

변호사의 비밀유지의무와 의심거래보고에 관한 연구*

노혁준**

이 글은 FATF 권고안에 규정된 변호사의 의심거래보고의무가 우리나라에 도입될 경우 특히 비밀유지의무를 고려하여 그 요건을 어떻게 규정할 것인지를 살펴보기 위한 글이다. 의심거래보고의무를 전면적으로 도입한 유럽의 사례뿐 아니라 이를 도입하지는 않았으나 전통적으로 변호사의 비밀유지 또는 변호사특권의 요건 및 그 예외에 대한 논의가 풍성한 미국 등 예도 살펴보고 있다.

변호사에 대한 의심거래보고의무의 부과는 그 불확실성 및 불준수시의 불이익으로 인해 초창기 여러 혼란을 가져올 것으로 보인다. 대표적인 혼선은 의심거래보고의무가 발생하는 거래유형에 관한 것이다. FATF 권고안은 변호사의 업무 중 금융기관에 비견될 수 있는 다섯 가지 형태로 보고의무대상을 한정하고 있다. 이 글에서는 이를 금융기관 유사업무라 하여 전통적 업무와 구분하였다. 문제는 위 두 업무 사이의 경계선이 분명하지 않다는 데에 있다. 특정 의뢰인의 송무업무를 수행하던 중 일부 자금관리와 관련된 법률행위를 하게 된 경우, 송무를 전제로 회사관련 자문을 제공하였는데 실제 분쟁이 발생하지는 않는 경우 등 회색지대에 놓여있는 부분이 많다. 또 다른 불확실성은 비밀유지의무의 예외사유이다. 변호사의 비밀유지의무 대상 정보인 경우 의심거래보고의무를 면하도록 하는 것이 타당하고 이는 FATF 권고안의 입장이기도 하다. 반면 비밀유지의무를 적용받지 못하는 예외인 경우 보고의무 대상이 된다. 그런데 특히 우리나라에서는 비밀유지의무의 예외에 관한 논의가 많지 않고 변호사윤리장전에도 '중대한 공익상의 이유'라는 추상적인 규정이 있을 뿐이다. 일반적인 범죄 의심이 있으면 위 예외사항에 해당한다고 명시할 필요가 있다.

어느 경우이나 의심거래보고를 수령하는 주체가 될 변호사협회 쪽에서 유형별로 명확한 가이드라인을 공표할 필요가 있다. 이러한 가이드라인은 변호사들이 막연한 불안으로 인해 과다 보고하는 현상이나, 또는 의뢰인들이 변호사에 제공된 정보가 아무런 여과 없이 관련 당국으로 흘러 들어갈 것을 과도하게 염려하여 필요한 상담을 주저하는 현상을 막기 위해서도 필수적인 것이다.

주제어: 특정금융거래정보의 보고 및 이용에 관한 법률, 의심거래보고, 자금세탁방지, 특정 비금융사업자 전문직, 변호사-의뢰인 특권, 비밀유지의무

* 이 논문은 2017년 서울대학교 금융경제연구원의 지원을 받아 연구되었음.

** 서울대학교 법학전문대학원 교수(hjoon@snu.ac.kr)

목 차

- I. 들어가면서
- II. FATF 권고안에 따른 변호사의 의심거래보고의무의 내용
 - 1. 권고안 제23조의 내용
 - 2. 관련 주석의 내용
 - 3. 검토
- III. 의심거래보고의무의 필요성에 관한 논란
 - 1. FATF의 보고자료
 - 2. 변호사에 대한 의심거래보고의무 도입 반대론
 - 3. 검토
- IV. 변호사의 비밀유지의무와의 조화
 - 1. 문제의 소재
 - 2. 해외 사례
 - 3. 국내의 법제와 논의
 - 4. 검토
- V. 맺으면서

I. 들어가면서

변호사가 그 직무와 관련해 지득한 정보를 대외에 누설해서는 안 된다는 점은 변호사의 오래된 직업윤리로서 인정되어 온 것이다. 실제 이러한 직업윤리는 변호사 뿐 아니라 성직자, 의사 등 전문직 종사자들에게 일반적으로 적용된다. 변호사의 경우 비밀유지가 더욱 중요한 이유는 의뢰인과의 완전한 의사소통 및 정보교환이 방어권 보장 등 의뢰인의 실질적 보호를 위해 필수적이기 때문이다. 변호사와 의뢰인간의 비밀 보호가 사법제도 운영의 주춧돌이며 사법적 정의 실현의 전제라고 인식되는 이유이다.

문제는 변호사의 전문지식과 위 비밀유지의무가 부정한 의도를 가진 의뢰인에 의해 약용될 여지가 있다는 점이다. 특히 자금세탁에 관한 국제적 논의를 주도하는 FATF(Financial Action Task Force)는 이러한 가능성에 주목해왔다. FATF는 1989

년 7. 16. 파리 G7 회의에서 설립된 이후 자금세탁방지, 테러자금조달금지, 대량살상 무기 확산금융억제 등을 목표로 한 권고안을 제시한바 있다.¹⁾ 위 기구 자체가 금융조치를 위한 것이므로 권고안의 일차적 초점은 각국 금융기관들에 맞추어져 있다. 위 권고안²⁾에 따르면 금융기관들은 자금세탁 등에 대한 예방적 조치(preventive measure)로서 ① 고객확인 의무(CDD, Customer Due Diligence, 제10조), 즉 실질적인 거래 주체의 인적 사항을 파악할 의무, ② 기록보관 의무(Record Keeping, 제11조), 즉 국내 및 국외 금융거래에 관한 자료는 5년 이상 보관할 의무, ③ 의심거래보고 의무(STR, Suspicious Transactions Reporting, 제20조)³⁾, 즉 고객의 자금이 범죄수익이거나 테러자금조달과 관련성이 있다고 의심되는 경우 또는 의심할만한 정황이 있는 경우 이를 자국 금융정보분석원(FIU: Financial Intelligence Unit)⁴⁾에 보고할 의무를 각기 부담한다. 우리나라는 FATF의 회원국으로서⁵⁾ 위 내용을 특정금융거래정보의 보고 및 이용에 관한 법률(“특정금융정보법”)⁶⁾에 반영하고 있다. 나아가 FATF는 2003. 6. 위 의무들을 변호사등 특정 비금융사업자 전문직(DNFBPs: Designated Non-financial Business and Professions)에까지 확장하였다. 변호사의 비밀유지의무와의 충돌이 발생하는 지점이다.

특히 논란이 되는 것은 ③ 의심거래보고의무이다. 실제 의심거래보고의무는 FATF의 예방적 조치 중에서도 핵심사항이라 할 수 있다.⁷⁾ 물론 이러한 의심거래보고의무

1) FATF의 연혁, 임무 등에 관하여는 James K. Jackson, The Financial Action Task Force: An Overview, CRS Report 7-5700, 2017(available at <https://fas.org/sgp/crs/misc/RS21904.pdf>). 원래 FATF의 최초 권고안은 1990년 40개로 성안이 되었는바, 이후 2001년 테러리스트 자금을 관한 8개의 특별권고(special recommendations)가 추가되었다. 2005년에는 9번째 특별권고가 더해졌다. 이를 종합하여 2012년에는 다시 40개의 권고안으로 정리되었다.

2) 현재 FATF 권고안의 구체적인 내용은 권고안 및 이에 대한 주석을 정리한 공식 문건인 FATF, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation: The FATF Recommendations (Feb. 2012)(이하 “FATF 권고안 및 주석”이라고 표시한다)에 정리되어 있다. 위 문건은 http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF_Recommendations.pdf에서 다운로드 가능하다.

3) 한편 권고안 제21조는 (a) 선의로 의심거래보고의무를 이행한 금융기관 및 그 임직원의 면책, (b) 의심거래보고의무를 이행한 금융기관 및 그 임직원의 고객 등에 대한 보고사실 누설금지(no tipping-off)를 규정한다. 이는 제20조의 의심거래보고의무를 실효성 있게 뒷받침하기 위한 조항들이다.

4) 권고안은 자금세탁방지를 주관하는 기관으로 “FIU(Financial Intelligence Unit)”라는 용어를 쓰고 있고, 이를 수용하여 우리나라에서는 한국금융정보분석원(KoFIU: Korean Financial Intelligence Unit)을 설립한바 있다.

5) 2006. 8. 옮겨버가 되었다가 2009. 10. 14. 정회원으로 가입하였다. 상세한 연혁에 관하여는 <https://www.kofiu.go.kr/index.jsp> 참조.

6) 원래 2001. 9. 27. 법률 제6516호로 제정되었다.

7) John A. Terrill, II & Michael A. Breslow, The Role of Lawyers in Combating Money Laundering and Terrorist Financing: Lessons from the English Approach, 59 N.Y.L. Sch. L. Rev. 433,

가 얼마나 실효성이 있는지에 관한 논란은 아직 지속되고 있다. 그러나 후술하듯이 이렇듯 감독당국에 관련 정보가 흘러들어갈 가능성만으로도 자금세탁행위를 어느 정도 위축시키는 효과가 있음은 부인하기 어렵다. 또한 우리나라는 FATF 회원국으로서 2020년 2월까지 상호 평가(mutual evaluation)가 진행되고 있는바⁸⁾ 그 권고안을 전적으로 무시하기도 쉽지 않다.⁹⁾ 이 글은 이 점을 고려하여 만약 변호사의 의심거래보고의무가 어떤 형태로든 우리나라에 도입된다고 할 경우 비밀유지의무와의 관계 등을 어떻게 설정하여야 하는지 살펴보기 위한 것이다.

일견 의심거래보고의무는 비밀유지에 관한 법제를 뿌리째 뒤흔들 수 있다. 변호사의 비밀유지에 관한 기존 논의는 (i) 변호사의 의무 관점에서, 변호사가 자발적으로 비밀을 공개해서는 안 된다는 측면과 (ii) 변호사/의뢰인의 권리 관점에서, 변호사가 국가기관의 압수, 수색 등 타의에 의한 공개강제를 거부할 수 있다는 측면에 맞추어져 왔다.¹⁰⁾ 의심거래보고는 국가기관 등의 별도 요청이 없더라도 변호사로 하여금 정보를 공개하도록 강제한다는 점에서 큰 차이가 있다. 다만 FATF는 해당 정보가 각국의 국내법상 직무상 비밀(professional secrecy) 또는 변호사 특권(legal professional privilege)에 해당하면 의심거래보고의무에서 제외하고 있다(권고안 제23조에 대한 주석 1, 2). 이 조항을 통해 의심거래보고의무와 비밀유지의무는 어느 정도 타협점을 찾을 수 있게 된다.

FATF 권고안에 따를 때 큰 쟁점 중 하나는 우리 법제상 비밀유지의무의 예외를 어느 범위에서 인정할 것인지 여부이다. 위 권고안에 의하더라도 비밀유지의무의 적용범위 내라면 처음부터 의심거래보고의무가 발동되지 않기 때문이다. 우리나라의 변호사법 제26조는 법률에 특별한 조항이 있으면 비밀유지의무 예외가 인정되도록 규정하고 있으나 아직 심도 있는 논의가 부족하다. 기존 법제 하에서 비밀의 공개 가능성(내지 비밀유지의무 예외의 적용가능성)이 논란이 될 때에 일반적으로 변호사는 이를 비공개한다. 비밀유지의무의 예외는 공개가 가능하다는 것이지 공개의무를 뜻

2014, p.455

8) 관계부처 합동, 국제자금세탁방지기구(FATF) 상호평가 대응방향 (2018. 11. 27) 참조 (<https://www.kofiu.go.kr/index.jsp>에서 다운로드 가능).

9) FATF는 회원국들이 권고안을 제대로 준수하지 않은 경우 그 시정을 요구하고 나아가 불준수가 이어지는 경우 회원자격 박탈 및 추가제재에 들어갈 수 있다. 박종상, 비금융전문직·사업자에 대한 자금세탁방지제도 도입의 의미, 한국금융연구원 ‘비금융전문직·사업자에 대한 자금세탁방지제도 도입 방안’ 세미나 (2016. 12. 09) 발표자료, http://www.kif.re.kr/kif2/publication/pub_detail.aspx?menuid=19&nodeid=463&volumeid=4365&pageno=1&md=lst에서 다운로드 가능.

10) 예컨대 김제완, “변론권 보장과 변호사의 비밀유지권: 법적 근거와 제도개선방안을 중심으로”, 변론권 보장과 변호사의 비밀유지권 대한변협 토론회 발표자료, 2016. 9. 27, 24쪽 참조.

하지는 않기 때문이다. 따라서 예외의 범위에 관한 정밀한 논의 필요성이 크지 않았다. 반면 의심거래보고의무가 도입된다면 예외에 해당한다는 것이 곧 공개의무(정확히는 보고의무)를 뜻하게 된다.¹¹⁾ 이때에는 미공개가 그 자체로 위법행위를 구성한다는 점에서 예외의 범위 설정은 큰 의미를 갖게 되는 것이다.

이하의 논의는 다음 순서에 의한다. 먼저 FATF 권고안에서 정하는 변호사의 의심거래보고의무의 내용을 구체적으로 살펴본다(제II장). 다음으로 범죄자들의 변호사 활용방식과 그에 대한 대처방안으로서의 의심거래보고의 필요성을 둘러싼 논쟁을 검토한다(제III장). 다음으로 각국의 사례를 비교하면서 변호사의 비밀유지의무와 의심거래보고 간 조화 방안을 모색해 본다(제IV장). 마지막 장은 결론이다(제V장).

구체적 논의에 앞서서 그 범위를 확정하자면, 이 글은 의심거래보고의무의 주제로서 변호사를 논의대상으로 한다. FATF 권고안의 특정 비금융사업자 전문직(DNFBPs)에는 변호사 이외에 카지노업자, 부동산중개인, 귀금속상, 공증인, 회계사, 신탁 및 회사설립전문가도 포함된다. 또한 FATF가 지칭하는 법률전문가(legal professional)에는 변호사 이외에 법무사 등 독립적으로 법률관련 업무를 행하는 전문가가 포함된다.¹²⁾ 그럼에도 특히 변호사는 사법제도상의 특수한 지위 및 의뢰인과의 특별한 신뢰관계로 인해 의심거래보고의무 도입여부가 각국에서 크게 논란이 되고 있으므로, 별도로 고찰할 필요성이 크다. 이 글에서는 변호사 중 이른바 사내변호사는 제외하고, 고객으로부터 독립된 지위에서 법률자문, 송무 등 업무를 수행하는 변호사에 초점을 맞추기로 한다. FATF는 그 규제대상인 변호사 중에 피고용인인 사내변호사가 배제됨을 명확히 하고 있기 때문이다.¹³⁾ 특정기업에 종속되어 있는 탓에 독립적 역할을 수행하도록 기대하기 어렵다는 데에 근거한 것으로 보인다. 다만 FATF의 입장이 타당한 것인지, 즉 의심거래보고의무에 관해 사내변호사 역시 전통적인 변호사들과 마찬가지로 보아야 하는지는 논란의 소지가 있다.¹⁴⁾

11) 물론 예외에 해당하는 것을 다시 공개가능한(may) 경우와 공개가 강제되는(must) 경우로 나눌 여지도 있으나 이러한 세분은 타당하지 않다. 이에 관한 논의는 후술하는 IV. 4. 가 참조.

12) FATF 권고안 및 주석, p.113.

13) FATF 권고안 및 주석, p.113은 법률전문가(Legal professional)에 관한 서술에서, “Lawyers, notaries and other independent legal professionals. This this refers to sole practitioners, partners, or employed professionals within professional firms. It is not meant to refer to ‘internal’ professionals that are employees of other types of businesses, nor to professionals working for government agencies, who may already be subject to AML/CFT measures”라고 규정한다.

14) 예컨대, Louise. L. Hill, The Financial Action Task Force Guidance for Legal Professionals: Missed Opportunities to Level the Playing Field, 2010 J. Prof. Law. 151, 156(2010)은 FATF가 언급하는 변호사 문제의 상당수는 사내변호사에도 마찬가지로 적용되는 것이라고 보면서 사내변호사도 의심거래보고의무의 주제로 포함시켜야 한다고 주장한다.

II. FATF 권고안에 따른 변호사의 의심거래보고의무의 내용

1. 권고안 제23조의 내용

FATF 권고안 중 특정 비금융사업자 전문직의 의무를 규정하는 것은 제22조와 제23조이다. 제22조는 고객확인 의무에 관한 조항이고, 의심거래보고의무는 제23조에 규정되어 있다. 제23조는 금융기관에 관한 조항인 제18조 내지 제21조를 변호사에 준용하는 구조인데 그 중 제20조가 의심거래보고의무를 규정하고, 제21조가 이를 뒷받침하는 보고사실 통지금지의무 등을 규정하고 있다.

먼저 제20조의 의심거래보고의무는 “금융기관은 자금이 범죄수익이거나 테러자금조달과 연관(funds are the proceeds of a criminal activity or are related to terrorist financing)되어 있다고 의심하는 경우 또는 의심할만한 합리적인 근거가 있는 경우(suspects or has reasonable grounds to suspects), 법률에 따라 그 의심내용을 즉시 금융정보분석원에 보고할 의무가 있다”는 것이다. 제21조는 선의로 보고의무를 행한 금융기관의 민, 형사상 면책을 규정하고(a항), 보고의무를 했다는 점을 해당고객 등에게 알리는 행위를 금지하고 있다(b항. 이른바 No Tipping-off).

