현안분석 2002-12

디지털경제법제⑨

정보공개제도의 입법 및 사법적 실현

姜 京 根

한국법제연구원

정보공개제도의 입법 및 사법적 실현

A Legislative and Judicial Enforcement of
Freedom of Information Regime

研究者 : 姜京根(숭실대 법대 교수)
Kang, Kyung-keun

2002.

한국법제연구원

목 차

제 1 장 연구의 목적과 방법 · 범위 및 기대효과 7

제 1 절 연구의 목적 7

제 2 절 연구의 방법과 범위 10

제 3 절 연구의 기대효과 11

제 2 장 정보공개법제의 입법적 실현으로서의 원칙적 기준 13

제 1 절 정보공개법제의 표준적 원칙 13

제 2 절 제1원칙-최대공개의 원칙 14

제 3 절 제2원칙-공표의무 15

제 4 절 제3원칙-열린 정부의 촉진 16

제 5 절 제4원칙-제한된 범주의 비공개정보 17

제 6 절 제5원칙-용이한 액세스 과정 18

제 7 절 제6원칙-정보공개를 위축시키지 아니 하는 비용 20

제 8 절 제7원칙-회의의 공개 20

제 9 절 제8원칙-공개는 선례를 형성한다 21

제10절 제9원칙-내부고발자의 보호 21

제 3 장 정보공개제도의 입법적 실현의 구체적 양태
-각국 정보공개법의 개요 23

제 1 절 영국의 정보자유법 23

1. 개 요 23
2. 공공기관보유의 정보에의 액세스권 23
3. 공중의 정보청구로부터 제외되는 정보 24
4. 정보조정관의 일반적 기능에 관한 사항 24
5. 법률의 시행 24
6. 이의제기 25
7. 역사적 기록 및 공기록 보존소의 기록들에 관한 사항 25
8. 1998 데이터보호법의 수정에 관한 사항 25

제 2 절 노르웨이 정보공개법(The Freedom of Information Act) 25
1. 개 요 25
2. 공개청구 26
3. 비공개정보 27

제 3 절 남아공화국의 정보공개법 28

제 4 절 태국 공무정보법(Official Information Act, B.E. 2540(1997)) 30

제 5 절 일본국 정보공개법 32
1. 개 요 32
2. 대상기관 33
3. 대상문서 33
4. 개시청구권자 34
5. 청구의 개시와 절차 34
6. 행정문서의 개시의무와 불개시정보 36
7. 제3자의 권리보호 37
8. 불복신청과 정보공개심사회 38
9. 소송관할의 특례 39
10. 문서관리, 자치체·특수법인의 정보공개 39

제 4 장 정보공개제도의 사법적 실현 41
제 1 절 한국의 정보공개법 규정 41
제 2 절 특히 미국 정보공개법을 참조하는 이유 42
제 3 절 한국의 정보공개법 개요 43
제 4 절 미국 정보공개법상 정보공개의 청구적격자 48
1. any person의 원칙 48
2. 정보청구의 적격성과 형평상 재량 49
3. 문서공표절차(discovery)와 정보공개절차(disclosure) 49
제 5 절 적용제외사유 외의 형평상 재량에 의한 비공개의 가능성 51
1. FOIA의 적용제외사유와 형평상 재량 51
2. 법원의 형평상 재량 가능성의 범위 54
제 5 장 정보공개제도의 사법적 실현에 있어서의 정보공개 청구권의 제한-특히 프라이버시에 의한 제한 57
제 1 절 정보공개청구권의 법률상 제한 57
제 2 절 정보공개법상 비공개대상으로서의 개인정보 58
제 3 절 FOIA에 있어서 비공개정보로서의 개인정보 60
제 4 절 비공개정보로서의 프라이버시를 확정하기 위한 가치평가 61
제 6 장 정보공개제도의 사법적 실현에 있어서의 프라이버시와 알 권리의 조정 65
제 1 절 FOIA에 있어서의 판례의 흐름 65
제 2 절 개인의 프라이버시에 대한 명백히 부당한 침해 68
제 3 절 정 리 72

