

전자문서 및 전자거래 기본법의 재평가*

- 전자 상거래 모델법 제정 20주년을 맞이하며 -

Re-evaluating the Korean Electronic Transactions Act

- On the occasion of the 20th anniversary of UNCITRAL Model
Law on Electronic Commerce -

김기창(Kim, Keechang)**

목 차

- I. “전자문서”
- II. 기본법의 적용 범위
- III. “문서로서의 효력”
- IV. 송신, 수신
 - 1. 송신 시점
 - 2. 수신 시점
 - 3. 수신 확인
- V. 전자 서명
- VI. 전자거래 및 전자문서 관련 사업자에 대한 “인증” 또는 “공인” 제도
- VII. 결론

요 약

모델법이 채택되던 90년대 중반에는 전자적 수단으로 체결된 계약이 과연 ‘유효’한 지부터가 논란거리였으므로 이러한 논란을 입법적으로 제거하는 것이 필요했었다. 그러나, 이제는 전자적 방법으로 체결되는 계약 등도 유효할 수 있다는 점은 더 이상



* 크리에이티브 커먼즈 저작자표시-비영리-변경금지 4.0 국제 라이선스

위 조건을 따르는 경우에 한해서 저작물을 복제, 배포, 전송할 수 있습니다.

** 고려대학교 법학전문대학원 교수

의문의 여지가 없다고 생각한다. 반면에, 어떤 행위가 ‘문서’로 행해져야 하도록 법령에 정해져 있을 경우, 그러한 문서 요건을 전자적 정보로도 충족할 수 있는지는 당사자 간에 첨예한 이해 대립이 있을 수 있고, 전자적 정보가 언제나 전통적 ‘문서’가 가지는 모든 기능을 구비하는 것도 아니므로 조심스런 접근이 필요하다.

우리 기본법은 전자적 ‘정보’를 전자 ‘문서’라고 지칭해버릴뿐 아니라, 전자적 정보의 “법적 효력”에 관한 외국의 규정들이 마치 “문서로서의 효력”에 관한 것인양 오해한 규정을 두고 있어서, 과연 어떤 경우에 전자적 정보가 “문서로서의 효력”을 인정받을 수 있을지가 제대로 규율되지 않고 있다. 이 점은 개선되어야 한다. 전자적 정보의 송신 시점에 관하여 기본법은 교신 기술과 모델법 규정을 제대로 이해하지 못하여 수신 시점과 송신 시점을 동일시하는 잘못을 범하고, 수신 확인 요청에 관한 규정은 모델법을 ‘발췌 번역’하는 과정에서 중요한 내용을 누락한 나머지, 전자적 교신의 수신자에게 불측의 손해를 가할 여지가 있도록 되어 있는바, 이러한 오류는 시급히 교정되어야 한다.

전자 서명에 관한 외국의 입법례들은 다양한 서명 방법을 최대한 포용함으로써 서명 요건이 전자 거래의 걸림돌로 작용하지 않도록 하고 있으나, 한국은 정반대로 오로지 “공인전자서명”만이 법령상의 서명 요건을 충족할 수 있도록 규정하고 정부가 지정한 “공인”업체가 발급한 “공인”인증서가 있어야만 “공인”전자서명이 가능하도록 기술적, 제도적으로 대단히 제한적, 배타적, 폐쇄적으로 전자 서명 제도를 운영하고 있다.

이처럼 정부가 일부 업체를 “공인”업체로 지정하고 이들에게 법령상 혜택을 부여함으로써 해당 업체의 영업이나 홍보에 정부가 영향력을 행사할 수 있도록 해둔 “공인” 사업 모델은 인증 서비스 뿐 아니라, 전자문서의 저장, 유통과 관련된 여러 분야에 산재되어 있다. 정부의 이러한 개입은 기본법이 스스로 천명하는 “민간 주도 원칙”에도 어긋나고, 소수의 “공인” 업체가 시장을 장악하여 과점적 특혜를 누리는 상황을 조장하며, 한국 정부의 지정을 받은 “공인”업체들이 한국에서만 통용되는 기술 규격을 사용하여 해당 서비스를 제공하는 상황은 국제협력을 저해하는 측면도 있다.

전자문서 및 전자거래 기본법이 안고 있는 이러한 문제들에 대해서는 모델법이 생겨난지 20년이 되는 시점을 맞이하여 이제는 좀 더 성숙한 안목을 가지고 정책의 기본 원칙에 충실한 방향으로 근본적인 반성이 이루어질 필요가 있다.

주 제 어

전자거래기본법, 전자문서, 전자거래, 전자계약, 전자상거래, 모델법, 전자서명, UETA, 전자계약협약, 공인인증, 공인전자문서센터, 공인전자주소

유엔 국제무역법 위원회¹⁾가 1996년에 채택한 전자 상거래에 관한 모델법(UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce; 이하 “모델법”)과 1997-1999 사이에 미국 통일주법위원회(Uniform Law Commission)가 추진한 통일 전자거래 법안²⁾(Uniform Electronic Transactions Act; 이하 “UETA” 또는 “통일법안”) 준비 작업을 참조하여 우리 정부는 전자거래기본법을 1999년에 제정하였다. 90년대 중후반의 전자교신기술에 대한 이해 수준이나 그 시점에서 가졌던 장래 기술 상황에 대한 예측을 전제로 이루어졌던 이러한 입법 활동들이 그 후 20년이 지난 오늘날에도 여전히 유용하거나 유효한지에 대하여는 아직 본격적 논의가 이루어지는 것 같지는 않다. 물론 우리 전자거래기본법은 1999년에 제정된 후 2002년에 큰 폭으로 개정되었고 2012년에는 또다시 광범하게 개정, 보충되면서 그 명칭도 전자문서 및 전자거래 기본법으로 변경되었다(이하 “기본법”). 이러한 개정 작업은 그 나름의 성과와 함께 상당한 문제점도 안고 있다. 이 글은 우리 기본법이 안고 있는 문제점을 간략히 살펴보고, 90년대 중후반에 마련된 모델법과 미국 통일법안이 제시했던 기본 골격을 20년이 지난 오늘날까지 그대로 유지하는 것이 과연 바람직한지에 대한 논의가 이루어질 수 있는 일말의 계기를 제시하는 것을 목표로 한다.

I. “전자문서”

기본법은 “정보처리시스템에 의하여 전자적 형태로 작성, 송신·수신 또는 저장된 정보”를 “전자문서”라 지칭한다. 전자적 정보를 “정보”라 부르지 않고 전자 “문서”라고 부르는 기본법의 용어 선택이 과연 바람직했는지는 의문이다. 일반적으로 문서는 정보를 기록하여 전달, 열람, 보관하는 수단을 말하는 것이므로 정보와 문서를 동일시하기는 어렵다. 문서(또는 서면)의 정확한 의미는 민사법과 형사법에서

1) United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)의 한국어 번역은 아직 정착된 것이 없어보인다. 한-칠레 FTA, 한-미 FTA, 한-싱가포르 FTA, 한-인도 FTA는 모두 “유엔 국제무역법 위원회”라는 번역어를 사용하는 반면, 2012년에 체결된 UNCITRAL 아시아태평양 지역 센터 설립에 관한 협정에서는 “국제연합 국제상거래법 위원회”라는 표현을 사용하고 있다. “Trade” 라는 용어는 “무역”이라 번역하는 것이 일반적임을 고려하여 이 글에서는 “유엔 국제무역법 위원회”라는 번역어를 사용한다.

2) <http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Electronic%20Transactions%20Act> 참조. UETA에 대한 개괄적 논의는 Patricia B Fry, “Introduction to the Uniform Electronic Transactions Act: Principles, Policies and Provisions”, 37 *Idaho L. Rev.* 237 (2001).

차이가 있겠지만, 어느 경우건 간에 ‘문서’는 정보를 표시하는 수단이나 매체를 뜻하는 것이고 ‘정보’는 그러한 매체에 담긴 내용을 뜻하는 것이다. 따라서 전자적 ‘정보’를 전자 ‘문서’라고 부르는 것은 상당한 혼란을 초래할 여지가 있다.

애초에 모델법, 통일법안 등이 논의되고 채택된 계기도 전자적 형태로 작성, 전달, 열람되는 정보가 전통적 법제도에서 말하는 문서와 같지 않기 때문에 생기는 법적 어려움을 극복함으로써 전자거래가 활발히 이루어질 수 있도록 할 필요가 있다는 정책적 판단이 공유되었기 때문이었다. 전자적 정보는 인간이 직접 인식할 수는 없는 이진(binary) 부호 형태로 저장되어 존재하는 한편, 이러한 전자적 정보를 처리하여 게시, 재생할 수 있는 응용프로그램이 작동하면 그 프로그램이 작동하는 동안에는 인간이 인식할 수 있는 형태로 그 정보가 게시 또는 재생된다. 우리 대법원도 전자적 정보가 가지는 이러한 특성을 고려하여 “전자문서 ... 는 그 자체로서는 전자적 형태의 정보에 불과하여, 문자나 기타 가독적 부호에 의해 계속적으로 의사나 관념이 표시되어 있을 것을 전제로 하는 ‘문서’ 또는 ‘서면’과 동일하게 볼 수는 없”다고 설명한다.³⁾

모델법이나 미국 통일법안 및 우리 기본법이 채택한 결론은 전자적 정보도 (재화나 용역 등의 거래와 관련된 경우에는) 문서와 마찬가지로 대우할 여지가 없다는 것이다. 우리 기본법이 채택한 “전자문서”라는 용어는 이러한 결론을 아예 용어 선택 단계에서부터 축약적으로 표출하려는 시도로 보인다. 전자적 ‘정보’를 전자 ‘문서’라고 선제적으로 불러버리는 우리 기본법의 용어 선택은 표현상의 단축회로(short circuit)와 같아서 어색함과 오해를 초래할 가능성이 있다. 전자적 정보를 문서와 대등하게 대우할 여지도 있다는 결론을 표현할 때에는 동어반복적 서술처럼 보이는 어색함을 초래하게 되고(이미 “문서”라고 부르는 “전자문서”에 대하여 “문서로서의 효력”을 인정), 재화나 용역의 거래와는 무관한 맥락에서 전자적 정보를 문서로 대우하지 않아야 할 경우에는 문서라고 이미 표현한 대상에 대하여 이를 문서로 대우하지 않겠다는 식으로 서술될 수 밖에 없다. 이러한 표현상의 어려움과 오해를 초래할 여지가 있는 전자 “문서”라는 용어가 과연 최선의 선택이었

3) 대법원 2012. 3. 29. 선고 2009다45320 판결. 이준호, “전자문서 및 전자거래기본법상 전자문서의 형식요건에 관한 연구”, 66면도 “전자문서는 종이문서와 달리 무형적인 디지털메시지 형태의 정보로 되어 있어 그러한 정보가 종이 또는 다른 물체에 나타나기 전에는 그러한 정보에 대한 문서성을 인정하기 어렵다”고 설명한다. Law Commission, “Electronic Commerce: Formal Requirements in Commercial Transactions”, Para. 3.12 (p. 9)도 전자적 정보와 전통적 문서 간의 차이를 설명한다.

는지는 반성이 필요하다.

모델법은 전자적 정보를 “데이터 메시지(data message)”라 부르면서, 그 뜻을 “전자적, 광학적 또는 이와 유사한 수단을 사용하여 생성, 송신, 수신 또는 저장되는 정보로서 컴퓨터간 전자적 데이터 교환(EDI), 전자메일, 전보, 텔렉스, 팩스를 포함 하되 이에 한정되지 아니한다”고 정의한다.⁴⁾ 1999년에 마련된 미국 통일법안(UETA)은 “전자적 기록(electronic record)”라는 용어를 사용하면서, 이를 “전자적 수단을 사용하여 생성, 송신, 전달, 수신 또는 저장되는 기록”이라고 정의하고 있다.⁵⁾ 유럽연합이 2000년에 채택한 전자 상거래에 관한 입법지침(Directive on Electronic Commerce)은 “전자적 수단(electronic means)”이라는 표현을 정의(定義) 없이 사용함으로써 최대한 넓은 범위의 전자적 교신 수단이 모두 포섭되도록 하고 있다. 2005년에 체결된 국제계약에서의 전자적 교신의 이용에 관한 유엔 협약(United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts; 이하 “전자국제계약협약” 또는 “UN Convention”)은 모델법에 정의된 “데이터 메시지”라는 용어를 그대로 가져오는 한편 “전자적 교신(electronic communication)”이라는 용어를 추가적으로 사용하면서, 그 뜻을 “데이터 메시지를 이용하여 당사자들이 행하는 일체의 교신”이라고 정의하고 있다.⁶⁾ 이러한 입법(안)들이 일관되게 보여주는 바는 전자적 정보를 지칭하는 단계에서는 문서(document)나 서면(writing)이라는 용어를 일체 거론하지 않는다는 점이다. UETA가 사용한 “전자적 기록”이라는 용어가 문서나 서면에 근접하는 것처럼 보일지 모르겠으나, 기실 UETA는 “정보(information)”와 “기록(record)”을 분명히 구분하여 별도로 정의하고 사용한다. 반면에 우리 기본법은 전자적 ‘정보’를 전자 ‘문서’라고 지칭하고 있으므로, ‘정보’와 ‘기록’을 분명히 구분하여 사용하는 UETA의 용어 사용과는 완전히 다르다.⁷⁾

전자적 정보를 “전자 문서”라고 부르는 우리 기본법은 어쩌면 개인컴퓨터 운영

4) UNCITRAL Model Law, Article 2(a) (“Data message” means information generated, sent, received or stored by electronic, optical or similar means including, but not limited to, electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex or telecopy.)

5) UETA, Section 2(7) (“Electronic record” means a record created, generated, sent, communicated, received, or stored by electronic means.)

6) UN Convention, Article 4(b) (“Electronic communication” means any communication that the parties make by means of data messages.)

7) 노태악, “전자문서와 전자서명의 개념과 효력에 관하여”, 22면은 전자문서를 “정보”라고 정의하지 말고, “전자적 기록”이나 “전자적 기록물”이라고 정의하는 것이 바람직하다는 견해를 개진하고는 있지만, “전자문서”라는 용어 자체에 대해서는 별다른 의문을 제기하지 않는다.

체제의 사용자 인터페이스(UI)에서 사용되는 용어에서 영향받은 것일 수도 있다. 윈도우나 맥킨토시 등 개인컴퓨터 운영체제에는 “내 문서(My Documents)” 또는 “문서(Documents)”라는 이름의 폴더들이 있다. “파일(file)”이나 “폴더(folder)”라는 용어들도 전자적 정보를 전통적 종이 문서 파일 및 문서 폴더에 비유하여 지칭하는 것이다. 개인컴퓨터 운영체제들이 이런 용어를 사용하는 이유는 기술적 내막을 모르는 다수 이용자들이 전자적 정보를 생성, 저장, 호출, 수정, 게시, 재생, 삭제하는 등의 작업을 친숙하게 여길 수 있도록 하기 위함이다. 다수 이용자들의 기술적 무지를 전제로 이들에게 친근감과 이용편의성을 제공할 필요를 고려하여 선택된 비유적 표현(“문서”)을 법률용어로 그대로 채용할 경우 적지 않은 무리가 따를 수 있다. 거래 맥락에서 사용되는 전자적 정보는 개인컴퓨터 운영체제가 “문서”라고 부르지 않는 전자적 정보들, 특히 컴퓨터와 컴퓨터 간의 교신에 사용되는 전자적 정보(인간이 직접 인식할 수는 없는 형태로 전달, 처리되는 정보)까지도 포함한다는 점도 고려할 필요가 있다.

