

디지털자산기본법 논의 현황 및 과제 Discussion on Framework Act on Digital Assets

권 오 훈*
Kwon, Ohoon

목 차

- | | |
|-----------------------|----------------------|
| I. 서론 | IV. 현행 입법안의 문제점 |
| II. 디지털자산기본법 입법 배경 | V. 바람직한 입법 방향에 대한 제언 |
| III. 디지털자산기본법 구성 및 검토 | VI. 맺음말 |

가상자산에 대한 수요가 지속적으로 증가하면서 전세계적으로 가상자산 시장도 급속도로 확대되었다. 그러나 가상자산 산업의 규모가 증대하는 것과는 별개로, 가상자산과 관련한 법적 체계는 미비하다는 지적이 많다. 2022년 발생한 다양한 가상자산 관련 사고에서 가상자산 소비자들의 피해 또한 매우 컸다.

윤창현 의원 외 10인이 발의한 ‘디지털자산 시장의 공정성 회복과 안심거래 환경 조성을 위한 법률 제정안’은 정부와 여당이 주도한 입법안으로 평가할 수 있다. 본 제정안이 정기국회에서 제정된다면, 최초의 가상자산 관련 기본법으로 자리 잡게 될 것이다.

그러나 본 제정안은 불분명한 정의 조항으로 인한 구체성의 결여를 비롯하여 산업 진흥에 대한 방안이 부재하는 등 여러 가지 문제점 또한 지니고 있다. 유럽의 MiCA(Markets in Crypto-Assets)의 경우 가상자산의 다양한 시장 양상을 포섭하는 규제체계를 지니면서도, 회원국 내의 가상자산 산업 진흥을 위한 방안을 마련하고 있어 본 제정안과 비교된다.

본고에서는 디지털자산기본법의 전체적인 내용과 더불어 그 한계를 짚어보고, 향후 가상자산 관련 기본법이 추구하여야 하는 방향성과 과제에 대해 논하고자 한다.

[주제어] 가상자산, 디지털자산, 자본시장법, 디지털자산기본법, 특정금융정보법, 금융위원회, 금융감독원

<https://doi.org/10.35148/ilsilr.2022..53.3>

투고일: 2022. 12. 7. / 심사완료일: 2022. 12. 21. / 게재확정일: 2022. 12. 26.

* 차앤권 법률사무소, 대표 변호사

Attorney at Law, Cha & Kwon Law Offices

I. 서론

2022년 발생한 루나-테라(Luna-Terra) 사태로 국내 가상자산 시장에 대한 우려가 증폭하였다. 가상자산을 규율하기 위한 입법안은 이미 여러 국회의원 명의로 제시되었다. 하지만 14개가 넘는 가상자산 법안을 종합적으로 정리한 입법안이 나온 것은 아니었다.

여당인 국민의힘은 윤창현 의원을 중심으로 디지털자산특별위원회를 발족하면서 정부 주도의 가상자산 기본법안을 발의하였다. 2022년 10월 31일 윤창현 의원 외 10인이 발의한 ‘디지털자산 시장의 공정성 회복과 안심거래 환경 조성을 위한 법률 제정안’(이하 ‘디지털자산기본법’)은 정부와 여당이 주도한 입법안으로 평가할 수 있다. 본 제정안이 정기국회에서 제정된다면, 최초의 가상자산 관련 기본법으로 자리 잡게 될 것이다.

본고에서는 디지털자산기본법의 전체적인 내용과 더불어 그 한계를 짚어보고, 향후 가상자산 관련 기본법이 추구하여야 하는 방향성과 과제에 대해 논하고자 한다.

II. 디지털자산기본법 입법 배경

가상자산에 대한 수요가 증대하면서 전세계적으로 가상자산 시장도 급속히 팽창하였다. 2021년 가상자산 시가총액은 약 3조달러 수준이었는데, 이는 글로벌사모펀드 시장에 육박하는 규모였다.¹⁾

가상자산과 관련한 산업의 규모가 증대하는 것과는 별개로, 가상자산과 관련한 법적 체계는 미비한 것이 현실이다. 국내에서는 방문등에관한법률(이하 “방문판매법”), 유사수신행위의규제에관한법률(이하 “유사수신행위법”), 형법 등이 가상자산을 규율하고 있다. 가상자산이 불법적인 다단계판매 방식으로 유통될 경우에는 방문판매법상 미등록 다단계판매에 해당하여 형사적으로 처벌한다.²⁾ 만약 가상자산이 사실상 금전의 유사수신행위를 위한 매개에 불과하다면 유사수신행위법에 따라 처벌된다.³⁾ 또한 가상자산과 관련한 거래에 위법이 있을 경우 형법상 사기죄로 의율 되는 경우가 다수다.⁴⁾ 이처럼 가상자산

1) 최순영, 글로벌 금융회사의 가상자산 사업 현황, 이슈보고서 22-17호, 자본시장연구원, 2022, 2쪽.

2) 서울중앙지방법원 2019. 1. 10. 선고 2018노1266 판결 등.

3) 울산지방법원 2020. 7. 10. 선고 2019고단4446 판결 등.

4) 서울고등법원 2020. 2. 6. 선고 2018노3017 판결 등.

과 관련한 법규는 주로 형사 처벌에 관한 규정들이다. 이마저도 가상자산을 직접 다룬다기보다는, 가상자산을 활용한 범죄를 처벌하기 위한 간접적인 규범이다.