제 7 장 정보공개제도의 사법적 실현에 있어서의 제3자관련 공익정보의 공개 75

제 1 절 기업관련 정보와 공개의 문제 75

제 2 절 제3자관련 공익정보의 공개 관련 행정기관의 태도 .. 77

제 3 절 제3자관련 공익정보의 공개 관련 법원의 태도 81

제 8 장 미국 정보공개제도의 사법적 실현에 있어서의 기업비밀 관련 정보의 공개 87

제 1 절 FOIA (b)(4)와 기업비밀의 보호 87

제 2 절 거래상 비밀(Trade secrets) 88

제 3 절 상업상 또는 재정상 정보 89

1. 상업상 또는 재정상 정보에 대한 독자 항목 인정 여부 89

2. 비상업상 또는 재정상 정보의 공개 91

3. 비밀특약정보 또는 비밀정보 91

4. 적용제외 해당 세목의 삭제(Deletion of Identifying Details)후 공개 93

5. 행정기관 이외의 출처로부터 취득된 정보일 것 94

제 4 절 정보보전소송(Reverse FOIA Suits or Action) 94

1. 정보보전소송의 인정론 94

2. FOIA (b)(4)와 정보보전소송 95

3. 시심적(de novo) 심사 여부 98

제 5 절 결 론 98

제 9 장 결 론 101

참고문헌 105

제 1 장 硏究의 目的과 方法·範圍 및 期待效果

제 1 절 硏究의 目的

1996년 12월 31일 대한민국은 세계적으로는 12번째 그리고 아시아에서는 처음으로 정보공개 '법제'를 마련하였다. '공공기관의정보공개에관한 법률'이라는 이름의 법률이 그것이다. 미국에서 처음으로 '정보자유법(the Freedom of Information Act; FOIA)'이라는 이름의 정보공개 법제가 제정되어 시행 된지 꼭 30년만의 일이다.

한국의 정보공개 법제가 마련된 지 이제 만 6년이 되어 간다. 법 제정 이후 제도화가 상당한 정도로 정착되었으며 이에 관련한 판례도 조금씩 축적되고 있다. 다만 정보공개의 법제화 및 그 사법적 실현에 관련하여, 정보공개제도에 대한 기본 원리의 명확화와 그에 따른 입법적 또는 사법적 실현의 연속성이라는 측면에서는 미처 그 방향이 설정되지 아니한 점도 있음을 부인하기 어렵다. 특히 그 사법적 실현에 관련하여서는 아직 확신을 주지 못하는 점이 상당한 정도의 영역으로 남아 있다. 즉 정보공개에 관련하여, 공개함으로써 얻게 되는 공익의 실현과 그로써 침해될 수 있는 프라이버시 내지 국가안보 등의 이익의 형량 관계를 중심으로 하는 사법적 실현은 재판의 쟁점이 되고 있기도 하다. 특히 국가안전보장을 위한 국가적 정보 내지 프라이버시 등의 개인적 정보 그리고 영업비밀 등의 상업적 정보 등에 관련한 공개 여부의 결정에 있어서의 비교형량의 명확한 기준이 아직 충분히 정립되지 못하고 있다.

중국의 경우, 최근 2002년 7월 정보공개법 제정을 위한 '정부정보공개조례' 초안이 기초 중에 있다.[1] 중국은 이를 위하여 2002년 5월 세계 10

1) '중국사회과학연구원'은 1999년 전문기구를 설립하여 정부 정보공개에 관한 문제에 관하여 연구한 바 있었으며, 2002년 5월에는 국무원의 위탁을 받아 정부정보공개에 관련한 입법을 착수하였다. 그리하여 2002년 7월에 '정부정보공개조례'가 기초되었고, 이 초안은 모두 7장 42조로 그 이유, 설명, 배경 및 현실적인 입법 난제 등 항목을 포함한다. 이 초안에서는 보안을 요하는 정부정보는 비밀보호법에서 규정한 정부정보, 상업은행법 에서처럼 기타 법률에서 규정한 공개할 수 없는 정부정보, 정부기관 내부에서 규정한 시민과는 상관없는 출퇴근시간표, 공개되지 않아야 할 시민의 프라이버시, 기업의 상업비밀, 형사사건 중 공개하지 않아야 할 관련 정보, 정부부서에서 연구 중이

여 개국의 20여명이 넘는 학자들과 법제청 실무자들을 홍콩을 통하여 태국의 방콕에 초청하여 개최한 콘퍼런스에서,[2] 3박 4일 동안 아침 9시부터 저녁 6시까지의 일정으로 법제정을 위한 연구 세미나를 열면서 그들이 보인 열정은 실로 무서우리 만치 놀라운 것이었다. 한국에서는 필자가 초청되어 참석하였으며, 가서 보니 미국의 정보공개법 제정 및 그 실현에 있어서 일류급 학자로 인정된(필자가 1983년 정보공개제도라는 박사학위 논문을 국내에서 처음으로 쓸 때 참조했던 논문을 통하여 익히 알고 있었던) Thomas M. Susman 및 Harold C. Relyea 등 노학자들은 물론 최근 미국의 대학에서 박사학위를 받은 신진 학자 그리고 영국의 연구자 및 노르웨이, 남아공화국, 잠비아의 교수, 일본의 정보공개 전문 변호사 2인, 태국, 홍콩, 인도네시아 등의 학자, 중국의 학자와 법제청 실무자들이 참석하였는데, 놀라운 것은 중국 학자들의 스칼라쉽의 급격한 변화였다.

