



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

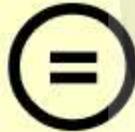
다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

碩士學位論文

전자어음에 관한 법적 연구



濟州大學校 大學院

法學科

李 秀 晶

2006年 12月

전자어음에 관한 법적 연구

指導教授 梁 碩 完

李 秀 晶

이 論文을 法學 碩士學位 論文으로 提出함

2006年 12月

李秀晶의 法學 碩士學位 論文을 認准함

審査委員長 _____ 印

委 員 _____ 印

委 員 _____ 印

濟州大學校 大學院

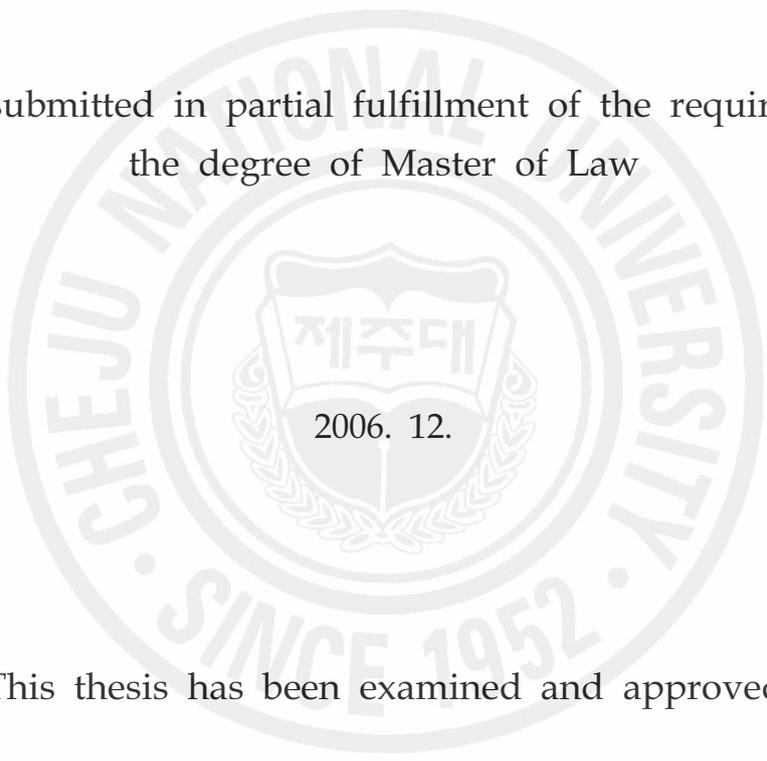
2006年 12月

The legal study on Electronic bill

Su-Jung Lee

(Supervised by professor Seok-Wan Yang)

A thesis submitted in partial fulfillment of the requirement for
the degree of Master of Law

The seal of Cheju National University is a large, faint watermark in the background. It is circular with the text "CHEJU NATIONAL UNIVERSITY" around the top and "SINCE 1952" around the bottom. In the center is a shield-shaped emblem with the Korean characters "제주대" (Jeju University) and the date "2006. 12." below it.

2006. 12.

This thesis has been examined and approved

Department of Law
GRADUATE SCHOOL
CHEJU NATIONAL UNIVERSITY

〈목 차〉

Abstract

제1장 서론	1
제1절 연구의 목적	1
제2절 연구의 범위 및 방법	2
제2장 전자어음법의 제정 경위와 비교법적 고찰	4
제1절 전자어음법의 제정	4
1. IMF와 어음폐지 논란	4
2. 전자어음법의 제정경위	5
3. 입법의 취지와 의의	7
4. 電子어음法과 어음法	9
제2절 전자어음법의 비교법적 고찰	9
1. 미국·영국	9
2. 독일·스웨덴	10
3. 일본·싱가포르	11
제3절 전자어음의 의의	11
1. 전자어음의 개념	11
2. 전자어음의 문서성	13
3. 전자문서의 기능	16
제4절 전자어음의 법적 성질	17
1. 전자어음의 법적성질에 관한 논의	17
2. 전자어음의 유가증권성	22
3. 전자등록제도와와의 차이	24
제5절 전자어음거래의 기술적 선결과제	25
1. 진정성(眞正性, Authenticity)	25
2. 무결성(無缺性, Integrity)	26
3. 부인봉쇄(否認封鎖, Non-repudiation)	27
4. 기밀성(Confidentiality)	27

제3장 전자어음행위	29
제1절 전자어음의 발행	29
1. 전자어음의 요건	29
2. 전자어음발행의 효력발생	32
제2절 전자어음의 배서	37
1. 배서의 구현방법 및 배서방식	37
2. 분할양도문제	38
3. 이중유통의 금지	39
제3절 전자어음의 선의취득	40
1. 선의취득의 요건과 범위	40
2. 선의취득의 효과 및 전자어음법 제14조와의 관계	47
제4절 전자어음의 지급제시 및 지급거절과 소구	50
1. 전자어음의 보증	50
2. 전자어음의 지급제시의 방법	50
3. 어음상환의 擬制	51
4. 지급거절의 의의 및 절차	52
5. 遡求	53
제5절 전자어음의 지급과 어음의 소멸	54
제4장 전자어음의 위조·변조의 문제와 전자어음관리기관	55
제1절 전자어음의 원본성 문제	55
제2절 전자어음의 진정성립의 추정과 위조	57
제3절 전자어음의 실질적 증거력과 변조	59
제4절 전자어음관리기관의 의의 및 의무	62
1. 전자어음관리기관의 의의	62
2. 전자어음관리기관의 의무	63
제5장 결론	68
참고문헌	71

Abstract

The legal study on Electronic bill

Su-Jung Lee

Graduate School

Cheju National University

(Advised by Professor Seok-Wan Yang)

The introduction of computers has brought changes to all social systems including the Bills and Checks Act and the Commercial Law.

In order to enable the issue of electronic bills, which are fit for digital environment like e-commerce, in addition to paper bills, to save the costs of distribution, to realize the justice of taxation, and to enhance the efficiency of payments among enterprises in digital environment, 'the Act on the Issue and Circulation of Electronic Bills' was enforced from January 2005.

In Korea, the Act on the Issue and Circulation of Electronic Bills ("the Electronic Bills Act" hereinafter) was established in March 2004 and enforced from January 1 2005. As the current Bills Act was established for real bills, it is not adequate for the electronic payment environment. Thus, the purpose of this present study was to examine the meaning of regulations in the Electronic Bills Act and to understand electronic bills. Through this, we aim at minimizing problems out of the enforcement of the Electronic Bills Act and to promote the continuous development of the electronic bill system.

Because electronic bills are issued, transferred, honored and abolished solely through electronic registration, they are different from real bills in several points.

First, this study reviewed the meanings of electronic bills and examined whether an electronic bill is a document, the effects of electronic bill issuing, and the forgery-alteration of electronic bills.

Summing up the discussion, first, because electronic documents exist in the form of electronic signals, they are significantly different from paper

documents, so we can hardly say that they are the same as paper documents. However, electronic documents have the same functions as paper documents in that they 'express some thought or idea' and 'represent a specific person's intention.' In addition, because of several factors in the real world, electronic documents are gradually replacing paper documents, and many laws and regulations regard electronic documents as a type of documents. In this sense, it is not appropriate to conclude hastily that electronic documents are not document.

Second, an electronic bill is considered to have been issued if the issuer has sent the bill to the receiver or its agent by putting it into the information processing system, through which the receiver or its agent can receive the bill, and if the bill has been put into the information processing system designated by the receiver as a system for receiving the bill or if the bill has been put into the information processing system managed by the receiver.

Third, the effect of an electronic document as a document is important because how it should be treated is crucial if the contents of the electronic document are submitted as evidence in a trial.

The authenticity of a document means that the document has been executed according to a specific person's intention as maintained by the evidence provider. If a document has authenticity, it has official admissibility of evidence. Even if the authenticity of electronic documents is admitted, the substantial admissibility of evidence should be secured for electronic documents in order to activate e-commerce using electronic documents.

For the reliability and authenticity of electronic bills, the Electronic Bills Act provides that the issue, circulation and payment of electronic bills should be managed by an electronic bill management institution designated by the Minister of Justice.

To enhance the transparency of administrative organs' discretionary acts, it is considered necessary to specify by law requirements for the electronic bill management institution, which currently follow the Presidential decrees, so that only a non-profit corporation or a stock corporation equipped with technological-financial capacities, facilities and equipment necessary for managing electronic bills can be designated.

제1장 서론

제1절 연구의 목적

컴퓨터의 도입은 어음수표법이나 상법뿐만 아니라, 사회제도에 전반적인 변화를 가져왔다.

과거 대부분의 기업들은 유동성 제고 일환으로 물품구입 자금을 종이어음으로 결제했다. 지급 금액과 기간을 기록한 뒤 직접 서명한 일종의 유가증권을 발행하였다. 또한 일부 기업은 이렇게 받은 종이어음을 직접 사채시장 등에서 할인해 긴급 자금을 융통하곤 했다. 하지만 현재 종이어음의 관리비용이 연간 2000억~3000억 원에 이를 것으로 추산하고 있고, 특히 지난 2004년만 하더라도 한 해 동안 금융결제원에 적발된 위조어음만 4000여장에 달해 기업들이 종이어음의 위·변조로 고객들이 매년 엄청난 금전적인 피해를 입고 있는 실정이다.

전자어음이 도입됨으로써, 이용자들은 어음분실, 사기, 위·변조를 방지할 수 있을 것이고, 기업에서는 실물어음의 발행·유통·관리비용 및 인력이 절감되는 효과를 나타낼 것이다.

우리나라에서는 2004년 3월 전자어음의 발행 및 유통에 관한 법률(이하 “전자어음법”이라 함)이 제정되어 2005년 1월 1일부터 시행되고 있다. 현행 어음법은 실물어음의 경우를 전제하여 만들어진 법으로서 전자결제환경에 적합하지 못하므로 전자어음법을 제정하여 전자어음을 일반상거래와 전자상거래에서 디지털 환경에 적합한 전자결제수단으로 사용할 수 있도록 하고, 전자어음을 통하여 조세투명성 제고로 조세정의를 실현하며, 디지털환경에 따른 기업 간 결제의 효율성을 높이는 결제수단으로 활용함으로써 국민경제의 발전에 이바지하려는 것이다.

그 주요 내용으로는 첫째, 전자어음을 발행하고자 하는 자는 당해 전자어음을 법무부장관의 지정을 받은 전자어음관리기관에 등록하도록 하고, 전자어음의 배서, 보증 또는 전자어음상의 권리의 행사는 이 법의 규정에 의한 전자문서에 의하여서만 할 수 있도록 한다(전자어음법 제3조 및 제5조).

둘째, 전자어음에는 전자어음의 지급을 청구할 금융기관, 전자어음의 동일성을 표시하는 정보, 사업자고유정보 등이 기재되도록 하고, 전자어음에 공인전자서명을 한 경우에는 발행인의 기명날인 또는 서명이 있는 것으로 보며, 전자어음의 만기는 발행일로부터 1년을 초과할 수 없도록 한다(전자어음법 제6조).

셋째, 전자어음에 배서를 하는 경우에는 전자어음에 배서의 뜻을 기재한 배서전자문서를 첨부하도록 하고, 배서인이 타인에게 전자어음과 배서전자문서를 송신하

고 그 타인이 이를 수신한 때에는 배서 및 교부가 있는 것으로 보며, 피배서인이 다시 배서를 하는 경우에는 전자어음에 이전에 작성된 배서전자문서를 전부 첨부하도록 하되, 전자어음의 총 배서회수는 20회를 초과할 수 없도록 한다(전자어음법 제7조).

넷째, 전자어음의 소지인이 전자어음 및 전자어음의 배서에 관한 전자문서를 첨부하여 지급청구의 뜻이 기재된 전자문서를 금융기관에 송신하고 당해 금융기관이 이를 수신한 때에는 어음법에 의한 지급제시가 있는 것으로 보도록 한다(전자어음법 제9조).

다섯째, 전자어음관리기관은 전자어음의 발행, 배서, 보증 및 권리행사 등이 자신의 전자정보처리조직을 통하여 이루어지도록 하고, 전자어음별로 발행인과 배서인에 관한 기록, 전자어음 소지인의 변동사항 및 당해 전자어음의 권리행사에 관한 기록을 보존하도록 한다(전자어음법 제16조).

여섯째, 법무부장관은 전자어음관리기관에 대하여 이 법 또는 이 법에 의한 명령의 준수여부를 감독하도록 하고, 필요한 경우 그 업무에 관한 보고를 하게 하거나 자료의 제출을 명할 수 있도록 한다(전자어음법 제20조).

전자어음법의 제정으로 전자상거래 전반을 전자적으로 처리할 수 있게 됨으로써 전자상거래의 활성화에 크게 기여할 것으로 기대를 모으고 있다. 그러나 다른 한편으로는 지급결제제도 전반에 대하여 막대한 영향을 미칠 수 있는 시도이면서 세계적으로 이를 전면적으로 실용화한 사례가 없는 최초의 시도인 만큼 철저한 검토와 준비가 선행되지 않으면 많은 시행착오를 겪을 수밖에 없다는 우려도 제기되고 있는 형편이다.

이 논문에서는 전자어음법규정의 의미와 전자어음에 대한 전반적인 이해를 시도하고자 한다. 이를 통하여 전자어음법의 시행에 따른 문제의 발생을 최소화하고 전자어음제도가 지속적으로 발전할 수 있는 방안을 모색하는데 본 연구의 목적이 있다.

제2절 연구의 범위 및 방법

우리나라에서는 종래 상거래의 결제수단으로 어음이 광범위하게 이용되어 왔는데, 최근 전자상거래가 크게 확산되면서 이들 거래에 수반되는 자금 결제를 위하여 어음의 전자화한 전자적 결제수단을 도입할 필요성이 제기되었으며, 이에 따라 2004년 3월 전자어음법이 제정되어 2005년 1월 1일부터 시행되고 있다. 전자어음 시스템이 2005년 9월 개통된 이래 참가은행이 꾸준히 증가하여 2006년 6월말 현

제 14개 국내 은행에서 전자어음관련서비스를 제공하고 있다. 2006년 6월말 현재 전자어음 발행인으로 등록된 기업이 99개, 수취인으로 등록된 기업이 2,501개로 2005년 3월말에 비해 발행인 등록기업은 25.3%(20개), 수취인 등록기업은 58.6%(924개)의 큰 폭으로 증가하였다. 전체 등록기업 중 중소기업은행을 통하여 등록된 기업이 절반이상을 차지하고 있다.¹⁾

이에 따라 이 논문에서는 문헌연구를 통하여 현재 시행되고 있는 전자어음법을 중심으로 실물어음과의 비교를 통하여 문제점과 개선방안을 도출하고자 한다.

본 논문에서 구체적으로 각 장에서 언급할 내용은 다음과 같다.

제1장은 서론으로서 전자어음에 관한 법적 연구에 대한 논의를 어떻게 전개할 것인지 본 연구의 목적과 범위 및 방법을 제시하였다.

제2장에서는 IMF이후의 어음폐지 논란이 있었음에도 전자어음법이 제정된 연혁과 입법취지에 대해 비교법적 고찰을 시도하고자 한다. 전자어음의 의의와 전자어음이 문서이냐에 관해 알아보고 전자어음이 유가증권성인지도 검토해보고자 한다.

제3장에서는 전자어음의 요건과 전자어음발행의 효력발생시기에 관한 우리나라의 학설과 외국의 입법례를 소개하고자 하고자 한다. 또한 전자어음의 배서의 문제와 전자어음을 분할하여 양도 할 수 있는지, 그리고 전자어음의 지급과 지급거절에 대하여도 검토해본다.

제4장에서는 전자어음과 관련된 또 다른 쟁점인 전자어음이 전자문서로서 민사소송법상 증거로 채택될 수 있는 문서가 되느냐의 여부, 즉 증거능력의 문제이다. 또한 이와 함께 전자어음의 위조·변조의 문제도 함께 살펴보겠다. 전자어음은 전자상으로 거래되므로 지급수단으로서의 신뢰성을 확보하기 어려우므로 전자어음법에서는 법무부장관의 지정을 받은 ‘전자어음관리기관’이라는 기구를 두어 전자어음의 거래를 관리하게 하고 있다. 이 장에서는 전자어음관리기관의 의의와 의무에 대하여도 함께 고찰하고자 한다.

마지막 제5장에서는 제2장에서 제5장까지의 전자어음에 대한 연구를 종합하여 결론을 내리고자 한다.

1) 한국은행 금융결제국, “2006년 2/4분기 중 전자어음 이용현황”, 「보도자료」, 서울 : 한국은행, 2006. 8. 23. (http://www.bok.or.kr/contents_admin/info_admin/main/home/bokdb/release/press/info/DATA.hwp)

제2장 전자어음법의 제정 경위와 비교법적 고찰

제1절 전자어음법의 제정

1. IMF와 어음폐지 논란

우리나라에서 어음제도폐지론이 등장하게 된 결정적인 계기는 1997년 IMF경제위기의 과정에서 어음부도의 급증과 함께 중소기업의 연쇄도산이 사회문제화 되면서부터이다. 어음, 특히 약속어음이 중소기업의 금융 부담과 자금난을 가중시키며,²⁾ 연쇄부도를 유발할 뿐만 아니라 건전한 금융질서를 파괴하는 주범으로 인식되면서 어음제도폐지론이 확산되게 되고, 결국에는 약속어음제도의 폐지를 골자로 하는 “어음법중개정법률안”(이하 “어음법개정안”으로 인용)이 1998년 5월 8일 여야의원 41인에 의해 국회에 발의되게 된다.

이 법률안은 2001년 7월 31일을 기점으로 약속어음제도를 폐지하되, 그 전까지는 잠정적인 조치로서 기업 간의 자금유통성을 확보하고 기업의 연쇄도산을 방지한다는 의미에서 어음의 만기를 60일로 하고, 선일자어음의 발행을 제한하자는 것이었다. 그러나 이 법률안에 대해서는 법무부를 비롯한 재정경제부, 한국은행 등 관계부처와 업계 및 학자의 다수가 반대를 함으로써 결국은 폐기되었다.³⁾

기업연쇄부도문제는 어음자체의 문제라기보다는 기업의 만성적인 자금부족, 하도급구조에서 대기업의 중소기업에 대한 우월적인 지위를 악용한 어음제도의 남용(현금지급의 회피 및 대금지급의 지연수단으로 어음이용) 등 기업환경 및 경제구조적인 요인에 의한 면이 크며, 개정안대로 어음제도를 인위적으로 폐지할 경우에는 오히려 ① 기업 간 신용의 상당부분이 금융기관에 대한 대출수요로 전환되어 심각한 신용경색을 초래할 가능성이 있고, ② 현금결제비중의 확대가 곤란한 현실에서 채권회수의 불확실성의 증가로 상거래를 급격히 위축시킬 수 있으며, ③ 약속어음에 갈음하여 선일자수표나 자기앞환어음을 발행하는 등 변칙적인 방법으로 기업 간 신용거래를 조장할 수 있다는 점 등이 그 이유이었다.⁴⁾

2) 권중호, “전자어음제도의 도입과 법리적 과제”, 『비교사법』 제10권 제1호(통권20호), 서울 : 한국비교사법학회, 552면 (2003).- “어음이 중소기업의 자금난을 가중시킨다”는 이러한 주장에 대해서는 어음이 오히려 중소기업의 자금난을 해소할 뿐만 아니라 전체적으로 경제규모를 확대한다는 유력한 반론이 있다. 즉 만일 어음제도를 폐지한다면 대기업은 중소기업으로부터 납품을 받고 그 대금을 외상채무로 남겨두게 될 터인데, 이렇게 되면 납품대금채권이 동결되는 결과가 되어 중소기업의 자금난은 오히려 심화될 것이고, 또한 이를 방지하기 위하여 대기업에 현금결제를 강제하게 되면 이때에는 대기업으로서는 현금동원가능범위에서만 구매를 할 수밖에 없기 때문에 전체적으로 경제규모는 축소될 수밖에 없다는 것이다.

3) 국회 法制司法委員會, 「어음法中改正法律案檢討報告」, 서울 : 국회 법제사법위원회, 1998, 12. 참조.

정부는 재정경제부가 중심이 되어 2000년 2월 17일 과거 외환위기를 겪으면서 기업의 연쇄부도 초래 등 문제점이 크게 부각된 어음제도의 개선을 추진하고자 ‘어음제도 개선방안’을 마련하였다. 그 내용으로는 기업들이 대금결제의 상당부분을 어음에 의존하고 있는 상황에서 어음결제를 급속히 축소·폐지하는 제도개편은 유효성을 기대하기 어렵고 경제적 혼란을 초래할 우려가 크므로 어음의 대체결제수단인 구매자금융제도를 새로이 도입하고 구매전용카드 사용을 촉진하며, 구매자금융 또는 구매전용카드 이용기업에 대한 세제·세정상의 지원을 강화하고 정부입찰 심사 시 우대함으로써 어음결제비중이 자연스럽게 축소되도록 유도하고, 어음발행에 대한 금융기관의 정보관리를 강화하고 하도급거래 관행을 개선함으로써 어음결제에 따른 부작용을 최소화해나가기로 하였다.

어음이 기업 간 신용수단으로서 기업의 유동성을 보완하면서 실물거래를 촉진하는 경제적 순기능이 있으나, 중소기업의 금융비용 부담을 가중시키고 연쇄부도를 유발할 가능성이 있고 또한 어음납발에 따른 사회적 폐해가 심각하여 차차 어음결제 비율을 줄여 나가 궁극적으로 이를 폐지하자는 것이다.⁵⁾

하지만 공정거래위원회는 어음의 부정적 측면이 크게 부각되고 있으나, 어음 자체는 여전히 대금결제에 있어 중요한 수단 중 하나라며 어음 폐지에 대한 신중한 접근이 필요하다는 입장이다. 이어 일거에 어음거래를 축소, 폐지하려는 제도개편은 유효성을 기대하기 어렵고 상거래 위축과 왜곡을 초래할 수 있다며 어음제도가 폐지되면 은밀한 외상거래가 증가하고 추가적 금융비용을 대기업이 중소기업에 전할 가능성이 높아 중소기업 보호에 어려움이 있을 것이라 분석하였다.⁶⁾

2. 전자어음법의 제정경위

「전자어음의 발행 및 유통에 관한 법률안」(이하 ‘전자어음법안’으로 약칭함)이 2001년 11월 29일 의원입법으로 국회에 제출되었는데,⁷⁾ 이러한 전자어음법안은 2001년 7월 31일에 제출된 「전자어음법의 제정에 관한 연구보고서」에 기초한 것이다.⁸⁾ 위의 의원입법안인 전자어음법안은 이 연구보고서에 있는 「전자어음의 작성 및 유통에 관한 법률시안」⁹⁾의 내용을 (극히 일부의 사항에 대하여만 추가하거나 문

4) 권중호, *supra* 주 2), 552-553면.

5) 재정경제부, 「보도자료」, 경기 과천 : 재정경제부, 2000. 2. 17. 참조.

6) 공정거래위원회 “어음거래 폐지, 신중히 접근해야”, 『파이낸셜뉴스』, 서울 : 파이낸셜뉴스, 2000. 10. 16.

7) 전자어음법의 제정경위에 관하여는 정찬형, “전자어음법의 제정 필요한가?”, 『高麗法學』 제41호, 서울 : 고려대학교 법학연구원, 42-44면 (2003); 정찬형, “電子어음法の 問題點에 관한 小考”, 『인터넷법률』 통권 제24호, 경기 과천 : 법무부, 19-20면 (2004); 정찬형, “전자어음의 발행 및 유통에 관한 법률의 문제점”, 『金融法研究』 제1권 1호, 서울 : 韓國金融法學會, 105-108면 (2004) 참조.

8) 이철송, 「電子어음法の 制定에 관한 研究」, 용역보고서, 서울 : 민주당 전자상거래위원회, 2001.

언변경을 하여)거의 그대로 반영하고 있다.

그런데 이러한 전자어음법안에 대하여 법무부는 ① 국제적인 통일법 추세에 맞지 않고, ② 현행 어음법과의 법리적인 문제점이 있으며, ③ 전자어음을 관리하는 중앙관리기구를 둘러싼 신용질서의 붕괴위험성 및 부작용으로 인한 비용증가의 우려가 있고, ④ 법안의 실효성에도 의문이 있다는 등의 이유로, 이의 도입 여부는 학계와 실무계의 충분한 검토와 숙의를 거쳐 신중히 결정하여야 한다는 의견을 제시하였다. 또한 재정경제부도 이는 ① 정부의 어음억제정책에 맞지 않고, ② 전자어음이 국내 현실에서 가능한 것인지에 대한 시뮬레이션이 필요하며, ③ 선진국의 예에도 없다는 등의 이유를 들어 반대하였다.

이러한 이유인지는 몰라도 이후 전자어음법안에 관한 논의는 잠잠하였다.

그 후 국회법제사법위원회는 위의 전자어음법안을 부분적으로 손질하여(즉 전자어음의 등록 등에 관한 규정은 추가하고, 준용규정에 관한 규정은 삭제하며, 나머지는 약간의 문언수정만을 하여) 이 법안을 가지고 2003년 5월 23일에 국회 법제사법위원회는 공청회를 개최하였다.¹⁰⁾

이 공청회에서 전자어음법의 제정에 대하여 찬성하는 견해도 있었지만,¹¹⁾ 이에 반대하는 견해도 많았다. 즉, 법무부는 전자어음은 기존 (종이)어음의 문제점(발행남용, 연쇄부도, 위·변조)을 그대로 가지고 있을 뿐만 아니라, 분할배서를 허용하여 기존 (종이)어음의 문제점을 확대시키고, 또한 해킹 등으로 인한 혼란 등 새로운 문제점을 발생시킬 우려가 있다는 등의 이유로 법 제정의 필요성에 신중한 검토가 필요하다는 의견을 제시하였다.¹²⁾ 또한 재정경제부도 전자어음법안은 연쇄부도로 인한 기존 어음의 문제를 해결하지 못하고 오히려 확대할 가능성이 있고, 2000년 2월 재정경제부·금융감독위원회·한국은행·중소기업청이 공동으로 발표한 어음제도의 점진적 폐지를 골자로 하는 내용의 '어음제도 개선방안'에 정면으로 배치되고, 또한 최근 현금결제에 비중 증대·어음 대체제도의 확대·기업 간 결제제도의 변화 추세 등에 비추어 볼 때 입법의 필요성이 크지 않다고 하여 반대하였다.¹³⁾ 또한 대법원에서도 이는 외국의 입법례가 매우 드문 선도적인 입법으로 예기치 못한 문제의 발생 등을 방지할 필요가 있고, 중앙관리기구의 시스템 장애 등이 발생하는 경우 이에 따른 많은 법률문제가 발생한다는 점 등에서 이의 입법에는 신중한 검토가 필요하다는 의견을 밝혔다.¹⁴⁾

9) 이철송, 「電子어음법의 制定에 관한 研究」, *supra* 주 8), 51-56면.

10) 이 공청회에서 논의된 내용의 자료에 관하여는 국회 법제사법위원회, 「전자어음의 발행 및 유통에 관한 법률 제정에 관한 공청회자료집」, 서울 : 국회 법제사법위원회, 2003. 5. 23. 참조.

11) 신양호(한국전자거래협회), *supra* 주 10), 8-17면; 이철송(학계), *supra* 주 10), 119-120면.

12) 조정환(법무부), *supra* 주 10), 51-57면.

13) 변양호(재정경제부), *supra* 주 10), 73-84면.

위의 전자어음법안은 위의 공청회 및 관계부처와의 협의를 거쳐 국회법제사법위원회에서의 심의과정에서 대폭 수정되어 통과된 후, 2004년 3월 2일 제245회 국회(임시회) 제11차 본회의에서 의결되고, 2004년 3월 22일 법률 제7197호로 공포되었다. 동법의 시행을 위한 전자어음법시행령은 2004년 12월 31일 대통령령 제18637호로 공포되었다.

이러한 전자어음법은 외국의 입법례에서도 거의 없는 입법으로 우리나라에서 처음으로 제정되었다고 볼 수 있는데, 현행 어음법과도 상충되고 또한 약속어음에 대체되는 새로운 결제제도(예컨대 기업구매자금대출제도·전자의상매출채권담보대출제도·기업구매전용카드제도 등)와도 역행하는 제도이므로 앞으로 이의 해석과 적용에 있어서 매우 신중한 접근이 요망된다고 본다.¹⁵⁾

3. 입법의 취지와 의의

최근 우리 생활에 전자기술이 널리 이용되면서 민간부문에서 전자상거래가 활발하게 이루어지고 있으며, 상품·용역거래만이 아니라 지급거래에서도 전자화폐, 전자자금이체 등 다양한 전자적 수단이 개발되어 이용되고 있다.

電子的 支給手段의 필요성은 지급거래가 일상적인 사무로 이루어지는 기업에서 강하게 느끼고 있다. 특히 상시 거래관계에 있는 기업들 간에 있어서는 신용의 창조를 겸하여 지급수단으로 약속어음을 많이 활용하는데, 약속어음의 수수와 추심을 위해 많은 인력과 시간이 소요되기 때문이다.¹⁶⁾ 하지만 현재까지는 주로 소규모의 상품·용역거래에서 활용할 수 있는 전자적 지급수단이 개발되었을 뿐이고, 기업 간의 지급거래에 적합한 대규모의 전자적 지급거래수단의 개발은 활발하지 못했으며, 전자자금이체 같은 것은 규모에 관계없이 활용할 수 있지만 신용창조의 기능은 전혀 수행할 수 없다. 수년 전 거액의 신용창조수단으로 활용할 수 있는 전자적 지급수단으로서 한국은행이 “전자의상매출채권”을 개발한 바 있지만,¹⁷⁾ 이는 指名債權

14) 민병훈(대법원), *supra* 주 10), 105-108면.

15) 정찬형, 『어음수표법강의』, 서울 : 박영사, 2006, 771면; 정동윤, 『어음수표법[제5판]』, 서울 : 법문사, 2004, 475면.

16) 예컨대 우리나라 기업 간에는 은행도(銀行渡)약속어음만 하더라도 연간 800 만매 이상이 발행되고 있는데 {한국은행 금융결제국, 「2003년 중 지급결제 통계」, 서울 : 한국은행, 2004. 4.}, 이 어음들에 관해 평균3회 정도만 배서가 이루어진다고 가정하여도 발행-배서-추심을 위해 연간 4,000 만명의 인원이 동원되어야 하는 것이다.

