# 국세청의 정보요구와 변호사의 업무상 비밀유지특권[1)]

## 1. 사건개요

퀘벡 주에서 법률업무를 하는 일부 공증인[2)]들이 국세청 장관(Minister of National Revenue)으로부터 소득세법(Income Tax Act, ITA) 제231.2조 제1항[3)]에 따라 의뢰인들에 관한 서류 또는 정보를 제공할 것을 요구받았다. 이는 세금징수와 회계감사를 위한 것이었다. 이러한 요구를 받은 일부 공증인들은 퀘벡 공증인회의소(Chambre des notaires du Qu?bec)에 연락하여 업무상 비밀유지에 대한 의뢰인들의 권리에 대한 우려를 제기하였다. 공증인회의소는 법무부장관과 국세청을 상대로 소득세법 제231.2조, 제231.7조[4)]와 제232조 제1항 중 '변호사의 비밀유지특권(solicitor-client privilege)'[5)]의 예외(변호

---

1) Canada (Attorney General) v. Chambre des notaires du Québec, 2016 SCC 20 (2016. 6. 3. 결정).

2) 퀘벡 주에서 공증인들은 법학 학위를 소지하고 다른 주에서는 변호사에 의해 수행되는 다양한 법률서비스를 수행한다.

3) **소득세법 제231.2조**

(1) **(서류 또는 정보 제공의 요구)** 이 법률의 어떤 다른 조항에도 불구하고, 제2항의 적용 내에서, 장관은 이 법률의 집행 또는 시행과 관련된 목적(동법에 따라 누구든, 얼마만큼이든 지급해야 하는 금액의 징수를 포함)을 위해서, 기재된 국제협정의 집행 또는 시행과 관련된 목적을 위해서, 또는, 더 확실히, 다른 나라와의 세금 조약의 집행 또는 시행과 관련된 목적을 위하여, 직접송달 통지 또는 등기우편이나 배달증명우편을 통하여, 그 통지에 명기된 합리적인 시간 내에, 누구에게든 아래의 것을 제공하도록 요구할 수 있다.

(a) 소득환급 또는 추가환급을 포함한 정보 또는 추가정보, 또는

(b) 서류

4) **소득세법 제231.7조**

(1) **(이행 명령)** 장관에 의한 약식 청구의 경우, 제238조 제2항에도 불구하고, 법관에 의해

(a) 개인이 제231.1조 또는 제231.2조에 따라 접근권, 원조, 정보, 또는 서류를 제공할 것을 요구받았으나 그렇게 하지 않았고,

(b) 정보 또는 서류의 경우, 정보 또는 서류가 (제232조 제1항의 의미 내에서의) 변호사의 비밀유지특권에 의해 폭로로부터 보호되는 것이 아닌 경우

라고 받아들여지는 경우, 법관은 개인에게 장관이 제231.1조 또는 제231.2조에 따라 얻고자 하는 모든 접근권, 원조, 정보, 또는 서류를 제공하도록 명할 수 있다.

(2) **(통지를 요함)** 제1항에 따른 청구는 명령의 대상이 되는 사람에게 청구의 통지가 송달된 날로부터 5일의 정미일수(clear days, 제일 앞과 제일 뒤의 양일을 뺀 일수)가 끝나기 이전에는 공판을 열 수 없다.

(3) **(법관은 조건을 부과할 수 있음)** 제1항에 따라 명령을 내리는 법관은 그 명령에 관하여 법관이 적절하다고 여기는 어떠한 조건도 부과할 수 있다.

(4) **(법정모독)** 만일 개인이 명령에 따르지 못하거나 따르기를 거부한다면, 법관은 그 사람을 법정모독죄로 판결할 수 있고 그 사람은 법관이 임명되어 있는 법원의 절차와 처벌의 적용을 받는다.

(5) **(항소)** 제1항에 따른 법관의 명령은 그 법관이 임명되어 있는 법원의 결정에 대하여 항소 관할권을 가진 법원에 항소할 수 있다. 항소는 해당 항소법원의 판사가 중단을 명하지 않는 한, 명령의 집행을 중단시키지 않는다.

5) **소득세법 제232조**

(1) **(정의)** 이 조항에서

사의 비밀유지특권에서 변호사의 회계기록은 보호대상에서 제외된다는 규정)는 위헌으로 그 효력이 없다고 주장하며 확인소송을 시작하였다. 퀘벡 변호사협회(Barreau du Qu?bec)도 이 사건 법률조항에 대하여 법원이 내리는 어떠한 결정이라도 그 회원들에게 똑같이 적용할 목적으로 소송참가인으로 참가하였다.