필자가 '아동과 여성에 관한 아시아법의 비교 연구'라는 세미나가 일본의 大阪經濟法科大學이 주최하여 필리핀 마닐라의 필리핀대학(University of Philippine)에서 열렸을 1998년 9월 당시, 초청된 아시아의 필리핀, 태국, 베트남, 인도네시아, 인도, 오스트레일리아, 중국, 대만, 캄보디아 등의 학자들과의 세미나에서 중국에서는 북경대학 교수들이 4명 정도 참석하였는데 당시 그들 교수들에 대한 인상은 학문적으로 대단히 국지적이라는 점이었다. 그런데 불과 4년만에, 이번에 온 중국의 교수와 연구자들은 북경대학과 청화대학의 젊은 남, 여 학자들이었는데, 그들 대부분이 미국의 예일이나 콜롬비아 법과대학원에서 J.D.나 S.J.D.를 받은 실력자들이었고 더욱 주목을 하게 된 것은 그러한 수준을 가진 학자들이 중국 및 미국 내에 적지 아니하다는 그들의 천언이었으며 그러다 보니 실제 이들 스스로도 그러한 스칼라쉽을 당연하고 대단치 않게 여기는 점이 한국의 일부 학자들과의 차이라면 차이였다. 그만큼 급격하게 학자의 세대 교체가 이루어지는 듯 하였다.

고 아직 결의되지 않은 점보 등이다. 이상은 동북아기업법률연구원, 중국법률소식, 제82호(2002.9.24.) 所收.

2) Conference on Freedom of Information Laws, Organised by the Asian Legal Resource Centre 24-26 May 2002, Baan Siri Hotel, Bangkok.

하지만 이 토론의 과정을 주도한 것은 역시 미국의 제도와 학자들이었고, 그 과정을 통하여, 미국에서의 정보공개법 운영의 과정에서 특히 극명하게 보여 준 바 있지만 정보공개법은 이 법에 따른 국민의 공개 청구에 대응하는 정부의 공개 여부를 놓고 다투어진 사법적 절차에 있어서의 법리 논쟁을 통하여 정보공개의 이론과 실제에 있어서 깊이 있는 법 분야를 형성하여 왔다는 점 그리고 또한 그 과정에서 정보의 공개를 가능하게 하는 입법적 실현의 측면 즉 정보공개법제의 표준적 입법과 각국에 있어서의 그 적응 형태를 비교하여 연구함으로서 실제의 입법에 대응하는 것이 현안으로서 항상 존재한다는 점을 부각한 점이 결론으로서 자연스럽게 모아졌다. 아마도 이는 중국의 법 제정을 위한 결론이기도 하였을 것이다. 하지만 필자로서는 정보공개제도의 의의와 그 법제의 보편적 표준 제도 그리고 각국 법제의 비교 연구의 필요성에 관하여, 학위논문을 쓴 지 20여 년만에 새삼 자극을 받게 되었다. 정보공개법제의 구체적 실현 즉 그 제정이야말로 현대 문명국가가 갖추어야 될 법치주의와 민주주의의 상징적 표현으로 인식되게끔 한 것이다.

본 연구는 필자의 이러한 연구 세미나에서 받은 자극과 그 당시 입수한 자료들을 중심으로 하는 정보공개 법제의 과제들과 관련하여, 정보공개제도의 기본 원리를 다시 한번 생각하면서 그 입법적 실현과 사법적 실현의 몇 가지 쟁점들을 중심으로 이를 다시 한번 정리하고자 하였다.

정보공개제도의 입법적 실현은, 정보공개제도의 법제화를 위한 표준적인 모델은 무엇이며 각국의 정보공개법은 이를 어떻게 수용하였고 그 기저에 놓여져 있는 현실은 어떠한가 등을 중심으로 특히 정보공개와 관련하여 최근 문제되고 있는 정보의 상업화 및 그에 따른 쟁점을 보고자 하였다.

정보공개제도의 사법적 실현은 정보공개 법제의 사법적 쟁송에 관련한 개념과 논리를 한국의 법제에서 실현하고자 하되 이를 미국에서의 판례 경향을 원용하면서 논급하기로 하고, 특히 개인정보의 공개 관련 쟁점, 영업비밀 정보의 공개 관련 쟁점, 언급하고자 하였다. 이때 그 사법적 실현은, 국민주권주의에 근거하여 국가의 정보에 대한 국가의 국민에 대한 설명의무와 국민의 알 권리라는 기본권에 직접 관련된 영역에서의 국가

의 정보에 대한 국민의 공개청구라고 하는 양 측면에서의 논의를 특히 그 청구를 둘러싸고 일어 나는 상호 상충되는 가치 이익간의 조화에 따른 공개 여부의 판단 등에 관련된 사항들에 관련한 내용이다. 정보공개와 프라이버시간의 형량 조절 관계라든지 정보공개와 영업비밀간의 이익형량 관계의 조정의 문제 등이 그것이다.

