

## 정보공개청구기각처분취소

[대전고등법원 2013. 9. 5. 2013누251]



### 【전문】

【원고, 항소인】

【피고, 피항소인】 대전지방검찰청 검사장

【제1심판결】 대전지방법원 2013. 1. 16. 선고 2012구합1633 판결

【변론종결】 2013. 7. 25.

### 【주문】

】

1. 제1심 판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고가 2011. 9. 30. 원고에 대하여 한 정보공개 거부처분 중 별지 1 내역 비공개대상정보란 기재 정보 부분을 제외한 나머지 정보에 대한 정보공개 거부처분을 취소한다.

나. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

2. 소송총비용 중 1/10은 원고가, 9/10는 피고가 각 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】 제1심 판결을 취소한다. 피고가 2011. 9. 30. 원고에 대하여 한 정보공개거부처분을 취소한다.

### 【이유】

#### 】1. 처분의 경위

가. 관련 형사사건의 확정

원고는 2007. 1. 10. 대전지방법원에서 중감금죄 등으로 징역 9년의 유죄판결을, 공소사실 중 살인의 점에 대하여는 무죄판결을 선고받았다[대전지방법원 2006고합234, 2006고합239(병합)].

위 1심 판결에 대하여 원고와 검사가 항소하였고, 대전고등법원은 2007. 11. 23. 살인죄를 유죄로 인정하여 1심 판결을 파기하고 원고에 대하여 무기징역형을 선고하였다(대전고등법원 2007노53).

이에 대하여 원고가 상고하였는데, 대법원은 2008. 3. 13. 공소사실 중 살인의 점을 유죄로 인정한 것은 위법하다는 이유로 원심판결을 파기하고 사건을 대전고등법원에 환송하였다(대법원 2007도10754).

파기환송심에서 대전고등법원은 2008. 7. 17. 원고와 검사의 항소를 모두 기각하는 판결을 선고하였고(대전고등법원 2008노146), 이후 대법원이 2008. 10. 9. 원고와 검사의 상고를 모두 기각하는 판결을 선고함으로써(대법원 2008도6891) 원고에게 징역 9년을 선고한 위 1심 판결이 확정되었다(이하 '관련 형사사건'이라고 한다).

나. 원고의 관련 형사사건의 소송기록에 대한 정보공개청구

원고는 2011. 9. 19. 공공기관의 정보공개에 관한 법률(이하 '정보공개법'이라고 한다) 제10조 제1항에 따라 피고에게 별지 1 내역 공개청구정보란 기재 정보(이하 '이 사건 공개청구정보'라 한다)를 공개해 달라는 청구를 하였다.

다. 피고의 비공개결정 처분

피고는 2011. 9. 30. 원고에 대하여 '형사소송법 및 정보공개법에 의거하여 비공개 결정을 한다'는 취지의 비공개결정을 통지하면서(이하 '이 사건 처분'이라고 한다), 관련 법령으로 형사소송법 제59조의2 제2항 및 정보공개법 제9조 제1항을 첨부하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1 내지 4호증, 을 1호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 본안 전 항변에 대한 판단

### 가. 피고의 본안 전 항변

원고는, 관련 형사사건의 증거서류를 보관하고 있는 피고에게 증거서류의 정보공개청구를 하였으나, 피고로부터 비공개결정처분을 받아, 이 사건 소로써 그 처분의 취소를 구하고 있다.

이에 대하여 피고는, 재판확정기록의 열람·등사 신청에 관한 검사의 처분에 불복하고자 하는 사람은 형사소송법에서 정한 준항고 절차에 의하여야 하고, 이 사건 처분은 행정소송법상 항고소송의 대상이 될 수 없으므로, 이 사건 소는 부적법하다고 항변한다.

### 나. 판단

원고가 정보공개법 제10조 제1항에 따라 이 사건 정보공개청구를 하였고, 피고가 이에 대한 결정으로써 이 사건 처분을 한 사실은 앞서 본 바와 같다.

위 인정사실에 의하면 이 사건 처분은 정보공개법 제11조 제1항에 따른 결정으로 정보공개법 제20조 제1항에 따라 행정소송의 대상이 된다(피고는 이 사건 처분을 하면서 이 사건 처분에 대한 불복방법으로 '정보공개와 관련한 공공기관의 결정에 대하여 불복이 있는 때에는 처분이 있음을 안 날부터 90일 이내에 처분청 또는 재결청에 행정심판을 청구하거나 법원에 행정소송을 제기할 수 있다'고 안내를 한 바도 있다). 따라서 피고의 본안 전 항변은 이유 없다.

