

보 도 자 료

가상통화 거래를 위한 가상계좌 신규 제공을 중단하도록 하고, 가상통화 거래 실명제를 2018. 1. 30.부터 시행하도록 한 금융위원회의 각 조치에 관한 위헌소원 사건

[2017헌마1384등 정부의 가상통화 관련 긴급대책 등 위헌확인]

[선 고]

헌법재판소는 2021년 11월 25일 재판관 5:4의 의견으로, ‘금융위원회가 2017. 12. 28. 시중 은행들을 상대로 가상통화 거래를 위한 가상계좌의 신규 제공을 중단하도록 한 조치’ 및 ‘금융위원회가 2018. 1. 23. 가상통화 거래 실명제를 2018. 1. 30.부터 시행하도록 한 조치’ 는 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당하지 아니하여 그에 관한 심판청구는 부적법하므로 이를 모두 각하하는 결정을 선고하였다. [\[각해\]](#)

이에 대하여는 위 조치들은 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당하고, 그 밖에 부적법하다고 볼 사정이 없으며, 법률유보원칙에 위반하여 청구인들의 기본권을 침해한다는 재판관 이선애, 재판관 이은애, 재판관 이종석, 재판관 이영진의 반대의견이 있다.



2021. 11. 25.
헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인 정○○은 □□이라는 가상통화 거래소에 회원가입을 하여 일회용 가상계좌를 발급받아 비트코인(Bitcoin) 가상통화를 구매한 자이며(2017헌마1384), 나머지 청구인들은 □□이라는 가상통화 거래소에 회원으로 가입한 뒤 가상통화 거래를 하려는 국민들이다(2018헌마90, 145, 391).
- 가상통화 투자 과열 및 가상통화를 이용한 범죄행위, 불법자금 유입 의혹 등으로 사회적 불안감이 높아지자, 대한민국 정부는 2017. 12. 13. 국무조정실장 주재로 관계부처 차관회의를 개최하여 가상통화 관련 긴급 대책 수립에 관하여 논의하였고, 2017. 12. 28. 10:00 재차 국무조정실장 주재 관계부처 차관회의를 개최하여 가상통화 거래 실명제 실시 등을 비롯한 각 대책들에 관하여 논의하였다. 이에 따라 금융위원회는 같은 날 14:00 금융위원회 부위원장 주재로 ‘가상통화 관련 금융권 점검회의’를 개최하여, 은행권 및 가상통화 거래소에 가상계좌 서비스를 제공 중인 은행들의 부행장 등에게 가상통화 거래소에 대한 현행 가상계좌 서비스의 신규 제공을 중단해 줄 것 등을 요청하였다.
- 금융위원회는 2018. 1. 23. ‘가상통화 투기근절을 위한 특별대책(‘17. 12. 28.) 중 금융부문 대책 시행’을 발표하면서, ① 가상통화 거래와 관련한 금융거래에 본인 확인이 가능한 실명거래를 정착시키기 위한 ‘실명확인 입출금계정 서비스’ 시스템(이하 ‘실명확인 가상계좌’라 한다)이 2018. 1. 30.부터 시행될 예정이고, ② 금융위원회 소속 금융정보분석원에서 금융회사가 가상통화 관련 업무 수행 시 자금세탁을 효과적으로 방지하기 위한 사항들을 규정한 ‘가상통화 관련 자금세탁방지 가이드라인’을 마련하였으며, ③ 2018. 1. 23. 금융위원회 의결을 거친 뒤 2018. 1. 23.부터 2018. 1. 29.까지 의견 청취 기간을 거쳐 2018. 1. 30.부터 이를 시행한다고 밝혔다.
- 청구인들은 금융위원회가 시중 은행들을 상대로 □□과 같은 가상통화 거래소에 대한 가상계좌 신규 제공을 중단하도록 함에 따라 가상통화 거래를 하지 못하게 되었고, 이로 인하여 가상통화의 교환가치가 떨어져 재산권, 행복추구권, 평등권 등이 침해되었다고 주장하면서 2017. 12. 30.(2017헌마1384), 2018. 1. 28. (2018헌마90), 2018. 2. 8.(2018헌마145) 및 2018. 4. 13.(2018헌마391) 이 사건 헌법소원 심판을 청구하였고, 다양한 측면에서 청구인들의 기본권을 제한하는 ‘가상통화 거래 실명제 실시’는 국회 입법과정을 통해서만 도입되어야 함에도 그러한 과정 없이 도입되어 법률유보원칙 등에 위반된다는 주장을 추가하였다.

■ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 ‘금융위원회가 2017. 12. 28. 시중 은행들을 상대로 가상통화 거래를 위한 가상계좌의 신규 제공을 중단하도록 한 조치’(이하 ‘이 사건 중단 조치’라 한다) 및 ‘금융위원회가 2018. 1. 23. 가상통화 거래 실명제를 2018. 1. 30.부터 시행하도록 한 조치’(이하 ‘이 사건 실명제 조치’라 하고, ‘이 사건 중단 조치’와 합하여 이를 ‘이 사건 조치’라 한다)가 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다.

■ 결정주문

- 이 사건 심판청구를 모두 각하한다.

■ 이유의 요지

- 이 사건 조치는, ① 수범자를 ‘금융회사등’으로 상정한 ‘특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률’ 등에 따라 자금세탁 방지 의무 등을 부담하고 있는 금융기관에 대하여 ② 종전의 가상계좌가 목적 외 용도로 남용되는 과정에서 자금세탁의 우려가 상당하다는 점을 주지시키면서, ③ 그러한 우려를 불식시킬 수 있는 감시·감독체계와 새로운 거래체계, 소위 ‘실명확인 가상계좌 시스템’이 정착되도록, 금융기관에 방향을 제시하고 자발적 호응을 유도하려는 일종의 ‘단계적 가이드라인’일 따름이다.
 - 이 사건 조치의 구체적인 내용을 살펴보면, 은행권이 주체가 된 자율적 집행을 의도하였다는 점을 곳곳에서 확인할 수 있으며, 신규 가상계좌 제공 중단을 요청 받은 은행들이 응하지 아니하더라도 행정상, 재정상 불이익이 따를 것이라는 내용은 확인할 수 없다.
 - 이 사건 조치에 관한 논의가 있기 이전부터, 이미 금융기관들은 규제 공백으로 인한 가상통화 거래소의 태생적 위험성과 해킹 등 기술적인 위험성을 인지하고, 상당수 거래소에는 자발적으로 비실명가상계좌를 제공하지 아니하여 왔으며, 이를 제공해 오던 거래소라 하더라도 위와 같은 위험성이 노정되면 제공을 중단해 왔다.
- 이 사건 조치가 있기 이전부터 ‘국제자금세탁방지기구’, 즉 FATF를 중심으로 가상통화 거래에 관한 자금세탁 방지규제가 계속 강화되어 왔는데, 해외 금융망의 접근 등에 분명한 이해관계를 갖는 금융기관의 입장에서는 비실명가상계좌가 남용됨에 따른 위험요인, 특히 자금세탁 등에 악용될 가능성과 그에 따른 해당 금융기관의 손실발생 가능성을 심각하게 고려하지 않을 수 없다.

- 그렇다면, 이를 주지시키면서 보완적 방법으로 실명확인 가상계좌 시스템을 제시한 정부당국의 이 사건 조치와 일련의 가이드라인에 금융기관들이 자발적으로 호응할 유인이 충분하다.
- 세계 각 국보다 가상통화의 거래금액이 이례적으로 높고 급등과 급락을 거듭해 왔던 대한민국의 현실과 전 세계적 자금세탁방지 공조 요청을 이 사건 조치가 함께 제시하고 있다는 점까지 살핀다면, 가상통화 거래의 위험성을 줄여 제도화하기 위한 전제로 이루어지는 단계적 가이드라인의 일환인 이 사건 조치를 금융기관들이 존중하지 않을 이유를 달리 확인하기 어렵다.
- 그러므로 이 사건 조치는 당국의 우월적인 지위에 따라 일방적으로 강제된 것으로 볼 수 없고, 나아가 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당된다고 볼 수 없으므로, 이 사건 심판청구는 모두 부적법하다.

▣ 반대의견(재판관 이선애, 재판관 이은애, 재판관 이종석, 재판관 이영진)

● 이 사건 조치의 공권력 행사성

- 금융위원회가 2018. 1. 15. 보내온 사실조회 회보 및 의견서에 따르면, 금융위원회는 은행법 제52조 제4항, 구 ‘특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률(이하, ‘구 특정금융정보법’이라 한다) 제11조 제1항, ‘금융위원회의 설치 등에 관한 법률’ 제17조 제2호에 근거하여 시중 은행들에 신규 가상계좌 제공 중단을 요청한 것으로 보인다.
- 구 특정금융정보법의 관련조항들에 따르면, 금융정보분석원장은 금융회사등에게 부여된 불법재산 등 의심거래 보고의무, 자금세탁방지 등 조치의무, 고객확인 의무 등을 감독하고, 그에 필요한 명령, 지시 등을 할 수 있는데, 이에 응하지 않을 경우 시정명령 등의 조치를 할 수 있고, 그 시정명령을 이행하지 아니한 경우 해당 금융회사에 대한 영업 정지 요구를 할 수 있고, 위와 같은 명령·지시·검사에 따르지 아니하거나 이를 거부·방해 또는 기피한자에 대하여 과태료가 부과된다.
- 정부당국이 ‘가상통화 거래 실명제 실시’를 염두에 두고 청구인들과 같은 사인들의 ‘신규 비실명가상계좌 발급을 통한 가상통화 거래 제한’이라는 특정한 법적 효과 발생을 이 사건 조치의 실질적인 목적으로 삼았던 점은 부인할 수 없는 것으로

