

民法上 金錢의 法理에 관한 小考

(A Study on the Principle of Law related to Money in Civil Law)

崔景津*

I. 序 論

II. 民法上 金錢의 法的 性質

1. 外國의 學說

가 獨逸

(1) 價值說(無體說)

(2) 物說(有體說)

(3) 物權의 價值返還請求權說

나. 日本

(1) 價值說

(2) 折衷의 價值說

(3) 物權의 價值返還請求權說

2 우리나라의 學說

가. 學說

나 私見

III. 民法上 電子貨幣의 法的 性質

IV. 結 論

I. 序 論

물건의 분류에 있어서 유체물과 무체물은 서로 구별되는 것이지만 예외적으로 양자의 통일형태가 존재하는 경우가 있다. 그 대표적인 경우가 금전이다.¹⁾ 금전은 그 형

* 成均館大學校 法學科 講師, 法學博士

- 1) 금전의 물건성을 고찰하기에 앞서서 금전의 기능을 이해하기 위해서는 화폐의 생성 및 발달에 대한 이해가 필요하다 즉, 화폐는 인류의 경제활동과 함께 생성·발전해왔다 물건과 물건을 직접 교환하던 고대에는 재화 그 자체가 화폐의 역할을 하였으며(自然貨幣), 그 후 화폐의 일반적 屬性인 可分性(divisibility), 同質性(homogeneity), 耐久性(durability), 認知性(recognisability), 携帶의 便利性(portability) 등에서 우월한 金屬貨幣(metal money)가 출현하였다. 금속화폐의 발달은 상거래를 확산시켜 원격지간의 자금결제를 쉽게 만드는 金保管證 등이 화폐로 사용되었으며, 점차 화폐의 사회적 비용을 낮추기 위하여 素材價值가 낮은 화폐를 필요로 하게 되었다. 이에 따라 소재가치와 관계없는 명목화폐(token money)가 발생하였으며, 그 전형적인 예가 紙幣(paper money)이다. 나아가 화폐가 사회의 신용에 의하여 일반적 受容性을 갖게 되어 支給準備金이 필요 없는 不換紙幣(inconvertible paper money), 즉 정부에 대한 신용을 근거로 발행되는 신용화폐

태에 있어서는 유체물로서 동산으로 분류될 수 있지만 다른 동산과는 달리 일정량의 관념적 가치를 표상하는 수단으로서의 의의를 가진다는 점에서 특수성을 가진다. 즉 금전은 동산형태의 유체물 위의 소유권(금전물체소유권)과 관념적 가치라고 하는 무체물 위의 소유권(금전가치소유권)이 항상 통합된 형태로 나타나며 그 법적 운명도 항상 같이 한다. 따라서 금전의 어떠한 특성을 강조할 것인가에 따라 그 민법상 취급도 달라지게 되며, 학설도 나뉘어 있다. 나아가 최근의 정보화혁명에 금전의 형태를 무체적인 형태로 탈바꿈시킴으로써 탈유체적 금전, 즉 전자화폐가 개발·이용되기 시작하였다.²⁾ 이러한 전자화폐는 종래의 화폐와는 달리 有體的 基體가 없기 때문에 법적으로 어떻게 취급할 것인가가 문제된다. 이러한 문제의식을 바탕으로 하여 이하에서는 민법상 금전의 법적 성질을 둘러싼 학설을 먼저 살펴본 후 전자화폐의 의의와 특성 및 그에 따르는 민법상의 규율문제를 검토하겠다.

II. 民法上 金錢의 法的 性質

1. 外國의 學說

가. 獨逸

독일의 학설은 금전의 어떠한 특성에 초점을 두느냐에 따라 세 가지로 나뉜다.³⁾

(fiduciary money)의 출현으로 이어졌다(管理通貨制度) 그리고 최근에는 정보통신기술의 발달에 따라 교환비용이 낮은 화폐의 수요를 충족시키기 위한 방안으로 전자화폐(Electronic Money)가 새로운 지불수단으로 등장하고 있다 (KE Born, *Geldtheorie und Geldpolitik II Geldgeschichte*, HdWW, 1981, S. 360ff. 朴有榮, 貨幣金融論, 三英社, 1996, 27면 이하, 趙 淳, 貨幣金融論, 比峰出版社, 1985, 39면 이하 참조). 기타 금전을 포함한 화폐의 기능 및 특징에 관하여는 安法榮, “金錢私法の 法理에 관한 小考-權利對象으로서 金錢의 脫有體化에 관해서-”, 고려대학교 법학논집(제34집), 184-192면 참조.