이렇게 볼 때 의심거래보고의무는 (1) 해당 자금이 ‘범죄수익 또는 테러자금조달’에 연관된 것으로 보일 것(자금유형 요건), (2) 위 자금에 관하여 ‘실제로 의심하고 있거나 의심할만한 합리적 근거가 있을 것’을 그 요건으로 한다(합리적 의심 요건¹⁵⁾). 나아가 제23조는 변호사에 대한 별도 요건을 추가하고 있다. 즉 (3) 보고의무는 변호사가 ‘제22조 (d)에 열거된 행위에 관한 금융거래에 관여하는 경우(engage in a financial transaction in relation to the activities described in paragraph (d) of Rec. 22)’에만 발생한다(거래유형 요건). 제22조 (d)가 열거하는 행위는 다음과 같다.

- ① 부동산 매매(buying or selling of real estate)
- ② 고객의 자금, 증권 또는 기타 자산의 관리(managing of client money, securities or other assets)
- ③ 은행 예금, 적금계좌 또는 증권거래계좌의 관리(management of bank, savings or securities accounts)
- ④ 회사 설립, 운영 또는 관리를 위한 출자 조성(organization of contributions for the creation, operation or management of companies)

15) 위 요건은 의심하지는 않았으나 의심할만한 합리적 근거가 있었던 경우와 실제 의심하고 있었던 경우도 포함한다. 여기에서는 더 포괄적 요건인 전자에 초점을 맞추어 ‘합리적 의심 요건’으로 부르기로 한다.

- ⑤ 법인 또는 법률관계의 설립, 운영, 관리 및 사업체의 매매(creation, operation or management of legal persons or arrangements, and buying and selling of business entities)

2. 관련 주석의 내용

FATF는 권고안 40개에 관하여 약 80면에 이르는 공식적인 해석 주석(Interpretive Notes)을 함께 공표하고 있다. 여기에는 의심거래보고의무의 해석에 관한 기술적인 사항들이 포함되어 있다. 예컨대 의심거래인 경우 그 액수의 과다, 기수여부를 불문하고 보고하여야 하고, 각국은 이러한 보고를 직접적, 강제적인 의무로 규정해야 한다.¹⁶⁾ 다만 전문가들의 자율규제기구(SRB: Self Regulatory Body)가 금융정보분석원과 적절하게 협력하고 있다면 이러한 자율규제기구를 의심거래보고의 수령 주체로 하는 것은 허용된다,¹⁷⁾ 한편 감독기관(또는 자율규제기구)은 변호사의 업무, 다양성 등에 대한 이해를 바탕으로 그에 대한 자금세탁 등 위협에 기반한 감독 빈도 및 강도를 정하여야 한다.¹⁸⁾

의심거래보고의무의 세 가지 요건에 관하여 주석이 언급하는 바를 정리하면 다음과 같다. 먼저 자금유형 요건과 관련하여, 권고안 제20조의 주석에 따르면 ‘범죄수익’에서 가리키는 범죄란 가급적 전제 위법행위(predicate offence)¹⁹⁾를 구성하는 모든 범죄행위를 포괄하는 것이 바람직하고, 최소한 모든 중대 위법행위(all serious offence)를 포함해야 한다.²⁰⁾ 구체적으로 전제 위법행위의 기준을 제시하는 방식에 의한다면 최고 형량이 1년을 넘는 징역형(최저형량을 정하는 국가인 경우 최저 형량이 6개월을 넘는 징역형)인 범죄가 모두 포함되어야 한다.²¹⁾ 두번째로 합리적 의심

16) FATF 권고안 및 주석(제20조에 대한 주석), p.80.

17) FATF 권고안 및 주석(제23조에 대한 주석), p.83.

18) FATF 권고안 및 주석(제28조에 대한 주석), p.93.

19) 자금세탁의 경우 1차적으로 위법행위가 이루어진 다음 그 수익 등을 은폐하려는 2차적인 자금세탁행위가 뒤따르게 된다. 위 1차적 위법행위를 FATF 권고안에서는 “predicate offence”라고 부르는바 이 글에서는 이를 “전제 위법행위”로 번역하기로 한다.

20) 위 주석은 최소한 권고안 제3조에 규정된 위법행위는 전제 위법행위로 정해야 한다고 설명하는바, 권고안 제3조는 모든 중대 위법행위에 관하여 자금세탁규제가 적용되도록 하고 있다(“Countries should apply the crime of money laundering to all serious offences with a view to including the widest range of predicate offences”).

21) FATF 권고안 및 주석(제3조에 대한 주석), p.34에 따르면 각국은 전제 위법행위의 범위에 관하여 (i) 모든 위법행위를 포괄하는 방식, (ii) 중대 위법행위의 범주 또는 위법행위에 적용될 징역형의 기준을 제시하는 방식, (iii) 전제 위법행위의 목록을 열거하는 방식, (iv) 위 각 방식을 혼용하는 방식을 사용할 수 있

요건과 관련하여 권고안 제20조 및 제23조에 관한 주석에는 이에 대한 별도의 언급이 없다. 다만 주석의 다른 부분에서 일반적으로 권고안이 규정하는 ‘합리적 의심’을 어떻게 판단할지에 관해 설명하고 있다. 즉 합리적인 의심 여부를 판단함에 있어서 필요한 증거의 종류와 양(kind and quantum of evidence)에 관하여는 각국 스스로가 정한 법적 기준에 의하도록 하고 있다.²²⁾ 마지막 거래유형 요건과 관련하여서도 주석은 직접적 언급이 없다. 다만 위 각 유형들은 변호사가 전형적인 법률업무가 아니라 하나의 금융거래 관련자로 고객 업무를 처리하는 경우, 즉 금융기관과 유사한 기능을 수행할 때를 전제한 것으로 보인다. 따라서 금융기관 업무에 관한 정의조항은 위 거래유형 요건 충족여부를 판단할 때 참조될 수 있다. 주석의 정의조항에 따르면 금융기관(financial institution)이란 고객을 대신하여 다음의 행위의 일부 또는 전부를 업으로 행하는 자연인 또는 법인이다. ① 일반적으로부터의 예금의 수취, ② 대출, ③ 금융리스, ④ 이체, ⑤ 자금결제, ⑥ 보증, ⑦ 수표, 외환, 증권 등의 거래, ⑧ 증권발행 등 서비스 제공, ⑨ 개별 또는 집합 포트폴리오 관리, ⑩ 자금의 보관, 관리, ⑪ 기타 투자, 자금 운용, ⑫ 보험의 인수, ⑬ 환전이 열거되어 있다.

한편 권고안 제23조에 대한 주석은 변호사의 의심거래보고의무에 대한 중대한 예외를 규정한다. 즉 앞서 언급한 바와 같이 해당 정보가 직무상 비밀(professional secrecy) 또는 변호사 특권(legal professional privilege)에 해당하면 의심거래보고의무 대상이 아니다. 위 해당 여부는 국내법으로 정하도록 되어 있는바, 일반적으로 변호사가 (i) 고객의 법적 지위를 확인하는 과정(in the course of ascertaining the legal position)에서 얻게 된 정보, (ii) 사법, 행정, 중재 또는 조정 절차에서 또는 이와 관련하여 고객을 변호하거나 대리하는 업무를 수행하면서(in performing their task of defending or representing that client in, or concerning judicial, administrative, or arbitration or mediation proceedings) 얻게 된 정보인 경우가 여기에 해당한다.²³⁾

3. 검토

권고안에 따른 의심거래보고의무를 도입한다고 할 때에 실제 적용에서 중요한 부분은 그 의무의 발동요건과 적용배제사유라 할 것이다. 먼저 발동요건과 관련하여

다. 위에서 설명된 것은 (ii)의 방식에 의할 때 최소한 포함되어야 하는 판단 기준이다.

22) FATF 권고안 및 주석(제6조에 대한 주석), p.41.

23) FATF 권고안 및 주석(제23조에 대한 주석), p.83.

(i) 자금유형 요건은 폭넓게 인정된다. 관련 주석에 따르면, 문제된 자금에 관한 범죄의 법정형이 징역 1년을 넘는다면(또는 법정형 최저한이 징역 6개월을 넘는다면) 자금유형 요건을 충족한다. 이 기준에 따르면 우리나라 대부분의 형사범죄가 위 요건에 해당하게 된다.²⁴⁾ (ii) 합리적 의심요건의 판단 기준은 국내법에 맡겨져 있다. 다만 변호사의 업무수행 당시 합리적으로 의심할만한 사유가 있었는지는 사법기관이 사후적으로 판단하게 될 것인바, 이는 상당한 불확실성을 남기게 될 수 있다. (iii) 마지막으로 거래유형 요건의 경우에도 그 경계선이 불분명한 부분이 있다. 전형적인 법정 변론활동이 위 요건에 포함되지 않음은 분명하다. 반대로 이른바 자문 영역의 업무수행 과정에서 투자금 수수 등이 이루어지는 경우 규제대상 거래유형에 해당할 것이다. 그렇다면 의뢰인으로부터 직접 금전, 현물 등을 수수하지 않는다면 위 요건에 해당하지 않는 것인가? 권고안의 구조에 따르면, 변호사가 회사설립, 부동산 매매, 고객자산관리 등에 관한(in relation to) 금융거래에 관여하는 경우(engage in a financial transaction) 의심거래보고의무가 발생하다는 것인바, 이를 문리해석하면 의뢰인과의 금융거래가 없더라도 의무가 발동될 수 있다.²⁵⁾ 예컨대 회사설립에 관한 자문을 하는 변호사인 경우 실제 출자금을 고객이 직접 처리했다 하더라도 합리적 의심을 갖게 된 이상 의심거래보고의무를 부담하는 것이다. 이러한 해석에 따를 때 5가지 유형 중 특히 법인의 운영, 관리, 고객자산의 관리 등 포괄적인 표현은 변호사의 의무범위를 넓히는 고리가 될 소지가 있다.

다음으로 적용배제사유이다. 논란이 될 수 있는 것은 직무상 비밀 또는 변호사 특권에 관한 주석상의 해설이다. 먼저 (i) 고객의 법적 지위를 확인하는 과정에서 얻게 된 정보의 범위가 무엇인지 불분명하다. 변호사의 업무의 대부분이 의뢰인의 권리, 의무를 법적으로 해석하고 확인하면서 이에 대한 대처방안을 제시하는 것이라고 볼 수도 있기 때문이다. 한편 (ii) 사법, 행정, 중재 또는 조정 절차에서 또는 이와 관련하여 고객을 변호하거나 대리하는 업무를 수행하면서 얻게 된 정보의 범위 역시 확실하지 않다. 이를 넓게 해석하면 쟁송이 예기되는 상황에서 변호사가 알게 된 모든

24) 경계침범죄(형법 제370조), 자동차 사용절도죄(형법 제331조의2), 편의시설 부정이용죄(형법 제348조의2) 등 형법상 범죄의 대부분이 여기에 해당한다. 다만 점유이탈물횡령죄는 법정최고형이 1년 이하의 징역이므로 위 요건을 벗어나게 될 뿐이다.

25) 실제로 제23조가 언급하는 제22조에서는 변호사가 회사설립 등에 관하여 의뢰인을 위해 거래를 준비하거나 거래를 수행하는 경우에(when they prepare for or carry out transactions for their client concerning the following activities..) 고객확인 의무가 발동되도록 규정하고 있다. 이는 변호사가 실제 금융거래를 하지 않고 그 준비작업이나 관련업무를 수행하는 것만으로 의무가 발생함을 뜻한다. 물론 제22조의 고객확인 의무는 고객의 인적사항을 확인할 의무이므로 의심거래보고의무보다 더 폭넓게 인정될 여지가 있다.

정보는 의심거래보고대상에서 배제될 것이다.

이러한 여러 의문에 대하여 권고안 및 주석은 명확한 지침을 제시하지 않는다. 자금 세탁관점에서 변호사에게 이른바 문지기 역할을 맡겨야 할 필요성에 대한 이론적 분석(제III장)과 해외에서의 해석(제IV장)에 관하여 추가적인 검토가 필요한 이유이다.

III. 의심거래보고의무의 필요성에 관한 논란

1. FATF의 보고자료

FATF는 변호사에 의심거래보고의무 등을 부여하는 권고안에 대한 각국 변호사들의 반발이 잇따르자, 2013. 6.에 “법률전문가의 자금세탁 및 테러리스트 자금조달에의 취약성(Money Laundering and Terrorist Financing Vulnerabilities of Legal Professionals)”²⁶⁾ 보고서를 발간하여 그 규제 필요성을 역설한바 있다. 이하에서는 위 보고서의 내용을 중심으로 범죄자들의 변호사 활용 유인과 그 구체적인 유형을 살펴보기로 한다.

(1) 자금세탁에의 변호사 활용 유인

위 FATF 보고서에 따르면 범죄자들이 변호사를 활용하는 이유는 크게 세 가지이다.²⁷⁾ ① 먼저 법률상 또는 일반 상관행상 적법한 거래를 위한 요건으로서 변호사를 거쳐야 하는 경우가 있다. ② 다음으로 이러한 요건 부과가 없다 하더라도 변호사를 통해 거래를 함으로써 금융기관 등 다른 전문가의 의심을 피할 수 있다. 법률전문가에 의한 거래이므로 일응 존중받을 수 있는 것이다. ③ 마지막으로 변호사를 통한 추가거래는 수사기관의 자금추적을 어렵게 할 수 있다.

위 보고서 이외에도 자금세탁에 변호사가 활용될 위험성에 대하여는 다양한 분석이 제기된바 있다. 예컨대 Ping He는 ① 자금세탁은 일반 범죄자들이 쉽게 행하기 어려운 복잡한 작업이어서 법률전문가의 도움이 필요한 점, ② 변호사는 넓은 영역에 법률서비스를 제공하는바 그 중 대부분은 경제활동에 관한 서비스인 점, ③ 변호사는 엄격한 직업윤리조항 등 규제를 받으며 존중받는 사회적 지위를 가지는 점, ④

26) FATF, Money Laundering and Terrorist Financing Vulnerabilities of Legal Professionals, 2013 (이하 “FATF, Legal Professionals Report”라고 약칭한다).

27) FATF, Legal Professionals Report, p.34

변호사에게는 비밀유지의무가 부과되는 점 등을 들고 있다.²⁸⁾

(2) 자금세탁에의 변호사 활용 유형

위 보고서는 기존의 문헌²⁹⁾ 등을 분석하는 한편 2012. 10.부터 2013. 1.까지 38개 나라로부터 회신을 받아 변호사 업무가 자금세탁에 악용된 사례들을 10개 유형으로 구분하였다. 구체적으로 위 보고서는 각국의 123개 사례(주요사례 49개 및 부수사례 74개)를 담고 있다. 이하 차례로 살펴보면 다음과 같다.

1) 고객용 계좌 남용(Misuse of Client Account)

일정한 경우 변호사는 고객 자금을 별도 고객용 계좌에 예치해 둘 수 있다. 다만 변호사가 금융기관이 아닌 이상 이러한 자금예치는 변호사가 담당할 법률업무에 관해 이루어져야 한다. 종종 범죄자들이 변호사에 접촉하여 자금을 예치했다가 그가 지정하는 자에게 이를 이전해 달라고 요청함으로써 자금세탁을 시도하는 경우가 있었다. 일례로 한 의뢰인은 호주의 로펌에 기계매입 대금이라면서 260,000 호주달러(AUD) 예치를 의뢰하였는바, 이후 위 자금 고객 요청에 따라 런던의 은행으로 송금되었다. 위 로펌이 제공한 법률적 업무는 전혀 없었고, 위 일련의 거래는 자금세탁과정으로 판명되었다.³⁰⁾

아무런 법률업무 없이 자금을 예치하는데 따른 의심을 막기 위해, 의뢰인이 진정한 거래를 의도하였다가 무산된 형태를 꾸미기도 한다. 어떤 의뢰인은 2010년 영국의 변호사에 기업인수자금의 일부라면서 3,000 파운드(GBP)를 예치하였다가 이후 위 거래가 무산되었다면서 동유럽의 한 나라 계좌에 송금할 것을 지시한 사례가 있다.³¹⁾

2) 자산매입(Property Purchase)

범죄자에 의한 자산 매입은 다양한 유, 무형의 목적물을 대상으로 이루어지지만 가장 흔한 것은 부동산 매입이다. 부동산 구매는 범죄자의 주거, 사무공간으로서 필요하기도 하지만 합법적 투자수단으로도 활용된다. 이 때 변호사는 직접 매입자금을

28) Ping He, Lawyers, Notaries, Accountants and Money Laundering, *Journal of Money Laundering Control* vol. 9, no. 1, 2006, p.64.

29) 선행연구로서 대표적인 것이 Stephen Schneider, Testing the Limits of Solicitor-Client Privilege: Lawyers, Money Laundering and Suspicious Transaction Reporting, *Journal of Money Laundering Control* vol. 9 Issue 1, 2006이다.

30) Case 1. FATF, Legal Professionals Report, p.38.

31) Case 7, FATF, Legal Professionals Report, p.42.

