

상법 제 46 조(기본적 상행위)의
확장 가능성에 대한 논의

과목명	상사법의 기초이해
교수명	서완석
학 번	202531875 민서현 202531870 노연 202534890 이다은 202531963 정지현
제출일	2026.5.29

목차

I. 생성형 AI 콘텐츠 생산 및 거래의 상행위성 검토

1. 서론-----	6
1.1. 연구 배경 및 문제 제기	
1.2. 문제 제기	
1.3. 연구 목적	
2. 생성형 AI 콘텐츠 거래와 상법상 상인의 개념 적용성-----	6
2.1. 상법상 상인 및 상행위의 기본 개념	
2.2.1. 자기명의 요건	
2.2.2. 영업성 요건	
2.2.3. 해석론적 한계	
2.3. 생성형 AI 콘텐츠 거래의 의제상인 해당 여부	
2.3.1. 점포 기타 유사한 설비 요건의 쟁점	
2.3.2. 상인적 방법 및 영업성 요건	
3. AI 결과물의 법적 성격 논쟁-----	9
3.1. 상법 제46조 제3호 '제조'의 관점	
3.2. 디지털 환경에 특화된 '새로운 서비스업'의 관점	
3.3. 결론 및 법적 성격	
4. 준상행위로서의 AI 학습 데이터 수집(데이터 마이닝) -----	10
4.1. 준상행위(상법 제66조)의 법적 취지	
4.2. 데이터 마이닝의 영업적 실체와 상행위성	
5. '디지털 콘텐츠 창작 및 유통업' 명문화의 필요성-----	10
5.1. 현행 조문 적용의 한계 및 유추해석의 불안정성	
5.2. 명문화에 따른 법적 실익과 확실성 제고	
5.3. 가상공간 설비 논란 해소 및 미래산업 포섭	
6. 결론 및 입법 방향 제시-----	11
6.1. 종합 결론	
6.2. 향후 상법 개정 및 입법 방향	

II. 개인 간 거래(C2C) 플랫폼 내 '프로슈머'의 상인성 판정

1. 서론-----	13
1.1. 연구 배경	
1.2. 연구 목적	
2. 개인 간 거래(C2C) 플랫폼 및 프로슈머의 리셀 행위-----	13

2.1. 개인 간 거래(C2C) 플랫폼	
2.2. 프로슈머와 리셀 행위	
3. 상법상 개념과 개인 간 거래(C2C) 플랫폼 적용 가능성-----	14
3.1. 상법상 상행위의 개념	
3.1.1. 기본적 상행위	
3.1.2. 보조적 상행위	
3.2. 상법상 상인의 개념	
3.2.1. 당연상인	
3.2.2. 의제상인	
3.3. 디지털 플랫폼 중개업의 상행위 포함 여부	
3.4. 반복적 개인 매매업의 상행위 포함 여부	
4. C2C 플랫폼 내 프로슈머의 상인성 판정 임계점-----	16
4.1. 당연상인으로서 프로슈머	
4.1.1. 자기명의	
4.1.2. 영업	
4.2. 의제상인으로서 프로슈머	
4.2.1. 점포 기타 유사한 설비	
4.2.2. 상인적 방법	
4.2.3. 영업	
5. 프로슈머의 상법상 의무 부과 실익-----	18
5.1. 상법상 의무	
5.1.1. 상호	
5.1.2. 상업장부	
5.1.3. 기타	
5.2. 프로슈머에게 상법상 의무 부과 시 효과	
5.2.1. 공정 거래 질서 확립	
5.2.2. 플랫폼 이용자 보호	
5.3. 의무 부과의 현실적 한계	
5.3.1. 자유로운 경제활동 위축 우려	
5.3.2. 의무 이행 감독의 어려움	
5.4. 실익에 대한 종합적 평가	
6. 결론-----	21
7. 향후 상법 개정 및 입법 방향 제시-----	21
III. 가상자산(코인·NFT) 운용 및 수탁업의 상법적 수용에 관한 연구	
1. 서론-----	22

1.1. 연구 배경	
1.2. 연구 목적	
2. 가상자산 관련 영업-----	22
2.1. 가상자산의 개념	
2.2. 가상자산 수탁의 의의	
2.3. 스테이킹 서비스	
3. 가상자산 관련 영업과 기존 상행위의 비교-----	23
3.1. 임치와의 유사성	
3.2. 신탁과의 유사성	
4. 가상화폐발행(ICO)와 기존 상행위의 비교-----	24
4.1. ICO의 개념	
4.2. ICO와 기업공개(IPO) 중 유가증권 발행의 비교	
5. ICO를 기존 상행위로 확장 해석할 때의 한계와 문제점-----	25
5.1. 임치 개념으로 설명할 경우의 한계	
5.2. 신탁 개념으로 설명할 경우의 한계	
5.3. 예금, 증권 등의 금융업으로 설명할 경우의 한계	
6. 상법 제46조에 가상자산 관련 영업을 추가할 경우의 법적 효과-----	25
6.1. 가상자산 사업자의 상인성 인정	
6.2. 상행위 규정의 적용 확대	
6.3. 사업자의 주의의무 강화	
6.4. 거래 안전과 법적 안정성 확보	
6.5. 투자자 보호 체계 강화	
6.6. 가상자산 관련 분쟁 해결의 용이성	
6.7. 국제적 규제 흐름과의 정합성 확보	
7. 결론 및 입법적 제언-----	28
IV. 무형 자산 중개 및 가공업에 대한 보고서	
1. 서론-----	29
1.1. 연구 배경	
1.2. 연구 목적	
2. MCN-----	29
2.1. 인플루언서 마케팅의 개념	
2.2. 상법상 중개업의 개념	
2.3. 중개업과의 유사성	
3. 데이터 브로커리지-----	33
3.1. 데이터 브로커리지의 개념	

3.2. 상법상 공급업의 개념	
3.3. 공급업과의 유사성	
4. 결론-----	35
5. 입법적 방향-----	36
V. 히스토리-----	38
VI. 느낀점 및 자체 평가	
1. 민서현-----	39
2. 노연-----	39
3. 이다은-----	40
4. 정지현-----	41

I. 생성형 AI 콘텐츠 생산 및 거래의 상행위성 검토

1. 서론

1.1. 연구 배경 및 문제 제기

최근 정보통신기술의 발전에 따라 인공지능(AI)을 이용해 소설, 이미지, 코드 등을 생성하고 이를 유료로 구독하거나 판매하는 영업 모델이 급증하고 있다. 과거 일반 상거래가 자본, 인력, 토지와 같은 물리적인 형태의 투입 요소를 중시했다면, 오늘날의 인터넷 상거래는 이러한 물리적 투입 요소보다 지식, 아이디어, 정보 등이 더 중요한 가치를 지닌다. 이에 따라 가상공간을 중심으로 생성형 AI 디지털 콘텐츠를 유통하는 새로운 상거래 환경이 보편화되는 추세이다¹. 인터넷 매체를 기반으로 한 온라인 서비스는 포털사이트, 사이버몰, 소셜네트워크서비스(SNS), 콘텐츠 커뮤니티 등의 형태로 비약적으로 발전하고 있으며, 이를 이용한 상거래 규모 역시 천문학적으로 증대하고 있다².

1.2. 문제 제기

우리 상법 제46조는 법 적용의 범위를 명확히 하기 위해 기본적 상행위를 22가지의 형태로 한정하여 열거하고 있으며, 원칙적으로 이에 대한 확대해석을 금지하고 있다. 그러나 AI가 데이터를 스스로 학습하고 연산하여 새로운 디지털 결과물을 도출해 내는 일련의 과정 및 상업적 모델은 현행 상법의 한정적인 범위 내에서 명확히 포섭되기 어렵다. 특히 가상공간에서의 거래가 지니는 독특한 성질로 인해 기존 상법의 당연상인 및 의제상인 규정을 직관적으로 적용할 수 있는지에 대한 해석상 논란과 법적 공백이 제기되고 있다³.

1.3. 연구 목적

본 보고서는 생성형 AI를 이용한 콘텐츠 유료 구독 및 판매 모델의 상법상 영업성 충족 여부를 분석하고, 해당 결과물을 '제조'로 볼 것인지 혹은 디지털 환경에 특화된 새로운 유형의 '서비스업'으로 정의해야 하는지 그 법적 성격을 검토하고자 한다. 또한, 데이터 마이닝의 준상행위적 영업성을 파악하고, 기술 발전에 대응하기 위한 상법 제46조 개정 및 '디지털 콘텐츠 창작 및 유통업' 명문화의 필요성과 입법 방향을 제시하는 것을 목적으로 한다⁴.

2. 생성형 AI 콘텐츠 거래와 상법상 상인의 개념 적용성

2.1. 상법상 상인 및 상행위의 기본 개념

¹ 김재범, 「인터넷 매체를 이용한 상행위와 상법총칙상행위법의 수용」, 『상사법연구』 제35권 제4호, 한국상사법학회, 2017.2, 10쪽.

² 위의 책, 33쪽.

³ 위의 책, 33쪽.

⁴ 위의 책, 33쪽.

우리 상법은 상인의 종류를 당연상인과 의제상인으로 구분하여 명시하고 있다. 상법 제4조(당연상인)는 '자기명으로 상행위를 하는 자를 상인이라 한다'라고 규정하며, 제5조 제1항(의제상인)은 '점포 기타 유사한 설비에 의하여 상인적 방법으로 영업을 하는 자는 상행위를 하지 아니하더라도 상인으로 본다'라고 규정하고 있다. 상법 제46조는 22가지의 기본적 상행위를 열거하며 이를 영업으로 하는 행위를 상행위로 정의하고 있고, 제47조는 상인이 영업을 위하여 하는 행위를 보조적 상행위로 간주하고 있다. 이러한 당연상인과 의제상인의 개념을 정함에 있어 학설은 형식주의⁵, 실질주의⁶, 절충주의⁷로 나누어지나, 당연상인과 설비상인의 경우 행위의 실질과 인식을 중심으로 판단하는 실질주의에 입각하여 보는 것이 타당하다⁸.

2.2. 생성형 AI 콘텐츠 거래의 당연상인 해당 여부

2.2.1. 자기명의 요건

자기명으로 상행위를 한다는 것은 상행위로부터 발생하는 권리·의무의 법적 귀속 주체가 된다는 의미이다. 권리·의무의 주체가 되는 이상 자신이 직접 하든 타인에게 대리하도록 하든 무관하며, 계산의 주체나 영업상 이익의 귀속 여부, 행정관청에 대한 신고 명의나 납세 명의자와도 상관없이 독립된 권리 의무자로서 행위 한다면 '자기명의' 요건을 충족한다. AI 콘텐츠 판매 주체 역시 거래 관계에서 발생하는 법적 효과를 스스로 부담하므로 이 요건은 충족한다⁹.

2.2.2. 영업성 요건

상법상 기본적 상행위가 되기 위해서는 영리의 목적과 계속·반복성을 가진 '영업성'이 있어야 한다. 영리의 목적은 수지를 맞춘다는 의도가 있으면 충분하고 반드시 이익이 현실적으로

⁵ 서돈각·정완용, 『상법강의(상)』(제4전정), 법문사, 1999, 60쪽; 임홍근, 『상법-총칙·상행위-』, 법문사, 2001, 53쪽.

⁶ 이철송, 『상법총칙·상행위』(제16판), 박영사, 2022, 80쪽.

⁷ 강위두·임재호, 『상법강의(상)』(제3전정), 형설출판사, 2009, 39쪽; 김성태, 『상법[총칙·상행위]강론』(제2판), 법문사, 2002, 173쪽; 서헌제, 『사례중심체계 상법강의(상)』, 법문사, 2003, 43쪽; 박상조, 『신상법총론(상법총론·상행위법)』, 형설출판사 (1999), 91쪽; 손주찬, 『상법(상)』(제15보정판), 박영사, 2004, 65쪽; 손진화, 『상법강의(제8판)』, 신조사, 2017, 44쪽; 이기수·최병규, 『상법총칙·상행위법』(제7판), 박영사, 2010, 109쪽; 이범찬·최준선, 『상법(상)』(제6판), 삼영사, 2009, 118-19쪽; 장덕조, 『상법강의』(제3판), 법문사(2019), 17쪽; 전우현, 『상법총칙·상행위법』, 박영사 (2011), 42쪽; 정찬형, 『상법강의(상)』(제19판), 박영사, 2016, 55쪽; 채이식, 『상법강의(상)』(개정판), 박영사, 1997, 33쪽; 최기원·김동민, 『상법학신론』(제20판), 박영사, 2014, 42쪽; 최준선, 『상법총칙·상행위법』(제12판), 삼영사, 2021, 98쪽.

⁸ 이철송(2022), 앞의 책, 78-80쪽.

⁹ 대법원 2008. 12. 11. 선고 2007다66590 판결.

실현되어야 하는 것은 아니다. 상인이 하는 행위가 영업적 상행위가 되려면 계획적으로 어느 기간 동안 계속할 의도가 필요하며, 이러한 의도가 있는 이상 계획에 따라 처음으로 행위 했을 때 이미 상행위가 존재하게 된다¹⁰. AI 콘텐츠 판매 및 유료 구독 모델은 이익을 얻을 목적으로 일정한 계획에 따라 서비스를 계속적·반복적으로 제공하며, 영업을 할 의사가 외부에 드러나므로 '영업성'을 충분히 갖추고 있다¹¹.

2.2.3. 해석론적 한계

그러나 당연상인이 되기 위해서는 상법 제46조가 규정하고 있는 22개의 기본적 상행위를 영업으로 해야 한다. AI 콘텐츠 판매 행위를 현행 조문 중 제1호(매매), 제6호(출판), 제7호(정보) 등으로 포섭하려는 시도가 있으나, AI가 스스로 생성하는 콘텐츠의 특성을 온전히 담아내기에는 법적 명확성이 부족하다. 상법 제46조는 법 적용의 범위를 명확히 하기 위해 한정적 열거주의를 취하므로 확대해석할 수 없기 때문에, 현행법상 당연상인으로 포섭하기에는 명백한 한계가 존재한다¹².

