

가상통화의 법적 성질 및 보유자권리의 성격 검토

이나래*

I. 서론

대표적인 가상통화인 비트코인은 2008년 발표된 사토시 나카모토의 논문¹을 바탕으로 설계되어 2009년 처음 발행되었다. 비트코인과 같은 가상통화는 거래 등을 관장하는 중앙기구의 관여를 배제하고 알고리즘을 관장하는 코드를 통하여 발생되고 법률적인 규제영역 밖에서 운영되도록 생겨난 것이다. 그런데 가상통화의 거래량이 늘어나고 가상통화거래소를 통하여 수요와 공급에 따라 정해진 교환비율로 법정통화(legal tender)로 교환이 되면서 실물경제에도 영향을 주고 있어 가상통화를 어떻게 규제할 것인지 문제 된다. 또한 가상통화를 보유한 사람이 사망하거나 이혼했을 때 가상통화를 상속재산 또는 분할대상 재산으로 볼 것인지와 같은 구체적인 법률문제도 발생한다. 이러한 문제에 대한 선결 문제로 가상통화의 법적 성격과 가상통화를 보유한 이의 법적 권리에 대한 논의가 필요하다. 이 글에서는 가상통화의 법적 성격과 가상통화를 보유한 이의 법적 권리를 중심으로 논의를 전개해 보겠다. 특히 가상통화를 직접 보유한 경우와 가상통화거래소를 통하여 간접 보유한 경우로 나누어 가상

통화 보유자가 가지는 권리의 특징을 살펴보고, 또한 가상통화의 법률적 특성과 관련하여 최근 수원지방법원에서 가상통화의 몰수 가부에 대해 판단한 제1심과 제2심 판결을 검토해 보도록 하겠다.

II. 가상통화와 타제도의 비교

1. 증권예탁결제제도 및 전자증권과의 비교

증권예탁결제제도는 증권을 소유하는 자가 증권회사 등 중개기관 및 예탁결제기관(Central Securities Depository, CSD)에 계좌를 개설하여 증권을 예탁하고 매매 등 각종 거래에 따른 증권의 이전을 실물증권의 이동 없이 계좌(부) 간 대체기재의 방법으로 처리하는 제도를 의미한다. 그리고 2011년 개정상법에 도입된 증권에 대한 전자등록제도는(제356조의2) 전자등록부에 등록하는 것을 전자증권의 공시방법

* 주식회사 포도트리 변호사

1 Satoshi Nakamoto, Bitcoin : A Peer To Peer Electronic Cash System (2008).

으로 인정하여 전자등록부의 등록에 따른 권리자 및 권리내용을 인정하고 권리에 대한 양도·담보설정 및 행사를 가능하게 하는 제도이다. 증권예탁결제제도에서도 실제 증권을 발행하여 교부하지 않고 서도 계좌대체를 통하여 권리가 이전하는 것으로 추정하고, 주식 등의 전자등록제도는 더 나아가 주권 등을 발행하지 아니하고 계좌기록을 통하여 권리가 발생하고 이전하는 것으로 본다. 가상통화의 거래를 블록체인이라는 공개장부에 기록하는 방식은 거래기록에 따라 실제 권리변동이 이루어진 것으로 본다는 점에서 증권예탁결제제도 및 주식의 전자등록제도와 유사한 점이 있다.² 가상통화의 경우, 가상통화라는 재산적 가치에 대해 블록체인이라는 공개장부를 통해 권리의 보유 및 거래내역을 기록하고 이 기록에 따라 권리가 이전되었다고 보는 것과 유사한 원리라고 할 수 있다.

다만 증권예탁결제제도 및 주식 등 전자등록제도의 경우에는 예탁결제기관 등 중앙기관이 존재하여 계좌를 직접 관리하며, 권리변동이 생겼을 때 중앙기관이 이를 기록하는 역할을 한다는 점에서 가상통화 및 블록체인과 차이가 있다. 가상통화는 블록체인의 거래기록을 관리하고 기록하는 중앙기관이 존재하지 않고, 정해진 알고리즘에 따라 비밀키(secret key)에 대해 지배력을 가진 사람이 가상통화에 대한 권리를 가지는 것으로 간주하고, 권리이전 시에는 알고리즘에 따라 분산원장에 기록하고 이를 검증하여 권리이전 효력을 부여한다. 또한 증권예탁결제제도와 주식 등의 전자등록제도는 각각 자본시장법 및 상법과 같이 법률에 명확한 근거규정이 있고, 기록에 따른 권리이전적 효력을 의제 또는 추정하는 명문의 법률규정이 있다. 그러나 가상화폐와 블록체인은 법률에서 블록체인에 권리이전적 효력을 인정한 것이 아니고, 네트워크 참여자간에 합의한 알고리즘에 따라 블록체인 기록에 권리이전적 효력을 인정한 것이라는 차이가 있다.

2. 전자화폐, 금융투자상품 등과 가상통화의 비교

(1) 선불전자지급수단 및 전자화폐와 가상통화의 비교

선불전자지급수단과 전자화폐는 전자지급거래³에 이용되는 전자지급수단이다. 선불전자지급수단과 전자화폐는 모두 선불형 전자지급수단으로서, 미리 일정한 금전을 지급하고 금전적 가치를 충전하여 발행자의 가맹점에서 재화 또는 용역을 구입하고 그 대가를 지급할 수 있으며 다른 이용자에게 양도할 수 있다.⁴ 선불전자지급수단과 전자화폐는 이전 가능한 금전적 가치가 전자적 방법으로 저장되어 발행된 증표 또는 증표에 관한 정보로, 선불전자지급수단은 이용자가 발행인 외 제3자로부터 재화 또는 용역을 구입하고 그 대가를 지급하는 데 사용될 수 있고, 구입할 수 있는 재화 또는 용역의 범위가 2개 업종 이상인 것으로 전자화폐가 아닌 것을 의미한다(전자금융거래법 제2조 제14호 및 동법 시행령 제3조). 전자화폐는 선불전자지급수단보다 유통성과 사용성이 높은 지급수단으로, 2개 이상의 광역자치단체 및 500개 이상의 지역 및 가맹점에서 이용되고 구입할 수 있는 재화 또는 용역의 범위가 5개 이상이어야 하며, 현금 또는 예금과 동일한 가치로 교환되어 발행되고 발행자에 의하여 현금 또는 예금

2 분산원장방식은 전통적인 방식과는 달리 모든 이에게 공개된 장부에 거래를 기록하도록 하고, 특정 제3자의 서버가 아니라 네트워크 내 모든 참여자가 가상통화와 관련한 모든 거래기록을 분산하여 보관하도록 하여 문제 되는 거래와 중복되는 선행거래가 없었다는 것을 검증하는 방식이다. 그래서 분산원장방식에 따르면 특정 제3자가 거래를 조정하거나 전체 시스템을 교란시키지 못하고, 중앙기관을 통한 별도의 관리체계가 없기 때문에 거래에 드는 비용이 낮아진다(Satoshi Nakamoto, 앞의 논문(주 1), 2).

3 전자지급거래는 자금을 주는 자가 전자금융사업자로 하여금 전자지급수단을 이용하여 자금을 받는 자에게 자금을 이동하게 하는 전자금융거래이다(전자금융거래법 제2조 제2호).

4 손진화, 전자금융거래법, 법문사, 2008, 144면.

으로 교환이 보장되어야 한다(전자금융거래법 제2조 제15호 및 동법 시행령 제4조).