현재 가상자산을 관련한 직접적인 법규는 특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률(이하 “특금법”)이 유일하다. 그런데 특금법의 목적은 자금세탁 행위와 공중협박자금조달 행위를 규제하기 위함이다. 최근 급증하는 가상자산과 관련한 산업을 특금법만으로 규율하기에는 한계가 있다. 결국 가상자산 산업을 일반적으로 규율하기 위한 법규로는 적절하지 않다.⁵⁾

국제적으로도 가상자산 산업을 규율하기 위한 일반법이 지속적으로 논의되어 왔다. 특히 EU는 2020년 발표한 디지털 금융전략의 일환으로, MiCA(The Markets in Crypto-Assets regulation)를 제시하였다. MiCA는 암호자산의 발행에 관한 일반적인 규범 체계를 마련하였고, 암호자산서비스제공자(Crypto-asset Service Provider)의 인가 및 영업행위요건 등을 규정하였다.

국내에서도 가상자산산업의 성장에 맞추어 산업에 관한 기본법 제정이 필요하다는 목소리가 계속되어 왔다. 디지털자산기본법은 단지 불공정행위를 처벌하는 것뿐만 아니라, 디지털 금융 혁신을 위한 틀을 제시하고, 자본시장법 등 기존 금융법 체계와의 조화 또한 염두해 두어야 할 것이다.⁶⁾

III. 디지털자산기본법 구성 및 검토

1. 디지털자산기본법의 개요

디지털자산기본법은 총5장⁷⁾으로 구성되어 있다. 비교적 간결하게 되어 있는 법률 구성안에 대해 제안이유에서는 이용자 보호의 시급성을 고려하여 다른 입법안과 비교했을 때 공통적으로 포함되어 있는 이용자 보호와 불공정거래 금지 규정을 우선적으로

5) 동지로 고동원, “암호화자산 거래와 제도화 방안”, 상사판례연구 제31집 제4권, 한국상사판례학회, 2018, 305쪽; 맹수석, “가상자산에 대한 제도 개선 방안의 검토”, 법학연구 제21권 제2호, 한국법학회, 2021, 172쪽; 안수현, “암호자산 규제법제 정비를 위한 검토”, 경제법연구 제21권 제1호, 한국경제법학회, 2022, 140쪽.

6) 김흥기, “EU의 암호자산시장규정(MiCA)과 우리나라 디지털자산기본법의 제정방안”, 상사법연구 제41권 제2호, 한국상사법학회, 2022, 364쪽.

7) 제1장 총칙, 제2장 이용자 보호, 제3장 불공정거래의 규제, 제4장 감독 및 처분 등, 제5장 벌칙.

반영하였다고 설명한다. 특히 그 중에서도 이용자 자산 보호, 불공정거래 금지, 및 자율감시 책임 등 불공정거래 규제에 집중했다고 밝히고 있다.

본 법안은 특히 디지털자산의 발행, 상장, 공시와 디지털사업자의 진입, 영업행위 등에 대한 추가적인 규제는 2023년 반영 및 보완하도록 금융위원회로 하여금 추가적인 연구와 분석을 하도록 부칙을 두고 있다.

이하에서는 디지털자산기본법의 기본적인 내용을 살펴보고, 이에 대한 비판적인 시각에서 검토한다.

2. 정의 조항

2.1 디지털자산

디지털자산기본법은 우선 디지털자산을 정의하면서, 특금법상의 가상자산 정의⁸⁾를 그대로 인용했다.⁹⁾ 그러나 그와 동시에 “NFT 등을 포함한다”라고 하였다. 여기서 NFT란 대체불가능한 토큰(Non-fungible Token)을 의미한다. 그런데 NFT는 가상자산인지 여부에 대해서는 아직 명확히 확립된 바가 없다.

NFT는 유형별로 게임아이템, NFT아트, 증권형, 결제수단형, 실물형 등으로 분류할 수 있다. 국제자금세탁방지기구인 FATF(Financial Action Task Force)는 NFT가 일반적으로 가상자산이 아니지만, 경우에 따라서는 가상자산에 해당할 수 있다는 입장을 표명했

8) 특금법 제2조 제3호. “가상자산”이란 경제적 가치를 지닌 것으로서 전자적으로 거래 또는 이전될 수 있는 전자적 증표(그에 관한 일체의 권리를 포함한다)를 말한다. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것은 제외한다.

가. 화폐·재화·용역 등으로 교환될 수 없는 전자적 증표 또는 그 증표에 관한 정보로서 발행인이 사용처와 그 용도를 제한한 것

나. 「게임산업진흥에 관한 법률」 제32조 제1항 제7호에 따른 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물

다. 「전자금융거래법」 제2조 제14호에 따른 선불전자지급수단 및 같은 조 제15호에 따른 전자화폐

라. 「주식·사채 등의 전자등록에 관한 법률」 제2조 제4호에 따른 전자등록주식 등

마. 「전자어음의 발행 및 유통에 관한 법률」 제2조 제2호에 따른 전자어음

바. 「상법」 제862조에 따른 전자선하증권

사. 거래의 형태와 특성을 고려하여 대통령령으로 정하는 것

9) 디지털자산기본법 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “디지털자산”이란 「특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률」 제2조 제3호에 따른 가상자산(NFT 등을 포함한다)을 말한다.

다.¹⁰⁾ 또한 금융위원회도 NFT는 가상자산이라고 단정적으로 할 수 없으며, 일반적으로 가상자산으로 규정하기 쉽지 않은 측면이 있고, 개별 사안별로 봤을 때 일부 해당할 가능성이 있다는 유보적인 입장을 취하고 있다.¹¹⁾ 이처럼, NFT가 가상자산인지 명확하지 않은 가운데, 정의 조항에서 가상자산에 “NFT 등”을 포함하는 것은 시기상조라고 생각된다.

더불어, “NFT 등”에서 “등”이라는 표현이 과연 무엇을 의미하는 것인지 명확하지 않다. 디지털자산기본법 위반의 경우 최고 무기징역의 형에 처해질 수 있는데,¹²⁾ 디지털자산의 정의 조항을 불분명하게 규정할 경우, 죄형법정주의에 위반될 수도 있는 문제가 있다.

