

國際商去來에 있어 電子文書 認證시스템에 관한 法的 考察

沈 鍾 石*

目 次

- | | |
|--------------------------|--------------------------------|
| I. 머 리 말 | IV. 電子文書 認證시스템의
法的 安定性 保障要件 |
| II. 電子文書와 電子文書
認證시스템 | V. 맺 음 말 |
| III. 電子文書 認證시스템의
具現事例 | |

I. 머리말

진세계적으로 최대 규모의 ‘컴퓨터 網’(computer-web)을 보유하고 있는 인터넷은 국제상거래 전자화의 배경으로써, 전통적 의사실현의 과정과는 비교할 수 없는 수단적 차별성과 효율성을 부각하며 급진전되고 있다. 특별히 인터넷은 디지털 통신기술과 컴퓨터 통신망의 급속한 발전을 지속적으로 내부화하여 국제상거래 관계당사자 간 계약의 목적까지도 전자적으로 迅速·敏活하게 실현할 수 있는 터전을 제공하고 있다.

인터넷을 기반으로 한 국제상거래 전자화의 중심에는 ‘傳統的 書面에

* 남서울대학교 국제경영학부 국제통상학전공 강의전담교원, 경영학박사.
한국의국어대학교 대학원 법학과 박사과정수료 (상법전공)

기초한 文書性'(즉, traditional paper-based documentation)이 보장된 電子文書(data messages)¹⁾가 존재한다. 즉 전자문서는 국내·외 제반 실정 법규범으로부터 전통적 종이문서에 상당하는 법적 지위를 보장받고, 等機能物(functional-equivalent)²⁾으로써의 역할을 감당하며 국제상거래 효율성 증진의 요체로써 자리매김 되어 있다.³⁾

그러나 한편으로 전자문서는 인터넷과 같이 디지털 통신기술의 급속한 발전을 즉시성 있게 수용하며 진전되고 있는 까닭에, 전자문서에 의한 電子商去來(electronic commerce⁴⁾)의 법적 안정성과 예견가능성 보장을 위한 통일된 법규범, 그리고 이에 반드시 결부되어야 하는 인증시스템의 안전성 및 적정성 등이 동시에 강조되고 있기도 하다.

요컨대 전자문서에 의한 새로운 통신시스템 환경하에서 국제상거래 참여주체별 信賴度(level of trust)를 제고하여야 할 중요성은 결국 情報保安(information security)에 관련한 전자문서의 保障⁵⁾ 및 認證(certification)⁶⁾

- 1) 본 고에서는 용어의 사용에 있어 電子文書를 '데이터 메시지'(data messages)와 동일한 의미로 새긴다. 이는 국내 실정법에서 정의하고 있는 바 그 의미가 相通하고, 또한 어느 경우에서나 규정취지에 부합할 뿐만 아니라 종이문서와의 상호 대비에 따른 실익을 고려한 결과이다. 이에 부합할 수 있는 근거로써 우리나라를 포함하여 제반 국제기구 및 각국 간 실정 법규범에 정의된 다음 [표Ⅱ-1]의 규정례를 제시할 수 있다.
- 2) 'UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment', I. 참조.
- 3) 國際商業會議所(ICC)의 '디지털로 保障되는 國際商去來의 一般慣例'(General Usage for International Digitally Ensured Commerce : 이하 'GUIDEC'이라 한다.). Ⅱ. 1. 참조.
- 4) 일반적으로 電子商去來(electronic commerce)는 전자적 통신수단, 즉 전자문서에 의한 상거래로 총칭된다. 다만 본 고에서는 商去來(commerce)를 去來(transaction : 法律行爲)와 구분한다. 요컨대 계약적 관계에 따라 참여주체를 제한하는 시각에서 전자는 '商人 間 去來'로 후자는 '主體를 制限하지 않은 包括的인 意味'로 특정한다(Steven H. Gifis, Law Dictionary, Barron's Educational Series Inc., 1996. p. 519. 등을 참조.).
- 5) 이 경우 保障하다(ensured)의 의미는 '자신을 전자문서와 동일시하기 위한 실제적인 의도로 전자문서에 전자적인 標章, 記號 또는 象徵을 記錄하거나 採用하는 것.'을 의미한다(GUIDEC, VI. 1.).
- 6) 認證은 ① 사용자 인증이나 메시지 인증과 관련한 시스템 보장요건의 의미(authentication)와, ② 電送(transmission)되는 전자문서의 無缺性(integrity) 보장을 위한 인증서비스의 의미(certification)로 구분되어 사용된다. ('UNCITRAL Model

요건에 직결된다고 할 수 있다.⁷⁾

본고는 국제상거래 전자화의 요체로써 전자문서를 특정하고 순차에 따라, 전자문서의 개념 및 인증시스템의 역할, 국제적 주요 전자문서 인증시스템의 구현수준 및 특성, 전자문서 인증시스템의 법적 안정성 보장요건 등을 고찰하고자 한다.

이 결과로부터 전자문서의 적극적인 활용을 의도하고 있는 당해 실무계를 향하여, 그 실증적 인증시스템의 구현수준 및 實效性에 대한 올바른 商務的·法理的 이해를 도모하고, 또한 전자문서 인증시스템의 운영기반에 법적 효력을 부가하고자 의도하고 있는 연구에 일조할 수 있는 여지를 남기고자 한다.

Ⅱ. 電子文書와 電子文書 認證시스템

1. 電子文書의 概念과 特殊性

국제상거래에 있어 전자문서가 의사실현의 수단 또는 電子契約(electronic contracts)⁸⁾ 체결의 수단으로 이용되기 위해서는 전자적 통신수단의 適正性(appropriateness), 의사내용의 眞正性(authenticity), 당사자 신원확인 및 정보의 유지·관리 등의 과정에서 전통적 종이문서에 상당하는 법적 지위

Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment'(2001), part 2. III. B. 2. (b). (ii).). 본 고에서는 이를 구별한다.

7) GUIDEC, III. 참조.

8) 일반적으로 電子契約은 정보통신망을 통한 전자문서에 의한 계약으로 總稱하고 있다. 일례로 國際貿易法委員會(UNCITRAL)에서는 전자계약의 개념을 보다 구체화하여 ‘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 계약체결의 방법으로 ‘電子的 通信手段’(means of electronic communications), 즉 전자문서(data messages)에 의해 이루어지는 것으로 그 개념을 확립하고 있다(UN General Assembly A/CN.9 /WG.IV/WP.95, para. 10.; 沈鍾石, 前揭論文, pp.15~16.).

및 유효성을 확보하여야 한다. 이에 따라 전자문서는 법적 안정성, 예견 가능성을 확보하고 그 실효성을 통해 국제상거래의 전자화에 기여할 수 있다.⁹⁾

인터넷을 기반으로 한 전자문서의 전달과정에는 전통적 의사표시와는 사뭇 다른 메커니즘이 구현된다. 이를테면 전자문서는 단순히 의사를 전달하는 媒介(intermediary)에 불과한 것이 아니라, 필요한 경우 ‘原始 데이터’(source data)만을 제시하면 ‘操作된 演算’(data manipulation)에 따라 구체적 의사를 형성할 수도 있다. 이는 전자문서가 인간의 행위와 컴퓨터에 의한 연산을 동시에 병합시킬 수 있음을 의미한다.

한편 전자적 의사표시를 내재한 전자문서는 통상 구두나 서면에 의한 전통적 의사실현의 전달과정을 실질적으로 변경하고 있다. 그 결과 국제상거래 당해 분야에 있어서 새로운 법적 규율을 필요로 하는 원인이 되고 있기도 하다. 예컨대 전자문서의 법적 효력, 전자계약의 성립에 관한 구속력, 전자서명의 認證(authentication), ‘電子的 代理人’(electronic agent)의 책임 귀속 등에 관한 법률효과를 원인에 대한 입법적 결과로 거론할 수 있다.

따라서 전통적 의사표시와 관련된 이론은 전면적 수정을 받지 않을 수 없고, 결국 각국은 새로운 입법 또는 특례로써 지속적으로 이를 보완하기 위해 노력하고 있다. 다만 입법적 차원에서 이를테면 錯誤(mistake), ‘表現 또는 電送上 誤謬’(error in expression or transmission), 고의·과실에 따른 입증책임, 제3자 관여에 의한 대리권의 허여 및 기타 법적 안정성 보장요건 등 계약법 영역의 의사표시와 관련된 부분에 있어서는 미해결의 부분이 상당하며 사안에 따라서는 법의 흠결이 문제점으로 지적되고 있다.¹⁰⁾

국제상거래에 있어 전자문서 및 인증시스템이 지속적으로 활기를 띠고 있는지의 여부는 요컨대 국내·외 법규를 급속히 발전하고 있는 네트워크 인프라에 어떻게 전향적으로 적용할 것인지에 달려 있다. 이를테면 급진

9) 沈鍾石, “國際商去來에 있어 電子文書에 의한 請約과 承諾의 基準”, 「經營法律」, 第14輯 1號, 韓國經營法律學會, 2002, p.222.

10) 李泰熙, 國際契約法, 法文社, 2001, p.34.

전 되고 있는 기술수준에 비추어 충분히 검토되지 않은 실정 법규범을 적용할 경우 사안에 따라 부적절한 결론을 야기할 수 있을 뿐 아니라 전자문서의 파급효과에 대한 충분한 고려없이 종이문서를 바탕으로 형성되어온 법리를 적용하는 경우 법적 안정성 결여로 당해 상거래계에 큰 장애로 작용할 수도 있다.¹¹⁾

전자상거래에 관한 통일 법규범이나 법령이 확립되어 있지 않는 상황에서 모델법(model law)이나 指針(guidelines), 실용화된 시스템의 約定(agreements)이나 規約(rules) 등은 당사자 간 법률관계를 명확히 하고 상거래의 불확실성을 없애는데 유용할 수 있다.¹²⁾

전자문서는 가상공간을 통한 전자상거래에 있어 실제로 상업적 목적으로 그 효용성을 부각하는 과정에서 가장 중심적 역할을 감당하고 있다. 제반 국내·외 실정 법규범에서 전자문서에 법적 효력을 부여하고 있는 규정을 중심으로 그 정의를 살펴보면 [표Ⅱ-1]과 같다.

이와 같은 법규범적 배경을 기초로 전자문서가 전통적 종이문서에 상응하는 법적 효력, 즉 전통적 종이문서에 기초한 문서성을 보장받기 위해서는 다음과 같은 조건이 동시에 충족되어야 한다. ① 전자문서에 포함된 의사표시의 내용 또는 기록의 차이가 종이문서와의 동일성을 판단할 수 있는 기준이 되어서는 아니되며, 다만 전달수단의 차이로 보아 법적 효력에 영향이 없다고 하는 점이 전제되어야 한다.¹³⁾ ② 전자문서의 문서성을 충족시키기 위한 조건으로 당해 상거래 관계 당사자가 전자문서에 수용된 정보, 즉 내용·기록에 항시 ‘接續할 수 있는 可能性’(accessibility)이 보장되어야 한다.¹⁴⁾ ③ 전자문서가 보존·유지 및 사후관리 될 수 있는 시스템 요건이 충족되어야 한다.¹⁵⁾ ④ 이상의 전제와 조건은 달리 당사자 간의 특약을 통해서라도 배제될 수 없어야 함이 보장되어야 한다.¹⁶⁾

11) GUIDEC, IV. 1.