결론을 용어 자체에 선제적, 축약적으로 표현해 내려는 ‘단축 성향’은 2005년에 체결된 전자국제계약협약에 사용된 “electronic communication”의 번역어 선택과 관련된 논의에서도 관찰된다. 전자국제계약협약은 국제계약의 체결 또는 이행과 관련하여 전자적 교신이 사용될 경우에 적용되도록 예정된 것이다(협약 제1조 및 제2조 참조). 계약 ‘체결’ 과정에서 전자적 교신이 사용될 경우에는 당사자 간에 오간 교신들을 청약 또는 승낙의 “의사표시”로 해석하고 계약의 성립 여부를 분석하면 무난할 경우가 많긴 할 것이다. 그렇지만 “electronic communication”을 “전자적 의사표시”라고 지칭하는 것은 정확하지도 않고 바람직하지도 않다고 생각한다.⁸⁾ “데이터 메시지를 이용하여 당사자들이 주고받는 일체의 교신”을 지칭하기 위한 용어를 선택하는 단계에서 벌써 “의사표시”라는 실체법적 분석 개념을 동원하는 것은 “전자적 교신도 의사표시 수단의 하나가 될 수 있다”는 결론을 용어 선택 과정에서 미리 축약적으로 표현해 내려는 의도를 담고 있다. 하지만, 계약을 ‘체결’하는 과정이 아니라 ‘이행’하는 과정에서 전자적 교신이 사용될 경우에는 그러한 교신을 언제나 “의사표시”라는 분석도구로 포섭하기는 어려울 수도 있다. 계약의 체결

8) 정진명, “UNCITRAL 전자계약협약의 국내법예의 수용”, 48면은 “communication”을 “의사표시”라 부르고, “electronic communication”을 “전자적 의사표시”라고 부른다. 최승원 등 공저, “전자거래기본법 개정방안 연구”, 21면; 정완용, “전자문서 및 전자거래법의 개정방안에 관한 고찰”, 643면도 같다.

은 법률행위 및 의사표시라는 분석도구로 설명할 수 있겠지만, 계약의 이행이 언제나 법률행위/의사표시라는 분석도구로 설명되는 것은 아니기 때문이다. 이런 점을 감안하여 “전자적 의사표시”라는 번역이 적절하지 않다고 지적하며 “electronic communication”을 “전자적 의사표현”, “전자적 통지”등으로 번역해야 한다는 제안도 있지만, 이러한 제안 역시 “전자적 교신도 통지의 수단이 될 수 있다”는 결론이나, “전자적 교신도 의사표현의 수단이 될 수 있다”는 결론을 용어 선택에 미리 함축적으로 반영해 넣으려는 노력으로 보인다.⁹⁾

“Communication” 이라는 단어는 의사소통, 교신내용, 교신 등의 의미를 가지는 것이므로, 이러한 용어를 그대로 사용하여 “electronic communication”을 “전자적 교신”이라고 부르면 무난할 것이다. 이러한 교신이 의사표현이나 통지의 수단으로 사용될 수 있고, 계약 체결 과정에서는 이러한 교신을 의사표시나 법률행위의 수단이라고 해석할 여지가 많다는 결론을 굳이 용어 선택 단계에서 미리 축약해 넣어야 할 필요는 없다고 생각한다. 전자적 ‘정보’를 전자 ‘문서’라고 지칭함으로써 “전자적 정보도 거래 맥락에서는 문서와 같이 취급될 여지가 없지는 않다”는 결론을 용어 선택 단계에서부터 미리 표현해 넣으려는 조급한 시도가 바람직하지 않은 것과 마찬가지로 이유이다. “전자적 형태로 작성, 송신·수신 또는 저장된 정보”는 이를 구태여 전자 ‘문서’라고 부르기 보다는 “전자적 정보”라고 부르는 것이 무난할 뿐 아니라 불필요한 혼란을 피하는 데 도움이 될 것이다.

II. 기본법의 적용 범위

2012년6월1일자로 개정되기 전까지의 기본법 제3조는 “이 법은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 모든 전자거래에 적용한다”고 되어 있었고, 기본법이 말하는 “전자거래”는 재화나 용역의 거래에 한정되어 있다. 이것은 모델법과 미국 통일법안의 입장을 반영한 것이었다. 모델법은 “상거래 행위(commercial activities)의 맥락에서 사용되는 데이터 메시지”에 적용된다는 점을 분명히 하고 있고,¹⁰⁾ 미국 통일법안 역시 “거래(transaction)”와 관련된 전자적 기록이나 전자적 서

9) 오병철, “UNCITRAL 전자계약협약에 관한 비교법적 고찰과 전자거래기본법에의 영향”, 96-97면은 “communication”을 “통지”로 번역하고, “electronic communication”을 “전자적 통지”로 번역할 것을 제안한다. 최경진, “UN전자계약협약에 관한 비교법적 고찰”, 86-87면은 “의사표현”, “전자적 의사표현”이라는 번역어를 제안한다.

명에 적용된다고 규정하는데(Section 3(a)), 통일법안에서 말하는 “거래”는 “영업, 상거래 또는 정부 업무(business, commercial or governmental affairs)의 수행과 관련하여 당사자들 간에 행해지는 행위”로 한정되어 있다(Section 2(16)).¹¹⁾ 따라서 영업, 상거래 또는 정부 업무와 무관한 행위라든가 일방 행위에 사용된 전자적 기록이나 전자적 서명에 대해서는 UETA가 적용되지 않는다. 특히, 유언 등에는 UETA가 적용되지 않는다는 점은 명시적으로 규정되어 있다(Section 3(b)).

기본법의 적용 범위가 재화나 용역의 ‘거래’로 한정되어 있었다는 점은 2012년3월에 선고된 대법원 판례에서 중요한 논거로 작용하였다. 집합건물법 제41조 제1항은 관리단집회에서 결의할 것으로 정한 사항에 관하여 “구분소유자의 5분의 4 이상 및 의결권의 5분의 4 이상이 서면으로 합의하면” 관리단집회에서 결의한 것으로 본다”고 규정한다. 이 사건에서 문제로 된 결의에 관하여 종이 서면으로 의사를 표시한 구분소유자들은 전체 구분소유자의 5분의4에 못미치는 1,790명이었지만, 전자투표 방식으로 의사를 표시한 316명의 구분소유자들까지 합하면 전체 구분소유자의 5분의4이상이 되는 경우였다. 기본법이 전자문서(즉, 전자적 정보)에 대하여 “전자적 형태로 되어 있다는 이유로 문서로서의 효력이 부인되지 아니한다”고 규정하고는 있으나, 대법원은 그 법의 적용범위를 주목하면서 다음과 같이 판결하였다:

[이 사건 당시의 기본법] 제3조는 “이 법은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 모든 전자거래에 적용한다”고 규정하여 그 적용 범위를 ‘전자거래’에 한정하고 있고, 제2조 제5호는 ‘전자거래’를 “재화나 용역을 거래함에 있어서 그 전부 또는 일부가 전자문서에 의하여 처리되는 거래”로 정의하고 있으므로, 집합건물법상의 관리단집회 결의와 같이 재화나 용역의 거래와는 무관한 행위에 대해서까지 전자거래기본법의 위 규정들이 적용될 수는 없다고 보아야 하고, 전자문서로 할 수 있는 사인의 문서행위를 열거하고 있는 전자거래기본법 [별표]에도 집

10) UNCITRAL Model Law, Article 1 (“This Law applies to any kind of information in the form of a data message used in the context of commercial activities.”)

11) UETA, Section 2(16) (“Transaction” means an action or set of actions occurring between two or more persons relating to the conduct of business, commercial, or governmental affairs.) 이 조항에 대한 해설(p. 12)에 의하면, “영업, 상거래”라는 용어는 우리 상법상의 ‘상행위’ 개념보다는 더 넓게 이해되어야 하며, 개인들이 소비자로서 수행하는 일회성 매매, 교환 거래 등도 모두 포함된다. 상인과의 거래에만 한정되는 것이 아니라, 상행위인지 여부를 불문하고 일체의 상업적 거래를 모두 포함하는 개념이다.

합건물법의 규정에 의한 문서행위는 포함되어 있지 않다. 또한 전자서명법은 전자서명의 효력 및 요건 등에 관한 사항을 정하고 있을 뿐, 전자문서의 문서로서의 효력에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않으므로, 전자서명법 제3조를 근거로 하여 집합건물법 제41조 제1항의 서면에 ‘전자문서’가 포함된다고 볼 수도 없다. 결국 명문의 규정이 없는 이상 집합건물법 제41조 제1항의 ‘서면’에 전자문서가 포함된다고 해석할 수는 없고, 따라서 관리단집회에서 결의할 사항에 관하여 전자문서 또는 전자투표에 의한 합의가 있다고 하더라도, 이를 집합건물법 제41조 제1항에 따른 적법한 서면합의로 볼 수 없다.¹²⁾

기본법 도입시에 참조하였던 모델법과 미국 통일법안도 “상거래 행위” 또는 “영업, 상거래 또는 정부 업무”와 관련된 경우에 한하여 전자적 정보를 ‘문서’로 대우할 수 있는지를 규정하는 것이고, 우리 기본법도 그 적용 범위를 “재화 또는 용역의 거래”와 관련된 경우로 한정하고, 그 외의 경우에는 기본법 별표에 명문으로 열거된 때에만 전자적 정보를 ‘문서’로 대우하고 있었으므로 위 대법원 판례는 당시 기본법의 입장에 충실한 것이다. 모델법, 미국 통일법안 그리고 우리 기본법은 전자적 정보를 어떻게 대우할지의 문제를 모든 상황이나 분야에서 일거에 해결하겠다는 것이 아니었다.¹³⁾

그러나 이 판결이 선고된 후 두달 가량 지난 2012년 6월에 기본법 제3조는 다음과 같이 개정되었다(밑줄은 필자가 추가):

이 법은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 모든 전자문서 및 전자거래에 적용한다.

이는 기본법의 적용범위를 근본적이고 획기적으로 변경하여 “모든 전자문서”, 즉 전자적 형태로 작성, 송신·수신 또는 저장되는 모든 ‘정보’로 확대하는 내용이다. 그러나, 이러한 광범한 법 개정이 가져올 변화의 의미나 여파가 무엇인지를 제대로 검토하거나 이해하고 이러한 법개정이 이루어졌는지는 의문이다. 해당 개정 법률안에 대하여 정부가 2011년 11월에 제출한 검토보고서는 민간 부문의 전자문

12) 대법원 2012. 3. 29. 선고 2009다45320 판결

13) 이철송, “전자거래기본법의 운영상의 체문제점”, 110-112면은 상법 중 회사법 편 규정들에 정해진 서면을 요하는 여러 행위들이 “재화나 용역의 거래”에 관한 행위라고 볼 수 없으므로 기본법은 이러한 행위들에는 적용되지 않는다는 점을 정확히 지적하고 있다.

서 유통률이 낮다고 지적한 다음, “전자문서 유통 활성화를 위한 기본법으로서의 기능 제고를 위해서도 법 제명 변경이 필요하고, 안 제3조(적용범위)를 규정함에 있어서도 전자거래 뿐만 아니라 전자문서도 포함하여 ‘다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 모든 전자문서 및 전자거래에 적용한다’로 수정하여야 할 것”이라고 제안하였고, 이 제안 그대로 법개정이 이루어진 것이다.¹⁴⁾

그러나 “모든 전자문서 및 전자거래에 적용”된다는 표현은 종래 기본법의 적용 범위가 무엇이었는지를 이해했다라면 결코 채택할 수 없는 표현이다. 기본법 제3조가 애초에 “전자거래에 적용”된다고 한 이유는 그 법의 적용 범위를 재화와 용역의 거래와 관련된 경우로만 한정하겠다는 뜻이었으므로 기본법이 모든 전자문서에 적용되지 않는다는 의미를 담고 있었다. “모든 전자문서”에 적용된다는 귀절을 새로이 추가하려면 이와는 양립할 수 없는 “전자거래에 적용”된다는 부분은 삭제되어야 함에도, 이를 이해하지 못한 나머지 “모든 전자문서 및 전자거래에 적용”된다는 자기 모순적인 표현이 등장하게 된 것이다.¹⁵⁾

어쨌건, 이러한 개정으로 인하여 현행 기본법은 전자문서(즉, 전자적 정보)에 관한 원칙적 효력 선언을 모든 전자적 정보에 대하여 하고 있는 세계에서 유례가 없는 입법이 되었다. 개정된 기본법 제3조가 전자적 정보를 ‘문서’로 보는 경우를 대폭 늘이는데 결정적 역할을 하고 있다는 점은 2015년9월에 선고된 대법원 판례가 보여주고 있다. 근로기준법 제27조는 사용자가 근로자를 해고하려면 해고사유와 해고시기를 ‘서면’으로 통지해야 효력이 있다고 규정하는바, 이메일로 해고사유와 해고시기를 알려준 것이 과연 ‘서면’으로 통지한 해고로 볼 수 있는지가 이 사건의 핵심 쟁점이었다. 사용자가 일방적으로 근로자와의 고용계약 관계를 종료하는 해고 의사표시는 재화 또는 용역의 ‘거래’라고 볼 수는 없을 것이다. ‘거래’는 당사자들의 상호 합의를 전제로 하는 반면, 사용자의 일방적 ‘해고’는 당사자들의 합의와

14) 전자거래기본법 일부개정 법률안 검토보고서(지식경제위원회 수석전문위원 김호성 작성; 2011.11) 제9면. 같은 내용이 2012.5차 국회 지식경제위원회 심사보고서 제7면에 그대로 전제되어 있다.

15) 최승원 등 공저, “전자거래기본법 개정방안 연구”, 39-40면(정완용, 김진환, 정연희 집필 부분)은 모든 전자문서에 기본법이 적용되면 어떤 결과로 될지를 이해하지 못한채 기본법의 적용 범위를 “모든 전자거래 및 전자문서”로 확대할 것을 제안하고 있고, 이 제안이 2012년 개정에 영향을 미친 것으로 보인다. 정완용, “전자문서 및 전자거래법의 개정방안에 관한 고찰”, 637면은 법의 명칭이 “전자문서 및 전자거래 기본법”으로 수정되었으므로 적용 범위도 “모든 전자문서 및 전자거래”로 확대된 것으로만 파악하고 있다.

는 거리가 멀다.

기본법 제4조 제3항은 비록 당사자의 합의나 ‘거래’와는 무관한 행위이더라도 법률이 문서의 작성, 보관, 비치 등을 요건으로 할 경우 전자문서로도 그러한 요건을 충족할 수 있는 경우를 별표에 추가적으로 열거하도록 규정하고 있다. 하지만 근로기준법 제27조에 따른 해고 통지는 별표에 열거되어 있지도 않다. 따라서 개정 전의 기본법에 따르면 이메일로 해고 통지를 하는 것은 근로기준법 제27조에 따른 ‘서면’ 해고 요건을 충족할 수 없을 것 같이 보인다. 그러나 대법원은 현행 기본법이 “모든 전자문서”에 적용된다는 점을 주요 논거로 삼아 다음과 같이 판시하였다:

[근로기준법이 해고통지를 서면으로 하도록 규정하는 이유는] 사용자가 해고 여부를 더 신중하게 결정하도록 하고, 해고의 준비 및 시기와 사유를 명확히 하여 사후에 이를 둘러싼 분쟁이 적정하고 용이하게 해결되고 근로자도 해고에 적절히 대응할 수 있게 하기 위한 취지이다.