지방법원과 항소법원은 공증인회의소와 변호사협회의 손을 들어주어 위 규정들이 1982년 캐나다 헌법 제52조[6]에 따라 위헌이라고 판결하였다.

이 사건은 캐나다 연방대법원의 상고심에 올라왔으며 상고심에서는 공증인회의소와 변호사협회가 함께 피상고인이 되었다. 연방대법원은 하급심 판결과 마찬가지로 이 사건 규정들이 위헌이라고 판결하였다.

## 2. 판결요지

### 대법관 Wagner와 Gascon의 법정의견(전원일치)[7]

### (1) 헌장 제8조와 업무상 비밀유지의 권리

캐나다 권리자유헌장(이하 "헌장")[8] 제8조[9]는 불합리한 압수와 수색으로부터의 보호를 규정하고 있다.

---

(...생략...)

***변호사의 비밀유지특권***은 사건이 발생한 지방의 상급법원에서, 필요하다면, 해당 의사소통은 그 사람과 그의 변호사 사이에 업무상 비밀로 오간 것임을 근거로, 구두 또는 서류상의 의사소통을 밝히는 것을 거부할 권리를 의미하며, 예외적으로, 이 조항을 위하여, 변호사의 회계기록 – 모든 뒷받침하는 상품권과 수표를 포함하여 – 은 그러한 의사소통으로 간주되지 않는다.

(...생략...)

6) **1982년 캐나다 헌법 제52조**

① **(캐나다 헌법의 최고성)** 캐나다 헌법은 캐나다 최고의 법이며 헌법 조항에 부합하지 않는 모든 법은, 불일치한 범위에서, 무효이다.

(...생략...)

7) 이 사건은 총 9명의 대법관 중 7명의 대법관(대법원장 McLachlin과 대법관 Abella, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon)이 참여하여 전원일치로 판결하였으며, 법정의견은 Wagner 대법관과 Gascon 대법관이 공동으로 작성하였다.

8) 캐나다 권리자유헌장(Canadian Charter of Rights and Freedoms)은 1982년 캐나다 헌법(Constitution Act, 1982)의 일부를 이루며 캐나다 헌법의 기본권 파트에 해당한다.

9) 캐나다 권리자유헌장 제8조(압수와 수색)

모든 사람은 불합리한 압수·수색으로부터 보호받을 권리가 있다.

공권력의 행사가 헌장 제8조에 위배되는가를 판단하기 위해서는 두 가지가 해결되어야 한다. 첫째는 공권력의 행사가 개인의 프라이버시에 대한 합리적인 기대를 침해하였는지 여부이다. 만일 그렇다면 그 공권력의 행사는 헌장 제8조의 의미 내의 압수가 된다. 둘째는 압수가 프라이버시권에 대한 불합리한 침해였는지 여부이다.

선례[10]에서 대법원이 이미 당시의 소득세법 제231조 제3항(이 사건 소득세법 제231.2조 제1항에 해당)에 따라 공증인에게 서류 및 정보의 제공을 요구하는 것은 헌장 제8조의 의미 내의 압수라고 판결하였기 때문에 첫 번째 질문은 큰 문제가 되지 않는다. 이하에서는 이에 대해 더 살펴보기로 한다.

### 1) 프라이버시에 대한 합리적 기대

이 사건의 압수는 공증인 또는 변호사의 업무상 비밀유지에 의해 보호되는 정보와 서류를 포함하고 있다. 업무상 비밀은 단순한 증거법 규칙에서 시작했지만 시간이 흐르면서 실체적 규칙이 되었다.[11] 우리 대법원은 이 규칙이 우리의 법체제에서 매우 중요하고도 독특한 위치를 가진다는 것을 인정하고 있다.[12] 업무상 비밀유지는 일반적으로 근본적이고 실질적인 법치로 여겨진다.[13] 이 점에 있어서 업무상 비밀유지는, 변호사에게 자문한 법률상담의 유형이나 자문의 맥락에 상관없이, 깊은 중요성을 갖는다.[14] 그러므로 우리는 법무부장관과 국세청의 주장과는 반대로, 소득세법 제231.2조, 제231.7조에 따른 서류 및 정보의 요구(이하 “요구제도”)가 갖는 민사상, 행정상의 맥락이 업무상 비밀유지에 의해 보호되는 정보 프라이버시에 대한 납세자의 기대를 약화시키지 않는다고 판단한다. 행정적인 맥락에서 프라이버시에 대한 기대가 상대적으로 낮을 수밖에 없다고 판결한 선례[15]도 있지만 업무상