만면 가상통화는 대부분 발행기관이 별도로 존재하지 않고 발행기관이 존재하는 가상통화의 경우에도 국가로부터 허가를 받은 기관만이 발행할 수 있는 것은 아니고, 정해진 알고리즘에 따라 네트워크 참여자들의 자발적인 참여에 의하여 거래의 기록 및 승인이 이루어지며 발행기관이 거래의 기록 및 승인을 관장하지 않는다. 또한 가상통화는 전자화폐와 달리 최종적으로 법정화폐로 지급결제가 이루어지는 구조로 설계된 것이 아니며, 가상통화와 현금은 동일한 가치로 교환되는 것이 아니라 수요와 공급에 따라 가상통화에 대한 권리를 양도 또는 양수할 때 지급하거나 지급받고자 하는 법정화폐의 가치로 정해진다는 차이가 있다.⁵

(2) 금융투자상품과 가상통화의 비교

금융투자상품은 (i) 이익을 얻거나 손실을 회피할 목적으로, (ii) 현재 또는 장래의 특정 시점에 금전, 그 밖의 재산적 가치가 있는 것을 지급하기로 약정함으로써 취득하는 권리로서, (iii) 그 권리를 취득하기 위하여 지급하였거나 지급하여야 할 금전의 총액이 그 권리로부터 회수하였거나 회수할 수 있는 금전 등의 총액을 초과하게 될 위험이 있는 것으로 정의된다(자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 '자본시장법') 제3조 제1항). 자본시장법은 금융투자상품을 증권과 파생상품의 2가지 유형으로 구분하고(제3조 제2항), 증권이나 파생상품에 해당하지 않는 유형의 금융투자상품이 존재할 수 있는 여지를 봉쇄하고 있다.

증권은 내국인 또는 외국인이 발행한 금융투자상품으로서 투자자가 취득과 동시에 지급한 금전 등 외에 어떠한 명목으로든지 추가로 지급의무를 부담하지 아니하는 것으로 정의되고(자본시장법 제4조 제1항), 자본시장법은 증권을 채무증권·지분증권·수

익증권·투자계약증권·파생결합증권·증권예탁증권의 6가지 유형으로 구분한다(동법 제4조 제2항). **증권은 내국인 또는 외국인이 발행하였다는 것을 전제로 하기 때문에 탈중앙성을 핵심 특징으로 하므로 대부분 발행자가 존재하지 아니하는 가상통화는 증권**의 개념에 포섭된다고 보기 어렵다.⁶ 자본시장법은 파생상품을 선도, 옵션, 스왑 중 어느 하나에 해당하는 계약상의 권리로 정의한다(제5조 제1항 각 호). 가상통화는 자체적인 재산적 가치가 문제 될 뿐, 가상통화가 다른 기초자산의 가격 등에 의해 가치를 산출해서 장래의 시점에 인도할 계약·금전수수 등의 거래를 성립시킬 수 있는 권리를 부여하는 계약이나 장래의 일정 기간 동안 미리 정한 가격으

5 한편 유럽재판소는 Skatteverket v. David Hedqvist 판결(Judgment of the Court (Fifth Chamber), October 22, 2015, In Case C-264/14, Skatteverket v. David Hedqvist)에서 EU의 부가세지침(Council Directive 2006/112/EC of 28 November 2006 on the Common System of Value Added Tax)과 관련해 가상통화거래소의 부가세지침 납부 여부에 대하여 판단하였는데, 가상통화는 일반재화(regular commodity)가 아니라 사적 화폐(private money)로서 특별재화(special commodity)에 해당한다고 보고 가상통화의 거래는 부가세지침 면제의 대상이 된다고 판단한 바 있다.

6 리플재단이라는 발행자가 존재하는 리플(XRP)의 경우에도 발행자가 가상통화를 발행한다는 점 외에는 기본적인 운영원리가 비트코인과 유사하다(The XRP Ledger Consensus Process, <https://ripple.com/build/xrp-ledger-consensus-process/>, 최종검색 2018. 4. 9). 따라서 리플을 타인에 대한 지급청구권이 표시된 채무증권이나 회사나 조합에 대한 출자지분인 지분증권이나 타인 간 공동사업에 투자하고 타인이 수행한 공동사업의 결과에 따른 손익을 귀속 받는 계약상의 권리가 표시된 투자계약증권으로 보기 어렵고, 신탁의 수익증권이나 파생결합증권·증권예탁증권으로 보기 어렵다. 다만 최근 가상화폐공개(Initial Coin Offering, 이하 'ICO')를 통하여 발행되어 유통되는 알트코인은 알트코인의 개별 내용에 따라서 증권에 해당할 가능성도 배제할 수 없다. 예를 들어 알트코인을 발행하는 주체가 주식회사·합자회사 등에 해당하고, 발행된 토큰이 회사의 사원으로서의 자격을 표창하는 권리로서의 성질을 가지고 투표권·이익배당청구권 등을 포함하는 특징을 가진다면 알트코인이 지분증권에 해당한다고 볼 여지도 있을 것이다(백명훈/이규옥, "블록체인을 활용한 ICO의 이해와 금융법상 쟁점" 금융법연구 제14권 제2호(2017. 8), 한국금융법학회, 104면).

로 교환할 것을 약정하는 계약을 표상하는 것으로 볼 수 없다. 따라서 가상통화가 선도·옵션·스왑의 기초자산이 될 수 있는지 여부는 별론으로 하고,⁷ 가상통화 자체가 선도·옵션·스왑에 해당한다고 보기는 어려우므로 가상통화는 파생상품의 범주에 속한다고 보기 어렵다.

3. 소결론

지금까지 살펴본 것처럼 가상통화는 기존의 선물 전자지급수단이나 전자화폐, 금융투자상품 등과는 다른 원리로 운영이 되기 때문에 이들 중 어느 하나의 개념으로 가상통화를 포섭하기는 어렵다. 가상통화를 지급수단으로 인정하는 곳에서는 가상통화가 지급의 수단으로 사용될 가능성이 있고 사적인 화폐로 기능할 수 있으며, 경우에 따라서는 투자의 수단으로도 사용될 수 있는 새로운 것으로 보아야 할 것이다. 따라서 가상통화에 대하여 법정 화폐·전자화폐·증권에 적용되는 법리를 그대로 적용할 수는 없고, 가상통화의 성격에 반하지 아니하는 한도 내에서 화폐·전자화폐·금융투자상품·상품의 법리를 참고하여 가상통화의 성격에 부합하는 새로운 법리를 정립해 나가야 할 것으로 보인다.⁸

참고로 2017년 7월 31일 박용진 의원이 발의한 전자금융거래법 일부개정 법률안에서는 가상통화를 교환의 매개수단 또는 전자적으로 저장된 가치로 사용되는 것으로서 전자적 방법으로 저작되어 발행된 증표 또는 그 증표에 관한 정보를 말하는 것으로 정의하고, 다만 화폐·전자화폐·재화·용역 등으로 교환될 수 없는 전자적 증표 또는 그 증표에 관한 정보 및 전자화폐는 제외하고 있다(안 제2조 제23호). 그리고 정태욱 의원이 2018년 2월 2일 대표 발의한 가상화폐법에 관한 특별법안에서는 일본의 자금결제에 관한 법률상 가상통화의 정의와 유사하게⁹ 가상통화의 재산적 가치에 중점을 두어 가상화

폐를 불특정 다수인 간에 재화 또는 용역의 제공과 그 대가의 지급을 위하여 사용할 수 있거나 불특정 다수인이 매도·매수할 수 있는 재산적 가치로서 전자기기 혹은 그 외의 것에 전자적 방법에 의해 기록되어 있는 것으로 정의하고, 내국통화·외국통화와 가상화폐 이외의 전자금융거래법 제2조에 따른 전자지급수단 등을 제외하고 있다(안 제2조 제1호).

