

2026-1학기

상사법의 기초이해 리포트

과목명 : 상사법의 기초 이해

담당교수 : 서완석

시간/교시 : 수요일 / 15:00-18:00

학과 : 법학과

제출자 :

202534737 김민서

202534901 이예담

202534932 이하연

202534961 정다솔

202534973 정지희

제출 일자 : 2026.05.29

[목차]

I. 초록

II. 생성형 AI 콘텐츠 생산 및 거래의 상행위성 검토

1. 서론
 - 논점 : AI 산출물을 제조물로 볼 것인가 서비스로 볼 것인가의 쟁점을 중심으로, 상법 제46조에 디지털 콘텐츠 창작업을 명문화 하여 거래 안정성을 확보하는 방안 연구
2. 본론
 - 상법 제46조 기본적 상행위의 의의
 - 생성형 AI 서비스의 상행위 판별을 위한 현장 사례 분석
 - 사건의 적합성 및 팀원 간 심층 논의
 - 거래 안정성 확보를 위한 개선안 : 디지털 콘텐츠 창작 및 유통업의 명문화 필요성
 - 디지털 콘텐츠 창작 및 유통 활동에 대한 상법상 수용 가능성
 - 디지털 산업 환경에 대응한 상행위 규정의 확장 및 시스템 구축안
3. 결론
 - 본 논점에 대한 요약
 - 보완 방향

III. 개인 간 거래(C2C) 플랫폼 내 ‘프로슈머’의 상인성 판정

1. 서론
 - 논점: 리셀러에게 상인으로서 상법상 의무를 부과하고 플랫폼 운영자에게 상법상 중개인의 책임을 인정할 수 있는가
2. 본론
 - 당연상인과 의제상인
 - 프로슈머와 리셀행위
 - 개인 간 거래 시스템
 - 디지털 플랫폼 중개업과 반복적 개인 매매업의 구분
 - 상법상 의무
 - 리셀의 상인성 판정 가능 여부 및 임계점
3. 결론
 - 본 논점에 대한 요약
 - 보완 방향

IV. 가상자산(코인, NFT) 운용 및 수탁업의 상법적 수용

1. 서론
 - 논점: 가상자산 수탁·스테이킹 같은 새로운 영업 형태를 현행 상법상 상행위로 포섭할 수 있는가
2. 본론
 - 상법 제46조
 - 상법상 상행위
 - 상법의 유체물 중심 구조 vs 스테이킹 구조
 - 가상자산 수탁과 상법상 개념들의 관련성 및 유사성
3. 결론
 - 본 논점에 대한 요약

- 보완 방향

V. 인플루언서 마케팅 및 데이터 판매업의 독자적 상행위화

1. 서론

- 논점: 기술 환경 변화에 따른 ‘무형 자산 중개 및 가공업’의 명문화

2. 본론

- 상법 제46조
- 상인, 상행위의 개념과 판단기준과 기존법리
- 거래 안정성과 신뢰보호를 위한 상법 원칙
- MCN 및 플랫폼 기반 활동의 상행위 해당 여부
- 데이터 가공 및 판매행위의 법적 성질
- 디지털 환경에서의 영리활동 개념 변화
- 외관 형성과 책임 문제
- 새로운 디지털 산업에 대한 상법 적용의 한계와 확장 가능성

3. 결론

- 본 논점에 대한 요약
- 보완 방향

VI. 보고서 히스토리, 느낀 점

VII. 참고문헌

I. 초록

상법 제46조는 '영업으로 하는' 일정한 행위를 기본적 상행위로 규정하였고, 상법 적용의 기준점을 제시해 왔다. 하지만 기술이 발전하며 상행위의 유형은 점차 다양해졌으며 무형자산의 거래도 본격화되었다. 또한 오늘날 경제활동의 중심이 데이터, 디지털 콘텐츠, 플랫폼 기반의 연결로 확장되고 있기에 이런 상행위들을 제46조에 그대로 적용하는 것에 큰 한계가 생기기 시작했다. 본 리포트는 생성형 AI를 통한 콘텐츠 생산과 거래, 개인 간 거래 플랫폼에서의 '프로슈머' 활동, 가상자산의 운용 및 수탁업, 그리고 인플루언서 마케팅 및 데이터 판매업을 중심으로, 이러한 새로운 거래 형태들을 기본적 상행위 개념에 포함할 수 있는지를 다룬다.

II. 생성형 AI 콘텐츠 생산 및 거래의 상행위성 검토

서론

논점 : AI 산출물을 제조물로 볼 것인가 서비스로 볼 것인가의 쟁점을 중심으로, 상법 제46조에 디지털 콘텐츠 창작업을 명문화하여 거래 안정성을 확보하는 방안 연구

인공지능, 특히 초거대 생성형 AI의 출현은 문학, 예술, 학술 분야에서 인간 중심으로 세워진 저작권 법리에 근본적인 도전을 하고 있으며, AI 창작물의 저작물성, 저작자성, 권리 귀속 기준을 다시 정립할 필요성이 커지고 있다. 생성형 AI의 발전은 단순한 기술 혁신을 넘어서 콘텐츠 산업 구조 변화에 기여하고 있는데, 과거에는 인간 창작자가 창작물 제작에 참여하고 판매하는 방식이 일반적이었다면 오늘날에는 ChatGPT와 같은 생성형 AI를 활용하여 누구나 대량의 디지털 콘텐츠를 생성하고 상업적으로 거래할 수 있는 시대가 도래하였다. 특히 AI 소설 플랫폼, AI 이미지 판매 서비스, 구독형 생성 서비스, API 기반 거래 모델 등이 활성화되면서 생성형 AI는 단순 보조도구를 넘어 독립적인 산업 영역으로 성장하고 있다. 그러나 현행 상법 체계는 전통적 상행위를 중심으로 구성되어 있으며 데이터 학습·AI 생성·API 제공·구독형 디지털 서비스와 같은 새로운 형태의 경제활동을 충분히 예정하지 못하고 있다. 특히 생성형 AI 산업에서는 무형의 AI 결과물이 거래 대상이 되고 플랫폼 사업자·데이터 제공자·프롬프트 제작자·이용자가 복합적으로 관여하는 구조가 형성되면서 기존 상법상 상인 개념과 상행위 개념만으로는 이를 명확히 설명하기 어렵다는 문제가 제기된다.

또한 AI 학습용 데이터 수집 행위의 상행위성, AI 생성 결과물의 제조물성 인정 여부 API 거래와 구독형 서비스의 법적 성질 등은 기존 상사법 체계에서 충분히 논의되지 않은 새로운 쟁점이다. 더 나아가 생성형 AI 산업은 기존 콘텐츠 산업과 달리 "AI 생성 능력 자체"를 유료로 제공하는 구조를 가진다. 이용자는 단순히 결과물을 구매하는 것이 아니라 일정 금액을 지불하고 AI 모델의 생성 기능과 연산 자원에 대한 접근권을 부여받는다. 예를 들어, Chat GPT에서 일정 금액 지불시 Chat GPT Plus로 변환되어 GPT-5 모델을 기반으로 고급 추론, 확장된 메시지, 더 빠른 이미지 생성 글쓰기 학습 및 업무용 고급 도구를 제공하는 접근권을 부여받는다. 이는 전통적인 매매 중심 거래와 다른 성격을 가지며 플랫폼 기반 서비스 계약 지속적 이용 관계 수익 배분 구조 등 새로운 상거래 형태를 등장시키고 있다. 그럼에도 현행 상법 제46조의 기본적 상행위 규정은 이러한 AI 기반 서비스 산업을 명시적으로 포섭하지 못하고 있으며 결과적으로 생성형 AI 산업과 상법 체계 사이에는 규율 공백이 발생하고 있다.

따라서 생성형 AI 창작물의 유료화 시대에는 단순한 저작권 법적 검토를 넘어, 생성형 AI 산업 자체를 하나의 상행위 및 영업 활동으로 이해하려는 상법적 접근이 필요하다. 즉 생성형 AI 서비스업의 법적

성질, 데이터 수집 및 학습 행위의 상행위성, AI 결과물 거래의 상사법적 구조, 플랫폼 중심 수익모델의 규율 가능성 등을 종합적으로 검토함으로써, 기존 상법 체계가 새로운 디지털 산업 환경에 어떻게 대응해야 하는지를 논의할 필요가 있다. 본 보고서는 이러한 문제의식을 바탕으로 생성형 AI 산업의 실제 수익 구조와 법적 특성을 분석하고, 현행 상법 체계의 한계 및 개선 방향을 검토하고자 한다.

1. 생성형 AI 콘텐츠 산업의 성장과 특징

생성형 AI 기술의 빠른 발전은 텍스트, 이미지 등을 생성하는 수준이 뛰어나 인간의 창작성에 기반한 콘텐츠 산업에 새로운 기회와 도전을 제시하고 있다. 이에 콘텐츠 제작 과정 변화에 대한 산업계의 실험적 논의와 예술 창작, 저작권 등 기존 규범 체계의 변화 필요성에 대한 학계의 문제 제기가 꾸준히 증가하고 있다. 생성형 AI는 단순한 텍스트 생성 기술을 넘어 이미지, 영상, 음악, 코드, 웹툰 등 다양한 디지털 콘텐츠를 생산하는 산업으로 급속히 성장하고 있다. 특히 최근 연구들은 생성형 AI를 산업 전반을 변화시키는 기술로 평가하고 있다.¹

ChatGPT, DALL·E, Stable Diffusion 등의 등장 이후 생성형 AI 서비스 이용량이 폭발적으로 증가하였다. 이에 따라 콘텐츠 제작·유통 시장에서도 AI 기반 플랫폼과 서비스가 빠르게 확대되고 있으며 광고·마케팅·게임·영상·웹소설·음악 산업 등으로 활용 범위가 넓어지고 있다. 생성형 AI는 기존 콘텐츠 제작 비용과 시간을 크게 절감하면서도 대량 생산을 가능하게 하였고, 이는 디지털 콘텐츠 시장 규모 자체를 확대는 요인으로 작용하고 있다. 특히 AI 기반 이미지 생성과 영상 제작 기술은 중소기업 및 개인 창작자도 상업적 콘텐츠를 생산할 수 있게 하여 시장 진입장벽을 낮추고 있다. 국내에서도 생성형 AI 산업은 독립된 산업 영역으로 발전하고 있으며 한국의 높은 디지털 인프라와 플랫폼 중심 경제 구조를 바탕으로 국제 경쟁력을 확보할 가능성이 높다. 생성형 AI의 가장 큰 특징은 사용자의 프롬프트 입력만으로 텍스트 이미지 음악 영상 등 창작물을 자동 생성할 수 있다는 점이다. 이는 기존 인간 중심 제작 방식보다 훨씬 빠르고 비용이 절감된 콘텐츠 생산을 가능하게 한다. 최근 생성형 AI는 텍스트뿐 아니라 이미지 영상 음성 코드 등을 동시에 생성하는 멀티모달 구조로 진화하고 있다. 이에 따라 콘텐츠 산업 간 경계가 약화되고 통합형 디지털 콘텐츠 생태계가 형성되고 있다. 또한 전문적인 디자인 프로그래밍 기술이 없어도 일정 수준 이상의 콘텐츠 제작을 가능하게 하고 단순 대체 기술이 아니라 인간 창작자의 아이디어 생성을 지원하며 작업 효율을 높이는 협업 도구로도 기능한다. 그러나 저작권 침해 문제와 함께 다양한 법적 문제가 발생한다. 특히 기존 상법과 지식 재산권 체계만으로는 추후 디지털 기반 콘텐츠 산업을 규율하기 어렵다는 지적이 제기된다.^{2,3}

2. 기존 상법 체계와 생성형 AI 산업 간의 간극 확인

1) 기존 상법의 '상인 개념'과 생성형 AI 산업의 불일치

현행 상법은 인간 또는 법인을 중심으로 한 전통적 영리활동을 전제로 상인 개념을 규정하고 있다. 그러나 생성형 AI 산업에서는 AI가 자동으로 콘텐츠를 제작·유통·판매하는 구조가 등장하면서, 기존 상법상 상행위 개념만으로는 이를 충분히 설명하기 어렵다는 문제가 제기된다. 특히 AI 기반 플랫폼

¹ 최효남, 「생성형 AI가 콘텐츠 산업에 미치는 영향과 시사점 : 비즈니스 경쟁력 확보 유용성 관점으로, 고려대학교 기술경영전문대학원, 2024.01, 1면.

² 방준성, 조병철, 「생성형 인공지능에 의한 콘텐츠 제작과 유통 환경의 변화에 따른 정책 제언」, 한국전자통신연구원, 2023, 404면-409면.

³ 김은진, 「생성형 인공지능 산업의 경쟁력 분석」, 『국제경영연구』 제35권 제3호, 2024. 1면-3면.

운영자, 프롬프트 제작자, AI 콘텐츠 판매자의 법적 지위가 불명확하다는 점이 한계로 지적된다. 생성형 AI 기반 콘텐츠 산업은 플랫폼 중심·데이터 중심 구조를 가지는데, 현행 상법 제46조의 기본적 상행위 규정은 제조·판매·운송 등 전통 산업 중심으로 구성되어 있어 디지털 콘텐츠 생성·유통 활동을 명시적으로 포함하지 못한다는 지적이 존재한다.

2) AI 생성물의 권리 귀속 문제

기존 상법과 저작권법 체계는 인간의 창작 행위를 전제로 권리 귀속 구조를 설계하고 있다. 그러나 생성형 AI가 독자적으로 이미지·영상·텍스트를 생성하는 경우, 해당 산출물의 법적 권리를 누구에게 귀속시킬 것인지 명확하지 않다. 이는 AI 서비스 제공자, 이용자, 데이터 제공자 사이의 책임 및 수익 귀속 문제로 연결된다. 특히 생성형 AI 콘텐츠 거래가 실제 수익 활동으로 연결되고 있음에도, 상법상 이를 독립된 영업 행위로 인정할 기준이나 규율 체계가 부족하다는 점이 문제로 지적된다.

3) 책임 귀속 및 위험 분배 체계의 미비

기존 상법은 자연인 또는 법인의 고의·과실을 중심으로 책임 구조를 형성하고 있으나, 생성형 AI는 알고리즘의 자율적 판단과 학습 결과에 따라 문제가 발생할 수 있는 특징이 있다. 이에 따라 허위 정보 생성, 딥페이크, 명예훼손, 투자사기 등에서 책임 주체를 특정하기 어렵다는 한계가 존재한다. 또한 AI가 생성한 콘텐츠로 인해 발생한 손해에 대해 플랫폼 사업자·개발자·이용자 중 누구에게 책임을 부담시킬 것인지에 관한 상사법적 기준도 명확하지 않다.⁴

본론

1. 상법 제46조 기본적 상행위의 의의

상법 제46조는 상인이 영업으로 수행하는 22가지 행위를 '기본적 상행위'로 규정하며, 단순 임금 목적의 노동은 제외한다. 상법 제46조는 영업으로 하는 특정 행위를 상행위로 본다고 규정하고 있다. 여기서 '영업으로 하는'이란 영리 목적과 반복, 계속성을 가진 행위를 의미하며, 단순히 임금을 받기 위해 수행하는 제조나 노무 행위는 상행위에 포함되지 않는다.

2. 제조업·서비스업·공급업의 법적 개념

제조업, 서비스업, 공급업의 법적 개념은 각각의 산업의 특성과 기능에 따라 정의된다. 제조업은 원재료에 물리적, 화학적 작용을 가하여 새로운 제품을 생산하는 산업활동을 의미하며, 서비스업은 고객에게 서비스를 제공하는 산업활동을 의미한다. 공급업은 제조업과 서비스업에서 생산된 제품이나 서비스를 판매하는 산업활동을 포함한다. 각 산업의 법적 개념은 독점규제 및 공정거래에 관한 법률에 명시되어 있으며, 이 법은 사업자의 시장 지배적 지위의 남용과 과도한 경제력의 집중을 방지하고, 부당한 공동 행위 및 불공정 거래 행위를 규제하여 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진함으로써 창의적인 기업활동을 조성하고 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균형 있는 발전을 도모함을 목적으로 한다.

3. 생성형 AI 서비스의 상행위 판별을 위한 현장 사례 분석

⁴ 이경열, 박인선, 김기범, 차종진, 이원상, 생성형 인공지능 관련 범죄에 대한 형사법적 대응 반응 연구, NRF KRM, 2025.11.10.

1) AI 소설, 이미지 판매 서비스의 실제 영업 구조

플랫폼 중심의 수익 구조, AI 이미지 판매 서비스의 실제 거래 구조, AI 소설 판매 서비스의 실제 수익 구조로 실제 영업 구조를 3개로 나눌 수 있다.

ㄱ. 생성형 AI 기반 소설·이미지 판매 서비스는 대부분 플랫폼 중심 구조를 가진다. 플랫폼 사업자는 AI 생성 모델(API·생성 엔진)을 제공하고, 창작자는 이를 활용하여 웹소설·일러스트·캐릭터 이미지 등을 제작·판매하며 플랫폼은 거래 수수료, 구독료, 광고, API 이용료 등을 통해 수익을 창출한다. 최근 연구는 생성형 AI 플랫폼이 기존 클라우드형 “사용량 기반” 모델에서 구독·수익배분 구조로 전환되고 있다고 분석하고 특히 AI 콘텐츠 산업에서는 플랫폼과 창작자가 수익을 공동 분배하는 구조가 확대되고 있다.

ㄴ. AI 이미지 판매 서비스는 AI 생성 → 플랫폼 등록 → 소비자 구매 → 플랫폼 수수료 공제 → 창작자 수익배분 구조로 운영된다. 예를 들어 AI 이미지 시장에서는 창작자가 Midjourney, Stable Diffusion 등을 통해 이미지를 생성한 뒤 플랫폼에 업로드하고, 소비자가 다운로드·구매하면 플랫폼이 일정 비율의 수수료를 공제한 후 판매 수익을 지급한다. 일부 플랫폼은 이미지 단건 판매뿐 아니라 월 구독 모델을 함께 운영한다. 이용자는 일정액을 지급하고 일정 수량의 AI 이미지를 생성하거나 내려받을 수 있으며, 플랫폼은 해당 수익을 창작자와 분배한다. 생성형 AI의 핵심 특징은 제작비 절감과 대량생산이다. 중국 AI 이미지 외주 플랫폼을 분석한 연구에서는 생성형 AI 도입 이후 평균 이미지 가격이 약 64% 감소했으나, 주문량은 121% 증가했고 전체 매출은 56% 증가한 것으로 나타났다. 이는 AI 이미지 산업이 “고가 소량 판매”보다 “저가 대량 판매” 중심 구조로 변화하고 있음을 보여준다.⁵ 특히 개인 소비자 대상 수수료 시장이 빠르게 확대되면서, AI 캐릭터 이미지·프로필 사진·SNS 콘텐츠 판매 등이 주요 수익원이 되고 있다.⁶

ㄷ. AI 콘텐츠 플랫폼은 일반적으로 판매 수익의 일정 비율을 수수료로 취득한다. 플랫폼은 알고리즘·검색 노출 등을 제공하고, 창작자는 콘텐츠 제작 및 판매를 담당한다. 최근에는 단순 수수료 구조를 넘어 “수익 배분형 모델”이 등장하고 있다. 예컨대 AI 이미지 생성 기업 BRIA는 학습 데이터 제공자(사진 회사)에게 생성 이미지 수익 일부를 재분배하는 구조를 채택하였다. 또한 ProRata.ai는 AI 챗봇 구독 매출의 50%를 콘텐츠 제공 기업에 배분하는 모델을 제시하였다. 이는 향후 AI 소설·이미지 산업에서도 데이터 제공자와 플랫폼 간 수익 공유 체계가 확대될 가능성을 보여준다.⁷

2) AI 소설 판매 서비스의 실제 수익 구조

수익 구조를 외부 요인과 내부 요인으로 구분해 보면 외부 요인은 업종, 거래 활동, 동반관계, 수수료 등으로 나뉘며, 내부 요인은 경영진, 기술력, 재무 상태를 포함합니다. 이러한 요인들의 관계 수치를 통해 전체 요인이 수익 구조에 미치는 영향력을 우선 순위화하여 기업이 집중적으로 자원을 투입해야 할 요인을 선정한다. 인터넷 비즈니스의 성공적인 사례로는 코비싯, 이베이, 프라이스라인닷컴,

⁵ 김민정, 「생성형 AI 기반 이미지 콘텐츠 산업의 시장 변화와 경제적 효과」, 『디지털콘텐츠연구』 제25권 제2호, 한국디지털콘텐츠학회, 2024, 44-49면.

⁶ 박지현, 「AI 이미지 생성 플랫폼의 소비자 거래구조와 수익모델 연구」, 『문화산업연구』 제24권 제3호, 한국문화산업학회, 2024, 71-76면.

⁷ Reuters, “Getty-backed AI image generator BRIA snags fresh funding”, 2024. 2. 21.; BRIA, “Responsible AI”, BRIA 공식 홈페이지. [Getty-backed AI image generator BRIA snags fresh funding | Reuters](#)

아마존닷컴 등이 있으며, 이들 사이트의 거래 파트너, 주요 활동, 수수료 등의 수익 요인을 중심으로 비즈니스 수익 모델을 분석하였다. 성공적인 인터넷 비즈니스 모델은 안정적인 수익 구조를 확보하고 있으며, 이는 거래를 바탕으로 달성된다.⁸

3) 유료 구독 및 API 거래 모델의 실무상 성격

생성형 AI 산업에서 가장 일반적인 수익 구조는 월정액 기반의 구독 모델이다. SaaS(Software as a Service)와 클라우드 컴퓨팅 구조가 발전하면서 생성형 AI 역시 “반복적 이용료”를 기반으로 서비스가 제공되고 있다. 특히 Chat GPT Plus, Claude Pro, Midjourney 등은 일정 금액을 정기적으로 지급하면 고급 생성 기능과 추가 사용량을 제공하는 구조를 채택하고 있다. 최근 연구는 생성형 AI의 구독 모델이 기존 디지털 콘텐츠 산업과 달리 “생성량 기반 사용권”을 판매한다는 특징이 있다고 분석한다. 즉 이용자는 단순 콘텐츠 열람이 아니라 AI 모델의 연산 능력과 생성 권한 자체에 비용을 지급한다. 또한 생성형 AI 플랫폼은 무료 모델과 유료 구독 모델을 병행하는 경우가 많다. 기본 기능은 무료로 제공하되, 고성능 모델·빠른 응답·API 우선 접근권·대량 생성 기능은 유료 구독자에게만 허용하는 방식이다. 학계에서는 생성형 AI 구독 모델이 기존 OTT·스트리밍 산업과 유사하게 네트워크 효과와 플랫폼 의존성을 강화한다고 분석한다. 플랫폼은 지속적인 구독료를 통해 안정적 수익을 확보하고, 이용자는 저장된 프롬프트나 알고리즘 때문에 특정 플랫폼에 종속되는 경향을 보인다. 생성형 AI API 거래의 핵심 구조는 사용량 기반 과금 등의 API를 자신의 서비스에 연결하고, 실제 사용된 토큰·이미지 생성 횟수·연산량에 따라 비용을 지급한다. 이러한 API 거래 구조는 클라우드 컴퓨팅의 종량제 모델을 계승한 것으로 평가된다. 즉 개발자는 자체 AI 모델을 구축하지 않고도 외부 플랫폼의 AI 인프라를 임대하여 서비스에 활용할 수 있다. 실제 거래 구조는 일반적으로 다음과 같다. 플랫폼 사업자(OpenAI 등) → API 제공 → 개발자·기업 서비스 연동 → 최종 이용자 사용 → 사용량 기준 과금

이 과정에서 플랫폼 사업자는 API 호출량과 연산량을 기준으로 수익을 창출하며, 개발자는 이를 자사 애플리케이션·웹서비스·AI 콘텐츠 플랫폼 등에 재판매하거나 통합하여 추가 이익을 얻는다. 생성형 AI 산업에서는 API가 단순 기술 제공을 넘어 플랫폼 생태계의 핵심 인프라 역할을 수행한다. 연구에 따르면 OpenAI 플랫폼 생태계에서는 외부 개발자가 API를 이용해 다양한 서비스와 애플리케이션을 제작하며, 플랫폼과 공동으로 가치를 창출한다. 이러한 구조는 전통적 소프트웨어 판매와 달리 플랫폼 사업자가 지속적으로 거래 데이터를 확보하고, API 사용량 증가에 따라 수익이 확대되는 특징을 가진다. 최근 생성형 AI 산업에서는 기존 종량제 API 모델의 한계를 보완하기 위해 수익 배분형 거래 모델이 등장하고 있다. 해당 모델에서는 플랫폼이 API를 무료 또는 저가로 제공하는 대신, 개발자의 서비스 매출 일부를 수수료 형태로 배분받는다. 연구에서는 이를 “Revenue-Sharing as Infrastructure(RSI)” 모델이라고 설명하며, 플랫폼과 개발자 간 이해관계를 일치시키고 초기 진입장벽을 낮추는 구조로 평가한다. 특히 AI 콘텐츠 생성 플랫폼에서는 API 비용 부담이 스타트업·개인 개발자에게 큰 위협으로 작용하기 때문에, 앞으로는 단순 종량제보다 수익 배분형 구조가 확대될 가능성이 높다고 분석된다.⁹

4. 사건의 적합성 및 팀원 간 심층 논의

⁸ 이창수, 인터넷 비즈니스의 수입 구조 모델링에 대한 연구, 한국인터넷전자상거래학회, 2009.09, 93-113면.

⁹ Ghislain Dorian Tchunte Mondjo, “Revenue-Sharing as Infrastructure: A Distributed Business Model for Generative AI Platforms,” arXiv, 2026, pp. 1-3, [\[2603.20533\] Revenue-Sharing as Infrastructure: A Distributed Business Model for Generative AI Platforms.](#)

1) AI 결과물을 '제조물'로 정의할 수 없는 법적 한계와 근거

ㄱ. 현행 제조물 책임법상 '제조물' 개념의 한계

현행 「제조물 책임법」 제2조는 제조물을 “제조되거나 가공된 동산”으로 정의하고 있다. 즉, 현행 법체계는 물리적 형태를 가진 유형물을 전제로 구성되어 있으며, 이러한 구조는 AI 생성 결과물을 기존 법률상 제조물로 인정하는 데 근본적인 한계를 발생시킨다. 상법은 본래 상인의 상행위와 기업활동을 규율하는 법으로서, 제조물 개념은 주로 제조물 책임법과 같은 특별 민사법 영역에서 다루어진다. 그러나 AI 생성 결과물은 전통적인 제조물과 다른 특성을 가지기 때문에 기존의 제조물 개념에 그대로 포섭되기 어렵다. 특히 텍스트, 이미지, 음원 등 AI가 생성한 결과물은 물리적 실체를 가지지 않는 무형의 디지털 형태로 존재하므로, 원칙적으로 현행 제조물 개념에 포함하기 어렵다는 견해가 우세하다. 이에 따라 AI 생성 콘텐츠 자체를 제조물 책임법상 “제조물”로 볼 수 있는지에 대한 논의가 학계에서 지속적으로 이루어지고 있다.

