

전자문서 및 전자거래 기본법의 쟁점과 과제*

김 현 철

정보통신산업진흥원 책임연구원, 법학박사

〈 목 차 〉

- I. 머리말
- II. 전자문서의 문서성과 신뢰성
- III. 「전자문서 및 전자거래 기본법」의 주요내용과 쟁점
- IV. 「전자문서 및 전자거래 기본법」의 향후 과제
- V. 맺음말

* 투고일 : 2012. 6. 25, 심사일 : 2012. 7. 6, 게재일 : 2012. 7. 31.

〈국문초록〉

전자거래로 발생하는 법률관계를 명확히 하고 전자거래의 안전성과 신뢰성을 확보하기 위하여 ‘전자거래기본법’이 1999년에 제정되었다. 전자거래기본법은 전자문서를 수단으로 발생하는 전자거래에 있어서 그 법률관계를 명확히 하기 위하여 전자문서의 정의, 효력, 보관, 송신·수신의 시기 및 장소, 송신의 간주, 수신확인 등의 기준을 설정하고, 전자문서 이용의 안전성과 신뢰성을 확보하기 위하여 공인전자문서보관소 제도를 두었다. 그러나 정보통신 환경이 급속도로 변화하고 있는 현실에 비추어 그동안 제도의 보완 및 신설 요구가 지속적으로 있었다. 전자거래기본법은 2002년, 2005년, 2007년 3차례의 주요 개정을 거쳐 2012년 9월 2일부터 「전자문서 및 전자거래 기본법」으로 명칭이 변경되어 시행된다.

개정된 주요내용과 쟁점을 살펴보면, 첫째 법률의 명칭이 변경되고 전자거래뿐만 아니라 모든 전자문서로 적용범위를 확대하고 있다. 둘째 공인전자주소 및 공인전자문서중계자 제도의 신설을 통하여 이메일이 전자문서의 송신과 수신여부를 보장하지 못한 점을 제도적으로 극복하였다. 공인전자주소라는 특정한 전자적 환경에서 전자문서의 송신과 수신사실을 추정하도록 법적 효력을 부여하고 있다. 셋째 공인전자문서보관소 제도를 변경하여 그 명칭을 공인전자문서센터로 하고, 법인 이외에 국가기관, 지방자치단체, 공공기관 등이 참여할 수 있는 근거를 마련하였다. 넷째 전자문서와 관련된 분쟁조정을 해결하기 위하여 전자문서·전자거래 분쟁조정위원회로 명칭을 변경하고 기능을 확대하였다. 또한 분쟁조정에 따라 성립된 조정조서는 재판상화해와 동일한 효력을 갖도록 강화하였다.

개정사항으로 반영되지는 못하였지만 입법의 필요성이 절실하고 그동안 관련 연구자들 사이에 상당히 논의된 사항도 있다. 전자적 의사표시의 도입, 전자문서의 효력 명확화, 전자문서의 형식요건 명시, 전자화문서의 신뢰성 강화 및 동일성 추정, 전자화대상문서의 폐기 명시, 광고 수신 금지규정의 개선, 공인전자문서중계자 우선지정제도의 개선 등 몇 사항들이 그것이다. 그동안 우리사회는 정보통신기술의 발전에도 불구하고 종이문서 사용에 대한 의존도가 심하였다. 이는 종이문서가 제공해 온 신뢰를 전자문서가 아직까지 갖지 못한 것으로, 전자문서가 신뢰를 뒷받침할 수 있는 안전성을 확보할 때 가능하다. 개정 법률은 이러한 점을 해결하고자 하는 노력의 산물로 평가할 수 있으며, 관련 연구자들의 진전된 논의와 정책적 반영이 필요하다.

〈주 제 어〉

전자문서, 전자거래, 전자거래기본법, 전자문서 및 전자거래 기본법, 공인전자주소, 공인전자문서보관소

I. 머리말

종이문서에 기반하고 있는 우리의 법제도는 산업사회에서 정보사회로 진입하고 있는 사회현상과의 괴리로 인하여 최근 많은 변화를 요구 받고 있다. 정보통신기술의 발달은 컴퓨터를 통한 정보의 집중화로 시간과 공간을 초월하여 정보처리가 간편하고 신속하게 이루어질 수 있게 되었고, 국가를 비롯한 공공기관 뿐만 아니라 민간 기업도 정보처리의 자동화와 정보의 유통을 통하여 업무의 효율성과 생산성을 높이고 있다. 이러한 과정의 중심에는 전자문서가 필수적으로 이용된다. 전자결재, 전자보고, 전자계약, 전자우편, 전자상거래 등의 기반은 전자문서의 이용에서 출발한다.

전자문서와 관련된 법률 중 가장 기본 법률이 ‘전자거래기본법’이다. 전자거래기본법은 전자거래에서 발생하는 법률관계를 명확히 하고 전자거래의 안전성과 신뢰성을 확보하기 위하여 1999년에 제정되었다. 전자거래는 재화나 용역의 거래에 있어서 그 거래의 전부 또는 일부가 컴퓨터 등 정보처리장치에 의하여 생성 및 유통되고 전자문서에 의하여 처리되는 것으로 전자문서의 이용이 필수적이다. 전자거래기본법은 전자문서를 수단으로 발생하는 전자거래에 있어서 그 법률관계를 명확히 하기 위하여 전자문서의 정의, 효력, 보관, 송신·수신의 시기 및 장소, 송신의 간주, 수신확인 등의 기준을 설정하고, 전자문서 이용의 안전성과 신뢰성을 확보하기 위하여 공인전자문서보관소 제도를 두고 있다.

그러나 정보통신 환경이 급속도로 변화하고 있는 현실에 비추어 그 동안 제도의 보완 및 신설 요구가 지속적으로 있었다. 전자거래기본법은 2002년, 2005년, 2007년 3차례의 주요 개정을 거쳐 2012년 9월 2일부터 ‘전자문서 및 전자거래 기본법’으로 명칭이 변경되어 시행된다. 개정 법률은 명칭 변경 외에도 적용범위의 변경, 공인전자주소 제도 및 공인전자문서증거자 제도의 신설 등을 통하여 전자문서 이용 활성화의 기반조성을 꾀하고 있다. 이러한 제도의 변화를 통해 전자문서에 대한 사회적 신뢰도를 종이문서 수준으로 향상시켜서 종이문서의 생성, 유통, 보관에 소요되

는 불필요한 시간과 비용을 줄일 것으로 예상된다.

본 연구는 개정 법률의 주요내용을 살펴봄으로써 그 입법취지를 이해하고 입법과정에서 논의되었던 사항들을 쟁점별로 검토하고자 한다. 그리고 개정사항으로 반영되지는 못하였지만 입법의 필요성이 절실하고 그동안 관련 연구자들 사이에 상당히 논의된 사항들을 검토하여 앞으로의 과제로 논하고자 한다.

Ⅱ. 전자문서의 문서성과 신뢰성

1. 전자문서의 문서성

전자문서는 문서인가? 문서라고 본다면 일반적인 종이문서와 동일한 효력이 있는가? 라는 두 가지 질문은 전자문서 관련 법제의 가장 근본적인 질문이면서 법률적 판단의 기준이 되고 있다. 달리 말하면 전자문서로 기존의 문서를 대체할 수 있는가이다. 전자문서에 관한 기본법이면서 대표적 법률인 「전자문서 및 전자거래 기본법」은 제2조 제1호에서 “전자문서라 함은 정보처리시스템에 의하여 전자적 형태로 작성, 송신·수신 또는 저장된 정보를 말한다”고 규정하여 다소 불분명하게 정의되어 있다. 유엔국제거래법위원회(UNCITRAL: United Nations Commission on International Trade Law)가 1996년 제정한 전자상거래모델법(Model Law on Electronic Commerce)에서는 전자문서(electronic document)라는 용어 대신에 데이터메시지(data message)라는 용어를 사용하고 있다. 데이터메시지는 전자문서교환, 전자우편, 전보, 텔렉스, 또는 텔레카피를 포함하되, 이에 한정하지 않고 다양한 방식으로 생성, 송신, 수신 또는 저장된 정보를 말한다. 그리고 법률이 서면으로 작성할 것을 요구할 경우 그러한 법규정은 만일 데이터메시지에 포함되어 있는 정보가 이후에 이용가능하다면 데이터메시지에 의해서도 충족될 수 있다고 규정하여 데이터메시지의

문서성을 언급하고 있다. 전자상거래모델법 제5조는 “정보는 그것이 데이터메시지의 형태라는 이유만으로 그 법적효력, 유효성, 구속력이 부인되지 아니한다”고 하여 데이터메시지와 종이문서 사이에 어떠한 차별취급도 있어서는 안 된다는 기본원칙을 취하고 있다. 전자계약협약¹⁾ 제8조 제1항도 이와 유사하게 “의사표시 또는 계약은 그것이 전자적 의사표시의 형태로 되어 있다는 이유만으로 그 유효성, 구속력이 부인되지 아니한다”고 규정하고 있어 전자문서의 문서성을 인정하고 있다.

