금융재산 일괄 조회의 문제점 및 개선방안

The Problem and Improvement plan of General Inquiry about Financial Property

이 창 희 (Chang-Hee, Lee)
KPMG 삼정회계법인 변호사

논문접수 : 2018. 5. 4. 심사게시 : 2018. 5. 9. 게재확정 : 2018. 6. 14.

목 차

Ⅰ. 서론

Ⅱ. 금융거래 비밀보호와 그 예외규정의 내용 및 연혁
1. 세무조사 시 금융재산 일괄 조회 관련 규정의 내용 및 연혁
2. 금융거래 비밀보호규정의 내용 및 연혁
3. 금융재산 일괄 조회의 현황

Ⅲ. 법체계 정당성의 문제
1. 문제점
2. 형사절차에서의 계좌추적
3. 양 제도의 차이가 합리적 이유가 있는지 여부
4. 결론

Ⅳ. 금융재산 일괄 조회의 위헌성
1. 침해되는 기본권
2. 개인정보자기결정권 침해 여부에 관한 판단
3. 결론

Ⅴ. 개선방안
1. 법체계 정당성과의 조화 측면
2. 위헌성 제거의 측면

국문요약

금융거래 및 실명보장에 관한 법률은 금융회사등에 종사하는 자는 명의인의 서면상의 요구나 동의를 받지 아니하고는 그 금융거래의 내용에 대한 정보 또는 자료를 타인에게 제공하거나 누설하여서는 아니 된다고 하면서, 그 예외로 상속세 및 증여세법에서 규정하고 있는 금융자료 일괄 조회를 들고 있다.

형사절차에서 금융계좌를 추적하기 위해서는 영장을 발부받아 금융거래 및 실명보장에 관한 법률에서 정한 절차에 따라 금융자료를 조회할 수 있고, 금융자료 조회이후에는 그러한 조회사실을 통보하고, 자료를 제출한 금융기관은 자료제공 내역을 관리하여야 한다. 반면에 상속세 및 증여세법상 금융재산 일괄 조회에서는 영장을 발부받을 필요도 없고, 금융재산 조회 사실을 명의인에게 통보할 의무도 없으며, 금융기관은 제출한 자료내역을 관리할 필요도 없다. 사생활의 비밀과 자유의 침해라는 관점에서 보면 양 제도를 달리 취급해야 할 합리적 이유가 있다고 보기 어렵다.

헌법상 사생활의 비밀과 자유, 인격권 규정에서 도출되는 개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리를 말하는데, 금융재산 일괄 조회의 경우 이러한 개인정보자기결정권의 제한에 해당한다.

금융재산 일괄 조회 제도는 조세정의 실현의 목적이 있으므로 그 목적의 정당성이 인정되고, 세무조사를 위해서는 금융재산의 조회가 필요하므로 적절한 수단에 해당한다. 그러나 명의인에 대한 금융재산 조회에 있어서 사용목적에 필요한 최소한의 범위 제한이 없는 점, 금융회사는 위법한 요구에도 자료를 제출하여야 하는 점, 금융자료 조회사실에 대한 사전통지, 동의절차, 사후 통보절차가 없는 점, 아무런 불복절차가 없는 점, 국가기관 간 내부 통제장치도 없는 점 등을 고려할 때 침해의 최소성에 위반된다. 또한, 금융자료를 조회함에 있어 일정한 기본권 보호절차를 거치더라도 조세정의실현이라는 공익을 달성할 수 있어, 침해되는 사익에 비해 보호해야 할 공익이 더 크다고 볼 수 없다.

따라서 법체계 정당성과의 조화 측면에서 금융실명법에서 정한 일정한 절차에

따라 금융자료를 조회할 필요성이 있고, 위헌성을 제거하기 위해 당사자에 대한 사전통지나 동의를 얻고, 남용시 손해배상 규정을 도입하며, 내부나 외부 통제제도도 마련함이 타당하다.

※ 주제어 : 상속세 조사, 증여세 조사, 금융재산 일괄 조회, 개인정보자기결정권, 금융거래의 비밀 보장

I. 서론

금융거래 및 실명보장에 관한 법률(이하 “금융실명법”이라 한다) 제4조 제1항은 “금융회사등에 종사하는 자는 명의인의 서면상의 요구나 동의를 받지 아니하고는 그 금융거래의 내용에 대한 정보 또는 자료를 타인에게 제공하거나 누설하여서는 아니 되며, 누구든지 금융회사등에 종사하는 자에게 거래정보등의 제공을 요구하여서는 아니 된다”라고 금융거래의 비밀보장을 규정하면서, 같은 항 각 호에서는 금융거래의 비밀보장에 대한 예외로 법원, 국세청 등 국가기관이 재판, 조사, 수사를 함에 있어 금융거래정보가 필요한 경우 등을 들고 있다.

그런데 이러한 금융거래의 비밀보장에 대한 예외로 국가기관 등이 금융거래 자료를 요구할 수 있는 권한은 금융실명법 뿐 아니라 다른 법률에도 광범위하게 규정되어 있다. 상속세 및 증여세법(이하 “상증세법”이라 한다) 제83조의 금융재산 일괄 조회가 대표적이고, 이외에도 과세자료의 제출 및 관리에 관한 법률 제6조[1], 감사원법 제27조[2], 공직자윤리법 제8조[3], 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제50조[4], 정치자금법 제52조[5] 등이 그것이다.

1) 제6조(금융거래에 관한 과세자료의 제출) ① 국세청장(지방국세청장을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)은 명백한 조세탈루(租稅脫漏) 혐의를 확인하기 위하여 필요한 경우로서 금융거래 관련 정보나 자료(이하 "금융거래정보"라 한다)에 의하지 아니하고는 조세탈루 사실을 확인할 수 없다고 인정되면 다른 법률의 규정에도 불구하고 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 금융회사등(이하 이 조에서 "금융회사등"이라 한다)의 장에게 조세탈루의 혐의가 있다고 인정되는 자(법인을 포함한다)의 금융거래정보의 제출을 요구할 수 있다. 이 경우 그 목적에 필요한 최소한의 범위에서 금융거래정보의 제출을 요구하여야 한다.

2) 제27조(출석답변 · 자료제출 · 봉인 등) ② 감사원은 이 법에 따른 회계검사와 감사대상 기관인 금융기관에 대한 감사를 위하여 필요하면 다른 법률의 규정에도 불구하고 인적 사항을 적은 문서(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」에 따른 전자문서를 포함한다. 이하 같다)에 의하여 금융기관의 특정 점포에 금융거래의 내용에 관한 정보 또는 자료의 제출을 요구할 수 있으며, 해당 금융기관에 종사하는 자는 이를 거부하지 못한다.

3) 제8조(등록사항의 심사) ⑤ 공직자윤리위원회는 제1항에 따른 심사를 위하여 금융거래의 내용(신용정보를 포함한다. 이하 같다)에 관한 확인이 필요하다고 인정될 때에는 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」 제4조 및 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」 제33조에도 불구하고 국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙 또는 대통령령으로 정하는 기준에 따라 인적사항을 기재한 문서 또는 정보통신망에 의하여 금융기관의 장에게 금융거래의 내용에 관한 자료 제출을 요구할 수 있으며 그 금융기관에 종사하는 사람은 이를 거부하지 못한다.

4) 제50조(위반행위의 조사 등) ⑤ 공정거래위원회는 제15조(탈법행위의 금지)를 위반하여 제9조(상호출자의 금지등)제1항의 적용을 면탈하는 행위를 한 상당한 혐의가 있는 자의 조사와 관련하여 금융거래 관련 정보 또는 자료(이하 "금융거래정보"라 한다)에 의하지 아니하고는 그 탈법행위 여부를 확인할 수 없다고 인정되는 경우 또는 제23조(불공정거래행위의 금지)제1항제7호를 위반한 상당한 혐의가 있는 공시대상기업집단에 속하는 회사의 조사와 관련하여 금융거래정보에 의하지 아니하고는 자금 등의 지원 여부를 확인할 수 없다고 인정되는 경우에는 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」 제4조의 규정에 불구하고 제37조의3(전원회의 및 소회의 관장사항)에 규정된 회의의 의결을 거쳐 다음 각호의 사항을 기재한 문서에 의하여 금융기관의 특정점포의 장에게 금융거래정보의 제출을 요구할 수 있으며, 그 특정점포의 장은 이를 거부하지 못한다.

5) 제52조(정치자금범죄 조사 등) ② 각급 선거관리위원회는 정치자금의 수입과 지출에 관한 조사를 위하여 불가피한 경우에는 다른 법률의 규정에 불구하고 금융기관의 장에게 이 법을 위반하여 정치자금을 주거나 받은 혐의가 있다고 인정되는 상당한 이유가 있는 자의 다음 각 호에 해당하는 금융거래자료의 제출을 요구할 수 있다. 다만, 당해 계좌에 입 · 출금된 타인의 계좌에 대하여는 그

뿐만 아니라, 금융기관에 적극적 신고의무를 부과한 경우도 있는데, 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제5조는 금융거래와 관련하여 수수한 재산이 범죄수익등이라는 사실을 알게 되었을 때 또는 금융거래의 상대방이 범죄수익등의 은닉 및 가장하는 행위를 하고 있다는 사실을 알게 되었을 때에는 다른 법률의 규정에도 불구하고 지체 없이 관할 수사기관에 신고하여야 할 의무를 부과하고 있고, 마약류 불법거래 방지에 관한 특례법 제5조[6], 공중 등 협박목적 및 대량살상무기 확산을 위한 자금조달행위의 금지에 관한 법률 제5조[7], 특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률 제4조[8] 등도 유사한 취지의 신고의무를 부과하고 있다.

이와 같은 금융거래의 비밀보장에 대한 예외규정들을 보면, 각 법률 별로 금융자료 요구 및 신고의무 부과 요건이 다르고, 금융자료를 요구할 수 있는 절차도 다르며, 누설 시 처벌규정도 제각각임을 알 수 있다.

