

『UNIDROIT PRINCIPLES ON DIGITAL ASSETS AND PRIVATE LAW』
중간 연구발표회

일시 : 2024년 4월 5일(금) 14:30~17:00

장소 : 고려대학교 CJ법학관 최고위과정실(512호)

주최 :  고려대학교 법학연구원 민사법연구센터

구분	시간	내용	사회
등록	14:00 ~ 14:30	등록 및 접수	
개회식	14:30 ~ 14:50	개회사 : 이병준 교수 (고려대학교) 연구 개요 및 연구자 소개: 신지혜 교수 (한국외국어대학교)	
기념촬영 및 장내정리			
제1세션			
제1주제	14:50 ~ 15:20	주제 : UNIDROIT “PRINCIPLES ON DIGITAL ASSETS AND PRIVATE LAW” 개관 발표 : 신지혜 교수 (한국외국어대학교)	이병준 교수 (고려대)
	15:20 ~ 15:50	토론 : 석수민 검사, 이주현 실장 (빗샘)	
Coffee Break (15:50 ~ 16:00)			
제2세션			
제2주제	16:00 ~ 16:30	주제 : UNIDROIT의 ‘디지털 자산과 사법(private law)에 관한 원칙’ 제3장의 소개와 가상자산의 민사법적 성질에 대한 국내 논의에 대한 시사점 발표 : 김상중 교수 (고려대학교)	이병준 교수 (고려대)
	16:30 ~ 17:00	토론 : 김현수 교수 (부산대학교), 김영경 변호사	
폐회식	17:00	폐회	

Principles on Digital Assets and Private Law - Introduction

신 지 혜 (한국외국어대학교)

I 2024. 4. 5.

1

Principles(원칙) 채택 경위

- Principles on Digital Assets and Private Law(DAPL)
 - 2020년 9월 제99회 이사회에서 DAPL 프로젝트 출범 승인
 - 2020년 11월부터 2023년 4월까지 9차례에 걸친 Working Group 회의 진행
 - Drafting Committee에서 2021년 12월부터 2023년 4월까지 25차례에 걸쳐 원칙 초안 작성, 수정
 - 2023년 1월 10일부터 2023년 2월 28일까지 온라인 공개 의견수렴 절차 진행
 - 2023년 5월 이사회(Governing Committee)에서 원칙 채택
 - 2023년 12월 총회(General Assembly)에서 채택된 원칙 보고

2

Working Group 활동 소개

➤ Working Group의 구성

- 15명의 위원
- 22개 기관/이해관계인으로 구성된 옵저버

➤ 제1차 회의(2020. 11. 17. ~ 19.)

- 이슈페이퍼에서 제기된 문제 검토
- 원칙 제정 방향과 범위 결정
 - 중립적이고 실용적인 접근 방향 채택
 - 제기되는 문제에 관한 실용적인 해결책을 개별국에게 제시할 수 있도록 함
- Working Group을 4개 분과로 구성
 - 제1분과: Control and Custody
 - 제2분과: Control and Transfer
 - 제3분과: Secured Transactions
 - 제4분과: Taxonomy 및 기타

3

Working Group 활동 소개

➤ 제2차 회의(2021. 3. 16. ~ 18.)

- 제1분과
 - Custody에 관한 초안 제출
- 제2분과
 - Control과 취득 및 처분(transfer)에 관한 초안 제출
- 제3분과
 - 4가지 내용이 담긴 초안 제출
 - 담보 거래 법(Secured Transactions Law)이 디지털 자산에 적용됨
 - 디지털 자산은 담보의 대상이 될 수 있음
 - 디지털 자산에 관해서 설정자의 권리와 권한으로 담보권이 생성될 수 있음
 - Control을 통해 담보권은 대세적 효력을 가질 수 있음
- 제4분과
 - 조세에 관한 초안 제출
 - 국제사법에 관한 초안 제출

4

Working Group 활동 소개

➤ 제3차 회의(2021. 6. 31. ~ 7. 2.)

- 제1분과
 - Custody에 관한 개정안 제출
- 제2분과
 - Control과 취득(acquisition) 및 처분(disposition)(“이전(transfer)”)에 관한 개정안 제출
- 제3분과
 - 3가지 추가 내용이 담긴 확장 보고서 초안 제출
 - 제3자에 대한 효력
 - 도산의 영향
 - 우선권
- 제4분과
 - 조세에 관한 개정안 제출

5

Working Group 활동 소개

➤ 제4차 회의(2021. 11. 2. ~ 4.)

- 제1분과
 - Custody에 관한 개정안 제출
 - 다음 쟁점 검토
 - 고객 보호
 - Control과 이전(transfer)의 상관관계
 - Sub-custody 체제
 - ‘control’ 과 대비되는 ‘보유(holding)’ 라는 용어 주목
 - 여러가지 custody 약정 모델

6

Working Group 활동 소개

- 제2분과
 - 다음 내용에 대한 개정안 제출
 - 범위
 - 정의
 - Control
 - 기타
 - 이전 / 보호소(shelter) / 선의(good faith) / 선의취득
 - 어떤 쟁점은 준거법(applicable law)에 맡겨져 있으며 이 원칙이 다루지 않는다는 점

7

Working Group 활동 소개

- 제3분과
 - 담보 거래에 관한 개정안 제출
 - 담보 거래법 분야에서 국제적 절차, 수단과 일치해야 한다는 점 강조
 - 디지털 자산의 효과적인 집행에 관한 원칙이 Unidroit의 Best Practice for Effective Enforcement Project와 조화되는 것임을 설명
- 제4분과
 - 조세에 관한 진행상황 보고
 - 준거법(applicable law)과 도산에서의 강제집행에 관한 규칙 제안
- 개별 분과의 초안 사이에 통일성을 기하도록 합의
- 몇차례 Drafting Committee를 진행하기로 합의

8

Working Group 활동 소개

➤ 제5차 회의(2022. 3. 7. ~ 9.)

- Drafting Committee의 진행 결과 보고
- 원칙에 개관(introduction) 삽입
- 원칙의 구조 변경
- 다음 쟁점 추가
 - linked assets
 - 법의 충돌(conflict of laws)
 - 국제거래에 관여한 이해관계인에게 법적 명확성 제공
 - 동일한 이슈에 관해서는 디지털 자산 소유(property)의 모든 측면에 관해 하나의 준거법을 유지
- Unidroit의 Best Practice for Effective Enforcement Project 와 조화되도록 강제집행 관련 부분 업데이트

9

Working Group 활동 소개

➤ 제6차 회의(2022. 8. 31. ~ 9. 2.)

- Drafting Committee의 개정안과 주석 제출
 - 제5차 회의, 제101회 이사회, 운영위원회(Steering Committee) 의견 반영
 - 제101회 이사회에 부수하여 2022년 6월 진행된 디지털 자산 집행에 관한 특별 워크숍에서 제기된 이슈도 반영
- 개별 조문 별로 검토
 - 범위, 정의 일반원칙에 관한 초안 문구 승인
 - 국제사법에 관한 접근방식에 합의
 - 디지털 자산에 관한 거래나 분쟁에 대한 준거법 결정을 위해 계층 순위가 매겨진 기준 리스트 사용
 - 강제집행에 관해서 지침의 적용범위를 숙고하며, 담보거래나 강제집행 일반 시스템을 고려한 최소한의 규제와 개별국법 유보 선택

10

Working Group 활동 소개

➤ 제7차 회의(2022. 12. 19. ~ 22.)

- Drafting Committee의 개정안 제출
- 정의규정에 이전(tranfer) 추가
- 원칙-주석의 기재 방식 수정
- 상당수의 조문 문구 승인
 - 담보 거래
 - Control
 - Custody 등
- 공개 의견수렴 절차 진행 결정

➤ 온라인 공개 의견수렴 절차 진행(2023. 1. 10. ~ 2. 28.)

11

Working Group 활동 소개

➤ 제8차 회의(2023. 3. 8. ~ 10.)

- 의견수렴 결과 검토
 - 준거법 부분에 발행인(issuer) 추가
 - 질의사항 감안하여 주석 내용 추가
 - Central bank digital currencies
 - 전자 거래가능 기록(Electronic Transferable Records)에 관한
Uncitral 모델법
- 원칙 구조 확정
- 최종안 확정 과정으로 이행

12

Working Group 활동 소개

➤ 제9차 임시 회의(2023. 4. 5.)

- Drafting Committee의 개정안 최종 검토
- 옵저버 코멘트 반영
 - Uncitral
 - 전자 거래가능 기록 / 담보 거래 / 도산
 - 헤이그국제사법회의
 - 국제사법 관련 원칙 5 부분
- 수정 내용 승인
 - Central bank digital currencies에 관한 주석 예시 삽입 확정
 - 국제사법, custody 주석 내용 수정 승인
 - “도산 절차” 정의규정 추가
- 제102회 이사회에 안건 제출

13

구조(Structure)

➤ 원칙 + 주석으로 구성됨

➤ 개관

➤ 제1장: 범위 및 정의

- 제1조: 범위
- 제2조: 정의
- 제3조: 일반원칙
- 제4조: 연결된 자산(linked assets)

➤ 제2장: 국제사법

- 제5조: 준거법

14

구조(Structure)

➤ 제3장: Control과 이전

- 제6조: Control
- 제7조: 디지털 자산 지배자(person in control)의 확인
- 제8조: 선의취득
- 제9조: 양수인의 권리

➤ 제4장: Custody

- 제10조: Custody
- 제11조: 커스터디언이 고객에게 부담하는 의무
- 제12조: 선의 고객
- 제13조: 커스터디언의 도산과 채권자들의 청구

15

구조(Structure)

➤ 제5장: 담보 거래

- 제14조: 담보 거래 일반
- 제15조: 대세효 취득을 위한 수단으로서의 Control
- 제16조: 담보권의 우열
- 제17조: 담보권의 집행

➤ 제6장: 강제집행을 포함한 절차법

- 제18조: 강제집행을 포함한 절차법

➤ 제7장: 도산

- 제19조: 디지털 자산의 proprietary 권리에 관한 도산의 효과

16

개관

➤ 원칙 제정 이유

- 시장 참여자들에게 명확한 기준을 제시함으로써 거래비용 절감 도모
- 회원국들이 이 원칙에 합치되는 입법을 채택하도록 권장함으로써 국제 거래에서 예측가능성 높임

➤ 원칙 적용범위

- 모든 디지털 자산
- 다만 control의 대상이 되는 것에 국한됨

17

개관

➤ 성격

- 기술중립적
 - 블록체인 등 분산원장 기술을 전제로 하지 않고 모든 디지털 자산을 대상으로 함
 - 다만 control의 대상인 경우에만 이 원칙이 적용됨
- 법역중립적
 - 특정한 법제나 법률 시스템의 용어를 사용한 것이 아님
 - 이 원칙을 자신의 고유한 법률 시스템에서 어떻게 시행할지는 각국이 결정
- 일반 私法 원칙
 - 특정 법역(소비자법, 상법 등)을 염두에 둔 것이 아님
 - 규제법 아님
 - 핵심적 규칙과 기준만 다루는 것이고, 모든 사법적 쟁점을 다루는 것은 아님

18

개관

➤ 핵심 쟁점

- Proprietary aspects
- Private international law
- Control
- Transfer and secured transactions
- Custodians
- Procedural law
- Effect of insolvency

19

평가 및 의문점

➤ 적용 범위의 문제

- 모든 Controllable digital assets
 - 현존하는 digital assets
 - 장래 나타날 수 있는 digital assets
- 중앙 관리자가 존재하는 digital assets의 경우
 - CBDC 등
- NFT의 경우