- (1) AI의 특성으로 인한 책임 귀속의 불확실성 문제와 연결된다. 인공지능은 불투명성, 예측 불가능성, 자율성, 자기학습능력과 같은 동적인 특성을 가진다.¹⁰ 이러한 특성으로 인해 AI 결과물에서 문제가 발생하더라도 그 원인을 특정하거나 책임 주체를 명확히 밝히기 어렵다.¹¹ 특히 AI 기술의 복잡성과 불투명성은 피해자가 AI 결과물의 결함을 발견하고, 해당 결함과 손해 발생 사이의 인과관계를 입증하는 것을 현실적으로 매우 어렵게 만든다.¹² 이는 제조물 책임법 적용의 핵심 요건인 결함 및 인과관계 입증에 중대한 법적 한계로 작용한다.
- (2) 입법 공백과 해석상 논란의 문제도 존재한다. 현재 우리나라 제조물책임법은 소프트웨어나 AI를 명시적으로 제조물의 범위에 포함하고 있지 않다.¹³ 따라서 AI 결과물의 제조 물성을 인정할 것인지 아닌지는 학설과 판례의 해석에 맡겨져 있으며, 일관된 법적 판단을 내리기 어렵다는 문제가 있다. 또한 소프트웨어를 제조물로 인정할 경우 개발자의 혁신 의지를 위축시키거나 산업 발전을 저해할 수 있다는 우려도 제기된다.¹⁴ 더불어 제조물 책임법상 제조자는 “개발 위험의 항변”, 즉 제조 당시의 기술 수준으로는 결함의 존재를 발견할 수 없었다고 주장할 수 있는데, 이러한 항변이 쉽게 인정될 경우 엄격책임 원칙의 의미가 약화되고 제조자의 책임 회피 수단으로 악용될 수 있다는 비판도 존재한다.¹⁵
- (3) 변화하는 법적 환경 속에서 제도 개선의 필요성 역시 논의되고 있다. AI 기술의 발전과 함께 AI 결과물의 제조물성을 인정해야 한다는 논의가 활발히 진행되고 있으며, 특히 유럽연합(EU)은 2024년 개정된 제조물 책임 지침을 통해 AI를 포함한 소프트웨어를 명시적으로 제조물 개념에 포함하고, 디지털 제품의 결함 판단 시정도 확대하는 등 법적 불확실성을 해소하려는 노력을 기울이고 있다.¹⁶ 이에 따라 우리나라에서도 인공지능의 핵심 요소인 소프트웨어를 제조물 책임법상 제조물의 범위에 포함하도록 법 개정을 추진해야 한다는 주장이 제기되고 있다.¹⁷

¹⁰ 이종구, 「인공지능과 제조물책임-유럽 제조물책임 지침 개정에 즈음하여-」, 『법학논총』, 2025.

¹¹ 김윤명, 「제조물책임 범위의 확장: SW와 AI의 적용 가능성」, 『정보화정책』, 2023.

¹² 김진우, 「인공지능: 제조물책임법의 업데이트 여부에 관하여」, 『재산법연구』, 2020.

¹³ 성대규, 「인공지능(소프트웨어)의 결함으로 인한 책임-독일 제조물 책임법의 적용상 해석론적 논의를...」, 『법학연구』, 2023.

¹⁴ 구재근, 「제조물책임법 개정 방향-인공지능(소프트웨어)의 제조물성 인정 여부를 중심으로-」, 『법조』, 2021.

¹⁵ 권상로 외 1명, 「제조물책임법의 문제점과 개선방안에 관한 연구」, 『법학연구』, 2013.

¹⁶ 박은경 외 1명, 「독일 제조물책임법상 제조물 책임과 소프트웨어의 제조물성에 대한 연구」, 『비교법연구』, 2024.

¹⁷ 이해원, 「인공지능과 제조물책임」, 『정보법학』, 2021.

이러한 논의는 새로운 디지털 산업 환경에 대응하여 기존 제조물 개념과 상법 적용 범위를 확장할 필요성이 있음을 보여준다.

2) 서비스업으로서의 생성형 AI : 상법 제46조 열거 행위와의 부합 여부

생성형 AI의 산업적 영향, 서비스 이용 의도, 저작권 및 데이터 프라이버시와 같은 법적 쟁점에 관한 연구는 활발히 진행되고 있으나 상법 제46조의 열거주의와 생성형 AI 서비스의 관계를 구체적으로 분석한 연구는 찾기 어렵지만 유추하여 해당 내용을 분석하자면 상법 제46조는 상인이 영업으로 하는 기본적 상행위를 열거하고 있다. 이는 상법의 적용 범위를 정하는 중요한 기준이 되며, 열거된 행위는 상법의 특별한 규율을 받게 된다. 생성형 AI 서비스가 상법 제46조의 열거 행위에 부합하는지 여부는 구체적인 내용과 제공 방식에 따라 달라질 수 있다.

영업성 : 영리를 목적으로 계속적, 반복적으로 이루어지는 행위여야 한다. 생성형 AI 서비스는 대부분 영리 목적으로 제공되므로 이 요건은 충족할 가능성이 높다.

유형성 : 전통적으로 상법 제46조의 열거 행위는 물품의 매매, 임대차, 운송, 가공 등 유형적인 재화나 용역의 제공을 전제로 하는 경우가 많았다. 그러나 현대 사회에서는 정보통신기술의 발달로 무형의 서비스가 중요해지고 있으며, 법 해석 또한 이러한 변화를 반영할 필요가 있다.

구체성 : 상법 제46조는 특정 행위들을 구체적으로 명시하고 있다. 따라서 생성형 ai 서비스가 이 열거된 행위 중 어느 하나에 포섭될 수 있는지가 핵심 쟁점이다.

생성형 AI 서비스는 콘텐츠 제작, 정보제공, 데이터 분석, 금융 상품 추천 등 다양한 형태로 제공될 수 있다.¹⁸ 이러한 서비스가 상법 제46조의 열거 행위 중 “물건의 매매 기타 계약의 중개, 창고업, 운송업, 대리상, 중개업, 위탁매매업” 등과 같은 기존의 상행위에 직접적으로 포섭되기 어려울 수 있다. 그러나 기타의 상행위 또는 새로운 상행위의 유추 적용 가능성도 논의될 수 있다. 예를 들어, 생성형 AI가 특정 콘텐츠를 제작하여 판매하거나, 특정 정보를 유료로 제공하는 경우, 이는 기존 물건의 매매 또는 정보 제공 서비스와 유사한 형태로 해석될 여지가 있다. 또한, 생성형 AI가 특정 거래를 중개하거나 대리하는 역할을 수행한다면, 중개업이나 대리상과 유사하게 볼 수도 있다.

결론적으로 생성형 AI 서비스가 상법 제46조의 열거 행위에 직접적으로 부합하는지에 대한 명확한 학술적 또는 법률적 판단은 아직 부족하며, 개별 서비스의 특성과 법원의 해석에 따라 달라질 수 있는 복합적인 문제이다. 특히, 상법 제46조의 열거주의가 현대의 급변하는 디지털 경제 환경에 어떻게 적용될 것인지에 대한 깊이 있는 법리적 논의가 더 필요하다.

3) 팀 내 논의 : AI 학습을 위한 자료 수집이 ‘준상행위’로서 영업성을 갖는가?

현행 상법은 제46조에서 기본적 상행위를 열거하고 있으며, 제47조에서는 상인이 영업을 위하여 하는 행위를 “보조적 상행위(준상행위)”로 규정하고 있다. 즉 특정 행위가 직접 열거된 기본적 상행위에

¹⁸ 최효남, 『생성형 AI가 콘텐츠 산업에 미치는 영향과 시사점:비즈니스 경쟁력 확보 유용성 관점으로』, 『고려대학교 기술경영전문대학원』, 2024.

해당하지 않더라도, 상인의 영업 수행을 위하여 반복·계속하여 이루어진다면 준상행위로 인정될 가능성이 존재한다. 생성형 AI 산업에서 자료 수집 행위는 단순 정보 축적이 아니라 AI 모델 학습과 서비스 제공을 위한 핵심 경제활동으로 기능한다. 특히 플랫폼 사업자는 웹 크롤링, 데이터 세트 구축, 라벨링, 데이터 정제 과정 등을 통해 AI 모델의 성능을 향상시키고, 이를 API·구독·콘텐츠 생성 서비스 형태로 상업화한다. 따라서 자료 수집 행위는 AI 서비스업의 본질적 영업 기반으로 평가될 수 있다. 학계에서는 데이터 자체가 현대 디지털 경제에서 핵심 생산요소이자 거래 대상이 되고 있다고 분석한다. 특히 생성형 AI 산업에서는 데이터 확보 능력이 시장 경쟁력과 직결되므로, 데이터 수집·정제·가공 활동은 단순 준비행위가 아니라 독립적 경제적 가치 창출 행위로 볼 필요성이 제기된다. 그러나 현행 상법 제46조의 기본적 상행위에는 데이터 수집·데이터 학습·AI 모델 훈련 행위가 명시적으로 규정되어 있지 않다. 이에 따라 AI 자료 수집 행위를 기본적 상행위로 직접 인정하기에는 한계가 존재한다. 그런데도 생성형 AI 기업이 영리를 목적으로 지속적·반복적으로 자료를 수집하고 이를 기반으로 AI 서비스를 제공한다는 점에서, 해당 행위는 상법 제47조의 보조적 상행위 또는 준상행위로 해석될 가능성이 있다는 견해가 가능하다. 즉 자료 수집 행위는 독립적 최종 목적이 아니라 AI 생성 서비스 제공이라는 상업적 영업을 수행하기 위한 필수적 부수 행위라는 점에서 준상행위 성이 인정될 수 있다는 것이다. 특히 생성형 AI 산업에서는 데이터 확보 자체가 플랫폼 경쟁력과 시장지배력을 형성하는 핵심 요소이므로, 단순 내부 준비행위보다 적극적 영업활동에 가깝다는 평가가 존재한다. 유럽연합(EU)과 OECD 역시 데이터 경제를 독립적 산업 영역으로 분석하면서 자료 수집·공유·가공 활동의 경제적 가치와 상업성을 강조하고 있다. 따라서 현행 상법 체계에서는 AI 학습용 데이터 수집행위를 명문상 기본적 상행위로 보기는 어렵지만, 생성형 AI 서비스업의 영업 수행을 위한 반복·계속적 경제활동이라는 점에서 준상행위로 포섭할 가능성이 있다는 논리 구성이 가능하다.

5. 거래 안정성 확보를 위한 개선안 : 디지털 콘텐츠 창작 및 유통업의 명문화 필요성

1) AI 학습 데이터 출처 및 권리 관계 명확화

AI 학습 데이터에는 저작물이 포함될 가능성이 높으며, 이를 수집하고 이용하는 과정에서 저작권 침해 문제가 발생할 수 있다.¹⁹ 저작권 침해 문제를 해결하고 저작권자와 AI 개발자 간의 상생을 도모하는 방안들이 제시되고 있다.

ㄱ. 텍스트 및 데이터 마이닝 면책 규정 도입을 제시할 수 있다. AI 학습을 위한 대량의 데이터 수집 시 개별 저작권자에게 일일이 동의를 얻는 것은 현실적으로 불가능하므로²⁰, 데이터 마이닝 면책 규정 도입이 필요하다는 주장이 있다.²¹ 유럽연합(EU)은 DSM 지침에서 이용자를 위한 TDM 면책 조항과 권리자 보호를 위한 옵트아웃 규정을 도입했다. 일본은 권리자에게 미치는 불이익의 정도와 이용 목적을 기준으로 유연한 권리 제한 규정을 마련하고, 정부 주도로 해석서 및 가이드라인을 발표하여 저작물 이용 방안을 명확히 하고 있다.²² 우리나라 저작권법 개정안에도 TDM과 유사한 내용이 포함되어 있으나, 면책

¹⁹ 강민희, 「인공지능(AI) 학습데이터 활용 전략:데이터 범주 판정을 통한 법적문제 해결 제안」, 『서울대학교 대학원』, 2024.

²⁰ 김정숙, 「생성형 인공지능을 위한 대용량 학습용 데이터의 사용에 관한 저작권법상 쟁점」, 『연세대학교 법무대학원』, 2024.

²¹ 정채선, 「생성형 인공지능(AI) 학습과정에서의 저작권 침해에 대한 고찰:저작물의 공정이용 법리를 중심...」, 『연세대학교 법무대학원』, 2024.

²² 황태오, 「AI 학습을 위한 저작물의 정당한 이용과 저작권자 보호:저작권 면책규정과 저작권자 보호방안」, 『성균관대학교 일반대학원』, 2025.

범위에 대한 신중한 검토가 필요하며, EU의 지침을 따라 '제한적 허용' 방향으로 재검토되어야 한다는 의견이 있다. TDM 면책 규정 도입 시 저작권자 보호 수단도 함께 고려해야 하며, 정당한 보상을 보장하는 것이 가장 적합하다는 연구도 있다.

ㄴ. 공정이용 법리 적용을 제시할 수 있다. AI 학습 과정에서의 저작물 이용이 공정이용에 해당하는지 여부가 주요 쟁점이다. 미국에서는 AI 학습을 위한 저작물 사용을 공정이용으로 볼 수 있는지에 대한 논의가 활발하며,²³ 우리나라 역시 공정이용 법리를 저작권 침해에 대한 면책 사유로 두고 있다.²⁴

ㄷ. 투명성 의무 강화를 제시할 수 있다. AI 시스템 개발자가 언론 저작물 및 관련 메타데이터에 대한 상세한 기록과 이에 접근한 법적 근거를 보관하고, 언론사 콘텐츠가 학습 데이터 세트에 포함된 경우 자신의 권리를 행사하는 데 필요한 범위 내에서 이 정보를 이용할 수 있도록 하는 강력한 규정을 마련하는 것이 필수적이다.²⁵ EU AI Act에서는 AI 개발자 및 서비스 제공자에게 학습에 이용된 데이터에 대한 충분히 상세한 요약서를 작성 공개하도록 하는 투명성 의무를 부여했다.

또한 AI 학습을 위한 개인정보 수집 및 이용은 정보 주체의 동의, 비식별화 조치 등 개인정보보호법의 규제와 충돌할 수 있다.

- 1) 정보주체 동의 방식 개선이 필요하다는 의견이 제시될 수 있다. AI의 특성상 데이터 처리 목적이 재설정되거나 새로운 목적이 파생될 수 있어, 기존의 고지 및 인지와 이해를 전제로 한 사전 동의 모델은 한계에 직면했다. 사전 동의 방식의 규제를 전면적으로 개선하고, 공개된 개인정보의 경우 그 특수성을 인정하여 일률적인 사전 동의 방식의 예외를 두는 것이 타당하다는 주장도 있다. 수집 단계에서의 통제보다는 이용 단계에서 정보 주체가 합리적인 범위 내에서 자신의 개인정보를 통제할 수 있도록 규제의 틀을 변경하는 것이 합목적이라는 의견도 있다.²⁶ 웹 크롤링과 같이 공개된 데이터베이스나 홈페이지에 소재하는 데이터의 경우, 일단 수집을 허용하도록 사전 동의 방식에서 사후 거절 방식으로 전환하는 내용을 개인정보보호법에 명시적으로 규정하는 것이 바람직하다.²⁷
- 2) 비식별화 조치 및 그 한계에 대한 의견이 제시될 수 있다. 개인정보보호 문제를 해결하기 위한 법적 방안으로 비식별화 조치가 제시된다. 비식별화된 익명 정보는 개인정보로 분류하지 않고 자유롭게 활용할 수 있도록 하고, 가명 정보도 민감도를 고려하여 자유롭게 이용할 수 있도록 해야 한다.²⁸ 그러나 방대한 규모의 학습 데이터를 사용하는 AI 모델의 경우, 학습 데이터에 대한 전수 조사를 통해 개인식별정보를 전부 제거하는 것은 기술적으로 기대하기 어렵고, 비식별화 조치가 AI 학습의 목적 달성을 어렵게 할 수 있다는 근본적인 단점이 있다.
- 3) 안전 조치 및 규제 방안과 마련에 대한 의견을 제시할 수 있다. 공개된 개인정보를 AI 학습 목적으로 사용하는 특수한 상황에서는 정보 주체의 동의 없이도 수집 이용 및 제공할 수 있는

²³ Andrew W. Torrance 외 1명, 「Training Is Everything: Artificial Intelligence, Copyright, and Fair Training」, 『Cornell University』, 2023.

²⁴ 류채연, 「생성형 인공지능의 저작물 학습과 공정이용 법리에 관한 고찰」, 『고려대학교 대학원』, 2025.

²⁵ 천현진, 「언론사의 지식재산권 존중하고 AI시스템 툴 투명하게 공...」, 『신문과 방송』, 2023.

²⁶ 신재형, 「인공지능(AI) 학습데이터의 수집 및 이용에 대한 규제: 공개된 개인정보를 중심으로」, 『서울대학교 대학원』, 2024.

²⁷ 정현순, 「웹크롤링의 위법성에 관한 연구」, 『서울대학교 대학원』, 2025.

²⁸ 양관석, 「인공지능의 빅데이터 활용을 위한 법적 연구: 저작물과 개인정보를 포함한 빅데이터를 중심으로」, 『단국대학교 대학원』, 2019.

근거 규정을 마련하되, 개인정보보호법이 정한 모든 규정이 그대로 적용될 경우 제도적 변혁의 취지가 몰각될 우려가 있으므로 가명 정보의 경우와 같이 특정 상황에서 부분적 적용 제외 방식을 채택하여 정보 주체의 권리를 세밀하게 조정할 필요가 있다. 또한, 공개된 개인정보를 개인 식별 목적이나 범죄 목적으로 수집 이용하는 것에 대해서는 명문의 금지 규정과 강력한 처벌 규정을 마련하고, 정보 주체 또는 개인정보처리자가 기술적 조치 등을 통해 접근 및 이용 제한에 대한 명시적인 의사표시를 했음에도 이를 위반한 경우 제재할 수 있는 방안도 필요하다.

6. 무형재화의 상행위 포섭 가능성

현대 사회에서 무형재화의 중요성이 증대됨에 따라, 무형재화가 상법상 상행위에 포섭될 수 있는지에 대한 학술적 및 법률적 분석은 중요한 논의 대상이다. 특히 디지털 경제로의 전환과 함께 무형자산의 거래 비중이 커지고 있으며, 이는 기존의 법체계에 새로운 해석과 입법적 개선을 요구하고 있다.

과거 시장경제는 유체물과 유형 용역 거래에 집중되었으나, 고도의 IT 기술 발달과 4차 산업혁명 시대에 접어들면서 무체물과 무형 용역 거래 중심으로 시장경제가 재편되고 있다. 지식재산권, 영업상의 노하우, 브랜드 가치, 소프트웨어, 데이터베이스 등 무형자산은 기업의 핵심 가치이자 경쟁 우위의 원천이 되고 있다. 이러한 무형자산의 가치는 기업가치에서 차지하는 비중이 점차 증가하고 있으며, 무형자산 기반의 경제로의 전환은 피할 수 없는 시대적 흐름이자 패러다임이 되었다.

- 1) 상법은 전통적으로 유형의 재화나 용역을 중심으로 상행위를 열거하고 있으나, 무형재화의 중요성이 커지면서 기존 상법의 해석론적 확장이 필요하다는 주장이 제기되고 있다.

ㄱ. 상법 제46조 열거주의의 한계 : 상법 제46조는 기본적 상행위를 열거하고 있는데, 이는 주로 유형의 재화나 서비스 거래를 염두에 둔 것이다. 무형재화의 거래는 이러한 열거된 행위에 직접적으로 포섭되기 어려운 경우가 많다.²⁹

ㄴ. 유추적용 및 확장해석: 무형재화의 거래가 상법의 규율을 받기 위해서는 기존 상행위 규정을 유추 적용하거나 확장해석하는 방안을 고려할 수 있다. 예를 들어, 무형재화의 매매나 임대차를 물건의 매매 또는 임대차와 유사한 상행위로 볼 수 있는지에 대한 논의가 필요하다.³⁰

ㄷ. 데이터의 법적 성격 논쟁: 데이터는 4차 산업혁명의 핵심 요소이지만, 데이터가 물건으로서 소유권의 대상이 되는지에 대한 권리귀속 논쟁이 있다. 현행법 해석상 데이터에 대한 소유권 인정을 수용하기 어려운 한계가 있으며, 배타성과 절대성을 전제하는 소유권의 특성과 데이터의 특성은 본질적으로 조화되기 어렵다는 견해도 있다. 그러나 데이터 공유를 인정하는 것이 데이터 산업 촉진에 도움이 되므로, 데이터 소유권 인정의 입장을 취하기도 한다.³¹

- 2) 현대사회의 변화에 발맞춰 무형재화를 상법상 상행위에 명확히 포섭하기 위한 입법적 개선 방안이 논의되고 있다.

²⁹ 김재범, 「인터넷 매체를 이용한 상행위와 상법총칙·상행위법의 수용」, 『상사법연구』, 2017.

³⁰ 정병덕, 「2014년 상법총칙·상행위법 판례의 동향과 분석-2013년 판례와 함께-」, 『상사판례연구』, 2015.

³¹ 송문호, 「데이터의 법적 성격과 공정한 데이터거래」, 『동북아법연구』, 2020.

ㄱ. 상법상 재화 및 용역 개념 재정의가 필요하다. 「부가가치세법」의 재화와 용역 구별 기준에 대한 연구에서는 현대 경제의 무체물과 무형 용역 거래를 해결하는데 한계가 있음을 지적하며, 재화의 정의를 “재산적 가치가 있는 유체물과 관리할 수 있는 무체물을 계약상 또는 법률상 원인에 의하여 인도 또는 양도하는 것”으로, 용역의 정의를 “인도 또는 양도를 제외한 재산적 가치가 있는 역무를 제공하거나 그 밖의 모든 거래행위”로 재정의할 필요성을 제안한다. 특히 디지털 상품과 같은 무체물을 일률적으로 용역으로 분류하는 것은 시장경제와 사법의 정합성을 상실할 수 있으므로, 소유권의 대상이 될 수 있는지 등 법 이론적 구별 기준을 토대로 무형재화로 분류 가능한 것은 무형재화로 분류하는 입법적 프레임이 제시된다.³²

ㄴ. 데이터기본법 제정 및 민법 개정 논의가 필요하다. 데이터의 법적 성격과 거래 보호를 위한 법 제도적 방안 연구에서는 데이터기본법 제정을 위한 입법 발의안이 속출하고 있으며, 민법 제98조의 물건 정의 개정과 데이터 계약을 새로운 전형 계약으로 민법에 편입하자는 입법 의견이 있음을 확인했다. 이는 무형재화, 특히 데이터의 법적 지위를 명확히 하고 거래의 안정성을 확보하기 위한 노력으로 볼 수 있다.³³

ㄷ. 지식재산권법의 체계 정비가 필요하다. 가상물품의 형태 보호를 위한 지식재산권법 체계 연구에서는 디자인보호법 상 물품이나 부정경쟁방지법상 상품의 개념이 유체물에 한정되어 해석되므로, 무체물에 해당하는 가상 물품의 형태는 보호 대상에 포함되지 않는다고 지적하는 견해가 있다. 이를 해결하기 위해 디자인 보호의 범위를 무체물에도 적용할 수 있도록 기존의 물품성 한계를 극복하고, 화상 디자인 제도를 온전한 화상으로서 보호할 수 있도록 디자인보호법의 디자인, 물품, 화상 정의 규정을 개정하는 방안이 제안된다. 또한, 부정경쟁방지법상 가상세계에서의 상품 형태 모방행위를 규제할 수 있는 방안을 모색하고, 우리나라 실정에 맞는 보완책을 발굴하며 개정안을 제안할 필요가 있다.³⁴

현대 사회에서 무형재화의 중요성이 커짐에 따라, 상법은 이러한 변화를 반영하여 무형재화를 상행위의 범위에 포섭할 수 있도록 해석론적 접근을 확대하고, 나아가 입법론적 개선을 통해 법적 불확실성을 해소하고 새로운 경제 활동을 지원해야 할 필요성이 있다.

7. 디지털 콘텐츠 창작 및 유통 활동에 대한 상법상 수용 가능성

디지털 콘텐츠의 창작 및 유통활동이 상법상 상행위로 수용될 수 있는지에 대한 학술적 또는 법률적 분석은 현대 사회에서 무형재화의 중요성이 증대됨에 따라 활발히 논의되고 있는 주제이다. 특히 디지털 콘텐츠의 특성과 상법 제46조의 해석론적 접근, 그리고 입법론적 개선 방안에 대한 논의가 필요하다.

- 1) 디지털 콘텐츠의 특성 및 중요성에 대한 논의가 필요하다. 디지털 콘텐츠는 스마트폰, 태블릿 PC 등 모바일 기기 사용의 활성화와 함께 그 이용이 급증했다. 기존의 책, 음반 등 유형 저장매체에 한정되었던 콘텐츠와 달리, 디지털 콘텐츠는 저장매체와 분리되어 인터넷을 통한 다운로드나 스트리밍 방식으로 이용된다. 이러한 디지털 콘텐츠는 동일한 품질로 복제가 용이하고 빠른 배포가 가능하다는 특성을 가진다. ³⁵디지털 콘텐츠는 만화, 출판, 방송, 영화, 애니메이션, 게임, 캐릭터, 공연, 음반, 전시, 축제, 여행, 모바일 등 다양한 분야를 포함하며, 앞으로도 새로운

³² 태정임 외 1명, 「디지털거래에 있어 재화와 용역의 구분에 대한 검토:과세상 쟁점을 중심으로」, 『회계정보연구』, 2016.

³³ 김상중, 「데이터 경제를 위한 데이터소유권의 문제-데이터산업법 제정 등에 의한 잠정적 정리와 데이터의 민사법적 보호를 중심으로-」, 『저스티스』, 2023.

³⁴ 김시열, 「지식재산권 분야 데이터 소유권 논의의 평가 및 방향성 검토」, 『법학논총』, 2021.

³⁵ 김민옥, 「온라인 콘텐츠 이용계약에 관한 연구」, 『아주대학교 일반대학원』, 2016.

분야가 계속 생겨날 것이다.³⁶ 디지털 콘텐츠 산업은 국내외적으로 급성장하고 있으며, 우리나라의 경우 2013년부터 2021년까지 디지털 콘텐츠 산업 매출액이 연평균 10.7% 성장했고, 수출액도 2018년부터 2022년까지 연평균 8.3% 증가했다.³⁷ 이는 디지털 콘텐츠가 경제에서 차지하는 중요성이 매우 크다는 것을 보여준다.

- 2) 상법 제46조의 해석론적 접근이 필요하다. 상법 제46조는 기본적 상행위를 열거하고 있으며, 이는 주로 유형의 재화나 용역 거래를 전제로 한다. 그러나 디지털 콘텐츠와 같은 무형재화의 등장으로 기존 상법의 해석론적 확장이 필요하다는 주장이 제기된다.
 - 물건 개념의 확장: 우리 민법은 형태가 있는 물건을 중심으로 하고 있어 디지털 재산을 규율하기에 적합하지 않은 부분이 많다. 그러나 상법상 '물건'의 개념을 유체물에 한정하지 않고 무체물까지 포함하는 것으로 확장 해석할 필요가 있다. 무체물이라 하더라도 경제적 가치가 있고 관리할 수 있다면 상법상 '재화'로 볼 수 있다는 견해가 있다.³⁸
 - 용역 개념의 확장: 디지털 콘텐츠의 유통은 서비스 제공의 성격이 강하다. 상법 제46조의 운송업, 중개업등 상행위는 주로 유형의 서비스를 전제로 하지만, 디지털 콘텐츠의 스트리밍 서비스나 온라인 플랫폼을 통한 유통은 무형의 용역 제공으로 해석될 여지가 있다.
 - 기타의 상행위 또는 유추 적용: 상법 제46조의 열거된 행위에 직접적으로 포섭되기 어려운 경우, 기타의 상행위 또는 유사한 상행위에 대한 유추 적용을 통해 디지털 콘텐츠 관련 활동을 상행위로 인정할 수 있다. 이는 상법의 시대적 변화에 대한 적응력을 높이는 방법이 될 수 있다.
- 3) 입법론적 개선 방안이 필요하다. 디지털 콘텐츠의 특성을 고려하여 상법의 해석론적 한계를 극복하고 법적 안정성을 확보하기 위한 입법적 개선 방안이 논의되고 있다.
 - 디지털 콘텐츠 관련 특별법 제정 또는 민법/상법 개정: 현재 온라인 콘텐츠 이용계약을 규율할 구체적인 법규정이 미흡한 실정이며, 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래와 관련된 소비자 보호 법제의 개선이 필요하다는 주장이 있다. EU는 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 공급의 계약법적 측면에 관한 지침을 채택하여 디지털 거래를 계약법 관점에서 규율하고 있다. 이를 참고하여 우리나라에서도 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 계약과 관련된 규정을 민법에 도입하거나 특별법을 제정하는 방안이 논의될 수 있다.³⁹ 상법상 재화와 용역의 개념을 재정의하여 무체물인 디지털 콘텐츠를 명확히 포섭할 수 있도록 하는 것이 필요하다.
 - 지식재산권 보호 강화 및 명확화: 디지털 콘텐츠는 복제가 용이하여 저작권 침해 위험이 높으므로, 저작권 보호를 위한 법적 개선이 필수적이다. 저작권법은 저작자의 권리 보호와 저작물의 공정한 이용 도모를 통해 문화 및 관련 산업의 향상 발전에 이바지함을 목적으로 한다.⁴⁰ 온라인 플랫폼을 통한 저작권 침해에 대응하기 위해 온라인서비스제공자의 책임 제한 규정을 개선하고, 저작권 침해 저작물에 대한 구체적인 특징 및 권리주장자의 남용 방지 방안 마련이 필요하다.⁴¹
 - 국제적 논의 및 협력: 디지털 콘텐츠는 국경을 넘어 유통되므로, 국제적인 지식재산권 보호 기준의 표준화와 국제 협약 및 협력을 통한 보호 강화가 필요하다. WTO를 중심으로 한

³⁶ 리빙쉬, 「디지털콘텐츠 유형별 마케팅 전략에 관한 연구」, 『호남대학교 대학원』, 2015.