개별 규정마다 입법취지, 금융자료 요구 절차, 침해의 정도, 보호법익이 다르기 때문에 이를 일률적으로 정할 수 없어 다양한 예외를 정한 것으로 선해하려고 해도, 그 기준이 너무나 자의적임을 부인하기 어렵다. 예컨대 형사처벌을 위한 수사기관의 수사절차에 있어서는 금융계좌 조회 자체를 검사가 영장을 청구하고 법원이 발부한 경우에만 허용하고 있어 그 절차가 매우 엄격한 반면, 상증세법에 따른 금융재산 일괄 조회의 경우에는 국세청이 자의적으로 조회하더라도 국세청에게 그러한 금융계좌 조회에 대한 통지의무를 부과하고 있지 아니하여, 금융기관이 자발적으로 통지하여 주지 아니하는 이상 자신의 계좌를 조회하였는지도 알 수 없

러하지 아니하다. 이 경우 당해 금융기관의 장은 이를 거부할 수 없다.

6) 제5조(금융회사등에 의한 신고) ① 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 금융회사등(이하 "금융회사등"이라 한다)에 종사하는 사람으로서 같은 조 제3호에 따른 금융거래를 수행하는 사람은 그 업무를 하면서 수수(收受)한 재산이 불법수익등임을 알게 되었을 때 또는 그 업무에 관계된 거래 상대방이 제7조의 죄에 해당하는 행위를 하였음을 알게 되었을 때에는 다른 법령의 규정에도 불구하고 지체 없이 대통령령으로 정하는 바에 따라 서면으로 검찰총장에게 신고하여야 한다.

7) 제5조(금융회사등 및 그 종사자의 의무) ② 금융회사등의 종사자는 금융거래와 관련하여 수수한 재산이 공중협박자금 또는 대량살상무기확산자금이라는 사실을 알게 되거나 금융거래의 상대방이 제4조제4항에 따른 허가를 받지 아니하고 금융거래나 그에 따른 지급 · 영수를 하고 있다는 사실 또는 제6조제1항의 죄에 해당하는 행위를 하고 있다는 사실을 알게 된 때에는 다른 법률에도 불구하고 지체 없이 관할 수사기관에 그 사실을 신고하여야 한다.

8) 제4조(불법재산 등으로 의심되는 거래의 보고 등) ① 금융회사등은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 지체 없이 그 사실을 금융정보분석원장에게 보고하여야 한다. 〈개정 2013.8.13., 2014.5.28.〉

1. 금융거래와 관련하여 수수(授受)한 재산이 불법재산이라고 의심되는 합당한 근거가 있는 경우
2. 금융거래의 상대방이 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」 제3조제3항을 위반하여 불법적인 금융거래를 하는 등 자금세탁행위나 공중협박자금조달행위를 하고 있다고 의심되는 합당한 근거가 있는 경우
3. 「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」 제5조제1항 및 「공중 등 협박목적 및 대량살상무기확산을 위한 자금조달행위의 금지에 관한 법률」 제5조제2항에 따라 금융회사등의 종사자가 관할 수사기관에 신고한 경우

고, 조회사실을 인지하게 되더라도 어떠한 불복절차를 거쳐서 어떠한 구제를 받을 수 있는지조차 불분명하다.

또한 이 부분에 대한 논문이나 연구자료를 찾아보면, 형사절차에서의 강제수사, 임의수사와 연동하여 금융계좌추적과 관련된 논문이나 연구들은 많이 보이나, 다른 규정에 따른 금융자료 조회의 문제점에 관한 논문은 찾아보기 어렵다. 이하에서는 여러 금융자료 조회 규정 중에서도 가장 문제가 많다고 생각해 온 세무조사 과정에서의 상증세법 제83조의 금융재산 일괄 조회 규정을 중심으로, 그 내용 및 연혁에 대해서 살펴보고, 상대적으로 가장 엄격하게 규정된 형사절차에서의 영장주의 제도와의 비교를 통해 법체계적 정당성을 검토하며, 위 규정의 위헌성 즉 과잉금지원칙 위배여부 등을 논증한 후, 상증세법상 금융재산 일괄 조회 규정에 대한 법체계적 정당성, 위헌성을 해소할 수 있는 개선방안을 제시하고자 한다.

II. 금융거래 비밀보호와 그 예외규정의 내용 및 연혁

우리나라는 고도성장기인 1960, 1970년대에는 저축을 장려하여 금융산업을 발전시키려는 목적에서 금융거래와 관련된 법규들에서 비실명거래까지 허용해가면서 금융거래의 비밀을 보장하고자 하였다. 어느 정도의 경제발전이 이루어진 1980년대 이후에는 비실명거래 허용에 따른 각종 병폐들이 사회적으로 나타나기 시작함에 따라, 금융실명화의 필요성이 대두되면서 부분적으로 금융실명제를 도입하였다. 그럼에도 불구하고 비실명거래의 관행이 고쳐지지 않자, 김영삼 대통령은 1993년 전격적으로 금융실명제를 도입하여 실명거래를 전면적으로 시행하였다.

그러나 금융실명제 시행 이후에는 금융자료만 조회하면 개개인의 사생활이 낱낱이 드러나게 될 위험성이 있으므로 금융자료 조회 권한의 남용을 방지할 필요성이 있음을 간과하여서는 안 된다.

이에 금융거래 비밀 보호 관련 규정의 연혁과 그 내용을 살펴보는 것은 상증세법 제83조의 법체계 정당성과 위헌성을 판단함에 있어 필요한 배경지식이라고 생각된다. 따라서 이하에서는 상증세법 제83조 금융재산 일괄 조회의 연혁 및 내용을 검토하고, 금융거래의 비밀 보호 관련 법령의 입법취지 및 그 내용을 시대상과

더불어 간략히 살피고자 한다.

1. 세무조사 시 금융재산 일괄 조회 관련 규정의 내용 및 연혁

과거 1950년대에는, 상속세법과 증여세법이 별도로 존재하였다. 구 상속세법(1950. 3. 22. 법률 제114호로 제정된 것) 제24조에서 "세무에 종사하는 공무원은 조사상 필요할 때에는 피상속인, 납세의무자, 납세의무가 있다고 인정되는 자이거나 또는 그 각자와 금전물품 기타 재산의 수수관계가 있는 자 또는 재산을 수수할 권리의무가 있다고 인정되는 자이거나 또는 전조 제1항의 지불조서를 제출할 의무가 있는 자에 대하여 그 재산의 내용과 수수일시 등에 대하여 질문을 하며 또는 이에 관한 장부물건을 검사할 수 있다."라고 규정하여 세무조사의 근거 규정을 두고 있었고, 구 증여세법(1950. 4. 8. 법률 제123호 제정된 것) 제18조는 "상속세법 제24조, 제26조 내지 제31조와 제33조 내지 제35조의 규정은 증여세에 준용한다."라고 하여, 구 상속세법에서의 세무조사 근거 규정을 준용하였다. 당시에는 오늘날 조사관의 질문·조사권(현 상증세법 제84조)만을 규정하고 있었고, 금융재산 조회에 대하여는 뒤에서 볼 예금·적금등의비밀보장에관한법률 제3조 제1항 단서에서 "상속세법 제24조의 규정에 의하여 소관관서의 장이 서면에 의한 조사보고를 요구할 경우에는 예외로 한다."고 규정하였다.

1990. 12. 31. 법률 제4283호 개정된 구 상속세 제23조 제3항은 "국세청장은 제20조의 규정에 의하여 신고된 상속재산의 가액(相續財産의 價額에 加算할 贈與의 價額을 포함한다)이 제20조의3 제1항에 규정된 금액 이상인 경우로서 그 상속인의 상속재산 중 금융자산이 거래된 사실이 있다고 인정되는 때에는 금융실명거래에관한법률 제2조 제1호의 규정에 의한 금융기관, 보험업법에 의한 보험사업자, 기타 대통령령이 정하는 금융기관등에 대하여 금융자산에 관한 과세자료를 금융실명거래에관한법률 제5조 제1항의 규정에 불구하고 일괄하여 조회할 수 있다. 이 경우 조회를 받은 금융기관등의 장은 그 조회받은 과세자료를 지체없이 국세청장에게 제출하여야 한다."라고 규정하여 금융재산 일괄조회 제도를 도입하였다가, 1993. 12. 31. 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 긴급재정경제명령이 실시됨에 따

라 폐지되었다.

이후 상속세법과 증여세법이 통합되어 상속세 및 증여세법으로 1996. 12. 30. 법률 제5193호로 전부개정되어 1997. 1. 1.부터 시행되었다. 이 때 제83조 제1항은 "국세청장은 세무서장등이 제76조에 의한 상속세의 결정·경정을 함에 있어 대통령령이 정하는 경우로서 상속재산 중 금융거래 된 사실이 있다고 인정되는 경우에는 금융실명거래및비밀보장에관한긴급재정경제명령 제2조 제1호에 규정된 금융기관의 장에게 동 명령 제4조의 규정에 불구하고 피상속인의 금융재산에 관한 과세자료를 일괄하여 조회할 수 있다."라고 하여 국세청장의 일방적 조회권한을, 제2항에서는 "제1항의 규정에 의하여 금융재산에 대한 조회를 받은 금융기관의 장은 그 조회받은 과세자료를 지체없이 국세청장에게 제출하여야 한다."라고 하여 금융기관의 금융자료 제출의무를 각 규정함으로써 현재와 유사한 형태의 금융재산 일괄 조회 제도가 도입되었다.

