

## 사건기록등사불허가처분취소

[서울고법 2006. 1. 12. 2005누17067]



### 【판시사항】

- [1] 검찰보존사무규칙 중 기록 등의 열람·등사를 제한하는 부분이 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호에서 정한 '법률이 위임한 명령'에 의하여 비공개사항으로 규정된 경우에 해당하는지 여부(소극)
- [2] 강간죄의 피해자인 고소인이 피고인에 대한 공소장의 공개를 청구한 사안에서, 피고인의 주민등록번호, 직업, 주거와 본적 부분을 제외한 나머지 부분은 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제6호의 사유에 의한 비공개대상정보에 해당하지 아니한다고 한 사례

### 【판결요지】

- [1] 검찰보존사무규칙은 법무부령으로서, 그 중 기록 등의 열람·등사에 대하여 제한하고 있는 부분은 위임근거가 없어 행정기관 내부의 사무처리준칙으로서 행정규칙에 불과하여, 위 규칙에 의한 열람·등사의 제한을 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호의 '법률이 위임한 명령'에 의하여 비공개사항으로 규정된 경우에 해당한다고 볼 수 없다.
- [2] 강간죄의 피해자인 고소인이 피고인에 대한 공소장의 공개를 청구한 사안에서, 피고인의 주민등록번호, 직업, 주거와 본적 부분을 제외한 나머지 부분은 주로 피해자가 고소한 내용 가운데 검사가 수사하여 기소한 피고인의 죄명, 공소사실, 적용법조 등에 관한 내용으로서 피해자의 권리 구제를 위하여 필요하다고 인정되고, 이러한 정보의 공개로 보호되는 피해자의 권리 구제 등 이익이 피고인에 대한 사생활의 비밀 등 이익보다 더 중하다는 이유로, 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제6호의 사유에 의한 비공개대상정보에 해당하지 아니한다고 한 사례.

### 【참조조문】

- [1] 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호
- [2] 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제6호

### 【전문】

【원고, 항소인】

【피고, 피항소인】 서울서부지방법검찰청 검사장

【제1심판결】 서울행법 2005. 7. 7. 선고 2005구합6010 판결

【변론종결】 2005.12.21.

【주문】

】

1. 제1심판결 중 다음에서 취소를 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다.

피고가 2005. 3. 8. 원고에게 한 정보공개(등사)거부처분 중 피고인의 주민등록번호, 직업, 주거, 본적 부분을 제외한 나머지 부분에 대한 정보공개(등사)거부처분을 취소한다.

2. 원고의 나머지 항소를 기각한다.

3. 소송총비용은 3분하여 그 중 1은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】제1심판결을 취소한다. 피고가 2005. 3. 8. 원고에게 한 정보공개(등사)거부처분을 취소한다(원고는 제1심에서 주위적으로 피고가 2005. 2. 14. 원고에게 한 정보공개(등사) 거부처분의 취소를, 예비적으로 피고가 2005. 3. 8. 원고에게 한 정보공개(등사) 거부처분의 취소를 구하였고, 이에 대하여 제1심법원은 주위적 청구에 관한 소를 각하하고, 예비적 청구를 기각하는 판결을 선고하였는바, 원고는 제1심판결 중 예비적 청구 부분인 2005. 3. 8.자 정보공개(등사) 거부처분에 관한 부분에 대하여만 항소하였으므로, 당원의 심판범위는 이에 한정된다}.

## 【이유】

### 】1. 처분의 경위

가. 원고는 2004년 12월경 소외인을 강간죄 등으로 고소하였는데, 서울서부지방법검찰청 검사는 위 사건을 2004형제 56587호로 수사한 후, 2005. 2. 7. 서울서부지방법원 2005고합22호 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 위반 등으로 소외인을 기소하면서, 같은 날 고소인인 원고에게 '위 사건을 구속 구공판하였다.'는 요지로 고소사건 처분결과에 관한 통보를 하였다.