우리나라의 국내법도 전자문서의 문서성을 인정하고 있다. 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제4조 제1항은 “전자문서는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 문서로서의 효력이 부인되지 아니한다”고 하여 전자문서의 효력을 전면적으로 인정하고 있다. 이는 종이문서와 전자문서 사이의 개념에서 발생하는 본질적인 차이를 인정하되 문서가 가지는 기능적인 측면에 착안하여 종이문서가 수행하는 정도의 기능을 수행할 수 있는 전자적 기록을 전자문서로 인정한 것이다. 즉 전자문서를 종이문서의 기능적 등가물로서의 개념을 인정하고 그 취급에 있어서도 동일하게 보는 것이다.

그러나 전자문서가 종이문서의 기능적 등가물로서 인정받기 위해서는 무조건 인정되는 것이 아니라 일정한 형식이 수반되어야 한다. 이와 관련하여 이후에 설명할 전자계약협약은 형식요건을 명시하고 있다. 이러한 형식요건(form requirements) 중 문서성을 갖추기 위해서는 i)전자문서의 내용을 열람할 수 있어야 하고, ii)전자문서가 작성, 변환 및 송신·수신된 때의 형태 또는 그와 같이 재현될 수 있는 형태로 보존되어야 한다.

2. 전자문서의 신뢰성

전자문서의 이용을 확대하기 위해서는 종이문서에 부여된 신뢰만큼 전

1) 전자계약협약은 ‘국제계약에서의 전자적 의사표시의 이용에 관한 유엔 협약(United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts)’을 말한다. 이하에서 전자계약협약으로 한다.

자문서도 그와 같은 수준으로 끌어올려야 한다. 이러한 전자문서에 대한 신뢰는 안전성 확보를 필수요건으로 한다. 최근 전자문서에 대한 위·변조 위험으로부터 안전하게 이용자를 보호할 수 있는 기술적·관리적 조치들이 지속적으로 개발되고 있다. 대표적으로 전자서명, 타임스탬프, 공인전자문서센터와 같은 기술 또는 제도가 그 예가 된다. 이후에 논의하게 될 공인전자주소 제도도 전자문서의 송신 및 수신과정에서 안전성을 담보할 수 있는 방안으로 개발된 것이다.

Ⅲ. 「전자문서 및 전자거래 기본법」의 주요내용과 쟁점

1. 개요 및 입법 취지

「전자문서 및 전자거래 기본법」은 일부개정안의 형식으로 개정되었지만 상당한 변화가 있다.²⁾ 첫째, 법률의 명칭이 「전자거래기본법」에서 「전자문서 및 전자거래 기본법」으로 변경되고 전자거래뿐만 아니라 모든 전자문서로 적용범위가 확대되며, 법률의 목적에 전자문서의 법률관계 명확화, 전자문서의 안전성과 신뢰성 확보를 추가하였다. 둘째, 공인전자주소

2) 전자거래기본법의 개정 법률인 ‘전자문서 및 전자거래 기본법’은 그 개정과정이 순탄치 않았다. 최초 정부안으로 입법예고되었던 ‘전자거래기본법 전부개정법률안’은 정부 내부의 부처협의 과정에서 그 내용이 축소되어 핵심 개정사항 중 제명과 적용범위의 변경, 법률 체계의 변경, 전자적 의사표시 개념의 도입, 전자문서의 형식요건 도입, 전자문서의 효력 개정, 전자화대상문서의 폐기 등의 규정이 제외되었다. 정부 부처내 협의과정에서 행정안전부는 제명과 적용범위의 확대에 인하여 공공부문의 전자문서에 대하여 본 개정 법률이 전자정부법과 충돌될 것을 우려하였고, 법무부는 전자문서 관련 규정은 문서에 관한 행위로서 국민의 기본적인 법률행위에 영향을 미치는 효과가 크므로 법무부의 심도 있는 검토가 추가적으로 필요하다는 이유로 관련 규정은 최종 정부안에는 제외되었다. 국회에 제출된 정부안은 당초 개정안의 절반 정도가 삭제된 채 ‘전자거래기본법 일부개정법률안’으로 변경되었다. 그러나 국회 상임위원회 법안심사 과정에서 법률 제명을 원안으로 다시 변경하고 법률적용범위도 다시 전자문서를 포함하게 되었다. 그 외에도 전담기관의 전자문서 유통증명서의 보관 및 발급, 공인전자문서증계자 우선 지정제 등이 추가되었다.

제도의 신설을 통하여 이메일이 전자문서의 송신과 수신여부를 보장하지 못한 점을 제도적으로 극복하고자 전자문서 유통증명서의 발급을 통하여 전자문서의 송·수신 및 열람사실을 제3자가 증명하고 증명서에 대한 추정력도 부여하였다. 또한 전자문서 유통의 신뢰성 확보를 위하여 공인전자주소를 영리목적이나 홍보목적의 대상으로 이용하는 것을 금지하고, 관련 벌칙규정을 신설하였다. 셋째, 공인전자문서중계자 제도를 신설하였다. 공인전자문서중계자는 타인을 위하여 전자문서의 송·수신 및 중계 업무를 하는 자로서, 업무수행에 필요한 인력과 시설·장비 등을 보유한 기관을 정부가 지정한다. 넷째, 공인전자문서보관소의 명칭을 공인전자문서센터로 하고, 법인 이외에 국가기관, 지방자치단체, 공공기관 등이 참여할 수 있는 근거를 마련하였다. 다섯째, 전자문서와 관련된 분쟁조정을 해결하기 위하여 전자거래분쟁조정위원회를 전자문서·전자거래분쟁조정위원회로 명칭을 변경하고 기능을 확대하였다. 또한 분쟁조정에 따라 성립된 조정조서는 재판상화해와 동일한 효력을 갖도록 강화하였다. 여섯째, 우수전자거래사업자에 대한 법정인증제를 도입하여 소비자보호를 강화하였다. 일곱째, 정부가 전자문서 이용을 촉진하기 위한 표준지침을 보관 이외에 “작성·송신·수신·보관”으로 확대하였다. 이를 통해 전자문서의 진본성을 추정하는 시점이 공인전자문서보관소에 보관 이후로 한정되는 것을 보완할 수 있게 된다. 다양한 기술변화에 대한 가이드라인 제시를 통해 관련시장의 표준 유도 등 효율적 대응이 가능하다.

전자거래기본법을 「전자문서 및 전자거래 기본법」으로 개정된 주된 이유는 종래 전자거래의 범주 안에서 전자거래(특히 전자문서)의 안전성과 신뢰성을 확보하기 위한 제도적 보완 정책에서 벗어나 적극적으로 전자문서 위주의 전자문서 이용 활성화 정책을 통하여 종이문서 사용 환경을 지양하고 정보사회라는 변화된 디지털 환경에 선도적으로 대응하기 위함이다. 그동안 우리사회는 지나치리만큼 종이문서 사용에 대한 의존도가 심하였다. 이것은 법제도뿐만 아니라 그 이전의 관행과 인식도 한 몫을 하였다. 예를 들어 서신이 전자우편(이메일)으로 대체되었음에도 불구하고 각종 요금고지서는 우편으로 받는 것이 일반적이며, 전자문서의 보안

기술이 발전하였음에도 불구하고 인터넷으로 발급되는 각종 증명서는 프린터를 통해 종이로 출력해야 하고 이마저도 출력된 증명서에는 꼭 법적 효력이 없다는 문구가 포함되어 있다. 우리나라 정보통신기술(ICT)이 세계적으로 선도적 지위를 차지하고 있지만, 전자문서를 바라보는 사회적 신뢰도는 종이문서에 비하여 턱없이 낮다. 시대가 바뀌고 사회 환경이 바뀌었음에도 종이문서를 사용하여야만 유효한 문서가 되고 안심하고 쓸 수 있다는 맹신이 존재한다. 이것은 종이문서가 제공해 온 신뢰를 아직까지 전자문서가 갖지 못한 것으로, 전자문서가 안전성을 확보할 때 가능하다. 개정 법률은 이러한 점을 해결하고자 하는 문제의식에서 출발하고 있다.

