

# 전자금융사고의 무과실책임원칙 도입에 대한 경제적 분석

## -핸드 판사의 틀을 이용하여-

정운선 | 소비자보호원 정책연구실 선임연구원

### 1. 서론

IT 기술발전과 함께 인터넷뱅킹 등 전자적인 방법을 이용한 금융거래가 일상생활화 되고 있다. 2001년 인터넷뱅킹 서비스가 이용되기 시작한 이래 현재 금액기준 우리나라 금융거래의 약 76%가 전자금융망을 통해 이루어지고 있다. 이러한 전자금융거래는 공통적으로 비대면성과 비서면성의 특징을 가지고 있다. 즉 얼굴을 보지 않고 서류도 교환하지 않는 거래라는 사실이다. 이러한 특징으로 인해 금융사고 발생시 사고의 원인이나 책임이 어디에 있는지 규명하기 어려우며 이러한 사고의 책임을 대부분 이용자가 부담하고 있는 것이 현실이다. 실제로 전자금융의 모든 분야에서 금융사고가 발생하고 있으며, 이들 사고의 대부분이 해킹 등 제3자에 의해 소비자의 금융정보가 유출되어 발생하였다.

이러한 전자금융 거래환경에도 불구하고 현재 사용되고 있는 전자금융거래기본약관은 '계좌번호, 비밀번호 등 접근매체가 일치할 경우, 금융기관은 어떠한 경우에도 금융사고에 대해 책임지지 않는다'고 규정하여 금융사고에 대한 책임을 이용자인 소비자가 전적으로 부담하고 있다. 사실상 전자금융서비스를 이용하는 소비자 대부분이 전자금융사고의 위험에 노출되어 있으며 소비자가 사고의 원인을 규명하기도 어려운 게 현실이다. 이런 현실을 반영하여 전자금융거래를 규율하는 전자금융거래법이 지난 2006년 4월 28일 공포되었다. 이 법률은 금융기관 사업자단체인 은행연합회, 전자지불협회 등 전자금융업자들의 강한 반대에도 불구하고 '전자금융사고시 이용자의 고의 또는 중대한 과실이 아닌 경우, 금융기관이 전자금융사고의 책임을 부담'하도록 규정하여(전자금융거래법 제8조), 전자금융사고에 대해 전자금융업자의 무과실 책임원칙을 도입하였다. 기존의 전자금융거래기본약관에서 규정한 전자금융사고의 입증책임이 이용자인 소비자에서 금융기관인 전자금융사업자로 전환된 것이다.

전자금융사고 발생시 사고의 원인을 증명하기 곤란하므로 사고의 책임을 부과하기도 어렵다. 전자금융사고 처럼 사고의 원인에 대해 불확실성이 내재된 사고는 거래당사자간 사고의 방지에 대해 도덕적 해이가 존재하게 된다. 이런 경우 거래 양 당사자 중 어느 쪽에 사고책임을 부담지우는 것이 사회 전체적으로 효율적인지에 대한 논의가 필요하다. 이 글에서는 원인이 불분명한 전자금융사고에 대한 손해책임을 거래당사자인 사업자와 소비자 중 누가 부담하는 것이 사회 전체적인 관점에서 효율적인지 '핸드 판사의 룰(Hand rule)' 을 이용하여 분석하고 이 결과가 전자금융거래법 입법취지와 부합하는지 판단하고자 한다.

## 2. 전자금융사고 사례를 통한 사고의 불확실성

전자금융사고는 비대면, 비서면 거래의 특성상 전자금융사고의 책임이 이용자와 사업자 중 어느 쪽에 있는지 불분명한 경우가 많다. 사고의 원인을 규명하기 어렵고 이로 인해 전자금융사고 자체에 불확실성이 내재되어 있어 거래의 양 당사자인 금융기관과 소비자 모두 사고에 대한 책임을 부담하려 하지 않는다.

예를 들어, 금융기관의 입장에서 보면 악의의 이용자가 고의로 제3자에게 계좌비밀번호 등 접근매체를 양도하여 부정인출거래가 발생하게 한 후에 전자금융사고 신고를 한 경우까지 금융기관이 책임져야 하느냐는 항변을 할 수 있다.

반대로 이용자인 소비자입장에서는 본인은 접근매체의 관리의무를 충분히 다하였는데도 불구하고 제3자가 전산망에 침투하여 부정인출거래가 발생하게 된 경우, 접근매체가 일치하였다고 해서 이용자가 사고의 책임을 져야 하느냐는 항변을 할 수 있다. 이렇게 불확실성이 존재하는 사고에 대해서는 거래 양 당사자간 도덕적 해이가 발생할 수 있고 이 도덕적 해이로 인하여 사고의 책임을 어느 한쪽에 부담지우기가 어렵게 된다. 그럼에도 불구하고 사고에 대한 입증책임이 명확하지 않을 경우 전자금융거래의 안전성은 보장되지 못하게 되며 전자금융서비스가 신속하고 편리하다 할지라도 시장은 장기적으로 성장하지 못할 것은 자명한 일이다.

먼저 최근 발생한 전자금융사고의 사례를 살펴봄으로써 전자금융사고가 어떤 경로를 통해 발생하며 그 책임이 어떻게 거래 당사자간에 부담되고 있는지 살펴보고자 한다. 그 후에 사고의 책임을 거래당사자 중 어느 쪽에 부담하는 것이 합리적인지 논하기로 한다.

### 가. 인터넷뱅킹 전자금융사고

2005년 6월 3일 외환은행에 인터넷뱅킹 계좌를 가진 소비자가 해킹에 의해 5천만원이 제3

자에 의해 부정인출 되는 사고가 발생하였다.