여기서 ‘서면’이란 일정한 내용을 적은 문서를 의미하고 이메일 등 전자문서와는 구별되지만, 전자문서 및 전자거래 기본법 제3조는 “이 법은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 모든 전자문서 및 전자거래에 적용한다”고 규정하고 있고, 같은법 제4조 제1항은 “전자문서는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 문서로서의 효력이 부인되지 아니한다”고 규정하고 있는 점, 출력이 즉시 가능한 상태의 전자문서는 사실상 종이 형태의 서면과 다를 바 없고 저장과 보관에서 지속성이나 정확성이 더 보장될 수도 있는 점, 이메일(e-mail)의 형식과 작성 경위 등에 비추어 사용자의 해고 의사를 명확하게 확인할 수 있고, 이메일에 해고사유와 해고시기에 관한 내용이 구체적으로 기재되어 있으며, 해고에 적절히 대응하는데 아무런 지장이 없는 등 서면에 의한 해고통지의 역할과 기능을 충분히 수행하고 있다면, 단지 이메일 등 전자문서에 의한 통지라는 이유만으로 서면에 의한 통지가 아니라고 볼 것은 아닌 점 등을 고려하면, 근로자가 이메일을 수신하는 등으로 내용을 알고 있는 이상, 이메일에 의한 해고통지도 해고사유 등을 서면 통지하도록 규정한 근로기준법 제27조의 입법 취지를 해치지 아니하는 범위 내에서 구체적 사안에 따라 서면에 의한 해고통지로서 유효하다고 보아야 할 경우가 있다.¹⁶⁾

개정된 기본법 제3조가 이 사건 결론의 유일한 논거는 아니었지만, 기본법이 이

16) 대법원 2015. 9. 10. 선고 2015두41401 판결

제 모든 전자적 정보에 적용되도록 개정되었다는 점이 이 사건 판단에 중요한 역할을 하고 있음은 부인할 수 없을 것이다. 해고통지가 이메일이나 문자메세지, 카카오톡 채팅메세지, 심지어는 보이스메일(이것도 전자적 정보, 즉 기본법상 “전자 문서”이다)로 전달되는 사태가 과연 근로기준법의 입법 취지에 부합하는지와는 별도로, 우리 기본법이 전세계에 유례가 없이 모든 전자적 정보에 적용되도록 개정된 것이 과연 옳은 선택인지에 대한 고민과 논의가 이제라도 이루어지면 좋을 것이다(법은 이미 그렇게 개정되었지만).¹⁷⁾

Ⅲ. “문서로서의 효력”

기본법 제4조 제1항은 “전자문서는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 문서로서의 효력이 부인되지 아니한다”고 규정한다. “문서로서의 효력”이라는 표현에 대해서는 처음부터 비판이 있었다. 우리 민법상 대부분의 계약은 낙성 계약이므로 유효한 계약의 성립이나 강행에 특정한 ‘문서’나 ‘서명’이 요구되지는 않는다. 서명, 기명이나 날인이 없는 문서도 문서이고(그 진정성립이 나중에 다투어질 여지가 있음은 별론으로 하고), 아예 문서가 없이 구두로만 체결된 계약도 우리 민법상 구속력 있는 유효한 계약이라는 점은 의문이 없다.¹⁸⁾ 그러니 전자적 수단으로 체결된 계약도 ‘유효’할 수 있다는 점은 애초부터 의문이 있을 수 없는 주제였다. 재화나 용역의 거래에 문서가 작성되고 서명이나 날인이 되었다 하더라도, 그러한 문서나 서명, 날인이 어떤 실체법이나 절차법적 ‘효력’을 가지는 것이 아니라 법관이 계약의 성립 여부 또는 계약의 내용을 확정하는 과정에서 참조하는 증거 자료로서의 가치를 가질 뿐이다. 종이 문서건 전자적 정보건 모두 증거가치가 있다는 점은 애초에 논란이 없고, 그러한

17) 참고로, 독일민법 제623조는 노무관계의 해지를 위한 서면 요건은 전자적 방식으로는 충족할 수 없다고 규정한다. 오병철, “전자거래규정의 민법예외의 편입”, 121면.

18) 실무상 언제나 서면으로 작성되는 보험계약에 대해서도 대법원은 “보험계약은 당사자 사이의 의사합치에 의하여 성립되는 낙성계약으로서 별도의 서면을 요하지 아니하므로 보험계약을 체결할 때 작성·교부되는 보험증권이나 보험계약의 내용을 변경하는 경우에 작성·교부되는 배서증권은 하나의 증거증권에 불과한 것이어서 보험계약의 성립 여부라든가 보험계약의 당사자, 보험계약의 내용 따위는 그 증거증권만이 아니라 계약체결의 전후 경위, 보험료의 부담자 등에 관한 약정, 그 증권을 교부받은 당사자 등을 종합하여 인정할 수 있다”고 판시한다. 대법원 1996. 7. 30. 선고 95다1019 판결

증거를 어떻게 평가할지는 법관의 자유로운 심증에 따르는 것이므로 “문서로서의 효력”이라는 표현은, 불요식의 법률행위에 관한 한, 법률적으로 무의미하다.¹⁹⁾

그러나 법령이 특정한 부류의 계약이나 통지에 관하여 ‘문서’로 되어 있어야만 법적 효력을 인정받을 수 있도록 규정해 둔 경우(요식행위)에는 전자적 정보가 “문서로서의 효력”을 인정받을 수 있는지 여부는 법적으로 큰 의미가 있다. 전자적 수단으로 이루어지는 거래의 법적 효력이 미국법 하에서 논란이 된 주된 이유는 사기 방지법(Statute of Frauds) 규정이 바로 이러한 형식 요건(Formal Requirements)을 규정하고 있기 때문이다. 원래 영국에서 1677년에 제정된 이 법은 정작 영국에서는 1954년에 대부분 폐지되어 현재 영국법 하에서는 토지 거래를 내용으로 하는 계약, 보증 계약, 그리고 일부 소비자 계약을 제외하고는 계약이 ‘서면’으로 될 것을 요하지 아니한다.²⁰⁾ 그러나 미국의 대부분 주는 가액 500달러 이상의 물품 매매 계약은 서면(writing)으로 되어 있고 서명되어(signed) 있지 않으면 강행하기 어렵도록 규정해둔 UCC 2-201을 채택하고 있다. 이러한 미국의 법제도 하에서는 전자적 수단으로 체결되는 계약이 과연 ‘서면’ 요건과 ‘서명’ 요건을 충족하는지가 문제로 되고, 이 논란을 입법적으로 해결하기 위한 것이 통일법안(UETA)이었다. 통일법안 제7조는 “기록이나 서명이 전자적 형태로 되어있다는 이유만으로는 그 법적효력이나 강행력이 부인되지 아니한다”; “계약의 체결에 전자적 기록이 사용되었다는 이유만으로는 그 계약의 법적효력이나 강행력이 부인되지 아니한다”고 규정하고, 법규정이 ‘서면’이나 ‘서명’을 요건으로 할 경우에 전자적 기록이나 전자적 서명이 그러한 법정 요건을 충족한다고 규정하며, 여러 주가 이 법안을 법률로 채택하고 있다(일리노이, 와싱턴, 뉴욕주는 채택 안함).²¹⁾

한편 UNCITRAL모델법은 미국의 법제도를 특별히 염두에 둔 것은 아니지만, 어느 나라의 법에서건 거래의 성립이나 이행과정에서 ‘서면’이나 ‘서명’을 요건으로 할 경우가 있음을 전제로 하고 있다. 예를 들면, 우리법에서도 국가나 지방자치단체가 계약을 체결할 경우에는 ‘계약서’를 작성하고, 담당공무원과 계약상대자가 계

19) 이철승, “전자거래기본법의 운영상의 문제점”, 108면. 전자적 정보의 증거능력이 부정되지 아니한다는 취지의 규정(1999년 기본법 제7조)은 비서면 증거에 대한 제약(parole evidence rule)이 없는 우리 법제 하에서는 불필요하다는 점을 깨닫고 2002년 개정때 삭제되었다.

20) Law Commission, “Electronic Commerce: Formal Requirements in Commercial Transactions”, Para. 3.18 (p. 11).

21) Patricia B Fry, “Introduction to the Uniform Electronic Transactions Act”, p. 241. UETA, Comment, pp. 26-27.

약서에 ‘기명·날인 또는 서명’해야 하며, 대법원은 국가나 지방자치단체가 당사자로서 체결한 계약이 이러한 요건과 절차(계약서 작성, 담당공무원의 기명날인 또는 서명)를 거치지 아니하면 효력이 없다고 판시한다.²²⁾ 상법 제731조는 타인의 사망을 보험사고로 하는 보험계약에는 보험계약 체결시에 그 타인의 ‘서면’에 의한 동의를 얻어야 하도록 규정하며, 법원은 그러한 ‘서면’ 동의 없이 체결된 타인의 사망을 보험사고로 하는 보험계약은 무효라는 입장을 굳건히 유지하고 있다.²³⁾ 기본법 제4조 제1항은 전자문서(전자적 정보)는 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 “문서로서의 효력”이 부인되지 아니한다고 규정하므로 각종의 법규가 이처럼 ‘서면’을 요구할 경우에 전자적 정보로도 그러한 서면 요건을 충족할 여지가 없지는 않다는 의미를 가진다. 대법원도 근로기준법상 ‘서면’ 해고 요건을 해석 적용함에 있어서 전자적 정보로도 법령상의 서면 요건을 충족시킬 수 있는 경우가 있다는 결론을 뒷받침할 용도로 기본법 제4조 제1항을 동원하고 있음은 이미 본 바와 같다.²⁴⁾

그러나, 우리 기본법 제4조 제1항은 모델법과는 매우 다르다는 점을 지적할 필요가 있다. 모델법 제6조 제1항은 법령에 서면 요건이 규정되어 있을 경우 그러한 서면 요건은 “데이터 메시지에 포함된 정보가 추후 참조를 위하여 사용할 수 있도록 접근가능할 경우”에 충족된다고 규정한다.²⁵⁾ 종이 문서는 멸실되지 않는한 언제나 “추후 참조 가능성”이 있지만, 전자적 정보가 언제나 그리고 모든 경우에 추후 참조를 위하여 다시 열어볼 수 있는 것은 아니다. 하지만 전자적 정보가 저장 또는 기록되어 나중에 다시 열어보거나 재생할 수 있을 경우에는 “추후 참조 가능성”을 구비하는 것이므로 이럴 경우에는 법령상의 문서 요건을 전자적 정보로도 충족할 수 있다는 것이 모델법의 입장이다. 반면에 우리 기본법은 어떤 경우에 전자적 정보가 법령상의 문서 요건을 충족할 수 있는지에 대한 규정을 두지는 않고, 전자적 정보는 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 “문서로서의 효력”이 부인되지 아니한다고만 규정되어 있다. 이중의 부정은 긍정이라고 오해할지 모르겠으나, 문서로서의 효력이 “전자적 형태로 되어 있다는 이유로” 부인되지 않는다는 규정은, 다른

22) 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제11조. 대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다51288 판결; 대법원 2015. 1. 15. 선고 2013다215133 판결 등 참조.

23) 대법원 2015. 10. 15. 선고 2014다204178 판결; 대법원 2010. 2. 11. 선고 2009다74007 판결 판결 등.

24) 대법원 2015. 9. 10. 선고 2015두41401 판결.

25) UNCITRAL Model Law, Article 6(1) (“Where the law requires information to be in writing, that requirement is met by a data message if the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference.”)

이유(예컨데 추후 참조 가능성이 없다는 이유)로 부인될 수는 있다는 뜻이다. 결국, 우리 기본법 제4조 제1항은 전자적 정보가 “문서로서의 효력”을 실제로 인정받을지 여부에 대하여 아무런 기준이나 요건도 제시하지 않고 있으며, 이 문제는 우리 법원이 해석을 통하여 사안별로 결정하고 있다(후술 함).

우리 기본법이 모델법과 이렇게 다르게 된 이유는 입법자가 그 차이를 이해하고 의도적으로 선택했기 때문이 아니라, 기본법 도입을 주도한 분들께서 모델법이나 미국 통일법안 해당 규정들을 제대로 이해하지 못했기 때문이 아닌가 하는 의문이 들기도 한다. 피상적으로 얼핏보면 “전자문서는 ... 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 문서로서의 효력이 부인되지 아니한다”는 기본법 규정은 모델법 제5조나 통일법안(UETA) 제7조 제1항을 따른 것이라고 오해할 여지도 있다. 그러나, 모델법 제5조는 ‘문서’에 관한 것이 아니라, ‘정보’에 관한 것임을 주목해야 한다. “정보가 데이터 메세지 형태로 되어 있다는 이유만으로는 그 법적 효과, 유효성 또는 강제력이 부인되지 아니한다”고 규정된 모델법 제5조는 정보나 데이터 메세지의 ‘문서’성이나 “문서로서의 효력”에 관한 규정이 전혀 아니다. 애초에 ‘문서’라는 용어는 해당 규정에 등장하지도 않는다.²⁶⁾ 이 규정은 전자적, 광학적 그리고 이와 유사한 기타 수단으로 생성, 전달, 저장되는 정보(=데이터 메세지)로도 ‘유효’한 의사표시가 행해질 수 있다는 의미이지, 그러한 정보에 ‘문서’성을 인정하겠다는 뜻이 아니다. 계약이 전자적으로 체결되었다는 이유만으로 그 계약의 효력이 부인되지는 않는다고 해서, 그런 계약이 “서면 계약”으로서의 효력을 누릴 수 있다거나 데이터 메세지에 “문서로서의 효력”이 부여된다는 뜻이 아니다.²⁷⁾ 전자적 정보가 법령상의 “서면 요건”을 충족하는지, 즉 “문서로서의 효력”을 가지는지는 모델법 제5조가 아니라 제6조 제1항이 규정하고 있다. “추후 참조를 위하여 사용할 수 있도록 접근 가능할 경우”에야 비로소 데이터 메세지가 법령상의 문서(writing) 요건을 충족할 수 있다는 것이 모델법의 입장이라는 점은 이미 설명하였다.

기본법 제4조 제1항은 미국 통일법안 제7조와도 다르다. 우리 기본법상 “전자문서”는 전자적 ‘정보’를 뜻하는 것이지만, 통일법안 제7조는 전자적 ‘정보’에 관한

26) UNCITRAL Model Law, Article 5 (“Information shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is in the form of a data message.”)

27) 전자국제계약협약 제8조 제1항(“A communication or a contract shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that it is in the form of an electronic communication.”)도 모델법 제5조와 실질적으로 동일하다. 이 두 규정은 모두 전자적 교신을 이용하여 체결된 계약도 ‘유효’할 수 있다는 뜻이지, 전자적 교신이 “문서로서의 효력”을 가질 수 있는지에 관한 규정이 아니다.