2. 법률명칭의 변경과 적용범위의 확대

전자거래기본법은 전자거래의 기본법일 뿐만 아니라 전자문서의 기본법 또는 일반법의 성격을 가지고 있다. 전자거래기본법은 사인간의 전자 문서 행위를 규율하고 다른 법률에서 전자문서의 개념을 준용함으로써³⁾, 전자문서의 법률문제를 규율하는 대표적인 법률의 역할을 담당하고 있다. 그럼에도 불구하고 법률의 명칭이나 목적 등에서 전자문서에 관한 언급이 제외되고 전자거래만을 중심으로 규정됨에 따라 전자문서에 관한 기본법의 지위가 부각되지 못하는 측면이 있어 왔다.⁴⁾ 따라서 법령, 법률의 목적 및 적용범위에 있어서 전자문서를 주요대상으로 한다는 것을 명확히 규정하여 전자문서의 효력 등에 있어서 오해의 소지가 없도록 할 필요

3) 전자문서의 개념을 인용한 법률은 결혼중개업의 관리에 관한 법률, 공인노무사법, 공증인법, 국세기본법, 근로복지기본법, 근로자직업능력개발법, 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률, 대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률, 물류정책기본법, 방문판매 등에 관한 법률, 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률, 여신전문금융업법, 유통산업발전법, 인지세법, 잔류성유기오염물질 관리법, 전자금융거래법, 전자무역 촉진에 관한 법률, 전자어음의 발행 및 유통에 관한 법률, 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률, 정보통신산업진흥법, 조달사업에 관한 법률, 채권의 공정한 추심에 관한 법률, 토양환경보전법, 하도급거래 공정화에 관한 법률, 할부거래에 관한 법률 등 총 25개 법률이 있다.

4) 정보통신산업진흥원, 『전자거래기본법 개정방안 연구』, 2010, 1쪽.

가 있다. 또한 대부분의 개정 규정에 있어 “전자거래”를 “전자문서 및 전자거래”로 일률적으로 변경하고 있고, 이 법이 공공기관과 민간기관, 개인과 민간기관 또는 이들 상호간의 전자문서 유통에 관한 일반적인 사항을 규정하고 있다는 점에서 개정의 필요성이 있다.⁵⁾ 이외에도 전자거래에 속하지는 않지만 전자문서 그 자체를 이용한 법률행위로서 민법상 단독행위인 통지, 최고, 철회 등에 있어서도 이 법률의 전자문서 관련 규정이 적용될 필요가 있다.

이에 따라 법률 명칭은 전자거래기본법에서 「전자문서 및 전자거래 기본법」으로 하고, 법률의 목적을 ‘전자문서 및 전자거래의 법률관계를 명확히 하고 전자문서 및 전자거래의 안전성과 신뢰성을 확보하며 그 이용을 촉진할 수 있는 기반을 조성’하는데 있음을 명시하였다(제1조). 또한 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 ‘모든 전자문서 및 전자거래’에 적용토록 하였다(제3조).

3. 공인전자주소 제도의 도입

공인전자주소 제도는 이번 개정의 핵심사항이다. 그 동안의 전자문서 이용 활성화 정책은 전자문서를 안전하게 보관할 수 있도록 하고 문서 보관을 대행하는 효력을 부여하거나 종이문서를 전자화문서로 변환하도록 하는 것이 주된 내용이었다. 그러나 일상생활에서 종이문서의 발생을 최소화 하고 곧바로 전자문서 이용 단계로 전환하기 위해서는 전자문서 작성 이후 송·수신(유통) 단계에서 종이문서가 더 이상 생성되지 않도록 해야 한다. 이를 위해서는 출력하지 않고 그 전자문서 파일을 유통할 수 있게 유통단계에서의 안전성과 신뢰성을 부여하면 된다. 이미 일상생활에서 사용하는 전자우편(이메일)은 이러한 전자문서 유통단계에서 효과적인 수단으로 활용되고 있지만 낮은 보안성으로 해킹, 위·변조, 전송오류 등의 문제로 인하여 안전성과 신뢰성 측면에서 한계가 있다. 계약서, 증명서 등 중요 문서는 종이문서로 출력하여 인편, 등기, 택배, 퀵서비스 등의

5) 국회 지식경제위원회, 「전자거래기본법 일부개정법률안 심사보고서」, 2012, 5쪽.

방법으로 전달되는 것이 현실이다. 전자문서 유통을 위해서는 전자문서의 수신사실을 확인하여 도달의 법적효과를 부여하고, 내용증명 효력을 제공하는 공인된 전자사서함 제도의 도입이 필요하다. 가령 전자우편주소와 문서보관기능을 결합하여 기업이나 개인이 자유롭게 등록하고 이용할 수 있도록 하는 제도가 그것이다. 기술적으로는 이러한 제도에 기반한 시설 및 장비가 송·수신 사실확인, 부인방지, 무결성, 보안성을 보장해야 전자문서 유통의 안전성과 신뢰성이 확보될 것이다. 공인전자주소 제도는 이러한 필요에 의하여 도입되었다.

공인전자주소란 전자문서를 송신하거나 수신하는 자를 식별하기 위하여 문자·숫자 등으로 구성되는 정보로서 전달기관의 등록신청절차에 따라 등록된 주소를 말한다(제2조 제8호).⁶⁾ 전자문서를 유통하기 위해서는 송신자 및 수신자를 식별할 수 있도록 하는 고유의 식별체계가 있어야 한다. 오프라인에서의 주소에 대응되는 개념으로서 공인전자주소는 전달기관인 정보통신산업진흥원이 관리하게 된다. 일반적으로 사용되는 전자우편은 송·수신 사실을 당사자가 입증하여야 하고, 위·변조 및 보안성에 취약하여 송·수신된 전자문서에 신뢰할 만한 증거력을 부여하기 어렵다는 문제점이 있으나, 공인전자주소로 유통된 전자우편에서는 이를 해결하고 있다. 전자문서 유통관련 모든 이력은 재기록 및 삭제가 불가능한 형태로 보관·관리될 것이고, 이 과정에서 발급된 전자문서 유통증명서⁷⁾를 통해 송·수신자 및 송달유무를 신뢰할 수 있는 제3자가 증명하여 줌으로써 정부·공공기관·기업·개인 간에 전자문서 형태로 문서가 유통될 것이다. 발급된 전자문서 유통증명서는 진정한 것으로 추정된다(제18조의5 제3항). 국회 입법심사 과정에서 정부안은 전자문서 유통증명서를 보관하

6) 현재까지 공인전자주소의 형태로 예시된 것을 보면, 한글 공인전자주소는 “전자문서팀#정보통신산업진흥원”, 영문 공인전자주소는 “e-document#nipa.or.kr” 등이 있다. 공인전자주소는 삽[#], 영문[A-Z][a-z], 한글[완성된 한글 글자마디 2,350자], 숫자[0-9], 하이픈[-], 밑줄[_], 마침표[.]의 조합으로 구성되어, “사용자계정+구분기호(#) +등록자정보”의 형태를 띠고 있다. (정보통신산업진흥원, 『공인전자주소 기반의 전자문서 유통 해설가이드』, 2011, 15쪽.)

7) 전자문서 유통증명서는 전자문서의 송·수신자 및 송·수신·열람 일시 등이 기재되어 사후에 전자문서 유통사실을 증명함이 용이하다.

고 발급하는 주체를 공인전자문서센터로 하였으나 전담기관이 수행하는 것으로 변경되었다. 전자문서 유통증명서의 경우 민간기업이 아닌 공공성이 있는 기관을 통하여 집중관리될 때 이용자의 편의와 공신력이 확보될 수 있고, 전자문서 유통증명서에 저장되는 내용이 송·수신 일시, 송·수신자명, 해쉬값 등의 기본적 내용으로 집중관리 시에도 파일용량 과다 등에 따른 어려움이 없다는 이유에서다.⁸⁾

공인전자주소는 그 명칭의 사용에 있어서 “주소”라는 용어의 사용으로 인하여 생활의 근거지가 되는 민법상의 주소 개념이나 공법관계의 기준이 되는 주민등록지를 주소로 보는 주민등록법 등과의 관계에서 오해의 소지가 있다는 우려가 있었다. 그러나 이메일의 송·수신을 위한 특정지점을 나타내는 표지를 “전자우편주소”라고 하고, 인터넷 프로토콜 주소나 도메인 이름을 “인터넷주소”라고 하므로, 전자문서를 송신하거나 수신하는 자를 식별하기 위하여 문자·숫자 등으로 구성되며, 전담기관인 정보통신산업진흥원에 등록신청하여 부여받는 전자적 주소를 공인전자주소라고 명명하더라도 명확성이 떨어지거나 개념의 혼란을 주지는 않을 것이다.