나. 원고는 2005. 2. 14. 피고에게 서울서부지방법원 2005고합22호 사건의 공소장(이하 '이 사건 공소장'이라 한다)을 공개하여 등사하여 달라는 내용으로 정보공개청구서(갑 제1호증)를 제출하였다(이하 '이 사건 정보공개청구'라 한다).

피고측은 2005. 2. 14. 원고에게 이 사건 공소장은 공개할 수 없다고 하면서 원고에게 위 정보공개청구서를 반환하였다가, 그 후 다시 이를 원고에게서 되돌려 받은 다음, 2005. 3. 8. 원고에게 관련 규정상 공소장은 정보공개 대상이 아니라는 사유를 들어 원고의 이 사건 정보공개청구를 거부하였다(이하 '이 사건 처분'이라 한다).

라. 한편, 위 서울서부지방법원 2005고합22호 사건에 관하여 위 법원은 2005. 6. 9. 피고인인 소외인에게 일부 유죄판결을 선고하였고, 같은 날 소외인과 검사 쌍방이 항소하였는데, 서울고등법원은 2005. 10. 18. 원심판결을 파기하고 소외인을 징역 5년에 처하는 판결을 선고하였으며( 2005노1333호), 이에 대하여 다시 소외인이 2005. 10. 21. 대법원에 상고하였다( 대법원 2005도8427).

[인정 근거] 갑 제1~3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

### 2. 처분의 적법 여부

가. 당사자의 주장

#### (1) 원고의 주장

공공기관의 정보공개에 관한 법률(이하 '정보공개법'이라 한다) 제3조에 의하면, 공공기관이 보유·관리하는 정보는 정보공개법이 정하는 바에 따라 공개하여야 하고, 형사소송법 제258조 제1항에 의하면 검사가 고소 있는 사건에 관하여 공소를 제기한 경우에 고소인에게 서면으로 그 취지를 통지하도록 하고 있으나, 원고가 검사에게서 받은 '고소사건 처분결과 통보'는 사건을 '구속 구공판하였다.

‘는 내용뿐으로, 이것만으로는 공소사실의 구체적인 내용을 알 수 없어 피해자로서 권리 구제에 필요한 방법을 모색할 수 없으므로, 원고의 이 사건 정보공개청구에 응하지 아니한 피고의 이 사건 처분은 원고의 알 권리를 침해하는 것으로서 위법하다.

## (2) 피고의 주장

① 피고는 현재 이 사건 공소장을 보유·관리하고 있지 않을 뿐만 아니라, ② 정보공개법 제9조 제1항 제1호는 다른 법률 또는 법률이 위임한 명령에 의하여 비밀 또는 비공개 사항으로 규정된 정보는 공개하지 아니할 수 있다고 규정하고 있고, 검찰보존사무규칙은 위 법률이 위임한 명령의 하나에 해당하는데, 원고가 공개를 청구하는 이 사건 공소장은 검찰보존사무규칙 제22조 제4호, 제8호 등에 의하여 기록의 열람·등사가 제한되며, 그렇지 않더라도 ③ 소송서류의 비공개에 관한 형사소송법 제47조, 수사관계자의 주의사항에 관한 형사소송법 제198조, 피의사실공표죄에 관한 형법 제126조 등에 비추어 볼 때, 이 사건 공소장의 열람·등사가 제한되는바, 위 규정은 정보공개법 제9조 제1항 제1호의 ‘다른 법률’에 해당하고, 나아가 ④ 이 사건 공소장에는 피고인의 성명, 주민등록번호, 주소, 직업 등이 포함되어 있는바, 이러한 정보가 공개되면 피고인의 생명, 신체와 재산의 보호 등을 현저히 해할 우려가 있을 뿐만 아니라, 무죄 추정을 받는 피고인의 인격, 명예와 사생활의 평온이 심각하게 훼손될 우려가 있으므로, 결국 이 사건 공소장은 정보공개법 제2조 제1호, 제9조 제1항 제1호, 제3호, 제6호에 의하여 공개하지 아니할 수 있는 정보에 해당하여, 이 사건 처분은 적법하다.

