

주요 해외국 법집행기관의 금융거래추적 운영 실태에 대한 연구

A Study on the Practice of Financial Investigations Operated by
Law Enforcement Agencies in USA, UK, Germany, Japan and China

강석구 · 이상수 · 손 진 · 강지현 · 최혜선 · 민수현

발간사

2016년 우리나라를 뜨겁게 달군 촛불민심은 권력의 사유화와 각종 사회경제적 적폐로 얼룩진 대한민국을 '나라다운 나라'로 만들어 줄 것을 요구한 것입니다. 그리고 새 정부는 이러한 적폐를 청산하기 위하여 "적폐의 철저하고 완전한 청산"을 제1번 국정과제로 제시하는 한편, 국내외의 부정축재 재산을 환수하기 위한 방안을 마련하기 위해 노력하고 있습니다. 이를 위해서는 검찰의 범죄수익 환수기능의 강화가 절실한 만큼, 형사정책 분야의 국책연구기관인 저희 한국형사정책연구원도 금융거래추적제도의 개선에만 초점을 맞추었던 이 연구를, 금융거래추적의 다른 축인 범죄수익환수제도까지 범위를 확장하여 추진함으로써 새 정부의 불법청산 노력에 보조를 맞추었습니다.

이를 위해 한국형사정책연구원은 한국형사법학회의 신진학자 포럼과 연계하여 미국, 영국, 독일, 일본, 중국의 금융거래추적제도와 범죄수익환수제도를 조사·분석하였고, 사회·경제의 변화에 발맞추어 급속하게 발전해온 해외 선진국의 현황을 확인할 수 있었습니다. 동시에, OECD '자금세탁방지 금융대책기구'(FATF)의 권고를 이행하기 위해 '범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률'과 '특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률'을 제정했던 2001년 당시의 '낡은 틀'에 갇혀있는 우리나라의 현실도 확인할 수 있었습니다. 여전히 범죄수익 환수에 있어 불법의 입증은 쉽지 않고, 나뉘 없는 국고환수 원칙은 고수되고 있으며, 범인에 대한 대책은 요원하고, 범죄수익을 추적할 권한은 미약하며, 이를 도모할 국가기관들은 제 역할을 하지 못하고 있는 만큼, 이러한 '낡은 틀'을 손질하는 수준에만 머물러서는 새 정부가 추진하는 '적폐의 철저하고 완전한 청산'은 이룰 수 없을 것이라고 생각합니다.

이에 이 연구는 새로운 범죄수익 추적제도 설계를 위한 7가지 방향성을 자금세탁의 원리에 따라 제시하였고, 기존의 '범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률'과 '특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률'을 근본적으로 개혁하기 위하여 각계의 전문가와 정부부처의 실무가가 함께 모여 원점에서 다시 논의할 것을 제안했습니다. 또한, 범죄수익을 추적할 추적주체와 이를 환수하여 환원·배분할 집행주체에 대해서 근본적인 인식 전환이 필요함을 환기하였습니다.

이른바 국정농단 사태 이후 국회와 정부에서 부정축재 재산을 환수하기 위해 많은 고민과 노력을 다했지만, 마땅한 해법을 찾지 못해 관련 입법이 거의 이뤄지지 못한 것으로 알고 있습니다. 지금이라도 다양한 의견에 귀를 기울이며 해법을 신중한 모색한다면 국민이 바라던 새로운 나라를 향한 실마리를 찾아낼 수 있을 것입니다. 끝으로, 이런 녹록치 않은 연구를 독심 있게 수행해준 강석구 사법개혁연구실장과 최혜선 인턴연구원의 노고를 치하하며, 바쁘신 와중에도 고견을 내어주신 고려대학교 이상수 박사, 한국예탁결제원 손진 박사, 부산대학교 강지현 박사, 서울대학교 민수현 박사과, 아낌없이 이 연구를 지원해주신 한국형사법학회의 관계자 여러분께 깊이 감사드립니다.

2017년 12월
한국형사정책연구원

원장 **강진환**

목 차

국문요약	1
------------	---

제1장 서 론 · 강석구	17
-----------------------	----

제1절 연구의 목적	19
1. 철저하고 완전한 범죄수익 환수 필요	19
2. 범죄수익 환수제도의 실효성 제고 필요	21
가. 입증책임 전환 규정 마련 필요	21
나. 환수자산의 환원·배분 절차 마련 필요	24
다. 법인 명의 불법자산의 환수기능 강화 필요	27
라. 범죄수익 추적권한 강화 필요	29
3. 부정축재 재산의 전부 환수를 통한 불법청산 필요	32
제2절 연구의 범위와 방법	34

제2장 미국의 금융거래추적 운영 실태 · 이상수	39
------------------------------------	----

제1절 서 설	41
제2절 미국의 금융거래정보 추적제도	42
1. 은행비밀보호법 상의 금융거래정보 추적제도	42
가. 개 관	42
나. 은행비밀보호법상의 보고의무	44
다. 금융거래 기록에 대한 보관의무	48
라. 금융범죄집행국(FinCEN)의 지위와 역할	49
2. 금융거래정보추적과 사생활의 비밀 침해 여부	50
가. 미국 연방대법원의 입장: United States v. Miller 판결	50
나. Miller 판결에 대한 평가	54

3. Miller 판결 이후 금융거래비밀보호법의 제정	55
가. 개 관	55
나. 금융거래비밀보호법의 주요 내용	56
제3절 미국의 범죄수익 환수제도	61
1. 개 관	61
가. 초기의 몰수 관련 법률	62
나. 20세기의 대물적 몰수	63
2. 몰수의 대상	64
가. 범죄수익	65
나. 마약범죄 사안	66
다. 자금세탁범죄	66
라. RICO법과 테러리즘	67
3. 연방법상 몰수의 유형	67
가. 행정몰수	68
나. 형사몰수	69
다. 민사몰수	70
4. 민사몰수와 형사몰수의 장단점	71
가. 민사몰수의 장점	71
나. 민사몰수의 단점	73
다. 형사몰수의 장점	74
라. 형사몰수의 단점	74
제4절 환수된 범죄수익의 관리 및 기금운용	76
1. 개 관	76
가. 의 의	76
나. 기금지출의 유형	77
2. 범죄수익 환수 프로그램의 참여기관	78
3. 범죄수익 환수기금 적립과 지출에 관한 최근의 동향	79

| 제3장 | 영국의 금융거래추적 운영 실태 • 손 진 83

제1절 서 설	85
제2절 영국의 금융추적수사에 활용되는 법률	87
제3절 금융추적수사에 관여하는 기관	90
1. 정책결정	91
2. 범죄수익의 수사-소추-집행기관	92
가. 국립범죄수사청(NCA)	92
나. 경찰청 지역자산회복팀	93
다. 중대비리수사기소청(SFO)	94
라. 검찰청(CPS)	95
마. 국세관세청(HMRC)	96
바. 금융감독청(FCA)	97
3. 금융추적수사와 범죄수익환수를 위한 상호협력과 책임	99
제4절 금융추적수사를 위한 정보의 입수와 공유	101
1. 자금세탁범죄	102
2. 의심거래보고제도(SARs)	104
가. 개 요	104
나. Consent SARs	107
다. SARs의 공유	108
제5절 금융추적수사를 위한 정보 요구권한	111
1. 수사의 유형	111
2. 수사권한자(명령신청권자)	112
3. 명령신청	113
가. 관할	113
나. 명령신청의 요건	114
다. 명령의 적용대상과 자기부죄금지	115
4. 명령의 내용	116
가. 제출명령	116
나. 압수수색영장	117
다. 개시명령	118

라. 고객정보제공명령	120
마. 계좌감시명령	122
바. 자금출처 소명명령	122
사. 재정상황보고명령	124
5. 수사의 비밀유지를 위한 조치 등	125
제6절 범죄수익 환수방법	126
1. 형사추징(Confiscation order)	127
가. 개요	127
나. 대상범죄	128
다. 입증책임	131
라. 간주규정	133
마. 추징명령 절차	134
바. 추징명령	137
2. 추징보전명령(Restraint order)	138
가. 목적	138
나. 조건	139
다. 범위와 존속기간	140
라. 부수적 명령	141
3. 민사환수명령(Civil Recovery)	142
가. 목적	142
나. 집행기관	144
다. 증거기준과 입증부담	145
라. 대상	146
마. 절차	147
4. 현금의 수색, 압수 및 몰수(Cash Forfeiture)	149
가. 개요	149
나. 수색	150
다. 압수와 유치	152
라. 현금 유치와 몰수를 위한 수사	152
5. 은행 및 상호신용금고 계좌의 동결 및 몰수	153
6. 형사과세	155
제7절 환수된 범죄수익의 활용	156

| 제4장 | 독일의 금융거래추적 운영 실태 • 강지현 159

제1절 개 관	161
제2절 금융거래추적수사	163
1. 혐의거래보고	163
2. 수사	164
가. 계좌정보의 요청	164
나. 금융거래정보의 주요 내용에 대한 추적	170
다. 수사의 방식	176
라. 통계	177
제3절 불법자산의 박탈	181
1. 개관	181
2. 법적 근거	182
가. 재산의 박탈에 관한 실체법 규정	182
나. 재산박탈의 보전을 위한 소송법 규정	184
3. 절차	186
제4절 소 결	187

| 제5장 | 일본의 금융거래추적 운영 실태 • 최혜선·강석구 · 189

제1절 서 설	191
제2절 일본의 금융거래추적 관련 기관	194
1. 경찰청 범죄수익이전방지대책실	194
2. 의심거래 관련 정보를 제공받는 수사기관	196
3. 금융청	197
4. 범죄수익 환수 관련 기관	204
가. 검찰청	204
나. 지정 사법경찰원	204

제3절 금융거래추적 관련 제도	205
1. 범죄수익이전방지 프로세스의 개요	205
2. 의심거래신고제도	206
가. 의심거래의 신고	206
나. 의심거래신고의 방법	207
다. 의심거래신고정보의 수사기관 등에 대한 제공	207
라. 의심거래신고의무 위반에 관한 처벌	207
3. 특정사업자 및 그 의무	207
가. 특정사업자의 범위	207
나. 범죄수익이전방지 대상 업무와 거래	209
다. 특정사업자의 의무	213
라. 관련 문제	215
제4절 관련 운영 성과	217
1. 금융거래 추적 관련	217
2. 범죄수익 환수 관련	218
가. 기소 전 몰수보전명령 실적	218
나. 몰수·추징 실적	220

| 제6장 | 중국의 금융거래추적 운영 실태 · 민수현 223

제1절 개관	225
1. 용어의 정리	225
가. 금융거래정보	225
나. 금융기구	225
2. 중국의 형사소송 절차	226
3. 공안기관, 인민검찰원, 인민법원의 기능	227
가. 공안기관	227
나. 인민검찰원	227
다. 인민법원	227
4. 금융거래추적 수사에 있어서 각 기관의 역할	228

제2절 대상범죄	228
1. 마약범죄	229
2. 테러활동범죄	229
3. 밀수범죄	229
4. 탐오뇌물범죄	229
5. 금융사기범죄	230
6. 돈세탁범죄	230
7. 거액재산출처불명죄	231
제3절 금융거래추적 수사	231
1. 수사의 단서	231
가. 일반인에 의한 신고	231
나. 특정부문에 의한 신고	231
다. 신고 후 처리	235
2. 수사	236
가. 법적 근거	236
나. 은행조회(銀行查詢)권과 동결권의 주체	238
다. 절차	240
3. 문제점	244
가. 효율성 문제	244
나. 비밀누설 문제	246
다. 동결대상의 제한	246
라. 금융거래방식의 다양화	246
제4절 몰수와 배분	247
1. 형법상 몰수의 법적 근거	247
2. 동결 재산에 대한 처리 절차	247
가. 공안기관 처리 절차	247
나. 인민검찰원 처리절차	248
다. 피의자, 피고인 도주 또는 사망 사건에 대한 특별절차	250
라. 무주물 환수 절차	252
3. 문제점	252
제5절 소 결	254

| 제7장 | 우리나라 금융거래추적제도의 개선방안 · 강석구 ... 255

제1절 금융거래추적의 원리와 제도설계 방향 257

- 1. 자금세탁과 금융거래추적의 원리 257
- 2. 제도설계의 방향 259
 - 가. 금융회사의 창구를 지켜라 259
 - 나. 공범 간의 신뢰와 결속을 무너뜨려라 262
 - 다. 갈아타는 순간을 포착하라 266
 - 라. 자금통제의 외연을 넓혀라 269
 - 마. 예외를 최소화하라 273
 - 바. 수집·분석한 정보는 국내외 수사기관과 최대한 공유하라 277
 - 사. 관련 금융거래는 무조건 기록하여 최대한 보존하라 290

제2절 금융거래추적제도의 개선방안 293

- 1. 특정금융정보법의 폐지 293
- 2. 가칭 범죄수익환수법 제정 특별위원회 구성·운영 294
- 3. 새로운 범죄수익환수주체와 금융거래추적주체의 모색 295

| 제8장 | 결론 및 과제 · 강석구 299

참고문헌 303

Abstract 311

표 차례

〈표 2-1〉 United States v. Miller 판결의 개관	51
〈표 2-2〉 1989-2010년 미국 연방검찰에 의해 몰수된 자산의 가치 총액	76
〈표 2-3〉 역할에 따른 재산몰수 프로그램 참여기관	79
〈표 3-1〉 범죄수익의 수사-소추-집행기관	92
〈표 3-2〉 3개년(2012-2014) 간 NCA의 SARs 실적	106
〈표 3-3〉 수사유형별 수사명령 신청가부	114
〈표 3-4〉 최근 5년간 추정명령 집행실적	130
〈표 3-5〉 최근 5년간 환수된 범죄수익의 사용 내역	157
〈표 4-1〉 2007-2016 혐의거래보고 건수	178
〈표 4-2〉 금융거래추적수사와 범죄 관련성	178
〈표 4-3〉 은행업법 제24c조에 의한 계좌정보요청 횟수	179
〈표 4-4〉 소송과 독립된 금융거래추적수사에서 보전조치	180
〈표 4-5〉 노르트라인베스트팔렌주 금융거래추적수사 개요	181
〈표 4-6〉 바덴뷔템베르그주 금융거래추적수사 개요	181
〈표 5-1〉 예금취급금융기관의 의심거래 참고사례	202
〈표 5-2〉 특정사업자와 의무	214
〈표 5-3〉 업체별 의심거래신고 건수의 추이(2012년-2016년)	218
〈표 5-4〉 범죄수익규제법에 근거한 기소전 몰수보전명령의 건수 및 금액	219
〈표 5-5〉 마약특례법에 근거한 기소전 몰수보전명령의 건수 및 금액	220
〈표 5-6〉 범죄수익규제법의 몰수·추징규정의 통상 제1심 적용상황	221
〈표 5-7〉 마약특례법의 몰수·추징규정의 통상 제1심 적용상황	221
〈표 7-1〉 특정금융정보법상 ‘금융회사 등’의 범위	272

그림 차례

[그림 2-1] 최근 10년간 기금적립금액 변동 추이	79
[그림 2-2] 최근 10년간 총 적립금액 및 총 지출금액 변동 추이	80
[그림 2-3] 피해자 및 무고한 제3자에 대한 보상금액 변동 추이	81
[그림 2-4] 몰수기금 분배 정책에 의해 지출된 분배금액 변동 추이	81
[그림 3-1] 추정수사의 전체적 조망	100
[그림 3-2] SARs에 기반한 NCA의 연간(2015년) 성과	105
[그림 3-3] 업종별 SARs 보고율	107
[그림 3-4] 최근 5년간 각 명령별로 부과된 환수금액	126
[그림 3-5] 최근 5년간 추정명령 집행실적(그림)	129
[그림 3-6] 추정수사의 진행단계	137
[그림 3-7] ARIS 분배율	157
[그림 5-1] 범죄수익이전방지대책실(JAFIC) 등의 조직 개요	195
[그림 5-2] 일본의 범죄수익이전방지 프로세스	206
[그림 6-1] 중국 형사소송 절차 흐름도	226
[그림 7-1] 자금세탁방지 정보화시스템 네트워크 현황	279
[그림 7-2] 금융회사 자금세탁방지 업무 및 시스템 흐름도	279

국문요약

I. 연구의 목적

1. 철저하고 완전한 범죄수익 환수 필요

- 2016년 한 해 동안 발생한 범죄로 인한 재산피해 금액이 30조 7,300억원에 이른다고 하지만, 재산범죄의 ‘드러나지 않은’ 피해금액이나 재산범죄에 비해 상대적으로 범죄수익의 규모가 큰 뇌물, 탈세, 불법도박, 성매매, 불법유흥업, 마약범죄, 증권범죄 등의 범죄유형까지 포섭할 경우 우리 사회가 직면하고 있는 ‘드러나지 않은’ 범죄수익의 규모는 국민이 상상하는 수준을 현저히 뛰어넘고 있을 가능성이 높음
- 범죄수익 환수제도의 실효성을 확보함으로써 이들의 범죄수익을 철저하고 완전하게 환수할 필요성 대두
 - 정부도 ‘적폐의 철저하고 완전한 청산’을 제1번 국정과제로서 제시

2. 범죄수익 환수제도의 실효성 제고 필요

- 입증책임 전환 규정 마련 필요
 - 입증책임 전환 규정을 마련하지 않는 한, 최초의 범죄수익이 현금이거나 자금 세탁 과정에서 현금화된 경우에 불법재산과 범죄수익과의 관련성을 입증하기 어려우므로 범죄수익은닉규제법에 입증책임 전환 규정 마련 필요
- 환수자산의 환원·배분 절차 마련 필요
 - 범죄가 발생하기 이전의 평화로운 상태로 원상복구하기 위해서는 환수한 범죄수익을 정당한 권리자에게 환원하고 남은 몫을 국가와 환수공로자에게 배분할 절차와 집행주체에 대해 보다 근본적인 고민 필요
- 법인 명의 불법자산의 환수기능 강화 필요
 - 대물적 처분인 몰수를 형법은 원칙적으로 자연인을 전제로 하는 형벌의 일종으로 상정하고 있지만, 대부분의 자금세탁이 법인을 경유하며, 상당수 불법자

2 주요 해외국 법집행기관의 금융거래추적 운영 실태에 대한 연구

산의 소유권이 법인에게 귀속되는 점을 감안할 때 법인 명의 불법자산에 대한 환수기능 강화 필요

□ 범죄수익 추적권한 강화 필요

- 범죄수익 추적은 시간과의 싸움이라고 볼 수 있는데도 범죄수익 추적과 관련한 법집행기관의 권한은 유죄의 판결이 선고되기 이전에는 실효성을 갖기 어려울 뿐만 아니라 그 이후에도 유관기관·단체의 협력을 얻어내기 어려운 구조로 설계되어 있어 원점에서 재설계 필요

3. 부정축재 재산의 전부 환수를 통한 불법청산 필요

- 범죄로 인하여 축재한 범죄수익은 ‘범죄자의 것’이 아니라 ‘범죄피해자와 국민의 것’이며, 범죄로 인하여 얻은 것은 유형·무형을 불문하고 ‘어떠한 것’이든 범죄자로부터 박탈하여 사회로 환원해야 한다는 점에 대한 국민적 공감대만 끌어낼 수 있다면 ‘해묵은 불법’을 우리나라에서 완전히 청산해낼 수 있을 것으로 기대함

- ※ 이에 금융거래 추적제도와 범죄수익 환수제도를 둘러싼 다른 나라의 제도와 시각을 둘러보며 ‘낯은 틀’에 갇힌 우리나라 관련 제도의 현실을 독자 스스로 각성하도록 하는 것을 연구의 목표로 삼음

II. 미국의 금융거래추적 운영 실태

1. 미국의 금융거래정보 추적제도

□ 은행비밀보호법상 금융거래정보 추적제도

- 미국 내 은행 및 금융기관에 대하여 금융거래 기록에 대한 보관의무와 특정한 고액통화거래(Currency Transaction Report, CTR), 혐의거래(Suspicious Activity Report, SAR) 등에 대한 보고의무를 규정함으로써 불법적 금융거래, 자금세탁 등을 방지하기 위한 중요한 법집행수단으로 기능

□ 금융거래정보추적과 수정헌법 제4조의 적용 여부

- 미국 연방대법원의 입장(United States v. Miller 판결) : 금융 기관이 보관하는 금융거래정보는 계좌명의인이 제3자에게 자발적으로 제공하였기 때문에 제3자 소유의 문서에 해당하고, 따라서 계좌명의인에게 사생활의 보호에 대한 합리적인 기대(reasonable expectation of privacy)를 인정할 수 없음
- 금융거래정보에 대하여는 계좌명의인에게 어떠한 권리도 인정되지 않으므로 계좌명의인은 수사기관의 금융거래정보 취득행위 자체를 다룰 수 없고, 수사기관은 금융거래 추적수사를 함에 있어 법원으로부터 압수·수색영장을 발부받을 필요가 없음

□ Miller 판결 이후 금융거래비밀보호법의 제정

- 수사기관의 금융거래 추적수사에 있어 압수·수색영장의 발부에 따른 법원의 사전 통제는 받지 않더라도 기본적으로는 수사기관이 대배심 소환장에 의하지 않고 금융거래정보를 요청할 때에는 그 요청 사실을 계좌명의인에게 통지하도록 하여 이의가 있는 경우 이에 대해 다룰 수 있는 방법을 인정하면서 반대로 수사상 필요한 경우에는 그러한 통지 의무를 일정기간 유예한 후 사후적으로 사법적 심사의 대상이 될 수 있도록 규정함으로써 금융거래정보 제공에 있어서 수사기관이 준수하여야 할 절차적 통제장치 마련

2. 미국의 범죄수익 환수제도

- 미국의 범죄수익 환수제도는 의회와 법원의 지지 가운데 계속하여 변화, 발전하여 왔고, 법집행기관은 경제적 이익을 창출하는 범죄를 상대로 한 강력한 대응방안으로서 범죄수익환수제도를 폭넓게 활용
- 민사 몰수(Civil Forfeiture) : 특정한 범죄와 일정한 관계가 있는 물건 자체에 대하여 민사소송절차에 따라 물건에 대한(in rem) 소를 제기하여 그 물건을 몰수하는 것. 그 물건과 관련된 범죄자에 대하여 형사절차가 진행되었는지 여부, 범죄에 대한 유죄판결이 선고되었는지 여부를 묻지 않음
- 형사 몰수(Criminal Forfeiture) : 형사몰수는 범죄자에 대한 형사 사건에 부수

4 주요 해외국 법집행기관의 금융거래추적 운영 실태에 대한 연구

하여 범죄자를 대상으로 대인적으로(im personam) 행하여지는 몰수제도. 형사몰수는 범죄자에 대한 형사처벌의 일부이므로, 관련 범죄로 범죄자에게 유죄가 선고될 것이 요구됨

3. 환수된 범죄수익의 관리 및 기금운용

□ 미국의 범죄수익 환수기금

- 범죄수익 환수기금(Asset Forfeiture Fund, AFF)은 몰수재산 또는 수익으로 구성된 특별기금으로 포괄범죄억제법에 의해 설립됨. 환수기금의 사용에 관해서는 연방 법무부장관에게 처분 권한이 부여되어 있는데, 몰수와 관련된 활동, 피해자와 기타 무고한 제3자의 피해보상, 정보제공자에 대한 보상, 주와 지방 법집행 기관에 대한 몰수기금분배 프로그램(Equitable Sharing Program)의 진행, 주와 지방 법집행 기관이 연방기관의 법집행 활동에 공동으로 참여하는 경우에 필요한 비용을 지출하는데 사용됨

III. 영국의 금융거래추적 운영 실태

- 영국의 실태는 영국 중 잉글랜드와 웨일즈의 범죄수익 “추적 → 동결 → 박탈 → 환수(집행) → 환원·배분” 과정의 전반적인 스냅샷을 그려볼 수 있도록 ① 자금세탁범죄와 같이 금융거래행위 자체가 범죄인 경우 및 ② 범죄로 얻은 수익을 환수하는 것을 목적으로 하는 금융추적수사를 중심으로 어떤 기관들이 어떤 권한을 어떻게 행사하는지를 중심으로 서술
- 금융추적수사에 있어서 가장 중요한 법률은 범죄수익환수법(이하 “POCA”)임
 - POCA는 범죄수익환수를 위한 수사상의 권한, 환수방법, 수사방해 및 자금세탁의 범죄화를 정하는 영국의 범죄수익환수에 관한 통합법으로서, 전제범죄의 종류를 특정하지 않으며 범죄로 인해 수익 및 자산을 취득하는 모든 행위에 적용됨
 - 일반법으로서 1984년 경찰 및 형사증거법, 1996년 형사소송 및 수사법, 2016년 수사권한법에 의한 수사권한도 활용할 수 있음

- 금융추적수사는 공인금융추적수사관(AFI)을 중심으로 이루어짐
 - 금융거래추적에 상당한 지식이 요구되는 문제를 해결하기 위해 중앙정부 부처와 지방정부 등 수사권이 부여된 기관의 직원으로서 범죄수익교육센터의 금융추적수사과정을 이수한 자만 AFI가 될 수 있도록 함
- 금융추적 및 범죄수익환수제도의 정책결정은 Home Office가 담당하며, 진행 단계별로 ① 수사단계에는 경찰(RARTs 포함), 국세관세청, 노동연금부, 중대비리수사기소청, 국립범죄수사청(NCA), 금융감독청 등 AFI가 있는 기관이 관여하고, ② 소추단계에는 검찰청, 중대비리수사기소청, 금융감독청 등 전담업무별로 기소권이 있는 기관이 관여하며, ③ 집행단계에는 HM Courts & Tribunals Service가 최종 책임을 지며 검찰청 및 중대비리수사기소청 등이 집행함
- 금융추적수사를 위한 정보입수의 중심축은 의심거래보고제도(SARs)
 - 금융기관, 감사인, 회계사, 세무사, 법무사, 부동산중개인 등은 업무수행 중에 자금세탁이 의심되는 경우에 SARs를 UKFIU에게 제출하여야 함
 - 업무상 자신이 자금세탁행위를 하게 되는 경우에는 UKFIU에게 그 행위의 진행여부에 대한 동의를 요청하고, 동의 시에만 업무처리 가능
- SARs의 정보는 money.web과 ARENA 망을 통해 경찰 및 수사기관 등 총 66개 기관에 제공
 - SARs의 존재사실과 제출자의 신원이 누설되면 제출자에게 긴박한 위협이 생기므로, 원칙적으로 공개는 금지됨. 다만, SARs를 통해 입수한 첩보에 기초하여 자료제출명령을 얻어서 확보한 증거는 활용 가능
- 수사기관은 POCA에 따라 ① 제출명령, ② 압수수색영장, ③ 개시명령, ④ 고객정보제공명령, ⑤ 계좌감시명령, ⑥ 자금출처 소명명령 등 수사권한을 행사하여 구체적 정보를 입수할 수 있음
 - 수사권한은 수사를 위한 권한이므로 수사기관만 신청할 수 있고, 법원의 명령이 있는 경우에 한하여 행사할 수 있으며, 기본권침해 정도를 고려하여 적용되는 수사유형과 신청방식, 명령신청권자에 차이가 있음
- 범죄수익 환수방법으로서 ① 형사추징, ② 민사환수, ③ 현금 몰수, ④ 형사과세가 있으며, 그 중심은 형사추징임

6 주요 해외국 법집행기관의 금융거래추적 운영 실태에 대한 연구

- 형사추징은 범죄의 유죄판결이 있어야 할 수 있는 반면, 그 밖의 조치는 유죄 판결이 없더라도 '위법행위로 획득한 재산'임을 입증할 수 있으면 활용 가능
- 민사환수와 현금 몰수는 실질적으로 동일한 제도(민사적 환수제도)이지만, 후자가 현금에 상당하는 물건만을 대상으로 한다는 차이가 있음
- 최근, 은행계좌에 보관되어 있는 자금도 누구의 범죄이든지 '범죄수익 혹은 범죄에 사용할 예정'이라고 의심할 합리적인 근거가 있으면 동결 및 몰수할 수 있도록 개정
- 환수된 수익은 피해자보상을 위해 우선 지출하고, 지정된 비율(Home Office 50%, 집행기관 50%)로 배분됨
- 배분된 예산은 집행기관이 범죄예방 등 필요에 따라 집행할 수 있음

IV. 독일의 금융거래추적 운영 실태

- 독일의 금융거래추적수사는 1992년 형법전에 자금세탁의 구성요건(제261조)을 도입하고, 1993년 자금세탁방지법(GwG)을 제정하면서 본격화 됨. 2002년 설립된 금융정보분석원(FIU)은 자금세탁방지법에 의한 혐의거래보고를 취합·평가하고 형사소추기관 등에 통지함
- 금융기관 등 보고의무자는 금융거래 등이 자금세탁행위 또는 테러자금조달행위와 관련된다는 사실이 있을 때, 거래의 액수와 관계없이 이를 지체 없이 전자적 자료전송의 방법으로 금융정보분석원과 자금세탁법상의 감독기관에 보고해야 함(혐의거래보고, 자금세탁방지법 제44조)
- 금융거래의 투명성을 확보하고, 자금세탁범죄 등을 예방할 목적으로 2002년 계좌정보 자동요청시스템(§ 24c KWG)을 도입. 연방금융감독청(BaFin)은 금융기관으로부터 계좌와 유가증권, 은행의 금고 등 금융자산에 대한 기본정보(계좌정보)를 자동으로 제출받음
- 형사사건에서 법원과 검찰 그리고 국제사법공조에 관할권 있는 관청 등은 범죄수사와 처벌을 위하여 계좌정보를 제공해 줄 것을 연방금융감독청에 요청할 수 있음. 조직범죄, 자금세탁, 부패범죄, 마약거래, 사기 그리고 조세포탈과

관련한 수사에서 활용도 높음

- 기본 계좌정보 외 구체적인 금융거래내역을 획득하기 위한 후속조치로는 수색, 증거대상의 보전을 위한 압수, 자료제출요구, 증인소환신문, 자료요청이 있음
 - 금융기관 등이 자발적으로 금융거래정보를 제출하지 않는 경우, 법원의 명령에 의한 압수·수색(형사소송법 제94조) 가능
 - 압수목적으로 수색하였으나 증거대상물을 발견하지 못한 경우, 그러나 대상기관이 증거대상물을 소지하고 있다는 구체적인 단서가 존재할 때, 자료제출요구(형사소송법 제95조) 허용
 - 금융기관의 직원을 증인으로 소환하여 신문할 것을 금융기관에 통지(형사소송법 제161a조)
 - 금융기관에 자료를 요청. 공법적 금융기관은 정보제공의무(형사소송법 제161조 제1항)가 있음. 사법상의 금융기관에 대한 정보제공요청도 가능(형사소송법 제161a조)
- 소송과는 독립하여 행해지는 금융거래추적수사는 범죄혐의의 구체화를 목적으로 하는 반면, 소송절차에 따른 금융거래추적수사는 범죄수익의 박탈을 목적으로 함
 - 수사기관은 계좌정보요청의 결과를 통하여 범죄의 초기혐의 규명할 수 있고, 이후의 불법자산박탈의 보전을 위한 금융자산 전체 개요를 획득함
- 불법재산 또는 범죄수익에 대한 박탈을 위해서는 금융수사절차의 초기단계에서 피의자의 재산상태를 파악하는 것이 중요
- 범죄행위로부터 직접 기인한 대상물이나 대체가치의 박탈을 통하여 범죄수익을 몰수함(형법 제73조 이하). 독일 형사소송법은 몰수와 폐기의 대상물 확보를 위한 임시적 보전에 대한 압수규정을 두고 있음(제111b조 이하)
- 집행의 보전을 위하여 몰수와 폐기의 요건을 인정할 긴급한 사유가 있는 때 압수명령을 통한 임시적 보전을 원칙적으로 인정(형사소송법 제111b조). 대체가치의 몰수를 인정할 긴급한 사유가 존재하는 경우, 집행의 보전을 위하여 재산압수를 명하여야 함(형사소송법 제111e조). 그 외의 경우 법원의 재량 인정

V. 일본의 금융거래추적 운영 실태

- 일본의 경우 국가공안위원회·경찰청에 금융정보분석기구(FIU) 설치
 - 범죄수익규제법의 제정(2000년)에 따라 금융청에 설치되었던 FIU는 금융기관 이외의 사업자에 대해서도 본인확인 등의 조치를 하도록 한 FATF의 권고로 대상사업자의 범위가 확대됨에 따라 금융기관을 감독하는 금융청에서 신고정보 전반에 대한 수사나 조직범죄 및 테러대책에 활용이 가능한 경찰이 담당하도록 FIU를 국가공안위원회·경찰청으로 이관함(2007년)
 - 국가공안위원회·경찰청으로 이관된 FIU에 특정사업자로부터 접수된 의심거래정보의 집약, 정리·분석, 의심거래 정보의 수사기관 및 외국 FIU에의 제공, 특정사업자의 감독상 조치 보완 기능 부여
 - 금융청은 감독지침에 따라 금융기관을 대상으로 고객확인 및 의심거래신고의 무에 대한 감독기능만 수행
- 의심거래신고 및 수사기관 등에 대한 의심거래 정보의 제공
 - 의심거래신고는 1차적으로 특정사업자의 감독관청에 하며, 신고를 받은 감독관청은 해당 사항을 주무대신에게 통지하고, 의심거래신고 또는 통지받은 사항을 행정청 또는 주무대신이 국가공안위원회에 통지
 - 국가공안위원회에 통지된 의심거래정보는 최종적으로 경찰청 범죄수익이전방지대책실(JAFIC)에서 취합·분석
 - 국가공안위원회는 의심거래 정보를 범죄수사 등에 반영되도록 하기 위해 검찰관, 검찰사무관, 사법경찰직원, 국세청, 국세국 또는 세무서의 해당직원, 세관직원, 징세관리원, 공정거래위원회의 직원, 증권거래등감시위원회의 직원에게 '의심거래 관련 정보'를 제공하여야 함
 - 범죄수익 환수 대상 범죄와 관계되는 형사사건의 수사 또는 범죄사건의 조사를 위해 필요한 경우, 수사기관은 국가공안위원회에 의심거래 관련 정보기록의 열람·등사 또는 사본의 송부를 요구할 수 있음
- 거래시 고객 확인 등
 - 범죄수익이전방지법의 규제대상이 되는 사업자(특정사업자)가 하는 업무 중

에서 의무의 대상이 되는 업무(특정업무)인 일정한 거래(특정거래)에 대하여 거래시에 본인확인 등의 조치를 하도록 의무 부과

- 범죄수익이전방지법상 특정사업자에게 거래시 고객확인 조치, 확인기록의 작성·보존, 거래기록 등의 작성·보존, 의심거래의 신고 등, 코레스계약 체결 시 엄격한 확인, 외국환 거래시 통지 등의 의무 부과

※ 이외에 일본의 범죄수익 환수제도와 관련한 상세한 내용은 ‘주요 국가의 불법자금추적체계 연구’(한국형사정책연구원, 2007), ‘범죄피해재산에 대한 몰수·추징 법제 연구’(법무부, 2016), ‘추징금 집행제도 운영 및 개선방안 연구’(대검찰청, 2016) 참조

VI. 중국의 금융거래추적 운영 실태

□ 금융거래추적 수사의 대상범죄

- 중국 형법 또는 형사소송법상 금융거래추적 수사의 대상범죄에 대해서는 별도의 규정이 없음. 다만 돈세탁방지법 제2조는 마약범죄, 마피아(黑社会) 성질을 가진 조직적인 범죄, 테러활동범죄, 밀수범죄, 탐오뇌물범죄, 금융관리질서파괴범죄, 금융사기범죄를 규율대상으로 규정

□ 금융거래추적 수사에 있어서 공안기관, 인민검찰원의 기능과 역할

- 일반 형사사건의 경우 공안기관이 입건하여 수사를 담당하나 공무원의 뇌물 관련범죄 사건 등 형사소송법 제18조 제2항에서 규정된 경우에는 인민검찰원이 직접 입건하여 수사
- 이에 따라 위에서 열거한 대상범죄 가운데 탐오뇌물범죄의 경우 공안기관은 수사의 권한이 없으며 인민검찰원이 직접 입건하여 수사하고 공소제기

□ 수사단서의 확보 방법

- 돈세탁방지감시검측분석센터는 돈세탁방지정보를 수집, 분석, 감시 및 검측하는 전문기구로서 의심거래가 발견되면 행정조사를 진행할 수 있음. 조사 결과 혐의가 있다고 판단되면 수사기관에 신고함과 동시에 관련 조사 자료를 넘겨줌

- 금융기구도 돈세탁방지의무를 이행하는 과정에서 범죄혐의가 발견된 경우 서면의 형식으로 중국인민은행 지사와 현지 공안기관에 보고
- 그 밖에 세관, 세무, 신탁, 보험 관련 기관에서 업무처리 시 범죄 관련 자금흐름이 포착된 경우 수사기관에 단서를 제공해야 함
- 금융거래추적 수사의 법적 근거와 주요 절차
 - 중국 형사소송법, 최고인민검찰원 형사소송규칙, 공안기관 형사사건 절차규정, 상업은행법, 행정법규 등이 금융거래추적 수사의 법적 근거
 - 은행계좌를 조회하거나 동결하기 위해서는 조회대상자의 신분조회가 우선시되어야 함. 다음으로 수사기관이 작성한 재산조회통지서나 재산동결통지서를 작성하여 은행에 제시함. 그 다음으로 은행은 심사를 거쳐 서류가 완비되어 요건에 부합되는 경우 즉시 처리해야 함. 영장주의제도가 없으며 계좌조회나 동결을 요할 시 해당 수사기관 책임자의 비준을 받아야 하는 것이 특징
- 몰수와 배분
 - 동결된 재물 및 그로 인해 얻어진 수익에 대해서는 소송절차가 끝나기 이전 국고에 환수되거나 기타의 방법으로 처리해서는 아니 됨. 그러나 권리관계가 명확한 피해자의 합법적인 재산을 반환하여도 기타 피해자 또는 이해관계인의 이익을 해하지 않으며 소송의 정상적인 진행에 영향주지 않는 경우에는 즉시 반환해야 함
 - 탐오뇌물범죄, 테러활동범죄에 있어 피의자 또는 피고인이 도주하거나 수배 1년이 경과하였음에도 불구하고 추적하지 못하거나 피의자 또는 피고인이 사망한 경우 인민검찰원은 인민법원에 불법소득 몰수 신청을 할 수 있음. 여기에서 인민검찰원이 몰수 신청하고자 하는 재산이 불법소득 및 그 수익에 의한 재산일 것이라는 고도의 가능성이 있다고 판단되지만 하면 몰수의 요건에 부합되는 것으로 인정

Ⅶ. 우리나라 금융거래추적제도의 개선방안

1. 제도설계의 방향

※ 효과적으로 자금세탁을 방지하기 위해서는 불법자금의 '길목'만이라도 지켜내야 할 것이므로 이러한 전제에서 금융거래 추적제도 재설계

(1) 금융회사의 창구를 지켜라

- 실제로 불법자금을 사용하기 위해서는 현금화하여 범죄자나 공범, 대리인 등이 직접 수령하게 하거나, 현금을 예금계좌 등으로 입금하는 과정이 반드시 필요하므로 금융회사의 창구에 대한 감독 강화 필요
- 구체적 실천 방향
 - PB센터나 VIP상담실과 같이 공개되지 않은 밀실 영업장소 감독 강화
 - 영업시간 외의 거래에 대한 감독 강화
 - 현금자동입출금기(ATM) 이용 거래 감독 강화
 - 인터넷·모바일거래 감독 강화
 - 거래 관련 서류 및 거래 장면(CCTV 영상) 기록·보존의무 강화
 - 창구 직원의 복수 배치 필요
 - 기계나 통신망 이용 거래의 경우에는 거래내역을 실시간으로 감시하는 직원과 CCTV 영상을 실시간으로 감시하는 직원을 각각 복수 배치 필요
 - 거래내역을 실시간으로 감시할 수 있는 프로그램 등 보완장치 마련
 - 본인확인 관련 서류·기록을 법원의 제출명령 또는 영장 없이도 수사기관에 제공할 수 있는 법적 근거 마련
 - 거래자의 실지명의로 금융거래를 하지 않은 금융회사 및 그 임·직원에 대한 처벌 강화

(2) 공범 간의 신뢰와 결속을 무너뜨려라

- 자금세탁은 범죄자 단독으로 할 수 있는 간단한 일이 아닌 만큼 공범의 존재가

필연적으로 수반되므로 공범(특히 자금세탁에 조력한 금융회사 등의 임·직원)의 신고나 증언을 용이하게 하는 제도 안출 필요

□ 구체적 실천 방향

- 자금세탁범죄와 중대범죄의 증인 및 신고자 보호규정 마련
 - 특히 증인의 신원비밀 보호, 사회생활에서의 신원노출 위험 최소화, 증인 신변안전의 확보, 신고보상제도 마련, 공범증인의 면책규정 마련 등 구체적 실천대책 수반 필요
- 의심거래 보고 미이행자에 대한 처벌 강화
- 의심거래 보고요건의 완화 (예: 의심되는 합당근거 제시 요건 완화)
- 의심거래 보고와 관련한 내부 준수체제의 실질화 (예: 모든 창구직원에게 대해 예외 없는 보고의무 부여)

(3) 갈아타는 순간을 포착하라

□ 범죄자의 입장에서는 누구도 믿지 못하기 때문에 자금세탁 수단을 다변화할 뿐만 아니라 끊임없이 갈아탈 수밖에 없다는 사실에 주목하여 '범죄자가 자금세탁의 수단을 갈아타는 그 순간', 즉 신규거래를 개시하는 순간 또는 통상적인 거래와 다른 패턴으로 거래하는 순간에 '선택과 집중' 필요

□ 구체적 실천 방향

- 고객확인 시 거래의 실제수익자에 대한 확인의무 강화
- 고객확인 시 금융거래의 목적이나 거래자금의 원천에 대한 확인의무 강화
- 고객확인 의무 불이행자(특히 금융회사 임·직원)에 대한 처벌 강화

(4) 자금통제의 외연을 넓혀라

□ 자금세탁의 창구가 반드시 금융회사에 국한되지만은 않으므로 합법적으로 현금을 주고받을 수 있는 모든 장소를 대상으로 자금통제의 외연 확장 필요

□ 구체적 실천 방향

- 제도권 금융회사뿐만 아니라 카지노, 경마장, 게임장, 여신전문업체, 신용카드

드업체, 대부업체, 전당포, 환전소, 금은방, 경매장, 대형마트, 시장, 편의점, 자동차 대리점, 통신사 대리점, 리스업체, 택배회사, 복덕방, 병원, 학교, 기획사 등 자금세탁이 가능한 비금융업자 및 직업전문가를 대상으로 자금통제의 외연 확장

- 우리나라의 상황과 특성을 반영한 자금세탁 위험 직업군 발굴
- 금융정보분석기구(FIU)의 수사기관 이관
- 비금융업자 및 직업전문가 대상 강행규정 마련

(5) 예외를 최소화하라

- 자금세탁의 위험성이 높을 뿐만 아니라 명백한 객관적 판단기준이 존재하는 유형의 금융거래에 대해서는 예외 불허 또는 최소화 필요
- 구체적 실천 방향
 - 중요한 공적 지위에 있는 국가기관, 지방자치단체, 공공단체 종사자에 대한 금융거래 감시기능 강화
 - 공직자윤리법상 재산등록 대상인 고위직 공직자의 금융거래를 대상으로 한 엄격한 감시시스템 구축
 - 금융거래 감시대상을 부정청탁금지법의 적용을 받는 공직자(단, 고위직에 한한다.)로 확대 고려
 - 고액 현금거래 보고 예외사유(예: 다른 금융회사등과의 현금거래, 국가·지방자치단체·공공단체 등과의 현금거래)의 최소화
 - 외국통화에 대한 고액 현금거래 보고 강화
 - 채권 및 외국환 거래에 대한 고객확인 의무 강화

(6) 수집·분석한 정보는 국내외 수사기관과 최대한 공유하라

- 금융정보분석기구(FIU)의 본분이 금융기관 등으로부터 수집·분석한 금융거래 자료를 법집행기관에 제공하는 역할인 만큼 법집행기관에 대한 정보제공과 관련한 불필요한 제한 최소화 필요

□ 구체적 실천 방향

- 전산에 의한 자동분석 방식의 지양
- 의심거래보고 원 자료의 법집행기관 제공 요건 완화
- 법집행기관 간 의심거래보고정보의 공유·분석시스템 구축
- 고액자산가의 금융거래에 대한 엄격한 감시시스템 구축 고려
- 고액 현금거래 보고사실의 통보절차 폐지

(7) 관련 금융거래는 무조건 기록하여 최대한 보존하라

- 금융거래 관련 보고 자체가 증거가 될 수는 없더라도 이들 보고의 근거가 된 금융거래는 증거가 될 수 있으므로 반드시 기록으로 남겨야 하고, 범죄의 기소를 위한 증거로서 제공될 수 있도록 최대한 보존 필요

□ 구체적 실천 방향

- 의심거래보고(특히 원 자료) 기록·보존의무 위반에 대한 처벌규정 마련
- 의심거래보고 의무보존 기간의 확대(예: 공소시효의 상한 고려)
- 금융거래 보고 관련 기록·보존의무 확대

2. 금융거래추적제도의 개선방안

(1) 특정금융정보법의 폐지

- 현행 특정금융정보법과 금융실명법이란 ‘낯은 틀’이 금융거래 추적의 개선방안 모색에 있어 극복할 수 없는 장애물이 되고 있으므로 그 틀 안에서 ‘작은’ 개혁을 도모해서는 아무 것도 이룰 수 없다고 판단
- 일종의 극약 처방으로서 특정금융정보법 폐지 필요
 - FATF의 40개 권고와 9개 특별권고를 적극적으로 수렴 필요

(2) 가칭 범죄수익환수법 제정 특별위원회 구성·운영

- 졸속입법의 반복을 방지하기 위하여 오히려 이른바 ‘가칭 범죄수익환수법 제정

특별위원회'를 통한 신중한 개정작업 주문

- 다만 학계·실무계의 전문가를 규합한 이른바 '가칭 범죄수익환수법 제정 특별위원회' 구성·운영을 시작하는 일 자체는 시급
- 범죄수익 환수에 조금이라도 기여할 수 있는, 사실상 전 부처의 실무가로 워킹 그룹(Working Group) 조성 필요
- 부처 간의 이해관계에 휘말리지 않도록 대통령이나 국무총리의 직속 위원회로 구성 고려
- 형법, 형사소송법, 공무원범죄몰수법, 마약거래방지법, 금융실명법, 특정경제범죄법 등 범죄수익 환수와 관련된 모든 법제 재편 필요

(3) 새로운 범죄수익환수주체와 금융거래추적주체의 모색

- '추적 → 동결 → 박탈 → 환수(집행) → 환원·배분'으로 이어지는 범죄수익 환수 제도의 개념구조 하에서 "누가" 이 역할을 수행해야 하는지부터 원점에서 고민 필요
 - 범죄수익을 환수하여 이를 환원·배분할 새로운 '집행주체' 모색 필요
 - 금융정보분석기구(FIU)를 새로운 틀에서 재설계 필요
 - 다만 FIU가 수집·추적한 정보가 수사기관 등 법집행기관의 수사·조사에 활용될 수 있도록 하는 한편, 이들 정보와 법집행기관이 확보한 정보가 환수집행기관의 동결·환수와 환원·배분에도 활용될 수 있도록 제도 설계 필요

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

제1장

서론

강석구

서론

제1절 연구의 목적

1. 철저하고 완전한 범죄수익 환수 필요

2017년 4월에 개최된 대검찰청 확대간부회의에서 봉옥 대검찰청 차장검사는 “(2016년 한 해 동안) 범죄에 대한 확정 추징금은 총 3조 1,318억원이었는데 실제 집행돼 국고로 환수된 금액은 841억원으로 집행률이 2.68%에 불과하다”고 밝혔다.¹⁾ 최근 5년간(2011~2015) 추징금액 대비 평균 집행률이 0.42%에 불과했던 점을 감안한다면²⁾ 봉 검사장의 질타와는 달리 괄목할 만한 성과라고도 볼 수도 있지만, 국민의 기대와는 여전히 거리가 있는 성과라고 할 수 있다.

실제 사례에 있어서도 김우중 전 회장의 경우 2005년 추징 선고 이후 2014년 10월 까지 전체 추징금 23조 358억원 중 고작 888억원 정도밖에 환수하지 못했다고 하며(집행률 0.38%),³⁾ 전두환 전 대통령의 경우도 서울중앙지방검찰청 외사부에 환수특별팀 까지 꾸렸음에도 불구하고 환수하지 못한 추징금이 2016년 9월까지 전체 추징금 2,205억원 중 1,065억원에 이른다고 한다(집행률 48.30%).⁴⁾ 또한, 세월호 참사의 책임을 물어 유병언 일가에게 2014년 추징보전한 1,157억원 중에서 환수한 금액은 2017년

1) 뉴스1, “봉옥 검찰총장 대행 ‘범죄수익환수 시스템 강화’ 지시”, 2017년 4월 4일자.

2) 추징금액 대비 집행률은 2011년 0.36%, 2012년 0.57%, 2013년 0.43%, 2014년 0.37%, 2015년 0.38%였다(강석구/김정연, 추징금 집행제도 운영 및 개선방안 연구, 대검찰청, 2016. 11, 56면 참조).

3) 정웅석, “한국의 범죄수익 환수(몰수) 관련 입법 현황 및 문제점”, 국제학술대회 자료집, 한국형사소송법학회, 2016. 7. 8., 45면 참조.

4) 뉴스타파, “전두환추징법 3년…검찰 방관 속에 전씨 왕국 다시 기지개”, 2016년 9월 22일자; 정웅석, 앞의 글, 45면 참조.

6월 현재 8,200만원에 불과하다고 하며(집행률 0.07%),⁵⁾ 이른바 ‘비선실세에 의한 국정농단 사태’에 연루된 최순실 씨 일가의 불법적 재산형성 및 은닉의혹과 관련해서도 검찰은 이들 일가의 재산규모를 약 2,730억원 규모로 파악했음에도 불구하고 실제로 추징보전명령을 신청한 재산규모는 대상재산 대비 2.86%에 불과한 77억 9,735만원 정도에 불과했다고 한다.⁶⁾

이와 관련하여 더불어민주당 소병훈 의원이 경찰청으로부터 제출받은 자료에 의하면 2016년 한 해 동안 발생한 재산피해 금액은 30조 7,300억원에 이르지만, 회수된 금액은 7,660여만원에 지나지 않아 회수율이 고작 2.49%에 머물렀다고도 한다.⁷⁾ 범죄로 인한 재산피해 규모가 연간 30조원이 넘는다는 사실만으로도 국민들이 받을 충격이 적지 않겠지만, 이러한 수치는 사기, 횡령, 배임, 절도와 같은 재산범죄의 ‘드러난’ 피해금액에 지나지 않으므로 재산범죄의 ‘드러나지 않은’ 피해금액이나 재산범죄에 비해 상대적으로 범죄수익의 규모가 큰 뇌물, 탈세, 불법도박, 성매매, 불법유흥업, 마약범죄, 증권범죄 등의 범죄유형까지 포섭할 경우 우리 사회가 직면하고 있는 ‘드러나지 않은’ 범죄수익의 규모는 국민이 상상하는 수준을 현저히 뛰어넘고 있을 가능성이 높다.

그리고 이러한 천문학적인 규모의 범죄수익은 어디선가 차곡차곡 은닉되거나, 합법 재산처럼 가장되어 애먼 범죄자들만 배불리고 있을 것이다. 물론 26조원 가까운 미납 추징금을 납부했어야 할 범죄자들은 재산추적에 대비해 여전히 법적인 무자력 상태를 지속하고 있을 테지만, 그 가족들과 ‘드러나지 않은’ 공범들은 범죄와 무관한 열외자처럼 행세하며 몰래 빼돌린 재산으로 호의호식(好衣好食)하고 있을지도 모른다. 경제사범에 대한 사법부의 온정적인 태도를 감안할 때 설혹 교도소에서 몇 년을 수감하게 되더라도 ‘환수되지 못한’ 범죄수익만 보장된다면 수억원~수백억원의 고액 연봉을 수행자에게 보장하는 것과 다름없으니 범죄자의 입장에서라도 —미래의 석방이 전제되는 한— 처벌을 두려워 할 이유가 그다지 많지 않을 것이다. 이는 결코 국민들이 바라는 정의(正義)가 아니므로 반드시 바로잡아야 할 사안이며, 그 열쇠는 범죄수익

5) 헤럴드경제, “세월호 사고 수습비 5,000억인데...유병언 일가 재산 환수 ‘달랑 8,000만원’”, 2017년 6월 12일자.

6) 뉴스1, “봉옥 검찰총장 대행 ‘범죄수익환수 시스템 강화’ 지시”, 2017년 4월 4일자.

7) 뉴스1, “[국감브리핑] 지난해 범죄 재산피해 30조7천억원...회수율은 2.5%”, 2017년 10월 13일자 참조.

환수제도의 실효성을 확보함으로써 이들의 범죄수익을 철저하고 완전하게 환수하는데 있다고 할 수 있다. 이 연구는 이러한 문제의식에서 출발한다.

2. 범죄수익 환수제도의 실효성 제고 필요

‘범죄수익 환수’라는 관념이 우리에게 알려진 것은 ‘범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률’(이하에서 “범죄수익은닉규제법”이라고 한다.)이 제정된 2001년 9월 이후의 일이었다. 그로부터 16년이 지난 오늘날, 새 정부는 제1번 국정과제로서 “적폐의 철저하고 완전한 청산”을 제시하는 한편, 그 실천과제 중 하나로서 “검찰의 범죄수익 환수 기능 강화”를 강조하고 있다.⁸⁾

2005년 이후 범죄수익 환수제도를 지속적으로 연구해온 연구자로서 ‘철저히 완전한 범죄수익 환수’에 대한 정부의 관심이 높아진 것은 기쁜 일이지만, 그 방향이 ‘검찰의 범죄수익 환수 기능 강화’로 설정된 점에 대해서는 우려되는 부분이 있다. 이는 현행 범죄수익 환수제도의 기본 틀을 고수한다는 전제에서 이와 관련한 검찰의 권한만을 강화하는 수준으로 추진하는 것으로도 이해할 수 있기 때문이다. 물론 이와 관련한 검찰의 권한을 강화하는 것도 매우 중요한 사안이겠지만, 범죄수익 환수제도의 실효성을 제대로 제고하기 위해서는 다음과 같이 보다 근본적인 고민이 필요하다고 할 것이다.

가. 입증책임 전환 규정 마련 필요

사실 ‘범죄수익 환수’라는 관념은 전혀 새로운 관념이 아니다. 범죄와 관련된 물건을 몰수하는 제도뿐만 아니라 몰수하기 불가능한 물건의 가액을 추징하는 제도가 이미 형법에 도입되어 있었고(형법 제48조), ‘공무원범죄에 관한 몰수 특례법’(이하에서 “공무원범죄몰수법”이라고 한다.)이 1995년 1월에,⁹⁾ ‘마약류 불법거래 방지에 관한

8) 국정기획자문위원회, 문재인정부 국정운영 5개년 계획, 2017. 7. 24면.

9) 1994년 ‘인천북구청 세무비리사건’ 당시 형법상 뇌물죄의 몰수·추징대상이 뇌물 그 자체에만 한정되므로(제134조) 뇌물을 투자하여 얻은 수익 등은 몰수·추징할 수는 없었기 때문에 국민들이 분노하였고, 이에 이러한 수익까지 몰수·추징하기 위한 목적으로 공무원범죄몰수법이 제정되었다(강석구/김정연, 앞의 보고서, 29면 참조).

특례법’(이하에서 “마약거래방지법”이라고 한다.)이 1995년 12월에 제정되어¹⁰⁾ 범죄 수익 환수제도의 제도적 기반은 범죄수익은닉규제법 제정 이전부터 마련되어 있었다. 다만 공무원의 뇌물범죄나 마약류범죄의 불법수익에 한정되었던 환수제도의 대상을 —비록 중대범죄의 범위를 범죄수익은닉규제법 별표상의 범죄로 한정하고는 있지만¹¹⁾— 모든 중대범죄(serious crime), 즉 ‘재산상의 부정한 이익을 취득할 목적으로 범한 죄’로 확대한 것이라고도 볼 수 있다.

그런데 범죄수익은닉규제법의 입법구조가 외견상 공무원범죄몰수법이나 마약거래 방지법과 유사해보일지 모르지만, 이들 법률과는 기본구조 자체가 다르다. 왜냐하면 뇌물이나 마약류의 판매대금은 대개 현금으로 수수되기 때문에 이를 바탕으로 불법재산이 조성되었다고 하더라도 범죄와의 관련성을 입증하기가 매우 어려운데, 공무원범죄몰수법은 수뢰자, 즉 부패공무원이 재산형성과정의 합법성을 입증하지 못한 재산을 뇌물에 의하여 형성한 불법재산으로 추정하여 몰수할 수 있는 법적 근거를 마련하였고,¹²⁾ 마약거래방지법은 마약류범죄를 업으로 하는 범인이 재산형성과정의 합법성을 입증하지 못한 재산을 마약류범죄에 의하여 형성한 불법수익으로 추정하여 몰수하기 위한 법적 근거를 마련하고 있지만,¹³⁾ 범죄수익은닉규제법에서는 이러한 입증책임

10) 1988년에 체결된 ‘마약 및 향정신성물질의 불법거래방지에 관한 국제연합협약(United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances), 즉 이른바 비엔나협약에 가입하기 위한 이행입법으로서 마약거래방지법이 제정되었다(강석구/김정연, 앞의 보고서, 45-46면).

11) FATF 제1권고는 전제범죄의 규정방법으로서 ① 모든 범죄를 전제범죄로 하는 방법, ② 중대범죄 유형 또는 전제범죄에 적용가능한 구금형과 연관짓는 방법[문턱(threshold) 방식], ③ 전제범죄의 열거목록을 작성하는 방법, 또는 ④ 그러한 방법들을 결합하는 방법을 제시하고 있다. 다만 FATF 제1권고는 문턱 방식을 채택하는 국가에 대하여 ‘최소한’ 국내법에 있어서 중대범죄의 유형에 해당하는 모든 범죄, 또는 장기 1년 이상의 구금에 처해지는 범죄가 전제범죄에 포함되어야 하고, 입법제도상 형의 하한에 대한 문턱을 마련하고 있는 국가에서는 단기 6월 이상의 구금에 처해지는 모든 범죄가 전제범죄에 포함되어야 한다는 제한을 가하고 있다. 이는 최소한의 기준이기 때문에 문턱방식을 채택하는 국가일지라도 전제범죄는 이러한 제한보다 폭넓어야 한다(강석구, 주요 국가의 불법자금추적체계연구, 한국형사정책연구원, 2005, 28면).

12) 공무원범죄몰수법 제7조(불법재산의 증명) 특정공무원범죄 후 범인이 취득한 재산으로서 그 가액이 취득 당시의 범인의 재산 운용 상황 또는 법령에 따른 지급금의 수령 상황 등에 비추어 현저하게 고액(高額)이고, 그 취득한 재산이 불법수익 금액 및 재산 취득시기 등 모든 사정에 비추어 특정공무원범죄로 얻은 불법수익으로 형성되었다고 볼 만한 상당한 개연성이 있는 경우에는 특정공무원범죄로 얻은 불법수익이 그 재산의 취득에 사용된 것으로 인정할 수 있다.

13) 마약거래방지법 제17조(불법수익의 추정) 제6조의 죄에 관계된 불법수익을 산정할 때에 같은 조에 따른 행위를 업으로 한 기간에 범인이 취득한 재산으로서 그 가액이 그 기간 동안 범인의 재산 운용 상황 또는 법령에 따른 지급금의 수령 상황 등에 비추어 현저하게 고액(高額)이라고 인정되고, 그 취득한 재산이 불법수익 금액 및 재산 취득 시기 등 모든 사정에 비추어 같은

전환 규정을 애초에 마련하지 않았기 때문이다.

이는 물건을 대상으로 하는 절도·강도 등 일부 재산범죄를 제외하고는 “대부분의 범죄수익은 현금으로 조성된다”¹⁴⁾는 ‘자금세탁의 기본원리’ 자체를 입법자가 전혀 이해하지 못한 것으로도 볼 수 있지만, 범죄수익은닉규제법 자체가 OECD ‘자금세탁 방지 금융대책기구’(FATF)의 가입을 위한 선결조건으로서 입법된 대응입법이라는 점을 감안한다면 입법자가 입증책임 전환 규정을 누락시킨 것은 이 법의 실효성을 반감시키기 위한 ‘불순한’ 의도가 숨어있다고 볼 수밖에 없을 것이다. 실제로, FATF는 —핵심 조항인— 제2권고 a 규정으로 “자금세탁범죄를 증명하기 위하여 요구되는 고의(intent) 또는 인식(knowledge)은 비엔나협약 및 팔레르모 협약에 규정된 기준과 일치되어야 한다”는 점을 강조하고 있고, 비엔나협약 및 팔레르모협약 역시 “자금세탁 범죄의 요건으로서 필요한 인식, 고의 또는 목적(purpose)은 객관적 사실관계(objective factual circumstances)로부터 추론(infer)할 수 있다”(비엔나협약 제3조 제3호; 팔레르모협약 제5조 제2호)는 점을 분명히 하고 있다.¹⁵⁾ 그런데도 불구하고 비엔나협약의 이행입법인 마약거래방지법에는 마련했던 입증책임 전환 규정을 ‘아이러니하게도’ 정작 자금세탁 방지를 위한 법률인 범죄수익은닉규제법에서는 배제하고 있는 것이다.

불법적인 범죄수익(criminal proceeds)은 바로 은닉되거나, 합법적인 재산으로 가장하는 과정, 즉 자금세탁 과정을 거칠 수밖에 없고, 그 과정에서 범죄수익의 형태는 끊임없이 변천할 뿐만 아니라 셀 수 없이 많은 사람들이 관여하기 때문에 범죄행위(origin)와 범죄수익(output)의 관련성을 입증하는 일은 그 자체로도 매우 어렵다. 하물며 최초의 범죄수익이 현금이거나 자금세탁 과정에서 현금화된 경우에는 입증책임 전환 규정을 마련하지 않는 한, 불법재산과 범죄수익과의 관련성을 입증하는 일은 사실상 불가능에 가깝다고 할 수밖에 없다. 그렇기 때문에 입증책임 전환 규정을 마련하지 않은 자금세탁 방지입법은 범죄수익 환수제도라고 말할 수 없고, ‘그럴듯한 껍데기’뿐인 범죄수익은닉규제법을 기반으로 하여 검찰의 범죄수익 환수 기능을 아무리 강화한다고 한들 여전히 무용(無用)하고 무력(無力)할 것이라고 예상된다. 입증책

조의 죄를 범하여 얻은 불법수익으로 형성되었다고 볼만한 상당한 개연성이 있는 경우에는 그 죄에 관계된 불법수익등으로 추정한다.

14) 현금이 아닌 범죄수익은 현금화되는 과정을 필연적으로 거치게 된다.

15) 강석구, 주요 국가의 불법자금추적체계 연구, 30면 참조.

임 전환 규정의 전면 도입이 어렵다면, 단계적 도입이라도 도모해야 할 것이다.¹⁶⁾

나. 환수자산의 환원·배분 절차 마련 필요

공무원범죄몰수법이 전제하는 뇌물범죄나 마약거래방지법이 전제하는 마약류범죄는 범죄관계자가 모두 공범일 수밖에 없으므로 범죄피해자가 존재하지 않는다. 반면, 범죄수익은닉규제법이 전제하는 중대범죄 중에는 범죄피해자나 범죄피해재산이 존재하는 경우가 발생할 수 있다. 이러한 경우에 불법자산을 환수하였다면 이를 범죄피해자 등 정당한 권리자에게 환원하고, 남은 몫을 국가와 환수공로자에게 배분하는 일이 뒤따르게 된다. 일종의 청산절차라고 할 수도 있는데, 이를 위해서 선의의 양수인과 같은 정당한 권리자가 자신의 선의를 입증할 수 있는 절차를 마련할 수도 있고(예: 제3자 참가제도), 범죄피해자가 자신의 범죄피해액을 증명할 수 있는 절차를 마련할 수도 있으며, 공범증인이나 신고·제보자 등에게 보상금이나 포상금을 지급하는 절차를 마련할 수도 있고, 수사기관이나 집행기관의 집행수수료를 공제하는 절차를 마련할 수도 있다. 원칙과 기준만 분명하게 설정된다면 다양한 방법을 통하여 환원·배분할 수 있고, 이를 통하여 범죄가 발생하기 이전의 평화로운 상태로 원상복구하고자 하는 형사사법제도의 취지도 살릴 수 있을 것이다.¹⁷⁾

그런데 현행 범죄수익은닉규제법은 이런 과정을 생략하고 있고, 마약거래방지법을 준용한 제3자 참가신청 절차 정도만 마련하고 있다(범죄수익은닉규제법 제12조; 마약거래방지법 제23조 내지 제32조). 2013년부터 포상금 지급규정(범죄수익은닉규제법 제13조)도 마련하고 있지만, 그 재원이 환수자산에서 유래하는 것이 아니기 때문에 배분절차와는 무관하다. 환수자산의 환원·배분 절차를 마련하기는커녕 범죄피해자산을 애초부터 몰수대상재산에서 배제하는 한편(동법 제8조 제3항), 피해자가 그 재산에

16) 예컨대, 범죄수익은닉규제법상의 특정범죄 중에서 —이미 입법된 범죄군과 유사한— 뇌물죄, 배임수재죄, 국고손실죄 등의 ‘부패범죄’와 마약류범죄와 같은 ‘약물범죄’ 등을 ‘각 호’(또는 별표)로 열거하는 입법방식으로써 일부 특정범죄에 대해서만 적용되는 제한적 범죄수익 추정규정부터 우선 마련한 후, 범죄의 성질상 이로 인해 취득한 범죄수익의 입증책임을 완화할 필요성이 있는 ‘대규모 경제범죄’, ‘조세포탈범죄’, ‘도박범죄’ 등의 특정범죄를 차후에 ‘각 호’(또는 별표)로 추가하는 전략적인 접근을 한다면, 이를 반대할 논리를 찾기 어려울 것이다(강석구/김정연, 앞의 보고서, 97면).

17) 강석구, 범죄피해재산에 대한 몰수·추징 법제 연구, 법무부, 2016, 72면.

대하여 정당한 권리를 갖고 있는 경우에 범죄수익 등을 몰수하는 것은 범죄인에 대한 피해자의 손해배상청구권 등 사법상 청구권의 실현을 곤란하게 하기 때문에 피해자보호의 관점에서 몰수를 금지하고 있는 것이라고 그 입법취지를 ‘친절하게’ 설명하고 있다.¹⁸⁾

하지만 현행 범죄수익은닉규제법처럼 환수자산의 환원·배분 과정을 도외시하게 된다면, 정당한 권리자와 범죄피해자는 범죄자에 대한 채권자로 전락하게 되어 민사소송을 통하여 자신의 재산과 권리를 되찾을 수밖에 없게 된다. 범죄자의 불법자산을 추적하는, 국가도 하기 어려운 이런 일을 개인이 해낸다는 것은 쉽지 않을 것이고, 범죄자나 범죄조직의 보복 우려를 혼자 감당하면서 법적인 절차를 수행하는 것 역시 간단치 않을 것이며, 불법자산을 자금세탁하거나 전액 소비하여 범죄자가 무자력인 경우에는 채무명이라는 허울만을 국가로부터 확인받을 수 있을 것이다. 이러한 상황이라면 범죄가 발생하기 이전의 평화로운 상태로의 원상복구는 기대하기 어렵다고 할 것이다.¹⁹⁾

그래서 이는 ‘피해자의 보호’가 아니라 ‘피해자의 방치’에 지나지 않는다고 할 수 있다. 더욱이 범죄자가 ‘범죄로써 얻고자 했던 모든 것’은 범죄자의 것이 아니므로 철저하게 범죄자로부터 ‘박탈’할 필요가 있는데, 범죄피해재산의 박탈을 소홀히 하게 된다면 범죄피해자에게 환원되지 못한 불법자산이 고스란히 범죄자의 몫으로 남게 되는 “정의롭지 못한” 결과가 발생할 수도 있다.²⁰⁾ 그런데도 이러한 입법이 가능했던 것은 FATF가 요구한 이행입법 시한에 맞추기 위해 조속한 입법이 필요한 상황에서 입법자가 기존에 입법된 마약거래방지법의 규정을 최대한 범죄수익은닉규제법의 입법에 활용하고자 했기 때문인 것으로 추측할 수 있다. 하지만 이제라도 줄속으로

18) 법무부, 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률해설, 법무자료 제244집, 2002, 163면.

19) 강석구, 범죄피해재산에 대한 몰수·추징 법제 연구, 72면.

20) 예컨대, 만일 범죄자가 100억원 상당의 범죄피해재산에 기초하여 1,000억원 상당의 불법자산을 형성하였는데, 이 불법자산이 단지 범죄피해재산이라는 이유만으로 몰수·추징의 대상에서 제외되고, 범죄피해자가 이에 대해 민사소송을 제기하지 않거나 범죄피해액에 해당하는 100억원 상당의 금전에 대해서만 보상 또는 배상을 받았다면 범죄자에게는 900억원 내지 1,000억원 상당의 재산이 고스란히 자기 몫으로 남게 된다. 만일 범죄자에게 징역 10년의 중형이 선고되었다고 할지라도 이는 연봉 100억원대의 고수의 직장에 근무하는 것과 다름이 없는 호사(豪奢)에 지나지 않고, 수감생활 중 1,000억원 이상의 가치로 증식된 불법자산을 바탕으로 출소 후 호의호식하는 상황까지 이어진다면 형벌의 효과는 무력해지고, 사회정의는 바닥에 떨어질 수밖에 없을 것이다(강석구, 범죄피해재산에 대한 몰수·추징 법제 연구, 70면).

입법한 부분을 시정할 필요가 있고, 특히 환수자산의 환원·배분 절차를 제대로 구축할 필요가 있다고 생각한다. 이는 범죄피해재산의 환원·배분에만 한정할 문제가 아니라 마약류범죄의 특성에 맞춘²¹⁾ 마약거래방지법상의 규정을 준용한 범죄수익은닉규제법의 규정 전반을 원점에서 재고해야 할 것이다.

특히 범죄수익을 박탈·환수하고 이를 환원·배분할 집행주체에 대해서는 보다 근본적인 고민이 필요하다고 생각한다. 형사소송법은 몰수, 추징의 재판을 검사의 명령에 의하여 집행하도록 하고 있고(제477조 제1항), 몰수물의 처분 역시 검사가 하도록 정하고 있는데(제483조), 검사가 속한 검찰청은 다른 국가기관에 비하여 인원규모가 상대적으로 작은 편이고, 검사의 주된 임무는 수사와 기소이기 때문에 집행에만 매달려있을 수도 없는 형편이다. 더욱이 추징금 집행업무는 단순히 서류만 몇 개 검토하여 결재 처리하면 마치는 업무가 아니라 수사 못지않게 고도의 전략이 필요하고, 장기간 지속되는 복잡한 법률적 절차까지 감당해야 하는 업무에 속한다.²²⁾ 검사가 신(神)이 아닌 이상, 이러한 업무를 일개 검사나 그에 딸린 몇몇 검찰수사관의 역량으로 감당하기에는 한계가 있다.²³⁾

참고로, FATF 40개 권고안(FATF 40 Recommendations)의 대응입법은 범죄수익은닉규제법뿐 아니라, 대응입법으로서 ‘특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률’(이하에서 “특정금융정보법”이라고 한다)도 2001년 11월에 제정되었고, 이 법률을 집행할 주체로서 ‘금융정보분석원’(Ko-FIU)도 같은 달 설립된 바 있다. 만일 범죄수익 환수제도가 제대로 기능할 것을 기대한다면, 범죄수익을 박탈하고 환수자산을 환원·배분하는 제도를 마련함에 있어서도 검사에게만 일임할 것이 아니라 몰수·추징을

21) 예컨대, 마약거래방지법상 핵심 몰수대상재산은 범명 그대로 ‘마약류’라고 볼 수 있는데, 금제품(禁制品)인 마약류의 특성상 이를 몰수해도 금전적 가치가 없기 때문에 대개는 이를 폐기하는 동시에 그 가액을 추징하도록 법제가 설계되어 있다. 이처럼 마약거래방지법은 ‘몰수’보다 ‘추징’ 제도가 중심에 있다고 할 수밖에 없는데, 이를 범죄수익은닉규제법에 준용하다 보니 범죄수익 환수제도의 운용 역시 추징제도를 중심으로 진행될 수밖에 없었다고 생각한다.

22) 참고로, 몰수 및 추징의 시효는 형을 선고하는 재판이 확정된 후 그 집행을 받음이 없이 3년을 경과함으로 인하여 완성된다(형법 제78조 제6호). 이 규정에 따라 몰수·추징 집행실무자는 시효의 완성을 방지하기 위해 매 3년마다 대상자에게 최고(催告)하는 일을 반복해야 한다고 하는데, 2016년 5월 현재, 추징 미제 건수가 2만 2,485건에 달하므로 이를 계속 집행하기 위해서는 기한을 놓치지 않고 매일 20건 정도를 반복하여 최고해야 한다는 말과 같다. 즉, 집행실무자의 입장에서는 이 일만으로도 만만치 않은 업무가 될 수 있고, 본연의 업무인 수사나 집행 업무의 수행에 지장을 초래할 수 있다(강석구, 범죄피해재산에 대한 몰수·추징 법제 연구, 86면).

23) 강석구/김정연, 앞의 보고서, 101-102면 참조.

전담할 새로운 집행주체를 모색할 필요가 있다는 점도 고려해야 할 것이다.²⁴⁾ 단지 ‘검찰의 범죄수익 환수 기능’만을 강화해서는 변죽만 크게 울릴 뿐 기대만큼 성과가 크지 않을 것이다.

다. 법인 명의 불법자산의 환수기능 강화 필요

범죄수익은 애초에 현금의 형태로 취득하는 경우가 많은데, 현금은 그 속성상 금액이 커질수록 부피도 늘어날 수밖에 없기 때문에 금고나 방실 등으로 수납할 수 있는 금액을 초과할 경우 발각되거나, 도난당할 위험성도 커지게 된다.²⁵⁾ 그래서 범죄자들은 상대적으로 부피가 작은 고액권, 예금, 채권, 부동산, 주식, 선물(先物), 귀금속, 미술품, 골동품 등 다양한 형태의 다른 합법자산으로 변환시킬 가능성이 높고, 이렇게 합법자산으로 변환된 불법자산은 다시 현금화의 과정을 거치게 된다. 경우에 따라서는 이들 현금이나 장물을 대여금고, 창고, 컨테이너박스, 폐쇄된 건물 등에 은닉하는 경우도 충분히 가능할 수 있다. 가족이나 친구 명의의 재산으로 은닉하는 경우도 비밀비재하며, 또 다른 수익창출이나 자금세탁을 위해 기획사, 용역업체,²⁶⁾ (부동산·주식 등) 투자회사, 자산관리회사, 해외법인 등 다양한 형태의 법인을 설립하여 법인 명의의 재산으로 은닉하는 경우도 충분히 가능하다.²⁷⁾

그런데 여기서 주목할 사항이 있다. 그것은, 현행 범죄수익 환수제도는 형법, 범죄수익은닉규제법, 공무원범죄몰수법, 마약거래방지법, ‘불법정치자금 등의 몰수에 관한 특별법’(이하에서 “불법정치자금법”이라고 한다.)을 불문하고 모두 “몰수는 몰수대상재산 또는 혼화재산이 ‘법인 외의 자’에게 귀속(歸屬)되지 아니하는 경우에만 할 수 있다”고 하는 법률상 제약을 받고 있다는 점이다. 또한, 법인에 대해서도 벌금형을 과할 수 있는 양벌규정을 마련하고는 있지만, 행위자를 법인의 대표자, 법인의 대리인, 법인의 사용인, 법인의 종업원 등 자연인에 한정하고 있어 법인은 몰수의 대상인

24) ‘몰수·추징을 전담할 새로운 집행주체의 모색’과 관련한 상세한 내용은 강석구, 범죄피해재산에 대한 몰수·추징 법제 연구, 78-81면 참조.

25) 불법도박으로 벌어들인 110억원대의 범죄수익을 간수할 수 없어 마늘밭에 묻은 2011년 ‘김제 마늘밭’ 사건의 경우에서 알 수 있듯이 범죄자들에게도 현금의 간수는 간단치 않은 문제이다.

26) 기획사나 용역업체는 조직원을 합법적인 직원처럼 은닉해두기도 용이하지만, 허무인을 고용하여 인건비를 합법자금으로 세탁하기도 용이하다. 사설연구소도 마찬가지이다.

27) 강석구, 범죄피해재산에 대한 몰수·추징 법제 연구, 67-68면 참조.

‘법인’의 범주에서 자연스럽게 배제될 수밖에 없는 구조라고 할 수 있다. 즉, 현행 범죄수익 환수제도로는 —법인의 본질이나 범죄능력 유무에 대한 학설상의 논쟁을 별론으로 하더라도— 법인에게 귀속된 재산은 법률상 결코 몰수대상재산이 될 수 없는 구조라고 할 수 있다. 즉, 이는 형법이 몰수를 형벌의 일종으로 규정한 것에 기인한 것만은 아니라고 할 수 있다.

그런데 우리 사회는 외견상으로는 마치 사람(즉, 자연인)으로만 구성되어 있는 것처럼 보이지만, 사람처럼 법인격이 부여된 법인이 실질적으로 장악하고 있는 구조라고 할 수 있다. 우리가 다니는 직장도 학교도 법인이고, 은행과 기업도 법인이며, 국가기관조차도 그 실질은 법인이다. 그래서 법인을 거치지 않고서 가능한 경제·사회적 활동은 의외로 많지 않다. 마찬가지로, 우리나라의 자본 역시 사람이 소유하고 있는 것처럼 보이지만, 현금이나 일부 물건(동산·부동산)을 제외하고는 그 소유권은 상당수가 법인에게 이전되어 있을 것이다. 즉, 자연인이 소유한 총 자산가치는 법인이 소유한 총 자산가치에 비하면 빙산의 일각에 지나지 않을 것이다. 이것이 바로 우리 사회, 아니 전 지구의 현실이다. 그런데도 범죄수익 환수제도와 관련된 현행 법제도는 ‘법인’과 ‘법인 외의 자’를 애써 준별하여 ‘법인 = 자연인’ 및 ‘법인 외의 자 = 법인’이라는 구도를 조성함으로써 법인에게 귀속된 불법자산을 사실상 방치하고 있는 것이다.

사람처럼 법인격이 부여되어 있지만, 엄밀히 말해 법인은 사람이 아니다. 법인에게 법적으로 어떠한 인격을 부여해야 하는가는 학문이나 철학의 문제라기보다는 순전히 정책적이고 실무적인 문제이다. 인간본질론과도 상관없다. 사람이 아닌 서류상의 ‘가상의 존재’에 대해 법인격을 부여한 만큼 진정한 사람과 동일하게 대우해서는 안 될 것이며, 사람(즉, 자연인)보다 감독과 규제의 강도를 높여야 상리(常理)에 맞을 것이고, 법인제도를 도입한 취지에도 걸맞을 것이다. 그런데도 우리는 제재법인 형벌의 영역에서조차 법인에게 자연인보다 강력한 법적 보장을 해주고 있는 셈이다. 형법과 범죄수익 환수제도가 법인에 대한 실질적 제재를 주저하는 동안, 오늘도 셀 수 없이 많은 법인이 생겨나고 사라지고 있으며, 범죄수익은 셀 수 없이 많은 법인을 거치면서 자연스럽게 합법자산으로 둔갑하고 말 것이다.

FATF는 —핵심 조항인— 제2권고 b 규정으로 “자연인뿐만 아니라 법인에 대해서도 형사책임을 부과하여야 하며, 이것이 원칙이다. 다만 법인에 대하여 형사책임을 묻는

것이 불가능한 경우 이에 갈음하여 민사상 또는 행정상의 책임을 부과하여야 한다. 법인에 대하여 형사상, 민사상 또는 행정상의 절차를 병행하여 취할 수 있는 국가에서 이러한 사항이 배제되어서는 안 되며, 자연인뿐만 아니라 법인에 대해서도 효과적이고 적절하면서도 억지력 있는 제재조치를 부과하여야 한다. 또한, 법인에 대해서 형사 책임을 부과하였다고 하여 이로 인해 개인의 형사책임이 상쇄되어서는 안 된다”는 점을 강조하고 있다. 이는 범죄수의 환수제도에 한정하는 문제가 아니라 형법을 다루는 학자, 정책가, 실무가 등이 모두 새겨들어야 할 대목이라고 할 것이다. 법인의 책임을 제대로 묻지 못하는 한, 어떠한 제도를 도입하더라도 그 성과가 현실을 쫓아갈 수 없을 것이다.

라. 범죄수의 추적권한 강화 필요

앞서 살펴본 바와 같이 자금세탁의 수법은 전문가도 예견할 수 없을 정도로 교묘할 뿐만 아니라 일개 국가의 범망으로는 포섭할 수 없을 정도로 광범위하며 다종다양하다. 그래서 범죄수의 환수제도가 제 기능을 하기 위해서는 그 ‘첫 단추’인 범죄수의 추적권한을 강화하는 일이 매우 중요하다. 하지만 현행법이 아닌 한 범행을 한 후 범행사실이 발각되기까지는 시간적 간극(間隙)이 존재할 수밖에 없고, 범죄행위으로써 형성한 범죄수익과 이를 바탕으로 한 불법자산은 이를 합법화하기 위한 끊임없는 자금세탁의 과정을 거쳐 이미 합법자산으로 변질되어 있을 수 있다. 더욱이 상당수 범죄의 경우 범행사실이 발각 또는 발견된 이후 범인이 밝혀지기까지는 또 다시 시간적 간극이 발생하게 되고, 용의자가 다수인 경우에는 피의자가 특정되는 데만도 상당한 시일이 소요될 수 있다.²⁸⁾

이러한 의미에서 수사기관의 조사권능을 강화하는 일은 매우 중요하며, 수사의 양 축을 담당하는 검사와 사법경찰관 간의 협력체계 구축도 중요하다. 또한, 금융정보분석원(Ko-FIU)의 금융정보분석시스템을 고도화·체계화하는 일도 중요하며, 추적의 단서가 될 수 있는 사회생활정보나 경제활동정보를 수집·분석하는 권한을 확대·강화하는 일도 중요하다.²⁹⁾ 이렇게 입수 가능한 모든 정보를 동원한다고 할지라도 범죄자

28) 강석구, 범죄피해재산에 대한 몰수·추징 법제 연구, 67면.

29) 사회생활정보로는 ① 통신회사나 이동통신사의 통화기록, ② 인터넷서비스업체의 접속기록, ③

는 불법적인 경로뿐만 아니라 공공기관, 공익법인, 금융기관 등 이용가능한 합법적인 경로까지도 자금세탁을 위해 적극적으로 활용하는 한편, 개인정보 보호와 같은 사생활 보호, 재산권 보장과 같은 헌법상의 보호망 뒤로 숨어들거나, 불법자산을 국외로 빼돌릴 수 있기 때문에 불법자산을 추적하는 일은 현실적으로 매우 어려운 일이 될 수 있다.³⁰⁾

그런데 범죄와의 관련성이 있는 재산이나 자금을 발견할 경우 즉시 동결할 수 있어야 하기 때문에 ‘범죄수익의 추적’은 ‘불법자산의 동결’과 서로 맞물려 있다. 그런데 ‘범죄수익이나 불법자산의 추적·동결’은 ‘범죄의 수사’와도 서로 맞물려 있다. 즉, 이 세 과정은 서로 선후(先後)가 있는 일이 아니라 경우에 따라서는 동시에 병렬적으로 진행되어야 하는 일이라고 할 것이다. 범죄수익의 추적에 관한 형사소송법 제477조 제5항의 규정 역시 수사에 관한 제199조 제2항의 규정³¹⁾을 준용하도록 규정하고 있어³²⁾ 법제상으로도 질적 차이가 크지 않은 업무라고 생각한다.

다만 동시에 진행되는 일인 만큼 일반인의 시각에서는 수사기관의 업무가 매우 수월해보일 수도 있지만, 범죄자는 자신의 죄상이나 자산을 정확하게 파악하고 있는 반면, 수사기관은 범죄자의 자산은커녕 유죄를 입증할 죄상조차 정확히 파악하고 있지 못하기 때문에 수사기관의 입장에서는 범죄수익 등의 추적·동결보다는 증거를 찾고 증인을 확보하여 유죄를 입증하기 위한 수사에 역량을 보다 집중할 수밖에 없고,³³⁾ 범인을 확정하여 그제야 범죄수익 등을 추적하려고 하면 이미 범죄수익 등을 추적할 적기(適期, golden time)를 놓쳤을 가능성이 높다.

의료기관의 진료기록, ④ 교육기관의 학교생활기록, ⑤ 출입국관리소의 출입국기록, ⑥ 정보기관의 해외활동정보 등이 있으며, 경제활동정보로는 ① 금융정보분석원의 혐의거래정보 및 특정 금융거래정보, ② 금융기관의 거래기록 및 입출금기록, ③ 카드회사의 카드사용기록, ④ 보험회사의 보험계약기록, ⑤ 국세청의 국세자료, ⑥ 관세청의 관세자료, ⑦ 지방자치단체의 지방세자료 등이 있다(조병인 외, 조직폭력범죄의 대책에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2007, 262면 참조). 최근에는 CCTV나 하이패스 기록 등의 중요성도 높아지고 있다(강석구, 범죄피해재산에 대한 몰수·추징 법제 연구, 68면).

30) 강석구, 범죄피해재산에 대한 몰수·추징 법제 연구, 68면.

31) 형사소송법 제199조 제2항 : 수사에 관하여는 공무소 기타 공사단체에 조회하여 필요한 사항의 보고를 요구할 수 있다.

32) 형사소송법 제477조 제5항 : 검사는 제1항(벌금, 과료, 몰수, 추징, 과태료, 소송비용, 비용배상 또는 가납)의 재판을 집행하기 위하여 필요한 조사를 할 수 있다. 이 경우 제199조 제2항을 준용한다.

33) 강석구, 범죄피해재산에 대한 몰수·추징 법제 연구, 68면 참조.

더욱이 범죄수사와 달리 추적조사의 권한은 수사기관 중 검사에게만 부여되어 있고(형사소송법 제477조 제5항; 범죄수익은닉규제법 제10조의3 제1항), 범인 외의 자에 대한 과세정보나 금융거래 정보·자료의 제공을 요청할 경우에는 압수·수색과 마찬가지로 지방법원 판사가 발부한 영장이 필요하다(범죄수익은닉규제법 제10조의3 제1항 단서). 범인의 경우에도 ‘금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률’(이하에서 “금융실명법”이라고 한다.) 제4조 제1항의 규정에 따라 ‘법관이 발부한 영장’(동 조항 제1호) 및 ‘명의인의 서면상의 동의’가 요구되며,³⁴⁾ 금융회사 등에 종사하는 자가 이를 위반한 경우에는 금융실명법 제6조 제1항의 규정에 따라 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처해진다. 범죄수익은닉규제법 제10조의3 제2항의 규정으로 “... 자료 제공 요청에 대하여 해당 기관은 군사, 외교, 대북관계 등 국가안위에 중대한 영향을 미치는 경우를 제외하고는 다른 법률을 근거로 이를 거부할 수 없다”고는 규정하고 있지만 강제력이 부여되지 않은 상황인 반면, 절차에 위반하여 자료를 검사나 수사기관에 제공한 금융회사 종사자에게는 무거운 처벌이 뒤따른다. 셈에 밝은 금융회사 종사자가 수사기관의 자료제공 요청에 협조할리 만무한 상황일 수밖에 없다. 뿐만 아니라 법률가가 아닌 일반인인 금융회사 종사자의 입장에서는 ‘범인’과 ‘범인 아닌 자’를 준별하기 어렵고, 유죄의 재판이 확정되지 않은 이상 그 명칭이 용의자이건, 피의자이건, 피고인이건 간에 이들에게는 누구든지 ‘범인 아닌 자’에 지나지 않을 것이다.

사실 금융·실명(實名)법은 금융거래를 ‘투명하게’ 하기 위한 법률이어야 하는데, 비밀보장이라는 허울 좋은 명분으로 수사기관의 ‘눈을 가리는’ 금융·실명(失明)법의 역할을 하고 있는 것이 현실이다. 더욱이 대부분의 자금세탁은 금융업자의 손을 빌리지 않을 수 없기 때문에 미국의 경우 은행뿐만 아니라 ‘PB영업을 하는 은행원’(private banker) 개인에게도 금융거래보고의무를 부과하여 엄격하게 감독하고 있지만,³⁵⁾ 우리나라의 경우 굳이 사설 금융업자의 손을 빌리지 않더라도 제도권 금융회사를 통해서도 얼마든지 자금세탁을 할 수 있는 체계가 ‘아이러니하게도’ 금융실명법을 기반으로 하여 공고하게 구축되어 있는 것이다. 그래서 —물론 양심 있는 금융인이 다수이겠

34) 범인 외의 자에 대한 금융거래정보 제공 요청의 경우에도 영장 외에 명의인의 서면상의 동의가 있어야 이를 제공할 수 있다.

35) 강석구, 주요 국가의 불법자금추적체계 연구, 109면 참조.

지만—현행 금융감독제도나 범죄수익 환수제도 하에서는 제도권 금융회사와 그 종사자가 자금세탁의 정범 내지는 공범 역할을 실질적으로 수행한 경우도 적지 않을 것으로 예상된다.

더욱이 자금세탁은 금융제도의 취약성에 편승하여 행해지는 경향이 있는데, 국제금융 환경이 빠르게 변화하면서 예금, 여신, 증권, 선물, 파생상품 등과 같이 금융상품 자체가 다양해지고 있으며, 인터넷·모바일거래, 외환거래, 역외피난처·대포통장 이용 등 자금세탁이 가능한 금융수단도 빠른 속도로 변화하고 있는 상황에서 제도권 금융회사가 금융추적에 협조하지 않거나 범죄에 협력하게 된다면, 금융제도에 대해 문외한이나 다름없는 수사기관이 할 수 있는 일은 생각보다 많지 않을 것이다. 그래서 범죄수익 추적과 관련한 수사기관의 조사권한을 강화하는 동시에, 금융회사 종사자의 금융거래 보고의무를 강화하는 일은 범죄수익 환수제도의 실효성을 제고하기 위하여 매우 중요한 요소라고 할 수 있다. 다만 그 구체적인 실천방법이 문제인데, 어지간한 논거로는 1997년 12월에 금융실명법을 제정한 이후 우리 사회에 고착된 ‘금융거래정보의 비밀 보호’에 대한 왜곡된 시각이나, ‘범죄수익 환수제도’가 국민의 재산권을 유린할 것이라는 막연한 두려움을 떨쳐내기는 쉽지 않을 것이라고 생각했다. 솔직히 말해, 우리나라 범죄수익 환수제도는 0(zero-base)에서 다시 고민해야 할 정도로 허술하다.

그런데 해외 선진국에서는 급변하는 국제금융환경 변화에 대응하기 위하여 FATF, 에그몽그룹(Egmont Group) 등 각종 국제기구를 설립하고 이를 통한 다자간 연대를 꾀하는 방법으로 효율적인 자금세탁 방지방안 모색에 힘을 쏟고 있으며, 이에 따라 선진국들의 범죄수익 환수제도와 이에 수반한 국내외 금융거래 추적제도 역시 고도화 되었을 것으로 추정되는 상황이다. 그래서 범죄수익 환수제도와 금융거래 추적제도에 관한 각국의 법제도의 현 주소만이라도 제대로 펼쳐보여준다면 국민과 입법자의 머릿속에 뿌리박힌 고정관념을 바꿀 수 있다고 생각한다. 이에 이 연구는 주요 해외국 법집행기관의 금융거래추적 운영 실태, 즉 다른 나라의 ‘실상’(實狀)에 주목하고자 한다.

3. 부정축재 재산의 전부 환수를 통한 불법청산 필요

이른바 비선실세에 의한 국정농단 사태를 겪으며 국민들은 무능하고 무책임한 권력의 몰락 과정을 생생하게 목도했다. 그렇게도 법질서 수호를 강조해온 정권이었지만

정작 그들 안중에는 법과 정의가 없었고, 높은 지위를 보장해줄 ‘권력’과 금전적 대가를 지불해줄 ‘자본’ 앞에 공직자들은 굴종했다. 침몰하는 여객선에 304명의 승객을 수장시키고도 제살길만 찾았던 무능함과 무책임함을 국민들은 이들에게서도 다시 확인할 수 있었다. 그리고 우리 삶의 터전인 대한민국이 어느 새 ‘무능하고 무책임한 이들이 오히려 권력과 명예를 독점하고 축재(蓄財)할 수 있는 나라’로 전락해있는 현실에 누구라도 절망하지 않을 수 없었을 것이다. 하지만 침몰하는 대한민국을 국민의 한 사람으로서 마냥 지켜볼 수는 없고, 일련의 게이트에서 드러난 고질적인 우리 사회의 적폐와 비리를 끊어내서 무너진 국가·사회 체계를 다시 일으켜 세워야 한다.³⁶⁾ 그리고 그 토대는 ‘불법(不法)의 청산(清算)’을 전제로 하여야 할 것이다.

하지만 전두환 전 대통령, 김우중 전 대우그룹 회장, 유병언 전 청해진해운 회장으로 대변되는 부패세력의 불법재산은 제대로 환수되지 못했고, 이들의 불법재산은 이들의 일가에게 그대로 전해져 또 다른 공분(公憤)을 자아내고 있다. 또한, 최근의 국정논단 사태에서 관련자들이 법과 제도의 맹점에 편승하여 공기업, 공익법인, 금융기관 등을 경유한 자금세탁을 시도한 사실이 적발되었지만, 이들이 착복하여 외국에 은닉한公款와 불법자금을 온전히 되찾을 가능성은 요원하기만 하다. 범죄수익은닉규제법을 제정하여 범죄수익 환수제도를 본격적으로 운영한지 15년이 넘었지만, 이들의 불법을 뻔히 알면서도 허술한 법제도로 인해 이들이 축재한 재산을 제대로 박탈할 수 없는 현실이 안타깝기만 하다.³⁷⁾

범죄수익은닉규제법을 제정한 2001년 이래 이 법률은 포상금 지급 근거규정을 2013년 5월에 마련하고(제13조), 세월호 사고와 같은 다중인명피해사고에 대비하여 다중인명피해사고 관련 법인 등에 대한 추징 집행 특례를 마련하는 한편(제10조의2), 몰수·추징 집행을 위한 검사의 처분권을 강화한(제10조의3) 정도 외에는 주로 중대범죄 또는 특정범죄의 범죄유형을 추가하는 수준의 소극적인 개정만 이어졌을 뿐, 근본적인 제도 개선은 전혀 이뤄지지 못했다. 이는 국회와 정부의 인식과 의지 부족이라고 볼 수밖에 없고, 적폐 청산의 기치를 높이 쳐든 새 정부라고 해도 인식의 근본적인 전환이 없는 한 크게 다른 결과를 기대하기는 어려울 것이다. 하지만 범죄로 인하여

36) 강석구 외, 사법개혁에 관한 현안 정책과제 발굴 및 쟁점연구, 한국형사정책연구원, 2017. 8, 18면 참조.

37) 강석구, 범죄피해재산에 대한 몰수·추징 법제 연구, 88면 참조.

축재한 범죄수익은 ‘범죄자의 것’이 아니라 ‘범죄피해자와 국민의 것’이며, 범죄로 인하여 얻은 것은 유형·무형을 불문하고 ‘어떠한 것’이든 범죄자로부터 박탈하여 사회로 환원해야 한다는 점에 대한 국민적 공감대만 끌어낼 수 있다면 ‘해묵은 불법’을 우리나라에서 완전히 청산해낼 가능성이 여전히 남아있다고 생각한다.

이러한 의미에서 이 연구는 독자(讀者) 스스로의 각성(覺醒)을 목표로 한다. 그래서 이 글에서 정리하여 소개하는, 금융거래 추적제도와 범죄수익 환수제도를 둘러싼 다른 나라의 제도와 시각을 둘러보며 우리나라의 현실에 대해 진지하게 돌아볼 기회가 되었으면 한다. 적어도 부정과 부패의 영역에서는 우리 사회가 아직 ‘우물 안’에 머물러있다는 사실을 자연스럽게 자각하게 될 것으로 기대한다.

제2절 연구의 범위와 방법

범죄수익의 추적에 대해서는 이미 2005년에 연구한 ‘주요 국가의 불법자금추적체계 연구’라는 제목으로 10여년 전에 연구한 바 있었다. 당시에는 자금세탁규제제도, 범죄수익몰수제도, 금융거래보고제도, 국제적 공조제도의 4개 부문에 대한 미국, 독일, 일본, 한국 등 4개국의 관련 제도를 비교 분석하여 우리나라 불법자금추적체계의 개선방안을 제안하였는데, 당시 연구한 내용이나 제안한 정책들은 어느 하나도 법률에 명문화되지 못했다. 그래서 이 연구를 기획할 2016년 4월 당시만 하더라도 비교법적 대상국가에 범죄수익 환수제도의 원류라고 할 수 있는 영국 정도를 추가하고, 추적의 대상을 금융거래로 한정하여 2005년 ‘주요 국가의 불법자금추적체계 연구’의 후속편 정도로 계획했다. 당초에는 FATF의 총본부가 있는 프랑스도 포함시킬 계획이었지만, 제도 통합이 진행되고 있는 EU 국가를 굳이 3개국이나 연구할 필요성에 의문이 생겨 연구대상국에서 제외하였고, 대신에 국제사법공조의 필요성이 가장 높은 중국을 연구대상국에 포함시켰다. 당연히 법학적 방법론을 바탕으로 하여 주요 5개국의 법제도와 우리나라의 법제도를 비교하는 비교법적 분석방법을 주된 연구방법으로 채택하여 연구할 계획이었다. 그간 크게 주목받지 못한 연구주제였고, 특별히 무리할 필요도 없었다.

그런데 2016년 10월 말부터 상황이 급변했다. 이른바 비선실세에 의한 국정농단이 드러나면서 국민들은 분노했고, 2016년 10월 29일부터 ‘박근혜 퇴진’과 ‘이게 나라냐’ 등을 외치는 촛불시민혁명의 광장이 열리기 시작했다. 동시에, 최순실 씨 등 국정농단 관련자들이 부정축재한 재산을 국고에 환수하라는 국민들의 목소리도 커져만 갔다. 당시 한국형사정책연구원에서 대검찰청 용역과제로 11월까지 추진하고 있던 ‘추징금 집행제도 운영 및 개선방안 연구’와 법무부 용역과제로 12월까지 추진하고 있던 ‘범죄 피해재산에 대한 몰수·추징 법제 연구’에 대한 국회와 정부의 관심도 높아졌고, 이 두 과제 모두 예정에도 없던 ‘범죄수익은닉규제법의 근본적 개선방안’까지 제안하게 되었다. 그런데 근본적 개선방안의 핵심은 이른바 ‘범죄수익은닉규제법 개정 위원회’부터 구성하여 범죄수익은닉규제법의 전면개정에 조속히 착수하라는 것이었지만,³⁸⁾ 주무부서인 법무부 검찰국은 범죄수익은닉규제법의 개정 자체에 특별한 관심이 없었다. 이 점은 현재도 크게 달라지지 않았다고 생각한다.