10) R. v. McKinlay Transport Ltd., [1990] 1 S.C.R. 627.
11) Solosky v. The Queen, [1980] 1 S.C.R. 821, at p. 837; Descôteaux v. Mierzwinski, [1982] 1 S.C.R. 860, at pp. 875-76; Smith v. Jones, [1999] 1 S.C.R. 455, at paras. 48-49; Canada (Privacy Commissioner) v. Blood Tribe Department of Health, 2008 SCC 44, [2008] 2 S.C.R. 574, at para. 10.
12) R. v. McClure, 2001 SCC 14, [2001] 1 S.C.R. 445, at paras. 28 and 31-33; Smith, at paras. 46-47.
13) R. v. National Post, 2010 SCC 16, [2010] 1 S.C.R. 477, at para. 39.
14) Smith, at para. 46.
15) Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission), [1990] 1 S.C.R. 425.

비밀유지에 의해 보호되는 정보가 관련된 이상 상황은 매우 달라진다. 그러한 정보의 본질은 어떠한 규제적 맥락에서도 공증인 또는 변호사에 의해 폭로될 수 없음을 의미한다. 그러한 정보가 제3자에 의해 취득될 수 있거나 납세자가 과세당국에 정기적으로 제공해야 하는 유형의 것이라 할지라도, 공증인이나 변호사의 손에 있는 한은 업무상 비밀유지 특권에 의해 보호되고 따라서 압수에서 면제되는 것으로 여겨진다. 앞에 언급된 선례와 이 사건의 핵심적인 차이는 이 사건의 경우 정보를 가진 사람이 공증인이나 변호사라는 사실이다. 그러므로 우리는, 드문 예외를 제외하고는, 업무상 비밀유지에 의해 보호되는 법률 조언자 소지의 정보는 공개로부터 면제되는 것이 일반적인 원칙이라고 생각한다.[16] 게다가 우리 대법원은 FLS 사건[17]에서 변호사의 비밀유지특권이 적용되는 의사소통의 프라이버시는 - 민사상 맥락이든 행정상 맥락이든 형사상 맥락이든 간에 - 언제나 그 합리적 기대가 높다고 확인하였다.

그러므로 우리의 관점에서, 의뢰인이 공증인과 변호사가 가지고 있는 정보와 서류의 프라이버시에 대하여 합리적인 기대를 갖는다는 것은 확립된 사항이라고 생각한다.

### 2) 프라이버시권에 대한 불합리한 침해

두 번째 질문에 답을 함에 있어, 법원은 이해관계, 즉 개인의 프라이버시 이익과 압수·수색을 수행하는 국가의 이익을 잘 형량해야 한다.

Lavallee 판결[18]에서 우리 대법원은 변호사의 비밀유지특권은 가능한 한 거의 절대적으로 지켜져야 한다고 말하였다. Smith 판결에서는 변호사의 비밀유지특권의 적용을 받는 의사소통의 내용을 공개하는 것은 가능한 한 최대한으로 제한되어야 한다고 말하였다. 이것은 절대적으로 필요한 정도 이상

16) Foster Wheeler Power Co. v. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) inc., 2004 SCC 18, [2004] 1 S.C.R. 456, at para. 37; Smith, at para. 51; McClure, at paras. 34-35.

17) Canada (Attorney General) v. Federation of Law Societies of Canada, 2015 SCC 7, [2015] 1 S.C.R. 401.

18) Lavallee, Rackel & Heintz v. Canada (Attorney General), 2002 SCC 61, [2002] 3 S.C.R. 209.

으로 업무상 비밀유지를 침해하는 법률규정은 불합리한 것으로 간주됨을 의미한다. 요컨대 변호사의 비밀유지특권의 적용을 받는 서류에 대한 적절한 심사기준은 '절대적 필요성'이라고 하겠다. 업무상 비밀유지를 보호하기 위해서는 엄격심사기준이 채택되어야 한다.