이 사고는 제3자인 이모씨(20)가 인터넷상에서 개인컴퓨터에 자동으로 설치될 수 있는 Active-X 프로그램을 이용하여 이용자의 인터넷뱅킹 계좌번호, 비밀번호, 보안번호를 알아낸 후 계좌에서 5천만원을 인출한 사건이다. 피의자는 해킹에 관한 전문지식을 가진 전문가가 아니며, 단지 인터넷상에서 쉽게 구할 수 있는 '키스트록 프로그램'을 이용하여 인터넷뱅킹 3중 보안장치를 해제하고 계좌에서 현금을 이체한 것이다.

이 사건 발생 당시 인터넷뱅킹 이용자는 부정인출 사실을 신고하였으나 해당 은행은 비밀번호 등 접근매체가 일치하여 인출된 정상거래이므로 전자금융거래기본약관을 들어 전자금융사고에 대한 책임을 부담하지 않았다. 사후에 이 사건이 여러 언론매체에 홍보되고 사이버범죄수사대에 의해 부정인출 사실이 확인된 후에 은행은 부정인출 된 금액을 피해보상 하였다.

#### 나. 현금자동입출금기 전자금융사고

현금자동입출금기에서도 금융사고가 발생한 바 있다. 현금지급기에 거래후 24시간 동안 고객의 금융정보가 남아있다는 점을 이용하여 현금지급기를 관리하는 민간업자(편의점주)가 소비자의 비밀번호 등 금융정보를 빼내 은행계좌에서 불법으로 현금인출 한 사건이다. 이 사건 역시 현금인출기를 설치한 신용정보회사와 해당 은행은 전자금융거래기본약관을 들어 피해보상을 거절하였다.

#### 다. 현금카드 전자금융사고

현금카드의 정보가 유출되어 이용자의 예금이 부정인출 된 사고가 발생하였다. 2003년 1월 농협 구형카드를 복제하여 경기도 안산 군자농협 등 9개 단위농협에서 고객 13명의 계좌에서 7,300만원이 인출된 사건이다. 이 경우 구형카드의 마그네틱선에는 이용자의 계좌번호, 이용자의 주민번호 이외에 계좌비밀번호가 기입되어 있어 제3자가 쉽게 예금을 인출한 사고이다. 이 경우 최초 피해자가 부정인출신고를 하고 피해액보상을 요구하였으나 해당 금융기관은 이를 거절하였다. 이후 동일 피해자의 수가 증가하고 피해유형도 동일하여 금융기관이 이를 일괄적으로 피해보상 하였다.

#### 라. 포인트 전자지급결제 사고

비금융기관이 발행하는 지급결제 수단에서도 금융사고가 발생한 바 있다. 2004년 6월, 주

민등록번호만 입력하면 회원이름을 알려주는 ARS를 통해 무작위로 주민등록번호를 입력한 후 알아낸 회원이름과 주민등록번호를 이용하여, OK캐쉬백 홈페이지에서 회원카드번호를 대량으로 뽑아낸 후 회원들의 포인트(사이버머니)로 온라인 게임의 유료아이템을 구입한 뒤 이를 되팔아 현금 6,000만원을 취득한 사건이다.

이 경우도 이용자는 포인트를 보상받지 못하였다.

이들 사건을 사례를 종합하여 살펴보면 전자금융사고가 발생한 경우 모두 본인임을 확인할 수 있는 접근매체는 일치한 상황이다. 이런 상황에서 부정인출한 당사자가 본인인지 아닌지를 판단하기는 서비스를 제공하는 사업자이든 이를 이용하는 소비자든 어려운 상황이다. 즉 금융사고에 불확실성이 내재되어 있는 상황에서 금융기관은 책임부담을 일단 거절하였다. 이런 경우 금융사고에 대한 손해는 서비스이용자인 소비자가 모두 부담하고 있음을 알 수 있다.

### 3. 전자금융사고의 입증책임과 핸드 판사의 룰

전자금융사고는 전자거래의 기본적 특징인 비대면 비서면거래의 특성상 전자사고에 불확실성이 존재하며 전자금융서비스를 제공하는 사업자와 이를 이용하는 소비자 모두에 전자금융사고에 대한 도덕적 해이가 존재한다. 불확실성이 존재하는 사고에 대한 책임원칙을 세우는데 있어서 가장 어려운 부분은 입증책임에 관한 문제이다. 만일 입증책임이 이용자에게 귀속될 경우 전자적 지급결제 수단에 대한 전문적인 이해 및 전자금융서비스 제공기관의 운영에 대한 지식의 결여로 인하여 사실상 입증이 곤란한 상황에 직면할 것이다. 반면, 입증책임이 전자금융서비스 제공자에게 주어질 경우 이용자의 숨겨진 행동(hidden action)을 제대로 파악하기 힘들 것이므로 역시 입증이 곤란한 상황이 발생할 수 있다.

이 때문에 수요자와 공급자 모두 입증책임을 회피하려고 하는 것은 당연히 예상되는 결과이다. 전자금융거래 기본약관은 금융이용자에 대하여 도덕적 긴장(moral safeguard)을 크게 요구하는 반면, 다른 한편으로는 전자금융서비스 제공자의 도덕적 해이(moral hazard)를 불러일으킬 여지를 안고 있는 문제점을 지니고 있어 균형 잡힌 책임원칙을 담고 있다고 보기 힘든 측면이 있다.

소위 미국 핸드(Learned Hand) 판사에 의해 발전된 'Hand Rule'은 사고의 원인이 불확실한 사건으로 발생한 손해에 대한 책임을 다음과 같은 기준에서 결정하고 있다. 사고로 인한 예상손실이 사고회피 비용보다 높을 경우 사고발생자는 피해자에게 손실액을 배상해야 하며, 그 반대인 경우에는 사고발생자로 하여금 배상책임을 부담하게 하는 것을 면하게 해준다.