³⁷ 김현수 외 3명, 「디지털콘텐츠무역에서의 저작권 보호에 관한 연구」, 『KIEP 연구보고서』, 2024.

³⁸ 안성희, 「부가가치세법상 00와 00의 구별기준에 관한 연구」, 『고려대학교』, 2019.

³⁹ 박은경, 「디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래와 소비자 보호-EU의 디지털지침을 중심으로-」, 『서울대학교 대학원』, 2023.

⁴⁰ 김주범, 「디지털 시대의 저작권 제도에 관한 연구」, 『동국대학교 대학원』, 2014.

⁴¹ 김민주, 「온라인플랫폼의 저작권법상 법적 지위와 그 실제에 관한 연구」, 『상명대학교 일반대학원』, 2021.

다자통상체제 내에서 디지털 무역 자유화를 위한 기술 중립성 원칙 확립, 국경간 데이터 이전 규범 마련등이 논의되고 있다.⁴²

디지털 콘텐츠 창작 및 유통활동은 현대 경제의 핵심 동력이며, 상법이 이러한 변화를 효과적으로 규율하기 위해서는 기존 법리의 유연한 해석과 함께 디지털 콘텐츠의 특성을 반영한 적극적인 입법적 개선이 요구된다.

8. 새로운 디지털 산업 환경에 대응한 상행위 규정의 확장 필요성

상법상 상행위 규정의 확장 필요성을 다룬 직접적인 참고문헌은 찾기 어렵지만, 디지털 경제 환경에서 발생하는 다양한 법적 쟁점과 기존 법체계의 한계, 그리고 새로운 규범 마련의 필요성에 대한 논의를 찾아볼 수 있었다.

먼저, 디지털 산업 환경 변화와 법적 쟁점에 대해 알아야 하는데,

- 1) 디지털 콘텐츠 및 서비스 거래의 영역에서는 해당 거래가 일상화되면서 관련 분쟁도 증가하고 있다는 사실을 알 수 있으나, 우리나라의 법적 규율은 미비한 편이라는 걸 알 수 있다. 기존 개별법은 디지털 콘텐츠 및 서비스의 특성을 충분히 고려하지 못하여 소비자 보호에 한계가 있다는 지적이 있다. 유럽연합(EU)의 디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 공급의 계약법적 측면에 관한 지침은 디지털 거래에서 소비자 보호를 강화하는 법제 마련에 참고가 될 수 있다.⁴³
- 2) 지식재산권 보호의 영역에서는 가상세계 시장의 성장과 함께 상표·디자인 침해의 새로운 형태가 발생하여 산업의 안정성을 저해하고 있다. 디지털 시대에서의 상품 개념 재정립과 상표법 보호를 위한 논의가 필요하며, 특히 무체물인 디지털 콘텐츠의 특성을 반영해야 한다. 또한 데이터에 대한 재산권 인정 방안 연구에서는 데이터의 무형태성, 무한복제성, 비고정성 등의 특성을 반영한 새로운 권리 개념인 데이터 재산권 창설을 제안하기도 한다.⁴⁴
- 3) 전자상거래 및 디지털 무역의 영역에서는 전자상거래의 급속한 발전은 전통적인 상거래 방식에 많은 변화를 가져왔으며, 국경을 넘는 국제 디지털 상거래의 중요성이 높아지고 있다. 이와 관련하여 국경 간 데이터 이동의 제약, 디지털 지식재산권 보호, 역외 인터넷 서비스 공급자에 대한 과세, 소비자 보호 및 분쟁 해결 등 다양한 쟁점이 부각되고 있다.⁴⁵

위에서 제시된 자료들은 주로 공정거래법, 지식재산권법, 소비자보호법, 행정법 등 개별 특별법적 관점에서 디지털 산업 환경 변화에 따른 법적 쟁점과 규제 필요성을 논하고 있다. 이를 통해 상법상 상행위 개념의 직접적인 확장 필요성에 대한 간접적인 시사점을 도출 할 수 있다. 결론적으로, 디지털 산업 환경의 변화는 기존 상법의 상행위 개념을 넘어서 새로운 형태의 경제 활동을 발생시키고 있으며, 이에 대한 법적 공백을 해소하고 공정한 거래 질서를 확립하기 위해 상법의 적용 범위 확장 및 관련 법규 정비에 대한 지속적인 학술적 논의와 입법적 노력이 필요하다.

9. AI 콘텐츠 전용 ODR(온라인 분쟁 해결) 시스템 구축안

⁴² 광동철, 「Digital Trade Liberalization in the Analogue Trading Regime: Three Essays on Digital...」, 『서울대학교 대학원』, 2019.

⁴³ 박은경, 「디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래와 소비자 보호-EU의 디지털지침을 중심으로-」, 『서울대학교 대학원』, 2023.

⁴⁴ 박준현, 「데이터경제 활성화를 위한 데이터 재산권 인정 방안 연구」, 『단국대학교 대학원』, 2022.

⁴⁵ 김정곤 외 4명, 「국제 디지털 상거래의 주요 쟁점과 한국의 대응방안」, 『KIEP 연구보고서』, 2015.

AI 콘텐츠 전용 ODR 시스템의 필요성은 크게 두가지 측면에서 도출될 수 있다.

- 1) 디지털 경제의 발전과 함께 전자상거래 분쟁이 급증하면서 기존의 전통적인 사법 절차로는 대량의 소액 분쟁을 효율적으로 해결하기 어렵다는 한계가 지적되어 왔다. ODR은 이러한 분쟁을 신속하고 경제적이며 접근성 높게 해결할 수 있는 대안으로 부상했다.⁴⁶
- 2) 생성형 AI 기술의 발전으로 AI가 생성하는 콘텐츠의 양이 폭발적으로 증가하면서 저작권 침해, 책임소재, 데이터 활용 등 새로운 유형의 법적 분쟁이 발생하고 있다. 이러한 AI 콘텐츠 관련 분쟁은 기술적 복잡성과 국경을 초월하는 특성 때문에 기존 법체계만으로는 해결하기 어려운 경우가 많다.따라서 AI 콘텐츠의 특성을 반영하고 상사법적 관점에서는 발생하는 다양한 쟁점을 전문적으로 다룰 수 있는 ODR 시스템의 구축이 필요하다.⁴⁷

만약 AI 콘텐츠 전용 ODR 시스템을 구축한다면 다음과 같은 주요 기능을 포함할 수 있다.

- 자동화된 분쟁 접수 및 분류 : AI 기술을 활용하여 분쟁 유형을 자동으로 식별하고 적절한 해결 절차로 안내하는 기능이다.
- 증거 수집 및 분석 지원: AI 콘텐츠 생성 과정, 학습 데이터 사용 내역, 유사성 분석 등 분쟁 해결에 필요한 기술적 증거를 수집하고 분석하는 도구를 제공하는 기능이다.
- 온라인 협상, 조정, 중재 플랫폼: 당사자들이 물리적 제약 없이 온라인상에서 소통하며 분쟁을 해결할 수 있는 환경을 제공한다.⁴⁸
- AI 기반 예측 및 제안: 과거 사례와 법률 데이터를 학습한 AI가 분쟁 해결 가능성을 예측하거나 합리적인 합의안을 제안하여 분쟁 해결을 촉진할 수 있다.
- 결과 이행 및 모니터링: 합의 또는 판정된 내용의 이행을 지원하고, 필요한 경우 후속 조치를 모니터링하는 기능을 포함한다.

만약 AI 콘텐츠 전용 ODR 시스템을 구축한다면 다음과 같은 기대효과를 기대할 수 있다.

- 분쟁 해결의 효율성 및 신속성 증대: AI 기술을 활용한 자동화된 절차와 온라인 기반의 접근성으로 분쟁 해결에 소요되는 시간과 비용을 절감할 수 있다.
- 전문성 확보: AI 콘텐츠 관련 법적, 기술적 쟁점에 대한 전문성을 갖춘 중재인 또는 조정인을 통해 복잡한 분쟁을 효과적으로 해결할 수 있다.
- 접근성 및 편의성 향상: 국경을 초월한 AI 콘텐츠 분쟁에서 당사자들이 시공간 제약 없이 분쟁 해결 절차에 참여할 수 있도록 지원하여 사법 접근성을 높인다.⁴⁹
- AI 산업 혁신 촉진: AI 콘텐츠 관련 분쟁의 예측 가능성을 높이고 신속한 해결을 지원함으로써 AI 기술 개발 및 콘텐츠 창작 활동의 확실성을 줄여 산업 발전에 기여할 수 있다.
- 법적 안정성 및 신뢰 구축: AI 콘텐츠 시장에서 발생하는 다양한 법적 문제에 대한 명확한 해결 기준과 절차를 제공 하여 시장 참여자들의 신뢰를 확보하고 법적 안정성을 증진하다.

⁴⁶ 강선주,「전자상거래 분쟁조정제도에 관한 연구」,『동국대학교 대학원』, 2021.

⁴⁷ 강민희,「인공지능(AI) 학습데이터 활용 전략:데이터 범주 판정을 통한 법적문제 해결 제안」,『서울대학교 대학원』,2024.

⁴⁸ 주강원,「국제전자상거래에서의 ODR에 관한 연구」,『연세대학교 대학원』, 2019.

⁴⁹ 박지문,「초국경 전자무역거래의 온라인 분쟁해결에 관한 연구」,『성균관대학교 대학원』, 2017.

결론

1. 급변하는 AI 산업을 수용하기 위한 상법의 유연한 확장

AI 기술의 급격한 발전은 기존 상법 체계에 새로운 도전 과제를 제시하며, 법적 안정성과 혁신 촉진이라는 두가지 목표 사이의 균형점을 모색할 것을 요구한다. 본 글은 AI 산업의 특성과 기존 상법의 한계점을 분석하고, 해외 사례까지 모색하며 상법의 유연한 확장이 필수적임을 논하였다. 결론적으로, AI 산업의 무한한 잠재력을 현실화하고 사회적 수용성을 높이기 위해서는 상법이 기술의 변화 속도에 발맞춰 유연하게 해석되고 확장되어야 한다. 이는 단순한 규제를 넘어 AI 혁신을 지원하고 새로운 비즈니스 모델의 등장을 장려하는 법적 기반을 마련함으로써, 대한민국이 글로벌 AI 경쟁에서 선도적인 위치를 확보하는데 결정적인 역할을 할 것이다. 따라서 AI 기술 발전과 상법의 조화로운 발전을 위한 지속적인 관심과 심도 깊은 논의가 앞으로도 계속 되어야 할 것이다.

2. 디지털 콘텐츠 산업에 대한 상법 적용 가능성

디지털 콘텐츠 산업은 정보통신기술의 발전과 함께 급격히 성장하여 우리 사회의 중요한 활동 영역으로 자리 잡았다. 그러나 디지털 콘텐츠가 가지는 고유한 특성으로 인해 기존 상법 원칙을 그대로 적용하기에는 한계가 있고, 이에 대한 법적 조정과 새로운 규범 마련의 필요성이 제기되고 있다. 결론적으로, 디지털 콘텐츠 산업의 특성을 고려할때 기존 상법의 원칙을 그대로 적용하기 보다는 무형성, 복제 용이성, 광범위한 유통 등 디지털 콘텐츠의 고유한 특성을 반영한 법적 개념의 재정립과 유연한 법제 개선이 필요하고 이는 창작자의 권리를 보호하고 소비자의 이익을 증진하며, 궁극적으로 디지털 콘텐츠 산업의 지속 가능한 성장을 위한 필수적인 기반이 될 것이다.

3. 향후 디지털 경제 환경에서의 과제

결론적으로, 디지털 경제는 혁신과 성장의 기회를 제공하지만, 동시에 복합적인 과제들을 안고있다. 디지털 전환의 가속화는 효율성 증대와 함께 개인정보 오남용, 윤리적 문제, 사회적 격차 심화의 위험을 내포하며, 이에 대한 신중한 대응이 요구된다. 데이터 경제의 확장은 데이터 소유권, 프라이버시 보호, 알고리즘 차별과 같은 법적 윤리적 쟁점을 야기하며, 데이터 주권 회복과 공정한 가치 분배를 위한 제도적 노력이 필수적이다. 또한 디지털 경제로의 전환은 사회 전반에 걸쳐 광범위한 영향을 미치므로, 포용적 성장을 위한 사회적 합의와 정책적 대응이 시급하다. 이러한 과제들을 해결하기 위해서는 모두의 참여를 통한 지속적 논의가 필요하다.

III. 개인 간 거래(C2C) 플랫폼 내 ‘프로슈머’의 상인성 판정 서론

- 논점

리셀러에게 상인으로서 상법상 의무를 부과하고 플랫폼 운영자에게 상법상 중개인으로서의 책임을 인정할 수 있는가

현대의 온라인 플랫폼 경제에서는 단순한 중고거래의 범위를 넘어 특정 상품을 반복적·계속적으로 구매한 뒤 높은 가격으로 재판매하는 이른바 ‘리셀(Resell)’ 문화가 새로운 거래 형태로 자리 잡고 있다. 과거의 재판매 행위는 개인 간 일회성 거래에 가까운 경우가 많았지만 최근에는 한정판 운동화, 명품, 공연 티켓 등을 대상으로 조직적이고 영리적인 방식의 리셀 행위가 활성화되면서 하나의 독립적인 영업 형태로 발전하고 있다. 특히 온라인 플랫폼과 모바일 거래 환경의 발달은 개인도 손쉽게 대규모 거래를 수행할 수 있도록 하는 데 이바지 하였기에 일부 리셀러는 지속적인 매입과 판매를 통해 사실상 상인과 유사한 경제활동을 한다.

그러나 이러한 거래 형태의 변화에도 불구하고 현행 상법은 전통적인 상행위와 상인 개념을 중심으로 구성되어 있어 플랫폼 기반 리셀 행위를 어디까지 상행위로 인정할 수 있는지에 대한 명확한 기준은 충분히 마련되어 있지 않다. 특히 반복적·계속적인 리셀 행위를 상법 제46조상의 매매 행위로 보아 당연상인 또는 의제상인으로 인정할 수 있는지와 단순 소비자와 영업적 리셀러를 어떠한 기준으로 구별할 것인지가 중요한 문제로 등장한다. 리셀러를 상인으로 인정할 경우 상호 사용, 장부 비치 등의 상법상 의무를 부과하는 것이 실질적인 의미를 가지는지와 또 그에 대한 실익이 있을지에 대한 검토가 필요하다.

최근의 리셀 거래는 대부분 온라인 플랫폼을 중심으로 이루어진다는 점에서 거래를 중개하는 플랫폼 운영자에게도 일정한 법적 책임을 인정할 수 있는지가 문제된다. 플랫폼 사업자가 단순한 전자적 공간의 제공자에 불과한지, 아니면 상법상 중개행위를 수행하는 자로 평가될 수 있는지에 따라 적용 가능한 법적 책임의 범위가 달라질 수 있기 때문이다. 반복적·계속적인 리셀 행위를 상법 제46조상의 상행위로 포섭하여 리셀러의 상인성을 인정할 수 있는지, 이에 따른 상법상 의무와 플랫폼 운영자의 중개인 책임을 인정할 수 있는지가 본 논의의 핵심적인 논점이다.

본론

1. 당연상인과 의제상인

당연상인이란 상법상 자기의 명의로 상법 제46조에 규정되어 있는 22개 유형의 상행위를 영업으로 하는 자를 말하는데, 상법 46조의 한정적 열거주의를 바탕으로 같은 종류의 행위를 지속적 반복/계속 한 경우 당연상인이 된다. 당연상인은 이유를 추구하는 것을 목적으로 하는데 이때의 영리의 목적은 수지를 맞춘다는 의도가 있다면 충분하고 반드시 이익이 실현될 필요는 없다, 그러나 이익이 생기더라도 주관적/객관적으로 인식되는 비영리적 목적 하나의 수단으로써 작용할 때는 영리성이 인정되지 않는다. 또 자기 명의로 한다는 것은, 자신이 상행위에서 생기는 권리 의무의 주체 즉, 권리 의무의 귀속자가 된다는 의미로 개인이 권리와 의무의 주체인 이상 영업에 속하는 행위를 자신이 하거나 타인에게 대리를 시켜 영업상의 행위를 하는 것을 불문한다.

의제상인이란 상법 제46조의 기본적 상행위를 영업으로 하지 않더라도, 상인적 방법으로 영업하는 자를 의미한다. 당연상인이 상법 제46조의 기본적 상행위만 있다면 성립하는 것과는 다르게 영업성, 자기 명의, 그리고 상인적 설비 또는 상인적 방법이 인정되어야 상인으로 인정된다.⁵⁰ 의제상인은 한정적으로 열거 상법 제46조의 행위들에서 유연하게 변화하는 현대 사회의 실상에 맞추어 상인을 의제해 상법의 적용 범위를 넓히는 역할을 한다.

⁵⁰ 이영중, 「상법 제46조의 매매에 관한 고찰」, 『법학논총』 제34권 제3호, 2022, 449면.

2. 프로슈머와 리셀행위

프로슈머는 “제2의 물결 사회(산업사회)의 양 축인 생산자와 소비자 간의 경계가 허물어지면서 나타나게 될 생산자(producer)와 소비자(consumer)를 합성한 말”이다. 구체적으로는 소비만 하는 수동적인 소비자에서 벗어나 직접 제품의 생산 전반에 참여하며 적극적으로 새로운 가치를 창출해 내는 ‘생산하는 소비자’를 뜻한다.⁵¹ 이는 소비자들의 취향에 맞는 소비자 중심적 사고를 통해 만들어지는 제품들에서 드러나며 새로운 가치를 창출한다는 것에 방점을 두고 있고, DIY와 같이 소비자들이 직접 체험을 통해 무언가를 만든다거나 자기 생각을 반영하는 것으로 현실화 된다.. 프로슈머들은 소비와 생산의 벽을 허무는 존재들로서 기업에 의해 표준화된 제품들이 아닌 자신의 취향에 맞게 무언가를 만드는 사람들이라 볼 수 있다.

프로슈머는 4가지의 큰 틀로 구분되는데, 적응적 맞춤, 외관적 맞춤, 투명적 맞춤, 협력적 맞춤으로 구분 지을 수 있다. 적응적 맞춤이란 표준화된 제품을 생산하나 기업과 직접적인 상호작용을 하지 않고 사용자가 직접 상황에 따라 제품을 바꾸어 쓸 수 있게 하는 방식이다. 공급자가 소비자와 맞추는 것이 아닌 제품 자체가 소비자와 맞추어 변화하는 것을 의미하고 대표적으로 ‘짜빠구리’ 제품이 있다. 외관적 맞춤은 표준 상품을 제공하되 고객별로 특이하고 다른 형태로 포장 또는 제공 형태의 변형을 통해 소비자 경험을 다르게 하는 것이고, 세 번째 투명적 맞춤은 개별 고객에게 제품과 서비스가 맞춤 생산되고 있음을 알리는 역할을 하지는 않지만, 독특한 상품과 서비스를 최선으로써 제공하는 것, 네 번째인 협력적 맞춤은 고객이 자신의 욕구에 맞추어 다양한 옵션에서 선택하여 디자인을 제안하는 방식을 의미한다.⁵²

리셀은 희소성이 높은 인기 상품을 구매한 후 이를 웃돈이 붙은 가격으로 되파는 행위를 의미한다.⁵³ 단순히 2차 판매를 위한 중고 상품의 거래를 의미하는 것이 아닌, 금융의 속성을 갖춘 일종의 투자상품으로의 기능을 수행하는 것을 의미한다. 구매 이후에도 발생할 수 있는 가치의 절상과 2차 거래가 가능하다는 특성이 있다. 리셀은 브랜드 희소성을 바탕으로 하기에 구매 후에도 가치가 오를 여지가 여전히 존재하며 이를 통해 이익을 꾀하거나 손해가 없길 바라는 심리적인 요소가 내포되어 있기에 개인 간의 이익 추구 욕구에 힘입어 발생하는 경향이 있다. 또한 상대적으로 적은 가격으로 명품 등의 브랜드 제품을 소유할 수 있기에 브랜드 제품을 저렴한 값에 구매할 수 있는 길을 열어주면서도 과시적 소비 동기를 만족시킬 수 있게 한다는 장점 또한 존재한다. 주로 기업들의 헝거 마케팅을 도와주는 수단으로써 작용하고 있으며, 희소한 제품은 비싸진다는 소비자들의 인식에 크게 영향을 주고 있다.⁵⁴ 리셀은 중고나라와 같은 사이트를 통해 더욱 확장되었으며 코로나 이후 크림과 번개장터와 같은 온라인 플랫폼들을 바탕으로 더욱 커지게 되었다.

3. (개인간 거래) C2C 플랫폼의 구조

코로나19 이후 비대면 거래가 활성화되면서 온라인 기반의 개인 간 거래(C2C, Customer to Customer) 시장이 빠르게 성장하였다. 특히 정보통신기술과 모바일 기술의 발달로 소비자 간 전자상거래 환경이 확대되었고, 이를 기반으로 당근마켓, 번개장터, 크림(KREAM)과 같은 업무, 교육, 중고거래 등 다양한 부분에서 C2C 플랫폼이 등장하였다.

C2C 플랫폼이란 전자상거래를 통해 개인이 판매자와 구매자의 역할을 동시에 수행할 수 있도록 개인 간 거래를 중개하는 온라인 플랫폼을 의미한다.⁵⁵ 이러한 플랫폼은 중고 거래뿐 아니라 숙박, 교육, 업무 중개 등 다양한 분야에서 활용되고 있으며 초기 비용 없이 누구나 보유한 물건이나 지식 등을 거래할 수 있는 특징을 가진다. 또한 대부분 모바일 기반으로 운영되어 접근성이 좋다는 장점도 존재한다. 보통의 C2C 플랫폼의 경우 다음 사진과 같은 형태를 띠고 있다.

⁵¹ 백혜란·이기춘, 「프로슈머의 개념화와 성향측정도구 개발」, 『소비자학연구』 제20권 제3호, 2009.

⁵² 고현진, 「소비자 중심의 현대 패션제품 디자인 개발에 대한 연구」, 『복식』 제58권 제3호, 2008.

⁵³ 주희만·오원환, 「리셀 중개 플랫폼에 관한 주관적 인식 연구」, 『주관성 연구』 제72호, 2025.

⁵⁴ 광철우, 「헝거 소비동기가 리셀제품의 속성평가와 구매행동에 미치는 영향」, 건국대학교 대학원 석사학위논문, 2023.

⁵⁵ 고현진, 앞의 논문(2008).

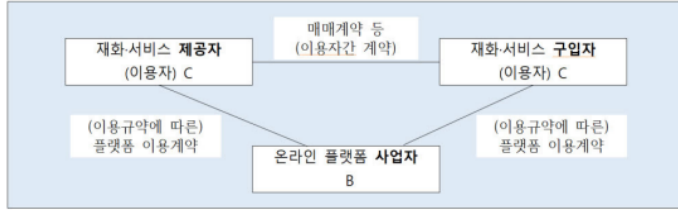


그림 2. 온라인 플랫폼을 C2C 거래 형태
 Figure 2. Online platform as C2C transaction
 출처 전자문서·전자거래분쟁조정위원회(ECMC)

온라인 플랫폼을 통한 개인 간 전자거래의 규모는 2008년 약 4조 원에서 2023년 약 32조 원으로 8배 이상 성장하였으며, 당근마켓 등 주요 플랫폼 3사의 거래 규모만도 약 7조 원 이상으로 추정될 정도로 거대한 시장을 형성하고 있다.⁵⁶ C2C 플랫폼은 거래 접근성과 편의성이 높다는 장점이 있으나 익명성을 기반으로 운영되는 경우가 많아 계약 불이행, 사기, 정보 비대칭 등의 문제도 발생한다. 특히 노쇼나 허위 거래와 같은 분쟁이 지속적으로 발생하고 있으며 거래 상대방에 대한 정보 부족으로 인해 소비자 피해가 발생할 가능성도 존재한다. 따라서 안전 결제 시스템이나 플랫폼의 거래 보호 장치와 같은 이용자 보호 방안의 필요성이 대두되고 있다.⁵⁷

C2C 플랫폼의 이용 과정은 일반적으로 1. 상품 탐색 단계, 2. 정보 확인 단계, 3. 문의 단계, 4. 거래 단계, 5. 피드백 단계로 구분된다. 이용자는 플랫폼에서 상품의 특징과 가격을 비교하며 상품을 탐색하고, 게시글 및 판매자 정보를 통해 상품 상태를 확인한다. 이후 판매자와의 문의 및 가격 협상을 거쳐 직접 또는 비대면 방식으로 거래를 진행하며 거래 이후에는 후기와 평가를 남기는 방식으로 거래를 마무리하게 된다.⁵⁸ 또한 C2C 플랫폼은 거래 방식과 목적에 따라 지역 기반 커뮤니티형 플랫폼(당근마켓 등), 상품 중심 마켓플레이스형 플랫폼(번개장터, 중고나라 등), 한정판·명품 중심의 리셀 플랫폼(크림 등)으로 구분할 수 있다. 이러한 플랫폼들은 단순한 중고 거래를 넘어 반복적·영리적 거래 활동의 장으로 발전하고 있다는 점에서 상법상 상인성과 상행위성 판단의 새로운 논의 대상으로 볼 수 있다.

1) 디지털 상의 플랫폼과 오프라인 플랫폼의 비교

디지털 플랫폼은 디폴트 설정이나 가시성 조정을 통해 소비자 선택에 체계적인 영향을 미칠 수 있으며, 장점에 기반한 경쟁이 원활하게 이루어지지 못하게 될 우려를 일으킨다. 간단한 설정 변경이나 가시성 조정을 통해 더 낮은 가격이나 높은 품질의 상품이 소비자의 선택 집합에 진입하기 어렵게 만들 수 있으며 고착(lock-in) 효과가 발생할 수 있는 특징을 가진다. 보통 이러한 고착 효과는 추천이라는 형태로 표현되는 경우가 많으며, 디폴트에 설정된 제품이라는 사실만으로도 소비자들에게 과도한 가치의 상품으로 인식된다.⁵⁹ 이러한 온라인 플랫폼을 통한 거래는 중개 거래의 형식을 띠고 있으므로 상인으로 볼 수 없는 단순 자연인 사이의 거래로도 볼 수 있기에 상법의 적용이 가능할지에 대해 추가적인 판단이 필요하다.