- 2) 금전이 추상화되는 단계에서 나타난 유형으로서 소위 記帳金錢(Buchgeld 또는 Giralgeld)이라는 것이 있다. 기장금전은 유체물로서의 금전이 아니라 추상적인 가치의 청구권으로서의 금전형태로서 은행의 전산화 내지 자동화에 따라 그 이용도 증가하고 있다 그러나 이러한 금전의 형태는 예금을 기초로 하는 청구권, 즉 금융기관에 언제든지 그 지급을 청구할 수 있는 청구권(Forderung)일뿐이며, 그 존재 자체가 아니라 그것을 행사함으로써 비로소 금전으로서의 성질이 드러나기 때문에 본 논문에서 논의하고 있는 본래의 금전과는 그 성질이 다르다(Larenz, *Schuldrecht*, Bd I, 14. Aufl., C. H. Beck, 1987, §12 II, S. 164)

즉, 물건으로서의 금전에 물건법상의 독자적 의미를 부정하면서 그 기능을 금전가치를 사실상 대표하는 것에 한정하고 금전가치에는 귀속할당능력을 부정하는 價値說, 물건으로서의 금전을 귀속할당의 기준으로 삼는 견해인 物說, 금전가치로서 물건법적으로 파악할 수 있지만 個體로서는 법적 관심을 야기하지 않는 대상으로 봄으로써 금전가치의 반환을 위한 所有物返還請求權(rei vindicatio)을 승인하고 그 所有物返還請求權은 장부상의 금전에도 미친다고 보는 物權的價値返還請求權說이 있다.

(1) 價値說(無體說)

화폐의 무체성 내지 가치적 성격을 강조하여 對象的 基體인 貨幣物體는 화폐의 본질적 요소가 아니라고 설명하면서 물건법상의 독자적 의미를 부정하는 견해이다.⁴⁾ 이 견해에 의하면 “실체로서의 화폐는 표상으로서만 존재한다”⁵⁾고 하면서, 화폐의 무명성 즉 소지인의 인격과 무관계한 점으로부터 일반의 채권과도 구별되기 때문에 화폐는 무체적일뿐만 아니라 추상적인 재산력이라고 한다.⁶⁾ 나아가 이 견해는 물체화폐와 장부화폐의 화폐로서의 동질성을 인정하였다.⁷⁾ 그러나 이러한 장부화폐포함설에 대하여는 화폐의 법적 본질을 벗어나는 논의라는 비판이 가해진다.⁸⁾

(2) 物說(有體說)

물건으로서의 금전을 귀속할당의 기준으로 하는 견해로서 통설적 입장이다. 이 견해에 의하면 화폐의 무체성은 완전히 부정되며, 화폐의 고도의 대체성은 화폐점유자의 법정교환권능으로 해결된다고 한다.⁹⁾ 그러나 이 견해는 유체적 화폐의 고도의 대

3) 각각의 학설에 대하여는 Bernhard Falck, Das Geld und seine Sonderstellung im Sachenrecht, Beiträge zum Zivilrecht und Zivilprozess, 9. Heft., Kohlhammer, 1960, S. 9ff 참조.

4) Spiros Simitis, *Bemerkungen zur rechtlichen Sonderstellung des Geldes*, AcP(159), 1960, S. 428. Wieacker, *Zum System des deutschen Vermögensrechts*, Weicher, 1941, S. 47f는 금전을 동산법에서 제외하고 재산법의 독자적 지위를 인정하여 물건적반환청구권을 배제하고 금전가치로서 부당이득반환청구만을 인정한다. 이와 관련하여 비아커는 유체물 외에 권리와 기타 무체적 대상을 포함하는 재산(Vermögen) 개념으로 통일적인 권리대상을 구성하였다(Wieacker, *Sachbegriff, Sacheinheit und Sachzuordnung*, AcP 148, 1943, S. 57ff).

5) Simitis, *Bemerkungen zur rechtlichen Sonderstellung des Geldes*, AcP 159, 1960, S. 416.

6) a a O., S. 430.

7) a a O., S. 431f.

8) 曾田 厚, “物の抽象性と有體性(一)”, 法學協會雜誌, 第91卷 3號, 1974, 72面.

체성을 주관적·제도적으로만 설명함으로써 화폐 자체의 특성의 본질적 측면을 간과한 것이라는 비판이 가해진다.¹⁰⁾

(3) 物權의 價値返還請求權說

금전(물체)가치를 가지고 있어서 물권법적으로 파악할 수 있지만 個體로서는 아무런 법적 의의가 없다고 봄으로써 금전가치의 반환을 위한 所有物返還請求權(Geldwertvindikation)을 인정하고 이는 장부상의 금전에도 효력을 미친다고 보는 견해이다.¹¹⁾¹²⁾ 이는 物說과 價値說을 종합한 견해로서 구체적인 내용은 다음과 같다.

① 價値의 所有物返還請求權이 成立하는 境遇 : 금전에 대한 점유를 상실한 경우나 소비대차가 정당하게 취소된 경우에는 가치의 所有物返還請求權이 성립한다.

