

현안분석 2002-4

디지털경제법제②

# 有價證券 電子化에 관한 法律的 考察

鄭 敬 永

한국법제연구원

# 有價證券 電子化에 관한 法律的 考察

Legal Research on Digitalizing of Negotiable  
Instrument

研究者 : 鄭敬永(성균관대 법대 교수)  
Jung, Gyung Young

2002. 10.

한국법제연구원

# 목 차

제 1 장 서 .....	5
제 2 장 전자유가증권의 의의 .....	7
제 1 절 유가증권 및 전자화의 의의 .....	7
제 2 절 전자유가증권의 개념 .....	8
제 3 절 현행법상 전자유가증권 발행의 효력 .....	9
1. 서 .....	9
2. 전자거래기본법의 적용범위에 관한 논의 .....	10
3. 사 전 .....	11
4. 전자유가증권에 관한 입법의 필요성 .....	13
제 3 장 전자유가증권의 법률적 문제점 .....	15
제 1 절 개 요 .....	15
제 2 절 유가증권에 관한 규정 .....	16
제 3 절 서면성 .....	17
제 4 절 기명날인(서명)요건 .....	18
제 5 절 재산권의 표창성 .....	20
제 6 절 재산권과 증권의 결합성 .....	21
제 7 절 유통성 .....	23
제 4 장 각종 전자유가증권 .....	25

제 1 절 전자어음 .....	25
1. 서 .....	25
2. 전자어음의 의의 .....	25
3. UETA상의 양도성기록(Transferable Records) .....	27
4. 전자어음에 관한 입법적 검토 .....	30
5. 전자수표 .....	35
제 2 절 전자외상매출채권 .....	37
1. 도입 과정 .....	37
2. 전자외상매출채권의 개념 .....	39
3. 전자외상매출채권의 법적 성질 .....	41
4. 전자외상매출채권의 발행관계 .....	51
5. 전자외상매출채권의 담보대출 .....	59
제 3 절 전자선하증권 .....	67
1. 의 의 .....	67
2. 전자선하증권의 법적 성질 .....	69
3. 선하증권의 전자화를 위한 국제적 노력 .....	71
4. 전자선하증권상의 법률적 문제점 .....	76
제 4 절 전자투자증권 .....	79
1. 의 의 .....	79
2. 전자투자증권제도의 도입 .....	80
3. 법적 성질 .....	81
제 5 절 전자화폐의 유가증권성 검토 .....	84
제 5 장 맺음말 .....	87
참고문헌 .....	89

## 제 1 장 서

법률행위의 중심개념이라 할 수 있는 의사표시가 구두, 서면의 전통적인 형태를 벗어나 전자화될 수 있는 가능성이 제시됨으로써 전자의사표시를 구성요소로 하는 전자계약이라는 개념이 형성되었다. 전자계약은 구두계약 혹은 서면계약과 비교할 때 그 성립단계와 이행단계에서 특수성이 나타난다. 특히 전자계약의 이행단계에서 전자결제수단이 등장하였는데, 이미 우리의 생활에 보편화되어 있는 전자자금이체제도를 비롯하여 온라인 신용카드, 전자화폐 등 새로운 전자결제수단이 이에 해당한다.

재화, 서비스를 구입하고 그 대금을 지급하기 위한 수단인 어음, 수표도 결제수단의 전자화라는 흐름에서 예외일 수는 없으며 전자어음, 전자수표의 활용이 시험되고 있으며 부분적으로 입법에 반영되고 있는 실정이다.<sup>1)</sup> 전자어음·수표는 유가증권으로서의 법적 성질을 가진다는 점에서 전자자금이체, 전자화폐, 온라인신용카드 등 다른 전자결제수단과는 구별된다. 어음, 수표 이외에도 유가증권에 속하는 선하증권, 화물상환증, 창고증권과 같은 물품증권이나 주권, 사채권과 같은 투자증권 역시 전자화가 진행되었거나 논의되고 있는 실정이다.

유가증권이란 채권 등 재산권의 유통을 용이하게 하도록 하기 위해 재산권을 증권화시킨 것으로 증권의 유통을 보호하기 위해 관련 법률은 제도적 장치를 마련하고 있으며 이러한 제도적인 기반 위에서 유가증권은 다른 재화보다 신속하고 안전하게 유통이 이루어지고 있다. 유가증권의 중요한 특성이라 할 수 있는 유통성은 인터넷상 전자거래에 의한 재화 유통구조와 잘 조화될 수 있어 유가증권은 재화로서 혹은 결제수단으로서 전자거래와 친숙할 수 있는 성질을 가지고 있다고 보여진다.

인적, 시간적, 공간적 한계를 초월하는 인터넷 환경에서 유가증권의 유통성은 더욱 그 빛을 발할 수 있어 지금까지 서면에 근거했던 각종의 유가증권들이 전자화될 가능성은 상당히 높다고 본다. 이른바 전자유가증권

1) Jane K. Winn, WHAT IS A TRANSFERABLE RECORD AND WHO CARES?, Boston University Journal of Science and Technology Law, Summer 2001, p.204.

## 제1장 서

이 등장함에 따라 기존의 서면에 터 잡은 유가증권의 법률관계를 전자적 환경에 비추어 보아 유가증권성 기타 전자유가증권의 발행·유통·결제에 관련되는 법적 논의가 요구된다. 이 글에서는 전자식으로 발행된 유가증권의 특징을 검토하여 전자유가증권의 개념을 정립하고 전자어음, 전자외상매출채권, 전자선하증권, 전자투자증권 등 현재 이용되고 있거나 논의중인 대표적인 전자유가증권들의 법적 문제점에 대해 개별적으로 검토한다.

## 제 2 장 전자유가증권의 의의

### 제 1 절 유가증권 및 전자화의 의의

물건의 점유라는 징표를 통해 권리관계를 추정하는 물권<sup>2)</sup>과는 달리 채권, 사원권<sup>3)</sup> 등은 권리의 물리적 징표가 없어 권리의 발생, 행사, 이전에서 권리의 귀속주체를 확인하는 것이 번거롭고 또 이를 신뢰한 자를 보호한다는 것도 용이하지 않다. 특히 유효하게 성립한 채권을 제3자에게 양도함에 있어서 민법상의 채권양도절차에서 생겨나는 번잡성, 양수인 보호의 한계 등 유통저해 요인을 극복하고자 권리의 유체화와 이를 통한 유통보호가 시도되어 권리를 표창하는 유가증권의 개념이 성립되었다.

재산적 가치가 있는 사권을 표창하여 그 권리의 이전(혹은 행사)이 증권에 의해 이루어지는 유가증권은 현대산업사회가 발전함에 있어서 훌륭한 지급수단 혹은 재산권으로서 성장해 왔다. 그런데 산업사회가 정보화 단계를 거치면서 전자거래의 개념이 등장하였고 일부 유가증권은 상품으로서 다른 유가증권은 전자거래의 지급·결제수단<sup>4)</sup>으로서 전자화될 필요성이 제기되었다. 왜냐하면 전자거래에서는 전자화된 상품·지급수단을 선호하게 되고, 거래정보가 신속·정확하고 저렴하게 전달, 보관될 수 있으며, 적절한 보안수단이 사용될 경우 서면에 의한 경우보다 거래가 더 안전하게 이루어질 수 있다는 장점을 가지고 있기 때문이다.

유가증권의 전자화라 할 때 여기서 전자화의 개념 역시 다의적이며 기술적인 개념인데, 어떤 기술을 사용하는 경우에 전자화로 볼 수 있는지는

2) 민법 제200조.

3) 주주명부는 주주권의 존재를 추정하는 장부이긴 하나 이러한 추정력은 무기명주권에는 적용되지 않고 주주권의 행사에만 적용될 뿐이다. 기명주권의 양도에 있어 주주명부상의 기재는 회사에 대한 대항요건에 지나지 않아 권리의 귀속주체를 확인하는 수단으로서의 기능을 한다고 볼 수 없다.

4) 지급수단, 결제수단이라는 용어는 실무상 혼용되고 있는 실정이다. 그러나 정확하게 말하자면 결제수단은 유상거래에서 재화, 서비스의 대가를 지급하기 위하여 채무자가 채권자에게 이동시키는 금전적으로 평가되는 가치라고 정의할 수 있다. 이에 비해 지급수단은 유상거래는 물론 무상거래를 포함하여 이동되는 금전적 가치로서 지급수단에는 결제수단이 포함되고 그 밖에 거래 없이 일방이 타방에게 일정한 금전적 가치를 지급할 경우, 기타 단순 송금 등을 포함하는 개념으로 볼 수 있다.

물음에 디지털, 아날로그 등의 개념을 사용하여 전자화의 외연을 규정하는 방법이 있을 수 있지만 규범의 세계에서는 이렇게 전자화라는 개념을 기술적으로 파악하기보다는 전자거래 혹은 전자계약의 특수성이라는 측면에서 목적론적으로 접근하는 방법이 적절하다고 생각된다. 따라서 전자화란 의사표시가 정보처리장치인 컴퓨터에 문자 대응 전자메시지(전자문서)로 입력되는 과정으로 이해할 수 있으며 우리 전자거래기본법도 유사하게 규정하고 있다.

동법에 따를 때 전자문서라 함은 정보처리시스템에 의하여 전자적 형태로 작성, 송신·수신 또는 저장된 정보를 말하며,<sup>5)</sup> 여기서 정보처리시스템이라 함은 전자문서의 작성, 송신·수신 또는 저장을 위하여 이용되는 정보처리능력을 가진 전자적 장치 또는 체계를 의미한다.<sup>6)</sup> 이삼과 같은 유가증권의 개념과 전자거래기본법상의 전자화 개념에 근거하여 전자유가증권을 정의해 보면, 컴퓨터로 대표되는 정보처리시스템에 의해 작성되어 저장될 수 있는 전자문서에 의해 사권이 표창되고 전자적 형태의 송·수신방법을 이용하여 유통될 수 있는 재화라 할 수 있다.

## 제 2 절 전자유가증권의 개념

전자유가증권이란 용어가 아직 법학에서는 생소한 개념이어서 개념정의에 관한 다양한 견해를 찾아 볼 수는 없는 실정이나, 전자식 유가증권에 관해 서면형식의 유가증권을 정보처리시스템을 통하여 전자적 형태로 발행한 것이라고 정의하는 견해<sup>7)</sup>가 있다. 전자거래기본법이 전자문서라는 개념을 중심으로 규정하고 있는 점을 감안할 때 앞서 언급한 바와 같이 전자유가증권이란 재산적 가치가 있는 사권을 전자문서화하여 그 권리의 이전이 전자문서에 의해 전자적으로 이루어지는 것으로 볼 수 있다. 기존의 유가증권이 서면이었으나 전자유가증권은 전자문서의 형태라는 점, 전자유가증권이 표창하고 있는 사권의 이전(혹은 행사) 역시 증

5) 전자거래기본법 제2조 1호.

6) 전자거래기본법 제2조 2호.

7) 정완용, 전자상거래 지급결제제도와 전자식 유가증권제도에 관한 연구, 전자상거래 법률제도 연구 - 전자상거래 활성화 워킹그룹보고서(VIII), 2002.1. 179쪽.



권에 의하지 않고 전자문서를 이용하여 전자적으로 이루어진다는 점 등에서 서면에 의한 유가증권과 구별된다. 이렇게 볼 때 전자유가증권은 재산권이 전자문서에 의해 표창되고 전자문서에 의해 유통된다는 점이 특징적이다.

전자문서에 의한 유가증권의 전자화란 유가증권상의 권리를 인식할 수 있는 형태적(물리적) 요소인 증권, 서면을 전자화시키는 것을 의미하는데, 이를 권리의 서면화 내지 증권화의 포기로서 권리의 징표가 없어지고 그로 인해 징표의 점유를 통한 권리의 추정이라는 것이 불가능하게 되는 것인지에 관해 의문이 제기된다. 이러한 의문은 전자유가증권(전자문서)이 사권을 표창하느냐 하는 문제로서 유가증권의 개념과 관련된다. 유가증권의 개념에 대해서는 학설이 대립되고 있지만, 대체로 재산적 가치가 있는 사권이 표창된 증권으로서(사권의 표창성) 그 권리의 발생, 행사, 이전의 전부 또는 일부를 증권에 의하여 하게 될 경우(사권과 증권의 결합성) 이를 유가증권으로 정의한다. 따라서 유가증권이 되기 위해서는 사권의 표창성과 그 정도에 관해서는 학설의 대립이 있지만<sup>8)</sup> 사권과 증권의 결합성을 개념요소로 한다고 볼 수 있다. 이러한 사권의 표창성과 결합성을 갖추고 있느냐에 따라 전자유가증권인지 여부가 결정된다고 볼 수 있어 이러한 관점에서 새로운 전자지급수단의 유가증권성을 판단할 필요가 있다.

### 제 3 절 현행법상 전자유가증권 발행의 효력

#### 1. 서

재산적 가치가 있는 사권을 전자문서화하여 그 권리의 이전이 전자문서에 의해 전자적으로 이루어지는 증권인 전자유가증권 개념을 우리법상 도입함에 있어서 특별한 입법이 필요한가 하는 점을 검토할 필요가 있다. 전자문서에 의하여 이루어지는 거래의 법적 효력을 명확히 하여 그 안전성과 신뢰성 확보 등을 위해 탄생한 전자거래기본법은 전자메시지에

8) 자세한 논의는 양승규, *어음법·수표법*, 삼지원, 1997, 36~38쪽; 최기원, *어음·수표법*, 박영사, 2001, 14~16쪽; 이명찬/최준선, *상법(하)*, 2001, 46~47쪽; 정찬형, *상법강의(하)*, 박영사, 2002, 5~7쪽 참조.

대해 개별적 효력이 아닌 일반적 효력을 부여하고 있다. 즉 전자문서는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 문서로서의 효력이 부인되지 않는다. 따라서 전자거래기본법의 적용범위에 포함될 경우 동조가 적용되어 전자문서는 기존의 서면과 동일한 효력을 가지게 되어 특별한 입법 없이도 서면은 전자문서에 의해 대체될 수 있다.

서면증권인 전자유가증권이 발행되기 위해서 특별한 입법이 필요한지 아니면 전자거래기본법상의 전자문서의 효력규정에 의해 기존의 법규정에서 요구하는 서면요건이 아무런 문제없이 충족될 수 있는지 여부는 전자거래기본법의 적용범위에 달려 있다고 볼 수 있다. 이하에서는 전자거래라는 개념을 사용하여 정하고 있는 전자거래기본법의 적용범위를 살펴보고 그에 따라 전자유가증권이 별도의 입법 없이도 발행될 수 있는가 하는 점을 고찰한다.

## 2. 전자거래기본법의 적용범위에 관한 논의

개정전 전자거래기본법은 제1조 목적조항에서 동법은 '전자문서에 의하여 이루어지는 거래의 법적 효력'에 관한 것임을 명시하고 제3조에서는 전자문서에 의하여 이루어지는 모든 거래에 동법이 적용됨을 선언하고 있었다. 그러면서 제2조에서 전자거래를 개념 정의하면서 '전자거래라 함은 재화나 용역의 거래에 있어서 그 전부 또는 일부가 전자문서에 의하여 처리되는 거래를 말한다'고 정의하고 있었다. 목적조항과 적용범위 조항에서는 전자문서에 의한 거래는 모두 동법의 적용대상으로 규정하나 정작 전자거래는 재화·용역거래만을 의미하여 동법의 적용범위에 관한 일관성 있는 해석이 어려웠다. 이러한 문제점을 의식해서인지 동법을 개정하면서 제1조와 제3조에서 '전자문서에 의한 거래'를 삭제하고 '전자거래' 개념을 사용함으로써 앞서 언급한 전자거래개념규정과 적용범위규정간의 불일치를 해결하였다.

이렇게 볼 때 전자거래기본법은 재화나 용역거래에서 거래의 일부가 전자문서에 의해 처리될 경우 전자거래가 되고 동법의 적용대상이 된다. 동

법의 개정과 무관하게 개정전부터 동법의 적용범위에 관해 대체로 제한적으로 해석하고 있다. 민법 제450조 2항의 확정일자 있는 증서를 전자문서로 작성할 수 없다고 보며, 전자영수증 역시 민법 제471조의 효력을 인정할 수 없다고 해석하고 있다. 기타 회사의 조직법적인 행위들 역시 재화나 용역의 거래가 아니라는 점에서 동법의 적용대상에서 제외된다고 보면서 서면에 의한 증여는 전자문서로서도 가능하다고 본다.<sup>9)</sup> 그 밖에 민법상의 계약의 취소, 철회 등의 준법률행위, 상법상의 문서에 의한 제반 행위 즉 주식과 사채의 청약시 청약서 작성, 재무제표의 비치·공시, 영업보고서의 작성, 주주총회 의결권 행사 등의 문서행위를 전자문서로 할 수 없다고 보면서 유가증권도 현행법상 전자문서로 발행할 수 없다고 본다. 즉 유가증권은 법에서 엄격하게 그 종류, 형식 및 요건을 정하고 있는 바(유가증권법정주의) 이러한 점을 고려할 때 현행 전자거래기본법의 전자문서 규정만으로는 전자식 유가증권을 발행하는 것이 어렵다고 보고 있다. 이 견해는 전자거래기본법 제2조 4호의 전자거래 개념 정의 규정을 근거로 재화나 용역거래 전부 또는 일부가 처리되는 거래에만 적용된다고 보면서 단순한 전자자금이체거래(전자금융거래)는 배제된다고 본다.<sup>10)</sup>

그밖에 그리고 전자거래기본법의 적용범위를 제한할 수 있는 근거로 동법 제3조에서 언급하고 있는 '다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고'라는 규정을 들 수 있으며, 이를 문서를 요구하는 각 법률 규정의 취지를 해석해서 전자문서의 배제여부를 결정하도록 하는 취지로 해석하는 견해가 있다.<sup>11)</sup>

### 3. 사 견

유엔국제상거래법위원회(UNCITRAL)의 전자상거래모델법과 달리 우리 전자거래기본법이 그 적용범위를 재화·용역거래로 한정하고 있어 제

9) 이철송, 전자거래기본법의 개정방향, 인터넷법률, 2001. 3. 7~9쪽.

10) 정완용, 앞의 논문, 181~182쪽.

11) 최준선, UNCITRAL 전자상거래모델법과 우리 나라의 전자거래기본법(안) 비교, 비교사법, 제5권 2호, 66쪽.

한적 해석은 불가피하지만 과연 앞서 언급한 전해처럼 적용범위를 좁게 해석하여야 하는가는 의문이다. 전자거래기본법은 법문상 재화·용역거래와 관련되지 않은 경우를 동법의 적용범위에서 배제한다는 점에서 '거래관련성'을 요건으로 하고 있다고 볼 수 있다. 따라서 재화·용역거래의 일부 즉 청약, 승낙은 물론 거래의 취소·해제행위 등 다양한 거래관련행위 중 일정한 의사표시가 전자문서로 이루어지면 동법의 적용범위에 포함된다. 뿐만 아니라 거래와 관련하여 최고, 통지행위가 전자문서로 이루어진 경우 예컨대 보험거래에서 전자문서에 의해 보험사고발생이 통지되었다면 동 보험거래는 전자거래에 포함되고 동법이 적용되게 되어 동 보험거래를 위한 전자식 보험증권은 서면에 의한 보험증권과 동일한 효력을 가진다. 그리고 채권양도거래를 위해 채무자에 대한 통지, 승낙이 전자문서에 의해 이루어지더라도 거래관련성이 인정되므로 개정 전자거래기본법 제4조(개정전의 법률 제5조)의 전자문서의 효력 규정에 따라 유효하다고 보아야 한다.

앞서 소개한 전해는 전자거래기본법의 적용범위를 좁게 해석하는데 대한 특별한 논거를 제시하고 있지 않지만 대체로 재화나 용역거래에서 주된 의사표시에만 거래와의 관련성을 인정하고 기타 취소, 철회 등의 준법률행위는 거래관련성이 없는 것으로 보는 듯 하다.<sup>12)</sup> 그러나 전자거래기본법에는 주된 의사표시라는 표현을 하고 있지 않을 뿐만 아니라 만일 주된 의사표시가 전자문서로 될 경우에만 전자거래로 보고 동 전자문서를 문서로서의 효력을 인정할 경우 전자문서의 효력 규정은 그 의미가 거의 퇴색된다고 볼 수 있다. 왜냐하면 우리 사법체계는 계약자유 원칙을 대전제로 하고 있어 계약체결에서 방식의 자유가 인정되므로 동 규정이 없더라도 전자문서는 의사표시로서 효력을 가지기 때문이다. 뿐만 아니라 주된 의사표시가 전자식으로 이루어진 경우에만 전자거래가 된다고 할 경우 어디까지 주된 의사표시로 볼 것인가 하는 점도 어려운 일이지만, 앞서 든 예에서 전자식보험증권의 효력을 결정함에 있어 주된 의사표시(예컨대 청약, 승낙의 의사표시)가 전자문서로 이루어진 경우에는 효력

12) 정완용, 앞의 논문, 182쪽.

이 있고 주된 의사표시가 일반 구두 혹은 서면의 형태로 이루어질 경우 전자식보험증권의 효력을 부인하게 되는 기이한 결론에 이르게 된다.

요컨대 거래관련성이 있는 의사표시가 전자문서에 의해 이루어지면 전자거래가 되고 이 거래에서 이용된 전자문서는 문서로서의 효력이 인정된다고 보아야 하고 여기서 의사표시라 함은 주된 의사표시에 제한되지 않고 거래와 관련되는 모든 의사표시를 포함한다고 보아야 한다.

다음으로 전자거래기본법 제3조의 '다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우'를 어떻게 볼 것인가 하는 점이 문제되는데, 이를 해당 법률의 취지에 비추어 서면에 의한 문서가 요구된다고 보여질 경우 다른 법률에 특별한 규정이 있는 것으로 판단함은 부당하다고 본다. 이렇게 해석할 경우 문서를 요구하는 모든 규정에서 전자문서의 적합성이 검토되어야 하고 이는 전자거래기본법상의 전자문서 효력규정을 사실상 무의미하게 만들어 법해석상 혼란이 예상된다. 따라서 전자거래기본법에서 포괄적으로 전자문서의 효력을 부여하였으므로 이를 제한할 경우 즉 반드시 문서로서 이루어질 필요가 있는 경우에는 해석에 의해 전자문서의 수용여부를 결정할 것이 아니라 해당법률에서 전자문서를 배제한다는 규정을 두어야 전자문서의 효력을 배제할 수 있다고 해석하는 것이 타당하다고 본다. 요컨대 다른 법률에 특별한 '전자문서배제규정'이 없는 한 전자문서에 의한 서면 대체가 가능하다고 본다.

#### 4. 전자유가증권에 관한 입법의 필요성

전자거래기본법이 전자유가증권에 적용되지 않는다는 견해에 따를 경우 기존의 유가증권에 관한 법규가 그대로 전자문서로 된 유가증권에 적용될 수 있는가 하는 점은 전자거래기본법이 제정되기 전에 전자문서의 효력에 대한 의문과 마찬가지로 할 수 있다. 이 견해에서는 전자거래기본법에 규정을 두든지 아니면 개별 해당 법률을 개정하는 방안, 전자식 유가증권에 관한 단행법률을 제정하는 방안 등을 제시하고 있다.<sup>13)</sup>

13) 정완용, 앞의 논문, 183~185쪽.

그러나 앞서 고찰한 바와 같이 거래관련성이 있는 의사표시가 전자문서로 이루어질 경우 그 거래는 전자거래로 인정되므로 전자식으로 발행된 유가증권은 서면에 의한 유가증권과 동일한 효력이 있다고 본다. 왜냐하면 유가증권 발행행위의 법적 성질에 관해 전해 대립은 있지만 대체로 교부계약으로 해석하고 있는 점을 감안할 때 거래의 일종으로 볼 수 있고 거래의 일부가 전자문서화 되었으므로 전자거래에 해당되기 때문이다. 따라서 전자거래기본법에 따라 서면성을 인정받아 유효하게 되어 유가증권의 발행, 배서, 보증 등 서면성을 요구하는 각종의 유가증권상의 행위는 전자문서로 대체될 수 있다고 생각된다.

전자유가증권의 효력이 인정된다고 하여 전자유가증권에 관한 입법은 불필요한가 하는 점은 별론이다. 유가증권이 전자식으로 발행될 경우 전자거래기본법의 해석상 효력이 인정될 수 있지만 유가증권이 전자화될 경우 기존의 서면에 의한 유가증권을 예상하고 제정되었던 많은 법규들이 그대로 적용될 수 있는가 하는 점은 의문이다. 예컨대 전자어음이 부도가 된 경우 지급거절증서 역시 전자문서로 이루어질 수 있는가 하는 실제적인 문제점을 비롯하여 유가증권에 관한 많은 규정들을 전자유가증권에 비추어 재검토할 필요가 있다. 이렇게 볼 때 전자식으로 유가증권이 발행되었을 때 전자거래기본법에서 정하고 있는 전자문서의 효력규정에 따라 동 전자유가증권은 해석상 유효하다고 볼 수밖에 없는데, 서면에 의한 유가증권을 전제한 기존의 법규의 적용이 부적절할 경우 법 해석상의 혼란을 야기할 수 있다는 점이 지적될 수 있다.

### 제 3 장 전자유가증권의 법률적 문제점

#### 제 1 절 개 요

유가증권은 법률의 규정에 따라 요식증권성을 가지고 있는데, 유가증권이 전자문서화된 경우에도 요식증권성을 충족할 수 있는가 하는 점은 검토를 요한다. 요식증권성이라 함은 증권의 형식이 법정되어 있어 일정한 사항이 증권상 기재될 것이 요구되는 성질로서 각종 유가증권은 해당 규정에서 엄격한 요건을 규정하고 있다.<sup>14)</sup> 전자유가증권의 내용이라 할 수 있는 전자문서에 이들 요건사항을 기재할 경우 전자문서에의 기재만으로 요식성을 충족하느냐 하는 문제가 발생한다. 즉 기존의 유가증권과 달리 서면의 형태로 발행하는 것이 아니라 전자문서의 형태로 발행될 경우 이를 법률의 규정에 따른 유효한 유가증권으로 볼 수 있을 것인가 하는 점이 문제된다.

그리고 유가증권을 발행함에 있어서 발행인의 기명날인(서명)이 요구되고 유가증권을 이전 방식인 배서를 함에 있어 배서인의 기명날인(서명)을 요건으로 하는데 전자문서에서 기명날인(서명)은 어떠한 방식으로 가능하며 이를 전자적으로 대체할 경우 어떤 방식에 의한 전자서명만을 전자유가증권의 발행, 배서 등에서 유효한 기명날인(서명)으로 인정할 것인가 하는 점이 문제된다.<sup>15)</sup>

아래에서는 전자유가증권을 유가증권의 법적 성질을 가지는 것으로 판단함에 있어 유가증권 법규에서 요구하는 서면성과 서명요건을 검토하기 전에 유가증권에 관한 우리의 규범체계를 일별한다. 이러한 규범체계에서

14) 주권(상법 제356조), 화물상환증(상법 제128조 2항), 창고증권(상법 제156조 2항), 선하증권(상법 제814조 1항), 환어음(어음법 제1조), 약속어음(어음법 제75조), 수표(수표법 제1조).

15) 그 밖에도 행사와 관련해서 전자유가증권을 통해서도 권리행사가 불가능하지는 않지만 기존의 결제시스템에 얼마만큼 전자유가증권이 적용할 수 있을지 하는 점도 문제가 된다. 예컨대 전자수표를 발행할 경우 기존의 은행간 수표의 결제시스템이 전자수표의 경우에도 그대로 적용될 수 있을지 하는 점은 외국의 입법례에서도 문제삼았던 바와 같이 신중하게 검토를 요하는 사항이라 보여진다.