한편, 특금법과 별도의 디지털자산기본법을 제정하면서도, 디지털자산의 정의를 특금법 상의 가상자산 정의 조항을 그대로 가져온 것도 문제다. 물론 가상자산보다 넓은 의미의 디지털자산이라는 개념을 활용하는 것은 의미가 있다. 가상자산은 존재하지 않는 가상의 자산으로 오해될 수 있으며, 암호기술을 사용하지 않는 디지털 토큰도 존재하기 때문이다.¹³⁾

하지만, 디지털자산을 새롭게 정의하고자 했다면, 특금법상의 가상자산 정의가 아닌 보다 구체적이고 적합한 정의를 내려야 한다. 특금법은 자금세탁방지를 위한 법률로, 가상자산의 이전성에 초점을 맞추고 있다. 이에 비해, 디지털자산은 투자의 대상이 되는 재산상 이익으로 보고, 구매자 보호에 초점을 맞추고 있다. 이처럼 양 법의 취지가 전혀 다르기 때문에 객체가 대상에 대하여도 이러한 취지를 반영한 새로운 정의를 내리는 것이 바람직하다.

2.2 디지털자산사업자

디지털자산기본법은 수범자가 되는 디지털자산사업자 또한 특금법상의 가상자산사

10) FATF, *Updated Guidance for a Risk-Based Approach for Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers*, 2021.

11) 금융위원회, “[보도설명] NFT는 일반적으로 가상자산이 아니며, 다만 결제·투자 등의 수단으로 사용될 경우에는 해당될 수 있습니다. (머니투데이 11.23일자 보도에 대한 설명)”, 2021. 11. 23, <<https://www.fsc.go.kr/no010102/76934?srchCtgr=&curPage=&srchKey=&srchText=&srchBeginDt=&srchEndDt=>>, 검색일: 2022. 12. 1.

12) 디지털자산기본법 제16조 ② 제1항의 위반행위로 얻은 이익 또는 회피한 손실액이 5억원 이상인 경우에는 제1항의 징역을 다음 각 호의 구분에 따라 가중한다.

1. 이익 또는 회피한 손실액이 50억원 이상인 경우에는 무기 또는 5년 이상의 징역

13) 김홍기, 앞의 논문, 333쪽.

업자의 정의를 그대로 인용했다.¹⁴⁾ 그러나 디지털자산에 대한 정의와 마찬가지로, 디지털자산사업자는 가상자산사업자와 다르게 볼 여지가 있다.

특금법상의 가상자산사업자는 가상자산세탁을 방지할 의무가 있는 자이므로, 가상자산의 이전을 전제로 한 정의 조항이다. 그에 비해 디지털자산기본법상의 디지털자산사업자는 가상자산의 이전 외에도 가상자산 투자와 관련한 각종 서비스를 제공하는 자로 보아야 한다. 자본시장법을 참고한다면, 디지털자산사업 또한 매매업 중개업 외에도 일임업, 자문업 등 다양한 업태가 가능하기 때문이다. MiCA는 암호자산서비스 제공자의 정의에 암호자산에 대한 자문 또한 추가한 바 있다.¹⁵⁾

특금법상의 가상자산사업자는 정의상 “가상자산과 관련하여 자금세탁행위와 공중협박자금조달행위에 이용될 가능성이 높은 행위”를 영업으로 하는 자이다.¹⁶⁾ 그에 비해 MiCA는 암호자산서비스제공자를 전문성을 기반으로 암호자산서비스의 제공을 하는 자로 규정하고 있다. 디지털자산기본법 역시 디지털자산서비스와 관련한 사업자들을 포괄적으로 담을 수 있도록 독자적인 정의를 내려야 한다.

3. 이용자 보호와 관련한 조항

3.1 예치금의 신탁

예치금이란 디지털자산사업자가 디지털자산서비스와 관련하여 이용자로부터 수령한

14) 디지털자산기본법 제2조 제2항. “디지털자산사업자”란 「특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률」 제2조 제1호 하목에 따른 가상자산사업자를 말한다.

15) European Commission, *Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937*, 2020. (“MiCA”) §3.1.(9) ‘crypto-asset service’ means any of the services and activities listed below.

relating to any crypto-asset:

- (a) the custody and administration of crypto-assets on behalf of third parties;
- (b) the operation of a trading platform for crypto-assets;
- (c) the exchange of crypto-assets for fiat currency that is legal tender;
- (d) the exchange of crypto-assets for other crypto-assets;
- (e) the execution of orders for crypto-assets on behalf of third parties;
- (f) placing of crypto-assets;
- (g) the reception and transmission of orders for crypto-assets on behalf of third parties
- (h) providing advice on crypto-assets;

16) 특금법 제2조 제1호 하목 6) 참조.

이용자의 금전을 의미한다. 디지털자산기본법은 디지털자산사업자가 예치금을 수령하였을 경우, 이를 고유재산과 분리하여 은행 등 대통령령으로 정하는 관리기관에 신탁하여 관리하도록 하고 있다.¹⁷⁾

본 조항은 특금법상의 가상자산사업자의 조치 조항과 유사한 규제다.¹⁸⁾ 특금법에 따르면 가상자산사업자는 예치금을 고유재산과 구분하여 관리하여야 한다. 다만 특금법상에는 예치금을 어떻게 구분하여 관리하라는 구체적인 의무가 존재하지 않는다. 제정안은 특금법을 보충하여, 예치금을 은행 등 시행령이 정하는 기관에 신탁하는 방법으로 관리하도록 하여 특금법의 모호성을 구체화했다는 의의가 있다.

그러나 이와 같은 규정이 특금법이 아닌 디지털자산기본법에 중복적으로 존재할 필요가 있는지는 의문이다. 예치금 관리의 방법에 구체성이 부족하다면 특금법 시행령을 개정하는 것으로도 그 목적을 달성할 수 있을 것이다.