20

평가 및 의문점

➤ 기본 원칙의 제시

▪ 평가

- 디지털 자산의 재산성 확인
- Control 개념 도입으로 권리귀속의 문제 해결 도모
- 각국법을 존중하면서도 일관된 원칙을 제시하고자 함

▪ 의문점

- 구체적인 상황에 대한 해결방법을 제시하지 못함
- 현재 문제되고 있는 디지털 자산이 강제집행 불가능하여 자연권성을 띠게 된다는 점에 관해서는 전혀 논의되지 못함
- 각 법역에서 사용하는 용어가 아니라, 기술/가치 중립적 용어를 사용함으로써 오히려 그 의미를 이해하기 어려움
- 주석에서 제시한 예시들이 적절한지, 원칙의 내용을 제대로 설명하는 것인지 의문임

21

평가 및 의문점

➤ Control의 의미와 기능

▪ 어디까지나 사실적 의미

▪ 점유나 possession과 같은 법적 개념과 구별 필요

▪ 물권적 관계(proprietary interest)를 파악하기 위한 도구

- 물권 / 채권 구별론이 아님
- 디지털 자산에 대한 권리(이것이 채권인지 물권인지 불문하고)가 누구에게 귀속하는 것인가를 판별하는 도구라는 의미에서 ‘물권적 관계’ 라는 것
- 제3자에 대해 효력을 갖는다는 점

22

평가 및 의문점

- Control 개념 도입 실익?
 - 어디까지나 사실적 의미에 불과하다면, 그로부터 법적인 문제가 해결될 수 있는가?
 - 현상을 그대로 설명하는 것에 그치는 것이 아닌가?
 - (예) control 개념을 도입하더라도 乙이 부당하게 甲의 control을 탈취한 경우, 乙이 甲에게 갖는 권리가 무엇인지 판명할 수 없음
 - 현상을 제대로 설명하고 있는가?
 - 2명 이상이 control을 보유하는 경우
 - 가상자산사업자를 통한 가상자산의 보유
- Custodian 파산시 처리와의 모순

UNIDROIT의 ‘디지털 자산과 사법(private law)에 관한 원칙’ 제3장의 소개와
가상자산의 민사법적 성질에 대한 국내 논의에 대한 시사점

김상중 (고대 법대)

I. 들어가며

- 가상자산에 관한 재산적 가치에 관한 사회적 인정과 법적 승인
 - 가상자산의 거래와 거래소 운영의 사회적 승인
 - 법원의 판결, 특정금융정보법 제2조 제3호, 국세징수법 제55조 (“그 밖의 재산권”), 가상자산이용자보호법 등에 의한 법적 승인
- 가상자산 및 그 보유자의 법적 지위에 관한 불 명확함
 - 가상자산의 무형성, 탈중앙화, 익명성 등에 따라 종래의 권리·거래 객체와 상이함
 - 가상자산의 발행 시스템(가령 발행자의 유무), 가상자산의 여러 유형(교환형, 유틸리티형, 증권형)과 거래유형·내용의 다양화(신탁적 보관, 중개업무, 가상자산의 취득·귀속) 등에 따른 법률적 판단의 어려움 가중
- 가상자산에 관한 공법적 규율에서 민사법적 논의의 활성화
 - 종래 자금세탁방지, 투자시장 조성에 관한 공법적 규율에서 비롯한 논의가 최근 가상자산에 대한 민사집행의 논의, 가상자산이용자보호법의 제정 등을 전후하여 이제 민사법적 논의의 활성화 계기
 - UNIDROIT의 Principles on Digital Assets and Private Law (‘디지털 자산과 사법에 관한 원칙’ = 이하 ‘원칙’) 역시 가상자산의 거래관계에 관한 합리적 규율내용의 제시
- ‘원칙’ 제3장에 대한 소개와 우리나라 논의에 대한 시사점의 제시

[국역의 참고사항 : 디지털 자산 원칙의 국문 번역의 주요 표현]

digital asset : 디지털 자산

property right od. proprietary right : 재산권

control : 지배 / change : 변동 / transfer : 이전

transaction : 트랙잭션 또는 거래 / take-free rule 원시취득 법리

identification : 식별

II. UNIDROIT 디지털 자산 원칙 제3장의 소개

o UNIDROIT 디지털 자산 원칙의 제3장은 제1장(적용범위, 개념정의와 일반원칙), 제2장(국제사법상의 준거법 결정)에 이어서 ‘지배와 이전’이라는 제목 아래에 디지털 자산에 대한 재산권의 핵심인 ‘지배’(제6조, 제7조)와 디지털 자산의 이전에 따른 양수인의 지위 및 선의취득(제8조, 제9조)에 관한 원칙을 제시하고 있음.

1. 디지털 자산의 ‘지배’에 대한 개요

제6조 지배

(1) 다음의 요건을 갖춘 자는 디지털 자산을 지배한다:

(a) 디지털 자산, 당해 프로토콜 또는 시스템이 제2항과 제3항의 유보 하에 그 자에게 다음의 능력을 부여한 경우:

(i) 타인이 디지털 자산으로부터 모든 이익을 얻는 것을 실질적으로 배제할 수 있는 배타적 능력,

(ii) 디지털 자산으로부터 모든 이익을 자신이 실질적으로 얻을 수 있는 능력, 그리고

(iii) (a)(i), (a)(ii)와 (a)(iii)의 능력을 타인에게 이전할 수 있는 배타적 능력, 그리고

(b) 디지털 자산, 당해 프로토콜 또는 시스템이 그 자에게 (a)의 능력이 있다고 식별할 수 있게 하는 경우. (후략)

o 지배라는 개념은 ‘원칙’에서 매우 중요한데, 제6조 (1)에 따르면 디지털 자산의 지배자는 ‘배타적 능력’(타인의 배제 + 이익의 향유 + 배타적 이전 능력)을 보유하고 있으면서 이 같은 능력의 보유가 ‘식별’될 수 있는 자를 뜻함.

- 이 원칙은 지배자로 하여금 디지털 자산에 대한 지배, 즉 ‘배타적 능력’을 요구하고 있는데, 이는 배타적 능력이 재산권의 내재적 속성임을 인정하면서¹⁾ 디지털 자산의 지배자에게도 이 같은 배타적 능력을 요구하고 있다고 하겠음.

- 또한 ‘원칙’에서 디지털 자산에 대한 ‘지배’의 중요성은 ‘원칙’의 적용 범위가 바로 지배의 대상이 되는데 적합한 디지털 자산에 국한된다²⁾는 점에서도 잘 드러나고 있음.

o 제6조 (1)의 ‘지배’는 ‘원칙’에서 사실적 개념으로 사용되고 있어서 - 물론 많은 경우 디지털 자산에 대한 재산권의 보유와 함께 하지만 - 반드시 법적 권리(= 재산권)의 보유 여부와 같지는 않음.

- 가령 디지털 자산의 이용·지배에 필요한 개인키의 해킹 또는 (유실물)습득에 의한 디지털 자산의 (사실적) 지배자와 법적으로 정당한 재산권 보유자가 분리되는 경우³⁾

1) UNIDROIT 2023 C.D.(102) 6, 2023, Principle 6 Commentary 6.1.(p. 38), 6.9.(p.40).

2) UNIDROIT 2023 C.D.(102) 6, 2023, Principle 6 Commentary 6.4.(p. 39).

또는 디지털 자산의 보유자가 이를 custodian 에게 보관·관리하도록 하는 경우⁴⁾를 생각할 수 있음.

- 따라서 ‘원칙’에서 디지털 자산에 대한 ‘지배’라는 개념은 - 비록 디지털 자산의 무형성에 따라 동산의 물리적 소지(所持)인 점거의 요소를 가질 수는 없더라도 - 디지털 자산의 관리와 통제를 가능하게 한다는 점에서 동산의 경우에 점유의 기능과 유사한 역할을 하고 있음.⁵⁾

o 한편 ‘원칙’ 제6조 (1)에 따른 디지털 자산의 지배가 사실적 개념이지만, ‘원칙’의 여러 규정에서 일정한 법적 효과를 가져다주고 있음.

- 지배라는 사실적 개념에 대한 법적 효과(= 권리의 인정)의 연결은 디지털 자산 거래 시장의 규범의 반영, 즉 디지털 자산의 취득자는 자신이 디지털 자산에 대한 배타적 능력을 획득했다고 기대하고 믿으며 일반적으로는 실제로도 그러하다는 판단을 반영하고 있음.⁶⁾

- 디지털 자산의 지배에 대한 법적 효과의 인정은 ‘원칙’상 다음의 규율 내용, 즉 ① 디지털 자산에 대한 선의취득(제8조), ② 디지털 자산에 대한 담보권의 제3자적 효력과 우선적 지위의 부여(제14조, 제15조)를 위하여 양수인 등의 지배가 필요하다는 규율 내용에서 드러나고 있음.⁷⁾

2. 디지털 자산의 지배에 따른 능력과 지배의 추정

(1) 배타적 지배의 능력과 그 완화

o 디지털 자산에 대한 지배는 ‘배타적 능력’을 내용으로 하는데, ‘원칙’ 제6조 (1)(a)의 배타적 능력이란 제6조 (1)(a)(i)~(iii)에서 명시하고 있듯이 자신의 디지털 자산에 대한 타인의 배제, 본인의 이익 향유 가능성과 자산 이전의 배타적 능력을 포함함.

- ‘원칙’은 ‘지배’의 사실적 측면과 부합하기 위하여 ‘권한’이라는 표현에 대신하여 ‘능력’이라는 표현을 사용하고 있다고 함.⁸⁾

o 디지털 자산 지배자의 배타적 능력에 관한 ‘원칙’ 제6조 (1)(a)는 자신의 디지털 자산에 대한 타인의 배제, 자산 이전의 가능성에 대한 배타적 능력과 달리 디지털 자산으로부터 지배자 자신이 이익을 얻을 수 있는 능력에 관하여는 ‘배타성’을 요구하지 않고 있음.

- ‘원칙’ 제6조 (1)(a)(ii)에서 이 같이 배타성을 요구하지 않는 이유에 관하여 그 해설

3) UNIDROIT 2023 C.D.(102) 6, 2023, Principle 6 Commentary 6.9.(p. 40).

4) UNIDROIT 2023 C.D.(102) 6, 2023, Principle 6 Commentary 6.5.(p. 39).

5) UNIDROIT 2023 C.D.(102) 6, 2023, Principle 6 Commentary 6.2.(p. 38).

6) UNIDROIT 2023 C.D.(102) 6, 2023, Principle 6 Commentary 6.2.(p. 38).

7) UNIDROIT 2023 C.D.(102) 6, 2023, Principle 6 Commentary 6.4.(p. 39).

8) UNIDROIT 2023 C.D.(102) 6, 2023, Principle 6 Commentary 6.7.(p. 39).

서는 지배자가 타인과의 관계에서 디지털 자산으로부터 발생하는 수익의 향유를 실질적으로 배제할 수 있는 능력을 갖고 있는 한 다른 사람에게 수익의 향유를 허락한다는 사정은 지배 여부의 판단에서 중요하지 않다고 여겨지기 때문이라고 함.⁹⁾

○ 한편 ‘원칙’ 제6조 (1)(a)에서도 표현하고 있듯이 지배자의 디지털 자산에 대한 배타적 능력은 아래의 제6조 (3)의 완화된 내용으로 승인될 수 있다고 함.

제6조 지배 (중략)

(3) (1)(a)의 능력은 다음의 경우 그 범위에서 배타적이지 않아도 된다.

(a) 디지털 자산, 당해 프로토콜 또는 시스템이 디지털 자산의 이용을 제한하거나 디지털 자산에 대한 지배의 변동 또는 상실을 포함해 디지털 자산의 변동이 프로그램되어 있는 경우 또는

(b) 디지털 자산을 지배하는 자가 1인 또는 여러 사람과 그 능력을 공유하는 데 합의, 동의 또는 묵인한 경우.