관리하면서 그 대금을 지급하기도 하지만,³²⁾ 관련 사무에 법적 조언을 하기도 한다.

특히 복잡한 매입형태인 경우 변호사의 도움이 필수적이다. 단기간 내에 매입, 매도, 재매입 등 일련의 거래가 이루어지는 경우 그 과정에서 매매자산의 평가 왜곡이 이루어지면서 부정한 자금이 유입될 가능성이 높다.³³⁾ 이러한 다수 거래는 범죄집단 내부에서 순차로 발생하기도 한다.³⁴⁾ 또한 변호사들이 범죄자가 가설인 또는 타인명의로 자산을 매입하는 것을 돕는 사례 등도 지적되고 있다.³⁵⁾

3) 회사 및 신탁의 설립(Creation of Companies and Trusts)

범죄자들이 흔히 불법자금을 은닉하는 수단으로 활용하는 것이 회사 또는 신탁이다. 그 재산에 대한 직접적인 보유는 회사 또는 수탁자로 해 놓은 상태에서 해당 재산에 관한 실질적 지배권을 행사하는 형태이다. 별다른 이유 없이 아무런 사업기능도 수행하지 않는 페이퍼컴퍼니를 다수 설립하는 경우 자금세탁의 의심이 있다. 실제 일본에서는 3년간 구체적인 기능 또는 사업목적 없는 1,000개의 회사 설립을 변호사에게 요청한 사안이 문제된바 있다.³⁶⁾ 한편 회사설립시 발행되는 무기명주식(bearer shares)을 활용하는 경우도 있다. 무기명주식의 경우 그 주권점유자가 곧 주주로 인정되는 것이므로 익명으로 회사지배권을 얻는 수단이 될 수 있다.³⁷⁾

4) 회사 및 신탁의 운영(Management of Companies and Trusts)

범죄자들이 변호사로 하여금 회사 또는 신탁의 설립에서 더 나아가 그 운영에 직접 관여하도록 하는 경우도 있다. 이는 해당 조직의 활동에 신뢰성 및 적법성을 더 강하게 부여하기 위한 것이다. 미국의 사례로서, 범죄자인 Monea는 Monea's Family Trust를 설정하여 불법자금을 관리하였는바 변호사로 하여금 위 신탁의 대표자 역할을 수행하도록 함으로써 그 적법성을 담보하려고 시도한 것이 있다.³⁸⁾

5) 의뢰인의 사무처리와 소개(Managing Client Affairs and Making Introductions)

의뢰인이 직접 처리해야 할 사무를 변호사가 대신 처리해준단든지 의뢰인을 다른

32) Case 9(벨기에의 사례), FATF, Legal Professionals Report p.44, Case 10(영국의 사례), 같은 보고서, p.45.

33) Case 12(프랑스의 사례), FATF, Legal Professionals Report, p.46.

34) Case 13(프랑스의 사례), FATF, Legal Professionals Report, p.47.

35) Case 14(호주의 사례), FATF, Legal Professionals Report, p.48.

36) Case 23, FATF, Legal Professionals Report, p.56.

37) Case 26, FATF, Legal Professionals Report, p.57.

38) Case 27, FATF, Legal Professionals Report, p.60.

전문가에 소개시켜주는 행위는 결국 변호사에 대한 평판을 의뢰인과 공유하는 것이라고 할 수 있다. 그 과정에서 변호사는 사실상 자금세탁에 조력하게 된다. 단독으로 은행계좌를 개설하기 어려운 형편에 있는 의뢰인의 계좌개설을 변호사가 돕는 것이 대표적이다,³⁹⁾ 미국의 Robert A. George라는 형사 변호사는 그가 아는 금융기관에 전 의뢰인을 소개하여 자금세탁을 위한 금융거래를 도운 혐의 등으로 형사처벌되었다.⁴⁰⁾ 또다른 형태로서 의뢰인에게 충분한 지적 능력이 있음에도 변호사를 후견인으로 활용하여 의뢰인의 사무처리를 담당하게 함으로써 결과적으로 자금세탁을 원활하게 하는 경우도 있다.⁴¹⁾

6) 소송(Litigation)

소송은 FATF 권고안의 규제대상인 거래유형은 아니다. 그러나 실제 분쟁이 없음에도 소송절차를 활용하여 적법한 자금의 이전을 피하려는 시도는 종종 이루어지고 있다. 영국 법원은 일찍이 진정한 소송은 보고의무의 대상이 아니지만 허위소송(sham litigation)은 이러한 예외를 적용받지 못한다고 실시한바 있다.⁴²⁾ 또다른 소송 남용 유형으로서 범죄수익 등 법에 의해 보호받지 못하는 청구권에 기반하여 소송 제기하는 것을 들 수 있을 것이다.⁴³⁾

7) 기타(Other Methods)

변호사의 업무는 도산, 상속, 금융상품 구성 등 특수 영역에서 이루어지기도 하는 바 이 역시 자금세탁의 도구가 될 수 있다. 특히 영국에서는 상속과정 또는 그 분쟁과정에서 범죄수익이 관련되었음을 알게 된 변호사에 관한 사례가 많다.⁴⁴⁾ 프랑스에서도 파산관리 절차에서 의뢰인에 의한 석연치 않은 자산구매가 드러나게 된 사례가 있다.⁴⁵⁾ 그밖에 변호사보수 등의 지급 과정에서도 변호사가 의뢰인의 범죄수익에 관해 알게 되는 경우도 있다.⁴⁶⁾

39) Case 31(미국의 사례), FATF, Legal Professionals Report, p.63; Case 33, FATF, Legal Professionals Report, p.65.

40) Case.35, FATF, Legal Professionals Report, p.66.

41) FATF, Legal Professionals Report, pp.66-67.

42) [2005] EWCA Civ. 226.

43) FATF, Legal Professionals Report, p.69.

44) Case 43, FATF, Legal Professionals Report, p.72.

45) Case 44, FATF, Legal Professionals Report, p.73.

46) Case 45, 46(미국의 사례), FATF, Legal Professionals Report, p.74.

2. 변호사에 대한 의심거래보고의무 도입 반대론

일각에서는 FATF 권고안 작성 과정의 절차적 정당성 등에 대하여도 비판을 제기하고 있으나,⁴⁷⁾ 여기에서는 변호사의 의심거래보고의무 자체에 대한 비판론을 살펴보기로 한다.

먼저 의심거래보고의무 자체가 자금세탁을 예방하는 효과적인 수단이 아니라는 비판이다. FATF가 금융기관의 의심거래보고의무를 규정한 것은 1996년이다. 그 효과성에 관한 논란은 이후에 계속 이어지고 있다. 의심거래보고의무가 보고의무자 입장에서 상당한 비용을 수반한다는 점은 분명하다. 금융기관들은 자금세탁방지 의무와 관련하여 가장 많은 비용이 투자되는 것이 거래감시장치의 구축이라고 답하고 있다.⁴⁸⁾ 나아가 이러한 비용이 각종 수수료로 전가된다면 특히 저소득 금융소비자들에게 악영향을 미칠 수 있다.⁴⁹⁾ 변호사들에 대한 의심거래보고의무 부과 시 주로 곤란을 겪는 것은 대형 법무법인보다는 영세한 개인 변호사들일 가능성이 많다.⁵⁰⁾ 또한 보고의무 위반에 따른 처벌 위험성으로 인한 거래지연 및 위축도 사회적 비용이라고 할 것이다. 이러한 비용들에 비해 의심거래보고가 효율적으로 자금세탁을 예방하고 있는지는 확실하지 않다. 미국 등 다수 국가에서 의심거래보고가 실제 감독당국의 조사로까지 이어지는 비율은 높지 않다.⁵¹⁾ 한편으로는 과도한 정보가 감독당국에 유입되는 탓에 이를 선별하기 어렵고,⁵²⁾ 다른 한편으로는 기존 방식에 따른 의심거래보고가 신유형의 자금세탁기법에 무력하기 때문이다.⁵³⁾ 의심거래보고의무의

47) 예컨대 Savy Ghoshray, *Compliance Convergence in FATF Rulemaking: The Conflicting Between Agency Capture and Soft Law*, 59 N.Y.L. Sch. L. Rev. 521, 534(2014)는 FATF의 권고안 결정 절차 등에 민주적 정당성이 결여되어 있다고 비판한다.

48) KPMG, *Global Anti-money Laundering Survey (2014)*, p.16에 의하면 금융기관 응답자의 60%가 거래감시장치 구축을 가장 큰 부담으로 지적하였다. 그 다음으로 고객확인시스템 구축, 새로운 인력채용 등이 뒤따랐다. (available at <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/pdf/2015/03/global-anti-money-laundering-survey-latest.pdf>)

49) Richard K. Gordon, *Losing the War against Dirty Money: Rethinking Global Standards on Preventing Money Laundering and Terrorism Financing*, 21 Duke J. Comp. & Int'l L. 503, 544(2011).

50) Michael Newbury, *Designated Non-financial Business and Professions: The Weak Link in Australia's AML/CTF Regime*, *Journal of Money Laundering Control* vol. 20 Issue 3, 2017, p.250.

51) Richard K. Gordon, *supra* note 49, at 528.

52) Joy Geary & Neil Jeans, *Submission on the Australian Government's Review of the AML/CTF Act, 2014*, 3. 26 (2014), pp.5-6은 문제되는 사안을 모두 보고하라는 방식의 문제점을 지적하고 있다(available at <https://www.ag.gov.au/Consultations/Documents/StatutoryReviewAnti-MoneyLaunderingAndCounter-TerrorismFinancingActCth200/aml-master-27march2014.pdf>)

53) Richard K. Gordon, *supra* note 49 at 522, 528.

도입이 불가피하다고 할 때에도 스위스와 같이 의심거래보고의무의 범위를 좁히는 것이 정보의 활용가능성을 높이는 길일 수도 있다.⁵⁴⁾

다음으로 변호사와 금융기관의 차이점에 근거한 반대론이다. 금융기관의 의심거래보고의무는 금융시스템을 이용하려는 범죄자들을 상대로 금융기관에게 일종의 문지기(gatekeeper) 임무를 부여한 것이라고 할 수 있다. 원래 문지기 이론이란 외부 감사인, 투자은행에게 거래 완성에 필요한 그들의 동의, 협력을 지렛대로 고객의 위법행위를 통제할 의무를 부과하는 것을 가리킨다.⁵⁵⁾ 자금세탁을 위한 금융거래의 경우 금융기관의 협력이 필수적이므로, 그들로 하여금 일정 사안에 대해 감독의무를 부담시키는 것은 타당한 측면이 있다. 변호사의 경우 설사 자금세탁을 위해 법률서비스가 필수적이라 하더라도 그들을 금융기관에 준하는 문지기로 자리매김하는 것은 곤란하다. 금융기관의 고객은 이미 특정거래를 상정한 상태에서 이를 실행하기 위한 수단으로서 금융기관을 활용하는 것이 보통이다. 반면 변호사의 고객은 변호사의 조언에 따라 적법, 위법여부를 판단하고 거래유형을 결정하는 것이 일반적이다.⁵⁶⁾ 그 과정에서 의뢰인은 변호사에게 여과되지 않은 정보를 제공할 수 있는데, 이러한 정보가 곧바로 감독당국에 전달되는 구조가 도입된다면 결국 사전적으로도 적법한 거래를 위한 완전한 정보유통 자체가 어려워지게 된다. 즉 변호사와 의뢰인 간의 완전한 의사소통 및 정보교환은 의뢰인의 법질서 준수(law compliance)를 위해서도 필요하고⁵⁷⁾ 사법제도운영의 이익에도 기여한다⁵⁸⁾는 점에서 금융기관에서의

54) 스위스는 금융범죄 일반이 아니라 자금세탁, 테러범죄에 관련하여서만 의심거래보고의무를 부과한다. 이에 따라 의심거래보고의 절대적 숫자는 많지 않다. 다만 1998년부터 2006년까지 보고된 사안의 53%가 평결(verdict)까지 이어졌다. David Chaikin, How Effective Are Suspicious Transaction Reporting Systems?, *Journal of Money Laundering Control* vol. 12, no. 3, 2009, pp.248-249.

55) Reinier H. Kraakman, *Corporate Liability Strategies and the Costs of Legal Controls*, 93 *Yale L. J.* 857, 898 (1984); Lawrence A. Cunningham, *Beyond Liability: Rewarding Effective Gatekeepers*, 92 *Minn. L. Rev.* 323, 327 (2007); John C. Coffee, *Gatekeepers: The Professions and Corporate Governance*, Oxford University Press, 2006, p.2.

56) Restatement, Third, *The Law Governing Lawyers*, §68 (2000), p.520은 미국의 변호사 특권을 설명하면서 현대 법제에서 법률의 준수가 매우 복잡하게 되어 변호사와의 상담이 필요하게 되었고 이 때 모든 정보를 공개할 필요가 있으며 이러한 공개 없이 적절한 법적 조언이 불가능하다는 점을 지적하고 있다.

57) *Upjohn Co. v. United States*, 449 U.S. 383, 389 (1981)은 변호사와 의뢰인간의 특권의 존재 이유에 관하여 “to encourage full and frank communication between attorneys and their clients, and thereby promote broader public interests in the observance of law and administration of justice”라고 설명한다.

58) 유럽변호사 행위규범(Code of Conduct for Lawyers in the European Community) 2.3.1. 제2문도 “변호사의 비밀유지의무는 의뢰인의 이익과 함께 사법제도운영의 이익에도 기여한다. 따라서 이는 국가에 의해 특별한 보호를 받을 자격이 있다(The lawyer’s obligation of confidentiality serves the interest of the administration of justice as well as the interest of the client. It is therefore entitled to special protection by the State)”고 규정한다(https://www.idhae.org/pdf/code2002_en.pdf 참조).

정보제공과 차이가 있다.

마지막으로 설사 변호사에게 자금세탁방지의무를 부과할 필요성이 있다 하더라도, 그 구체적인 방식은 변호사 단체의 자체 단속 또는 변호사 윤리규정에 의하면 충분하고 강행적 법률에 의한 규제는 불필요하다는 비판이다. FATF 권고안의 실행과 관련하여 일률적인 규제 이외에 탄력적인 연성법(soft law) 활용 필요성을 강조하는 목소리가 높아지고 있다.⁵⁹⁾ FATF가 제시한 변호사의 자금세탁 연루 사안은 대부분 변호사 윤리에도 위반하여 최소한 변호사가 법률자문을 중단했어야 하는 경우들이다. 변호사가 자금세탁방지에 활용되는 현상은 엄격한 윤리규정을 도입하고 변호사에 대한 교육을 강화함으로써 충분히 억제될 수 있는 것이다.⁶⁰⁾ 특히 미국에서는 전미변호사협회(ABA)가 제정한 “Voluntary Good Practice Guideline for Lawyers to Detect and Combat Money Laundering and Terrorist Financing” 지침⁶¹⁾ 등을 통하여 협회 차원에서 자율적으로 규제하면 충분하다는 반론이 강하게 제기되고 있다.⁶²⁾

3. 검토

생각건대 변호사에 관해 의심거래보고의무의 도입 자체를 전면적으로 부인하기는 어렵다 하겠다. 의심거래보고의무 자체의 효과를 부인하는 입장은 위 보고에 따른 후속조치가 많지 않다는 점을 지적하나, 이는 보고제도의 존재에 따른 사전적인 자금세탁 위축효과를 제대로 감안하지 않은 것이다. 만약 의심거래보고에 해당하는 거래의 범주가 너무 넓다면 정보의 질과 양을 조절하면 될 것이고, 보고의무 자체를 폐지할 필요는 없다.

금융기관과 변호사의 차이점을 강조하는 비판은 경청할 바가 있으나, 이에 대하여는 실질적인 기능 차원에서 접근할 필요가 있다고 생각된다. 금융기관과 변호사의 차이점이 극명하게 나타나는 것은 전통적인 송무영역이다. 이 경우 변호사는 의뢰인

59) Nicholas W. Turner, The Financial Action Task Force: International Regulatory Convergence Through Soft Law, 59 N.Y.L. Sch. L. Rev. 547, 559 (2014).

60) Michael Newbury, supra note 50, at 250.

61) 2010. 4. 23. 제정된 자금세탁 방지에 관한 가이드라인이다. 상세한 내용은 아래 참조.

http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/criminal_justice_section_newsletter/crimjust_taskforce_gtfgoodpracticesguidance.authcheckdam.pdf

62) ABA, RE: Hearing on “Beneficial Ownership: Fighting Illicit International Financial Networks Through Transparency” and Concerns Regarding S. 1454, the “True Incorporation Transparency for Law Enforcement (TITLE) Act,” and Other Similar Legislation, Feb. 1, 2018, p. 4. (available at https://www.americanbar.org/content/dam/aba/uncategorized/GAO/1feb2018-abalette_rtosjcopposings1454.authcheckdam.pdf)

에 대한 열정적인 옹호자(zealous advocate)로 활동하는 것이므로 의뢰인으로부터 확보한 정보를 의뢰인에 대한 통제목적으로 사용해서는 안 된다. 그러나 변호사의 업무영역은 다양하게 확대되고 있다. 자금이체, 수표의 발행, 현금의 수령, 신탁계정 설정, 회사 및 신탁의 설립, 증권거래 등 종래 금융 영역에서 행해졌던 업무를 넘나드는 경우가 많다.⁶³⁾ 이로 인해 범죄자들이 금융기관에 적용되는 강한 규제를 회피하기 위해 일종의 약한 고리(weak link)로서의 변호사를 활용하는 것은 앞서 FATF 보고서에 나타난 바와 같다.⁶⁴⁾ 만약 각국의 규제가 금융기관만을 대상으로 하면서 변호사를 예외로 인정한다면, 범죄자들의 자금세탁 창구를 금융기관에서 변호사 등으로 교체하는 결과를 가져올 뿐이라는 분석도 제기되고 있다.⁶⁵⁾ 변호사의 업무에 따라 선별적으로 의심거래보고의무를 도입할 필요성이 있는 것이다.