이러한 관점에서 업무상 비밀유지에 의해 보호되는 의사소통과 보호되지 않는 사실 사이에 엄격한 구분을 세우는 것은 적절하지 않다. 그 경계선은 그리기 어려울 것이다. 예를 들어, 변호사비를 지불하지 않은 것이 업무상 비밀유지로 보호되는 경우가 있을 것이다.[19] 우리 대법원은 "어떤 사실들은 공개될 경우, 종종 의사소통에 대한 많은 것을 시사할 수도 있다."[20]고 판결하였다. 이것이 "의뢰인과 변호사 사이의 모든 의사소통 및 그들이 나눈 정보는 프리마 파시(prima facie)[21]로 본질적으로 비밀이라고 여겨질 것"[22]이라는 취지의 가정이 있어야 하는 이유이다.

그러므로 법무부장관과 국세청의 주장, 즉 일부 정보, 특히 회계기록에서 발견되는 정보들은 의사소통의 내용이라기보다는 사실이며 따라서 소득세법 제232조 제1항에 정의된 바와 같이 변호사의 비밀유지특권의 보호에서 항상 제외된다는 주장은 받아들여질 수 없다.

우리는 퀘벡 주에서 공증인들이 갖는 특별한 지위를 부정하지 않는다. 퀘벡 주에서 공증인들의 역할은 보통법(common law)의 적용을 받는 지역의 사무변호사(solicitor)와 비슷하다. 퀘벡 주에서의 공증인이든 다른 보통법 적용 지역의 변호사이든, 그 의뢰인들은 업무상 비밀유지의 권리 또는 변호사의 비밀유지특권이 존중될 것이라는 똑같은 기대를 갖는다. 그리고 의뢰인들이 공증인 또는 변호사에게 제공한 정보나 서류는 기밀로 유지될 것이라는 똑같은 기대를 갖는다. 어쨌든 변호사의 비밀유지특권에 관한 한, 소득세법 제232조 제1항이 규정한 "변호사(lawyer)"의 정의는 공증인과 변호사를 동등하게 놓는다고 할 것이다.

---

19) R. v. Cunningham, 2010 SCC 10, [2010] 1 S.C.R. 331, at para. 30.
20) Maranda, at para. 48.
21) 반증이 없는 한 채택될
22) Foster Wheeler, at para. 42.

### (2) 요구제도의 헌법적 결함

이 사건에는 업무상 비밀에 의해 보호되는 정보에 관하여 공증인 또는 변호사가 받은 요구가 헌장 제8조에 어긋나는 불합리한 것이 되게 하는 몇 가지 결함들이 있다. 다시 말해, 의뢰인들은 이러한 요구에 관하여 어떤 통지도 받지 못하였고, 관련 공증인 또는 변호사에게만 부당한 부담이 지워졌으며, 요구한 정보의 공개를 강요하는 것이 절대적으로 필요한 것도 아니었고, 업무상 비밀유지가 손상되는 것을 감소시키기 위한 어떠한 조치도 취해지지 않았다는 것이다.

#### 1) 의뢰인에 대한 통지의 결여

업무상 비밀유지의 권리는 공증인이나 변호사가 아니라 의뢰인에 속한 것으로 오직 의뢰인만이 이를 포기할 수 있다. 업무상 비밀유지가 지켜지지 않을 위험이 있을 때, 의뢰인은 그 보호를 보장받을 기회를 가져야 한다.

소득세법의 어떤 규정도 의뢰인에게 통지할 의무를 부과하지 않고 있다. 심지어 요구된 정보나 서류가 그 의뢰인의 세금징수나 회계감사를 용이하게 하는 경우에조차 그러한 통지의무는 없다. 실제로 퀘벡 주 공증인들에게 보내진 대다수의 요구는 의뢰인에게는 송달되지 않았고, 이에 따라 의뢰인들은 무차별적으로 업무상 비밀의 보호를 받지 못할 위험에 처하게 되었다.