○ 위의 제6조 (3)(a)는 디지털 자산의 내재적 속성 또는 자산의 보관 시스템이 지배의 변동을 가져오도록 되어 있으며 이로써 지배자의 배타성에 대한 예외를 이루고 있다면, 제6조 (3)(b)는 예를 들어 다중서명 약정, 다자간 분산연산 방식(multi-party computation)과 같이 지배자가 편의, 보안 또는 그 외의 이유로 다른 사람(들)과 지배의 능력을 공유하기를 원하는 경우를 정하고 있음.¹⁰⁾

(2) 지배자 식별의 시스템과 추정의 법리

○ ‘원칙’ 제6조 (1)에서 요구하는 지배는 배타적 능력과 함께 지배자의 식별을 가능하게 하고 이를 믿을 수 있게 확립해 주는 시스템의 존재를 필요로 함.¹¹⁾

- ‘원칙’ 제7조는 지배자 지위에 대한 다툼이 발생하는 경우 아래와 같은 내용에 따라 지배자 지위에 관한 추정 규정을 제시하고 있음.

제7조 디지털 자산 지배자의 식별

(1) 디지털 자산 지배자의 지위에 대한 분쟁이 있는 경우

(a) 지배자의 지위가 다투어지는 자는 원칙 6(1)(a)에서 정한 능력들과 관련하여 원칙 6(1)(b)에서 정한 식별요건이 충족되어 있음을 주장, 증명하는 것으로 충분하고;

9) UNIDROIT 2023 C.D.(102) 6, 2023, Principle 6 Commentary 6.12.(p. 40).

10) UNIDROIT 2023 C.D.(102) 6, 2023, Principle 6 Commentary 6.11.(p. 40). 또한 해설 6.13.의 예시 1 참고.

11) UNIDROIT 2023 C.D.(102) 6, 2023, Principle 6 Commentary 6.10.(p. 40).

(b) 지배자의 지위가 다투어지는 자가 원칙 6(1)(a)(i), (a)(iii)에서 정한 능력을 갖고 있다고 주장, 증명하는 경우 이들 능력은 배타적이라고 추정된다.
 (2) 원칙 6(1)(b)에서 언급한 식별은 비록 식별 수단이 식별해야 할 자의 성명 또는 신원을 표시하지 않더라도 식별번호, 암호키, 사무실 또는 계정번호를 포함하는 (물론 이런 방법에만 한정되지 않는) 합리적 수단에 의하여 가능하다.

○ ‘원칙’ 제7조는 우선 소극적 사실에 대한 증명의 불가능함, 즉 자신의 지배자 지위를 주장하려는 자가 소극적 사실(자신의 지위를 다투고 있는 자가 배타적 능력을 갖고 있지 않다는 사실)을 증명하는 것이 불가능하다고 전제하고 있음.¹²⁾
 - 이에 지배자 지위를 주장하는 자는 소극적 사실을 증명할 필요 없이 해당 디지털 자산에서 채용한 식별 수단에 따라 자신의 지위를 식별하게 함으로써 배타적 지배의 능력을 추정받게 됨.

○ ‘원칙’ 제7조에서 정한 추정의 효력은 물론 반대사실의 증명을 통하여 번복될 수 있음.
 - 예를 들어 이전에 적법한 지배의 권한을 가졌던 자가 현재의 지배자를 상대로 하여 후자에 대한 지배의 변동이 (‘원칙’에서 정하지 않고 각국의 법률에 따라 판단하도록 되어 있는) 위법하거나 원인 없음을 주장, 증명하는 경우, 제7조에 따른 현재의 지배자를 위한 추정의 효력은 번복된다고 할 것임.¹³⁾

(3) 해킹 등에 따른 디지털 자산 지배의 무단 변동

○ 안전하고 신뢰할 수 있는 시스템의 존재에도 불구하고 해킹의 가능성, 디지털 자산과 연동된 개인키의 분실·습득, 도난 등에 의하여 디지털 자산에 대한 무단의 지배 변동이 불가피함.
 - 원칙은 이러한 무단 변동의 위험에 관하여 마치 유체물인 동산에서 점유의 박탈과 마찬가지로 디지털 자산에서도 내재한 속성이라고 여기고 있음.¹⁴⁾

○ ‘원칙’은 해킹 등 무단 변동의 가능성에도 불구하고 이로 인해 디지털 자산의 지배 질서 자체가 중대하게 교란될 것이라고 평가하지는 않는다고 생각됨.
 - 물론 디지털 자산의 무단 변동에 따라 적법한 보유자와 불법한 지배자 사이에서 자산의 반환 또는 금전적 손해배상 등이 각국의 법률에 따라 문제될 것임.
 - 그런데 디지털 자산의 지배가 적법한 보유자의 의사에 반해 무단으로 변동되는 경우에 ‘원칙’에 따르면 그 자산은 최대한 신속하게 무단의 지배자로부터 제3자(양수인)

12) UNIDROIT 2023 C.D.(102) 6, 2023, Principle 7 Commentary 7.1.(p. 42).

13) UNIDROIT 2023 C.D.(102) 6, 2023, Principle 7 Commentary 7.1.(p. 42).

14) UNIDROIT 2023 C.D.(102) 6, 2023, Principle 6 Commentary 6.10.(p. 40).

에게 이전되어 양수인의 새로운 지배 아래에 놓이게 됨으로써(선의취득에 관한 ‘원칙’ 제8조 참조) 원래의 보유자와 새로운 양수인 사이의 지배가 공존할 개연성은 없다고 평가하고 있음.¹⁵⁾

3. 디지털 자산의 이전과 선의취득

(1) 디지털 자산에 대한 지배의 변동과 방법

○ ‘원칙’ 제6조(2)는 디지털 자산에 대한 지배의 변동에 관하여 다음과 같이 정의, 설명하고 있음.

제6조 지배 (중략)

(2) ‘지배의 변동’은 (1)(a)의 능력이 타인에게 이전되는 것을 뜻하고, 디지털 자산의 대체, 수정, 파기, 취소와 감소, 그리고 그 결과에 상응해 파생되어 타인의 지배를 받는 새로운 디지털 자산의 생성(‘남겨진 디지털 자산’)을 포함한다.

○ ‘원칙’에 따르면 앞서 설명한 바와 같이 제6조 (2)의 지배의 변동은 권리의 이전과는 구별됨.

- 지배가 사실적 개념이기 때문에 그 변동 역시 적법한 원인 여부를 묻지 않으며, 이에 권리의 이전과 구별되며,¹⁶⁾ 디지털 자산에 대한 권리 이전의 유효성 여부는 ‘원칙’의 적용이 없고 각국의 법률에 따르도록 되어 있음.¹⁷⁾

○ 지배의 변동은 ‘원칙’ 제6조 (2)에 의하면 디지털 자산에 대한 배타적 능력의 이전을 말하는데, 트랜잭션의 결과로 파생된 새로운 디지털 자산의 생성을 포함한다고 함. 예를 들어 비트코인의 트랜잭션에서 생성된 UTXO (미사용 트랜잭션 출력값), 이더리움 플랫폼의 경우 이더의 트랜잭션에 따른 계정들 내의 잔고 조정이 언급되고 있음.¹⁸⁾

○ 한편 디지털 자산에 대한 지배 변동의 방법에 관하여 ‘원칙’은 제6조의 해설에서 아래와 같이 당해 자산 시스템에 적용된 식별방식에 적합한 방법을 예시하고 있음.

- 퍼블릭 블록체인에 보관된 디지털 가상자산이 공개키 암호화 시스템 하에서 관리되고 있는 경우, 양도인은 자신만이 알고 있는(= 지배하는) 개인키와 연동된 공개키와 디지털 자산의 결합을 해소하면서 양수인이 지배하는 개인키를 위한 공개키와 그 자산을 연결함으로써 디지털 자산의 지배를 변경함.¹⁹⁾

15) UNIDROIT 2023 C.D.(102) 6, 2023, Principle 6 Commentary 6.10.(p. 40).

16) UNIDROIT 2023 C.D.(102) 6, 2023, Principle 6 Commentary 6.5, 6.9(p. 39-40).

17) UNIDROIT 2023 C.D.(102) 6, 2023, Principle 6 Commentary 6.5.(p. 39).

18) UNIDROIT 2023 C.D.(102) 6, 2023, Principle 6 Commentary 6.8.(p. 39).

- 다른 예로서 디지털 자산이 하드웨어 보안 방식을 채택한 시스템 하에서 관리되는데 그 자산의 이용을 위해서는 OTP 장치에서 무작위로 생성되는 일회성 암호를 필요로 하는 경우, 그 자산의 지배는 양도인이 양수인에게 당해 자산과 페어링된 OTP 장치를 넘겨줌으로써 변동됨.²⁰⁾

(2) 디지털 자산 양수인 지위와 선의취득의 법리

o ‘원칙’ 역시 디지털 자산의 이전에 있어서 양도인이 가지고 있는 권리만을 양도·양수할 수 있음을 원칙으로 하고 있음.

제9조 양수인의 권리

- (1) 디지털 자산의 양도인은 제8조를 유보하고 자신이 디지털 자산에 관하여 갖는 재산적 권리만을 양도할 수 있으며 자신이 갖는 권리 이상을 양도할 수 없다.
- (2) 디지털 자산에 대한 재산적 권리를 양수한 자는 양도된 권리의 범위 내에서만 권리를 취득하는 경우를 제외하고는 양도인이 가졌거나 양도할 수 있는 권한을 갖는 모든 재산적 권리를 취득한다.

- ‘원칙’ 제9조 (1)은 *nemo dat quod non habet* (아무도 자신이 가진 이상을 줄 수 없다)는 법리를 명시하고 있으며, 제9조 (2)에 따르면 양수인은 양도인이 자신의 권리 중 일부를 양도하는 경우를 제외하고는 양도인의 모든 권리를 이전받는다고 밝히고 있음.²¹⁾

o 위의 제9조에서도 유보한 것과 같이 ‘원칙’은 그에 앞선 제8조에서 디지털 자산에 대한 선의취득을 규정하여 ‘아무도 자신이 가진 이상을 줄 수 없다’는 법리에 대한 예외를 정해두고 있음.

- 제8조의 디지털 자산에 대한 선의취득 규정은 디지털 자산 역시 양도성 증서 등에서 널리 인정되는 양도성의 속성을 가지고 있음을 말해주고 있음.²²⁾

제8조 선의취득

- (1) 양수인은 선의취득자로서 인정되기 위하여 다음의 요건을 충족하여야 한다:
- (a) 디지털 자산의 지배를 취득하고, 그리고
- (b) 해당 국가에서 관련 선의취득과 원시취득 규칙에 관하여 정해 둔 요건에 상

19) UNIDROIT 2023 C.D.(102) 6, 2023, Principle 6 Commentary 6.14-15.(p. 41).

20) UNIDROIT 2023 C.D.(102) 6, 2023, Principle 6 Commentary 6.16-17(p. 41).

21) UNIDROIT 2023 C.D.(102) 6, 2023, Principle 9 Commentary 9.1., 9.2.(p. 46).

22) UNIDROIT 2023 C.D.(102) 6, 2023, Principle 8 Commentary 8.2(p. 44).

응하는 요건을 충족하여야 한다.