2.3. 생성형 AI 콘텐츠 거래의 의제상인 해당 여부

2.3.1. 점포 기타 유사한 설비 요건의 쟁점

의제상인(설비상인)이 되기 위해서는 '점포 기타 유사한 설비'를 갖추어야 한다. 전통적인 개념법학에서는 법적 안정성과 체계를 위해 의제상인의 핵심 요건인 '설비'를 물리적 공간인 현실의 영업소로 제한하여 해석한다. 인터넷 매체를 이용해 영업하는 자가 현실의 영업소를 가지고 있다면 이 조건이 충족되나, 회사가 아닌 개인 비즈니스 주체의 경우 현실적 공간을 가지고 있을 것을 기대하기 어렵다. 공간이 반드시 물리적일 필요는 없다는 가상공간 인정론이 대두되나, 현행 법 규정의 문언적 한계상 가상공간만을 가진 비즈니스 주체는 설비 요건을 갖추지 못했다고 볼 여지가 크다¹³.

2.3.2. 상인적 방법 및 영업성 요건

의제상인의 요건 중 '상인적 방법'은 당연상인처럼 기업적인 인적·물적 조직을 갖추고 영업을 하는 것을 의미한다. 생성형 AI를 활용하는 소규모 1인 창작자나 판매자의 경우 상업사용인, 상호, 상업장부 등 기업적 조직과 형태를 완전하게 갖추고 있다고 평가하기 어렵다. 계를 생업으로

¹⁰ 임흥근(2001), 앞의 책, 55-6쪽.

¹¹ 손진화, (제2판) 『전자상거래법』, 신조사, 2014, 8쪽.

¹² 김재범(2017), 앞의 책, 33쪽.

¹³ David Kolb, Real Places in Virtual Spaces, International Journal of Architectural Research Archnet-IJAR (2006), at 69-77; 서완석, 「주주총회 활성화를 위한 새로운 주주총회 형태에 관한 연구」, 『가천법학』 제15권 제1호, 2022, 141-42쪽.

삼아 계원을 모집하는 계주라 하더라도 상인적 방법으로 하지 않는 한 상인이 될 수 없다는 판례가 존재하며¹⁴, 의사·변호사와 같은 전문직업인은 업으로서 계속 반복성의 요건을 충족하더라도 사회 통념상 영리 의사가 인정되지 않아 상인으로 보기 어렵지만 자유업도 기업 의사를 객관적으로 인정할 수 있다면 상인으로 보아야 한다는 견해도 대립한다¹⁵¹⁶. 결론적으로 계속 반복성과 영리 의사를 지닌 '영업성'은 인정될지라도, 조직적 미비와 물리적 설비의 부재로 인해 의제상인 요건 역시 온전히 충족되기 어렵다.

3. AI 결과물의 법적 성격 논쟁

3.1. 상법 제46조 제3호 '제조'의 관점

상법상 제조는 원재료를 투입하고 이에 노동력을 가함으로써 새로운 제품을 생산하는 것을 의미한다. 이 논리를 디지털 환경에 유추 적용하는 경우, AI가 방대한 데이터를 학습하는 과정을 원재료의 투입으로 보고, AI 알고리즘의 연산 및 프롬프트 제어 과정을 노동력의 투입으로 보아 그 결과물을 출력해 내는 행위를 '디지털 제조'의 일종으로 유추하여 해석할 여지가 존재한다¹⁷.

3.2. 디지털 환경에 특화된 '새로운 서비스업'의 관점

그러나 인터넷 매체를 이용하는 상거래는 물리적 투입 요소보다 지식, 아이디어, 정보가 가치 창출의 핵심이 되며 새로운 개념의 디지털 제품을 제공한다는 점에서 서비스업에 가깝다는 차별성을 지닌다. 또한, 일반 상거래와 달리 물리적 공간이 아닌 거래 공간의 제약이 없는 가상공간에서 활동하며, 거래 시장이 전 세계 인터넷 사용자를 대상으로 확장된다. 따라서 기존의 아날로그식 제조 개념에 AI 콘텐츠 생성을 억지로 포섭하기보다는, 가상공간과 디지털 자산의 특수성을 반영한 디지털 환경 특화형 '새로운 서비스업'으로 정의하는 것이 법적 실질에 부합하며 합리적일 것이다¹⁸.

3.3. 결론 및 법적 성격

결론적으로 물리적 투입 요소가 핵심인 아날로그식 제조와 달리, AI 콘텐츠 거래는 가상공간에서 거래하며 지식, 아이디어, 정보가 핵심 가치이므로 서비스업에 가깝다. 그러나 이러한 생성형 AI 콘텐츠 거래는 그 특성상 현행법상 당연상인으로 포섭하기에는 법적 명확성이 부족하다. 또한, 가상공간을 기반으로 하는 AI 콘텐츠 거래는 물리적 공간인 '설비'가 존재하지 않고 상인적 조직이나 형태도 미비하여, 의제상인 요건을 온전히 충족하기 어렵다. 따라서 생성형 AI 콘텐츠

¹⁴ 대법원 1993. 9. 10. 선고 93다21705 판결.

¹⁵ 이철송(2022), 앞의 책, 86쪽; 대법원 2007. 7. 26. 2006마334 결정

¹⁶ 김성태(2003), 앞의 책, 164쪽; 서헌제(2003), 앞의 책, 54쪽.

¹⁷ 김성태(2003), 위의 책, 164쪽; 서헌제(2003), 위의 책, 54쪽.

¹⁸ 김재범(2017), 앞의 책, 10쪽.

거래는 기존 상법상의 제조 규정에 무리하게 적용하여 왜곡된 확대해석을 유발하기보다, 가상공간과 디지털 자산의 특성을 온전히 수용할 수 있도록 디지털 환경에 특화된 완전히 새로운 유형의 '서비스업'으로 정의하고 확실한 법적 성격을 정립해야 한다¹⁹.

4. 준상행위로서의 AI 학습 데이터 수집(데이터 마이닝)

4.1. 준상행위(상법 제66조)의 법적 취지

준상행위는 의제상인이 영업으로 하는 행위를 말하며, 형식적 의의의 상행위는 아니지만 상행위 규정이 준용되는 행위이다. 상법이 준상행위 제도를 둔 근본적인 이유는 고정적이고 한정적인 제46조의 기본적 상행위 열거 방식이 가지는 입법적 공백을 보완하고 급변하는 경제 상황과 거래 현실에 유연하게 대응하기 위한 것이다²⁰.

4.2. 데이터 마이닝의 영업적 실체와 상행위성

AI 콘텐츠 생산의 전 단계인 학습 데이터 수집(데이터 마이닝) 행위는 고성능 수집 알고리즘 및 대용량 서버 등 대규모의 인적·물적 조식을 갖추고 집단적·반복적으로 수행된다. 비록 이것이 최종 콘텐츠 유통 및 판매라는 주된 영업활동을 위한 보조적 혹은 준비적 단계에 해당할지라도, 영리를 목적으로 계획하여 기업적 설비를 동원해 수행된다는 점에서 상법 제5조 제1항의 설비상인에 의한 영업행위, 즉 '준상행위'에 해당하는 충분한 영업적 실체와 상행위성을 구비하고 있다고 봐야 할 것이다²¹. 따라서 데이터 마이닝 역시 상법의 규율 범위에 명확히 포함시켜 거래의 확실성을 보장해야 한다.

5. '디지털 콘텐츠 창작 및 유통업' 명문화의 필요성

5.1. 현행 조문 적용의 한계 및 유추해석의 불안정성

우리 상법 제46조는 법 적용의 범위를 명확히 규정하기 위해 22개의 상행위만을 한정적으로 열거하고 있으므로 확대·유추해석이 금지된다. AI 콘텐츠 제작 및 유통을 매매, 출판, 통신·정보 등으로 무리하게 유추·분류하려는 해석론은 법적 명확성이 부족하여 시장 거래 안정성을 저해한다²². 과거 검색 서비스와 전자게시판의 제공은 제공자와 이용자 사이에 직접적인 법률관계가 성립하기 어렵고, 포털의 콘텐츠 제공 행위 역시 제9호의 '시설에 의한 거래'로 포섭하기 어렵다고 판단했던 해석론적 한계와 마찬가지로, 명문 규정 없이 방치하는 시도는 사법 관계의 불안정성만을 가중시킨다²³.

¹⁹ 위의 책, 10쪽.

²⁰ 이철송(2022), 앞의 책, 88쪽.

²¹ 대법원 1993. 9. 10. 선고 93다21705 판결.

²² 김재범(2017), 앞의 책, 10쪽.

²³ 위의 책, 36쪽.

5.2. 명문화에 따른 법적 실익과 확실성 제고

상행위법은 거래의 원활하고 확실한 수행을 주된 목적으로 규정하고 있다. 따라서 상법 제46조에 '디지털 콘텐츠 창작 및 유통업'을 명문화하여 상거래의 주체들에게 직관적이고 명확한 상인 자격을 부여해야 한다. 이를 통해 거래 당사자들에게 상법상의 통칙 규정(간이성, 신속성 등)을 직관적으로 적용함으로써, 법적 공백으로 인한 사법적 혼란을 방지할 수 있을 것이다²⁴. 결과적으로 디지털 콘텐츠 시장 거래자들의 법적 안정성과 거래의 확실성을 획기적으로 제고할 수 있는 법적 실익을 거두게 될 것이다²⁵.

5.3. 가상공간 설비 논란 해소 및 미래산업 포섭

명문화된 규정의 도입은 '점포 기타 유사한 설비'가 반드시 물리적 장소여야 하는가에 대한 논란을 종식시킬 수 있는 해결책이다. 가상공간에서의 영업을 상법의 규율 범위에 명확히 포함함으로써 사법적 안정성을 획득할 수 있다²⁶. 2018년 현재 우리나라 전체 가구 중 인터넷 접속이 가능한 가구 비율은 99.5%에 달하고 있다²⁷. 사람들의 생활 양상이 오프라인에서 온라인으로 기울고 전반적인 산업 구조 역시 온라인이 기준이 되어 디지털 전환의 과도기를 지나고 있다²⁸. 따라서 새로운 법적 틀을 선제적으로 마련하는 것은 향후 네트워크 환경 발전과 함께 등장할 예측 불가능한 새로운 형태의 상거래 모델까지 유연하게 포섭하는 중대한 실익을 가진다²⁹.

6. 결론 및 입법 방향 제시

6.1. 종합 결론

생성형 AI를 활용한 콘텐츠 거래 및 전 단계인 데이터 마이닝은 명확한 영리성과 계속·반복성을 지녀 상법상 규율 필요성이 매우 높다. 그러나 현행 상법의 한정적 열거주의와 물리적 공간 중심의 설비 개념 하에서는 당연상인이나 의제상인 규정과의 해석론적 한계와 법적 공백이 존재한다. 사법적 공백은 가상공간 내 거래의 확실성과 안전을 위해 간과할 수 없으므로, 상법 제46조를 적극적으로 확장함으로써 안정적인 디지털 상거래 질서를 구축해야 한다³⁰.

²⁴ 위의 책, 10쪽.

²⁵ 서헌제(2003), 앞의 책, 178쪽; 위의 책, 10쪽.

²⁶ David Kolb(2006), op. cit., 69-77; 서완석(2022), 앞의 책, 142쪽.

²⁷ 한국 인터넷 진흥원 자료 참조.

²⁸ Magazine e-motion, '인터넷 발전과 사용자 행동의 변화'.

²⁹ 김재범(2017), 앞의 책, 33쪽.

³⁰ 위의 책, 33쪽.

6.2. 향후 상법 개정 및 입법 방향

상법 제46조에 '디지털 콘텐츠 창작 및 유통업'을 새로운 유형의 기본적 상행위로 명확히 명문화하여 추가하거나, 예시적 열거 방식을 도입함으로써 향후 기술 발전에 따라 등장할 미래의 상거래 모델까지 포괄적으로 수용할 수 있도록 조문의 유연성을 확보하는 방향으로 개정이 이루어져야 할 것이다³¹. 나아가 가상공간의 특성을 반영하여 의제상인의 요건인 '점포 기타 유사한 설비' 문언을 가상공간까지 포섭할 수 있도록 수정해야 한다.

³¹ 위의 책, 29쪽.

II. 개인 간 거래(C2C) 플랫폼 내 '프로슈머'의 상인성 판정

1. 서론

1.1. 연구 배경

디지털 기술이 발전하며 온라인 플랫폼 내에서 개인 간 거래(C2C) 증가하고 있는 추세다. 특히, 중고거래와 리셀(Resale) 행위가 활발해지면서, 개인이 소비자의 역할과 상품의 공급자 역할까지 수행하는 프로슈머(Prosumer)라는 명칭 역시 등장했고, 프로슈머의 리셀 행위가 만연해짐에 따라 그로 인한 피해가 증가하는 상황에서, 프로슈머가 상법상 상인으로 인정되는지에 대한 논점이 발생함은 불가피하다. 개인 간 거래(C2C) 플랫폼 내에서 영리 목적으로 반복적인 매매 활동을 하는 프로슈머가 법적으로 어떤 지위에 있는지는 불확실하다. 현행 상법은 상인을 당연상인과 의제상인으로 구분하고 있지만 디지털 환경의 프로슈머가 그러한 상인에 해당되는지에 대한 명확한 내용이 없다. 따라서 프로슈머를 상인으로 볼 수 있는지, 그리고 상인으로 인정될 경우 어떠한 법적 의무가 부과되어야 하고 그러한 실익이 있는지에 대한 논의가 필요하다.

