

電子署名과 電子認證의 諸問題

崔 竣 璿*

-
- I. 序 言
 - II. 論 點 1 - 電子署名의 範圍
 - III. 論 點 2 - 電子署名의 定義
 - IV. 論 點 3 - 非公認認證機關의 許容與否
 - V. 論 點 4 - 電子署名의 效力
 - VI. 論 點 5 - 디지털署名 관련 當事者들의 責任
 - VII. 論 點 6 - 有價證券에의 適用與否
 - VIII. 論 點 7 - 電子的 代理人(Electronic Agent)에 의한 電子署名의 效力
 - IX. 論 點 8 - 認證書
 - X. 論 點 9 - 相互認證
 - XI. 論 點 11 - 電子公證
 - XII. 論 點 12 - 소비자 보호
 - XIII. 論 點 13 - 保險에의 適用
 - XIV. 論 點 14 - 電子署名의 活性化 方案
 - XV. 結 論
-

I. 序 言

이미 전자거래 및 전자서명에 관한 논문들이 수없이 나왔으므로, 전자서명에 대하여 새삼 논의한다는 것이 진부한 논의일 수 있다.¹⁾ 그러나 2000년 9월 20일 유엔국제거래법위원회(UNCITRAL) 제37차 전자상거래 실무작업반 회의

* 成均館大學校 法科大學 教授.

1) 본고는 성균관대학교 대학원 박사과정에 재학중인 한병완, 양정호, 최병권, 노희도, 박광서, 이대진씨와 함께 2000년 1학기 '국제거래법 특수연구' 수업을 통하여 토론하고 연구한 것들을 집약한 것이다.

에서 새로이 전자서명모범법률안(The Draft UNCITRAL Model Law on Electronic Signature)을 마련하여 과거의 UNCITRAL 전자서명통일규칙안을 대체하였다. 이 모범법률안은 2001년 6-7월 중 위원회에 상정될 예정이다.²⁾ 실무작업반 제32차 회의에서 총 19개 조문(A/CN.9/446)이었던 것이 제36차 회의에서는 총 13개 조문(A/CN.9/WG.IV/WP.84)이 되었다가 이번 제37차 회의의 결과 총 12개 조문(A/CN.9/483)으로 구성되었다는 것이 큰 특징이다. 또한 미국의 'The Electronic Signatures in Global and National Commerce Act'(E-Sign)이 2000년 6월 16일 미국 의회에서 채택되고, 동년 6월 30일 클린턴 대통령이 서명하였고, 10월 1일부터 발효되었다.³⁾ 본고에서는 위의 두 법률 내지 법률안의 내용을 염두에 두면서 전자서명에 관하여 지금까지의 논의를 바탕으로⁴⁾ 쟁점이 되었던 몇몇 사항들을 정리하고 이를 재음미하고자 한다.

-
- 2) 모범법률안의 자세한 내용은 <http://www.uncitral.org/english/sessions/unc/unc-34/483e.pdf>에서 볼 수 있는데, 그 부록에 모범법률안 원문이 실려 있다.
- 3) E-Sign 조문 URL: <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/C?c106:/temp/~c106D3c-dcn:uE-Sign> 관련자료 URL: <http://lawyers.about.com/careers/lawyers/library/weekly/aa061900a.htm?terms=e-sign> 참조.
- 4) 다음과 같은 논문 및 단행본이 있다: 강경근, “電子署名法 草案의 概要”, 「電子署名法 制定을 위한 討論會」, 1998. 6; 金銀基, “電子認證과 法律問題”, 「電子署名·認證과 法律問題」, 電子商去來法 制定을 위한 심포지움, 1998; 金銀基, “전자서명법 및 전자거래기본법의 입법취지 및 주요내용”, 「인권과 정의」 제272호 (1999. 4.); 金晉煥, “電子去來에 있어서의 文書性과 署名性에 관한 考察”, 「법조」 1999/8-9 (통권 제515호, 제516호); 金晉煥, “디지털서명 관련 당사자들의 법적 지위에 관한 고찰”, 한국법학교수회 제2회 한국법률가대회논문집, New Millenium 법 - 법환경의 변화와 그 대응책, 2000. 11.; 南光, “UNCITRAL과 電子商去來: 電子署名과 認證機關을 중심으로”, 「통상법률」 (1997. 8.); 朴光진, “電子商去來와 認證”, 「電子商去來 國家戰略樹立 제2차 討論會」, 1998. 9. 7; 朴永祐, “電子署名 認證制度의 法的 考察”, 「법조」 1999/9 (통권 제516호); 朴益煥, “전자상거래상 전속적 관할합의의 효력”, 「법조」 1999/9 (통권 제516호); 배대현, 「전자서명·인터넷법」, 2000; 법무부, “外國의 電子署名法制”, 「법무자료」, 제215집 (1997. 12.); 사법연수원, 「전자거래법」, 2000; 孫晉華, “電子署名의 法的 課題”, 비교사법 제5권 제1호 (1998. 6.); 孫晉華, “電子署名에 있어서 認證機關의 法的 地位: UNCITRAL 電子署名에 관한 統一規則(草案)을 중심으로”, 「현대상사법의 제문제-박상교교수 회갑기념논문집」; 신일순, “電子署名 및 認證제도의 필요성과 국내의 동향”, 「電子署名法 制定을 위한 討論會」, 정보통신정책연구원·한국정보보호센터, 1998. 6; 오병철, 「전자거래법」, 2000; 오병철, 「전자거래의 신뢰성 확보」, 「Law&Biz」, 창간호 (2000. 11.); 임신영·유창열·송유진·함호상·박상봉, “電子商去來를 위한 공개키 기반認證기술”, 「통신정보보호학회지」, 1997. 9; 李鍾柱, “電子去來基本法 및 電子署名法의 制定經過와 法的 檢討”, 「법조」 1999/9 (통권 제516호); 장석수·김춘길, “電子商去來와 電子署名”, 「정보통신연구」, 1998. 3; 장호익, “법령해설 및 심의결과 - 전자서명법」, 법제(1999. 3.); 정국용, “電子署名法制의 改善方案”, 「한국 통신 경영 연구소 보고서」, 1998. 5; 정보통신정책연구원, 「정보화사회에 대비한 일반법연구 I」, 1997; 정보통신정책연구원, 「정보화사회에 대비한 일반법연구 II」, 1998; 鄭完溶, “전자상거래와 전자서명법-UNCITRAL 전자서명규칙을 중심으로”, 한국비교사법학회 창립 4주년 기념 학술대회 자료집 (1998.10.10.); 주재훈, 「인터넷 비즈니스」, 1998; 최경진, 「電子商去來와 법」, 1998; 韓雄吉, “전자상거래법의 입법을 위한 참

전자서명을 논의할 때 인증문제를 빼 놓을 수 없으므로 인증문제도 아울러 고찰한다.

II. 論 點 1 - 電子署名의 範圍

전자서명(electronic signature)의 범위는 어디까지인가? 예컨대 비대칭적 암호방식을 이용한 전자서명(디지털서명)만이 전자서명인가, 아니면 특수 컴퓨터 펜에 의한 서명, 指紋 입력 서명, 대칭적 암호방식을 이용한 전자서명, 망막의 혈관 패턴, 홍채의 모양, 귀의 형태, 掌紋, 掌形, 指形(손가락 형태), 손등의 혈관모양, 聲紋 등도 전자화하면 서명이 될 수 있는가? 나아가 자동응답기, 전자 메일상 이름의 기재, 컴퓨터로 문서를 작성하고 그 말미에 자신의 성명을 써넣는 행위, 특수한 문자나 특수도안을 scanning하는 행위, 심지어는 ♣, Ж, 囹와 같은 표시도 전자서명이 될 수 있는가?

이는 후술하는 전자서명의 정의와도 밀접한 관련이 있으나, UNCITRAL 전자서명 모범법 제2조 (a)항을 비롯하여 미국 각주의 입법례 등에서는 작성된 문서에 '포함', '부착' 또는 '논리적으로 결합'되어 있다면 디지털서명 외에도 위에 열거한 다양한 전자서명을 인정한다. 우리의 전자거래기본법도 '전자적 형태의 서명'을 전자서명이라고 하므로(동법 제2조 제5호), 디지털서명을 포함하여 모든 전자서명을 의미하는 것으로 볼 수 있다. 우리 나라의 사무관리기정상의 전자서명의 정의, 화물유통촉진법상의 전자서명의 정의 역시도 전자서명을 디지털서명에 한정하지 않는 것으로 보인다.⁵⁾ 서명에 있어서는 '서명의사'가 그 핵심적인 요소이므로, 서명의사가 표시된다면 어떠한 방법이든 전자적 형태이면 전자서명으로 보는 위와 같은 태도는 정당하다고 생각한다. 또한 예컨대 웹사이트를 통하여 물품이나 서비스를 주문하는 경우, 그 프로세스의 일부로서 주문자는 먼저 정보를 제공하여야 하며, 그 과정에서 주문자가 최후의 단계에서 'I agree' 버튼을 클릭(click)한다면, 그 주문자는 자신을 그 전자기록과 결합

고자료», 「동아법학」, 제23호; 韓承哲, “電子署名 및 認證機關의 法的 問題,” 한국 법학원, 「저스티스」, 제31권 제1호 (1998. 3); 黃希哲, “電子署名과 法律問題,” 「電子署名·認證과 法律問題」, 電子商去來法 制定을 위한 심포지움, 1998.

5) 朴永祐, 상계논문, 법조 1999/9 (통권 제516호), 125면.