이 이론은 책임원칙을 사고의 예상손실과 사고회피 비용간의 관계를 밝힘으로써 부담주체를 누구로 할 것이지 선택이 가능해진다는 내용이다.

이와 같은 핸드 판사의 공식을 적용할 경우, 우리는 전자금융서비스의 수요자와 공급자에 대하여 각각 예상손실과 위험을 예방하기 위해 지출하여야 하는 비용의 규모가 얼마일지를 따질 필요가 있다. 금융기관이 입증할 수 없는 수요자의 도덕적 해이에 의해 초래된 초과예상손실(예상손실액이 사고회피 비용을 초과하는 액수)과 개인이 입증할 수 없는 전자금융기관, 즉, 공급자의 도덕적 해이에 초래된 초과예상손실 가운데 어느 것이 더 큰가를 비교하는 것이다.

### (1) 입증책임과 전자금융사고의 방지

전자금융서비스를 제공하는 금융기관은 집단적으로 혹은 개별적으로 전자금융사고의 잠재적 가해자가 될 수 있다. 전자금융사고의 책임을 어떻게 배분하는 것이 전자금융사고를 낮출 수 있을 것인지에 대한 판단이 필요하다. 코즈(Coase) 정리에 따르면 거래비용이 제로인 경우 손해 배상책임을 누구에게 부과하든지, 효율적인 자원배분이 항상 달성된다. 최초의 부담자가 누구이든지 상관없이(거래비용이 0이라면), 위험과 책임은 최소비용으로 이를 회피할 수 있는 자에게 책임이 이전된다. 즉 사람마다 사고회피의 비용이 다른 경우, 법규가 최소비용 회피자(least cost avoider)가 아닌 다른 사람에게 책임을 부담시켜도 결국에는 최소비용자에게 책임이 이전되어(즉, 낮은 거래비용으로 책임이 거래되어) 사회적 효율을 달성하게 되는 것이다.

그러나, 만약 이런 위험과 책임의 이전에 따른 거래비용이 높다면, 누구에게 책임을 부과하느냐에 따라 자원배분의 효율성이 크게 달라질 수 있다.

가령 사고법제(accident law)가 전자금융서비스를 이용하는 소비자가 막을 수 있는 유형의 사고에 대해 금융기관에게 책임을 지운다면, 당연히 이용자인 소비자는 사고방지를 위해 노력할 유인이 없어지며, 반대로 전자금융업자에는 매우 비효과적이거나 혹은 비싼 방법으로 사고방지 노력을 할 수밖에 없다. 결과적으로 높은 거래비용구조에서는 누구에게 사고책임을 부과하느냐에 따라 자원배분의 효율성이 크게 달라지므로 전자금융사고의 책임제도가 그 만큼 중요한 의미를 가지게 된다.

### (2) 핸드 판사의 원칙과 사고방지

전자금융서비스 이용자가 고의로 위법행위를 한 경우 손해배상책임이 있는 것은 당연하나 과실의 경우 무엇을 기준으로 과실여부를 판단하느냐가 정책적으로 중요한 문제가 된다. 「민법」 제750조의 과실에 대한 해석을 보면 과실유무의 판단기준은 일반인, 보통인의 주의정도를 다하였는가 아닌가를 기준으로 하고 있다.

이런 기준은 법원에서 실제 적용하기 쉽지 않음을 알 수 있다. 이 과실의 기준을 법경제학적

으로 분명하게 밝혀준 것이 이른바 핸드 판사의 규칙(Hand Rule)이며, 이 규칙이 확립한 과실의 기준은 다음과 같다.

가령  $B$ 는 사고방지에 들어가는 주의의무에 대한 비용,  $p$ 는 사고의 확률,  $L$ 은 사고가 발생한 경우 예상되는 피해액을 나타낼 때, 핸드 판사는  $B < pL$ 가 성립하면 과실책임이 발생하는 것으로 보았다. 주의함으로써 사고를 방지하는데 들어가는 비용( $B$ )이 사고의 기대손실(사고확률  $\times$  피해액)보다 작은데도 주의를 하지 아니한 경우는 과실이 성립한다고 본 것이다.<sup>1)</sup> 이러한 핸드 판사의 규칙은 과실의 의미를 객관화하고 책임부담주체를 명확히 하는데 기여했다고 할 수 있다.

불확실성이 내재된 사고로 인해 발생할 수 있는 비용은 사고예방비용과 사고발생시 손해금액이다. 사회적으로 두 비용의 합이 최소화 될 때 불확실성이 내재된 사고로부터 사회적 효율성이 극대화된다.

사고방지에 들어가는 주의의무에 대한 비용과 사고가 발생할 경우 예상되는 피해액이 최소화 되도록 해야 사회 전체적으로 사고로 인한 비용을 최소화 할 수 있다는 개념을 핸드 판사 룰에 의거 수식으로 표현한 것이 식(1)이다.

$$SC = wx + p(x) L \dots\dots\dots(1)$$

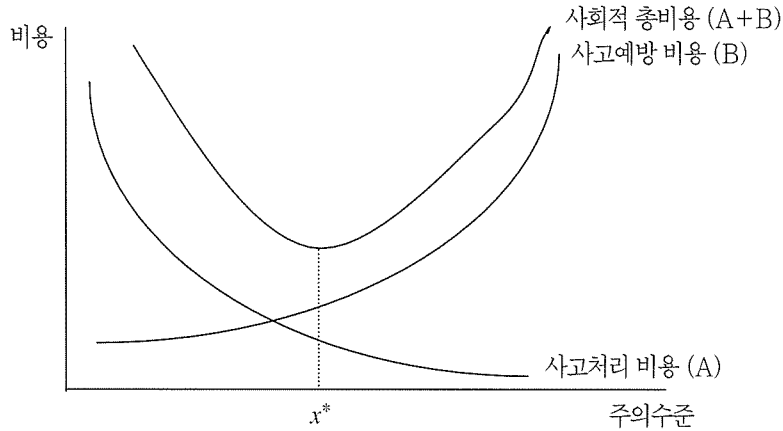
- SC : 불확실성이 존재하는 사고로 인한 사회적 총비용
- w : 사고처리 비용
- x : 사고예방을 위한 주의정도
- p : 사고의 확률
- L : 사고가 발생한 경우 예상되는 피해액