솔직히 말해 범죄수익은닉규제법 개정에 있어 가장 큰 장애물은 바로 ‘현행 범죄수익은닉규제법’이라고 할 수 있다. 핵심조항은 배제한 채 FATF의 권고에 적당히 맞춰 편리하게 조합해놓은 이 법률의 “낡은 틀”에 입법자의 시야가 갇혀버린 것이라고 생각하여 원점(zero-base)에서 다시 고민할 것을 요청한 것이고, 담당검사 1인이 몇 주간 밤새워가며 입안한 이 법을 이제는 학계와 실무계의 전문가가 함께 숙의하여 제대로 만들어줄 것을 법무부에 주문한 것이었다. 하지만 예상대로 현실의 벽은 여전했고, 범죄수익 환수제도에 대한 ‘낡은 틀’을 깰 방도를 다시 모색했다. 그러던 중 2017년 2월 17일에 한국형사법학회(회장 김성돈)와 상의할 기회가 생겨 —연구대상국에서 유학한 경험이 있는— 학회의 신진학자와의 공동연구를 모색하게 되었고, 연구대상국인 5개국 중 4개국(미국, 영국, 독일, 중국)과 관련한 사항을 한국형사법학회 신진학자에게 일임하였다.

다만 이때부터 고민은 더 깊어졌다. 이들 신진학자들은 연구대상국의 사법제도와 언어에 능통할 뿐만 아니라 —교과서에서 잘 다루지 않는— 범죄수익 환수제도나 금융거래추적제도를 처음 접하는 경우가 많아 이들 제도에 대한 선입견이나 편견이 없다는 강점도 있었지만, 이 분야의 초심자인 만큼 이들 신진학자들에게 우리나라의

38) 강석구, 범죄피해재산에 대한 몰수·추징 법제 연구, 89면.

‘낯은 틀’에서 벗어나 연구대상국의 법제도만을 바라보게 할 방도 역시 마땅치 않았기 때문이다. 오랜 고민 끝에 비교법적 분석방법을 공동연구 과정에서는 채택하지 않기로 하였고, 공동연구진으로 하여금 우리나라의 법률이나 관련 문헌·자료를 살펴보지 말도록 권유했다. 대신에 —일부 예외는 있지만— 오로지 연구대상국의 법률이나 관련 문헌·자료만을 바탕으로 연구하도록 요청했다. 공동연구의 내실을 기하기 위해 주기적(월 1회)으로 연구진회의를 개최하여 각자의 중간 연구결과를 공유하였고, 공동연구진 간의 편제나 연구대상에 편차가 생겨 연구의 통일성을 저해하게 되더라도 집필에 있어서는 각자의 판단을 존중하였다.

물론 공동연구진 간 연구내용의 통일성을 도모하기 위하여 다소간의 제약은 마련해 두었다. 첫째, ‘수사’를 위한 금융거래추적과 ‘환수’를 위한 금융거래추적을 가능한 구별해줄 것을 당부했다. 둘째, 연구의 최종목표가 ‘범죄수익 환수제도의 근본적 개선’에 있는 만큼 금융거래추적제도에 연구역량을 집중하되 가능하다면 각국의 범죄수익 환수제도도 함께 살펴달라고 요청했다. 셋째, 금융거래추적을 통한 각국의 운영실적을 확인할 수 있는 통계자료를 찾을 수 있다면 —법학적 연구방법론을 바탕으로 하고 있음에도 불구하고— 최대한 소개해달라고 요청했다. 넷째, 연구윤리의 제고 및 연구의 내실을 기하기 위해 가급적 원전(原典)을 확인하여 원전을 직접 인용해줄 것을 요청하였다.

나아가 각국의 특성에 따라 운영실태를 다양한 각도에서 보여주기 위해서도 노력했다. 헌법상 기본권의 보장에 민감한 미국의 경우 금융거래정보를 사생활의 영역에서 배제한 밀러(Miller) 판결과 관련된 사례 부분과 민사물수와 관련한 내용을 보강했고, 범죄수익 환수제도를 선도하는 국가 중 하나인 영국의 경우 법집행기관, 의심거래보고제도(SARs), 범죄수익 환수방법 등과 관련한 내용을 폭넓게 보강했다. 정치(精緻)한 입법을 추구하는 독일의 경우 계좌정보요청권과 금융거래정보 추적프로세스와 관련한 내용을 보강했고, 우리에게 많이 알려져 있는 일본의 경우 우리에게 보다 덜 알려져 있는 범죄수익이전방지법과 관련한 내용을 보강했다. 국제형사사법공조가 가장 필요한 국가이면서도 형사사법절차 자체가 우리에게 제대로 알려지지 않은 중국의 경우 형사소송 절차 자체에 관련한 내용을 보강했다. 보다 집중적인 분석이 필요한 영국의 경우 연구책임자가 국립범죄수사청(NCA)과 중대비리기소수사청(SFO)을 직접 방문하여

운영실태를 조사하였고,³⁹⁾ 그 결과를 공동연구진에게 전달하여 연구내용에 반영하였다.

한편, 연구의 진행 중인 2017년 7월에 국정기획자문위원회가 ‘문재인정부 국정운영 5개년 계획’을 발표하였고, 제1번 국정과제로 채택된 ‘적폐의 철저하고 완전한 청산’ 과제의 실천과제 중에 “검찰의 범죄수익 환수 기능 강화” 과제가 포함되었다.⁴⁰⁾ 이에 공동연구진으로 하여금 금융거래추적 및 금융자산환수의 구심점 역할을 하는 각국 금융정보분석기구(Financial Intelligence Unit; 이하에서 “FIU”라고 한다.)의 소속기관(또는 감독기관)을 확인하는 한편, 범죄수익 환수제도 관련 내용을 보다 보강해달라고 요청했다. 또한, “추적 → 동결 → 박탈 → 환수(집행) → 환원·배분”으로 이어지는 범죄수익 환수제도의 개념구조⁴¹⁾ 하에서 금융거래추적 연구의 필요성과 중요성을 독자들에게 주지시키기 위하여 서론 부분부터 결론에 해당하는 내용을 다수 포함시켰다.

39) NCA의 경우 2017년 9월 12일에 방문하여 금융정보분석원(UK FIU)의 Senior manager(우리 식으로는 부원장에 해당)인 Keith White를 면담하였고, SFO의 경우 2017년 9월 11일에 방문하여 Acting Head of Policy & Engagement(우리 식으로는 정책실장에 해당)인 Kelly Johnson과 Case Controller & Principal Divisional Investigator(우리 식으로는 수석 금융추적수사관)인 Karen Hulme를 면담하였다.

40) 국정기획자문위원회, 앞의 5개년 계획, 24면.

41) 이와 관련한 상세한 내용은 강석구, 5단계 범죄수익 환수시스템의 제도적 구현방안, KIC Issue Paper, 한국형사정책연구원, 2017년 제7호 참조.

미국의 금융거래추적 운영 실태

이 상 수

미국의 금융거래추적 운영 실태

제1절 서 설

현대사회에서 자본주의경제의 발전은 그와 더불어 자본 혹은 금융 관련 범죄를 출현시켰고, 범죄의 종류도 기존의 살인, 강도, 절취, 폭행 등의 전형적인 형사범죄 뿐만 아니라 뇌물범죄, 조직범죄, 밀수범죄, 자금세탁범죄, 화이트컬러범죄 등 다양한 양상을 보이고 있다. 경제제도의 발전과 관련성을 갖는 이러한 새로운 범죄를 수사하기 위한 절차의 일환으로 '금융거래추적'의 필요성 또한 점점 증가하고 있다. 최근의 범죄경향은 조직화, 광역화되고 있고 대규모 자금의 반입과 반출 및 이를 통한 자금세탁과정이 수반되기 때문에 범죄자의 금융거래를 추적하는 것이 범죄혐의를 밝혀내는 데 필수적인 수단이 되고 있다.

그러나 범죄수사를 위한 금융거래추적의 필요성이 증가하는 상황에서, 수사기관이 개인의 금융거래정보를 제한 없이 취득하는 경우 헌법에서 보장하고 있는 시민의 사생활 보호에 관한 권리와 충돌하는 문제가 야기된다. 범죄수사의 효율성만을 고려하여 사법절차에 의한 통제 없이 개인에 대한 정보수집을 무제한 허용하면 헌법상의 사생활 보호에 관한 권리는 형해화될 것이다. 따라서 개인의 금융거래정보는 사생활의 보호영역에 해당하는 사안으로서 원칙적으로 법관이 발부한 영장에 의해서만 압수·수색이 가능하게 하면서도 최근 조직화·광역화·대규모화 추세를 가고 있는 범죄와의 효율적인 투쟁을 위한 합리적인 방안의 모색이 필요하다.

수사기관이나 법집행기관은 범죄자를 체포하여 일정 기간 구금하는 것에 그치지 않고 범죄수단 및 범죄수익을 몰수하여 그 범죄수단이 재범에 사용되지 않고 또 그 수익이 범죄자로부터 박탈되는 것을 목표로 한다. 그리고 사기범죄처럼 특정한 범죄

가 무고한 피해자와 관련이 있는 경우, 자산몰수제도(Asset Forfeiture)는 범죄피해를 보상하기 위한 자산을 회복할 수 있는 효과적인 수단이다. 범죄수익몰수제도에 의해 범죄자가 범죄로 인해 취득한 이익은 박탈된다. 경제적 이익을 취득할 수 있는 범죄에 가담하고자 하는 동기는 범죄수익은 언제나 박탈된다는 것을 범죄자가 인식할 때 감소할 것이다.

범죄자산의 몰수제도는 범죄의 순환을 방지하고 피해자의 보상을 지원하며 범죄자로 하여금 불법하게 취득한 자산은 반드시 박탈된다는 인식을 심어줌으로써 범죄예방의 효과가 있다는 데에 그 정당성이 존재한다.

이 글에서는 금융거래정보추적에 관한 미국의 제도를 검토하여 ① 미국 은행비밀보호법(Bank Secrecy Act)이 규정하고 있는 금융거래정보 추적제도, ② 금융기관이 보관하고 있는 개인의 금융거래정보를 수사기관이 취득할 경우 수정 헌법 제4조가 적용되어 법관이 발부한 압수·수색 영장을 필요로 하는지 여부, ③ 금융거래정보추적에 관한 금융거래비밀보호법(Right to Financial Privacy Act)의 내용, ④ 금융거래추적에 의해 발견된 범죄수익의 박탈, 환수와 관리·환원절차 및 제도에 관하여 논의하고자 한다.

제2절 미국의 금융거래정보 추적제도

1. 은행비밀보호법 상의 금융거래정보 추적제도

가. 개 관

은행비밀보호법은 ‘통화 및 외환거래 보고에 관한 법률’(Currency and Foreign Transactions Reporting Act)이라고도 불리어지는데, 1970년에 미국 의회에 의해서 제정된 법률로서, 미국 내 은행 및 금융기관에 대하여 금융거래 기록에 대한 보관의무와 특정한 고액통화거래(Currency Transaction Report, CTR), 혐의거래(Suspicious Activity Report, SAR) 등에 대한 보고의무를 규정함으로써 불법적 금융거래, 자금세탁 등을 방지하기 위한 중요한 법집행수단으로 기능하고 있다. 은행비밀보호법은 자

금세탁방지(anti-money laundering) 법률로서도 일정한 역할을 수행하고 있는데, 의심스러운 자금세탁과 사기범죄 사안의 수사를 용이하게 하고 혐의거래를 추적하여 불법적인 금융거래활동의 탐지를 가능하게 한다. 은행비밀보호법은 국세청(the Internal Revenue Service, IRS), 연방수사국(the Federal Bureau of Investigation, FBI)을 포함하여 미국의 여러 정부기관에 의해 활용되고 있다.

은행비밀보호법은 제정 이래로 여러 차례에 걸쳐 개정되어 왔다. 중요한 개정은 자금세탁규제법(Money Laundering Control Act of 1986)이 포함된 약물남용규제법(Anti-Drug Abuse Act of 1986)과 1994년에 입법된 자금세탁방지법(Money Laundering Suppression Act of 1994)이 있다. 이러한 추가적인 입법은 자금세탁행위를 범죄로 규정하고 금융기관이 의심스러운 거래를 더 잘 식별해 낼 수 있도록 검사관의 훈련활동을 강화하여 정부기관의 법집행활동의 효율성을 한층 더 제고시켰다.

은행비밀보호법은 모든 금융기관이 은행비밀법상 규정을 준수하고 이를 실행하기 위하여 은행관계자들이 내부 준수 프로그램(internal compliance program)을 제정할 것을 요구한다. 내부 준수 프로그램은 문서로 작성되어야 하고 감독관에 의한 승인을 받아야 한다. 그 내용으로는 은행비밀법 규정 준수를 보장할 수 있는 내부적 통제구조, 금융기관의 법 준수여부를 확인하기 위한 외부적 혹은 내부적 감사의 실시, 자금추적 인원의 훈련 등이 포함되어야 한다. 또한 은행비밀보호법은 개설되거나 폐쇄된 금융 계좌의 상세한 감사와 금융기관의 고위 경영진이 내부 준수 프로그램과 감사보고서를 정기적으로 갱신할 것을 의무사항으로 규정하고 있다.

준법감시인(compliance officer)의 임명과 은행비밀보호법 규정 준수를 위한 훈련 프로그램의 설립 및 유지는 내부 준수 프로그램의 또 다른 중요한 요소이다. 준법감시인은 훈련 프로그램을 포함하여 금융기관의 모든 내부 준수 프로그램의 구성요소들을 감독한다. 훈련 프로그램에는 은행장 혹은 창구 직원 여부를 구별하지 않고 관련 모든 은행 직원이 참가해야 한다. 그리고 신종 금융범죄와 새로운 법령에 대처할 수 있도록 그 내용이 정기적으로 갱신되어야 한다.

은행비밀보호법은 금융기관이 준수해야 할 일정한 유형의 보고의무를 규정하고 있다.⁴²⁾ 그 내용은 고액 통화거래 보고의무(Currency Transaction Report, CTR), 통

42) 은행비밀보호법상 보고의무를 부담하는 주체는 금융기관(financial institution)인데, 여기에는

화 및 지급수단의 국제적 반입·반출에 대한 보고의무(Report of International Transportation of Currency or Monetary Instruments, CMIR), 외국 은행 및 외국 금융 계좌에 대한 보고의무(Report of Foreign Bank and Financial Accounts, FBAR), 혐의거래 보고의무(Suspicious Activity Report, SAR), 고액 통화거래 보고의무 면제자 지정양식 보고의무(Designation of Exempt person Form) 등이다. 금융기관은 또한 지급수단(Monetary Instrument)에 대한 판매기록을 은행 거래기록과 함께 보관할 의무를 부담한다.

나. 은행비밀보호법상의 보고의무

(1) 고액 통화거래 보고의무(Currency Transaction Report)

은행비밀보호법 규정인 31 U.S.C. §5313 내지 §5316은 금융기관이 일정 금액 이상의 금융거래를 할 경우에 보고의무를 부여하고 있다. 이와 관련된 연방규정인 31 CFR §103.22에서도 고액 통화거래에 대한 보고의무를 규정하고 있다.⁴³⁾

1) 보고의무

카지노를 제외한 금융기관은 금융기관에 의하거나, 금융기관을 통하거나 금융기관에서 행하여진 1만 달러를 초과하는 통화(currency)의 거래와 관련된 모든 예금(deposit), 인출(withdrawal), 환전(exchange of money), 기타 지급(payment) 및 이체(transfer)에 대하여 보고의무를 부담한다. 우편 업무(postal service)의 경우에는 지급이나 이체가 우편요금의 지불이나 우표수집 목적의 상품구매와 관련된 때에는 보고의무를 부담하지 않는다.⁴⁴⁾

카지노의 경우에는 1만 달러를 초과하는 현금(cash)이 반입 혹은 반출되는 통화의 거래로 보고의무가 제한된다.⁴⁵⁾

은행(신용협동조합 및 저축금융기관 포함), 증권위탁매매업자 및 딜러, 환전업자, 수표의 발행인 및 매입자, 자금송금업자, 카지노 등이 포함된다. 31 U.S.C. §5312(a)(b)에서 보고의무를 부담하는 금융기관의 범위에 대해서 규정하고 있다.

43) 강석구, 주요 국가의 불법자금추적체계 연구, 한국형사정책연구원, 2005, 113면.

44) 31 CFR §103.22(b)(1).

45) 31 CFR §103.22(b)(2).

다수의 통화거래(multifl currency transactions)가 1인에 의해서 또는 1인을 위해서 행해지고 1 영업일(business day) 동안 반입 및 반출되는 총합이 1만 달러를 초과하는 경우에는 하나의 단일한 거래로 취급되어 보고의무의 대상이 된다. 야간, 주말, 및 휴일에 행해지는 예금은 그 다음의 영업일에 행해진 것으로 취급된다.⁴⁶⁾

2) 보고의무의 면제

특정인에 대해서는 보고의무가 면제되는데, 그 대상(exempt person)은 다음과 같다.⁴⁷⁾ ① 미국 내에서 영업을 수행하는 은행, ② 미국 및 주의 정부기관 혹은 주의 정치적 하부기관, ③ 미국법에 의해 설립된 기관, 주 상호간의 협정에 의해서 설립된 기관으로서, 미국이나 주를 대신하여 정부권한을 행사하는 기관, ④ 은행을 제외하고 뉴욕 증권거래소, 미국 증권거래소, 나스닥에 보통주 또는 이와 유사한 증권이 상장된 금융기관 등이다. 이상의 금융기관간의 거래, 정부기관의 거래 등은 불법자금과 관련성이 없기 때문에 보고대상에서 제외시킴으로써 금융기관의 고액 통화거래 보고의무의 부담을 최소화한 것이다.

3) 보고의무 면제자의 지정

은행은 금융범죄집행국 양식 110(FinCEN Form 110)을 작성하여 보고의무 면제자를 지정하여야 한다. 보고의무 면제자 지정은 보고의무가 면제되는 자와 통화를 거래하는 최초일로부터 그 달의 마지막 역일(曆日)까지 행해져야 한다.

(2) 혐의거래 보고의무(Suspicious Activity Report)

혐의거래 보고의무는 은행비밀보호법 규정에 해당하는 USC 31 § 5318 (g)에 규정되어 있다. 이 규정에 의하면 재무부장관은 금융기관 및 금융기관의 이사, 업무담당자, 피용자, 및 직원에게 법률 혹은 규정 위반과 관련한 혐의거래의 보고를 요구할 수 있다. 혐의거래보고와 관련하여 연방규정(Code of Federal Regulations, CFR)은 ①

46) 31 CFR §103.22(c)(2).

47) 보고의무가 면제되는 자에 대해서는 31 CFR §103.22(d)(2)에 규정되어 있다.

선물중개인(futures commission merchant, FCM) 및 상품중개인(introducing broker in commodities, IB-C), ② 은행, ③ 위탁매매업자, ④ 사설금융업자(money service business) ⑤ 카지노의 경우로 보고의무를 부담하는 주체의 유형을 구분하여 31 CFR §103.17 내지 31 CFR §103.21에서 규정하고 있다.⁴⁸⁾ 이하에서는 금융기관 중에서 은행의 혐의거래 보고의무에 대해서 서술하겠다.⁴⁹⁾

1) 은행에 의한 혐의거래 보고의 대상

은행에 의하거나, 은행에서 혹은 은행을 거쳐서 행해지거나 시도된 거래로서 자금 또는 자산이 총합 5천 달러 이상으로서 은행 측에서 알거나, 의심하거나, 의심할 사유가 있는 다음의 거래이다.

- ① 불법한 행위(illegal activities)로부터 유래한 자금과 관련된 거래이거나, 연방법률 또는 규정을 위반하거나 거래보고 요건을 회피하기 위한 계획의 일부로서, 불법한 행위(자금 또는 자산의 소유권, 성질, 출처, 규제여부에 상관없이)로부터 유래한 자금을 은닉하거나 위장할 목적으로 행해진 거래⁵⁰⁾
- ② 혐의거래 보고와 관련된 연방규정 또는 은행비밀보호법에 근거하여 제정된 기타 규정의 요건을 면탈하기 위한 의도로 이루어진 거래⁵¹⁾
- ③ 사업상 혹은 외관상 합법적인 목적이 없거나 특정한 고객의 참여가 통상적으로 기대되지 않는 거래, 거래의 배경과 목적에 대한 사실관계를 조사하여도 은행 측에서 합리적인 사유를 알 수 없는 거래⁵²⁾

2) 보고절차(filing procedures)

은행은 혐의거래 보고서를 작성하고 혐의거래를 소명할 수 있는 관련자료를 첨부하여 재무부 소속의 금융범죄집행국(Financial Crime Enforcement Network, FinCEN)

48) 강석구, 앞의 보고서, 110면

49) 은행의 혐의거래 보고의무에 대해서는 연방규정(Code of Federal Regulations) 31 §103.18에 규정되어 있다.

50) 31 CFR §103.18 (a)(2)(i).

51) 31 CFR §103.18 (a)(2)(ii).

52) 31 CFR §103.18 (a)(2)(iii).

에 보고하여야 한다. 은행은 혐의거래보고를 위한 기초가 되는 사실을 최초로 탐지한 날로부터 30일 이내에 보고하여야 하고 보고사안을 탐지한 날에 보고하여야 할 혐의 점을 특정하지 못한 경우에는 추가적인 30일 동안 보고를 연기할 수 있다. 어떠한 경우에도 보고사안을 탐지한 날로부터 60일을 초과하여 보고가 지체될 수 없다. 자금 세탁과 같이 긴급을 요하는 위반행위와 관련된 경우에는 은행은 적시에 혐의거래를 보고하는 한편, 즉시 전화로 관련 법집행기관에 이 사실을 통지하여야 한다.⁵³⁾

3) 예외 및 기록의 보존

은행은 관계 법집행기관에 보고된 강도(robbery) 및 중범죄목적 야간주거침입죄(burglary)에 대해서는 혐의거래 보고의무가 없다. 그리고 17 CFR §240.17f-1에 규정된 보고의무에 따라 은행이 보고한 분실, 위조 및 절취된 유가증권에 대해서도 보고의무가 없다.⁵⁴⁾

은행은 혐의거래보고서 사본과 혐의거래에 관한 관련 자료 기록을 보고일로부터 5년간 보존하여야 하고, FinCEN 및 연방·주·지방의 법집행기관이 관련 자료를 사용할 수 있도록 조치하여야 한다.⁵⁵⁾

4) 혐의거래 보고에 대한 비밀유지 의무

혐의거래보고와 관련된 어떤 정보도 연방규정에 의해 권한이 부여된 예외적인 경우를 제외하고는 누설이 금지된다. 은행 및 은행의 이사, 업무담당자, 피용자, 및 직원이 대배심에 의해 소환되거나 기타 사유로 혐의거래보고에 대한 정보를 공개하도록 요청 받은 경우에는 연방규정과 31 U.S.C. §5318(g)(2)(A)(i)에 근거하여 정보의 공개를 거부하고 FinCEN에 그러한 요구를 받은 사실과 이에 대한 대응을 통지하여야 한다.⁵⁶⁾

53) 31 CFR §103.18 (b).

54) 31 CFR §103.18 (c).

55) 31 CFR §103.18 (d).

56) 31 CFR §103.18 (e)(1).

(3) 기타 보고의무

1) 통화 및 지급수단의 국제적 반입·반출에 대한 보고의무(Report of International Transportation of Currency or Monetary Instruments)

누구든지 1만 달러를 초과하는 통화(currency), 여행자 수표(traveler's checks), 및 기타 지급수단(monetary instrument)을 미국 내로 운송, 반입하거나 미국 국외로 운송, 반출하는 경우 이 양식을 작성하여 보고할 의무를 부담한다.⁵⁷⁾

2) 외국 은행 및 외국 금융 계좌에 대한 보고의무(Report of Foreign Bank and Financial Accounts)

미국의 재판관할권에 기속되는 자로서 외국에 은행, 증권, 혹은 기타 금융계좌를 개설한 경우에는 1년 중에 그 합계가 1만 달러를 초과하는 시점에서 외국 은행 및 외국 금융 계좌에 대한 보고의무를 부담한다.⁵⁸⁾

3) 고액 현금거래 보고의무 면제자 지정양식 보고의무(Designation of Exempt Person Form)

은행이 은행비밀보호법상 고액 현금거래 보고의무가 면제되는 고객을 지정하기 위해서는 보고의무 면제자 지정양식을 작성하여 보고하여야 한다. 그리고 보고의무 면제자 지정양식은 매 2년 주기로 갱신되어야 한다.⁵⁹⁾

다. 금융거래 기록에 대한 보관의무

은행은 우편환(money order), 보증수표(cashier's checks), 여행자 수표(traveler's checks)와 같은 지급수단(monetary instrument)에 대한 현금 판매금액이 3천 달러 이상 1만 달러 이하인 경우, 그 금융거래 기록을 5년 동안 보관해야 되고 법률준수 여부를 검증하기 위한 감사기관의 요청에 의해 그 기록을 제출하여야 한다.

57) 31 CFR §103.23.

58) 31 CFR §103.24.

59) 31 CFR §103.22(d)(3)(i).

라. 금융범죄집행국(FinCEN)의 지위와 역할

FinCEN은 미국 재무부 소속 부서로서 테러리즘과 금융정보에 대해 재무부에 보고하는 역할을 수행한다. FinCEN의 임무는 금융정보의 수집, 분석, 보급을 통하여 불법한 사용으로부터 금융제도를 보호하고 자금세탁을 방지하며 금융에 관한 국가안전을 제고시키는 것이다. FinCEN은 법집행목적을 위해 금융거래 자료를 수집하고 관리하며 이를 위해 다른 거래 상대방 국가들과 국제기구와도 협력체계를 구축한다.

FinCEN은 주로 은행비밀법(Bank Secrecy Act)에 근거하여 그 규제 기능을 수행한다. 은행비밀보호법은 미국 최초의 가장 포괄적인 자금세탁규제법이고 테러와 관련된 금융활동을 규제하는 법률이다. 은행비밀보호법은 재무부장관에게 은행과 기타 금융기관이 자금세탁규제 프로그램을 포함해서 금융범죄를 예방하도록 촉구하는 규정을 제정하는 권한과 범죄정보수집, 세금부과, 규제를 위한 조사와 절차, 반테러활동에 필요한 사항에 대하여 보고를 받을 수 있는 권한을 부여하였다. 재무부장관은 FinCEN의 장(長)에게 은행비밀보호법과 관련 규정의 준수에 관한 사항을 시행하고 집행할 권한을 위임하였다.

FinCEN은 금융정보분석기구(Financial Intelligence Unit, FIU)로서의 역할도 수행하면서 세계 여러 나라의 FIU와 정보를 공유하고 협력관계를 유지하고 있다. FIU는 의심스러운 범죄수익, 자금세탁 및 테러활동에 관련된 금융정보를 수집, 분석하여 이를 규제하기 위한 입법활동이나 규정의 제정에 필요한 정보를 제공한다.

FinCEN의 핵심적인 활동으로서 중요한 것은 “자금을 추적(follow the money)”하는 것이다. 범죄를 저지르는 주요한 동기 중의 하나는 경제적 이익을 얻는 것이다. 따라서 범죄자가 범죄수익을 세탁하거나, 불법하게 취득한 이익을 소비할 때는 금융기록상에 흔적을 남긴다. FinCEN은 정부의 모든 단계의 법집행기관과 연합하여 업무를 수행하고 국가의 외교·안보정책을 지원한다. 법집행기관들은 FinCEN이 금융기관으로부터 수집한 정보를 검색하는 것을 포함하여 범죄자, 세금면탈자, 마약거래자를 수사하고 그들에 관한 기록을 작성하기 위해서 유사한 기법을 사용한다. 최근에는 자금추적을 위한 기법이 금융통신망(financial network)을 사용하는 테러집단을 수사하고 와해시키는데 사용되고 있다.

2. 금융거래정보추적과 사생활의 비밀 침해 여부

미국에서 금융거래 추적수사는, ① 우선 수사기관의 금융거래 추적수사가 수정 헌법 제4조에서 보장하고 있는 부당한 압수·수색 금지와 관련하여 사생활의 비밀 침해에 해당하는지 여부가 문제되고, ② 다른 한편으로 수사기관이 금융거래정보를 취득하기 위해서는 법관이 발부한 압수·수색영장에 의하여야 하는지 아니면 영장에 의하지 않고도 다른 절차에 의해서 금융거래정보를 취득할 수 있는가의 관점에서 논의된다.

가. 미국 연방대법원의 입장: United States v. Miller 판결⁶⁰⁾

미국 수정 헌법 제4조는 “신체, 주거, 문서 및 재산의 안전에 관한 시민의 권리는 부당한 압수 및 수색에 의하여 침해되어서는 아니 된다. 그리고 선서(oath) 또는 확약(affirmation)에 의하여 지지되는 상당한 이유(Probable Cause)없이 영장은 발부될 수 없으며, 수색대상인 장소와 압수대상인 물건이나 사람이 특정되어야 한다.”⁶¹⁾고 규정하고 있다. 즉 부당한 압수·수색을 금지하고 압수·수색에 있어서 영장주의의 원칙을 규정한 미국 수정헌법 제4조에 의하면 수사기관의 금융거래 추적수사의 대상인 금융거래정보가 미국 수정헌법 제4조에 의해 보호되는 사생활 영역에 속하는 것으로 해석할 경우 수사기관의 금융거래 추적수사에도 압수·수색영장이 필요할 것으로 판단된다. 왜냐하면 수사기관이 개인의 금융거래정보를 취득하는 경우 원칙적으로 그 개인의 사생활의 비밀을 침해하는 것이 되므로 수정헌법 제4조의 적용에 의해 압수·수색영장에 의해서만 허용될 수 있기 때문이다.⁶²⁾

60) United States v. Miller, 425 U.S. 435 (1976).

61) 미국 수정헌법 제4조는 다음과 같이 규정하고 있다. “The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.”

62) 김재운, “금융거래정보요구 영장청구에 대한 개선방안”, 전남대학교 법학논총 제34권 제3호, 2014, 71면; 김재운, 통신사실 확인자료 및 금융거래정보 청구절차 개선방안 연구, 치안정책연구소, 2013, 66면.

〈표 2-1〉 United States v. Miller 판결의 개관

United States v. Miller, 425 U.S. 435 (1976)

〈사건개요〉

피고인은 여러 개의 연방범죄를 범한 혐의로 기소되었는데, 은행에 의해서 제출된 수표의 마이크로필름, 예금전표 기타 그의 계좌에 대한 금융거래기록에 대한 증거배제(motion to suppress)를 신청하였다. 당시 은행은 은행비밀보호법(Bank Secrecy Act of 1970)에 근거하여 고객의 금융거래 기록을 보관하고 있었다. 피고인은 대배심소환장(subpoenas duces tecum)에 의해 은행이 고객의 금융거래 자료를 제출하는 것은 절차에 하자가 있는 것이고, 따라서 그 자료는 수정헌법 제4조에 위반하여 위법하게 압수된 것이라고 주장하였다.

1심 법원은 피고인의 증거배제 신청을 기각하고 유죄판결을 선고하였고, 연방 항소법원은 대배심소환장에 근거하여 취득한 자료가 헌법적으로 보호되는 사생활 영역에 포함된다고 판시하면서 1심 판결을 파기하였다.

〈판결요지〉

연방대법원은 대배심소환장에 의해 적법하게 취득될 수 있는 은행거래기록에 대해서는 피고인이 수정헌법 제4조상의 권리를 갖지 않는다고 판단하였고, 다음의 논거를 제시하면서 1심 판결이 피고인의 증거배제신청을 기각한 것이 위법하지 않다고 판시하였다.

- (a) 대배심소환장에 의해 취득된 자료는 은행의 업무기록(business records)이고 피고인 소유의 사적인 문서가 아니다.
- (b) 원본 수표, 예금 전표에 대해서도 적법한 사생활 보호의 기대(expectation of privacy)가 인정되지 않는다. 왜냐하면 수표는 은밀한 소통수단(confidential

communications)이 아니라 상업적 거래에 사용되는 유통수단(negotiable instruments)이고, 모든 자료는 피고인이 자발적으로 은행에 제출한 것이어서 통상적인 업무과정에서 그 정보가 은행직원들에게 노출될 수 있기 때문이다. 수정헌법 제4조는 제3자에게 공개되고 그 제3자에 의해서 정부기관에 제출된 정보의 취득을 금지하지 않는다. 은행비밀보호법상의 기록보관 의무 규정에 의해 고객이 그의 은행계좌기록에 대해 수정헌법 제4조의 보호를 주장할 수 있는 권리가 창출되지는 않는다.

- (c) 은행비밀보호법에 근거하여 은행기록을 취득하는 것은 현존하는 법적 절차(existing legal process)에 의한 규율을 받는 것이다. 따라서 대배심소환장에 의해 고객의 은행기록을 취득하는 경우에는 법관이 발부한 수색영장을 요구하는 정도의 사법적 통제는 필요하지 않다.

〈Brennan 대법관의 반대의견〉

- (a) 이 사안에서 쟁점은 법적인 절차를 거치지 않고 은행의 동의에 의해 수사기관이 피고인의 은행계좌와 관련된 자료를 취득하는 것이 위법한 압수·수색에 해당하는지 여부이다. 캘리포니아 주 대법원이 판시한 것(Burrows v. Superior Court, 13 Cal. 3d 238, 529 P.2d 590 (1974) 사안을 의미함)처럼, 피고인은 그 계좌와 관련된 은행거래기록에 대해 합리적인 사생활 보호의 기대를 가진다. 따라서 수사기관의 요청에 의해서 은행이 자발적으로 그 기록에 대한 사생활의 보호를 포기하는 것은 피고인의 유효한 동의에 근거한 포기가 될 수 없고, 이에 따른 수사기관에 의한 은행기록의 취득은 위법한 압수·수색의 결과물이다.

- (b) 정부는 은행이 자발적으로 수사기관에 자료를 제공했고 피고인의 계좌와 관련된 자료의 수색을 수행한 것은 경찰이 아니라 은행이라는 이유로 위법

한 압수·수색이 발생하지 않았다고 주장한다. 그러나 쟁점이 되는 사생활 보호에 관한 권리의 귀속주체는 은행이 아니라 피고인이다. 따라서 이 사안에 대해서 중대한 이해관계가 없이 중립적 지위를 가진 은행이 피고인의 권리를 침해하면서까지 유효한 동의를 할 수 있다는 주장은 지지될 수 없다. 다만, 예를 들어 은행이 피고인이 범한 범죄의 피해자인 경우처럼, 은행이 중립적인 존재가 아닌 때에는 은행의 동의권한이 피고인이 가지는 사생활 보호에 관한 권리보다 우세하다고 인정할 수 있을 것이다.

- (c) 법적인 절차를 거치지 않고 수사기관이 취득한 피고인과 관련된 은행거래자료는 위법한 압수·수색의 결과물에 해당하고, 사실심 법원은 피고인의 증거 배제 신청을 인용했어야 함을 확인한다.

이 사안에서 검찰은 은행이 보관하는 금융거래정보에 대해서는 수정헌법 제4조의 적용요건 중 사생활의 보호영역에 해당되지 않기 때문에 피고인이 그 취득절차를 다룰 수 없다고 주장한 반면, 피고인은 개인이 행한 금융거래에 대한 정보를 현재 은행이 보관하고 있다 하더라도 이에 대해 사생활의 보호를 받을 합리적 기대(resonable expectation of privacy)가 있으므로, 이것은 수정헌법 제4조에 의해 보호되는 권리이고 따라서 수사기관이 금융거래정보를 취득하는 것을 피고인이 다룰 수 있다고 주장하였다.⁶³⁾ 이에 대해 연방대법원은 ‘대배심 소환장’(subpoena)에 의하여 취득된 은행거래기록과 관련하여, 그 자료는 은행의 업무기록(Business Records)이지 피고인 소유의 사적인 문서가 아니라고 하면서 수정헌법 제4조가 규정한 사생활의 보호에 관한 권리의 적용을 부인하였다. 또한 연방대법원은 은행은 ‘은행비밀법’(Bank Secrecy Act)⁶⁴⁾에 의하여 그러한 금융거래내역을 관리, 보관해야 하는 의무를 부담하

63) 김재윤, “금융거래정보요구 영장청구에 대한 개선방안”, 72면.

64) 은행비밀법은 제1829조b에서 “은행에서 보관하고 있는 금융거래정보 중 마이크로필름, 수표, 거래 내역, 계좌명의인의 인적사항 등 수사, 조세 등 국가기관의 활동에 유용한 정보는 국가기관이 필요로 할 때를 대비하여 유지, 관리되어야 한다.”고 규정하고 있다. 이러한 은행비밀법은 그 명칭과는 달리 그 목적 자체가 국가기능의 행사를 위해서 은행으로 하여금 서류를 관리, 보관하도록 의무를 지우고 국가가 필요할 때 이를 제출받을 수 있도록 하는 데 있다고 한다. 이창수, “미국에서의 계좌추적”, 형사법의 신동향 제15호, 2008, 68면.

지만, 은행비밀보호법상의 기록보관의무 규정에 의해 고객이 그의 은행계좌기록에 대해 수정헌법 제4조의 보호를 주장할 수 있는 권리가 창출되지는 않는다고 판시하였다. 그리고 피고인은 자신의 금융거래정보를 자발적으로 금융기관에 제공했으므로 이러한 금융거래내역이 타인에게 공개될 수 있는 위험을 감수하였기 때문에 사생활로서 헌법적 보호를 받을 합리적 기대를 가지고 있지 않다고 판단하였다.

나. Miller 판결에 대한 평가

수사기관의 금융거래정보 추적행위에 대하여 수정 헌법 제4조가 적용된다면 원칙적으로 영장주의가 적용되어 사생활 보호에 관한 시민의 권리가 보다 더 철저하게 보장될 수 있을 것이다. 다만, 수정 헌법 제4조가 적용되기 위해서는 그 전제요건으로서 문제되는 사안에서 사생활 보호에 대한 합리적 기대가 있을 것이 요구⁶⁵⁾된다.

Miller 판결은 은행과 같은 금융기관이 관리·보관하고 있는 금융거래정보는 은밀한 소통수단(confidential communications)이 아니라 상업적 거래에 사용되는 유통수단(negotiable instruments)이고, 당사자가 사업목적 혹은 일정한 필요에 의해서 의하여 자발적으로 금융기관에 제공한 것으로서, 피고인은 당시 금융거래정보가 일반 대중에 노출될 수 있다는 위험을 감수(public exposure and assumption of risk)⁶⁶⁾하였다고 판단하였다.⁶⁷⁾ 이에 은행이 보관하고 있는 금융거래정보가 수정 헌법 제4조의 보호영역으로서 사생활 보호에 관한 합리적 기대가 인정되지 않는다는 점을 확인하였다.⁶⁸⁾

65) 특정한 상황에서 수정헌법 제4조가 적용되기 위해서는 전제되어야 하는 두 가지 요건이 있다. 첫째, 그것은 권리장전(the Bill of Rights)의 모든 규정들에게 적용되는데, 문제의 행위가 국가 기관에 의한 것이어야 하며, 사적인(private) 것이 아니어야 한다. 둘째, 그 행위는 사생활(privacy) 개념들과 관련되어 정의된 “수색”(search)을 구성하여야 한다. 그리하여 제4조는 국가 기관이 시민이 합리적으로 사생활을 기대할 수 있는 곳(reasonable expectation of privacy)이라고 판단되는 영역으로 침입하는 때에만 발동된다.

66) 개인의 금융정보를 흔히 사업 과정에서 은행에 공개하거나, 혹은 청구의 목적으로 자동적으로 그의 전화번호가 통신회사로 전송되는데, 이러한 정보는 사생활의 합리적 기대가 인정되지 않는다. 그 개인은 수령인이 정보를 정부에 누설할 수 있는 위험을 부담하고 있고, 따라서 수정헌법 제4조의 보호를 박탈당한다. 9.11 사건 이후, 부시 행정부는 전화 그리고 금융정보 기록에 접근하기 위해서 이 분석방법을 발동시켰다. 같은 논리로, 쓰레기를 수집하는 자가 경찰이 요청하였을 때 쓰레기를 경찰에게 넘겨주었고, 그 안에서 범죄의 증거가 발견된 경우에는 수정헌법 제4조의 적용대상이 아니다. California v. Greenwood, 486 U.S 35(1988).

67) 이창수, 앞의 글, 73면.

68) 다만, Brennan 대법관이 반대의견에서 제시한 것처럼, 피고인은 그 계좌와 관련된 은행거래기록에 대해 합리적인 사생활 보호의 기대를 가지므로 수사기관의 요청에 의해서 은행이 자발적

따라서 Miller 판결에 의하면, 수사기관이 금융기관이 관리·보관하고 있는 개인의 금융거래정보를 취득함에 있어서는 법원으로부터 압수·수색영장을 발부받을 필요가 없고 은행비밀보호법과 같은 법률에서 정한 별도의 절차만으로 가능하게 되었다.⁶⁹⁾

3. Miller 판결 이후 금융거래비밀보호법의 제정

가. 개 관

연방대법원이 Miller 사안에서 은행의 금융거래정보는 수정헌법 제4조에 의해 보호되는 사생활의 영역에 속하지 않는다고 판시함으로써 수사기관은 법원이 발부한 압수·수색영장 없이도 은행이 보관하는 개인의 금융거래정보를 취득할 수 있으며 계좌명의인은 그 취득절차의 적법성 여부를 다룰 당사자 적격이 없다는 것은 명확해 졌다.⁷⁰⁾ 그러나 Miller 판결 당시는 대배심 소환장을 통한 금융거래정보 취득절차를 제외하고 비공식적으로 이루어질 수 있는 수사기관의 금융거래정보 취득행위에 관한 통제절차가 마련되지 않은 상황이었다. 이에 따라 계좌명의인에게 당사자 적격을 인정하지 아니하면 수사기관의 부당하거나 부적법한 금융거래정보 취득절차를 다룰 방법이 없으므로 수사기관의 부적법한 계좌추적 행위와 권한남용 행위를 견제할 통제 장치가 존재하지 않게 된다는 우려가 높아지게 되었다. 이러한 상황에서 연방의회는 수사기관의 금융거래 추적수사 과정에서의 절차를 규율하고 계좌명의인의 비밀을 보호하기 위하여 ‘금융거래비밀보호법’(Right to Financial Privacy Act of 1978)을 제정하였다.⁷¹⁾

금융거래비밀보호법의 제정 목적은 수사기관의 금융거래 추적수사에 있어 법원이 발부한 압수·수색영장에 의한 사전 통제는 받지 않더라도, 수사기관이 대배심 소환장에 의하지 않고 금융거래정보를 요청할 때에는 그 요청 사실을 계좌명의인에게 통지하도록 하여 이에 대해 이의가 있는 경우 통지의 상대방이 다룰 수 있는 절차를 인정하

으로 그 기록에 대한 사생활의 보호를 포기하는 것은 피고인의 유효한 동의에 근거한 포기가 될 수 없다는 점, 쟁점이 되는 사생활 보호에 관한 권리의 귀속주체는 은행이 아니라 피고인이므로 사안에 대해서 중대한 이해관계가 없이 중립적 지위를 가진 은행이 피고인의 권리를 침해하면서 까지 유효한 동의를 할 수는 없다는 논거는 경청할 만하다고 판단된다.

69) 김재윤, “금융거래정보요구 영장청구에 대한 개선방안”, 73면.

70) 김재윤, 통신사실 확인자료 및 금융거래정보 청구절차 개선방안 연구, 68면.

71) 김재윤, “금융거래정보요구 영장청구에 대한 개선방안”, 73면.

면서도 또한 수사상 필요성이 증대한 경우에는 그러한 통지 의무를 일정기간 유예한 후 사후적으로 사법적 심사의 대상이 될 수 있도록 규정함으로써 금융거래정보 제공에 있어서 수사기관이 준수하여야 할 절차적 통제장치를 마련하는 데에 있다.⁷²⁾

나. 금융거래비밀보호법의 주요 내용

(1) 개념정의

금융거래비밀보호법 제3401조에서는 용어를 정의하면서, ① ‘금융기관’은 은행, 저축은행, 신용카드사 등을 포함하는 개념⁷³⁾으로, ② ‘금융거래정보’는 은행 고객과 은행과의 관계에 있어서 은행이 보관하고 있는 정보 및 관련 원본 및 사본을 의미하는 것⁷⁴⁾으로, ③ ‘고객’은 은행에 계좌를 개설하고 서비스를 이용하는 사람으로서 은행이 충실의무를 부담하는 사람을 의미⁷⁵⁾하는 것으로 규정하고 있다.

(2) 정부기관의 금융거래 정보에 대한 원칙적 접근금지 및 예외

금융거래비밀보호법 제3402조는 수사기관은 대배심 절차를 제외하고서는 금융기관이 보유하고 있는 금융거래정보에 접근할 수 없음을 원칙으로 규정⁷⁶⁾하고, 예외적

72) 이러한 금융거래비밀보호법에 의한 절차의 명확화는 일반적인 수사기관의 계좌추적을 규율하는 것이 아니라 수사기관이 어떠한 절차도 거치지 않고 비공식적으로 금융거래정보를 요청하는 것을 금지하는 데에 그 의의가 있다. 미국에서의 수사기관은 대부분 ‘대배심’을 통한 소환장을 이용하여 금융기관으로부터 금융거래정보를 취득하게 되는데, ‘금융거래비밀보호법’은 이러한 ‘대배심’에 의한 소환을 법의 적용대상이 아니라고 하면서 원래의 ‘대배심’의 절차 규율에 맡겨 두고 있으며 수사기관의 공식서면요구, 행정소환장 등에 의한 계좌추적까지도 이의신청권을 전제로 인정하고 있기 때문이다. 금융거래비밀보호법의 주요 내용에 대한 분석으로는 이창수, 앞의 글, 77-82면 참조.

73) “financial institution”, except as provided in section 3414 of this title, means any office of a bank, savings bank, card issuer as defined in section 1602(n) [1] of title 15[12 U.S.C. §3401(1)].

74) “financial record” means an original of, a copy of, or information known to have been derived from, any record held by a financial institution pertaining to a customer’s relationship with the financial institution…[12 U.S.C. §3401(2)].

75) “customer” means any person or authorized representative of that person who utilized or is utilizing any service of a financial institution, or for whom a financial institution is acting or has acted as a fiduciary, in relation to an account maintained in the person’s name…[12 U.S.C. §3401(5)].

76) 12 U.S.C. §3402 : Except as provided by section 3403(c) or (d), 3413, or 3414 of this title, no Government authority may have access to or obtain copies of, or the information

으로 수사기관은 금융거래정보를 당사자의 동의 또는 행정 소환장, 수색영장, 법원 소환장, 공식 서면 요청에 의하여만 취득할 수 있도록 규정하고 있다.

(3) 금융기록에 대한 비밀유지의무

금융기관 및 금융기관의 업무집행자, 피용자, 직원은 이 법에 규정된 예외적인 경우를 제외하고는 고객의 금융기록이 포함된 정보 또는 그 사본을 정부기관에 제공해서는 안 된다.⁷⁷⁾

금융기관은 금융기록을 취득하고자 하는 정부기관이 이 법에서 적용되는 요건을 충족하였음을 서면으로 증명할 때 까지 고객에 대한 금융기록을 공개해서는 안 된다.⁷⁸⁾

(4) 통지의 유예(Delayed Notice)

금융거래비밀보호법은 위에서 본 바와 같이 수사기관이 대배심 절차를 거치지 아니하고 금융기관을 상대로 금융거래정보를 얻으려고 할 때 계좌명의인에 대하여 그러한 사실을 지체 없이 알리도록 하고, 그러한 통지를 받은 계좌명의인은 이에 불복할 수 있는 절차를 보장함을 그 기본 내용으로 한다. 그러나 수사의 밀행성, 신속성에 기초하여 판단하여 보면 수사기관이 이러한 절차에 따라 금융거래정보를 요청할 경우, 계좌명의인 또는 관련된 제3자에 대한 수사가 진행 중인 사실이 알려지게 되므로

contained in the financial records of any customer from a financial institution unless the financial records are reasonably described and-

- (1) such customer has authorized such disclosure in accordance with section 3404 of this title;
- (2) such financial records are disclosed in response to an administrative subpoena or summons which meets the requirements of section 3405 of this title;
- (3) such financial records are disclosed in response to a search warrant which meets the requirements of section 3406 of this title;
- (4) such financial records are disclosed in response to a judicial subpoena which meets the requirements of section 3407 of this title; or
- (5) such financial records are disclosed in response to a formal written request which meets the requirements of section 3408 of this title.

77) No financial institution, or officer, employees, or agent of a financial institution, may provide to any Government authority access to or copies of, or the information contained in, the financial records of any customer except in accordance with the provisions of this chapter[12 U.S.C. §3403(a)].

78) A financial institution shall not release the financial records of a customer until the Government authority seeking such records certifies in writing to the financial institution that it has complied with the applicable provisions of this chapter[12 U.S.C. §3403(b)].

수사에 막대한 지장을 초래할 염려가 있게 된다. 금융거래비밀보호법은 이러한 상황에 대한 대안으로서 특별한 사정이 있는 경우에는 그러한 통지를 유예할 수 있도록 하는 규정⁷⁹⁾을 두고 있는데, 이러한 계좌명의인에 대한 통지유예는 수사기관이 그 구체적인 사정을 적시한 요청에 의하여 법원이 일정한 사정이 있다고 판단하는 경우 가능하다.⁸⁰⁾

(5) 다른 기관과의 정보공유(Use of Information)

금융거래비밀보호법 제3412조는 일정한 조건하에 국가기관의 정보공유를 허용하고 있다. (a)항에서는 원칙적으로는 국가기관 사이에서도 금융거래정보를 공유하는 것을 금지하되, 타 기관이 서면을 통하여 자신들의 관할권 범위 내에서 상대방 기관이 보유하고 있는 금융정보가 자신들의 활동에 관련이 있다는 것을 증명하면 그 정보를 공유할 수 있음을 규정하고⁸¹⁾, (f)항에서는 연방범죄와 관련성이 있을 때는 자본범죄

79) Upon application of the Government authority, the customer notice required under section 3404(c), 3405(2), 3406(c), 3407(2), 3408(4), or 3412(b) of this title may be delayed by order of an appropriate court if the presiding judge or magistrate judge finds that— [12 U.S.C. §3409(a)].

(1) the investigation being conducted is within the lawful jurisdiction of the Government authority seeking the financial records; [12 U.S.C. §3409(a)(1)].

(2) there is reason to believe that the records being sought are relevant to a legitimate law enforcement inquiry; and... [12 U.S.C. §3409(a)(2)].

80) there is reason to believe that such notice will result in— [12 U.S.C. §3409(a)(3)]

(A) endangering life or physical safety of any person; [12 U.S.C. §3409(a)(3)(A)]

(B) flight from prosecution; [12 U.S.C. §3409(a)(3)(B)]

(C) destruction of or tampering with evidence; [12 U.S.C. §3409(a)(3)(C)]

(D) intimidation of potential witnesses; or [12 U.S.C. §3409(a)(3)(D)]

(E) otherwise seriously jeopardizing an investigation or official proceeding or unduly delaying a trial or ongoing official proceeding to the same extent as the circumstances in the preceeding [1] subparagraphs. [12 U.S.C. §3409(a)(3)(E)]

An application for delay must be made with reasonable specificity.

(법원이 인정하는 사정은 다음과 같다. 수사기관의 수사가 정당한 관할권 내의 권한 행사이면 서, 얻고자 하는 금융정보가 수사의 목적과 합리적인 연관성이 있다는 전제 하에서 통지를 하게 될 경우, (A) 어떤 사람의 신체적 안전이 위협한 상황에 빠질 우려가 있거나, (B) 기소를 면하기 위하여 도피하거나, (C) 증거를 인멸 또는 은닉할 우려가 있거나, (D) 증인을 위협할 우려가 있거나, (E) 기타 진행되는 수사의 진행을 곤란하게 하거나 절차의 진행을 더디게 할 우려가 있어야 한다. 이러한 통지유예 신청은 사유가 합리적인 범위에서 특정되어야 한다.)

81) (a) Financial records originally obtained pursuant to this chapter shall not be transferred to another agency or department unless the transferring agency or department certifies in writing that there is reason to believe that the records are relevant to a legitimate law enforcement inquiry within the jurisdiction of the receiving agency or department[12

나 몰수, 추징, 자금세탁과 관련하여서 그 목적에 사용되는 것을 전제로 하여 이 법 자체가 적용되지 않는다고 규정하여⁸²⁾, 수사기관과 타 기관과의 정보공유를 허용하고 있다. 이러한 정보의 이전 시에도 마찬가지로 계좌명의인에 대한 통지, 통지의 유예 규정이 적용된다. 그리고 이 조항에서는 수사의 목적을 달성하였을 때는 지체 없이 이전받은 금융거래정보를 원래 보유하고 있던 기관에게 돌려주어야 함을 추가로 규정하고 있다.

(6) 고객의 불복절차

소환장이나 공식서면 요청을 발송한 후 14일 이내 또는 송달받은 후 10일 이내에 고객은 행정 소환, 사법 소환에 불복하는 소송을 제기하거나 정부기관이 공식 서면 요청에 의해 금융기록을 취득하는 것을 금지하는 신청을 할 수 있다. 사법 소환에 불복하는 소송은 그 소환장을 발부한 법원에 제기되어야 한다. 행정 소환에 불복하는 소송이나 정부기관이 공식 서면 요청에 의해 금융기록을 취득하는 것을 금지하는 신청은 그 정부기관에 대한 관할권이 있는 연방 지방법원에 제기되어야 한다. 이러한 소송이나 신청은 선서진술서에 의하여야 한다.⁸³⁾

U.S.C. §3412(a)].

82) 12 U.S.C. §3412(a) : (f) (1) In general: Nothing in this chapter shall apply when financial records obtained by an agency or department of the United States are disclosed or transferred to the Attorney General or the Secretary of the Treasury upon the certification by a supervisory level official of the transferring agency or department that---(A) there is reason to believe that the records may be relevant to a violation of Federal criminal law... (2) Limitation on use: Records so transferred shall be used only for official investigative or prosecutive purposes...for forfeiture, criminal investigative purposes relating to money laundering and other financial crimes.....upon completion of the investigation or prosecution (including appeal), be returned only to the transferring agency or department. No agency or department so transferring such records shall be deemed to have waived any privilege applicable to those records under law.

83) Within ten days of service or within fourteen days of mailing of a subpoena, summons, or formal written request, a customer may file a motion to quash an administrative summons or judicial subpoena, or an application to enjoin a Government authority from obtaining financial records pursuant to a formal written request, with copies served upon the Government authority. A motion to quash a judicial subpoena shall be filed in the court which issued the subpoena. A motion to quash an administrative summons or an application to enjoin a Government authority from obtaining records pursuant to a formal written request shall be filed in the appropriate United States district court. Such motion or application shall contain an affidavit or sworn statement—[12 U.S.C. §3410(a)].

(7) 법 적용의 예외

금융거래비밀보호법 제3413조 (i)항은 “이 법 중 어떤 조항도(제3415조, 제3420조 13) 제외) 대배심의 절차 진행과 관련하여 발부된 소환장 또는 법원의 명령에 대하여는 적용되지 않으며, 법원은 수사기관이 대배심의 소환장을 통하여 금융기관으로부터 금융 거래정보를 취득하였을 때 법 제3409조가 정하고 있는 바에 따라, 금융기관으로 하여금 대배심의 소환장이 집행된 사실, 어떠한 정보를 제공했는지 여부를 계좌명의인에게 알리지 못하도록 명령할 수 있다.”고 규정하고 있다⁸⁴⁾. 이에 따라 대배심의 소환장을 통해 금융기관으로부터 금융거래정보를 취득하는 경우 금융거래비밀보호법에서 규정한 계좌명의인에 대한 통지, 민사 배상책임, 절차 이행증명이 요구되지 않는다. 아울러 수사기관이 단순히 계좌의 존재, 주소, 계좌번호만을 요청할 경우⁸⁵⁾, 계좌명의인이 누구인지 특정하기 어려운 거래내역⁸⁶⁾에 대하여는 이 법이 적용되지 않음을 규정하고 있다.

(8) 법 위반의 효과

금융거래비밀보호법은 그 위반 시의 제재방법에 대하여 형사처벌 규정을 두지 않고 민사 책임만을 지도록 규정하고 있고, 그 경우에도 선의의 위반은 그 책임을 면제받도록 하고 있어 국가기관의 기능이 위축될 가능성을 방지하고 있다. 즉 법 제3417조는 금융거래비밀보호법에 위반한 국가기관의 권한 행사에 대하여는 100달러의 민사책임(정보의 양은 문제 삼지 않는다), 정보누설로 인하여 계좌명의인이 얻은 실제 손해,

84) Nothing in this chapter (except sections 3415 and 3420 of this title) shall apply to any subpoena or court order issued in connection with proceedings before a grand jury, except that a court shall have authority to order a financial institution, on which a grand jury subpoena for customer records has been served, not to notify the customer of the existence of the subpoena or information that has been furnished to the grand jury, under the circumstances and for the period specified and pursuant to the procedures established in section 3409 of this title[12 U.S.C. §3413(i)].

85) Disclosure pursuant to legitimate law enforcement inquiry respecting name, address, account number, and any type of account of particular customers[12 U.S.C. §3413(g)].

86) Disclosure of financial records not identified with particular customers; Nothing in this chapter prohibits the disclosure of any financial records or information which is not identified with or identifiable as being derived from the financial records of a particular customer[12 U.S.C. §3413(a)].

법원이 결정하는 징벌적 배상, 계좌명의인이 부담하여야 할 변호사 비용, 고의로 법규정을 위반한 자에 대한 징계 절차 개시 등의 책임을 지도록 규정하고⁸⁷⁾ 있다. 그러나 법은 그 전제로서 위반은 반드시 고의에 의한 것이어야 하며 수사기관이 선의로 법규정을 위반한 경우에는 그 책임을 지지 않는다고⁸⁸⁾ 규정하고 있다. 그리고 수사기관이 이 절차를 위반하여 증거를 수집하였다 하더라도 취득한 증거가 형사소송절차에서 증거능력이 부정된다는 것을 규정하고 있지 아니하여, 그러한 증거도 증거능력이 인정되고 연방법원도 같은 취지로 해석하고 있다.⁸⁹⁾

제3절 미국의 범죄수익 환수제도

1. 개 관

자산몰수제도는 1990년대에 미국에서 중요한 법집행 수단이 되었다. 1990년대 초반에 미국 법무부는 매년 약 2억 달러에 해당하는 형사몰수를 수행하였는데, 그 금액의 대부분은 마약사건으로부터 몰수된 것이었다. 1990년대 말까지는 여러 종류의 중대범죄와 관련된 자산 몰수금액이 6억 달러를 초과하였다.⁹⁰⁾

87) 12 U.S.C. §3417(a): Any agency or department of the United States or financial institution obtaining or disclosing financial records or information contained therein in violation of this chapter is liable to the customer to whom such records relate in an amount equal to the sum of— (1) \$100 without regard to the volume of records involved;

(2) any actual damages sustained by the customer as a result of the disclosure;

(3) such punitive damages as the court may allow, where the violation is found to have been willful or intentional; and

(4) in the case of any successful action to enforce liability under this section, the costs of the action together with reasonable attorney's fees as determined by the court.

88) Good Faith Defense: Any financial institution or agent or employee thereof making a disclosure of financial records pursuant to this chapter in good-faith reliance upon a certificate any Government authority or pursuant to the provisions of section 3413(1) shall not be liable to the customer for such disclosure under this chapter, the constitution of any State, or any law or regulation of any State or Political subdivision of any State[12 U.S.C. §3417(C)].

89) United States of America v. Alvin Frazin, 780 F.2d 1461 (9th Cir. 1986).

90) 이 통계는 미국법무부 자산몰수 운영국(the Asset Forfeiture Management Staff of the US Department of Justice)이 제시한 자료에 근거한 것이고, 민사몰수 개혁법(the Civil Asset Forfeiture Reform Act of 2000)의 개정으로 현재 미국에서는 250개 이상의 연방과 주 범죄에 대

2000년대에 들어서 자산몰수 제도는 미국의 법집행기관이 법위반 행위자에게 대항할 수 있는 필수적인 무기로서 제도화되었다. 다만 몰수관련 사안에 적용되는 법률, 절차와 정책들은 의회가 제정한 단일한 법률에 의해서 발전된 것이 아니라, 오랜 시간에 걸쳐 개별 사건별로 이를 규율하는 법률과 법원의 판단에 의해 단편적으로 발전해왔다.

가. 초기의 몰수 관련 법률

미국에서 자산몰수제도는 영국의 보통법까지 거슬러 올라가는 오랜 전통을 가지고 있다. 1789년에 미국 의회는 관세법 위반과 관련된 선박과 수하물을 압수·몰수하는 권한을 부여하는 법률을 제정하였고, 이후에 해적행위와 노예밀매에 사용된 선박을 몰수하는 권한을 부여하였다.

이러한 초기의 법률들은 정부가 재산의 소유자에 대해서 민사소송이나 형사절차를 거치지 않고, 재산 자체에 대해서 민사소송을 제기하여 재산을 몰수하는 것을 허용하였다. 다시 말해, 정부는 재산의 소유자가 특정되거나 체포 또는 유죄판결을 받을 때까지 기다릴 필요 없이 재산 자체에 대해서 몰수절차를 진행할 수 있었다. 이러한 개념은 재산 자체가 법 위반 행위의 주체라는 인식에 근거한 것이고, 이에 따라 재산이 물건을 대상(in rem)으로 하는 민사소송에서 피고의 지위를 가지게 되었다.⁹¹⁾

재산에 대해서 소송을 제기하는 것은 범죄수행에 있어서 소유자의 역할과는 무관한 것이었다. 재산 자체가 법 위반행위의 주체라고 인식되었기 때문에 소유자가 관련 범죄로 유죄판결을 받을 필요도 없었다.⁹²⁾ 누군가가 특정 범죄를 저질렀고 피고에 해당하는 재산이 그 범죄를 저지르는데 사용되었다는 것을 입증하면 충분하였다.⁹³⁾

해서 몰수를 규정하고 있다(Stefan D. Cassella, Asset forfeiture in the United States, 2009, 23면).

91) 이것은 편의성과 필요성의 문제와 관련된다. 때때로 밀수, 해적행위, 노예밀매와 관련된 사안에서 선박 혹은 그 수하물은 미국의 관할구역 내에서 발견되었다 하더라도, 그 재산의 소유자는 해외에 있거나 특정되지 않는 경우가 자주 있었다. 재산에 대한 대물적 소송의 제기가 가능한 경우에만 소유자의 관련성 여부와 상관없이 정부는 몰수절차를 통하여 그 재산이 다시 다른 범죄에 사용되는 것을 방지할 수 있고, 범죄에 사용된 재산과 범죄로 인한 수익을 박탈할 수 있었다.

92) 예를 들면, *Harmony v. United States*, 43 U.S. 210 (1844)에 의하면 해적행위와 관련된 사안에서, 미국 연방대법원은 침략행위를 한 선박 자체가 유책한 범죄도구로서 몰수가 행해지는 대상이 되고, 재산소유자의 특성이나 행위와는 관련이 없다고 판시하였다.

93) 재산 자체가 범죄행위의 주체가 된다는 개념은 현대적인 법 논리에 비추어 볼 때 이상할 수도 있다. 재산 자체가 죄를 저질렀기 때문이 아니라 범죄행위의 도구(*instrumentality of the offence*)

나. 20세기의 대물적 몰수

: 범죄도구의 몰수 및 범죄수익, 범죄수행을 용이하게 하는 재산의 몰수

민사몰수의 개념은 19세기와 20세기에 걸쳐서 납세 및 주류 판매와 관련된 법률 위반행위에 사용된 재산에 중점을 두면서 계속해서 발전해왔다. 1870년대로부터 1920년대까지 일련의 사안에서, 연방대법원은 범죄수행에 있어서 재산 소유자의 역할과 상관없이 재산은 몰수될 수 있다는 개념을 지속적으로 지지해왔다.⁹⁴⁾

20세기 중반까지 미국 의회는 위조, 도박, 해외밀수, 마약거래를 포함해서 광범위한 종류의 범죄와 관련된 재산몰수를 허용하는 입법을 시행하였다. 이러한 몰수 법률들은 초기의 관세법 위반, 해적활동을 규율하는 법률들과 마찬가지로 범죄에 사용된 재산의 몰수로 그 범위를 제한하였다. 그러나 1978년과 1984년에 의회가 마약관련 몰수규정을 개정하여 최초로 범죄수익(proceeds of offence)의 몰수와 범죄수행을 용이하게(facilitate) 하는 재산의 몰수를 허용함으로써 몰수의 범위가 크게 확대되었다.⁹⁵⁾

범죄의 수익을 몰수한다는 것은 완전히 새로운 발상이었고, 범죄수행을 용이하게 하는 재산을 몰수한다는 것은 정부로 하여금 범죄를 저지르는데 실제로 사용되었던 도구를 몰수하도록 허용하는 것에서 더 나아가 범죄수행에 도움이 되거나 발각을 어렵게 하는 재산의 몰수를 가능하게 하였다.⁹⁶⁾ 정부는 범죄행위의 수단으로 사용되는 않았을지라도 범죄가 발생한 일정한 장소, 예를 들어, 마약이 보관된 건물을 몰수하기 위해서 용이함 혹은 촉진(facilitation) 이론을 사용하였다.

로 사용되었기 때문에 몰수의 대상이 되는 것이다. 그러나 미국에서 몰수와 관련된 사안에서 재산 자체가 범죄행위의 주체가 된다는 개념은 놀라울 정도로 오랜 기간 동안 보편적으로 사용되어 왔다.

94) 예를 들면, *Dobbins's Distillery v. United States*, 96 U.S. 395 (1878) 사안에서, 대법원은 범죄행위가 발생했을 때 재산이 범죄자의 소유가 아니라 임대차 관계였을지라도 세금을 체납한 양조장의 운영과 관련이 있는 토지와 건물을 몰수하는 것을 인정하였다. 그리고 *J.W.Goldsmith v. United States*, 254 U.S. 505 (1921), *Van Oster v. Kansas*, 272 U.S. 465 (1926) 사안에서, 대법원은 차량 소유자가 아닌 다른 사람에 의해서 차량이 밀매된 위스키 혹은 불법 주류를 운반하는 데 사용된 경우에도 그 차량의 몰수를 허용하였다.

95) 21 U.S.C. §881(a)(6) (1978년 제정)은 마약범죄의 범죄수익 몰수를 규정하고 있고, 21 U.S.C. § 881(a)(7) (1984년 제정)은 마약범죄 수행을 용이하게 하거나 마약범죄 수행에 사용하고자 의도했던 재산의 몰수를 규정하고 있다.

96) *United States v. Schifferli*, 895 F.2d 987 (4th Cir. 1990)에 의하면 범죄수행을 용이하게 하는 재산은 범죄수행을 쉽게 하거나 발각을 어렵게 하는 것이라고 정의한다(facilitating property is anything that makes the offense easier to commit or harder to detect).

1990년대까지 민사몰수의 권한은 범죄수익과 범죄수행을 용이하게 하는 재산까지 몰수범위에 포함되도록 확장되었을 뿐만 아니라 거의 모든 연방 범죄에 몰수가 규정되었다. 오늘날 모든 연방 형사사건에서 몰수의 권한을 부여하는 단일한 법률은 아직 존재하지 않지만 자금세탁, 차량탈취, 간첩행위, 아동음란물, 금융사기, 화이트칼라 범죄를 포함해서 대부분의 중대한 범죄에 몰수를 규정하고 있다.

2. 몰수의 대상

대부분의 국가에서 자산몰수 법률은 일반적인 몰수규정을 두고 있다.⁹⁷⁾ 전형적인 법률은 법원으로 하여금 범죄의 모든 수익, 그리고 범죄를 저지르거나 범죄수행을 용이하게 하는데 사용된 재산의 몰수를 명령하도록 권한을 부여한다. 그러나 미국에서 몰수 관련 법률은 오랜 시간에 걸쳐 단편적으로 발전해 왔기 때문에 모든 사안에 적용될 수 있는 일반적인 규정을 두고 있지 않다. 의회는 각각 다른 시기에 다른 범죄에 적용되는 몰수규정을 입법해 왔다. 그 결과로 몰수규정이 적용되는 범죄는 법률마다 상이하고, 그 몰수의 대상도 범죄유형에 따라 다르게 규정되어 있다. 의회는 일정한 범죄에 대해서는 몰수권한을 전혀 부여하지 않았고, 일정한 범죄에 대해서는 범죄수익 자체만을 몰수⁹⁸⁾하게 하거나 범죄를 저지르는데 사용된 수단만을 몰수하도록 규정하고 있다.⁹⁹⁾ 다른 법률들은 몰수의 범위를 더 확장시켰는데, 범죄에 관련된 재산의 몰수¹⁰⁰⁾ 혹은 재산이 범죄에 관련되었는지 여부와 상관없이 범죄조직에서 범죄자에게 경제적 이익을 부여하는 재산의 몰수¹⁰¹⁾를 허용하고 있다. 최종적으로 테러와 관련된 일정한 법률은 범죄자가 소유한 모든 재산의 몰수¹⁰²⁾를 허용하고 있다.

97) 현행 형법은 제48조 제1항에서 몰수에 관한 일반규정을 두고 있다.

제48조(몰수의 대상과 추정) ① 범인이외의 자의 소유에 속하지 아니하거나 범죄후 범인이외의 자가 정을 알면서 취득한 다음 기재의 물건은 전부 또는 일부를 몰수할 수 있다.

1. 범죄행위에 제공하였거나 제공하려고 한 물건
2. 범죄행위로 인하여 생하였거나 이로 인하여 취득한 물건
3. 전 2호의 대가로 취득한 물건

98) 18 U.S.C. §981(a)(1)(C)는 오직 범죄수익의 몰수만을 허용하는 규정을 두고 있다.

99) 16 U.S.C. §470gg는 고고학적 유물을 절취하는데 사용된 도구나 장비의 몰수를 규정하고 있고, 이러한 범죄의 수익의 몰수는 규정하고 있지 않다.

100) 18 U.S.C. §981(a)(1)(A)와 981(a)(1)은 민사몰수와 형사몰수를 각각 규정하고 있고, 자금세탁범죄와 관련된 재산의 몰수를 허용한다.

101) 18 U.S.C. §1963(a)(2)는 우월적 지위를 남용하는 행위를 하는 기업에서 피고인에게 영향력을 제공하는 모든 재산의 몰수를 규정하고 있다.

가. 범죄수익

연방의회는 18 U.S.C. §981(a)(1)(C)¹⁰³⁾에서 200여 개의 주와 연방범죄에 대해 범죄수익을 몰수하는 권한을 부여하고 있다. 몰수의 대상이 되는 연방범죄에는 사기, 뇌물수수, 횡령, 절도와 같은 통상적인 범죄도 포함된다. 몰수의 대상이 되는 주요 범죄로는 살인, 납치, 도박, 방화, 강도, 뇌물수수, 공갈, 음란죄와 마약거래 등이 있다.¹⁰⁴⁾

많은 다른 법률들은 특정한 범죄행위로부터 발생하는 범죄수익 혹은 총 범죄수익(gross proceeds)의 몰수를 규정하고 있다. 판례법(case law)에 의하면 범죄수익은 조건공식(but for test)에 의해서 정의된다. 다시 말해, 범죄수익은 범죄가 없었더라면 범죄자가 취득하거나 보유할 수 없었던 동산 혹은 부동산, 유·무형의 모든 재산이 포함된다. 더 나아가 범죄수익의 몰수는 범죄자로부터 순수한 이익(net profits)을 박탈하는 것에 제한되지 않는다.¹⁰⁵⁾ 몰수법률이 추구하는 다양한 공공 정책적 목적을 달성하기 위해서는 초과된 지출이나 초기 범죄 실행 비용을 공제하지 않고 범죄의 총 수익(gross proceeds of the crime)을 몰수하는 것이 허용되어야 한다. 그리하여 불법한 행위에 가담한 범죄자에게 초기의 투자비용과 잠재적 범죄수익 모두 박탈될 수 있다는 위험을 처음부터 인식시킬 필요가 있다.

범죄수익에는 범죄수익으로 매수한 재산가치의 상승 혹은 범죄수익으로 취득한 재산이 분실되거나 멸실되었을 때 지급되는 보험금처럼 범죄행위로부터 간접적으로 유래된 재산도 포함된다. 다만, 범죄수익의 몰수를 규정하는 법률이 강력하고 필요한 법집행 도구일지라도 몰수의 범위에는 제한이 있다. 원칙적으로 범죄수익(또는 범죄로부터 유래된 재산)만이 몰수의 대상이 되기 때문에 정부는 범죄자의 재산에서 범죄수익을 분리하여 범죄수익에 해당하지 않는 부분은 반환해야 할 필요가 있다.¹⁰⁶⁾

102) 18 U.S.C. §981(a)(1)(G)는 테러에 가담한 자의 모든 재산(테러범죄와 관련이 없을지라도)을 몰수하는 규정을 두고 있다.

103) 위 규정은 특정한 불법행위(specified unlawful activity)로부터 발생하는 모든 범죄수익의 몰수를 허용한다.

104) 18 U.S.C. §981(a)(1)(C)에 의해 몰수가 허용되는 범죄는 18 U.S.C. §1956(c)(7)에 규정되어 있다.

105) 사기범죄의 실행을 위해서 초기비용으로 1만 달러를 투자한 자가 피해자를 기망하여 단지 1만 달러를 챙긴 경우 수익은 전혀 없게 된다. 이 사안에서 순수익만을 몰수하는 것은 범죄자를 단지 범죄를 실행하고자 했던 처음의 지위에 머무르게 하는 문제점을 야기한다. 따라서 총 수익 1만 달러 전체가 몰수의 대상이 되어야 한다.

106) United States v. One 1980 Rolls Royce, 905 F.2d 89, at p.90 (5th Cir. 1990) 사안에서 몰수에 대해서 이의를 제기한 자는 그 재산의 일정 부분이 합법적인 자금으로 구입되었다는 것을

그러나 이러한 원칙은 자금세탁규제 법률에 규정된 몰수의 범위와 관련해서는 전혀 다른 국면으로 전개된다.

나. 마약범죄 사안

마약범죄와 관련된 법률은 범죄수익 이상의 재산을 몰수할 수 있는 권한을 부여하고 있다. 21 U.S.C. §§853(a)와 881(b)는 각 각 형사몰수와 민사몰수를 규정하고 있는데, 이 규정에 의하면 법원은 마약범죄의 수익뿐만 아니라, 마약범죄를 저지르는데 사용하거나 마약범죄 수행을 용이하게 하는 동산 및 부동산의 몰수를 명령할 수 있다. 이러한 법률 규정에 따라 연방 법집행 기관과 연방 검찰은 마약 거래자로부터 자동차, 선박, 총기, 항공기, 혹은 농장까지 몰수할 수 있게 되었다.

판례법상 범죄수행을 용이하게 하는 재산(facilitating property)은 법률에 의해 금지된 행위의 실행을 덜 어렵게 하거나 또는 실행에 장애가 되는 요소를 어느 정도 완화시키는 모든 재산을 의미한다.¹⁰⁷⁾ 마약범죄의 경우, 주거, 영업뿐만 아니라 심지어는 의료면허까지 범죄수행을 용이하게 하는 재산으로서 몰수되는 많은 사례들이 있다.

다. 자금세탁범죄

자금세탁 관련 법률은 매우 강력한 몰수제도를 규정하고 있는데, 이에 의하면 자금세탁범죄와 관련된(involved in a money laundering offence) 모든 재산의 몰수를 허용하고 있다. 누군가가 마약범죄나 뇌물범죄로 인한 범죄수익을 범죄와 관련 없는 자금과 혼합하거나 토지 혹은 영업에 투자하여 자금을 세탁하는 경우, 18 U.S.C. §§ 981(a)(1)(A)(민사몰수)와 982(a)(1)(형사몰수) 규정에 의하여 자금세탁 된 범죄수익뿐만 아니라 자금세탁과 관련된 모든 재산의 몰수가 가능하다.

따라서 검찰은 대부분의 사안에서 범죄와 관련되어 취득한 재산 부분과 다른 출처에 의해 취득한 재산 부분을 분리할 필요가 없기 때문에 자금세탁 관련 몰수규정의 적용을 선호한다.¹⁰⁸⁾

입증할 수 있는 범위 내에서 몰수를 면하였다.

107) United States v. Schifferli, 895 F.2d 987 (4th Cir. 1990).

108) Stefan D. Cassella, "The Forfeiture of Property Involved in Money Laundering Offenses",

라. RICO법과 테러리즘

연방법상 가장 강력한 몰수 규정을 마련하고 있는 RICO법은 기업의 우월적 지위 남용행위(racketeering)와 테러행위에 적용된다.¹⁰⁹⁾ RICO법 18 U.S.C. §1963(a)에 의하면 기업의 지위 남용행위를 통해 취득하거나 유지된 모든 재산과 피고인이 지위 남용행위를 행하는 기업에서 보유하는 경제적 이익 전부에 대한 몰수가 허용된다. 특정인이 식당이나 편의점을 체인점 형태로 운영하면서 RICO법의 규율대상이 되는 위반행위를 한 경우, 법원은 전체 영업에서 피고인의 경제적 이익을 몰수할 것을 명령할 수 있다. 이 경우, 몰수대상이 되는 자산 혹은 영업부분이 직접적으로 기업의 불법적인 활동과 관련이 있는지 여부는 고려되지 않는다.

테러행위에 대해 몰수를 규정하고 있는 18 U.S.C. §981(a)(1)(g)는 한층 더 강화된 몰수를 규정하고 있다. 국내 혹은 국제적인 테러행위의 계획이나 실행에 가담한 자의 모든 재산은 그 재산이 테러행위와 관련성이 있는지 여부에 상관없이 전부 몰수가 허용된다. 이러한 법률규정은 테러행위자에게 어떤 재산도 남겨 두지 않아서 다시는 정부 혹은 시민에 대하여 테러행위를 저지르지 못하도록 그들을 무력화시키는(incapacitate) 것을 목표로 하고 있다.

3. 연방법상 몰수의 유형

연방법상으로 행정몰수(administrative forfeiture), 민사몰수(civil forfeiture), 형사몰수(criminal forfeiture)의 3가지 유형의 몰수절차가 규정되어 있다. 행정몰수는 몰수에 대해서 이의신청이 제기되지 않은 사안에 적용되는데 검찰이나 법원의 개입 없이 연방 법집행기관에 의해서 몰수절차가 진행된다. 반면에 민사몰수와 형사몰수 절차에는 법원이 개입되는데, 연방법원에 공식적인 소송을 제기할 것이 요구되고 정부가 승소할 경우 법원의 명령에 의해서 문제되는 재산에 대한 권리가 국가로 이전된다.

Buff.Crim.L.Rev,7, 2004, 583면.

109) Racketeer Influenced Corrupt Organization Act. 기업의 우월적 지위 남용행위 또는 부패관련행위에 대해서 규율하고 있다.

가. 행정몰수

대다수의 연방몰수 절차는 행정몰수(Administrative forfeiture) 절차에 의해서 진행되는데, 그것은 몰수절차에 관한 대부분의 사안에서 이의신청이 제기되지 않기 때문이다. 보통 행정몰수 절차는 연방 법집행기관이 법령에 규정된 권한범위 내에서¹¹⁰⁾ 수사도중 발견된 재산을 압수하면서 시작된다.

압수(seizure)는 재산이 몰수의 대상이 된다고 믿을만한 상당한 이유(probable cause)에 근거하여야 하고 일반적으로 법원에 의한 영장을 발부받아야 한다.¹¹¹⁾ 다만, 압수가 체포에 수반되어 행해지는 경우, 압수의 대상이 기동성이 있는 자동차인 경우, 그리고 압수를 하기 전에 영장을 발부받기 위한 시간이 부족한 긴급한 상황(exigent circumstances)의 경우에는 영장 없는 압수가 허용된다.¹¹²⁾

재산이 압수되면, 법집행기관은 몰수절차에 대해서 이의신청을 제기할 이해관계가 있는 자에게 재산에 대한 몰수의사를 통지하고 일간신문에 그 통지를 공표함으로써 행정몰수 절차를 개시한다. 규정된 일정한 기간 내에 소송을 제기하여 몰수를 다투는 자가 없는 경우에는 법집행기관은 법원의 명령과 동일한 효력이 있는 몰수선언에 의해 절차를 종료한다.

행정몰수 절차는 사법적 관점에서 재산 소유자에 대한 절차보장이 충분하지 못하다는 점이 반영되어 의회는 2000년에 행정몰수 절차를 상당 부분 개정하여 재산 소유자에 대한 적법절차보장을 한층 더 강화하였다.¹¹³⁾ 민사몰수개혁법(Civil Asset Forfeiture Reform of Act, CAFRA)에 의하면 압수를 행한 기관은 일정한 기간 내에 몰수절차를 개시하여야 하고, 재산 소유자에게 소송을 제기할 충분한 기간을 보장해 주어야 한다. 특정인이 몰수절차에 대한 이의신청을 위한 소송을 제기한 경우 법집행기관은 일정한

110) 마약범죄 사안은 마약수사국(the Drug Enforcement Administration), 사기사건은 연방수사국(the Federal Bureau of Investigation), 총기관련 사건은 주류·연초, 무기 및 폭발물 단속국(the Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms and Explosives)에 압수권한이 부여되어 있다.

111) 일정한 요건을 충족하는 경우에는 법원의 관여 없이 법집행기관이 재산을 몰수할 수 있지만, 최초로 재산을 압수하는 절차에서는 수정헌법 제4조의 부당한 압수·수색을 받지 않을 권리에 의해 원칙적으로 법원이 발부한 영장을 필요로 한다.

112) Florida v. White, 526 U.S. 559 (1999) 사안에서 자동차가 압수의 대상이 된다고 믿을 만한 상당한 이유가 있고, 공공장소에서 발견된 경우에 있어서는 영장 없는 자동차 압수가 수정헌법 제4조에 위반하지 않는다고 판시하였다.

113) 행정몰수 절차를 규정하는 절차규정은 18 U.S.C. §983(a)(1)과 19 U.S.C. §1602이다.

시간 내에 그 사안을 검찰로 송부하여 사법적 몰수절차가 개시되도록 하거나, 아니면 그 재산을 소유자에게 반환하여야 한다.

대부분의 재산 유형이 행정몰수의 대상이 된다. 중요한 예외가 되는 것은 부동산과 그 가치가 50만 달러를 초과하는 동산(현금이나 통화수단은 제외)이다. 이러한 재산은 반드시 사법절차에 의해서 몰수되어야 한다.¹¹⁴⁾

나. 형사몰수

형사몰수(Criminal forfeiture)는 형사사건에서 형 선고 절차의 일부이다. 따라서 형사몰수는 범죄와 관련된 재산에 관한 대물적 소송이 아니라 피고인에 대한 대인적 소송(in personam)이다. 형사몰수의 이러한 대인적 특성은 민사몰수와 비교해 볼 때 중요한 차이점이 있다. 예를 들어, 형사몰수 사건에서 법원은 직접적인 몰수대상 재산이 멸실되거나 특정될 수 없는 경우 피고인에게 금전추징 혹은 대체재산의 몰수를 명령할 수 있다. 형사몰수의 대인적 특성으로 인하여 형사사건에서 피고인의 소유에 속하는 재산만이 몰수의 대상이 되는 것이 원칙이지만, 정부가 증거의 우월성(preponderance of the evidence)에 의해서 범죄행위와 재산 사이의 관련성을 입증하는 경우 범죄수익이나 범죄수행을 용이하게 하기 위해 사용된 재산도 몰수의 대상에 포함될 수 있다. 이 경우 몰수명령이 발해질 때, 재산에 대한 피고인의 소유권 여부는 관련이 없다. 피고인이 재산에 대해서 법적 이해관계가 전혀 없는 경우에도 그 재산이 몰수되는 사례가 많이 존재한다. 장물, 금제품, 마약거래로 인한 범죄수익, 제3자를 위해서 피고인에 의해 저질러진 자금세탁이 가장 일반적인 사례이다. 제3자는 피고인에 대한 형사절차에서 참여가 배제되기 때문에 형사사건에서 제3자에 속한 재산이 몰수되는 경우 그의 적법절차상 권리가 침해될 수 있다. 따라서 제3자의 재산권을 보장하기 위해서는 형사사건에서 몰수대상이 되는 재산이 제3자에 소유가 아니라는 점을 확인하는 절차가 필요하다. 이 절차는 부수절차(ancillary proceeding)로 불리며, 형사재판이 종결된 후에 법원에 의해서 진행된다.

다양한 법률과 연방형사소송규칙 32.2(Rule 32.2 of the Federal Rules of Criminal

114) 19 U.S.C. §1607은 동산의 행정몰수와 관련된 가치의 상한선을 규정하고 있고, 18 U.S.C. §985(a)는 부동산은 행정몰수 절차에 의해서는 몰수될 수 없다고 규정하고 있다.

Procedure)가 형사몰수 절차를 규율한다. 형사몰수 소송절차를 개시하기 위해서 검사는 피고인에게 그의 재산을 몰수할 의사를 통지하여야 하는데 보통 공소장에 몰수의 주장이 포함된다. 정부 측에서 아직 재산을 압수하여 확보하고 있지 않은 경우 정부는 법원에 재판 전 보전명령(pre-trial restraining order)을 신청하여 형사재판이 종료될 때까지 재산을 보전할 수 있다.¹¹⁵⁾

재판절차에서 피고인이 유죄판결을 받지 않는 한, 몰수에 대한 주장은 제기되지 않는다. 그러나 일단 피고인이 유죄판결을 받게 되면 법원은 몰수에 관한 추가적인 증거와 주장을 심리하고 정부가 재산과 범죄 사이의 관련성에 대해서 입증책임을 지는 증거의 우월성에 의해서 특별한 평결을 내린다.¹¹⁶⁾ 즉, 법원은 문제가 되는 재산이 실제로 범죄수익이나 범죄 실행을 용이하게 하는 재산 혹은 범죄와 관련된 재산인지 여부를 결정해야 한다. 몰수결정이 이루어지면 법원은 예비몰수명령(preliminary order of forfeiture)을 발하는데, 이 명령은 형 선고 절차에서 최종적으로 판결에 포함된다. 앞에서 언급한 것처럼, 이 단계에서는 법원이나 배심원 모두 재산의 소유권에 대해서 고려하지 않는다. 재산의 권리관계에 대한 쟁점은 제3자가 소유권에 기초하여 재판종료 후 부수절차에서 이의신청을 제기한 경우에 비로소 소송절차에서 다루어진다.

다. 민사몰수

민사몰수(Civil forfeiture)는 형사사건 절차의 일부가 아니다. 민사몰수 사안에서, 정부는 재산 자체에 대해서 별도의 민사소송을 제기하고, 증거의 우월성에 의해서 그 재산이 범죄로부터 유래하였거나 범죄를 수행하는데 사용되었음을 입증하여야 한다. 민사몰수는 피고인이 유죄판결을 받을 것을 요건으로 하지 않기 때문에 민사몰수에 관한 소송은 기소 전이나 후, 또는 기소가 되지 않는 경우에도 제기될 수 있다.

민사몰수 소송은 재산에 대해 직접적으로 제기되므로 연방민사몰수 사안은 소송당사자와 관련하여 일반인이 보기에 특이하게 보이는 사건명을 갖게 되었다.¹¹⁷⁾

115) 21 U.S.C. §853(e).

116) Rule 32.2(b) of the Federal Rules of Criminal Procedure.

117) 예를 들어, United States v. Ninety-Three (93) Firearms, United States v. One 1992 Ford Mustang GT, United States v. \$557,933.89등의 사안에서 당사자 명칭의 특이함을 확인할 수 있다.

절차적으로 민사몰수 소송은 다른 일반 민사사안과 매우 유사하다. 원고로서 정부는 문제가 되는 재산이 적용가능 한 몰수관련 법률규정에 의하여 몰수의 대상이 됨을 주장하는 소를 제기하고, 이에 대하여 권리를 주장하는 자는 재산에 대해서 소를 제기하고 일정한 기간 내에 정부 측이 제기한 몰수소송에 대해서 답변하여야 한다. 정부는 증거의 우월성에 의해서 재산이 몰수의 대상이 됨을 입증하여야 한다.

정부가 범죄행위와 재산 사이의 관련성을 입증하는데 성공하는 경우에도 사안은 종료되지 않는다. 재산이 불법적인 목적으로 사용되는 것을 알지 못했거나, 주어진 상황에서 불법 활동을 방지하기 위해서 합리적인 조치를 취한 무고한 재산 소유자의 이해관계를 보호하기 위하여 의회는 무고한 소유자의 항변에 관한 통일 규정(uniform innocent owner defense)을 입법하였다. 이 규정에 의하면 몰수에 대해서 이의를 제기하는 자는 증거의 우월성에 의해서 소유권에 기초한 이해관계와 그의 무고함을 입증하여야 한다.

최종적으로, 정부가 재산이 몰수대상임을 입증하고 무고한 소유자의 항변의 입증을 성공한 권리주장자가 없는 경우에는, 법원은 재산에 대한 권리가 국가로 이전됨을 선언하는 판결을 한다.

피고인이 특정되지 않았거나 사망하여 형사몰수 절차가 유용하지 않은 경우에도 민사몰수 절차에 의한 몰수는 가능하다. 그러나 민사몰수 절차는 그 자체에서 중요한 한계가 있다. 민사몰수는 범죄와 관련된 특정한 재산의 몰수에 제한되기 때문에 정부는 범죄로부터 유래하거나 범죄를 수행하는데 사용된 재산만을 몰수할 수 있다. 따라서 범죄로부터 직접적으로 유래된 재산이 분실 혹은 멸실되거나 소비된 경우에는 형사몰수와는 달리 금전추징명령이나 대체재산의 몰수는 불가능하다.

4. 민사몰수와 형사몰수의 장단점

가. 민사몰수의 장점

(1) 완화된 입증의 정도

민사사안에서 정부는 단지 증거의 우월성에 의해서 재산이 몰수대상이 됨을 입증하여야 한다. 이러한 입증의 정도는 범죄가 발생했음을 입증하는 경우와 몰수대상 재산

이 범죄로부터 유래하였거나 범죄를 저지르는데 사용되었음을 입증하는 경우에 모두 적용된다. 대조적으로, 형사사안에 있어서는 범죄가 발생하였고 피고인이 범죄를 저질렀음을 정부가 합리적 의심을 넘어서 입증하여야 한다. 단지 범죄와 몰수대상 재산 사이의 관련성만이 증거의 우월성 기준에 의해서 입증될 수 있다.

(2) 피고인에 대한 형사유죄판결의 불필요

민사몰수 절차는 재산에 대하여 대물적으로 제기되는 별도의 민사소송절차이기 때문에 재산 소유자나 그 사안과 관련된 그 누구도 몰수의 원인이 되는 범죄로 인하여 유죄판결을 받을 필요가 없다. 그러므로 민사몰수 제도는 도주한 자의 재산이나 사망한 피고인의 재산의 몰수, 재산이 범죄와 관련성이 있음은 입증이 되었으나 범죄자가 누구인지 입증되지 않았을 경우 그 재산을 몰수하기 위해서 필요한 유용한 제도이다.

민사몰수 제도는 범죄가 상대적으로 경미하고 사법정의의 관점에서 형사처벌을 부과할 필요가 없는 경우에 피해자 보상을 위한 재산을 회복하고, 법 위반자에게 제재를 부과하기 위해서도 유용한 제도이다. 예를 들어, 가정에서 컴퓨터를 사용해서 20달러 지폐를 위조한 10대 소년의 경우에는 기소하여 자유형에 처하는 것 보다는 민사몰수 절차를 통해서 컴퓨터를 몰수하는 것이 사법정의의 관점에서 더 타당하다.

(3) 제3자 소유의 재산에 대한 몰수

제3자의 이의신청에 의해서 부수절차(ancillary proceeding)가 개시될 때까지는 형사사건에 제3자는 절차에서 배제되기 때문에 원칙적으로 제3자 소유에 속한 재산은 형사몰수의 대상이 되지 않는다. 반면에 몰수재산에 대해서 이해관계가 있는 자는 민사몰수에 대하여 이의신청을 제기할 수 있다. 따라서 민사몰수 절차에서 정부가 범죄와 재산 사이의 관련성을 입증하고 모든 이해관계에 있는 당사자에게 적절한 몰수의 통지가 행해지는 경우에는 재산의 소유자가 누구인지의 여부와 상관없이 몰수판결을 받을 수 있다. 따라서 검사는 범죄자가 범죄를 저지르기 위해서 타인의 재산을 사용하고 제3자가 무고한 소유자가 아닌 경우에는 민사몰수 절차를 더 선호할 것이다.

나. 민사몰수의 단점

(1) 제소기한의 제한

재산이 민사몰수 목적으로 최초로 압수된 경우에, 정부는 행정몰수 절차에 대해서 제3자가 이의를 제기하는 소송을 제기한 때로부터 90일 이내에 그 재산에 대한 민사몰수 소송을 제기해야 한다. 정부가 위의 제소기한의 제한을 준수하지 못하면 어떤 예외도 없이 압수된 재산에 대한 민사몰수는 금지된다. 반대로, 형사몰수 절차는 제소기한의 제한에 구속되지 않는다.

(2) 몰수대상 재산의 제한: 범죄로부터 유래된 재산

대물적 소송으로써 민사소송 절차의 중대한 한계는 정부가 피고에 해당하는 재산이 직접적으로 몰수의 원인이 되는 범죄로부터 유래되었음을 입증해야 하는 것이다. 법원은 금전추징이나 대체재산의 몰수를 명령할 수 없다. 이러한 점은 실제로 범죄와 관련되거나 범죄로부터 유래한 금전이 다른 기금에 혼합되거나 소비된 경우 문제점을 야기한다. 이러한 사안에 대한 해결책은 범죄가 행해진 뒤로부터 1년 동안 현금이나 전산계좌 상의 자금이 대체가능한 것으로 의제하는 것이다.¹¹⁸⁾

(3) 변호사 수입비용의 문제

의회는 민사몰수 절차 사안에서 승소한 권리주장자에게 정부가 변호사 수입 비용과 기타 소송비용을 지급하는 내용을 담은 규정을 입법화하였다.¹¹⁹⁾ 반면에 형사몰수 사안에서 제3자는 상대적으로 드문 경우인 정부가 입증책임을 지는 사안에서 중대하게 정당성을 상실한 경우에만 변호사 수입 비용을 지급받을 수 있다.¹²⁰⁾

118) 18 U.S.C. §984; United States v. U.S. Currency Deposited in Account No. 1115000763247 For Active Trade Company, 176 F.3e941, at pp.946-47 (7th Cir. 1999) 사안에 의하면 피고인이 이전에 은행계좌를 통해 자금세탁한 액수가 압수당시 계좌의 잔액을 초과한다는 것을 믿을만한 상당한 이유를 정부가 입증한 경우에는 18 U.S.C. §984에 근거하여 계좌의 전체 잔액이 압수대상이 된다.

119) 28 U.S.C. §2465(b).

120) United States v. Douglas, 55F.3d 584, at pp.587-88 (11th Cir. 1995) 사안에서 민사판결의 집행을 구하는 소송에서 정부가 재산이 제3자에게 수여되었다는 통지를 결여한 경우에는 예비몰수명령을 취득한 정부의 지위는 중대하게 정당성을 상실하였다고 판시하였다.

다. 형사몰수의 장점

(1) 금전추징명령 혹은 대체재산에 대한 몰수가능

형사몰수 절차에서 법원은 피고인에게 범죄로부터 현실화된 범죄수익과 동등한 금액의 금전추징을 명령할 수 있다. 따라서 피해자를 기망하여 100만 달러의 손해를 입힌 피고인은 범죄로부터 유래된 실제 금전이 소비된 경우에도 100만 달러에 대한 추징명령에 처해질 수 있다. 더 나아가 법원은 금전추징명령을 충족시키는데 동일한 가치의 범죄와 관련 없는 재산의 몰수를 명령할 수 있다.¹²¹⁾ 반대로 민사몰수 절차는 대물적 소송절차이기 때문에 몰수의 대상이 몰수의 원인이 되는 범죄로부터 직접 유래되는 재산에 한정된다. 민사몰수 절차에서는 소재가 불명인 재산의 대체재산에 대한 몰수를 명령할 수 없다.

(2) 제소기한의 제한이 없음

민사몰수 절차에서 재산이 처음으로 압수되고 특정인이 권리를 주장하는 소송을 제기하는 경우에는 정부는 90일 이내에 사법몰수 절차를 진행하여야 한다.¹²²⁾ 그러나 재산이 형사몰수 절차에서 처음으로 압수된 경우에는 사법몰수 절차를 개시해야 될 제소기한의 제한은 적용되지 않는다. 일반적으로 이러한 경우에 정부는 그 사안을 이익을 제기하지 않는 행정몰수 절차로 처리하려고 할 것이다. 정부는 모든 사안을 행정몰수 절차로 시작해서 이익이 제기되지 않은 문제들이 빠른 시간 내에 처리되는 것을 선호할 것이다.

라. 형사몰수의 단점

(1) 제3자의 재산에 대한 몰수

형사절차에서 제3자는 참가하거나 개입하는 것이 배제되므로 제3자의 재산은 원칙적으로 형사절차에서 몰수될 수 없다. 누구든지 자신이 범죄가 행하여질 당시 선의의

121) United States v. Carroll, 346F3.3d 744 (7th Cir. 2003) 사안에서 피고인은 금전추징명령을 준수하기 위해서 그가 가진 마지막 1페니까지 몰수하는 명령에 처해졌다.

122) 18 U.S.C. §983(a)(3).

재산 소유자라는 사실 혹은 사후에 선의의 매수인으로서 재산에 대한 가치를 취득했음을 입증한 경우에는 재판 후 부수절차에서 몰수가 무효임을 주장할 수 있다.

(2) 유죄판결의 필요성

형사몰수는 피고인에 대한 형 선고 절차의 일부이기 때문에 유죄판결이 없이는 몰수가 행해질 수 없다. 따라서 피고인이 도주하거나 사망하거나 혹은 피고인에 대해서 불기소 처분이 행해진 경우에는 형사몰수가 불가능하다. 피고인이 공소가 제기된 여러 가지 범죄사실 중 하나의 범죄사실에 대해서만 유죄의 변론을 한 경우에 형사몰수의 범위는 유죄의 변론이 행해진 범죄사실과 관련된 재산에 한정된다.¹²³⁾ 나머지 범죄사실과 관련된 재산, 혹은 형사사건에서 기소되지 않은 범죄와 관련된 재산을 몰수하기 위해서는 민사몰수 절차를 통하여야 한다.

(3) 재산처분에 대한 지연

형사사건에서 재산이 몰수되는 경우에는 그 형사사건이 종료되거나 모든 잠재적 이해관계에 있는 제3자가 몰수절차에 대해서 이의를 제기할 기회를 가질 때까지 몰수 재산은 처분될 수 없다. 따라서 사건초기에 재산이 압수된 시점으로부터 처분절차가 진행될 때 까지는 수 년의 시간이 소요될 수도 있다. 반대로 재산이 행정몰수 절차에 의해서 몰수되고 이의신청을 제기하는 자가 없는 경우 몰수절차는 압수된 때로부터 수 주 내에 종료된다. 이러한 이유로 정부는 일반적으로 형사기소 절차가 진행되는 경우라 하더라도 몰수절차에 이의신청이 제기되는지 여부를 확인하기 위하여 행정몰수 절차부터 개시하는 것을 선호한다.