것이 아니라, 전자적 ‘기록’의 법적 효력이 부인되지 아니하고, 전자적 ‘기록’이 법령상의 서면 요건을 충족한다고 규정하고 있음을 주목해야 한다. 우리 기본법은 전자적 정보를 “전자문서”라고 불러버림으로써 ‘정보’와 ‘문서’를 혼동하도록 조장하고, 기본법과 통일법안 간에 차이가 별로 없는듯 착각하게 만들고 있지만, 통일법안은 ‘정보’와 ‘기록’을 분명히 구분한다. 특히, ‘기록(Record)’은 “유형의 수단에 적혀있거나 전자적 또는 다른 수단에 저장되어 있으며 인지가 가능한 형태로 열어볼 수 있는 정보”라고 정의되어 있음을 기억해야 한다.²⁸⁾ 요컨대, 통일법안은 모든 전자적 ‘정보’를 전자적 ‘기록’으로 보는 것이 아니라, 적혀있거나 저장되어(inscribed or stored) 다시 열어볼 수 있어야만(retrievable) 이를 전자적 ‘기록’으로 보도록 되어 있다. 이렇게 정의된 ‘기록’은 추후 참조 가능성을 이미 내포하고 있으므로 “전자적 기록”이 문서 요건을 충족한다는 미국 통일법안 제7조는 모델법 제6조 제1항과 실질적으로 동일하다. 2005년에 체결된 전자국제계약협약 제9조 제2항도 모델법 및 미국 통일법안과 동일한 요건(“추후 참조를 위하여 사용할 수 있도록 접근가능”)이 충족될 경우에 전자적 교신이 ‘문서’로서의 효력을 가지도록 규정한다.²⁹⁾ 이러한 입법례들은 우리 기본법 제4조 제1항과는 완전히 다르다. 우리 기본법은 추후 참조 가능성이 있는지를 불문하고 모든 전자적 정보(전자적으로 처리되는 음성 신호까지도 포함)에 대하여 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 “문서로서의 효력”이 부인되지 아니한다고 규정하는바, 이런 입법은 세계에 유례를 찾기 힘들다.³⁰⁾

28) UETA, Section 2(13) (“Record” means information that is inscribed on a tangible medium or that is stored in an electronic or other medium and is retrievable in perceivable form.)

29) UN Convention, Article 9(2) (“Where the law requires that a communication or a contract should be in writing, or provides consequences for the absence of a writing, that requirement is met by an electronic communication if the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference.) (밑줄은 필자가 추가). 법령이 문서가 아니라 문서의 ‘원본’을 요구할 경우, 전자적 교신이 과연 어떤 조건하에서 그러한 ‘원본’ 요건을 충족할지는 전자국제계약협약 제9조 제4항에 규정되어 있다.

30) 그러나 국내 일부 학자들은 기본법 제4조 제1항이 마치 모델법이나 미국 통일법안의 입장과 실질적으로 동일한 것처럼 생각하고 있다. 예를 들어, 이철송, “전자거래기본법의 운영상의 문제점”, 107면; 오병철, “UNCITRAL 전자계약협약에 관한 비교법적 고찰과 전자거래기본법에의 영향”, 103-104면(“전자계약협약 제8조의 법적 승인 규정은 모델법 제5조와 전자거래기본법 제4조 1항 그리고 UETA 제7조와 실질적으로 동일한 것이라고 평가할 수 있다.”); 정진명, “UNCITRAL 전자계약협약의 국내법예외의 수용”, 64면(“전자계약협약 제8조는 전자적 형태로 행하여지는 의사표시가 종이문서와 동가치한 것임을 천명한 것”). 다른 한편, 최준선, “UNCITRAL 전자상거래 모델법과 우리나라의 전자거래기본법(안) 비교”, 64-65면은 현행 기본법 제4조 제1항이 모델법 제5조

그러나 기본법 제4조 제1항은 ‘이중의 부정’만을 담고 있을 뿐, 모든 전자적 정보에 대하여 문서로서의 효력을 ‘긍정’한다는 뜻은 아니다. 앞서 소개한 2015년의 대법원 판례는 이메일로 한 해고 통지가 근로기준법상 ‘서면’ 해고 통지 요건을 충족하는지 여부를 판단하면서, 이메일 해고 통지가 “[종이] 서면에 의한 해고통지의 역할과 기능을 충분히 수행하고 있다면” 구체적 사안에 따라서는 법원이 사실 관계를 종합적으로 판단하여 이를 서면 해고통지로서 유효하다고 보아야 할 경우가 있다고 보며, “전자문서에 의한 통지라는 이유만으로 서면에 의한 통지가 아니라고 볼 것은 아니”라고 판시한다. 즉, 기본법 제4조 제1항은 모든 전자적 정보에 문서로서의 효력을 인정한다는 뜻이 아니라, 전자적 정보라는 이유만으로 서면성을 일률적으로 부인해서는 안된다는 점만을 소극적으로 규정한데 그친 것이라고 대법원은 해석하는 것이다.³¹⁾ 전자적 정보가 과연 “문서로서의 효력”을 가질 것인지는 기본법 제4조 제1항으로는 알 수가 없다(전자적 정보의 문서성이 전면적으로 부정되지는 않는다는 점까지만 규정할 뿐, 어떤 경우에 문서성이 긍정될지를 정해둔 것이 아니기 때문). 법령이 서면을 요건으로 할 경우에 전자적 정보가 그러한 서면 요건을 충족할지는 각 사안별로 해당 전자적 정보가 가지는 “역할과 기능”을 전통적인 종이 서면과 비교 검토하여 개별적으로 판단해야 한다. 2015두41401 사건에서 문제된 이메일 해고 통지에 대해서 대법원은 (1) 출력이 즉시 가능한 상태라는 점, (2) 저장과 보관에 있어서 지속성이나 정확성이 종이 문서보다 더 잘 보장될 수도 있다는 점; (3) 해고 사유와 해고 시기에 관한 내용을 근로자가 파악하고 해고에 적절히 대응하는데 아무런 지장이 없다는 점을 종합적으로 고려한 결과 이메일 해고 통지도 “구체적 사안에 따라 서면에 의한 해고통지로서 유효하다고 보아야 할 경우가 있다”고 판결한 것이다.³²⁾

가 아니라 “모델법 제6조(문서성)의 내용과 관계”된다는 점을 지적하며, 모델법은 “보존성”과 “재생성”이 갖추어질 경우에만 서면성을 인정하고 있으나, 우리 기본법 하에서 서면성 인정 여부는 “case by case로 판단할 수밖에 없을 것”이라고 지적하고 있다.

- 31) 최경진, “UN전자계약협약에 관한 비교법적 고찰”, 91면-93면은 기본법 제4조 제1항에 사용된 “전자적 형태로 되어 있다는 이유로”라는 표현은 적절하지 않고, “전자적 형태로 되어 있다는 이유만으로”라는 표현으로 개정되어야 한다고 하나, 우리 대법원은 현재의 표현을 이미 그렇게 해석하고 있다.
- 32) 노태악, “전자문서와 전자서명의 개념과 효력에 관하여”, 25면은 현행 기본법 제4조 제1항이 전자문서의 문서성을 ‘인정’하는 취지라고 전제한다. 즉, 전자문서와 종이문서의 대체성을 일률적, 전면적으로 부인할 수는 없다는 이중의 부정을 긍정이라고 선불리 단정한 나머지, 이 규정이 전자문서와 종이문서 양자간의 “대체성을 인정”하는 것이라고 보고 있다. 기본법 제4조 제1항에 대한 이

다른 한편, 기본법 제4조 제2항과 제3항은 법원이 당해 전자적 정보의 역할과 기능을 사안별로 검토하여 “문서로서의 효력”을 인정할지 여부를 결정하도록 하는 것이 아니라, 보증인이 자기의 영업 또는 사업으로 작성한 보증의 의사가 표시된 전자문서는 “서면으로 본다”거나 기본법 별표에 나열된 각종 법률에 규정된 문서 요건은 “전자문서로 행하여진 경우 해당 법률에 따른 행위가 이루어진 것으로 본다”고 규정함으로써 해당 전자적 정보의 역할과 기능이 무엇인지, 추후 참조 가능성이 있는지를 불문하고 “문서로서의 효력”을 무조건 인정하도록 되어 있다. 우리 기본법이 “전자문서”라고 부르는 전자적 정보는 당사자가 육안으로 확인할 수 없는 정보도 포함할 뿐 아니라, 거래가 이루어지는 순간에는 화면에 내용이 표시되거나 스피커를 통하여 알아 들을 수 있는 소리가 들리지만, 그 후에는 해당 정보를 다시 호출하거나 참조할 수 없는 경우까지도 포함하는 개념임을 상기한다면, 보증을 영업으로 하는 자의 보증 의사가 표시된 전자적 정보라는 이유만으로 이를 일률적으로 “서면으로 본다”거나, 기본법 별표에 나열된 여러 법규에 규정된 ‘문서’ 요건은 전자적 정보로 모두 충족할 수 있다는 식의 현행 규정은 무모하기 짝이 없다. 전자적 정보를 어떤 경우에 ‘문서’로 볼 것인가, 즉, “문서로서의 효력”을 인정할 것인지의 문제는 당사자들의 이해관계가 첨예하게 대립하는 분야이므로 추후 참조 가능성이나 보관의 신뢰성이나 재생의 난이도 등을 면밀히 검토하고 판단해야 할 문제이지만, 우리 나라에서 이 주제에 대한 논의는 전자적 정보를 전자 “문서”라고 지칭해버림으로써 착각과 오해 속에 파묻혀 생략되거나 단축된 감이 있다.

추후 참조가 가능한지 여부를 고려하지도 않은채 함부로 “문서로서의 효력”을 운운하는 현행 기본법 제4조 제1항은 시급히 개선되어야 한다. 이 규정은 아예 삭제하거나, 전자적 정보의 “법적 효력”이 그 정보가 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 부인되지는 아니한다는 취지로 개정되어야 한다. 전자적 정보에 “문서로서의 효력”을 인정할지 여부는 추후 참조 가능성, 보존, 재생의 난이도 및 신뢰성 등을 감안하여 새롭게 규정하되, 예외적으로 법원이 구체적, 사안별 판단 권능을 적절한 선에서 행사할 수 있도록 해야 할 것이다.³³⁾

러한 오해는 국내 학자들 간에 꽤 널리 퍼져 있다.

33) 최경진, “UN전자계약협약에 관한 비교법적 고찰”, 93-95면; 정진명, “UNCITRAL 전자계약협약의 국내법예의 수용”, 70면; 이준호 “전자문서의 형식요건”, 76-80면 등도 전자국제계약협약 제9조에 제시된 요건들을 문서 요건 충족의 최소 기준으로 삼도록 우리 기본법을 개정할 필요가 있다는 입장이다. 그러나 문서의 형식요건이 이렇게 법제화 될 경우, 현행 기본법 제4조 제2항과 제3항은 폐기되어야 한다(적어도 그러한 법개정과는 양립할 수 없다)는 점에 대한 인식은 없는듯 하

IV. 송신, 수신

1. 송신 시점

1999년 제정 당시 우리 기본법 제9조 제1항은 “전자문서는 작성자 외의 자 또는 작성자의 대리인 외의 자가 관리하는 컴퓨터등에 입력된 때에 송신된 것으로 본다”고 규정하고 있었다. 이는 모델법 규정을 거의 그대로 번역하여 국내법으로 채용한 것이었다.³⁴⁾ 격지자 간 의사소통 수단으로 종래 흔히 사용되었던 우편 서신의 경우, 서신이 우편함에 투입되는 순간에 통지가 ‘발신(dispatch)’된 것으로 보는데(이른바 mailbox rule), 그 이유는 그 순간부터 발신자가 당해 서신에 대한 통제력을 잃기 때문이다. 반면에 발신자가 전적으로 통제할 수 있는 사자(使者)나 자신의 직원에게 서신을 건네주면서 수신자에게 전달하도록 지시한 경우에는 비록 서신이 물리적으로는 발신자의 수중을 떠나긴 했지만 발신자가 언제나 자신의 사자나 직원에게 배달을 중단하도록 지시할 수 있기 때문에(서신이 아직 발신자의 통제 하에 있기 때문에) 아직 ‘발신’된 것으로 볼 수 없을 것이다. 모델법은 그동안 서신의 발신에 적용되어 왔던 이러한 법리를 데이터 메시지의 송신에 그대로 적용하여 “발신인의 통제 밖에 있는 정보처리 시스템에 입력된 때”에 발신인이 당해 메시지에 대한 통제를 잃는다고 보고 이때를 ‘송신’ 시점으로 규정한다. 미국 통일법안도 발신인이 해당 메시지에 대한 통제력을 잃는 시점(loss of control by the sender)이 ‘송신’ 시점을 결정짓는 가장 중요한 요소라는 입장에 서있으므로 모델법과 같은 입장이다. 2005년에 체결된 전자국제계약협약 제10조 제1항도 전자적 교신이 발신인 통제 하에 있는 정보처리 시스템을 벗어나는 때(when it leaves an information system under the control of the originator)가 ‘송신’ 시점이라고 보는 입장이므로 모

다. 오병철, “UNCITRAL 전자계약협약에 관한 비교법적 고찰과 전자거래기본법의 영향”, 101면도 우리 기본법이 모델법이나 전자국제계약협약과는 달리 문서 요건 충족 기준에 관한 규정이 없다는 점을 지적한다.

34) UNCITRAL Model Law, Article 15(1) (“Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, the dispatch of a data message occurs when it enters an information system outside the control of the originator or of the person who sent the data message on behalf of the originator.”) 모델법은 송신 시점을 당사자들이 달리 합의할 수 있음을 명시적으로 언급하고 있지만(“Unless otherwise agreed ...” 라는 부분), 이러한 명시적 표현이 없더라도 당사자들 간의 약정으로 송신 시기를 언제로 볼지를 달리 정할 수 있다는 점은 의문이 없으므로 기본법 제정 당시의 법 제9조 제1항은 모델법 제15조 제1항과 다르지 않다.

텔법과 다르지 않다.³⁵⁾

이메일 메시지 전송 과정을 예로 들어 설명하면 다음과 같다. 발신인(sender@a.org)이 자신이 사용하는 이메일 프로그램으로 이메일을 작성하고 수신인(receiver@b.org)에게 보내도록 주소를 지정하여 “전송” 버튼을 누르면, 발신인의 이메일 프로그램은 해당 메시지를 발신인측 메일 서버(mail.a.org)로 전달한다. 발신측 메일 서버는 해당 메시지를 발송하는데 필요한 작업이 이루어질 동안 그 메시지를 저장하고 처리 순서를 지정(queue)해 두고 있다가 순서가 되면 수신측 메일서버(mail.b.org)로 전달한다(보통 수초에서 수분간 소요). 만일 수신측 메일 서버가 어떤 이유에서건 메시지를 수신할 수 없을 경우 발신측 메일 서버는 일정 기간 동안(이 기간은 발신측 메일 서버의 설정에 달려 있는데 보통 3일-5일인 경우가 많다) 메시지 전달을 시도해 보다가 끝내 전달이 되지 않을 경우에는 전달을 포기하고 발신인에게 메일 전달이 실패했음을 알린다. 한편, 수신측 메일 서버에 전달되어 수신인의 계정 공간에 저장된 메일은 수신인이 자신의 이메일 프로그램을 사용하여 언제든지 그 내용을 열어 보거나 삭제하거나, 보관할 수 있는 상태에 있게 된다.³⁶⁾

대부분의 경우 메일 서버는 발신인이 직접 관리하는 것이 아니라 메일 서비스 제공자가 관리한다. 발신인은 그 메일 서버의 계정 공간을 부여받은 여러 이용자들 중 1인에 불과하다. 이용자는 메일 서버가 자신에게 할당, 허락해 준 자신의 계정 공간 내에 저장된 메시지들을 삭제하거나 통제할 수 있지만, 그 서버를 사용하는 다른 이용자의 계정 공간에 저장된 메일에 접근할 수 없음은 물론이고 메일 서버의 운영 자체에 대해서는 어떠한 통제 권한도 없다. 예를 들어, gmail ‘계정’을 가지고 있다고 해서, 구글의 메일 ‘서버’를 자신이 통제하는 것은 아니다. 발송될 메시지가 발신측 메일 서버에 전달되고 나면, 설사 그 메시지가 당장에 발송되지 않고 몇초나 몇분 심지어 며칠간 발송 대기 중이더라도 발신인이 해당 메시지를 삭제, 변경할 수 없는 경우가 보통이다. 즉, 발신인이 더 이상 그 메시지를 통제하지 못하게 된다는 뜻이다. 따라서 1999년 당시 기본법 제9조 제1항이 말하는 “작성자(또는 그 대리인) 외의 자가 관리하는 컴퓨터 등에 입력된 때”라는 뜻은, 이메일 교신의 경우에는, 발신측 메일 서버에 전달된 때를 뜻하는 것이며, 발신인은 이때 해

35) UETA, Comment, p. 46; UN Convention, Comments, Para. 177 (p. 60).

