

# ネット取引をめぐる契約法上の諸問題

松本恒雄\*

## 차 례

- I.はじめに
- II. ネット取引と電子契約
  - 1. 契約の方式
  - 2. 意思表示の傳達方法と契約の成立時期
  - 3. コンピュータの意思表示?
  - 4. 契約成立の證據としての書面と署名・押印
  - 5. ネット上での本人確認としての電子署名・電子認證
- III. ネット取引における消費者保護
  - 1. 消費者向け電子商取引における消費者の不安
  - 2. 事業者の信頼性
  - 3. 操作ミス・判断ミス
  - 4. 個人情報の保護
- IV. ネット取引における契約の行政規制
  - 1. 電子商取引の阻害要因としての行政規制
  - 2. 下請代金支拂等遅延防止法
  - 3. 訪問販賣法
  - 4. 割賦販賣法
  - 5. 貸金業規制法
  - 6. 金融サービス
  - 7. IT一括法案
- V. むすび

\* 一橋大學教授 松本恒雄, 法學博士

## I. はじめに

インターネットの普及によって、インターネットを使った取引(電子商取引)がシェアを広げている。インターネットの普及率は、『インターネット白書2000』(2000年2月調査)によると14.1%、『平成12年版通信白書』(99年12月調査)によると21.4%と推計されている。また、電子商取引の市場規模は、通産省とアンダーセンコンサルティングの共同調査(1998年11月から99年3月)によると、98年で企業間が8兆6200億円、消費者向けが650億円であり、2003年にはそれぞれ68兆4000億円、3兆1600億円に達するものと予測されている。1998年の全取引に占める電子商取引化率は、企業間で1.5%、消費者向けで0.02%である<sup>1)</sup>。消費者向け取引については、1999年になされた電子商取引実証推進協議会(E C O M)とアンダーセンコンサルティングの共同調査によると、99年の消費者向け電子商取引の規模は、3360億円(不動産を除くと2480億円)で電子商取引化率0.11%、2003年には、4兆3000億円(不動産を除くと3兆5000億円)と増額予測されている<sup>2)</sup>。これは、予測の範囲を超える勢いで市場が急速に拡大していることを意味している。商品・サービスのセグメント別で電子商取引化率が高いのは、パソコン関連(3.6%)、自動車(0.9%)、金融(0.2%)、不動産(0.2%)などである。

ここで「電子商取引」は、「経済主體間での財の商業的移轉に関わる、受発注者間の物品、サービス、情報、金銭の交換のうち、一部でもインターネット技術を利用した電子的媒体を通して行うこと」と定義されており、受発注前後の活動であっても受発注との関係が明白なものは含まれる。すべてが電子的媒体を通じて行われる場合が、「究極の電子商取引」である。

従来型の商取引であれ、電子商取引であれ、契約は、勧誘され、締結され、契約上の義務を雙方が履行することによってその目的を達成する。通常、契約当事者の一方の義務は、商品やサービスの供給であり、他方の義務はそれに對する代金の支拂いである。商取引は、商學においては、商流、物流、金流という3つの流れに分解して論じられる。これを法律學の用語に置き換えると、商流とは受発注業務、すなわち契約の勧誘、交渉と締結であり、物流とは賣買目的物の引渡債

1) 「日米電子商取引の市場規模調査」 <http://www.jipdec.or.jp/chosa/andersen/index.htm>

2) 電子商取引実証推進協議会調査課『電子商取引に関する市場實態調査』(2000年)。

務の履行であり、金流とは資金の決済、すなわち代金その他の金銭債務の辯済ということになる。それぞれで流れているものは、商流では商品・サービスの情報や当事者の意思であり、物流では商品またはサービスであり、金流では資金である。インターネットは、これらを流す経路であり、かつ時間と空間の隔たりを埋める役割を果たす。商流、物流、金流のすべて、あるいはそのいくつかでも情報ネットワークを利用するようになると、多くの部分で人と人との個人的觸れ合いと時間と空間の隔たりを所與の前提とした伝統的取引法のルールは再考を迫られる<sup>3)</sup>。

インターネットに代表されるIT化の影響は、商取引だけにはとどまらず、社会のさまざまな面に及んでおり、「IT革命」とも言われるに至っている。そのため、政府は、2000年7月に、IT革命の恩恵を全ての国民が享受でき、かつ国際的に競争力のある「IT立国」の形成を目指した施策を総合的に推進するために、従来内閣にあった「高度情報通信社会推進本部」を「情報通信技術(IT)戦略本部」に改組し、さらに有識者からなるIT戦略会議を設置した。IT戦略会議・IT戦略本部の合同会議の検討課題としては、

- ① 日本独自のIT国家戦略の構築
- ② 電子商取引を促進するための規制改革等諸制度の総点検、新たなルールづくり
- ③ 電子政府の實現
- ④ 情報リテラシーの向上
- ⑤ 情報通信インフラ、ハード／ソフトの整備・促進
- ⑥ 電子商取引をささえる制度基盤の整備

が挙げられている<sup>4)</sup>。これらのうち、②については、「ネット上の取引・事業を制約する制度(書面・対面での取引義務付け、事務所の設置等)等IT革命の阻害要因の総点検及び早急な見直し」と「電子商取引及びコンテンツ等情報財取引の特質に応じたルールの整備」が項目として掲げられ、また、⑥については、「知的財産権保護制度」、「個人情報保護制度」、「セキュリティ」、「人材育成、人材確保」が掲げられている。

3) 各側面についての筆者の私見については、松本恒雄「高度情報通信社会の契約法」新版注釋民法13卷250頁(1996年、有斐閣)参照。

4) <http://www.kantei.go.jp/jp/it/goudoukaigi/dai2/2siryou4.html>

また、通産大臣の諮問機関である産業構造審議会情報経済部會は、2000年8月に第1次提言(案)を公表した<sup>5)</sup>。そこでも、「IT時代に對應したネットワークインフラに関する競争環境の整備」と並んで、「IT時代に對應した制度改革—サイバー空間におけるルールの整備」が大きな課題として挙げられている。整備の必要なルールとして、市場ルールと競争ルールに分けて検討され、前者は、さらに、民事ルール、知的財産保護に関するルール、消費者の信頼を確立するためのルール、セキュリティの確保の4點に渡って論じられている。そのうち、民事ルールの整備としては、電子契約法制の検討、紹介者責任法制の検討、情報財取引法制の検討、國際裁判管轄・準據法ルールの検討が挙げられている。

本稿では、これらの諸論點のうち、電子契約、消費者保護、取引の行政規制の3つの問題について検討する。

## Ⅱ．ネット取引と電子契約

### 1. 契約の方式

わが國の契約のルールを定める民法は、比較法的に見ても例がないほどの極端な意思主義を採用しており、契約の成立のためには、意思表示の合致が明示ないし黙示的に認められればよく、特定の要式(たとえば、書面への署名や押印)を踏まえることは要求されていない。したがって、電子メールを送付する形で契約の申込みや承諾の意思表示を行ってもよいし、單に、畫面をクリックするという形で電子データ送付でも意思表示の効力が認められる。後は、契約の成否や内容について、當事者間で争いがあった場合に、その意思表示が本當になされたものか、表示者とされる者が実際に行ったことの十分な證據があるかどうかという問題が残るだけである<sup>6)</sup>。この點で、契約に書面や署名を要求することの多い歐米の法制に比べて、わが國の契約法には、電子商取引における契約成立の障害はないといえよう<sup>7)</sup>。

5) <http://www.miti.go.jp/feedback-j/i00818aj.html>

6) 書面や署名・押印の機能について、内田貴「電子取引と民法」別冊NBL51號278頁以下(1998年)参照。

7) たとえば、アメリカでは、500ドル以上の商品の賣買については、契約を示す書面に署名がないと署名のない者に対しては契約の効力を主張できない(UCC2A107條)ので、電子記録も書面に該當し、電子署名も署名に該當する旨の特別の立法が必要になる。

ただし、消費者や下請業者などの弱い地位にある取引当事者の保護を目的とする一連の立法には、契約の勧誘や締結に際して契約内容を示した書面の交付を義務づけているものが多い。その多くは行政的取締規定にすぎないが(この問題については4で検討する)、クーリングオフの権利行使期間の起算点が法定書面の交付の時とされている場合には、書面の交付がなされない限り、消費者はいつでも契約の効力を否定できるという民事的効果が生じる。

クーリングオフを認める法律には、訪問販賣に限定される結果、電子商取引には適用されないもの(訪問販賣等に関する法律6條、割賦販賣法4條の3、保険業法309條、宅地建物取引業法37條の2等)と、そのような限定がなく、電子商取引にも適用されるもの(ゴルフ場等に係る會員契約の適正化に関する法律12條、特定商品の預託等取引契約に関する法律8條、商品投資に係る事業の規制に関する法律19條等)とがある。後者の場合、端末のディスプレイにクーリングオフの権利を含む一定の事項が表示されるだけで、書面を交付したのと同じ扱いをしてもよいかという問題が生じる。

## 2. 意思表示の傳達方法と契約の成立時期

契約は申込みの意思表示とそれに対応する承諾の意思表示からなる。わが國の民法や商法が制定された100年前は、隔地者間での意思表示の傳達方法、すなわち通信手段としては、ようやく電報・電話が一部で使われ始めたにすぎず、契約締結のための主たる交渉形態は対面交渉(對話者間)か、手紙のやりとり(隔地者間)であった。そのため、民商法にはこの2つの場合を念頭に、契約成立に関する規定がおかれている。

すなわち、民法526條は、隔地者間においては、承諾の通知を發信したときに契約が成立するとする。これが發信主義と呼ばれる原則である。ただし、民法521條2項は、申込みに承諾期間の定めのある場合には、その期間内に承諾の通知が申込者に到達しなければ、申込みは効力を失うとしているため、承諾が承諾期間内に到達しなければ、契約は成立しないことになる。すなわち、承諾の不到達のリスクは承諾者が負う。

他方、隔地者間で承諾期間の定めのない申込みがなされた場合について、商法508條1項は、相當期間内に承諾の通知が發信されないときは、申込みの効力自

體がなくなるとしているが、民法には、申込みの撤回は、承諾の返事を受けるために相当な期間内はできないとの規定(民法524條)があるのみであり、商法に相当する規定は存在していない。このため、商法の適用されない取引、すなわち非商人間の取引の場合には、申込みから相当期間が経過しても、それを撤回しなければ、なお申込みは有効であるということになる。民法の通説は、この點で、商法508條1項のストレートな類推適用を否定し、申込者から申込みの撤回がなされない限りは、相当期間を経過した後に到達した承諾(ここには、相当期間経過後に発信され、到達した場合も含む)も、その相当期間が経過した後にさらに相当期間が経過するまで有効であるとする。

問題は、承諾期間の定めのない申込みに対して、承諾の通知が発信されたが、結果的に申込者に到達しなかった場合である。この場合の扱いについては説が分かれているが、通説は、民法526條1項の発信主義の原則を優先させて、契約が成立するとする。すなわち、承諾者は契約成立を前提に行爲しさえすればよいが、申込者は契約成立と不成立の両方に備えていなければならないという點で、承諾の不到達のリスクは、申込者が負擔することになる。

その後、電話が普及してくると、空間的には離れているけれども、對話をしているような状況であるために、對話者間の契約ルールが電話による取引にも適用されることとなった。他方、電報、テレックス、ファクシミリの場合は、送り付けても相手がある場にいるかどうか分からないので、手紙に準じて考えられている。電子商取引の場合について、電子メールによる商談を考えると、発信とほぼ同時に相手方のメールボックスに到達するが、それをチェックしなければ、また常時接続の形態であっても、コンピュータの前に座っていなければ、ファクスが到達していても見ていない場合と同じであるから、隔地者間と考えられている。

しかし、國産動産賣買に関するウィーン條約やUNIDROIT商事契約原則など到達主義に立つ統一法が次々に現れていること、電子商取引の場合には承諾データがごく短時間で相手方に到達すること、不到達の事實は承諾者にとって容易に知りうることなどから、発信主義の合理性は少なく、電子商取引の環境では民法の原則を改めるか、あるいは当事者間で到達主義をとる旨の契約書を作成すべきであるとの主張が有力になされている<sup>8)</sup>。

---

8) 内田・前掲論文313頁。

### 3. コンピュータの意思表示？

インターネットを利用した取引であっても、電子メールで商談をして、契約を成立させるということであれば、時間が短縮される点を除けば、手紙のやり取りをしているのとそれほど変わらない。

しかし、インターネット上の店舗での電子商取引の場合は、発注者側からの意思表示は、人によるものであるが、注文を受ける側はあらかじめプログラムされたコンピュータが対応しているだけである。電子メールを使用する取引がまだ人間対人間(マンツーマン)の形式を取っていたのに對して、この場合は、人間對機械(マンツーマシン)の取引になっている。いわば、インターネットを介して、自動販賣機と取引しているようなものである。

さらに、継続的な取引関係にある事業者間のEDIでは、たとえば、コンビニエンスストアのPOSシステムが、代金の計算とともに、販賣商品データの管理もして、ある商品について一定の數量が賣れた場合に自動的に發注データを送るというプログラムを組んである場合のように、コンピュータが自動的に注文して、相手方のコンピュータがそれを受けるといふ機械對機械(マシンツーマシン)の取引もある。

大陸法系の民法理論は、自由な意思にこだわる。實際の人間が自由意思を行使しているかというところ、かなりのところはフィクションであるが、そのフィクションの極致がコンピュータとコンピュータが勝手にデータを交換して取引をしてしまうこの種の取引であろう。この場合でもそのような受發注システムを組むといふところに人間の意思が入っている。自動販賣機やコンピュータの背後にある人間、自動販賣機を設置し、コンピュータにそのような對應をする指示を與えた人間の意思を見ることになる<sup>9)</sup>。

ところが、民法は、人對人の對面取引をもっぱら念頭において、意思表示の瑕疵、権限の瑕疵などによって發生する契約上のリスクを、當事者の善意、愕意、過失、正當事由といった主觀的・心理的態様によって關係當事者間で配分する規定を多數もっている。しかし、電子商取引では、當面の相手はコンピュータであ

9) アメリカの統一州法全國委員會議によって1999年に採擇された統一コンピュータ情報取引法(UCITA)は、そのようにプログラムされたコンピュータを指して、比喩的ながら、「電子代理人(electronic agent)」という用語を使用している。曾野裕夫「情報取引における契約法理の確立に向けて」NBL628號38頁以下(1997年)、内田・前掲論文306頁以下參照。

り、コンピュータそのものには善意、憚意、過失といった主観的事情は考えられないので、民法の豫定するリスク配分をそのまま適用することはできない。

まず、未成年者等の制限行為能力(民法4条以下)については、クローズドな電子商取引では、個々の取引の前に基本契約が締結されており、制限能力者の場合は、この段階で法定代理人等の同意を示す署名・押印が求められるのが普通である。他方、あらかじめ取引参加者を限定しないオープンな電子商取引では、各取引ごとに、年齢や制限能力者であるか否かを入力させ、虚偽の入力をした場合は、詐術にあたるとして取消しを阻止することが考えられる(民法20条)。しかし、これは繁雑であり、発注者である顧客の心證を憚くする可能性がある。受注者としては、事後的に取り消される可能性をも計算に入れて取引にのぞむか、あるいは、コストをかけて後述の電子認証制度とリンクさせて制限能力の確認をきちんと行うかであろう。

心裡留保(民法93条)や虚偽表示は(民法94条)は、コンピュータの憚意や過失は問題とならないから適用はない。

錯誤(民法95条)については、発注者の単純なキー操作のミスは表示の錯誤にあたる。受注システムに注文の確認を求める表示がなされたにもかかわらず、それでも気づかなかったときは重過失ありと判断され、錯誤無効が認められない可能性がある(民法95条但書)。ただし、確認画面がセットされていなかった場合であっても、錯誤であること自體は表意者の側で証明しなければならない。注文後に気が変わったこととの違いをきちんと証明することは容易ではなからう。

詐欺(民法96条)については、詐欺的商法がインターネット上でも多数存在しているが、電子契約特有の問題はあまりない。

強迫(民法96条)については、電子商取引の相手から強迫を受けることはあまり考えられないが、第三者による強迫により電子的な意思表示を行う場合が考えられる。第三者の強迫による取消しの場合には、第三者詐欺の場合のように、相手方が強迫を知っていたことは要件ではないから、たとえば、強迫されてATMにより口座振替をやらされた場合、銀行との関係でも口座振替の指示を取り消すことができる。