17) “전자의상매출채권”이란 기업 간 상거래에서 발행한 외상매출채권을 전자적으로 문서화한 것이다. 구매기업이 외상매입채무를 자신의 거래은행(발행은행)의 전산망을 통해 중앙관리기관(금융결제원)의 장부(전자채권원장)에 등록시키는 방법으로 판매기업의 채권을 전자적 수단으로 증명하면, 판매 기업은 동 채권을 자신의 거래은행(전자채권보관은행)을 통해 만기에 추심하거나 혹은 만기 전에 동 채권을 보관은행에 담보로 제공하고 대출을 받아 현금화하는 제도이다(상세는 손희성, “B2B에 있어서 기업 간 전자의상매출채권의 현황과 과제”, 『전자금융의 법적과제(1)』, 서울 : 한국법제연구원, 39면 (2002)).

에 불과하여 확정일자에 의한 통지·승낙에 의해 양도할 수밖에 없어 이용이 불편하고 따라서 여러 단계에 걸쳐 유통되는 것은 기대하기 어렵다.

그리하여 우리나라에서 기업 간의 지급수단으로 널리 사용되고 있는 약속어음을 전자화하는 방안이 논의되었으며,¹⁸⁾ 2004년 3월 22일 전자어음의발행및유통에관한 법률(이하“전자어음법”이라 약함)이 법률 제7197호로 제정되었다. 우리나라의 법률에는 대체로 그 근간을 외국에서 가져오고 그에 한국적 사정을 감안하는 방식으로 입법된 것이 많지만, 전자어음법은 입법례가 드물어 거의 독창적으로 만들어진 것이라 할 수 있다.¹⁹⁾

우리나라의 민간 기업들은 만성적인 자금난을 겪고 있어 신용을 창조하는 방법으로서 약속어음을 매우 활발히 이용해 온 점을 감안하면, 전자어음제도의 도입으로 기업의 지급결제업무가 상당히 편리해질 것으로 예상된다.

한편 전자어음법의 제정은 有價證券法の 시각에서 중대한 변화를 의미한다. 즉 수백 년간에 걸쳐 형성되어 온, 어음은 有體物이어야 한다는 고정관념이 일시에 깨어진 것이다.²⁰⁾ 유체물임을 전제로 어음의 발행에서부터 유통, 권리행사에 관한 法理가 구성되고 成文化되었던 것인데, 비공간적인 정보가 어음의 효력을 가지고 지급수단으로 등장함으로써 기존 어음法理에 일대 수정이 가해지지 않을 수 없는 것이다. 하지만 후술하는 바와 같이 전자어음법은 전자어음의 본질을 약속어음으로 규정하고 기존의 약속어음에 관한 법리의 틀을 근본적으로 벗어나지 않으려는 노력을 보이고 있다. 따라서 전자어음법을 운영함에 있어서는 유체물임을 전제로 구성된 약속어음의 법리를 기본으로 하고, 전자어음의 사이버的 특성으로 인해 불가피한 최소한의 범위에서만 어음법이론을 수정하여야 할 것이다.²¹⁾

18) 이철송 “전자어음법의 제정에 관한 연구”, *supra* 주 8), 20면; 권중호, *supra* 주 2), 547면 이하 등.

19) 드물기는 하지만 성문화되거나 입법추진 중에 있는 예가 있다. 미국의 2000년 통일전자거래법(Uniform Electronic Transaction Act: UETA) 제16조가 규정하는 양도성기록(transferable records)이 전자어음을 포함한 전자적 권리증서에 해당한다(이에 관해서는 鄭敬永, “有價證券 電子化에 관한 法律的 考察”, 『전자금융의 법적 과제(II)』, 서울: 한국법제연구원, 27면 (2002) 이하 및 손태우, “미국의 통일전자거래법(Uniform Electronic Transaction Act) 최종안의 내용과 의의”, 『인터넷법률』 제3호, 경기 과천: 법무부, 85면 (2000. 11.) 이하에서 상세히 소개하고 있다).

한편 일본에서는 2006년부터 유럽에서 보편화되어 있는 어음의 전자교환방식을 실시하고 있고, 다음 단계로 우리와 같이 전자적 기록 자체를 어음·수표와 같은 기능을 가지도록 하는 방안을 연구 중이며, 최근에는 민간금융기관에서 이에 관한 시뮬레이션을 하는 예를 볼 수 있다(全國銀行協會, “チレクトランケーション導入に関する基本方針について”, 『金融』, 東京: 全國銀行協會, 2頁 (2002. 4.); 信金中央金庫 総合企画部, “電子手形サービスについて”, 『信用金庫』, 東京: 信金中央金庫 36頁 (2003. 3.) 이하 참조).

20) 어음법에서는 어음의 素材에 관해 제한을 두고 있지 않다. 그러므로 종이 이외의 물건에 어음을 작성하여도 무방하다고 해석되나(通說), 기명날인의 의의를 살릴 수 있고, 유통이 가능한 재료이어야 하므로 유체물이어야 한다는 점에는 의문이 없다.

21) 이철송, 『어음수표법』 (제8판), 서울: 박영사, 2006, 489면.

4. 電子어음法과 어음法

전자어음법 제4조는 「전자어음에 관하여 이 법에 규정이 있는 경우를 제외하고는 어음법이 정하는 바에 의한다」고 규정하고 있다. 이는 어음법과 전자어음법이 一般法과 特別法의 관계에 있음을 말해준다. 뒤에서 보는 바와 같이 전자어음법에서는 어음의 素材가 종이에서 電子로 대체된다는 특성에서 비롯되는 기술적인 문제만을 다루고 있을 뿐이고, 어음상의 권리관계에 관한 實體的인 法理에 관해서는 거의 규정하는 바가 없다. 따라서 전자어음상의 어음행위의 방식 및 권리행사를 위한 서면행위는 전자어음법에 의해 규율되나, 어음행위의 효력 및 어음당사자의 권리관계는 어음법이 정한 바에 의해 규율된다.²²⁾

제2절 전자어음법의 비교법적 고찰

1. 미국 · 영국

미국에서는 어음보다 수표가 광범위하게 사용되고 있으며 이를 반영하여 전자수표법이 제정되기도 하였다. 미국의 통일상법전(UCC)에는 약속어음의 전자기록성을 인정하고 있으며(§9-105), 전자적 제시(§4-110)에 관한 규정²³⁾을 둬으로써 증권 자체 대신에 증권의 영상 또는 그 증권의 정보내용을 전달할 수 있도록 하고 있다. 1999년에 제정된 통일전자거래법에 유가증권의 양도성 기록에 관한 규정을 둬으로써 전자어음을 인정하고 있다.

영국의 지급서비스 제공 관련 주요 법률로는 환어음에 관한 이전의 법률들을 종합한 환어음법(Bill of Exchange Act 1882)과, 환어음법이 수표에 적용 가능하도록 일반원칙을 수정한 수표법(Cheques Act 1957, 1992)이 있다. 그리고 기존 실물의 전자적 부호화를 허용하고 있는 규제철폐명령(Deregulation (Bills of Exchange) Order 1996)이 있다.²⁴⁾ 1996년 법률 개정으로 인해 지급은행 전자적 부호화(paying bank truncation)가 실행되어 지급은행은 수표 실물을 수표발행 지점에 제시하지 않고 수표의 전자적 데이터만 제시해도 합법적인 제시로 인정받게

22) 이철송, 『어음·수표법』 *supra* 주 21), 490-491면.

23) Douglas G. Baird/Theodore Eisenberg/Thomas H. Jackson, Commercial and Debtor-Creditor Law: Selected Statutes, New York : Foundation Press, 2001, at 279.

24) 지급결제시스템 위원회(CPSS)가 발간한 Payment and Settlement systems in Selected Countries 중 영국편 참조(<http://www.bis.org/publ/cpss53.htm>). 이들 국가 중 미국, 영국, 독일, 스웨덴, 일본, 싱가포르, 국제지급결제제도 및 유리지급결제제도 등에 대한 번역본에 대해서는 금융감독원(나승성/임형준), 「주요국 지급결제제도」, 서울 : 금융감독원, 2004. 12. 참조.

되었으며, 이에 따라 지급은행들은 실물 수표를 본점 또는 청산센터에 보관하게 되었다. 추심은행의 수표 전자적 부호화(collecting bank truncation)가 미래의 주요 과제인데, 수표는 배서(endorsement) 및 서명 확인이 필요하므로 비용 대비 효율적인 고속의 화상처리 기술이 출현할 때까지 수표의 전자적 부호화는 도입이 보류될 것이다.

2. 독일 · 스웨덴

독일의 자금이체법 및 지급서비스와 관련된 기타 규정은 다음과 같다. 유럽연합(European Community: EC) 혹은 유럽경제지구(European Economic Area: EEA) 국가 간의 자금이체에 관해서는 1999년 8월 14일에 효력이 발생되고, 제3국가 혹은 자국 내의 자금이체에 관해서는 2001년 1월 1일 발효된 지급이체법(Credit Transfer Act)과 더불어 97/5/EC 지침이 독일법에 반영되었으며 새로운 법적 근거가 독일민법(§675-§676g)에 마련되었다. 그리고 전자지급과 관련된 장표방식의 자금이체 방식의 변경 및 전자이체 처리와 관련되는 각종 규정들{지금이체약정(1999년), 수표추심약정(1998), 추심이체약정(1999)}이 특히 중요한데 이들 규정은 은행 간 혹은 연방은행과 은행간의 관계를 규정하고 있다.

전자적 소액결제시스템(RPS: Retail Payment System)은 지급이체, 수표추심 및 추심이체의 처리를 위해 사용되는데, 은행 및 기타 연방은행 계좌개설자(예 : 공공기관 등) 등이 참가하게 된다.²⁵⁾ 모든 지급지시는 비장표 형식으로 제출하는 것을 원칙으로 하나 EUR 3000 이상의 수표 즉 거액수표 추심절차(GSE: Großbetrag Scheckeinzugsverfahren)는 장표로 제출하여야 한다. 소액결제시스템에서는 우선 지급 처리 없이 소액지급이 제출되고 야간에 배치처리 되는데, 50% 이상이 원거리 통신을 통해 처리되며, 소액결제시스템(RPS) 지급의 처리시간은 독일연방은행의 지로 네트워크상 1영업일이다.

독일에서는 액면가가 EUR 3,000 이하이고 특별요건에 부합될 경우 BSE(Paperless cheque collection procedure/cheque truncation; Belegloser Scheckeinzug) 수표(check truncation items)는 전자적으로만 제출 가능하며, 이 경우 수표의 실물 제출 없이 비장표 방식으로 처리되고 있다. 최초 추심기관은 수표의 진위여부에 대한 확인의 책임이 있으며 양식이 부적합한 수표는 반드시 거액수표 추심절차(GSE) 처리과정으로 추심되어야 한다.²⁶⁾

25) 연방은행 지점에 계좌를 개설한 신용기관은 소액결제시스템(RPS)의 기술적 요건을 충족하는 전자매체 혹은 데이터 원거리 통신을 통해 지급이체, 수표추심 및 추심이체를 제출할 수 있으며, 연방은행 본지점은 소액결제시스템(RPS) 시스템으로 고객(예 : 공공기관)의 주문을 무장표 방식으로 처리한다.

스웨덴의 데이터청산시스템(DCS: Data Clearing System)은 수표의 전자적 부호화(cheque truncation)를 위해서 개발되었지만 신속한 소액지급이체에도 사용되며, 계좌번호와 지급메시지는 연속자동처리(STP: straight through processing)가 가능한 표준화된 형식으로 전송된다. 즉 스웨덴에서 모든 수표는 전자적으로 부호화되어 처리되므로 수표를 현금화시키는 은행이 물리적인 수표를 보관하며 수표 정보만 전자적 매체를 통하여 지급은행에 전송되고, 수표는 DCS에서 전자적으로 부호화되며 모든 수표는 수표 발행 은행에 상관없이 모든 은행지점에서 현금화가 가능하다.

3. 일본 · 싱가포르

일본에서의 어음·수표의 교환은 1971년부터 도쿄청산소가 컴퓨터와 어음이나 수표를 읽고 분류하는 장치를 도입하여 자동화를 구현하고 있으나 대부분의 청산소는 수작업에 의하여 어음 수표를 취급하고 있다. 자동화는 마그네틱 잉크 문자를 인식하도록 하는 인쇄("magnetic ink character recognition"-printed(MICR-printed)된 어음 및 수표가 은행에 제시된 후에 은행별 분류 및 순포지션²⁷⁾의 계산 등이 자동으로 이루어진다.

싱가포르의 수표의 전자적 부호화 시스템(CTS: Cheque Truncation System)은 싱가포르 청산소협회(SCHA)와 싱가포르 은행협회(ABS)가 2003년 2월을 목표로 공동으로 개발하였다. CTS를 사용하면 수표 입금시 수표의 전자적 이미지가 생성되어 수표청산 전 과정에서 전송되므로 실물 수표의 이동이 감소되고 청산주기의 효율성이 높아질 것으로 예상된다.²⁸⁾

제3절 전자어음의 의의

1. 전자어음의 개념

「電子어음」이라 함은 전자문서로 작성되고 전자어음관리기관에 등록된 약속어음

26) 지급처리는 분산된 지역 전산센터에 있는 입력/출력 장소를 경유하여 중앙복합가상저장(multiple virtual storage: MVS) 장치로 보내어지며, 지급 정보는 연방은행의 지점에서 변환되어 중앙 MVS장치에 연결된다. 지급이체는 충분한 담보가 있을 때 총액누적 기준으로 처리되며, 제출자의 당좌계좌에 지급주문과 동일한 잔액을 처분제한함으로써 담보가 확보되며 익일에 제출 은행의 계정은 차변기재(출금기재)되며 자금처분 제한도 해소된다. 수표 및 추심이체는 제출일 익일 대변기재되며 출금과 입금기재는 제출일 익일에 동시 처리된다.

27) 선물거래에 있어 미결제약정을 나타내는 방법으로 매도와 매입포지션의 차이를 나타내는 방법이다.

28) 나승성, "전자어음의 법적 쟁점", 『안암법학』 제21호, 서울 : 안암법학회, 146-150면 (2005).

을 말한다(전자어음법 제2조 제2호).

1) 전자어음은 약속어음이다. 전자어음법 제1조는 동법의 목적으로서 「이 법은 전자적 방식으로 약속어음을 발행·유통하고 어음상의 권리를 행사할 수 있도록 함으로써 국민경제의 향상에 이바지함을 목적으로 한다」라고 규정하고 있다. 이는 전자어음이 어음법상의 약속어음임을 전제로 하되, 다만 어음의 발행과 양도가 전자적인 방식으로 이루어짐으로 인해 종전의 어음법으로 규율이 불가능한 문제의 해결을 위해 동법이 제정되었음을 밝힌 것이다.

전자어음법이 전자어음을 약속어음으로 규정하고 있음은 전자어음법의 적용대상을 약속어음으로 제한하는 동시에, 電子化할 수 있는 것은 약속어음에 국한되고 환어음이나 수표는 전자화에서 제외함을 밝힌 것이라 할 수 있다.

약속어음에 한하여 전자어음으로 할 수 있도록 한 이유는 전자어음법의 입법배경으로부터 이해할 수 있다. 당초 전자어음은 기업 간의 어음에 의한 지급거래를 편리하게 하기 위해 구상된 것이다. 우리나라에서는 유럽에서와는 달리 환어음은 무역거래에서만 이용되고 국내거래에서는 거의 이용되는 일이 없다. 기업 간 지급거래에서는 약속어음이 일반적으로 이용되고 종이어음으로 인한 불편 역시 약속어음에 관하여 생기는 문제이기 때문에 약속어음에 관해서만 전자화의 필요성을 느낀 것이다.

2) 전자어음은 電子文書²⁹⁾로 작성된 것이다. 전자문서로 발행되고, 전자문서에 의해 배서양도가 행해지며, 어음의 제시, 소구 등의 권리행사가 전자문서로 행해지는 것이다. 이 점에 유체물로 발행되고 그 유체물인 상태에서 배서양도가 행해지며, 그 유체물의 소지를 권리행사의 요건으로 하는 종전의 종이어음과 본질적으로 다른 것이다. 전자어음법의 존재의의는 전자어음을 약속어음으로 인식하면서도 그 존재양식이 전자적 형태를 가진다는 점 때문에 이에 적합한 관리방식을 규정한다는 데에 있다.

3) 전자어음은 「전자어음관리기관」에 「登錄」된 것이어야 한다. 전자어음법 제2조 제2호가 전자어음관리기관에의 등록을 전자어음의 개념요소로 규정하고 있고, 동법 제5조 제1항에서 「전자어음을 발행하고자 하는 자는 당해 전자어음을 전자어음관리기관에 등록하여야 한다」고 규정하고 있다. 뿐만 아니라 전자어음에 관한 방식적 규정들을 전부 전자어음관리기관과 연결 지어 규정하고 있으므로 전자어음관리기관에 등록되지 아니한 어음에는 전자어음법의 적용이 불가능하다. 그러므로 전자어음관리기관에 등록되지 않은 채 전자문서의 형태로 발행된 어음은 전자어음법상의 전

29) 電子文書란 정보처리시스템에 의하여 전자적 형태로 작성, 송신·수신 또는 저장된 정보를 말한다(전자거래기본법 제2조 제1항).

자어음이 아니다. 이러한 어음은 일반 어음법상의 어음인 여부를 검토할 수 있으나, 어음법상의 어음은 유체적 형태의 권리증서임을 요건으로 하므로 이러한 어음은 어음법상의 어음도 아니다. 요컨대 등록되지 아니한 전자어음은 전자어음 혹은 어음으로서의 효력이 없다.³⁰⁾

2. 전자어음의 문서성

(1) 전자어음 및 문서의 의의

전자어음법은 “전자어음이라 함은 전자문서로 작성되고 등록된 약속어음을 말한다”라고 정의하고 있다(동법 제2조 제2호). 또한, 전자어음에 배서를 하는 경우에는 전자어음에 배서의 뜻을 기재한 전자문서{배서전자문서}를 첨부하여야 하며(동법 제7조 제1항), 배서전자문서에는 전자어음의 동일성을 표시하는 정보를 기재하여야 한다(동법 제7조 제2항)고 규정하고 있다. 즉 현행 어음법상 서면상의 약속어음이 ‘전자문서(전자적 정보)’의 형태로 발행되어 전자적 방식으로 전전유통되는 어음이라고 할 수 있다. 여기서, 전자문서가 유가증권에서 권리와 결합되는 증권, 즉 ‘서면’으로서의 효력이 있는가가 문제된다. 전자문서가 특별히 논의되는 이유는 전자어음이 전자문서로 작성되는데, 전자문서가 일반 종이문서와는 다른 점이 있어 이를 종이문서와 같이 취급하기가 어렵기 때문이다.

먼저, 문서라 함은 문자 또는 그 밖의 기호의 조합에 의하여 사상적 의미를 표현한 유형물을 말한다. 표현의 도구로서 유형물이라 함은 종이에 국한하지 않으며 나무·돌·금속·플라스틱·섬유, 가죽 등도 포함되고, 붓, 만년필, 연필, 볼펜 등의 필기용구에 한하지 않으며, 인쇄·조각 등 문자와 기호를 표시할 수 있는 것이면 된다. 표현의 수단으로서 문자라 함은 국어문자뿐만 아니라 외국어도 포함되며, 기호라 함은 전신부호, 암호, 속기, 점자 등을 뜻한다. 사상이라 함은 감각·경험에 대한 사고 작용을 작동시키거나 상상력을 가미하여 만든 의식내용을 말하며, 일정한 판단·기록·감상·감정·욕망 등을 표시한다. 문서에 작성명의인의 서명·날인의 유무도 문제되지 않으며, 작성자가 사인인가 공무원인가 하는 것도 불문한다.³¹⁾

다음으로 ‘전자문서’라 함은 정보처리시스템에 의하여 전자적 형태로 작성, 송·수신 또는 저장된 정보를 말한다(전자거래기본법 제2조 제1호). 전자문서가 문서인가 하는 데에는 부정설과 긍정설이 갈린다.

30) 이철송, 『어음수표법』, *supra* 주 21), 489-490면.

31) 김상원 外 3인, 『주석민사소송법[IV]』(제5판), 서울 : 한국사법행정학회, 1997, 419면 ; 이시윤, 『신민사소송법』(제2판), 서울 : 박영사, 2004, 419면 이하 ; 강현중, 『민사소송법』(제5판), 서울 : 博英社, 2002, 554면 이하.

(2) 문서 부정설

부정설은 전자문서는 문서의 개념에 포함되지 않는다는 입장으로서, 전통적 개념에 따르자면 문서는 가독성이 있어야 하므로³²⁾ 음반이나 녹음테이프 등은 문서성을 인정받을 수 없었다. 전자적 기록의 경우에도 그 기록은 전자적 신호로 되어 있을 뿐 눈으로 해독 가능하다고는 할 수 없어서 문서로 이해하기는 어려운 점이 있다. 아울러 비디오테이프에 기록되어 텔레비전화면에 나타난 영상 또는 글자를 문서로 보지 않듯이 컴퓨터에 내장되어 있는 자료가 인쇄되어 종이 또는 다른 물체에 글자 또는 부호로 나타나기 전에는 그 내부 자료에 대한 문서성을 인정하지 않는 것이 일반적이라고 본다.³³⁾

전자문서가 출력되면 문서로서 재생된다는 것은 그 이전의 전자문서 자체가 문서성을 가지는가 여부와는 별개의 문제이고, 전자문서가 문서화되기 위해서는 컴퓨터 기기와 적절한 프로그램이 필요하기 때문에, 문서 긍정설에 따른다면 이들 전체가 문서라고 하지 않으면 안 되므로 이렇게 되면 문서의 전단계도 문서라고 하는 문제가 발생한다고 한다.³⁴⁾ 더욱이 전자문서는 별다른 기술이나 지식이 없어도 손쉽게 무한한 양의 복제물을 만들 수 있고, 그 복제물은 최초의 것과 완벽히 동일한 존재라는 데 있다. 나아가 전자문서는 타인이 쉽게 성명을 모용 함으로써 위작하거나 진정하게 작성된 내용마저 변작할 수 있고, 게다가 흔적을 남기지 아니한다는 특성을 가지고 있다. 때문에 타인에 의하여 위작될 염려가 적고, 고정되어 변경되지 아니하여야 한다는 종래 증거에 대한 관념에 비추어 볼 때 전자문서에 대하여 선뜻 서면문서와 같은 증거로서의 가치를 부여하는데 주저하지 않을 수 없다고 한다.³⁵⁾

(3) 문서 긍정설

긍정설은 전자문서는 문서에 해당된다고 보아야 하는 입장으로서, 전자문서 그 자체는 눈으로 보고 읽을 수 없다 하더라도 사람의 사상, 의사, 관념의 표시를 내용으로 하고 있고, 컴퓨터의 도움을 받아 출력하면 반드시 눈으로 보고 읽을 수 있는 문서로 재현되며, 재현된 문서와 전자적 기록물은 일체 불가분의 관련을 가지는 것이므로 문서성이 인정된다는 것이다.³⁶⁾

32) 夏井高人, 『裁判實務とコンピュータ』, 東京: 日本評論社, 1993, 116頁.

33) 정진섭, “전자문서의 출현과 EDI의 법적문제”, 『법조』 통권 제456호, 경기 과천: 법조협회, 102면 (1994).

34) 오기두, 「형사절차상 컴퓨터 관련증거의 수집 및 이용에 관한 연구」, 박사학위 논문, 서울: 서울대학교 대학원, 227면 (1997).

35) 한규현, “민사소송에 있어서의 전자문서에 대한 증거조사”, 『안암법학』 제15호, 서울: 안암법학회, 148면 (2002); 김진환, 「전자거래의 법률적 문제에 관한 연구」, 석사학위 논문, 서울: 고려대학교 대학원 143면 (1998); 황찬현, “전자문서의 민사증거법상의 문제”, 『법조』 제48권 9호, 경기 과천: 법조협회, 164면 (1999).

36) 김진환, *supra* 주 35), 18면 이하.

문서제도에 관한 법령은 “서면으로(written or writing)”³⁷⁾, “서명하여(signed)”³⁸⁾, 또는 “기재한 서면을 작성하여”³⁹⁾ 등의 개념을 요건으로 한 경우가 많다. 전자문서가 그러한 요건을 충족시키는지 여부가 중요한 문제로 다루어지고 있다.

U.C.C.§1-201(39)에서는 ‘서명(signed)’을 서면을 입증할 의도를 가지고 당사자에 의하여 채택되거나 작성되어진 어떤 상징도 포함된다고 정의하고 있고, U.C.C.§1-201(46)에서는 ‘서면으로(written or writing)’를 printing, typewriting 또는 유형의 형태로의 의도적 기록으로서 정의하고 있어 전자문서도 그러한 문서의 정의에 포함될 수 있으며,⁴⁰⁾ 그러한 해석은 telex, telegraph, 그리고 facsimile에 의한 계약의 유효성을 인정한 법원 판결에 의해서도 지지되고 있다.⁴¹⁾ 그 밖의 문제들은 전자서명법(digital signature statute) 등 법령의 제·개정을 통하여 문서의 정의에 전자문서를 포함시키는 노력으로 해결되고 있다.⁴²⁾

우리나라 또한, 현행 법령 중 일부는 전자문서를 문서로 의제하는 규정을 두고 있다. 이들 법령은 전자문서를 문서로 본다고 함으로써 전자문서에 서면문서 대체의 효력을 부여하고 있다. 즉 무역업무 자동화 촉진에 관한 법률 제13조, 산업기술 기반조성에 관한 법률 제8조 제1항, 화물유통촉진법 제48조의 4 제1항, 제2항, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제18조 제1항, 제2항 등에서는 전자문서를 문서로 본다고 의제하고 있다. 그리고 전자문서의 효력에 관하여 전자거래기본법은 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 문서로서의 효력이 부인되지 아니한다”라고 규정하여 전자문서에 대하여 개별적 효력이 아닌 일반적 효력을 부여하고 있다(동법 제4조).

이와는 달리, 문서를 상위개념으로 하고, 전자문서는 하위개념으로서 상위개념인 문

37) U.C.C.§1-201(46)

38) U.C.C.§1-201(39)

39) 현행법상 법률이 일정한 사항을 기재한 서면을 작성하여 기명날인이나 서명을 요구하는 경우가 이에 해당한다. - 예컨대, 유언에 관한 민법 제1066조, 제1068조 내지 제1070조와 어음법·수표법상의 어음·수표행위, 그리고 상법상 중개인의 결약서(제96조), 운송장·화물상환증·창고증권(제126조·제128조·제156조), 회사의 정관(제179조·제269조·제289조·제543조), 주주총회 의사록·이사회 의사록(제373조·제391조의 3), 주식청약서·사채청약서(제302조·제474조), 신주인수권증서·신주인수권증권(제420조의 2·제516조의 5), 사채권자 집회 의사록(제510조), 전환사채의 전환청구서(제515조), 선하증권(제814조) 등이 있다. 또한 할부거래에 관한 법률(제4조), 방문판매 등에 관한 법률(제8조), 하도급거래 공정화에 관한 법률(제3조) 등에서 계약의 성립에 서면이 요구되고 있다.

40) Mark A. Lemley/Peter S. Menell/Robert P. Merges/Pamela Samuelson, *Software & Internet Law*, New York : Aspen Law & Business, 2000, at 1041-1042; Lynn M. Lpucki/Elizabeth Warren/Daniel Keating/Ronald J. Mann, *Commercial Transactions : A Systems Approach*, New York : Aspen Law & Business, 1998, at 59; Deborah L. Wilkerson, *Electronic Commerce under the U.C.C. Section 2-201 of Statute of Frauds : Are Electronic Message Enforceable?*, Kan.L.Rev.(winter, 1992), Kansas : University of Kansas, at 422f (1992).

41) Joseph Denunzio Fruit Co. v. Crane, 79 F. Supp. 117; Hessenthaler v. Farzin, 564 A.2d 9903

42) Lynn M. Lpucki/Elizabeth Warren/Daniel Keating/Ronald J. Mann, *supra* note 40, at 60.

서에 포함되는 것으로 이해하고 있는 법령도 있다. 즉 사무관리규정 제3조 제1호, 헌법재판소 공문서규칙 제3조 제1호, 선거관리위원회 사무관리규칙 제3조 제1호 등에서는 전자문서를 문서에 포함시키고 있다.

생각건대, 서면문서는 육안으로 보고 읽을 수 있음에 반하여, 전자문서는 전자적 신호 내지 형태로 존재하기 때문에 그 자체로는 육안으로 보고 읽을 수 없고, 반드시 컴퓨터를 이용하여 모니터에 디스플레이 하거나 인쇄하여야 그 내용을 보고 읽을 수 있다. 이러한 점에서 전자문서는 서면문서와는 많은 차이를 보인다고 할 수 있어 서면문서와 같다고 말하기는 어렵다. 그러나 전자문서도 ‘일정한 사상 또는 관념을 표시’하고 ‘특정인의 의사표시’를 나타낸다는 점에서 서면문서와 같은 기능을 가지고 있고, 현실세계에서는 여러 가지 요인으로 인하여 전자문서가 서면문서를 대체해 가는 추세이며, 많은 법령에서도 전자문서를 문서로 보고 있다. 이러한 점에 비추어 보면, 전자문서를 문서가 아니라고 성급한 결론을 내리는 것은 적절하지 않다고 본다.⁴³⁾ 정보통신기술이 나날이 발전하고 사이버금융이 확대되는 오늘날의 추세로 볼 때 전자적 권리표창에 대해서는 새로운 시각이 필요하다.

3. 전자문서의 기능

문서는 일반적으로 정보적 기능과 증명적 기능, 상징적 기능을 가진다. 역시 전자문서도 일반 서면문서와 동일한 이와 같은 기능을 가진다.⁴⁴⁾

(1) 정보적 기능(informative function)

전자문서는 무형적인 전자적 기록에 의한 것이지만 문서에 같음하여 생성된 것으로서 일정한 사상적 의미를 내용으로 하는 정보를 담고 있다. 전자문서는 송·수신을 통하여 그 동일성을 유지하여 원격지로 전달하고 모니터나 프린터 등의 출력장치 등을 통하여 그 내용을 그대로 재생, 현출시켜서 관독할 수 있으므로 서면문서와 동일한 정보전달기능을 가진다.

(2) 증명적 기능(evidential function)

문서는 법률적 행위의 준부와 그 내용을 증명하는 중요한 기능을 가진다. 법률적 행위가 전자문서에 의하여 이루어진 경우에 전자문서도 그 법률적 행위의 준부와 그 내

43) 한규현, *supra* 주 35), 149면.

44) Ian Walden/N. Savage, *The Legal Problem of Paperless Transactions*, *The Journal of Business Law*,(Vol., 1989 March), London : Sweet & Maxwell, at 103 (1989. 3.); 김은기, “전자문서의 법적 효력”, 『기업법연구』 제5집, 서울 : 한국기업법학회, 481면 (2000).

