



제418회국회(정기회)
제15차 법제사법위원회

형사소송법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈사건에 관한 서류등의 공익 목적 사용 허용〉

■ 이견태의원 대표발의(의안번호 제2202326호)

2024. 11.

법 제 사 법 위 원 회

수석전문위원 정 환 철

목 차

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

I. 제안경위

1. 발 의 자: 이견태의원 등 13인
2. 발 의 일: 2024. 7. 29.
3. 회 부 일: 2024. 7. 30.

II. 제안이유

현행법은 피고인 또는 변호인이 검사의 허락을 받아 열람, 등사한 형사 사건의 증거 기록을 당해 사건 또는 관련 소송 준비에 사용할 목적이 아닌 다른 목적으로 다른 사람에게 교부하거나 제시하면 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있음.

그러나 피고인 또는 변호인이 다른 사건에서 피고인의 방어권 행사를 위하여 다른 사건에서 증거로 제출하고 싶어도 현행 규정에 의해 처벌 받을까 두려워 제출하지 못하고 있으며, 검찰의 수사권 및 기소권의 남용을 비판하기 위하여 공공의 이익 차원에서 국회, 언론기관에 제공하고 싶어도 처벌이 두려워 제공하지 못하고 있음.

특히 검찰은 현행법 위반을 이유로 변호인을 압수수색 하거나 수사, 기소하고 있어서 변호인의 변론권 및 피고인의 방어권을 심대하게 침해하고 있는 실정임.

이에 증거 기록을 당해 사건 또는 관련 소송의 준비에 사용할 목적이외에도 국회, 법원, 수사기관 등 국가기관에 제출하는 경우, 공공의

이익을 위하여 공무원, 언론기관에 제출하는 경우에 사용할 수 있도록 하고, 처벌수위도 보석조건을 위반한 피고인에 대한 제재와 동일하게 1천만원 이하의 과태료를 부과함으로써 도입 취지와는 달리 검찰이 피고인과 변호인을 통제, 억압하는 수단으로 사용하는 것을 막고, 공공의 이익을 위해 사용할 수 있도록 하고자 함(안 제266조의16).

Ⅲ. 검토의견

1. 개정안 주요내용

개정안은 제266조의3에 따라 열람 또는 등사한 서면 및 서류등의 사본을 국회, 법원, 수사기관과 공공의 이익을 위하여 공무원 또는 언론기관에 제출하는 경우를 허용하였음.

또한, 열람 또는 등사한 서면 및 서류등을 용도 외로 교부 또는 제시한 경우 1년 이하 징역 또는 500만원 이하 벌금에서 1천만원 이하의 과태료 부과로 벌칙을 완화함(안 제266조의16).

현행	개정안
제266조의16(열람·등사된 서류등의 남용금지) ① 피고인 또는 변호인(피고인 또는 변호인이었던 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)은 검사가 열람 또는 등사하도록 한 제266조의 3제1항에 따른 서면 및 서류등의 사본을 <u>당해 사건 또는 관련 소송의 준비에 사용할 목적</u> 의 아닌 다른 목적으로 다른 사람에게 교부 또는 제시(전기통신설비를 이용하여 제공하는	제266조의16(열람·등사된 서류등의 남용금지) ① ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- <u>다음 각 호의 경우</u> <u>가</u> ----- ----- ----- -----

것을 포함한다)하여서는 아니 된다.	-----.
<신 설>	1. 당해 사건 또는 관련 소송의 준비에 사용하는 경우
<신 설>	2. 국회, 법원, 수사기관 등 국가기관에 제출하는 경우
<신 설>	3. 공공의 이익을 위하여 공무원에게 제출하는 경우
<신 설>	4. 공공의 이익을 위하여 언론기관에 제출하는 경우
② 피고인 또는 변호인이 제1항을 위반하는 때에는 <u>1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.</u>	② ----- ----- <u>1천만원</u> ----- <u>과태료를 부과한다.</u>

2. 검토의견

현행 「형사소송법」 제266조의3은 피고인 또는 변호인이 검사에게 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건의 목록과 공소사실의 인정 또는 양형에 영향을 미칠 수 있는 서류등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 신청할 수 있다고 규정하였음.