최초 도입 시에는 금융재산 일괄 조회 제도 대상을 피상속인에 한정하였으나, 금융실명거래및비밀보장에관한긴급재정경제명령이 1997. 12. 31. 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률로 대체입법 되면서 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 부칙 제12조에서 "1998년 1월 1일 이후에 거주자에게 지급하는 이자소득 또는 배당소득에 대하여는 소득세법 제164조의 규정에 불구하고 지급조서 또는 원천징수영수증부본을 세무서장·지방국세청장 또는 국세청장에게 제출하지 아니한다."라고 규정하여, 1998. 1. 1. 이후 분리과세되는 이자소득 및 배당소득에 대하여 지급조서를 과세관청에 제출하지 않도록 함에 따라, 상속·증여의 경우에는 상속인과 30세미만인 수증자의 금융자료를 일괄조회할 수 있도록 하였다.[9)]

그 후 1999. 12. 28. 법률 제6048호로 개정된 상속세및증여세법에서는 제83조 제1항은 "국세청장(地方國稅廳長을 포함한다. 이하 이 條에서 같다)은 세무서장등이 제76조에 의한 상속세 또는 증여세를 결정·경정하기 위하여 조사하는 경우에는 금융실명거래및비밀보장에관한법률 제2조 제1호에 규정된 금융기관의 장에게 동법 제4조의 규정에 불구하고 직업·연령·재산상태·소득신고상황 등으로 보아 상속

9) 상속세및증여세법(1997. 12. 31. 법률 제5493호로 개정된 것) 제정 · 개정이유는, 금융소득자료는 국세청에 제출하지 아니하도록 하되, 상속 · 증여의 경우에는 상속인과 30세미만인 수증자의 금융자료를 일괄조회할 수 있도록 하여 이 제도의 악용소지를 방지함에 있다고 한다.

세 또는 증여세의 탈루혐의가 있다고 인정되거나 제85조제1항의 규정을 적용받는 상속인·피상속인 또는 증여자·수증자(이하 이 條에서 "被相續人등"이라 한다)의 금융재산에 관한 과세자료를 일괄하여 조회할 수 있다.”라고 규정하여, 금융재산 일괄조회 대상자 범위를 종전의 상속재산 30억원 이상 또는 탈루혐의가 있는 피상속인 또는 상속인, 30세 미만인 수증자에서, 탈루혐의가 있는 경우 금액과 나이제한 없이 모두 조회할 수 있도록 하고, 증여세의 경우에는 증여자도 조회대상자에 포함시켰다.

이후 상증세법이 수차례 개정되었음에도 불구하고, 그 핵심적 내용인 ① 국세청장의 일방적 조회권한, ② 금융기관의 제출의무는 현재까지도 계속해서 유지되고 있다.

상속세 및 증여세법

제83조(금융재산 일괄 조회)

① 국세청장(지방국세청장을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)은 세무서장등이 제76조에 따른 상속세 또는 증여세를 결정하거나 경정하기 위하여 조사하는 경우에는 금융회사등의 장에게 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 제4조에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자의 금융재산에 관한 과세자료를 일괄하여 조회할 수 있다.

1. 직업, 연령, 재산 상태, 소득신고 상황 등으로 볼 때 상속세나 증여세의 탈루 혐의가 있다고 인정되는 자
2. 제85조 제1항을 적용받는 상속인·피상속인 또는 증여자·수증자(이하 이 조에서 “피상속인등”이라 한다)

② 제1항에 따라 금융재산에 대한 조회를 요구받은 금융회사등의 장은 그 요구받은 과세자료를 지체 없이 국세청장에게 제출하여야 한다.

③ 국세청장은 제1항에 따라 금융회사등의 장에게 과세자료를 조회할 때에는 다음 각 호의 사항을 적은 문서로 요구하여야 한다.

1. 피상속인등의 인적사항
2. 사용 목적
3. 요구하는 자료 등의 내용

최초 도입시의 제정이유를 보면, “상속세 과세대상이 되는 사망자 중 일정한 기준에 해당하는 자에 한하여 금융기관의 장에게 금융재산을 일괄조회할 수 있도록 함”이라고만 하고 있어 과세관청의 세무조사를 용이하게 하려는 측면에서 도입되었고, 국민의 사생활의 비밀을 보호하는 등의 고려는 없었던 것으로 판단된다.

물론 당시에는 오늘날과 같이 신용카드 거래나 모바일금융 거래 등이 활성화되지 아니하였기에, 일반 국민들은 금융기관이라고 해봐야 은행에서 예금·적금을 들거나 대출을 받은 자료가 전부였으므로, 금융재산을 일괄조회 하더라도 사생활의 심각한 침해를 야기할 우려가 상대적으로 적었다.

2. 금융거래 비밀보호규정의 내용 및 연혁

가. 예금 · 적금등의비밀보장에관한법률(1961. 7. 29. 법률 제668호로 제정된 것)

금융거래 비밀보호와 관련된 규정을 찾아보면, 1961년 제정된 예금·적금등의비밀보장에관한법률에서 최초로 규정된 것임을 알 수 있다. 예금·적금등의비밀보장에관한법률 제3조 제1항 본문은 "금융기관에 종사하는 자(우편관서에 있어서는 당해업무에 종사하는 공무원, 이하 같다)는 예금, 적금등의 명의인(금전신탁에 있어서는 위탁자 또는 수익자)의 서면상의 요구나 동의를 받지 아니하고는 타인에게 그 예금, 적금등에 관한 거래내용에 대한 정보를 제공하거나 루설하여서는 아니된다."라고 규정하여, 예금, 적금 등의 거래내용의 비밀을 보장하는 한편, 명의인에 "금전신탁에 있어서는 위탁자 또는 수익자"를 예시로 들고 있어 비실명거래를 허용하는 전제에서 비실명거래에 대한 비밀도 보장하였다.

위 법의 제정이유에서는 금융기관에 예입 또는 예탁된 예금·적금 등에 대한 비밀을 보장함으로써 국민저축의 증대를 기하려는 것이라고 밝히고 있는데, 비실명거래를 허용함은 물론 이러한 비실명거래에 대한 비밀도 보장하여 어떻게 해서든지 국민저축의 증대를 통한 금융산업의 발전을 이루고자 하는 의도를 담고 있었던 것으로 보인다.

왜냐하면 우리나라의 1960년대부터 1970년대까지 연평균 인플레이션율은 연 15%에 육박하여 화폐의 가치는 빠르게 떨어지고 있었고, 서울강남개발에 따라 강남 일부 부동산의 가치는 1,000배까지 오르는 등 전 국토가 개발되어 부동산의 가치가 폭등하고 있어, 일반 국민의 입장에서는 은행에 저축[10]을 하는 것보다는 부동산이나 다른 실물자산에 투자하는 것이 자산을 늘리는 데 훨씬 선호되었기 때문이다. 이러한 예금·적금등의비밀보장에관한법률은 1982. 12. 31.까지 유지되어 금융거래의 비실명거래를 허용하고 그 비밀도 보장하였다.

한편, 금융자료 제공과 관련하여서는, 같은 법 제3조 제1항 단서에서는 "동일금융기관내부, 금융기관 상호간 또는 감독기관의 업무상 필요한 검사에 대한 정보제

10) 예금금리는 연 22.8% 정도로, 1%대인 현재와 비교할 때는 매우 높은 수준이지만, 당시를 기준으로 보면 부동산이나 제조업 등에 투자를 하는 것보다는 기대 수익율이 훨씬 낮았다.

공"을 업무상 필요에 따른 예외로 규정하였고, 같은 법 제4조 단서에서는 "단, 민사소송법이나 형사소송법에 규정된 절차에 의한 경우, 국세징수법 제24조의 규정에 의하여 소관관서의 장 또는 지방자치단체의 장이 발부한 체납자와 그 체납금액을 기재한 서면을 제시하여 그 체납자의 예금, 적금등의 잔고액의 체납상당액초과흥부(잔고액이 체납상당액에 미달할 경우에는 그 잔고액)를 질문할 경우 및 상속세법 제24조의 규정에 의하여 소관관서의 장이 서면에 의한 조사보고를 요구할 경우에는 예외로 한다."라고 규정하여 금융자료 제공의 예외를 규정하였다.

나. 금융실명거래에관한법률(1982. 12. 31. 법률 제3607호로 제정된 것)

금융실명거래에관한법률이 1982. 12. 31. 법률 제3607호로 제정되면서 예금·적금등의비밀보장에관한법률은 1982. 12. 31. 법률 제3607호로 폐지된다. 당시 금융실명거래에관한법률의 제정이유를 살펴보면, 금융자산의 실명거래제를 실시함으로써 금융거래의 정상화를 기하고 합리적인 과세기반을 정착시키려는 것이었음을 알 수 있다.

구체적으로 그 내용을 살펴보면, 금융기관은 거래자의 실명에 의하여 금융거래를 하도록 하고 위반자에 대하여는 차등과세하도록 하여 금융실명제를 도입하였고, 기존 무기명·가명금융자산을 상환 또는 환급받거나 그 이자등을 지급받는 경우 또는 기존 무기명·가명의 정기예금·금전신탁·채권을 만기시 계속 예입하는 경우에는 계속 무기명·가명거래를 할 수 있도록 하여, 기존 무기명 가명 거래자들에 대한 예외를 규정하였으며, 금융기관 종사자는 조세부과 등의 목적 외에는 명의인의 동의없이 금융거래의 정보를 타인에게 제공하거나 누설할 수 없도록 하고, 직접관계자외의 자는 누구든지 그 제공을 요구할 수 없도록 하며, 위반자는 처벌하도록 하여 금융거래의 비밀을 보호하였다. 또한 실명화된 금융자산에 대하여는 자금출처의 조사 및 이를 과세자료로 하는 조세의 부과를 배제하고, 이 법 시행 전에 단기금융회사 및 상호신용금고의 설립을 위하여 예입한 예금과 취득된 주식에도 이를 적용하여 자발적인 실명거래를 유도하였다. 이외에도 실명거래 유도를 위해 기존 무기명·가명금융자산을 실명거래제 시행후 6월을 경과한 날 이후에 실명화하거나 무기명·가명으로 인출하는 경우에는 원본의 5%를 과징금으로 원천징수하도

록 하였다.

이 법에서의 금융거래 비밀보호의 예외를 보면, 조세부과 등의 목적을 규정하고 있고, 이러한 세무조사를 위한 경우에는 금융자료 조회에 있어 별다른 제약이 없음도 알 수 있다.