용을 증명하는 기능이 있다. 다만 전자적 기록은 종이로 된 문서와는 달리 아무런 흔적도 없이 그 기록이 쉽게 삭제·변경될 수 있어 일정한 사실 또는 법률관계의 존부와 그 내용을 증명하는 기능이 현저하게 떨어진다고 할 수도 있다. 그러나 전자문서도 암호나 인증 또는 수신확인 등을 통하여 그 안정성을 담보할 수 있으므로 그 증거가치는 충분하며 문서의 증명기능도 인정된다고 하겠다.

(3) 상징적 기능(symbolic function)

문서에 어떤 법적 의의가 있는 상징적 의미를 가지고 있을 때 문서는 그 법률관계 내지 권리관계를 표상하는 기능을 수행한다. 전자문서 역시 그 전자적 기록이 법적 의미가 있는 경우 그 법률관계의 존재와 내용을 표상하는 상징적 기능이 인정된다. 다만 문서의 상징적 기능은 법률관계를 표상하는 문서의 물리적 존재에 의존하는 만큼 무형적 전자적 기록인 전자문서가 서면문서와 같은 상징적 기능이 있는가에 대해서는 의문의 여지도 있다. 그러나 전자문서는 출력장치를 통하여 언제든지 그 내용을 현출시킬 수 있으므로 일반 종이문서와 같은 상징적 기능을 가진다고 할 수 있다.

이 가운데, 전자문서와 관련하여 법적으로 문제가 되는 것은 증명적 기능과 상징적 기능이라고 할 수 있다. 이는 전자문서의 비고정성 즉 거래당사자간 분쟁이 발생한 때에 당사자가 납득할 수 있는 기록의 현출이 쉽지 않고 종이와 같은 물리적 존재가 없다는 점에서 전자문서가 문서로 인정되는데 장애가 된다고 할 수 있다.⁴⁵⁾

전자문서로서의 전자어음의 증명적 기능은 전자문서의 신뢰성이나 시스템의 안정성 확보와 밀접한 관련을 지니고 있다는 점에서 그 신뢰성·안정성 여부에 의해 전자어음의 문서성 인정 여부가 판가름나게 된다.

제4절 전자어음의 법적 성질

1. 전자어음의 법적성질에 관한 논의

(1) 가치권 이론

전자어음은 사권인 금전채권을 포함하고 있으나 증권을 작성하지 않고 전자어음 관리기관에 등록되어 관리되므로, 그 법적 성질은 유가증권이 아니라 등록증권 내지 전자증권 또는 가치권에 속한다는 견해가 있다.⁴⁶⁾

45) 이진우, “전자문서교환에 관한 법적 문제”, 『변호사』 제24집, 서울 : 서울지방변호사회, 17면 (1994); 김은기, *supra* 주 44), 481면.

46) 정동윤, 『어음수표법[제5판]』, *supra* 주 15), 476면.

그런데 가치권 이론은 독일의 증권예탁결제제도에서 혼장임치된 주권상의 권리를 설명하기 위해 Opitz에 의해 주장된 이론이다.

실물주권의 본래의 의미와 기능은 증권예탁결제제도라는 새로운 제도의 도입으로 역할이 쇠퇴하였다. 이 제도는 실물주권을 혼장임치하였으므로 각각의 주권을 인쇄 또는 보관하는 비용을 절감할 수 있었으며, 더불어 주권상의 권리도 무권화 할 수 있다는 장점을 가지고 있었다. 이러한 제도의 이론적 근거를 제시할 목적으로 독일의 Opitz는 이렇게 무체화된 권리를 가치권(Wertrecht)이라 표현하였다. 이렇게 해서 「실물주권에서 무형(無形)의 가치권으로(vom Wertpapier zum Körperlosen Wertrecht)」라는 가치권 이론이 출현하게 되었다.⁴⁷⁾

Opitz는 가치권을 증권에 화체되지 않는 권리로서 증권에 화체된 권리와 동일한 내용을 가지는 것으로 보았다.⁴⁸⁾ 즉 가치권(Wertrecht)은 예탁법상의 혼장수취인에게 혼장예탁의 목적으로 예탁되어 있는 주권에 化體되지 않은 지분권이나 청구권(unverbriefte Anteils-oder Forderungsrecht)으로서,⁴⁹⁾ 주권에 표창되지 않는 지분권이나 채권자권으로서 혼합관리되는 주권 없는 권리를 말한다.⁵⁰⁾ Opitz는 이러한 권리(증권예탁결제제도하에서 혼장보관되는 증권상의 권리)에 물권법적 성질 또는 준물권적 성질을 부여하고(독일 민법 제90조의 물건에 속한다고 봄) 이 권리에 대해서는 예탁법의 규정과 동산물권의 양도를 규정하고 있는 독일 민법 929조 이하의 규정이 적용될 수 있다고 한다.⁵¹⁾

이처럼 가치권 이론은 독일에서 등록국채의 혼합채고에 의한 예탁결제를 설명하기 위해 등장하였다. 하지만 증권예탁결제제도에서는 혼장임치 되고 있는 주권에 대한 공유지분이 가치권을 구성하고 있기 때문에 공유권이론이 혼합채고에 대한 물권적 권리의 보장을 위해 제기된 이론이었다면 가치권이론은 유가증권의 존재가 없는 권리에 초점을 맞추어 이에 대한 물권적 보호를 목적으로 하고 있다.⁵²⁾

47) Hueck, Alfred/Canaris, Claus-Wilhelm, Recht der Wertpapiere, München : Verlag Franz Vahlen, 12. Aufl., 1986, S. 17; Zöllner, Wolfgang, Wertpapierrecht, München : Verlag C.H.Beck, 14. Aufl., 1987, S. 7.

48) Opitz, Georg, Depotgesetz, 2. Aufl., Berlin : Walter de Gruyter & Co., 1955, Anm. 12 vor A; 정찬형, 『어음수표법강의』, *supra* 주 15), 30면; 최기원, 『어음수표법』, 박영사, 1996, 9-12면.

49) 임중호, “독일의 증권예탁결제제도”, 『비교사법』 제3권 2호(통권5호), 서울 : 한국비교사법학회, 45면 (1996); 정경영, 「전자금융거래법안의 문제점에 관한 고찰 : 전자증권과 관련하여」, 서울 : 증권예탁원, 53면 (2003).

50) Heinsius, Theodor/Horn, Arno/Than, Jürgen, Kommentar zur Depotgesetz, Berlin/New York : Walter De Gruyter, 1975, §42 S. 662.

51) 河本一郎, 『有價證券振替決済制度の研究』, 東京 : 有斐閣, 1969, 158-160頁; 강희만, 『유가증권대체결제제도』, 육법사, 1989. 9, 211-216면; 임중호, 『독일증권예탁결제제도』, 서울 : 법문사, 1996. 323-331면; 임중호, “독일의 증권예탁결제제도”, *supra* 주 49), 45-47면; 정경영, 「전자금융거래법안의 문제점에 관한 고찰 : 전자증권과 관련하여」, *supra* 주 49), 53면; 고명규, “전자어음법의 검토”, 『기업법연구』 제19권 제3호, 서울 : 한국기업법회, 30면 (2005).

52) 증권예탁원, 『증권예탁결제제도』, 서울 : 증권예탁원, 1995, 499-500면.

예탁된 주권 또는 전자등록주식을 가치권이라고 주장하는 견해에 의하면, 주권상의 권리가 실물주권에서처럼 그 권리가 구체적으로 표창되어 있지는 아니하지만 실체로는 주주가 당해 주권의 권리(채권·지분권)를 가지고 있는 실물주권없는 권리로 파악하고 있다.

독일의 유가증권 혼장명령(Sammelverwaltungsverordnung, 1940)은 독일의 예탁법(Depotgesetz)상의 등록채를 혼장보관의 채권과 동일한 것으로 규정하고 있는데(동 명령 제2조 제1항), 이 규정에 의하여 등록채는 실물주권과 동일한 성질의 권리로 파악될 수 있다고 한다.⁵³⁾ 그런데 가치권이론이 반대론자들에게 비난을 받는 이유가 Opitz가 가치권이론을 정당화하기 위해서 무권화된 권리 즉, 가치권에 물권법적 성질 또는 준물권법적 성질을 부여하고 그 권리를 물권적 권리 또는 준물권적 권리로서 파악하는데 있다. 하지만 이러한 가치권이라는 것은 물권법정주의에 반하여 인정될 수 없고, 또한 가치권이 물건으로 취급되기 위한 법적 근거가 없다는 점이다.⁵⁴⁾

가치권 이론은 예탁기관에 의한 혼장보관 및 신탁적 관리를 전제로 하므로 혼장예탁과 관계없이 등록기관에 등록하는 전자등록제도에서는 그 권리가 법적 성질 내지 유가증권성을 설명하기 곤란하다는 점을 지적하기도 한다.⁵⁵⁾

또한 하나의 청구권이 무기명채권으로 표창되는 것을 통해서 그의 채권적 성질은 조금도 변함이 없는 것이며 어음이나 수표의 경우에도 물권적 또는 준물권적 권리를 표창하는 것은 아니고, 무기명채권에 표창된 권리가 물권적 성질이 아니라면 단지 주권에서의 권리의 표창이 없다는 점에서만 차이가 있는 가치권도 물권적 성질을 가질 수가 없다는 점을 지적한다.⁵⁶⁾

따라서 전자어음은 전자적 방식으로 종이 어음과 동일하게 작성되고 있으므로 전자어음을 가치권 이론으로 설명하는 것은 적절하지 않다.

(2) 장부증권이론

전자어음의 법적 성질은 유가증권법상의 전형적인 유가 증권으로 볼 수는 없고, 장부증권 이론에서의 장부증권 또는 전자적 권리표창이론에서의 전자적 등록증권이라고 보는 견해가 있다.⁵⁷⁾

53) 河本一郎, 前掲注 (51), 158頁; 정찬형, “전자증권제도의 도입에 따른 법적 과제”, 『상사법연구』 제22권 제3호, 서울 : 한국상사법학회, 17-18면 (2003).

54) 강희만, “대체결제의 법적 구조와 법개정 방향”, 『증권예탁』 제2호, 서울 : 증권예탁원, 42면 (1992); 정찬형, “전자증권제도의 도입에 따른 법적 과제”, *supra* 주 53), 19면; 임중호, “독일의 증권예탁결제제도”, *supra* 주 49), 46면; 정경영, 「전자금융거래법안의 문제점에 관한 고찰 : 전자증권과 관련하여」, *supra* 주 49), 52면.

55) 정찬형, “전자증권제도의 도입에 따른 법적 과제”, *supra* 주 53), 19면.

56) 임중호 “독일의 증권예탁결제제도”, *supra* 주 49), 46면.

장부증권이론은 프랑스의 증권예탁결제제도에서 혼장보관되는 주권상의 권리를 설명하기 위하여 Ripert에 의해 주장된 이론으로서,⁵⁸⁾ 독일의 가치권이론에 대한 모순을 지적하고 권리가 장부에 의해 표창되는 점을 고려한 이론이다. 장부증권이론은 증권예탁결제제도하에서 권리가 장부에 표창되는 점에 착안하여 계좌대체에 의해 이전되는 대상인 주식·채권 등의 유가증권에 대응하는 장부상의 지분권을 의미한다.⁵⁹⁾ 예탁주권이 예탁되면 예탁자는 그 예탁주권에 대한 단독소유권을 상실한다는 점을 공유권이론에 따라 해결하지 않고 장부상 유가증권이라는 독립한 유가증권이론을 전개하여 권리와 주권과의 동일성원칙을 포기하고 양자의 분리를 전제로 해서, 증권무권화의 경우 증권발행이 없으므로 이 경우의 권리는 예탁기관의 장부 기록에 의해서 창설된다고 한다.⁶⁰⁾

주권이 예탁기관에 혼장보관되면 예탁자는 예탁주권에 대한 단독소유권을 상실하지만 예탁주주는 주주권을 상실하지 않기 때문에⁶¹⁾ 주권은 권리 표창수단으로서의 기능을 상실하지만 주주권은 예탁기관의 장부에 표창된다.⁶²⁾ 이와 같이 주주권은 주권의 교부에 의하지 않고 예탁기관에서 계좌대체의 방법으로 이전되며, 예탁된 주식의 권리(지분권)는 장부상에 표창되는데, 이 계좌상의 권리를 장부증권이라 한다.⁶³⁾

장부에 기재된 고객의 권리는 예탁자에게 절대적으로 귀속하는 것과 동시에 이러한 권리는 물권적 권리로 취급되므로 권리의 존재여부와 관계에서는 장부에 기재된 예탁증권의 수량과 동일한 만큼의 권리가 존재하는 것이다. 그러므로 장부증권에 표창되는 증권은 기명주식 및 무기명주식을 포함한 자본증권이 그 대상이 되고, 법률적으로도 독립적인 의미를 부여받게 된다.⁶⁴⁾

장부증권이론은 처분의 대상은 예탁기관의 계좌부에 기재된 권리자체를 말하는

57) 정찬형, 『어음수표법강의』, *supra* 주 15), 773면.

58) 정찬형, “전자증권제도 도입에 따른 법적 문제 및 해결방안”, 『증권예탁』 제40호, 서울 : 증권예탁원, 8면 (2001); 정찬형, “전자증권제도의 도입에 따른 법적 과제”, *supra* 주 53), 18면.

59) 정경영, 「전자금융거래법안의 문제점에 관한 고찰 : 전자증권과 관련하여」, *supra* 주 49), 53면.

60) 임중호, “증권대체거래에 있어서의 유가증권의 무권화 현상과 그 법적 문제”, 『비교사법』 제5권 제1호(통권8호), 서울 : 한국비교사법학회, 410-411면 (1998); 강희만, *supra* 주 54), 231-235면; 정찬형, “전자증권제도의 도입에 따른 법적 과제”, *supra* 주 53), 18면; 정찬형 “전자증권제도 도입에 따른 법적 문제 및 해결방안”, *supra* 주 58), 43면; 고명규, *supra* 주 51), 31면.

61) Volkmar Herms, Die Aktie und ihre Übertragung im franzischen Recht, München : Care Heymann Verlag, 1972, SS. 15-16 {김동근, “전자등록제도의 법적 성질에 관한 연구”, 『민사법연구』 제12집, 서울 : 대한민사법학회, 252면 (2004), 주 34)에서 재인용}.

62) 정경영, 「전자금융거래법안의 문제점에 관한 고찰 : 전자증권과 관련하여」, *supra* 주 49), 53면.

63) 김두안, “유가증권의 무권화제도와 법률관계의 충돌”, 『법학연구』 제6집, 경남 진주 : 경상대학교 법학연구소, 150면, (1997); 정경영, “유가증권 전자화에 관한 법률적 고찰”, 『디지털경제법제』 2, 서울 : 한국법제연구원, 82면 (2002); 증권예탁원, *supra* 주 52), 503-504면.

64) G. Ripert-R. Robolt, Traité élémentaire de droit commercial, 2 Vol. 8/6 ed, Paris, 1968, pp. 779-781{고명규, *supra* 주 51), 32면, 주 37)에서 재인용}.

것이고,⁶⁵⁾ 장부에 기재된 권리는 예탁고객에 귀속되는 권리의 전체임에도 불구하고 이를 동산으로 취급한다.⁶⁶⁾

한편 장부증권이론을 가장 무난하다고 보는 견해에 의하면,⁶⁷⁾ 증권등록부상 등록 된 권리를 물권이나 채권에 기초하여 볼 수는 없고, 유가증권 개념의 연장선상에서 파악한다면 이를 유가증권상의 권리로 의제하는 것이 타당하고, 우리나라에서의 증권거래법상 고객계좌부와 예탁계좌부에 의한 증권의 관리제도(증권거래법 제174조의3 제2항·제3항 등 참조)는 장부증권이론에 기초하고 있다고 한다.

따라서 전자어음은 주권 또는 채권처럼 전자증권화한 계좌상의 권리가 아니므로 장부증권이론으로 설명하기에는 부적합하다.

(3) 전자적 권리표창이론

전자어음의 법적 성질을 전자적 권리표창이론에서의 전자적 등록증권이라고 보는 견해가 있다.⁶⁸⁾

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.⁶⁹⁾ Lütticke은 독일의 연방등록채가 연방등록채권리국에 의하여 전산시스템으로 관리되는 연방등록채원부(Bundesschuldbuch)에 전자적으로 등록되는 실물, 즉 투자가치(채권)가 전통적인 유가증권 실물이 아닌 전자매체에 의하여 표창되는 점에 착안하여 주장하였다.⁷⁰⁾ 즉 자본시장가치는 전산자료에 확정됨과 동시에 표창되거나 화체되어 유가증권이 마그네틱테이프에 의해 같음되며 이러한 전산자료상의 기억을 전자적 증권화(Electronische Beurkundung)라 한다. 그리고 전자적 표창증권 이론은 가치권이론에 대한 인정을 전제로 하여 전개된 이론이며 증권무권화제도의 이론적 기반인 가치권이론과 장부증권이론보다 더 현대적 전자기술의 발달을 반영한 이론으로서,⁷¹⁾ 전자적 정보처리기술의 발달에 따라 고안된 전자적 장부등록이란

65) 임중호, “증권대체거래에 있어서의 유가증권의 무권화 현상과 그 법적 문제”, *supra* 주 66), 411면.

66) 원용수, “프랑스의 증권예탁결제제도”, 『비교사법』 제3권 제2호(통권 5호), 서울 : 한국비교사법학회, 54면 (1996).

67) 정찬형, “전자증권제도 도입에 따른 법적 문제 및 해결방안”, *supra* 주 58), 43면-44면. 후에 정교수는 장부 증권이론과 전자적 권리표창이론을 모두 찬성하고 있다(정찬형, “전자증권제도의 도입에 따른 법적 과제”, *supra* 주 53), 19면}. 정승화박사는 정찬형 교수와 동일한 견해를 나타내고 있다(정승화, 「전자증권제도의 도입방향과 도입효과」, 정기세미나(제86회) 발표자료, 서울 : 한국증권법학회, 3-4면 (2003)).

68) 정찬형, 『어음·수표법강의』, *supra* 주 15), 773면.

69) 정경영, 「전자금융거래법안의 문제점에 관한 고찰 : 전자증권과 관련하여」, *supra* 주 49), 53면.

70) 강희만, *supra* 주 54), 52-53면; 임중호, “증권대체거래에 있어서의 유가증권의 무권화 현상과 그 법적 문제”, *supra* 주 60), 411-412면; 정찬형, “전자증권제도 도입에 따른 법적 문제 및 해결방안”, *supra* 주 58), 18면.

71) 증권예탁원, *supra* 주 52), 503-504면; 정경영, 「전자금융거래법안의 문제점에 관한 고찰 : 전자증권과 관

방식을 또 다른 유가증권의 표창방식으로 해석하여 유가증권의 권리표창적 기능을 전자매체가 대신할 수 있다고 보고 있다.⁷²⁾

전자적 권리표창이론의 핵심은 종래 권리가 주권에 표창됨으로써 주권은 곧 권리의 표창자로서의 기능을 수행하게 되는데, 전자적 정보처리장치에 의한 권리표창이 유가증권에 의한 권리표창과 법적으로 동등한 것으로 볼 수 있다는 입장이다.⁷³⁾

이러한 전자적 권리표창이론을 지지하는 견해에 의하면,⁷⁴⁾ 전자등록주식의 법적 성질을 유가증권상의 권리가 실물이 아닌 전자매체에 의하여 표창되는 현상을 직시한 전자적 권리표창이론에서 파악해야 한다고 주장하면서, 다만 유가증권상의 권리가 전자매체에 의하여 표창된다고 보는 전자적 권리표창이론이 전자적 정보저장장치에 의한 권리의 표창이 전통적 권리표창 방식과 동일한 것으로 인정될 수 있는가에 의문을 표하면서도 전자매체에 의하여 기억된 자료가 서면에 의하여 언제든지 일상 언어로 재현될 수 있다면 그리고 정보통신기술의 발달에 따른 전산시스템의 안정성 및 보안성의 정도가 그 진정성을 확보하기에 충분하다면, 전자적 등록을 새로운 권리표창의 한 방식으로 인정할 수 있다고 한다.⁷⁵⁾

요컨대, 전자어음은 재산권을 정보처리시스템에 의하여 전자문서로 작성하여 표창하고 그 권리의 이전에 전자문서의 송·수신을 요하는 점에서 전자적 장부등록과는 다른 방식을 취하고 있으므로 전자적표창이론은 우회적인 설명을 하기보다는 차라리 전자유가증권으로 파악하는 것이 적절하다.

2. 전자어음의 유가증권성

전자어음은 과연 전자문서가 유가증권에서 권리와 결합되는 증권, 즉 ‘서면’으로서의 효력이 있는가 하는 것이다. 전자적 정보저장장치에 의한 권리의 표창이 서면의 형식성을 요구하는 전통적 권리표창 방식과 동일한 것으로 인정될 수 있는가 하는 것이 전자유가증권 이론에서는 종래에 가장 큰 문제였다.

약속어음이나 환어음의 경우 증권의 본문 중에 그 증권의 작성에 사용하는 국어로 약속어음이나 환어음임을 표시하는 문자(어음법 제1조, 제77조) 등 어음의 절대적 기재사항을 표시하여야 한다. 문제는 ‘증권’이 서면을 의미하는 것인가 하는 점이다. 이에 대하여 대체로 서면으로 보는 것이 일반적이다. 그러나 ‘증권’이 대체로 서면으로

련하여」, *supra* 주 49), 53면.

72) 정찬형 “전자증권제도 도입에 따른 법적 문제 및 해결방안”, *supra* 주 58), 44면.

73) 고명규, *supra* 주 51), 33면.

74) 정찬형, “전자증권제도의 도입에 따른 법적 과제”, *supra* 주 53), 19-20면.

75) 김동근, “전자등록제도의 법적 성질에 관한 연구”, 『민사법연구』 제12집, 서울 : 대한민사법학회, 255면 (2004).

보는 것이 일반적이지만 반드시 서면일 필요는 없다고 본다. 명문으로 서면일 것을 요구하지 않으므로 기타의 방법으로 어음이라는 사실을 인지할 수 있으면 족하다. 즉 어음상의 권리의 발생, 행사, 이전 등에 있어서 당사자간에 어음이라는 사실을 확인할 수 있으면 족하다고 본다.⁷⁶⁾ 오늘날 전자매체에 의해 기억된 자료가 서면에 의하여 언제든지 일상 언어로 재현될 수 있다면, 그리고 오늘날 정보통신기술의 발달에 따른 전산시스템의 안정성 및 보안성의 정도가 그 진정성을 확보하기에 충분하다면, 전자적 발행등록을 새로운 권리표창의 한 방식으로 인정할 수 있을 것이다.

전자유가증권의 정의에 관하여 현재 제시되어 있는 견해를 보면 다음과 같다.⁷⁷⁾ 첫째로, 전자식 유가증권이란 “서면형식의 유가증권을 정보처리시스템을 통하여 전자적 형태로 발행한 것”이라고 보는 견해가 있다.⁷⁸⁾ 둘째로, 전자유가증권이란 “컴퓨터로 대표되는 정보처리시스템에 의해 작성되어 저장될 수 있는 전자문서에 의해 사권(私權)이 표창되고 전자적 형태의 송·수신방법을 이용하여 유통될 수 있는 재화”라고 하는 견해가 있다.⁷⁹⁾

유가증권법상 유가증권의 개념에 관하여 사권, 즉 재산권을 표창하는 증권이라는 점에 관하여는 이론이 없으나, 권리와 증권의 결합의 정도에 관하여는 학설이 대립하고 있다. 이에 관하여 소수설은 권리의 행사를 위하여 증권의 소지를 필요로 하는 것이라고 보는데⁸⁰⁾ 비해, 다수설은 권리의 발생·이전·행사의 전부 또는 일부에 증권의 소지를 요하는 것이라고 보고 있다.⁸¹⁾ 그런데 전자유가증권의 개념은 유가증권의 전자화라는 특성 때문에 유가증권법상의 유가증권의 개념과 전자거래 또는 전자계약의 특수성을 반영하여 파악하는 것이 타당할 것이다.

“전자적 형태로 되어 있다는 이유로 문서로서의 효력이 부인되지 아니한다”라는 전자거래기본법 제4조에 따라 전자문서는 기존의 서면과 동일한 효력을 가지게 되어 유가증권에서 권리와 결합되는 ‘증권’은 전자문서로 대체될 수 있다고 본다.⁸²⁾

다음으로 유가증권을 발행함에 있어서는 일반적으로 법정사항을 기재하고 기명날인 또는 서명을 할 것이 요구되는데, 유가증권을 전자문서로 발행할 경우에 기명날인 또

76) 나승성, “전자어음의 법적 문제점 검토”, 『인권과 정의』 2003년 7월호, 서울 : 대한변호사협회, 142면 (2003).

77) 손진화, “전자증권제도의 도입방안”, 『전자증권제도 도입에 따른 법적 과제』, 서울 : 상사법학회·증권예탁원, 6면 이하 (2003).

78) 정완용, “전자상거래 지급결제제도와 전자식 유가증권제도에 관한 연구”, 『전자상거래 법률제도연구』 {전자상거래 활성화 워킹그룹 보고서(VIII)}, 서울 : 산업자원부·한국전자거래진흥원, 179면 (2002).

79) 정경영, “유가증권 전자화에 관한 법률적 고찰”, *supra* 주 63), 9면.

80) 정동윤, 『어음·수표법[제5판]』, *supra* 주 15), 17면; 정희철, 『상법학(하)』, 박영사, 1990, 7-8면.

81) 정찬형, 『상법강의(하)』(제8판), 서울 : 박영사, 2006, 6면; 이철송, 『어음·수표법』, *supra* 주 21), 39면; 손주찬, 『상법(하)』(제10정증보판), 서울 : 박영사, 2002, 8면; 서돈각·정완용, 『상법강의(하)』(제4전정판), 서울 : 법문사, 1996, 59면.

82) 정경영, 「전자금융거래법안의 문제점에 관한 고찰 : 전자증권과 관련하여」, *supra* 주 49), 57면; 손진화, *supra* 주 77), 7면.

는 서명의 요건은 어떻게 충족되는가? 이에 관하여 전자서명법은 “다른 법령에서 문서 또는 서면에 서명, 서명날인 또는 기명날인을 요하는 경우 전자문서에 공인전자서명이 있는 경우에는 이를 충족한 것으로 본다”(동법 제3조 제1항)고 규정하고 있으므로,⁸³⁾ 유가증권을 발행함에 있어서 전자문서에 공인전자서명이 있는 경우에는 법률이 요구하는 기명날인 또는 서명의 요건을 충족하게 된다.

전자유가증권은 기존의 유가증권과 비교할 때 재산권을 전자문서인 전자등록부에 등록하여 공시하고 권리의 유통성을 높이기 위한 목적을 가진다는 점에서는 같지만, 기존의 증권에 대체하여 전자문서의 형태를 가진다는 점, 등록된 권리의 이전 역시 전자문서에 의하여 전자적으로 이루어진다는 점 등이 특색이라고 볼 수 있다.⁸⁴⁾ 즉 전자유가증권은 권리와 증권을 대체하는 전자문서의 결합이 일반 유가증권에서의 권리와 증권의 결합에 준하여 인정되는 것으로서 전자적인 방법에 의하여 권리가 이전되고 이를 기초로 권리행사가 이루어진다. 그리하여 전자유가증권은 “재산권을 정보처리 시스템에 의하여 전자문서로 작성하여 표창하고 그 권리의 이전에 전자문서의 송·수신을 필요로 하는 유가증권”이라고 정의할 수 있을 것이다.⁸⁵⁾

3. 전자등록제도와와의 차이

전자어음법은 어음의 진실성과 신뢰성을 확보하기 위하여 어음의 발행, 배서, 지급 제시 등은 전자어음관리기관의 전산망을 통하여 행해지도록 함으로써 어음의 유통과 권리행사에 관한 모든 정보가 전자어음관리기관에 집중되도록 하는 태도를 취하고 있다. 이에 따라, 전자어음을 전자어음관리기관에 ‘등록’하는 것은 주식·채권 등의 전자등록제도와 어떻게 다른가 하는 점이 문제된다. 이에 관해서는 전자등록제도에서의 발행등록, 양도 및 권리행사에 관하여 권리와 전자등록부의 관련성을 검토함으로써 실마리를 풀 수 있을 것이다.

주식 등의 전자등록제도에서는 권리를 주식등록부·채권등록부와 같은 전자등록부에 계좌등록을 하게 되는데, 그 ‘계좌’등록에 증권발행과 같은 효력을 인정하고, 또한 이에 의하여 증권상의 권리의 이전·행사·담보권의 설정 등을 할 수 있다.⁸⁶⁾

83) 공인전자서명과 관련하여서는 2001년 12월 7일 개정된 전자서명법이 전자서명을 일반전자서명과 공인전자서명으로 이원화하고, 공인전자서명에는 법령이 정하는 기명날인 또는 서명의 효력을 인정하고 있어 이를 반영한 것이다.- 윤준미, “전자어음의 발행 및 유통에 관한 법률”, 『JURIST』, 서울 : 정림인터랙티브, 39면 (2004).

84) 정경영, “유가증권 전자화에 관한 법률적 고찰”, *supra* 주 63), 8-9면; 손진화, *supra* 주 77), 8면.

85) 정찬형, 『어음·수표법강의』, *supra* 주 15), 465면; 이철송, 『어음·수표법』, *supra* 주 21), 492면.

이에 반해 정동윤, 『어음·수표법[제5판]』, *supra* 주 15), 476면은 유가증권으로 보지 않고 '가치권'으로 파악하고 있다.

86) 정찬형, “전자증권제도 도입에 따른 법적 문제 및 해결방안”, *supra* 주 58), 46면.

전자등록부상의 '계좌'는 전자어음·전자수표 등과 같은 전자유가증권과 비교할 때 권리와 증권을 대체하는 전자문서의 결합이 일반 유가증권에서의 권리와 증권의 결합에 준하여 인정될 수 있는 것과 다르고, 권리의 이전은 전자등록부에의 대체기재에 의하고 전자문서의 교부를 필요로 하지 않으며, 또 기명날인 또는 서명의 법적 효력이 있는 전자적 기법(예컨대, 전자서명)이 이용되는 것도 아니므로 유가증권으로 보기 어렵다고 할 것이다.⁸⁷⁾

전자어음법 제5조가 전자어음을 발행할 때에는 전자어음을 전자어음관리기관에 등록하도록 규정하고 있는 것을 전자등록방식으로 이해하고, 제6조 이하에서 전자어음의 발행·배서가 전자어음의 송수신에 의해 이루어지도록 규정하고 있는 것은 전자증권방식으로 이해하여 전자어음법이 두 가지 방식을 혼합하고 있다고 설명하는 견해가 있다.⁸⁸⁾ 그러나, 전자어음을 전자어음관리기관에 등록하도록 함은 전자어음거래를 전자어음관리기관의 관리 하에 두려는 취지에 불과하고 전자어음의 '방식'을 정하려는 취지는 아니다.⁸⁹⁾

이를 구분하는 실익은 전자어음을 전자'유가증권'으로 보게 됨으로써, 민사소송절차상 처분문서의 취급을 받게 하여 실질적 증거력을 확보하고자 하는 데 있다.