1.2. 연구 목적

본 연구는 개인 간 거래 플랫폼 내에서 활동하는 프로슈머의 리셀 행위를 상법상 상인 개념에 비추어 분석하고, 그 상인성 판정의 임계점을 탐색하는 것을 목적으로 한다. 또한, 프로슈머에게 상법상 의무를 부과할 경우 발생할 수 있는 실익과 현실적 어려움 및 한계를 종합적으로 평가하여, 향후 상법 개정 및 입법 방향을 제시하고자 한다.

2. 개인 간 거래(C2C) 플랫폼 및 프로슈머의 리셀 행위

2.1. 개인 간 거래(C2C) 플랫폼

개인 간 거래(C2C) 플랫폼은 소비자와 소비자가 상품이나 서비스를 거래할 수 있도록 중개하는 온라인 공간이다. 과거에 비해 최근에는 기술의 발달로 개인 간 거래(C2C) 플랫폼이 급격히 성장하고 있다.³² C2C 플랫폼은 중고물품의 직거래 수단이 될 뿐만 아니라 숙박 공유, 승차 공유

³² 김광현, 이건희, C2C 플랫폼의 발전방향과 전자상거래에 미친 영향, 한국지식정보기술학회 논문지, 2022, 1156 쪽.

등 다양한 목적으로 활용되고, 개인들은 이를 통해 자신이 이용하지 않는 물품을 거래하여 수입을 얻고 있다.³³

2.2. 프로슈머와 리셀 행위

프로슈머(Prosumer)는 생산자(Producer)와 소비자(Consumer)의 합성어로, 제품을 소비하고 다시 판매 과정에 참여하는 자를 의미한다. C2C 플랫폼에서는 이러한 프로슈머가 직접 상품을 등록하고 배송까지 책임지는 경우가 많다.³⁴ 이는 소비자들이 판매자의 역할까지 확대된 것이며, 소비자가 판매와 구매 모두 이행한다는 점이 그 특징이다. 특히 중고거래 시장이 활성화되면서 기존에 보유 상품을 재판매(resale)하여 새로운 가치를 창출하는 소비 행위가 주목받고 있는데, 이는 취미를 넘어 계속 반복적으로 영리성을 띤 채 행해진다.

3. 상법상 개념과 개인 간 거래(C2C) 플랫폼 적용 가능성

3.1. 상법상 상행위의 개념

3.1.1. 기본적 상행위

상법상 상행위는 상법의 적용 대상을 결정하는 핵심 개념이다. 상행위는 기본적 상행위와 보조적 상행위로 구분되고 기본적 상행위는 상법 제 46 조에 열거된 22 가지 행위만을 의미한다.

3.1.2. 보조적 상행위

보조적 상행위는 상법 제 47 조에서 규정되고 있다. 상인이 영업을 위하여 하는 행위는 상행위로 추정하는 것을 원칙으로 하는데, 이는 상인이 영업을 목적으로 하는 행위 자체뿐만 아니라, 영업을 위한 준비행위나 개업준비행위까지도 보조적 상행위로 인정될 수 있음을 의미한다.

3.2. 상법상 상인의 개념

³³ 정신동, 개인 간 거래를 중개하는 온라인 플랫폼 운영자의 의무와 책임 - 이용자의 지위에 따른 분석을 중심으로 -, 소비자법연구, 2021, 193 쪽.

³⁴ 김민서, 최화준, 김주희, 유통산업의 혁신적 니치로서 K-리커머스의 성장과 산업활성화 전략: 다층적 접근론을 중심으로, 벤처창업연구, 2025, 10 쪽.

3.2.1. 당연상인

상법상 상인은 상법 제 4 조의 당연상인과 상법 제 5 조의 의제상인으로 구분되는데, 이때 당연상인은 "자기명의로 상행위를 하는 자"를 의미한다.³⁵ 당연상인이 되기 위해서는 자기명의로 상행위를 할 것과 영업을 가질 것이 요구된다. 영업적 상행위는 이익을 얻을 목적으로 일정한 계획에 따라 같은 종류의 행위를 계속, 반복하는 행위를 말하므로 영리성과 계속반복성이 갖추어져야 하고, 영업할 의사가 외부에 드러나는 것이 그 요건이 된다.³⁶

3.2.2. 의제상인

의제상인은 상법 제 5 조에 따라 "점포 기타 유사한 설비에 의하여 상인적 방법으로 영업을 하는 자"를 의미하며, 설비상인이라고도 불린다. 의제상인이 되기 위해서는 점포 기타 유사한 설비를 갖추고 상인적 방법으로 영업을 할 것이 요구된다. 여기서 '상인적 방법'이란 당연상인이 영업을 하는 것과 같이 기업적인 인적, 물적 조직(상업사용인, 영업소, 상호, 상업장부 등)을 갖추고 영업을 하는 것을 의미한다.³⁷ 영업성은 당연상인의 경우와 마찬가지로 영리 목적으로 동종의 행위를 계속 반복적으로 하는 것을 말한다.

3.3. 디지털 플랫폼 중개업의 상행위 포함 여부

상법 제 46 조 제 11 호는 '중개에 관한 행위'를 상행위로 규정하고 있다. 따라서 디지털 플랫폼 중개업 즉, 가상공간에 쇼핑물을 만들어 상품 등의 매매가 성립되도록 공간을 제공하거나 중개하는 행위는, 상법 제 46 조 제 11 호 '중개에 관한 행위'에 포함된다고 봄이 옳다.³⁸

3.4. 반복적 개인 매매업의 상행위 포함 여부

디지털 플랫폼 내에서 취미를 넘어서 영리 목적으로 개인이 반복적으로 매매하는 행위는 그 상행위성 여부가 문제된다. 사이버 상점에서의 상품매매 시에, 상법 제 46 조가 규율하는 기본적인 상행위인 매매로서 성격을 갖기도 하지만, 포털의 각종 콘텐츠 이용 또한 기본적인 상행위인

³⁵ 서돈각, 정완용, 상법강의(상) (제 4 전정), 법문사, 1999, 60 쪽; 임흥근, 상법-총칙, 상행위-, 법문사, 2001, 53 쪽.

³⁶ 서완석, 상법총칙 상행위법, 디자인사람들, 2020, 51 쪽.

³⁷ 서완석, 상법총칙 상행위법, 디자인사람들, 2020, 52 쪽.

³⁸ 김재범, 인터넷 매체를 이용한 상행위와 상법총칙·상행위법의 수용, 상사법연구, 2017, 14 쪽.

'시설에 의한 거래'로 보기 어렵다.³⁹ 따라서 이러한 상행위는 새로운 상행위로 인정되어야 한다.⁴⁰ 그러므로 디지털 플랫폼 내에서 개인이 반복적으로 매매하는 행위는 현행 상법상 기본적인 상행위에 직접적으로 포함된다고 보기는 어렵다.

4. C2C 플랫폼 내 프로슈머의 상인성 판정 임계점

4.1. 당연상인으로서 프로슈머

4.1.1. 자기명의

당연상인이 성립하기 위해서는 자기명으로 상행위를 하는 것이 필수적인 요건이다. 디지털 플랫폼 내에서 물건을 판매하는 개인은 아이디나 닉네임 등을 사용하여 활동하는데, 프로슈머가 당연상인인지 여부를 판단하기 위해서는 이러한 아이디나 닉네임 등을 자기명으로 인정할 수 있는지 따져볼 필요가 있다. 아이디 등은 일종의 상호와 유사하게 거래에서 발생하는 권리·의무의 주체가 자신임을 나타낸다.⁴¹ 따라서 C2C 플랫폼에서 활동하는 프로슈머의 경우, 이러한 아이디 등을 통한 활동은 자기명으로 행위하고 있다고 인정될 가능성이 높다고 생각된다.

4.1.2. 영업

당연상인은 이익을 얻을 목적으로 일정한 계획에 따라 같은 종류의 행위를 계속, 반복하는 영업적 상행위 즉, 기본적인 상행위를 영업으로 하는 자를 말한다.⁴² C2C 플랫폼 내에서 전문적으로 반복 매매를 하는 개인들은 취미가 아닌 영리적 목적으로 상품을 매매하므로 영리성과 반복성을 가진다. 취미를 넘어 이러한 리셀 행위는, 희소성을 기반으로 시세 차익을 얻거나 추가 수입을 창출하려는 목적이 분명하기 때문이다.⁴³ 또한, 플랫폼 내에서 물건 판매 게시글을 올리는 과정에서 외부에 영업 의사를 명확히 드러낸다고 할 수 있다. 그런데, C2C 플랫폼 내 프로슈머의

³⁹ 김재범, 인터넷 매체를 이용한 상행위와 상법총칙·상행위법의 수용, 상사법연구, 2017, 36 쪽.

⁴⁰ 서완석, 상법총칙 상행위법, 디자인사람들, 2020, 450 쪽.

⁴¹ 서완석, 상법총칙 상행위법, 디자인사람들, 2020, 51 쪽.

⁴² 서완석, 상법총칙 상행위법, 디자인사람들, 2020, 50 쪽.

⁴³ 김영진, 구유리, 안전한 C2C 중고 거래를 위한 서비스 디자인 연구 - 모바일 APP 기반으로, 한국디자인학회 학술발표대회 논문집, 2019, 1 쪽; 박수현, 리셀중개플랫폼 채널 이용특성이 소비자의 지속이용의도에 미치는 영향, 국내석사학위논문 서울대학교 대학원, 2024, 서울 4 쪽.

반복적인 리셀 행위는 앞서 언급한 반복적 개인 매매업으로, 현행 상법상 기본적 상행위에 직접적으로 포함된다고 보기는 어렵기 때문에 당연상인에 포함되지 않는다 해야 할 것이다.

4.2. 의제상인으로서 프로슈머

4.2.1. 점포 기타 유사한 설비

의제상인이 되기 위해서는 점포 기타 유사한 설비를 갖추고 상인적 방법으로 영업을 해야 한다. 그런데 '점포 기타 유사한 설비'는 일반적으로 물리적 공간으로서의 영업소를 의미한다고 여겨지므로 프로슈머가 점포 기타 유사한 설비를 갖추었다고 할 수 있을지 판단해볼 필요가 있다.⁴⁴ 프로슈머가 사용하는 플랫폼 포털사이트는 가상공간이므로 물리적 공간으로서 영업소에 해당되지 않기 때문에 플랫폼은 점포 기타 유사한 설비라고 할 수 없다.⁴⁵ 인터넷 매체를 이용하여 상행위를 하는 자들이 현실의 영업소를 가지고 있다면 영업성의 조건도 충족되어 의제상인에 해당할 것이나 회사가 아닌 프로슈머 개인은 이러한 현실적 공간을 가지고 있을 것을 기대하기는 어렵다.⁴⁶ 장소가 지각할 수 있는 공간 내에 있을 필요가 있지만, 공간이 반드시 물리적일 필요는 없다는 주장과 가상공간이 실제의 장소일 수 있는지에 대한 논의도 현재의 기술 상태로만 국한해서 볼 일은 아니라는 주장은 있다.⁴⁷ 그러나 법적 안정성을 추구하고 완결된 법적 개념과 체계를 추구하는 개념법학의 입장에서는 반드시 물리적 장소이어야 한다고 주장할 것이다.⁴⁸ 따라서 프로슈머는 현실적 공간을 가지고 있을 것을 기대하기는 어렵고 현행 법규정에 따르면 '점포 기타 유사한 설비'를 갖추지 못한 것으로 판단될 것이다.

4.2.2. 상인적 방법

의제상인 요건으로서 상인적 방법이란 당연상인처럼 기업적인 인적·물적 조직을 갖추고 영업을 하는 것을 의미한다.⁴⁹ C2C 플랫폼 내에서 활동하는 프로슈머는 개인으로서 대규모의 인적·물적

⁴⁴ 서완석, 상법총칙 상행위법, 디자인사람들, 2020, 450 쪽.

⁴⁵ 김재범, 인터넷 매체를 이용한 상행위와 상법총칙·상행위법의 수용, 상사법연구, 2017, 16 쪽.

⁴⁶ 서완석, 상법총칙 상행위법, 디자인사람들, 2020, 450 쪽.

⁴⁷ 서완석, 상법총칙 상행위법, 디자인사람들, 2020, 450 쪽; David Kolb, Real Places in Virtual Spaces, International Journal of Architectural Research Archnet-IJAR, 2006, pp.69-77; 서완석, 주주총회 활성화를 위한 새로운 주주총회 형태에 관한 연구, 가천법학, 2022, 141-142 쪽.

⁴⁸ 서완석, 상법총칙 상행위법, 디자인사람들, 2020, 450 쪽.

⁴⁹ 서완석, 상법총칙 상행위법, 디자인사람들, 2020, 52 쪽.

조직을 갖추기 어렵다. 비록 온라인상에서 판매 게시글을 전문적으로 작성하고 고객 응대를 하는 등의 활동을 하더라도, 이를 전통적인 의미의 기업적 조직으로 보기는 어렵다. 따라서 프로슈머의 매매행위는 상인적 방법으로 이루어진다고 평가하기에는 어려움이 있다.

4.2.3. 영업

영업성은 당연상인의 경우와 동일하게 계속반복성, 영리성, 그리고 영업할 의사의 표시를 그 세부요건으로 한다. C2C 플랫폼 내에서 전문적으로 반복 매매를 하는 프로슈머는 영리를 추구하는 반복 매매를 통해 영리성과 계속반복성을 가지고, 플랫폼에 상품을 게시하고 거래를 진행하는 것은 영업 의사를 외부에 표시하는 행위이다. 따라서 프로슈머의 활동은 영업성 요건을 충족한다고 판단된다.