다. 김영삼 대통령의 금융실명거래및비밀보장에관한긴급재정경제명령

금융실명제는 1982년 이철희·장영자 어음사기사건[11]을 계기로 도입의 필요성이 제기되었고, 이에 1982. 12. 31. 금융실명거래에관한법률이 제정되었으나 앞서 본 바와 같이 그 내용은 금융실명제에 대한 예외사유가 너무 많아 실효성이 떨어졌고, 법률 시행 이후에도 실명으로 거래하는 비율은 60% 정도에 지나지 않았다.

헌법 제76조는 대통령은 중대한 재정·경제상의 위기에 있어서 법률의 효력을 가지는 명령을 발할 수 있다고 규정하고 있는데, 이에 근거하여 김영삼 대통령은 1993. 8. 12. 대통령긴급재정경제명령 제16호로 금융실명거래및비밀보장에관한긴급재정경제명령을 시행하면서 금융실명거래에관한법률을 폐지하여 금융거래의 전면적 실명화를 꾀하였다.

금융실명제 도입의 취지는 실지명의에 의한 금융거래를 실시하고 그 비밀을 보장하여 금융거래의 정상화를 기함으로써 경제정의를 실현하고 국민경제의 건전한 발전을 도모하려는 것이었는데, 이에 따라 각종 비자금, 범죄수익은닉의 부정부패를 예방하고, 불법적 정치자금 제공 등의 정경유착을 근절하며, 금융거래의 투명화를 통한 과세의 형평성을 실현할 수 있게 되었다.

금융실명제의 도입을 계기로 실명거래의 의무화, 비실명금융자산의 인출 금지, 실명전환의 조기유도, 의무기간 내에 실명으로 전환하지 아니한 자에 대한 과징금 징수, 고액현금인출 및 채권등의 거래내용 통보 등의 내용이 도입되어 금융거래에 있어서 실명거래원칙이 확립되었으며, 이로써 가명·무기명거래가 전면적으로 금지되고 금융거래와 과세 기반의 투명성이 크게 제고되었다. 특히 이러한 금융실명제

11) 장영자는 1981년 2월부터 1982년 4월까지 전두환과 친인척임을 활용하여 자기자본 비율이 약한 건설업체에 유리한 조건으로 자금을 제공하고, 그 대가로 대여액의 2배, 최고 9배에 달하는 어음을 받아 사채시장에서 할인하는 방법으로 총 7,111억 원의 어음을 유통시켰다. 이철희 · 장영자 부부가 어음사기 행각을 벌인 액수는 6,404억 원에 달했다. 이러한 대규모의 어음사기가 가능했던 이유 중의 하나가 당시의 비실명거래 관행이었다고 보아 금융실명제 도입의 필요성이 제기되었다.

의 시행으로 1996년 금융소득종합과세도 실시될 수 있었고, 이는 현재에도 시행되고 있다(소득세법 제4조[12]). 이는 금융소득에 대하여 그 크기에 비례하는 누진세율을 적용하는 것으로서 조세형평성 개선에 크게 기여한 제도이다.

그러나 한편으로는 금융거래의 전면적 실명화로 인하여 개인의 사생활이 금융자료를 통해 드러날 가능성이 있었고, 개인의 사생활에 대한 침해우려가 공존하였다. 그리하여 금융실명거래및비밀보장에관한긴급재정경제명령에서는 금융거래의 비밀보장 강화를 위해 다음과 같은 규정을 도입하였다.

금융실명거래및비밀보장에관한긴급재정경제명령

제4조(금융거래의 비밀보장)

① 금융기관에 종사하는 자는 명의인(信託의 경우에는 委託者 또는 受益者를 말한다)의 **서면상의 요구나 동의를 받지 아니하고는** 그 금융거래의 내용에 대한 정보 또는 자료(이하 "情報등"이라 한다)를 타인에게 제공하거나 누설하여서는 아니되며, 누구든지 금융기관에 종사하는 자에게 그 정보등의 제공을 요구하여서는 아니된다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 경우로서 **그 사용목적에 필요한 최소한의 범위내에서** 정보등의 제공을 요구하거나 제공하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 법원의 제출명령 또는 법관이 발부한 영장에 의하여 정보등의 제공을 요구하는 경우
2. 조세에 관한 법률의 규정에 의한 질문·조사를 위하여 소관관서의 장이 정보등의 제공을 요구하는 경우와 조세에 관한 법률의 규정에 의하여 제출의무가 있는 과세자료등을 제공하는 경우
3.〈중략〉

② 제1항제1호 내지 제3호 또는 제5호의 규정에 의하여 정보등의 제공을 요구하는 자는 다음 각호의 사항을 기재한 문서에 의하여 금융기관의 특정점포에 이를 요구하여야 한다.

1. 거래자의 인적사항
2. 사용목적
3. 요구하는 정보등의 내용

③ **금융기관에 종사하는 자는 제1항 또는 제2항의 규정에 위반하여 정보등의 제공을 요구받은 경우에는 이를 거부하여야 한다.**

금융거래의 비밀보장을 위하여 금융실명거래및비밀보장에관한긴급재정경제명령 제4조 제1항 본문에서는 원칙적으로 금융자료를 타인에게 제공하거나 누설하지

12) 제4조(소득의 구분) ① 거주자의 소득은 다음 각 호와 같이 구분한다.
1. 종합소득
이 법에 따라 과세되는 모든 소득에서 제2호 및 제3호에 따른 소득을 제외한 소득으로서 다음 각 목의 소득을 합산한 것
가. 이자소득
나. 배당소득
다. 사업소득
라. 근로소득
마. 연금소득
바. 기타소득

못하도록 하였고, 필요에 의해 금융자료를 요구하더라도 금융자료 요구자의 서면 요구와 명의자의 동의를 받도록 하였다. 같은 항 단서에서는 금융자료 제공금지에 대한 예외를 규정하면서도 침해를 최소화하기 위해 "그 사용목적에 필요한 최소한의 범위 내에서"라는 문구를 삽입하였고, 같은 조 제3항에서는 "금융기관에 종사하는 자는 제1항 또는 제2항의 규정에 위반하여 정보등의 제공을 요구받은 경우에는 이를 거부하여야 한다."라고 규정하여 법률의 규정에 따라 금융자료를 요구하더라도, 서면요구나 필요 최소한을 넘어서서 금융자료를 요구할 경우, 금융기관에게 금융자료 제출을 거부하여야 할 의무를 부과하였다.

라. 현행 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률

금융실명거래및비밀보장에관한긴급재정경제명령에서 처음 도입된 금융거래 비밀 보호 규정은 현재 시행되고 있는 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률(2016. 5. 29. 법률 제14242호로 개정된 것, 이하 "금융실명법")에 승계되었고, 금융거래 비밀보장에 관한 내용도 더 발전되었다. 현행 금융실명법은 다음과 같이 규정하고 있다.

금융실명법

제4조(금융거래의 비밀보장)

① 금융회사등에 종사하는 자는 명의인(신탁의 경우에는 위탁자 또는 수익자를 말한다)의 서면상의 요구나 동의를 받지 아니하고는 그 금융거래의 내용에 대한 정보 또는 자료(이하 "거래정보등"이라 한다)를 타인에게 제공하거나 누설하여서는 아니 되며, 누구든지 금융회사등에 종사하는 자에게 거래정보등의 제공을 요구하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로서 그 <u>사용 목적에 필요한 최소한의 범위에서</u> 거래정보등을 제공하거나 그 제공을 요구하는 경우에는 그러하지 아니하다. 〈개정 2013.5.28.〉

1. 법원의 제출명령 또는 법관이 발부한 영장에 따른 거래정보등의 제공
2. 조세에 관한 법률에 따라 제출의무가 있는 과세자료 등의 제공과 소관 관서의 장이 상속·증여 재산의 확인, 조세탈루의 혐의를 인정할 만한 명백한 자료의 확인, 체납자의 재산조회, 「국세징수법」 제14조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 조세에 관한 법률에 따른 질문·조사를 위하여 필요로 하는 거래정보등의 제공

〈중략〉

② 제1항 제1호부터 제4호까지 또는 제6호부터 제8호까지의 규정에 따라 거래정보등의 제공을 요구하는 자는 다음 각 호의 사항이 포함된 금융위원회가 정하는 <u>표준양식에 의하여 금융회사등의 특정 점포에 이를 요구하여야</u> 한다.

〈중략〉

1. 명의인의 인적사항
2. 요구 대상 거래기간
3. 요구의 법적 근거

4. 사용 목적
5. 요구하는 거래정보등의 내용
6. 요구하는 기관의 담당자 및 책임자의 성명과 직책 등 인적사항

③ **금융회사등에 종사하는 자는 제1항 또는 제2항을 위반하여 거래정보등의 제공을 요구받은 경우에는 그 요구를 거부하여야 한다.**

〈중략〉

⑤ 제1항 또는 제4항을 위반하여 제공 또는 누설된 거래정보등을 취득한 자(그로부터 거래정보등을 다시 취득한 자를 포함한다)는 그 위반사실을 알게 된 경우 그 거래정보등을 타인에게 제공 또는 누설하여서는 아니 된다.

⑥ 다음 각 호의 법률의 규정에 따라 거래정보등의 제공을 요구하는 경우에는 해당 법률의 규정에도 불구하고 제2항에 따른 금융위원회가 정한 표준양식으로 하여야 한다.

5. 「상속세 및 증여세법」 제83조제1항

금융실명법

제4조의2(거래정보등의 제공사실의 통보)

① 금융회사등은 명의인의 서면상의 동의를 받아 거래정보등을 제공한 경우나 제4조제1항제1호 · 제2호(**조세에 관한 법률에 따라 제출의무가 있는 과세자료 등의 경우는 제외**한다) · 제3호 및 제8호에 따라 거래정보등을 제공한 경우에는 제공한 날(제2항 또는 제3항에 따라 통보를 유예한 경우에는 통보유예기간이 끝난 날)부터 10일 이내에 제공한 거래정보등의 주요 내용, 사용 목적, 제공받은 자 및 제공일 등을 명의인에게 서면으로 통보하여야 한다.