債権の準占有者に對する辯濟(民法478条)が有効になり、債務者が免責されるための要件は、準占有者が実際には債権者ではないことを債務者が知らず、かつ知らないことに過失がないこと(善意無過失)であるが、この場合には、無権限者



への辯済を防止するための十分な対策がシステムにおいて取られているかということに置き換えるという考え方が一般に採用されてきている<sup>10)</sup>。

他人に成りすまして電子商取引に臨む場合、本人が本人の名において行爲することを許していると推測しうる正当事由があるときは、表見代理(民法109条ほか)ないし表見授權の問題となる。しかし、コンピュータ相手の自動化された取引では、コンピュータ側は直接のアクセスをしている者と本来の権利者との関係を特に問題にせず、単にパスワードや暗証番号の照合、あるいは電子署名の確認のみを行っているにすぎない。このような取引では、システムにアクセスする者が本人でない場合に、代理人と稱しているのか本人と稱しているのかは問題とはならないから、電子商取引では代理法はほとんど機能しない。この場合の相手側保護の要件についても、準占有者辯済の場合と同様、システムの安全性の程度で判断されることになろう<sup>11)</sup>

#### 4. 契約成立の證據としての書面と署名・押印

わが國の裁判では、契約成立の證據としては、書證の比重がたいへん重い。署名や押印(とりわけ實印で)のなされている契約書が出てくると、その無効や、實際の契約条件と異なることを立證することはかなり困難となる。これは、私文書の成立が眞正であること(作成者の意思に基づいて文書が作成されたこと)については、本人又は代理人の署名又は押印があれば、推定されるからである(民事訴訟法228条4項)。

もちろん、偽の署名や偽造印鑑であれば、この推定は働かないから、推定の前提として、署名や押印が本人のものであることを證明する必要がある。これは、通常は、本人の眞正な筆跡と對照すること(筆跡鑑定)や、眞正な印影と對照することによってなされる。書面に實印が押印されている場合は、それが本人の實印であることを示す印鑑證明書を添付することによって、本人の實印であることが事實上強く推定される。

10) 松田政行「ネットワーク取引と表見責任(下)」NBL321號30頁(1984年)が早くからこの点を指摘していた。最判平成5年7月19日判時1489號111頁は、他人のキャッシュカードを盜取した者がその暗証番号を何らかの方法で解讀してATMを操作して預金を引き出した事案について、銀行が當時採用していたATMによる支拂システムが免責約款の効力を否定しなければならないほど安全性を缺くものということではできないとした。

11) 前述のUCITA212條は、實際に行爲していない者に効果を歸責させるには、相手方は、行爲者の同一性判断のための商業的に合理的な手續に従っていることが必要であるとする。

本人の実印であっても、本人の意思と無関係に押印される可能性もあるが、これまた本人の意思に基づくものとの事実上の推定がなされる。

書面は、改竄される可能性もあるが、改竄の跡が残ることが多いし、控えをとっておけば、改ざんであると証明できることもある。

インターネット上での受発注に関する電子データのやりとりにも、書面への署名や押印と同じ程度の証拠としての効力が認められるならば、現実の世界の商取引と同じ程度の安定性が電子商取引にも存在することになり、参加者の信頼を確保できる。これを可能とするために、2000年5月に、「電子署名及び認証業務に関する法律」が成立した。

## 5. ネット上での本人確認としての電子署名・電子認証

あらかじめ取引参加者が確定しており、本人確認のためのデータを相手方が有しているクローズドな取引システムの場合には、暗証番号やパスワードの確認をもって本人確認としており、暗証番号やパスワードの無権限者による不正使用の場合のリスクは本人が負擔する旨の約定をあらかじめしているのが普通である。

しかし、誰でも参加できるオープンな電子商取引の場合にはこの手法は使えないし、特定の取引相手とだけの取引であっても、安全性の面で問題がある。公開鍵暗号方式という数學的暗号技術を應用した電子署名と電子認証は、この点をクリアするものである。

これは、平文から暗号文を作るための暗号化鍵と暗号文から平文に復元するための復号鍵とが異なっており、暗号化されたデータはそれと對になった特定の復号鍵がなければ解けないし、復号鍵から暗号化鍵を知るには膨大な時間がかかり事実上不可能であるという暗号方式を利用するものである<sup>12)</sup>。この暗号方式では、暗号化鍵は暗号をかけた本人しか知らない秘密鍵にしておくが、復号鍵は公開されている。

暗号化されたデータを暗号化される前のデータに付け加えて、相手方に送信する。相手方としては、本人の公開鍵で復号したデータが、一緒に送られてきた暗号化前のデータと同一であれば、本人の公開鍵で復号できるデータを作成し、暗号化した者は、秘密の暗号化鍵を持っている本人しかいないはずだから、それが本人に

12) 電子署名の実際の仕組みについては、郵政省電氣通信局監修『暗号政策と電子決済』(1996年、第一法規)、五味俊夫『インターネット取引は安全か』(2000年、文春新書)等参照。

よって作成・送信されたものであると確認でき、かつ、改ざんされていないことまで確認できる。暗号化前のデータに暗号化したデータを添付することが、ちょうど書面に署名したり、押印したりする点に似ているので、電子署名とか、電子印鑑とか呼ばれているが、わが国では、印鑑との比喩で考える方が理解しやすい。

しかし、Aの公開鍵とされているものが本当にAの公開鍵であることを確認できる方法がないと、たとえば、BがAの名前で作成したデータがある秘密鍵で暗号化し、それと對になっている復号鍵をAの公開鍵と稱して知らないCに送りつけることによってCを欺くことができる。このような他人による成りすましを防止するために、この公開鍵は確かにAの公開鍵であるということを信頼できる第三者が確認してくれるなら、Cも安心できる。このような第三者が認証機関ないしは信頼できる第三者(TTP)と呼ばれる。ちょうど、自治體が、書面に押印されている印影が本人の登録した印鑑によるものであることを確認するための印鑑證明書を発行するのと同じ機能をインターネット上では認証機関が果たしている。

そのため、認証機関が、ある人物や企業の公開鍵の登録を受け付ける際に、登録者の本人確認を厳正に行っていることがきわめて重要となる。前述の電子署名及び認証業務に関する法律は、「電子署名(これを行うために必要な符號及び物件を適正に管理することにより、本人だけが行うことができることとなるものに限る。)」がなされているときは、真正に成立したものと推定するとの規定をおくとともに(同法3條)、一定の要件を満たす認証業務を行う事業者を特定認証事業者として認定し、この特定認証事業者による認証のある電子署名は署名や押印と法律上同じ推定力を持つとの仕組みになっている。認定を受けるための要件には、「利用者の眞偽の確認が主務省令で定める方法により行われるものであること」等の基準がある(同法6條1項2號)。

ところで、認証機関の認証が間違っていた場合、すなわち公開鍵の登録段階で本人確認が不十分であった場合には、そもそも名義人に効果は歸屬しない。この場合、名義人への効果歸屬を信頼して取引し、損害をこうむった相手方は認証機関に対して、不法行爲責任を問うことができる。認証機関が、認証文に、自己の責任が免除ないし限定される旨の文言を一方的に記載していることも考えられるが、このような一方的免責文言によっては、過失がある場合の責任を免れることはできないと考えるべきである<sup>13)</sup>。

---

13) 内田・前掲論文303頁。

### Ⅲ. ネット取引における消費者保護

#### 1. 消費者向け電子商取引における消費者の不安

前述のようなインターネットを利用した消費者向けの電子商取引の増加に伴い、消費者からの電子商取引に関する苦情や相談件数も増加する傾向にある。国民生活センターの調査によると、全国の消費生活センターから全国消費生活情報ネットワーク・システムに入力されたインターネット通信販賣關係の苦情・相談件数は、95年度5件、96年度59件、97年度242件、98年度481件、99年度710件と急増している。苦情の内容は、商品の未着、不良品・粗悞品・商品相違、返品希望、注文の誤り、事業者の「雲隠れ」、契約詐取、解約不能、他人の成り済まし注文、カード決済のセキュリティへの不安等である。

また、(社)日本通信販賣協會が1999年11月に行ったインターネット通販に関する消費者意識調査によると、消費者は次ような點を不安に思っていることが明らかになった。

(複數選擇)

企業の信頼度	: 50.9%
個人情報の漏洩	: 46.6%
商品が届くか不安	: 40.6%
決済方法に不安	: 39.6%
商品の内容・品質	: 37.7%
企業での個人情報の取扱い	: 34.4%
何となく不安	: 17.5%
表示が不十分	: 13.8%
取引條件が不明	: 4.7%
その他・無回答	: 1.0%
不安は感じない	: 11.7%

先進29カ国の集まりである経済協力開発機構(OECD)は、このような電子商取引に対する消費者の不安を拂拭し、その信頼を確立することによって電子商取引を發展させるために、加盟國政府や事業者が行うべき課題について、理事會勸告「電子商取引における消費者保護ガイドライン」を1999年12月に採擇した<sup>14)</sup>。

わが國においても、OECDガイドラインの採擇を受けて、2000年3月にはECCOM消費者取引ガイドラインが改訂され<sup>15)</sup>、また、同8月には、産業構造審議會消費經濟部會がOECDガイドラインを踏まえたインターネット通販小委員會の中間報告書を承認した<sup>16)</sup>。

以下では、事業者の信頼性、操作ミス・判斷ミスへの對應、個人情報保護の3點について検討する。

## 2. 事業者の信頼性

### (1) 事業者の身元情報の開示

インターネットには、通信相手が本當はだれかはわからない、相手が本當はどこにいるのかわからないという匿名性がある。そのため、インターネット上の店舗から購入する場合には、この事業者は有名な業者名を名乗っているが本當にその業者か(成りすまし)という不安や、實態のない架空の業者で代金だけ詐取するつもりなのではないか(雲隠れ)という不安がある。また、商品に問題があった場合に、きちんと對應してもらえるかという點にも不安がある。總じて、事業者の信頼度に対する不安が店舗での取引の場合よりも大きい。

店舗での取引であれば、店構えや雰囲気、他の客の氣配、店員の表情等を見て事業者の信頼度を値踏みしてから取引に臨むことができるが、電子商取引では、すべての事業者との接觸が消費者の持っている同じ大きさのディスプレイを通した文字と畫像情報だけということになる。その限りで、著名な百貨店のホームページも詐欺的業者のそれも變わりはない。萬一騙された場合、インターネット

14) [http://www.oecd.org/dsti/sti/it/consumer/prod/CPGuidelines\\_final.pdf](http://www.oecd.org/dsti/sti/it/consumer/prod/CPGuidelines_final.pdf)  
その内容については、松本恒雄「電子商取引と消費者保護—OECDガイドライン(案)を中心に」法とコンピュータ18號53頁(2000年)参照。

15) 電子證商取引實證推進協議會消費者WG消費者取引環境整備SWG『ECCOM消費者取引ガイドライン』(2000年)。

16) <http://www.miti.go.jp/report-j/g00828aj.pdf>

上の店舗はすぐに店をたたんで跡形もなく消えうせることができるので、被害救済は困難になることが多い。

この点は、従來の通信販賣でも似たところがある。訪問販賣法施行規則は、通信販賣業者が通信販賣についての廣告を行う際の義務として、事業者の氏名または名稱、住所、電話番号の表示を義務づけているが、販賣業者が法人である場合、會社名を次々に變えながら愕質商法を行なっている例が見受けられる。電子商取引の場合には、インターネット特有の匿名性から、とりわけ無責任な販賣が行われるおそれ大きい。

訪問販賣法中の「通信販賣」には、通信手段についての限定はないから、電子商取引も通信販賣の一形態にあたり、同法が適用される。1998年には、訪問販賣法施行規則が改正され、「通信機器又は情報處理の用に供する機器を利用した廣告」では、「事業者の代表者又は通信販賣に関する業務の責任者の氏名」を表示しなければならないことになった(同規則7條1項2號)。これには、責任者の名前を表示させることによって、愕質事業者や不適正な事業者のインターネット通販への參入を抑止しようとするねらいがある。

## (2) 廣告・表示規制

訪問販賣法は、上記の販賣事業者の身元情報の開示義務のほか、價格や支拂時期、商品引渡時期、返品特約の有無等の販賣條件についても一定の表示を義務づけており(同法8條)、また誇大廣告については罰則付きで禁止している(8條の2)。ただし、訪問販賣法の誇大廣告規制は、指定商品等の販賣條件を廣告するときのみ適用されるのであり、販賣條件を含まない一般的な廣告における誇大廣告には適用されない。後者の場合については、公正取引委員會によって執行される不當景品類及び不當表示防止法(景表法)が適用される。この點で、1998年に、公取委は、インターネットによる廣告等も景表法の對象となることを明確にするために、告示「不當景品類及び不當表示防止法第2條の規定により景品類及び表示を指定する件」を一部改正し、景表法の對象となる「表示」に、「情報處理の用に供する機器による廣告その他の表示(インターネット、パソコン通信等によるものを含む。)」を追加した。

このように、景表法は廣告・誘引の段階、訪問販賣法は勧誘の段階をそれぞれ規制するという分擔になっているが、インターネット上では、商品・サービスの

一般広告の画面からそのまま注文の画面に容易に移行できるという特徴があり、一般広告と勧誘に連続性・一体性がある。そこで、前述のインターネット通販小委員会の中間報告書は、訪問販賣法の誇大広告規制を事業者の信頼性に關する事項等、販賣条件以外にも擴大することを提案している。

また、現在のインターネット通信販賣では、産地直賣等の食料品がかなりの割合を占めているにもかかわらず、食料品の通信販賣については、事業者の身元情報の開示義務も取引条件の表示義務も課されていない。これは、訪問販賣法では、訪問販賣、通信販賣、電話勧誘販賣については共通の指定商品制がとられていて、指定された商品やサービスにのみ法律が適用されるということになっており、食料品はこの指定からはずれているためである。おそらく、1976年の訪問販賣法の制定は、訪問販賣の際の消費者保護が主たるねらいであり、訪問販賣では、食料品は、「御用聞き」などの訪問販賣法上の規制の多くが適用除外とされるタイプの事業者(同法10條2項2號)によって販賣されていたことに理由があると思われる。

同様に、電子商取引において主力商品であるにもかかわらず、訪問販賣法の適用外の商品として、オンラインで提供される音楽データ、寫真データ等のデジタルコンテンツがある。もっとも、これらのデジタルコンテンツも、CDやDVD等の媒体に格納されて取引されると、訪問販賣法上の指定商品になる。しかし、オンライン供給かオフライン供給かで、表示や廣告關係の規制に違いがでるということに合理性はない。

現在では、現實にあわせて、通信販賣とその他の場合とで、少なくとも指定商品の内容を變えるべきであり、理想的には、通信販賣については指定商品制を廢止して、すべての商品・サービスについて同一のルールを適用することが望ましい<sup>17)</sup>。

### (3) 事業者の成りすまし防止のための電子認証

インターネット上の店舗の實在を確認し、かつ無關係の者による成りすましを防ぐ方法として、前述の電子署名・電子認証の制度がある。事業者が會社組織等

17) ちなみに、欧州連合(EU)では、金融サービスを除く商品・サービスの消費者向け隔地者間取引に適用される1997年の「隔地的契約指令」([http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/dist\\_sell/dist01\\_en.html](http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/dist_sell/dist01_en.html)) 同指令の概要及び翻譯については、松本恒雄「電話勧誘販賣規制のあり方」一橋論叢118巻1號18頁(1997年)参照)と金融サービスに適用される「隔地的金融サービス指令(案)」([http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/finances/consumer/99-559.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/finances/consumer/99-559.htm))との2本立てになっている。

の法人である場合については、法務局に商業登記をしていないとそもそも法人格が認められないが、商業登記法が2000年4月に改正され、従来の法人の代表者の印鑑登録とその印鑑証明の制度が、法務局への電子印鑑の提出と法務局による電子認証の組み合わせでも利用可能となった。これにより、法人の實在の確認と他人によるネット上の成りすまし防止が確實にできるようになる。