② 價値의 所有物返還請求權의 내용 : 價値의 所有物返還請求權의 대상은 개개의 금전이 아니라 금전가치로서 의무자는 동가치의 금전을 반환하면 되며 상계도 가능하다. 즉 채권법의 규정에 의한 급부관계가 성립함에 불과하다. 또한 價値의 所有物返還請求權이 발생하는 경우에는 점유자에게 가치의 동일성이 잔존하고 있을 것이 요구된다. 타인의 지폐와 환전되거나 자신의 지폐와 혼화되거나 은행의 구좌에 입금되더라도 가치의 동일성은 상실되지 않는다 이에 반하여 점유자가 채무를 지급하거나 무엇인가를 구입하거나 소비대차를 한 경우에는 가치의 동일성은 상실된다.

③ 第3者の 保護 : 제3자는 도난·유실의 경우인가를 불문하고 악의(중과실을 포함)가 아니라면 선의취득하며(독일 민법 제932조, 제935조 2항), 가치의 동일성을 잃게 되면 價値의 所有物返還請求權은 인정되지 않는다는 원칙도 제3자의 보호로서 가능한

9) Falck, a a O, S 9ff, 石田喜久夫・ファルック, “金錢とその物權法における特殊な地位”, 阪大法學(第36號), 1984, 78面 이하 참조

10) Ernst Wagemann, Allgemeine Geldlehre, G. Fischer, 1884, S 70

11) H Westermann, Sachenrecht, 5 Aufl., C F Muller, 1973, §30 V. 참조.

12) 이 학설과 유사하게 금전의 추적을 인정하는 구체수단으로서 영국에서 衡平法上 발전된 擬制信託(constructive trust)과 優先辨濟權(equitable lien)이 있다 이에 의하면 위탁자나 채권자는 목적물인 금전은 물론 그 변형된 형태에 대해서 물권적인 청구권을 행사할 수 있으며, 이러한 권리는 금전을 양수한 제3자가 有價善意의 취득자(bona fide purchaser for value without notice)가 아닌 한 제3자에 대해서도 동일하게 주장할 수 있다(四宮和夫, “物權の價値返還請求權について”, 私法學の新たな展開, 有斐閣, 1975, 192-197面, Goff/Jones, The Law of Restitution, 4ed, Sweet & Maxwell, 1993, pp 83ff; Zweigert/Kotz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3 Aufl., J.C.B. Mohr, 1996, S 561f)

다.

나. 日本

독일과는 달리 일본에서는 화폐의 유체성을 인정하는 견해는 찾아보기 힘들고 화폐의 무체성=가치적 존재성을 인정하는 가치설과 물권적가치반환청구권설이 주장되고 있다.¹³⁾

(1) 價値說

금전에 관하여는 점유가 있는 곳에 소유가 있다(「Geld gehört demjenigen, der es besitzt」)는 법격언이 타당하며, 그 반환청구는 이전의 소유자가 소유권을 이유로 하는 경우에도 (예를 들면 금전의 탈취자에게 반환을 청구하는 경우에도) 물체청구권이 아니라 재산청구권 또는 가치청구권, 즉 부당이득반환청구권만이 인정된다는 견해이다.¹⁴⁾

(2) 折衷的價値說

금전의 구체적 授受가 금전이 표상하는 가치에 착안되어 있으면서도 그 표상가치로서 유통되는 것이 아닌 경우(절도나 편취의 경우, 해당 지폐 그 자체를 채권자에게 넘겨주도록 제3자에게 교부한 경우)에 해당 금전의 특정성·식별성이 보존되어 있는 경우에는 금전에 관하여도 일반의 동산과 동일한 所有物返還請求權의 성립을 긍정하고 그에 따라 또한 제3자에 의한 善意取得도 문제될 수 있다는 견해이다.¹⁵⁾

(3) 物權的價値返還請求權說

금전가치귀속자의 가치의 귀속할당을 변경하는 취지의 의사에 기하지 않고 금전의 점유가 이전된 경우에는 점유자에게 물건소유권이 귀속하고 가치귀속자에게는 가치소유권이 남는 것으로 상정하여 가치소유권을 실현하기 위하여 물건소유권자가 향수하는 사실상의 가치의 반환에 향해진 물권적가치반환청구권이 발생한다는 견해로서 독

13) 일본의 판례는 大審院의 판례와 最高裁判所の 판례가 현저히 대조를 이루고 있다. 즉, 大審院判例(日大判昭和10年10月4日民集14卷1954面)는 금전의 경우에 「物件」의 법리에 따라 所有物返還請求權을 인정하는 입장을 채택한 반면, 最高裁判所判例(日最判昭和28年1月8日民集7卷1面)는 금전을 「價値」로 파악하여 그 소유권은 점유의 소재에 따르게 되고 所有物返還請求權의 성립을 부정하는 입장을 취하였다.