시킬 의사를 밝힌 것이 된다. 다만 특수도안을 scanning하는 행위나, ♣, X, 圈 과 같은 도안은 전자서명으로 인정할 수는 있으나, 쉽게 위조가 가능하므로 그 증거능력면에서 아무래도 제약을 받을 수밖에 없을 것이다. 전자메일상의 이름의 기재, 컴퓨터로 작성한 문서에 이름을 입력하는 행위 등도 같다.

그런데 우리의 전자서명법은 '비대칭 암호화방식을 이용하여 전자서명생성키로 생성한 정보'만을 전자서명으로 본다(동법 제2조 제2호). 이는 바로 공개키 암호방식을 이용한 디지털서명(digital signature)을 규정한 것이다. 이와 같이 우리 전자서명법은 특정기술에 지나치게 의존한 입법으로서 기술중립성(technology neutral)의 원칙을 채택하고 있는 많은 다른 입법례에 비추어 폐쇄적인 입법이 아닐까?

Ⅲ. 論 點 2 - 電 子 署 名 的 定 義

(1) 우리 전자서명법 제2조(정의) 제2호에 의하면, “전자서명’이라 함은 전자문서를 작성한 자의 신원과 전자문서의 변경 여부를 확인할 수 있도록 비대칭 암호화방식을 이용하여 전자서명생성키로 생성한 정보로서 당해 전자문서에 고유한 것을 말한다”고 규정한다.

(2) 우리 전자거래기본법 제2조(정의) 제5호에 의하면, “전자서명’이라 함은 전자문서를 작성한 작성자의 신원과 당해 전자문서가 그 작성자에 의하여 작성되었음을 나타내는 전자적 형태의 서명을 말한다”고 규정한다.

(3) 화물유통촉진법 제2조 제12호는 전자서명을 “전자문서의 명의인을 표시한 문자와 작성자를 식별할 수 있게 하는 기호 또는 부호”라고 정의한다.

(4) 사무관리규정 제3조 제9호는 전자서명을 “전자문서를 기안·검토·협조·결재·또는 시행하기 위하여 기안자·검토자·협조자·결재권자·또는 발신명의인이 전자문서상에 표시한 서명”이라 정의한다.⁶⁾

(5) UNCITRAL 전자서명모범법안 제2조 (a)항에 의하면, “전자서명(electronic signature)’이라 함은 데이터메시지와 관련하여 서명자를 확인하고

6) 이 밖에 전자서명에 대해 규율하고 있는 우리의 법률로는 전자서명법(제17조), 무역업무자동화촉진에 관한 법률(제2조, 제14조), 공업 및 에너지기술 기반조성에 관한 법률(제2조, 제8조), 등이 있다.

당해 데이터메시지에 포함된 정보에 대한 서명자의 승인을 나타내는 데 이용될 수 있는, 데이터메시지에 포함(in), 첨부(affixed to) 혹은 논리적으로 결합된(logically associated with) 전자적 형태(electronic form)의 데이터를 말한다”.⁷⁾

(6) 미국의 UNIFORM ELECTRONIC TRANSACTIONS ACT (1999)⁸⁾ 제2조(용어의 정의) 제8호에 의하면, “전자서명’이라 함은 어떠한 기록에 부착되거나 혹은 논리적으로 결합된 전자적 음향, 기호 또는 프로세스(process)로서 당해 기록에 서명할 의사를 가진 자에 의해 실시(executed) 또는 채용되는 것을 말한다”고 규정한다.

(7) 미국의 E-Sign SEC. 106. DEFINITIONS(제106조 용어정의) 제5호에 의하면 “전자서명’이라 함은 어떠한 계약이나 기타 기록에 부착되거나 혹은 논리적으로 결합된 전자적 음향, 기호 또는 프로세스(process)로서 당해 기록에 서명할 의사를 가진 자에 의해 실시(executed)되거나 채용된 것을 말한다”고 정의한다.

(8) 미국 플로리다주 전자서명법 제4조 제4항은 “전자서명은 전자적 혹은 이와 유사한 방법에 의하여 현출되는 일체의 문자 또는 상징부호로서 서명자가 그 진정성립을 확인할 의도로 채택하여 수행한 것으로 그 문서에 논리적으로 결합된 것”이라 한다.

(9) 미국의 일리노이즈주 전자상거래안전법⁹⁾ 제5-105조는 전자서명을 “전자적 기록에 전자적 형태로 부착되거나 논리적으로 결합된 서명”이라 정의한다.

(10) 私 見 - 우리 전자거래기본법상의 ‘전자서명’에 대한 정의는 외국의 입법례와 유사하게 되어 있다. 이는 우리 전자거래기본법이 ‘UNCITRAL 전자상거래모범법’을 모델로하여 제정된 결과가 아닌가 한다. 외국의 입법례를 보면,

7) 1998. 5. 25. 발표된 UNCITRAL 전자서명 통일규칙 초안은 서명을 ‘서명’, ‘전자서명’, ‘안전한 서명’, ‘디지털서명’으로 나누어 규정하였었다. 상세한 것은, 金晋煥, 전계논문, 법조 1999/8 (통권 제515호), 140-141면 참조. 그러나 2000년 9월 29일에 공표된 모범법안에서는 안전한 서명과 디지털서명이라는 개념을 사용하지 아니하고 있다. 이는 기술중립의 원칙아래 다양한 보안수준을 수용하기 위한 것이다. UNCITRAL Report of the Working Group on Electronic Commerce on the Work of its thirty-seventh session (Vienna, 18-29 September 2000), A/CN.9/483 Distr.: 6 October 2000, Remarks 64 & 131.

8) 2000년 8월 19일 현재 Arizona 주를 비롯한 미국의 22개 주의 의회가 Uniform Electronic Transactions Act, UETA를 통과시켰고 8개 주의 의회에서 심의를 기다리고 있다.

9) 1998년의 Illinois Electronic Commerce Security Act. 원문: <http://www.acsp.uic.edu/~ag/resource/cecc2>. “Electronic signature” means a signature in electronic form attached to or logically associated with an electronic record.

‘부착’ 또는 ‘논리적 결합’을 서명의 기본적 요소로 규정하면서, 기록에 서명할 의도로 서명자가 소리, 기호, 또는 프로세스(process)를 사용 또는 채택할 수도 있도록 하여, 발전하는 서명기술을 받아들일 유연한 자세를 갖추고 있다.

그러나 우리 전자서명법은 디지털서명만을 그 적용범위로 삼고 있다. 디지털서명은 無缺性(Integrity) 確保의 면, 否認封鎖(Non-repudiation)의 면, 그리고 수신자의 메시지에 대한 신뢰확보(Rely on the communication)면에서 지금까지 개발된 서명방법 중 가장 안전하고 뛰어난 서명방법이다.¹⁰⁾ 따라서 ‘전자서명법’이라는 명칭 대신에 독일의 디지털서명법(Gesetz zur digitalen Signatur), 미국 유타주의 디지털서명법(The Digital Signature Act, 1995), 미국 캘리포니아주의 디지털서명법(The Digital Signature Regulation, 1997), 말레이시아의 디지털서명법(The Digital Signature Bill, 1997) 등의 예에서 보듯이 ‘디지털서명법’을 가진 나라도 많다.

그러나 장차의 암호기술은 어떻게 변할지 아무도 모른다. 오히려 장래 새로운 기술을 도입할 유연한 자세, 즉 기술중립의 원칙을 취하여 특정기술에 얽매일 필요는 없지 않았겠는가 생각한다. 디지털서명만을 전자서명으로 인정하는 우리의 전자서명법은 이른바 기술중립주의가 아닌 기술특정주의를 취한 것으로 이해된다. OECD의 오타와 전자서명인증선언이나 UNCITRAL의 전자서명 모범법안,¹¹⁾ EU의 전자서명입법지침, 미국의 UETA와 E-Sign Act의 전자서명의 정의를 보면 모두 기술중립의 원칙을 채택하고 있다. 미국은 주에 따라 electronic signature와 digital signature를 함께 사용하거나 둘 중 하나를 사용한다.¹²⁾ 미국변호사협회(The American Bar Association: ABA)의 정보보안위원회가 1996. 8. 1. 발표한 입법지침인 디지털서명 가이드라인(The Digital Signature Guidelines)은 디지털서명 개념과 안전한 전자서명 양자를 인정하고 있으며, 유타주의 디지털서명법은 디지털서명에 대해서만 정의하면서도 “어떠한 기호(symbol)가 유타주 통일상법전 제70조 A-1-201(39)을 포함하여 기타 관련법의 서명으로 유효한 것을 배제하지 않는다”는 규정을 두어 다른 방식의

10) 최경진, 전게서, 160면.

11) UNCITRAL Report of the Working Group on Electronic Commerce on the Work of its thirty-seventh session (Vienna, 18-29 September 2000), A/CN.9/483 Distr.: 6 October 2000, Remarks 3 & 10.

12) Thomas J. Smedinghoff, “Analyzing State Digital Signature Legislation”, McBride Baker and Coles, August, 1997. http://www.mbc.com/ds_rev.html.