7 상품선물거래위원회(Commodity Futures Trading Commission, 이하 'CFTC')는 2017년 12월 1일 시카고상품거래소(Chicago Mercantile Exchange Inc.)와 시카고옵션선물거래소(CBOE Futures Exchange)가 CFTC와의 협의를 거쳐 비트코인 선물상품을 위한 새로운 계약을 스스로 인증(self-certified)했고, 캔토 거래소(Cantor Exchange)에서도 비트코인 바이너리옵션을 위한 새로운 계약을 스스로 인증했다고 밝혔다. 이에 따라 2017년 12월 18일부터 시카고상품거래소와 시카고옵션선물거래소에서 비트코인을 기초상품으로 하는 선물상품계약이 상장되어 거래가 시작되었다(CFTC, CFTC Statement on Self-Certification of Bitcoin Products by CME, CFE and Cantor Exchange, Release : pr7654-17, December 1, 2017, <http://www.cftc.gov/PressRoom/PressReleases/pr7654-17>, 최종검색 2018. 4. 9).

8 김홍기, "최근 디지털 가상화폐거래의 법적 쟁점과 운용방안 : 비트코인 거래를 위주로," 증권법연구 제15권 제3호(2014. 12), 한국증권법학회, 397면에서도 "비트코인거래를 현행법규의 적용에서 배제하거나 제외하여야 한다는 주장도 있을 수 있으나, 구체적인 거래상황이나 사정에 따라서 관련 법규를 적용하는 것이 타당하다. 예를 들어 비트코인거래로 인한 이익에 대해서는 세법을 적용하고, 비트코인을 기초자산으로 하는 파생상품거래는 자본시장법을 적용하며, 일반적인 상품으로 거래되는 경우에는 민법과 상법을 적용할 것이다"라고 한다.

9 일본은 가상통화의 규제에 대한 논의를 통해 자금결제에 관한 법률(이하 '자금결제법')을 개정하여 '가상통화'라는 개념을 정의하고, '가상통화교환업'이라는 개념을 추가하여 규제대상으로 정하였다. 개정된 자금결제법은 2016년 6월 공포되어 2017년 3월부터 시행되고 있다. 개정된 자금결제법에서는 '가상통화'를 (i) 물품을 구입 또는 임차하거나 용역의 제공을 받는 경우 불특정인에게 이에 대한 대가를 변제하기 위한 목적으로 사용할 수 있으며, 불특정인을 상대방으로 하여 매수 및 매도할 수 있고, 전자정보처리조직을 이용하여 가치를 이전할 수 있는 재산적 가치(전자, 기타의 물건에 전자적 방법으로 기록된 것에 한정되며, 국내통화와 외국통화 및 통화 건설자산은 제외) 또는 (ii) (i)에 명시된 재산적 가치와 상호 교환될 수 있고, 전자데이터 처리시스템을 통하여 이전될 수 있는 재산적 가치로 정의하고 있다(제2조 제5항).

또한 정병국 의원이 2018년 2월 6일 대표발의한 암호통화거래에 관한 법률안에서는 가상통화의 기술적 측면에 주목하고 미국 뉴욕주의 Bitlicense Regulatory Framework에 따른 가상통화의 정의와 유사한 방식을 택하여¹⁰ ‘암호통화’를 컴퓨터 기술이나 생산 노력에 의하여 창조하거나 획득할 수 있는 교환의 매개수단 또는 디지털가치 저장방식으로 사용되는 모든 종류의 디지털단위로서, 분산된 비중앙 집중식 저장소 및 관리방식의 컴퓨터 암호화 기술에 기반을 둔 것으로 정의하고, 다만 오직 온라인게임플랫폼 내에서만 사용되어 그 게임플랫폼 외에 시장이 없거나 사용할 수 없는 디지털단위, 화폐·전자화폐·재화·용역 등으로 교환될 수 없는 디지털단위, 전자금융거래법에 따른 전자화폐는 제외하는 것으로 정의하고 있다(안 제2조 제1호).

III. 가상통화 보유자가 가지는 권리의 성격

1. 문제의 소재

특정인이 가상통화를 보유하고 있을 때, 특정인은 법률적으로 가상통화에 대한 어떠한 권리를 보유하고 있다고 할 수 있는지 논의가 필요하다. 가상통화에 대해 어떠한 권리를 보유한다고 볼 수 있는지에 따라서 가상통화 보유자가 권리를 침해당했을 때 법적으로 어떠한 보호를 받을 수 있는지를 규명할 수 있다. 가상통화를 보유하는 방법은 직접 가상통화 온라인 또는 오프라인 지갑(wallet)¹¹을 통하여 권리를 보유하는 방법과 가상통화거래소 등 제3자를 통하여 간접적으로 가상통화에 대한 권리를 보유하는 방법으로 나누어 볼 수 있다. 각 경우에 가상통화 보유자는 법률적으로 어떠한 권리를 가지는 것인지 다음에서 검토해 보겠다.

2. 가상통화를 직접 보유하는 경우

(1) 소유권이라고 할 수 있는지 여부

가상통화를 지갑 등을 통해서 직접 보유하는 경우, 가상통화를 보유한 사람이 가상통화에 대한 소유권을 가진다고 볼 수 있는지 여부이다. 민법에서는 권리의 객체인 ‘물건’을 유체물 및 전기, 기타 관리 가능한 자연력으로 규정한다(제98조). ‘물건’의 개념요건은 일반적으로 (i) 유체물 또는 자연력, (ii) 관리 가능성, (iii) 독립성, (iv) 비인격성으로 분설해 볼 수 있다.¹² 관리 가능성을 중심으로 ‘물건’의 개념을 파악하여 유체물뿐만 아니라 관리 가능한 무체물은 ‘물건’이라고 보아야 한다는 견해도 있다.¹³ 그러나 다수의 견해는 유체물 또는 자연력을 전제로 하여 이 가운데 관리 가능하고 독립성과 비인격

10 미국 뉴욕주의 금융서비스국(Department of Financial Services)에서 2015년 6월 24일부터 시행하고 있는 Bitlicense Regulatory Framework에서는 교환의 수단 또는 디지털방식으로 가치를 저장할 수 있는 디지털단위로 가상통화를 넓게 해석하여 중앙저장소 또는 관리자가 있는 경우나 탈중앙화(decentralized)되어 중앙저장소 또는 관리자가 없고 컴퓨터 연산 또는 생산 노력에 따라 만들어지거나 얻을 수 있는 경우 모두 가상통화에 해당될 수 있도록 정의한다. 다만 (i) 온라인게임플랫폼 내에서만 사용될 수 있고 게임플랫폼 밖에서는 이를 거래할 시장이나 어플리케이션이 없으며 법정화폐나 가상통화로 변환할 수 없고, 때에 따라 실생활의 물건, 서비스, 할인 또는 구매상품으로 교환하지 못할 수도 있는 경우, (ii) 고객관리 또는 리워드프로그램에 따라 발행자 및/또는 다른 지정상인의 물건, 서비스, 할인이나 구매물품이나 기타 고객관리 또는 리워드프로그램에 따른 디지털단위로 교환할 수 있으나, 법정화폐 또는 가상통화로 교환할 수 없는 경우 및 (iii) 선불카드의 일부로 사용될 수 있는 디지털단위 중 하나에 해당하는 경우에는 가상통화에 해당하지 않는 것으로 정의한다[Section 200.2 (p)].

11 지갑(wallet)은 사용자가 보유 비트코인을 확인하고 이체거래를 실시할 수 있도록 고안된 프로그램이다(이동규, “비트코인의 현황 및 시사점,” 한국은행 금융결제국(2013. 2), 17면).

12 김용담(편) / 이상원(집필), 주석민법 : 민법총칙(2)(제4판), 한국사법행정학회, 2010, 253면.

13 최경진, “민법상 정보의 지위,” 산업재산권 제15호(2004), 한국지식재산학회, 4면.