- ‘원칙’의 해설은 디지털 자산의 이전에서 선의취득의 필요와 그 인정이 합리적 이익형량의 결과임을 자세히 언급하고 있음.
 - 물론 디지털 자산에 대한 선의취득의 인정이 양수인의 보호를 위해 원래의 적법한 보유자(≒ 도둑에 따른 피해자)에게 권리 상실의 불이익 또는 불법행위자에 대한 권리 실현의 곤란함을 가져다 주게 될 것임.
 - 그러나 ‘원칙’은 온라인 실시간 거래에서 디지털 자산의 신속한 유통성 보장, 국제적 거래에 따른 권리관계 파악의 현실적 어려움 등에 따른 디지털 자산 거래의 확실성 보장의 필요, (장래) 권리분쟁을 방지할 수 있는 가능성의 측면에서 양도인이 보다 손쉬운 지위에 있다는 사정 등을 고려하여 선의취득의 법리를 채용하고 있음.²³⁾
- ‘원칙’ 제8조 (1), (5)는 디지털 자산에 대한 선의취득을 위한 요건을 정하고 있음.
 - 디지털 자산에 대한 선의취득은 제8조 (1)에 따라 ① 디지털 자산에 대한 지배의 취득, ② 선의취득 및 그에 따른 원시취득의 효과를 위한 요건(= 양수인의 주관적 요건)을 갖추어야 함.
 - 이 중 후자의 주관적 요건은 각 나라의 법률에 따르며, ‘원칙’이 준거법으로 되는 경우에는 ① ‘양수인이 지배의 취득 시점에 제3자의 경합하는 권리가 존재한다는 사실에 관하여 악의 또는 과실에 의한 부지(不知)가 아닌 경우’이어야 하며, ② 무상의 취득자가 아니어야 함. ‘원칙’ 제8조 (5)는 그 외에도 양수인의 과실에 관한 판단요소, 조직의 경우 인식(가능성)의 귀속에 관한 규정을 두고 있음.

제8조 선의취득 (중략)

(5) 이 원칙이 원칙 5(1)에 따라, 그리고 (1)(a)의 요건과 함께 적용되는 경우 양수인이 선의취득자가 되기 위해서는 아래의 요건이 디지털 자산과 관련하여 적용된다:

- (a) 디지털 자산의 양수인은 양수인이 디지털 자산의 지배를 취득하는 시점에 다른 사람이 디지털 자산에 관한 이해관계를 갖고 있으며 자신의 취득이 그 이익에 관한 다른 사람의 권리를 침해한다는 사실을 실제로 알았거나 알 수 있었던 경우가 아닌 경우에 디지털 자산의 선의취득자이다;
- (b) 이익 또는 사실에 대하여 알 수 있었는 지를 판단하는 데 있어서
 - (i) 디지털 자산 해당 시장의 특성과 요구사항이 그 판단에 고려되어야만 하고,
 - (ii) 양수인은 질문 또는 검사에 관한 일반적 의무를 부담하지 않는다.
- (c) 조직은 당해 이익 또는 사실에 관한 업무를 담당하는 개인이 이익 또는 사실을 인식하게 된 때 또는 합리적으로 보아 인식할 수 있었어야 할 때부터 이익

23) UNIDROIT 2023 C.D.(102) 6, 2023, Principle 8 Commentary 8.4, 8.5(p. 44).

또는 사실을 실제로 인식하거나 인식할 수 있었을 것이고;

(d) 디지털 자산의 양수인은 디지털 자산의 이전이 증여이거나 그 외 무상으로 이루어지고 담보권의 제공이 아닌 경우에는 선의취득자가 아니다.

- 더 나아가 ‘원칙’은 위와 같은 선의취득의 법리가 이로 인해 권리를 상실하게 되는 원래의 진정한 권리자가 위법행위의 피해자인 경우에도 적용됨을 분명히 하고 있음.²⁴⁾

(4) 선의취득자는 위법하게 행동하고 디지털 자산에 대한 재산적 권리를 갖고 있지 않았던 양도인에 의하여 그 디지털 자산에 대한 지배가 변동된 경우에도 디지털 자산에 대한 재산적 권리를 취득할 수 있다.

o 끝으로 양수인의 선의취득에 따른 법적 효과와 관련하여 ‘원칙’은 제8조 (2) 이하에서 양수인의 지위와 충돌하는 종전 권리의 주장 배제를 명시하여 원시취득의 효과가 있음을 분명히 하고 있음.

- 한편 양수인이 원칙 제8조 (1), (5)의 요건을 갖추지 못하여 선의취득을 할 수 없는 경우 양수인과 양도인의 관계는 각국의 법률에 따름.

제8조 선의취득 (중략)

(2) 선의취득자는 경합하는 재산적 권리의 부담이 없는 상태로 디지털 자산을 취득한다(재산적 분쟁).

(3) 디지털 자산에 관한 재산적 분쟁에서 주장의 근거가 권리는 디지털 자산의 선의취득자에 대해서는 성공적으로 주장될 수 없다. (중략)

(6) 원칙 9에서 정한 경우를 제외하고 양수인이 (1) 또는 적용되는 한 (5)에 따라 선의취득자가 아닌 경우, 양수인의, 만약 있다면, 권리 또는 의무에 대해서는 다른 법률이 적용된다.

III. 가상자산의 민사법적 성질에 관한 시사점

1. 가상자산에 대한 권리성과 보유자의 법적 지위

(1) 가상자산에 대한 권리성 인정

o 가상자산의 개념

- 경제적 가치를 지는 것으로서 전자적으로 거래 또는 이전될 수 있는 전자적 징표 (특정금융정보법, 가상자산이용자보호법)

24) UNIDROIT 2023 C.D.(102) 6, 2023, Principle 8 Commentary 8.3(p. 44).

- 주요표지 : 경제적·재산적 가치, 전자적으로 기록·관리, 일반적 이용²⁵⁾

o 가상자산 보유에 대한 권리성의 인정 (사건 : 긍정)

- 화폐와의 교환에 대한 법적 보장이 없지만 시장에서 널리 자산성을 인정받아 사회적으로 가치저장의 수단(통화 또는 가치척도의 기능의 인정 여부에 관하여는 논의의 여지가 있더라도)으로 이용되고 있음.

- 또한 채굴이라는 비용·노력의 대가 또는 ICO 등 발행토큰의 구매에 의한 가상자산의 취득·보유에 대한 법률, 판례 등에 의한 법적 보호의 승인이 이루어지고 있음.

- 화폐와의 교환에 대한 법적 보장 여부가 대상의 권리성을 부정해야 하는 요소가 되지 않는다고 생각됨(가령 마일리지, 게임아이템에 대한 재산적 가치 및 채권적 지위의 인정).

* 전자적 정보 차원의 데이터 일반에 대한 ‘권리성’ 인정 여부의 논의와는 다른 측면(정보인 데이터 활용의 사회적·공익적 가치에 대한 보장의 필요가 가상자산의 경우에는 없다고 생각됨)

o UNIDROIT의 ‘원칙’ 제3조에서도 디지털 자산에 대한 재산권의 인정

- ‘원칙’은 디지털 자산의 ‘물건성’ 여부에 대하여는 각국의 법률에 따라 정할 바라고 열어두고 있지만, 디지털 자산에 대하여 재산권을 가질 수 있음을 분명히 하고 있음.²⁶⁾

(2) 가상자산 보유자의 법적 지위

o 논의의 전제 : 블록체인 시스템상의 블록 내 가상자산 보유가 전자적으로 기록된 상태와 가상자산 보유(희망)자가 가상자산 거래소를 통하여 가상자산을 보유하는 상태의 구분²⁷⁾

- 우선 전자의 경우에 관하여 살펴보고, 후자의 법률관계에 대해서는 아래 3.에서 언급하도록 하겠음.

(가) 국내의 논의 현황과 평가

o 물건(동산 또는 동산 유사, 자연력과 마찬가지로 거래 관념상의 물건으로 파악하는 입장), 채권, 사원권 또는 조합권, 유가증권 등의 논의가 있음.²⁸⁾

25) 가상자산의 이해에 필요한 블록체인에 관한 기술적 이해로는 신지혜, 소비자법연구 제8권 제3호.

26) UNIDROIT 2023 C.D.(102) 6, 2023, Principle 3 Commentary 3.2(p. 23).

27) 이에 관하여는 신지혜, 외법논집 제48권 제2호.

28) 국내 논의의 현황 소개로는 사법정책연구원, 가상자산에 대한 민사집행 연구, 2022, 88; 신지혜, 외법논집 제48권 제1호.

○ 이러한 논의의 흐름과 관련하여 사건으로는 종래 언급되어 오는 물건, 채권 등의 파악 방법은 한계가 있거나 다소 무의미하다는 생각이 듦.

- 물건 여부 (사건 부정) : 가상자산의 특성상 물건의 개념(민 제98조)에 부합하지 않을 뿐만 아니라 ‘물건’으로 파악한다고 하더라도 가상자산에의 적용 가능성에 대한 의문이 있어서 무의미하다는 생각이 듦(인도를 내용으로 하는 동산에 대한 민사집행 방법의 가상자산에 대한 적용의 무의미함).

- 채권 여부 (사건 부정) : 가상자산의 경우 발행인의 존재 내지 (교환보장의) 책임을 묻지 않은 채 블록체인 시스템에의 전자적 기록에 따라 보유자에게 사회적으로 인정되는 재산적 지위 그 자체(위의 개념 정의)이기 때문에, 특정인에게 일정한 행위를 요구할 수 있다는 채권이라고 파악할 수 없음.²⁹⁾

- 사원 또는 조합원의 지위에 따른 설명의 한계 : 각 노드가 블록체인 시스템의 이용 과정에서 검증 등을 위하여 참여, 활동하고 수익배분 등의 일정한 지위를 파악하는데 기여할 수 있겠으나, 각자가 그 과정에서 취득, 보유하는 가상자산 그 자체에 대한 설명은 여전히 논의해야 할 내용으로 남겨져 있음.

- 유가증권의 파악 여부 (설명적 한계) : 사권(私權)의 표상이라는 점에서는 유가증권과 가상자산이 마찬가지로 여겨지나, 유가증권의 경우에는 표상하는 권리의 종류가 물건, 채권을 포함할 수 있으며 발행인의 존재와 그에 따른 책임을 전제로 한다는 점에서 전자적 기록에 따라 표상해 주는 법적 지위 자체가 무엇인지를 해명해야 하는 가상자산에 관한 논의에서는 유가증권에 따른 설명만으로는 한계가 있음.

(나) 가상자산 보유자의 지위: 배타적 지배의 대상인 가상자산에 대한 준 물권적 지위

○ 성질 파악을 위한 논의의 전제

- 가상자산의 취득·보유 등 그 이용에 관한 전자적 기록·관리 (관리가능성) + 개인키 등 신뢰할 수 있는 보유자 식별 수단에 의한 관리, 지배·양도 가능성 (배타적 지배가능성) + 재산적, 경제적 가치의 사회적 인정 (화폐 또는 다른 가상자산과의 교환)³⁰⁾

○ 고유한 재산권의 취급

- 물권의 객체인 물건의 인정 요소 : 유체성 외에 타인의 지배 대상과 구획을 위한 관리가능성, 지배가능성의 요구 → 현행법상 물건이라고 파악하기에는 곤란하지만 배타적 지배를 내용으로 하는 물권에 준하여 취급할 수 있다는 점에서 준물권³¹⁾ 또는 (물권법정주의의 우려) 고유한 재산권의 인정 (후자의 접근 지지)

29) 물론 발행인을 전제로 하는 가상자산의 경우에는 가상자산 보유자와 발행인 사이에 일정한 계약적 관계가 존재할 수 있을 것인데, 이 경우에도 보유자의 가상자산 보유 그 자체를 파악하는데 반드시 상대방인 특정인을 매개로 하는 채권의 관념을 필요하는 지에 대하여는 해당 가상자산의 지배 모습 (가령 개인키의 보관방식, 발행인의 관여 정도)을 구체적으로 살펴보고 판단해야 할 것이라고 생각됨.