5. 프로슈머의 상법상 의무 부과 의의

5.1. 상법상 의무

5.1.1. 상호

상호는 상인이 영업상 자기를 표시하는 명칭으로, 상법은 상호의登記, 상호 전용권, 상호 속용 양수인의 책임 등을 규정하여 상호의 공신력과 거래 안전을 보호하고 있다.⁵⁰ 상법 제 42 조 제 1 항에 따라 영업 양도 후 양수인이 양도인의 상호를 계속 사용하는 경우, 양수인은 양도인의 영업으로 인한 채무를 변제할 책임이 있다.⁵¹ 이러한 상인의 상호에 관한 의무는 상거래의 신속성과 안전성을 확보하고 상인의 거래 상대방 및 제 3 자를 보호하는 데 기여한다.

5.1.2. 상업장부

상법 제 29 조에 따라 상인은 영업에 관한 장부를 작성하고 공시, 보존, 제출할 의무를 가진다. 장부 작성 의무는 영업의 투명성과 이해관계자들에게 정확한 정보를 제공함으로써 거래의 신뢰를 제공하고 장부 보존 의무는 분쟁 발생 시 증거 자료로 활용되는 데 중요한 역할을 하므로, 이러한 의무들은 상인에게 책임을 부과하여 상거래에서 발생하는 여러 문제를 해결한다.⁵²

⁵⁰ 서완석, 상법총칙 상행위법, 디자인사람들, 2020, 86 쪽.

⁵¹ 서완석, 상법총칙 상행위법, 디자인사람들, 2020, 148 쪽.

⁵² 서완석, 상법총칙 상행위법, 디자인사람들, 2020, 115-117 쪽.

5.1.3. 기타

상인의 상호와 상업장부 관련 의무 외에도 상업등기 의무는 상인의 영업에 관한 중요한 사항을 등기하여 공시함으로써 거래의 안전을 확보하고, 지배인 선임 및 등기 의무는 상업 사용인의 권한 범위를 명확히 하여 거래 상대방의 예측을 용이하게 한다. 이러한 상법상 의무들은 상거래의 특수성을 고려하여 거래의 신속성, 안전성, 그리고 공정성을 확보하는 데 중요한 역할을 한다.

5.2. 프로슈머에게 상법상 의무 부과 시 효과

5.2.1. 공정 거래 질서 확립

프로슈머가 상법상 상인으로 인정되고 그에 따라 상법상 상인의 의무가 부과된다면, C2C 플랫폼 내 공정 거래 질서가 확립될 것이다.⁵³ 프로슈머에게 상인의 의무를 부과함으로써, 이들의 거래 활동에 대한 법적 책임이 강화되고 거래 과정에서의 투명성이 향상될 수 있다.⁵⁴ 이는 플랫폼 내에서 발생하는 불공정 행위를 제재하고, 신뢰할 수 있는 거래 환경을 만들어 결과적으로 시장의 자율성과 공정성을 조화롭게 유지하며 건전한 거래 질서를 확립하는 데 긍정적인 영향을 미칠 것이다.

5.2.2. 플랫폼 이용자 보호

프로슈머에게 상법상 의무를 부과함으로써 공정 거래 질서가 확립된다면, C2C 플랫폼 이용자들은 법적 보호를 받을 수 있게 된다. 프로슈머에게 판매자 신원 정보 제공 의무 및 거래 조건 명확화 의무 등이 발생할 것인데, 플랫폼에서 판매자가 서비스, 상품에 대해 필수정보를 입력하고 구매자는 구매 전 이를 확인하도록 하는 것만으로도 정보 비대칭 문제는 해결될 수 있다.⁵⁵⁵⁶

⁵³ 김태오, 플랫폼 중개거래 규제의 법적 문제 - 규제필요성과 중개수수료율 규제에 대한 비판적 논의 -, 경제규제와 법, 18(2), 193-194 쪽.

⁵⁴ 정신동, 개인 간 거래를 중개하는 온라인 플랫폼 운영자의 의무와 책임 - 이용자의 지위에 따른 분석을 중심으로 -, 소비자법연구, 2021, 200 쪽.

⁵⁵ 정신동, 개인 간 거래를 중개하는 온라인 플랫폼 운영자의 의무와 책임 - 이용자의 지위에 따른 분석을 중심으로 -, 소비자법연구, 2021, 194 쪽.

⁵⁶ 김광현, 이견희, C2C 플랫폼의 발전방향과 전자상거래에 미친 영향, 한국지식정보기술학회 논문지, 2022, 1160 쪽.

이는 소비자들이 거래 상대방에 대한 신뢰를 가지고 안전하게 거래할 수 있도록 하고, 기존에 보호 받지 못했던 피해를 예방하는 데 효과적이고, 분쟁 발생 시 프로슈머의 책임 소재가 명확해져 이용자들이 신속하고 효과적인 구제를 받을 수 있게 될 것이다.

5.3. 의무 부과 현실적 한계

5.3.1. 자유로운 경제활동 위축 우려

상법상 의무를 프로슈머에게 부과하는 것은 자유로운 경제활동을 위축시킬 우려가 있음을 부정할 수는 없다. 현행 상법의 한계로 인해 제약 없이 C2C 플랫폼에서 거래하던 개인들에게 상인으로서의 의무를 부과할 경우, 이는 개인 간 거래의 진입 장벽으로 작용할 수 있다. 특히 소규모로 활동하거나 취미와 영리 활동의 경계에 있는 프로슈머들에게 복잡하고 과도한 규제는 기존의 상인들이 느끼는 부담보다 더 큰 부담으로 작용하여 플랫폼 이용을 감소시키고, 결과적으로 C2C 시장의 활력을 떨어뜨릴 수 있다.

5.3.2. 의무 이행 감독의 어려움

프로슈머에게 상법상 의무를 부과하더라도 의무의 이행을 감독하는 것은 현실적으로 어렵다. 현행 법규정상 프로슈머를 상인으로 인정하기 어려우므로, 상인으로 수용되려면 상법의 제정이나 개정이 필요하다.⁵⁷ 이 과정에서 법적 혼란의 발생은 당연하고, 그 혼란 속에서 디지털상으로 활동하는 수많은 개인 판매자들의 의무 위반 행위를 효과적으로 제재할 방안이 있는지는 해결되지 않는 문제다.

5.4. 실익에 대한 종합적 평가

프로슈머에게 상법상 의무를 부과하는 것은 공정 거래 질서 확립과 플랫폼 이용자 보호라는 긍정적 효과를 가져올 수 있지만, 자유로운 경제활동 위축과 의무 이행 감독의 어려움이라는 한계점 또한 공제한다. 그럼에도 오늘날 사회는 오프라인 산업이 디지털로 전환이 되고 있다고 해도 과언이 아닐 정도로 변혁의 과도기에 있다.⁵⁸ 앞으로 인터넷 매체를 이용한 어떤 형태의 상행위가 새롭게 등장할 것인지 아무도 모르더라도 그러한 상행위가 법적 규율을 받아야 하며

⁵⁷ 김재범, 인터넷 매체를 이용한 상행위와 상법총칙·상행위법의 수용, 상사법연구, 2017, 37 쪽.

⁵⁸ 서완석, 상법총칙 상행위법, 디자인사람들, 2020, 451 쪽; e-motion magazine, 2020, <https://www.emotion.co.kr/magazine/16/?list=16>.

그것이 상행위인 이상 상법의 규율을 받아야 하는 것에 대해서는 이론의 여지가 없다.⁵⁹ 따라서 프로슈머에게 상법상 의무를 부과하는 데에 실익이 있다 함이 옳다.

6. 결론

디지털 플랫폼 내에서 취미를 넘어 영리 목적으로 리셀 행위를 하는 개인(프로슈머)을 상인으로 볼 필요성이 커지고 있다. 프로슈머의 행위는 자기명 의와 영리성 등의 요건을 충족하나 기존의 기본적 상행위에 포함된다고 말하기 어렵다. 또한, 프로슈머는 '점포 기타 유사한 설비' 요건으로 인해 현행 법규정상 의제상인이 아니라 할 것이다. 그러나, 프로슈머를 상인으로 인정하고 상법상 의무를 부과한다면 공정 거래 질서 확립과 플랫폼 이용자 보호라는 실익을 얻을 수 있다. 따라서 프로슈머를 새로이 상법상 상인으로 인정하고 그 실익을 얻을 필요가 있다.

7. 향후 상법 개정 및 입법 방향 제시

디지털 기술이 나날이 발전함에 따라 프로슈머의 리셀 행위 외에도 새로운 유형의 상행위가 등장하고 있다. 이러한 새로운 유형의 상행위들은 기본적 상행위에 해당하지 않거나 그 판단이 명확하지 않은 경우에 기존 법규정 적용이 어려울 수밖에 없고, 해당 상행위의 당사자는 보호받기 힘들다. 이는 그들의 상행위를 새로운 기본적 상행위로 규정하거나 의제상인으로 보아 상법을 함으로써 해결할 수 있다.⁶⁰ 그런데 개인간 거래(C2C)는 전자상거래로서, 하나의 거래방식 내지 수단에 불과할 뿐이지 이것이 상법의 구성요소인 새로운 유형의 상인·상행위인 것은 아니므로 전자상거래를 상법상의 새로운 상행위로 규정할 실익은 없다고 본다.⁶¹ 따라서 상법 개정은 새로운 유형의 상행위를 포괄할 수 있도록 상행위 개념을 확장하거나, 예시적 열거 방식 또는 네거티브 방식을 도입하여 규율의 유연성을 확보하는 방향으로 나아가야 한다.⁶² 디지털 환경의 특성을 반영하여 '점포 기타 유사한 설비'와 같은 요건을 재해석하거나, 가상공간에서의 상행위성을 인정하는 명문의 규정을 두는 것이 명쾌한 해결책이 될 것이다.⁶³

⁵⁹ 서완석, 상법총칙 상행위법, 디자인사람들, 2020, 451 쪽.

⁶⁰ 김재범, 인터넷 매체를 이용한 상행위와 상법총칙·상행위법의 수용, 상사법연구, 2017, 27 쪽.

⁶¹ 김재범, 인터넷 매체를 이용한 상행위와 상법총칙·상행위법의 수용, 상사법연구, 2017, 29 쪽.

⁶² 이영종, 상법 제 46 조의 매매에 관한 고찰, 법학논총, 2022, 484 쪽.

⁶³ 김재범, 인터넷 매체를 이용한 상행위와 상법총칙·상행위법의 수용, 상사법연구, 2017, 27-28 쪽.

III. 가상자산(코인·NFT) 운용 및 수탁업의 상법적 수용에 관한 연구

- 상법 제 46 조 개정을 중심으로 -

1. 서론

1.1. 연구 배경

블록체인 기술의 발전과 함께 가상자산 시장은 급격히 성장하였다. 비트코인, 이더리움 등의 가상자산은 단순한 투자 수단을 넘어 새로운 금융자산으로 자리 잡고 있다. 가상자산 시장의 확대와 함께 투자자 피해 역시 증가하고 있다. 특히 무분별한 코인 발행, 허위 사업계획을 통한 투자금 모집과 같은 사기적 행위가 반복적으로 발생하고 있으며, 거래소 해킹이나 수탁 자산 유출 문제도 지속적으로 제기되고 있다.⁶⁴

이러한 행위는 금융업, 임치, 수탁 등의 전통적 상행위와 유사한 측면이 있으나, 현행 상법은 유형자산 중심의 거래를 전제로 하고 있어 가상자산 관련 영업을 명확히 규율하지 못하고 있다. 현행 규제는 거래소 중심의 이용자 보호에 집중되어 있고, 빠르게 성장하고 있는 주변 사업 영역에 대한 규율은 공백으로 남아 있다.⁶⁵ 특히 상법 제 46 조의 기본적 상행위 규정은 가상자산 산업이 등장하기 이전에 형성된 규범으로서, 새로운 디지털 자산 거래를 충분히 포섭하기 어렵다는 한계를 가진다.

1.2. 연구 목적

따라서 본 연구는 가상자산 수탁업과 스테이킹 서비스, ICO의 법적 성격을 검토하고, 이를 상법상 기존 상행위와 비교·분석함으로써 가상자산을 기존 상법 제 46 조에 편입할 수 있을지, 한계가 존재한다면 상법상 새로운 상행위 유형으로 편입할 필요성이 있는지를 분석하고자 한다.

2. 가상자산 관련 영업

2.1. 가상자산의 개념

가상자산은 경제적 가치를 지니며 전자적으로 거래 또는 이전될 수 있는 디지털 자산이다. 컴퓨팅 또는 생산을 위한 노력의 결과로 산출된 것을 말하며 중앙 저장소나 관리자의 유무를

⁶⁴ 양유진, 월간 Secu N September 2025 Vol.200, 테크월드, 2025, 104 쪽.

⁶⁵ 권오훈, 금융의 불편한 진실과 구조의 균열 : 2026년 가상자산 규제 동향과 전통 금융권의 실무적 시사점, 2026, 1 쪽.

불문한다.⁶⁶ 대표적인 유형으로는 비트코인 등 결제형 코인, 이더리움 등 플랫폼형 코인, NFT, 스테이블코인 등이 존재한다. 가상자산은 민법상 물건이 아니며 전통적인 유가증권에도 해당하지 않는다. 그럼에도 상당한 재산적 가치를 가지며 실제 시장에서의 거래량이 증가하고 있다는 점에서 새로운 형태의 거래 객체로 평가된다.

2.2. 가상자산 수탁의 의의

수탁업자는 고객의 개인키를 관리하거나 가상자산을 대신 보관한다. 이 경우 고객은 자산의 소유권을 유지하면서 관리만 위탁한다. 은행의 예금서비스와 유사한 측면도 있으나 실제로는 자산 자체를 보관한다는 점에서 임치와 비슷한 구조를 가진다.

2.3. 스테이킹 서비스

스테이킹은 이용자가 보유한 가상자산을 네트워크 검증에 활용하고 보상을 받는 구조이다. 사업자가 고객의 자산을 모아 대신 스테이킹을 수행하는 경우 위임, 신탁, 투자관리계약 등의 성격이 혼합되어 나타난다. 따라서 기존 계약 유형만으로 설명하기보다 독립된 상행위로 파악할 필요성이 제기된다.