마지막으로 규제방식에 관하여 변호사 윤리규정을 통한 자율 통제방식의 실효성에는 의문이 있다. 위법행위를 인지하였을 때 단순히 사임하는 것만으로는 자금세탁 방지 효과가 크지 않을 것이다. 다만 감독당국이 직접 보고의 상대방이 되는 것보다는 변호사협회와 같은 자율규제기구(SRB)가 중심적 역할을 수행할 필요가 있다. 권고안도 자율규제기구가 의심거래보고의 수령 주체가 되는 형태를 허용하고 있다.⁶⁶⁾

IV. 변호사의 비밀유지의무와의 조화

1. 문제의 소재

일정 요건 하에 변호사의 의심거래보고의무를 도입한다고 할 때 이를 변호사의 비밀유지의무와 어떻게 조화할 것인가? 앞서 언급한 바와 같이 FATF 권고안 및 주석은 단지 대상 정보가 각국의 국내법상 직무상 비밀(professional secrecy) 또는 변호사 특권(legal professional privilege)에 해당할 경우 보고 대상이 아니라고 규정할 뿐 구체적인 적용에 대하여는 별다른 설명이 없다. 각국에서 의심거래보고의무와 비밀유지의무의 관계를 어떻게 규율하였는지 살펴보는 것은 우리 법제에도 도움이 될 것

63) Department of Finance of Canada, Reviewing Canada's Anti-money Laundering and Anti-terrorist Financing Regime, 2018. 2. 7, pp.20-21. (available at <https://www.fin.gc.ca/activty/consult/amlatfr-rpcfat-eng.asp>Depart)

64) Ping He, supra note 28, at 62; Michael Newbury, supra note 50, at 254.

65) Michael Newbury, supra note 50, at 254.

66) FATF 권고안 및 주석(제23조에 대한 주석). p.83.

이다. 따라서 이하에서는 먼저 해외에서의 논의를 살펴본 다음, 우리나라에서 변호사의 비밀유지의무의 내용을 검토하고 구체적인 조화 방안을 검토하기로 한다.

해외에서의 논의를 살펴보기에 앞서 직무상 비밀과 변호사 특권에 관한 대륙법계와 영미법계의 접근방식의 차이점을 짚어볼 필요가 있다. 대륙법계에서 논하는 변호사의 직무상 비밀(professional secrecy)은 변호사의 의무 차원에서 논의되는 것이다. 우리나라의 변호사 비밀유지의무도 여기에 해당한다. 이는 변호사의 직업윤리에 터잡은 것으로서 다분히 공법적인 것이다.⁶⁷⁾ 그 대상도 넓다. 변호사가 직무와 관련하여 취득하게 된 정보라면 전부 비밀유지의무의 대상이 된다.⁶⁸⁾ 반면 영미법계의 변호사 특권은 변호사 및 의뢰인의 권리 관점에서 부여된다. 미국 연방증거법 제501조,⁶⁹⁾ 제502조 (g)(1)⁷⁰⁾에서 보듯이 증거법상의 규칙이다. 특권 부여의 요건으로는 통상 ① 의사소통이 있을 것(communication), ② 특권을 가진 자들간의 의사소통일 것(made between privileged persons), ③ 비밀정보일 것(in confidence), ④ 의뢰인을 위해 법적 조언을 얻거나 부여하려는 목적일 것(for the purpose of obtaining or providing legal assistance for the client)이 제시되고 있다.⁷¹⁾ 여기에서 보듯이 그 범위는 변호사와 의뢰인간의 의사소통(communication)⁷²⁾에 한정되므로 적용대상은 비밀유지의무보다 좁게 설정되어 있다. 결국 변호사 특권의 대상 정보는 모두 비밀유지의무의 대상이기도 하지만 그 역은 성립하지 않는 것이 된다.⁷³⁾

2. 해외 사례

(1) 미국 - 보고의무 미도입

1) 개관

미국은 전통적으로 변호사와 고객간의 의사소통을 강하게 보호하는 법제를 유지해

67) Colin Tyre, Anti-money Laundering Legislation: Implementation of the FATF Forty Recommendations in th European Union, 2010 J. Prof. Law. 69, 2010, p.75

68) Louise. L. Hill, The Financial Action Task Force Guidance for Legal Professionals: Missed Opportunities to Level the Playing Field, 2010 J. Prof. Law. 151, 2010, p.159

69) “미국 헌법, 연방 법규, 대법원 규칙이 달리 규정하지 않는 이상 보통법은 이성과 경험에 비추어 법원이 해석하는 바에 따라 특권의 주장을 규율하여야 한다. 다만 민사사건에 있어서 주법이 판단근거가 되는 청구 또는 방어수단에 관한 특권에 대하여는 주법이 특권을 규율한다.”

70) “변호사-의뢰인 특권이란 변호사와 의뢰인 사이의 의사소통에 관해 관련법이 부여하는 보호를 가리킨다.”

71) Restatement, Third, The Law Governing Lawyers, §68, 2000

72) 위 Restatement §69조에 의하면 이는 변호사와 의뢰인 사이의 모든 정보교환 형태를 포괄한다.

73) Louise. L. Hill, supra note 68, at 159.

왔다. 직업윤리로서의 변호사의 비밀유지의무가 변호사 직무수행 표준규칙(Model Rules of Professional Conduct, 이하 “표준규칙”)⁷⁴⁾ 제1.6조 (a)에 규정되어 있는 것 이외에, 앞서 언급한 증거법상 원칙인 변호사 특권이 엄격하게 보호받고 있다.

미국은 금융기관의 의심거래보고의무를 일찍부터 도입한바 있다.⁷⁵⁾ 반면 이를 변호사에게까지 확대하려는 시도는 변호사협회 등의 강력한 반발에 부딪혀 성공하지 못했다. 그렇다면 미국 변호사 실무상 고객의 거래에 관해 자금세탁 등 의문을 갖게 된 변호사는 어떻게 대처해야 하는가? 변호사는 고객의 범죄 또는 사기행위에 조력해서는 안 된다(표준규칙 제1.2조 (d)). 고객의 자금세탁행위 목적 등을 알게 되었다면 관련 법률자문을 지속하는 것은 위법 또는 윤리규칙에 위반하는 경우이므로 반드시 사임해야 한다(표준규칙 제1.16조 (a)(1)⁷⁶⁾). 반면 단순히 고객의 위법행위에 관한 의구심을 갖게 된 경우라면 사임을 할 수는 있으나 이러한 사임이 의무적인 것은 아니다(표준규칙 제1.16조 (b)(2)⁷⁷⁾).

여기에서 보듯이 미국의 변호사는 고객의 거래에 의문을 갖게 되었다 하더라도 원칙적으로 이를 ‘스스로 외부에 공개할 의무’를 부담하지는 않는다. 아래 비밀유지의무의 예외도 단지 이러한 경우 해당 비밀을 ‘공개하는 것이 허용’된다는 의미이다. 마찬가지로 아래 변호사 특권의 예외도 이에 해당하는 경우 ‘공개요청에 불응할 수 없다’는 의미이다. 결국 개별법규에서 별도로 신고의무를 부과하고 있는 경우는 별론으로 하고 미국의 변호사가 고객의 의심거래에 관해 관계당국에 알리지 않는다고 하여 그 자체가 범죄를 구성하지도 않고 윤리조항 등에 위배되지도 않는다.⁷⁸⁾

74) 미국 변호사협회(ABA, American Bar Association)이 제정한 것이다. 상세한 내용은 아래 참조.

https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents.html.

75) USA PATRIOT Act of 2001, 31 U.S.C. §§ 5311-5332.

76) 변호사가 사임해야 하는(shall withdraw) 경우로서 “the representation will result in violation of the rules of professional conduct or other law”를 들고 있다.

77) 변호사가 사임할 수 있는(may withdraw) 경우로서 “the client persists in a course of action involving the lawyer’s services that the lawyer reasonably believes is criminal or fraudulent”를 들고 있다.

78) John A. Terrill, II et al., *supra* note 7, at 453. 다만 표준규칙 제4.1조 (b)는 일정한 경우에 표준규칙 제1.6조 (b)의 ‘공개허용(may)’을 ‘공개강제(shall)’로 만드는 효과가 있기는 하다. 제4.1조 (b)는 변호사가 범죄, 사기의 공범이 되는 것을 막기 위해 필요한 경우에 공개는 의무적이라고 규정한다. 그러나 이러한 공개의무가 인정되는 범위는 매우 제한적이다. 위 표준규칙에 대한 주석을 보면, 예컨대 특정 법규에서 살인에 관한 정보를 알면서 이를 신고하지 않은 자는 공범으로 간주하는 조항이 있는 경우 변호사는 공범으로 간주되는 것을 막기 위해 이를 공개하여야 한다는 의미일 뿐 일반적인 공개의무는 아니다. https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/rule_4_1_truthfulness_in_statements_to_others/comment_on_rule_4_1.html).

2) 비밀유지의무의 예외와 변호사 특권의 예외

가. 비밀유지의무의 예외

표준규칙 제1.6조는 비밀유지의무 원칙 및 그 예외에 관해 상세히 규정한다. 향후 미국 또는 우리나라에서 의심거래보고의무가 도입된다고 할 때 FATF의 권고안에 의하더라도 기존 비밀유지의무의 범위는 존중받게 된다. 따라서 그 예외가 어떠한 경우에 인정될 것인지 미국 사례를 짚어둘 필요가 있다. 제1.6조 (a)는 고객의 명시적, 묵시적 동의가 있는 경우이므로 크게 논란이 될 것이 없다. 이하에는 제1.6조 (b)에 열거된 사례들 중 특히 자금세탁 등과 관련성이 있는 사유들 중심으로 살펴보기로 한다(전체 예외조항에 관하여는 별첨자료 1 참조).⁷⁹⁾

제1.6조 (b)에 의하면 변호사는 일곱 가지 경우에 그가 필요하다고 합리적이라고 믿는 범위에서 고객 대리에 관련된 정보를 공개할 수 있는바, 그 중에는 (i) 제2호: 타인의 경제적 이해 또는 재산에 중대한 피해를 일으킬 것이 합리적으로 확실하고 그 진행에 변호사의 법률서비스가 이용되고 있거나 이용된 범죄 또는 사기를 고객이 하지 못하도록 막기 위한 경우,⁸⁰⁾ (ii) 제3호: 그 진행에 변호사의 법률서비스가 이용된 고객의 범죄 또는 사기로 인해 발생하였거나 발생할 것이 합리적으로 확실한 타인의 경제적 이해 또는 재산의 중대한 피해를 막거나 경감하거나 회복하기 위한 경우⁸¹⁾가 포함된다.⁸²⁾ 위 제2호, 제3호는 어느 것이나 변호사의 법률서비스와 범죄 또는 사기(crime or fraud)의 관련성을 요구한다. 이 점에서 예컨대 제1호(합리적으로 확실하다고 판단되는 사망 또는 중대한 신체상 위해를 막기 위한 경우) 등과는 차이가 있다.⁸³⁾ 제2호와 제3호의 차이점은 전자가 범죄 또는 사기 자체를 막는 것에 초점을 두는 반면, 후자는 이미 범죄 또는 사기가 이루어졌음을 전제로 그로 인한 피해를 없애거나 최소화하는 것에 초점을 맞추고 있다.

앞서 언급한대로 이러한 비밀유지의무의 예외는 단지 범죄 또는 사기를 알게 된

79) 한편 제1.6조 (c)는 변호사가 업무관련 정보를 누출하지 않도록 상당한 노력을 기울일 것을 규정할 뿐이다.

80) "to prevent the client from committing a crime or fraud that is reasonably certain to result in substantial injury to the financial interests or property of another and in furtherance of which the client has used or is using the lawyer's services"

81) "to prevent, mitigate or rectify substantial injury to the financial interests or property of another that is reasonably certain to result or has resulted from the client's commission of a crime or fraud in furtherance of which the client has used the lawyer's services"

82) 그밖에 Jack P. Sahl, *Lawyer Ethics and the Financial Action Task Force: A Call to Action*, 59 N.Y.L. Sch. L. Rev. 457, 479 (2014)은 제1호의 예외사유(합리적으로 확실하다고 판단되는 사망 또는 중대한 신체상 위해를 막기 위한 경우)도 자금세탁에 관한 정보공개에 활용될 수 있다고 보고 있으나, 아무래도 그 관련성은 제2, 3호에 비하면 떨어진다고 할 것이다.

83) Jack P. Sahl, *supra* note 82, at 479.

변호사가 이를 공개할 수 있다는 의미일 뿐 의심거래보고의무처럼 반드시 공개해야 한다는 것은 아니다. 범죄 또는 사기의 점을 알게 된 경우에도 공개의무가 없으므로, 범죄 또는 사기의 점을 몰랐다면 설령 이러한 가능성에 관해 합리적 의심을 하지 않았다고 하더라도 어떤 제재를 받지 않는 것은 당연하다.

나. 변호사 특권의 예외

변호사 특권의 요건을 갖춘 의뢰인과 변호사의 의사소통은 권한 있는 자가 이를 포기하지 않는 이상 원칙적으로 소송자료나 증거로 사용될 수 없다. 다만 일정한 경우에 이러한 특권은 배제되는바, 전미법률가협회(ALI: American Law Institute)의 Restatement는 상속재산에 관한 분쟁(dispute concerning a decedent's disposition or property, 제81조), 의뢰인의 범죄 내지 사기(client crime or fraud, 제82조), 변호사의 자기보호(lawyer self-protection, 제83조)의 세 가지 예외사유를 적시하고 있다.⁸⁴⁾ 물론 이 예외는 일응 비밀성, 특권을 가진 자 사이의 의사소통 등 특권 요건을 갖추었다는 전제에서 논의되는 것이다. 의심거래보고의무와 관련되는 것은 제82조의 범죄 내지 사기(crime or fraud) 예외이다. 의뢰인이 스스로의 또는 제3자의 범죄 또는 사기를 위해 변호사와 의사소통한 경우 특권은 적용되지 않는다. 여기에서 범죄 또는 사기는 현재 진행 중이거나 장래의(ongoing or future) 것을 뜻하고 이미 종료된 과거 범죄인 경우 여전히 특권의 보호대상이다. 장물 등 과거의 범죄 결과가 현재까지 이어지고 있는 경우 소유자에의 반환 등 잘못된 행위를 바로잡기 위한 고객, 변호사간 의사소통이라면 특권의 보호대상이 된다.⁸⁵⁾ 흥미로운 부분은 특권의 예외는 변호사가 법률서비스 제공 당시 범죄 또는 사기 목적으로 이러한 서비스가 요청되었다는 점을 인식하지 못했더라도 발동된다는 것이다.⁸⁶⁾ 비밀유지의무와 달리 변호사 특권의 경우 소송상대방의 요청 등으로 해당 의사소통의 공개가 요구되는 상황이므로, 의심거래보고, 비밀의 공개 등에서 논해지는 변호사의 (합리적 의심, 합리적 확실성 등에 관한) 판단이 중요한 것은 아니다.

3) FATF의 평가와 최근의 입법안

FATF는 미국에 대하여 2016년에 네번째 주기의 정기 상호평가(Mutual Evaluation)를 실시한바 있다. 당시 미국의 자율규제기구인 미국변호사협회는 앞서 언급한

84) Restatement, Third, The Law Governing Lawyers, §§ 81-83, 2000.

85) Restatement, Third, The Law Governing Lawyers, § 82, 2000, p.617.

86) Restatement, Third, The Law Governing Lawyers, § 82, 2000, p.620.

“Voluntary Good Practice Guidance for Lawyers to Detect and Combat Money Laundering and Terrorist Financing” 등 가이드라인을 자체적으로 제정하고 변호사 교육에 힘써 왔다는 점과 미국 법제상 변호사의 의무는 주법에서 규율할 문제이므로 연방법률로 규제할 수 없다는 주장을 제기하였다.⁸⁷⁾ 그러나 FATF는 (카지노업자를 제외한) 변호사 등 특정 비금융사업자 전문직에 대한 의심거래보고의무 등이 도입되지 않았다는 이유로 불준수(non-compliance) 판정을 내렸다. 이러한 흠결로 인한 취약성은 중대한 것으로 평가되었다.⁸⁸⁾

이에 따라 최근까지도 일정 범위에서 변호사에 의심거래보고의무를 부과하려는 입법적 시도는 계속되고 있다. 현재 미 의회에 계류 중인 이른바 TITLE(“True Incorporation Transparency for Law Enforcement”) Act는 변호사 등 회사설립 관여자에게 금융기관과 동일한 보고의무 등을 부과하는 것을 주된 내용으로 한다. 즉 현행 Bank Secrecy Act 상 금융기관(financial institution)의 정의 조항인 제5312(a)(2)의 Z항을 “주식회사 또는 유한책임회사를 설립하는 업무에 종사하는 자(any person engaged in the business of forming corporations or limited liability companies)”로 변경하여 회사등 설립관여자도 금융기관으로 보도록 하고 있다.⁸⁹⁾ 그러나 이러한 시도는 변호사협회의 강력한 반발에 직면해 있어⁹⁰⁾ 그 통과 여부가 불투명하다.

