

대전지방법원

제 3 형 사 부

판 결

사 건 2021노3179 횡령(택일적 죄명 배임)
2022초기987 배상명령신청

피 고 인 A

항 소 인 피고인

검 사 정희선(기소), 이은주(공판)

변 호 인 변호사 박정구

배상 신청인 B

원 심 판 결 대전지방법원 2021. 9. 15. 선고 2021고단941 판결

판 결 선 고 2022. 7. 7.

주 문

원심판결을 파기한다.

피고인은 무죄.

당심 배상신청인의 배상명령신청을 각하한다.

이 유

1. 심판범위

가. 공소사실과 적용법조가 택일적으로 기재되어 공소가 제기된 경우에 그중 어느 하나의 범죄사실에 관하여 유죄의 선고가 있는 제1심판결에 대하여 항소가 제기되었을 때, 항소심에서 항소이유가 있다고 인정하여 제1심판결을 파기하고 재판을 하는 경우에는 다시 사건 자체에 대하여 판결을 하는 것이어서, 택일적으로 공소 제기된 범죄사실 가운데 제1심판결에서 유죄로 인정된 이외의 다른 범죄사실이라도 그것이 철회되지 않는 한 당연히 항소심의 심판의 대상이 된다(대법원 1975. 6. 24. 선고 70도2660 판결 참조).

나. 검사는 당초 횡령죄로 기소하였다가 원심에서 배임죄를 택일적으로 추가하는 내용으로 공소장변경을 신청하였고, 원심은 이를 허가하였다. 원심은 택일적으로 추가된 배임죄를 유죄로 인정하면서 횡령의 공소사실에 관하여는 판단하지 않았다. 이하에서는 원심이 유죄로 인정한 배임죄 부분에 대한 피고인의 항소이유를 먼저 판단하고, 피고인의 항소가 이유 있는 경우 횡령죄의 성립 여부를 판단한다.

2. 항소이유의 요지

가. 사실오인 및 법리오해(원심판결 중 유죄 부분)

'C 거래소 가상지갑에 있던 타인 소유의 비트코인이 알 수 없는 경위로 피고인 계정에 이체된 것이므로 비트코인의 소유자와 피고인 사이에 신임관계가 존재한다고 할 수 없어 이체된 비트코인과 관련하여 그 소유자와의 관계에서 피고인은 타인의 사무를 처리하는 자의 지위에 있지 않으므로, 이를 인정한 원심판결에는 사실오인 내지 법리오해의 위법이 있다.'

나. 양형부당

'원심의 형(징역 6월, 몰수)은 너무 무거워서 부당하다.'

3. 피고인의 사실오인 및 법리오해 주장에 대한 판단

가. 배임의 점에 관한 공소사실의 요지

피고인은 가상화폐 거래소인 C에 계정을 보유하고 있는 사람이고, 피해자 D는 C 계정에 비트코인을 보유하고 있는 사람이다.

피고인은 2019. 8. 27.경 일본에 있는 알 수 없는 장소에서 알 수 없는 경위로 피해자의 가상지갑에 들어 있던 6.61645203 비트코인(당시 기준 한화 시가 80,700,000원 상당)을 자신의 C 계정으로 이체받아 보관하게 되었다.

피고인은 위 비트코인이 자신의 것이 아니라는 것을 알고 있었고, 어떠한 원인으로 자신의 C 전자지갑에 이체되었는지 전혀 알지 못하였으므로, 이러한 경우 비트코인 계정을 보유하고 있는 사람으로서 착오로 이체된 위 비트코인의 반환을 위하여 이를 그대로 보관하여야 할 임무가 있었다.

그럼에도 피고인은 위와 같은 임무에 위배하여 그 무렵 피해자의 비트코인을 임의로 환가하거나 다른 비트코인을 구매하는데 사용하여 80,700,000원 상당의 재산상 이득을 얻고, 피해자에게 동액 상당의 손해를 가하였다.

나. 원심의 판단

원심은 그 판시 증거들을 종합하여 택일적 공소사실인 배임죄를 유죄로 판단하였다.

다. 당심의 판단

아래와 같은 이유로 이 사건 비트코인이 법률상 원인 없이 피해자로부터 피고인 명의의 전자지갑으로 이체되었더라도 피고인이 신임관계에 기초하여 피해자의 사무를 맡

아 처리하는 것으로 볼 수 없는 이상, 피고인을 피해자에 대한 관계에서 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당한다고 할 수 없다. 그런데도 피고인을 배임죄의 주체로서 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당한다고 판단한 원심은 배임죄에서 '타인의 사무를 처리하는 자'에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다. 이를 지적하는 피고인의 항소이유 주장은 이유 있다.

1) 가상자산 권리자의 착오나 가상자산 운영 시스템의 오류 등으로 법률상 원인관계 없이 다른 사람의 가상자산 전자지갑에 가상자산이 이체된 경우, 가상자산을 이체받은 자는 가상자산의 권리자 등에 대한 부당이득반환의무를 부담하게 될 수 있다. 그러나 이는 당사자 사이의 민사상 채무에 지나지 않고 이러한 사정만으로 가상자산을 이체받은 사람이 신임관계에 기초하여 가상자산을 보존하거나 관리하는 지위에 있다고 볼 수 없다.