14) 末川 博, “貨幣とその所有權”, 債權各論(第2部), 岩波書店, 1942, 314-315面.

15) 好美清光, “赃物である金錢と即時取得”(判例研究), 週刊金融商事判例(第73號) 2面 이하 참조.

일의 물권적가치반환청구권설과 동일한 취지의 견해이다.¹⁶⁾ 이 견해에 의하면 물권적 가치반환청구권은 가치의 반환을 내용으로 하는 점, 混和物이나 帳簿上の 金錢에도 미친다는 점, 시효에 걸린다는 점, 유효한 거래관계에 근거한 제3자에의 추급은 부정된다는 점에서는 부당이득반환청구권과 유사하지만, 물건소유권자가 일반채권자보다 우선한다는 점, 유효한 거래관계에 기초하지 않은 제3자에는 추급한다는 점, 일반채권의 시효에 걸리지 않는다는 점에서는 所有物返還請求權의 특성을 가진다.¹⁷⁾

2. 우리나라의 學說

가. 學說

우리나라의 학설은 금전을 특수한 동산으로 파악하면서 그 실질에 관하여는 가치설적으로 접근하고 있다(통설).¹⁸⁾ 즉, 금전을 재화의 교환을 매개하고 그 가치를 측정하는 일반적 기준으로서 파악하여 금전의 취득을 그것에 의하여 표상되는 일정액의 가치의 취득으로 본다.¹⁹⁾ 이에 의하면 금전은 존재형태에 있어서 동산의 일종이기는 하지만 통상 물건이 가지는 개성을 갖고 있지 않으며 가치 그 자체라고 생각하여야 하기 때문에 동산에 적용되는 규정을 그대로 금전에 적용할 수는 없게 된다. 따라서 금전에는 물권적 청구권을 인정할 여지가 없으며, 타인의 점유에 들어간 금전에 대하여는 언제나 채권적 반환청구권만이 있을 뿐이다. 이와 같이 금전에는 물권적 반환청구권 등이 인정되지 않는다는 것은 금전에 있어서는 소유와 점유가 일치한다는 것을 의미한다. 다만, 화폐를 봉투에 집어넣고 봉하여 타인에게 임치한다든가 기념화폐를 기념에 중점을 두어 거래하는 경우 또는 강제통용력을 잃은 화폐를 수집대상으로 하

16) 四宮和夫, “物權的價值返還請求權について”, 私法學の新たな展開, 有斐閣, 1975, 205面.

17) 四宮和夫, 상계논문, 205面.

18) 高翔龍, 民法總則(第3版), 法文社, 2003, 283-284면; 郭潤直, 民法總則(第7版), 博英社, 2002, 180면; 金麟洙, 民法總則, 三英社, 2001, 284면; 李英俊, 民法總則, 博英社, 1995, 905면; 李銀榮, 民法總則, 博英社, 2000, 305면; 洪性載, 民法總則, 大永文化社, 2003, 357면; 崔秀貞, “민법상 금전의 개념과 금전채권의 특징”, 比較私法(通卷 20號), 10면 이하 이에 대하여 物說과 價值說의 대립에서 그 실정에 맞는 조정이 바람직하다고 설명하는 견해도 있다(金基洙, “金錢의 物件性”, 石霞金基洙教授停年紀念論文集 21世紀 漢陽法學에의 落穂, 연약, 1997, 114면)

19) 郭潤直, 전거서, 180면; 李英俊, 전거서, 905면; 李銀榮, 전거서, 305면; 洪性載, 전거서, 357면

여 거래하는 경우에는 동산인 물건으로 취급한다.²⁰⁾ 또한 금전의 선의취득과 관련해서는 재화의 교환을 매개하고 그 가치를 측정하는 일반적 기준으로서 금전은 가치 그 자체라고 할 수 있으며, 따라서 물건으로서의 개성은 문제되지 않기 때문에 선의취득의 문제를 삼을 것도 없이 부당이득반환청구권으로서의 금전채권의 문제로 처리하면 된다고 한다.²¹⁾²²⁾²³⁾