30) 위와 관련하여 미국법에서 재산권을 배타권, 이전권, 이용권의 묶음이라고 파악하고 있다는 국내 문헌의 설명으로 김현수, 토지법학 제36권 제1호.

31) 이나래, BFL.

* 일본은 ‘전자기록이전의 권리’, 스위스는 가치권(Werterecht)이라고 하면서 (일정한 경우) 가상자산에 관하여 종래의 권리 개념에서 벗어난 고유한 권리의 창설에 의해 입법적으로 해결.

2. 가상자산의 취득·보호와 거래 일반 (사법상의 일반적 지위 부여를 위한 법리전개)

(1) 가상자산의 생성·취득

- 채굴에 의한 가상자산의 생성과 원시취득
- ICO 발행 또는 가상자산 거래소를 통한 가상자산의 승계취득

(2) 가상자산의 침해에 대한 민사법적 보호

- 개인키 등 전자기록의 훼손, 사기 등에 의한 가상자산의 불법이전 및 후속 처분에 따른 보유자의 법적 지위
 - 개인키 등의 훼손 또는 무단 취득 후 제3자에 대한 처분(선의취득)으로 가상자산의 회복이 가능하지 않게 된 경우 무단 처분자에 대하여 금전적 손해배상 또는 처분 가액에 대한 부당이득 반환의 청구 가능.
- 가상자산 보유자의 배타적 지위에 따라 침해자가 불법 취득한 가상자산을 그대로 보유하고 있는 한 가상자산 그 자체의 반환청구 인정됨.³²⁾

* 가상자산 보유자가 가상자산 거래소를 통하여 취득한 가상자산에 대하여 거래소의 파산 시에 환취권 행사의 가능 여부 (아래 3. 참고)

(3) 가상자산의 거래 일반 : 지배의 이전과 선의취득

- 가상자산의 지배를 추정하게 하는 개인키 등의 이전 방법³³⁾
 - UNIDROIT의 ‘원칙’ 제6조 해설 6.14.-6.17 참조 [앞의 II.3.(1)]
- 선의취득의 법리
 - 가상자산의 양도성 보장을 위하여 어음, 수표 등 유가증권에 준하는 취급
- * 금전의 점유 = 소유라는 법리의 가상자산에 대한 채택, 적용 여부 (?)
 - 도품·유실물에 대한 동산 선의취득 배제(민 제250)의 법리 적용 여부 (사건 선의취득 인정 ← ‘원칙’의 모델 규정 역시 도품 등에 대한 선의취득의 긍정)
 - 선의취득자의 지위와 충돌하는 선행하는 권리를 소멸시키는 원시취득의 효과
- 가상자산의 거래·이전에 관한 시스템 참여자의 동의와 fork (분기)의 계약법적 이해
 - 가상자산 양도인의 양수인에 대한 트랜잭션의 전달 (매매의 합의에 따른 이행) 후

32) 블록체인의 기술적 특성 등에 따른 현실적 곤란함에 대한 지적으로는 신지혜, 외법논집 제48권 제2호.

33) 신지혜, 외법논집 제48권 제2호.

채굴, 검증을 통한 새 블록의 블록체인에의 연결 (지배권 이전의 공시)

- 분기(fork)에 의한 트랜잭션 승인의 폐기에 따라 종전에 승인, 이전된 지배권의 복귀 및 그에 따른 이행 의무의 존속

3. 가상자산 거래소를 이용한 가상자산의 거래관계

(1) 가상자산 거래소와 고객의 계약관계

○ 가상자산 보유자가 거래소를 통하여 자신이 보유한 가상자산을 다른 가상자산으로 교환하거나 매도하여 금전을 지급받는 경우 또는 가상자산의 매수 희망자가 거래소를 통하여 타인으로부터 가상자산을 구매하는 경우에 거래소와 고객의 법률관계가 문제 됨.

○ 이와 관련하여 거래소가 위와 같은 중개를 거쳐 고객을 위해 가상자산을 취득, 보관하는 경우, 가상자산은 거래소의 가상자산 주소, 개인키에 의하여 관리되고 있다는 상황을 고려해야 함.

(2) 고객의 거래소에 예탁한 가상자산에 대한 법적 지위

○ 거래소가 고객을 위해 취득, 보유하는 가상자산에 대한 지배권 귀속의 주체

- 2 견해가 엇갈리고 있음.

○ 견해 1 : 고객의 지배권 인정 (혼장임치의 구성)

- 고객과 거래소의 가상자산 위탁관계에 관하여 혼장임치라고 파악하며, 이에 따라 임치인은 임치에 의해 자신이 임치한 목적물에 대한 소유권을 상실하되 혼장된 보관 물에 대하여 다른 보관자와 함께 공유자의 지위를 갖게 됨.³⁴⁾

○ 견해 2 : 거래소의 지배권 인정 (국내의 다수 입장)

- 거래소가 고객을 위한 가상자산의 취득·보유 시에 거래소의 가상자산 주소와 개인 키에 의한 관리·지배 상황에 비추어 이들 사이에 신탁 약정이 존재하지 않는 한 거래소에 의한 지배권을 인정하고, 고객이 거래소에 대해 거래약정에 따른 채권적 청구권을 가질 뿐이라고 파악함.³⁵⁾

○ 견해 대립의 평가와 사건

- 거래소가 고객을 위하여 가상자산을 취득하되 거래소의 가상자산 주소와 개인키에 의하여 보유·관리하는 경우 고객의 지배권 취득을 인정하기에는 무리가 있다고 여겨

34) 혼장임치의 경우 소비임치와 달리 수치인이 보관 목적물에 대한 소유권을 취득하지는 못함. 주석민 법 채권각칙 (4), 673-674면.

35) 신지혜, 외법논집 제48권 제1호. 혼장임치의 입장에도 불구하고 위와 같은 개인키 관리 등에 따라 고객의 거래소에 대한 가상자산의 채권적 반환청구권을 인정하려는 견해로는 류경은, 가상자산거래소 관련 법적 쟁점.

집. (고객의 거래소에 대한 채권적 청구권의 전제)

- UNIDROIT 역시 '원칙' 제10조(custody)의 해설에서 거래소가 고객의 계정을 통하여 고객의 가상자산 거래·보유 상황을 실시간으로 기록·관리해 고객의 요청이 있을 때에 이를 이전해야 할 의무를 지고 있는 경우 가상자산에 대한 고객의 배타적 지배권을 인정하지 않고 거래소에 대한 채권적 권한만을 인정하고 있음.³⁶⁾

- 다만 한가지 주의해야 할 바는 고객의 권리에 관하여 거래소 파산시 우선적 보호의 인정 여부를 판단하는 데에는 고객의 권리가 채권적 성격임에도 불구하고 ① 거래소의 가상자산 취득이 고객의 자금을 가지고 고객을 위하여 이루어졌다는 점, ② 거래소가 고객을 위하여 취득한 가상자산의 경우 거래소 자신의 가상자산과 구분하여 보관되어야 한다는 점, ③ 거래소는 고객의 위탁을 받은 가상자산과 동종, 동량의 가상자산을 실질적으로 보관하여야 한다는 점³⁷⁾ 등을 고려해야 할 것임. 또한 고객의 예치금에 대한 거래소의 신탁적 보관·관리의무가 인정되고 있다는 점³⁸⁾에서도 거래소가 고객을 위하여 취득·보유하는 가상자산에 대한 고객의 신탁적 지위 인정에 관하여는 좀 더 논의해 볼 필요가 있다고 생각됨.

- UNIDROIT의 '원칙'도 고객의 거래소에 대한 채권적 권리에도 불구하고 각국의 정함에 따라 거래소 파산시 고객의 권리를 우선적으로 보호할 수 있는 유동자산의 보유를 정할 수 있다고 해설하고 있음.³⁹⁾

(3) 해킹 등의 도난·분실 사고에 따른 고객의 보호

○ 가상자산 거래소가 해킹 등의 사고로 인하여 고객으로부터 예탁받은 가상자산의 반환을 제대로 할 수 없는 경우 거래소의 고객에 대한 책임이 문제됨.

- 우선 가상자산에 대하여 금전의 지위를 인정하지 않는다는 전제 위에서 해킹 등 사고에 따른 가상자산의 반환 불능을 인정하고 있음(금전의 경우 불능이 문제되지 않음).

- 가상자산의 대체적 성격에 따라 거래소의 고객에 대한 가상자산의 이전의무는 대체로 (한정) 종류채무로 파악되고 있음.⁴⁰⁾

- 이에 거래소는 해킹 사고의 경우 고객에 대하여 동종, 동량의 가상자산을 조달, 이전해야 할 의무를 부담하게 됨.

36) UNIDROIT 2023 C.D.(102) 6, 2023, Principle 10 Commentary 10.19(p. 51); 더 나아가 신지혜, 외법논집 제48권 제1호.

37) 가상자산 이용자 보호 등에 관한 법률 제7조 제2항, 제3항.

38) 가상자산 이용자 보호 등에 관한 법률 제6조.

39) UNIDROIT 2023 C.D.(102) 6, 2023, Principle 10 Commentary 10.20(p. 51). 한편 미국의 경우 가상자산에 적용된다고 하는 통일상법전(UCC) 제8장 제5편의 증권적 권리에 대한 규정에서 증권중개기관이 고객을 위하여 취득한 금융자산에 대하여 (증권투자기관의 채권자에 대한 책임재산이 아니라) 모든 투자고객의 증권중개기관에 대한 증권적 권리의 만족을 위한 책임재산으로 이용된다는 국내 문헌의 소개로는 김이수, 증권법연구 제5권 제1호.

40) 거래소의 고객에 대한 가상자산의 이전의무가 거래소 내에 보유되어 있는 가상자산에 한정되는지 아니면 거래소 밖의 동종의 가상자산에 대해서도 미치는지 여부는 당해 계약의 내용 등을 고려하여 구체적으로 판단해야 할 것으로 생각됨.

- 다만 조달 규모, 거래소의 능력, 가상자산 유통 상황 등을 고려해 거래소가 가상자산을 조달할 수 없는 경우 불능을 인정하고, 이 경우 불능에 따른 금전배상이 인정되고 있음.
- 위의 금전적 가액배상의 문제는 판결례를 살펴보면 거래소의 해킹 등 사고에 따라 고객이 (1) 가상자산 인도 의무의 불능을 전제로 사고 당시 내지 그 즈음의 불능 시점을 기준으로 이행불능에 따른 손해배상의 책임을 묻는 경우 또는 (2) 주위적으로는 가상자산의 인도를 구하고 예비적으로 그 판결의 집행 불능을 이유로 대상청구의 내용으로 금전의 지급을 구하는 경우가 있음.
- 양자의 구제내용은 가상자산의 가치 등락에 따라 당사자에게는 현실적으로 큰 의미를 갖게 되는데, 결국에는 가상자산 인도 의무의 불능 인정과 그 시점의 판단이 중요하게 됨.⁴¹⁾

IV. 마무리

- o 가상자산이라는 새로운 객체에 관하여 종래의 물건·권리에 따른 파악에서 벗어나 그 자체의 새로운 특성에 따른 법적 규율의 필요성 인식 필요
- o 가상자산의 법적 고찰을 함에 있어서 그 탈중앙화의 특성에 따라서 민사법의 전통적 구제수단 또는 집행방법의 활용이 가상자산에서는 곤란하다는 사실적 상황을 어떻게 고려할 것인지에 대한 자세의 사회적 정립 (가상자산의 거래 자체가 활발한 상황에서는 법의 고권적 장치가 제대로 관철될 수 없더라도 시장의 필요, 변화에 맡겨두는 수 밖에 없지 않을까)
- o 재산적 가치에 따라 거래, 투자 등의 대상이 되어 있는 가상자산에 대한 민사법적 기본 법리의 정립 필요와 이를 위한 UNIDROIT의 '원칙'이 제시하는 모델의 유용함.