〈중략〉

⑤ 다음 각 호의 법률의 규정에 따라 거래정보등의 제공을 요구하는 경우에는 제1항부터 제4항까지의 규정을 적용한다.

5. 「상속세 및 증여세법」 제83조제1항

금융실명법

제4조의3(거래정보등의 제공내용의 기록 · 관리)

① 금융회사등은 명의인의 서면상의 동의를 받아 명의인 외의 자에게 거래정보등을 제공한 경우나 제4조제1항제1호 · 제2호(**조세에 관한 법률에 따라 제출의무가 있는 과세자료 등의 경우는 제외**한다) · 제3호 · 제4호 · 제6호 · 제7호 또는 제8호에 따라 명의인 외의 자로부터 거래정보등의 제공을 요구받거나 명의인 외의 자에게 거래정보등을 제공한 경우에는 다음 각 호의 사항이 포함된 금융위원회가 정하는 표준양식으로 기록 · 관리하여야 한다. 〈개정 2013.8.13.〉

1. 요구자(담당자 및 책임자)의 인적사항, 요구하는 내용 및 요구일
2. 제공자(담당자 및 책임자)의 인적사항 및 제공일
3. 제공된 거래정보등의 내용
4. 제공의 법적 근거
5. 명의인에게 통보한 날
6. 통보를 유예한 경우 통보유예를 한 날, 사유, 기간 및 횟수

② 제1항에 따른 기록은 거래정보등을 제공한 날(제공을 거부한 경우에는 그 제공을 요구받은 날)부터 5년간 보관하여야 한다.

③ 다음 각 호의 법률의 규정에 따라 거래정보등의 제공을 요구하는 경우에는 제1항 및 제2항을 적용한다.

5. 「상속세 및 증여세법」 제83조제1항

금융실명법

제4조의4(금융위원회의 업무)

금융위원회는 이 법 또는 다른 법률에 따른 거래정보등의 요구, 제공, 통보 및 통보유예 현황에 관한 통계자료를 파악하여야 하며, 매년 정기국회에 이를 보고하여야 한다. 〈개정 2013.8.13.〉

현행 금융실명법도 금융거래의 비밀보장을 위하여 원칙적으로 금융자료를 타인에게 제공하거나 누설하지 못하도록 하였고 필요에 의해 금융자료를 요구하더라도 금융자료 요구자의 서면요구와 명의자의 동의를 받도록 하였다(금융실명법 제4조 제1항). 또한 금융자료 제공시 그 사용목적에 필요한 최소한의 범위에서 제공하고(같은 조 제1항 단서), 표준양식에 의하여 금융회사등의 특정 점포에 이를 요구하여야 하며(같은 조 제2항), 금융회사등이 위법한 금융자료 등의 제공을 요구받은 경우에는 그 요구를 거부하여야 할 의무를 부과하였다(같은 조 제3항). 게다가 금융회사등이 금융자료를 제공한 경우, 명의인에 대한 통보의무를 부과하였으며(금융실명법 제4조의2), 금융회사 등으로 하여금 거래정보 등의 제공내용의 기록·관리하도록 하였다(금융실명법 제4조의3). 뿐만 아니라 금융위원회로 하여금 거래정보등의 요구, 제공, 통보 및 통보유예 현황에 관한 통계자료를 파악하도록 하고, 매년 정기국회에 이를 보고하도록 하였다(금융실명법 제4조의4).

그러나 "조세에 관한 법률에 따라 제출의무가 있는 과세자료" 등의 경우는 금융회사등의 거래정보등의 제공사실의 통보와 거래정보등의 제공내용의 기록·관리에서 제외하도록 규정하고 있음을 알 수 있다. 따라서 상증세법 제83조에 따른 금융재산 일괄 조회를 한 경우에는 금융자료 제공사실을 통보하지 않아도 되고, 금융자료의 제공내용을 기록하고 관리하지 아니하여도 된다.

또한, 상증세법 제83조 제3항은 금융재산 일괄 조회 시 국세청장이 금융실명법에 따른 표준양식이 아닌 피상속인등의 인적사항, 사용목적, 요구하는 자료 등의 내용만 기재하여 금융자료를 요구할 수 있도록 하여, 금융실명법 제4조 제2항에 따른 제한도 받고 있지 아니하다.

3. 금융재산 일괄 조회의 현황

일반적으로 금융재산 일괄조회는 일정 규모 이상의 세무조사 시 많이 이용된다. 현재는 상속재산이 50억원을 초과할 경우[13]에는 세무서가 아닌 지방국세청에서 상속세 세무조사를 하게 되므로, 보통 지방국세청에서 금융재산 일괄 조회를 많이 하게 된다. 금융재산 일괄 조회는 모든 금융기관을 통하여 이루어지는데 일괄 조회 대상 금융재산은 상속개시일로부터 소급하여 10년 이내로 하고 있다.[14] 조회대상도 피상속인에 국한되지 아니하고 상속인들까지 조회대상에 포함되고, 탈루혐의가 있다고 인정되는 경우 그 범위가 확대될 수 있다.

주로 상속개시일로부터 소급하여 1년 및 2년 이내의 금융거래는 추정상속재산에 초점이 맞추어져 진행된다. 상속개시일로부터 소급하여 3년 이상 5년 이내의 금융거래는 대체거래나 무통장입금 등을 통해 사속재산 및 사전증여재산 누락여부를 조사하고, 일정 금액 이상의 대체결제는 자금의 이동경로 등을 조사하기도 한다. 상속개시일로부터 5년이 경과한 금융거래는 계좌간 대체거래나 무통장입금 등을 통한 조사와 함께 피상속인의 자금이 상속인들의 계좌에 입금되었는지를 조사하게 된다.

Ⅲ. 법체계 정당성의 문제

1. 문제점

앞서 본 바와 같이 상증세법상 금융재산 일괄 조회제도는 금융실명법에 대한 광범위한 예외로서 규정되어 있고, 사실상 국세청장의 금융재산 일괄 조회에는 별다른 제한이 없다. 당연히 그 남용에 대한 통제장치도 없다. 개개인의 금융자료를 국가기관이 열람하지 않는 것이 “사생활의 비밀과 자유”를 보호하는 것이라면, 그와

13) 증여세의 경우 원칙적으로 증여재산가액이 30억원을 초과할 경우 지방국세청에서 세무조사를 하고, 30억원 이하일 경우 세무서에서 세무조사를 한다.
14) 상속세, 증여세는 부과제척기간이 10년이기 때문이다(국세기본법 제26조의2 제1항 제4호).

대립되는 가치로 국세청장의 세무조사를 위해 금융자료를 자유로이 열람하는 것은 "조세정의의 실현" 정도로 정의할 수 있을 것인데, 우리나라 법체계는 세무조사와 관련하여서는 개인의 사생활의 비밀에 대한 배려는 전혀 없고 조세정의의 실현에만 몰두하고 있다.

한편, 형사절차에서도 사기, 횡령, 배임 등 재산죄를 제대로 수사하기 위해서는 금융자료 조회가 필수적이다. 더욱이 최근의 범죄는 고도화, 지능화되어 주식시세조종, 금융기관 범죄, 공무원 뇌물범죄 등 소위 화이트칼라 범죄를 수사함에 있어서 금융자료 조회는 매우 중요하고, 금융자료를 일괄 조회 한다고 하더라도 이를 추적하고 수사하여 형사처벌에 이르기까지 수년이 걸리기도 한다. 뿐만 아니라 마약범죄, 살인죄, 강도죄 등을 수사함에 있어서도 자금의 흐름을 추적하여야 범행의 동기를 파악하고 현재 소재를 파악하며 공범관계를 규명할 수 있는 경우가 많다. 그렇다면 형사절차에서 금융계좌를 추적[15]하기 위하여는 어떠한 절차는 거쳐야 하는지를 살펴보고, 형사절차에서는 "사생활의 비밀과 자유"와 "형사정의의 실현" 사이에 어떤 가치를 더 중시하고 있는지 살펴본 후, 세무조사에서의 금융재산 일괄 조회와 형사절차에서의 계좌추적 사이에 차이를 두어야 할 본질적 이유가 있는지를 검토해보고자 한다.

2. 형사절차에서의 계좌추적

형사소송법 제199조 제1항은 "수사에 관하여는 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 조사를 할 수 있다. 다만, 강제처분은 이 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하며, 필요한 최소한도의 범위 안에서만 하여야 한다."라고 강제처분 법정주의를 규정하고 있다. 형사절차에서의 계좌추적의 요건과 절차를 살피기 위해서는 계좌추적의 법적성질이 강제처분인지 임의처분인지를 선행적으로 밝힐 필요가 있다.

가. 계좌추적의 법적성질

임의수사설(형식설)은 물리적 강제력의 유무에 따라 구별하여, 금융거래추적은

15) 형사절차에서는 "계좌추적"이라고 표현하나 그 실질은 상증세법상 금융재산 일괄조회와 동일하다.

그 대상자에게 물리적 강제력을 행사하는 것은 아니기 때문에 강제수사라고 볼 수 없고 임의수사라는 입장이다. 강제수사설(실질설)은 법문 규정에 얽매이지 않고 물리적 강제력의 행사유무나 상대방의 의사 여하와 같은 실질적 기준에 따라 강제처분 여부를 판단하는 견해이다. 이외에도 적법절차기준설 등 다양한 견해가 있다.

이와 관련된 자료를[16] 보면 다수설적 입장은, 대체로 계좌추적의 법적성질을 검토하면서 강제수사로 보거나 적어도 임의수사는 아니라고 보아, 국민의 기본권(아마도 계좌추적이라면 앞서 언급한 사생활의 비밀과 자유로 봄이 타당할 것이다)을 침해할 우려가 있다면 이를 보호하기 위해서는 영장주의에 따라 법관의 영장을 발부받아야 한다는 결론에 도달하고 있다.

또한 이러한 논의와 무관하게 금융실명법 제4조 제1항 제1호에서 "법원의 제출명령 또는 법관이 발부한 영장에 따른 거래정보등의 제공"이라고 규정하고 있기에, 수사기관의 경우 영장이 있어야만 금융실명법에 따른 계좌추적이 가능하다.