123) United States v. Adams, 189 Fed. Appx. 600, 2006 WL 1876863 (9th Cir. June 29, 2006) 사안에서 피고인이 2001년 이후에 범한 사기공모 혐의에 대해서 유죄의 변론을 한 경우에는 1999년에 범한 사기로부터 취득한 범죄수익은 유죄판결을 받은 범죄와 관련이 없어서 형사사건에서 몰수의 대상이 될 수 없다고 판시하였다.

〈표 2-2〉 1989-2010년 미국 연방검찰에 의해 몰수된 자산의 가치 총액

(단위 : 달러)

회계 연도	총 액	회계 연도	총 액
1989	285,000,039	2000	312,676,413
1990	451,870,952	2001 ¹²⁴⁾	199,043,103
1991	596,879,728	2002	322,246,408
1992	325,786,450	2003	342,862,000
1993	385,000,701	2004	300,779,267
1994	418,224,247	2005	313,866,115
1995	464,666,914	2006	841,094,697
1996	377,527,900	2007	1,323,094,697
1997	570,656,170	2008	1,103,810,683
1998	280,808,572	2009	1,129,381,466
1999	535,767,852	2010	1,786,567,692

출처 : 미국 법무부, 연방 검찰국, 미국 연방 검찰 연례 통계 보고서(회계 연도 1993, 29면; 회계 연도 2000, 73면; 회계 연도 2001, 70면; 회계 연도 2002, 38면; 회계 연도 2007, 41면; 회계 연도 2010, 30면)

제4절 환수된 범죄수익의 관리 및 기금운용

1. 개 관

가. 의 의

범죄수익 환수기금(Asset Forfeiture Fund, AFF)에는 몰수절차에 의해서 취득한 자산의 사용과 관련하여 고유한 역할과 이에 관한 법적 권한이 부여되어 있다. 1984년에 제정된 포괄적 범죄규제법(Comprehensive Crime Control Act of 1984)¹²⁵⁾에 의해서 법집행에 의해 취득되는 몰수자산의 적립을 위한 특별기금으로서 범죄수익 환수기금이 설립되었다. 이 법률은 법무부장관이 몰수자산의 집행이나 일정한 제한 하에 특정한 수사를 위한 비용을 충당하기 위하여 기금을 사용하는 권한을 부여하고 있다.

124) 2001년도에 몰수된 자산가치가 전년도 보다 감소한 것은 2000년에 제정된 민사몰수개혁법(Civil Asset Forfeiture Reform Act (CAFRA) of 2000)에 의해 민사 및 형사 몰수절차를 규제하는 다양한 절차가 도입된 상황을 반영한다.

125) 28 U.S.C. §524(c)에 규정되어 있다.

범죄수의 환수기금은 다양한 분야의 법집행 프로그램을 지원하기 위하여 사용된다. 예를 들면, 연방기관과 공동 법집행 업무의 일부로서 주와 지방의 경찰활동에 기금을 지원한다. 연방정부는 몰수기금분배 프로그램(Equitable Sharing Program)을 통해서 주와 지방의 법집행 기관에게 몰수한 기금을 분배한다. 기금의 분배는 주와 지방의 법집행 기관이 연방정부가 행하는 몰수절차에 참여하고 협력한 정도에 따라서 분배금액이 결정된다. 주와 지방의 법집행 기관 6,800여개가 몰수기금분배 프로그램(Equitable Sharing Program)에 참여하고 있고, 이를 통하여 분배기금이 법집행 기관을 훈련하고 범죄와의 투쟁을 위한 물적·제도적 설비를 갖추는데 재투자되고 있다.

2000년 이후로, 법무부는 40억 달러 이상을 금융사기와 절도 피해자의 회복을 위해 지원해왔다. 법무부는 2009년에 수십 년 동안 진행되어온 중대한 금융사기로 버나드 메이도프(Bernard Madoff)에 대한 예비몰수 명령을 이행하였다.¹²⁶⁾ 메이도프의 사기 범죄에 관련된 재산이 소멸되기 전에 그것을 압수·몰수·처분함으로써 피해자를 위한 41억 달러 이상의 재산을 회복하였다. 범죄수의 환수기금은 지속적으로 몰수절차에서 자산의 압수·보관·처분에 소요되는 비용을 지원하고 있으며, 범죄수익이 범죄피해자의 회복을 위해 사용될 수 있도록 돕고 있다.

나. 기금지출의 유형

(1) 의무적 지출사항(The Mandatory Budget Authority)

의무적 지출은 몰수와 관련된 활동, 피해자와 기타 무고한 제3자의 피해보상, 주와 지방 법집행 기관에 대한 몰수기금분배 프로그램(Equitable Sharing Program)의 진행, 주와 지방 법집행 기관이 연방기관의 법집행 활동에 공동으로 참여하는 경우에 필요한 비용을 지출하는데 사용된다.

126) 2009년 3월, 메이도프는 연방법 중 11가지를 위반했다는 혐의와 수천 명의 투자자들에게서 650억 달러에 이르는 돈을 폰지 사기를 통해 경영 자산으로 만들었다는 혐의에 대해 유죄 판결을 받았다. 메이도프는 자신이 폰지 사기(Ponzi scheme)를 1990년대 초 부터 시작했다고 밝혔지만 연방검사들은 메이도프가 주장하는 것보다 훨씬 이른 시기인 1970년대부터 불법적으로 투자금을 모아왔다고 주장했으며 따라서 이 시기의 투자금은 한 번도 기소된 적이 없다고 주장하고 있다. 사기로 벌어들인 돈을 포함하여 고객 계좌의 손실 총액은 650억 달러에 이른다. 법정 관리 이사회는 투자자들의 실제 손실액은 180억 달러라고 추산했다. 2009년 6월 29일 그는 최고 150년 형을 선고받았다.

(2) 재량적 지출사항(The Discretionary Budget Authority)

재량적 지출은 특정한 물수와 관련 없는 활동을 지원하기 위해 사용된다. 이러한 활동은 세 가지의 지출유형으로 구분되는데, 증거수집비용(Purchase of Evidence), 이동수단의 구입(Equipping Conveyance), 정보제공자에 대한 보상(Awards for Information)으로 구분된다.

2. 범죄수익 환수 프로그램의 참여기관

법무부 형사국의 자금세탁 및 자산환수과(The Criminal Division's Money Laundering and Asset Recovery Section, MLARS)에게 연방검찰청을 대리하여 국제적인 자산 환수 및 피해자 보상에 관한 소송절차를 진행할 권한을 포함하여 일반적인 정책수립과 감독기능이 부여되어 있다. 법무부 사법운영국의 자산몰수관리과(The Justice Management Division's Asset Forfeiture Management Staff, AFMS)는 행정적인 운영과 기금에 대한 감독을 수행하는데, 여기에는 범죄수익 환수기금에 의해 지원되는 모든 활동에 대한 검토와 평가가 포함된다. AFMS가 시행하는 감독과 관리는 범죄수익 환수기금 분배의 지속성, 투명성, 신뢰성을 제고시키는 역할을 한다. 법무부 집행관리국(the U.S. Marshals Service, USMS)은 범죄수익 환수기금을 위해 압수된 재산의 주된 관리자인데, 몰수절차를 위해 압수된 재산의 대부분을 관리하고 처분한다.

다른 법무부 산하 참여기관으로는 주류, 연초, 무기 및 폭발물 단속국(the Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms and Explosive, ATF), 마약수사국(the Drug Enforcement Administration, DEA), 연방검찰집행국(Executive Office for United States Attorneys, EOUSA), 연방수사국(the Federal Bureau of Investigation, FBI), 조직범죄마약수사전담국(the Organized Crime Drug Enforcement Task Forces, OCEDTF)이 있다.

법무부에 소속되지 않은 참여기관으로는 농림부 내 감사과(United States Department of Agriculture, Office of Inspector General : USDA), 국방부 내 범죄조사과(the U.S. Department of Defense, Criminal Investigative Service : DCIS) 국무부 내 외교안보국(the U.S. Department of State, Bureau of Diplomatic Security : BDS) 식품의약품국 내 범죄조사과(the U.S. Food and Drug Administration, Office of Criminal Investigations :

FDA) 그리고 연방 우편검사국(the U.S. Postal Inspection Service : USPIS)이 있다.

참고로, <표 2-3>은 범죄수의 환수프로그램에 참여한 기관의 기능별 활동을 보여준다.

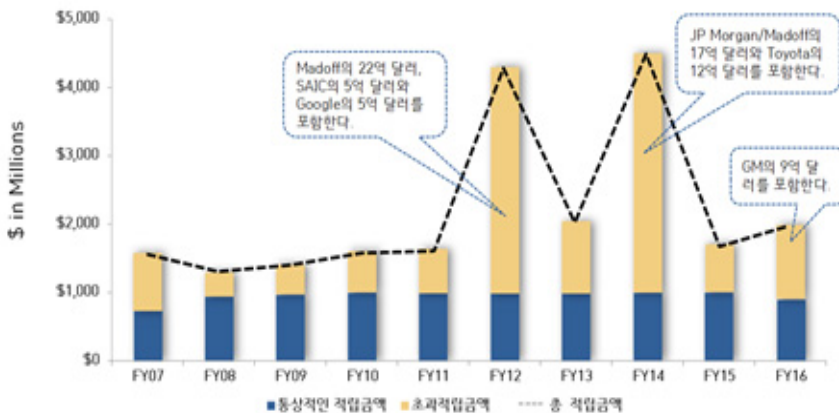
〈표 2-3〉 역할에 따른 재산몰수 프로그램 참여기관

Function	AFMS	ATF	DCIS	DEA	BDS	EOUSA	FBI	FDA	MLARS	OCDETF	USDA	USMS	USPIS
수사		×	×	×	×		×	×	×	×	×		×
소송수행						×			×				
재산의 보관		×		×			×					×	
재산의 운용	×								×				

* 출처: 미국 법무부 2018 회계연도 재산몰수 프로그램 예산 의회보고서

3. 범죄수의 환수기금 적립과 지출에 관한 최근의 동향

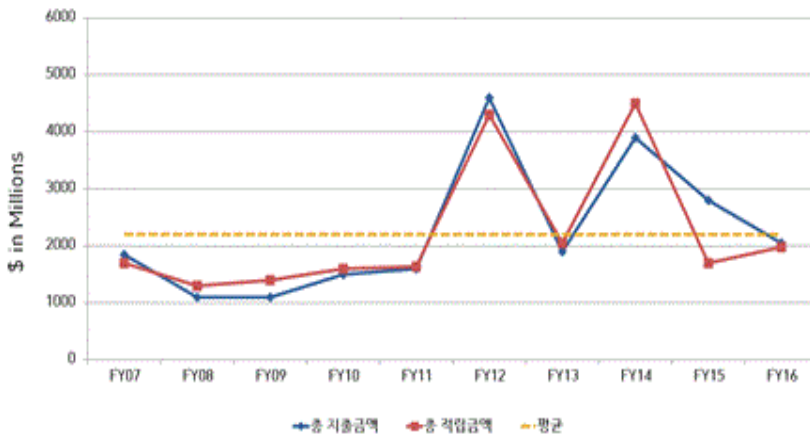
범죄수의 환수기금에 대한 통상적인 적립(2,000만 달러 이하의 적립)은 지난 수 년 동안 지속되어 왔는데, 과거 몇 개월 동안은 21%만큼 감소하였다. 몇 몇의 큰 규모의 조정금액(각각 2,000만 달러를 초과하는 금액)이 지난 5년간의 비정상적으로 높은 적립금액 수치를 설명한다.



[그림 2-1] 최근 10년간 기금적립금액 변동 추이

* 출처: 미국 법무부 2018 회계연도 재산몰수 프로그램 예산 의회보고서

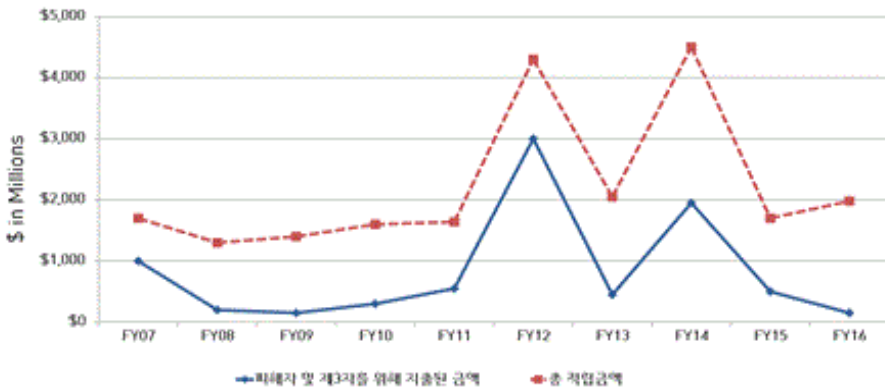
범죄수익환수기금 계좌상의 잔액이 지속적으로 변화한다 하더라도 각 회계연도의 적립과 지출금액은 보통 다른 회계 연도의 상황을 반추할 수 있는 잣대가 된다. 아래 그림에서 보여주는 바와 같이, 큰 규모의 적립금은 대부분 이에 상응하는 피해자 보상과 환수기금분배 정책에 의해 상쇄된다. 최근 10년 동안의 평균적인 기금 운용은 적립과 이에 관련된 지출에 있어 대략 20억 달러에 이른다.



[그림 2-2] 최근 10년간 총 적립금액 및 총 지출금액 변동 추이

* 출처: 미국 법무부 2018 회계연도 재산몰수 프로그램 예산 의회보고서

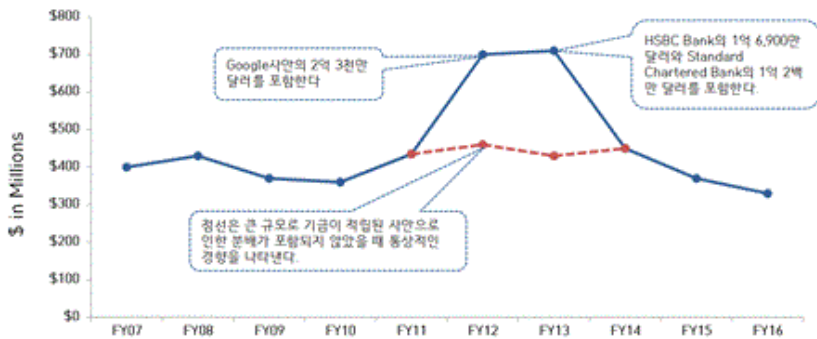
범죄피해자와 몰수절차와 관련된 무고한 제3자가 재정적인 곤란에 처한 경우에 이를 보상하기 위한 방법으로 환수기금의 지출이 가능하다. 과거 10년 동안 이를 위한 지출은 범죄수익 환수기금 전체 지출액의 38%를 차지하였다.



[그림 2-3] 피해자 및 무고한 제3자에 대한 보상금액 변동 추이

* 출처: 미국 법무부 2018 회계연도 재산몰수 프로그램 예산 의회보고서

10년 동안 동일한 범죄수익 환수기금 분배 정책(Equitable Sharing Program)에 의해 지출된 금액은 환수기금 전체 지출액의 21%에 이른다.



[그림 2-4] 몰수기금 분배 정책에 의해 지출된 분배금액 변동 추이

* 출처: 미국 법무부 2018 회계연도 재산몰수 프로그램 예산 의회보고서

영국의 금융거래추적 운영 실태

손 진

영국의 금융거래추적 운영 실태

제1절 서 설

금융추적수사는 ① 자금세탁범죄와 같이 금융거래행위 자체가 범죄인 경우와 ② 범죄로 얻은 수익을 환수하고자 하는 경우뿐만 아니라, ③ 모든 유형의 범죄에 활용하여 수사의 질을 높일 수 있는 중요한 수사기법이다. 예컨대, 용의자의 위치 또는 행적 파악을 위해 신용카드 거래내역을 확인하거나, 범죄당사자들의 관계를 입증하기 위해 금융거래내역을 파악하는 등 수사방향의 결정 또는 범죄행위의 증거 확보를 위해 활용될 수 있다.

즉, 금융추적수사란 자금의 출처가 어디인지, 어떻게 이동하는지, 어떻게 사용되는지를 판단하기 위하여 사람(법인 및 비법인단체 포함) 혹은 사람의 금융거래를 수사하는 것을 말한다. 영국 Home Office에서 간행된 자료에 따르면, 금융추적수사는 수사상 다음과 같은 효익(效益)이 있다고 한다.¹²⁷⁾

- 범죄단체 확인
- 조직범죄단체의 범위 확인
- 환수대상 자산의 소재지 파악
- 환수대상 재산의 소유권 및 용도 확인
- 범죄자의 생활양식(lifestyle) 입증¹²⁸⁾

127) Brown, R., et al. Research Report 65: The Contribution of Financial Investigation to Tackling Organised Crime: A Qualitative Study, Home Office, 2012, <https://www.gov.uk/> (최종 방문일자 : 2017. 9. 1).

128) 범죄적 생활양식(criminal lifestyle)은 범죄수익 환수범위 결정에 있어서 매우 중요한 개념이다.

- 이동경로 추적
- 특정 시점에 특정 장소에 있었다는 사실을 확인함으로써 범죄사실 입증
- 추가범죄 및 범죄자 확인

즉, 범죄혐의가 발견된 후에 보강수사 또는 향후의 범죄수익환수를 위해 금융추적 수사를 개시할 수도 있지만(일반적인 경우), 금융추적수사를 통해 범죄혐의가 밝혀질 수도 있고(자금세탁방지제도에 따른 의심거래보고를 스크린하는 경우), 범죄가 확정된 후에 범죄수익을 환수하기 위해 금융추적수사를 개시할 수도 있다. 이처럼 금융추적수사는 체포 전 또는 후에는 물론, 유죄판결 전후, 형집행 이후까지도 활용될 수 있는 광범위한 수사기법이다.

또한, 금융추적수사는 금전적 이득을 얻기 위한 범죄나 금전적 이득을 얻게 되는 범죄뿐만 아니라, 생명/신체에 대한 대인적 범죄 또는 기타 반사회적 범죄¹²⁹⁾ 등 사실상 모든 범죄에 대하여 활용하여 유죄를 입증하고 범죄수익을 환수할 수 있는 중요한 수사기법으로서, 압수수색, 탐문, 비밀정보원 활용, 자동차 번호판 인식장치, 통신정보 수집 등 일반적으로 정보수집을 보충 혹은 대체하는 방법이다.

따라서 금융추적수사의 한계를 일의적으로 설정할 수 있는 것이 아닐 뿐만 아니라, 금융추적수사를 위해 허용된 다양한 수사상 제도들이 다른 수사상 제도들을 배제하는 것이 아님을 유념해야 한다. 즉, 금융추적수사 관련법의 허용범위에 속하지 않더라도 다른 수사 관련 법의 허용범위에는 속할 수 있는 가능성이 있다는 것이다. 예컨대, 범죄수익환수법(Proceeds of Crime Act 2002)상 범죄수익환수를 위한 현금압수의 범위는 £1,000 이상이어야 하지만, £1,000 이하의 현금이라도 경찰 및 형사증거법(Police and Criminal Evidence Act 1984)에 따른 일반적 압수의 대상이 될 수 있다.

이 장에서는 영국 중 잉글랜드와 웨일즈(스코틀랜드와 노던 아일랜드 제외)의 범죄 수익 “추적 → 동결 → 박탈 → 환수(집행) → 환원·배분”¹³⁰⁾ 과정의 전반적인 스냅샷을

129) 필자는 보편적 범의, 반사회적 범죄 혹은 피해자없는 범죄와 같은 개념을 자유주의 국가에서 사라져야 하는 통제중심적·권위주의적 통치방식의 산물이라고 본다. 자세한 사항은 필자의 박사학위논문 손진, 형법의 정치도구화에 대한 성찰 — 국가와 국민의 불편한 권력관계에 대하여, 성균관대학교 박사학위논문, 2016 참조.

130) 일반적으로 말해서 추적은 자금과 자산의 흐름을 확인하는 과정이고, 동결은 확인된 자금과 자산을 박탈 시까지 현재상태로 유지하는 것인데 추적 후에 동결이 이루어지는 것이 아니라

그러볼 수 있도록 ① 자금세탁범죄와 같이 금융거래행위 자체가 범죄인 경우 및 ② 범죄로 얻은 수익을 환수하는 것을 목적으로 하는 금융추적수사를 중심으로 어떤 기관들이 어떤 권한을 어떻게 행사하는지를 중심으로 서술하고자 한다.

제2절 영국의 금융추적수사에 활용되는 법률

영국의 금융추적수사에 있어서 가장 중요한 법률은 범죄수익환수법(The Proceeds of Crime Act 2002; 이하 “POCA”)이다.¹³¹⁾ 이 법은 범죄수익환수를 위한 수사상의 권한, 환수방법, 수사방해 및 자금세탁의 범죄화를 정하는 영국의 범죄수익환수에 관한 통합법으로서 마약범죄와 기타 범죄를 차별하지 않고 (범죄적 생활양식에 대해서만 차이, 후술함), 전제범죄의 종류를 특정하지 않으며 범죄로 인해 수익 및 자산을 취득하는 모든 행위에 적용된다. 이 법은 모든 범죄의 수익(심지어 범죄적 생활양식을 가지고 있는 경우에는 최근 6년간의 모든 수익을 범죄수익으로 간주)을 환수하기 위해 사법경찰권을 가진 다수의 국가기관이 활용할 수 있는 다양한 수사권한과 환수 방법을 통합하고 있다.

범죄수익환수에 관한 영국 최초의 입법은 마약거래범죄방지법(Drug Trafficking Act 1986)이다.¹³²⁾ 이 법은 마약거래로 인한 수익이 너무 커서 장기적 구금형으로도 예방효과를 얻을 수 없다는 인식과 기존의 단편적인 몰수규정으로서는 이와 같은 합리적 선택—형기를 마치고 마약범죄로 벌어들여 잘 투자된 막대한 범죄수익 사용할 수 있다는 합리적 선택—을 방지할 수 없다는 인식에 따라 제정되었으며, 법원에게 마약거래의 수익을 추징할 의무를 부과하였다. 이 법은 1991년 형사사법(국제협력)법

추적 과정에서 동결이 이루어질 수도 있다. 또한 박탈은 법적인 환수결정(추징·몰수)을 의미하고 환수는 법적 결정의 집행을 의미하는 것으로 이해된다.

131) 세계법제정보센터(world.moleg.go.kr)에서는 이것을 범죄소송절차법으로 게재하고 있고(첨부파일명은 범죄소득법이다), 국민권익위원회가 발간한 연구용역보고서(국민권익위원회, 부패수익의 사후적 통제 및 환수금 활용방안, 2013)에서는 범죄처리절차법이라고 옳다고 있다. Proceeds는 수익이라는 뜻이므로 이곳에서는 “범죄수익환수법”으로 옳긴다.

132) 범죄수익환수 제도의 시초는 1971년 마약남용방지법(Misuse of Drugs Act 1971) 제27조에서 찾아볼 수 있을 정도로 긴 역사를 가지고 있다(House Of Commons Home Affairs Committee, Proceeds of crime: Fifth Report of Session 2016-17, 2016, 5면의 각주 12)).

(Criminal Justice (International Co-operation) Act 1990)에 의하여 개정 및 보충되었는데, 이 법에서는 추징명령을 이행하지 않는 경우 이자를 붙이게 하였고(제15조), 추징명령 후 추가 자산이 확인되는 경우 추징액의 증액을 청구할 수 있도록 하였으며(제16조), 마약거래관련 자금을 현장에서 몰수할 수 있도록 하였다(제III편). 1995년 마약거래범죄방지법과 형사사법(국제협력)법을 통합하여 1994년 마약거래법(Drug Trafficking Act 1994)을 제정하였다.

한편, 1988년, 일반법인 형사사법법(Criminal Justice Act 1988, 후에 criminal Justice Act 1993에 의해 개정)에 의하여 대배심에 의해서 기소되는 모든 범죄와 일부 약식재판 대상 범죄로 추징제도의 범위를 확대하고, 중대범죄행위에 의한 수익의 보유 또는 사용을 원조하는 행위까지 범죄화하였다. 1995년 범죄수익환수법(The Proceeds of Crime Act 1995)에 의하여 형사사법법을 개정하면서 대상범죄를 확대하였고, 자금세탁범죄화, 추징명령, 해외은닉자산의 몰수 및 추징보전명령(restraint order) 등을 추가하였다.¹³³⁾

이처럼 마약자금과 비마약자금에 대한 환수 근거법을 구분해 둔 결과, 검사는 어떤 자금 또는 자산이 범죄의 수익이라는 사실뿐만 아니라, 그 수익이 어떤 유형의 범죄로 인해서 발생된 것인지를 입증해야 하는 부담이 있었다.¹³⁴⁾ 또한 여러 가지 입법에서 단편적인 규정을 둠에 따라 추징명령에 대한 활용도와 실효성이 떨어지는 등 다양한 문제가 노정되어 있었다.¹³⁵⁾ 그리하여 범죄수익환수제도를 통일적이고 효과적 및 효율적으로 재편하기 위해 기존의 법제(1994년 마약거래법과 1988년 형사사법법 제VI편 등)를 통합하는 2002년 범죄수익환수법(The Proceeds of Crime Act 2002)이 만들어졌다. 이 법에 따라 경찰, 국세관세청(HM Revenue & Customs), 중대비리수사기소청(Serious Fraud Office), 국립범죄수사청(National Crime Agency) 등 수사기관은 물론 금융감독청(Financial Conduct Authority) 및 기업혁신기술부(Department of Business, Innovation and Skills) 산하의 기업수사부(Companies Investigation Branch)와 같은 금융·기업감독당국과 노동연금부, 환경식품농촌부, 환경청, 도박위원회, 공

133) 범죄수익환수법 이전의 법제 전개과정은 The Cabinet Office Performance and Innovation Unit, Recovering the Proceeds of Crime, 2000, 27면. "Table 4.1: Confiscation legislation".

134) 위키피디아, Proceeds of Crime Act 2002 (최종 방문일자 : 2017. 9. 1).

135) The Cabinet Office Performance and Innovation Unit, Recovering the Proceeds of Crime, 2000.

정거래실, 연금관리청 등 중앙부처와 지방 당국¹³⁶⁾은 ① 제출명령,¹³⁷⁾ ② 압수수색영장,¹³⁸⁾ ③ 개시명령,¹³⁹⁾ ④ 고객정보제공명령,¹⁴⁰⁾ ⑤ 계좌감시명령¹⁴¹⁾과 같은 수사상 권한을 행사할 수 있고, ① 형사 추징(Confiscation order, POCA 제2편), ② 민사환수(제5편 제2장), ③ 현금 몰수(제5편 제3장), ④ 형사 과세(제6편)를 통해 범죄수익을 환수할 수 있다.

그 후 중대조직범죄 및 경찰법(Serious Organised Crime & Police Act 2005), 중대 범죄처벌법(Serious Crime Act 2007, Serious Crime Act 2015) 등에 의한 개정과정을 거치면서 더 날카롭고 강력한 수사권한들이 도입되거나 확장되었고, 법 문언만 보면 국가가 국민의 모든 금전거래를 감시하는 구조를 구축하고 있다. 다만 이처럼 방대한 권한에도 불구하고 현실적 법집행은 그다지 효율적·효과적이지 못하다는 평가가 팽배해 있으며, 최근 Criminal Finances Act 2017에 의하여 다시 한 번 범죄수익환수법의 도구적 유용성을 강화하기 위해 노력하고 있다.

POCA의 주요 입법목적은 범죄자가 향후의 범죄에 사용할 수 있는 범죄수익을 박탈하여 범죄행위를 좌절시킴으로써 범죄를 예방하고, 범죄를 통해 풍요롭게 살아갈 수 있다는 부정적 롤 모델을 깨뜨리는 것이다. 다시 말해, POCA의 전반적 적용범위는 ‘범죄수익’이며, 범죄에 사용되었거나 사용되려고 하는 물건 또는 범죄로 인해 생긴 물건의 몰수에 대해서는 그 적용범위가 제한적이다. 이 범위에 대해서는 다음과 같은 법률에서 정하는 압수, 수색, 유치, 몰수 등의 권한을 활용할 수 있다.

- 1971년 마약남용방지법 (The Misuse of Drugs Act 1971)
- 2000년 형사법원 권한(양형)법(Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000)
- 2001년 형사사법 및 경찰법(The Criminal Justice and Police Act 2001)
- 2000년 테러방지법 (The Terrorism Act 2000)

136) 각 분야별로 수사권을 가진 기관의 전체 목록은 The Proceeds of Crime Act 2002 (References to Financial Investigators) (England and Wales) Order 2015 참조.

137) POCA §345.

138) POCA §352.

139) POCA §357.

140) POCA §363.

141) POCA §370 또는 Terrorism Act §38A.

- 2001년 테러방지, 범죄 및 보안법(The Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001)
- 2003년 성범죄처벌법(The Sexual Offences Act 2003)
- 2003년 범죄 및 법원법(The Crime and Courts Act 2003)

이러한 구체적 권한 이외에 1984년 경찰 및 형사증거법(Police and Criminal Evidence Act 1984) 및 1996년 형사소송 및 수사법 (Criminal Procedure and Investigations Act 1996) 제II편에서 정하고 있는 일반적 수사권한과 2000년 수사권한규제법(Regulation of Investigatory Powers Act 2000)¹⁴²⁾과 2016년 수사권한법(Investigatory Powers Act 2000)에 의한 통신정보 접근권한, 비밀감시 및 첩보원 활용권한, 암호화된 전자자료에 대한 수사권한 등을 행사할 수 있다.

제3절 금융추적수사에 관여하는 기관

영국의 금융추적수사는 공인금융추적수사관(Accredited Financial Investigator)을 중심으로 이루어진다. 금융거래정보는 자금, 재산, 경비 등 모든 유형의 정보를 포괄하는 정보로 사람의 생활에 있어서 거의 모든 측면에서 존재한다. 은행의 거래내역뿐만 아니라 회계관련정보, 신용관련정보나 회원카드정보 등 비현금거래도 금융거래정보를 생성하기 때문에 금융추적수사의 범위는 대단히 광범위할 수 있다. 금융거래정보를 입수한다해도 개별자료의 해석이나 전반적인 분석을 위해서 상당한 지식이 요구되므로 전문지식 없이 쉽게 접근하기 어렵다. 공인금융추적수사관은 이 같은 문제를 해결하기 위한 제도로써, 국립범죄수사청(NCA) 산하의 범죄수익교육센터(Proceeds of Crime Centre)가 제공하는 금융추적수사과정¹⁴³⁾을 이수하고 인증을 받은 자로

142) 이 법은 국가안보와 범죄예방을 위해 필요한 경우에 제한적으로 수사권한을 행사하라는 제목 및 취지와 달리 현실적으로는 수사권한부여법으로 작동되고 있어서 감시국가를 초래하고 있다는 비판이 이어지고 있다. 이 권한을 행사할 수 있는 기관은 수사기관을 비롯하여 중앙 및 지방정부 등 700여개가 넘는 정도로 매우 광범위하고, 수사신청건수도 연간 1만 건에 이르고 있으며, 수사내용도 개똥을 치우지 않는 행위에서부터 좋은 학군으로 편입되기 위한 위장전입, 납시규제에 위반한 과도한 채취 등 생활의 구석구석에 이르고 있으며, 일부 지자체는 무인드론을 이용해 직접감시를 수행한다고 한다. 위키피디아, Regulation of Investigatory Powers Act 2000 (최종 방문일자 : 2017. 9. 1).

하여금 금융추적수사와 범죄수익환수를 위한 POCA의 권한 중 소속기관에게 허용된 권한을 활용할 수 있도록 하고 있다.¹⁴⁴⁾ 즉 경찰, SFO, NCA를 비롯하여 노동연금부, 기업혁신기술부(Dept. of Business Innovation and Skills), 금융감독청, 의료보건감독청 등 다수의 중앙정부 부처와 지방정부 등 수사권이 부여된 기관의 직원(계약직 제외)에 한하여 공인금융추적수사관이 될 수 있는데, POCA에 의하여 각 기관에게 부여된 권한과 기관의 목록은 2002년 범죄수익환수법(금융추적수사관에 대한 참조)(잉글랜드 및 웨일즈) 명령 2015(The Proceeds of Crime Act 2002 (References to Financial Investigators) (England and Wales) Order 2015)에서 정하고 있다. 여기에 포함되는 기관으로는 일반적 수사권한을 가진 수사기관뿐만 아니라 (부정수급과 관련하여) 공익기금을 관리하는 정부부처 및 지방자치단체 등이 있다. 주요 기관들의 역할을 금융추적수사의 주된 목적인 범죄수익환수(특히 추징)를 중심으로 개관하면 다음과 같다.

1. 정책결정

추징명령에 관한 정책 및 입법은 Home Office가 담당하고, 전반적인 추징명령시스템은 범죄자금위원회(Criminal Finances Board)가 관리한다. 범죄자금위원회는 범죄수익의 수사-소추-집행에 관하여는 모든 기관의 대표와 기타 기관(Association of Chief Trading Standards Officers, HM Treasury, Foreign & Commonwealth Office 등)으로 구성된다. 그리하여 Home Office는 POCA의 위임에 따라 추징명령의 집행방법, 현금몰수 및 자산환수 수사절차에 관한 상세한 실무기준을 마련하고 있다.¹⁴⁵⁾

143) 금융정보과정, 금융추적수사과정, 추징과정 3종을 제공하고 있다.

144) POCA §3.

145) Home Office, Code Of Practice Issued Under Section 47s Of The Proceeds Of Crime Act 2002: Search, Seizure And Detention Of Property (England And Wales), Code Of Practice Issued Under Section 292 Of The Proceeds Of Crime Act 2002: Recovery Of Cash: Search Powers, Code Of Practice Issued Under Section 377 Of The Proceeds Of Crime Act 2002:Investigations 등.

2. 범죄수익의 수사-소추-집행기관

〈표 3-1〉 범죄수익의 수사-소추-집행기관

수사 및 사건준비	기소, 추정명령	추징명령의 집행
수사기관: • 경찰(RARTs 포함); • HM Revenue & Customs; • 노동연금부; • 중대비리수사기소청 • 국립범죄수사청(NCA) • 금융감독청;	소추기관: • 검찰청; • 중대비리수사기소청; • 금융감독청 심리 및 결정: • HM Courts & Tribunals Service; • 사법부.	집행기관: • HM Courts & Tribunals Service; • 검찰청; • 중대비리수사기소청. 기타 관여기관: • 자산추징집행팀 (ACE); • 치안판사; • 전국 범죄자관리청 (NOMS).

출처: National Audit Office, Confiscation orders: progress review, 2016. 일부수정

가. 국립범죄수사청(NCA)

NCA는 영국 내 중대 및 조직범죄에 대한 대응을 주도하는 기관으로서, 정부조직상 내무부 소속이기는 하지만 독립적인 부처(Non ministerial department)다. NCA의 주요 임무는 ① 조직범죄와 중대범죄에 대한 투쟁(combat), ② 기타 범죄에 대한 투쟁, 및 ③ 부당이용수익 수사 및 명령신청과 관련된 정보의 수집, 처리, 분석과 ④ POCA에서 부여하는 기능 및 기타 법률에서 부여하는 기능을 수행하며, ⑤ 여러 기관들의 조직범죄와 중대범죄에 대한 투쟁이 효과적 및 효율적으로 수행될 수 있도록 조정하는 기능을 수행한다.¹⁴⁶⁾ 즉 NCA는 영국 내 여러 지역간 또는 국제적인 차원에서 범죄자들의 활동패턴을 분석하고 이를 깨뜨릴 수 있는 방법을 마련함으로써 조직범죄, 무기 및 마약밀매, 사이버 범죄, 경제범죄를 통제하기 위한 큰 그림을 그리는 기관으로 영국의 FBI라고 불리기도 한다. NCA 청장에게는 ① 경찰관의 권한과 특권, ② 국세관세수사관의 권한, ③ 일반적 세관의 권한, ④ 이민수사관의 권한 등 광범위한 권한이 부여되어 있고, NCA 청장은 NCA 수사관 중 일부에게 같은 권한을 부여한다.¹⁴⁷⁾ 따라서 NCA는 그 임무를 수행하기 위하여 지역조직범죄전담반

146) Crime and Court Act 2013, §1(3)~(5).

147) Crime and Court Act 2013, §9 & 10.

(ROCUs), 중대비리수사기소청 및 기타 법집행기관과 긴밀하게 협력하며, 그 임무의 수행을 경찰청장 또는 기타 법집행기관에게 요청할 수 있고, 그 요청을 받은 기관은 NCA의 임무수행에 협력할 의무가 있다.¹⁴⁸⁾

또한 그 산하 경제범죄국(Economic Crime Command)에 관련 업계로부터 의심거래신고(SARs)를 받는 UKFIU¹⁴⁹⁾를 두고 있어서 경제범죄의 정보허브로서 기능하고 있을 뿐만 아니라, 경찰, HMRC, SFO 및 HMC&T 등의 활동을 조정하는 자산추징집행팀(Asset Confiscation Enforcement: ACE)을 설치하여 추징명령의 집행을 주도하고 있으며, 중대조직범죄와 관련하여 추징권, 추정보전권, 현금 압수 및 몰수권, 민사환수권 및 과세권 등 POCA에서 정하는 대부분의 권한을 행사한다. NCA는 범죄의 예방과 발견, 범죄의 감소, 범죄의 영향 완화 활동 등을 수행하며 특히 범죄의 수사과 기소를 조정하는 기능을 수행하지만, 범죄를 기소할 권한은 (명시적으로) 없다.¹⁵⁰⁾

나. 경찰청 지역자산회복팀

각 지역(region)¹⁵¹⁾ 경찰청에는 지역조직범죄전담반(Regional Organized Crime Units: ROCUs)를 두고 있는데, 이들은 지역자산회복팀(Regional Asset Recovery Team: RART)로서 자금세탁수사와 범죄수익환수를 위한 금융범죄수사를 수행하고 있다(실제의 수사는 공인금융추적수사관이 수행한다). 2004년에 설치된 RART는 경찰과 민간인 금융범죄수사관, CPS, HMRC 수사관 등 여러 기관이 협력하여 범죄자를 기소하고, 자산회복을 극대화하며, 범죄조직으로부터 자산을 환수한다는 공동의 목적을 가지고 운영되는 팀이다.¹⁵²⁾ RART의 운영 목표는 다음과 같다: ¹⁵³⁾

148) Crime and Court Act 2013, §5 & Schedule 3.

149) 우리나라 금융정보분석원에 해당.

150) Crime and Court Act 2013, §1(10)(a) “범죄감소기능은 NCA가 직접 범죄를 소추하는 기능을 포함하지 않는다.”

151) 우리나라의 행정구역 중 도(道)에 해당하는 잉글랜드의 행정구역으로 9개가 있다. 종전에는 정부의 역할을 수행했지만, 현재는 통계적 및 일부 행정적 목적으로만 사용된다. 위키피디아, Regions of England (최종 방문일자 : 2017. 9. 1).

152) 영국 범죄수익환수제도에 대하여 다양한 문제점을 제기한 NAO의 2013년 보고서(National Audit Office, Confiscation Order, 2013)에서도 우수 협력사례로 꼽고 있다.

153) FOI Reference No: FOI-2014127/2634, Information detailing the responsibilities of the Economic Crime Unit and the Regional Asset Recovery Team.

- 범죄피해자에게 양질의 서비스 제공 및 형사사법시스템에 대한 일반인의 신뢰 구축
- 조직범죄의 위협 및 피해 감소를 위한 금융추적수사 활용도 제고
- 범죄자와 그 관련인들에 의한 범죄수익 세탁 예방
- 적절한 형사입법을 모두 활용하여 범죄자의 자산을 박탈
- 범죄활동자금으로 활용되는 범죄자금 제거
- 공동체 내 부정적 롤모델 해체

다. 중대비리수사기소청(SFO)

1987년 형사사법법(Criminal Justice Act 1987)에 의하여 설립된 중대비리수사기소청(Serious Fraud Office: SFO)은 회계사, 전문 수사관, 법률가로 구성되어 중대·복잡한 사기 및 부패사건을 수사 및 기소하는 독립부처로서, 범죄수익환수, 자산동결 및 추징명령의 해외집행을 수행하는 등 수사-기소-환수까지 담당하는 유일한 기관이다. 특히 SFO청장은 수사상 관련 정보를 가지고 있거나 수사대상이 되는 자에게 출석하여 진술하거나 정보 또는 문서를 제공하도록 요구할 수 있는 강력한 권한을 가지고 있다.¹⁵⁴⁾ 여기서 정보란 계좌정보나 금융거래정보를 비롯한 모든 종류의 정보를 의미한다. 이 요구에 불응하면, 법원의 영장을 받아 강제집행할 수 있을 뿐만 아니라, 그 요구에 불응하거나, 중요측면에서 허위 또는 오해의 소지가 있는 진술을 하는 경우에는 6개월 또는 2년 이하의 징역에 처할 수 있다.¹⁵⁵⁾

SFO의 근거법인 1987년 형사사법법에서는 중대/복잡한 사기사건이 무엇인지 정의하지 않고 SFO 청장의 판단에 맡겨두고 있는데, SFO의 사건 선정원칙(statement of principle)에 의하면 다음의 요소를 고려하여 결정하며,¹⁵⁶⁾ 이를 위해서 경찰, 기타기관 또는 일반인의 신고를 받아 사건의 경중을 판단한다:

- 범죄가 일반적으로 영국, 구체적으로 런던시의 상업적 또는 재무적 이익을 훼손하는 것으로 판단되는지 여부,

154) Criminal Justice Act 1987, §2.

155) Criminal Justice Act 1987, §2(13)~(15).

156) <https://www.sfo.gov.uk/2017/01/19/the-serious-business-of-fighting-fraud/> (2017. 8. 17).

- 실제 또는 잠재적 재무적 손실이 큰지 여부
- 실제 또는 잠재적 경제적 피해가 중대한지 여부,
- 중대한 공익적 요소가 있는지 여부, 및
- 신종 사기인지 여부

이에 따라 연간 약 60건 정도를 진행하는데, 해마다 10여건의 수사가 새로 개시되며, 전체 사건의 50% 정도가 뇌물수수 사건이며 나머지 50%가 사기와 자금세탁사건이라고 한다.¹⁵⁷⁾ 뇌물수수사건의 경우에는 수뢰자가 해외 소재의 외국인인 경우 이외에 영국회사에 대한 수뢰 및 증뢰 모두에 대해서 수사하며, 2010년 뇌물금지법(Bribery Act 2010)에 따라 당사자의 신분(고위공직자, 공무원, 민간인 등)을 따지지 않고 수사한다.¹⁵⁸⁾ 또한 수사의 주요 내용은 홈페이지에 공개된다.¹⁵⁹⁾

또한, SFO는 상호법률지원('MLA')협약을 체결하고, 증거지원 제공 및 요청 등 외국과의 형사사법 공조를 담당한다.

라. 검찰청(CPS)

검찰청(CPS)은 경찰, HMRC, NCA 및 기타 정부기관이 수사하는 자금세탁사건 등을 기소하고, 추징명령, 처분금지명령(Restraint), 추징을 위한 관재인선임명령 등을 신청한다. 2002년 POCA에 의한 범죄수익환수권한의 행사에 관하여 검찰청장은 경찰청장 협의회와 서비스수준협약을 맺고 있다.¹⁶⁰⁾ 2010년 국세관세 사건에 대한 기소를 담당하던 국세관세기소청(RCPO)¹⁶¹⁾과 통합되면서, 중앙추징부와 자산몰수부가 병합되었고, 현재 NCA 등이 관여하는 중요한 추징과 몰수 사건은 '범죄수익환수단(The Proceeds of Crime Unit)'이 수행하고 있다(기타 사건은 지방 검찰이 수행). 외국의 상호법률지

157) SFO 소속 Kelly Johnson과 Karen Hulme과의 2017. 9. 11.자 인터뷰.

158) SFO 소속 Kelly Johnson과 Karen Hulme과의 2017. 9. 11.자 인터뷰.

159) <https://www.sfo.gov.uk/our-cases/> (최종 방문일자 : 2017. 8. 17)

160) PROCEEDS OF CRIME ACT 2002: Service Level Agreement Between The Association of Chief Police Officers And The Director of Public Prosecutions and The Crown Prosecution Service of England and Wales 2002, <http://www.cps.gov.uk> (최종 방문일자 : 2017. 8. 17).

161) RCPO는 2005년 국세관세청법에 의하여 2005년 4월1일 국세 및 관세사건의 기소를 전담기구로 설치되었다가 2010년 1월 1일부로 CPS로 흡수되었다.

원협약에 따라 외국의 몰수명령을 집행하고, UAE, 스페인, 유럽 및 캐리비안 지역에 자산회복자문인(ARA)을 파견하고 있다.¹⁶²⁾

영국에서 기소권을 가진 기관은 법무장관실, 민간항공청, 기업혁신기술부, 노동연금부, 환경청, 금융감독청, 식품기준관리청, 도박위원회, 보건안전집행국, 해양해안관리청, 공정거래실, 철도규제실, 중대비리수사기소청, 군검찰 등이 있다.¹⁶³⁾ CPS를 포함하여 이들 기소기관들은 2개 이상의 기관이 관련된 경우의 업무조정을 위하여 기소권협약(Prosecutor's Convention)을 체결하고 있으며, 이와 별도로 CPS와 보건안전집행국(HSE), 지방당국, 영국교통경찰(British Transport Police) 및 경찰청장협의회(ACPO)는 근로관련사망사건 처리를 위한 프로토콜(Work Related Deaths Protocol)을 마련하고 있다. 이에 따라 기소기관 사이의 업무조정을 위하여 13개의 CPS 구역과 중앙업무국(Central Casework Divisions)에 기소조정관(Prosecution Co-ordinator)을 두고 있다. CPS에 따르면, ① 협약 등에 따라 CPS가 적절한 기소기관이고, ② 관련 사실관계를 모두 보유하고 있으며, ③ 그 파일이 지침(Manual of Guidance)에 부합하지 않으면 자문 또는 지도를 제공하지 않도록 하고 있다.¹⁶⁴⁾

마. 국세관세청(HMRC)

국세관세청(Her Majesty Revenue and Customs: HMRC)은 영국의 세무당국으로서 자금세탁과 세무사기 등 모든 세금 관련 범죄를 수사한다. 앞서 언급한 바와 같이 종전에는 RCPO를 통해 관할사건에 대한 기소권을 가지고 있었지만, CPS로 통합되면서 현재는 기소권이 없다. HMRC는 자금세탁, 마약범죄, 탈세범죄와 관련하여 POCA 제5편에서 정하는 현금의 수색, 압수, 몰수권을 행사한다(국경지역인 경우에는 영국 국경관리청이 수행).

162) CPS, CPS Asset Recovery Strategy, 2014, <http://www.cps.gov.uk> (최종 방문일자 : 2017. 6. 25).

163) 소추기관이 많은 것은 사인소추(Private Prosecutor)를 인정하는 영국의 전통에 기인하는 것으로 보인다. 사인소추권은 1985년 범죄기소법(Prosecution of Offences Act 1985) 제6조 제1항에 의하여 현재까지도 인정되고 있다. 다만 검찰총장(DPP)은 사인소추된 사건을 인수하여 직접 공소를 수행할 권한이 있고, 일정한 사건에 대해서는 DPP의 동의를 얻어야 기소할 수 있다 [Private Prosecutions, <http://www.cps.gov.uk> (최종 방문일자 : 2017. 6. 25)]. 대표적인 사인소추자로는 왕립동물학대예방협회(RSPCA)를 들 수 있다.

164) Relations with other prosecuting agencies, <http://www.cps.gov.uk> (최종 방문일자 : 2017. 8. 17).

바. 금융감독청(FCA)

금융감독청(Financial Conduct Authority)은 영국 내 모든 금융업을 감독하는 재무부(HM Treasury) 산하의 금융감독당국으로서 2000년 금융투자업 및 시장법(Financial Service and Market Act 2000; 이하 “FSMA”)¹⁶⁵⁾을 집행한다. 관련 시장의 원활한 기능을 담보하기 위하여 ① 적절한 수준의 투자자보호 확보, ② 영국 금융시스템의 완전성 보호 및 제고, ③ 소비자의 이익을 위한 효과적 경쟁 촉진을 목표로 하고 있다.

FSMA에 의하여 FCA는 내부자거래, 시장오남용, 허위공시 등 자본시장과 관련된 범죄에 대한 수사권한을 가진다. 구체적으로 살펴보면, FCA가 관할하는 범죄유형은 다음과 같다:¹⁶⁶⁾

- 금융투자업 인가기업과 그 임직원에 관한 규제사항
- FSMA 제VIII편 및 시장오남용방지규정(Market Abuse Regulation)에 의한 미공개 정보이용행위, 내부자거래행위, 시세조종행위 등
- 1993년 형사사법법 제V편에 의한 내부자거래
- FSMA 제397조 및 2012년 금융투자업법(Financial Services Act 2012) 제7편에서 정하는 허위진술 등
- FSMA 제19조에 의한 일반적 금지(금융투자업 인가자 및 인가면제자 이외의 자에 의한 금융투자업 수행) 위반
- 기타 FSMA 위반행위 등

뿐만 아니라, FCA는 다른 법률로부터 집행권한을 부여받고 있는데, 특히 금융추적 수사와 관련하여 POCA에 의한 권한을 활용할 수 있고, ‘자금세탁, 테러자금 및 자금이 체(지급자 정보) 방지규정’(The Money Laundering, Terrorist Financing and Transfer of Funds (Information on the Payer) Regulations 2017; 이하 “자금세탁방지규정”)과

165) 영국의 금융시장통합법인 2000년 금융투자업 및 시장법은 우리나라 ‘자본시장과 금융투자업에 관한 법률’(증권거래법, 선물거래법, 간접투자자산 운용업법 등 여러 법률을 통합하여 2007년 제정)의 모델이 된 법이다.

166) FSA, Enforcement Guide, <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/EG/> (최종 방문일자 : 2017. 8. 17).

2008년 테러방지법(Counter-Terrorism Act 2008)에 의하여 금융투자업 인가기업뿐만 아니라 기타 금융기관의 고객확인 의무(Customer due diligence) 등의 이행을 상시적으로 감독하고, 요주의인물에 대한 자금이체규정(Funds Transfer Regulation)의 준수를 감시 및 집행한다.

이러한 행위의 수사를 위해서 FSMA 제XI편과 제97조(제IV편 기능 관련)에서 정보 수집 및 수사권한을 정하고 있다. 이에 따라 FCA는 금융투자업 인가기업 등에게 문서와 정보를 제공할 것을 요구할 수 있다.¹⁶⁷⁾ 일정한 경우에는 FCA가 지정하거나 적절한 자격을 갖춘 회계사 등 전문가로 하여금 그 문서와 정보를 작성하도록 요구할 수 있으며,¹⁶⁸⁾ 암호화된 자료에 대한 접근도 요구할 수 있다.¹⁶⁹⁾ 또한 구체적인 위반 또는 범죄행위가 발생된 것으로 보이는 경우 또는 구체적 위반은 없지만 기업의 성격, 업무 또는 상태 또는 소유관계에 대하여 일반적인 위반우려가 있는 경우, 별도의 수사관을 지정할 수 있다.¹⁷⁰⁾ 수사관은 신문권과 자료요구권을 가진다.¹⁷¹⁾ 이러한 정보 및 자료요구 등에 응하지 않으면,¹⁷²⁾ 법정모독으로 처벌할 수 있고, 법원의 영장을 얻어 압수수색할 수 있다.¹⁷³⁾

자금세탁방지규정에서도 추가적인 수사권한을 부여하고 있는데, FCA는 ① 관련자, 지급서비스제공자 및 관계인에게 정보를 요구하거나 출석을 요구할 수 있고(§66), ② 영장없이 사업장에 진입하여 사업활동을 관찰하거나 그곳에서 발견된 문서 또는 기타 정보를 검사하고 답변을 요구할 수 있으며, 영장을 얻어 압수수색할 수 있다 (§69~70). 영장이 있는 경우에는 영장집행을 위해 필요한 물리력을 사용할 수 있고, 문서의 사본 또는 초본을 만들 수 있으며, 영장이 없는 경우에는 특정한 문서 또는 정보의 수색이 아니라 전반적인 점검에 한하여 할 수 있다는 차이가 있다.

167) FSMA §165~169, §97(상장관련 위반), §122A(발행인, 경영상 책임을 지는 자 및 그 특수관계인), §122B(그 밖의 자), §131E(공매도 관련), §131FA(EEA 규제기관 요청 시), §284(집합투자기구).

168) FSMA §169.

169) 수사권한규제법 제III장.

170) FSMA §167~168.

171) FSMA §171.

172) FSMA §177.

173) FSMA §176. 영장은 ① 영장에 기재된 장소에 대상자와 필요 문서 등이 있고, ② 그 장소가 금융투자업 인가자 등의 영업장소로서 정보요구의 대상이 되며, ③ 2년 이상의 징역에 처할 수 있는 특정 범죄가 범해진 경우에 한하여 발부된다. 영장은 수사관에게 발부되는 것이 아니라, 경찰관에게 발부되며, 경찰관의 영장집행시에 수사관이 동행할 수 있다.

이와 같은 행위에 대하여 FCA는 규제적 조치, 민사적 조치뿐만 아니라 형사적 기소까지 할 수 있는 권한을 가지고 있다. 형사소추가 적절하다고 판단되는 모든 사건을 기소한다는 것이 FCA의 일반적 정책이며, 이 경우 검찰청(CPS)이 제공하는 검찰업무수행지침(Code for Crown Prosecutors)의 기본원칙을 준수한다.¹⁷⁴⁾ 기소를 하는 경우 특별히 소추 또는 피고인에게 부당한 영향을 미치거나 형사소송의 범위에 비추어 부적절한 경우가 아닌 이상, 민사적인 조치(법원에 유지명령, 원상회복명령 등 신청) 또는 규제적 조치(징계, 인가취소, 영업정지 등)를 함께 부과할 수 있다.

3. 금융추적수사와 범죄수익환수를 위한 상호협력과 책임

2014년 Home Office는 여러 기관과 협력하여 집행기관의 금융범죄수사관을 지원하기 위한 자산집행전담팀(ACE)을 설치하였고, NCA도 특정 명령의 집행을 지원하기 위하여 같은 해 독자적인 ACE 팀을 설치하였다. 또한 CPS도 범죄수익전담팀을 두고, HM Courts & Tribunals Service나 지역 자산회복팀 등 각급의 기관들이 범죄수익환수 담당팀을 설치하고 있다. 특히 이들 모두를 같은 건물에 배치하여 상호 협력과 조정 및 정보교류를 촉진하는데 힘을 쏟고 있다는 점은 주목할 만하다.¹⁷⁵⁾

POCA에 의한 범죄수익환수에 대한 전반적인 책임은 HM Courts & Tribunals Service가 지지만,¹⁷⁶⁾ 대규모 추정명령으로서 기소가 필요한 경우에는 CPS와 SFO가 담당한다.¹⁷⁷⁾ 일반적으로 HM Courts & Tribunals Service는 소액 사건을 중심으로 처리하고, CPS와 SFO가 고액의 복잡한 사건을 처리한다. CPS와 SFO는 기소 등의 방법으로 사건을 진행할 수 없게 되면 HM Courts & Tribunals Service에게 사건을 돌려보낸다.¹⁷⁸⁾ 추정수사(금융추적수사)에 관여하는 기관을 전체적으로 조망해 보면 다음 <그림 3-1>과 같다.

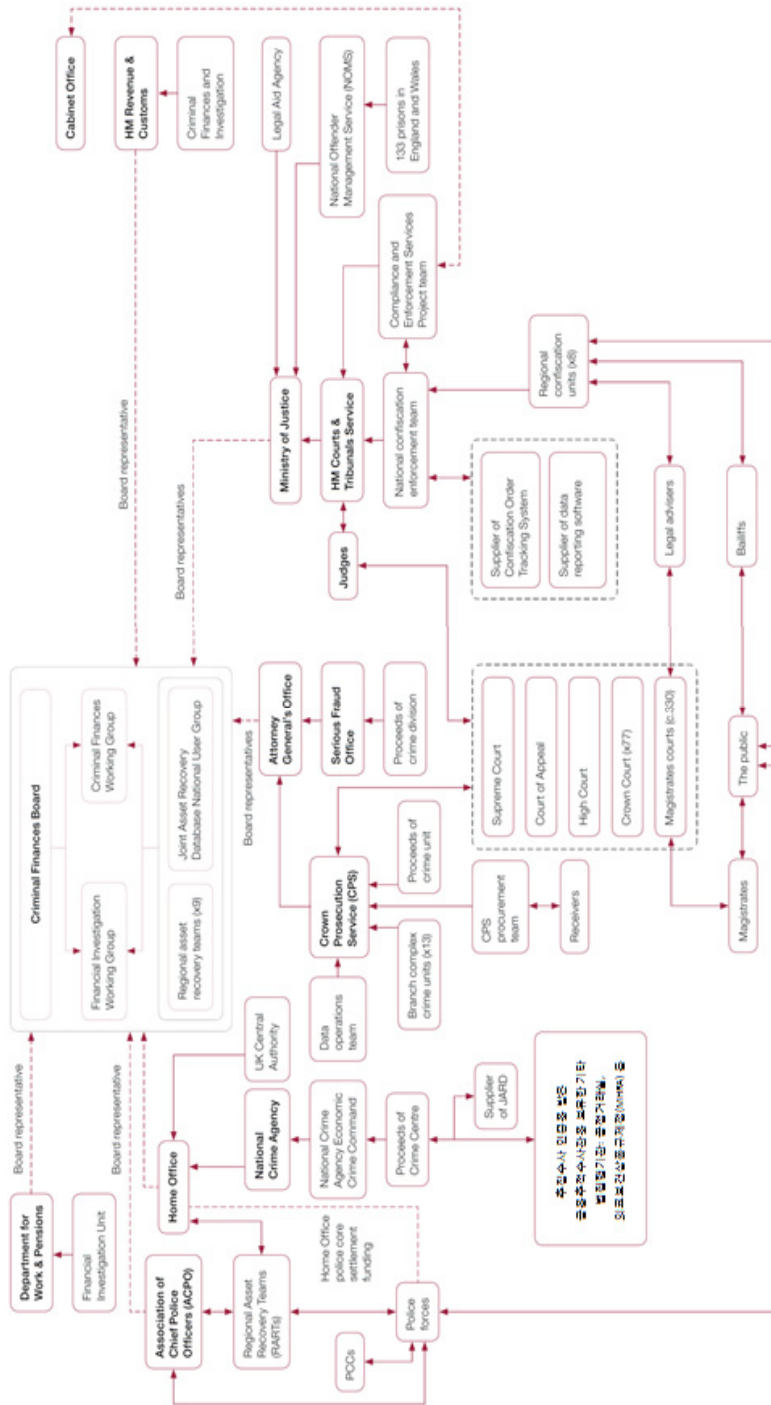
174) FSA, Enforcement Guide, 12.1. <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/EG/> (최종 방문일자 : 2017. 8. 17).

175) National Audit Office, Confiscation orders: progress review, 2016, 23면.

176) House Of Commons Home Affairs Committee, Proceeds of crime: Fifth Report of Session 2016-17, 2016, 16면; Written evidence submitted by the Ministry of Justice and HM Courts and Tribunals Service, <http://data.parliament.uk/> (최종 방문일자 : 2017. 8. 17).

177) National Audit Office, Confiscation orders: progress review, 2016, 20면.; CPS, Proceeds of Crime, <http://www.cps.gov.uk> (최종 방문일자 : 2017. 6. 25).

178) National Audit Office, Confiscation orders, 2013, 34면, 37면.



[그림 3-1] 추징수사의 전체적 조망

출처: National Audit Office, Confiscation orders, 2013, 18-19면.

제4절 금융추적수사를 위한 정보의 입수와 공유

금융추적수사에 있어서 가장 중요한 점은 수사대상자에 대한 정보를 얼마나 효율적이고 신속하게 수집할 수 있는지 여부일 것이다. 관련 정부기관 또는 금융권에서 보유하는 거래정보를 어떤 권원에 따라 얼마나 신속하게 수집·분석하고 조치할 수 있는냐가 수사의 성패를 좌우할 수도 있기 때문이다. 그러나 금융추적수사를 통해 획득한 정보를 증거로 사용하기 위해서는 반드시 적법하게 획득하여야 한다. 즉 첩보 차원에서 공유되는 정보라도 증거로 사용하기 위해서는 POCA 또는 1984년 경찰 및 형사증거법 등(근거법은 수사의 유형에 따라 달라지는데, 예컨대 자금세탁수사나 추징수사의 경우에는 POCA가 원용된다)에 따른 제출명령 또는 압수수색명령 등 관련 권원을 확보하여 후속조치를 취하여야 한다.

금융거래정보는 사람의 생활에 있어서 거의 모든 측면에서 존재한다. 이동통신회사나 전기·수도 공급자로부터도 신용카드나 직불카드 정보를 확보할 수 있고, 이를 통해 계좌정보 및 전자지불내역 등을 확인할 수 있다. 또한 노동연금부(DWP)의 연금 또는 실업급여 지급현황이나 국세관세청(HMRC)의 납세정보, 지방관청의 거주정보나 지방세 납부정보, 부동산등기부 혹은 상업등기부에 기재된 금융거래내역 등도 모두 중요한 정보가 된다.¹⁷⁹⁾ 경찰 등 법집행기관이 범죄수익환수 정보를 공동으로 관리하는 공동자산환수데이터베이스(JARD)와 신용정보업체와 금융기관 등이 제공하는 신용업체사기방지시스템(CIFAS) 등도 중요한 정보출처다. JARD는 범죄수익환수에 관여하는 다수 기관들이 공동으로 관리 및 운영하며, 수사를 진행하는 공인금융추적수사관들이 정보를 업데이트한다. CIFAS는 확인된 사기사건 관련 정보를 회원사로부터 수집하여 전국 사기사건 데이터베이스(National Fraud Database)를 구축하고, 그 정보를 런던시 경찰청 산하의 국가 사기철폐국(NFIB)에게 제공하며, 자금세탁, 부패 등 금융범죄관련 정보를 NCA에게 제공하는 영국의 최대의 신용사기예방서비스다. 또한 경찰관이 수사를 위해 정보를 요청하면 무상으로 서비스를 제공한다. 여기에는 은행 등

179) 일반적으로 말해서 국세관세청이나 노동연금부 등 공공기관들은 영국 및 외국의 법집행기관의 범죄예방 및 발견을 위하여 소관 업무에 관한 정보를 공개할 권한이 있다. 영국 공공기관의 정보공유의 문제점과 개선방안에 대해서 자세한 사항은 The Law Commission(Law Com No 351), Data Sharing between Public Bodies A Scoping Report(HC 505), 2014.

금융기관이 수집한 금융이력과 신용상태, 지급이력, 계좌번호, 관계인 내역, 주소, 보험정보, 자동차 구매내역 등 다양한 정보가 포함되어 있다.¹⁸⁰⁾ 무엇보다도 금융추적 수사에 관하여 가장 중요한 정보출처는 금융기관 등이 자금세탁이 의심되는 경우에 FIU로 제출하는 의심거래보고서(SARs)일 것이다. 아래에서는 이에 관해서 자세히 살펴본다.

1. 자금세탁범죄

FATF(The Financial Action Task Force)는 일정한 중대범죄를 전제범죄로 제한하고 의심거래신고(SAR)에 있어서 최소금액을 정하고 있다. 그러나 영국의 자금세탁범죄는 전제범죄의 제한이 없고, 따라서 의심거래신고(SAR)의 대상도 범죄의 종류를 불문하고 ‘범죄수익’에 관한 것이면 대상이 되고, 신고의 최소금액 기준이 없다.

POCA 에서 정하는 자금세탁범죄의 기본유형은 ‘범죄수익인 재산(범죄수익임을 알았거나 범죄수익으로 의심되는 경우)을 은닉, 위장, 전환, 이동하는 행위(§327)’이다. 이 기본 유형의 자금세탁죄는 자금뿐만 아니라 부동산, 유무형자산 등 모든 형태의 재산이 세탁의 대상으로 포함되기 때문에 POCA의 자금세탁죄¹⁸¹⁾는 자금과 관련될 필요가 없다.¹⁸²⁾ 또한 범죄수익의 은닉, 위장, 전환, 이동에 의하여 성립되는 범죄이기 때문에 재산의 성격이나 소유관계를 변동시키는 행위 혹은 처분행위뿐만 아니라 단순히 위치를 이동시키는 행위까지 자금세탁 범죄가 된다. 따라서 범죄의 기수 단계 이후에 범죄자가 자기 범죄의 수익을 점유하고 있는 경우까지 포함되는 것으로 이해된다. 경찰전문가기구인 College of Policing은 다음을 자금세탁행위의 예로 들고 있다:¹⁸³⁾

- 시계나 휴대전화를 훔쳐서 파는 행위

180) 국세관세청(HMRC)은 2007년 중대범죄법(Serious Crime Act 2007) 제68조에 따라 사기방지 단체의 회원으로서 또는 단체와의 협약에 따라 단체 또는 그 회원 등에게 사기 또는 특정 유형의 사기 예방을 위하여 모든 정보를 공개할 수 있다. HMRC는 현재 CIFAS의 회원목록에는 들어 있지 않다.

<https://www.cifas.org.uk/membership/cifas-members> (최종 방문일자 : 2017. 9. 1).

181) POCA 제7편의 제목은 Money Laundering이다.

182) 위키피디아, Proceeds of Crime Act 2002 (최종 방문일자 : 2017. 9. 1).

183) <https://www.app.college.police.uk/> (최종 방문일자 : 2017. 9. 1).

- 훔친 차를 도색하거나 번호판을 바꾸는 행위
- 훔친 돈으로 집을 사는 행위
- 범죄재산을 타인에게 증여하는 행위
- 범죄재산을 잉글랜드 밖으로 (웨일즈나 스코틀랜드로) 옮기는 행위

말하자면, 자동차를 훔쳐서 타고 가는 행위나 강도로 강탈한 물건을 집안에 숨겨놓는 행위도 모두 자금세탁으로 처벌될 수 있다. 경찰대학 홈페이지에서는 주된 범죄에 대한 기소가 실패할 경우를 대비해서 예비적으로 자금세탁을 활용할 수 있다고까지 안내하고 있다.¹⁸⁴⁾

이 기본유형 이외에 타인이 범죄수익을 취득, 보유, 사용 또는 통제하도록 원조하는 행위(그 사실을 알았거나 의심한 경우)(§328)와 범죄수익임을 알았거나 범죄수익으로 의심되는 재산을 취득, 사용 또는 점유하고도 제338조에 따라 의심거래로 보고하지 않은 행위(§329)도 처벌된다. 제329조는 장물죄¹⁸⁵⁾와 경합하게 되지만, 장물죄의 경우에는 그 물건이 장물이어야 하고, 장물임을 알았거나 장물이라고 믿었음을 입증해야 하지만, 이 조에 있어서는 범죄수익을 발생시킨 범죄가 아니라, 행위자가 범죄수익임을 알았거나 그와 같이 의심했다는 사실만 입증하면 된다. 자금세탁범죄의 최고 형량은 징역 14년이다.¹⁸⁶⁾

또한, 아래에서 보는 바와 같이 규제업종에 종사하는 자가 그 영업활동을 수행하는 중에 타인이 범죄행위의 수익을 세탁함을 알았거나 의심됨에도 신고하지 않는 행위(의심거래 미신고)¹⁸⁷⁾와 의심거래를 신고한 자가 피신고자에게 신고사실을 알려주거나, NCA 등 수사관의 개시명령(disclosure order)에 응한 사실 또는 경찰·세관이 수사를 진행하고 있거나 진행하려고 하는 사실을 혐의자에게 알려주는 행위(tipping-off)가 범죄화되어 있고,¹⁸⁸⁾ 수사와 관련된 문서를 훼손 또는 처분하는 행위¹⁸⁹⁾와 고객정보제공명령에 따른 요건에 불응하거나 고의 또는 과실로 허위 또는 오해의 소지가

184) 앞의 사이트.

185) Theft Act 1968, §22.

186) POCA §334.

187) POCA §330, §331, §332 (형량은 5년 또는 무제한 벌금).

188) POCA §333A (형량은 2년 또는 무제한 벌금).

189) POCA §341(2)(b) (형량은 5년 또는 무제한 벌금).

있는 정보를 제공한 행위¹⁹⁰⁾도 처벌 대상이 된다.

최근 Criminal Finances Act 2017에서는 금융기관 또는 회계법인 등의 임직원이 고객의 탈세를 원조하는 행위를 방지할 수 있는 합리적인 조치를 취하지 않는 경우까 지 범죄화하고 있다.¹⁹¹⁾

2. 의심거래보고제도(SARs)

가. 개 요

누구든지 ① 업무수행과정 중에 알게 된 정보로서, ② 타인이 자금세탁에 관여하고 있음을 알게 되거나 그와 같이 의심할만한 합리적 근거가 있는 경우, ③ 경찰관, 세관 수사관 또는 지정된 수사관에게 지체 없이 공개할 수 있다.¹⁹²⁾ 일반인은 이와 같이 공개한 경우에 계약위반이나 비밀유지위반에 대한 책임을 면하지만, 관련 사업을 수행하는 자로서 피규제부문에 해당되는 자는 이와 같은 공개를 할 의무를 지며, 그 의무를 이행하지 않으면 형사책임을 지게 된다.¹⁹³⁾

피규제부문은 신용기관 및 금융기관을 비롯하여, 감사인, 도산관리인, 회계사, 세무사, 독립적 법무사, 수탁자 또는 기업서비스 제공자, 부동산중개인, 고액거래자, 카지노 운영자 등을 말한다.¹⁹⁴⁾ 이들은 POCA §339의 위임에 따라 Home Office 장관이 정하는 형식과 방법으로 의심거래보고서(SARs)를 작성하여 NCA 산하의 FIU에게 제출하며,¹⁹⁵⁾ 제출된 보고서는 FIU 내부시스템인 ELMER로 저장된다.

매년 약 30만 건 이상의 SARs가 제출되며, 현재 ELMER에 저장된 SARs는 200만 건을 상회한다. 데이터베이스로 들어오는 모든 SARs는 FIU가 채택하는 전술적 분석¹⁹⁶⁾의 대상으로서 지체 없이 점검하는 것이 원칙이다.¹⁹⁷⁾ 그러나 ELMER는 원래

190) POCA §366.

191) Criminal Finances Act 2017, §§42 & 43.

192) POCA §337.

193) POCA §330, §331, §334.

194) POCA 별표 9에서는 직업군을 특정하지 않고 기능을 열거하고 있으며, The Money Laundering, Terrorist Financing and Transfer of Funds (Information on the Payer) Regulations 2017 제8조에서는 직업군으로 표현하고 있다.

195) SARs는 통상 전자적으로 제출하지만(<https://www.ukciu.gov.uk/>), 종이문서로 제공할 수도 있다.

196) FIU는 전술적 분석, 작전분석 및 전략적 분석 3가지 분석방법을 채택하고 있는데, 전술적 분석

연 2만 건을 처리하도록 설계되어 있어서 시스템 업그레이드가 시급히 요구되고 있는 상황이다.¹⁹⁸⁾

NCA는 2015년 한 해 동안 SARs를 통해 거두어들이는 성과를 다음과 같은 그림으로 간략히 요약하고 있다:



[그림 3-2] SARs에 기반한 NCA의 연간(2015년) 성과

출처: NCA, <http://www.nationalcrimeagency.gov.uk/>

NCA의 2015년 연차보고서를 통해 이 수치를 조금 자세히 보면, 2015년¹⁹⁹⁾ 한 해 동안 제출된 총 SARs는 약 38만 건으로 전년도 35만 여건에 비해 약 9% 늘었다. 그 중 약 3.8%인 14,672건이 Consent SARs 였다. 그 중 9.4%에 달하는 1,374건에

은 관련된 자 또는 거래에 대한 추가정보를 수집하는 분석방법으로 “연결 분석”이라고도 불리며, 전략적 분석은 큰 틀에서 거래 트렌드를 분석하는 방법이다. 작전분석은 수사단계에서 수사상 단서를 찾거나 공범을 연결시키는 분석이다. 자세한 내용은 Alhosani, W., Anti-Money Laundering, Palgrave, 2016, 90-92면 참조.

197) The SARs Regime, <http://www.nationalcrimeagency.gov.uk/> (최종 방문일자 : 2017. 9. 1).

198) 시스템 설계자의 예측을 월등하게 초과하는 현상은 전세계에서 공통적으로 나타나는 현상이다. 이는 의심거래보고를 하지 않을 경우의 처벌 때문에 ‘애매하면 보고한다’는 태도가 원칙으로 자리잡았기 때문이다.

199) 2014. 10.~2015. 9.

대하여 동의가 거절되었고, 거절된 SARs와 관련하여 총 £44,392,765(한화 670억원 상당)가 추정보전 또는 현금압수되었으며, 16건 17명이 체포되었다. 동의된 SARs와 관련하여 총 £1,237,609(한화 18억원 상당)가 추정보전 또는 현금압수되었고, 5건 5명이 체포되었다. 수치만 놓고 보면, SARs의 실적은 극단적으로 저조한 편이다. 최근 3개년의 통계를 연도별로 비교해 보면 다음과 같다.²⁰⁰⁾

〈표 3-2〉 3개년(2012-2014) 간 NCA의 SARs 실적

항목	2014.10-2015.9	2013.10-2014.9	2012.10-2013.9
총 SARs	381,882	354,186	316,527
Consent SARs (%)	14,672(3.8%)	14,155(4.1%)	14,103(4.4%)
Consent SARs 중 거절 건수 (%)	1,374 (9.4%) 전체의 0.35%	1,632 (11.5%) 전체의 0.46%	1,387(9.8%) 전체의 0.43%
거절된 SARs 관련 체포건수	16건 (17명)	35건 (47 명)	32건 (38 명)
추정보전 또는 현금압수액	거절: £44,392,765 동의: £1,237,609	거절: £141,286,063* 동의: £648,800	거절: £20,060,507 동의: £365,455
은행의 비중	83.39%	82.18%	79.40%

* 5대 대형사건으로 인해 일부 왜곡

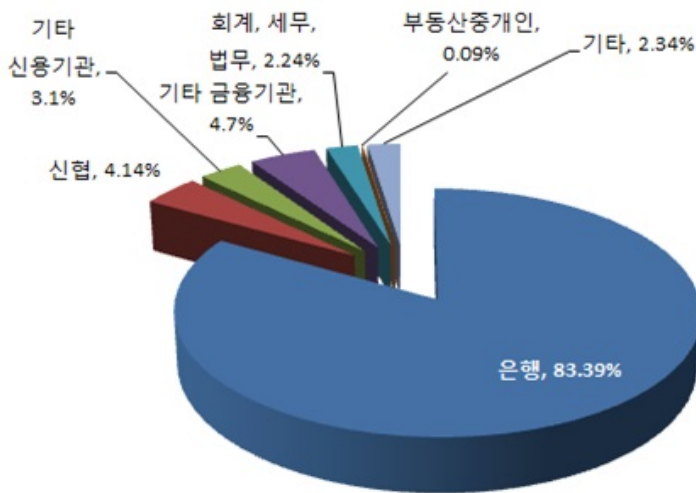
동의를 거절된 SARs가 어느 업종에서 나온 것인지는 불명확하기 때문에 일의적으로 말하기는 어렵겠지만, 2015년을 기준으로 은행의 보고율이 전체의 80%가량을 차지하는 상황에서 Consent SARs 건수는 전체의 3.8%에 불과하고, 그 중 9.4%(전체의 0.35%)만 동의가 거절되고 있고, 38만 건의 SARs에도 불구하고 체포 건수가 16건에 불과하다는 점으로 볼 때,²⁰¹⁾ 은행의 리스크 회피 전략이 SARs의 운영에 상당한 영향을 미치고 있다는 점은 분명해 보인다.²⁰²⁾ 은행보고분 80% 중의 80%는 다시 상위

200) 이 자료는 NCA가 발행한 Annual Report 2015, Annual Report 2014, Annual Report 2013에 나오는 수치를 필자가 일부 가공하여 작성한 것이다.

201) 더 많은 (금융)거래데이터를 수집하여 분석하면, 더 많은 체포 건수와 더 높은 체포율이 나올 수 있다. 우리의 자유를 조금 더 포기하더라도, 적들로부터 안전을 보장해 달라는 예방이데올로기에 심취되어 가고 있는 오늘날, 국민의 모든 금융정보를 공개하는 날이 오지 않는다고 장담하기 어렵다. 오늘날에는 '범죄'라고 불리는 행위가 정말 나쁜 행위인지, 우리에게 피해를 주는지에 대한 고민은 사라지고, 그저 범죄라는 명칭이 붙은 행위의 예방을 위해서 누군가를 죽이고, 가두고, 재산을 빼앗는다는 사실을 잊어버리고 있는 것 같다.

202) 자금세탁방지와 관련된 최근의 트렌드는 현장의 변화를 법제가 따라잡지 못한다는 인식에 따라 리스크 중심으로 재편되고 있다. '위험'형법에서 위험으로 변환되는 리스크는 실제의 결

17개사가 CSV 벌크데이터로 제공한 것이어서,²⁰³⁾ 이 부분에 대한 대책이 시급한 상황이다. 이런 과도함으로 인해 2011년부터는 보고일 이후 6년이 경과되거나, 범죄혐의가 없는 것으로 확인된 SARs를 삭제하고 있다. 2015년 업종별 SARs 보고율은 다음과 같다:²⁰⁴⁾



[그림 3-3] 업종별 SARs 보고율

나. Consent SARs

일반적인 SARs이외에, FIU로부터 자금세탁에 해당하는 특정한 금융거래를 수행하게 되는 경우, 그에 대한 동의를 요청하는 SARs(Consent SARs)가 있다.

- 범죄수익의 자금세탁행위를 하기 전
- 범죄수익의 자금세탁행위를 하는 도중(공개자가 범죄수익이라는 사실을 모르거나 그와 같은 의심이 없을 때 행위를 시작한 후, 이를 알게 되거나 의심하게

과가 아니라, 발생가능성이 있느냐로 처벌 여부가 결정되기 때문에 은행들의 처벌리스크 회피 전략은 더욱 강화될 것으로 보인다.

203) NCA, Annual Report 2015, 12면.

204) NCA, Annual Report 2015, 9면의 자료를 일부 수정한 것이다.

- 된 후 자발적으로 지체 없이 공개한 때)
- 범죄수익의 자금세탁행위 후(공개할 수 없는 합리적인 이유가 있고, 공개할 수 있게 된 후 자발적으로 지체 없이 공개한 때)

이 경우, FIU는 해당 거래의 진행 여부에 대하여 7일 영업일 이내(은행 휴일 제외)에 동의 또는 동의거절을 할 수 있다. 동의 여부는 통상 전화로 통보한 후, 문서로 통보한다. 7일 이내에 결과 통보가 없으면, 공개자는 해당 거래를 수행하더라도 면책된다. 동의를 보류된 경우에는 추가 31일간 거래가 정지된다. 이 기간을 모라토리엄 기간이라고 하는데(§335(6)), 이 기간 동안 FIU는 필요한 경우 관련 법집행기관의 의견 및 추가 증거를 확보하여 법원으로부터 추정보전명령을 받을 수 있다. 그러나 이 기간은 연장이 불가능하도록 되어 있어서 그와 같은 조치를 하기에 불충분하다는 문제가 있었고, 최근 범죄자금규제법(Criminal Finance Act 2017)에 의하여 FIU는 법원의 허가를 얻어 모라토리엄 기간을 최초 31일이 경과된 이후 6회(총186일간) 연장할 수 있게 되었다.²⁰⁵⁾ 자금의 이동을 추적하는 등 수사상의 목적을 위하여 자금세탁이 거의 확실하더라도 거래에 동의하는 경우도 있다.

다. SARs의 공유

영국은 법집행기관이 SARs에 직접 접근할 수 있도록 허용하는 몇 안되는 나라 중 하나다. 즉 NCA와 Home Office를 비롯하여, 잉글랜드와 웨일즈 43개의 각 지방 경찰, 교통경찰, 군경찰, 9개의 RART, 금융감독청, 중대비리수사기소청, 국세관세청, 환경청, 노동연금부, 도박위원회 등 총 66개²⁰⁶⁾의 수사기관들이 SARs 검색 및 분석 도구인 money.web과 ARENA를 통해 SARs에 직접 접근하고 있다. NCA는 SARs에 직접 접근할 수 있는 법집행기관을 선정하고, 그 이용조건과 책임을 정하기 위한 직접 접근 기준을 마련하고 있다.²⁰⁷⁾

205) Criminal Finance Act 2017, §10 (POCA §336A 신설).

206) NCA, Suspicious Activity Reports (SARs) Annual Report 2015, Annex F (40면). 노던 아일랜드 경찰, Department for Social Development, Environment Agency와 스코틀랜드 경찰, Crown Office Civil Recovery Unit까지 모두 71개 기관이 직접 접근하고 있다.

207) SOCA, Suspicious Activity Reports (SARs) Annual Report 2011, Annex G, 54면. SOCA(중대조직

이 기준에 따르면, 직접 접근 기관은 ① 법정의 금융추적수사권한을 가지고 있어야 하고, 조직범죄통제전략의 목적을 지원하거나 그 목적에 기여하여야 하고, ② 기관의 목적이 피해감소, 범죄감소, 공적기금보호 중 2 이상이어야 하며, ③ SARs의 첩보를 범죄활동을 방해하거나 자산을 환수하는데 사용하여야 하며, ④ 데이터베이스를 통상적으로 검색하고, 수사과정의 일환으로 SARs를 열람하여야 한다.²⁰⁸⁾ 또한 ⑤ 2007년 자금세탁방지규정에 의한 법정의 규제기능을 수행하지 않음을 확인하여야 하며,²⁰⁹⁾ ⑥ 범죄수익교육센터의 금융첩보수사관 또는 공인금융추적수사관 과정 등을 이수한 사용자에게 의하여 직접 접근하여야 한다. 그 밖에 이 기준은 어떠한 경우에도 SARs로부터 얻은 정보의 출처를 누구에게도 공개하지 않도록 하는 조치로서 SARs의 보안 및 비밀유지를 위한 프로토콜을 정하고 있으며, SARs 및 ELMER의 개선을 위한 피드백을 제공할 의무를 사용자에게 부과하고 있다.²¹⁰⁾

직접 접근 기관이 아니거나, 직접 접근권한이 거부 또는 철회되더라도 공인금융추적수사관은 FIU에게 개별적인 검색 요청을 통해 SARs 정보를 받을 수 있다. 아울러, FIU는 자체적으로 SARs(특히 Consent SARs)를 분석하여 전략적 및 전술적 첩보를 추출하고, 필요한 경우 적절한 법집행기관에게 의견을 구하거나 수사를 의뢰한다. 따라서 SARs는 신규 수사의 개시로 이어지거나, 기존 수사를 보강하거나, 수사대상자에 대한 보충정보를 확보하는 수단이 된다.

UK FIU의 White에 따르면 SARs 정보의 공유에 관한 법적 규정은 따로 존재하지 않는다고 하지만,²¹¹⁾ NCA의 설치근거법인 2013년 범죄 및 법원법이 이 같은 정보공유의 법적 게이트웨이를 열어둔 것으로 보인다. 이 법 제7조에서는 비밀요원 이외의 누구든지 NCA에게 그 기능수행에 필요한 정보를 공개할 수 있도록 하고 있고, NCA 수사관도 그 기능수행과 관련하여 NCA가 획득한 정보를 공개할 수 있다는 포괄적 허용을 하고 있으며, 그 한계를 정하는 별표 7에서 따로 SARs 및 기타 시스템상 입수된

범죄수사청)는 2013년부터 NCA로 흡수되었는데, NCA는 아직 SOCA 시절에 작성된 직접 접근 기준을 계속 사용한다고 한다(Keith White(UK FIU Senior Manager)와의 2017. 9. 12.자 인터뷰).

208) SOCA, Suspicious Activity Reports (SARs) Annual Report 2011, Annex G, 54면.

209) 이에 대해 한 가지의 예외가 인정되는데, 규제기능 이외에 법집행 및 기소기능을 수행하는 기관으로서 법집행/기소기능이 SARs에 접근하는 것이 규제기능과 분리되어야 하며, 규제기능을 위해 데이터베이스에 접근해서는 안된다는 것이다. 이 예외에 해당하는 기관이 금융감독청이다.

210) SOCA, Suspicious Activity Reports (SARs) Annual Report 2011, Annex G, 55면.

211) Keith White(UK FIU Senior Manager)와의 2017. 9. 12.자 인터뷰.

정보의 공개를 제한하지 않고 있기 때문이다.

이와 같은 정보공유는 어디까지나 수사기관 사이의 문제이고, 재판상 피고인에게 증거개시 절차를 통해 공개하는 문제는 전혀 다르다. 즉 SARs의 존재사실 자체만으로도 보고자의 안전에 심각한 위험을 초래할 수 있기 때문에 검사의 증거개시 의무를 정하고 있는 1996년 형사소송 및 수사법(Criminal Procedure and Investigations Act 1996: 이하 “CPIA”)의 예외로 다루어지고 있다. Home Office는 SARs의 존재와 제출자의 신원의 비밀유지에 관한 회람에서 그 (불공개를 위한) 공개절차를 4단계로 설명하고 있다.²¹²⁾

- (1) 수사관련성 : 수사관은 수사과정에서 획득한 자료 중 수사와 관련된 자료를 모두 보관하여야 한다.
- (2) 민감성 : 수사관은 수사자료를 민감자료와 비민감자료를 구분하여 검사에게 제출하고, 그 중 비민감자료만 피고인에게 개시(開示)한다. 민감자료란 ‘중요한 공익에 심각한 손상을 입힐 수 있는 현실적인 가능성’이 있는 미사용 자료를 말하며, SARs는 존재사실을 누설하는 행위를 처벌하는 비밀의 민감자료다.
- (3) 공개필요성 : ‘검사에게 특별히 불리하지 않고 피고인에게 특별히 유리하지 않은 경우’에는 공개필요성이 없다. 특정 수사자료가 비민감자료로서 공개필요성이 인정되면, 다음 단계로 “공익면책(Public Interest Immunity)”을 심사하게 된다.
- (4) 공익면책 : ‘검사의 입증을 손상시킬 수 있거나 피고인에게 유리한 경우’에도 중대범죄의 효과적 수사 및 기소를 위해 정보원이나 위장잠입수사관, 과학적 기법 등 신체의 위협이나 향후 수사의 위태화를 피할 수 없는 경우에는 공익을 위하여 증거를 공개하지 않을 수 있다.

SARs는 보통 수사 관련 자료로서, 그 존재사실과 제출자의 신원이 누설되면 제출자에게 긴박한 위험이 생긴다. 그러나 대부분의 경우, SARs를 통해 입수한 첩보에 기초하여 자료제출명령(아래 참조)을 얻어 증거를 확보하게 되므로 공개필요성이 없어진다. 그럼에도 불구하고, 공개해야 할 경우에는 요약본을 공개하도록 하고 있다.²¹³⁾

212) Home Office Circular 53/2005, Money Laundering the Confidentiality and Sensivity of Suspicious Activity Reports(SARs) and the Identity of Those Who Make Them, 1-4면.

213) Home Office Circular 53/2005, 3면.

제5절 금융추적수사를 위한 정보 요구권한

금융추적수사가 효과를 가지려면, 수사기관이 금융기관, 회계사 등 범죄자와 거래하는 제3자에게 수사와 관련된 금융거래나 계좌 등에 관한 정보 또는 문서를 제공하도록 요구할 수 있는 권한이 필수적이다. 종래 1988년 형사사법법은 범죄수익의 범위와 소재지를 수사하기 위하여 제출명령(93H)과 압수수색영장(93I)만을 정하고 있었지만, POCA 제8편은 ① 제출명령(production orders), ② 압수수색영장(search and seizure warrants) 이외에 ③ 개시명령(disclosure orders), ④ 고객정보제공명령(customer information orders), ⑤ 계좌감시명령 (account monitoring orders) 권한을 추가하였고, 최근에 제정된 2017년 범죄자금규제법 (The Criminal Finance Act 2017)은 기존 명령의 적용범위, 명령신청권자 등을 확대하는 한편 ⑥ 자금출처 소명명령(Unexplained Wealth Orders)을 추가하는 등 수사권한을 더욱 확대하고 있다.

수사권한은 수사를 위한 권한이므로 수사기관만 신청할 수 있고, 법원의 명령이 있는 경우에 한하여 행사할 수 있다. 자금을 추적하면 비리나 마약거래 등 다른 범죄의 증거를 획득하는 결과에 이를 수 있지만, POCA의 수사권한은 범죄수익환수에 정향되어 있기 때문에 목적상의 제한이나 자기부죄에 관한 특칙이 정해져 있고, 각 수사명령의 기본권침해 정도를 고려하여 적용되는 수사유형과 신청방식에 차이가 있다.

1. 수사의 유형

POCA 제8편은 범죄수익환수의 방법과 관련하여 ① 추정 수사,²¹⁴⁾ ② 민사환수 수사,²¹⁵⁾ ③ 유치 현금에 대한 수사²¹⁶⁾(사용목적에 대한 수사와 출처에 대한 수사), ④ 자금세탁 수사,²¹⁷⁾ ⑤ 부당이용수익(exploitation proceeds) 수사²¹⁸⁾ 등 5개의 수사유형을 정하고 있다. 범죄수익환수의 대상범죄가 제한되어 있지 않으므로 수사유형의 구분은 범죄유형이 아니라 수사목적 또는 환수절차와 관련된 것이다.

214) POCA §341(1).

215) POCA §341(2), (3) & §341A.

216) POCA §341(3A).

217) POCA §341(4).

218) POCA §341(5).

추징 수사는 특정인이 자기의 범죄행위로 수익을 얻었는지, 또는 그 수익이 어느 범위이며 어디에 소재하는지를 확인하기 위한 수사다. 형사절차상 추징명령이 있었거나 추징명령을 신청하는 경우, 또는 추징을 위해 추징보전명령을 신청하는 경우를 포함한다. 또한 추징명령이 있는 후에도 범죄수익의 범위가 불확실하거나 소재지가 확인되지 않은 경우에는 추징 수사를 할 수 있다.²¹⁹⁾

민사환수 수사는 민사환수를 위해 특정 재산이 환수가능 재산 또는 관련 재산인지 확인하거나, 환수가능 재산을 누가 보유하고 있는지, 어떤 범위의 재산이 어디에 있는지를 파악하기 위한 수사다. 그러나, 민사환수 명령을 위한 절차가 개시된 경우, 임시관재인 또는 집행명령이 신청된 경우, 현금만 유지된 경우에는 민사환수 수사가 아니다.²²⁰⁾

유치 현금에 대한 수사는 POCA 제295조에 의하여 유치한 현금의 출처 또는 위법행위에 사용할 목적이 있었는지 여부에 대한 수사이며, 자금세탁 수사는 특정인이 자금세탁범죄²²¹⁾를 저질렀는지에 대한 수사다.

부당이용수익 수사는 2009년 검시관 및 사법법(Coroners and Justice Act 2009)에서 정하는 부당이용수익 환수명령(exploitation proceeds order)을 위한 수사다.²²²⁾ 이 명령은 배심기소에 의해서만 기소될 수 있는 범죄를 저지른 자가 자기 범죄에 관한 자료를 부당하게 이용하여 얻은 수익, 즉 '범죄 회고록'으로 얻은 수익—예컨대, 연쇄살인범이 자기 범죄에 대한 책을 쓰거나, TV 인터뷰를 하고 받는 수익—을 환수하기 위한 것이다.

2. 수사권한자(명령신청권자)

앞서 본 것처럼 영국의 수사기관은 범죄유형별로 관할범위가 구분되어 있다. 이에 따라 수사목적별로 수사권한자가 다르다.²²³⁾ 예컨대, 민사환수 수사와 부당이용수익 수사는 NCA 수사관만 할 수 있지만, 현금 유치 수사 및 자금세탁 수사는 NCA 수사관만 할 수 없고, 추징수사는 모든 관리가 할 수 있다. 검찰은 원칙적으로 수사권한이 없지만, 일부 수사 명령신청을 수행한다.

219) Horne and others v Central Criminal Court(1)CPS (2)HMRC[2012]1WLR3152.

220) POCA §341(3).

221) POCA §327, §328, §329.

222) Coroners and Justice Act 2009, Part 7.

223) POCA §378.

개시명령은 추징 수사, 민사환수 수사 및 부당이용수익 수사에 대해서만 신청할 수 있는데, 이 명령은 관련청(relevant authority), 즉 검사(추징 수사), NCA 수사관 또는 검찰청장 및 중대비리수사기소청장(민사환수 수사) 또는 NCA 수사관(부당이용 수익)만 신청할 수 있다.²²⁴⁾

제출명령, 압수수색영장, 고객정보제공명령, 계좌감시명령은 ‘적절한 수사관(‘appropriate officer’)이 신청할 수 있는데, 적절한 수사관은 수사 유형별로 다르다.²²⁵⁾

- ① 추징 수사 : NCA 수사관, 공인금융추적수사관, 경찰, HMRC(국세관세청) 수사관, 이민국 수사관
- ② 민사환수 수사 : NCA 수사관 또는 검찰청장 및 중대비리수사기소청장
- ③ 자금세탁 수사 : 경찰관, 공인금융추적수사관, HMRC 수사관, 이민국 수사관, 수사방해범죄와 관련하여 NCA청장이 자금세탁 수사 목적으로 지정한 자
- ④ 유치 현금 수사 : 공인금융추적수사관, 경찰관, HMRC 수사관, 이민국 수사관
- ⑤ 부당이용수익 수사 : NCA 수사관

3. 명령신청

가. 관할

명령신청의 근거, 요건, 효과는 각각의 명령유형과 수사유형별로 약간씩 차이가 있다. 그러나 모든 수사명령신청은 판사에게 하여야 한다. 추징 수사, 유치 현금 수사, 자금세탁 수사를 위한 명령은 Crown Court(형사법원) 판사에게 신청하고, 민사환수 수사 또는 부당이용수익 수사를 위한 명령은 High Court(민사법원) 판사에게 신청한다.²²⁶⁾ 수사명령 신청은 상대방에게 통지를 할 수도 있고 하지 않을 수도 있다. 상대방이 수사의 대상인 경우에는 환수대상 자산 또는 자금의 이동을 촉발할 수 있으므로 통지를 하지 않는 것이 일반적이지만, 상대방이 금융기관인 경우에는 통지하여 심리에 출석하도록 하는 것이 권장된다.²²⁷⁾

224) POCA §357(7), §352(5A).

225) POCA §378.

226) Home Office, Code of Practice Issued under Section 377 of The Proceeds of Crime Act 2002, March 2016. Para 24..

나. 명령신청의 요건

일반적으로 명령을 신청하기 위해서는 명령의 원인되는 사정에 대한 합리적 의심 (Reasonable suspicion)이 있어야 한다고 할 수 있다. 즉, ① 추정수사인 경우, 피신청인이 범죄행위로부터 수익을 얻었다는 사실, ② 민사환수 수사의 경우, 특정인이 환수 가능 재산 또는 관련 재산을 보유하고 있거나 보유했다는 사실 또는 특정 재산이 환수가능 재산 또는 관련 재산이라는 사실, ③ 유치 현금 수사인 경우, 현금이 환수가능 재산에 속하거나 범죄행위에 사용할 목적이 있었다는 사실, ④ 자금세탁 수사의 경우, 수사 대상이 자금세탁범죄를 저질렀다는 사실, ⑤ 부당이용수익 수사의 경우, 피신청인이 관련 범죄(대배심으로만 기소될 수 있는 범죄)로부터 부당이용수익을 얻었다는 사실을 의심할만한 합리적인 근거가 있어야 한다. 수사유형별로 신청할 수 있는 명령이 다름을 감안하여(또한 명령의 특성이 다르기 때문에 기술상의 차이가 있다는 점도 감안해야 한다) 개별적 신청요건을 도표로 정리하면 다음과 같다.²²⁸⁾

또한, 모든 유형의 수사 및 명령에 대하여 두 가지 추가요건이 공통적으로 요구된다. 첫째, 명령에 의하여 획득하게 되는 정보 또는 자료가 수사상 실질적인 가치가 있을 수 있다고 믿을만한 합리적인 근거가 있어야 하고, 둘째, 그 정보 또는 자료를 획득함으로써 수사상 얻는 이익을 고려할 때, 정보의 제공 또는 획득이 공공의 이익에 부합한다고 믿을 만한 합리적인 근거가 있어야 한다.²²⁹⁾

〈표 3-3〉 수사유형별 수사명령 신청가부

	제출명령	압수수색영장	개시명령	고객정보제공명령	계좌감시명령
추정	○	○	○	○	○
민사환수	○	○	○	○	○
유치 현금	○	○	X	X	X
자금세탁	○	○	X ²³⁰⁾	○	○
부당이용수익	○	○	○	○	○

227) Home Office, Code of Practice Issued under Section 377 of The Proceeds of Crime Act 2002, March 2016. Para 35.

228) POCA §346(3), §353(2), §358(2), §346(2),(3) & (3A), §371(2)~(4).

229) POCA §346(4)&(5), § 353(5)~(8A), §358(3) & (4), §365(4) & (5), §371(5) & (6).

230) 2014. 4. 17.에 제정된 2017년 범죄자금규제법 제7절에 의하여 POCA 제357조가 개정되어

다. 명령의 적용대상과 자기부죄금지

수사명령은 그 대상자에게 정보나 자료를 제공하도록 강제하고, 위반시 벌칙을 부과하기 때문에 강제적인 요소가 명확히 드러난다. 따라서, 변호인과 의뢰인간의 비밀특권에 따른 제공범위 제한과 자기부죄금지의 원칙에 의한 정보사용제한이 붙는다.

제출명령의 경우 High Court의 절차상 변호인과 의뢰인간의 비밀특권²³¹⁾에 의하여 정보 또는 자료의 제출을 거부할 수 있고, 압수수색영장 및 개시명령의 경우에도 같은 원칙이 적용된다 (이 경우는 질문에 대한 답변 거부도 포함된다).²³²⁾ 이에 관하여 변호인과 의뢰인 사이의 통신이라 하더라도, 범죄행위를 촉진할 의도로 한 자문은 법적 특권으로 보호되지 않는다는 케이스로²³³⁾가 확고하게 자리잡고 있다. 따라서, 변호인이든 의뢰인이든 아니면 의뢰인을 보조하는 제3자가 범죄의 의도를 가지고 있었을 경우에는 법적 자문이라도 특권으로 보호되지 않는다. 또한, ‘배제자료 (Excluded material)’²³⁴⁾에 해당하는 경우에는 제출명령, 개시명령, 압수수색영장의 대상이 되지 않는다.²³⁵⁾ 그러나, 계약상의 의무, 직업규칙, 정보보호법, 일반적 비밀유지의무 등 다른 제한을 이유로 제출 또는 제공을 거부하거나 압수를 면할 수 없다.²³⁶⁾

범죄수익환수를 위한 수사는 범죄혐의가 확인된 후에 그 범죄로 인한 자금의 흐름을 추적하는 수사다. 그러나 한편으로 자금을 추적하면 비리나 마약거래 등 다른 실체적 범죄를 비롯하여 자금세탁 범죄의 증거를 획득하는 결과에 이를 수 있다. 이에 따라 POCA는 강제적 명령이기는 하지만 자발적 이행이 필요한 개시명령, 고객 정보제공명령, 계좌감시명령에 따라 제공하는 정보를 그 제공자를 상대로 사용할 수 없도록 하고 있다.²³⁷⁾ 그러나 이에 대해 세 가지(개시명령에 대해서는 네 가지²³⁸⁾)

자금세탁에 대해서도 개시명령이 적용되도록 하였다. 이 법은 2017년 9월부터 시행중이다.