(2) 유럽 국가들 - 보고의무 도입

1) EU 차원의 규제

실제 FATF를 주도하는 것이 유럽 국가들이라 보니 EU 차원에서도 FATF 권고안의 도입은 신속하고 광범위하게 이루어져 왔다. EU는 1990년 FATF 권고안이 나오자 곧이어 1991년 EU 자금세탁방지 지침을 도입하였다.⁹¹⁾ 그 이후 2001년, 2005년, 2015년에 각기 개정되었고 2016. 7. 추가 개정안이 제안되어 논의 중에 있다.

87) FATF, Mutual Evaluation Report: United States, 2016, pp.123, 142; John A. Terrill, II et al., supra note 7, at 436.

88) FATF, Mutual Evaluation Report: United States, 2016, pp. 3, 221.

89) <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/senate-bill/1454/text>

90) ABA, RE: Hearing on “Beneficial Ownership: Fighting Illicit International Financial Networks Through Transparency” and Concerns Regarding S. 1454, the “True Incorporation Transparency for Law Enforcement (TITLE) Act,” and Other Similar Legislation, Feb. 1, 2018 (available at <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/uncategorized/GAO/1feb2018-abalettertosjcopposings1454.authcheckdam.pdf>)

91) Council Directive 91/308, 1991 O.J. (L 166) 77-83 (EEC).

이하에서는 2015. 5. 20. 통과되어 2017. 6. 26. 발효된 현행 지침⁹²⁾을 중심으로 살펴본다.

기본적으로 EU 지침은 FATF의 변호사에 대한 의심거래보고의무를 그대로 수용하고 있다. 의심거래보고의무의 발생요건 측면에서 보자면 (1) 해당 자금이 범죄수익 테러자금조달에 연관된 것으로 보여야 하고(자금유형 요건, 지침 제33조 제1항), (2) 위 자금에 관하여 그 위법성을 알거나 의심하거나 의심할만한 합리적인 근거가 있어야 한다(합리적 의심 요건, 지침 제33조 제1항). 나아가, (3) 변호사가 금융기관과 같이 취급되는 거래유형도 FATF의 내용 그대로이다(거래유형 요건, 지침 제2조 제1항 (3)(b)).

한편 의심거래보고의무의 예외도 FATF 권고안 제23조 주석과 유사하다. 즉 EU 지침 제34조 제2항에 따르면 변호사가 (i) 고객의 법적 지위를 확인하는 과정(in the process of ascertaining the legal position of a client)에서 얻게 된 정보, (ii) 사법절차(judicial proceeding)에서 또는 이와 관련하여 고객을 변호하거나 대리하는 업무를 수행하면서 얻게 된 정보인 경우는 보고 대상이 아니다. 프랑스, 벨기에 등 유럽 각국에서는 대체로 위 (i) ‘고객의 법적 지위를 확인하는 과정’의 의미를 넓게 해석하고 있다.⁹³⁾

다만 위 예외조항에 관해 EU 지침과 FATF 권고안 사이에는 표현상 다소 차이가 있다. 먼저 지침 제34조 제2항 후단은 사법절차에 관한 것인 이상 예외를 넓게 인정한다. 사법절차의 개시 뿐 아니라 이를 막기 위한 법적 조연과 관련하여 얻게 된 정보도 포함되며, 사법절차 이전, 도중 또는 이후 얻은 정보를 포괄한다. 권고안의 내용을 보충하면서 예외 범위를 넓게 규정한 것이라 할 수 있다. 다음으로 EU 지침 전문 제9항은 의심거래보고의무의 예외가 적용될 수 없는 상황을 명시하고 있다. 이에 의하면 변호사가 자금세탁 등에 참여하거나, 자금세탁 등을 위해 법률자문을 제공하거나, 자금세탁목적으로 법률자문을 요청한다는 점을 알았던 경우에는 원칙으로 돌아와 의심거래보고의무가 부과된다. 이러한 경우 변호사는 자금세탁 등 범죄의 공범이라 할 수 있으므로, 비밀유지의무 등을 주장하면서 의심거래보고의무를 면할 수 없도록 한 것이다.

92) DIRECTIVE (EU) 2015/849 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC.

93) Colin Tyre, *supra* note 67, at 75.

2) 영국

가. 의심거래보고의무의 내용

영국은 가장 강력한 형태의 의심거래보고의무를 도입한 국가이다. 이미 1994년부터 마약범죄에 관하여는 변호사들에게 제한된 범위에서 보고의무를 도입한바 있다.⁹⁴⁾ FATF가 2003년 변호사 등 변호사등 특정 비금융사업자 전문직(DNFBPs)에 대한 의심거래보고의무를 도입하자, 이를 곧바로 the Proceeds of Crimes Act 2002(이른바 “POCA”) 제7장에 반영하였다.⁹⁵⁾ 권고안의 의심거래보고의무와 비교할 때 ‘합리적 의심요건’은 큰 차이가 없다.⁹⁶⁾ 그러나 영국 법제상 의무의 엄격성은 여러 군데에서 나타난다. 첫 번째로 ‘자금유형 요건’에 관해 POCA는 모든 범죄 산출물을 대상으로 한다.⁹⁷⁾ 중대 위법행위로 대상을 한정할 수 있도록 한 권고안 입장⁹⁸⁾에 비해 규제대상이 넓다. 두 번째로 변호사가 금융기관 유사업무 등 일정 영역에서 활동할 경우로 한정된 권고안의 ‘거래유형 요건’과 달리 POCA는 업무와 관련하여 알게 된 정보인 이상 별도의 영역을 규정하지 않는다.⁹⁹⁾ 세 번째로 POCA는 의심거래보고의무를 제대로 이행하지 않았을 때의 제재를 형사처벌로 정하고 있다.¹⁰⁰⁾ 권고안은 형사처벌까지 요구하지는 않는다. 세 번째로 의심거래보고의무를 이행한 변호사가 이를 의뢰인에게 알리지 못하도록 하는 이른바 누설금지(No Tip-off) 조항을 두면서 이를 위반한 경우에도 형사처벌하도록 하고 있다.¹⁰¹⁾ 권고안 제21조를 반영한 것인바, 마찬가지로 권고안에 형사처벌 요구조항은 없다.

그밖에 POCA는 이른바 공개 및 승인(disclosure and consent) 방식, 즉 보고의무자가 감독당국에 의심거래를 보고한 후에도 감독당국 승인¹⁰²⁾ 아래 (의뢰인에게 이러한 보고사실을 알리지 않은 채) 그대로 해당 업무를 진행하도록 하는 방식을 택하고 있다.¹⁰³⁾ 이 방식 역시 감독당국의 조사를 원활히 하려는 것으로서 자금세탁을

94) John A. Terrill, II et al., *supra* note 7, at 438. Drug Trafficking Act, 1994 c. 37 § 52.

95) Proceeds of Crime Act, 2000 c. 29 (Business in the Regulated Sector and Supervisory Authorities) Order 2003 (effective Mar. 1, 2004; amended at pt. 2, sch. 9, para. 4(1)(f)(g) by S.I. 2003/3074, art. 3).

96) POCA 제330조 제2항은 자금세탁에 관하여 알거나, 의심하거나(knows or suspects) 또는 알거나 의심할만한 합리적 근거가 있을 것(has reasonable grounds for knowing or suspect)을 요구한다.

97) POCA 제326조 제1, 4항, 제340조 제2, 3항.

98) FATF 권고안 및 주석(권고안 제20조의 주석) 참조.

99) POCA 제330조 제3항.

100) POCA 제334조.

101) POCA 제333조, 제334조, 제342조.

102) 현재의 보고 및 승인기관은 National Crime Agency이다.

103) POCA 제327조 제2항 (a), 제328조 제2항 (a), 제329조 제2항 (a).

엄격히 규제하려는 의도가 반영된 것이다.¹⁰⁴⁾ 또한 의심거래의무는 설사 변호사가 수입상담 후 의뢰인의 사건을 수입하지 않기로 한 경우이거나 의뢰인의 대리인으로 활동하다가 위법사실을 인지하여 사임한 경우에도 부과된다.¹⁰⁵⁾

나. 의심거래보고의무의 예외와 그 제한

FATF 권고안, EU 지침과 마찬가지로 영국의 POCA 역시 변호사 특권이 적용되는 범위에서는 의심거래보고의무의 예외를 인정한다.¹⁰⁶⁾ 이에 따르면 변호사가 의뢰인에게 제공하는 법률서비스는 넓게 예외로 인정된다.¹⁰⁷⁾ 만약 변호사가 성실히 판단하여 의심거래보고의무의 예외 상황으로 생각한 것이라면, 결과적으로 이런 판단이 잘못된 것이었더라도 POCA 제330조 제6항 (a)의 합리적인 면제(reasonable excuse) 항변을 주장할 수 있다.¹⁰⁸⁾ 특히 문제되는 것은 POCA 제320조 제11항이다. 이에 따르면 범죄진행 의도로 부여되거나 연락된 정보 등(information or other matter which is communicated or given with the intention furthering a criminal purpose)은 예외 사항이 아니다. 위 조항은 미국법상 비밀유지의무 또는 변호사 특권이 배제되는 범죄 내지 사기(crime or fraud) 조항에 대응되는 것으로 평가되고 있다.¹⁰⁹⁾

POCA와 변호사 특권과의 관계가 문제된 사안에서 영국 항소법원(England and Wales Court of Appeal)은 변호사가 소송과 관련하여 얻게 된 정보에 대하여는 변호사 특권에 따라 의심거래보고의무가 배제된다는 판단을 내린바 있다.¹¹⁰⁾ 이 사건에서 이혼소송에서 처를 대리하게 된 변호사가 분할대상이 재산에 탈세의혹이 있다고 판단한 경우 그러한 점을 감독당국에 신고할 의무를 부담하는지가 문제되었다. 법원은 소송행위 또는 해결과 관련하여(in connection with the conduct or resolution of litigation) 알게 된 사실을 보고할 의무는 없고 오히려 이는 비밀유

104) 보고 이후 승인까지의 기간이 길어지면 그 사이에는 변호사가 업무를 진행할 수 없게 되어 고객이 의문을 품을 수 있으므로 감독당국은 승인 여부를 빨리 알려준다. 평균적으로 3일이 걸리고, 대략 40-50%의 건에 대하여는 하루 이내에 승인 여부가 통지된다. Colin Tyre, *supra* note 67, at 80.

105) John A. Terrill, II et al., *supra* note 7, at 448.

106) POCA 제330조 제6항, 제330조 제10항.

107) 상세한 내용에 관하여는 Law Society, *Anti-money Laundering Guidance for the Legal Sector*, 2018, p.104 이하 참조 (available at <http://www.lawsociety.org.uk/policy-campaigns/articles/anti-money-laundering-guidance>)

108) John A. Terrill, II et al., *supra* note 7, at 453.

109) John A. Terrill, II et al., *supra* note 7, at 451.

110) *Bowman v. Fels* ([2005] EWCA (Civ) 226 (Eng.)). 이는 POCA의 보고의무를 더 우선했던 종래 High Court of Justice 판결(*P v. P* ([2003] EWHC (Fam) 2260 (Eng.))의 판단을 변경하는 것이었다.

지의무 위반에 해당한다고 판단하였다. 이 판결에도 불구하고 변호사가 현재 또는 장래의 소송과 무관하게 의뢰인의 범죄 혐의를 의심하게 된 경우 보고의무가 있는지는 논란의 대상이다.¹¹¹⁾

3) 벨기에 등

독일,¹¹²⁾ 스위스¹¹³⁾ 등 다른 유럽의 여러나라들도 대체로 EU 지침에 따라 의심거래보고의무를 충실히 도입하고 있다. 여기에서 벨기에 사례를 살펴보는 이유는 의심거래보고의무 도입과정에서 변호사단체가 해당 입법을 유럽재판소(European Court of Justice) 및 벨기에 헌법재판소(Cour constitutionnelle)에 제소하는 등 진통을 겪었기 때문이다. 위 법적 논란은 이후 프랑스 공세이유데따(Conseil d'État)의 결정¹¹⁴⁾ 등에도 영향을 미친바, 관련 판례의 논리를 분석할 필요가 있다.

벨기에 정부가 EU 지침에 따라 의심거래보고의무 등을 규정한 국내입법을 도입하려 하자 벨기에 변호사협회 등¹¹⁵⁾은 벨기에 헌법재판소에 이를 다투는 소를 제기하였고 헌법재판소는 사전쟁점 심리(preliminary ruling)을 위하여 이 사건을 유럽재판소에 송부하였다. 신청인들이 주로 지적한 것은 EU의 자금세탁지침 및 위 국내법상 변호사의 의심거래보고의무가 유럽인권보호조약(ECHR, European Convention on Human Rights) 제6조의 공정한 재판을 받을 권리 등을 침해한다는 것이었다. 구체적으로 피고인의 법률 조력을 받을 권리(right to legal assistance) 및 스스로에게 범죄혐의를 지우지 않을 권리(right not to incriminate oneself)가 문제되었다. 유럽재판소는 신청인의 청구를 받아들이지 않으면서도, 구 EU지침 제6조 제3항에 따른 의심거래보고의무가 “의뢰인을 법정에서 대리 또는 변호하거나 사법절차를 개시 또는 방지하기 위한 조언을 하는 행위”와 관련해서는 적용되지 않는다고 보았다.¹¹⁶⁾ 이러한 판시내용은 이후 EU 지침에 명확히 반영되었

111) John A. Terrill, II et al., supra note 7, at 446.

112) 독일 사례에 관한 상세한 분석으로 신상우, "독일 자금세탁법상의 전문직 종사자의 의무에 관한 고찰", 「증권법연구」 제14권제3호, 한국증권법학회, 2013 참조.

113) 스위스는 Federal Act on Combating Money Laundering and Terrorist Financing 제9조에서 변호사 등의 의심거래보고의무를 규정한다. 신고의무를 이행한 변호사 등으로 하여금 해당 자금을 동결하도록 의무화한 것이 스위스 법제의 특성이다(위 법 제10조). 상세한 논의에 관하여는 David Chaikin, supra note 54, at 244; 조문에 관하여는 <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19970427/index.html#a9> 참조.

114) Conseil d'État, Section du Contentieux, 10/04/2008, 296845.

115) 유럽재판소의 심리에서는 유럽 변호사협회연합(CCBE, Council of Bars and Law Societies of Europe) 등이 참여하였다.

116) Case C-305/05, 26 June 2007

다.¹¹⁷⁾ 이 결정은 의심거래보고의무 자체는 유럽인권보호조약 위반이 아니라고 보면서도, EU 회원국들로 하여금 위 보고의무에 관해 비밀유지의무 또는 변호사 특권에 터잡은 예외를 두도록 명확히 한 데에 의의가 있다.¹¹⁸⁾

위 결정 이후 벨기에 헌법재판소는 의심거래보고의무의 예외를 폭넓게 인정하는 취지로 판단하였다.¹¹⁹⁾ 예컨대 소송과 무관하게 이루어진 법률자문도 해당 거래를 법적 분쟁으로부터 예방하기 위한 적절한 방안을 제시한 것이라면 사법절차를 방지하기 위한 것으로서 의심거래보고의무의 예외라고 할 수 있다.

이후 벨기에는 Law of Preventing Use of the Financial System for Purpose of Money Laundering and Terrorist Financing 제26조를 통하여 변호사 등의 의심거래보고의무를 규정하고 있다.

(3) 일본 등 그밖의 나라 - 보고의무 미도입

일본은 금융기관에 의심거래보고의무를 부과하지만(범죄수익이전방지법¹²⁰⁾ 제8조), 변호사의 경우 고객확인 의무¹²¹⁾만 부과할 뿐 의심거래보고의무를 규정하지 않는다. 호주의 경우 Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006을 도입하면서 제2단계(Tranche Two) 실행을 통해 2008. 12. 13.부터 변호사에게 의심거래보고의무를 부과할 예정이었으나 아직 논란이 해소되지 않아서 그 시행이 유보되어 있는 상태이다.¹²²⁾

캐나다의 경우 변호사에 대한 의무부과에 관한 치열한 소송전이 전개된바 있다. 캐나다 정부는 2001년 Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act에 의해 변호사로 하여금 의심거래 및 10,000달러 이상의 현금거래를 캐나다 금융정보분석원(FINTRAC: Financial Transactions and Reports Analysis Center of Canada)에게 보고하도록 의무화하였다. 이에 대하여 변호사들은 입법의 효력정지를 구하는 소를 제기하였고, 브리티시컬럼비아 등 일부 주에서

117) 현행 EU 지침 제34조 제2항 참조.

118) Colin Tyre, *supra* note 67, at 73.