41) 일정 기간 동안의 평균가액을 산정기준으로 하자는 제안으로는 이준민, 재산법연구 제40권 제1호.

[첨부 : UNIDROIT 제3장 ‘지배와 이전’의 규정과 해설에 대한 국문 번역]

제3장 지배와 이전

제6조 지배

(1) 다음의 요건을 갖춘 자는 디지털 자산을 지배한다:

(a) 디지털 자산, 당해 프로토콜 또는 시스템이 제2항과 제3항의 유보 하에 그 자에게 다음의 능력을 부여한 경우:

(i) 타인이 디지털 자산으로부터 모든 이익을 얻는 것을 실질적으로 배제할 수 있는 배타적 능력,

(ii) 디지털 자산으로부터 모든 이익을 자신이 실질적으로 얻을 수 있는 능력, 그리고

(iii) (a)(i), (a)(ii)와 (a)(iii)의 능력을 타인에게 이전할 수 있는 배타적 능력, 그리고
(b) 디지털 자산, 당해 프로토콜 또는 시스템이 그 자에게 (a)의 능력이 있다고 식별할 수 있게 하는 경우.

(2) ‘지배의 변동’은 (1)(a)의 능력이 타인에게 이전되는 것을 뜻하고, 디지털 자산의 대체, 수정, 파기, 취소와 감소, 그리고 그 결과에 상응해 파생되어 타인의 지배를 받는 새로운 디지털 자산의 생성(‘남겨진 디지털 자산’)을 포함한다.

(3) (1)(a)의 능력은 다음의 경우 그 범위에서 배타적이지 않아도 된다.

(a) 디지털 자산, 당해 프로토콜 또는 시스템이 디지털 자산의 이용을 제한하거나 디지털 자산에 대한 지배의 변동 또는 상실을 포함해 디지털 자산의 변동이 프로그램되어 있는 경우 또는

(b) 디지털 자산을 지배하는 자가 1인 또는 여러 사람과 그 능력을 공유하는 데 합의, 동의 또는 묵인한 경우.

해설

개요

6.1. ‘지배’라는 개념은 이 원칙에서 매우 중요하다. 원칙 6은 디지털 자산의 지배에 대해 자세히 정의하고 있다. 지배가 사실적 개념이고 재산적 권리와 분리되며 반드시 함께 수반해야 할 것은 아니지만, 원칙 6의 정의에 따른 ‘지배’의 존재는 이 원칙에서 일정한 법적 결과를 위한 요건으로 된다(가령 선의취득자라는 평가를 위해 필요로 하는 요건, 담보권의 제3자적 효력과 우선성을 위한 요건). 원칙 6(1)(a)에 따른 배타적 능력의 요구(원칙 6(3)의 완화)는 배타적 능력이 재산적 권리에 내재한 것임을 인정하고 있다.

6.2. 원칙 6(1)(a)의 배타적 능력이라는 요건은 ‘지배’가 동산의 경우 ‘점유’의 기능과 견줄 수 있는 역할을 하고 있음을 고려하고 있다. 그런데 이 맥락에서 ‘점유’는 완전히 사실적 요소이며 법적 개념이 아니다. 더욱이 디지털 자산이 무형적이기 때문에, 점유와 기능적으로 유사하다는 것은 단지 디지털 자산에 대한 지배와 통제에 관련될 뿐이며 동산의 점유에 적용되는 물리적 점거의 측면과는 관련하지 않는다. 원칙 6에서 정의한 ‘지배’의 여부는 사실의 문제이고 법적 결론에 의존하지 않는다. 그렇지만 아래에서 언급하는 바와 같이 지배의 존재는 법적 효과를 생기게 하고 있다. 지배의 배타성 기준[원칙 6(3)의 완화 기준 포함]은 디지털 자산을 위한 당해 시장에서 존재하는 규범을 반영한 것이라고 보인다. 디지털 자산의 취득자는 자신이 디지털 자산에 대한 배타적 능력을 취득하였다고 기대하고 믿으며(충분히 이해되는 예외가 있겠지만) 실제로 일반적으로는 그러하다.

6.3. 지배가 순전히 사실적 측면으로서 ‘점유’가 갖는 기능과 유사한 역할을 맡고 있지만, 이 원칙에서 사용하는 지배는 일정한 법역에서 사용하는 법적 개념인 ‘점유’와 동일하다고 이해할 필요는 없다. 이들 법역의 경우 점유는 법적 개념이고 점유자는 타인을 통하여 점유를 보유할 수 있다. 그런데 이 원칙에서 지배는 사실적 요소이고 제6조의 기준이 충족되지 않는 한 누구도 디지털 자산을 지배할 수 없다. 디지털 자산의 custody에 관하여는 원칙 10 참고.

6.4. 디지털 자산을 규율하는 법에서 지배라는 개념은 디지털 자산에 대한 선의취득자로서 보호(custody 관계에 있는 고객이 아닌)를 위한 평가의 필요한 (충분하지는 않지만) 척도로서, 그리고 디지털 자산에 대한 담보권의 제3자적 효력의 방식과 우선성의 기초로서 기능하고 있다. 다시 말해 각 나라는 지배라는 개념을 재산적 이익의 제3자적 효력의 요소로서 보다 일반적으로 채택할 수도 있다. 즉 (원칙 6에서 정의한) 지배가 원칙 2(2)의 디지털 자산의 개념 정의에 있는 요소임을 상기하는 것이 중요하다. 지배의 대상이 되는데 적합한 전자적 기록만이 디지털 자산이고, 따라서 이 원칙의 적용범위에 속하는 것이다.

6.5. 어떤 사람으로부터 다른 사람에게 지배의 변동은 디지털 자산 또는 그 이익의 이전, 즉 재산적 권리의 이전과 구별된다. (이전의 정의에 관한) 원칙 2(5) 참고. 디지털 자산에 대한 재산적 권리의 유효한 이전이 있는지 여부는 다른 법률이 정한 바에 따르며 이 원칙에서 다루지 않는다(원칙 3(3)과 2.26. 해설 참고). 많은 경우 재산적 권리의 이전은 지배의 변동을 수반하지만 어떤 경우에는 그렇지 않다. 예를 들어 각 나라의 법은 일정한 상황에서 디지털 자산에 대한 (적용될 국가의 법률에 따라 정의되는) 소유권이 타인에게 이전되지만 지배의 경우 양도인에게 유보된다고 정할 수 있다. 이와 반대로 어떤 상황에서는 그리고 적용될 다른 법률에 따라 지배의 변동이 재

산적 권리의 이전이라는 결과를 갖지 않게 된다. 예를 들어 [원칙 10(1)항에서 정의하는] custodian은 고객을 위하여 디지털 자산에 대한 지배를 취득하지만 그렇다고 전형적으로 이런 상황에서 (적용될 국가의 법률에서 정의되는) ‘소유권’의 취득을 의도하지 않는다. 이러한 설명은 점유와 기능적으로 비견할만한 디지털 자산의 지배에 대한 이해를 반영하고 있다. 지배의 변동과 재산적 권리의 이전 사이의 이 같은 구별을 강조하기 위하여 ‘전달’ ‘지배의 전달’ 또는 유사한 표현에 대신하여 이 원칙은 단지 지배의 변동이라고 언급하고 있다. ‘지배’의 변동은 이 원칙 6(2)에 정의되어 있고 해설 6.14.와 6.17.에는 지배의 변동에 대한 2개의 예시가 제시되어 있다.

6.6. 디지털 자산에 대한 보조자에 의한 지배(예를 들어 사용자를 위한 피용자의 지배)는 이 원칙에 따르면 대리법의 의미에 따라 본인의 지배로 취급된다. 즉 지배의 개념은 디지털 자산의 custody 상황에서 의미가 있다. 원칙 10에서 정한 바와 같이 custody 약정 하에서 서비스 제공자는 자신의 고객을 위하여 스스로 디지털 자산을 지배하거나 또는 복 custodian과 재차 custody 약정을 맺어 복 custodian 이 원래의 서비스 제공자를 위하여 디지털 자산을 지배하는 방법으로 디지털 자산을 보유할 의무를 지고 있다. 이런 경우가 어떤 자(custodian)가 지배를 하는 반면, 재산적 권리는 다른 사람(고객)에게 이전되거나 유보되어 있는 예시가 된다. 디지털 자산의 도둑 역시 지배와 재산적 권리가 분리되는 또 다른 예시가 된다.

지배하는 자의 능력

6.7. 원칙 6에서 ‘능력’이라는 표현은 ‘권한’이라는 표현에 대신하여 사용한다. 이들 용어는 동일한 의미를 갖는데, ‘능력’이라는 표현은 사실적 기준인 지배관리에 좀 더 부합하고, ‘권한’은 다소 법적 의미를 갖고 있다. 요구되는 능력의 배타성 요소에 관하여는 해설 6.10.과 6.12 참고.

6.8. 원칙 6(2)가 규정하고 있는 지배 변동의 상황은 파생된 디지털 자산이 지배 포기된 원래의 디지털 자산과 같지 않은 경우 그 파생된 디지털 자산에 대한 지배 취득에 관련된다. 이러한 파생된 디지털 자산의 예시로는 비트코인의 트랜잭션에서 생성되는 UTXO (미사용 트랜잭션 출력값)를 들 수 있다. 다른 예시는 이더리움 플랫폼에서 이더의 트랜잭션에 따른 계정들 내의 잔고 조정을 들 수 있는데, 이 경우 이더에 대한 지배를 포기하는 반면 그와 ‘동일한’ 자산일 필요가 없는 대체가능한 자산에 대한 지배를 취득하게 된다.

6.9. 원칙 6(1)(a)의 요건(제6조 제3항의 완화된 요건)는 위에서 언급한 바와 같이 재산적 권리의 내재적 특성인 배제하는 능력을 반영하고 있다. 그러나 (적법하게 지배하는 자가 아닌) 어떤 자가 재산적 권리를 갖지 않은 채 적법하게 지배하는 자의 동의

없이 이 같은 능력을 취득할 수 있는 것이 가능한데, ‘해킹’을 통하여 당해 개인키를 발견하거나 개인키가 저장된 매체 또는 그 외의 전자적 기록을 습득하거나 훔친 경우를 들 수 있다. 이는 지배의 변동과 재산적 권리의 이전 사이의 구별을 강조한다. 지배가 점유와 기능적으로 유사하지만, 지배는 제8조에 따른 선의취득과 제15조에 따른 제3자 효력의 요건이고 그리고 지배하는 자가 디지털 자산에 대한 재산적 권리를 가질 수도 있고 그렇지 않을 수도 있는 한, 양 자 사이에는 중요한 차이가 있다.