## 나. 관련 법령

별지 관련 법령 기재와 같다.

다.

## 판 단

### (1) 정보의 보유·관리 여부

(가) 정보공개법 제2조 제1호는 “정보라 함은 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 관리하고 있는 문서(전자문서를 포함한다).

이하 같다)·도면·사진·필름·테이프·슬라이드 및 그 밖에 이에 준하는 매체 등에 기록된 사항을 말한다.

”고 규정하고 있으므로, 공개청구의 대상이 되는 정보는 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 현재 관리하고 있는 문서에 한정되고, 정보공개법 제10조에 의하여, 정보의 공개를 청구하는 자는 당해 정보를 보유하거나 관리하고 있는 공공기관에 대하여 정보의 공개를 청구하여야 한다.

(나) 그러므로 이 사건으로 돌아와 보건대, 형사소송법 제246조에 의하면 공소는 검사가 제기하여 수행하도록 되어 있고, 제254조에 의하면 공소를 제기함에는 공소장을 관할법원에 제출하도록 되어 있는바, 앞서 본 바와 같이 검사가 원고의 고소에 따라 소외인에 대한 수사를 진행한 결과, 2005. 2. 7. 서울서부지방법원에서 2005구합22호로 공소를 제기하였고, 소외인에 대한 위 형사사건은 현재 대법원에 소송계속중이어서, 이 사건 처분 당시부터 현재까지 피고가 이 사건 공소장을 보유하거나 관리하고 있지 아니함이 명백하다.

그러나 피고가 공소유지의 편의를 위하여 작성하는 공판카드에 이 사건 공소장 부분을 편철하여 관리하고 있는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없는바, 피고가 관리하고 있는 위 공소장 부분 역시 공공기관인 피고가 직무상 작성하여 관리하고 있는 문서로서 정보공개법 제2조 제1호 소정의 정보에 해당하는 한편, 원고의 이 사건 정보공개청구는 그 공개가 반드시 이 사건 공소장 원본 자체에 대하여 이루어져야 한다고 고집하는 것이 아니라, 검사가 고소 있는 사건에 관하여 공소를 제기한 경우에 고소인에게 서면으로 그 취지를 통지하도록 하고 있는 형사소송법 제258조 제1항의 취지에 따라 원고에게 공소사실 등 그 구체적인 내용을 알려달라는 정도에 불과하고, 이러한 경우 이 사건 공소장 부분에 대한 열람·등사만으로도 그 목적을 달성할 수 있어, 피고로서는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 공소장 부분(이하 '이 사건 정보'라 한다)에 대한 열람·등사를 허가함으로써 이 사건 정보공개청구에 응할 수 있다고 판단되므로, 결국 피고가 이 사건 공소장 원본을 보유·관리하고 있지 않다는 이유만으로 이 사건 처분을 한 것은 고소인인 원고의 이 사건 정보공개청구의 취지를 제대로 이해하지 못한 것으로 위법하다.

(2) 검찰보존사무규칙이 이 사건 처분의 적법 여부 심사 기준이 될 수 있는지 여부

(가) 헌법 제21조의 언론·출판의 자유, 즉 표현의 자유는 자유로운 의사의 형성을 전제로 하고, 자유로운 의사의 형성은 정보에 대한 접근이 충분히 보장됨으로써 비로소 가능한 것이며, 그러한 의미에서 정보에 대한 접근·수집·처리의 자유, 즉 알 권리는 표현의 자유와 표리일체의 관계에 있으며 자유권적 성질과 청구권적 성질을 공유하고, 한편 알 권리의 보장의 범위와 한계는 헌법 제21조 제4항, 제37조 제2항에 의하여 제한이 가능하나 그 제한의 정도는 타인의 기본권을 침해하지 않으면서 동시에 공익 실현에 장애가 되지 않는다면 가급적 널리 인정하여야 할 것인데, 정보공개법은 이러한 정보청구권을 구체화한 것으로서 제5조 제1항에서 모든 국민에게 정보공개청구권이 있음을 명시하고, 공공기관에 대하여 제9조 제1항에 정한 비공개대상정보를 제외한 정보를 공개할 법률상 의무를 지우고 있다.