오프라인 플랫폼의 경우에는 디지털 플랫폼과 달리 소비자가 구매하고자 하는 물건을 직접 확인하여 그 질을 확인함으로써 구매 행위가 온전한 소비자의 선택에 달려있다. 오프라인을 통해 이루어지는 거래 행위는 상법에서 명시하는 거래의 개념에 해당하므로 의심의 여지 없이 상법이 적용될 수 있다. 자신의 명의로 상법 제46조가 규정하고 있는 22개의 기본적 상행위를 영리의 목적을 가지고 하는 자인 당연상인과 기업용 설비나 기업형태에 착안하여 종래 상인으로 보지 않던 임업, 어업 등과 같은

⁵⁶ 전동진, 「온라인 플랫폼을 통한 개인 간 전자거래 분쟁 해결 방안」, 전남대학교 대학원 석사학위논문, 2024.
⁵⁷ 전주연, 「중고거래 C2C 플랫폼의 사용자 경험 기반 디자인 혁신성이 플랫폼 태도에 미치는 영향」, 『마케팅논집』 제30권 제1호, 2022.
⁵⁸ 김성필, 「중고거래 앱의 사용자 구조분석에 관한 연구 - 중고나라, 번개장터, 당근마켓을 중심으로 -」, 『한국산학기술학회논문지』 제22권 제7호, 2021.
⁵⁹ 이화경, 「디지털 플랫폼 경쟁 사건과 행동경제학적 함의: 디폴트, 현저성 그리고 경쟁 제한성」, 『법경제학연구』 제23권 제1호, 2026.

원시산업을 영위하는 자를 상인으로 의제하는 의제상인이라는 형태로 나타날 수 있으며, 어떤 방식으로든 상인으로 인정되기 때문에 상법의 적용에 있어 이견이 없다.

즉 본 비교를 통해 온라인 상의, 그 중에서도 본래 구매하였던 물건에 값을 붙여, 혹은 더 깎아 재판매하는 이를 상인으로 볼 수 있는지?와 상법의 적용이 가능한지?가 문제된다.

4. 상법상의 의무

상법상 상인의 의무는 상인이 상거래 활동을 수행하면서 부담하는 다양한 법적인 책임을 의미한다. 현행 상법은 거래의 신속성과 안전, 그리고 상호 신뢰를 담보하기 위해 민법보다 엄격한 의무를 상인에게 부과하고 있다. 대표적으로 상법 제67조(매도인의 목적물 공탁, 경매권), 제69조(상사매수인의 목적물 검사 및 하자통지의무), 제70조(매수인의 목적물 보관 및 공탁의무) 등 상사매매의 특칙들이 이에 해당한다. 상법상 상인이 영업활동 과정에서 준수해야 할 대표적인 의무로는 검사 및 통지의 의무, 선량한 관리자의 의무, 그리고 정보제공의 의무를 꼽을 수 있고 각각의 구체적인 내용은 다음과 같다.

검사 및 통지의 의무란, 상법 제69조 제1항에 명시된 상사매매의 핵심적인 특칙으로서 상인 간의 매매에서 매수인이 목적물을 수령한 후 지체 없이 이를 검사하고, 하자가 있거나 수량이 부족한 경우 즉시 매도인에게 그 사실을 통지해야 하는 의무를 의미한다. 만약 매수인이 이 검사 및 통지 의무를 게을리하면 목적물에 숨겨진 하자가 있더라도 매도인에게 계약 해제, 대금 감액, 또는 손해배상을 청구할 수 있는 하자담보책임 권리를 상실하게 된다. 이는 거래의 신속한 확정과 명확성을 중시하는 상거래의 특성을 반영하여 목적물의 법적 관계를 빠르게 안정시키고 분쟁을 조기에 해결하기 위한 제도적 장치이다.

선량한 관리자의 의무란, 행위자의 직업, 사회적 지위, 전문적 능력 등에 비추어 그 계층의 사람에게 일반적으로 요구되는 평균적·객관적인 수준의 주의를 기울여야 하는 책무를 뜻한다. 상법상 상인은 단순한 개인이 아니라 특정 분야의 영업을 전문적으로 영위하는 주체이므로 민법상의 일반 주체보다 한층 더 엄격하고 높은 수준의 주의의무(상사 선관주의의무)를 부담하게 된다. 상법 제70조에 따라 매매계약이 해제되는 상황이라 할지라도 매수인이 목적물의 인도 권한을 가진 매도인의 이익을 위해 해당 물품을 함부로 방치하지 않고 보관하거나 국가 기관에 공탁해야 하는 조치 역시 상인으로서 부담하는 고도의 선관주의의무가 구체화된 대표적인 사례이다.

마지막으로 정보제공의 의무란, 상인이 거래 상대방과 계약을 체결하거나 이를 이행하는 과정에서, 상대방의 합리적인 의사결정과 손익 판단에 중대한 영향을 미치는 중요 정보를 왜곡 없이 투명하고 정확하게 고지해야 하는 법적 책무를 의미한다. 상법상 신의성실의 원칙(신의칙) 및 거래 상대방에 대한 보호 의무에 뿌리를 두고 있으며, 상인이 가진 전문적인 정보 우위를 남용하여 상대방에게 불이익을 주지 않도록 규율하는 데 의의가 있다. 특히 정보의 비대칭성이 발생하기 쉬운 현대의 고도화된 상거래 환경에서 상호 신뢰를 바탕으로 한 건전한 시장 질서를 유지하고 거래의 안전을 확보하기 위해 강력하게 요구되는 의무이다.

5. 디지털 플랫폼 중개업과 반복적 개인 매매업의 구분

디지털 플랫폼은 상품의 유통과정에서 pipe line 구조(상품을 취득하고 다시 판매하는 과정의 연속)를 활용하여 상품의 공급자와 수요자를 연결하는 매개자 즉, 중개인이 존재하는 3자의 계약 구조 형태를 가짐으로써 판매할 물품을 관리하고, 해당 물품의 대량 거래를 가능하게 한다.⁶⁰ 이러한 형태의 디지털 플랫폼 중개업은 거래 당사자인 구매자와 판매자를 연결하고 거래가 이루어질 수 있는 장을 제공하는 형태의 사업이다. 이 경우 플랫폼 운영자는 직접 상품을 매입·판매하지 않으며 거래 금액 전체가 아닌 중개 수수료·광고비·이용료 등을 주요 수익원으로 한다. 대표적으로 당근, 크림, 중고나라와 같은 플랫폼 사업자가 이에 해당한다. 이러한 디지털 플랫폼상의 사업자는 전통적인 오프라인 상인처럼 재화를 직접 유통하기보다는 거래 시스템과 접근성을 제공한다는 점에서 '중개형 상인'의 성격을 가진다.

⁶⁰ 김상중, 「온라인플랫폼 이용의 계약법적 이해와 전자상거래법 전부개정안 검토」, 『소비자법연구』 제7권 제1호, 2021.

반면 반복적 개인 매매업은 개인이 자신의 책임 아래 상품을 직접 구매한 후 소비자에게 재판매하는 형태를 말한다. 이 경우 판매 금액 전체가 매출로 인정되며 주요 수익원은 판매가와 매입가의 차이이라고 할 수 있다. 특히 중고거래 플랫폼에서 특정 상품을 반복적으로 리셀(resell)하는 개인은 형식적으로는 일반 개인처럼 보이더라도 실질적으로는 영리 목적 아래 계속적·반복적으로 거래를 수행한다는 점에서 전통적인 오프라인 매장의 상인과 유사한 성격을 가진다. 다만 오프라인 상인은 사업장·재고·상호 등을 갖추고 영업하는 경우가 많지만 디지털 리셀 상인은 플랫폼 계정만으로도 거래가 가능하다는 점에서 영업 방식에 차이가 존재한다.

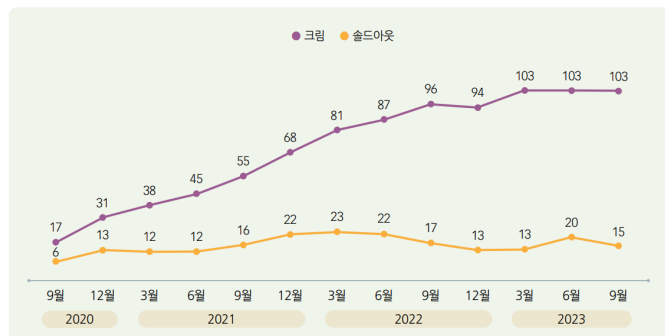
적용

1. 리셀의 현황과 현재의 취급

리셀은 온라인 거래가 활성화되면서 개인간의 거래가 활성화됨에 따라 더 성장하게 되었다. 국내 리셀 플랫폼은 2018년 11월 아웃오브스탁(OUTOFSTOCK)을 시작으로, 2020년에 크림(Kream), 솔드아웃(Soldout)이 등장하며 주목받기 시작하였는데, 모바일을 기초로 하는 앱들이라 보니 접근성이 좋아 점점 이용자가 많아지고 코로나라는 시기적 특수에 맞추어 비대면으로 거래를 하는 유행이 생기며 크게 성장하였다.

그림 6-1 주요 리셀 플랫폼의 모바일 사용자 수 추이

(단위: 만 명)



주: 월 사용자 수 기준(Android + iOS 합계)
자료: 모바일 인덱스

이렇게 다수의 사람이 사용을 하므로 필수 불가결하게 본 서비스를 이용하는 자를 상인으로서 볼 수 있는지가 논점으로 작용한다. 단순히 민사상의 거래라고 하기에는 이를 주 업으로 하여 생활을 하는 사람들도 존재하고, 국민의 구매력이 올라감에 따라 한정판이나 희귀한 상품들을 소비하려는 욕구가 커져 C2C 경제의 규모가 점점 커지고 있기 때문이다.

리셀을 하는 사람들에게 대해서는 현재 판례가 존재하지 않아 상법상의 상인으로서 볼 수 있는지에 대해 의견이 갈린다. 이미 상법 제46조에 기재되어 있는 기본적 상행위의 일종이 아니기에 당연상인으로는 볼 수 없을 것이나, 의제 상인은 될 수 있을지, 일회적으로 소비자 간의 거래를 하였을 때 한하여 의제 상인으로 볼 수 있을 것인지, 아니면 지속적으로 업으로 삼아 거래해야 인정이 될지에 대한, 중개자의 경우엔 어떤 책임을 지게 되는지에 대한, 논쟁이 있는 상태이다.

정리하자면 리셀은, 이를 업으로 삼고 있는 사람이나 일회적으로 C2C 거래를 하는 사람의 경우를 제한하는 방식이 마련되어 있지 않기에 법적인 공백이 있기에 상인성을 규정하기 위해서는 리셀을 업으로 삼아 지속적으로 하는 사람과 일회적으로 하는 사람의 경우를 나누어 상인성을 규정해야 할 것이다.

2. 리셀행위의 상인성 판정을 위한 요건

1) 당연상인 적용 가능성

상법 제4조는 당연상인을 규정하고 있다. 당연상인이란 ‘자기명의로 상행위를 하는 자’를 의미하며 이들은 상법 제46조의 각 호의 해당하는 22개 유형의 상행위를 영업으로 하는 자를 말하는데, 상법 46조의 한정적 열거주의를 바탕으로 같은 종류의 행위를 지속적 반복/계속 한 경우 당연상인이 된다.

이에 따라 상법 46조 각 호에 열거 되어있는 행위가 아니라면 당연상인이 될 여지가 존재하지 않는다. 따라서 리셀 행위를 하는 사람은 그 행위가 지속적이고 업으로 삼는 사람이나 가끔 일회성으로 하는 사람이나 상관없이 넓게 상법을 해석한다면 리셀행위는 46조 1호의 매매에 해당하는 행위를 한다고 볼 수 있고 그 과정에서 판매자가 영업의 이익을 얻고자 하는 행위이고 자신의 명의로 그 영리 목적을 달성하는 행위이기에 당연상인으로 보기 적합할 것이다. 따라서 당연상인으로 보는 입장에서는 리셀 행위 역시 무언가를 사고, 파는 매매 행위에 가깝기 때문에 상법 제 46조의 1호에 해당한다고 볼 수 있을 것이다.

2) 의제상인 적용 가능성

현행 상법 제5조 제1항에 규정된 의제상인(설비상인)이 되기 위해서는 ① 점포 기타 유사한 설비를 갖추고, ② 상인적 방법으로 영업활동을 영위해야 한다는 두 가지 요건이 충족되어야 한다. 의제상인은 상법 제46조가 규정하는 기본적 상행위를 하지 않더라도 그 '설비와 방법'의 상인성을 기준으로 포섭되는 개념이다. 따라서 의제상인이 영업으로 하는 행위는 상법 제66조에 따라 '준상행위'로 인정될 수 있으며 기본적 상행위가 아니더라도 영업의 대상이 될 수 있는 행위라면 모두 준상행위의 개념에 포함된다는 것이 학계의 시각이다.⁶¹ 이러한 관점에서 전문 리셀러의 행위 역시 다음과 같은 이유로 의제상인 요건을 충분히 충족한다고 볼 수 있다.

첫째, '유사한 설비'의 구비 여부이다. 과거의 전통적인 상법 해석상 '설비'는 물리적인 오프라인 매장이거나 점포만을 의미하였다. 그러나 현대 디지털 플랫폼 경제 체제 체제하에서는 온라인 공간 역시 상인적 활동을 위한 장소적 거점으로 확장하여 해석하는 것이 타당하다. 전문 리셀러가 네이버 스마트스토어, 번개장터 상점, 당근마켓 비즈프로필 등을 상설 개설하고, 지속적으로 상품 목록을 업데이트하며 불특정 다수의 소비자와 거래하는 구조는 전통적인 점포와 기능적으로 동일한 '유사한 설비'를 갖춘 것으로 평가할 수 있다.

둘째, '상인적 방법'의 활용 여부이다. 단순한 개인이 일회성으로 중고 물품을 처분하는 것과 달리 전문 리셀러의 영업 방식은 매우 조직적이고 계획적이다. 이들은 리셀 플랫폼(KREAM 등) 내의 전문 판매자 등급을 활용하여 혜택을 누리거나 매크로 프로그램을 이용해 한정판 재고를 대량 확보한다. 자체 거래 장부를 작성하고 실시간 가격 모니터링 시스템을 구축하여 매매 차익을 극대화하는 등 분업화·체계화된 방식을 사용한다는 점에서 계획적·조직적 영업 형태는 상법이 요구하는 명백한 '상인적 방법'에 부합한다.

결론적으로, 플랫폼을 거점으로 삼아 조직적인 시스템을 갖추고 지속적인 거래를 하는 전문 리셀러는 상법 제5조 제1항의 의제상인으로 볼 여지가 매우 크며 이들의 영업활동 역시 준상행위로서 상법의 규율 대상에 포섭하는 것이 법리적으로 타당하다.

3. 리셀러들과 기본 상인의 차이점 및 공통점

리셀러의 일반적인 활동을 상법상 상인의 개념에 비추어 볼 때 다음과 같은 공통점을 찾을 수 있다.

- 영리성 : 리셀러는 상품을 재판매하여 이윤을 얻는 것을 주된 목적으로 한다. 이는 상법상 상행위의 핵심 요소인 영리성을 가지고 있다고 볼 수 있다.
- 자기명의 : 많은 리셀러가 자신의 이름으로 상품을 구매하고 판매한다. 이는 상인의 기본 요건인 자기명의로 상행위를 하는 자에 해당한다.
- 계속성 및 반복성 : 리셀을 업으로 삼는 리셀러의 활동은 일반적으로 일회성이 아닌 지속적이고 반복적인 상품 판매의 수행이기에 이들의 계속성과 반복성은 인정된다.
- 상행위 : 상품을 구매하여 다시 판매하는 행위 자체는 상법 제46조에 열거된 기본적 상행위 중 물건의 매매에 해당한다.

리셀러의 상인성 판단은 그 활동의 규모와 형태에 따라 달라질 수 있으며, 이는 일반적인 상인과의 차이점으로 나타날 수 있다.

⁶¹ 박경재, 「변호사는 의제상인이 아닌가」, 『법학논고』 제36집, 경북대학교 법학연구소, 2011.

1) 상인적 방법 및 설비의 유무

일반적인 상인은 점포, 사업자 등록, 직원 고용 등 명확한 상인적 설비와 방법을 갖추는 경우가 많은 것에 비해 반면 리셀러는 개인적인 소규모 활동부터 기업형 대규모 활동까지 스펙트럼이 넓다. 소규모 리셀러의 경우 상인적 설비나 방법이 미미하여 상인으로 인정되기 어려울 수 있지만 상인적 설비를 갖추고 계속적, 반복적으로 하는 유사 업무를 수행한다면 의제상인으로 인정될 수 있다.⁶²

2) 법적 형식

회사의 경우는 설립 등기를 마치면 상인으로 간주된다. 그러나 개인 리셀러의 경우 사업자 등록을 하지 않고 활동하는 경우가 많아 법적 형식만으로는 상인성을 판단하기 어렵다는 차이점이 존재한다. 이 경우 실제 활동의 영리성, 계속성, 반복성, 상인적 방법 사용 여부 등을 종합적으로 고려하여 상인성을 판단해야만 한다.

3) 상법 적용의 범위

리셀러가 상인으로 인정되면 상법의 규정 (예:상사매매의 특칙,상사채권의 소멸시효 등)이 적용되어 민법과는 다른 법적 효과가 발생하지만, 리셀러의 활동이 상인으로 인정되지 않는 경우에는 즉각적으로 민법이 적용된다.

4. 리셀러의 상인성 판정을 위한 실무적 임계점

리셀러의 상인성 판정을 위한 실무적 임계점에 대해 직접적으로 다루는 학술 자료는 검색 결과에서 명확하게 확인되지 않았으나 상법상 상인성 판단의 일반적인 기준과 관련된 학술적 논의를 바탕으로 리셀러의 상인성을 유추할 수 있다.

상법상 상인은 자기 명의로 상행위를 하는 자를 의미하며, 상인적 방법에 의해 영업을 하는 자는 상인으로 간주된다. 상인 자격의 취득 시기와 관련하여 판례는 개업준비행위시설의 입장을 취하며 최근에는 이를 확장하여 단계적 적용설을 취하는 경향이 있고, 이는 영업을 개시하기 위한 준비 행위가 객관적으로 인정되면 상인 자격을 취득할 수 있다는 것을 의미한다.⁶³

다양한 학술 자료에서는 리셀러의 상인성 판정을 위한 구체적인 실무적 임계점으로 특정 매출액, 거래 건수, 사업자 등록 여부 등을 명시하지는 않는다. 다만, 상법의 기본 개념과 판례의 경향을 종합하여 볼 때, 리셀러가 자기 명의로 영리를 목적으로 계속적, 반복적으로 상품을 매매하고, 그 활동이 사회 통념상 기업 활동으로 인식될 정도의 규모와 형태를 갖춘다면 상인으로 인정될 가능성이 높다고 유추해석 할 수 있다.

5. (리셀러들에 대한) 상법상 의무 부과와 장단점과 실적 집행 가능성

리셀 행위에 상법상 의무를 부과하는 것은 복잡한 문제이며, 관련 법규, 경제적 영향, 소비자 보호, 시장 건전성, 그리고 실제 집행 가능성 등 다양한 측면을 종합적으로 고려해야 한다. 현재까지 리셀 행위에 상법상 의무를 직접적으로 부과하는 것에 대한 학술적 분석은 제한적이지만, 재판매가격유지행위 등 유사한 규제 논의를 통해 간접적으로 분석할 수 있다.

리셀러들에 대한 상법상 의무 부과와 장점을 아래 기술한다.

⁶² 박경재, 앞의 논문(2011).

⁶³ 김흥기, 「상사계약의 체결과 그 효과의 귀속에 관한 연구: 판례의 분석을 중심으로」, 『민사법학』(한국사법학회), 2014.

- 1) 소비자 보호 강화
리셀러에게 상법상 상인의 의무(예:상업장부 작성 의무, 상호 등기 의무, 상사매매 특칙 적용 등)를 부과하면, 소비자는 거래의 투명성을 확보하고 분쟁 발생 시 법적 구제를 받기에 용이해진다. 상법은 상거래의 신속성과 거래 안전을 중요하게 다루기에 리셀 거래에서도 소비자의 권익을 더 효과적으로 보호할 수 있다.
- 2) 시장 건전성 증
리셀 시장의 불투명성을 해소하고 불공정 거래 행위를 규제함으로써 시장의 건전성을 높일 수 있다. 상법상 의무 부과는 리셀러의 책임감을 높이고 무분별한 투기적 리셀을 억제하여 시장의 안정성을 도모할 수 있다.
- 3) 공정한 경쟁 환경 조성
리셀러가 상인의 의무를 다하게 되면 기존의 유통업체들과의 경쟁에서 공정한 기반을 마련할 수 있다. 이는 시장 지배력 남용 행위를 규제하고 기업 간의 공정한 경쟁을 보장하여 경제의 효율성을 높이는데 이바지한다.

리셀러들에 대한 상법상 의무 부과 단점을 아래 기술한다.

- 1) 규제 과잉 및 시장 위축 가능성
리셀 행위의 규모와 형태가 다양하므로, 모든 리셀러에게 일률적으로 상법상 의무를 부과하는 것은 과도한 규제가 될 수 있다. 이는 소규모 리셀러의 시장 진입을 어렵게 하고 시장의 활력을 저해할 수 있다. 특히 규제는 민간의 행위를 강제로 제약하고 의사 결정권을 제한할 수 있다.
- 2) 행정 비용 및 집행의 어려움
수많은 개인 리셀러를 상법상 상인으로 등록하고 그 의무를 감독하는 것은 막대한 행정 비용을 초래하며 실제 집행에 어려움이 따를 수 있다. 규제기관의 규제와 공정거래법 집행이 충돌할 가능성도 있다.
- 3) 혁신 저해 및 새로운 시장 형성 방해
리셀 시장은 새로운 비즈니스 모델과 혁신적인 유통 방식을 창출할 수 있는 잠재력을 가지고 있기에 과도한 규제는 이러한 혁신을 저해하고 시장의 자연스러운 발전을 방해할 수 있다.

리셀러들에 대한 상법상 의무를 부과했을 때 실제 집행 가능성을 아래 기술한다.

- 1) 상인성 판단의 모호성
리셀 행위의 상인성 판단은 영업성 요건을 충족하는지에 달려있는데 이는 리셀의 규모, 빈도, 영리 목적 등을 개별적으로 판단해야 하므로 그 판단기준에 모호성이 존재한다. 일회성 또는 비정기적 리셀과 지속적 반복적 리셀을 명확히 구분하는 기준이 마련될 필요성이 있다.⁶⁴
- 2) 온라인 플랫폼의 특성
대부분의 리셀 행위가 온라인 플랫폼을 통해 이루어지므로 플랫폼 사업자의 협조 없이는 개별 리셀러의 상인성 여부를 파악하고 의무를 집행하기 어렵다. 온라인 플랫폼 시장에서는 플랫폼 사업자가 중개자라는 형식을 통해 사실상 거래 조건을 일방적으로 결정하면서도 관련 수수료나 광고비 알고리즘 운용에 대한 정보를 투명하게 제공하거나 입점 사업자의 계약상 지위를 실질적으로 보호할 수 있는 장치가 부족하다.⁶⁵
- 3) 규제 체계의 불균형

⁶⁴ 이상수, 『상법』, 회경사, 2018.

⁶⁵ 문상일, 「유통채널별 중소기업업체 보호를 위한 규제격차 해소방안 - 판매수수료 규제를 중심으로 -」, 『상사판례연구』 제38권 제2호, 2025.

유사한 입점 구조를 지닌 유통채널임에도 불구하고 규제 강도와 방식 입점 사업자 보호 수단은 현저히 상이하다. 리셀 시장에 대한 규제는 기존 유통 채널과의 규제 형평성을 고려해야 한다.⁶⁶

4) 자율 규제의 한계

자율 규제는 저렴한 행정 비용과 유연성이라는 장점이 있지만 강제성이 없고 책임 소재가 불분명하여 실효성이 부족하다는 단점이 있다. 따라서 리셀 시장의 특성을 고려한 효과적인 규제 방안 마련이 중요하다.⁶⁷

5) 법률 개정의 필요성

현재의 상법은 리셀과 같은 새로운 형태의 거래를 직접적으로 규율하기에 한계가 있으므로 리셀 행위의 특성을 반영한 법률 개정 또는 특별법 제정이 필요하다.⁶⁸

결론

1. 요약 (리셀 상인을 상법상 상인으로 볼 수 있는지)

최근 디지털 플랫폼 경제의 성장과 함께 개인 간 거래(C2C) 시장이 급격히 확대되면서 리셀(resell) 행위를 상법상 상행위 및 상인의 개념으로 포섭할 수 있는지가 중요한 논점으로 등장하고 있다. 과거의 중고거래는 개인이 사용하던 물건을 일회적으로 처분하는 수준에 머무르는 경우가 많았던 반면에, 현재의 리셀 시장은 한정판 운동화·명품·공연 티켓 등 희소성이 높은 상품을 반복적으로 매입·재판매하여 차익을 얻는 형태로 변화하였다. 특히 크림(KREAM), 번개장터, 중고나라, 당근마켓 등 플랫폼의 발달과 비대면 거래 문화의 확산은 개인도 손쉽게 대규모 거래를 수행할 수 있도록 만들었고 그에 따라 일부 리셀러는 사실상 전문 판매업자와 유사한 수준의 경제활동을 수행하고 있다.

실제로 전문 리셀러들은 단순히 물건을 재판매하는 수준을 넘어 특정 플랫폼 내 전문 판매자 등급을 활용하거나 판매 이력 관리, 가격 모니터링, 매크로 프로그램 사용, 상품 목록 정리 등 조직적·계획적인 영업 방식을 사용하고 있다. 이들의 행위는 전통적인 오프라인 상인이 점포·재고·상호 등을 갖추고 영업활동을 하는 것과 기능적으로 유사한 측면이 있다.

현행 상법 제4조와 제46조에 따르면 당연상인은 자기명의로 상행위를 영업으로 하는 자를 의미한다. 리셀 행위는 법률에 그 책임과 성격이 명시되어 있지는 않지만, 상품을 구매하여 다시 판매한다는 점에서 제46조 제1호의 “물건의 매매”와 성격이 일치한다. 따라서 리셀 행위가 영리 목적을 가지고 계속적·반복적으로 이루어진다면 상법상 상행위로 평가할 수 있다. 또한 상법 제5조의 의제상인 규정에 따르면 점포 기타 유사한 설비를 갖추고 상인적 방법으로 영업하는 자는 상인으로 보는데, 현대의 온라인 플랫폼 역시 거래를 위한 ‘유사한 설비’로 해석할 여지가 충분하다는 점에서 전문 리셀러는 의제상인으로 인정될 가능성이 크다.

즉, 반복적이고 전문적인 리셀러들은 영리성·계속성·반복성이라는 상인성 판단 요소를 상당 부분 충족하며, 일반 소비자보다 거래 규모가 크고 판매 활동이 조직적이라는 점에서 단순한 개인 거래와 구별된다. 따라서 일정 수준 이상의 리셀 활동은 단순 소비가 아니라 ‘독립적인 영업활동’으로 평가할 수 있으며, 이들을 상법상 상인으로 인정하여 법적 책임을 부여할 실익이 존재한다.