능력의 배타성

6.10. 원칙 6(a)(i), 6(a)(iii)에서 의도한 배타적 능력은 이들 능력과 배타성을 신뢰할 수 있게 확립해 주는 디지털 자산 시스템의 존재를 전제한다. 그러나 이들 능력과 배타성은 신뢰할 수 있는 자산시스템이 위법한 ‘해킹’에 의하여 손상될 가능성이 있다 - 실제로 이 같은 위법한 손상이 발생한다 - 는 사정으로 부정되지 않는다. 이러한 가능성은 유감이지만 어떤 디지털 자산에서도 내재된 속성이다(마치 유체 동산의 경우 유형적 객체를 물리적으로 점유하고 있는 자로부터 유형적 객체의 물리적 점유를 부당하게 박탈하는 것과 같이). 그런데 실제적 문제로서 지금까지의 경험은 이러한 해킹이 발생하는 경우 위법행위자가 신속히 지배를 변동시키는 결과에 이를 가능성이 크다는 것을 보여주고 있다. 아래 해설 7.2.도 참고. 더욱이 타인이 적법한 지배자의 적극적 동의 없이 지배의 능력을 얻게 된 경우에도 적법한 지배자는 자신이 지배할 능력을 더 이상 갖지 못할 때(즉, 지배가 타인에게 이전되어서 이들 능력이 상실될 때)까지는 지배의 능력을 갖고 있다. 적법한 지배자는 타인이 지배할 능력을 얻는 경우(예를 들어 디지털 자산과 연결된 개인키를 습득하는 경우), 그 자가 지배를 이전하지 않고 있는 한 타인의 지배 취득 사실만으로는 자신의 지배를 상실하지 않는다. 타인이 지배관리의 능력을 선의로, 그리고 지배를 이전할 의도나 이유를 갖지 않고 취득하였을 수도 있다. 그러나 지배의 능력을 위법하게 취득한 자는 적법한 처리자가 디지털 자산을 관리할 수 있는 능력을 유지하게 내 버려두며 그냥 가만히 있지는 않을 것이다. 위에서 언급한 바와 같이 위법한 취득자는 아마도 지배를 신속히 이전할 것이다. 적법한 지배자가 타인이 이런 능력을 취득하였음을 알게 되는 경우 그는 아마도 자신의 이익을 보호하기 위해 즉시 지배를 이전하거나 타인과 공유된 지배를 묵인할 것이다. 이렇게 본다면 적법한 처리자의 실재 또는 묵시적 합의, 동의 또는 묵인이 없는 상태에서 타인과 공유된 지배가 아주 짧은 순간을 넘어 지속될 개연성은 없을 것이다.

6.11. 원칙 6(3)은 원칙 6(1)(a)에서 정한 배타성 요건의 명시적 완화를 규정하고 있다. 원칙 6(3)(a)는 디지털 자산의 내재적 속성 또는 그 자산이 존재하는 시스템이 지배의 변동을 포함한 변경을 가져오며 이로써 지배자의 배타성에 대한 예외를 이루는 상황을 고려하고 있다. 원칙 6(3)(b)는 지배하는 자가 편의, 보안 또는 그 외 이유에

서 다른 사람 또는 여러 사람과 지배의 능력을 공유하기를 원하는 경우를 규정하고 있다. 예를 들어 다중서명 약정의 경우 어떤 자가 원칙 7(1)(b)에 따라 자신을 식별하게 할 수 있는 경우 비록 다른 사람과 지배의 능력을 공유하는 경우에도 지배하고 있다. 이는 다른 사람의 행동이 관련된 능력의 실행을 위한 조건인 경우에도 마찬가지이다. 해설 6.13. 예시 1 참고. 다른 예는 다자간 분산연산 방식(MPC)이 해당하는데, 이 경우에는 개인키가 몇 개 조각으로 나뉘어 보관되어 있어서 트랜잭션을 실행하기 위해서는 모든 조각이 필요하다.

6.12. 원칙 6(1)(a)(ii)은 특정한 능력이 배타적일 것을 요구하지 않는다. 지배하는 자가 타인과의 관계에서 디지털 자산으로부터 발생하는 모든 수익의 향유를 실질적으로 배제할 수 있는 배타적 능력을 갖고 있는 게 확실하다면, 지배자가 다른 사람(또는 사람들)에게 수익 또는 그 일부의 향유를 허락하는 선택을 하였다는 것은 (법적으로) 중요하지 않을 것이다. 이런 상황은 이미 능력의 공유를 허용하는 원칙 6(3)(b)가 규정한 예외에 의해 고려되고 있다. 그렇다면 원칙 6(1)(a)(ii)에서 정한 능력이 배타적인지 여부는 전혀 또는 그다지 중요하지 않다. 어떤 경우에도 지배자는 원칙 7에서 규정하고 그 해설에서 설명하는 바와 같이 소극적 사실을 증명할 필요는 없다.

공유된 지배

6.13. 예시 1: 공유된 지배와 다중서명 약정 : 투자자가 퍼블릭 블록체인 플랫폼에 보유되어 있는 디지털 자산(암호화폐)에 대한 재산적 권리를 취득하였다. 투자자는 다중서명 약정에 따라 보유하고 있는데, 이에 따르면 3개의 개인키 - 투자자 개인키와 투자자가 위탁한 당사자 X, Y의 개인키 - 중에서 2개의 개인키가 디지털 자산의 지배변동을 위하여 요구된다. 만약 투자자가 원칙 6(1)(a)에서 정한 모든 능력을 갖고 있으며 원칙 6(1)(b)에서 정한 바에 따라 자신을 식별하도록 할 수 있다면 투자자는 디지털 자산에 대하여 지배하게 된다. 비록 투자자가 원칙 6(1)(a)(iii)에서 정한 지배의 변동을 위한 능력을 공유하고 있으며 X 또는 Y의 행동이 투자자가 위의 능력을 행사하기 위한 조건인 경우에도 원칙 6(3)(b)는 원칙 6(1)(a)(iii)의 배타성 요건에 대한 예외를 제공하고 있다.

지배의 변동

6.14. 예시 2 : PKI를 통한 지배의 변동 : 허가가 필요 없는 퍼블릭 분산 네트워크(Alpha)가 가상기계(Alpha VM)를 지원하는데, 이 기계는 그 데이터베이스(Alpha-DB) 내에서 전자적 기록(Beta)의 생성과 이용을 가능하게 한다. Alpha는 공개키 암호화시스템을 실행하고 있는데, 이를 통해 각각의 Beta는 공개키와 연결되고 Alpha VM에게 필요한 지시를 발송하면서 그에 대응하는 개인키에 의해 인증을 받은

자에 의해서만 이용될 수 있도록 한다. Alpha와 Alpha VM은 Beta의 두가지의 이용을 지원한다. 첫째, Alpha DB에 작은 이미지파일을 영구히 기록하기 위하여 어떤 자가 Beta를 작동하도록 할 수 있는데, 각 Beta는 단 한 번 작동될 수 있다. 둘째, 어떤 자가 Beta와 연결된 공개키를 변경할 수 있는데, Beta가 새로운 공개키와 연결된 후에는 그 Beta를 이용하기 위해서는 그 키에 상응하는 개인키가 요구된다.

6.15. Beta는 원칙 2(2), 6의 모든 요건을 충족하는 한 디지털 자산이 된다. A라는 자는 자신만이 알고 있는 개인키에 대응하는 공개키와 Beta의 결합을 해소하고, 그리고 B만이 알고 있는 개인키를 위한 공개키와 이를 연결함으로써 Beta에 대한 지배를 B에게 변동시킨다.

6.16. 예시 3 : OTP 장치를 통한 지배의 변동 : 허가를 필요로 하는 프라이빗 분산 네트워크(Gamma)는 가상기계(Gamma VM)를 지원하는데, 이 기계는 그 데이터베이스(Gamma DB) 내에 전자적 기록(Delta)의 생성과 유지를 가능하도록 한다. Delta는 비정형의 텍스트만을 저장할 수 있는 기록이다. Gamma는 하드웨어 보안 방식을 시행하고 있는데, 이를 통해 각 Delta는 무작위로 일회적 암호를 생성해 주는 손에 짚 수 있을 만한 장치(OTP 장치)와 페어링 된다. Delta에 저장된 텍스트의 열람, 편집과 삭제에 위해서는 해당 Delta와 페어링 되어 있는 OPT 장치에서 생성하는 일회성 암호가 필요하다.

6.17. Delta는 원칙 2(2), 6의 모든 요건을 충족하는 경우 디지털자산이 된다. A라는 자는 Delta와 페어링된 OTP 장치를 B에게 물리적으로 넘겨줌으로써 Delta에 대한 지배를 B에게 변동시킨다.

제7조 디지털 자산 지배자의 식별

(1) 디지털 자산 지배자의 지위에 대한 분쟁이 있는 경우

- (a) 지배자의 지위가 다투어지는 자는 원칙 6(1)(a)에서 정한 능력들과 관련하여 원칙 6(1)(b)에서 정한 식별요건이 충족되어 있음을 주장, 증명하는 것으로 충분하고;
- (b) 지배자의 지위가 다투어지는 자가 원칙 6(1)(a)(i), (a)(iii)에서 정한 능력을 갖고 있다고 주장, 증명하는 경우 이들 능력은 배타적이라고 추정된다.

(2) 원칙 6(1)(b)에서 언급한 식별은 비록 식별 수단이 식별해야 할 자의 성명 또는 신원을 표시하지 않더라도 식별번호, 암호키, 사무실 또는 계정번호를 포함하는(물론 이런 방법에만 한정되지 않는) 합리적 수단에 의하여 가능하다.

해설

7.1. 분쟁(넓은 의미)의 국면에서만은 누가 원칙 7에서 정한 척도를 포함하여 디지털 자산법 하에서 디지털 자산을 지배하는 자인지에 관한 이슈가 발생할 것이다. 지배자의 지위가 다투어지는 경우 지배자의 지위를 주장하는 자가 소극적 사실 - 즉 개념 정의에 따라 인정되는 자 이외에 다른 자가 당해 능력을 갖지 않고 있다는 사실 - 을 확실하게 증명하는 것은 불가능하다. 원칙 7(1)(a)는 - 비록 다소간에 함축되어 있지만 - 디지털 자산에 대한 지배를 갖는다고 주장하는 자가 자신이 정해진 능력들을 보유하고 있다는 추정을 받게 됨을 분명히 하고 있다. 지배자임을 주장하는 자는 자신의 지배를 증명하기 위하여 소극적 사실 - 즉 다른 누구도 능력을 갖지 않고 있다 - 을 증명하지 않아도 된다. 원칙 7(1)(b)는 추정의 효력을 통하여 능력의 배타성에 관해 유사한 결과를 명시하고 있는데, 추정의 효력은 개별 국내 절차법의 적용에 따라 규율될 것이다. 물론 이전에 (적법한) 지배권을 가졌던 자는 현재의 지배권을 주장하는 자에게 행해진 지배의 변동이 위법하다는 것을 국내법에 따라 증명함으로써 후자의 지배자보다 자신의 지위가 우선하다는 것을 주장할 수 있다. 추정은 각국의 절차법에 따라 충분한 증명을 통하여 번복될 수 있다.

7.2. 실제적 문제로서, 분쟁 절차에서 지배자임을 주장하는 자의 동의 없이 다른 사람이 해당 배타적 능력을 갖고 있다고 주장하는 경우는 사실상 없을 것이다. 즉, 판단 기준에 따르면 그 다른 사람 역시 지배하지 않고 있을 것이다. 이런 주장을 할 것처럼 보이는 자들(예를 들어 해커, 도둑 또는 습득자)에 대한 우려는 근거가 없어 보인다. 더욱이 경험적으로 보았을 때 당해 능력이 위법하게 취득된 경우에는 이런 능력은 신속하게 행사되고 이로써 그 자산은 원래 지배자의 지배로부터 벗어나 있다. 이는 디지털 자산에 내재한 위험을 보여주고 있다.

