



國際商去來에 있어 電子契約의 特殊性에 관한 研究

A Study on the Particularity of Electronic Contracts under International Commercial Transactions

저자 (Authors)	심종석 Shim Chong Seok
출처 (Source)	국제회계연구 9 , 2003.10, 131-149 (19 pages) KOREAN INTERNATIONAL ACCOUNTING REVIEW 9 , 2003.10, 131-149 (19 pages)
발행처 (Publisher)	한국국제회계학회 Korea International Accounting Association
URL	http://www.dbpia.co.kr/Article/NODE01176259
APA Style	심종석 (2003). 國際商去來에 있어 電子契約의 特殊性에 관한 研究. 국제회계연구, 9, 131-149.
이용정보 (Accessed)	대구대학교 203.207.31.89 2015/11/26 12:59 (KST)

저작권 안내

DBpia에서 제공되는 모든 저작물의 저작권은 원저작자에게 있으며, 누리미디어는 각 저작물의 내용을 보증하거나 책임을 지지 않습니다.

이 자료를 원저작자와의 협의 없이 무단게재 할 경우, 저작권법 및 관련법령에 따라 민, 형사상의 책임을 질 수 있습니다.

Copyright Information

The copyright of all works provided by DBpia belongs to the original author(s). Nurimedia is not responsible for contents of each work. Nor does it guarantee the contents.

You might take civil and criminal liabilities according to copyright and other relevant laws if you publish the contents without consultation with the original author(s).

國際商去來에 있어 電子契約의 特殊性에 관한 研究

A Study on the Particularity of Electronic Contracts under International Commercial Transactions

심 종 석 *

ABSTRACT

Shim, Chong Seok

Electronic commerce in the cyberspace through the internet is not a new phenomenon. International traders have already exchanged business information of which through the various networks needed for the international commerce. Internet is different from others in that it just has various means and methods for commercial transactions caused by a lot of computer webs. At the present time, Rapidly spreading instant use of internet is facilitating changes and development in commercial transactions. There have been two kinds of networks, closed and opened networks. These two networks are combined and developed in the cyberspace expanding its areas. These sorts of phenomena are natural because electronic commerce is essentially global. In addition, the commerce among countries has been happening from time to time and it not only brings active globalization in many ways but also changes social and economic structures.

Under those circumstances, this study defines data messages focusing on the essential part in the means and methods stated above. It also deals with problems and solutions in electronic contracting. The study defines the meanings of electronic commerce and electronic contracting from the subjects - computerization of electronic commerce and features of electronic contracting - in their orders within the limits of the study. It also reviews differentiating its means and methods. Functional requirements of data messages are also within the study. In addition, by the comparative legal study of the limits of international business transactions stated in the international trade law, electronic commerce should be

* 남서울대학교 국제통상학과 강의전담교수

distinct from electronic transactions. It means that the former involves 「Business to Business」 and the latter involves transactions with any others including it. Therefore practical benefits are focused on. The benefits are based on the fact that it is reasonable that a sharp line has to be drawn between B2B and B2C. B2B is something that protects themselves by the various international laws controlling international business transactions while B2C has a relatively large need to be protected. Data messages are given the same legal and functional effects as paper documents. It is just embodied concept of electronic signature by the contractual parties concerned in international business transactions, information security based on the good faiths. It should be reviewed in general and the reasons for it are suggested.

The procedures of electronic commerce are somewhat short in comparison with its common use these days. So it is in desperate need to establish uniform rules that control international business transactions in the cyberspace. The study suggests the bases of how and what rules to be put as the computerizations of electronic commerce are proceeding. In the cyberspace, it has been difficult to rely on international trade usage and customs because of its short history and rapid changes. Therefore new rules are being made. The forms are model law, guidelines, principles or rules rather than a treaty that carries legal bindings among countries. The law of the main countries that lead electronic commerce is having effect on that of other countries or it becomes their law itself. The method is different from country to country. Depending on the matters of legal principles, some countries revise their positive laws or take measures for special legislation. That's the way they deal with the problems happening in the cyberspace. At the same time, the international organization involved in electronic commerce is going ahead with international legislation and some results have already existed. The results up to now can be said that they just enact fragmentary laws to be applied in order to solve practical problems or they try to arrange laws to be applied comprehensively. But they are just temporary ones. From the above subjects, new principles and rules are being studied while we are roughly reviewing systematic bases established in order to control electronic commerce by the international organizations and in the process of legislation. In addition, the features of international trade laws are summarized by the order of classifications of international trade laws, each country's positive laws and domestic positive laws. Cyberspace is not only an exception for contractual principles and contract laws but legal problems caused by it can be controlled without question. In comparison with traditional contracting, electronic contracting is different in its intermediary. Also some legal problems can happen in the process of contractual intermediaries.

Key Words : Electronic Contracts, International Commercial Transactions

< 목 차 >

I. 序 論	1. 電子契約의 概念과 範圍
II. 電子商去來의 背景과 特性	2. 電子契約에 있어 電子文書의 機能과 要件
1. 電子商去來의 概念과 範圍	3. 電子文書에 대한 電子署名의 役割
2. 電子商去來 運營시스템의 特性	IV. 結 論
III. 電子契約의 特殊性	

I. 序 論

국제기업들은 그들이 추구하는 각양의 이해에 따라 다양한 通信網(networks)을 이용하여 상거래 자료들을 상호 교환하여 왔다. 假想空間(cyberspace)¹⁾을 통한 전자상거래에 있어 인터넷 또한, 그 하나의 통신망으로써 상거래 과정에 이용되고 있다는 측면에서는 새로운 현상이라 볼 수는 없다.

다만, 인터넷은 최대 규모의 '컴퓨터 通信網'(www)을 기반으로 무수한 수의 사용자를 확보하여 상거래 자료를 교환하기 위한 수단으로써 뿐만 아니라 그 자체를 상거래 활동의 배경으로 인식할 수 있게 하였다. 그 결과 인터넷을 통한 상거래는 급진적으로 팽창하였고, 나아가 국제상거래의 긍정적 변화와 발전에 기여하고 있다는 측면에서 돋보이는 새로운 현상이다.²⁾

국제상거래에 있어 인터넷을 통한 상거래 활동은 일반적으로 국제기업 간 '閉鎖型 通信網'(closed networks)에 의한 활동과, 주체의 제한이 없는 '開放型 通信網'(open networks)에 의한 활동으로 구분할 수 있는데 양자 모두 가상공간을 통해 그 기여의 폭을 확장하고 있다.

전자상거래는 전통적 상거래에서는 고려할 수 없었던, 예컨대 電子文書(data messages), 電子契約(electronic contracts), 電子署名(electronic signatures), 電子認證(electronic authentication) 등 별도의 개념이 제시되고 있다.

한편, 당해 개념들은 전자상거래에 있어 새로운 법규범을 제정하는 원인이 되었거나 또는 원인으로 작용하고 있다. 즉, 종이문서를 바탕으로 한 전통적 국제상사규범이 전자상거래에 적용될 경우 인터넷 또는 전자적 통신수단의 사용으로 비롯되어진 법적인 문제를 지속적으로 해결할 수

1) 문헌에서 假想空間(cyberspace)이라는 용어는 William Gibson의 소설 'Neuromancer, Ace Science Fiction Books (1984)'에서 언급된 바를 그 嚆矢로 보고 있다. 이를 계승하여 John P. Barlow는 'Online Gathering Place'에서 '全世界的 電子空間'이라고 하는 의미로 사용하였고, 이후 Tim B. Lee는 '全世界的 네트워크에 의한 情報의 生成'이라고 정의하여 현재 통상적인 의미로써 인터넷을 기반으로 한 가상공간의 개념을 정립하고 있다 (www.w3.org/People/Berners-Lee/ShortHistory.html 참조). 본 연구에서 인용하고 있는 모든 웹 사이트명(즉, 'Uniform Resource Locator : URL')은 2003년 9월 1일 현재까지 웹상에 화면표시(display) 되고 있음을 참고로 한다. 다만 표기 상에 있어 프로토콜명(http://)은 편의상 생략하였다.

2) 'European Initiative in Electronic Commerce (1997)', Chapter 1, para. 6.

있으나 하는 사안에 대한 입법적 결과라 할 수 있다.