(나) 한편, 검찰보존사무규칙은 검찰청법 제11조의 위임에 따라 제정된 것으로서, 제22조 제4호에서 기록의 공개로 인하여 사건관계인의 명예나 사생활의 비밀 또는 생명, 신체의 안전이나 생활의 평온을 해할 우려가 있는 경우 기록의 열람·등사를 제한할 수 있고, 제22조 제8호에서 기타 기록을 공개함이 적합하지 아니하다고 인정되는 현저한 사유가 있는 경우 기록의 열람·등사를 제한할 수 있도록 규정하고 있으나, 법률에 정보공개에 관한 구체적인 규정이 없는데도 그 하위법규에서 정보공개청구권자나 공개대상정보의 범위를 제한할 수 있게 한다면 법률에 의하지 아니하고 국민의 기본권을 제한하는 결과가 되는 점에 비추어 보면, 정보공개법 제9조 제1항 제1호 소정의 '법률이 위임한 명령(국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙·대통령령 및 조례에 한한다)'은 정보의 공개에 관하여 법률의 구체적인 위임 아래 제정된 국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙·대통령령 및 조례 등의 법규명령(위임명령)만을 의미한다고 보아야 하므로, 결국 검찰보존사무규칙은 법무부령으로서, 그 중 위와 같이 기록 등의 열람·등사에 대하여 제한하고 있는 부분은 위임근거가 없어 행정기관 내부의 사무처리준칙으로서 행정규칙에 불과하여, 위 규칙에 의한 열람·등사의 제한을 정보공개법 제9조 제1항 제1호의 '법률이 위임한 명령'에 의하여 비공개사항으로 규정된 경우에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2004. 3. 12. 선고 2003두13816 판결, 2004. 9. 23. 선고 2003두1370 판결, 2004. 11. 25. 선고 2003두9794 판결 등 참조).

(다) 따라서 검찰보존사무규칙을 이 사건 처분의 적법성을 심사하는 기준으로 삼을 수 없으므로, 이를 전제로 한 피고의 위 주장은 이유 없다.

(3) 형사소송법 제47조 등이 정보공개법 제9조 제1항 제1호 소정의 '다른 법률'에 해당하는지 여부

소송서류의 비공개에 관한 형사소송법 제47조, 수사관계자의 주의사항에 관한 형사소송법 제198조, 피의사실공표죄에 관한 형법 제126조 등 원고의 주장과 같은 형사소송법과 형법의 일부 규정이 비공개사항을 규정하는 정보공개법 제9조 제1항 제1호 소정의 '다른 법률'에 해당한다고 할 수 없으므로( 대법원 2004. 11. 25. 선고 2003두9794 판결 참조), 이를 전제로 한 피고의 위 주장도 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

(4) 정보공개법 제9조 제1항 제3호의 비공개대상정보에 해당하는지 여부

(가) 정보공개법 제9조 제1항 제3호는 '공개될 경우 국민의 생명·신체 및 재산의 보호에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 정보'를 비공개대상정보로 규정하고 있는바, 여기에서 '현저한 지장을 초래할 우려'에 대한 입증책임은 공공기관인 피고에게 있다.

(나) 그러므로 이 사건에 관하여 보건대, 원고가 피고인인 소외인을 강간죄 등으로 고소한 사실은 앞서 본 바와 같으나, 원고가 이와 관련하여 피고인의 생명, 신체 또는 재산에 대하여 위해를 가하는 행위를 하였다거나 그런 우려가 있다고 의심할 만한 행위를 하였다고 인정할 자료가 없을 뿐만 아니라, 이 사건 정보가 공개될 경우 피고인에 대한 생명·신체 및 재산의 보호에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 단정하기도 어려우므로, 이 사건 정보는 정보공개법 제9조 제1항 제3호에 규정된 비공개대상정보에 해당하지 않는다.