다만 연구의 진행 과정에서, 이러한 목적들의 일부는 축소되었다. 즉 전자정부 관련 정보공개와 관련하여 최근 문제되고 있는 정보의 상업화 및 그에 따른 쟁점은 그 분량상 다음으로 미루는 것이 좋을 듯 하였다. 또한 각국 법제의 상세한 비교연구라든지 그 실제적 실현에 있어서의 토양 등은 별개의 논문으로 쓰는 것이 분량에 있어서 적절하다 생각되어, 이번 글에서는 생략하였다.

제 2 절 硏究의 方法과 範圍

본 연구는 주로 문헌 연구를 중심으로 하였다. 특히 정보공개제도의 실현과 관련하여 미국, 영국, 노르웨이, 남아공, 일본, 태국 등 10여개 국가의 전문가들이 콘퍼런스에 참석하여 발제한 최신의 관련 자료들을 본 연구의 목적에 관련되는 한도에서 그 개요를 소개하고자 하였다. 이를 위하여, 아시아권에서는 일본과 태국의 정보공개제도 북유럽에서는 노르웨이의 정보공개제도와 국가비밀법제, 그리고 아프리카의 남아공화국의 정보공개제도 및 영국에서의 정보공개제도 등을 설명하되, 특히 자세한 내용은 미국의 정보공개법 및 판례를 중심으로 이를 설명하는 방식을 택하고 다른 나라들의 경우에는 그 조문을 중심으로 설명한다. 또한 본 연구는 문헌 연구와 관계 법령 조사에 중점을 두면서, 특히 그 사법적 실현에 관련하여서는 정보공개 법제의 법조문의 분석 및 판례의 구체적 내용이나 문제점 등을 중심으로 검토하였다.

본 연구의 범위는 정보공개제도의 입법적 실현에 관련한 그 법제의 표준적 제도의 원칙, 그간 한국에는 자세하게 알려지지 않았던 나라의 정보공개 법제의 간략한 개요의 소개, 정보공개제도의 사법적 실현에 관련하여 나오게 되는 쟁점으로서 가장 큰 부분인 정보공개에 있어서의 형량관

계의 조정의 방식에 관련한 쟁점 특히 정보공개와 프라이버시 또는 상업적 비밀 등의 관련 쟁점 등이다.

특히 정보공개법의 표준적 원칙으로서의 '누구나(Any Person)' 원칙에 관련하여, 일반 국민이 정보에 관하여 '(구체적인) 이해관계'를 가져야 정보공개를 청구할 수 있는 것인지 여부 즉 외국의 법제에 한국의 정보공개법 제18조 제1항과 같은 규정이 있는가의 여부라든지 정보에 관하여 '이해관계'가 있는 자만이 공개청구를 할 수 있는 것인지, 그렇다면 그 이해관계의 의미, 범위에 관하여는 어떻게 논의되고 있는지 기타 이와 관련된 문제에 관한 논의, 재판례 그리고 개인정보라고 해도 그 본인으로부터 공개청구가 있는 경우에는 정보를 공개하여야 하는지 여부에 관한 외국의 사법적 실현 등을 중심으로 살펴보았다.

제 3 절 硏究의 期待效果

의외로 본 연구 주제에 직접 관련되어 학문적으로 체계화 된 글이 드물다. 정보공개제도의 일반론적 소개라든지 전반적 내용을 다루는 논문 또는 정보공개의 개별적 사안에 관련하여 정보공개와 프라이버시 등을 소개하는 경우 또는 학문적 연구라기보다 시민운동의 차원에서 작성된 몇 편의 글 등이 보일 뿐이다. 본 연구는 이러한 기존 연구 현황에 대하여 이제 체계화된 심층적 연구가 필요함을 제시하면서 이를 진행하려고 한다.

또한 현재 정보공개법에 의하여 제기된 정보공개 소송들의 상당수가 정보의 공개 여부에 관련하여 그 판단을 위한 형량관계에 관한 것이다. 즉 정보공개법에 관련하여 정보공개소송이 진행되거나 진행되었던 사건들의 대부분이 공공기관의 정보 보유의 이익과 정보청구자의 정보공개의 이익간의 형량을 어떻게 정할 것인가의 여부에 관련된 사안들이다. 이것이 정보공개법제의 사법적 실현의 핵심이 되는 사안들이기도 하다. 그럼에도 불구하고 이 경우의 명확한 기준을 제시하지 못하고 있다. 이는 자칫 정보공개제도의 실현을 왜곡시킨다.

본 연구는 이에 관련한 법제적 지침 및 이론적 근거 그리고 실제 사례를 통한 사법적 실현에의 일정한 지침들을 보여 줄 수 있으리라는 기대효과를 줄 것이다.