자본시장법의 경우 투자매매업자 또는 투자중개업자의 경우 투자예탁금을 별도로 예치하도록 하면서 그에 관한 구체적인 방법을 정하고 있다.¹⁹⁾ 디지털자산기본법도 디지털자산 서비스별로 사업자가 취해야 할 조치를 구체적으로 정함이 바람직하다. 디지털자산 서비스의 종류에 따라 예치금을 취급하는 방법이 상이할 것이기 때문이다.

한편 대부분의 가상자산사업자가 현재 금전을 취급하지 못함에도 불구하고 디지털자산기본법에서 해당 규정이 전무하다는 것도 문제다. 특금법에 따라 가상자산사업자는 가상자산사업자 신고를 위해서 실명확인이 가능한 입출금계정(‘실명확인계정’)을 통하여 금융거래를 하여야 한다. 그러나 실무적으로 은행과 실명확인계정 서비스 계약을 맺은 가상자산사업자는 현재까지 단 5개 사업자에 불과하다. 디지털자산기본법이 금전 예치금의 신탁을 규율하려면 그에 앞서 디지털자산사업자들이 실명확인계정 서비스를 이용할 수 있는 법적 발판을 마련함이 바람직하다.

3.2 디지털자산의 보관

디지털자산을 보관하는 디지털자산 사업자는 이용자명부를 작성하도록 하고 있는데, 이용자명부에는 이용자의 주소 및 성명, 그리고 이용자가 소유하는 디지털자산의 종류

17) 디지털자산기본법 제5조.

18) 특금법 제8조, 동법 시행령 제10조의20 제2호.

19) 자본시장법 제74조.

및 수량을 기재하도록 하도록 하고 있다.²⁰⁾ 디지털자산사업자는 자신의 디지털자산과 이용자의 디지털자산은 분리 보관하여야 하며, 특히 이용자로부터 위탁받은 종류와 수량의 디지털자산을 현실적으로 보유하고 있어야 한다. 그 중에서 일정 비율 이상은 인터넷과 분리하여 보관(콜드월렛)하도록 하고 있으며, 이때 다른 기관에 위탁하여 보관할 수 있도록 하고 있다.

본 조항은 가상자산사업자 중 특히 가상자산거래소를 수범자로 상정하는 것으로 보인다. 이용자명부의 작성은 모든 사업자에게 공통적으로 요구되는 조항으로 판단된다. 자본시장법에도 온라인소액증권발행인의 투자자명부 관리 조항이 본 조항과 유사하게 규정되어 있다.²¹⁾ 다만 자본시장법의 경우 이용자명부가 유출되지 않도록 예탁결제원에 관리 업무를 위탁해야 하는 등 보다 구체적인 이용자 보호 방안이 마련되어 있어, 디지털자산기본법도 해당 내용을 반영해야 바람직하다고 생각된다.

한편 디지털자산사업자가 위탁받은 종류와 수량의 디지털자산을 현실적으로 보유해야 한다는 의무는, 해당 디지털자산사업자가 가상자산거래소라고 한다면 적절할 수 있다. 그러나 만약 디지털자산사업자가 디지털자산을 예치 받아 가상자산 사용대차 등을 진행하는 DeFI(Decentralized Finance) 서비스를 제공하는 자라면, 위와 같은 보관 의무는 사실상 적용이 어렵다. DeFI 사업자는 가상자산을 이용자로부터 예치 받은 후 일정 기간 동안 다른 이용자에게 대여하는 등의 방법으로 수익을 창출하는데, 그 기간 동안은 사업자가 위탁받은 동종의 가상자산을 보유할 수 없다. 이러한 모순이 발생하는 이유는 본 법안이 다양한 디지털자산사업자 중 가상자산거래소만을 염두하였기 때문으로 생각된다.

3.3 사업자의 보험 가입 의무

방문판매법 등 소비자 관련 보호 법률이 정하는 바와 유사하게,²²⁾ 디지털자산기본법

20) 디지털자산기본법 제6조.

21) 자본시장법 제117조의14(투자자명부의 관리) ① 온라인소액증권발행인은 투자자명부(주주명부 등 증권의 소유자 내역을 기재·관리하는 명부를 말한다)의 관리에 관한 업무를 예탁결제원에 위탁하여야 한다.
② 예탁결제원은 제1항에 따라 위탁을 받은 경우 다음 각 호의 사항을 기재한 투자자명부를 작성·비치하여야 한다.

1. 투자자의 주소 및 성명
2. 투자자가 소유하는 증권의 수량
3. 증권의 실물을 발행한 경우에는 그 번호

22) 방문판매법 제37조 내지 제40조.

은 해킹, 전산장애 등의 사고 등의 책임을 이행하기 위해 보험 또는 공제에 가입하거나 준비금을 적립하는 등의 조치를 취해야 한다.²³⁾ MiCA도 영업행위규칙에서 일정한 기준을 충족하는 자기자본을 마련하고, 위험보험 또는 이에 상응하는 수단을 마련하도록 하고 있다.²⁴⁾

다만 방문판매법의 경우 공제조합의 설립, 감독, 사업 내역 등을 구체적으로 규율하는 반면, 디지털자산기본법의 경우 해당 조치에 대한 내용이 매우 간략하거나 생략되어 있다. 디지털자산사업자의 파산 등의 우려로부터 소비자를 보호하기 위해서는 사업자가 공동으로 가입하는 각종 공제조합의 설립이 필요하다고 생각된다. 이러한 사항은 구체적으로 법안에서도 명기할 필요가 있다.

4. 불공정거래 관련 조항

4.1 불공정거래행위 등 금지

자본시장법은 증권시장에서의 불공정거래행위를 금지하면서 특히 미공개중요정보 이용행위, 시세조종행위, 부정거래행위, 시장질서교란행위 등으로 구분하여 규제²⁵⁾를 하고 있다. 이에 비해 가상자산사업자의 경우 위와 같은 불공정거래행위에 대한 규제가 전무하였다.