본 연구에서는 전자상거래의 배경과 전자계약의 특수성에 관하여 논하고자 한다. 즉, 국제상거래의 전자화 배경과 전자계약의 개념 그리고 전자계약 체결의 수단으로써 전자문서의 기능과 요건을 중심으로 고찰하고자 한다. 또한 전자문서의 진정성 보장요건으로써 전자서명의 효과와 역할 및 전자문서와 일체성 여부에 따른 실익을 검토하고자 한다.

본 연구는 이상과 같은 범위에서 國際商事法委員會(UNCITRAL)의 제반 국제상사규범과 각국의 관련 실정법을 주된 분석대상으로 하여 현재까지 발표된 국내·외 선행논문과 단행본, 학술연구자료, 국제기구 및 연구기관 등에 의해 발표된 기관지 등을 통한 문헌중심의 연구방법을 취하고자 한다. 아울러 분석대상의 상호 간 비교·고찰에 따른 결과를 최대한 본 연구에 수용하고자 한다.

결국, 국제기업이 제반 전자상거래에 관한 국제규범으로부터 분석된 전자계약에 관한 법리적·상무적 특수성을 올바로 이해하여 국제상거래에 있어 예견가능한 법적 문제점 및 개선방안을 고려할 때 참고할 수 있는 여지를 남기고자 함이 본 연구의 목적이다.

II. 電子商去來의 背景과 特性

1. 電子商去來의 概念과 範圍

전자상거래는 電子의으로(electronically) 상거래를 하는 것이다. 이는 텍스트, 소리, 비디오를 포함한 데이터의 전자적인 처리 및 전송에 기초하고 있다.³⁾ 예컨대, 물품과 용역의 전자적인 거래, 디지털 형태로 존재하는 목적물의 온라인 인도, 전자적 방식에 의한 자금이체, 전자공유거래, 전자식 선하증권(electronic bill of lading), 상업적인 경매, 합작에 의한 디자인 및 엔지니어링, 온라인 제공, 정부조달, 직접적인 소비자 마케팅 및 사후보증 등 다양한 활동을 포함하고 있다.⁴⁾

초창기 전자상거래는 컴퓨터를 기반으로 '기업 간'(B2B) 또는 '정부와 기업 간'(A2B) '종이문서 없는 거래'(paperless transactions) 환경을 달성하기 위한 목적으로 운용되었다.⁵⁾ 전자상거래의 이 같은 운용은 당초 인터넷과 같은 '開放型 通信網'(open networks)과는 무관하게 제안되어 일반적으로 기업 간 상거래에 한정하여 구현되었다.

그러나 1993년 웹(www) 기술 출현에 따른 인터넷과의 물리적, 기술적 결합을 통해 다양한 거

3) 電子의(electronic)이라 함은 電氣的(electrical), 디지털(digital), 磁氣的(magnetic), 無線의(wireless), 光學的(optical), 電磁氣的(electromagnetic) 또는 이와 유사한 능력을 가지는 기술에 관련됨을 의미한다. 미국의 실정법으로써 '統一 電子去來法'(Uniform Electronic Transactions Act : 이하 UETA), Section 2, (5) ; '統一 컴퓨터 情報去來法'(Uniform Computer Information Transactions Act : 이하 'UCITA'), Section 102, (26) ; '國內·外 商去來에 있어 電子署名法', Section 106, (2) 등을 본 사안에 참고할 수 있다.

4) 'European Initiative in Electronic Commerce (1997)', Chapter 1, para. 5.

5) Michael N. Gualtieri, "Turning the EC Vision into Reality", On-Line Law Review, EDI World, 1996. 11, p.18.

래의 특성 및 수요를 짧은 기간 내에 수용하는 수순으로 급진전하였다.⁶⁾ 이 같은 배경에서 전자상거래는 국제기구에 의한 국제법규범에서 그리고 각국 간 실정법에서 그 개념이 다양하게 존재한다.

국제기구에 의한 국제법규범에서는 일반적으로 'electronic commerce'라고 표현되고 있다. 다만 당해 용어는 개별적 규범의 특성 및 형편에 따라 또는 법규범의 제정취지에 따라 각양의 형태로 정의되어 사용되고 있다. 예컨대, UNCITRAL이나 WTO의 경우는 국제상거래를 조정하고 규율하는데 근본적 설립목적을 두고 있다. 따라서 당해 기구에서 마련한 제반 법규범에서의 'electronic commerce'라는 용어는 그 적용범위를 국제상거래에 한정하고 전자상거래를 인식하고 있다.⁷⁾

반면에 OECD나 EU의 경우 그 존재성격이 UNCITRAL, WTO와는 달리 국가 간 통상정책조정이라는 내재된 측면이 강하다. 따라서 'electronic commerce'를 정부정책, 공익보호, 각국 간 행정규제 기본원칙, 국가적 차원의 지원, 국제적 협력 등을 지향하는 의미로써 광범위하게 인식하고 있다.⁸⁾

각국 간 실정법에서는 전자거래와 전자상거래가 뚜렷한 구분없이 混用되어 사용되고 있다. 예컨대 우리나라 실정법의 경우 전자거래로 규정하고 있기도 하고 달리 전자상거래로 규정하고도 있는데⁹⁾ 각각 정의하고 있는 규정내용은 그 의미가 동일하다.

미국 실정법의 처지도 우리나라와 동일하다. 즉, 전자적이라고 하는 범위내에서 'transaction'¹⁰⁾ 또는 'commerce'의 용어로 각기 표현되고 있다. 예컨대 '統一 電子去來法'(UETA) 및 '統一 컴퓨터 情報去來法'(UCITA)은 'transaction'으로, '國內·外 商去來에 있어 電子署名法'(Electronic Signatures in Global and National Commerce Act : 이하 E-Sign)은 법률명은 'commerce'로 사용하고 규정에서는 'transaction'을 정의하고 있다.¹¹⁾

6) Tomas J. Smedinghoff, *Online Law*, Addison-Wesley Developers Press, 1996, p.522.

7) 'UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996)' ; 'WTO Declaration on Global Electronic Commerce (1998)' 참조

8) OECD의 경우 'BIAC Declaration of Policy Principles for Global Electronic Commerce' ; 'Guideline on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data (1980)' ; 'Guideline for the Security of Information Systems (1992)' ; 'Guideline for Cryptography Policy (1997)' 'Guideline for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce (1999)', EU의 경우 'European Initiative in Electronic Commerce (1997)', 'Directive on Electronic Commerce (2000)' 등을 참조.

9) 電子商去來 등에서의 消費者保護에 관한 法律, 제2조 제1항 : "電子商去來라 함은 電子去來(電子去來基本法 제2조 제5항의 규정에 의한 電子去來를 말한다.)의 방법으로 상행위를 하는 것을 말한다."

10) UETA, Section 2, (2), (5), (16) ; UCITA, Section 102, (7), (11), (26), (30), (44) : 참고로, 'transaction'은 일반적으로 '去來'라고 번역되나 법률용어로서는 '法律行爲'로 번역된다. 법률행위는 일정한 일을 하거나 또는 성취하는 등 내용은 여러 가지이지만 대개 타인의 권리에 영향을 미치게 하고 그 행위의 결과 訴로써 이를 추구할 수 있는 경우는 모두 'transaction'에 포함된다. 따라서 'transaction'은 계약보다 의미가 넓다고 간주된다.

11) E-Sign, Section 106, (13). 참조

전자상거래는 국제법규범과 각국의 실정법 어느 경우에서나 당해 법률명과 규정의 내용을 참조할 때 전자거래라는 용어와 별도의 구분없이 혼용되고 있다. 이는 상거래의 주체를 기업 뿐만 아니라 소비자, 정부 및 이에 참여하는 개별기관 등을 포함하고 있는 것으로 해석할 수 있다.

그러나 국제매매계약에 관한 국제상사규범하에서는 상거래의 의미를 명확히 규정하지는 않고 있으나, 다만 그 적용범위를 규정내에서 한정하고 있음이 일반적이다. 예를 들면 다음과 같다.

‘國際物品賣買契約에 관한 UN協約’(UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods : 이하 CISG) 제2조(a)호에서는 “개인용, 가족용 또는 가사용으로 구입되는 물품의 매매에 대하여는 동 협약이 적용되지 아니한다.”고 규정하고 있다. 이는 동 협약이 소비자보호를 위한 법규를 침해해서는 안된다고 하는 합의로부터 강행적 국내법규나 공공정책을 집행하는 법규에 우선하지 않는다는 취지에서 소비용의 거래를 적용범위에서 배제하고 있다.