법무부장관과 국세청은 의뢰인보다는 공증인이나 변호사에게 연락하는 것이 정부의 일반적인 관행이라고 주장하였다. 정부는 공증인이나 변호사가 그들의 윤리적 의무에 맞게 행동할 것이고, 따라서 그들이 의뢰인에게 통지하고 의뢰인의 업무상 비밀유지의 권리를 보장할 것이라고 기대했다는 것이다. 그러나 우리는 이러한 주장이 다음의 두 가지 이유로 설득력이 없다고 결정하였다. 첫째, 공증인이나 변호사는 의뢰인의 또 다른 자아가 아니다. 법률조언자와 의뢰인은 종종 상충되는 이해관계를 갖는다. 이들 사이의 업무상의

관계는 요구가 발송되기 전에 끝났을지도 모르는 일이다. 아무튼 업무상 비밀유지를 주장할 권리는 법률 조언자에게 속하는 것이 아니다. 압수의 합헌성을 '법률 조언자는 항상 열심히 오직 의뢰인의 이익만을 위하여 행동할 것'이라는 입증되지 않은 기대에 의존하게 할 수는 없다. 둘째, 가끔은 현실적인 이유로 제3자가 개인에게 직접 연락하는 것보다는 그의 법률 조언자와 연락하는 것이 필요할 때도 있지만, 이 사건은 그런 경우가 아니다. 따라서 의뢰인에게 연락하지 않는 것이 일반적이라는 법무부장관과 국세청의 주장은 근거가 없다고 하겠다.

위 주장과는 별개로 법무부장관과 국세청 측은 의뢰인에게 통지하는 것이 불가능했다는 설명도 하지 못하였다. 요구가 이메일로 보내진 경우 의뢰인에게 통지하는 것은 가능할 뿐만 아니라 공증인이나 변호사가 요구서를 의뢰인에게 복사해주는 것보다도 쉬운 일이다. 실제로 드문 경우 국세청 공무원이 의뢰인에게 통지한 경우도 있었다. 이런 경우에는 의뢰인에 대한 통지가 가능하면서 다른 경우에 그렇지 않다는 것은 이해하기 어려운 일이다. 아무튼 이렇게 의뢰인에 대한 통지가 가끔 있다고 해도 이는 진정한 통지 제도라고 할 수는 없다. 소득세법이 의뢰인에 대한 통지를 의무로 하고 있지 않기 때문에 이러한 통지서비스는 선택에 달려있는 것이다. 의뢰인에 대한 통지를 공식적인 의무로 하지 않았다는 것은 중대한 헌법적 결함이라고 할 것이다.

**2) 법률 조언자에게 부과된 부담**

의뢰인에 대한 통지를 생략함으로써 또 다른 중대한 결함도 드러나게 된다. 공증인이나 변호사는 의뢰인들이 갖는 업무상 비밀유지에 대한 권리를 보장하는 역할을 하리라 기대되지만, 의뢰인에 관한 정보나 서류를 요구받을 때 그러한 보장의 부담을 궁극적으로 혼자 부담하게 되는 것이다.

법률 조언자가 업무상 비밀유지에 대한 의뢰인의 권리를 주장할 의무에만 의지하여 업무상 비밀유지를 보호하려는 것은 보호되어야 할 정보에 국가가

접근할 위험을 증대시키는 것이 된다. 공증인이나 변호사가 업무상 비밀유지에 대한 의뢰인들의 권리를 주장하지 못하는 경우는 많다. 법률 조언자가 의뢰인의 또 다른 자아가 아니기 때문에 의뢰인들이 선택했을 결정을 똑같이 선택하는 것은 아니다. 공증인이나 변호사가 단순히 태만했거나 잊어버리는 경우도 있을 것이고 요구받은 정보가 업무상 비밀유지의 보호를 받는 것이 아니라고 잘못 생각하고 있는 경우도 있을 것이다. 게다가 더 이상 의뢰인의 법률 조언자가 아닌 공증인이나 변호사에게 정보가 요구되는 경우도 있을 것이다.

마지막으로 국세청에게 정보를 제출하지 않는 경우 소득세법 제238조 제1항[23]에 따라 기소될 가능성이 있다는 점은 공증인이나 변호사가 이 요구에 따라야 할지를 결정하는데 있어 영향을 미칠 수 있다. 기소될지도 모른다는 위협은 실제로 법률 조언자와 의뢰인 사이에 이해관계의 갈등을 일으킨다. 법률 조언자가 의뢰인에게 지는 비밀유지의 의무와 과세당국에 지는 법규상의 공개 의무가 갈등하는 것이다. 아직까지 정보나 서류의 제공을 거부하였다는 이유로 기소된 공증인이 없었다는 사실은 공증인에게 부과된 부담과는 무관하다. 소득세법에 의해 기소될 수 있다는 단순한 가능성만으로도 이들 법률 조언자들을 견디기 힘든 상황에 두는 것이 된다. 압수가 헌장 제8조의 의미 내에서 불합리한 것인지를 결정하고 요구제도의 헌법적 결함을 분석하는데 있어 이런 법적상태만으로 충분하다 할 것이다.

