



제428회국회(임시회)
제2차 정무위원회

독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부개정법률안

검 토 보 고

〈비닉특권 도입과 피조사자의 방어권 보장 확대〉
■ 이해식의원 대표발의(의안번호 제2211120호)

2025. 8.

정 무 위 원 회

전문위원 이 선 주

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	3

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 이해식의원 등 14인
2. 제 안 일 : 2025. 6. 27.
3. 회 부 일 : 2025. 6. 30.

II. 제안이유 및 주요내용

현행법에 따르면 조사공무원은 필요한 최소한의 범위에서 조사를 함으로써 조사권을 남용하지 못하도록 하고, 피조사자가 공정거래위원회로부터 조사 및 심의를 받을 때 변호인도 참여하게 하거나 의견을 진술하게 할 수 있다고 규정하여 방어권을 보장하고 있음.

그런데 조사과정에서 조사공무원이 피조사자와 변호인이 주고받은 의사 교환 내용 및 변론 전략이 담긴 문서 등을 제출받거나 일시보관하는 등 비밀유지권을 침해하는 사례가 발생하고 있음.

변호인에게 법적 조력을 받을 목적으로 제공한 정보가 향후 조사, 수사, 재판 과정에서 불리하게 작용될 우려가 있다면 피조사자는 변호인에게 충분한 정보 제공을 꺼리게 되고 이는 결국 헌법이 보장하고 있는 변호인의 조력을 받을 권리와 피조사자 등의 방어권을 침해하는 위헌적 행위로 귀결됨.

특히 수사기관의 압수·수색과 달리 공정거래위원회의 일시보관은 법원 등 제3의 기관의 통제도 받지 않으며, 공정거래위원회의 처분은

사실상 1심 판결로 인정되기 때문에 비밀유지권을 보다 강하게 보호해야 한다는 지적이 있음에도 우리나라는 관련 규정이 전무한 실정임. 반면 미국, EU, 일본 등 대부분의 국가는 공정거래위원회 조사 절차에서 비밀유지권을 보장하고 있음.

이에 공정거래위원회의 조사공무원이 일정한 경우를 제외하고는 변호인과 피조사자 등 간 비밀리에 이뤄진 의사교환 내용 등에 관하여 제출 또는 열람을 요구할 수 없도록 규정함으로써 피조사자등의 방어권을 실질적으로 보장하고자 함(안 제83조 및 안 제127조의2 신설).

Ⅲ. 검토의견

- 개정안은 공정거래위원회의 조사공무원이 일정한 경우를 제외하고는 변호인과 피조사자 간 비밀리에 이루어진 의사교환 내용 등에 대해 제출 또는 열람을 요구할 수 없도록 하려는 것임.

현행	개정안
제83조(위반행위 조사 및 심의 시 조력을 받을 권리) 공정거래위원회로부터 조사 및 심의를 받는 사업자, 사업자단체 또는 이들의 임직원은 변호사 등 변호인으로 하여금 조사 및 심의에 참여하게 하거나 의견을 진술하게 할 수 있다.	제83조(위반행위 조사 및 심의 시 조력을 받을 권리) ① ----- ----- -----임직원(이하 이 조에서 “피조사자등”이라 한다)----- ----- -----.
<신설>	② 조사공무원은 제81조에도 불구하고 다음 각 호의 사항에 대하여 공개, 제출 또는 열람을 요구하여서는 아니 된다. 1. 변호인과 피조사자등 간 비밀리에 이루어진 의사교환 내용 2. 제1호에 따른 의사교환과

현행	개정안
<u><신 설></u>	<u>관련하여 변호인이 피조사자 등으로부터 제출받은 서류나 자료(전자적 형태로 작성·관리되는 것을 포함한다. 이하 이 조에서 같다) 또는 물건</u> <u>3. 변호인이 피조사자등으로부터 수임받은 사건과 관련하여 작성한 서류나 자료</u> <u>③ 제2항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 조사공무원은 제2항 각 호의 사항을 공개, 제출 또는 열람할 수 있다.</u> <u>1. 피조사자등의 자발적 승낙이 있는 경우</u> <u>2. 피조사자등이 범죄를 범할 목적으로 법적 자문을 받은 경우 등 중대한 공익상 필요가 있는 경우</u> <u>④ 제2항을 위반하여 수집한 증거는 재판 또는 행정절차, 그 밖에 이에 준하는 절차에서 증거로 할 수 없다.</u> <u>제127조의2(벌칙) 제83조제3항제</u>
<u><신 설></u>	
<u><신 설></u>	