‘國際商事契約에 관한 UNIDROIT 原則’(UNIDROIT Principle of International Commercial Contracts : 이하 UNIDROIT 원칙) 前文(preamble)에서는 동 원칙은 상사계약에만 적용되며 여러 강행규정 등을 포함한 소비자보호를 위한 소비자거래와 구별되는 영역을 적용범위로 다루고 있다. 곧 ‘소비를 위한 목적에서의 소비자거래 즉, 상거래 또는 직업적으로 활동하지 않는 일반 당사자를 포함하는 거래’를 적용범위에서 제외하고 있는데 결국 CISG와 같은 취지에서 국제상거래에 대한 적용범위를 특정하고 있다.¹²⁾

한편, UNCITRAL의 ‘데이터 메시지에 의하여締結되거나立證되는 [國際] 契約協約豫備草案’(Preliminary Draft Convention on [International] Contracts Concluded or Evidenced by Data Message : 이하 전자계약협약초안¹³⁾)에서는 제2조에서 “개인용, 가족용 또는 가사용 목적으로 체결된 계약”과 관련한 거래는 당해 적용범위를 배제하고 있다.

‘UNCITRAL 모델법’에서도 제1조에서 원칙적으로 소비자보호 또는 정부기관의 관여가 문제

12) Michael J. Bonell, *An International Restatement of Contract Law*, 2nd ed., Transnational Publishers Inc, 1997, pp.50~52 ; ‘EU Directive on Electronic Commerce : Official Journal of the European Communities (2000)’, L 178/7, paras. (55)~(56). 등을 참조.

13) UNCITRAL에서는 국제상거래에 있어 전자계약의 체결 시 법적 장애요소에 따른 입법적 보충의 여지가 예견되어 이를 보완할 필요성이 제기됨에 따라 UNCITRAL ‘전자상거래 실무단’(working group on electronic commerce)의 주도하에 2001년 제34차 회의에서 동 협약초안의 준비작업에 착수하여 2002년 제40차 내용검토를 통하여 이후 새로운 국제협약으로써의 규정을 예비하고 있다. 동 예비초안은 CISG를 기초로 ‘전자상거래에 관한 UNCITRAL 모델법’(UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce : 이하 UNCITRAL 모델법) 과 ‘전자서명에 관한 UNCITRAL 모델법’(UNCITRAL Model Law on Electronic Signature)을 병합하여 전자계약에 관한 새로운 국제협약으로써 의의를 제고하고 있다. 아울러, 동 예비초안에 반영되고 있는 주요 법규범은 ‘EU Directive’(Directive 2000 /31/EC of The European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on Certain Legal Aspects of Information Society Services, in Particular Electronic Commerce, in the Internet Market. : 이하 EU Directive), 캐나다의 ‘統一 電子商去來法’(Uniform Electronic Commerce Act : UECA), 미국의 UETA 등이 있다. 전자계약협약예비초안은 전자문서를 이용하여 체결되는 전자계약에 대하여 적용되며, 계약당사자의 국적, 법적 지위, 계약의 성격 등에 제한을 두지 않고 있다. 또한 계약당사자가 이 협약의 적용에 대하여 합의한 때에는 서로 다른 국가에 영업소(place of business)를 가진 당사자 간에 체결된 계약, 즉 국제상거래에 대하여 적용할 수 있다. 沈鍾石, 전제논문, pp.29~30. 참조.

되지 않는 순수한 당사거래에 한하여 적용된다고 규정하고 있다. 이는 CISG의 규정취지를 그대로 이어받고 있는 결과이다. 참고로, 미국 국내법인 統一商法典(Uniform Commercial Code : 이하 UCC)에서는 商人(merchant)이라는 개념을 특별히 도입하고 있다.¹⁴⁾ 이에 따라 상인 간 계약과 소비자와의 계약에 다른 법원칙이 적용되고 있다.¹⁵⁾

국제상거래에 있어 법적 안정성 및 예견가능성을 제고하고 법적용에 따른 합목적성을 제고할 수 있는 방편으로써 전자상거래와 전자거래의 개념과 범위는 달리 사용되고 구분되어야 함이 바람직 할 것으로 보인다.

따라서 상기의 제반 국제상사규범의 적용범위를 참조할 경우 국제상거래에 있어서 기업 간의 거래는 이를 전자상거래의 범위로 포함하고, 전자상거래를 포함하여 주체를 제한하지 않고 있는 경우에는 전자거래로 구분함이 타당하다고 판단된다.

2. 電子商去來 運營시스템의 特性

전자상거래는 일반적으로 '閉鎖型 通信網'(closed networks)과 '開放型 通信網' (open networks)으로 그 운영시스템 특성을 대별할 수 있다.¹⁶⁾

폐쇄형 통신망은 네트워크상에서 전자문서 또는 데이터를 전송하기 위한 수단으로써 상거래의 안전·신속성을 보장받기를 원하는 자격있는 기업 간 거래에 한정되어 있는 시스템으로 특정된다.

반면에 개방형 통신망은 인터넷과 같은 네트워크에 '接續할 수 있는 能力' (accessibility)을 조건으로 불특정 다수에게 개방되어 당해 참여주체를 한정하고 있지 않은, 곧 電子市場(e-market place) 그 자체로 구분된다.

전자는 문서의 감축을 위하거나 물품의 전자적 주문을 위한 목적이 주요한 운용의 배경으로 실제로 국제운송이나 국내배송과 같은 물리적 경로를 통해 현실적으로 인도되어야 하는 특성을 갖고 있다. 따라서 운송 또는 배송시스템의 효율성과 같은 수많은 대외적 요소에 의해 제한을 받을 수 있고 또한 당사자 간 특별한 플랫폼(platform)¹⁷⁾, 인증절차에 대한 約定(agreements) 등

14) 이 경우 商人(merchant)은 UCC, §2-104, (1)에서 "동종의 물품을 취급하거나 그 밖의 그의 직업에 의하여 그 자신이 그 거래에 관한 관행이나 물품에 특유한 지식이나 기술을 갖추고 있는 것으로 표시한 자 또는 직업에 의하여 그러한 지식이나 기술을 갖추고 있는 것으로 표시한 대리인, 중개인 기타 매개자를 고용함으로써 그러한 지식이나 기술을 갖춘 것으로 볼 수 있는 자"로 정의하고 있다.

15) UCC, §2-104, (3) ; UCC, §2-207, (1), (2) 참조.

16) 'ICC General Usage for International Digitally Ensured Commerce : 이하 GUIDEC', II.

17) 컴퓨터 시스템의 기반이 되는 하드웨어나 소프트웨어를 의미한다. 예컨대 대형의 범용 컴퓨터는 대규모의 데이터 베이스 구축을 위한 플랫폼이 되고 각양의 운영체제(예를 들면 MS-DOS, Window, UNIX 등)는 응용 소프트웨어가 실행될 수 있는 플랫폼이 된다. 최근에는 네트워크를 통해 각양의 플랫폼을 공존시키기 위한 다중 플랫폼 환경도 제공되고 있다.) 및 規約(protocol) 프로토콜(Protocol)은 일반적으로 데이터 통신에서 컴퓨터 간의 정보교환을 원활하게 하기 위해 정한 '約束' 또는 '規則'을 말한다. 일반적으로 회선접속(connect data set to line), 통신방식(communication mode), 전송속도(transfer rate), 데이터 형식(data format), 오류검출방식(error

이 선결되어야 한다는 제한이 따른다.

후자는 전자의 경우를 포함하여 컴퓨터 소프트웨어, 정보서비스 등과 같은 무형물품을 온라인으로 주문, 지급, 인도하는 등의 과정을 수용한 포괄적 개념으로 인식되고 있다. 즉, 네트워크의 폭과 범위를 확장하여 동일한 法域에서 뿐만 아니라 다른 법역에서도 제한 없는 상거래가 가능하다.

이는 電子資料交換(Electronic Data Interchange : EDI) 방식과 같이 미리 정해진 방향에 따라 개발되고 현재 상거래 관계를 맺고 있는 특정된 당사자 간에만 수행되는 폐쇄형 통신망의 특성과 구별할 수 있는 차이점이다.

일반적으로 개방형 통신망은 당해 시스템 관리자에 대한 계약상의 의무가 없는 환경에서 다중 또는 불특정 당사자 간의 접속 또는 통신수단만을 제공한다. 따라서 이전에 거래관계가 없었던 당사자와도 새로운 거래의 기회를 제공할 수 있다. 즉, 개방형 통신망은 새로운 참여자에게 시장 접근 방법을 다양화 할 수 있는 가능성을 제시하고 잠재적 거래 당사자에게는 기존에 관계가 없더라도 정보교환을 통해 거래를 수행할 수 있는 수단을 제공하고 있다.