전자서명 이용을 배제하지 않는다.¹³⁾ 독일의 디지털서명법도 디지털서명에 대하여만 규정하고 있지만, 디지털서명의 생성에 관하여 기술방식 요건을 제한적으로 규정하지 않고 기준의 설정에 관해서만 규정하여 실험적 영역을 인정하고 있다. 이 실험적 영역 내에서 다양한 기술방식을 적용할 수 있고 경쟁을 유지할 수 있도록 하고 있다.¹⁴⁾

이와 같이 주요 외국의 입법례는 디지털서명 방식과 다른 방식의 전자서명이 법적으로 보호되는 전자서명으로 포섭될 수 있다는 규정을 두어, 기술중립 내지 매체중립의 원칙을 취하고 있다. UNCITRAL 모범법안이 전자서명만을 규정하여 과거의 3단계 서명을 인정하던 것을 폐지한 것도 이와 같은 맥락에서 이해되어야 할 것이다.

전자서명을 디지털서명에 한정한다 하더라도 디지털서명이 지금까지 개발된 전자서명기술 중에서 가장 안전한 방식이기 때문에 큰 문제는 없다는 것이 입법자의 시각인듯 하다. 그러나 관련 기술의 발전으로 새로운 기술이 개발될 경우에는 유연하게 대처할 수 없다는 문제가 생긴다.

또한 한 나라 안에서 하나의 법률용어를 각 법률마다 달리 정하는 것은 바람직하지 못하다고 생각한다.

Ⅳ. 論 點 3 - 非公認認證機關의 許容與否

우리 전자거래기본법은 인증기관과 공인인증기관을 각각 별도로 규정하고 있다(전자거래기본법 제2조 제7호·제8호). 그런데 전자거래기본법은 그 제6조 제1항과 제2항에서 전자서명의 효력에 관하여 규정을 두고 있는데, 다만 ‘공인인증기관이¹⁵⁾ 인증한 전자서명의 효력’에 관하여서만 규정을 두고 있다. 한편 전자서명법은 공인인증기관에 대해서만 규정하면서(동법 제2조 제9호), 공인인증기관이 인증한 전자서명의 효력(동법 제3조 제1항과 제2항), 공인인증기관의 지정 등(동법 제2장 제4조 내지 제14조)에 관하여서만 규정을 두고 있다.

13) 유타주 디지털서명법 제401조 제2항

14) 법무부, 전계 외국의 전자서명법제, 57면.

15) “공인인증기관”이란, “전자서명법 제4조의 규정에 의하여 지정을 받아 인증역무를 제공하는 자”를 말한다(전자서명법 제2조 제9호).

문제는 전자서명법은 정부로부터 지정을 받지 아니한 인증기관이 인증한 전자서명은 전자서명의 법적 효력에 대하여 아무런 규정을 하지 아니한다는 것이다. 이러한 예는 외국의 경우에도 흔히 찾아볼 수 있어서, 미국, 독일, 말레이시아 등에서도 허가 또는 면허를 받은 인증기관이 확인한 전자서명키로 생성한 전자서명에 대하여서만 법적 효력을 인정한다고 하거나,¹⁶⁾ 일반인증기관이 인증한 전자서명은 법적으로는 적극적으로 그 효력이 인정되지 아니한다고 한다.¹⁷⁾ 2000년 UNCITRAL 모범법안은 정부에 의해 공인된 인증기관에 한하여 인증업무를 허용할 것인지에 관하여 아무런 규정을 두지 않고 있다.

공인인증기관에 의하여 발급되는 인증서는 기존의 인감증명서의 역할을 한다고 볼 수 있고, 전자서명생성키라는 정보를 암호화하기 위하여 사용되는 키와 암호화된 정보를 복원하기 위하여 사용되는 키는 기존의 인감도장에 상응하는 역할을 하는 것으로 보인다.¹⁸⁾ 이와 같이 공인인증기관에 의하여 발급되는 인증서만을 별도로 강력한 법적 효력을 인정하는 것은 마치 인감도장에만 법적 효력을 인정하는 것과 같다. 그러나 한 사람이 여러 개의 도장을 사용할 때, 인감도장 그 하나만으로 법률행위를 하여야만 효력이 있는 것이 아니듯이, 공인인증기관이 아닌 인증기관으로부터 발행된 인증서라고 하여 법적 효력이 없다고 할 수 없다. 다만 법률이 요구하는 경우에는 반드시 인감도장으로써 법률행위를 하여야 하듯이 법률이 요구하는 경우에는 반드시 공인인증기관에 의하여 발급되는 인증서가 필요하다고 보아야 할 것이고, 비공인인증기관이 인증하는 서명의 경우에도 단순한 증거방법으로서의 가치는 존재한다고 보아야 할 것이다.¹⁹⁾ 우리 전자거래기본법과 전자서명법 어느 법률에서도 민간기관이 인증기관이 되는 것을 배제하지 않고 있다(전자서명법 제2조 제9호). 특히 전자서명법은 공인인증기관을 '허가'하는 것이²⁰⁾ 아니라 '지정'한다고 함으로써 비공인인증기관의 성립과 그 업무의 수행을 간접적으로 허용하고 있다고 보아야 한다. 따라서 현행법상 우리나라에서도 非公認認證機關의 인증영업은 허용된다고 해석된다. 전자인증 기술의 급속한 변화 속도와 다양성 등을 고려할 때

16) 李鍾柱, 전계논문, 81면.

17) 金銀基, 전계논문, 인권과 정의 제272호 (1999. 4.), 58면.

18) 朴益煥, 전계논문, 120면.

19) 오병철, 전계논문, 12면.

20) 예컨대 독일의 디지털서명법 제2조 제2호는 공인인증기관은 동법 제4조에 정하는 바에 따라 주무관청의 허가받은 자를 말한다.

민간의 자율영역 또한 인정할 필요가 있으므로 공인인증기관과 비공인인증기관의 병존을 통한 공신력 확보와 민간 자율 원칙이 조화를 이루도록 하는 것이 타당하다고 본다. 필자의 견해로는 민간의 비공인인증기관에 의하여 인증된 전자서명의 법적 효력도 전자서명법 내에서 규율되는 것이 바람직하다고 본다. 1999. 6. 28. EU 전자서명지침안도 디지털서명을 포함한 광의의 전자서명(electronic signature)과 고급전자서명(advanced electronic signature)으로 구분하고 있으나, 전자에 대하여도 법적 효과를 부정하지 않고 분쟁해결절차에서 증거능력을 인정한다(동지침 제5조 제2항). 우리 전자거래기본법이 포괄적인 개념의 전자서명을 인정하면서도 그 서명의 효력에 관하여 만큼은 ‘공인인증기관이 인증한 전자서명’의 효력에 관하여 규정한 것은 일관성을 잃은 것이라 하겠다.²¹⁾

V. 論 點 4 - 電子署名의 效力

전자서명법 제3조(전자서명의 효력) 제1항은, “공인인증기관이 제15조의 규정에 의하여 발급한 인증서에 포함된 전자서명검증키에 합치하는 전자서명 생성키로 생성한 전자서명은 법령이 정한 서명 또는 기명날인으로 본다”고 규정한다. 이 규정에 의하면 공인인증기관이 발급한 인증서에 의하여 인증한 전자서명이기만 하면 법령이 정하는 서명 또는 기명날인으로 간주된다. 그 결과 제3자(신뢰당사자)가 전자서명이 무권한자로부터 행해진 사실 또는 서명자가 의무를 위반한 사실을 알았거나 알 수 있었던 경우에도 유효한 서명·기명날인으로 의제된다.

생각건대 악의의 상대방까지 보호할 필요는 없으므로 전자서명의 유효요건으로서 수신자의 善意·無過失要件이 전제되어야 한다고 본다. 따라서 전자서명법 제3조 제1항 말미에 “다만 전자서명의 수신자가 그 수신한 전자서명이 무권한자로부터 작성된 사실 또는 작성자가 의무를 위반한 사실을 알았거나 알 수 있었을 때에는 그러하지 아니하다”는 단서조항을 설치할 필요가 있다.²²⁾

21) 金晉煥, 전계논문, 법조 1999/9 (통권 제516호), 149-150면 참조.

22) 同旨: 정국용, 전계 보고서, 2면. 이 문체와 관련하여 본 발표의 토론자인 오병철교수는 전자서명법 제3조 제2항에 의하여 이 문제가 해결되므로 필자의 위와 같은

ABA의 가이드라인 제5.3조, 유타주 전자서명법 제401조 제1항·제402조, 워싱턴주 전자서명법 제19.34.310조, 제19.34.311조도 이와 유사한 취지를 규정하고 있다.

VI. 論 點 5 - 디지털署名 관련 當事者들의 責任

디지털서명 관련 당사자들이란 인증기관 가입자(subscriber), 신뢰당사자(relying party), 인증기관(인증서비스제공자, certification service provider)²³⁾ 등을 말한다.

1. 認證機關의 義務와 責任

(1) 認證機關의 義務

인증(certification)이란, “전자서명검증키가 자연인 또는 법인이 소유하는 전자서명생성키에 합치한다는 사실을 확인·증명하는 행위”를 말하고(전자서명법 제2조 제6호),²⁴⁾ 인증업무라 함은 “인증서의 발급 및 인증관련 기록의 관리 등 인증영무를 제공하는 업무”를 말하는데(전자서명법 제2조 제8호), 예컨대 가입자의 신원확인, 인증서의 발행, 인증사실 등의 공시,²⁵⁾ 기타 부수적인 업무

주장은 설득력이 없다는 취지의 토론을 하였다. 그러나 전자서명법 제3조(전자서명의 효력) 제2항은 “제1항의 규정에 의한 전자서명이 있는 경우에는 당해 전자서명이 당해 전자문서의 명의자의 서명 또는 기명날인이고, 당해 전자문서가 전자서명된 후 그 내용이 변경되지 아니하였다고 추정한다.”고 규정하는데, 제3조의 규정은 전자서명의 변경 내지 변조의 문제를 규정하고 있으므로 이것과 전자서명이 무권한자에 의하여 행하여진 서명임을 아는 것과는 별개의 문제라 생각한다. 따라서 위 토론의 취지는 타당하지 않다고 생각한다.