제5절 전자어음거래의 기술적 선결과제

개방형 시스템 하에서 운영되는 경우가 대부분인 전자거래 분야에서 여러 보안 기술들이 궁극적으로 얻고자 하는 최종 목표는 결국 계약 체결, 급부 이행, 결제 과정과 당사자의 의무 불이행시의 이행 강제에 이르기까지의 전 분야에 걸쳐 그 신뢰성을 확보하려는데 있다. 이러한 전자거래의 신뢰성 확보는 보안 기술이 성취하고자 하는 개별적인 몇 가지 기본 원칙을 충족함으로써 획득될 수 있는 바, 그 상제는 아래와 같다.

1. 진정성(眞正性, Authenticity)

진정성 또는 신원 확인(Identification)이란 표시된 어떠한 의사 내용이 누구에 의하여 이루어진 것인가를 입증할 수 있는 것을 말한다. 현실에서도 이와 같은 진정

87) 손진화, *supra* 주 77), 9면.

88) 정경영, “전자어음제도의 법률적 문제점(전자어음법상의 유통제도를 중심으로)”, 『인터넷법률』 통권 제24호, 경기 과천 : 법무부, 68면, (2004); 정완용, “전자어음법에 관한 고찰”, 『인터넷법률』 통권 제24호, 경기 과천 : 법무부, 40면 (2004).

89) 이철송, 『어음수표법』, *supra* 주 21), 492면.

성의 인정 문제는 늘 일어나고 있는데, 계약을 체결하면서 당사자를 확인하기 위하여 주민등록증 등의 신분증을 확인한다든가 법률행위를 서류에 의하여 행하는 경우, 인감증명 등을 그에 첨부하는 것 등이 그 좋은 예라고 할 것이다.

더욱이 전자거래에 있어서는 당해 거래 이전에는 거래 당사자 간에 인적교류가 전혀 없었던 것이 대부분이고, 그 비대면 속성으로 말미암아 제3자가 타인의 성명을 모용하여 표의자인 양 행동하여도 이를 확인하기 어려운 까닭에 그 외관상 표의자로서 나타난 사람에 의해서 실지로 그 의사의 표시가 행하여졌는지 여부를 확인하여야 할 필요성은 더욱 절실하다고 할 수 있다. 또한 이러한 진정성의 문제는 전자거래에 있어서 의사능력 혹은 행위능력이 있는 자에 의하여 의사표시가 이루어진 것인가를 확인하기 위한 측면에서도 중요한 의미가 있다고 할 것인데, 이를 위하여 디지털서명에서 자격인증서라는 개념을 도입하여 이용하려는 시도가 일고 있다.⁹⁰⁾

2. 무결성(無缺性, Integrity)

전자서명은 전자문서 작성자가 작성한 내용이 송신과정에서 변조가 있었는지 확인하게 하는 기능이 있다.

컴퓨터 통신망을 통하여 보낸 내용은 제3자에 의하여 변경되지 않고 원래의 내용이 그대로 상대방에게 전송되어 상대방이 이를 신뢰할 수 있어야 한다. 개방형 정보통신망을 통하여 전자문서 등의 전자정보를 송수신할 때 그 내용의 진위 여부를 판가름하기란 여간 어려운 일이 아니다. 전자적 거래는 신속성, 효율성, 및 경제성이라는 장점을 지니고 있지만, 위에서 언급한 당사자확인 문제 외에 거래내용의 진정성을 확보하지 못하는 약점을 띠고 있다. 이러한 약점은 발신내용과 상대방이 수신한 내용이 일치한다는 신뢰성 확보와 이를 위하여 기술적인 방법을 동원하여 약점을 배격할 때 극복될 수 있다. 거래당사자는 사후적으로, 거래에 문제가 발생하기 전까지 제3자에 의한 정보내용의 조작이 있었는지 여부를 알아채지 못한다. 이러한 점은 전자적 거래가 신속하고 기존의 거래와 다르지 않게 이루어질 때 이용자의 신뢰를 얻어 발전할 수 있다는 점에 반할 뿐만 아니라, 이에 관한 법적 수단 강구라는 사후적 구제에 머물고 말 것이다.

전자서명은 송수신하는 전자문서가 서명자의 의사표시에 따라 문서가 작성된 것이며, 유통·보관과정에서 발생할 수 있는 조작이 없었다는 것을 명확히 함으로써 전자문서의 무결성을 확보할 수 있다. 따라서 전자문서와 관련된 법적 다툼이 발생할 경우에 인증제도를 통하여 거래 상대방과 문서내용의 진정성을 입증할 수 있을

90) 사법연수원, 『전자거래법』, 경기 교양 : 사법연수원, 2005, 30-31면.

것이다. 전자적거래로부터 당사자간 분쟁이 발생하였을 경우에, 사실을 증명하기 위한 자료로 법원에 제출한 인증서는 거래 상대방임을 증명할 수 있을 뿐만 아니라, 당해 전자문서는 문서내용의 진정성을 확보할 수 있다. 전자서명은 당사자를 확인하는 기능 이외에, 기술적 의미로서의 무결성은 민사소송에 있어서의 문서의 진정성과 직접적으로 관계되어 있다.⁹¹⁾

3. 부인봉쇄(否認封鎖, Non-repudiation)

전자서명은 전자문서의 송신자, 송신여부를 확인하고 수신자의 수신여부를 확인하며 전자문서를 송·수신자 측의 송·수신 사실의 부인을 방지하는 것으로서 예를 들어 송신자가 송신한 사실을 부인할 때 송신자만이 알 수 있는 비밀번호로 만들어진 전자서명이 첨부되어 있으면 특별한 사정이 없는 한 송신자가 그 전자문서를 작성하고 발신하였다고 간주할 수 있는 기능이 있다.

당사자 사이에 전자문서를 서로 교환하여 계약을 체결할 경우에 통상적인 거래에 의하지 아니하였다는 점을 악용하여 당사자 일방이 전자문서를 통하여 체결된 거래를 부인할 수 있다. 이런 경우에 전자서명과 인증제도는 이를 방지할 수 있게 한다. 이와 같은 것은 전자적 거래가 실거래계에 폭넓게 자리 잡기 전에 발생할 수 있는 문제이기는 하지만, 거래가 있었음을 부인하는 경우에 이를 봉쇄할 제도적 장치가 필요하다.

전자서명과 인증제도는 당사자간 거래를 위하여 표시된 전자의사표시의 전 내용이 인증기관에 남게 되므로 이를 부인하는 것을 사인에 막을 수 있을 뿐만 아니라, 사후적으로 발생할 다툼에 증거로 활용할 수 있게 한다.

이는 사후에 발생할 수 있는 분쟁에 대비하기 위해 고안되었지만, 거래 당시에 양 당사자 사이에 거래가 행하여졌음을 분명히 할 수 있다는 점에서 거래의 안전을 확보하는 수단으로서 작용하는 것이다.⁹²⁾

4. 기밀성(Confidentiality)

기밀성이란 표시된 의사 내용의 비밀이 보장되는 것을 의미하는 것으로서, 전자적 형태의 기록 내용의 노출 방지 및 그 제어에 관한 문제이다. 다만, 이러한 기밀성은 현실의 거래에 있어서 필수적인 요소가 아니듯이 전자거래에 있어서도 모든

91) 김태수, 「電子去來의 法理에 관한 研究」, 박사학위 논문, 부산 : 동의대학교 대학원, 80-81면 (2001).

92) *Id.*, 81면.

의사 내용에 일률적으로 적용되어야 할 문제는 아니다. 다만, 환자의 의료기록, 변호인과 사건 의뢰인간에 교환된 의견, 웹사이트 이용자가 제출한 개인정보 따위 등과 같이 그 기밀성의 보장이 법적인 의무로까지 규정되어 있는 경우나, 신용카드의 번호와 같이 전자거래에 있어서 대금지급수단으로 작용하는 매우 민감한 정보의 취급 등에 있어서는 기밀성의 보장이 매우 중요한 문제로 떠오르고 있다.⁹³⁾



93) 사법연수원, 『전자거래법』, *supra* 주 90), 30-32면.

제3장 전자어음행위

제1절 전자어음의 발행

1. 전자어음의 요건

전자어음법 제6조에서는 전자어음의 어음요건에 관해 규정하고 있다. 기본적으로는 어음법이 규정하는 약속어음의 어음요건에 따라 약속어음문구, 지급약속의 문구, 만기, 수령인, 발행인과 발행지를 기재하도록 한다(전자어음법 제6조 제1항 제1호, 어음법 제75조 제1항). 전자어음법 제6조 제1항 제1호에서는 어음법 제75조 제12항 제4호(지급지)와 제7호(발행인의 기명날인)를 인용하지 않는데, 지급지에 갈음하여서는 제6조 제2항에서 어음금의 지급을 담당할 금융기관이 있는 지역을 지급지로 본다는 규정을 두고 있고, 제6조 제3항에서 전자서명으로 발행인의 기명날인을 갈음한다는 규정을 두고 있다. 이 밖에 다음과 같은 어음요건을 추가하고 있다.

(1) 지급담당은행

전자어음법 제6조 제1항 제2호는 「전자어음의 지급을 청구할 금융기관」(지급금융기관)을 기재하도록 규정하는데, 이는 어음법 제77조 제2항에 의해 약속어음에 준용되는 동법 제4조의 「제3자方」을 의미한다. 어음법에서는 제3자방을 임의적 기재사항으로 하고 있으나, 전자어음법에서는 이를 어음要件으로 하고 있다. 전자어음의 발행·유통은 전자적으로 이루어지는데, 지급제시를 對面的인 방법으로 하게 해서는 전자어음의 실효성이 떨어지기도 하려니와 전자어음의 속성상 물리적인 지급제시(어음법 제38조)가 불가능하므로 지급제시 및 지급을 정형화된 전자적 방법으로 대행해 줄 금융기관이 필요하기 때문이다. 발행인은 전자어음을 등록하기 전에 금융기관과 당해 금융기관을 어음법 제4조가 정하는 제3자方으로 하기로 하는 계약(당좌예금계약)을 체결하여야 한다(전자어음시행령 제5조 제2항).

한편 이 제도에 의해 전자어음은 은행과의 당좌거래약정하에서 발행하는 소위 「銀行渡어음」에 국한하여 발행할 수 있게 되므로 전자어음법의 적용범위를 제한하는 중요한 규정이라고 할 수 있다. 전자어음은 비유체적 재산이므로 이를 비은행도어음에까지 확장해서 인정한다면, 어음거래의 부정형성으로 인해 분쟁의 소지가 크고 따라서 안정적인 지급수단의 역할을 하기 어렵기 때문이다.⁹⁴⁾

94) 이철송, 「電子어음법의 制定에 관한 研究」, *supra* 주 8), 48면 참조.

(2) 어음의 同一性 情報

전자어음법 제6조 제1항 제3호에서는 「전자어음의 동일성을 표시하는 정보」를 어음요건으로 하고 있다. 이것도 전자어음의 특성에서 비롯한다. 종이어음은 그 물리적 존재 자체로 동일성을 표현하지만, 전자어음은 복사가 가능하고, 다른 기재사항이 동일한 경우에는 서로 구분이 불가능할 수 있다(예컨대 동일인에게 동일한 금액의 동일한 만기의 어음을 수매 발행하는 경우). 따라서 어음의 동일성을 증명하는 방법으로 그 고유정보를 기재하게 한 것이다. 그러면 고유정보가 무엇이냐는 의문이 제기되는데, 예컨대 어음의 일련번호를 기재하는 방법을 생각할 수 있고, 어음의 단일성을 증명하는 기호를 첨부하는 방법도 생각해 볼 수 있다.

(3) 사업자 고유정보

법문에서는 「사업자 고유정보」를 기재하라고 규정하고 있는데(전자어음법 제6조 제1항 제4호), 이는 발행인의 고유정보를 기재하라는 뜻으로 이해된다. 전자어음은 당분간 사업자에 한하여 허용할 것으로 알려져 있으므로 발행인의 정보란 결국 사업자를 설명하는 고유정보가 될 것이나, 法文으로는 적정하지 않다.⁹⁵⁾

이 역시 전자어음의 특성을 반영한 것이다. 전자어음은 비대면거래를 통해 유통될 것이므로 어음발행인을 특정하여 인식하기 어려운 점이 있다(예컨대 同名異人의 경우). 따라서 발행인의 동일성을 인식할 수 있는 정보를 어음요건으로 해 놓은 것이다.

(4) 발행인의 서명

1) 발행인의 공인전자서명

발행인의 기명날인 또는 서명은 발행인이 전자어음에 공인전자서명을 하는 방법으로 한다(전자어음법 제6조 제3항). 공인전자서명이란 전자서명법 제2조 제3호의 규정에 의한 정보를 말하며, 전자서명법에 의하면 공인전자서명이란 전자서명생성정보(전자서명을 생성하기 위하여 이용하는 전자적 정보)가 가입자에게 유일하게 속할 것, 서명 당시 가입자가 전자서명생성정보를 지배·관리하고 있을 것, 전자서명이 있는 후에 당해 전자서명에 대한 변경여부를 확인할 수 있을 것, 전자서명이 있는 후에 당해 전자문서의 변경여부를 확인할 수 있을 것 등의 요건을 갖추고 공인인증서(전자서명법 제2조 제8호의 규정에 의한 전자적 정보, 전자어음법 제2조 제5호)에 기초한 전자서명을 말한다(전자서명법 제2조 제3항). 여기에서 전자서명이라 함은 서명자를 확인하고 서명자가 당해 전자문서에 서명을 하였음을 나타내는데 이용하기 위하여 당해 전자문서에 첨부되거나 논리적으로 결합된 전자적 형태의

95) 정찬형, 『어음수표법강의』, *supra* 주 15), 774-775면.

정보를 말한다(전자서명법 제2조 제2항).⁹⁶⁾

2) 전자서명의 효력

가. 전자서명의 서명으로서의 효력

전자서명은 사람의 손에 의하여 작성된 서명 또는 인장에 의한 날인과 동일한 효력을 지닌다. 이로써 전자서명은 서명 또는 기명·날인과 같이 전자문서의 진정성립을 확증하는 주요한 표지가 된다.

이에 관하여 유타주의 디지털서명법 제402조는 디지털서명은 종이문서에의 서명과 동일하게 유효한 것이라고 규정하였고, 플로리다주의 전자서명법 제5조는 다른 법률에 의하여 따로 규정되어 있지 아니하는 한, 전자서명은 서명방법으로 이용될 수 있으며 수기에 의한 서명과 동일한 구속력과 효과를 갖는다고 하고, 미국 통일전자거래법 제7조 (d)항 또한 법률에 의하여 서명이 이루어질 것으로 규정된 경우, 전자서명은 이를 충족한다고 규정하고 있으며, 일리노이주의 전자상거래안전법 제120조는 전자서명의 서명성을 인정하면서 앞서 전자문서의 문서로서의 효력과 예외 부분에서 살펴본 것과 같은 3가지 예외 조항을 마련하고 있다.

나. 전자서명에 대한 추정사항

전자서명(특히 디지털 서명)은 기술적으로 매우 정직한 기술적, 논리적 요소를 통하여 이루어지는 것이므로, 전자서명이 서명자로 표시된 사람의 서명이라는 사실, 전자서명 된 전자문서는 서명자에 의하여 진정하게 성립된 것이라는 사실, 전자서명 된 전자문서는 전자서명이 이루어진 후에는 수정되거나 변경되지 않았다는 사실이 추정된다.⁹⁷⁾

다만, 예컨대 디지털 서명의 경우에 디지털서명을 생성하기 위하여 사용된 암호화기법 또는 일방적 해쉬함수에 의한 요약추출물알고리즘 등 기술적 요소들의 안전성, 완전성이 신뢰할 수 없게 되었다거나, 공인전자서명에 관하여 사용된 보안절차가 기술의 진보, 수행방식의 하자 등의 이유로 인하여 그 신뢰성이 일반적으로 인정받지 못하게 되었다거나⁹⁸⁾, 또는 실제로 전자서명이 서명자에 의하여 작성되지 않았음에 대한 반대사실의 증거(또는 반증)⁹⁹⁾를 가지고 상대방은 위와 같은 추정을 반복할 수 있으며, 이러한 이치는 다른 전자서명의 경우에도 동일하다고 하겠다.

96) 정동윤, 『어음·수표법[제5판]』, *supra* 주 15), 477면.

97) 유타주의 디지털서명법 제401조; 일리노이주의 전자상거래안전법 제120조; 유엔국제거래법위원회의 전자서명통일규칙 초안 제2조 (1) 항 등.

98) 유엔국제거래법위원회의 전자서명통일규칙 초안 제2조 (4)항.

99) 위와 같은 추정이 법률상 추정되는 것인지, 사실상 추정되는 것인지에 따라 상대방이 하는 입증의 성질에 차이가 있게 된다.

다. 전자서명법의 효력규정에 대한 검토

① 전자서명법상 공인전자서명의 효력

전자서명의 효력에 관하여 전자서명법은 “다른 법령에서 문서 또는 서면에 서명, 서명날인 또는 기명날인을 요하는 경우 전자문서에 공인전자서명이 있는 때에는 이를 충족한 것으로 본다. 공인전자서명이 있는 경우에는 당해 전자서명이 서명자의 서명, 서명날인 또는 기명날인이고, 당해 전자문서가 전자서명 된 후 그 내용이 변경되지 아니하였다고 추정한다”(제3조 제1항, 제2항)고 하여 공인인증기관에 의하여 인증된 공인전자(또는 디지털)서명에는 그 서명의 진정성과 서명된 전자문서의 무결성을 추정하고 있다.

② 전자서명법상 공인전자서명 이외의 전자서명의 효력

한편, 이에 더 나아가 전자서명법은 개정 과정에서 “공인전자서명 외의 전자서명은 당사자간의 약정에 따른 서명, 서명날인 또는 기명날인으로써의 효력을 갖는다”(제3조 제3항)는 내용을 추가하였다. 원래 위와 같은 규정이 삽입된 이유는 공인전자서명 이외의 다른 전자서명에 관하여도 전자서명의 효력을 인정하려는데 그 취지가 있었던 것이나, 실상 전자서명법이 이러한 유형의 전자서명에 대하여는 ‘당사자간의 약정에 따른’ 서명으로서의 효력을 인정한다고 함으로써, 당사자간의 약정에 따라 이러한 유형의 전자서명을 통상의 서명과 동일한 기능(예컨대, 진정성 등의 확증)을 갖는 것으로만 보겠다는 것인지, 아니면 더 나아가 통상의 서명의 경우에 인정되는 효력(예컨대, 문서의 진정성립의 추정효 등)까지 당사자간의 약정에 의하여 인정하겠다는 것인지 여부 등이 불분명할 뿐 아니라, 만일 그 취지가 단순히 당사자간에 어떠한 전자적 기록물을 전자서명으로 하기로 미리부터 약정하였다면 이를 통상의 서명으로 볼 수 있다는 점에 그친다면, 그러한 전자적 기록물은 위와 같은 법조문이 아니더라도 해당 당사자간에는 언제든지 약정에 따라 ‘서명’이라고 주장될 수 있는 이치이므로 위 규정은 거의 무의미한 것이라고 하지 않을 수 없다.¹⁰⁰⁾¹⁰¹⁾

2. 전자어음발행의 효력발생

(1) 전자거래와 계약의 체결

전자거래의 경우 계약의 체결 시점을 언제로 보아야 하는가와 관련하여 논의가

100) 同旨, 이응세, “전자서명과 인증”, 『CYBER LAW의 제문제(하)』 (재판자료 제100집), 서울 : 법원도서관, 439면 (2003)에서는 일반 전자서명을 사용하면서 서명자와 상대방 사이에 그 효력에 관하여 약정을 한 바 있다면 그 전자서명은 약정에 따른 효력을 가지는 것은 당연한 것이고 법률에서 이를 규정할 일은 아니라고 하면서 이러한 유형의 약정에 따른다면, 일반 전자서명에 대한 효력규정을 따로 두지 않더라도 이러한 전자서명은 결국 그 서명이 쓰인 전자문서의 내용에 관한 실체법과 민사소송법의 일반원칙에 따라 그 효력이 결정될 수밖에 없다고 한다.

101) 사법연수원, 『전자거래법』, *supra* 주 90), 126-128면.

있다.

전자거래의 경우 일방이 컴퓨터에 가격, 품질, 배달장소, 계약의 부수적 조건 등 확정적인 거래조건을 제시하고 상대방은 그 내용을 수용할 것인가의 판단만을 한다는 점에서 그러한 제시는 구속력 없는 ‘청약의 유인’이 아닌 ‘청약’으로 보아야 할 것이다. 따라서 그러한 컴퓨터 화면을 제시하는 자는 상대방의 수용에 대하여 선택의 여지없이 곧바로 계약의 체결에 따른 구속력을 진다고 보아야 한다.

이러한 거래가 격지자간의 의사표시인가의 문제점이 있다. 인터넷폰이나 화상회의의 경우에는 물리적 거리를 제외하고는 대면거래와 차이가 없으며, 채팅의 경우에도 극도로 빠른 서신교환이라 하더라도 대화자거래라고 하여야 한다. 컴퓨터의 팩스방식의 전송이나 전자우편, 전자적 의사표시를 이용하는 경우에는 전자거래의 발신과 도달 사이의 의사표시의 소멸, 왜곡, 도달장애의 가능성을 고려하여 격지자간의 거래로 보아야 한다.

전자거래의 승낙기간은 어떻게 보아야 할 것인가.

대화자방식의 전자거래의 경우 즉각 승낙이 없는 한 청약은 효력을 잃게 된다고 보아야 할 것이므로 민법 제527조(계약의 청약은 이를 철회하지 못한다)는 적용되지 않는다고 보아야 한다. 일정한 시간이 경과한 후의 승낙은 민법 제530조(-연착된 승낙은 청약자가 이를 새 청약으로 볼 수 있다)가 적용되어 새로운 청약으로 보게 될 것이다. 격지자 간의 전자거래의 경우 전자거래업자가 행하는 표시를 청약으로 이해하고 그 청약에 명시적으로 승낙기간이 정해져 있지 않는 한 민법 제529조의 ‘상당한 기간’은 ‘불특정 다수인이 그 청약서면에 접속할 수 있는 한 상당한 기간 내’라고 넓게 해석하는 것이 타당하다.¹⁰²⁾

(2) 효력발생시기에 관한 우리나라의 학설

1) 교부계약설

계약설은 어음상의 권리의 성립을 위해서는 證券의 작성 외에 기명날인 또는 서명을 한 자와 상대방 사이에 交付契約이 필요하다고 보는 견해이다. 이에 의하면 어음상의 意思表示는 상대방있는 의사표시이므로 그 완성을 위해서는 의사표시의 발신과 상대방의 수령이 필요하고, 따라서 발행인이 어음을 작성한 후 이것을 상대방인 受取人에게 교부하는 계약(교부계약)이 양자 사이에 성립한 때에 어음행위는 완성하고 어음상의 채권·채무가 발생한다고 한다. 즉 어음채무도 일반채무와 마찬가지로 당사자 간의 계약에 의하여 발생하지만, 위 계약은 어음의 授受가 따르는 요식행위라고 한다.

전자어음은 발행인이 전자거래기본법 제6조 제1항에 따라 전자어음을 송신하고

102) 사법연수원, 『국제통상법(II)』, 경기 고양 : 사법연수원, 2005, 47-48면.

그 수취인이 동법 제6조 제2항의 규정에 따라 수신한 때에 발행의 효력이 발생한다(전자어음법 제6조 제6항).¹⁰³⁾ 이는 교부계약설의 입장을 따른 것으로 풀이하는 견해가 있다.¹⁰⁴⁾ 전자거래기본법에 의하면, 전자문서는 수신자 또는 그 대리인이 당해 전자문서를 수신할 수 있는 정보처리시스템에 입력된 때에 송신된 것으로 보고, ① 수신자가 전자문서를 수신할 정보처리시스템을 지정한 경우에는 지정된 정보처리시스템에 입력된 때(다만, 전자문서가 지정된 정보처리시스템이 아닌 정보처리시스템에 입력된 경우에는 수신자가 이를 출력한 때), ② 수신자가 전자문서를 수신할 정보처리시스템을 지정하지 아니한 경우에는 수신자가 관리하는 정보처리시스템에 입력된 때에 각 수신된 것으로 본다(동법 제6조 제1항·제2항). 전자문서는 작성자 또는 수신자의 영업소 소재지에서 각각 송신 또는 수신된 것으로 본다. 이 경우 영업소가 2이상인 때에는 당해 전자문서의 주된 관리가 이루어지는 영업소 소재지에서 송신·수신된 것으로 본다. 다만, 작성자 또는 수신자가 영업소를 가지고 있지 아니한 경우에는 그의 상거소(常居所)에서 송신·수신된 것으로 본다(동법 제6조 제3항).

2) 창조설

발행설은 어음상의 권리의 성립을 위해서는 증권의 작성, 즉 창조만 있으면 충분하다는 견해이다. 이에 의하면, 어음채무자가 방식을 갖춘 어음증권의 기명날인 또는 서명을 함으로써 어음채권과 채무가 성립한다. 즉 어음행위는 어음채무자로 될 자가 불특정다수자에 대하여 일방적으로 채무부담의 의사표시를 함으로써 성립하므로, 이는 단독행위이고, 증권의 교부는 필요하지 않다고 한다.

그러나 전자어음은 발행인이 이를 송신하고 수신한때에 발행의 효력이 발생한다(동법 제6조 제2항)고 규정되어 있어 창조설로서는 설명하기 곤란하다고 본다.

3) 발행설

발행설은 어음상의 권리의 성립을 위해서는 證券의 作成 외에 기명날인 또는 서명을 한 자의 의사에 의한 증권의 점유이전이 필요하다고 보는 견해이다. 어음행위의 성립을 위하여 교부계약이 필요하지 않는 점에서 交付契約說과 다르고, 기명날

103) 전자거래기본법 제6조(송신·수신의 시기 및 장소)

① 전자문서는 수신자 또는 그 대리인이 당해 전자문서를 수신할 수 있는 정보처리시스템에 입력된 때에 송신된 것으로 본다.

② 전자문서는 다음 각호의 1에 해당하는 때에 수신된 것으로 본다.

1. 수신자가 전자문서를 수신할 정보처리시스템을 지정한 경우에는 지정된 정보처리시스템에 입력된 때. 다만, 전자문서가 지정된 정보처리시스템에 아닌 정보처리시스템에 입력된 경우에는 수신자가 이를 출력한 때를 말한다.

2. 수신자가 전자문서를 수신할 정보처리시스템을 지정하지 아니한 경우에는 수신자가 관리하는 정보처리시스템에 입력된 때.

104) 정동윤, 『어음·수표법[제5판]』, *supra* 주 15), 478면.

인 또는 서명을 한 자의 의사에 기한 어음의 점유이전을 필요로 하는 점에서 創造說과 다르다.¹⁰⁵⁾

발행인이 수취인(수신자) 또는 그 대리인이 동 어음을 수신할 수 있는 정보처리시스템에 입력하여 송신하고, 수취인(수신자)이 동 어음을 수신할 정보처리시스템을 지정한 경우에는 지정된 정보처리시스템에 입력된 때이고(다만 동 어음이 지정된 정보처리시스템이 아닌 정보처리시스템에 입력된 경우에는 수신자가 이를 출력한 때를 말함), 수취인(수신자)이 同어음을 수신할 정보처리시스템을 지정하지 아니한 경우에는 수취인(수신자)이 관리하는 정보처리시스템에 입력된 때에 전자어음을 발행한 것으로 본다(전자어음법 제6조 제4항, 전자거래기본법 제6조 제1항·제2항). 이는 실물어음의 경우 발행 시기에 대하여 어음법에 규정이 없고 어음이론에 맡겨져 있는 것과 구별되는 점이다. 위의 전자어음법의 규정은 어음이론에서 발행설(交付時說)과 유사하다고 볼 수 있다.¹⁰⁶⁾

(3) 효력발생에 관한 외국의 입법례

1) 미국

가. 통일상법전(Uniform Commercial Code : UCC)

미국 통일상법전은 어음의 발행에 관하여 「특정인에게 어음상의 권리를 수여하려는 목적으로, 발행인이 어음의 소지인(holder) 또는 비소지인(non-holder)에게 어음을 최초로 교부하는 것」이라고 정의하고{U.C.C.§3-105(a)}, 교부에 관하여는 「임의의 점유의 이전」(voluntary transfer of possession)이라고 규정함으로써{U.C.C. §1-201(14)}, 기본적으로 발행설의 입장을 취하고 있다.¹⁰⁷⁾ 이 경우 어음이 발행되지 않았거나(발행인의 의사에 따른 교부가 없는 경우) 백지어음이 발행인의 의사에 의해 교부되지 않았음에도 불구하고 유통되어 보충된 경우에도 그러한 어음의 발행인은 어음상의 책임을 지고, 다만 이는 인적 항변사유가 된다고 규정하고 있는 것으로 보아{U.C.C.§3-105(b)}, 발행설을 원칙으로 하면서 권리외관설의 입장을 보충하고 있는 것으로 보인다.¹⁰⁸⁾

2) 유엔 국제상거래법위원회 모델법(UNCITRAL Model Law)

1996년 UN의 국제상거래법위원회(UNCITRAL)는 전자거래에 관한 모델법 제14조(수신의 확인)는 수신확인을 조건으로 한 데이터의 송신은 수신 확인이 도달할

105) 정동윤, 『어음수표법[제5판]』, *supra* 주 15), 74면.

106) 정찬형, 『어음수표법강의』, *supra* 주 15), 775-776면.

107) Douglas G. Baird/Theodore Eisenberg/Thomas H. Jackson, *supra* note 23, at 279.

108) 정찬형, 『영미어음수표법』, 서울 : 고려대학교 출판부, 2001, 48면.

때까지 송신되지 아니한 것으로 본다는 등의 규정을 두고 있다.