제 2 장 情報公開法制의 立法的 實現으로서의 原則的 基準

제 1 절 情報公開法制의 標準的 原則

"정보는 민주주의의 산소다(Information is the oxygen of democracy)." 만일 국민이 그가 살고 있는 사회에서 무엇이 일어나고 있는지를 모른다면, 만일 사람들을 지배하는 치자들의 행동이 숨겨진다면 그때 국민은 그 사회에서 일어나는 사항들에 대한 의미 있는 참여를 행할 수 없게 된다. 정보는 단지 국민을 위한 必要材라기보다는 좋은 정부의 필수적인 한 부분을 이룬다. 나쁜 정부는 생존하기 위하여 비밀을 필요로 한다. 그것은 비효율성과 낭비를 인정하고, 그래서 부패는 번성한다. 정보는 국민으로 하여금 정부의 행동을 엄격하게 심사하게 하며 또한 정부의 행동들에 대한 적절하고도 정통한 토론을 위한 기초를 제공한다.

그럼에도 불구하고 민주적인 정부에 있어서 조차 그들의 대부분의 일을 공중의 눈으로부터 감추려고 한다. 정부는 항상 비밀을 유지하기 위한 이유들을 발견할 수 있다. 국가안보의 이익(the interests national security), 공공질서(public order), 또는 보다 광범한 공익(public interest) 등이 그것이다. 그리고 대단히 빈번하게, 정부는 공적 정보를 국민을 위하여 그들이 보관하고 유지하는 어떤 것으로서보다는 그들의 재산으로 다룬다. 그것이 정보공개법제를 위한 여러 원칙들을 설정할 필요성이라고 할 수 있다.

정보공개법제를 만들기 위한 원칙들은 9가지가 있다. 이러한 원칙들은 정보의 자유에의 권리를 실현하기 위한 국가적 그리고 국제적 체제를 위한 기준을 설정하는 것이다. 즉 이는 국가적 기준으로서 뿐만 아니라 유엔이나 유럽연합에서 채택할 수 있는 정보접근권을 보장하는 것이다. 이는 각국의 제정법, 판례 그리고 실제예 등을 중심으로 통용될 수 있는 내용들을 정한다. 이는 영국에서 1999년에 발행한 '국제적 표준시리즈(International Standards Series)'에 의존하였다.

정보공개법제 원칙은, 제1원칙 최대공개(Maximum disclosure), 제2원칙 공표의무(Obligation to publish), 제3원칙 열린 정부의 촉진

(Promotion of open government), 제4원칙 예외범주의 한정(Limited scope of exceptions), 제5원칙 액세스를 용이하게 하기 위한 과정(Processes to facilitate access), 제6원칙 비용(Costs), 제7원칙 회의의 공개(Open meetings), 제8원칙 공개는 선례를 이룬다(Disclosure takes procedure), 제9원칙 내부 고발자 보호(Protection for whistleblowers) 등이 있다.

제 2 절 第1原則-最大公開의 原則

제1원칙으로서의 '최대공개의 원칙'은 정보공개 입법은 최대공개의 원칙에 의하여 이끌어져야 한다는 원칙이다.

최대공개의 원칙은 공적 기관에 의하여 보관되고 있는 모든 정보는 공개에 따라야 한다는 점을 전제로 하며 이러한 전제는 대단히 제한적인 상황에서만 극복될 수 있다(제4원칙 참조). 이는 정보의 공개라고 하는 개념을 확실히 하는 기본적인 공리를 요약한 원칙이다. 그리고 이상적으로는, 이 원칙은 헌법에서 공적 정보에의 액세스가 기본권(a basic right)임을 규정함으로서 실현된다. 즉 공공기관은 정보를 공개할 의무를 지고 이에 대응하여 모든 국민은 그러한 정부를 받을 권리가 있다는 것이다. 이러한 권리의 행사는 국민 개개인에게 그 정보에 대한 특정한 이익(specific interest in the information)을 제시할 것을 요구하지 않도록 한다. 즉 공적 기관은 그가 계속하여 공개하지 않기를 원하는 정보는 구체적으로 특정화된 비공개사유에 해당함을 입증하여야 하는 것이다.

최대공개의 원칙은 정보공개법제에 있어서의 定義를 다음과 같이 요구한다. 먼저 '정보(information)'와 '공적기관(public bodies)'은 넓게 정의를 하여야 한다. 이러한 입장에 따를 때, 정보라 함은 '공적 기관이 보유하는 모든 기록(all records held by a public body)'을 포함한다. 이러한 기록에는 그 정보가 저장되어 있는 형태를 불문하며(문서, 테이프, 전자기록 등), 그 생산기관을 불문하며(그 생산자가 공적 기관이나 아니면 다른 단체이냐의 여부) 그리고 생산 날짜 등을 불문한다.