23) 과거에는 이를 인증기관(certification authority, CA)이라 하였으나, 2000년 모범법안에서는 ‘인증서비스제공자’로 그 명칭을 변경하였다(동 법안 제2조 (e)항). UN-CITRAL Report of the Working Group on Electronic Commerce on the Work of its thirty-seventh session (Vienna, 18-29 September 2000), A/CN.9/483 Distr.: 6 October 2000, Remarks 3.

24) 이에 대하여 authentication이란 user authentication의 뜻으로 주로 사용되는데, 컴퓨터 또는 네트워크를 사용할 자의 사용권한을 identifier (ID)와 password를 이용하여 확인하는 과정을 말한다.

25) 전자서명법 제19조(인증관리체계의 운영): 공인인증기관은 자신이 발급한 인증서가 유효한지의 여부를 누구든지 정보통신망을 통하여 항상 확인할 수 있도록 인증관리체계를 안전하게 운영하여야 한다.

가 있다.²⁶⁾

인증기관이 인증을 하는 수단으로서 인증서를 발급하게 되는데, 인증서란, “전자서명검증키가 자연인 또는 법인이 소유하는 전자서명생성키에 합치한다는 사실 등을 확인·증명하는 전자적 정보”를 말한다(전자서명법 제2조 제7호).

전자인증 및 인증기관의 기능은,²⁷⁾ (i) 공개키 인증(public-key certification), (ii) 身元確認(identity confirmation), (iii) 時間捺印(time-stamping), (iv) 證據保有(evidence retention), (v) 配達媒介(delivery intermediation),²⁸⁾ (vi) 紛爭解決(dispute resolution) 등의 기능을 갖는다고 알려져 있다.

공인인증기관의 의무는, (i) 인증업무와 관련한 의무(예컨대 전자서명법 제6조, 제7조, 제8조, 제9조, 제10조, 제12조 제2항), (ii) 인증서와 관련된 의무(예컨대 전자서명법 제15조 제1항·제2항·제5항, 제17조, 제18조), (iii) 인증業務의 安全 및 信賴性 確保에 대한 義務(예컨대 전자서명법 제19조, 제21조 제2호·제3호, 제22조, 제24조) 등의 의무를 진다. 이에 대하여 非公認認證機關의 義務에 관하여는 법률에 아무런 규정이 없다. 그러나 성질상 비공인인증기관에 적용하기에 곤란한 규정이 아닌한 위와 같은 공인인증기관의 의무에 대한 규정은 비공인인증기관에도 준용되어야 할 것이다. 특히 인증서를 중심으로 한 당사자들에 대한 의무들과 기록관리의무 및 개인정보보호에 관한 의무는 비공인인증기관에도 적용될 수 있을 것이다.

(2) 認證機關의 責任

인증기관은 인증관련업무를 수행함에 있어서 인증기관이 공표한 정책, 관습 및 관련 법률에 규정된 절차에 좇아 행위를 하여야 할 책임이 있고(UNCITRAL 전자서명 모범법안 제9조[인증서비스 제공자가 취하여야 할 행위] 제1항), 그와 같은 의무를 이행하지 못한 경우에는 책임을 진다(동조 제2항).²⁹⁾ 우리 전자서명법도 “공인인증기관이 인증업무 수행과 관련하여 가입자 또는 인

26) 예컨대 日時證明, 기록증명 및 보관, 키 생성과 보관 등의 업무.

27) Warwick Ford·Michael S. Baum, Secure Electronic Commerce, Prentice Hall PTR, 1997, p. 339.

28) 최경진, 전계서, 166면.

29) UNCITRAL 전자서명 모범법안 제8조[서명자가 취하여야 할 행위], 제9조[인증서비스 제공자가 취하여야 할 행위], 제11조[신뢰당사자가 취하여야 할 행위] 및 제12조[외국인증서 및 전자서명의 승인]는 부록에 첨부한다.

증서를 신뢰한 이용자에게 손해를 입힌 때에는 그 손해를 배상하여야 한다. 다만, 그 손해가 불가항력이나 이용자의 고의 또는 과실로 인하여 발생한 경우에는 그 배상책임이 경감 또는 면제된다”고 정한다(전자서명법 제26조). 그런데 이 책임의 性質이 무엇인가와 관련하여 학설이 대립되고 있다.

(i) 債務不履行責任인지 不法行爲責任인지

인증기관과 가입자간에는 인증업무이용계약이 존재하고, 인증기관이 가입자에 대하여 부담하는 의무와 책임은 대부분 그 계약위반으로 인한 것으로서 계약책임이 된다. 물론 인증기관이 가입자에 대하여 계약에서 규정하지 아니한 행위로 손해를 끼친 경우, 그 행위가 불법행위로 평가되어 불법행위로 인한 손해배상책임을 부담하는 경우도 있을 것이다.

한편 인증서를 신뢰한 당사자, 즉 수신자의 경우에는 당연히 인증기관과 계약관계가 발생한다고 하기에는 어려운 점이 있다. 다만 인증기관으로부터 디지털인증서의 유효성을 확인할 수 있는 프로그램을 다운받아 이를 설치하여야만 인증서의 유효성을 확인할 수 있는 경우, 그 프로그램의 down 행위 자체가 인증기관과의 계약관계체결로 볼 수 있는 여지가 있다. 또한 신뢰당사자가 인증기관에 접속하면 연결(link)되어 있는 문서를 보라는 지시가 있고, 그 문서에는 인증서를 신뢰한 당사자의 권리와 의무에 관한 규정이 포함되어 있는 경우, 만약 신뢰당사자가 그러한 약정에 동의하여야만 인증서서비스가 개시되도록 시스템화되어 있는 때에는 신뢰당사자가 이에 동의하면 이 자와 인증기관 사이에도 계약관계가 성립하게 된다고 볼 수 있다. 그러므로 전자서명법 제26조는 가입자와 인증기관 사이에서 뿐만 아니라 인증서를 신뢰한 당사자(수신자)와 인증기관 사이에서 발생하는 인증기관의 채무불이행으로 인한 손해배상책임도 규정한 것으로 볼 여지가 있다.

또한 채무불이행책임과 불법행위책임은 별개이므로 인증기관이 민법 제750조 이하의 불법행위책임을 지는 경우도 있을 수 있다고 본다.

(ii) 過失責任인지 無過失責任인지

전자서명법 제26조의 범문상 배상책임의 성립요건으로 인증기관의 고의·과실 여부를 전혀 묻지 않는다. 이 규정에 대하여 우리 사법의 일반원칙인 과실책임주의의 예외를 인정할 특별한 이유가 없어서 이 규정 역시 과실책임주의

를 취한 것으로 해석하여야 한다는 견해(과실책임설),³⁰⁾ 단순히 입증책임의 전환을 규정하였을 뿐이라는 입증책임전환규정설,³¹⁾ 그리고 무과실책임설로³²⁾ 나눠 있다.

전자서명법 초안에서는 인증기관의 책임을 무과실책임으로 규정했었다(초안 제23조). 그러나 이것이 인증업의 활성화에 역행한다는 비판이 제기되어 최종안에서는 위 제26조와 같이 되었으므로, 입법경위만 보면 위의 규정은 과실책임을 규정한 것으로 볼 수 있다. 전자서명법 제26조 단서에 의하면 공인인증기관의 귀책사유가 없는 불가항력으로 인한 손해에 대해서는 동조에 의한 인증기관의 손해배상책임이 경감되거나 면제된다.

이에 대하여 입증책임전환설은 가입자에 비하여 공인인증기관이 정보를 더 많이 가지고 있고, 공인인증기관측에 의존하지 않고 가입자측에서 자력으로 구할 수 있는 정보가 얼마나 될지 의문이라는 전제아래, 사실관계의 입증을 위한 정보의 주도권이 여전히 공인인증기관측에 있는 이상 공인인증기관측에서 자신에게 고의·과실이 없고 손해의 발생이 불가항력에 의한 것이었음을 입증하도록 하는 것이 타당하므로 본조를 손해배상책임에 관한 입증책임의 전환을 규정한 것으로 해석하는 것이 타당하다고 한다.³³⁾ 초안은 인증서상의 오류(error) 등을 피하기 위하여 인증기관이 모든 합리적인 조치를 취하였음을 입증한 경우에 인증기관이 그에 대한 책임을 지지 않는 것으로 규정하였었다(동 초안 제12조 (1)항).³⁴⁾ 입법론으로는 이와 같은 견해는 매우 타당하다고 생각된다. 그러나 입법론으로는 몰라도 현행 법규정의 해석으로는 이와 같은 견해는 취하기 어렵다. 법문상 공인인증기관은 불가항력이나 신뢰당사자인 이용자의 고의·과실만을 입증하여 책임을 경감 또는 면하도록 하고 있는 점(전자서

30) 배대현, 전거서, 118-119면.