#### (4) 信頼マーク

事業者の實在が確認でき、インターネット上の相手方が当該事業者本人であることが確認できたとしても、それだけでは信頼できる業者かどうかはまだ不明である。

そこで、消費者に安心して取引をしてもらうために、すでに一定期間事業を継続して行っており、かつ消費者の利益を守るための一定の自主的ルールを守ること、消費者の苦情にもきちんと対応することを約束している事業者について、第三者機関が審査の上で、事業者のホームページに所定のマークをつけることを許すという、インターネット上のマル適マーク制度が各国で始っている。わが国でも、2000年6月から、日本通信販賣協會と日本商工会議所がそれぞれ運営主體となって、「オンライン・ショッピング・トラスト・マーク」というマーク制度が始まった<sup>18)</sup>。2000年8月末の段階で、それぞれ100社程度がこのマークの付與を許されている。また、マークを付けることを許されていない事業者による不正使用が生じないように、技術的な工夫がなされている。

### 3. 操作ミス・判断ミス

#### (1) 確認プロセス

電子商取引では、コンピュータのキーボードをたたいたり、マウスを操作したりして注文をする。そのため、キーの押し間違いや、クリック個所の押し間違いが生じることがある。

このような事態を避けるために、OECDガイドラインは、事業者に、次のような段階を順次含む、多段階的な契約締結確認システムを採用することを求めている。

---

18) <http://www.jadma.org/ost/index.html>; <http://mark.cin.or.jp/>



- ① 消費者の購入意圖の表示
- ② 事業者の受信した注文の明確かつ完全な一覽の提示
- ③ 消費者の注文内容の誤りの確認と注文の訂正
- ④ 消費者の購入意圖ないし購入の取り止めの意圖の明確な表示

このような確認プロセスを踏むことによって、注文の誤りを避けることができるし、そこから生じる將來の紛争を避けることもできる。また、早まって注文してしてしまったがすぐ取り消したいという、「即時のクーリングオフ」の要請にも應えることができる。

前述のように、確認プロセスが整備されていない事業者との取引においては、消費者の錯誤無効の主張を認めるが、整備されている場合には、それでもなお間違った消費者は重過失ありとして錯誤無効を認めないとすることによって、確認プロセスの導入が促進される側面がある。しかし、そもそも錯誤があったことの證明自體が容易ではない。そこで、前述のインターネット通販小委員会中間報告では、エラー防止のために画面上で一定の表示措置をとることを義務づけることを提案している。

## (2) 返品特約

EUの隔地契約指令では、消費者取引としての隔地契約の場合(電子商取引であるか否かを問わず)、消費者が商品を実際に受け取ってから7営業日の間のクーリングオフが認められている<sup>19)</sup>。これは、通信販賣においては、カタログ等からいただいていたイメージと実際の商品が異なる場合も多いことから、消費者保護のために與えられたものである。

わが國では、通信販賣には、訪問販賣のような不意打ち性はないとして、クーリングオフの権利は與えられておらず、ただ、当事者間の契約ベースで、商品受領から一定期間内の返品についての特約を定めることが推奨されており、返品特

19) 欧州委員会は、「隔地的金融サービス指令(案)」の1998年案では、金融サービス業者は、契約締結の14日以上前に、契約条件を書面、電子メール等で通知し、熟慮期間(ウォーミングアップ期間)を與えなければならないという新しい考え方(消費者は、14日のウォーミングアップ期間内に契約を締結することができるが、それが、業者によって不公正に誘引された場合には、契約締結から14日間のクーリングオフができる。さらに、消費者の希望で、契約条件の通知前に契約を締結した場合は、後に通知が到達してから14日間は、クーリングオフの権利が與えられる)を提案していたが、1999年改正提案では、ウォーミングアップ期間という考え方は撤回され、クーリングオフ期間一本になっている。

約の有無とその内容が広告の記載事項として義務づけられ(訪問販賣法8條4號), その記載がない場合には, 返品特約ありとの扱いがなされるというにとどまっている。

しかし, 電子商取引では, 人間が意思決定を行う本来のテンポとはかなり違ったテンポで, イエスカノーかの選擇を迫られ, クリックに追いやられることから, この点についての一定の手當での必要性が指摘されている<sup>20)</sup>。立法論として, デジタルコンテンツのオンライン供給のように事業者側の履行が直ちになされる場合を除き, 消費者に24時間以内に意思表示を撤回する権利を與えるとの提案もなされている<sup>21)</sup>。

#### 4. 個人情報の保護

インターネットでは, 事業者のホームページにアクセスしてくる消費者の個人情報の収集や加工, 利用がきわめて容易である。実際に注文をすると, 住所, 氏名等が収集されるのは當然であるが, アンケートに答えるだけでも, 將來のマーケティングのためのデータとして事業者によって蓄積される。さらに, クッキー(cookies)という技術の利用により, 單にホームページの情報をネットサーフィンして見ているだけでも, ユーザーの好みに關する情報として収集・蓄積されている可能性がある。

わが國ではまだあまり問題になっていないが, アメリカでは, 頼んでいないのに, 知らない事業者から廣告・勧誘の電子メールが頻繁に送られてくることが大きな社會問題になっている(迷惑電子メール)。

また, 事業者の保有している顧客リストが, 従業員によって外部に持ち出されたり, 外部の僞意の第三者が記録を管理しているコンピュータに不正に侵入して, データを盗んでいくという事例もしばしば報道されている。

EUは, 1995年に, 「個人データ處理に係る個人の保護及び當該データの自由な移動に關する指令」を採擇し, 各加盟國に對して, 個人情報の違法な處理による被害者の司法的救済の整備や, 個人情報に關する監視を行う獨立した行政機關の設置, 個人情報のコンピュータ處理の場合の届出義務の設定等を命じている。

---

20) 横山哲夫「電子商取引(1)」自由と正義48卷2號74頁(1997年)。

21) 内田・前掲論文323頁。

これに對して、わが國では、行政機關の保有する個人情報でコンピュータ處理されているものについては、1988年に制定された「行政機關の保有する電子計算機處理に係る個人情報の保護に関する法律」や各自治體の個人情報保護條例によって一定の保護がはかられているが、民間部門の保有している情報については、一部の業法に守秘義務の規定が存在するほかは、通産省の「電子計算機處理に係る個人情報の保護ガイドライン」(1997年改正)や郵政省の「電気通信事業における個人情報保護に関するガイドライン」(1998年改正)、金融情報システムセンターの「金融機關等における個人データ保護のための取扱指針(1999年改正)、日本工業規格「個人情報保護に関するコンプライアンス・プログラムの要求事項」(1999年告示)などの法的拘束力のないガイドラインがあるのみである<sup>22)</sup>。

たしかに、1998年春から日本情報處理開發協會が開始したプライバシーマーク制度は、日本工業規格の要求を満たしていることを第三者機關が認證して、事業者がプライバシーマークをホームページ等に表示することを許可するものであり、國際的に注目される試みであるが、これらのマークの申請をした事業者まだ少数にとどまっている<sup>23)</sup>。

ただし、1999年の住民基本臺帳法改正に伴う住民票コード制度の導入が決まった際に、政府として、民間部門における個人情報保護法制の整備を約束し、高度情報通信社會推進本部(現IT戦略本部)に個人情報保護検討部會が設置された。1999年11月には、個人情報保護の基本原則を宣言する個人情報保護基本法と、漏洩や不正利用の場合の被害が大きく、保護の必要性の高い分野である電気通信、個人信用情報、醫療情報の3つの分野では刑事罰を含む厳しい規制を課す旨の中間報告がまとめられ<sup>24)</sup>、さらに、細部を詰めるための個人情報保護法制化専門委員會が設置されて検討を重ね、2000年6月には「中間整理」が出された<sup>25)</sup>。

アメリカでは、事業者にプライバシーポリシー(個人情報を収集しないとか、自社製品の案内にのみ使うとか、外部にも提供するとか)をあらかじめウェブサ

22) 金融情報システムセンター編『金融機關等における個人データ保護ハンドブック〔新版〕』(2000年、財經詳報社)は、これらに加え、生命保險協會のガイドラインや損害保險協會のガイドライン等、各種資料を集録している。

23) <http://www.jipdec.or.jp/security/privacy/> 2000年8月末で、159社・組織が許可されている。

24) 「我が國における個人情報保護システムの在り方について(中間報告)」(<http://www.kantei.go.jp/jp/it/privacy/991119tyukan.html>)。

25) 「個人情報保護基本法制に関する大綱案(中間整理)」(<http://www.kantei.go.jp/jp/it/privacy/houseika/taikouan/0602taikouan.html>)。

イト上で明示することが奨励されている。ただし、注意すべきは、顧客に約束した自らのプライバシーポリシーに違反した場合は、不公正または欺瞞的行為として連邦取引委員会(F T C)に摘發されるという形で、公権力のバックアップもなされている点である。とはいえ、これは、プライバシーポリシーの掲示を義務づけるものではなく、その意味で、事業者がだまって個人情報収集・利用している場合には、F T Cは介入できないという限界がある。

ところが、アメリカでは、1998年に、連邦法として「子どもオンライン・プライバシー保護法」が成立し、13歳未満の子どもからインターネット上で個人情報を収集する場合には、事前に、親の許諾をとることが必要となり、親が許諾するかどうかを判断する前提として、ネット上の事業者のホームページに事業者のプライバシーポリシーの掲載が義務づけられるに至った(26)。アメリカは一般に政府による規制・介入をきらう傾向が強いが、子どもの保護の点については別である。わが国は、従来、政府規制を好んでいたにもかかわらず、タバコの自動販賣機に子どもが簡単にアクセスできる状態を放任しているなど、子どものための特別を配慮を缺くところが多い。

## IV. ネット取引における契約の行政規制

### 1. 電子商取引の阻害要因としての行政規制

前述のとおり、民法の原則では、契約の成立にとって書面は特に必要とされていない。しかし、さまざまな政策目的から、契約の勧誘時、締結時、締結後、履行時等に書面化を要求している法律が多数ある。多くは、書面に記載させることによって当事者に契約内容を理解させ、また、後で言った言わないというもめごとを避けさせようとすることをねらいとしている。

書面の保存を義務づけている法令も多い。たとえば、商法や税法では、商業帳簿や會計書類を書面にして保存することが要求されていたが、この点については、1998年7月から施行されている「電子計算機を使用して作成する国税関係帳簿書類の保存方法等の特例に関する法律」によって大幅に緩和され、電子ファイルによる保存でもよくなった。

---

26) 松本恒雄「プライバシーと個人情報をどう考え守るか」AERA MOOK『情報學がわかる。』(1998年、朝日新聞社)参照。

また、薬事法のように対面販賣を義務づけている法令もある。

内閣内政審議室規制改革委員会事務局は、民一民間のネット上の取引・事業を制約し、IT革命の障害要因となる規制の総点検を行い、IT戦略会議・IT戦略本部の第2回合同会議(2000年8月)に124本の法令をリストアップした(重複含む、対行政機関に係るものや、省令で義務づけているものを除く)<sup>27)</sup>。

① 書面の提出・交付を義務づけているもの	83
② 署名・押印を義務づけているもの	22
③ 対面行為を義務づけているもの	6
④ 書類による保存や備え置きを義務づけているもの	60
⑤ 事業所等の設置又は構造基準を定めているもの	
若しくは責任者など特定の者の設置を求めているもの	21

## 2. 下請代金支拂等遅延防止法

下請代金支拂等遅延防止法は、発注内容・支拂条件等を明記した書面を下請事業者に交付すること(同法3條)及び同様の書類を作成・保存すること(同法5條)を親事業者に義務づけている。これは、発注内容や支拂条件といった重要な契約内容が口頭の連絡のみでは不明確になりやすく、いったんトラブルが生じると取引上弱い立場にある下請事業者が不利益を背負い込まざるをえないことが多いので、親事業者にこれら重要な契約事項を記載した書面の交付義務を課し、取引トラブルの未然防止とトラブルになった場合の證據としての利用を可能ならしめようとするものである。同法5條の書類作成・保存義務の趣旨は、このような義務を課すことによって親事業者に下請法違反行為をしないよう注意を拂わせるとともに、公取委や中小企業廳の調査(同法9條)を容易にすることにある。

親事業者・下請事業者間でオンラインによる発注が行われるようになるにつれて、公取委は、早くも1985年に、同法3條に基づく規則(3條規則)、および5條に基づく規則(5條規則)を改正し、発注内容等が磁氣記録媒体に記録され、下請事業者が必要に応じてコンピュータを用いてプリントアウトできるときは、記録媒体の交付またはオンライン送信をもって書面の交付に代えることができ(3條規則3條)、また、同様に必要に応じてプリントアウトできる形で磁氣記録媒体に記録しておけば、書類に記載し、保存していることなるとした(5條規則1條3項)。

27) <http://www.kantei.go.jp/jp/it/goudoukaigi/dai2/2siryous.html>

ただし、ペーパーレス発注方式の導入に際して下請事業者に不利益が押し付けられる危険性があるので、「親事業者が磁気記録媒体等の交付等によって発注を行う場合及び下請取引の経緯を磁気記録媒体等に記録し保存する場合の指導方針について」と題する公取委事務局取引部長通知(1985年)が發せられ、親事業者の遵守事項として、①ペーパーレス発注に應じない下請事業者との取引を拒絶したり、不利益に扱ったりしないこと(これは獨禁法19條違反)、②親事業者の指定した特定のコンピュータ等の購入を強制しないこと(下請法4條1項6號違反)及び下請事業者に費用負擔をさせないこと、③通信回線やコンピュータの故障によりオンラインの通知が下請事業者に到達せず、その結果納入遅延等が生じたとしても、損害を下請事業者に負擔させないこと、④發注者名を明記し、パスワード等によって正當な發注權限のあるものか否かが確認できるようにしておくこと、⑤記録内容を變更しないことが求められた。

### 3. 訪問販賣法

訪問販賣法9條は、代金前拂の通信販賣の申込みを通信販賣業者が受けた場合に、直ちに履行しないときは、承諾の有無を書面で通知する義務を事業者に課している。電子商取引で、何らかの電子決済手段を用いて、申込みと同時に代金の支拂までなされたが、商品の發送が直ちになされない場合には、その旨のディスプレイ上の表示や、電子メールでの連絡で足りるのか、それとも、別途書面による通知を要するのかが問題となる。この點について、1998年に公表された通産省の消費者取引研究會の中間論點整理(電子商取引における消費者保護の在り方)では、書面と比較すると證據能力が低いこと、現状では電子商取引といえどもその多くを郵便等の既存の手段に依存していること等から、当面は、書面による原則が維持された<sup>28)</sup>。

### 4. 割賦販賣法

クレジットカードを利用して行う取引では、通常は、カード會社があらかじめ消費者にクレジットカード(割賦販賣法上の「證券等」)を交付し、消費者は、交付

---

28) <http://www.miti.go.jp/press-j/industry/r80302b1.html>

されたカードを店頭で提示して、商品を購入する。この点、電子商取引を含む通信販売においては、消費者としては、カードの物理的な提示を行うことができない。代わりに、電話、郵便、インターネット等の通信手段を利用して、カード番号等の通知を行っている。このようなクレジットカードの利用は、割賦販売法上、交付された「証券等」(クレジットカード)を「提示」したものと解されている。したがって、このような取引も割賦販売法上の「割賦購入あっせん」(同法2条3項1号、3号)に該当し、同法上の各種規制が適用されることになる。

他方で、カード自体を交付せずに、與信資格を証明する番号等を消費者に付與し、消費者がこの番号等を與信者に通知することによって與信資格の確認を行う取引(カードレス包括取引)も実用化されつつある。このような形のクレジット取引は、割賦販売法2条3項1号、3号の「証券等」を交付しない形態であることから、割賦販売法上の「割賦購入あっせん」に該当せず、割賦販売法上の諸規制を受けないこととなる。しかし、このような取引は、割賦販売法上の「総合方式」、「リボルビング方式」の「割賦購入あっせん」と實質的に同様の経済的効果をもたらす取引であるので、割賦販売審議会では、割賦販売法においても同様に規制の対象として取り扱われるべきであるとの方向で議論がなされている<sup>29)</sup>。