12) 沈鍾石, 前掲論文, p.225.

13) 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, p.63.

14) UNCITRAL 모델법, 제6조.

15) UNCITRAL 모델법, 제10조. ; 電子去來基本法, 第8條 ; UETA, Section 12. 등을 참조.

16) UNCITRAL 모델법, 제5조.

[표 II-1] 國際機構 및 各國 實定 法規範에서 電子文書의 定義

구 분	電子文書의 定義 ¹⁷⁾
우리 나라	電子去來基本法, 제2조 제1항.; 電子署名法, 제2조 제1항.: “컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치(이하 컴퓨터)에 의하여 전자적 형태로 작성되어 송·수신 또는 저장되는 정보를 말한다.”
UNCITRAL	‘UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce’(1996), Article 2. (a). ; ‘UNCITRAL Model Law on Electronic Signature’(2001), Article 2. (c). ; 電子契約協約豫備草案 ¹⁸⁾ , Article 5. (a). : “데이터 메시지라 함은 특별한 제한 없이 전자문서교환(EDI), 전자우편, 텔렉스 또는 팩시밀리 등을 포함한 전자적·광학적 기타 유사한 수단으로 작성, 발신, 수령 또는 저장된 정보를 말한다.”
OECD	‘暗號化 政策 가이드라인’(Guidelines for Cryptography Policy), Ch. III. : “데이터(data)란 통신, 해석, 저장 또는 처리과정을 위하여 적절한 방법으로 정보를 표현하는 것을 말한다.”
ICC	‘電子的 提示를 위한 信用狀 統一規則 補則’(Supplement to UCP 500 for electronic presentation : eUCP), Article e3. : “전자적 기록(electronic record)이란 전자적 수단에 의해 생성, 송신, 수신 또는 저장되는 자료를 의미한다.”
CMI	‘電子式 船貨證券에 관한 CMI 統一規則’(Rules for Electronic Bills of Lading), Article 11. : “비디오 화면이나 컴퓨터에 의하여 출력된 인간의 언어로 표현될 수 있는 컴퓨터 데이터 저장매체에 속하는 전송되거나 내용 확인된 전자적 데이터(electronic data)에 의해 충족될 수 있는 것을 말한다.”
미국	統一電子去來法(Uniform Electronic Transactions Act : 이하 ‘UETA’라 한다.), Section 2. (7). : “전자적 기록(electronic record)이라 함은 전자적 방식으로 작성, 생성, 송신, 교환, 수신 또는 저장되는 記錄 ¹⁹⁾ 을 말한다.”
	統一컴퓨터情報去來法(Uniform Computer Information Transactions Act : 이하 ‘UCITA’라 한다.), Section 102. (28). : “전자적 메시지(electronic message)라 함은 타인에게 또는 전자매개체에게 통신의 목적으로 전자적 방법에 의하여 저장, 생성 또는 전송되는 기록물이나 전시물을 말한다.”
	‘國內·外 商去來에 있어 電子署名法’(Electronic Signature in Global and National Commerce Act : 이하 ‘E-Sign’이라 한다.), Section 106. (4). : “전자적 기록(electronic record)은 전자적 수단에 의해 작성, 생성, 발송, 전달, 수령, 저장되는 계약서나 기타 기록물을 말한다.”
일본	電子署名及び認證業務に關する法律, 第2條 第1項. : “전자적 기록이란 전자적 방식, 자기적 방식 기타 타인의 지각에 의해 인식될 수 없는 방식으로 작성된 기록으로 전자계산기에 의해 정보처리에 쓰여지는 것을 말한다.”
말레이시아	‘디지털 署名法’(Digital Signature Bill), Article 2. : “메시지(message)라 함은 정보를 디지털로 표현한 것을 말한다.”

17) (電子文書 및 이에 相當하는 용어의 정의를 포함한다.)

18) ‘電子商去來에 관한 UNCITRAL 모델법’(UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce : 이하 ‘UNCITRAL 모델법’)과 ‘電子署名에 관한 UNCITRAL 모델법’(UNCITRAL Model Law on Electronic Signature)은 법적 구속력을 갖지 못한다는 문제점이 있다. 또한 국제상거래에 있어 전자계약의 체결 시 ‘國際物品賣買契約을 위한 UN 協約’(CISG)을 적용할 경우 법적 장애요소 및 보충의 여지가 예견되어 이를 보완할 필요성이 제기되었다. 이에 따라 UNCITRAL ‘電子商去來 實務團’(working group on electronic commerce)은 2001년 제34차 회의에서 ‘데이터 메시지에 의하여 締結되거나 立證되는 [國際] 契約協約豫備草案’(Preliminary Draft

결국 제반 국제기구 및 각국 실정 법규범에 정의되어 있는 전자문서는 어느 경우에서나 당해 용어의 표현과 내용차이를 불문하고 공히 “특별한 제한 없이 電子資料交換(EDI), 전자우편, 텔렉스 또는 팩시밀리 등을 포함한 전자적·광학적 기타 유사한 수단으로 작성, 발신, 수령 또는 저장된 정보를 말한다.”라고 규정하고 있는 UNCITRAL 모델법의 정의와 동일시 할 수 있다.²⁰⁾

2. 電子文書 認證시스템의 要件과 役割

(1) 要件

일반적으로 전자문서 인증시스템은 ‘閉鎖型 通信網’(closed proprietary networks)과 ‘開放型 通信網’(open networks)의 어느 하나에서 또는 필요에 따라 이를 결부한 통신망 환경하에서 운용된다.

전자는 네트워크 상에서 문서를 電送(transmission)시키거나 또는 감축시키기 위한 목적으로 상거래의 신속과 안전을 추구하는 상인 간 거래에

Convention on [International] Contracts Concluded or Evidenced by Data Message : 이하 ‘電子契約協約豫備草案’이라 한다.)의 준비작업에 착수하여 2002년 제40차 내용검토를 통하여 이후 새로운 국제협약으로써의 규정을 예비하고 있다. 電子契約協約豫備草案은 CISG를 기초로 하여 UNCITRAL 모델법과 전자서명에 관한 UNCITRAL 모델법을 병합하여 전자계약에 관한 새로운 국제협약으로써 의의를 제고하고 있다. 동 예비초안에 반영되고 있는 주요 법규범으로는 ‘電子商去來 法整備를 위한 指針’(Directive 2000 /31/EC of The European Paliament 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’라 한다.), 캐나다 ‘統一 電子商去來法’(Uniform Electronic Commerce Act : UECA), 미국의 ‘統一 電子去來法’(UETA) 등이 있다(UN General Assembly A/CN.9/ WG.IV/WP.95, paras. 75, 81.).

- 19) UETA Section 2. (13). 및 UCITA Section 102. (54).에서는 記錄(record)을 “유형의 매체에 각인된 정보 또는 전자적 또는 다른 매체에 저장된 정보로서 인식가능한 형식으로 ‘再現될 수 있는’(retrievable) 정보”라고 규정하고 있다.
- 20) 다만 UNCITRAL 모델법은 여타 법규범의 규정취지에 비할 경우 그 수단과 방법의 다양성, 예컨대 電子資料交換(EDI), 전자우편, 텔렉스 또는 팩시밀리 등을 명시적으로 규정하고 있다는 견지에서 보다 진일보한 법적 시각을 내포하고 있다.

한정되어 있는 시스템으로 특징된다. 이는 有形物品(visible goods)의 전자적 주문을 위한 목적에서 특화된 개념으로 실제로 운송이나 배송과 같은 물리적 경로를 통하여 현실적으로 인도되어야 하는 특성을 갖고 있다. 따라서 운송시스템의 효율성과 같은 수 많은 대외적 요소에 의해 상거래 환경이 제한을 받을 수 있다.

후자는 인터넷을 통한 가상공간상에서 네트워크에 접속할 수 있는 가능성을 조건으로 참여주체를 한정하고 있지 않은, 곧 電子市場(e-market place) 그 자체로 특징된다. 이는 전자의 경우를 포함하여 컴퓨터 소프트웨어·정보용역 등과 같은 無形物品(invisible goods)을 온라인으로 주문·지불·인도할 수 있는 범위까지 포함한 보다 넓은 개념으로 인식되고 있다. 결국 개방형 통신망은 국경을 초월하여 제한 없이 상거래가 가능한 것으로 네트워크의 특성을 여실히 부각할 수 있다는 장점이 있다. 즉 시스템 관리자에 대한 계약상의 의무가 없는 다중 당사자 간 접속 및 통신 수단을 제공할 수 있을 뿐만 아니라, 이전에 상거래 관계가 없었던 잠재적 당사자와도 새로운 상거래 기회를 제공할 수 있다.²¹⁾

요컨대 미리 정해진 방향에 따라 개발되고, 현재 상거래 관계를 맺고 있는 기존 당사자 간 수행되어 온 電子資料交換(EDI)와 같은 폐쇄형 통신망과는 달리, 개방형 통신망은 새로운 참여자에게 시장접근방법을 다양화할 수 있는 가능성을 제시하고, 잠재적 상거래 당사자에게는 기존에 관계가 없었더라도 정보교환을 통해 영업을 수행할 수 있는 수단을 제공하고 있다.²²⁾

전자문서는 어느 통신망의 운용체계하에서나 그 특성이 다분히 상거래적이며, 물품과 용역의 국경 간 주문 및 인도를 고무시킬 수 있는 방편으로써 확장력을 제고하고 있다. 다만 이와 같은 전자문서 송·수신을 위한 시스템 환경하에서도 ① 상거래의 내용이 도용 또는 변조되지 않을 것, ② 구매자와 판매자의 신원을 보증할 수 있을 것, ③ 상거래의 메커니즘이 입수 가능할 것, ④ 인증시스템의 적법성 및 안전성을 확신할 수

21) GUIDEC, II. 5.

22) 'An European Initiative in Electronic Commerce'(1997), Ch. 1. 6. Table 1.

있을 것, ⑤ 여타의 사항으로 구매자 및 판매자의 신분, 지불능력, 영업소 소재지, 정보의 무결성, 기밀정보의 보호, 격지 간에서의 계약이행, 지급의 신뢰성, 실수나 사기에 의한 상환청구, 우월한 위치에서의 교섭력 남용 등 국제상거래에 있어 강조되는 고려사항 등에 대해서는 우려할 수 있는 채로 여지를 남기고 있다.

따라서 어느 통신망에서나 전자문서 인증시스템 운용상 전자문서의 안전성 보장은 情報保安(information security)의 문제와 관련하여 시스템 약정 또는 규약을 원용한 당사자 의사에 합치만으로는 실현될 수 없다. 따라서 전자문서 인증시스템이 보편화 되고 보다 많은 잠재적 당사자가 관여할수록 일반적으로 적용될 수 있는 기술적·제도적 기반이 정보보안의 차원에서 보다 긴요하고 절실하다.²³⁾

위와 같이 우려할 수 있는 제반 장애에 대응하여 電子署名(electronic signature) 또는 認證機關(certificate authority : CA) 등의 정보보안에 관한 기술과 그 법적 보장이 해결책으로 제시되고 있다. 당해 기술수준의 핵심은 송·수신되는 전자문서를 獨特[encryption]하게 함으로써 당해자의 신분을 특정하고 의사실현의 내용을 보장함에 있다. 보장의 내용은 ① 신원확인에 따른 전자문서의 진정성 보장, ② 수정·변경이 없었다고 하는 무결성의 확인 및 否認防止(non-repudiation), ③ 전자문서에 관련한 각 당사자 인증 및 제공된 정보가 진정·무결한 것인지를 평가할 수 있는 시스템 구축 등이다.