31) 벤처법률센터, 전자서명법검토서(2), part 12 참조. 예컨대 1998년 UNCITRAL 전자서명통일규칙초안 제12조 제1항은 인증기관 또는 그의 대리인이 인증서상의 오류를 피하기 위하여 충분한 조치를 취하였음을 입증하지 못하면 그 인증기관이 발행한 인증서를 정당하게 신뢰한 모든 사람에 대하여 (a) 인증서의 착오, (b) 인증서의 취소통지를 수령한 후 신속한 인증서의 취소등록, (c) 인증기관이 공시한 인증업무준칙에 규정된 절차나 관계법에 규정된 절차를 따르지 아니한 결과에 대하여 책임이 있다고 규정한 것도 입증책임의 전환을 규정한 것으로 볼 수 있다. 그러나 이와 같은 규정은 2000년 모범법에서는 삭제되었다.

32) 金晉煥, 전거 제2회 한국법률가대회 논문집, 436면; 오병철, 전거서, 391면.

33) 벤처법률센터, 전자서명법검토서(2), part 12 참조.

34) UNCITRAL Working Group on Electronic Commerce (Thirty-third session), "DRAFT UNIFORM RULES ON ELECTRONIC SIGNATURES", §12 A/CN.9/WG.IV/WP.76, 1998.5.25, p. 20.

명법 제26조 단서)에서 공인인증기관이 일반적인 입증책임을 부담하는 것으로 규정되어 있지 않기 때문이다.

무과실책임설은 전자서명법이 공인인증기관은 비공인인증기관에 비하여 무거운 책임을 부담하도록 하고 있는 점, 법문상 공인인증기관의 귀책사유를 명시적으로 규정하지 아니한 점, 오히려 전자서명법 제26조 단서에서 불가항력, 이용자의 고의 또는 과실을 공인인증기관의 배상책임의 감면사유로 규정하고 있는 점 등을 들어 공인인증기관은 무과실의 책임을 부담하여야 한다고 주장한다.

사건으로는 이를 구태어 무과실책임으로 규정한 것은 아니라고 생각한다. 우리 사법은 과실책임을 원칙으로 하면서 어떤 행위가 매우 중대한 사회적 위험성이 있는 경우 무과실책임을 규정하고, 무과실의 엄격책임을 요구할 때에는 대부분 이를 법률에 명문으로 규정하는 예가 많다. 인증기관이 최선의 주의를 다하였음에도 제3자의 시스템 침입 등에 의하여 인증기관과 신뢰당사자 등이 피해를 입는 경우나, 인증기관에게 의무불이행에 대한 아무런 귀책사유가 없음이 명백하거나 인증기관이 이를 입증한 경우까지 인증기관에게 그 책임을 지우는 것은 입법자들이 우려하는 바와 같이 전자인증 및 전자상거래의 활성화를 저해할 우려도 있다. 과거 UNCITRAL 전자서명통일규칙 초안은 입증책임을 전환하는 취지의 규정을 두었었으나, 2000년 모범법에서는 이에 관한 규정을 삭제하였다. 미국 유타주법도 인증기관이 정해진 절차를 통하여 인증서를 발행한 경우에는 이로 인하여 가입자에게 손해가 발생한 때에도 인증기관이 책임을 지지 않도록 규정하고 있다.³⁵⁾ 전자서명법 제26조 단서에서 불가항력 또는 신뢰당사자에게 고의 또는 과실로 인하여 손해가 발생한 경우에는 배상책임이 경감 또는 면제된다고 정한 것은 후술하는 바와 같이 상대방에 대한 과실상계의 의미가 있는데, 이것도 과실책임을 취한 근거로 볼 수 있겠다.

(iii) 損害賠償額의 制限 및 免責特約의 問題

인증기관의 손해배상액을 제한할 수 있는지 의문이다. 전자서명법은 이에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않기 때문에 이를 저지할 근거가 없다. UNCITRAL 전자서명보통법안도 그 제9조 제1항 (d) (iv)에서 인증서비스 제

35) 유타주 디지털서명법 제309조.

공자는 인증서 등으로부터 “인증서비스 제공자가 부담하는 책임의 범위 혹은 내용에 대한 제한사항을 확인할 수 있는 상당히 접근하기 쉬운 수단을 제공할 것”을 요구함으로써 인증서비스 제공자의 업무준칙 등을 통한 책임제한의 가능성을 시사하고 있다.

대부분은 보험에 의하여 해결되겠지만 인증기관이 무한책임을 진다고 한다면 보험가입 자체가 어려워질 수도 있다. 인증기관의 배상책임을 정액화하거나, 거래금액 또는 인증기관의 수수료에 비례하여 배상액을 제한할 수 있을 것이다. 실제로 각 인증기관의 인증업무준칙에서 배상액을 제한하고 있다.

한편 인증기관이 가입자 또는 신뢰당사자와 전자서명법 제26조에 반하는 면책특약을 할 수 있는지가 문제된다. 이는 동조의 성격이 강행규정인지, 아니면 임의규정인지와 관련이 있다.

1998년 UNCITRAL 전자서명통일규칙초안 제11조도 “(1) 인증서를 발행하는 인증기관과 해당 인증서의 소지인[또는 인증기관과 계약관계에 있는 기타 당사자]간에 있어서, 당사자간의 권리와 의무는 그들 간의 합의에 의하여 결정된다. (2) 제10조에 따라서, 인증기관은 합의에 의하여 인증서에 기재된 정보의 결함, 기술적 장애 또는 유사한 상황에 의하여 발생한 손실에 대한 책임을 면책할 수 있다. 그러나 계약 책임의 배제 또는 제한이 계약의 목적에 비추어 심히 부당한 경우에는 인증기관의 책임을 제한하거나 제외하는 조항은 원용될 수 없다. (3) 인증기관이 손해를 발생시킬 의도로써 또는 손해가 발생할 수도 있다는 것을 알면서 무모하게 행한 작위 또는 부작위에 의하여 손해가 발생되었음이 증명된 경우에는 인증기관은 그의 책임을 제한할 권리가 없다”고 규정하였었는데, 이는 원칙으로 면책조항(exemption clause)을 둘 수 있다는 입장을 취하였던 것이다. 2000년의 전자서명 모범법에서는 이와 같은 규정이 삭제되었지만, 그 제5조(합의에 의한 변경)는 “이 법의 규정은 합의에 의하여 이를 배제하거나 그 효력을 변경할 수 있다. 다만 그 합의가 적용가능한 법에 의할 때 유효하지(valid or effective) 않은 경우에는 그러하지 아니하다”고 규정하여 모범법이 임의법규임을 명시하고 있어서, 면책특약은 유효한 것으로 보아야 할 것이다.

우리 전자거래기본법 제4조(전자거래당사자의 약정에 의한 변경)는 제9조 내지 제12조(송·수신시기 및 장소, 작성자가 송신한 것으로 보는 경우, 수신한 전자문서의 독립성, 수신확인)의 규정은 다른 법령에 특별한 규정이 있는

경우를 제외하고는 작성자와 수신자간의 약정에 의하여 변경될 수 있다고 정하여, 위 관계 규정을 제외한 모든 다른 규정은 당사자간에 특약이 가능한 任意規定이라고 본다. 이렇게 보는 것이 전자상거래 및 전자서명·인증 관련 법률의 해석원칙인 당사자자치의 원칙에 부합한다고 본다. 다만 인증기관의 불법행위에 대한 면책특약은 허용하지 아니한다고 본다.

(iv) 認證業務準則의 內容

인증업무준칙은 인증기관과 가입자간의 의무와 책임을 규정한 것이 대부분이다. 따라서 인증업무준칙의 법적 성질은 내부규율로서의 성격, 인증기관과 가입자간의 계약내용으로서의 성격 및 인증기관의 상대방에 대한 불법행위에 기한 손해배상책임의 존부 및 범위의 판단기준으로서의 성격 등을 갖는다고 한다.³⁶⁾ 이것이 인증기관과 가입자간의 계약내용으로서의 성격을 가지는 이상, 이를 과연 보통거래약관으로 볼 수 있는지 여부, 나아가 인증업무준칙도 약관의 규제에 관한 법률의 적용을 받는지 여부가 문제된다. 인증업무준칙은 인증업무의 종류, 수행방법과 절차, 가입자와의 이용관계 및 당사자들의 법적인 권리·의무, 특히 인증기관의 면책특약 등에 관해서 규정하고 있다. 그러므로 인증업무준칙은 인증기관이 장차 다수의 가입자 등과 인증계약을 체결할 것에 대비하여 미리 일방적으로 작성한 정형적 계약내용 또는 계약조건이라고 할 수 있다. 즉 인증업무준칙은 약관의 성질을 가지며,³⁷⁾ 약관의 규제에 관한 법률의 규율을 받는다고 본다.³⁸⁾ 따라서 약관을 교부하고 약관의 중요한 내용은 고객에게 설명하여야 하며(약관규제법 제3조), 약관의 내용이 신의성실의 원칙에 반하여 공정성을 잃었거나 가입자에게 부당하게 불리한 조항, 가입자가 거래형태 등 제반사정에 비추어 예상하기 어려운 조항, 계약의 목적을 달성할 수 없을 정도로 계약에 따르는 본질적인 권리를 제한하는 조항 등은 효력이 없다(약관규제법 제6조).

여기서 인증기관의 업무준칙의 내용을 잠시 살펴보기로 한다. 필자의 견해로는 아래 굵은 글씨부분은 약관규제법상 문제가 있는 규정이라 생각한다.

예컨대 증권전산인증센터(SignKorea)의 인증업무준칙 제2.1.1.8조는 “준칙에

36) 사법연수원, 전게서, 135면.

37) 사법연수원, 전게서, 135면.

38) 최경진, 전게서, 197면.