유가증권법 체계가 요구하는 서면성을 전자유가증권이 충족하는지, 충족한다면 그 법적 근거는 어디서 찾을 것인지, 서명요건에 관한 새로운 해석의 가능성과 유가증권의 개념 요소라 할 수 있는 재산권의 표창성, 재산권과 증권의 결합성 등에 관해서 살펴보고 아울러 전자유가증권의 유통성에 관해서도 살펴본다.

## 제 2 절 유가증권에 관한 규정

유가증권에 관해 상법 제65조는 민법 제508조 내지 제525조의 규정의 적용과 어음법 제12조 제1항, 제2항의 규정의 준용을 명시하고 있다. 어음법 제12조가 배서에 관한 규정이므로 배서에 관한 어음법의 일부 규정을 준용하는 외에는 민법의 지시채권과 무기명채권에 관한 규정이 유가증권에 적용되는 일반규정으로 볼 수 있다.

이러한 일반규정 외에 상법에는 각 유가증권별로 유가증권의 발행에 관한 규정을 비롯하여 특수한 법적 성질, 효과에 관해서 개별적인 규정을 두고 있다. 각 규정들의 공통점을 살펴보면, 증권이라는 서면을 전제하고 서면에 일정한 사항을 기재할 것을 요구하고 있으며, 증권을 발행하는 자(주로 채무자에 해당)가 발행에 따른 채무를 부담함을 명확하게 하기 위해 발행자의 기명날인(서명)을 요구하고 있으며(요식증권성), 배서 혹은 교부에 의한 양도를 허용하고 이를 보호하고 있으며(지시증권성) 추심채무성, 제시·상환·환수증권성, 공시최고·계권판결제도, 선의취득제도 등을 인정하고 있어 전자유가증권에 관한 별도의 입법이 없는 한 원칙적으로 이들 규정이 적용된다.

산업장부와 영엽에 관한 중요서류를 마이크로필름 기타 전산정보처리 조직에 의하여 보존할 수 있다는 상법 제33조 제3항과 같이 전자문서의 도입을 예정하고 있으나 유가증권에 관한 각 규정들은 아직 전자화에 대한 경과규정이나 포섭규정을 두고 있지 않아서 문제이다. 전자유가증권은 서면이 아닌 전자문서의 형태로 각 기재사항이 기재된다는 점에 특수성이 있어 전자문서에 의한 발행요건의 기재가 각 규정의 요건에 부합하게 되는가 하는 점을 비롯하여 각 법률에서 정하고 있는 요건들을 전자유가증



권의 변화된 형태적 요소(전자문서화)를 전제할 때 어떻게 해석하여야 할 것인지 하는 점이 문제이다.

### 제 3 절 서면성

전자유가증권의 하나로 보이는 전자증권에서 권리의 증권화의 역현상으로 '증권의 무체화현상'이 나타나고 있는데, 유가증권에서 가치권으로(vom Wertpapier zum körperlosen Wertpapier) 변하고 이러한 가치권은 무체의 채권을 유체화시켰던 증권이 다시 채권으로 환원되는 것이 아니라 상부상의 권리로 변화된 것으로 보고 있다.<sup>16)</sup> 하지만 증권화의 무체화현상은 유가증권 일반의 현상으로 보기는 어렵다고 본다. 왜냐하면 일반 유가증권은 증권화의 점유 이전을 통해 권리를 이전할 필요가 여전히 있고 증권을 제시함으로써 권리행사가 가능하다는 점에서 설사 서면에 의한 유가증권으로부터 전자유가증권의 개념으로 전이하더라도 증권화의 무체화현상은 발생하지 않고 서면 대신 전자문서가 사용될 뿐이다. 즉 전자유가증권은 서면 대신 전자문서의 형태가 될 뿐 여전히 전자문서에 의해 권리는 표창되고 전자문서의 이전에 따라 권리가 이전되는 유가증권의 법리는 그대로 적용된다.

유가증권이 전자문서의 형태로 발행되었을 경우 현행법상 그 효력은 어떻게 될까? 유가증권에 관한 규정들은 모두 서면성을 요구하고 있어 서면의 형태가 아닌 유가증권은 이들 규정에 의하면 무효하게 된다. 하지만 앞서 고찰한 바와 같이 전자거래기본법 제4조에서 전자문서의 효력을 정하면서, '전자문서는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 문서로서의 효력이 부인되지 아니한다'는 규정을 두고 있고 전자문서가 당해 거래의 일부를 형성할(거래관련성) 경우 전자유가증권은 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 문서로서의 효력이 부인되지 않아 서면성이 인정되어 유효하다고 본다.

동 규정은 전자거래가 활성화됨에 따라 전자거래에 법적 효력을 부여하기 위해 제정된 규정으로서 이는 UNCITRAL의 전자상거래 모델법

16) 정찬형, 상법강의(하), 박영사, 2002. 16~17쪽.

제5조에서 비롯되어 각국의 전자거래법규에서 명시하고 있는 조항이다. 미국의 통일전자거래법(Uniform Electronic Transaction Act : 이하 UETA라 함)<sup>17)</sup>은 우리 법과 같이 기본적으로 "거래"(상거래와 정부거래)에 관련되어 사용된 전자기록과 서명에 적용된다고 규정하면서도 초안위원회가 어려운 준비과정을 거쳐 적용범위를 제한적으로 명시하고 있다.<sup>18)</sup> 전자문서의 확실적인 효력을 배제하고 적용배제조항을 둔 UETA에 반해 우리법은 어떠한 문서라도 전자문서의 형태로 작성되면 거래관련성이 인정될 경우 그 효력이 인정되게 되어 구체적인 경우에 전자문서의 형태로 작성될 경우 발생하는 문제점에 관한 검토를 소홀히 하였다는 비난을 받을 수 있다. 특히 전자유가증권이 그러한 예라고 할 수 있는데 전자유가증권의 유통에 관한 아무런 고려 없이 전자유가증권의 효력을 승인한 결과가 되었으며 어음법, 수표법의 서면성에 관한 명문규정에도 불구하고 전자어음, 전자수표의 효력을 부인할 수 없게 되었다.

#### 제 4 절 기명날인(서명)요건

유가증권을 발행함에 있어서는 반드시 발행인의 기명날인(서명)이 요구되며 이를 양도할 경우에도 원칙적으로 양도인의 기명날인(서명)이 요구된다. 그런데 유가증권이 전자식으로 발행되었을 경우 기존의 기명날인(서명)은 불가능하고 기명날인(서명)의 전자화도 아울러 고려되어야 한

17) 미국의 통일주법위원회(NCCUSL)에 의해 1996년부터 준비되어 1999년 7월 콜로라도주 덴버에서 개최된 NCCUSL 정기총회에서 최종 승인되었다. UETA는 현재 최초로 채택한 캘리포니아주를 비롯하여 아이다호주, 펜실바니아주, 유타주, 사우스다코타주 등 다수의 주들이 채택하고 있다. 미국 각 주의 입법 현황에 관해 <[http://www.nccusl.org/uniformact\\_factsheets/uniformacts-fs-ueta.htm](http://www.nccusl.org/uniformact_factsheets/uniformacts-fs-ueta.htm)> 참조.

18) UETA는 모든 서면과 서명에 적용되지는 않고 상거래와 정부거래에 관련된 전자기록과 서명에만 적용된다고 정하면서 UETA는 모든 사람이 거래를 전자적으로 할 것을 요구하지는 않지만 본법 적용을 위해서는 적어도 전자적으로 거래하려는 당사자의 묵시적 의사를 요구한다. 즉 동법 제5조는 거래를 전자적 수단으로 행할 것을 합의한 당사자간에 UETA가 적용된다는 점을 규정하고 있어(UETA 5조(b) 1문 : 이하 조문표시는 UETA의 조문을 의미함). 당사자간의 합의도 적용요건으로 정하고 있다. 다음으로 UETA는 적용배제조항을 두어 유언과 유언보충서 및 증언 신탁의 성립과 실행에 적용되는 법과 UCC 1장 107조, 206조, 제2장 2A장을 제외한 UCC 규정, UCITA 규정 그리고 각 주가 인정하는 기타 법률에는 적용되지 않는다(3조 (b)).

다. 전자문서에 기명날인(서명)하는 방법으로 우선 생각할 수 있는 것은 스캐닝을 활용하여 기명날인(서명)하는 방법이나, 이는 행위자의 책임을 자각시키고 행위자의 필적과 인영을 통해 행위자를 인식하게 하는 기명날인의 취지는 유지되나 컴퓨터의 특성상 복제가 용이하여 기명날인(서명)의 위조방지기능은 기대하기 어렵다.

전자거래기본법에서는 서명에 관한 별다른 규정을 두고 있지 않고, 전자서명에 관해서는 전자서명법에 규정을 두고 있다. 전자서명법 제3조에 의하면 제1항에서 '다른 법령에서 문서 또는 서면에 서명, 서명날인 또는 기명날인을 요하는 경우 전자문서에 공인전자서명이 있는 때에는 이를 충족한 것으로 본다'고 규정되어 있어 공인전자서명이 전자문서에 이루어질 경우 기명날인(서명)이 있는 것으로 간주하고 있다. 공인전자서명의 개념에 관해서는 동법 제2조 3호에서 규정하고 있는데 이에 의하면, "공인전자서명"이라 함은 가. 전자서명생성정보가 가입자에게 유일하게 속하고, 나. 서명 당시 가입자가 전자서명생성정보를 지배·관리하고, 다. 전자서명이 있는 후에 당해 전자서명에 대한 변경여부를 확인할 수 있고, 라. 전자서명이 있는 후에 당해 전자문서의 변경여부를 확인할 수 있으면서 공인인증서에 기초한 전자서명을 말한다'고 규정하고 있다.<sup>19)</sup>

따라서 공인전자서명을 한 전자유가증권은 유가증권으로서의 효력이 있으며 양도시에도 양도인의 공인전자서명이 있을 경우 양도행위는 효력을 가지게 된다. 공인전자서명은 신뢰도라는 면에서 기존의 서면에 의한 유가증권에서 기명날인이나 서명을 요구하는 이유라 할 수 있는, 유가증권을 발행한 자를 인식하도록 하는 객관적인 이유를 충족시키기에 충분하나 앞서 언급한 스캐닝에 의한 방법 등 그 밖의 전자적인 형태의 서명은 손쉬운 복제가가능성을 고려할 때 기명날인이나 서명의 기능을 수행하기에

19) 본 규정은 전자서명법의 개정(2001.12.31) 전에는 없었던 개념규정인데, 개정전 전자서명법 제3조에서는 '공인인증기관이 제15조의 규정에 의하여 발급한 인증서에 포함된 전자서명점증키에 합치하는 전자서명생성키로 생성한 전자서명은 법령이 정한 서명 또는 기명날인으로 본다'고 규정하여 비대칭적 암호화방식에 의한 전자서명만을 인정하였다. 그러나 현행법은 비대칭적 암호화방식에 따른 전자서명이 아니더라도 개정법 제2조 3호의 전자서명요건만 충족하면 문제가 없게 되었다. 이는 이른바 일법의 기술적 중립성을 회복한 것으로 볼 수 있으며 전자서명 관련 기술의 발전이 수용될 수 있다는 점에서 타당한 일법이다.

는 미흡하다. 하지만 전자서명법 제3조는 공인전자서명을 기명날인이나 서명을 대신할 수 있는 방법으로 명시한 것에 지나지 않고 비대칭적 암호화방식에 의한 전자서명을 유일한 방법으로 제시한 것은 아니다. 따라서 기타 방식에 의한 전자식 서명도 전자서명법 제2조 3호의 요건을 충족하는 한 얼마든지 전자문서로 발생하는 유가증권에 첨부되어 유효한 전자유가증권으로 탄생될 가능성이 있다고 해석된다. 이러한 결과는 전자유가증권 전체의 신뢰도를 떨어뜨릴 가능성이 높다는 점에서 문제이고 이는 전자거래기본법이 전자문서의 효력을 너무 광범위하게 인정하고 있는 점에서 비롯되었다고 보여진다.<sup>20)</sup>

### 제 5 절 재산권의 표창성

유가증권 중 금전채권을 내용으로 하는 결제수단인 어음, 수표는 화폐와 같이 유가증권 자체에 액면금액에 해당하는 가치가 소재한다기보다는 발행인이 수취인에게 일정금액의 지급을 약속하거나 지급인에게 일정금액의 지급을 위탁한 것으로서 그 실체는 금전채권이라고 할 수 있다. 어음이나 수표는 일반 금전채권과 달리 유가증권화 하여 유통성이 보장된 지급·결제수단으로서 금전채권이 증권에 표창되어 증권의 유통에 따라 채권이 이전한다.<sup>21)</sup> 전자어음·수표는 어음금지급청구권이라는 채권을 표창하고 화물상환증, 선하증권, 참고증권 등 전자물품증권의 경우 물건인도청구권을 전자주권은 주주권을 표창하므로 전자유가증권도 전자문서에 각각 재산권이 표창되어 있다고 볼 수 있다.

전자유가증권 중 전자투자증권은 후술하는 바와 같이 증권에 해당하는 서면 혹은 전자문서를 발행하지 않고 중앙등록기관의 등록부에 기재하게

20) 모든 문서를 전자문서로 대체할 수 있다는 규정은 너무 성급한 규정으로 보여지고 각 법률에서 문서를 요구하고 있는 취지를 면밀하게 검토한 후 거래계의 실태와 이를 에워싸고 있는 각종 시스템에서의 처리능력 등을 고려하여 아직 준비가 미흡하다고 판단될 경우 전자문서효력의 배제조항을 둘 필요가 있다고 보여지며, 전자유가증권의 일부도 그러한 예외에 해당할 수도 있다고 판단된다.

21) 다만 은행 발행 자기앞수표는 거의 현금과 유사한 기능을 수행하고 있어 통화의 일종으로 보는 견해도 있다.

되고 이후 전자투자증권의 권리관계 변동은 등록부상 일어나게 된다. 이렇게 볼 때 전자투자증권은 그 명칭에도 불구하고 재산권을 담고 있는 그릇 즉 재산권을 표창하는 증권은 존재하지 않게 되어 유가증권성 자체가 부인될 가능성이 높다.

재산권(일정가치)을 표창하고 있는 재화라 할 수 있는 유가증권과 일정가치가 소재하고 있는 재화라 할 수 있는 화폐를 비교하면, 정상적인 유통과정에서는 그다지 구별의 실익이 적으나 유가증권이나 화폐가 상실된 경우 권리자의 보호라는 면에서 보면 양자가 확연히 구별된다. 화폐를 상실한 경우에는 상실자가 화폐가 표창하는 권리를 회수할 수 있는 길이 제도적으로 보장되어 있지 않으나, 유가증권의 경우에는 제권판결을 얻어 유가증권이 표창하고 있는 권리를 증권과 분리시키고 증권 없이도 증권이 표창하던 권리를 행사할 수 있다는 점에서 다르다. 따라서 전자화폐는 전자화폐에 일정한 가치가 소재한다고 보아 후술하는 바와 같이 전자유가증권과는 구별되어야 한다고 본다.

## 제 6 절 재산권과 증권의 결합성

유가증권은 증권에 재산권이 표창되어 있을 뿐만 아니라 증권에 의해 권리가 이전(혹은 행사)된다는 점에서 재산권과 증권이 결합되어 있으며 결합의 정도는 각각의 유가증권에 따라 다르다고 본다. 전자어음과 같은 전자유가증권에서 재산권과 증권의 결합성을 보면 대체로 재산권의 이전에 전자유가증권을 필요로 한다는 점에서 결합성을 가졌다고 볼 수 있다. 전자어음에 상응한 UETA상 양도성기록에 관해 살펴보면 양도를 위해 채송된 시스템의 신뢰성<sup>22)</sup>을 요건으로 하여 양도의 효력을 인정하고

22) 그 구체적인 내용은 다음과 같다. 첫째 특색 있고 확인가능하며, 본법에서 달리 언급된 경우를 제외하고는 변경할 수 없는 유일한 정보가 존재하여야 하고, 둘째 정보가 양도성 기록을 발행받은 자 혹은 이를 가장 최근에 양도받은 자로 확인하여야 한다. 그리고 셋째 정보가 권리주장자 혹은 그의 지정관리인에게 전달, 보존되어야 하고, 넷째 정보의 확인된 양수인을 부가 혹은 변경하는 사본 혹은 정정본은 권리주장자의 동의를 얻어야 한다. 뿐만 아니라 다섯째 각 사본과 사본의 사본은 정보가 아님을 쉽게 확인될 수 있어야 하고, 여섯째 정보의 정정시 그 정당성이 쉽게 확인될 수 있어야 한다(UETA 제16조 (c)).

있다. 그러면서 신뢰성을 확보를 위한 요건에 정본의 발행 및 양수인의 전달을 요건으로 하고 있는 점을 볼 때 전자유가증권에서도 재산권과 증권의 결합성은 그대로 유지된다고 볼 수 있다. 이렇게 볼 때 전자유가증권의 종류에 따라 재산권과 증권의 결합성에는 차이는 있지만 재산권을 표창하고 있는 증권(전자문서)에 의해 권리가 행사 혹은 이전된다는 점에서 유가증권으로서의 속성을 그대로 지닌다고 본다.

전자투자증권은 재산권의 표창성에서 언급한 바와 같이 역시 유가증권의 실물을 발행하지 아니하고 (중앙)등록기관의 장부상의 기재(계좌등록)만으로 증권이 표창하는 권리에 대한 권리자뿐만 아니라 권리내용을 인정하고 이러한 권리의 양도·담보설정 및 권리행사가 인정되는 제도이다.<sup>23)</sup> 주권의 발행, 이전, 행사에서 증권의 소지를 반드시 요구하는 것이 아니어서 유가증권의 개념요소라 할 수 있는 재산권과 증권의 결합이라는 성질도 나타나지 않으므로 이른바 전자투자증권은 유가증권성을 인정함에 어려움이 있다.

이른바 전자투자증권제도에서는 주권의 등록제도를 통해 유가증권의 매개 없이 권리의 발생, 행사, 이전을 공시할 수 있고 따라서 진정한 의미의 증권의 무체화현상이 나타날 수도 있다. 상법상 기명주권의 경우 주주명부에 등록된 주주는 증권을 소지할 필요 없이 권리를 행사할 수 있어 권리의 행사에 증권을 필요로 하지 않고, 주권대체결제제도에 따라 혼장임치된 주권을 위탁매매인을 통해 장부상으로 이전할 수 있도록 하고 있다는 점에서 권리의 행사, 이전에 사실상 증권이 불필요하게 되었으므로, 유가증권개념으로부터의 이탈 현상은 등록장부화가 개시된 주권의 경우에는 시작되었다고 볼 수 있다. 그러나 기명주권이나 주권대체결제제도는 주권의 발행을 전제한 제도인데 반해 전자투자증권제도에 이르러서는 권리의 발생에마저 증권이 불필요하게 되어 전자증권은 유가증권의 접데기를 완전히 벗었다고 볼 수 있다.

23) 정찬형, 전자증권제도 도입에 따른 법적 문제 및 해결방안, 증권예탁(증권예탁원), 제40호(2000.3.) 41쪽.

## 제 7 절 유통성

전자유가증권의 서면성, 기명날인(서명)이 전자거래기본법과 전자서명법의 전자문서, 전자서명 규정에 의해 효력이 인정되고 있어 전자유가증권의 개념 정립과 그 전자문서화된 유가증권의 발행의 효력을 인정함에 있어 그다지 어려움은 없다. 오히려 전자문서화된 유가증권의 효력이 인정됨으로 인해 기존의 서면에 의한 유가증권에 적용될 것을 예상하고 마련된 유가증권법규가 전자유가증권에도 그대로 적용되게 되어 규범과 변화된 현실의 괴리가 문제될 소지가 크다.

서면증권을 전제한 배서(교부)는 그 용어부터 전자유가증권의 개념과는 맞지 않게 되며,<sup>24)</sup> 증권의 포맷이 정해지므로 증권의 발행인, 배서인, 어음·수표의 경우 기타 어음행위자 의사를 거의 명확하게 확인할 수 있게 된다. 예컨대 어음용지를 사용한 경우 백지어음으로 추정하는 등의 해석을 하기는 어려워지리라 생각된다. 전자유가증권의 이전에서 기존의 배서 개념은 수정을 요하고 배서 방식의 전자화가 요청된다. 특히 전자어음·수표의 경우 일정한 요건 즉 배서의 연속이 있을 경우 피배서인에게 자격수여적 효력이 인정되어 적법한 권리자로 추정되고, 선의취득이 가능하게 되고 선의지급의 효과가 발생하는 등의 효력을 전자식배서에도 인정할 수 있을 것인가 하는 점이 문제된다.

기존의 서면에 의한 유가증권에는 배서의 연속이 권리 적법성의 중요한 징표였으나 전자유가증권에서 배서의 연속의 의미를 재고할 필요성이 있으며 전자식 양도방식에 따를 경우 새로운 권리 적법성의 징표를 설정할 필요성은 없는가 하는 점을 앞으로 고찰할 필요가 있다고 본다. 그리고 전자서명의 보안성을 전제할 때 선의취득제도에서도 중대한 과실이 무엇을 의미하게 되는가 하는 점이 의문이며 증권을 취득함에 있어서 상대방이 무권리자라는 사실을 인식하지 못함에 중과실이 있는 경우보다는 전자서명 관련 제도의 보안성 유지에서의 과실 개념이 더 적극적으로 착

24) UETA에서도 양도성기록의 교부, 점유, 배서는 본 조의 권리를 취득하거나 실행하기 위해 요구되는 것은 아니라고 정하고 있다.(동법 제16조 (d)).

용할 가능성이 많다고 생각된다. 그리고 배서인의 책임에 관해 전자유가 증권에서 담보책임을 그대로 유지하여야 하는가에 관해 의문을 제기하는 견해<sup>25)</sup>도 있으며, 지급인이 어음금을 지급함에 있어서는 배서연속의 정 부만 확인하면 무권리자에 대한 지급하더라도 채무를 면한다는 어음법 제 40조 제3항 규정이 전자어음·수표의 경우에도 그대로 적용할 필요가 있는지는 의문이다. 네트워크를 활용하여 어음소지인의 실질적 권리를 보다 손쉽게 확인할 가능성이 더 높아졌다는 점을 감안하면 선의지급제도 도 재고할 여지는 있다고 생각된다.

---

25) Jane K. Winn, *op. cit.*, p.205.



## 제 4 장 각종 전자유가증권

### 제 1 절 전자어음

#### 1. 서

지급약속증권인 약속어음이나 지급위탁증권인 환어음 모두 만기에 어음금액에 대한 지급청구권을 표창하는 채권증권으로서 기존의 서면 형식을 벗어나 전자문서로 발행될 경우 어음법상의 각종 제도와의 관계가 문제된다. 앞서 본 바와 같이 전자유가증권의 하나로서 전자어음의 유효성은 긍정하더라도 어음법상의 조항들 예컨대 전자식 배서 혹은 전자식 이전행위가 있을 경우 어음법에 규정되고 있는 자격수여적 효력을 그대로 인정할 것인지 배서의 연속은 무엇을 의미하는지, 선의취득, 선의지급제도를 적용할 수 있는지 하는 점등은 전자적 환경 하에서 면밀한 검토를 요한다.

아직 거래계에서 본격적으로 전자어음이 활용되고 있지는 않으며 전자어음과 유사한 전자의상매출채권이 전자어음의 대용으로 일부 활용되고 있는 실정이다. 전자어음에 관한 우리법상 다양한 논의가 전개되고 있다고 보기는 어려우므로 우리의 어음·수표에 해당하는 유통증권(Negotiable Instrument)의 전자적 대응물이라 할 수 있는 양도성기록(Transferable Records)에 관한 미국법상의 논의를 참고할 실익이 있다.

#### 2. 전자어음의 의미

##### (1) 개념

지급약속증권인 약속어음이나 지급위탁증권인 환어음 모두 만기에 어음금액에 대한 지급청구권을 표창하는 채권증권으로서 기존의 서면 형식을 벗어나 전자문서로 발행될 경우 전자어음으로서 어음법상 효력이 문제된다. 전자어음이란 어음의 발행인이 만기에 일정한 금액(어음금액)을 수취인 혹은 수취인이 지시하는 자에게 지급할 것을 전자문서 형태로 무조건으로 약속한 증권(전자약속어음)이거나 어음의 발행인이 만기에 일

정한 금액(어음금액)을 수취인이나 수취인이 지시하는 자에게 지급할 것을 지급인에게 무조건으로 위탁한 증권(전자환어음)을 의미한다. 즉 기존의 서면으로 존재하던 어음을 전자문서 형태로 발행한 것이 전자어음이다.

우리 어음법에는 어음이 서면일 것을 명시한 규정은 없지만 어음법 제 1조 1호에서 말하는 '증권'이란 서면으로 된 문서를 의미한다고 보는데 이견이 없다. 따라서 어음에 행해지는 각종의 어음행위는 서면행위로서의 성질을 가지며 이는 증권상의 기명날인 혹은 서명을 공통요건으로 하고 있다. 따라서 어음의 발행은 당연히 서면으로 이루어지며 배서나 보증 등의 어음행위도 원칙적으로 어음면상에 이루어져야 한다. 이렇듯 우리 어음법은 서면으로서의 증권성을 전제하고 있는데 이를 서면이 아닌 전자문서의 형태로 발행할 경우 이를 어음법의 적용을 받고 어음법상 효력이 인정되는 어음으로 볼 수 있는가 하는 점이 문제된다. 설사 이렇게 발행된 전자어음을 유효하다고 보더라도 복잡한 어음법의 여타 규정들을 수정 없이 그대로 적용할 수 있는가 하는 점은 면밀한 검토를 요한다.

## (2) 전자어음에 관한 논의

전자상거래가 비교적 최근 법학에 도입된 개념이며 그 지급제도로서 전자지급수단 역시 법리적 검토가 그다지 오래되지 않았다. 전자지급수단의 일종으로서 전자어음은 지금까지 논의가 적었으며 전자어음법 제정과 관련하여 일부 논의된 적이 있을 따름이다.<sup>26)</sup> 이 연구보고서에서는 외상채권의 유동화를 모색하면서 유동화수단으로서 전자화를 제시하여 궁극적으로 전자채권의 전자어음화에 관한 논의<sup>27)</sup>를 전개하고 있다. 이 보고서는 기업간 거래에서 발생하는 외상채권이 전자문서화 한 형태로서 전자채권의 개념을 제시하고<sup>28)</sup> 전자채권의 법적 성질을 지명채권으로 이해하고 있다.<sup>29)</sup>

26) 이철송, 전자어음법의 제정에 관한 연구(연구보고서), 2001.7.

27) 전자채권을 유가증권화하기 위한 세가지 방안으로 일반지시채권성의 부여, 특수유가증권화, 전자어음화의 세가지 방안을 제시하면서 입법의 효율도의 측면에서 말하자면 마지막 방안이 가장 우수한 방법으로 제시하고 있다(이철송, 앞의 보고서, 37~38쪽).

28) 이철송, 앞의 보고서, 5쪽.

29) 이철송, 앞의 보고서, 20쪽.