119) Cour constitutionnelle(Belgique), Arrêt du 23 janvier 2008, 10/2008; Colin Tyre, *supra* note 67, at 74.

120) 2007년에 통과되어 2008. 3.부터 시행되고 있는 자금세탁방지에 관한 기본법이다.

121) 규정형태는 범죄수익이전방지법 제12조의 위임에 따라 일본변호사연합회 회칙이 그 의무를 규정한다. 구체적인 내용은 “의뢰자의 본인특정사항의 확인 내지 기록보존 등에 관한 규정”에서 정하고 있다. 사법서사, 행정서사, 공인회계사, 세무사의 경우 범죄수익이전방지법 제4조가 직접 고객확인 의무를 규정하는 것 과도 차이가 있다. 상세한 내용은 JAFIC, 「犯罪収益移転防止に関する年次報告書」, 2017, 13, 29쪽 참조.

122) 상세한 내용은 Michael Newbury, *supra* note 50, at 250 이하 참조.

잠정 가처분(interim injunction)이 내려졌다. 이에 따라 캐나다 검찰총장은 2002. 5. 위 법 시행을 유보한 채 그 내용을 전면 수정하기로 하였다. 이후 변호사 단체와의 협의 하에 2003년 초에 위 법으로부터 의심거래보고의무는 삭제되고 7,500달러 이상의 현금거래에 대한 신고의무만이 남게 되었다.¹²³⁾ 한편 캐나다 정부는 2007년 말에 변호사에 고객확인 의무(CDD)를 도입하면서 캐나다 금융정보분석원으로 하여금 변호사의 고객확인서류 등에 대하여 수색, 복사할 수 있도록 하였다. 그러나 캐나다 연방대법원은 2015년 변호사 사무실에 대한 수색은 변호사 특권이 보호하는 특별보호구역(specially protected zone)을 침해하는 것이고, 변호사 특권에 의해 보호되는 정보는 국가의 접근범위 밖에 위치한다는 점을 들어 위 수색, 복사 조항 및 관련조항들이 위헌이라고 판단하였다.¹²⁴⁾ 결국 캐나다의 경우 변호사의 의심거래보고의무가 도입되지 않은 상태이고 향후 도입될 확률도 높지 않다고 하겠다.

3. 국내의 법제와 논의

(1) 개관

우리나라에서 자금세탁을 규제하는 기본법은 2001. 9. 27. 제정된 특정금융거래 정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률(“특정금융정보법”)이다. 이 법은 금융회사 등의 금융정보분석원에 대한 의심거래보고의무를 규정하는바,¹²⁵⁾¹²⁶⁾ FATF가 정하는 특정 비금융사업자 전문직(DNFBPs) 중 카지노업자만 포함되어 있을 뿐¹²⁷⁾ 변호사 등은 위 의무대상이 아니다. 특정금융정보법상 금융회사의 의심거래보고의무를 앞서 살펴본 FATF 권고안상 변호사의 의심거래보고의무 요건, 특히 ① 자금유형 요건, ② 합리적 의심요건에 비추어 살펴보면 다음과 같다.¹²⁸⁾ 먼저 자금유형 요건과 관련

123) Ronald J. MacDonald, Money Laundering Regulation - What Can be Learned from the Canadian Experience, 2010 J. Prof. Law. 143, 144 (2010).

124) 구체적으로 문제된 헌법 조항은 제7조(right to life, liberty and security of the person), 제8조(protection against unreasonable interference with a reasonable expectation of privacy)였다. Canada (Attorney General) v. Federation of Law Societies of Canada, 2015 SCC 7, [2015] 1 S.C.R. 401.

125) 특정금융정보법 제4조, 같은 법 시행령 제7조, 제8조, 특정금융거래정보보고 및 감독규정 제3조 내지 제8조.

126) 한편 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제5조는 금융회사 등에 종사하는 사람이 범죄수익 등에 관한 거래를 한다는 점을 알게 된 경우 수사기관에 이를 신고하도록 규정한다. 이러한 신고의무는 FATF상의 의심거래보고의무와는 다소 차이가 있다.

127) 특정금융정보법 제2조 제1호 파.

128) ③ 거래유형 요건은 변호사 등이 금융기관과 유사한 기능을 하는 경우를 전제로 하는 것이므로 금융기

하여 그 원칙적인 대상은 불법재산인바,¹²⁹⁾ 특정금융정보법 제2조 제3호는 불법재산을 (i) 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률(“범죄수익은닉규제법”) 제2조 제4호에 따른 범죄수익 등, (ii) 마약류 불법거래 방지에 관한 특별법 제2조 제5항에 따른 불법수익 등, (iii) 공중 및 협박목적 및 대량살상무기확산을 위한 자금조달행위의 금지에 관한 법률 제2조 제1호에 따른 공중협박자금으로 정의하고 있다. 위 (i)의 범죄수익이 범죄수익은닉규제법 별표가 정하는 중대범죄 및 이에 준하는 범죄에 관련된 것이라는 점¹³⁰⁾을 고려하면, 불법재산의 불법성은 일반 형사범죄보다 강할 것이 요구된다. 영국 등 모든 불법을 자금유형 요건에 포괄하는 법제보다는 의심거래 보고의무의 범위가 제한적이라고 할 수 있다. 다음으로 합리적 의심요건에 대하여 특정금융정보법은 ‘합당한 근거’라는 표현을 쓰고 있으며, 보고서에 금융정보분석원에 위 근거도 함께 제시하도록 요구하고 있다.¹³¹⁾ 시행령과 감독규정에 의하면 대체로 경제적 합리성이 없는 거래, 고액현금거래, 차명거래 등의 경우 합리적 의심이 가능할 것인바 구체적인 판단기준은 사안별로 적용할 수밖에 없을 것이다.¹³²⁾

나아가 국내에서도 변호사에 대해 의심거래보고의무를 도입하려는 움직임이 있다. 최근 발의된 특정금융정보법 개정안(이하 “개정안”)¹³³⁾은 일정한 경우 변호사 등 특정 비금융사업자 전문직(DNFBPs, 다만 법안에서는 ‘특정비금융사업자’라는 용어를 쓰고 있음)에게 의심거래보고의무를 부과하고 있다. 이에 따르면 변호사에 대한 ③ 거래유형 요건은 “고객의 자산관리, 은행예금 또는 증권거래계좌를 포함한 고객의 자산관리, 법인세법에 따른 법인과 신탁법, 자본시장과 금융투자업에 관한 법률에 따른 신탁의 설립, 경영관리에 관한 용역 제공 행위로서 대통령령으로 정하는 행위”로 정해져 있다(개정안 제2조 제2호 라). 대체로 FATF 권고안 제22조 (d)의 주요 거래유형이 포함되어 있다고 할 수 있다. 한편 개정안은 변호사의 의심거래

관 자체가 문제되는 경우 적용여지가 없다.

- 129) 특정금융정보법 제4조 제1항 제1호는 기본적인 보고대상으로서 “금융거래와 관련하여 수수한 재산이 불법재산이라고 의심되는 합당한 근거가 있는 경우”를 들고 있다.
- 130) 예컨대 범죄수익은닉규제법 제2조 제2호 가의 중대범죄에는 형법상 사기죄 중 일부는 배제된다. 같은 법 별표 제1호 타, 파 참조.
- 131) 특정금융정보법 제4조 제3항, 같은 법 시행령 제7조 제1항 제5호. 한편 고액현금거래 보고에 관하여도 ‘합당한 근거’가 규정되어 있다(특정금융정보법 제4조의2 제2항).
- 132) 특정금융정보법 시행령 제8조는 의심거래여부 판단에 도움이 되도록 금융정보분석원장이 “명백한 경제적 합리성이 없거나 합법적 목적을 가지지 아니한 고액의 현금거래, 타인명의 계좌를 이용한 금융거래 등 자금세탁행위와 공중협박자금조달행위의 가능성이 높은 거래유형”을 금융회사등에 제공할 수 있도록 하고 있다. 특정금융거래정보보고 및 감독규정 제4조 제1항은 금액분할 거래시에 “금융거래 상대방의 수, 거래회수, 거래접포의 수, 거래기간 등을 고려하여” 의심거래인지 여부를 판단하도록 하고 있다.
- 133) 특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 일부개정 법률안(정태욱 의원 2017. 5. 15. 대표발의). 의안번호 6888.

보고의무에 대한 예외로서 “변호사법 제26조, 외국법자문사법 제30조에 따른 비밀 유지의무에 위반되는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우”를 명시하고 있다(개정안 제4조 제2항). 위 개정안은 FATF의 취지를 충실히 반영하고 있으나, 실제 변호사협회 등의 반대를 무릅쓰고 국회에서 통과될 수 있을지는 불분명하다.

향후 변호사의 보고의무가 도입되더라도 비밀유지의무 예외조항은 반드시 수반될 것인바, 현행 법제상 비밀유지의무의 범위에 관하여 상세히 살펴볼 필요가 있다.

(2) 변호사의 비밀유지의무

1) 법적 근거와 개념

우리나라에서 변호사 비밀유지의무의 실정법상 근거는 변호사법 제26조이다. 위 조문은 “변호사 또는 변호사였던 자는 그 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니 된다. 다만 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다”라고 규정한다. 법률의 형태는 아니지만 대한변호사협회가 제정한 변호사윤리장전 제18조 제1항도 “변호사는 직무상 알게 된 의뢰인의 비밀을 누설하거나 부당하게 이용하지 아니한다”고 하여 유사한 내용을 규정하고 있다.¹³⁴⁾ 변호사가 비밀유지의무에 위반한 경우 변호사법 제90조, 제91조에 따라 징계를 받거나 형법 제317조 제1항의 업무상 비밀누설죄로 처벌받게 된다. 그밖에 관련 조항으로서 민사소송법 및 형사소송법은 변호사 등의 직무상 비밀 관련 사항 등에 대한 증거거부권 등을 규정하고 있다.¹³⁵⁾

비밀유지의무가 발동되기 위해서는 ‘직무상’ 알게 된 ‘비밀’이어야 한다. 변호사 업무를 수행하는 과정에서 알게 된 것이라면 널리 직무관련성이 인정될 것이다.¹³⁶⁾ 비밀의 범위와 관련해서는, 의뢰인 자신도 주관적으로 비밀로 생각하고 동시에 객관적으로 일반인이 보기에 비밀로 할 이익이 있어야 한다고 보는 입장(적극적 절충설)¹³⁷⁾과 의뢰인이 주관적으로 비밀로 생각하거나 일반적으로 비밀로 인정되는 것

134) 나아가 변호사윤리장전 제18조 제2항은 변호사가 직무와 관련하여 의뢰인이 행한 의사교환, 문서, 물건을 공개하지 않을 의무도 규정한다. 이는 해당 의사교환 등이 비밀에 해당하는지 여부를 불문하고 적용된다는 점에서 비밀유지의무와는 다소 결을 달리한다. 한편 변호사윤리장전 제41조는 변호사가 공무를 수행하면서 알게 된 비밀을 업무처리에 이용하는 행위를 금지하고, 제47조는 법무법인에서의 비밀유지의무를 규정한다.

135) 민사소송법 제315조(변호사 등의 직무상 비밀에 속하는 사항에 관한 증거거부권 조항), 제344조(변호사 등의 직무상 비밀이 속하는 사항이 포함된 문서제출거부권 조항), 형사소송법 제149조(변호사 등의 직무상 비밀에 속하는 사항에 관한 증거거부권 조항), 제112조(변호사 등의 타인의 비밀에 관한 물건의 압수거부권 조항).

136) 이태영, “변호사의 비밀유지의무”, 「인권과 정의」 제469호, 대한변호사협회, 2011, 27쪽.

137) 윤배경, “자금세탁방지 의무와 관련된 변호사의 비밀유지의무”, 「인권과 정의」 제465호, 대한변호사협회, 2017, 42쪽. 하정철, “변호사의 비밀유지의무 - 예외사유인 ‘공익상의 이유’를 중심으로”, 「경북대

이 모두 그 범위에 해당한다고 보는 입장(소극적 절충설)¹³⁸⁾이 엇갈리고 있다.

비밀유지의무는 위임계약이 종료된 이후에도 지속된다고 할 것이다. 또한 아직 위임계약이 체결되지 않은 상태에서 지득한 정보에 대하여도 의무가 적용되므로, 변호사가 상담단계에서 알게 된 비밀을 외부에 공개하는 것도 금지된다.¹³⁹⁾ 비밀의 주체는 의뢰인인바, 여기에는 잠재적 의뢰인은 포함되지만 의뢰인의 비밀과 무관한 제3자에 관련된 비밀은 위 조문상 비밀유지의무의 보호대상이 아니라고 하겠다.¹⁴⁰⁾

2) 예외

변호사법 제26조는 단서에서 비밀유지의무의 예외를 법률로 정하도록 되어 있다. 예외사유와 관련하여 변호사윤리장전 제18조 제4항은 “중대한 공익상의 이유가 있거나, 의뢰인의 동의가 있는 경우 또는 변호사 자신의 권리를 방어하기 위하여 필요한 경우”를 제시하고 있다. 물론 변호사윤리장전은 법률이 아니므로 위 변호사윤리장전 상의 예외사유가 확실한 법적 근거를 갖는다고 보기는 어렵다.¹⁴¹⁾ 그러나 특히 의심거래보고의무의 입법적 도입과 관련하여 그 제한법리로서 비밀유지의무 및 그 예외가 중요하게 될 것이므로, 예외사유에 관한 기존 해석론을 살펴보는 것은 향후 입법방향의 제시에도 도움이 될 것이다.¹⁴²⁾ 예외사유 중 의뢰인의 동의가 있거나 변호사의 권리방어를 위한 경우에는 크게 문제될 것이 없다. 반면 ‘중대한 공익상의 이유’는 불확정개념이므로 그 범위를 둘러싼 논란이 있다.

본디 공익이란 의뢰인의 이익에는 반하더라도 보호의 가치가 매우 큰 제3자의 이익 또는 추상적인 사회의 이익이라고 할 수 있다.¹⁴³⁾ 여기에서의 해당여부는 개별 사안별로 판단할 수 밖에 없다. 먼저 해당 비밀이 인적 피해에 관련된 것에 한정되는지 나아가 물적 피해까지 포괄하는지가 문제된다. 미국 변호사 직무수행 표준규칙 제 1.6조 (b) 제1호 사유인 ‘사망 또는 중대한 신체상 위해’가 문제되는 경우 우리나라에서도 중대한 공익상의 이유에 해당한다고 할 것이다. 나아가 표준규칙이 정하는

학교 법학논고」 제47집, 경북대학교 법학연구소, 2014, 579쪽. 이는 형법상 업무상 비밀누설죄에 있어서 비밀의 개념에 관한 통설이기도 하다.

138) 이태영, 앞의 글, 27쪽, 최윤희, “변호사의 비밀유지의무”, 「일감법학」 제32호, 건국대학교 법학연구소, 2015, 469쪽.

139) 최윤희, 앞의 글, 471쪽.

140) 하정철, 앞의 글, 580쪽에 의하면 제3자의 정보는 일반적인 개인정보보호 법리에 의하게 된다.

141) 하정철, 앞의 글, 584쪽은 입법상의 미비라고 본다.

142) 예컨대 이태영, 앞의 글, 35쪽은 변호사윤리장전상의 조항이 법률유보의 원칙에 부합하지는 않지만 비밀유지의무가 갖는 내재적 한계를 규정한 것으로 이해하여 의무를 해제할 수 있다고 본다.

143) 이태영, 앞의 글, 37쪽.

‘타인의 경제적 이해 또는 재산에 중대한 피해’를 이유로 한 비밀유지의무 예외도 가능한가? 우리나라의 다수설은 재산적 피해인 경우에는 그 결과가 매우 심각한 경우에 한하여 중대한 공익상의 이유에 해당한다고 본다.¹⁴⁴⁾

두 번째로 변호사의 법률서비스가 문제된 행위를 위하여 사용되고 있는지의 여부이다. 변호사가 직무수행 중 의뢰인의 범죄에 관해 알게 되었는바 변호사가 제공하는 법률서비스 자체는 위 범죄에 이용되지 않는 경우이다. 미국의 표준규칙 제1.6조(b)는 변호사의 법률서비스와 범죄 또는 사기의 관련성을 요구하고 있고, 우리나라에도 이러한 해석론을 주장하는 견해가 있다.¹⁴⁵⁾ 단지 중대한 공익상의 이유만을 요구하는 우리나라 변호사 윤리장전을 위 미국의 조항과 같이 해석할 수 있는지 의문이 있다. 비밀유지의무가 절대적 원칙이 아닌 이상 중대범죄를 막기 위한 공익적 견지에서라면 위와 같은 경우에도 예외를 인정할 수 있을 것이다.

마지막으로 이미 종료된 범죄행위도 위 중대한 공익상의 이유에 해당할 수 있는지 여부이다. 의뢰인이 저지른 기존 범죄에 대한 대응방안을 논의하는 과정에서 얻어진 정보에 대하여는 비밀유지의무가 있다고 보아야 한다.¹⁴⁶⁾ 비밀유지의무의 예외를 인정하는 취지는 그 공개를 통해 위법행위 또는 그 피해를 방지, 경감하는 것이므로 이미 확정된 사안에 대하여는 굳이 공개를 인정할 필요가 없다.¹⁴⁷⁾ 다만 기존 범죄행위가 향후 의뢰인의 위법행위와 연결되어 있다면 중대한 공익상의 이유에 해당할 수 있을 것이다.