이는 2007. 6. 1. 「형사소송법」 개정 시 신설된 조항인데, 피고인의 방어권을 충실히 보장하고 신속한 재판을 가능하도록 하는 이른바 “증거개시(discovery)” 제도를 도입¹⁾한 것임.

1) 영미법상 증거개시 제도는 민사소송에서 발전하여 형사소송으로 그 적용범위가 확대되었는데, 그 핵심은 검사가 보관하고 있는 증거서류나 증거물을 피고인이 열람·등사할 수 있도록 하여 그 방어권을 보장하는 데에 있음. 박일환·김희옥, 주석 형사소송법(III), 한국사법행정학회, 2017. 11., p. 19. 참조

「형사소송법」

제266조의3(공소제기 후 검사가 보관하고 있는 서류 등의 열람·등사) ①피고인 또는 변호인은 검사에게 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건(이하 “서류등”이라 한다)의 목록과 공소사실의 인정 또는 양형에 영향을 미칠 수 있는 다음 서류등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 신청할 수 있다. 다만, 피고인에게 변호인이 있는 경우에는 피고인은 열람만을 신청할 수 있다.

1. 검사가 증거로 신청할 서류등
2. 검사가 증인으로 신청할 사람의 성명·사건과의 관계 등을 기재한 서면 또는 그 사람이 공판기일 전에 행한 진술을 기재한 서류등
3. 제1호 또는 제2호의 서면 또는 서류등의 증명력과 관련된 서류등
4. 피고인 또는 변호인이 행한 법률상·사실상 주장과 관련된 서류등(관련 형사재판확정기록, 불기소처분기록 등을 포함한다)

②검사는 국가안보, 증인보호의 필요성, 증거인멸의 염려, 관련 사건의 수사에 장애를 가져올 것으로 예상되는 구체적인 사유 등 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하지 아니할 상당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한할 수 있다.

③검사는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한하는 때에는 지체 없이 그 이유를 서면으로 통지하여야 한다.

④ 피고인 또는 변호인은 검사가 제1항의 신청을 받은 때부터 48시간 이내에 제3항의 통지를 하지 아니하는 때에는 제266조의4제1항의 신청을 할 수 있다.

⑤검사는 제2항에도 불구하고 서류등의 목록에 대하여는 열람 또는 등사를 거부할 수 없다.

⑥제1항의 서류등은 도면·사진·녹음테이프·비디오테이프·컴퓨터용 디스크, 그 밖에 정보를 담기 위하여 만들어진 물건으로서 문서가 아닌 특수매체를 포함한다. 이 경우 특수매체에 대한 등사는 필요 최소한의 범위에 한한다.

한편, 현행법 제266조의16²⁾은 검사가 제266조의3에 따라 열람 또는 등사하도록 한 서류등 사본의 용도를 “당해 사건 또는 관련 소송의 준비”로 제한하면서 이를 위반할 경우 처벌(1년 이하 징역 또는 500만원 이하 벌금)하고 있음. 이는 열람·등사된 증거를 당해 사건 또는 관련 소송 준비 외의 목적으로 남용하여 타인의 프라이버시권이 침해되는 등 부작용을 방지하려는 취지임.

그런데 현행법은 피고인 또는 변호인이 검찰의 수사권 및 기소권의 남용을 비판하려는 취지에서 국회, 언론기관 등에 등사한 서류등을 제출하는 것도 예외없이 금지하고 있음. 이에 개정안은 국회, 법원, 수사기관 등 국가기관에 제출하거나 공공의 이익을 위하여 공무원 또는 언론기관에 제출하는 경우를 허용하고, 처벌 수위도 1천만원 이하의 과태료로 하향함으로써, 검찰의 수사권 및 기소권 남용을 감시·견제하는 제도로도 활용하자는 취지로 이해됨.

다만, 개정안의 도입 여부는 다음 측면에서 검토할 필요가 있음.

첫째, 등사한 서류등의 제출 남용으로 프라이버시권 침해 등 부작용이 발생할 수 있음.