다만 국제상거래에 있어 기업들은 이 같은 개념상의 차이에 구애됨이 없이 인터넷과 같은 개방형 통신망의 특성을 폐쇄형 통신망에 결합하여 물품의 주문, 운송, 화물입고, 지급과 결제, 정보의 가치교환 등에 관련한 의사교환을 선택적으로 수행하고 있다.

결국 전자상거래의 운용상 양 시스템은 어느 경우에서나 상업적으로 이용가능하고 아울러 상호 이용성과 국가 간의 상호 인증과 같은 상거래계에 있어 실무적 효용성을 포함하고 있어야 한다.

그렇지만 이 같은 각각 시스템 환경하에서도 공히 다음과 같은 보장은 반드시 선결되어야 한다. 즉, 기업 간 거래가 도용 또는 변조되지 않을 것, 매도인과 매수인이 누구인지 그리고 단계별 상거래의 메커니즘이 입수 가능할 것, 합법적이고도 안전한 상거래 과정을 확신할 수 있을 것 등이다.

또한 양 통신망의 운영특성에 따라 기업정보, 지급능력, 물리적 소재지, 정보의 무결성, 기밀정보의 보호, 隔地에서의 계약이행, 지급의 신뢰성, 착오나 사기에 의한 상환청구, 우월한 위치에서의 권리남용 등의 국제상거래에 있어 강조되는 제반 고려사항을 그 보장사항에 결부할 수 있다.

따라서 전자상거래를 위한 '情報 시스템'(information system)¹⁸⁾이 보편화 되고 보다 많은 잠재적 당사자가 관여할수록 이와 같은 보장문제의 해결을 위해 적용될 수 있는 기술적, 제도적 기반이 필수적이다.¹⁹⁾

이와 같은 제반 보장사항의 충족을 위하여 電子文書(data messages), 電子署名(electronic

detecting system), 코드변환방식(code conversion system) 등과 같은 의미로 함께 사용된다.

18) 전자계약협약예비조안 제5조 (f)와 'UNCITRAL 모델법' 제2조 (f)에서는 '情報 시스템'(information system)을 "전자문서를 작성, 송신, 수령, 저장 또는 기타 정보를 처리하는 장치"라고 동일하게 규정하고 있다. 한편 미국의 UETA, Section 2, (11) 및 UCITA, Section 102, (36)에서는 이를 '情報處理 시스템'(information processing system)으로 규정하고 있는데, 정의된 내용은 상기 '情報 시스템'의 정의와 일치한다. 우리나라 電子去來基本法 제2조 제2항에서의 '情報處理 시스템'의 정의 또한 이와 같다.

19) ICC GUIDEC, III, 1 ; Smedinghoff, *op. cit.*, p.33.

signatures), 電子認證(electronic authentication)²⁰⁾ 등과 같은 정보보안에 관한 기술이 그 해결책으로 제시되고 있다. 정보보안기술의 핵심적 내용은 眞正性(authentication)²¹⁾의 보장을 포함하여 상거래에 관련한 각 당사자 認證(certificate of authority), 전자문서의 송·수신을 위한 정보시스템의 기술적 환경구축 등이다.²²⁾

결국 정보보안을 위한 기술은 信義則(good faith)²³⁾을 기초로 眞意의 의사표시를 신뢰하여 수용할 수 있는 안정적인 시스템 환경의 구축이 필수적이며 이 같은 시스템 환경은 국제상거래에 있어 전자계약의 양 당사자 간 신의의 증진에 기여할 수 있는 원인일 수 있다. 따라서 이 같은 시스템 특성과 정보보안에 관한 기술을 보장하는 국제상사규범 및 제도적 시스템의 뒷받침이 전자상거래의 활성화를 위한 당면한 과제이다.

III. 電子契約의 特殊性

1. 電子契約의 概念과 範圍

국제상거래에 있어 電子契約(electronic contracting)은 종이문서에 의한 계약과 기본적으로 다르지 않다. 다만 기존의 국제상사규범이 전자계약에 적용될 경우 발생될 수 있는 법적 문제점을 통해 그 차이를 구분할 수 있을 따름이다.²⁴⁾

기존의 상거래 과정에 있어 각각 분리되어 체결되었던 단계별 개별계약이 '情報通信網의 連繫'(networking)된 결과로부터 하나의 계약으로 체결되고 있음이 전자계약의 주요한 특성이라 할

20) 認證은 일반적으로 사용자 인증이나 메시지 인증과 관련한 시스템 보장요건의 의미로서 認證(authentication)과, 전송되는 전자문서의 無缺性(integrity) 보장을 위한 인증서비스 의미로서 認證(certification)으로 구분된다. 본 연구에서는 이를 구별하여 사용한다 ('UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment (2001)', part 2, III, B. 2. (b) (ii) 참조).

21) 정보를 교환하는 실제 당사자의 신원을 확인하는 것으로 정보의 근원을 보장함을 말한다. 이 같은 진정성 확보는 상거래 당사자가 실제로 유효하게 교환되어진 정보와 결합하여 향후 분쟁에 따른 법적 증거로서 유효하게 활용될 수 있다.) 無缺性(integrity),) 정보의 교환 중에 제3자에 의하여 변경되거나 손실됨이 없이 전송초기의 정보와 동일한 것임을 보장하는 것을 의미한다.) 機密性(confidentiality),) 信義則(good faith)에 의거하여 상거래 당사자 이외의 제3자가 상거래 정보 및 각 당사자의 신용에 관련한 정보를 획득할 수 없도록 하는 것을 의미한다. 즉, 상거래 당사자 간에 전자적 통신수단을 통하여 교환되는 정보는 당사자 이외에는 확인할 수 없도록 보장함을 의미한다.) 否認防止(non-repudiation)) 정보의 송·수신과 정보의 무결성을 부인하는 것을 방지하는 것을 보증함을 의미한다. 즉, 정보제공자 또는 수신자가 각 상대방에 대해 정보내용을 부인하는 것을 방지함을 말한다.

22) 'OECD Guidelines for Cryptography Policy (1997)', III, 'definition' 참조.

23) 信義則(good faith)에 관하여 규정하고 있는 입법례를 참고하면 UCITA, Section 102, (32)에서는 "사실상 정직함과 공정한 거래의 합리적 상기준을 준수하는 것을 말한다(honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing)."

라고 규정하고 있다.
24) UN General Assembly A/CN.9/WG.IV/WP. 95, II, A, 1, paras. 10~12. ; 'EU Directive', Article 9. 1. 全文은(www.spamlaws.com/docs/2000-31-ec.pdf) 참조.

수 있다. 즉, 국제상거래에서 물품매매계약과 관련하여 물품의 운송, 대금의 지급, 보험계약의 체결, 보관 및 통관 등에 연관된 계약이 하나의 행위에 의하여 동시에 체결되고 있음을 예로 들 수 있다.

일반적으로 전자계약은 정보통신망을 통한 전자문서에 의한 계약으로 總稱하고 있는데²⁵⁾ 전자계약협약예비초안은 이를 구체화하여 전자계약을 '어떠한 具體化 된 目的物' (any specialized subject matter) 또는 '形式的 合意의 手段' (method for forming agreements)을 기초로 한 개념이 아니라, 다만 계약을 성립하기 위한 방법으로 '電子的 通信手段'(means of electronic communications), 즉 전자문서에 의해 이루어지는 것으로 그 개념을 확립하고 있다.²⁶⁾

전자계약은 일반적으로 사람과 컴퓨터 간에 체결된다. 따라서 일방의 請約(offer)에 대한 상대방의 承諾(acceptance)이라는 의사표시가 없을 수도 있다. 프로그램에 의해 자동처리가 지시되고 '데이터 베이스'(database : D/B)에 의한 프로그램의 설정조건 범위 내에서 계약이 성립되고 이행된다.

이러한 프로그램 운영 시점에서 이미 정지조건부의 승낙의사가 형성되고 청약에 의한 승낙의 표시는 컴퓨터에 의해 이루어지고 있는 것에 불과하다. 예컨대 컴퓨터에서 '하이퍼텍스트 링크'(hypertext link)를 통해 계약조항을 참조하여 이를 삽입하고 동의의 의사를 표시할 수도 있다.²⁷⁾ 또한 계약의 形式要件(form requirement)에 관한 認可申請에 있어 특별히 서면이 필요한 경우 이를 認證서버(certification server)에 등록해 둘 수도 있다.