전자어음법제논의의 중요한 내용을 살펴보면, 먼저 전자어음의 존재 및 유통을 확실하게 증명하여 전자어음의 신뢰성을 확보하기 위해 전자어음 발행, 및 유통에 있어 모든 기록을 관리하는 중앙관리기구를 개입시키며 전자어음에 관한 모든 문서의 교부에 공인인증기관에서 발급하는 인증서에 의해 전자서명을 하게 한다.<sup>30)</sup> 배서 역시 전자문서로 행해지도록 하며 전자어음의 송신, 수신으로 어음의 교부에 갈음한다.<sup>31)</sup> 그리고 지급제시는 발행인이 아닌 발행시에 정한 거래은행에 지급제시하도록 하며 2중지급을 방지하기 위하여 지급을 한 금융기관은 지급과 동시에 중앙관리기구에 지급사실을 통지하게 하는 동시에 이 통지에 어음을 환수한 효과를 인정한다.<sup>32)</sup>

그밖에도 전자외상매출채권을 전자어음으로 보고 어음법의 적용을 받지 않는 새로운 금융결제시스템이므로 법적인 근거가 없다는 점을 문제점으로 지적하는 견해도 있다. 이 견해는 전자어음법을 제정함에 있어서 현행 어음법과 관련하여 다음과 같은 문제점을 고려하여야 한다고 주장하고 있다. 첫째 전자서명의 국가간 상호인정문제와 어음형식의 표준에 관한 국제적인 고려사항이 검토되어야 하며 특히 전자식 환어음을 규정한 경우 더욱 요청되며, 둘째 전자문서에 의한 양도와 권리행사가 가능하도록 하는 규정이 요청되며, 셋째 정보처리시스템을 통하여 전자어음의 발행, 배서 보증 기타 권리행사에 따른 전자적인 정보를 기록하고 관리할 중앙관리기구가 필요한데 이러한 기능은 현재 어음 및 수표교환소의 역할을 수행하고 있는 금융결제원이 수행할 수 있다고 본다.<sup>33)</sup>

### 3. UETA상의 양도성기록(Transferable Records)

미국은 통일전자거래법<sup>34)</sup>을 제정하면서 유통증권의 전자적 대응물이라 할 수 있는 양도성기록(Transferable Records)에 관한 규정을 두고

30) 이철송, 앞의 보고서, 41~42쪽.

31) 이철송, 앞의 보고서, 43~44쪽.

32) 이철송, 앞의 보고서, 48~49쪽.

33) 정완용, 앞의 논문, 185~188쪽.

34) 미국의 전자상거래에 관한 통일법 제정 시도는 2000년 통일전자거래법(Uniform Electronic Transaction Act : 이하 UETA라 함)로 결실을 맺었다.

있으며 이는 전자어음에 관한 최초의 입법이라 할 수 있어 우리법 제정 시 참고할 실익이 크다.<sup>35)</sup> 참고로 전자상거래에 관한 UNCITRAL의 Model Law와 UETA를 비교할 때 양자는 모두 전자기록(electronic records)의 유통성을 명시하려 하였으나 서로 다른 접근방법을 채택하였다. Model Law는 상품운송과 관련된 운송서류에 초점을 맞추었는데 반해 UETA는 권리증서보다는 유통증권에 중점을 두었다.<sup>36)</sup>

미국의 통일전자거래법의 규정에 의하면 UCC 3장의 어음, UCC 7장의 증서에 해당하는 전자기록이면서 발행자가 명시적으로 양도성 기록임에 합의한 경우 그 전자기록을 양도성 기록이라 정의하면서(UETA 16조 (a)), 양도성 기록에 대한 권리자와 그 요건에 대해 규정하고 있다. 즉 권리의전을 증명하기 위해 채용된 시스템이 신뢰할 수 있게 발행자 혹은 양도받은 자임을 입증한 자는 양도성 기록에 대한 권리를 가진다(UETA 16조 (b)). 다만 양도성 기록이 다음과 같은 방식으로 성립, 저장, 양도된 경우에 한하여 시스템 관련 요건의 충족을 조건으로 하여 권리가 인정된다(UETA 16조 (c)). 첫째 특색 있고 확인가능하며 변경할 수 없는 유일한 정보가 존재하여야 하고, 둘째 정보가 양도성 기록을 발행받은 자 및 가장 최근에 양도받은 자를 확인할 수 있어야 하고, 셋째 정보가 권리주장자 혹은 그 지정관리인에 전달되어 보존되어야 하고, 넷째 양수인을 변경하는 사본 혹은 정정보에는 권리주장자의 동의가 있어야 하며, 다섯째 사본 구별이 용이하고, 여섯째 정본을 정정할 수 있는 권한을 쉽게 확인할 수 있을 것 등을 요건으로 한다.

양도성 기록에 대한 권리를 가지는 자는 양도성 기록의 소지인(holder)이 되고 UCC의 상응하는 기록 혹은 서면(어음, 권리증서)의 소지인과 동일한 권리 및 항변권을 가진다. 그리고 일정 요건이 충족되면 정당한 소지인(holder in due course) 혹은 정당하게 유통된 유통증권의 소지인 또는 구매자의 권리와 항변권을 가진다. 그리고 교부, 점유, 배서

35) 이하 논의에 관한 자세한 설명은 정경영, 미국통일전자거래법(Uniform Electronic Transaction Act: UETA)에 관한 연구, 상사법연구, 제19권 2호(2000.10), 253~289쪽 참조.

36) Amelia H. Boss, THE UNIFORM ELECTRONIC TRANSACTIONS ACT IN A GLOBAL ENVIRONMENT, Idaho Law Review 2001, pp.347-348.

동 서면인 어음에 요구되는 어음행위는 본 조의 권리를 취득하거나 실행하기 위해 요구되지 않는다고 정하고 있다(동법 16조 (d)). 마찬가지로 달리 합의된 경우를 제외하고는 양도성 기록의 채무자도 UCC상의 상응하는 기록, 서면의 채무자와 같은 권리와 항변권을 가진다고 정하고 있다(동법 16조 (e)). 그리고 채무자가 요청할 경우 양도성 기록을 행사하려는 자는 그 자가 양도성 기록에 대한 권리를 가진다는 합리적인 증거를 제시하여야 한다(동법 16 (f)).<sup>37)</sup>

전자유가증권의 유가증권성을 전자거래기본법에서 전자문서의 효력조항에 의존하여 설명할 수밖에 없는 우리법과는 달리, 전자적인 환경에서 유가증권이 전자식으로 유통될 수 있고 이에 따른 유통의 이익을 당사자에게 부여하기 위해 UETA는 양도성 기록에 관한 조항을 명시하였다.<sup>38)</sup> 이는 발행인(채무자)에 대한 전자어음과 기타 문서 상응물의 발행, 양도성, 효력을 법적으로 인정함으로써 거래의 안전을 도모하고 이를 통해 관련 시스템 및 절차 개발의 동기를 부여하고 있다. 현재 문서에 의한 어음은 비용이나 처리공간에 있어서 한계에 달했으며 자연재해로 서면증권의 보존, 회수, 인도에 지장을 초래할 우려가 있다는 점에서 전자시스템의 개발은 보관, 전달 비용을 절감시킬 것이고, 안전성 및 기존의 유가증권에 요청되는 법적 요건에 관해서도 그 충족성을 점점 높여 갈 것이다.<sup>39)</sup>

UETA상의 양도성 기록은 두 가지 점에서 제한되는데, 그 첫째는 약속어음과 권리증서의 상응물에만 인정되고, 수표에는 적용되지 않는다는 점이다. "전자수표"를 허용함으로써 수표추심체제에 영향을 미치는 것은 동법의 범위를 넘어서게 되어, 따라서 동법은 UCC 3, 4장이 적용되는 거래를 배제한다. 둘째 발행자의 동의를 요하는데, 이러한 제한의 목적은 양도성 기록이 발행시점에 채무자에 의해서만 발행될 수 있다는 점을 확

37) 정경영, *op.cit.*, 270~271쪽.

38) 이는 상거래에 전자매체의 사용이 가능하도록 하려는 UETA의 소극적인 입장에 대한 유일한 예외로서 적극적으로 전자상거래를 위한 수단을 사실상 제공하고 있다고 볼 수 있으며, 이는 금융산업에서 전자거래를 통해 상당한 비용절감과 효율성제고가 실현되도록 기술과 영업모델 개발을 유도하고 있다.

39) NCCUSL, UETA초안 (<http://www.law.upenn.edu/bull/ulc/fnact99/1990s/ueta99.htm>), p.52.

실효 하기 위해서이며, 따라서 서면 어음의 전환은 인정되지 않는다. 그리고 발행자의 동의를 요한다고 해서 UCC 3-104조상에서 언급하는 바와 같이 양도성 기록을 '조건적'으로 만드는 것은 아니라고 본다.<sup>40)</sup>

요컨대 UETA의 규정에 따르면 어음요건 구비, 채무자의 동의, 요건을 갖춘 시스템의 활용(관리권 요건)이라는 요건을 갖추어야만 양도성 기록이 효력을 가진다고 볼 수 있다. 그리고 시스템에서 특히 중요한 점은 소지인이 한 사람만 존재한다는 점을 보장할 수 있는 방법으로 그 기록을 양도할 수 있어야 한다.<sup>41)</sup> 동조는 중간의 양수인, 양도인(예컨대 어음상의 배서인의 책임)에 대한 강제집행 가능성, 보증책임, 양도성 기록의 취득이 원인채무에 미치는 영향 등의 문제에 관해서는 아무런 언급을 하지 않고 있으므로 이에 관해서는 당사자간의 합의가 있어야 한다. 만일 합의가 없을 경우에는 관련 법률이 적용된다고 본다.<sup>42)</sup>

#### 4. 전자어음에 관한 입법적 검토

전자어음은 전자채권이 한 단계 더 발전하여 이른바 유통성을 가질 때 성립된다. 여기서 말하는 유통성이란 단지 양도 가능하다는 것에 그치지 않고 법률적으로 양도가 특수하게 보호된다는 의미이다. 즉 무권리자로부터 취득하더라도 선의취득제도에 의해 보호되고 권리는 그 표상에 의해 진정한 것으로 추정되고 항변이 절단되며 증권을 소지하고 있는 자에게 변제를 하면 면책력이 인정되어 양도가 보호되게 되는 성질을 유통성(negotiability)으로 이해할 수 있다.

유통성을 가지는 전자어음이 발행됨에 있어서는 몇가지 법적인 문제가 있을 수 있다. 먼저 현행법상 특히 전자거래기본법상 전자어음의 발행이 유효한가 하는 점이 문제되고, 어음의 유통이 전자어음에서는 어떠한 형태로 이루어져야 하고 그러한 양도행위에는 어떠한 법적 효력이 주어져야 할 것인가 하는 점, 선의취득, 선의지급, 항변절단 등 기존의 어음법

40) Id. pp.53~54.

41) Id. pp.54~55.

42) Id. p.55.

에서 어음소지인에게 인정하던 많은 제도들이 전자어음소지자에게도 그대로 적용되어 보호되어야 할 것인가 하는 문제점, 마지막으로 입법논의에서 제기되었던 중앙관리기구의 개입 필요성에 관해 논의가 요구된다. 이 글은 전자어음에 국한된 연구가 아니고 전자유가증권 전반에 관한 글인 만큼 이들 문제점에 관한 개괄적인 검토만 시도한다.

### (1) 전자어음의 효력

현행법상 만일 거래당사자가 전자문서의 형태로 어음을 발행하였다면 그 어음은 유효할까? 우선 어음법상의 요건인 서면을 결여하고 있으므로 무효하다는 판단을 할 수 있으나 전자거래기본법에 모든 문서는 전자식으로 작성되어 있다는 이유로 그 효력이 부인되지 않는다는 규정이 있어 어음도 그 예외일 수는 없다. 다만 전자거래기본법의 적용범위가 앞서 언급한 바와 같이 전자거래에 국한되고 전자거래는 거래관련성을 요건으로 하고 있어 전자어음거래의 거래관련성을 검토할 필요가 있다.

전자어음거래는 대개 원인거래를 전제하고 원인거래상의 지급채무를 이행하기 위해 혹은 담보를 제공하기 위해 어음이 발행, 유통됨을 생각할 때 전자거래기본법이 요구하는 거래관련성은 충분히 가진다고 볼 수 있다. 다만 유통어음이 전자식으로 발행되었을 경우 원인거래가 없었음으로 그 효력을 부정할 여지도 있지만 유통어음 발행, 유통 그 자체가 일종의 금융거래라는 점에서 전자유통어음도 우리 전자거래기본법의 적용범위 규정에 따를 때 동법 제4조의 문서로서의 효력을 부인하기 어렵다고 생각된다.

요컨대 어음법 제1조상의 서면성 규정에도 불구하고 전자거래기본법의 전자문서의 효력규정에 근거하여 전자화될 수 있는 법적 근거를 가지게 되었는데, 전자거래기본법을 제정할 당시 전자어음과 같은 전자문서를 예상하고 포괄적인 전자문서의 효력규정을 두었다고 보기는 어렵다. 왜냐하면 이러한 단순한 규정만으로 전자어음이 유통되리라고 생각할 수는 없고 이를 뒷받침할 수 있는 시스템이 요구되기 때문이며, 앞서 소개한 미국의 UETA가 제정될 때 상당한 시간과 노력이 적용범위 규정에 투입되었다는 점을 고려할 때 상당히 대조적인 모습이다.

(2) 전자어음의 양도절차

서면 어음에서는 배서 혹은 교부에 의해 손쉽게 어음이 유통되었으나 전자어음에서 이러한 유통방법을 그대로 적용하기는 어렵다. 배서는 어음이나 이에 결합한 보전에 피배서인의 명칭과 배서문구를 기재하고 배서인이 기명날인하는 방식으로 이루어진다. 그런데 전자어음에는 어음용지가 이용되지 않으므로 기존의 전자어음에 추가 기입하는 것은 전자어음원문언의 변조를 가능하게 할 위험이 있어 추가 기입보다는 배서로서의 전자문서를 첨부하는 형식으로 이루어질 것이다. 배서용 전자문서에는 기존의 배서와 동일하게 피배서인의 성명(백지식배서의 예외도 있을 수 있음)과 배서문구가 기재되며 서면에 의한 배서와는 달리 정해진 포맷에 따라 배서가 이루어진다. 마지막으로 배서인의 기명날인 혹은 서명은 다른 전자문서에서와 마찬가지로 전자서명으로 대체되어 기명날인 서명이 담당하던 기능을 충분히 대신할 수 있게 된다.

이러한 배서에서도 전자문서에 의한 대체가 이론적으로 가능하지만 오히려 문제가 되는 것은 그러한 배서의 신뢰성 확보이다. UETA에서도 서면어음의 소지 개념에 대신하여 '양도성 기록에 대한 권한(control)'이란 개념을 사용하고 있으며(control requirement), 권한이라는 개념에 의해 서면어음의 교부, 배서, 소지 개념이 사실상 대체된다. 양도성 기록에 대한 권리의 이전에 관련된 시스템이 양도성 기록에 대한 권한을 가지는 자가 수취인 혹은 양수인이라고 신뢰할 수 있을 정도로 증명할 수 있을 때 양도성 기록에 대한 권한이 인정된다. 따라서 제3의 등록기관과 관련되었든 혹은 기술적인 안전장치이든 지급에 대해 권한을 가진 자를 신뢰할 수 있게 확인하는 시스템이어야 한다.<sup>43)</sup> UETA도 권한을 인정할 수 있는 시스템이 앞서 언급한 바와 같이 일정한 기준을 갖춘 경우에 배서를 대체하는 시스템으로 인정하고 이에 의해 전자어음을 양수 받은 자는 정당한 소지인(HIDC)의 지위를 인정받을 수 있다.

43) Evelyn A. Ashley, Patricia J. Rogers, E-RECORDS-STRATEGIES FOR A PAPERLESS WORLD(689 PLI/Pat 947), pp.1046~1047.



전자어음제도를 시행함에 있어 가장 주의를 기울여야 할 점은 이중유통의 가능성이며 전자어음의 경우 타인에게 이전하더라도 이는 복사기능을 함에 지나지 않아 동일한 원본이 양도인에게 잔류하므로 이를 재차 활용할 가능성이 있다.<sup>44)</sup> 이를 해결할 수 있는 방법은 등록기관을 통해 관리하는 방법이거나 유일한 양수인이 확인될 수 있는 기술적 시스템을 사용하는 방법이다. 전자는 간편하기는 하나 후술하는 바와 같이 문제점을 지적하지 않을 수 없으며 전자어음을 서면어음에 유사할 정도의 간편하게 유통될 수 있도록 하기 위해서는 후자의 방법이 바람직하다고 보인다. 다만 후자의 방법은 기술적으로 해결할 숙제를 남기고 있기는 하나 전자어음의 양도행위에는 기존의 전자어음 외에 양도인의 새로운 배서에 관한 전자문서와 전자서명이 부착되어야 하는데 특히 전자유가증권처럼 원본만의 유통이 요구되는 전자문서에는 당사자의 신청에 의해 원본성이 부여되고(원본확인) 원본성을 요구한 전자문서에 대해서는 향후 중복된 전자서명이 기술적으로 이루어질 수 없도록 함으로써 해결될 수 있다고 본다.

### (3) 전자어음 권리자 보호절차

전자어음의 유통을 보호하기 위해서는 기존의 서면어음에 준하는 정도로 어음의 소지인을 보호하여야 할 것이다. 그런데 서면에 의한 어음과는 달리 전자문서의 형태이고 전자문서에 대한 점유(소지)라는 개념도 모호하여 유통보호의 대상을 정함에 있어 두 가지 방법을 생각할 수 있다. 먼저 전자어음의 특수성에 비추어 기존의 서면어음과는 전혀 다른 차원의 요건을 정하고 이에 부합될 경우 유통을 보호하는 방법이고 다른 하나는 전자어음에서도 선의 어음소지인이 될 수 있는 절차를 마련하고 이에 부합될 경우 서면어음의 소지인과 동일하게 보호하는 방법이다.

이렇게 볼 때 전자어음 권리자 보호문제는 전자어음의 양도와 밀접한 관련을 가지게 되는데 앞서 언급한 전자어음의 양도에 권리이전적 효력이외에 자격수여적 효력을 인정할 것인가 하는 문제와 연관된다. 소위 전

44) 이철송, 앞의 보고서, 45쪽.

자식 배서가 이루어질 경우 피배서인에게 어떠한 신뢰가 형성될 수 있는가 하는 점은 전자어음 양도의 안전성과 직결되므로 이론적으로 완결될 수 있는 부분이 아니고 향후 전자어음의 양도시스템이 개발될 경우 그 시스템의 안전성을 고려하여 판단하여야 할 문제라 생각한다.

#### (4) 중앙관리기구의 필요성

어음의 진실성과 신뢰성을 확보하기 위해 어음의 발행, 배서, 지급제시 등은 중앙관리기구를 경과하여 행해지도록 함으로써 어음의 유통과 권리 행사에 관한 모든 정보가 중앙관리기구에 집중되도록 하자는 견해가 있다.<sup>45)</sup> 물론 중앙관리기구를 도입하면 어음의 유통을 감시할 수 있는 체제가 마련됨으로써 어음의 신뢰성을 높일 수 있기는 하다.<sup>46)</sup>

전자어음거래에 중앙관리기구에 대한 등록을 요구할 경우 거래상의 비밀이 노출된다는 문제점 이외에도 전자어음 발행 시 당사자의 전자문서 발행 및 동 전자문서(전자어음)의 송신, 수신만으로 전자어음의 효력이 발생한다고 할 것인가 아니면 중앙관리기구에 등록을 하여야 효력이 발생한다고 할 것인가 하는 문제가 발생한다. 이는 비단 발행에서만 문제되는 것이 아니고 전자어음의 양도(배서), 지급제시 등에서도 동일한 문제가 발생한다. 어음이 작성만으로 효력이 발생하는가 아니면 교부까지 있어야 효력이 발생하느냐가 이른바 어음이론으로 크게 다투어지고 관련 판례가 나타나고 있는데 전자어음에는 다시 등록이 또 다른 전자어음의 효력요건인가 하는 점이 다투어져 문제를 복잡하게 만들 우려가 있다.

그리고 중앙관리기구를 도입하는 목적이 거래의 신뢰성 확보인데 공인인증제도 역시 거래의 신뢰성을 위한 제도라는 점을 감안할 때 중복적인 제도가 될 수 있다. 별도의 중앙관리기구를 도입하기보다는 공인인증제도를 이용하거나 혹은 전자어음거래에 관련해서는 또 다른 서비스를 개발

45) 이철송, 앞의 보고서, 42쪽.

46) 비슷한 견해로서 정보처리시스템을 통하여 전자어음의 발행, 배서, 보증 기타 권리 행사에 따른 전자적인 정보를 기록하고 관리할 중앙관리기구가 필요하다고 보고 이러한 기능은 현재 어음 및 수표교환소의 역할을 수행하고 있는 금융결제원이 수행할 수 있다고 보는 견해도 있다(정완용, 앞의 논문, 187~188쪽).

함으로써 전자어음의 신뢰성을 확보하는 편이 타당하다고 본다. 별도의 기구를 도입하지 않고 공인인증제도를 활용할 경우에는 어음법상 규정되어 있는 서명제도를 대신하는 것이어서 어음법의 수정없이 전자어음이 거래계에 도입될 수 있으나 만일 중앙관리기구를 도입할 경우에는 전자어음법을 다시 제정하여야 하는 어려움이 예상된다.

## 5. 전자수표

전자수표는 새로운 기술 기준과 암호기술을 사용하여 만들어진 서면에 의한 수표의 대체물이다. 미국에서 15개의 은행, 정부기관, 기술전문가, 전자상거래기업이 협력하여 만든 전자수표(e-check)는 모든 전자거래의 안전성, 속도, 처리의 효율성을 서면에 의한 수표와 관련하여 발달된 법적 기반 등과 연결해 주는 새로운 지급수단으로 개발되었으나,<sup>47)</sup> 복잡한 수표 추심제도 등을 대신하려면 앞으로 상당한 시간이 소요되리라 보여진다. 1998년 7월 미국 정부가 GTE에게 미화 32,000불을 공군기지에서 서의 공사 대금 지급을 위하여 이메일로 echeck를 작성하여 발신한 것이 최초의 형태였다.

전자수표는 전자식자금이체와 그 구조가 흡사하다. 지급인이 지급인의 계좌에서 일정금액을 인출하여 수취인의 계좌에 이체시키라는 지급지시를 거래은행에 전송하는 전자자금이체와 지급인이 수표를 발행하여 수취인에게 전송하면 수취인이 이를 은행에 전송하여 수표금액의 지급을 요청할 경우 수표의 추심절차에 들어가게 되어 결국 지급인의 지급지시가 전자문서화되어 은행에 전달된다는 점에서는 동일하다. 다만 전자자금이체에서 지급지시는 은행에 직접 전달되어 실행되는데 반해 전자수표의 경우에는 수취인에게 전달되고 수취인 역시 이를 제3자에게 양도할 수 있다는 점에서 전자자금이체와 구별된다.

47) echeck 프로젝트는 1995년 추슬하는 바와 같이 Financial Services Technology Consortium(FSTC)에 의해 비영리적인 목적으로 시작되어 정부와 50여 개의 계약당사자와 시범계약이 체결된 바 있다(<http://www.wired.com/news/business/0,1367,13366,00.html>).

수표의 전자화(check electronification)은 서면에 의한 수표가 전자식 발행된 전자수표(e-check, digital check)를 의미하기보다는 오히려 수표유통, 수표추심절차의 전자화를 포함하는 포괄적인 개념으로 사용되고 있다. 특히 서면에 의한 수표가 많이 이용되고 있는 미국에서는 연방준비은행의 자료에 따르면 매년 680억장의 수표가 발행되며 그 중 1-2%가 지급거절되며 그 액수는 110억불 정도에 이른다.<sup>48)</sup> 이러한 서면에 의한 수표의 과도한 처리비용을 절감하기 위해 수표처리절차의 전자화가 논의되기 시작하였으며 대체로 크레디트카드 혹은 직불카드 등 다른 지급수단에 의한 수표의 대체, 당사자간의 합의에 의해 ACH거래와 같은 다른 지급시스템으로의 전환, 전자적 수단을 사용함으로써 수표추심절차의 효율성제고 등 3가지 방법이 이에 속한다.<sup>49)</sup>

그러나 최근에 와서는 전자유통증권(ENI : Electronic Negotiable Instrument)의 하나로써 서면에 의한 수표의 전자적 이미지 즉 협의의 전자수표(true e-check)에 관한 법적 논의가 이루어지고 있다. 지금까지의 전자수표에 관한 논의가 서면에 의한 수표의 발행을 전제하고 이후 전자적 방식에 의해 수표의 유통·추심절차를 전자화하는 것을 의미하였으나, 금융서비스기술 콘소시움(FSTC : Financial Services Technology Consortium)이 처음부터 서면에 의한 수표가 발행되지 않고 전자식으로 발행되어 인터넷을 통해 사용가능한 수표를 개발하였다. 이러한 전자수표에는 UCC 3, 4장이 아닌 EFTA나 Regulation E가 적용되며 당사자간에 계약관계를 요구하는 폐쇄적 시스템에서 이용되어 개인 대 개인의 관계에서는 부적절한 것으로 본다. 따라서 당사자가 전자수표 규정에 동의하지 않을 경우 전자수표는 발행, 유통되지 않으며 회원은행이 아닌 자에 대한 양도가 불가능하다. 이러한 유형의 전자수표에 대해서 포괄적인 법적용을 위해서는 UCC의 개정이나 그에 상응하는 연방법률의 제정이 요구되고 있다.<sup>50)</sup>

48) Glen R. McCluskey, ELECTRONIC CHECK TRANSACTION: WHAT LAW GOVERNS?, 58-OCT Bench & B. Minn. 25, p.26.

49) Alvin C. Harrell, ELECTRONIC CHECKS, 55 Consumer Fin. L.Q. Rep. p.283.

50) Alvin C. Harrell, op.cit., p285.

전자수표에 의한 지급시스템은 대체로 공개키방식을 활용한다. 지급인은 지급인, 수취인, 수표금액, 거래일 등을 전자문서의 형태로 작성하고 전자서명한다. 수취인이 전자수표를 지급은행에 추심을 위해 제시할 경우 자신의 공개키를 사용하여 자신의 권리를 밝힌다. 전자식 자기앞수표(digital bank check)도 이와 동일하게 이용될 수 있다. 이와는 달리 비밀키방식을 사용하여 개발된 전자수표로서 MIT가 개발한 Kerberos암호소프트웨어를 이용하여 NetCheque가 있다. 이는 서면에 의한 수표와 마찬가지로 기능하는데 고객은 NetCheque에 계좌를 개설하고 전자수표를 발행할 수 있다. 각 수표는 Kerberos소프트웨어에 의해 만들어진 데이터코드('ticket')로서 지급인, 수취인, 지급은행 등 지급에 관련된 정보를 가지고 있다. 전자수표를 발행한 당사자는 Kerberos 데이터티켓을 만들게 되는데 이 티켓은 상인에게 전송되고 상인은 전자수표에 다시 전자식 배서(digital endorsement)를 하는데 이 때 다시 새로운 Kerberos 티켓이 만들어진다. 이렇게 NetCheque절차는 서면에 의한 수표와 같은 방법으로 계속 배서될 수 있다.<sup>51)</sup>

## 제 2 절 전자외상매출채권<sup>52)</sup>

### 1. 도입 과정

전자상거래의 한 형태로서 기업간거래 이른바 B2B거래에서 결제수단은 B2C거래에서만큼 다양하게 발전하고 있다고 보기는 어렵다. 왜냐하면 기업간거래는 거래회수가 소비자거래에 비해 적고 금액도 다액이므로 비대면결제제도의 편리성보다는 대면결제수단의 안전성, 확실성을 선호하는 경향이 있기 때문이다. 따라서 시장에서 전자결제수단에 대한 신뢰성을 확보하기 위해서는 결제수단의 편리성은 물론 안정성 확보가 강조되어야 한다.

51) George B. Delta/Jeffrey H. Matsuura, Law of the Internet, 1999, Aspen Law & Business Inc. New York, 1999, 9-72, 73

52) 전자외상매출채권에 관한 논의는 2002.8.22. 한국전산원에서 개최되었던 'e-비즈니스 활성화를 위한 법제 토론회'에서 필자가 발표한 내용을 정리하였다.

현재 기업간거래의 결제수단으로서 어음·수표는 1999년말 기준(금액 기준)으로 기업결제의 84.1%, 2000년말 기준으로 74.4%를 차지하고 있어<sup>53)</sup> 비율이 감소하고 있기는 하나 아직 대표적인 기업간결제수단이다. 하지만 최근 IMF 구제금융시기를 거치면서 외환위기와 그에 따른 기업의 연쇄부도사태의 원인에는 어음이 있다는 지적과 함께 어음폐지론이 거론되기 시작하였다.