먼저 사고를 예방하기 위한 노력, 주의수준  $x$ 가 증가할수록 사고의 확률은 낮아지므로, 사고 확률  $p(x)$ 는  $x$ 의 감소함수라고 가정한다. 이런 가정하에서 사고예방에 대한 주의의 정도( $x$ )가 높을수록 사고로 인해 발생하는 손해( $p(x)L$ )는 감소하고, 사고예방에 대한 주의의 정도( $x$ )가 높을수록 사고예방비용( $wx$ )은 증가한다.

주의의 정도( $x$ )에 따른 사고예방비용( $wx$ )과 예상손해( $p(x)L$ )를 동일평면상에 나타내면 [그림 1]과 같다.

1) 핸드(Hand) 판사가 다룬 사건의 내용은 다음과 같다. 핸드 판사는 선창에 매어두었던 배가 밧줄이 느슨해져 움직이는 바람에 옆에 계류했었던 다른 배를 부순 사건을 다루면서 가해를 한 배의 소유자의 주의의무의 정도를 판단하는 기준으로서 다음과 같은 기준을 제시하였다. "소유자의 의무는 다음과 같은 세 가지 변수의 함수이다. ① 그 배를 묶어 둔 밧줄이 느슨해져 다른 배에게 피해를 줄 확률, ② 그러한 사건이 생길 때 다른 배에게 피해를 줄 피해의 정도, ③ 그러한 사건을 방지하기 위하여 사전조치를 하는데 드는 부담이 그것이다. 확률을  $p$ 라고 하고 피해를  $L$ 이라고 하고 부담을  $B$ 라고 한다면 배 소유자의 책임(과실)은  $B < pL$  일 때 성립한다" 박세일, 「법경제학」(2000), p. 291.

[그림 1] 효율적 수준의 사고방지(주의) 노력



한편 전자금융서비스 제공 과정에서 많은 계약당사자들이 관여하고 있으므로 전자금융사고는 단일원인이 아니라 여러 복합적인 원인에 의해 발생할 가능성이 높다. 전자금융서비스 생산 과정에는 금융기관, 전산장비 납품업자, 금융전산망 제공업자 전자금융업자뿐 아니라 전자금융보조업자 등 다양한 생산주체가 참여하고 있다. 전자금융서비스 제공 주체의 노력 수준을  $x_1, x_2, \dots, \dots, x_n$  이라고 하면 전자금융사고의 사회적 총비용은 다음과 같이 설정될 수 있다.

$$SC = w_1 x_1 + w_2 x_2 + \dots + w_n x_n + p(x_1, x_2, \dots, x_n) L \dots \dots \dots (2)$$

전자금융사고의 사회적 비용을 최소화하는 최적의 주의의무수준(x)은 각자의 노력에 대한 한계비용과 한계편익이 같아지는 다음의 수준이 될 것이다.

$$w_1 = -dp/dx_1, Lw_2 = -dp/dx_2 \dots \dots \dots Lw_n = -dp/dx_n L \dots \dots \dots (3)$$

전자금융사고확률  $p$ 는 여러 계약주체들이 동시에 영향을 미칠 수 있는 변수이다. 전자금융업자뿐 아니라 전자금융보조업자의 노력 등도 모두 확률  $p$ 에 영향을 미친다.

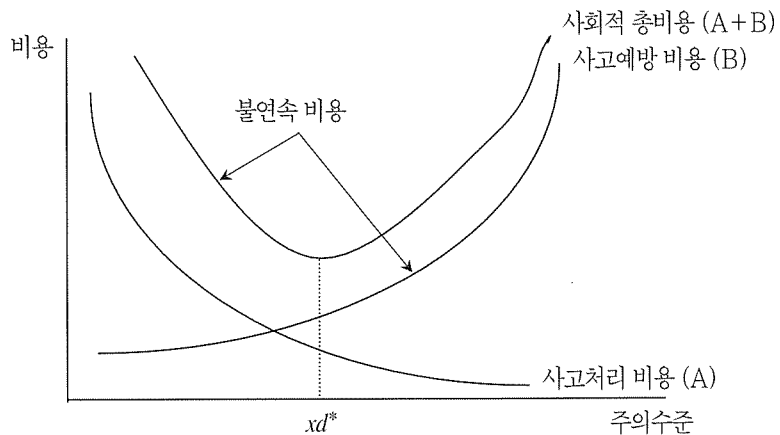
### (3) 책임원리와 사고방지의 유인

사고에 대한 책임원리로 무책임(no liability), 무과실책임(strictliability), 과실책임(rule of negligence) 등이 있다. 무과실책임원리는 전자금융업자의 과실유무에 관계없이 피해자 스스로가 피해액을 자기부담하는 제도이며, 정반대로 무과실책임원리는 이용자의 과실유무에 관계없이 전자금융업자가 무조건 책임을 지는 제도이다. 과실책임은 이용자든 전자

금융업자든 과실이 있는 쪽에서 손해를 배상하는 제도라고 할 수 있다. 일반적으로 책임제도에 따라 당사자들의 사고방지 인센티브는 달라지며, 그 결과 전자금융사고의 발생도 영향을 받는다. 사고의 유형에 따라 일방적인 어느 한쪽의 노력(unilateral precaution)에 따라서 사고방지가 가능한 경우가 있다. 가령 전자금융업자의 노력만이 사고방지에 효과적인 경우, 즉 이용자의 주의노력은 사고방지에 영향을 미치지 않는 경우에는 전자금융업자에 대한 무과실책임 원리가 바람직하다. 이 경우 전자금융업자는 사고가 발생하면 모든 경우에 대해 전부 책임을 부담함으로써 사고 총비용(방지비용+처리비용)을 최소화하기 위해 적절한 주의노력(bilateral precaution)을 다하게 될 것이다.