전자계약은 종이문서에 의한 계약에서는 기대하지 못한 특수한 법적 문제점이 발생할 수 있다. 따라서 그 법적 효과를 명확히 하는 것이 향후 입법적 과제라 할 수 있다. 주된 내용은 전자문서의 문서성 확보, 전자적 통신수단에 의한 의사표시의 구속력, 계약성립의 장소, 청약과 청약의 유인의 구별, 계약의 성립시기 등을 예로 들 수 있다.²⁸⁾

또한 당사자 합의에 의한 제도적 시스템에 의한 경우라도 상기의 개별사안을 포함하여 전자계약의 체결양식, 정보시스템의 법적 안정성, 제3자 대항요건 등에 관한 명확한 約定(agreements)을 확립하여야 한다. 약정의 효력이나 연관된 계약의 세부사항에 대해서도 마찬가지이다.

한편, 전자상거래에 관한 통일규범이나 법령이 확립되어 있지 않는 상황에서는 모델법(model law)이나 指針(guidelines), 당사자의 합의에 의한 실용화된 시스템의 規約(Rules) 등은 전자계약

25) 北川善太郎, "システム契約-情報化社會における新しい契約類型", *NBL* No. 393, p.6. ; 尹周嬉, "電子去來의 成立에 관한 研究 : 시스템 契約의 成立을 중심으로", 「法制研究報告書」, 韓國法制研究院, 2000. 4, p.19 ; 劉宣基, "電子資金移動制度에 관한 法的 研究 : 電子資金移替와 電子貨幣의 立法方案을 中心으로", 成均館大學校 博士學位論文, 1996, pp.84~86. 등에서는 '시스템 契約'이라고 칭하고 있다. 전자계약은 그 의미상 전자적 방식 및 통신수단을 포함하는 개념, 즉 전자문서에 의한 계약으로 總稱할 수 있다. 따라서 '시스템 契約'을 포괄하고 있다고 이해하여야 함이 바람직할 것으로 보인다.

26) UN General Assembly A/CN.9/WG.IV/WP.95, para. 10.

27) 'Guide to Enactment of the UNCITRAL the Model Law on Electronic Commerce(1998)', as amended by Article 5 bis ; UN General Assembly A/CN.9/WG.IV/WP.95, para. 67 : "incorporation by reference of contractual clauses accessible through a hypertext link"

28) 당해 개별사안에 관한 법적 검토에 관하여는 沈鍾石, 前揭論文, 참조.

에 있어 당해 법률관계를 명확히 하고 국제상거래의 불확실성을 없애는데 유용할 수 있다.

2. 電子契約에 있어 電子文書의 機能과 要件

컴퓨터를 통한 전자문서의 전달과정은 전통적 의사표시의 전달과정과는 **사뭇** 다른 메커니즘이 구현된다. 이를테면 인간이 입력한 자료를 코드화(coding)하고 연산하여 송신할 수 있는 신호로 변환하고, 수신된 신호는 인간이 인지할 수 있도록 문자, 음성, 동영상 등으로 재변환되는 일련의 과정을 거치게 된다.

이러한 과정에서 전자문서는 단순히 의사를 전달하는 매개에 불과한 것이 아니라, 나아가 인간이 기초적 정보만을 제시하면 操作된 연산에 따라 구체적 의사를 형성할 수도 있다.²⁹⁾ 즉, 상거래 과정에서 컴퓨터에 의한 연산이 인간의 행위와 동시에 반드시 개입하게 된다. 이는 전통적 의사표시에 비하여 의사표시의 전달과정에 따른 실질적 변화를 의미하며 따라서 법적 접근방식이 달라지게 된다. 또한 계약체결 방식의 변화는 전통적 계약체결에 있어 보통 구두나 서면에 의할 경우가 대부분이었던 상황을 전자문서에 의한 방법으로 대체할 수 있다고 하는 수단적 변화를 의미한다.

이 같은 의사표시 메커니즘의 변화는 전자문서의 형식요건, 효력 및 전자서명에 의한 정보안 등 새로운 법적 규율을 필요로 하게 되는 원인이 되고 있다. 그 결과 전자문서는 각양의 법규범에서 전통적 계약체결의 수단에 상당하는 법적 효력이 부여되고 있다. 차례로 살펴보면 다음과 같다.

우선 국내 실정법의 경우 전자거래기본법에서는 전자문서를 "정보처리시스템에 의하여 전자적 형태로 작성, 송신, 수신 또는 저장된 정보를 말한다."라고 규정하고 있다(제2조 제1항). 전자서명법에서도 그 정의는 동일하다(제2조 제1항).

'UNCITRAL 모델법'에서는 국내 실정법에서의 전자문서에 상응하는 용어인 '데이터 메시지'(data message)로써 즉, "특별한 제한없이 電子資料交換(EDI), 電子郵便(e-mail), 텔렉스 또는 팩시밀리 등을 포함한 전자적, 광학적 기타 유사한 수단으로 작성, 발신, 수령 또는 저장된 정보를 말한다."고 정의하고 있다.³⁰⁾

또한 동 규정내용은 UNCITRAL에서 전자계약협약예비초안³¹⁾, '전자서명에 관한 모델법'³²⁾ 등에서도 동일하다. 당해 규정을 포함하여 제반 국제기구에 의한 법규범에서 정의되어진 바 데이터 메시지 또는 이에 상당하는 용어의 정의를 살필 경우에도 'UNCITRAL 모델법'에서 정의되어진 내용과 같이 동일한 개념으로 수용할 수 있다.³³⁾

29) 전자계약협약예비초안 제2조 (e)에서는 이를 '自動化된 컴퓨터 시스템'(automated computer system)이라고 정의하고 있다 (UNCITRAL 모델법, 제13조의 (b) : "an information system programmed to operate automatically"; UETA, Section 2, (2) 및 UCITA, Section 102, (7)의 'automated transaction' 등을 참조).

30) 'UNCITRAL 모델법', 제2조의 (a).

31) 전자계약협약예비초안, 제5조의 (a).

32) 'UNCITRAL Model Law on Electronic Signature', Article 2, (c).

33) 본 연구에서는 UNCITRAL 모델법, 전자계약협약예비초안 등 제반 국제상사규범에서 정의하고

한편 국경을 초월한 이용자들의 상호작용을 촉진하는 인터넷과 같은 통신망의 중요성이 증가함에 따라 보장에 관한 국제적 통일법규범의 개발을 위한 노력이 요청되고 있다. 즉, 정보통신망에서 신의칙을 증진하기 위한 중요성이 높아지면서 정보의 안전성, 특히 전자문서의 보장³⁴⁾ 및 인증에 관한 일관된 법적 규제의 필요성이 강조되고 있다.³⁵⁾

예컨대, 전자문서의 보장 및 인증에 관한 정보의 안전성 제고의 측면에서 전자서명에 의한 전자문서의 形式要件(form requirements)의 법적 현안이 영미법상의 사안과 대륙법상의 사안으로 각기 구별되고 있는데 비교하여 살펴보면 다음과 같다.³⁶⁾

우선 공통적으로 전통적 국제상거래에 있어서 문서에 서명하는 형식을 요구하고 있는 이유는 오류나 사기 및 분쟁의 여지가 개입되기 쉬운 구두합의에 의존하지 않도록 하기 위한 것과 조세·관세 등과 같은 행정처리비용 및 수수료 등을 징수하기 위한 규제목적이 주된 것이었다.³⁷⁾

영미법이 적용되는 지역에서 전자문서에 의한 통신상에 있어 발생될 수 있는 문제는 영국 財産法(Law of Property Act : 1989)³⁸⁾ 제2조의 '署名에 의하여야 할 賣買契約 등'(contracts for sale etc. of land to be made by signed writing)에 있어서 문서에 서명을 부가해야 하는 규정과, 미국 UCC 제2-201조의 형식요건을 충족할 수 있는지의 여부이다.