이러한 시대적 배경하에 2000년 10월에 한국은행과 15개 은행, 금융결제원은 전자금융분야의 전문가가 참여하는 Working Group을 구성하여 B2B 지급결제시스템에 대한 구축방안 및 결제수단에 대하여 논의하였으며 전자외상매출채권을 B2B 지급결제수단의 하나로써 추진키로 하였다. 2001년 2월에는 B2B 지급결제시스템 구축안이 금융정보화추진은행소위원회에서 의결되어 금융결제원으로 사업이 위탁되었으며 그 후 5월까지 전자외상매출채권 상품에 관한 기본적인 사항을 금융기관 Working Group에서 협의하였다. 이어 6월에 실무작업반이 구성되었으며, 10월에는 전자외상매출채권 공동약관 실무작업반을 구성하여 전자외상매출채권 이용기업과 은행간에 적용되는 전자채권 공동약관 및 약정서를 작성하였으며 12월에는 금융감독원의 약관심사를 마쳤다.<sup>54)</sup>

2002년 초에는 전자채권시스템 운영에 관한 규약 및 세칙을 제정하였고 은행과 금융결제원간 전산테스트를 거쳐 3월 4일 전자채권 결제시스템을 가동하였다. 이로써 한국은행과 국내 전은행 그리고 금융결제원이 1년 이상 각고의 노력을 기울여 국가정보화 사업으로 추진해온 전자외상매출채권이 시장에 첫 선을 보이게 되었다.<sup>55)</sup>

53) 결제수단별 비율을 구체적으로 살펴보면, 어음·수표가 74.4%, 은행공동방이 23.3%, 신용카드가 1.5%, 지도가 0.8%를 차지하고 있다(한국전자거래진흥원, 전자외상매출채권의 활성화 방안 연구(전자상거래 활성화 워킹그룹 보고서 I), 2002.1. 6쪽).

54) 김형민, "전자외상매출채권의 이해", 지급결제와 정보기술, 제6호, 금융결제원, 54쪽; 손희성, "B2B에 있어서 기업간 전자외상매출채권의 현황과 과제", 전자금융의 법적 과제(I), 2002.5. 한국법제연구원, 40~42쪽.

55) 참가은행을 살펴보면, 3월 4일에 기업, 외환, 조흥, 한빛, 신한, 하나은행이 4월 3일에 제일은행이 5월 20일에는 농협이 각각 전자채권서비스를 개시하였다. 다른 은행도 현재 전산개발 중에 있으며 곧 전자채권 서비스를 개시할 예정이어서 금년 3사분기 결에는 19개 전 은행에서 전자채권을 발행할 수 있을 것으로 기대된다(김형민, 앞의 글, 55쪽).

## 2. 전자외상매출채권의 개념

전자외상매출채권거래기본약관 제2조 1호에서 전자채권(즉 전자외상매출채권)이라 함은 '구매기업이 상거래를 통하여 판매기업으로부터 재화 및 용역(이하 "물품"이라 한다)의 구매계약을 체결함으로써 발생한 물품대금채권을, 구매기업이 본 약관에서 정한 변경권에 기하여 전자채권발행대행은행(이하 "발행은행"이라 한다)을 통한 전자적 수단에 의하여 본 약관에서 정한 절차와 방법에 따라 채권의 결제, 행사방법, 결제시기 등을 변경하기로 하는 의사표시를 함으로써 변경되는 채권을 말한다' 정하고 있다.

전자외상매출채권의 개념에 관한 논의를 살펴보면, 기업간 상거래에서 사용되고 있는 어음의 분실, 위조 등 단점을 보완하면서 미래의 현금을 현재화하는 신용창조기능을 가진 새로운 전자적 결제수단으로서 은행과 전자외상매출채권거래계약을 체결한 기업(법인, 개인업체)이 상거래를 통하여 물품을 구매한 후 물품판매자를 채권자로 지정하여 일정 금액을 일정 시기에 지급하겠다고 발행하는 채권이라고 보는 견해가 있다.<sup>56)</sup> 그리고 전자외상매출채권은 기업간 거래에서 발행하는 외상매출채권을 전자적으로 구현한 것으로 은행과 사전약정을 체결한 기업이 온라인 또는 오프라인 상거래를 통하여 물품을 구매한 후 물품판매자를 채권자로 지정하여 구매대금을 일정시점에 지급하겠다고 발행하는 채권으로 정의한 견해도 있다.<sup>57)</sup>

신용창조기능, 외상채권의 전자적 구현 등 특징을 가진 전자외상매출채권의 개념에 관해 약관은 물품대금채권을 변경한 것으로 보는 반면 위에 소개한 견해들은 물품 구매와 동시에 발행되는 채권으로 정의하고 있다. 후자의 견해들에 의하면 동 채권을 마치 어음과 유사하게 물품을 구매하고 발행하는 것으로 파악하여 동 채권이 발행되면 구매계약상의 대금채권이 변제된 것으로 되는지 아니면 병존하는지 동 양 채권간의 관계가 문제될 수 있다. 그러나 약관은 기존의 대금채권이 존속하다가 발행인의

56) 한국전자거래진흥원, 앞의 보고서, 41쪽.

57) 김형민, 앞의 글, 52쪽.

선택에 따라 동 채권으로 변경되는 것으로 규정하고 있어 후술하는 발행행위의 법적 성질에 관한 논의에서 살펴보는 바와 같이 대금채권은 발행인의 변경권 행사로 전자외상매출채권으로 변경된다는 점에서 위의 견해들은 동 채권의 개념에 관해 정확하게 정의하고 있다고 보기 어렵다.

약관상의 개념규정을 간단히 정리하면, 전자외상매출채권이란 기업간 물품구매계약상의 대금채권을 변경한다는 구매기업의 의사표시에 의해 성립하는 전자식 채권으로 파악할 수 있다. 동 채권의 개념을 분설하면, 먼저 기업간거래에서 이용된다는 점에서 B2B의 지급결제수단이라는 점을 확인할 수 있다. 따라서 기업 이외의 소비자거래는 비슷한 구조를 띠더라도 전자외상매출채권의 범주에는 포함될 수 없다. 다음으로 거래의 대상은 재화 및 용역이라고 규정하고 있어 사실상 모든 구매거래가 포함되나 성격상 금융거래 등은 제외된다고 본다.<sup>58)</sup> 구매거래에서 발생한 채권을 전제하고 있어 구매계약의 유효성을 요건으로 한다고 볼 수 있으나 구매계약상의 대금채무의 반대 급부(재화 인도·용역 제공 의무)의 선이행 여부는 전자외상매출채권의 성립에 영향을 미치지 못한다.<sup>59)</sup> 무엇보다도 전자외상매출채권의 특징이 나타나는 부분은 변경권이 존재한다는 점이며 변경권은 동 약관 제3조에서 정하고 있는 바와 같이 물품대금채권을 전자외상매출채권으로 변경한다는 의사표시를 내용으로 하고 있으며 최종적으로 발행은행이 금융결제원에 의뢰하여 발행등록됨으로써 전자채권으로 변경된다.<sup>60)</sup>

위에서 본 개념조항 이외에 약관은 등록이 요건이며 등록기관이 정해져 있는 점, 결제 시기·방법이 특정되어 있는 점등을 규정하고 있다. 이를 고려할 때 전자외상매출채권이란 기업간 물품구매거래에서 발생한 대금채권을 구매기업이 만기를 정한 전자식 채권으로 변경하여 금융결제원에 등록함으로써 효력이 발생하는 채권을 의미한다고 정의할 수 있다. 그리고

58) 이에 관해서는 동 약관 제6조 3항에서 '전자채권은 정상적인 상거래에 의해 지급하여야 할 구매대금 결제용으로만 발행하기로 한다'고 규정하고 있다.

59) 매매보호거래에서 발행되는 위탁전자채권은 후술하는 바와 같이 물품매매계약이 이행되었음을 조건으로 전자외상매출채권을 행사할 수 있다(동 약관 제2조 14호, 16호 참조).

60) 동 약관 제3조 3항.



전자외상매출채권이라는 용어를 살펴보면 이를 사용하게 된 경위는 정확히 알 수 없으나 추측컨대 '외상<sup>61)</sup>'이라는 용어는 대금채권이 본질이고 채권의 발행인이 채무자라는 점을 나타내고 '매출'이라는 용어는 전자외상매출채권 발행의 원인은 구매계약이어야 한다는 점을 나타낸 것으로 보인다. 그러나 어음·수표 모두 비슷한 거래를 원인으로 하고 있다는 점을 감안할 때 필요한 사항은 법규 혹은 약관 내용으로 정하면 족하고 용어에 이들 특징을 표현할 이유는 없다고 보여지며 오히려 전자외상매출채권의 특징은 금융결제원에의 등록에서 나타난다고 하는 점에서 '전자등록채권'이라는 용어가 보다 적절하다고 생각한다.<sup>62)</sup>

### 3. 전자외상매출채권의 법적 성질

구매기업은 판매기업으로부터 일정한 물품을 구입한 후 발행은행에 전자외상매출채권 발행을 요청하고 발행은행이 구매기업의 신청을 받아들여 금융결제원에 등록함과 동시에 물품대금채권은 동 채권으로 변경된다. 이렇게 발행되는 전자외상매출채권의 실체가 무엇이며 어떠한 법적 성질을 가졌는가 하는 점은 동 채권의 법률관계를 해석함에 있어서 중요한 문제이다.

채권은 특정인에게 일정한 금부를 청구할 수 있는 권리로서 물권과는 달리 관념적이며 무형적 권리이다. 하지만 전자외상매출채권은 이러한 채권을 실체로 하면서 그 채권을 담고 있는 그릇으로서 일정한 양식으로 작성된 전자문서라는 외형을 가지고 있다. 따라서 전자외상매출채권의 본질을 파악하기 위해서는 동 채권의 내용이라 할 수 있는 대금채권이 변경된 권리의 실체와 동 채권의 형식이라 할 수 있는 전자문서(전자증권)의 실체를 파악할 필요가 있다.

61) 외상은 漢字로 売上이라고 명기하는 경우가 있으나 이는 取替의 일종이라 한다.

62) 동 약관에서 전자외상매출채권을 전자채권으로 생략해서 사용하고 있으며 동 채권을 설명하고 있는 대부분의 글에서 전자채권과 혼용하고 있다. 하지만 전자외상매출채권이 전자채권의 일종이기는 하나 제한된 유통만을 허용한 電子債權의 特殊한 形態라는 점에서 이 글에서는 통상적인 전자채권과 구별하기 위해 전자외상매출채권이라는 용어를 그대로 사용하면서 반복될 경우 '동 채권'이라고 간략하게 표시한다.

(1) 금액채권성

전자외상매출채권은 구매계약의 효력으로서 발생한 금전 급부를 목적으로 하는 판매기업의 금전채권을 내용으로 하고 있다. 채권의 목적이라는 점에서 보면 채권액이 확정되므로 동 채권의 실체는 금전채권 중 일정금액의 금전의 인도를 목적으로 하는 금액채권이라 할 수 있다. 이는 물품구매계약상의 대금채권이 발행인의 발행행위에 의해 변경되어 전자문서에 의해 표창된다.

물품구매계약상의 대금채권과 전자외상매출채권이 표창하는 금액채권은 본질을 같이 하므로 후술하는 바와 같이 변경 전후 채권의 효력은 동일한 것으로 보아야 하나 일단 전자외상매출채권으로 변경된 이후에는 동 채권을 통해서만 권리를 행사할 수 있다고 본다. 그런데 동 채권에 의해 표창되는 금전채권을 양도하려고 할 경우에는 어떠한 절차가 필요한가 하는 점은 동 채권이 지명채권인지 아니면 증권적 채권인지를 먼저 고찰해야 한다.

채권은 그 양도방법에 따라 지명채권과 증권적 채권으로 구별될 수 있다. 지명채권이라 함은 채권자가 특정되어 있는 채권으로서 증권적 채권에 속하지 않는 채권을 의미한다. 비록 채권증서가 작성되는 일이 있더라도 그것은 하나의 단순한 증거방법에 지나지 않는다. 채권증서는 변제자가 채무전부를 변제한 때에는 채권증서의 반환을 청구할 수 있지만 채권을 양도하거나 담보제공할 경우 채권증서가 양도계약이나 담보제공계약의 성립·효력요건이거나 대항요건이 된다고는 보기 어렵고 민법 제 475조상의 채권증서 반환의무를 이행하기 위하여 양도인은 채권증서를 양수인에게 인도할 의무를 부담할 뿐이다.<sup>63)</sup>

이에 반해 증권적 채권(또는 증권채권)이라 함은 채권의 성립·존속·양도·행사 등을 그 채권을 표창하는 증권에 의해 하여야 하는 채권을 의미하며 채권을 표창하는 증권(증서)을 채권증권이라 일컬으며 유가증권의 일종이다. 이 증권적 채권은 채권자를 결정하는 방법에 의하여 기명채권·

63) 권윤직, 채권총론(이하 '앞의 책'이라 함), 박영사, 1999, 287쪽.

지시채권·지명소지인출급채권·무기명채권의 4종으로 구별된다. 증권적 채권은 양도성을 그 본질로 하나, 기명채권은 유통성이 적을 뿐만 아니라 양도금지의 특약을 붙일 수도 있다.<sup>64)</sup>

## (2) 유가증권성

유가증권이란 사권을 표창한 증권으로서 권리의 행사나 이전에 증권의 소지를 요하는 것이다.<sup>65)</sup> 여기서 사권이라 함은 채권, 물권, 사원권 등을 포함한 모든 재산권을 의미하며 표창한다는 의미는 권리의 존부나 내용을 증명하는 증거증권, 증권의 소지인에게 채무자가 채무를 이행하면 면책되는 면책증권(자격증권)을 배제하는 개념이다.<sup>66)</sup> 그리고 이러한 유가증권에는 대체로 요식증권성, 지시증권성, 제시증권성, 상환증권성, 문언증권성, 면책증권성 등 특수한 성질을 인정하고 있다.

전자외상매출채권의 성질에 관해 대체로 지명채권적 성질을 가지고 있는 것으로 이해하고 있다.<sup>67)</sup> 현행의 유가증권 및 채권법 체계하에서는 전자문서에 의해 어음·수표와 같은 지시채권 또는 무기명채권을 만들 수 없으므로 전자채권은 단지 지명채권에 불과하고, 이에 관한 전자문서는 차용증서와 같이 채권의 증거수단에 불과하다고 한다.<sup>68)</sup> 지명채권으로 보는 근거는 어음에서 일반적인 인정되는 유통성 요소<sup>69)</sup>를 거의 전부 결하고 있을 정도로 유통성이 열주하므로 전자채권을 지명채권으로 이해

64) 박용직, 앞의 책, 303쪽.

65) 유가증권의 개념에 관해서는 학설이 복잡하게 대립되고 있다. 양승규, 어음법·수표법, 삼지원, 1994, 36~38쪽; 최기원, 어음·수표법, 박영사, 2001, 13~16쪽; 정찬형, 삼법강의(하), 박영사, 2002, 4~7쪽; 이범찬·최준선, 삼법(하), 삼영사, 2001, 46~47쪽.

66) 정찬형, 앞의 책, 4쪽.

67) 한국전자거래진흥원, 앞의 보고서, 41쪽.

68) 이철송, 전자어음법의 제정에 관한 연구, 2001.7. 20쪽.

69) 어음법상 유통성을 보장하기 위한 제도로서 동 보고서에서는 다음의 11가지 성질을 열거하고 있다. 1) 어음의 요식성, 2) 문언성, 3) 어음채권의 무인성, 4) 지시증권성, 5) 공시와 대항력의 확실성, 6) 항변의 절단, 7) 어음소지의 적법성의 추정과 선의취득, 8) 추심채무성과 지급제시의 필요, 9) 배서인의 담보책임, 10) 어음채무의 면책의 확실성(상환증권성), 11) 어음채무 소멸의 신속성(이철송, 앞의 보고서, 12~19쪽).

하고 있다.<sup>70)</sup> 하지만 유통성이란 개념이 모호할 뿐만 아니라,<sup>71)</sup> 어음과 같은 유통성을 결여하고 있다고 모두 지명채권으로 해석하는 것은 기명채권 역시 어음의 유통성을 결여하고 있다는 점을 고려할 때 부당하다.

전자외상매출채권은 금전채권이라는 실체가 전자증권이라는 전자문서의 형태로 나타난다고 볼 수 있다. 여기서 전자외상매출채권을 담은 그릇이라 할 수 있는 전자증권을 단순한 채권증서(전자증서)로 볼 것인가 아니면 금전채권을 표창한 전자유가증권<sup>72)</sup>으로 볼 것인가 하는 점을 검토할 필요가 있다.

전자외상매출채권의 실체라 할 수 있는 금전채권(대금채권)은 재산권임에는 이견이 있을 수 없다. 그리고 동 채권이 발행된 후에는 구매기업이 대금채권을 제3자에게 양도할 수 없고 판매기업에 대한 결제요청도 약관에 규정된 전자외상매출채권의 지급제시절차를 통하도록 규정하고 있으며 대금채권을 담보제공(양도의 방식을 취함)할 경우에도 반드시 동 채권의 형태로 약관에 정해진 방법에 따라 금융결제원에 등록하도록 규정하고 있다. 전자외상매출채권의 실체라 할 수 있는 금전채권을 양도, 행사할 경우 반드시 증권(전자증권)을 소지하여야 한다는 점에서 전자외상매출채권은 단순한 증거증권이나 면책증권의 기능을 넘어 실체인 금전채권을 표창하고 있다고 볼 수 있다. 뿐만 아니라 전자증권이 증권성(서면성)을 가지느냐 하는 점에 관해서는 우리 전자거래기본법 제5조 전자문서의 효력조항에 따라 문제가 없다고 본다.

유가증권에는 앞서 본 바와 같이 다양한 성질을 가진 증권들이 포함된다. 유가증권으로서의 속성을 모두 완벽하게 갖추고 있는 어음·수표와 같은 완전유가증권도 있지만 권리 이전에만 증권의 소지를 요하는 기명

70) 이철송, 앞의 보고서, 19쪽.

71) 어음의 유통성은 우리 어음법상의 개념이라기 보다는 영미 어음법상의 negotiability에서 유래된 개념으로 보아야 한다. 영미 어음법에서는 정당한 소지인(holder in due course)의 어음취득을 보호하고 있으며 이를 유통성이라는 개념으로 파악하고 있다. 이렇게 볼 때 유통성이란 앞서 든 개념의 전부를 유통성이라는 개념에 포함시키기는 어렵다. 다만 앞의 견해에서 든 유통성의 요소는 유통보호를 위해 우리 어음법에 두고 있는 제도를 나열한 것으로 이해할 수는 있다.

72) 전자유가증권의 개념 및 법률관계에 관해서는 정경영, "전자유가증권의 법적 문제점", 전자금융의 법적 과제(I), 2002.5. 한국법제연구원, 13~36쪽 참조.

주권과 같이 유가증권의 속성이 희박한 불완전유가증권도 있다.<sup>73)</sup> 전자외상매출채권은 현재 약관상 보관은행에 대한 양도만 허용될 뿐 양도가 제한되는 듯하나<sup>74)</sup>, 재산권을 표창하고 재산권의 양도·행사가 증권에 의해 이루어진다는 점에서 불완전유가증권의 개념에 포함될 수 있다고 본다.

### (3) 기명채권(기명증권)성

유가증권은 표창하는 권리의 성질에 따라 채권적 유가증권, 물권적 유가증권, 사원권적 유가증권으로 구별되는데 우리법상 물권적 유가증권은 인정되고 있지 않으므로 주권과 같은 사원권적 유가증권을 제외하면 대개의 유가증권은 채권적 유가증권으로 볼 수 있으며<sup>75)</sup> 전자외상매출채권 역시 채권적 유가증권의 일종으로 볼 수 있다.

상법상 유가증권은 증권상의 권리자를 지정하는 방법에 따라 기명증권, 지시증권, 무기명증권, 선택무기명증권으로 구별되며 이는 앞서 언급한 민법상 증권채권의 분류방식으로 기명채권, 지시채권, 소지인출금식채권, 지명소지인출금식채권에 대응하는 분류이다. 후3자가 배서라는 간단한 방식을 통해 증권상의 권리를 양도할 수 있는데 반해 기명증권(기명채권)은 민법상의 일반 지명채권양도의 방법에 따라서만 양도할 수 있고 지명채권양도의 효력만 발생하는 증권을 의미한다.<sup>76)</sup> 즉 기명채권이란 증권상에 특정되어 있는 채권자에게 변제하여야 하는 증권적 채권이나, 민법

73) 양승규, 앞의 책, 44쪽; 정찬형, 앞의 책, 18~19쪽.

74) 전자외상매출채권의 제도 도입 당시 입안자의 의도는 양도를 제한하려는 것으로 알려져 있으나 사실 약관 규정상 양도를 제한하는 규정은 찾아 볼 수 없다. 그렇다면 채권은 재산권의 일종으로서 양도를 제한하는 것은 법률의 규정이나 당사자의 동의가 없을 경우 재산권에 대한 침해행위로 볼 여지도 있다. 다만 등록채권으로서의 실질을 가지는 전자외상매출채권을 보관은행 이외의 자에게 양도하려고 하더라도 금융결제원에 대한 등록이 불가능하다는 점 등 양도절차를 약관에서 정하고 있지 않아 사실상 양도는 불가능하다고 보여진다. 하지만 원인계약인 구매계약상의 대금채권을 제3자에게 양도하고 채무자에게 통지할 경우 대금채권과 전자외상매출채권이 이중양도의 형태로 충돌하는 등 복잡한 법률문제가 발생할 소지도 있으나, 약관상 대금채권은 전자채권으로 변되어 실체가 소멸하는 것으로 보아 대금채권의 양도행위는 원인무효의 거태가 될 수 있다고 본다.

75) 최기원, 앞의 책, 23~29쪽; 정찬형, 앞의 책, 19~20쪽.

76) 정찬형, 앞의 책, 20쪽; 이범찬·최준선, 앞의 책, 51~52쪽.

에는 지시채권과 무기명채권에 관해서는 규정을 두고 있고 기명채권에 관해서는 별도의 규정을 두고 있지 않아 기명채권의 양도는 결국 지명채권의 양도방법에 의하게 된다. 그러나 기명채권은 지명채권과는 달라서 채권이 증권에 표창되어 있는 까닭에 권리이전의 요건으로서 증권을 양수인에게 교부하여야 한다고 해석하는 것이 타당하다.<sup>77)</sup>

기명증권에 관해서는 유가증권법상 유가증권성 여부에 대한 다툼이 없는 것은 아니나,<sup>78)</sup> 기명채권(상476조), 배서가 금지된 어음·수표, 마한가지로 배서가 금지된 화물상환증·참고증권·선하증권 등이 포함된다고 본다. 기명증권에서 권리의 행사에 증권의 소지를 요하게 하는 것은 단순히 공허한 형식에 불과한 것이 아니고 증거증권과는 다른 특별한 법률상 의의를 갖는다는 점등에서 볼 때 기명증권도 유가증권으로 보아야 한다는 입장에서 무기명증권과 지시증권을 협의의 유가증권, 기명증권을 광의의 유가증권으로 보는 견해가 있다.<sup>79)</sup> 그밖에도 기명증권도 권리의 행사를 위하여는 증권을 제시하여야 하며 채권자는 증권 없이 다른 방법으로 권리를 증명하여 권리를 행사할 수 없다는 점이 단순한 자격증권과 다르다고 보고 있다.<sup>80)</sup>

전자외상매출채권은 앞서 본 바와 같이 유가증권의 개념에 포함되기는 하나 배서나 교부에 의한 양도를 허용하고 있지 않다. 그리고 전자문서의 형태를 지닌 증권에 권리자의 명칭이 기재되고 동 채권은 권리의 증명수단일 뿐만 아니라 권리자인 판매기업은 증권과 상환으로 채권을 행사할 수 있는 점등을 고려할 때 전자외상매출채권은 유가증권 중 기명증권(기

77) 박음직, 앞의 책, 304쪽.

78) 기명증권은 지명채권의 양도에 관한 방식과 그 효력으로써만 양도할 수 있으므로 유가증권에 고유한 간편한 양도방법(배서 또는 교부)에 따른 유통을 목적으로 한 증권이라고 볼 수 없어 유가증권성을 부인하는 견해도 있다: Ulmer, S.20 참조(정찬형, 앞의 책, 7쪽 재인용).

79) 정찬형, 앞의 책, 7쪽.

80) 최기원, 앞의 책, 22~23쪽. 기명증권은 양도방법이 특수할 뿐만 아니라 선의취득자의 보호나 항변의 제한에 관한 규정은 적용되지 않으며 또한 공시최고에 의한 채권판결의 대상이 되지 않는다. 즉 기명증권의 경우는 소지인출금식증권의 경우와는 반대로 증권에 대한 권리는 증권상의 권리에 따른다(Das Recht am Papier folgt dem Recht aus dem Papier). 그러므로 기명증권의 채무자는 단순한 증권의 소지인이 아닌 증권에 기재된 특정인인 권리자에게 이행하여야만 면책된다.

명채권)에 가장 가깝다고 볼 수 있다. 따라서 단순한 지명채권과는 달리 권리의 행사는 전자증권을 통해서만 이루어질 수 있고 양도시 지명채권 양도의 방식을 따르나 전자증권의 교부가 요구된다고 본다. 다만 전자증권의 교부는 후술하는 바와 같이 금융결제원에서의 등록제도에 의해 대체되어 있다고 볼 수 있다.

#### (4) 등록채권(등록증권)성

유가증권은 대체로 지시증권성을 가져 배서나 교부 등 간편한 양도방법에 의해 채권양도의 효력(권리이전적 효력, 자격수여적 효력, 담보적 효력)이 완전하게 발생한다. 그러나 일부 유가증권에 관해 권리의 필요성 혹은 증권 발행의 편의, 권리보전의 확실성 등을 위하여 일정한 장부(예컨대 주식회사의 주주명부, 사채원부, 공사채등록부 등)를 비치하고 증권의 양도시 이들 장부상에 기재를 하여야 양도의 효력이 완전하게 되도록 규정하고 있는 경우가 있다. 예컨대 기명주권의 경우 주권의 교부만으로 당사자간에는 양도의 효력이 발생하나(상법 제336조) 회사에 대해 대항하기 위해서는 주주명부상 명의개서를 요한다(상법 제337조 1항). 이와 같이 등록부를 두고 관리되는 증권(채권)은 양도, 담보설정 등에서 등록부에 대한 등록을 요한다는 점에서 특징이 있으므로 이들을 등록채권(등록증권)이라 이름할 수 있을 것이다. 전자외상매출채권도 발행이나 담보설정을 위해서도 금융결제원에 등록을 요한다는 점에서 등록채권으로서의 성질을 가진다고 할 수 있다.

등록채권은 독일법에서 개념이 정립된 가치권제도(Wertrecht)와 유사한 면이 있다. 가치권이란 권리를 증권화하지 않고 증권화한 권리와 마찬가지로 권리를 유통시키고 행사할 수 있는 제도를 의미한다.<sup>81)</sup> 이는 독일에서 국채를 현물 없이 발행한 데서 유래되어 채무원부에 채권자를 등록하는 방법에 의해 국채를 발행한다.<sup>82)</sup> 가치권제도는 증권의 인쇄비

81) 최기원, 어음·수표법, 박영사, 2001, 8쪽.

82) 독일제국채무원부법(Reichsschuldbuchgesetz)이 제정되어 채권을 발행하는 대신에 채권자의 신청에 의하여 독일제국채구관리국이 관장하는 동일제국채무원부에 채권자를 등록하는 방법에 의하여 국채를 발행할 수 있게 하였다.