공인전자주소 제도에 있어서 검토가 필요한 쟁점사항이 있다. 바로 광고 수신에 대한 금지규정이다. 개정 법률에서는 누구든지 수신자의 공인전자주소에 영리 또는 홍보를 목적으로 광고를 송신할 수 없도록 하고(제18조의 7), 이를 위반한 자는 3천만원 이하의 과태료를 부과하도록 하였다(46조 제1항 제2호). 공인전자주소는 이메일 등과 달리 공공목적으로 발급되는 것이고, 신뢰할 수 있는 전자문서 유통을 위해서는 공인전자주소 체계를 통한 스팸성 자료의 유통을 방지할 필요가 있으므로, 수신자의 사전동의 여부에 관계없이 영리목적이나 홍보목적의 대상으로 이용되는 것을 금지할 필요가 있는 점 때문에 국회 심사과정에서 추가되었다. 원래 이 규정은 입법예고안에서 광고 수신에 대한 사전동의 방식으로 규정되어 있었으나 정부안에서는 생략된 채 국회에 제출되었다. 일반 전자우편에서도 영리목적의 광고(스팸메일)의 폐해는 심각하므로 이를 규제하고 있다. 공인전자주소에서도 동일한 폐해가 예상되므로 신뢰할 수 있는 전자문서 유통기

8) 국회 지식경제위원회, 앞의 보고서, 8쪽.

능을 수행하는 전자주소체계에 있어서 그 방지대책은 필수적이다. 영리목적의 광고(스팸메일)를 규제하는 방식은 옵트아웃(Opt-Out) 방식과 옵트인(Opt-In) 방식의 두 가지가 있다. 옵트아웃 방식은 명시적으로 수신을 거부하지 않은 모든 수신자에게 메일을 보낼 수 있는 방식으로 광고발송자가 광고메일을 전송하였을 때 수신자가 명백히 수신을 거부하지 않는 한 광고메일이 허용된다. 이에 반하여 옵트인 방식은 광고발송자가 단지 명시적으로 스팸메일을 수신한다고 표시한 수신자에게만 메일을 송신할 수 있는 것으로 수신자의 동의가 없는 경우 전송이 금지된다.⁹⁾ 개정 법률은 공인전자주소의 경우에 이 두 가지 방식 중 어느 하나도 채택하지 아니하고 영리목적의 광고 송신을 원천적으로 금지하고 있다. 이는 몇 가지 사항에 있어 문제가 있다. 첫째, 영리목적 광고 송신이 공인전자주소 사용자에게 필요하고 사용자가 원함에도 불구하고 이를 일률적으로 금지함은 비례의 원칙에 반할 수 있다. 광고성 정보의 유통을 제한하려는 행정목적이 정당하더라도 무한정 인정될 수는 없으며 그러한 행정작용은 국민의 자유와 권리를 제한함에 있어서 필요한 최소한도로 이루어져야 한다. 둘째, 영리목적의 광고 송신을 원천적으로 금지하는 것은 송신자의 영업의 자유를 과도하게 침해한다.¹⁰⁾ 송신자 자신에게 주어진 자유로운 영업권을 바탕으로 광고행위를 할 수 있다. 셋째, 표현의 자유를 침해한다. 헌법재판소는 광고도 사상·지식·정보 등을 불특정 다수인에게 전파하는 것으로서 언론·출판의 자유, 즉 표현의 자유 보호의 대상이 되고 보호를 받는 대상이 된다고 하였다.¹¹⁾ 영리목적의 광고성 정보를 유통하는 행위 자체가 사회적으로 유해하고 불법적인 것은 아니다.¹²⁾ 다만 광고

9) 김상겸, “스팸규제에 관한 헌법적 연구”, 『공법학연구』 제5권 제3호, 2004, 308쪽.

10) 송신자가 상품 또는 서비스를 판매함에 있어서 그 상품 또는 서비스에 관하여 광고하는 것은 영업활동의 중요한 부분으로 상업광고를 제한하는 것은 직업의 자유 중 직업수행의 자유를 제한하는 것으로 영업의 자유는 직업수행의 자유의 일부분에 속한다.

11) 헌재 1998. 2. 27. 96헌바2; 헌재 2002. 12. 18. 2000헌마764; 헌재 2005. 10. 27. 2003헌가3; 헌재 2008. 6. 26, 2005헌마506.

12) 이준복, “광고자유에 대한 비교법적 연구”, 『한독사회과학논총』 제18권 제3호, 2008, 141쪽.

행위가 수신자의 의사에 반하는 경우, 무작위로 대량 발송한 경우, 음란 및 불건전 불법정보를 유통하는 경우 등이 사회적·경제적으로 문제를 야기하고 규제할 필요성이 있다. 이를 구별하지 아니하고 모두 금지하는 것은 정보의 자유로운 유통을 전제로 한 정보사회의 특성을 부정하는 결과가 된다. 넷째, 제한하고자 하는 영리목적의 광고가 무엇인지 불분명하다. 공인전자주소를 통해 전송된 전자우편의 내용 자체가 하나의 광고성 정보라면 판단이 쉽지만, 배너 형식으로 내용일부에 광고성 정보가 포함되어 있거나 일부분에 광고가 링크된 경우에 이 모두를 규제의 대상으로 보는 것은 문제가 있다.

4. 공인전자문서중계자 제도의 도입

개정 법률은 공인전자주소를 이용한 전자문서의 송·수신 또는 중계 업무를 하는 공인전자문서중계자 제도를 도입하고, 그 지정절차, 결격사유 및 취소사유를 규정하는 한편, 정기점검, 수시점검, 업무준칙 준수 규정 등을 신설하였다. 전자문서의 유통을 활성화하기 위해서는 전자문서 유통업무를 전담하는 신뢰할 수 있는 제3자 기관이 필요하다. 다양한 분야에서 전자문서유통을 확대하고 신규 시장을 창출하기 위해서는 이용자가 쉽게 접근할 수 있는 금융기관·공공기관이나 유무선 통신·인터넷 기업 등이 공인전자문서중계자로 지정받아서 전자문서 유통업무를 수행하는 것이 이용자의 편의성을 제고 측면에서 바람직하다. 입법예고안에서는 지정제도가 아닌 인증제도로 되어있었으나, 개정 법률은 단순히 시설 및 장비, 운영인력, 재정능력의 충족만으로 인증 받은 후 사후관리가 부실할 경우에 발생할 수 있는 문제점 등이 우려되어 지정제도로 전환되고 벌칙 규정도 추가되었다. 공인전자주소를 통한 전자문서의 유통업무의 공공성과 신뢰성에 비추어 지정제도가 바람직한 것으로 보인다.

공인전자문서중계자 제도와 관련하여 검토해야 할 쟁점사항은 ‘공인전자문서중계자 우선지정제도’이다. 지식경제부 장관이 개인정보 또는 영업비밀 보호를 위하여 필요한 경우에는 금융·의료·국방 등 분야별로 대표

성이 있는 자를 우선하여 지정할 수 있도록 하였다(제31조의18 제1항 단서). 이 제도는 금융·의료 등 집중관리와 독립성·보안성 확보가 요청되는 분야의 전자문서유통은 민간기업보다는 업종을 대표하는 단체와 협회 등 신뢰할 수 있는 제3의 기관이 전자문서중계자로서 역할을 수행할 수 있도록 하자는 것과 지정기준에 부합하면 지정해야 하는 현 구조로 인하여 중계자의 난립 방지가 필요하다는 취지이다.¹³⁾ 그러나 몇 가지 사항에 대해서는 우선지정제도의 문제점이 우려된다. 첫째 해당 분야에 지정받고자 하는 기업의 영업의 자유 침해이다. 지정제도는 일정한 능력과 요건을 갖춘 자에게 지정이라는 행정행위를 통하여 자격을 인정해주는 제도이다. 허가제와 같이 일정한 행위를 일반적으로 금지하고 요건이 충족된 경우에 제한적으로 금지를 해제하는 것과는 차이가 있다. 금융·의료·국방 등의 분야에 해당되는 기업이라는 이유만으로 허가제와 유사하게 운영된다면 영업의 자유 침해 논란에 자유롭지 못할 것이다. 둘째 명시하고 있는 “금융·의료·국방 등 분야별”이 열거 규정인지 예시 규정인지 문제이다. 만약 열거규정이라고 해석된다면 금융·의료·국방 분야 이외의 교육, 조달, 민원서비스 분야도 공공성이 높고, 집중관리와 독립성·보안성 확보가 요청되는 분야임에도 불구하고 이 둘을 차별하는 이유가 부족하고 해당 분야의 기업이 우선지정제에 반발하는 경우 논리적 대응에 한계가 있을 것이다. 또한 예시 규정이라고 해석한다고 하여도 다른 분야에 대한 우선지정에 대하여 담당공무원의 자의적 판단이 개입될 여지가 많다. 셋째 우선지정제가 “개인정보 또는 영업비밀 보호를 위하여 필요한 경우”에 운영될 수 있다고 하는데 전자문서를 유통하고자 하는 업무는 필연적으로 개인정보 또는 영업비밀이 포함될 수밖에 없다. 적용범위가 광범위하고 담당공무원의 자의성이 개입될 여지가 많다.

5. 공인전자문서보관소 제도의 변경

개정 법률은 “공인전자문서보관소”를 “공인전자문서센터”로 명칭을 변

13) 국회 지식경제위원회, 앞의 보고서, 15쪽 및 31쪽.