36) 예시한 것과는 다른 방식으로 이메일이 처리 되는 경우도 물론 많지만, 어느 경우건 ‘메일 서버’가 발신자와 수신자를 매개하는 역할을 한다는 점은 공통된다. 이메일이 처리되는 과정에 대한 초보적이고 개략적인 설명은 <https://en.wikipedia.org/wiki/Email#Operation>

당 메시지에 대한 통제를 잃기 때문에 그때를 ‘송신’ 시점으로 본다는 의미이다.³⁷⁾

수신측 메일 서버가 정상 작동하고, 수신인의 메일 계정이 용량 초과 등의 문제가 없이 메일을 받을 수 있는 상황이라면 송신된 메시지는 수초 또는 수분 내에 수신측 메일 서버에 전달되는 것이 보통이다. 하지만, 발신측 메일 서버나 수신측 메일 서버가 정상 작동하지 않거나, 수신측 메일 서버는 정상 작동하지만, 수신인의 메일 계정이 용량 초과 등의 이유로 메일을 받을 수 없거나, 발신측 메일 서버가 수신 거부 대상으로 분류된 상황이라면³⁸⁾ 해당 메시지는 수신측 메일 서버가 거부할 것이므로, ‘송신’은 되었으나 ‘수신’은 되지 않는 상황이 된다(delivery failure). 메시지가 언제 어떻게 어느 서버로부터 어느 서버로 전달 또는 거부되었는지에 관한 상세한 기술적 내막은 메일 서버들 간의 교신과정에서 메일 헤더(mail header)에 모두 기록되므로 송신 시간, 수신 시간, 수신 거부 시간, 수신 거부 이유 등은 정확히 파악할 수 있는 것이 보통이다. 이메일의 경우, ‘송신’ 시점과 ‘수신’ 시점 간에는 흔히 수초 또는 수분간의 시간 차이가 있고, 송신측 서버 또는 수신측 서버가 기술적 이유로 잠시 작동 중단(down)될 경우에는 하루 이상의 차이가 생기기도 한다.

그러나, 2002년1월에 기본법의 해당 규정은 “전자문서...는 수신자 또는 그 대리인이 해당 전자문서를 수신할 수 있는 정보처리시스템에 입력된 때에 송신된 것으로 본다”고 개정되었다. “수신자 또는 그 대리인이 해당 전자문서를 수신할 수 있는 정보처리시스템”은, 위에 예시한 사례의 경우, 수신측 메일 서버(mail.b.org) 중 수신인이 접근할 수 있는 부분, 즉 수신인의 이메일 계정 공간을 뜻한다. 메시지가 수신측 메일 서버의 수신인 계정 공간에 입력되면 수신인은 자신이 사용하는 이메일 프로그램을 이용하여 언제든지 그 내용을 열어 보거나 삭제하거나 보관할 수 있게 되므로 메시지의 ‘수신’시점으로 보는 것이 일반적인 터이지만, 2002년에 개

37) 물론 메일 서비스 제공자는 메일 서버 설정을 이와는 다르게 정해 둘 수 있다. 예를 들어, 구글메일(gmail)은 발송 대기 중인 이메일을 발신인이 30초 이내의 기간 동안에는 삭제(발송 취소)할 수 있도록 하고 있다. 물론 이러한 기능은 (1)발신자가 미리 발송 대기 시간을 설정해 두어야 하며(5초-30초 이내), (2) 발송버튼을 누른 후, 정해진 발송 대기 시간 내에 발신인이 발송 취소 지시를 할 경우에만 작동한다. <https://support.google.com/mail/answer/1284885?hl=en> 참조. 이처럼 발송 취소 기능을 활성화해 둔 발신인의 경우에는 발송 취소 가능 기간 동안에는 자신이 발송 지시한 메시지에 대한 통제력을 잃지 않으므로, 그 기간이 종료된 때에 ‘송신’된 것으로 보아야 할 것이다.

38) 예를 들어, <https://www.spamhaus.org/sbl/> 등의 단체는 ip 기반의 메일 서버 블랙리스트를 운영하고 있으며, 메일 서버 운영자는 이 리스트에 포함된 서버로부터 전달되는 메일의 수령을 이에 거부하도록 자신의 메일 서버를 설정해 둘 수 있다.

정된 우리 기본법은 전자문서가 이렇게 수신된 시점에 송신된 것으로 본다는 이례적인 입장을 취하고 있다. 아래에서 살펴보겠지만, 2002년의 이러한 개정은 모델법과 미국 통일법안의 해당 규정에 대한 오해와 이메일 등 전자 교신 기술에 대한 무지에서 비롯된 것이다.

“정보처리시스템 중 수신인이 관리하는 영역에 입력된 때에 송신된 것으로 본다”거나, 전자적 교신이 “수신된 시점에 송신된 것으로 본다”는 규정은 미국 통일법안과 2005년에 체결된 전자국제계약협약에도 나타나기는 한다. 그러나 이것은 송신에 대한 원칙적 규정이 아니라 예외적 규정임을 이해할 필요가 있다. 대부분의 경우 발신인은 메일 서버를 직접 관리하지 않지만, 예외적으로 발신인이 수신측 메일 서버까지를 직접 관리하는 상황이 있을 수 있다. 자체 메일 서버(mail.c.org)를 직접 운영, 관리하는 학교나 회사가 스스로 발신자(admin_sender@c.org)가 되어 자신이 관리하는 이메일 도메인을 이용하는 학생이나 직원(receiver@c.org)에게 이메일을 보내는 경우가 여기에 해당한다. 이때는 메시지의 발신과 수신이 하나의 메일 서버 내에서 처리될 뿐 아니라, 발신자가 그 메일 서버를 직접 관리하는 자이기 때문에 그러한 발신자가 보내는 메시지는 발신자의 통제를 끝까지 벗어나지 않게 된다. 발신자가 메시지에 대한 통제를 잃어야 ‘송신’이 이루어진다고 보는 mailbox rule을 그대로 따를 경우, 발신자의 통제를 끝까지 벗어나지 않고 수신이 되는 상황을 커버하지 못하게 될 여지도 있다. 이를 피하기 위하여 미국 통일법안 제15조 (a)(3)은 원칙적으로는 “발신자 ... 의 통제 밖에 있는 정보처리시스템에 입력된 때”를 송신시점으로 보지만, 예외적으로 “정보처리 시스템 중 수신자가 지정하거나 사용하는 영역으로서 수신자의 통제 하에 있는 곳(a region of the information processing system designated or used by the recipient which is under the control of the recipient)에 입력된 때”에도 송신된 것으로 본다고 규정하는 것이다. 전자국제계약협약 제10조 제1항은 같은 내용을 좀더 명시적으로 제시하고 있다. 동 조항은 “발신인 통제 하에 있는 정보처리시스템을 벗어나는 때”에 전자적 교신이 송신된 것으로 본다는 원칙적 규정을 먼저 제시한 다음, 예외적으로 “전자적 교신이 발신인...의 통제 하에 있는 정보처리시스템을 벗어나지 않은 경우”에는 해당 전자적 교신이 “수신된 때에 송신이 이루어진 것으로 본다”고 규정한다. 발신인과 수신인이 동일한 메일 서버를 사용할 뿐 아니라, 발신인 자신이 그 메일 서버를 관리하는 예외적인 경우에는 메시지가 발신인의 통제를 끝까지 벗어나지 않고 수신된다. 이런 상황에서는 수신인의 이메일 계정 공간에 입력(전달)된 때에 ‘송신’된 것으로 보며,

이런 예외적인 경우에 한해서는 송신과 수신이 동시에 일어나게 된다는 것이다.³⁹⁾

그러나 2002년의 기본법 개정 기초 작업을 담당한 “실무작업반”은 모든 경우에 송신 시점을 수신 시점과 동일하게 보도록 규정을 개정할 필요가 있다면서 그 이유를 다음과 같이 설명하고 있다:

전자문서를 송수신하는 경우에... 보통 양 정보처리조직이 Server에 의하여 연결되어 있다는 특수성을 감안할 때 작성자측과 수신자측의 이해관계를 조절하기 위해서는 전자문서가 작성자측의 정보처리조직에서 벗어나 Server에 입력된 때에 송신된 것으로 보는 것이 합리적임. 즉 개정시안 제9조 제1항은 주로 양 정보처리조직이 Server 에 의하여 연결된 경우를 상정한 것임⁴⁰⁾

실무작업반은 발신자와 수신자가 ‘하나’의 메일 서버를 공통으로 사용하는 경우가 “보통”이라고 오해한 것으로 보인다. 발신자와 수신자가 동일한 메일 서버를 사용하는 경우가 없지는 않겠지만(예를 들어, 발신자가 kim@.org이고 수신자가 lee@.org인 경우), 많은 경우 발신자와 수신자는 상이한 메일 서버를 이용하여 메일을 주고 받는다. 이때는 이메일의 ‘송신’ 시점은 발신측 메일 서버에 입력된 시점이지, 수신측 메일 서버에 입력된 시점이 아니다. 이메일, 팩스, 텔렉스 등의 전자적 교신 수단은 전세계가 이용하는 것이다. 그러한 교신의 ‘송신’ 시점을 우리 현행 기본법처럼 모든 경우에 수신 시점에 송신된 것으로 본다고 개정해 둔 곳은 전세계에 유례가 없다. 10년이 넘도록 이런 오류가 교정되지 않는 합당한 이유를 찾기는 어렵다.⁴¹⁾

39) UETA, Comment, p. 46. UN Convention, Comments, Para. 178 (p. 60).

40) 지원림 “전자거래기본법의 과제”, 117면; 이철승, “전자거래기본법의 개정방향”, 13면은 별다른 이유를 제시하지 않은채 송신 시점은 “작성자를 중심으로 규정할 것이 아니라 수신자의 접속가능성을 중심으로 규정하는 것이 온당하다”는 견해를 피력하고 있다.

41) 일찍부터 이 개정이 잘못되었음을 지적하는 견해가 있었다. 오병철, “2001년 개정 전자거래기본법의 이론적 검토”, 214면. 이 개정이 잘못되었다는 견해는 그동안 지속적으로 개진되어 왔다. 고형석, “전자상거래의 성립시기에 관한 연구”, 32면; 고형석, “전자적 의사표시의 효력발생 시기에 관한 연구” 105면; 정진명, “UNCITRAL 전자계약협약의 국내법예의 수용”, 74-75면; 정진명, “전자거래 규정의 민법 편입 제안”, 92면; 오병철, “전자거래규정의 민법예의 편입” 150면; 권순형, “UN국제계약협약에 대한 대응방안 검토”, 66면; 최경진, “UN전자계약협약에 관한 비교법적 고찰”, 96면. 최승원 등 공저, “전자거래기본법 개정방안 연구”, 46면도 이 규정을 전자국제계약협약 제10조 제1항과 같이 수정할 것을 제안한다.

2. 수신 시점

기본법 제6조 제2항은 전자적 정보의 ‘수신’ 시점을 두가지로 나누어 규정한다. 첫째는 수신자가 접근, 이용할 수 있는 정보처리시스템에 해당 메시지가 입력되면 그때 수신된 것으로 보고 실제로 수신자가 그 메시지를 열어보았는지는 수신 시점 판단에 고려하지 않는 경우이다. 둘째는 수신자가 해당 메시지를 실제로 접근하여 열어보는 때에 수신된 것으로 보는 경우이다. 수신자가 메시지를 수신할 전자적 주소를 지정하여 그 주소를 이용하도록 송신자에게 요청했음에도 불구하고 송신자가 수신자의 다른 주소로 메시지를 전달하는 상황이 두번째 경우에 해당하는데, 이때는 수신자가 해당 메시지를 실제로 “출력한때”에 수신된 것으로 본다. 기본법 제6조 제2항 제1호가 규정한다. 여기서 ‘출력’은 메시지를 출력장치(모니터 스크린, 스피커, 프린터 등)에 표시, 게시, 재생, 인쇄하는 것을 모두 포함하므로 이메일의 경우에는 해당 메시지를 열어보는 행위도 여기에 해당할 것이다. 그 외의 경우에는 수신자가 해당 메시지를 실제로 열어보았는지(‘출력’했는지)는 수신 시점 판단에 영향을 미치지 아니한다. 수신 시점에 대한 기본법의 이러한 입장은 모델법 제15조 제2항을 대체로 그대로 수용한 것이고 2005년의 전자국제계약협약 제10조 제2항도 모델법의 입장을 답습하고 있다.⁴²⁾

그러나 미국 통일법안은 수신시점을 이렇게 두가지로 나누어 규정하지 않고, 한가지로 규정한다. 통일법안 제15조(b)(1)은 수신자가 지정한 정보처리시스템이나 수신자가 해당 메시지와 같은 유형의 메시지들을 수령할 용도로 사용하는 정보처리시스템에 ‘입력(enters)’되고, 수신자가 그 정보처리시스템으로부터 해당 전자적 기록을 열람하는 것이 가능한(able to retrieve) 상태라면 그 때에 수신된 것으로 본다고만 규정할 뿐, 그 외의 주소로 전달된 메시지의 수신 시기를 언제로 볼 것인지는 규정하지 않고 있다. 예를 들어, 수신용 메일주소를 분명히 지정하여 그것을 사용하도록 요청했음에도 불구하고 수신인의 팩스 번호로 메시지가 전달된 경우라거나, 회사 업무와 관련된 메시지가 수신인의 회사 이메일이 아니라 수신인이 사적으로 사용하는 이메일 주소로 전달된 경우, 수신 시기를 언제로 볼 것인지는 통일법안이 정하는 것이 아니라 다른 실체법이나 계약법의 일반적 해석 원리를 적용하여 판단하도록 남겨두고 있다.⁴³⁾

42) UN Convention, Comments, Para. 183 (pp. 61-62).

43) UETA, Comment, p. 47.