현행	개정안
	<u>1호를 위반하여 자발적 승낙을 강요한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.</u>

□ 현행법 제83조는 공정거래위원회로부터 조사 및 심의를 받는 사업자, 사업자단체 또는 이들의 임직원은 변호사 등 변호인으로 하여금 조사 및 심의에 참여하게 하거나 의견을 진술하게 할 수 있도록 하고 있음.

□ 개정안은 조사 및 심의를 받는 자를 ‘피조사자등’으로 지칭하고, 공정거래위원회의 조사공무원은 원칙적으로 변호인과 피조사자등 간 비밀리에 이루어진 의사교환 내용, 서류나 자료 또는 물건 등의 공개, 제출 또는 열람 등을 요구하지 못하게 하려는 것임.

□ 변호사-의뢰인 간의 비닉특권(Attorney-Client Privilege)은 미국 등 영미법에서 인정되는 제도로써 의뢰인이 변호사에게 법적 자문을 받을 목적으로 이루어진 의사교환 내용의 비밀을 보호하고 그 공개를 막을 수 있는 권리를 의미함.¹⁾

- 비닉특권은 변호사와 의뢰인 간 솔직하고 충분한 의사 교환을

1) 김창균, 김유정, ‘미국법상 변호사-의뢰인의 비닉특권에 관한 연구’ 「국제법무」 제12집 제2호, 2020.11.30., p.91

보장함으로써 사법 영역에서의 공익 증진을 목적으로 함.²⁾

□ 현행 「변호사법」 제26조³⁾는 다른 법률에 특별한 규정이 있지 아니하는 한 변호사가 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니 된다고 하고(비밀유지의무),

「형사소송법」 제112조⁴⁾ 및 제149조⁵⁾에서는 중대한 공익상 필요 등 예외적인 사유를 제외하면 변호사가 업무상 위탁을 받아 알게 된 사실이나 소지 또는 보관하는 물건으로서 타인의 비밀에 관한 것은 증언이나 압수를 거부할 수 있다고 규정하고 있음.

「민사소송법」 제315조제1항제1호⁶⁾에서도 변호사가 증인으로서 비밀엄수의무를 지게 될 경우 증언을 거부할 수 있는 권리를 부여하고 있음.

다만, 현행법 조항들에서 압수 등의 거부 대상에 변호인의 법률자문서 등 의뢰인과의 의견교환 문서 등이 포함되는지는 해석의 여지가 있음.

2) 김창균, 김유정, 위의 글 p.92

3) 제26조(비밀유지의무 등) 변호사 또는 변호사이었던 자는 그 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니 된다. 다만, 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

4) 제112조(업무상비밀과 압수) 변호사, 변리사, 공증인, 공인회계사, 세무사, 대서업자, 의사, 한의사, 치과 의사, 약사, 약종상, 조산사, 간호사, 종교의 직에 있는 자 또는 이러한 직에 있던 자가 그 업무상 위탁을 받아 소지 또는 보관하는 물건으로 타인의 비밀에 관한 것은 압수를 거부할 수 있다. 단, 그 타인의 승낙이 있거나 중대한 공익상 필요가 있는 때에는 예외로 한다

5) 제149조(업무상비밀과 증언거부) 변호사, 변리사, 공증인, 공인회계사, 세무사, 대서업자, 의사, 한의사, 치과 의사, 약사, 약종상, 조산사, 간호사, 종교의 직에 있는 자 또는 이러한 직에 있던 자가 그 업무상 위탁을 받은 관계로 알게 된 사실로서 타인의 비밀에 관한 것은 증언을 거부할 수 있다. 단, 본인의 승낙이 있거나 중대한 공익상 필요있는 때에는 예외로 한다.

6) 제315조(증언거부권) ①증인은 다음 각호 가운데 어느 하나에 해당하면 증언을 거부할 수 있다.