서 정의하지 아니한 책임과 의무, 이용자의 무지 및 부주의에 대한 책임, 등록 기관, 가입자, 이용자의 사기 또는 가입자의 위조된 전자서명을 신뢰하여 야기 된 손해, 전자서명 관련법과 보호센터의 공인인증기관지정기준 및 본 준칙에서 규정한 범위를 벗어나는 경우에 의한 손해” 등에 관하여는 증권전산인증센터는 책임을 지지 아니하며, 동 제2.4.3.조는 관할법원을 한국증권전산(주)의 소재 지 관할법원으로 한다고 규정한다.

또한 동 제3.9.2조를 발췌하여 보면, “SignKorea는 SignKorea의 공인인증서 또는 공인인증서비스가 원인이 되어 가입자 또는 이용자에게 손해 또는 손실이 발생한 경우에 배상의 타당성이 인정된 가입자 또는 이용자에 한해 배상할 수 있습니다. 단, SignKorea는 가입자 또는 이용자의 손실 및 손해 중 SignKorea가 가입한 보험의 배상한도를 초과하는 부분에 대해서는 배상하지 않습니다”고 규정하고, 가입자의 동의에 관한 제9.6조는, “SignKorea는 가입자가 준칙이 수정되어 공고된 후 2주 이내에 자신의 공인인증서를 폐지신청하지 않은 경우에는 준칙의 수정에 대하여 동의한 것으로 간주합니다”라고 규정한다.

또한 한국정보인증(SignGate)의 인증업무준칙을 보면, 그 제5.2.4.2조(배상책임 한도) ‘가’에서는 “한국정보인증은 인증서비스 제공과 관련하여 가입자에게 발생하는 직·간접적인 모든 유형손실에 대한 배상금의 총액이 한국정보인증의 배상책임한도액을 초과할지라도 배상책임 한도액 내에서만 책임을 집니다. 또, 그 제5.2.4.3조(배상책임의 면책)에서는 “한국정보인증은 다음의 경우 배상 책임을 지지 않습니다. 라. 법 및 본 준칙에서 정한 사항 이외의 사유로 발생한 손해”라고 정하고, 그 제5.2.4.4조(배상책임 제한)에서도 “한국정보인증은 인증서비스 제공과 관련하여 다음의 손해발생 경우에는 그 배상책임이 경감 또는 면제됩니다. 라. 법 및 본 준칙에서 정한 사항 이외의 사유로 발생한 손해”라고 규정한다.

금융정보인증센터의 인증업무준칙 제2.2.4조(책임 제한)에서는 “결제원은 결제원이 발급한 인증서 및 인증업무와 관련하여 발생하는 배상책임 이외의 것에 대해서는 책임을 지지 않습니다”고 규정한다. 나아가 제2.2.6조(배상한도)에서는 “결제원은 결제원이 발급하는 인증서의 종류의 구분없이 인증서마다 20억원을 한도로 손해배상책임을 집니다. 인증서로 인해 발생하는 손해배상액은 민법 제393조(손해배상액의 예정)에 따라 결제원이 정한 배상한도를 초과하지 않습니다. 동 배상한도에는 가입자, 이용자 등 결제원이 발급·관리, 폐지, 효

력정지, 만료한 인증서와 관련한 모든 자가 입는 모든 손해가 포함됩니다. 배상한도를 초과하는 배상책임은 당사자간의 합의나, 법원의 판결에 따릅니다”고 규정한다. 이어서 제2.3.2조(재판관할)는 “인증업무관련 소송관할 법원은 당사자의 합의나 민사소송법에서 정한 바에 따릅니다”고 규정하여 이 부분은 타 인증기관의 업무준칙에 비하여 합리적으로 되어 있다.

필자의 견해로는 인증기관의 일반적 면책특약이 효력이 있다고 하더라도 지나치게 부당한 조항은 판결을 통하여 시정되어야 할 것으로 믿는다.

2. 加入者(署名者)의 義務와 責任

(1) 加入者의 義務

‘가입자’라 함은 “공인인증기관으로부터 그 자신의 전자서명검증키를 인증받은 자”를 말하는데(전자서명법 제2조 제11호), 디지털서명을 직접 행하는 서명자를 말한다. 가입자의 의무란, (i) 신뢰할만한 시스템에 의하여 키조합을 생성할 의무, (ii) 인증기관에게 진실한 정보를 제공하여야 할 의무, (iii) 자신의 개인키를 통제하여야 할 의무(전자서명법 제21조 제1항 전단), (iv) 秘密키(電子署名生成키) 毀損에 대한 通報義務, (v) 인증서의 효력정지 또는 취소를 요구할 의무, (vi) 受信者가 認證書를 利用할 수 있도록 할 義務, (vii) 수수료지급의무 등 기타의 의무 등의 의무가 있다.

(2) 加入者의 責任

우리 전자서명법은 가입자의 책임에 대해서는 아무런 언급도 하고 있지 않지만 가입자가 위에서 언급한 의무를 위반한 경우에는 일정한 책임을 질 수 있다. 금융정보센터의 인증업무준칙 제2.1.3.6조(배상책임)을 보면, “가입자는 인증서 사용과 관련하여 가입자의 고의 또는 과실로 결제원 또는 이용자에게 손해를 입힌 경우 결제원 또는 이용자에게 그 손해를 배상해야 합니다”라고 규정하고 있다. 예컨대 인증기관이 발행한 인증서에 포함된 내용이 잘못된 것임을 알고도 인증기관에 대한 통지하지 않은 경우, 이로 인하여 인증서상의 잘못된 정보를 신뢰한 제3자가 손해를 입는다면 가입자는 그 신뢰당사자와 인증

기관 모두에 대해서 책임을 져야 할 것이다.³⁹⁾ 또한 가입자가 전자서명생성기의 보관·관리를 잘못하여 이를 분실하고도 인증기관에 통지하지 않은 경우에도 무권한자의 전자서명생성기 사용에 대한 책임을 져야 한다.⁴⁰⁾ UNCITRAL 전자서명모범법안 제8조 서명자가 취하여야 할 행위(conduct)로서 서명생성데이터의 권한없는 사용을 회피하기 위하여 상당한 주의를 기울일 것 등의 의무를 정하고, 이 의무를 위반한 때에는 책임을 진다고 규정하고 있다. 우리 전자서명법에도 이와 같은 가입자(서명자)의 책임에 관한 규정을 두는 것이 타당하다고 본다.

한편 가입자의 책임도 일정한 한도로 제한하는 문제를 적극 검토하여야 한다는 주장도 있다.⁴¹⁾

3. 受信者 등 信賴當事者의 義務와 責任

(1) 信賴當事者의 義務

‘신뢰당사자’란 가입자로부터 디지털서명이 포함된 전자문서를 수신받아 가입자의 공개키에 의한 확인과정을 밟는 자를 말한다. UNCITRAL 전자서명모범법안은 통일규칙 초안에는 없던 규정을 신설하였는데, 즉 모범법 제11조(신뢰당사자가 취하여야 할 행위)도, “신뢰하는 자는 다음 각호의 1에 해당하는 행위의 불이행에 대한 법적 결과에 대하여 책임을 부담한다. (a) 전자서명의 신뢰성을 검증하기 위한 합리적인 조치의 이행, (b) 전자서명이 인증서에 의해 지원되는 경우에 다음의 각목의 목적을 위한 합리적인 조치의 이행, (i) 인증서의 유효성, 정지 혹은 폐지의 검증, (ii) 인증서와 관련한 제한사항의 준수”라고 규정한다.

우리 나라의 공인인증기관들도 그 인증업무준칙에 이와 유사한 규정을 두어, 신뢰당사자의 일정사항 확인의무를 규정하고 있다. 예컨대 한국정보인증(SignGate)의 인증업무준칙 제5.5.2.3.조(인증서의 효력정지 및 폐지확인)에서는, “가. 신뢰당사자는 인증서를 사용하기 전에 인증서 효력정지 및 폐지목록을

39) Thomas J. Smedinghoff, Online Law, 1996, p. 51.

40) Thomas J. Smedinghoff, *ibid.*, p. 52.

41) 사법연수원, 전계서, 149면.

통하여 당해 인증서의 유효성을 검증·확인하여야 합니다.

나. 신뢰당사자는 한국정보인증이 발급한 인증서 발급자와 거래하기전에 해당 인증서의 효력정지 또는 폐지여부를 효력정지 또는 폐지 목록을 통해 검증, 확인 하여야 합니다.

다. 본 준칙에서 정한 확인의무를 준수하지 않아서 발생한 신뢰당사자의 손해에 대해서는 신뢰당사자 본인이 부담합니다”라고 규정한다.