공적 기관(public body)이라는 정의는 공식적으로 설립되고 임명된다는 의미보다는 제공되는 역무(service)에 초점을 맞추어야 한다. 이러한 목적에 비추어, 공적 기관이라 함은 모든 부문과 수준의 정부를 포함한다. 즉 지방정부, 선출된 기관, 위임입법하에서 그 기능을 지니는 기관, 국유산업과 공법인, 비관청기관 또는 '특수법인(quango: quasi non-governmental organization)',[3] 사법기관, 공적 기능을 수행하는 사적 기관(도로유지라든지 철로보수 등의 기능) 등을 포함한다. 사적 기관(private bodies)은 그 공개가 핵심이 되는 공익에 대한 해를 가져올 위험을 감소시키는 것과 같은 정보를 보유하는 경우에 포함될 수 있다. 예컨대 환경이나 건강과 같은 것이다. 정부간 기구는 정보공개원칙을 지키면서 이루어지는 정보공개제도에 따른다.

최대공개의 원칙에 관련하여 '기록의 파기' 문제가 있다. 이는 기록의 온전성과 접근성을 지키기 위하여, 정보공개를 정하는 법률은 기록에의 액세스에 대한 방해나 그 기록의 고의적인 파기를 형사범죄로 정하여야 한다는 원칙이다. 또한 법은 공적 기관의 기록 유지와 보존에 관한 최소한의 기준을 세워 놓아야 한다. 그러한 기관은 공적인 기관 보관이 적정한 것을 담보하기 위하여 충분한 자료와 주의를 배분할 것이 요구된다. 또한 기록을 손질하거나 또는 바꾸려고 하는 어떠한 시도도 배제하기 위하여, 기록을 공개할 의무는 그 기록들이 포함하는 정보가 아니라 기록 자체에 적용되어야 한다.

제 3 절 第2原則-公表義務

제2원칙으로서의 공표의무는, 공공기관은 주요한 정보를 '공표할 의무(obligation to publish)'를 진다는 원칙이다. 정보의 공개는 공적 기관이 정보의 청구에 응하는 것을 의미할 뿐만 아니라 그들이 주요한 공적 이익을 지니는 문서를 공표하여 반포하는 것을 의미하며, 나아가 이러한 과정은 그 출처와 자격에 기초를 둔 합리적인 제한에만 따르는 것임

3) 여기에서 말하는 'quango'는 특수법인을 의미한다. 따라서 비정부기관을 지칭하는 NGO(Non Governmental Government)와는 다르다. quango는 정부로부터 재정 지원과 상급직원의 임명을 받으나 독립된 권한을 가진 기관을 의미한다.

을 의미하기도 한다. 어떠한 정보가 공표되어야 할 것인가는 관계되는 공적 기관의 판단에 달려 있다. 그러므로 정보공개법제는 일반적인 공표의무와 공표되어야 하는 주요 범주의 정보를 설정하여야 한다.

공적 기관이 최소한 공표하여야 할 의무를 지는 범주의 정보는 다음과 같다. ⓐ공적 기관의 기능에 관한 그 작동과 운영에 관한 정보로서, 이에는 비용, 목적, 회계장부, 표준, 작업성취 등을 포함하며 특히 그 공적 단체가 공중에 대한 직접적인 역무를 제공하는 작동정보에 대한 것이다. ⓑ공중이 공적 기관에 관계되는 요구나 불만 또는 기타의 직접적 행동에 관한 정보, ⓒ공중이 주요한 정보나 입법안에 관하여 참여를 하는 과정에 관한 안내정보, ⓓ공적 기관이 보유하는 정보의 유형, 그러한 정보가 보유되는 형태, 공중에 영향을 미치는 어떤 결정이나 정책의 내용, 그러한 결정에 대한 이유와 결정을 내리는 데 있어서 중요성을 지니는 배경자료 등이다.

제 4 절 第3原則-열린 政府의 促進

제3원칙으로서의 '열린 정부의 촉진'이라 함은 공적 기관은 열린 정부를 적극적으로 촉진하여야 한다는 원칙이다. 공중에게 그들의 권리를 인식케 하고 정부 내에서의 공개의 문화를 진작하는 것은 정보공개입법의 목적이 실현되어야 함에 있어서 본질적인 것이다. 사실상 여러 나라에 있어서의 경험이 보여 주는 것은 고집이 강한 공직자들은 가장 진보적인 입법조차도 손상시킬 수 있는 것이다. 그러므로 정보공개를 촉진하는 행동들은 그 제도화에 필수적인 요소를 이룬다. 이는 그렇지만 나라에 따라서 달라질 수 있는 영역이다. 즉 공직이 조직되는 요소라든지 정보의 자유로운 공개에 대한 주요한 저항들, 읽고 쓰는 능력의 수준, 공중의 인식정도 등에 따라서 달라진다. 법이 요구하여야 하는 것은, 적절한 방책과 주의가 입법의 목적을 촉진한다고 하는 물음에 기여한다는 점이다.