일단 업무상 비밀유지가 한번 깨지고 나면 이를 회복할 수 있는 방법이 없다. 이는 이 사건 요구제도가 불합리하다는 것을 더욱 분명히 해준다. 요구제도는 업무상 비밀에 의해 보호되는 비밀 정보가 부당하게 공개될 위험을 증가시키기 때문이다.

---

23) **소득세법 제238조**

(1) **(위법행위와 처벌)** 누구든지 이 법률 또는 규정에 따라 요구받았을 때 제출하거나 보고하지 못하였거나, 제116조 제3항, 제127조 제3.1항 내지 제3.2항, 제147.1조 제7항, 제153조 제1항, 제230조 내지 제232조, 제244.7조, 제267조 또는 제147.1조 제18항에 따르지 않았거나, 또는 동조 제2항에 따라 내려진 명령에 따르지 않은 경우, 위법행위에 대하여 유죄이며, 별도로 규정된 처벌에 더하여, 약식판결에서 다음의 책임이 있다.

(a) $1,000 이상 $25,000 이하의 벌금, 또는

(b) (a)에 규정된 벌금과 12개월 이하의 감금형 모두.

### 3) 공개는 절대적으로 필요한 것이 아님

법원은 절대적으로 필요한 경우가 아닌 한 업무상 비밀유지를 방해하는 것은 부적절하다고 판결한 바 있다.[24] 소득세법 제232조 제1항의 "변호사의 비밀유지특권"의 정의에 규정된 예외가 그 자체로 문제가 있다는 것에 더해, 이 사건 요구제도 전체가 최후의 수단으로 볼 수 없는 압수를 승인한다는 점에서 흠결이 있다고 할 것이다.

우리는 해당 정보나 서류를 입수하기 위하여 공증인이나 변호사에게 의존하는 것이 절대적으로 필요한 것은 아니라고 판단한다. 국세청 장관이 특정한 거래에 관한 정보를 얻고자 한다면 그러한 정보는 비밀보장의 의무가 그만큼 부담스럽지 않은, 예를 들면 금융기관과 같은 대안적인 소스로부터 얻는 것도 가능할 것이다. 이 점에 있어 국세청 장관은 법률 조언자에게 요구서를 발부하기 전에 문제의 정보를 얻기 위한 다른 대안적 방법을 시도하였다는 증거조차 제시하지 못했다.

서류나 정보의 요구는 세금징수와 회계감사라는 입법목적에 기여하지만 중요한 목적이 있다는 것이 헌장 제8조상의 보호를 회피하는 것까지 정당화할 수는 없다. 당국이 대안적 방법을 이용할 시도조차 하지 않았다는 것은 압수가 시행된 방식이 불합리하다는 것을 뜻한다. 만일 의뢰인이 통지를 받았다면 정보의 공개에 이의를 제기할 기회를 가졌을 것이란 점에서 정보 폭로의 위험이 줄어들었을 것이고, 이 경우 이 사건 요구가 최후의 수단이 아니었다는 점은 이 제도에 치명적이지 않았을 것이다. 그러나 이 사건은 그러한 경우가 아니다.

### 4) 요구제도 결함의 완화 가능성

이 사건 요구제도가 갖는 헌법적 결함은 업무상 비밀유지의 보장과 관련된 국가의 의무에 부합하는 방식으로 쉽게 완화되거나 개선될 수 있다는 점

24) Goodis, at para. 24; Lavallee, at para. 36.

에서 더욱더 용납될 수 없다.