특금법 상에는 가상자산사업자 및 특수관계인이 발행한 가상자산을 취급하지 않도록 하였고, 가상자산사업자 및 임직원이 당해 가상자산사업자를 통한 가상자산을 거래하지 못하도록 하였다. 그러나 특금법 상의 일부 규정만으로는 가상자산거래소에서 발생하는 불공정거래행위를 포괄적으로 금지하기는 어려움이 있었다.²⁶⁾

디지털자산기본법에서는 자본시장법에서 규정된 바와 유사하게, 미공개중요정보 이용행위, 시세조종행위, 부정거래행위를 금지하는 조항을 신설하였다.

미공개중요정보이용행위 규제는 내부자가 투자정보에 있어 우월적 지위를 남용하는 것을 방지하기 위한 목적이다. 미공개중요정보를 알게 된 자는 해당 정보를 이용하여

23) 디지털자산기본법 제7조.

24) MiCA 60.

25) 김병연/권재열/양기진, 자본시장법, 박영사, 2019, 484쪽.

26) 김범준/이채율, “가상자산거래소에 대한 최근의 규제 동향과 개선과제”, 홍익법학 제22권 제3호, 홍익대학교 법학연구소, 2021, 36쪽.

디지털자산을 매매, 그 밖의 거래에 이용하거나 타인에게 이용하게 하여서는 안된다.²⁷⁾

시세조종금지 규제는 가상자산의 가격정보를 인위적으로 조절하여 불특정 다수의 시장참여자를 기망하는 것을 방지하기 위한 목적이다. 디지털자산기본법은 누구든지 가장 매매, 허위 매매 등을 해서는 안된다고 규정하고 있다.²⁸⁾

또한 누구든지 디지털자산의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 부정한 수단, 계획 또는 기교를 사용하는 행위를 할 수 없도록 하여 부정거래행위를 포괄적으로 금지하고 있다.²⁹⁾

본 조항은 자본시장법상의 불공정거래행위 조항 구조를 차용하고 있다. 그러나 자본시장법에 비해서는 구체성이 결여되어 있는 점은 문제다. 특히 자본시장법에서도 무엇이 ‘부정한 수단, 계획 또는 기교를 사용하는 행위’인지에 대해서는 죄형법정주의 중 명확성 원칙 위배가 아니냐는 논란이 있는 만큼³⁰⁾ 해당 조항은 가상자산시장에서 발생할 위험이 있는 행위에 대한 구체적인 행위 태양을 명확히 적시하는 방안이 필요하다고 생각된다.

본 조항은 더불어 디지털사업자로 하여금 자기 또는 특수관계인이 생성한 디지털자산의 매매, 그 밖의 거래를 하여서는 아니 된다고 되어 있으나, 이러한 조항은 이미 특금법에서 규정되어 있어³¹⁾ 둘 사이의 관계가 문제된다. 디지털자산기본법에 해당 내용을

27) 디지털자산기본법 제8조 제1항.

28) 디지털자산기본법 제8조 제2항.

29) 디지털자산기본법 제8조 제3항.

30) 헌법재판소 2006. 11. 30. 선고 2006헌바53 전원재판부 결정에서는 형법 제347조 제1항 중 “기망하여” 부분이 명확성의 원칙에 위반하는지에 대하여 “헌법 제12조 및 제13조를 통하여 보장되고 있는 죄형법정주의 원칙은 범죄와 형벌이 법률로 정하여져야 함을 의미하며, 이러한 죄형법정주의에서 파생되는 명확성의 원칙은 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 누구나 예견할 수 있고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 구성요건을 명확하게 규정할 것을 의미한다. 그러나 처벌법규의 구성요건이 명확하여야 한다고 하더라도 입법권자가 모든 구성요건을 단순한 의미의 서술적인 개념에 의하여 규정하여야 한다는 것은 아니고, 다소 광범위하여 법관의 보충적인 해석을 필요로 하는 개념을 사용하였다고 하더라도 통상의 해석방법에 의하여 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이라면 당해 처벌법규의 보호법익과 금지된 행위 및 처벌의 종류와 정도를 알 수 있도록 규정하였다면 헌법이 요구하는 처벌법규의 명확성의 원칙에 배치되는 것이 아니다. 만일 모든 구성요건을 단순한 서술적 개념으로만 규정할 것을 요구한다면 처벌법규의 구성요건이 지나치게 구체적이고 정형적이 되어 부단히 변화하는 다양한 생활관계를 제대로 규율할 수 없게 될 것이기 때문이다. 따라서 법규범이 불확정개념을 사용하는 경우라도 법률해석을 통하여 법원의 자의적인 적용을 배제하는 합리적인 기준을 얻는 것이 가능한 경우는 명확성의 원칙에 반하지 아니한다. (중략) 어떤 행위가 기망에 해당하는지 여부는 법원이 행위 당시의 구체적 사정을 고려하여 일반인을 기준으로 하되 그 행위와 관련된 상거래의 관행과 신의칙의 한계를 넘었는가라는 기준에 의하여 판단할 수 있는 것이고, 이와 같이 통상의 합리적인 해석기준에 의하여 기망의 의미 내용이 무엇인지 파악할 수 있어 자의적인 법해석이나 법집행을 배제할 수 있으므로, 이 사건 법률조항이 지나치게 포괄적이어서 명확성의 원칙에 위반된다고 보기는 어렵다.”고 판시하여, 명확성의 원칙 배치가 아니라고 하였다.

규정하려면, 특금법과의 관계부터 정리함이 필요하다. 자기 발행 토큰의 매매는 자금세탁보다는 불공정거래행위에 보다 가까우므로, 디지털자산기본법을 중심으로 해당 행위를 규율하는 것이 바람직할 것이다.