용, 보관비용을 절감하고 상환절차를 단순하게 하는 장점은 있으나 채권 양도의 절차와 관련하여 복잡한 문제가 제기된 바 있고, 이는 이후 관련 법규를 제정함으로써 어느 정도 해소되었다.<sup>83)</sup> 우리법에서도 공사채등록법에 의해 등록기관에 등록된 공사채를 이전하거나 담보권의 목적 혹은 신탁재산으로 위탁할 경우 등록이 공사채 발행자나 제3자에 대한 대항요건으로 동법은 규정하고 있다.<sup>84)</sup> 이와 같이 가치권제도는 등록채권의 형태를 지닌다는 점에서 전자의상매출채권과 유사한 면이 있으나 전자의상매출채권은 가치권처럼 무권화되는 것이 아니고 공인인증을 받은 전자문서의 형태로 발행인이 전자증권을 작성한다는 점에서 본질을 달리한다고 본다.

발행이나 양도, 담보설정시 금융결제원의 등록이 어떠한 효력을 가지는지 즉 발행인의 발행만으로 유효한 전자의상매출채권이 발행되는 것인지 아니면 등록을 하여야 효력을 가지는지는 약관의 해석상 명확하지 않다. 유효하게 발행된 전자의상매출채권을 양도하거나 담보설정하고자 할 때에도 금융결제원의 등록을 요하는데 이 때의 등록은 발행을 위한 등록과 반드시 동일한 법적 성질을 가진다고 해석할 이유는 없다. 왜냐하면 발행절차는 전자의상매출채권의 성립과 관련되므로 등록제도가 반드시 요구되는 절차이나 일반적으로 등록증권의 양도나 담보설정시 요구되는 절차는 당사자간에 반드시 필요한 절차라고 보기보다는 제3자와의 관계에서 요구되는 절차일 경우가 많기 때문이다. 전자문서의 형식으로 발행되어 금융결제원에 보관되고 보관은행이나 판매기업에는 발행사실이 통지될 뿐인 전자의상매출채권의 거래는 등록제도에 의해 극도로 형식화되어 대체되었다고 볼 수 있다.<sup>85)</sup> 혹은 등록제도에 의한 전자문서 이동의 대

83) 최기원, 앞의 책, 9~11쪽 참조.

84) 공사채등록법 제6조 1항, 2항.

85) 일반적인 기명주권, 회사채나 공사채에서 양도시 권리의 징표로서 증권의 교부가 요구되고 증권을 점유하고 있는 자가 권리자로 추정되는 효력이 부여된다. 이에 반해 전자의상매출채권은 전자증권(전자문서)의 점유에서 권리의 추정력이 발생하는 것이 아니라 금융결제원의 등록원부상의 기재에서 권리의 추정력이 발생한다고 보아야 한다. 다만 등록제도에 의해 증권의 교부를 대체하기 위해서는 법률의 규정이 필요하지 않는가 하는 의문은 남아 있다.



채현상을 굳이 법리적으로 설명한다면 금융결제원에 보관되어 있는 전자증권(전자문서)에 대한 간접점유가 양수인에게 이전된 것으로 해석할 수도 있다고 본다.<sup>86)</sup>

이러한 관점에서 전자외상매출채권의 양도시 양도인과 양수인간의 동채권의 양도의 합의만으로 양도계약은 효력이 발생하고 전자증권의 교부는 불필요하고 금융결제원에의 등록은 당사자의 양도의 합의와 마찬가지로 양도계약의 성립 혹은 효력 요건의 하나로 볼 수 있다. 이러한 법리 구성은 등록제도를 통해 유가증권의 무권화가 시도되고 있는 주권에서도 찾아 볼 수 있다.<sup>87)</sup> 기명주식을 가진 주주는 주권을 소지하지 않겠다는 뜻을 회사에 신고할 수 있는 주권불소지제도는 무권화의 출발점으로 볼 수 있으며,<sup>88)</sup> 증권예탁결제제도에 의하면 증권예탁원이 관리하는 계좌간의 주권 양도시 주권의 교부는 생략되고 동 계좌부상의 대체기재에 증권교부의 효력을 부여하고 있다.<sup>89)</sup> 이렇게 볼 때 등록증권은 등록부 기재에 의해 주권의 교부를 대체할 수 있다는 특징을 가지는 경우가 있다고 본다.

#### (5) 기타 법적 성질

전자외상매출채권은 앞서 본 바와 같이 기명채권으로서 성질을 가지고 있어 권리의 존재와 내용을 증명하는 효력(증거증권성)도 당연히 가진다.

86) 금융결제원이 보관하고 있는 전자문서에 대한 양도인의 반환청구권을 양수인에게 양도하며(이른바 목적물반환청구권의 양도) 이는 전자외상매출채권의 양도의 합의와 동시에 이루어진다고 본다(곽윤직, 물권법, 박영사, 1996, 213쪽).

87) 정찬형, 전자증권제도 도입에 따른 법적 문제 및 해결방안, 증권예탁(증권예탁원), 제40호(2000.3.); 정승화, 전자투자증권의 법적 과제, 전자금융의 법적 과제(I)(한국법제연구원), 2002.5. 79~112쪽 참조.

88) 이 경우 회사는 지체없이 주권을 발행하지 아니한다는 뜻을 주주명부와 그 복본에 기재하고 그 사실을 주주에게 통지하여야 하며 회사는 주권을 발행할 수 없다. 이미 발행된 주권이 있을 경우 회사에 제출하여야 하며 회사는 제출된 주권을 무효로 하거나 명의개서대리인에 임치하여야 한다(상법 제358조의 2 제1항-3항) 다만 주권불소지하고 있는 주주가 주식을 양도하거나 입질하고자 할 경우에는 주권의 발행을 회사에 신청하여야 하고 발행된 주권을 통해 주식을 양도할 수 있다(상법 제358조의 2 4항). 이런 의미에서 주권불소지제도는 무권화가 제한적으로 나타난 것으로 보며 현재 주권을 둘러싸고 완전한 의미에서 무권화를 위한 방안들이 외국에서는 도입되고 있으며 우리법상으로 논의되고 있는 실정이다.

89) 증권거래법 제174조의 3 2항.

그밖에 유가증권의 속성으로 언급되는 요식증권성, 지시증권성, 제시증권성, 상환증권성, 문언증권성, 면책증권성 등을 전자외상매출채권에도 인정할 수 있는가 하는 점을 고찰할 필요가 있다.

우선 전자외상매출채권도 동 약관이나 시행세칙 등에서 엄격하게 발행시 기재사항을 정하고 있고<sup>90)</sup> 이를 위반한 경우 전자채권의 효력이 부인된다고 하는 점에서 요식증권성을 가지고 있다고 본다. 다만 어음, 수표와 같이 유통을 목적으로 하지 않으므로 엄격한 요식증권성이라기 보다는 상품증권과 유사한 정도의 완화된 요식증권성을 가졌다고 볼 수 있다.<sup>91)</sup>

다음으로 지시증권성이란 배서 혹은 교부에 의해 증권상의 권리가 양도될 수 있는 성질을 의미하는데, 금전채권을 표창하는 어음이 전자화되었을 경우 이른바 전자어음의 개념에 이르면 당연히 지시증권성을 가질 것이다. 그러나 동 채권은 전자기명채권을 실제로 하고 있고 유통이 제한적으로 허용되는 점을 고려할 때 지시증권성은 인정되지 않는다.

제시증권성에 관해 보면, 판매기업은 만기에 즈음하여 전자채권을 약관에 정해진 방법에 따라 제시하여야 권리를 행사할 수 있도록 정했으나<sup>92)</sup> 동 조항을 변경하여 전자외상매출채권의 제시가 없어도 구매기업은 채무를 이행하도록 하였다. 이는 추심채무에서 통상적인 지참채무로 변경하는 중대한 변화이며 현행 약관에 의할 경우 전자외상매출채권에 제시증권성을 인정하기 어렵게 되었다.

증권과 상환하지 않고는 채무의 이행을 하지 않아도 되어 채무자의 이중변제위험을 방지하는 상환증권성에 관해 보면, 판매기업은 보관은행을 통해 전자채권을 제시하고 구매기업이 채무를 이행하면 금융결제원의 등록원장에 입금기재 됨으로써 증권의 부당유통에 따른 채무자의 이중지급의 위험이 소멸된다는 점에서 등록제도에 의해 대체되었기는 하지만 전자외상매출채권에도 상환증권성이 인정된다고 보여진다.

문언증권성을 보면, 문언증권성이란 유통을 목적으로 하는 증권의 특성으로 설사 증권 발행의 원인된 법률관계와 달리 증권이 발행되더라도 유

90) 동 시행세칙 제2편 제1항 1. 가. 참조.

91) 하지만 전자문서의 형태로 발행되는 특징을 감안할 때, 요구되는 방식에 따르지 않을 경우 입력이 되지 않아 자동적으로 요식성이 달성될 수 있다고 보여진다.

92) 동 약관 제8조 1항 참조.

통을 보호하기 위해 원인된 법률관계 보다는 발행된 증권의 문언에 따라 권리의 내용을 결정하는 효력으로서 유통을 배제하고 있는 전자외상매출채권에는 적용되지 않는다고 본다.

끝으로 면책증권성 즉 전자증서를 제시하는 자에게 변제할 경우 면책의 효력이 발생하는가 하는 점을 살펴보면, 우선 전자채권이 기명증권이고 양도가 허용되지 않고 있어 변제시 권리자 확인이 용이할 뿐만 아니라 권리자를 확인하지 않고 전자문서의 제시자에게 변제를 하더라도 이는 넓은 의미의 비채변제로서 채무변제의 효과가 발생한다고 보기 어렵다.

요컨대 전자외상매출채권은 유가증권으로서의 속성 중 유통과 관련되는 지시증권성, 제시증권성, 문언증권성, 면책증권성은 가지지 못하고 권리자와 의무자간의 권리 실행과 관련되는 요식증권성, 상환증권성 등은 가진다고 볼 수 있다.

#### 4. 전자외상매출채권의 발행관계

##### (1) 물품구매기본계약의 법적 성질

전자외상매출채권거래기본약관에서는 구매기업과 판매기업간에 물품(재화 또는 용역)의 구매계약을 체결하면서 당사자간에 본 약관의 적용을 받기로 합의한 경우 이를 물품구매기본계약이라 보고 있다.<sup>93)</sup> 구매기업과 판매기업이 물품의 구매계약을 체결함과 동시에 혹은 구매계약 성립 전 후에 대금결제 방법에 관해 합의할 수 있다. 현금, 어음·수표, 자금이체에 의한 결제 등은 물론 전자외상매출채권에 의한 결제도 합의할 수 있는데, 물품구매기본계약이란 전자외상매출채권에 의한 대금지급을 합의한 구매계약을 의미한다.

물품구매기본계약이란 주된 계약으로 구매계약을 그리고 결제방법에 관한 부수적 합의로서 결제방식합의를 요소로 하고 있다. 구매계약은 재화를 목적물로 할 경우에는 대체로 매매계약적 성질을 가지나 용역을 구매계약의 목적물로 할 경우에는 용역의 내용에 따라 고용계약, 위임계약, 도급계약 혹은 임치계약적 성질을 가질 수 있다.

93) 동 약관 제3조 1항.

결제방식합의에 관해 구체적으로 살펴보면, 동 약관은 물품구매기본계약 체결시의 결제방식합의 외에 실제 전자외상매출채권을 발행함에 있어서 또 다른 합의(발행계약)가 있어야 하는 것으로 규정하고 있다. 즉 구매계약을 체결하면서 동 채권을 결제방법으로 선택하기로 합의한 후, 그에 따라 동 채권을 발행할 경우 구매기업(발행인)이 물품구매계약상의 대금채무를 전자외상매출채권으로 변경한다는 의사표시와 이에 대한 판매기업의 승낙이 요구되는 것으로 규정하고 있다.<sup>94)</sup> 동 채권의 발행과 관련하여 두 개의 합의가 연속되고 뒤의 합의는 앞의 합의의 내용을 실현시키는 의미를 가졌고 두 개의 합의를 거쳐 하나의 효과(전자외상매출채권의 발행)가 발생한다. 이렇게 볼 때 후자(발행계약)는 전자외상매출채권의 발행의 본계약이라 할 수 있고 전자인 결제방식합의는 전자외상매출채권 발행의 예약적 성질을 가지고 있다고 보여진다.

요컨대 약관의 규정에 따를 때 구매기업과 판매기업은 물품의 구매계약을 체결하면서 전자외상매출채권 발행계약의 예약을 부수적으로 체결한다고 볼 수 있고 동 예약에 근거하여 구매기업(발행인)은 변경권을 행사하고(청약) 약관에 의해 의제되어 있는 이에 대한 승낙과 합치하여 발행계약이 체결된다고 보여진다. 즉 동 약관은 '구매기업이 --- 전자채권으로 변경하겠다는 변경의사를 표시한 것으로 보고 이와 동시에 판매기업은 구매기업의 이러한 변경권 행사에 승낙한 것으로 본다'고 규정하고 있어 구매기업이 변경권을 행사할 경우 판매기업은 이에 대해 이의를 제기하지 못하고 승낙이 의제된다고 보여지므로 결과적으로 구매기업의 변경권은 일종의 예약완결권적 성질을 지니고 있다. 이렇게 볼 때 결제방식합의는 예약권리자의 계약을 성립시키려는 의사표시가 있는 경우에 상대방의 승낙을 기다리지 않고서 계약이 성립하며 일방 당사자만 이러한 예약완결권을 가진다는 점에서 일방예약적 성질<sup>95)</sup>을 가지고 있다.

94) 동 약관 제3조 1항, 2항.

95) 권윤직, 채권각론, 박영사, 2000, 37쪽, 155~157쪽; 일방예약(혹은 쌍방예약)과 달리 편무예약·쌍무약이 있으며 전자는 諾成契約의 예약이고, 후자는 要物契約의 예약이라 본다. 전자외상매출채권에 의한 결제방식합의는 諾成契約이므로 결제방식합의에 근거한 예약완결권 개념이 가능하고 결론적으로 결제방식합의는 일방예약의 성질을 가지고 있다고 볼 수 있다.

## (2) 발행행위의 법적 성질

전자채권의 발행은 앞서 설명한 구매기업과 판매기업간에 결제방법에 관한 합의(결제방식합의)가 포함된 물품구매기본계약에 근거하여 발행되며 발행행위 역시 계약적 성질을 가지는 것으로 동 약관은 규정하고 있다. 이러한 계약적 구성은 어음, 수표의 법리와 사뭇 다르며 어음·수표 제도에서는 발행행위의 법적 성질에 관해 단독행위설과 계약설로 전해가 대립되고 있다.<sup>96)</sup> 그러나 전자외상매출채권은 동 약관을 통해 발행행위가 당사자간의 합의에 의해 성립하는 것으로 명확하게 밝히고 있어 계약적 성질에 관한 다툼은 없으리라 본다.

동 약관에 따라 발행행위를 구체적으로 고찰하면, 기존의 채권이라 할 수 있는 대금채권과 밀접한 관련이 있으므로 발행인의 발행의 청약을 기존채권에 대한 변경권의 행사로 보고 판매기업의 승낙은 약관에 의해 의제하여 합의가 성립하는 것으로 보고 있다. 다만 동 채권 발행의 청약소 함에 있어서는 구두로 하는 것은 불가능하고 일정한 방식 즉 전자적인 방식으로 일정한 사항을 기재한 전자문서의 형태로 청약하여야 한다는 점에서 발행계약은 요식계약적 성질을 가지고 있다고 볼 수 있다.

발행계약이 성립하면 전자외상매출채권은 효력을 발생하는가? 동 약관의 규정에 의하면 구매기업(발행인)과 판매기업간의 발행의 합의만으로 전자채권이 효력을 가지는 것으로는 볼 수 없고 발행은행이 구매기업의 신청을 받아들여 금융결제원에 등록함과 동시에 전자채권으로 변경된다고 정하고 있고,<sup>97)</sup> 금융결제원의 기업간전자상거래 지급결제업무규약 시행세칙에서는 금융결제원의 '전자채권등록원장에 전자채권 등록이 이루어지는 시점을 발행시점으로 본다'고 정하여<sup>98)</sup> 금융결제원의 등록을 전자채권의 성립요건으로 보고 있는 듯하다.

96) 계약설은 어음채무도 일반채무와 같이 당사자간의 계약에 의하여 성립하는데, 이 계약은 어음의 수수가 따르는 요식행위로서 어음이 상대방에 교부되어 도달하는 외에 상대방의 수령능력과 승낙의 의사표시를 요하는 交付契約에 의해 성립한다고 한다. 이에 반해 단독행위설은 어음채무는 어음행위자가 불특정다수인에 대하여 채무부담의 의사표시를 하는 것만으로 성립하는 單獨行爲라 한다(정찬형, 앞의 책, 74~75쪽; 최기원, 앞의 책, 134~144쪽).

97) 동 약관 제3조 3항.

98) 동 시행세칙 제2편 제2장 1-가.

금융결제원의 발행등록은 발행행위가 성립 혹은 효력을 발생하기 위해 필요한 요건인가 혹은 대항요건인가 아니면 거래상의 효력과는 무관한 별개의 등록절차인가 하는 점을 고찰할 필요가 있다. 앞서 살펴 본 바와 같이 동 시행세칙에서는 발행시점을 등록시점으로 보고 있어 마치 발행계약의 성립요건으로도 볼 수 있고 효력발생요건으로 볼 수도 있으나 약관상의 전자외상매출채권의 개념정의에서 '--의사표시를 함으로써 변경되는 채권'이라 명시하고 등록요건을 삽입하지 않은 것으로 보아 발행계약으로 동 채권은 성립하고 다만 효력은 금융결제원에의 등록시점에 발생한다고 보는 것이 타당하다고 본다. 동 채권의 발행뿐만 아니라 양도, 담보설정에도 금융결제원의 등록이 요구되는데 이러한 등록의 법적 성질 및 효력에 대해 후술한다.

### (3) 발행인의 변경권 행사의 법적 성질

물품구매계약상의 대금채권을 근거로 하여 전자외상매출채권을 발행하게 되는데 약관은 대금채권이 존속하고 별개의 채권을 발행하는 것으로 보지 않고 대금채권을 동 채권으로 변경하는 것으로 보고 있다. 이는 어음·수표의 발행과 비교할 때 현저히 다른 점으로서 어음·수표는 원인계약상의 권리는 그대로 존속하는 상태에서 어음·수표상의 권리가 새로이 성립하여 양 권리가 병존하는데 반해 전자외상매출채권이 발행되면 원인채권은 소멸하게 된다. 대금채권을 전자외상매출채권으로 변경하는 의사표시로서 발행인의 변경권 행사와 이에 대한 승낙이 결국 전자외상매출채권의 발행계약이 되는데, 여기서 물품대금채권을 전자채권으로 구매기업이 변경할 경우 변경행위의 법적 성질을 어떻게 보아야 할 것인가?

앞서 살펴 본 바와 같이 전자외상매출채권의 법적 성질에 관해 지명채권으로 보는 견해가 일반적이나 이 글에서는 기명채권(증권)으로서 양도성이 제한된 유가증권으로 보았다. 따라서 발행인의 변경권의 행사는 전술한 바와 같이 발행계약이라는 측면에서 보면 결제방식합의라는 일방계약에서 성립한 예약완결권의 행사로 볼 수 있으며 그 효과로서 지명채권의 성질을 가진 대금채권은 소멸하고 전자외상매출채권이 성립하며 양자는 본질을 같이 한다고 볼 수 있다.

구채권(대금채권)이 소멸하고 새로운 채권(전자외상매출채권)이 성립한다는 관점에서 보면 변경권의 행사 및 발행행위가 경계계약의 성질<sup>99)</sup>을 가진 것으로 볼 여지가 있다. 구채권의 소멸과 신채권의 성립은 서로 인과관계를 가지며 구채권이 소멸하지 않는 때에는 신채권이 성립하는 일이 없고 신채권이 성립하지 않는 때에는 구채권은 소멸하지 않는 유인계약<sup>100)</sup>이라는 점에서 대금채권과 전자외상매출채권의 관계와 일치한다고 보여진다.

그러나 경계계약의 효력은 구채권이 소멸할 뿐만 아니라 구채권에 관하여 존재하였던 담보권, 보증채무, 위약금 기타의 권리는 모두 소멸하는데<sup>101)</sup> 과연 전자외상매출채권에 이러한 효력을 인정할 수 있는가 하는 점에 대해서는 의문이다. 뿐만 아니라 경계계약이 성립하기 위해서는 채권(채무)의 중요한 부분이 변경되어야 하는데 채무가 지명채권에서 기명채권으로 변경된다는 것은 경계계약의 주된 유형인 당사자변경도 아니고 목적변경에도 포함되기 어렵다. 즉 당사자와 채무의 목적도 동일하나 지명채권에서 기명채권으로 변경되는 것에 지나지 않는 것으로 보아야 하므로 대금채권 소멸과 전자외상매출채권의 성립시키는 행위(변경권의 행사)를 경계계약의 성질을 가진 것으로 보기는 어렵다. 뿐만 아니라 채무의 형태가 바뀌었을 뿐이지 채권의 만족이 있는 것은 아니라는 점에서 이를 대물변제의 일종으로 보기도 어렵다.

요컨대 변경행위는 경계계약적 요소를 일부 가지고 있으나 민법상 경계계약으로 볼 수는 없고 대금채권이라는 지명채권을 전자외상매출채권이라는 기명채권으로 변경하는 특수한 계약(일부변경계약)으로 보아야 하고 일부변경계약을 성립시키는 변경권 행사는 채무변경예약의 예약완결권 행사로 해석할 수 있다. 따라서 양채무(채권)는 본질을 같이 하므로 기존의 대금채권에 항변권이 존재할 경우 항변권이 그대로 부착된 채로 전자채권이 성립하고 소멸시효 역시 대금채권의 소멸시효가 중단 없이 그대로 계속 진행된다고 보아야 한다. 뿐만 아니라 구매계약에 하자가 있을 경우

99) 민법 제500조.

100) 박윤직, 앞의 책, 388쪽.

101) 박윤직, 앞의 책, 391쪽.

이를 이유로 전자채권의 지급을 거절할 수 있으며 구매계약상의 물품인도와 여전히 동시이행의 관계에 있다. 전자의외상매출채권은 독립된 추상적인 결제수단이 아니므로 동 채권으로의 변경만으로 결제의 효과가 발생하는 것은 아니므로 전자의외상매출채권이 변제될 때 구매기업의 구매계약상의 채무는 이행한 것이 된다.

#### (4) 등록의 법적 성질

전자의외상매출채권은 기본적으로 당사자의 합의 즉 물품구매기본계약에 따른 구매기업의 변경권 행사로 성립하나 즉시 효력이 발생하는 것은 아니고 발행은행이 금융결제원에 발행등록을 의뢰하여 금융결제원이 전자채권 등록원장을 작성<sup>102)</sup>한 시점에 효력이 발생한다고 볼 수 있고 금융결제원은 이를 즉시 발행은행과 보관은행에 등록결과를 통지하여야 한다.<sup>103)</sup> 금융결제원의 전자채권 등록원장에 등록이 된 이후에는 동 전자채권의 모든 법률관계는 등록원장상의 기재가 요구된다는 점에서 전자채권은 일종의 등록채권으로 볼 수 있고 등록행위에 의해 모든 법률관계의 효력이 발생한다고 볼 수 있다. 따라서 양도행위와 담보설정행위라는 당사자의 법률행위와 금융결제원의 등록행위와의 관계가 문제될 수 있는데 금융결제원의 등록을 어떻게 보느냐에 따라 관계가 달라질 수 있다.

등록행위를 마치 부동산 등기 유사 행위로 볼 경우 성립 혹은 효력요건이 되어 전자채권에 관해 발생하는 모든 법률행위는 금융결제원의 등록에 의해 효력이 발생하게 될 것이다. 그러나 이를 주식회사의 기명주식에 관한 회사 주주명부상의 명의개서와 유사하게 볼 경우 당사자의 법률행위만으로 효력이 발생하고 주주명부상의 명의개서는 단순히 대항요건에 지나지 않게 된다. 물론 전자의외상매출채권의 경우 양도를 엄격히 금지시키고 있어 주식양도에서처럼 이를 대항요건으로 보느냐 성립·효력요건으로 보느냐에 따른 논쟁에 비해 논의의 실익은 적으나 동 채권 관련 담보권의 소멸시효, 변제의 시점 등을 결정함에 있어 여전히 중요한 의의를 지니고 있다.

102) 동 약관 제2조 10호.

103) 동 약관 제7조 6호.



생각전대 전자외상매출채권은 아무나 발행할 수 있는 일반적 의미의 전자채권이 아니고 발행절차를 엄격히 제한하고 발행 이후에도 관리가 철저하다는 의미에서 보면, 적어도 일종의 등록채권으로서의 전자외상매출채권의 성질을 감안할 때 동 채권의 발행은 금융결제원의 등록이 있어야 효력이 발생한다고 보아야 한다. 하지만 전자외상매출채권이 발행된 이후에는 동 채권의 담보설정, 변제행위 등은 금융결제원의 등록은 대항요건에 지나지 않는 것으로 보는 것이 타당할 수 있다. 왜냐하면 금융결제원은 제3자 기관으로서 당사자의 의사를 더욱 존중할 필요가 있으며 금융결제원의 등록은 전자외상매출채권의 관리를 목적으로 한 것에 지나지 않기 때문이다. 하지만 금융결제원에의 등록은 기명증권적 성질을 가진 전자외상매출채권의 양도요건으로서 증권의 교부를 대체하는 절차이므로 증권의 교부가 기명증권 양도의 효력발생요건이듯이 금융결제원의 등록은 담보설정, 양도의 효력발생요건으로 보아야 한다.

#### (5) 발행인과 발행은행간의 관계

발행인은 전자외상매출채권을 직접 발행하는 것이 아니라 발행인의 의뢰를 받아 발행은행이 대행하는 것으로 약관은 정하고 있다.<sup>104)</sup> 금액, 변제기 등 전자채권의 내용은 발행인이 직접 결정하고 발행은행은 발행절차를 대행하는데 지나지 않으며 전자채권에 대한 책임 역시 발행인이 부담한다는 점에서 볼 때 발행인이 전자외상매출채권 발행의 당사자로서의 지위에 있다고 볼 수 있다.

발행인(구매기업)이 발행은행에 전자외상매출채권의 발행을 의뢰하기 위해서는 양자간에 전자채권의 발행한도를 정하여 전자채권발행에 관한 약정<sup>105)</sup>(전자채권약정<sup>106)</sup>)이 체결되어 있어야 한다. 그리고 전자채권의 발행한도<sup>107)</sup>는 결제원에 전송되어 전자채권등록원장에 등록된다. 전자채

104) 동 약관 제3조 2항.

105) 동 약관 제7조 1항 1호.

106) 동 시행세칙 제2편 제2장 1. 다.

107) 전자외상매출채권의 발행한도는 해당기업의 전년도 매출액 및 전자채권등록원장에 등록된 타행과의 동 채권 발행한도 등을 참고하여 참가은행이 자율적으로 설정한다 (동 시행세칙 제2편 제2장 1. 다.).

권약정은 일정기간, 일정한도 내에서 구매기업이 수 차례 전자외상매출채권을 발행할 수 있도록 동 채권발행업무를 거래은행인 발행은행에 의뢰하는 기본계약으로서 구체적으로 동 채권을 발행할 필요가 있으면 구매기업은 채권의 구체적인 내용을 기재하여 발행은행에 발행을 의뢰하게 된다.

발행은행은 발행인을 보조하여 발행을 대행하는 자로서 발행인과 발행은행의 관계는 다양하게 해석될 수 있지만 위임관계에 준하는 것으로 보는 것이 타당하다고 생각된다. 다만 발행인은 발행은행에 전자외상매출채권용 계좌를 개설해야 하므로 계좌 개설은 위임계약에 근거한 위임인의 의무 이행으로 보아야 하고 이는 독립된 소비임치계약으로 볼 수 있다.