또한 제15조는 데이터 메시지의 송수신 시간과 장소에 대하여 데이터 메시지의 발신 시점은 작성자 또는 그 작성자를 대리하여 발신하는 자의 지배를 벗어나 어떤 정보시스템에 입력된 때이고, 그 수신시점은 ① 수신인이 수신을 위한 정보시스템을 지정한 경우에는 지정된 정보처리시스템에 입력된 때 또는 ② 지정된 정보시스템이 아닌 수신인의 다른 정보시스템으로 발송된 경우에는 수신인이 그 데이터 메시지를 검색한 때이며 수신을 위한 정보시스템의 지정이 없는 경우에는 수신인의 정보시스템에 입력된 때라고 규정하고 있다.¹⁰⁹⁾

(4) 전자어음발행의 효력

발신의 경우와 마찬가지로 위와 같이 정보처리시스템이 지정된 경우 수신인이 아닌 부가통신사업자가 관리, 운영하는 전자사서함이나 메일서버를 이용하는 경우에 있어서는 전자사서함에 표의자의 전자적 의사표시가 저장된 사실을 상대방 또는 상대방 컴퓨터가 인식하고 그 전자적 의사표시를 자신의 컴퓨터로 전송하도록 명령하는 순간 도달이 이루어졌다고 하는 견해가 있다.¹¹⁰⁾

그러나 도달의 법적 의미가 사회통념상 일반적으로 了知할 수 있는 상태라고 본다면, 상대방이 미리 지정된 부가가치통신사업자의 컴퓨터 망에 접근하여 검색할 것을 기대할 수 있는 때 도달이 있다고 보는 것이 구체적인 경우에 탄력성 있게 적용할 수 있다는 점에서 보다 낫다고 보인다.¹¹¹⁾ 그런데 야간이나 일요일 또는 공휴일에 도착된 경우에 상대방이 검색할 것을 기대할 수 없다는 점에서 도달의 여부가 문제되나, 이 경우에도 인터넷 기반의 전자거래가 24시간을 전제로 하고, 인터넷 기술의 발달로 세계 어디에서나 쉽게 전자우편 등을 검색할 수 있다는 점 등을 감안하면 당사자사이의 특별한 약정이 없는 한 일요일이나 공휴일이라고 하여 달리 볼 것은 아니다.¹¹²⁾ 이는 어음이론에서의 발행설과 같은 맥락이다.

109) 사법연수원, 『국제통상법(II)』, *supra* 주 102), 57면.

110) 이 견해에 의하면, 만일 전자적 의사표시가 상대방이 이용하는 전자사서함(메일서버)에 도달하여 전자적 기록의 형태로 저장된 때에 도달이 되었다고 한다면, 상대방으로서는 자신의 컴퓨터 또는 단말기 등을 조작하여 서버의 내용을 확인하지 않는 한 전자적 의사표시를 전혀 인식하지 못하거나 인식할 수 없었음에도 불구하고 도달의 효력을 받게 되는 불합리한 결론에 이르게 된다고 한다.; 사법연수원, 『전자거래법』, *supra* 주 101), 48-49면.

111) 덧붙여 前者의 견해에서 내세우는 불합리한 견해를 막고 더욱 구체적인 타당성을 도모하기 위해서는 현재 看做규정으로 되어 있는 위 조문을 推定규정으로 바꾸면 일정한 시기에 도달되었다고 추정하고, 이를 다투는 입장에서는 反證으로써 그 推定을 覆滅하도록 하는 立法論을 고려할 수 있다. 따라서 표의자가 전자적 의사표시를 보낸 경우 전자사서함이나 메일서버 등에 도착하여 상대방이 검색할 것을 기대할 수 있을 때 일용 도달되었다고 추정될 것이고, 상대방으로서는 그러한 의사표시가 야간이나 일요일 또는 공휴일 등에 도달되었거나, 수신인의 컴퓨터 등에 기술적인 장애가 발생하여 그 시간에 전자문서를 검색하는 것이 불가능하였음을 입증함으로써 不測의 손해를 막을 수 있을 것이다.

112) 사법연수원, 『전자거래법』, *supra* 주 101), 48-49면.

제2절 전자어음의 배서

1. 배서의 구현방법 및 배서방식

(1) 전자어음의 배서

전자어음에 배서를 하는 경우에는 전자어음에 배서의 뜻을 기재한 전자문서(배서 전자문서)를 첨부하여야 한다(전자어음법 제7조 제1항). 배서전자문서에는 전자어음의 동일성을 표시하는 정보를 기재하여야 한다(전자어음법 제7조 제2항). 이처럼 배서전자문서는 전자어음과 별개의 전자문서이며, 이것은 실물어음의 배서가 어음의 배면이나 어음과 연결된 보전에 하는 것과 다르다.

배서인이 피배서인에게 전자어음과 배서전자문서를 송신하고 피배서인이 이를 수신한 때에는 실물어음에 배서의 기명날인 또는 서명을 하고 이를 피배서인에게 교부한 것과 동일한 효력이 있는 것으로 본다(전자어음법 제7조 제3항).

피배서인이 다시 배서를 하는 경우에는 전자어음에 이전에 작성된 배서전자문서를 전부 첨부하고 새로 배서의 뜻을 기재한 배서전자문서를 다시 작성하여 이를 첨부하여야 한다(전자어음법 제7조 제4항).

전자어음의 총 배서 횟수는 20회를 초과할 수 없다(전자어음법 제7조 제5항). 이것은 전자어음의 배서가 너무 많이 반복되면 이전의 배서의 진정여부를 조사하는 것이 번거롭고 시간이 많이 걸려 전자어음의 유통을 방해할 염려가 있기 때문이다.

배서인이 전자어음에 공인전자서명을 한 때에는 배서의 기명날인 또는 서명을 한 것으로 본다(전자어음법 제7조 제6항).

(2) 백지식배서의 可否

전자어음법에서는 피배서인을 지정하지 않는 백지식배서(어음법 제13조 제2항)가 가능한지에 관해 명문의 규정을 두고 있지 않다. 전자어음법에 규정이 없는 것은 어음법에 의하므로(전자어음법 제4조) 어음법 제13조 제2항에 따라 백지식배서도 가능하다고 해석될 소지도 있다.

그러나 白地式背書를 하는 실익은 피배서인이 다시 배서를 하지 아니하고 피배서인란을 타인의 이름으로 보충하고 교부하거나, 보충하지 아니하고 단순한 교부에 의해 타인에게 양도함으로써 소구관계에서 이탈할 수 있게 하는 데에 있다(어음법 제14조 제2항 제1호 혹은 제3호). 그런데 전자어음에 관해서는 단순한 교부가 있을 수 없고 또 전자어음법에서도 단순한 교부에 해당하는 절차를 마련하고 있지 않으므로 단순한 교부에 의해 전자어음을 양도하는 것은 허용되지 않는다고 해석해야

한다.¹¹³⁾ 그렇다면 백지식배서를 하더라도 그 피배서인은 자기의 이름을 보충하고 배서하거나 다시 백지로 배서할 수밖에 없어 결국 백지식배서를 허용할 실익이 없다고 볼 수밖에 없다.¹¹⁴⁾

(3) 배서의 구현방법 및 효력문제

어음상의 권리의 양도방법인 배서는 어음의 뒷면이나 보전(補箋)에 하는데(어음법 제13조 제1항), 전자문서를 기반으로 하는 전자어음에 있어서는 서면 등의 실체가 없으므로 배서의 구현방법 및 효력의 문제가 될 수 있다. 특히 배서의 효력 중 자격수여적 효력과 관련한 배서의 연속성 구현방법이 문제가 되는 바, 전자어음법에서는 배서의 뜻을 기재한 전자적 문언(전자어음과 동일성을 표시하는 정보 포함)을 첨부하고 기명날인·서명은 공인인증기관의 인증서에 포함된 비대칭암호화방법에 의한 공인전자서명으로 하도록 하고 있고, 피배서인이 다시 배서를 하는 경우에는 전자어음에 자신의 전자(前者)가 행한 배서를 전부 첨부하도록 하고 있다(동법 제10조).

피배서인이 다시 배서를 하는 경우에는 전자어음에 자신의 전자가 행한 배서를 전부 첨부하도록 하는 것은 방법이 원시적이어서 연속성 파악에 혼란을 줄 수 있으므로 전자어음 외에 배서의 연속성을 나타낼 수 있는 형식의 별도의 전자문서(補箋)를 첨부하도록 하는 방법을 강구하고 있다. 전자어음의 배서를 중앙등록기관(전자어음관리기관)의 등록부에 등록함으로써 양도의 효력을 인정하거나, 제3자에게 대항할 수 있도록 입법하는 경우에 있어서의 배서는 중앙등록기관에 대한 의사표시가 되며 등록기관은 양도인의 배서에 근거하여 등록부의 명의를 변경하고 이로써 양수인에게 대항력 있는 권리가 생겨나게 될 것이다.¹¹⁵⁾ 전자어음관리기관이 발행과 배서 그리고 권리의 변동에 관한 모든 기록을 보존, 관리하는 경우에는 배서의 연속을 증명하는데 별 문제가 없을 것이다.¹¹⁶⁾

2. 분할양도문제

당초 전자어음법안에서는 어음은 일부배서가 금지됨에도 불구하고(어음법 제12조 제2항) 전자어음의 경우에는 분할양도의 특약이 없는 한 분할양도 할 수 있도록 하고 있었다(전자어음법안 제8조). 그러나 금액이 백지어음인 경우에는 분할양도를 할 수 없을 것이다(동조 제7항). 전자어음의 분할양도는 기술의 뒷받침이 전제되어야

113) 정경영, “전자어음제도의 법률적 문제점(전자어음법상의 유통제도를 중심으로)”, *supra* 주 88), 73면.

114) 이철송, 『어음·수표법』, *supra* 주 21), 497면.

115) 정경영, “어음의 전자화에 따른 법적 문제점 고찰”, 『비교사법』 제10권 제1호(통권20호), 서울 : 한국비교사법학회, 17면 (2003).

116) 나승성 “ 전자어음의 법적 쟁점”, *supra* 주 28), 177면.

하고, 어음행위 당사자간의 복잡한 법적 관계를 야기할 수 있고, 어음의 발행인 및 분할 전 어음행위자의 관리비용 증가 등이 예상되므로 분할양도의 경제적 필요성에 대한 신중한 검토가 필요하다고 본다.¹¹⁷⁾

분할양도가 인정되는 경우에도 원본에서 파생된 소액어음이 원본과 동일성을 나타내도록 하여야 할 것이고, 원본의 이중양도 등이 금지되도록 하는 방법이 고안되어야 할 것이다. 어음은 분할양도가 금지되어 있으므로 전자어음이 분할양도 되는 경우에 준용될 규정이 없으나 어음법상 어음행위독립의 원칙이 적용될 수 있을 것이다. 따라서 분할어음 상호간에는 서로 영향을 미치지 않고 유통된다고 할 것이다. 그러나 전자어음법안에서 이 분할양도가 삭제됨으로써 복잡한 법률관계를 회피할 수 있게 되어 다행이라 생각한다.¹¹⁸⁾

종이어음은 유체물의 속성상 不可分性을 가지므로 어음금을 분할해서 배서할 수 없고, 어음법 제12조는 이 원칙을 받아들여 일부의 배서를 무효로 하고 있다.

그러나 전자어음의 경우에는 무형의 정보가 어음의 구실을 하므로 종이어음에서와 같은 불가분성의 제약을 둘 필요는 없다. 그리하여 전자어음법의 초안에서는 어음의 배서인이 어음금을 나누어 분할배서를 할 수 있는 규정을 두었으나,¹¹⁹⁾ 지급거절시에 다수의 피해자가 양산된다는 이유와 분할배서를 허용하면 사실상 통화를 창출하는 결과가 된다는 이유에서 삭제되었다.¹²⁰⁾

3. 이중유통의 금지

전자어음은 전자적 방식으로 양도하기 때문에, 전자적 복제의 특성상 배서인이 원본을 관리하는 경우를 생각할 수 있다. 따라서 배서인은 관리가능 한 것을 이용하여 이중으로 양도할 수 있다. 전자어음의 경우 단순한 배서의 연속성뿐만 아니라 어음이 복제본과 구별되는 어음의 유일한 정본임을 증명하는 즉 전자어음이 위조·변조

117) 나승성 “전자어음의 법적 쟁점”, *supra* 주 28), 178면.

118) *Id.*, 179면.

119) 전자어음법안 제8조(어음의 분할배서) 제1항 : 「어음법 제12조 제2항의 규정에 불구하고 전자어음은 어음금을 2이상으로 분할하여 그 일부에 관해 배서할 수 있다. 이 경우 분할된 각각의 어음에 관해 제7조의 규정에 의한 배서의 방법을 갖추어야 한다. 어음의 보증도 또한 같다.」

상업거래의 지급수단으로 교부되는 진성어음은 상품이나 용역의 제공방향과 역방향으로 유통된다. 이러한 상업거래를 보면 대체로 소기업이 중간규모의 기업에 납품하고 중간 기업은 다시 이를 가공하여 대기업에 납품하는 사슬구조로 되어 있다. 따라서 지급할 대금은 대규모 → 중간기업 → 소기업의 순이 되고 그 규모는 점차 작아진다. 그러므로 대기업으로부터 어음을 받은 중간 기업은 이를 분할하여 소기업에 지급할 필요성이 크다.

120) 분할배서를 허용할 경우 어음의 유통성을 기존어음보다 폭발적으로 증가시켜 다수자가 관련된 연쇄부도의 가능성을 확대시킨다는 것이 주된 이유였다(법무부, “전자어음의 발행 및 유통에 관한 법률안에 대한 진술요지서(2003.5.23),” 8면. 同旨 : 재정경제부 금융정책국, “전자어음의 발행 및 유통에 관한 법률안 공청회 진술의견(2003.5.23),” 8면.

되지 않도록 관리하는 것이 전자어음의 유통과 관련하여 중요한 의미를 갖는다.

배서인이 전자정보를 가지고 있는 기회를 이용하여 이중으로 양도하는 것을 막기 위하여 공인인증기관이 배서인의 배서를 위한 공인전자서명시 배서인의 전산장치에 남아 있는 전자적 정보(전자문서·공인전자서명)를 폐기시키도록 프로그램을 만드는 등의 방법과 전자어음관리기관에 등록되는 경우 전자어음에 배서가 이루어진 후 동일한 배서인이 재차 타인에게 배서하는 경우 인증서에 의한 공인전자서명이 불가능하도록 하거나 그밖에 이중으로 유통되는 것을 기술적으로 방지할 수 있는 장치를 갖추도록 하여야 할 것이다.

전자어음법안에는 이중유통을 금지하는 규정을 두고 있었으나 법에서는 삭제되었다. 위에서 언급한 것처럼 기술적으로 구현가능 할 것으로 생각되기 때문에 별문제는 없으리라 생각한다.¹²¹⁾

제3절 전자어음의 선의취득

종이어음처럼 전자어음의 유가증권성이 인정되는 경우에는 전자어음의 선의취득 요건도 전통적인 유가증권 선의취득이론의 연장선상에서 논의하여야 할 것이다. 전자어음의 선의취득이론은 다음과 같다.

1. 선의취득의 요건과 범위

(1) 전자어음법에 의한 유효한 전자어음일 것

전자어음의 선의취득이 인정되기 위해서는 전자어음법에 의해 전자어음이 유효하게 발행되어 전자어음관리기관에 등록되어 있어야 한다. 전자어음이 언제 발행된 것으로 보는가에 관하여는 앞에 논한 바와 같이 견해가 갈라진다.

요컨대, 발행설에 의하는 경우에는 공인전자서명을 한 발행인의 의사에 의한 전자어음의 점유이전, 즉 전자어음을 송신하고 수신한 때 이후라야 선의취득이 성립될 수 있다. 발행설은 다시 두 가지로 나누어진다. 그 하나는 증권의 작성 후 어음 행위자가 그 의사에 기하여 전자어음 수신의 상대방에게 어음을 송·수신함으로써 어음채무가 성립한다는 견해(純正발행설)이고,¹²²⁾ 다른 하나는 전자어음 수신의 상

121) 나승성, 전자어음의 법적 쟁점”, *supra* 주 28), 177-178면.

이에 반해, 이중유통을 염려하며 법에 규정을 두어야 한다고 주장하는 견해가 있다(정찬형, “電子어음법의 問題點에 관한 小考”, *supra* 주 7), 27면. 그러나 법의 규정유무에 의하여 해결될 수 있는 성질의 것은 아니고 기술적으로 해결되기 때문에 별 문제는 없으리라 생각한다.

122) 石井照久, 『手形法·小切手法』, 東京: 弘文堂, 1970, 30頁

대방인가 아닌가는 묻지 않고 어음행위자의 의사에 기하여 누구에게든 유통의 가능성을 예견하여 어음의 점유가 이전되면, 즉 송·수신되면 어음채무가 성립한다는 견해(修正발행설)이다.¹²³⁾ 앞의 견해는 교부계약설과 유사하지만, 점유이전행위는 단독행위로서 상대방의 수령능력과 승낙의 의사표시를 요하지 않는 점에서 교부계약설과 구별된다.

이처럼 발행설은 결과에 있어서 교부계약설과 창조설의 중간적 견해이나, 어음행위는 증권의 작성 후 전자서명을 한 자의 의사에 기하여 어음의 점유이전을 하는 행위, 즉 발행에 의하여 성립하는 일방적 행위, 단독행위라고 보는 점에서 근본적으로는 창조설과 맥을 같이 한다. 이 견해는 어음채무자와 어음취득자 쌍방의 이해를 조화하려는 데서 출발한 것으로서, 이들 중 상당수는 발행설을 취하면서 권리외관설에 의한 보완을 인정한다.¹²⁴⁾

(2) 양수인은 전자어음의 고유한 양도방법으로 양수할 것

일반적인 어음의 양도방법은 ‘발행 또는 배서·교부’나 ‘단순한 교부’에 의하여 이루어진다. 그러나 전자어음에 있어서는 공인전자서명에 의한 발행 또는 배서한 어음행위자는 이를 어음행위의 상대방인 수취인 혹은 피배서인에게 송·수신하는 양도방법만이 유일하다. 전자어음에 관해서는 단순한 교부가 있을 수 없고, 전자어음법에서도 단순한 교부에 해당하는 절차를 마련하고 있지도 않다.¹²⁵⁾ 따라서 양수인은 단순한 교부에 의한 양도방법이나 상속, 회사의 합병 등 포괄승계의 경우 및 전부 명령, 지명채권의 양도방법에 의한 양도 등 특정승계의 경우 등을 제외하고, 전자어음의 고유한 양도방법으로 양수받아야만 선의취득이 가능하다. 그리고 지시금지 전자어음이나 기한후배서는 지명채권양도의 효력밖에 없으므로(어음법 제11조 제2항, 제20조 제1항), 이러한 경우에도 선의취득이 인정되지 아니한다.

(3) 양수인이 형식적 자격을 가질 것

어음의 선의취득은 배서의 자격수여적 효력의 결과로 인정되는 것이고 전자어음에도 어음법 제16조가 당연히 적용되므로 양수인의 형식적 자격, 즉 배서의 연속이 요구된다. 배서의 연속 있는 어음양수인만이 권리자로서의 외관을 구비하고 있기 때문이다.

전자어음의 배서의 연속은 서면어음과 동일하게 형식적으로 수취인의 배서로부터

123) 田中誠二, 『新版 手形・小切手法(三全訂版)』, 東京: 千倉書房, 1980, 72頁

124) 서돈각·정완용, *supra* 주 81), 178면; 손주찬, *supra* 주 81), 67면; 정찬형, 『어음·수표법강의』, *supra* 주 15), 115면.

125) 이철송, 『어음·수표법』, *supra* 주 21), 497면.

현재의 어음 소지인에게 이르기까지 배서가 중단됨이 없는 상태를 의미하므로 이는 배서에 첨부되는 전자배서문서에 의해 확인될 수 있다. 배서의 연속 여부는 형식적, 외형적으로만 판단한다.¹²⁶⁾

다만 배서의 연속에 형식적 흠결이 있는 경우에 실질적으로 연속하는 것을 증명하면 배서의 연속이 가교(架橋)되어 선의취득을 할 수 있는가는 견해가 대립하고 있다.¹²⁷⁾ 생각건대, 상속 또는 지명채권양도방법 등과 같은 어음법 외적인 권리승계방법에 의하여 어음상의 권리를 양수하고 상속인이 상속한 사실을 증명하는 호적등본을 가지고 있거나, 채권양도증서와 확정일자 있는 양도통지서에 의하여 어음상의 권리를 양수한 사실을 확실하고 쉽게 증명할 수 있는 경우에, 단절된 배서는 가교되어 배서의 연속이 있는 것으로 보아 이를 믿고 어음의 점유자로부터 전자배서에 의하여 어음을 양수한 선의자도 선의취득할 수 있다고 본다.

(4) 양도인이 무권리자이거나 양도행위에 하자가 있을 것

양도인이 무권리자이거나 양도행위에 하자가 있어야 한다. 선의취득제도에 의하여 보호하여야 할 범위에 관하여는 학설과 판례가 크게 다음의 세 가지로 나누어져 있다.

첫째는 무권리자한정설이다. 선의취득은 어음의 양도인이 무권리자인 경우에 한하여 인정되는 것으로 보는 견해로서, 우리나라와 일본의 종래의 통설이 취하는 입장이며, 독일의 소수설이다.¹²⁸⁾ 선의취득에 의한 보호범위가 가장 협소한 견해이다. 예컨대 甲→A→B→C의 순으로 배서양도된 어음에서 A에서 B로 이전된 경위가 배서의 위조에 의한 경우에는 물론 배서가 있었으나 무효 또는 취소된 경우 B는 어음상의 권리를 취득하지 못하고, 선의이며 중과실 없는 C만이 오직 어음상의 권리를 선의취득한다.¹²⁹⁾

이는 어음법 제16조 제2항의 「사유의 여하를 불문하고 어음의 점유를 잃은 자」에서 진정한 권리자(구 소지인)가 어음의 점유를 잃은 경우라고 규정하고 있는 것은 선의에 의하여 치유되는 하자가 양도인의 무권리만을 전제로 한다고 보기 때문

126) 대법원 1995. 6. 9. 선고 94 다 33156 판결; 대법원 1974. 9. 24. 선고 74 다 902 판결; 대법원 1971. 4. 30. 선고 71 다 455 판결 등

127) 긍정설 : 정동윤, 『어음·수표법[제5판]』, *supra* 주 15), 156면; 정희철, *supra* 주 80), 191면; 최기원, 「어음·수표법」(제4중보판), 박영사, 2001, 413면; 채이식, 「개정관 상법강의(하)」, 박영사, 2003, 166면.

부정설 : 정찬형, 『어음·수표법강의』, *supra* 주 15), 472-473면; 서돈각·정완용, *supra* 주 81), 505면;鈴木竹雄·大隅健一郎(編), 『手形法·小切手法講座(4)』, 東京 : 有斐閣, 1965, 131頁

128) 서돈각·정완용, *supra* 주 81), 104면; 손주찬, *supra* 주 81), 117면; 이철송, 『어음·수표법』, *supra* 주 21), 333면; 채이식, *supra* 주 127), 158면; 田中誠二, 前掲注, (123), 116-119頁; 大隅健一郎, 『改訂 手形法小切手法講義』, 東京 : 有斐閣, 1980, 51頁; Jacobi, Ernst, Wechsel-und Scheckrecht, Berlin : Walter De Gruyter & Co., 1956, S. 58-63.

129) 이철송, 『어음·수표법』, *supra* 주 21), 330면.

이다. 왜냐 하면, 어음에 대한 진정한 권리자가 점유를 잃은 때에는 그 소유권까지 잃는 것이 아니므로 양도인은 동 어음의 소유권자가 될 수 없다는 것을 의미하고,¹³⁰⁾ 따라서 어음법 제16조 제2항은 소유권자의 외관을 스스로 갖고 있는 무권리자로부터 또는 어음을 양도할 수 있는 물권적 권리가 있는 것 같이 보이는 어음상의 무권리자로부터 양수인은 소유권을 취득할 수 있는지 여부를 규정하고 있기 때문이다. 어음법 제16조 제2항은 ‘소지인이 배서의 연속에 의하여 권리를 증명하는 때’란 소지인이 배서에 의하여 어음을 취득하는 외에 양도인이 배서의 연속에 의하여 형식적 자격자(양도인의 무권리를 전제로 하여)임을 전제로 하는 취지를 나타내는 것이라고 한다.¹³¹⁾

둘째는 무제한확장설이다. 선의취득은 양도인이 무권리자인 경우뿐만 아니라, 취득 행위 자체에 하자가 있는 경우, 예컨대 양도인의 무능력, 무처분권, 무권대리, 의사표시의 하자과 양도인의 인적 동일성의 흠결 등의 경우까지 포함하여 널리 이를 인정하려고 하는 견해이다. 이 견해에 따르면 선의취득을 인정하는 범위가 가장 넓게 되는데, 우리나라와 일본에서는 소수설이었으나, 독일의 통설·판례의 입장이다.¹³²⁾

어음법 제16조 제2항의 ‘사유의 여하를 불문하고 어음의 점유를 잃은 자’에는 양도인이 스스로 무효 또는 취소할 수 있는 배서를 하여 점유를 잃은 경우를 포함하므로, 그 결과 현소지인에 대한 ‘점유를 잃은 자’는 양도인 자신의 경우도 해당한다. ‘배서의 연속에 의하여 권리를 증명하는 때’라고 하는 것도 현소지인이 연속하는 배서의 ‘최종의 피배서인’이면 족한 것이며, 반드시 그에 대한 양도인이 무권리자임을 전제로 하여 양도인에 형식적 자격이 있음을 요하는 것은 아니다.¹³³⁾

예컨대 위의 예시에서처럼, 甲→A→B→C의 순으로 배서양도된 어음에서 B가 어음을 점유함에 있어 절취·습득 등 A의 의사에 반하여 점유를 취득한 경우를 제외하고는, B가 A로부터 일단 어음을 양도받은 한, A→B간의 배서가 무능력, 무권대리, 의사표시의 하자 등으로 무효·취소되었다 하더라도 B는 선의취득한다. 즉 무권리자한정설이 인정하는 선의취득자에게 어음을 양도한 자(위 예시의 B)도 선의의 경우에는 선의취득을 인정해 주어야 한다는 설이다.

셋째는 제한확장설이다. 대체로 무제한확장설과 같은 입장을 취하나, 양도인이 무능력으로 인해 취소된 때에는 선의취득을 인정할 수 없다고 하거나,¹³⁴⁾ 양도인이

130) 田中誠二, 前掲注(123), 116頁은 ‘점유를 잃은 자’를 양도인 이외의 자로 풀이한다.

131) 정찬형, 『어음·수표법강의』, *supra* 주 15), 517면.

132) 이기수, 「어음법·수표법학」(제4판), 박영사, 1998, 256면; 정찬형, 『어음·수표법강의』, *supra* 주 15), 518면; 최기원, *supra* 주 127), 461면; 鈴木竹雄, 『手形法·小切手法』, 東京: 有斐閣, 1976, 252頁; Stranz, J./Martin Stranz, Wechselgesetz, 14. Aufl., Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1952, S. 109-110; Hueck, Alfred/Canaris, Claus-Wilhelm, a.a.O.(Fn.47), S. 89f; Zöllner, Wolfgang, a.a.O.(Fn.47), S. 95; BGH 1951. 2. 7(L.M Scheck G. Art. 21 Nr. 1).

133) 정찬형, *Id.*, 518면.

무능력자인 경우 및 의사표시에 하자가 있는 경우에는 선의취득을 인정할 수 없다고 본다.¹³⁵⁾

예컨대 위의 예시에서, A→B간의 배서가 학자에 따라서 범위를 좁혀 무능력 이외의 사유, 또는 무능력 및 의사표시의 하자 이외의 사유로 무효·취소된 경우에는 B는 선의취득이 가능하다.

생각건대, 거래의 안전 또는 유통성의 보호를 위해서는 양도인의 무능력을 제외한 제한확장설이 타당하다고 본다. 이에 따라 양도인이 무권리자이거나 양도행위에 하자가 있는 경우에 관하여 상세히 살펴보기로 한다.

1) 양도인이 무권리자인 경우

가. 전자어음의 도난, 분실 등으로 무권리자가 배서한 경우

전자어음의 경우에는 종이어음과 달리 현실적인 교부가 없이, 어음에 대한 모든 권리 행사가 전자어음 관리기관의 전자문서에 의해 이뤄지기 때문에 전자어음의 도난, 분실로 인하여 제3자가 어음을 취득하게 될 가능성은 거의 없다.

나. 전자어음이 착오에 의하여 양도되고 양수인이 이를 기화로 배서한 경우

① 착오로 전자어음을 양수받은 무권리자가 다시 배서한 경우

전자어음이 어음행위의 당사자가 아닌 자에게 착오로 발행 혹은 배서되고, 이를 수신 받은 자가 무권리자라는 것을 자각하고 있음에도 수취인 또는 피배서인으로서 다시 배서한 경우에 제3자인 피배서인은 배서가 연속된 상태에서 선의로 전자어음을 취득하였다면 전자어음의 선의취득을 주장할 수 있다.

② 전자어음행위의 취소와 전자어음의 반환

전자어음법에는 전자어음을 발행 또는 배서한 자가 착오 등을 이유로 전자어음을 반환받고자 하는 때에는 그 소지인으로 하여금 전자어음관리기관에 반환의 뜻을 통지하도록 한다는 규정을 두고 있다(동법 제14조 제1항). 아울러 이러한 통지가 있으면 전자어음은 발행 또는 배서되지 않은 것으로 보며 전자어음관리기관은 당해 전자어음의 발행 또는 배서에 관한 기록을 말소하여야 한다고 규정하고 있다(동조 제2항). 착오에 의한 어음행위의 취소에 국한되지 않고 사기, 강박을 이유로 한 어음행위에도 역시 위 규정이 적용된다고 본다.

여기서 문제되는 점은 무권리자로부터 다시 배서받은 제3자가 선의취득한 경우 전자어음법 제14조의 규정에 따라 선의취득자인 소지인으로 하여금 전자어음을 반환하게 하려는 취지라면 “선의취득자는 어음을 반환할 의무가 없다”는 어음법 제

134) 정희철, *supra* 주 80), 213-214면.

135) 정동윤, 『어음수표법[제5판]』, *supra* 주 15), 158-159면.

16조 제2항의 규정을 정면으로 부정하는 셈이 된다. 더 나아가 어음행위가 취소되면 발행, 배서행위가 소급적으로 무효가 되고 전자어음행위에 대한 기록도 말소되는데, 이 경우 후행하는 어음행위도 소급적으로 효력을 상실하는가 하는 점이 또한 문제된다. 이른바 어음행위 독립성의 문제로 귀결되는데,¹³⁶⁾ 전자어음의 유통을 보호하기 위해 어음법 제7조의 어음채무의 독립성 규정이 적용되어야 함은 전자어음법 제4조에 의하더라도 자명하다. 따라서 발행, 배서 등의 어음행위가 착오 등을 이유로 취소되더라도 전자어음행위에 대한 기록이 말소되기까지의, 후행하는 어음행위의 효력에는 영향을 미치지 못한다.