## 5. 貸金業規制法

「貸金業の規制等に関する法律」では、貸金契約に際して、所定の書面を交付する義務(同法17条)や、債務の弁済の都度、所定の受取證書を交付する義務(同法18条)が規定されており、利息制限法超過利息についての同法43条による「みなし弁済」は、これらの書面交付義務を債権者が履行し、かつ、債務者が利息を任意に支拂っているときにのみ認められるものである。ところが、カードによるキャッシングの場合には、いちいち17条書面は交付されないし、また銀行のATMや口座振込を利用した債務返済の場合も18条書面は交付されていない。自宅からのパソコンからインターネット経由で、貸金契約や弁済もできるということになると、何の書面も交付されないという事態も豫想される。

近時の裁判例は、事前の包括契約に基づくりボルビング・ローンについて、個別のカードによる貸付の都度、包括契約の際に交付された書面と併せて見て、17条

---

29) <http://www.miti.go.jp/feedback-j/i00828bj.html>

の要件を満たすに足る書面が交付されなければならないと述べて同法43條の適用を否定したり(名古屋高判平成8年10月23日金法1473號32頁), 銀行振込の方法による利息支拂でも, 貸金業者は拂込みを受けたことを確認した都度, ただちに18條書面を交付しなければ同法43條の適用を受けることはできないとする(最判平成11年1月21日民集53卷1號98頁)など, 書面交付義務についてかなり厳しい態度でのぞんでいる。

貸金業規制法43條の趣旨について, 最高裁は, 「債務者が貸付に係る契約の内容又はこれに基づく支拂の充當關係が不明確であることなどによって不利益を被ることがないように」することにあるとしており(最判平成2年1月22日民集44卷1號332頁), 明確性を確保するためだけであれば, 「書面」に代わる適切な措置が講じられていればよく, 自宅のディスプレイ画面上の表示でもよいということになるかもしれない。

しかし, そもそも, 契約の締結や返済にあたって店舗で対面しての書面のやりとりを強制することによって, 過剰與信や利息制限法超過利息を抑制しようとするのが法の趣旨であると解するならば, 「書面」は嚴格に解しなければならないことになる。

## 6. 金融サービス

電子決済, 電子マネーを除く, 銀行, 証券, 保険の分野における電子取引に對して, 監督行政がいかにあるべきかについて, 金融監督廳(現金融廳)から, 2000年4月に, 「金融サービスの電子取引の進展と監督行政」と題する報告書が出された。

同報告書では, 顧客への書面交付の電子化については, 現行の各業法上の書面交付の機能には情報提供機能, 説明補完機能, 警告機能, 確認機能があることから, それぞれの機能ごとに電子媒體による代替の可否が検討されるべきであるとされる。その際, 交付された情報について, 紙媒體の書面により交付された場合と同等の利用可能性が確保されるよう, 顧客の包括的同意及び情報保存手段の確認, 非電子的手段による連絡手段の明示, 紙形態での書面交付を求められた場合の對應, 顧客が情報を受領したことの確認などが求められている。とくに, 顧客の署名, 押印により重要な情報につき顧客の受領を確認しているケース(例えば, 保険業法施行規則11條8號, 事務ガイドライン保險會社關係3-1-2(2)等が



これにあたる)については、電子的な手段による確認技術等の進展状況もみながら、将来的には電子化を検討していくことが適当とされる。

また、電子的手段によるディスクロージャーについては、紙媒体を店舗に備え置くことによって開示されているのと同等の内容の情報を同じタイミングでホームページに掲載すべきであるとされ、インターネット取引を行う業者についてディスクロージャーの電子化を義務づけ、また、インターネット専業銀行等については、店舗への備え置きを免除し電子媒体のみでの開示を容認するという法制面の整備を行うことも示唆されている。

販賣・勧誘時の説明・情報提供については、電子金融取引であっても、利用者保護のための業法上の説明義務は等しく適用されるべきであり、その際には、非対面性という特性を踏まえて、電子メール等により顧客が説明を受けたことを確認すること及び顧客に質問する機会を與えることによって、實質的な説明を確保すべきとされる。

マネーロンダリングや保険犯罪の防止の観点から行われている本人確認等については、顧客が画面上で登録した住所への関係資料の送付、本人確認書類の寫しや醫師の診断書等の提出依頼等、非電子的手段を用いることも含め、実効性確保のための適切な措置を講ずることが必要であるとされる。もっとも、この点については、前述の電子署名・電子認証の制度が整備・普及されてくると電子的な本人確認が容易になってこよう。また、自動車保険における架空保険防止のための車検証の確認についても、現在、政府において、電子政府の實現に向けた施策が取り組まれており、車検証の電子発行等もいずれ可能になるものと期待される。

さらに、新たな金融情報サービスと金融サービス業については、ホームページ上の幅広い情報提供等は、それ自身が業務を営んでいるといえない範囲で行われていれば、業法上の他業禁止規定に抵触しないが、金融サービス業者がホームページをリンクする際には、利用者による誤認が生じることを防止する手当てが必要であるとされる。

最後に、店舗・営業所の役割と電子化については、店舗・営業所が果たしてきた機能は、適正なルール及び態勢の整備等を行えば、他の手段で代替可能であり、営業店舗を有しない業者に免許・登録を認めることに基本的な問題はないとされる。

そして、これらを踏まえて、2000年6月に、銀行法施行規則等が改正され、「銀行は、電気通信回線に接続している情報処理の用に供する機器を利用してその業

務を営む場合には、顧客が当該銀行と他の者を誤認することを防止するために適切な措置を講じなければならない(銀行法施行規則13條の6の2)等の規定が各業法施行規則に付加され、また、2000年8月に、「異業種による銀行業参入等新たな形態の銀行業に対する免許審査・監督上の對應(運用上の指針)」が公表された<sup>30)</sup>。

## 7. IT一括法案

本稿執筆の2000年8月末現在、民一民間で、書面交付を義務付けている法律のうち、公正證書を要求しているもの(借地借家法等)、取引が相対で行われる等、電子取引が行われる可能性のないもの(質屋営業法等)、國際條約に基づくもの(國際海上物品運送法等)、契約をめぐるトラブルが現に多發する等、書面の代替が困難なもの(貸金業規制法、抵當證券業の規制等に關する法律、商品取引所法、海外商品市場における先物取引の受託等に關する法律、特定商品等の預託等取引契約に關する法律等)を除外して、一括して法改正を行う作業がなされている。

IT一括法に含まれる豫定の法令は、次の38本である<sup>31)</sup>。すなわち、下請代金支拂遅延等防止法、資産の流動化に關する法律、投資信託及び投資法人に關する法律、證券取引法、外國證券業者に關する法律、有價證券に係る投資顧問業の規制等に關する法律、金融先物取引法、保險業法、酒税の保全及び酒類業組合等に關する法律、たばこ耕作組合法、毒物及び劇物取締法、麻薬及び向精神薬取締法、覺せい劑取締法、結核豫防法、消費生活協同組合法、社會福祉法、環境衛生關係營業の運營の適正化及び振興に關する法律、藥事法、ゴルフ場等に係る會員契約の適正化に關する法律、商品投資に係る事業の規制に關する法律、割賦販賣法、訪問販賣等に關する法律、中小企業等協同組合法、中小企業團體の組織に關する法律、商工會法、商工會議所法、特定債權等に係る事業の規制に關する法律、旅行業法、電波法、會社の分割に伴う労働契約の承繼等に關する法律、建設労働者の雇傭管理の改善等に關する法律、家内労働法、短時間労働者の雇傭の改善等に關する法律、宅地建物取引業法、積立式宅地建物販賣業法、測量法、建築士法、建設業法である。

30) <http://www.fsa.go.jp/news/newsj/f-20000418-1a.html>

31) <http://www.kantei.go.jp/jp/it/goudoukaigi/dai2/2siryou3.html>

## V. むすび

I T革命に伴う法律面での環境整備は、今後、急速に進められていくであろう。その際、既存の法規をI T環境に適應させていくという作業、すなわち、リアルワールドにおけると同等のルールをサイバースペースにも適用するという作業と、サイバースペース特有の問題に対する新たな對應とを區別して行うことが有益であると考えられる。規制緩和はリアルであっても、サイバーであっても同じように必要であるが、他方、サイバー特有の新たな規制が必要とされる分野もあることを看過してはならない。

# 네트워크去來와 관련한 契約法上的 諸問題

發表：松本恒雄\*

翻譯：尹周嬉\*\*

## 차 례

### I. 들어가면서

### II. 네트워크거래와 전자계약

1. 계약의 방식
2. 의사표시의 전달방법과 계약의 성립시기
3. 컴퓨터의 의사표시
4. 계약성립의 증거로서의 서면과 서명·날인
5. 네트워크상에서 본인확인으로서의 전자서명·전자인증

### III. 네트워크거래에서의 소비자보호

1. 소비자를 대상으로 하는 전자상거래에서의 소비자의 불안
2. 사업자의 신뢰성
3. 조작미스·판단미스
4. 개인정보의 보호

### IV. 네트워크거래에 있어서 계약의 행정규제

1. 전자상거래의 저해요인으로서 행정규제
2. 하청대금지불 등 지연방지법
3. 방문판매법
4. 할부판매법
5. 대금업규제법
6. 금융서비스
7. IT일괄법안

### V. 맺으며

\* 一橋大學教授 松本恒雄, 法學博士

\*\* 韓國法制研究院 招請研究員, 法學博士

## I. 들어가면서

인터넷의 보급과 함께, 인터넷을 이용한 거래(전자상거래)가 차지하는 비중이 커지고 있다. 인터넷의 보급율은, 『인터넷백서 2000』(2000년 2월 조사)에 의하면 14.1%, 『평성12년판 통신백서』(99년 12월 조사)에 의하면 21.4%로 추정하고 있다. 또한, 전자상거래의 시장규모는, 통산성과 안타센컨설팅의 공동조사(1998년 11월부터 99년 3월)에 의하면, 3조1600억엔에 달하는 것으로 예측하고 있다. 1998년의 전체거래에서 차지하는 전자상거래의 비율은, 기업간에서 1.5%, 소비자를 대상으로 한 거래에서는 0.02%이다.<sup>1)</sup> 소비자를 대상으로 한 거래에 대해서, 1999년에 이루어진 전자상거래실증추진협의회(ECOM)와 안타센컨설팅의 공동조사에 의하면, 99년의 소비자를 대상으로 한 전자상거래의 규모는 3360억엔(부동산을 제외하면 2480억엔)에서 전자상거래의 비율은 0.11%, 2003년에는, 4조3000억엔(부동산을 제외하고 3조5000억엔)으로 증액할 것으로 예측하고 있다.<sup>2)</sup> 이는, 예측범위를 초과하여 시장이 급속히 확대되고 있다는 것을 의미한다. 상품·서비스의 분야별로 전자상거래화율이 높은 것은 PC관련(3.6%), 자동차(0.9%), 금융(0.2%), 부동산(0.2%)이 있다.

여기에서 「전자상거래」는 「경제주체간 재산의 상업적이전에 관계되고, 수·발주자간의 물품, 서비스, 정보, 금전의 교환가운데 일부에서도 인터넷기술을 이용한 전자적매체를 통하여 이루어지는 것」이라고 정의되고 있으며, 수·발주 전후의 활동에 있어서도 수·발주와의 관계가 명백한 것을 포함하고 있다. 모든 것이 전자적매체를 통하여 이루어지는 경우가 「궁극적인 전자상거래」이다.

종래에 이루어진 형태의 상거래에서, 또 전자상거래에서, 계약은 권유되고 체결되며 계약상의 의무를 쌍방이 이행함으로써 그 목적을 달성한다. 통상적으로, 계약당사자의 일방의 의무는 상품이나 서비스의 공급이고, 다른 쪽의 의무는 그에 대하여 대금을 지불하는 것이다. 상거래는 상거래에 관련한 학문에서는 商流, 物流, 金流라고 하는 3개의 흐름으로 나누어 논하여진다. 이것

1) 「日米電子商取引の市場規模調査」, <http://www.jipdec.or.jp/chosa/andersen/index.htm>.

2) 電子商取引實證推進協議會調査課『電子商取引に關する市場實態調査』(2000年).

을 법률학의 용어로 바뀌서 말하면, 商流란 수발주업무, 즉 계약의 권유, 교섭과 체결이 되고, 物流란 매매목적물의 인도채무의 이행이 되며, 金流란 자금의 결제, 즉 대금 기타의 금전채무의 변제라고 할 수 있다. 그 각각에서 흐르는 것은, 商流에서는 상품·서비스의 정보나 당사자의 의사가 되고, 物流에서는 상품 또는 서비스이며, 金流에서는 자금이다. 인터넷은, 이러한 것들이 유통되게 하는 경로이고 또한 시간과 공간이 서로 멀리 있는 불편함을 없애는 역할을 담당하고 있다. 商流, 物流, 金流의 전부 혹은 그중 일부에서도 정보네트워크를 이용하게 되면, 많은 부분에서 사람과 사람이 개인적으로 접촉하고 시간과 공간이 다르게 주어진 것을 전제로 하여 전통적거래법의 규율을 재고하도록 하고 있다.<sup>3)</sup>

인터넷으로 대표되는 IT화의 영향은, 상거래만큼에는 아니지만, 사회의 여러 가지 측면에 미치고 있고, 「IT혁명」이라고 까지 말할 정도에 이르고 있다. 그렇기 때문에, 정부는, 2000년 7월에, IT혁명의 혜택을 전국민이 향수할 수 있고, 또한 국제적인 경쟁력이 있는 「IT立國」의 형성을 지향하는 시책을 종합적으로 추진하기 위하여, 종래 내각에 설치하였던 「고도정보통신사회추진본부」를 「정보통신기술(IT)전략본부」로 조직개편을 하고, 전문가들로 IT 전략회의를 설치하였다.

- IT전략회의·IT전략본부의 합동회의의 검토과제로서는,
  - ① 일본의 독자적인 IT국가전략의 구축
  - ② 전자상거래를 촉진하기 위한 규제개혁 등 제제도의 총점검, 새로운 규율의 제정
  - ③ 전자정부의 실현
  - ④ 정보보급의 향상
  - ⑤ 정보통신인프라, 하드/소프트의 정비·촉진
  - ⑥ 전자상거래를 위한 제도기반의 정비를 들고 있다.<sup>4)</sup>

이중, ②에 대해서는 「네트상의 거래·사업을 제약하는 제도(서면·대면에서의 거래의무부여, 사무소의 설치 등) 등 IT혁명의 저해요인의 총점검 및 시급한 재검토」와 「전자상거래 및 목차 등 정보재거래의 특질에 대응한 규정의 정비」가

3) 各側面についての筆者の私見については, 松本恒雄「高度情報通信社會の契約法」新版注釋民法13卷250頁(1996年, 有斐閣)參照.

4) <http://www.kantei.go.jp/jp/it/goudoukaigi/dai2/2siryou4.html>.

세부항목의 내용이 되고, 또한 ⑥에 대하여는 「지적재산권보호제도」, 「개인정보 보호제도」, 「거래안전」, 「인재육성, 인재확보」가 내용으로 되고 있다.

또한, 통상산업대신의 자문기관인 산업구조심의회정보경제부회는, 2000년 8월에 제1차 자문내용을 공표하였다.<sup>5)</sup> 거기에서도, 「IT시대에 대응한 네트워크와 인프라에 관한 경쟁환경의 정비」와 병행해서 「IT시대에 대응한 제도개혁 - 사이버공간에 있어서 규정의 정비」를 커다란 과제로 들고 있다. 정비가 필요한 규정으로서, 시장규정과 경쟁규정으로 나누어 검토하고, 전자는 특히, 민사규정, 지적재산보호에 관한 규정, 소비자의 신뢰를 확립하기 위한 규정, 안전의 확보라는 4가지 면에서 논하여지고 있다. 어느 정도 민사규정의 정비에 관하여는, 전자계약법제의 검토, 소개자책임법제의 검토, 정보거래법제의 검토, 국제재판관할·준거법규정의 검토가 들어지고 있다.

본고에서는, 이러한 것들의 여러 가지 논점 중 전자계약, 소비자보호, 거래의 행정규제의 3개 문제에 대해서 검토하고자 한다.