성을 갖춘 것을 ‘물건’으로 파악한다.¹⁴ 민법상 물권의 객체인 물건에 대한 일반적인 해석에 따르면 전기력과 관리 가능한 자연력이 아닌 가상통화와 같은 무체물의 경우 물건이라고 보기 힘들고, 법 문언을 뛰어넘어 확장·해석할 수는 없으므로 가상통화 보유자가 가상통화에 대해 가지는 권리는 물건과 같은 지배권이라고 보기 어려울 것으로 보인다. 다만 입법론적으로 기술의 발전에 따른 경제생활의 변화를 반영해서 유체물을 중심으로 규정한 물건의 개념을 넓혀서 무체물 중에서도 관리 가능성이 있고 배타적 지배의 대상이 되는 경우에는 물건의 개념에 포함시킬 필요가 있을 것이다.

(2) 준물권으로 볼 수 있는지 여부

가상통화를 직접 보유하는 경우 가상통화 보유자가 가상통화에 대하여 가지는 권리는 대세효가 있는 배타적인 지배권을 가지는 물권에 준하는 권리로 볼 수 있는지 여부이다. 무체물 가운데 기술이나 표현에 대해서 일반적으로 특허법, 저작권법 등 지식재산권과 관련한 법률에 따라 요건을 갖춘 경우에는 독점적이고 배타적인 지배권이 부여되는데, 이때 부여되는 권리를 물건과 유사한 권리인 준물권으로 본다.¹⁵ 우리 민법상 물권의 목적물은 물건에 한하고 가상통화의 비밀키 정보가 물권의 객체인 ‘물건’에 해당한다고 보기 어려우므로 가상통화에 대해 보유자가 가지는 권리를 물건이라고 하기는 어렵다. 하지만 가상통화 보유자는 가상통화(보다 정확하게는 비밀키 정보)¹⁶에 대해 독점적이고 배타적인 권리를 가지므로, 이는 물건과 유사한 권리인 준물권적 구조를 가진 권리로 볼 수 있다는 견해가 제시될 수 있다. 가상통화의 경우 보유자는 가상통화의 재산적 가치에 대해 독점적이고 배타적인 지배권을 행사하고, 거래의 상대방뿐만 아니라 누구에게나 가상통화에 대한 권리를 주장할 수 있으므로 물건과 유사한 권리를 갖는다고 보아야 할 것이

나, 다른 준물권과는 달리 가상통화 보유자의 가상통화에 대한 권리는 법률에 따라 부여된 권리는 아니므로 준물권과 유사한 성격의 ‘준물권적 구조’를 가진 권리로 볼 여지가 있을 것이다.

(3) 채권적 권리로 볼 수 있는지 여부

가상통화 보유자가 해당 가상통화 네트워크의 다른 참여자들과 묵시적으로 체결한 계약에 따라 가상통화 알고리즘상으로 정해진 재산적 가치를 행사할 수 있는 채권적인 권리를 가지는 것으로 볼 수 있는지 여부이다. 어떠한 가상통화거래 또는 블록이 유효한지 여부는 참여자 간의 합의에 따라 결정되고, 어떠한 블록체인이 유효하고 어떠한 거래가 일어났었는지에 대한 결정도 참여자들의 동의에 기반한다.¹⁷ 가상통화 네트워크 참여자들은 명시적으로 이러한 계약을 체결하거나 이용약관에 동의하는 것은 아니지만 가상통화 네트워크에 참여함으로써 묵시적으로 다른 참여자와 가상통화 네트워크의 규칙에 대해 합의하는 것이고, 이는 여러 당사자 간에 합의된 일종의 다수 당사자 간 계약으로 해석할 여

14 김용담(편) / 이상원(집필), 앞의 책(주 12), 254면.

15 오승종, 저작권법, 박영사, 2008, 476면에 따르면 “저작권은 물권의 특성을 가지는 권리이고 양도행위 자체만으로 저작권의 처분이 이루어지며, 추가 이행의 문제를 남기지 않기 때문에 저작권양도계약은 법률행위로서 물건 이외의 권리변동을 일으키는 준물권행위의 성격이 있다”라고 한다.

16 가상통화의 비밀키는 가상통화를 보관하고 있는 공개키(public key)와 그 공개키와 관련한 거래기록에 접근할 수 있는 패스워드로, 가상통화 공개키에 대한 비밀키를 가지고 있는 사람이 그 공개키에 보관된 가상통화에 대한 지배력을 행사하는 것이다 [SEC v. Shavers and BTCST (2013 WL 4028182 United States District Court, E.D.Texas, Sherman Division, Securities and Exchange Commission v. Trenderon T. Shavers and Bitcoin Savings and Trust, Case No.4 : 13-CV-416) 판결문, 2면].

17 Arvind Narayanan / Joseph Bonneau / Edward Felten / Andrew Miller / Steven Goldfeder, Bitcoin and Cryptocurrency Technologies : A Comprehensive Introduction, Princeton University Press, p.168 (2016).

지도 있다.

그러나 채권의 본질은 상대방에 대한 청구권에 있는 데 반하여 가상통화 보유자는 다른 네트워크 참여자들에 대해 급부를 청구할 수 있는 권리를 가진다고 보기 어렵기 때문에 가상통화 보유자가 채권을 가진다고 보기 어렵다. 거래를 통해 가상통화에 대한 권리를 취득하는 경우 다른 네트워크 참여자들이 작업증명을 수행해 주어야 가상통화의 보유자로 인정될 수 있으나, 다른 네트워크 참여자들이 수행하는 작업증명은 법률적 의무의 이행에 따라 이루어지는 것이 아니라 자발적인 참여에 의해 이루어지는 것이다. 따라서 가상통화 보유자의 권리를 채권적인 권리로 볼 수는 없을 것이다.

(4) 사원권 성격을 가진 권리로 볼 수 있는지 여부

가상통화 보유자가 가지는 권리는 사단과 유사한 성격의 특정 가상통화 네트워크단체의 참여자로서 가지는 권리로 사원권의 성격을 가진다고 볼 수 있는지 여부이다. 사원은 사단법인의 구성원으로 사단법인의 존립의 기초를 이루고 사원총회라는 최고기관을 구성하는 구성분자이지만, 그 자신이 사단법인의 기관은 아니다.¹⁸ 사원은 사원이라는 자격에 의하여 사단법인에 대하여 여러 권리를 가지고 의무를 부담한다.¹⁹ 가상통화 네트워크는 사단법인인 아니지만 특정 목적과 규칙에 따라서 운영된다는 측면에서 사단법인과 유사한 성격의 단체라고 볼 수 있고, 가상통화 보유자는 사단법인과 유사한 가상통화 네트워크 참여자로서 사원과 유사한 지위에 있다고 볼 가능성도 있다. 또한 사단법인의 사원은 총회의 결의를 통하여 사단법인의 정관을 변경하거나 사단법인의 사무를 결정할 수 있는데(민법 제42조 및 제68조), 가상통화 네트워크 참여자들은 합의에 따라 가상통화거래 검증방법이나 가상통화의 운영정책을 정하거나 변경할 수 있다.

그러나 가상통화는 재산적 가치를 가지고 거래되

는 '재산'이라고 볼 수 있으므로 가상통화 보유자가 가상통화에 대해 가지는 권리는 기본적으로 '재산권'의 성격을 가진다고 볼 수 있다. 그러므로 가상통화 보유자가 가상통화에 대해 가지는 권리가 재산권에 해당하지 않는 특수한 성격의 권리인 사원권에 해당한다고 보기는 어려울 것으로 본다.