경하면서 기존의 전자문서 보관 위주에서 전자문서 증명 기능을 확대하는 방향으로 전자문서 종합서비스를 제공하는 역할 확대가 기대된다. 또한 공인전자문서센터는 공인전자문서증계자로 추가 지정받아 전자문서 유통 업무를 동시에 수행할 수 있다. 공인전자문서센터는 예외적으로 공인전자문서증계자의 요건 중 인력·재정능력을 이미 갖춘 것으로 보아서 특례를 인정하고 있다(제31조의18 제3항 단서).

전자문서 유통 사실의 신뢰성을 증명할 수 있는 전자문서 유통증명서의 발급권한은 애당초 정부안에 따르면 공인전자문서센터에 있었다. 공인전자주소를 통하여 전자문서가 송·수신되거나 열람된 경우 그 일시 및 송·수신자 등에 관한 유통정보를 보관하게 하고, 송신자·수신자 등의 요청이 있는 경우에 전자문서 유통증명서를 공인전자문서센터가 발급하도록 하였다. 그러나 전자문서 유통증명서의 경우 민간기업이 아닌 공공성이 있는 기관을 통하여 집중관리될 때 이용자의 편의와 공신력이 확보될 수 있다는 이유로, 국회 심사과정에서 유통증명서 보관 및 발급을 공인전자문서센터가 아닌 전담기관이 수행하는 것으로 변경되었다. 공인전자문서센터의 역할이 정부안보다 축소된 것이나, 공인전자문서센터가 전자문서의 유통업무에 직접적으로 관여되어 있지 않으며, 이용자의 편의성 제고와 증명서 발급에 대한 공신력 측면에서 공공기관인 전담기관이 발급하는 것이 바람직할 수 있다.

종래 전자거래기본법은 공인전자문서보관소로 지정받을 수 있는 대상을 법인으로 한정하였다. 그러나 법인 이외에 국가기관, 지방자치단체, 공공기관 등이 참여할 수 있는 근거를 마련하여 공인전자문서보관소의 다양성 추구하고 공공부문의 진출을 허용하였다. 문서보관소의 구축은 민간기업만의 육구가 아니라 국가등 공공기관도 마찬가지다. 특히 전자문서유통과 유사한 서비스인 ‘온라인내용증명서비스’를 운영 중인 우정사업본부 제외되는 문제가 있다. 우편서비스는 보편적 서비스의 일종으로 전국망을 가진 우정사업본부가 전자문서 분야에서도 보편적 서비스를 제공할 수 있다면 그 의의는 클 것이다. 다만 민간 시장과의 중복 또는 잠식에 대한 우려가 있으므로 이에 대한 적절한 해법 모색이 필요하다.

6. 우수전자거래사업자에 대한 법정 인증제 실시

개정 법률은 법률의 수준에서 우수전자거래사업자에 대하여 인증을 부여하고 있다. 우수전자거래사업자로 인증을 받게 되면 해당 전자거래사업자는 소비자를 보호하고 전자거래의 안전성과 신뢰성을 확보하고 있음을 정부가 확인해 주는 효과가 있다. 소비자 입장에서는 해당 전자상거래 업체를 신뢰할 수 있는 기준이 될 것이므로 소비자 보호책으로 바람직하다. 통계청이 발표한 2011년 한 해 우리나라 전자상거래 규모가 999조원으로 파악되고 있는 상황에서¹⁴⁾ 지속적인 정부의 소비자 보호책이 필요하다. 현재 정보통신산업진흥원은 우수전자거래사업자에 대하여 자체 인증(e-Trust인증)을 수행하고 있다.¹⁵⁾ 그러나 인증의 근거가 불명확하고, 인증 받지 않은 자가 인증표시를 무단으로 표시하는 사례가 있어 소비자에게 혼란을 주기도 하였다.

개정 법률에 따라 인증 받지 않은 자의 표시행위는 금지된다. 전자거래사업자의 인증 표시는 인터넷 등 전자적 방식에 의한 표시가 주가 될 것이므로 이러한 형태의 표시 또는 이와 유사한 표시도 금지된다. 더불어 홍보 행위도 금지된다. 이를 위반하면 1천만원 이하의 과태료가 부과된다. 인증을 받은 우수전자거래사업자가 도중에 인증취소요건에 해당하면 인증이 취소된다.

7. 분쟁조정위원회의 명칭변경 및 효력강화

개정 법률은 전자거래분쟁조정위원회의 업무에 전자문서에 대한 분쟁 조정을 추가하여 그 명칭을 “전자문서·전자거래분쟁조정위원회”로 변경

14) 통계청의 전자상거래·사이버쇼핑 동향 자료를 보면, 2011년 전자상거래 총액은 전년(824조원)보다 21.2%나 늘어난 999조원으로 집계됐다.(www.kostat.go.kr)

15) e-Trust인증제는 전자상거래사업자 중 소비자 보호, 개인정보 보호정책, 구매·결제·배송·사후 고객 서비스 등 전 과정을 심사한 뒤 ‘우수전자거래사업자인증’ 마크를 부여해 소비자 신뢰 제고와 건전한 시장질서를 확립하기 위한 제도이다.

하였다. 또한 분쟁조정위원의 제척·기피·회피 등의 규정이 대통령령에 있던 것을 법률로 상향하여 분쟁조정 공정성을 강화하였다. 특히 분쟁조정제의 실효성 확보를 위하여 분쟁조정위원회의 조정조서에 대하여도 ‘재판상 화해의 효력¹⁶⁾’을 부여하였다(제35조 제3항).

조정조서에 재판상 화해의 효력을 부여함에 대해서는 부정적인 입장도 있다. 행정기관에 설치된 조정위원회는 어디까지나 법원의 조정위원회와는 성격이 다르며 이러한 조정위원회에 재판상화해와 같은 효력을 부여하여 기판력을 제도적으로 확장시키는 것은 무리가 있다고 한다.¹⁷⁾ 더 나아가 현재 조정에 재판상 화해와 같은 효력을 인정하는 각 분쟁조정위원회에 관한 모든 법률의 해당 규정은 ‘당사자간의 합의와 동일한 효력’으로 개정되어야 한다는 견해도 있다.¹⁸⁾ 행정기관에 설치된 조정위원회가 조정과정을 거쳐 작성한 조정조서는 국민의 재판청구권 보장을 침해할 수 있다는 비판에서 자유롭지 못하다. 그러나 준수법적 절차를 보장할 수 있는 기관에서 조정과정을 준수하고 당사자가 조정결과를 수락한 경우라면 재판상 화해와 같은 효력부여가 조정신청인에게 유리하다. 다만 여기서 준수법적 절차라 함은 i) 조정기관의 조정위원이 당해 분쟁과 관계없는 제3자이어야 하고, ii) 조정위원의 선임에 있어서 일방 당사자의 우월적 힘이 적용되지 않는 독립성과 공정성이 확보되어야 하며, iii) 조정절차에 있어서 양당사자에게 구두변론의 기회가 제공되어야 하고, iv) 조정결정에 있어서 증거조사 등 신중한 판단을 할 것이 요구되며, v) 조정결정에 대하여 그 내용을 명확히 하여 당사자의 동의여부를 조정위원 면전에서 서면으로 작성하게 하는 등 동의절차에 있어서도 신중한 절차를 밟도록 하는 절차를 말한다.¹⁹⁾ 다만 온라인으로 분쟁조정을 진행하는 경우에 당사자의 동의를 조정위원 면전에서 서면으로 작성할 수 없으므로 이

16) 법정에서 소송당사자가 법원의 중재안에 동의하면 확정판결과 동일한 효력이 있게 되므로 별도의 강제집행권원이 없이도 강제집행이 가능하다.

17) 김주, “재판상화해의 기판력에 관한 연구”, 「저스티스」 제117호, 2010, 94쪽.

18) 유병현, “법원의 분쟁조정위원회와 발전방향”, 「고려법학」 제43호, 2004, 245쪽.

19) 윤태영, 『전자거래기본법 개정안 공청회 자료집』, 지식경제부·정보통신산업진흥원, 2011, 59쪽.

와 유사한 환경을 온라인으로 갖추어 신중한 절차가 마련될 수 있도록 보완이 필요하다.

그동안 분쟁조정 결과는 민법상 화해 계약에 불과해 당사자가 합의 내용을 준수하지 않더라도 아무런 강제 이행 절차 없고, 이후 별도의 소송 절차로 들어갈 수 있는 점 때문에 피해 구제가 지연될 뿐만 아니라 분쟁조정위원회의 공적서비스가 무의미하게 될 가능성이 있는 등 부작용이 초래되고 있던 문제점을 이번에 개선한 것이지만, 당사자의 재판청구권이 침해되지 않도록 전자문서·전자거래분쟁조정위원회가 준수법적 절차를 구비하여야 하며 당사자의 동의여부를 온라인으로 확인할 수 있는 환경 조성도 필요하다.