위의 통설적 견해에 대하여 금전에 있어서 물적소유권과 가치소유권의 존재를 인정하면서, 금전이 타인에게 절취되거나 편취되어 정당한 권원없이 타인이 점유하고 있는 경우와 단순한 물건으로서 취급되는 경우로 나누어서 살펴보는 견해가 있다.²⁴⁾ 이에 의하면, 금전이 타인에게 절취되거나 편취되어 정당한 권원없이 타인이 점유하고 있는 경우에 특정되지 않는 한 반환청구를 할 수 없다고 하는 통설적 견해는 타당하지 않고, 원래의 소유자는 금전상의 물적 소유권을 근거로 반환청구를 할 수 있으며 이 점에서 일반 동산과 달리 취급할 이유가 없다고 한다. 다만 실제로 반환이 이루어질 때에 금전의 거래에 있어서 그 개성이 중요하지 않은 것처럼 반환에 있어서도 개성은 문제되지 않으므로 반드시 절취되거나 편취된 그 금전으로 반환받아야 한다는 것은 아니라고 한다. 두 번째로 금전이 가치의 담보수단으로서가 아니라 단순한 물건으로서 취급되는 경우에는 이미 거래에서 사용되는 원래의 의미의 금전이 아니며 강제통용력을 상실한 일반 동산 그 자체이기 때문에 반환청구권을 논할 이유조차 없다고 한다.

나 私見

-
- 20) 高翔龍, 전게서, 284면. 金崎洙, 전게서, 284면도 수집대상으로서의 화폐는 개성이 없는 추상적 가치로서의 화폐와 별개로 보아야 한다고 주장한다. 郭潤直, 物權法, 博英社, 1992, 216-217면, 李英俊, 전게서, 220-221면도 동일한 취지이다.
- 21) 高翔龍, 物權法, 法文社, 2001, 159면, 郭潤直, 상게 物權法, 216-217면; 李英俊, 物權法, 博英社, 1994, 220면, 李銀榮, 物權法, 博英社, 1998, 305면
- 22) 이와는 달리 금전도 동산이므로 선의취득의 대상이 되고, 점유를 취득하였다고 하더라도 당연히 그 소유자가 될 수는 없다고 하는 견해도 있다. 김현태, 신물권법(상), 일조각, 1963, 121면; 방순원, 신물권법, 일한도서, 1960, 132면
- 23) 금전의 부당이득으로 인한 반환의무에 관하여 梁彰洙, “金錢의 不當利得으로 인한 返還義務”, 서울대학교 法學(第43卷 第4號), 2002 12, 1면 이하 참조.
- 24) 金聖弼, “金錢의 法律關係”, 企業法研究(第6輯), 2000, 402-403면.

금전은 그 존재형태에 있어서는 有體的 基體를 가진 물건임에 틀림없지만 실제 거래상에서 유통되는 경우에는 일반적으로 물체가치로서 평가되어 授受되지 않고 그 금전이 표상하는 가치를 기준으로 하여 교부된다. 이에 따라 물건으로서의 개성이 무시되는 無體的 가치로서의 금전에 유체물건을 중심으로 전개되어 온 물권법 규정을 그대로 적용할 수 있을 것인가가 문제된다. 생각건대 가치로서 통용되는 금전인 경우에는 物體價值는 무시되고 交換價值로서 파악하여, 그 교환가치가 외적 재화계에 객관화된 존재로서 비인격적이며 경제적 가치가 인정되고 관리가 가능한 한 민법상 물건성은 인정된다고 할 것이다.²⁵⁾ 다만, 그러한 가치로서의 금전에 대하여 물권적 보호가 가능한가는 특별요건론적 측면에서 고찰하여야 한다. 즉, 물권적 보호를 받기 위해서는 특별요건으로서 배타적 지배가능성, 특정성 및 독립성을 갖추어야 하는데, 화폐로서의 금전이 표상하는 가치는 고도의 교환성과 물개성성을 특징으로 하기 때문에 배타적 지배가능성과 특정성을 확보하기가 거의 불가능하다. 따라서 가치로서 표상되는 금전인 경우에도 민법상 물건성은 인정할 수 있지만, 물권법적 보호의 객체로 인정할 수는 없다.²⁶⁾ 결국 배타적 지배가능성과 특정성을 확보하지 못하는 한 가치로서의 금전에는 물권적 반환청구권을 인정할 수 없으며, 채권적 반환청구권만이 인정될 뿐이다. 다만 물건으로서의 개성이 존재하는 경우와 같이 특정성이 그대로 보존되는 경우, 예를 들면 수집용 주화는 對象的 基體인 유체물의 가치에 중점을 두어 거래되기 때문에 물권적 반환청구권이 인정될 수 있다. 또한 금전이 선의취득의 대상이 될 수 있는가의 문제에 대하여는 민법 제249조의 적용대상이 되는 「동산」이 동산소유권의 객체로서의 의미를 가지는 것이라는 점에서 물권의 특별요건적 측면에서 검토되어야 한다.²⁷⁾ 결국 위에서 살펴본 것과 마찬가지로 가치로서 유통되는 금전인 경우에