## II. 네트워크거래와 전자계약

### 1. 계약의 방식

우리나라의 계약의 규정을 정하고 있는 민법은, 비교법적으로 봐도 그 예를 찾을 수 없는 극단적인 의사주의를 채용하고 있고, 계약의 성립을 위해서는, 의사표시의 일치가 명시 내지 묵시적으로 인정받으면 되며, 특정한 요식(예를 들면, 서면의 서명이나 날인)을 근거로 할 것이 요구되지는 않고 있다. 따라서, 전자메일을 보내는 형태로 계약의 청약이나 승낙의 의사표시를 하여도 가능하며, 단지, 화면을 클릭한다고 하는 형태의 전자데이터의 전송으로도 의사표시의 효력이 인정된다. 계약성립의 여부나 내용에 대하여, 당사자간에 분쟁이 있는 경우, 그 의사표시가 정말로 이루어졌던 것인가, 표시자로 되는 자가 실제로 행한 것이 충분한 증거가 있는가 어떤가하는 문제만이 남아 있다.<sup>6)</sup> 이 점에서, 계약에 서면이나 서명을 요구하는 것이 많은 구미의 법제와 비교하여, 우리나라의 계약법에는 전자상거래에 있어서 계약의 성립의 장애는

5) <http://www.miti.go.jp/feedback-j/i00818aj.html>.

6) 書面や署名・押印の機能について, 内田貴「電子取引と民法」別冊NBL51號278頁以下(1998年) 參照。

없다고 말할 수 있다.<sup>7)</sup>

다만, 소비자나 하청업자 등 약한 지위에 있는 거래당사자의 보호를 목적으로 하는 일련의 입법에는, 계약의 권유나 체결에 있어 계약내용을 나타내는 서면의 교부를 의무로 부과하고 있는 것이 많다. 다수는 행정적인 단속규정에 지나지 않지만(이 문제에 대해서는 4에서 검토하기로 한다), 쿨링오프의 권리 행사기간의 기산점이 법정서면의 교부시간으로 되어 있는 경우, 서면의 교부가 되지 않는 한, 소비자는 어느 때라도 계약의 효력을 부정할 수 있다고 하는 민사적효과가 발생한다.

쿨링오프를 인정하는 법률이 방문판매에 한정된 결과 전자상거래에는 적용되지 않는 것(방문판매등에관한법률 제6조, 할부판매법 제4조의3, 보험업법 제309조, 택지건물거래법 제37조의2 등)과, 그와 같은 한정이 없이 전자상거래에도 적용되는 것(골프장등에관계되는회원계약의적정화에관한법률 제12조, 특정상품의예약등거래계약에관한법률 제8조, 상품투자에관한사업의규칙에관한법률 제19조 등)이 있다. 후자의 경우, 단말기의 화면에 쿨링오프의 권리를 포함하는 일정한 사항이 표시되는 것만으로, 서면을 교부한 것과 같은 취급을 하는 것이 괜찮은가 하는 문제가 발생한다.

## 2. 의사표시의 전달방법과 계약의 성립시기

계약은 청약의 의사표시와 그것에 대응하는 승낙의 의사표시로 된다. 우리나라의 민법이나 상법이 제정된 100년전은 격지자간의 의사표시의 전달방법, 즉 통신수단으로서는 겨우 전보·전화가 일부에서 사용되기 시작한 것에 지나지 않아, 계약체결을 위해 주된 교섭형태는 대면교섭(대화자간)이나, 편지에 의하여(격지자간) 이루어졌다. 그렇기 때문에 민상법에서는 두가지 경우를 염두에 두고, 계약성립에 관한 규정이 만들어졌다.

즉, 민법 제526조는 격지자간에 있어서는 승낙의 통지를 발신한 때에 계약이 성립한다고 하고 있다. 이것을 발신주의 원칙이라고 부르고 있다. 다만, 민법 제521조제2항은 청약에 승낙기간을 정한 경우에는 그 기간 내에 승낙의 통지가 청약자에게 도달되지 않으면, 청약은 효력을 잃는다고 하고 있으므로,

7)たとえば, アメリカでは, 500ドル以上の商品の賣買については, 契約を示す書面に署名がないと署名のない者に対しては契約の効力を主張できない(UC C2A107條)ので, 電子記録も書面に該當し, 電子署名も署名に該當する旨の特別の立法が必要になる。



승낙이 승낙기간 내에 도달하지 않으면 계약은 성립하지 않는 것이 된다. 즉 승낙불도달의 위험은 승낙자가 부담한다.

다른 한편으로, 격지자간에 승낙기간의 정함이 없이 청약이 된 경우에 대해서는, 상법 제508조제1항은, 상당기간내에 승낙의 통지가 발신되지 않는 때에는 청약의 효력 자체가 없게된다고 하고 있지만, 민법에는 청약의 철회는 승낙의 응답을 받기 위하여 상당한 기간 내에 할 수 없다는 규정(민법 제524조)이 있을 뿐이고, 상법에 상응하는 규정은 존재하지 않는다. 이 때문에, 상법의 적용이 되지 않는 거래, 즉 非商人間의 거래가 있는 경우에는, 청약으로부터 상당한 기간이 경과하더라도 그것을 철회하지 않으면, 청약은 유효한 것으로 된다. 민법의 통설은, 이점에 대하여, 상법 제508조제1항의 직접적인 유추적용을 부인하고, 청약자로부터 청약의 철회가 없는 한은 상당한 기간이 경과한 뒤에 도달된 승낙(여기서는 상당기간 경과 후에 발신되고, 도달되는 경우도 포함한다)도 그것의 상당기간이 경과한 후에 더욱 상당기간이 경과한 후까지도 유효한 것으로 하고 있다.

문제는 승낙기간의 정함이 없는 청약에 대하여, 승낙의 통지가 발신되었지만, 결과적으로 청약자에게 도달되지 않았던 경우이다. 이 경우의 취급에 대하여는 설이 나뉘고 있지만 통설은 민법 제526조제1항의 발신주의 원칙을 우선하여 계약이 성립된다고 한다. 즉, 승낙자는 계약성립을 전제로 행동하기만 하면 되지만, 청약자는 계약성립과 불성립의 두가지에 대비하지 않으면 안된다고 하는 점에서, 승낙의 불도달의 위험은 청약자가 부담하게 된다.

그후, 전화가 보급되고 공간적으로는 떨어져 있지만, 대화를 하고 있는 듯한 상황에서는 대화자간의 계약규정이 전화에 의한 거래에도 적용되는 것으로 되었다. 다른 한편으로, 전보, 텔렉스, 팩시밀리의 경우에는, 발송을 해도 상대가 그 장소에 있는지 어떤지를 알 수 없기 때문에, 편지에 준하여 고려되어지고 있다. 전자상거래의 경우에 대해서, 전자메일에 의한 상담을 고려하면, 발신과 거의 동시에 상대방의 메일박스에 도달하지만, 그것을 체크하지 않으면, 또한 상시접속의 형태에서도, 컴퓨터 앞에 앉아 있지 않으면, 팩스가 도달하고 있어도 보지 않는 경우와 같기 때문에, 격지자간으로 고려되어지고 있다.

그러나, 국산동산매매에 관한 빈조약이나 UNIDROIT상사계약원칙 등 도달주의의 입장에 있는 통일법이 그 후에 나타나고, 전자상거래의 경우에 승낙 데이터가 극히 단시간에 상대방에게 도달하는 것, 불도달의 사실은 승낙자가

용이하게 알 수 있는 것이기 때문에 발신주의의 합리성이 적지 않고, 전자상거래의 환경에서는 민법의 원칙을 고치든지 혹은 당사자간에 도달주의를 취하는 취지의 계약서를 작성해야 할 것이라는 주장이 유력하게 대두되고 있다.<sup>8)</sup>

### 3. 컴퓨터의 의사표시

인터넷을 이용한 거래에도 전자메일로 상담을 하여 계약을 성립하게 한다고 하는 것이면, 시간이 단축되는 점을 빼면, 편지의 교환을 하고 있는 것과 그렇게 다르지 않다.

그러나, 인터넷상의 점포에서의 전자상거래의 경우는, 발주자측으로부터의 의사표시는 사람에게 의한 것이지만, 주문을 받는 측은 미리 프로그램된 컴퓨터가 대응하고 있을 뿐이다. 전자메일을 사용하는 거래가 아직 인간 대 인간(man to man)의 형식을 취하는데 대하여, 이 경우는 인간 대 기계(man to machine)의 거래로 되어 있다. 말하자면, 인터넷을 개재시켜서 자동판매기와 거래하고 있는 듯한 것이다.

더욱이, 계속적인 거래관계에 있는 사업자간의 EDI에서는 예를 들면, 컴비니언스 스토아의 POS시스템이, 대금의 계산과 함께 판매상품데이터의 관리도 하고 있고, 어떤 상품에 대해서 일정한 수량을 팔 수 있는 경우에 자동적으로 발주데이터를 보내는 프로그램이 제작되어 있는 경우와 같이, 컴퓨터가 자동적으로 주문하여 상대방의 컴퓨터가 그것을 받는다고 하는 기계 대 기계(machine to machine)의 거래도 있다.

대륙법계의 민법이론은, 자유로운 의사에 구속을 받는다. 실제의 인간이 자유의사를 행사하고 있는가 라고 한다면, 상당한 경우는 허구이지만, 그 허구의 극치가 컴퓨터와 컴퓨터가 제멋대로 데이터를 교환하여 거래를 하는 이와 같은 종류의 거래일 것이다. 이 경우에서는 그와 같은 수발주시스템을 만든다고 하는 점에 인간의 의사가 들어간다. 자동판매기나 컴퓨터의 배후에 있는 인간, 자동판매기를 설치하고, 컴퓨터에 그와 같은 대응을 하도록 지시를 한 인간의 의사를 보는 것이 된다.<sup>9)</sup>

8) 内田・前掲論文313頁.

9) アメリカの統一州法全國委員會議によって1999年に採擇された統一コンピュータ情報取引法(U C I T A)は, そのようにプログラムされたコンピュータを指して, 比喩的ながら, 「電子代理人(electronic agent)」という用語を使用している。曾野裕夫「情報取引における契

그렇지만, 민법은 사람 대 사람의 대면거래를 전적으로 염두에 두고 있어서 의사표시의 하자, 권한의 하자 등에 의해 발생하는 계약상의 위험, 당사자의 선의, 악의, 과실, 정당사유라고 하는 주관적·심리적양태에 의해서 관계당사자 사이에서 분배하는 규정을 다수 갖고 있다. 그러나 전자상거래에서는 서로 대면하는 상대는 컴퓨터이고, 컴퓨터 그 자체에는 선의, 악의, 과실이라고 하는 주관적 사정을 생각할 수 없기 때문에, 민법이 예정하는 위험배분을 그대로 적용하는 것은 불가능하다.

우선, 미성년자 등의 제한행위능력(민법 제4조 이하)에 대해서는, 폐쇄된 전자상거래에서는, 각각의 거래 이전에 기본계약이 체결되어 있고, 제한능력자의 경우는 이 단계에서 법정대리인 등의 동의를 나타내는 서명·날인이 요구되는 것이 보통이다. 한편으로, 미리 거래참가자를 한정하지 않는 공개된 전자상거래에서는, 각 거래마다 연령이나 제한능력자인가 그렇지 않은가를 입력하게 하고, 허위의 입력을 한 경우에는 사술에 해당한다고 하여 취소하는 것을 저해하는 것이 고려되어 진다(민법 제20조). 그러나 이러한 것은 번잡하고 발주자인 고객의 심증을 추측하도록 할 가능성이 있다. 수주자로서는 사후적으로 취소되어질 가능성을 계산에 넣고 거래를 원하는가 혹은 그렇지 않으면 비용을 부담하여 후술하는 전자인증제도와 링크하게 하여 제한능력의 확인을 명쾌하게 하는가 일 것이다.

심리유보(민법 제93조)나 허위표시(민법 제94조)는 컴퓨터의 악의나 과실이 문제되지 않기 때문에 적용되지 않는다.

착오(민법 제95조)에 대해서는, 발주자가 단순한 조작의 미스는 표시의 착오에 해당한다. 수주시스템에 주문의 확인을 요구하는 표시가 되어 있음에도 불구하고, 그런데도 확인하지 않았을 때는 중과실이 있음이 판단되고, 착오가 없음을 인정받지 않을 가능성이 있다(민법 제95조 단서). 다만, 확인화면이 세트되어 있지 않았던 경우이라도, 착오라는 것 자체는 표의자의 측에서 증명하지 않으면 안된다.

사기(민법 제96조)에 대해서는, 사기적 상법이 인터넷상에서도 여러 가지 존재하고 있지만, 전자계약 특유의 문제는 별로 없다.

강박(민법 제96조)에 대해서는, 전자상거래의 상대방부터 강박을 받는 것은 별로 고려할 수 없지만, 제3자에 의한 강박에 의해 전자적인 의사표시를

---

約法理の確立に向けて, NBL 628號38頁以下(1997年), 内田・前掲論文306頁以下参照.

행하는 경우를 생각할 수 있다. 제3자의 강박에 의해 취소하는 경우에는, 제3자 사기의 경우와 같이 상대방이 강박을 아는 것은 요건이 아니다. 예를 들면, 강박되어서 ATM에 의해 구좌대체가 시켜진 경우, 은행과의 관계에서도 구좌대체의 지시를 취소하는 것이 가능하다.

채권의 준점유자에 대한 변제(민법 제478조)가 유효한 것이 되고, 채무자가 면책되기 위한 요건은 준점유자가 실제로는 채권자가 아닌 것을 채무자가 알지 못하고, 또한 알지 못한 것에 과실이 없을 것(선의무과실)이지만, 이 경우에는 무권한자에의 변제를 방지하기 위한 충분한 대책이 시스템에 있어서 운영되고 있는가라고 하는 것으로 바뀌 생각하는 사고방식이 대체로 채용되어 오고 있다.<sup>10)</sup>

타인으로 행세하여 전자상거래에 임하는 경우, 본인이 본인의 명의로 행동하는 것을 허락한다고 추측할 수 있는 정당한 사유가 있을 때에는 표현대리(민법 제109조 외) 내지 표현수권의 문제가 된다. 그러나 컴퓨터상대의 자동화된 거래에서는 컴퓨터측은 직접적인 액세스를 하고 있는 자와 본래의 권리자와의 관계를 특히 문제로 하지 않고, 단지 패스워드나 暗證番號의 대조 혹은 전자서명의 확인만을 행하는 것에 지나지 않는다. 이와 같은 거래에서는 시스템에 액세스하는 자가 본인이 아닌 경우에 대리인으로 표시하는 것인가 본인으로 표현하는 것인가는 문제되지 않기 때문에 전자상거래에서는 대리법은 대부분 기능하지 않는다. 이 경우의 상대측 보호의 요건에 대해서도 준점유자변제의 경우와 마찬가지로, 시스템의 안전성의 정도로 판단되게 된다.<sup>11)</sup>

#### 4. 계약성립의 증거로서의 서면과 서명·날인

우리나라의 재판에서는 계약성립의 증거로서 서면증거의 비중이 대단히 무겁다. 서명이나 날인(특히 인감도장에서)이 이루어지고 있는 계약서가 제출되면, 그것의 무효나 실제의 계약조건과 다른 것을 입증하는 것이 상당히 곤란

10) 松田政行「ネットワーク取引と表見責任(下)」NBL321號30頁(1984年)が早くからこの點を指摘していた。最判平成5年7月19日判時1489號111頁は、他人のキャッシュカードを盗取した者がその暗證番號を何らかの方法で解讀してATMを操作して預金を引き出した事案について、銀行が當時採用していたATMによる支拂システムが免責約款の効力を否定しなければならぬほど安全性を缺くものということとはできないとした。

11) 前述のUCITA212條は、實際に行爲していない者に効果を歸責させるには、相手方は、行爲者の同一性判断のための商業的に合理的な手續に従っていることが必要であるとする。

하게 된다. 이것은, 사문서의 성립이 진정하다는 것(작성자의 의사에 기하여 문서가 작성된 것)에 대해서는 본인과 대리인의 서명이 날인이 있으면 추정되기 때문이다(민사소송법 제228조제4항).