1. 변호사·변리사·공증인·공인회계사·세무사·의료인·약사, 그 밖에 법령에 따라 비밀을 지킬 의무가 있는 직책 또는 종교의 직책에 있거나 이러한 직책에 있었던 사람이 직무상 비밀에 속하는 사항에 대하여 신문을 받을 때

□ 이에 대해 대법원⁷⁾은 변호인의 조력을 받을 권리, 변호사와 의뢰인 사이의 비밀 보호 범위 등에 관한 헌법과 「형사소송법」의 내용 등에 비추어 볼 때 수사나 공판 등 형사 절차가 개시되지 아니하여 피의자나 피고인에 해당한다고 볼 수 없는 사람이 변호사와 상담한 법률자문에 대해서도 그 비밀의 공개를 거부할 수 있는 의뢰인의 특권을 도출할 수 있다거나 이 특권에 의하여 의뢰인의 동의가 없는 관련 압수물은 형사재판의 증거로 사용할 수 없다는 견해는 받아들일 수 없다고 판시함으로써 명문의 규정이 없는 한 비닉특권을 인정할 수 없다고 해석함.

□ 개정안은 비닉특권을 현행법에 명시적으로 규정하고, 이를 위반하여 수집한 증거는 재판 또는 행정절차, 그 밖에 이에 준하는 절차에서 증거로 할 수 없다고 규정함으로써 피조사자들의 변호인의 조력을 받을 권리를 충실히 보장하는 데 그 취지가 있음.

- 특히, 주요국에서 법령 등을 통해 비닉특권을 보장하고 있다는 점을 고려하면, 국경의 제약이 없는 공정거래 분야에서 국제적 분쟁이 발생할 때 국제기준과 다르게 적용한다면 재판에서 불리하거나 권리를 침해받을 수 있다는 점에서 개정안의 의의를 인정할 수 있음.

7) 대법원 2012. 5. 17. 선고 2009도6788 전원합의체 판결

□ 주요국도 판례 또는 명문의 규정을 통하여 비닉특권을 규정하고 있는바 다음과 같음.⁸⁾

- 미국은 변호사 또는 그의 부하직원과 의뢰인 간에, 법률자문이나 법률적 서비스를 받기 위한 비밀스러운 의사교환 내용이, 불법행위 또는 범죄를 목적으로 하는 경우가 아닌 한, 의뢰인의 특권 포기 없이는 공개되지 아니한다는 원칙으로서의 비닉특권을 미연방증거법(Federal Rules of Evidence) 제502조와 대부분의 주 법 규정을 통해 인정하고 있음.
- EU에 속한 회원국들은 대체로 이를 인정하면서도 그 범위와 적용에 대해서는 차이를 보이는데, 유럽인권재판소와 유럽사법재판소는 영미법계의 변호인과 의뢰인 간의 증언거부 특권과 유사한 변호인과 의뢰인 간 의사 교환에 대한 비밀유지권을 인정하고 있음.⁹⁾
- 영국도 미국처럼 변호사와 의뢰인 간의 의사교환 내용에 대하여 증언거부의 특권을 보통법상의 실체법적인 권리로 인정하는데, 미국과 달리, 증언거부의 특권을 법적 자문에 관한 것(the legal

8) 이하의 해외사례는 아래의 문헌을 참조하여 작성함.

서주연, 윤종행, 천하람, '변호사와 의뢰인 간 비밀유지권에 관한 연구', 한국형사정책연구원 연구총서 20-AB-09, 2020. 12월, pp 77-108

9) 관련 판결은 유럽인권재판소의 Campbell v. United Kingdom 판결, 유럽사법재판소의 AM & S Europe Limited v Commission of the European Communities, Akzo Nobel Chemicals Ltd and Akros Chemicals Ltd v. European Commission 판결 등을 들 수 있음.

advice privilege)과 소송에 관한 것(the litigation privilege)으로 구분하면서 전자에 대해서는 그 특권의 범위를 법적 분석이나 자문에 한정하는 반면, 후자는 소송을 위하여 준비하고 수집한 것이라면 폭넓게 인정함.