(2) 信賴當事者의 責任

신뢰당사자는 일반적으로 공인인증기관과는 직접적인 계약관계를 형성하고 있지 않으므로(다만 전술한 바와 같이 프로그램을 down받아야만 하는 경우나 인증업무준칙에 동의함으로써 계약관계가 추정될 수는 있다) 인증기관 또는 가입자에 대하여 어떠한 의무도 부담하지 아니하는 것이 원칙이다.⁴²⁾ 그러나 신뢰당사자 스스로의 과실에 기한 손해의 경우에는 과실상계의 법리에 따라 오신으로 인한 손해에 대한 책임을 부담하여야 한다. 이상과 같은 의무는 이를 불이행한 경우 손해배상책임을 지는 일반적인 개념으로서의 의무가 아니라, 이러한 의무를 불이행한 경우, 법적 효과가 발생하지 아니하거나 그로 인하여 발생한 손해에 대하여 가입자나 인증기관이 면책된다는 소극적인 의미에서의 의무일 뿐이므로, 이를 간접의무 또는 자기의무의 한 유형으로 볼 수 있다. 어떤 경우에도 위의 확인절차를 취하지 아니하였다고 하여 신뢰당사자가 계약불이행책임 또는 불법행위책임을 부담할 수는 없다. 다만 인증기관으로부터 디지털 인증서의 유효성을 확인할 수 있는 프로그램을 다운받아 이를 설치하여야만 인증서의 유효성을 확인할 수 있는 경우, 그 프로그램의 down 행위 자체가 인증기관과의 계약관계체결로 볼 수 있는 여지가 있으나, 그렇다고 하더라도 신뢰당사자에게 오신으로 인한 어떠한 책임을 묻기는 어렵고 오신으로 인한 손해배상에 있어 과실상계를 할 수 있다는 정도로 이해하여야 할 것이다.

위에서 본 바와 같이 인증서나 인증서취소목록을 조사하는 것은 신뢰당사자 등의 간접의무일 뿐이므로 전자서명키의 효력만료 또는 인증서의 정지·폐지로 인한 손해에 대하여 수신자와 신뢰당사자는 책임이 없다. 다만 신뢰당사자 등이 이들 사항을 확인하지 않으면 전자서명의 위조에 대한 위험을 부담할 분이다.⁴³⁾

42) 사법연수원, 전거서, 136면; Thomas J. Smedinghoff, op. cit., p. 53.

Ⅶ. 論 點 6 - 有價證券에의 適用與否

전자서명법의 적용범위와 관련하여 전자서명이 붙은 전자문서에 의하여 어음·수표, 선하증권·화물상환증·창고증권 등과 같은 유가증권을 작성할 수 있는가 하는 것이다. 선하증권이나 화물상환증과 같은 불완전유가증권을 전자서명된 전자문서로 작성하는 것이 인정될 수 있는지에 관하여는 대체로 의문이 없이 이를 인정하는 것이 다수의 견해이다. 전자서명법 제3조 제1항의 문리 해석상 유가증권을 제외시킬 이유가 없고, '함부르크규칙'은 특히 선하증권 발행시 전자적 수단에 의한 서명을 인정하고 있다.⁴⁴⁾ 1990년 6월 25일부터 1주일간 파리에서 개최된 국제해법회 제34회 국제회의에서 채택된 "전자식 선하증권에 관한 CMI통일규칙(CMI Rules for Electronic Bills of Lading)"은 종전의 서면형식의 선하증권 대신에 전자식 선하증권이 사용될 수 있음을 명문으로 규정하고 있다.

나아가 어음과 수표와 같은 완전유가증권도 전자서명과 전자문서에 의해 작성·발행할 수 있을 것이다. 특히 미국의 E-Sign은 제2편 (TITLE II: TRANSFERABLE RECORDS)에서 양도가능기록에 관하여 명문으로 완전유가증권에 대한 전자서명을 인정하고 있다.⁴⁵⁾ 양도가능기록은 전자서명을 통하여 양도될 수 있는데, 보통의 유가증권은 배서와 점유의 이전으로 양도되나, 전자유가증권은 전자서명과 지배(control)를 통하여 양도될 수 있다.⁴⁶⁾ UETA 제16조에도 유사한 내용의 규정을 두어, UETA는 전자적으로 양도가능한 증서로 인정할 수 있는 기준을 설정하고 있다. 우리 법에서도 이에 관한 연구가 있

43) Thomas J. Smedinghoff, op. cit., p. 53.

44) 함부르크규칙은 선하증권 발행시 서명의 방법으로 "...어떠한 다른 기계적이거나 전자적인 수단(any other mechanical or electronic means)"으로 할 수 있게 하여 서명의 방식에 전자적인 방법의 도입을 허용하고 있다(함부르크규칙 제1조 제7항).

45) SEC. 201. TRANSFERABLE RECORDS. 제201조 양도가능기록.

46) SEC. 201. TRANSFERABLE RECORDS. 제201조 양도가능기록 (b) 지배(Control): 양도가능기록에 표창된 권리의 양도를 증명할 목적으로 사용된 시스템이 양도가능기록의 수취인 또는 양수인으로 확인하는 자는 양도가능기록을 지배한다. (d) 소지인의 지위: 별도로 합의한 경우를 제외하고, 양도가능기록을 지배(control)하는 자는 통일상법전 1-201(20)에서 정의하는 양도가능기록의 소지인으로, 통일상법전상 그와 동등한 가치를 지니는 기록이나 서면의 소지인이 갖는 것과 동일한 권리와 항변권을 가진다.

어야 하리라 본다.

Ⅷ. 論 點 7 - 電子的 代理人(Electronic Agent)에 의한 電子署名의 效力

전자적 대리인(electronic agent) 또는 지능형 대리인(intelligent agent)이란 사람을 대신하여 일정한 작업을 할 수 있는 일정한 인공지능을 가진 소프트웨어를 말한다.⁴⁷⁾ 전자적 대리인은 전자대행수단이라고도 한다. 그런데 우리 법상 이러한 전자적 대리인 또는 대행수단에 의한 전자서명도 유효한 것으로 인정될 수 있는가? 특히 전자적 대리인은 인간이 아닌 소프트웨어에 불과하기 때문에 전자적 대행수단이 단독으로 법적 효력이 있는 전자서명을 할 수 있는지가 문제된다.

미국의 E-Sign은 SEC. 106 (3)에서 “전자 대리인’이라 함은 자연인(individual)의 [직접적인] 검토나 행위 없이 전자 기록 또는 이행(performance)의 전반 혹은 그 일부에 대해 독립적으로 어떠한 행위를 개시하거나 응답(respond)하도록 사용되는 컴퓨터 프로그램이나 전자적 혹은 기타 자동화된 수단을 말한다”고 규정하고, SEC. 101 (h) (전자대리인)에서 “주간거래 또는 해외거래와 관련된 또는 그러한 거래에 영향을 미치는 계약 또는 기타 기록은 전자대리인의 행위가 법적으로 그 본인에게 귀속하는 한, 그것의 형성, 작성 또는 교부가 하나 이상의 전자중개행위를 수반한다는 이유만으로 그 법적 효력, 유효성 또는 집행력이 부인되지 아니한다”고 명시하여 전자대리인에 의한 행위의 유효성을 명문으로 인정하고 있다. 또한 1998년 UNCITRAL 전자서명규칙 초안도 전자적 대리인(electronic agent)의 명칭을 인증기관이 안전한 인증서에 포함시켜야 하는 최소한의 내용으로 규정하였었는데(제8조 (b)), 2000년 모범법에서는 이 규정이 삭제되었다.

우리 전자거래기본법도 입법예고 당시에는 ‘전자대행수단’이라 함은 작성자 또는 수신자를 대신하여 전자문서를 송·수신하도록 구성된 컴퓨터 프로그램 기타 전자적 수단을 말한다고 규정하여 그 개념을 인정하고 있었으나(법안 제

47) 최경진, 전계서, 109면.

2조 제4호) 최종안에서는 이 정의 규정이 삭제되었다. 다만 전자거래기본법 제2조(정의) 제2호는 “작성자’라 함은 직접 또는 대리인을 통하여 전자문서를 작성하여 전송하는 자를 말한다”고 규정하는데, 여기서 대리인에는 전자대리인도 포함되는 것으로 볼 여지는 있다. 또한 동법 제10조(작성자가 송신한 것으로 보는 경우)는 “작성자의 대리인 또는 작성자를 대신하여 자동으로 전자문서를 송·수신하도록 구성된 컴퓨터프로그램 기타 전자적 수단에 의하여 송신된 전자문서는 작성자가 송신한 것으로 본다”고 하였는데, 여기서 “작성자를 대신하여 자동으로 전자문서를 송·수신하도록 구성된 컴퓨터프로그램 기타 전자적 수단”은 바로 전자대리인으로 볼 수 있을 것이다.

다만 우리 전자서명법은 전자대리인에 관한 규정은 전혀 두고 있지 않다. 그러나 현실적 필요성과 외국의 입법례를 참고할 때, 우리의 전자서명법에서도 전자적 대리인에 의한 전자서명의 유효성을 인정하여야 할 것이다.

IX. 論 點 8 - 認 證 書

인증서는 신원인증서(identifying certificate 또는 identify certificate), 권한인증서(authorizing certificate 또는 authority certificate), 거래인증서(transactional certificate),日時印附(time-stamping) 인증서가 있다.⁴⁸⁾ 우리 전자서명법과 UNCITRAL 전자서명 모범법안의 인증서에 관한 규정들은 공개키와 그 보유자를 연결시켜주는 첫째 범주의 신원인증서만을 규율대상으로 하고 있다.

우리 전자서명법 제15조 제2항은 공인인증기관이 발급하는 인증서에 포함되어야 할 최소한의 내용으로, 가입자의 이름, 가입자의 전자서명검증키, 가입자와 공인인증기관이 이용하는 전자서명 방식, 인증서의 일련번호, 인증서의 유효기간, 공인인증기관의 명칭, 인증서의 이용범위 또는 용도를 제한하는 경우 이에 관한 사항, 가입자가 제3자를 위한 대리권 등을 갖는 경우 이에 관한 사항 등을 규정하고 있다. 이는 UNCITRAL 모범법안 제9조 제1항 (c) 및 (d)와 유사한 규정이다. ABA가이드라인 제1.5조, 일리노이즈주 전자상거래안전법 제

48) A.M.Frooki, “The Essential Role of Trusted Third Parties in Electronic Commerce” in R.Kalakota & A. Winston eds. Readings in Electronic Commerce (Addison-Wesley, 1997) (韓承哲, 전계논문 38-39면에서 재인용).