(5) 소결론

가상통화 보유자는 블록체인상 유효성을 인증받은 거래에 따라 가상통화를 취득하면 가상통화 네트워크 참여자나 거래의 상대방뿐 아니라 모든 사람에게 가상통화에 대한 권리를 주장할 수 있는 대세(對世)적 성격의 권리를 가진다. 그리고 가상통화 보유자는 비밀키의 지배를 통하여 가상통화의 재산적 가치를 독점적으로 행사할 수 있고, 가상통화 보유자가 비밀키를 통하여 서명하지 않는 한 가상통화 보유자가 보유한 가상통화에 대한 권리를 누구에게도 양도할 수 없다. 이처럼 가상통화 보유자는 비밀키의 지배를 통하여 가상통화를 배타적으로 지배할 수 있는 권리를 독점적으로 행사할 수 있어 물건과 유사한 성격의 권리를 가진다고 볼 수 있다. 그러나 가상통화는 물권의 객체인 물건에 포섭되지 않으므로 가상통화 보유자가 가지는 권리가 물건에 해당한다고 보기는 어렵고, 법률에서 물건에 준하는 효력을 부여하는 '준물권'과 유사한 성격의 재산권에 해당한다고 보아야 할 것이다. 다만 일반적으로 준물권으로 언급되는 저작권 등과 달리 가상통화 보유자에게 물건적 효력의 권리를 부여하는 별도의 법률이 존재하는 것은 아니므로 가상통화 보유자가 가지는 권리가 준물권과 동일하다고 볼 수는 없고, 가상통화 보유자는 가상통화에 대해서 '준

18 김용담(편) / 송호영(집필), 주석 민법 : 민법총칙(1)(제4판), 한국사법행정학회, 2010, 769면.

19 곽윤직 / 김재형, 민법총칙, 박영사, 2013, 202면.

물권과 유사한 성격의 권리'를 가진다고 보아야 할 것이다.

3. 가상통화거래소를 통해 가상통화를 간접 보유하는 경우

가상통화를 직접 보유하지 않고 가상통화거래소를 통해서 간접 보유하는 경우에 법률적으로 어떠한 권리를 가지는지에 대한 문제이다.²⁰ 가상통화거래소의 내부정책에 따라 다를 수 있겠으나, 일반적으로 가상통화거래소에서는 대부분 가상통화거래소의 공개키계정에 거래소의 고객들이 보유하고 있는 가상통화를 기록한다.²¹ 이러한 방식으로 운영되는 가상통화거래소를 통해 이용자가 가상통화에 대한 권리를 보유하고 가상통화의 권리에 대한 거래를 할 경우, 블록체인의 기록에 변동이 발생하지 않는다.²² 가상통화거래소가 이용자가 권리를 가지는 것으로 기록된 가상통화에 대한 비밀키를 보관하고, 이용자 간 거래가 발생한 때에는 블록체인에 별도의 거래기록을 남기는 절차 없이 가상통화거래소의 내부기록에 이용자 간 거래기록을 남겨 가상통화거래소가 이용자의 가상통화에 대한 권리를 인정해 주는 것이다. 이런 가상통화거래소를 통해서 가상통화를 거래하여 보유하고 있는 경우, 이용자가 가상통화에 대해 어떠한 권리를 가지는지의 문제이다.

(1) 가상통화에 대한 지배권으로 볼 수 있는지 여부

가상통화거래소를 통해서 가상통화를 간접적으로 보유하는 경우 이용자는 가상통화거래소를 통하여 가상통화를 직접적으로 지배하는 권리를 가지는지 여부로, 다음과 같이 2가지 근거를 들어 볼 수 있다.

1) 가상통화거래소에 비밀키의 보관을 위탁하기로 약정

이용자가 가상통화거래소에 비밀키의 보관을 위탁하고자 가상통화거래소와 약정하였고 실제로 비밀키에 대한 통제 등 지배권한을 이용자가 가지는 때에는 이용자가 가상통화에 대한 지배권을 가진다고 볼 수 있을 것이다. 그러나 실제로 이용자가 가상통화거래소와 비밀키의 보관을 위탁하고 비밀키에 대한 통제권과 지배권을 이용자가 보유한다는 취지의 약정을 하고 약정에 따라 이용자가 비밀키에 대한 통제권과 지배권을 행사하는 경우는 찾아보기 어렵다.

2) 가상통화거래소에 가상통화에 대한 권리매매를 위탁하기로 약정

가상통화거래소와 이용자 간에 체결한 이용약관 또는 계약에 상법상 위탁매매계약을 체결하고자 하는 당사자들의 의사가 포함되어 있고 실제 이러한 약정에 따라 가상통화거래소가 운영되는 경우, 이용자는 가상통화거래소와의 관계에서 위탁매매인인 가상통화거래소가 취득한 가상통화에 대하여 궁극적인 지배권을 행사할 수 있다고 볼 가능성도 있을 것이다. 상법상 자기명의로 타인의 재산으로 물건 또는 유가증권의 매매를 영업으로 하는 자를 '위탁매매인'이라고 하고(제101조), 법률에서는 증권을

20 본 논문에서는 제3자를 통하여 가상통화를 보유하는 방식 중 가상통화거래소를 통하여 가상통화를 보유하는 방식에 한정하고, 가상통화거래소의 기능 가운데 가상통화와 법정화폐의 상호교환기능이나 가상통화를 외부의 온라인 지갑으로 보내는 등의 기능은 제외하며, 가상통화거래소 내에서 이용자 간 가상통화거래를 통해 가상통화에 대한 권리를 취득한 이용자가 가지는 권리의 성격을 중심으로 논의를 진행하기로 한다.

21 Chris Crawford / Joshua Vittor, The Silk Road and Mt. Gox : Lessons in Law for Bitcoin, September 10, 2014, Jolt Digest (<http://jolt.law.harvard.edu/digest/the-silk-road-and-mtgox-lessons-in-law-for-bitcoin>, 최종검색 2018. 4. 9).

22 Arvind Narayanan / Joseph Bonneau / Edward Felten / Andrew Miller / Steven Goldfeder, 앞의 책(주 17), p.89.

매매하는 경우 위탁매매를 하도록 규정하고 있다.²³ 가상통화거래소와 이용자 간에 이용약관 등으로 위탁매매의 약정이 있는 경우에는 가상통화거래소가 비밀키에 대한 지배권을 가지고 대외적으로 가상통화에 대한 권리를 가지지만, 가상통화거래소가 관리하는 내부장부에 가상통화에 대한 권리자로 기록된 이용자는 가상통화거래소와 체결한 위탁매매계약에 따라 가상통화거래소 및 가상통화거래소의 채권자에 대해서는 가상통화의 지배권을 주장할 가능성도 있을 것이다.²⁴ 그러나 실제로 가상통화거래소와 이용자가 체결한 약관에 이용자가 가상통화거래소에 가상통화의 매매를 위탁한다는 취지의 약정이나 위탁의 의사를 추단할 수 있는 약정이 포함된 경우를 찾아보기 어렵다.

(2) 가상통화지배권을 가진 거래소에 대한 채권적 청구권으로 볼 수 있는지 여부

가상통화의 비밀키를 지배하는 가상통화거래소가 가상통화에 대한 지배권을 가지는 것이고, 이용자는 가상통화거래소와 체결하는 비전형계약인 이용약관 또는 계약에 따라 거래소 내부장부에 기록된 가상통화에 대하여 가상통화거래소를 상대로 재산적 가치를 행사할 수 있는 채권적 청구권을 가진다고 볼 수 있는지 여부이다. 가상통화에 대한 재산적 가치의 귀속을 표시하는 것이 블록체인의 기록이고, 블록체인의 기록상으로 가상통화를 표상하는 블록의 공개키와 비밀키를 지배하는 것은 가상통화거래소라는 점에서 가상통화에 대한 지배권은 가상통화거래소가 가진다고 볼 수 있을 것이다. 그래서 가상통화에 대한 지배권은 가상통화거래소에 귀속되고 이용자는 가상통화거래소를 상대로 가상통화거래소 내부장부기록에 따라 이용자가 권리를 가진다고 표시된 가상통화의 재산적 가치를 행사할 수 있는 채권적 권리를 보유하는 것이라고 볼 가능성도 있을 것이다.