최종적으로 본 보고서는 반복적·영리적으로 리셀 활동을 수행하는 전문 리셀러의 경우 상법상 상인(특히 의제상인)성을 인정할 수 있다고 결론지었다. 다만, 단순한 일회성 중고거래나 생활형 거래까지 일률적으로 상인으로 규정하는 것은 과잉 규제 및 과도한 의무 부과로 이어질 우려가 있다. 따라서 리셀러의 상인성을 인정하는 것과는 별개로, 디지털 경제 환경에 맞춘 새로운 상인성 판단 기준과 입법적 보완이 시급하다.

⁶⁶ 문상일, 앞의 논문(2025).

⁶⁷ 고인석, 「규제입법의 개선 및 합리화 방안」, 『유럽헌법연구』(유럽헌법학회), 2015.

⁶⁸ 한석현, 「재판매가격유지행위의 위법성 요건 입법방안에 관한 연구」, 동국대학교 대학원 학위논문, 2015.

2. 입법적 보완 방향

1) 과잉 규제 우려에 대한 보완 (소상인 기준의 재정립)

현재 상법 제9조는 자본금 1천만 원 미만의 상인을 소상인으로 보아 상호등기, 상업장부 작성 등의 규정을 적용하지 않고 있다. 그러나 사업장이나 초기 자본금 없이도 온라인 플랫폼을 통해 높은 매출을 올릴 수 있는 디지털 시장의 특성상, 기존의 '자본금 중심' 기준은 현행 리셀 시장의 현실을 반영하지 못한다.

따라서 향후 입법적 보완 시에는 자본금이 아닌 연간 거래 횟수, 거래 규모, 매출액, 영업 지속성 등을 종합적으로 고려하여 소상인의 범위를 재정립할 필요가 있다. 예를 들어 일정 기준 이하의 리셀러에게는 상업장부 작성이나 상호등기 의무를 완화하여 개인의 경제활동 자유를 보장하고 기준을 초과하는 시점부터 단계적으로 상법상 의무를 부과하는 방식을 도입함으로써 플랫폼 기반 개인 판매자의 행정적 부담을 완화해야 한다.

2) 소비자 보호 및 거래 안전을 위한 보완

반복적 리셀 행위가 사실상 영업활동에 해당함에도 불구하고 일반 개인 간 거래(C2C) 형식을 취할 경우 소비자 보호의 사각지대가 발생한다. 특히 암표 거래, 가품 판매, 탈세 목적의 거래 등 불법 행위가 플랫폼을 통해 음성적으로 이루어질 가능성이 존재한다.

이를 해결하기 위해 일정 기준 이상의 전문 리셀러에게는 '상인 표시 의무'를 부과하여 소비자가 단순 개인 판매자와 전문 상인을 명확히 구별할 수 있도록 제도적 장치를 마련해야 한다. 이와 함께 판매 이력 및 거래 내역의 일부를 공개하도록 유도하여 거래의 신뢰성을 높이고, 전자상거래법이나 상법의 준용을 통해 환불 책임, 허위 광고 금지, 가품 판매 책임 등을 명확히 함으로써 디지털 리셀 시장의 거래 안정성과 소비자 보호를 강화해야 할 것이다.

IV. 가상자산(코인, NFT) 운용 및 수탁업의 상법적 수용

서론

논점: 가상자산 수탁·스테이킹 같은 새로운 영업 형태를 현행 상법상 상행위로 포섭할 수 있는가

현재 우리가 나아가고 있는 경제체제에서는 전통적인 영업의 형태를 넘어서 ‘가상자산’의 등장으로 새로운 영업 형태가 등장했다. 또한 자산의 개념은 근본적인 개념에서 계속해 변화하고 있다. 과거의 자산은 ‘물리적 형태’를 가진 유체물이나 유가증권이 중심이 되었다면, 오늘날의 가상자산은 물리적 형태 없이 디지털 공간에서 비트코인이나 NFT와 같은 암호화된 부호나 기록만으로도 막대한 경제적 가치를 가진다. 특히 현재 단순한 코인 거래 등 가상자산을 단순히 사고파는 거래를 넘어서 ‘수탁’하거나 예치 후 보상받는 ‘스테이킹 서비스’ 등 가상자산을 매개로 한 새로운 형태의 영업활동이 확장되고 있다. 그러나 이런 디지털 자산의 변경 속도에 비해 적용되는 법 제도는 그 속도가 맞춰지지 않는 상황이다. 현행 상법은 여전히 유체물의 거래나 전통적인 금융제도를 기반으로 만들어져 있고 가상자산의 거래 등을 규율하는 법은 존재하지 않기에 가상자산을 규율하는 데에는 큰 한계성을 가지며 이는 큰 법적 공백이 발생하고 있는 것이 현실이다.

따라서 법률적 공백을 해소하고자 가상자산 및 수탁과 스테이킹 서비스를 ‘임치’나 ‘신탁’의 변형으로 볼 수 있는지, 상법 제46조 기본적 상행위에 새로운 독자적 조항(호)로 추가하여 규율할 수 있는지 그리고 그에 대한 법적근거는 무엇인지가 가장 핵심적인 논점으로 알아보고자 한다.

본론

1. 상법 제46조

상법 제46조는 어떠한 행위가 상행위에 해당하는지를 규정하는 상법상의 핵심 조항으로, 기본적 상행위의 유형을 열거하고 있는 규정이다. 상법은 상행위를 기준으로 상인 개념과 상법의 적용 여부를 판단하므로 제46조는 상법 적용 범위를 정하는 중요한 기준으로 기능한다. 특히 상법 제46조에 규정된 행위를 영업으로 수행하는 경우 상행위가 성립하며, 이러한 행위를 자기 명의로 반복·계속적으로 수행하는 자는 당연상인에 해당할 수 있는데, 영업을 위한 준비행위, 즉 영업준비행위 또는 개업준비행위라는 보조적 상행위를 함으로써 상인으로 간주되며 자격을 취득하게 된다.⁶⁹

상법 제46조는 “영업으로 하는 다음의 행위를 상행위라 한다”라고 규정하면서 총 22가지의 행위를 열거하고 있다. 다만 오로지 임금을 받을 목적으로 제조하거나 노무에 종사하는 자의 행위는 상행위에서 제외하고 있는데 이 이유는 단순 근로행위와 영업적 상행위를 구별하기 위한 취지이다.

제46조의 기본적 상행위는 다음과 같다.

1. 동산, 부동산, 유가증권 기타의 재산의 매매
2. 동산, 부동산, 유가증권 기타의 재산의 임대차
3. 제조, 가공 또는 수선에 관한 행위
4. 전기, 전파, 가스 또는 물의 공급에 관한 행위
5. 작업 또는 노무의 도급의 인수
6. 출판, 인쇄 또는 촬영에 관한 행위

⁶⁹ 김광록, 「판례를 통해 본 자연인 및 법인인 회사의 보조적 상행위」, 『상사법연구』 제37권 제1호, 2018.

7. 광고, 통신 또는 정보에 관한 행위
8. 수신·여신·환 기타의 금융거래
9. 공중이 이용하는 시설에 의한 거래
10. 상행위의 대리의 인수
11. 중개에 관한 행위
12. 위탁매매 기타의 주선에 관한 행위
13. 운송의 인수
14. 임치의 인수
15. 신탁의 인수
16. 상호부금 기타 이와 유사한 행위
17. 보험
18. 광물 또는 토석의 채취에 관한 행위
19. 기계, 시설, 그 밖의 재산의 금융리스에 관한 행위
20. 상호·상표 등의 사용허락에 의한 영업에 관한 행위
21. 영업상 채권의 매입·회수 등에 관한 행위
22. 신용카드, 전자화폐 등을 이용한 지급결제 업무의 인수

상법 제46조는 한정적 열거주의를 취하고 있다는 점에서 의의가 있다. 즉 조문에 규정된 행위만이 기본적 상행위에 해당하기에 이를 함부로 확대해석할 수 없다. 이는 상행위 개념이 상인성 판단과 상법 적용 여부를 결정하는 기준이 되기 때문이며 상법 제46조는 상인 개념을 정하는 기초가 되는 규정이라는 점에서 중요한 의미가 있다.

상행위는 거래 당사자 사이에서 누구에게 상행위성이 인정되는지에 따라 일방적 상행위와 쌍방적 상행위로 구분된다. 상법 제3조는 “당사자 중 1인의 행위가 상행위인 때에는 전원에 대하여 본법을 적용한다”라고 규정하여 일방적 상행위주의를 채택하고 있다. 즉 거래 당사자 중 한 사람에게만 상행위성이 인정되더라도 거래 전체에 상법이 적용될 수 있다는 것이다.⁷⁰ 반면 거래 당사자 쌍방이 모두 자기의 영업으로서 상법 제46조에 해당하는 행위를 하는 경우에는 쌍방적 상행위가 성립한다. 예를 들어 거래 당사자 모두가 자기의 영업으로서 상법 제46조에 해당하는 행위를 수행하는 경우에는 쌍방적 상행위로 볼 수 있다. 반대로 어느 한쪽만 상법 제46조상의 기본적 상행위를 영업으로 수행하는 경우에는 일방적 상행위가 된다. 이처럼 상법 제46조는 거래 당사자의 행위가 상행위에 해당하는지를 판단하는 기준이 되며, 상법 적용 여부를 결정하는 핵심적인 역할을 수행한다.⁷¹

2. 상법상 상행위 개념과 적용 범위

⁷⁰ 임중호, 「일방적 상행위주의에 관한 상법 제3조 소론」, 『중앙법학』 제17권 제4호, 2015.

⁷¹ 임중호, 앞의 논문(2015).

상법상 상인과 상행위의 개념은 상사채권, 상사시효 등 각종 상법상 법률효과의 전제가 되는 핵심 개념이다.⁷² 상인의 개념은 상행위의 개념이 전제되지 않는다면 설명할 수 없고, 상행위의 개념 또한 동일하기 때문이다.

상행위는 일반적으로 상법 제46조의 기본적 상행위와 제47조의 보조적 상행위로 구분되며, 이 외에도 상법 제66조의 준상행위가 존재한다. 우리나라 상법은 기업 활동의 특수성을 반영하여 상인과 상행위 개념을 중심으로 법률관계를 규율하고 있으며 상인의 행위는 원칙적으로 영리를 목적으로 하는 영업을 위한 것으로 추정되므로 상행위성이 폭넓게 인정된다.

본 리포트에서 중점적으로 살펴볼 기본적 상행위는 ‘영업적 상행위’라고도 하며, 동 조문은 22개의 행위를 규정하고 있으며, 각 호의 행위를 영업으로 하는 경우 이를 상행위로 본다. 또한 이러한 상행위를 자기의 명의로 수행하는 자는 당연상인에 해당할 수 있는데 여기서 ‘영업으로 한다’라는 것은 영리를 목적으로 계획적·계속적·반복적으로 행위를 수행하는 것을 의미한다.⁷³

한편, 상법 제47조는 상인의 행위가 영업을 위한 것으로 추정된다는 점에서 보조적 상행위를 규정하고 있다. 이에 따라 상인의 행위는 영업 관련성이 인정되는 한 상행위로 폭넓게 해석될 수 있으며, 이는 상법의 적용 범위를 확장하는 기능을 수행한다. 이러한 보조적 상행위 규정은 상행위 개념을 탄력적으로 해석할 수 있는 근거가 된다는 점에서 의의를 있다.⁷⁴

또한 자연인이 상인 자격을 취득하는 시점과 관련하여, 영업 준비 행위와 개업 준비 행위 역시 보조적 상행위로 인정된다. 따라서 자연인은 실제 영업 개시 이전이라 하더라도 영업 준비를 위한 행위를 시작한 시점부터 상인 자격을 취득할 수 있다. 자연인은 태어나면서부터 민법상 권리능력과 상법상 상인 능력을 갖추므로 상법 제 3조나 4조의 영업 행위를 한 경우에는 자연히 상인 자격을 취득한다. 이는 행위자가 기존에 상인 자격을 보유하고 있었는지의 여부와 관계없이, 특정 행위의 상행위성이 인정되는 경우 상인성이 성립할 수 있음을 의미한다. 나아가 회사의 개업준비행위 역시 보조적 상행위로 인정될 수 있고 회사는 태어나면서부터 자연히 상인이 된다는 점에서, 보조적 상행위 개념은 자연인뿐만 아니라 법인 및 회사의 상행위 범위를 판단하는 중요한 기준이 된다.⁷⁵

이러한 판단이 중요한 이유는, 행위자가 상인인지 아닌지에 대한 자격을 가진다는 것을 불문하고 만약 그 행위가 상법 제46조의 기본적 상행위에 해당할 경우 행위자는 상인 자격을 자동으로 취득하게 되어 상법의 적용을 받기 때문이다.⁷⁶

3. 현행 상법의 유체물 중심 위주 구조, 스테이킹 서비스의 법적 구조

현행 상법 제46조는 동산·부동산 등의 매매, 임대차, 운송, 임치, 신탁 등 전통적인 유체물 거래를 중심으로 구성되어 있다. 즉 물질적인 형태를 가진 재산의 거래와 물리적인 점유 이전을 전제로 하는 구조이며, 상인 간 거래를 중심으로 상행위를 규율하고 있다. 또한 우리 민법 제98조는 물건을 “유체물 및 전기 기타 관리할 수 있는 자연력”으로 규정하며 물권법의 기초를 두고 있으므로, 물리적 실체가 존재하지 않는 가상자산은 민법상 물건으로 보기 어렵다. 따라서 컴퓨터 프로그램이나 디지털 파일의 경우 복제·배포가 용이하다는 디지털의 특성상 그 관리가능성이 부정되어 민법 제98조의 물건성을 인정받기 어렵다.⁷⁷ 비트코인과 같은 가상자산에 대해 에 대해서도 법원은 물리적인 실체 없이 경제적 가치를 디지털로 표상하여 전자적으로 이전 저장, 및 거래가 가능하도록 한 가상화폐의 일종으로 디지털 정보에 해당하므로, 현행법상 물건이라고 볼 수 없다고 이야기 한다⁷⁸ 이처럼 기타 관리 가능하기 어려운 종류의 것들은 물건으로 인정되지 않는다는 것을 알 수 있다.

⁷² 이효경, 앞의 논문(2025).

⁷³ 최준선, 「상법 제46조 제1호의 매매의 의미 - 원시취득한 물건을 매도하는 자의 당연상이성 여부와 관련하여 -」, 『기업법연구』 제8집, 2001.

⁷⁴ 이영중, 앞의 논문(2022).

⁷⁵ 김광록, 앞의 논문(2018).

⁷⁶ 김광록, 앞의 논문(2018), 초록 참고.

⁷⁷ 김상우, 「메타버스 NFT 아이템의 법적 성격」, 연세대학교 대학원 석사학위논문, 2023, 초록 참고.

⁷⁸ 서울고등법원 2021.12.8. 선고 2021나2010775 판결.

한편 채권은 특정 상대방에게 일정한 급부를 청구할 수 있는 권리인 상대권의 성격을 가지는데, 가상자산은 특정인에게 출금이나 이행을 청구할 수 있는 권리가 아니라는 점에서 채권에도 완전히 부합하지 않는다. 따라서 현행 민법 및 상법 체계에서 가상자산은 전통적인 물건이나 채권 개념만으로 설명하기 어려운 독자적 재산적 가치를 가진 무형 재산으로 이해되고 있다. 이는 특정금융정보법(특금법)상 가상자산에 대한 설명에서 알 수 있는데, 본 법에 따르면 가상자산이란 '경제적 가치를 지닌 것으로서 전자적으로 거래 또는 이전될 수 있는 전자적 증표'로 정의되며, 암호화폐를 포괄하기에 가장 적절한 용어로 보인다. 가상자산은 블록체인을 기반으로 작동하며 실질적으로 오늘날에는 대부분 거래소를 통해 거래되어지기에 거래소의 독점적인 권리가 존재하며 고객은 '가상자산 반환청구권'을 가질 뿐이다.

가상자산의 사법적 성격을 정리해 보자면, 민법 98조는 물건을 "유체물 및 전기 기타 관리할 수 있는 자연력"으로 제한한다. 가상자산은 디지털 공간에 존재하는 코드에 불과하고 관리 가능성이 부정되기에 물건(동산)으로 보기는 어렵다. 또한 금전은 특수한 동산이어야 하나 가상자산은 동산이 아니므로 금전에 해당하기는 어렵다. 개인 키 독점을 근거로 준물권을 주장하는 소수의견이 있지만, 등기나 점유 같은 공시방법이 없고 기록이 전체에게 공유되므로 배타적인 지배권을 인정하기에는 어렵다고 판단하였다. 채권적으로 본다면 가상자산은 특정인에게 급부를 청구하는 상대권의 성격을 가지기에는 출금이나 이행을 강제할 권리의 주체성이 부족하기에 채권으로 보기에 어려움도 있다.⁷⁹

이와 관련된 판례를 살펴보면, 2021가합538409에서 비트코인과 같은 가상화폐는 금전에 해당하지 않기 때문에 '이자제한법'과 '대부업법'상 이자율 상한이 적용되지 않는다는 것을 바탕으로 금전으로 볼 수 없다는 것 또한 볼 수 있다.⁸⁰ 그러나 가상자산은 경제적 가치를 가지며 전자적으로 거래·이전될 수 있는 전자적 증표로서, 현실적으로 새로운 투자 및 결제 수단으로 활용되고 있다. 특히 대법원은 2018도3619 판결에서 비트코인을 "재산적 가치가 있는 무형의 재산"으로 인정한 바 있으며, 이는 가상자산이 법적으로 일정한 재산적 가치를 가진다는 점을 확인한 판례라고 볼 수 있다.⁸¹ 따라서 정리해 보면 가상자산의 경우 사법적으로 금전에는 해당하지 않지만, 재산적 가치가 있는 무형의 재산으로 보고 있다고 할 수 있다.

가상자산은 여러 서비스를 통해서 거래되고 있는데 최근 주목받는 서비스가 가상자산 스테이킹 서비스이다. 스테이킹(staking)이란 한국어로 위임/예치라는 뜻으로 보유한 가상자산을 블록체인 네트워크 검증에 활용하도록 예치 또는 위임하고 그 대가로 보상을 지급받는 구조를 의미한다. 이는 사용자가 자신의 가상자산을 일정 기간 제공하는 대신 추가적인 가상자산을 지급받는 방식으로 운영된다. 다만 스테이킹은 지분증명(PoS, Proof of Stake) 방식의 가상자산에 한하여 가능하다.⁸² 현재 국내에서는 가상자산 거래소나 전문 수탁업자가 이용자를 대신하여 스테이킹을 수행하고 보상을 배분하는 "위임형 스테이킹 서비스"가 확대되고 있다. 특히 최근 4대 원화 거래소를 중심으로 관련 서비스가 활성화되면서 이용 편의성과 일정 수준의 소비자 보호 장치도 마련되고 있다. 예를 들어 거래소의 고의 또는 중대한 과실로 인해 이용자의 자산이 감소한 경우 일정 범위 내에서 복구 지원이 이루어질 수 있다. 그러나 이러한 서비스는 아직 자본시장법이나 금융소비자보호법상 보호를 받지 못한다는 단점이 존재한다.

스테이킹 서비스의 법적 성격에 대해서는 다양한 견해가 제시된다. 스테이킹은 자산을 예치하고 보상을 지급받는 구조라는 점에서 예금이나 이자·배당과 유사한 성격을 가진다는 평가가 있다. 따라서 일정한 경우에는 은행법 또는 자본시장법의 적용 가능성이 문제될 수 있다. 그러나 현행법상 스테이킹 서비스는 금융상품으로 명확하게 분류되어 있지 않으며, 탈중앙화금융(DeFi) 형태의 스테이킹에 대해서는 법률 적용 여부 자체가 중요한 쟁점으로 남아 있다. 또한 가상자산 이용자 보호 등에 관한 법률 제4조에 따라 가상자산사업자의 이전업 또는 보관업의 일종으로 해석될 가능성도 제기된다. 결국 스테이킹 서비스가 증권성을 가지는지 여부가 향후 가장 중요한 법적 쟁점이 될 것으로 보인다. 특히 스테이킹 서비스는 전통적인 물건의 점유 이전보다는 "디지털 지배권의 이전"이라는 측면에서 이해할 필요가 있다.

⁷⁹ 성덕근, 「가상자산의 법적 성격과 민사집행에 대한 고찰 - 비트코인에 관한 논의를 중심으로 -」, 『성균관법학』 제34권 제4호, 2022.

⁸⁰ 이용경, "[판결] 법원 "가상화폐에는 이자제한법 적용 불가"', 『법률신문』, 2022.10.06.

⁸¹ 대법원 2018.5.30. 선고 2018도3619 판결.

⁸² 박수호, "금융/가상자산 스테이킹을 아십니까 말기면 코인이 이자처럼...400조 시장 '후끈'", 『매경이코노미』, 2024년 3월호(제2249호).

수탁서비스의 경우 이용자는 자신의 개인키 통제권을 사업자에게 이전하여 자산을 관리하도록 하고, 사업자는 이를 기반으로 블록체인 네트워크에 자산을 예치하여 보상을 획득한다. 따라서 스테이킹은 단순한 물건 거래보다는 디지털 자산에 대한 관리·지배 권한 이전 구조에 가까우며, 현행 상법 제46조의 유체물 중심 체계만으로는 이를 충분히 설명하기 어렵다는 한계가 존재한다.⁸³

4. 두 구조의 비교

현행 상법은 물리적으로 지배가 가능한 유체물에 대한 권리와 행위를 전제로 하는 것에 비해 스테이킹 서비스는 눈에 보이지 않아 물리적인 지배가 불가능한 가상의 자산을 전제로 하는 구조를 가진다. 자산을 위탁하는 구조라는 점에서 공통점을 가지지만 상법상 신탁과 달리 ‘가상자산의 신탁’의 개념은 아직 불분명한 상태이다.

이때 상법상 신탁은 누군가의 재산을 대신 맡아 관리해주는 행위를 상행위로 인정하고 상법을 적용하는 것을 말한다. 하지만 가상자산의 신탁은 현행법상 그 내용이 명시되어 있거나 인정되어 있지 않고, 자본시장법상 가상자산을 신탁의 범위에 포함할 수 있는지가 가장 큰 쟁점으로 남아있는 상황이다. 더해서 신탁법 제4조의 제1항에서 “등기 등록을 할 수 있는 재산권”을, 동조 제2항에서 “등기 등록을 할 수 없는 재산권”을 구분하여 규정하고 있다. (이때 신탁법에 기재된 “재산권”은 이러한 민법상 “재산권”을 의미한다고 볼 수 있다.)⁸⁴

해외에서의 가상자산의 신탁에 관해 살펴보면, 미국 가상자산 투자업체는 부동산신탁 제도인 ‘DST’ 형태를 통해 가상자산을 신탁재산으로 구성하고 있다. 즉 가상자산 투자업체는 가상자산에 대한 권리를 표창하는 주식을 발행, 유통함과 동시에 가상자산을 운용하고, 수탁자인 DTC는 투자업체의 운용 지시에 따라 가상자산을 보관, 관리하는 역할을 한다.

암호화폐는 암호키를 통해 특정인이 배타적으로 통제하고 처분할 수 있다는 점에서 ‘관리 가능성’과 ‘배타적 지배 가능성’이 인정된다. 그러나 스테이킹을 포함한 가상자산 관련 법제는 아직 초기 단계에 있어 명확한 정의와 규제 체계가 부족하며, 이 때문에 법적 불확실성이 높은 상황이다.

적용

1. 가상자산 수탁과 현 상법 46조의 임치·신탁 유사성 검토

가상자산 수탁을 46조의 임치 및 신탁과의 유사성을 검토하기 위해서는 우선 상법 제46조 1호의 동산, 부동산 유가증권에 가상자산을 포함시킬 수 있는지를 확인해야 한다. 제46조 1호에서 동산, 부동산, 유가증권은 기본적으로 형태가 있는 민법상의 물건을 의미한다. 그렇다면 가상자산이 민법상 물건에 해당되어 물건 및 재산권으로 볼 수 있을지 민법 제98조를 통해 확인해 보자면, 민법 제98조는 ‘물건이라 함은 유체물 및 전기 기타 관리할 수 있는 자연력을 말한다’라고 규정한다. 민법상 물건이기 위한 조건은 아래를 참조한다.⁸⁵

1. 유체물이나 전기 또는 관리할 수 있는 자연력일 것
2. 배타적 지배가 가능하며 이익을 얻을 수 있을 것
3. 외계의 일부일 것
4. 독립한 물건일 것

⁸³ 노혁준, 「가상자산의 신탁」, 『신탁연구』 제6권 제2호, 2024.

⁸⁴ 기노성, 「디지털 자산(가상자산)의 신탁 - 디지털 자산의 물건성 내지 재산성, 묵시적 의사에 의한 신탁 -」, 『금융법연구』 제19권 제2호, 2022.

⁸⁵ 전우정·오성현·신은혜, 「가상자산·토큰증권의 담보권 설정 및 선의취득과 파산시 처리 - 가상자산을 물권의 객체로 인정하기 위한 방법에 관한 小考 -」, 『증권법연구』 제25권 제1호.

민법상의 물건의 경우 위 4개의 조건을 충족하는데, 가상자산의 경우 패스워드나 패스키 등을 통해 사실상 특정인만 접근할 수 있으며, 물리적으로 존재하지 않기에 유체물에는 해당하지 않지만 2018도3619 판결에서 비트코인을 “재산적 가치가 있는 무형의 재산”으로 인정한 바 물건으로는 볼 수 없지만 재산적 가치는 인정이 되었다고 볼 수 있다. 하지만 자연력에 해당하지 않기에 현행 민법상 물건으로 보기 어렵다고 할 수 있다.⁸⁶ 따라서 현행법에 기초한다면 민법상 물건을 기초로 하는 상법 46조 1호의 동산, 부동산, 유가증권에 해당한다고 할 수 없을 것이나 대법원 판결상으로 재산적 가치가 인정되었기 때문에 유가증권을 광의로 해석한다면 유가증권의 일종으로 볼 수 있을것으로 생각한다.

그렇다면 이 가상자산을 상법상 임치와 신탁에 성립될 수 있는지, 혹은 그의 변형으로 볼 수 있을지 알아보자. 가상자산 거래소를 수탁자, 이용자를 수익자로 구성하여 신탁을 인정하게 되면 거래소의 신인 의무와 독립성을 통해 이용자를 보호할 수 있다. 미국 신탁법의 ‘확정 가능성’ 법리를 도입할 경우 수익자가 변동되더라도 특정 시점에 관리자를 확정만 할 수 있다면 구조를 유지할 수 있다고 보아 변형에 대해서 우호적인 입장을 가진다. 하지만 이는 신탁계약이나 법적 근거가 결합해 실질적인 근거로 성립할 때의 경우에 인정될 수 있다. 임치의 경우 가상자산이 눈에 보이지 않더라도 거래소가 네트워크상에서 통제하게 된다면 이를 ‘현실적 점유’로 인정하고 ‘공유권’을 가진 특수임치로 볼 수 있다.⁸⁷

정리하면, 가상자산의 경우 현행법상 물건적 가치가 인정되지 않는 단순한 재산적 가치를 가진 무형의 재산으로 볼 것이나, 유가 증권을 언어적으로 광의로 해석해 재산적 권리를 지니는 가상자산을 유가증권으로 볼 수 있다고 생각하며, 신탁이 이루어지기 위해서는 미국신탁법의 사례에서 볼 수 있듯 신탁계약이나 법적근거가 결합해 실질적인 근거로 성립할 때의 경우 신탁계약이나 법적근거가 결합되어 실질적인 근거로 성립하면서 특정 시점에서의 수익자가 확립되어야 할 것이며, 우리나라에서도 가상자산의 재산적 가치는 인정되기 때문에 거래소 네트워크상의 통제가 있을 경우 이를 상법 제46조의 임치나 신탁과 유사하게 보아 재산적 가치를 보호함과 동시에 물건성을 인정하여 배타성을 인정하는 절차가 필요할 것으로 생각된다.