나. 계좌추적 절차

(1) 정보제공요구

수사기관이 금융기관을 상대로 금융거래정보를 요구하는 경우에는 ① 명의인의 인적사항, ② 요구 대상 거래기간, ③ 요구의 법적 근거, ④ 사용 목적, ⑤ 요구하는 거래정보등의 내용, ⑥ 요구하는 기관의 담당자 및 책임자의 성명과 직책 등 인적사항을 기재한 문서를 특정점포에 제시하여야 한다(금융실명법 제4조 제2항).

(2) 정보제공사실의 통보유예

금융기관은 명의인의 서면상의 동의에 따라 거래정보 등을 제공하거나 같은 법 제4조 제1항에 의하여 거래정보 등을 제공한 경우에는 제공한 날로부터 10일 이내에 명의인에게 제공한 거래정보 등의 주요내용, 사용목적, 제공받은 자 및 제공일자 등을 명의인에게 서면으로 통보하여야 하고, ① 해당 통보가 사람의 생명이나 신체의 안전을 위협할 우려가 있는 경우, ② 해당 통보가 증거 인멸, 증인 위협 등

16) 김재윤, "금융거래정보요구 영장청구에 대한 개선방안", 「법학논총」 34(3), 2014.12
윤동호, "금융거래정보요구권과 영장주의", 「형사정책연구」 제20권 제2호, 2009.
이창수, "미국에서의 계좌추적", 「형사법의 신동향 통권」 제15호, 2008.

공정한 사법절차의 진행을 방해할 우려가 명백한 경우에는 거래정보 등의 요구자로부터 통보의 유예를 서면으로 요청받은 때에 한해 6월의 기한 내에서 통보를 유예할 수 있으며, 위 사유가 지속되는 한 두 차례만 매 1회 3월의 범위 내에서 유예요청기간 동안 통보를 유예하여야 한다(금융실명법 제4조의2).

(3) 형사처벌규정

금융실명법 제6조 제1항은 ① 금융회사등이 금융거래의 내용에 대한 정보 또는 자료를 타인에게 제공하거나 누설한 경우(같은 법 제4조 제1항), ② 금융회사등이 부당한 정보요구를 하거나 부당한 정보 요구를 거절하지 않은 경우(같은 조 제3항), ③ 알게 된 거래정보등을 타인에게 제공 또는 누설하거나 그 목적 외의 용도로 이용한 경우(같은 조 제4항), ④ 부적법하게 정보를 얻어 이를 누설한 자에 대하여는 5년 이하의 징역 또는 5천만원의 벌금에 처하도록 하고 있다. 이러한 형사처벌규정은 수시기관으로 하여금 신중한 수사를 가능하게 하고, 국민의 기본권을 보호하기 위한 규정이다.

(4) 검토

이처럼 형사절차에서의 계좌추적은 "형사정의의 실현"보다는 "개인의 사생활의 보호"에 매우 치우쳐 있는 것으로 보인다. 금융실명법에 따르면 계좌추적의 필요성이 있을 때마다 법원으로부터 압수수색영장을 발부받아야 하고, 실무상 영장을 발부받는 때까지 상당한 시일이 걸릴 뿐 아니라, 금융계좌를 열어봐야 범죄사실을 특정할 수 있는 경우에는 금융계좌추적이 어려우며, 현실적으로 혐의를 어느 정도 특정하여 구체적 혐의사실을 소명한 이후에나 계좌추적 수사가 가능하다.

3. 양 제도의 차이가 합리적 이유가 있는지 여부

가. 신체의 자유와 재산권의 관점

신체의 자유와 관련된 형사절차를 관통하고 있는 큰 원칙은 죄형법정주의이다. 죄형법정주의란 그 명칭에서 나타나는 것과 같이 어떠한 행위가 범죄로 되며 또

어느 정도의 형벌을 과하게 되느냐 하는 것을 형벌법규로 미리 정해 두지 않으면 사람을 처벌할 수 없다는 원칙이다. 헌법 제12조 제1항은 "모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다."라고, 헌법 제13조 제1항은 "모든 국민은 행위시의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하는 행위로 소추되지 아니하며, 동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다."라고 각 규정하고 있다.

재산권과 관련하여서는 헌법 제13조 제2항에서 "모든 국민은 소급입법에 의하여 참정권의 제한을 받거나 재산권을 박탈당하지 아니한다"고 하여 소급입법에 의한 재산권 침해 금지를, 헌법 제23조 제1항은 "모든 국민의 재산권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다"고 규정하여 재산권은 법률로 제한될 수 있는 기본권에 해당한다고 하고 있다.

따라서, 형사절차는 신체의 자유를 제한하는 반면, 세금은 재산권을 제한하는 것이기에 보다 중한 신체의 자유를 제한하는 형사절차에 있어 영장주의를 요구하는 것은 일응 타당한 면이 있다. 헌법재판소도 증여세는 비록 과징금의 성격을 갖는 면이 있다고는 하지만 어디까지나 법률이 규정하는 세금의 하나일 뿐이어서 이를 형법상의 벌금으로 볼 수 없으므로 이에 대해서는 헌법상의 죄형법정주의나 무죄추정의 원칙이 적용될 수 없다고 하여(헌법재판소 2004. 11. 25. 2002헌바66 결정), 세금관계에 있어서는 죄형법정주의가 적용될 수 없음을 밝힌 바 있다. 실제 금융실명법 도입당시에도 이러한 관점에서 제4조 제1항에서 수사절차에서만 계좌추적시 영장을 발부받을 것을 규정한 것으로 사료된다.

나. 사생활의 비밀과 자유 침해 관점

그러나 수사절차와 세무조사 과정에서 계좌추적 내지 금융재산을 조회함으로 인하여 침해되는 기본권은 신체의 자유나 재산권이 아니다. 형사절차에서 영장없이 금융계좌를 추적한 경우, 이는 위법수집증거에 해당하여 형사소송법 제308조의2(위법수집증거의 배제)[17]에 위반되고, 이에 따라 증거능력이 없어 유죄의 증거로

17) 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다.

사용할 수 없으므로 이로 인하여 신체의 자유가 침해될 가능성은 낮다. 또한 금융자료 자체를 조회하였다고 하여 무조건적으로 세무조사 적출로 과세된다거나, 형사절차에서 무조건적으로 처벌된다고 단정하기도 어렵다.

신체의 자유나 재산권은 형사절차 및 세무조사에서 최종적으로 침해될 가능성이 있는 기본권일 뿐, 금융자료 내역이 공개됨으로 인하여 당장 침해되는 기본권은 사생활의 비밀과 자유라고 봄이 타당하다.

양 절차 모두 침해되는 기본권이 동일하게 사생활의 비밀과 자유라고 한다면 수사절차에서 사생활의 비밀과 자유를 보호하는 것만큼 세무조사절차에서도 사생활의 비밀과 자유는 보호되어야 할 것이고, 수사절차와 달리 취급할 합리적 이유도 찾기 어렵다.

다. 공익실현의 관점

과세관청이 금융재산 일괄 조회를 통한 세무조사를 실시하여 적법한 과세권을 행사하는 것은 탈세방지 및 조세형평의 관점에서 국가 및 전체 국민의 이익에 부합하는 것으로 매우 중요한 공익을 실현하는 과정이다.

마찬가지로 형사절차에서 금융계좌 추적 영장을 발부받아 증거를 수집하고 범죄를 저지른 자를 제대로 처벌하고 그로 인한 범죄수익을 몰수하는 것 역시도 국가 형벌권의 적정한 행사를 통한 사회정의를 실현하는 것으로 매우 중요한 공익을 실현하는 과정이다.

생각건대 ① 양자 모두 사회정의를 위한 공익을 실현하는 제도인 점, ② 세무조사 과정에서 조세포탈 혐의가 발견되면 조세범칙조사로 전환되고 경우에 따라 형사절차로 진행될 경우 더 무겁게 처벌되는 점에 비추어 볼 때, 세무조사를 통한 적정한 과세권의 실행이라는 공익이 강제수사를 통한 금융범죄의 증거를 수집하여 처벌하며 이로 인한 범죄수익을 몰수하는 국가 형벌권의 적정한 행사라는 공익에 비해 특별히 우선한다고 단정하기 어렵다. 오히려 관점에 따라서는 금융범죄에 대한 형사처벌이 세무조사로 인한 과세처분보다 더 강력한 제재라는 점에서 더 중요한 공익을 실현하고 있다고 볼 여지도 있다.

라. 소결

그렇다면, 세무조사절차에서 영장주의를 적용하지 아니하는 부분은 합리적 이유가 있다고 볼 여지가 있으나, 수사절차와 달리 세무조사절차에서만 금융실명법에 대한 광범위한 예외를 설정한 부분에 대한 합리적 이유는 없다.

4. 결론

수사절차와 달리 세무조사절차에서만 금융실명법에 대한 광범위한 예외를 설정한 부분에 대한 합리적 이유가 없는 이상, 아무런 견제장치 없이 국세청장의 판단만으로[18] 금융자료를 일괄 조회하고, 이에 대해 아무런 통보를 해주지도 않으며, 금융회사등은 위법한 조회에 대하여 거절할 수도 없는 부분은 수사절차에서의 계좌추적이 금융실명법상 절차를 준수해야 하는 점과 비교할 때 법체계 정당성에 위반된다.

뿐만 아니라, 현행법에 의하면 혐의가 가벼운 세무조사 단계에서는 국세청장은 혐의만 있으면 본인 및 그 관련인의 금융재산에 대한 일괄조회가 가능하나, 혐의가 중하여 조세범칙조사로 전환되고 검찰에 송치된 이후 다른 혐의가 드러나 관련인에 대한 금융재산 조회가 추가적으로 필요한 경우 검사는 혐의를 특정하고 조회의 범위를 정하여 법원의 영장을 발부받아야만 한다는 모순적인 결과가 초래될 수 있다.