25) 민법상 물건의 개념 및 요건에 관하여는 崔景津, 民法上 物件에 관한 研究, 博士學位論文, 成均館大學校, 2003 참조

26) 이런 측면에서 금전에 대한 소유권을 물적소유권(혹은 금전물체소유권)과 가치소유권(혹은 금전가치소유권)으로 나누어 설명하는 것은 용어상 타당하지 않은 면이 있다. 즉 금전 가치에 대하여는 소유권이 인정되기 어렵기 때문에 종래의 소유권개념을 유지하는 한 금전가치소유권과 금전물체소유권이 존재한다고 할 수 없다. 그러나 본 논문에서는 금전가치에 대한 사실상의 지배가 이루어진다는 점에서 통상적인 용어법에 따라 금전가치소유권 혹은 가치소유권이라는 용어를 사용하였다

27) 이와 함께 입법과정에 나타난 취지를 검토해보는 것도 중요한 의미를 가지지만, 현행 민법의 제정과정에서 민법 제249조 및 제250조(민법안에서는 각각 제239조와 제240조)에 대한 입법취지는 달리 나타나 있지 않고 “現行法第192條와 同一한 趣旨이다” 및 “現行法第

는 특정성이 인정되기 어렵기 때문에 제249조의 선의취득이 적용되지 않는다.²⁸⁾ 동일한 취지에서 제250조에 규정된 도품·유실물에 대한 특례의 경우에 금전을 제외시킨 것은 당연한 결과라고 할 것이다.

한편 독일이나 일본에서 주장되고 있는 물건적가치반환청구권설은 우리나라에서도 동일하게 주장될 여지가 있다. 그러나 이 견해는 금전물체의 귀속과 금전이 표상하는 가치의 귀속을 분리하여 고찰하고 있는데, 이는 금전이 유체성과 무체성이 통일된 형태로서 그 법률적 운명도 같이 한다는 점 및 금전의 고도의 교환성 내지 沒個性性을 무시한 것으로써 타당하지 않다.

Ⅲ. 民法上 電子貨幣의 法的 性質

정보통신기술이 발달함에 따라 화폐도 종래의 유체적 기체를 벗어나고 무체적인 전자적 데이터 형태로서만 통용될 수 있게 되었는데, 이를 전자화폐라고 한다. 그런데 전자화폐는 아직 개발·보급 중에 있으며 국가에 의하여 강제통용력이 인정된 것도 아니고 그 유형²⁹⁾도 매우 다양하기 때문에 일률적으로 정의하기 어려운 점이 있으며, 실제 電子貨幣(Electronic Money)³⁰⁾를 어떻게 일관성 있게 정의내릴 것인가에 대하여는 다양한 견해들³¹⁾이 있다.³²⁾ 그러나 다양한 유형과 개념정의들을 종합해보면

193條와 同一한 趣旨이다”라고만 되어 있다 다만 민법안 제240조에 대하여는 “草案이 但 書를 新設하여 金錢을 例外로한것은 進歩的”라는 심의경과를 볼 수 있다 그러나 이러한 심의의견으로부터 구체적으로 금전의 법적 성질을 어떻게 파악할 것인가에 대한 직접적인 근거를 도출하기는 어렵다 결국 해석에 의하여 검토해보아야 한다.

28) 이와 관련하여 “對象的 金錢인 有體의 貨幣는 金錢價値를 화체하고 있는 한 그에 대한 所有權은 保障되어야 마땅하며, 貨幣는 金錢이며, 동시에 그 자체는 개별적으로는 양도에 의해 所有權이 이전되는 動産이므로 善意取得을 인정하여야 한다”고 주장하는 견해도 있다 安法榮, 전거논문, 216면 참조

29) 전자화폐의 유형에 관하여는 정진명, “전자화폐의 법적 문제”, 인터넷법률(제4호), 111-114면; 강원진, 전자결제시스템, 삼영사, 2000, 98-105면; 崔景津, 電子商去來와 法, 현실과미래, 1998, 185-188면 참조.

30) 전자화폐라는 용어는 형태나 개발자 등에 따라서 전자화폐(Electronic Money), 전자현금(Electronic Cash), 디지털화폐(Digital Money), 디지털현금(Digital Cash), 사이버현금(Cyber Cash), 가상화폐(Virtual Money) 등 다양한 용어가 사용되고 있다

31) 김영갑·최성준, “情報社會에 對備한 商事法 研究 序說”, 情報社會에 對備한 一般法 研究

전자화폐를 “IC카드나 컴퓨터시스템 등에 금전(화폐)적 가치가 이전·저장되어 있는 전자적 정보”라고 개념 지을 수 있다.