4.2 디지털자산의 임의적 입출금 차단

가상자산거래소의 디지털자산 임의적 입출금 차단이란 가상자산거래소가 자기 자산의 손실을 방지하기 위해 이용자가 위탁한 금전 또는 가상자산의 입출금을 막는 것을 의미한다. 그간 가상자산거래소는 내부적인 회계 문제가 있는 경우, 또는 बैं크런을 막기 위한 경우 등 다양한 상황에서 이용자의 가상자산 인출을 임의적으로 차단해 왔다. 이러한 행위는 당연히 이용자의 재산권을 침해하는 것으로, 가상자산거래소의 횡포로 취급되었다.

디지털자산기본법에서는 디지털자산사업자가 정당한 사유 없이 이용자의 가상자산의 입금 또는 출금을 차단하는 것을 금지하고, 만약 차단하더라도 이용자에게 사전 통지 및 금융감독원장에게 즉시 보고하도록 하였다.³²⁾ 또한 만약 가상자산 차단으로 인하여 이용자가 손해를 입은 경우, 해당 손해에 대해 디지털자산사업자가 배상책임을 지도록 하였다.

가상자산사업자의 임의적인 입출금 차단은 계약 위반 사항으로, 민사적으로 해결해야 함이 원칙이다. 다만 제9조 제2항 위반으로 금융감독원장에게 즉시 보고하지 않을 경우, 과태료 사항으로 규정하였다.³³⁾

4.3 불공정거래행위에 대한 자율감시

디지털자산시장이 비정상적으로 변동하는 이상 거래가 발생할 시에는 디지털자산사업자로 하여금 자율적으로 조치를 취하도록 하였고 특히 위법이 의심되는 경우 지체없이

31) 특금법 시행령 제10조의20 제5호. 자금세탁 행위와 공중협박자금조달 행위를 효율적으로 방지하기 위해 다음 각 목의 행위에 대한 거래를 제한하는 기준을 마련하여 시행할 것

가. 가상자산사업자나 가상자산사업자 본인의 특수관계인(「상법 시행령」 제34조 제4항 각 호에 따른 특수관계인을 말한다)이 발행한 가상자산의 매매·교환을 중개·알선하거나 대행하는 행위

32) 디지털자산기본법 제9조 내지 제10조.

33) 디지털자산기본법 제19조 제1항 제5호.

수사기관이나 관계기관에 신고를 하도록 하였다.³⁴⁾ 위 의무 위반시 과태료가 부과될 수 있도록 하였다.

디지털자산시장은 공적 규제도 필요하지만 자율규제체계도 마련해야 한다. 가상자산은 범위가 포괄적이고 성격이 다양하기 때문에 민간이 자율적인 논의를 통하여 규율을 만들어갈 필요가 있다.³⁵⁾

그러나 디지털자산기본법상 자율규제체계는 불공정거래행위에 대한 본 조항에 머물러 있다. 이상거래에 대한 자율감시 뿐만 아니라, 그 외에도 디지털자산사업자들이 자율적으로 진행할 수 있는 규제의 범위를 설정할 수 있도록 하여야 한다.

5. 디지털자산위원회 관리 감독 관련 조항

디지털자산기본법은 금융위원회로 하여금 디지털자산사업자에 관한 감독 및 업무검사를 하도록 하고 있다.³⁶⁾ 이에 따라 금융위원회가 디지털자산에 관한 전반적인 행정적 권한을 보유할 것으로 보인다.

그러나 동시에 디지털자산기본법은 금융위원회로 하여금 디지털자산위원회³⁷⁾에 일부 권한을 위임하도록 하였다. 동시에 디지털자산사업자에 대한 조사, 조치의 절차 및 기준, 그리고 과태료 부과 처분에 대하여는 미리 디지털자산위원회의 심의를 거치도록 하였다.

디지털자산은 성질에 따라 금융투자상품과 일부 겹치는 부분이 있을 수 있으나, 본질적으로는 “권리”인 금융투자상품과는 다르다.³⁸⁾ 따라서 금융위원회가 주도적으로 가상자산 관련 관리 감독에 관한 전권을 갖고 있는 것은 적절하지 않을 수 있다. 금융투자상품에 대한 규율 체계와 가상자산의 체계는 달리 가져갈 부분이 상당하기 때문이다. 이러한 점에서 디지털자산위원회와 같은 별도의 조직이 가상자산 정책을 전담하는 방안은 긍정적인 것이다.

34) 디지털자산기본법 제11조.

35) 김흥기, 앞의 논문, 389쪽.

36) 디지털자산기본법 제12조 내지 제15조.

37) 금융위원회의 설치 등에 관한 법률 개정안에 반영되어 있다.

38) 권오훈/김병연, “가상자산의 법적 성질-미국과 한국의 증권규제를 중심으로-”, 상사판례연구 제34권 제3호, 한국상사판례학회, 2021, 388쪽.

IV. 현행 입법안의 문제점

1. 불분명한 정의 조항

디지털자산기본법은 특정금융정보법의 가상자산 정의 조항을 그대로 인용하고 있으나, 이는 앞서 논의한 바와 같이 적절하지 않다. 디지털자산과 가상자산이라는 명칭 자체에서 차이를 두고자 한다면, 디지털자산 고유의 정의가 필요하다. MiCA는 디지털자산에 대해 분산원장기술(Decentralized Ledger Technology) 상의 디지털 토큰으로 표현하고 있는 바, 이와 같은 정의를 차용한 것도 하나의 방안으로 생각된다.

한편 NFT가 가상자산인지 여부에 대한 논란이 있는 상황에서, 이에 대한 구체적인 설명 없이 곧바로 디지털자산의 정의에 편입하는 것은 문제다. NFT는 발행자가 부여한 성질에 따라 단순한 디지털 재화일 수도 있고, 가상자산일 수도 있다. 국제적으로도 아직 NFT가 가상자산인지 여부에 대해 계속하여 논의가 진행 중이다. 따라서 조급하게 NFT를 디지털자산기본법에 편입하기보다는, 관련 논의가 진전된 이후에 포함시켜도 늦지 않다고 생각된다.