(3) 소결

가상통화거래소를 통하여 가상통화를 간접적으로 보유하는 이용자가 가지는 권리가 무엇인지는 기본적으로 이용자와 가상통화거래소 간에 약정한 내용에 따라 결정된다. 그런데 국내 가상통화거래소들의 이용약관은 온라인플랫폼에서 이용자들에게 일반적인 온라인 서비스를 제공하기 위한 기본적인 서비스 내용 및 당사자 간의 권리·의무에 대한 내용만 담고 있고, 가상통화 보유자의 권리와 거래구조의 특수성에 대해서는 명시하지 않고 있다. 또한 가상통화거래소 이용약관에는 이용자가 가상통화거래소를 통해 가상통화를 어떠한 방식으로 보유하는지, 가상통화거래소를 통하여 가상통화에 대한 권리를 거래할 경우 어떻게 거래가 이루어지는지, 이용자는 가상통화에 대해 어떠한 권리와 의무를 가지는 것인지 등을 명확하게 기술하고 있지 않다. 상당수의 가상통화거래소 이용약관에서는 이용자를 ‘판매자’와 ‘구매자’로 나누어 정의하고 있는데, 이는 온라인상으로 판매자와 구매자 간 거래를 알선하는 역할을 하는 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률(이하 ‘전자상거래법’)에 따라 통신판매중개업자가 운영하는 플랫폼 이용약관의 이용자에 대한 정의와 유사하다. 또한 실제로 대부분의 가상통화거래소는 통신판매업자로 신고하고 영업을 하고 있다.²⁵ 이런 점에서 대부분의 가상통화거래소

23 상장회사의 주식은 거래되는 거래소시장에서 거래할 수 있는 자는 증권회사 등으로 한정되기 때문에 일반인은 증권회사를 위탁매매인으로 하여 주식을 거래하게 된다(송옥렬, 상법강의, 홍문사, 2013, 155면).

24 위탁매매의 경우에는 거래 상대방과의 관계에 있어서는 위탁매매인이 직접 권리를 취득하고 의무를 부담하지만(상법 제102조), 위탁매매인이 위탁자로부터 받은 물건 또는 유가증권이나 위탁매매로 인하여 취득한 물건, 유가증권 또는 채권은 위탁자와 위탁매매인 또는 위탁매매인의 채권자 간의 관계에서는 위탁자의 소유 또는 채권으로 본다(동법 제103조).

25 업비트를 운영하는 두나무주식회사(2014. 9. 16. 신고), 코빗을 운영하는 주식회사 코빗(2013. 7. 18. 신고), 코인원을 운영하는

이용약관은 이용자가 가상통화에 대한 지배권을 보유하고, 가상통화거래소는 전자상거래법에 따른 통신판매중개업자의 지위에서 거래 당사자인 이용자들이 거래를 할 수 있도록 하는 사이버몰 형태의 장을 마련하고 이용자 간 거래를 알선할 뿐 거래에 관여하지 않는다는 전제하에 작성된 것으로 추측할 수 있다. 그러나 이러한 이용약관규정은 가상통화거래소를 통하여 가상통화에 대한 권리를 취득하고 가상통화에 대한 권리를 거래하는 이용자의 실제 권리관계에 부합하지 않는다. 이용자는 가상통화의 비밀키에 대한 지배권을 가지고 있지 않기 때문에 가상통화에 대한 권리에 관해 가상통화거래소의 개입 없이 직접 다른 이용자와 거래할 수 없다. 또한 이용약관에 이용자가 가상통화거래소에 비밀키에 대한 보관을 위탁한다는 약정이나 이를 추단할 수 있는 내용도 포함되어 있지 않으며, 이용자가 가상통화에 대한 권리의 매매를 가상통화거래소에 위탁했다고 보기 어렵다.

따라서 이용자가 가상통화에 대하여 지배권을 가진다고 볼 수 없고, 가상통화와 블록체인의 법리에 따라 가상통화의 비밀키의 지배권을 가지는 가상통화거래소가 가상통화지배권을 가지는 것이고, 이용자는 가상통화거래소와 이용계약을 체결한 가상통화거래소의 채권자로서 가상통화거래소의 내부장부에 권리를 보유하고 있다고 기록된 가상통화에 대해서 가상통화거래소를 상대로 재산적 가치를 주장할 수 있는 채권적 성격의 권리를 가진다고 보아야 할 것이다.²⁶

(4) 관련 외국 판결 : 마운트곡스 사건(도쿄지방법원 2015. 8. 5. 선고 평26와33320호)

1) 사실관계

마운트곡스는 2010년 일본에서 비트코인을 범접화폐로 사고팔 수 있는 마켓플레이스를 제공한 최초의 비트코인거래소이다.²⁷ 그러나 마운트곡스는

2014년 2월 7일 거래소 내에서 모든 이용자의 비트코인 출금을 금지하고 2014년 2월 24일 사이트에서의 모든 거래를 중단하였으며, 2014년 2월 28일 일본 도쿄지방법원에서 민사재생절차 개시신청을 하였다. 마운트곡스의 도쿄지방법원에 대한 민사재생절차 개시신청은 기각되었고, 도쿄지방법원은 2014년 4월 24일 마운트곡스에 대하여 파산절차 개시결정을 하였다. 이에 마운트곡스의 이용자가 파산관재인을 상대로 마운트곡스를 통하여 보관하고 있던 비트코인의 반환을 청구하는 소송을 도쿄지방법원에 제기했다.

2) 도쿄지방법원의 판결

도쿄지방법원은 가상통화는 유체물이 아니기 때문에 민법상 권리의 객체인 '물건'의 해석에 따라 유체물이 아닌 가상통화는 권리의 객체인 '물건'에 해당하지 아니하여 소유권의 객체가 될 수 없다고 판단하였다. 이에 따라 도쿄지방법원은 마운트곡스의 이용자는 마운트곡스에 대해서 소유권을 가지고 있

주식회사 코인원(2014. 7. 1. 선고), 빙썸을 운영하는 주식회사 비티씨코리아닷컴(2014. 1. 20. 선고) 모두 통신판매업자로 신고하고 영업하고 있다(공정거래위원회 통신판매사업자 사업자 등록현황, <http://www.ftc.go.kr/info/bizinfo/communication/List.jsp>, 최종검색 2018. 4. 9).

26 2018년 3월 30일 가상통화거래소인 빙썸과 코빗을 운영하는 주식회사 비티씨코리아닷컴과 주식회사 코빗의 감사보고서가 발표되었다. 위 감사보고서에서는 회원이 가상통화거래소를 통해서 간접 보유하는 가상통화의 경우, 회사에 의해 지배되지 않고 이에 대한 미래의 경제적 효익이 회사에 유입되지 않아 자산의 정의와 인식기준을 충족하지 못하는 것으로 보아 가상통화거래소의 자산으로 인식하지 않았다. 법적 기준과 회계적 기준이 통일되도록 가상통화거래소와 이용자 간에 체결하는 이용약관과 법률관계를 정비할 필요가 있을 것이다.

27 2013년에 비트코인 거래량의 70퍼센트가 마운트곡스를 통해 이루어지는 등 거래량기준으로 세계 1위의 비트코인거래소였다(The Wall Street Journal, Paul Vigna, 5 Things about Mt. Gox's Crisis, Feb 25, 2014(<https://blogs.wsj.com/briefly/2014/02/25/5-things-about-mt-goxs-crisis/>), 최종검색 2018. 4. 9).