결국 정보보안에 관한 특정기술이 전자문서에 결부되어 있다고 하는 사실은 상거래 과정에 있어 信義則(good faith)²⁴⁾에 의한 진의의 의사표시를 신뢰하여 수용하는 최초의 단계로부터 어느 경우라도 지불할 것과 지불받을 것이라는 對價的 義務의 상호 이행을 보장하기 위한 목적이 일체화되어 있음을 의미한다. 따라서 위에서 살핀 전자문서의 정의에 비추

23) GUIDEC, III. 1.

24) [표II-1]의 범위내에서 信義則(good faith)에 관하여 규정하고 있는 입법례가 있다. 즉 UCITA, Section 102, (32)에서는 “事實上 正直함과 公正한 去來의 合理的 商基準을 遵守하는 것을 말한다(honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing).”라고 규정하고 있다.

어 전자문서는 어느 경우에서나 보장된 전자문서 인증시스템을 통하여 상업적으로 이용가능 할 수 있고, 또한 상호 認證(certification)에 따른 상거래의 실무적 효용성이 뒷받침되어 있어야 한다.

(2) 役割

컴퓨터 통신망은 불특정 다수에게 개방되어 있는 ‘開放型的 構造’(open platform)와 실시간 의사교환이 자유로운 ‘兩方向的 構造’(interactive platform)가 결합되어 전통적 상거래에 비할 경우 상거래 정보가 당사자 의사에 반하여 제3자에게 노출될 수 있는 가능성이 다분하다. 뿐만 아니라 당사자의 신용정보 또는 상거래 정보의 도용·변조에 따른 불법행위 및 컴퓨터 통신망에 대한 상대방 신뢰를 眩惑하여 부당이득을 취할 수 있는 개연성이 존재한다.

전자문서 인증시스템은 이와 같은 가능성과 개연성을 제거하여 전자상거래에 참여한 선의의 당사자를 보호하고 당해 상거래로부터의 期待利益(expectation interest) 및 신의칙을 보장하는데 그 주된 역할이 있다. 따라서 전자문서 송·수신에 관한 이상의 불신 또는 위험성을 사전에 방지하고, 선의의 당사자 및 당해 상거래로부터의 기대이익을 보호하기 위하여 전자문서 인증시스템에 있어 정보보안의 안정성 확보는 필수불가결한 요건이다.

이 같은 요건의 충족은 전자문서에 의한 상거래 환경의 신뢰도를 증진할 수 있는 점경으로써 그 적용범위는 위험요소의 사전예방과 해소를 위한 정보보안의 기술적 대안, 전자문서 인증시스템의 운용을 위한 제반 시스템 환경, 전자문서에 의한 진의의 의사표시, 전자계약의 체결과 그 이행, 지급과 결제 등의 분야에 공히 해당된다.

전통적 상거래와 마찬가지로 전자상거래에 있어도 소비자가 개입된 거래에 비하여 매우 복잡다단한 의사실현의 과정을 거친다. 즉 표준화 된 모습에 따라 상거래가 성사되는 일은 극히 드물며, 상호 간 利害를 반영하기 위한 다양한 상거래 조건이 전자문서의 교환에 따라 확정되고 또한 이의 결과는 순차적으로 연관되어 있는 계약, 즉 從屬契約의 存否를 결정

할 수 있는 원인으로 작용하며 진행된다. 이 경우 전자문서의 송·수신 또는 의사표시의 교환에 있어 특별히 고려되어야 하는 사실은 계약체결 전 또는 당해 시점에서 당사자의 특징이다. 이는 고의·과실의 여부를 불문하고 특정되지 않은 당사자가 당해 상거래의 주체로 참여하게 될 경우 당사자의 신원, 자격, 능력 등 상거래 적격에 관한 실체적 사항이 중요한 문제점으로 부각될 수 있음을 의미한다.

전통적 상거래에 있어서도 예컨대, 은행 및 신용인증기관의 지급보증, 모회사의 신원인증 및 다양한 경로를 통한 직·간접적 정보교환을 통해 당사자 간 상거래 적격을 가늠할 수 있는 방안이 존재하고 또한 이의 확보가 계약체결 시에 있어 중요한 사항으로 부각되고 있다.

한편 전자상거래의 경우 그 과정의 匿名特性(anonymity)에 따라 당사자 간 상거래 적격에 관한 정보를 획득하기가 사실상 수월하지 않으며, 또한 이의 극복이 활성화의 전제조건으로 여지를 남기고 있다. 특별히 국제상거래에 있어 계약의 체결과정에 있어서는 사전에 이와 같은 정보가 각 당사자에게 있어 공히 인지되고 보장되어야 함은 전자문서에 의한 상거래의 신속·민활한 특성을 증진하는데 중요한 변수로 작용할 수 있다.

전자문서 인증시스템은 전자문서에 의한 국제상거래에 있어 매매계약 당사자의 기대이익을 포함하여 신원, 자격, 상거래 적격 등을 보장함과 동시에 나아가 상거래 전반의 효율성을 증진할 수 있는 매개로써의 역할이 중요시 된다.

이와 관련하여 제반 법규범의 구속력이 전자문서 인증시스템에 연계되어 있는데 살피기에 각국의 실정법 및 국제기구에 의한 법규범에서 인증 또는 인증시스템, 참여주체 및 시스템 제공자, ‘電子的 代理人’(electronic agents), ‘自動化된 去來’(automated transactions) 등의 사안에 관한 책임귀속과 그 법적 효과를 명시적으로 규정하고 있다.²⁵⁾ 뿐만 아니라 이하에서 살펴보고자 하는 실무적 전자문서 인증시스템 구현수준에 있

25) 입법례로써 UNCITRAL 모델법, 제13조 (2). ; 電子契約協約豫備草案, 제5조 (e), 제12조 (2). ; UETA, Section 2. (6). ; UCITA, Section 102. (27). ; 電子去來基本法, 제2조 제2항, 제7조 제1항 등을 참조.

어서도 당사자 자치 또는 약정, 규약 등에 의해 동일한 효력을 부가하고 있음을 살필 수 있다.

Ⅲ. 電子文書 認證시스템의 具現事例

1. Bolero Project

‘Bolero Project’(www.bolero.net)는 폐쇄형 통신망을 기반으로 전자문서 인증시스템을 구현하고 있다. Bolero 시스템 내에서 송·수신되는 모든 전자문서에는 전자서명이 결부되는데, 소위 Bolero의 CMP(core messaging platform) 간 자동적으로 수신확인이 통지되며 또한 그 내용이 기록된다.²⁶⁾ CMP는 전자문서의 송·수신을 제어하고, 그 안전성과 확실성을 보증하고 있는 핵심축이라 할 수 있다.

뿐만 아니라 모든 전자문서는 송·수신 이후에도 사후에 검색·검출이 가능하도록 固有番號(serial no.)가 결부된다. 또한 전자문서의 수신확인 통지여부는 송신자의 선택사항이며, 계약상의 승낙이나 거절은 추가적인 전자문서의 확인통지 또는 수락거부에 의해 그 효력이 발생한다.

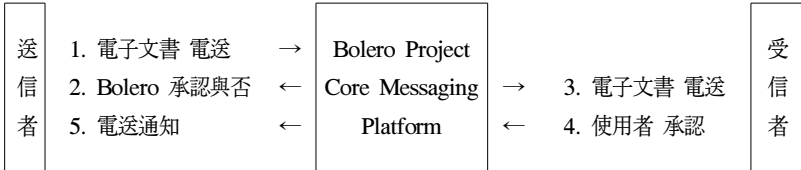
通信節次(즉, protocol)는 현재 인터넷 주류인 SMTP, POP3, IMP²⁷⁾를 제공하고 있고, 전자문서 송·수신에는 ‘公開키 暗號方式’(PKI)에 의

26) Larry A. DiMatteo, *The Law of International Contracting*, Kluwer Law International, 2000, p.91. ; www.bolero.net의 ‘overview’, ‘making the decision’ 참조. 본 고에서 인용하는 모든 웹사이트명[Uniform Resource Locator : URL]은 본고 제출 현재까지 웹상에 현시되어 있음을 참고로 한다. 다만 표기상에 있어 프로토콜명(http://)은 편의상 생략하였다.

27) SMTP(Simple Mail Transfer Protocol)란 전자우편을 보내고 받는데 사용되는 인터넷 상의 표준 프로토콜을 말한다. 즉 SMTP는 어떻게 두 메일 시스템이 상호 동작하는지, 메일을 교환하기 위한 컨트롤 메시지의 형태가 어떻게 구성되어 있는지를 규정하고 있다. 요컨대 SMTP는 사용자 간 메일을 보내는데 주로 사용하며 POP3나 IMP 프로토콜은 자신의 서버에 수신되어 있는 전자문서를 받아보는데 사용한다.

한 안정성 확보 및 到達確認機能(replies and acknowledgement)을 부가하여 전자문서의 신뢰성을 보장하고 있다.²⁸⁾

【표Ⅲ-1】 Bolero Project에서 電子文書 送·受信²⁹⁾



Bolero는 사용자의 실시 간 전자문서 송·수신에 대응하기 위하여 ‘恒時間 監視서비스’ (continuously time-monitoring service)를 설계하여 제공하고 있다. 송신자는 전자문서에 시간을 설정할 수 있고(time-out), 수신자 또한 전 회원사에 대해 수신종료시간을 설정할 수 있다는 것이 그 핵심이다.

예컨대 매도인이 전자문서의 시간설정(time-out)을 1시간으로 조정하고 10시에 전자문서를 은행에 송신하였는데, 당해 ‘Bolero System’을 경유한 전자문서가 어떤 사유로 은행까지 수신되지 않았다고 한다면 Bolero는 송신할 수 없었던 사유를 11시에 매도인에게 통지하게 된다. 참고로 Bolero의 CMP를 경유하는 모든 전자문서에는 통과시간이 기록되며, 송·수신된 전자문서는 7일 간 그 기록이 보존된다.

이상과 같은 전자문서의 송·수신이 설령 ‘Bolero System’이 지배하는 영역 내에서 Bolero 規定輯(rule book) 및 약정된 서비스 내용대로 이행되지 못했을 경우에는, Bolero는 사용자가 입은 직접손해에 대해서 손해배상금액에 일정한 한도를 두고 무과실 책임을 지는 것으로 약정하고 있다.

28) Donal O'Mahony · et al, *Electronic Payment Systems*, Artech House., 1997, pp.19~60. ; Thomas J. Smedinghoff, *Online Law*, Addison-Wesley Developers Press, 1997, p.5. 등을 참조.

29) www.bolero.net, *Enrolment Guide 1st*. ; 八尾 晃, 前掲書, p.156. 등을 참조.