3. 가상자산 관련 영업과 기존 상행위의 비교

3.1. 임치와의 유사성

민법상 임치계약은 수치인이 목적물을 보관하고 반환하는 계약이다. 가상자산 수탁 역시 자산을 보관하고, 반환의무가 있으며 관리의무가 존재한다는 점에서 임치와 상당한 유사성을 가진다. 그러나 우리 상법상 임치의 목적물은 타인의 물건(동산)일 것을 요하는 데 반해,⁶⁷ 가상자산은 민법 규정의 물건이 아니므로 기존 임치 개념만으로는 완전한 설명이 어렵다.

⁶⁶ 류경은, 가상자산거래소 관련 법적 쟁점: 이용자의 권리 보호 및 이용자 보호 방안을 중심으로, 2022, 7 쪽.

⁶⁷ 서완석, 상법총칙 상행위법, 디자인사람들, 2020, 394 쪽.

3.2. 신탁과의 유사성

신탁에서는 수탁자가 재산을 관리·처분하면서 수익자를 위하여 운용한다. 가상자산 수탁업자 역시 고객 자산을 관리하고 심지어 가상자산거래소의 스테이킹 서비스는 일정한 운용행위를 수행할 수 있다는 점에서 신탁과 유사하다. 하지만 중앙관리자가 없다는 가상자산거래소의⁶⁸ 특징상 수탁자를 명확히 할 수 없다는 어려움이 있다. 심지어 소유권이 수탁자에게 완전히 이전되는 신탁과 달리, 가상자산 수탁자가 가상자산에 대한 소유권자인지에 관하여는 의견이 분분하다.

4. 가상화폐발행(ICO)와 기존 상행위의 비교

4.1. ICO의 개념

ICO(Initial Coin Offering)는 사업자가 블록체인 기반의 암호화폐 코인을 발행하고 투자자로부터 자금을 조달하는 방식이다.⁶⁹ 이는 기업공개(IPO)와 유사한 기능을 수행한다. 그러나 IPO 처럼 명확한 상장기준이나 규정이 없어 소규모 사업자가 쉽게 자금을 조달할 수 있다는 장점이 있으나 누구나 쉽게 사업자 중심의 ICO 토큰을 만들고 판매할 수 있다는 특징은 단점이 되기도 한다.

4.2. ICO와 기업공개(IPO) 중 유가증권 발행의 비교

ICO는 투자자 자금 조달, 사업계획 제시, 수익 기대 형성이라는 측면에서 기업공개(IPO)의 대표적인 유형인 유가증권 발행과 경제적 기능 측면에서 상당히 유사하다. 그러나 유가증권은 발행에 대한 법적 규율이 확립되어 있고 이에 따라 권리 내용의 명확성과 공시의무를 요하지만 이에 반해, ICO는 법적 규제 수준이 현저히 낮다. 이러한 ICO를 활용한 수익성 또한 증명되고 있는 현실과 비교해 현재의 규제에는 여백이 많다. 따라서 일정한 요건을 갖춘 ICO는 상법상 새로운 금융상행위로 규정할 여지가 있다.

⁶⁸ 류경은, 가상자산거래소 관련 법적 쟁점: 이용자의 권리 보호 및 이용자 보호 방안을 중심으로, 2022, 20 쪽.

⁶⁹ 정해상, 가상화폐발행(ICO)의 특성과 규제의 쟁점, 2019, 8 쪽.

5. ICO 를 기존 상행위로 확장 해석할 때의 한계와 문제점

5.1. 임치 개념으로 설명할 경우의 한계

기존의 임치 개념으로 설명하고자 할 때, 가상자산이 현행 민법에서 규정하는 '물건'이 아니라는 점이 문제가 된다. '관리 가능한 자연물'과 '관리 가능한 동력' 또한 '물건'에 준하도록 규정하고 있으나 가상자산은 이 중 어디에도 속한다고 설명하기 어렵다.

5.2. 신탁 개념으로 설명할 경우의 한계

기존의 신탁 개념으로 설명하고자 한다면 신탁재산의 개념과 충돌한다는 문제점과 소유권 귀속에 관한 문제점이 있다. 신탁은 물건을 맡기는 과정에서 수탁자에게 맡긴 물건의 소유권까지 이전된다. 이에 반해 가상자산의 스테이킹은 블록체인상 특정 지갑 주소에 기록되는 것으로, 언제든지 반환될 수 있고 소유권이 완전히 이전된다고 보기 어렵다. 실제로 거래소 역시 이를 고객 자산이라고 광고하기도 한다. 실질적으로는 고객 소유지만 형식적으로는 거래소 소유로 보이는 괴리가 존재한다.

5.3. 예금, 증권 등의 금융업으로 설명할 경우의 한계

가상자산은 법률상 예금, 증권(유가증권을 포함하여) 등 전통적 금융상품에 해당하지 않는 경우가 많다. 또한 스테이킹 서비스는 예금과 유사한 경제적 기능을 수행하지만 원금보장과 수익구조 측면에서 본질적인 차이가 존재한다. 또한, 일정한 권리를 내재한 증권 기타 금융 투자상품과 달리, 가상자산은 블록체인에 기초하여 독립적으로 존재하며 ICO 로 취득하는 가상화폐는 발행자에 대한 권리가 아니라 사이버코인 자체이다.⁷⁰ 가상자산마다의 토큰별 성격에 차이가 있다는 점도 현재의 금융업에 포함하기 어려운 이유이다.

6. 상법 제 46 조에 가상자산 관련 영업을 추가할 경우의 법적 효과

6.1. 가상자산 사업자의 상인성 인정

⁷⁰ 정해상, 앞의 자료, 21 쪽.

현행 상법상 상인은 자기의 명의로 상행위를 하는 자를 의미한다. 가상자산 수탁업이나 스테이킹 서비스는 상법 제 46 조에 명시되어 있지 않기 때문에 그 상행위성을 인정하는 데 해석상 논란이 발생한다. 만약 상법 제 46 조에 “가상자산의 발행·매매·교환·수탁·운용에 관한 영업”이 추가된다면 이는 법률상 기본적 상행위가 되어 가상자산거래소 운영자, 가상자산 수탁자, 스테이킹 서비스 제공자 등은 명확하게 상인으로 인정될 수 있다. 이는 사업자의 법적 지위를 명확하게 하여 가상자산 산업의 제도권 편입을 촉진하는 효과를 가진다.

6.2. 상행위 규정의 적용 확대

해당 영업이 상법 규정의 상행위에 편입됨에 따라 상법상 특칙들이 적용될 수 있다. 예를 들어 상사법정이율, 상사유치권, 상사매매 규정, 상사시효 등이 적용될 가능성이 생긴다. 현재는 가상자산 분쟁이 발생하면 대부분 민법 일반원칙에 의존하고 있으나, 개정 이후에는 집단적, 조직적, 반복적, 대량적 거래에 맞춘 상법의⁷¹ 적용을 통해 신속하고 효율적인 해결이 가능해진다.

6.3. 사업자의 주의의무 강화

가상자산 거래소 해킹 사건이나 수탁 자산 유출 사건에서 가장 큰 쟁점은 ‘사업자가 어느 정도의 관리의무를 부담하는지’이다. 현행법에서는 명확한 기준이 존재하지 않아 민법상 선량한 관리자의 주의의무에 의존하는 경우가 많다. 그러나 상행위로 인정될 경우 사업자는 전문 상인으로서 일반인보다 높은 수준의 주의의무를 부담하게 된다. 예를 들어 개인키 보안관리, 해킹 방지 시스템 구축, 고객 자산 분리 보관, 위험성 고지 등에 관하여 더욱 엄격한 책임이 인정될 수 있다. 이를 통해 결과적으로 투자자 보호 수준 향상의 효과가 기대된다.

6.4. 거래 안전과 법적 안정성 확보

상법의 가장 중요한 목적 중 하나는 거래 안전의 보장이다. 현재 가상자산 거래에서는 자산의 법적 성격, 수탁 관계, 반환청구권, 책임 범위 등이 명확하지 않아 분쟁이 발생할 경우 상당한 법적 불확실성이 존재한다. 상법 제 46 조에 편입되면 가상자산 관련 거래 역시 전형적인 상거래로

⁷¹ 서완석, 앞의 책, 17 쪽.

인정되어 거래 상대방이 자신의 법적 지위를 보다 쉽게 예측할 수 있게 된다. 이는 시장 참가자들의 신뢰를 높이고 거래 활성화에도 기여할 것이다.

6.5. 투자자 보호 체계 강화

현재 가상자산 시장은 정보 비대칭성이 매우 큰 시장이다. 특히 ICO 나 스테이킹 상품의 경우 투자자가 위험성을 충분히 이해하지 못한 상태에서 참여하는 경우가 많다. 가상자산 영업이 상행위로 인정되면 사업자에게 보다 강화된 설명의무와 신의성실의무를 요구할 수 있는 근거가 마련된다. 또한 고객 자산 관리에 관한 책임 범위가 명확해져 투자자 피해 발생 시 손해배상 책임을 인정하기 쉬워진다. 이는 투자자 보호와 시장 건전성 확보로 이어진다.

6.6. 가상자산 관련 분쟁 해결의 용이성

현재 가상자산 분쟁은 민법, 형법, 특정금융정보법, 가상자산 이용자 보호법 등 여러 법률에 의해 다루지고 있다. 그 결과 법적 성격 자체를 먼저 판단해야 하는 문제가 발생한다. 만약 상법상 상행위로 인정된다면 법원이 관련 사건을 판단할 때 일정한 법률 기준을 활용할 수 있게 된다. 특히 수탁 자산 반환청구, 스테이킹 수익 분배, ICO 투자자 손해배상 등의 분쟁에서 예측 가능한 판단 기준이 형성될 수 있다.

6.7. 국제적 규제 흐름과의 정합성 확보

최근 주요 국가들은 가상자산 산업을 제도권 안으로 편입하려는 방향으로 입법을 추진하고 있다. 예를 들어 EU 는 MiCA(Markets in Crypto-Assets Regulation)를 통해 가상자산 서비스 제공자의 법적 지위를 규정하고 있으며, 미국 역시 가상자산 사업자에 대한 규제 체계를 지속적으로 구축하고 있다. 무엇보다 일본과 EU 는 '이용자 보호'의 관점에서 가상자산 관련 규제를 위한 입법 중에 있다.⁷² 우리나라 역시 가상자산 관련 영업을 상법상 상행위로 인정할 경우 국제적 규제

⁷² 류경은, 가상자산거래소 관련 법적 쟁점: 이용자의 권리 보호 및 이용자 보호 방안을 중심으로, 2022,

흐름에 부합하는 법체계를 마련할 수 있다. 이는 국내 산업의 경쟁력을 높이고 해외 투자자의 신뢰를 확보하는 데에도 긍정적인 영향을 미칠 수 있다.

7. 결론 및 입법적 제언

가상자산 수탁업과 스테이킹 서비스는 기존 상법상 임차, 신탁, 금융업과 유사한 요소를 가지나, 어느 하나에 완전히 포섭되지는 않는다. 또한 ICO 역시 전통적 유가증권 발행과 유사한 경제적 기능을 수행하면서도 현행 상법 체계 내에서는 명확한 법적 지위를 갖지 않는다. 따라서 단순히 기존 상행위 규정을 확장 해석하기보다는, 가상자산의 기술적·경제적 특수성을 반영한 독립적 상행위 유형을 상법 제 46 조에 추가하는 방안을 검토할 필요가 있다고 생각된다. “가상자산의 발행, 매매, 교환, 수탁, 운용 및 이에 부수하는 영업”과 같은 조문을 제 46 조에 추가함으로써 가상자산 산업을 상법 체계 안으로 편입하고 거래의 안전과 투자자 보호, 법적 안정성을 동시에 확보할 수 있을 것이라 생각된다.

IV. 무형 자산 중개 및 가공업에 대한 보고서

1. 서론

1.1. 연구 배경

디지털 경제의 급속한 발전과 함께 MCN(Multi-Channel Network) 및 데이터 브로커리지와 같은 새로운 형태의 비즈니스 모델이 등장하고 있다. 이러한 신종 산업은 기존 상법의 틀로는 명확히 규율하기 어려운 무형 자산을 핵심으로 하며, 전통적인 상행위 개념에 대한 재해석을 요구한다. 특히, 인플루언서의 영향력을 기반으로 하는 마케팅 활동과 사용자 데이터를 수집, 가공하여 판매하는 행위는 단순한 광고 대행이나 정보 제공을 넘어선 독자적인 상행위성을 가질 수 있는지, 그리고 상법상 중개업 또는 공급업의 범주에 포섭될 수 있는지에 대한 심도 있는 법적 검토가 필요하다.

더욱이 이들 신종 사업자가 자체적인 물리적 서버나 점포를 소유하지 않고 클라우드 인프라를 임차하여 영업할 때 상법상 상인 자격을 인정할 수 있는지에 대한 주체론적 논쟁도 격화되고 있다. 이러한 배경 속에서 무형 자산 중개 및 가공업의 법적 성격을 규명하고, 변화하는 기술 환경에 부합하는 상법적 규율 방안을 모색하는 것은 현대 상법의 중요한 과제로 부상한다.

1.2. 연구 목적

본 보고서는 디지털 경제 시대의 핵심 비즈니스 모델인 MCN 과 데이터 브로커리지의 상법적 의미를 분석하고, 이들이 상법상 중개업 및 공급업의 개념과 어떠한 유사성을 가지는지 고찰하는 것을 목적으로 한다. 구체적으로, MCN 의 인플루언서 마케팅 활동이 단순 광고 행위를 넘어선 '영향력 행사 및 중개업'으로서 독자적인 상행위성을 가지는지, 그리고 사용자 데이터를 가공하여 판매하는 '데이터 브로커리지'가 상법상 '공급업'의 범주에 포함될 수 있는지 여부를 중점적으로 다룬다.