2. 죄형법정주의 적합성

본 입법안에 따르면 불공정거래행위를 위반한 자에 대하여는 무기징역까지 처벌할 수 있다.³⁹⁾ 해당 조항은 자본시장법 제433조에 따른 벌칙 규정을 참고한 것으로 보인다. 문제는 최대 무기징역이라는 과중한 형벌을 예정하고 있음에도 불구하고, 불공정거래행위의 조항들이 구체성이 떨어진다는 것이다.

특히 자본시장법에서는 허용되는 시장조성행위에 대한 구체적인 조항들이 존재함에 반해,⁴⁰⁾ 디지털자산기본법은 그러한 내용이 없다. 증권시장과 유사한 구조로 가상자산 거래소가 구성된다고 본다면, 시장조성행위 등 실질적으로 거래소 운영에 필요한 행위 태양들을 정비하고 난 후에 벌칙 규정을 강화해야 한다고 생각된다.

39) 디지털자산기본법 제16조 ② 제1항의 위반행위로 얻은 이익 또는 회피한 손실액이 5억원 이상인 경우에는 제1항의 징역을 다음 각 호의 구분에 따라 가중한다.

1. 이익 또는 회피한 손실액이 50억원 이상인 경우에는 무기 또는 5년 이상의 징역

40) 자본시장법 제176조 제3항 예외사유.

3. 가상자산 발행, 산업 진흥 등 규정 미비

정부는 새로운 가상자산 발행 행위인 ICO(Initial Coin Offering)를 전면 금지한 바 있으나⁴¹⁾ 이에 대한 법적인 근거는 전무한 상황이다. 헌법재판소는 나아가 ICO를 금지한 정부의 방침은 행정상의 안내에 불과하기 때문에 어떠한 법적 구속력이 없다는 입장을 내놓은 바 있다.⁴²⁾ 이에 비해 MiCA는 가상자산 발행에 관하여 하나의 장(chapter)을 할애하여 다루면서 EU 회원국에 각자의 입법안을 마련할 것을 주문하고 있다.

더불어, 가상자산 산업 진흥과 관련한 근거법 또한 신속한 도입이 필요하다. 디지털자산기본법이 산업의 기초법이 되기 위해서는 규제뿐만 아니라, 진흥에 필요한 방안들을 구체적으로 답아야 한다.

디지털자산기본법의 부칙에서는 가상자산 발행 및 산업 진흥과 같은 핵심 조항들을 추후 마련할 것이며, 현재 입법안은 이용자 보호를 위해 필요한 사항들만 우선적으로 입법한 것이라는 점을 밝히긴 하였지만, 기본법이 제 역할을 충실히 하기 위하여는 가상자산 발행을 비롯한 핵심적인 규정들이 이용자 보호 조항과 유기적으로 조화를 맞추어 한 번에 입법되는 방안이 필요하다.

V. 바람직한 입법 방향에 대한 제언

1. 신규 디지털 사업 유형에 대한 포섭

금번 디지털자산기본법은 대체로 가상자산사업자 중 거래소 규제에 중점을 맞추고 있다. 일반적인 의미의 가상자산거래소는 중앙화된 거래소 (Centralized Exchange; CEX)를 의미한다. 문제는 가상자산 산업의 주체들이 시시각각 발전하고 있다는 데에 있다. 이미 거래소의 형태도 분화되어 수년 전부터 탈중앙화 거래소 (Decentralized Exchange; DEX)가 신규 이용자들을 끌어모으고 있다. 탈중앙화 거래소는 중앙화 거래소와는 또 다른 문제들을 안고 있다.

탈중앙화 거래소는 중앙화된 거래소와는 달리, 거래를 중개하는 중개인의 존재가

41) 금융위원회, 기관별 추진현황 점검을 위한 가상통화 관계기관 합동TF 개최, 2017.

42) 헌법재판소 2022. 9. 29. 선고 2018헌마1169 전원재판부 결정, 공보 312, 1210.

보호하다. 규제 대상이 되는 관리자가 없기 때문에 현재 특금법상의 규제에도 편입되어 있지 않다. 그러나 거래소에 문제가 발생하였을 경우 가상자산 소비자에 피해가 발생하는 것은 탈중앙화 거래소 또한 마찬가지다. 따라서 탈중앙화 거래소에 대한 규제 체계도 디지털자산기본법에서 다루는 것이 바람직하다.

그 외에도 DAO(Decentralized Autonomous Organization), DeFI(Decentralized Finance) 등 신규 디지털자산 사업이 속속들이 등장하고 있고, 이미 시장에서 유의미한 점유를 보이고 있다. 디지털자산기본법은 이러한 신규 사업 유형도 신속히 포섭하여 공백 없는 규제를 적용해야 한다.

2. 발행 규제에 대한 정비 병행

증권시장과 가상자산시장은 유사한 형태의 문제를 지니고 있는데, 특히 공시에 관한 문제가 그러하다.⁴³⁾ MiCA는 발행인, 발행공시(백서), 유통공시 등에 관한 사항을 구체적으로 기술하고 있다. ICO의 종류도 일반적인 유틸리티형 코인은 물론이고, 가격 변동이 없는 스테이블(Stable) 코인과 현금으로 교환이 가능한 자산형 코인 등으로도 구분하여 규제하고 있다.⁴⁴⁾

헌법재판소가 판시한 바와 같이, 국내 ICO 금지는 단순한 안내일 뿐이어서, 실제로는 ICO를 통하여 신규 가상자산을 발행한다 하더라도 이에 대한 어떠한 규제도 존재하지 않는다고 보아야 한다.