물론 허위의 서명이나 위조인감이면 이 추정은 흔들리지 않기 때문에 추정의 전제로서 서명이나 날인이 본인의 것이라는 점을 증명할 필요가 있다. 이것은 통상적으로는 본인의 진정한 필적을 대조하는 것(필적감정)이나 진정한 인영과 대조하는 것에 의하여 이루어진다. 서면에 인감 도장이 날인되어 있는 경우는 그것이 본인의 인감도장이라는 것을 나타내는 인감증명서를 첨부하는 것에 의하고 본인의 인감도장이라는 것이 사실상 강하게 추정된다.

본인의 인감도장이라도 본인의 의사와 무관하게 날인될 가능성도 있지만, 이 또한 본인의 의사에 기하는 것이란 사실상의 추정이 된다.

서면은 고쳐질 가능성이 있지만, 고쳐진 흔적이 있는 것이 많고, 공란이 많으면 고쳐진 것이라는 점을 증명할 수 있는 것도 있다.

인터넷상에서의 수발주에 관한 전자데이터에 의하여도, 서면의 서명이나 날인과 같은 정도로 증거로서의 효력을 인정받는다고 한다면, 현실세계의 상거래와 동일한 정도의 안전성이 전자상거래에도 존재하게 되고, 참가자의 신뢰를 확보할 수 있다. 이것을 가능하게 하기 위하여, 2000년 5월에 「전자서명및인증업무에관한법률」이 제정되었다.

## 5. 네트워크상에서 본인확인으로서의 전자서명·전자인증

이미 거래참가자를 확정하고 있고 본인확인을 위해 데이터를 상대방이 가지고 있는 클로즈 거래시스템의 경우에는 암호번호나 패스워드의 확인에서 본인확인을 할 수 있고, 암호번호나 패스워드의 무권한자에 의한 부정사용의 경우에 대한 위험은 본인이 부담하는 취지의 약정을 미리 하고 있는 것이 보편적이다.

그러나 누구나 참가하는 오픈인 전자상거래의 경우에는 이 방법은 타당하지 않고, 특정의 거래상대하고만 하는 거래라도, 안전성이라는 점에서 문제가 있다. 공개키암호방식이라고 하는 수학적암호기술을 응용한 전자서명과 전자인증은 이와 같은 문제를 해결하는 것이다.

이것은, 평문부터 암호문을 만들기 위한 암호화키와 암호문부터 평문에 복원하기 위한 복호키가 다르게 되어 있고, 암호화된 데이터는 그것과 대칭된

특정의 복호키가 없으면 풀어지지 않고, 복호키로부터 암호화키를 아는 데는 방대한 시간이 걸림으로써 사실상 해독이 불가능하다고 하는 암호방식을 이용한 것이다.<sup>12)</sup> 이 암호방식에서 암호화키는 암호를 건 본인밖에 알지 못하는 비밀키로 하지만, 복호키는 공개되어 있다.

암호화된 데이터를 암호화되기 전 데이터에 첨가하여서 상대방에게 송신한다. 상대방으로서는 본인의 공개키에서 부호가 대응하는 데이터가 함께 송부되어 온 암호화전의 데이터와 동일하면 본인의 공개키에서 부호할 수 있는 데이터를 작성하고, 암호화한 자는 비밀의 암호화키를 가진 본인에게 돌려보내는 것이 사실이기 때문에 그것이 본인에 의해 작성·송신되었던 것으로 확인할 수 있고 또한 변경되지 않았다는 것까지 확인할 수 있다. 암호화전의 데이터에 암호화된 데이터를 첨부하는 것이 정확히 서면에 서명하기도 하고 날인하기도 하는 점과 닮았기 때문에, 전자서명이나 전자인감으로 불리고 있지만 우리나라에서는 인감이란 비유에서 생각하는 것이 이해하기 쉽다.

그러나 A의 공개키로 되어 있는 것이 진정으로 A의 공개키라는 것을 확인할 수 있는 방법이 없고, 예를 들면, B가 A의 이름으로 작성한 데이터를 어떤 비밀키에서 암호화하고, 그것과 대칭되어 있는 부호키를 A의 공개키와 표시하여 이를 알지 못하는 C에게 송부하는 것으로 C를 속일 수 있다. 이와 같은 타인에 의한 행위를 방지하기 위하여, 이 공개키는 확실하게 A의 공개키라고 하는 것을 신뢰할 수 있는 제3자가 확인하여 주면, C도 안심하게 된다. 이와 같은 제3자에 대하여 인증기관 또는 신뢰할 수 있는 제3자(TTP)라고 한다. 정확히 말하면 자치단체가 서면에 날인되어 있는 인영이 본인의 등록된 인감에 의한 것이라는 점을 확인하기 위하여 인감증명서를 발행하는 것과 동일한 기능이 인터넷에서는 인증기관이라고 할 수 있다.

그렇기 때문에 인증기관이 어떤 사람이나 기업의 공개키의 등록을 받는 경우에, 등록자의 본인확인을 엄격하게 하는 것이 대단히 중요한 것이 된다. 전술한 전자서명및인증업무에관한법률은 「전자서명(이것을 행하기 위해서 필요한 부호 및 물건을 적정하게 관리하는 것보다 본인만이 행하는 것으로 할 수 있도록 하는 것에 제한한다)」을 하고 있을때는 진정하게 성립하였다는 것을 추정하는 규정을 둔과 동시에(동법 제3조), 일정한 요건을 충족하는 인증업무

12) 電子署名の實際の仕組みについては、郵政省電氣通信局監修『暗號政策と電子決濟』(1996年, 第一法規), 五味俊夫『インターネット取引は安全か』(2000年, 文春新書)等參照。

를 행하는 사업자를 특정인증사업자로서 인정하고, 이 특정인증사업자에 의한 인증이 있는 전자서명은 서명이나 날인과 법률상 같은 추정력을 주는 것이 기본구조로 되어 있다. 인정을 받기 위한 요건에는 「이용자의 진위확인이 主務省에서 정하는 방법에 의하여 행하여진 것일 것」등의 기준이 있다(동법 제6조제1항제2호).

그런데, 인증기관의 인증이 잘못된 경우, 즉 공개키의 등록단계에서 본인확인이 불충분한 경우에는 명의인에게 그 결과가 귀속하지 않는다. 이 경우 명의인에의 효과귀속을 신뢰하여 거래한 손해를 입은 상대방은 인증기관에 대하여 불법행위책임을 묻는 것으로 할 수 있다. 인증기관이 인증문에 자기의 책임이 면제 내지 한정되는 취지의 문언을 일방적으로 기재하고 있는 것도 생각할 수 있지만, 이와 같은 일방적 면책문언에 따라서는 과실이 있는 경우의 책임까지도 면책한다고 할 수 없다고 봐야 할 것이다.<sup>13)</sup>

### Ⅲ. 네트워크거래에서의 소비자보호

#### 1. 소비자를 대상으로 하는 전자상거래에서의 소비자의 불안

전술한 바와 같은 인터넷을 이용하여 소비자를 대상으로 한 전자상거래의 증가에 따라, 소비자의 전자상거래에 관한 불만이나 상담건수도 증가하는 경향이 있다. 국민생활센터의 조사에 의하면 전국의 소비생활센터에서부터 전국 소비생활정보네트워크와 시스템에 입력된 인터넷통신판매관계의 불만·상담건수가, 95년 5건, 96년 59건, 97년 242건, 98년 481건, 99년 710건으로 급증하고 있다. 불만의 내용은 상품의 미도착, 불량품, 조악품, 상품상위, 반품희망, 주문의 오류, 사업자의 「상대를 알 수 없음」, 계약사취, 해약불능, 타인의 것으로 결제한 주문, 카드결제의 불안 등이다.

또한 (사)일본통신판매협회가 1999년 11월에 행한 인터넷통신판매에 관한 소비자의식조사에 의하면, 소비자는 다음과 같은 점을 불안하게 생각하고 있는 것이 분명하게 되었다.

---

13) 内田・前掲論文303頁。

(복수선택)

기업의 신뢰도	: 50.9%
개인정보의 누설	: 46.6%
정확한 상품도착의 불안	: 40.6%
결제방법에 불안	: 39.6%
상품의 내용·품질	: 37.7%
기업에서의 개인정보의 취급	: 34.4%
어쩐지 불안	: 17.5%
표시가 불충분	: 13.8%
거래조건이 불명확	: 4.7%
기타·무응답	: 1.0%
불안을 느끼지 않음	: 11.7%

선진 29개국의 회의에서 경제협력개발기구(OECD)는, 이와 같은 전자상거래에 대한 소비자의 불안을 불식하고 신뢰를 확립함으로써 전자상거래를 발전하게 하기 위하여, 가맹국정부나 사업자가 행하여야 하는 과제에 대해서 이사회권고 「전자상거래에 있어서 소비자보호 가이드라인」을 1999년 12월에 채택하였다.<sup>14)</sup>

우리나라에서도 OECD 가이드라인의 채택을 수용하여, 2000년 3월에 ECOM소비자거래 가이드라인이 개정되고,<sup>15)</sup> 또한 동년 8월에는 산업구조심의회소비경제부회가 OECD 가이드라인을 근거로 한 인터넷통판소위원회의 중간보고서를 승인하였다.<sup>16)</sup>

## 2. 사업자의 신뢰성

### (1) 사업자의 신원정보의 개시

인터넷에는 통신상대가 본인 당사자인지를 알지 못하고, 상대가 본인이 어디에 있는 것인지를 알지 못하는 익명성이 있다. 그렇기 때문에 인터넷상의

14) [http://www.oecd.org/dsti/sti/it/consumer/prod/CPGuidelines\\_final.pdf](http://www.oecd.org/dsti/sti/it/consumer/prod/CPGuidelines_final.pdf) その内容については、松本恒雄「電子商取引と消費者保護—OECDガイドライン(案)を中心にして」法とコンピュータ18號53頁(2000年)参照。

15) 電子證商取引實證推進協議會消費者WG消費者取引環境整備SWG『E COM消費者取引ガイドライン』(2000年)。

16) <http://www.miti.go.jp/report-j/g00828aj.pdf>.



점포로부터 구입하는 경우에, 이 사업자가 유명한 업자명을 사용하고 있지만 정말 그 업자인지(그 업자로 행사하는 것인지)하는 불안이나, 실패가 없는 가공의 업자에게 대금을 속여서 빼앗기는 것은 아닌가(사업자가 누구인지 알 수 없음)라고 하는 불안이 있다. 또한 상품에 문제가 있는 경우에, 원활하게 대응받을 수 있는가 라고 하는 점에도 불안이 있다. 결국 사업자의 신뢰도에 대한 불안이 점포거래의 경우보다도 크다.

점포에서의 거래는 점포의 구조나 분위기, 다른 고객의 배려, 점원의 표정 등을 보고 사업자의 신뢰도를 어림잡아 거래에 임하는 것으로 할 수 있지만, 전자상거래에서는 모든 사업자와의 접촉이 소비자가 알 수 있는 것이라고는 디스플레이를 통하여 문자와 화상정보만큼이라고 하는 것이 된다. 그러한 한도내에서 유명한 백화점의 홈페이지도 사기적업자의 홈페이지와 다를 것이 없다. 만일 속인 경우, 인터넷상의 점포는 곧 그 점포를 폐쇄하고 흔적도 없이 사라져 없어지는 것이 가능하기 때문에 피해구제가 곤란하게 되는 것이 빈번하다.

이와 같은 점은 종래의 통신판매와도 유사하다고 할 수 있다. 방문판매법시행규칙은 통신판매업자가 통신판매에 있어서 광고를 행하는 경우의 의무로서 사업자의 성명 또는 명칭, 주소, 전화번호의 표시를 하도록 의무를 부과하고 있지만, 판매업자가 법인일 경우 회사명을 변경하면서 악질상거래수법을 행한 예를 볼 수 있다. 전자상거래의 경우에는, 인터넷 특유의 익명성이라는 것이 특히 무한책임의 판매가 행하여질 가능성이 크다.

방문판매법중 「통신판매」에는 통신수단에 대해서는 한정이 없기 때문에 전자상거래도 통신판매의 형태로 보아서 동법이 적용된다. 1998년에는 방문판매법시행규칙이 개정되고 「통신기기는 정보처리의 용도로 수행하는 기기를 이용한 광고」에서는 「사업자의 대표자는 통신판매에 관한 업무의 책임자의 성명」을 표시하지 않으면 안되는 것으로 하였다(동규칙 제7조제1항제2호). 이는 책임자의 이름을 표시하게 하는 것으로서, 악질사업자나 부적당한 사업자의 인터넷통판에의 참여를 억제하려고 하는 의도가 있다.

## (2) 광고·표시규제

방문판매법은 상기의 판매사업자의 신원정보의 개시의무외에, 가격이나 지불시기, 상품인도시기, 반품특약의 유무등의 판매조건에 대해서도 일정한 표시를 의무로 부과하고 있고(동법 제8조), 또한 과대광고에 대해서는 별칙부분에서

이를 금지하고 있다(제8조의2). 다만 방문판매법의 과대광고규제는 지정상품 등의 판매조건을 광고할 때만 적용되기 때문에, 판매조건을 포함하지 않는 일반적인 광고에 있어서 과대광고는 적용되지 않는다. 후자의 경우에 대해서 공정거래위원회에 의해서 집행되는 부당경품류 및 부당표시방지법(경표법)이 적용된다. 이 점에서 1998년에 공정거래위원회는 인터넷에 의한 광고 등도 경표법의 대상이 되는 것을 명확히 하기 위하여 고시 「부당경품류및부당표시방지법 제2조의 규정에 의해 경품류 및 표시를 지정하는 건」을 일부 개정하고, 경표법의 대상이 된다는 「표시」에 「정보처리의 용도로 수행하는 기기에 의한 광고 기타의 표시(인터넷, PC통신 등에 의한 것을 포함한다)라는 것을 추가하였다.

이렇게 경표법은 광고·유인의 단계, 방문판매법은 권유의 단계를 제각기 규제한다고 분담되어 있지만, 인터넷상에서는 상품·서비스의 일반광고의 화면부터 그대로 주문의 화면에 용이하게 이용할 수 있다는 특징이 있고, 일반광고와 권유의 연속성·대체성이 있다. 거기에서 전술한 인터넷통판소위원회의 중간보고서는 방문판매법의 과대광고규제를 사업자의 신뢰성에 관한 사항 등, 판매조건이외에도 확대할 것을 제안하고 있다.

또한, 현재의 인터넷통신판매는 산지직매 등의 식료품이 어느 정도의 비율을 차지하고 있음에도 불구하고, 식료품의 통신판매에서는 사업자의 신원정보의 개시의무도, 거래조건표시의무도 부과하고 있지 않다. 이것은 방문판매법에서는 방문판매, 통신판매, 전화권유판매에서의 공통의 지정상품제가 취해지고 있어 지정된 상품이나 서비스에만 법률이 적용된다고 하는 것으로 되어 있고, 식료품은 지정이 되어 있지 않기 때문이다. 아마도, 1976년의 방문판매법의 제정은 방문판매의 경우에 소비자보호를 주된 목적으로 하고 있고, 방문판매에서는 식료품에 대하여 「단골집이 주문」 등의 방문판매법상의 규제가 적용제외 되어지는 유형의 사업자(동법 제10조제2항제2호)에 의해서 판매가 더 많이 이루어진다는 이유로 생각되어 진다.

마찬가지로 전자상거래에 있어서 주력상품임에도 상관하지 않고, 방문판매법의 적용외의 상품으로서 온라인에서 제공되는 음악데이터, 사진데이터 등의 디지털컨텐츠가 있다. 다만 이것들은 디지털컨텐츠도 CD나 DVD 등의 매체에 포함되어서 거래되면 방문판매법상의 지정상품이 된다. 그러나 온라인 공급인가 오프라인 공급인가에서 표시나 광고관계의 규제에 위반하는 것이 되는 것은 합리성이 없다.

현재에는 현실에 맞추서 통신판매 기타의 경우에서 적어도 지정상품의 내용을 바꾸어야할 것이고 이상적으로는 통신판매에서 지정상품제를 폐지하여, 모든 상품·서비스에 대하여 동일한 규정을 적용하는 것이 바람직하다.<sup>17)</sup>

### (3) 사업자의 행세를 방지하기 위한 전자인증

인터넷상의 점포의 실재를 확인하고 또한 무관한 자에 의한 행세를 막는 방법으로 전술의 전자서명·전자인증의 제도가 있다. 사업자가 회사조직 등의 법인일 경우에 있어서는 법무국에 상업등기를 하지 않으면 결코 법인격이 인정되지 않지만, 상업등기법이 2000년 4월에 개정되고 종래 법인의 대표자의 인감등록과 그 인감증명제도가 법무국에의 전자인감의 제출과 법무국에 의한 전자인증의 조합에서 이용 가능하게 되었다. 이로 인해 법인의 실재의 확인과 타인에 의한 네트워크상의 행세하는 것을 확실하게 방지할 수 있게 된다.