- 독일도 연방변호사법(Bundesrechtsanwaltsordnung) 제43조a에서 변호사의 기본의무로서 비밀유지의무를 규정하고, 형법 제203조에서 의뢰인의 동의 없이 변호인이 업무상 교환한 정보나 서류를 누설하는 것을 금지하며, 형사소송법 section 53과 민사소송법 section 383 등에서 변호사가 업무상 지득한 비밀은 공개를 거부할 권리를 인정함.
- 프랑스 역시 변호인과 의뢰인 간의 증언거부 특권은 업무상의 비밀(lesecret professionnel)로서 보호되는데, 상담이나 방어에 관한 업무를 불문하고 의뢰자의 변호사에 대한 자문의뢰 및 조언, 의뢰인과 변호사 사이의 통신, 변호사 간의 통신 및 회의기록, 기타 관련 서면 등은 모두 비밀의 보호 대상으로 규정함.

□ 개정안은 다음과 같은 점을 고려하여야 할 것으로 봄.

- 먼저, 불리한 자료를 비닉특권 자료로 분류하는 등 특권을 악용함으로써 실제적 진실의 발견을 취약하게 할 수 있다는 한계¹⁰⁾와

10) 남수진, '변호사-의뢰인 비닉특권의 도입 요구에 앞서', 『서울법학』 제26권 제1호, 2018.8.31., pp.507~513

함께 현행 「형사소송법」 등 일반적인 형사 절차에서도 인정되지 아니하는 비닉특권을 공정거래법령에만 도입하는 것은 검토가 필요하다는 공정거래위원회의 의견 등을 종합적으로 고려할 필요가 있다고 봄.¹¹⁾

- 다음으로 비닉특권의 적용 예외규정과 관련하여 안 제83조제3항과 같은 규정은 두는 것은 제도의 악용 가능성을 방지하고 구체적인 타당성을 기하기 위한 타당한 입법임.

다만, 같은 항 제2호는 ‘피조사자등이 범죄를 범할 목적으로 법적 자문을 받은 경우 등 중대한 공익상 필요가 있는 경우’로 규정하여 ‘중대한 공익상 필요’라는 개념에 대해 다소 해석 다툼의 여지가 있으므로 이를 구체적으로 열거하거나 하위법령으로의 위임 등을 통해 불확실성을 해소할 필요가 있을 것으로 봄.¹²⁾

- 또한, 개정안은 안 제83조제4항에서 같은 조 제2항을 위반하여 수집한 증거는 재판이나 행정절차, 그 밖에 이에 준하는 절차에서 증거로 할 수 없다고 규정하고 있는데, 이는 현행 「형사소송법」

11) 참고로 비닉특권을 도입하는 내용의 「변호사법 일부개정법률안」 (이건태의원 대표발의, 의안번호 2203182, 김병기의원 대표발의, 의안번호 2203473, 서영교의원 대표발의(2205222)이 발의되어 법제사법위원회에 계류 중임.

12) 참고로 미국의 변호사 직무에 관한 규칙(ABA Model Rules of Professional Conduct Rule) 1.6(b)(1) 및 (b)(2)에서는 ‘사망 또는 중대한 신체적 위해가 상당히 확실하게 발생할 것으로 합리적으로 믿는 경우(reasonably certain death or substantial bodily harm), 의뢰인이 자신의 서비스를 이용하여 다른 사람의 금전적 이익이나 재산에 상당한 손해를 초래할 것으로 합리적으로 확실하게 예상되는 범죄 또는 사기를 저지르려는 경우(client from committing a crime or fraud that is reasonably certain to result in substantial injury to the financial interests or property of another)를 변호사의 비밀유지 원칙의 예외로 열거하고 있음.

제308조의2¹³⁾의 위법수집증거 배제의 원칙을 참고한 것으로 보임.

그러나, 이에 대해서 대법원은 진실의 규명을 위하여 일정한 경우 법률에 정해진 절차에 따르지 않고 수집한 증거에 대해서도 증거능력을 인정하고 있다는 점¹⁴⁾을 고려하면 해당 규정을 두더라도 모든 사건에서 증거능력이 배제된다고 단정할 수 없다는 점은 감안할 필요가 있음.¹⁵⁾

나아가 공정거래법령에서 공정거래위원회가 행하는 증거수집은 1차적으로는 행정처분을 내리기 위한 수단이라는 점에서 개정안처럼 증거배제의 원칙을 형사법 체계가 아닌 행정절차나 이에 준하는 절차에도 적용할 것인지에 대해서도 입법정책적 판단이 필요할 것으로 봄.