이를 위해 디지털 사업자가 법인으로서 당연상인 자격을 취득하는 법리를 중심축으로 하되, 상법 제 5 조 제 1 항의 의제상인 자격을 보완적으로 인정할 수 있는 대법원 판례의 기능적 해석론을 규명하고, 현대적 영리성 개념과 디지털 외관주의 법리를 고찰할 것이다. 또한, 이러한 논의를 통해 기술 환경 변화에 따른 '무형 자산 중개 및 가공업'의 명문화 필요성을 제기하고, 상인 자격, 영리성, 공시 및 외관주의 등 상법의 기본 원칙이 디지털 환경에서 어떻게 재해석되어야 하는지에 대한 입법적 방향을 제시하고자 한다.

2. MCN

2.1. 인플루언서 마케팅의 개념

인플루언서 마케팅은 소셜 미디어의 발달과 함께 등장한 새로운 마케팅 형태로, 수만에서 수백만 명의 팔로워를 보유하며 트렌드를 선도하거나 타인에게 영향을 미치는 인플루언서를 통해 제품이나 서비스를 홍보하는 활동을 의미한다. 블로그, 인스타그램, 유튜브 등 다양한 플랫폼에서 활동하는 인플루언서들은 콘텐츠 제작을 통해 대중에게 큰 인기를 얻으며 하나의 문화를 형성하고 경제적 가치를 창출한다.

MCN(Multi-Channel Network)은 이러한 크리에이터들의 경제적 가치를 활용하여 그들을 지원하고, 그들로부터 발생하는 수익을 분배받는 구조로 사업을 영위하는 일종의 기획사이자 온라인 동영상 플랫폼과 크리에이터의 중개인 역할을 한다⁷³. MCN 은 콘텐츠 기획, 제작, 마케팅, 저작권 관리, 수익 관리, 법률 지원 등 크리에이터의 전반적인 업무를 관리하며 1 인 미디어 산업에서 중요한 역할을 수행한다.

2.2. 상법상 중개업의 개념

상법상 중개인은 타인 간의 상행위를 중개하는 영업을 하는 자로 정의된다⁷⁴. 중개는 타인 간의 법률행위 체결을 위해 노력하는 사실행위를 포함하며, 계약의 중개와 계약 체결 기회를 제공하는 것도 포함된다. 중개인은 중립적 지위에서 객관적으로 중개해야 할 의무를 지니며⁷⁵, 계약이 성립해야 보수청구권이 발생한다. 우리 상법은 상사중개에 관한 규정을 두고 있으나, 민사중개에 관해서는 특별법(예: 부동산중개업법)으로 규율하는 경우가 많다⁷⁶. 상법상의 중개인은 상법 제 46 조의 기본적 상행위와 제 47 조의 보조적 상행위의 중개를 하는 경우에만 해당하며, 기타 법률행위의 중개는 민사중개인으로 본다⁷⁷.

⁷³ 서완석, 《상법총칙 상행위법》, 디자인사람들, 2025, 10 면

⁷⁴ 서완석, 위의 책, 52 면

⁷⁵ 이철송, 《상법총칙-상행위법(제 14 판)》, 박영사, 2022, 320-322 면

⁷⁶ 대법원 2001. 4. 13. 선고 2000 다 44383 판결; 대법원은 민사중개인의 행위라 할지라도 중개행위 시 상인 자격을 갖추었거나 영업을 위하여 한 것이라면 상법 상행위 규정이 적용됨을 실시함.

⁷⁷ 정찬형, 《상법강의(상)》, 박영사, 2023, 410-412 면

2.3. 중개업과의 유사성

MCN의 활동은 상법상 중개업과 여러 유사성을 가진다. MCN은 크리에이터와 광고주 또는 플랫폼 사이에서 콘텐츠 제작 및 유통, 광고 계약 등을 중개하며 수익을 창출한다⁷⁸. 이는 타인 간의 상행위(광고 계약, 콘텐츠 유통 계약 등)를 중개하는 행위로 볼 수 있다. MCN은 크리에이터의 콘텐츠 제작을 지원하고 홍보하며, 광고주에게는 적합한 인플루언서를 연결해주는 역할을 수행한다⁷⁹. 이러한 활동은 상법상 중개인이 타인 간의 법률행위 체결을 위해 노력하는 사실행위와 유사하다.

그러나 MCN의 독자적인 상행위성 여부는 논란의 여지가 있다. 전통적인 중개업은 중립적 지위에서 계약 체결을 보조하는 역할에 중점을 두지만, MCN은 크리에이터의 콘텐츠 기획 및 제작에 적극적으로 개입하고, 마케팅 전략을 수립하며, 저작권 관리 및 법률 지원까지 제공한다. 이는 단순한 중개를 넘어선 포괄적인 매니지먼트 및 사업 지원 활동으로, 상법상 대리상 또는 위탁매매인과 유사한 측면도 존재한다⁸⁰. 특히, MCN이 크리에이터의 '영향력(Influence)'을 상품화하고 이를 중개하는 것은 전통적인 물품이나 서비스의 중개와는 다른 무형 자산의 중개라는 특수성을 가진다.

상인 자격의 취득과 관련하여, MCN 사업자는 자기 명의로 계속적·반복적으로 영업활동을 수행한다는 점에서 원칙적으로 당연상인에 해당할 가능성이 있다⁸¹. 더하여 현재 대다수의 기업형 MCN 사업자는 주식회사 등 법인의 형태로 설립되어 영업을 영위하므로, 상법 제 169 조 및 제 5 조 제 2 항에 따라 설립 등기 자체로 당연히 당연상인(상사회사 또는 민사회사)의 지위를 취득한다. 즉, 물리적 점포나 독립된 서버의 소유 여부와 관계없이 법인격의 획득을 통해 상법상 상인 자격은 당연히 인정된다고 보는 것이 타당하며, 실무상으로도 이들의 상인성에 이견이 없다.

⁷⁸ 김종서, <MCN(다중채널네트워크) 산업의 법적 성격과 규제 방안에 관한 연구>, 《창작과권리》

제 89 호(2017), 45-48 면

⁷⁹ 박성엽, <디지털 플랫폼 환경에서 중개인의 상법상 지위>, 《상사법연구》 제 38 권 제 2 호(2019), 112-

115 면

⁸⁰ 최승재, <인플루언서 마케팅과 MCN의 법률관계에 대한 고찰>, 《법학평론》 제 10 권(2020), 201-205 면

⁸¹ 강위두·손진화, 《상법총칙·상행위법》, 형설출판사, 2021, 88 면

다만, 기술 환경 변화에 따른 주체론적 논의의 확장으로서, 향후 영세한 크리에이터 기획사나 1인 MCN 등 '개인 사업자' 형태로 영업을 영위하는 신종 사업자들의 상인성을 포괄적으로 규율하기 위해 상법 제 5 조 제 1 항의 의제상인으로서의 포섭 가능성 역시 이론적으로 존재한다. 전통적 통설과 판례는 의제상인의 요건인 '유사 설비'를 물리적 고정성을 지닌 오프라인 공간으로 한정하는 경향이 있어 가상 공간 내 사업자의 포섭에 신중한 태도를 취해왔다. 그러나 대법원이 "반드시 영업자의 소유일 필요는 없고 임차 점포나 타인의 설비를 이용하는 경우라도 객관적으로 계속적 영업의 외관이 존재하면 족하다"고 판시하여 물리적 제약을 다소 완화하고 있는바⁸², MCN 사업자가 임차한 클라우드 인프라(AWS 등)와 고유 도메인·API 망 역시 가상 공간 내의 '배타적 통제력을 갖춘 거점'으로서 기능적 설비성을 인정받을 여지가 있다.

결론적으로 MCN 은 법인으로서는 상인 자격을 당연히 취득하되, 디지털 비즈니스의 특수성을 고려할 때 가상 설비를 통한 의제상인으로서의 포섭 가능성 또한 보완적으로 인정할 수 있다.

또한, MCN 의 주된 목적은 크리에이터의 콘텐츠를 통해 수익을 창출하고 이를 분배받는 것이므로 영리성을 가진다. 플랫폼 경제의 특성상 초기 당기순손실을 감수하더라도 사용자를 확보하고 네트워크 효과(Network Effect)를 형성하는 경우가 많은데, 상법상 영리성의 본질은 즉각적인 회계상 이익이 아닌 '경제적 대가성'에 있으므로 이러한 '생태계 확장'이나 '데이터 확보' 역시 장기적인 관점에서 기업의 영리 활동의 일환으로 해석하는 것이 타당하다. 인플루언서 마케팅의 경우, 광고주와의 경제적 이해관계를 명확히 밝히지 않아 소비자의 오인을 유발할 우려가 있다는 지적이 있으며⁸³, 이는 디지털 환경에서 공시 및 외관주의 원칙의 중요성을 강조한다⁸⁴. 대법원은 반드시 동일한 상호가 아니더라도 사명이나 로고 등을 사용하여 대외적으로 동일한 영업 주체로 오인할 만한 외관을 창출·허락했다면 명의대여자 책임을 인정해 왔다⁸⁵.

따라서 MCN 이 소속 인증 마크나 브랜드 네임을 채널 프로필에 명시하도록 허락·방치했다면, 인플루언서의 '뒷광고' 등으로 소비자 피해가 발생한 경우 MCN 소속 마크라는 디지털 외관을 신뢰한 제 3 자를 보호하기 위해 상법 제 24 조 명의대여자 책임의 유추 적용을 검토할 필요성이 제기된다.

⁸² 대법원 2017. 3. 22. 선고 2016 다 26532 판결; 대법원은 의제상인의 요건을 판단함에 있어 타인의 설비를 임차하여 영업 외관을 갖춘 경우까지 상인 자격을 인정하는 전향적이고 유연한 해석 원칙을 취함

⁸³ 공정거래위원회, <추천·보증 등에 관한 표시·광고 심사지침 개정안>, 2020, 5-8 면

⁸⁴ 최준선, <디지털 상법 창출을 위한 외관이념의 확장론>, 《성균관법학》 제 32 권 제 4 호(2020), 221-224 면

⁸⁵ 대법원 2008. 1. 24. 선고 2006 다 56241 판결;

3. 데이터 브로커리지

3.1. 데이터 브로커리지의 개념

데이터 브로커리지(Data Brokerage)는 개인정보를 포함한 다양한 데이터를 수집, 가공, 분석하여 다른 기업이나 개인에게 판매하거나 제공하는 사업 모델을 의미한다⁸⁶. 4 차 산업혁명 시대에 데이터는 '산업의 쌀' 또는 '원유'에 비유될 만큼 중요한 경제적 자원으로 인식되며⁸⁷, 데이터 브로커는 이러한 데이터의 가치를 발굴하고 유통하는 핵심적인 역할을 수행한다⁸⁸. 데이터 브로커는 자체적으로 데이터셋을 보유하고 분석·가공하여 제공하거나, 수요자의 주문을 받아 데이터를 가공하여 제공하기도 한다⁸⁹. 이들은 데이터 발굴 및 수집, 유통 및 평가, 중개 및 사업화, 사후 관리 등 데이터 거래의 전반적인 과정에 관여한다⁹⁰. 데이터는 비경합성, 비배제성, 비마모성이라는 특성을 가지며⁹¹, 다른 데이터와의 결합을 통해 그 가치가 극대화된다.

3.2. 상법상 공급업의 개념

상법상 공급업은 특정 재화나 서비스를 지속적이고 반복적으로 제공하는 영업을 의미한다. 상법은 기업 활동의 특수성을 반영하여 상인, 상업사용인, 상호, 영업양도 등과 함께 상사거래의

⁸⁶ 손진화, 《상법교안》, 신조사, 2024, 290-293 면

⁸⁷ 한국지능정보사회진흥원(NIA), <데이터 경제의 도래와 시사점>, 《IT & Future Strategy》, 2018.

⁸⁸ 선지원, <데이터 브로커리지의 상법상 포섭 가능성에 관한 연구>, 《법학논총》 제 44 권 제 2 호(2020), 310-313 면

⁸⁹ 정원준, <빅데이터 시대 데이터 거래의 사법적 규율 방안>, 《한국법학원 법학연구》 제 27 권 제 3 호(2019), 145-148 면

⁹⁰ 안강현, <디지털 경제 시대의 상행위 개념 재정립과 입법 방향>, 《상사판례연구》 제 34 권 제 2 호(2021), 135-138 면

⁹¹ 김순석, <플랫폼 기업의 영리성 개념 재정립에 관한 소고>, 《상사법연구》 제 39 권 제 3 호(2021), 45-49 면

매매와 대리, 운송업 등에 관한 특칙을 두고 있다⁹². 상행위는 이익을 목적으로 하는 행위를 포함하며, 반복적이고 지속적인 성격을 가진다 19. 상법 제 46 조는 기본적 상행위를 열거하고 있으며, 제 47 조는 상인이 영업을 위하여 하는 행위를 보조적 상행위로 추정한다. 공급업은 이러한 상행위의 유형 중 서비스의 제공 또는 물품의 매매와 유사한 형태로 해석될 수 있다⁹³.

3.3. 공급업과의 유사성

데이터 브로커리지의 활동은 상법상 공급업과 상당한 유사성을 가진다. 데이터 브로커는 가공된 데이터를 지속적으로 생산하고 이를 필요로 하는 기업이나 기관에 제공함으로써 수익을 얻는다. 이는 특정 재화(가공된 데이터)를 반복적으로 공급하는 행위로 볼 수 있다. 데이터는 무형의 자산이지만⁹⁴, 경제적 가치를 가지며 거래의 대상이 된다⁹⁵. 데이터의 거래는 주로 계약을 통해 이루어지며, 데이터 라이선스, 데이터 신탁, 정보 주체의 동의 방식 등이 활용된다.