다고 할 수 없기 때문에 파산절차에서 환취권을 행사할 수 있는 권리를 가지고 있지 않다고 보고 원고의 청구를 기각했다.²⁸

4. 소결론

가상통화를 직접 보유하는 경우, 보유자는 가상통화에 대해서 준물권에 유사한 구조의 지배적인 권리를 보유한다고 보아야 할 것이다. 그리고 가상통화를 거래소를 통해서 간접 보유하는 경우, 이용자는 가상통화에 대한 지배권을 가지는 것이 아니라 가상통화거래소에 대해서 가상통화에 대한 권리를 행사할 수 있는 채권적인 권리를 가진다고 볼 수 있다. 이처럼 이용자가 가상통화거래소에 대한 채권적인 성격의 권리를 갖는다고 보면, 가상통화거래소가 파산하거나 제3자에 의하여 해킹을 당하거나 전산장애가 발생할 때 이용자가 충분한 권리보호를 받거나 손해를 배상받기 어려워질 수 있을 것이다. 따라서 이용자의 권리보호를 위하여 가상통화거래소 표준이용약관 제정을 통해 이용자들이 법률적으로 가상통화에 대한 지배권을 가질 수 있도록 하여야 하고, 이용자들이 가상통화에 대하여 이용약관의 내용에 상응하는 지배권을 가지도록 운영방식을 개선하는 등의 조치를 취해야 한다.²⁹

IV. 가상통화에 대한 몰수

1. 몰수의 의의 및 대상

(1) 몰수의 의의 및 대상

몰수는 형식적으로는 형벌이지만, 실질적으로는 범죄 반복의 위험성을 예방하고 범죄자가 부당한 이득을 취하지 못하도록 하는 대물적 보안처분이다.³⁰ 몰수를 가장 협의로 해석하면 기소된 범죄행

위와 관련된 물건의 소유권을 박탈하여 국고에 귀속시키는 처분으로서, 다른 형에 부가하여 과하는 형벌로 이해할 수 있다.³¹ 이보다 몰수를 넓게 해석하는 견해에 따르면, 몰수는 범죄의 반복을 막거나 범죄로부터 이들을 얻지 못하게 할 목적으로 범죄행위와 관련된 재산을 박탈하여 이를 국고에 귀속시키는 재산형에 해당한다.³² 우리나라 형법은 몰수를 협의의 의미로 파악해서 범인 이외의 자의 소유에 속하지 아니하거나 범죄 후 범인 이외의 자가 정을 알면서 취득한 ‘물건’의 전부 또는 일부를 몰수의 대상으로 규정하여(제48조 제1항) 몰수의 대상을 ‘물건’으로 한정한다. 다만 형법 이외의 특별법인 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률, 마약류 불법 거래 방지에 관한 특별법, 공무원 범죄에 관한 몰수특별법 등 다수의 법에서 몰수 제도를 규정하

28 마운트곡스 파산관재인의 2017. 11. 29.자 보고서, Announcement Regarding Petition for Commencement of Civil Rehabilitation Proceedings Filed by Some of the Creditors (http://www.mtgox.com/img/pdf/20171129_announcement.pdf, 최종검색 2018. 4. 9), Financial Times, Leo Lewis, Bitcoin Surge Prompts Legal Bid to Remove Mt Gox from Bankruptcy, December 13, 2017(<https://www.ft.com/content/e741e792-df16-11e7-a8a4-0a1e63a52f9c>, 최종검색 2018. 4. 9)에 따르면 2017년 11월 24일 마운트곡스의 이용자였던 채권자들은 도쿄지방법원에 마운트곡스에 대한 파산절차를 취소하고 회생절차를 진행할 것을 신청했고 현재 법원이 이에 대해 판단 중이다.

29 공정거래위원회 보도자료, “가상통화취급소 이용약관상 불공정약관 시정”(2018. 4. 4)에 따르면 공정거래위원회에서 12개 가상통화거래소가 사용하는 약관규제에 관한 법률에 따른 관점에서 이용약관을 심사하여 이용자에게 부당하게 불리한 14개 유형의 불공정약관조항을 시정하도록 하였다. 추가로 가상통화거래소의 이용자가 가상통화에 대하여 직접적인 권리를 보유할 수 있도록 하는 내용을 포함하는 표준약관의 제정도 필요할 것으로 본다.

30 김기범 / 이관희, “전기통신사업자 보관 몰수 대상 정보의 압수 실태 및 개선방안,” 경찰학연구 제16권 제3호(2016. 9), 경찰대학 경찰학연구편집위원회, 10면.

31 박재윤(편) / 이 상·김대휘(집필), 주석형법 : 형법총칙(2)(제2판), 한국사법행정학회, 2011, 508면.

32 박재윤(편) / 이 상·김대휘(집필), 앞의 책(주 31), 508면.

고, 특별법에서는 물수의 대상을 범죄수익과 범죄 수익에서 유래한 재산 등으로 넓게 규정하고 있다. 현행 형법상으로는 물수의 대상이 되는 물건에 대한 정의가 별도로 없기 때문에 민법상의 물건의 개념을 유추하여 해석할 수밖에 없다. 민법에서는 앞에서 본 바와 같이 유체물 및 전기, 기타 관리할 수 있는 자연력을 ‘물건’으로 정의하고 있으므로(제98조) 현행 형법상으로는 유체물 및 전기, 기타 관리할 수 있는 자연력이 물수의 대상이 된다고 보아야 할 것이다.

(2) 가상통화가 물수의 대상이 되는지 여부

가상통화는 앞에서 살펴본 바와 같이 민법상 ‘물건’의 개념에 포섭된다고 보기 어렵다. 따라서 현행 형법의 물수규정의 해석에 따르면 가상통화가 물수의 대상이 된다고 보기는 어려울 것으로 보인다. 형법 제48조 제3항에서 문서, 도화, 전자기록 등 특수매체기록 또는 유가증권의 일부가 물수에 해당하는 때에는 그 부분을 폐기하도록 규정한 것을 근거로 가상통화도 전자기록으로 보아 물수의 대상이 될 수 있다고 보는 견해도 있을 수 있다. 그러나 형법 제48조 제3항은 물건에 부수된 정보만을 물수대상으로 보고 그 일부 정보만을 물수할 경우에 물수의 방법에 대해 규정한 것으로 보아야 한다. 따라서 물건에 부수된 정보라고 볼 수 없는 가상통화의 경우에는 형법 제48조 제3항에 따라 물수의 대상이 된다고 보기는 어려울 것이다. 다만 가상통화와 관련한 범죄가 재산상의 이익 또는 재산을 물수의 대상으로 규정한 특별법의 적용대상이 되는 경우, 가상통화는 재산상의 이익 또는 재산에 해당한다고 볼 수 있으므로 특별법의 적용에 따라 물수의 대상이 된다고 볼 수 있을 것이다.

가상통화와 관련한 신종 위법행위가 늘어나고 있고, 범죄에 제공하거나 범죄로 취득한 가상통화를 몰수하지 않으면 범죄와 관련한 이익을 범인이 계

속하여 누리는 결과가 초래될 수 있으므로 바람직하지 않다. 그러므로 입법론적으로 재산상 수익도 물수의 대상이 될 수 있도록 형법의 일반 몰수조항을 개정하거나 가상통화와 관련한 특별법을 만들어서 가상통화와 관련한 범죄의 경우에 가상통화가 물수의 대상이 되도록 규정할 필요가 있다.