Bolero 시스템 내 전자문서 인증시스템의 실무운용상 장·단점을 요약하면, 기존 시스템과 호환성 및 다양한 지역의 법규범을 타협한 결과로 약정의 보편성과 안정성을 제고할 수 있다는 장점이 있으나, 반면에 기존 시스템의 활용 또는 수용으로 자동화 효과가 낮고, 거래노출에 따른 저항감이 있을 수 있다는 단점이 있다.³⁰⁾

2. TradeCard System

TradeCard(www.tradecard.com)는 世界貿易센터協會(World Trade Center Association : WTCA)의 자회사로 뉴욕에 본사를 두고 있으며, 2000년 4월 홍콩, 대만, 한국, 싱가포르, 캐나다, 미국에서 서비스를 시작해 현재 그 적용영역과 범위를 확장하고 있다.

TradeCard 시스템에서 전자문서는 다음과 같은 수순으로 송·수신과정을 거치며 이를 요약하면 하기의 표와 같다. ① 매도인과 매수인은 상호 물품매매의 관한 계약을 체결하고 매수인은 購買注文書(purchasing order : P/O)와 運送指示書(logistics detail) 및 당해 계약조건을 Trade Card 시스템 내 통신망을 통하여 교섭한다. 그 결과로 매도인은 구매주문서와 운송지시서를 승인한다.

② 이후 매도인이 구매주문서의 정보를 사용하여 상업송장, 포장명세서 등을 작성하고, 필요할 경우 보험회사가 소개된다. 이 경우 TradeCard에 연계된 수출신용보증사에 의해 구매주문서의 금액에 상당하는 보험증서가 발급된다. 매도인은 지불확약을 받고 물품을 선적하고 운송업자는 운송증

30) 참고로 'Bolero Project'의 가입자가 되기 위해서는 3단계로 구분된 계약을 체결하여야 한다. 첫째, 'Bolero 협회'(Bolero Association Ltd.)와의 서비스 계약으로 Bolero 협회는 사용자들을 대표하며 행정적 목적을 갖고 'Bolero 규약집'(Bolero Rule Book)과 관련하여 가입자들의 대리인으로써 역할을 한다. 둘째, 'Bolero International Ltd.'와의 운영서비스 계약으로 'Bolero International Ltd.'은 'Bolero Project'의 운영주체로 'Bolero Project'의 책임제한도 이에 포함된다. 셋째, 가입자간에 체결되는 'Bolero Rule 계약'으로 모든 가입자가 'Bolero 규약집'의 내용에 구속된다는 계약내용을 담고 있다(Bolero International Ltd, *CMP functional & Technical Specifications Summary*. ; 八尾 晃, 前掲書, p.221. 등을 참조.).

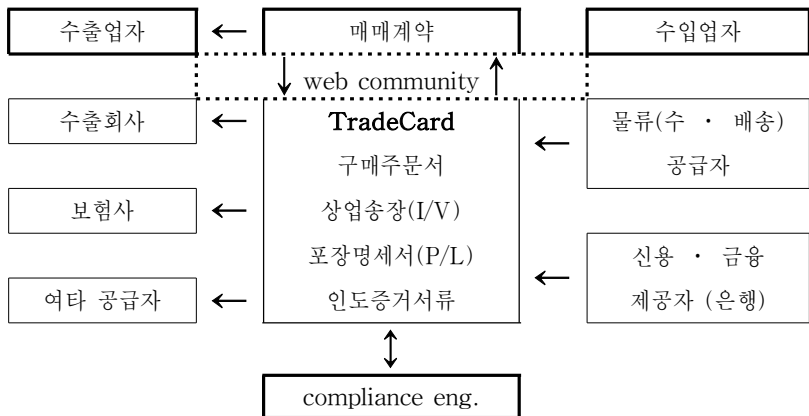
거서류로서의 전자문서를 생성한다.

③ TradeCard는 모든 전자문서의 진정성을 확인하고, 구매주문서의 정보와 상업송장, 포장명세서, 운송서류를 전자적으로 결합하고, 동시에 하자내용의 여부를 확인한다. 만약 각기 전자문서의 문면상 상이한 내용이 있으면 이를 매도인과 매수인에게 통지하고 이후 당사자 간 교섭의 결과에 따라 변경한다.

④ 모든 조건 및 전자문서의 일치를 확인하면 TradeCard는 매도인의 금융기관에 대해 지급을 지시한다.

TradeCard 전자문서 인증시스템의 실무운용상 장·단점을 대별하면 우선 장점으로는 ① 전자문서의 송·수신 과정을 단순화하여 상거래 비용을 절감할 수 있고, ② 신용한도 내 지급보증을 통하여 상거래 관계개선 및 증대를 도모할 수 있으며, ③ 정형화되어 있는 사용료 등이 부각되고 있다. 반면에 단점으로는 ① 상거래 규모 및 사용국가의 제한이 있고, ② 수출대금의 신속한 회수가 불가하다고 하는 점, ③ 수출자의 신용도 파악이 고려되어 있지 않은 점, ④ 전체 사용자의 회원제를 요구하고 있다는 점 등이 존재한다.

[표Ⅲ-3] TradeCard에서 電子文書 送·受信



3. BeXcom Project

‘BeXcom Project’(www.bexcom.com)는 하이테크업체, 금융회사, 물류회사, 전자인증기관 등의 네트워크 인프라를 기반으로 상거래 알선, 정보제공, 전자문서의 인증, 대금결제에 이르는 전과정의 전자무역 프로세스를 구현하고 있다.

‘BeXcom Project’는 비즈니스 콘텐츠로 GTP(Global Transaction Platform)라는 개념을 도입하여 국제상거래의 전과정을 가상공간에서 실행하는 것을 목적으로 설립되었다. 초기 단계부터 Intel, ABN-AMRO, Toshiba, Mitsui, Sakura, KoosGroup, Aurora Holding Company, Singapore Technology, DBS 등 우수한 세계기업이 협력사로 참여하고 있다.

아시아·태평양 지역의 총괄설립본부(Singapore)를 중심으로 중국(UBEX), 동남아시아(IBEX), 일본(NBEX), 미국(ABEX), 유럽(EBEX) 등의 각국별 거점을 연계하고 있다. 특별히 ‘BeXcom Project’의 핵심을 이루는 ITC(Internet Trading Center)는 전세계 비즈니스 네트워크인 GTP를 작동시키는 구동축으로써 자동화된 적정수요·구매관리를 통해 효율성과 비용절감을 도모하고 있다.

‘BeXcom Project’의 전자문서 인증시스템은 구매관리·승인·선적·지불 등의 단계별 모든 과정을 검색할 수 있고, 또한 각 단계별 시스템 정보는 요청에 따라 전송이 가능하다. 특히 지급과 결제 분야에 있어서 ‘BeXcom Project’는 자체설계의 電子資金移替(Electronic Fund Transfer : EFT) 시스템을 도입하고 있다. 그 특징은 각국 통화의 지급·결제가 가능하고, 시스템 내에서 그 현황을 파악할 수 있으며, 지급은 송장제시가 없어도 정기지급·연지급 등 다양한 조건의 선택이 가능하다.

‘BeXcom Project’에서 전자문서의 인증은 사전에 승인된 사용자로 제한된다. 단계별 프로세스 중에 참가하는 사용자는 미결된 또는 전송되는 승인의 상황과 정보를 검토할 수 있도록 서비스하고 있다.

‘BeXcom Project’의 장·단점을 대별하면 장점으로는 ① 저비용으로

전과정의 통합화된 서비스를 이용할 수 있고, ② 균일한 상거래 수수료 및 集中化(end-to-end)된 상거래, ③ 모든 통화의 지급과 결제가 가능하다고 하는 점 등을 부각할 수 있다. 반면에 단점으로는 ① 상대적으로 소규모 상거래에 불리하고, ② 전자문서 인증시스템 의존도가 높을 뿐 아니라 상거래에 관한 정보노출의 기회가 다분하고, ③ 기존 상관행과 조화여부가 불투명하다고 하는 사실이다.³¹⁾

4. EDEN Project

‘EDEN(Electronic DELivery Negotiable Document) Project’는 공식명칭이 ‘貿易管理節次 簡素化를 위한 流通書類의 電子化 프로젝트’³²⁾로 1997년 일본 통산성 산하 情報處理振興事業協會가 주도하여 전자상거래 공통기반 정비사업의 일환으로 채택된 프로젝트이다.

‘EDEN Project’의 목적은 국제상거래의 전자문서화가 기술적으로 가능하고 효율적이라는 것을 입증하고, 국제적으로 수용할 수 있는 전자문서 교환시스템 구축을 위한 기반기술 확립에 두고 있다. ‘EDEN Project’의 성과는 ‘데이터 處理’(data processing)를 통해 전자문서화 한 선하증권의 권리이전이 기술적으로 가능하다는 것을 입증하고 이를 실무에 반영하고 있다는 점이다. 참여회사는 상사(Mitsubishi, Smitomo, Mitsui 등), 은행(Tokyo-Mitsubishi, Sanwa, Fuji 등), 선박회사(NYK Line, K-Line 등), 시스템 공급자(IBM, Fujitsu, Hitachi, Nomura, NTT-Data 등)로 구성되어 있다.

‘EDEN Project’의 대상이 되는 운송관련 서류는 선하증권, 상업송장, 포장명세서를 하나의 문서로 관리하는 방식을 채택하고 있다. 인증서비스의 내용은 ① 선박회사에 의한 선하증권의 발행, ② 화주에 의한 화환취결 서류의 은행제출, ③ 은행 간 전자문서의 송·수신, ④ 선적지 은행에

31) BeXcom Project는 현재 Bolero와의 연계망을 구축하여 통합화된 서비스 프로그램을 제공하고 있음을 참고로 한다.

32) ‘貿易管理手續簡素化のための流通性書類の電子化プロジェクト’.

서 화물취급자에 대한 서류송달, ⑤ 화물취급자의 선박회사에 대한 선하증권의 제시, ⑥ 貨物引渡指示書(D/O)의 발행 등이다.

이와 같은 업무의 수행을 위해 EDEN은 두 가지 認證서버(certificate server)를 설정하고 있다. 그 하나는 ‘通信認證서버’로 모든 전자문서 송·수신에 개입하여 전자문서의 부인방지 및 전자서명에 의한 본인인증을 수행하고, 동시에 전자문서의 송·수신 기록 및 수신확인 등을 보존하여 법적 분쟁시를 예비하는 역할을 한다. 다른 하나는 ‘電子文書管理 데이터베이스 서버’로 당사자 간 전자문서 권리의무 소재를 명확히 하고 接近權限(right of accessibility)을 부여하며 원본서류의 유지 및 관리기능을 감당한다.

전자문서의 유형으로는 ① 통신인증 서버를 경유해 단순히 상대방에게 송신되는 것, ② 통신인증서버를 경유해 전자문서관리 데이터베이스 서버에 등록하는 것으로 예컨대 선하증권의 등록 및 발행에 관한 전자문서가 발신자에게 돌아오는 것, ③ 통신인증서버에서 전자문서관리 데이터베이스 서버를 통해 데이터가 처리되고 재차 통신인증서버를 경유해 상대방에게 전달된 것 등의 세 가지 종류가 있다.