231) 그 구체적인 내용은 1984년 경찰 및 형사증거법(Police and Criminal Evidence Act 1984) 제 10조에서 정하고 있다.

232) POCA §348(1), §354(1), §361(1). 변호사 고객정보제공명령과 계좌감시명령의 경우에는 명령의 대상이 금융기관이기 때문에 이런 특권이 적용되지 않는다.

233) R v Cox and Railton[1884]14QBD153; R v Central Criminal Court, ex p Francis and Francis[1989]AC346, HL.

234) 배제자료는 1984년 경찰 및 형사증거법 제11조 이하에서 정하며, 직업상 작성한 개인적 기록으로서 비밀로 보관하는 것, 진단 또는 의료적 치료를 위해 채취한 사람의 조직 또는 체액으로서 비밀로 보관하는 것, 언론보도 문서 및 기록으로 비밀로 보관하는 것으로 정의된다.

235) POCA §348(3), §354(3), §361(3).

236) POCA §348(4), §361(6).

예외가 인정되고 있다. 일반적으로 첫째, 추정 심리에서 사용하는 경우, 둘째, 합리적 이유없이 명령을 준수하지 않은 경우에 대해 소추하는 경우, 셋째, 제출자의 다른 범죄에 대한 소추에서 제출하는 진술이 기왕에 제출한 진술과 다른 경우에 사용할 수 있다. 그러나 세 번째의 예외는 피고인측이 그 상반되는 증거를 제출하거나 질문을 하는 경우에만 적용된다.²³⁹⁾

4. 명령의 내용

가. 제출명령

제출명령은 특정인 또는 기업에 관한 은행거래내역서나 서신 등 특정한 문서 또는 자료를 점유하고 있거나 관리하고 있는 자에게 그 문서 또는 자료를 제출하거나 그에 대한 접근을 허용할 것을 요구하는 법원의 명령이다.²⁴⁰⁾ 명령의 상대방은 사람 또는 기관(특히 금융기관 등)이 될 수 있고, 보조적으로 자료를 확보하기 위하여 특정 장소로 출입할 수 있는 허가가 함께 부여될 수 있다.²⁴¹⁾

이 명령은 앞에서 본 수사유형별 ‘적절한 수사관’이 모든 유형의 수사에 대해서 일방적(ex parte)으로 신청할 수 있다. 신청 시에는 ① 사람(몰수, 민사환수, 부당이용, 자금세탁) 또는 재산(민사환수, 유치 현금)이 수사의 대상인 사실, ② 수사목적(유형), ③ 자료의 특정 또는 자료의 내용, ④ 명령의 대상자가 자료를 점유 또는 관리하는 것으로 보인다는 사실을 기재하여야 한다.²⁴²⁾ 이 명령을 허가하기 위한 요건은 앞에서 본 공통요건 이외에, 그 자료를 점유 또는 관리하는 것으로 표시된 자가 실제로 그 자료를 점유 또는 관리하고 있다고 믿을만한 합리적인 근거가 있어야 한다.²⁴³⁾

일반적인 명령이행기간은 7일이지만, 판사는 기간을 달리 정할 수 있다.²⁴⁴⁾ 제출명

237) POCA §360, §367, §372. 아래에서 보는 것처럼, 개시명령을 불이행하는 경우 압수수색영장으로 강제집행할 수 있기 때문에 자기부죄금지가 적용되지 않는다.

238) 개시명령에 적용되는 네 번째 예외는 1911년 위증금지법(Perjury Act 1911) 제5조(선서 없이 하는 허위의 법정신고 및 기타 허위진술)에 관한 소추이다.

239) POCA §360(3), §367(3), §372(3).

240) POCA §345(4).

241) POCA §347(2).

242) POCA §345(2) & (3).

243) POCA §346(3).

244) POCA §345(5).

령의 목적과 효력은 명령에 기재된 특정한 자료로 한정되며, 특권자료와 배제자료는 명령의 대상이 되지 않는다. 컴퓨터에 보관된 자료는 인쇄 또는 플래쉬 드라이브로 제출할 수 있고, 명령을 집행하는 관리는 필요시 자료를 복사할 수 있으며, 원본 자료는 관련 수사상 '보관이 필요한 기간 동안' 보관할 수 있다.²⁴⁵⁾ 또한 명령의 상대방이 정부부처인 경우를 위해 특칙을 두고 있다.²⁴⁶⁾ 명령을 불이행하는 경우에 대하여 별도의 범죄를 정하고 있지는 않지만, 법원모독죄(Contempt)로 다루어 벌금 또는 단기징역형에 처한다.

나. 압수수색영장

압수수색영장은 '적절한 자(appropriate person)'가 영장에 적시된 장소를 수색하여 수사상 실질적 가치가 있을 것으로 판단되는 자료를 압수 및 보관할 수 있는 권한을 부여하는 것이다. POCA의 압수수색영장(제352조 내지 제356조)은 1988년 형사사법법 제93조의1와 1994년 마약거래금지법 제56조에서 정하는 권한으로부터 파생되는 것이지만, 일반적 범죄수사를 위한 '수색영장'과 달리 POCA에서 정하는 수사목적으로 그 범위가 제한된다.²⁴⁷⁾ 따라서 이 영장은 아래에서 보듯이 제출명령의 강제집행수단으로 이해할 수 있으므로 수사상 가치와 관계없이 모든 자료를 압수할 수 있는 백지위임을 하지 않으며, 압수되는 자료는 특정한 수사와 관련된 범위로 제한되어야 하고, 특권자료와 배제자료는 이 영장으로 압수할 수 없으며,²⁴⁸⁾ 장소에 대해서 발부되는 것이므로 사람을 수색하고 체포할 권한은 부여되지 않는다.²⁴⁹⁾

압수수색영장은 ① 제출명령을 하였으나 상대방이 이를 준수하지 않았고, 영장에 기재된 물건이 해당 장소에 있을 것이라고 믿을만한 합리적 근거가 있을 경우,²⁵⁰⁾ ② 제출명령이 부적절한 경우에 발부될 수 있다.²⁵¹⁾ POCA 제353조는 제출명령이

245) Rees, E, R Fisher, and R Thomas (2011) Blackstone's Guide to the Proceeds of Crime Act. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 88면.

246) POCA §350.

247) Rees, E, R Fisher, and R Thomas, 앞의 책, 89면..

248) POCA §354(1)~(3).

249) Rees, E, R Fisher, and R Thomas, 앞의 책, 91면.

250) POCA §352(6)(a).

251) POCA §353 (3)-(4), (5)-(9).

부적절한 경우로 두 가지 경우를 예정하고 있는데, 첫 번째는 자료를 소유하고 있는 자가 해외에 체류 중인 경우 등 당사자에게 연락을 할 수 없어서 제출명령이 실효적이지 않다는 점이 명확한 상황에서 즉시 진입하여 자료를 확보하지 않으면 수사에 심각한 지장이 초래되는 경우이고, 두 번째는 제출명령의 대상이 되는 자료를 적시하는 것이 불가능하고, 영장 없이는 접근이 허용되지 않는 상황에서 즉시 진입하여 자료를 확보하지 않으면 수사에 심각한 지장이 초래되는 경우이다.²⁵²⁾

영장신청은 추징 및 자금세탁 수사인 경우에는 일방적으로 하여야 하고,²⁵³⁾ 그 밖의 수사인 경우에는 일방적으로 할 수 있다. 영장신청에는 첫째, 사람(물수, 민사환수, 부당이용, 자금세탁) 또는 재산(민사환수, 현금유치)이 수사의 대상인 사실과 둘째, 특정 장소 및 특정 물건에 관한 수사를 위해 영장을 청구하는 사실, 또는 그 장소에 수사유형 별로 대상 물건²⁵⁴⁾이 있다고 믿을 만한 합리적 근거를 기재하여야 한다.

영장의 신청은 앞서 본 바와 같이 수사유형별로 ‘적절한 수사관’이 하지만, 집행은 ‘적절한 자(appropriate person)’가 한다. 적절한 자는 추징 수사, 자금세탁 수사, 또는 유치 현금 수사인 경우, 경찰관, 공인금융추적수사관, HMRC 수사관, 이민국 수사관이 며,²⁵⁵⁾ 민사환수 수사인 경우에는 NCA 수사관, 검찰청장 또는 중대비리수사기소청장이며,²⁵⁶⁾ 부당이용수익의 수사인 경우에는 NCA 수사관이다. ²⁵⁷⁾ 영장의 집행을 방해하는 행위에 대하여 POCA는 별도의 범죄를 정하지 않고 있었지만, 새로 제정된 범죄자금규 제법은 이것을 공무집행방해와 폭행에 준하여 처벌하도록 하는 규정을 신설하였다.²⁵⁸⁾

다. 개시명령

개시명령은 수사와 관련된 정보를 가지고 있을 것으로 생각되는 자로 하여금 특정한 일시 및 장소에서 질문에 답할 것, 지정된 시기에 지정된 방법으로 정보를 제공할

252) PROCEEDS OF CRIME ACT 2002: Explanatory Notes, <http://www.Legislation.gov.uk>, para.513. 각 경우의 세부적인 요건은 POCA §353 참조

253) POCA §355(2).

254) POCA §353 (6), (7), (7A), (7B), (8), (8A).

255) POCA §353(5)(c) & (10)(c).

256) POCA §352(5)(b) & (10)(b).

257) POCA §352(5)(d) & (10)(d).

258) The Criminal Finance Act 2017, §22에 의하여 신설된 POCA §356A.

것, 및 지정된 시기에 지정된 방법으로 문서 또는 일정한 내용의 문서류를 제출할 것을 요구할 수 있는 권한을 수사관에게 부여하는 명령이다.²⁵⁹⁾ 다른 말로 말해서, 수사관에게 누구든지 강제로 신문할 수 있는 권한을 부여하는 명령이다.²⁶⁰⁾ 이 명령은 특정한 개인을 수명자로 할 수도 있지만 반드시 그럴 필요는 없으며, 누구든지 수사와 관련된 정보를 가진 것으로 생각되는 자에게 준수를 요구할 수 있도록 포괄적으로 발부될 수 있다. 또한 다른 명령은 각각의 경우마다 별도로 신청하여야 하고 그 유효기간도 정해져 있지만, 이 명령에 따른 권한은 수사기간 동안 행사할 수 있는 권한이다. 나아가 POCA는 상당한 이유 없이 이 명령을 준수하지 않는 경우를 범죄로 처벌하고 있다.²⁶¹⁾ 이처럼, 개시명령은 POCA의 여러 가지 수사권한 중에서 가장 강력하고 기본권 침해적인 요소가 강한 권한이다.

이에 따라 이 명령의 남용을 방지하기 위한 몇 가지 보호장치를 붙여 놓고 있다. 첫째로, 이 명령을 신청할 수 있는 수사유형은 추정 수사, 민사환수 수사, 부당이용수익의 수사로 제한되어 있으며, 자금세탁수사와 유치 현금 수사에 대해서는 허용되지 않는다. 둘째, 신청권자도 관련청으로 비교적 엄격하게 제한되어 있다.²⁶²⁾ 즉, 민사환수수사의 경우에는 NCA 수사관, 검찰청장 또는 중대비리수사기소청장이 신청할 수 있고, 부당이용수익 수사의 경우, NCA 수사관에 한하여 신청할 수 있다.²⁶³⁾ 추정수사의 경우에는 관련수사관의 요청이 있을 때 검사가 신청할 수 있도록 되어 있다.²⁶⁴⁾ 셋째, 이 명령에 의하여 제공된 정보는 해당 정보를 제공한 자에 대한 형사소추에서는 증거능력이 없다.²⁶⁵⁾ 특권자료나 배제자료에 대해서는 공개를 요구할 수 없지만, 변호사의 경우 의뢰인의 성명과 주소는 공개하도록 요구될 수 있다.²⁶⁶⁾ 최근 제정된 범죄

259) POCA §357(4).

260) Rees, E, R Fisher, and R Thomas, 앞의 책, 93면.

261) POCA §359 약식기소인 경우 6개월, 배심기소인 경우 2년 이하의 징역.

262) 종전 POCA §357(7). Serious Crime Act 2007 Sch. 19 para. 13(b)에 의하여 삽입.

263) Home Office, Code of Practice Issued under Section 377 of The Proceeds of Crime Act 2002, March 2016. Para 165-167. NCA 수사관은 상급관리의 승인을 얻어 High Court에 신청할 수 있다(para.33).

264) POCA §357(2A). Serious Fraud Office (SFO)도 사기수사와 관련하여 이와 유사한 권한을 행사할 수 있다.

265) POCA §360(1). 그러나 앞에서 본 것처럼, 여기에는 세 가지 예외가 있다: 첫째, 추정 심리에서 사용하는 경우, 둘째, 합리적 이유없이 명령을 준수하지 않은 경우에 대해 소추하는 경우, 셋째, 제출자의 다른 범죄에 대한 소추에서 제출하는 진술이 기왕에 제출한 진술과 다른 경우에 사용할 수 있다.

자금규제법은 자금세탁수사에 대해서도 개시명령을 신청할 수 있도록 그 적용범위가 확대되었고,²⁶⁷⁾ 적절한 수사관이 검사에게 명령신청을 요청하지 않고 자기의 상급 수사관에게 승인을 얻어 직접 신청할 수 있도록 하였다. 현재로서는 이 명령의 신청에 대하여, 판사가 주어진 상황에서 제출 명령으로 충분하지 않는지, 이 명령에 따른 권한의 행사로 얻어지는 수사상의 가치와 공공의 이익 사이의 비례성을 엄격하게 심사해 주기를 기대²⁶⁸⁾하는 방법 밖에 없어 보인다.

신청서에는 특정인이 추정 수사의 대상이 된 사실 또는 특정인 또는 재산이 민사환 수 수사의 대상이 된 사실을 기재하여야 하고, 그 명령을 구하는 수사 유형을 기재하여야 하며,²⁶⁹⁾ 판사가 그 신청의 비례성 및 적합성을 평가할 수 있도록 질문할 내용, 원하는 정보, 제출받을 문서 등을 상세히 기재하여야 한다.²⁷⁰⁾

라. 고객정보제공명령

고객정보제공명령은 은행 및 기타 금융기관으로 하여금 수사대상이 되는 자가 보유 하는 계좌의 세부내역(또는 고객정보)을 제공하도록 요구하는 명령이다.²⁷¹⁾ 적절한 수사관은 서면통지에 의하여 명령을 송달하여야 하며,²⁷²⁾ 금융기관은 수사관이 속한 기관의 장에게 명령의 증거를 제시할 것을 요구할 수 있고, 그 증거를 수령할 때까지 명령 준수를 거부할 수 있다. 여기서 금융기관은 규제부문에서 영업하는 자²⁷³⁾를 말한다.

이 명령의 신청은 적절한 수사관이 일방적으로 할 수 있다. 그러나 상대방이 금융기관이므로 사전에 통지하여 심리에 출석하도록 하는 것이 권장된다.²⁷⁴⁾ 이 명령은

266) Rees, E, R Fisher, and R Thomas, 앞의 책, 95면.

267) Criminal Finance Act 2017, §7에 의하여 개정된 POCA §357, §358, §362. 종전의 §357(2)는 자금세탁수사에 대해서 개시명령을 신청할 수 없음을 명시하고 있었다.

268) Rees, E, R Fisher, and R Thomas, 앞의 책, 95면.

269) POCA §357(3).

270) Rees, E, R Fisher, and R Thomas, 앞의 책, 95면.

271) POCA §363.

272) POCA §363(5) & (6).

273) “금융기관”은 피규제부문의 사업을 수행하는 자를 말하며(제416조(4)), 여신회사, 보험회사, 투자회사, 저축은행 등 금융기관으로서 POCA 별표 9에서 상세히 정의하고 있다.

274) Home Office, Code of Practice Issued under Section 377 of The Proceeds of Crime Act 2002, March 2016. Para 35.

추징, 민사환수, 자금세탁 및 부정이용수의 수사에 대해서 신청할 수 있으며, 유치 현금 수사에 대해서는 신청할 수 없다. 신청 시에는 특정인 또는 재산이 수사의 대상이 된 사실과 명령을 구하게 된 수사의 목적을 기재하여야 하며, 명령의 상대방이 되는 금융기관을 기재하여야 한다. 이 경우 금융기관은 개별금융기관, 금융기관 유형 또는 전체 금융기관이 될 수 있다.²⁷⁵⁾ 물론 수사기관은 증거와 정보를 통해서 이 명령의 상대방이 되는 금융기관을 신중하게 제한하여야 하지만, 금융기관을 특정할 수 있는 정도의 정보만 있어도 제출명령이 가능하다. 따라서 고객정보제공명령 신청은 사실상 그와 같은 정보가 없는 상태에서 하는 것이므로 전체 금융기관을 대상으로 할 가능성이 매우 높다.²⁷⁶⁾ 그러나, 수명 범위가 넓기 때문에 최소한의 주의적 조치로서 이 명령을 신청하기 위해서 상급 수사관의 승인을 받도록 하고 있다.²⁷⁷⁾

고객(수사대상)이 개인인 경우, 고객정보는 당해인이 수명 금융기관에 계좌를 가지고 있는지 여부에 대한 정보와 그 계좌가 있을 경우 다음의 정보를 말한다:²⁷⁸⁾ ① 계좌번호 또는 대여금고번호, ② 고객의 성명, ③ 생년월일, ④ 최근 주소지 및 종전 주소지, ⑤ 계좌인 경우, 계좌개설일자 및 계좌해지일자(해지한 경우), ⑥ 대여금고인 경우, 금고대여일자 및 금고대여종료일자(종료한 경우), ⑦ 자금세탁관련법에 의하여 당해 금융기관이 받은 신분증명서, ⑧ 고객과 계좌를 공동으로 보유한 자의 성명, 생년월일, 최근 주소지 및 종전 주소지, ⑨ 고객이 서명한 다른 계좌의 계좌번호 및 그 계좌를 보유한 자에 대한 세부사항. POCA는 고객이 법인이나 유한책임회사인

275) POCA §363(3)&(4).

276) 우리나라의 경우, ‘금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률’로 인해 거래사실 자체를 공개하는 것이 범죄로 평가될 수 있는 한편, 형사소송법상 거래내역에 대한 영장을 발부받기 위해서는 영장집행의 상대방을 특정해야 함과 동시에 그 특정에 상당한 이유가 있어야 한다. 즉 거래은행을 모르면 영장을 발부받을 수 없고, 영장이 없으면 거래은행을 알 수 없는 순환적 구조다. 이것과 똑같은 현상이 세무조사에서도 발생된다. 세무조사를 하려면 거래은행을 알아야 하는데, 거래은행을 알려면 영장이 있어야 되고, 영장을 받으려면 세무조사가 내사단계를 벗어나야 한다. 이런 난점을 해소하기 위하여 ‘특정금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률’ 시행령 제11조의2 내지 제13조에서는 금융정보분석원과 수사기관의 협력 및 정보제공을 정하고 있다. 입법적으로 근거규정을 두고 있기는 하지만, 정보제공의 기준을 금융정보분석원장과 수사기관장의 협의로 정하며, 법관이 발부하는 영장 없이 정보를 제공한다는 점에서 기본권침해요소가 크고, 현실적으로 의심거래(각 금융기관이 리스크평가를 기초로 판단)나 고액현금거래(1일 합산 2천만원)가 빈번한 범죄자가 아닌 경우에는 금융정보분석원에도 거래정보가 없다는 문제점이 있어서 대안 모색이 필요하다. 영국의 고객계좌정보제출명령이 좋은 대안이 될 수 있지만, 신중하게 접근해야 한다.

277) POCA §369(7).

278) POCA §364(2).

경우에도 이와 유사한 정보를 정하고 있으며,²⁷⁹⁾ 국무장관은 명령에 의하여 고객정보를 추가 또는 삭제할 수 있다.²⁸⁰⁾

마. 계좌감시명령

계좌감시명령은 금융기관으로 하여금 90일 이내로 지정된 기간 동안 특정인의 금융거래활동(일반적으로 거래내역)에 대한 정보를 제공할 것을 요구하는 명령이다.²⁸¹⁾ 과거의 정보 및 기록을 수사하기 위한 다른 수사권한과 달리, 이 명령은 특정금융기관에 개설된 특정인의 계좌를 명령 이후의 일정기간동안 감시하도록 하는 것이다. 이 명령은 유치 현금 수사를 제외하고, 추징 수사, 민사환수 수사, 부정이용수익 수사, 자금세탁 수사의 대상이 되는 자에 대해서 신청할 수 있다.²⁸²⁾

이 명령도 적절한 수사관이 일방적으로 신청할 수 있지만, 상대방이 금융기관이므로 사전에 통지하여 심리에 출석하도록 하는 것이 권장된다.²⁸³⁾ 신청시에는 ① 특정인이 수사 대상이 된 사실, ② 당해 수사목적에 위해 명령을 신청하는 사실, ③ 특정 계좌에 관하여 특정 금융기관에 대하여 신청하는 사실을 기재하여야 한다.²⁸⁴⁾ 계좌감시기간이 만료되면 명령을 재신청할 수 있지만, 일회성 제출명령이 아니라 수사목적에 위하여 상당한 기간 동안 감시하는 것이므로 강화된 비례성 심사를 충족할 수 있어야 한다. 고객정보제공명령과 계좌감시명령에 대해서도 자기부죄금지에 따른 증거능력제한이 적용된다.

바. 자금출처 소명명령

범죄수익환수법(POCA)이 그러한 것처럼,²⁸⁵⁾ 2017년에 제정된 범죄자금규제법은

279) POCA §364(3).

280) POCA §364(4).

281) POCA §370.

282) POCA §370(1A). POCA는 계좌정보제공명령과 마찬가지로 유치 현금 수사에 대한 적용을 명시적으로 배제하고 있는데, 이것은 현재 유치하고 있는 현금에 대한 수사라는 수사 자체의 속성 때문이다.

283) Home Office, Code of Practice Issued under Section 377 of The Proceeds of Crime Act 2002, March 2016. Para 35.

284) POCA §370(3)~(5).

‘자금출처 소명명령’(Unexplained Wealth Order)이라는 양날의 칼을 만들어 냈다. 이 명령은 중대한 범죄에 관여했거나 관련된 것으로 의심되는 자에게 자기의 합법적 소득에 비추어 불균형적인 것으로 보이는 자산의 출처를 소명할 것을 요구하는 명령이다.²⁸⁶⁾ 답변을 하지 않거나 충분한 소명이 이루어지지 않으면, 해당 재산은 범죄수익 혹은 회수가능 재산으로 추정된다.²⁸⁷⁾ 따라서 민사환수절차에서 재산이 회수가능 재산이 아님을 범죄자가 입증해야 하는 형태로 입증부담이 전환되었다. 또한 이 명령은 외국정치인 또는 공직자 및 그 가족, 측근 또는 관계인(Politically Exposed Person: PEP)까지 적용된다.²⁸⁸⁾ 이것은 외국 정치인 등이 금융기관을 통해 대규모 자금을 이동시킨다면 그것은 부패 수익일 가능성이 높지만, 영국 수사기관의 관할범위에 속한다 하더라도 모든 부패 관련 정보가 그 정치인의 본국에 있는데다가 당해 정치인의 영향력으로 인해 수사자체가 불가능하기 때문이라는 것이다.²⁸⁹⁾ 형식적으로는 ‘중대범죄에 대한 혐의’가 필요 없지만, 실질적으로는 그것이 의제되는 규정이라 할 수 있다.

이 명령은 집행청이 High Court에게 일방적으로 신청한다. 집행청은 국립범죄수사청, 중대범죄수사기소청장, 검찰청장, HMRC 및 금융감독청(Financial Conduct Authority)으로 정의되어 있다.²⁹⁰⁾ 명령 신청시에는 그 명령의 대상이 되는 사람과 문제의 재산을 명시하여야 하고, 재산에 관한 소명 방법을 지정하여야 한다.²⁹¹⁾

새로 삽입되는 POCA 제362조의B에서는 이 명령의 요건으로 네 가지를 정하고 있다: 첫째, 피신청인이 재산을 보유하고 있을 것, 둘째, 재산의 가액이 £50,000 이상일 것, 셋째, 피신청인의 적법한 소득원으로는 그 재산을 취득하기에 충분하지 않다고 의심할만한 합리적인 근거가 있을 것, 넷째, 피신청인 또는 관련자가 중대범죄에 관여

285) 영국 카메론 총리는 2015년 모든 불법입국자 및 불법체류자의 불법근로를 범죄화하여 유죄판결시(근로소득이 범죄행위로부터 기인한 것이므로) POCA에 따라 압수하고, 불법체류자가 영국 내에서 운전하는 것도 위법행위로 처벌하겠다고 나선 바 있다. 이것은 사회의 폭력화, 테러에 대한 공포, 경제위기 등의 정치적 문제를 모면하기 위해 Usual suspect인 이방인들을 제물로 삼는 통치방식의 예다.

286) Criminal Finances Act 2017, §1에 의하여 신설된 POCA §362A(3).

287) POCA §362C(2).

288) POCA §362B(4), PEP의 정의는 §362B(7).

289) House of Commons, Criminal Finances Bill: Explanatory Notes, 2017. 2. 22.(HL Bill 104-EN).

290) POCA §362A(7).

291) POCA §362A(2) & (4).

했을 것 또는 외국 정치인일 것. 여기서 중대범죄란 마약거래, 무기밀매, 자금세탁 등 2007년 중대범죄법 별표 1에서 정하는 범죄이며, 이것은 ‘범죄적 생활양식’의 전제범죄다.²⁹²⁾ 즉 자금출처 소명명령은 범죄적 생활양식을 입증할 책임을 전환하는 것이다.

명령이 있는 경우, 피신청인은 정해진 회신기간 내에 소명을 해야 하는데, 정당한 이유없이 그 소명을 하지 못하면 해당 재산은 범죄수익으로 추정되고,²⁹³⁾ 피신청인은 법원모독죄로 처벌받는다. 어떤 식으로든 소명을 하면, 법집행기관은 60일간 그 소명을 검토하여 POCA 제8편에 의한 민사환수 수사를 개시하거나 제266조에 의한 민사환수 명령을 신청한다.²⁹⁴⁾ 소명의 내용이 허위이거나 오해의 소지가 있음을 알았거나 알 수 있었을 경우에는 별도 범죄가 성립된다.²⁹⁵⁾

High Court는 자금출처 소명명령을 하는 경우, 명령의 대상이 되어 있는 동안 재산이 소실될 위험성을 방지하기 위하여 임시동결명령을 할 수 있다.²⁹⁶⁾ 임시동결명령은 자금출처 소명명령을 하는 절차와 같은 절차에서 자금출처 소명명령을 한 후에만 할 수 있고, 자금출처 소명명령에 앞서서 사전적으로 할 수 없다.²⁹⁷⁾

사. 재정상황보고명령

재정상황보고명령은 2005년 중대조직범죄 및 경찰법(Serious Organised Crime and Police Act 2005; 이하 “SOCPA”)에서 정하는 것으로,²⁹⁸⁾ 일정한 범죄행위로 유죄 판결을 받은 자에게 일정한 기간 동안 자신의 재정상황을 지정된 자에게 보고하도록 하는 명령이다. 이 명령이 적용되는 범죄는 SOCPA 제76조제3항에서 정하고 있는데, 그 중에 POCA 별표 2에서 정하는 범죄도 여기에 포함된다.²⁹⁹⁾ 이 명령은 형벌이 아니라, 법원이 재범가능성이 높은 범죄자를 통제할 수 있도록 하기 위한 일종의 보안처분이다. 이 명령은 보안처분으로서 치안판사법원과 Crown Court가 관할한다.

292) POCA §75.

293) POCA §362C(2).

294) POCA §362D(2)~(4).

295) POCA §362E. 배심기소 시 2년, 약식기소 시 12개월 이하의 징역.

296) POCA § 362J.

297) POCA §362J(4), 동결명령의 해소에 대해서는 §362K 참조.

298) Serious Organised Crime and Police Act 2005, Part 2, Chapter 3.

299) SOCPA §76(3)(c).

치안판사법원이 명령하는 경우에 그 존속기간은 5년을 초과할 수 없고, Crown Court가 명령하는 경우에는 15년을 초과할 수 없다(무기징역을 선고받은 경우에는 20년).³⁰⁰⁾ 이 기간은 재범위험성에 따라 결정된다.

이 명령을 추징명령의 집행을 위한 보조적 수단으로 사용해도 되느냐에 대한 다툼이 있었지만, 그것을 주된 목적으로 할 수는 없더라도 부수적으로 그런 효과가 나오는 것은 어쩔 수 없다는 것이 항소법원의 입장이다.³⁰¹⁾

5. 수사의 비밀유지를 위한 조치 등

범죄에 대한 수사 또는 범죄수익을 환수하기 위한 수사가 진행 중인 사실이 노출되면 아마 대다수의 수익형 범죄자들은 재빠르게 추징 또는 몰수할 수 있는 재산을 은닉하거나 소진 또는 제거할 것이다. 따라서 수사가 진행 중이라는 사실을 비밀에 부치는 것은 범죄수익환수 수사의 실효성을 거두기 위해서 매우 중요한 요소라고 할 수 있다. 따라서 POCA는 수사가 진행 중이거나 진행되려고 한다는 사실을 알게 된 사람 혹은 그와 같은 의심을 가지게 된 사람이 ④ 그 사실을 공개하거나, ⑤ 수사와 관련된 문서를 위조, 은닉, 파기 또는 처분하거나 타인에게 그와 같은 행위를 하게 하는 경우를 범죄화하고 있다.³⁰²⁾ 이 경우 약식기소되면, 6개월 이하의 징역과 법정최고 벌금, 배심기소되면, 5년 이하의 징역과 (상한 없는) 벌금에 처한다.

이런 효과를 거두기 위해서 범죄자의 기본권도 제한한다. POCA는 별표 11에서 경찰 및 형사증거법(PACE) 제56조(체포사실 통지권)와 제58조(변호인 조력권)를 구금 시로부터 36시간 동안 지연시킬 수 있도록 개정하였다. 즉 중대한 범죄로 체포된 자가 범죄행위로 수익을 얻었고, 체포된 자와 가까운 타인 또는 변호인에게 체포사실을 통보할 경우 그 수익의 회복이 방해될(곤란이 아니라) 수 있다고 믿을 만한 합리적인 근거가 있는 경우에 그 권리의 행사를 지연시킬 수 있다. PACE 제41조 제2항에서는 구금의 기산점을 ① 경찰서 도착 시 또는 ② 체포 시로부터 24시간 경과 시 중 먼저

300) SOCPA §76(6)&(7) 이 기간의 차이는 치안판사법원이 관할하는 사건이 Crown Court보다 가벼운 사건이기 때문이다.

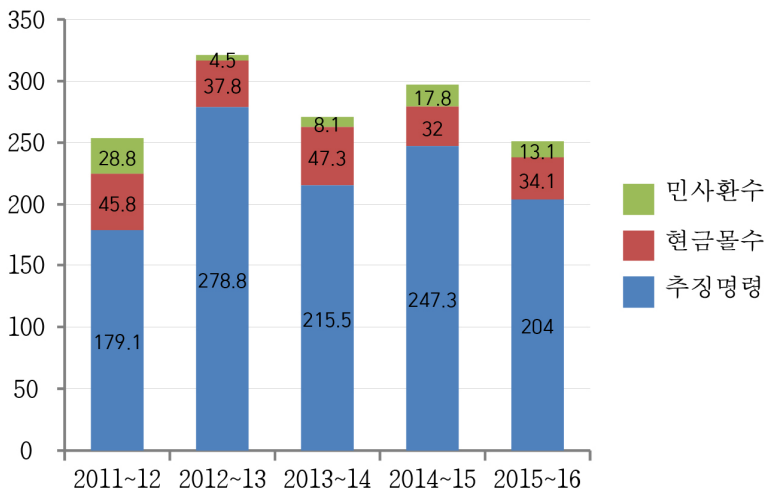
301) R v Wright[2008]EWCA Crim 3207. 이 사례에 대해서 자세한 사항은 Williams, M.S., Hopmeier, M., & Jones, R., The Proceeds of Crime (4th ed.), 2013, 461면.

302) POCA §342(1), (2).

도래하는 때로 하고 있으므로, 이론적으로 최장 60시간까지 용의자의 권리행사를 지연시킬 수 있다.

제6절 범죄수의 환수방법

금융추적수사를 통해 궁극적으로 달성하고자 하는 목표는 사건의 해결과 범죄수의의 환수일 것이다. 이곳의 관심인 후자를 위하여 POCA는 ① 형사추징, ② 민사환수, ③ 현금 몰수, ④ 형사 과세 등 4대 범죄수의 회복수단을 정하고 있는데, 그 중 가장 중요한 방법이 형사추징이다. 최근 5년간 각 명령별로 부과된 환수금액을 보더라도 형사추징의 중심적 위치를 확인할 수 있다(〈그림 3-4〉 참조). 위에서 형사추징을 중심으로 금융추적수사에 관여하는 각 기관들의 역할과 권한범위 및 전반적인 구도를 조망하였다. 여기서는 형사추징을 중심으로 수사절차와 집행절차를 살펴본다.³⁰³⁾



[그림 3-4] 최근 5년간 각 명령별로 부과된 환수금액

- 출처: National Audit Office, Confiscation orders: Progress review, 2017 (HC 886), 16면

303) 다만, 테러자금의 경우에는 아직 일어나지 않은 행위를 수행하기 위한 자금의 조달이라는 점에서 범죄수의와 다소 차이가 있으므로 2001년 테러방지, 범죄 및 보안법(Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001)에서 정하는 몰수권한은 이곳에서 다루지 않는다.

1. 형사추징(Confiscation order)

가. 개요

형사추징은 유죄판결 이후의 양형과정에서 범죄자에게 범죄의 수익에 상당하는 일정액을 납부하도록 명령하는 제도다. 이 일정액을 ‘환수가능액(recoverable amount)’이라고 하는데, 이 금액은 ① 범죄행위의 수익으로 인정되는 금액 또는 ② 범죄자의 잔여재산 중 어느 하나로 결정된다. 형사추징은 Crown Court가 관할하며, 검사의 신청에 의하여 또는 법원이 직권으로 할 수 있다.³⁰⁴⁾

물건의 몰수와 가액의 추징을 구분하는 우리나라의 개념³⁰⁵⁾에 의하면, POCA에서 정하는 Confiscation은 범죄로 인해 얻은 금전적 가치(화폐 자체는 몰수 대상이지만)를 박탈하는 추징이다. 그러나 원래 이 용어는 물건의 몰수(object confiscation 또는 confiscation in rem)와 가액의 추징(value confiscation 또는 confiscation in personam)을 포괄하는 개념이다.³⁰⁶⁾ 양자의 차이는 전자의 경우 일정한 물건의 소유권을 국가가 강제로 박탈하는 반면, 후자의 경우 범죄자가 일정한 금액을 국가에게 납부해야 할 의무가 생긴다는 것이다. 따라서 전자의 경우에는 물건을 둘러싼 실제의 권리관계, 특히 범죄이후에 형성된 제3자의 권리관계를 고려해야 하는 어려움이 있고,³⁰⁷⁾ 국제화된 범죄환경에서 스위스와 같이 기업의 형사책임을 인정하지 않는 국가에서는 법인의 소유로 되어 있는 범죄수익을 박탈할 수 없다는 문제가 있지만, 후자의 경우에는 그런 문제가 발생되지 않는다. 또한 물건을 몰수하는 절차는 물건을 대상으로 이루어

304) POCA §6(3) 우리나라의 판례도 직권에 의한 몰수와 추징을 인정하고 있다(대법원 1989. 2. 14. 선고, 88도2211).

305) 몰수의 대상은 ① 범죄에 사용된 물건, ② 범죄로 만들어진 물건, ③ 범죄수익으로 구분할 수 있다. 앞의 둘은 형법 제48조에서 정하고, 범죄수익은 마약거래방지법 제13조 이하에서 정하고 있다. 마약류불법거래방지법 제13조는 불법수익 또는 불법수익에서 유래한 재산을 몰수하도록 하고, 권리관계 등으로 인해 그 몰수가 불가능한 경우에 가액을 추징하도록 하고 있다. 여기서 불법수익은 범죄행위로 얻은 재산, 범죄행위로 얻은 재산, 마약범죄 관련 자금을 말하며, 불법수익에서 유래한 재산은 불법수익의 과실로 얻은 재산 등을 말한다(제2조 제3항 및 제4항).

306) 김학경은 “영국에서 ‘Forfeiture’는 특정범죄의 목적으로 사용되거나 범죄의 결과인 ‘재산’이나 ‘물건’(Property)에 대한 몰수를 의미하고, 반면 ‘Confiscation’은 범죄로 인하여 취득한 물건이나 현금 등 ‘범죄수익’(Proceeds)에 대한 몰수를 의미한다”고 한다 (김학경, 영국의 범죄수익 민사환수제도에 관한 연구, 경찰학연구 제14권 제3호, 2014, 127면. 적어도 POCA에 있어서는 이 같은 구분은 적절해 보이지 않는다).

307) 우리나라 마약거래방지법 제19조 내지 제32조에서 제3자 참가신청 등 절차를 정하고 있다.

지기 때문에 ① 물건을 특정해야 하고, ② 그 물건이 범죄의 수익임을 입증해야 하지만, 가액을 추정하는 경우에는 범죄자를 대상으로 이루어지기 때문에 단순히 범죄의 수익이 있었다는 사실만 입증하면 된다. 영국 범죄수익환수제도의 권위자인 헬레나 우드(Helena Wood)에 의하면:

“추징명령은 유죄판결 후에 내려지는 법원의 명령으로서, 자산중심이 아니라 가치중심적인 것이다. 이 명령은 재산을 몰수하는 것이 아니라, ‘범죄수익’의 가치에 대한 명령이며, 사실상 채무에 가깝다. 법을 이렇게 구성하면 검찰은 구체적 자산과 특정 범죄의 연관성을 입증할 필요가 없다.”³⁰⁸⁾

따라서 POCA의 형사추징 명령을 위한 재판에서는 범죄수익이 있었다는 사실과 그 규모만 입증하면 되고, 물건을 특정할 필요가 없다. 또한 이 절차에는 제3자의 권리에 대한 고려나 제3자의 참가권은 인정되지 않는다(범죄수익 규모를 결정하기 위해서 제3자와 공유하는 물건 등에 대하여 범죄자가 보유하는 이익을 판단하는 범위에서만 제3자의 권리를 고려할 뿐이다). 제3자의 권리는 형사추징을 집행하기 위하여 관재인이 재산을 처분하는 단계(일반적 강제집행 절차)에서 비로소 고려되며,³⁰⁹⁾ 재산의 처분가액으로 추징명령액을 충당할 수 없더라도 환수금액이 변동되지 않는다. 또한 특정재산과 범죄행위의 연관관계를 입증할 필요가 없기 때문에 범죄적 생활양식(criminal lifestyle)이 인정되는 경우에 피고인의 최근 6년 간의 모든 소득을 그의 ‘일반적 범죄행위’(general criminal conduct)에서 유래된 것으로 간주할 수 있게 되는 것이다.

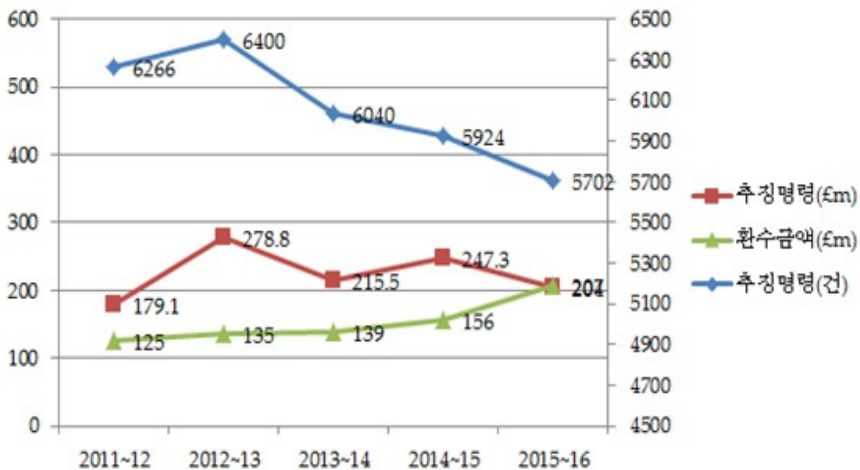
나. 대상범죄

POCA는 범죄수익환수의 대상이 되는 범죄의 종류와 횟수에 제한을 두고 있지 않으며, 금전적 수익이 발생된 모든 범죄에 대해서 형사추징명령(또는 모든 환수조치)를

308) Helena Wood, Enforcing Criminal Confiscation Orders, Royal United Services Institute, 2016, 4면.

309) CPS, Proceeds of Crime, <http://www.cps.gov.uk> (최종 방문일자 : 2017. 6. 25).

적용할 수 있다.³¹⁰⁾ 따라서 적어도 이론적으로는 Crown Court와 치안법원에서 재판을 받는 모든 사건은 추징명령의 대상이 될 수 있다(치안법원은 직접 명령을 할 수는 없고 Crown Court에게 이송하여야 한다³¹¹⁾). 그러나 현실적으로는 매년 약 68만 건³¹²⁾의 유죄판결 중에서 추징명령이 이루어지는 건수는 1%에 미치지 못하고 있으며, 그나마도 최근 들어서 모든 유형의 범죄에 대해서 지속적으로 감소되고 있다. 예컨대, 마약관련 자금세탁범죄에 대한 추징명령은 47% 줄어들었다. ³¹³⁾ 이런 현상은 최근 5년간의 집행실적을 통해서도 볼 수 있다. 환수액은 과거 연도의 명령에 대한 환수액을 포함한 것이고, 2015/16년도 자료는 최초 5개월분으로 추정한 것이다.



[그림 3-5] 최근 5년간 추징명령 집행실적(그림)

310) National Audit Office, Confiscation orders: progress review, 2016, 14면.

311) POCA §70.

312) National Audit Office, Confiscation orders, 2013, 14면. 2012/13 기준 수치로서 연도별로 범죄율에 큰 변화가 없다고 가정함.

313) National Audit Office, Confiscation orders, 2013, 14면.

〈표 3-4〉 최근 5년간 추정명령 집행실적

	2011/12	2012/13	2013/14	2014/15	2015/16
추징명령(건)	6266	6400	6040	5924	5702
추징명령(£m)	179.1	278.8	215.5	247.3	204
환수금액(£m)	125	135	139	156	207

- 그림 및 표 출처: 추정명령 건수 및 금액: National Audit Office, Confiscation orders: Progress review, 2017 (HC 886), 16면, 환수금액: Home Office, Asset Recovery Statistical Bulletin 2011/12-2016/17, 2017, 7면

범죄수익환수의 대상 범죄에는 제한이 없지만,³¹⁴⁾ 범죄의 유형은 범죄수익환수의 범위 결정과 관련하여 일반적 범죄행위와 구체적 범죄행위로 구분되어 있다.

일반적 범죄행위란 발생시기를 불문하고³¹⁵⁾ 법원이 추정명령을 할 때까지³¹⁶⁾ 당해 재판의 범죄자가 저지른 모든 범죄행위를 말한다. 이 범죄개념은 범죄적 생활양식이 인정되는 경우에 범죄수익을 결정하는데 적용되며, 일반적 범죄행위의 수익을 결정할 때에는 당해 재판의 절차개시 이전 6년 간의 모든 소득과 경비에 대하여 아래에서 보는 여러 가지 간주규정을 적용하여야 한다. 한편 구체적 범죄행위란 범죄적 생활양식이 인정되지 않는 경우에 범죄수익을 결정하는데 적용되며, 당해 절차에서 입증되거나 인정된 범죄(함께 고려되는 범죄 포함)를 말한다.³¹⁷⁾ 이 경우에는 과거의 범죄로 인한 수익을 조사할 수 없고, 판사도 간주규정을 적용할 수 없으며, 당해 절차에서 유죄판결을 받은 범죄 또는 양형 시에 고려되는 다른 범죄와 관련되는 수익이 범죄수익이 된다.³¹⁸⁾

여기서 범죄적 생활양식은 범죄자가 과거에 저지른 일반적 범죄행위에 대한 무제한

314) 영국 Home Office는 주로 범죄조직이 저지르는 ① 사기 및 탈세범죄, ② 마약범죄, ③ 현대판 노예(노동 및 성적 착취, 가사노예 및 인신매매 등)와 기타 범죄자에 의한 ④ 재산범죄 (절도, 강도, 주거침입절도)를 주요 수익형 범죄로 꼽고 있는데, 이런 유형의 범죄가 국립범죄수사청과 중대비리수사기소청의 주요 타겟이 되고 있다. Home Office에 따르면, 중대조직범죄의 사회적 비용은 연간 약 £240억으로, 마약공급이 £107억이고 사기가 £89억을 차지하고 있으며, 전 세계적으로 £1,500억 규모로 추산되는 착취범죄는 대부분 숨은 범죄여서 추산이 불가능하다고 한다. 재산범죄의 경우에는 1995년 1190만 건 피해규모 £690억에서 2013/4년 456만 건 £160억으로 최근 20년간 약 75% 줄어들었다고 한다(Home Office, UK national risk assessment of money laundering and terrorist financing, 2015, 19-21면).

315) POCA §76(2).

316) POCA §8(2).

317) POCA §76(3).

318) POCA 6(4)(b), 8.

적인 추정조사를 허용하느냐 아니면 당해 재판의 대상인 범죄에 대해서만 허용하느냐를 결정하는 관문의 역할을 한다. 그런데 범죄적 생활양식은 실제의 생활양식에 의해서 판단되는 평가적 개념이 아니라, POCA에서 정하고 있는 범죄목록에 해당하는지를 판단하는 단순한 형식적 판단이다. 그 유형으로 세 가지를 정하고 있다.³¹⁹⁾

- (1) 별표 2에서 정하는 범죄, 즉 마약밀매 등 마약관련범죄, 자금세탁범죄, 테러활동, 인신매매, 무기매매, 위조, 지적재산권관련 범죄, 성적 착취범죄(포주), 공갈 등의 범죄³²⁰⁾
- (2) 범죄활동 과정의 일부가 되는 행위로서, 범죄자가 현재 절차에서 3개 이상의 다른 범죄로 유죄판결을 받고, 각 범죄가 범죄자가 수익을 얻은 행위의 구성요소가 되는 경우 또는 현재 절차가 개시되기 전 6년 이내에 범죄자가 수익을 얻은 행위의 구성요소가 되는 행위에 대하여 2회 이상의 유죄판결을 받은 경우
- (3) 범행의 기간이 6개월 이상이고, 그 범죄를 구성하는 행위로부터 수익을 얻은 경우[(2)와 (3)의 경우에는 수익액이 £5,000 이상이어야 한다³²¹⁾].

예컨대, 판매목적 마약소지죄³²²⁾로 유죄판결을 받으면, 자동적으로 범죄적 생활양식이 인정되고, 지난 6년간 그의 모든 소득이 범죄수익으로 간주되며,³²³⁾ 특정한 범죄행위와 수익의 관련성이 입증될 필요가 없다.³²⁴⁾ 즉 범죄유형에 따라서 범죄적 생활양식이 결정되고, 그 여부에 따라서 추정수사의 범위와 환수범위가 결정된다.

다. 입증책임

형사추정의 입증책임은 검사에게 있으며, 검사는 ① 범죄자가 범죄로 인해 수익을 얻었다는 사실과 ② 그 범죄로 인해 얻은 수익액을 입증해야 한다. 그러나 범죄적

319) POCA §75.

320) POCA Schedule 2.

321) POCA §75(4).

322) Misuse of Drugs Act 1971, §5(3).

323) POCA §10 (당해 기간 동안 발생된 모든 수익을 범죄행위로 인해 발생된 것으로 간주), 제77조 (당해 기간 중의 지출 또는 선물을 범죄수익으로 간주).

324) House Of Commons Home Affairs Committee, Proceeds of crime: Fifth Report of Session 2016-17, 2016, 27면.

생활양식이 인정되는 사안에서는 검사의 입증책임은 소득, 경비 또는 재산상 이익으로 제한되고, 잔여재산이 수익액에 미치지 못함을 범죄자가 입증해야 한다.

POCA는 형사추징에 대하여 ‘증거의 우세’(the balance of probabilities)라는 민사적인 증거기준을 명시하고 있다.³²⁵⁾ 종전의 1986년 마약거래범죄법(Drug Trafficking Offences Act 1986)에서는 이와 같은 규정이 없어서 형사증거원칙에 따라 증거능력이 인정되는 증거에 의하여 추징을 입증해야 했다. 그러나 이 규정으로 인해서 형사추징에 대한 심리는 “통상적인 형사적 증거원칙이 적용되지 않는… 양형 심리의 연장”³²⁶⁾에 있는 것으로 이해되며, 공범의 진술이나 전문증거 등 형사재판에서 인정되지 않았던 증거도 인정될 수 있게 되었다. 항소법원에 따르면,

“첫째, 이제 입증부담은 민사적인 부담이 되었다. 둘째, 법원은 종전보다 훨씬 넓은 추정을 할 수 있다. 셋째, 법원은 피고인에게 정보를 제공하도록 요구할 수 있고, 피고인이 이에 응하지 않는 사실로부터 결론을 추론할 수 있다. 넷째, 법원은 재판상 제출된 증거뿐만 아니라 피고인의 이익과 환수액을 결정하기 위하여 재판 전후에 적절하게 확보된 기타 관련 정보에 의존할 수 있다.

이들은 범죄의 수익으로부터 범죄자를 분리하기 위한 목적을 가진 넓은 규정이다. 판사는 사법적으로 확보된 증거와 정보의 비중을 매우 신중하게 검토하여야 한다.”³²⁷⁾

그러나 범죄자가 범죄수익을 얻은 사실을 당해 사건 이외의 범죄행위에 대한 증거에 의해서만 입증할 수 있는 경우에는 형사적인 증거원칙이 적용된다.³²⁸⁾

325) POCA §6(7), Drug Trafficking Act 1994, §2(8)에서도 추징명령에 대하여 민사적 증거기준을 정하고 있지만, 그곳의 표현은 “민사 절차에서 적용되는 … 증거기준”으로 다소 다르다.

326) Court of Appeal, Silcock (29 January 2004) (Rees, E, R Fisher, and R Thomas, 앞의 책, 21면에서 인용).

327) Court of Appeal, Silcock (29 January 2004) (Rees, E, R Fisher, and R Thomas, 앞의 책, 22면에서 인용).

328) R v Briggs-Price [2009] UKHL 19. 이런 경우까지 민사적 증거기준을 적용하는 것은 유럽인권협약 제6조 제2항의 공정한 재판을 받을 권리에 반한다는 것이 귀족원 항소위원회의 판단이다.

라. 간주규정

‘범죄적 생활양식’에 해당하는 경우, 검사는 절차개시 시로부터 과거 6년간 범죄자가 재산 또는 수익을 취득한 사실, 보유하고 있는 사실, 경비를 지출한 사실을 입증하면, 그것이 그의 특정한 범죄행위로 인해 발생된 것임을 입증할 필요 없이 일반적 범죄행위로 인한 수익으로 간주된다.³²⁹⁾ 구체적으로, ① 해당기간 동안 범죄자가 양도한 재산, ② 유죄판결 이후의 어느 시점에 범죄자가 보유하고 있던 재산,³³⁰⁾ 및 ③ 해당기간 동안 범죄자가 지출한 경비는 자기의 일반적 범죄행위의 결과로 취득한 것으로 간주되며,³³¹⁾ ④ 그 재산에 제3자의 이익이 존재하지 않거나 없었던 것으로 간주된다.³³²⁾

이런 막강한 간주규정에 대해 두 가지의 적용배제 조건이 있다.³³³⁾ 첫째는 그 간주가 정확하지 않은 것으로 입증된 경우이다. 예컨대, 범죄자가 적법한 소득원이 있음을 증거의 우세에 의하여 입증하는 경우, 그 해당부분은 범죄수익으로 간주하면 안 되는 것이다. 그러나 현금거래를 하면서 적법한 거래증거를 남겨 놓지 않은 경우에는 입증이 불가능하므로 그 책임은 자기가 져야 한다.³³⁴⁾ 둘째는 간주를 적용할 경우 심각한 부정의의 위험성이 있는 경우다. 이 위험성은 반드시 범죄자가 입증책임을 지는 것이 아니라, 법원이 피해야 하는 것이며, “부정의의 위험성은 추정명령을 함에 있어서 궁극적인 곤란함으로부터가 아니가 간주를 적용함으로 인해서 발생하는 것이어야 한다.”³³⁵⁾

329) POCA §10.

330) 범죄자가 현재 소유하고 있는 모든 재산은 언제 취득했는지 상관없이 범죄자가 달리 입증하지 못하는 이상 범죄수익이라는 뜻이다.

331) 예컨대, 마약을 판매하기 위해서는 마약을 구매하는 비용이 필요한데, 그 마약구매비용도 종전의 범죄행위로부터 얻은 재산으로 충당된 것으로 간주한다는 뜻이다.

332) 제3자의 이익 부존재에 대한 간주는 2015년 중대범죄법(Serious Crime Act 2015) 제 1조에 의하여 추가된 POCA §10A에 의하여 일부 수정되었다. 즉 법원은 추정에 충당할 재산에 다른 이해관계인이 있는 경우, 범죄자의 지분을 확정할 수 있고, 이 경우 이해관계가 있다고 판단되는 자에게 의견을 제시할 합리적 기회를 주어야 한다.

333) POCA §10(6).

334) R v Singh [2008] 2 Cr.App.R.(S.) 387; Helena Wood, Enforcing Criminal Confiscation Orders: From Policy to Practice, RUSI, 2016, 6면.

335) Rees, E, R Fisher, and R Thomas, 앞의 책, 42면.

마. 추징명령 절차

검사의 신청이나 법원의 직권으로 추징절차가 개시되면, 판사는 범죄자가 당해 재판 또는 중전 재판에서 유죄판결을 받은 범죄의 유형 또는 성격에 따라 ‘범죄적 생활양식’을 가지고 있는지 여부를 결정한다. 범죄적 생활양식이 있는 것으로 결정되면 일반적 범죄행위에 대해서, 그렇지 않은 것으로 결정되면 구체적 범죄행위에 대해서 범죄수익을 결정한다. 그 다음의 진행단계는 귀족원 항소위원회의 May판결³³⁶⁾에서 간략하게 요약하고 있다:

첫 번째 질문은: “피고인이 관련 범죄행위로부터 이익을 얻었는가?”이다. 이에 대한 답이 부정적이면, 절차는 여기서 종료된다. 그 답이 긍정적이라면, 두 번째 질문은: “피고인이 얻은 이익의 가치가 얼마나 되는가?”이고, 세 번째 질문은: “피고인으로부터 얼마나 환수할 수 있는가?”이다.

(1) 범죄행위로부터 이익을 얻었는가?

범죄행위로부터 이익을 얻었다는 것은 ‘행위 결과 또는 행위와 관련하여 재산을 취득’³³⁷⁾했음을 의미하고, 그 취득한 재산의 가치가 범죄자의 이익이다.³³⁸⁾ 재산은 그 소재지를 불문하며, ① 현금, ② 모든 형태의 부동산 또는 동산, ③ 소송상 청구권 (things in action) 및 기타 무형재산을 포함한다.³³⁹⁾ 재산의 ‘취득’이란 ‘그 재산에 대한 이익을 취득’하는 것을 말하고,³⁴⁰⁾ 금전적 이득을 얻은 경우에는 그 가액을 말한다.³⁴¹⁾ 따라서 재산을 취득하기 위해서는 “단순히 전달자나 보관자 또는 범죄행위에 경미한 기여만 하고 약간의 보수를 받고 재산 또는 그 매각수익에 대해 이익을 갖지 않는 자는 재산을 취득했다고 보기 어렵다.”³⁴²⁾ 예컨대, 주유소 종업원이 고용주를

336) R v May [2008] UKHL 28, para.8.

337) POCA §76(4).

338) POCA §76(7).

339) POCA §84(1).

340) POCA §84(2)(b).

341) POCA §76(5).

342) R v May[2008] UKHL 28, para.48; Crown Prosecution Service v Jennings [2008] UKHL 29; Mackle, Regina v SC[2014] UKSC 5.

위해서 탈세유 배달을 받은 경우, 그의 수익은 종업원으로서 받은 급여이지 탈세유 상당액이 아니다.³⁴³⁾ 이처럼 탈세와 관련하여, 탈세의 원인되는 과세표준이 이익이 아니라, 탈루세액이 수익이다. 즉, 형사책임과 그로 인한 수익을 혼동해서는 안 된다.³⁴⁴⁾ 재산의 취득을 판단하는 기준은 사실상의 점유가 아니라 점유권이며, 재산을 처분 또는 관리할 권한이다. 또한 추정명령은 2인 이상에게 연대하여 부담하도록 하는 형태로 할 수 없고, 개별적으로 하여야 한다. 따라서 공범인 경우에는 공범 각자의 취득 비율이 입증되는 경우가 아니면 각 공범이 재산 전부를 취득한 것으로 간주한다.³⁴⁵⁾

(2) 피고인이 얻은 이익의 가치가 얼마나 되는가?

이와 같이 범죄로부터 이익을 얻었다는 사실이 인정되고 나면, 환수가능액을 결정한다. 환수가능액은 범죄자가 관련 범죄로부터 얻은 이익(‘범죄수익액’)에 상당하는 금액이다.³⁴⁶⁾

이 단계를 위해서 법집행기관의 추정수사가 이루어진다. 추정수사의 진행과정은 대체로 다음과 같다.

- 수사가 개시되면 금융추적수사가 필요한지 여부를 판단하여, 필요시 금융추적수사관(Accredited Financial Investigator)에게 수사를 의뢰한다. 금융추적수사는 범죄수익액과 추정가능액을 판단하는 중요한 단계다. 따라서, 유죄판결이 내려지고 양형단계(여기서 추정명령 부과)에 들어가기 전에는 금융추적수사가 개시되어야 한다.
- 금융추적수사관은 POCA에서 부여한 다양한 권한을 행사하여 범죄수익액과 자산 환수 가능성을 판단한다. 이 때, 형사추정의 방법으로 추정할 수 있는지, 아니면 민사환수나 현금 몰수 등 다른 환수조치를 취해야 하는지를 판단한다.
- 추정수사를 하는 중에 자산이 확인되면, (필요시) 검사가 추정보전명령을 신청한다.

343) Rees, E, R Fisher, and R Thomas, 앞의 책, 26면.

344) Rees, E, R Fisher, and R Thomas, 앞의 책, 27면.

345) Ahmed and Ahmed and Fields[2014] UKSC 36 [CPS, Proceeds of Crime, <http://www.cps.gov.uk> (최종 방문일자 : 2017. 6 .25.)에서 인용]. 다만, 집행 시에는 연대책임과 유사하게, 어느 일인이 납부한 환수액은 다른 공범에게도 같이 감액해 주어야 할 것이다.

346) POCA §7(1).

대부분의 범죄자들이 유죄판결 전부터 신속하게 자산을 은닉하기 때문에 추정보전명령은 유죄판결이 있기 전 수사개시 이후 언제든지 (추정명령이 내려진 후에도 그 전부가 이행되기 전에는) 신청할 수 있다.³⁴⁷⁾ 그러나 이 명령을 신청하기 위해서는 수사대상자가 단순히 범죄행위로 수익을 얻었다는 의심만으로는 충분하지 않고, 그렇다고 믿을 만한 합리적인 이유가 있어야 한다.³⁴⁸⁾

(3) 피고인으로부터 얼마나 환수할 수 있는가?

범죄자는 보유하는 실제 자산의 가액('납부가능액')이 '범죄로부터 얻은 이익'보다 작다는 것을 입증하여 환수가능액을 낮출 수 있다. 이 입증책임의 전가는 범죄자로부터 하여금 환수가능액 결정에 있어서 충분한 증거를 제출하도록 하기 위함이다.³⁴⁹⁾ 그리하여 범죄자가 납부가능액을 입증하는 경우에는 납부가능액과 범죄수익액 중 낮은 금액을 부과하고,³⁵⁰⁾ 이를 입증하지 않기로 하거나 입증하지 못하는 경우, 검찰측이 입증하는 범죄수익액을 환수가능액으로 인정하게 된다. 납부가능액이 0이면, 환수가능액은 명목적 금액(£1)이 되는데,³⁵¹⁾ 이는 자금세탁으로 은닉한 자산이 추가조사로 밝혀질 경우 등을 대비한 것이다.

납부가능액은 ① 범죄자가 명령 시에 보유하는 모든 자유로운 재산³⁵²⁾의 총액에서 ② 우선권이 있는 금액(벌금 또는 기타 명령, 선취권이 있는 채권)을 제하고, ③ 오염된 증여(tainted gifts)의 총액을 더하여 계산한다.³⁵³⁾ 증여는 취득가액보다 상당히 적은 대가를 받고 타인에게 양도한 재산을 말하는데, 범죄적 생활양식이 인정되면 최근

347) CPS, Proceeds of Crime, <http://www.cps.gov.uk> (최종 방문일자 : 2017. 06. 25).

348) Windsor v. CPS[2011] EWCA Crim 143[CPS, Proceeds of Crime, <http://www.cps.gov.uk> (최종 방문일자 : 2017. 6. 25)에서 인용].

349) House Of Commons Home Affairs Committee, Proceeds of crime: Fifth Report of Session 2016-17, 2016, 28면; National Audit Office, Confiscation orders: progress review, 2016, 28면; CPS, Proceeds of Crime, <http://www.cps.gov.uk> (최종 방문일자 : 2017. 6. 25). 그러나, 잔여 재산이 없는 자는 입증할 것이 없고, 재산을 은닉한 자는 은닉자산을 노출시킬 리스크를 부담하지 않을 것이다.

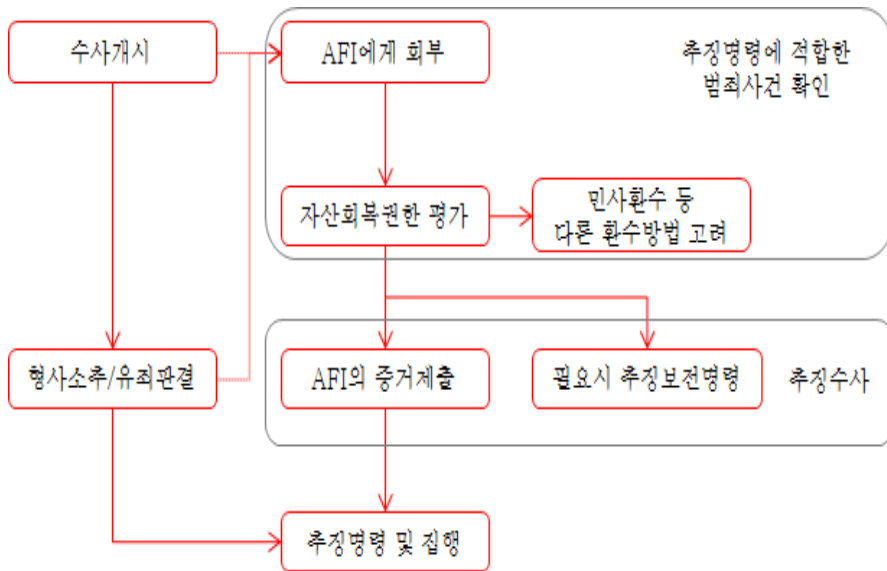
350) 실제의 납부가능액과 검찰이 입증한 환수가능액의 차액을 '숨은 자산'(hidden assets)이라 부른다.

351) POCA §7(2)(b).

352) 자유로운 재산이란 이미 몰수 또는 박탈명령 등의 대상이 되지 않은 재산을 말한다. POCA §82.

353) POCA §9(1).

6년간의 모든 증거가 오염된 증거가 되고, 그렇지 않은 경우에는 당해 재판의 대상이 된 범죄와 양형시 고려되는 범죄행위 이후의 증거가 오염된 증거가 된다.³⁵⁴⁾



[그림 3-6] 추징수사의 진행단계

출처: National Audit Office, Confiscation orders: Progress Review, 2016, p.15 (일부수정)

바. 추징명령

이와 같은 조건이 갖추어지면, 법원은 환수가능액을 산정하여 범죄자로 하여금 이를 납부하도록 명령하여야 한다. 환수가능액은 범위 혹은 일정액 이상 등으로 정할 수 없고 반드시 확정하여야 한다. 그러나, 범죄행위의 피해자가 범죄와 관련하여 입은 손실, 상해 또는 손해에 관하여 범죄자를 상대로 소송을 개시하였거나 개시하려고 한다고 믿을 경우에는 그 명령을 하지 않을 수 있다.³⁵⁵⁾

대부분의 경우 추징명령은 현실적으로 벌금과 같이 (Crown Court로 사건을 송치한) 치안법원이 징수 및 집행하며,³⁵⁶⁾ 추징보전된 재산의 처분을 위하여 집행관재인이

354) POCA §77(2) & 77(5).

355) POCA §6(5) & (6).

356) Rees, E, R Fisher, and R Thomas, 앞의 책, 67면.

선임된다. 납부기간은 즉시 납부가 원칙이지만, 최장 6개월까지 연장될 수 있다. 지정된 기간 내에 추징액을 납부하지 않으면, 연 8%의 이자가 붙는다. 미납부 시에는 벌금미납 시의 노역장 유치와 같은 형태로 £10,000 이내인 경우 6개월 이하, £1,000,000 초과인 경우 14년 이하의 노역장 유치에 처할 수 있다.³⁵⁷⁾ 그 밖에 법원은 추징명령의 효력을 제고하기 위하여 출국금지명령 등 다양한 방법을 고려할 수 있다.³⁵⁸⁾

2. 추징보전명령(Restraint order)

가. 목적

추징보전명령이란 추징명령의 대상이 될 수 있는 재산을 동결하는 효력을 가진 명령이다.³⁵⁹⁾ 상당한 노력과 장기간의 시간이 소요되는 추징명령을 위한 수사를 진행하는 동안 재산을 양도 또는 은닉하거나 소진할 수 있다면, 종국적으로 추징명령이 선고되었을 때 그것을 충족할 수 있는 방법이 없어지게 되므로 추징명령의 실효성이 없어진다. 따라서 이 명령은 실현가능 재산을 보전하기 위한 것으로서 추징을 위한 핵심적 도구이다. 즉, 범죄자의 자산을 동결하기 위해 금융추적수사관과 추징보전명령을 조기에 신속하게 활용하여야 범죄자의 불법자산 또는 기타 증거 이동을 방지함으로써 범죄수익환수 및 범죄수사의 성공을 거둘 수 있을 것이기 때문이다. 그러나 실제로는 크게 활용되지 않는 모양이다. 영국 감사원(National Audit Office)에 따르면, 추징보전명령은 2014/15년도 1,203건이 이루어져 2012/13년보다 165건(12%) 줄

357) Serious Crime Act 2015, §10.

358) POCA §13A. 이것을 준수명령이라고 부른다.

359) 범죄인의 자산을 동결하는 조치를 일상어로 '자산동결'이라고 부르는데, 영국에는 추징보전명령과 별도로 동결명령(Freezing order)이 있다. Mareva injunction이라고도 불리는 동결명령은 민사소송에서 원고가 승소할 경우 손해배상을 충족할 자산을 보전하는 명령으로서, 원고는 동결 후에 패소하는 경우에 피고가 입을 수 있는 손해를 배상하기 위하여 담보를 제공해야 한다. 반면, Restraint order는 형사사건에서 추징명령의 대상이 될 수 있는 피고인의 자산을 보전하기 위한 것으로 담보제공의무가 없다. 형사소송규칙(Criminal Procedure Rules) 제59조의2 제4항은 Restraint order를 신청하는 검사에게 담보제공을 요구할 수 없도록 하고 있으며, POCA 제72조는 무죄판결받은 피고인이 검사에게 Restraint order로 인한 손해배상을 청구할 수 있는 경우를 엄격하게 제한하고 있다. Restraint order는 우리나라 마약류불법거래방지법 제33조 이하에서 정하고 있는 몰수보전명령(부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법 제8조, 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제12조에 의해 준용)과 거의 동일하지만, confiscation을 추징으로 옮기므로 restraint order도 추징보전명령으로 옮긴다.

어늘었고, 2010/11년도보다 675건(36%) 줄어들었다고 한다.³⁶⁰⁾ 이 때문에 감사원은 범죄수익환수의 효율성이 전반적으로 떨어지는 중요한 원인 중 하나로 추정보전명령을 조기에 활용하지 않는 점을 지적하고 있다.³⁶¹⁾

추징보전명령의 신청은 —피고인에게 방어기회를 주게 되면, 추징(보전)대상 자산을 은닉하거나 소진할 수 있으므로— 통상 피고인에 대한 통지 없이 이루어지고, 그 효력도 추징명령이 만족되는 때 혹은 실효되는 때까지 계속된다.³⁶²⁾ 또한 검사뿐만 아니라 수사과정에 참여하는 공인금융추적수사관도 신청할 수 있고, 기소 전에 신청할 수 있다.

나. 조건

추징보전명령은 다음의 중 어느 하나에 해당하는 경우에 할 수 있다.³⁶³⁾

- (1) 범죄수사가 개시된 경우
- (2) 형사절차가 개시된 경우
- (3) (추징명령이 없었을 경우) 검사가 새로운 증거에 따라 추징명령을 위한 재심을 요청하거나, 피고인이 도주하여 추징명령을 신청하는 경우
- (4) 범죄수익액의 재심
- (5) 피고인의 실현가능자산이 추징명령시에 발견된 금액을 초과하는 경우 환수가능액의 재심

각 조건에 해당하는 경우, 검사는 피고인이 범죄행위로부터 이익을 얻었다고 믿을 만한 합리적 이유를 입증하여야 한다. 대부분의 범죄에 대해서는 합리적 이유를 입증하기가 어렵지 않겠지만, 그렇지 않은 경우도 있다. 예컨대, 담배를 밀수하는 과정에서 세관에 적발된 경우, 이익을 얻었는지가 모호할 것이다. 이 사건에 대해 항소법원은

360) National Audit Office, Confiscation orders: Progress review, 2017 (HC 886), 30면.

361) National Audit Office, 앞의 면..

362) POCA §85(5).

363) POCA §40.

담배를 밀수하는 과정에서 몰수당했다면, 판매할 수 있는 기회가 없었으므로 이익을 보았다고 할 수 없다고 하였으나, 귀족원(House of Lords) 항소위원회는 피고인이 수입지점에서 담배에 대한 관세를 면탈하였으므로 체포 전에 판매기회가 있었는지 여부는 무관하다고 판단하였다.³⁶⁴⁾

또한, 추징보전명령이 없을 경우 자산이 소실될 수 있는 현실적 위험성이 있어야 한다. POCA는 추징보전명령과 관련하여 이와 같은 현실적 위험성을 요구하는 명시적 규정을 두고 있지 않지만, 판례는 이를 요구하고 있다. 일반적으로 (특히 사기행위로 기소된 경우) 자산 소진 위험성은 그 자체로 자명하겠지만, “검사는 실제로 그와 같은 위험성이 없을 수 있음을 유의하여야 한다. 특히 피고인이 기소된 후에도 장시간 동안 자산을 소진하지 않은 경우, 검사는 왜 이제 와서 자산 소진이 우려되는지를 설명하여야 한다.”³⁶⁵⁾

다. 범위와 존속기간

POCA는 피고인 뿐만 아니라 제3자의 실현가능 재산 또는 피고인이 이익을 가지고 있는 법인의 보유자산에 대해서 추징보전을 명할 수 있는 폭넓은 권한을 법원에게 부여하고 있다. 이에 따라 피고인의 가족뿐만 아니라 사업상 파트너도 추징보전명령의 대상이 될 수 있다.

이 명령의 대상이 되는 재산은 ① 명령에 적시된 자가 보유하는 모든 실현가능 재산(명령에 기재되었는지 관계없음)과 ② 명령 후에 명령에 적시된 자에게 이전한 실현가능 재산이다.³⁶⁶⁾ 여기서 ‘실현가능 재산’이란 피고인이 보유하는 자유로운 재산과 오염된 증여(tainted gift)의 수증자가 보유하는 자유로운 재산을 의미한다.³⁶⁷⁾ 또한 재산은 ① 금전, ② 모든 형태의 부동산 또는 동산, ③ 소송상 청구권(things in action) 및 기타 무형재산을 포함한다.³⁶⁸⁾

364) R v Cadman-Smith[2002] 1 WLR 54.(Williams, M.S., Hopmeier, M., & Jones, R., The Proceeds of Crime (4th ed.), 2013, 18면에서 재인용).

365) Jennings v CPS[2005] 4 All ER 391. 한편, 민사상 동결명령(Freezing order)을 구하는 경우에는 자산이 소진될 것이라는 현실적인 리스크가 있음을 입증하여야 한다.

366) POCA §41(2).

367) POCA §83. 자유로운 재산이란 마약남용규제법 (몰수명령), 형사법원권한(양형)법, 테러방지법, POCA에 의한 민사회복 등의 명령의 대상이 되지 않은 재산을 말한다(POCA 제82조).

추정보전명령은 대부분 피고인의 범죄수익을 정확히 계산하거나 실현가능 재산을 전부 알 수는 없지만 보전조치가 필요한 수사 또는 기소 초기 단계에 신청한다. 따라서 법원은 어느 정도 여유를 인정하고 있다.³⁶⁹⁾ 특히 피고인이 '범죄적 생활양식'을 가지고 있었고 일반적 범죄행위로부터 수익을 얻었음을 주장하고자 하는 경우, 피고인의 모든 자산에 대한 보전명령이 가능하고(일반적 추정보전), 이와 달리 특정 범죄행위로 인한 수익을 주장하고자 하는 경우 당해 범죄행위와 관련된 수익금액에 해당하는 특정 자산에 대해서만 보전명령하게 된다(구체적 추정보전).

일반적 추정보전이라고 해서 모든 자산에 대해서 보전명령을 하는 것은 아니다. POCA는 법원에게 ① 합리적인 생활경비 및 합리적인 법률경비의 지출, ② 정상적인 사업의 수행, ③ 기타 보전명령의 예외와 조건을 결정할 수 있는 비교적 넓은 재량을 주고 있다.³⁷⁰⁾

라. 부수적 명령

Crown Court는 추정보전명령의 효과를 담보하기 위하여 적절하다고 생각되는 부수적 명령을 할 수 있다.³⁷¹⁾ 재산공개명령과 해외자산 본국송환명령이 가장 일반적으로 활용되며, 출국금지명령(Writ of Ne Exeat Regno)도 가능하다.

재산공개명령은 피고인에게³⁷²⁾ 실현가능 재산의 성격, 범위 및 소재지를 증인진술서에 의해 공개하도록 요구하는 것이다. 검사 입장에서 이러한 정보는 명령의 효과적 집행을 위해서 반드시 필요한 정보다. 그러나, 다른 한편으로 피고인에게 기왕에 소추된 범죄는 물론이고 기타 범죄에 관해서도 자기부죄를 하도록 요구하게 되는 현실적 위험성이 있다. 즉, 재산공개명령을 충실히 이행하는 것이 곧바로 자금세탁범죄를 인정하는 결과에 이를 수 있다. 따라서 피고인의 진술서는 형사재판에서 증거로 사용할 수 없다는 엄격한 조건이 붙는다.³⁷³⁾ 그러나, 피고인의 유죄가 확정된 후 추정절차

368) POCA §84(1).

369) CPS, Proceeds of Crime, <http://www.cps.gov.uk> (최종 방문일자 : 2017. 6. 25).

370) POCA §41(3).

371) POCA §41(6) & (7).

372) 피고인의 실현가능 재산을 보유하고 있는 제3자에 대해서도 할 수 있다. CPS, Proceeds of Crime, <http://www.cps.gov.uk> (최종 방문일자 : 2017. 6. 25).

373) 재산공개명령과 자기부죄에 대한 판례에 대해서는 Williams, M.S., Hopmeier, M., & Jones,

에서는 이 진술서를 활용할 수 있다.³⁷⁴⁾

본국송환명령은 피고인에게 해외에 보유하고 있는 자산을 영국(England & Wales) 내로 송환할 것을 요구하는 명령이다. POCA는 실현가능 재산이 전세계 어디에 소재하고 있는지를 묻지 않는다.³⁷⁵⁾ 이 명령은 해외 은행계좌에 보관되어 있는 자금과 관련하여 가장 빈번하게 활용되고 있는데, 자금의 경우에는 요청서를 발급하여 보존하는 조치를 취하기 전에 소진되기가 쉽기 때문이다.

3. 민사환수명령(Civil Recovery)

가. 목적

민사환수는 ‘위법한 행위로 취득한 재산’(이하 “환수가능 재산”)을 유죄판결없이 민사소송을 통하여 민사적 입증기준에 의하여 환수할 수 있는 절차다. 이 절차는 사람에 대한 유죄판결이 없이 이루어지기 때문에 특정인에 대한 대인적 조치가 아니라 특정물에 대한 대물적 조치다. ‘위법한 행위로 취득한 재산’을 “환수가능 재산”이라 하며,³⁷⁶⁾ 내무장관(Home Secretary)령에 의하여 £10,000³⁷⁷⁾ 이상일 때 이 절차를 활용할 수 있고, 구체적인 절차는 POCA 제5편 제1장 및 제2장뿐만 아니라 민사소송규칙(Civil Procedure Rules) 및 민사환수실무지침³⁷⁸⁾에 의하여 규율된다. 환수가능 재산이 현금(또는 최근 추가된 상품권 등 현금성 자산)만으로 구성된 경우에는 아래에서 보는 현금 몰수(cash forfeiture)절차를 거친다.

내무장관과 법무장관이 공동으로 발표한 지침에 따르면, 민사환수는 다음과 같이 ① 유죄판결을 받을 수 없는 경우 또는 ② 유죄판결을 받을 수는 있지만 비행사적 방법이 공익을 위해 유리한 경우에 활용할 수 있다.³⁷⁹⁾

R., 앞의 책, 39-43면 참조.

374) CPS, Proceeds of Crime, <http://www.cps.gov.uk> (최종 방문일자 : 2017. 6. 25).

375) POCA §84(1).

376) POCA §304

377) POCA §287 & Proceeds of Crime Act 2002 (Financial Threshold for Civil Recovery) Order 2003, S.I. 2003 No. 175.

378) Practice Direction — Civil Recovery Proceedings, <https://www.justice.gov.uk>.

379) Asset recovery powers for prosecutors: guidance and background note 2009, <https://www.gov.uk/guidance/asset-recovery-powers-for-prosecutors-guidance-and-background>

(1) 유죄판결을 받을 수 없는 경우

- 범죄행위가 외국에서 범해졌고, 영국법원의 관할권이 미치지 않는 경우
- 범죄자가 사망한 경우 또는 현실적으로 범죄자를 영국으로 송환할 수 없는 경우
- 범죄수익은 확인될 수 있지만, 특정 범죄자 또는 범죄로 연결시킬 수 없는 경우
- 수사를 통해서 유죄판결을 위한 충분한 증거를 확보하기 어렵다고 판단되거나 수사결과 증거가 충분하지 않은 경우
- 기소하였으나 유죄판결을 받지 못한 경우

(2) 유죄판결을 받을 수는 있지만 비형사적 방법이 공익을 위해 유리한 경우

- 비형사적 방법을 통해 일반인에게 피해를 미칠 수 있는 범죄를 예방하거나 방지하여야 할 긴급한 필요성을 충족할 수 있는 경우(이로 인해 향후 기소를 위한 증거를 확보하기 어려워지더라도)
- 범죄의 주변적인 참가자들을 모두 조사하기 어렵고, 소추를 위해 전략적 접근이 필요한 경우
- 합법적 소득으로 설명될 수 없는 상당한 재산을 가진 자를 상대하기 위해 민사적 방법이 효율적일 경우
- 범죄자가 다른 관할에서 소추되고, 그 범죄 전체에 대해서 형선고를 받을 것으로 예상되어 영국 내에서 공익을 위한 소추가 요구되지 않는 경우

집행기관들은 “범죄감소에 기여할 수 있을 것으로 최대한 계산된 방식으로 이 기능을 행사”³⁸⁰⁾하여야 하고, 이 지침에서도 “범죄감소는 일반적으로 범죄수사 및 형사절차에 의하여 가장 잘 확보될 수 있다”³⁸¹⁾고 선언하면서 민사환수가 범죄감소의 우선적 수단이 아니라 부수적 수단이 될 것으로 예정하고 있다. POCA 제308조에서도 추정보전과 형사추징절차가 시작된 후에는 민사환수를 진행할 수 없도록 함으로써 민사환수의 보충성을 표현하고 있으며, 판례도 범죄를 형사제재가 아니라 민사제재로 무마하

-note-2009.

380) POCA §2A(1).

381) POCA §2A(4) & Practice Direction — Civil Recovery Proceedings.

는 것은 정의의 근본원칙에 부합하지 않음을 확인하고 있다.³⁸²⁾

그러나 현실적으로 이 절차의 활용도는 관련 형사사건이 있는지 여부와 관계없이 점점 증가되는 추세다. 특히 형사소송상 무죄확정이 실제관계에 대한 평가가 아니라 위법한 체포, 위법수집증거 등 절차적 하자로 인한 경우,³⁸³⁾ 혹은 상당한 증거는 있지만 합리적 의심이 없는 수준으로 유죄를 입증할 수는 없는 경우³⁸⁴⁾ 혹은 유죄판결이 불가능하여 추징명령을 받을 수 없는 경우³⁸⁵⁾등에는 민사환수의 도구적 유용성이 확대되고 있다. 이것은 형사소송의 증거배제규칙과 민사소송의 그것이 다르기 때문이다. 이런 확장성에 대하여 “형사절차의 불편하고 불만족스러운 대안으로 활용될 수 있는 잠재력”³⁸⁶⁾을 가지고 있다는 비판이 제기되고 있다. 즉 집행기관의 입장에서 형사증거법칙, 배심의 판결 등 형사절차의 근본원칙을 회피하기 위한 우회전략으로서 민사환수를 선택하는 것을 방지할 방법이 없다는 중대한 문제가 있기 때문에 신중한 접근이 필요하다.

나. 집행기관

POCA는 2002년 제정 당시 민사환수에 의한 범죄수익환수를 전담하는 조직으로 범죄수익환수청(Assets Recovery Agency)을 설치하였다. 이 기관은 금융추적수사관 교육, 추징명령 집행, 과세권 및 민사환수권한을 가지고 있었다. 그러나, 2007년 영국 감사원이 ① 범죄수익환수청이 타당성 검토 없이 설치되었고, ② 2007년 현재 환수금액은 £230만(한화 35억원 상당)에 그쳤지만 누적 비용이 £650만(한화 100억원 상당)에 이르는 등 비용효과를 거두지 못하고 있다는 문제를 제기한 후,³⁸⁷⁾ 범죄수익환수청은 2008년 1월 1일부로 중대조직범죄청(Serious Organised Crime Agency: SOCA)으로 편입되었다.³⁸⁸⁾ 이와 함께 민사환수의 집행기관은 검찰청장, 국세 및 관세사건 기소청

382) Director of the ARA v He and Chen [2004] EWHC 3021 (Admin).

383) SOCA v Namli[2013]EWHC 1200 (QBD).

384) Director of the Assets Recovery Agency v Taher and others [2006] EWHC 3402(Admin), SOCA v Oldel[2009]EWHC 610.

385) Director of the Assets Recovery Agency v Singh [2005] 1 WLR 3747.

386) Rees, E, R Fisher, and R Thomas, 앞의 책, 171면.

387) National Audit Office, The Assets Recovery Agency, 2007.

388) Serious Crime Act 2007, §74.

장(Director of Revenue and Customs Prosecutions: RCPO), 중대비리수사기소청장으로 확대되었다.³⁸⁹⁾ 그 후, SOCA는 2013년 범죄 및 법원법(Crime and Court Act 2013)에 의하여 국립범죄수사청(National Crime Agency)이 되었고,³⁹⁰⁾ 최근 2017년 범죄자금규제법에 따라 금융감독청(FCA)과 국세관세청(HMRC)도 민사환수권을 행사할 수 있게 되었다.³⁹¹⁾ 이들 집행기관은 그 직원에게 집행기능을 위임하거나 '협약에 의하여 서비스를 제공하는 자'에게 위탁할 수 있다. ³⁹²⁾

집행기관들은 그 권한에 속하는 어느 기능과 관련하여 획득한 정보를 다른 기능을 위해 활용할 수 있기 때문에 형사추적을 위한 수사에서 획득한 정보를 민사환수수사에 사용할 수 있고, 교통경찰이나 군경찰 또는 HMRC 등(이 목록은 국무장관이 가감할 수 있다)에게 관련 정보를 요구할 수 있으며, 이들 기관에게 정보를 제공할 수 있다.³⁹³⁾

다. 증거기준과 입증부담

민사환수명령은 명칭에서도 드러나는 것처럼 민사적인 범죄수익환수방법이다. 그 절차의 진행도 민사소송규칙을 따른다. 따라서 증거기준도 형사적인 '합리적인 의심'의 여지가 없는 입증³⁹⁴⁾이 아니라 민사적인 '증거의 우세'(Balance of Probabilities)다. POCA는 "법원은... 다음의 사실이 입증되었는지 —민사적 기준이 아니라— 증거의 우세에 의하여 판단하여야 한다: (a) 위법행위가 되는 것으로 주장되는 사안이 발생되었는지 여부, 또는 (b) 누구든지 위법행위에 현금을 사용하려는지 여부"³⁹⁴⁾라고 하여 51%: 49%에 의한 가능성 판단을 적극적으로 장려하고 있고, 대법원도 민사환수절차에 형사증거기준을 적용할 수 없음을 만장일치로 확인하고 있다.³⁹⁵⁾

그 입증책임은 집행기관이 지지만, 집행기관은 무엇을 입증해야 하는가? 집행기관

389) Serious Crime Act 2007 Schedule 8, para 91; POCA §316. RCPO는 2010년 CPS로 통합되었다.

390) 어느 논자에 의하면, 자산회복청이 2005년 민사적인 방법으로 Thomas 'Slab' Murphy의 맨체스터 자산 포트폴리오를 덮친 후 2달만에 IRA가 폭력적인 방법의 종료를 선언할 정도로 효과적인 수단을 수익성 때문에 포기하는 것은 근시안적 조치라고 한다. Newton Emerson, Ditching Assets Recovery Agency a shortsighted move, 2015. 9. 3., <http://www.irishnews.com>.

391) Criminal Finances Act 2017, §19, §20.

392) Serious Crime Act 2007, Schedule 8, para 121.

393) POCA §435 ~ § 438.

394) POCA §241(3).

395) Gale and others v SOCA[2011]UKSC 49.

은 “각각 위법행위가 되는 여러 종류의 행위 중 하나를 통하여 재산이 획득되었음을 입증”³⁹⁶⁾ 하면 되고, 특정행위로 인해서 발생한 재산임을 증명할 필요가 없다. 이것은 ‘법원이 특정인이 특정범죄를 저질렀는지 여부가 아니라, 위법행위로 주장되는 행위가 영국 형법에 의하여 불법한지 여부를 충분히 판단할 수 있을 정도’³⁹⁷⁾를 의미하는 것으로 받아들여지고 있으며, 단순히 적법한 소득에 비해 생활수준이 지나치게 사치스럽다는 사실만으로는 불충분하다.

형사추징절차는 형사절차에 따른 유죄판결이 있는 경우에만 발동되기 때문에 불공정한 절차가 아니다. 그러나 민사환수에 대해서는 이런 고려사항이 존재하지 않을 뿐만 아니라, 부적법한 체포 등 절차상 하자로 인해 무죄판결이 있더라도 민사환수를 구할 수 있다. 그 이유는 범죄자가 아니라 재산의 보유자를 상대방으로 하고 행위를 처벌하는 것이 아니라 재산을 환수하는 것을 목적으로 하므로 ‘절차의 성격이 민사적’이며, 벌칙이나 형벌이 붙지 않기 때문이라는 것이 판례의 일반적인 태도이다.³⁹⁸⁾ 민사환수명령이 민사적인 증거원칙에 따라 민사적인 절차로 진행되는 것은 궁극적으로 그것이 형사제도가 아니라 민사제도이기 때문이다.

라. 대상

민사환수의 대상, 즉 환수가능 재산(recoverable property)은 ‘위법행위로 획득한 재산’³⁹⁹⁾이다. 재산이란 ① 금전, ② 동산·부동산 등 모든 재산, ③ 움직이거나 무형의 재산⁴⁰⁰⁾이며, 위법행위란 영국 형법에 의하여 불법인 행위⁴⁰¹⁾를 말하고, ‘획득’이란 ‘행위에 의하여 또는 행위의 대가로’ 획득하는 것을 말한다.⁴⁰²⁾ 포커스는 재산에 있기

396) POCA §242(2)(b).

397) Director of ARA v Green [2005]EWHC 3168 Admin, Angus v UKBA[2011]EWHC 46 (Admin), SOCA v Hymans and others[2011]EWHC 3332 (QC) 등.

398) 유럽인권재판소는 인권원칙이 형사절차에서 발동되는 것이라 하면서, ① 절차에 대한 국내법적 분류, ② 행위의 성격, ③ 부과될 수 있는 벌칙의 성격과 중대성에 따라 형사절차 여부를 판단하는데(Engel v The Netherlands (NO 1)(1976) 1 EHRR647.) 영국법원은 민사회복이 민사절차임을 반복적으로 확인하고 있다(Gale and others v SOCA[2011]UKSC 49, Director of ARA v Ashton[2006]EWHC 064 Admin, R(Director of the ARA) v Jia Jin He[2004]EWHC 3021 Admin. 등).

399) POCA §304(1).

400) POCA §316(4).

401) POCA §241.

때문에, 누구의 위법행위인지는 묻지 않는다. 이 재산은 형태가 바뀐 경우⁴⁰³⁾(훔친 명화를 판 현금으로 사들인 저택), 다른 재산과 혼합된 경우⁴⁰⁴⁾(범죄자가 선량한 사람과 동업을 하면서 한 개의 계좌로 범죄자금과 일반 사업자금을 같이 운영한 경우, 범죄수익부분), 환수가능 재산에 다른 법적 권리가 있는 경우⁴⁰⁵⁾(범죄수익인 저택의 세입자의 권리, 그 권리의 이익은 보호)에도 회복대상이 된다.

그러나, ① 환수가능 재산이라는 고지 없이 선의로 취득한 경우, ② 위법행위에 대한 민사재판으로 재산을 취득한 경우, ③ 보상명령 또는 원상회복명령에 의하여 지급된 경우, ④ 재산에 대하여 추정보전명령이 적용되는 경우, ⑤ 재산이 형사추징명령 시 고려된 경우⁴⁰⁶⁾에는 더 이상 환수가능 재산이 아니게 된다.

마. 절차

민사환수의 실무절차는 민사소송규칙과 민사환수실무지침에 따라 규율된다. 따라서 청구, 판결, 증거개시, 증인 등 심리수행 등은 통상의 민사절차와 같다. 민사환수를 위한 준비단계로서 제출명령(제345조), 금융기관에 대한 고객정보제공명령(제363조), 계좌감시명령(제370조), 개시명령(제357조)을 활용하여 민사환수를 위한 수사를 진행할 있다.⁴⁰⁷⁾ 범죄수익환수를 위한 수사권한 중 압수수색영장(제352조)은 민사환수를 위한 수사를 위해 활용할 수 없지만, 형사추진을 위해 수집된 증거도 민사환수에 사용할 수 있으므로 압수수색영장도 간접적인 방법으로 활용될 수 있다고 보아야 할 것이다. 이 같은 수사권한은 민사환수명령을 얻기 위한 절차가 개시된 후에는 더 이상 행사할 수 없다.⁴⁰⁸⁾ 민사환수절차는 20년의 소멸시효가 적용되지만,⁴⁰⁹⁾ 은닉 자산이 발견된 때 또는 합리적인 노력을 통해 발견될 수 있었을 때로부터 시효가

402) POCA §242.

403) POCA §305.

404) POCA §306.

405) POCA §245.

406) POCA §308.

407) POCA §341(3).

408) POCA §341(3)(a).

409) 2009년 경찰활동 및 범죄통제법(Policing and Crime Act 2009) 제62조에 의해 개정된 POCA 제288조 및 1980년 소멸시효법(Limitation Act 1980) 제27조의 A 및 B. 종전 12년에서 2010년 1월 25일부터 20년으로 연장.

기산되기 때문에⁴¹⁰⁾ 실무상으로는 상당히 연장되어 있다고 할 수 있다.

통상의 민사환수명령절차는 형사추진을 위하여 비밀리에 일방적으로 추정보전명령을 구하는 것과 유사하게, 상대방에 대한 통지 없이 동결명령(freezing order) 또는 임시관리명령(interim receiving order)을 구하는 것으로부터 시작된다. 동결명령은 ‘그 명령이 적용되는 재산의 소유자가 그 재산을 어떤 식으로든 거래하는 것’⁴¹¹⁾을 금지하는 명령이다. 임시관리명령은 민사환수가 이루어질 때까지 ① 재산을 유치, 보관 또는 보전하는 관리적 역할과 ② 명령의 대상 재산이 환수가능 재산인지, 다른 환수가능 재산이 있는지, 있다면 누가 보유하고 있는지 등을 조사하는 역할을 수행하는 관재인을 선임하는 명령이다.⁴¹²⁾ 이들이 민사적인 조치라는 점만 제외하면 동결명령은 추정보전명령과 거의 유사하고, 임시관리명령은 추정보전명령에 따라 선임되는 관재인⁴¹³⁾과 유사하다.

임시관리명령을 통해 관재인이 선임되면, 수사기관은 민사환수를 위한 수사권한을 상실하고, 재산에 관한 사실을 입증하기 위한 조치를 취할 의무는 임시관재인에게 넘어간다.⁴¹⁴⁾ 임시관재인은 법원의 독립적 관리로서 법원이 선임하며, 집행기관의 인력 중에 선임할 수 없다. 임시관재인은 법원의 수사관으로서 법원의 감독을 받으며, 집행기관의 증인이 되거나 감독을 받지 않는다.⁴¹⁵⁾

환수가능 재산임이 인정되면, High Court는 ‘민사환수를 위한 수탁자’에게 재산을 위탁하는 회복명령을 내려야 하고,⁴¹⁶⁾ 집행기관이 추천하는 ‘적절한 자격을 갖춘 자’를 수탁자로 선임한다. 이 명령은 재산권의 이동을 제약하는 ‘모든 성격의’ 규정에 우선한다.⁴¹⁷⁾ 환수가능 재산임이 인정되더라도, 위법행위의 피해자가 민사소송을 통

410) Limitation Act 1980, §32(1)(b).

411) POCA §245A(2).

412) POCA §246(2).

413) 추정보전명령을 한 경우에는 관리관재인(management receiver)을 선임할 수 있고(제48조), 추징명령을 한 경우에는 집행관재인(enforcement receiver)을 선임할 수 있다(제50조). 전자는 추징명령 인용 또는 기각 시까지 재산을 관리하는 역할을 하고, 후자는 추징명령을 집행하는 역할을 수행한다.

414) POCA §341(3)(b)는 임시관리명령이 적용되는 재산에 대한 수사는 민사회복수사가 아니라고 명시하고 있으며, 별표 6에서는 임시관재인의 권한으로 압수, 정보제출요구 및 질문을 통한 정보획득, 진입·수색, 관리 등을 정하고 있다.

415) Williams, M.S., Hopmeier, M., & Jones, R., 앞의 책, 315면.

416) POCA §266.

417) POCA §269.

하여 위법행위로 취득한 재산을 회복한 경우, 해당 재산에 대해서는 민사환수명령을 할 수 없다.⁴¹⁸⁾

4. 현금의 수색, 압수 및 몰수(Cash Forfeiture)

가. 개요

POCA 제289조 내지 제303조는 환수가능 재산으로 의심되거나 위법행위에 사용하려고 하는 것으로 의심되는 현금을 수색, 압수, 유치 및 (궁극적으로) 몰수할 수 있는 절차를 정하고 있다. 현금을 압수하고 몰수하는 절차는 ‘민사적인 절차’⁴¹⁹⁾로서 신청인이 압수 및 유치한 현금이 환수가능 재산이거나 위법한 행위를 위한 자금임을 증거의 우세에 의하여 입증하여야 한다. 즉 환수가능 재산의 의미나 위법행위와 증거원칙 등 일반적인 사항은 환수가능 재산이 현금으로만 구성되어 있다는 점을 제외하고는 위에서 본 민사환수 명령과 동일하다. 따라서 이 명령을 신청할 때에는 특정인이 특정한 경우에 특정한 범죄를 저질렀음을 입증할 필요가 없고, “각각 위법행위가 되는 여러 종류의 행위 중 하나를 통하여 재산이 획득되었음을 입증”⁴²⁰⁾ 하면 된다. 여기서 현금이란 ① 지폐와 동전(통화 불문), ② 우편환, ③ 수표(여행자 수표 포함, 종류 불문), ④ 환어음, ⑤ 무기명 채권 및 주권, ⑥ 기타 국무장관(Home secretary)이 정하는 자금증서를 말한다.⁴²¹⁾

중전 1994년 마약거래규제법 제2장에서는 경찰관 및 조세 수사관이 현금으로 수출입되는 마약거래자금을 압수하여 48시간 동안 유치할 수 있도록 하고, 치안판사가 그 유치기간을 2년까지 연장하고, 궁극적으로 몰수를 명령할 수 있도록 하고 있었다. 이 제도가 마약밀매자나 자금운반책을 규제하는데 유용하기는 했지만, 마약거래와 관련된 자금으로 제한되어 있었기 때문에 다른 범죄행위와 관련된 자금에 적용할 수 없는 한계가 있었다. 이에 따라 POCA는 압수 및 몰수가능 현금의 범위를 모든

418) POCA §278(8).

419) 과거의 입법에서는 이것이 형사절차나 민사절차냐에 대해 논란이 있었지만, POCA는 제240조 제1항 제b호에서 민사적인 절차임을 확인하고 있다.

420) POCA §242(2)(b).

421) POCA §289(6) & (7).

위법행위와 관련된 현금으로 확대하였고, 현금이 발견되는 장소적 범위를 수출입 지점에서 영국 내 모든 곳으로 확대하였으며, 수색권한을 추가하였다. 또한 최근에는 2017년 범죄자금규제법 제15조⁴²²⁾에 의하여 범죄수익의 이동에 흔히 이용되는 귀금속, 보석류, 시계, 예술품, 상품권, 우표 등이 수색, 압수 및 몰수의 대상으로 추가되었고, 그 범위를 국무장관이 규정에 의하여 변경할 수 있게 되었으며, 제16조에 의하여 은행계좌에 대한 동결 및 몰수가 가능하게 되었다.⁴²³⁾

나. 수색

수색은 장소에 대한 수색과 사람에 대한 수색으로 나뉘어진다. 경찰관, 조세 수사관, 이민 수사관⁴²⁴⁾ 및 공인금융추적수사관은 ① 환수가능 재산 또는 위법행위에 사용하려고 하는 현금이 어떤 장소에 있을 것이라고 의심할 만한 합리적인 이유가 있는 경우, 그 장소를 수색할 수 있고,⁴²⁵⁾ ② 어떤 사람이 환수가능 재산 또는 위법행위에 사용하려고 하는 현금을 가지고 있다고 의심할 만한 합리적인 이유가 있는 경우 그 사람을 수색할 수 있다.⁴²⁶⁾ 합리적 의심이란 믿을 만한 첩보 또는 정보 또는 수색대상자의 일정한 행동에 의하여 뒷받침되는 의심을 말하며, 단순히 개인적 심증을 말하는 것이 아니다.⁴²⁷⁾ 어느 경우이든 최소한도(£1,000)⁴²⁸⁾ 이상이어야 하며, 출처와 목적이 같다고 의심되는 경우, 2인 이상이 보유한 금액을 합산할 수 있다.⁴²⁹⁾ 현금이 £1,000 미만이라도 증거로서의 가치가 있을 경우에는 1984년 경찰 및 형사증거법에 따라 압수할 수 있다.⁴³⁰⁾

422) POCA Chapter 3A를 신설. 물품이 다르다는 점을 제외하고 다른 내용은 동일하다.