Ⅳ. 금융재산 일괄 조회의 위헌성

1. 침해되는 기본권

국세청장의 금융재산 일괄 조회로 인하여 침해될 수 있는 기본권은 재산권 내지 사생활의 비밀과 자유일 것으로 보인다. 필자가 위헌성이 있다고 생각하는 부분은

18) 실무적으로는 세무조사를 하는 담당조사관이 필요하다고 생각하면 상급자의 결제를 받아 납세자의 금융자료를 일괄 조회하고 있다.

금융재산 일괄 조회를 통한 세금징수 자체의 위헌성이 아니라, 세무조사 과정에서의 금융재산 일괄 조회에 대해서 금융실명법에서 광범위한 예외를 규정하여 그에 대한 통제장치나 기본권 보호가 전혀 이루어지지 않는다는 점이다. 실제로 국세청장이 금융재산을 조회하더라도 자신의 계좌가 조회되었는지 여부조차 알 수 없다.

헌법재판소는 개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리로서, 헌법 제10조 제1문에서 도출되는 일반적 인격권 및 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유에 의하여 보장된다고 하면서, 개인정보의 공개와 이용에 관하여 정보주체 스스로가 결정할 권리인 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 개인의 신체, 신념, 사회적 지위, 신분 등과 같이 개인의 인격주체성을 특징짓는 사항으로서 그 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 일체의 정보라고 하고 있다(헌재 2005. 7. 21. 2003헌마282 등).

이러한 헌법재판소 결정에 비추어 볼 때, 국세청이 개인정보인 금융거래내역 등의 자료를 대상으로 한 일괄 조회 행위는 사생활의 비밀과 자유에 의해서 보장되는 개인정보자기결정권에 대한 제한에 해당한다고 볼 수 있다. 이하에서는 개인정보자기결정권의 침해 여부, 즉 헌법에 위반되는지 여부를 과잉금지원칙에 따라 검토하고자 한다.

2. 개인정보자기결정권 침해 여부에 관한 판단

가. 목적의 정당성 · 수단의 적합성

상증세법 제83조 제1항은 직업, 연령, 재산 상태, 소득신고 상황 등으로 볼 때 상속세나 증여세의 탈루 혐의가 있다고 인정되는 경우에 있어서 이에 해당하는 자의 금융재산에 관한 과세자료를 일괄하여 조회할 수 있도록 하고 있는데, 이는 상속세 또는 증여세를 결정하거나 경정하기 위하여 조사를 함에 있어 정확한 사실관계 파악 및 세무조사의 근거자료를 확보하기 위한 것으로서 그 입법목적의 정당성이 인정되고, 피조사자의 금융재산에 관한 자료를 조회하는 방법은 위 목적을 달성하기에 적합한 수단으로 보이므로, 수단의 적합성이 인정된다.

나. 침해의 최소성

(1) 사용목적에 필요한 최소한의 범위 제한이 없는 부분

금융실명법 제4조 제1항 단서는 “그 사용 목적에 필요한 최소한의 범위에서 거래정보등을 제공하거나 그 제공을 요구하는 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 규정하여, 금융기관이 이러한 예외사유로 자료제공에 응하더라도 그 사용 목적에 필요한 최소한의 범위에서 거래정보등을 제공하거나 그 제공을 요구하는 경우로 한정하고 있음에도, 이에 대한 특별법 관계에 있는 상증세법 제83조 제1항은 “국세청장은 세무서장등이 제76조에 따른 상속세 또는 증여세를 결정하거나 경정하기 위하여 조사하는 경우에는 금융회사등의 장에게 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 제4조에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자의 금융재산에 관한 과세자료를 일괄하여 조회할 수 있다.”라고 규정하여, 금융실명법 제4조가 적용되는 것을 배제하며 이에 따라 금융자료 조회의 범위를 ‘사용목적에 필요한 최소한의 범위’로 한정하고 있지 아니하고 있다. 그러므로 국세청장이 조사 대상·목적 등과 관계없이 조사의 편의를 위해 일괄 조회를 할 수 있다.

예컨대 조사대상자가 조사관에게 세무조사에 필요하다고 요청받은 계좌 거래내역 및 관련 자료를 모두 제출하고, 이후에도 추가로 필요한 자료는 요청하면 즉각 제출하겠다고 하여 세무조사에 적극 협조하더라도, 조사관이 위 상증세법 제83조 제1항에 따라 상속세 또는 증여세를 결정하거나 경정하기 위하여 조사대상자들의 금융 계좌 거래내역 전체를 보아야겠다고 생각하여 조사대상자들의 모든 금융 계좌 거래내역에 대해서 일괄 조회하는 것도 가능한 것이다.

위와 같은 문제점은 상속세 또는 증여세 통합조사가 아닌 부분조사일 경우 더욱 두드러진다. 예컨대 부동산 편법 증여와 관련한 조사를 진행하면서 부동산의 취득자금 출처내역 및 매매대금 지급과 관련된 서류 등을 요구한 후, 조사대상자가 과세관청에서 요구하는 서류를 모두 제출하였음에도 불구하고, 조사관은 위 규정에 따라 별다른 제약 없이 조사대상자의 모든 금융 계좌 거래내역에 대해서 일괄 조회할 수 있는 것이다.

더욱이 상증세법 제83조 제1항 제1호는 직업, 연령, 재산 상태, 소득신고 상황 등으로 볼 때 상속세나 증여세의 탈루 혐의가 있다고 인정되는 자, 같은 항 제2호

는 상속인·피상속인 또는 증여자·수증자를 각 들고 있어, 조사대상자가 모든 자료를 제출하고 성실하게 임하더라도, 그 주변인이 탈루 혐의가 있다는 주관적 판단이 들기만 하면 같은 항 제1호의 혐의자로 보아 금융재산 일괄 조회 대상을 확장할 수 있다.[19]

실제로도 국세청이 2017. 10. 10. 국회에 제출한 국정감사자료에 따르면, 국세청의 금융자료 일괄조회 건수는 아래에서 보는 바와 같이 2012년 825건에서 2016년 1,168건으로 1.5배 가까이 늘어났다. 또한 아래에서 보는 바와 같이 상속세, 증여세에 대한 세무조사 건수는 큰 변화가 없거나 일부 연도(2015년)의 경우 오히려 감소한 점에 비추어 볼 때, 국세청이 상증세법상 일괄조회 제도를 남용하고 있다는 의심을 거두기 어렵다.

〈표4〉 연도별 국세청 상속세 및 증여세 조사건수 [20]

(단위 : 건)

구분	2012	2013	2014	2015	2016
상속세	5,334	4,877	5,958	4,696	6,157
증여세	825	619	651	594	567
합계	6,159	5,496	6,609	5,290	6,724

〈표5〉 연도별 국세청 금융거래 조회 현황 [21]

(단위 : 건)

구분	2012	2013	2014	2015	2016
개별조회	4,038	4,530	4,683	4,703	5,419
일괄조회	679	880	817	753	1,168
합계	4,717	5,410	5,500	5,456	6,587

(2) 금융회사등의 자료제출 거부 불가능

금융실명법 제4조 제3항은 금융회사등에 종사하는 자는 제1항 또는 제2항을 위반하여 거래정보등의 제공을 요구받은 경우에는 그 요구를 거부하여야 한다고 규

19) 조사 대상자에 대한 금융재산 일괄 조회 통보규정이 없으므로, 남용여부를 알기도 어렵다.
20) 국세청 국세통계, http://stats.nts.go.kr.
21) 국세청 2017. 10. 10. 국회제출 국정감사자료.

정하여, 금융실명법 제4조 제1항의 규정에 위반하여 거래정보 등의 제공을 요구받은 경우에는 그러한 요구를 거부하도록 규정하고 있다.

그러나 상증세법 제83조 제2항은 "제1항에 따라 금융재산에 대한 조회를 요구받은 금융회사등의 장은 그 요구받은 과세자료를 지체 없이 국세청장에게 제출하여야 한다"라고만 규정하여, 적어도 규정의 문리해석에 의하면 상증세법에 따른 조회의 경우 금융회사등의 장은 그것이 위법 부당하다고 판단되더라도 지체없이 국세청장에게 금융자료를 제출하여야 한다.

(3) 금융자료 조회사실에 대한 사전통지, 동의절차, 사후 통보절차 부재

상증세법에는 앞서 본 바와 같이 당사자들에 대한 사전통지나 동의를 구하는 등의 사전절차에 관한 규정이 전혀 없을 뿐 아니라, 금융자료 일괄 조회 이후에 사후통보에 관한 규정도 없다.

반면, 금융실명법 제4조의2 제1항에 의하면, "금융회사등은 명의인의 서면상의 동의를 받아 거래정보등을 제공한 경우나 제4조 제1항 제1호·제2호(조세에 관한 법률에 따라 제출의무가 있는 과세자료 등의 경우는 제외한다)·제3호 및 제8호에 따라 거래정보등을 제공한 경우에는 제공한 날(제2항 또는 제3항에 따라 통보를 유예한 경우에는 통보유예기간이 끝난 날)부터 10일 이내에 제공한 거래정보등의 주요 내용, 사용 목적, 제공받은 자 및 제공일 등을 명의인에게 서면으로 통보하여야 한다."라고 규정하고 있다.

이처럼 금융실명법 제4조의2 제1항에서 조세에 관한 법률에 따라 제출의무가 있는 과세자료 등의 경우를 사후통보 대상에서 제외하고 있고, 상증세법에서도 사후통보와 관련된 규정이 없는 바, 조세에 관한 법률에 따라 제출의무가 있는 과세자료 등을 통보 대상에서 제외하고 있는 이유를 찾기 어렵다.

(4) 불복절차의 부재

금융자료 일괄 조회와 관련하여 상증세법에는 사전불복 절차는 물론이고, 사후불복 절차에 관한 규정도 전혀 없어, 광범위하고 일방적인 금융자료 일괄 조회에 대해서 다툴 수 있는 제도가 전혀 마련되어 있지 않다.