UCC에서는 "署名(signed)이란 당사자가 기록된 서면을 인증할 의사로 여기에 표시하거나 채용한 어떠한 상징을 말한다."고 정의하고 있으며³⁹⁾ 동 규정의 註釋에서는 서명을 요구하는 것은 당사자가 상징을 채용하는 방식보다도 '認證하려는 意圖'(intention to authenticate)에 초점을 맞추고 있다고 해제하고 있다.⁴⁰⁾

있는 '데이터 메시지'(data messages)가 국내 실정법에서 정의하고 있는 바 전자문서의 의미와 相通하고 당해 규정취지에 부합할 뿐만 아니라 종이문서와의 상호 대비에 따른 실익을 고려하여 이하 電子文書(data messages)로 통일하여 사용한다. 제반 국제기구 및 각국 간 실정법에 의해 정의되어진 전자문서에 대한 용어의 정의는 다음의 법규범을 참고할 수 있다. 'OECD Guidelines for Cryptography Policy (1997)', Chapter III ; 'ICC Supplement to UCP 500 for Electronic Presentation (eUCP)', Article e3 ; 'CMI Rules for Electronic Bills of Lading (1990)', Article 11 ; UETA, Section 2, (7), (13) ; UCITA, Section 102, (28), (54) ; E-Sign, Section 106, (4) ; UECA, Article 1, (a) ; 日本의 '電子署名及び認?業務に關する法律', 第2條 ; 말레이시아의 'Digital Signature Bill (1997)', Article 2 등.

34) 이 경우 保障하다(easure)의 의미는 '자신을 메시지와 동일시키기 위한 실제적인 의도로 메시지에 대한 전자적 標章 또는 상징을 기록하거나 채용하는 것'으로 정의된다 (ICC GUIDEC, Chapter VI, 1).

35) ICC GUIDEC, Chapter IV, 1, para. 3.

36) ICC GUIDEC, Chapter IV, 2⁵.

37) Randy V. Sabett, "International Harmonization in Electronic Commerce and Electronic Data Interchange", *American Univ. Law Review*, 1996. 12, 'Introduction'을 참조.

38) 동 법의 全文은 (www.hmsso.gov.uk/acts/acts1989/Ukpga_19890034_en_1.htm#end)에서 그리고 기타 영국의 제정법은 (www.hmsso.gov.uk/acts.htm#acts)를 참조.

39) UCC, §1-201, (39) : "Signed includes any symbol executed or adopted by a party with present intention to authenticate a writing."

40) UCC, §1-201, (39), 'Official Comment' : "emphasizes that the appropriate focus of the signature requirement is the 'intention to authenticate' rather than the manner of symbol adopted by the

법원에서도 이러한 입장을 반영하여 手記하지 않은 경우라도 인증하려는 의도가 있는 경우 서명과 기능적으로 동일할 수 있다고 밝히고는 있으나, 그 의도가 詐欺防止規定(statute of frauds)상 서명의 요건을 충족하였음을 示唆하더라도 특별히 羈束力있는 판례나 법령의 규정이 없이는 불확실한 실정이다.⁴¹⁾

대륙법이 적용되는 지역에서는 형식요건이 매우 다양하다. 예컨대 독일법에서는 당사자들이 구속의사를 표시하기만 하여도 계약이 성립될 수 있다. 다만 그러한 의사표시는 전자문서에 의할 수도 있으나 경우에 따라 실정법 조항에서 일정한 의사표시를 하기 위해서는 반드시 서면으로 할 것을 요구하는 경우가 많다.⁴²⁾

한편, 'UNCITRAL 모델법'에서는 주요 국 법체제하에서 요구하는 이와 같은 서명에 의한 형식요건 및 형식의 유효성에 결부된 문제와 관련하여 전자문서의 경우 동일하게 전자서명에 의해 다루고 있다. 즉, 서명에 관한 형식요건으로 "그 주체를 식별하고 전자문서의 내용에 대한 승인을 표시하는 방법으로 사용되는 경우 및 구체적 서명방법이 당해 상황하에서 적합한 경우 전자문서에도 적용할 수 있다."고 규정하고 있다.⁴³⁾

전자문서의 형식요건에 대한 'UNCITRAL 모델법'의 위 규정은 전자문서의 형식요건으로써 서명을 요구하는 것이 제반 법체제하에서 주요한 문제라는 점을 명확히 인식하고 있는데, 다만 어떠한 상황하에서 또는 어떠한 방식으로 전자문서에 서명하는 것이 적당한지는 규정하지 않고 있다.

그러나 'UNCITRAL 모델법 기초지침'에서는 기존 서명요건의 다양한 형태와 수준에 비추어 그와 기능적으로 동일한 것을 개발하는 것이 전자문서와 관련하여 유용하다고 밝히고 있다.⁴⁴⁾

전자계약협약예비초안은 'UNCITRAL 모델법'에서 전자서명에 의한 형식요건의 적용가능성에 관한 규정내용을 繼受하여 "당해 법에서 이 협약이 적용되는 계약에 서명을 요구하거나 또는 서명이 없는 경우 결과를 제공하는 경우 전자서명이 여타의 관련 합의를 포함한 모든 상황을 고려하여 전자문서가 생성되거나 또는 전달하기 위한 목적에 적합한 만큼 믿을 수 있게 사용된다면 형식요건은 전자문서와 관련하여 충족된다."고 규정하고 있다.⁴⁵⁾

3. 電子文書에 대한 電子署名의 役割

전자문서에 의한 의사표시의 교환과정에 있어서는 상거래에 관련한 정보가 당사자의 의사에 반하여 제3자에게 노출될 수 있고 기업의 정보 또는 상거래 정보가 盜用되어 불법적으로 사용될 수 있는 개연성이 있다.

parties."

41) Deborah L. Wilkerson, "Legal Acceptance of Digital Signature", *Univ. of North Carolina at Chapel Hill*, (www.unc.edu/~dvb/cyberlaw/digitalsignatures/legal.htm#Digital).

42) ICC GUIDE, IV, 4, para. 1.

43) 'UNCITRAL 모델법', 제7조의 (1).

44) 'The Draft Guide to the UNCITRAL Model Law', paras. 53~61. 참조.

45) 전자계약협약예비초안, 제13조의 Variant B, 3.

또한 상거래 일방의 불법행위에 따른 침해를 예상할 수도 있다. 예를 들면 전자상거래의匿名性(anonymity)을 이용하여 전자문서의 偽造, 變造, 盜用 등으로 상거래 당사자 일방의 신뢰를 眩惑하여 不當利得을 취할 수 있다.

전자서명은 이와 같은 불신 또는 위험성을 사전에 방지하고 상거래 정보 및 정보교환 당사자를 보호하기 위한 목적에서 필요성이 제기된다. 전자서명의 범위는 전자적 통신수단 및 자체의 시스템은 물론 전자문서에 의한 의사표시, 지급과 결제, 전자문서교환 등의 분야에 공히 해당된다.

'UNCITRAL 전자서명 모델법'에서는 제2조의 (a)에서 전자서명을 "전자문서에 부가되거나 또는 전자문서에 논리적으로 결합된 전자적 형태의 데이터로서 전자문서에 관련된 서명자를 확인하고 전자문서에 포함된 정보에 대한 서명자의 승인을 표시하는데 사용되는 것을 말한다."고 규정하고 있다. 이 경우 署名者(signatory)는 "서명의 생성자료를 보유하고 그 자신 스스로 또는 그를 대신하여 서명을 표시하는 행위를 하는 자"로 정의하고 있다.⁴⁶⁾

우리나라의 전자서명법에서는 "전자서명이라 함은 서명자를 확인하고 서명자가 당해 전자문서에 서명을 하였음을 나타내는데 이용하기 위하여 당해 전자문서에 첨부되거나 논리적으로 결합된 전자적 형태의 정보를 말한다."고 규정하고 있다(제2조 제2항).

또한 서명자를 "전자서명생성정보를 보유하고 자신이 직접 또는 타인을 대리하여 서명하는 자를 말한다."고 규정하여(제2조 제12항), UNCITRAL 전자서명 모델법의 규정내용과 동일하다.

한편 전자적 방식에 의한 정보 또는 문서의 교환은 종이문서를 바탕으로 형성된 법률체제하에서는 사안에 따라 거래의 효력이 否認되거나 기대하지 않았던 문제에 당면할 가능성이 있다. 각국의 법령에 있어 'writing', 'signature requirement', 'to sign' 등의 형식요건을 규정하고 있는 경우가 散在해 있기 때문이다.⁴⁷⁾

일례로 'EU Directive'에서는 계약성립과정에서 필요한 법적 요건이 전자문서의 유효한 이용을 저해하거나 전자문서에 의해 계약이 체결되었다는 것을 이유로 법적 효과나 유효성을 부정할 수 없다고 규정하고 있다.⁴⁸⁾ 그러나 계약서 작성, 확인서 송부, 서류나 특정 서식의 제시, 계약서 원본의 존재, 印刷·製版의 형식, 계약의 교섭이나 체결 시 보증인의 立會를 요하는 사안 등과 관련되어서는 전자문서의 효력을 제한할 수 있다고 명시하고 있다.