보이고, 이를 구현하는 과정에서 금융회사등이 이에 불응하면, ‘자금세탁행위나 공중협박자금조달행위 등을 효율적으로 방지하기 위한 금융회사등의 조치의무’ 위반과 같은 추상적 의무위반사항을 상정하고 시정명령, 영업 정지 요구, 과태료 등의 제재조치를 가할 가능성을 배제할 수 없다. 그러한 제재조치가 취해질 경우 해당 금융회사등이 금융정보분석원장을 상대로 제재조치의 위법성이나 관계법령이 그러한 제재조치의 충분한 법적 근거가 되는지 등을 적극적으로 다툰 것을 쉽사리 상정하기는 어렵다.

- 이 사건 조치가 있기 직전까지 일부 은행들은 일부 가상통화 거래소에 비실명가상계좌를 제공해 왔고, 수수료 등 상당 수익을 얻던 중에 이 사건 중단 조치로 비로소 그 제공을 중단했다. 그렇다면, 이 사건 중단 조치를 단지 시중 은행들의 임의적인 협력을 구하면서 자발적 순응에 기대어 사실상의 효과를 발생시키기 위한 것, 즉 일종의 ‘가이드라인’에 불과한 것으로 보기는 어렵다.
- 이 사건 실명제 조치의 경우도 마찬가지이다. 구 특정금융정보법 조항들이 예정한 불이익한 조치는 이 경우에도 그대로 적용될 수 있고, 가상통화 거래 실명제 실시는 이 사건 중단 조치가 애초부터 염두에 두었던 구체적 결과물에 해당한다. 금융위원회는 은행들이 ‘자율적으로’ 가상통화 취급업소와 실명확인 입출금계정 서비스 관련 계약을 체결하고 제공할 예정이라고 밝혔으나 그 자율성은 계약체결 대상을 선정함에 있어서의 자율성일 뿐이다. 기존 가상계좌 서비스 신규 제공이 중단된 상태에서 이를 대체하는 가상통화 거래 실명제 시행 그 자체는 다른 예외나 선택의 여지없이 이 사건 실명제 조치로 강제되었다.
- 이를 종합하면, 이 사건 조치는 비권력적·유도적인 권고·조언·가이드라인 등 단순한 행정지도로서의 한계를 넘어 규제적·구속적 성격을 상당히 강하게 갖는 것으로서, 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사라고 봄이 상당하다.

● **법률유보원칙을 위반하여 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부**

- 법치주의의 핵심적 내용으로서 법률유보원칙은 의회유보원칙을 내포한다(헌재 2015. 5. 28. 2013헌가6 참조). 적어도 국민의 헌법상 기본권 및 기본의무와 관련된 중요한 사항 내지 본질적인 내용에 대한 정책 형성 기능만큼은 주권자인 국민에 의하여 선출된 대표자들로 구성되는 입법부가 담당하여 법률의 형식으로써 수행해야 하지, 행정부나 사법부에 그 기능을 넘겨서는 안 된다(헌재 1996.

10. 31. 93헌바14 참조). 국회의 입법절차는 국민의 대표로 구성된 다원적 인적 구성의 합의체에서 공개적 토론을 통하여 국민의 다양한 견해와 이익을 인식하고 교량하여 공동체의 중요한 의사결정을 하는 과정으로서 일반국민 등의 비판을 허용하고 그들의 참여가능성을 개방하고 있다는 점에서 전문관료들에 의하여 이루어지는 행정입법절차나 행정작용절차와 달리 공익의 발견과 상충하는 이익간의 정당한 조정에 보다 적합한 민주적 과정이기 때문이다. 이러한 관점에서, 규율대상이 기본권적 중요성을 가질수록 그리고 그에 관한 공개적 토론의 필요성 내지 상충하는 이익 사이의 조정 필요성이 클수록, 그것이 국회가 제정하는 법률에 의해 직접 규율될 필요성 및 그 규율밀도의 요구정도는 그만큼 더 증대되는 것으로 보아야 한다(헌재 2004. 3. 25. 2001헌마882 참조).