모델법은 스팸 메일이 심각한 문제로 되기 전에 마련된 것이었으므로 스팸메일에 대한 충분한 고려가 없었다. 수신자가 지정한 주소로 메시지가 전달되어 수신측 메일서버에 ‘입력’되었다 하더라도 해당 메시지가 수신측 메일 서버에 의하여 스팸 메일로 취급될 경우에는 수신인은 그 메시지가 수신되었다는 사실 자체를 알기도 어렵기 때문에 그 메시지를 열람할 ‘현실적’ 가능성이 있다고 보기는 어렵다. 스팸 메일도 수신측 메일 서버에 입력되긴 하므로 메시지가 수신측 메일 서버에 ‘입력’된 순간에 ‘수신’되었다고 보거나, ‘수신’을 곧바로 민법상 ‘도달’과 같이 평가하여 도달에 따른 법적 효과를 인정한다면, 수신된 메일이 스팸메일로 분류된 경우에는 부당한 결과를 낳을 가능성도 없지 않다. 하지만 해당 메시지가 어째서 스팸 메일로 취급되었는지는 사안 별로 다양한 이유가 존재할 것이므로 일률적으로 규정하기도 어렵다. 발신측 메일 서버에 원인이 있기도 하고, 메일 내용 때문에 스팸으로 분류될 수도 있으며, 수신측 메일 서버의 자체적 판단에 의한 것일 수도 있고, 스팸 메일 판단 규칙의 일부를 수신자가 제공한 경우일 수도 있다. 한편, 미국 통일법안이나 전자국제계약협약은 수신 시점 판단을 해당 메시지가 ‘입력’되었는지만을 기준으로 하지 않고 “수신자가 이를 열람하는 것이 가능한 상태인지”까지도 판단 기준으로 삼고 있으므로, 수신측 메일 서버에 ‘입력’되긴 했으나 스팸 메일로 분류되어 있을 경우에는 수신자가 이를 열람하는 것이 ‘현실적으로’ 가능하다고 볼 수 있는지를 감안하여 ‘수신’ 시점을 다르게 판단할 여지를 열어두고는 있다.⁴⁴⁾

모델법이나 전자국제계약협약에 제시된 데이터 메시지 또는 전자적 교신의 ‘수신’에 관한 규정은 해당 메시지나 교신의 “실체법적 효력”에 관한 규정이 아닐 뿐 아니라, 문서의 ‘도달’에 관한 기존 법리를 대체하려는 것이 아니라는 점은 모델법이나 협약의 주석에 분명히 설명되어 있다. 따라서 전자적 정보가 ‘수신’되었다 하더라도 그것을 언제나 민법상 ‘도달’로 보아 해당 의사표시의 실체법적 효력 발생 시점으로 보아야 한다는 의미는 아니다.⁴⁵⁾ 기본법상 ‘수신’은 많은 경우에 민법상

44) 전자국제계약협약 제10조 제2항 끝부분은 교신이 수신자의 전자적 주소에 도착되면 수신자가 이를 열람하는 것이 가능한 상태인 것으로 ‘추정’한다고 규정되어 있다(An electronic communication is presumed to be capable of being retrieved by the addressee when it reaches the addressee’s electronic address.) 스팸메일함에 들어가 있는 이메일의 경우 수신자가 이를 열람하는 것이 ‘기술적으로는’ 가능하지만, ‘현실적으로도’ 가능한 상태인지는 논란의 여지가 있으므로, 열람 가능 상태라는 ‘추정’을 뒤집는데 필요한 반증을 들어 다룰 여지가 있을 것이다. 정완용, “전자문서 및 전자거래법의 개정방안에 관한 고찰”, 661면 참조.

‘도달’과 일치할 수도 있겠지만, 경우에 따라서는 기본법상 ‘수신’이 되긴 했지만 이를 민법상 ‘도달’(당해 의사표시가 수신인의 사회적 지배범위 내에 들어가 보통의 경우 수신인이 그 내용을 알 수 있는 상태)로 봐야 할지는 사실 관계를 종합적으로 평가하여 다르게 판단해야 할 경우도 적지 않다. 수신과 도달을 이처럼 구분하여 취급하는 것이 옳다면, 수신자가 수신 주소를 지정했는지에 큰 비중으로 두고 ‘수신’ 시점 자체를 아예 다르게 규정하는 기본법이 분쟁해결에 도움이 될지는 의문이다. 모델법 주석에 따르면 당사자의 편지지에 이메일 주소나 팩스 번호 등이 인쇄된 것만으로는 당사자가 수신 주소를 분명히 ‘지정’한 것으로 볼 수 없다고 하는데,⁴⁶⁾ 그렇다면 어떤 경우에 주소의 지정이 있었다고 볼지도 의문이고, 당사자의 명백한 의사에 반하는 방법으로 전달된 메시지의 실제법적 효력은 훨씬 복잡한 의사표시 해석 문제를 제기할 것이므로 이것을 단순히 수신 ‘시점’ 문제로 접근하는 것이 타당한지도 의문이다.

복수의 이메일 주소나 팩스 번호, 카카오톡 등 메세징앱 계정을 사용하는 자가 자신의 여러 수신 주소를 어떻게 관리하는지는 사안별로 다르며, 각 주소들이 균등한 수준으로 관리되고 있어서 그 중 어느 주소로 전달되는지가 그 수신인이 당해 메시지를 열람할 “현실적 가능성”에 아무런 차이를 가져오지 않는 경우도 있고, 그렇지 않은 경우도 있다. 다양한 교신 수단 및 교신 기술이 등장하고 거래의 주체들이 자신이 사용하는 다양한 교신 주소들을 어떤 수준으로 관리하는지는 일률적으로 예단하기 어려운 상황이므로 ‘수신’ 시점을 언제로 볼 것인지를 미리 두가지로 나누어 규정해 두려는 시도는 무리가 따를 수 밖에 없다. 오히려 기본법은 전자적 메시지가 전달되는 기술적 측면에만 집중하여, ‘수신’의 기술적 의미만을 최소한으로 간명하게 규정하는 한편, 그러한 기술적 상태를 규범적으로 어떻게 평가할지, 즉 ‘도달’의 법적 효과를 부여할지는 별개의 문제라는 점을 입법적으로 분명히 하는 것이 더 요긴할 것이다.

45) UNCITRAL Model Law, Comments, Para. 103 (p. 56. “The Model Law does not intend to overrule provisions of national law under which receipt of a message may occur at the time when the message enters the sphere of the addressee...”). UN Convention, Comments, Para. 182 (p. 61) 에도 같은 설명이 제시되고 있다. 지원림, “전자거래와 계약법”, 98면 참조. 그러나 많은 학자들은 이러한 설명과는 달리, 수신과 도달이 같은 의미라는 견해를 피력한다. 이철송, “전자거래기본법의 운영상의 제문제점”, 114면, 오병철, “전자거래규정의 민법예외의 편입”, 141면; 김재형, “전자거래에서 계약의 성립에 관한 개정방안”, 3-4면 등.

46) UNCITRAL Model Law, Comments, Para. 102 (p. 55).

3. 수신 확인

모델법 제14조는 발신자가 수신자에게 수신 확인을 요청하거나 수신자가 수신 확인을 해주기로 양자 간에 합의가 있을 것을 전제로 한 복잡한 규정을 두고 있다. 반면에, 미국 통일법안이나 2005년의 전자국제계약협약에는 수신 확인과 관련된 조항이 없다. 우리 기본법은 모델법 제14조의 내용 중 일부를 생략하고 변경한 규정을 채택하고 있다. 그러나 모델법의 수신 확인 관련 규정은 실은 별 필요가 없는 내용이고(그렇기 때문에 통일법안이나 전자국제계약협약도 이를 채용하지 않았고), 우리 기본법의 수신 확인 관련 규정은 더욱 심각한 문제를 안고 있다.

기본법 제9조 제1항은 “작성자가 수신 확인을 조건으로 전자문서를 송신한 경우”에 적용된다. 수신 확인을 조건으로 메시지를 송신한다는 의미는, 수신 확인이 없으면 해당 메시지는 효력이 없다는 점을 송신자가 수신자에게 명시적으로 표시한다는 뜻이다. 예를 들어, 이메일로 청약서를 보내면서 “본 청약서는 귀측으로부터 수신 확인이 없으면 청약으로서의 효력이 없습니다”라고 명시한 경우를 뜻한다. 이런 상황에서 수신자의 수신 확인이 없을 경우 해당 메시지의 실체법적 효과가 어떠한지는 그 메시지에 담긴 의사표시의 해석을 통하여 결정하면 될 문제라고 생각한다. 즉, 수신 확인을 정지 조건으로 한 청약이라는 점이 분명하다면, 수신 확인이 없으면 조건이 성취되지 않기 때문에 청약으로서의 효력을 발하지 못하는 것이고, 정해진 기간내에 수신 확인이 없을 것을 해제 조건으로 한 청약이라면, 해제 조건이 성취되면 청약이 효력을 잃게 된다고 해석하면 족한 것이지, 굳이 그 메시지가 아직 ‘송신’되지 아니한 것으로 규정해 둘 이유가 한국법 하에서는 없다. 그 메시지가 ‘송신’되었건 상대방이 그 메시지를 ‘수신’하였건 간에 정지 조건이 성취되지 아니하거나 해제 조건이 성취되면 그 메시지에 담긴 의사표시는 효력을 가질 수 없고, 이러한 결론은 의사표시 해석상 당연히 도출되는 결과이다.

메시지의 실체법적 효력에 관한 이러한 내용을 어째서 메시지의 ‘송신’과 결부하여 규정하는지(“송신되지 아니한 것으로 본다”)가 당장 분명한 것은 아니지만, 다음과 같이 짐작해 볼 수는 있다. 우리 민법과는 달리 영국이나 미국 계약법에서는 청약은 언제나 철회할 수 있음이 원칙이지만, 상대방이 승낙의 의사표시를 ‘발송’한 순간에 계약이 체결된 것으로 보기 때문에 그 순간부터는 청약을 철회할 수 없다. 이러한 법제 하에서 승낙의 의사표시를 ‘발송’하면서, “본 승낙은 귀측으로부터 수신 확인이 있을 것을 조건으로 합니다(수신 확인이 없으면 효력이 없습니

다)”라고 명시했을 때, 상대방(청약자)이 그 계약의 체결을 원하지 않을 경우 수신 확인을 해주지 않고 청약을 철회할 수 있는지가 일단 논의 대상으로 될 수는 있을 것이다. 승낙 의사를 담은 메시지가 ‘발송’된 것은 사실이고, 승낙 의사를 담은 서신이 ‘발송’되면 청약의 철회는 더 이상 허용되지 않는다는 대원칙이 있기 때문이다.

하지만, 승낙 통지가 상대방의 수신 확인을 조건으로 할 경우에는 그 조건이 성취되지 않으면 승낙으로서의 효력 자체가 없을 것이므로 청약자가 계약의 체결을 원하지 않으면 (비록 그러한 승낙이 ‘발송’된 후이더라도) 청약을 철회하는 것은 여전히 가능할 것이다. 수신 확인을 조건으로 메시지를 보낸 경우 수신 확인이 있기까지는 그 메시지가 ‘송신’되지 않은 것으로 본다는 모델법의 규정은 영미 계약법에서 승낙 통지의 ‘발송’이 있으면 그때부터는 청약을 철회할 수 없다는 대원칙을 감안하여, 수신 확인을 조건으로 한 승낙의 경우에는 비록 그러한 승낙이 ‘발송’되었다 하더라도 (그 승낙에 부착된 조건이 성취되기까지는 ‘송신’되지 않은 것으로 규정해 둬으로써) 청약을 여전히 철회할 수 있다는 점을 분명히 하는 정도의 의미는 있겠다. 하지만, 굳이 그런 규정을 두지 않더라도 메시지에 담긴 의사의 해석을 통하여서도 같은 결론에 도달할 것이므로 모델법 규정은 실은 영미 계약법하에서도 필요가 없다. 미국 통일법안도 모델법의 수신 확인 관련 규정을 채택하지 않고 있으며, 2005년의 전자국제계약협약도 수신 확인에 관한 모델법 규정을 채용하지 않는다. 영미법계 국가건 아니건, 수신 확인과 관련된 모델법 규정이 굳이 필요하거나 유용한 것은 아니라고 생각한다.

한편, 기본법 제9조 제2항은 “수신 확인을 조건으로 명시하지 아니하고 수신 확인 통지를 요구한 경우”에 적용된다. 예를 들어, 상대방의 청약을 승낙하는 이메일을 보내면서, “귀하의 청약을 승낙합니다. 수신 확인 부탁드립니다”라고만 한 경우가 여기에 해당할 것이다. 이런 경우, 우리 기본법은 수신자가 상당한 기간 내에 수신 확인을 안 해줄 경우 발신자는 “그 전자문서의 송신을 철회할 수 있다”고 규정한다. 정보의 “송신을 철회”한다는 것이 실체법적으로 어떤 의미인지 분명하지는 않으나, 위 사례의 경우, 승낙 의사를 이메일로 보낸 당사자가 승낙 자체를 철회할 수 있다고 해석할 여지를 제공하는 것으로 보인다.⁴⁷⁾ 이것은 모델법과는 완전히 다른 내용일 뿐 아니라, 의사표시 해석의 근본 바탕을 이루는 상식이나 통념에도 반하는 것이다. 수신 확인이 없으면 승낙 자체가 효력이 없다는 점을 발신자가 분

47) 이철송, “전자거래기본법의 운영상의 제문제”, 129면은 “송신을 철회한다고 함은 송신한 의사표시를 철회한다는 뜻으로 읽어야 한다”는 입장을 피력한다.

명히 한 것도 아니고(그렇다면, 그런 메세지에는 기본법 제9조 제1항이 적용될 것이다), 승낙의 의사표시를 ‘조건 없이’ 하면서, 상대방에게 수신 확인을 해 달라는 일방적인 부탁을 추가한데 지나지 않는 경우인데도, 상대방이 그 부탁을 상당한 기간 내에 들어주지 않았다는 트집을 잡아, 자신이 조건 없이 한 승낙의 의사표시를 나중에 일방적으로 철회할 수 있도록(승낙 의사표시가 담긴 전자문서의 “송신을 철회”할 수 있도록) 규정한 기본법 제9조 제2항은 납득하기 어렵다.

수신 확인을 조건으로 명시하지 않은 경우에, 모델법은 수신 확인이 상당한 기간 내에 없었다는 이유로 발신자가 일방적으로 송신을 철회할 수 있도록 규정한 것이 아니라, (a) 수신 확인이 없었음을 상대방에게 알리고, 합리적 기간을 명시하여 그 기간 내에 수신 확인을 해주도록 다시 요청하고; (b) 그러한 기간이 지나도록 수신 확인이 없을 경우, 수신 확인이 여전히 없었다는 사실을 상대방에게 알린 다음에야 비로소 해당 메세지를 철회할 수 있도록 규정한다. 즉, 수신자에게 수신 확인을 할 기회를 거듭 제공하도록 규정하므로 수신자가 불측의 손해를 입지 않도록 하는 셈이다.⁴⁸⁾ 반면에 우리 기본법은 전자적 메세지를 보내면서 “수신 확인 바랍니다”라는 일방적인 요청을 추가해 두기만 하면, 상대방이 수신 확인을 적시에 하지 않을 경우 그를 핑계로 삼아 의사표시 자체를 철회할 수 있도록 규정하므로 전자적 교신의 수신자에게 예측 못한 불이익을 가하는 것이다. 수신 확인이 발신자에게 그렇게 중요했다면 “수신 확인이 없으면 이 통지는 효력이 없다”는 점을 발신자가 분명히 표시했을 것이고, 그랬어야 한다. 그 점을 분명히 한 것도 아니고, 수신 확인이 없으면 발신자가 의사표시를 철회할 수 있다는 점을 당사자들이 사전에 합의한 바도 없는 상황에서, 발신자가 조건 없이 메세지를 보내면서 수신 확인을 슬쩍 부탁해두기만 하면, 상대방이 그 부탁을 제때 들어주지 않았다는 꼬투리를 잡아 자신이 조건 없이 보낸 메세지의 효력 자체를 나중에 일방적으로 부정할 수 있도록 길을 열어주는 우리 기본법은 개가 꼬리를 흔드는 것이 아니라, 꼬리가 개를 흔드는 격이다. 기본법 제9조 제1항은 조건 성취에 관한 민법 규정과 의사표시의 해석을 통해서 충분히 해결될 수 있는 내용이므로 애초부터 필요가 없으며, 기본법 제9조 제2항은 모델법 규정을 제대로 이해하지 못하고 ‘발취’ 번역한 나머지, 상식을 벗어난 방법으로 상대방에게 불이익을 가하는 내용이므로 폐기되어 마땅하다.⁴⁹⁾

48) UNCITRAL Model Law UNCITRAL Model Law, Comments, Para. 96 (p. 53).