5-105조 제2항도 거의 같은 내용의 규정을 두고 있다. 그런데 위에 규정된 최소한의 요건을 충족하지 못한 認證書의 효력은 어떠한가에 관하여는 법률에 규정이 없다. 즉, 인증서는 절대적 요식증권인가가 문제이다. 생각컨대 인증서는 절대적 요식증권은 아니지만, 가입자의 이름, 전자서명검증키, 가입자와 공인인증기관이 이용하는 전자서명 방식, 인증서의 유효기간, 공인인증기관의 명칭 등은 반드시 기재되어야 하고, 이들 기재가 누락된 인증서는 인증서로서의 본질적인 요건이 흠결된 것이므로 무효라고 보아야 할 것이다. 그러나 인증서라는 것도 컴퓨터를 통하여 확인되는 것이고 현실적으로 출력, 점유되는 것은 아니어서 요건흡결의 문제는 실제로는 발생할 여지가 크지 않다.

X. 論 點 9 - 相互認證

국경을 넘어 이루어지는 電子商去來에 있어서는 외국 認證機關이 발행한 證書의 효력을 어떻게 인정할 것인가 하는 문제가 대두된다.

이와 관련하여 UNCITRAL 전자서명 모범법안 제12조는 외국 인증서 및 전자서명의 승인에서 일정한 요건을 규정하고, 그 요건을 충족하는 외국인증서에 대하여는 직접 그 유효성을 인정하고 있다.

이에 대하여 우리 전자서명법 제27조(상호인정)는, “① 정부는 전자서명의 상호인정을 위하여 외국정부와 협정을 체결할 수 있다. ② 제1항의 규정에 의하여 협정을 체결하는 경우에는 외국의 인증기관 또는 외국의 인증기관이 발급한 인증서에 대하여 이 법에 의한 공인인증기관 또는 공인인증기관이 발급한 인증서와 동일한 법적 지위 또는 법적 효력을 부여하는 것을 그 협정의 내용으로 할 수 있다”고 규정하여, 상호인정을 위한 협정체결을 기조로 하고 있는 것으로 보인다. 사건으로는 그와 같은 상호인증협정이 없더라도 신뢰성 있는 외국의 기관의 인증서에 대하여는 우리의 인증서와 꼭 같은 효력을 인정하는 개방적인 태도가 필요하다고 본다.

. 論 點 11 - 電子公證

우리 전자서명법은 전자공증의 가능성을 부정하지 않고 있다. 따라서 공증 인법에 의하여 공증인이 공증사무를 전자적인 데이터에 대해서도 제공할 수 있을 것이다. 입법례를 보면 미국의 E-Sign SEC. 101 (g) (공증 및 인증)는 전자공증을 명문으로 인정하고 있다.

. 論 點 12 - 消費者 保護

UNCITRAL 전자서명 모범법은 “이 법의 규정은 전자서명이 상사활동 관계에서 사용되는 경우에 적용한다. 이 법의 규정은 소비자보호를 목적으로 하는 법규에 우선하지 아니한다”고 규정하여 소비자보호 법규를 우선하고 있다. 미국의 E-Sign도 SEC 101 (c)에서 소비자를 위한 고지 등의 규정을 두어 소비자 보호를 위한 배려를 하고 있다. 우리 전자서명법은 소비자 보호에 관한 규정은 없다. 다만 전자거래기본법 제5장에 이에 관한 규정을 두고 있다. 또한 미국의 경우에는 UETA와 E-Sign에서 광범위한 예외를 인정하고 있는 점도 참고할 가치가 있다고 본다.⁴⁹⁾

49) UETA 제3조 적용범위 (b) (1)에서, “유언, 유언보충서 또는 유언에 의한 신탁의 성립과 집행을 규율하는 법률의 적용을 받는 한도 내에서는 그 거래에 적용되지 아니한다”고 규정하고 있고, E-Sign SEC. 103. SPECIFIC EXCEPTIONS (제103조 구체적 배제)에서도 (a) 예외 조건으로서, 제101조(유효성에 관한 총칙)의 규정은 다음의 의하여 규율되는 계약 또는 기록에는 적용하지 않는다. (1) 유서(wills), 유언보충서(codicils) 또는 유언신탁 등의 작성(성립)과 집행을 규율하는 제정법, 규정 또는 기타 법규칙, (2) 입양, 이혼 또는 기타 가족법상의 문제를 규율하는 제정법, 규정 또는 기타 법규칙, (b) 추가예외로서 (1) 법원절차와 관련하여 집행되는 법원의 명령이나 통지 또는 공식법원문서(소장, 변론준비서 및 기타 문서 포함) 등 광범위한 적용제외를 인정하고 있다.

X III. 論 點 13 - 保險에의 適用

E-Sign도 SEC 101 (i)는 “본 편 및 제II편이 보험업에 적용되도록 하는 것이 의회의 분명한 의도이다”고 규정하여 보험계약과 관련하여서도 전자서명이 사용될 수 있음을 명확하게 하였다. 이 점 우리로서도 참고할만 하다고 하겠다.

X IV. 論 點 14 - 電子署名의 活性化 方案

현재 우리 나라에는 최상위 인증기관으로⁵⁰⁾ 한국정보보호센터가 있고, 공인인증기관으로 한국증권전산주식회사의 증권전산전자인증센터(SignKorea), 한국정보인증주식회사(SignGate), 금융결제원의 금융정보인증센터(yessign)가 활동하고 있다. 그러나 이들 인증기관의 영업실태에 비추어 보면, 전자서명은 실무계에서 아직까지는 그다지 활성화되지 않은 것으로 알려지고 있다. 이것이 활성화되려면 금융, 민원행정, 의료, 공공계약 등의 분야에서 전자서명이 활성화되어야 하는데, 현재는 전자서명의 사용과 공인인증기관의 이용이 의무화되어 있지 않다. 따라서 인터넷쇼핑몰에 전자서명의 사용을 의무화하고, 현재 비공인인증서를 사용하는 인터넷뱅킹서비스는 공인인증서를 사용하도록 유도하며, 성인사이트에 접속할 때에도 전자인증서를 사용하는 방법도 생각해 볼 수 있을 것이다. 이 밖에 공인인증기관 사이의 연계성 강화, 금융, 민원행정, 의료, 공공계약 등의 분야에서 전자서명의 사용이 활성화되기 위한 조치로서 미국에서의 예와 같이 정부문서감축법(Government Paperwork Elimination Act) 등에 의한 종이문서의 사용 억제 및 전자서명의 이용을 허용하는 법규의 제정 등 추가적인 시책이 필요하다고 본다.

50) 전자서명법 제8조는 정보화촉진기본법 제14조의 2에 따라 설립된 한국정보보호센터를 최상위 인증기관으로 하고, 이 센터는 인증기관의 인증기관으로서의 역할을 하도록 하고 있다.

XV. 結 論

지금까지 전자서명과 전자인증의 여러 문제점에 대하여 살펴보았다. 여기서 몇 가지 강조하고자 하는 바는 전자서명의 정의에 있어, 기술중립적인 정의를 채택하는 것이 바람직하다는 점, 전자유가증권도 전자서명으로써 양도할 수 있도록 하여야 한다는 점, 비공인인증기관의 인증서에도 적어도 증거력으로서의 효력은 부여하여야 한다는 점, 인증기관의 책임의 성질이 매우 불분명하게 되어 있는 점, 인증업무준칙에 부당한 규정이 다수 발견되는 점, 외국의 인증서의 효력에 관하여 우리 전자서명법은 정부가 이에 대해 협정을 체결할 수 있는 것으로 규정하고 있어서, UNCITRAL 전자서명 모범법은 일정한 요건을 충족하는 외국인증서에 대하여는 직접 그 유효성을 인정하는 것에 비하여 폐쇄적인 입장을 취하고 있는 것은 개선할 여지가 있다는 점, 전자서명의 이용을 활성화하기 위한 추가적인 대책수립의 필요성 등을 지적하고 싶다.

ABSTRACT

Some problems of the Electronic Signature and the Electronic Certification

Choi, June sun

This article discusses and analyses several issues regarding to the Electronic Signature and the Electronic Certification. The objects of the analyse are the each paragraphs of the Korean Electronic Signature Act of 1999 and that of the Korean Electronic Transaction Basic Act of 1999 in comparing to the paragraphs of the Electronic Signatures in Global and National Commerce Act' (E-Sign) of 2000, U.S.A. and that of the Draft UNCITRAL Model Law on Electronic Signature of 2000. The main issues discussed herein are the scope of the electronic signature, the definition of

the electronic signature, permission of services to the non-authorized certification service providers, the effect of the electronic signature, the liability of the concerning parties of the electronic signature including liability of the certification service providers, that of the subscribers and that of the relying parties. This paper also discusses the problems of the possibility of issuing the electronic negotiable commercial papers, the validity of the electronic signatures done by electronic agents, the authority certificate, mutual certification of the foreign certification service providers, the permission of the electronic notary service, the problems of the consumer protection and the possibility of issuing electronic insurance policy, etc. The writer concludes by suggesting some measures that will activate the use of electronic signatures under the korean circumstances.

Keywords : electronic signature, electronic certification