423) POCA Chapter 3B를 신설.

424) 이민수사관도 UK Border Act 2007, §24에 의하여 이민법상의 일정 범죄에 대하여 같은 권한을 가지고 있다.

425) POCA §289(1).

426) POCA §289(2).

427) Home Office, Code of Practice issued under section 292 of the Proceeds of Crime Act 2002 Recovery of Cash: Search Powers, 2016, para. 30.

428) POCA §289(1)&(2), §303. 이 금액은 2002년 £10,000에서 2004년 £5,000으로, 2006년 다시 £1,000으로 하향조정되었다. Proceeds of Crime Act 2002(Recovery of Cash in Summary Proceedings: Minimum Amount) Order 2006(SI2006/1699).

429) Commissioners of Customs and Excise v Duffy[2002]EWHC 425 (Admin).

430) Police and Criminal Evidence Act 1984, §19(2) or (3), §22(4).

조세 수사관의 경우 1979년 관세 및 소비세 관리법(Customs and Excise Management Act 1979) 상의 위법행위, 즉 마약거래, 자금세탁, 탈세 등과 관련하여 이 권한을 행사할 수 있고,⁴³¹⁾ 이민 수사관의 경우 영국에 입국할 수 있는 외국인의 권리와 관련되거나 영국 국적 관련법규⁴³²⁾와 관련된 위법행위에 한해서만 이 권한을 행사할 수 있다. 공인금융추적수사관에 대한 폭행이나 직무수행 방해 등은 범죄로 다루어진다.⁴³³⁾ 그러나 공인금융추적수사관의 경우에는 수색(및 압수)만 할 수 있고, 체포는 할 수 없다.

장소에 대한 수색 시,⁴³⁴⁾ 경찰관 등은 해당 장소에 적법하게 출입했어야 한다. 즉 현금 수색권은 출입권을 포함하지 않는다. 따라서 공공장소, 소유자의 동의를 얻어 출입한 사적 장소, 다른 법률에 의한 출입권에 따라 출입한 장소에 대해서만 수색할 수 있고,⁴³⁵⁾ 사람에 대한 수색 시 입 안에 대한 육안검사 수준을 넘어서는 물리적인 수색 또는 나체수색은 할 수 없다.⁴³⁶⁾ 어느 경우이든 현금을 발견하기 위하여 합리적으로 요구되는 범위에서만 행사할 수 있다.⁴³⁷⁾

수색을 하기 위해서는 우선 치안판사의 승인을 얻어야 한다. 그러나 그 승인을 얻는 것이 불가능한 경우에는 경정급(inspector) 이상의 승인을 얻어야 한다. 이와 같은 승인이 없다고 해서 수색권한을 행사할 수 없는 것은 아니나, 치안판사나 경정급의 승인 없이 수색하여 현금을 압수하지 않았거나 돌려준 경우에는 그 승인 없이 수색권을 행사할 수 있다고 판단한 사정에 대한 보고서면을 작성하여 국무장관이 지정한 자에게 제출하여야 한다.⁴³⁸⁾

431) Home Office, Code of Practice issued under section 292 of the Proceeds of Crime Act 2002 Recovery of Cash: Search Powers, 2016, para. 23-24..

432) 예컨대, the British Nationality Act 1981; the Hong Kong Act 1985; the Hong Kong (War Wives and Widows) Act 1996; the British Nationality (Hong Kong) Act 1997; the British Overseas Territories Act 2002 등 (Home Office, Code of Practice issued under section 292 of the Proceeds of Crime Act 2002 Recovery of Cash: Search Powers, 2016, para. 25).

433) Serious Crime Act 2007, §81(2).

434) 자동차에 대한 수색도 장소에 대한 수색에 준하여 상세한 실무처리지침을 정해두고 있다. Home Office, Code of Practice issued under section 292 of the Proceeds of Crime Act 2002 Recovery of Cash: Search Powers, 2016.

435) Home Office, Code of Practice issued under section 292 of the Proceeds of Crime Act 2002 Recovery of Cash: Search Powers, 2016, para. 18.

436) POCA §289(1) & (8). 최근에는 주로 K9 탐지견을 활용한다.

437) POCA §289(5)(a).

438) POCA §290.

다. 압수와 유치

경찰관, 조세 수사관 및 공인금융추적수사관은 환수가능 재산 또는 위법행위에 사용하려고 한다고 의심할 만한 합리적인 근거가 있는 경우, 현금을 압수할 수 있다. 압수 시에도 최소한도 £1,000가 적용된다.

일단 압수된 현금은 수사를 위해 유치될 수 있다. 최초 압수 후 유치 기간은 48시간이다. 즉 48시간 이내에 현금 압수에 대한 치안판사의 승인(유치명령)을 신청하여야 한다. 명령의 신청은 경찰관, HMRC의 장(조세 수사관이 속한 기관의 장) 및 공인금융추적수사관이 한다. 이 명령에 따라 유치기간은 6개월간 연장될 수 있고, 그 후 추가 명령에 의하여 최장 (최초 명령일로부터) 2년간 연장될 수 있다.⁴³⁹⁾ 이 경우, 치안판사가 적용하는 심사기준은 두 가지다: 첫째, 당해 현금이 환수가능 재산이거나 위법행위에 사용될 것이라고 의심할 만한 합리적인 근거가 있어야 하고, 둘째, 그 박탈을 위한 수사가 진행 중이거나, 절차의 개시를 고려중이거나, 절차가 개시되었으나 아직 종료되지 않았어야 한다.⁴⁴⁰⁾ 경찰이 현금유치의 합리적 근거를 찾을 수 없었다는 것은 유치기간 연장의 근거로 사용할 수 없다.⁴⁴¹⁾

48시간을 초과하여 현금을 유치하는 경우에는 그 현금을 이자가 발생하는 계좌에 입금하여야 하고, 발생이자도 원금과 함께 몰수 또는 반환한다. 다만, 현금 자체가 범죄의 증거이거나 현금몰수절차의 증거인 경우에는 그렇지 않다.⁴⁴²⁾

라. 현금 유치와 몰수를 위한 수사

경찰관 등은 수색과 압수를 통해 유치한 현금의 출처 또는 용처를 수사할 수 있다. 이때 수행되는 수사를 ‘유치 현금 수사’(detained cash investigation)라고 부른다. ‘유치 현금 수사’를 위해서는 수사권한 중 제출명령과 압수수색영장을 활용할 수 있다. 이와 관련해서는 앞의 장에서 자세히 살펴보았다. 수사를 통해 현금의 출처가 범죄행위에서 환수가능 재산인 사실 또는 위법행위에 사용하려고 했던 사실이 증거의 우세

439) POCA §295(2).

440) POCA §295(5) & (6).

441) Chief Constable of Lancs v Burnley MC [2003] EWHC 3308 (Admin).

442) POCA §296(1) & (3).

로 입증되면 몰수를 명할 수 있다. 그러나 유치된 현금이 자신의 소유임을 주장하는 범죄의 피해자 또는 현금의 진정한 소유자는 몰수절차 진행 여부와 관계없이 언제든지 몰수물의 반환을 청구할 수 있다.⁴⁴³⁾

5. 은행 및 상호신용금고 계좌의 동결 및 몰수

지금까지 살펴본 바와 같이 POCA는 범죄수익의 형사적 추징을 중심으로 하되, 이를 보충하는 방법으로 민사적 환수제도를 구축하고 있다. 민사적 환수는 다시 두 가지 방법으로 나누어진다. 첫째는 부동산 및 은행계좌에 보관되어 있는 자금 등 복잡한 사건에 대하여 High Court에서 자산동결명령과 임시관리명령으로 시작되어 범죄수익 환수로 이어지는 민사환수명령제도이고, 둘째는 치안법원에서 (형사)약식절차로 이루어지는 현금 등의 압수·유치 및 몰수명령제도이다. 형사추징의 추징보전명령과 민사환수의 자산동결명령, 그리고 현금몰수를 위한 압수는 모두 범죄수익환수의 집행력을 확보하기 위한 조치이지만, 은행 등의 계좌에 보관된 자금을 몰수하는데에는 한계가 있다고 여겨져 왔다. 추징보전을 하기 위해서는 특정인에 대한 범죄수사가 진행되어야 할 뿐만 아니라 실제의 추징을 위해서는 유죄판결이 있어야 하고, 민사환수를 위해서는 계좌 잔고가 £10,000이 넘어야 하며, 압수·몰수를 위해서는 현금이어야 하기 때문에 은행 계좌에는 적용되기 어려운 문제가 있었다. 이러한 조건이 충족되지 않는 경우, 즉 잔고가 £10,000에 이르지 않고 형사추징할 수 없는 경우(위 민사환수의 요건 참조)에는 추징보전조치 또는 자산동결 상태에 있는 자금을 몰수할 수 없는 상황에 이르는 것이다.

2017년 범죄자금규제법 제정과정에서 의회에 제출된 영향평가서⁴⁴⁴⁾에 따르면, POCA 제정이후 약 15년간 계좌동결상태에 있으면서 은행에 방치되어 있는 자금이 £3~5천만 파운드에 이르며, 매년 £2.5백만 파운드가 신규로 동결된다고 한다.⁴⁴⁵⁾

443) 몰수 당사자는 몰수에 대해 이익을 제기할 수 있고, 이 조의 청구를 할 수 없다.(POCA §301(4)).

444) Criminal Finances Bill-Forfeiture of bank accounts (HO0250), <https://services.parliament.uk/bills/2016-17/criminalfinances/documents.html>.

445) 의회에 제출된 영향평가서(id.)에서는 이러한 현실 때문에 은행들이 불법자금을 취급하는 곳이라는 평판리스크를 부담하고 있고, 동결상태에 있는 자금을 합법적 경제에 사용할 수 없다는 문제가 있다고 역설하고 있다.

또한 이들 중 대부분이 민사환수의 하한선인 £10,000에 이르지 않는다고 한다. 이 같은 계좌동결의 대부분은 은행이 거래 시 제출서류 위조 또는 기타 거래이력에 비추어 의심스러운 경우 등 불법자금으로 의심되는 계좌를 의심거래보고서에 의하여 NCA에 보고함으로써 이루어진다. 또한 법집행기관이 범죄수사 중에 계좌에 대하여 동결 조치를 취할 필요성이 있을 수도 있다. 그리하여 ① 법집행기관들이 효율적이고 신속한 법집행을 위하여 필요 시에 은행계좌에 보관된 불법자금을 신속하고 간결하게 동결 및 몰수할 수 있는 근거규정을 마련하고, ② 기왕에 은행계좌에 동결되어 있던 자금을 ‘합법적 경제활성화’를 위해 사용할 수 있도록 범죄자금규제법 제16조는 POCA 제5편에 “제3장의B: 은행 및 상호신용금고(building society) 계좌에 보관된 현금의 몰수”라는 새로운 권한을 추가하였다.

현금 압수·몰수명령을 기반으로 하는 이 명령은 “법집행수사관”(경찰관, 검찰청장, 공인금융추적수사관, SFO수사관)이 은행 또는 상호신용금고에 보관된 금전이 범죄수익이거나 범죄에 사용될 예정이라고 의심할 만한 합리적인 근거가 있을 경우에 치안법원에 신청할 수 있다. 입증기준은 민사적인 ‘증거의 우세’다. 치안법원이 ‘계좌동결명령(account freezing order)’을 하면, 6개월간 계좌에 보관된 자금이 동결되고, 그 기간은 6개월 단위로 최대 2년간 연장될 수 있다. 동결명령을 할 수 있는 최소 금액은 £1,000이며, 최대한도는 없다.

명령이 내려지면, 계좌의 운영자 또는 소유자는 예금을 지급하거나 인출할 수 없다. 따라서 수명자는 언제든지 계좌동결명령의 해제를 청구할 수 있지만, 계좌에 보관된 자금이 범죄수익이 아니며 범죄에 사용될 예정이라고 의심할 만한 합리적인 근거가 없음을 입증해야 하는 높은 입증부담을 지게 된다. 일단 동결된 계좌에 대해서는 행정적인 몰수통지를 할 수 있고, 이에 대해서 불복하지 않으면 몰수된다. 불복하는 경우에는 치안법원의 몰수명령을 받아 몰수한다.⁴⁴⁶⁾

그러나 계좌몰수명령은 대단히 신중한 접근이 필요하다. 오늘날과 같이 신용카드 또는 대체지불수단 중심으로 이루어지는 경제구조에서 £1,000 이상의 상당한 현금을 가지고 있는 것은 의심을 불러일으키기 매우 쉽지만, 계좌에 대해서는 그와 같은

446) 제도에 대한 설명은 Criminal Finances Act 2017, §16(이에 의하여 신설된 §303Z1 et. seq.)에 대한 Explanatory Note (<https://www.legislation.gov.uk/>)참조.

의심이 생기기 매우 어렵기 때문이다. 또한, 민사환수명령에 제기되는 문제점과 마찬가지로 법집행기관의 입장에서 구지 조금이라도 어려운 추정보전명령으로 계좌를 동결할 필요가 없게 된다. 나아가, 의회에 제출된 영향평가서에서 기재하고 있는 바와 같이, 무고한 예금주의 잔고를 신속하게 동결하고, 표준적인 현금압수절차를 거쳐서 해결하도록 할 수 있는 위험성도 있다.⁴⁴⁷⁾

6. 형사과세

POCA는 국가가 유죄판결 후 추징 또는 민사환수를 통하여 범죄수익을 직접 공격할 수 없을 때 차선 또는 차차선의 방법으로 국세를 징수하도록 하고 있다.⁴⁴⁸⁾ 이 방법은 원래 자산환수청(Asset Recovery Agency)이 행사하던 권한을 SOCA를 거쳐 현재는 NCA가 행사하도록 되어 있다.⁴⁴⁹⁾ NCA는 개인의 소득 또는 기업의 수익이 과세대상이고, 그 과세대상 소득 또는 수익이 '당해인 또는 타인의 범죄행위로 인하여 발생되었다고 의심할만한 합리적인 근거가 있을 때' 이 권한을 행사할 수 있다.⁴⁵⁰⁾ 여기서 누가 범죄행위를 수행했는지, 누가 수익을 얻었는지는 묻지 않으며,⁴⁵¹⁾ 범죄수익이라는 의심만 있으면 충분하고 범죄수익임을 믿을 수 있을 정도의 확실성은 요구되지 않는다. 따라서 소득의 출처를 추적할 필요는 없고,⁴⁵²⁾ 단순히 적법한 출처가 확인되지 않는다는 사실만으로도 과세권을 행사하기에는 충분하다.

범죄행위란 다른 환수에서와 마찬가지로 영국 내에서 범죄가 되는 행위를 말하지만, 국세위원회(Commissioners of Inland Revenue)가 관할하는 세무와 관련사항(예

447) 영향평가서(Criminal Finances Bill-Forfeiture of bank accounts (HO0250))에서는 이런 절차에 의하여 문제가 해결될 것처럼 기술하고 있다(para. 43). 하지만, 수사권한 또는 환수권한의 오남용 우려는 가상이 아니라 현실적인 우려일 뿐만 아니라, 정상적인 자금에 대해 매우 높은 수준의 입증책임(범죄수익으로 의심할 이유가 없음)을 부담시키는 것은 국민의 자유를 심각하게 침해하는 현상을 초래할 수 있다. 예컨대, 급여생활자의 소득자체를 입증하는 것은 어렵지 않겠지만, 금융 외적으로 영수증 또는 근거서류 없이 대여한 대여금을 계좌로 반환받은 경우, 그 상대방과의 채권채무관계를 입증해야 하지만 일반인들에게 이런 입증은 매우 어려울 수 있다.

448) 미국 금주법 시행 당시 알 카포네가 살인이나 금주법 위반으로 기소된 것이 아니라 탈세로 기소되어 패망하게 되었다는 이야기는 잘 알려져 있다.

449) Crime and Courts Act 2013, Sch 8, para.22.

450) POCA §317.

451) POCA §326(4).

452) POCA §319(1).

컨대, 소득의 불성실신고 또는 미신고 등)으로부터 발생하는 범죄는 여기에 해당되지 않는다. 이와 같은 사정이 있을 때, NCA는 국세위원회에게 이 권한을 행사할 취지를 통지한 후, 이 권한을 행사할 수 있다.⁴⁵³⁾

제7절 환수된 범죄수익의 활용

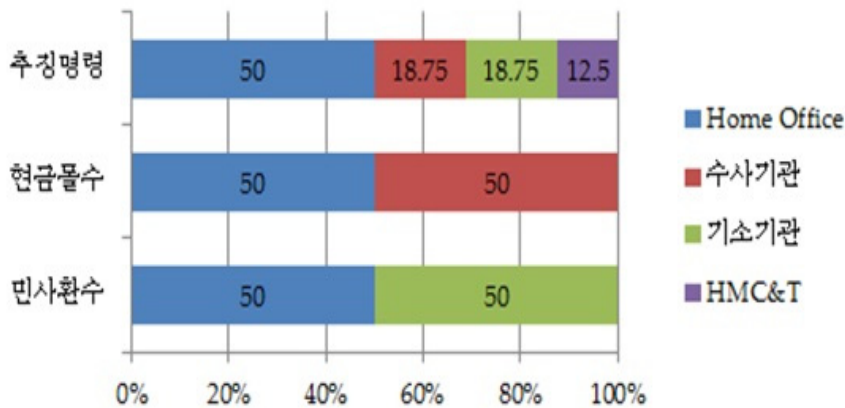
POCA에 의하여 범죄자로부터 환수된 자산은 일부 피해자보상과 관재인 수수료 등으로 지급된 후, 자산환수인센티브제도(Asset Recovery Incentivisation Scheme: 이하 “ARIS”)에 따라 수사기관, 기소기관, 법원 등 집행기관에게 분배된다. 일반적으로 말해서 Home Office에게 50%가 배정되고, 나머지 50%가 집행기관 몫이다. Home Office에게 배정되는 50%는 Home Office의 핵심예산이 된다.⁴⁵⁴⁾ 구체적인 분배율은 환수방법과 집행기관에 따라 다른데, 추징명령으로 환수된 경우, Home Office에게 50%가 배정되고, 수사기관, 기소기관, 법원에게 각각 18.75%, 18.75%, 12.5%가 배정된다. 현금몰수의 경우에는 수사기관에게, 민사환수의 경우에는 기소기관에게 각 50%씩 배분된다.

이 같은 정률적 분배방식에 대해 범죄예방이라는 큰 정책목표에 대한 기여도를 고려하지 않는다는 비판이 있었고, 이에 따라 2015/16 년도부터 £5m을 따로 떼어 신규 지역자산추적집행팀(RACE) 설치 및 공동자산환수데이터베이스 개선 등에 활용하고 있다.⁴⁵⁵⁾

453) POCA §317(2).

454) 2016/17년도 Home Office 연차보고서에 의하면, Asset recovery income이 £m 166이며 이에 대한 Asset recovery cost가 £80m이다. Home Office, Annual Report and Accounts 2016-17 (HC 20), 2017, 115면, 117면.

455) National Audit Office, Confiscation orders: Progress review, 2017 (HC 886), 39면.



[그림 3-7] ARIS 분배율

- 출처: National Audit Office, Confiscation orders: Progress review, 2017 (HC 886), 39면.

이와 같이 배정되는 예산은 집행기관이 범죄예방 등 필요에 따라 집행할 수 있다. 2015/16 년도의 자료를 살펴보면, 추징명령과 현금몰수로 환수된 금액은 총 £201m (한화 3천억원 상당)이었는데, 우선 피해자에게 £36m이 지급되었고, 나머지 중 £83m 이 집행기관에게 분배되었다. 그 88%인 £73m이 자산환수활동에 사용되었고, 나머지 금액은 범죄예방 프로젝트 (£3m), 공동체 활성화 프로젝트 (£1.5m) 및 기타 (£6m)에 사용되었다. 최근 5년간의 환수금액과 ARIS 분배금액 및 피해자 지급액을 도표로 보면 다음과 같다:

〈표 3-5〉 최근 5년간 환수된 범죄수익의 사용 내역

단위 : £m

규모	형사추징	현금몰수	피해자 보상	분배액	자산환수	범죄예방	공동체 활성화	기타
2012/13	135	36	25	56.4	47.8	7.6	1.0	n/a
2013/14	139	48	28	47.9	44.5	2.1	1.4	n/a
2014/15	156	33	24	79.8	71.8	4.3	1.8	2.0
2015/16	207	41	38	83	70.4	6.3	1.9	4.5
2016/17(6월)	162	39	36	83	72.9	3.0	1.5	5.5

- 출처: Home Office, Asset Recovery Statistical Bulletin 2011/12-2016/17, 2017.

독일의 금융거래추적 운영 실태

강 지 현

독일의 금융거래추적 운영 실태

제1절 개 관

독일은 자금세탁방지를 위한 '자금세탁방지 금융대책기구'(FATF)의 국제기준과 유럽연합의 지침을 이행하기 위하여 1992년 형법전에 자금세탁의 구성요건(제261조)을 도입하고, 1993년 자금세탁방지법(Geldwäschegesetz)⁴⁵⁶⁾을 제정하였다. 이러한 입법 상황과 관련하여 연방범죄수사청(Bundeskriminalamt: BKA)이 1992년 경찰실무를 위한 '금융거래추적수사에 관한 연방과 주의 공통 지침'을 제정하면서 금융거래추적수사가 본격화되었다.⁴⁵⁷⁾ 이를 기초로 연방범죄수사청과 16개 주의 주범죄수사청(Landeskriminalamt: LKA)에 금융거래추적수사를 전담하는 본부(Clearingstellen)가 설치되었다. 금융거래추적수사 전담본부를 구성하는 인원은 관세청과 경찰청에서 차출된다.⁴⁵⁸⁾

1993년 1월 노르트라인베스트팔렌(Nordrhein-Westfalen)주에서는 연방의 주(Land)

456) Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten(Geldwäschegesetz - GwG) vom 25. Oktober 1993(BGBl. I 1770면). 중대범죄행위의 범죄수의 추적에 관한 법률. 소위 자금세탁방지법은 1991년 유럽연합의 첫 번째 '자금세탁을 위한 금융제도 이용 방지에 대한 지침'(Richtlinie 91/308/EWG des Rates vom 10. Juni 1991 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche)의 이행을 위하여 제정되었다.

457) Konzeption zur Umsetzung der Vorschriften über Vermögensstrafe, Erweiterten Verfall und Geldwäsche sowie eines Gewinnaufspürungsgesetzes. 일명 금융거래추적수사 지침(Konzeption Finanzaufspürungen)은 1992년 10월 8-9일 연방범죄수사청 공공 안전 부서(Arbeitskreis II: Öffentliche Sicherheit)의 회의에서 작성되었다. Bundeskriminalamt(Hrsg.), Jahresbericht FIU Deutschland 2002, 11면.

458) 금융거래추적수사를 관장하는 전담부서의 명칭은 주마다 차이가 있다. 인적 구성에서 알 수 있듯이 대부분 '금융추적수사 공동본부'[Gemeinsame Finanzaufspürungsgruppe (GFG)]라 칭한다.

로서는 처음으로 주범죄수사청에 소송절차와 독립적으로 금융거래추적수사를 전담하는 본부를 설립하였다. 그리고 수사 활동과 수사의 관할 등에 대하여 지금도 유효한 지침을 제정하였다.⁴⁵⁹⁾ 2000년대 초 노르트라인베스트팔렌주의 재산박탈(Vermögensabschöpfung)에 관한 제도가 개정됨에 따라, 금융거래추적수사지침 역시 새로이 개정되었다.⁴⁶⁰⁾ 지침은 검찰과 경찰에 금융거래추적수사를 전담하는 특별한 부서의 설립, 판사와 검사·경찰을 위한 금융거래추적 수사기법 등에 대한 재교육, 각 관련 기관—검찰, 경찰, 법원, 행정청 등—의 협업 등을 내용으로 한다.

금융거래의 투명성을 확보하고 자금세탁범죄 등을 예방할 목적으로 2002년 6월 제4차 금융시장촉진법(4. Finanzmarktförderungsgesetz)⁴⁶¹⁾을 제정하여 계좌정보의 자동요청시스템을 도입하였다(은행법 제24c조, § 24c Kreditwesengesetz).⁴⁶²⁾ 그리고 같은 해 8월 금융정보분석원(FIU Deutschland: Zentralstelle für Verdachtsmeldungen (혐의거래보고 중앙본부))이 연방범죄수사청 내에 설치되었다.⁴⁶³⁾ 금융정보분석원은 자금세탁방지법에 의한 혐의거래보고를 취합·평가하는 업무를 담당하고, 형사소추기관과 자금세탁방지법에 따라 공시해야 할 의무 있는 기관에 자금세탁의 새로운 행위 유형 —특히 금융기관에서 발생한 자금세탁— 등에 대하여 통지한다.

이미 1980년대 중반부터 연방범죄수사청은 자금세탁행위 등의 효과적인 제재를 위하여, 불법재산가치(illegale Vermögenswerte)의 박탈을 위한 전문 부서를 두고 있다.⁴⁶⁴⁾ 초기에는 마약범죄의 규제를 위하여 제한적으로 운영되었으나, 점점 자금세

459) Richtlinie über strafrechtliche Finanzermittlungen zu Abschöpfung kriminell erlangter Gewinne - Gemeinsamer Runderlass des Innen- und Justizministeriums NRW vom 29. Oktober 1993. Herzog, StV 1995, 43 (43) 참조.

460) Richtlinie über polizeiliche und staatsanwaltschaftliche Finanzermittlungen zur Abschöpfung rechtswidrig erlangten Vermögens - Gemeinsamer Runderlass des Innenministeriums, Finanzministeriums und des Justizministeriums NRW vom 21. Juli 2000 (4000 - II A. 155), SMBl. NRW 20531.

461) Gesetz zur weiteren Fortentwicklung des Finanzplatzes Deutschland vom 21. Juni 2002 (BGBl. I 2010년).

462) 정식 법률명은 Gesetz über das Kreditwesen(KWG)이다. 이 법은 은행법(Bankrecht)의 분야에 속하는데, 은행감독에 관한 연방법률이다. 신용제도에 관한 법률, 신용기관법으로 번역되기도 한다.

463) 유럽연합의 네 번째 자금세탁지침(Richtlinie (EU) 2015/849 des europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung)의 이행을 위하여 2017년 6월 26일 개정 자금세탁방지법이 시행됨에 따라, 금융정보분석원(Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen)은 중앙관세행정국(Generalzolldirektion: GZD)내 관세범죄수사청(Zollkriminalamt: ZKA)에 속하게 되었다.

탁행위와 조직범죄 등의 분야로 확대되었다. 행위자에게 범죄로 인한 수익을 박탈하는 것이 범죄의 규제를 위하여 필수적이며 효과적이라는 것을 인식하게 되었기 때문이다.

제2절 금융거래추적수사

1. 혐의거래보고

금융기관 등 의무자는 기업간 거래(Geschäftsbeziehung), 중개거래(Maklergeschäft) 또는 금융거래(Transaktion)가 자금세탁행위 또는 테러자금조달행위와 관련된다는 사실이 있을 때 또는 거래의 상대방이 경제적 권리자(wirtschaftlich Berechtigter)를 위해 거래하는 것을 공개하지 않을 때, 거래의 액수와 관계없이 이를 지체 없이 전자적 자료전송의 방법으로 금융정보분석원과 제50조의 감독기관에 보고하여야 한다(자금세탁방지법 제43조 제1항, 제44조).⁴⁶⁵⁾⁴⁶⁶⁾

혐의거래보고의무를 위해 필요한 혐의의 정도에 대하여 입법자는 형사소송법상 혐의의 정도와 동일하다고 명시하지 않았다. 그리고 자금세탁방지법에서는 단지 혐의(Verdacht) 또는 혐의거래보고(Verdachtsmeldung)라는 용어를 사용한다. 이를 근거로 자금세탁의 혐의를 형사소송법 제152조 제2항의 형사소송상의 최초혐의(strafprozessuale Anfangsverdacht)로 분류하는 견해도 있다.⁴⁶⁷⁾ 형사소송법 제152조 제2항에 의하면 검찰은, 법에 다른 규정이 없다면, 소추가능한 범죄행위가 존재한다는 점이 구체적

464) 당시 마약범죄(Rauschgiftkriminalität)를 전담하는 부서에 속하였다.

465) 보고의무자는 자금세탁방지법 제2조에 규정되어 있다. 전자화폐 지급결제기관(제1항 3호) 등이 새로이 의무자에 편입되면서, 개정을 통하여 의무자의 범위가 확대되었다. 그 외 종전 제1조 제6항의 경제적 권리자(wirtschaftlich Berechtigter)에 대하여 제3조에 독립하여 규정하였다. 이는 보고의무자와의 거래에 있어 중대한 영향을 미치는 자연인을 포섭하기 위한 규정이다. 법인의 경우 경제적 권리자는 직접적 또는 간접적으로 의결권의 25%이상을 행사하거나 또는 그와 견줄 정도로 법인을 통제할 수 있는 자연인을 의미한다(제3조 제2항 참조). 복잡다단한 기업 구조는 자금세탁행위나 테러자금조달행위 등의 목적으로 남용되기 쉽기 때문이다.

466) 개정된 자금세탁방지법 제43조는 종전 제11조의 혐의거래보고에 관하여 규정한다. 이는 유럽 연합의 네 번째 자금세탁지침 제33조의 이행을 위한 것으로, 종전과 내용상 차이는 없다. BR-Drucks. 182/17, 182면. 보고의 방법은 인터넷을 통한 전자적 전송방식('goAML')으로 일원화하였다(제45조).

467) Herzog/Achtelik, in: Herzog, Geldwäschegesetz, 2. Aufl., 2014, § 11 Rn. 16.

사실로 증명될 때 수사절차를 개시할 의무가 있다. 그러므로 구체적 사실이 아닌 단순한 추측이나 개연성만으로는 수사절차를 개시할 수 없다.⁴⁶⁸⁾ 헌법상 법치국가의 원리와 인권의 보장을 위하여 범죄사실에 대한 구체적이고 충분한 근거가 없는 수사는 금지된다. 그러므로 혐의거래보고에 의한 금융거래추적수사는 해당 거래에 충분한 범죄혐의가 없음을 밝히는 일에 초점을 맞춘다.⁴⁶⁹⁾

2010년 2월 ‘자금세탁방지 금융대책기구’(FATF)는 독일실무보고서에서 자금세탁 방지법상의 혐의가 범죄신고(또는 고발, Strafanzeige)의 혐의와 동일시되는 것은 적절하지 않다고 지적하였다. 그리하여 입법자는 2011년 개정을 통하여 신고의무(Anzeigepflicht)를 보고의무(Meldepflicht)로 바꾸면서, 자금세탁방지법 제43조 제1항의 보고는 형사소송법 제158조 제1항 제1문의 범죄신고(또는 고발)나 제152조 제2항의 최초혐의를 의미하는 것이 아님을 명확히 하였다.⁴⁷⁰⁾

보고의무자는 단지 객관적 사실관계, 즉 그들의 시각에서 자금세탁과 관련된 중요한 금융거래나 기업간 거래가 존재한다는 사실을 신고하면 충분하고, 사실관계에 대한 상세한 법률적 포섭관계를 고려할 것을 요하지 않는다. 즉 구체적으로 보고의무자는 일반적인 경험에 비추어 사실관계가 변칙적이라거나 특이한 점이 있다고 평가하면 족하다.⁴⁷¹⁾ 보고는 최초혐의 정도의 의심을 전제로 하지 않고, 형사소송상의 최저기준보다 아래인 영업적인 의심(gewerblicher Verdacht)의 정도면 충분하다.⁴⁷²⁾

2. 수사

가. 계좌정보의 요청

(1) 법적 근거

독일에서 국가기관이 계좌와 유가증권 등에 대한 정보를 금융기관에 요청할 수 있는 법적 근거로는 은행업법 제24c조, 국세기본법 제93조(§ 93 Abgabenordnung)

468) Beulke, Strafprozessrecht, 12. Aufl., 2012, Rn. 311.

469) Herzog/Herzog/Achtelik, GwG § 11 Rn. 16.

470) RegBegr. BT-Drucks. 17/6804, 35면.

471) RegBegr. BT-Drucks. 17/6804, 35면.

472) Herzog/Herzog/Achtelik, GwG § 11 Rn. 16; Höche/Röbber, WM 2012, 1505 (1509) 참조.

그리고 민사소송법 제802l조(§ 802l Zivilprozessordnung)를 들 수 있다.

1) 은행업법 제24c조 (§ 24c KWG)

은행업법 제24c조는 계좌정보 요청절차의 자동화(Automatisierter Abruf von Kontoinformationen)에 대하여 규정하고 있다. 이 조항에 따르면 연방금융감독청(Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht: BaFin)은 계좌와 유가증권 등 금융자산에 대한 정보(Kontoinformation, 이하 계좌정보)를 금융기관—은행연합의 전산센터 등—으로부터 자동으로 제출받는다.⁴⁷³⁾ 이 절차에 의하여 연방금융감독청은 자연인 또는 법인이 개설한 계좌 전부의 내용을 전반적으로 파악할 수 있게 되었고,⁴⁷⁴⁾ 중앙집중식 조사를 통하여 자금세탁 외 새도 बैंकिंग(das illegale Schattenbankwesen)⁴⁷⁵⁾ 등 금융거래의 불법적 운영을 효과적으로 저지할 수 있게 되었다.⁴⁷⁶⁾

금융기관(Kreditinstitute)은 자신의 비용으로 고객 또는 고객의 계좌나 유가증권 등에 대한 최신의 자료를 연방금융감독청의 정보요청에 응하여 제공할 의무가 있다(제24c조 제1항). 이러한 의무가 있는 금융기관은 독일에 지점을 두고 있는 (합자)신용기관(Einlagenkreditinstitute)과 유럽경제권 내 투자자문기관(Finanzdienstleistungsinstitute), 자산운용회사(Kapitalverwaltungsgesellschaft), 지급결제기관(Zahlungsinstitute)과 전자화폐 지급결제기관(E-Geld-Institute)이 포함된다(제53b조 제3항 제1문 6호). 그 외 독일연방은행(Deutsche Bundesbank)이 제3자를 위하여 계좌나 유가증권을 운용할 때, 계좌정보를 제공할 의무 있는 수범자가 된다(제24c조 제8항).

금융기관이 제공하는 계좌정보는 계좌와 유가증권 그리고 은행의 금고(Schließfach) 등 금융자산의 기본정보(Kontostammdaten)이다.⁴⁷⁷⁾ 제1항 제1문에 열거된 기본정보

473) 입법 당시 독일은행산업협회(Zentral Kreditausschuss(ZKA), 현재 Die Deutsche Kreditwirtschaft(DK))의 제안은 연방금융감독청을 통하여 계좌정보를 요청하는 것이 아니라 금융기관에 응답의무를 부과하고 금융기관에 조화를 요청하는 방식(Anfrageverfahren mit Antwortverpflichtung der Institute)이었다. Achteik, in : Boos/Fischer/Schulte-Mattler(Hrsg.), KWG·CRR-VO, 5. Aufl., 2016, KWG § 24c Rn. 1.

474) Häberle, in: Erbs/Kohlhaas/Häberle(Hrsg.), Strafrechtliche Nebengesetze, 212. ErgLfg., Stand: Januar 2017, KWG § 24c Rn. 1.

475) 새도 बैंकिंग(Shadow Banking)이란 투자은행, 헤지펀드, 사모펀드, 구조화 투자회사(SIV) 등과 같이 은행과 비슷한 역할을 하면서도 중앙은행의 규제와 감독을 받지 않는 금융회사를 말한다.

476) Boos/Fischer/Schulte-Mattler/Achteik, KWG § 24c Rn. 1.

477) 유럽연합의 네 번째 자금세탁지침의 이행법률을 통하여 은행업법 제24c조 역시 2017년 개정

는 계좌 또는 유가증권 등의 개수, 계좌 등 개설이나 해지·상환의 일시, 자연인의 이름·생년월일 또는 유가증권 등의 소지자나 처분권자의 이름·주소 등이다. 여기에 계좌의 잔고(Kontostände)나 거래의 내용(Kontobewegung)은 포함되지 않는다.⁴⁷⁸⁾

금융기관은 정보의 변동사항에 대하여 지체 없이 새로이 수정하여 제공하고(제1항 제2문), 계좌나 유가증권 등의 해지나 상환 시 10년이 경과한 후 자료를 폐기할 수 있다(제1항 제3문).

연방금융감독청은 구체적 사건에서 특히 긴급한 경우 또는 필요한 경우 은행업법상의 또는 자금세탁방지법상의 감독업무의 이행을 위하여 —특히 불법적인 은행거래나 금융업무 또는 자금세탁·테러자금조달행위에 의한 금융기관의 악용 또는 금융기관에 재산상 손실을 끼칠 수 있는 그 외의 범죄행위에 대하여— 금융기관에 계좌정보를 요청할 수 있다(제2항 제1문, Eigenabruf). 금융정보분석원 역시 자금세탁방지법상의 업무의 이행을 위하여 금융기관에 대하여 계좌정보의 제공을 요청할 수 있다(제2항 제2문). 사실상 계좌정보를 요청하는 근거에 특별한 제한을 두고 있지 않다.⁴⁷⁹⁾

다른 국가기관이 법률이 규정한 업무를 수행하는데 필요한 범위 내에서 계좌정보를 제공해 줄 것을 요청하면, 연방금융감독청은 이에 응하여야 한다(제3항 제1문). 형사 사건에서 국제사법공조에 관할권 있는 관청 또는 법원, 검찰청, 경찰청,⁴⁸⁰⁾ 관세청, 세무서⁴⁸¹⁾ 등의 관청은 범죄수사와 처벌을 위하여 계좌정보를 제공해 줄 것을 연방금융감독청에 요청할 수 있다(제3항 제1문 2호). 형사소추절차에서 정보제공요청은 수사절차의 개시를 전제로 한다(Auskunftsersuchen, 형사소송법 제161조 제1항, 제160조). 이 때 범죄행위에 대한 최초혐의(Anfangsverdacht)의 존재만으로도 충분하다.⁴⁸²⁾

그 외 연방경제에너지부(Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie:

되었다. 개정을 통하여 제1항 제1문의 적용범위를 은행의 금고에까지 확장하였다. 금고를 사용하여 제24c조의 대상에서 제외되는 것을 차단하기 위해서다.

478) Erbs/Kohlhaas/Häberle, KWG § 24c Rn. 2.

479) Erbs/Kohlhaas/Häberle, KWG § 24c Rn. 3

480) 연방범죄수사청, 주범죄수사청, 지방경찰청(Polizeipräsidien und -direktionen) 등이 이에 속한다.

481) 범죄행위의 소추와 처벌에 관하여 관할권이 있는 기관을 의미하므로, 과세절차를 목적으로 하는 금융정보의 요청은 여기서 허용되지 않는다. 반면 형집행조치(Maßnahmen der Strafvollstreckung)는 범죄행위의 소추와 처벌에 관련한 검찰의 업무이므로 벌금형의 집행 또는 몰수 집행 절차에서는 금융정보를 요청할 권한이 있다.

482) OLG Stuttgart, Beschluss vom 13.2.2015 - 4 Ws 19/15 = NStZ 2016, 48 (48).

BMWi)는 테러자금조달행위를 저지하기 위한 금융자산 동결조치와 관련 있는 범위 내에서 연방금융감독청에 계좌정보를 요청할 수 있다.⁴⁸³⁾

2) 국세기본법 제93조 (§ 93 AO)

2005년 4월 1일부터 조세목적 그리고 조세 이외 —사회적— 목적을 위하여 재무관청(Finanzbehörde)과 다른 관할 관청 —특히 사회(복지)관청(Sozialbehörde)— 등도 연방중앙세무청(Bundeszentralamt für Steuern: BZSt)을 통하여 금융기관에 계좌정보의 요청이 가능해졌다(국세기본법 제93조 제7항과 제8항, 제93b조). 요청권한 있는 기관과 관청은 대상자가 스스로 금융자산을 통한 소득(Kapitaleinkunft)이나 재산관계에 대한 사항을 정해진 절차에 따라 제공하지 않거나, 요청했으나 응답하지 않을 때 계좌정보의 제공을 요청할 수 있다(제7항 제2문).

3) 민사소송법 제802l조 (§ 802l ZPO)

2013년 1월 1일부터 은행업법 제24c조의 계좌정보의 요청권한이 집행관(Gerichtsvollzieher)에게도 부여되었다(민사소송법 제802l조). 채무자가 재산목록(Vermögensverzeichnis)의 제출의무를 이행하지 않거나 강제집행절차에서 재산목록에 기재된 자산으로 채권자가 완전한 변제를 기대할 수 없을 때, 집행관은 강제집행의 범위 내에서 채무자의 계좌나 유가증권 등의 정보를 연방중앙세무청에 요청할 수 있다(제1항 제2호).

(2) 절차

1) 금융기관의 정보 제공

금융기관 전체를 대상으로 정보를 수집하는 중앙기관(Kontenevidenzzentrale)은 존재하지 않는다. 개별 금융기관은 대부분 각 은행연합(Bankverband)의 전산센터

483) BaFin-Merkblatt: „Hinweise zum automatisierten Abruf von Kontoinformationen gemäß § 24c KWG“ vom 21.2.2005. (https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_050221_kontenabruf.html)

등에 고객의 정보를 보관한다.⁴⁸⁴⁾ 보관되는 정보는 계좌나 유가증권 등의 기본정보(Kontostammdaten)이다. 금융기관은 계좌정보 등의 요청에 응할 수 있도록 자료를 준비하고, 제공할 의무를 진다. 자료의 수집과 보관에 대한 비용은 각 금융기관이 부담한다.

2) 관계 관청의 계좌정보 요청

과세절차에서 필요한(erforderlich) 경우, 재무관청은 연방중앙세무청을 경유하여 계좌정보를 요청할 수 있다. 요청권한자는 연방법률에 근거하여 세금을 징수하는 관청이다(국세기본법 제93조 제7항 제4호). 계좌정보요청은 행정행위(Verwaltungsakt)가 아니라 사실행위(Realakt)이므로, 행정심판 등을 통하여 이의를 제기할 수 없다. 그러나 소송 중 이의가 제기된 자료에 대해서 재정법원(Finanzgericht) 등은 계좌추적 과정의 적법성(Rechtmäßigkeit)을 검토할 수 있다.

형사사건의 수사과정에서 법원, 검찰청, 경찰청, 관세청 또는 세무서(Steuerfahndung)는 연방금융감독청에 계좌정보를 요청할 수 있다. 요청은 서면으로 하여야 한다.

3) 계좌정보 요청의 효과

연방금융감독청이나 연방중앙세무청을 통한 계좌정보요청은 자동접속의 방식으로 이루어지므로, 금융기관은 특정 고객에 대한 계좌정보가 요청된 사실을 인지하지 못한다.

계좌소지인 등 관련자는 계좌추적의 가능성을 계좌정보요청 전 서면으로 통지받는다(국세기본법 제93조 제9항). 그러나 계좌정보요청 사실에 대한 사전적 통지가 관할 관청의 업무 수행을 위태롭게 할 때 관련자에게 사후에 통지할 수 있다.⁴⁸⁵⁾

484) BaFin-Merkblatt „Hinweise zum automatisierten Abruf von Kontoinformationen gemäß § 24c KWG“ vom 21.2.2005. (https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_050221_kontenabruf.html)

485) Brender, ZRP 2009, 198 (201).

(3) 문제점

독일은 서로 전혀 다른 분야의 법률—은행업법, 국세기본법, 민사소송법—에 계좌정보 요청에 관한 규정을 두고 있다. 이로 인하여 각 규정 간 내용적 일관성이 유지되지 못한다.

연방금융감독청이 자신의 감독업무를 이행하기 위하여 금융기관에 계좌정보를 요청할 때에는 구체적인 사안에서 필요할 것(Erforderlichkeit), 그리고 특히 긴급할 것(Eilbedürftigkeit)을 요한다. 반면 형사수사절차에서는 단지 업무의 수행을 위하여 필요한 경우에 계좌정보를 요청할 수 있다고 규정함으로써, 개별 사안에서 특별히 긴급할 것을 요하지 않는다(은행업법 제24c조 제3항 제1문 2호). 국세기본법 규정에서도 제3의 국가기관이 연방중앙세무청에 계좌정보를 요청할 때, 긴급성을 전제로 하지 않는다. 서로 다르게 규정하게 된 본질적인 차이점은 발견할 수 없다.

은행업법 제24c조 제3항 제1문 2호나 국세기본법의 규정에 의하면 결과적으로 모든 경찰, 검찰, (행정·세무·사회복지관청)공무원까지 계좌정보를 요청할 수 있다.⁴⁸⁶⁾ 특히 형사수사절차에서 계좌정보요청에 특별한 범죄로 제한하는 규정이 없고, 법원의 명령을 필요로 하지 않는다.⁴⁸⁷⁾

국세기본법 제93조 제7항에서는 재무관청이 수사를 위하여 필요한 때 계좌정보를 요청할 수 있다고 한다. 이에 대하여 연방헌법재판소는 자료요청의 개시를 정당화할 정도의 구체적 사실에 기초한 혐의(begründeter Verdacht)가 있다면 충분하다고 보았다.⁴⁸⁸⁾ 그러나 국세기본법에 대한 업무규칙(Anwendungserlass zur AO 2008)에 의하면 재무관청이 판단해야 하는 ‘필요성’은 연방헌법재판소가 요구한 기초되는 혐의를 전제하는 것이 아니라, 계좌정보를 요청할 구체적 계기나 일반적인 경험에 의하여 판단하면 충분하다고 하여, 요청의 개시에 대한 독자적인 기준을 가지고 있는 것으로 보인다.⁴⁸⁹⁾

486) Widmaier, WM 2006, 116 (118).

487) Brender, ZRP 2009, 198 (200).

488) BVerfG NJW 2007, 2464 (2468): 그러나 연방헌법재판소는 구체적 사실에 기초한 혐의의 정도를 최초혐의(Anfangsverdacht) 보다 높고, 충분한 혐의(hinreichende Verdacht)나 유력한 혐의(dringender Verdacht) 보다는 낮다고 하여, 형사소송상의 혐의의 정도에 대한 논란이 있다. BVerfGE 109, 279.

489) Brender, ZRP 2009, 198 (200).

나. 금융거래정보의 주요 내용에 대한 추적

전산시스템을 이용한 자동화된 계좌정보 요청절차를 통하여 관계 관청이 제공받을 수 있는 정보는 계좌나 유가증권 등 금융자산에 대한 일종의 고정정보(Bestandsdaten zu Konto- und Depotverbindungen)로서 수사절차에서 최초혐의사실의 진상을 파악하기 위한 수단으로 사용된다.

계좌정보의 요청을 통하여 수사관청이 관련자의 범죄, 조세포탈, 사회보험남용(Sozialmissbrauch) 등의 혐의사실을 확인하면, 검찰은 해당 금융기관에 거래의 내역(Kontostände), 계좌의 잔고(Kontoumsätze) 등 구체적인 유동정보(Bewegungsdaten: 입금과 출금, 계좌이체 내역 등)를 요청할 수 있다.⁴⁹⁰⁾

자세한 금융거래내역에 대한 정보(Kontenverdichtung)를 획득하기 위한 형사소추기관의 후속조치로는 수색, 증거대상의 보전을 위한 압수, 자료제출요구, 증인소환신문, 자료요청에 의한 방법을 생각해 볼 수 있다.

(1) 압수·수색 (§ 94 StPO)

형사소추기관이 구체적인 금융거래정보를 획득할 수 있는 첫 번째 가능성은 증거대상의 보전(Sicherstellung, 형사소송법 제94조 제1항)을 위한 압수(Beschlagnahme, 제2항)이다.

당사자가 자발적으로 금융거래정보를 제출하는 경우, 형사소추기관은 사실행위로서 —형식에 구애받지 않고— 증거대상의 보전을 위하여 보관(Inverwahrnahme)하면 족하다(제1항).

그렇지 않은 경우, 즉 자발적으로 제출하지 않는 때 압수의 방법으로 이루어진다(제2항); 이 경우 법원의 명령에 의한다(제98조 제1항 제1문). 압수명령은 원칙적으로 판사의 권한이지만, 지체의 위험이 있는 때(bei Gefahr im Verzug)에는 검찰과 수사관(법원조직법 제152조)에 의해서도 가능하다(제2문). 소위 금융거래비밀보장의무(Bankgeheimnis)를 이유로 금융기관에 대한 압수가 금지되지는 않지만, 금융기관에

490) Brender, ZRP 2009, 198 (199); Diergarten/Barreto da Rosa, Praxiswissen Geldwäscheprävention, 2015, Kap. 8 Rn. 6.

대한 압수의 집행은 비례의 원칙에 의하여 제한된다.

압수대상물의 발견을 위하여 대부분의 경우 먼저 수색(Durchsuchung)이 진행된다. 원칙적으로 법관의 명령에 의한다(형사소송법 제105조 제1항 제1문). 지체의 위험이 있는 때 검찰과 수사관에게도 명령권이 인정된다(제2문). 수색영장은 수색명령에 대한 구체적 상황이 중대하게 변동되지 않는 한 집행이 가능하지만,⁴⁹¹⁾ 영장이 발부된 때로부터 6개월을 경과할 수 없다.⁴⁹²⁾

법인으로서 금융기관은 범죄행위를 저지를 수 없고 금융기관에 혐의를 둘 수도 없으므로 형사소송법 제102조(혐의자에 대한 수색)⁴⁹³⁾가 적용될 수 없지만, 법인의 기관 또는 권한 있는 대리인에게 혐의가 있는 경우에는 동 조항을 적용할 수 있다. 그리하여 은행의 기관이나 대리인이 고객의 행위에 협력한 혐의가 있는 경우,⁴⁹⁴⁾ 금융기관의 수색에 대해서는 제102조, 다른 은행의 직원 등에 대해서는 제103조(제3자에 대한 수색)의 적용을 고려할 수 있다.⁴⁹⁵⁾

‘제3자’에 대한 수색은 특정한 증거대상물이 발견될 것이라는 일정한 사실(Tatsachen)—추측(Vermutungen, 제102조)이 아니라—에 근거하여 행해질 때 정당화된다(사실에 근거한 혐의, 제103조 제1항 제1문). 수색의 결정에는 행위비난(Tatvorwurf, 범죄행위에 대한 법적 평가)의 내용에 대한 실질적 근거가 명시되어야 한다. 실질적 근거가 포함되지 않으면, 그 수색의 결정에는 하자가 있다.⁴⁹⁶⁾ “국세기본법 제370조의 범죄행위에 대한 혐의가 있다”라거나 “1972년 1월 1일부터 1980년 1월 1일까지 기간의 소득과 재산의 형성과정이 명확히 설명되지 않는다”라는 정도의 혐의는 수색의 결정을 내리기에 충분한 구체적 사실이 되지 못한다.⁴⁹⁷⁾ 행위(또는

491) LG Osnabrück, NStZ 1987, 522.

492) BVerfGE 96, 44 (51) = NJW 1997, 2165 (2166). 그러나 기간의 사소한 도과는 문제되지 않는다는 견해도 있다(LG Zweibrücken NJW 2003, 156).

493) 형사소송법 제102조: 범죄의 정범 또는 공범이나 증거인멸, 범인은닉 또는 장물취득의 혐의가 있는 자를 체포하기 위하여 또는 증거방법의 발견이 추정되는 경우 증거를 발견하기 위하여, 주거와 기타 공간 및 신체와 물건에 대한 수색을 할 수 있다.

494) 조세포탈의 방조 또는 조세포탈을 위하여 외국으로 송금하는 행위를 비호하는 경우를 예로서 생각해 볼 수 있다. 이러한 은행직원의 형사책임에 대한 문제에 대해서는 Löwe-Krahl, Oliver, Steuerhinterziehung bei Bankgeschäften - Zur Strafbarkeit von Bankangestellten bei illegalen Kundengeschäften, 2. Aufl., 2000 참조.

495) Reichling, JR 2011, 12 (13).

496) BVerfGE 42, 212 (221); 76, 64 (65); BVerfG HRRS 2009 Nr. 466.

497) BVerfG StV 1990, 483 (483); LG Oldenburg wistra 1997, 38.

행위에 대한 법적 평가), 세금포탈의 방식, 행위 기간이 보다 구체적으로 명시되어야 한다.⁴⁹⁸⁾

금융기관에 대한 수색방식과 금융기관의 협조의무 등에 대하여 오랫동안 논의되어 왔으나, 실제 금융거래 서류 등에 대한 공식적인 압수, 특히 금융기관에 대한 수색은 거의 이루어지지 않는다.⁴⁹⁹⁾ 금융기관 등에 대한 압수와 수색이 필요하지 않다고 여기는 이유는 대부분 수색의 통지가 있을 때 금융기관이 먼저 고객의 금융정보와 금융거래 서류 등을 제출하기 때문이다.⁵⁰⁰⁾

(2) 자료제출요구 (§ 95 StPO)

실무에서 형사소송법 제95조는 금융기관에 대한 압수와 수색으로서 의미 있는 규정이다. 또한 은행업법 제24c조 제3항 제1문 2호의 계좌정보요청 이후 연속되는 절차이기도 하다.

증거대상물을 소지하고 있는 자는 이를 제출하고 인도할 의무가 있다(Herausgabeverlangen, 형사소송법 제95조 제1항). 협력할 의무 없는 피의자는 그 대상에서 제외된다.⁵⁰¹⁾ 그래서 제95조의 적용범위는 증거대상의 보전을 위하여 (피의자에 대한) 압수를 정한 제94조에 비하여 좁다.⁵⁰²⁾ 은행 등 금융기관은 기본적으로 금융거래자료 제출요구에 응할 의무가 있고, 금융거래비밀보장의무를 이유로 거절할 수 없다.⁵⁰³⁾ 자료의 제출을 거부하는 경우 질서벌로서 과태료나 구류에 처할 수 있다(제70조, 제95조 제2항).⁵⁰⁴⁾

498) Reichling, JR 2011, 12 (13).

499) Reichling, JR 2011, 12 (14).

500) 자세한 내용은 아래 (4) 형사소송절차에서 자료요청 부분을 참조.

501) Volk/Engländer, Grundkurs StPO, 8. Aufl., 2013, 72면.

502) Greven, in: Hannich(Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 7. Aufl., 2013, StPO § 95 Rn. 2.

503) KG NStZ 1989, 192; LG Lübeck NJW 2000, 3148; KK-StPO/Greven StPO § 95 Rn. 2.

504) 형사소송법 제95조 제2항에서는 자료제출의무를 거부하는 경우 제70조에 규정된 질서벌을 부과할 수 있다고 한다. 이는 소위 '가능 규정(Kann-Vorschrift)'으로 질서벌의 부과를 강제하는 것은 아니다. 질서벌로서 과태료의 부과금액은 최소 5유로에서 최고 1,000유로이다(형법시행법 제6조 제1항, Art. 6 Abs. 1 EGStGB). 과태료 금액은 자료제출거부의 사유, 거부한 자의 경제적 형편 등을 고려하여 정해진다(LG Mainz NJW 1988, 1744). 과태료의 징수가 불가능한 때, 구류에 처한다. 구류의 기간은 1일에서 최장 42일(6주)까지이다(형법시행법 제6조 제2항 제1문). Monka, in: Graf(Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar StPO mit RiStBV und

자료제출을 요구할 수 있는 권한은 누구에게 있는가, 특히 대상자가 검찰의 자료제출 요구에 따라야 하는가에 대하여는 견해가 나누어진다. 다수설은 법원 뿐 아니라 경찰과 검찰에게도 자료제출요구에 대한 권한을 인정한다.⁵⁰⁵⁾ 이에 대한 근거로서 형사소송법이 압수에 대해서는 법원의 명령에 의해서만 가능하다는 점을 명시(제98조 제1항)한 반면, 제95조 제1항의 자발적인 제출에 대해서는 법원의 명령 요부를 언급하고 있지 않다는 점을 든다. 또한 제94조 제2항과 제95조 제1항은 서로 대체관계(Alternativverhältnis)에 있으므로, 대상자가 자료제출을 거부하는 경우 법원의 명령에 의한 압수가 허용된다고 본다. 그 외 검찰 등의 자료제출요구 권한을 인정하지 않는 경우 불필요하게 절차가 지연된다는 점,⁵⁰⁶⁾ 그리고 자료제출을 거부하는 경우 강제수단을 부과하는 주체는 법원이므로, 자료제출요구에 대한 법원의 사전적 심사가 불필요하다는 점을 든다.⁵⁰⁷⁾

반면 자료제출의 요구를 위하여 원칙적으로 법원의 명령이 필요하고, 검찰에게는 단지 지체의 위험이 있는 때 긴급권한(Notkompetenz)이 있다고 보는 견해가 있다.⁵⁰⁸⁾ 이 견해에 의하면 제95조 제1항은 단지 보충적 규정으로, 증거방법으로서 의미 있는 증거대상물을 소지하는 자는 제출하고 인도할 의무가 있다. 증거대상물을 소지하고 있지만 이를 자발적으로 인도하지 않는 때 법원에 의한 압수가 이루어진다(제94조 제2항). 다수설에 따라 자료제출요구 규정(제95조)을 해석하면, 압수에 관한 규정(제94조 제2항)의 의미가 없어진다고 본다.⁵⁰⁹⁾

자료제출의무는 증거대상을 보전하는 모든 절차와 과정에서 허용된다. 증거대상물의 압수를 시도하였으나 압수하지 못한 경우 자료제출요구는 불가능하다. 반면 압수

MiStra, 27. Edition, Stand: 1.1.2017, § 70 Rn. 6-8 참조.

505) LG Gera NStZ 2001, 276; LG Halle NStZ 2001, 276 f.; LG Koblenz wistra 2002, 359; LG Lübeck NJW 2000, 3148; LG Stuttgart Beschl. v. 23.9.2014 - 11 Qs 8/14; Bittmann, wistra 1990, 325 (327 ff.); Hauschild, in: Knauer/Kudlich/Schneider(Hrsg.), Münchener Kommentar zur StPO, 1. Aufl., 2014, § 95 Rn. 7; Kurth, NStZ 1983, 327 (327 f.); BeckOK StPO/Ritzert, StPO § 95 Rn. 2; Schäfer, wistra 1983, 102 (102).

506) LG Lübeck NJW 2000, 3148 (3149).

507) MüKo StPO/Hauschild, StPO § 95 Rn. 7.

508) LG Berlin WM 1984, 772 (772); LG Landshut WM 1985, 749 (749); LG Düsseldorf wistra 1993, 199; LG Stuttgart NJW 1992, 2646; Braczyk, wistra 1993, 57 (58); Reichling, JR 2011, 12 (14).

509) Reichling, JR 2011, 12 (14).

를 목적으로 수색하였으나 증거대상물을 발견하지 못한 경우, 그러나 대상자 또는 대상기관에 증거대상물을 소지하고 있다는 구체적인 단서가 존재할 때 자료제출요구가 허용된다.⁵¹⁰⁾ 이러한 경우에 제95조가 실제 의미를 가진다.

(3) 증인소환신문 (§ 161a StPO)

형사소추기관이 금융거래정보의 구체적인 내용을 취득할 수 있는 또 다른 방법은 은행직원을 증인으로 소환하여 신문하는 것이다(Zeugenvernehmungen, 형사소송법 제161a조).

공법상 금융기관(öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute)⁵¹¹⁾의 직원을 증인으로서 신문하기 위하여 반드시 상급자의 허가(Genehmigung)가 필요한가에 대하여, 허가가 있어야 한다는 다수설⁵¹²⁾과 공법상 금융기관의 직원은 형사소송법 제54조의 ‘기타 공직에 종사하는 자’(anderen Personen des öffentlichen Dienstes)에 포함될 수 없으므로, 제54조의 적용을 부정하는 견해가 있다.⁵¹³⁾ 그러나 대부분의 경우 직원의 진술을 허가하므로 결과적으로 공법적 금융기관이나 사법상 금융기관(private Kreditinstitute)에 차이가 없다.⁵¹⁴⁾

금융기관 직원의 증언거부권을 인정하는 민사소송과 달리(민사소송법 제383조 제1항 6호), 형사소송에서 금융기관 직원은 증언거부권리가 없다(형사소송법 제53조). 그래서 금융기관의 직원은 형사소송에서 고객에 대하여 진술할 의무(Aussagepflicht)가 있다.

금융기관의 직원이 특정 고객의 금융거래내역이나 이례적인 거래를 인지하고 있는

510) LG Bonn NSTZ 1983, 327; BeckOK StPO/Ritzert, StPO § 95 Rn. 1; Volk/Engländer, 앞의 책, 72면 참조.

511) 독일 은행업은 공법상 금융기관, 신용협동조합(genossenschaftliche Institute), 사법상 금융기관(private Banken)의 세 축으로 구성된다. 독일연방은행(Deutsche Bundesbank), 각 주립은행(Landesbank), 저축은행(Sparkasse), 독일재건은행(Kreditanstalt für Wiederaufbau) 등이 공법상 금융기관에 속한다.

512) KK-StPO/Senge StPO, § 54 Rn. 8; Sichtermann, Bankgeheimnis und Bankauskunft, 3. Aufl., 1984, 333면.

513) MüKo StPO/Percic, StPO § 54 Rn. 9; Meyer-Goßner, Strafprozessordnung, 53. Aufl., 2010, § 54 Rn. 10.

514) Reichling, JR 2011, 12 (15).

특별한 경우도 있을 수 있지만, 일반적으로 이는 불가능하다. 대체로 수사기관은 증인을 통하여 몇 년의 특정한 시기를 정하여 모든 또는 특정규모 이상의 금융거래내용을 원하기 때문에, 현실적으로 이러한 질문에 대한 직원의 답변을 기대할 수 없다.

그러므로 실제 금융기관 직원에게 금융거래의 구체적인 유동정보를 얻고자 증인으로 신문하는 것은 수사절차에서 큰 의미가 없다. 형사소추기관이 금융기관으로부터 다른 어떠한 방법으로도 금융거래내역을 제공받지 못한 때, 마지막 수단으로 —아래 (4)의 자료요청에 불응시— 직원을 증인으로 소환할 것을 금융기관에 통지한다.

(4) 형사소송절차에서 자료요청

자세한 금융거래내역에 대한 정보를 얻기 위하여 형사소추기관은 해당 금융기관에 자료를 요청할 수 있다(Auskunftsersuchen). 형사소송법 제161조 제1항에 의한 정보 제공의무의 수범자는 관청(Behörde), 즉 공법상 금융기관이다.⁵¹⁵⁾ 검찰의 자료요청에 응하는 것이 금융기관의 비밀유지의무에 반하는 것은 아니다.⁵¹⁶⁾

사법상의 금융기관에 대해서도 정보제공을 요청할 수 있다. 근거는 제161조 제1항이 아니라, 자료의 요청을 비정형적 증인신문(formlose Art der Zeugenvernehmung, 제161a조), 즉 서면으로 행하는 증인신문으로 본다.⁵¹⁷⁾ 관공서가 아닌 기관이나 사인은 자료요청에 반드시 응하여야 할 의무는 없지만, 자료의 제공을 거절하면 출석하여 진술할 의무가 있는 증인소환을 통하여 금융거래정보의 제공이 강제될 수 있다.⁵¹⁸⁾ 경우에 따라 검찰은 필요한 서류를 수색과 압수를 통하여 획득할 수 있다.⁵¹⁹⁾

그러므로 형사소추기관은 은행직원에게 원래 검찰에 증인으로서 출석해야 할 의무가 있다는 것과 의무를 다하지 않으면 질서벌이 부과될 것이라는 점, 더 나아가 금융기관에 대한 수색과 고객의 정보가 담긴 서류에 대한 압수가 이루어질 것이라는 상황을 이용하여(Drohkulisse, threat of force) 해당 금융기관에 자세한 금융거래내역을 작성

515) BeckOK StPO/Sackreuther, StPO § 161 Rn. 5.

516) LG Frankfurt a. M. NJW 1954, 688; LG Hamburg NJW 1978, 958.

517) KK-StPO/Griesbaum, StPO § 161 Rn. 8; BeckOK StPO/Sackreuther, StPO § 161 Rn. 9; Volk/Engländer, 앞의 책, 55면 참조.

518) BeckOK StPO/Sackreuther, StPO § 161 Rn. 9; Volk/Engländer, 앞의 책, 55면 참조.

519) BeckOK StPO/Sackreuther, StPO § 161 Rn. 9.

할 것을 요구한다. 은행 등은 이러한 조치로 인해 경우에 따라서는 영업 전체가 심히 방해될 수 있으므로, 이를 회피하기 위하여 자세한 금융거래내역을 작성하고 검찰에 제공한다.⁵²⁰⁾

(5) 여론: 통지

원칙적으로 금융기관은 고객의 거래정보, 인적사항 등에 관한 자료제공요청이 있었다는 사실 또는 고객에 대한 수사로 인하여 은행의 사무실 등에 수색이 이루어졌다는 사실에 대하여 해당 고객에게 알려주어야 한다. 왜냐하면 금융기관은 고객과 사전의 계약(Bankvertrag)에 따라 —약관에서 달리 정하지 않았다면— 고객의 정보나 서류 등을 제3자에게 제공했을 때 고객에게 통지해야 할 의무가 있기 때문이다.⁵²¹⁾ 형사소추기관의 비밀유지명령(Anordnung der Geheimhaltung)에는 명령에 필수적인 법적 근거가 존재하지 않고, 통지받지 못한 관련 당사자는 이다음 강제처분 등에 대한 방어권이 사실상 박탈되는 문제점이 있다.⁵²²⁾

다. 수사의 방식

금융거래추적수사는 소송절차에 따라 이루어지기도 하고, 소송과는 독립하여 행해지기도 한다. 소송절차에 따른 금융거래추적수사(verfahrensintegrierte Finanzermittlung)는 진행 중인 수사(절차)의 범위 내에서 행해진다. 소송절차와는 독립하여 이루어지는 금융거래추적수사(verfahrensunabhängige Finanzermittlung)는 재산의 증대 등으로 나타난 범죄행위에 대한 구체적인 혐의 없이, 특히 자금세탁방지법에 따른 자금세탁의 혐의거래보고에 따른 의심스러운 금융거래를 규명하기 위하여 행해진다. 소송절차와는 독자적으로 이루어지는 금융거래추적수사의 목적은 혐의의 구체화이다. 자금세탁이나 다른 범죄에 대한 혐의로 인하여 형사소송이 개시될 것이라거나, 재산박탈을 위하여 보전절차가 이루어져야 하는 등의 의심이 짙어질 때 금융거래추적수사가 이루어

520) Reichling, JR 2011, 12 (16); Volk/Engländer, 앞의 책, 55면.

521) Reichling, JR 2011, 12 (16).

522) Ransiek, wistra 1999, 401 (407).

어진다. 구체적인 범죄행위에 대한 최초협의를 있다고 밝혀지면 금융거래추적수사는 속행된다.

금융거래추적수사는 두 가지 형태에 따라 그 목적도 다르다. 소송절차에 따른 금융거래추적수사는 처음부터 범죄 수익의 박탈을 목표로 한다. 은행업법 제24c조 제3항 제1문 2호의 계좌정보요청은 주로 소송절차에 따른 금융거래추적수사에 쓰인다. 계좌정보요청에서 얻은 정보를 통하여 형사절차에서 범죄의 최초협의를 규명이 가능하다. 또한 행위자의 불법재산을 추적하는 수사나 불법재산을 박탈 또는 피해자를 위하여 재산을 보전하기 위한 목적의 수사에서도 활용된다. 수사기관은 계좌정보요청을 당사자에 대한 재산박탈이 가능한 계좌나 유가증권 전체의 개요를 획득하는 간편한 수단으로 평가한다.⁵²³⁾ 계좌정보요청이 불가능하다면, 대부분의 소송절차에서 계좌압류(Kontopfändung) 등 재산압수를 통한 재산의 박탈을 위한 임시적 보전이 불가능할 것이다.

소송절차와는 독자적인 금융거래추적수사는 주로 범죄의 구조를 해명하기 위한 수사의 단초로 쓰인다. 자금세탁의 혐의거래보고에 의한, 소송과는 독립적인 금융거래추적 수사는 각 주(Land)마다 다른 방식으로 이루어진다. 주범죄수사청이 혐의거래보고내용을 직접 검찰에 송달하고, 검찰은 사안에 대한 자세한 검토를 거치지 않고 혐의거래보고를 근거로 수사절차를 개시하는 방식이 있다.⁵²⁴⁾ 검찰은 이 때 은행업법 제24c조 제3항 제1문 2호의 계좌정보를 요청을 할 수 있다. 반면 검찰과 경찰이 혐의거래보고를 근거로 하는 수사의 개시에 소극적일 수 있다. 혐의거래보고에 기술된 사안의 전제행위(Vortat)나 보고 당시의 행위가 법적으로 평가하기에 명확하지 않기 때문에, 이를 형사소송상의 초기협의로 보기에 충분하지 않다고 여기는 것이다. 검찰은 이러한 경우 먼저 내사에 착수하고, 이 때 계좌정보요청은 검토되지 않는다.⁵²⁵⁾

라. 통계

2016년 금융정보분석원에 통보된 혐의거래보고의 건수는 40,690건으로, 2015년

523) Reichling, Der staatliche Zugriff auf Bankkundendaten im Strafverfahren, 2010, 93면.

524) Reichling, 앞의 책, 91면.

525) Reichling, 앞의 책, 91면.

(29,108건) 대비 40%가 증가하였다.⁵²⁶⁾ 아래와 같이 지난 10년 동안 혐의거래보고의 건수는 뚜렷한 증가세를 보이고 있다.

〈표 4-1〉 2007-2016 혐의거래보고 건수

연도	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
건수	9,080	7,349	9,046	11,042	12,868	14,361	19,095	24,054	29,108	40,690

- 출처: Bundeskriminalamt(Hrsg.), Jahresbericht FIU Deutschland 2016, 9면.

2016년 주범죄수사청에 설치된 금융거래추적수사 전담부서의 사건처리비율은 2015년과 대비하여 현저히 낮다. 그 원인은 전체 사건 수가 전년에 비하여 40%정도 증가하였기 때문이다.⁵²⁷⁾ 전담부서의 사건처리 결과를 분석하면, 전체 사건 중 17,178 건(2015년 11,981건)이 범죄와 관련이 있다. 그 중 대부분이 사기죄(38%)와 자금세탁 범죄(12%)와 관련이 있다.

〈표 4-2〉 금융거래추적수사와 범죄 관련성

구 분	2016년	2015년
사기죄(Betrug)	38%	32%
자금세탁범죄(Geldwäsche)	12%	14%
조세범죄(Steuerdelikt)	4%	7%
문서죄(Urkundenfälschung)	1%	1%
배임죄(Untreue)	1%	1%
파산범죄(Insolvenzdelikt)	1%	1%
마약범죄(BtM-Delikte)	1%	1%
기타(Sonstige)	5%	4%
관련 없음(Keine Angaben)	37%	39%

- 출처 : Bundeskriminalamt(Hrsg.), Jahresbericht FIU Deutschland 2016, 13면; Bundeskriminalamt (Hrsg.), Jahresbericht FIU Deutschland 2015, 15면.

526) 이는 금융정보분석원이 업무를 개시한 이래 두 번째로 높은 증가율이다. 2001년 혐의신고의 건수(7,284)는 전년(2000년, 4,401건) 대비 65% 증가하였는데, 그 이유는 당시 보고대상행위의 확정방식 그리고 2001년 미국의 9·11테러사건으로 금융기관의 감도가 높아진 것과 관련이 있다. Bundeskriminalamt(Hrsg.), Jahresbericht FIU Deutschland 2016, 8면.

527) Bundeskriminalamt(Hrsg.), Jahresbericht FIU Deutschland 2016, 12면.

계좌정보 자동요청절차를 규정한 은행업법 제24c조는 2002년 6월 21일 제정되어, 2003년 4월 1일부터 시행되었다. 도입 이후 조직범죄, 자금세탁, 부패범죄, 사기, 마약거래 그리고 조세포탈과 관련한 수사 절차에서 효과적으로 이용되고 있다.⁵²⁸⁾ 은행업법 제24c조 제3항 제1문 2호에 따라 형사사건의 수사기관에서 주로 계좌정보를 요청한다. 약 2000곳 이상의 관청(Dienststellen) —예를 들어 법원, 검찰청, 경찰청, 세무서— 에서 거의 정기적으로 계좌정보를 요청한다.⁵²⁹⁾ 2015년과 2016년의 계좌정보요청의 전체 횟수와 요청기관에 따른 횟수는 아래와 같다.

〈표 4-3〉 은행업법 제24c조에 의한 계좌정보요청 횟수

요청기관	2016*		2015**	
	횟수	%	횟수	%
연방금융감독청(BaFin)	781	0,6	1,183	0,9
재무관청(Finanzbehörden)	13,549	9,9	13,003	9,7
경찰청(Polizeibehörden)	88,322	64,4	86,702	64,7
검찰청(Staatsanwaltschaften)	26,850	19,6	25,851	19,3
관세청(Zollbehörden)	7,307	5,3	6,915	5,2
그 외(Sonstige)	375	0,3	301	0,2
전체(Gesamt)	137,184	100	133,955	100

* Stand: 31.12.2016

** Stand: 31.12.2015

— 출처 : Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht(Hrsg.), Jahresbericht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht 2016, 63면.

연방범죄수사청의 통계 자료에 의할 때 소송과 독립하여 이루어지는 금융거래추적 수사에서 재산박탈의 집행보전을 위한 압수를 통하여 임시 보전되는 재산가치 규모는 약 69,8백만 유로(2016년)이다.⁵³⁰⁾ 소송과 독립적으로 행해지는 수사는 형사소추기관이 자금세탁방지법상 혐의거래보고에서 얻는 정보를 통하여 이루어지며, 이에 의하여 불법적 재산가치에 대한 직·간접적인 보전조치가 이루어진다. 그 중 약 2백만 유로에 대한 보전조치는 다시 취소되었다. 아래의 표는 소송과 독립하여 이루어지는 금융거

528) BT-Drucks. 16/774, 9-10면.

529) BT-Drucks. 18/1378, 38면.

530) Bundeskriminalamt(Hrsg.), Jahresbericht FIU Deutschland 2016, 14면.

래추적수사에서 실행된 보전에 관한 것이다. 2012년 이래 보전조치의 실행이 명백히 증가하고 있다.⁵³¹⁾

〈표 4-4〉 소송과 독립된 금융거래추적수사에서 보전조치

보전조치	재산종류	보전(유로)		취소(유로)	
		2016년	2015년	2016년	2015년
-보전 (§111b StPO) -몰수	현금	2,947,865	2,400	249,981	36,000
	동산	208,070	0	0	0
	권리 등	37,769,570	0	1,490,679	119,319
	부동산	0	0	0	0
소계		40,925,505	2,400	1,740,660	155,319
-보전 (§111b Abs. 2 StPO) ⁵³²⁾ -재산압수	현금	52,458	0	0	30,000
	동산	141,509	0	0	0
	권리 등	724,589	0	0	0
	부동산	243,182	0	86,095	0
소계		1,161,738	0	86,095	30,000
-보전 (§111b Abs. 5 StPO) ⁵³³⁾ -피해자 회복지원	현금	445,528	0	0	0
	동산	184,920	0	0	0
	권리 등	27,009,320	93,963	0	0
	부동산	478	0	0	0
소계		27,640,246	93,963	0	0
보전/취소 전체		69,727,489	96,363	1,826,755	185,319
전체 액수		69,823,852		2,012,074	

- 출처 : Bundeskriminalamt(Hrsg.), Jahresbericht FIU Deutschland 2016, 14면.

소송절차에 종속하여 이루어지는 금융거래추적수사는 소송과는 독자적인 금융거래추적수사보다 몇 배나 빈번하게 이루어진다.⁵³⁴⁾ 예를 들어 노르트라인베스트팔렌주에서 2015년 재산박탈집행을 위한 보전조치가 이루어진 소송의 건수는 685건이고, 보전된 재산가치의 규모는 약 36,3백만 유로이다.⁵³⁵⁾ 바덴뷔템베르그주에서는 2015

531) Bundeskriminalamt(Hrsg.), Jahresbericht FIU Deutschland 2016, 15면.

532) 현행 형사소송법 제111e조.

533) 2017년 형법 개정을 통하여 삭제되었다. 제3절 2. 가. 참조.

534) Reichling, 앞의 책, 90면.

535) Landeskriminalamt Nordrhein-Westfalen(Hrsg.), Finanzermittlungen - Lagebild für NRW 2015, 3면.

년 약 76,5백만 유로, 2016년 38,9백만 유로가 재산박탈의 집행을 보전하기 위하여 압수를 통하여 보전되었다.⁵³⁶⁾

〈표 4-5〉 노르트라인베스트팔렌주 금융거래추적수사 개요

	2014	2015	변동
혐의거래신고 (Verdachtsmeldungen)			
혐의거래보고 건수	5,157	6,230	+ 20.8%
범죄 관련성	2,787	3,307	+ 18.7%
재산보전 (Vermögenssicherung)			
보전(백만 유로)	52,0	36,3	- 30.2%
보전소송 건수	823	685	- 16.8%

- 출처 : Landeskriminalamt Nordrhein-Westfalen(Hrsg.), Finanzermittlungen - Lagebild für NRW 2015, 3면.

〈표 4-6〉 바덴뷔템베르그주 금융거래추적수사 개요

	2015	2016	변동
소송과 독립하여(Verfahrensunabhängig)			
혐의거래보고 건수	2,829	3,990	+ 41%
소송절차에 종속하여(Verfahrensintegriert)			
보전(백만 유로)	76,5	38,9	- 50.8%

- 출처 : Landeskriminalamt Baden-Württemberg(Hrsg.), Finanzermittlungen - Jahresbericht 2016, 3면 참조.

제3절 불법자산의 박탈

1. 개관

금융수사는 행위자의 불법자산을 추적하고 이를 박탈하여, 범죄자의 재산상태가 행위 이전의 상태로 되게 하는 것을 목적으로 한다.

재산박탈(Vermögensabschöpfung)은 형법 제73조 이하에 규정된 몰수(Einziehung)

536) Landeskriminalamt Baden-Württemberg(Hrsg.), Finanzermittlungen - Jahresbericht 2016, 3면.

로 이해된다. 재산박탈에 대한 규정과 재산박탈의 임시적 보전을 위한 규정은 범죄자에게 범죄로 인한 수익을 박탈하여 범죄행위로부터 이익을 취득할 수 없다는 점을 분명히 한다. 이를 통하여 범죄의 동기, 무분별한 이익추구의 욕구를 약화시키고, 수사절차에서 피의자에게 경제적인 압박을 가하는 수단이 된다. 그러므로 재산박탈은 범죄 제재를 위한 하나의 독자적 영역으로 이해되고 있다.⁵³⁷⁾

불법자산의 박탈을 위해서는 금융거래추적수사가 효과적으로 이루어져야 한다. 무엇보다 금융수사절차의 초기단계에 피의자의 재산상태를 파악하는 것이 중요하다.

2. 법적 근거

가. 재산의 박탈에 관한 실체법 규정

범죄수익 내지 불법재산에 대한 몰수(Einziehung, 형법 제73조)는 행위자 또는 공범의 위법한 행위로 인하여 취득한 이익을 박탈하는 것을 목적으로 한다. 몰수는 민법의 부당이득반환청구권에 유사한 원상회복조치(quasi-konditionelle Ausgleichsmaßnahme)이다.⁵³⁸⁾

2017년 형법상 재산박탈에 관한 규정에 대한 개정이 있었다.⁵³⁹⁾ 특히 새로운 것은 유럽연합에서 통용되는 용어—confiscation—와 맞추기 위하여 Verfall을 Einziehung으로 대체한 것이다. 용어가 변경되었을 뿐, 종전 제73조의 몰수에 대한 기본 원리에는 큰 변화가 없다.⁵⁴⁰⁾ 개정을 통하여 재산박탈이 간이화되고, 대상물(Vermögensgegenstände)의 사후적 박탈이 가능해졌다.⁵⁴¹⁾

형법 제73조 제1항의 몰수는 범죄행위로부터 직접 기인한 대상물에 한한다. 그러나

537) Reichling, 앞의 책, 68면.

538) Heuchemer, in: Heintschel-Heinegg(Hrsg.), BeckOK StGB, 35. Edition, Stand: 1.8. 2017, StGB § 73 Rn. 1.

539) Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. 04. 2017, BGBl. Teil I 2017 Nr. 22 S. 872. 이는 유럽연합 지침(Richtlinie 2014/42/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Sicherstellung und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten in der Europäischen Union)의 독일 내 이행을 위한 법률이다. 개정 형법조항은 2017년 7월 1일부터 효력을 발생한다.

540) BeckOK StGB/Heuchemer, StGB § 73 Rn. 1.

541) BT-Drucks. 18/9525, 48면.

직접적인 출처를 증명하기 어려운 경우, 법원은 취득물의 대체재로서 가액의 박탈을 명한다(제73c조 제1문).⁵⁴²⁾ 법원은 대상가치(Wertersatz)의 박탈을 통하여 범죄수익의 몰수에 완전함을 기한다.

종전 제73조 제1항 제2문은 범죄행위로 인하여 피해자에게 발생할 청구권의 이행이 범죄행위로 취득한 이익을 박탈하는 것일 때, 범인에 대하여 이익의 몰수를 선고할 수 없다고 하여, 피해자의 민사상 청구권이 국가의 몰수에 우선함을 명시하였다. 그러나 이러한 피해자회복지원(Rückgewinnungshilfe)에 대한 내용이 개정을 통하여 삭제됨으로써,⁵⁴³⁾ 앞으로 피해자는 형집행정절차에서 비로소 청구권을 주장할 수 있게 되었다(형사소송법 제459h조 제2항).⁵⁴⁴⁾

범죄수익박탈에 대한 포괄적 규정인 확대박탈(Erweiterter Verfall, 구 형법 제73d조)에 대해서는 종래의 복잡한 조문의 구조를 간략하게 수정하였다(Erweiterte Einziehung, 제73a조). 법원은 조직범죄 등 특정 범죄행위의 유형으로 한정하지 않고 모든 위법행위로 인하여 또는 위법행위를 위하여 대상물을 취득하였다면, 정범과 공범의 대상물에 대한 박탈을 명한다(제1항). 출처가 불명확한 재산을 몰수하기 위하여 구체적 위법행위에 대한 증명이 불필요하다고 보는 테러나 조직범죄 분야의 특별규정도 존재한다. 사후적으로 —범죄자의 상속인으로부터— 범죄행위를 통하여 취득한 재산을 몰수할 수도 있다.⁵⁴⁵⁾ 개정을 통하여 취득한 이익의 전부를 몰수하는 총액주의(Bruttoprinzip)는 더욱 강화되었다.

몰수처분이 범죄행위와 몰수처분 대상자의 책임과 비례하지 않는 경우, 몰수를 명하여서는 안 된다(제74f조 제1항 제1문). 이는 구체적 사안에서 몰수명령이 초래하는 경제적 결과를 고려할 것을 목적으로 한다. 또한 헌법에서 요구하는 비례성 원칙의 표현이다. 이 조항은 종전 제73c조의 기능을 인수한다.⁵⁴⁶⁾ 비례성원칙에 대하여 규정

542) 구 형법 제73a조.

543) 이에 따라 형사소송법 제111b조 제5항의 피해자회복지원제도에 관한 규정이 삭제되었다. 구 형사소송법 제111b조 제5항은 “형법 제73조 제1항 제2문의 요건이 존재한다는 것만을 이유로 몰수(Verfall)를 명하지 않았다면 제1항 내지 제4항을 준용한다”고 하여 피해자에게 범죄수익에 대한 민사상 청구권이 존재하여, 재산의 박탈이 불가능한 경우에도 불법자산에 대한 보전처분이 가능하도록 하고 있었다.

544) BeckOK StGB/Heuchemer, StGB § 73 Rn. 1.4.

545) BeckOK StGB/Heuchemer, StGB § 73 Rn. 1.5.

546) 구 형법 73c조 제1항: 범죄수익의 몰수가 그 처분대상자에게 부당하게 가혹한 때에는 이를 선고하지 않는다. 법원은 취득물의 가치가 법원의 결정 당시 더 이상 대상자의 재산에 속하지

함으로써 형벌과 유사한 몰수의 성격이 더욱 두드러지게 된다.⁵⁴⁷⁾

몰수명령이 확정되었을 때, 물건의 소유권과 몰수된 권리는 국가에 귀속된다(제75조 제1항).

나. 재산박탈의 보전을 위한 소송법 규정

형사소송법은 증거대상의 보전을 위한 압수(형사소송법 제94조)와는 별도로 몰수와 폐기(Unbrauchbarmachung) 대상물의 확보를 위한 임시적 보전(vorläufige Sicherstellung)에 대한 압수규정을 두고 있다. 형법상 몰수규정의 개정으로 인하여 몰수와 폐기 대상물의 임시적 보전에 대한 형사소송법 제111b조 이하의 규정도 함께 개정되었다. 조문의 형식을 단순화하고, 재산박탈의 임시적 보전 조치를 용이하게 하였다.

종전과 같이 기본적으로 두 가지 보전 수단—제111b조부터 제111d조의 몰수의 보전을 위한 압수와 제111e조부터 제111h조의 대체가치(Wertersatz)의 몰수를 확보하기 위한 재산압수(Vermögensarrest)—으로 구별된다. 용어의 개정—dinglicher Arrest(긴급압수, 대물가압류)에서 Vermögensarrest(재산압수)로—을 통하여 형사상 재산박탈 보전의 수단으로서 재산압수의 독자적 역할을 강조하였다.⁵⁴⁸⁾

(1) 압수 (§ 111b Abs. 1, § 111c StPO)

몰수와 폐기 대상물의 보전을 위한 압수의 명령에 관하여 새로이 정한 형사소송법 제111b조 제1항에서는 보전요구의 필요성(Notwendigkeit)을 “집행의 보전을 위하여 (zur Sicherung der Vollstreckung)”라는 문언의 삽입을 통하여 명시하였다. 또한 몰수와 폐기의 요건을 인정할 긴급한 사유(dringende Gründe)가 있는 때에는 압수 명령을 “하여야 한다(soll)”고 하여, 긴급한 사유가 존재하는 때 집행의 보전을 위하여 압수명령을 통한 임시적 보전을 원칙(gesetzlicher Regelfall)으로 인정하였다(제1항 제2문).

않거나 취득물의 가치가 경미할 때 몰수명령에 재량을 가진다.

547) BeckOK StGB/Heuchemer, StGB § 74f Rn. 2.

548) BT-Drucks. 18/9525, 75면.

그 외의 경우에는 압수“할 수 있다(kann)”고 하여, 법원의 재량으로 두었다(제1항 제1문). 더 나아가 몰수와 폐기가 재산박탈의 보전을 위한 대등한 방식이라는 것을 명백히 하였다.

종전 제111b조 제2항에 규정되었던 긴급압수에 관한 조항은 제111e조(재산압수)에 규정되어 있다. 형법 제73조 제1항 제2문의 삭제로 인하여 종전 형사소송법 제111b조 제5항은 삭제되었다.

(2) 재산압수 (§ 111e StPO)

재산압수(Vermögensarrest)의 명령에 대하여 형사소송법 제111e조에 단일의 조항을 두었다. 이는 종전의 제111b조 제2항과 제111d조 제1항을 결합한 것이다.

종전의 긴급압수(구 제111b조 제2항)를 명할 때, 압류의 근거에 대한 민사소송법 제917조를 준용하였다. 그러나 재산압수는 대체가치 몰수의 집행을 보전하기 위한 경우에만 명할 수 있으므로, 형사소송법 제111e조 제1항에서 재산압수 명령의 내용과 요건 그리고 제4항에서 취소에 대한 필요한 요건을 직접 명시하였다.

대체가치의 몰수를 인정할 긴급한 사유가 존재하는 경우, 집행의 보전을 위하여 재산압수의 명령을 하여야 한다(제1항 제2문). 그 외의 경우에는 재산압수의 명령을 할 수 있다고 하여 법원의 재량을 인정한다(제1항 제1문). 그리하여 특히 경미한 사안에서 재산압수의 명령이 과도하지 않은지, 즉 비례성의 원칙에 합당한지 여부가 면밀히 검토되어야 한다.⁵⁴⁹⁾

재산압수 명령은 그 자체로 대상자의 법률상 지위에 어떠한 변화를 가져오지 않지만, 검찰은 법원의 재산압수 명령을 통하여 대상자의 재산에 대하여 집행할 수 있다(제111f조). 이 경우 재산압수의 집행은 압류(Pfändung)를 통하여 이루어진다.

재산압수 명령은 판사의 권한이지만, 지체의 위험이 있는 때 검찰과 수사관이 명할 수 있다(제111j조 제1항). 대상자는 스스로 압수명령의 집행에 대하여 법원의 판단을 신청할 수 있다(제111k조 제3항).

549) BT-Drucks. 18/9525, 77면.

3. 절차

불법자산의 박탈은 먼저 재산박탈에 있어서 처분의 대상자가 누구인지를 명확히 가려내야 한다. 공범뿐 아니라 경우에 따라서 행위에 관여하지 않은 제3자도 재산박탈 절차의 관련자가 될 수 있다. 수사관은 박탈할 수 있는 재산의 범위와 어떠한 보전조치가 고려될 수 있는지 파악하여야 한다.⁵⁵⁰⁾

금융거래추적수사는 일반적으로 개인신용평가기관(SCHUFA), 차량등록청(Kraftfahrtbundesamt)으로부터 정보를 수집하고, 계좌정보를 요청하거나 상업등기부나 토지등기부를 열람하는 등의 전통적인 수사방식에 의한다. 나아가 수색, 압수 또는 증인소환신문의 방식으로 이루어진다.⁵⁵¹⁾

소송절차 중 재산박탈 대상물의 보전을 위하여 형사소송법상 압수와 재산압수가 고려된다. 검찰의 수사관에게는 단지 지체의 위험이 있는 때, 물건에 대한 압수에 대한 명령권한이 존재한다(형사소송법 제111j조 제1항 제3문). 원칙적으로 법원이 명령권한을 가지는 압수와 재산압수는 수사관에 의한 집행을 필요로 한다. 경찰에 집행권한이 없는 때에는 최소한 집행을 조정하고 집행에 동반한다.

그러나 당사자 등 관계인은 재산박탈을 위한 보전조치에 대하여 소유권을 제3자에게 양도하는 등의 방식으로 대응한다. 제3자에게 소유권의 양도를 주장하는 한, 양도의 진실 여부에 대하여 검토되어야 한다.⁵⁵²⁾ 제3자의 권리가 적법한(유효한) 경우, 당해 물건 또는 권리의 취득시점과 (현재) 검토시점의 제3자의 재산관계가 명백히 밝혀져야 한다. 또한, 이 경우 수사관은 차후 수사절차에 필요한 제3자—현재 검토시점에서 범죄행위의 피의자는 아니지만—의 재산상태를 규명하기 위하여 계좌정보를 요청할 수 있다.

550) Veith, DPolBl 6/2000, 17 (17).

551) Veith, DPolBl 6/2000, 17 (17).

552) Veith, DPolBl 6/2000, 17 (17).

제4절 소 결

이상에서 독일의 금융거래추적수사의 법적 근거, 절차와 방식에 대하여 연구하고, 통계를 통하여 현재 독일의 수사 상황을 살펴보았다. 또한 금융거래추적 후 범죄를 통하여 취득한 불법자산의 박탈에 대한 법적 근거와 절차 등에 대하여 논의하였다.

독일의 은행업법 제24c조에 규정된 계좌정보 자동요청시스템은 금융거래추적수사의 단초가 된다. 연방금융감독청은 구체적 사건에서 은행업법상 또는 자금세탁방지법상의 감독업무의 이행을 위하여 필요한 경우 금융기관에 계좌·유가증권 등 금융자산에 대한 정보를 요청할 수 있다. 이 절차에 의하여 연방금융감독청은 자연인 또는 법인이 개설한 계좌 전부의 내용을 전반적으로 파악할 수 있고, 금융거래의 불법적 운용을 효과적으로 저지할 수 있다. 또한 형사사건에서 법원이나 검찰 등 형사소추기관은 범죄수사와 처벌을 위하여 계좌정보를 제공해 줄 것을 연방금융감독청에 요청할 수 있다. 계좌정보 자동요청은 조직범죄, 자금세탁, 부패범죄, 마약거래 그리고 조세포탈과 관련한 수사절차에서 효과적으로 이용되고 있다. 수사기관에 의한 계좌정보요청 횟수는 2016년 말 기준 요청기관 전체 계좌정보요청횟수의 84%에 이른다. 수사기관은 계좌정보요청의 결과를 통하여 범죄의 초기혐의를 규명할 수 있고, 이후의 불법자산박탈의 보전을 위한 금융자산 전체의 개요를 획득한다. 불법자산 즉, 범죄수익을 박탈하기 위해서는 금융수사절차의 초기단계에서 피의자의 재산상태를 파악하는 것이 무엇보다 중요하다.

형사소추기관은 기본 계좌정보보다 자세한 금융거래내역에 대한 정보를 취득하기 위해서 금융기관에 금융거래자료의 제출을 요구한다(형사소송법 제95조). 금융기관은 기본적으로 제출요구에 응할 의무가 있고, 금융거래비밀보장의무를 이유로 거절할 수 없다. 제출을 거부할 경우 질서벌로서 과태료나 구류에 처할 수 있다. 금융기관이 자발적으로 금융거래정보를 제출하지 않는 경우, 법원의 명령에 의한 압수·수색이 가능하다(형사소송법 제94조).

금융거래추적수사는 소송절차와 병행하여 또는 독립하여 행해진다. 소송절차와 독립하여 이루어지는 금융거래추적수사는 주로 범죄의 구조를 해명하고, 범죄혐의를 구체화하기 위하여 행해진다. 반면 소송절차에 따른 금융거래추적수사의 목적은 범죄

수익의 박탈을 목표로 한다.

불법자산의 박탈은 범죄자의 재산상태가 행위 이전의 상태가 되게 하는 것을 목적으로, 범죄규제를 위한 하나의 독자적 영역으로 이해되고 있다. 범죄행위로부터 직접 기인한 대상물을 몰수하고, 직접적 출처를 증명하기 어려운 경우 대체가치의 박탈을 통하여 범죄수익 몰수에 완전함을 기한다(형법 제73조 이하). 형사소송법 제111b조 이하에서는 몰수와 폐기를 인정할 긴급한 사유가 있는 때 압수명령을 통한 임시적 보전을 원칙적으로 인정한다. 또한 대체가치의 몰수를 인정할 긴급한 사유가 존재하는 경우, 법원은 집행의 보전을 위하여 재산압수를 명하여야 한다.

일본의 금융거래추적 운영 실태

최혜선·강석구

일본의 금융거래추적 운영 실태

제1절 서 설

우리 형법이 일본형법을 계수(繼受)하였고, 단지 어순이 같다는 이유로 우리나라 법률을 입법하면서 일본법을 모방한 경우가 적지 않았기 때문인지 일본의 범죄수의 환수제도 역시 우리와 크게 다르지 않을 것으로 생각하기 쉽다. 실제로, 1995년 12월에 제정된 우리나라의 마약거래방지법은 4년(1991년 10월) 앞서 제정된 일본의 ‘국제적 협력 하에 규제약물 관련 부정행위를 조장하는 행위 등의 방지를 도모하기 위한 마약 및 향정신약 규제 등의 특례 등에 관한 법률’(国際的な協力の下に規制藥物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律; 이하에서 “마약특례법”이라고 한다.)과 거의 표절 수준으로 유사하게 입법되었고, 2001년 9월 제정된 우리나라의 범죄수익은닉규제법 역시 범죄수의 환수 관련 규정의 조문내용이나 배열 순서 등을 감안할 때 2년(1999년 8월) 앞서 제정된 일본의 ‘조직적 범죄의 처벌 및 범죄수익의 규제 등에 관한 법률’(組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律; 이하에서는 “범죄수익규제법”이라고 한다.⁵⁵³⁾)을 참고한 흔적이 적지 않게 발견된다.

하지만 우리가 일본의 범죄수익 환수제도를 모방하여 마약거래방지법과 범죄수익은닉규제법을 입법한 점은 분명해 보이지만, ‘아이러니하게도’ 일본의 범죄수익 환수 제도는 우리나라의 환수제도와 전혀 다르다. 왜냐하면, 일본이 1999년 8월에 범죄수

553) 일본에서는 이를 ‘조직적범죄처벌법’이라고 약칭하지만, 이 글에서는 우리나라 범죄수익은닉규제법에 대응한 일본의 법률이라는 점을 분명히 해두기 위하여 ‘범죄수익규제법’이라고 약칭한다.

익규제법을 제정하면서 몰수·추징과 보전에 관한 대부분의 절차를 범죄수익규제법에 규정하고 마약특례법에는 이를 제외한 특례만을 규정하고 있는 반면, 우리나라는 범죄수익 환수를 위한 집행과 보전절차는 범죄수익은닉규제법에 마련하지 않고 마약거래방지법에 규정된 것을 준용하고 있기 때문이다.⁵⁵⁴⁾ 마약류범죄는 일본 범죄수익규제법이 규율해야 할 수많은 중대범죄의 일 유형에 불과하기 때문에 —즉, 불법한 재산적 이익 또는 경제적 이익을 창출할 수 있는 범죄라는 중대범죄의 특성을 마약류 범죄도 가지고 있는 점은 분명하지만, 범죄단체조직·뇌물·도박·살인·강도·사기·장물 등 개별 중대범죄가 각각 가지는 고유의 특성을 공유하는 것은 아니라고 할 것이며, 이는 범죄행위의 주체·행위태양·수단·대상 등에서만 다른 것이 아니라 자금운용의 주체·행위태양·수단·대상 등에서도 서로 다를 수가 있기 때문에—⁵⁵⁵⁾ 일본의 이러한 선택에는 원리적으로 어느 정도 합리적인 측면을 찾을 수 있지만, 이와는 다른 우리나라의 선택에 대해서는 ‘입법적 편의 도모’ 외에는 달리 설명할 길이 없다.

아무튼 미세한 차이로 보이지만, 범죄수익은닉규제법 제정 과정에서 달라진 양국의 입법은 이후의 발전과정에서 현저한 차이를 보이게 된다. 예컨대, 일본은 2003년 1월부터 ‘금융기관등에 의한 고객등의 본인확인등 및 예금구좌등의 부정한 이용의 방지에 관한 법률’(이하에서 “본인확인법”이라고 한다.)을 시행하여 금융기관 등에 의한 고객 등 본인확인, 본인확인기록·거래기록 작성·보존이 의무화되었고,⁵⁵⁶⁾ 2007년 3월에 본인확인법을 발전시킨 ‘범죄에 의한 수익의 이전방지에 관한 법률’(犯罪による収益の移転防止に関する法律; 이하에서 “범죄수익이전방지법”이라고 한다.)을 제정·공포하여 같은 해 4월부터 FIU를 금융청에서 국가공안위원회·경찰청으로 이관하였다. 또한, 2008년 제3차 FATF 대일상호심사의 지적 등을 바탕으로 2011년에 범죄수익이전방지법을 전면개정하였고, 자금세탁대책 등의 미비에 대응하여 일본정부가 적극대처방안을 마련할 것을 촉구하는 2014년 6월의 FATF 성명까지 감안하여 2014년 11월에 범죄수익이전방지법을 다시 개정하였다.⁵⁵⁷⁾

554) 강석구, 폭력조직자금의 동결방안 연구, 한국형사정책연구원, 2006, 52면 참조.