### (4) 신뢰마크

사업자의 실재가 확인할 수 있고 인터넷상의 상대방이 당해사업자 본인이라는 것을 확인할 수 있었다라고 해도 그 정도에서는 신뢰할 수 있는 업자인가 어떤가는 아직 불명료하다.

거기에서 소비자가 안심하고 거래를 하도록 하기 위하여 이미 일정기간 사업을 계속적으로 하고 있고, 또한 소비자의 이익을 지키기 위한 일정한 자주적인 규정을 준수하고 있으며, 소비자의 불만에도 명쾌하게 대응하는 것을 약속하고 있는 사업자에 대해서, 제3자인 기관이 심사를 하는 것에서 사업자의 홈페이지에 소정의 마크를 붙이는 것을 허가한다고 함으로써, 인터넷상의 적당한 마크제도가 각 나라에서 이루어지고 있다. 우리나라에서도 2000년 6월부터 일본통신판매협회와 일본상공회의소가 각각 운영주체가 되어 「온라인·쇼핑·트러스트·마크」라고 하는 마크제도가 시작되었다.<sup>18)</sup> 2000년 8월말에 각 100개사 정도가 이 마크의

17) ちなみに、欧州連合(EU)では、金融サービスを除く商品・サービスの消費者向け隔地者間取引に適用される1997年の「隔地的契約指令」([http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/dist\\_sell/dist01\\_en.html](http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/dist_sell/dist01_en.html)) 同指令の概要及び翻譯については、松本恒雄「電話勧誘販賣規制のあり方」一橋論叢118巻1號18頁(1997年)参照)と金融サービスに適用される「隔地的金融サービス指令(案)」([http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/finances/consumer/99-559.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/finances/consumer/99-559.htm))との2本立てになっている。

18) <http://www.jadma.org/ost/index.html>; <http://mark.cin.or.jp>.

부여를 받도록 허가되어지고 있다. 또한 마크를 붙이는 것이 허락되지 않은 사업자에 의한 부정사용이 발생하지 않도록 기술적인 연구를 하고 있다.

### 3. 조작미스 · 판단미스

#### (1) 확인프로세스

전자상거래에서는 컴퓨터의 키보드를 두드리기도 하고, 마우스를 조작하여 주문을 한다. 그로 인하여 키의 입력이 잘못되거나 클릭하는 것을 잘못하는 것이 발생할 때가 있다.

이와 같은 오류를 피하기 위하여, OECD 가이드라인은 사업자에게 다음과 같은 단계를 순차적으로 하도록, 다단계적인 계약체결확인시스템을 채용하도록 요구하고 있다.

- ① 소비자의 구입의도의 표시
- ② 사업자의 수신한 주문의 명확하고 완전한 일람의 제시
- ③ 소비자의 주문내용의 오류를 확인하는 것과 주문의 정정
- ④ 소비자의 구입의도 내지 구입하는 것을 취소한 의도가 명확하도록 표시

이와 같은 확인프로세스를 밟는 것에 의해 주문의 오류를 피하는 것을 할 수 있고, 그로부터 생기는 장래의 분쟁을 피하는 것도 가능하다. 또한 과정이 빠르게 진행되어 주문을 하였지만 곧 취소할 수 있도록 하는 「즉시의 쿨링오프」의 요청에도 응하는 것을 할 수 있다.

전술한 바와 같이 확인프로세스가 정비되어 있지 않은 사업자와의 거래에서는 소비자의 착오무효의 주장을 인정하지만, 정비되어 있는 경우에는 그럼에도 불구하고 잘못된 소비자는 중과실이 있음을 인정하여 착오무효를 인정하지 않도록 하는 것에 의하여 확인프로세스의 도입이 촉진되는 측면이 있다. 그러나 착오가 있는 것의 증명 자체가 쉽지 않다. 거기에서 전술한 인터넷통판소위원회중간보고에서는 잘못입력하는 것을 방지하기 위해 화면상으로 일정한 표시조치를 취하도록 하는 의무를 부과하는 것을 제안하고 있다.

#### (2) 반품특약

EU의 격지계약지침에는 소비자거래로서의 격지계약의 경우(전자상거래인가 그렇지 않은가를 묻지 않고) 소비자가 상품을 실제로 받고 나서 7영업일

사이의 쿨링오프를 인정받는다.<sup>19)</sup> 이것은 통신판매에 있어서는 카탈로그 등으로부터의 상품의 이미지와 실제의 상품이 다른 경우도 많으므로 소비자보호를 위해 주어지던 것이었다.

우리나라에서 통신판매는 방문판매에서와 같은 기습적인 성격은 없으므로 쿨링오프의 권리가 주어지지 않고, 단지 당사자간의 계약기초에서 상품수령부터 일정기간내의 반품에 대해서 특약으로 정하도록 하고 있으며, 반품특약의 유무와 그 내용이 광고의 기재사항으로서 하도록 의무를 부과하고(방문판매법 제8조제4호), 그러한 기재가 없는 경우에는 반품특약이 있는 것으로 취급된다고 하고 있다.

그러나, 전자상거래에서는 인간이 의사결정을 행하는 본래의 템포가 상당히 다른 템포에서 Yes인가 No인가를 선택하도록 하고 있고, 클릭하는 것으로 이러한 의사를 보내는 것으로부터, 이러한 점에 대하여 일정한 상대방과 서로 확인하는 것의 필요성이 지적되고 있다.<sup>20)</sup> 입법론으로서 디지털콘텐츠의 온라인공급과 같이 사업자측의 이행이 즉시로 이루어지는 경우를 제외하고는 소비자에게 24시간내에 의사표시를 철회하는 권리를 주는 것이 제안되고 있다.<sup>21)</sup>

#### 4. 개인정보의 보호

인터넷에서는 사업자의 홈페이지에 접속하고 그곳을 돌아보는 소비자의 개인정보의 수집이나 가공, 이용이 극히 용이해진다. 실제로 주문을 하면 주소, 성명 등이 수집되는 것은 당연하지만 설문에 답하는 것만으로도 장래의 마케팅을 위해 데이터로서 사업자에 의해 축적된다. 더욱이 쿠키(cookies)라고 하는 기술의 이용으로 단지 홈페이지의 정보를 넷서핑하여 보는 것만으로도 이용자의 기호에 관한 정보로서 수집·축적되어 있을 가능성이 있다.

---

19) 歐州委員會は、「隔地的金融サービス指令(案)」の1998年案では、金融サービス業者は、契約締結の14日以上前に、契約条件を書面、電子メール等で通知し、熟慮期間(ウォーミングアップ期間)を與えなければならないという新しい考え方(消費者は、14日のウォーミングアップ期間内に契約を締結することができるが、それが、業者によって不公正に誘引された場合には、契約締結から14日間のクーリングオフができる。さらに、消費者の希望で、契約条件の通知前に契約を締結した場合は、後に通知が到達してから14日間は、クーリングオフの権利が與えられる)を提案していたが、1999年改正提案では、ウォーミングアップ期間という考え方は撤回され、クーリングオフ期間一本になっている。

20) 横山哲夫「電子商取引(1)」自由と正義48巻2號74頁(1997年)。

21) 内田・前掲論文323頁。

우리나라에서는 아직 별로 문제되고 있지 않지만, 미국에서는 의외하지 않았는데도, 알지 못하는 사업자로부터 광고·권유의 전자메일이 빈번하게 보내져 오는 것이 사회적인 큰 문제로 되어 있다(필요없는 불편한 메일 - 스팸메일).

또한 사업자가 보유하고 있는 고객리스트가 종업원에 의해서 외부에 유출되기도 하고, 외부의 악의의 제3자가 기록을 관리하고 있는 컴퓨터에 부정하게 침입하여 데이터를 도난해 가는 사례가 종종 보도되고 있다.

EU는 1995년에 「개인데이터 처리에 관계되는 개인의 보호 및 당해 데이터의 자유로운 이동에 관한 지침」을 채택하여 각 가맹국에 대해서 개인정보의 위법한 처리에 의한 피해자의 사법적 구제의 정비나 개인정보에 관한 감시를 행하는 독립적인 행정기관의 설치, 개인정보를 컴퓨터처리하는 경우의 신고의 무 설정 등을 지시하고 있다.

이에 대하여 우리나라에서는 행정기관에서 보유하는 개인정보를 컴퓨터로 처리하도록 되어 있는 것에 대해서는, 1988년에 제정되었던 「행정기관이보유하는전자계산기처리에관계되는개인정보의보호에관한법률」이나 각 自治體의 개인정보보호조례에 의해서 일정한 보호가 기재되어 있지만, 민간부문이 보유하고 있는 정보에 대해서는 일부의 업법에 비밀을 보호할 의무의 규정이 존재하는 것 이외에는 통상산업성의 「전자계산기처리에 관계되는 개인정보의 보호 가이드라인」(1997년 개정)이나 우정성의 「전기통신사업에 있어서 개인정보 보호에 관한 가이드라인」(1998년 개정), 금융정보시스템센터의 「금융기관 등에 있어서 개인데이터 보호를 위한 취급지침」(1999년 개정), 일본공업규격 「개인정보보호에 관한 컴플라이언스·프로그램의 요구사항」(1999년 고시) 등의 법적 구속력이 없는 가이드라인이 있을 뿐이다.<sup>22)</sup>

확실하게 1998년 봄부터 일본정보처리개발협회가 시작한 프라이버시마크제도는 일본공업규격의 요구를 충족하고 있는 것을 제3자 기관이 인증하여, 사업자가 프라이버시마크를 홈페이지 등에 표시하는 것을 허가하는 것이고, 국제적으로 주목되고 있는 시도이지만, 이러한 마크신청을 하는 사업자는 아직 소수에 머물고 있다.<sup>23)</sup>

22) 金融情報システムセンター編『金融機關等における個人データ保護ハンドブック〔新版〕』(2000年, 財經詳報社)は, これらに加え, 生命保險協會のガイドラインや損害保險協會のガイドライン等, 各種資料を集録している。

23) <http://www.jipdec.or.jp/security/privacy/> 2000年8月末で, 159社・組織が許可されている。

다만 1999년의 주민기본대장법 개정에 따른 주민표코드제도의 도입이 결정될 때, 정부로서 민간부문에 있어서 개인정보보호법제의 정비를 약속하고, 고도정보통신사회추진본부(현IT전략본부)에 개인정보보호검토부회가 설치되었다. 1999년 11월에는 개인정보보호의 기본원칙을 선언하는 개인정보보호기본법과 누설이나 부정이용의 경우에 피해가 크고 보호의 필요성이 높은 분야인 전기통신, 개인신용정보, 의료정보의 3개 분야에서는 형사벌을 포함하는 강력한 규제를 부과하는 취지의 보고서를 만들었다.<sup>24)</sup> 더욱이 세부적인 것을 채우기 위한 개인정보보호법제화전문위원회가 설치되어 검토를 또다시 하고, 2000년 6월에는 「중간정리」를 하여 제출하였다.<sup>25)</sup>

미국에서는 사업자에게 프라이버시정책(개인정보를 수집하지 않든가, 자사제품의 안내에만 사용하든가, 외부에도 공개한다든지 하는)을 미리 웹사이트 상에서 명시하는 것을 장려하고 있다. 다만 주의해야 할 것은 고객에게 스스로 약속한 프라이버시정책을 위반한 경우에 불공정 또는 기만적행위로서 연방거래위원회(FTC)에 적발되는 형태로, 공권력의 배후지지도 받고 있는 점이다. 그렇다고 해도 이것은 프라이버시정책의 게시를 의무로 부과하는 것은 아니며, 그러한 의미에서 사업자가 개인정보를 수집·이용하고 있는 경우에는 FTC는 개입할 수 없다고 하는 한계가 있다.

그렇지만 미국에서는 1998년에 연방법으로 「아동 온라인·프라이버시보호법」을 제정하고, 13세 미만의 아이로부터 인터넷상에서 개인정보를 수집하는 경우에는 사전에 부모의 허락을 얻는 것이 필요하도록 하고, 부모가 허락하는가 아닌가를 판단하는 전제로서, 네트워크상의 사업자의 홈페이지에 사업자의 프라이버시정책의 게재를 의무로 부과하기에 이르렀다.<sup>26)</sup> 미국은 대체로 정부에 의한 규제·개입을 하도록 강하게 하지 않는 경향은 아동보호의 점에 대해서는 다르다. 우리나라는 종래 정부규제를 좋아하였음에도 불구하고, 담배를 자동판매기에서 아이가 간단하게 접속할 수 있는 상태를 방임하고 있는 등 아이를 위한 특별한 배려를 결하고 있다.

24) 「我が国における個人情報保護システムの在り方について(中間報告)」(<http://www.kantei.go.jp/jp/it/privacy/991119tyukan.html>).

25) 「個人情報保護基本法制に関する大綱案(中間整理)」(<http://www.kantei.go.jp/jp/it/privacy/houseika/taikouan/0602taikouan.html>).

26) 松本恒雄「プライバシーと個人情報をどう考え守るか」AERA MOOK『情報學がわかる。』(1998年, 朝日新聞社)参照。

## IV. 네트워크거래에 있어서 계약의 행정규제

### 1. 전자상거래의 저해요인으로서 행정규제

전술한 바와 같이 민법의 원칙에는 계약의 성립에 있어서 서면은 특히 필요한 것은 아니다. 그러나 다양한 정책목적으로부터 계약의 권유시, 체결시, 체결후, 이행시 등에 서면화를 요구하는 법률이 다수 있다. 많은 것은 서면에 기재하게 하는 것으로 당사자에게 계약내용을 이해하게 하고, 또한 후에 말한 바가 없다고 하는 것을 피하게 하기 위한 목적으로 하고 있다.

서면의 보존을 의무로 부과한 법령도 많이 있다. 예를 들면, 상법이나 세법에서는 상업장부나 회계서류를 서면으로 보존하는 것이 요구되어 있으나, 이 점에 대해서는 1998년 7월부터 시행되고 있는 「전자계산기를 사용하여 작성하는 국세관계장부서류의 보존방법 등의 특례에 관한 법률」에 의하여 대폭 완화되고, 전자화일에 의한 보존도 되도록 하였다.

또한 약사법과 같이 대면판매를 의무로 부과한 법령도 있다.

내각내정심의실규제개혁위원회사무실은 국민간의 네트워크상의 거래·사업을 제약하고 IT혁명의 장애요인이 되는 규제의 총점검을 실시하고, IT전략회의·IT전략본부의 제2회 합동회의(2000년 8월)에 124본의 법령을 일람표로 만들어 한눈에 알 수 있게 하였다(중복되는 것, 대행정기관에 관계되는 것이나 省令에서 의무를 부과하는 것을 제외함).<sup>27)</sup>

① 서면의 제출·교부의무를 부과한 것	83
② 서명·날인을 의무로 부과한 것	22
③ 대면행위를 의무로 부과한 것	6
④ 서류에 의한 보존이나 비치의무를 부과한 것	60
⑤ 사무소 등의 설치하는 구조기준을 정한 것 예비책임자 등 특정자의 설치를 요구한 것	22

27) <http://www.kantei.go.jp/jp/it/goudoukaigi/dai2/2siryou3.html>.



## 2. 하청대금지불 등 지연방지법

하청대금지불등지연방지법은 발주내용·지불조건 등을 명기한 서면을 하청업자에게 교부하는 것(동법 제3조) 그리고 동일한 형태의 서류를 작성·보존하는 것(동법 제5조)을 신규사업자에게 의무로 부과한다. 이것은 발주내용이나 지불조건이라고 하는 중요한 계약내용이 구두의 연락만으로는 불명확하게 되기 쉽고, 일단 분쟁이 생기면 거래상 약자의 입장에 있는 하청업자에게 불이익을 부담하도록 하는 경우가 많을 것이므로, 신규사업자에게 이러한 중요한 계약사항을 기재한 서면을 교부하도록 의무를 부과하고, 거래트러블의 미연방지와 트러블이 된 경우의 증거로서 이용 가능하도록 하고 있다. 동법 제5조의 서류작성·보존의무의 취지는 이와 같은 의무를 부과하는 것으로써 신규사업자에게 하청법위반 행위를 하는데 있어 주의를 기울이게 함과 동시에, 공정거래위원회나 중소기업청의 조사(동법 제9조)를 용이하게 하는 것에 있다.