이와 같은 전자문서의 관리 및 설계에는 특별히 세 가지 조건을 고려하고 있는데 이는 ① 전자문서의 송신자는 수신자의 수신확인을 받아야 하고 또 수신자는 수신확인을 발신하기 전에 제3자에게 당해 전자문서를 인도하여서는 안된다. ② 전자문서는 각 상황에서 소지인과 그 시점관리가 중요하며 또한 소지인 관리기록과 연속되는 프로세스와의 정합성이 확보되어야 한다. ③ 전자문서는 복수의 당사자 간에 유통되기 때문에 대외적으로 효력발생시점에서 소멸시점까지 수정되지 않는 것을 보증한다고 하는 내용으로 요약된다.

전자문서 송·수신에 관한 표준기술은 PKI에 의한 인증시스템과 전자서명, 규약은 UN/ EDIFACT 프로토콜을 채용하고 있다. 이 경우 규약은 다시 ① 전자문서 이용 및 계약의 성립에 관한 전자문서 송·수신에 관한 규약, ② 인증 및 전자서명에 관한 서비스 이용규약, ③ 전자식 선하증권의 발행과 관련한 전자문서 송·수신 시 원시자료 등록서비스 이용규약 등으로 구분된다.

‘EDEN Project’는 전자문서 인증시스템의 가능성을 기술적 측면에서 평가하여 이를 실용화한 시스템으로 국제상거래에 있어 전자문서의 교환을 안전하고 확실하게 하기 위한 통신환경의 구축에 주안점을 두고 이에 상응하는 가이드라인을 제시하고 있다고 하는 점에서 그 의의를 살필 수 있다.³³⁾

5. TrustAct (Identrus)

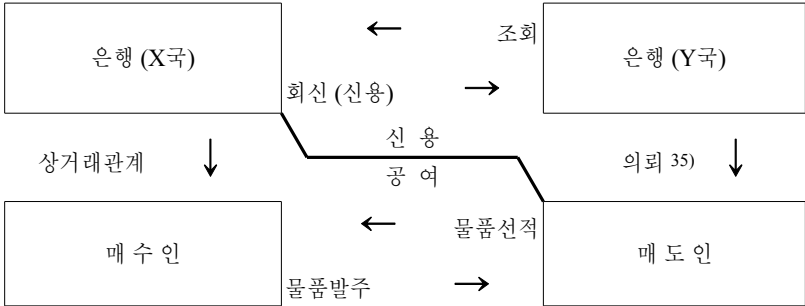
상기에서 살펴본 전자문서 인증시스템 운용 시의 공통적 흠결사항은 電子決濟시스템(electronic payment system : EPS)의 프로세스를 전담할 수 있는 ‘인터넷 서비스 제공자’ (ISP) 또는 특정한 메커니즘이 불특정되어 있다는 사실이다. 이를 극복하기 위해 2000년 9월 SWIFT 인프라를 채용하고, Identrus³⁴⁾ 인증기술을 통합한 시스템이 발표되었는데 이것이 곧 TrustAct이다.

국제상거래에 있어 EPS에 부합할 수 있는 방식으로는 현재 電子手票(electronic check), 電子資金移替(electronic fund transfer : EFT), 제한적이나마 電子貨幣(electronic money), 신용카드, 국제팩토링 등의 지불수단이 보급되어 있다. 부수적으로 지급·결제의 관계당사자로서 은행은 별도의 인증시스템에 의한 고객의 지급능력보증, 지급승인, 신용상태 등에 관한 정보제공서비스 등을 이에 연계하고 있음이 일반적이다.

33) ‘TEDI(Trade Electronic Data Interchange) www.ocean-commerce.co.jp/news)은 EDEN의 성과를 계승하여 이를 발전시킨 시스템이다. 1998년 민·관계 총 37개 기관이 참가하여 국내·외 전자문서 인증시스템 예컨대 JET- RAS, NACCS, Bolero 등과의 상호 연동을 고려하고 설계되었다.

34) Identrus는 1999년 4월 Delaware 州法을 기반으로 발족하여 뉴욕에 본부를 둔 전자인증회사로 ABN-AMRO, BOA를 포함하여 독일 내 은행 등이 2000년 부터 상용서비스를 시작하여 현재 300개 이상의 은행이 Identrus와 제휴, 공통표준을 사용해 네트워크 결제서비스를 제공하고 있다.

[표 III-5] TrustAct에 있어 電子文書 送·受信



TrustAct의 전자문서 인증서비스 과정을 상기의 표를 통해 요약하면 다음과 같다. ① 매수인은 매도인에게 가령 “자국의 은행(X)를 통해 1개월 이내에 지급한다.”고 하는 내용의 구매발주서(P/O)를 보낸다. ② 구매발주서를 받은 매도인은 자사 상거래 은행(Y)에 매수인의 신용, 상거래적격, 지급능력 등을 의뢰한다. ③ 은행(Y)는 네트워크 내에 있는 은행(X)에 매수인의 지급능력을 조회한다. ④ 요구가 있다면 은행(X)는 매도인에게 지급을 보증한다. ⑤ 지급에 대한 확인을 받으면 매도인은 물품을 송부한다.

이러한 과정을 ‘Identrus Global ID Network’를 통해 수행한다고 하는 것이 TrustAct의 요체인데, 실제로 이미 국제팩토링 업무나 국제적 브랜드의 신용카드회사가 현재 실시중인 업무와 유사한 특성을 갖고 있다 다만 TrustAct는 국제은행 간 신용조사에 관한 전자문서 송·수신업무에 지급·결제기능을 통합한 EPS를 구축하고 있다는 사실이 차별적 특성으로 부각된다. 참고로 TrustAct 전자결제시스템은 각국에 거점을 둔 국제규모의 금융기관과 인증업체의 협력체제로부터 시스템화 되어 구현되었다는 연혁을 갖는다. 따라서 Identrus에 출자 내지 지원하는 은행은 국제적으로 지급승인, 위험관리, 결제업무의 경험과 실적, 높은 신용도를 보증하고 있다고 하는 장점을 부각할 수 있다.

35) 매수인의 소재확인 및 지급능력에 관한 조회의뢰 등을 포함한다.

IV. 電子文書 認證시스템의 法的 安定性 保障要件

1. 電子文書の 送·受信에 관한 責任歸屬

(1) 損害賠償責任

전자문서의 송·수신에 있어 책임범위를 정하고, 각 관계 당사자가 어디까지 책임을 부담할 것인지를 명확히 하기 위해 약정 또는 규약 등이 필요하다. 상기에서 살펴본 대개의 전자문서 인증시스템의 경우 당해 약정 또는 규약에서 이를 정하고 있으나 다만 ① 전송 시의 사고나 장애의 원인을 별도로 정하지 않은 경우, ② 별도로 정했다라도 고의적 과실이 아닌 경우, ③ 책임귀속에 따라 누가 어떠한 손실을 부담할 것인가에 대해 일반적 판단기준, ④ 어떠한 의무 위반에 근거해 누가 어떤 범위까지 그 책임을 부담할 것인가에 대한 합리적 기준 등은 반드시 특정되고 이행되어야 한다.

요컨대 과실의 정도와 손실의 부담은 균형을 이룰 필요가 있다는 전제하에서 약정 또는 규약 등으로 손해배상책임이 결정되어 있는 전자문서 인증시스템 사업자는 당해 서비스 내용 또는 상거래 내용에 따라 그 책임이 강제이행 되어야 하고, 한편 면책약관이 너무 일방적이고 현저하게 합리성이 결여된 경우에는 무효의 법률효과가 보장되어야 한다.³⁶⁾

이 경우 문제시 될 수 있는 사항은 사고나 장애발생에 대해서 원인을 확실히 정할 수 없는 경우와, 달리 원인을 정할 수 있어도 원인제공자에게 고의나 과실에 기인한 귀책사유가 없는 경우도 있을 수 있다. 나아가 전자문서 인증시스템에 참여한 관계당사자 간 어떤 손실을 어떻게 부담해야 하는가는 경우에 따라 타당한 방법을 찾기 어려울 수도 있다.³⁷⁾

결국 전자문서에 의한 국제상거래에서 당사자 손해배상책임 문제는

36) 李忠勳, “電子去來에서 約款의 編入과 免責約款에 관한 檢討”, 法曹(Vol.550), 2002. 7, pp.239~240.

37) 李忠勳, 上掲論文, pp.226~243.

기본적으로 당사자 자치에 의한 합의처리가 일반적이다. 다만 상거래 당사자 이외에 인터넷 서비스 제공자, 통신회선 소유자, 전자적 대리인 등이 관련되어 있기 때문에 부당한 면책약관³⁸⁾, 재해나 사고, 소프트웨어 결함에 의한 시스템 중단, 제3자의 악의적 공격에 의한 전자문서의 손상 등에 관한 손해배상책임의 문제는 특별히 주의할 사항이다.

(2) 機能的 要件

전자문서 인증시스템의 기능적 요건의 문제는 계약의 일반조건과 당해 기록 및 기록의 유지·관리를 위해 제공된 시스템을 수신인이 貯藏(store) 또는 再生(reproduce)을 위한 방법을 제공하고 있는지의 여부와 밀접한 연관성을 갖는다.

전통적 방법을 통하여 협상되는 대부분의 계약은 구두로 거래하는 경우를 제외하고 양당사자가 의심 또는 분쟁의 경우에 입증될 수 있는 ‘有形의 記録物’(tangible records)로 존재한다.³⁹⁾ 다만 전자계약에 있어서 전자문서로 존재할 수 있는 기록물은 계약이 체결된 통신망을 통하여 당사자가 일시적으로 보유할 수 있거나 또는 열람할 수 있다. 관련 입법례로 EU Directive⁴⁰⁾에서는 당사자가 접속할 수 있는 통신망을 통하여 물품 또는 서비스를 제공하는 자는 계약조건의 저장 및 재생을 위한 방법을 제공하여야 함을 요구하고 있다(Article 10, 3.).

전자문서 인증시스템을 통한 계약은 대개의 경우 계약당사자 간 사전 지식이나 정보가 전혀 없는 경우에도 즉시 계약을 체결하는 것을 가능하게 하고 있다.⁴¹⁾ 따라서 국제 전자계약에서 고려되어야 할 시스템 요건은 기술 또는 특정정보의 저장 또는 재생을 허용하거나 요구할 수 있는 장

38) 인터넷 통신사업자의 免責約款에 관한 一般論에 관하여는 李忠勳, 前掲論文, pp. 226~230. 참조

39) Ian Walden · Nigel Savage, “The Legal Problems of Paperless Transaction”, Journal of Business Law, Summer 1999, p.103.

40) 全文은 www.spamlaws.com/docs/2000-31-ec.pdf 참조.

41) GUIDEC, II, 5.; ‘An European Initiative in Electronic Commerce’, Chapter 1, 6. 참조.

치가 계약조건의 유효성을 확보하기 위한 방편으로 전제되어야 한다.⁴²⁾ 또한 그 내용에는 예컨대 ‘컴퓨터 貯藏函에 参照된 文句’(incorporated by reference), 또는 ‘하이퍼 텍스트 링크’(hypertext link)를 유효하게 인정할 수 있는 시스템 명세를 제공하고 있는지⁴³⁾, 계약의 일반조건과 당해 기록이 수신인이 저장 또는 재생할 기회를 부여하고 있는지 등의 여부가 포함되어 있거나 또한 충분히 고려되어야 한다.