#### (6) 원인관계(물품구매계약)와 발행계약의 관련성

어음·수표거래에서와 마찬가지로 전자외상매출채권도 원인관계라 할 수 있는 구매기업과 판매기업간의 구매계약에 기초하여 발행된다. 어음에는 추상성, 독립성 등이 인정되어 원인관계인 매매계약이 무효하더라도 어음은 유효하며<sup>108)</sup> 각각의 어음행위는 원칙적으로 독립적으로 효력을 가진다.<sup>109)</sup> 이에 반해 전자외상매출채권은 그 원인된 구매계약이 무효하게 되면 이를 기초로 발행된 동 채권도 무효하게 된다. 왜냐하면 전자외상매출채권은 물품대금채권을 변경한 것에 지나지 않아 본질은 물품구매채권과 동일하므로 양자간의 추상성(무인성)은 인정될 여지가 없다.

전자외상매출채권은 물품구매채권과 본질을 같이 하지만 발행인의 변경권 행사로 물품구매채권은 변경되어 전자외상매출채권만 남게 되므로 채권자인 판매기업은 물품구매채권을 행사할 수 없고 동 채권을 행사하여야 한다. 즉 판매기업이 전자외상매출채권을 행사하지 않고 물품구매채권을 행사할 경우 구매기업인 동 채권의 발행인은 전자외상매출채권으로 변경되었음을 이유로 구매채권의 이행을 거절할 수 있는 항변권을 가진다고 본다. 따라서 전자외상매출채권이 발행된 이후에는 양채권이 병존한다기보다는 본질은 동일하지만 전자외상매출채권으로 변경되어 동 채권만 존재한다고 보아야 한다.

108) 어음법 제1조 1호에서의 '무조건성'이 어음관계의 추상성을 규정하고 있다.

109) 어음법 제9조.

판매기업이 원인관계인 구매계약상의 채무 즉 물품의 인도·제공의무를 이행하지 않을 경우 구매기업은 전자외상매출채권의 이행을 거절할 수 있는가? 즉 원인관계상의 항변권으로 전자채권의 효력을 제지할 수 있는가 하는 문제인데 양자 관계를 어음과 같이 추상적인 관계로 해석하지 않는 이상 구매기업은 동 채권의 이행을 거절할 수 있다고 본다. 하지만 실무적으로 특별한 조치를 취하지 않으면 발행은행, 보관은행에 의해 판매기업의 채무가 이행되기 전에 전자외상매출채권이 변제될 수도 있으므로 약관에서는 구매기업을 보호하기 위해서 매매보호거래라는 규정을 두고 있다. 매매보호거래에서는 위탁전자채권이 발행되는데 이는 구매기업으로부터 물품매매계약이 이행되었음을 통지받는 것을 조건으로 판매기업이 전자채권상의 권리를 행사할 수 있는 전자외상매출채권을 의미한다.<sup>110)</sup>

매매보호거래는 특별한 전자외상매출채권을 규정하였다기보다는 구매계약상의 구매기업의 항변권(동시이행항변권)을 제도화하여 전자채권 지급결제의 조건으로 정함으로써 판매기업의 물품 인도·제공이라는 금부의 선이행의무를 정한 것으로 볼 수 있다.

## 5. 전자외상매출채권의 담보대출

### (1) 개요

전자외상매출채권이 발행되어도 동 채권이 이전되어 판매기업의 점유하에 있는 것은 아니고 판매기업은 금융결제원으로부터 등록결과를 통지받는데 지나지 않는다. 판매기업은 구매기업과 마찬가지로 직접 동 채권을 행사하는 것은 아니고 보관은행을 통해 지급제시 동 채권을 행사할 수 있다. 보관은행은 금융결제원으로부터 전자채권 발행통지를 받아 판매기업에 전자채권 발행통지를 하고 동 채권 보관<sup>111)</sup> 및 추심 등의 서비스를

110) 동 약관 제2조 14호, 16호.

111) 동 약관에는 보관서비스를 보관은행이 제공하는 서비스로 정의하고 있으나 실질적으로 금전채권을 포함하고 있는 전자외상매출채권(전자문서)은 보관은행에 보관되는 것이 아니라 금융결제원에 등록되어 보관된다고 보아야 한다. 다만 판매기업에 보관은행이 담보대출을 신청할 경우 동 전자문서는 보관은행에 간접적으로 보관된다고 볼 여지가 있다. 이렇게 볼 때 보관은행의 주된 업무는 판매기업을 대신해서 전자외상매

제공하는 은행이다.<sup>112)</sup> 구매기업과 발행은행의 법률관계를 앞에서 살펴 보았듯이 판매기업과 보관은행의 관계도 살펴볼 필요가 있다. 판매기업이 전자외상매출채권을 추심하기 위해서는 보관은행을 이용하여야 하고 그러기 위해서는 판매기업과 보관은행간에는 전자외상매출채권의 추심에 관한 계약이 체결되어 있어야 하고 동 계약의 법적 성질은 발행인과 발행은행간의 계약과 동일하게 위임계약으로 보아야 한다.

발행은행이나 보관은행 모두 금융결제원을 통해 연결되고 발행, 담보대출, 결제 모두 금융결제원을 통해 이루어진다는 점에서 은행과 금융결제원의 관계도 문제된다. 전자외상매출채권은 앞서 본 바와 같이 일종의 등록채권으로서 발행시점부터 금융결제원에 등록되어 이후 법률관계는 금융결제원의 등록을 요건으로 하고 있다. 금융결제원은 은행의 결제업무를 대행하는 기관으로서 은행과 금융결제원간의 관계는 결제행위에 관한 위임관계라 보여진다. 따라서 전자외상매출채권의 발행등록, 담보설정등록, 결제등록 등의 업무는 은행의 위임사무로서 금융결제원은 이를 실행하게 된다. 고객인 구매기업·판매기업과 금융결제원은 직접적인 법률관계를 없으며 발행은행, 보관은행을 통하여 금융결제원과 간접적으로 관련된다. 금융결제원은 발행은행, 보관은행이 전자외상매출채권의 발행, 보관, 결제를 함에 있어서 업무를 보조하는 지위에 있어 이들 은행의 이행보조자로 볼 수 있다.

## (2) 법적 성질

판매기업은 보관은행이 보관 중인 전자외상매출채권을 만기에 추심할 수도 있지만 만기전에 자금이 필요할 경우 동 채권을 담보로 은행에 대출을 신청할 수 있다. 구매기업에서 발행한 전자채권을 담보로 판매기업이 담보를 설정하기 위해서는 전자방식 외상매출채권담보대출제도<sup>113)</sup>를

---

출채권을 추심하고 담보대출하는 것으로 볼 수 있으며 따라서 보관은행이라는 용어보다는 擔保銀行이라는 용어가 더 적절하다고 생각된다.

112) 동 약관 제2조 9호.

113) 전자방식 외상매출채권담보대출은 2001년 2월 12일부터 도입되었으며, 취급실적은 동년 2월 말 현재 983개 업체, 854억이다. 이 제도는 제1단계로 양도를 제한하여 발행에 따르는 초기의 시행착오를 줄이고 어음을 전자화하는데 따르는 입법작업의 곤

이용할 수 있다. 전자외상매출채권금액 한도내에서 대출할 수 있으며, 대출을 위해서는 판매기업은 보관은행에 동 채권을 담보로 제공하기 위해 채권양도의 형식을 갖추어야 한다. 따라서 판매기업과 보관은행은 채권양도의 합의와 함께 양도인인 채무자에 대한 통지(혹은 채무자의 승낙)를 하게 된다. 실무상 대출 신청시 구매기업(채무자)에 대한 통지를 위해 채권양도 통지대행권을 위임하여야 하며 이에 따라 보관은행은 전자외상매출채권 양도사실을 확정일자 있는 증서에 의해 구매기업에 통지한다.114)

#### 1) 소비대차계약성

전자외상매출채권은 채권의 일종으로서 채권을 담보로 활용할 경우 채권질권을 이용할 수 있으며, 그 밖에 채권양도의 외관을 가지면서 실질적으로 담보권을 설정하는 채권의 양도담보도 가능하다. 대출은행인 보관은행이 판매기업에 대출을 함에 있어서 동 채권이 보관은행에 단순히 담보물로서 제공되느냐 아니면 양도의 목적물로서 제공되느냐 하는 점에 관해 논란이 있을 수 있다. 이는 어음을 할인함에 있어서 어음이 담보로 제공된 것인지 아니면 어음의 매매가 있었던 것으로 보아야 할 것인지에 관해 논란이 있는 것<sup>115)</sup>과 동일한 맥락에서 이해할 수 있다. 그 법적 성격에 따라 담보대출금의 성격이 대여금일 수도 있고 채권매각대금이 될 수도 있다.

동 약관은 담보대출에 관해 전자채권을 담보로 은행에 대출을 신청할 수 있다는 간단한 규정만 두고 있으며 대출신청방법, 약정 및 절차를 은행이 별도 정하는 바에 따른다고 구체적인 규정을 생략하고 있어<sup>116)</sup> 약

란을 회피하여 실시하고 있다는 점이 특색이다(한국전자거래진흥원, 앞의 보고서, 18쪽 참조).

114) 한국전자거래진흥원, 앞의 보고서 57~58쪽 참조.

115) 어음할인의 법적 성질에 관해 소비대차설과 매매설이 대립되고 있으며 관례의 입장은 매매설에 따르고 있다(대법원 2000.12.12.선고, 99다13669판결 참조)

116) 이는 전자외상매출채권의 담보대출이 동 채권 도입전부터 은행내부에서 이용되던 전자방식 외상매출채권담보대출을 은행간의 담보대출이 가능하도록 변경하였다는 연혁적인 이유에 근거한 것으로 보여진다. 하지만 전자외상매출채권은 금융결제원의 등록을 요하는 일종의 등록채권으로서 기존의 전자방식의 외상매출채권의 담보대출과는 차이가 있다는 점에서 동 약관에 절차에 관한 규정(특히 금융결제원예의 등록 관련)이 필요하다고 본다.

관 규정에 근거한 해석이 용이하지 않다. 하지만 동 약관상의 다른 규정을 기초로 담보대출의 법률관계를 살펴보면, 담보로 제공된 전자채권이 불이행된 경우 즉 미결제시 상환청구권을 행사할 수 있음을 정하고 있어 이는 마치 어음법에서 배서에 의해 어음이 양도된 경우 피배서인이 전자에 관해 소구권을 가지는 이치와 동일한 점에서 담보제공이 아니라 양도로 볼 여지도 없지 않다. 뿐만 아니라 담보제공시 양도의 통지를 요구하고 있는 점도 이를 채권양도로 볼 수 있게 한다. 물론 채권질권을 설정함에 있어서도 채무자에 대한 통지나 채무자의 승낙이 요구되거나 약관에서 사용하고 있는 용어가 질권설정의 통지가 아니라 '양도의 통지'를 요구하고 있어 문리적으로 해석할 때 채권양도로 볼 여지가 있다.

그러나 약관에서 만기전에 채권 금액내에서 금원을 제공하는 것을 담보대출이라 명시하고 있고 대출금에 대해 이자를 지급하여야 한다는 점등을 고려할 때 전자채권의 양도라기보다는 담보제공으로 보는 편이 타당하리라 생각된다.<sup>117)</sup> 따라서 보관은행의 대출행위는 전자의외상매출채권의 매매에 따른 대금지급이 아니고 금전을 대여하는 소비대차계약으로 보아야 한다. 그리고 소비대차계약에 따른 금전대여에 대해 전자의외상매출채권을 담보로 제공하는 행위는 채권매매가 아닌 채권질권의 설정행위로 보아야 한다. 대출행위의 법적 성질을 둘러싸고 생길 수 있는 법률적 다툼을 미연에 방지하기 위해서는 채권매매와 혼동을 일으킬 수 있는 약관규정을 정리할 필요가 있다고 본다.

## 2) 대항력

### 가) 대항요건의 의의

담보대출을 질권설정으로 보든 채권양도로 보든 채권자는 채무자의 승낙을 얻든지 아니면 채무자에게 통지하여야 한다. 왜냐하면 권리질권의

117) 채권양도로 보지 않고 담보제공으로 보더라도 이를 질권설정으로 볼 것인지 채권의 양도담보로 볼 것인지 다툼이 있을 수 있다. 채권양도의 외관을 가진 실질적 담보 제공이라는 점에서 채권의 양도담보로 해석할 여지가 있으나 양도담보가 성립하기 위해서는 제3자와의 관계에서는 채권양도의 효과가 발생하게 되는데 전자의외상매출채권 담보대출 당사자간에는 양도는 담보확보의 방식일 뿐 당사자간이나 제3자와의 관계에 있어서나 모두 담보로서 효력만 가진다는 점에서 질권설정에 가깝다고 보여진다.

설정 역시 법률의 규정이 없으면 그 권리의 양도에 관한 방법에 의하여야 하기 때문이다.<sup>118)</sup> 이러한 통지, 승낙은 채권양도 혹은 질권설정의 성립, 효력요건이라기 보다는 일반적으로 대항요건으로 해석된다.

채권양도에서 대항요건주의는 채무자 기타 제3자에 대항하기 위해서는 일정한 요건이 필요하다는 의미이다. 그러나 채무자에게 대항하지 못한다는 의미는 양수인이 채무자에 대하여 양수한 채권을 주장하는 요건이 된다는 것을 의미하고, 기타 제3자에게 대항할 수 있다는 것은 그 채권을 2중으로 양수하거나 또는 압류한자들 사이에서 그 우열을 결정하는 표준이 된다는 것을 의미한다.<sup>119)</sup> 따라서 제3자에 대한 대항요건은 사회질서에 관계되는 것이므로 특약으로 배제하지 못하나, 채무자에 대한 대항요건은 채무자의 이익만을 보호하는 것이므로 채무자가 이 이익을 포기하여 채권자와의 특약으로 대항요건 없이 대항할 수 있음을 약정하는 것은 상관없다고 해석된다.<sup>120)</sup>

특히 제3자에의 대항요건으로서 채무자에의 통지나 채무자의 승낙은 확정일자 있는 증서에 의하여야 한다.<sup>121)</sup> 그리고 확정일자에 관해 민법 부칙은 공중인 또는 법원서기의 확정일자인 있는 사문서는 그 작성일자에 대한 공중력이 있으며, 공청증서에 기입한 일자 또는 공무소에서 사문서에 어느 사항을 증명하고 기입한 일자는 확정일자로 한다고 규정하고 있다.<sup>122)</sup>

#### 나) 확정일자의 의의

확정일자라 함은 당사자가 후에 변경하지 못하는 확정된 일자이며, 특정일자와는 다른 개념이다. 양도의 통지·승낙을 확정일자 있는 증서로써 하게 하는 것은 채권양도의 일자를 명확하게 하고 그러함으로써 채권자와 채무자가 통정하여 양도의 일자를 소급케 하여 제3자의 권리를 해하는 것을 막으려는 데에 그 목적이 있다. 판례에서도 확정일자란 증서에 대하여 그 작성한 일자에 관한 완전한 증거가 될 수 있는 것으로 법률상 인정되

118) 민법 제346조.

119) 박윤직, 앞의 책, 293쪽.

120) 박윤직, 앞의 책, 293쪽.

121) 민법 제450조 2항.

122) 민법 부칙 제3조 1항, 4항.

는 일자를 말하며 당사자가 나중에 변경하는 것이 불가능한 확정된 일자를 가리킨다고 보고 있다.<sup>123)</sup>

그리고 판례상으로 해군통제소가 기입한 일자를 확정일자로 본 오래된 판결이 있으며, 대체로 우체국의 내용증명우편상의 일자를 확정일자의 대표적인 예로 보고 있다.<sup>124)</sup> 그 밖에 공무소의 개념에 관한 최근 판례의 경향을 고찰하면 공법인으로 해석하고 있는 것으로 판단된다. 구체적인 사례를 보면, 농지개량조합,<sup>125)</sup> 한국토지공사,<sup>126)</sup> 법원의 확정판결,<sup>127)</sup> 토지개량조합,<sup>128)</sup> 수리조합<sup>129)</sup>이 기입한 일자를 확정일자로 보고 있다.

현재 전자의상매출채권은 제3자에의 양도가 제한되고 단지 담보대출을 목적으로 동 채권을 양도할 수 있는 것이 고착이다. 따라서 채권양도를 위해서는 채권자인 판매기업과 양수인인 보관은행이 채권양도의 합의를 하고 채무자인 구매기업(발행인)의 승낙이나 구매기업에 대한 통지를 하여야만 채무자인 구매기업이나 제3자에게 대항할 수 있다. 그런데 앞서 본 바와 같이 확정일자 있는 승낙 통지는 제3자에게 이중양도될 위험성을 방지하기 위한 제도로써 양도를 근본적으로 제한하고 있는 전자의상매출채권에서는 문제가 될 여지가 거의 없다. 즉 제3자에 대한 대항요건으로서 확정일자가 요구되고 채무자에 대한 대항요건으로서 확정일자가 요구되는 것은 아니므로 전자의상매출채권이 현행 제도의 틀 속에 있는 이상 확정일자는 거의 문제가 되지 않는다.

다만 전자의상매출채권을 제3채권자가 압류할 경우 이에 대항하기 위해 동채권 양도시 대항요건이 요구된다는 점이 지적될 수 있으나 동채권의 압류 방식이 어떠한지는 실무상 아직 정리되지 않아 반드시 채권 양도당사자가 대항요건을 갖추어야 하는지는 확실하지 않다. 그러나 압류란 금전채권의 만족을 얻기 위해 채무자의 특정 재산에 대하여 사실상 또는

123) 대법원2000.4.11.선고, 2000다2627판결; 대법원1998.10.2.선고, 98다28879 판결; 대법원1988.4.12.선고, 87다카2429판결.

124) 박용직, 앞의 책, 299~300쪽.

125) 대법원 1999.12.28.선고, 99다8834판결; 대법원1999.6.11.선고, 98다52995판결

126) 대법원1999.6.11.선고, 98다52995판결.

127) 대법원1999.3.26.선고, 97다30622판결.

128) 대법원1966.12.6.선고, 66다2015판결.

129) 대법원1962.6.7.선고, 4294민상1591.



법률상의 처분을 금지하는 국가의 집행기관의 강제적 행위로서 유체물에 대한 금전집행에서 압류의 방식은 권리 이전의 성립요건(동기, 등록, 점유)을 강제적으로 실행하는 형태임을 감안할 때 전자외상매출채권의 압류는 등록기관(금융결제원)의 등록부에 기입동기함으로써 실행되리라 예상된다. 따라서 담보대출을 위해 전자외상매출채권을 양도할 경우 채무자에 대한 통지를 전자문서의 형태로 하면 족하고 여기에 민법이 요구하는 확정일자가 없더라도 채무자에 대한 대항력을 갖추는데는 아무런 문제가 없다.

그런데도 실무상 채무자에 대한 확정일자 있는 통지·승낙을 행하기 위해 오프라인 방식의 대출절차를 거치고 있으며 판매기업이 담보대출을 신청한 후 실제 담보대출이 이루어지기까지는 약 3-4일이 소요되는 불편을 겪고 있는 듯하다.<sup>130)</sup> 그러나 이는 채권양도에서 확정일자가 요구되는 통지·승낙의 정확한 개념을 이해하지 못한데서 비롯된 것으로 보여지며 양도가 제한되는 전자외상매출채권의 경우에는 현행법상 확정일자 없는 전자문서에 의해 통지·승낙이 이루어지더라도 아무런 문제가 발생하지 않는다.<sup>131)</sup>

### 3) 양도성을 갖춘 전자외상매출채권의 대항요건 문제

기존의 오프라인거래에서는 통지·승낙이 주로 공증인의 공증이나 우체국의 내용증명으로 이루어졌으며 별 문제가 없었다. 그런데 만일 전자외상매출채권이 현재의 제도적 틀을 벗어나 보관은행에의 양도뿐만 아니라 제3자에게도 양도할 수 있게 될 경우 대항요건을 구비하는 것은 전자계약으로서의 성질에 부합되는 확정일자를 구비하기가 용이하지 않다. 그렇다고 온라인거래인 전자채권거래에서 요구되는 통지, 승낙을 기존의 공증이나 내용증명이라는 오프라인 증명수단을 요구하게 되면 온라인거래의 장점은 반감하고 오히려 불편을 조장할 우려가 있다. 이러한 이유로 인

130) 김형민, 앞의 글, 62~63쪽.

131) 전자외상매출채권에 관한 앞서 소개한 보고서들에서는 전자방식의 확정일자 구현이 어려운 점을 문제점으로 지적하고 있으나(한국전자거래진흥원, 앞의 보고서, 95~96쪽; 김형민, 앞의 글, 62~64쪽), 이는 현재 유통이 불가능한 동 채권의 성질을 감안할 경우 확정일자 없이도 채무자에게는 대항할 수 있다는 점에서 잘못된 지적이라 본다.

해 공무소의 확정일부인 역시 온라인상으로 이루어질 필요가 있는데 과연 어떤 기관의 어떤 전자문서 서비스를 공무소의 확정일부인으로 보아야 할 것인가 하는 점이 문제가 된다.

우선 공무소의 개념은 공공적인 업무를 담당하는 기관으로서 문서의 내용을 증명할 수 있는 권한을 가진 기관은 물론이고 앞서 소개한 판례에서 보는 바와 같이 공법인은 대체로 공무소의 개념에 포함된다고 보아 공무소의 개념을 넓게 해석한다. 따라서 우체국, 농지개량조합, 한국토지공사, 법원, 토지개량조합, 수리조합 등은 판례상 확정일자를 기입할 수 있는 공무소로 판단하고 있다. 따라서 우선 생각할 수 있는 것은 우체국의 온라인 내용증명이나 공중사무소의 온라인 공중, 기타 공법인의 온라인 증명 등을 받는 것을 생각할 수 있으며 이들 전자문서는 전자거래기본법 제5조 전자문서의 효력규정에 따라 전자문서의 형태라도 확정일부의 역할을 할 수 있으므로 법리적 문제점이 없다.<sup>132)</sup> 다만 우체국, 공중사무소 기타 공법인의 확정일자부여 서비스가 얼마나 신뢰성을 갖출 수 있으며 시장에서 자리잡아 활용될 수 있을 것인가 하는 점은 현실적인 문제로 좀 더 지켜볼 필요가 있다.

다음으로 생각할 수 있는 것은 공인인증기관의 새로운 서비스를 제도적으로 확립하는 방법이다. 공인인증기관은 적어도 전자문서에 관해서는 전자문서의 신뢰성을 공적으로 인정하는 기관이므로 설사 그 기관의 성격이 공공기관이나 공법인이 아니더라도 동 기관이 담당하는 업무는 공공적인 업무로서 공무소를 대신하는 기관으로 불 여지가 있고 역할에 비례하여 엄격한 관련 정부기관의 감독을 받고 있다. 판례상 공무소라고 하는 개념이 문서의 내용을 증명하는 업무를 담당하지 않는 공법인에까지 확장되고 있는 점을 고려할 때 문서내용 증명을 중요 업무로 하고 있는 공인인증기관은 전자문서에 확정일자를 부여할 수 있는 기관으로 해석될 수 있다고 본다.

132) 일본은 2000년 4월 「상업등기법등의 일부를 개정하는 법률」 제2조에 의해 확정일자에 관한 일본 민법시행법 제5조를 개정하여 전자문서에 의한 확정일자의 기재가 가능하게 되었다(자세한 내용은 강현구, 「B2B전자결제시스템의 법제화방안」, e-commerce, 2001. 7/8. 105쪽 참조).

따라서 공인인증기관이 확정일부인 서비스를 제공할 경우 그에 따른 통지, 승낙은 대항력을 가진다고 보아야 한다. 특히 전자외상매출채권은 양도가 금지되고 단지 은행에 대한 담보제공만 문제되므로 통지, 승낙에 따른 대항력이 크게 문제되지 않으나, 전자외상매출채권이 자유롭게 양도될 수 있는 통상적인 전자채권으로 발전할 경우까지 고려한다면 채권양도, 담보설정에서 있어서 대항력은 특히 2중양도 등에서 다통이 생길 여지가 많으므로 다통을 미연에 방지한다는 의미에서 관련 법률에 공인인증기관의 확정일부인 서비스에 대항력을 부여하는 규정의 입법도 고려할 필요가 있다고 본다.

### 제 3 절 전자선하증권

#### 1. 의 의

물품증권 즉 선하증권, 화물상환증, 창고증권 역시 유가증권으로서 전자화될 수 있는데 아직 화물상환증이나 창고증권의 경우 전자화에 관한 논의가 없으나 전자선하증권에 관해서는 논의가 활발하며 이에 대한 법제도 이루어지고 있는 상태다. 해상법분야에서 물류의 고속화에 힘입어 전통적인 서면에 의한 선하증권이 전자화의 과정을 밟게 되어 전자선하증권이라는 개념이 도입되었다.

전자선하증권(Electronic Bill of Lading)은 컴퓨터간의 통신에 의하여 행하여지는 소위 EDI(Electronic Data Interchange: 전자자료교환)방식에 의하여 종전의 선하증권을 대체하고자 하는 것으로서 새로운 유형의 선하증권이라기 보다는 EDI메시지에 의하여 운송물을 인도하는 방법을 지칭하는 것이다. 특히 국제해사위원회(Committee Maritime International; CMI)는 1990년 6월 전자식 선하증권에 관한 CMI규칙(CMI Rules for Electronic Bills of Lading)을 채택하여 전자식 선하증권에 관한 법률적 근거를 제시함으로써 전자식 선하증권의 운용방안에 관한 논의가 본격화되었다.<sup>133)</sup>

133) <<http://lawsea.netian.com/jung6.htm>>

최근 고속선(Fast Ships), 고속컨테이너선의 출현으로 인하여 선박이 선하증권보다 목적지에 먼저 도착하는 경우가 자주 발생하는 등 국제무역환경이 크게 변화하게 됨에 따라 전통적인 선하증권의 기능에도 변화를 초래하게 되었다. 소위 선하증권의 위기(Bill of Lading Crisis : B/L Crisis)라고 불리우는 이러한 현상은 선하증권에 의한 화물인도를 어렵게 함으로써 선하증권의 권리증권으로서의 기능에 수정을 가할 수밖에 없는 상황에 직면하였다. 선하증권의 위기를 해결하기 위한 방안으로서 운송인이 선하증권대신 화물선취보증장(Letter of Guarantee : L/G)을 받고 운송물을 인도하는 소위 보증도의 관행이 생겨나게 되었고 경우에 따라서는 선하증권을 수하인에게 직송하는 방식을 활용하게 되었다. 그러나, 보증도는 선하증권의 제시 없이 운송물을 인도하게 됨으로써 운송인에게 과도한 위험부담을 지우는 결과를 야기하며,<sup>134)</sup> 선하증권을 수하인에게 직송하는 방법은 당사자간에 깊은 신뢰관계가 없으면 이용될 수 없다는 사용상의 제약이 따른다. 그리고 선하증권의 위기를 회피하기 위한 다른 방법으로는 선하증권 대신 해상화물운송장(Sea Way-Bill)이나 스탠드바이신용장(Stand-by Letter of Credit)을 이용하는 방안이 강구되고 있다. 해상화물운송장은 선하증권과는 달리 권리증권이 아니므로 이의 제시 없이도 운송물을 수하인에게 인도가능하도록 한 것으로 운송중 전매의 필요성이 없거나 신속하게 수하인에게 인도될 것이 요구되는 거래에서 그 효용가치가 크다.<sup>135)</sup>

선하증권의 위기는 컴퓨터통신의 발전에 따라 전자식 선하증권이 등장함에 따라 가까운 장래에 이것이 보편화된다면 거의 완전히 해소될 수

134) "보증도"의 상관습은 운송인 또는 운송취급인의 정당한 선하증권 소지인에 대한 책임을 면제함을 목적으로 하는 것이 아니고 오히려 "보증도"로 인하여 정당한 선하증권 소지인이 손해를 입게 되는 경우 운송인 또는 운송취급인이 그 손해를 배상하는 것을 전제로 하고 있는 것이므로, 운송인 또는 운송취급인이 "보증도"를 한다고 하여 선하증권과 상환함이 없이 운송물을 인도함으로써 선하증권 소지인의 운송물에 대한 권리를 침해하는 행위가 정당한 행위로 된다면 운송취급인의 주의의무가 경감 또는 면제된다고 할 수 없고, "보증도"로 인하여 선하증권의 정당한 소지인의 운송물에 대한 권리를 침해하였을 때에는 고의 또는 중대한 과실에 의한 불법행위의 책임을 진다(대법원 1992.2.25선고, 91다30026판결 참조).