2) 양도행위에 하자가 있는 경우

가. 대리권 또는 처분권의 흠결이 있는 경우

대리권이 없는 경우에 대리인의 형식적 자격이 인정되는 한, 예컨대 그가 배서의 연속 있는 어음의 소지인의 대리인으로 기재되어 있는 한, 또는 처분권이 없는 경우에 처분권자가 처분자격을 표시하여 양수인이 그의 대리권 또는 처분권을 믿었다면 선의취득범위 확장설에서는 선의취득을 인정한다. 우리나라를 비롯하여 일본 및 독일의 판례는 대리권 흠결의 경우에 모두 선의취득을 인정한다.¹³⁷⁾

전자어음과 관련하여 특히 문제되는 경우는 어음행위의 위조의 경우일 것이다.¹³⁸⁾

나. 의사표시의 하자의 경우

양도인과 양수인 사이의 의사표시에 하자가 있는데도, 양수인이 하자가 없는 것으로 믿은 경우, 예컨대 착오, 사기 또는 강박 등에 의한 어음행위가 취소된 후 동 어음을 선의로 취득한 경우 다른 요건이 충족된다면 선의취득이 성립되는가에 대하여는 선의취득범위 확장설 가운데서도 견해가 나누어지고 있다.¹³⁹⁾

앞서의 무권리자로부터 다시 배서 받은 제3자와는 달리, 착오 등의 의사표시로 전자어음을 양수 받은 직접의 상대방 당사자가 선의취득에 의해 보호받을 수 있는가 하는 점이다. 어음이 착오에 의해 발행 또는 배서된 경우 어음행위자는 민법의 규정에 따라 자신의 어음행위를 취소할 수 있다고 본다. 착오에 의한 어음행위뿐만 아니라 사기, 강박을 이유로 어음행위를 취소할 수 있음은 물론이다.

그런데 전자어음법에는 전자어음을 발행 또는 배서한 자가 착오 등을 이유로 전자어음을 반환받고자 하는 때에는 그 소지인으로 하여금 전자어음관리기관에 반

136) 정경영, “전자어음제도의 법률적 문제점(전자어음법상의 유통제도를 중심으로)”, *supra* 주 88), 74면.

137) 대법원 1995. 2. 10. 선고 94 다 55217 판결; 대법원 1993. 9. 24. 선고 93 다 32118 판결; 日最判 1960. 1. 21, 民集 14·1·1; 日最判 1961. 11. 24. 時報 281. 27; RGZ 75. 184.

138) 대법원 1995. 2. 10. 선고 94 다 55217 판결.

139) 긍정설: 정희철, *supra* 주 80), 213-214면. 부정설: 정동윤, 『어음수표법[제5판]』, *supra* 주 15), 159면.

환의 뜻을 통지하도록 한다는 규정을 두고 있다(동법 제14조 제1항). 여기서 어음 행위자가 발행 또는 배서행위를 취소할 경우 그 상대방이 선의취득(“선의취득자는 어음을 반환할 의무가 없다”는 어음법 제16조 제2항의 규정)을 주장하면서 전자어음관리기관에 반환의 뜻을 통지하지 않을 경우에는 어떻게 처리하여야 할 것인지, 이를 강제하는 방법은 무엇인지 등이 문제된다.

특히 이러한 와중에 선의취득한 수취인 또는 피배서인이 어음을 다시 배서함으로써 제3자에게 어음이 양도된 경우에는 문제가 더 복잡해진다. 즉 어음행위자가 발행 또는 배서 행위를 취소할 경우 취소의 의사표시의 상대방은 누구인지 하는 점에 관해서는 해답을 주고 있지 않다. 왜냐 하면 전자어음을 발행, 배서한 자는 이미 전자어음을 송신하여 전자어음에 대한 점유를 상실하고 있고, 따라서 그 어음은 어음행위의 상대방인 수취인 혹은 피배서인에게 수신되어 있게 되는데, 전자어음법에는 전자어음행위자가 행위의 상대방에게 착오의 의사표시를 취소하도록 하는 것이 아니라 소지인으로 하여금 반환의 뜻을 통지하도록 하고 있기 때문이다(동법 제14조 제1항). 이 경우 발행인 또는 배서인이 착오를 이유로 어음행위를 취소하더라도 제3자인 피배서인은 배서가 연속된 상태에서 선의로 전자어음을 취득하였다면 그 어음의 선의취득을 주장할 수 있음은 물론이다. 이는 하자있는 의사표시의 취소에 관한 민법의 규정에 비추어 볼 때에도 그러하다(민법 제109조 제2항, 제110조 제3항).

다. 양도인과 증서상 권리자로 지정된 자의 인적 동일성 흠결

전자어음의 경우에는 종이어음과 달리 현실적인 교부가 없이, 발행인 또는 배서인의 공인전자서명에 의하여 전자어음관리기관의 시스템 내에서 발행, 배서, 지급 제시 되는 것으로 어음상의 모든 권리행사는 전자문서에 의해서만 이루어지기 때문에 인적 동일성의 흠결될 경우는 거의 없다. 다만 해킹에 의한 인적 동일성의 상위(相違) 가능성이 나타날 수 있는데, 이에 관하여는 거래의 안전을 위하여 선의취득을 인정하는 것이 타당하다고 본다.¹⁴⁰⁾

라. 양도인이 무능력인 경우

양도인이 무능력인 경우에 그에게 행위능력이 있다고 믿고 어음을 취득한 양수인에게 선의취득을 인정할 수 있는가가 문제된다. 선의취득범위 제한확장설은 이 경우에 선의취득을 부정하고 있다. 그 논거는 배서의 연속으로 인한 저격수여적 효력은 양도인의 능력과는 아무 관계가 없고 따라서 보호할 만한 아무런 권리의외관도 존재하지 않으며, 또 정적 안전을 도모하는 무능력자 보호제도는 거래의 동적 안전을 피하려는 선의취득과 상치되기 때문이라고 한다.¹⁴¹⁾

140) 정동윤, 『어음수표법[제5판]』, *supra* 주 15), 159면; 정희철, *supra* 주 80), 213면.

141) 정동윤, *Id.*, 158면; 정희철, *Id.*, 213-214면.

(5) 양수인에게 악의 또는 중과실이 없을 것

선의취득의 보호를 받기 위해서는 양수인에게 악의 또는 중과실이 없어야 한다. 전자어음에서는 이 점이 가장 문제가 될 수 있다고 본다. 실물 유가증권의 선의취득에서는 양도인과 양수인간에 직접 거래가 이루어지므로 외관을 믿은 양수인을 보호할 필요성이 있으나, 전자어음에서는 전자어음관리기관을 통하여 간접적으로 거래가 이루어지며 전자어음행위자의 각종 거래내역과 정보사항의 조회가 가능하고 또 거래의 시점이 당사자간에 다른 것이 일반적이므로 이를 유가증권의 선의취득 기준에서 보면 양수인의 신뢰보호의 여지는 적을 것으로 생각될 수 있다.

그러나 전자어음제도에서는 고도의 정보통신기술에 의하여 전자적인 거래가 신속하게 이루어지고 있는 특성에서 볼 때, 선의취득의 주관적 요건인 악의·중과실의 유무는 어음취득시를 표준으로 하여 결정하므로, 증권의 점유의 연장선상에서 양수인이 전자어음을 수신 받고 검색할 때를 기준으로 하여 보호하여야 한다고 본다.

악의 또는 중과실의 대상은 양수인의 '직전의 양도인'만을 기준으로 하여 판단한다. 따라서 그 이전의 자가 무권리자 등인 것을 알았더라도 직전의 양도인이 무권리자 등인 경우를 모른 경우에는 어음상의 권리를 선의 취득한다.

어음 양수인의 악의 또는 중과실에 대한 증명책임은 선의취득을 부정하는 자에게 있다.

(6) 양수인이 어음상 권리취득에 독립된 경제적 이익을 가질 것

선의취득이 이루어지려면 양수인이 전자어음상의 권리취득에 관하여 독립된 경제적 이익을 가져야 한다. 그러하지 않으면 이를 보호할 가치가 없기 때문이다. 추심위임배서의 경우에는 물론, 숨은 추심위임배서의 경우에도 추심위임배서의 실질을 갖는 것으로 증명되는 한 단순히 어음금추심의 대리권만을 주는 것에 불과하므로 피배서인은 어음상의 권리에 관하여 선의취득이 인정되지 아니한다. 그러나 입질배서의 피배서인은 독립된 경제적 이익을 가지고 있으므로 선의취득이 인정된다. 다만 이 경우에 선의취득되는 것은 어음상의 권리에 대한 질권이고, 어음상의 권리 자체는 아니다.

2. 선의취득의 효과 및 전자어음법 제14조와의 관계

(1) 선의취득의 효과

어음법 제16조 제2항은 선의취득의 효과로서 “---그 어음을 반환할 의무가 없다”고 규정하고 있다. 어음은 어음상의 권리를 가진 자에게 귀속하므로(Das Recht

aus dem Papier folgt dem Recht am Papier), 선의취득자가 어음상의 권리를 취득하는 하는 것을 뜻한다. 따라서 본래의 어음권리자인 어음의 상실자 등은 어음상의 권리를 잃게 된다. 선의취득은 원시취득으로서 새로이 하자 없는 권리를 창설하는 원인이 되므로 그 이후에 승계취득한 자는 자신의 전자(거래 상대방인 선의취득자)가 무권리자로부터의 취득임을 알고 취득하더라도 어음상의 권리를 적법하게 취득한다.

선의취득자는 원시취득이기는 하지만 그 전자인 무권리자 등이 어음을 취득하기 이전의 어음채무자에 대하여 어음소지인으로서 권리행사를 할 수 있음은 물론이다. 또한 자신의 전자인 무권리자 등에 대하여는 배서에 의해 취득한 경우에는 어음행위 독립의 원칙에 근거하여 어음상의 책임을 물을 수 있다. 그러나 선의취득이 원시취득이라 하더라도 당초 존재하지도 않는 권리를 창설하는 것은 아니다. 선의취득으로 인해 권리를 상실한 본래의 어음소지인은 배서한 사실이 없거나, 설사 있더라도 그의 양도행위가 무효·취소됨으로 인하여 이미 배서의 효력이 발생하지 않거나 소멸한 결과 선의취득자에 대하여 책임지지 않는다. 다만, 무효·취소된 원인에 따라 선의의 제3자를 보호하는 규정에 의해 책임지는 수가 있다(민법 제110조 제3항 등).

(2) 전자어음법 제14조와 어음법 제16조와의 관계

전자어음의 경우 현실적인 대면(對面) 교부가 없이, 어음에 대한 모든 권리 행사가 전자어음 관리기관의 전자문서에 의해 이뤄지기 때문에 전자어음의 송신 상대방에 관하여 착오를 일으킬 개연성이 일반 어음보다 더 많다. 이러한 경우에는 당연히 전자어음을 반환받아야 할 것이나, 원인관계에 다툼이 있어 발행인 또는 배서인이 일방적으로 회수하고자 하는 경우도 있을 수 있으므로 일단 전자어음이 전자어음관리기관을 통하여 발행 등록된 이상 발행인 또는 배서인의 의사만으로 전자어음을 반환받게 해서는 안 될 것이다. 전자어음을 발행 또는 배서한 자는 이미 전자어음을 송신하여 전자어음에 대한 점유를 상실한 자이고 전자어음은 어음행위의 상대방인 수취인 혹은 피배서인에게 수신되어 있을 것이기 때문이다. 그리하여 전자어음법에서는 발행인 또는 배서인이 전자어음을 착오로 발행하였다는 등의 이유로 어음을 회수하고자 할 경우에는 전자어음의 소지인으로 하여금 관리기관에 반환의 뜻을 통지하게 하고(동법 제14조 제1항), 이 경우 전자어음을 발행하지 않은 것으로 보고 전자어음관리기관이 당해 전자어음의 발행 또는 배서를 말소하도록 하는 방법을 취하고 있다(동법 제14조 제2항)

여기서 전자어음법 제14조 규정의 성격에 관하여는 견해가 갈린다.

1) 취소의 효력 규정으로 보는 견해

착오로 발행 또는 배서한 어음의 경우 민법 제109조에 의해 취소할 수 있는 일반법리가 있는데, 전자어음법 제14조 제1항이라는 전자어음행위의 취소의 절차와 효과에 관해 특별규정이 왜 필요한지 의문을 제기하는 견해가 있다.¹⁴²⁾ 즉 전자어음법 제14조에 따라 어음행위자가 발행 또는 배서 행위를 취소할 경우 취소의 의사표시 상대방은 누구인지 그리고 취소의 의사표시를 하는데 왜 그 상대방(수취인 또는 피배서인인 어음소지인)이 다시 반환의 의사표시를 하여야 하는지 그리고 상대방이 전자어음관리기관에 반환의 뜻을 통지하지 않을 경우 이를 강제하는 방법은 무엇인지 하는 점에 관해서는 전자어음 취소규정을 근거로 해석하기에는 규정이 너무 모호하고 어음행위의 성질과 다소 충돌하는 면도 있다고 지적하고 있다.

특히 선의취득 범위 확장설에 따라 양도행위의 하자를 모르고 취득한 경우에도 선의취득이 인정될 수 있는 경우에 더욱 의문시된다고 한다. 즉 배서인이 착오로 이유로 어음을 취소하더라도 자신의 피배서인으로부터 제3자가 배서가 연속된 상태에서 선의로 전자어음을 배서받았다면 전자어음의 선의취득을 주장할 수 있고, 이런 경우에도 소지인(제3자)으로 하여금 전자어음을 반환하게 하려는 취지라면 선의취득에 관한 어음법 이론을 정면으로 부정하는 규정이 된다. 그리하여 어음행위의 취소를 이유로 하는 어음반환에 관한 이 규정은 어음법 이론에 반하므로 삭제해야 한다고 주장하고 있다.

2) 취소에 따른 반환 방법(절차) 규정으로 보는 견해

전자어음법 제14조 제1항은 착오로 인한 발행 또는 배서의 경우 취소권을 새삼스러이 부여한 것이 아니라, 상대방이 취소를 수용하고 어음을 반환받고자 할 경우 그 반환방법을 규정한 것이라는 견해가 있다.¹⁴³⁾ 즉 발행인 또는 배서인이 착오로 발행 또는 배서를 하였다면 당연히 민법 제109조 제1항에 따라 취소할 수 있고, 그 방식에는 제한이 없다. 어음법 이론에 반하므로 어음반환에 관한 규정을 삭제해야 한다는 위 지적은 전자어음법 제14조 제1항이 전자어음의 발행 또는 배서의 취소에 관한 규정인 것으로 오해한 데서 비롯되었다고 한다.

중이 어음이라면 상대방이 자기의 권리를 고집하지 않고 취소의 효력을 인정하여 반환하려 할 경우 단지 어음의 점유를 발행인 등에게 이전하면 족하다. 그러나 전자어음의 경우에는 이같이 어음의 점유를 이전하는 의사를 표현하는 물리적 행위가 존재할 수 없으므로, 반환으로 의제하는 전자적 처리방법(절차)을 규정한 것이라고 한다.

생각건대, 전자어음법 제14조 제1항의 규정은 취소의 효력 규정이 아니라, 전

142) 정경영, “전자어음제도의 법률적 문제점(전자어음법상의 유통제도를 중심으로)”, *supra* 주 88), 73-74면.

143) 이철송, 『어음수표법』, *supra* 주 21), 503면.

자어음관리기관의 시스템 내에서 이루어지는 전자어음행위의 특성상 취소의 효력에 따른 전자어음의 반환을 정한 절차 규정이라고 보는 것이 타당하다. 요컨대 발행인 또는 배서인이 착오로 발행 또는 배서한 전자어음을 회수하기 위해서는 소지인과 어음 외의 합의에 의존하여야 할 것이고, 합의가 이루어지지 않은 경우에는 발행인 또는 배서인과 소지인간에 어음의 반환에 관한 쟁송으로 전개될 터인데, 이 점은 종이어음을 착오로 발행 또는 배서한 경우와 차이가 없다.¹⁴⁴⁾

한편 전자어음의 수신자가 전자어음의 수령을 거부하고자 하는 경우에는 그 수신자는 전자어음관리기관에 그 뜻을 통지하여야 한다. 이 통지가 있으면 수신자가 전자어음을 수령하지 않은 것으로 보며, 전자어음관리기관은 수신자의 청구가 있을 경우 그 수신자가 전자어음의 수령을 거부한 사실을 증명하는 문서를 발급하여야 한다(전자어음법 제14조 제3항).

제4절 전자어음의 지급제시 및 지급거절과 소구

1. 전자어음의 보증

전자어음에 보증을 하는 자는 전자어음에 보증의 뜻을 기재한 전자문서(보증전자문서)를 첨부하여야 하고(전자어음법 제8조 제1항), 이러한 보증전자문서에는 전자어음의 동일성을 표시하는 정보를 기재하고 보증인이 공인전자서명을 하여야 한다(전자어음법 제8조 제2항, 제6조 제3항, 제7조 제2항). 보증인이 전자어음에 공인전자서명을 한 경우 보증의 기명날인 또는 서명을 한 것으로 본다. 전자어음은 보증인이 피보증인에게 전자거래기본법 제6조 제1항의 규정에 따라 보증전자문서가 첨부된 전자어음을 송신하고 피보증인이 동법 제6조 제2항의 규정에 따라 이를 수신한 때에 보증의 효력이 발생한다.¹⁴⁵⁾

관리기관은 전자어음에 첨부할 이러한 보증전자문서를 전자어음과 일체된 문서로 하고 전자어음과 분리할 수 없도록 하여야 한다(전자어음법시행령 제8조 제2항).¹⁴⁶⁾

2. 전자어음의 지급제시의 방법

어음은 提示證券이므로 소지인은 어음채무자에게 어음을 제시함으로써 자기의 권

144) 이철송, 『어음수표법』, *supra* 주 21), 503면.

145) 정동윤, 『어음수표법[제5판]』, *supra* 주 15), 480면.

146) 정찬형, 『어음수표법강의』, *supra* 주 15), 778면.

리를 증명하는 동시에 이행을 청구하여야 한다(어음법 제38조 제1항). 전자어음의 경우에는 유체물인 어음을 제시할 수 없으므로 어음의 제시에 갈음하는 행위가 있어야 할 것이다. 전자어음법에서는 전자어음을 발행인의 지급담당은행에 송신하고 당해 지급담당은행이 수신한 것을 어음의 提示로 의제하고 있다(전자어음법 제9조 제1항).

어음의 제시란 어음채무자에게 어음의 존재와 내용을 인식시키는 것에 그치고 占有를 이전하는 것은 아니다. 하지만 전자어음법 제9조 제1항에서는 소지인이 지급담당은행에 전자어음을 송신하도록 규정하고 있어 지급담당은행이 전자어음을 점유하는 외관을 만들어낸다.¹⁴⁷⁾¹⁴⁸⁾ 이 문제를 해결하기 위하여 시행령에서는 관리기관은 자신의 정보처리조직에서 소지인이 지급담당은행에 전자어음을 송신하더라도 소지인 측에서는 전자어음이 소멸하지 않고 지급담당은행 또는 발행인이 이를 전자어음의 정본으로 활용할 수 없도록 처리하는 장치를 마련하도록 규정하고 있다.

전자어음법 제9조 제1항 단서는 「전자어음관리기관에 대한 전자어음의 제시는 지급을 위한 제시의 효력이 있으며 전자어음관리기관이 운영하는 정보처리조직에 의하여 전자어음의 만기일 이전에 자동으로 지급 제시되도록 할 수 있다」고 규정하고 있다. 관리기관은 전자어음의 발행, 유통을 위한 기반시설을 관리하는 자에 불과한데, 전자어음의 제시를 받을 권한이 있을리 만무하며 더욱이 관리기관의 입장에 의해 만기 전의 지급이 이루어질 수는 없다.

이 규정은 당초 초안에는 없었고, 법안심의 중에 삽입된 규정인데, 관리기관의 성격을 잘못 이해하여 생긴 실수로 짐작된다. 이 규정을 善解하자면, 발행인의 의사에 의하여 소지인이 관리기관에 전자어음을 제시한 때에 어음의 제시로 볼 수 있도록 할 수 있으며, 역시 발행인의 의사에 의하여 만기 전에 지급이 가능하게 할 수 있다는 취지로 풀이해야 할 것이다.¹⁴⁹⁾

3. 어음상환의 擬制

종이어음의 경우 어음은 어음금과 상환하여 어음채무자에게 반환된다(어음법 제

147) 미국의 통일상법전(UCC)에는 약속어음의 전자적제시(§4-110)에 관한 규정을 됴으로써 증권 자체 대신에 증권의 영상 또는 그 증권의 정보내용을 전달할 수 있도록 하고 있다.

148) U.C.C §4-110 (a) "전자적 제시의 합의"란 지급증권의 제시는 증권 그 자체의 전달 대신 증권의 영상 또는 그 증권의 정보내용을 전달함으로써("제시의 통지") 이루어질 수 있다는 것을 규정하는 합의, 어음교환 소규약 또는 연방준비규정 또는 운영세칙을 의미한다. 그 합의는 유지, 제시, 지급, 부도 및 증권에 관한 기타 사항들을 규율하는 그 합의에 따르는 세부절차를 규정할 수 있다.

(b) 제시의 합의에 따른 지급증권의 제시는 제시의 통지가 접수되었을 때 이루어진다.

(c) 만약 제시가 제시의 통지로 이루어질 경우, 이 장에서 "지급증권" 또는 "수표"를 언급할 경우에는 본문에서 달리 표시하는 경우를 제외하고는 제시의 통지를 의미한다.

149) 이철송, 『어음수표법』, *supra* 주 21), 499-500면.

39조 제1항). 전자어음은 상환이 불가능하므로 전자어음법 제10조는 지급은행이 관리기관에 지급사실을 통지하거나 관리기관의 정보처리조직에 의하여 지급이 완료된 경우 어음채무자가 당해 어음을 환수한 것으로 간주하는 규정을 둬으로써 어음의 相換證券性을 유지하고 있다.

그런데 전자어음법 제10조가 어음이 상환된 것으로 의제한다는 것은 동 어음이 전자어음의 소지인에 의해 재차 유통되거나 재차 지급제시에 활용되어서는 안 된다는 것을 의미하고 동시에 어음채무자가 채무이행의 증거로서 동 전자어음을 보관할 수 있어야 함을 의미한다. 하지만 이러한 법적 효과는 단지 법에서 상환을 의제한다고 해서 실현될 수 있는 것은 아니고, 전자어음의 물리적 존재에 변화가 생겨 소지인의 수중에서는 소멸하고 어음채무자의 수중으로 이동하는 과정이 있어야 할 것이다. 그러므로 관리기관이 자신의 정보처리조직에서 어음금의 지급과 동시에 이러한 작동이 이루어지도록 장치를 마련해야 한다.¹⁵⁰⁾

4. 지급거절의 의의 및 절차

약속어음의 발행인이 지급을 거절할 경우 소지인이 소구권을 행사할 때에 지급제시 및 거절사실을 증명하기 위하여 거절증서를 작성하여야 한다(어음법 제44조 제1항). 그러나 발행인 또는 배서인이 거절증서의 작성을 면제할 수 있고, 은행도어음의 경우 실무에서는 예외 없이 不動文字로 거절증서의 작성을 면제하는 문구를 기재하고 있다. 전자어음의 경우 거절증서의 작성을 강제한다면 어음거래의 최종단계에서 오프라인 행위가 요구되어 이루어지게 되어 불편하고, 그렇다고 거절증서의 작성을 면제하고 소지인이 바로 소구권을 행사할 수 있게 한다면, 지급제시여부를 알 수 없는 문제가 생기므로 전자어음법에서는 간편하게 거절증서의 작성을 갈음할 수 있는 방법을 제시하고 있다.¹⁵¹⁾

전자어음법 제12조는 지급은행이 지급을 거절할 때에는 전자문서로 지급거절을 하도록 하고(동조 제1항), 동 전자문서를 관리기관에 통보하고 관리기관이 이를 확인할 경우 동 거절의 전자문서를 어음법 제44조 제1항의 거절증서와 같은 효력을 갖는 것으로 규정하고 있다(동조 제2항).

지급거절의 전자문서는 지급제시를 위한 전자어음의 여백에 지급이 거절되었음을 표시하는 문언을 기재하는 방식으로 작성하거나, 전자어음의 일부가 되는 별도의 문서로 작성하여야 한다(전자어음법시행령 제10조 제1항).

150) 이철송, 『어음수표법』, *supra* 주 21), 500면.

151) *Id.*, 501면.

관리기관이 전자어음법 제12조 제2항에 따라 지급거절의 통보를 받은 경우에는 소지인이 적법하게 금융기관에게 지급을 위한 제시를 하였는지와 지급거절의 사실을 확인한 후 지급제시를 위한 전자어음의 여백에 지급거절을 확인하였음을 표시하는 문언을 기재한 후 동 전자어음을 즉시 소지인에게 송신하여야 한다(전자어음법 시행령 제10조 제2항).

소지인이 이 지급거절의 문언이 기재된 전자어음을 수신한 날을 공정증서(거절증서)의 작성일로 본다. 그러므로 지급거절전자문서의 작성이 소지인의 책임 있는 사유로 기일을 넘기는 일은 생길 수 없다.¹⁵²⁾

지급거절전자문서의 확인방법 및 절차 그밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다(전자어음법 제12조 제4항).

어음법상 지급거절증서는 지급한 날에 이은 2거래일 내에 작성하여야 하므로 전자어음에 관한 거절증서의 효력을 갖는 지급거절의 전자문서의 작성도 이 기간을 준수하여야 한다. 그러므로 지급은행과 관리기관은 소지인이 지급할 날에 이은 2거래일 내에 지급거절의 전자문서를 수신할 수 있도록 통보하고 송신하여야 한다.¹⁵³⁾

5. 遡求

전자어음의 소지인이 지급거절된 전자어음으로 소구하고자 할 경우에는 지급은행에 대한 지급제시와 마찬가지로 요령으로 전자어음과 지급거절의 전자문서를 소구의무자에게 송신하는 방법으로 한다(전자어음법 제13조 제1항). 소구의무자가 소구의무를 이행한 때에는 소구의무자가 자기의 前者에게 再遡求를 할 수 있도록 전자어음을 환수한 것으로 보는 것도 같다(전자어음법 제13조 제3항). 소구금액의 지급으로 인해 전자어음이 환수된 것으로 의제하는 절차에 실무적인 문제가 있다. 전자어음법 제13조는 소구의무자가 소구금액을 지급한 때에는 관리기관에 지급사실을 통지하도록 하며(전자어음법 제13조 제3항), 이로써 소구의무자가 전자어음을 환수한 것으로 의제하고 있다(전자어음법 제13조 제4항). 이 규정만 보면 소구의무자가 일방적 통지에 의해 지급필 및 어음환수의 효과가 생기게 되어 있어, 예컨대 소구의무자가 어음금을 지급하지도 않고 관리기관에 지급의 통지를 함으로써 어음을 환수하는 불합리가 생길 소지도 있어 보인다. 그러므로 관리기관은 소지인이 지정하는 어음금수령은행(전자어음법 제13조 제4항, 제9조 제3항)과의 정보교환에 의해 지급사실을 확인할 수 있는 장치를 구축하여야 할 것이다.¹⁵⁴⁾

152) 정동윤, 『어음수표법[제5판]』, *supra* 주 15), 482면.

153) 이철송, 『어음수표법』, *supra* 주 21), 501-502면.

154) 이철송 *Id.*, 502면.

제5절 전자어음의 지급과 어음의 소멸

전자어음의 지급제시를 받은 금융기관이 어음금을 지급하거나 전자어음관리기관의 정보처리조직에 의하여 지급이 완료된 경우에는 어음관계가 소멸하고 어음채무자가 어음을 환수한 것으로 본다(전자어음법 제10조).

전자어음의 지급제시를 받은 금융기관이 어음금을 지급할 때에는 전자어음관리기관에 지급사실을 통지하여야 한다(전자어음법 제9조 제4항). 이것은 이중지급의 위험을 방지하기 위한 것이다. 다만 전자어음관리기관에서 운영하는 정보처리조직에 의하여 지급이 완료된 경우에는 따로 지급사실을 통지하지 아니한다(전자어음법 제9조 제4항 단서). 자기가 자기에게 통지하는 것은 불필요하기 때문이다.

전자어음의 경우에는 약속어음의 지급자(금융기관 또는 전자어음관리기관)가 지급할 때에 소지인에 대하여 어음의 영수를 증명하는 기재를 하여 교부할 것을 청구할 수 없다(전자어음법 제11조). 이것은 어음금의 지급이 전자정보에 의하여 확인될 수 있기 때문이다.

전자어음의 경우에는 일부지급이 허용되지 아니한다(전자어음법 제11조). 따라서 소지인은 일부지급을 거절할 수 있다. 이것은 일부지급의 경우에 발생하는 복잡한 법률관계(영수증의 교부와 일부소구를 위한 절차 등)는 전자어음에는 적당하지 않기 때문이다.¹⁵⁵⁾

155) 정동윤, 『어음수표법[제5판]』, *supra* 주 15), 481면.

제4장 전자어음의 위조·변조의 문제와 전자어음관리기관

제1절 전자어음의 원본성 문제

전자어음과 관련된 또 다른 쟁점은 전자어음이 전자문서로서 민사소송법상 증거로 채택될 수 있는 문서가 되느냐의 여부, 즉 증거능력의 문제이다.

증거능력은 증거로서 채택할 대상에 제한이 있는 법제에서의 문제이다. 자유심증주의를 채용하고 있는 우리나라 법(민사소송법 제202조)과는 달리, 미국법에서는 '最良 증거법칙(best evidence rule)'¹⁵⁶⁾에 의해 계약의 내용을 증명하는 경우 '원본'이 아니면 증거로 채택되지 않을 우려가 있다(Federal Rules of Evidence §1002). 전자문서와 관련한 현행법들은 전자문서의 원본성에 대해서는 직접적인 규정을 두고 있지는 않다. 만일 현행법 아래에서 전자메시지는 증거로서 채택될 수 없다는 결론이 내려진다면, 증거로서 허용되도록 하지 않으면 안 된다. 민사소송에서는 형사소송에서와는 달리 추상적으로 증거조사의 대상이 될 수 있는 자격인 증거능력에 특별한 제한이 없는 것이 원칙이라고 할 수 있으나 전자문서에 대하여 특별히 법적 효력을 부여하고자 하는 경우에는 전자문서의 신뢰성 및 안정성에 대한 엄격한 법적 규제를 할 필요가 있다.