555) 강석구/김정연, 추정금 집행제도 운영 및 개선방안 연구, 대검찰청, 2016, 11, 90면 참조.

556) 일본 구 본인확인법에 대한 상세한 내용은 강석구, 주요 국가의 불법자금추적체계 연구, 한국형사정책연구원, 2005, 163-167면 참조.

557) 警察庁刑事局組織犯罪対策部組織犯罪対策企画課犯罪収益移転防止対策室, 犯罪収益移転防止法の概要, 2016, 5-6면 참조.

이처럼 일본은 범죄수익규제법을 중심으로 한 범죄수익 환수제도의 운영에만 안주해온 것이 아니라 수사기관의 범죄수익 추적 기능을 강화하는 범죄수익이전방지법을 제정하여 수사기관(국가공안위원회·경찰청)에 금융정보를 수집·분석하고 금융기관을 통제할 수 있는 강력한 권한까지 부여한 것이다. 또한, 범죄피해재산의 환원·배분과 관련해서는 2006년 6월 21일에 ‘범죄피해재산 등에 의한 피해회복금부금의 지급에 관한 법률’(犯罪被害財産等による被害回復給付金の支給に関する法律; 이하에서 “피해회복금부금법”이라고 한다.)까지 제정하여 범죄수익 환수제도의 미비점을 보완하고 있다. 테러자금 제공 방지와 관련한 FATF의 특별권고도 2002년 7월의 범죄수익 규제법 개정에 반영되었다.⁵⁵⁸⁾ 하지만 우리나라는 사실상 범죄수익은닉규제법을 제정하던 2001년에 그대로 머물러 있는 상황이고, 금융실명법의 허울 속에 일본식의 범죄수익이전방지법은커녕 폐지된 본인확인법 수준의 입법도 이뤄지지 않은 상황이다.⁵⁵⁹⁾ 부끄러운 말이지만, 이와 모방할 것이라면 차라리 일본의 범죄수익 환수제도 관련 법률을 통째로 베끼는 편이 우리나라 범죄수익 환수제도의 발전을 위해 보다 나았을 것처럼 느껴질 정도이다.

이러한 의미에서 이 장에서는, 모두가 익히 알고 있을 것이라고 착각하고 있지만 제대로 알려지지 않은 이웃나라 일본의 범죄수익 환수제도를 범죄수익이전방지법상의 금융거래 추적제도를 중심으로 하여 소개하고자 한다.⁵⁶⁰⁾ 일본의 범죄수익 환수제도에 대해 제대로 이해하기 위해서는 일본의 형법, 범죄수익규제법, 피해회복금부금법, 마약특례법 등을 아울러 살펴보아야 할 것이지만, 이와 관련한 소개와 분석은 2005년 ‘주요 국가의 불법자금추적체계 연구’(한국형사정책연구원), 2016년 ‘범죄피해재산에 대한 몰수·추징 법제 연구’(법무부)와 ‘추징금 집행제도 운영 및 개선방안 연구’(대검찰청)에서 이미 수행한 바 있으므로 이들 보고서에 수록된 일본 법제 관련 내용을 확인하는 것으로 충분하다고 생각한다.⁵⁶¹⁾

558) 警察庁刑事局組織犯罪対策部組織犯罪対策企画課犯罪収益移転防止対策室, 앞의 보고서, 5면 참조.

559) 참고로, 우리나라도 2012년 2월에 일본식의 본인확인법처럼 오인할 수 있는 ‘본인서명사실 확인 등에 관한 법률’을 제정한 바 있다. 하지만 이는 인감증명과 전자서명에 관한 법률일 뿐이다.

560) 제2절 이하에 기술된 일본의 관련 제도는 최혜선 인턴연구원(한국형사정책연구원)이 분석·번역하였고, 연구책임자인 강석구 선임연구위원이 이를 바탕으로 심층분석·보완하였다.

561) 이들 3개 보고서의 내용을 그대로 전재할 경우 연구윤리상 자기표절의 우려가 있어 여기에 일일이 소개하지 못한 까닭도 있지만, 이들 3개 보고서의 내용을 간추려서 소개할 경우 간추

참고로, ‘주요 국가의 불법자금추적체계 연구’ 보고서는 일본 범죄수익규제법상의 ① 자금세탁범죄의 처벌범위, ② 전제범죄의 범위, ③ 외국인의 국외범 조항, ④ 법인의 형사책임 문제, ⑤ 범죄수익몰수의 범위, ⑥ 법률상의 상호원조 및 범죄인인도, ⑦ 외국기관에의 정보제공 및 ⑧ 구 본인확인법상의 본인확인 의무와 기록보존 의무와 관련한 내용을,⁵⁶²⁾ ‘범죄피해재산에 대한 몰수·추징 법제 연구’ 보고서는 ① 일본형법상 몰수·추징제도, ② 일본 범죄수익규제법상 몰수·추징제도와 보전절차를 개관하는 한편, ③ 일본 범죄수익규제법상의 범죄피해재산 몰수·추징 특례, ④ 일본 피해회복금 부금법상의 피해회복금부금 지급제도(지급범위, 지급절차 개시시기, 신청·재정절차, 지급실시 절차 등) 등의 내용을,⁵⁶³⁾ ‘추징금 집행제도 운영 및 개선방안 연구’ 보고서는 일본 형법 및 범죄수익규제법상의 ① 추징의 범위, ② 추징보전명령, ③ 추징 집행절차, ④ 대체금 납부제도 등의 내용을 수록하고 있다.⁵⁶⁴⁾

제2절 일본의 금융거래추적 관련 기관

1. 경찰청 범죄수익이전방지대책실

일본 경찰청의 형사국 조직범죄대책부 조직범죄대책기획과에 소속된 ‘범죄수익이전방지대책실’(Japan Financial Intelligence Center; 이하에서 “JAFIC”이라고 한다.)은 특정사업자로부터 접수된 의심거래에 관한 정보를 집약 정리·분석하고 수사기관 등에 제공하는 업무를 중심으로 일본의 금융정보분석기구(FIU)로서의 역할을 수행한다.⁵⁶⁵⁾

범죄수익이전방지법 제3조의 규정에 근거한 범죄수익이전방지대책실(JAFIC)의 업무는 다음과 같다.

- ① 의심거래(疑わしい取引) 관련 정보의 집약, 정리·분석 및 수사기관 등への 제공

린 내용만 입법에 반영될 가능성도 있어 이 글에서는 아예 생략하기로 하였다.

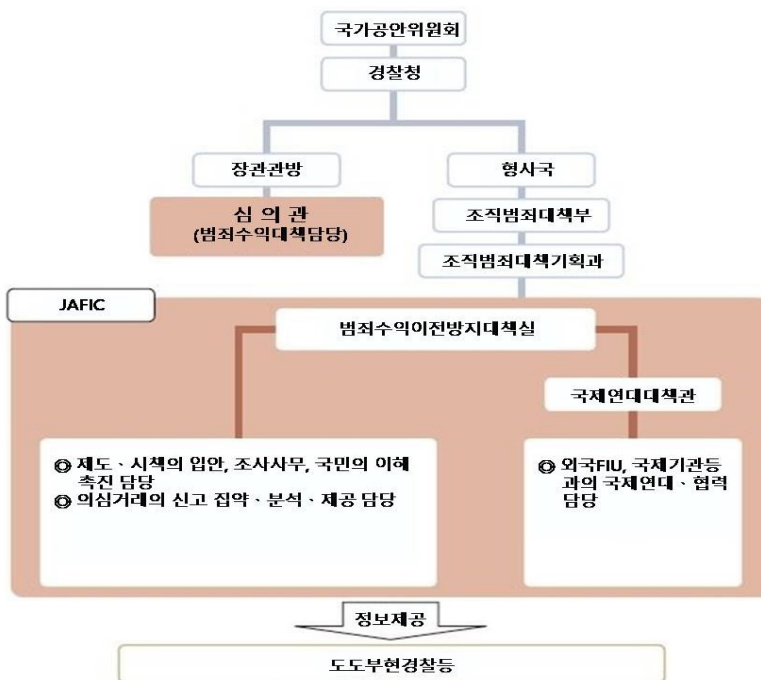
562) 이와 관련한 내용은 강석구, 주요 국가의 불법자금추적체계 연구, 140-170면 참조.

563) 이와 관련한 내용은 강석구, 범죄피해재산에 대한 몰수·추징 법제 연구, 법무부, 2016, 58-64면 참조.

564) 이와 관련한 내용은 강석구/김정연, 앞의 보고서, 82-86면 참조.

565) <https://www.npa.go.jp/sosikihanzai/jafic/jafic/about.htm>(최종 방문일자: 2017. 8. 21) 참조.

- ② 외국 FIU에 대한 정보 제공
- ③ 범죄수익이전의 현황 조사·분석 및 범죄수익이전위험도조사서 작성
- ④ 특정사업자에 따른 조치를 위한 정보의 제공이나 행정청의 감독상 조치 보완
- 이외에도 범죄수익이전방지대책실은 ⑤ 자금세탁범죄 대책을 위한 법제도나 범죄 수익대책추진요강 등 각종 시책의 입안·조사, ⑥ 자금세탁대책에 관한 국제규범의 수립에 참여하는 등 다양한 역할을 수행하고 있다.⁵⁶⁶⁾



[그림 5-1] 범죄수익이전방지대책실(JAFIC) 등의 조직 개요

* 출처 : <https://www.npa.go.jp/sosikihanzai/jafic/jafic/about.htm>(최종 방문일자: 2017. 8. 21)

참고로, 1992년 마약특례법 시행 이후 의심거래 신고가 금융기관 등에 의무화되었지만, 정보를 일원화하고 이를 수사기관 등에 제공하는 시스템은 구축되지 못했었다. 그러던 것이 범죄수익규제법이 2000년 2월에 시행되면서 구 ‘금융감독청’(이후 2000

566) 앞의 사이트 참조.

년 7월에 ‘금융청’으로 개편)에 FIU가 설치되어 의심거래에 관한 정보처리 및 외국과의 정보교환을 담당하게 되었다. 그런데 2003년에 FATF가 금융기관 이외의 사업자에게까지 본인확인 등의 조치를 할 수 있도록 대상사업자의 범위를 확대도록 권고함에 따라 일본에서도 자금세탁방지조치를 강구하여야 할 사업자의 범위를 금융기관 등에서 택지건물거래업자, 보석귀금속 등 취급사업자 등으로 확대하였고, 이에 따라 의심거래 관련 정보의 범위도 함께 확대되면서 이를 처리·분석하는 기구인 FIU를 금융기관을 감독하는 금융청이 아니라 신고정보의 전반을 수사나 조직범죄 및 테러대책에 활용하는 경찰이 직접 담당하는 것이 적당하다는 정책적 판단에 따라 일본 정부는 2005년 11월에 “국제조직범죄 등 국제테러대책추진 본부”를 조직하여 경찰청이 FATF 권고를 실시하도록하기 위한 입법을 본격적으로 추진하게 된다. 결국 2007년 4월에 범죄수익이전방지법을 개정하여 특정 사업자로부터 접수된 의심거래의 신속·정확한 집약, 정리·분석 실시 의무, 의심거래 관련 정보를 수사기관 등과 외국 FIU에 제공하는 역할, 특정사업자의 감독상 조치를 보완하는 기능 등을 국가공안위원회에 부여하였고, 사무처리기구로서 경찰청 형사국 조직범죄대책부에 범죄수익이전방지관리관이 설치하였다. 이후 2014년 4월에 조직범죄대책부에 속해있던 기획분석과와 범죄수익이전방지관리관을 조직범죄대책기획과로 통합하면서 조직범죄대책기획과에 범죄수익이전방지대책실, 총괄분석관 및 국제연대(連携)대책관을 설치하게 되었다.⁵⁶⁷⁾ 이것이 JAFIC이 수사기관에 소속하게 된 연혁적 배경이며, 금융위원회가 금융정보분석원을 소관하는 우리나라에서 참고할 필요가 있다고 생각한다.

2. 의심거래 관련 정보를 제공받는 수사기관

범죄수익이전방지법 제13조 제1항 규정에 따라 국가공안위원회는 ① 검찰관, ② 검찰사무관, ③ 사법경찰직원, ④ 국세청, 국세국 또는 세무서의 해당 직원, 세관직원, 징세관리원(徵稅吏員), ⑤ 공정거래위원회의 직원, ⑥ 증권거래등감시위원회의 직원에게 ‘의심거래 관련 정보’를 제공하여야 한다. 또한, 범죄수익 환수의 대상이 되는 범죄와 관계되는 형사사건의 수사 또는 범칙사건의 조사를 위해 필요하다고 인정되는

567) 앞의 사이트 참조. 이 중 총괄분석관은 2015년 4월 1일에 폐지되었다.

때에는 이들 수사기관은 국가공안위원회에 대하여 의심거래 관련 정보기록의 열람·등사 또는 그 사본의 송부를 요구할 수 있다(동조 제2항). 어떠한 기관이 일본에서 금융거래추적에 관여하고 있는지를 짐작할 수 있는 대목이라고 할 수 있다.

또한, 일본의 FIU가 금융청에서 국가공안위원회로 이관되면서 경찰청에서는 일본 전국의 경찰의 효율적으로 범죄수익대책 추진을 목적으로 ‘경찰범죄수익대책추진요강’(통달)⁵⁶⁸⁾을 제정하였다. 이 요강은 범죄수익이전방지에 관한 특정사업자의 대응 및 국민의 이해 촉진, 범죄수익에 관한 정보의 분석 및 활용, 범죄수익관련범죄의 취급 및 범죄수익의 박탈 추진, 범죄수익대책에 관한 국제적 연대 추진에 관한 내용을 담고 있다.

각 도도부현경찰에 전문성을 가진 직원으로 구성된 범죄수익대책에 관한 정보의 수령, 의심거래정보의 정확한 취급, 범죄수익 관련 범죄의 수사 지원 등을 담당하는 ‘범죄수익해명반’을 설치하였다. 경찰청에서는 범죄수익 관련 정보의 집약 정리 및 분석을 위하여 각 도도부현 경찰에 범죄수익에 관한 정보 분석에 필요한 정보, 경찰청에서 범죄수익대책을 효과적으로 추진하기 위해 필요한 정보를 요청한다. 또한 각 도도부현경찰서는 범죄수익이전 실태 정보, 범죄수익관련범죄 검거에 필요한 정보 등을 수집하고 공유한다.⁵⁶⁹⁾

3. 금융청

FIU가 국가공안위원회·경찰청으로 이관된 이후 금융청은 ‘주요 은행 등에 대한 종합적 감독지침’⁵⁷⁰⁾을 수립하고 검사국에서 금융기관을 대상으로 감독 및 검사 기능만을 수행하고 있다. 감독지침의 항목 중 업무 적절성 분야의 하위 항목인 ‘법령 등 준수’는 지침 중에서도 매우 중요한 항목으로 취급되고 있으며, 이 항목 내에 ‘고객확인, 의심거래신고의무’에 대한 감독사항이 다음과 같이 제시되어 있다.⁵⁷¹⁾

568) 警察庁, 組織犯罪対策要綱, 2007. 4. 26.

569) 警察庁, 위의 요강 참조.

570) 金融庁, 主要行等向けの総合的な監督指針, 2016. 6.

571) 金融庁, 위의 감독지침, 139면 이하 참조..

“(1) 고객확인 등의 조치의 정확화를 위한 법무문제에 관한 일원적 관리 태세가 정비되고 기능하고 있는가, 특히 일원적 관리태세의 정비에 있어서 이하의 조치를 하기 위해 노력하고 있는가

- ① 관리직수준의 테러자금공여 및 자금세탁대책에 대한 컴플라이언스담당자 등, 범죄수익이전방지법 제11조 제3호⁵⁷²⁾의 규정에 따른 총괄관리자로서 적절한 자를 선임·배치할 것
- ② 테러자금공여 및 자금세탁 등에 이용될 리스크에 대해서 조사·분석하고, 그 결과를 감안하여 조치를 강구하기 위하여 다음과 같은 대응을 할 것
 - 범죄수익이전방지법 제3조 제3항⁵⁷³⁾에 근거하여 국가공안위원회가 작성·공표한 범죄수익이전위험도조사서의 내용을 감안하여, 거래·상품특성 및 거래형태, 거래 국가·지역, 고객속성 등의 관점에서 거래가 테러자금공여 및 자금세탁 등에 이용될 위험에 대해 적절하게 조사·분석 하고, 그 결과를 기재한 서면 등을 작성하고, 정기적으로 재평가를 할 것
 - 특정사업자작성서면등의 내용을 감안하여 필요한 정보를 수집·분석 및 보존하고 있는 확인기록 및 고객확인 등에 대해서 계속적으로 조사할 것
 - 범죄수익이전방지법 제4조 제2항⁵⁷⁴⁾ 전단에서 규정하는 엄격한 고객관리를 할 필요성이 높다고 인정되는 거래 또는 동법 시행규칙 제5조⁵⁷⁵⁾에서 정하는

572) 범죄수익이전방지법 제11조(고객확인등을 정확하게 하기 위한 조치) 특정사업자는 고객확인, 거래기록 등의 보존, 의심거래신고제도 등의 조치(이하 이 조항에서 ‘고객확인 등의 조치’라고 함)를 정확하게 하기 위하여, 해당 고객확인을 한 사항에 관한 정보를 최신의 내용으로 보유하기 위한 조치를 강구하는 것 외에 다음에서 제시하는 조치를 강구하려는 노력을 하여야 한다.
3. 고객확인 등의 조치를 정확하게 실시하기 위하여 필요한 감사 기타 업무를 총괄관리하는 자의 선임

573) 범죄수익이전방지법 제3조(국가공안위원회의 책무 등) ③ 국가공안위원회는 매년 범죄에 의한 수익의 이전 방법 기타 범죄에 의한 수익이전 상황에 관한 조사 및 분석을 하고, 특정사업자 기타 사업자가 하는 거래의 중별에 따라 해당 거래에 의한 범죄수익이전 위험성의 정도, 기타 해당 조사 및 분석의 결과를 기재한 범죄수익이전위험도조사서를 작성하여 이를 공표한다.

574) 범죄수익이전방지법 제4조(고객확인 등) 제2항 특정사업자는 고객 등과 하는 특정업무 중 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 거래를 하는 때에는 주무성령으로 정하는 바에 따라 해당 고객 등에 대해서 전항 각호에서 제시하는 사항 및 해당 거래 가액이 정령으로 정하는 액수(200만원)를 초과하는 재산의 이동을 수반하는 경우에는 자산 및 수입의 상황(제2조 제2항 제44호 내지 제47호에서 정하는 특정사업자에 있어서 전항 제1호에서 정하는 사항)의 확인을 하여야 한다.

575) 범죄수익이전방지법 시행규칙 제5조(고객등의 본인특정사항의 확인방법) 시행령 제7조 제1항 및 제9조 제1항에서 규정하는 고객관리에 있어서 특별한 주의를 요하는 것으로 주무성령으로

고객관리를 하면서 특별한 주의를 요하는 거래 또는 이외의 거래에서 범죄수의 이전위험도조사서의 내용을 감안하여 테러자금공여 및 자금세탁 등의 위험성의 정도가 높다고 인정되는 거래를 하는 때에는 총괄관리자가 승인을 하고, 정보의 수집·분석을 하는 결과를 기재한 서면 등을 작성하고 확인기록 또는 고객확인 등과 함께 보존할 것

- ③ 적절한 직원채용방침 및 고객모집방침을 정할 것
 - ④ 필요한 감사를 실시할 것
 - ⑤ 고객확인 등의 조치를 포함한 고객관리방법에 대해서 매뉴얼등의 작성·직원에 대한 고지를 함과 동시에 직원이 이를 적절히 운용 가능하도록 지속적인 연수를 할 것
 - ⑥ 고객확인 및 의심거래의 검출을 포함하여 직원이 발견한 조직적 범죄에 따른 금융서비스의 남용과 관련한 사안에 대해서 적절한 보고태세(방침·방법·정보관리체제 등)를 정비할 것
- (2) 법인고객과의 거래에서 실질적 지배자의 확인 및 외국 PEPs 해당성의 확인, 개인번호 및 취급을 포함한 본인확인 서류의 적절한 취급 등 고객확인을 적절하게 실시하기 위한 태세가 정비되어 있는가
- (3) 의심거래신고를 할 때에 고객의 속성, 거래시의 상황 기타 은행이 보유하고 있는 해당 거래에 관한 구체적인 정보를 종합적으로 감안하여 범죄수익이전방지법 제8조 제2항⁵⁷⁶⁾ 및 동법 시행규칙 제26조⁵⁷⁷⁾ 및 제27조⁵⁷⁸⁾에 근거한 적절

정하는 것은 다음 각호에서 정하는 거래로 한다.

1. 시행령 제7조제1항에서 규정하는 의심 거래
 2. 동종의 거래 양태와 현저히 다른 양태로 이루어진 거래
- 576) 범죄수익이전방지법 제8조(의심거래의 신고 등) 제2항 전항의 규정에 따른 판단은 동항의 거래에 관한 고객확인결과, 해당 거래의 양태, 기타 사정 및 제3조 제3항에서 규정하는 범죄수익이전방지조사서의 내용을 감안하여 주무성령으로 정하는 항목에 따라 해당 거래에 의심되는 점이 있는지 여부를 확인하는 방법 기타 주무성령으로 정하는 방법에 따라 하여야 한다.
- 577) 범죄수익이전방지법시행규칙 제26조(법 제8조 제2항에서 규정하는 주무성령으로 정하는 항목) 법 제8조 제2항에 규정하는 주무성령으로 정하는 항목은 다음 각호에서 정하는 항목으로 한다.
1. 법 제8조 제1항의 거래의 양태와 특정사업자가 다른 고객 등과의 사이에 통상적으로 하는 특정업무에 관한 거래의 상태와의 비교
 2. 법 제8조 제1항의 거래의 양태와 특정사업자가 해당 고객등과의 사이에 했던 다른 특정업무에 관한 거래의 상태와의 비교
 3. 법 제8조 제1항의 거래의 양태와 해당 거래에 관한 고객확인의 결과 기타 특정사업자가 해당 고객확인의 결과에 관하여 보유하는 정보와의 정합성

한 검토·판단이 이루어지도록 체제가 정비되어 있는가.

- (4) 코레스계약에 대해서 범죄수익이전방지법 제9조(외국소재외환거래업자와의 계약체결시의 확인), 제11조(고객확인 등을 정확하게 하기 위한 조치) 및 동법 시행규칙 제28조(외국소재외환거래업자와의 계약체결시에 하는 확인의 방법) 및 제32조(고객확인 등을 정확하게 하기 위한 조치)에 근거하여 다음의 체제가 정비되어 있는가
- 코레스 거래처의 고객기반, 업무내용, 테러자금공여 및 자금세탁을 방지하기 위한 체제정비의 상황 및 현지 감독당국의 해당 코레스거래처에 대한 감독체제 등에 대해 정보를 수집하고, 코레스 거래처를 적절하게 평가하고 총괄관리자에 의한 승인을 포함한 코레스 계약의 체결·지속을 적절하게 심사·판단하기 위한 노력을 하고 있는가
 - 코레스 거래처와 테러자금 공여 및 자금세탁 방지에 관한 책임분담에 대해서 문서화하는 등 명확하게 하기 위한 노력을 하고 있는가
 - 코레스 거래처가 영업실태가 없는 가공은행(shell bank)이 아닐 것과 코레스 거래처가 보유하는 계좌가 가공은행에 이용되고 있지 않은지에 대해 확인하고 있는가

578) 범죄수익이전방지법시행규칙 제27조(법 제8조 제2항에서 규정하는 주무성령으로 정하는 방법) 법 제8조 제2항에 규정하는 주무성령으로 정하는 방법은 다음 각호에서 정하는 거래의 구분에 따라 각각 해당 각호에서 정하는 방법으로 한다.

1. 특정업무에 관한 거래(제2호 및 제3호에서 정하는 거래를 제외) 전조에서 규정하는 항목에 따라 해당 거래에 의심점이 있는지의 여부를 확인하는 방법
2. 이미 확인기록 또는 법 제7조 제1항에 규정하는 기록(이하 이 호에서 "거래기록"이라 함)을 작성 및 보존하는 고객 등(이하의 호에서 "기존 고객"이라 함)과의 사이에 행해진 특정업무에 관련된 거래(동호의 거래 제외)해당 고객 등 확인 기록, 해당 고객등에 관련된 거래기록, 제32조 제1항제2호 및 제3호에서 정하는 조치로 얻은 정보 기타 해당 거래에 관한 정보를 정밀 조사하고 전조에서 규정하는 항목에 따라서 해당 거래에 의심이 있는지를 확인하는 방법
3. 특정업무에 관한 거래 중 법 제4조 제2항 전단에서 규정하는 것 또는 제5조에서 규정하는 것, 또는 이것 이외의 것으로 법 제3조 제3항에서 규정하는 범죄수익이전위험도조사서에서 범죄에 의한 수익의 이전방지에 관한 제도의 정비 상황에서 주의를 요하는 것으로 지정된 국가 또는 지역에 거주하거나 소재하는 고객 등과의 사이에서 이루어진 것, 기타 범죄수익 이전위험도조사서의 내용을 감안하여 범죄에 의한 수익의 이전 위험성 정도가 높다고 인정되는 것. 제1호에서 정하는 방법(기존 고객과의 사이에 있었던 거래에서는 전호에서 정하는 방법) 및 고객 등 또는 대표자에 대한 질문 기타 해당 거래에 의심이 있는지를 확인하기 위해 필요한 조사를 하여, 법 제11조 제3호에서 규정에 따라 선임한 자 또는 이에 상당하는 자에게 해당 거래에 의심이 있는지의 여부를 확인시키는 방법

- 또한, 확인의 결과 코레스 거래처가 가공은행인 경우 또는 코레스 거래처가 보유하는 계좌가 가공은행에 이용되는 것을 허용하고 있는 경우, 해당 코레스 거래처와의 계약의 체결·지속을 판단하고 있는가
- (5) 계좌의 부정이용 등을 방지하기 위한 예금의 지불 및 계좌개설 등에 대해서 필요에 따라 고객확인 실시 및 계좌의 이용목적의 확인을 하는 등, 적절한 계좌관리를 실시하기 위한 내용 관련 체제가 정비되어 있는가. 또한 계좌의 부정이용에 따른 피해방지에 대해 검토하고 필요한 조치를 강구하고 있는가
- (6) 계좌이체를 이용한 범죄행위 피해자의 재산적 피해를 신속하게 회복하기 위한 계좌이체사기구제법에서 규정하는 범죄이용예금계좌 등에 관한 예금 등 채권의 소멸절차 및 계좌이체 이용 범죄행위의 피해자에 대한 피해회복분담금의 지불 절차 등에 대해서 사내규칙으로 명확하게 정하는 등 원활하고 신속하게 처리하기 위한 체제를 정비하고 있는가. 소멸절차기간 중 피해신고자에 대해서 지불신청의 편리성을 도모하기 위한 조치 또는 피해가 의심되는 자에 대한 지불절차 실시 등에 대해서 고지를 하기 위해 필요한 정보제공 등 조치를 적절하게 강구하고 있는가
- (7) 예금계좌의 부정이용에 관하여 법원으로부터의 조사촉탁 및 변호사법에 근거한 고시 등에 대해서 개개의 구체적 사안별로 은행에 부과된 비밀준수의무도 감안하면서 이러한 제도의 취지에 따라 적절한 판단을 할 체제가 정비되어 있는가
- (8) 도난통장·위조인감에 의한 예금의 부정지급을 방지하기 위하여 창구에서의 예금의 지불 등에 따라 필요에 따라 고객확인을 하기 위한 태세가 정비되어 있는가. 또한 통장의 인장에서 인감의 위조를 방지하기 위한 조치를 강구하고 있는가”

이처럼 금융청은 금융거래를 추적하는 수사기관에는 포함되지 않지만, 금융기관에 대한 ‘고객확인, 의심거래신고의무’에 대한 감독사항을 상세히 정하여 시행할 뿐만 아니라 특정사업자별로 다양하고 구체적인 의심거래 참고사례를 홈페이지에 공표하고 그에 따라 의심거래 신고를 하도록 권고함으로써 범죄수익의 이전방지에 결정적으로 기여하고 있다고 한다.⁵⁷⁹⁾ 아래 표는 금융거래 참고사례의 예시이다.

579) 城祐一郎, マネー・ローンダリング罪—捜査のすべて, 立花書房, 2016, 93면 참조. 참고로, 일본

〈표 5-1〉 예금취급금융기관의 의심거래 참고사례

제1. 현금 사용형태에 주목한 사례

- (1) 고액의 현금 또는 수표로 입출금을 하는 거래. 특히, 고객의 수입, 자산 등에 맞지 않는 고액 거래, 송금 및 자기앞수표로 하는 것이 상당하다고 인정되는 경우에도 불구하고 굳이 현금으로 입출금을 하는 거래
- (2) 단기간 중에 빈번하게 이루어진 거래로 현금 또는 수표로 입출금한 총액이 많은 경우
- (3) 많은 금액을 소액통화로 입금 또는 환전을 하는 거래

제2. 실제 계좌보유자를 은닉하고 있을 가능성에 주목한 사례

- (1) 가공명의계좌 또는 차명계좌라는 의심이 있는 계좌를 사용한 입출금
- (2) 계좌명의인인 법인의 실체가 없다는 의심이 있는 계좌를 사용한 입출금
- (3) 주소와 다른 연락처에 현금카드 등의 송부를 희망하는 고객 또는 통지를 불필요로 하는 고객의 관련 계좌를 사용한 입출금

제3. 계좌의 이용형태에 주목한 사례

- (1) 계좌 개설 후, 단기간에 많은 금액 또는 빈번한 입출금 이후, 해약 또는 거래가 휴지된 계좌 관련 거래
- (2) 많은 금액의 입출금이 빈번한 계좌 관련 거래
- (3) 계좌에서 현금으로 환급을 하거나 직후에 환급한 현금을 송금하는 거래. 특히, 환급한 계좌의 명의와 다른 명의를 송금의뢰인으로 하여 송금을 하는 경우
- (4) 다수에게 빈번하게 송금을 하는 계좌 관련 거래. 특히, 송금을 하기 직전에 많은 금액이 입금된 경우
- (5) 다수에게 빈번하게 송금을 하는 계좌 관련 거래. 특히, 송금을 받은 직후에 해당 계좌에서 많은 금액을 송금하거나 출금을 하는 경우

에서는 해당 사업자의 업계 등에서 일반적인 지식과 경험을 전제로 하여 거래의 형태 및 고객의 속성, 거래시의 상황 등을 종합적으로 감안하여 의심거래 여부를 판단하고 있다고 하는데(위의 책, 91면), 이러한 추상적 기준만으로는 의심거래를 발견, 신고하기가 쉽지 않았을 것이기 때문에 금융청의 역할이 필요했을 것이라고 생각한다.

제4. 채권 등의 매매 형태에 주목한 사례

- (1) 대량의 채권 등을 반입하고, 현금수수를 조건으로 하는 매각 거래
- (2) 제3자가 발행한 수표 또는 제3자로부터 송금 받은 채권 등의 매매 결제를 한 거래

제5. 보호보관·대여금고에 주목한 거래

보호보관의 실제 거래자나 대여금고의 실제 이용자를 은닉하고 있을 가능성에 주목한 사례에 대해서는 「제2. 실제 계좌보유자를 은닉하고 있을 가능성에 주목한 사례」에 준함

제6. 외국과의 거래에 주목한 사례

- (1) 타국에 송금을 하면서 허위의 의심이 있는 정보 또는 불명확한 정보를 제공하는 고객 관련 거래. 특히, 송금처, 송금 목적, 送金原資 등에 대해서 합리적인 이유가 있다고 인정되지 않는 정보를 제공하는 고객 관련 거래
- (2) 단기간에 빈번하게 이루어진 타국으로의 송금에서 송금총액이 많은 거래
- (3) 경제합리성이 없는 목적을 위해 타국으로 많은 금액을 송금하는 거래
- (4) 경제합리성이 없이 많은 금액을 타국으로부터 받는 거래

제7. 용자 및 그 변제에 주목한 사례

- (1) 연체하고 있던 용자의 변제를 예정 외로 하는 거래
- (2) 용자대상자인 고객 이외의 제3자가 보유하는 자산을 담보로 하는 용자의 신청

제8. 기타 사례

- (1) 공무원 및 회사원이 그 수입에 포함되지 않는 고액거래를 하는 경우
- (2) 복수인이 동시에 방문하여 개별 지점의 창구담당자에게 많은 금액의 현금거래 및 외국환전거래를 의뢰하는 일련의 고객 관련 거래
(중략)
- (10) 폭력단원, 폭력단 관계자 등 관련 거래
- (11) 직원의 지식, 경험 등으로 볼 때 부자연스러운 형태의 거래 또는 부자연스러운 태도, 동향 등이 있는 고객 관련 거래

* 출처: 城祐一郎, マネー・ローンダリング罪—捜査のすべて, 91-93면.

4. 범죄수익 환수 관련 기관

가. 검찰청

몰수·추징의 재판은 검찰관의 명령에 의하여 집행하며(일본 형사소송법 제490조 제1항), 범죄수익에 관련한 몰수보전명령은 검찰관의 청구 또는 법관이 직권으로 발할 수 있다(범죄수익규제법 제22조 제1항).

이외에도 일본 검찰청은 재산범죄의 범죄행위에 의해 피해를 받은 재산 등을 금전 화하여 급부자금으로 보관한 경우에 해당 사건을 처리한 각 검찰청에서 급부자금의 지급을 실시하고 있으며,⁵⁸⁰⁾ 2010년 이후 현재까지 총 74건의 사건에 대한 급부자금의 지급개시가 이루어졌다.⁵⁸¹⁾ 현재까지 급부자금개시결정이 이루어진 총 74건에 대한 정보는 검찰청 홈페이지에 개시하고 있으며, 각각의 사건은 해당 지방검찰청사이트에서 '범죄피해재산지급절차개시결정공고'를 통해 구체 사건의 내용 및 급부자금개시결정 액수, 몰수·추징의 이유 등에 대하여 공시하고 있다.⁵⁸²⁾

나. 지정 사법경찰원

기소 전에 몰수보전명령이 필요하다고 인정되는 때에는 법관이 검찰관 또는 사법경찰원[경찰관인 사법경찰원에 대해서는 국가공안위원회 또는 도도부현 공안위원회가 지정하는 경부(警部)⁵⁸³⁾ 이상의 자에 한함]의 청구에 따라 몰수보전명령 또는 부대보전명령을 집행한다(범죄수익규제법 제23조 제1항).

여기서 경부(警部) 이상의 자는 경찰청장관 또는 경찰청차장의 직에 있는 자, 생활안전국·형사국·교통국 또는 경비국의 경부 이상의 계급에 있는 경찰관, 관내 경찰국장의 직에 있는 자, 관내경찰국[도호쿠(東北) 관내, 추부(中部) 관내, 추코쿠(中国) 관내, 시코쿠(四国) 관내 경찰국은 제외]의 광역조정부의 경부 이상의 계급에 있는

580) 일본 검찰청 홈페이지, <http://www.kensatsu.go.jp/higaikaihuku/> (최종 방문일자 : 2017. 11. 6) 참조.

581) <http://www.kensatsu.go.jp/higaikaihuku/> (최종 방문일자 : 2017. 11. 6) 참조.

582) http://www.kensatsu.go.jp/kakuchou/fukuoka/HigaiKaihukuKyuhu_H29_3.html (최종 방문일자 : 2017. 11. 29).

583) 우리나라의 경위(警衛)에 상당하다고 한다. 네이버 일본어사전, <http://jpdic.naver.com/entry/jk/JK000000025999.nhn> (최종 방문일자 : 2017. 12. 10).

경찰관, 도호쿠 관내경찰국, 추부 관내경찰국, 추코쿠 관내경찰국, 시코쿠 관내경찰국의 총무감찰·광역조정부 부장, 고속도로관리관 및 재해대책관의 직에 있는 자 및 광역조정제1과 및 광역조정제2과의 경부 이상의 계급에 있는 경찰관이 몰수보전 등을 청구할 수 있다(‘범죄수익에 관한 몰수보전 등을 청구할 수 있는 사법경찰원의 지정에 관한 규칙’ 제1조).

제3절 금융거래추적 관련 제도

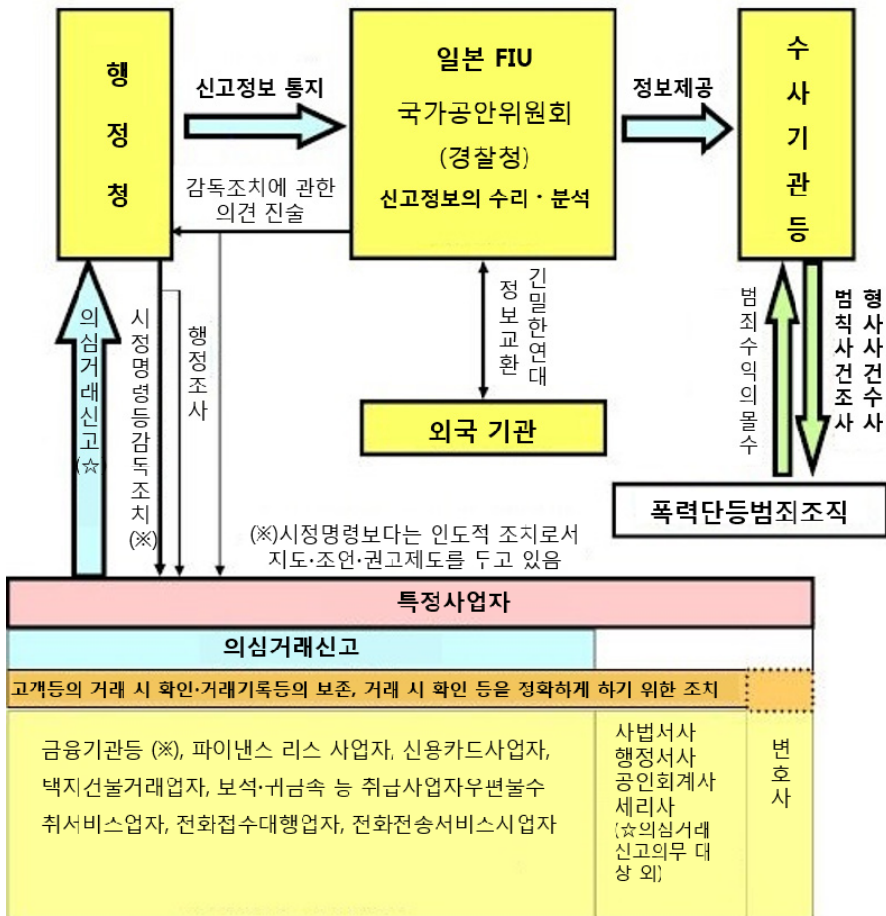
1. 범죄수익이전방지 프로세스의 개요

행정청(도도부현지사 또는 도도부현公安위원회에 한함)이 의심거래신고를 받은 때에는 신속하게 해당 의심거래신고 관련 사항을 주무대신에게 통지하여야 하고(범죄수익이전방지법 제8조 제4항), 행정청(도도부현지사 또는 도도부현 公安위원회를 제외) 또는 주무대신(국가공안위원회를 제외)이 의심거래보고 또는 동향의 통지를 받은 때에는 신속하게 해당 의심거래신고 또는 통지에 관한 사항을 국가공안위원회에 통지하여야 한다(동조 제5항).

즉, 제1차적인 신고처로서 금융기관은 금융청에, 부동산거래업자는 국토교통성에 보고하도록 함으로써 각각의 특정사업자의 감독관청에 신고가 되고, 그렇게 감독관청에 신고된 정보는 주무대신 및 국가공안위원회를 거쳐 최종적으로는 경찰청 범죄수익이전방지대책실에 제출된다. 이후 범죄수익이전방지대책실에서 의심거래신고 정보를 분석하고, 이를 범죄수사 등에 반영하기 위하여 수사기관에 제공하게 되는 구조라고 할 수 있다.⁵⁸⁴⁾

이러한 프로세스를 그림으로 나타내면 다음과 같다.

584) 城祐一郎, 앞의 책, 95면.



[그림 5-2] 일본의 범죄수익이전방지 프로세스

* 출처 : JAFIC, 犯罪収益移転防止法の概要, 2016, 4면.

2. 의심거래신고제도

가. 의심거래의 신고

일본은 특정업무와 관련한 거래로 얻은 재산이 범죄로 인한 수익이라는 의심이 있거나, 고객 등이 해당 거래에 관하여 고객확인을 한 결과 범죄수익 등 은닉의 죄 및 약물범죄수익 등 은닉의 죄에 해당하는 행위를 하고 있다는 의심이 있는 경우에는 신속하게 해당 감독관청에 신고하도록 하여 특정사업자에게 의심거래 신고의무를

부과하고 있다(범죄수익이전방지법 제8조 제1항). 더불어, 의심거래정보를 신고한 특정사업자는 의심거래신고의 대상인 고객 등에 대한 정보를 누설하여서는 안 된다(범죄수익이전방지법 제8조 제3항).

나. 의심거래신고의 방법

의심거래 신고 시에는 ① 신고를 하는 특정사업자의 명칭 및 소재지, ② 의심대상거래가 발생한 일시 및 장소, ③ 의심대상거래가 발생한 업무의 내용, ④ 대상거래 관련 재산의 내용, ⑤ 특정사업자가 취득한 대상거래 관련 고객확인에 관한 사항, ⑥ 의심거래신고의 이유 등을 기재하여야 한다(범죄수익이전방지법 시행령 제16조).

다. 의심거래신고정보의 수사기관 등에 대한 제공

국가공안위원회는 의심거래 관련 정보를 범죄수사 등에 반영되도록 하기 위해 수사기관 등에 제공하도록 정하고 있다(범죄수익이전방지법 제13조).

라. 의심거래신고의무 위반에 관한 처벌

의심거래신고의무를 위반한 특정사업자에 대하여는 감독관청이 시정명령을 내리고(범죄수익이전방지법 제17조), 이 시정명령에 위반한 자에 대해서는 2년 이하의 징역 또는 300만엔 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과하도록 하는 규정하고 있다(범죄수익이전방지법 제24조).

3. 특정사업자 및 그 의무

가. 특정사업자의 범위

범죄수익이전방지법의 규제대상이 되는 사업자를 특정사업자라고 하는데, 특정사업자에 해당하는 사업자는 다음과 같다(범죄수익이전방지법 제2조 제2항). 이 중 금융기관의 성격을 갖는 특정사업자는 ①부터 ⑭까지의 사업자라고 할 수 있다.

- ① 은행
- ② 신용금고 및 신용금고연합회
- ③ 노동금고(勞働金庫) 및 노동금고연합회
- ④ 신용협동조합 및 신용협동조합연합회
- ⑤ 농업협동조합 및 농업협동조합연합회
- ⑥ 어업협동조합 및 어업협동조합연합회
- ⑦ 수산가공업협동조합 및 수산가공업협동조합연합회
- ⑧ 농림중앙금고
- ⑨ (주)상공조합중앙금고
- ⑩ (주)일본정책투자은행
- ⑪ 보험회사
- ⑫ 보험업법상 소액단기보험업자 및 외국보험회사 등
- ⑬ 공제수산업협동조합연합회
- ⑭ 금융상품거래법상 금융상품거래업자, 증권금융회사, 특례사무신고자
- ⑮ 신탁회사 및 신탁업법상 등록자
- ⑯ 부동산공동사업법상 부동산특정공동사업자 및 특례사업자
- ⑰ 무진(無盡)회사
- ⑱ 대금업법상 대금업자 및 정령에 규정된 사업자
- ⑲ '자금결제에 관한 법률'상 자금이동업자 및 가상통화교환업자
- ⑳ 상품선물거래법상 상품선물거래업자
- ㉑ '사채, 주식 등 대체(振替)에 관한 법률'상 대체업자 및 구좌관리기관
- ㉒ 전자기록채권법상 전자채권기록기관
- ㉓ (독립행정법인) 우편저금·간이생명보험관리기구
- ㉔ 본국에서 환전(兩替)업무 또는 여행자용 수표(小切手)를 취급하는 자
- ㉕ 기계류, 기타 물품을 구입하여 임대하는 사업자(파이낸스 리스 사업자)
- ㉖ 신용카드 사업자⁵⁸⁵⁾

585) 범죄수익이전방지법 제2조(정의) ② 제39호 이를 제시 또는 통지하여 특정판매업에서 상품 및 권리를 구입하고 또는 특정역무제공사업자(역무의 제공사업을 영위하는 자라고 함. 이하 동호에서 같음)로부터 유상으로 역무의 제공을 받을 수 있는 카드 기타 물건 또는 번호, 기호 기타

- ㉗ 택지건물거래업법상 택지건물거래업자
- ㉘ 귀금속(금, 백금 등), 보석(다이아몬드 등) 등의 매매업자
- ㉙ 우편물 수취 서비스업자(예: 사설사서함)
- ㉚ 전화 접수 대행업자(예: 전화비서)
- ㉛ 변호사(외국법사무변호사 포함) 또는 변호사법인
- ㉜ 사법서사 또는 사법서사법인
- ㉝ 행정서사 또는 행정서사법인
- ㉞ 공인회계사(외국공인회계사 포함) 또는 감사법인
- ㉟ 세리사(税理士) 또는 세리사법인

나. 범죄수익이전방지 대상 업무와 거래

(1) 개념

범죄수익이전방지법에서는 ‘특정사업자가 실시하는 업무 중 의무의 대상이 되는 업무’(이하에서 “특정업무”라고 한다.)의 범위가 구체적으로 규정되어 있다. 예컨대, 법무사 및 공인회계사의 경우 ① 택지건물 매매행위 또는 절차, ② 회사 등의 설립 또는 합병 등에 관한 행위 또는 절차, ③ 현금·예금 등의 재산 관리 또는 처분에 대한 대리 또는 대행에 관한 사무가 의무 대상이며, 법률상담 및 감사업무 등은 대상에서 제외한다.

또한, 특정사업자가 고객과 거래 시에 확인을 필요로 하는 사항은 모든 거래를 대상으로 하는 것이 아니라 ‘특정업무 중 일정한 거래’(이하에서 “특정거래”라고 한다.)에 한한다. 예컨대, 귀금속·보석 매매업자인 경우 특정업무인 보석·귀금속 등의 매매업무 중에 지불대금이 현금으로 200만엔을 넘는 보석·귀금속 등의 매매 계약

부호(이하 ‘신용카드 등’이라 함)로 상품 또는 권리를 구입하려고 하는 자 또는 의무의 제공을 받으려고 하는 자(이하, ‘이용자인 고객’이라 함)에게 교부하거나 또는 부여하고, 해당 이용자인 고객이 해당 신용카드 등을 제시 또는 통지로서 특정의 판매업자로부터 상품 또는 권리를 구입하고, 특정의 의무제공사업자로부터 유상으로 의무의 제공을 받은 때에는 해당 판매업자 또는 의무제공사업자에게 해당 상품 및 권리의 대금 또는 해당 의무의 대가에 상당하는 액수의 금전을 직접 또는 제3자를 경유하여 교부하는 때에 해당 이용자인 고객으로부터 새롭게 정한 시간까지 해당 대금 또는 해당 대가의 합계액을 기초로 새롭게 정한 방법으로 정산하여 얻은 금액을 수령하는 업무를 하는 자

체결 시에만 특정거래로서 고객확인이 필요하다. 택지건물거래업자의 경우 택지건물 매매 또는 그 대리, 관련 업무만 동법의 의무대상이고, 택지건물임대에 관련된 업무는 대상에서 제외한다.

‘특정거래 등’은 ‘특정거래’와 ‘자금세탁에 이용할 우려가 특히 높은 거래’(이하에서 “고위험 거래”라고 한다.)로 나뉘며, 어떠한 거래인지에 따라 확인사항 및 확인방법이 다르다.

(2) 대상거래

특정거래는 ‘대상거래’와 ‘특별한 주의를 요하는 거래’로 나뉘며, 대상거래는 범죄 수익이전방지법 시행령 제7조에 열거되어 있는 다음 ①부터 ②④까지의 거래를 말한다.

- ① 예금 또는 저금 수입을 내용으로 하는 계약 체결
- ② 정기적금등(은행법 제2조 제4항에 규정된 정기적금 등을 말함)의 수입을 내용으로 하는 계약 체결.
- ③ 신탁[수익권이 금융상품거래법 제2조 제1항에 규정된 유가증권에 표시된 권리(같은 항 제12호 내지 제14호에 기재된 수익증권에 표시된 권리는 제외)인 신탁 및 담보부사채신탁법 제2조제1항에 규정된 신탁계약에 관한 신탁을 제외. 이하 같음]에 관련한 계약의 체결
- ④ 신탁행위, 신탁법 제89조 제1항에 규정된 수익자 지정권 등의 행사, 신탁 수익권의 양도 기타 행위에 따른 신탁의 수익자간의 법률관계의 성립(⑨에 규정된 행위와 관련된 것을 제외).
- ⑤ 보험업법 제2조 제1항에 규정된 보험업을 하는 자가 보험자가 되는 보험계약의 체결
- ⑥ ‘농업협동조합법 제10조 제1항 제10호 또는 수산협동조합법 제11조 제1항 제11호, 제93조 제1항 제6호의2 또는 제100조의2 제1항 제1호에 규정된 공제에 관련한 계약’(이하에서 “공제 관련 계약”이라고 한다.)의 체결
- ⑦ ‘보험업법 제2조 제1항에 규정된 보험업을 하는 자가 보험자가 되는 보험계약 또는 우정민영화법 등의 시행을 따른 관계 법률의 정비 등에 관한 법률 제2조의 규정에 따른 폐지 전의 구 간이생명보험업법 제3조에서 규정한 간이생명보험계

약(이하에서 “보험계약”이라고 한다.) 또는 공제 관련 계약에 근거한 연금(사람의 생존을 사유로 지불이 이루어지는 것에 한함), 만기보험금, 만기반환금, 해약 반환금 또는 만기공제금의 지불(근로자재산형성저축계약 등, 근로자재산형성급부금계약, 근로자재산형성기금계약, 자산관리운용계약 등 및 자산관리계약에 근거한 경우를 제외)

- ⑧ 보험계약 또는 공제 관련 계약의 계약자 변경
- ⑨ 금융상품거래법 제2조 제8항 제1호 내지 제6호 또는 제10호의 행위 또는 같은 항 제7호 내지 제9호의 행위에 따라 고객 등에게 유가증권(동조 제1항에서 규정한 유가증권 또는 동조 제2항에 따라 유가증권으로 취급되는 권리를 말함. 이하 같음)을 취득시키는 행위를 할 것을 내용으로 하는 계약의 체결
- ⑩ 금융상품거래법 제28조 제3항 각호 또는 제4항 각 호의 행위를 하는 것을 내용으로 하는 계약의 체결(당해 계약에 따라 금전의 예탁을 받지 않는 경우는 제외)
- ⑪ 유가증권의 대차 또는 그 중개, 대리행위를 내용으로 하는 계약의 체결
- ⑫ 무진업법 제1조의 무진(無尽; 상호신용계) 관련 계약의 체결
- ⑬ 부동산특정공동사업법 제2조 제3항에 규정된 부동산특정공동사업계약의 체결, 대리 및 중개
- ⑭ 금전의 대부 또는 금전의 대차 중개
- ⑮ 상품선물거래법 제2조 제22항 각 호의 행위를 하는 것을 내용으로 하는 계약의 체결
- ⑯ 현금, 지참인 지불식 수표(수표법 제5조 제1항 제3호의 지참인지불식으로 지급되는 수표 또는 동조 제2항 또는 제3항의 규정에 따라 지참인 지불식 수표로 취급되는 수표를 말함. 동법 제37조제1항의 수취가 없는 것에 한함)
- ⑰ ‘기타 특정사업자(범죄수익이전방지법 제2조 제2항 제1호 내지 제15호 및 제30호의 특정사업자에 한함)가 하는 외환거래(해당 기타 특정사업자(법 제2조 제2항 제1호 내지 제15호 및 제30호의 특정사업자에 한함)가 하는 외환거래(당해 기타 특정사업자가 ⑮에서 규정하는 계약에 따른 행위를 제외))를 하는 현금 지불을 수반하지 않는 예금 또는 저금의 환급’(이하에서 “예금 등 환급”이라고 한다.)에서 당해 예금 등 환급액이 10만엔을 넘는 것

- ⑮ ①의 거래를 하지 않고 외환거래 또는 자기앞수표(수표법 제6조 제3항의 자산에
게 발행된 수표를 말함)의 입출금을 지속적 또는 반복적으로 하는 것을 내용으로
하는 계약의 체결
- ⑯ 대여금고의 대여를 내용으로 하는 계약의 체결
- ⑰ ‘사채, 주식 등의 대체에 관한 법률’ 제12조 제1항 또는 제44조 제1항의 규정에
따른 사채 등의 이체를 위한 계좌의 개설을 내용으로 하는 계약의 체결
- ⑱ 전자기록채권법 제7조 제1항의 규정에 따른 전자기록을 하는 것을 내용으로
하는 계약의 체결
- ㉒ 보호예치를 하는 것을 내용으로 하는 계약의 체결
- ㉓ 200만엔을 넘는 일본통화와 외국통화의 환전 또는 200만엔을 넘는 여행자수표
의 판매, 매수
- ㉔ 외국은행(은행법 제10조 제2항 제8호의 외국은행을 말함) 업무의 대리 또는
중개로서 하는 ①, ②, ⑬ 또는 ⑰의 거래(⑰의 거래에 있어서는 외환거래에
관한 것에 한함) 또는 ①, ②, ⑬ 또는 ⑰에 규정된 계약(⑰에 규정된 계약은
외환거래에 관한 것에 한함)에 근거한 거래

한편, ‘특별한 주의를 요하는 거래’는 ㉔ 자금세탁 혐의가 있다고 인정되는 거래
및 ㉔ 동종의 거래의 양태와는 뚜렷하게 다른 형태로 이뤄지는 거래를 말한다.

(3) 고위험거래

고위험거래란 ① 신분 위장의 의심이 있는 거래 또는 본인 특정사항이 허위일 의심
이 있는 고객과의 거래(범죄수익이전방지법 시행령 제12조 제1항 제1호), ② 거래의
기본이 되는 계속적 계약 체결 시에 고객확인이 이루어졌을 때 고객확인에 관한 사항
을 속인 혐의가 있는 고객 또는 대표자 등과의 거래(동법 시행령 제12조 제1항 제2호),
③ 자금세탁대책이 불충분하다고 인정되는 특정국 등에 거주하거나 소재하는 고객과
의 거래(2017년 현재 이란 및 북한에 거주하는 고객과의 거래)(동법시행령 제12조
제2항), ④ 외국 주요 공직자(PEPs; Politically Exposed Persons)와의 거래를 말하며
(동법 시행령 제12조 제3항), 자금세탁에 이용될 우려가 높은 거래인 만큼 통상적인

거래이거나 자금세탁 혐의를 전혀 발견하지 못한 경우라도 특별한 주의를 요한다.

여기서 ‘외국 주요 공직자’란 ① 외국 국가원수(범죄수익이전방지법 시행령 제12조 제3항 제1호), ② 외국에서 ㉠ 내각총리대신 기타 국무대신 및 부대신에 상당하는 직위, ㉡ 중의원 의장, 중의원 부의장, 참의원 의장 또는 참의원 부의장에 상당하는 직위, ㉢ 일본 최고재판소 재판관에 상당하는 직위, ㉣ 특명 전권 대사, 특명 전권 공사, 특파 대사, 정부 대표 또는 전권 위원에 상당하는 직위, ㉤ 통합참모장, 통합참모 부장, 육상참모장, 육상참모부장, 해상참모장, 해상참모부장, 항공참모장 또는 항공참모 부장에 상당하는 직위, ㉥ 중앙은행의 임원, ㉦ 예산에 관하여 국회 의결을 거치거나 승인을 받아야 하는 법인의 임원의 직위에 있는 자(동법 시행규칙 제15조), ③ 과거에 ① 또는 ②이었던 자 및 ①~③의 가족을 말한다(동법 시행령 제12조 제3항). FATF는 2013년 외국 PEPs에 대한 가이드스⁵⁸⁶⁾를 통해 외국 주요 공직자는 자금세탁이나 공공횡령, 수뢰를 포함한 전제범죄를 감행할 잠재적 우려가 있어 고위험거래로 취급하여야 한다는 의견을 표명하고 있다.⁵⁸⁷⁾

다. 특정사업자의 의무

범죄수익이전방지법상 특정사업자에게는 ① ‘거래시 고객 등의 본인특정사업 등의 확인 조치’(이 장에서 “고객확인”이라고 한다.)(범죄수익이전방지법 제4조), ② 확인기록의 작성·보존(7년간 보존)(동법 제4조), ③ 거래기록 등의 작성·보존(7년간 보존)(동법 제7조), ④ 의심거래의 신고 등(동법 제8조)⁵⁸⁸⁾, ⑤ 코레스계약⁵⁸⁹⁾ 체결시 엄격한 확인(동법 제9조), ⑥ 외국환거래시 통지(동법 제10조), ⑧ 고객확인 등을 보다 정확하게 하기 위한 조치 등의 의무(동법 제11조)가 부과된다. 특정사업자의 의무를 간략히 정리하면 다음 표와 같다.

586) <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Guidance-PEP-Rec12-22.pdf>(최종 방문일자: 2017. 11. 6) 참조.

587) F A T F 勧告実施に関する関係省庁連絡会議国が実施する資金洗浄及びテロ資金に関するリスク評価に関する分科会, 犯罪による収益の移転の危険性の程度に関する評価書, 2014. 12, 40면.

588) 의뢰인과의 관계에 미칠 영향 등에 대해서 계속 검토할 필요가 있으므로 법무사 등은 대상에서 제외한다.

589) ‘코레스계약’(correspondent arrangement)이란 외국환은행이 외국 은행과 거래하는 전반적인 외국환 업무와 관련된 환거래계약을 말한다. 시사상식사전, <http://terms.naver.com/entry.nhn?docId=930520&cid=43667&categoryId=43667> (최종 방문일자: 2017. 11. 6) 참조.

〈표 5-2〉 특정사업자와 의무

특정 사업자 [제2조 제2항]	의무 부과 조치	고객확인 [제4조]	확인기록의 작성·보존 [제6조]	거래기록 등의 작성· 보존 [제7조]	의심거래 신고 [제8조]	코레스계약 체결시 엄격 한 확인 [제9조]	외국환거래 관련 통지 [제10조]	고객확인 등 을 정확하게 하기 위한 조치 [제11조]
금융기관 등 (1호~37호)	고객과의 사이에서 특정업무 중 특정거래 등을 하는 때에는, -본인특정 사항 -거래 목적 -직업·사업 내용 -실질적 지배자 -자산 및 수입의 상황 (고위험거래 의 일부)을 확인하여야 함	고객확인을 하는 경우에는, 즉시 확인기록을 작성하고, 특정거래 등에 관한 계약이 종료된 날 등으로부터 7년간 보존하여야 함	특정업무 관련 거래를 하는 경우에는, 즉시 거래기록등 을 작성하고, 거래가 있는 날로부터 7년간 보존하여야 함	특정업무로 수수한 재산이 범죄수익이 라는 의심이 있거나 또는 고객이 특정업무에 관하여 자금세탁의 의심이 있다고 인정되는 경우에는 신속하게 보고하여야 함		외국은행과 코레스계약 체결 시 상대방의 체제를 확인하여야 함(※)	외국환거래 를 위탁하는 때에는, 고객 관련 본인 특정사항 등을 통지 하여야 함(※)	고객확인을 한 사항에 관한 정보를 최신 내용에 반영하기 위한 조치를 강구하는 것 외에 사용인에 대한 교육훈련의 실시, 고객확인 등 조치의 실시에 관한 규정의 작성, 총괄관리자 의 선임 등의 조치를 강구하도록 노력하여야 함
파이낸스 리스 사업자 (38호)								
신용카드 사업자(39호)								
택지건물 거래업자(40호)								
보석·귀금속등 취급사업자 (41호)								
우편물수취 서비스업자 (42호)								
전화접수대행 업자(42호)								
전화전송 서비스사업자(4 2호)								
사법서사 (44호)								
행정서사 (45호)								
공인회계사 (46호)								
세리사 (47호)								
변호사 (43호)	사법서사 등의 예에 준하여 일본변호사연합회의 회칙으로 정하는 바에 따름【제12조】							사법서사 등의 예에 준하여 일본 변호사연합 회의 회칙 으로 정하는 바에 따름 【제12조】

※ 제9조 및 제10조의 규정은 업으로서 외환거래를 하는 자에 한하여 적용됨

- 출처 : JAFIC, 犯罪収益移転防止法の概要, 12면.

라. 관련 문제

특정사업자의 의무와 관련하여 특히 주의해야 할 사항은 다음과 같다.

(1) 고객확인

개정 범죄수익이전방지법에서는 일정 거래시 본인특정사항(이름, 생년월일, 주거) 및 거래목적, 해당 고객인 자연인 경우에는 직업, 법인인 경우에는 사업의 내용 및 실질적 지배자들의 확인(통상의 특정거래)을 요구하고 있는데(범죄수익이전방지법 제4조), 이렇게 특정사업자가 특정거래 시에 하여야 하는 확인을 ‘고객확인’이라 한다.

고객확인의 확인사항 및 확인방법은 거래가 ‘통상의 특정거래’(특정거래로 고위험 거래에 해당하지 않는 것)와 ‘고위험거래’로 구분한다. ‘고위험거래’에 대해서는 상기 ‘통상의 특정거래’에서 요구하는 확인방법과 더불어 200만엔을 넘는 재산의 이전을 수반하는 경우에는 ‘자산 및 수입의 상황’을 확인하게 된다(범죄수익이전방지법 제4조 제2항). ‘자산 및 수입의 상황’에 대한 확인은 고객이 해당 거래에 상응하는 자산 및 수입을 보유하고 있는지를 확인하게 된다.⁵⁹⁰⁾ 또한, 엄격한 고객관리를 요하는 고위험거래의 경우에는 통상의 고객확인에서 이용한 본인확인서류 및 본인확인이 가능한 서류를 보완하여 사용하도록 정하고 있다(동법 시행규칙 제14조).

(2) ‘실질적 지배자’ 개념의 확대

실질적 지배자란 법인의 사업경영을 실질적으로 지배하는 것이 가능한 관계에 있는 자를 말하며(범죄수익이전방지법 제4조 제1항 제4호 및 동법 시행령 제12조 제3항 제3호), 어떠한 자가 이에 해당하는지는 법인의 성질에 따라 정해진다(동법 시행규칙 제11조 제2항).

2014년 개정(2016년 10월 시행) 범죄수익이전방지법 시행규칙에서는 의결권 및 기타 수단(출자, 용자, 거래 기타의 관계를 통해 법인의 사업활동에 지배적인 영향력을 가졌다고 인정되는 자연인 등)에 의해 해당 법인을 지배하는 자연인에게까지 실질적

590) 警察庁刑事局組織犯罪対策部組織犯罪対策企画課犯罪収益移転防止対策室, 앞의 보고서, 28면 참조.

지배자의 여부를 확인하도록 개정하였다(범죄수익이전방지법 시행규칙 제11조). 고객 확인 시 실질적 지배자의 여부를 판단하는 방법에 대해서는 개정 전에는 실질적 지배자 여부를 의결권의 비율만으로 판단하였으나,⁵⁹¹⁾ 개정 후에는 실질적 지배자를 판단함에 있어 의결권의 직·간접 보유 상황과는 관계없이 해당 법인과 관계된 자연인까지 확인을 하게 된다.⁵⁹²⁾

고객 등이 자본다수결법인⁵⁹³⁾인 경우 및 고객 등이 자본다수결법인이 아닌 법인⁵⁹⁴⁾의 경우에는 25%가 넘는 의결권을 보유한 자연인이 있는 경우에는 해당 자연인을 실질적 지배자라고 보며, 해당 자연인이 없는 경우에는 다시 출자·용자·거래 기타 관계를 통해 사업활동에 지배적 영향력을 가졌다고 인정되는 자연인이 있는 경우에는 해당 자연인, 해당 자연인이 없는 경우에는 다시 법인을 대표하고 그 업무를 집행하는 자연인을 실질적 지배자라고 본다.⁵⁹⁵⁾ 또한, “국가 등 또는 그 자회사 법인에 대해서는 개인으로 간주한다”는 규정이 개정법에서 추가되어(범죄수익이전방지법 시행규칙 제11조 제4항) 국가 등에 대해서는 범죄수익이전방지법상 실질적 지배자와 관련된 규정을 배제하였다.

(3) 본인확인 의 엄격화

고객확인 시에 필요한 본인확인서류는 범죄수익이전방지법 개정 전에는 건강보험증과 공공요금 영수증 및 주민표등으로 본인확인이 가능하였으나, 범죄수익이전방지법 개정 후에는 운전면허증, 재류카드, 마이넘버카드, 여권등과 각종 건강보험증, 국민연금수첩, 거래에 사용하는 인감이 대한 인감등록증명서 등에 추가적으로 호적등·초본, 주민표기재사항증명서 등과 관공서에서 발급된 서류에 이름, 주거, 생년월일이 기재되어 있는 있고 관공서에 그 서류에 해당 자연인의 사진을 붙인 것으로 본인확인

591) 자본다수결법인의 대주주(구범죄수익이전방지법시행규칙 제10조 제1호), 자본다수결법인 이외 법인의 대표권한을 가진 자(구범죄수익이전방지법시행규칙 제10조 제2호).

592) 警察庁, 「犯罪による収益の移転防止に関する法律の一部を改正する法律の施行に伴う関係政令の整備等に関する政令案」等に対する意見の募集結果について, 2015. 9. 30면 이하 참조.

593) 주식회사, 투자법인, 특정목적회사 등.

594) 일반사단·재단법인, 학교법인, 종교법인, 의료법인, 사회복지법인, 특정비영리법인, 지분회사(합명회사, 합자회사 및 합동회사) 등.

595) 警察庁, 앞의 의견모집결과, 30면 이하 참조.

서류의 종류가 추가되었다(범죄수익이전방지법 시행규칙 제7조 제1항 제1호). 또한, 법인 고객에 대해서는 법인설립사항증명서 또는 인감등록증명서와 관공서가 발급한 서류로 해당법인의 명칭 및 본점소재지가 기재된 것을 본인확인에 필요한 서류로 정하고 있다(동법 시행규칙 제7조 제1항 제2호).

제4절 관련 운영 성과

1. 금융거래 추적 관련

의심거래 신고제도는 마약특례법의 시행 이후 1992년부터 시행되었는데, 당시에는 신고대상이 마약범죄수익 등에 한정되어 있었으므로 보고사례는 거의 없는 실정이었다. 실제로도 1992년부터 1998년까지 마약특례법 관련 신고는 매년 몇 건 정도에 그쳤다고 한다. 하지만 범죄수익규제법이 제정된 1993년 이후 의심거래 신고의 대상 범죄가 약물범죄에서 중대범죄로 확대됨에 따라 범죄수익규제법 관련 보고는 1993년도에만도 1,000건을 넘었다고 한다. 이후 신고 건수는 2002년에 18,000건, 2006년에 113,000건, 2012년에 364,000건을 넘어서는 등 계속 증가 추세이다.⁵⁹⁶⁾

범죄수익이전방지법 제13조 제1항에 따라 (경찰청 외의) 수사기관에 제공된 의심거래 정보의 수도 2012년에는 28만 건으로 증가하였고, 실제로 이러한 정보를 단서로 하여 수사가 실시된 건수 역시 886건에 이른다고 한다.⁵⁹⁷⁾

596) 城祐一郎, 앞의 책, 94면.

597) 城祐一郎, 앞의 책, 95면.

〈표 5-3〉 업체별 의심거래신고 건수의 추이(2012년~2016년)

구분 \ 년차	2012년	2013년	2014년	2015년	2016년
금융기관 등	360,513	344,147	366,779	385,639	387,399
은행 등	333,868	313,435	332,443	351,009	354,346
신용금고·신용협동조합	13,521	14,089	15,018	13,188	13,070
노동금고	357	290	298	371	453
농림 등	1,085	1,313	1,445	2,397	2,067
보험회사	1,837	3,002	3,817	2,918	2,310
금융상품거래업자	5,998	7,373	7,732	8,951	8,528
대금업자	1,628	1,872	3,349	4,427	5,263
자금이동업자	380	363	807	585	539
상품선물거래업자	3	53	16	9	16
외환업자	1,835	2,119	1,574	1,633	627
전자채권기록기관	1	1	0	0	3
기타	0	237	280	151	177
파이낸스리스사업자	109	62	86	160	214
신용카드사업자	3,664	5,086	10,608	13,666	13,436
택지건물거래업자	10	1	1	9	8
보석·귀금속등 취급업자	28	7	5	10	27
우편물수취서비스업자	42	57	34	24	6
전화접수대행업자	0	0	0	0	1
전화전송서비스사업자	-	0	0	0	0
기타	0	1	0	0	0
합계	364,366	349,361	377,513	399,508	401,091

- 출처 : 警察庁, 平成29年警察日書 ‘通計4-8 業態別の疑わしい取引の届出修理件数の推移(平成24~28年)’ 참조.

2. 범죄수익 환수 관련

가. 기소 전 몰수보전명령 실적

일본의 기소전 몰수보전명령의 2016년 실적은 범죄수익규제법 관련 실적이 183건에 5억 3072만엔, 마약특례법 관련 실적이 16건에 1억 502만엔 정도의 규모였고, 도합하면 대략 200건 내외에 6억엔, 즉 한화 60억원을 상회하는 수준이다.

참고로, 이 실적은 경찰관인 사법경찰원이 청구한 실적에 한하며, 경찰청 이외의

수사기관이 청구한 실적은 포함되지 않았다. 또한, ‘기소 전’의 몰수보전명령에 한하며, ‘기소 후 판결 전’의 몰수보전명령은 이 실적에 포함되지 않았다.

〈표 5-4〉 범죄수익규제법에 근거한 기소전 몰수보전명령의 건수 및 금액

년도	건수	금전채권 등 총액	기타
2007년	21	268,801,546엔	
2008년	44	314,239,728엔	
2009년	54	270,188,760엔	외화 - USD 750
2010년	70	160,597,150엔	토지 - 605.95㎡ 건물 - 1동 보통승용차 - 2대 목걸이 - 1개
2011년	101	134,764,985엔	
2012년	148	3,380,337,707엔	경승용차 - 1대 보통승용차 - 1대 맨션 - 1실
2013년	160	362,399,577엔	토지 - 522.64㎡ 보통승용차 - 1대
2014년	193	345,361,578엔	순은 종 - 1개
2015년	220	341,264,257엔	보통승용차 - 3대
2016년	183	530,718,975엔	

출처: JAFIC, 犯罪収益移転防止に関する年次報告書, 2017, 46면.

2007년 이전에는 범죄수익규제법에 근거한 기소 전 몰수보전명령 건수가 10건 미만이었으나, 2007년부터는 명령건수가 대폭 증가하고 있다. 이는 범죄수익규제법의 개정⁵⁹⁸⁾에 따라 2006년까지는 몰수·추징을 할 수 없었던 사기·지하금융사범·도난 등의 죄에 관한 범죄피해재산에 대해서도 몰수·추징이 가능하게 되고, 2011년 7월에 무허가 풍속영업 및 무면허 은행영업 등의 죄가 새롭게 전제범죄로 규정되면서 몰수 대상 재산의 범위가 보다 확대된 것이 그 이유라고 할 수 있다.⁵⁹⁸⁾

598) FATF勧告実施に関する関係省庁連絡会議(国が実施する資金洗浄及びテロ資金に関するリスク評価に関する分科会), 앞의 評価書, 16면 참조.

〈표 5-5〉 마약특례법에 근거한 기소전 몰수보전명령의 건수 및 금액

년도	건수	금전채권 등 총액	기타
2007년	4	45,032,829엔	
2008년	7	23,344,267엔	
2009년	8	29,215,674엔	여행자수표 - USD 11,500 목걸이 - 1개 손목시계 - 2개 보통승용차 - 1대
2010년	13	33,591,421엔	외화 - US\$ 5,000 보통승용차 - 3대 잠금장치(鍵) - 1개
2011년	14	11,678,611엔	
2012년	16	30,026,428엔	
2013년	4	19,985,691엔	
2014년	16	40,625,322엔	외화 - US\$ 20,700 외화 - 260원 토지 - 150.68㎡ 건물 - 1동 보통승용차 - 1대 좌석시트 - 3개 잠금장치 - 2개 휴대전화 - 1대
2015년	14	37,318,473엔	휴대전화 - 1대
2016년	16	105,019,479엔	보통승용차 - 1대 골드바 채권 - 0.85054g 플래티늄바 채권 - 27.99112g

출처: JAFIC, 犯罪収益移転防止に関する年次報告書, 2017, 48면.

나. 몰수·추징 실적

경찰청에서 수사한 사건에 대해서 법원이 2015년에 제1심에서 몰수·추징을 선고한 경우는 범죄수익규제법과 관련해서는 162명에 대해 41억엔, 마약특례법과 관련해서는 255명에 대해 2억엔 정도였다. 이처럼 일본에서의 연간 몰수·추징 선고금액은 적어도 한화 400억원을 상회하는 수준이라고 할 수 있다.

〈표 5-6〉 범죄수익규제법의 몰수·추징규정의 통상 제1심 적용상황

(단위 : 천엔)

년도	몰수		추징		총계	
	인원	금액	인원	금액	인원	금액
2011년	93	60,899	93	819,683	186	880,582
2012년	88	115,756	56	924,627	144	1,040,384
2013년	119	701,489	47	16,431,835	166	17,133,324
2014년	72	117,462	62	408,319	134	525,782
2015년	86	1,581,286	76	2,542,167	162	4,123,454

출처: JAFIC, 犯罪収益移転防止に関する年次報告書, 2017, 49면.

〈표 5-7〉 마약특례법의 몰수·추징규정의 통상 제1심 적용상황

(단위 : 천엔)

년도	몰수		추징		총계	
	인원	금액	인원	금액	인원	금액
2011년	69	21,277	273	850,882	342	872,160
2012년	63	20,852	241	361,862	304	382,714
2013년	61	16,407	214	506,150	275	522,558
2014년	52	9,266	231	325,307	283	334,574
2015년	56	11,025	199	194,243	255	205,269

출처: JAFIC, 犯罪収益移転防止に関する年次報告書, 2017, 49면.

중국의 금융거래추적 운영 실태

민 수 현

중국의 금융거래추적 운영 실태

제1절 개관

1. 용어의 정리

가. 금융거래정보

‘금융거래정보’는 개인이나 법인이 경제활동 과정에서 금융기관에 정보처리를 요구함과 동시에 보존되는 정보이다. 예컨대 예금출금, 대출, 송금, 자산위탁관리 그 밖에 통장개설, 계좌말소 등에 의해 나타나는 정보들이다.⁵⁹⁹⁾

금융거래정보는 매우 많은 정보들이 담겨져 있고 강한 증거력을 가진 것으로 수사에 있어서 훌륭한 증거로 활용된다. 특히 자금 밀집형 범죄를 수사할 때 자금 흐름에 대한 금융거래정보를 파악하는 것만으로도 범죄사실을 인정하는 데에 매우 큰 의미를 가져다준다. 그렇기 때문에 경제범죄에 있어서 금융거래정보의 증명력은 일반 형사사건에서의 DNA 또는 지문흔적과도 같다.⁶⁰⁰⁾

나. 금융기관

중국의 금융기관에는 상업은행, 정책성은행, 증권회사, 펀드관리회사, 보험회사, 신탁투자회사, 금융자산관리회사, 금융감독관리기구 등이 포함된다. 여기에서 상업은행은 상업을 목적으로 하는 국유(國有)상업은행과 주주제(股份制) 상업은행이 있다.

599) 范万栋, “资金查控:金融信息在侦查中的深度应用”, 「山东警察学院学报」, 139기, 2015. 1, 100면.

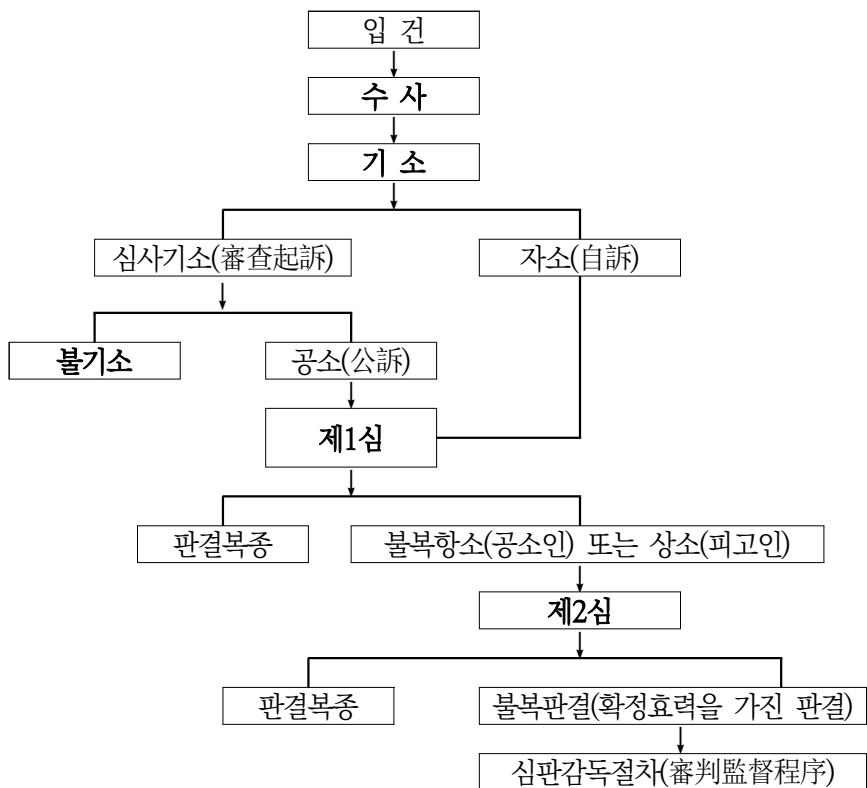
600) 范万栋, 앞의 논문, 100면.

전자는 공상은행(工商銀行), 농업은행(農業銀行), 중국은행(中國銀行), 건설은행(建設銀行)이 포함되고 후자로는 교통은행(交通銀行), 광대은행(光大銀行), 민생은행(民生銀行), 포둥은행(浦東銀行), 심천은행(深圳銀行), 광둥은행(廣東銀行) 등이 가장 전형적인 은행들이다.

2. 중국의 형사소송 절차⁶⁰¹⁾

이 글은 금융거래추적 수사에 대한 것이다. 따라서 본문의 내용에 대한 이해를 돕기 위해서는 중국 형사소송 절차를 요해할 필요가 크다.

[그림 6-1] 중국 형사소송 절차 흐름도



601) 민수현, “배심재판에 있어서 공판준비절차에 관한 연구 -한국과 중국의 비교를 중심으로-”, 경인문화사, 2017, 327면.

3. 공안기관, 인민검찰원, 인민법원의 기능

가. 공안기관

일반 형사사건에 대한 수사는 공안기관에서 행한다(형사소송법 제18조 제1항). 공안기관은 형사사건에 대한 수사, 구속, 체포를 담당한다(동법 제3조). 공안기관은 수사 종결 이후 인민검찰원에 기록을 송부한다(동법 제160조). 공안기관은 형사사건에 대한 수사를 행하므로 이 단계를 수사단계라고 한다.

나. 인민검찰원

인민검찰원은 법률감독기관이다(헌법 제129조). 인민검찰원은 직접 접수한 사건에 대한 수사를 진행하고 사건에 대한 공소를 제기한다(형사소송법 제3조). 인민검찰원이 직접 수사하는 사건으로는 ① 뇌물관련사건, ② 국가공무원이 직무상의 편의를 이용하여 사사로운 이익을 얻거나 직무남용을 하거나 직무유기를 한 사건, ③ 국가기관 공무원이 직권을 이용하여 행한 불법구금, 형사고문, 보복모해, 불법수색 등으로 인하여 국민의 인신권리에 관한 범죄 및 국민의 민주권리에 관한 범죄(제232조 내지 제262조의2)를 침범한 사건 등이 있다(동법 제18조 제2항).

다시 말하자면 이러한 사건에 해당되는 때에 한하여 인민검찰원이 직접 입건하여 수사한다. 인민검찰원은 체포 여부에 대한 비준허가, 공소제기의 직무를 담당한다(동법 제3조). 또한 인민검찰원이 사건을 심사함에 있어서 보충수사를 요할 경우 사건을 공안기관에 돌려보내 보충수사를 요구하거나 스스로 수사를 진행할 수도 있다(동법 제171조 제2항).

인민검찰원은 공안기관에서 종결하여 송부한 사건에 대해 심사하여 기소 여부를 결정하므로 이 단계를 심사기소단계라고 한다.

다. 인민법원

인민법원은 사법기관이다. 인민법원은 공소제기된 사건에 대한 심판을 담당한다(동법 제3조). 그러므로 이 단계를 심판단계라고 한다.

4. 금융거래추적 수사에 있어서 각 기관의 역할

금융거래추적 수사를 함에 있어 마약범죄나 밀수범죄, 금융사기범죄 등 사건은公安기관에서 입건되어 수사하고 수사종결 후 인민검찰원에 기록을 송부한다.

인민검찰원은 公安기관의 수사에 대해 심사하고 추가 수사가 필요한 경우 公安기관에 보충수사를 요구할 수도 있고 스스로 직접 수사할 권한도 있다. 인민검찰원은 사건을 심사한 후 피의자의 범죄사실이 명백하고 증거가 확실하고 충분하며 응당법에 따라 형사책임을 져야 된다고 사료되는 때에는 인민법원에 공소를 제기해야 한다(형사소송법 제172조).

다시 말하자면 마약범죄, 밀수범죄, 금융사기범죄 등 유형의 범죄사건에 대해서는 公安기관의 수사를 거치지 않고 인민검찰원이 직접 입건하여 수사할 수 없다.

또한 公安기관이 수사 중인 사건에 대해 인민검찰원은 본 원에 송부하도록 요구할 수도 없고 수사지휘를 하지 않는다. 다만 인민검찰원은 법률감독기관으로서 公安기관의 수사업무에 대해 법률감독권을 행사한다.

그러나 공무원의 뇌물범죄로 인해 가동된 금융거래추적 수사에 대해서는 公安기관은 수사의 권한이 없다. 인민검찰원이 직접 입건하고 수사하여 공소를 제기한다.

제2절 대상범죄

중국 형법 또는 형사소송법상 금융거래추적 수사의 대상범죄에 대해서는 별도의 규정을 두고 있지 않다. 다시 말하자면 어떤 범죄에 대해 금융거래추적 수사를 요하는지에 대해서는 제한이 없다. 다만 돈세탁방지법 제2조는 마약범죄, 마피아(黑社会)성질을 가진 조직 범죄, 테러활동범죄, 밀수범죄, 탐오뇌물범죄⁶⁰²⁾, 금융관리질서파괴범죄, 금융사기범죄를 규율대상으로 규정하고 있다.

602) 탐오죄에 관한 한국의 문헌으로는 장준오, “중국의 탐오죄에 관한 연구”, 형사정책연구원, 2007을 참조 바람.

1. 마약범죄

마약을 밀수·판매·운송·제조하여 다음과 같은 사항에 해당되는 때에는 15년 유기징역, 무기징역 또는 사형에 처하고 재산을 몰수한다.

- ① 아편을 1000그램 이상, 헤로인이나 메스암페타민 50그램 이상을 밀수·판매·운송·제조하거나 또는 기타 마약을 밀수·판매·운송·제조하여 수량이 많은 경우
- ② 마약 밀수·판매·운송·제조하는 범죄조직의 수뇌자
- ③ 마약 밀수·판매·운송·제조를 무장으로 엄호한 경우
- ④ 폭력으로 마약검사·구류·체포를 항거한 경우
- ⑤ 조직적인 국제마약판매활동에 가담한 경우(형법 제347조)

2. 테러활동범죄

중국 형법 제120조 내지 제120조의6은 테러범죄에 대해 규정하였다. 여기에는 테러조직을 조직·영도하거나 참가한 죄(제120조), 테러활동 방조죄(제120조의1), 테러활동의 실시를 준비한 죄(제120조의2), 테러주의·극단주의를 선양하거나 테러활동의 실시를 선동한 죄(제120조의3), 극단주의를 이용하여 법률의 실행을 파괴한 죄(제120조의4) 등이 있다.

3. 밀수범죄

화물, 물품을 밀수하여 탈세한 금액이 특히 거대하거나 정상이 특히 엄중한 때에는 10년 이상 유기징역 또는 무기징역에 처하고 탈세금액의 한 배 이상 다섯 배 이하의 벌금에 처하거나 재산을 몰수한다(형법 제153조).

4. 탐오뇌물범죄

중국 형법 제382조 내지 제396조에서는 '탐오뇌물에 관한 죄'에 대해 규정하였다. 이에 해당되는 범죄들 가운데 다음과 같은 범죄들에 대해서는 재산몰수형을 규정하였다. 탐오죄(제382조, 제383조), 뇌물수뢰죄(제385조 내지 제388조), 영향력을 이용한

뇌물수뢰죄(제388조의1), 뇌물공여죄(제389조, 제390조).

중국은 창건되어서부터 시종일관하게 부정부패 척결사업을 국가 중심사업의 일환으로 두고 있다. 따라서 관련 범죄를 저지른 경우 형벌도 매우 중하다. 특히 탐오죄에 있어 그 액수가 특히 막대하여 국가와 인민의 이익에 특별히 중대한 손실을 안긴 경우에는 무기징역, 더 나아가서는 사형에도 처할 수 있다.

5. 금융사기범죄

중국 형법 제192조 내지 제198조는 '금융사기에 관한 죄'에 대해 규정하였는바 이에 속하는 범죄들로는 다음과 같다. 모금 사기죄(제192조), 대출 사기죄(제193조), 어음 사기죄(제194조 제1항), 금융증빙서류 사기죄(제194조 제2항), 신용증명 사기죄(제195조), 신용카드 사기죄(제196조), 유가증권 사기죄(제197조), 보험 사기죄(제198조).

6. 돈세탁범죄

마약범죄, 조직폭력범죄, 테러범죄, 밀수범죄, 탐오뇌물범죄, 금융사기범죄에 의한 소득 및 그에 따라 발생된 수익인 것을 알면서도 그 출처와 성질을 숨기거나 은폐하여 다음과 같은 경우에 해당되는 때에는 소득과 수익을 몰수하는 동시에 5년 이하의 유기징역 또는 구역⁶⁰³⁾에 처하고 돈세탁 액수의 5% 내지 20%에 해당하는 벌금을 병과한다. 정상이 경한 경우에는 벌금형만을 단독으로 적용할 수도 있다(제191조).

- ① 자금계좌를 제공한 경우
- ② 재산을 현금이나 금융어음 또는 유가증권으로 전환하는 데에 협조한 경우
- ③ 송금 또는 기타 결제방법을 통해 자금세탁을 협조한 경우
- ④ 기타의 방법으로 소득 및 수익의 출처를 숨기거나 은폐한 경우

603) 구역은 중국 형벌종류의 일종으로서 범죄자의 신체자유를 박탈하는 형벌이다. 집행기관은 공안기관이며 1개월 이상 6개월 이하의 범위 내에서 이루어진다. 실제적 경합의 경우 1년을 초과하지 못한다.

7. 거액재산출처불명죄

형법 제395조 제1항의 규정에 따르면 국가공무원의 재산이나 지출이 합법적 소득을 훨씬 초과하여 차액이 거대한 때에는 해당 국가공무원에게 그 재산의 출처를 밝힐 것을 명령한다. 출처를 밝히지 못하는 경우 차액부분은 불법소득으로 간주하여 5년 이하 유기징역 또는 구역에 처한다. 차액이 특히 거대한 경우에는 5년 이상 10년 이하의 유기징역에 처한다. 재산의 차액부분은 반드시 추징해야 한다.

제3절 금융거래추적 수사

1. 수사의 단서

가. 일반인에 의한 신고

그 어떤 단위(单位)⁶⁰⁴나 개인이 범죄사실 또는 피의자를 발견한 경우 공안기관, 인민검찰원, 인민법원에 신고할 권리와 의무가 있다(형사소송법 제108조 제1항).

검찰요원은 신고를 접수할 때 신고자에게 사실대로 신고해야 하며 사실을 왜곡할 경우 법률책임을 져야 한다는 내용을 고지해야 한다(인민검찰원 형사소송규칙 제159조).

나. 특정부문에 의한 신고

(1) 돈세탁방지감시검측분석센터(FIU)

돈세탁방지감시검측분석센터는 중국인민은행⁶⁰⁵의 직속기구이자 국가금융정보기구이다. 이 센터는 중국인민은행의 돈세탁방지업무의 직책이행을 위해 설치되었고 돈세탁방지정보를 수집, 분석, 감시하고 검측하는 전문기구이다.

돈세탁방지법에 따르면 돈세탁방지행정주관부문 또는 성급(省級)에 설치된 그 산

604) 단위는 기관, 단체, 회사를 모두 일컫는 말로 쓰인다.

605) 중국인민은행은 중국의 중앙은행으로서 국무원(최고행정기관)을 구성하는 부문 중의 하나이다.

하기구는 의심거래를 발견하여 실태조사가 필요한 경우 금융기구에 조사할 수 있다. 금융기구는 협조해야 하며 사실대로 유관 문건과 자료를 제공해야 한다(제23조 제1항). 조사할 시 조사원은 최소 2명이어야 하고 조사통지서를 제시해야 한다. 조사원이 2명 이하거나 조사자신분증과 조사통지서를 제시하지 않은 경우 금융기구는 조사를 거절할 권리가 있다(동조 제2항).

조사 이후에도 여전히 돈세탁 혐의를 배제할 수 없는 경우 즉시 관할권이 있는 수사기관에 신고해야 한다. 고객이 조사에 연루된 계좌 내 자금을 해외로 송금하려는 경우 공무원 돈세탁방지행정주관부문 책임자의 비준을 받아 임시적으로 동결조치를 할 수 있다(제26조 제1항).

수사기관은 신고를 받은 후 이미 임시적으로 동결된 자금에 대해 계속하여 동결할지 여부를 즉시 결정해야 한다. 계속하여 동결할 필요가 있는 경우 형사소송법의 규정에 따라 동결조치를 취한다. 그렇지 않은 경우 즉시 공무원 돈세탁방지행정주관부문에 통지한다. 돈세탁방지행정주관부문은 즉시 금융기구에 동결·해제할 것을 통지한다(동조 제2항). 임시적 동결은 48시간을 초과하지 못한다. 48시간 이내 수사기관의 계속적인 동결통지 요구가 없는 경우 즉시 동결·해제해야 한다(동조 제3항).

살피건대 돈세탁방지감시검측분석센터는 행정기관이다. 돈세탁방지법에 따라 행정조사를 진행할 수 있다. 조사 결과 여전히 혐의가 있다고 판단되면 수사기관에 신고하고 해당 조사 자료를 넘겨준다.

2015년 돈세탁방지감시검측분석센터가 접수한 신고 가운데 의심거래보고는 11,186,000건이다.⁶⁰⁶⁾

(2) 금융기구

중국민민은행령으로 공포되어 2007년 1월 1일부터 시행된 「금융기구 돈세탁방지규정」에 따르면 금융기구는 규정에 따라 돈세탁방지감시검측분석센터에 인민폐, 외국화폐의 거액거래와 의심거래를 보고해야 한다(제11조).

또한 금융기구는 돈세탁방지의무를 이행하는 과정에서 범죄혐의가 발견된 경우

606) “2015년도 중국돈세탁방지보고”, 중국인민은행 금융서비스보고 2016년 제2기, 15면.

즉시 서면의 형식으로 중국인민은행의 지사와 당지의 공안기관에 보고해야 한다(제13조). 금융기구 및 그 직원은 사법기관과 행정집법기관의 돈세탁 척결 활동에 협조해야 한다(제14조).

중국인민은행령으로 공포되어 2017년 7월 1일부터 시행된 「금융기구 거래거래와 의심거래 보고관리방법」 제5조에 따르면 거래거래라고 하는 것은 ① 당일 거래된 예금, 출금, 현금교환, 현금이체, 어음결제 및 기타 현금 거래금액이 누적하여 5만 위안 이상이거나 1만 달러 이상인 경우; ② 자연인이 아닌 고객에 있어서 당일 기타 은행과의 누적거래금액이 200만 위안 이상이거나 20만 달러 이상인 경우; ③ 자연인 고객에 있어서 당일 중국 내에서 기타 은행과의 누적거래금액이 50만 위안 이상이거나 10만 달러 이상인 경우; ④ 자연인 고객에 있어서 당일 해외 기타 은행과의 누적거래금액이 20만 위안 이상이거나 1만 달러 이상인 경우를 말한다.

동 관리방법 제11조에 따르면 금융기구는 고객, 고객의 자금이나 기타 자금, 고객의 이미 완성된 거래나 시도하고자 하는 거래가 돈세탁, 테러모금범죄활동과 관련이 있다는 것을 발견하였거나 합리적 이유로 의심이 가는 경우 거래금액과 자산가치의 크기에 관계없이 의심거래보고를 제출해야 한다.

전국 각 지역마다 중국인민은행 지사가 설치되어 있다. 2014년 인민은행이 접수한 의심거래보고는 4,940건에 달한다. 이를 선별하여 604건에 대해 행정조사를 진행하였고 866건을 수사기관에 신고하였다.⁶⁰⁷⁾ 2015년의 경우 인민은행이 직접 발견하거나 접수한 의심거래보고는 5,893건에 달하고 그 중 764건에 대해 행정조사를 진행하였다.⁶⁰⁸⁾

(3) 기타 기관

세관, 세무, 신탁, 보험, 부동산 관련 기관에서 업무처리 시 범죄관련 자금흐름이 발견되면 그 단서를 수사기관에 제공한다.⁶⁰⁹⁾

607) 중국인민은행 사이트 참조. <http://www.pbc.gov.cn/fanxiqianju/135153/135178/135227/2986312/index.html> (최종 방문일자 : 2017. 9. 27).

608) 중국인민은행 사이트 참조. <http://www.pbc.gov.cn/fanxiqianju/135153/135178/135227/3137410/index.html> (최종 방문일자 : 2017. 9. 27). 2016년 자료는 해당 사이트에 미등록 상태임.

609) 王建伟·张洁, “金融调查在毒品犯罪案件侦查中的运用”, 「云南警官学报」, 2009년 제3기, 45면.

(4) 마약범죄의 수사의 단서

마약범죄에 있어서 앞서 기술한 경로를 통해 수사의 단서를 얻을 수 있다. 마약금지법 제29조에 따르면 돈세탁방지행정주관부문은 의심되는 마약범죄자금에 대한 감시 검측을 강화해야 한다. 돈세탁방지행정주관부문 및 기타 돈세탁방지감독관리의 책임이 있는 부문과 기관은 마약범죄에 연루된 자금흐름의 정황을 포착한 경우 즉시 수사기관에 보고해야 하고 수사기관의 업무에 협조해야 한다. 이 규정에 따라 돈세탁방지 감시검측분석센터는 자체적인 행정조사를 진행한 이후에도 여전히 의심되는 자금에 대해서는 수사기관에 신고하고 자료를 넘겨준다.⁶¹⁰⁾

그 밖에 마약퇴치를 위해 공안부⁶¹¹⁾는 2008년 6월 26일 공안부 내에 마약퇴치를 위한 정보기술센터인 마약금지금융정보센터를 설립하였다. 이 센터는 금융기구의 협조 하에 마약 고위험 지역과 고위험군 및 마약거래가 빈번하게 이루어지는 장소의 근처에 위치한 금융기구로부터 자금흐름의 출처와 동향을 살피고 수시로 감시 및 조사하고 금융정보의 도움을 받아 마약범죄의 단서를 비교적 정확하게 찾아낸다.⁶¹²⁾

(5) 뇌물범죄의 수사의 단서

뇌물범죄도 마찬가지로 앞서 제시한 몇 가지 경우에 의해 단서를 얻는다. 그 밖에 사법실무에서는 철로운수검찰원에 의해 단서를 얻어내기도 한다. 철로운수검찰원은 국가가 철로운수 영역에 설립한 전문적인 법률감독기관이다.⁶¹³⁾

철로운수검찰원은 철로운수, 건설공사 영역의 업무를 담당하는 국가 공무원과 사법집법기관에 대해 법률감독을 행사한다. 이로써 이 영역에 종사하는 국가 공무원의 직무 엄결성을 보장한다. 철로운수검찰기관은 철로운수 및 건설공사와 관련하여 중대한 사고가 발생된 사건의 수사과정에서 피의자신문이나 참고인조사를 통해 일부 국가 공무원이 직무의 편의를 이용하여 뇌물범죄를 저지른 단서를 발견하게 되는 경우가

610) 王建伟·张洁, 앞의 논문, 45면.

611) 공안부는 국무원(최고행정기관)에서 전국의 공안업무를 담당하는 부문이다.

612) 王建伟·张洁, 앞의 논문, 45면.

613) 曹康·刘凡, “贿赂犯罪侦查与预防”, 「中国检察出版社」, 2016, 24면. 현재 전국 각 지역에 지검이 설립되었다. 최고인민검찰원은 전국에 있는 철로운수검찰원의 업무를 책임지고 지도한다.

있다. 이 때 형사책임을 추궁할 필요가 있다고 판단되면 즉시 내사에 착수하거나 입건하여 수사를 진행한다.⁶¹⁴⁾

다. 신고 후 처리

인민법원, 인민검찰원,公安기관은 신고와 자수에 대해 해당 자료를 신속히 심사한다. 범죄사실이 존재하여 형사책임을 추궁할 필요가 있는 경우에는 입건한다. 범죄사실이 없거나 범죄사실이 경미하여 형사책임을 추궁할 필요가 없는 경우에는 입건하지 않는다. 입건하지 않는 경우 그 이유를 신고자에게 통지한다(형사소송법 제110조).

인민검찰원은 신고와 자수에 대해 접수하고 7일 이내 본 원의 관할에 속하는 경우 규정에 따라 유관 부문에 송부하고, 그렇지 않은 경우 관할권이 있는 기관에 송부한 후 신고자, 자수자에게 통지한다. 본 원 관할에 속하지 않으나 긴급을 요할 경우 먼저 긴급조치를 취하고 주관기관으로 송부한다. 단서가 명확하지 않은 경우 필요한 조사를 거쳐 자료를 수집하고 명확해지면 관할권이 있는 기관이나 본 원으로 송부한다(인민검찰원 형사소송규칙 제157조).

인민검찰원 내부의 신고센터에서 신고사건에 대해 통일적으로 관리한다(동 규칙 제161조). 수사부는 신고센터에서 넘겨받은 단서에 대해 심사를 거친 후 범죄사실이 있어 내사가 필요한 경우 검찰장 또는 검찰위원회⁶¹⁵⁾에 보고 및 결정하도록 한다(동 규칙 제168조).