135) Id.

있다고 본다. 전자식 선하증권은 종래의 어떠한 서면서류의 제시도 요구하지 아니하므로 컴퓨터통신 등 EDI의 기술적 문제점만 보장된다면 서류의 도착지연으로 인하여 야기될 수 있는 문제를 가장 확실하게 해결할 수 있을 것이기 때문이다.<sup>136)</sup>

## 2. 전자선하증권의 법적 성질

선하증권이란 해상물건운송계약에서 운송인이 운송물을 수령 또는 선적하였음을 증명하고 목적지에서 운송물을 증권소지인에게 인도할 의무를 표창하는 유가증권이다. 선하증권은 운송물인도청구권을 표창하는 유가증권으로서 화물상환증의 경우와 같이 지시증권성, 요식증권성, 상환증권성, 문언증권성, 요인증권성, 인도증권성, 처분증권성 등을 가진다.

기명식·지시식 선하증권은 배서에 의하여 양도되고 무기명식 선하증권은 교부만에 의해 양도된다. 배서 혹은 교부에 권리이전적 효력과 자격수여적 효력이 있는 점에서 어음·수표와 동일하지만 어음·수표에는 있는 담보적 효력은 인정되지 않는다. 원칙적으로 선하증권은 운송계약상의 권리를 반영하는 요인증권성을 가지나 운송인은 선하증권에 기재된 대로의 운송물을 수령 또는 선적한 것으로 추정되고 선하증권을 선의로 취득한 제3자에게는 대항하지 못한다.<sup>137)</sup> 선하증권에 의하여 운송물을 받을 수 있는 자에게 선하증권을 교부한 때에는 운송물 위에 행사하는 권리의 취득에 관하여 운송물을 인도한 것과 동일한 효력이 있다.<sup>138)</sup>

이러한 특성과 효력을 가지는 선하증권이 전자식으로 발행되었을 경우 동일한 성질과 효력을 인정할 수 있을 것인가 하는 점은 검토를 요한다. 선하증권은 운송인이 물건을 수령하였다는 영수증으로서의 기능(receipt), 송하인과 운송인간의 운송계약내용을 증명하는 기능(evidence of contract), 물품인도청구권을 표창하는 유통증권으로서의 기능(negotiable document of title) 등 3가지의 기능을 가지고 있다.<sup>139)</sup> 특히 세 번째

136) Id.

137) 상법 제814조의 2.

138) 상법 제820조, 제133조.

139) Emmanuel T. Laryea, PAPERLESS SHIPPING DOCUMENTS: AN

기능을 위해 선하증권의 소지는 운송물을 점유와 동일한 효과가 인정되고 운송물의 소유권을 이전하거나 담보를 제공하기 위해 선하증권이 이용된다.<sup>140)</sup>

전자식 선하증권에 영수증으로서의 기능, 운송계약내용의 증명 기능을 인정함에는 그다지 어려움이 없다. 왜냐하면 전자거래기본법은 전자거래에 관한 최근의 외국법제와 동일하게 전자문서의 문서성, 전자서명의 서명으로서의 효력을 인정하고 있고 전자식 선하증권 역시 전자거래의 요건이라 할 수 있는 '거래관련성'을 인정하는데 아무런 문제가 없으므로 전자식 선하증권에 영수증, 계약서의 효력이 인정된다고 본다. 다만 전자식으로 발행된 선하증권을 어떠한 방식으로 양도했을 경우 취득자에게 운송물을 양도한 것과 같은 효력(권리이전적 효력)이 발생할 것이며 이 경우 선하증권의 배서와 같은 효력(자격수여적 효력)을 인정할 것인가 하는 점은 보다 신중한 검토를 요하며 이에 관한 자세한 논의는 후술한다.

선하증권의 무형화 즉 전자식 선하증권은 우선 표창 혹은 화체이론(the principle of merger) 즉 유통증권상의 모든 권리는 서면에 화체되어 있다는 원리는 전자문서로 나타나는 전자식 선하증권과 일응 충돌한다. 그런데 화체이론은 유가증권의 유통을 위해 필요한 이론이었지만 유통성을 위해 반드시 서면에의 화체가 요구되는가 하는 점에는 의문이 있다. 왜냐하면 중요한 것은 서면으로 표창되는 권리이지 서면 그 자체는 아니므로 서면이 다른 수단에 의해 표창되는 것을 부인할 이유는 없기 때문이다.

유가증권이 초기에 유통성을 인정받는데 있어 어려움이 있었듯이 현재 전자선하증권의 유통성을 확인하는 상관습은 존재하지 않지만 장래에는 상관습으로 인정되리라 예상된다. 하지만 현재에는 그러한 상관습이 아직 형성되지 않고 있으므로 전자선하증권의 유통을 위해서는 이를 보장하는 법률의 제정 혹은 개정이 요구되고 있는 실정이다.<sup>141)</sup> 국제 삼거래계에

AUSTRALIAN PERSPECTIVE, Tulane Maritime Law Journal Winter 2000, pp.268~269.

140) 특히 선하증권의 유통성에 관해 영국법이나 오스트레일리아법상으로는 선하증권의 피배서인이 배서인의 권리보다 강화된 권리를 취득하게 되는 것이 아니라는 점 즉 피배서인이 정당한 소지인의 지위에 서지 않는다는 점에서 유통성을 가지지 않는다고 본다. 그러나 미국법상으로는 선하증권의 피배서인은 배서인의 권리보다 강화된 권리를 취득하게 된다는 점에서 구별된다(Emmanuel T. Laryea, *op.cit.*, p.269.).

서도 전자선하증권의 유통성을 확보하기 위한 꾸준한 노력을 경주하고 있는 실정이나 국내법으로 정착한 것은 오스트레일리아뿐이며<sup>142)</sup> 국제거래에서 전자선하증권의 활용을 위한 노력은 이하에서 살펴보는 바와 같이 SeaDocs System, CMI Rules, Borelo로 발전해오고 있다. 이러한 과정에 대한 이해는 우리법상 전자선하증권제도의 구현에 참고가 되리라 본다.

### 3. 선하증권의 전자화를 위한 국제적 노력

#### (1) SeaDocs System

SeaDocs System(Seaborne Trade Documentation System)은 1980년대 중반에 마련되어 제이스 맨하탄이 승계한 후 채 1년도 지속하지 못한 시스템으로서 이 시스템은 선적서류의 중앙등록기관을 설치한다는 점이 특징이며 중앙등록기관으로 은행(SeaDocs Registry Limited)을 이용하였다.

운송인은 서면에 의한 선하증권 원본을 발행하지만 이를 선상으로부터 매도인, 은행, 매수인 등에게 이전하는 대신 선하증권의 보관소 기능을 하는 SeaDocs에 보관된다. SeaDocs는 이후 증권의 이전에 있어서 모든 이해당사자의 대리인으로서 역할을 한다. 즉 SeaDocs는 매도인의 대리인으로서 선하증권을 이전하고 매수인의 대리인으로서 이를 수령하게 된다. 다만 서면에 의한 선하증권이 SeaDocs에 인도될 때 접근키(test key)가 송하인에게 발행되고 선하증권거래를 인증하기 위해 사용되어진다.

송하인이 선하증권을 이전하려 할 경우 SeaDocs에 전자식으로 통지를 하고 피배서인(매수인)에게 접근키의 일부를 제공한다. SeaDocs는 송

141) Emmanuel T. Laryea, *op.cit.*, pp.273~274.

142) Australia's Sea-Carriage Document Act와 the Carriage of Goods by Sea Act 1991이다; 오스트레일리아의 해상운송법, 미국 해상운송법(COGSA)의 개정안, 영국 해상물건운송법(COGSA)의 개정방향에 대한 간략한 소개는 정완용, 앞의 논문, 207~211 참조 그 밖에 Incoterm 2000, eUCP에 관한 간략한 소개는 최승열, 전자선하증권의 법적 과제, 전자금융의 법적 과제(I), 한국법제연구원, 2002.5. 130~131쪽 참조.

하인의 메시지의 진정성을 확인하기 위해 송하인의 메시지를 테스트한 후 그에 따른 후속조치를 하며 송하인의 통지와 함께 피배서인(매수인)도 SeaDocs에 이전에 대한 승낙의 뜻을 통지한다. 이 역시 접근기에 의한 확인을 거쳐 등록부에 피배서인의 이름을 기록하게 된다. 목적항에 운송물이 도착할 경우 SeaDocs는 운송인(관행적으로는 선장에게)과 선하증권의 최종 피배서인에게 확인번호를 송부한다. 이 확인번호가 피배서인에게 운송물의 인도를 받을 수 있는 권리를 부여하는 것이 된다.<sup>143)</sup> 서면에 의한 선하증권상의 여러 가지 문제를 해결하는 것이 전자선하증권이었고 이는 잘 정비된 SeaDocs에 의해 해결될 수 있었고 그렇게 예상되었다. 하지만 전자선하증권에 대한 사용자들의 외면으로 이 시스템은 별다른 하자가 없음에도 불구하고 1년도 채 지속되지 못하였다.

## (2) CMI Rules

The CMI Rules for Electronic Bills of Lading(CMI Rules)는 1990년에 SeaDocs 시스템이 봉착하는 문제를 해결하기 위해 국제해사위원회(CMI)에 의해 공표되었다. CMI Rule은 시스템이라기보다는 본질적으로 서면에 의한 선하증권 대신 전자선하증권을 사용하는데 동의한 당사자(주로 운송인과 송하인)에 의해 채택될 수 있도록 개방된 규정 체계이다.<sup>144)</sup>

당사자가 CMI Rule에 따라 전자선하증권 사용에 동의한 경우 운송인이 물건을 수령하였을 때 운송인은 송하인에게 '수령메시지'라는 전자통지를 발행하는데, 이 수령메시지는 송하인의 전자주소로 전송된다. 수령메시지에는 송하인의 성명, 상품에 관한 명시, 수령일자·장소, 운송조건, 비밀키 등이 포함된다. 이 정보는 서면에 의한 선하증권에 포함되던 내용과 본질적으로 동일하다. 송하인이 선하증권의 소지인이 되기 위해서는 운송인에게 수령의 메시지를 확인하여야 하며 확인 후에야 권리가 생긴다.

143) Emmanuel, T. Laryea, *op.cit.*, pp.279~280.

144) Emmanuel, T. Laryea, *op.cit.*, p.281.



CMI Rule의 운용은 비밀키시스템에 의존하고 있으며, 비밀키의 소지인은 운송물을 수령하고 수하인을 지정하고 이를 변경하고 운송인에게 운송물에 관련된 지시하고 운송물에 대한 권리를 양도할 수 있다. 따라서 비밀키의 소지인이 서면에 의한 선하증권의 소지인과 동일한 지위에 선다.<sup>145)</sup>

운송물에 대한 권리를 양도하기 위해서는 비밀키의 소지인은 그 내용을 운송인에게 통지하여야 한다. 운송인은 그 메시지를 확인하고 비밀키를 제외한 정보를 지정된 양수인에게 전송한다. 만일 양수인이 권리의 인수를 승낙하면 운송인은 이전의 비밀키를 취소하고 새로운 비밀키를 양수인에게 부여하며, 이를 이용해 양수인은 다시 양도할 수 있다. 운송인은 등록기관으로서의 역할을 수행하는데 이러한 방식에 의한 전자선하증권의 양도는 서면에 의한 선하증권의 양도와 동일한 효력을 가지며 운송물의 인도는 비밀키의 소지인에게 이루어진다.

CMI Rule은 국내법상 요구되는 서면요건 등의 장애에 대해 동 규정 제11조에서 운송계약이 서면에 의해 입증되어야 할 것을 요구하는 국내법 혹은 관습은 확인된 전자 데이터에 의해 충족될 수 있음을 합의하도록 정하고 있으며 더 나아가 서면에 의한 계약이 아니라는 항변을 제기할 수 없음을 규정하고 있다.

초창기 서면에 의하지 않은 선하증권으로서 각광을 받던 CMI Rule은 기대와는 달리 수요자들의 외면속에서 오늘날 거의 이용되지 않게 되었다. CMI Rule이 제정된 지 5년 후인 1995년에 Bolero가 개시되었으며 이는 CMI Rule의 실패를 의미하게 되었다. 실패한 원인에 대해서는 등록기관으로서 운송인의 부담이 과중하다는 점, 양도에서 운송인의 책임을 정확하게 규정하지 않았다는 점, 동 규정은 은행의 지지를 끌어내지 못하였다는 점, 시스템을 총괄하는 총체적인 기구가 없었다는 점, 수령메시지, 비밀키가 각국법에서 선하증권으로서의 법적 지위를 가지는데 대한 일반의 회의 등을 원인으로 보고 있다.<sup>146)</sup>

145) Emmanuel, T. Laryea, op.cit., pp.282~283.

146) Emmanuel, T. Laryea, op.cit., pp. 284~286.

(3) Bolero

Bolero(Bill of Lading Electronic Registry Organization)은 CMI Rule이 더 이상 전자선하증권의 해결책이 아니라는 점이 분명하게 드러난 1994년에 EC와 함께 운송인, 거래소, 은행, 통신회사의 콘소시움에 의해 개시되었다. 기술적인 시험을 거치면서 Bolero 프로젝트는 소멸할 운명에 놓였으나 SWIFT(Society for Worldwide Interbank Financial Transactions)와 TTC(Through Transport Mutual Insurance Association Ltd.)라는 국제운송에서 영향력 있는 두 개의 기구들이 1997년 늦게 이 프로젝트에 참여하여 새로운 바람을 불어넣으면서 이 프로젝트를 지원하였다. 1998년 4월에 Bolero시스템을 운영하기 위해 SWIFT와 TTC의 관리하에 Bolero Operation Ltd.가 설립되었다. BAL(Bolero Association Limited)와 함께 SWIFT와 TTC 그리고 세계 각국의 500여개의 기업, 산업기관이 함께 Bolero 서비스의 기능적, 법적 능력을 검토하였다. 이 작업은 1998, 1999년에 결정에 달해 오일거래를 위해 만들어졌던 SeaDocs와는 달리 많은 편의품들이 Bolero와 관련되게 되었고 은행, 송하인, 운송중개인, 운송인들이 Bolero의 시범사업에 참여하여 Bolero는 마침내 1999년 9월 27일 상업적으로 운영을 개시하게 되었다.

Bolero는 BCMP(Core Message Platform)와 BTR(Title Registry)을 통해 운용되지만 BCMP와 함께 운용되는 기타 부가가치서비스를 개발할 계획을 가지고 있다. BCMP는 당사자가 서로간 전자식으로 의사표시를 하는 연결통로이나 BTR은 Bolero 선하증권(BBL)의 소지인에 관한 기록을 보관하고 BBL의 권리와 책임을 관리하는 기관이다.

대부분 국가의 선하증권 법규하에서는 Bolero 선하증권(BBL)이 완전한 법적 효력을 가지지 못할지도 모른다는 점을 인식하고 Bolero는 당사자변경과 양도를 통해 새로운 방식으로 선하증권의 유통기능을 재현시키고 있다. Bolero시스템은 운송계약의 양도를 위해 당사자변경의 원리를 그리고 운송인이 양수인의 지시에 따르도록 하기 위해 선권리자의 승인이라는 원리에 근거한 계약적 메카니즘을 채택한다.

Borelo하에서는 BBL을 송하인(S)에게 발행하는 운송인(C)은 먼저 S를 위한 메시지임을 나타내는 메시지를 BCMP에게 전송한다. BCMP는 C에게 수신을 확인하고 메시지의 진정성(원본성 등)을 검사한 후 자신의 전자서명을 첨부함으로써 그 메시지를 배서하고 S에게 그 메시지를 전송한다. S는 수신확인을 하여야 한다. 만일 BBL을 은행과 같은 기관에 양도하고자 할 경우 S는 BCMP를 통하게 된다. S로부터 온 양도지시를 BCMP가 수령하면 BCMP는 그 메시지의 진정성을 검사하고 자신의 BTR 기록에 확인한다. 만일 BCMP가 그 서류의 진정성에 만족한다면 자신의 전자서명을 첨부하여 S의 메시지를 B에게 전송하고 B를 BBL의 새로운 소유자로 BTR에 등록한다. 은행으로부터 수입업자에 대한 이후의 양도에도 이러한 절차가 반복된다.

기술적으로 BBL의 양도를 위한 Borelo 메커니즘은 서면에 의한 선하증권과 비교할 때 추가의 절차가 관련된다: 서면에 의한 선하증권은 권리의 등록기관 개입 없이 당사자간에 양도가능하다. 그러나 실무상 추가의 절차는 전송이 서면에 근거한 통신과 비교할 때 아주 짧은 시간내에 이루어지므로 아무런 불편을 주지 않는다. 등록기관의 개입은 시스템의 안전에 도움이 되고 Borelo가 모든 메시지의 진정성을 검사하고 의도된 수령인에게 전송하기 전에 전자적으로 확인하기 때문에 위조, 사기의 위험을 줄인다.

Borelo는 SeaDocs와 CMI Rule의 배경하에서 디자인되었으며 이들의 하자를 보완하려 하였다. Borelo는 하나의 은행이 등록기관 역할을 하는 SeaDocs와 달리 Borelo International은 SWIFT와 TTC(은행과 보험회사를 통합한)에 의해 소유되는 독립적인 기관에 의해 설립되었으며, 메시지를 전송함에 있어서 공인키(public key)시스템을 사용한 '전자봉투'를 사용하여 시스템 운영자가 그 내용을 알 수 없게 하여 비밀을 보장함으로써 경쟁업체가 정보를 도용할 우려를 불식하였다. CMI Rule과 비교할 때 앞서 언급한 바와 같은 등록기관으로서 운송인의 부담이 과중하다는 점, 양도에서 운송인의 책임을 정확하게 규정하지 않았다는 점, 동 규정은 은행의 지지를 끌어내지 못하였다는 점, 시스템을 총괄하는 총체적인 기구가 없었다는 점, 수령 메시지, 비밀키가 각국법에서

선하증권으로서의 법적 지위를 가지는데 대한 일반의 회의 등을 불식하였다. 이러한 차별성으로 인해 Borelo 이미 사용자들의 지지를 받고 있으며 전자선하증권의 요청에 대한 부응으로 일컬어지고 있다. Borelo는 전자선하증권상에 운송물에 대한 소유권과 점유권 모두를 담고 있어 은행 등에 안전하고 명확한 메카니즘을 제공한다.

#### 4. 전자선하증권상의 법률적 문제점

전자선하증권은 기타 전자유가증권과 비교할 때 증권의 거래가 국제적으로 이루어진다는 특징을 가진다. 전자화된 증권의 유통에 관한 이러한 법률적 장애를 감안할 때 다른 전자유가증권보다 국제적 협력이 보다 요구되는 분야라 할 수 있으며 그 중 특히 국제적인 전자선하증권의 유통시스템 개발은 우리법상 전자선하증권 관련 법적 논의의 선결조건이라 할 수 있다. 이러한 관점에서 우리 법상 전자선하증권을 도입함에 있어서 발생하는 법률적 문제점은 추상적인 선하증권의 전자화된 형태를 대상으로 새로운 논의를 전개하기보다는 최근까지 진화해온 국제적인 전자선하증권의 형태라 할 수 있는 Bolero 시스템상의 전자선하증권을 대상으로 논의 함이 적절하다고 판단되어 이하에서는 동 전자선하증권의 법률적 문제점에 논의의 초점을 맞춘다.

서면에 의한 선하증권을 기반으로 구축된 금융질서에 전자선하증권을 도입함에 있어서 문제가 되는 것은 3가지로 요약될 수 있다. 서면에 의한 선하증권이 충실하게 수행해 오던 여러 기능을 전자선하증권이 아무런 장애 없이 수행할 수 있으며 거기서 한 걸음 더 나아가 이용자에게 추가적인 편리함, 이익을 가져다 줄 수 있는가 하는 점이다. 서면에 의한 선하증권은 운송인이 물건을 수령하였다는 영수증으로서의 기능과 송하인과 운송인간의 운송계약내용을 증명하는 기능, 물품인도청구권을 표창하는 유통증권으로서의 기능 등 3가지의 기능을 가지고 있다. 선하증권 역시 우리 전자거래기본법이 요구하고 있는 거래관련성을 가지고 있어 전자선하증권이 발행될 경우 거래의 일부가 전자문서화된 전자거래로 볼 수 있다. 따라서 전자선하증권은 앞서 고찰한 바와 같이 동법상 문서로서의

효력을 인정받아 선하증권으로서 효력이 인정된다고 본다. 따라서 전자선하증권도 서면에 의한 선하증권과 동일하게 영수증으로서의 효력에는 의문이 없다고 본다. 그리고 개정전 전자거래기본법에서는 전자문서는 재판기타의 법적 절차에서 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 증거능력이 부인되지 아니한다고 규정하고 있어<sup>147)</sup> 전자선하증권의 계약 증명적 기능을 인정함에는 문제가 없다고 해석될 수 있었으나 동법의 개정에서 동조가 삭제되어 이제는 자유심증주의에 맡겨져 있다고 할 수 있다.

우리법상으로도 전자선하증권에 유통증권으로서의 기능을 인정할 수 있을 것인가? 인정한다고 할 경우 물품인도청구권을 어떻게 전자적으로 표창되며 서면에 의한 선하증권에서 인정되던 배서나 교부의 방식은 전자선하증권에서 인정할 수 있는가? 이를 대체하는 방식을 사용할 경우 서면에 의한 선하증권의 양도에서와 동일한 효력을 인정할 수 있을 것인가 하는 점이 문제된다.

서면에 의한 선하증권에서 서면은 운송물인도청구권을 표창하는 하나의 매체에 지나지 않고 서면 자체가 사용가치를 가진 권리의 목적이든가 권리 자체는 아니라는 점에서 서면에 대신할 수 있는 매체가 개발된다면 그 매체를 통해 물품인도청구권이 표창될 수 있다고 보아야 한다. 이러한 관점에서 전자선하증권을 보면 선하증권에 필요한 모든 내용이 서면이 아닌 전자문서의 형태로 작성된다는 점, 전자선하증권을 소유하고 있는 자는 운송물에 대한 점유권과 소유권을 가진다는 점, 전자선하증권을 양도함으로써 운송중에 있는 운송물을 양도할 수 있다는 점에서 기존의 서면에 의한 선하증권의 대부분의 기능은 Bolero 전자선하증권에 의해 대체될 수 있다고 본다.

다만 Bolero 전자선하증권을 양도함에 있어서 서면에 의한 선하증권과는 달리 배서나 교부를 요하지 않고 등록기관에 등록으로써 양도행위가 이루어진다는 점은 현행법과 마찰이 있을 수 있는 부분으로서 검토를 요한다. 민법 450조의 대항요건을 필요로 하는 지명채권의 양도방법과 달리 유가증권은 배서나 교부라는 간편한 방식으로 양도가 가능하다. 배서란 유가증권의 유통을 조장하기 위하여 법이 특히 인정한 유가증권의 간편

147) 개정전 전자거래기본법 제7조.

한 양도방법으로서 배서인이 유가증권에 피배서인에게 유가증권을 양도한다는 뜻을 기재하고 기명날인 또는 서명하여 이를 교부한다. 다만 무기명식으로 발행된 유가증권은 단순히 유가증권의 교부만으로 권리를 양도할 수 있다. 배서나 교부 모두 유가증권의 양도의 효력요건으로서 민법 제450조의 대항요건과는 구별된다.

Bolero 전자선하증권을 양도하고자 할 경우 송하인은 BCMP에게 양도지시하면 BCMP는 BCMP는 그 메시지의 진정성을 검사하고 자신의 BTR 기록에 확인한다. 서류의 진정성이 인정될 경우 BCMP는 전자서명을 첨부하여 송하인의 메시지를 양수인에게 전송하고 양수인을 BBL의 새로운 소유자로 BTR에 등록한다. 즉 전자선하증권에서는 배서나 교부라는 양식은 더 이상 기능하지 않고 양도인의 BCMP에 대한 통지와 BCMP에 의한 양수인에의 통지, BTR에의 등록에 의해 전자선하증권이 양도되게 된다.<sup>148)</sup>

전자선하증권을 양도하고자 할 경우 양도인과 양수인간의 합의는 기본적으로 요구된다. 그밖에 선하증권의 배서나 교부는 전자선하증권에서는 BCMP에의 등록으로 대체되어 있다. 배서나 교부가 요구되는 것이 채권을 물건화시켜 증권의 점유(물권적 특성)을 통해 권리의 귀속을 추정하게 하고 이의 점유를 이전함으로써 권리가 배타적으로 이전하도록 하여 채권의 권리관계를 구현하고자 하는 취지이다. 하지만 전자선하증권에서는 증권의 점유라는 물권적 요소는 나타나지 않고 권리 귀속의 추정과 배타적 권리의 이전은 증권의 점유가 아닌 BTR에 등록함으로써 실현된다고 볼 수 있다.

이렇게 볼 때 전자선하증권의 양도시 양도인과 양수인간의 동 채권의 양도의 합의만으로 양도계약은 효력이 발생하고 전자선하증권의 교부는 불필요하고 등록기관에의 등록은 당사자의 양도의 합의와 마찬가지로 양도계약의 성립 혹은 효력 요건의 하나로 볼 수 있다. 이러한 법리 구성은 등록제도를 통해 유가증권의 무권화가 시도되고 있는 주권에서도 찾아볼 수 있으며,<sup>149)</sup> 특히 증권예탁결제제도와 유사하다. 이에 의하면 증권예

148) Emmanuel, T. Laryea, *op.cit.*, pp.287~288.

149) 정찬형, 전자증권제도 도입에 따른 법적 문제 및 해결방안, 증권예탁(증권예탁원), 제40호(2000.3.) 참조.

탁원이 관리하는 계좌간의 주권 양도시 주권의 교부는 생략되고 동 계좌 부상의 대체기재에 증권교부의 효력을 부여하고 있다.<sup>150)</sup> 이렇게 볼 때 증권 배서나 교부는 등록부 기재에 의해 대체될 수 있으며 등록부에의 기재에 권리이전적 효력과 자격수여적 효력을 인정할 수 있다. 다만 담보적 효력은 일반의 선하증권에서도 인정되지 않으므로 전자선하증권에서도 인정할 수 없다고 본다.

## 제 4 절 전자투자증권

### 1. 의 의

전자투자증권<sup>151)</sup>제도란 유가증권의 실물을 발행하지 아니하고 재산적 권리를 등록기관의 전자적 증권등록부상 등록(registration)만으로 증권이 표창하는 권리에 대한 권리자뿐만 아니라 권리내용(예컨대 상법 제356조 참조)을 인정하고, 이러한 권리의 양도·담보설정 및 권리행사가 인정되는 증권제도를 의미한다.<sup>152)</sup> 권리의 증권화는 경제발전에 기여하였지만 실물증권의 발행 및 이전에 따른 증권사무위기를 극복하기 위해 증권예탁결제제도 등에 의해 증권이 부동산화 현상이 가능하게 되었다. 그러나 이 제도는 실물증권의 발행을 전제로 하여 장부상 대체기재를 실물증권의 점유나 교부에 갈음하는 것으로 간주하는 법 기술적 방법일 뿐 실물증권으로부터 완전한 해방을 가져오지는 못하였는데, 실물증권의 발행을 완전히 배제하는 방안으로 고안된 것이 전자증권제도이며 독일의 국채집합등록제도, 미국의 연방국채 계좌대체제도, 일본의 국채등록제도 등을 들고 있다.<sup>153)</sup> 이하에서는 전자투자증권의 유가증권성 등 법적 성질론을 중심으로 전자투자증권제도를 살펴본다.