IV. 「전자문서 및 전자거래 기본법」의 향후 과제

1. 전자적 의사표시의 도입

전자적 의사표시(Electronic Communication)의 도입은 전자거래기본법 개정사항 중에서 가장 논란이 되는 부분이다. 그동안 학계에서 지속적인 연구가 진행되고 있음에도 불구하고 용어의 선택, 개념 및 관련규정의 도입여부, 민법에 편입문제 등이 논란이 되고 있다. 이와 같은 문제는 국내 법의 전자문서로 사용되는 용어가 국제규범상에서 분화되었기 때문이다. 즉 전자거래기본법은 UNCITRAL 전자상거래모델법을 수용하여 제정되었고, 전자상거래모델법상의 데이터메세지(Data Message)를 전자문서로 번역하여 규정하고 있다. 전자문서의 개념 및 효력, 송신·수신의 시기 및 장소, 작성자가 송신한 것으로 보는 경우, 수신확인 등이 전자상거래모델법을 반영하고 있다. 그런데 전자계약협약에서는 전자적 의사표시와 전자문서를 구분하고, 종래 전자문서로 표기하던 것을 여러 규정에서 전자적 의사표시로 용어를 변경하여 전자계약의 요소인 전자적 의사표시 개념을

도입함에 따라 국내법의 개정이 문제된다.

우선 “전자적 의사표시”가 올바른 표현인지 문제된다. 전자계약협약은 전자적 의사표시(Electronic Communication)를 당사자가 전자문서(Date Message)를 수단으로 행한 모든 커뮤니케이션(Communication)으로 정의한다. 또한 커뮤니케이션(Communication)을 청약과 승낙을 포함하여 계약의 성립 또는 그 이행에 있어서 당사자에게 요구되거나 당사자가 선택한 모든 진술, 선언, 요구, 통지, 청구라고 규정한다. 커뮤니케이션(Communication)은 사전적으로는 “의사소통, 연락, 통신, 전달”의 의미를 지니는데, 국내 다수 학자들은 의사표시로 번역하고 있다.²⁰⁾ 이는 커뮤니케이션(Communication)의 정의가 계약의 성립 또는 그 이행과 관련한 당사자의 다양한 의사의 전달을 의미하므로 민법상 의사표시의 주된 요소를 내포하는 것으로 보고 있기 때문이다.²¹⁾ 이에 대하여 커뮤니케이션(Communication)에는 계약의 체결이나 이행과 연관된 통보나 요청도 포함되어서 민법상 의사표시가 아닌 준법률행위 중 ‘의사의 통지’나 ‘관념의 통지’도 해당되어 불일치가 생긴다고 하여 “통지”라고 번역하자는 주장이 있다.²²⁾ 그러나 “의사표시”나 “통지”라는 용어를 사용하는 경우에 실제법적 요소와 중첩되어 혼란을 가져올 수 있으며, 당사자 사이의 광범위한 정보교환을 포괄하려는 협약의 취지를 살리기 위한 중립적 번역례로서 새롭게 “의사표현”이라는 용어를 사용하자는 주장도 있다.²³⁾ 전자계약협약상 커뮤니케이션(Communication)은 대륙법계의 의사표시 관념에서 일치하는 용어를 선택하기 어렵다. 커뮤니케이션(Communication)이라

20) 왕상한, 『전자계약의 현안과 과제-UN 전자계약협약을 중심으로-』, 법무부, 2008, 232쪽; 장병주, “전자적 의사표시 개념의 입법적 검토”, 『동아법학』 제53호, 2011, 282쪽 이하; 정진명, “UNCITRAL 전자계약협약의 국내법예의 수용”, 『비교사법』 제16권 제2호, 2009, 48쪽; 정완용, 『(개정판) 전자상거래법』, 법영사, 2005, 424쪽 이하.

21) 정진명, 위의 논문, 53쪽.

22) 오병철, “UNCITRAL 전자계약협약에 관한 비교법적 고찰과 전자거래기본법예의 영향”, 『비교사법』 제13권 4호, 2006, 97쪽.

23) 최경진, “UN전자계약협약에 관한 비교법적 고찰”, 『국제거래법연구』 제19집 제1호, 2010, 87쪽.

는 용어는 기술적인 통신수단으로서의 기능에 중심을 준 표현으로, 민법상의 의사표시 보다 넓어 의사의 통지나 관념의 통지를 포함하는 개념이다. 따라서 종래 전자적 의사표시(Electronic Communication)를 민법상의 의사표시와의 혼동을 최소화하고 기술적인 통신기능에 의미를 두어서, 이를 “전자적 의사전달 표시”로 표현할 것을 제안한다.²⁴⁾

다음으로 개념 및 관련규정의 도입의 문제이다. 전자적 의사표시(Electronic Communication)를 도입하게 되면 전자거래의 요건인 전자문서에 의한 의사표시를 명확히 하고 다양한 전자문서에 의한 법률행위에 전자거래기본법이 적용될 수 있게 된다.²⁵⁾ 또한 전자거래에 있어서 종래 민법상의 의사표시 관념을 적용하여 전자거래에 있어서 법률관계를 명확하게 확정할 필요도 있다. 더불어 국제규범의 국내법 수용차원에서 향후 발생될 국제거래의 규범의 통일성을 위해서라도 도입의 요청된다. 다만 전자적 의사표시(Electronic Communication)를 개념정의하지 아니하고 서술형으로 법문에 표현하는 입법방식도 고려해 볼 수 있다.²⁶⁾ 이렇게 함으로써 불필요한 전자문서와 전자적 의사표시의 대립 또는 혼란을 방지할 수도 있다. 관련규정의 도입에 대해서는 전자거래기본법상 전자거래의 “재화나 용역”, “거래”의 의미나 범위를 확정하는 것이 쉽지 않아서 전자적 의사표시의 도입을 통해 해결할 필요가 있다. 이를 계약의 체결과 이행 등 거래과정으로 설명하면 명확해진다. 즉 전자거래를 당사자가 전자적 형태의 의사표시로 계약을 체결하거나 전자적 방식으로 계약을 이행하는 거래로 정의할 수 있다. 전자적 의사표시는 송·수신 시기와 관련하여 의미가 있다. 전자거래기본법은 전자적 의사표시의 수단인 전자문서로 표현되어 있으나 송·수신의 대상은 엄밀히 말하면 전자문서에 표현되어 있는 당사자의 의사이다. 그 밖에 전자문서라는 용어는 통신이나 의사표시의 수단으로서의 개념보다 문서적인 개념을 강하게 내포하고 있고, 실제 개

24) 이하에서도 독자의 이해를 위해 종래의 표현인 전자적 의사표시(Electronic Communication)를 그대로 사용하기로 한다.

25) 정완용, 『전자거래기본법 개정안 공청회 자료집』, 지식경제부·정보통신산업진흥원, 2011, 16쪽.

26) 유사한 의견으로는 정병주, 앞의 논문, 280쪽 참조.

별 법령에서 전자문서의 개념이 순수하게 ‘문서’로서의 개념에 한정된 경우도 있어서 일반인뿐만 아니라 법률가에게도 혼란을 일으키고 있다. 전자적 의사표시와 전자문서로 구분하여 의사표시의 표시 행위만을 요구할 경우에는 전자적 의사표시로, 형식적 문서를 요구하는 경우에는 전자문서로 구별할 필요가 있다.

마지막으로 민법전에 편입 문제이다. 전자거래의 통일적 규율을 위하여 전자적 의사표시를 민법전에 편입시키는 것이 바람직하다는 입장과 민법전에 반영할 경우에 위험성을 사전에 검토하고 민법전 반영이 쉽지 않으므로 우선 전자거래 관련 개별법에 반영시키고 향후 민법에 반영하자는 입장이 있다. 민법상의 의사표시와 전자적 의사표시의 개념상 차이에 따른 민법 규정과의 관계, FTA 등 급변하는 국제거래에 조속한 대응 등을 고려할 때 후자가 현실적인 안으로 보여 진다.

2. 전자문서의 효력 명확화

전자문서의 효력에 대하여 전자거래기본법은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 문서로서의 효력이 부인되지 않는 것으로 되어 있다(제4조제1항). 이 규정은 전자문서의 효력이 종이문서와 동일하다는 것을 밝힌 것으로 전자문서에 의한 행위가 서면에 의한 행위와 동가치하다는 “차별금지의 원칙”(non-discrimination)을 반영한 것이다. 그런데 이 규정은 전자문서의 문서로서의 효력에 대하여 다른 법률의 특별한 규정을 전제하고 보충적으로 문서성을 인정하는 것으로 해석되기 쉽다. 전자문서의 문서로서의 효력을 부인하는 법률은 없으며, 전자문서에 적극적인 효력을 부여하는 것이 법률관계를 보다 명확히 할 수 있다. 적용범위를 규정한 제3조와 비교해도 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는”이라는 문구가 불필요하게 반복적으로 사용되고 있다. 따라서 이를 삭제하여 “전자문서가 전자적 형태로 되어 있다는 이유만으로 문서로서의 효력이 부인되지 않는다”고 규정하면 법률관계의 명확성 측면과 법문구의 경제성 측

면에서도 단정적 표현이 입법론적으로는 바람직하다.