내사는 일반적으로 비밀리에 진행되고 피내사자와 접촉하지 않는다. 공개적으로 내사를 진행하거나 피내사자와 접촉이 필요한 경우 검찰장의 비준을 거쳐야 한다(동 규칙 제172조).

내사과정에서 탐문, 조회, 검증, 검사, 감정, 증거자료 취득 등 조치를 취할 수 있다. 그러나 피내사자의 물건에 대해 봉인, 압수, 동결 등 강제조치를 취할 수 없고 기술수사조치도 취해서는 안 된다(동 규칙 제173조).

614) 曹康·刘凡, 앞의 논문, 24면-25면.

615) 검찰위원회는 각 인민검찰원 내부에 설치된 기구로서, 검찰원의 업무를 결정하고 책략을 세운다. 검찰위원회는 해당 검찰원의 검찰장, 부검찰장 및 부서의 장으로 구성된다. 검찰위원회의 구성원은 반드시 검사의 자격을 갖고 있어야 한다.

수사부는 내사를 거친 후 범죄사실이 있어 형사책임을 추궁할 필요가 있다고 사료 되는 경우 심사보고를 작성하여 입건하여 수사 할 수 있도록 검찰장에 제청 및 결정하도록 한다(동 규칙 제176조).

이러한 신고 후 처리절차는 공안기관에서도 유사하게 진행된다.⁶¹⁶⁾ 마약범죄사건인 경우 혐의신고 후 우선 단서에 대해 평가를 진행한다. 예컨대 개인의 은행거래가 빈번했는가, 비정상적인 은행거래가 있었는가, 단기간에 자산이 대폭 증가했는가를 살핀다. 또한 소득수준에 따른 생활방식을 하였는지 여부, 수시로 현금으로 귀중물품을 지불했는지 여부, 단기간에 부채를 상환했는지 여부 및 부동산 투자나 이유 없이 자주 해외로 출국하는지 여부 등도 범죄사실 여부를 판단하는 기준이 된다.⁶¹⁷⁾

다음으로 초기 금융조사를 진행한다. 이 때 집, 차량, 은행계좌, 예금, 주식, 채권, 증권 등 개인재산상황 및 사건 관련 정보를 조사한다. 이 단계의 목적은 증거를 수집하려는 것이 아니라 마약범죄 활동이 존재하는지 여부를 확인하기 위함이다. 이 단계를 거쳐 전면적인 금융조사를 전개할지 여부도 판단한다. 짧은 시간 내에 마쳐야 하고 대체적으로 1-2주 정도 소요된다.⁶¹⁸⁾

2. 수사

가. 법적 근거

(1) 형사소송법

중국 형사소송법 제113조 내지 제153조는 수사의 종류와 방법에 대해 명확하게 규정하였다. 일반적으로는 피의자신문, 증인(참고인)신문, 범죄현장 또는 물품 그리고 신체 및 사체에 대한 검증검사, 압수수색, 감정, 수배 등 방법에 따른 수사를 진행하고 있다.

특히 제142조의 규정에 따르면 인민검찰원과 공안기관은 범죄수사의 필요성에 따라 피의자의 예금, 송금, 채권(債券), 주식, 펀드배당액을 조회하거나 동결할 수 있다. 이에 대해 관련 기관이나 법인, 단체 및 개인은 협조할 의무가 있다.⁶¹⁹⁾

616) 공안기관 형사사건 절차규정 제166조 내지 제174조를 참조바람.

617) 王建伟·张洁, 앞의 논문, 45면.

618) 王建伟·张洁, 앞의 논문, 46면.

다만 국가안전을 위해하는 범죄, 테러활동범죄, 조직폭력범죄, 중대한 마약범죄 및 사회를 엄중히 위해하는 기타 범죄 그리고 뇌물 관련 범죄나 직권을 이용하여 저지른 중대한 범죄에 대해서는 수사의 필요성에 따라 기술적 수사(技术侦查)방법을 채택하고 있다(중국 형사소송법 제148조).

기술적 수사(技术侦查)란 검찰기관이 현대적인 기술 장비를 이용하여 비밀리에 범죄증거를 수집하거나 피의자를 조사하여 밝히는 수사방식을 말한다. 다만 이 수사방법은 국민의 사생활을 침해할 우려가 크기 때문에 엄격한 제한을 두어 사용해야 한다.⁶²⁰⁾ 여기에는 감청, 비밀촬영, 비밀녹음, 우편물 검사 등 여러 가지 방법이 있다.⁶²¹⁾

(2) 최고인민검찰원 형사소송규칙

인민검찰원은 범죄수사의 필요성에 따라 피의자의 예금, 송금, 채권, 주식, 펀드배당액을 조회하거나 동결할 수 있다. 이 과정에서 단위 및 개인의 협조를 요구할 수 있다(최고인민검찰원 형사소송규칙 제241조).

(3) 공안기관 형사사건 절차규정

공안기관도 마찬가지로 재산조회, 동결에 대해 규정하였다. 규정내용은 인민검찰원 형사소송규칙과 비슷하다. 즉 제231조의 규정에 따르면 공안기관은 범죄수사의 필요에 의하여 규정에 따라 범죄피의자의 예금, 송금, 채권, 주식, 펀드배당액을 조회하거나 동결할 수 있다. 이 과정에서 관련 단위 및 개인의 협조를 요구할 수 있다.

(4) 상업은행법

상업은행은 개인저축예금업무를 처리함에 있어 예금자유의 원칙, 출금자유의 원칙, 예금할 시 이자가 발생하는 원칙, 예금자비밀보호의 원칙을 반드시 준수해야 한다(제

619) 2012년 개정 이전 수사기관의 조회 및 동결의 대상은 예금과 송금 내역이었으나 개정된 이후에는 대상을 채권, 주식, 펀드배당액까지 확장하였다.

620) 曹康·刘凡, 앞의 논문, 56면.

621) 吴雪芳, “职务犯罪案件侦查运用特殊侦查措施”, 「中国检察官」, 2009, 48면.

29조 제1항). 개인저축예금에 대해 그 어떠한 개인이나 단위의 조회, 동결요구를 거절할 권리가 있다. 다만 별도의 법률규정이 있는 경우는 제외한다(동조 제2항).

단위의 예금에 대해 그 어떠한 개인이나 단위의 조회요구를 거절할 권리가 있다. 다만 별도의 법률이나 행정법규가 있는 경우는 제외한다. 또한 그 어떠한 개인이나 단위의 동결요구를 거절할 권리가 있다. 다만 별도의 법률규정이 있는 경우는 제외한다(제30조).

(5) 행정법규

예금자 및 기타 고객의 합법적 권익을 보호하고 형사수사업무의 순조로운 진행을 보장하기 위해 은행업감독위원회가 주도하여 최고인민검찰원,公安부, 국가안전부와 함께 「금융기구가 인민검찰원, 公安기관, 국가안전기관의 조회·동결업무를 협조할 데에 관한 규정」을 마련하였다. 이 규정은 총 35조로 구성되었고 2015년 1월 1일부터 시행되었다.

이 규정의 주요 취지 중의 하나가 바로 조회, 동결업무 방식을 최적화하여 현재 형사수사기관의 사건처리 수요에 적응하기 위함이다. 이 규정의 내용으로부터 볼 때 은행은 현대적 정보기술을 적용하여 지역 간 조회업무 협조, 대규모 집중적 조회, 은행내부에서의 조회업무 협조 등 새로운 방식을 적용하여 범죄사건 관련 자금에 대한 조사의 효율을 제고하였다.⁶²²⁾

나. 은행조회(银行查询)권과 동결권의 주체

은행조회권의 주체는 본인 이외에도 인민법원, 세무기관, 세관, 인민검찰원, 公安기관, 군대보위부, 교도소, 밀수범죄조사기관, 감찰기관, 은행업감독관리기구, 증권감독관리위원회는 법률의 관련 절차에 따라 개인의 계좌 또는 단위의 계좌를 조회할 수 있다.⁶²³⁾

622) <http://money.163.com/15/0108/18/AFF4A68P00253B0H.html> (최종 방문일자 : 2017. 9. 13).

623) 邓远, “协助‘司法查询’”操作提示[N], 「中国邮政报」, 2011년 3월 24일자.

(1) 수사기관(공안기관, 인민검찰원)

앞서 언급한 바와 같이 공안기관과 인민검찰원은 금융거래추적 수사를 진행할 수 있고 금융정보내역을 조회하고 동결할 수 있다.

(2) 국가안전기관

국가안전부는 국가의 안전을 책임지는 기관으로서 국무원(최고행정기관)을 구성하는 부문 중의 하나이다. 국가안전기관은 수사, 구속, 체포 등 직권을 행사한다.

(3) 심판기관(인민법원)

인민법원은 공소사건 심리과정에서 증거를 조사하고 사실을 확인하기 위하여 필요한 때에는 검증검사, 압수수색, 감정 및 계좌를 조회하거나 동결할 수 있다(중국 현행 형사소송법 제191조).

(4) 기타기관(银监会, 保监会)

1) 은행업 감독관리위원회(이하 ‘은감위’라고 함)

은감위는 2003년에 설립되어 국무원의 위임을 받아 은행, 금융자산관리회사, 신탁 자금회사 및 기타 일반 예금종류 금융기관을 통일적으로 감독 및 관리하는 국무원 직속 사업기관으로서 은행업의 합법적 운영과 안정된 운영을 보호한다. 은감위는 여러 가지 직책이 있는데 그 가운데 계좌를 조회할 수 있는 권한이 있다. 즉 금융에 관한 불법행위를 저지른 은행업 금융기관 및 그 직원 그 밖에 관련자에 대해서는 통장을 조회할 수 있는데 불법자금을 옮기거나 은닉하는 정황이 포착된 경우 사법기관에 동결을 신청할 수 있다.⁶²⁴⁾

624) 중국 은행업 감독관리위원회 사이트 참조. <http://www.cbrc.gov.cn/chinese/yjhjj/index.html>

2) 증권 감독관리위원회(이하 '증감위'라고 함)

은감위와 마찬가지로 증감위 역시 국무원 직속의 사업기관으로서 국무원의 위임을 받아 전국 증권시장을 통일적으로 감독 관리하여 증권시장질서를 보호하고 그 합법적인 운영을 보장한다. 증감위는 증권불법행위에 대한 조사권과 처벌권을 갖고 있다.⁶²⁵⁾

중국은 대륙법계의 국가에 속한다. 따라서 인민법원은 사건의 진실을 규명하는 데에 필요한 때에는 직권으로 조사할 수 있고 은행계좌 거래내역을 조회하고 동결할 권한이 있다. 또한 공안기관과 인민검찰원은 관할에 따라 사건을 수사하고 수사 시 은행계좌 조회와 동결권을 갖고 있다.

또한 돈세탁방지법에 따르면 돈세탁방지감시검측분석센터는 의심거래에 대해 자체적인 조사 이후에도 여전히 돈세탁 혐의를 배제할 수 없는 경우 즉시 수사기관에 신고해야 하나 고객이 조사에 연루된 계좌 내 자금을 해외로 송금하려는 경우에는 국무원 돈세탁방지행정주관부문 책임자의 비준을 받아 임시적으로 동결조치를 할 수 있으므로 행정기관인 돈세탁방지감시검측분석센터도 임시적인 동결권을 가진다고 볼 수 있다.

그 밖에 은감위와 증감위는 은행계좌 조회권은 갖고 있으나 동결을 요하는 경우 사법기관에 신청해야 하므로 의심거래 계좌에 대해 직접 동결권을 행사할 수 없다.

다. 절차

(1) 조회대상자의 신분조회

수사요원이 은행계좌를 조회하기 이전에 우선 공안국(개인인 경우) 또는 공상관리국⁶²⁶⁾(기업의 경우)을 통하여 주민등록번호 또는 기업등기사항 및 기업 명칭을 조회한다. 이 절차는 수사기관이 은행조회를 진행하기 위한 전제가 된다.⁶²⁷⁾ 이로써 은행조회에서의 정확성을 보장하고 업무시간을 단축한다.

625) 중국 증권 감독관리위원회 사이트 참조. <http://www.csrc.gov.cn/pub/newsite/zjhjs/zjhjj/>

626) 공상관리국은 행정기관이다. 각종 기업들의 등기등록을 책임지고 감독 및 관리하는 것은 공상관리국의 직책 중의 하나이다.

627) 李迎春, “检察机关查询银行账户面临的困境和对策”, 「正义网」, 2012년 5월 8일자.

(2) 작성된 통지서 제시

인민검찰원 형사소송규칙 제242조의 규정에 따르면 피의자의 예금, 송금, 채권, 주식, 펀드배당액을 조회하거나 동결할 때에는 검찰장의 비준을 거쳐야 하고 재산조회·동결통지서를 작성하여 은행 또는 기타 금융기구, 우전부문(우체국)에 통지하여 집행하도록 한다.

피의자의 예금, 송금, 채권, 주식, 펀드배당액 등 재산이 이미 동결된 경우 인민검찰원은 재차 동결하지 못한다(동 규칙 제243조).

동결된 예금, 송금, 채권, 주식, 펀드배당액 등 재산에 대해 확인 결과 사건과 연관이 없는 경우에는 3일 이내 동결을 해제하고 해당 재산 소유자에게 통지해야 한다(동 규칙 제245조).

사건과 관련된 단위의 예금, 송금, 채권, 주식, 펀드배당액 등 재산을 조회하거나 동결하는 때에는 동 규칙 제241조 내지 제245조의 규정에 따른다(동 규칙 제246조). 따라서 인민검찰원이 사건을 수사함에 있어서 상대가 개인인 경우와 기관, 단체인 경우 은행조회와 동결에 있어 적용되는 절차는 같다.

공안기관도 마찬가지로 피의자의 예금, 송금, 채권, 주식, 펀드배당액을 조회하거나 동결할 때에는 공안기관 책임자의 비준을 거쳐야 하고 재산조회·동결통지서를 작성하여 금융기구에 이를 집행하도록 통지한다(공안기관 형사사건 절차규정 제232조, 제233조).

국가안전부, 최고인민검찰원, 공안부가 함께 공포한 「금융기구가 인민검찰원, 공안기관, 국가안전기관의 조회·동결업무를 협조할 데에 관한 규정」에 따르면 수사기관이 금융기구에 조회, 동결, 해제를 요하는 경우 2명 이상의 수사요원이 본인의 신분증과 수사기관의 관인(公章)이 날인된 관련 통지서를 소지하고 원칙적으로 금융기구 현장에 가서 처리해야 한다. 다만 중대하거나 긴급을 요하는 사건인 경우는 제외한다(동 규정 제8조).

수사기관이 작성한 재산조회통지서에는 반드시 조회계좌번호와 조회내용 등을 제공해야 한다(동 규정 제13조 제1항). 계좌번호를 제공하지 못하나 해당 당국이 제출한 개인 주민등록번호 또는 기업 명칭과 코드 등 정보가 충분히 확실한 경우 적극적으로 협조하여 조회한다. 개설된 계좌가 없는 경우 해당 당국에 사실대로 고지한다(동조 제2항).

수사기관이 작성한 재산동결통지서에는 동결계좌번호, 액수, 기간을 명시해야 한다(동 규정 제16조 제1항). 동결할 액수는 범죄사건에 연루된 액수와 비슷해야 한다(동조 제2항).

(3) 은행의 심사 및 수사업무협조의무

금융기구는 재산조회통지서 또는 재산동결통지서를 받은 후 반드시 엄격히 비밀을 유지해야 하고 조회대상자, 동결대상자, 제3자에게 누설하거나 재산은닉 또는 이전을 방조해서는 안 된다(동 규정 제7조).

금융기구는 수사기관에서 제출한 통지서에 대해 형식적 심사를 거치고 통지서 원본과 수사요원이 제시한 신분증을 복사하여 보존한다(동 규정 제9조).

수사기관이 금융기구에서 조회할 수 있는 정보는 다음과 같다. 단위 또는 개인의 계좌개설과 말소 정보; 예금 잔액, 거래 날짜, 거래금액, 거래방식, 거래상대방의 계좌와 신분 등 정보; 전자은행정보; 인터넷뱅킹 등록일자 등 정보; 카드결제단말기 사용업자, 자동화기기 등 관련 정보(동 규정 제14조 제1항).

수사기관은 금융기구가 제공한 자료를 복사하거나 촬영할 수 있으나 원본을 가져갈 수 없다. 수사기관이 조회결과를 전자파일로 요구하는 경우 금융기구는 보안키를 설정하여 제공해야 한다(동조 제2항).

금융기구는 수사기관의 조회요구를 즉시 처리해야 한다. 현장에서 처리할 수 있는 경우에는 현장에서 바로 처리하고, 그럴 수 없는 경우 단위 또는 개인의 계좌개설과 말소 정보와 예금 잔액 조회에 대해서는 업무일 기준 3일 이내에 처리하며, 예금 잔액, 거래 날짜, 거래금액, 거래방식, 거래상대방의 계좌와 신분 등 정보, 전자은행정보, 인터넷뱅킹 등록일자 등 정보, 카드결제단말기 사용업자, 자동화기기 등 관련 정보에 대해서는 업무일 기준 10일 이내에 처리해야 한다(동 규정 제15조).

금융기구는 수사기관이 제공한 자료가 완비된 경우 즉시 동결절차를 진행해야 한다. 동결할 계좌가 많아 수사기관이 집중적으로 동결할 경우 24시간 이내 동결해야 한다(동 규정 제17조).

수사기관의 계좌조회, 동결 요구에 대해 즉시 처리해야 하나 서류가 미비하거나

조회, 동결요건에 부합되지 않는 경우 보장하도록 요구한다. 그럼에도 불구하고 보장하지 못하는 경우에는 그 원인을 명시하여 해당 기관으로 돌려보내야 한다(동 규정 제27조).

금융기구가 수사기관의 조회, 동결업무를 협조하는 과정에서 다음과 같은 행위가 있는 경우 은행감독관리기구에서 시정명령을 내리고 해당 금융기구에서 직접책임이 있는 주관자와 기타 직접책임자에게 법에 따라 처분을 내리도록 명령한다. 필요한 때에는 통보비판하며 범죄가 성립된 때에는 법에 따라 형사책임을 추궁한다. ① 조회, 동결 대상자 또는 제3자에게 누설하고 관련 증거자료를 위조, 은닉, 훼손하여 재산 이전 또는 은닉을 방조한 경우; ② 독단적으로 동결된 예금을 이전하거나 해제한 경우; ③ 미루거나 오래 끌어 동결할 재산이 이전된 경우; ④ 기타 정당한 이유 없이 협조를 거절하거나 엄중한 결과를 조성한 경우(동 규정 제28조).

(4) 동결기간과 해제

예금, 송금 재산에 대한 동결기간은 6개월을 초과하지 못한다(동규정 제18조 제1항). 특별한 원인으로 연장이 필요한 경우 수사기관은 기간만료일 이전에 연장절차를 밟아야 하되 매번 연장 기간은 6개월을 초과하지 못하고 연장 횟수에는 제한이 없다(동조 제2항). 중대하거나 복잡한 사건에 대해서는 수사기관 책임자의 비준을 거친 경우 예금, 송금 재산에 대한 동결기간을 1년으로 할 수 있다. 기간을 연장할 경우 기존의 절차대로 기간만료일 이전에 연장절차를 밟아야 하되 매번 연장 기간은 1년을 초과하지 못한다(동조 제3항). 동결기간이 만료되어 연장절차를 거치지 않은 경우 자동적으로 해제된다(동조 제4항).

동결 기간 내에 예금, 송금 재산을 해제할 경우 원칙적으로 동결 결정을 내렸던 관련 수사기관에서 재산동결해제통지서를 작성하고 2명 이상 수사요원이 본인 신분증을 소지하고 금융기구에 직접 가서 해제해야 한다(동 규정 제19조 제1항). 금융기구가 독단적으로 동결을 해제해서는 안 된다(동조 제2항).

공안기관 형사사건 절차규정에 따르면 채권, 주식, 펀드배당액 등 증권의 동결기간은 2년이다. 특별한 원인으로 인해 그 기간을 연장해야 하는 경우 동결기간 만료일

이전 연장절차를 밟아야 한다. 단 채권, 주식, 펀드배당액 등 증권의 동결기간은 2년을 초과하지 못한다. 기간 내에 동결연장절차를 밟지 않은 경우 자동적으로 동결은 해제된다(제236조).

(5) 동결대상자에 대한 고지

「금융기구가 인민검찰원, 공안기관, 국가안전기관의 조회·동결업무를 협조할 데에 관한 규정」에 따르면 금융기구는 수사기관의 동결요구에 따라 동결한 후 동결대상 단위 또는 개인이 조회 시 해당 계좌가 동결되었음을 고지해야 한다. 동결 결과에 대해 이의가 있는 경우 동결 결정을 내린 기관에 연락을 취하도록 고지한다(제25조).

(6) 영장주의 유무

중국은 영장주의 제도가 없다. 중국에서의 강제수사조치에는 소환, 보석, 감시거주, 구속, 체포 등 5가지가 포함된다(형사소송법 제64조 내지 제98조). 이러한 강제조치는 모두 사람에 대해 이루어지고 물건에 대해서는 강제조치 규정이 별도로 마련되어 있지 않다.

물건에 대한 압수나 장소에 대한 수색에 있어서는 현행 형사소송법 수사 일반규정(형사소송법 제2편 제2장)에 따라 압수수색 및 동결을 진행할 수 있다.

다만 은행으로부터 계좌조회나 동결을 요청 시에는 반드시 해당 수사기관 책임자의 비준을 받아야 한다는 점에 특징이 있다.

3. 문제점

가. 효율성 문제

범죄사건을 수사할 때 일반적으로 한 계좌의 몇 년 동안의 자금흐름내역을 파악해야 하는 경우가 많다. 그러려면 해당 계좌가 개설되어서부터 수사시점까지의 모든 거래내역을 요구한다.⁶²⁸⁾ 그런데 각 은행마다 자체의 내부규정을 갖고 있고 내용도

628) 李迎春, 앞의 기사.

자율적(自主)이다.⁶²⁹⁾

예컨대 중국건설은행 허커우(河口)지점의 경우 같은 해의 거래내역만 보존하고 1년 이전의 거래내역을 찾아보려면 해당 은행의 시급(市級)에 위치한 지점에서 제출받을 수 있다. 중국농업은행 동잉(東營)지점은 2008년 이후의 거래내역만 보존하고 그 이전의 거래내역을 찾아보려면 같은 은행의 성급(省級)지점에 가서 제출받아야 한다.⁶³⁰⁾ 또한 같은 성(省)내에서만 계좌추적이 가능하고 해당 성을 벗어나 다른 성에서 개설된 계좌는 추적불가하다. 다른 성에서 개설된 계좌를 추적하려면 해당 성에 가서 조회해야 한다.

지린(吉林)성 중국공상은행에서는 해당 성에서 개설한 계좌만 조회할 수 있고 기타 성에서 중국공상은행의 계좌를 개설한 경우 추적할 수 없다. 이처럼 동일 은행이라도 은행 간 시스템이 연동되지 않은 관계로 은행 한곳에서 모든 거래내역을 제출받을 수 없다. 금융거래추적 수사는 짧은 시간에 이루어져야 자금도피 내지 세탁을 막을 수 있다. 그런데 이 같은 문제점으로 인해 수사효율을 떨어뜨리는 폐해가 존재한다.

전자데이터 제출과 관련해서도 은행연합(銀聯)에 가입되어 있는 은행은 전자데이터를 제공하는 반면, 그 외 은행에서는 전자데이터를 제공하지 않아 데이터를 분석하는 데에 상당한 시간이 소요된다. 이처럼 은행의 시스템 미비는 수사의 효율을 하락시키게 된다.⁶³¹⁾

더 나아가 아직까지 수사기관에는 자금추적업무방법에 대한 체계가 잘 갖추어지지 않았기 때문에 거래내역 조회나 잔액조회 등 간단한 작업에 그치는 경우가 대부분이다.⁶³²⁾ 이와 같이 수사기관이 금융회사를 통한 금융거래정보 획득에 있어서 주동적이지 못하기 때문에 금융거래정보의 가치를 보다 최대한으로 이끌어 낼 수 없게 된다.

629) 陈丽, “银行查询、冻结工作小记”, 「荆门市人民检察院网」, 2010년 12월 17일자.

630) 李迎春, 앞의 기사.

631) 范万栋, 앞의 논문, 102면.

632) 范万栋, 앞의 면.

나. 비밀누설 문제

검찰기관은 뇌물범죄에 관해 수사의 단서를 얻은 뒤 내사를 진행하게 되는 경우 비밀조사가 원칙인 만큼 피내사자와 내사결과에 대해 모두 엄격히 비밀을 준수해야 한다. 그런데 일부 소도시의 경우 수사기관의 요청에 의해 조회업무를 담당하는 은행 직원이 피내사자의 친구 또는 고객이거나 안면이 있는 자인 때가 자주 발생하여 비밀이 제대로 보장되기 어렵다.⁶³³⁾

이렇게 되면 피내사자가 재산이 동결되기 이전에 은행직원을 통해 정보를 알아채므로 자금을 이전하거나 은닉하는 현상이 초래될 가능성이 매우 높다. 특히 내사단계에서의 이 같은 비밀누설은 수사기관의 지위가 수동적으로 전락된다. 더 나아가 이로 인해 입건되지 못하거나 입건지연 현상이 발생된다.⁶³⁴⁾

다. 동결대상의 제한

법률조문만 따져보았을 때 동결의 대상은 피의자의 것이어야 한다. 그러나 실무에 있어서는 피의자가 범죄행위로 불법재산을 획득한 이후 타인의 명의로 돌리는 경우가 많다. 이 경우 통장의 명의는 피의자가 아닌 타인이기 때문에 동결을 진행할 수 없게 된다는 실무상 문제점이 발생된다.⁶³⁵⁾

라. 금융거래방식의 다양화

금융활동의 발전은 수사에 큰 어려움을 가져다주고 있다. 종래와 달리 오늘날에는 거래방식도 여러 가지가 있다. 핸드폰이나 PC를 통해 인터넷을 이용하여 거래를 하는 경우가 점점 늘고 있다. 이와 같이 거래가 빠르게 이루어지고 있기 때문에 수사기관에서 계좌를 추적하고 동결하려고 할 때 이미 자금은 모두 현금으로 찾아가거나 타인의 계좌로 이체한 이후이기 때문에 수사과정에서 어려움을 겪고 있다.⁶³⁶⁾

633) 李迎春, 앞의 기사.

634) 任强, “银行查询工作面临的难题及对策”, 『中国检察官』, 총 236기, 2016, 59-60면.

635) 黄国盛, “追赃与扣押、冻结侦查措施的运用”, 『国家检察官学院学报』, 2010, 37면. 그러나 일부 지역에서는 조회, 동결할 수 있는 재산은 피의자 본인의 명의로 된 것 뿐만 아니라 범죄에 연루된 그의 가족, 친구의 명의의 예금, 송금, 채권, 주식, 펀드배당액도 포함된다고 해석하여 실무에서 운용되기도 한다. 李迎春, 앞의 논문.

제4절 몰수와 배분

1. 형법상 몰수의 법적 근거

몰수라는 용어에 대해서는 형법 제59와 제64조에서 각각 언급하고 있다. 형법의 체계로부터 볼 때 제59조는 형법 체계상 총칙 제3장 ‘형벌’에 배치되어 있는데 이 장절은 형벌의 종류를 규정하고 있다. 즉 제54조에서의 몰수는 형벌의 일종인 재산물 수형을 가리킨다. 반면 제64조는 형법 체계상 총칙 제4장 ‘형벌의 구체적 운용’에 배치되어 있다. 제64조는 범죄물품의 처리에 대해 규정하고 있는바 여기에서의 몰수는 형벌이 아니다.

제64조의 규정에 따르면 범죄자의 불법소득에 따른 모든 재산은 몰수 또는 반환해야 한다. 피해자의 합법적인 재산은 즉시 반환해야 하며 금지품과 범죄에 사용된 본인의 재물을 몰수해야 한다. 몰수한 재물과 벌금은 일률적으로 국고에 납입된다.

2. 동결 재산에 대한 처리 절차

가.公安기관 처리 절차

公安기관이 입건하여 수사한 사건인 경우 수사 결과 동결된 재산이 확실히 사건과 관련이 없다는 점이 밝혀지면 3일 이내 동결해제 해야 한다(公安기관 형사사건 절차규정 제238조).

수사과정에서 피의자에 대해 형사책임을 추궁할 필요가 없다는 점이 발견되면 사건을 철회해야 한다. 피의자가 체포된 경우에는 즉시 석방하고 석방증명을 발급하고 피의자의 체포를 비준했던 인민검찰원에 이를 통지한다(형사소송법 제161조).⁶³⁷⁾

636) 范万栋, 앞의 논문, 102면.

637) 형사소송법 규정에 따르면 公安기관은 피의자를 체포할 경우 체포비준서와 사건 관련 자료 및 증거들을 함께 인민검찰원에 제출하여 심사를 거쳐야 한다. 인민검찰원은 체포 여부를 심사할 때 피의자를 신문할 수 있고 증인 등 소송참여인도 신문할 수 있다. 변호인이 의견을 수렴해줄 것을 요청하는 경우에는 반드시 그 의견을 수렴해야 한다. 피의자의 체포 여부에 대한 결정은 검찰장이 행한다. 중대 사건의 경우 검찰위원회에서 토론하여 결정한다. 公安기관의 체포비준 요청에 대해서 인민검찰원은 심사를 거쳐 비준체포 또는 부비준체포 결정을 내린다(제85조 내지 제88조).

공안기관은 수사종결된 사건의 모든 수사 관련 자료를 편철하여 인민검찰원에 송부한다(공안기관 형사사건 절차규정 제277조).

최고인민법원, 최고인민검찰원,公安부가 함께 공포한 「공안기관이 형사사건을 처리함에 있어서 봉인·동결조치에 관한 규정」 제36조의 규정에 따르면 동결된 재물 및 그로 인해 얻어진 수익에 대해서는 목록을 작성하여 인민검찰원에 송부한다. 증거로 사용되는 물품도 함께 송부해야 한다. 그러나 송부하기 곤란한 물품에 대해서는 목록, 사진을 첨부하여 송부한다. 인민검찰원은 송부된 재물에 대해 계속하여 동결할 필요성이 있다고 여기는 경우 즉시 공안기관에 기존의 동결조치를 해제함과 동시에 다시 동결할 것을 통지한다.

공안기관은 송부하기 곤란한 물품에 대해서는 인민법원에서 확정 판결이 있는 후 인민법원의 통지에 따라 국고에 환수하거나 반환하고 환수 내지 반환 증명서를 인민법원에 제출한다(공안기관 형사사건 절차규정 제278조 제2항).

공안기관이 결정한 철회사건 또는 피의자에 대해 수사중지를 결정한 사건의 경우에는 결정을 내린 일로부터 3일 이내 수사 중에 있는 동결된 재물을 해제한다(공안기관이 형사사건을 처리함에 있어서 봉인·동결조치에 관한 규정 제38조).

동결 해제하는 경우 3일 이내 재산동결해제통지서를 작성하여 재산이 동결된 은행에 해제협조를 구함과 동시에 동결 대상자에게 통지한다. 은행은 통지서를 받은 이후 즉시 동결해제 해야 한다(동규정 제40조).

공안기관은 수사를 거쳐 다음과 같은 상황에 해당되는 경우 사건을 철회해야 한다.

① 범죄사실이 없는 경우 ② 정상이 현저히 경미하거나 위해가 크지 않아 범죄로 인정되지 않는 경우 ③ 범죄의 소송시효가 경과된 경우 ④ 사면을 받아 형벌이 면제된 경우 ⑤ 피의자가 사망한 경우 ⑥ 기타 형사책임을 추궁할 필요가 없는 경우(공안기관 형사사건 절차규정 제183조 제1항).

나. 인민검찰원 처리절차

인민검찰원이 입건하여 수사하는 사건의 경우도 마찬가지로 수사결과 동결된 예금, 송금, 채권, 주식, 펀드배당액이 사건과 관련이 없다는 점이 밝혀지면 3일 이내 동결해제 하고 동결 대상자에게 통지한다(인민검찰원 형사소송규칙 제245조).

「인민검찰원의 형사소송에서의 사건 관련 재물 관리규정」 제22조의 규정에 따르면 동결된 재물 및 그로 인해 얻어진 수익에 대해서는 소송절차가 끝나기 이전에 국고에 환수하거나 기타의 방법으로 처리해서는 안 된다(제1항). 그러나 소송과정 중이라도 권리관계가 명확한 피해자의 합법적인 재산을 반환하여도 기타 피해자 또는 이해관계인의 이익을 해하지 않으며 소송의 정상적인 진행에 영향주지 않는 경우에는 즉시 반환해야 한다(동조 제2항).

이와 관련하여 아래와 같은 사항에 해당되는 경우 수사기관은 법원의 몰수와 반환에 대한 결정문을 기다릴 필요 없이 즉시 피해자에게 반환된다. ① 해당 재산에 대해 소유권 이전이나 변경이 발생되지 않은 경우 ② 피해자가 해당 재산에 대해 합법적으로 소유권을 행사하고 있는 점을 증명할 수 있는 경우 ③ 해당 재산의 권리 귀속에 대해 분쟁이 없는 경우이다. 그러나 이미 소유권을 이전하였거나 가공 등 소유권의 이전이나 변경이 존재하는 경우나 장전 또는 변제된 장물로 새로운 재물을 구매한 경우에는 상황이 달라진다. 특히 부동산이나 피의자, 피고인 명의의 금융계좌에 묶여 있는 자금은 위와 같고 같이 즉시 피해자에게 반환될 수 없고 반드시 인민법원에 몰수에 대한 결정을 내릴 것을 제기하여야 한다.⁶³⁸⁾

공안기관이 수사종결한 사건은 범죄사실이 명확하고 증거가 확실하고 충분해야 한다. 공안기관은 기소의견서를 첨부하여 사건 관련 자료 및 증거와 함께 인민검찰원에 송부하여 심사하도록 한다(형사소송법 제160조). 이 경우 기소의견서는 물론 동결된 피의자 재물 및 사건 관련 재물에 대해서는 목록을 작성하여 인민검찰원에 함께 송부하여 심사하도록 한다(인민검찰원 형사소송규칙 제286조).

공소제기된 사건의 경우 인민법원의 확정판결 또는 결정이 있는 후 인민법원이 재산이 동결된 금융기구에 통지하여 국고에 환수하도록 한다. 그러나 인민검찰원이 송부하지 않은 사건 관련 재물에 대해서는 인민검찰원이 인민법원의 확정판결 또는 결정에 의해 국고에 환수한다(인민검찰원의 형사소송에서의 사건 관련 재물 관리규정 제25조 제1항 제3호).

인민검찰원은 법원의 확정판결을 받은 이후 30일 이내 사건 관련 재물에 대해 처리해야 한다(동 규정 제23조). 인민검찰원 및 그 직원이 사건 관련 재물을 봉인, 압수,

638) 黄风, “我国特别刑事没收程序若干问题探讨”, 「人民检察」, 2013년 제13기, 7면.

동결, 보관, 처리하는 과정에 관련 규정을 위반한 경우 징계책임을 져야 한다. 범죄가 성립되는 경우 행사책임을 지며 국가배상을 초래한 경우 관련 책임이 있는 자에게 배상하도록 한다(동 규정 제35조).

검찰기관은 불법소득 몰수 과정에 있어서 공소권과 법률 감독권을 행사한다. 여기에서 공소권은 국가를 대표하여 불법소득 몰수 소송을 제기할 수 있는 권력을 말하고 법률 감독권은 검찰기관이 중국의 법률 감독기관으로서 공안기관과 인민법원을 감독하는 헌법으로부터 부여된 권리를 말한다.⁶³⁹⁾

다. 피의자, 피고인 도주 또는 사망 사건에 대한 특별절차

(1) 절차 신설 배경

2012년 이전 중국 형사소송법은 제대로 된 불법소득에 대한 몰수절차를 규정하지 않고 있었다. 그리하여 피의자, 피고인이 도주하거나 사망한 경우 사건은 철회되거나 불기소 결정을 내리거나 심리중지 결정을 내릴 수밖에 없었다.⁶⁴⁰⁾ 즉 확정 판결 이전에 불법소득을 몰수할 수 있는 명문 규정이 없었다.⁶⁴¹⁾

그런데다가 중국은 피고인 결석에 따른 재판제도가 마련되어 있지 않았다. 이로 인해 도주 중이거나 사망된 피의자, 피고인의 불법소득은 몰수할 수 없다는 점이 지적되었다. 확정 판결 이전 몰수에 관한 규정이 없어 피고인이 재판에 나오지 못하는 경우 법원은 사건 관련 재산을 강제적으로 처분할 수 있는 권한이 없기 때문에 장전, 장물 몰수의 목적을 실현하지 못하고 국가 자산이 대량으로 유실되는 결과를 초래하였다.⁶⁴²⁾

639) 时延安·孟宪东·尹金洁, “检察机关在违法所得没收程序中的地位和职责”, 「法学杂志」, 2012년 11기, 131면.

640) 叶青, “中国被追诉人违法所得特别没收程序新发展”, 제10회 한중형사소송법학회 국제학술대회 자료집, 2017, 55면-56면.

641) 다만 피의자, 피고인이 수사단계 또는 심사기소단계에서 사망한 경우 인민검찰원, 공안기관은 인민법원에 피의자의 동결된 예금을 국고 또는 피해자에게 환수, 반납할 수 있도록 결정을 내려줄 것에 대한 신청을 할 수 있다. 개정 전 공안기관 형사사건 절차규정 제231조, 개정전 인민검찰원 형사소송규칙 제239조를 참조.

그러나 이 규정은 어디까지나 압수, 동결된 재산에 대한 것이어서 범위가 좁고 이해관계자도 참여할 수 없었다. 확정 판결을 받기 이전 피의자나 피고인이 도주한 경우에는 수사중단 또는 심리중단을 해야 했다. 그러나 이런 경우 피의자, 피고인의 불법소득을 어떻게 처리해야 한다는 규정은 없었다. 陈卫东, “论新刑事诉讼法中的判决前财产没收程序”, 「法学论坛」, 제27권 총제141기, 2012, 9면.

부패범죄를 보더라도 사건 피의자 또는 피고인은 자살하여 행사책임을 피하는 경우가 종종 발생되었다.⁶⁴³⁾ 부정부패범죄를 수사함에 있어서 실무에서는 대부분 피의자의 진술과 증인증언에 의지하는 경향이 강한테 이 수사과정에 피의자가 자살하게 되면 사건 수사의 실마리가 끊기고 더 나아가 가족들은 피의자가 남겨놓은 거액의 불법재산을 보유하게 된다. 이를 놓고 ‘자신을 희생하여 온 가족을 행복하게 한다’는 비판이 제기되고 있다.⁶⁴⁴⁾

이러한 체제상의 미비는 더욱 쉽게 부패범죄를 일으키고 입법의 미비는 탐관들의 자살현상을 만연시켰는바 확정 판결 이전의 재산몰수 절차의 미비는 국가가 부정부패범죄를 다스리는 데에 매우 불리하게 작동되었다.

이 문제를 감안하여 2012년 형사소송법 개정에서는 ‘피의자, 피고인 도주나 사망 사건의 불법소득의 특별몰수절차’를 신설하였다.⁶⁴⁵⁾ 이 절차의 취지는 탐관들의 도주로 인해 형사소추를 못할 뿐더러 불법소득도 몰수하지 못하는 한계를 해결하기 위한 데에 있다.⁶⁴⁶⁾ 이 절차는 현행 형사소송법 제280조부터 제283조에 걸쳐 규정되어 있는바 확정 판결 이전의 불법소득의 몰수를 위한 근거조문으로 활용되고 있다.

(2) 절차

탐오뇌물범죄, 테러활동범죄 등 중대한 범죄사건에 있어서 피의자 또는 피고인이 도주하거나 수배 1년 이후에도 추적하지 못한 경우거나 피의자 또는 피고인이 사망한 경우에는 형법의 규정에 따라 그 불법소득과 기타 사건 관련 재산을 몰수해야 한다. 이 경우 인민검찰원은 인민법원에 불법소득의 몰수신청을 할 수 있다(형사소송법 제280조 제1항).

인민법원은 필요한 경우 몰수신청된 재산에 대해 봉인, 압수, 동결할 수 있다(동조 제4항).

642) 陈卫东, 앞의 논문, 9면.

643) <http://news.qq.com/a/20150328/002571.htm> (최종 방문일자 : 2017. 9. 13).

644) 陈卫东, 앞의 논문, 9면.

645) 이 절차의 자세한 입법이유에 대해서는 “刑事诉讼法修正案(草案)条文及草案说明”, 「中国人大网」, http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/lfgz/2011-08/30/content_1668503.htm (최종 방문일자 : 2017. 8. 20).

646) 熊秋红, “从特别没收程序的性质看制度完善”, 「法学」, 제9기, 2013, 72면.

인민법원은 심리를 거쳐 불법소득 또는 사건 관련 재산이라는 사실이 판명된 경우 피해자 반환 이외에는 몰수결정을 내려야 한다. 추징(追繳)재산에 해당되지 않는 경우 인민검찰원의 몰수신청을 기각하고 봉인, 압수, 동결 조치를 해제한다(제282조 제1항).

인민검찰원이 사건을 철회할 경우 피의자의 불법소득은 상황에 따라 처리한다.

- ① 피의자 사망으로 인해 사건을 철회하는 경우에는 그 불법소득을 추징(追繳)한다.
- ② 피의자 사망을 제외한 기타 원인으로 기소를 철회해야 하는 경우에 있어서 봉인, 압수, 동결된 피의자의 불법소득과 기타 관련 재산을 몰수할 필요성이 있는 때에는 검찰기관에서 건의를 제기하는 방식으로 주관기관에 송부하여 처리한다.
- ③ 검찰기관이 사건을 철회하는 경우에 있어서 이미 동결된 피의자 예금, 채권, 주식, 기금을 피해자에게 반환해야 하는 경우 금융기관에 통지하여 피해자에게 반환하도록 할 수 있다(인민검찰원 형사소송규칙 제296조 제1항).

(3) 성과

이 절차를 적용하여 2015년에는 전 세계 70여개 국가와 지역으로부터 2,400여명의 해외도피자를 추적하였고, 추징된 장물은 100억 위안(한화 1조 7천억원 상당)에 달하였다.⁶⁴⁷⁾

라. 무주물 환수 절차

피해자에게 반환해야 하는 재물이 무주물인 경우 공고를 내야 한다. 공고기간 6개월이 지나도 인수하지 않는 때에는 국고에 환수한다. 국고에 환수된 이후 인수자가 나타나면 사실 확인을 거쳐 인민검찰원이 인민정부 재정부분에 통지하여 국고에서 반환하도록 한다. (인민검찰원의 형사소송에서의 사건 관련 재물 관리규정 제26조).

3. 문제점

동결된 불법재산의 몰수 여부는 인민법원이 결정한다. 그러나 실무에서는 일부

647) 叶青, “中国被追诉人违法所得特别没收程序新发展”, 제10회 한중형사소송법학회 국제학술대회 자료집, 2017, 56면.

수사기관이 범죄자의 불법소득을 압수, 동결한 이후 바로 직접 국고에 납입하는 현상도 존재하고 있다.⁶⁴⁸⁾

또한 위에서 언급한 바와 같이 범죄피해자금은 즉시 반환해야 한다. 이에 따라 검찰기관과公安기관은 피해자금이라는 점이 확인되면 즉시 피해자에게 반환한다.

그런데 실무에서는 公安기관이 불법소득을 확보한 이후 해당 재물의 권리 귀속이 불분명한 경우 및 범죄사실이 제대로 밝혀지지 않은 경우에도 장물과 장전을 이해관계인에게 돌려주는 경우도 있다. 이렇게 되면 사건이 기소된 이후 법원은 사건을 심리함에 있어 매우 수동적이 되는데 자칫 행정소송이나 국가배상의 문제를 불러일으킬 수 있다. 또한 경제범죄나 직무범죄는 증거 미비 등 원인으로 수차례 재판하여도 죄를 인정하기 어려운 부분이 있는데 이 때 公安기관이나 검찰기관은 해당 사건에 연루된 장물이나 장전을 확정 판결 이전에 피해자에게 돌려주어야 하므로 법원이 심리에 여러 가지 어려운 문제점에 봉착된다.⁶⁴⁹⁾

더 나아가 2012년 개정 형사소송법에서 신설된 피의자, 피고인 도주나 사망 사건의 불법소득의 특별몰수절차에서는 입증책임과 입증기준에 대해 규정된 바가 없어 실무에서의 혼란을 빚어왔다.

학계에서는 검찰기관의 입증내용과 관련하여 두 가지 견해가 대립되는데 한 가지는 검찰기관의 입증부담을 덜기 위해 해당 재산이 범죄사실과 관련성이 있는지 여부 또는 재산의 출처와 용도가 합법적인지 여부를 중점적으로 입증해야 한다고 하였다.⁶⁵⁰⁾ 다른 한 가지 견해는 해당 재산이 범죄사실과 관련성이 있는지 여부는 물론 그 이전에 피의자 또는 피고인의 범죄사실이 전제되어야 한다고 주장하였다.⁶⁵¹⁾

이 문제를 해결하기 위해 2017년 1월 5일 최고인민법원은 불법소득 몰수절차에 대한 사법해석을 통하여 검찰기관의 입증기준에 대해 명확한 해석을 하였다.⁶⁵²⁾

648) 时延安·孟宪东·尹金洁, 앞의 논문, 129면. 다만 금지품, 총기탄약, 마약 등 기타 위험물품에 대해서는 압수기관이 직접 국가의 규정에 따라 처리한다.

649) 费雄雄, “我国刑事追赃的实务困境与制度完善 -以法院追赃活动为视角”, 「法治论丛」, 제26권 제4기, 2011, 123-124면.

650) 黄风, “特别刑事没收证明规则比较研究”, 「比较法研究」, 제3기, 2014, 12면. 黄风, “我国特别刑事没收程序若干问题探讨”, 8면 이하 참조. 陈卫东, 앞의 논문, 11면.

651) 万毅, “独立没收程序的证据法难题及其破解”, 「法学」, 제4기, 2012, 80면.

652) 최고인민법원 사이트 참조, <http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-34382.html> (최종 방문일자 : 2017. 9. 20).

우선 일반 사건인 경우 검찰기관은 법원에 몰수신청하고자 하는 재산이 불법소득 및 그 수익에 의한 재산일 것이라는 고도의 가능성이 있다고 판단되지만 하면 몰수의 요건에 부합되는 것으로 인정된다. 다음으로 거액재산출처불명죄의 경우 불법소득에 대한 권리를 주장하는 이해관계자가 없거나 있다 하더라도 그 이해관계자가 제공한 증거자료가 입증기준에 미치지 못하는 때에는 몰수의 요건에 부합되는 것으로 인정된다.⁶⁵³⁾

제5절 소 결

이상 중국의 금융거래추적의 운영 실태를 살펴보았다. 그 내용을 요약하면 다음과 같다. 금융거래추적 수사에 있어 일반적으로 공안기관이 입건하여 수사하나 뇌물범죄로 인한 사건인 경우 인민검찰원이 직접 입건하여 수사 및 공소 제기한다. 금융거래추적 수사의 대상범죄에 대해서는 별도의 규정이 없다. 수사는 일반인이나 돈세탁방지 감시검측분석센터, 금융기구 및 기타 기관의 혐의신고에 의해 시작되어 수사를 거쳐 인민검찰원의 공소 제기에 의해 사건기록이 법원에 송부된다. 일반적으로 법원의 확정판결이 있는 이후 동결된 재물을 환수한다. 피해자의 합법적인 재산은 즉시 반환한다. 피의자, 피고인이 도주하거나 사망한 경우에는 형법의 규정에 따라 그 불법소득과 기타 사건 관련 재산을 몰수한다(2012년 형사소송법 신설).

중국 금융거래추적 수사에 있어 수사기관은 ‘범죄수사의 필요성’에 따라 예금, 송금, 채권, 주식, 펀드배당액에 대해 동결할 수 있다. 이같이 동결된 재산은 수사 결과 사건과 관련이 없다는 점이 밝혀지면 해제한다.

살피건대 수사기관은 제3자 재산 여부를 불문하고 수사의 필요성에 따라 동결을 할 수 있다. 동결요건이 상대적으로 느슨하여 재산을 보전하는 데에 용이하다. 그러나 중국은 영장주의제도가 마련되어 있지 않고 피의자의 진술거부권이 없는 등 절차가 확립되지 않았기 때문에 동결을 행함에 있어 각별한 주의를 두어야 할 필요가 크다.

653) 卍青, 앞의 자료집, 58면.

우리나라 금융거래추적제도의 개선방안

강 석 구

우리나라 금융거래추적제도의 개선방안

제1절 금융거래추적의 원리와 제도설계 방향

1. 자금세탁과 금융거래추적의 원리

서론에서 살펴본 바와 같이 범죄수익은 애초에 현금(cash)⁶⁵⁴의 형태로 취득하는 경우가 많은데, 현금은 금액이 커질수록 부피가 커지므로 발각되거나 도난당할 위험(risk) 역시 높아지는 만큼 범죄자의 입장에서는 부득이하게 자금세탁의 과정을 거칠 수밖에 없고, 현금 외의 형태로 세탁된 불법자금, 이를 사용하려면 다시 현금화의 과정을 거치지 않을 수 없을 것이다. 결국 이러한 과정에서 매개체(media) 역할을 하는 곳이 바로 금융회사이고, 금융회사의 창구나 현금자동입출금기(ATM)를 통해 ‘누군가 현금을 직접 수령하는 과정’이 범죄자의 입장에서는 반드시 필요하다.

물론 범죄수익이나 불법자금이 제도권 금융회사의 영역으로 진입하는 순간, 범죄자가 아닌 ‘제3자’의 통제 하에 들어가는 만큼 범죄자의 입장에서는 발각되거나 잃게 될 위험 역시 극대화된다. 그래서 범죄자의 입장에서는 금융회사의 직원과 미리 공모하거나, 또는 범죄수익을 나눔으로써 금융회사의 직원을 매수할 필요도 있다. 또한, 자금세탁(투자)의 대상을 다양화함으로써 위험을 분산하여 제도권 금융회사를 거치지 않고서 현금화할 수 있는 과정을 모색할 수도 있다. 하지만 현금화한 현금 역시 현금이 가진 공간적 한계를 벗어날 수 없고, 현금화한 금액이 커질수록 다시 또 위험한 자금세탁 과정으로 뛰어들어야 한다. 즉, 범죄와 자금세탁을 멈추지 못하는 한, 제도권 금융

654) 여기서 말하는 ‘현금’이란 통상적인 의미가 아니라 실제 지불수단으로 이용될 수 있는 모든 것을 포괄한다. 물론 외국통화를 포함한다.

회사를 언제까지나 우회하기란 쉽지 않다.

그런데 여기서 유의할 점은 범죄자들이 가장 두려워하는 대상은 수사기관뿐만이 아니라는 사실이다. 범죄수익은 민법상 불법원인급여인 만큼 ‘먼저 가지는 자가 임자’이기 때문이다. 그렇기 때문에 범죄수익은 그 취득원이 불법인 것을 알고 있는 모든 자가 잠재적인 소유자일 수밖에 없고, 범죄자의 입장에서는 부모자식이나 형제자매의 관계일지라도 잠재적 적(敵)으로 인식될 수 있는 상황이다. 그래서 범죄자는 자금세탁의 수단을 다변화할 뿐만 아니라 누구도 믿지 못하는 만큼 끊임없이 갈아타는 속성을 가진다. 결국 이러한 위험을 최소화하기 위해서는 불법을 인지한 모든 이들이 공범, 즉 ‘한통속’이 되어야 할 것이고, 수익은 각자의 역할에 따라 적절히 배분되어야 할 것이다. 하지만 범죄수익이나 불법자금의 규모가 커지면 커질수록 독식(獨食)의 유혹은 강해질 수밖에 없고, 공범 간의 균열은 어쩌면 필연적일 수 있다.

그래서 범죄수익의 자금세탁이 일상화된 “고수익 범죄자”의 입장에서는 오히려 제도권 금융회사가 상대적으로 안전한 은닉처로 인식될 수 있다. 다만 한국의 금융회사보다는 금융비밀이 보장된 외국의 금융회사나 역외피난처가 보다 안전하게 보일 수도 있지만, 낮은 외국으로의 자금세탁은 그 나라의 정세 변화에 따라 ‘All or Nothing’의 상황에 처해질 수도 있기 때문에 투자위험이 큰 것은 마찬가지이다.⁶⁵⁵⁾ 결국 자금세탁을 도모하는 범죄자의 입장에서는 국내의 제도권 금융회사를 거치지 않을 수 없을 것이고, 금융거래 추적제도의 설계에 있어서도 이러한 점에 주목하지 않을 수 없을 것이다.

그런데 범죄자가 자금세탁의 수단 또는 불법자금의 은닉처로 국내의 제도권 금융회사를 활용한다고 하더라도 금융실명법상 실지명의, 즉 실명(實名)으로 거래하게 된다면 자신이 보유한 불법자금의 규모가 금융당국에 노출될 가능성이 극대화된다. 그래서 제3자의 명의를 빌려 차명계좌를 개설하는 방법이 종전부터 일반화되어 있는데, 금액이 커질수록 명의대여자의 수도 늘어나게 되므로 운용상 한계상황이 발생할 수밖

655) 참고로, 비밀금고로 유명한 스위스의 경우도 2016년 6월 1일부터 ‘외국의 정치적 유명인사의 불법으로 취득한 재산가치의 차단과 반환에 관한 법률’(Bundesgesetz über die Sperrung und die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte ausländischer politisch exponierter Personen, SRVG)을 시행함에 따라 외국 부패 권력자의 재산 반환과 관련한 자국 법의 프레임이 강화하였다. SRVG와 관련한 자세한 내용은 강석규, 범죄피해재산에 대한 몰수·추징 법제 연구, 법무부, 2016, 55-57면 참조.

에 없다. 반면, 서류상의 법인을 반복적으로 설립하여 불법자금을 보관·운용하는 방법을 채용할 경우 범죄수익을 보다 안전하게 보관·운용할 수 있을 뿐만 아니라 자신과 조직원을 직원으로 채용하여 불법자금을 합법적이고도 상시적인 고액 보수로 변환할 수도 있을 것이다. 법인설립의 명목을 종교단체, 학교법인, 사회복지법인, 의료법인, 장학재단처럼 그럴싸하게 꾸미면 감독관청에서도 함부로 건드리지 못한다. 이처럼 법인은 ‘범죄자가 직접 재산을 소유하지는 않지만, 법인을 장악함으로써’ 상속세 없이 대대손손 대물림하거나 증여세 없이 공범과 나눌 수 있고, 법인이 구매한 차량, 부동산, 식대 등을 사용(私用)하면서도 합법적인 비용으로 처리할 수 있는 강점도 생긴다.⁶⁵⁶⁾ 나아가 이러한 자금세탁 업무를 금융회사의 PB센터 등에 일임할 수도 있고, 다수의 투자회사나 자산관리회사를 직접 꾸릴 수도 있다. 우리나라 금융제도에 허점이 적지 않기 때문에 원리만 제대로 이해하면 제도권 금융회사를 이용한 자금세탁은 크게 어렵지 않은 일이 된다.

이상과 같이 자금세탁의 원리를 간단히 설명했지만 이는 뼈대 정도에 지나지 않고, 실제 자금세탁은 매우 복잡하고 치밀한 과정을 반복적으로 거치게 된다. 또한, 그 수법은 전문가조차 상상하지 못할 정도로 매우 창의적이고 도전적으로 발전하고 있다. 반면, 이에 대비한 제도는 매우 단편적이고 보수적이어서 자금세탁 수법의 발전속도를 쫓아가지 못하는 형편이다. 결국 법제도를 활용하여 모든 자금세탁 시도를 적발해내는 것은 원리적으로 불가능해 보이지만, 그나마 효과적으로 자금세탁을 방지하기 위해서는 불법자금의 ‘길목’만이라도 지켜내야 할 것이다. 이하에서는 이러한 전제에서 금융거래 추적제도를 설계하고자 한다.

2. 제도설계의 방향

가. 금융회사의 창구를 지켜라

(1) 실제로 불법자금을 사용하기 위해서는 현금화하여 범죄자나 공범, 대리인 등이 직접 수령하게 하거나, 현금을 예금계좌 등으로 입금하는 과정이 반드시 필요하다.

656) 법인을 활용한 자금세탁과 관련하여 한국형사정책연구원은 차기년도 기본연구과제로서 ‘공익재단을 이용한 탈법·불법 유형 및 형사정책적 대응방안’을 연구할 예정이다.

그렇다면 불법자금의 길목은 바로 ‘현금이 오가는 장소’, 즉 “창구”가 될 것이므로 제도설계의 출발은 금융회사의 창구를 단속하는 일부부터 시작해야 할 것이다.

여기서 창구란 금융회사의 공개된 영업장소만 생각하기 쉽지만, PB센터나 VIP상담실과 같이 공개되지 않은 밀실 영업장소까지 포함해야 한다. 또는 영업시간 내의 거래뿐만 아니라 영업시간 외의 거래까지 구분하여야 하고, 현금자동입출금기(ATM)를 이용한 거래나 인터넷·모바일거래까지 모두 포함한다. 공개되지 않은 장소에서의 거래나 영업시간 외의 거래는 그렇지 않은 거래와 구별하여 관리하여야 하고, 거래와 관련한 서류뿐만 아니라 거래의 장면까지 CCTV 등으로 기록하여야 하며, 관련 서류와 기록은 공소시효에 준하는 일정 기간 동안 보관하도록 강제하여야 할 것이다.

또한, 금융회사의 창구마다 반드시 직원을 배치하되, 직원 간의 감시를 위하여 복수(複數)로 배치할 필요가 있다(예: 팀장-팀원). 기계나 통신망을 이용한 거래의 경우에는 거래내역을 실시간으로 감시하는 직원과 CCTV 영상을 실시간으로 감시하는 직원을 각각 복수로 배치하여야 한다. 거래내역을 실시간으로 감시하는 직원을 배치하기 어렵다면, 거래내역을 실시간으로 감시할 수 있는 프로그램 등 보완장치를 마련하는 한편, 그 운용상황을 실시간으로 감시할 수 있는 직원을 복수로 배치할 필요가 있다. 직원의 복수배치가 어려운 곳이 바로 VIP룸, 점장집무실과 같은 장소에서의 밀실거래인데, 이 경우에는 음성녹음이 가능한 CCTV를 설치하여 상급 관리자가 직접 실시간으로 감시할 수 있도록 조치해야 할 것이고, 이러한 설비가 마련되지 않은 영업소에 대해서는 밀실 거래 자체를 불허해야 할 것이다.

(2) 이 과정에서 중요한 사항은 ① ‘창구직원 등의 복수 배치’, ② ‘비대면 거래에 관한 대응장치 마련’, ③ ‘밀실 거래의 제한’, ④ ‘본인확인 관련 서류·기록의 보관의무’, ⑤ ‘본인확인 관련 서류·기록을 수사기관에 제공할 수 있는 법적 근거 마련’이며, FATF도 제8권고로서 ‘비대면 거래에 관한 대응장치 마련’을,⁶⁵⁷⁾ 제10권고로서 ‘본인

657) FATF 제8권고 : “금융기관은 익명성을 부여할 수 있는 새로운, 또는 개발 중인 기술로부터 발생할 수 있는 자금세탁의 위험에 특별한 주의를 기울이고, 필요한 경우에는 자금세탁 회피에 그 기술이 이용되는 것을 방지하기 위한 조치를 취하여야 한다. 특히 금융기관은 비대면(non-face to face) 거래관계 또는 거래에 관한 특정한 리스크에 대처하기 위한 정책 및 절차를 마련하여야 한다”(강석구, 주요 국가의 불법자금추적체계 연구, 한국형사정책연구원, 2005, 221면).

확인 관련 서류·기록의 보관의무’, ‘본인확인 관련 서류·기록을 수사기관에 제공할 수 있는 법적 근거 마련’을 권고하고 있다.⁶⁵⁸⁾

(3) 그런데 이와 관련하여 우리나라는 이에 대응한 규정을 전혀 마련하고 있지 않을 뿐만 아니라 오히려 금융실명법은 ‘본인확인 관련 서류·기록을 수사기관에 제공할 수 있는 법적 근거 마련’은커녕 ① 거래정보 등을 제공하기 위해서는 ‘법원의 제출명령 또는 법관이 발부한 영장’을 요구하고 있고(제4조 제1항 제1호), ② 수사를 위하여 발부받은 영장에 근거하여 제공한 경우까지 10일 이내에 명의인에게 통보하도록 하고 있을 뿐만 아니라(제4조의2 제1항) ③ —제공을 거부한 경우를 포함하여— 그 사실을 ㉠ 요구자(담당자 및 책임자)의 인적사항, 요구하는 내용 및 요구일, ㉡ 제공자(담당자 및 책임자)의 인적사항 및 제공일, ㉢ 제공된 거래정보 등의 내용, ㉣ 제공의 법적 근거, ㉤ 명의인에게 통보한 날, ㉥ 통보를 유예한 경우 통보유예를 한 날, 사유, 기간 및 횟수가 포함된 금융위원회가 정하는 표준양식으로 기록·관리하도록 하고(제4조의3 제1항), ④ 이를 거래정보 등을 제공한 날(제공을 거부한 경우에는 그 제공을 요구받은 날)부터 5년간 보관하도록 하는 의무를 금융회사에 부과하고 있다. 뿐만 아니라 금융실명법은 ①을 위반한 자에 대해서는 ‘5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금’이라는 엄벌에 처하고(제6조 제1항),⁶⁵⁹⁾ ②부터 ④를 위반한 금융회사 등의 임·직원에 대해서는 3천만원 이하의 과태료를 부과하는 한편, 그 행위자를 벌하는 외에 해당 법인, 즉 금융회사에게도 이러한 벌금 또는 과태료를 과하도록 규정하고 있다(제8조). 반면, 금융실명법 제3조 제1항에 따라 거래자의 실지명의로 금융거래를 하지

658) FATF 제10권고 : “금융기관은 권한 있는 당국으로부터의 정보제공 요청에 대하여 신속하게 (swiftly) 응할 수 있도록 국내 및 국제적 거래에 관하여 필요한 모든 기록을 최소 5년간 보존하여야 한다. 이 기록은 필요한 경우 범죄행위의 소추를 위한 증거로 제공할 수 있도록 (금액 및 사용된 통화의 종류를 포함하여) 개개 거래의 재구성(reconstruction)이 가능할 정도로 충분한 것이어야 한다.

금융기관은 고객실사절차를 통하여 취득한 본인확인 데이터와 관련한 기록(예컨대, 여권, 신분증명서, 운전면허증 또는 이와 유사한 서류 등 공적인 신원확인서류의 사본 또는 기록), 계좌기록(account files) 및 상용통신문서(business correspondence)를 거래관계 종료 후 최소 5년간 보존하여야 한다.

본인확인 데이터 및 거래기록은 국내의 권한 있는 당국이 적절한 권능에 근거하여 이용할 수 있도록 하여야 한다”(강석구, 주요 국가의 불법자금추적체계 연구, 222-223면).

659) 이 경우 징역형과 벌금형은 병과(併科)할 수 있다(금융실명법 제6조 제2항).

않은 금융회사 및 그 임·직원에 대해서는 고작 3천만원 이하의 과태료만을 부과하고 있다(금융실명법 제7조·제8조).

(4) 금융실명법의 이러한 기형적인 구조는 거래자의 실명거래 여부를 감시하는 자금세탁 방지체계가 아니라 금융회사의 —불순한— 금융거래 사실의 내부누설을 단속하기 위한 체계라고 볼 수밖에 없고, 금융실명법이 금융거래 과정을 투명하게 밝히는 금융‘실명(實名)’법이 아니라 감시자의 눈을 가리는 금융‘실명(失明)’법으로 기능하고 있다고 볼 수밖에 없는 대목이라고 할 것이다. 범죄자에게 활짝 열려있는 금융회사의 창구를 단속하지 못하는 한, 어떠한 금융거래 추적제도도 무용(無用)할 것이므로 만일 진정으로 우리 사회의 불법을 청산하고 싶다면 불투명한 구조로 설계된 금융실명법부터 바로잡아야 할 것이다. FATF의 제4권고 역시 이 점을 강조하고 있다.⁶⁶⁰⁾

나. 공범 간의 신뢰와 결속을 무너뜨려라

(1) 어느 범죄조직이건 간에 조직의 내부강령에 ‘배신자는 응징한다’는 강령이 있을 정도라면 바로 그 ‘배신자를 배양’하는 것이 범죄조직을 고사시키는 ‘항체’(抗體)가 될 수 있을 것이다. 이러한 의미에서 조직범죄의 대책으로서 가장 핵심적인 사항은 ‘조직을 배신한 내부정보자(공범증인)의 배양과 보호’라고 할 것이며,⁶⁶¹⁾ 자금세탁은 범죄자 단독으로 할 수 있는 간단한 일이 아닌 만큼 공범의 존재가 필연적으로 수반되므로 이 점은 금융거래 추적제도의 설계에 있어서도 크게 다르지 않다.

따라서 공범의 신고나 증언을 용이하게 하는 제도의 안출을 고민할 필요가 있고, 이는 조직범죄에 대한 대책과 마찬가지로 ① 공범증인의 신원비밀 보호, ② 사회생활에서의 신원노출 위험 최소화, ③ 공범증인 신변안전의 확보, ④ 신고보상제도 마련, ⑤ 공범증인의 면책규정 마련 등의 구체적 실천대책이 수반되어야 할 것이다.⁶⁶²⁾ 참고로, 우리나라의 증인보호 관련 입법은 ‘특정범죄신고자 등 보호법’, ‘공익신고자 보호

660) FATF 제4권고 : “각국은, 금융기관의 비밀수호의무에 관한 법률이 FATF 권고의 실시를 방해하지 않도록 이를 보장하여야 한다”(강석구, 주요 국가의 불법자금추적체계 연구, 218면).

661) 조병인 외, 조직폭력범죄의 대책에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2007, 203면 참조.

662) 조직범죄 관련 증인보호 제도에 관한 상세한 내용은 조병인 외, 앞의 보고서, 200-241면 및 337-249면 참조.

법', '부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률' 등을 예로 들 수 있는데, 범죄수익은닉규제법상의 자금세탁범죄와 중대범죄의 증인이나 신고자는 대부분 그 대상에서 누락되어 있다.

(2) 그런데 불법자금의 규모가 커질수록 발각의 위험이 높은 만큼 금융회사 임·직원의 조력 없이 이를 세탁한다는 것은 생각하기 어려우므로 자금추적 제도에서 주목해야 할 가장 핵심적인 공범증인은 바로 자금세탁에 조력한 “금융회사 등의 임·직원”이라고 할 수 있다. 이에 대비하여 ‘특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률’(이하에서 “특정경제범죄법”이라고 한다)을 제정하여 금융회사 등의 임·직원이 수재(收財) 또는 알선수재 등을 하거나(제5조 및 제7조), 사금융을 알선하거나(제8조), 저축 관련 부당행위를 한 경우(제9조)를 최대 10년 이상의 징역에 처하도록 엄벌하고 있지만,⁶⁶³⁾ 공범증인의 면책규정이 마련되지 못하는 한, 형이 무거울수록 공범이 자수할 확률은 낮아질 수밖에 없다. 즉, 범죄의 발각 시에 ‘꼬리를 자르는’ 이상의 효과는 기대하기 어려울 것이다.

결국 공범 스스로 신고하거나 증언하도록 유도할 수밖에 없고, 이를 위해서는 공범이 편하게 신고하거나 증언할 수 있게 하거나, 법률에 따라 신고나 증언이 강제되도록 하는 제도적 환경을 조성해야 할 것이다. 이것이 금융거래추적을 위한 제도적 환경 조성에 있어 가장 핵심적인 사항이며, 범죄수익이나 자금세탁거래를 정부당국에 보고하게 법으로 강제하는 의심거래 보고제도의 존재이유이기도 하다. 또한, 이러한 제도적 환경이 조성된다면 공범 간의 결속에 균열이 생길 수밖에 없고, 불신의 크기만큼 자금세탁 시도는 성공하기 어렵게 될 수밖에 없을 것이다. FATF 제13권고 역시 의심거래 보고제도를 자금세탁에 대응한 핵심적인 방어수단으로서 설정하고 있고,⁶⁶⁴⁾ 우

663) 참고로, 수재자나 사금융알선자로서 유죄판결을 받은 금융회사 임·직원은 특정경제범죄법 제14조 제1항에 따라 일정 기간 동안 금융회사등, 국가·지방자치단체가 자본금의 전부 또는 일부를 출자한 기관 및 그 출연(出捐)이나 보조를 받는 기관과 유죄판결된 범죄행위와 밀접한 관련이 있는 기업체에 취업할 수 없다. 또한, 이러한 사람 또는 그를 대표자나 임원으로 하는 기업체는 일정 기간 동안 대통령령으로 정하는 관허업(官許業)의 허가·인가·면허·등록·지정 등을 받을 수 없다(특정경제범죄법 제14조 제2항).

664) FATF 제13권고 : “금융기관이, 자금이 범죄활동의 수익(proceeds)이거나, 또는 테러자금 제공과 관련된 것이라고 의심하거나 의심할 만한 합리적인 근거를 가지고 있는 경우에는 그러한 혐의를 금융정보기관(FIU)에 신속하게(promptly) 보고할 수 있도록 직접 법률 또는 규칙에 의하여 의무가 부과되어야 한다”(강석구, 주요 국가의 불법자금추적체계 연구, 224면).

리나라 특정금융정보법 역시 제4조에서 의심거래 보고제도를 규정하여 이를 제도화하고 있다.

(3) 그런데 의심거래 보고제도는 특정금융정보법이 제정된 2001년부터가 아니라 특정금융범죄법이 제정된 1984년부터 이미 존재했던 제도이다. 특정금융범죄법은 제12조 제1항에서 “금융회사 등의 임·직원은 그의 감독을 받는 사람이 그 직무에 관하여 (특정금융범죄)법에 규정된 죄를 범한 정황을 알았을 때에는 지체 없이 소속 금융회사 등의 장이나 감사 또는 검사(檢査)의 직무를 담당하는 부서의 장에게 보고하여야 한다.”고 규정하여 금융회사 등의 임·직원의 범죄보고의무를, 동조 제2항에서 “‘금융회사 등의 장이나 감사 또는 검사의 직무에 종사하는 임직원’ 또는 ‘감독기관의 감독업무에 종사하는 사람’은 그 직무를 수행할 때 금융회사 등의 임직원이 그 직무에 관하여 (특정금융범죄)법에 규정된 죄를 범한 정황을 알았을 때에는 지체 없이 수사기관에 알려야 한다.”고 규정하여 감독자의 범죄신고의무를 규정해왔었다. 다만 그 법정 형이 각각 100만원 이하의 벌금, 200만원 이하의 벌금 정도에 불과하고(특정금융범죄법 제12조 제3항·제4항) 친족상도례의 적용까지 받기 때문에(동조 제5항) 형벌의 위하(威嚇)적 효과를 그다지 기대하기 어려웠을 것이다.

하지만 이 점은 특정금융정보법의 경우도 별반 차이가 없다. 의심거래 보고를 하지 않더라도 ‘1천만원 이하의 과태료’ 정도만 납부하면 되기 때문이다(특정금융정보법 제17조 제1항 제1호). 반면, 거짓으로 보고한 경우에는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하고 있으므로(동법 제14조 제1호)⁶⁶⁵⁾ 영리한 금융회사 직원이라면 ‘고액의 중대한 자금세탁 거래’인 경우는 오히려 적정한 대가를 건네받고서 침묵하고 있는 편이 안전하다고 인식할 가능성이 높다.

이와 관련하여 FATF는 선의보고의 경우 그 보고자를 민·형사상 면책하도록 권고하고 있다(제14권고 a항).⁶⁶⁶⁾ 즉, 금융기관의 임직원이 뒷감당을 염려하지 않고 편하게

665) 고의 또는 중과실로 인한 거짓 보고 시에 민사상 손해배상책임은 지는 것과 달리(특정금융정보법 제4조 제7항) 과실범은 처벌하지 않는다.

666) FATF 제14권고 a항 : “금융기관, 그 대표, 간부직원 및 종업원이 그 혐의를 FIU에 선의로(in good faith) 보고하는 경우에는 비록 내포된 범죄활동이 무언가를 정확하게 인식하지 못하였더라도 —불법한 활동이 실제로 행해졌는가 여부를 불문하고— 계약, 법률, 규칙 또는 행정규정에 의하여 부과된 정보공개에 관한 제한에 위반함에 따라 발생하는 형사상 또는 민사상의

보고할 수 있도록 배려한 권고라고 할 것이다. 그런데도 특정금융정보법은 거짓 보고를 엄단하는 한편, 의심거래보고에 있어 “그 의심되는 합당한 근거”까지도 분명하게 제시할 것을 요구하고 있다(제4조 제3항). 혐의를 심층분석하는 일이 의심거래 보고를 심사분석하는 금융정보분석원의 본분인 점을 감안한다면 자가당착(自家撞着)적인 입법일 뿐만 아니라 —그렇잖아도 용기가 필요한— 의심거래 보고자를 겁박(劫迫)하는 처사가 아닐 수 없다.

(4) 더욱이 의심거래 보고는 금융회사의 임직원이 금융정보분석원으로 직보(直報)하는 것이 아니라 ‘특정 금융거래정보 보고 및 감독규정’(이하에서 “특정금융거래 보고감독규정”이라고 한다.) 제19조에 따른 내부 보고책임자를 경유하여야 하므로 의심거래 보고를 주저하게 만드는 또 다른 원인이 될 수 있다. 참고로, 의심거래 보고와 관련한 내부 준수체제를 마련하도록 권고한 FATF 제15권고는 의심거래보고의 취합·보고 시스템을 금융회사 내부에 마련하도록 권고한 것이 아니라 자율규제를 위한 준수관리체제를 확보하라는 취지인데도⁶⁶⁷⁾ 특정금융정보법은 각 금융회사로 하여금 ‘업무를 담당할 자의 임명 및 내부 보고 체제의 수립’을 요구하고 있는 형편이다(제5조 제1호). 이러한 규정에 의하면 보고책임(의무)자는 금융회사의 ‘모든 창구직원’이 아니라 금융회사의 ‘준법감시인 한 사람’이 될 수밖에 없으므로 본말(本末)이 전도되었다고 볼 수밖에 없다.

(5) 이처럼 의심거래보고 자체를 어렵게 만드는 법제라면 이 제도가 활성화되지 못해야 정상적인 상황일 것이지만, 금융정보분석원의 발표에 의하면 연간 의심거래 보고건수가 60만 건을 훌쩍 넘어섰다고 한다.⁶⁶⁸⁾ 금융거래 추적제도가 활성화된 영국

책임으로부터 법규정에 따라 보호되어야 한다(강석구, 주요 국가의 불법자금추적체계 연구, 224면).

667) FATF 제15권고 : “금융기관은 자금세탁 대책 및 테러자금 대책의 프로그램을 책정하여야 한다. 프로그램에는 아래의 사항이 포함되어야 한다.

- a) 적절한 준수관리규정(compliance management arrangements) 및 종업원 채용시 높은 수준을 확보하기 위한 적절한 심사절차(screening procedure)를 포함하는, 내부방침, 절차 및 관리 제도의 구축
- b) 계속적인 종업원 훈련 프로그램
- c) 준수체제를 검사(test)하기 위한 감사기능”(강석구, 주요 국가의 불법자금추적체계 연구, 225면).

보다 갑절이나 높은 실적이고 보고 건수 자체는 사실(fact)에 기반한 집계이겠지만, 현실과 동떨어진 이러한 통계는 공허한 숫자놀음에 지나지 않는다고 생각한다. 금융회사들이 PB센터나 VIP상담실을 이용하는 주요 핵심고객에 관한 고급 정보를 내부보고 과정에서 의도적으로 누락시키고, 명백한 불법거래나 문제 소지가 적은 거래로만 적당히 실적을 채운 것이 아닌가 하는 의심이 생길 정도이다. 금융정보분석원 역시 자금세탁방지업무의 성패는 얼마나 양질의 의심거래보고를 하느냐에 달려 있다고 분석했다.⁶⁶⁹⁾ 그래서 의심거래 보고와 관련한 제도는 원점(zero-base)에서 다시 설계할 필요가 있다고 생각한다. 이대로 운영해서는 공범 간의 신뢰와 결속을 무너뜨리기는커녕 금융당국과 금융회사에 대한 국민의 신뢰만 무너뜨릴 뿐이다.

다. 갈아타는 순간을 포착하라

(1) 의심거래 보고는 공범증인의 제보를 유도하는 과정으로서도 의미 있지만, 그 보고내용이 —비록 증거로 활용할 수 없다고 할지라도— 수사의 단서가 될 수 있기 때문에 중요한 것이고, 금융거래추적에 있어 핵심제도가 될 수밖에 없다. 그런데 수사의 목적이 범인을 확정하고, 범행을 입증할 증인과 증거를 확보하는 것인 이상, 의심거래 보고 역시 향후의 수사활동에 대비하여 미리 내용을 보강해둘 것이 필요하다. 또한, 범행을 입증할 증거 중에서 금융거래기록은 이미 금융회사에서 확보하고 있으므로 중점적으로 보강해야 할 보고내용(content)은 바로 “누가(who) 범인인지 여부”라고 할 수 있다. FATF도 의심거래보고의 제도적 전제로서 금융회사가 ‘실명 거래의 의무’와 —수익자를 포함한— ‘고객실사 조치의무’(customer due dilligence; CDD)를 준수할 것을 권고하고 있고(FATF 제5권고 제1문·제2문),⁶⁷⁰⁾ 우리나라는 이를 위해

668) 제도 초기인 2002년에 275건에 불과했던 의심거래보고 접수건수가 2015년에는 624,076건으로 폭증하였다고 한다(금융위원회 금융정보분석원, 자금세탁방지 2015 연차보고서, 2016. 11, 64면).

669) 금융위원회 금융정보분석원, 앞의 연차보고서, 18면.

670) FATF 제5권고 제1문·제2문 : “금융기관은 익명 및 불분명한 가명에 의한 계좌를 보유해서는 안된다.

금융기관은 아래의 경우에는 고객의 신원확인(identify) 및 조회(verify)를 포함한 고객실사(實査) 조치를 취하여야 한다.

- 거래관계(business relations)의 창설(establishing)
- 일정 기준액을 초과하는 일시 거래나, ‘테러자금 제공에 관한 특별권고 VII의 해석노트’의

금융실명법상의 실명확인제도(제3조)와 특정금융정보법상 고객확인제도(제5조의2)를 마련하고 있다. 궁극적으로는 범인을 확정해가는 과정이기 때문에 실사의 대상 역시 거래명의자뿐만 아니라 계좌의 실제 소유자나 수익자를 포함하여야 할 것이고, FATF도 이 점을 분명히 하고 있다.⁶⁷¹⁾

(2) 그런데 이 과정에서 정책당국이 고민해야 할 사항은 모든 금융거래마다 꼼꼼한 고객실사가 필요한가 하는 점이다. 물론 모든 금융거래마다 엄격한 금융심사를 할 수 있다면 좋겠지만, 영업시간의 제약을 받는 금융회사에게 모든 금융거래마다 엄격한 고객실사를 요구하는 것은 현실적으로 무리가 있을 것이다. 그래서 ‘선택과 집중’이 필요한데, 이를 위해서는 범죄자의 입장에서 누구도 믿지 못하기 때문에 자금세탁 수단을 다변화할 뿐만 아니라 끊임없이 갈아탈 수밖에 없다는 사실에 다시 주목할 필요가 있다. 즉, ‘범죄자가 자금세탁의 수단을 갈아타는 그 순간’에 집중하여야 할 것이며, 그 시점이 바로 ‘신규거래를 개시하는 순간’ 또는 ‘통상적인 거래와 다른 패턴으로 거래하는 순간’이라고 할 것이다.

(3) 이와 관련하여 우리나라 특정금융정보법은 ‘신규거래를 개시하는 순간’으로서 “계좌의 신규 개설”을, ‘통상적인 거래와 다른 패턴으로 거래하는 순간’으로서 “대통령령으로 정하는 금액 이상⁶⁷²⁾의 일회성 금융거래”를 상정하는 한편,⁶⁷³⁾ 이 2개의 거래

-
- 대상이 되는 상황 하에서 온라인송금(wire transfer)에 의하여 행해지는 일시 거래
- 자금세탁 또는 테러자금 제공의 의심이 있는 경우
 - 금융기관이 과거에 취득한 고객의 본인확인 데이터에 대한 진실성 또는 타당성에 의심이 있는 경우”(강석구, 주요 국가의 불법자금추적체계 연구, 218면).

671) FATF 제5권고 제3문 : “고객실사조치로는 아래의 사항을 행하여야 한다.

- a) 신뢰할 수 있는 독립된 정보원에 근거한 문서, 데이터 또는 정보를 이용하여 고객의 신원을 확인하고 조회하는 것
- b) 수익자의 신원을 확인하고, 금융기관이 당해 수익자가 누구인지 인지할 수 있도록 수익자의 신원을 조회하기 위한 합리적인 조치를 취하는 것. 이 중에는 금융기관이 법인 및 법적 조직체(arrangement)에 대하여 당해 고객의 소유권 및 관리구조를 파악하기 위한 합리적인 조치도 포함되어야 한다.
- c) 거래관계의 목적 또는 거래관계상의 특성(intended nature)에 관한 정보를 취득하는 것
- d) 고객, 고객의 업무·리스크의 개요(profile) 및 필요한 경우 자금원에 대해서까지 금융기관의 인지(knowledge)에 부합되는 거래가 행해지는 것을 확보하기 위하여 거래관계에 관한 계속적인 고객실사 및 당해 업무관계 과정에서 행해진 거래에 관한 정밀검사(scrutiny)를 행하는 것”(강석구, 주요 국가의 불법자금추적체계 연구, 218면).

672) 여기서 ‘대통령령으로 정하는 금액’이란 ① 외국통화로 표시된 외국환거래의 경우에는 1만 미

유형에 한하여 금융회사에 ① 고객 신원에 관한 사항⁶⁷⁴⁾ 및 ② ‘고객을 최종적으로 지배하거나 통제하는 자연인’, 즉 ‘실제 소유자’에 관한 사항에 대한 확인의무를 부과하고 있다(제5조의2 제1항 제1호). 물론 ‘고객이 실제 소유자인지 여부가 의심되는 등 고객이 자금세탁행위나 공중협박자금조달행위를 할 우려가 있는 경우’에는 ③ 금융거래의 목적, ④ 거래자금의 원천까지 확인해야 한다고 규정하고는 있지만(동 조항 제2호), FATF 제5권고에서 강조한 전신송금(電信送金)⁶⁷⁵⁾이나 제7권고에서 강조한⁶⁷⁶⁾ 외국환거래의 경우는 특정금융정보법상의 고객실사 대상에서 아예 배제함에 따라 그 범위가 매우 협소하다.⁶⁷⁷⁾

합중국달러 또는 그에 상당하는 다른 통화로 표시된 금액, ② 금융거래의 경우에는 2천만원을 말한다(특정금융정보법 시행령 제10조의3 제1항).

673) 여기서 ‘계좌의 신규 개설’이란 금융거래를 개시할 목적으로 금융회사 등과 계약을 체결하는 것을 말하며, ‘일회성 금융거래’란 금융회사 등에 개설된 계좌에 의하지 아니한 금융거래를 말한다(특정금융정보법 시행령 제10조의2 제2항).

674) ① 개인의 경우 실지명의, 주소, 연락처(=전화번호 및 전자우편주소), ② 영리법인의 경우 실지명의, 업종, 본점 및 사업장의 소재지, 연락처, 대표자의 성명, ③ 비영리법인 그 밖의 단체의 경우 실지명의, 설립목적, 주된 사무소의 소재지, 연락처, 대표자의 성명, ④ 외국인 및 외국단체의 경우 각각의 분류에 따른 각 해당 사항, 국적, 국내의 거소 또는 사무소의 소재지에 관한 사항을 확인하여야 한다(특정금융정보법 시행령 제10조의4).

675) ‘전신송금’이란 송금인의 계좌보유 여부를 불문하고 금융회사 등을 이용하여 국내외의 다른 금융회사 등으로 자금을 이체하는 서비스를 말한다(특정금융정보법 제5조의3 제1항).

676) FATF 제7권고 : “금융기관은 국가 간(cross-border) 환거래은행업무(correspondent banking) 및 기타 유사한 관계와 관련하여 통상의 고객실사조치의 실시에 부가하여 아래의 사항을 행하여야 한다.

- a) 상대방 기관(respondent)의 업무의 성질을 충분히 이해하기 위하여, 또한 공개적으로 이용할 수 있는 정보로부터 —자금세탁 및 테러자금 제공의 수사 또는 행정처분의 대상이 되지 않는가 여부를 포함하여— 당해 기관의 평판(reputation)이나 감독 수준(quality of supervision)을 판단하기 위하여, 상대방 기관에 대한 충분한 정보를 수집할 것
- b) 상대방 기관의 자금세탁 대책 및 테러자금 대책을 평가하는 것
- c) 새로운 환거래 계약관계를 창설하기 전에 상급관리자의 승인을 얻을 것
- d) 계약하는 양 기관간의 책임을 문서화할 것.
- e) 지불대리계좌(payable-through account)에 대해서는 상대방 기관이 환거래 기관의 계좌에 직접 접근(direct access)하는 고객의 신원조회 및 당해 고객에 대한 지속적인 관리를 실시하는 것을 충족하고, 상대방 기관의 요청에 응하여 관련 고객의 본인확인 데이터(identification data)를 환거래 기관에 제공할 수 있는 것을 충족할 것”(강석구, 주요 국가의 불법자금추적체계 연구, 220면).

677) 이외에도 FATF는 통상적이지 않은 형태의 모든 거래에 대해 각별히 주의할 것을 권고하고 있다.

FATF 제11권고 : “금융기관은 명확한 경제적 목적 또는 명백한 합법적 목적을 가지지 않는, 복잡하며 통상적이지 않은 모든 대형 거래 또는 통상적이지 않은 형태의 모든 거래에 대하여 특별한 주의를 기울여야 한다. 이러한 거래의 배경 및 목적은 가능한 한 조사하고 조사결과를 문서화하여 권한 있는 당국 및 감사인이 도울 수 있도록 하여야 한다”(강석구, 주요 국가의 불법자금추적체계 연구, 223면).

더욱이 ③(금융거래의 목적)과 ④(거래자금의 원천)의 경우를 FATF 제5권고에서는 비상적(非常的)인 고객실사 사항이 아니라 통상적인 고객실사 사항으로 상정했음에도 불구하고 특정금융정보법은 ‘고객이 자금세탁행위나 공중협박자금조달행위를 할 우려가 있는 경우’라는 비상적인 상황에 대응한 예외적인 고객실사 사항으로 규정하고 있고, 고객이 실제 소유자인지 여부가 의심되는 경우를 제외하고는 ‘고객이 자금세탁행위나 공중협박자금조달행위를 할 우려가 있는 경우’에 대한 판단기준을 전혀 제시하지 않고 있다.⁶⁷⁸⁾ 따라서 이러한 상황이라면 실무상 고객실사의 과정에서 금융거래의 목적이나 거래자금의 원천에 대해서는 사실상 확인하지 않고 있을 가능성이 매우 높다.

뿐만 아니라 의심거래 보고의무를 이행하지 않은 경우와 마찬가지로 특정금융정보법은 금융회사가 고객확인 의무를 이행하지 않더라도 1천만원 이하의 과태료만 부과하고 있고(제17조 제1항 제2호), 과태료 납부의무자는 금융회사 임·직원이 아니라 고객확인 의무자인 금융회사 등이다. 고객확인 의무를 이행하지 않더라도 징계 외에 특별한 제재를 받지 않을 뿐만 아니라 그 대상에서도 창구직원이 배제되는 상황이라면, 창구직원이 이를 순진하게 따를 것은 기대하기 어려울 것이다.

(4) 이러한 여러 문제점들을 종합적으로 고려할 때 고객실사제도(CDD) 역시 원점(zero-base)에서 다시 설계할 필요가 있다고 생각한다. 이대로는 차명거래에 속수무책으로 뚫릴 수밖에 없을 것이다.

라. 자금통제의 외연을 넓혀라

(1) 실제 자금세탁은 매우 복잡하고 치밀한 과정을 반복적으로 거칠 뿐만 아니라 그 수법은 전문가조차 상상하지 못할 정도로 매우 창의적이고 도전적으로 발전하고 있다. 이는 현금화의 과정에서도 마찬가지이고, 범죄자가 현금을 건네받는 장소는 반드시 금융회사의 창구에 국한되지만은 않는다. 제도권 금융회사의 창구뿐만 아니라 카지노, 경마장, 게임장, 여신전문업체, 신용카드업체, 대부업체, 전당포, 환전소, 금은

678) 참고로, 일본 금융청은 이러한 의심거래 사례유형을 특정사업자별로 홈페이지에 상세하게 고시하고 있다.

방, 경매장, 대형마트, 시장, 편의점, 자동차 대리점, 통신사 대리점, 리스업체, 택배회사, 복덕방, 병원, 학교, 기획사 등 무언가의 대가로서 합법적으로 현금을 주고받을 수 있는 모든 장소가 자금세탁의 창구 역할을 수행한다. 심지어 국민연금기금, 국민건강보험기금, 사학연금기금 같은 연기금을 관리하는 공단이나, 변호사, 변리사, 법무사, 사법서사, 행정서사, 공인회계사, 세무사, 공인중개사의 사무소나 이들이 설립한 법인까지도 자금세탁의 창구 역할을 수행할 수 있다. 택배를 통해 현금을 전달할 수도 있다. 이처럼 고정관념의 틀 속에 우리가 굳이 갇힐 이유가 없다.

(2) FATF도 카지노, 부동산중개업자, 귀금속상 및 보석상, 직업전문가, Trust & Company Service Provider 등에게까지 고객실사의무와 의심거래보고의무를 부과할 것을 권고하고 있고(제12권고⁶⁷⁹⁾ 및 제16권고⁶⁸⁰⁾), 그 대상을 자금세탁 또는 테러자금

679) FATF 제12권고 : “권고 §5, §6 및 §8 내지 §11에 정해져 있는 고객실사의무 및 기록보존의무는 지정 비금융업자 및 직업전문가에 대하여 아래의 상황 하에서 적용한다.

- a) 카지노 — 고객이 일정 기준액 이상의 금융거래를 하는 경우
- b) 부동산중개업자 — 부동산 매매에 있어 고객을 위하여 거래에 관여하는 경우
- c) 귀금속상 및 보석상 — 고객과 일정 기준액 이상의 현금거래를 하는 경우
- d) 변호사, 공증인, 기타 독립 법률전문가 및 회계사가 아래의 활동에 대하여 고객을 위한 거래 준비 또는 실행을 하는 경우
 - 부동산 매매
 - 고객의 자금, 증권 기타 자산의 관리
 - 은행계좌, 저축계좌, 증권계좌의 관리
 - 회사의 설립, 운영, 관리를 위한 출자금의 조성
 - 법인 또는 법적 조직체의 설립, 운영, 관리 및 기업의 매수·매각
- e) Trust and company service provider — 용어집의 정의에 기재된 활동에 대하여 고객을 위한 거래의 준비 또는 실행을 하는 경우”(강석구, 주요 국가의 불법자금추적체계 연구, 223-224면).

680) FATF 제16권고 : “권고 §13 내지 §15 및 §21에 정해진 의무는 모든 지정 비금융업자 및 직업전문가에 대하여 아래의 조건에 따라 적용된다.

- a) 변호사, 공증인, 기타 독립된 법률전문가 및 회계사가 고객의 대리인으로서 또는 고객을 위하여 권고 §12(d)에 기재된 활동에 관한 금융거래에 종사하는 경우에는 혐의거래 보고를 행하도록 의무를 부과하여야 한다.
- b) 귀금속상 및 보석상이 고객과 일정 기준액 이상의 현금거래에 종사하는 경우에는 혐의거래 보고를 행하도록 의무를 부과하여야 한다.
- c) Trust and company service provider가 고객의 대리 또는 고객을 위하여 권고 §12(e)에 기재된 활동에 관하여 금융거래에 종사하는 경우에는 혐의거래 보고를 행하도록 의무를 부과하여야 한다.

변호사, 공증인, 기타 독립 법률전문가 및 독립 법률전문가로서 활동하는 회계사는, 당해 관련 정보가 직업상의 비밀수호의무(professional secrecy) 또는 법률전문가의 특권(legal professional privilege)의 적용을 받는 상황 하에서 얻어진 것인 경우에는 혐의거래 보고의무가 부과되지 않는다”(강석구, 주요 국가의 불법자금추적체계 연구, 225-226면).

제공 우려가 있는 직업이나 전문가에게까지 확대하도록 검토할 것을 권고하고 있다(제20권고).⁶⁸¹⁾ 더욱이 FATF는 —고객실사의무나 의심거래보고의무와는 별도로— 특정 비금융업자 및 직업전문가에 대한 규제·감독 강화(제24권고)⁶⁸²⁾ 및 지침 개발(제25권고)⁶⁸³⁾까지 권고하고 있다. 그만큼 금융회사 외의 비금융업자 및 직업전문가에 대해서도 FATF는 주목하고 있는 것이다. 하지만 특정금융정보법상의 ‘금융회사 등’의 범주는 카지노사업자를 제외하고는 다음과 같이 대부분 금융업자뿐이고(제2조 제1호 및 시행령 제2조), 유일한 비금융업자인 카지노사업자에 대한 강행규정은 마련되지 못했다.

681) FATF 제20권고 : “각국은 지정 비금융업자 및 직업전문가 이외에 자금세탁 또는 테러자금 제공의 리스크가 있는 직업 및 전문가에게도 FATF 권고를 적용하는 것을 검토하여야 한다. 각국은 자금세탁에 대하여 보다 취약하지(vulnerable) 않은 현대적이면서도 안전한 돈관리 기법 개발을 더욱 장려하여야 한다”(강석구, 주요 국가의 불법자금추적체계 연구, 227면).

682) FATF 제24권고 : “특정 비금융업자 및 직업전문가는 아래에 제시된 규제조치 및 감독조치에 복종하여야 한다.

a) 카지노는 필요한 자금세탁 대책 및 테러자금 대책의 효과적 실시를 확보하기 위한 포괄적인 규제제도 및 감독체제에 복종하여야 한다. 최소한,

- 카지노는 면허제로 하여야 한다.
- 권한 있는 당국은 범죄자 또는 그 관계자가 카지노의 중요하거나 지배적인 자본지분을 소유하거나, 수익자가 되거나, 카지노의 경영기능을 소유하거나, 카지노의 경영자가 되지 못하도록 필요한 법적 조치 또는 규제 조치를 취하여야 한다.
- 권한 있는 당국은 카지노가 자금세탁 대책 및 테러자금 대책의 의무를 준수하여 효과적으로 감독되는 것을 확보하여야 한다.

b) 각국은, 자금세탁 대책 및 테러자금 대책의 의무의 준수를 감시하고 확보하기 위하여 그 밖의 지정 비금융업자 및 직업전문가가 효과적인 체제에 복종하는 것을 확보하여야 한다. 이는 리스크에 상응하여 행해져야 한다. 이는 정부당국 또는 적절한 자율규제기관에 의해서도 행할 수 있지만, 당해 자율규제기관은 소속 회원이 자금세탁 대책 및 테러자금 대책의 의무를 준수하는 것을 확보하여야 한다”(강석구, 주요 국가의 불법자금추적체계 연구, 229면).

683) FATF 제25권고 : “권한 있는 당국은, 자금세탁 대책 및 테러자금 대책에 대한 국내적 조치를 적용함에 있어 —특히 혐의거래를 탐지하여 보고하는 때에— 금융기관, 지정 비금융업자 및 직업전문가에게 도움이 되는 가이드라인을 책정하여 피드백(feedback)을 행하여야 한다”(강석구, 주요 국가의 불법자금추적체계 연구, 230면).

〈표 7-1〉 특정금융정보법상 ‘금융회사 등’의 범위

- ① 은행
- ② 한국산업은행, 한국수출입은행, 중소기업은행
- ③ 투자매매업자, 투자증개업자, 집합투자업자, 신탁업자, 증권금융회사, 종합금융회사, 명의개서대행회사, 투자일임업자
- ④ 상호저축은행과 상호저축은행중앙회
- ⑤ 농업협동조합과 농협은행·농협생명보험·농협손해보험, 수산업협동조합과 수협은행, 신용협동조합과 신용협동조합중앙회, 산림조합과 산림조합중앙회
- ⑥ 새마을금고와 새마을금고중앙회
- ⑦ 보험회사
- ⑧ 채신관서
- ⑨ 카지노 사업자
- ⑩ 신용보증기금, 기술보증기금
- ⑪ 여신전문금융회사
- ⑫ 금융지주회사
- ⑬ 신기술사업투자조합, 중소기업창업투자회사, 중소기업창업투자조합
- ⑭ 등록 환전영업자, 소액해외송금업자

이처럼 특정금융정보법이 금융업자만을 틀어쥐고 있는 것은 특정금융정보법의 수행주체인 금융정보분석원(Ko-FIU)이 금융위원회 소관인 것과 무관하지 않다고 생각한다. 하지만 금융업자 중에서도 대부업자나 전당포 등이 누락되어 있고, FATF가 강조한 ‘자금세탁 위험이 높은 직업군’의 대부분이 누락되어 있다. 우리나라의 상황과 특성을 반영한 위험 직업군들도 개발되어 있지 못하다. 이런 정도로 그물을 놓아서는 빠져나갈 만한 빈틈이 너무 많다. 그래서 이제는 자금세탁 통제의 주체인 금융정보분석기구(FIU)를 금융위원회 소관에서 대검찰청이나 경찰청 등 수사기관 소관으로 이관하는 것을 결단해야 할 때라고 생각한다.

(3) 이와 관련하여 영국의 FIU는 국립범죄수사청(NCA)에, 독일의 FIU는 연방범죄수사청(BKA)에, 일본의 FIU인 JAFIC은 국가공안위원회·경찰청에 설치되어 있지만, 미

국의 FIU인 FinCEN(Financial Crimes Enforcement Network)은 재무부(Department of the Treasury)에, 중국의 FIU인 자금세탁방지감시검측분석센터는 중국의 중앙은행인 중국인민은행에 소속되어 있으므로 FIU가 반드시 수사기관에 소속되어야 한다는 말할 수 없지만, 이들 국가는 수사기관이 금융거래정보를 요구할 때에 원칙적으로 영장이 필요하지 않는다는 사실에 유의할 필요가 있다.

마. 예외를 최소화하라

(1) 자금세탁의 위험성이 높을 뿐만 아니라 명백한 객관적 판단기준이 존재하는 유형의 금융거래에 대해서는 굳이 예외를 마련할 필요가 없다. 예외의 판단을 위해 누군가의 자의(恣意)가 개입할 수밖에 없고, 주관적 판단이 중시되는 영역은 부패하기 쉽기 때문이다. 예외의 넓이만큼 자금세탁의 문은 활짝 열리게 되는 법이다. 이와 관련하여 FATF는 예외 없이 감시하여야 할 대상으로서 ① ‘중요한 공적 지위에 있는 자’(제6권고)⁶⁸⁴⁾와 ② ‘일정 금액 이상의 모든 국내 및 국제 통화거래’(제19권고)⁶⁸⁵⁾를 제시하고 있다.