문제는 종래의 금전과는 달리 이러한 전자화폐³³⁾가 탈유체화된 무체적 존재이기 때문에 종래의 유체적 금전과 동일한 법리를 적용할 수 있는가라는 점이다.³⁴⁾ 이에

(I), 通信開發研究院, 1997, 192면; 김영훈·오현석, “전자화폐의 구현에 따른 법적 쟁점에 관한 소고”, 인터넷전자상거래연구(제3권 제1호), 2003.2, 45-48면, 金銀基, “電子貨幣의 法的 問題”, 商事法研究(第16卷 第2號), 89면; 朴映泰, “電子貨幣의 法的 諸問題에 관한 考察”, 國際商學(第13卷 第1號), 1998, 67면; 孫晉華, “새로운 電子支給制度의 法律問題와 立法論”, 情報社會에 對備한 一般法 研究(II), 情報通信政策研究院, 1998, 252-253면; 宋五植, “電子貨幣와 法的 課題”, 民事法の 實踐의 課題(閑道鄭煥淡教授華甲紀念論文集), 2000, 603-604면, 鄭完溶, “電子貨幣에 의한 電子決済制度”, 慶熙法學(第33卷 第2號), 133면; 鄭快永, “電子貨幣의 法的 問題點과 改善對策에 관한 研究”, 企業經營研究(第13輯), 2000 11, 247-248면; 岩村 充, 電子マネー入門, 日本經濟新聞社, 1996, 34面, Kumpel, *Elektronisches Geld (cyber coins) als Bankgarantie*, NJW 1999, 313, Pichler, *Rechtsnatur, Rechtsbeziehungen u. zivilrechtliche Haftung beim elektronischen Zahlungsverkehr im Internet*, Arbeitsberichte zum Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht(hrsg Hoeren/Holznagel), Munster, 1998, S 6

32) 전자화폐를 어떻게 파악할 것인가에 대하여 다양한 견해가 존재하기 때문에, 그 법적 성질에 대하여도 각기 다른 전자화폐의 개념정의에 따라 다양한 견해가 주장된다. 즉 전자화폐를 통화매체 혹은 가치 그 자체라고 보는 견해(金銀基, 전제논문, 91면), 소지자를 위하여 하는 면책적 채무인수를 받는 지위를 표창하는 유가증권이라고 보는 견해(松本恒雄, “インターネット上での取引と法”, 法律時報(第69卷 7號), 1997.6, 24面) 등이 있다(鄭快永, 전제논문, 247면 참조) 따라서 전자화폐와 관련된 다양한 견해를 동일한 평면 위에서 일률적으로 비교·검토하는 것은 타당하지 않다 이러한 시각에서 본 논문에서는 아직 일반적으로 널리 통용되고 있지 않은 전자화폐 중에서 종래의 금전과 동일한 형태로 운용되는 것에 한정하여 그 법적 성질을 검토하였다

33) 금전과의 연장선상에서 논의할 수 있는 전자화폐는 소지자간의 직접적인 가치이전성(transferability)이 존재하는 개방형(open-loop) 전자화폐가 중심이 된다 왜냐하면 폐쇄형(closed-loop) 전자화폐는 소지자간의 가치의 이전이 허용되지 않고 소지자에서 가맹점으로 다시 가맹점에서 발행기관으로의 일방적인 가치이전만이 가능하기 때문이다 이러한 폐쇄형 전자화폐는 상품권 등이 전자화된 것이다. 반면 개방형 전자화폐는 전자화폐 소지자 간에 자유롭게 이전될 수 있으며 반영구적으로 유통될 수 있는 점에서 존재형태상 금전과 다를 뿐 기본적인 화폐로서의 기능은 동일하다.

34) Thomas J Smedinghoff, *Online Law*, Addison-Wesley Developers Press, 1996, pp 113-117; George B Delta/Jeffrey H Matsuura, *Law of the Internet*, Aspen Law & Business, 1999, §9.03[B]-§9.03[E], 森田宏樹, “電子マネーの法的構成(1)-(5)”, NBL(No 616), 6面 이하; 電子マネー實現研究會, “電子マネー實現に向けての法的検討”,

관하여 금전과의 비교검토를 통하여 살펴보면 다음과 같다. 먼저 금전은 실제 활용되는 경우에 대상적 기체인 유체물의 가치로서 유통되는 것이 아니라 유체물에 부여된 무체적 금전가치로서 통용되는 것이다. 이러한 측면에서 학설도 가치설적 입장을 취하고 있는 것이다. 그런데 전자화폐의 경우에도 그 존재형태가 유체적이지 않을 뿐 실질적인 측면에 있어서는 금전과 차이가 없다. 즉, 그 對象의 基體가 유체적이지는 않지만 전자화폐는 무체적인 금전(화폐)가치가 무체적인 형태의 基體인 전자적 데이터와合一하여 나타나는 것이다. 또한 전자화폐의 (無體的) 價値와 (無體的) 基體는 금전과 마찬가지로 통일된 형태로 유통되며 그 법률적 운명도 같이 한다. 따라서 전자화폐의 경우에도 금전과 동일한 이론을 전개할 수 있다. 즉, 전자화폐도 재화의 교환을 매개하고 그 가치를 측정하는 일반적 기준으로서 파악할 수 있으며 전자화폐의 취득을 그것에 의하여 표상되는 일정액의 가치의 취득으로 볼 수 있다. 따라서 기술 발전에 의하여 전자화폐에 배타적 지배가능성과 특정성이 확보되지 않는 한 전자화폐가 타인의 점유에 들어간 경우에는 언제나 채권적 반환청구권만이 있을 뿐이다. 다만 이와 같이 전자화폐에 대하여 금전과 동일한 법리를 인정할 수 있기 위해서는 종래 금전에 있어서의 대상적 기체의 유체물성 및 화폐로서의 기능에 대응하는 특성을 갖출 수 있도록 전자화폐 시스템의 물리적·논리적 안전성(Security), 이중사용(Double-spending)의 방지, 프라이버시보장(Privacy),³⁵⁾ 분할가능성(Divisibility), 이전가능성(Transferability) 등이 확보되어야 한다.