과실책임의 원리가 어떻게 전자금융업자나 이용자 모두에게 최선의 주의의무를 다하도록 인센티브를 부여하는지 판단하여야 한다. 과실책임하에서는 전자금융업자가 과실판단의 기준이 되는 사회적 최적수준인  $xd^*$  이하로 주의를 이행한 경우( $x < xd^*$ ) 과실이 성립하고 이때의 전자금융업자가 지불하는 비용은  $wx + p(x)L$ 가 된다.

[그림 2] 과실책임원리에서의 전자금융업자의 최적주의 의무수준

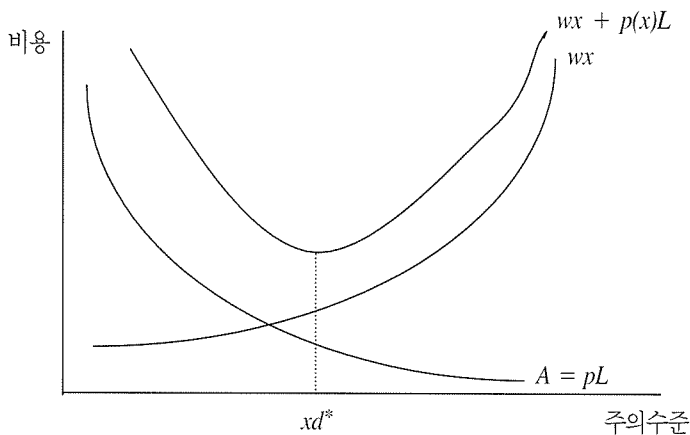


반면에 최적수준 이상으로 주의노력을 한 경우( $x \geq xd^*$ ) 과실이 없으므로 배상책임도 없어 이때의 비용은  $wx$ 에 불과하다.  $xd^*$ 를 기점으로 전자금융업자의 예상비용곡선이 불연속곡선이 되며 전자금융업자는  $xd^*$ 까지 주의노력을 하는 것이 비용을 최소화하는 방법이다. 전자금융업자는 과실책임제도하에서 적절한 수준의 주의의무를 이행하게 되는 것이다.



이용자는 어떻게 최선의 주의의무 노력을 다하게 되는지 살펴본다. 전자금융업자가  $x^*$ 만큼 주의의무를 이행하여 배상책임이 없다는 것을 인식하게 되면 이용자는 이제 사고처리 비용을 자기가 100% 부담해야 하는 사실을 알 수 있다. 이용자의 총비용곡선은 [그림3]과 같이 U자 형태를 띠게 될 것이며, 이를 최소화하기 위해서 이용자도 최적수준인  $xp^*$  만큼 사고방지 주의 노력을 하게 되는 것이다.

[그림 3] 과실책임원리에서의 이용자의 최적주의 의무수준



이상의 분석에서 사고의 발생유형에 따라서 효과적인 책임의 원칙이 달라져야 함을 알 수 있다. 거래당사자인 전자금융업자와 다수의 전자금융거래 이용자가 각각 사고예방 비용을 부담할 경우 어느 쪽이 사고예방에 소요되는 비용을 클 것인지 판단해보자. 전자금융서비스 이용자가 전자금융사고를 예방하기 위해서는 전자금융서비스를 이용하는 3천만 명 이상의 개인이 개별적으로 해킹예방을 위해 전산장비 및 보안프로그램을 도입하거나 보안교육을 받아야 할 것이다. 반면 전자금융업자는 이용자에 비해 수적으로 소수이며 이들의 전자금융사고 예방노력은 이를 이용하는 다수의 소비자에게 영향을 준다.

전자금융사고 예방비용 크기 면에서 전자금융업자와 이를 이용하는 소비자간에 사회적으로 효율적인 주의수준의 수준이 첨예하게 차이가 날 것이다. 즉 사회적으로 효율적인 주의수준은 전자금융서비스의 이용자보다 전자금융업자가 월등히 높아야 한다. 전자금융업자의 전자금융사고에 대한 주의노력을 유도하기 위해서는 전자금융사고에 대해 무과실책임을 지우는 것이 바람직하다.

실제로 미국의 전자자금이체법에서는 50달러 범위내에서 전자금융사업자에게 무과실 책임

원칙을 도입하여 시행하고 있다.

「전자금융거래법」의 책임원리를 살펴보자. 「전자금융거래법」 제8조제1항에서 ‘이용자의 고의나 중대한 과실의 경우에는 이용자에게 책임을 부담할 수 있다’라고 규정하고 있어 무과실책임원칙을 도입은 하고 있지만, 이용자의 고의 또는 중과실 범위를 정함으로써 일부 과실책임원리를 채택하고 있는 것으로 볼 수 있다.

## 4. 주요외국의 입법에

비대면 거래라는 특성으로 발생하는 전자금융사고의 불확실성으로 발생하는 양자간의 도덕적 해이를 주요 외국에서는 어떻게 해결하였는지 살펴본다. 전자금융거래에서 사고가 발생할 경우, 각국의 제도는 전자금융사업자와 이용자에게 어떤 책임을 부과하고 있는지 살펴봄으로써 우리나라에서 정한 입법책임과 비교하고자 한다.