법은 또한 정부 내의 비밀이라는 문화의 문제를 다루기 위한 수많은 구조적 설계를 위한 규정을 두어야 한다. 공적 기관이 그 구성원들에게 정보의 공개에 관한 훈련을 행하게 하는 것이 그것이다. 또한 의회에 대한 연례보고서를 발간하여야 한다.

제 5 절 第4原則-制限된 範疇의 非公開情報

제4원칙으로서의 '제한된 범주의 비공개정보'라 함은 비공개정보는 명확하고 좁게 규정되어야 하며 또한 엄격한 '유해성(harm)' 심사와 '공익성(public interest)' 심사에 따른다는 원칙이다.

공적 기관에 대하여 정보공개를 청구하는 모든 개개인은 그 공적 기관이 청구된 정보가 제한된 범위의 예외의 범주에 포함됨을 보여 주지 아니 하는 한 그 정보를 접할 수 있다. 공개청구에 대한 거부는 만일 그 공적 기관이 당해 정보가 공식적인 엄격한 3단계 심사에 합치됨을 보여 주지 아니 하는 한 정당화되지 아니 한다. 3단계 심사는 다음과 같다. 첫째, 그 정보는 법률에 열거된 정당한 목적에 관련되어야 한다. 둘째, 그 정보에 대한 공개가 법률에 규정된 비공개의 목적에 실질적인 해를 가져오는 위협을 주어야 한다. 그 목적에 대한 위해가 그 정보를 가짐으로서 나오게 되는 공익보다 더 커야 한다. 이는 입법부, 사법부, 행정부에 모두 적용된다. 또한 국가안보에 관계되는 기관 등을 불문하고 모든 기관에 적용된다.

'제한된 범주의 비공개정보'를 가능케 하기 위하여서는 정보비공개를 가능케 하는 정당한 목적이 있어야 하는 바, 이러한 정보비공개를 정당화할 수 있는 정당한 목적의 목록은 모두 법에 규정되어야 한다. 이 목록은 정보의 고개를 거부하는 정당한 이유를 구성하는 이익만을 포함하는 것이며, 예를 들면 법집행, 프라이버시, 국가안보, 상업적 그 외의 다른 비밀성, 공적 또는 사적인 안전성, 정부의 결정 과정의 효율성과 온전성 등과 같은 것들이다. 이러한 비공개사유들은 정당한 이익에 유해하지 아니한 사항들을 피하기 이하여 좁게 규정되어야 한다. 그것들은 그 문서의 유형보다는 내용에 기초를 두어야 한다. 이러한 표준적인 기준에 합치되기 위하여서는, 거기에 관계되고 시간에 한정되어야 한다. 예컨대 국가안보에 근거를 두는 정보를 비공개정보로 분류하기 위한 정당성은 특정한 국가안보의 위협이 가라앉은 후에는 사라질 수 있다.

'제한된 범주의 비공개정보'를 가능케 하기 위하여서는 정보공개거부의 '실질적 유해성(substantial harm)' 심사에 합치되어야 한다. 즉 정보

공개의 거부는 당해 정보가 법에 열거된 정당한 목적의 범주에 들어간다는 점만으로는 충분치 못하다. 공적 기관은 당해 정보의 공개가 공개의 정당한 목적에 실질적인 해를 끼치는 원인이 된다는 점을 보여 주어야만 한다. 몇 가지 사례를 볼 때, 공개는 그 목적에 이익을 줄뿐만 아니라 해도 준다. 즉 군사에 있어서의 부패의 공개는 첫 눈에 볼 대에는 국가방위를 약하게 하는 것으로 보인다 하지만 실질적으로 시간이 지나면 부패를 제거하고 국방력을 강하게 한다. 왜냐하면 그러한 사례에서 정당하다고 생각하여 이를 비공개하는 경우, 공개로 인한 효과는 그 목적에 실질적인 해를 가져오게 되기 때문이다.

'제한된 범주의 비공개정보'를 가능케 하기 위하여서는 '공익의 압도'가 있어야 한다. 즉 정보의 공개가 그 공개로 인한 정당한 목적에 실질적인 해를 가져오게 하는 원인이 된다 하더라도, 그러한 정보가 공개됨으로써 얻는 이익이 그로 인하여 받게 되는 해보다 큰 경우에는 여전히 공개된다. 예컨대 어떠한 정보가 그 성질상 프라이버시에 해당하지만 이와 동시에 정부 내의 상당한 부패를 공표하게 되는 경우에 있어서, 정보를 비공개할 수 있는 정당한 목적에 대한 유해성이 그 정보가 공중에게 공표됨으로써 가지게 되는 공익보다 더 큰 무게를 가져야만 정보는 비공개될 수 있다. 그 경우에 만일 후자가 더 크다면, 법은 정보의 공개를 규정하여야 한다.