## 3. 처분의 적법 여부

### 가. 당사자의 주장

#### (1) 피고 주장의 요지

(가) 이 사건 공개청구정보 중 증인신문조서, 녹취서, 진술조서 등을 공개할 경우 진술인의 성명, 생년월일, 주소 등이 기재되어 있거나 원고에게 불리한 진술이 기재되어 있어 보복범죄의 위험이 있다.

그리고 이 사건 공개청구정보 중 수사보고 및 수사보고에 편철된 사진 등은 수사기관의 내부문서일 뿐만 아니라 사건관계인의 개인정보가 기재되어 있다.

이처럼 이 사건 공개청구정보들은 정보공개법 제9조 제1항 제3호, 제4호, 제6호에서 정한 비공개대상정보에 해당하므로, 이 사건 처분은 적법하다.

(나) 이 사건 공개청구정보는 위 (가)항과 같은 이유로 형사소송법 제59조의2 제2항 제3호에서 정한 '소송기록의 공개로 인하여 사건관계인의 명예나 사생활의 비밀 또는 생명·신체의 안전이나 생활의 평온을 현저히 해할 우려가 있는 경우'에 해당하여 열람·등사가 제한되는 소송기록이다.

나아가 이 사건 처분은 형사소송법 제59조의2 제2항에 의한 재판확정기록의 열람·등사 제한의 예외와 허용범위 등에 관하여 규정한 검찰보존사무규칙 제22조의3, 사건기록 열람·등사에 관한 업무처리지침 제5조에 의하여 이루어진 것이다.

따라서 이 사건 처분은 적법하다.

#### (2) 원고 주장의 요지

원고는 관련 형사사건에서 일관하여 범행을 부인해 왔으나, 공범 소외 1 등 원고의 주장과 배치되는 참고인들의 진술에 의하여 유죄판결을 받았다.

원고는 재심을 준비하는 과정에서 관련자들의 진술 등을 확보하기 위하여 이 사건 정보공개청구를 한 것인바, 이는 형사소송법 제59조의2 제2항 단서에서 말하는 '소송관계인이 열람 또는 등사에 관하여 정당한 사유가 있다고 인정되는 경우' 또는 정보공개법 제9조 제1항 제6호 다목에서 말하는 '개인의 권리구제를 위하여 필요하다고 인정되는 경우'에 해당한다.

또한 피고가 내세운 이 사건 처분사유는 정보공개법 제9조 제1항 각 호 소정의 비공개대상정보 어느 것에도 해당되지 아니하므로, 이 사건 처분은 위법하다.

나. 관계 법령

별지 2 관계 법령 기재와 같다.

다.

판단

(1) 정보공개법 제9조 제1항 제3, 4, 6호에서 정한 비공개대상정보에 해당한다는 주장에 대한 판단

가) 인정사실

원고가 관련 형사사건에서 유죄판결을 받은 범죄사실의 요지는 '원고가 ㉠ 소외 1과 공동하여 동거녀 소외 2의 언니인 소외 3을 (소외 2와의 동거를 반대한다는 등의 이유로) 납치하여 감금한 후 폭행하였고, ㉡ 그 사건 전후로 소외 2를 협박, 감금, 폭행하였다'는 것인데, 원고는 그 사건에서 자신의 범행을 대체로 부인하였으나, 공동피고인을 비롯한 참고인들의 진술내용과 증인들의 증언에 의하여 유죄판결이 이루어졌다.

이 사건 공개청구정보는 원고 본인에 대하여 확정된 관련 형사사건의 소송기록 중 증인신문조서, 녹취서 및 진술조서, 그리고 수사보고(전화수신자 기지국 위치파악 가능여부 확인), 사진(범행에 사용된 횃칼과 동종의 칼)으로 모두 공개심리로 열린 관련 형사사건에서 증거로 채택되어 조사된 것들이다(다만, 소외 4, 소외 5, 소외 6, 소외 7에 대하여는 피고인이 퇴정한 상태에서 증인신문이 이루어졌다).

[인정근거] 갑 4호증의 1, 2, 3의 각 기재, 이 법원이 비공개로 이 사건 공개청구정보를 열람·심사한 결과, 변론 전체의 취지

나) 정보공개법 제9조 제1항 제3호의 비공개대상정보에 해당하는지 여부

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.

형사재판의 피고인은 소송 계속 중의 관계 서류 또는 증거물을 열람하거나 등사할 수 있고(형사소송법 제35조 제1항), 이러한 피고인의 소송기록을 열람·등사할 권리는 소송이 종료된 이후에도 동일하다 할 것이며, 피고인의 범죄사실이 중하다는 사유만으로 이를 제한할 수 있는 것은 아니다.