2. 현행 상법의 유체물 구조 변형 가능성

현행 상법 제46조에서 열거된 기본적 상행위들은 민법상 ‘물건(유체물)’의 지배와 이전을 전제로 만들어졌다. 그러나 가상자산(코인, NFT) 같은 디지털 세계에서의 재산적 가치가 있는 것은 물리적 실체가 없기에 이를 상행위에 포섭하기 위해서는 ‘물건의 점유’를 ‘디지털 지배권의 관리’로 확장하는 변형이 필요하다. 이는 가상자산을 어떠한 권리의 객체로 볼 것인지 즉 물건적 성격을 부여할 수 있는지에 대한 확립이 필요한 것이다.⁸⁸ 가상자산을 적용한다면 상법 제46조 1호의 ‘기타의 재산’을 재산적 가치가 있는 디지털 정보로도 확장이 가능할 수 있으며, 다른 측면에서는 제46조에 가상자산을 중점으로 한 새로운 조항을 추가할 수 있을 것이다. 가상자산은 충분한 법적인 지위를 가지기에 전통적 유체물의 구조를 유지하면서도(유체물의 거래도 계속될 것이기에) 범위를 확장하거나 변형하는 것이 필요하다.

3. 가상자산에 현행 상법 규정을 적용할 수 있는지의 가능성

가상자산에 현행 상법 규정을 적용할 수 있는지에 대해서는 긍정적 측면과 한계가 함께 존재한다. 먼저 민법 제98조의 ‘물건’ 개념 중 자연력 요건과 관련하여 가상자산은 물리적 형태는 없지만 사회 통념상 거래의 대상이 되고 있으며 스테이킹 서비스 등을 통해 관리·운용되고 있다는 점에서 일정한 자연력으로 볼 가능성이 있다. 특히 가상자산은 특정 주소에 전자적 기록 형태로 저장되고, 본질적으로 전기신호를 기반으로 존재한다는 점에서 자연력성을 인정할 여지가 있다.

그러나 우리나라의 현행 법률과 판례는 대체로 가상자산의 물건성을 인정하지 않고 있다. 가상자산은 재산적 가치와 거래 가능성은 가지고 있으나 민법이나 형법상 물건 또는 재물의 요건을 완전히

⁸⁶ 최단비, 「가상자산의 법적성격 및 물권의 적용가부 - UNIDROIT(국제사법통일연구소)의 디지털 자산원칙을 중심으로 -」, 『법이론실무연구』 제13권 제1호, 2025.

⁸⁷ 노혁준, 앞의 논문(2024).

⁸⁸ 천창민, 「가상자산 규제에 관한 입법동향과 규제설정 방향」, Trend, 한국법제연구원, 2024.

충족한다고 보기 어렵다. 또한 ‘가상자산의 점유’에 대한 명확한 기준이 확립되어 있지 않아 전통적인 점유 개념을 그대로 적용하는 데에도 한계가 존재한다.⁸⁹

결국 상법 제46조의 기본적 상행위 규정 역시 물권을 전제로 구성된 경우가 많으므로, 현행법상 가상자산을 명확한 물권으로 보기 어려운 상황에서는 기존 상법 규정을 직접 적용하기는 쉽지 않다. 다만 가상자산 관련 특별법 및 기존 상법 규정을 함께 해석·적용한다면, 가상자산 영업 역시 상법상 규율 대상으로 포섭될 가능성은 충분히 존재한다고 볼 수 있다.

4. ICO 행위와 유가증권 발행의 상행위적 유사성

먼저 ICO(Initial Coin Offering)는 디지털 토큰을 발행하여 투자자로부터 자금을 조달하는 방식으로 초기 코인 프로젝트가 자금을 조달하는 대표적인 방법이다. 거래소 상장 전 발행하고자 하는 코인에 대한 전반적인 내용을 담은 백서만으로 코인을 판매하는 형태로, 투자자들은 발행사가 제공하는 백서만을 보고 코인의 가치가 상승할 것이라는 기대만으로 코인을 구매하는 방법이다. 투자자로서는 보통 거래소에 상장된 금액보다 훨씬 낮은 가격에 코인을 구매할 수 있다는 점에서 높은 수익률을 기대할 수 있다.⁹⁰

이러한 ICO 행위는 전통적인 유가증권 발행과 상행위적 측면에서 상당한 유사성을 가진다. 우선 ICO행위와 유가증권 발행 행위 모두 사업 운영이나 플랫폼 개발을 위한 자금조달을 목적으로 한다는 공통점을 가진다. 또한 불특정 다수의 투자자를 대상으로 공개적으로 이루어지며 영업의 목적, 즉 영리를 얻고자 하는 목적 아래 계속적·반복적으로 진행된다는 점에서 기업적 경제활동의 성격을 가진다는 유사점이 존재한다. 즉, 상법상 상행위의 요건을 충족한다고 할 수 있다.

특히 투자자들이 토큰 가치 상승이나 사업 성공에 따른 수익을 기대한다는 점은 주식이나 사채 투자와 매우 유사하다. ICO를 통해 발행된 토큰은 가상자산 거래소에서 자유롭게 거래될 수 있어 유가증권과 마찬가지로 유통성과 투자성을 가진다는 것이다. 또한 유가증권은 엄격한 공시 규정을 통해 정보 비대칭성을 줄이기 위한 방안이 존재하지만, ICO는 백서를 발행하지만 효력을 갖기에는 아직 부족하며 더해서 공시규정 같은 뒷받침되는 규정이 없기에 위험부담을 가진다는 특징이 있다. 따라서 유가증권과 유사한 수준의 법적보호를 마련하는 것 또한 필요하다.

이러한 특징은 ICO 행위가 단순한 디지털 상품 판매가 아니라 투자 및 자금조달 행위라는 점을 보여줌으로써 법적 형식에서는 유가증권의 발행 행위와 차이점이 존재하지만, 실질적으로 보았을 때에는 자금조달·투자유인·시장유통의 측면에서 두 행위가 서로 유사한 상행위적 성격을 가진다고 볼 수 있다.

결론

1. 요약(가상자산 영업의 상법 수용 가능성)

가상자산 영업은 디지털 기술을 기반으로 한 새로운 형태의 경제활동이지만, 영리성과 계속성·반복성을 갖춘다는 점에서 본질적으로 상법상 상행위에 해당할 가능성이 크다. 따라서 현행 상법 체계 역시 가상자산 영업에 일정 부분 적용될 수 있으며, 거래 안정성과 시장 질서 유지 측면에서도 상법적 규율의 필요성이 인정된다.

⁸⁹ 전우정·오성현·신은혜, 앞의 논문.

⁹⁰ 박지윤, 「[그게 뭐가요] ICO, IEO, IDO, STO...코인으로 자금 조달하는 4가지 방법」, 바이라인네트워크, 2023.7.18., <https://byline.network/2023/07/0718/>.

그러나 현행 민법 및 상법 체계만으로는 가상자산의 법적 성질과 거래 구조를 충분히 설명하기 어려운 한계가 존재한다. 특히 가상자산은 전통적인 의미의 “물건”으로 보기 어려워 담보 설정이나 강제집행 절차에 대한 명확한 법적 근거가 부족하며, 발행 주체가 불분명하거나 탈중앙화된 프로젝트의 경우 기존 상법상의 회사법 원칙을 그대로 적용하기 어렵다. 이로 인해 거래 책임, 이용자 보호, 권리 귀속 등에 관한 법적 공백이 발생할 가능성이 있다.⁹¹

따라서 가상자산 영업을 보다 안정적으로 규율하기 위해서는 현행 상법 제46조에 가상자산 거래 및 관련 영업을 새로운 상행위 유형으로 명시하는 입법적 보완이 필요하다고 볼 수 있다. 이를 통해 가상자산 영업의 상인성과 상행위성을 보다 명확히 인정하고 디지털 경제 환경에 부합하는 법적 안정성과 예측 가능성을 확보할 수 있을 것이다.

2. 디지털 자산 시대 상법의 개선 방향

현대 경제는 블록체인 기술과 가상자산의 등장으로 전통적 상거래 구조를 넘어 새로운 형태의 디지털 경제로 발전하고 있다. 가상자산 거래, 수탁(Custody), 스테이킹(Staking), 토큰 발행과 같은 영업활동은 기존 상법이 예정했던 전통적 상행위와 구조적으로 차이를 보인다는 점에서는 현행 상법 체계만으로 이러한 경제활동을 충분히 설명하거나 규율하기 어렵다는 문제가 제기되기도 한다. 따라서 디지털 자산 시대에는 상행위와 상인 개념을 디지털 경제 현실에 맞게 재구성할 필요가 있다.⁹²

첫째, 상행위 개념의 확장이 필요하다. 현행 상법은 유형 재화와 전통적 금융거래를 중심으로 발전해왔으나 디지털 자산 산업에서는 블록체인 네트워크 운영, 디지털 자산 거래 및 보관 등 새로운 형태의 영업활동이 등장하고 있다.⁹³ 따라서 상행위 판단 기준은 단순한 업종 중심이 아니라 영리성·계속성·반복성과 같은 실질적 경제활동을 중심으로 재정립될 필요가 있고 플랫폼 기반 거래와 디지털 자산 서비스업 역시 새로운 상행위 유형으로 포섭해야 한다.

둘째, 디지털 자산 수탁 및 스테이킹에 대한 법적 지위 명확화가 요구된다. 가상자산 수탁은 단순한 물건 보관이 아니라 프라이빗 키(private key)의 관리와 네트워크 접근권 통제를 핵심으로 하는 새로운 자산 관리 방식이다.⁹⁴ 또한 스테이킹은 자산 예치와 검증 참여, 보상 분배가 결합한 구조로서 기존의 예금·위탁·투자 계약 중 어느 하나로 완전히 설명하기 어렵다. 이러한 어려움이 있기 때문에, 상법상 수탁업자의 선관주의의무와 책임 범위를 명확히 하고 해킹이나 키 분실 발생 시 책임 구조를 구체화할 필요성이 요구된다. 더 나아가서는 고객 자산 분리보관 의무와 전자적 장부 및 블록체인 기록의 상업장부 인정 여부에 대한 논의가 꾸준히 이어져야 할 것이다.

셋째, 상법과 금융 관련 법체계 간의 정합성을 확보해야 한다. 최근 디지털 자산 시장은 단순 거래소 중심 구조를 넘어 스테이블코인, 디지털 결제 시스템, 커스터디 서비스 등 금융 기능 중심으로 확대되고 있다. 이에 따라 상법은 “자본시장법”·“전자금융거래법” 등 기존 금융법과의 연결 속에서 재정비되어야 하며 특히 거래의 계약 성립과 이행 문제, 디지털 자산의 지급수단성 인정 여부 등에 대한 법적 기준이 마련되어야 한다.

디지털 자산 시대의 상법 개선은 단순한 산업 규제를 넘어 기존 상법 체계가 예정하지 못했던 디지털 경제 구조를 법적으로 포섭하는 과정이라고 볼 수 있다. 그렇기에 앞으로의 상법은 유형물 중심 체계에서 데이터와 네트워크 기반 경제를 포섭하는 방향으로 발전해야 하며 플랫폼·블록체인 기반 거래를 안정적으로 규율할 수 있는 방향으로 개선될 필요가 있다.

3. 투자자 보호 및 거래 안정성 측면의 의의

⁹¹ 이형균. (2025). 가상자산 규제에 관한 법적 쟁점과 구조적 한계 - 한국 가상자산이용자보호법과 일본 이원 규제 체계의 비교법적 분석-. 민사법의 이론과 실무.

⁹² 최윤영 외 1인, 코빗 리서치센터, 「디지털 자산 시대의 법적 변화」, 2025, 3면.

⁹³ 최윤영 외 1인, 같은 글, 5면

⁹⁴ 최윤영 외 1인, 같은 글, 11면

가상자산 시장은 발행자와 투자자 간의 정보 비대칭이 심한 영역에 속한다. 투자자가 가상자산의 기술적 실체, 사업 계획(백서의 진위), 발행량 및 유통 계획 등에 대한 충분한 정보를 얻기 어렵다는 점은 사기성 발행 및 투자 손실을 초래할 수 있다.

투자자의 재산 보호와 관련한 규제가 마련되기 위해서는 가상자산의 사고파는 행위가 민법, 상법상 증권 매매 행위로 인정될 근거를 모색해야 한다. 정보의 비대칭성으로 인해 소비자들이 가상자산 거래에 참여함에 그 안정성이 보장되지 않는 상태에서 디지털상의 거래가 지속적으로 이루어지지 않도록 해야 할 필요성이 분명하다. 시장참여자의 행위 규제, 불공정 거래 행위 규제, 금융 안정성 확보론에 근거한 규제 등고같이 가상자산 이용자 보호 등에 관한 법률을 유추 적용하는 방식으로라도 투자자 보호를 위한 법적 장치가 필요하다. 유추 적용을 넘어서 가상자산에 관한 새로운 조항이 추가된다면, 그 조항을 뒷받침할 만한 추가 법률들을 모색하고 논의하는 과정이 필요하다.

상법 규제로 활용하기에 유추 적용할 만한 가상자산 이용자 보호 등에 관한 법률 4가지를 아래에 서술한다.

[가상자산 이용자 보호 등에 관한 법률]

제6조(예치금의 보호)

① 가상자산사업자는 이용자의 예치금(이용자로부터 가상자산의 매매, 매매의 중개, 그 밖의 영업행위와 관련하여 예치 받은 금전을 말한다. 이하 같다)을 고유재산과 분리하여 「은행법」에 따른 은행 등 대통령령으로 정하는 공신력 있는 기관(이하 “관리기관”이라 한다)에 대통령령으로 정하는 방법에 따라 예치 또는 신탁하여 관리하여야 한다.

② 가상자산사업자는 제1항에 따라 관리기관에 이용자의 예치금을 예치 또는 신탁하는 경우에는 그 예치금이 이용자의 재산이라는 뜻을 밝혀야 한다.

③ 누구든지 제1항에 따라 관리기관에 예치 또는 신탁한 예치금을 상계·압류(가압류를 포함한다)하지 못하며, 예치금을 예치 또는 신탁한 가상자산사업자는 대통령령으로 정하는 경우 외에는 관리기관에 예치 또는 신탁한 예치금을 양도하거나 담보로 제공하여서는 아니된다.

④ 관리기관은 가상자산사업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 경우에는 이용자의 청구에 따라 예치 또는 신탁된 예치금을 대통령령으로 정하는 방법과 절차에 따라 그 이용자에게 우선하여 지급하여야 한다.

1. 사업자 신고가 말소된 경우
2. 해산·합병의 결의를 한 경우
3. 파산선고를 받은 경우

제10조(불공정거래행위 등 금지)

① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 가상자산에 관한 미공개중요정보(이용자의 투자판단에 중대한 영향을 미칠 수 있는 정보로서 대통령령으로 정하는 방법에 따라 불특정 다수인이 알 수 있도록 공개되기 전의 것을 말한다. 이하 같다)를 해당 가상자산의 매매, 그 밖의 거래에 이용하거나 타인에게 이용하게 하여서는 아니 된다.

1. 가상자산사업자, 가상자산을 발행하는 자(법인인 경우를 포함한다. 이하 이 조에서 같다) 및 그 임직원·대리인으로서 그 직무와 관련하여 미공개중요정보를 알게 된 자

2. 제1호의 자가 법인인 경우 주요주주(「금융회사의 지배구조에 관한 법률」 제2조제6호나목에 따른 주요주주를 말한다. 이 경우 “금융회사”는 “법인”으로 본다)로서 그 권리를 행사하는 과정에서 미공개중요정보를 알게 된 자

3. 가상자산사업자 또는 가상자산을 발행하는 자에 대하여 법령에 따른 허가·인가·지도·감독, 그 밖의 권한을 가지는 자로서 그 권한을 행사하는 과정에서 미공개중요정보를 알게 된 자

4. 가상자산사업자 또는 가상자산을 발행하는 자와 계약을 체결하고 있거나 체결을 교섭하고 있는 자로서 그 계약을 체결·교섭 또는 이행하는 과정에서 미공개중요정보를 알게 된 자
5. 제2호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 자의 대리인(이에 해당하는 자가 법인인 경우에는 그 임직원 및 대리인을 포함한다)·사용인, 그 밖의 종업원(제2호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 자가 법인인 경우에는 그 임직원 및 대리인)으로서 그 직무와 관련하여 미공개중요정보를 알게 된 자
6. 제1호부터 제5호까지의 어느 하나에 해당하는 자(제1호부터 제5호까지의 어느 하나의 자에 해당하지 아니하게 된 날부터 1년이 경과하지 아니한 자를 포함한다)로부터 미공개중요정보를 받은 자
7. 그 밖에 이에 준하는 자로서 대통령령으로 정하는 자

② 누구든지 가상자산의 매매에 관하여 그 매매가 성황을 이루고 있는 듯이 잘못 알게 하거나, 그 밖에 타인에게 그릇된 판단을 하게 할 목적으로 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 자기가 매도하는 것과 같은 시기에 그와 같은 가격으로 타인이 가상자산을 매수할 것을 사전에 그 자와 서로 짝 후 매매를 하는 행위
2. 자기가 매수하는 것과 같은 시기에 그와 같은 가격으로 타인이 가상자산을 매도할 것을 사전에 그 자와 서로 짝 후 매매를 하는 행위
3. 가상자산의 매매를 할 때 그 권리의 이전을 목적으로 하지 아니하는 거짓으로 꾸민 매매를 하는 행위
4. 제1호부터 제3호까지의 행위를 위탁하거나 수탁하는 행위

③ 누구든지 가상자산의 매매를 유인할 목적으로 가상자산의 매매가 성황을 이루고 있는 듯이 잘못 알게 하거나 그 시세를 변동 또는 고정시키는 매매 또는 그 위탁이나 수탁을 하는 행위를 하여서는 아니 된다.

④ 누구든지 가상자산의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 부정한 수단, 계획 또는 기교를 사용하는 행위
2. 중요사항에 관하여 거짓의 기재 또는 표시를 하거나 타인에게 오해를 유발시키지 아니하기 위하여 필요한 중요사항의 기재 또는 표시가 누락된 문서, 그 밖의 기재 또는 표시를 사용하여 금전, 그 밖의 재산상의 이익을 얻고자 하는 행위
3. 가상자산의 매매, 그 밖의 거래를 유인할 목적으로 거짓의 시세를 이용하는 행위
4. 제1호부터 제3호까지의 행위를 위탁하거나 수탁하는 행위

⑤ 가상자산사업자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 외에는 자기 또는 대통령령으로 정하는 특수한 관계에 있는 자(이하 “특수관계인”이라 한다)가 발행한 가상자산의 매매, 그 밖의 거래를 하여서는 아니 된다.

1. 특정 재화나 서비스의 지급수단으로 발행된 가상자산으로서 가상자산사업자가 이용자에게 약속한 특정 재화나 서비스를 제공하고, 그 반대급부로 가상자산을 취득하는 경우
2. 가상자산의 특성으로 인하여 가상자산사업자가 불가피하게 가상자산을 취득하는 경우로서 불공정거래행위의 방지 또는 이용자와의 이해상충 방지를 위하여 대통령령으로 정하는 절차와 방법을 따르는 경우

⑥ 제1항부터 제5항까지를 위반한 자는 그 위반행위로 인하여 이용자가 그 가상자산의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

제11조(가상자산에 관한 임의적 입·출금 차단 금지)

① 가상자산사업자는 이용자의 가상자산에 관한 입금 또는 출금을 대통령령으로 정하는 정당한 사유 없이 차단하여서는 아니 된다.

- ② 가상자산사업자가 이용자의 가상자산에 관한 입금 또는 출금을 차단하는 경우에는 그에 관한 사유를 미리 이용자에게 통지하고, 그 사실을 금융위원회에 즉시 보고하여야 한다.
- ③ 제1항을 위반한 자는 그 위반행위로 인하여 형성된 가격에 의하여 해당 가상자산에 관한 거래를 하거나 그 위탁을 한 자가 그 거래 또는 위탁으로 인하여 입은 손해에 대하여 배상할 책임을 진다.
- ④ 제3항에 따른 손해배상청구권은 청구권자가 제1항을 위반한 행위가 있었던 사실을 안 때부터 2년간 또는 그 행위가 있었던 때부터 5년간 이를 행사하지 아니한 경우에는 시효로 인하여 소멸한다.

제12조(이상거래에 대한 감시)

- ① 가상자산시장을 개설·운영하는 가상자산사업자는 가상자산의 가격이나 거래량이 비정상적으로 변동하는 거래 등 대통령령으로 정하는 이상거래(이하 “이상거래”라 한다)를 상시 감시하고 이용자 보호 및 건전한 거래질서 유지를 위하여 금융위원회가 정하는 바에 따라 적절한 조치를 취하여야 한다.
- ② 제1항의 가상자산사업자는 제1항에 따른 업무를 수행하면서 제10조를 위반한 사항이 있다고 의심되는 경우에는 지체 없이 금융위원회 및 금융감독원장(「금융위원회의 설치 등에 관한 법률」 제24조제1항에 따라 설립된 금융감독원의 원장을 말한다. 이하 같다)에게 통보하여야 한다. 다만, 제10조를 위반한 혐의가 충분히 증명된 경우 등 금융위원회가 정하여 고시하는 경우에는 지체 없이 수사기관에 신고하고 그 사실을 금융위원회 및 금융감독원장에게 보고하여야 한다.

V. 인플루언서 마케팅 및 데이터업의 독자적 상행위화

서론

논점 : AI 산출물을 제조물로 볼 것인가 서비스로 볼 것인가의 쟁점을 중심으로, 상법 제46조에 디지털 콘텐츠 창작업을 명문화 하여 거래 안정성을 확보하는 방안 연구

우리가 나아가고 있는 현 시대는 디지털 경제가 핵심적인 역할을 하는 사회이다. 인터넷이 발달하며 SNS, Youtube, Instagram 등 여러 플랫폼이 발달하였고, 이에 또 다른 경제적 구조가 만들어졌는데 그것이 바로 MCN(Multi-Channel Network)과 데이터 브로커리지이다. 물적인 거래가 중심이었던 전통적 유통 및 광고를 새로운 방향으로 이끌고 가고 있으며 데이터는 이제 단순한 정보가 아닌 ‘핵심적인 자산’으로 작용한다. 이는 우리가 디지털 시대 새로운 상행위에 대한 기준을 세우고 기존 법을 확인하는 과정은 상법의 새로운 기준을 설정하고 좀 더 넓은 적용을 가능하게 한다.

그러나 현재 상법 제 46조는 기업의 실질을 중심으로 법 적용의 범위를 명확하게 하고자 기본적 상행위를 22가지로 제한하는 ‘한정적 열거주의’를 채택하고 있다. 그렇기에 유추, 확대해석이 엄격하게 제한되고 이는 구조적인 한계성을 띄게 된다.

따라서 본 보고서에서는 디지털 환경에서의 상인성을 재검토하고, 상법 제46조에 ‘인플루언서 마케팅 및 데이터업’을 새로운 조항으로 추가하여 적용할 수 있는지, 필요성이 있는지를 확인하려고 한다. 본 보고서를 위해 상법 제46조를 깊게 탐구하며, 당연상인 및 의제상인의 법리, 외관주의 원칙과 공시주의 등 현행 상법의 개념들이 ‘디지털 산업’에서의 적용가능성과 이것이 상법적 수용까지 이를 수 있는지 분석한다.

본론

‘상법총칙 상행위법’에서 서완석 교수님의 사견에 의하면 상법상 기본적 상행위는 상법 제46조에 명시되어 있다.⁹⁵ 기본적 상행위는 “영업으로 하는 다음의 행위를 상행위라 한다. 그러나 오로지 임금을 받을 목적으로 물건을 제조하거나 노무에 종사하는 자의 행위는 그러하지 아니하다.”라고 규정되어 있다. 현재 우리가 나아가고 있는 디지털 시대에는 전통적인 상행위의 범주를 넘어 디지털 상행위라는 더 포괄적인 개념이 등장했다. 이번 보고서의 주제인 ‘인플루언서와 MCN의 활동을’ 상법 제46조에 적용한다면 4호, 7호, 12호를 함께 적용할 수 있다.

4호: 전기, 전파, 가스 또는 물의 공급에 관한 행위(공급업의 범주)

7호: 광고, 통신 또는 정보에 관한 행위

12호: 위탁매매 기타의 주선에 관한 행위

기본적 상행위는 한정적 열거주의를 취하고 있기에 확대해석하는 것이 굉장히 어려운데, 이는 영리에 관한 행위로서 그 행위자가 상인인지 아닌지, 행위가 상행위인지 아닌지를 판단하는 것이 가장 중요하다. 인플루언서가 자신의 촬영을 위해 카메라 장비, 스튜디오 등을 제공받고, 광고를 체결하며 MCN이 소속 크리에이터와 전속계약을 체결하는 행위 등은 그 자체를 46조의 영업으로 보기는 힘들지만 ‘영업을 위한 행위(보조적 상행위)’로 추정된다.⁹⁶

그렇다면 위 기본적 상행위를 확장하기 위해서 상인, 상행위의 개념과 판단기준을 정확히 아는 것이 중요하다. 상인이란 상법의 적용을 받는 주체로서 영리 목적을 가지고 자기 명의로 상행위를 하는 자를

⁹⁵ 서완석, 『상법총칙 상행위법』, 디자인사람들, 2025, 50면. 현행 상법 제46조가 규정하는 기본적 상행위의 적용.

⁹⁶ 서완석, 『상법총칙 상행위법』, 디자인사람들, 2025, 169면. 현행 상법 제47조가 규정하는 보조적 상행위의 개념과 범위.

말한다. 당연상인과 의제상인으로 구분되며(제4조, 제5조), 상행위를 판단하는 기준은 기본적 상행위, 보조적 상행위, 일방적 상행위 등이 있다.

인플루언서, MCN의 활동을 기본적 상행위에 적용하기 위해 위 (제4호, 7호, 12호)를 좀 더 풀이해 보고자 한다.

제4호인 공급업은 과거에 물리적 자원이나 유형재산의 공급에 한정이 되었다면 현대에는 데이터에 대한 부분이 큰 비중을 차지한다. 제7호인 광고와 정보통신에 대한 부분은 인플루언서들의 광고계약과 게시, MCN의 마케팅 활동과 계약 체결 등이 적용될 수 있으며 ‘데이터 판매업’이 이에 해당할 수 있는지가 가장 큰 쟁점이다. 제12호인 위탁매매 기타의 대리중개와 관련된 부분에서는 MCN이 크리에이터나 인플루언서를 대리하여 광고주와 계약을 체결하는 과정이 근거가 되며, 이때 명의의 주체가 ‘MCN’인지 ‘타인명’인지에 따라 위탁매매와 대리중개의 책임이 결정된다.

또한 데이터업을 살펴보기 위해서는 데이터브로커리지의 개념이 굉장히 중요하다. 데이터브로커리지는 단순히 데이터를 ‘중개’하는것에 그치지 않고, 수집된 데이터를 가공, 결합하여 제3자에게 공급하는 것이 특징이다. 따라서 12호의 ‘주선’보다는 가공과 공급의 혼합적 성격을 가진 것으로 보거나, 매매 자체를 기타 재산의 매매로 보는 것(제46조 1호) 또한 논의될 수 있다. 이와 관련해 데이터브로커리지를 공급업으로 포섭할 수 있는지와, 공유 플랫폼 경제에서는 다음과 같이 해석할 수 있다. “플랫폼 및 공유 경제 하에서 이루어지는 데이터 마케팅이나 중개행위는 비록 간헐적으로 보일지라도 유상의 반복성을 띠다면 상법 제46조의 영업으로 포섭해야 하며, 기존 상법상 중개인 규정이나 매매규정을 유추 혹은 보충적으로 적용하여 법적 공백을 메워야 한다는 지적이 존재한다.”⁹⁷

그렇다면 현행 상법 법리의 디지털 영업을 어떻게 적용해야할까?