다음으로 제4조 제2항 및 별표에서는 전자문서로 할 수 있는 32개 법률, 61개 조항의 행위를 열거하고 있다. 원래 제4조 제2항은 문서의 작성·보관 등을 규정하고 있는 개별 법률에서 전자문서의 효력 여부에 대하여 언급이 없으므로 인해서 그 효력 여부에 대한 논란이 발생할 것을 대비하여 일괄적으로 규정한 것이다. 그러나 이러한 방식은 별표의 행위만을 제외하고 다른 행위는 전자문서로서의 효력이 인정될 수 없다는 오해를 불러일으키기에 충분하다. 또한 입법론상 별표의 법률 규정이 변경된 것을 매번 반영하기도 어렵고 효율적이지도 않다. 원칙적인 규정을 제4조 제2항에 두고 별표는 삭제하는 것이 타당하다. 더 나아가 개별 법률에서 전자문서의 형태로 할 수 없는 것을 규정하는 방식도 고려해 볼 수 있을 것이다.²⁷⁾

3. 전자문서의 형식요건 명시

전자문서의 형식요건은 두 가지 다른 관점에서 하나로 일치한다. 하나의 관점은 전자문서도 일종의 “문서”이기 때문에 일정한 형식을 반드시 갖추어야 것이고, 또 다른 관점은 전자적 의사표시에 의한 계약체결이나 입증은 기술적 측면에서 서면과 차이가 발생하기 때문에 최소한의 형식을 갖추어야 한다는 것이다. 전자는 종이문서 기반의 전통적인 관점에 따라 전자문서도 “문서”이므로 서면과 같은 효과를 부여 받으려면 일정한 형식을 가져야 한다는 입장이다. 후자는 국제규범의 관점에 따라 전자적 의사표시가 특별한 형식으로 작성되거나 증명될 것이 요구되지 않아 방식의 자유(freedom of form)가 인정되지만 전자적 방식이 서면과 기능적 동가성을 유지하려면 최소한의 기술적 형식요건이 필요하다는 입장이다. 양자가 관점의 차이는 있으나 결국 전자문서 또는 전자적 의사표시가 서면과 기능적 동가성을 유지하여 계약체결이나 입증에 필요한 유효한 수단이 되기

27) 오병철, “전자거래규정의 민법예외 편입”, 「민사법학」 제46호, 2009, 143쪽; 정진명, 전자거래 규정의 민법 편입 제안, 「민사법학」 제48호, 2010, 95쪽.

위해서는 일정한 형식을 구비해야 한다는 점에서 일치하고 있다.

전자거래기본법은 전자문서의 형식요건과 관련하여 문서성만을 규정하고 있다. 이 때문에 일반적인 종이문서와의 형태나 요건이 상이함으로 전자문서가 문서로서의 지위를 갖지 못할 수 있다는 오해를 불러일으킬 수 있다. 따라서 전자문서가 문서로서 갖추어야 할 최소한의 형식요건을 규정함으로써 문서의 최소한의 요건을 충족하는 방안을 마련할 필요가 있다. 전자계약협약은 형식요건(form requirements)으로 문서성, 서명성, 원본성을 규정하고 있으므로 이를 반영하는 것이 필요하다. 첫째 문서성을 갖추기 위해서는 i) 전자문서의 내용을 열람할 수 있어야 하고, ii) 전자문서가 작성, 변환 및 송신·수신된 때의 형태 또는 그와 같이 재현될 수 있는 형태로 보존되어야 한다. 둘째 서명성을 갖추기 위해서는 i) 문서성을 갖춘 전자문서이어야 하고, ii) 당사자 본인을 확인하고 전자문서에 대한 그 자의 승인을 표시하는 신뢰성이 있는 방법이 사용되어야 한다. 셋째 원본성을 갖추기 위해서는 i) 전자문서가 최종적인 형태로 생성되어 변경되지 않은 상태로 재현될 수 있도록 신뢰할 수 있는 방법으로 보존되어 있어야 하고, ii) 전자문서를 이용하도록 정해진 자가 전자문서의 내용을 열람할 수 있어야 한다. 여기서 “전자문서가 최종적인 형태로 생성되어 변경되지 않은 상태로 재현될 수 있도록”이라고 한 것은 무결성을 규정한 것이다. 즉 전자문서의 무결성이 인정되고 복제한 전자문서가 원본과 동가치의 것으로 신뢰할 수 있다면 그 전자문서는 원본성이 인정된다. 그리고 “전자문서를 이용하도록 정해진 자가 전자문서의 내용을 열람할 수 있을 것”이라고 하여 열람성을 규정하고 있다. 이는 전자문서의 작성자가 아니라 그 이용자가 전자문서의 내용을 열람할 수 있어야 함을 의미하며, 여기서 열람성은 전자문서를 보고 읽을 수 있는 형태로 검색될 수 있음을 의미한다.²⁸⁾ 이러한 형식요건을 충족하면 문서로서의 전자문서의 지위를 당당하게 인정받게 될 것이다.

28) 정보통신산업진흥원, 앞의 책(주 4)의 책, 70쪽.

4. 전자화문서의 신뢰성 강화 및 동일성 추정

전자화문서는 종이문서 그 밖에 전자적 형태로 작성되지 아니한 문서를 정보처리시스템이 처리할 수 있는 형태로 변환한 문서를 말한다. 흔히 스캐닝문서라고도 불리는 전자화문서는 2007년 전자거래기본법 개정을 통하여 종이문서 보관에 소요되는 사회적 비용을 줄이기 위하여 제도화되었다. 법에 따라 종이문서를 전자화문서로 변환하고 정부가 지정하고 감독하는 공인전자문서센터에 보관하게 되면 원래의 종이문서는 폐기하고 전자화문서만 보관하더라도 문서보관의 법적 의무를 이행한 것으로 인정된다. 이 경우 원래의 종이문서를 전자화대상문서라고 하는데, 이것이 전자화문서와 동일하다고 인정받기 위해서는 일정한 요건이 충족되어야 한다. 전자거래기본법은 전자화문서의 보관 요건을 최소한으로만 규정하고 있고, 동일성 요건은 고시에 위임되어 있다. 그러나 동일성 요건은 전자화문서가 전자화대상문서와의 일치여부를 확인하는 중요한 요소로서 법률에 규정되어야 함이 입법론으로 볼 때 바람직하다. 또한 무결성 등 신뢰성 요건도 추가되어야 한다. 전자화문서에 대한 신뢰성이 강화되면 전자화대상문서와의 동일성 추정도 용이하게 된다. 현재 원본 종이문서와 전자화문서의 동일성은 개별 문서별로 입증책임이 따른다. 전자화문서가 원본 종이문서와 동일하다는 추정효 규정을 둔다면 개별적인 증명 없이도 그 법적효과를 인정받게 된다. 이 경우 추정효는 반드시 앞서 설명한 동일성과 신뢰성이 담보되는 조치들이 수반된다는 전제조건 하에서 부여될 수 있을 것이다.

5. 전자화대상문서의 폐기 명시

전자화문서 제도는 전자화문서와 원래의 종이문서를 병행하여 보관함으로써 이중보관과 그에 따른 비용과 인력이 소모되어 불필요한 사회적 비용이 발생하고 있다는 문제의식에서 출발하고 있다. 이를 해결하기 위

하여 전자화문서 제도가 도입되었으나 그 효과는 아직 미미하다. 미국은 세법 등에서 기록물 보관을 의무화하는 관련규정이 있으나, 종이문서의 보관을 의무화하지 않는다. 기록물은 종이기록물(paper records)뿐만 아니라 전자적 기록물(computerized or electronic records)도 포함하기 때문이다. 법률상으로도 전자화문서로 변환한 경우에 종이문서의 폐기를 허용하고 있다. 전자거래기본법은 전자화문서를 보관한 경우 종이문서를 폐기할 수 있다는 규정이 법률 수준에서 명시되어 있지 않다. 다만 문서폐기 규정은 지식경제부고시인 「전자화문서의 작성 절차 및 방법에 관한 규정」 제53조에서 규정하고 있으나, 행정규칙에서 문서폐기를 허용하기 보다는 그 근거를 법률에 상향하여 두는 것이 입법론상 바람직하다.