49) 고형석, “전자상거래의 성립시기에 관한 연구”, 39면, 고형석, “전자적 의사표시의 효력발생 시기

V. 전자 서명

기본법 제11조는 “... 전자서명에 관한 사항은 전자서명법에 정하는 바에 따른다”고 규정한다. 모델법, 미국 통일법안, 전자국제계약협약 등 외국 입법례는 ‘서명’의 기능적 요건을 충족할 수 있는 경우를 폭넓게 규정하여 다양한 기술적 가능성을 최대한 수용함으로써 서명 요건이 전자 거래에 걸림돌이 되지 않도록 하는 입장인 반면에, 우리 전자서명법은 법령상의 서명, 서명날인 또는 기명날인 요건은 오직 “공인전자서명”만이 충족할 수 있도록 제한적이고 배타적으로 규정함으로써 공인인증서 및 공인전자서명 위주로 운영해 왔다.⁵⁰⁾ 모델법 등 외국 입법례에서 전자서명이 얼마나 폭넓게 규정되어 있는지를 살펴보고, 이와는 반대로 공인인증서와 공인전자서명 위주로 제한적이고 폐쇄적으로 운영되어온 국내 전자 서명 제도가 초래하는 문제점을 간단히 언급한다.

모델법 제7조 제1항은 (a)당사자의 신원을 파악하는 방법 및 그 자가 해당 메시지에 담긴 정보를 승인한다는 점을 표시하는 방법이 사용되고, (b)제반사정에 비추어 봤을 때 그 방법이 당해 메시지가 사용되는 용도에 적합하고 믿을만하면 이러한 전자서명은 법령상 서명 요건을 충족한다고 규정한다. 한편, 미국 통일법안 제2조 제8항은 “전자 서명” 자체를 대단히 폭넓게 정의한다(“기록을 서명할 의도로 당사자가 실행하거나 채택한 전자적 소리, 심볼 또는 절차로서 해당 기록에 부착되거나 논리적 관련성이 있는 것”).⁵¹⁾ 그런 다음 통일법안 제7조(d)는 “법령이 서명을 요할 경우 그 요건은 전자 서명으로도 충족된다”고만 규정한다. 모델법과는 달리 미국 통일법안은 서명 방법이 “적합하고 믿을만해야 한다”는 요건 조차도 없다. 전자 서명을 최대한 넓게 인정하려는 것이다. 전자국제계약협약 제9조 제3항은 모델법 규정을 대체로 수용하지만 서명 방법을 모델법보다 더 넓게 인정하고 있다

에 관한 연구”, 115-118면도 기본법 제9조 제2항이 “계약법과 근본적으로 충돌”함을 지적한다. 그러나, 오병철, “전자거래규정의 민법예외의 편입”, 151-152면; 정진명, “전자거래 규정의 민법 편입 제안”, 94면은 기본법 제9조 제2항이 모델법 제14조 제4항과는 다르게 규정되어 상대방에게 불측의 손해를 가할 수 있다는 점을 언급함이 없이 수신확인 관련 규정이 약간 수정된 형태로 민법전에 편입되어야 한다는 입장이다.

50) 정진명, “UNCITRAL 전자계약협약의 국내법예외 수용”, 69면.

51) UETA, Section 2(8) (“Electronic signature” means an electronic sound, symbol, or process attached to or logically associated with a record and executed or adopted by a person with the intent to sign the record.)

(사용된 방법이 적합하고 믿을만하지 않더라도, 실제로 당사자의 신원을 파악하고 그자가 해당 메시지에 대하여 가지는 입장을 표시하는 방법이라는 점이 입증되면 전자 서명으로 인정받을 수 있다).⁵²⁾

법령이 서명을 요건으로 할 경우, 그러한 법령상의 서명 요건을 충족할 수 있는 전자 서명의 구체적 사례로서 모델법, 미국 통일법안 및 전자국제계약협약 해설서가 제시하는 사례는 실제로 다양하다. 비대칭 암호화 기술을 사용한 디지털 서명, 생체 정보를 이용한 전자 서명이 법령상 서명 요건을 충족할 수 있음은 물론이지만, 서명 대상 메시지를 제시하고 비밀번호 입력을 요구하여 당사자가 비밀번호(PIN)를 제대로 입력하면 서명된 것으로 보는 것도 허용되며, 법령상 서명 요건을 충족한다. 서명 대상 메시지와 함께 “OK”를 클릭할 수 있는 박스를 웹페이지에 제시하고 당사자가 “OK”를 클릭하면, 이것도 “전자 서명”에 해당하며 법령상 서명 요건을 충족한다(당사자의 신원 확인이 다른 방법으로 가능할 경우).⁵³⁾ 물품 주문을 이메일로 하면서 주문자가 자신의 이름을 이메일에 타이핑하는 것도 법령상 서명 요건을 충족하는 전자 서명으로 인정한다. 성명을 기재하는 행위를 자신이 실제로 해야 하는 것도 아니다. 이메일 말미에 자신의 이름, 주소 등이 자동으로 기입되도록 해둔 경우(이메일 프로그램들은 이런 기능을 흔히 “Signature”라고 부르기도 한다), 이러한 자동 기입 방법으로 자신의 이름이 기입된 경우에도 법령상 서명 요건을 충족하는 ‘전자 서명’에 해당한다.⁵⁴⁾

이처럼 다양한 여러 방법을 모두 전자 서명으로 포섭할 뿐 아니라, 법령이 서명을 요할 경우 법령상의 서명 요건까지도 충족할 수 있도록 규정하는 이유는, 애초에 종이 문서에 하는 서명(signature)에 대해서 영미법 국가의 법원은 당사자의 의사가 어떤 형태로건 ‘표시’되기만 하면 서명 요건을 충족하는 것으로 최대한 너그러운 입장을 취해왔기 때문이다. 본인이 직접 적은 것이 아니더라도 서명으로 인정받았고, 이름을 적지 아니하는 대신 그냥 “X”표시만 하거나, 이름의 첫 글자만을 적는 것도 서명으로 보았으며,⁵⁵⁾ 대필 서명도 유효한 서명으로 취급되었고,⁵⁶⁾ 이름을 타자로 기입한 것도 ‘서명’으로 인정받아 왔었다.⁵⁷⁾ 타인이 그런 행위를 함부

52) UN Convention, Comments, Para. 164 (p. 56)는 서명 방법이 믿을만한지, 안전한지의 문제는 서명의 법적 효과와는 무관하다는 점을 지적한다.

53) UN Convention, Comments, Paras. 150-155 (pp. 52-54).

54) UETA, Comment, p. 32.

55) *Phillimore v Barry* (1818) 1 Camp. 513.

56) *In re Whitley Partners Limited* (1886) LR 36 ChD 337

로 재생하기 쉽다거나, 본인이 직접 한 행위인지를 분간하기 어렵더라도 실제로 그 표시가 본인의 의사를 반영하는 것이라면 해당 표시는 서명으로 인정되었다. 신뢰성이 있느냐, 위조가 쉬우냐 하는 문제는 서명의 효력이나 구속력과는 무관하다는 것이 서명에 관하여 영미 법원이 100년도 넘게 견지해 온 입장이었다 (Reliability is not essential to the validity of a signature). 서명 방법이 허술하고 믿을 만하지 못하다는 점을 핑계 삼아 그 서명의 효력을 부인하고 계약의 구속으로부터 빠져나가려는 시도를 봉쇄하겠다는 의미이다.⁵⁸⁾

종이 문서에 하는 서명에 대해서 법원이 이처럼 포용적인 입장을 취해 온 마당이므로 전자 서명을 까다롭게 규정할 하등의 이유가 없다. 영국 의회 산하의 입법조사 위원회(Law Commission)도 디지털 서명 뿐 아니라, 수기 서명을 스캔한 이미지 파일을 이용하는 방법, 이름 또는 이름의 첫글자만을 타자로 기재하는 것, 웹사이트에 제시된 “OK” 버튼을 클릭하는 것 등이 모두 유효한 전자 서명 방법이며, 법령상 서명 요건을 충족한다고 본다.⁵⁹⁾

반면에 우리 전자서명법은 이러한 입장과는 큰 대조를 보이고 있다. 법령상 서명, 서명날인 또는 기명날인 요건은 “공인전자서명”만이 충족할 수 있도록 규정하고(전자서명법 제3조 제1항), 그 외의 전자 서명은 당사자 사이의 사적 관계에서만 그들 간의 합의에 따라서 서명 등으로 취급될 수 있을 뿐이다. 공인전자서명으로 인정받으려면 기술적으로 대단히 까다롭고 번거로운 요건을 충족해야 할 뿐 아니라, 반드시 한국 정부가 지정한 공인업체가 발행한 공인인증서를 사용해야만 하도록 되어 있다(전자서명법 제2조 제3호). 법령상의 서명 요건을 충족하기가 이렇게 까다롭도록 해 둔 사례는 아마도 한국이 유일할 것이다. 종이 문서에 하는 기명날인은, 본인의 승인이 있을 경우 이른바 ‘막도장’을 즉석에서 새겨서 본인 외의 자라도 손쉽게 행할 수 있고, 서명 또한 난이도나 복잡성에 대한 정해진 기준이 없으므로 간단한 표시로도 가능하다. 쉽게 모방할 수 있는 단순한 서명이라고 해서 서

57) *Newborne v Sensolid (Great Britain)* LD [1954] 1QB 45. 그 외에도 다양한 서명 방법이 종이 문서 사용 환경에서 인정되어 왔었다는 점에 대한 설명과 영국 법원의 선례는 Law Commission, “Electronic Commerce: Formal Requirements in Commercial Transactions”, Para. 3.25 (pp. 12-13) 참조. UNCITRAL Model Law, Comments, Para. 54 (p.38)도 이점을 소개한다. 같은 내용은 UN Convention, Comments, Para. 152 (p. 53)에도 반복된다.

58) Law Commission, “Electronic Commerce: Formal Requirements in Commercial Transactions”, Para. 3.35 (p. 15).

59) *Ibid.*, Para. 3.39 (p. 16).

명으로서의 효력이 없는 것도 아니다. 당사자가 문서에 적힌 내용을 승인 또는 확인할 경우, 그점을 종이 문서에 표시함으로써 법령상의 서명, 서명날인 또는 기명날인 요건을 충족하기는 비교적 손쉬울 뿐 아니라 다양한 가능성이 있는데 반하여, 같은 요건을 전자적으로 충족하기는 대단히 까다롭도록 규정해 둔 현행 전자서명법은 균형을 잃은 감이 있다.

법령상의 서명, 서명날인 또는 기명날인 요건⁶⁰⁾은 오로지 공인전자서명만이 충족할 수 있도록 규정해두면, 공인인증서를 발급하는 공인인증업체의 영업에는 도움이 되겠지만, 이처럼 배타적이고 독특한 정책은 전자 거래 전반의 활발한 성장이나, 국제적인 전자거래에는 오히려 장애물로 작용할 것이다. 전자국제계약협약이 장차 비준된다면, 그 협약이 적용되는 국제 계약의 체결이나 이행 과정에서는 앞서 설명한 여러 다양한 전자 서명 방법들이 모두 법령상의 서명 요건을 충족할 수 있겠지만(신법 우선 원칙), 그 외의 거래에서는 법령상의 서명, 서명날인 또는 기명날인 요건은 오로지 공인전자서명만이 충족할 수 있을 것이다. 전자국제계약협약이 적용되는 계약과 그 외의 계약 간에 법령상의 서명 요건 충족 기준을 이렇게 다르게 규정하는 것이 과연 필요하거나 바람직한지도 의문이다.⁶¹⁾

VI. 전자거래 및 전자문서 관련 사업자에 대한 “인증” 또는 “공인” 제도

기본법은 “우수한 전자거래사업자”를 정부가 선정하여 소관부처 장관이 이를 “인증”할 수 있고, 해당 업체는 자신이 정부의 인증을 받은 “우수전자거래사업자”라는 점을 선전, 홍보할 수 있으며, 해당 업체가 인증 기준을 충족하지 못하게 될 경우 정부가 인증을 취소할 수 있도록 규정한다(기본법 제18조 - 제18조의3). 어떤 업체가 좋은 품질의 서비스를 제공하는지를 소비자나 시장이 판단하는 것이 아니라, 정부가 개입하여 선정하고 그 사업자의 “홍보”에 도움이 되는 “인증” 마크를 정부가 나눠주는 이런 제도는 자유롭고 공정한 경쟁 환경을 조성하는데 힘써야 할 정부의 근본 책무와는 양립하기 어려운 발상이다. 소비자들이나 시장 참여자들이 전자거래 서비스의 수준이나 품질을 가늠할 역량도 없고 민간의 인력이나 시민들은 정부 공무원보다 전반적으로 더 무지하고 무능하다고 전제한다면 “정부”가 우

60) 국가법령정보센터(<http://law.go.kr>)에 의하면, “기명날인”이 언급된 현행 법령은 총 396건, 자치법규는 1503건에 달하고, “서명날인”이 언급된 현행법령은 총533건, 자치법규는 3,560건에 달한다.

61) 정진명, “UNCITRAL 전자계약협약의 국내법예의 수용”, 70-71면도 같은 입장.

수사업자를 선정하여 “인증”한다는 발상도 가능하긴 하겠지만, 이런 불행한 전제와 발상은 시대착오적인 ‘관존민비’ 사상의 연장선상에 있는 것이라고 생각한다.

기본법은 또한 전자문서의 보관 또는 유통(중계) 서비스를 제공하는 업체에 대해서도 정부가 업체들의 신청을 받고 소정의 심사절차를 거쳐 “공인”이라는 수식어를 사용할 수 있도록 함으로써 이들 업체의 영업이나 선진, 홍보에 도움이 되도록 해주고 있다. 더욱이, 정부로부터 “공인”업체라는 지정을 받은 경우에는 그렇지 않은 업체에 비교할 때 대단히 중요한 법률상 혜택과 이득을 누리도록 규정하고 있다. 예를 들어, “공인”전자문서센터가 행하는 문서 보관 방법은 기본법에 규정된 문서 보관 요건을 충족하는 것으로 간주되며(제31조의6), 그런 업체에 보관된 전자문서는 보관 기간 중에 “내용이 변경되지 아니한 것으로 추정”받고, 그런 업체가 발급하는 “증명서에 적힌 사항은 진정한 것으로 추정”받는다(제31조의7). 정부로부터 “공인”받지 아니한 전자문서 보관서비스 제공자는 이러한 혜택이 전혀 없기 때문에 공인업체와 비공인업체가 시장에서 공평하게 경쟁하는 것은 제도적으로 아예 불가능하다. 비공인 업체가 해당 시장에 진입하여 영업할 수 있는 ‘실질적’ 가능성은 전혀 없으므로 해당 서비스 시장은 ‘사실상’ 정부의 인가제/지정제로 운영되는 셈이다.