150) 증권거래법 제174조의3 2항.

151) 통상적으로 전자증권이라는 용어를 사용하고 있으나 전자증권이라 할 경우 전자채권, 전자어음·수표, 전자선하증권을 포괄하는 전자유가증권을 의미할 수 있다는 점에서 본 보고서에서는 전자증권이라는 용어 대신 전자투자증권이라는 용어를 사용한다.

152) 정찬형, 앞의 논문, 41쪽.

153) Id., 45쪽.

## 2. 전자투자증권제도의 도입

유가증권의 대량 발행과 거래에 따라 유발된 증권사무위기(paper crisis)를 극복하기 위해 고안된 증권예탁결제제도가 1980년대 이후 증권 관리의 국제적 표준으로 정착되었다. 그리고 증권예탁결제제도의 발달로 증권의 부동산화가 이루어져 실물증권의 필요성이 거의 소멸되었으며 오히려 실물증권이 국제간 증권거래 및 T+1일 결제제도로의 이행에 장애요인으로 작용하는 등 실물증권이 유가증권의 원활한 유통과 증권시장 발전의 장애요인으로 작용하고 있다. 뿐만 아니라 투자자 역시 실물증권을 보유하려 하지 않고 있으며 정보통신기술의 급속한 발달 역시 전자증권 시스템을 안전하게 구축할 수 있는 기술적 여건을 조성하였다.<sup>154)</sup>

증권사무위기를 극복하기 위해 처음 도입된 것은 증권예탁결제제도였다. 증권예탁결제제도는 투자자의 보유유가증권을 중앙예탁기관에 집중예탁시키고 계좌간 대체(book-entry)로 실물증권의 수수에 갈음하는 제도로서 동 제도에 의하여 집중예탁된 실물증권은 이동의 필요 없이 장부상의 기재만으로 증권거래가 이루어진다. 증권예탁결제제도의 발전으로 유가증권의 부동산화가 이루어져 실물증권 관리업무가 매우 효율화되었으나 동 제도는 실물증권의 발행을 전제로 하는 한계를 내포하고 있다. 따라서 실물증권 발행 및 관리에 따른 비효율을 완전히 제거하기 위한 노력이 정보통신기술의 발달과 더불어 모색되었는데, 그것이 증권무권화제도 내지는 전자증권제도이다.<sup>155)</sup> 이 제도는 자본증권 중에서도 채권분야에서 먼저 출발하여 앞서 소개한 바와 같이 독일의 국채집합등록제도 등으로 나타났으며, 이는 1983년 덴마크가 세계 최초로 전면적으로 전자증권제도를 도입한 이후 프랑스(1988년), 영국(1989년), 스웨덴(1990) 등 유럽 국가를 중심으로 급속히 확산되고 있고 증권관리제도의 새로운 국제적 표준으로 자리잡아 가고 있다.<sup>156)</sup>

154) 정승화, 전자투자증권의 법적 과제, 전자금융의 법적 과제(I), 한국법제연구원, 80~81쪽.

155) 증권제도의 변화를 실물증권의 이동단계, 실물증권의 부동산화단계, 전자증권단계로 구분하기도 한다(정승화, 앞의 논문, 81~82쪽).

156) 정승화, 앞의 논문, 82쪽.



전자투자증권제도와 증권예탁결제제도는 실물증권의 이동 없이 장부상의 기재만으로 증권의 양도나 질권설정 또는 권리행사가 이루어진다는 점에 있어서 외형적으로는 큰 차이가 없다. 그러나 증권예탁결제제도는 실물증권의 존재 및 이의 집중예탁과 혼장임치를 전제로 하여 이를 관리하는 법적 장부인 계좌부상의 기재를 증권의 점유로 의제하고 이의 대체기재를 증권실물의 교부로 의제하고 있다.<sup>157)</sup> 그러나 전자투자증권제도는 이러한 의제적 방법에 의존하지 않고 장부상의 기재와 이의 대체기재가 곧 증권 그 자체의 점유와 교부를 의미한다는 점에서 양자는 본질적으로 차이가 있다. 즉 현행 증권예탁결제제도에서는 발행된 증권실물의 예탁에 근거하여 혼장임치된 전체 증권실물에 대한 공유지분이 계좌에 기재되지만 전자증권제도에서는 실물증권이 발행되지 않고 증권상의 권리 자체가 전자적 증권등록부상에 등록되는 점에서 양자에 차이가 있다.

### 3. 법적 성질

전자투자증권제도하에서의 권리자는 등록기관에의 등록만으로 증권상의 권리의 이전·행사 및 담보설정 등을 할 수 있는데 이러한 등록제도하에서의 권리의 법적 성질이 문제된다. 전자증권제도는 유가증권의 실물발행을 부인한다고 하여 권리의 증권화에 따라 무형의 권리를 유형의 증권으로 바꾼 유가증권제도를 전면 부인하고 그 이전의 권리인 채권으로 다시 환원되는 제도가 아니라, 유가증권제도의 연장선상에서 새로운 형태의 권리로 파악되어야 한다고 봄으로써 전자증권제도의 법적 안전성과 투자자에 대한 권리보호를 기할 수 있다고 한다.<sup>158)</sup> 전자투자증권은 증권등록부상의 등록이 모든 권리관계의 기초가 되므로 등록기관이 작성하는 증권등록부를 주주명부 또는 사채원부 등에 갈음하는 방법이 가장 효율적이고 합리적이라고 주장되고 있다.<sup>159)</sup>

전자투자증권의 법적 성질에 관해서는 외국법상 가치권이론, 장부증권이론, 전자적권리표장이론 등이 주장되고 있으며 그 내용을 간단히 소개

157) 증권거래법 제173조의 3 제1항 및 제2항.

158) 정찬형, 앞의 논문, 42쪽.

159) 정승화, 앞의 논문, 99쪽.

하면 다음과 같다.<sup>160)</sup> 가치권이론은 Opitz에 의해 주장된 이론으로서 권리의 유체적 표창형식을 전제로 하지 않더라도 권리(증권예탁결제제도하에서 혼장보관되는 증권상의 권리)에 물권으로의 성질을 부여할 수 있다는 이론이다 그리고 장부증권이론은 프랑스의 증권예탁결제제도하에서 혼장보관되는 증권상의 권리를 설명하기 위하여 Ripert에 의해 주장된 이론으로, 증권이 예탁기관에 혼장보관되면 권리표창 수단으로서의 기능을 상실하고 증권상의 권리가 예탁기관의 장부에 표창되고, 그 권리는 증권의 교부에 의하지 않고 예탁기관에서 계좌대체의 방법으로 이전된다고 하고, 이 때 예탁기관의 장부에 표창되는 예탁자의 지분권을 장부증권이라고 한다. 전자적 권리표창이론은 Lütticke에 의해 주장된 이론으로, 전자적 정보처리기술의 발달에 따라 고안된 전자적 장부등록이란 방식을 또 다른 유가증권의 표창방식으로 해석하여 유가증권의 권리표창적 기능을 전자매체가 대신할 수 있다고 보는 견해이다.

이러한 확설 대립에 대해 가치권이론은 물권법정주의에 반하고 예탁제도와 달리 보관 혹은 관리의 대상이 없다는 점에서 유가증권성을 설명하기 곤란하다고 볼 때 증권등록부상 등록된 권리를 물권이나 채권에 기초하여 볼 수는 없고, 유가증권 개념의 연장선상에서 파악한다면 이를 유가증권상의 권리로 의제하는 장부증권이론이 가장 무난하다고 보는 견해가 있다.<sup>161)</sup> 즉 전자투자증권제도에서는 증권이 중앙등록기관의 등록부상 등록에 의하여 발행되어 실물증권의 발행과 같은 참설적 효력이 부여되고, 그 등록부상 등록내역이 곧 증권의 소유 및 기타 권리관계를 나타낸다.<sup>162)</sup> 그리고 전자투자증권을 양도하고자 할 경우 중앙등록기관에 계좌의 이전 등록을 청구하고 이에 의한 이전등록을 통하여 비로소 양수인은 증권상의 권리를 취득하며 또한 이를 회사 및 제3자에게 대항할 수 있다. 따라서 증권의 양도와 관련하여 현행 상법상 주식양도의 방법(상법 제336조) 및 채권양도의 방법(상법 제479조) 등에 대한 특별규정을 전자증권관련

160) 이하의 외국이론 소개는 정찬형, 앞의 논문, 42~44쪽을 참조하여 요약한 것임.

161) 정찬형, 앞의 논문, 43~44쪽.

162) 중앙등록기관의 등록부는 주주명부 또는 사채원부와 동일한 기능을 할 수 있게 되어 주주등록부를 상법상 주주명부로 채권등록부를 상법상 사채원부와 동일한 효력을 부여하도록 하는 규정이 필요하다(정찬형, 앞의 논문, 77쪽).

특별법에 마련하여야 할 것으로 본다. 또한 투자자가 전자증권을 등록기관에 직접등록함으로써 직접 점유하는 경우에는 증권거래법상 명의주주와 실질주주의 개념도 의미가 없게 될 것이다.<sup>163)</sup>

생각전대 앞서 소개한 가치권이론, 장부증권이론은 유가증권의 발행을 전제하고 이를 혼잡임치한 상태에서 권리관계의 변동이 생길 경우 증권의 점유 이전이 아닌 장부상의 기재를 통해 권리관계의 변동의 효력이 발생하는 제도를 설명하는 이론으로 보인다. 이에 대해 권리표창이론은 실물증권의 발행을 전제하지 않고 전자적 장부상의 전자기록에 의해 권리관계가 변동되는 현상을 대상으로 하고 있어 정보기술을 이용한 증권의 무권화 현상을 보다 적절하게 설명한 이론으로 보인다. 하지만 전자투자증권은 전자등록제도에 의해 권리 변동이 이루어지고 권리의 발생, 행사, 이전에 권리를 표창하는 증권이나 전자문서의 이동을 필요로 하지 않으므로 권리(재산권)의 표창성에도 의문이 있지만 적어도 앞서 언급한 권리(재산권)와 증권의 결합성을 결여하고 있어 유가증권성을 인정하기 어렵다고 생각된다. 따라서 전자투자증권에 기존의 유가증권법리의 적용은 어렵고 전자투자증권의 발행, 유통, 권리 행사에 관해서는 관련 법률의 개정 혹은 특별한 입법이 요구된다.

다만 전자투자증권의 필요성은 유통이 활발한 자본증권의 발행 및 관리비용의 절감과 그러한 증권의 원활한 유통성을 보장하기 위한 것이므로 소규모 주식회사가 소량으로 발행하는 자본증권까지 전자투자증권화 할 실익은 없으며, 오히려 소규모 주식회사가 중앙등록기관에 참가할 경우 여러 가지 규칙준수 의무가 부과되는 등 불편이 초래될 수 있으며 모든 자본증권의 전자증권화 할 경우 상법의 개정이 요청되어 무리이므로 일정 규모 이상의 주식회사가 발행하는 자본증권만을 전자투자증권화 하는 것이 바람직하다고 본다.<sup>164)</sup> 이렇게 볼 때 전자투자증권제도는 삼장법인 등에 적합하다고 볼 수 있어 전자투자증권제도가 적용되지 않는 주식회사의 경우 주권 혹은 사채의 전자적 발행이 예상될 수 있다. 전자주권, 전자사채의 경우 전자투자증권제도와는 달리 주권의 형태적 요소가 전자

163) 정찬형, 앞의 논문, 78쪽.

164) 정승화, 앞의 논문, 98~99쪽.

문서로 되어 있어 재산권의 표창성, 재산권과 증권의 결합성이 유지되므로 유가증권의 법리가 그대로 적용될 수 있다는 점에서 유가증권의 일종으로 볼 수 있을 것이다.

### 제 5 절 전자화폐의 유가증권성 검토

전자화폐란 이전이 가능하도록 일정한 매체에 입력된 전자정보로서 유통성과 발행자에 의한 환금성이 보장된 거래의 지급수단이다. 즉 전자성, 유통성, 지급수단성, 환금성을 요건으로 하고 발전적인 측면에서 본다면 범용성까지 갖춘 새로운 결제수단이다. 이러한 전자화폐는 흔히 전자정보가 이용자의 카드에 저장되어 이용시 네트워크를 이용할 필요가 없는 카드형과 전자정보를 인터넷상의 가상은행 등에 저장하여 필요시 네트워크를 경유하여 이용하는 네트워크형으로 구별한다. 결제시 네트워크를 이용하는지 여부가 기준이 되며 전자정보가 어디에 보관되는가 하는 점 등 외형적인 측면에서는 구별의 실익이 존재하나, 전자화폐 거래 당사자간의 법률관계는 양자간에 차이가 없다. 오히려 전자화폐의 구입자금이 일종의 매매대금으로서 성질을 가지는가 아니면 전자화폐를 발행한 금융기관에 예금으로 보관되는가 하는 점을 기준으로 전자화폐를 통화형 전자화폐와 예금형 전자화폐로 분류할 수 있고 이는 전자화폐의 법적 성질을 논의함에 있어서 구별의 실익이 있다.<sup>165)</sup>

전자화폐는 가맹점에서의 결제뿐만 아니라 다른 이용자에게의 이전도 예정되어 있다는 점 및 전자화폐는 일반적으로 환금이 약속되어 있는데 선불카드에서 환금은 예외적이라는 점에서 볼 때 선불카드와 성질을 달리한다. 뿐만 아니라 선불카드는 대체로 제한된 목적으로만 사용될 것이 예정되어 있는데 반해 전자화폐는 물품과 서비스 구입을 위해 대체로 제한 없이 사용될 수 있고,<sup>166)</sup> 법률적으로 보더라도 선불카드는 미리 대가

165) 정경영, "전자화폐의 법적 구조", 정동윤선생화갑기념 「二十一世紀 商事法の 展開」, 1999, 524~533쪽. 참조

166) Randall W. Sifers, "Regulating Electronic Money in Small-Value Payment System : Telecommunication Law as a Regulatory Model", Federal Communication Law Journal, April, 1997, p. 715.

를 지급하고 일정한 물건이나 서비스를 구입할 수 있는 권리(채권)를 표창하는데<sup>167)</sup> 지나지 않아 일정한 가치의 소재를 인정하는 전자화폐와는 구별된다.

선불카드와 구별되는 전자화폐의 법적성질에 관해서는 채권으로 보는 견해와 자유화폐로 보는 견해가 대립되고 있다. 전자화폐의 실체인, 카드에 입력되었거나 통신회선을 통해 전달되는 전자정보는 채권자가 원하지 않을 경우 수령을 강제할 수 없다는 점에서 통화와는 구별된다고 보고 그 실체를 전자화폐 발행자의 지급약속 즉 일종의 채권으로 본다.<sup>168)</sup> 이에 대해 전자화폐의 실체인 전자정보를 발행자에 대한 지급청구권으로 파악하지 않고 자유화폐<sup>169)</sup>로 보고 전자정보가 이전될 때 그 가치 역시 그대로 이전된다고 보는 견해가 있다.<sup>170)</sup> 자유화폐는 거래계에서 사실상 통용력을 가질 뿐이고 강제통용력을 가지지 않으므로 채권자는 그 수령이 강제되지 않고 따라서 자유화폐에 의한 변제에는 채권자의 승낙을 요한다. 그러나 채권자가 임의로 그것을 수령하면 금전채무의 소멸의 효과가 생긴다. 그 때 자유화폐는 금전 내지 화폐로서의 성질을 가진 것인 이상 자유화폐에 의한 변제는 대물변제는 아니고 금전채무의 본지에 따른 변제라고 설명한다.<sup>171)</sup>

전자화폐의 법적 성질을 일종의 자유화폐로 이해할 경우<sup>172)</sup> 화폐에 관

167) American Bar Association(ABA): Task Force on Stored-Value, "A Commercial Lawyer's Take on the Electronic Purse: An Analysis of Commercial Law Issues Associated with Stored-Value Cards And Electronic Money", Business Lawyer, Feb., 1997. p.663.

168) ABA, *op. cit.*, p.670, 675; 森田宏樹, "電子マネーの法的構成(3)", NBL, 619號, 1997.6.15, 6面에도 소개되어 있다.

169) 전통적 학설에 의하면 법률상의 금전에 관해서는 1) 法貨 또는 通貨와 2) 自由貨幣(또는 거래상의 화폐)의 2종류가 구별되고 있고 自由貨幣라는 것은 法貨와 같이 強制通用力을 가지지 않지만 사회에서 거래상 화폐로서 통용하는 것이라고 정의된다. 그리고 민법이 금전이라는 용어를 사용하고 있는 경우에 그것이 自由貨幣를 포함하는 취지인가 하는 점은 각 규정의 해석에 의해 정해지지만 많은 경우에는 양자를 포함하는 광의로 해석해야 한다고 본다(森田宏樹, "電子マネーの法的構成(4)", NBL, 622號, 1997.8.1. 34面).

170) 김은기, "전자화폐의 법적 문제", 「상사법연구」, 16권 2호(1997), 91쪽.

171) 森田宏樹, 前掲論文(4), 34~35面.

172) 그밖에 예금통화의 개념을 인정하고 이를 이용하여 통화(가치소재형 지급수단)의

한 법리의 적용이 예상된다. 법률의 규정<sup>173)</sup>에 의해 일정가치의 소재가 인정되는 화폐는 발행 자체가 엄격히 제한되고 이를 점유하는 자는 그 가치를 소유하는 것으로 인정되는 지급수단으로서 특별한 재화이다. 화폐는 재화의 교환을 매개하고 그 가치를 측정하는 일반적 기준이라고 할 수 있으며 화폐의 취득은 그것에 의해 표상되는 일정액수의 가치의 취득에 지나지 않는다. 따라서 화폐는 동산의 일종이긴 하지만 보통 물건이 가지는 개성을 갖고 있지 않으며, 가치 그 자체라고 생각하여야 하기 때문에 동산에 적용되는 규정 가운데에는 화폐에 적용이 없다고 새겨야 할 것이 적지 않다. 화폐가 가치의 표상으로서 유통될 경우 물건으로서의 개성은 문제가 되지 않으므로 선의취득을 문제삼을 것도 없이 그 점유가 있는 곳에 소유권도 있다고 보고, 그 뒤처리는 부당이득반환청구권으로서의 금전채권의 문제로서 처리된다.<sup>174)</sup> 요컨대 채권판결을 얻어 유가증권이 표상하고 있는 권리를 증권과 분리시키고 증권 없이도 증권이 표상하던 권리를 행사할 수 있는 유가증권과는 달리 화폐로부터 가치의 분리는 생각할 수 없으므로 전자화폐는 일정가치를 표상하는데 지나지 않는 전자유가증권과는 구별된다.

개념을 확대하려는 견해도 있다. 이 견해는 은행발행 자기앞수표의 교부는 금전채무에 대한 유효한 변제라는 일본 판결(日本最高裁判所 1960.2.22. 판결, 民集 14卷 13號 2827面.)을 근거로 하여 경제학적인 예금통화의 개념을 법적으로도 인정하면서 통화매체성을 인정하고 현금과 동일하게 강제동용력을 인정한다((森田宏樹, "電子マネーの法的構成(3)", NBL, 619號, 1997.6.15. 31面)).

173) 한국은행법 제47조에서 '화폐의 발행권은 한국은행만이 가진다'라고 법정통화에 대한 발행권자를 규정하고 있고, 동법 제48조에서 '한국은행이 발행한 한국은행권은 대한민국의 유일한 법화로서 공사 일체의 거래에 무제한으로 동용한다'라고 강제동용력을 지닌 지급수단임을 정하고 있다.

174) 박윤직, 물권법, 박영사, 1997, 216쪽.

## 제 5 장 맺음말

재산권 특히 채권의 원활한 유통을 위해 권리의 증권화가 시도됨으로써 등장한 유가증권은 컴퓨터와 결합된 네트워크의 비약적인 발전으로 인해 상당기간 잊어왔던 증권이라는 옷을 갈아입게 되었다. 새로운 옷은 전자 문서의 형태를 지녀 보다 신속하고 정확하게 전달될 수 있게 되었고, 유가증권의 유통성과도 잘 어울릴 수 있어 유가증권은 쉽게 전자화하리라 추측하는 데 어렵지 않다. 아직 대부분의 전자유가증권은 실용단계에 들어서기 전 검토단계에 있어 현재로서는 전자유가증권에 대한 법률적 수요가 아직 미미하다고 볼 수 있고, 어떤 형태의 전자유가증권이 어떤 시스템으로 개발될지 불확실한 상태이어서 당분간은 개념적인 논의에 만족할 밖에 없다.

하지만 전자상거래 다른 분야와 마찬가지로 전자유가증권 분야도 비약적 발전이 예상된다. 그런데 전자유가증권에 관해서는 그 형태적 요소인 전자문서의 효력과 관련되는 전자거래기본법, 전자서명법의 한 두 조항만 존재할 뿐이어서, 기존의 서면에 의한 유가증권에 적용될 것을 예상하고 제정된 유가증권법규가 그대로 적용되게 된다. 전자유가증권에 관한 특별한 입법이 없는 한 서면에 의한 유가증권을 규율하기 위해 제정된 법규를 전자유가증권에 적용함에 있어서 전자화된 유가증권의 특성을 고려하여 해석에 의한 보완이 요망된다. 그런데 유가증권의 전자화는 기존의 유가증권이라는 서면을 전자문서로 대체하는 방식과 아예 전자문서마저도 없애버리고 일정한 등록기관에 등록함으로써 무권화를 지향하는 방식이 논의되고 있다. 전자어음·수표는 전자의 예가 되고 전자투자증권은 후자의 예이고 전자외상매출채권이나 전자선하증권은 절충적인 형태라 생각된다. 이들 법률관계는 동일하게 해석되기 어려운 점이 있어 향후 전자유가증권 관련 입법에서 고려되어야 할 사항이다.

이 글은 전자거래가 활성화됨에 따라 등장한 전자유가증권의 개념과 기본적 효력을 검토해 본 시론에 지나지 않는다. 따라서 서면에 의한 유가증권에 적용되던 유가증권법규를 전자유가증권에 적용할 경우 발생할 수

있는 법적인 문제점과 개별 유가증권에 관한 특수한 법적인 문제점들에 대해 보다 구체적인 고찰이 요구된다. 전자거래 관련 법규의 일반조항에 따라 효력만 인정하고 있을 뿐인 현행법 체제에 따라 변화된 현실에 대한 규범력을 해석론에 의존하기보다는, 더 나아가 전자적 환경에 맞는 전자유가증권에 관한 법률의 제정을 생각해 볼 수 있다. 이는 유가증권에 관한 통일적인 규정이 없는 우리법 상의 문제점이 지적되어 오고 있다는 점을 감안할 때 더욱 새로운 전자유가증권법제 제정의 필요성이 높다고 본다.



## 참고문헌

## 〈국내 문헌〉

- 강현구, "B2B전자결제시스템의 법제화방안", e-commerce, 2001. 7/8.
- 곽윤직, 물권법, 박영사, 1996. 213쪽.
- \_\_\_\_\_, 채권각론, 박영사, 2000.
- 김은기, "전자화폐의 법적 문제", 「상사법연구」, 제16권 2호, 1997.
- 김형민, "전자의상매출채권의 이해", 「지급결제와 정보기술」, 제6호, 금융결제원.
- 손희성, "B2B에 있어서 기업간 전자의상매출채권의 현황과 과제", 전자금융의 법적 과제(I), 한국법제연구원, 2002.5.
- 양승규, 어음법·수표법, 삼지선, 1997.
- 이범찬/최준선, 상법(하), 2001.
- 이철송, "전자거래기본법의 개정방향", 「인터넷법률」, 2001.3.
- \_\_\_\_\_, 전자어음법의 제정에 관한 연구(연구보고서), 2001.7.
- 정경영, "전자유가증권의 법적 문제점", 전자금융의 법적 과제(I), 한국법제연구원, 2002.5.
- \_\_\_\_\_, "전자화폐의 법적 구조", 二十一世紀 商事法の 展開(정동운선생 화갑기념), 1999.
- \_\_\_\_\_, "미국통일전자거래법(Uniform Electronic Transaction Act: UETA)에 관한 연구", 「상사법연구」, 제19권 2호, 2000.10.
- 정경영 외 2인, "전자계약 성립에 관한 법률적 검토", 「전자법학연구」, 창간호, 2001.
- 정승화, "전자투자증권의 법적 과제", 전자금융의 법적 과제(I), 한국법제연구원, 2002.5.
- 정완용, 전자상거래 지급결제제도와 전자식 유가증권제도에 관한 연구, 전자상거래 법률제도 연구-전자상거래 활성화 워킹그룹보고서(VIII), 2002.1.

참고문헌

- 정찬형, 상법강의(하), 박영사, 2002.  
\_\_\_\_\_, "전자증권제도 도입에 따른 법적 문제 및 해결방안", 「증권예탁」, 제40호, 증권예탁원, 2000.3.  
최기원, 어음·수표법, 박영사, 2001.  
최승열, "전자선하증권의 법적 과제", 전자금융의 법적 과제(1), 한국법제연구원, 2002.5.  
최준선, "UNCITRAL 전자상거래모델법과 우리나라의 전자거래기본법(안)비교", 「비교사법」, 제5권제2호.  
한국전자거래진흥원, 전자외상매출채권의 활성화 방안 연구(전자상거래 활성화 워킹그룹 보고서 1), 2002.1.

<외국문헌>

- Alvin C. Harrell, *ELECTRONIC CHECKS*, 55 Consumer Fin. L.Q. Rep.  
Amelia H. Boss, *THE UNIFORM ELECTRONIC TRANSACTIONS ACT IN A GLOBAL ENVIRONMENT*, Idaho Law Review 2001.  
American Bar Association(ABA): Task Force on Stored-Value, *A Commercial Lawyer's Take on the Electronic Purse: An Analysis of Commercial Law Issues Associated with Stored-Value Cards And Electronic Money*, Business Lawyer, Feb., 1997.  
Emmanuel T. Laryea, *PAPERLESS SHIPPING DOCUMENTS: AN AUSTRALIAN PERSPECTIVE*, Tulane Maritime Law Journal Winter 2000.  
Evelyn A. Ashley, Patricia J. Rogers, *E-RECORDS-STRATEGIES FOR A PAPERLESS WORLD*(689 PLI/Pat 947).  
George B. Delta/Jeffrey H. Matsuura, *Law of the Internet*, Aspen Law & Business Inc., New York, 1999.

- Glen R. McCluskey, *ELECTRONIC CHECK TRANSACTION: WHAT LAW GOVERNS?*, 58-OCT Bench & B. Minn. 25.
- Jane K. Winn, *WHAT IS A TRANSFERABLE RECORD AND WHO CARES?*, Boston University Journal of Science and Technology Law, Summer 2001.
- Randall W. Sifers, *Regulating Electronic Money in Small-Value Payment System : Telecommunication Law as a Regulatory Model*, Federal Communication Law Journal, April, 1997.
- 森田宏樹, “電子マネーの法的構成(1-4)”, NBL, 616-620號, 1997.
- <http://www.law.upenn.edu/bull/ulc/fnact99/1990s/ueta99.htm>
- [http://www.nccusl.org/uniformact\\_factsheets/uniformacts-fs-ueta.htm](http://www.nccusl.org/uniformact_factsheets/uniformacts-fs-ueta.htm)
- <http://www.wired.com/news/business/0,1367,13366,00.html>