IV. 結 論

물건의 특수형태로서 금전은 그 존재형태인 유체물 자체에는 거래상 의미가 부여되지 않으며 그 對象의 基體 위에 부여된 교환가치가 중요한 의미를 가진다. 이와 같이

NBL(No 640), 14面; 鄭敬永, “電子貨幣의 法的 構造” 二十一世紀 商事法の 展開(荷邨鄭東潤先生華甲紀念論文集), 法文社, 1999, 534-539면 참조

35) 프라이버시보장은 보통 불추적성(untraceability)과 불연계성(unlinkability)의 두 가지 측면에서 고려된다. 불추적성이란 은행과 상점이 어떠한 공모를 하더라도 전자화폐를 지급한 사용자의 지급정보와 인출정보가 서로 연결될 수 없음을 말한다. 불연계성이란 은행과 상점이 공모하는 경우에 두 가지의 지급이 동일한 사용자에게 의한 것임을 알 수 없도록 하는 것을 말한다. S. Brands, *Untraceable off-line cash in wallet with observers*, Advances in Cryptology, CRYPTO '93(13th annual international cryptology conference, Santa Barbara, California, USA), pp 302-317.

유체성과 무체성이 합체됨에 따라 독일 및 일본에서는 어느 쪽에 중점을 두느냐에 따라 物說, 價値說, 物權의 價値返還請求權說로 학설이 나뉜다. 우리나라의 학설은 대체로 가치설적 입장을 취하고 있으며, 다만 금전이 그 對象의 基體 자체에 의미가 부여되어 유통되는 경우에는 그 개성에 중점을 두어 일반적인 유체물 내지 물건과 동일하게 법적 취급을 하고 있다. 일반거래관념이나 역사적으로 금전에 부여된 기능을 고려한다면 가치설적인 입장이 타당하다. 한편 종래의 금전의 유체물성을 탈피하여 無體的 基體를 가진 전자화폐가 개발·활용되고 있는데, 이러한 전자화폐에도 금전과 동일한 취급이 가능한가가 문제된다. 이에 대한 검토를 위해서는 우선 전자화폐가 금전과 동일한 의의를 가지는가가 검토되어야 한다. 즉, 전자화폐는 종래의 금전과는 달리 有體的 基體가 아닌 無體的 基體로서의 전자적 데이터 형태로 존재하는데 이 둘을 동일하게 취급할 수 있는가 하는 점과 전자화폐도 금전과 마찬가지로 화폐로서의 기능을 수행하는가 하는 점이다. 그런데 전자화폐는 존재형태에 있어서만 유체적 금전과 다를 뿐 전자화폐의 기능을 살펴보면 종래의 금전과 동일하게 교환가치로서의 기능을 수행한다. 따라서 전자화폐도 금전과 동일한 시각에서 접근할 수 있는 것이다. 결국 금전에 관한 가치설을 취하면, 물권의 객체로서 요구되는 특별요건이 충족되지 않는 한, 전자화폐의 경우에도 채권적 청구권만이 인정되게 된다.



● 최경진

금전(Money), 물건(Res), 전자화폐(Electronic Money), 민법(Civil Law)

[Abstract]

A Study on the Principle of Law related to Money in Civil Law

Kyoungjun Choi

In this thesis I reviewed legal problems related to money what has not only tangible feature but intangible feature at the same time. Especially I focused on whether money or electronic money can be Res and the status of its in civil law. With regard to the discussion whether money is Res or not, jurist grasp it as Res or Value. Then I found the concept of Res under Korean Civil Act as an abstract legal concept encompassing tangibles and intangibles. Also, about the requirement to be Res, I separated it into General requirement which is applicable to Res in general, and Special requirement which is applicable to object of ownership or obligation. So I pointed out that whether money can be protected under the Law of Realty is under the control of whether be specified or. I also considered electronic money from the viewpoint of intangible as value.