제8조 선의취득

- (1) 양수인은 선의취득자로서 인정되기 위하여 다음의 요건을 충족하여야 한다:
 - (a) 디지털 자산의 지배를 취득하고, 그리고
 - (b) 해당 국가에서 관련 선의취득과 원시취득 규칙에 관하여 정해 둔 요건에 상응하는 요건을 충족하여야 한다.
- (2) 선의취득자는 경합하는 재산적 권리의 부담이 없는 상태로 디지털 자산을 취득한다(재산적 분쟁).
- (3) 디지털 자산에 관한 재산적 분쟁에서 주장의 근거가 권리는 디지털 자산의 선의취득자에 대해서는 성공적으로 주장될 수 없다.
- (4) 선의취득자는 위법하게 행동하고 디지털 자산에 대한 재산적 권리를 갖고 있지 않았던 양도인에 의하여 그 디지털 자산에 대한 지배가 변동된 경우에도 디지털 자산에 대한 재산적 권리를 취득할 수 있다.
- (5) 이 원칙이 원칙 5(1)에 따라, 그리고 (1)(a)의 요건과 함께 적용되는 경우 양수인

이 선의취득자가 되기 위해서는 아래의 요건이 디지털 자산과 관련하여 적용된다:

- (a) 디지털 자산의 양수인은 양수인이 디지털 자산의 지배를 취득하는 시점에 다른 사람이 디지털 자산에 관한 이해관계를 갖고 있으며 자신의 취득이 그 이익에 관한 다른 사람의 권리를 침해한다는 사실을 실제로 알았거나 알 수 있었던 경우가 아닌 경우에 디지털 자산의 선의취득자이다;
 - (b) 이익 또는 사실에 대하여 알 수 있었는 지를 판단하는 데 있어서
 - (i) 디지털 자산 해당 시장의 특성과 요구사항이 그 판단에 고려되어야만 하고,
 - (ii) 양수인은 질문 또는 검사에 관한 일반적 의무를 부담하지 않는다.
 - (c) 조직은 당해 이익 또는 사실에 관한 업무를 담당하는 개인이 이익 또는 사실을 인식하게 된 때 또는 합리적으로 보아 인식할 수 있었어야 할 때부터 이익 또는 사실을 실제로 인식하거나 인식할 수 있었을 것이고;
 - (d) 디지털 자산의 양수인은 디지털 자산의 이전이 증여이거나 그 외 무상으로 이루어지고 담보권의 제공이 아닌 경우에는 선의취득자가 아니다.
- (6) 원칙 9에서 정한 경우를 제외하고 양수인이 (1) 또는 적용되는 한 (5)에 따라 선의취득자가 아닌 경우, 양수인의, 만약 있다면, 권리 또는 의무에 대해서는 다른 법률이 적용된다.

해설

개관

8.1. 원칙 9와 해설에서 분명히 하는 것처럼 디지털 자산에 대하여 *nemo dat quod non habet*(아무도 자신이 가진 이상을 줄 수 없다)의 기본법리가 적용된다. 그런데 이곳의 해설은 위 기본법리의 예외를 이루는 원칙 8의 선의취득을 다루고 있다. 원칙 8(2)와 (3)에서 규정한 바와 같이 선의자는 경합하는 재산적 권리의 부담을 벗어나서 취득하고, 재산적 분쟁에서 주장되는 권리는 선의취득자를 상대로 주장될 수 없다.

8.2. 원칙 8(2)와 (3)에 따라 선의취득자에게 부여된 권리는 디지털 자산이 많은 커먼로와 대륙법의 법역에서 양도성 증서, 양도성 권원 문서, 그리고 양도성 유가증권에 적용될 수 있는 양도성의 속성과 유사한 성질을 가질 수 있음을 말한다.

8.3. 선의취득 법리는 일정한 상황에서는 위법한 행동의 피해자인 재산적 권원을 갖는 자가 선의취득자를 상대로 한 권리분쟁에서 성공적으로 자신의 지위를 주장할 수 없는 결과를 갖고 온다. 피해자는 위법행위자를 상대로 권리를 주장할 수 있겠지만, 그 권리 실현이 효과적이지 않을 것이다. 선의취득 법리는 이런 상황에서 해설 8.4.와 8.5.에서 제시한 이유에 따라 선의취득자를 우대하는 정책적 균형을 표현하고 있다.

8.4. 디지털 자산은 흔히 분산원장 시스템 또는 그 외 전자적 네트워크 하에서 거래 되는데, 이들 시스템 또는 네트워크는 거의 즉시 이루어지는 실시간의 트랜잭션을 가능하게 된다. 디지털자산 거래시장의 유동성은 디지털 자산과 거래의 완전한 가치를 인식하는 거래를 가능하도록 해 주고 있다. 이러한 유동성, 그리고 많은 양도인이 익명 하에 그리고 종종 속하는 법역을 달리하고 있다는 사정은 취득할 디지털 자산에 경합하는 재산적 권리가 있는지 여부에 대한 조사를 아주 곤란하게 만들고 있다. 따라서 디지털 자산에 관하여 재산적 권리를 갖는 자는 자신의 재산적 지위를 보호하는 조치를 취함으로써 위법한 행동으로부터 자신을 보호하는 데 있어서 양수인과 비교하여 좋은 처지에 있다. 선의취득 법리의 유용성은 위에서 언급한 유형의 거래를 촉진하게 하고 법적 확실성과 효율적 시장의 형성에 기여할 것이다. 만약 선의취득 법리가 없다면 제3자가 디지털 자산에 대해 재산적 권리를 주장하는 분쟁의 위험은 거래시 고려할 요소가 되어서 신중한 매수인이 디지털 자산에 대하여 지출하고자 하는 금액과 채권자가 디지털 자산을 담보재산으로 활용하려는 가치를 감소하게 만들 수 있다. 더욱이 선의취득 법리에 따라 제공되는 법적 확실성은 디지털 자산의 custodian와 고객에게도 유익하다(원칙 12와 그 해설 참조). 선의취득 법리의 유용함은 거래시 분쟁의 소지와 모든 관련자의 비용을 감소하게 할 것이다. 선의취득자 지위의 유용함은 가령 양도성 증서, 양도성 증권과 같은 다른 유사 영역에서 이들 시장의 작동을 위해 효과적이고 안전하다고 증명되고 있다. 디지털 자산은 현행 통화경제에서 중요한 역할을 하고 있으며 시간이 갈수록 더욱 중요할 역할을 할 것으로 기대된다.

8.5. 더욱이 디지털 자산은 그 양도성을 사실상 제한하는 방식으로 코딩될 수 있다. 예를 들어 디지털 자산은 장래의 매수인에게 권리분쟁의 존재 가능성을 알려주는 정보를 직접 또는 간접적으로 디스플레이 할 수 있다. 이는 디지털 자산의 메타데이터가 적법한 소유자의 신원을 분명하게 특정하여 이를 취득하려는 자는 바로 그 자와 거래해야 한다는 것을 명시적으로 밝혀 두도록 프로그램해 두는 경우가 그러하다.

8.6. 원칙 8의 선의취득자 법리의 링크된 자산에 대한 적용에 관하여는 해설 4.11.과 4.29.부터 4.32. 참조.

원칙 8(1)부터 8(3)

8.7. 원칙 8(1)은 양수인이 선의취득자가 되기 위한 요건을 규정하고 있다. 첫째 요건은 양수인이 원칙 6에서 정한 지배를 취득해야 한다. 둘째 요건은 선의취득자가 관련 국가(즉 해당 국가의 법률이 적용되는 국가)에서 정한 요건을 충족하여야 한다. 원칙 8(1)(b)에서 시사하듯이, 각 국가는 디지털 자산의 선의취득 요건을 세부적으로 정함에 있어서 그 요건이 다른 유형의 자산에 대한 선의취득 요건과 원시취득 효과와 조화될 필요가 있음을 고려한다면 유연함을 가질 수 있다. 따라서 어떤 나라는 디지털

자산의 종류에 따라서 다소 다른 선의취득의 요건을 채택하는 것을 희망할 수도 있을 것이다(해설 3.7. 참조).

8.8. 해설 8.1.와 8.2.에서 논의한 바와 같이 원칙 8(2)와 8(3)은 선의취득자가 되는 양수인의 지위에 관하여 정하고 있다.

원칙 8(4)

8.9. 원칙 8(4)은 예를 들어 취득자가 도둑 또는 ‘해커’에 의한 지배의 변동을 통하여 디지털 자산의 지배를 이전받은 경우에도 선의취득자로 될 수 있음을 분명히 하려고 한다. 이에 관하여는 해설 6.6. 6.9. 6.10. 참조.

원칙 8(5)

8.10. 원칙 8(5)는 다음의 경우에 양수인의 선의취득을 위한 기본요건을 제시하고 있는데, 먼저 어떤 국가의 법원이 소송과정에서 원칙 5(1)(a), 5(1)(b) 또는 5(1)(d)에서 정한 준거법 중의 하나에 따라 이 원칙을 적용하여야 하고, 그리고 둘째, 그 국가가 해당 종류의 디지털 자산에 대한 선의취득 규정을 아직 채택하지 않고 있는 경우이다. 해당 국가가 자국의 고유한 규정을 갖고 있는 경우 그 규정이 원칙의 규정으로 적용될 것이다. 원칙 8(5)은 실질적으로는 제네바 증권 협약(Geneva Securities Convention)에서 정한 선의취득 규정으로부터 유래하고 있다.

원칙 8(6)

8.11. 원칙 8(6)은 원칙 3(3)을 반영하고 있는데, 이 규정에 따르면 이 원칙에서 정해진 것 외에는 그 외의 다른 법률이 디지털 자산에 관한 이슈를 계속하여 규율한다. 그런데 이는 제9조의 사항이다.

원칙 9 양수인의 권리

- (1) 디지털 자산의 양도인은 제8조를 유보하고 자신이 디지털 자산에 관하여 갖는 재산적 권리만을 양도할 수 있으며 자신이 갖는 권리 이상을 양도할 수 없다.
- (2) 디지털 자산에 대한 재산적 권리를 양수한 자는 양도된 권리의 범위 내에서만 권리를 취득하는 경우를 제외하고는 양도인이 가졌거나 양도할 수 있는 권한을 갖는 모든 재산적 권리를 취득한다.

해설

원칙 9(1) : nemo dat rule

9.1. 원칙 9(1)은 nemo dat quod non habet(아무도 자신이 가진 이상을 줄 수 없다)이라는 익숙한 법리를 언급하고 있다. 원칙 9(1)은 원칙 8에서 정한 선의취득에 부수하는데, 원칙 8은 nemo dat 법리의 적용 결과에 대한 예외를 규정하고 있다. 제8조의 효과는 양도인이 자신 스스로 가지고 있는 재산적 권리보다 많은 것을 양도할 권리를 갖는다는 것은 아니지만 이를 할 수 있는 능력을 갖는다는 것이다. 따라서 선의취득자는 충돌하는 재산적 권리의 부담으로부터 자유롭게 취득하고, 재산적 분쟁의 근거가 되는 어떠한 권리도 선의취득자를 상대로 주장될 수 없다.

원칙 9(2) : 엄폐의 법리 shelter rule

9.2. 원칙 9(2)는 엄폐의 법리를 언급하고 있다: 양수인은 자신에게 이전된 양도인의 모든 재산적 권리 또는 양도인이 이전할 권한을 갖는 양도인의 모든 재산적 권리를 취득한다. 그런데 원칙 9(2)는 양도인이 디지털 자산에 대한 모든 재산적 권리보다 더 작은 권리를 양도하는 경우 양수인은 양도된 재산적 권리만을 취득한다는 점을 분명히 하고 있다.

9.3. 원칙 9(2)에 따라 디지털 자산에 대한 재산적 권리를 선의취득한 자로부터 양수한 자와 후속의 양수인은 선의취득자의 권리, 즉 경합하는 재산적 권리와 이 권리의 성공적 주장의 부담에서 벗어난 자유로운 권리를 취득한다. 이는 비록 양수인이 이전의 시점에서는 자신 스스로 선의취득의 요건을 충족하지 못한 경우에도 마찬가지이다 (예를 들어 양수인이 디지털 자산에 관하여 적용된다면 원칙 8(5)(a)에서 정한 인식을 가졌던 경우).