이에 관한 피고의 위 주장도 이유 없다.

(5) 정보공개법 제9조 제1항 제6호의 비공개대상정보에 해당하는지 여부

(가) 정보공개법 제9조 제1항 제6호는 비공개대상정보의 하나로 '당해 정보에 포함되어 있는 이름·주민등록번호 등 개인에 관한 사항으로서 공개될 경우 개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보'를 규정하면서, 같은 호 단서 (다)목으로 '공공기관이 작성하거나 취득한 정보로서 공개하는 것이 공익 또는 개인의 권리 구제를 위하여 필요하다고 인정되는 정보'는 제외된다고 규정하고 있는데, 여기에서 '공개하는 것이 개인의 권리 구제를 위하여 필요하다고 인정되는 정보'에 해당하는지 여부는 비공개에 의하여 보호되는 개인의 사생활의 비밀 등 이익과 공개에 의하여 보호되는 개인의 권리 구제 등 이익을 비교·교량하여 구체적 사안에 따라 개별로 판단하여야 하고, 법원이 행정청의 정보공개거부처분의 위법 여부를 심리한 결과, 공개를 거부한 정보에 비공개대상정보에 해당하는 부분과 공개가 가능한 부분이 혼합되어 있고 공개청구의 취지에 어긋나지 아니하는 범위 안에서 두 부분을 분리할 수 있음을 인정할 수 있을 때에는, 위 정보 중 공개가 가능한 부분을 특정하고 행정청의 위 거부처분 중 공개가 가능한 정보에 관한 부분만을 취소하여야 한다( 대법원 2003. 3. 11. 선고 2001두6425 판결, 2003. 11. 28. 선고 2002두8275 판결, 2004. 11. 25. 선고 2003두9794 판결 등 참조).

(나) 그러므로 이 사건으로 돌아와 보건대, 이 사건 공소장 또는 그 부분인 이 사건 정보 중 피고인인 소외인의 주민등록번호, 직업, 주거와 본적 등 개인정보는 원고의 권리 구제를 위하여 필요하다고 인정되는 정보라고 할 수 없어 정보공개법 제9조 제1항 제6호에 규정된 비공개대상정보에 해당하는 한편, 나머지 정보는 주로 원고가 고소한 내용 가

운데 검사가 수사하여 기소한 피고인의 죄명, 공소사실, 적용법조 등에 관한 내용으로서 원고의 권리 구제를 위하여 필요하다고 인정되는 정보이고, 이러한 정보의 공개로 보호되는 원고의 권리 구제 등 이익은 위 소외인에 대한 사생활의 비밀 등 이익보다 더 중하다고 할 것이며, 나아가 위와 같은 개인정보는 이 사건 정보의 앞부분에 있는 별도의 칸에 기재되어 있어 다른 정보와 분리할 수 있으므로, 위 나머지 부분만의 정보를 공개하는 것이 타당하다고 판단된다.

### 3. 결 론

그렇다면 이 사건 정보의 공개를 거부한 이 사건 처분 중 피고인의 주민등록번호, 직업, 주거, 본적 부분을 제외한 나머지 부분에 대한 처분은 위법하므로, 위 처분의 취소를 구하는 원고의 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 원고의 나머지 청구는 이유 없어 기각할 것인바, 제1심판결 중 예비적 청구에 관한 부분은 이와 결론이 일부 달라 부당하므로, 이에 대한 원고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결 중 예비적 청구에 관하여 이 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소하여 이 사건 처분 중 피고인의 주민등록번호, 직업, 주거, 본적 부분을 제외한 나머지 부분에 대한 처분을 취소하고, 원고의 나머지 항소는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 이성룡(재판장) 이상윤 이규철