신규사업자·하청업자간에 온라인에 의한 발주가 행하여지게 됨에 따라서, 공정거래위원회는 일찍이 1985년에 동법 제3조에 의거하는 규칙(제3조 규칙) 및 제5조에 의거하는 규칙(제5조 규칙)을 개정하고, 발주내용 등이 자기기록매체에 기록되고 하청사업자의 필요에 따라 컴퓨터를 이용하여 프린트할 수 있을 때는 기록매체의 교부 또는 온라인 송신과 같이 서면의 교부에 대신하는 것이 가능하고(제3조 규칙 제3조), 또한 같은 형태로 필요에 따라 프린트할 수 있는 형태에서 자기기록매체에 기록해 두면 서류에 기재하고, 보존하고 있는 것이 된다고 하고 있다(제5조 규칙 제1조제3항).

다만 종이가 없는 발주방식의 도입에 따라 하청업자에게 불이익이 있을 위험성이 있기 때문에 「신규사업자가 자기기록매체 등의 교부 등에 의해서 발주하는 경우 및 하청거래의 경우를 자기기록매체 등에 기록하고 보존하는 경우의 지도방침」이라고 제목을 붙이는 공정거래위원회사무국거래부장통지(1985년)를 발하여 신규사업자의 준수사항으로서 ① 종이가 없는 발주에 응하지 않은 하청사업자와의 거래를 거절하고, 불이익이 되도록 하지 않을 것(이것은 독금법 제19조 위반), ② 신규사업자가 지정한 특정의 컴퓨터 등의 구입을 강제하지 않는 것(하청법 제4조제1항제6호 위반) 및 하청사업자에게 비용부담을 시키지 않을 것 ③ 통신회선이나 컴퓨터의 고장에 의해 온라인의 통지가

하청사업자에게 도달하지 않고, 그 결과로 납입지연 등이 생겼다 하더라도 손해를 하청사업자에 부담하지 않을 것 ④ 발주자명을 명기하고 패스워드 등에 의해서 정당한 발주권한이 있는 것인가 아닌가를 확인할 수 있도록 하여 두는 것 ⑤ 기록내용을 변경하지 않을 것이 요구되었다.

### 3. 방문판매법

방문판매법 제9조는 대금선물의 통신판매의 청약을 통신판매업자가 받는 경우에 곧바로 이행하지 않는다고 하여, 승낙의 유무를 서면으로 통지하는 의무를 사업자에게 부과하고 있다. 전자상거래에서 어떤 전자결제수단을 이용하여 청약과 동시에 대금의 지불까지 이루어졌지만, 상품의 발송이 곧바로 이루어지지 않은 경우에는 그 취지를 화면상으로 표시하는 것이나 전자메일로 연락하는 것이 족한가 그렇지 않으면 별도의 서면으로 통지하는 것을 요하는 것인가가 문제된다. 이 점에 대하여 1998년에 공표된 통산산업성의 소비자거래연구회의 중간논점정리(전자상거래에 있어서 소비자보호의 본연의 자세)에서는 서면과 비교하여 증거능력이 작은 것, 현상에서는 전자상거래라 하더라도 많은 것을 우편 등에 의존하고 있는 것 등으로부터 당면한 것은 서면에 의한 원칙이 유지되는 것이다.<sup>28)</sup>

### 4. 할부판매법

크레디트카드를 이용하여 이루어지는 거래에서 통상은 카드회사가 미리 소비자에게 크레디트카드(할부판매법상의 「증표등」)를 교부하고, 소비자는 교부 받은 카드를 점두에 제시하여 상품을 구입한다. 이 점은 전자상거래를 포함하는 통신판매에 있어서는 소비자로서는 카드를 물리적으로 제시를 하는 것이 불가능하다. 대신 전화, 우편, 인터넷 등의 통신수단을 이용하여 카드번호 등을 통지하는 것으로 한다. 이와 같은 크레디트카드의 이용은 할부판매법상 교부되었던 「증표등」(크레디트카드)를 「제시」하는 것과 같은 것으로 이해된다. 따라서 이와 같은 거래도 할부판매법상의 「할부구입을 하는 것」(동법 제2조제3항제1호, 3호)에 해당하고 동법상의 각종 규제가 적용되게 된다.

28) <http://www.miti.go.jp/press-j/industry/r80302b1.html>.

한편으로 카드자체를 교부하지 않고 여신자격을 증명하는 번호 등을 소비자에게 부여하고 소비자가 이 번호 등을 여신자에게 통지하는 것에 의해 여신자격을 확인하는 거래(카드없는 포괄거래)도 실용화되고 있다. 이와 같은 형태의 크레디트거래는 할부판매법 제2조제3항제1호, 3호의 「증표등」을 교부하지 않는 형태라는 것부터 할부판매법상 「할부구입을 하는 것」에 해당하지 않고, 할부판매법상의 제 규제를 받지 않는 것이 된다. 그러나 이와 같은 거래는 할부판매법상의 「중합방식」, 「리볼빙방식」의 「할부구입이 있는 것」이라고 실질적으로 같은 형태의 경제적효과를 초래하는 거래이기 때문에, 할부판매심의회에서는 할부판매법에 있어서도 같은 규제의 대상으로서 다루어져야 할 것이라는 방향에서 논의하고 있다.<sup>29)</sup>

## 5. 대금업규제법

「대출금업의규제등에관한법률」에서는 대출금계약에 경우하여 소정의 서면을 교부하는 의무(동법 제17조)나 채무의 변제가 있을 때마다 소정의 수취증서를 교부하도록 하는 의무(동법 제18조)가 규정되어 있고, 이자제한법 초과이자에 대해서 동법 제43조에 의한 「간주된 변제」는 이것의 서면 교부 의무를 채권자가 이행하고 또한 채무자가 이자를 임의로 지불할 때에만 인정받는 것이다. 그렇지만 카드에 의한 현금인출의 경우에는 일일이 제17조의 서면은 교부되지 않고, 또한 은행의 ATM이나 계좌이체를 이용한 채무변제의 경우도 제18조 서면은 교부되고 있지 않다. 집에서 PC로 인터넷을 이용하여 대출금계약이나 변제도 할 수 있게 되면 어떤 서면도 교부되지 않는다고 하는 상황도 예상할 수 있다.

근래의 판례는 사전의 포괄계약에 의거하여 revolving·론에 대해서 개별적으로 카드에 의한 대부를 받는 때마다 포괄계약의 경우에 교부된 서면과 아울러 제17조의 요건을 만족시키기에 족한 서면이 교부되지 않으면 안된다고 하여 동법 제43조의 적용을 부정하기도 하고(名古屋高判平成8年10月23日金法1473號32頁), 은행이체의 방법에 의한 이자지불에서도 대출금업자는 지불을 받은 것을 확인한 때마다 즉시 제18조 서면을 교부하지 않으면 동법 제43조의 적용을 받는 것이 불가능하다고 하는(最判平成11年1月21日民集53卷1號

29) <http://www.miti.go.jp/feedback-j/i00828bj.html>.

98頁) 등 서면교부의무에 대해서 상당히 엄격한 태도를 취하고 있다.

대출금업규제법 제43조의 취지에 대해서 최고재판소는 「채무자가 대부에 관계되는 계약의 내용 또는 그에 의거하는 지분의 총당관계가 불명확하다는 것 등에 의해 불이익을 받는다」고 하고 있으므로(最判平成2年1月22日民集44卷1號332頁), 명확성을 확보하기 위해 「서면」에 대신하는 적절한 조치가 강구되고 있으면 집에서 디스플레이된 화면상에서 표시를 다한 것이 될 수도 있을 것이다.

그러나 도대체 계약의 체결이나 반제에 대하여 점포에서 대면하여 서면으로 하도록 하는 것을 강제하는 것에 의하여 과잉여신이나 이자제한법 초과이자를 억제하려고 하는 것이 법의 취지라면, 「서면」은 엄격하게 해석하지 않으면 안된다.

## 6. 금융서비스

전자결제, 전자머니를 제외, 은행, 증권,보험의 분야에 있어서 전자거래에 대하여 감독행정이 하여야 하는 것이 무엇인가에 대해 금융감독청(현금융청)부터 2000년 4월에 「금융서비스의 전자거래의 진전과 감독행정」이라고 제목이 붙은 보고서를 제출했다.

동보고서에서는 고객에의 서면교부의 전자화에 대해서는 현행 각 업법상의 서면교부의 기능에는 정보제공기능, 설명보완기능, 경고기능, 확인기능이 있는 것에서부터, 제각기의 기능마다 전자매체에 의한 대체의 가부가 검토되어야 할 것이다. 그와 같은 경우, 교부된 정보에 대하여 종이매체의 서면에 의해 교부된 경우와 동등한 이용가능성이 확보되도록 고객의 포괄적 동의 및 정보 보존수단의 확인, 비전자적 수단에 의한 연락수단의 명시, 종이형태에서의 서면교부가 요구된 경우의 대응, 고객이 정보를 수령하는 것의 확인 등이 요구된다. 특히 고객의 서명, 날인에 의해 중요한 정보에 붙은 고객의 수령을 확인하고 있는 케이스(예를 들면, 보험업법 시행규칙 제11조제8호, 사무가이드라인보험회사판계 3-1-2(2) 등이 이것에 해당한다)에 대해서는 전자적인 수단에 의한 확인기술 등의 진전상황을 보면서 장래적으로 전자화를 검토해 가는 것이 적당하다.

또한 전자적 수단에 의한 disk에 대해서는 종이매체를 점포에 비치하여 두는 것에 의해 개시되어 있는 것과 동등한 내용의 정보를 같은 타이밍에 홈페이지

이지에 게재해야 할 것이 되며, 인터넷거래를 행하는 업자에 대해서 disk의 전자화를 의무로 부과하고, 또한 인터넷전업은행 등에 대해서는 점포에 비치해 두는 것을 면제하면서 전자매체만으로 하는 개시가 용인되는 법제면의 정비를 행하는 것도 시사되고 있다.

판매·권유시의 설명·정보제공에 대해서는 전자금융거래이라도 이용자보호를 위해 업법상의 설명의무는 같이 적용되어야 할 것이고, 그 경우에는 비대면성이라고 하는 특성을 근거로 하여 전자메일 등에 의해 고객이 설명을 받은 것을 확인하는 것 및 고객에게 질문하는 기회를 주는 것에 의하고 실질적인 설명을 확보해야 한다.

머니-론다링이나 보험범죄 방지의 관점에서 행해지고 있는 본인확인 등에 대해서는 고객이 화면상에서 등록한 주소로 관계자료의 송부, 본인 확인서류의 사본이나 의사의 진단서 등의 제출 의뢰 등, 비전자적수단을 이용하는 것도 포함시키고, 실효성확보를 위해 적절한 조치를 강구하는 것이 필요하다고 보여진다. 다만, 이점에 대해서는, 전술한 전자서명·전자인증의 제도가 정비·보급되어 전자적인 본인확인이 용이하게 되고 있다. 또한 자동차보험에 있어서 가공보험방지를 위해 차량검사증의 확인에 대해서도 현재 정부에 있어서 전자정부의 실현으로 가는 한 시책과 맞물려지고 있고, 차량검사증의 전자발행 등도 근간에 가능하게 될 것으로 기대된다.

더욱이 새로운 금융정보서비스와 금융서비스업에 대해서는 홈페이지상의 폭넓은 정보 제공 등은 그것 자체가 업무의 영역이라고 할 수 없는 범위에서 이루어지고 있으면, 업법상의 타업금지규정에 저촉하지 않지만, 금융서비스업자가 홈페이지를 연결하는 경우에는 이용자에 의한 오인이 생기는 것을 방지하는 것이 필요하다고 여겨진다.

최종적으로 점포·영업소의 역할과 전자화에 대해서는 점포·영업소가 모든 기능이 적정한 규율 및 태세의 정비 등을 하게 되면 다른 수단으로 대체가능하고, 영업점포를 유지하지 않는 업자에게 면허·등록을 인정하는 것에 기본적인 문제는 없다고 보여진다.

그리고 이것들을 근거로 하여, 2000년 6월에 은행법시행규칙 등이 개정되고 「은행은 전기통신회선에 접속하고 있는 정보처리의 사용에 제공되는 기기를 이용하여 그 업무를 경영하는 경우에는 고객이 당해 은행과 다른 자를 오인하는 것을 방지하기 위해서 적절한 조치를 강구하지 않으면 안된다」(은행법

시행규칙 제14조6의2)와 같은 것의 규정이 작업법시행규칙에 부가되었으며 또한 2000년 8월에 「다른업종에 의한 은행업참가 등 새로운 형태의 은행업에 대한 면허심사·감독상의 대응(운영상의 지침)」이 공포되었다.<sup>30)</sup>

## 7. IT일괄법안

2000년 8월말 현재, 민간사이에서 서면교부를 의무로 한 법률중에서, 공정증서를 요구하고 있는 것(차지차가법 등), 거래가 상대에서 행하여 지는 것 등, 전자거래가 행하여질 가능성이 없는 것(질옥영업법 등), 국제조약에 기한 것(국제해상물품운송법 등), 계약을 둘러싼 트러블이 실제로 많이 발생하는 것 등, 서면의 대체가 곤란한 것(대출금업규제법, 저당증권업의규제등에 관한 법률, 상품거래소법, 해외상품시장에 있어서선물거래의수탁등에 관한 법률, 특정상품등의예약등거래계약에 관한 법률 등)을 제외하고 일괄하여 법개정을 행하는 작업을 하고 있다.

IT일괄법에 포함될 예정인 법령은 다음 38개이다.<sup>31)</sup> 즉 하청대금지불 지연 등방지법, 자산의유동화에 관한 법률, 투자신탁및투자법인에 관한 법률, 증권거래법, 외국증권업자에 관한 법률, 유가증권에 관계되는 투자고문업의 규제 등에 관한 법률, 금융선물거래법, 보험업법, 주세의보전및주류업조합 등에 관한 법률, 담배경작조합법, 독물및극물단속법, 마약및향정신약취체법, 각성제취체법, 결핵예방법, 소비생활협동조합법, 사회복지법, 환경위생관계영업의 운영의 적정화 및 진흥에 관한 법률, 약사법, 골프장 등에 관계되는 회원계약의 적정화에 관한 법률, 상품투자에 관계되는 사업의 규제에 관한 법률, 할부판매법, 방문판매 등에 관한 법률, 중소기업등협동조합법, 중소기업단체의 조직에 관한 법률, 상공회법, 상공회의소법, 특정채권 등에 관한 사업의 규제에 관한 법률, 여행업법, 전파법, 회사의 분할에 수반하는 노동계약의 승인 등에 관한 법률, 건설노동자의 고용관리의 개선 등에 관한 법률, 가내노동법, 단시간근로자의 고용의 개선 등에 관한 법률, 주택건물거래법, 적립식 택지건물판매법, 측량법, 건축사법, 건설업법이다.

30) <http://www.fsa.go.jp/news/newsj/f-20000418-1a.html>.

31) <http://www.kantei.go.jp/jp/it/goudoukaigi/dai2/2siryou3.html>.

## V. 맺으며

IT혁명에 수반하는 법률면에서의 환경정비는 금후 급속히 나아가게 될 것이다. 이 경우, 기존의 법규를 IT환경에 적응하도록 하는 작업, 즉 현실에 있어서와 동등하게 규정을 사이버스페이스에서 적용하는 작업과, 사이버스페이스 특유의 문제에 대한 새로운 대응을 특별히 구별하여 행하는 것이 유익하다고 생각된다. 규제완화는 현실적이지만 사이버라 하더라도 동등하게 할 필요가 있지만, 한편으로 사이버 특유의 새로운 규제가 필요하게 되는 분야도 있다는 것을 간과해서는 안될 것이다.