민사소송법 제355조 제1항은 “문서의 제출 또는 송부는 원본, 정본 또는 인증 있는 등본으로 하여야 한다”고 규정하고 있다. 여기서의 원본(original)은 작성자가 일정한 내용을 표시하기 위하여 확정적인 것으로서 최초로 작성한 문서 그 자체를 말하는 데,¹⁵⁷⁾ 이러한 원본이 아닌 단순한 사본에 의한 증거의 제출은 정확성의 보증이 없기 때문에 원칙적으로 부적합하다. 다만 원본의 존재와 원본의 성립의 진정에 다툼이 없고 그 정확성에 문제가 없어 사본을 원본의 대응으로 하는데 상대방의 이의가 없는 경우에는 민사소송법 제355조 제1항의 위법에 관한 책문권의 포기 또는 상실이 있다고 할 수 있으므로 사본의 제출에 의한 증거의 신청도 가능하다. 그러나 사본을 원본으로서 제출하는 경우에는 그 사본이 독립한 서증이 된다고 할 것이나 그 대신 이에 의하여 원본이 제출된 것으로 되지는 않고, 이때에는 증거에 의하여 사본과 같은 원본이 존재하고 또 그 원본이 진정하게 성립하였음이 인정되지 않는 한 그와 같은 내용

156) Steven I. Friedland, Evidence Problems and Materials, 2nd ed., New York : LEXIS Publishing, 2000, at 366; John Kaplan/John R. Waltz/Roger C. Park, Cases and Materials on Evidence, 7th ed., Westbury, N. Y. : Foundation Press, 1992, at 215 에 따르면, 이 원칙은 서면의 내용을 입증하기 위해서는 원본(original writing)을 제출하여야 한다는 common law상의 증거법 원칙으로 'original writing rule'로 불리기도 한다.

157) 송상현, 『민사소송법』(신정4판), 서울 : 박영사, 2004, 662면; 호문혁, 『민사소송법(제4판)』, 서울 : 법문사, 2004, 471면.

의 사본이 존재한다는 것 이상의 증거가치는 없다.¹⁵⁸⁾

전자문서의 경우 전자적 정보인 형태로 그 자체를 원본으로서 제출하여야 증거의 신청으로 인정되는 것이 원칙임은 물론이다. 그러나 전자문서의 원본을 제출하는 것은 컴퓨터 하드디스크나 플로피디스크 등의 기록매체를 제출하게 될 것인데 이는 전자문서를 출력한 종이문서를 제출하는 것보다 더 많은 불편을 야기한다. 이러한 점은 정보통신의 부가가치를 무시하는 꼴이기 때문에 바람직하다고 보기는 어렵다. 따라서 정보통신설비를 이용한 전자문서전송의 방식으로 증거의 신청이 이루어져야 할 필요가 있는데, 문제는 전자어음관리기관에 의한 전자어음의 전송이 있는 경우에 전송된 전자어음은 원본이 아니라 복제물에 불과하다는데 있다. 더욱이 전자어음관리기관은 법인 또는 주식회사에 지나지 않기 때문에,¹⁵⁹⁾ 현행 민사소송법상으로는 국가 또는 지방자치단체나 공증인의 인증이 없으면 ‘인증등본’¹⁶⁰⁾의 요건을 갖추지 못해 증거신청이 어렵다는 점이다.

이러한 문제를 해결하기 위해서는 복제물인 전자문서의 경우라도 원본과 동일한 것이 입증되는 경우에는 원본으로서 효력을 인정해주는 것이 필요하다.¹⁶¹⁾ 이 점에서 전자기록매체에 기록된 정보에 대하여 문서성을 인정하는 전자거래기본법의 입장에서 보면 전자기록매체에 기록된 정보가 원본으로 되는 것이지만 이러한 원본을 정확히 출력하거나 복제함으로써 전자기록매체의 기록내용과 등가치의 것이라면 또 다른 하나의 원본으로 보는 주장도 제기되고 있다.¹⁶²⁾

그런데, 컴퓨터 인쇄 출력물(computer printouts)의 증거능력에 관한 판례는 컴퓨터 자료가 계약의 존재에 대한 신빙성 있는 증거를 제공하기에 충분히 신뢰할 만하다고 지지하였고,¹⁶³⁾ ‘최량증거법칙(best evidence rule)’을 이유로 신뢰할 만한 컴퓨터 증거를 배척한 예는 거의 없다.¹⁶⁴⁾

미국 연방 증거규칙(Federal Rules of Evidence) §1001(3)은 원본(original)이 만약 컴퓨터 또는 유사 장비에 저장되어 있다면, 어떤 자료를 정확하게 반영하는 것으로 보이는 프린트출력이나 눈으로 읽을 수 있는 출력은 원본에 해당한다고 정의하고 있다. 또한, 동 규칙 §803(6)은 원래의 컴퓨터 자료축적이 규칙적 사업관행에 따라 이루어

158) 대법원 1997. 11. 14. 선고 97다30356 판결.

159) 전자어음의 발행 및 유통에 관한 법률시행령 제3조 ; 이에 따라 「금융결제원」이 지정되어 있다.

160) 인증등본은 원본의 존재와 내용을 증명하기 위하여 원본 내용을 완전 전사(轉寫)한 것으로서 권한 있는 공무원이 ‘등본이다’라는 인증문을 부기한 것을 말한다. - 송상현, *supra* 주 157), 662면.

161) 김은기, *supra* 주 44), 489면.

162) 梅谷眞人, “磁氣ディスクと證據(1)”, 『NBL』 第625號, 東京 : 商事法務研究會, 28頁 (1997); 김은기, *supra* 44), 490면.

163) Steven I. Friedland, *supra* note 156, at 368; John Kaplan/John R. Waltz/Roger C. Park, *supra* note 156, at 215.

164) Steven I. Friedland, *Id.* ; Deborah L. Wilkerson, *supra* note 40, at 423.

어졌다면 증거로서 제시된 ‘hard copy’가 소송에서의 사용을 위해 출력되어졌다는 사실은 증거능력에 영향을 주지 않는다고 하고 있다.

문서의 원본 등을 제출하도록 하는 우리나라 민사소송법 제355조의 규정은 증거목적과 관련하여 중요성이 있는 것이므로 통상의 통신, 저장 그리고 모니터상의 현시의 과정에서 변경이 없이 완전하게 보존되어 있다는 전자문서에 대한 무결성에 대한 신뢰성이 입증되고, 그 변경되지 아니한 전자문서가 증거로서 제출될 수 있는 경우에는 법원에 증거로서 전송되어 제출되는 전자문서에도 원본성이 있다고 보아야 할 것이다.

즉 전자어음관리기관이 당사자의 신청에 의하여 계쟁 어음을 증거로서 법원에 전송하여 제출한 전자어음에는 원본성을 인정해야 할 것이다. 유엔상거래법위원회의 (UNCITRAL)의 전자상거래모델법 제8조에서는 이와 유사한 취지로 전자문서의 원본성을 인정하는 명문의 규정을 두고 있다. 디지털 복제의 경우 아무리 복제를 하더라도 원본과 질적으로 전혀 차이가 나지 않는다는 특징이 있기 때문이다. 입법론적으로는 전자문서에 무결성이 입증될 때는 법원에 증거제출시 원본으로 인정되도록 전자거래기본법을 개정하는 것이 바람직하다고 생각된다. 전자어음의 원본성이 인정되지 않는 경우에 민사소송법상의 원본제시요건은 전자어음거래를 저해할 우려가 있다.¹⁶⁵⁾

제2절 전자어음의 진정성립의 추정과 위조

문서의 진정성립이라고 함은 문서가 거증자(舉證者)가 주장하는 특정인의 의사에 의하여 작성된 것을 말하는데, 문서의 진정성립이 있는 경우 당해 문서는 형식적 증거력이 있다.¹⁶⁶⁾ 즉 문서가 위조된 것이 아닌 경우에는 반드시 자필일 필요가 없고 문서작성자의 기명날인이나 서명이 반드시 요구되는 것도 아니다. 그러나 통상적으로 작성자는 타인이 진정성립여부를 쉽게 판별할 수 있도록 서명, 날인 나아가 공증절차를 밟게 된다. 전자문서도 전자상거래에서 종이문서에 대신하여 중요한 기능을 하고 있으므로 증거력을 추정해 주어야 할 터인데, 어떠한 방법으로 그 진정성립 여부를 판단할 것인가가 문제로 된다.

전자거래기본법에서 전자문서에 일응 증거능력을 가질 수 있는 형식적 요건을 충족한 것으로 보아 소송절차에서 전자문서의 증거로서의 허용성을 규정한 것은 전자거래의 활성화라는 입법정책에서 나온 것이라고 할 수 있다. 전자문서에 일응 증거능력을 부여한 만큼 전자문서의 증거능력을 평가하는 경우에는 전자문서의 훼손 또는 변경

165) 김은기, *supra* 주 44), 491면.

166) 이시윤, *supra* 주 31), 421면.

여부, 전자문서 작성자의 신원확인 등 제반사정이 참작되게 될 것이다. 전자문서의 훼손, 변경을 포함하여 작성자 확인을 용이하게 해주는 것이 비대칭암호화방식의 전자서명이다. 전자문서가 종이문서에 비해 서명이나 날인이 일반적인 방법이 아니기 때문이다. 그리하여 기술적으로 등장하고 있는 것이 전자서명의 방법이다. 그러나 전자서명을 서명으로 인정하는 것은 쉽지 않다.

전자상거래에 관한 외국의 입법례는 전자서명에 관한 입법을 주로 하고 있으며, 전자문서에 관한 규정을 두고 있는 우리나라의 법률들도 전자서명에 관하여 아울러 규정하고 있다. 그리하여 전자어음의 발행인, 배서인, 보증인이 전자어음에 공인전자서명¹⁶⁷⁾을 한 경우에는 어음법 제75조 제7호의 기명날인 또는 서명이 있는 것으로 본다(전자어음법 제6조 제3항, 제7조 제6항, 제8조 제2항).

민사소송법상 사(私)문서는 본인 또는 그 대리인의 서명이나 날인이 있는 때에는 진정한 것으로 추정된다(민사소송법 제358조). 사문서의 경우에는 특히 입증자가 그 성립의 진정을 증명해야 한다(민사소송법 제357조). 전자거래기본법은 전자문서는 재판 기타의 법적 절차에서 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 증거능력이 부인되지 아니한다고 하여 전자문서의 증거능력을 규정하고 있다(전자거래기본법 제7조).

증거능력의 문제가 풀린다면, 증거력은 어느 정도 인정되는 것일까? 여기서 의미를 갖는 것은 전자서명법 제3조 제2항 전단에서 규정하고 있는 전자문서의 진정성립의 추정이라고 할 것이다. 즉 공인전자서명이 있는 경우에는 당해 전자서명이 서명자의 서명, 서명날인 또는 기명날인으로 추정한다. 즉 특별한 사정이 없는 한, 서명행위가 문서 작성명의인의 의사에 기한 것임이 추정되고, 일단 서명 현출의 진정성립이 추정되면 민사소송법 제358조에 의하여 그 문서 전체의 진정성립이 추정된다.¹⁶⁸⁾ 다만 위와 같은 2단계의 추정은 서명행위가 작성명의인 이외의 자에 의하여 이루어진 것임이 밝혀지거나 작성명의인의 의사에 반하여 혹은 작성명의인의 의사에 기하지 않고 이루어진 것임이 밝혀진 경우에는 깨어지는 것이므로, 문서제출자는 그 서명행위가 작성명의인으로부터 위임받은 정당한 권원에 의한 것이라는 사실까지 입증할 책임이 있다.¹⁶⁹⁾

따라서 전자어음의 서명 현출의 진정성립이 다투어질 때에는 전자어음의 소지인이 전자문서의 내용으로부터 추출된 추출물과 비대칭전자서명을 검증키로 검증한 결과가 일치한다거나, 전자서명의 생성키와 그에 상응하지 않는다고 주장되는 검증키가 서로 상응한다거나, 비대칭암호화방식의 안전시스템에 문제가 없어 생성키와 검증키의 조합

167) “공인전자서명”이라 함은 전자서명법 제2조 제3호의 규정에 의한 정보를 말한다(전자어음의 발행 및 유통에 관한 법률 제2조 제3호).

168) 대법원 2002. 2. 5. 선고 2001다72029 판결

169) 대법원 2003. 4. 8. 선고 2002다69686 판결; 대법원 1997. 6. 13. 선고 96제다462 판결; 대법원 1995. 6. 30. 선고 94다41324 판결

이 완전하게 이루어졌다는 점 등을 입증하여야 한다.

전자서명법 제3조 제2항의 서명 현출의 진정성립 추정을 법률상의 추정이라고 새기는 견해도 있으나,¹⁷⁰⁾ 이는 법률상의 추정과 유사한 증거법칙적 추정이라고 본다.¹⁷¹⁾ 따라서 이것을 번복함에는 법원이 간접사실에 의하여 주요사실이 존재한다는 심증을 얻는 경우와 마찬가지로, 그 추정을 동요시킬 정도의 심증을 일으킬 반증으로 족하다.¹⁷²⁾

소지인의 어음금청구에 대하여 채무자가 위조의 사실을 주장하는 것은 소송법상 채무부담의 적극부인이므로, 어음채무자의 기명날인 또는 서명의 진정을 증명할 책임은 항상 소지인에게 있다. 따라서 어음에 어음채무자로 기재되어 있는 사람이 자신의 기명날인이 위조된 것이라고 주장하는 경우에는 그 사람에 대하여 어음채무의 이행을 청구하는 어음소지인이 그 기명날인 또는 서명이 진정한 것이라든가 또는 피위조자에게 책임 있는 사유가 있음을 증명하여야 한다.¹⁷³⁾ 이것은 전자어음의 경우에도 마찬가지라고 본다.

전자문서로서의 전자어음의 위조는 공인전자서명을 위조하여야 하고 전자어음관리기관이 전자어음의 원본을 보관한다는 점에서 보면 종이어음에 비해 용이하지 않다. 그런데, 전자어음은 전자적 방식으로 양도하기 때문에 전자적 복제의 특성상 배서인이 원본을 관리하는 경우나 해킹 등의 문제를 상정할 수 있다. 따라서 배서인은 관리 가능한 것을 이용하여 이중으로 양도하거나 소멸어음을 사후 재차 유통할 수 있다. 전자어음의 경우 단순한 배서의 연속성뿐만 아니라 어음이 복제본과 구별되는 어음의 유일한 정보임을 증명하는 즉, 전자어음이 위조·변조되지 않도록 관리하는 것이 전자어음의 유통과 관련하여 중요한 의미를 갖는다.

제3절 전자어음의 실질적 증거력과 변조

전자문서의 진정성립이 인정된다고 하더라도 전자문서에 의한 전자상거래가 활성화 되기 위해서는 전자문서의 실질적 증거력이 확보되어야 할 필요가 있다. 문서가 실질적 증거력을 갖기 위해서는 문서의 작성자, 문서의 작성일시 그리고 문서가 변조되지 않았다는 사실이 명확해야 한다. 전자문서가 변조되지 않았다는 사실은 보통 데이터의

170) 김진환, “전자거래에 있어서의 문서성과 서명성에 관한 고찰”, 『법조』 통권 516호, 경기 과천 : 법조협회, 159면 (1999); 김은기, *supra* 주 44), 485면.

171) 양석완, “전자어음의 서면성과 증거력”, 『기업법연구』 제20권 제4호, 서울 : 한국기업법학회, 161면 (2006, 12.).

172) 대법원 1970. 2. 24. 선고 69다1628 판결.

173) 대법원 1993. 8. 24. 선고 93다4151 (전원합의체)판결.

입출력기록(log)에 의해 정해진다고 할 수 있는데, 입출력기록 외에는 접근(access)이 없었다는 사실, 또 입출력시 변조가 없었다는 사실이 입증될 필요가 있다. 이러한 입증은 예컨대 회사의 사내 비밀보호규정, 경비, 접근자의 리스트·비밀번호·ID카드·지문 등 신체적 특징을 식별하는 방법인 바이오메트릭스 등 부정접근방지구단, CD와 같은 변조장치 기록매체상의 기록, 암호이용, 외부감사기관의 감사기록 등에 의해 행해질 수 있을 것이다. 그러나 이러한 입증이 용이한 것은 아니며, 접근의 기회가 있었던 사람 전원의 증언이나 진술서가 필요한데, 여기에는 자신이 전자문서를 변조하지 않았다는 사실, 타인이 변조하는 것을 보지 않았다는 사실, 의문 나는 사정이 존재하지 않는다는 사실이 적시되어야 하고, 아울러 작업일지, 의사록, 보고서 등이나 실연(實演), 알리바이도 필요하게 된다.¹⁷⁴⁾ 그리하여 이러한 사항을 간단히 하기 위해 외부기관을 주로 활용하게 되는데, 외부기관을 활용하는 방법으로는 송수신데이터를 자동적으로 인증기관 등 제3의 기관에 송신하여 보관하는 방법, 제3자인 대리서버를 경유하여 데이터를 송수신하고 보관시키는 방법 등이 있다.¹⁷⁵⁾

현행 전자서명법은 비대칭암호화방식의 전자서명이 행해지고 이에 대해 “공인인증기관이 인증한 공인전자서명이 있는 경우에는 당해 전자서명이 서명자의 서명, 서명날인 또는 기명날인이고, 당해 전자문서가 전자 서명된 후 그 내용이 변경되지 아니하였다고 추정한다”고 규정하여(동법 제3조 제2항) 당해 전자서명을 다른 법령이 요구하는 서명 또는 날인으로 보고 전자문서의 형식적 증거력과 아울러 실질적 증거력을 추정하는 효력을 부여하고 있다.

그런데, 이러한 법률이 전자문서에 실질적 증거력을 추정하는 규정을 두고 있다고 하더라도 전자문서에 실질적 증거력이 보장되는 것은 아니다. 우리 민사소송법은 자유심증주의를 취하고 있어(제202조) 법관은 자유심증에 의하여 증거가치를 평가하게 되기 때문이다. 즉 전자적 기록에 어떠한 실질적 증거력을 인정할 것인가는 법관의 경험칙에 기초한 자유로운 심증에 따르게 된다. 그러나 어음은 처분문서이고,¹⁷⁶⁾ 처분문서는 성립의 진정이 인정된다면 그 기재 내용대로 법률행위, 의사표시 기타 처분의 존재를 인정해야 한다.¹⁷⁷⁾ 이는 처분문서의 내용은 일단 진실에 부합되는 것으로 추정되는 것을 말한다.¹⁷⁸⁾ 더욱이 공인전자서명이 있는 경우에는 당해 전자문서가 전자 서명된 후 그 내용이 변경되지 아니하였다고 추정한다(전자서명법 제3조 제2항 후단).

174) Mark A. Lemley/Peter S. Menell/Robert P. Merges/Pamela Samuelson, *supra* note 40, at 1042-1046.

175) *Id.*, at 1046-1050.

176) 이시윤, *supra* 주 31), 420면; 송상현, *supra* 주 157), 661면; 호문혁, *supra* 주 157), 470면; 강현중, *supra* 주 31), 556면; 정동윤, 『민사소송법』 (제4개정판), 서울 : 법문사, 1995, 544면.

177) 대법원 1997. 11. 28. 선고 97다11133 판결; 대법원 1962. 5. 31. 선고 62다62 판결; 대법원 1958. 10. 30. 선고 57다703 판결.

178) 대법원 1986. 1. 21. 선고 84다카681 판결.

이때의 추정도 법률상의 추정과 유사한 증거법칙적 추정으로서의 성격을 띠므로, 반증의 여지도 없는 완전한 증명력이 인정되는 것은 아니다.¹⁷⁹⁾ 그러므로 법원이 이를 부정하려면 그 이유를 분명하게 설명하거나,¹⁸⁰⁾ 적절하고 분명한 반증이 있거나,¹⁸¹⁾ 그 기재내용과 다른 특별한 명시적, 묵시적 약정이 있는 사실이 인정될 경우,¹⁸²⁾ 또는 그 문서에 기재된 내용이 객관적인 진실에 반하는 것으로 불만한 합리적인 이유가 있는 경우¹⁸³⁾이어야 한다. 이러한 사유가 없는 한, 그 문서의 작성자가 그 법률행위를 한 사실이 증명될 것이다.¹⁸⁴⁾ 따라서 합리적 이유 없이¹⁸⁵⁾ 처분문서의 의사표시와 내용에 관한 증거력을 배척함은 처분문서에 관한 법리오해와 채증법칙위배로 상고이유가 된다.¹⁸⁶⁾ 그러나 추정의 범위는 문서에 기재된 법률적 행위와 그 내용에 한하고, 그 행위의 해석이라든지 의사의 흠결 등 그 행위에 부여된 법률효과 등은 당시의 주위사정을 종합하여 자유로운 심증으로 판단할 것이다.¹⁸⁷⁾

내용이 권한 없이 변경된 전자어음에 있어서는 기명날인 또는 서명이 변조 전에 행하여졌는가 변조 후에 행하여졌는가에 따라 기명날인 또는 서명한 자의 책임이 달라진다. 전술한 바와 같이, 공인전자서명이 있는 경우에는 당해 전자문서가 전자서명된 후 그 내용이 변경되지 아니하였다고 추정한다(전자서명법 제3조 제2항 후단). 이 증거법칙적 추정은 변경행위가 작성명의인 이외의 자에 의하여 이루어진 것임이 밝혀지거나 작성명의인의 의사에 반하여 혹은 작성명의인의 의사에 기하지 않고 이루어진 것임이 밝혀진 경우에는 깨어지는 것이므로, 문서제출자는 그 변경행위가 작성명의인으로부터 위임받은 정당한 권원에 의한 것이라는 사실까지 입증할 책임이 있다.¹⁸⁸⁾

소지인의 어음금청구에 대하여 채무자가 변조의 사실을 주장하는 것은 소송법상 채무부담의 간접부인이므로, 채무자가 부담할 채무의 내용에 관한 증명책임은 항상 소지인에게 있다.¹⁸⁹⁾ 따라서 문서제출자인 전자어음소지인(원고)측에서 전자어음상의 금액이나 지급기일의 변경 후에 배서의 서명을 하였거나 금액 또는 지급기일의 전자적 변

179) 이시윤, *supra* 주 31), 424면; 호문혁, *supra* 주 157), 474면; 정동윤, 『민사소송법』, *supra* 주 176), 547면; 대법원 1981. 6. 9. 선고 80다442 판결; 대법원 1970. 12. 24. 선고 70다1630 (전원합의체) 판결.

180) 대법원 1986. 1. 21. 선고 84다카681; 대법원 1984. 1. 31. 선고 83다카1034 판결; 대법원 1964. 12. 29. 선고 64다1333 판결.

181) 대법원 1975. 2. 10. 선고 74다1649, 1650 판결.

182) 대법원 1996. 9. 10. 선고 95누7239 판결; 대법원 1991. 7. 12. 선고 91다8418 판결; 대법원 1987. 5. 26. 선고 85다카1046 판결.

183) 대법원 1995. 10. 13. 선고 95누3398 판결.

184) 대법원 1997. 11. 28. 선고 97다11133 판결; 대법원 1996. 4. 12. 선고 95다54167 판결.

185) 대법원 1981. 6. 9. 선고 80다442 판결.

186) 대법원 1990. 11. 27. 선고 88다카12759, 12766 판결; 대법원 1989. 10. 10. 선고 89다카1602, 1619 판결.

187) 대법원 2000. 4. 11. 선고 2000다4517, 4524 판결; 대법원 1995. 8. 22. 선고 95다12040 판결.

188) 대법원 1996. 2. 23. 선고 95다49936 판결; 대법원 1987. 3. 24. 선고 86다카37 판결.

189) 日本 最高裁判所 1967. 3. 14. 宣告, 民集 21-2-3473.

경에 동의한 사실을 증명하여야 할 것이다.

전자어음의 변조 역시 비대칭 암호화 방법(PKI)에 의하는 경우에는 그 변조가 기술적으로 검색되므로,¹⁹⁰⁾ 종이어음에 비해 변조가 어렵다고 본다. 물론 해킹 등의 문제는 항상 도사리고 있다.

그런데, 공인전자서명 자체가 위조되거나 변조될 경우에는 공인인증기관의 법적 책임이 문제될 수 있다. 즉 피위조·피변조자의 물적 항변으로 권리를 행사하지 못하는 위조·변조어음의 취득자는 공인인증기관에 배상책임을 물을 수 있을 것이다(전자서명법 제26조). 따라서 공인인증기관이 이러한 책임을 진다면 공인인증기관은 전자어음 거래의 보증인적 지위에 있다고 볼 수 있다.¹⁹¹⁾

또한, 전자어음법에 따르면 전자어음의 발행 및 유통에 관한 모든 정보가 전자어음 관리기관에 집중되어 관리되는 결과, 전자어음관리기관의 전산망에 오류가 발생하거나 거래정보가 대량 유출되는 등 어음정보관리에 문제가 발생할 가능성을 배제할 수 없다. 이에 따라 동법 제19조에서는 전자어음관리기관의 귀책사유에 의하여 손해가 발생한 경우를 대비한 손해배상책임을 규정하고 있다.

제4절 전자어음관리기관의 의의 및 의무

1. 전자어음관리기관의 의의

전자어음은 어음법상의 약속어음의 일종이지만, 그 소재가 어음법이 예상하는 紙片이 아니라 전자적 형태의 문서라는 점 때문에 일반 약속어음에서는 볼 수 없는 특수한 관리가 요구된다. 가장 두드러진 점은 전자어음의 전자적 기록을 관리하는 중앙관리기관을 두고 있다는 점이다. 전자어음을 우리 입법례처럼 별도의 전자어음 관리기관을 두고 발행 및 권리행사 그리고 소멸에 이르기까지 전자화하고 있는 입법례는 드물다. 대부분의 입법례에서는 실물의 어음·수표를 전자적으로 처리하여 교환의 편의를 위한 방식으로 부분적으로 도입하고 있는 경우가 대부분이다. 이러한 현상을 “실물어음의 不動化¹⁹²⁾”라고 하는 견해가 있다.¹⁹³⁾ 그러나 이는 어음이나 수표의 권리행사단계에서 이용자들 간에 부동화되는 것이 아니라 이용자들 간에 권리행사를 위하여 이전되다가 최종적으로 결제기관들간에 업무의 편의를 위하여

190) 이에 관하여는 나승성, 『전자상거래법』(개정판), 서울 : 청림인터랙티브, 2002, 123-126면.

191) 정경영, “전자어음제도의 법률적 문제점(전자어음법상의 유통제도를 중심으로)”, *supra* 주 88), 16면.

192) 부동화(immobilization) : 원활한 계좌대체를 위하여 유가증권 및 금융상품을 중앙예탁기관에 예치하는 것을 말한다.

193) 권중호, *supra* 주 2), 548면.

실물어음을 전자적으로 볼 수 있게 함으로써 어음을 이동하지 않고서도 결제할 수 있도록 하는 제도임에 비추어 “부동화”라 하기에는 부적절한 것으로 생각된다.¹⁹⁴⁾

통상의 상업적인 서버를 이용한 일반적인 전자문서를 이용하여서도 전자어음을 발행하고 유통하게 할 수 없는 것은 아니나, 그같이 할 경우 전자어음의 무결성이나 증명력이 크게 떨어지므로 지급수단으로서의 신뢰성을 확보하기 어렵다. 그러므로 전자어음법에서는 법무부장관의 지정을 받은 「전자어음관리기관」(이하“관리기관”이라 약함)이라는 기구를 두어 전자어음의 거래를 관리하게 하고 있다(전자어음법 제2조 제4호·제5조 제1항). 관리기관은 전자어음의 생성과 이전에 필요한 모든 전자적 정보를 집중관리하며, 전자어음의 발행·배서·보증 등의 어음행위와 지급제시 및 소구와 같은 권리행사가 전자적으로 가능하도록 기술적인 지원을 해주고 있다.

관리기관의 기능은 종이어음의 종이에 비견할 수 있는 전자문서라는 소재를 관리하는 역할을 함에 그치고 원칙적으로 어음의 실제적인 법률관계에는 관여하지 않는다. 다만 전자어음의 신용을 확보하고 어음을 안정적으로 관리하기 위하여 발행인의 등록을 의무화하고 있으며, 발행인의 신용도를 참작하여 등록을 제한할 수 있는 제도를 두고 있다(전자어음법 제5조 제1항). 그리고 전자어음의 입법단계에서 전자어음의 남발을 막겠다는 취지로 관리기관이 발행한도를 설정할 수 있는 근거규정을 두었는데(전자어음법 제5조 제2항), 이는 관리기관의 성격에는 어울리지 않는 제도이며, 그 실효성도 의심스럽다.¹⁹⁵⁾

발행인이 관리기관에 등록함으로써 발행인과 관리기관간에 관리기관의 전자정보처리조직의 이용에 관한 계약관계가 형성될 것인데, 이는 전자어음의 효력과는 무관한 非어음법적 거래관계라 할 수 있다. 양자간의 보다 상세한 법률관계에 관해서는 시행령에서 다루도록 위임하고 있다(전자어음법 제5조 제3항).

2. 전자어음관리기관의 의무

(1) 안전성 확보의무

전자어음관리기관은 전자어음에 관한 거래의 안전을 확보하고 지급의 확실성을 보장할 수 있도록 전자어음거래의 전자적 전송·처리를 위한 인력, 시설, 전자적 장치 등에 관하여 대통령령이 정하는 기준을 준수하여야 한다(전자어음법 제15조).

그 구체적인 기준은 다음과 같다(전자어음법시행령 제12조 제2항).

194) 나승성, “전자어음의 법적 쟁점”, *supra* 주 28), 147면.

195) 이철송, 『어음수표법』, *supra* 주 21), 493면.