2. 自動化된 컴퓨터 시스템

(1) 法的 效力

‘自動化된 컴퓨터 시스템’(automated computer system)은 경우에 따라 ‘電子的 代理人’(electronic agents)과 같은 의미로 사용되는데, 전자상거래 추이에 비추어 점차 상례화 되고 있다. 자동화된 컴퓨터 시스템에 법적 효력을 부여하고 있는 입법례를 살펴보면 다음과 같다.

우선 UNCITRAL 모델법에서는 “작성자 또는 작성자를 대신한 자에 의해 자동으로 작동되도록 프로그램된 정보시스템(제13조 제2항 (b).)”으로 규정하고 있으나, 동 규정은 제2조 (f)항의 情報시스템(information system) 개념에 포함되는 것으로 본 내용 이외에 구체적으로 언급되고 있는 규정은 없다. 다만 동 모델법에서 정의하고 있는 仲介者(intermediary)라고 하는 의미에서 유사성을 찾을 수 있다. 즉, “특정한 전자문서와 관련하여 다른 사람을 대신하여 그 전자문서를 발신, 수령 또는 저장하거나 그 전자문서와 관련하여 다른 용역을 제공하는 자를 말한다(제2조, (e).)”고 규정하고 있다.

42) UN General Assembly A/CN.9/WG.IV/WP.95, para. 83.

43) 계약조항은 대개 텍스트 형식으로 제공되는데 여기에 포함될 수 있는 내용은 참조 텍스트 보관함의 운용시간, 접속비용, 무결성 보장, 콘텐츠의 인증, 송신자의 신원 확인, 통신에 있어 실수를 바로잡기 위한 절차 등이다(‘UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment with additional article 5. bis as adopted in (1998)’, para. 46-5. ; UN General Assembly A/CN.9/WG.IV/WP.95, para. 65.).

UETA에서는 “자연인에 의한 검토 또는 행위 없이 그 전부 또는 일부가 전자기록 또는 기능의 실행에 대해 독립적으로 동작 또는 반응하도록 하는데 사용되는 컴퓨터 프로그램이나 전자적 또는 기타 자동화된 방식을 말한다(Section 2, (6)).”는 내용으로 전자적 대리인에 관해 정의하고 있다.

UCITA에서도 규정내용은 UETA와 유사한데, 즉 “메시지 또는 기능의 이행에 대하여 조치 또는 회신하는 시점에서 개인의 검토 또는 조치 없이 그 자를 대신하여 조치를 취하거나 또는 전자메시지나 그 기능의 이행에 답변하기 위하여 개인이 사용하는 컴퓨터 프로그램, 전자 또는 기타 자동화된 수단을 말한다(Section 102, (27))”고 정의하고 있다.

電子去來基本法에서는 “정보처리시스템은 전자문서에 이용되는 정보처리능력을 가진 전자적 장치 또는 체계”의 정의와(제2조 제2항), “자동으로 전자문서를 송·수신하도록 구성된 컴퓨터 프로그램 그 밖의 전자적 수단에 의하여 송신된 전자문서”를 인정하고 있는 내용은 위와 동일한 의미에서의 규정이다(제7조 제1항).

UNCITRAL 전자계약협약예비초안에서는 자동화된 컴퓨터 시스템을 “행동을 시작하는 시점 또는 시스템에 의하여 답변이 이루어지는 시점에서 자연인에 의한 심사 또는 개입없이 행동을 시작하기 위하여 전자문서 또는 그 이행의 전부 또는 일부에 대응하기 위하여 사용되는 컴퓨터 프로그램 또는 전자적 또는 기타 자동화된 수단을 의미한다(제5조, (e)).”⁴⁴⁾고 정의하고 있다. 동 규정은 전자문서에 의해 계약의 내용을 상호 교환함에 있어 자동화의 발전을 촉진시킬 수 있다는 관점에서 의의를 찾을 수 있다.

요컨대 전자계약협약예비초안은 전자적 대리인 또는 자동화된 컴퓨터 시스템을 통해 이루어지는 거래를 자동화된 거래로 다루고 있다. 즉, “당사자가 달리 합의한 경우를 제외하고, 자연인이 자동화된 컴퓨터 시스템

44) 동 규정을 포함하여 동 조 (a)항을 참고할 때 ‘自動化된 컴퓨터 시스템’(automated computer system)은 ‘自動化된 情報시스템’(automated information system)으로 사용됨이 보다 적절할 것으로 판단된다.

에 의하여 또는 합의에 의하여 수행된 각각 개별조치사항을 검토하지 못하였다 하더라도 자동화된 컴퓨터 시스템과 자연인 간의 상호작용에 의하여 또는 자동화된 컴퓨터 시스템 간의 상호작용에 의하여 계약은 체결될 수 있다(제12조 제1항)”고 규정한다. 다만 이행조건으로 “당사자에게 자동화된 컴퓨터 시스템을 통하여 물품 또는 서비스를 제공하는 당사자가 계약체결 전에 실수를 발견하여 그 내용수정을 허용하는 적절한 기술수단을 사용자에게 이용가능하게 하여야 한다(제12조 제2항)”고 규정하고 있음을 참고할 수 있다.

(2) 誤謬 및 錯誤의 處理

UNIDROIT 원칙⁴⁵⁾에서는 錯誤(mistake)를 “계약이 체결된 때에 존재하는 사실 또는 법률과 관련하여 잘못된 가정을 말한다(제3.4조)”라고 정의하고 있다. 또한 ‘表現 또는 電送上 誤謬’(error in expression or transmission)를 규정함에 있어서는 “선언의 표현 또는 전송과정에서 발생하는 오류는 그 선언을 나타내는 자의 착오로 본다(제3.6조)”고 규정하고 있다.

전자문서 송·수신 시 오류 및 착오의 처리문제는 자동화된 컴퓨터 시스템의 사용과 밀접한 연관성을 갖는다. 그러나 한편으로 UNCITRAL 모델법에서는 전자문서에 의한 계약의 성립 시에 발생할 수 있는 실질적 문제와 관련되어 있지 않다고 하는 이유에서 오류와 착오의 결과를 다루고 있지 않기도 하다.⁴⁶⁾ 그렇지만 자연인이 저지르는 실수는 일단 전자문서에 의한 의사표시로서 승낙이 발송되면 취소할 수 없게 된다. 전자문서에 의한 승낙의 의사표시에 우선할 수 있는 도달방법 또는 수단이 부재하기 때문이다.

이와 관련하여 참고할 수 있는 법규범은 전자계약협약예비초안으로 당해 규정에서는 “[타인의 자동화된 컴퓨터 시스템에 접근한 자연인에 의한 계약체결은 자연인이 전자문서에 중대한 실수를 하였거나 다음과 같은

45) ‘UNIDROIT Principle of International Commercial Contract’(1994)

46) UN General Assembly A/CN.9/WG.IV/WP.95, para. 74.

경우 그 법적 효과와 강제집행력이 없다. (a) 자동화된 컴퓨터 시스템이 자연인에게 실수를 방지하거나 수정할 기회를 제공하지 못한 경우 (b) 자연인이 실수를 인지하고 전자문서에 실수하였음을 표시하여 가능한 한 신속히 그 실수를 타인에게 통지하였을 경우 (c) 자연인이 수령한 물품 또는 서비스 반환에 따른 타인의 지시에 일치하는 조치를 포함하여 자연인이 합리적 조치를 취하는 경우 또는 여하한의 실수의 결과로서 동 물품 또는 서비스를 파기하거나 그렇게 하기로 지시를 받은 경우 (d) 자연인은 해당되는 경우 상대방으로부터 수령한 물품 또는 서비스로부터 어떠한 실질적인 혜택 또는 가액을 사용하지 않았거나 수령하지 않은 경우(제12조, 제3항)]”를 규정하고 이를 사각괄호[square brackets]⁴⁷⁾ 내에 예비하여 두고 있다.

한편 자동화된 컴퓨터 시스템 자체의 실수에 관한 규정입법은 마련되지 않고 있다. 이와 관련 UNCITRAL은 궁극적으로 시스템을 운영하는 자에게 책임이 귀속되어야 한다는 견해를 피력하고 있으나, 한편으로 시스템 운영자의 책임이 완화될 수 있는 예외적 상황, 예컨대 자동화된 컴퓨터 시스템을 운영하는 자가 합리적으로 그리고 예상하지 못한 결과로 전자문서를 실수로 생성하는 경우의 현실적 개연성을 고려하고 있다.⁴⁸⁾ 또한 자동화된 컴퓨터 시스템을 운영하는 자의 책임을 제한할 때 고려되어야 할 요소에 동 시스템을 통제함에 있어서 사용된 여타의 기술적 측면 또는 소프트웨어에 대한 특성을 반영하고 있다.

책임제한의 기준은 계약과정에서 이루어지는 실수를 수정하기 위한 목적으로 자동화된 컴퓨터 시스템이 당해 시스템을 통하여 계약하는 당사

47) 전자계약협약예비초안은 2가지 유형으로 대별되어 있다. 즉 CISG와 같은 국제협약의 적용범위와 같이 전통적 정의와 구별되는 'Variant A'와 그 전통적 정의를 그대로 반영하고 있는 'Variant B'로 각기 구분된다. 주요한 차이는 전자는 협약의 적용에 있어 국내와 국제계약을 구분하지 않고 적용되며 후자는 오로지 국제계약에만 적용된다는 차이가 있다. 아울러 일부조항은 사각괄호[square brackets]로 구별하여 두고 있는데 이는 국가가 국내계약과 국제계약의 이중체계를 보존하기 원할 경우를 고려하여 별도 규정하고자 함이 목적이다(UN General Assembly A/CN.9/WG.IV/WP.95, Annex I, n. 1, 2, 4 ; UN General Assembly A/CN.9/509, para. 29.).

48) UN General Assembly A/CN.9/WG.IV/WP.95, para. 78.

자를 위하여 계약체결 전에 실수를 발견하여 수정하는 것을 허용하고 있는지의 여부와 그 정도에 관한 것이다. 결국 동 사안은 전자상거래에 대한 국내·외 관련 법규범을 검토함에 있어서 자동화된 컴퓨터 시스템 자체의 실수를 규정하는 규정입법을 촉구하는 원인으로 작용하고 있다.

(3) 電子的 標準約款

국제상거래에 있어 상인 간 지속적 상거래에 전자문서가 이용되는 경우 계약의 성립을 위한 기본적 절차는 ① 당사자 간 지속적 상거래의 전체에 적용되는 기본적 사항을 미리 정해둔 기본계약 ② 데이터 전송에 의해 상거래가 수행된다는 당사자 간 합의로써의 전자문서 송·수신계약 ③ 상기에 근거한 개별계약으로써 즉 품질·수량·가격·납기 등에 대한 합의의 순으로 진행된다.

한편 상거래 관행에 의하여 발주가 내려지는 경우, 즉 승낙의 의사표시가 없어도 물품을 선적하는 경우가 있다. 이를 구분하면 ① 기본계약을 전제로 발주정보를 전자문서로 전송하는 경우 ② 상거래 관행이나 상관습에 의해 침묵을 승낙으로 간주하고 개별계약을 확정하는 경우 ③ 기본계약을 전제로 개별계약이 성립되어 발주에 따라 출하시킨 경우 ④ 기본계약과 개별계약이 미리 체결되어 있는 것을 전제로 개별계약은 미결정사항을 포함하고 있지만 전자문서에 의한 발주정보를 전송하는 것으로 미결정사항을 충족하는 경우 등이다.