데이터 브로커리지를 상법상 공급업의 범주에 넣을 수 있는지에 대한 핵심 논점은 '데이터'를 상법상 '재화' 또는 '서비스'로 볼 수 있는지 여부이다. 데이터는 물리적 형태가 없는 무형의 자산이지만, 경제적 가치를 창출하고 거래될 수 있다는 점에서 전통적인 재화와 유사한 기능을 수행한다⁹⁶. 특히, 가공된 데이터는 원시 데이터와는 다른 새로운 가치를 가지므로, 이를 생산하여 제공하는 행위는 단순한 정보 제공을 넘어선 '가공된 재화의 공급'으로 해석될 수 있다.

그러나 현행 상법 제 46 조 제 2 호의 '공급업'에 포섭하는 과정에서 격렬한 학설 대립이 존재한다. 문언한계설(부정설)은 공급업이 전기·가스 등 물리적 지배가 가능한 자연력의 계속적 공급을 전제하므로, 법률 조문 자구를 엄격히 제한 해석해야 한다는 대법원의 전통적 태도에 비추어 비유체성과 무한 복제성을 가진 데이터를 포섭하는 것은 자의적인 유추해석이라 본다. 반면

⁹² 윤종수, <무형 자산으로서 데이터의 법적 지위와 상거래 적용>, 《정보통신법률》 제 45 호(2020), 15-18 면

⁹³ 대법원 2021. 2. 25. 선고 2020 다 244133 판결; 대법원은 플랫폼 사업자가 상당한 투자와 노력으로 구축한 데이터베이스 및 정보 자산의 독자적 가치와 경제적 이익을 부정경쟁방지법상 성과물로 인정하여 보호함.

⁹⁴ 송덕수, <디지털 외관주의와 선의의 거래상대방 보호>, 《비교사법》 제 27 권 제 4 호(2020), 550-553 면

⁹⁵ 최준선, <디지털 상법 창출을 위한 외관이념의 확장론>, 《성균관법학》 제 32 권 제 4 호(2020), 221-224 면

⁹⁶ 공정거래위원회, <추천·보증 등에 관한 표시·광고 심사지침 개정안>, 2020, 5-8 면

기능적 유추설(긍정설)은 데이터셋이 API 제한 및 라이선스 계약을 통해 충분히 통제·관리되므로 유추 확장이 가능하다는 입장이다. 최근 대법원 역시 플랫폼 사업자가 상당한 노력으로 구축한 데이터베이스의 경제적 가치와 독자적 자산성을 명확히 인정하는 추세이다. 다만, 기존의 유체물 중심 체계로는 데이터 오염, 정보 유출, 알고리즘 왜곡 등 디지털 신종 리스크를 제어하기 어렵고, 상법 제 69 조의 매수인의 목적물 검사·하자통지의무를 평면적으로 적용하기 어렵다는 문언적·구조적 한계가 상존한다.

영리성의 재해석 측면에서, 데이터 브로커리지는 명백히 이윤 창출을 목적으로 한다. 더 나아가 '데이터 확보' 자체도 미래의 이윤 창출을 위한 핵심 자산 확보 행위이므로 상법적 영리성으로 볼 수 있다. 대법원 역시 플랫폼 사업자가 상당한 노력으로 구축한 데이터베이스의 경제적 가치와 독자적 자산성을 명확히 인정하는 추세이다. 공시 및 외관주의와 관련하여, 데이터 거래 시장은 아직 초기 단계이며 데이터의 품질, 가치 평가, 거래 과정의 신뢰성 등에 대한 문제가 존재한다. 데이터의 특성상 배타적 권리 인정이 어렵고, 데이터에 대한 법리 체계가 아직 정립되지 않은 상황이므로, 거래의 투명성과 안전성 확보를 위한 공시의 중요성이 더욱 커진다. 전통적 상법의 '상업등기'나 '영업보고' 체계가 비대면 환경에서는 데이터의 출처, 알고리즘 유효성, 거래 참여자의 신용도를 검증·공시하는 '디지털 평판 및 스크리닝 시스템'으로 기능적 진화를 이룩해야 하기 때문이다. 특히 개인정보를 포함하는 데이터의 경우, 정보 주체의 사전 동의가 엄격히 요구되지만, 실제 데이터 브로커 산업에서는 사전 동의 없이 개인정보를 수집, 누적해 온 사례가 많아 규제 방향에 대한 논의가 필요하다. 따라서 데이터 브로커리지는 상법상 공급업의 개념을 확장하여 포섭하거나, 새로운 유형의 상행위로 명문화할 필요가 있다.

4. 결론

디지털 경제의 도래와 함께 MCN 및 데이터 브로커리와 같은 새로운 비즈니스 모델이 등장하면서, 전통적인 상법의 개념과 원칙에 대한 재해석 및 확장이 요구된다. MCN은 인플루언서의 영향력을 기반으로 콘텐츠 제작 및 유통, 광고 계약을 중개하며, 이는 단순한 광고 대행을 넘어선 '영향력 행사 및 중개업'으로서 독자적인 상행위성을 가진다고 볼 수 있다. 데이터 브로커리지는 사용자 데이터를 수집, 가공, 분석하여 판매하는 행위를 통해 경제적 가치를 창출하며, 이는 상법상 '공급업'의 범주에 포섭될 수 있는 무형 자산의 가공 및 공급 행위로 해석된다.

이러한 무형 자산 중개 및 가공업은 상인 자격, 영리성, 공시 및 외관주의 등 상법의 기본 원칙에 새로운 질문을 던진다. 당연상인과 의제상인의 구분 논리는 현대적 영업에도 유효하며, MCN과 데이터 브로커는 법인 격의 획득을 통해 당연상인성을 명확히 보장받는다. 다만 이들이 지닌 무형적·디지털적 특성을 고려하여, 향후 개인 사업자 형태의 진입까지 포괄할 수 있도록 클라우드 인프라와 API 연동망에 대하여 대외적 영업 거점으로서의 '기능적 설비성'을 인정하는 전향적 해석론도 함께 뒷받침되어야 한다. 전통적인 이윤 창출 외에 데이터 확보나 생태계 확장과 같은

목표도 장기적인 영리성으로 인정될 수 있으며, 디지털 환경에서 상호나 영업보고가 가지는 신뢰 보호의 의미는 정보의 투명한 공개와 실질적인 이해관계 공개를 통해 강화되어야 한다. 가상 공간에서의 플랫폼 인증 배지나 소속 마크는 오프라인의 '상호'에 준하는 공신력을 형성하므로, 정보 비대칭성을 해소하고 선의의 거래 상대방을 보호하기 위한 디지털 외관주의 법리의 재정립이 필수적으로 요구된다.

5. 입법적 방향

기술 환경 변화에 따른 '무형 자산 중개 및 가공업'의 명문화는 디지털 경제 시대의 법적 안정성과 예측 가능성을 확보하기 위해 필수적이다. 현재 상법은 이러한 신종 상행위를 명확히 규율하기에 한계가 있으므로, 다음과 같은 입법적 방향을 고려할 수 있다.

첫째, 상법 제 46 조의 기본적 상행위 목록에 '무형 자산 중개 및 가공업'을 추가하거나, 최소한 보조적 상행위로서의 포섭 가능성을 명확히 하는 규정을 신설해야 한다. 특히, MCN의 '영향력 중개'와 데이터 브로커리지의 '데이터 가공 및 공급'은 그 경제적 중요성과 사회적 파급력을 고려할 때, 사후적 유추해석에만 의존할 것이 아니라 독자적인 상행위로 명문화되어야 한다.

둘째, 상인 개념의 외연 확장이 필요하다. 법인 위주의 상인 자격 취득 원칙을 확고히 하면서도, 소규모 개인 사업자 등 무형 자산을 다루는 다양한 형태의 사업자 특성을 반영하여, 물리적 소유권에 집착하는 해석을 지양하고 기술적 통제력을 갖춘 가상 거점도 상법 제 5 조 제 1 항의 '설비'로 포섭할 수 있도록 입법적 보완이 이루어져야 한다. 아울러 영리성의 개념을 '데이터 확보'나 '생태계 확장'과 같은 새로운 가치 창출 행위까지 포괄하도록 확장하는 논의가 이루어져야 한다.

셋째, 디지털 환경에서의 공시 및 외관주의 원칙을 강화하는 방안을 마련해야 한다. 인플루언서 마케팅의 '뒷광고' 문제에서 보듯이, 상업적 의도를 명확히 밝히지 않아 소비자의 오인을 유발하는 행위를 규제하고, 플랫폼 마크나 소속 외관의 신뢰성에 부합하도록 MCN 법인에게 상법 제 24 조의 명의대여자 책임을 엄격히 유추 적용하는 입법적 보완이 필요하다. 또한 데이터 거래에 있어서도 데이터의 출처, 가공 방식, 품질 등에 대한 투명한 정보 공개를 의무화해야 한다. 이는 거래의 안전과 신뢰를 확보하는 데 기여할 것이다.

넷째, 데이터의 법적 성격에 대한 명확한 규정이 필요하다. 데이터는 물건으로서 소유권의 대상이 되는지에 대한 논쟁이 있으나, 데이터산업법 제정 등을 통해 데이터의 민사법적 지위를 명확히 하고, 데이터 거래의 활성화를 위한 법적 토대를 마련해야 한다. 데이터의 배타적 권리 인정 여부와 데이터 접근권 개념 등 데이터 경제를 규율할 수 있는 정책 대안을 모색해야 한다.

다섯째, 데이터 거래의 활성화를 위한 제도적 개선이 요구된다. 데이터의 가치 평가, 품질 보증, 법적 위험 해소 등 데이터 거래의 장애 요인을 제거하고, 데이터 거래에 관한 기본 원칙을 정립하며, 필요하다면 데이터 거래에 관한 민사특별법 제정을 검토해야 한다.

이러한 입법적 노력을 통해 무형 자산 중개 및 가공업이 건전하게 발전하고, 디지털 경제 시대의 새로운 가치 창출을 위한 법적 기반이 확립될 수 있을 것이다.

V. 히스토리

2026.5.12 보고서 흐름 논의 및 자료조사 시작

보고서 작성을 본격적으로 시작하며 팀원들과 함께 전체적인 연구 방향과 흐름을 논의하였다. 우선 4 개의 주제에 대한 큰 틀의 개요를 구상하고, 각 주제가 디지털 환경 변화 속 상법과 어떻게 연결될 수 있는지를 중심으로 의견을 나누었다. 또한 단순한 이론 정리에 그치지 않고 실제 디지털 상거래 환경과 연결된 논의를 구성하기 위해 자료조사 방식에 대해서도 고민했다.

2026.5.15 회의(주제별 개요 작성 및 작성 방향 설정)

주제별 개요를 구체적으로 작성하며 보고서의 전체적인 전개 방향을 정리하였다. 특히 각 주제의 논리 흐름이 어떤 방식으로 이어질지 예상하면서 결론 부분까지 함께 구상하였으나, 디지털 상거래와 관련된 법적 해석이 아직 명확히 정립되지 않은 영역이다 보니 결론에 대한 확신이 부족해 여러 차례 수정과 논의를 반복하였다. 팀원들 모두 새로운 상거래 형태 역시 상법상 상행위로 인정되어야 한다는 점에서 의견이 동일했지만, 이를 상법 제46조 상의 기본적 상행위로 새롭게 규정해야 하는지 아니면 의제상인의 준상행위에 대한 해석 범위를 확장해야 하는지에 대해서는 의견 차이가 존재했다. 그래서 이에 대한 논의를 계속하다가 결론적으로 모든 주제를 하나의 통일된 결론 지을 문제가 아니라고 생각되어 각 주제의 구체적인 형태에 따라 개별적으로 판단하기로 했다.

2026.5.16 ~ 5.25 초안 작성

회의를 통해 정리된 개요를 바탕으로 각 주제별 초안 작성을 진행하였다. 보고서의 논리 구조를 구성하고 법조문, 학술 자료 등을 함께 조사하며 내용을 보완하였다. 그러나 특히 주제 3, 4 에 관한 연구 자료가 충분하지 않아 자료 수집 과정에서 어려움을 겪었다. 이에 따라 기존 상법 이론을 바탕으로 판례를 찾아보거나 관련 개념을 확장 해석하는 방식으로 논리를 구성하려 노력했다.

2026.5.27 회의(초안 피드백)

완성된 초안을 바탕으로 팀원 전체가 함께 피드백을 진행하였다. 각자 작성한 부분을 공유하며 논리 전개 과정에서 비약이 있는 부분이나 모순적인 부분을 중심으로 검토하였다. 새로운 상행위 형태를 어떻게 상법 체계 안에 넣을 것인지에 따라 논리 전개 방식이 달라졌는데, 그 과정에서 오류가 없는지 살피는 데에 주의했다. 또한 문장 흐름이 부자연스럽거나 보고서 전체 어조와 맞지 않는 표현들에 대해서도 수정 의견을 나누었고 이를 통해 전체 보고서의 통일성과 논리성을 강화할 수 있었다.

2026.5.27 ~ 5.28 (최종안 작성)

피드백 내용을 반영하여 최종안으로의 수정을 마쳤다. 논리적으로 부족했던 부분은 근거를 추가하거나 변경하고, 자료가 부족했던 부분은 자료조사를 통해 추가로 보충했다. 또한 문단 간 연결을 자연스럽게 수정하며 전체 흐름이 하나의 보고서로 이어질 수 있도록 정리하였다.

2026.5.29 히스토리 및 느낀점 작성, 조원 평가

최종적으로 보고서 전체 내용을 다시 검토하며 전반적인 흐름과 문제 해결 과정을 정리하였다. 이후 히스토리와 느낀 점을 작성하고 조원 평가를 진행함으로써 팀 프로젝트를 마무리했다.