기본법은 또한 “공인”전자주소라는 제도를 도입할 뿐 아니라, “전자문서, 전자거래 진흥 전담기관”이라는 것을 정부가 지정하고(제22조), 이렇게 정부의 지정을 받은 기관은 “공인”전자주소를 통하여 송신, 수신된 전자적 정보의 유통에 관한 사항(송신, 수신 일시 등)에 대한 유통증명서를 발급할 수 있도록 하고, “그 유통증명서는 진정한 것으로 추정한다”는 규정을 두고 있다(제18조의5). 기본법 및 전자서명법은 인증서비스 제공자 중 일부를 정부가 “공인”업체로 지정하고 이들 업체가 그 점을 홍보나 영업에 사용할 수 있도록 하며, 이들 업체가 발급한 인증서를 “공인”인증서라고 우대하여 부르고 있다. 더욱이, 법령상의 서명, 서명날인 또는 기명날인 요건은 “공인”업체가 발급한 “공인”인증서를 이용한 “공인”전자서명만이 충족할 수 있고, 정부의 지정을 받지 아니한 인증업체가 발급한 인증서 및 개인키로 생성한 전자서명은 법령상의 서명 요건을 아예 충족할 수도 없도록 규정하고 있으므로, “공인”된 업체와 그렇지 않은 업체가 인증 및 전자 서명 서비스 시장에서 공평하게 경쟁하는 것은 제도적으로 아예 불가능하다.

정부가 이처럼 전자 거래 서비스 및 전자적 기록의 보관이나 유통 서비스 등에 깊숙히 관여하는 것은 바람직하지 않다. 특정한 서비스 제공자를 “공인”업체로 지

정하고 법령상의 혜택을 부여함으로써 그렇지 않은 업체들은 공평한 경쟁을 할 수 없게될 뿐 아니라, 정부가 지정한 “공인” 업체가 아니면 해당 서비스 시장에 진입하는 것 자체가 현실적으로 또는 제도적으로 아예 불가능하도록 만들어 둔 것은 기본법 스스로가 규정하는 “전자문서, 전자거래에 관한 기본 정책 원칙”에 정면으로 반한다. 기본법 제19조는 전자거래 등에 관한 정부 정책의 원칙을 다음과 같이 규정한다:

1. 민간 주도에 의한 추진
2. 규제의 최소화
3. 전자문서 및 전자거래의 안전성과 신뢰성 확보
4. 국제협력의 강화

전자거래와 관련된 여러 서비스에 정부가 개입해서는 안되며, 정부의 지정이나 승인을 받은 사업자들만이 영업을 더 용이하게 할 수 있도록 일종의 진입 장벽을 두는 것은 허용될 수 없다는 원칙(민간 주도 원칙)은 유럽연합이 채택한 E-commerce Directive 제4조 제1항에도 다음과 같이 규정되어 있다:

회원국들은 정보화 사회 관련 서비스 제공자가 그 활동을 개시하고 추진함에 있어서 사전 승인을 요하거나 또는 그와 대등한 효과를 가지는 여타의 요건을 요구하지 않도록 해야 한다.⁶²⁾

“공인”인증기관을 위시한 각종 “공인” 업체를 규정해 둘 경우, 장점이 전혀 없지는 않겠지만,⁶³⁾ 정부의 규제 권한이 비대해지고, 관료적 비효율로 인하여 해당 분

62) Directive on Electronic Commerce (Directive 2000/31/EC), Article 4(1) (“Member States shall ensure that the taking up and pursuit of the activity of an information society service provider may not be made subject to prior authorisation or any other requirement having equivalent effect.”)

63) 김현철, “전자문서 및 전자거래 기본법의 쟁점과 과제”, 인하대학교 법학연구 제15권 제2호 (2012)은 기본법이 정하는 각종 “공인” 사업 모델이 안전성, 신뢰성을 제고하고 경쟁 업체의 “난립 방지”를 이룰 수 있다는 입장인듯 하나, 정부가 개입하면 안전성과 신뢰성이 제고된다는 발상은 정부에 대한 신뢰와 민간에 대한 불신의 합리적인 근거가 제시되지 않고 있어서 설득력이 없고, “난립 방지”라는 발상은 과점적 특혜를 일부사업자들에게 정부가 보장해 주겠다는 특이한 입장으로 보인다.

야의 기술 진보가 저해될 수 있으며, 활발한 경쟁 환경이 형성되지 못하고 소수의 특혜 사업자가 규제 체제 내에서 과점적 이득을 추구하는 과정에서 다수의 소비자 들이 불편과 불이익을 겪게 될 위험도 있고, 특혜 사업자(“공인” 사업자)와 규제자 간의 유착과 부패의 위험도 없지 않다. 특히 전자거래 관련 기술은 국제적 표준을 준수함으로써 국경을 넘어선 거래와 서비스가 활발히 이루어질 수 있어야 하는 분야이므로, 한국내에서만 인정받는 “공인”인증 서비스나 한국에서만 통용되는 “공인”전자주소 등의 개념은 국제 협력을 심각히 저해하고 궁극적으로는 이 분야의 한국 기업들의 경쟁력이나 사업의 활력을 약화시키게 될 위험이 크다고 생각한다.

Ⅶ. 결론

20년 전, 모델법이 채택되던 시절에는 전자적 수단으로 체결된 계약이 과연 ‘유효’한지부터가 논란 거리였으며, 전자적 수단으로도 유효한 계약을 체결할 수 있다는 점을 명문으로 확인하는 규정이 필요했음을 부인할 이유는 없다. “정보가 데이터 메시지 형태로 되어 있다는 이유만으로 그 법적 효력이 부인되지는 않는다”는 모델법 제5조, “기록이나 서명이 전자적 형태로 되어 있다는 이유만으로 그 법적 효력이 부인되지는 않는다”는 통일법안 제7조(a), “교신이나 계약이 전자적 형태로 되어 있다는 이유만으로 그 법적 효력이 부인되지 않는다”는 전자국제계약협약 제 8조 제1항, “회원국은 ... 계약이 전자적 수단으로 체결되었다는 이유로 그 효력이 박탈되지 않도록 해야 한다”는 유럽연합의 전자상거래 입법지침 제9조 제1항은 모두 이점을 확인하는 규정이다. 그러나 이제는 이런 규정이 없더라도 계약이나 여타의 의사표시가 전자적 방법으로도 ‘유효’하게 행해질 수 있다는 점은 의문의 여지가 없다고 생각한다.

반면에, 어떤 행위가 ‘문서’로 행해져야 하도록 법령에 정해져 있을 경우, 그러한 서면 요건을 전자적 정보로도 충족할 수 있는지는 당사자 간에 침해한 이해 대립이 있을 수 있고, 전자적 정보가 언제나 전통적 ‘문서’가 가지는 모든 기능을 구비하는 것도 아니므로 조심스런 접근이 필요하다. 전자적 정보의 송신 시점에 관한 현행 기본법 규정은 모델법에 기초한 원래의 규정과 교신 기술을 제대로 이해하지 못하여 심각한 오류를 범하고 있으며, 수신 확인 요청에 관한 규정은 모델법을 ‘발췌 번역’하는 과정에서 중요한 부분을 누락한 나머지, 수신자에게 불측의 손해를 가할 여지가 있도록 되어 있다. 전자 서명에 관한 외국의 입법례들은 법령상 서명

요건을 충족하는 전자 서명을 최대한 널리 인정함으로써 서명 요건이 전자거래에 걸림돌이 되지 않게 하려는 입장임에 반하여 한국의 전자 서명 제도는 “공인”업체만을 위주로 한 제한적, 배타적, 폐쇄적 체제로 운영되고 있다. 이처럼 특정 업체를 정부가 “공인” 업체로 지정하고 법령상 혜택을 부여함으로써 해당 업체의 영업이나 홍보에 정부가 영향력을 행사할 수 있도록 해둔 “공인” 사업 모델은 인증 서비스 분야 뿐 아니라, 전자문서의 저장, 유통과 관련된 분야에 산재되어 있다(공인전자문서센터, 공인전자문서중계자, 공인전자주소).

기본법이 제정될 즈음부터 이미 이러한 특별법이 과연 필요한지에 대하여 회의적인 견해도 유력하게 개진된바 있고(“전통적인 법률행위론에 의하더라도 ... 전자거래와 관련된 법적 문제의 거의 대부분이 해결될 수 있다는 입장”),⁶⁴⁾ 영국 의회의 입법조사 위원회는 1996년의 모델법과 2000년에 유럽연합이 채택한 전자상거래 입법지침을 면밀히 검토한 끝에, 서면 계약을 요구했던 사기 방지법이 영국에서는 1950년대에 대부분 폐지되었을 뿐 아니라, 그 외의 분야에서도 기존의 서면(writing)이나 서명(signature) 개념의 해석을 통해서 전자거래와 관련된 법적 문제를 충분히 해결할 수 있다는 결론을 내리고 모델법과 같은 입법은 불필요하다는 결론을 내리고 있다.⁶⁵⁾ 모델법이나 미국 통일법안은 나름의 도입 배경이 있었겠지만, 우리 기본법은 과연 도입의 필요성에 대한 차분한 검토 과정이 있었는지 자체가 의문스럽다. 기본법은 모델법이나 미국 통일법안을 제대로 이해하지 못한 나머지 세계에 유례가 없는 무모한 규정, 기술적으로 명백히 틀린 규정도 있으며, 정부가 개입하여 “공인”사업자를 지정하고 이들에게 제도적 특혜를 부여함으로써 영업과 홍보를 정부가 지원하는 경쟁제한적 내용을 ‘진흥책’으로서 규정해 두고 있지만, 해당 산업이나 서비스가 의도된대로 과연 진흥되었는지 오히려 국내용으로 축소되고 침체되었는지는 냉정히 평가받아야 할 과제로 남아 있다. 전자문서 및 전자거래 기본법이 안고 있는 이러한 문제들에 대해서는 모델법이 생겨난지 20년이 되는 시점을 맞이하여 이제 좀 더 성숙한 안목을 가지고 정책의 기본 원칙에 충실한 방향으로 근본적인 반성이 이루어질 필요가 있다고 생각한다.

* 논문최초투고일: 2016년 4월 16일; 논문심사(수정)일: 2016년 8월 19일; 논문게재확정일: 2016년 8월 26일

64) 지원림, “가상공간에서의 거래의 계약법적 규율에 관한 연구” 한국법제연구원 현안분석 (2001) 8면.

65) Law Commission, “Electronic Commerce: Formal Requirements in Commercial Transactions”, Paras. 10.1-10.4 (p. 40).

참 고 문 헌

- 고형석, “전자상거래의 성립시기에 관한 연구”, 비교사법 제13권 제3호 (2006).
- 고형석, “전자적 의사표시의 효력발생 시기에 관한 연구”, 재산법 연구 제28권 제3호 (2011).
- 권순형, “UN국제계약협약에 대한 대응방안 검토”, 「국제규범의 현황과 전망」, 법원행정처(2008).
- 김재형, “전자거래에서 계약의 성립에 관한 개정방안”, 「전자거래법제의 개정 착안점」, 전자거래법제 개정실무위원회(2001).
- 김현철, “전자문서 및 전자거래 기본법의 쟁점과 과제”, 인하대학교 법학연구 제15권 제2호 (2012).
- 노태악, “전자문서와 전자서명의 개념과 효력에 관하여”, 전자거래법제의 개정 착안점, 전자거래법제 개정실무위원회 (2001).
- 오병철, “2001년 개정 전자거래기본법의 이론적 검토”, 연세법학연구 제8집 제2권 (2002).
- 오병철, “UNCITRAL 전자계약협약에 관한 비교법적 고찰과 전자거래기본법에의 영향”, 비교사법 제13권 제4호 (2006).
- 오병철, “전자거래규정의 민법에의 편입”, 민사법학 제46권 (2009).
- 이철송, “전자거래기본법의 개정방향 - 전자문서를 중심으로”, 인터넷 법률 제5호 (2001).
- 이철송, “전자거래기본법의 운영상의 제문제점”, 조세학술논집 제16호 (2000).
- 이준호, “전자문서 및 전자거래기본법상 전자문서의 형식요건에 관한 연구” 한국법제연구원 현안분석 2013-07.
- 정완용, “전자문서 및 전자거래법의 개정방안에 관한 고찰”, 경희법학 제48권 제4호 (2013).
- 정진명, “UNCITRAL 전자계약협약의 국내법에의 수용”, 비교사법 제16권 제2호 (2009).
- 정진명, “전자거래 규정의 민법 편입 제안”, 민사법학 제48권 (2010).
- 지원림, “전자거래와 계약법 - 전자거래기본법과 관련된 논의를 중심으로”, 단국대 법학논총, 제24권 제1호 (2000).
- 지원림, “가상공간에서의 거래의 계약법적 규율에 관한 연구” 한국법제연구원 현

안분석 (2001).

지원림, “전자거래기본법의 과제 - 사법규정을 중심으로”, 인터넷법 연구, 제1권 (2002).

최경진, “UN전자계약협약에 관한 비교법적 고찰”, 국제거래법연구 제19집 제1호 (2010).

최승원 등 공저, “전자거래기본법 개정방안 연구”, 정보통신산업진흥원 (2010).

최준선, “UNCITRAL 전자상거래 모델법과 우리 나라의 전자거래기본법(안) 비교”, 비교사법 제5권 제2호 (1998).

UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 (New York, 1999) https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf

National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, “Uniform Electronic Transactions Act (1999)”

<http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Electronic%20Transactions%20Act>

Law Commission, “Electronic Commerce: Formal Requirements in Commercial Transactions” (2001) <http://www.lawcom.gov.uk>

United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts (New York, 2007)

http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452_Ebook.pdf

Patricia B Fry, “Introduction to the Uniform Electronic Transactions Act: Principles, Policies and Provisions”, 37 *Idaho L. Rev.* 237 (2001).

Abstract

When the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce was adopted in the mid 1990s, it was a point of contention whether contracts concluded through electronic means are 'valid'. It was therefore necessary to remove such a doubt by legislative means. Now, there is no doubt that contracts can validly be concluded through electronic means. On the other hand, where a statute requires a contract or a notice to be in writing, whether electronic communications can satisfy such a 'writing' requirement is a highly contentious issue requiring cautious approaches because electronic communications do not necessarily have similar functions as paper and because the parties' interests are sharply vetted against each other.

The Electronic Documents and Electronic Commerce Act (EDECA) of Korea confusingly refers to the information in electronic form as "electronic document". The EDECA thus stipulates that an "electronic document" shall not be denied the "validity as a document" solely because it is in electronic form. This provision is due to a confusion between the 'validity' of contracts concluded through electronic means and the 'validity as a document'. A 'valid' contract does not mean that it has the 'validity as a document'. Regarding the time of dispatch, the EDECA has an erroneous provision which stipulates that the message shall be deemed to be dispatched when it enters the information system accessible by the recipient. The EDECA also made a mistake when it excerpted the Model Law provision regarding the acknowledgement of receipt. These errors need to be rectified.

Regarding the electronic signature, Model Law or the UN Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts take the position where a widest possible range of signing methods are recognized as 'valid' and these methods are treated as satisfying the signature requirement under the law. The South Korean law takes the opposite position. Only the "government endorsed digital signature" under the Electronic Signature Act of Korea shall be treated as satisfying the signature requirement under the law. In order to produce "government endorsed digital signature", one must have a "government endorsed" digital certificate issued by a "government endorsed" certificate service provider. The signature requirement under the Korean law can therefore be met only through a very restrictive, exclusive and closed regime of electronic signature.

The "government endorsed" regime of services is stipulated in EDECA in respect of services for retention and exchange of electronic records, as well as the "government endorsed" electronic address. Such heavy involvement of the government is inimical to the "principle of private initiative" the EDECA professes as its policy principle.

On the 20th anniversary of the Model Law on Electronic Commerce, it is perhaps time

to re-evaluate the EDECA from a more mature perspective in light of its basic policy principles.

Keywords: Electronic Communication, data message, UETA, E-commerce Directive, electronic signature, Model Law on Electronic Commerce, government endorsed certificate service, government endorsed electronic address