2) 대법원은 타인의 사무를 처리하는 자라고 하려면, 타인의 재산관리에 관한 사무의 전부 또는 일부를 타인을 위하여 대행하는 경우와 같이 당사자 관계의 전형적·본질적 내용이 통상의 계약에서의 이익대립 관계를 넘어서 그들 사이의 신임관계에 기초하여 타인의 재산을 보호하거나 관리하는 데에 있어야 한다고 함으로써(대법원 2020. 2. 20. 선고 2019도9756 전원합의체 판결 등 참조), 배임죄의 성립 범위를 제한하고 있다. 이 사건과 같이 가상자산을 이체받은 경우에는 피해자와 피고인 사이에 신임관계를 인정하기가 쉽지 않다.

3) 가상자산은 국가에 의해 통제받지 않고 블록체인 등 암호화된 분산원장에 의하여 부여된 경제적인 가치가 디지털로 표상된 정보로서 재산상 이익에 해당한다(대법원 2021. 11. 11. 선고 2021도9855 판결 참조). 가상자산은 보관되었던 전자지갑의 주소만

을 확인할 수 있을 뿐 그 주소를 사용하는 사람의 인적사항을 알 수 없고, 거래 내역이 분산 기록되어 있어 다른 계좌로 보낼 때 당사자 이외의 다른 사람이 참여해야 하는 등 일반적인 자산과는 구별되는 특징이 있다.

이와 같은 가상자산에 대해서는 현재까지 관련 법률에 따라 법정화폐에 준하는 규제가 이루어지지 않는 등 법정화폐와 동일하게 취급되고 있지 않고 그 거래에 위험이 수반되므로, 형법을 적용하면서 가상자산을 법정화폐와 동일하게 보호해야 하는 것은 아니다.

4) 원인불명으로 재산상 이익인 가상자산을 이체받은 자가 가상자산을 사용·처분한 경우 이를 형사처벌하는 명문의 규정이 없는 현재의 상황에서 착오송금 시 횡령죄 성립을 긍정한 판례(대법원 2010. 12. 9. 선고 2010도891 판결 등 참조)를 유추하여 신의칙을 근거로 피고인을 배임죄로 처벌하는 것은 죄형법정주의에 반한다.

4. 횡령죄 성립 여부에 관한 판단

가. 공소사실의 요지

피고인은 2019. 8. 27.경 일본에 있는 알 수 없는 장소에서 피고인의 C 전자지갑으로 잘못 전달된 피해자 D 소유의 비트코인 6.61645203개(시가 80,700,000원)를 보관하던 중, 그 무렵 임의로 환가하거나 다른 비트코인을 구매하는 데 사용하여 이를 횡령하였다.

나. 구체적 판단

1) 횡령죄의 객체는 자기가 보관하는 '타인의 재물'이므로 재물이 아닌 재산상의 이익은 횡령죄의 객체가 될 수 없다. 횡령죄의 객체인 재물은 동산이나 부동산 등 유체물에 한정되지 아니하고 관리할 수 있는 동력도 재물로 간주되지만(형법 제361조,

제346조), 여기에서 말하는 관리란 물리적 또는 물질적 관리를 가리킨다고 볼 것이고, 재물과 재산상 이익을 구별하고 횡령과 배임을 별개의 죄로 규정한 현행 형법의 규정에 비추어 볼 때 사무적으로 관리가 가능한 채권이나 그 밖의 권리 등은 재물에 포함된다고 해석할 수 없다(대법원 2014. 2. 27. 선고 2011도832 판결 참조).

2) 위와 같은 법리에 비추어 보건대, 다음과 같은 이유 즉 ① 이 사건 비트코인은 물리적 실체가 없으므로 유체물이 아닌 점, ② 사무적으로 관리되는 디지털 전자정보에 불과한 것이어서 물리적으로 관리되는 자연력 이용에 의한 에너지를 의미하는 '관리할 수 있는 동력'에도 해당되지 않는 점, ③ 가상화폐는 가치 변동성이 크고 법정 통화로서 강제 통용력이 부여되지 않은 상태이므로 예금 채권처럼 일정한 화폐가치를 지닌 돈을 법률상 지배하고 있다고도 할 수 없는 점 등을 종합하면, 가상화폐의 일종인 비트코인은 횡령죄의 객체인 '재물'로 볼 수 없다고 할 것이므로 피고인이 이를 임의로 소비하거나 그 반환을 거부하였다고 하여 이로써 피고인에게 횡령죄의 죄책을 물을 수 없다.

5. 결 론

가. 택일적 공소사실 중 배임 부분에 대한 피고인의 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 있으므로 피고인의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

나. 택일적 공소사실 중 횡령 부분은 범죄로 되지 아니하는 경우에 해당하므로 다음과 같이 판결한다.

[다시 쓰는 판결 이유]

1. 공소사실

택일적 공소사실 중 배임의 점에 관한 공소사실은 위 제3의 가.항과 같고, 택일적 공소사실 중 횡령의 점에 관한 공소사실은 위 제4의 가.항과 같다.

2. 판 단

위 제3의 다.항 및 제4의 나.항에서 본 것과 같은 이유로 택일적 공소사실인 배임의 점은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하고 횡령의 점은 범죄로 되지 아니하는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 전단 및 후단에 따라 무죄를 선고하고, 피고인이 동의하지 않으므로 형법 제58조 제2항 단서에 의하여 무죄판결의 요지는 공시하지 않는다. 그리고 이와 같이 무죄를 선고하는 이상 당심 배상신청인의 배상명령신청은 이유 없으므로, 소송촉진 등에 관한 특례법 제32조 제1항 제2호에 따라 이를 각하한다.

재판장 판사 문보경 _____

 판사 김동욱 _____

 판사 서제석 _____