- 규제목적이나 대상, 내용이 기술발전에 따른 가능성과 불확실성을 동시에 배태하고 있는 새로운 기술 또는 재화에 관한 것으로서 규제를 받는 자들의 기본권에 다층적이고도 심대한 제한을 가하게 되는 경우, 해당 규제가 국민들의 개인정보의 제공 및 그 정보의 취급에 관한 것으로서 이전보다 두텁게 기본권을 제한하는 경우, 그리고 규제대상영역에 관하여 이미 상당수 국민이 이해당사자가 되어 이해관계를 형성한 상황에서 규제가 입안되는 경우라면, 그에 관하여는 새로운 분야에 관한 국민의 다양한 견해와 이익을 인식하고 교량해야 할 필요성이나 수집된 개인정보들을 매개로 한 국가의 과도한 통제를 견제해야 할 필요성이 크다. 따라서 국민의 대표 및 민간전문가의 참여 가능성을 개방함으로써 오판(誤判)이나 정책불응의 가능성을 낮출 필요성이 더욱 증대되므로, 공론장인 국회에서 법률로 그러한 금융규제의 주요 내용을 직접 규율할 필요성이 더 크다.
 - 이 경우 해당 규제의 기본권적 중요성을 고려하여, 전문 관료들을 통해 이루어지는 행정입법이나 행정작용에 과도한 형성여지를 부여하는 고도로 추상화된 법률조항이 아닌, 그 본질적 내용들을 세련되고 세밀하게 규율하는, 말하자면 규율밀도가 증대된 법률조항의 형태로 입법이 이루어져야 한다.
- 이 사건 조치의 세부내용들이 담긴 공식 자료들을 면밀히 살펴보면, 가상통화의 위험성을 지나치게 우려한 나머지 가상통화와 그 거래에 대한 일반국민의 수요를 단기적으로 억제하는 것을 그 목적으로 포함하고 있음을 부인할 수 없다.
 - 이 사건 조치가 이루어졌을 당시 가상통화가 갖는 기술적 특성과 가상통화에 배태된 여러 가능성에 주목했던 논의도 우리 사회에 상당했던 것으로 보이고,

일반국민들은 가상통화 거래에 참여하면서 직·간접적으로 이해관계를 형성해 왔는데, 이 사건 조치 이후 4년 가까이 경과된 현 시점에서 주요 가상통화들의 세계적인 거래가액 추이를 살펴보면, 앞서 주목받았던 가상통화의 가능성들이 전혀 터무니없다거나 그 당시 가상통화의 거래가액들이 전적으로 투기적인 수요에 따라 형성된 것으로 단정할 수만은 없다.

- 가상통화와 같이 불확실성과 가능성을 동시에 배제한 새로운 기술이나 재화에 대한 규제를 입안하려는 경우, 이 사건 조치와 같이 개개인의 기본권에 다층적 제한을 가하게 될 것이 충분히 예견되었고, 거래에 참여하는 국민들의 개인정보를 금융당국이 손쉽게 확인할 수 있도록 하면서 통상적 금융실명거래의 범주를 넘어 ‘가상통화 거래’라는 특정 거래내역만을 금융당국이 전방위적으로 살필 수 있는 교두보를 확보하는 것을 방안으로 삼는 경우라면, 이러한 규제는 공론장인 국회를 통하여 응당 법률로 규율되었어야 할 뿐만 아니라 해당 내용을 구체적으로 규율하는, 규율밀도가 증대된 법률조항의 형태로 규율되었어야 한다.
- 금융위원회가 이 사건 조치의 근거로 제시했던 관계법령들은 추상적으로 금융당국의 금융회사등에 대한 일반적 감독권한을 규정한 것이거나 자금세탁방지 등과 관련된 금융회사등의 일반적 의무 및 그에 관련된 금융당국의 조치 등을 규정한 것에 불과하고, 이 사건 조치로 야기되는 기본권 제한과 관련된 본질적 내용에 관하여 규정한 것으로 볼 수는 없다. 즉, 위 법률조항들은 가상통화 거래를 위한 전제가 되는 개별 계약에 대하여 실명확인 가상계좌 사용이라는 특정방식을 강제하도록 규정한 것이 아니고, ‘가상통화의 거래에 관한 것으로 특정된’ 사인의 개인정보 등의 제공에 관하여 규정한 것도 아니다.
- 이 사건 조치가 규율하려는 대상과 내용의 기본권적 중요성에 비추어 볼 때 증대된 규율밀도를 가진 법률조항 형태를 갖춘 입법이 요구된다는 점까지 고려하여 위 법률조항들을 살펴본다면, 위와 같은 판단은 더욱 타당하다.
- 그렇다면, 규율 대상과 내용의 기본권적 중요성에 상응하는 규율밀도를 갖춘 법률조항들로 구성된 구체적인 법적 근거가 요구됨에도 불구하고, 그러한 법적 근거 없이 이루어진 이 사건 조치는 법률유보원칙에 위반하여 청구인들의 기본권을 침해한다.