(2) ‘중요한 공적 지위에 있는 자’, 즉 고위직 공직자는 공직을 이용하여 사적 이익을 추구하거나, 재직 중 취득한 정보를 부당하게 사적으로 이용하거나, 누군가에게 부정한 특혜를 줄 수 있는 지위와 권한을 가지고 있기 때문에 부정한 돈이 집중될 가능성이 매우 높다. 그렇기 때문에 이들 고위직 공직자와 그 가족의 재산에 대해서는 재직기간

684) FATF 제6권고 : “금융기관은 ‘중요한 공적 지위에 있는 자’(politically exposed persons)에 관해서는 통상의 고객실사조치에 부가하여 아래의 사항을 행하여야 한다.

a) 고객이 중요한 공적 지위에 있는 자인가 여부를 판정하기 위한 적절한 리스크 관리 시스템을 마련할 것
b) 당해 고객과 거래관계를 창설할 때에 상급관리자의 승인(approval)을 얻을 것
c) 재원 및 자금원을 입증(establish)하기 위한 합리적인 조치를 취할 것
d) 거래관계에 대하여 보다 엄격한 감시(monitoring)를 실시할 것”(강석구, 주요 국가의 불법 자금추적체계 연구, 220면).

685) FATF 제19권고 : “각국은, 정보의 적정한 사용을 확보하기 위한 엄격한 보안조치(safeguard) 아래 권한 있는 당국이 자금세탁 및 테러자금 제공 사건에 사용할 수 있도록 은행, 기타 금융기관 및 중개기관이 일정 금액 이상의 모든 국내 및 국제통화 거래를 국가 중앙기관에 전산화된 데이터베이스로써 보고하여야 하는 시스템의 실행가능성(feasibility) 및 유용성(utility)을 고려하여야 한다”(강석구, 주요 국가의 불법자금추적체계 연구, 226-227면).

및 퇴직 후 일정 기간 동안 상시적으로 감시할 필요성이 매우 높다고 할 것이다.

그런데 우리나라는 공직자윤리법에 따라 이들의 재산은 등록하게 하면서도(제3조 내지 제4조) 이들의 금융거래에 대해서는 전혀 감시하지 않을 뿐만 아니라 오히려 금융정보분석원은 국가기관, 지방자치단체, 공공단체 종사자를 자금세탁 등의 위험이 낮은 고객으로서 고시하고 있을 정도이다[‘자금세탁방지 및 공중협박자금조달금지에 관한 업무규정’(이하에서 “자금세탁방지 업무규정”이라고 한다.) 제30조 제2항].⁶⁸⁶⁾ 그런 만큼 공직자윤리법상 재산등록 대상인 고위직 공직자의 금융거래에 대해서는 통상적인 금융거래보다 현저히 엄격한 감시시스템을 이제라도 “예외 없이” 구축할 필요가 있다고 할 것이다. 국민적인 공감대만 형성될 수 있다면, 그 범위를 ‘부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률’의 적용을 받는 공직자(단, 고위직에 한한다.)까지 확대할 필요도 있다고 생각한다.

(3) 일정 금액⁶⁸⁷⁾ 이상의 고액 현금거래를 보고하는 데에 예외를 둘 이유는 없고, 전산시스템을 이용한 금융거래의 경우에는 보고기한을 굳이 유예할 필요가 없다. 하지만 특정금융정보법은 전산시스템을 이용한 금융거래인지 여부를 불문하고 보고기한을 일률적으로 30일로 정하는 한편, ① 다른 금융회사등과의 현금거래,⁶⁸⁸⁾ ② 국가, 지방자치단체, 그 밖에 대통령령으로 정하는 공공단체⁶⁸⁹⁾와의 현금거래, ③ 자금세탁

686) 다만 금융정보분석원은 자금세탁방지 업무규정 제30조 제3항의 규정으로 ① 금융기관등으로부터 종합자산관리서비스를 받는 고객 중 금융기관등이 추가정보 확인이 필요하다고 판단한 고객, ② 외국의 정치적 주요인물, ③ 비거주자, ④ 대량의 현금(또는 현금등가물)거래가 수반되는 카지노사업자, 대부업자, 환전상 등, ⑤ 고가의 귀금속 판매상, ⑥ 금융위원회가 공중협박자금조달과 관련하여 고시하는 금융거래제한대상자, ⑦ UN에서 발표하는 테러리스트에 포함된 자, ⑧ 개인자산을 신탁받아 보유할 목적으로 설립 또는 운영되는 법인 또는 단체, ⑨ 명의주주가 있거나 무기명주식을 발행한 회사를 추가정보 확인이 필요한 고객으로서 고시함으로써 이를 보완하고 있다.

687) 특정금융정보법상 고액 현금거래 보고의 기준금액은 2천만원이다(동법 시행령 제8조의2 제1항).

688) 단, 다른 금융기관등과 카지노사업자 사이의 현금거래는 고액 현금거래의 보고대상이 된다(특정금융정보법 시행령 제8조의4).

689) ‘대통령령으로 정하는 공공단체’란 ① ‘공공기관의 운영에 관한 법률’에 따른 공공기관, ② ‘정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률’ 및 ‘과학기술분야 정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률’에 따라 설립된 정부출연연구기관, 과학기술분야 정부출연연구기관 및 연구회, ③ 지방공기업법에 따라 설립된 지방직영기업·지방공사 및 지방공단을 말한다(특정금융정보법 시행령 제8조의5 제1호 내지 제4호). ‘법률에 따라 정부로부터 출자·출연·보조를 받는 법인 및 법률에 따라 설립된 법인으로서 주무부장관의 인·허가를 요하지 아니하고 그 법률에 따라 직접 설립된 법인 중 자금세탁과 공중협박자금조달의 위험성이 없는

의 위험성이 없는 일상적인 현금거래로서 대통령령으로 정하는 현금거래⁶⁹⁰)를 고액 현금거래 보고에서 배제하고 있다(제4조의2 제1항).

30일의 기간이면 달같이 닳아 되고도 열흘이 남을 정도의 오랜 기간인 만큼 범죄자가 증거인멸하고 도주하기에도 충분한 시간이라고 할 수 있다. 즉시 보고하여도 금융정보분석원의 심사분석을 거쳐 수사기관에서 수사에 착수할 때까지 적지 않은 시간이 소요될 것이 예상되므로 굳이 범죄자의 시간만 벌여줄 이런 기간을 정해둘 이유는 없다. 마찬가지로, 최근 비선실세에 의한 국정농단 사태에서 ‘공기업’인 한국마사회나 ‘공익재단’인 미르재단, K스포츠재단을 경유하여 전달된 현금거래나, 독일에서 최순실 씨가 적극 활용했던 외환은행 ‘독일법인’과 ‘국내법인’ 간의 현금거래가 금융정보분석원의 감시망에서 벗어났던 점을 감안할 때 다른 금융회사나 공공기관의 현금거래를 고액 현금거래 보고대상에서 배제할 이유는 전혀 없다고 할 것이다.

(4) 이외에도 특정금융정보법은 고액 현금거래 보고의 대상을 국내통화에 한정하고, 외국통화를 대상에서 배제하고 있다(제4조의2 제1항). 자금세탁의 최종목표가 ‘현금의 합법적 수령’이고, 외국통화는 언제든 국내통화로 환전되거나, 외국에서의 지급 수단으로 이용될 수 있다는 점을 감안할 때 단지 ‘외국의’ 통화라는 이유로 눈감아줄 이유는 없는 것이다. FATF 제19권고⁶⁹¹) 역시 ‘모든 국내 및 국제 통화 거래’를 전산화된 데이터베이스로써 자동 보고하도록 권고하고 있다.

이처럼 단지 ‘외국의 것’이라는 이유로 예외를 허용한 조항은 금융실명법에서도 찾을 수 있다. 금융실명법 제3조 제2항 제2호는 “외국통화의 매입, 외국통화로 표시된 예금의 수입(受入) 또는 외국통화로 표시된 채권의 매도 등의 거래로서 ‘대통령령으로 정하는 기간’ 동안의 거래”를 실명확인의 예외사유로 규정하고 있는데, —고액의 금전 가치를 단 몇 장의 서류에 담아낼 수 있는— ‘채권’이 자금세탁의 수단으로서 적극 활용되고 있다는 점을 감안할 때 외국의 채권이라는 이유로 실명확인의 대상에서

것으로 판단되어 금융정보분석원장이 지정하는 자’도 고액 현금거래 보고의 예외인 공공단체라고 할 수 있지만(동조 제5호), 아직 지정고시한 법인은 없다.

690) 특정금융정보법 시행령은 고액 현금거래 보고의 예외인 ‘일상적인 현금거래’ 유형에 관한 규정을 아직 마련하지 않고 있다.

691) 앞의 FATF 제19권고 참조.

배제할 이유는 없을 것이다.

참고로, 여기서 ‘대통령령으로 정하는 기간’이란 금융실명법 시행일(1997년 12월 31일) 이후 1998년 12월 31일 사이에 이루어지는 거래를 말한다(금융실명법 시행령 제4조 제1항 제4호). 이러한 한시적 규정은 금융실명법 제3조 제2항 제3호에서도 찾아볼 수 있는데, 국내의 특정채권 역시 금융실명법 시행일 이후 1998년 12월 31일 사이에 재정경제부 장관이 정하는 발행기간·이자율 및 만기 등의 발행조건으로 발행된 채권의 거래에 대해서는 실명확인을 면제하고 있다. 이 법이 제정되던 1997년 당시가 외환위기 상황이었던 점을 감안한다면 국가에서 단기 유동자금을 확보하기 위하여 불법자금의 국내유입 또는 국외유출을 이 기간에 한하여 의도적으로 용인했다는 추측도 충분히 가능한 입법이라고 말할 수 있다.

(5) 문제는 이러한 경향이 외국환거래에서도 여지없이 나타난다는 점이다. 외국환업무는 ‘외국환거래법 시행령 제14조에 규정된 금융회사등으로서 동법 제8조 제1항에 따라 등록한 금융회사등’(이하에서 “외국환업무취급기관”이라고 한다.)만 할 수 있으므로(외국환거래법 제8조 제2항) 외국환업무와 관련한 의심거래 보고나 특정 현금거래 보고 역시 이들 외국환업무취급기관이 하여야 할 것이다.

하지만 특정금융정보법은 ‘외국환거래자료 등의 통보’라는 표제 아래 통보의 주체를 ① 한국은행 총재, ② 세관의 장, ③ 외환정보집중기관⁶⁹²⁾에 한정하고 있을 뿐만 아니라(제6조 제1항 및 동법 시행령 제11조 제1항) 통보의 대상자료도 ① 지급수단·증권의 수출입 신고자료(기획재정부 소관) 및 ② 기획재정부 장관이 국세청장, 관세청장, 금융감독원장, 한국수출입은행장에게 직접 통보하거나 한국은행 총재, 외국환업무취급기관등의 장, 세관의 장, 그 밖에 대통령령으로 정하는 자로 하여금 국세청장, 관세청장, 금융감독원장 또는 한국수출입은행장에게 통보하도록 한 ‘외국환거래법을 적용받는 거래, 지급, 수령, 자금의 이동 등에 관한 자료’에 국한된다(특정금융정보법 제6조 제1항). 그것마저도 기획재정부로부터 직접 통보받는 것이 아니라 여러 기관을 거치면서 가공된 2차 자료를 다른 기관을 통해서 전달받는 형식이다. 그래서 이는

692) ‘외환정보집중기관’이란 외국환업무와 관련이 있거나 전문성을 갖춘 법인 또는 단체 중에서 하나 이상의 법인 또는 단체를 지정하여 외국환거래, 지급 또는 수령에 관한 자료를 중계·집중·교환 또는 분석하는 기관을 말한다(외국환거래법 제25조 제2항).

범죄자의 외국환거래에 대한 기록이 아니라 이들 기관들의 실적자료일 가능성이 높다고 생각하며, 이러한 자료들이 자금세탁의 추적에 유용하지는 않을 것이다.

반면, FATF는 외국환업무에 대해서도 통상의 고객실사조치 외에 강화된 고객실사조치를 취할 것을 금융회사의 의무로서 권고하고(제7권고),⁶⁹³⁾ 국내외를 불문하고 필요한 모든 기록을 보존하도록 하는 한편(제10권고), 의심거래 보고대상에서 외국환거래를 배제하지 않고 있다(제13권고).⁶⁹⁴⁾ 금융회사에게 주어진 임무를 FATF 권고와 달리 금융감독기관들이 떠맡아주는 모양새라 외견상으로는 그럴싸해 보이지만 이들 기관들을 병풍삼아 금융회사의 직보(直報)를 차단한 것에 지나지 않고, 설혹 이를 금융회사의 의무로 수렴한다고 할지라도 특정금융정보법상 ‘금융회사등’의 범위와 외국환거래법상 ‘외국환업무취급기관’의 범위가 같지 않을 것이므로 그 차이만큼 금융거래추적에 빈틈이 생길 수밖에 없다. 불법자금의 해외도피와 국내유입이 끊임없이 문제되는 이상, 외국환거래의 추적과 관련된 부분에 대해서는 근본적인 정책 전환이 필요할 것이다.

바. 수집·분석한 정보는 국내외 수사기관과 최대한 공유하라

(1) 다음은 금융정보분석원 홈페이지에 공지된 금융정보분석원에 대한 소개글이다.

“금융정보분석원은 법무부·금융위원회·국세청·관세청·경찰청·한국은행·금

693) FATF 제7권고 : “금융기관은 국가간(cross-border) 환거래은행업무(correspondent banking) 및 기타 유사한 관계와 관련하여 통상의 고객실사조치의 실시에 부가하여 아래의 사항을 행하여야 한다.

- a) 상대방 기관(respondent)의 업무의 성질을 충분히 이해하기 위하여, 또한 공개적으로 이용할 수 있는 정보로부터 —자금세탁 및 테러자금 제공의 수사 또는 행정처분의 대상이 되지 않는가 여부를 포함하여— 당해 기관의 평판(reputation)이나 감독 수준(quality of supervision)을 판단하기 위하여, 상대방 기관에 대한 충분한 정보를 수집할 것
- b) 상대방 기관의 자금세탁 대책 및 테러자금 대책을 평가하는 것
- c) 새로운 환거래 계약관계를 창설하기 전에 상급관리자의 승인을 얻을 것
- d) 계약하는 양 기관간의 책임을 문서화할 것.
- e) 지불대리계좌(payable-through account)에 대해서는 상대방 기관이 환거래 기관의 계좌에 직접 접근(direct access)하는 고객의 신원조회 및 당해 고객에 대한 지속적인 관리를 실시하는 것을 충족하고, 상대방 기관의 요청에 응하여 관련 고객의 본인확인 데이터(identification data)를 환거래 기관에 제공할 수 있는 것을 충족할 것”(강석구, 주요 국가의 불법자금추적 체계 연구, 220-221면).

694) 앞의 FATF 제10권고 및 제13권고 참조.

용감독원 등 관계기관의 전문 인력으로 구성되어 있으며, 금융기관등으로부터 자금세탁관련 혐의거래를 수집·분석하여 불법거래, 자금세탁행위 또는 공중협박자금조달행위와 관련된다고 판단되는 금융거래 자료를 법집행기관(검찰청, 경찰청, 국세청, 관세청, 금융위, 중앙선관위 등)에 제공하는 업무를 주업무로 하고, 금융기관등의 혐의거래 보고업무에 대한 감독 및 검사, 외국의 FIU와의 협조 및 정보교류 등을 담당하고 있습니다.”⁶⁹⁵⁾

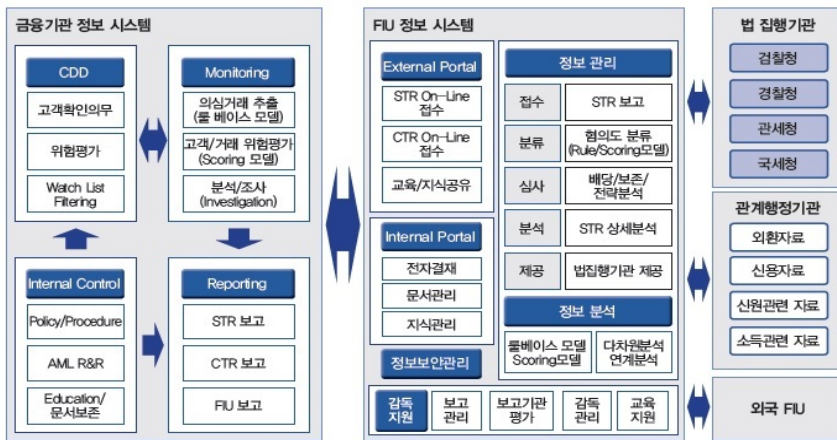
소개글에서 금융정보분석원이 스스로 밝혔듯이 금융정보분석원의 주 업무는 ‘금융기관 등으로부터 수집·분석한 금융거래 자료를 법집행기관에 제공하는 업무’라고 할 수 있다. 이 점은 FIU의 설립에 관한 FATF의 권고와도 일치한다.⁶⁹⁶⁾ 즉, 금융정보분석원(Ko-FIU)의 본분은 ① 정보의 수집, ② 정보의 분석, ③ 정보의 제공에 있다고 할 것이다.

(2) 이와 관련하여 금융정보분석원은 자금세탁 방지업무를 위하여 3각(보고기관, 금융정보분석원, 법집행기관) 체제의 긴밀한 협력을 도모하는 ‘자금세탁방지 정보화 시스템 네트워크’를 다음 그림과 같이 운영하고 있다고 한다.⁶⁹⁷⁾

695) <https://www.kofiu.go.kr/index.jsp> (최종 방문일자: 2017. 11. 10).

696) FATF 제26권고 : “각국은 국가의 중앙기관으로서 혐의거래 보고, 잠재적인 자금세탁 또는 테러자금 제공에 관한 정보를 (가능하다면 요청하여) 수집하고 분석하며 제공하는 역할을 하는 FIU를 설립하여야 한다. FIU는 혐의거래 보고의 분석을 포함하여 그 기능을 적절히 수행하여 필요한 금융정보, 행정정보 및 법집행에 관한 정보에 시기적절하게(on a timely basis) 직접적 또는 간접적으로 접근(access)하여야 한다”(강석구, 주요 국가의 불법자금추적체계 연구, 230면).

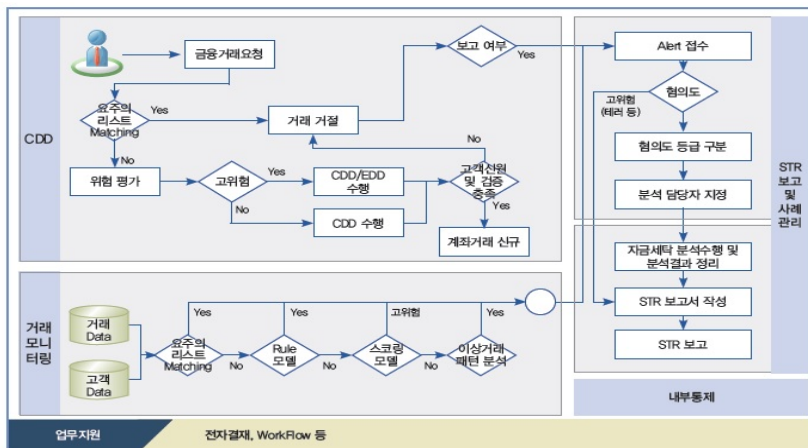
697) 금융위원회 금융정보분석원, 앞의 연차보고서, 15면.



[그림 7-1] 자금세탁방지 정보화시스템 네트워크 현황

* 출처 : 금융정보분석원, 자금세탁방지 2015 연차보고서, 15면.

또한, 금융정보분석원은 금융기관 정보시스템을 다음과 같이 구축했다고 소개하고 있다.



[그림 7-2] 금융회사 자금세탁방지 업무 및 시스템 흐름도

* 출처 : 금융정보분석원, 자금세탁방지 2015 연차보고서, 18면.

나아가 이러한 네트워크의 운영원리와 절차에 대하여 금융정보분석원은 다음과 같이 설명하고 있다.⁶⁹⁸⁾

“① 금융회사는 자체 위험기반 모니터링시스템을 구축하고 이를 통해 추출된 의심거래를 정리하여 금융정보분석원에 보고한다.

② 금융정보분석원은 금융회사로부터 STR을 보고받고, 심사분석(전산분석, 기초분석, 상세분석 등)을 통해 산출된 정보를 법집행기관에 제공한다.

③ 금융정보분석원은 외부 행정기관으로부터 심사분석에 필요한 외부 행정자료를 온라인 시스템 등을 통해 수집한다.

④ 법집행기관은 금융정보분석원에서 제공하는 의심거래 정보를 문서연계 시스템 등을 통해 제공받아 조사 등을 실시한다.

⑤ 외국 FIU와는 ESW시스템을 통해 요청받는 의심거래 정보를 제공하거나 필요한 정보를 요청한다.”

(3) 이러한 흐름도만 놓고 보면 금융정보분석원 자체의 정보처리시스템은 제대로 구축되어 있을 것으로 예상된다. 다만 금융회사로부터의 ‘정보의 수집’(①) 관련 법제가 매우 허술함은 앞서 살펴본 바와 같고, 연간 60만 건이 넘는 의심거래보고가 접수된다고는 하지만 그 질(質)은 담보할 수 없을 것이다. 더욱이 연간 60만 건이 넘는 의심거래보고를 고작 45명에 불과한 심사분석관이 정리·분석해낸다는 것은 심사분석관 1인당 하루에 60건 내외의 고도의 심사분석을 해내야 한다는 의미와 같으므로⁶⁹⁹⁾ 결코 만만한 작업이 아닐 것이다.⁷⁰⁰⁾

이에 금융정보분석원은 접수된 의심거래보고서를 법집행기관에 제공되기까지의 심사분석 과정을 전산분석·기초분석·상세분석의 3단계로 세분화하는 한편, ① 정보화시스템에 의한 ‘전산분석’ 단계에서는 접수된 모든 의심거래보고에 대해 자금세탁 위험도 평가, 관련 의심거래정보 검색, 해당 거래자에 대한 의심거래보고 빈도 분석 등 자금세탁 혐의도 분석을 실시하여 해당 의심거래보고서를 자금세탁 위험도 및

698) 금융위원회 금융정보분석원, 앞의 연차보고서, 15면.

699) 주말, 공휴일, 연가일수 등을 공제한 연간 근무일수를 230일로 추정하여 계산하였다. 다만 행사, 회의, 출장 등의 다른 업무를 감안할 때 실제로는 이보다 현저히 적은 시간을 심사분석을 위하여 투입했을 것으로 예상된다.

700) 참고로, 금융정보분석원 심사분석실 관계자와의 2017년 7월 21일 인터뷰에 의하면, 금융정보분석원 총원 66명 중 45명이 심사분석관이지만, (회계전문가인) 상근직원 없이 심사분석관 전원이 각 법집행기관의 파견공무원이라고 한다.

거래 유형별로 분류하고, ② 정보분석팀에 의한 ‘기초분석’ 단계에서는 전산분석 결과를 기존자료와 연계 분석하여 자금세탁 의심 건을 추출하고, 상세분석을 위한 배당을 실시하며, ③ ‘상세분석’ 단계에서는 각 법집행기관에서 파견된 분석관에 의해 구체적 자금세탁 혐의 존재 여부 확인을 위한 전문 분석을 실시한다고 한다.⁷⁰¹⁾

그래서 2015년에는 전산분석 과정을 통하여 분석 대상 보고를 14만 5천 건 수준으로 압축하고, 기초분석 과정을 통하여 분석 대상 보고를 다시 3만 건 수준으로 압축했다고 한다.⁷⁰²⁾ 즉, 각 법집행기관에서 파견된 심사분석관에게 심사분석을 위해 제공된 의심거래보고는 전체 보고건수의 4.9% 수준인 연간 3만건 내외라고 할 수 있다. 심사분석관 1인당 하루 3건 정도만 분석하는 셈이니 매우 어려운 일은 아니라고 생각한다. 이외에도 금융정보분석원은 금융회사가 보고한 의심거래정보와는 별도로 불법재산 또는 자금세탁행위와의 관련성이 의심되는 거래를 특정기준이나 주제별로, 혹은 통계적 기법을 활용하여 추출·분석하는 ‘전략적 심사분석’도 실시하고 있으며, 이를 통해 2015년(12월 말 기준)에는 1,020건을 분석하여 이 중 977건을 법집행기관에 제공하였다고 한다.⁷⁰³⁾

(4) 이러한 3단계 심사분석 과정과 관련 통계만 놓고 보면 꽤 과학적이고 체계적인 분석이 이뤄졌을 것이라고 기대하게 한다. 그러나 상세히 들여다보면 반드시 그렇지 않은 않다.

먼저, 전산분석 과정부터 문제가 있다. 금융정보분석원의 내부자료에 의하면, 전산분석은 룰/스코어 시스템을 통해 통계적으로 평가하여 고위험군을 자동적으로 선별한다고 하는데, —그 선별기준이 무엇이건 간에— 현장에서 근무하는 금융회사 임·직원이 범죄의 의심이 있다고 해서 ‘합당한 근거까지 제시하여’ 보고한 금융거래자료를 통계, 즉 확률을 근거로 해서 걸러낸다는 것은 그 자체로 이미 바람직하지 않다.

기초분석 과정도 마찬가지이다. 이미 확률상 고위험군일 가능성이 높다고 해서 선별된 연간 14만 5천여 건의 자료를 몇 명의 정보분석팀원이, 그것도 법집행기관과 무관한 이들 팀원이 그 중 11만 5천여 건의 자료에 대한 불용 결정을 한다는 것은

701) 금융위원회 금융정보분석원, 앞의 연차보고서, 69면.

702) 금융위원회 금융정보분석원, 앞의 연차보고서, 70면 참조.

703) 금융위원회 금융정보분석원, 앞의 연차보고서, 72-73면.

상식적으로도 이해하기 어렵고, 그 자체로 이미 바람직하지 않다. 또한, 이렇게 추출된 자료를 각 법집행기관서 파견된 심사분석관에게 그대로 제공하는 것이 아니라 —금융정보분석원의 내부자료에 의하면— 심사분석실장이 이를 다시 각 과(총 3과)에 배당하는 과정을 거치게 된다고 한다.

또한, 심사분석 결과를 각 법집행기관에 연간 제공한 건수가 2015년에는 국세청 23,588건, 경찰청 7,431건, 관세청 3,281건, 검찰청 652건, 금융위원회 20건, 중앙선거관리위원회 5건, 해경(국민안전처) 0건이었다고 하는데,⁷⁰⁴⁾ 상세분석한 총 건수와 법집행기관에 제공한 총 건수가 매년 대동소이한 것으로 보아 ‘배당’과 ‘제공’이 실무상 크게 다르지 않은 절차일 것으로 보인다. 만일 이러한 추측들이 실제 상황이라면 문제가 심각해진다. 왜냐하면 배당된 그대로 법집행기관에 제공되는 상황이라면 각 법집행기관에서 파견된 심사분석관들이 제대로 심사분석을 하지 않았다는 말과 다름없고, 제대로 심사분석하여 법집행기관에 제공한 것이라면 이를 정확히 걸러낸 몇 명의 정보분석직원만으로 금융정보분석원을 운영해도 무리가 없다는 말과 다름없기 때문이다. 어느 경우건 간에 3만여 건의 보고 중 80%에 가까운 2만 3천여 건의 보고를 국세청이 탈세혐의 보고로 간추려갔음에도 불구하고 정작 —경찰과 달리 수사의무를 부담하는— 수사기관인 검찰청은 2% 정도에 불과한 652건만을 가져갔을까 하는 점은 이해하기 어려울 것이다. 법집행기관에 제공된 보고 중 기소, 기소의견 송치, 고발 등으로 적극조치된 비율이 그간 통산하면 40.8%에 이른다는 금융정보분석원의 설명과 맞물리면 11,000건이 넘는 고위험 의심보고를 검찰청이 묵과했다는 말과도 같기 때문이다. 이를 특정금융정보법과의 관련 하에 살펴보면 문제는 더욱 심각해진다.

(5) 특정금융정보법상(수사기관 등) 법집행기관⁷⁰⁵⁾에의 정보 제공은 ① 금융정보분석원에서 자체적으로 판단하여 수사·조사 등이 필요하다고 인정하여 제공하는 경우(제7조 제1항·제2항)와 법집행기관의 정보 제공 요구에 따라 제공하는 경우(동조 제4

704) 금융위원회 금융정보분석원, 앞의 연차보고서, 71면 참조. 국가정보원에 제공한 건수는 이 보고서에서 따로 밝히지 않았다.

705) ‘수사기관’이 아니라 ‘법집행기관’이라는 용어를 사용할 수밖에 없는 것은 대표적인 수사기관인 검찰, 경찰, 해양경찰 외에도 국세청, 관세청, 중앙선거관리위원회, 금융위원회, 국가정보원까지 포함되기 때문이다.

향)로 나눌 수 있다. 어느 경우이건 간에 정보분석심의회의 심의를 거쳐야 하는 것은 마찬가지이지만(동조 제8항),⁷⁰⁶⁾ 대상 자료와 절차는 다르다. ①의 경우는 ㉠ 금융회사 등이 보고한 의심거래보고 정보 중 특정형사사건의 수사 등과 관련 있는 정보, ㉡ 외국금융정보분석기구로부터 제공받은 정보 중 특정형사사건의 수사 등과 관련 있는 정보, ㉢ ㉠ 및 ㉡의 정보 또는 고액 현금거래로서 보고받거나(제4조의2) 외국환거래자 등으로 통보받은(제6조) 정보를 정리하거나 분석한 정보 모두를 제공하게 되지만, ②의 경우 제공을 요구할 수 있는 정보는 “(특정금융정보법 제7조) 제1항 제3호에 규정된 정보”, 즉 ㉢에 국한되기 때문이다. 즉, 금융정보분석원이 자체적으로 판단·제공하는 ①의 경우는 의심거래보고와 관련하여 금융회사에서 작성한 원 자료(raw data)⁷⁰⁷⁾와 금융정보분석원에서 정리·분석한 2차 자료를 모두 제공하게 되지만, 법집행기관이 정보 제공을 요구한 ②의 경우는 금융정보분석원에서 정리·분석한, 즉 ‘가공한’ 2차 자료만을 제공받게 되는 것이다.

여기서 다시 고민이 시작한다. 금융정보분석원이 각 법집행기관의 활동에 필요하다고 인정되는 원 자료와 2차 자료를 이미 제공했는데도 불구하고 이들 법집행기관이 정보제공을 재차 요구하는 절차를 마련했다면 ‘제공된 2차 자료의 원 자료’나 ‘금융정보분석원에서 제공하지 않은 다른 자료’가 필요해서 마련한 것일 텐데, 통계자료에 지나지 않는⁷⁰⁸⁾ ‘가공된’ 2차 자료만을 제공하는 요건과 절차를 특정금융정보법에 ‘굳이’ 마련한 의미를 전혀 이해할 수 없기 때문이다. 이런 상황에서 2015년 한 해 동안 법집행기관에서 무려 251건이나 정보제공 요구를 했다는 사실⁷⁰⁹⁾은 매우 이해하

706) 정보분석심의회는 금융정보분석원장과 심사분석 총괄책임자를 포함한 금융정보분석원 소속 공무원 3명으로 구성하되, 금융정보분석원장과 심사분석 총괄책임자를 제외한 1명은 대통령령으로 정하는 자격을 가진 사람으로 한다(특정금융정보법 제7조 제9항). 여기서 ‘대통령령으로 정하는 자격을 가진 사람’은 10년 이상의 판사 경력을 가진 사람 중에서 대법원장이 추천하는 사람으로서 금융정보분석원장이 채용한 사람을 말하므로(동법 시행령 제13조의2 제1항 제2호) 결국은 이 3명(금융정보분석원장, 심사분석실장(검사), 판사 출신 변호사)이 법집행기관에의 제공을 결정하는 것이 된다.

707) 엄밀히 말해 이 자료 역시 창구직원의 보고를 금융회사 차원에서 취합·정리한 것이어서 2차 자료로서의 성격을 가진다.

708) 금융정보분석원 심사분석실 관계자와의 2017년 7월 21일 인터뷰에 의하면, 심사분석한 결과는 ‘사람별로 의심거래 몇 건 보고’라는 식으로 통계적으로 분류되어 제공되기 때문에 수사의 단서로서는 크게 의미미하지 않지만, 이를 축적하여 빅데이터화하면 범죄나 자금세탁의 추세 파악을 하는 정도는 기여할 수 있다고 한다.

709) 금융위원회 금융정보분석원, 앞의 연차보고서, 73면.

기 어렵고, 이러한 요구가 어떻게 처리되어 법집행기관의 활동에 어떠한 기여를 했는지 궁금할 정도이다. 참고로, 특정금융정보법은 이 법에 따른 목적을 달성하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 외국금융정보분석기구에 상호주의 원칙에 따라 “특정금융거래정보”, 즉 원 자료와 2차 자료 모두를 제공할 수 있다고 규정하고 있다(제8조 제1항).

(6) 이 글에서 ‘원 자료’와 ‘2차 자료’를 집요하게 구별하여 다루는 것은 의심거래보고와 관련하여 금융회사에서 작성한 원 자료(raw data), 즉 ‘의심스러운 거래보고서’(특정금융거래 보고감독규정 별지 제1호 서식)에 의외로 많은 금융거래정보가 다음과 같이 매우 구체적으로 담겨져 있기 때문이다.

일단 ‘보고기관에 관한 정보’로서는 ① 보고기관명, ② 보고책임자명, ③ 보고담당자명, ④ 보고담당자 전화번호,⁷¹⁰⁾ ⑤ 거래가 일어난 순서에 따른 연번을 기재하여야 한다.

‘의심스러운 거래자에 관한 정보’로서는 공통적으로 ① 거래자(사업자)명, ② 거래자(사업자)의 실명번호,⁷¹¹⁾ ③ 거래자(사업자)의 국적을 기재하고, 개인의 경우 ① 거래자 자택 우편번호, ② 거래자 자택 주소(거소), ③ 거래자 직장 우편번호, ④ 거래자 직장 주소, ⑤ 거래자 생년월일, ⑥ 거래자 성별, ⑦ 거래자 자택전화번호, ⑧ 거래자 휴대전화번호, ⑨ 실명조합번호, ⑩ 여권번호, ⑪ 거래자 직업·사업 내용, ⑫ 고액자산가 여부⁷¹²⁾를 기재하는 한편, 거래자 직업·사업 내용으로서 ⑬ 직업 구분,⁷¹³⁾ ⑭ 직장(회사)명, ⑮ 부서명, ⑯ 직위, ⑰ 대표자명, ⑱ 업종코드, ⑲ 사업자등록번호를 기재하여야 한다. 법인·단체의 경우 ① 대표자명, ② 대표자 실명번호, ③ 대표자 자택 우편번호, ④ 대표자 자택 주소, ⑤ 대표자 국적, ⑥ 사업자(단체) 설립일, ⑦ 업종코드, ⑧ 법인등록번호, ⑨ 사업자(단체) 본점 우편번호, ⑩ 사업자(단체) 주소, ⑪ 사업자(단체) 사업장 우편번호, ⑫ 사업자(단체) 사업장 주소, ⑬ 사업자(단체) 본점 전화번호, ⑭ 사업자(단체) 사업장 전화번호, ⑮ 사업자(단체) 홈페이지 주소, ⑯ 법인구분, ⑰ 상장

710) 보고기관 본점의 의심스러운 거래보고서 담당자를 기재한다.

711) 실명번호란 주민등록번호, 사업자등록번호, 여권번호, 법인등록번호, 외국인등록번호, 국내거소신고번호, 투자등록번호, 고유번호/납세번호, BIC코드(SWIFT), 해당국가법인번호 등을 말한다.

712) 고액자산가란 각 금융기관의 자체기준에 의한 고액자산관리 고객을 말한다.

713) 직장인, 개인사업자, 무직, ‘파악할 수 없음’으로 구분한다.

정보로서 거래소 정보⁷¹⁴⁾를 기재하며, 법인은 ㉠ 기업규모, ㉡ 금융기관 여부, ㉢ 비영리단체 여부, ㉣ 국가공공단체 여부, ㉤ 상장 여부로서 구분한다. 이 중 신원확인 정보는 필수 기재사항이다.

‘의심스러운 거래내역에 관한 정보’로서는 ① 거래발생일시, ② 거래채널,⁷¹⁵⁾ ③ 거래영업점 우편번호, ④ 거래영업점명, ⑤ 거래수단,⁷¹⁶⁾ ⑥ 거래종류,⁷¹⁷⁾ ⑦ 거래상품,⁷¹⁸⁾ ⑧ 통화종류,⁷¹⁹⁾ ⑨ 원화 거래금액, ⑩ 외국환 거래금액, ⑪ 달러화 환산금액, ⑫ 관련 계좌(자행계좌/타행계좌) 존재 여부, ⑬ 송금/수취계좌(자행계좌/타행계좌) 존재 여부, ⑭ 거래대리인 존재 여부를 기재한다. 이밖에도 ⑮ 유가증권 정보,⁷²⁰⁾ ⑯ 외환정보,⁷²¹⁾ ⑰ 매수·매도 정보, ⑱ 입고·출고 정보, ⑲ 대체입고·대체출고 정보, ⑳ 보험 정보, ㉑ 거래대리인 정보, ㉒ 거래목적 정보 등과 관련한 상세한 내용을 별지 서식에 맞춰 추가로 기재한다.

‘의심스러운 거래 관련계좌에 관한 정보’로서는 ① 의심스러운 거래에 사용된 계좌 정보를 계좌마다 각각 ㉠ 계좌번호, ㉡ 계좌개설일자, ㉢ 계좌개설 금융기관명, ㉣ 계좌개설 영업점 우편번호, ㉤ 계좌개설 영업점명, ㉥ 계좌개설 목적,⁷²²⁾ ㉦ 계좌개설 대리인 여부를 구분하여 기재하고, ② 의심스러운 거래에 사용된 계좌주 정보를 계좌주마다 각각 ㉠ 계좌주 성명, ㉡ 계좌주 실명번호, ㉢ 계좌주 생년(설립)월일, ㉣ 계좌주

714) 국내의 경우 유가증권시장, 코스닥시장을, 국외의 경우 뉴욕증권거래소, NASDAQ, 런던증권거래소, 홍콩증권거래소 등으로 구분한다.

715) 거래채널은 창구, PB센터, 자동화기기, 인터넷뱅킹, 전화/휴대전화, 콜센터, 대출모집인, 보험설계사, 보험대리점, 보험중개사, 방카슈랑스 등으로 구분한다.

716) 거래수단은 현금, 수표, 주식, 채권, 기타 유가증권, 외환, 대체, 전자화폐 등으로 구분한다.

717) 거래종류는 입금, 출금, 환전, 영수, 송금, 용자, 상환, 이체영수, 이체송금, 매수, 매도, 입고, 출고, 대체입고, 대체출고, 수표지급, 수표발행, 계약, 해지, 보험료납입, 보험금지급, 지급, 발행, 증권청약 등으로 구분한다.

718) 거래상품은 수시입출금 예금, 적립식 예금, 거치식 예금, 신탁, 투자신탁, 주식(장내), 주식(장외), 채권(기명), 채권(무기명), 대출(담보), 대출(신용), 파생(선물), 파생(옵션), 파생(스왑), 파생(기타), 보험(보장), 보험(연금), 보험(저축), 보험(투자), 보험(일반손해), 보험(재보험), CMA, Wrap, 증권저축, 퇴직연금 등으로 구분한다.

719) 통화종류는 원화(KRW), 미국달러(USD), 일본엔(YEN), 유로화(EUR), 호주달러(AUD), 중국위안(CNY) 등으로 구분한다.

720) 유가증권의 종류는 자기앞수표, 당좌수표, 가계당좌수표, 국고수표, 환어음, 약속어음, 국채, 공채, 양도성예금증서 등으로 구분한다.

721) 외환거래의 목적은 증여송금, 여행경비, 유학경비, 해외체제비, 해외이주비, 외화예금, 해외직접투자, 무역거래, 무역외거래 등으로 구분한다.

722) 계좌개설 목적은 급여 및 생활비, 저축 및 투자, 결제(보험료 납부, 공과금 납부, 카드대금, 대출원리금 상환으로 구분), 사업상 거래, 보장, 상속 등으로 구분한다.

국적, ㉔ 계좌주 우편번호, ㉕ 계좌주 주소, ㉖ 계좌주 전화번호, ㉗ 계좌주 휴대전화번호를 구분하여 기재한다. 이밖에도 ㉘ 대표자 정보나 ㉙ 계좌개설 대리인 정보와 관련한 상세한 내용을 별지 서식에 맞춰 추가로 기재한다.

‘송금인·수취인 정보’로서는 자행 관련 영수·송금(이체)시 송금인·수취인 정보로서 ① 송금/수취인 계좌번호, ② 계좌주 실명번호, ③ 계좌개설점, ④ 계좌개설일자, ⑤ 계좌주 우편번호, ⑥ 계좌주 주소, ⑦ 계좌주 국적, ⑧ 계좌개설 대리인 여부를 기재하고, 송금인·수취인이 법인일 경우 대표자 정보, 송금인·수취인의 계좌개설 대리인에 관한 정보와 관련한 상세한 내용을 별지 서식에 맞춰 추가로 기재한다. 타행(국외)관련 영수·송금(이체)시 송금인·수취인 정보로서는 ① 송금/수취인 계좌번호, ② 계좌주 구분, ③ 계좌주명, ④ 상대국가명, ⑤ 상대금융기관명, ⑥ 상대영업점명만 기재하면 된다.

‘의심스러운 거래유형 및 의심스러운 정도에 관한 정보’는 복수선택이 가능한 항목이며,⁷²³⁾ ‘금융사고 또는 긴급조사가 요청되는 사건 관련’으로는 ① 금융사고 등 거래형령이 의심되는 거래, ② 뇌물공여 및 뇌물수수 등이 의심되는 거래, ③ 거래의 외화도피로 추정되는 거래, ④ 조직범죄 및 강·절도 등 강력사건 연루가 의심되는 거래, ⑤ 테러자금으로 의심되는 거래, ⑥ 기타 사회통념상 긴급조사(우선조사)가 요망되는 거래, ⑦ 수사기관으로부터 자료제공 요청을 받은 거래를, ‘의심스러운 거래자의 태도 및 특징 관련’으로는 ① 실명노출 기피 또는 거래에 대한 비밀요구, ② 거래에 대한 합당한 답변 불제공 또는 자금출처가 불분명한 거래, ③ 업력이나 업체규모, 개인능력에 비해 과다한 거래실적, ④ 언행, 행색과 거래금액간의 부조화, ⑤ 중요인물 관련 거래, ⑥ 어색하고 불안한 태도 및 언행, ⑦ 사전거래가 없는 고객의 의심스러운 거래 요청, ⑧ 의심스러운 동행자 참여거래, ⑨ 불특정다수와의 거래, ⑩ 계약자 또는 수익자의 빈번하거나 갑작스런 변경을, ‘계좌정보 관련’으로는 ① 타인의 명의 또는 계좌의 이용 (다수계좌 여부, ② 특별한 사유 없이 복수의 계좌개설, ③ 의심스러운 계약·계좌해지, ④ 단발성 계좌의 이용을, ‘거래유형 관련’으로는 ① 갑작스러운 거래패턴의 변화, ② 원격지거래, ③ 교환거래, ④ 분할거래, ⑤ 현금에 집착하는 거래, ⑥ 거래

723) 이 항목은 긴급한 조사가 진행되어야 할 것으로 판단되는 혐의거래보고(STR)에 대해, 체크하는 항목으로 이 항목 선택 시에는 다른 건에 우선하여 긴급 조사가 이루어지게 된다고 한다.

입금 후 당일 또는 익일 중 인출, ⑦ 무기명증서(무기명채권, CD, CP등) 관련 거래, ⑧ 계좌개설 없이 거래의 환전요구 또는 외국으로의 송금, ⑨ 의심스러운 담보대출 또는 보험계약 즉시 약관대출, ⑩ 주금 납입거래 또는 예금잔액증명서 발급(요청), ⑪ 다중거래의 동시요청, ⑫ 빈번한 입출금(입출고), ⑬ 의심스러운 대여금고 또는 보호예수 거래, ⑭ 법인자산 또는 타인자산 담보 거래, ⑮ 무관업종 또는 의심스런 재산에 대한 보험청약 거래, ⑯ 테러자금으로 의심되는 거래 등을 확인하고, 거래의 내용이 이러한 분류에 해당되지 않는 경우 그 특징 및 유형을 6하원칙에 의거하여 별도 기술한다. 이밖에도 작성자의 입장에서 본 ‘의심스러운 거래자가 의심스러운 정도’를 체크하는 항목도 있다.

(6) 이처럼 의심거래보고와 관련하여 금융회사에서 작성한 ‘의심스러운 거래보고서’에는 생각보다 많은 정보가 담겨져 있고, 연간 60만건 이상 생성된다. 이런 방대한 정보를 금융위원회와 금융정보분석원은 사실상 독식(獨食)하고 있다고밖에 볼 수 없고, 어쩌면 특정금융정보법 제7조 제1항을 근거로 하여 국가정보원과 비공식적으로 전부 공유하고 있을지도 모른다고 의심할 수밖에 없는 상황이다. 그런데도 이 중 80% 가까운 보고는 전산분석이라는 명목으로 걸러지고, 심사분석실에는 아예 전달되지 않는다. 뿐만 아니라 각 법집행기관에서 파견된 심사분석관에게 최종적으로 전달된 의심거래 보고는 전체의 4.9%인 3만여 건에 지나지 않으며, 그마저도 배당이란 명목으로 다시 쪼개진다.

더욱이 여기서 주목해야 할 부분은 바로 ‘고액자산가 여부’를 파악하는 항목이다. 왜냐하면 고소득 범죄자는 일반적으로 자기 명의의 재산이나 계좌를 소유하지 않는 성향을 보이므로 이를 전산분석에 있어 위험성 판단의 변수로 사용할 경우 왜곡된 결과를 산출할 수 있기 때문이다. 솔직히 말해 금융회사들이 자신들의 영업활동에 있어 주요 VVIP 고객인 이들 고액자산가의 금융거래정보를 함부로 외부로 내돌릴지도 의문이다. 뿐만 아니라 이 보고서는 법인·단체와 관련해서는 대표자 파악에만 주력하고 있다. 고소득 범죄자(예: 수괴)는 일반적으로 앞에 나서지 않고 제3자(예: 바지사장)를 내세우는 경향을 보이므로 대표자뿐만 아니라 수익자와 지배구조 파악에 주력해야 할 텐데, 이 보고서에서는 이와 관련된 내용을 찾을 수 없다. 이와 관련하여

FATF는 제5권고(고객실사 관련)⁷²⁴⁾ 및 제33권고⁷²⁵⁾·제34권고⁷²⁶⁾를 통하여 법인 및 법인조직체의 수익자와 지배구조 파악에 주력할 것을 권고하고 있지만, 우리나라는 자금세탁의 대표적인 주인공인 법인 관련 핵심 사항을 애초에 배제하고서 조사하고 있는 것이다.

그래서 금융정보분석원에서 상세분석하고 있는 3만여 건의 의심거래 보고가 영양가 있는 정보일 것으로 전혀 기대하지 않는다. 그런데 그마저도 금융정보분석원은 법집행기관에 제대로 제공하지 않고 있는 것이다. 이와 관련하여 FATF는 본인확인 데이터 및 거래기록의 공유를 권고하고(제10권고 제3문),⁷²⁷⁾ 의심거래 보고의 수집·분석뿐만 아니라 의심거래 보고를 제공하는 역할까지 FIU가 수행하도록 권고하고 있다(제26권고).⁷²⁸⁾ 법집행기관에 제공하여 수사와 조사에 소용(所用)되게 하기 위하여 의심거래 보고를 수집·분석하는 것인데, 이를 수집하여 공유하지 않고 오로지 정보를 독점하고자 하는 용도로만 활용한다면 이는 FIU로서의 본분을 몰각한 제도 설계에 지나지 않는다고 할 것이다.

참고로, 영국은 이미 국립범죄수사청(NCA)과 내무부(Home Office)를 비롯하여 잉글랜드와 웨일즈 소재 43개의 각 지방 경찰, 교통경찰, 군경찰, 9개의 RART, 금융감독

724) 앞의 FATF 제5권고 제3문 참조.

725) FATF 제33권고 : “각국은 자금세탁자에 의한 법인의 불법한 이용을 방지하기 위한 조치를 강구하여야 한다. 각국은 권한 있는 당국이 적시에(in a timely fashion) 법인에 대한 수익소유 및 지배에 대하여 충분하고 정확하며 시의적절한 정보를 얻을 수 있거나, 또는 그러한 정보에 접근할 수 있도록 이를 확보하여야 한다. 특히 무기명주권(bearer share)을 발행할 수 있는 법인제도를 가지고 있는 국가는 무기명주권이 자금세탁을 위하여 악용되지 않도록 이를 확보하기 위한 적절한 조치를 강구하여야 하고, 또한 그 조치의 타당성을 실증할 수 있도록 하여야 한다. 각국은, 권고 §5에 정해져 있는 의무를 실시하는 금융기관이 수익소유 및 지배에 관한 정보에 접근하는 것을 촉진하기 위한 조치를 검토할 수 있다”(강석구, 주요 국가의 불법자금추적체계 연구, 232-233면).

726) FATF 제34권고 : “각국은 자금세탁자에 의한 법적 조직체의 불법한 이용을 방지하기 위한 조치를 강구하여야 한다. 특히 각국은 권한 있는 당국이 적시에 —설정자, 수탁자 및 수익자에 관한 정보를 포함하여— 명시신탁(express trust)에 대하여 충분하고 정확하며 시의적절한 정보를 얻을 수 있거나, 또는 그러한 정보에 접근할 수 있도록 이를 확보하여야 한다. 각국은 권고 §5에 정해져 있는 의무를 실시하는 금융기관이 수익소유 및 지배에 관한 정보에 접근하는 것을 촉진하기 위한 조치를 검토할 수 있다”(강석구, 주요 국가의 불법자금추적체계 연구, 233면).

727) FATF 제10권고 제3문 : “본인확인 데이터 및 거래기록은 국내의 권한 있는 당국이 적절한 권능에 근거하여 이용할 수 있도록 하여야 한다”(강석구, 주요 국가의 불법자금추적체계 연구, 223면).

728) 앞의 FATF 제26권고 참조.

청, 중대비리수사기소청, 국세관세청, 환경청, 노동연금부, 도박위원회 등 총 66개의 수사기관들이 SARs 검색 및 분석 도구인 money.web과 ARENA를 통해 의심거래보고서(SARs)를 공유하고 있다.⁷²⁹⁾ 뿐만 아니라 2016년에 보고된 SARs 43만 건 중 1%만 UK FIU에서 분석하고,⁷³⁰⁾ 나머지 99%는 각지에 분산되어 있는 2,500여개 민간 업체(office)에서 나누어 분석하고 있다고 한다.⁷³¹⁾ 이렇게 망라적인 금융거래정보 공유까지는 아니더라도 긴요한 정보를 생산하고 이를 법집행기관에 가감 없이 제공할 수 있는 시스템 정도는 구축할 필요가 있다고 생각한다.

(7) 그런데 특정금융정보법은 —법집행기관과의 정보 공유 자체에는 매우 인색하면 서도— 고액 현금거래 보고를 법집행기관에 제공한 경우 제공한 날부터 10일 이내에 제공한 거래정보의 주요 내용, 사용 목적, 제공받은 자 및 제공일 등을 명의인에게 금융정보분석원장이 정하는 표준양식으로 통보하여야 하도록 하는 “매우 친절하고 친인권적인” 규정을 마련하고 있다(제7조의2). 물론 이러한 통보가 ① 사람의 생명이나 신체의 안전을 위협할 우려가 있는 경우, ② 증거인멸, 증인 위협 등 공정한 사법절차의 진행을 방해할 우려가 명백한 경우, ③ 질문·조사 등의 행정절차의 진행을 방해하거나 과도하게 지연시킬 우려가 명백한 경우에는 유예할 수 있도록 예외조항도 마련하고 있지만(동조 제2항), 해당 법집행기관이 통보유예를 서면으로 요청한 경우에 한하여 6개월 이내의 범위에서 유예해주고 있다.

그런데 특정금융정보법은 금융회사 종사자가 —비록 고액 현금거래 보고는 아니지만— 의심거래 보고를 하려고 하거나 보고를 하였을 때에 그 사실을 그 보고와 관련된 금융거래의 상대방을 포함하여 다른 사람에게 누설해서는 안 된다는 비밀유지 규정을 마련하는 한편(제4조 제6항), 이를 위반한 자를 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하고 있다(제14조 제2호). 또한, 특정금융거래정보와 관련된 특정형사사건

729) NCA, Suspicious Activity Reports (SARs) Annual Report 2015, Annex F, 40면. 노던 아일랜드 경찰, Department for Social Development, Environment Agency와 스코틀랜드 경찰, Crown Office Civil Recovery Unit까지 모두 71개 기관이 직접 접근하고 있다.

730) UK FIU의 Keith White(senior manager)와의 인터뷰(2017. 9. 12)에 의하면, UK FIU의 현원은 60명 정도라고 한다.

731) UK FIU의 Keith White(senior manager)와의 인터뷰(2017. 9. 12)에 의하면, 이러한 분석업무를 위해서는 End User Criteria(2011)를 작성하여 제출하여야 하며, 해당 업체의 직원 중에 Financial Investigative Accreditation 자격이 있는 직원이 있어야 한다고 한다.

의 수사등에 종사하는 사람이 —비록 고액 현금거래 보고는 제외되지만— 그 직무와 관련하여 알게 된 특정금융거래정보를 다른 사람에게 제공 또는 누설하거나 그 목적 외의 용도로 사용해서는 안 된다는 비밀유지규정을 마련하는 한편(제9조 제1항 제4호), 이를 위반한 자를 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하고 있다(제13조 제2호).

비록 이러한 비밀유지의무에 고액 현금거래 보고는 제외되어 있지만, 이러한 비밀유지의무를 마련한 취지는 이러한 활동들이 범죄자에게 전달되어 도주, 증거인멸이나 증인 살해·협박 등에 악용되는 것을 방지하기 위한 것이라고 생각한다. FATF가 의심거래 보고에 대해서만 비밀유지를 강조하는 권고를 하였다고 할지라도(제14권고 b항)⁷³²⁾ 자금세탁의 위험성이 높은 고액 현금거래 보고사실을 명의인에게 알려주는 것은 결코 바람직하지 않다. 아마도 수사기관에 의하여 영장에 의하지 않은 금융거래 정보의 입수가 가능한 미국에서 그 남용을 방지하기 위해 고안한 제도를 참조한 것이라고 생각되지만, 금융거래정보의 입수에 법원의 영장이 필요한 우리나라에서, 금융비밀 수호의무를 부담하는 금융회사가 아니라⁷³³⁾ 그런 의무를 부담하지 않는 금융정보분석원이 굳이 대신 나서서 통보해줘야 할 일은 아니라고 생각한다. 오히려 일정 금액 이상의 고액거래를 해야 하는 경우에는 그 사실이 자동적으로 금융정보분석원이나 법집행기관에 통보 또는 제공된다는 사실을 고객들이 이미 인지하고서 거래하는 것으로 보아야 할 것이다.

사. 관련 금융거래는 무조건 기록하여 최대한 보존하라

(1) 금융회사가 고객을 실사하고 의심거래를 보고하며, 금융정보분석원은 이들 보고와 고액 현금거래 보고, 외국환거래 보고 등을 수집·분석하는 일련의 과정은 금융회사를 단속·통제하기 위한 목적이 아니다. 이러한 과정을 통해 범죄의 혐의를 찾고, 이들 보고를 수사의 단서로서 수사기관에 제공하면 수사기관은 강제수사를 포함한

732) FATF 제14권고 b항 : “금융기관, 그 대표, 간부직원 및 종업원이 혐의거래의 보고 또는 그 관련정보가 FIU에 보고된 사실을 누설하는 것은 법률로써 금지되어야 한다”(강석구, 주요 국가의 불법자금추적체계 연구, 218면).

733) 미국에서도 금융회사가 이를 위반한 경우에는 형사책임이 아니라 민사책임만 부담하도록 하고 있고, 선의로 이를 위반한 경우에는 면책한다.

수사를 통하여 범인과 증거·증인을 확보하며, 최종적으로는 기소하여 유죄를 밝히는 데 있다. 따라서 이들 보고 자체가 증거가 될 수는 없더라도 이들 보고의 근거가 된 금융거래는 증거가 될 수 있으므로 무조건 기록으로 남겨야 하고, 범죄의 기소를 위한 증거로서 제공될 수 있도록 최대한 보존되어야 한다. FATF 역시 이 점을 강조하고 있고(제10권고),⁷³⁴⁾ 그 대상은 “국내 및 국제적 거래에 관하여 필요한 모든 기록”이며, 금융회사로 하여금 “최소한 5년간” 보존하게 할 것을 권고하고 있다.

이와 관련하여 우리나라 특정금융정보법 역시 의심거래와 관련한 ① 금융거래 상대방의 실지명(實地名義)을 확인할 수 있는 자료, ② 의심거래보고 대상이 된 금융거래자료, ③ 금융회사 등이 의심되는 합당한 근거를 기록한 자료를 ‘금융회사 등이 보고한 날로부터 5년간’ 보존하도록 규정하고 있다(제4조 제4항). 하지만 이를 위반한 경우의 처벌규정을 별도로 마련하지 않아⁷³⁵⁾ 그 실효성이 의심될 뿐만 아니라 고액 현금거래 보고(특정금융정보법 제4조의2), 고객확인(동법 제5조의2), 외국환거래자료 등 통보(동법 제6조) 등과 관련한 금융거래정보에 대해서는 금융회사에게 기록·보존과 관련한 어떠한 의무도 부과하지 않고 있다. 만일 이들 보고를 바탕으로 수사기관이 수사에 착수하더라도 관련 금융거래자료를 확보하지 못할 가능성이 매우 높은 상황이라고 할 것이다.

(2) 그런데 특정금융정보법에 금융회사의 기록·보존의무에 관한 규정은 제대로 마련하지 못했지만, 이들 보고와 관련하여 보고받거나 통보받은 정보 또는 자료를 다른

734) FATF 제10권고 : “금융기관은 권한 있는 당국으로부터의 정보제공 요청에 대하여 신속하게 (swiftly) 응할 수 있도록 국내 및 국제적 거래에 관하여 필요한 모든 기록을 최소 5년간 보존하여야 한다. 이 기록은 필요한 경우 범죄행위의 소추를 위한 증거로 제공할 수 있도록 —금액 및 사용된 통화의 종류를 포함하여— 개개 거래의 재구성(reconstruction)이 가능할 정도로 충분한 것이어야 한다.

금융기관은 고객실사절차를 통하여 취득한 본인확인 데이터와 관련한 기록(예컨대, 여권, 신분증명서, 운전면허증 또는 이와 유사한 서류 등 공적인 신원확인서류의 사본 또는 기록), 계좌기록(account files) 및 상용통신문서(business correspondence)를 거래관계 종료 후 최소 5년간 보존하여야 한다.

본인확인 데이터 및 거래기록은 국내의 권한 있는 당국이 적절한 권능에 근거하여 이용할 수 있도록 하여야 한다”(강석구, 주요 국가의 불법자금추적체계 연구, 222-223면).

735) 과태료 부과 규정조차 마련되어 있지 않다. 다만 형법상 증거인멸죄로 처벌은 가능하지만(형법 제155조 제1항 : 5년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금), 금융회사 내부규정 또는 방침에 따라 폐기된 경우에는 행위자에게 그 책임을 묻기 어려울 것이다.

법령에도 불구하고 대통령령으로 정하는 바에 따라 기간을 정하여 보존하도록 금융정보분석원장에게 보존의무를 부과하는 한편(제9조의2 제1항), 그 기간을 25년으로 정하고 있다(시행령 제13조의3 제1항 제1호). 또한, 이들 보고 관련 정보를 법집행기관에 제공한 사실에 대해서는 ① 문서 또는 전산정보처리조직에 의하여 ② 금융정보분석원장이 정하는 표준양식으로 ③ ㉠ 심사분석 및 제공과정에 참여한 금융정보분석원 직원(담당자 및 책임자)의 직위 및 성명, ㉡ 특정금융거래정보를 제공받은 기관의 명칭 및 제공일자, ㉢ 특정금융거래정보를 수령한 공무원(담당자 및 책임자)의 소속 기관, 직위 및 성명, ㉣ 요구한 특정금융거래정보의 내용 및 사용목적, ㉤ 제공된 특정금융거래정보의 내용 및 제공사유, ㉥ 명의인에게 통보한 날, ㉦ 통보를 유예한 경우 통보유예를 한 날, 사유, 기간 및 횟수를 기록하여 ㉧ 제공한 날부터 5년간 보존하도록 규정하고 있다(특정금융정보법 제7조 제7항).

뇌물범죄나 중대범죄의 경우 법정형의 상한이 무기징역을 넘어서는 경우도 적지 않은 만큼 관련 기록의 보존기간을 무기징역의 공소시효인 20년에 버금가도록 정한 것도 물론 바람직하고, 관련 자료의 적절한 사용을 확보하기 위하여 그 제공사실을 기록하는 등 엄격한 보안조치를 취하는 것 역시 바람직하다. 하지만 “반드시” 보존해야 할 것은 범죄의 기록, 즉 범죄와 관련된 금융거래기록이지 금융정보분석원이나 법집행기관, 금융회사 등의 보고·제공 업무기록이 아니다. 정작 보존해야 할 원 자료의 기록·보존에는 인색하면서 2차 자료의 기록·보존으로 구색만 갖춘 일은 아닐 것이다. 만일 25년이나 보존해야 할 만큼 이들 2차 자료가 중요하다면 보고·통보와 관련된 금융거래의 기록·보존은 더욱 중요한 일일 것이다.

(3) 범죄와 관련되었을 가능성이 높은 금융거래기록을 금융회사가 공소시효와 맞물린 기간 동안 보존할 수 있다면, 먼 미래에라도 이를 압수·수색을 통하여 수사기관이 확보함으로써 재판의 증거로 활용할 수 있을 것이다. 재판에서 증거로 활용할 수 없는⁷³⁶⁾ 엉뚱한 기록을 장기간 보존하여 생색만 낼 일이 아니다.

736) 특정금융정보법은 특정금융거래정보가 재판에서 증거로 할 수 없음을 명백히 규정하고 있다(제9조 제3항).

제2절 금융거래추적제도의 개선방안

1. 특정금융정보법의 폐지

서론에서 이 연구의 목적을 ① 철저하고 완전한 범죄수의 환수, ② 범죄수의 환수제도의 실효성 제고, ③ 부정축재 재산의 전부 환수를 통한 불법청산으로 설정하였고, 이 점에 있어서는 새 정부의 제1번 국정과제인 “적폐의 철저하고 완전한 청산”과 맥락이 닿아있다. 다만 국정기획자문위원회가 그 실천과제 중 하나로서 “검찰의 범죄수의 환수기능 강화”만을 제시한 것은 유효하지 않고, ④ 입증책임 전환 규정 마련 필요, ⑤ 환수자산의 환원·배분 절차 마련 필요, ⑥ 법인 명의 불법자산의 환수기능 강화 필요, ⑦ 범죄수의 추적권한 강화 필요라는 측면에서 범죄수의 환수제도의 근본적 재편 필요가 있다는 점을 서론에서 이미 환기한 바 있다.

결론에 해당하는 주장을 서론에서부터 펼친 것은, 형사정책가로서 적지 않은 기간 동안 범죄수의 환수제도와 자금세탁범죄를 연구해오면서 우리나라 권력형 범죄의 부패재산을 지켜주는 배후세력이 바로 일부 정치인그룹과 금융·재정 관련 고위공직자그룹이며, 그 공범이 법조인과 금융회사 종사자라는 의심을 지울 수 없었기 때문이다. 그래서 이 글의 독자들에게 범죄수의 환수제도의 문제점을 각인시키고, 범죄수의 추적권한을 강화하지 않고서는 해묵은 불법을 청산할 수 없다는 사실에 대한 공감대를 형성하기 위하여 부득이하게 결론부터 앞세운 것이다.

그런데 이 연구를 추진하면서 이러한 믿음에 더욱 확신을 갖게 되었다. 이 연구의 대상국가인 미국, 영국, 독일, 일본, 중국의 범죄수의 환수제도와 금융거래 추적제도는 우리와는 ‘틀’ 자체가 달랐고, 부족한 부분을 빠른 속도로 보완하면서 —중국을 제외하고는— 괄목할 만큼 발전해가고 있었다. 반면 우리나라 금융거래 추적제도는 자금세탁이나 금융거래추적의 기본원리와 유리(遊離)된 입법이었을 뿐만 아니라 OECD ‘자금세탁방지 금융대책기구’(FATF)의 권고를 우회하는 방향으로 잘못 설계되어 외형은 자금세탁 방지제도처럼 보이지만, 실상은 자금세탁수사 방지제도(또는 방해제도)로 보일 만큼 허술했다. 첫 단추부터 잘못 꿰어졌던 만큼 범죄수익의 철저하고 완전한 환수는 애초에 가능하지 않았던 목표였다.

다만 우리나라 금융거래 추적제도를 이대로 방치할 수는 없고 무언가 개선을 해야 하는 것이 분명하지만, 현행 특정금융정보법과 금융실명법이란 ‘낡은 틀’이 금융거래 추적의 개선방안 모색에 있어 극복할 수 없는 장애물이 되고 있어 그 틀 안에서 ‘작은’ 개혁을 도모해서는 아무 것도 이룰 수 없을 것이라고 결론지었다. 이에 구체적인 개선방안의 제시에 앞서 ‘자금세탁의 원리에 기반한 금융거래 추적제도 설계의 바람직한 방향’부터 미리 제시하였고, 구체적인 개선방안으로서는 일종의 극약(劇藥) 처방이라고 할 수 있는 “특정금융정보법의 폐지”를 제안하고자 한다.

현행법의 ‘낡은 틀’을 유지하는 한 어떠한 개선도 가능하지 않으므로 특정금융정보법을 폐지하는 대신에 FATF의 40개 권고와 9개 특별권고를 적극적으로 수렴하고, 제도설계의 방향으로서 제시한 7개의 착안점을 감안하여 금융거래 추적제도를 원점(zero-base)에서 다시 설계하기를 촉구한다. 폐가(廢家)를 허물면 폐허(廢墟)만 남는 것이 아니라 새로운 ‘터’가 열린다.

2. 가칭 범죄수익환수법 제정 특별위원회 구성·운영

이 글에서 구체적인 개선방안을 굳이 상세히 제시하지 않는 것은 소관부처의 공무원이 몇몇 표제어만 발췌하여 적당히 입법하는 것을 미연에 방지하기 위한 목적도 있다. 범죄수익 환수제도의 양축을 담당해온 범죄수익은닉규제법과 특정금융정보법은 이행입법을 위해 충분한 논의 기회를 갖지 못한 채 졸속으로 마련된 법률이었던 만큼 이를 원점에서 재설계하는 작업을 추진하면서 서두를 이유는 없을 것이다. 최근의 국정농단 사태에 적시(適時)에 대응하기 위해 ‘신속한’ 개정작업에만 매몰되다 보면 16년 전의 시행착오를 다시 반복할 수 있기 때문에 이럴 때일수록 오히려 ‘신중한’ 개정작업을 주문한다.

그런데 이 과정에서 서둘러야 할 일이 있다. 학계·실무계의 전문가를 규합하여 이른바 ‘가칭 범죄수익환수법 제정 특별위원회’를 구성·운영하고, 이들을 중심으로 범죄수익 환수제도의 근본적 재편방안을 논의하는 작업에 착수하는 일만은 서둘러야 한다.

이는 법무·검찰개혁위원회와 같이 1개 부처 차원에서 진행해서는 곤란하고, 종래

이들 정책을 소관했던 법무부나 금융위원회뿐만 아니라 —범죄수익 환수에 조금이라도 기여할 수 있는— 국무조정실, 기획재정부, 교육부, 과학기술정보통신부, 외교부, 통일부, 국방부, 행정안전부, 문화체육관광부, 농림축산식품부, 산업통상자원부, 보건복지부, 환경부, 고용노동부, 여성가족부, 국토교통부, 해양수산부, 중소벤처기업부, 중앙선거관리위원회, 감사원, 국가안보실, 국가정보원, 인사혁신처, 법제처, 식품의약품안전처, 대검찰청, 경찰청, 해양경찰청 등 사실상 전 부처의 실무가로 워킹 그룹(Working Group)을 구성하여 입법지원에 나서야 할 것이다. 특히 행정정보와 경제활동정보의 공유에 있어 논의할 사항이 많을 것이다. 가능하다면, 부처 간의 이해관계에 휘말리지 않도록 대통령이나 국무총리의 직속 위원회로 구성하는 것이 바람직할 것으로 생각한다.

이 과정에서 유의할 것은 ‘가칭 범죄수익환수법’이라는 입법목표는 단순히 범죄수익은닉규제법과 특정금융정보법의 대체입법이 아니라는 점이다. 형법, 형사소송법, 공무원범죄몰수법, 마약거래방지법, 금융실명법, 특정경제범죄법 등 범죄수익 환수와 관련된 모든 입법의 ‘틀’을 근본적으로 재편하는 작업을 수행해야 한다는 점이다.

3. 새로운 범죄수익환수주체와 금융거래추적주체의 모색

제도가 일을 하는 것이 아니라 일은 결국 사람이 하는 것이다. 그런 만큼 “추적 → 동결 → 박탈 → 환수(집행) → 환원·배분”으로 이어지는 범죄수익 환수제도의 개념구조⁷³⁷⁾ 하에서 “누가” 이 역할을 수행해야 하는지부터 원점에서 고민할 필요가 있다. 특히, 서론에서 밝혔듯이 범죄수익을 환수하여 이를 환원·배분할 새로운 ‘집행 주체’를 정할 필요가 있고,⁷³⁸⁾ 앞서 살펴본 바와 같이 범죄수익을 추적에 있어 ‘길잡이’ 역할을 수행할 금융정보분석기구(FIU)를 새로운 틀에서 재설계할 필요도 있다.

이 둘은 범죄수익 환수의 ‘처음’과 ‘끝’을 담당할 기구이므로 이들 조직을 어떻게 설계·운영하는가에 따라 범죄수익 환수제도의 성패가 달라질 것이기 때문이다. 특히 FIU가 수집·추적한 정보가 수사기관 등 법집행기관의 수사·조사에 활용될 수 있어야

737) 이와 관련한 상세한 내용은 강석구, 5단계 범죄수익 환수시스템의 제도적 구현방안, KIC Issue Paper, 한국형사정책연구원, 2017년 제7호 참조.

738) 이와 관련한 상세한 내용은 강석구, 범죄피해재산에 대한 몰수·추징 법제 연구, 78-81면 참조.

하는 것은 물론이고, 이들 정보와 법집행기관이 확보한 정보가 환수집행기관의 동결·환수와 환원·배분에도 활용될 수 있도록 제도가 설계되어야 한다는 점에 유념해야 할 것이다. FATF 역시 이 점을 강조하고 있다(제28권고).⁷³⁹⁾

이러한 의미에서 “추적 → 동결 → 박탈 → 환수(집행) → 환원·배분”으로 이어지는 범죄수익 환수구조의 함의를 “수행주체”라는 측면에서 다시 음미할 필요가 있다. 예컨대, ‘불법자산(범죄수익을 포함한다. 이하 같다.)의 추적’은 ‘법집행기관의 수사·조사’와 서로 맞물려있다. 하지만 이 역할은 수사기관 등 법집행기관 종사자만의 역할이 아니다. 범죄 또는 불법자산과 관련된 신고·제보자, 모든 창구의 임·직원, 그 창구와 관련된 개인·법인·단체, 이를 감독하는 감독기관, 범죄자·불법자산과 관련된 정보를 관리하는 행정기관 등이 함께 추적에 나서줘야 하고, 국회와 정부는 입법과 행정 지원으로써 이를 북돋아야 한다. 그리고 이들이 알려준 정보의 조각들을 모아 범죄와 불법자산의 윤곽을 가늠하는 일을 법집행기관과 FIU가 수행해야 하고, 모아진 조각은 수사와 동결·집행을 담당하는 법집행기관에 제때 전달되어야 한다.

이처럼 ‘추적’과 ‘동결’은 동전의 양면처럼 긴밀하게 전개되지만, 수행주체는 서로 다르다. ‘추적’ 주체의 범주가 모두에게 열려있다면, ‘동결’ 주체의 범주는 법집행기관 등 권한 있는 당국에게만 열려있다. 이와 마찬가지로 ‘불법자산의 박탈’은 오로지 법원 등 권한 있는 당국의 선고·결정으로만 가능하지만, ‘불법자산의 환수’는 반드시 그렇지 않은 않다. 왜냐하면 ‘환수’란 현행 범죄수익은닉규제법 식의 ‘국고 환수’가 아니라 범죄자로부터 박탈한 불법자산을 사회에서 수렴하는 ‘사회 환수’로 이해하여야 하기 때문이다. 그래서 ‘불법자산의 환수’는 환수한 불법자산을 범죄피해자 등 정당한 권리자에게 환원하고, 남은 몫을 국가와 환수공로자 등에게 배분하는 ‘환수자산의 배분·환수’와 서로 맞물려있을 수밖에 없다. 또한, ‘박탈’이나 ‘환수’만으로는 범죄수익 환수가 ‘끝’나지 않고, 몫을 나누어야 마친다.

그래서 “추적 → 동결 → 박탈 → 환수(집행) → 환원·배분”으로 이어지는 범죄수익

739) FATF 제28권고 : “자금세탁 및 전제범죄를 수사할 때에, 권한 있는 당국은 수사, 소추 및 관련 행위에 사용하기 위한 서류나 정보를 입수할 수 있도록 하여야 한다. 이에는 금융기관 및 그밖의 자에 의해 보관되는(hold) 기록의 제시, 사람 및 건물의 수색, 압수 및 증거취득을 위하여 강제적 조치를 발동하기 위한 권한이 포함되어야 한다”(강석구, 주요 국가의 불법자금추적체계 연구, 231면).

환수의 개념구조를 이해하는 일은 매우 중요하고, 이를 이해하지 못하면 엉뚱한 이들에게 조직과 권한을 맡기게 되고, 예산과 인력을 허비하게 되는 것이다. 예컨대, 특정 금융정보법은 추적의 대상을 금융거래로만 한정하였기 때문에 재정경제부나 금융위원회에 일을 맡겼고, 그들만의 추적은 결코 성공할 수 없었다. 범죄수익규제법은 제재(몰수·추징)와 국고환수에만 집착하여 검사(검찰청·법무부)와 법원(판사)의 역할에만 주목하였고, 그들만으로는 일이 되지 않았다. 이러한 우려는 범죄수익 환수제도의 재편 과정에서도 크게 다르지 않을 것이다. 이처럼, 일이 성사되기 위해서는 ‘사람’이 가장 중요하다는 점을 다시 한 번 환기하며, 글을 맺는다.

결론 및 과제

강 석 구

결론 및 과제

새 정부가 제1번 국정과제로서 “적폐의 철저히 완전한 청산”을 제시한 것은 이 시대를 관통하는 매우 적절한 상황 인식이었다고 생각한다. 하지만 이를 실천하기 위한 과제로서 “검찰의 범죄수익 환수 기능 강화” 정도만을 제시한 것은 범죄수익 환수제도에 대한 새 정부의 인식 부족을 우려하지 않을 수 없다. 범죄수익 환수와 관련한 우리의 법제는 FATF 40개 권고를 이행한 선진 법제처럼 외형을 꾸미고 있지만 정작 알맹이는 빠진 허울에 불과하고, 이를 뒷받침할 금융 관련 법제는 인권으로 위장된 비밀금고법에 지나지 않는 것이 우리의 현실이다. 국제사회로부터 파나마, 튀니지, 아랍에미리트(UAE), 바베이도스, 카보베르데, 그레나다, 마셜제도, 팔라우, 세인트루시아 등과 비슷한 수준의 조세회피국이라고 비난받아도 할 말이 없을 수준이고,⁷⁴⁰⁾ 이런 수준의 제도로는 ‘적폐의 철저히 완전한 청산’은 선전 구호에 지나지 않을 것이다.

그래서 이 연구보고서는 통상적인 보고서와는 다른 방법으로 기술했다. 미국, 영국, 독일, 일본, 중국의 법제를 소개하면서도 각 나라의 법제를 비교하거나, 그들과 우리를 비교하는 방법론을 사용하지 않았다. 비교법적 분석방법론에도 분명히 강점이 있고 더 나은 평가를 받을 수 있겠지만, 각국의 법제를 가능한 한 ‘있는 그대로’ 보여줌으로써 우리나라의 현실에 대한 독자(讀者) 스스로의 각성(覺醒)을 도모하였다. 또한, 개선방안의 제시에 있어서도 통상적인 보고서와는 달리 ‘특정금융정보법의 폐지’와 ‘가칭 범죄수익환수법 제정 특별위원회 구성·운영’이라는, 어쩌면 무의미해 보이는 절차적 로드맵만을 제시하였다. 대신 제도설계를 위한 7가지 방향성을 제시하였고, 이 중

740) 뉴시스, “EU, 한국 등 11개국 ‘조세회피국’ 블랙리스트 검토 중”, 2017년 12월 5일자.

가장 중요한 집행주체 관련 사항만을 중점 추진 개선방안의 하나로서 강조했을 뿐이다. 뿐만 아니라 이 보고서는 최신 버전인 2012년 2월 개정 FATF 40개 권고가 아니라⁷⁴¹⁾ 우리나라의 관련 법제의 수준을 여실히 보여주기 위하여 범죄수익은닉규제법과 특정금융정보법을 제정할 당시 참조했던 2003년 6월의 개정 FATF 40개 권고를 주로 참조하였다.

그런데 통상적이지 않은 이 보고서의 기술방식은 우리 시대의 비상(非常) 상황을 반영한 극약처방(劇藥處方)이며, 이러한 비상 상황을 구실로 다시금 졸속입법을 획책할 것을 우려한 고육지책(苦肉之策)이라고 할 수 있다. 왜냐하면 현행 제도의 ‘납을 틀’을 깨지 않고는 어떠한 진일보(進一步)도 기대할 수 없기 때문이며, 한 발만 내딛더라도 애초에 옳은 방향으로 향해야 하기 때문이다. 다만 이 연구보고서는 법학박사로만 구성된 법학적 제안에 지나지 않으므로 더 나은 해법을 모색하기 위해서는 보다 다양한 분야의 전문가와 실무가가 함께 모여 현안(懸案)을 숙의(熟議)해야 할 것이고, 그런 만큼 이를 위한 ‘공론(公論)의 장’인 특별위원회의 구성만은 매우 시급하다고 할 것이다. 그래서 결론 역시 통상적인 보고서와는 달리 화두(話頭)를 던지는 선에서 마무리하고, ‘납은 틀’을 깨고 ‘옳은 틀’을 만드는 역할은 정부의 몫으로 남기고자 한다.

741) FATF, The FATF Recommendations : International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, 2012. 2. 참고로, FATF 40개 권고 및 주석의 국문번역본 등 국제기준과 관련한 상세한 자료는 <https://www.kofiu.go.kr/KOFIU/korean/sub02/system25.jsp?mm=2&sm=3> (최종 방문일자 : 2017. 12. 10).

참고문헌

1. 국내문헌

- 강석구, 주요 국가의 불법자금추적체계 연구, 한국형사정책연구원, 2005.
- _____, 폭력조직자금의 동결방안 연구, 한국형사정책연구원, 2006.
- _____, 범죄피해재산에 대한 몰수·추징 법제 연구, 법무부, 2016.
- _____, 5단계 범죄수익 환수시스템의 제도적 구현방안, KIC Issue Paper, 한국형사정책연구원, 2017년 제7호.
- 강석구/김정연, 추징금 집행제도 운영 및 개선방안 연구, 대검찰청, 2016. 11.
- 강석구/신의기/임석순/한민경/김정연, 사법개혁에 관한 현안 정책과제 발굴 및 쟁점연구, 한국형사정책연구원, 2017. 8.
- 고은석, “수사기관의 금융거래 추적 수사와 영장주의의 예외”, 법조 통권 제634호, 2009.
- 국정기획자문위원회, 문재인정부 국정운영 5개년 계획, 2017. 7.
- 금융위원회 금융정보분석원, 자금세탁방지 2015 연차보고서, 2016. 11.
- 김성돈, 독일 형사소송법, 성균관대학교 출판부, 2012.
- 김재윤, “금융거래정보요구 영장청구에 대한 개선방향”, 법학논총 제34집 제3호, 2014.
- 김학경, “영국의 범죄수익 민사환수제도에 관한 연구”, 경찰학연구 제14권 제3호, 2014.
- 도중진/박광섭, “범죄수익 몰수자산기금 도입방안 —각국의 입법동향과 우리나라에서의 시사점—”, 형사정책연구 제18권 제3호, 2007.
- 도중진/탁희성, 조직범죄관련 자금세탁범죄 대응의 문제점과 개선방안, 한국형사정책연구원, 2004.
- 민수현, 배심재판에 있어서 공판준비절차에 관한 연구 —한국과 중국의 비교를 중심으로—, 경인문화사, 2017.
- 박승진/이기현/최석윤, 각국의 몰수제도, 한국형사정책연구원, 1998. 12.
- 법무부, 범죄수익은닉의 규제 및 처벌등에 관한 법률해설, 법무자료 제244집, 2002.
- 서보학, “예금자비밀보호와 계좌추적의 요건 및 한계”, 형사정책 제14권 제1호, 2002.
- 손진, 형법의 정치도구화에 대한 성찰 — 국가와 국민의 불편한 권력관계에 대하여,

- 성균관대학교 박사학위논문, 2016.
- 윤동호, “금융거래정보요구권과 영장주의”, 형사정책연구 제20권 제2호, 2009.
- 이승섭, “범죄수익환수법안과 민사몰수제도에 관한 몇 가지 검토”, 법학연구 제26권 제1호, 2015.
- 이창수, “미국에서의 계좌추적”, 형사법의 신동향, 통권 제15호, 2008.
- 장준오, 중국의 탐오죄에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2007.
- 장준오/유병규/도중진, 자금세탁 범죄수익 몰수기관의 설립과 활용방안에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2003.
- 정웅석, “한국의 범죄수익 환수(몰수) 관련 입법 현황 및 문제점”, 국제학술대회 자료집, 2016. 7. 8.
- 정진수/강석구, 뇌물공여자 수익박탈 제도 연구, 한국형사정책연구원, 2005. 11.
- 정진연, “금융거래추적수사”, 고시연구, 2003.11.
- 조병인/신의기/김광준/강석구/윤해성/최응렬/허경미/송봉규, 조직폭력범죄의 대책에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2007.
- 최종무, “미국의 범죄수익환수기법과 국내 도입가능성”, 형사법의 신동향 통권 제25호, 2010.
- 최혜선, “일본의 범죄수익이전방지법 개정 동향과 과제”, 형사정책연구소식(한국형사정책연구원), 2017년 가을호.

2. 국외문헌

- Alhosani, W., Anti-Money Laundering, Palgrave, 2016.
- Asset recovery powers for prosecutors: guidance and background note 2009, <https://www.gov.uk/guidance/>
- Brown, R., et al. Research Report 65: The Contribution of Financial Investigation to Tackling Organised Crime: A Qualitative Study, Home Office, 2012, <https://www.gov.uk/>
- Cassella, Stefan D., Overview of Asset Forfeiture Law in the United States, 55 United States Attorneys' Bulletin 8(Nov. 2007).
- College of Policing, Financial Investigation, <https://www.app.college.police.uk>.

- CPS, CPS Asset Recovery Strategy, 2014, <http://www.cps.gov.uk>.
- CPS, Proceeds of Crime, <http://www.cps.gov.uk>.
- CPS, Relations with other prosecuting agencies, <http://www.cps.gov.uk>.
- Criminal Finances Act 2017 Explanatory Note, <https://www.legislation.gov.uk>.
- Criminal Finances Bill-Forfeiture of bank accounts (HO0250), <https://services.parliament.uk/bills/2016-17/criminalfinances/documents.html>.
- DOJ, Practice Direction — Civil Recovery Proceedings, <https://www.justice.gov.uk>.
- Donahue, Ellen, Civil Asset Forfeiture Manual, Suffolk County District Attorney's Office, 2009.
- Edgeworth, Dee R., Asset Forfeiture: Practice and Procedure in State and Federal Courts, American Bar Association, 2008.
- FATF, The FATF Recommendations : International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, 2012. 2.
- FOI Reference No: FOI-2014127/2634, Information detailing the responsibilities of the Economic Crime Unit and the Regional Asset Recovery Team.
- FSA, Enforcement Guide, <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/EG>.
- Helena Wood, Enforcing Criminal Confiscation Orders, Royal United Services Institute, 2016.
- Helena Wood, Enforcing Criminal Confiscation Orders: From Policy to Practice, RUSI, 2016.
- Home Office Circular 53/2005, Money Laundering the Confidentiality and Sensivity of Suspicious Activity Reports(SARs) and the Identity of Those Who Make Them.
- Home Office, Asset Recovery Statistical Bulletin 2011/12-2016/17, 2017.
- Home Office, Annual Report and Accounts 2016-17 (HC 20), 2017.
- Home Office, Code of Practice issued under section 292 of the Proceeds of Crime Act 2002 Recovery of Cash: Search Powers, 2016.
- Home Office, Code of Practice Issued under Section 377 of The Proceeds of Crime Act 2002, 2016. 3.
- Home Office, Code Of Practice Issued Under Section 47s Of The Proceeds Of

- Crime Act 2002: Search, Seizure And Detention Of Property (England And Wales).
- Home Office, UK national risk assessment of money laundering and terrorist financing, 2015.
- House Of Commons Home Affairs Committee, Proceeds of crime: Fifth Report of Session 2016-17, 2016.
- House of Commons, Criminal Finances Bill: Explanatory Notes, 2017. 2. 22.(HL Bill 104-EN).
- National Audit Office, Confiscation orders, 2013.
- National Audit Office, Confiscation orders: progress review, 2016.
- National Audit Office, The Assets Recovery Agency, 2007.
- NCA, Annual Report 2015, <http://www.nationalcrimeagency.gov.uk>.
- NCA, Suspicious Activity Reports (SARs) Annual Report 2015.
- Newton Emerson, Ditching Assets Recovery Agency a shortsighted move, 2015. 9. 3., <http://www.irishnews.com>.
- PROCEEDS OF CRIME ACT 2002: Explanatory Notes, <http://www.Legislation.gov.uk>.
- PROCEEDS OF CRIME ACT 2002: Service Level Agreement Between The Association of Chief Police Officers And The Director of Public Prosecutions and The Crown Prosecution Service of England and Wales 2002, <http://www.cps.gov.uk>.
- Rees, E, R Fisher, and R Thomas, Blackstone's Guide to the Proceeds of Crime Act. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- Samuel, Linda M., Development in International Forfeiture and Money Laundering Cooperation, 55 United States Attorneys' Bulletin 51(Nov. 2007).
- SFO, Our cases, <https://www.sfo.gov.uk>.
- SFO, The serious business of fighting fraud, <https://www.sfo.gov.uk>.
- SOCA, Suspicious Activity Reports (SARs) Annual Report 2011.
- Solomon, Alison Roberts, Drugs and Money: How successful is the Seizure and Forfeiture Program at Raising Revenue and Distributing Proceed?, 42 Emory L.J. 1149(1993).

- The Cabinet Office Performance and Innovation Unit, Recovering the Proceeds of Crime, 2000.
- The SARs Regime, <http://www.nationalcrimeagency.gov.uk>.
- Williams, M.S., Hopmeier, M., & Jones, R., The Proceeds of Crime (4th ed.), 2013.
- BaFin-Merkblatt: „Hinweise zum automatisierten Abruf von Kontoinformationen gemäß § 24c KWG“ vom 21.2.2005.
- Beulke, Werner, Strafprozessrecht, 12. Aufl., 2012.
- Bittmann, Folker, Das Beibeziehen von Kontounterlagen im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren, wistra 1990, 325.
- Boos, Karl-Heinz/Fischer, Reinfrid/Schulte-Mattler, Hermann(Hrsg.), KWG·CRR-VO, 5. Aufl., 2016.
- Braczyk, Boris A., Zur Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft für das Herausgabeverlangen nach § 95 StPO, wistra 1993, 57.
- Brender, Markus, Rechtspolitische Problematik des automatisierten Kontenabruf, ZRP 2009, 198.
- Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht(Hrsg.), Jahresbericht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht 2016.
- Bundeskriminalamt(Hrsg.), Jahresbericht FIU Deutschland 2016.
- Bundeskriminalamt(Hrsg.), Jahresbericht FIU Deutschland 2015.
- Diergarten, Achim/Barreto da Rosa, Steffen, Praxiswissen Geldwäscheprävention, 2015.
- Erbs, Georg/Kohlhaas, Max/Häberle, Peter(Hrsg.), Strafrechtliche Nebengesetze, 212. ErgLfg., Stand: Januar 2017.
- Hannich, Rolf(Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 7. Aufl., 2013. (KK-StPO/Bearbeiter)
- Heintschel-Heinegg, Bernd von(Hrsg.), BeckOK StGB, 35. Edition, Stand: 1. 8. 2017. (BeckOK StGB/Bearbeiter)
- Herzog, Felix, Geldwäschegesetz, 2. Aufl., 2014. (Herzog/Bearbeiter)

- Herzog, Felix, 'Verfahrensunabhängige Finanzermittlungen' - Erosionen des strafverfahrensrechts durch Verbrechensbekämpfungsrichtlinien, StV 1995, 43.
- Höche/Rößler, Das Gesetz zur Optimierung der Geldwäscheprävention und die Kreditwirtschaft, WM 2012, 1505.
- Kurth, Hans J., Zuständigkeit der StA für Herausgabeverlangen - Anmerkung zu LG Bonn, Beschluss vom 11.11.1982 - 37 Qs 116/82, NStZ 1983, 327.
- Graf, Jürgen-Peter(Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar StPO mit RiStBV und MiStra, 27. Edition, Stand: 1.1.2017. (BeckOK StPO/Bearbeiter)
- Knauer, Christoph/Kudlich, Hans/Schneider, Hartmut(Hrsg.), Münchener Kommentar zur StPO, 1. Aufl., 2014. (MüKo StPO/Bearbeiter)
- Landeskriminalamt Nordrhein-Westfalen(Hrsg.), Finanzermittlungen - Lagebild für NRW 2015.
- Landeskriminalamt Baden-Württemberg(Hrsg.), Finanzermittlungen Jahresbericht 2016.
- Löwe-Krahl, Oliver, Steuerhinterziehung bei Bankgeschäften - Zur Strafbarkeit von Bankangestellten bei illegalen Kundengeschäften, 2. Aufl., 2000.
- Meyer-Goßner, Lutz, Strafprozessordnung: StPO, 53. Aufl., 2010.
- Ransiek, Andreas, Die Information der Kunden über strafprozessuale und steuerrechtliche Ermittlungsmaßnahmen bei Kreditinstituten, wistra 1999, 401.
- Reichling, Tilman, Der staatliche Zugriff auf Bankkundendaten im Strafverfahren, 2010.
- Reichling, Tilman, Strafprozessuale Ermittlungen bei Kreditinstituten - ein Überblick, JR 2011, 12.
- Schäfer, Helmut, Ordnungs- und Zwangsmittel statt Beschlagnahme?, wistra 1983, 102.
- Sichtermann, Siegfried, Bankgeheimnis und Bankauskunft in der Bundesrepublik Deutschland sowie in wichtigen ausländischen Staaten, 3. Aufl., 1984.
- Vieth, Christian, Fortbildung und Vermögensabschöpfung, DPolBl 6/2000, 17.

- Volk, Klaus/Engländer, Armin, Grundkurs StPO, 8. Aufl., 2013.
- Widmaier, Gunter, Der automatisierte Abruf von Kontostammdaten in der Kritik und in der praktischen Anwendung, WM 2006, 116.
- 植村誠, 外事犯罪捜査ハンドブック, 立花書房, 2017.
- 押田努, “外為法を補完するテロ防止関連の新規二法”, CISTEC Journal No.160, 2015.11.
- 金融庁, 主要行等向けの総合的な監督指針, 2016. 6.
- 警察庁, 組織犯罪対策要綱, 2007. 4. 26.
- 警察庁刑事局組織犯罪対策部組織犯罪対策企画課犯罪収益移転防止対策室, 犯罪収益移転防止法の概要, 2016.
- 警察庁刑事局組織犯罪対策部組織犯罪対策企画課犯罪収益移転防止対策室, 犯罪収益移転防止に関する年次報告書(平成28年), 2016.
- 警察庁, 「犯罪による収益の移転防止に関する法律の一部を改正する法律の施行に伴う関係政令の整備等に関する政令案」等に対する意見の募集結果について, 2015.
- 城祐一郎, マネー・ロンダリング罪—捜査のすべて, 立花書房, 2016.
- 三浦守他, 組織的犯罪対策関連三法の解説, 法曹会, 2001.
- 藤永幸治他, 薬物犯罪(第2版, 東京法令出版, 2006.
- 山崎千春/鈴木仁史/中雄大輔, マネーロンダリング規制の新展開, 金融財政事情研究会, 2016.
- F A T F 勧告実施に関する関係省庁連絡会議国が実施する資金洗浄及びテロ資金に関するリスク評価に関する分科会, 犯罪による収益の移転の危険性の程度に関する評価書, 2014. 12.
- 曹康·刘凡, “贿赂犯罪侦查与预防”, 「中国检察出版社」, 2016.
- 陈卫东, “论新刑事诉讼法中的判决前财产没收程序”, 「法学论坛」, 제27권 총 제141기, 2012.
- 范万栋, “资金查控:金融信息在侦查中的深度应用”, 「山东警察学院学报」, 139기, 2015.
- 费英雄, “我国刑事追赃的实务困境与制度完善 -以法院追赃活动为视角”, 「法治论丛」,

제26권 제4기, 2011.

黄国盛, “追账与扣押、冻结侦查措施的运用”, 「国家检察官学院学报」, 2010.

黄风, “我国特别刑事没收程序若干问题探讨”, 「人民检察」, 2013.

_____, “特别刑事没收证明规则比较研究”, 「比较法研究」, 제3기, 2014.

任强, “银行查询工作面临的难题及对策”, 「中国检察官」, 총 236기, 2016.

时延安·孟宪东·尹金洁, “检察机关在违法所得没收程序中的地位和职责”, 「法学杂志」, 2012.

万毅, “独立没收程序的证据法难题及其破解”, 「法学」, 제4기, 2012.

王建伟·张洁, “金融调查在毒品犯罪案件侦查中的运用”, 「云南警官学报」, 2009.

吴雪芳, “职务犯罪案件侦查运用特殊侦查措施”, 「中国检察官」, 2009.

熊秋红, “从特别没收程序的性质看制度完善”, 「法学」, 제9기, 2013.

叶青, “中国被追诉人违法所得特别没收程序新发展”, 제10회 한중형사소송법학회 국제
학술대회 자료집, 2017.

※ 그 밖의 언론보도 자료 및 인터넷 자료는 본문 참조

Abstract

A Study on the Practice of Financial Investigations Operated by Law Enforcement Agencies in USA, UK, Germany, Japan and China

Kang, Seok-ku · Lee, Sang-su · Sohn, Jin ·
Kang, Ji-hyun · Min, Shouxuan · Choi, Hye-seon

1. Purposes

KRW 30.73 trillion is said to be the estimated total value of property lost in property crimes in 2016. Unidentified illegal proceeds of crime, however, may well far exceed such figure or our imagination when we aggregate to it the property losses of unreported property crimes and other proceeds from corruption, tax evasion, illegal gambling, prostitution, illegal entertainment business, controlled substances, insider trading/market rigging, etc. that give bigger proceeds than property crimes. This and other problems that we are confronted have brought the issue of recovering the proceeds of crime thoroughly to the fore in the political discussion, and so the new government has set as its top policy goal ‘the complete removal of deep-rooted vice.’ The institution for recovering the proceeds of crime is not functioning properly, which requires reform to enhance its effectiveness, due mainly to the fact that : (1) there is no provision on shifting burden of proof from prosecution to defense, (2) it is not clear how and under what procedure to revert and distribute the recovered assets, (3) it is difficult to confiscate illegal assets that belong to a corporate body, and (4) only limited power is invested in financial investigators with regard to tracking proceeds of crime.

Therefore, we, the co-researchers, set it as our goal to illuminate the financial tracking investigations and the recovery of proceeds of crime being done in

countries that have suggestive aspects to our own system so that the readers may realize on their own how our system is falling behind captured in an 'ancient frame.' we expect that the readers may well become aware that our society still has a very limited outlook in the arena of injustice and corruption, if nothing else.

2. Research into and Analysis of foreign financial investigations

The study researches into and analyses the practice of financial investigations operated in USA, UK, Germany, Japan and China. To give the readers a bigger picture of what is happening as well as the idiosyncratic aspects of each country, we first analyse the general legal institutions for financial tracking and proceeds of crime and then we gave specificity to each country: in the case of US, *United States v. Miller*, which denied reasonable expectation of privacy with regard to information of financial transaction, and details of Civil Forfeiture are described. In the case of UK, one of the rare countries that allows nearly unlimited information sharing in terms of financial intelligence, various law enforcement agencies involved in financial investigations, intelligence sharing of Suspicious Activities Reports, and methods of recovering proceeds of crime with recent developments are described. In the case of Germany, account information power and financial transaction tracking process are enhanced. In the case of Japan, the Transfer of Proceeds of Crime Act is on the focus. In the case of China, a country that needs and is needed for international cooperation but whose system is not even properly known, the criminal procedure itself is also described.

Unlike many other studies about foreign legal institutions, we did not apply the comparative analysis method. Also, we need to mention that our research is based only or mostly upon laws, literature, and other materials that were issued in the target country so as to grasp wholly the system of the target country.

3. Reform Proposal for Korean financial investigation

Based on the above full-fledged research and analysis, this study suggests 7-pronged principle of reform for Korean financial transactions: (1) Watch the windows of financial institutions, (2) Disturb reliability and solidarity of accomplices, (3) Capture the time of transfer, (4) Expand the outer boundary of financial control, (5) Make as few exceptions as possible, (6) Share information collected with investigation agencies at home and abroad, (7) Record and keep as long as possible crime related financial transactions.

For specific reform proposal, this study suggests that: (1) we should abolish the Act on Reporting and Using Specified Financial Transaction information, (2) we should establish a special committee to enact the Proceeds of Crime Act(proposed), and (3) we should consider to establish an entity that is responsible for asset recovery and financial investigation.

We expect that we may weed out the long lasting illegalities if and when the social consensus is formed that the proceeds obtained from crime do not belong to the criminals, but to the victims and to the members of this community, and that any such proceeds, whether tangible or intangible, should be deprived and returned to society.

연구총서 17-AA-09

주요 해외국 법집행기관의 금융거래추적 운영 실태에 대한 연구

발 행 | 2017년 12월

발 행 처 | 한국형사정책연구원

발 행 인 | 김 진 환

등 록 | 1990. 3. 20. 제21-143호

주 소 | 서울특별시 서초구 태봉로 114

전 화 | (02)575-5282

홈페이지 | www.kic.re.kr

정 가 | 10,000원

인 쇄 | 세일포커스(주) 02-2275-6894

I S B N | 979-11-87160-55-7 93360

• 사전 승인 없이 보고서 내용의 무단 전재 및 복제를 금함.