예외사유에 해당하는 경우에도 변호사가 위 비밀을 공개할 ‘의무’를 부담하는 것은 아니다. 다만 비밀유지의무가 해제되는 것에 불과하다.¹⁴⁸⁾ 이 점에서 기본적으로 미국 변호사 직무수행 표준규칙 제1.6조의 비밀유지의무 예외의 효과와 같다. 만약 변호사가 수임사무를 처리 중 자신의 법률자문이 의뢰인의 범죄에 악용되고 있다는 사실을 알게 된 경우는 어떻게 해야 하는가? 이 때 변호사는 범죄행위를 중단할 것을 설득하고 설득이 되지 않으면 사임을 통해 위법행위에 조력하는 것을 피해야 한다.¹⁴⁹⁾ 이러한 때에 위 범죄가 중대한 경우로서 공익에 관련되었다 하더라도 이를 공개할 수 있을 뿐이고 수사기관 등에 통지하거나 그밖에 대외에 공개할 의무는 없다.

144) 윤배경, 앞의 글, 42쪽; 이태영, 앞의 글, 38쪽.

145) 하정철, 앞의 글, 596쪽.

146) 하정철, 앞의 글, 596쪽.

147) 이태영, 앞의 글, 38쪽.

148) 윤배경, 앞의 글, 45쪽.

149) 변호사윤리장전 제11조 제1항은 “변호사는 의뢰인의 범죄행위, 기타 위법행위에 협조하지 아니한다. 직무수행 중 의뢰인의 행위가 범죄행위, 기타 위법행위에 해당된다고 판단된 때에는 즉시 그에 대한 협조를 중단한다”고 규정한다.

4. 검토

(1) 기본구조

만약 변호사의 의심거래보고의무를 도입한다면 어떠한 구조에 의할 것인가? 앞서 변호사단체를 보고수령자로 하는 등 자율규제기구(SRB) 중심의 형태가 바람직하고 이를 FATF 권고안도 인정하고 있다는 점은 언급한바 있다. 이하에서는 주로 보고의무의 요건 및 비밀유지의무와의 관계설정을 중심으로 살펴본다.

먼저 의심거래보고의무가 비밀유지의무의 본질을 침해하는 것인지 여부를 짚고 넘어갈 필요가 있다. 변호사 직무에는 공공성이 있고 변호사의 임무 중에는 사회정의 실현이 포함된다.¹⁵⁰⁾ 물론 변호사의 진실의무¹⁵¹⁾는 진실을 외부에 알려야 한다는 적극적 의무가 아니라, 실제적 진실추구를 방해해서는 안 된다는 소극적인 것으로 이해되고 있기는 하다.¹⁵²⁾ 그러나 변호사의 비밀유지가 절대적 명제라고 할 수는 없다는 점은 기존 예외조항에서도 잘 드러난다. 특히 법률서비스 악용 우려가 높은 영역에서는 변호사 직무의 공공성 또는 일종의 문지기 역할을 고려하여 비밀유지의무를 약간 후퇴시키고 나아가 범죄적 행위를 예방, 교정하는 역할을 변호사에 부여하는 것이 불가능하지 않다.¹⁵³⁾ 다만 그 요건과 예외를 어떻게 설계할 것인지의 문제만 남을 뿐이다.

다음으로 의심거래보고의무 배제사유와 비밀유지의무 예외사유의 관계이다. FATF 권고안 및 이를 수용한 입법례들은 비밀유지의무가 우선 적용되는 사안에서는 의심거래보고를 배제한다. 의심거래보고의무에 대하여 비밀유지에 터잡은 적절한 배제사유를 두는 것은 위 보고의무를 둘러싼 위헌론¹⁵⁴⁾을 완화시키는 길이기도 하다. 이러한 체제에서 ‘예외사유에 해당하지 않는’ 비밀유지의무 대상 정보가 의심거래보고의무를 적용받지 않음은 당연하다. 반면 ‘예외사유에 해당하는’ 정보는 어떠한가? 엄밀히 보면 구체적인 도입방식은 두 형태가 있을 수 있다. 예를 들어 변호

150) 변호사윤리장전 중 윤리강령 제1호(“변호사는 기본적 인권의 옹호와 사회정의의 실현을 사명으로 한다”), 제1조 제1항(“변호사는 인간의 자유와 권리를 보호하고 향상시키며, 법을 통한 정의의 실현을 위하여 노력한다”) 등 참조.

151) 변호사법 제24조 제2항, 변호사윤리장전 제2조 제2항.

152) 최윤희, 앞의 글, 473쪽, 이태영, 앞의 글, 40쪽.

153) 손창완, “변호사의 제3자에 대한 윤리”, 『홍익법학』 제17권제1호, 홍익대학교 법학연구소, 2016, 129쪽 참조.

154) 예컨대 헌법 제12조 제4항의 “누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 갖는다”, 제17조의 “모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다” 등이 논의될 수 있다. 상세한 논의는 조홍식 외, 『예방조치 강화를 통한 자금세탁 방지제도의 효과성 제고방안 연구』, 금융정보분석원 연구용역보고서, 2016, 87쪽 이하 참조.

사가 금융기관 유사업무로서 의뢰인의 자금을 관리하던 중 해당 자금이 범죄에 활용되고 있음을 알게 되었다고 가정한다. 첫 번째 도입방식은 비밀유지의무 예외에 해당하는 거래를 곧 의심거래보고의무 대상으로 보는 방식이다. 위 예에서 범죄에의 활용이 비밀유지의무의 예외에 해당하는 이상 곧바로 보고의무가 발생한다. 보고의무를 수용한 입법례는 대부분 이러한 방식에 의하는 것으로 보인다. 반면 두 번째 도입방식은 비밀유지의무 예외에 해당하는 범죄관련 사안 중 변호사가 반드시 보고하여야 하는 것(must, 즉 의심거래보고의무 대상)과 변호사가 외부에 공개할 수 있는 것(may)을 구분하는 것이다. 이에 따르면 위 예에서 범죄에의 활용이 비밀유지의무의 예외에 해당하지만 곧 보고의무를 유발하는 것은 아니다. 보고의무는 중대범죄에 대하여만 적용하고, 그밖의 범죄에 대하여는 변호사에게 (기존 비밀유지의무 체제와 마찬가지로) 공개권한을 부여하는 형태가 두 번째 도입방식이다. 생각건대 규율의 단순성 및 집행가능성 측면을 고려할 때 첫 번째의 방식이 간명하다고 생각된다. 비밀유지의무의 예외를 두 가지로 분류하는 것보다는, 비밀유지의무의 예외 자체를 명확히 설정하고 여기에 해당할 경우 변호사에게 공개에 관한 재량을 부여하지 않는 것이 오히려 법적 안정성을 유지할 수 있다.

마지막으로 입법시에는 가급적 명확한 판단기준을 제시해야 한다.¹⁵⁵⁾ FATF 권고안의 의심거래보고의무 자체가 불확정개념을 많이 사용하고 있기는 하다. 그러나 이를 국내법에서 규정할 때에는 가급적 행위유형 및 요건을 명확히 규정할 필요가 있는 것이다. 그렇지 않으면 문제의 소지가 있는 거래인 경우 일단 보고하는 실무례가 정착될 것인바, 이러한 과다 보고는 정보를 전달하는 변호사에게도 부담이 되지만 이를 수령하는 금융정보분석원 역시 정보를 제대로 검토, 분석하는데 어려움을 겪게 된다. 이와 관련하여 금융정보분석원도 보고된 의심거래가 어떻게 활용되었는지에 관한 피드백을 변호사단체에 제공할 필요가 있다.¹⁵⁶⁾ 이러한 과정을 통해 어떠한 유형의 정보가 유용한지 세분화할 수 있고 효율적인 의심거래보고의무 제도가 정착될 수 있을 것이다.

(2) 의심거래보고의무의 요건

이 글에서는 FATF 권고안상 변호사의 의심거래보고의무 발동요건은 세 가지로 구

155) Richard K. Gordon, *supra* note 49, at 523-529은 자금세탁방지입법시에 ① 규범의 명확성 및 객관성, ② 수범자에 대한 경제적 유인 및 위반시 제재, ③ 예방적 조치를 취하기 위해 필요한 정보접근능력이 고려되어야 한다고 강조한다.

156) Richard K. Gordon, *supra* note 49, at 528도 미국의 금융기관의 의심거래보고의무 이행에 대한 감독기관의 피드백이 부족하다는 점을 지적하고 있다.

분하여 분석했다. 우리나라에서 이를 어떻게 반영할 수 있는지 살펴보면 다음과 같다.

먼저 자금유형 요건이다. 앞서 보았듯이 FATF 권고안은 자금의 원천에 관하여 최고형 징역 1년(또는 최저형 6개월) 이상의 범죄로 비교적 넓게 규정하고, 영국은 더 나아가 널리 범죄수익을 포괄하도록 정하고 있다. 우리 특정금융정보법상 불법재산은 주로 범죄수익은닉규제법에 따른 중대범죄 및 이에 준하는 재산에 연원할 것으로 정의된다. 나아가 신체, 생명에 대한 위협을 야기할 수 있는 범죄에 관한 자금으로 한정하자는 주장도 제기되고 있다.¹⁵⁷⁾ 그러나 변호사와 금융기관의 자금세탁연루 위험성은 후술하는 거래유형에서 차이가 있을 뿐이지 자금유형에 관하여 구분할 필요는 없으므로 기존 금융기관의 의심거래보고의무상 불법재산과 동일하게 취급하면 될 것으로 생각된다.

두 번째로 합리적 의심요건이다. 변호사가 의심거래임을 알게 되었다면 당연히 보고의무가 생기는데, 이를 보고하지 않은 채 조력한다면 의뢰인 범죄의 공범으로 인정될 여지도 있다.¹⁵⁸⁾ 한편 의심거래를 알지 못했더라도 이를 합리적으로 의심할 수 있었는지 여부는 변호사가 처했던 당시 상황을 종합하여 사후적, 개별적으로 판단할 수밖에 없다. 변호사협회가 의뢰인의 행동이 의심되는 유형을 정형화해서 공유하는 방식으로 판단기준을 제시할 필요가 있다.¹⁵⁹⁾ FATF가 각국사례를 분석하여 위험유형을 분류한 보고서가 일응 도움이 될 수 있을 것이다.¹⁶⁰⁾ 일단 변호사에 주어진 정보로 성실하게 판단한 경우라면 보고의무위반으로 제재해서는 안 된다. 여기에는 (i) 의심거래가 아니라고 성실하게 판단한 경우 이외에 (ii) 의심거래이지만 예외사항이라고 성실하게 판단한 경우도 포함된다고 할 것이다.¹⁶¹⁾

마지막 거래유형 요건은 논란의 소지가 가장 큰 부분이다. FATF가 ① 부동산매매, ② 고객의 자금, 증권 또는 기타 자산의 관리, ③ 은행 예금, 적금계좌 또는 증권거래계좌의 관리, ④ 회사 설립, 운영 또는 관리를 위한 출자 조성, ⑤ 법인 또는 법률관계의 설립, 운영, 관리 및 사업체의 매매 등 5가지 거래유형을 규정한 이론적 근거는, 변호사가 이러한 행위를 하는 경우 금융기관과 유사한 기능 및 역할을 수행한다는 점에 있는 것으로 보인다.¹⁶²⁾ 즉 변호사의 전통적 송무 역할과 구분되는 영역을 분리하는 데

157) 이태영, 앞의 글, 40쪽.

158) 현행 EU지침 전문 제9항 참조.

159) 금융기관의 의심거래보고의무인 경우, 현행 특정금융정보법 시행령 제8조는 금융정보분석원장이 자금세탁 등 가능성이 높은 거래유형을 금융회사 등에 제공할 수 있도록 하고 있다.

160) FATF, Legal Professionals Report 참조.

161) John A. Terrill, II et al., supra note 7, at 453 (영국의 해석문).

162) Michael Newbury, supra note 50, at 255은 변호사가 금융법 또는 회사법 관련 활동에 종사한다면 이는 금융기관에 유사한 것이라고 설명한다.

에 주된 취지가 있다.¹⁶³⁾ 이러한 접근법은 변호사에 대하여도 문지기 책임을 인정하려는 법학계 논의와도 일맥상통하는 측면이 있다.¹⁶⁴⁾ FATF Legal Professional Report가 지적하는 자금세탁에의 변호사 활용 유형도 대체로 위 5가지 거래유형에 포섭된다. 문제는 위 거래유형이 ‘법인의 운영’, ‘관리’, ‘고객자산의 관리’ 등 추상적, 포괄적 표현들로 이루어져 있다는 점이다. 또한 이른바 변호사의 송무업무와 자문업무는 개념상으로는 소송을 다루는 것인지 여부에 따라 구분되지만, 실제 그 경계선은 분명하지 않다. 새로운 거래수단 및 우회방식의 출현을 고려할 때 규정방식에 어느 정도 추상성이 내포되는 것을 피할 수 없다. 다만 그러한 경우에도 적어도 변호사협회(또는 금융정보분석원)에 의해 거래유형에 대한 명확한 가이드라인이 제시되어야 한다.

(3) 의심거래보고의무의 배제: 비밀유지의무 예외사유의 범위

일응 의심거래보고 대상이더라도 변호사의 비밀유지의무에 속하는 사안에 대하여 보고의무가 발동되지 않는다. 이는 FATF 권고안 및 각국 입법에서 공통으로 규정하는 배제사유이다. 다만 비밀유지의무 예외사유로서 의뢰인의 범죄관련 행위인 경우라면, 원칙으로 돌아와 보고의무가 부과되어야 한다는 점은 앞서 살펴본 바와 같다. 구체적으로 비밀유지의무 예외사유까지 감안한다면, 그림 1의 음영부분이 보고의무가 발생하는 부분이다.

		금융기관 유사업무	전통적 업무
비밀유지의무 대상 아님		(a)	(d)
비밀유지의무 대상임	예외사유 적용	(b)	(e)
	예외사유 없음	(c)	(f)

[그림 1] 변호사의 의심거래보고의무의 범위

위 도표에 의하면 (c), (f) 영역은 의심거래보고의무 도입과 무관하게 변호사가 반드시 비밀을 유지해야 하는 부분이다. 한편 (d), (e) 영역은 의심거래보고의무 도입과 무관하게 변호사가 이를 공개할 수도 공개하지 않을 수도 있는 부분이다. (d)의 경우 직무관련성, 비밀성 등이 부인되어 변호사가 어떤 의무를 부담하지 않고, (e)는

163) Ping He, supra note 28, at 67도 변호사의 업무를 구분해야 함을 주장한다.

164) 예컨대 Peter J. Henning, The New Corporate Gatekeeper, 62 Wayne L. Rev. 29, 52 (2016); Sung Hui Kim, Naked Self-Interest - Why the Legal Profession Resists Gatekeeping, 63 Fla. L. Rev. 129, 162 (2011); 김정연, "기업변호사의 문지기 책임에 관한 고찰", 「법학」 제52권제3호, 서울대학교 법학연구소, 2011. 등 참조.

중대한 공익 등 예외사유에 해당하여 변호사의 공개권한이 인정된다. 의심거래보고의 무 도입으로 크게 바뀌는 것은 결국 (a), (b) 부분이다. 종래 (d), (e)와 마찬가지로 변호사가 공개여부를 결정할 수 있었던 것이 이제는 반드시 보고해야 하는 사안이 된다.

이제 구체적으로 비밀유지의무의 예외사유를 살펴본다. 실제 자금세탁 방지법제에서 문제되는 것은 (b) 영역이지만, 변호사윤리 또는 변호사특권 차원에서는 (b), (e) 구분함이 없이 다루어진다. 현재 변호사법에는 별다른 예외사유의 정함이 없고,¹⁶⁵⁾ 변호사윤리장전 제18조 제4항이 (i) 중대한 공익상의 이유, (ii) 의뢰인의 동의, (iii) 변호사 자신의 권리를 방어하기 위해 필요한 경우를 들고 있을 뿐이다. 그중 (ii) 의뢰인의 동의가 있는 경우 비밀유지의 이익이 없어지게 되므로 변호사는 의심거래라고 판단되면 보고의무를 이행해야 할 것이다. (iii)의 경우 그 자체로는 의심거래보고의무 대상은 아니다.¹⁶⁶⁾ 따라서 문제되는 것은 (i) 중대한 공익상의 이유이다. 의심거래의무보고의무가 도입될 때 그 실질적인 적용범위, 즉 그림에서 (b)의 크기를 좌우하게 될 것이므로 이러한 추상적 조항은 명확하게 유형화하고 재정비되어야 한다.