(5) 국가기관 간 내부 통제장치 부재

형사절차에서의 계좌추적은 영장에 의하여야 하기 때문에 국가기관인 경찰, 검찰, 법원 간에 상호견제가 이루어질 수 밖에 없다. 그러나 금융자료 일괄 조회에 대해서는 국가기관 사이에 아무런 통제장치도 전혀 마련되어 있지 않다. 국세청 내부의 정확한 절차를 알기 어려우나, 담당 조사관이 이 사건 규정에 따라 조회하고자 할 경우 내부적으로 국세청장의 결제만 받으면 일괄조회가 가능한 것으로 이해된다. 또한 이러한 일괄조회에 대해서 외부에서 통제하거나 견제하는 국가기관은 전혀 없다.

(6) 소결

그렇다면, 상증세법상 금융자료 일괄조회 규정은 사용목적에 필요한 최소한의 범위 제한이 없는 점, 금융회사등의 자료제출 거부가 불가능한 점, 금융자료 조회 사실에 대한 사전통지, 동의절차, 사후 통보절차가 없는 점, 아무런 불복절차가 없는 점, 국가기관 간 내부 통제장치도 없는 점 등을 고려할 때 침해의 최소성 원칙에 반한다.

다. 법익의 균형성

국세청의 제한 없는 금융자료 일괄 조회를 통하여 보호되는 공익은 “조세정의의 실현”, 이로 인하여 침해되는 사익은 “개인정보자기결정권”으로 볼 수 있다. 그런데 앞서 본바와 같이 금융자료 일괄 조회에 있어서 아무런 통제장치가 없다는 부분에 위헌성이 있는 것이고, 일정한 통제절차에 따라 세무조사를 하더라도 충분히 조세정의를 실현할 수 있기 때문에, 제한되는 공익에 비해 침해되는 사익이 현저하여 법익의 균형성도 상실하였다고 봄이 타당하다.

3. 결론

이상과 같이, 상증세법상 금융자료 일괄 조회는 헌법 제10조 제1문에서 도출되

는 일반적 인격권 및 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유에 의하여 보장되는 개인정보자기결정권을 과잉금지원칙에 위반하여 침해하고 있어 위헌적인 규정으로 보아야 한다.

Ⅴ. 개선방안

1. 법체계 정당성과의 조화 측면

가. 영장주의 도입 여부

먼저 세무조사를 위한 금융재산 일괄 조회에도 영장주의[22]를 도입하여야 하는지가 문제될 수 있다. 이는 조세정의의 실현을 중시할 것인지, 사생활의 비밀과 자유를 중시할 것인지의 양 법익 사이에 비교형량 문제이다.

형사절차에서 금융계좌 추적은 영장주의가 적용되어(금융실명법 제4조 제1항 제1호), 국민의 기본권을 보호에는 적합하나, 수사기관은 연결 계좌를 추적할 때마다 법원으로부터 영장을 받아야 해서 수사의 신속성에 장애가 되고 있고, 청구된 영장이 대상의 광범위하거나, 소명부족 등의 이유로 일부 기각되는 일도 다반사여서 효율적인 수사를 진행하는 데에 어려움을 겪고 있다.[23]

세무조사의 경우에는 형사절차와 달리 금융거래 자료를 보지 않고, 상대방이 협조하지 않으면 자금의 흐름을 전혀 파악할 수 없어 아무런 조사를 진행할 수가 없다. 즉, 형사절차에서는 영장이 기각되면 수사의 어려움을 겪는다면, 세무조사를 위한 금융재산 일괄 조회 제도에 대해서 영장주의가 도입되어 영장이 기각된다면 조사의 어려움을 넘어 세무조사자체가 불가능할 것이다.

따라서 세무조사에서 금융자료를 조회함에 있어 영장주의를 도입하자고 하는 것은 지나치게 사생활의 비밀과 자유를 보호하는 쪽에 치우친 견해라고 생각한다. 결국 세무조사를 위한 금융재산 일괄 조회 제도에 있어 형사절차와 같은 영장제도

22) 세무조사 중 '일시보관조사'(종전의 '심층조사')에 대하여도 영장주의 도입 논의가 있을 수 있으나, 이 글에서는 논의의 일관성을 위해 금융재산 일괄 조회 제도에 한정하여 살피고자 한다.
23) 이창수, "미국에서의 계좌추적", 「형사법의 신동향 통권」 제15호, 2008.

를 도입하는 것은 부적절하므로, 다른 통제제도를 통해 사생활의 비밀과 자유를 보호함이 타당하다.

나. 금융실명법의 적용

앞서 본 바와 같이 금융실명법은 금융실명거래만을 허용하는 대신 이러한 금융자료에 대한 비밀을 보호하기 위해, 사용 목적에 필요한 최소한의 범위에서 제공하도록 하고, 위법 부당한 자료제출 요구의 거부의무, 자료제공 후 통보절차를 규정하고 있다.

세무조사에 있어 이러한 금융실명법 규정을 적용하더라도 세무조사 자체가 위축된다고 보기 어렵고, 세무조사 절차에 있어서만 이러한 금융실명법상 제한에 대한 예외를 인정하는 합리적 이유를 찾을 수 없고, 이러한 규정은 행정편의주의에 입각한 것으로 보인다.

따라서 금융실명법과의 법체계 정당성의 측면에서 금융실명법상의 거래정보등의 제공사실의 통보제도, 거래정보등의 제공내용의 기록·관리 등의 규정이 상증세법상 금융재산 일괄 조회의 경우에도 적용될 수 있도록 개정함이 바람직하다.

2. 위헌성 제거의 측면

침해의 최소성 부분에서 본 바와 같이, 필자가 생각하는 상증세법상 금융재산 일괄 조회 제도의 위헌성은 ① 사용목적에 필요한 최소한의 범위 제한이 없는 점, ② 금융회사등의 자료제출 거부가 불가능 한 점, ③ 금융자료 조회사실에 대한 사전통지, 동의절차, 사후 통보절차가 없는 점, ④ 아무런 불복절차가 없는 점, ⑤ 국가기관 간 내부 통제장치도 없는 점 등에 있다.

금융실명법 관련 규정이 적용된다면, ① 금융자료를 조회함에 있어 사용목적에 필요한 최소한의 범위가 규정되어 무분별한 금융자료 조회를 막을 수 있고, ② 금융회사 등의 판단에 따라 국세청의 부당한 자료제출 요구를 거절할 수 있어 이 부분에 대한 위헌성은 제거될 수 있다.

③ 금융자료를 조회할 경우 증거인멸의 우려 등이 없는 경우 원칙적으로 명의자

에 대한 사전통지를 거치거나 동의를 얻는 제도를 마련하여야 한다. 개인 금융자료를 조회하기 전에 당사자로 하여금 관련 자료의 자발적 제출을 유도할 수 있고, 이 경우 사생활의 침해가능성은 보다 낮아지기 때문이다.

④ 국세청의 금융자료 일괄 조회의 남용에 대하여 사후적으로 손해배상을 청구할 수 있는 절차도 신설함이 좋을 것이다. 다만 사전적 불복절차는 그 실질이 영장제도와 유사해 지고, 지나치게 세무조사가 늘어질 수 있어 도입에 반대한다.

⑤ 현재 국세청은 국정감사시 국회에 관련 자료를 제출하고 있으나, 이에 더하여 다른 기관이나 내부조직을 신설하여 금융재산 일괄 조회에 대한 상시적 감독·통제를 실행함이 바람직할 것이다.

참고 문헌

국세청, 국세통계, http://stats.nts.go.kr

김자봉, 한국금융연구원 「금융실명제 시행 20년의 성과와 향후 과제」, 2016. 5.

김재윤, "금융거래정보요구 영장청구에 대한 개선방안", 「법학논총」 34(3), (2014.12)

이창수, "미국에서의 계좌추적", 「형사법의 신동향 통권」 제15호, 2008.

윤동호, "금융거래정보요구권과 영장주의", 「형사정책연구」 제20권 제2호, (2009)

Abstract

The Problem and Improvement plan of General Inquiry about Financial Property

Chang-Hee, Lee
KPMG Samjong Attorney at law

According to the Act on Real Name Financial Transactions and Confidentiality, no person working for a financial company, etc. shall provide or reveal information or data concerning the contents of financial transactions to other persons. As an exception, there is a inquiry about financial property stipulated in Inheritance Tax and Gift Tax Act.

In order to track a financial account in a criminal procedure, a warrant may be issued and the financial data may be searched in accordance with procedures established by the Act on Real Name Financial Transactions and Confidentiality. After inquiry of the financial data, the financial company which notified such inquiry and submit the data shall manage the data providing details.

On the other hand, there is no need to issue a warrant in the collective inquiry of the financial assets under the Inheritance Tax and Gift Tax Act, nor does it need to notify the owner of the inquiry about the financial property, and the financial company does not have to manage the submitted data. From the standpoint of the secrecy of the private life, there is no reasonable reason to treat the two systems differently.

The right to self-determination of personal information derived from constitutional privacy protection, the right of the information subject to decide on himself when and to what extent information about him will be known and used. In the case of general inquiry about financial property, this is the limit of self-determination of personal information.

Since the general inquiry about financial property is aimed at realizing the definition of the tax, the legitimacy of the objective is recognized and it is necessary

to inquire financial assets for tax investigation.

However, there is no minimum scope limit for the purpose of using financial data for the holder, the financial company has to submit the data to the unlawful request, there is no advance notification, consent procedure, there is no complaint procedure, and there is no internal control mechanism between national institutions. Considering these points violates the minimum of infringement. In addition, even in the case of inquiring financial data, it is possible to achieve the public benefit of realizing the tax definition even after a certain basic rights protection procedure. So there is no greater public benefit to be protected than an infringing benefit.

Therefore, there is a need to inquire financial data according to certain procedures set out in the Act on Real Name Financial Transactions and Confidentiality in terms of harmonization with legal justification. In order to eliminate unconstitutionality, it is reasonable to obtain prior notification or consent to the parties, to introduce compensation for abuse, and to provide an internal or external control system.

Key words : Inheritance tax investigation, Gift tax investigation, General Inquiry about Financial Property, Personal information self-determination, Confidentiality of financial transactions