2. 관련판결 : 수원지방법원 2017. 9. 7. 선고 2017고단2884 판결 및 2018. 1. 30. 선고 2017노7120 판결

(1) 사실관계

피고인은 2013년 12월 4일경부터 미국에 서버를 둔 ‘G’라는 성인사이트를 개설하여 운영하면서 122만 7,313명의 회원을 모집하고, 모집한 회원들을 무료 회원과 유료회원으로 구분하여 관리하며 회원등급에 따라 사이트 내의 게시글 열람권한을 달리 부여하고, 위 사이트에서 음란동영상을 유포하였다. 또한 피고인은 회원들이 사이트에서 비트코인으로 결제한 경우에는 법정화폐로 결제한 경우보다 더 많은 혜택을 받을 수 있게 하였다. 검찰은 피고인에 대하여 정보통신망 이용 촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물 유포), 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 위반(음란물 제작·배포 등), 전자금융거래법 위반 등으로 기소하고, 피고인의 컴퓨터에서 발견된 216,124,947 비트코인에 대하여 범죄행위로 인하여 생하였거나 이로 인하여 취득한 물건에 해당한다고 보아 **형법의 몰수규정에 따라** 몰수를 구형하였다.

(2) 수원지방법원의 판결

제1심판결은 형법상 몰수규정에 따라 판단하여 비트코인이라는 가상통화가 형법상 물수의 대상인 ‘물건’에 해당한다고 보기 어렵기 때문에 물수의 대

상이 되지 아니한다고 보고 해당 사건에서 몰수 청구를 기각했다. 또한 피고인이 음란사이트의 운영으로 비트코인을 취득하였다는 점에 대한 충분한 입증이 이루어지지 않았다는 점도 고려되었던 것으로 보인다.

이러한 제1심판결 이후 항소심판결 선고 시까지 가상통화를 법정화폐로 환산한 가치가 급등하고 가상통화의 경제적 가치가 사회적으로 이슈가 되면서 범죄로 인하여 취득한 가상통화에 대한 몰수의 필요성이 대두되었다. 이에 따라 검찰은 별도의 팀을 구성하여 법원에 가상통화의 몰수와 관련한 해외 사례를 소개하고 가상통화를 몰수할 필요성을 적극적으로 소명하였으며, 본 사건에서 압수된 비트코인은 피고인이 범죄행위로 취득한 것이라는 인과관계를 입증하였다.³³ 그래서 항소심 법원에서는 가상통화의 경제적 가치에 주목하여 가상통화가 재산에 해당한다고 보고, **재산을 몰수의 대상을 규정한 범죄수익은닉규제법을 근거로 가상통화에 대한 몰수를 인정하였다.**³⁴ 해당 사건에서 피고인은 G라는 성인사이트를 통해서 음란동영상을 유포한 행위로 기소된 것으로(정보통신망법 제74조 제1항 제2호 및 제44조의7 제1항 제1호), 이는 범죄수익은닉규제법에서 정한 ‘중대범죄’의 하나이다. 범죄수익은닉규제법은 중대범죄에 해당하는 범죄행위에 의하여 생긴 재산 또는 그 범죄행위의 보수로 얻은 재산을 ‘범죄수익’으로 정의하고(제2조 제2호 가목) 범죄수익을 몰수할 수 있다고 규정한다(제8조 제1항 제1호). 따라서 항소심에서 인정한 것과 같이 (i) 피고인이 성인사이트에서 음란동영상을 유포한 것과 이로 인해 비트코인을 취득한 것 사이에 상당인과관계가 인정되고, (ii) 음란동영상 유포로 피고인이 취득한 비트코인을 특정할 수 있는 경우라면, 본 사건에서 압수된 비트코인은 ‘범죄수익’으로 몰수의 대상이 된다고 보는 것이 타당하다.

V. 결론

가상통화는 선불전자지급수단이나 전자화폐·금융투자상품 등과는 다른 특성을 가진 것으로, 경우에 따라서 지급의 수단이나 투자의 수단 등으로 이용될 수 있는 새로운 것으로 보아야 한다. 그래서 각각의 경우 가상통화가 수행하는 기능에 따라 해당 기능과 유사한 수단에 적용되는 기존의 법리를 참고하여 가상통화에 대한 **독자적 법체계를 구축해 나가야 할 것이다.**

가상통화 보유자가 직접 가상통화를 보유하는 경우, 가상통화 보유자는 비밀키에 대한 배타적 지배를 통해 대세적으로 가상통화의 재산적 가치에 대한 배타적 지배권을 독점적으로 행사할 수 있는 권리를 가진다고 볼 수 있을 것이다. 이러한 권리는 물권과 유사한 속성을 가지지만, 가상통화는 물권의 객체인 물건에 해당한다고 보기 어렵기 때문에 가상통화 보유자는 **준물권과 유사한 구조의 권리를 가진다고 보아야 할 것이다.**

가상통화거래소를 통하여 가상통화에 대한 권리를 간접 보유하는 경우, 가상통화거래소와 이용자 간에 체결하는 이용약관은 대부분 실제의 권리관계와 다른 내용으로 구성되어 있고, 이용자가 비밀키에 대해 최종적인 지배권을 가지고 가상통화거래소에 비밀키에 대한 보관을 위탁하거나 이용자가 가상통화거래소에 가상통화에 대한 권리의 매매를 위탁했다고 추단할 만한 내용이 이용약관에 포함되어 있지 않다. 그러므로 가상통화의 비밀키에 대한 지배권을 가지는 가상통화거래소가 가상통화에 대한 지배권을 가지는 것이고, 이용자는 가상통화거래소와 이용약관을 체결한 채권자로서 가상통화거래소

33 수원지방법검찰청 보도자료, 국내 최초로 ‘비트코인 몰수’ 판결을 이끌어 내다(2018. 1. 30).

34 이 사건에 대한 항소심 법원의 판결에 대하여 2018년 2월 2일 피고인과 검찰 모두 상소하여 2018년 2월 21일 상소법원으로 송부되어 현재 대법원에 계류 중이다(2018도3619).

를 상대로 가상통화거래소의 내부장부상 이용자가 권리를 가진 것으로 기록된 가상통화의 재산적 가치를 행사할 수 있는 채권적 권리를 가진다고 보는 것이 타당할 것이다. 이처럼 가상통화거래소를 통해 가상통화에 대한 권리를 간접 보유하는 때, 이용자는 가상통화거래소를 상대로 가상통화의 재산적 가치에 대한 권리를 행사할 수 있는 권리를 가지므로 가상통화거래소에 전산장애가 발생하거나 가상통화거래소가 제3자에 의해 해킹을 당하거나 파산하는 등의 경우에 이용자의 권리가 충분히 보호되기 어렵다. 따라서 가상통화거래소에서 활용할 수 있는 표준이용약관을 제정하여 이용자가 가상통화에 대해 보유하는 권리의 성격 및 거래구조를 분명히 하고, 이용자가 가상통화거래소에 대하여 비밀키의 보관 또는 가상통화의 권리매매를 위탁한다는 내용의 약정을 이용약관에 명시하도록 하여야 할 것이다.

가상통화의 몰수가 문제 된 사건에서 수원지방법

원의 제1심판결에서는 형법의 몰수규정에 따라 가상통화는 몰수의 대상이 될 수 없다고 판시하였고, 항소심판결에서는 범죄수익을 몰수의 대상으로 규정한 특별법을 적용하여 가상통화가 몰수의 대상이 된다고 판단하였다. 형법 제48조의 일반 몰수규정은 몰수의 대상을 물건으로 규정하고 있으므로 물건에 해당한다고 보기 어려운 가상통화는 형법 제48조에 따른 몰수의 대상이 된다고 볼 수 없을 것이다. 다만 가상통화와 관련한 신종 위법행위가 늘어나고 있고, 범죄에 제공하거나 범죄로 취득한 가상통화를 몰수하지 않으면 범죄와 관련한 이익을 범인이 계속하여 누리는 결과가 초래될 수 있으므로 바람직하지 않다. 그러므로 입법론적으로 재산상 수익도 몰수의 대상이 될 수 있도록 형법의 일반 몰수조항을 개정하거나 가상통화와 관련한 특별법을 만들어서 가상통화와 관련한 범죄의 경우에 가상통화가 몰수의 대상이 되도록 규정할 필요가 있다.