특히 범죄유형과 관련하여 어떠한 경우를 비밀유지의무의 예외로 볼 것인지는 각국에 맡겨져 있는 사항이다. 현행 변호사윤리현장의 ‘중대한 공익상의 이유’는 일반적인 범죄가 아닌 심각한 범죄에 한하여 예외사유에 해당함을 전제한 것으로 보인다. 만약 매우 한정적인 범죄에 한해 비밀유지의무의 예외로 인정한다면 결국 의심거래보고의무가 축소된다. 위 (b) 영역이 축소되기 때문이다. 미국의 사례에서 보듯이 비밀유지의무의 예외는 의뢰인의 범죄 내지 사기(client crime or fraud)이면 족하고 중범죄일 필요는 없다. 우리나라에서도 일반적인 범죄의 의심이 있으면 비밀유지의무의 예외사유로 봄이 상당하다고 생각된다.¹⁶⁷⁾

V. 맺으면서

이 글에서는 FATF 권고안에 규정된 변호사의 의심거래보고의무가 우리나라에 도입될 경우 특히 비밀유지의무를 고려하여 그 요건을 어떻게 규정할 것인지를 살펴보

165) 변호사법 제26조 단서는 예외사유를 법률로 정하도록 할 뿐이다.

166) 다만 변호사가 별도의 절차에서 비밀을 공개할 수 있음을 정한 것에 지나지 않는다.

167) 다만 이러한 경우 비밀유지의무의 예외에는 해당하지만 앞서 살펴본 의심거래보고의무 요건으로서의 자금유형 요건에 해당하지 않는 경우가 발생할 수는 있다.

았다. 의심거래보고의무를 전면적으로 도입한 유럽의 사례 뿐 아니라 이를 도입하지는 않았으나 전통적으로 변호사의 비밀유지 또는 변호사특권의 요건 및 그 예외에 대한 논의가 풍성한 미국 등 예도 살펴보았다.

변호사에 대한 의심거래보고의무의 부과는 그 불확실성 및 불준수시의 불이익으로 인해 초창기 여러 혼란을 가져올 것으로 보인다. 대표적인 혼선은 의심거래보고의무가 발생하는 거래유형에 관한 것이다. FATF 권고안은 변호사의 업무 중 금융기관에 비견될 수 있는 다섯가지 형태로 보고의무대상을 한정하고 있다. 앞서 그림 1에서는 이를 금융기관 유사업무(a, b, c 영역)라고 하여 전통적 업무(d, e, f)와 구분하였다. 문제는 위 두 업무 사이의 경계선이 분명하지 않다는 데에 있다. 특정 의뢰인의 송무업무를 수행하던 중 일부 자금관리와 관련된 법률행위를 하게 된 경우, 송무를 전제로 회사관련 자문을 제공하였는데 실제 분쟁이 발생하지는 않는 경우 등 회색지대에 놓여있는 부분이 많다. 또다른 불확실성으로서 비밀유지의무의 예외사유이다. 변호사의 비밀유지의무 대상 정보인 경우 의심거래보고의무를 면하도록 하는 것이 타당하고 이는 FATF 권고안의 입장이기도 하다. 반면 비밀유지의무를 적용받지 못하는 예외인 경우 보고의무 대상이 된다. 그림 1의 (b) 영역이다. 그런데 특히 우리나라에서는 비밀유지의무의 예외에 관한 논의가 많지 않고 변호사윤리장전에도 '중대한 공익상의 이유'라는 추상적인 규정이 있을 뿐이다. 일반적인 범죄 의심이 있으면 위 예외사항에 해당한다고 명시함이 상당하다고 생각된다.

어느 경우에도 의심거래보고를 수령하는 주체가 될 변호사협회 쪽에서 유형별로 명확한 가이드라인을 공표할 필요가 있다. 이러한 가이드라인은 변호사들이 막연한 불안으로 인해 과다 보고하는 현상이나, 또는 의뢰인들이 변호사에 제공된 정보가 아무런 여과없이 관련당국으로 흘러들어갈 것을 과도하게 염려하여 필요한 상담을 주저하는 현상을 막기 위해서도 필수적인 것이다.

참고문헌

I. 국내문헌

- 김재원, “변호사의 의뢰인 비밀공개 - 미국의 최근 논의를 중심으로”, 「인권과 정의」 제351호, 대한변호사협회, 2005.
- 김정연, “기업변호사의 문지기 책임에 관한 고찰”, 「법학」 제52권제3호, 서울대학교 법학연구소, 2011.
- 김제완, “변론권 보장과 변호사의 비밀유지권: 법적 근거와 제도개선방안을 중심으로”, 변론권 보장과 변호사의 비밀유지권 대한변호사협회 토론회 발표자료, 2016. 9. 27.
- 박용철, “변호사가 의뢰인에게 작성해 준 의견서가 압수된 경우 그 의견서의 증거능력”, 「형사법연구」 제24권제2호, 한국형사법학회, 2012.
- 손창완, “변호사의 제3자에 대한 윤리”, 「홍익법학」 제17권제1호, 홍익대학교 법학연구소, 2016.
- 신상우, “독일 자금세탁법상의 전문직 종사자의 의무에 관한 고찰”, 「증권법연구」 제14권제3호, 한국증권법학회, 2013.
- 윤배경, “자금세탁방지 의무와 관련된 변호사의 비밀유지의무”, 「인권과 정의」 제465호, 대한변호사협회, 2017.
- 이윤석·강임호, 비금융전문직 고객의 자금세탁 위험도 분석, 금융정보분석원 연구용역보고서, 2011.
- 이태영, “변호사의 비밀유지의무”, 「인권과 정의」 제469호, 대한변호사협회, 2011.
- 장철준, “헌법상 변호인의 조력을 받을 권리와 의뢰인의 비밀보장”, 한국헌법학회/사법정책연구원 공동학술대회(직무상 비밀에 대한 헌법상 보호) 발제문, 2016. 12. 2.
- 정민정, “자금세탁방지기구 국제기준의 국내입법방안: 변호사의 의심거래 보고의무를 중심으로”, 「NARS 현안보고서」 제304호, 국회입법조사처, 2017.
- 조홍식 외, 예방조치 강화를 통한 자금세탁 방지제도의 효과성 제고방안 연구, 금융정보분석원 연구용역보고서, 2016.
- 차진석, “변호사-의뢰인 특권(Attorney-Client Privilege)을 침해한 증거의 형사소송법상 증거능력”, 「외국사법연수논집」 제34호, 법원행정처, 2015.
- 최승재, “ACP 도입을 위한 법제연구”, 변론권 보장과 변호사의 비밀유지권 대한변협 토론회 발표자료, 2016. 9. 27.
- 최윤희, “변호사의 비밀유지의무”, 「일감법학」 제32호, 건국대학교 법학연구소, 2015.
- 하정철, “변호사의 비밀유지의무 - 예외사유인 ‘공익상의 이유’를 중심으로”, 「경북대학교 법학논고」 제47집, 경북대학교 법학연구소, 2014.
- 관계부처 합동, 국제자금세탁방지기구(FATF) 상호평가 대응방향, 2018. 11. 27.
(available at <https://www.kofiu.go.kr/index.jsp>)

II. 외국문헌

- David Chaikin, How Effective Are Suspicious Transaction Reporting Systems?, *Journal of Money Laundering Control* vol. 12, no. 3, 2009.
- Joy Geary & Neil Jeans, Submission on the Australian Government's Review of the AML/CTF Act, 2014. 3. 26. (available at <https://www.ag.gov.au/Consultations/Documents/StatutoryReviewAnti-MoneyLaunderingAndCounter-TerrorismFinancingActCth200/aml-master-27march2014.pdf>)
- Richard K. Gordon, Losing the War against Dirty Money: Rethinking Global Standards on Preventing Money Laundering and Terrorism Financing, 21 *Duke J. Comp. & Int'l L.* 503, 2011.
- Savy Ghoshray, Compliance Convergence in FATF Rulemaking: The Conflicting Between Agency Capture and Soft Law, 59 *N.Y.L. Sch. L. Rev.* 521, 2014.
- Louise. L. Hill, The Financial Action Task Force Guidance for Legal Professionals: Missed Opportunities to Level the Playing Field, 2010 *J. Prof. Law.* 151 (2010)
- James K. Jackson, The Financial Action Task Force: An Overview, CRS Report 7-5700, 2017 (available at <https://fas.org/sgp/crs/misc/RS21904.pdf>)
- Ping He, Lawyers, Notaries, Accountants and Money Laundering, *Journal of Money Laundering Control* vol. 9, no. 1, 2006.
- Ronald J. MacDonald, Money Laundering Regulation - What Can be Learned from the Canadian Experience, 2010 *J. Prof. Law.* 143, 2010.
- Michael Newbury, Designated Non-financial Business and Professions: The Weak Link in Australia's AML/CTF Regime, *Journal of Money Laundering Control* vol. 20 Issue 3, 2017.
- Duncan E. Osborne, The Financial Action Task Force and the Legal Profession, 59 *N.Y.L. Sch. L. Rev.* 422, 2014.
- Marcelo Ruiz, Lawyers and Money Laundering, *Journal of Money Laundering Control* vol. 7 no. 3, 2004.
- Jack P. Sahl, Lawyer Ethics and the Financial Action Task Force: A Call to Action, 59 *N.Y.L. Sch. L. Rev.* 457, 2014.
- Stephen Schneider, Testing the Limits of Solicitor-Client Privilege: Lawyers, Money Laundering and Suspicious Transaction Reporting, *Journal of Money Laundering Control* vol. 9 Issue 1, 2006.
- Wendy Shuck, The Impact of Anti-money Laundering Laws on Attorney-client Privilege, 19 *Suffolk Transnat'l L. Rev.* 507, 1996.
- Norman W. Spaulding, Compliance, Creative Deviance, and Resistance to Law: A Theory of the Attorney-Client Privilege, 2013 *J. Prof. Law.* 135, 2013.

- John A. Terrill, II and Michael A. Breslow, The Role of Lawyers in Combating Money Laundering and Terrorist Financing: Lessons from the English Approach, 59 N.Y.L. Sch. L. Rev. 433, 2014.
- Laurel S. Terry, U.S. Legal Profession Efforts to Combat Money Laundering and Terrorist Financing, 59 N.Y.L. Sch. L. Rev. 487, 2014.
- Nicholas W. Turner, The Financial Action Task Force: International Regulatory Convergence Through Soft Law, 59 N.Y.L. Sch. L. Rev. 547, 2014.
- Colin Tyre, Anti-money Laundering Legislation: Implementation of the FATF Forty Recommendations in the European Union, 2010 J. Prof. Law. 69, 2010.
- Allens, Financial services regulation: lawyers, 2015 (available at www.allens.com.au/services/aml/arch/inclaw.htm#Gate)
- JAFIC, 犯罪収益移転防止に関する年次報告書, 2017.
- FATF, Mutual Evaluation Report: United States, 2016.
- FATF, Mutual Evaluation Report: Germany, 2014.
- FATF, Money Laundering and Terrorist Financing Vulnerabilities of Legal Professionals, 2013.
- IMF, Germany: Anti-money Laundering and Combating the Financing of Terrorism, IMF Country Report No. 16/190, 2016.
- CCBE, Recommendations: On the Protection of Client Confidentiality within the Context of Surveillance Activities, 2016 (available at http://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/SURVEILLANCE/SVL_Position_papers/EN_SVL_20160428_CCBE_recommendations_on_the_protection_of_client_confidentiality_within_the_context_of_surveillance_activities.pdf)
- ABA, RE: Hearing on “Beneficial Ownership: Fighting Illicit International Financial Networks Through Transparency” and Concerns Regarding S. 1454, the “True Incorporation Transparency for Law Enforcement (TITLE) Act,” and Other Similar Legislation, Feb. 1, 2018. (available at <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/uncategorized/GAO/1feb2018-abalettertosjcopposings1454.authcheckdam.pdf>)
- Law Society, Anti-money Laundering Guidance for the Legal Sector, 2018 (available at <http://www.lawsociety.org.uk/policy-campaigns/articles/anti-money-laundering-guidance>)
- Department of Finance of Canada, Reviewing Canada’s Anti-money Laundering and Anti-terrorist Financing Regime, 2018.2. 7. (available at <https://www.fin.gc.ca/activty/consult/amlatfr-rpcf-at-eng.asp>)
- Department of Finance of Canada, Assessment of Inherent Risks of Money Laundering

and Terrorist Financing in Canada, 2015. 7. (available at
<https://www.fin.gc.ca/pub/mltf-rpcfcat/mltf-rpcfcat-eng.pdf>)
 KPMG, Global Anti-money Laundering Survey, 2014 (available at
<https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/pdf/2015/03/global-anti-money-laundering-survey-latest.pdf>)
https://www.americanbar.org/groups/criminal_justice/gatekeeper.html

논문 투고일: 2019. 04. 22

심사 완료일: 2019. 05. 31

계재 확정일: 2019. 06. 11

[별첨 자료] 미국 변호사 직무수행 표준규칙 제1.6조 (b) 비밀유지의무의 예외

- ① 합리적으로 확실하다고 판단되는 사망 또는 중대한 신체상 위해를 막기 위한 경우(to prevent reasonably certain death or substantial bodily harm)
- ② 타인의 경제적 이해 또는 재산에 중대한 피해를 일으킬 것이 합리적으로 확실하고 그 진행에 변호사의 법률서비스가 이용되고 있거나 이용된 범죄 또는 사기를 고객이 하지 못하도록 막기 위한 경우(to prevent the client from committing a crime or fraud that is reasonably certain to result in substantial injury to the financial interests or property of another and in furtherance of which the client has used or is using the lawyer's services)
- ③ 그 진행에 변호사의 법률서비스가 이용된 고객의 범죄 또는 사기로 인해 발생하였거나 발생할 것이 합리적으로 확실한 타인의 경제적 이해 또는 재산의 중대한 피해를 막거나 경감하거나 회복하기 위한 경우(to prevent, mitigate or rectify substantial injury to the financial interests or property of another that is reasonably certain to result or has resulted from the client's commission of a crime or fraud in furtherance of which the client has used the lawyer's services)
- ④ 변호사가 이 업무규칙 준수에 관한 법률자문을 행하기 위한 경우(to secure legal advice about the lawyer's compliance with these Rules)
- ⑤ 변호사와 고객간 분쟁에서 변호사의 입장에서 청구 또는 항변을 하기 위한 경우, 고객이 관련된 행위에 터잡아 변호사를 상대로 제기된 민, 형사사건을 방어하기 위한 경우, 변호사의 고객 대리에 관한 절차에 대해 이루어진 주장에 대응하기 위한 경우 (to establish a claim or defense on behalf of the lawyer in a controversy between the lawyer and the client, to establish a defense to a criminal charge or civil claim against the lawyer based upon conduct in which the client was involved, or to respond to allegations in any proceeding concerning the lawyer's representation of the client)
- ⑥ 타법과 법원의 명령을 준수하기 위한 경우(to comply with other law or a court order)
- ⑦ 변호사의 고용관계 변동 또는 기업의 구성 내지 지배권 변동에 따른 이해관계 충돌을 탐지하거나 해결하기 위한 경우. 다만 공개된 정보가 변호사-의뢰인 특권을 훼손하거나 기타 고객을 불리하게 하지 않는 경우에 한한다(to detect and resolve conflicts of interest arising from the lawyer's change of employment or from changes in the composition or ownership of a firm, but only if the revealed information would not compromise the attorney-client privilege or otherwise prejudice the client).

[Abstract]

Obligations to Report Suspicious Transactions under the FATF Recommendations and Legal Professional Privileges in Korea

Hyeok-Joon RHO*

The Financial Action Task Force (FATF) has been trying to curb money laundering and financing of terrorism, since its establishment in 1989. Its recommendations impose important duties on financial institutions as gatekeepers against criminals, including customer due diligence (CDD), record keeping, and suspicious transactions reporting (STR). The recommendations were revised to expand their scope upon legal professions in 2003. Under the revised version, so-called Designated Non-financial Business and Professions (DNFBPs) are subject to strict anti-money laundering regulation. Among others, the most controversial is the obligation of lawyers to report suspicious transactions (STR). Korea is supposed to get through mutual evaluation under the FATF system by early 2020 and needs to establish new arrangement for lawyers' STR. This paper is to explore how the Korean government would reconcile the conflicting goal of curbing money laundering through legal professions and keeping the role of lawyers as zealous advocates of clients.

Chapter II and III deals with the background of new regulation against lawyers and detailed obligations under the STR provisions. It has been reported that the criminals tend to use legal services to window-dress their illegal activities and misappropriate social reputations of lawyers. In the process of property purchase, creation of companies and trusts and management of assets, lawyers may unintentionally facilitate money laundering. The regulations on DNFBPs, therefore, focuses upon the roles of lawyers similar to those in financial institutions, including financing clients' funds and managing and organizing clients' assets.

Chapter IV analyzes the way to introduce the STR against the traditional legal professional privileges. From the comparative law viewpoint, the US has been reluctant to adopt such any reporting obligation of lawyers while the European nations showed more flexible stance. If Korea is to adopt the STR to lawyers, an incremental and cautious approach should be taken. While the revised recommendations allow exception to the STR obligation in the case of professional secrecy and lawyer's privilege, the requirements for those exceptions are quite vague and complicated. The main role of receiving the STR should be given to the Korean Bar Association; the detailed guidelines should be published, including when the reporting obligation is triggered and what information should be revealed; the exceptions to the obligation also be clarified. In any cases, the traditional role of lawyers to advocate their clients should not be neglected.

Key Words: Act on Reporting and Using Specified Financial Transaction Information, Suspicious Transactions Reporting, anti-money laundering, DNFBPs, attorney-client privilege, duty of confidentiality

* Professor, Seoul National University School of Law