이 같은 자동화된 시스템을 통한 사람과 컴퓨터 간 계약은 통신속도, 비용, 정보의 송·수신 양을 감안한 효율성 제고가 목적이다. 즉 모든 약관을 일일이 상대방에게 제시하지 않은 채, ① 약관은 서버에 저장해두고 계약체결 시에는 이를 인용하기만 하고(즉, *incorporation by reference of contractual clauses*), ② 상대방이 필요하다면 약관에 접속할 수 있는 방법(즉, *hypertext link*)도 고려할 수 있다. 다만 전자문서 인증시스템에 의한 전자문서 송·수신에 있어서는 부주의한 계약, 진의 없는 계약을 초래하기 쉽기 때문에 단계별 승인을 위한 클릭의 반복, 명확한 계약조항의 제시 및 확인 등의 절차가 요구된다.

3. 電子文書の撤回와 變更

전자문서에 송신자의 錯誤(mistake)가 개입된 경우 ‘錯誤에 의한 無效’를 주장할 수 있는지 여부가 문제시 된다. 이는 어떤 경우 송신인에게 중대한 과실이 있다고 간주할 수 있는지 또한 전자계약에서 착오·사기·협박 등의 주장을 금지할 수 있는지 현실적으로 명확한 입법례가 선행되어 있지 않기 때문이다.

한편 상관행에 의해 전송된 전자문서의 철회나 수정이 인정되는 업계 내지는 인증시스템의 규약도 존재하고 있는데, 다만 이와 같은 예외적 상황이 전자적 환경에서도 동일하게 그 효력이 인정될 수 있는지 또한 전자계약에서 데이터 입력실수에 의한 중대한 과실은 어떠한 경우로 한정할 수 있는지 논의의 여지가 있다.

잘못된 입력의 법률 효과에 대해서는 실제의 상거래 형태를 참고하여 표본화하고 경우에 따라서는 개별적 요건으로써도 고려할 필요가 있다. 요컨대 사용자의 실수를 어떻게 규정할 것인지는 구체적인 상거래 관행의 형성이 필요하고 동시에 전자문서에 의한 상거래의 중대한 과실이라고 인정되는 기준의 정립이 필수적이다.

참고로 UCITA에서는 소비자가 전자계약에서 착오를 범한 경우의 보호규정을 다루고 있다. 곧 “전자거래의 소비자 계약은 상대방이 손해를 입지 않는 일정한 경우에만 착오에 의한 취소가 가능하다(Section 217)”고 규정하고 있고, 또한 “계약을 변경한 약정은 구속적인 것으로 약인의 필요가 없으며... 진정한 기록에 의한 것은 제외하고 변경이나 계약해제를 배제하는 진정한 기록물은 달리 변경할 수 없거나 또는 해제될 수 없다. 상인이 소비자에게 제공한 표준약관에 계약의 수정을 위하여 진정한 기록물을 요구하는 조건은 동 소비자가 그 조건에 동의를 하지 않는다면 이행될 수 없다(Section 303. (a). (b).)”고 명시하고 있다.

이상의 규정은 제반 법체계하에서 소비자를 강력하게 보호하고 있는 입법취지와 동일시 된다. 다만 교섭력이 대등한 상인 간 거래에 있어서 이와 같이 전자문서의 철회와 변경요건을 명확히 규정함은 기실 그 법적

실익이 의문시 된다.

4. 電子文書の 證據能力과 紛爭解決⁴⁹⁾

(1) 證據能力

전자문서 활성화의 견지에서는 서면의 개념을 확대시키자는 제안도 있다. 즉 서면을 모든 통신방식을 포함하고 또한 일반적으로 승인된 방법, 혹은 통신의 송·수신자가 합의한 약정에 따라 작성자를 인증하는 포괄적 범위로서 정의하자고 하는 바가 제안의 핵심이다.⁵⁰⁾

UETA에서는 “기록이나 서명은 그것이 전자적 형식이라는 것을 이유로 법률효과나 강제력이 부정되어서는 아니된다. 계약은 그 성립에 있어서 전자기록이 사용되었다는 이유만으로 법적효과나 강제력이 부인되지 않고 법에서 서면에 의한 기록 및 서명을 요구하는 경우 전자기록으로도 만족한다.”고 규정하고 있다.⁵¹⁾

또한 E-Sign에서도 주(state) 간 또는 외국 간 상거래에 있어서 “서명·계약 또는 상거래와 관련한 어떠한 기록은 어떠한 법률·규칙에도 불구하고 전자적 형태라는 이유 및 당해 상거래와 관련한 계약서는 전자서명 또는 전자기록물이 그 형식으로 사용되어졌다는 이유만으로 법적효과, 계약의 유효성 또는 이행성을 부정해서는 안된다.”고 규정하고 있다.⁵²⁾

전자문서의 증거능력에 관해 참고할 수 있는 법리로 영미법상 증거법의 원칙이라 할 수 있는 ‘最適證據의 法則’(best evidence rule)⁵³⁾이 있다. 이 원칙에 의한 경우 법정은 복사본의 2차적 증거가 아니라 문서의 原本

49) 이하 세부사항에 대하여는 沈鍾石, 前揭學位論文, pp.97~106. 참조.

50) 八尾 晃, 前掲書, p.108.

51) UETA, Section 7.

52) E-Sign, Section 101.

53) Walden, EDI and the Law, Blenheim Online Pub., 1989, p.24. ; Benjamin Wright, The Law of Electronic Commerce, Aspen Publishers Inc., 1996. ; §16.8.1. ; Gifis, op. cit., p.49. 등을 참조.

(original)을 요구한다. 가령 전자문서가 법정에서 제출되는 경우 이는 변환 또는 출력되어 법정 端末機(terminal)의 顯示(display)에 불과한 것이다.

이 경우 과연 전자문서가 원본을 제출하는 요건을 충족시킬 수 있는 것인지에 대한 여부가 문제시 될 수 있다. 이는 전자문서 자체의 증거능력을 명시적으로 승인하고 있는 입법례가 없는 배경에 기초한다.

살피기에 UNCITRAL 모델법에서는 일정요건을 갖춘 전자문서는 법적 효력이 서면에 상당할 수 있다는 ‘等機能的 接近方式’(the functional-equivalent approach)⁵⁴⁾을 채택하고 있는데 규정내용에서는 “소송에서 증거규정을 적용함에 있어 (a) 그것이 전자문서라는 이유만으로 (b) 또는 그것을 인용한 자가 입수하기에 합리적으로 기대할 수 있는 최적의 증거인 경우에 그것이 원본 형태가 아닌 것을 이유로 하는 경우 전자문서를 증거로 인정하는 것을 부인할 수 없다(제9조 제1항)”고 하고 있다. 다만 단서조항으로 동 조항 제2항에서는 “전자문서 형태의 정보는 적정한 증거력이 인정될 수 있다. 전자문서의 증거력을 평가함에 있어서는 전자문서의 작성방법의 신뢰성, 작성자의 확인방법 및 기타 제반요소를 고려하여야 한다(제9조 제2항)”는 규정을 두고 있다. 동 규정은 전자문서가 문서에 해당되는지의 여부와 증거능력과의 관계를 명시하고 있는데, 결국 전자문서는 단지 전자적 비트(bit)의 조합이라는 한계에도 불구하고 전자문서의 증거가치를 인정하고 있음을 살필 수 있다.

다만 접근시각은 차이를 보이고 있는데 ① 영미법상의 시각에서 서면과 전자문서가 완전히 다르다는 것을 우선 인정하고 전자문서의 작성과정을 신뢰할 수 있는 한 종이문서와 동일하게 형식적·실질적으로 그 증거력을 인정하려는 방식과 ② UNCITRAL 모델법에서의 등기능적 접근방식으로 구분된다.

UNCITRAL 모델법 제8조 原本性(original) 및 제9조 ‘電子文書の 許容性과 證據能力’(admissibility and evidential weight of data messages)에 관한 규정은 전자상거래에 있어 장애를 유발할 수 있는 기타 법적 요건, 즉 원본서류의 제시에 관한 요건 또는 서류 및 기록물의 보존과 관련

54) UNCITRAL 모델법, 제6조 내지 제9조 참조.

된 요건을 다루고 있다. 즉 전자문서가 실질적으로 원본성을 충족하지 못하고 있더라도 원본성 충족여부 및 許容性(admissibility)을 평가함에 있어서는 전자문서 작성방법의 신뢰성, 작성자의 신원, 작성자의 책임귀속, 기술적 수준 등을 적합하게 고려하여야 한다는 것이 규정취지로 요컨대 전통적 종이문서에 상당하는 문서성이 보장되어 수용된 입법적 결과라 할 수 있다.

(2) 紛爭解決

가상공간에서 적용할 수 있는 계약의 準據法(governing law)에 대해서는 실정의 국제사법의 틀 가운데 충분히 고려할 수 있다고 보는 시각이 일반적이나, 한편 가상공간에 적합한 상관습법의 형성이 필요하다는 등의 논의가 있다.⁵⁵⁾

국제상거래에 있어서는 국제적 성격의 여부를 결정함에 있어 계약당사자의 국적보다는 계약당사자의 영업소가 중요하게 부각된다. 즉 전통적 상거래 환경하에서는 일반적으로 계약당사자의 행위에 따른 장소 및 시간 특정여부의 구별이 용이하나 가상공간에서는 시·공간적 제약을 극복할 수 있다고 하는 특수성 때문에 전통적 준거법과 재판관할권 결정방식에 별단의 영향을 미칠 수 있다.⁵⁶⁾

준거법의 결정은 계약당사자 간 사전합의 또는 자치에 따라 결정되고 행사됨이 원칙이며, 재판관할의 결정에 관련된 문제에 있어서도 각국의 법령으로 정해진 專屬管轄(exclusive jurisdiction)의 경우를 제외하고 원칙은 동일하다. 이를테면 준거법은 국경을 초월한 법률관계에 적용되어야 하는 법률로써 그 지정은 각국 국제사법에서 정해진 바에 따르고 당사자가 법의 선택에 관하여 합의하지 않은 경우 법원이 이를 판단한다.

55) 石光現, 國際私法과 國際訴訟, 第2卷, 博英社, 2001, p.119.

56) 韓成一, “인터넷 電子商去來契約에 관한 法的 考察”, 貿易商務研究, 第14卷, 韓國貿易商務學會, 2000, p.421. ; 金榮俊, “電子商去來의 國際裁判管轄權에 관한 研究”, 通商情報研究, 第2卷 第2號, 韓國通商情報學會, 2000, pp.11~14. ; Katsh Ethan · Rifkin Janet, Online Dispute Resolution : Resolving Conflicts in Cyberspace, Jossey-Bass, 2001, pp.117~119. 등을 참조.