예를 들어, 이 사건은 처음에는 퀘벡 주 법무부장관과 퀘벡 주 국세청 차관을 상대로 '국세청 장관에 관한 법률'[25]과 '지원납부 촉진법'[26] 규정에 대하여도 소송이 제기되었지만, 이에 관하여는 합의에 도달하여 법관의 승인을 얻었다. 이 내용에 따르면 의뢰인의 업무상 비밀을 보장하고, 비밀유지특권이 적용되는 정보의 공개를 금지하기 위한 기준을 정하고 있다. 또한 퀘벡 주 국세청은 특정 서류는 프리마 파시(prima facie)로 업무상 비밀에 의해 보호되고, 정보 요구의 대상이 될 수 없다는 것에 동의하였다. 2005년 5월 3일 발표된 지침에 따르면, 퀘벡 주 국세청은 공식적인 요구를 발부하기 전에 다양한 다른 공공기록을 통해서나, 납세자, 계약 상대방, 금융기관, 회계사, 또는 서류를 준비했던 다른 제3자에게 요청함으로써 서류나 정보를 입수하도록 노력해야 한다. 만일 변호사나 공증인만이 그 서류나 정보를 갖고 있다고 판단되면, 국세청 장관은 납세자 본인에게 서면 동의를 얻어야 한다. 동 지침은 더 나아가 변호사 또는 공증인에 대한 요구는 다른 모든 수단이 불가능할 때에만 이를 고려할 수 있다고 규정하였다. 그리고 국세청 장관이 그 정보의 입수가 절대적으로 필요하다고 주장하는 경우, 법관은 장관이 해당 정보나 서류에 접근권을 갖는지 여부를 결정해야 한다.

공증인회의소와 퀘벡 당국의 이와 같은 합의에 비추어 볼 때, 요구제도가 업무상 비밀유지를 훼손할 위험을 최소화할 방법은 존재한다고 할 것이다. 국세청이 업무상 비밀유지를 훼손함 없이 납세자의 법률 조언자로부터 정보나 서류를 입수할 방법을 구체화하는 것은 국회의 몫이다. 우리의 관점에서 현재 소득세법 제231.2조, 제231.7조에 의한 서류나 정보의 요구가 야기하는 손상의 정도는 최소침해성의 원칙(principle of minimization)에 부합하지 않는다.

---

25) '국세청 장관에 관한 법률'(Act respecting the Ministère du Revenu, R.S.Q., c. M-31 ("AMR"))은 현재의 '조세행정법'(Tax Administration Act, CQLR, c. A-6.002)에 해당함.

26) Act to facilitate the payment of support, CQLR, c. P-2.2 ("AFPS").

### (3) 소득세법 제232조 제1항 내의 예외규정이 갖는 헌법적 결함

공증인과 변호사의 회계기록을 업무상 비밀유지의 보호대상에서 제외시키는 소득세법 제232조 제1항 내의 '예외' 부분 역시 헌장 제8조가 보장하는 권리를 침해한 것이다. 설사 국회가 일반적인 요구제도의 흠결을 바로잡는다 하더라도, 이 사건 예외규정을 적용하는 것은 비밀유지특권의 적용을 받는 정보를 공개하는 결과를 낳기 때문에 예외규정에 대해서는 별도의 검토가 필요하다.

회계기록 예외규정은 업무상 비밀유지의 보호를 보장할 사법심사의 가능성이 없다는 점을 고려할 때, 공증인 또는 변호사의 회계기록에서 발견된 정보에 대한 불합리한 압수를 허용하여 헌장 제8조를 위반하는 것이 된다.

#### 1) 회계기록과 보호되는 정보

본질적으로 공증인이나 변호사의 회계기록은 업무상 비밀유지에 의해 보호되는 정보를 포함할 수 있다. 서류나 그 안에 포함된 정보가 비밀유지특권의 적용을 받는지 여부는 서류의 유형에 달린 것이 아니라 오히려 그 내용과, 그것이 의뢰인과 공증인 사이의 의사소통이나 관계에 관하여 밝혀낼 사실들에 달려있는 것이다. 회계기록이 항상 비밀유지특권의 적용을 받는 정보를 포함하는 것은 아닐 것이다. 그러나 그러한 정보를 일부 포함할 수도 있고 따라서 그 공개가 업무상 비밀유지의 위반이 될 수도 있음은 사실이다. 이것으로 우리 검토의 목적에는 충분하다.

어떤 경우에는 회계기록에 나타난 의뢰인의 이름이 비밀유지특권의 대상이 될 수도 있다. 어떤 사람이 공증인이나 변호사와 상담했다는 사실 자체가 개인의 사생활이나 법적 문제에 관한 다른 비밀정보를 드러낼 수도 있기 때문이다. 회계기록은 공증인이나 변호사에게 주어진 권한을 포함할 수도 있고 의뢰인과의 상담 주제를 포함할 수도 있다.