국제상사규범 및 각국별 제반 실정법에서는 대개 전자문서와 전자서명을 동시에 규정하고 있고 대부분 전자서명에 의한 전자문서에 그 법적 효력을 부가하고 있다. 참고로, 국내법의 입법례로서 미국 E-Sign에서는 전자서명과 전자문서를 동일한 의미로 간주하고 있기도 하다.⁴⁹⁾

적합한 절차와 보장할 수 있는 과정을 통하여 생성된 전자서명은 전자문서의 법적 효력과 유효성 확보를 위한 취지에서 전자문서에 결부되어야 한다. 일정한 법률효과를 안정적으로 발생케 하기 위한 필수요건일 수 있다. 요약하면 전자문서에 결부된 전자서명은 전자상거래에 있어 전

46) 'UNCITRAL Model Law on Electronic Signature (2001)', Article 2, (d).

47) Sabett, *op. cit.*, 'introduction' 참조.

48) 'EU Directive', Article 9. 1.

49) E-Sign, Section 301, (2), (D) (c) : "the terms electronic record and electronic signature have the same meanings provided"

자문서의 활용에 따른 법적 안정성, 합목적성 및 예측가능성을 지향할 수 있다는 측면에서 전자문서와 분리할 수 없는 의미로 간주되어야 한다.

IV. 結 論

인터넷을 매개로 한 가상공간상(cyberspace)의 전자상거래(electronic commerce)는 달리 새로운 현상이 아니다. 다만, 인터넷은 최대 규모의 컴퓨터 網(web)을 보유하고 있다고 하는 배경으로부터 상거래에 있어 수단 및 방법의 차별성을 부각하고 있다는 사실만이 돋보일 뿐이다.

그러나 현재 급진적으로 팽창하고 있는 인터넷의 상용화는 상거래계에 있어 상당한 변화 및 발전을 가속화하고 있다.

전자상거래는 본질적으로 글로벌 한 것이라 이 같은 현상은 극히 자연스럽다고 할 것이고 아울러 네트워크를 통해 국경을 초월한 상거래가 수시로 이루어지고 다양한 국면에서 국제화가 촉진되고 있으며 사회·경제구조를 크게 변화시키고 있다고 하는 관점은 그 당해 분야의 추이를 지켜봄에 있어 한편으로 당연한 旅程이라 보인다.

이와 같은 사정의 인식하에서 본 연구에서는 상기 수단 및 방법의 차별성을 부각하고 있는 핵심으로서 電子文書(data message)를 특정하고 아울러 국제 간 상거래에 있어 전자문서에 의한 電子契約(electronic contracting)의 성립에 따른 문제점과 그 대안의 제시를 연구의 주안점으로 두었다. 이로부터의 결과를 요약하면 다음과 같다.

첫째, 국제상거래의 전자화와 전자계약의 특수성의 주제로부터 전자상거래와 전자계약의 의의를 각기 정립하였고 전자계약의 체결수단의 핵심적 차별화의 요체로서 전자문서의 기능과 요건을 검토하였다. 아울러, 제반 국제법규범에서 나타난 국제상거래 적용범위의 비교고찰을 통해 전자상거래(electronic commerce)는 전자거래(electronic transaction)와 구별되어야 한다는 논점을 부각하였다. 즉, 기업 간 상거래를 전자의 범위로 이를 포함한 여타 주체 간의 거래를 후자의 범위로 특정하고 그 구分的 실익을 부각하였다. 실익의 요체는 국제상거래를 규율하고 있는 각양의 법규범이 인식하고 있는 범위 내에서 거래의 주체에 따라 당사자 자치로부터 스스로를 보호할 수 있는 기업 간 전자상거래(B2B)와 상대적으로 보호의 필요성이 큰 기업과 개인 간 전자거래(B2C)를 구별하는 것이 합리적이라고 하는 배경에 근거하였다. 또한 국제상사규범을 통하여 전자문서는 종이문서에 상당하는 법적·기능적 효력을 부여받고 있음을 검토하였는데 다만 전자문서는 상거래 당사자의 信義則(good faiths)에 기한 電子署名(electronic signature) 및 情報保安(information security)의 기술적 요건이 합체된 개념, 즉 총괄적으로 인식하여야 한다는 논거와 이에 결부할 수 있는 타당성의 근거를 제시하였다.

둘째, 국제 간 전자상거래의 진보과정은 현재의 상용화에 비하여 극히 日淺한 연혁을 갖고 있다. 이에 따라 가상공간에 적용할 법규범의 정립은 긴요한 시대적 과제로 부각되고 있는데 이에 따라 연구범위 내에서 국제상거래의 전자화에 따른 법적 기반의 내용을 고찰하였다. 가상공간의 영역에 있어서는 그 일천한 연혁과 시대적 변화의 機敏性에 기인하여 상거래 관행이나 국제상관습의 형성 또는 집적된 관습법의 결과에 의지할 수 없는 형편이었기에 대개의 경우 새로운 실정

법을 제정하는 방식으로 법규범이 형성되고 있다. 다만, 국가 간 구속력을 가지는 조약의 형식보다는 모델법(model law), 지침(guidelines) 및 원칙(principles) 내지는 자치법규(rules)의 형식을 취하는 경우가 많고 한편 전자상거래를 주도하고 있는 주요 각국의 입법이 여타 입법에 상당한 영향을 미치거나 사실상의 규범으로 자리매김하는 경우 또한 흔히 주시할 수 있다. 당해 전개의 과정은 각국별 법리적 사안에 따라 특별입법을 하거나 실정의 법령을 개정하는 방식으로 실제 가상공간에서 발생하고 있는 문제에 대응하고 있음을 주로 하여 현재 동시 이행의 방편으로 전자상거래 관련 국제기구의 국제입법이 추진되고 있거나 입법의 결과가 도출되고 있다. 현재의 결과치는 가상공간에 적용될 사안별 단편적 법규를 현실적 문제해결을 위한 임시처방으로 제정하는 노력과 이러한 단편적 법규를 일련의 체계 범주에 포괄할 수 있는 법규범 정립을 위한 노력이 병존하고 있다. 요컨대, 본 연구는 그간 전자상거래를 규율하기 위한 목적으로 제정되었거나 또한 현재 입법진행중인 제도적 규범을 UNCITRAL의 제반 국제상사규범을 중심으로 특정한 연구범위 내에서 이를 상호 비교 검토하는 중에 새로운 원칙과 법규범의 방향성을 살펴보았다.

셋째, 전통적 계약체결의 수단에 비한 전자계약의 특수성은 그 매개가 전자문서로 이루어진다고 하는 점이 요체이다. 그 결과 계약의 체결에 있어 당해 목적상 가질 수 있는 법적 취지에 있어 여하한의 문제점이 부각될 수 있다. 요컨대, 종이문서 또는 이에 준하는 방법을 매개로 계약의 성립이 대개의 경우였던 국제상거래 관행이 컴퓨터를 통한, 즉 가상공간을 기반으로 한 전자문서에 의해 대체되어 가고 있는 당면한 상황에서 실제 사회적 유동성의 추이와 전자문서에 의한 전자계약의 체결에 따른 요건 및 활용 시 법적 효과를 검토하여 이하 전자문서에 의한 전자계약의 성립에 따른 제반 문제점의 도출 및 이를 검토함에 있어 법리적 기반으로 전제하고 이를 분석하였다. 국제상거래에 있어 국제기업이 가상공간에서의 상거래에 관한 예견 가능한 법적 문제점과 향후 분쟁의 소지를 미연에 방지하기 위해서는 당해 상거래가 가지는 특성에 착안하여 그 특성을 규율하기에 적합한 법규범을 찾는 것이어야 할 것이다. 특히, 오랜 전통을 가지는 계약법의 영역에서는 가상공간에서의 상거래와 현실세계에서의 상거래의 실태를 정밀하게 비교·분석하여 필요불가결한 범위에서 새로운 법적용의 필요성 및 가능성이 고려되어야 한다. 대안의 핵심으로서 제시할 수 있는 법규범은 전자계약협약협약초안이라 할 수 있다. 다만, 동 협약초안은 현재 발효를 위해 사전 입법작업 중에 있는 처지로 다양한 법적 불확실성을 감소시키기 위한 노력과 실정의 국제상사규범과의 상호보완적 조화의 관점에서 상당한 주의를 요구하고 있다고 하는 관점 및 국제협약으로서의 위상을 제고하기 위한 방편에서 전자문서 및 전자서명의 법적 효과를 인정하고 있는 각국법 및 지역법과 균형 또한 모색하여야 할 필요성을 고려사항으로 제시할 수 있다. 덧붙여 이는 국제상거래에 있어 전자계약의 특수성을 올바르게 이해하여야 할 국제기업의 당면한 과제라 할 수 있다.