① 기술능력 : 다음 각목의 기술인력을 합한 수는 10인 이상일 것

가. 정보통신기사·정보처리기사 및 전자계산기조직응용기사 이상의 국가기술자격 또는 이와 동등 이상의 자격이 있다고 정보통신부장관이 인정하는 자격을 갖춘 자 1인 이상

나. 정보통신부장관이 정하여 고시하는 정보보호 또는 정보통신부운영·관리 분야에서 2년 이상 근무한 경력이 있는 1인 이상

다. 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 제52조의 규정에 의한 한국정보보호진흥원에서 실시하는 인증업무에 관한 시설 및 장비의 운영·비상복구대책 및 침해사고의 대응 등에 관한 교육과정을 이수한 자 1인 이상

라. 공인회계사 또는 금융업무나 신용분석업무에 3년 이상 종사한 자 1인 이상

② 재정능력

100억원 이상의 순자산(총자산에서 부채를 공제한 가액을 말함)을 보유할 것

③ 시설 및 장비 : 다음 각목의 시설 및 장비를 갖추는 것

가. 이용자가 전자어음의 등록·발행·배서·보증·지급제시·지급·지급거절 및 지급거절증서의 확인 등 권리행사를 할 수 있는 시설 및 장비

나. 전자어음의 소구·반환 및 수령거부 등을 할 수 있는 시설 및 장비

다. 전자어음의 송·수신일시를 확인하고 전자어음거래기록을 생성하고 보존할 수 있는 시설 및 장비

라. 전자어음의 발행·유통 관련 시설 및 장비를 안전하게 운영하기 위하여 필요한 보호시설 및 장비

마. 그 밖에 전자어음거래를 원활하고 안전하게 하기 위하여 법무부장관이 필요하다고 정하여 고시한 시설 및 장비

④ 제3호 각목의 규정에 의한 설비의 관리·운영절차 및 방법을 정한 관리기관의 관리 규정

관리기관은 관리기관으로 지정된 후 위의 어느 하나에 해당하는 사항을 변경하는 경우(위 시설 및 장비를 처분하거나 다른 사업에 전용하는 경우 포함)에는 지체 없이 법무부장관에게 이를 신고하여야 한다. 이 경우 법무부장관은 관리기관의 기술능력·재정능력·시설 및 장비의 안전운영여부 등을 점검할 수 있다(전자어음법시행령 제12조 제3항)

관리기관이 반드시 위 시설 또는 장비를 보유하여야 하는 것은 아니며 설비나 장비에 관한 권리를 가진 자와 시설 및 장비 사용계약을 체결할 수 있다(전자어음법시행령 제12조 제4항). 이 경우 관리기관과 시설 및 장비사용계약을 체결한 자(“전자어음기술지원사업자”)가 준수하여야 할 사항, 시설 및 장비 사용계약의 기간 등에

관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다(전자어음법시행령 제12조 제5항).

(2) 전자어음거래 기록의 생성 및 보존

전자어음관리기관은 전자어음의 발행, 배서, 보증 및 권리행사 등이 자신의 전자정보처리조직을 통하여 이루어지도록 하여야 하며, 전자어음별로 발행인과 배서인에 관한 기록, 전자어음 소지인의 변동사항 및 당해 전자어음의 권리행사에 관한 기록을 보존하여야 하고, 전자어음거래를 추적·검색하고 오류가 발생할 경우 이를 확인·정정할 수 있는 기록을 생성하여 보존하여야 한다(전자어음법 제16조 제1항). 기록은 위조 또는 변조가 불가능한 장치로 보존하여야 하며, 동일한 기록을 2 이상의 장소에 보존하여야 한다. 이 경우 하나의 기록은 타인에게 보존을 위탁할 수 있다(전자어음법 제13조 제2항).

전자어음관리기관이 보존하여야 하는 기록의 종류와 방법 및 보존기간은 대통령령으로 정한다(전자어음법 제16조 제2항). 보존하여야 하는 기록의 종류와 보존기간은 다음 각 호와 같다(전자어음법시행령 제13조 제1항).

- ① 법 제5조 제1항의 규정에 의한 전자어음 등록에 관한 문서 : 발행인이 등록을 말소한 날부터 10년
- ② 지급이 이루어진 전자어음: 지급된 날부터 5년. 다만, 발행인이 10년간 보존할 것을 요구한 경우에는 10년으로 하고, 발행인의 보존요구에 따라 보존함에 있어서 5년을 초과하는 보존에 따른 비용은 발행인이 부담한다.
- ③ 지급이 이루어지지 아니한 전자어음: 당해 전자어음에 관한 판결 확정일까지의 기간(소가 제기되지 아니한 경우에는 당해 전자어음을 발행한 날부터 3년)

(3) 전자어음거래 정보의 제공 등

전자어음관리기관은 이용자의 신청이 있는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 해당 전자어음 관련 발행상황 및 잔액 등의 결제정보를 제공하여야 한다(전자어음법 제17조 제1항). 관리기관에 정보를 요청할 수 있는 이용자는 전자어음을 소지한 자 또는 발행인의 허락을 얻은 자에 한한다(전자어음법시행령 제14조 제1항). 그리고 전자어음의 소지인이 제공을 요청할 수 있는 정보는 ① 소지하는 전자어음의 진위, ② 소지하는 전자어음의 발행인이 최근 3년 이내에 지급거절을 한 사실이 있는지 여부, ③ 발행인에 관한 정보로서 상법·증권거래법 그 밖의 법령에 의하여 공시할 의무가 있는 정보 등이다(전자어음법시행령 제14조 제2항). 어음발행인의 허락을 얻은 자가 요청할 수 있는 정보는 어음발행인이 관리기관에 통보한 범위 내의 정보로 하며(전자어음법시행령 제14조 제3항), 관리기관은 발행인이 동의한 경

우 발행인의 전자어음 발행한도, 유통 중인 전자어음 발행총액 등의 정보를 소지인에게 제공할 수 있다(전자어음법시행령 제14조 제4항).

전자어음거래와 관련하여 업무상 ① 이용자의 신상에 관한 사항, ② 이용자의 거래계좌 및 전자어음거래 내용과 실적에 관한 정보 또는 자료에 해당하는 사항을 알게 된 자는 이용자의 동의를 얻지 아니하고 이를 타인에게 제공하거나 누설하여서는 아니 된다. 다만, 금융실명거래및비밀보장에관한법률 제4조 제1항의단서의 규정에 의한 경우와 그밖에 법률에 정한 경우에는 그러하지 아니하다(전자어음법 제17조 제2항).

전자어음관리기관은 건전한 전자어음 발행·유통과 선의의 거래자 보호를 위하여 대통령령이 정하는 경우에는 법무부장관의 사전승인을 받아 발행상황 및 잔액 등의 결제정보(전자어음법 제17조 제1항) 및 이용자의 신상에 관한 사항 및 이용자의 거래계좌 및 전자어음거래 내용과 실적에 관한 정보 또는 자료(동조 제2항) 등을 공개할 수 있다(동조 제3항). 대통령령이 정하는 경우라 함은 ① 전자어음의 발행인이 법에 의한 전자어음, 어음법에 의한 어음 또는 수표법에 의한 수표를 지급거절 한 사실이 발생한 경우, ② 전자어음의 발행인이 회사정리법 제30조의 규정에 의한 회사정리절차개시신청, 파산법 제122조의 규정에 의한 파산신청, 화의법 제12조의 규정에 의한 회사개시신청 또는 개인채무자회생법 제48조의 규정에 의한 개인회생절차개시신청을 한 경우를 말한다(전자어음법시행령 제14조 제5항).

관리기관은 발행인이 거래정지처분을 받은 경우에는 그 사실을 발행인이 발행한 모든 전자어음의 이용자들에게 통보하여야 하고, 거래정지처분을 받은 발행자에 관한 사항을 관리기관의 홈페이지 등에 공시하여야 한다(전자어음법시행령 제14조 제6항). 관리기관은 지급을 한 금융기관이나 발행인 등의 신청이 있는 경우에는 처리한 전자어음을 열람하게 하거나 그 사본을 제공할 수 있다(전자어음법시행령 제14조 제7항).

중앙관리기구가 전자어음의 거래정보를 집중·관리하고, 필요에 따라 정보의 제공 내지 공개를 하는 경우에는 어음의 무인성, 인적항변의 절단, 선의취득의 인정곤란 등 어음의 유통성이 저해되는 결과를 초래할 우려가 높다고 판단되며, 전자어음거래 관련정보의 제공 및 공개로 인하여 해당 기업의 영업의 자유, 재산권 및 사생활의 비밀과 자유 등 헌법상 보장된 기본권이 침해당할 수도 있다. 따라서 어음거래 관련 정보의 제공 내지 공개에 일정부분 제한을 가하거나, 신용정보의이용및보호에 관한법률 내지 금융실명거래및비밀보장에관한법률에 준하여 기업거래정보를 보호하는 방안을 강구할 필요가 있다.¹⁹⁶⁾

196) 정찬형, 『어음수표법강의』, *supra* 주 15), 782~786면; 나승성, “ 전자어음의 법적 쟁점”, *supra* 주 28),

(4) 약관의 명시·통지 등

전자어음관리기관은 전자어음을 등록함에 있어 이용자에게 전자어음거래에 관한 약관을 명시하고, 이용자의 요청이 있는 경우 대통령령이 정하는 바에 따라 당해 약관을 교부하고 그 내용을 설명하여야 한다(전자어음법 제18조 제1항). 관리기관은 이용자가 전자어음 이용을 위한 약정을 체결하기 전에 관리기관의 약관의 내용을 알 수 있도록 하여야 하며, 출력 및 복사가 가능하도록 하여야 한다(전자어음법 시행령 제15조 제1항). 약관의 교부와 설명은 전자문서로 할 수 있다. 다만, 이용자가 등록을 위한 전자문서를 작성함에 있어서 약관의 내용을 알 수 있도록 한 경우에는 약관의 교부와 설명이 있는 것으로 본다(전자어음법시행령 제15조 제2항). 약관에는 ① 관리기관이 이용자로부터 징수할 이용료, ② 전자어음의 등록에 관한 세부적인 사항, ③ 손해배상의 절차 등이 명시되어야 한다(전자어음법시행령 제15조 제3항).

전자어음관리기관이 전자어음거래에 관한 약관을 제정 또는 변경하고자 하는 때에는 법무부장관의 승인을 얻어야 한다. 다만, 약관의 변경으로 인하여 이용자의 권익이나 의무에 불리한 영향이 없다고 법무부장관이 정하는 경우에는 변경 후 10일 이내에 법무부장관에게 통보하여야 한다(전자어음법 제18조 제2항).

(5) 이의제기와 분쟁처리

전자어음관리기관은 대통령령이 정하는 바에 따라 전자어음거래와 관련하여 이용자가 제기하는 정당한 의견이나 불만을 반영하고, 이용자가 전자어음거래에서 입은 손해를 배상하기 위한 절차를 명시하여야 한다(전자어음법 제19조 제2항). 관리기관은 전자어음 이용자가 전자어음을 출력한 상태에서 이의를 전자문서로 제기할 수 있는 장치를 두어야 하며, 이 장치에 이의에 대한 처리기한 및 처리결과에 통지방법을 명시하여야 한다(전자어음법시행령 제16조 제1항). 관리기관은 이용자가 전자어음을 출력한 때에 약관을 확인할 수 있도록 하여야 한다(전자어음법시행령 제16조 제2항). 관리기관은 이용자들이 제기하는 정당한 의견이나 불만을 반영하고 이용자가 전자어음 거래에서 입은 손해의 배상에 관한 사항을 심의하기 위하여 전자어음분쟁조정위원회를 설치·운영한다(전자어음법시행령 제16조 제3항).

제5장 결론

우리나라에서는 2004년 3월 전자어음법이 제정되어 2005년 1월 1일부터 시행되고 있다. 현행 어음법은 실물어음의 경우를 전제하여 만들어진 법으로서 전자결제 환경에 적합하지 못하므로 전자어음을 일반상거래와 전자상거래에서 디지털 환경에 적합한 전자결제수단으로 사용할 수 있도록 하고, 전자어음을 통하여 조세투명성 제고로 조세정의를 실현하며, 디지털환경에 따른 기업 간 결제의 효율성을 높이는 결제수단으로 활용하고자 하려는 것이다.

전자어음에 관한 법적 논점을 몇 가지 살펴보고자 한다.

첫째, 전자어음이 문서인가 하는 문제이다. 전자문서는 전자적 신호 내지 형태로 존재하기 때문에 서면문서와는 많은 차이를 보인다고 할 수 있어 서면문서와 같다고 말하기는 어렵다. 그러나 전자문서도 ‘일정한 사상 또는 관념을 표시’하고 ‘특정인의 의사표시’를 나타낸다는 점에서 서면문서와 같은 기능을 가지고 있고, 현실세계에서는 여러 가지 요인으로 인하여 전자문서가 서면문서를 대체해 가는 추세이며, 많은 법령에서도 전자문서를 문서로 보고 있다. 이러한 점에 비추어보면, 전자문서를 문서가 아니라고 성급한 결론을 내리는 것은 적절하지 않다고 본다. 정보통신기술이 나날이 발전하고 사이버금융이 확대되는 오늘날의 추세로 볼 때 전자적 권리표창에 대해서는 새로운 시각이 필요하다.

둘째, 전자유가증권은 기존의 유가증권과 비교할 때 재산권을 전자문서인 전자등록부에 등록하여 공시하고 권리의 유통성을 높이기 위한 목적을 가진다는 점에서는 같지만, 기존의 증권에 대체하여 전자문서의 형태를 가진다는 점, 등록된 권리의 이전 역시 전자문서에 의하여 전자적으로 이루어진다는 점 등이 특색이라고 볼 수 있다. 즉 전자유가증권은 권리와 증권을 대체하는 전자문서의 결합이 일반 유가증권에서의 권리와 증권의 결합에 준하여 인정되는 것으로서 전자적인 방법에 의하여 권리가 이전되고 이를 기초로 권리행사가 이루어진다. 그리하여 전자유가증권은 ‘재산권을 정보처리시스템에 의하여 전자문서로 작성하여 표창하고 그 권리의 이전에 전자문서의 송·수신을 필요로 하는 유가증권’이라고 정의할 수 있을 것이다.

셋째, 전자거래의 경우 계약의 체결 시점을 언제로 보아야 하는가에 대하여 논의가 있다. 전자어음은 발행인이 전자거래기본법 제6조 제1항에 따라 전자어음을 송신하고 그 수취인이 동법 제6조 제2항의 규정에 따라 수신한 때에 효력이 발생한다고 한다.

이는 어음상 권리의 성립을 위해서는 증권의 작성 외에 기명날인 또는 서명을 한 자의 의사에 의한 증권의 점유이전이 필요하다고 보는 입장인 발행설을 따르고 있

다. 즉, 발행인이 수취인(수신자) 또는 그 대리인이 동 어음을 수신할 수 있는 정보처리시스템에 입력하여 송신하고, 수취인(수신자)이 동 어음을 수신할 정보처리시스템을 지정한 경우에는 지정된 정보처리시스템에 입력된 때이고, 수취인(수신자)이 관리하는 정보처리시스템에 입력된 때에 전자어음을 발행한 것으로 본다.

넷째, 전자어음과 관련된 또 다른 쟁점은 전자어음이 전자문서로서 민사소송법상 증거로 채택될 수 있는 문서가 되느냐의 여부, 즉 증거능력의 문제이다. 증거능력은 증거로서 채택할 대상에 제한이 있는 법제에서의 문제이다.

전자문서와 관련한 현행법들은 원본성에 대해서는 직접적인 규정을 두고 있지 않지만, 전자어음관리기관이 당사자의 신청에 의하여 계쟁 어음을 증거로서 법원에 전송하여 제출한 전자어음에는 원본성을 인정해야 할 것이다. 입법론적으로는 전자문서에 무결성이 입증될 때는 법원에 증거제출시 원본으로 인정되도록 전자거래기본법을 개정하는 것이 바람직하다고 생각된다. 전자어음의 원본성이 인정되지 않는 경우에 민사소송법상의 원본제시요건은 전자어음거래를 저해할 우려가 있다.

다섯째, 전자문서의 문서성은 전자문서의 내용 자체가 재판에 증거로 제출되어야 할 경우에 이를 어떻게 취급하여야 할 것인가 하는 점에서 중요성을 지닌다. 전자거래기본법은 제7조에서 전자문서는 재판 기타의 법적 절차에서 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 증거능력이 부인되지 아니한다고 하여 전자문서의 증거능력을 규정하고 있다.

증거능력의 문제가 풀린다면 전자서명법 제3조 제2항 전단에서 규정하고 있는 전자문서의 진정성립의 추정이 논의되어야 한다. 문서의 진정성립이라고 함은 문서가 거증자가 주장하는 특정인의 의사에 기하여 작성된 것을 말한다. 즉 공인전자서명이 있는 경우에는 당해 전자서명이 서명자의 서명, 서명날인 또는 기명날인으로 추정한다. 특별한 사정이 없는 한 서명행위가 문서 작성명의인의 의사에 기한 것임이 추정되며, 문서의 진정성립이 있는 경우 당해 문서는 형식적 증거력이 있다.

전자문서의 진정성립이 인정된다고 하더라도 전자문서에 의한 전자상거래가 활성화되기 위해서는 전자문서의 실질적 증거력이 확보되어야 할 필요가 있다.

여섯째, 전자어음에 배서를 하는 경우에는 전자어음에 배서의 뜻을 기재한 전자문서(배서전자문서)를 첨부하여야 한다. 배서전자문서에는 전자어음의 동일성을 표시하는 정보를 기재하여야 한다. 전자어음은 일부배서가 금지됨에도 불구하고 전자어음의 경우에는 분할양도의 특약이 없는 한 분할양도 할 수 있도록 하고 있으나 백지어음인 경우 허용하지 않고 있다.

전자어음은 전자적 방식으로 양도하기 때문에, 전자적 복제의 특성상 배서인이 원본을 관리할 수 있어 이중으로 양도할 수 있다. 전자어음의 경우 단순히 배서의

연속성뿐만 아니라 어음이 복제본과 구별되는 유일한 정보임을 증명하는 것이 중요하므로 기술적으로 이중으로 유통되는 것을 방지할 수 있는 장치를 갖추도록 하여야 할 것이다.

일급제, 전자어음법은 전자어음의 신뢰성 및 진실성을 확보하기 위하여 법무부장관의 지정을 받은 전자어음관리기관을 두어 전자어음의 발행, 유통, 결제를 관리하도록 하고 있다. 특히 위와 같은 위조, 변조, 이중유통과 같은 전자어음거래의 안전성확보를 위해서는 전자어음관리기관의 안전성확보의무, 전자어음거래 기록의 생성 및 보존, 전자어음거래 정보의 제공, 약관의 명시·통지, 이의제기와 분쟁처리의무가 강조되지 않을 수 없다. 그런데 전자어음관리기관이 전자어음 이용자를 직접 상대하도록 규정함으로써 전자어음관리기관의 업무범위가 지나치게 확대되고 있으며, 반면 금융기관의 기능은 실물어음에 비해 축소될 가능성이 있다. 전자어음의 이용실적이 전자어음에 대한 홍보 강화 및 결제의 편리성 인식 제고 등에 힘입어 크게 증가하고 있는 점을 감안하면, 중앙결제기관에 모든 것을 맡겨 놓을 경우, 실물어음과 달리 전자어음은 중앙등록기관이나 중앙결제기관에 의해서만 거래가 되므로, 만약 해킹으로 인해서 모두 없어진다면 과연 누가 책임을 질 것인가 분명하지 않다. 그래서 권리자보호의 측면에서는 반드시 이러한 것을 전제로 하여 기술적인 면이나 법률적인 면을 충분히 확보한 후에 시행되어야 하고, 편리성만 강조해서 방치하는 것은 매우 위험하다고 생각한다.

따라서 행정기관 재량행위의 투명성을 높이기 위하여 현재 대통령령에 포괄적으로 위임되어 있는 전자어음관리기관의 지정요건을 직접 법률에서 정하여 전자어음 관리에 필요한 기술·재정능력과 시설 및 장비를 갖춘 비영리법인이나 주식회사만이 지정을 받을 수 있도록 법률을 개정할 필요가 있다.

참고문헌

I. 국내문헌

1. 단행본

- 강현중, 『민사소송법』(제5판), 서울 : 博英社, 2002.
- 강희만, 『有價證券對替決濟制度』, 서울 : 육법사, 1989.
- 김상원의 3인, 『주석민사소송법[IV]』(제5판), 서울 : 한국사법행정학회, 1997.
- 나승성, 『전자상거래법』(개정판), 서울 : 청림인터랙티브, 2002.
- 사법연수원, 『국제통상법(II)』, 경기 고양 : 사법연수원, 2005.
- _____, 『전자거래법』, 경기 고양 : 사법연수원, 2005.
- 서돈각·정완용, 『상법강의(하)』(제4전정판), 서울 : 법문사, 1996.
- 손주찬, 『상법(하)』(제10정증보판), 서울 : 박영사, 2002.
- 송상현, 『민사소송법』(신정4판), 서울 : 박영사, 2004.
- 李時潤, 『新民事訴訟法』(第2版), 서울 : 博英社, 2004.
- 李哲松, 『어음·手票法』(第8版), 서울 : 博英社, 2006.
- 임중호, 『독일증권예탁결제제도』, 서울 : 법문사, 1996.
- 鄭東潤, 『민사소송법』(제4전정판), 서울 : 법문사, 1995.
- _____, 『어음·手票法[第五版]』, 서울 : 法文社, 2004.
- 鄭燦亨, 『商法講義(下)』(第8版), 서울 : 博英社, 2006.
- _____, 『어음·手票法講義』, 서울 : 博英社, 2006.
- _____, 『英·美 어음·手票法』, 서울 : 고려대학교 출판부, 2001.
- 정희철, 『상법학(하)』, 서울 : 박영사, 1990.
- 증권예탁원, 『증권예탁결제제도』, 서울 : 증권예탁원, 1995.
- 최기원, 『어음·수표법』, 박영사, 1996.
- 胡文赫, 『민사소송법[제3판]』, 서울 : 法文社, 2004.

2. 논문

- 강희만, “대체결제의 법적 구조와 법개정 방향”, 『증권예탁』 제2호, 서울 : 증권예탁원, 1992.
- 고명규, “전자어음법의 검토”, 『기업법연구』 제19권 제3호, 서울 : 한국기업법회,

- 2005.
- 권종호, “전자어음제도의 도입과 법리적 과제”, 『비교사법』 제10권 제1호(통권20호), 서울 : 한국비교사법학회, 2003.
- 김동근, “전자등록제도의 법적 성질에 관한 연구”, 『민사법연구』 제12집, 서울 : 대한민사법학회, 2004.
- 김두안, “유가증권의 무권화제도와 법률관계의 충돌”, 『법학연구』 제6집, 경남 진주 : 경상대학교 법학연구소, 1997.
- 김은기, “전자문서의 법적 효력”, 『기업법연구』 제5집, 서울 : 한국기업법학회, 2000.
- 김진환, “전자거래에 있어서의 문서성과 서명성에 관한 고찰”, 『법조』 통권 516호, 경기 과천 : 법조협회, 1999.
- _____, 「전자거래의 법률적 문제에 관한 연구」, 석사학위 논문, 서울 : 고려대학교 대학원 1998.
- 김태수, 「電子去來의 法理에 관한 研究」, 박사학위 논문, 부산 : 동의대학교 대학원, 2001.
- 나승성, “電子어음의 法的 爭點”, 『안암법학』 제21호, 서울 : 안암법학회, 2005.
- _____, “전자어음의 법적 문제점 검토”, 『인권과 정의』 2003년 7월호, 서울 : 대한변호사협회, 2003. 7.
- 박강익, “증권무권화시행을 위한 제도개선방안”, 『기업법연구』 제5집, 서울 : 한국기업법학회, 2000.
- 박종호, “電子對替去來에 있어서의 有價證券의 無券化 現象과 그 法的 問題”, 『比較私法』 제5권 1호, 서울 : 한국비교사법학회, 1998.
- 손진화, “전자증권제도의 도입방안”, 『전자증권제도 도입에 따른 법적 과제』, 서울 : 상사법학회·증권예탁원, 2003.
- 손태우, “미국의 통일전자거래법(Uniform Electronic Transaction Act) 최종안의 내용과 의의”, 『인터넷법률』 제3호, 경기 과천 : 법무부, 2000. 11.
- 손희성, “B2B에 있어서 기업 간 전자외상매출채권의 현황과 과제”, 『전자금융의 법적과제(1)』, 서울 : 한국법제연구원, 2002.
- 윤준미, “전자어음의 발행 및 유통에 관한 법률”, 『JURIST』, 서울 : 청림인터랙티브, 2004.
- 윤창술, “전자외상매출채권과 전자어음에 대한 비교 연구”, 『상사법연구』 제24권 제1호, 서울 : 한국상사법학회, 2005.
- 오기두, 「형사절차상 컴퓨터 관련증거의 수집 및 이용에 관한 연구」, 박사학위 논

- 문, 서울 : 서울대학교 대학원 , 1997.
- 원용수, “프랑스의 증권예탁결제제도”, 『비교사법』 제3권 제2호(통권 5호), 서울 : 한국비교사법학회, 1996.
- 이응세, “전자서명과 인증”, 『CYBER LAW의 제문제(하)』 (재판자료 제100집), 서울 : 법원도서관, 2003.
- 이진우, “전자문서교환에 관한 법적 문제”, 『변호사』 제24집, 서울 : 서울지방변호사회, 1994.
- 이철송, 「電子어음法の 制定에 관한 研究」, 용역보고서, 서울 : 민주당 전자상거래위원회, 2001.
- _____, “電子어음의 어음性”, 『인터넷법률』 통권 제24호, 경기 과천 : 법무부, 2004.
- 임중호, “증권대체거래에 있어서의 유가증권의 무권화 현상과 그 법적 문제”, 『비교사법』 제5권 제1호(통권8호), 서울 : 한국비교사법학회, 1998.
- _____, “독일의 증권예탁결제제도”, 『비교사법』 제3권 2호(통권5호), 서울 : 한국비교사법학회, 1996.
- 장옥희, 「電子決済制度에 관한 法的研究」, 석사학위 논문, 서울 : 성신여자대학교 대학원, 2003.
- 정경영, “어음의 전자화에 따른 법적 문제점 고찰”, 『비교사법』 제10권 제1호(통권 20호), 서울 : 한국비교사법학회, 2003.
- _____, “유가증권 전자화에 관한 법률적 고찰”, 『디지털경제법제』 2, 서울 : 한국법제연구원, 2002.
- _____, 「전자금융거래법안의 문제점에 관한 고찰 : 전자증권과 관련하여」, 서울 : 증권예탁원, 2003.
- _____, “전자어음제도의 법률적 문제점(전자어음법상의 유통제도를 중심으로)”, 『인터넷법률』 통권 제24호, 경기 과천 : 법무부, 2004.
- 정승화, 「전자증권제도의 도입방향과 도입효과」, 정기세미나(제86회) 발표자료, 서울 : 한국증권법학회, 2003.
- 정완용, “전자상거래 지급결제제도와 전자식 유가증권제도에 관한 연구”, 『전자상거래 법률제도연구』 {전자상거래 활성화 워킹그룹 보고서(VIII)}, 서울 : 산업자원부·한국전자거래진흥원, 2002.
- _____, “전자어음법에 관한 고찰”, 『인터넷법률』 통권 제24호, 경기 과천 : 법무부, 2004.
- 정진섭, “전자문서의 출현과 EDI의 법적문제”, 『법조』 통권 제456호, 경기 과천 :

- 법조협회, 1994.
- 鄭燦亨, “電子어음法の 問題點에 관한 小考”, 『인터넷법률』 통권 제24호, 경기 과천 : 법무부, 2004.
- _____, “전자어음의 발행 및 유통에 관한 법률의 문제점”, 『金融法研究』 제1권 1호, 서울 : 韓國金融法學會, 2004.
- _____, “전자어음법의 제정 필요한가?”, 『高麗法學』 제41호, 서울 : 고려대학교 법학연구원, 2003.
- _____, “전자증권제도 도입에 따른 법적 문제 및 해결방안”, 『증권예탁』 제40호, 서울 : 증권예탁원, 2001.
- _____, “전자증권제도의 도입에 따른 법적 과제”, 『상사법연구』 제22권 제3호, 서울 : 한국상사법학회, 2003.
- 최석범, “전자환어음의 도입방안에 관한 연구”, 『國際商學』 제20권 제1호, 서울 : 한국국제상학회, 2005.
- 한규현, “민사소송에 있어서의 전자문서에 대한 증거조사”, 『안암법학』 제15호, 서울 : 안암법학회, 2002.
- 황찬현, “전자문서의 민사증거법상의 문제”, 『법조』 제48권 9호, 경기 과천 : 법조협회, 1999.

II. 외국문헌

1. 단행본

- 石井照久, 『手形法・小切手法』, 東京 : 弘文堂, 1970.
- 大隅健一郎, 『改訂 手形法小切手法講義』, 東京 : 有斐閣, 1980.
- 河本一郎, 『有價證券振替決済制度の研究』, 東京 : 有斐閣, 1969.
- 鈴木竹雄, 『手形法・小切手法』, 東京 : 有斐閣, 1976.
- 鈴木竹雄・大隅健一郎(編), 『手形法・小切手法講座(4)』, 東京 : 有斐閣, 1965.
- 田中誠二, 『新版 手形・小切手法(三全訂版)』, 東京 : 千倉書房, 1980.
- 夏井高人, 『裁判實務とコンピュータ』, 東京 : 日本評論社, 1993.
- Douglas G. Baird/Theodore Eisenberg/Thomas H. Jackson, Commercial and Debtor - Creditor Law: Selected Statutes, New York : Foundation

Press, 2001.

John Kaplan/John R. Waltz/Roger C. Park, *Cases and Materials on Evidence*, 7th ed., Westbury, N. Y. : Foundation Press, 1992.

Lynn M. Lpucki/Elizabeth Warren/Daniel Keating/Ronald J. Mann, *Commercial Transactions : A Systems Approach*, New York : Aspen Law & Business, 1998.

Mark A. Lemley/Peter S. Menell/Robert P. Merges/Pamela Samuelson, *Software & Internet Law*, New York : Aspen Law & Business, 2000.

Steven I. Friedland, *Evidence Problems and Materials*, 2nd ed., New York : LEXIS Publishing, 2000.

Heinsius, Theodor/Horn, Arno/Than, Jürgen, *Kommentar zur Depotgesetz*, Berlin/New York, Walter De Gruyter, 1975.

Hueck, Alfred/Canaris, Claus-Wilhelm, *Recht der Wertpapiere*, München : Verlag Franz Vahlen, 12. Aufl., 1986.

Jacobi, Ernst, *Wechsel-und Scheckrecht*, Berlin : Walter De Gruyter & Co., 1956.

Opitz, Georg, *Depotgesetz*, 2. Aufl., Berlin : Walter de Gruyter & Co., 1955.

Stranz, J./Martin Stranz, *Wechselgesetz*, 14. Aufl., Berlin : Walter de Gruyter & Co., 1952.

Zöllner, Wolfgang, *Wertpapierrecht*, München : Verlag C.H.Beck, 14. Aufl., 1987.

2. 논문

梅谷眞人, “磁気ディスクと證據(1)”, 『NBL』 第625號, 東京 : 商事法務研究會, 1997.

全国銀行協会, “チェクランケーション導入に関する基本方針について”, 『金融』, 東京 : 全国銀行協会 2002.

信金中央金庫 総合企画部, “電子手形サービスについて”, 『信用金庫』, 東京 : 信金中央金庫, 2003.

Ian Walden/Nigel Savage, *The Legal Problem of Paperless Transactions*, The

Journal of Business Law (Vol., 1989 March), London : Sweet & Maxwell, 1989. 3.

Deborah L. Wilkerson, *Electronic Commerce under the U.C.C. Section 2-201 of Statute of Frauds : Are Electronic Message Enforceable?*, Kan.L.Rev.(winter, 1992), Kansas : University of Kansas, 1992.