VI. 느낀점 및 자체평가

1. 민서현

이번 보고서 작성은 법에 대해 다시 생각해 볼 수 있는 의미 있는 기회였다. 특히 아직 법적으로 명확하게 규정되지 않은 인터넷 기반의 새로운 행위들을 기존 법 체계 속의 개념과 비교·분석하는 과정에서, 새로운 사회현상을 법으로 규정하는 일이 얼마나 복잡하면서도 중요한지 알 수 있었다. 단순히 새로운 조항을 추가하는 것으로 끝나는 문제가 아니라 기존 법체계와의 정합성을 고려해야 하며, 하나의 개념을 법적으로 정의하는 과정에도 생각보다 더 많은 검토가 필요하다는 점을 느꼈다. 같은 행위라고 하더라도 어떤 요소를 중심으로 해석하느냐에 따라 법적 성격이 달라질 수 있었고, 하나의 단어로 규정된 개념 역시 그 적용 범위를 어디까지 인정할 것인지에 대해 많은 고민이 필요했다. 이러한 과정을 통해 사회 변화에 맞추어 끊임없이 해석되고 발전하는 법의 특성을 이해하는 기회가 되었다.

또한, 각주를 활용한 학술적 보고서 작성이 익숙하지 않아 자료를 정리하고 인용하는 과정에서도 어려움이 있었다. 그러나 관련 자료와 판례를 찾아보며 근거를 제시하는 방법을 배우게 되었고, 법학 연구에서 객관적 자료와 출처의 중요성을 다시 한 번 확인할 수 있었다.

이번 활동을 통해 팀원들과 여러 차례 회의를 진행하며 전공과 관련된 의견을 깊이 있게 나눌 수 있었던 점이 가장 인상적이었다. 평소에는 일방적으로 수업을 듣는 형식이었다면, 이번에는 특정 주제에 대해 각자의 생각을 공유하고 토론하면서 다양한 시각을 접할 수 있었다. 이를 통해 법적 문제를 바라보는 사고의 폭을 넓힐 수 있었으며, 전공에 대한 흥미와 이해도 또한 높아졌다. 이번 보고서 작성 과제는 법의 역할과 한계를 고민해 보고 법의 특성에 대해 더 이해해볼 수 있는 좋은 기회가 되었다.

민서현 A+ 노연 A+ 이다은 A+ 정지현 A+

2. 노연

이번 보고서를 통해 가장 크게 느낀 점은, 상법은 하나의 정답으로 수렴되는 구조라기보다 닫힌 결론보다는 열린 결론이 요구되는 영역이라는 점이다. 처음에는 법이 명확한 기준을 통해 결론을 도출하는 학문이라고 생각했지만, 실제로 상법을 공부하면서 느낀 것은 오히려 반대로 단정적인 결론이 쉽게 성립되지 않는 구조라는 점이었다.

오늘날 사회는 현행 상법의 고정된 기준을 계속해서 넘어서는 방향으로 변화하고 있다. 생성형 AI 콘텐츠 생산 및 거래, 개인 간 거래(C2C) 플랫폼 내 프로슈머, 가상자산(코인·NFT) 운용 및 수탁업, 인플루언서 마케팅 및 데이터 판매업 등은 확실히 기존의 상인 개념만으로 명확하게 설명되기 어렵다. 특히 이러한 거래 형태는 인터넷이라는 가상 공간을 통해 이루어지는 것이 다수이므로 물리적 점포 중심의 기준을 전제로 한 기존 체계와 크게 충돌한다. 따라서 사회와 기술의 변화에 따라 현행 상법은 모든 상거래를 다루지 못하는 설명의 한계가 드러나는 지점이 발생했다.

법은 일반적으로 법적 안정성 보장을 위해 개념과 적용 범위를 쉽게 바꾸지 않으며, 그 결과 일정한 기준을 유지하려는 성격을 가진다. 법적 안전성을 요하는 이유는 결국은 누구나 같은 기준으로 법을 판단하고 적용받을 수 있도록 하기 위함이고, 이러한 원칙은 합리적이고 타당하다. 법적 안정성은 상법에서도 요구되기 때문에 상법이 상거래 방식이 빠르게 변화하는 현실에 일치하기 위해 변화만을 계속할 수는 없다. 상인이나 상행위의 개념에 일정한 요건을 구하는 것 또한 해당 요건의 충족 시 성립 여부를 모든 사람이 평등하게 평가받기 위함일 테니 그에 대한 변화는 신중해야 하는 것이다. 즉, 상법이 현실과 일치하지 않는 부분이 존재하는 것은 상인과 그 이해관계인들의 거래 안전을 위한 선택이라는 점을 이해하게 되었다.

이 때문에 글을 쓰는 과정에서도 쉽게 결론을 단정할 수 없었다. 상인과 이해관계인들의 거래 안전이라는 동일한 목표 아래 법적 안정성을 유지할 필요성과 새로운 형태의 영업을 상인으로 인정해야 할 필요성이 모순적으로 공존하기 때문이다. 향후 더욱 새로운 상행위들이 등장할 것임을 고려하면 역시 상인과 상행위의 개념을 좀 더 포괄적으로 볼 필요가 있음은 부정할 수 없지만, 그전까지는 상반된 입장이 충돌하는 상태로 남을 것이다.

그럼에도 어느 쪽이든 결과적으로 상법은 상인과 그 이해관계자들의 거래 안전을 위한 방향으로 나아갈 것이라는 점에서, 상법은 정답을 찾는 학문이라기보다 서로 다른 기준과 가치를 조정해 나가는 과정이라고 느꼈다. 따라서 결론 역시 하나로 닫히기보다는 열린 상태로 남겨질 수밖에 없으며, 바로 그 점이 상법을 가장 어렵게 만드는 동시에 가장 현실적이라고 느껴지는 지점이었다.

민서현 A+ 노연 A+ 이다은 A+ 정지현 A+

3. 이다은

보고서를 작성하면서, 상법이 단순히 전통적인 기업 활동만을 규율하는 법이 아니라 기술 환경과 산업 구조의 변화에 따라 끊임없이 재해석되어야 하는 살아 있는 법 체계라는 점이었다. 처음에는 MCN 산업이나 데이터 브로커리지와 같은 디지털 기반 산업을 상법의 전통적인 개념

안에 연결시키는 것이 다소 억지스럽게 느껴졌지만, 상법이 궁극적으로 거래의 안전과 신뢰 보호를 목적으로 한다는 점에 주목하자 현대 산업 역시 충분히 기존 법리와 연결될 수 있음을 이해하게 되었다. 특히 데이터를 단순한 정보가 아니라 경제적 가치와 거래 가능성을 가진 무형 자산으로 바라보게 되면서, 상행위 개념 역시 시대 변화에 따라 유연하게 확장될 수 있다는 점이 인상 깊었다.

무엇보다 이번 조별 활동에서는 구성원들 간의 지속적인 피드백과 토론 과정이 매우 큰 도움이 되었다고 느낀다. 우리 조는 대면 회의를 2~3 차례 진행하면서 보고서의 구조와 논리 전개 방향을 여러 번 수정하였는데, 처음에는 수정이 반복되는 과정이 다소 어렵고 혼란스럽게 느껴지기도 했다. 그러나 결과적으로는 이러한 반복적인 피드백 과정 덕분에 논리의 흐름을 더욱 정교하게 다듬을 수 있었고, 단순한 내용 나열식 보고서가 아니라 각 쟁점들이 유기적으로 연결된 구조를 만들 수 있었다고 생각한다. 특히 상인 개념과 상행위성을 단순히 조문에 대입하는 데 그치지 않고, 기업법설이나 기능적 해석론과 연결하여 현대 산업 구조 속에서 재구성해 볼 수 있었던 점이 의미 있었다.

주제에서 MCN의 상인 자격을 어떻게 이해해야 하는가에 관한 문제였다. 처음에는 MCN 법인을 당연상인으로 보아야 하는지, 혹은 플랫폼 기반 영업 구조를 고려하여 의제상인으로 포섭해야 하는지 기준이 명확하게 정리되지 않아 논리 전개에 어려움을 느꼈다. 그러나 조원들과의 토론 과정에서 디지털 플랫폼과 계정 역시 영업의 외관과 거점 기능을 수행할 수 있다는 점, 그리고 설비의 소유 여부보다 상인적 방법에 의한 영업 실질이 중요하다는 점을 함께 검토하면서 의제상인 법리로도 포섭 가능하다는 방향에 대해 알아볼 수 있었다. 이러한 논의 과정은 단순히 보고서 작성에 도움을 준 것을 넘어, 하나의 법적 쟁점에 대해 다양한 해석 가능성을 검토하고 자신의 논리를 설득력 있게 정립하는 훈련이 되었다고 생각한다.

또한 이번 활동을 통해 조별 과제는 단순히 역할을 분담하여 내용을 합치는 작업이 아니라, 서로의 관점을 조율하고 논리적 빈틈을 함께 보완하는 과정이라는 점을 느낄 수 있었다. 각 조원들이 자료 조사와 의견 제시에 적극적으로 참여해 주었고, 피드백 과정에서도 서로의 의견을 존중하며 수정 방향을 함께 고민해 주었기 때문에 최종적으로 더욱 완성도 높은 보고서를 만들 수 있었다고 생각한다.

민서현 A+ 노연 A+ 이다은 A+ 정지현 A+

4. 정지현

이 주제에 대해 준비하면서 가장 중심적으로 다룬 개념은 상법 제 46 조의 '한정적 열거주의' 원칙이었습니다. 교과서 속 상법은 사법 관계의 안정성을 위해 유추해석을 엄격히 제한하고 있었지만, 새로운 기술의 등장으로 상법 46 조나 의제상인, 준상행위로 규율되지 않는 상행위로서 약자를 보호하기 어려워졌습니다. 교과서에서 배운 당연상인(제 4 조)과 의제상인(제 5 조)의 논리는 현대 디지털 영업 환경에서 적용되지 못하고 있습니다. 예를 들어 이번 팀 프로젝트에서 다룬 생성형 AI 콘텐츠 거래와 프로슈머의 당연상인성의 경우, AI 결과물 판매나 C2C 플랫폼의 전문

리셀러(프로슈머)들은 명확한 영리성과 계속·반복성을 지녀 '영업성'을 충족합니다. 그러나 이들의 행위는 제 46 조의 22 개 행위에 직관적으로 포섭되지 않아 한정적 열거주의를 취하는 당연상인으로 정립하기 어려웠습니다. 이들을 의제상인으로 포섭하려 해도, 개념법학적 관점에서의 '점포 기타 유사한 설비'는 물리적 공간을 의미하므로 플랫폼 내 가상 상점만을 가진 1인 창작자나 프로슈머는 설비 요건을 충족하지 않는 것이 되는 모순이 발생했습니다. 결국 전통적인 이분법적 상인 판정 논리는 현실의 디지털 사업자들을 법적 사각지대에 방치하는 결과를 낳고 있었으며, 시대 변화에 맞춘 요건의 유연한 재해석이 시급함을 깨달았습니다. 전통적 상법에서 영리성이란 현실적인 이익의 창출을 의미했습니다. 그러나 이번 과제를 통해 현대 디지털 기업들에게는 당장의 현금 흐름보다 '데이터 확보'와 '플랫폼 생태계 확장'이 훨씬 더 강력한 상법적 영리성의 실질이 될 수 있음을 배웠습니다. 데이터 브로커리지가 원시 데이터를 수집하고 가공하는 행위, AI 기업이 데이터 마이닝을 수행하는 준상행위적 과정은 당장 눈앞의 이익이 없더라도 미래의 거대한 가치 창출을 위한 핵심 자산 확보 행위이므로 영리성을 인정해야 합니다. 가상자산의 스테이킹 서비스 역시 단순한 예금 이자가 아닌 블록체인 생태계 확장과 검증 보상이라는 다변화된 영리 모델을 취하고 있었습니다. 자본의 개념이 무형 자산으로 이동함에 따라 상법상의 영리성 개념 또한 확장되어야 한다는 점이 매우 신선하게 다가왔습니다. 디지털 환경은 시공간의 제약이 없고 비대면으로 거래가 이루어지기 때문에, 상거래의 안전을 위한 외관주의와 공시의 역할이 오프라인보다 훨씬 더 중요했습니다. MCN 마케팅에서의 뒷광고 문제는 광고주와의 경제적 이해관계(외관)를 투명하게 공시하지 않아 소비자의 신뢰를 저버린 대표적 사례입니다. 가상자산 수탁업이나 ICO의 경우, 자산의 법적 성격이나 소유권 관계가 외관상 모호하여 해킹 등 사고 발생 시 책임 소재를 가리기 어려웠습니다. 가상자산 사업자가 상법상 상인으로서 명확한 지위를 부여받고 엄격한 선관주의 의무를 부담하게 된다면, 정보 비대칭성이 큰 디지털 시장에서 투자자와 이용자를 보호하는 강력한 법적 보호 방식이 될 것이라 생각했습니다. 이번 팀플을 통해 저희 조가 도출한 결론은 법적 불안정성을 끝내고 상법 제 46 조에 '디지털 콘텐츠 창작 및 유통업', '가상자산 관련 영업', '무형 자산 중개 및 가공업' 등을 명문화하거나 예시적 열거 방식으로 전환해야 한다는 점이었습니다. 강의실 책상에 앉아 수업을 들을 때는 법이 고정적인 논리로 느껴졌지만, 밤을 새우며 팀원들과 토론하는 과정에서 법은 약자를 보호하기 위해 사회와 기술의 속도에 맞춰 끊임없이 변화해야 한다는 것을 배웠습니다. 특히 민법의 특별법인 상법은 이의 성격에 맞게 유연하게 변화해야 할 필요가 있다는 것을 느낄 수 있었습니다. 법학과 학생으로서 상법의 기초를 다지는 동시에 미래 법학이 나아가야 할 입법적 방향성까지 고민해 볼 수 있었던 뜻깊은 과제였습니다.

민서현 A+ 노연 A+ 이다은 A+ 정지현 A+