13) 제308조의2(위법수집증거의 배제) 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다.

14) 법과 형사소송법이 정한 절차에 위반하여 수집한 증거는 기본적 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없는 것이지만, 수사기관의 증거수집 과정에서 이루어진 절차 위반행위와 관련된 모든 사정 즉, 절차 조항의 취지와 그 위반의 내용 및 정도, 구체적인 위반 경위와 회피가능성, 절차 조항이 보호하고자 하는 권리 또는 법익의 성질과 침해 정도 및 피고인과의 관련성, 절차 위반행위와 증거수집 사이의 인과관계 등 관련성의 정도, 수사기관의 인식과 의도 등을 전체적·종합적으로 살펴볼 때, 수사기관의 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 아니하고, 오히려 그 증거의 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면, 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다고 판시(대법원 2007도 3061 전원합의체)

15) 다만, 이러한 대법원의 태도에 대해서는 현행법은 확정적으로 규정하고 있음에도 사법부가 법률의 문헌을 넘는 해석 또는 법률에 반하는 해석을 한 것이라는 비판도 있음(권영법, ‘위법수집증거배제의 기준’, 「저스티스」, 통권 제118호, 한국법학원, 2010, pp. 316~317).

<수집 절차의 위법성에도 대법원이 예외적으로 증거능력을 인정한 사례>

- ① 강도 현행범으로 체포된 피고인에게 진술거부권을 고지하지 아니한 채 강도범행에 대한 자백을 받은 후 40여 일이 지난 후에 피고인이 변호인의 충분한 조력을 받으면서 공개된 법정에서 한 자백
- ② 수사기관이 사전에 영장을 제시하지 아니한 채 구속영장을 집행하였으나 구속 중 변호인과의 충분한 상의를 거친 후 공소사실 전부에 대하여 자백한 피고인의 법정진술
- ③ 유류물·임의제출물에 대한 적법한 압수 후 압수조서의 작성·교부 절차를 이행하지 아니한 경우
- ④ 영장에 의하지 아니한 금융거래정보에 기하여 범인을 특정하여 긴급 체포한 경우 제1심 법정에서의 자백 및 해당 범죄사실 이외의 범죄에 대한 피해자들의 진술
- ⑤ 위법한 강제연행 후 법원으로부터 피의자의 소변 등 채취에 관한 압수영장을 발부받아 그 영장에 의하여 2차 채뇨가 이루어진 다음 이를 분석한 소변감정서
- ⑥ 전자정보의 복호화 과정, 압수·수색절차에서 주거주 등의 참여권이 보장되지 아니함
- ⑦ 판사의 날인이 누락된 압수수색영장에 기초하여 증거수집
- ⑧ 국선변호인에게 압수·수색영장 집행절차에 참여할 기회를 제공하지 아니함

자료: 이기욱, ‘위법수집증거의 예외적 증거능력 인정」 「法學論叢」 제41권제1호, 2021.2., pp.108~109

- 마지막으로 개정안은 비닉특권의 적용 예외 요건으로서 피조사자 등의 자발적 승낙을 규정하면서 자발적 승낙을 강요한 자는 형사 처벌을 할 수 있도록 하고 있는데, 「형법」 제123조의 직권남용죄¹⁶⁾나 제324조¹⁷⁾의 강요죄로도 유사한 행위태양을 처벌할 수

16) 제123조(직권남용) 공무원이 직권을 남용하여 사람으로 하여금 의무없는 일을 하게 하거나 사람의 권리 행사를 방해한 때에는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

17) 제324조(강요) ① 폭행 또는 협박으로 사람의 권리행사를 방해하거나 의무없는 일을 하게 한 자는 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

② 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 제1항의 죄를 범한 자는 10년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

있다는 점도 고려할 필요가 있음.

문 의 처
02)6788-5109