공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건은 그 특성상 개인정보 등 민감

2) 「형사소송법」 제266조의16(열람·등사된 서류등의 남용금지) ①피고인 또는 변호인(피고인 또는 변호인이었던 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)은 검사가 열람 또는 등사하도록 한 제266조의3제1항에 따른 서면 및 서류등의 사본을 당해 사건 또는 관련 소송의 준비에 사용할 목적이 아닌 다른 목적으로 다른 사람에게 교부 또는 제시(전기통신설비를 이용하여 제공하는 것을 포함한다)하여서는 아니 된다.
②피고인 또는 변호인이 제1항을 위반하는 때에는 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

한 내용이 다수 포함되는 경우가 많고, 이에 따라 현행법은 그 용도를 당해 사건 또는 관련 소송의 준비로 제한하고 있음.

그런데 개정안에 따라 국가기관, 공무원, 언론기관 등 제3자에게의 교부 또는 제시를 허용할 경우, 제공받은 서류등으로 인해 프라이버시권을 침해하거나 관련 사건 수사에 장애를 초래하는 등의 남용사례가 발생할 수 있을 것으로 보임.

이와 관련하여 개정안은 “공공의 이익”을 위하여 제출하는 경우만을 허용하여 남용을 방지하는 입법방식이나, “공공의 이익”은 추상적 개념으로서 구체적 사안에 따라 그 의미와 해석이 다양할 수밖에 없고, 최종적으로는 법원이 판단하게 된다는 점³⁾을 고려할 때, 여전히 등사한 서류등의 남용으로 인한 부작용 발생이 우려된다고 보임.

또한, 형사제재인 벌칙을 행정질서벌인 과태료로 전환하고 있는바, 개정안상 남용가능성은 높아지는데 억지력은 약화되는 측면, 피고인의 경제력에 따라 남용억지력이 좌우될 여지가 있다는 점 등도 충분히 논의할 필요가 있음.

3) 참고로, 대법원은 「형법」 제310조의 “오로지 공공의 이익에 관한 때”의 의미 및 그 판단 기준과 관련하여, “형법 제310조에서 ‘오로지 공공의 이익에 관한 때’라 함은 적시된 사실이 객관적으로 볼 때, 공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 주관적으로 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한 것이어야 하는 것인데, 여기의 공공의 이익에 관한 것에는 널리 국가·사회 기타 일반 다수인의 이익에 관한 것뿐만 아니라 특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것도 포함하는 것이고, 적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것인지 여부는 당해 적시사실의 내용과 성질, 당해 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위, 그 표현의 방법 등 그 표현 자체에 관한 제반 사정을 감안함과 동시에 그 표현에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 명예의 침해 정도 등을 비교·고려하여 결정하여야 한다.”라고 판시한바 있음(대법원 2004. 10. 15. 선고 2004도3912 판결)

둘째, 증거개시 제도의 본질적인 목적을 저해하는 측면이 있음.

앞서 언급한 바와 같이 제266조의3에 따른 증거개시 제도가 도입된 취지는 피고인의 방어권을 충실히 보장하고 신속한 재판을 추구하려는 것임. 반면, 개정안의 취지는 피고인이 등사한 문서등을 국가기관 및 언론 등에 제출하는 것을 폭넓게 허용함으로써 검찰의 수사권 및 기소권의 남용을 견제·감시할 수단으로 기능하고자 하는 것인바, 제266조의3의 당초 도입 취지와는 차이가 있음.

개정안이 도입될 경우, 검사는 서류등의 제3자에게 제공 시 프라이버시권 침해 및 관련 사건 수사에 대한 지장 발생 등을 이유로 서류등의 열람·등사를 거부⁴⁾하는 등 오히려 피고인의 방어권 행사가 저해되는 상황을 초래할 수 있는바, 이에 대해서도 추가적 검토가 필요함.

결론적으로, 개정안의 도입 여부는 검찰의 수사권 및 기소권에 대한 감시수단 마련의 필요성과 함께, 등사한 서류등의 남용 가능성, 증거개시 제도의 당초 도입취지 등을 종합적으로 고려하여 결정할 필요가 있음.

문 의 처
02)6788-5063

4) 「형사소송법」 제266조의3(공소제기 후 검사가 보관하고 있는 서류 등의 열람·등사) ②검사는 국가 안보, 증인보호의 필요성, 증거인멸의 염려, 관련 사건의 수사에 장애를 가져올 것으로 예상되는 구체적인 사유 등 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하지 아니할 상당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한할 수 있다.