한편, 원고가 유죄로 인정된 범죄사실을 부인하여 왔으나, 원고가 이와 관련하여 자신에게 불리한 증언을 한 증인 등의 생명, 신체 또는 재산에 대하여 위해를 가하는 행위를 하였다거나 그런 우려가 있다고 의심할 만한 행위를 하였다고 인정할 자료는 없다.

또한, 형사재판에서 소외 4, 소외 5, 소외 6, 소외 7의 경우 원고의 면전에서 충분히 진술하기 어렵다고 인정되어 피고인이 퇴정한 상태에서 증언하였으나, 피고인이 퇴정한 상태에서 증언이 이루어졌다 하더라도, 피고인이었던 원고에 대하여 공판조서의 일부인 증인신문조서의 열람·등사를 불허할 사유가 된다고 보기는 어렵다(형사소송법 제55조 제

1, 3항에 의하면, 피고인의 공판조서 열람·등사 청구에 응하지 아니한 경우 그 조서는 유죄의 증거로 할 수 없다고 규정하고 있다).

더욱이 원고가 자신에게 불리한 증언을 한 자들에 대하여 위증 등의 혐의로 고소하거나 보복범죄를 가할 우려가 있다는 막연한 우려만으로 자신에 대하여 확정된 형사사건 기록 중 증인신문조서나 증거서류를 열람·등사할 수 없다고 하는 것은 국민의 알권리를 보장하기 위하여 공공기관이 보유·관리하는 정보를 모든 국민에게 원칙적으로 공개하도록 한 정보공개법 제1조, 제3조, 제6조의 취지에 부합된다고 할 수 없다.

따라서 이 사건 공개청구정보가 공개될 경우 증인 등에 대한 생명·신체 및 재산의 보호에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 단정하기도 어렵고, 달리 이를 인정할 증거도 없으므로, 이 사건 공개청구정보는 정보공개법 9조 제1항 제3호에 규정된 비공개대상정보에 해당하지 않는다.

(다) 정보공개법 제9조 제1항 제4호의 비공개대상정보에 해당하는지 여부

정보공개법 제9조 제1항 제4호는 '수사'에 관한 사항으로서 공개될 경우 그 직무수행을 현저히 곤란하게 한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보를 비공개대상정보의 하나로 규정하고 있다.

그 취지는 수사의 방법 및 절차 등이 공개되어 수사기관의 직무수행에 현저한 곤란을 초래할 위험을 막고자 하는 것으로서, 수사기록 중의 의견서, 보고문서, 메모, 법률검토, 내사자료 등이 이에 해당한다고 할 수 있다(헌법재판소 1997. 11. 27. 선고 94헌마60 전원재판부 결정 등 참조).

그러나 공개청구대상인 정보가 보고문서 등에 해당한다고 하여 곧바로 정보공개법 제9조 제1항 제4호에 규정된 비공개대상정보라고 볼 것은 아니고, 그 실질적인 내용을 구체적으로 살펴 수사의 방법 및 절차 등이 공개됨으로써 수사기관의 직무수행을 현저히 곤란하게 한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있어야만 위 비공개대상정보에 해당한다(대법원 2012. 7. 12. 선고 2010두7048 판결).

이 사건 공개청구정보 중 수사보고는 전화수신자 기지국 위치파악 가능여부에 관한 수사보고, 범행에 사용된 칼과 동종인 칼의 사진 등 공개된 법정에서 증거로 채택되어 조사된 것들로서 피고인인 원고의 권리 구제를 위하여 수사보고서의 내용을 알 필요성이 크다고 보인다.

한편, 이 사건 공개청구정보 중 수사보고서는 피해자의 실종 전 행적과 관련한 수사에 관한 것으로 수사의 방법이 포함되어 있기는 하지만, 이미 공개된 법정에서 증거로 채택되어 조사된 것이므로, 수사보고서의 공개로 인하여 수사상의 기밀이 공개된다고 보기는 어렵다.

이 사건 공개청구정보는 이를 공개함으로써 수사기관의 직무수행이 현저히 곤란하게 된다고 인정할 만한 상당한 이유가 있다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 정보공개법 제9조 제1항 제4호에서 정한 비공개대상정보에 해당하지 않는다.

(라) 정보공개법 제9조 제1항 제6호의 비공개대상정보에 해당하는지 여부

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).