6. 광고 수신 금지규정의 개선

광고 수신의 금지규정이 개정되어야 한다. 영리목적 광고 송신이 공인 전자주소 이용자에게 필요하고 이용자가 원함에도 불구하고 이를 일률적으로 금지함은 비례원칙, 영업의 자유 등에 반할 수 있다. 자유로운 정보의 유통과 수신자의 원하지 않는 정보수신의 제한에 대한 조화가 필요하다. 스팸메일을 규제하는 대표적 법률인 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」은 전자우편에 대하여 옵트아웃 방식을 취하고 있다. 수신자의 명시적인 수신거부의사에 반하는 경우에만 영리성 광고전송이 금지된다. 그러나 공인전자주소를 통해 송신 및 수신되는 전자우편이 문서의 송·수신 및 열람사실에 대한 증빙으로 주로 활용될 것이므로 일반 전자우편과 같은 수준의 스팸메일 규제 방식은 적합하지 않다. 공인전자주소를 통해 생성된 전자우편함 리스트에 중요한 문서가 수신된 것을 확인해야 하는데 스팸메일이 전자우편함의 리스트에 다수를 차지한다면 중요문서의 수신사실을 인식하지 못하는 상황이 생길 수 있다. 따라서 종래의 스팸메일 규제방식 중에서 광고발송자가 명시적으로 스팸메일을 수신한다고 표시한 수신자에게만 메일을 송신할 수 있는 옵트인 방식이 적합하다. 공인전자주소를 통해서 영리목적의 광고를 송신하고자 하는 자는

수신자의 사전 동의를 받도록 함으로써 불필요한 광고의 수신을 제한할 수 있고 수신자의 동의가 없는 경우 전송이 금지된다.

7. 공인전자문서중계자 우선지정제도의 개선

공인전자문서중계자 우선지정제도는 정부가 개인정보 또는 영업비밀 보호를 위하여 필요한 경우에는 금융·의료·국방 등 분야별로 대표성이 있는 자를 우선하여 지정할 수 있도록 하고 있다. 그러나 우선지정제는 지정받고자 하는 기업의 영업의 자유 침해, 금융·의료·국방 분야를 다른 분야와 차별하는 이유의 부족, 우선지정에 대하여 담당공무원의 자의성 개입 등이 우려된다. 오히려 시장의 자율적 판단에 따라 공인전자문서중계자로 지정 받고자 하는 사업자에게 동등한 기회를 부여해 주고 정부가 일정한 관리 감독권을 행사하는 것으로 충분할 것이다. 현재 국민 다수가 이용하는 민간기업의 이메일서비스는 정부의 과도한 규제가 없었으므로 발전할 수 있었다는 사실을 참고할 필요가 있다.

V. 맺음말

개정 법률인 「전자문서 및 전자거래 기본법」은 정보통신기술의 발달에 따른 사회 환경의 변화와 국제적 흐름에 발맞춘 법률 개정으로는 아쉬움이 남지만 공인전자주소 제도를 비롯한 새로운 제도의 도입은 전자문서 이용 환경에 대비한 선도적 입법이라고 평가할 수 있다. 공인전자주소를 통해 전자문서 송·수신의 정확성이 담보되고 암호화 기능 등을 통해 안전하고 신뢰받는 전자문서 유통기반 확보가 가능해짐으로써 앞으로 불필요한 분야의 종이문서 생성이나 이용이 줄어들고, 인편·우편 등 문서 유통에 따라 소모되는 유통비용을 획기적으로 줄일 수 있을 것이다.

그러나 여전히 아쉬운 점이 있다. 당초 기대했던 쟁점들이 입법과정에서 삭제된 것은 앞으로의 과제로서 더 많은 검토를 통해서 입법에 반영되

어야 할 것이다. 전자적 의사표시의 도입, 전자문서의 효력 명확화, 전자문서의 형식요건 명시, 전자화문서의 신뢰성 강화 및 동일성 추정, 전자화대상문서의 폐기 명시, 광고 수신 금지규정의 개선, 공인전자문서중계자 우선지정제도의 개선 등이 바로 그러한 내용들이다. 그동안 우리사회는 정보통신기술의 발전에도 불구하고 종이문서 사용에 대한 의존도가 심하였다. 이는 종이문서가 제공해 온 신뢰를 전자문서가 아직까지 갖지 못한 것으로, 전자문서가 신뢰를 뒷받침할 수 있는 안전성을 확보할 때 가능하다. 개정 법률은 이러한 점을 해결하고자 하는 노력의 산물로 평가할 수 있으며, 앞으로 관련 연구자들의 진전된 논의와 정책적 반영을 기대해 본다.

〈참고 문헌〉

1. 국내문헌

- 국회 지식경제위원회, “전자거래기본법 일부개정법률안 심사보고서”, 2012.
- 김상겸, “스팸규제에 관한 헌법적 연구”, 「공법학연구」 제5권 제3호, 2004.
- 김 주, “재판상화해의 기관력에 관한 연구”, 「저스티스」 제117호, 2010.
- 오병철, “전자거래규정의 민법에의 편입”, 「민사법학」 제46호, 2009.
- _____, “UNCITRAL 전자계약협약에 관한 비교법적 고찰과 전자거래기본법에의 영향”, 「비교사법」 제13권 4호, 2006.
- 왕상한, 전자계약의 현안과 과제-UN 전자계약협약을 중심으로-, 법무부, 2008.
- 유병현, “법원의 분쟁조정위원회의 발전방향”, 「고려법학」 제43호, 2004.
- 윤태영, 『전자거래기본법 개정안 공청회 자료집』, 지식경제부·정보통신산업진흥원, 2011.
- 이준복, “광고자유의 제한에 관한 비교법적 연구”, 「한독사회과학논총」 제18권 제3호, 2008.
- 장병주, “전자적 의사표시 개념의 입법적 검토”, 「동아법학」 제53호, 2011.
- 정보통신산업진흥원, 『공인전자주소 기반의 전자문서 유통 해설가이드』, 2011.
- 정보통신산업진흥원, 『전자거래기본법 개정방안 연구』, 2010.
- 정완용, 『전자상거래법』(개정판), 법영사, 2005.
- 정진명, 전자거래 규정의 민법 편입 제안, 「민사법학」 제48호, 2010.
- _____, “UNCITRAL 전자계약협약의 국내법에의 수용”, 「비교사법」 제16권 제2호, 2009.
- 최경진, “UN 전자계약협약에 관한 비교법적 고찰”, 「국제거래법연구」 제19집 제1호, 국제거래법학회, 2010.

2. 국외문헌

- UNCITRAL, Explanatory note by the UNCITRAL secretariat on the United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts, New York, 2007.

<ABSTRACT>

Issues and Subjects of the Framework Act on Electronic Document and Electronic Commerce

KIM, Hyun-Chul*

Framework act on electronic commerce was enacted in 1999 to clarify the legal relationship occurring in electronic commerce and to ensure the security and reliability. Framework act on electronic commerce set the standards for definition, effect, storage, time and place for transmission and reception, consideration of transmission and confirmation of receipt of electronic documents to clarify the legal relationships in electronic commerce occurring as means of electronic documents, and installed the Certified e-Document Authority to ensure the security and reliability of use of electronic documents. However, as information and communication environment is changing rapidly, demands to complement the system and establish new one have been continuously requested. Framework act on electronic commerce has been renamed to 'framework act on electronic document and electronic commerce' to be conducted on September 2nd 2012 through three major revisions in 2002, 2005 and 2007, respectively.

When looking at revised main contents and issues, first, the name of law is changed and the range of application is expanded into all electronic documents as well as electronic commerce. Second, the establishment of certified electronic address and certified electronic documents intermediary systems overcomes the problem that e-mail does

* Manager(Dr. jur.), National IT Industry Promotion Agency

not guarantee the sending and receiving electronic documents. It is given legal effect to estimate the transmission and reception of electronic documents in a particular electronic environment which is certified electronic address. Third, the certified electronic documents authority was renamed to the Certified e-Document center and the foundations in which governmental agency, local governmental agency and public agency besides corporations participated were prepared. Fourth, it was renamed to electronic documents and electronic commerce dispute resolution committee and its function has been expanded to resolve the dispute related to electronic documents. In addition, conciliation protocol established in accordance with a protocol for dispute resolution was enhanced to have the same effect of judicial settlement.

In addition, even if it was not reflected on the amendments to the legislation, introduction of electronic representation, clarification of the effect of electronic documents, elucidation of form requirement of electronic documents, enhancement of reliability of the electronic documents and estimates of identity which are urgently needed for legislation and have been discussed among relevant researchers are reviewed and left for the future challenges.

keyword Electronic Documents, Electronic Commerce, Framework Act on Electronic Commerce, Framework Act on Electronic Document and Electronic Commerce, Certified e-Document Authority, Certified Electronic Address