기존 상법은 인적용역과 물적설비를 엄격하게 구분하였으나, 디지털 환경이 발전하며 경계가 모호해지고 있다. SNS를 운영하는 인플루언서의 채널이나 계정이 ‘디지털 설비’를 갖춘 의제상인에 해당하는지, 단순한 광고를 대행하는 것이 아닌 데이터브로커리지를 ‘주선업’과 ‘공급업’ 혹은 ‘기타재산의 매매’ 중 어느 범주로 규율할 것인가의 문제가 핵심 논점이다. 상인성 판단에 있어서 기존 상법은 오로지 임금을 목적으로 하는 노무제공자를 상인에서 제외하는데, 인플루언서가 단순 ‘인적용역 제공자’에 속하는지, ‘물적설비’를 갖춘 상인인지를 고심해 보아야 한다.

이와 관련해 인플루언서와 MCN의 상인성을 논의하며 ‘보조적 상행위’나 ‘의제상인’의 개념으로 포섭되어야 한다는 선행연구에 주장을 인용한다. “저자는 초기 SNS 활동이 사적 소통에 머물렀던 것과 달리, 현대 인플루언서와 플랫폼 공급자들은 1인 마켓 등의 형태로 영리를 목적으로 동종 행위를 계속, 반복하고 있으므로 법적 권리, 의무의 귀속 주체로서 상법상 상인성을 인정해야 한다고 논한다.”⁹⁸

상법은 기본적으로 거래의 안정성과 신뢰를 보호하는 것을 우선하는데, 이를 디지털 활동에서는 어떻게 적용해야할까?

먼저 외관주의 원칙을 적용할 수 있다. MCN과 인플루언서의 연대책임, 플랫폼이 신뢰할만한 외관을 부여했을 때 발생하는 상법 제24조(명의대여자의 책임)를 적용해 볼 수 있는데, ‘외관 이론과 금반언 원칙에 근거하여 디지털 거래상에서 플랫폼이나 MCN이 제3자(소비자, 광고주)에게 오인할 만한 외관을 제공했다면 부진정연대책임을 면할 수 없으며 이는 자연스럽게 소비자 보호주의로 이어진다. 계약을 위해서는 정보를 공개하고 게시하는 것이 필요하며 법적 단어로 우리는 ‘공시주의’를 사용한다. 디지털 환경 내에서 데이터의 소유권을 공시, 광고계약 이력 등 영업의 목적을 공시하는 형태로 적용될 수 있다. 또한 계약에서 중요한 것은 신속한 거래의 종결이다. 디지털 상거래 관계에서 법적 안정성과 거래의 안전을 확보하기 위해서는 상거래를 신속하게 하는 것이 중요한데, 이는 디지털 거래에도 확장해 적용할 수 있다.

독자적 상행위성 분석

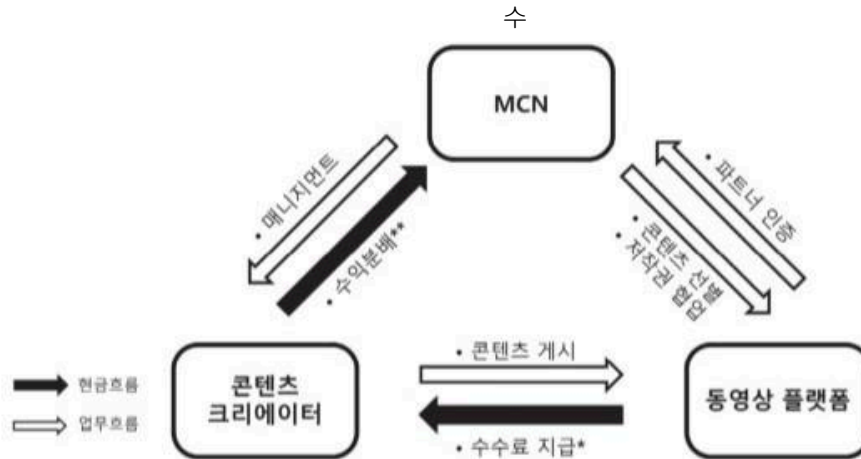
1. MCN 및 플랫폼 기반 활동의 상행위 해당 여부

⁹⁷ 법제처·한국법제연구원, 『공유·플랫폼 경제시대의 법적 실태분석 및 종합적 해결방안 연구』, 한국법제연구원 연구보고서, 2025.

⁹⁸ 최우령, 「메타버스 공간에서 상거래행위에 대한 고찰」, 『법학논고』 제75집, 경북대학교 법학연구소, 2021.

현재 우리가 살아가고 있는 디지털 시장에서는 MCN(Multi-Channel Network)은 유튜브나 틱톡, 인스타그램 등 여러 가지의 플랫폼에서 활동하는 크리에이터, 인플루언서들을 전문적으로 관리, 지원하는 네트워크 기업을 말한다. MCN은 소속 크리에이터들에게 제작 지원과 콘텐츠 저작권 관리, 고객 확보, 채널 홍보 대행 등 채널의 운영과 성장에 필요한 매니지먼트 서비스를 제공한다. 유튜브는 2007년 파트너 프로그램을 시작하여 일정 비율에 따라 광고 수익을 크리에이터와 분배하기 시작하였다.⁹⁹ 시행 초기 일부 유명 크리에이터에게만 국한되던 유튜브의 광고 수익 분배는 점차 그 범위가 확대되어 현재는 일정 기준 충족을 조건으로 대부분의 크리에이터에게도 적용되고 있다.

이들(MCN)은 크리에이터(인플루언서, 크리에이터 등을 칭함)들에게 촬영을 위한 스튜디오나 장비 외에 모든 제작에 필요한 것들을 지원하며 저작권의 관리, 콘텐츠 유통 전략 수립, 광고주와의 매칭(중개) 등을 수행하며 수익을 분배한다. 이와 결합한 인플루언서 마케팅은 인플루언서가 보유한 전문성, 신뢰성, 매력성을 바탕으로 소비자의 구매의도에 영향을 미치는 “신뢰 기반의 상업적 커뮤니케이션 마케팅”으로 정의할 수 있다.



출처: 박지혜(2017), “국내 1인 미디어 시장 현황 및 발전 가능성” 참조하여 재구성
 Note. * 크리에이터에게 지급되는 광고 수수료는 개별 플랫폼의 정책에 따라 상이
 ** 크리에이터가 동영상 플랫폼으로부터 지급받는 수수료의 일정비율

〈그림 1〉 MCN 사업 모델

이러한 영업활동이 전통적인 상법 제 4조(당연상인), 제 5조(의제상인)의 법리가 여전히 유효하게 적용되어 상행위에 해당되는지가 핵심적인 논점이라고 할 수 있다.

상법 제 46조에 열거된 22개의 기본적 상행위는 법의 적용 범위를 명확하게 하고, 정리하기위해 한정적 열거주의를 취하고 있어 확대해석이 제한된다. MCN의 활동은 구조에 따라 제 7호(광고, 통신 또는 정보에 관한 행위)나 제 12호(위탁매매 기타의 주선에 관한 행위)로 포섭할 수 있다. MCN이 크리에이터를 대신하여 광고주와 계약을 체결한다면 명목에 주체에 따라 위탁매매인 또는 대리중개인의 책임을 지게 되므로 당연상인의 상인성이 인정될 여지가 높다. 반면에 개별적인 인플루언서의 경우 상법 제 46조의 단서인 ‘오로지 임금을 받을 목적으로 노무에 종사하는 자’는 아니지만, 별도의 물적 설비없이 활동하는 경우가 많기에 이들을 당연상인으로 분류하기 모호할 때가 많다. 이때 상법 제5조의 의제상인 법리를 적용해볼 수 있는데, 초기 SNS 활동이 소통의 역할이 대부분을 차지했던 것과 달리, 현대 인플루언서들은 1인마켓, 공동구매 등의 형태로 영리를 목적으로 동종의 행위를 계속, 반복하고 있다. 따라서 ‘디지털 설비’와 조직을 갖추고 상인적 방법으로 영업을 영위한다면 의제상인으로서 상법상 상인성을 인정해야 한다.

즉, MCN은 단순히 크리에이터의 영업을 대리하는 것이 아닌 영업의 주체로서 광고주와 크리에이터를 잇고 다각적인 상거래를 형성하는 당연상인으로 정의되며, 인플루언서 역시 독립적인 요건을 가진 의제상인으로서 상법의 규율대상이 된다.¹⁰⁰

⁹⁹ 박상철·이신형, 「샌드박스네트워크의 MCN(Multi-Channel Network) 시장 진입 전략」, 『Korea Business Review』, 23(3), 2019.

¹⁰⁰ 「인플루언서 마케팅의 상행위성에 관한 고찰」(김도형, 2021), 최우령, 「메타버스 공간에서 상거래행위에 대한 고찰」, 『법학논고』 제75집, 경북대학교 법학연구소, 2021.

2. 데이터 가공 및 판매행위의 법적 성질

현재 우리가 살아가는 디지털 시대에는 인플루언서들의 활동과 여러 데이터들이 가공되는 단순한 노무 제공을 넘어서 더 독립적인 영업활동으로 발전해 나아가고 있다. 전통적인 상법 체계에서 유형재산이나 물적인 설비를 기반으로 하는 영업이 중심이 되었다면 이제는 정보와 데이터 자체를 거래하고 광고하는 디지털 가치의 중심으로 변화되고 있다. 특히나 데이터 브로커리지라는 개념이 중요하게 부상하고 있다. 데이터 브로커리지란, 단순히 정보를 전달하거나 중개시키는 행위에 국한되지 않고, 여러 플랫폼을 통해 활용될 수 있다. 수집, 분석, 가공, 결합 등 여러 방법들을 통해 제공되며 이는 독립적인 수입구조를 형성해 소비자들에게 작용한다. 따라서 이런 데이터 가공 활동들은 상법 제46조 12호에 해당하는 '주선'행위라기 보다는, 여러 성격이 결합한 복합적인 상행위로 볼 수 있으며 데이터 제공과 디지털 서비스 제공 사이에는 실질적인 대가관계가 형성될 수 있다. 결과적으로 데이터 브로커리지는 단순한 '주선'행위를 넘어 매매와 가공, 공급의 성격이 융합된 복합적인 상행위이자 '디지털 자산거래'로 정의하는 것이 타당하다.^{101 102}

더해서 인플루언서들의 광고나 판매행위를 단순한 인적용역 제공으로 보기에는 한계가 존재한다. 인플루언서들은 지속적인 광고, 공동구매 진행, 브랜드 협업 등 데이터를 기반으로 하여 독자적인 수익구조를 형성하는데, 이는 SNS 운영과도 밀접한 연관이 있다. 채널을 운영할 때 소비자의 반응을 분석, 알고리즘 파악 등을 함께 한다는 점에서 단순한 인적 용역이 아닌 영업활동의 성격을 가진다고 보아야한다. 이에 따라 데이터 제공과 디지털 서비스 제공 사이에는 실질적인 대가관계가 형성될 수 있으며 인플루언서 및 데이터 가공업자는 상인성을 인정받기에 충분한 가능성이 있고 상인의 요건인 반복성과 영리성을 기반으로 하기에 상법상 '정보에 관한 행위'와 유사한 경제적 성격을 가지므로 새로운 영업주체로 추가될 가능성이 높다.¹⁰³

3. 디지털 환경에서의 영리활동 개념 변화

전통적인 상법은 점포나 영업소 같은 물적 설비를 기반으로 하여 영업의 개념을 정했다. 그러나 디지털 시대에는 전통적인 영업을 넘어서 SNS 채널, 여러 플랫폼 등 디지털 자산과 데이터가 실질적인 영업의 수단으로 작용한다.¹⁰⁴ 특히 인플루언서 산업은 광고, 공동구매, 브랜드 협업 등 무형의 정보와 데이터가 핵심 거래대상으로 기능하고 있고 거래의 방식 역시 지속적 서비스 제공과 네트워크 형성을 중심으로 변화하고 있으며 이는 반복적이고 계속적으로 수익을 만든다는 점에서 기존의 영업활동과 비슷한 경제적 성격을 가진다. 인플루언서, 유튜브 등의 활동에서 가장 주목할 만한 점은 구독자나 팔로워 같은 소비자들 영업활동에 큰 영향을 미친다는 점이다. 소비자들은 지속적인 소통으로 친밀감과 신뢰를 형성하는 과정을 통해 단순한 광고를 대행하는 사람이 아닌 '신뢰적인 추천자'로 인식되며, 이는 구매 결정 과정에서 큰 영향을 미친다. 따라서 인플루언서에서 형성된 신뢰는 단순한 호감을 넘어서 경제적인 가치와 거래의 안정성을 뒷받침하는 핵심적인 요소라고 할 수 있다.

이와 더불어서 플랫폼과 MCN 역시 중요한 역할을 담당한다. 소비자는 인증된 표시, 브랜드와의 협업 이력, 공정성 등을 보며 인플루언서들의 신뢰성을 판단하며 이는 구매와도 직결된다. 따라서 광고의 여부나 공동구매 등과 같은 거래의 정보들을 명확하게 하는 것이 중요하다. 광고성 게시물과 일반성 게시물의 혼합되어 나타날 경우 소비자의 오인 가능성이 높아지기에 거래의 안전과 소비자를 보호하기 위해 일정 수준의 정보를 제공하는 의무와 규정이 필요하다. 이는 상법에서 중요하게 규정하고 있는 공시주의 및 신뢰보호 원칙과도 연결된다.

¹⁰¹ 오승환, 「온라인 플랫폼의 데이터 기반 영업의 특수성과 독점규제법의 적용」, 『아주법학』 제15권 제2호, 아주대학교 법학연구소, 2021.

¹⁰² 정다영, 「디지털 개인정보와 디지털콘텐츠의 계약적 교환」, 『비교사법』 제26권 제3호, 한국비교사법학회, 2019.

¹⁰³ 김재범, 「인터넷 매체를 이용한 상행위와 상법총칙·상행위법의 수용」, 『상사법연구』 제35권 제4호, 한국상사법학회, 2017..

¹⁰⁴ 오승환, 「온라인 플랫폼의 데이터 기반 영업의 특수성과 독점규제법의 적용」, 『아주법학』 제15권 제2호, 아주대학교 법학연구소, 2021.

또한 플랫폼 경제에서는 거래의 핵심이 단순 재화 판매가 아니라 정보 중개·데이터 축적·이용자 연결에 있으며, 플랫폼 사업자는 네트워크 효과와 데이터 활용을 통하여 새로운 형태의 이익을 창출한다. 이와 같은 구조 변화는 오늘날 데이터가 단순한 부수적 정보가 아니라 독립적, 경제적 가치를 가지는 핵심 영업자산으로 기능하며, 데이터 수집, 분석, 판매 과정 자체가 지속적 영리활동으로 평가되고 있다. 따라서 디지털 산업환경에서는 정보 자체가 상행위의 중심적 객체로 변화하고 있다. 결국 디지털 산업환경에서는 유형물 중심의 전통적 상행위 개념에서 벗어나, 데이터·정보·콘텐츠 및 플랫폼 운영행위까지 포함하는 방향으로 상법상 상행위 개념을 확장적으로 이해할 필요가 있다.

4. 외관 형성과 책임 문제

비대면적이라는 부분에서 장정도 분명 존재하지만, 단점도 존재한다. 현행 상법은 전통적인 제조·유통 및 물적 거래를 중심으로 발전해왔기 때문에, 플랫폼 운영·데이터 판매·디지털 콘텐츠 유통과 같은 새로운 산업 형태를 명시적으로 규율하는 데에는 일정한 한계를 가진다. 특히 디지털 산업에서는 무형의 정보와 데이터가 핵심 거래 대상이 되며, 거래 역시 알고리즘, 플랫폼, 네트워크 기반으로 이루어진다는 점에서 기존 상행위 개념만으로는 법적 성질을 명확히 설명하기 어렵다. 또한 앞서 언급했듯이 거래과정에서 형성되는 외관과 신뢰는 거래에서 중요하게 적용된다. 소비자들은 인증마크, 공식 파트너 표시, 추천 알고리즘 등을 통해 판매자에 대한 외관을 형성하며 이는 신뢰의 문제와도 깊게 연결된다. 소비자들은 이러한 요소들을 통해 구매 결정과 추천 등을 선택하기에 직접적인 거래행위에도 큰 영향을 미친다. 대표적으로 상법 제24조의 명의대여자 책임은 타인에게 자신의 상호나 명칭을 사용하게 하여 제3자로 하여금 영업주로 오인하게 만든 경우, 외관 형성에 관여한 자에게 일정한 책임을 부담시키는 제도이다. 이는 거래 상대방의 신뢰를 보호함으로써 상거래 질서의 안전을 보호하려는 취지를 가진다. 플랫폼과 MCN은 단순한 매개체로서 작동하는 것이 아닌 소비자와 인플루언서 사이의 신뢰를 형성하는 과정에서 거래를 이루는 과정까지 책임을 부담하는 역할을 가진다고 할 수 있다. 따라서 플랫폼과 MCN이 외관과 신뢰에 관한 책임까지 부담하고, 이를 통해 거래의 안전과 소비자를 보호하는데에도 큰 책임의식을 가져야 한다고 본다. 결국 디지털 산업 환경의 변화에 대응하기 위해서는 상법 제46조의 “정보에 관한 행위”를 확정적으로 해석함과 동시에, 디지털 콘텐츠 생성, 유통 및 데이터 기반 영업을 명시적으로 규정하는 방향의 입법적 보완이 요구된다.

5. 새로운 디지털 산업에 대한 상법 적용의 한계와 확장 가능성

현행 상법은 광고, 정보제공, 중개, 공급 등에 관한 규정을 통해 MCN 산업과 인플루언서 마케팅을 일정 부분 규율하고 있다. 실제로 상법 제46조 제7호의 “광고·통신 또는 정보에 관한 행위”와 제12호의 “위탁매매 기타의 주선에 관한 행위”는 MCN 산업이나 플랫폼 기반 중개행위에 적용될 가능성이 존재한다.¹⁰⁵ 또한 반복성과 영리성을 갖춘 디지털 영업활동에 대해서는 상법 제5조의 의제상인 개념을 통하여 상인성을 인정할 수 있다는 의견 또한 계속해서 제기된다. 그러나 현행 상법으로만으로는 신규 디지털 산업에 대한 상법 적용은 기존 상법 체계가 유형물 거래와 전통적 상거래를 중심으로 형성되었다는 점에서 일정한 한계를 가진다. 디지털 산업의 특수성과 영업성을 규율하는 데에는 부족한 점이 있으며 특히나 데이터는 무한한 복제 가능성과 무형성 등 현재 상행위와는 다른 점이 있다고 보며 이를 기존 개념으로 규율하기에는 어렵다고 본다.¹⁰⁶ 또한 플랫폼, MCN을 단순한 중개자와 대리자로 보기에는 실제적인 거래의 관여하는 부분이 증가하고 있기에 이 점에서 보았을 때도 새로운 기준을 형성하는 것이 필요하다.

앞으로 디지털 산업은 더욱 더 발전할 것이고, 환경 또한 변화할 것이기에 이에 대응하기 위한 해석과 입법적인 보완 또한 필요하다. 또한 온라인 플랫폼 사업자는 단순 중개 기능을 넘어 거래 질서 형성, 정보 제공 및 이용자 신뢰 확보에 실질적 영향을 미치고 있으므로, 기존 상법상 상인 개념과 거래 안전 보호 원칙을 플랫폼 산업에도 확대 적용할 필요성이 제기된다. 결론적으로 디지털 산업환경에서는 전통적

¹⁰⁵ 김재범, 「인터넷 매체를 이용한 상행위와 상법총칙·상행위법의 수용」, 『상사법연구』 제35권 제4호, 한국상사법학회, 2017, 27면.

¹⁰⁶ 곽관훈, 「온라인 플랫폼사업자와 상거래법제」, 『기업법연구』 제32권 제1호, 한국기업법학회, 2018.

제조·유통 중심의 상행위 개념에서 벗어나, 데이터·콘텐츠·플랫폼 기반 거래를 포함하는 방향으로 상법의 해석과 입법을 확장할 필요가 있다.¹⁰⁷

결론

1. 독자적 상행위성 인정 여부

신규 디지털 산업에 대한 상법 적용과 관련하여, 인플루언서 마케팅 및 데이터 판매업은 단순한 개인 활동이나 부수적 서비스 제공에 그치는 것이 아니라, 지속적·반복적으로 수익을 창출하는 독립적 영업활동이라는 점에서 독립적 상행위로 인정될 가능성이 크다.¹⁰⁸ 특히 현대 디지털 산업에서는 플랫폼 운영, 광고 유통, 데이터 분석 및 판매가 핵심적인 경제활동으로 기능하고 있으며, 이는 전통적 상행위와 매우 유사하게 영리성과 계속성을 가진다. 특히 데이터 처리 및 판매 행위는 정보의 수집·가공·분석·유통을 통해 독립적인 경제적 이익을 창출하며, 플랫폼 사업자의 핵심 수익구조를 형성한다는 점에서 단순 보조행위가 아니라 독자적 영업활동으로 평가될 수 있다. 데이터 기반 영업은 상법상 독립적 상행위로 인정될 필요성이 존재한다.¹⁰⁹ 또한 인플루언서 마케팅 역시 광고주와 소비자를 연결하면서 광고·홍보를 통하여 지속적인 수익을 창출하고 있으며, MCN 및 플랫폼과 결합하여 체계적 사업구조를 형성하고 있다는 점에서 독립된 상업활동의 성격을 가진다. 이는 상법 제46조의 “광고에 관한 행위” 및 “정보에 관한 행위”와 실질적으로 유사한 경제적 기능을 수행한다고 볼 수 있다.¹¹⁰ 따라서 신규 디지털 산업에 대한 상법 적용에는 기존 제조·유통 중심 체계라는 한계가 존재함에도 불구하고, 거래안전 보호와 시장 신뢰 확보라는 상법의 목적을 고려할 때 디지털 콘텐츠 생성·유통업, 플랫폼 기반 광고업 및 데이터 판매업을 독립적 상행위로 인정하는 방향의 해석이 타당하다. 나아가 향후에는 상법 제46조에 디지털 콘텐츠 및 데이터 기반 영업을 명시적으로 규정하는 입법적 보완 역시 필요하다고 볼 수 있다.

2. 데이터 판매업의 상법상 수용 가능성

데이터 판매업은 사용자 정보와 각종 데이터를 수집, 가공, 분석한 후 거래하거나 경제적 이익을 창출하기 위해 활용한다는 점에서 연속성과 수익성을 갖춘 독립적인 영업행위로 평가할 수 있다. 특히 현대 디지털 산업에서는 데이터 자체가 핵심 사업 자산으로 기능하며, 플랫폼 사업자는 광고, 추천 서비스, 시장분석 등 데이터를 활용하여 다양한 형태의 수익을 창출한다. 이런 점에서 데이터 판매업은 단순한 2차적 행위가 아니라 상법상 상행위와 유사한 성격을 가진 독립적인 경제활동으로 볼 수 있다.¹¹¹ 또한 데이터는 단순한 정보의 수집을 넘어 독립적으로 경제적 가치와 교환가치를 가지며 계약의 대상으로 기능할 수 있기 때문에 재산적 특성을 가진 것으로 인정된다. 따라서 데이터의 제공과 이용을 중심으로 한 거래는 사실상 상거래와 유사한 구조를 형성하는 것으로 볼 수 있다.¹¹² 현행 상법 제46조는 '정보에 관한 행위'를 기본적인 상행위 중 하나로 정의하고 있으므로 데이터 판매업도 정보의 수집, 가공, 유통을 주로 통해 이익을 추구한다는 점에서 경제적 성격과 유사한 것으로 해석할 수 있다. 특히 데이터 판매업은 거래의

¹⁰⁷ 오승환, 「온라인 플랫폼의 데이터 기반 영업의 특수성과 독점규제법의 적용」, 『아주법학』 제15권 제2호, 아주대학교 법학연구소, 2021.

¹⁰⁸ 김재범, 「인터넷 매체를 이용한 상행위와 상법총칙·상행위법의 수용」, 『상사법연구』 제35권 제4호, 한국상사법학회, 2017.

¹⁰⁹ 오승환, 「온라인 플랫폼의 데이터 기반 영업의 특수성과 독점규제법의 적용」, 『아주법학』 제15권 제2호, 아주대학교 법학연구소, 2021.

¹¹⁰ 상법 제46조; 객관환, 「온라인 플랫폼사업자와 상거래법제」, 『기업법연구』 제32권 제1호, 한국기업법학회, 2018.

¹¹¹ 오승환, 「온라인 플랫폼의 데이터 기반 영업의 특수성과 독점규제법의 적용」, 『아주법학』 제15권 제2호, 아주대학교 법학연구소, 2021.

¹¹² 정다영, 「디지털 개인정보와 디지털콘텐츠의 계약적 교환」, 『비교사법』 제26권 제3호, 한국비교사법학회, 2019.

반복성, 조직성, 시장 신뢰 형성 측면에서 전통적 상행위와 유사한 특성을 보인다.¹¹³ 데이터 판매업은 디지털 환경에서 새롭게 등장하는 정보 중심의 산업이지만, 지속적인 수익성과 거래 성격에 기반한 독립적 상행위로 인정받을 가능성이 충분하기 때문에 상법 적용의 목적인 거래 안전성과 시장 신뢰를 보호하는 관점에서 볼 때 필요성이 높다. 또한, 향후 데이터 기반 운영에 관한 상법상 명시적 규제에 대한 입법적 보완도 필요할 것이다.

3. 상법적 보완 방향

상법상 데이터 판매업의 수용 가능성에 관하여, 데이터는 현대 디지털 경제에서 단순한 부수 정보가 아니라 독립적인 경제적 가치와 거래성을 가지는 핵심 자산으로 기능한다. 데이터 판매업자는 이용자 정보 및 각종 데이터를 지속적으로 수집·가공·분석한 후 이를 판매하거나 광고·추천 서비스 등에 활용하여 영리를 추구하고 있으며, 이러한 활동은 반복성과 조직성을 갖춘 독립적 사업활동으로 평가될 수 있다. 또한 데이터는 계약의 객체로서 재산적 가치와 교환가치를 가지며, 디지털 서비스 제공과 데이터 제공 사이에는 실질적인 대가관계가 형성될 수 있다. 이는 데이터 거래가 단순 기술적 처리행위를 넘어 경제적 거래행위로 기능함을 의미한다. 현행 상법 제46조는 “정보에 관한 행위”를 기본적 상행위의 하나로 규정하고 있는데, 데이터 판매업 역시 정보의 수집·분석·유통을 통하여 지속적으로 영리를 추구한다는 점에서 이에 준하는 성격을 가진다고 볼 수 있다. 특히 데이터 거래는 플랫폼 기반 시장에서 거래의 신뢰 형성과 경제질서 유지에 중요한 역할을 수행하므로, 상법상 거래안전 보호 원칙의 적용 필요성도 인정된다. 기업의 공시화 소비자를 보호하기 위해서는 법의 조항이 추가되는 것뿐만 아니라 부수적인 법률들의 보완도 필요할 것이고 법률의 보완은 계속해서 발전해 나가는 디지털 시대의 법의 공백을 줄일 수 있을 것이다. 그러므로 데이터 판매업은 디지털 산업환경에서 새롭게 등장한 정보 중심 영업형태이지만 영리성·계속성·거래성을 바탕으로 독립적 상행위로 인정될 가능성이 충분하다. 나아가 디지털 경제 확대에 대응하기 위해서는 데이터 기반의 영업을 상법상 명시적으로 포섭할 수 있도록 해석론과 입법론의 준비가 필요하다고 볼 수 있다.