### (1) 미국의 전자자금이체법

미국에서는 전자자금이체거래에 대한 소비자의 권리 보호를 주된 목적으로 제정된 전자자금이체법이 있다. 1977년 전자자금이체위원회(National Commission on Electronic Fund Transfer)가 전자자금지체거래에 대한 당사자의 권리와 의무를 명확히 하기 위한 연방차원의 입법조치를 권고하였다. 1978년 연방의회가 소매금융 분야에 있어서의 전자자금이체에 대한 소비자보호를 목적으로 전자자금이체법을 연방소비자신용보호법(Consumer Credit Protection Act of 1968)의 Subchapter 4,5,6으로 편제(15 U.S.C. 1693-1693r), 1980년 5월부터 시행하였다.

이 법에 의하여 보호받는 자는 모든 소비자이며(자연인), 이 법을 준수할 책임을 지는 자는 금융기관이다. 전자자금지체의 정의 및 범위, 전자자금지체 거래당사자간의 권리의무 접근매체의 발행, 오류정정의 절차, 무권한 이체에 관한 소비자의 책임제한, 금융기관의 책임, 공시, 기록, 소비자보호를 위한 특별규정, 주법률 등 여타법과 충돌시 경합규정, 행정적 시행조치와 형사책임 등을 규정하고 있다.

전자자금지체법은 무권한 이체에 사용된 접근매체가 “인수된 접근매체”일 경우, 소비자는 무권한 이체에 대하여 50달러 또는 금융기관에 대한 통지 이전에 발생한 무권한 이체의 금액 중 적은 것을 초과하지 못하도록 소비자의 책임을 제한하는 ‘50달러 원칙’을 사용하고 있다. 이 50달러 원칙의 예외로 소비자가 접근매체의 도난 또는 분실을 안 후 2영업일 이내에 금융기관에 통지하지 않거나, 기간계산서 송달후 60일 이내에 그 계산서에 나타난 무권한 이체를 금

용기관에 보고하지 않은 경우에는 소비자의 책임은 500달러 또는 무한책임을 부담하도록 하고 있다.

[표 7] 미국 전자자금이체법의 주요내용

구분	내용
당사자간의 권리·의무	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 금융기관의 의무</li> <li>- 전자자금이체에 대한 계약을 체결할 때 계좌의 약관 및 조건에 관한 정보(최초 공시와 후속공시) 공시</li> <li>- 거래기록(단말기영수증 제공, 기간계산서 송부, 지급증명 등)통지 의무</li> </ul>
오류의 통지, 조사, 정정절차	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 오류의 정의(무권한 전자자금이체 포함 7가지)</li> <li>● 오류의 통지</li> <li>- 소비자가 오류발생 인지 후 60일 이내에 금융기관앞 통지</li> <li>● 오류의 조사</li> <li>- 금융기관이 오류통지 받은 즉시 조사하여 오류발생 여부를 결정하여 10영업일 이내 결과 통지</li> <li>● 오류의 정정절차</li> <li>- 금융기관은 오류발생 결정이 있는 날로부터 1영업일 이내 오류를 정정(오류에 관한 수수료와 비용도 대기되는 금액에 포함)하고 통지를 송부</li> <li>- 오류가 발생하지 않았다고 결정하거나 주장된 오류와 다른 오류발생시 조사종결후 3영업일 이내에 그 결정의 설명서를 소비자에게 교부 또는 우송</li> <li>- 오류 정정절차를 위반한 금융기관은 현실손해액의 3배의 배상책임 인정</li> </ul>
무권한 이체에 대한 소비자의 책임	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 무권한 전자자금이체의 정의</li> <li>● 무권한 자금이체에 대한 소비자 책임의 요건</li> <li>- 무권한 이체에 사용된 접근매체가 "인수된 접근매체"일 것</li> <li>- 금융기관이 접근매체를 발행 받은 소비자의 신원을 확인할 수 있는 수단을 제공하였을 것</li> <li>● 소비자의 책임제한(50달러 원칙)</li> <li>- 소비자는 무권한 이체에 대하여 50달러 또는 금융기관에 대한 통지 이전에 발생한 무권한 이체의 금액 중 적은 것을 초과하지 못함(2영업일이 초과한다 하더라도 소비자의 책임은 50달러를 초과하지 아니함)</li> <li>● 50달러 원칙의 예외</li> <li>- 소비자가 접근매체의 도난 또는 분실을 안 후 2영업일 이내에 금융기관에 통지하지 않거나, 기간계산서 송달후 60일 이내에 그 계산서에 나타난 무권한 이체를 금융기관에 보고하지 않은 경우에는 소비자의 책임은 50달러 또는 무한책임을 부담함</li> </ul>