따라서 디지털자산기본법에는 발행과 관련한 사항이 필수적으로 포함되어야 한다. 그 내용은 MiCA에서 규정한 바와 같이 공시 의무에 관한 사항이 중점이 되어야 한다.

3. 자율규제 방향

가상자산산업은 아직 정형화되지 않음은 물론 매 순간마다 새로운 시장이 형성되는 매우 독자적인 산업이다. 따라서 공적인 규제를 일률적으로 적용하는 것은 제한적일 수 밖에 없다.

이용자 보호라는 측면에서는 방문판매법의 공제조합 규정을 참고하여 디지털자산사

43) 김갑래/김준석, 가상자산 거래자 보호를 위한 규제의 기본 방향, 이슈보고서 21-27, 자본시장연구원, 2021, 7쪽.

44) 신경희, EU의 가상자산시장(MiCA) 법안의 주요 내용, 자본시장포커스 2022-18호, 자본시장연구원, 2022, 3쪽.

업자가 자율적으로 가입할 수 있는 복수의 공제조합을 고려해 볼 수 있다. 다만 공제조합은 디지털자산 사업자들이 의무로 가입해야 할 것이다. 또한 디지털자산사업자들이 참여하는 협회 설립도 디지털자산법안에서 포섭할 수 있다. 자율적인 협의를 통하여 내부적인 규정으로 이해상충방지 체계 및 내부통제 기준을 마련하도록 하여야 한다.

VI. 맺음말

가상자산 관련 입법안이 우후죽순처럼 쏟아져 나온 가운데 여당과 정부가 논의하여 제안한 디지털자산기본법은 신속한 입법이 가시적인 첫 가상자산 관련 기본법이라는 점에서 의의가 있다. 그러나 가상자산 발행공시, 진흥에 관한 규정 등 기본법으로서 갖추어야 할 핵심적인 사항들을 누락한 것은 아쉬운 부분이다.

기본법이 참고할 수 있는 해외 입법례인 MiCA에서는 가상자산 시장을 폭넓게 포섭하고 있다. 가상자산 산업은 빠르게 발전하고 있기 때문에 규제 또한 신속히 시장의 변화를 포용하는 것이 바람직하다. 특히 DEX, DAO와 같은 새로운 가상자산사업 모델은 사용자가 급속도로 증가하고 있으므로 소비자 보호를 위한 신속한 규제 정비가 필수적이다.

이용자 보호와 더불어 국내 가상자산 관련 산업 육성이라는 두 마리 토끼를 잡을 수 있도록 종합적이고 완성도 있는 입법안으로 정비되길 기대한다.

참고문헌

1. 단행본

김병연/권재열/양기진, 자본시장법, 박영사, 2019.

2. 학술지

고동원, “암호화자산 거래와 제도화 방안”, 상사판례연구 제31집 제4권, 한국상사판례학회, 2018, 291-318쪽.

권오훈/김병연, “가상자산의 법적 성질-미국과 한국의 증권규제를 중심으로-”, 상사판례연구 제34권 제3호, 한국상사판례학회, 2021, 361-422쪽.

김범준/이채율, “가상자산거래소에 대한 최근의 규제 동향과 개선과제”, 홍익법학 제22권 제3호, 홍익대학교 법학연구소, 2021, 13-47쪽.

김흥기, “EU의 암호자산시장규정(MiCA)과 우리나라 디지털자산기본법의 제정방안”, 상사법연구 제41권 제2호, 한국상사법학회, 2022, 333-398쪽.

맹수석, “가상자산에 대한 제도 개선 방안의 검토”, 법학연구 제21권 제2호, 한국법학회, 2021, 151-180쪽.

안수현, “암호자산 규제법제 정비를 위한 검토”, 경제법연구 제21권 제1호, 한국경제법학회, 2022, 105-167쪽.

3. 웹사이트

금융위원회, “[보도설명] NFT는 일반적으로 가상자산이 아니며, 다만 결제·투자 등의 수단으로 사용될 경우에는 해당될 수 있습니다. (머니투데이 11.23일자 보도에 대한 설명)”, 2021. 11. 23,

<<https://www.fsc.go.kr/no010102/76934?srchCtgr=&curPage=&srchKey=&srchText=&srchBeginDt=&srchEndDt=>>, 검색일: 2022. 12. 1.

4. 기타자료

김갑래/김준석, 가상자산 거래자 보호를 위한 규제의 기본 방향, 이슈보고서 21-27, 자본시장연구원, 2021.

금융위원회, 기관별 추진현황 점검을 위한 가상통화 관계기관 합동TF 개최, 2017.

신경희, EU의 가상자산시장(MiCA) 법안의 주요 내용, 자본시장포커스 2022-18호, 자본시장연구원, 2022.

최순영, 글로벌 금융회사의 가상자산 사업 현황, 이슈보고서 22-17호, 자본시장연구원, 2022.

European Commission, *Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937*, 2020.

FATF, Updated Guidance for a Risk-Based Approach for Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers, 2021.

[Abstract]**Discussion on Framework Act on Digital Assets**

Kwon, Ohoon*

Apart from the increase in the size of the virtual assets industry, the legal system related to virtual assets is insufficient. Proposed by Rep. Yoon Chang-hyun and 10 others, the “Act to Restore Fairness in the Digital Asset Market and Create a Safe Trading Environment” can be evaluated as a legislative proposal led by the government and the ruling party. If this legislation is enacted in the regular National Assembly, it will become the first basic law related to virtual assets. This paper will examine the overall contents of the Framework Act on Digital Assets and its limitations, and discuss the directions and tasks that the Framework Act on Virtual Assets should pursue in the future.

[Key Words] Virtual Assets, Crypto Assets, Digital Assets, Capital Markets Act, Framework Act on Digital Assets, Certain Financial Information Act, Financial Services Commission, Financial Supervisory Service

* Attoreny at law, Cha & Kwon Law Offices.