그러므로 공증인이나 변호사의 회계기록을 업무상 비밀유지의 보호에서

전면적으로 제외시키는 것은 문제를 야기한다. 소득세법은 '변호사의 회계기록'이 무엇인지 정의하고 있지도 않으며 어떤 정보가 포함되어야 하는지 명시하지도 않았다. 정확성의 결여는 광범위한 서류들이 공개될 위험을 만들어 내고 있다. '변호사의 회계기록'이라는 표현은 다양한 해석의 여지가 있다. 정확성의 결여는 법률 조언자가 다르면 회계기록에 포함되는 정보도 달라질 수 있는 위험을 야기한다. 비밀유지특권의 적용을 받는 의뢰인의 정보가 예외조항의 결과로 노출될 수 있는 위험은 상당히 다양하다.

**2) 헌법적 검토**

우리 관점에서 이 사건 예외규정은 광범위하고 정의되지 않았다. 법원이 일단 해당 서류가 회계기록이라고 판단하게 되면, 예외규정이 없었더라면 그 서류가 비밀유지특권의 적용을 받았을 것인지 여부와는 상관없이 공개를 명할 수밖에 없다. 실제로 예외규정은 법원으로부터 '관련 회계기록이 비밀유지특권 정보인가'에 대하여 결정할 관할권을 제거하고 있다.

Desc?teaux 판결에서 Lamer 대법관의 견해에 따르면 법률이 어떤 사람에게 업무상 비밀유지의 권리를 방해하는 어떤 일을 허용하는 경우, 그 일을 하기로 하는 결정과 그 수행 방법의 선택은 수권법률이 추구하는 목적을 달성하기 위해 절대적으로 필요한 범위에 한정된다. 따라서 법률규정은 업무상 비밀유지의 폐기가 입법목적을 달성하기 위해 절대적으로 필요한 것이 아닌 경우, 이를 폐기함으로써 국가가 (일반적으로는 보호되는) 정보에 대한 접근권을 획득하도록 허용할 수 없다.

업무상 비밀유지를 제한할 때에는 최소침해의 의무를 고려해야 하고, 그 예외는 정확하게 정의되어야 한다. 이 사건에서, 예외규정은 공증인 또는 변호사의 어떤 회계기록에 대해서도 압수를 허용하고 있기 때문에 광범위하고 정의되지 않은 것이며 따라서 '절대적 필요성 심사'의 견지에서 문제가 있다. 장관이 회계기록을 요구할 경우 회계감사나 세금징수와 무관한 정보를 포함하였더라도 모든 내용이 공개되어야만 하는 것이다.

그리고 소득세법 제231.2조 제1항은 정보가 “이 법률의 집행과 시행에 관한 목적을 위해” 필요해야 한다는 모호한 제한만을 규정하여 사실상 정보를 정부기관과 공유하는데 아무런 제한을 두고 있지 않은 것으로 보인다. 그 결과로서 진짜 위험한 것은 회계감사나 세금징수가 직접적으로 의뢰인을 겨냥하고 있지 않더라도 국세청이 그들에 관해 입수한 정보를 다른 상황에서 의뢰인들에게 불리하게 사용할 수 있다는 것이다.

### (4) 결론

이 사건 법률규정이 업무상 비밀유지의 권리를 최소한으로 침해한 것이 아니기 때문에 헌장 제1조[27]에 따른 구제도 불가능하다. 또한 우리 대법원은 이미 정보 또는 서류의 요구는 ‘납세자’에게 요청되는 한 일반적으로 합헌이라고 판결하였기 때문에 전체 제도가 무효인지를 판단하는 것은 불필요하고 부적절한 일이다. 우리는 단순히 그 제도를 공증인과 변호사에게 적용하는 것을 금지하는 것이 적절하다고 생각한다.

그러므로 우리는 장관이 요구서를 보낼 수 있도록 허용한 소득세법 제231.2조 제1항과 장관이 법원에게 요구제도에 대한 후속조치를 신청할 수 있도록 승인한 제231.7조가 위헌이며, 법률 조언자로서의 공증인과 변호사에게 적용될 수 없음을 선언한다. 또한 제232조 제1항의 “변호사의 비밀유지특권”의 정의에 규정된 변호사의 회계기록의 예외도 위헌 무효임을 선언한다.

---

27) **1982년 캐나다 헌법 제1조 (캐나다의 권리와 자유)**
캐나다의 권리자유헌장은 오로지 자유롭고 민주적인 사회에서 명백하게 정당화될 수 있는 한도로서 법에 의해 규정된 적정한 제한에 따라 그에 기술된 권리와 자유를 보장한다.