구분	내용
시스템의 사고·장애에 따른 손실 발생시 책임	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 제도적 장애와 채무의 연기                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- 제도적 장애로 인하여 소비자가 타인에게 전자자금이체를 하지 못한 경우 그 타인에 대한 소비자의 채무는 제도적 장애가 보수되고 전자자금이체가 실행될 수 있을 때까지 연기</li> </ul> </li> <li>● 이체지시불이행에 대한 책임                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- ① 금융기관이 정확한 금액 또는 적시의 방법으로 이체를 실행하지 아니한 경우와 ② 예금을 소비자의 계좌에 대기하지 않음으로써 자금 불충분으로 차변이체를 실행하지 못한 경우 ③ 사전승인 차변이체의 지급정지지시를 이행하지 아니한 때에 그 책임을 부담함</li> </ul> </li> <li>● 책임부담의 예외                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- 소비자의 계좌에 자금이 불충분하거나 불가항력으로 이체지시불이행이 일어났거나 소비자가 이체를 개시할 때 기술적 기능장애를 알고 있었을 경우에는 면책</li> </ul> </li> <li>● 손해배상액                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- 시스템의 사고·장애에 따른 손실로 고객의 정당한 전자자금이체 지시가 이행되지 않은 경우</li> <li>- 금융기관은 동 사고·장애가 자신의 고의 또는 과실에 기인한다고 인정되는 경우 고객에게 자금을 반환(Money Back Guarantee)하고 지연이자 및 간접손실을 모두 배상</li> <li>- 다만 금융기관이 선량한 관리인의 주의의무를 다하였음을 입증하는 경우에는 직접손실액만 부담하고, 천재지변 등 금융기관의 통제력을 벗어난 경우에는 면책됨</li> </ul> </li> <li>● 금융기관의 입증 책임                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- 금융기관은 고의 또는 과실로 부적절한 자금이체를 실행하지 않았음을 입증하여야 할 책임</li> <li>- 무권한 사전승인자금이체 발생시 동 이체가 사전 승인된 것임을 입증하여야 할 책임</li> </ul> </li> </ul>
경합규정	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 전자자금이체법과 卍법이 상이한 경우는 전자자금이체법이 우선함</li> </ul>
기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 전자자금이체법에서 정한 사항의 이행에 관한 금융기관의 감독권은 기존 감독권자에게 있음</li> <li>● 전자자금이체 접근매체의 발행절차 및 효력</li> <li>● 지급정지권</li> <li>● 동 법 위반시 민·형사상 제재</li> </ul>

시스템의 사고·장애로 인해 손실이 발생한 경우에 대해 금융기관이 책임을 부담하도록 하고 있다. 제도적 장애로 인하여 소비자가 타인에게 전자자금이체를 하지 못한 경우, 그 타인에 대한 소비자의 채무는 제도적 장애가 보수되고 전자자금이체가 실행될 수 있을 때까지 연기할 수 있도록 하고 있다. 이체지시불이행에 대한 책임에 대해서도 금융기관이 정확한 금액 또는

적시의 방법으로 이체를 실행하지 아니한 경우와 예금을 소비자의 계좌에 대기하지 않음으로써 자금불충분으로 차변이체를 실행하지 못한 경우, 사전수권 차변이체의 지급정지지시를 이행하지 아니한 때에 그 책임을 부담하도록 하고 있다. 다만, 책임부담의 예외로 소비자의 계좌에 자금이 불충분하거나 불가항력으로 이체지시불이행이 일어났거나 소비자가 이체를 개시할 때 기술적 기능장애를 알고 있었을 경우에는 면책하고 있다.

시스템의 사고·장애에 따른 손실로 고객의 정당한 전자자금이체 지시가 이행되지 않은 경우, 금융기관은 동 사고·장애가 자신의 고의 또는 과실에 기인한다고 인정되는 경우 고객에게 자금을 반환(Money Back Guarantee)하고 지연이자 및 간접손실을 모두 배상하도록 하고 있다. 다만 금융기관이 선량한 관리인의 주의의무를 다하였음을 입증하는 경우에는 직접손실액만 부담하고, 천재지변 등 금융기관의 통제력을 벗어난 경우에는 면책된다. 금융기관은 고의 또는 과실로 부적절한 자금이체를 실행하지 않았음을 입증하여야 할 책임을 진다. 무권한 사전승인자금이체 발생시 동 이체가 사전 승인된 것임을 입증하여야 할 책임도 가진다.

## (2) 일본 은행업계 자율규정

최근(2005. 4월) 일본의 전국은행연합회도 위조카드 범죄가 증가하자 은행약관의 근거가 되는 업계 자율규정을 개정하면서 은행이 무과실책임을 지도록 하는 내용을 반영하고 있다.

일본 전국은행연합회의 조사에 따르면 자기부분에 저장되어 있는 계좌번호 등을 판독하는

[표 5] 일본 전국은행협의회의 업계 자율규정 개정안 요지

구분	주요내용
원칙	· 예금자에 과실이 없는 경우에 한해 은행이 보상 · 입증책임은 금융기관에 있음
은행이 보상하지 않는 사례	· 타인에게 암호를 노출시킨 경우 · 암호를 카드에 써서 보유하고 다니는 경우 · 예금자의 잘못으로 카드가 제3자에게 넘어간 경우 · 예금자에게 고의 내지 중대한 과실이 있다고 추정되는 충분하고 합리적인 근거가 있다고 인정되는 경우
은행이 지속적으로 주의를 환기시킬 항목	· 암호기록이나 암호추정이 가능한 서류 등을 카드와 함께 보관소지하지 않을 것 · 생년월일, 자택 및 근무처 전화번호 내지 주소 등 외부에서 추정하기 용이한 번호를 암호로 사용하지 말 것 · 암호와 동일한 번호를 금융기관 이외에 제3자와 거래에서 사용하지 않을 것 · 정기적인 통장정리 등으로 입출금내역을 확인할 것

스키밍 수법으로 위조한 현금카드를 사용하여 본인 모르게 예금을 인출한 사건은 지난 2001년부터 발생하기 시작하여, 2004년 현재 사고발생건수가 307건으로 총 피해금액 8억엔을 상회하고 있다. 또한 일본금융청이 2005년 실시한 실태조사에서는 피해건수의 약 70%가 대형은행에 집중되어 있는 것으로 집계되었으며, 이에 따라 대형은행들은 IC카드화, 생체인증시스템 도입, ATM에서의 전자데이터 통신암호화 등 대응방안을 적극 마련하고 있다.