¹¹³ 상법 제46조; 김재범, 「인터넷 매체를 이용한 상행위와 상법총칙·상행위법의 수용」, 『상사법연구』 제35권 제4호, 한국상사법학회, 2017.

VI. 보고서 히스토리, 느낀점

202534737 김민서

보고서 작성 히스토리 : 상인들이 영업을 수행하는 기본적 상행위인 상법 제46조에 대해 탐구하며 상인의 의미에 대해 깊이 통찰하였습니다. 데이터의 수집·가공·판매 과정은 단순한 정보 제공을 넘어 지속적인 이윤 창출을 목적으로 이루어지고 있으며, 이는 기존 상행위와 유사한 경제적 성격을 가집니다. 상행위 중 현대 사회에서 부상하고 있는 분야들 중 생성형 AI 상행위 및 인플루언서 마케팅 및 독자적 상행위화 등에서 입법적 공백이 있다는 사실을 알게되었습니다. 생성형 AI의 창작물의 권리 주소유자에 대한 고민을 시작으로 생성형 AI 창작물에 대한 유료화의 상법의 입법적 제언까지 깊게 논의하였습니다. 또한 유튜브 등 플랫폼 매체에서 떠오르는 분야인 유튜브, 일명 인플루언서의 상행위화에 대한 의문점을 제시했습니다. 이들의 수익 창출 방식이 상법 제46조에 기재되어 있지 않고, MCN이 급부상하는 이 시점에 입법적 공백을 보완해야 바람직한 사회를 만들 수 있다는 것에 동감합니다.

느낀 점 : 네 가지 소주제 모두 평소 내가 꾸준히 관심을 가지고 있던 주제들이었기 때문에 더욱 의미 있는 활동이었다. 상법과 상행위의 개념을 바탕으로 적용해 보며, 생성형 AI 창작물과 MCN의 입법의 공백과 법적 사각지대를 고민해 볼 수 있었다. 특히 AI는 이미 우리의 삶 속에 자연스럽게 자리 잡았지만, 법률의 제정과 개정에는 상당한 시간이 필요하기 때문에 그 사이에는 상법의 유추 적용과 같은 해석론적 접근 역시 필요하다는 점을 느낄 수 있었다. 또한 그동안 MCN 소속 유튜브나 인플루언서들의 공동구매·마켓 활동 등을 단순히 일상과 밀접한 효율적인 상거래 형태로만 생각했는데, 이번 탐구를 통해 입법적·제도적 관점에서는 여전히 명확한 기준과 규율이 부족한 부분이 많으며, 이를 보완하기 위한 지속적인 논의와 제도 개선이 필요하다는 점도 깨달을 수 있었다.

자체 평가 내용 : 쉽지 않은 주제였기에 국내, 국외 논문들을 찾으며 모두들 더 정교한 출처를 남기려 했고, 조원들과 토의해나가며 쌓아오다보니 보다 완성도 있는 결과물이 나온 것 같습니다. 우리 조원 모두 열심히 의견 내주었고 의견 조율을 해나가며 결론을 같이 도출해내었기 때문에 모두 A+로 평가하고 싶습니다.

202534901 이에담

느낀 점 : 이번 보고서를 작성하면서 디지털 시대로 사회가 변화하면서 기존의 상법으로는 이를 규제하는 것이 어렵다는 것을 알게 되었다. 특히 오프라인에 대한 규제가 많다보니 온라인의 규제는 적은 모습을 볼 수 있었고, 과거에는 눈에 보이고 물건에 대한 신뢰를 바탕으로 한 거래를 중심으로 하였었지만, 오늘날에는 인플루언서의 영향력, 플랫폼의 신뢰, 데이터와 같은 무형의 요소 또한 중요한 경제적 가치를 가지게 되었다는 것을 느꼈다. 특히 인플루언서와 MCN의 활동은 단순한 개인 홍보나 콘텐츠 제작이 아니라 광고주와 소비자를 연결하고 반복적으로 수익을 창출하는 영업활동이라고 탐구를 하며 알 수 있었다. 데이터 역시 단순한 정보가 아니라 수집·가공·분석을 통해 독립적인 거래 대상이 된다는 점에서 상법상 규율의 필요성이 크다고 생각했다. 결국 디지털 산업이 계속 발전하는 만큼, 상법도 기존의 유형물 중심 사고에서 벗어나 데이터, 콘텐츠, 플랫폼 기반 거래를 포섭할 수 있도록 해석과 입법적 보완이 필요하다고 느꼈으며 현재 발전하고 있는 AI 콘텐츠의 경우에도 상법상의 규제가 필요하다고 생각이

들게 해준 활동이었다. 또한 가상자산의 경우 금전으로 인정되지 않는 부분이나 리셀 행위의 경우 상법의 적용에 관한 판례가 없다 등 상법 제 46에 관한 더 깊은 학습을 할 수 있는 좋은 기회였었다고 생각합니다.

자체 평가 내용 : 김민서, 이하연, 정다솔, 정지희 조원들 모두 국내외의 논문이나 기사, 보고서등을 참조해 열심히 공부하고 어려운 주제임에도 모두 함께 노력하면서 의견 교환과 토의 활동을 적절히 하면서 보고서를 작성 하였다고 생각하여 모두에게 A+를 주고 싶습니다.

202534932 이하연

보고서 작성 히스토리 : 전통적인 유체물과 오프라인 거래를 중심으로 구성된 상법 제46조를 검토하며 현대 디지털 경제 체제 환경에서 대두되는 새로운 상행위와 상인의 의미에 대해 학습하였습니다. 특히 물리적 실체는 없으나 막대한 재산적 가치를 지닌 가상자산(코인·NFT)의 수탁 및 스테이킹 서비스를 전통적인 임차·신탁의 변형이나 독자적 상행위로 포섭할 수 있는지에 대해서는 조사 과정에서 어려움이 컸으나 조원들과 활발하게 의견을 나누며 그 법적 적용 가능성을 탐색하였습니다. 크림(KREAM)이나 당근마켓 등 C2C 플랫폼의 급성장과 함께 등장한 전문 리셀러들을 온라인 설비를 갖춘 의제상인으로 판정할 수 있는지, 플랫폼 운영자에게 중개인과 관련한 실무적 임계점과 의무 부과와 실익이 요구되는지를 보다 구체적으로 알게 되었습니다. 디지털 자산 시대에 발생하는 입법적 공백을 보완하고, 오프라인 시장 외의 디지털 플랫폼 시장의 투명성 보장 및 투자자·소비자 보호를 동시에 달성할 수 있는 상법의 구체적인 개선 방향을 논의하는 과정을 거쳐 본 보고서를 작성하였습니다.

느낀점 : 이번 과제를 진행하면서 상법 제46조의 기본적 상행위를 포함한 상인과 상행위의 개념에 대한 심화적인 지식을 얻을 수 있었습니다. 처음에는 주제들이 모두 생소하고 법적으로 적용하기에 난이도가 높아 어렵게 느껴졌지만 조원들과 자료를 조사하고 함께 관련 논문의 내용을 정리하면서 점차 상법이 현대 사회의 다양한 경제활동과 어떻게 연결되는지 이해할 수 있었습니다. 또한 기존에는 전통적인 물건의 매매나 회사 활동만 상행위라고 생각하였는데 이번 활동을 통해 디지털 플랫폼, 데이터 거래, 가상자산, 온라인 콘텐츠 산업과 같은 새로운 형태의 경제활동에도 상법 개념이 적용될 수 있다는 점이 흥미롭게 느껴졌습니다. 상법의 내용을 해당 형태에 법적 성격을 적용할 수 있는지에 대해 조원들과 의견을 나누어본 것도 상법의 의미를 이해하기에 충분한 과정이었다 생각이 들었고, 현대 사회에서는 단순한 금전적 이익뿐 아니라 데이터 확보나 플랫폼 성장 역시 중요한 영리 목적이 될 수 있다는 것을 고려하며, 점차 발전해가는 사회의 변화 속에서 상법이 어떤 형태의 역할을 할 수 있는지 직접 고민해 본 의미 있는 활동이었습니다.

자체 평가 내용 : 김민서, 이예담, 정다솔, 정지희, 조원들 모두 어려운 주제였음에도 각자 조사한 자료를 최선을 다해 정리하고 공유하며 본 보고서를 작성하였고 해당 보고서를 작성하는 동안 거쳐온 토론, 진행상황 보고 등의 모든 활동에 전 조원이 적극적으로 참여하였으므로 모두 A+로 평가합니다.

202534961 정다솔

보고서 작성 히스토리 : 상법에서의 가장 중요한 파트라고 할 수 있는 상법 제46조를 심층적이게 탐구하며 보다 더 어렵지만 생각하고 배울 수 있는 주제로 팀플을 진행했습니다. 과거 기본적 상행위로 정했던 것들이 시대가 변하며 그 환경도 함께 변화했고, 그에 맞춰 상법에서도 다룰 수 있는 내용들이

변화하고 확장되고 있다고 생각합니다. 생성형 AI 콘텐츠 주제를 함께 논의하고 작성하며 인공지능의 학습과 데이터 수집행위가 영업성을 갖는지에 대해 깊이 고민했고, 반복매매가 증가하는 추세에 리셀행위를 상법상 상인으로 볼 수 있는지를 논의하며 새로운 상인의 개념들을 배울 수 있었습니다. 또한 가상자산 파트가 유난히 어려웠지만 제일 많이 발전하고 있는 분야이기에 더욱 더 정보를 찾고 조사하는 것을 집중적으로 했던 것 같습니다. 마지막으로 인플루언서 마케팅 내용을 작성하며 과거 매니지먼트와는 다른 MCN의 개념을 확실히 할 수 있었고 단순한 중개와 대행이 아닌 그 영향력의 행사부분이 상행위로까지 인정될 수 있다는 가능성을 보게 되었습니다.

느낀 점 : 내가 알던 상행위의 개념을 이런 부분까지 적용하고, 확장시킬 수 있구나를 깨달았던 시간이었던 것 같습니다. 특히나 유튜브 채널과 생성형 AI에 관심이 많았는데 이번 보고서를 작성하고 논의하며 상행위의 범주가 이제는 과거에 비해 많이 변화했다는 것 또한 몸소 느낄 수 있었습니다. 주제마다 수집, 정리하는

과정이 어렵고 시간도 오래걸렸지만 팀원들과 함께 고민하고 머리를 맞대며 고민했던 시간들은 상법을 조금이나마 더 쉽게 이해할 수 있는 좋은 경험으로 남을 것이라고 생각합니다. 기본적 상행위의 개념이 많이 확장되며 이번 보고서의 주제 외에도 더욱 더 많은 논의와 고민이 필요하다는 생각과 변화에 맞춰야하는 법적 공백을 해결하는 것 또한 우리 사회에게 남겨진 과제라는 생각이 들었습니다.

자체 평가 내용 : 주제 자체가 어려워 다들 힘들어했지만, 함께 이끌어가자라는 마인드로 팀원 모두 주제를 고민하고 시간을 조율하며 회의하는 시간까지 빠진 사람없이 함께 노력했으며, 주제마다 많은 정보의 수집과 정리를 함께 도우며 열심히 보고서를 작성했기에 팀원들 모두 A+로 평가하고 싶습니다.

202534973 정치희

보고서 작성 히스토리 : 상법 제46조에 명시된 기본적 상행위 개념이 현대의 디지털·플랫폼 경제 환경에서 어떻게 확장되고 재해석될 수 있는지 네 가지 핵심 소주제를 중심으로 심층적인 연구를 진행했습니다.

생성형 AI 콘텐츠 파트에서는 AI 결과물의 '제조' 및 '서비스업' 분류 쟁점과 데이터 마이닝 행위의 상법상 준상행위 인정 여부를 검토하며 디지털 창작업의 명문화 필요성을 도출했습니다. 둘째, 리셀행위 파트에서는 당근마켓, 크림 등 플랫폼 내 프로슈머의 상인성 판정 기준을 추적하고 이들에게 상호·장부제공 등 상법상 의무를 부과할 실익이 있는지를 분석했습니다. 가상자산(코인·NFT) 파트에서는 유체물 중심의 상법 체계 안에서 가상자산 수탁 및 스테이킹 서비스를 임치 나 신탁의 변형으로 볼 수 있는지, ICO 주체의 행위를 유가증권 발행과 유사한 상행위로 의제할 수 있는지를 논의했습니다. 인플루언서 마케팅 파트에서는 MCN(다중 채널 네트워크) 활동과 개인정보 기반 데이터 거래를 상법상 공급업 및 무형 자산 중개·가공업'의 범주로 수용할 수 있는지 입법적 공백을 확인했습니다. 이 과정에서 국내외 최신 논문들을 전방위로 조사하며 상인 자격의 취득 논리와 영리성의 개념을 현대적으로 재정립하는 데 집중했습니다.

느낀점 : 전통적인 상법의 틀 안에서만 여겨졌던 상인과 상행위의 개념을 오늘날 가장 주목받는 네 가지 산업 분야(AI, 리셀, 가상자산, 인플루언서)에 직접 대입해 보며 법학도로서 법을 바라보는 시야를 크게 넓힐 수 있었습니다. 우리 일상에 깊숙이 자리 잡은 새로운 형태의 경제 활동들이, 정작 입법·제도적

관점에서는 명확한 규율과 기준이 부족한 법적 사각지대에 놓여있음을 뼈저리게 깨달았습니다. 법률의 제·개정 속도가 기술과 시장의 발전 속도를 따라잡지 못하는 과도기 속에서, 해석론적으로 상법을 유추 적용하는 치밀한 접근이 왜 중요한지 몸소 배울 수 있었습니다. 방대한 양의 최신 논문과 비정형 데이터를 수집하고 각 주제의 고유한 논점을 정립하는 과정이 쉽지는 않았지만, 조원들과 머리를 맞대고 데이터 확보나 생태계 확장 같은 현대적 영리성의 개념을 도출해 나간 경험은 앞으로의 법학 공부에 큰 자산이 될 것 같습니다.

자체 평가 내용 : 생성형 AI부터 가상자산에 이르기까지 참고할 만한 기존 판례가 부족하고 난이도가 높은 최신 법적 쟁점들이었기에 처음에는 막막함이 컸습니다. 하지만 국내외 논문과 최신 시장 보고서 등 정교한 출처들을 집요하게 추적하여 보고서의 신뢰도와 완성도를 높이기 위해 최선을 다했습니다. 우리 팀원 모두가 매 회의마다 적극적으로 의견을 개진하고, 자료 공유와 시간 조율에 적극적으로 헌신해주었습니다. 소주제별로 치열한 토론을 거치며 논리를 다듬고, 유기적인 피드백을 통해 하나의 완성도 높은 법학 보고서를 도출해 낼 수 있었기에, 누구 하나 빠짐없이 성실하게 임한 우리 조원 모두에게 A+를 부여하고 싶습니다.

VII. 참고문헌

국내문헌

1. 단행본

이상수, 『상법』, 회경사, 2018.
서완석, 『상법총칙 상행위법』, 디자인사람들, 2025.

2. 학술지 논문

고현진, 「소비자 중심의 현대 패션제품 디자인 개발에 대한 연구」, 『복식』 제58권 제3호, 2008.
고인석, 「규제입법의 개선 및 합리화 방안」, 『유럽헌법연구』, 유럽헌법학회, 2015.
곽관훈, 「온라인 플랫폼사업자와 상거래법제」, 『기업법연구』 제32권 제1호, 한국기업법학회, 2018.
구재균, 「제조물책임법 개정 방향 - 인공지능(소프트웨어)의 제조물성 인정 여부를 중심으로 -」, 『법조』, 2021.
기노성, 「디지털 자산(가상자산)의 신탁 - 디지털 자산의 물권성 내지 재산성, 묵시적 의사에 의한 신탁 -」, 『금융법연구』 제19권 제2호, 2022.
김광록, 「판례를 통해 본 자연인 및 법인인 회사의 보조적 상행위」, 『상사법연구』 제37권 제1호, 2018.
김도형, 「인플루언서 마케팅의 상행위성에 관한 고찰」, 2021.
김민정, 「생성형 AI 기반 이미지 콘텐츠 산업의 시장 변화와 경제적 효과」, 『디지털콘텐츠연구』 제25권 제2호, 한국디지털콘텐츠학회, 2024.
김상중, 「데이터 경제를 위한 데이터소유권의 문제 - 데이터산업법 제정 등에 의한 잠정적 정리와 데이터의 민사법적 보호를 중심으로 -」, 『저스티스』, 2023.
김상중, 「온라인플랫폼 이용의 계약법적 이해와 전자상거래법 전부개정안 검토」, 『소비자법연구』 제7권 제1호, 2021.
김시열, 「지식재산권 분야 데이터 소유권 논의의 평가 및 방향성 검토」, 『법학논총』, 2021.
김은진, 「생성형 인공지능 산업의 경쟁력 분석」, 『국제경영연구』 제35권 제3호, 2024.
김재범, 「인터넷 매체를 이용한 상행위와 상법총칙·상행위법의 수용」, 『상사법연구』 제35권 제4호(통권 제36권), 한국상사법학회, 2017.
김진우, 「인공지능: 제조물책임법의 업데이트 여부에 관하여」, 『재산법연구』, 2020.
김흥기, 「상사계약의 체결과 그 효과의 귀속에 관한 연구: 판례의 분석을 중심으로」, 『민사법학』, 한국사법학회, 2014.
노혁준, 「가상자산의 신탁」, 『신탁연구』 제6권 제2호, 2024.
문상일, 「유통채널별 중소기업업체 보호를 위한 규제격차 해소방안 - 판매수수료 규제를 중심으로 -」, 『상사판례연구』 제38권 제2호, 2025.
방준성·조병철, 「생성형 인공지능에 의한 콘텐츠 제작과 유통 환경의 변화에 따른 정책 제언」, 한국전자통신연구원, 2023.
박경재, 「변호사는 의제상인이 아닌가」, 『법학논고』 제36집, 경북대학교 법학연구소, 2011.
박상철·이신형, 「샌드박스네트워크의 MCN(Multi-Channel Network) 시장 진입 전략」, 『Korea Business Review』 제23권 제3호, 2019.
박은경·정영화, 「독일 제조물책임법상 제조물 책임과 소프트웨어의 제조물성에 대한 연구」, 『비교법연구』, 2024.
박지현, 「AI 이미지 생성 플랫폼의 소비자 거래구조와 수익모델 연구」, 『문화산업연구』 제24권 제3호, 한국문화산업학회, 2024.
백혜란·이기춘, 「프로슈머의 개념화와 성향측정도구 개발」, 『소비자학연구』 제20권 제3호, 2009.
성대규, 「인공지능(소프트웨어)의 결함으로 인한 책임 - 독일 제조물 책임법의 적용상 해석론적 논의를 중심으로 -」, 『법학연구』, 2023.
성덕근, 「가상자산의 법적 성격과 민사집행에 대한 고찰 - 비트코인에 관한 논의를 중심으로 -」, 『성균관법학』 제34권 제4호, 2022.

송문호, 「데이터의 법적 성격과 공정한 데이터거래」, 『동북아법연구』, 2020.

오승환, 「온라인 플랫폼의 데이터 기반 영업의 특수성과 독점규제법의 적용」, 『아주법학』 제15권 제2호, 아주대학교 법학연구소, 2021.

이경열·박인선·김기범·차종진·이원상, 「생성형 인공지능 관련 범죄에 대한 형사법적 대응 방안 연구」, NRF KRM, 2025.

이영중, 「상법 제46조의 매매에 관한 고찰」, 『법학논총』 제34권 제3호, 2022.

이용경, 「[판결] 법원 "가상화폐에는 이자제한법 적용 불가"」, 『법률신문』, 2022년 10월 6일자.

이창수, 「인터넷 비즈니스의 수입 구조 모델링에 대한 연구」, 한국인터넷전자상거래학회, 2009.

이형균, 「가상자산 규제에 관한 법적 쟁점과 구조적 한계 - 한국 가상자산이용자보호법과 일본 이원 규제 체계의 비교법적 분석 -」, 『민사법의 이론과 실무』 제28권 제2호, 2025.

이해원, 「인공지능과 제조물책임」, 『정보법학』, 2021.

이종구, 「인공지능과 제조물책임 - 유럽 제조물책임 지침 개정에 즈음하여 -」, 『법학논총』, 2025.

이화령, 「디지털 플랫폼 경쟁 사건과 행동경제학적 함의: 디폴트, 현저성 그리고 경쟁 제한성」, 『법경제학연구』 제23권 제1호, 2026.

임중호, 「일방적 상행위주의에 관한 상법 제3조 소론」, 『중앙법학』 제17권 제4호, 2015.

전우정·오성현·신은혜, 「가상자산·토큰증권의 담보권 설정 및 선의취득과 파산시 처리 - 가상자산을 물권의 객체로 인정하기 위한 방법에 관한 小考 -」, 『증권법연구』 제25권 제1호, 2024.

전주연, 「중고거래 C2C 플랫폼의 사용자 경험 기반 디자인 혁신성이 플랫폼 태도에 미치는 영향」, 『마케팅논집』 제30권 제1호, 2022.

정다영, 「디지털 개인정보와 디지털콘텐츠의 계약적 교환」, 『비교사법』 제26권 제3호, 한국비교사법학회, 2019.

정병덕, 「2014년 상법총칙·상행위법 판례의 동향과 분석 - 2013년 판례와 함께 -」, 『상사판례연구』, 2015.

주강원, 「국제전자상거래에서의 ODR에 관한 연구」, 『연세대학교 대학원』, 2019.

주희만·오원환, 「리셀 중개 플랫폼에 관한 주관적 인식 연구」, 『주관성 연구』 제72호, 2025.

최단비, 「가상자산의 법적성격 및 물권의 적용가부 - UNIDROIT(국제사법통일연구소)의 디지털 자산원칙을 중심으로 -」, 『법이론실무연구』 제13권 제1호, 2025.

최준선, 「상법 제46조 제1호의 매매의 의미 - 원시취득한 물건을 매도하는 자의 당연상이성 여부와 관련하여 -」, 『기업법연구』 제8집, 2001.

최우령, 「메타버스 공간에서 상거래행위에 대한 고찰」, 『법학논고』 제75집, 경북대학교 법학연구소, 2021.

태정임·김진수, 「디지털거래에 있어 재화와 용역의 구분에 대한 검토: 과세상 쟁점을 중심으로」, 『회계정보연구』, 2016.

3. 학위논문 (석사/박사)

강선주, 「전자상거래 분쟁조정제도에 관한 연구」, 동국대학교 대학원 박사학위논문, 2021.

강민희, 「인공지능(AI) 학습데이터 활용 전략: 데이터 범주 판정을 통한 법적문제 해결 제안」, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 2024.

곽동철, 「Digital Trade Liberalization in the Analogue Trading Regime: Three Essays on Digital Trade」, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 2019.

곽철우, 「형거 소비동기가 리셀제품의 속성평가와 구매행동에 미치는 영향」, 건국대학교 대학원 석사학위논문, 2023.

김민욱, 「온라인 콘텐츠 이용계약에 관한 연구」, 아주대학교 대학원 석사학위논문, 2016.

김상우, 「메타버스 NFT 아이템의 법적 성격」, 연세대학교 대학원 석사학위논문, 2023.

김재범, 「인터넷 매체를 이용한 상행위와 상법총칙·상행위법의 수용」, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 2017.

김정숙, 「생성형 인공지능을 위한 대용량 학습용 데이터의 사용에 관한 저작권법상 쟁점」, 연세대학교 법무대학원 석사학위논문, 2024.

김주범, 「디지털 시대의 저작권 제도에 관한 연구」, 동국대학교 대학원 박사학위논문, 2014.

김지운, 「초국경 전자무역거래의 온라인 분쟁해결에 관한 연구」, 성균관대학교 대학원 박사학위논문, 2017.

리빙쉬, 「디지털콘텐츠 유형별 마케팅 전략에 관한 연구」, 호남대학교 대학원 석사학위논문, 2015.

류채연, 「생성형 인공지능의 저작물 학습과 공정이용 법리에 관한 고찰」, 고려대학교 대학원 석사학위논문, 2025.

안성희, 「부가가치세법상 재화와 용역의 구별기준에 관한 연구」, 고려대학교 대학원 박사학위논문, 2019.

양관석, 「인공지능의 빅데이터 활용을 위한 법적 연구: 저작물과 개인정보를 포함한 빅데이터를 중심으로」, 단국대학교 대학원 박사학위논문, 2019.

박은경, 「디지털 콘텐츠 및 디지털 서비스 거래와 소비자 보호 - EU의 디지털지침을 중심으로 -」, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 2023.

박준협, 「데이터경제 활성화를 위한 데이터 재산권 인정 방안 연구」, 단국대학교 대학원 박사학위논문, 2022.

전동진, 「온라인 플랫폼을 통한 개인 간 전자거래 분쟁 해결 방안」, 전남대학교 대학원 석사학위논문, 2024.

정채선, 「생성형 인공지능(AI) 학습과정에서의 저작권 침해에 대한 고찰: 저작물의 공정이용 법리를 중심으로」, 연세대학교 법무대학원 석사학위논문, 2024.

정현순, 「웹크롤링의 위법성에 관한 연구」, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 2025.

최효남, 「생성형 AI가 콘텐츠 산업에 미치는 영향과 시사점: 비즈니스 경쟁력 확보 유용성 관점으로」, 고려대학교 기술경영전문대학원 석사학위논문, 2024.

한석현, 「재판매가격유지행위의 위법성 요건 입법방안에 관한 연구」, 동국대학교 대학원 석사/박사학위논문, 2015.

황태오, 「AI 학습을 위한 저작물의 정당한 이용과 저작권자 보호: 저작권 면책규정과 저작권자 보호방안」, 성균관대학교 일반대학원 박사학위논문, 2025.

4. 연구보고서 및 기타 정기 간행물

김정곤 외 4인, 「국제 디지털 상거래의 주요 쟁점과 한국의 대응방안」, [KIEP] 연구보고서, 2015.

김현수 외 3명, 「디지털콘텐츠무역에서의 저작권 보호에 관한 연구」, [KIEP] 연구보고서, 2024.

법제처·한국법제연구원, 『공유·플랫폼 경제시대의 법적 실태분석 및 종합적 해결방안 연구』, 한국법제연구원 연구보고서, 2025.

천창민, 「가상자산 규제에 관한 입법동향과 규제설정 방향」, 『법제동향(Trend)』, 한국법제연구원, 2024.

천현진, 「언론사의 지식재산권 존중하고 AI시스템 톨 투명하게 공개」, 『신문과 방송』, 2023.

최윤영·정석문, 「디지털 자산 시대의 법제 변화」, 코빗 리서치센터 리포트, 2025.

외국문헌 및 기사 (Foreign Literature & Media Articles)

Andrew W. Torrance & Richard A. Barton, "Training Is Everything: Artificial Intelligence, Copyright, and Fair Training", *Cornell University Law School*, 2023.

BRIA, "Responsible AI", BRIA Official Website.

Ghislain Dorian Tchuenta Mondjo, "Revenue-Sharing as Infrastructure: A Distributed Business Model for Generative AI Platforms," *arXiv*, 2026. (arXiv:2603.20533)

Reuters, "Getty-backed AI image generator BRIA snags fresh funding", Feb 21, 2024.

박지윤, "[그게 뭔가요] ICO, IEO, IDO, STO...코인으로 자금 조달하는 4가지 방법", 『바이라인네트워크』, 2023년 7월 18일자.

박수호, "금융/가상자산 스테이킹을 아십니까 말기면 코인이 이자처럼...400조 시장 '후끈'", 『매경이코노미』 제2249호, 2024년 3월호.