분쟁해결에 관한 일반적 규칙은 당사자가 달리 약정한 바가 없는 경우 당해 상거래에 있어 당사자의 가장 중요한 이해관계를 가진 국가 또는 지역의 법이 우선한다. 예컨대 가장 중요한 이해관계에는 계약체결지, 계약이행지, 피고인의 소재지 등의 장소적 요소가 고려된다. 결국 매매계약의 준거법은 당사자에 의한 준거법 지정이 우선하고 당사자에 의한 준거법 지정이 없는 경우는 보충적으로 행위지법에 의하고 있다.⁵⁷⁾

전자상거래의 경우 국제계약과 국내계약의 구별은 쉽지 않을 뿐만 아니라 외국적 요소가 있는가의 여부에 대한 판정 또한 곤란할 수 있기 때문에 순수 국내계약이라도 외국법을 준거법으로 할 수 있다는 주장이 타당성을 갖는다고 생각된다.

가상공간을 통한 전자상거래로부터 발생하는 국제적 분쟁해결에 관하여는 서로 대립하는 접근방법이 제시되고 있다. 구분하면 ① 가상공간에서의 분쟁을 전면적으로 또는 부분적으로 가상공간 내에서 해결해야 한다는 접근방법으로 결국 ‘代案的 紛爭解決’(alternative dispute resolution : ADR)의 형태를 띠고 있다. ② 현실공간에서 분쟁을 해결하려는 상대적으로 온건한 접근방법으로 이 같은 경우라면 전자상거래에 대한 새로운 국제재판관할규범을 제정하는 대신 기존의 원칙, 규칙 또는 절차가 적용될 수 있다.

현재로서는 후자의 방법이 보다 현실적인 타당성을 갖고 있다. 그 이유는 온라인에서 해결하려는 접근방법과 관련하여 ① 仲裁地(court of arbitration) 결정의 어려움, ② 분쟁해결과 관련된 비밀보장의 어려움, ③ 인간적 요소의 결여, ④ 판정에 따른 집행의 어려움 등의 법적 문제점 때문이다.⁵⁸⁾

그러나 향후 신속한 분쟁해결수단으로써 온라인상의 분쟁해결 방법이

57) 다만 당사자 자치에 의한 경우라 해서 무조건 容認되는 것은 아니라 일정한 제약이 있다는 학설도 있다. 즉, 지정할 수 있는 준거법은 당해 상거래와 여하의 관계를 필요로 하고 순수한 국내계약에서는 외국법을 준거법으로 할 수 없기 때문에 계약에 일정한 외국적 요소가 필요하다고 주장하는 견해가 있다(Okezie Chukwumerije, Choice of Law in International Commercial Arbitration, Quorum- Books, 1994, pp.3~9.).

58) 石光現, 前掲書, pp.118~119.

전고히 자리매김 할 수 있기 위해서는 다음과 같은 요건을 필요로 한다.

① 제도의 독립성·공평성 및 투명성이 보장되고, ② 대립당사자주의, 절차적 효율성, 판정의 적법성과 ③ 당사자 자치 및 대리인을 이용할 수 있는 권리 등의 보장, ④ 정보보안에 의하여 소송문서의 비밀을 보장하기 위한 기술적·제도적 뒷받침 등이다.

국제재판관할에 대해서는 명확한 조정 또는 규율의 통일이 마련되지 않고 있다. 일례로 미국의 統一商法典(UCC), UCITA에서도 미국 내 주 간 법정선택에 대한 규칙만을 정하고 있을 따름이고 법원에서의 전자상거래 재판관할에 관련한 판례의 경향 또한 가상공간에서 이루어진 여러 유형의 행위들을 가급적 현실의 개념으로 우선 수용하고 그 결과를 참고로 하여 재판관할권을 행사하고 있다.⁵⁹⁾

V. 맺 음 말

본 고에서는 국제상거래 전자화의 핵심으로써 전자문서를 특정하고, 電子文書(data messages)의 개념과 특수성을 정립하였다. 또한 국제적 전자문서의 인증시스템을 통해 그 실무적 효용성과 서비스 구현수준을 살펴 보았다. 그 결과 전자문서 인증시스템의 주된 기능은 정보보안의 안전성 확보를 통해 전자상거래에 참여한 선의의 관계당사자를 보호하고 당해 상거래로부터의 기대이익 및 신의칙의 보장에 있음을 도출하였다.

아울러 전자문서 인증시스템의 법적 안정성 보장요건에 관한 주요 법적 현안을 대별하고 그 문제점을 분석하였는데 주된 내용은 전자문서에 의한 의사표시의 진정성과 무결성 보장, 전자문서의 송·수신에 관한 손해배상책임과 인증시스템의 보장요건, 자동화된 컴퓨터 시스템의 법적 효과, 표현 또는 전송상의 오류 및 착오의 처리, 전자적 표준조건, 전자문서의 철회와 변경, 전자문서의 증거능력과 분쟁해결 등의 사안이다.

전자문서 인증시스템은 디지털 통신기술의 발전수준과 그 맥을 같이

59) 金榮俊, 前掲論文, p.8.

한다. 따라서 어느 경우에서나 법적 안정성, 예견가능성 및 합목적성의 확보는 필수불가결한 시스템 기반 충족요건이라 할 수 있다. 이를 위해 입법적 대안으로 예컨대 새로운 국제협약으로써 의의를 제고하고 있는 UNCITRAL의 전자계약협약예비초안과 같은 규정입법은 전자계약의 당사자로 하여금 당사자 자치의 폭과 범위를 확장 시킬 수 있는 수단적 방법을 제시하고 있기도 하다. 뿐만 아니라 제도적 기반으로써 Bolero, TradeCard, EDEN, TEDI, BeXcom, TrustAct와 같은 전자문서 인증시스템의 約定(agreements) 또는 規約(rules) 등은 국제상거래에 있어 전자문서를 통한 효율성을 증진의 구동축으로써 역할을 제고하고 있다. 그 구현 수준과 인증시스템의 효과는 개별시스템의 특성에 따라 차별화되어 있지만 정보보안의 요건충족, 전자서명을 통한 인증, 전자문서의 진정성 및 무결성 보장, 전과정에 걸친 전자무역 솔루션 제공 등의 측면에서는 공히 정보보안에 관한 인증기술을 결부하여 자체적 안정성과 적정성을 보장하고 있다.

국제상거래에 있어 전자문서 인증시스템이 활성화되기 위한 선결요건은 ① 전자문서의 진정성 보장, ② 종이문서에 상당하는 법적 지위의 보장, ③ 전자문서 송·수신에 관련한 책임귀속의 명확화, ④ 정보보안에 관한 적정 시스템의 구현, ⑤ 전자문서의 법적 보장을 위한 통일법규범의 적용, ⑥ 국가 간 전자문서 인증시스템의 상호 인정, ⑦ 전자문서의 許容性(admissibility)과 증거능력의 보장, ⑧ 전자문서 송·수신에 따른 분쟁 해결의 제도적 보장 등의 사안이 충족되어야 한다.

향후 전자문서 인증시스템의 구현수준에 법적 안정성을 보장하고, 이상의 선결요건에 보충적 효력을 부가할 수 있는 연구결과가 지속적인 관심을 통해 양산될 수 있기를 또한 본 고가 그 원인으로 기여할 수 있기를 기대한다.

[참고 문헌]

金榮俊, “電子商去來의 國際裁判管轄權에 관한 研究”, 通商情報研究, 第2卷 第2號, 韓國通商情報學會, 2000.

‘貿易管理手續簡素化のための流通性書類の電子化プロジェクト’ (1997)

石光現, 國際私法과 國際訴訟, 第2卷, 博英社, 2001.

沈鍾石, “國際商去來에 있어 電子文書에 의한 請約과 承諾의 基準”, 經營法律, 第14輯 第1號, 韓國經營法律學會, 2003.

_____, 외, 電子商去來 : 法律과 制度, 청림출판, 2001.

吳元奭·安秉壽, “IDENTRUS를 통한 電子式 貿易決濟의 活性化에 관한 研究”, 貿易商務研究, 第19卷, 韓國貿易商務學會, 2003. 2

李忠勳, “電子去來에서 約款의 編入과 免責約款에 관한 檢討”, 法曹 (Vol.550), 2002. 7.

李泰熙, 國際契約法, 法文社, 2001.

崔竣璿, “電子署名과 電子認證의 諸問題”, 貿易商務研究, 第15卷, 韓國貿易商務學會, 2001.

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.

韓成一, “인터넷 電子商去來契約에 관한 法的 考察”, 貿易商務研究, 第14卷, 韓國貿易商務學會, 2000.

An European Initiative in Electronic Commerce (1997)

Bolero International Ltd, CMP functional & Technical Specifications Summary.

DiMatteo, Larry A., *The Law of International Contracting*, Kluwer Law Int'l, 2000.

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 (EU Directive)

General Usage for International Digitally Ensured Commerce (GUIDEC

I, II.)

Ian Walden · Nigel Savage, “The Legal Problems of Paperless Transaction”, *Journal of Business Law*, Summer 1999

Katsh Ethan · Rifkin Janet, *Online Dispute Resolution : Resolving Conflicts in Cyberspace*, Jossey-Bass, 2001

Michael Brindle, et al, *Law of Bank Payment*, London : Sweet & Maxwell, 1999.

Okezie Chukwumerije, *Choice of Law in International Commercial Arbitration*, Quorum Books, 1994.

O’Mahony Donal et al, *Electronic Payment Systems*, Artech House Inc., 1997.

Preliminary Draft Convention on [International] Contracts Concluded or Evidence by Data Message (2001)

Smedinghoff, Thomas J., *Online Law*, Addison-Wesley Developers Press, 1997.

Steven H. G., *Law Dictionary*, Barron’s Educational Series Inc., 1996.

Wright Benjamin, *The Law of Electronic Commerce*, Aspen Publishers Inc., 1996.

UN General Assembly A/CN.9/509

UN General Assembly A/CN.9/WG.IV/WP.95

Uniform Electronic Transactions Act (UETA)

Uniform Computer Information Transactions Act (UCITA)

UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996)

UNCITRAL Model Law on Electronic Signature (2001)

UNCITRAL Model Law on Electronic Signature with Guide to Enactment

UNIDROIT Principle of International Commercial Contract (1994)

www.ocean-commerce.co.jp/DB/news

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

[Abstract]

A Legal Study on the Certificate Systems of Data Messages under International Commercial Transactions

Chong-Seok Shim

Internetwork 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 international commercial transaction. This study defines not only data massages and certificate systems of data messages but also deals with legal problems and solutions in certificate systems of data messages under international commercial transactions.

Data messages are give the same legal and functional- equivalent effects as paper-based documentation. It is just embodied concept of electronic signature by the contractual parties concerned in international commercial transactions, information security based on the good faiths. 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 commercial transactions in the cyberspace.

This 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. Data

messages can be said to be the intermediary in the cyberspace. Under the circumstances, this study included effect of main certificate systems by data messages and its operating level. Main systems focused on bolero, tradecard, eden, tedi, identrus etc. Regarding to legal problems are electronic agent, contract formation by data messages, time, place, means of contract by data messages and so on and legal effects in case of its utilization.

주제어 : 電子文書(Data Messages), 認證시스템(Certificate System), ‘電子的 代理人’ (Electronic Agent), ‘自動化된 시스템’(Automated System), 情報保安(Information Security), 等機能物(Functional Equivalent).