과거 현금카드규정은 위조카드로 예금이 인출되더라도 은행측이 원칙상 보상에 응하지 않는 것으로 되어 있으나 개정약관에서는 예금자가 카드와 암호의 관리, 피해정황, 경찰에 대한 통지상황 등에 있어 은행측 조사에 협력하는 것을 전제로 원칙상 보상에 응하도록 하고 있다.

소비자단체 및 피해자단체들은 업계 자율규정이 법적 강제력이 없다는 것 등을 이유로 입법화를 강하게 요구하고 있으며 일본 금융청도 잠정적으로 업계자율규정으로 대처하고 장기적으로 입법화를 고려할 수 있다는 입장이다. 여당내에서도 약관 개정만으로 불충분하다는 견해가 있어 금융기관들의 대응여부에 따라 입법화 추진이 본격화 될 가능성이 있다.

## 5. 결어

전자금융거래법에서 도입한 전자금융업자에 대한 무과실책임원칙 도입은 비금융기관의 지급결제서비스 참여에 따른 지급결제제도 불안정성 증가 가능성 및 인터넷뱅킹 사고 등 전자금융사고의 재발 우려에 비추어 보아 대단히 바람직하다고 할 수 있다. 현재의 전자금융거래기본약관은 이용자의 도덕적 긴장을 요구하는 반면, 은행의 도덕적 해이를 야기할 수 있는 가능성을 허용하고 있다는 점에서 문제점을 안고 있다.

전자금융의 공통적인 특징은 비서면성과 비대면성을 지니고 있다는 점이다. 즉, 서로 얼굴을 마주보지도 않고 서류에 사인을 하지도 않는 금융거래라는 사실이다. 이러한 특징은 전자금융이 금융사고의 가능성에 심각히 노출될 수 있음을 의미한다. 전자금융거래가 시작된 이래 빈번히 발생하고 있는 금융사고는 바로 이러한 특징의 당연한 결과로 예상된다.

이러한 금융사고의 주요 원인은 전자금융서비스 이용자와 공급자의 도덕적 해이에 따른 부주의 및 기술의 상대성 등에서 기인한다. 전자금융사고로 인해 전자금융을 제공하는 금융기관들이 공신력을 상실하여 소비자들의 전자금융서비스에 대한 수요가 감소하는 경우에는 입증책임이 어디에 두든지 전자금융시장은 축소하게 된다.

전자금융사고에 대한 책임원칙을 세우는데 있어서 가장 어려운 부분은 입증책임에 관한 문제이다. 만일 입증책임이 이용자에게 귀속될 경우 전자적 지급결제 수단에 대한 전문적인 이해 및 전자금융서비스 제공기관의 운영에 대한 지식의 결여로 인하여 사실상 입증이 곤란한 상황

에 직면할 것이다. 반면, 입증책임이 전자금융서비스 제공자에게 주어질 경우 이용자의 숨겨진 행동(hidden action)을 제대로 파악하기 힘들 것이므로 역시 입증이 곤란한 상황이 발생할 수 있다.

현재의 전자금융이용약관은 금융이용자에 대하여 도덕적 긴장(moral safeguard)을 크게 요구하는 반면, 다른 한편으로는 전자금융서비스 제공자의 도덕적 해이(moral hazard)를 불러일으킬 여지를 안고 있는 문제점을 지니고 있어 균형 잡힌 책임원칙을 담고 있다고 보기 힘든 측면이 있다.

소위 'Hand Rule' 이라고 불리는 미국 핸드(Learned Hand) 판사에 의해 발전된 원칙에 따르면, 책임원칙을 결정하는 것은 예상손실과 사고회피 비용간의 관계를 밝힘으로써 가능해진다. 만일 예상손실이 사고회피 비용보다 높을 경우 사고발생자는 피해자에게 손실액을 배상해야 하며, 그 반대인 경우에는 사고발생자로 하여금 배상책임을 부담하는 것을 면하게 해준다. 사고회피 비용이 예상손실보다 큰 경우는 경제학적 관점에서는 불가피한 위험으로 판단, 이에 대한 책임을 면제해주는 것이다.

이와 같은 핸드판사의 공식을 적용할 경우, 우리는 전자금융서비스의 수요자와 공급자에 대하여 각각 예상손실과 위험을 예방하기 위해 지출하여야 하는 비용의 규모가 얼마일지를 따질 필요가 있다. 금융기관이 입증할 수 없는 수요자의 도덕적 해이에 의해 초래된 초과예상손실(예상손실액이 사고회피 비용을 초과하는 액수)과 개인이 입증할 수 없는 전자금융기관, 즉, 공급자의 도덕적 해이에 초래된 초과예상손실 가운데 어느 것이 더 큰가를 비교하는 것이다.

따라서 만일 전자금융서비스 이용자에 의해 초래된 초과예상손실이 공급자에 의해 초래된 초과예상손실보다 더 크다면 수요자가 입증책임을 가져야 하며, 그 반대라면 공급자가 입증책임을 가져야 한다.

개인의 도덕적 해이는 개인차원의 것인 반면, 전자금융서비스 제공자의 도덕적 해이는 사회적 차원이라는 점이다. 따라서, 전자금융거래에서 사고가 발생할 경우 일차적 책임 및 입증책임을 전자금융업자가 지는 것이 바람직해 보인다.

## ■ 참고문헌 ■

1. 김자봉(2005), 전자금융거래법 입법공청회 '電子金融去來法 제정의 시급성과 바람직한 제정 방향', 국회 재정경제위원회
2. 정운선(2005), 전자금융거래법 입법공청회 '전자금융거래에서 사업자의 책임' 국회 재정경제위원회
3. 박세일(2000), 법경제학, 박영사
4. Contractual Relations, "Journal of Law and Economics, October.(1998), "The Institutions of Governance," American Economic Review, vol. 88. **중정진**