參 考 文 獻

- (1) 나승성, 전자상거래법, 청림출판, 2002.
- (2) 서철원, 미국비즈니스법, 법원사, 1998.

- (3) 심종석, 전자상거래 법률과 제도, 청림출판, 2001
- (4) 심종석, 전자상거래 전략기획론, 형설출판사, 2002
- (5) 양명조, 미국계약법, 법문사, 1996.
- (6) 양영환·서정두 편저, 국제무역법규, 삼영사, 1998.
- (7) 오병철, 전자거래법, 법원사, 1999.
- (8) 오원석 譯, UN 통일매매법, 삼영사, 1998.
- (9) 왕상한, 전자거래와 국제규범, 박영사, 2001.
- (10) 정상조, 인터넷과 법률, 현암사, 2000.
- (11) 정완용, 전자상거래법연구, 경희대학교 국제법무대학원, 2000.
- (12) 최준선, 국제거래법, 삼영사, 2001.
- (13) 사법연수원, 전자거래법, 2000.
- (14) 김동석, "전자상거래에 관한 법적 고찰", 「경영법률」 제10권, 한국경영법률학회, 2000.
- (15) 류수근 외, "인터넷 법제의 동향과 과제(Ⅰ) : 정보통신 및 전자거래를 중심으로", 「디지털경제법제」, 한국법제연구원, 2001.
- (16) 맹수석, "국제거래 전자화에 따른 법적 문제에 관한 연구", 「상사법연구」 제21권 제3호, 한국상사법학회, 2002.
- (17) 박복재, "전자상거래 관련법 비교연구", 「통상정보연구」 제1권 제1호, 한국통상정보학회, 1999.
- (18) 박희주, "전자거래의 거래관행 및 개선방안", 「디지털경제법제」, 한국법제연구원, 2001.
- (19) 배대현, "전자거래 관련 법률의 상호관계 분석 및 체계화 방안", 「디지털경제법제」, 한국법제연구원, 2001.
- (20) 서봉석 외, "전자거래 사법상의 문제점", 「디지털경제법제」, 한국법제연구원, 2001.
- (21) 오원석, "UN 전자계약협약예비초안에 관한 소고", 「국제상학」 제17권 제2호, 한국국제상학회, 2002.
- (22) 이창한 외, "디지털 경제시대에서의 전자거래와 법(Ⅱ)", 「디지털경제법제」, 한국법제연구원, 2001.
- (23) 한성일, "인터넷 전자상거래계약에 관한 법적 고찰", 「무역상무연구」 제14권, 한국무역상무학회, 2000.
- (24) Bainbridge, David I., *Introduction to Computer Law*, Pearson Education, 2000.
- (25) Berger, Klaus P., *The Practice of Transnational Law*, Kluwer Law International, 2001.
- (26) DiMatteo, Larry A., *The Law of International Contracting*, Kluwer Law International, 2000.
- (27) Girasa, Roy J., *CYBERLAW : National and International Perspectives*, Prentice Hall, 2002.
- (28) Hansen Ward, *Principle of Internet Marketing*, South-Western College Pub., 2000.
- (29) Keen Peter·et al, *Electronic Commerce Relationship : Trust by Design*, Prentice Hall, 2000.

- (30) 山田一·佐野 寛, 國際取引法, 有斐閣, 1997.
- (31) 田島 裕(譯), UCC 2001 : アメリカ統一商事法典の全譯, 商事法務, 2002.
- (32) 淺田福一, 國際取引契約の理論と實際, 同文館, 1996.
- (33) 舛井一仁, 國際取引法の學び方, 敬文堂, 1997.
- (34) 八尾 晃, 貿易·金融の國際取引 : 基礎と展開, 東京經濟情報出版, 2001.
- (35) Amissah Ralph, "The autonomous contract reflecting the borderless electronic-commercial environment in contracting", *Pace Law*, Pace Law School Institute of International Commercial Law, 1999. 11.
- (36) Collard Christophe· Roquilly Christophe, "Electronic Commerce and Closed Distribution Networks : Proposals for Solving Legal Problems", *Journal of Information Law and Technology (JILT)*, Univ. of Warwick and Univ. of Strathclyde, 2000. 6.
- (37) Diedrich Frank, "A Law of the Internet? : Attempts to Regulate e-Commerce", *Journal of Information Law and Technology (JILT)*, Univ. of Warwick and Univ. of Strathclyde, 2000. 10.
- (38) Dodd, Jeff C· Hernandez, James A., "Contracting In Cyberspace", *Computer Law Review and Technology Journal*, Southern Methodist Univ., 1998. 6.
- (39) Eggleston Karen· et al, "Simplicity and Complexity in Contract", *Chicago Working Paper in Law and Economics*, Chicago Univ. Law School, 2000. 1.
- (40) Eiselen Siegfried, "Electronic commerce and UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods", *Pace Law*, Pace Law School Institute of International Commercial Law, 1999. 11.
- (41) Greenwood, Daniel J· Campbell, Ray A., "Electronic commerce legislation : from written on paper and sign in ink to electronic records and online authentication", *Business Lawyer*, Vol. 53, 1997. 11.
- (42) Grijpink Jan· Prins Corien, "New Rules for Anonymous Electronic Transactions? : An Exploration of the Private Law Implications of Digital Anonymity", *Journal of Information Law and Technology (JILT)*, Univ. of Warwick and Univ. of Strathclyde, 2001. 7.
- (43) Kawawa Noriko, "Contract Law Relating to Liability for Injury Caused by Information in Electronic Form", *Journal of Information Law and Technology(JILT)*, Univ. of Warwick and Univ. of Strathclyde, 2000. 2.
- (44) Preston Ethan, "Finding Fences In Cyberspace.: Privacy and Open Access on the Internet", *Journal of Technology Law & Policy*, Univ. of Florida, 2001. 7.
- (45) Reed Chris, "What is a Signature?", *Journal of Information Law and Technology (JILT)*, Univ. of Warwick and Univ. of Strathclyde, 2000. 10.
- (46) Savage Nigel, "The Legal Problems of Paperless Transaction", *Journal of Business Law*, Summer 1999.

- (47) Sax, Michael M., "International Law Issues Relating to Electronic Commerce", *Journal of Information Law and Technology (JILT)*, Univ. of Warwick and Univ. of Strathclyde, 1999. 3.
- (48) Whitaker, David R., "Rules under the Uniform Electronic Transactions Act for an electronic equivalent to a negotiable promissory note", *Business Lawyer*, Vol. 55, 1999. 11.
- (49) Wittie, Robert A. Winn, Jane K., "Electronic records and signatures under the federal E-Sign legislation and the UETA", *Business Lawyer*, Vol. 56, 2000. 11.
- (50) UNCITRAL, A/CN.9/WG.IV/WP.89~96.
- (51) UNCITRAL, A/CN.9/482~484, 509, 527.

stu.findlaw.com/journals/ip_and_cyberspace.html

www.elj.warwick.ac.uk/jilt

www.csun.edu/~bz51361/journal.3.html

jurist.law.pitt.edu/new.htm

www.law.cornell.edu/uniform/ucc.html

www.hcch.net/e/workprog/jdgm.html

www.hmso.gov.uk/acts.htm#acts

www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.1998/doc/html

www.law.uchicago.edu/Publication/Working/index.html

www.oecd.org/dsti/sti/it/secur/index.htm

www.spamlaws.com/docs/2000-31-ec.pdf

www.ulcc.ca/en/us/index.cfm?sec=1&sub=1u1&print=1

www.usc.edu/dept/law-lib/legal/journals.html

www.w3.org/People/Berners-Lee/ShortHistory.html

stu.findlaw.com/journals/ip_and_cyberspace.html