먼저 이 사건 공개청구정보 중 별지 1 내역 중 비공개대상정보란 기재 정보(이하 '이 사건 개인정보'라 한다)는 주민등록번호, 주소, 직업, 휴대전화번호 등 개인정보로서 원고의 권리 구제를 위하여 필요하다고 인정되는 정보라고 할 수 없어 정보공개법 제9조 제1항 제6호에 규정된 비공개대상정보에 해당한다.

한편, 이 사건 공개청구정보 중 이 사건 개인정보를 제외한 나머지 정보는 주로 원고에 대한 관련 형사사건의 수사기관에서의 진술내용, 법정 증언 내용, 전화수신자 기지국 위치파악 가능여부에 관한 수사보고, 범행에 사용된 칼과 동종인 칼의 사진 등 공개된 법정에서 증거로 채택되어 조사된 것들로서 피고인인 원고의 권리 구제를 위하여 필요하다고 인정되는 정보이고, 이러한 정보의 공개로 보호되는 원고의 권리 구제 등 이익은 증인 등에 대한 사생활의 비밀 등 이익보다 더 중하다.

나아가 이 사건 개인정보는 이 사건 공개청구정보의 앞부분에 있는 별도의 칸에 기재되어 있거나 그 내용상 다른 정보와 분리할 수 있으므로, 위 나머지 부분만의 정보를 공개하는 것이 타당하다.

(2) 형사소송법 제59조의2 제2항 제3호와 검찰보존사무규칙 제22조의3, 그리고 사건기록 열람·등사에 관한 업무처리지침 제5조 관련 주장에 대한 판단

형사소송법 제59조의2는 국민의 알권리를 보장하고 사법에 대한 국민의 신뢰를 제고하기 위하여 누구든지 권리구제·학술연구 또는 공익적 목적으로 재판이 확정된 사건의 소송기록을 보관하고 있는 검찰청에 그 소송기록의 열람 또는 등사를 신청할 수 있도록 하고(제1항), 심리가 비공개로 진행된 경우 등 예외적인 경우에 한하여 이를 제한하되, 소송관계인이나 이해관계 있는 제3자가 열람 또는 등사에 정당한 사유가 있다고 인정되는 경우 제한을 허용하지 아니하도록 규정하고 있다(제2항).

한편, 심리가 비공개로 진행된 경우와 같이 소송기록의 열람 또는 등사를 제한하도록 한 형사소송법 제59조의2 제2항 각 호의 규정은, 일반에게 공표되는 것을 금지하여 소송관계인의 명예를 훼손하거나 공서양속을 해하거나 재판에 대한 부당한 영향을 야기하는 것을 방지하려는 취지이지, 피고인이 자신의 소송기록을 열람하는 것을 제한하려는 취지는 아니므로, 이와 같은 형사소송법 제59조의2 제2항의 공개금지를 정보공개법 제9조 제1항 제1호의 '다른 법률 또는 법률에 의한 명령에 의하여 비공개사항으로 규정된 경우'에 해당한다고 볼 수 없다.

나아가 검찰보존사무규칙이 검찰청법 제11조에 기하여 제정된 법무부령이기는 하지만, 그 중 재판확정기록의 열람·등사 제한의 예외를 정하고 있는 검찰보존사무규칙 제22조의3과 재판확정기록의 열람·등사의 허용범위를 정하고 있는 사건기록열람·등사에 관한 업무처리지침 제5조는 법률상의 위임근거가 없는 행정기관 내부의 사무처리준칙으로서 행정규칙에 불과하다.

이처럼 행정규칙에 불과한 검찰보존사무규칙 제22조의3과 사건기록 열람·등사에 관한 업무처리지침 제5조에 의한 열람·등사의 제한을 정보공개법 제4조 제1항의 '정보의 공개에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우' 또는 같은 법 제9조 제1항 제1호의 '다른 법률 또는 법률이 위임한 명령(국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리

위원회규칙·대통령령 및 조례에 한한다)에 의하여 비밀 또는 비공개 사항으로 규정된 경우'에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2006. 5. 25. 선고 2006두3049 판결 등 참조).

따라서 재판확정기록의 열람·등사에 관한 형사소송법 제59조의2 제2항이나 검찰보존사무규칙 제22조의3, 그리고 사건 기록 열람·등사에 관한 업무처리지침 제5조는 이 사건 정보공개청구를 거부할 적법한 근거가 될 수 없으므로, 피고의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

(3) 소결

결국, 이 사건 공개청구정보의 공개를 거부한 이 사건 처분 중 이 사건 개인정보 부분을 제외한 나머지 정보에 대한 공개거부처분은 위법하므로 취소되어야 한다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 일부 받아들여 제1심 판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

[별지 생략]

판사 이승훈(재판장) 유선주 김선용