제 6 절 第5原則-容易한 액세스 過程

정보공개의 청구는 신속하고 적정하게 진행되어야만 하며 어떠한 공개거부에 대한 독립적 심사가 접근가능할 수 있어야 한다. 이와 같은 정보공개청구에 대한 결정의 과정은 3가지의 서로 다른 단계를 지녀야 한다. 첫째, 당해 공적 기관 내의 과정(within the public body) 둘째, 독립행정기관에의 이의 제기(appeals to an independent administrative body) 셋째, 법원에의 소 제기(appeals to the courts) 등이 그것이다. 그리고 필요한 경우, 일정한 집단 예컨대 문자 독해 능력이 없는 사람들이라든지 기록된 언어를 읽을 수 없는 사람들 또는 맹인과 같은 장

애를 입은 사람들에 대하여서도 정보가 완전하게 접근할 수 있도록 하여야 한다. 모든 공적 단체는 정보를 얻을 수 있는 공중의 권리를 확보할 수 있는 개방되고 접근가능한 내적 시스템을 설정하여야 한다. 일반적으로, 그러한 기관들은 공개청구의 진행과정에 책임을 지는 동시에 공개를 정한 법률을 실행할 것을 담보하는 개인을 지정하여야 한다. 또한 공개 법률에는 청구의 절차 진행에 있어서 엄격한 시간 제한을 두어야 한다. 그리고 실질적인 이유가 부기된 문서가 수반되는 거부절차가 규정되어야 한다.

제5원칙으로서의 '용이한 액세스 과정'으로서 이의제기가 있다. 이는 공개청구에 대하여 내려진 원래의 결정을 심사할 수 있는 공적 기관 내에 보다 높은 단계의 기관을 지정하여 내적인 이의제기를 할 수 있는 규정이 마련되어야 한다는 원칙이다. 모든 경우에 있어서, 법은 공적 기관에 의하여 정보공개가 거부된 경우에 독립행정기관에 대한 개개인의 이의제기권을 규정하여야 한다. 이는 Ombudsman, 인권위원회(Human Rights Commission) 또는 이 목적을 위하여 특별히 설치된 기관일 수 있다. 어느 경우이든 그러한 기관은 일정 기준에 합치되어야 하며 또한 일정한 권한을 가져야 한다. 그리고 그 독립성이 보장되어야 하는 바 이는 공시적으로 그 장 및/또는 위원회가 임명되는 과정을 통하여 이루어져야 한다. 즉 그 임명은 모든 정당이 관여하는 의회 위원회와 같은 독립된 기관에 의하여 이루어져야 하며 그 과정 역시 공적인 수용을 위한 개방성과 허용성을 지녀야 한다. 그와 같은 기관에 지명된 개개인은 엄격한 기준의 전문성과 독립성 그리고 능력에 합치되어야 하며 또한 엄격한 이익충돌규칙(conflict of interest rules)에 따라야 한다.

행정기관이 공개청구가 거부된 정보에 대한 이의제기를 진행하는 절차는 신속하게 작용하도록 고안되어야 하며 또한 가능한 한 합리적으로 저렴한 비용이 들도록 하여야 한다. 이로써 모든 사회구성원들은 이러한 절차에 접근할 수 있게 된다. 행정기관은 이의제기를 조사할 수 있는 권한이 허용되어야 하는 바, 이에는 증언을 강제하며 공적 기관이 어떠한 정보나 기록을 심사하기 위하여 필요하고 적정한 경우에는 초심적 심사(in camera)를 할 수 있음을 요구하는 것이다. 또한 행정기관은 공적 기관에 의하여 부과된 요금을 조정할 수 있으며 또한 공적 기관의 방해적 행

위에 대한 벌금을 부여할 수 있으며 그리고 그 경우에 이의제기에 관련한 비용을 부과할 수 있다. 행정기관은 또한 정보에의 접근에 대한 형사적 방해나 기록의 고의적인 파손에 관련한 증거를 공개하는 사건들을 법원에 위탁하는 권한을 지닌다. 공개청구자와 공적 기관은 모두 독립행정기관의 결정에 대하여 법원에 소를 제기할 수 있는 권한을 가진다. 그러한 이의제기는 그 사건에 관하여 그 쟁점을 모두 심사할 수 있는 권한을 포함하여야 하며 행정기관이 합리적으로 행동해 온 것 인지의 여부에 관한 문제에 한정되지 아니 한다.

제 7 절 第6原則-情報公開를 萎縮시키지 아니하는 費用

과다한 비용 때문에 개개인의 정보공개의 청구가 위축되어서는 아니 된다. 즉 공적 기관이 보유하는 정보에의 액세스를 하기 위한 비용은 잠재적인 정보공개청구자를 위축케 할 만한 고액이어서는 아니 된다. 합리적인 비용은 정보공개법이 정보에의 개방된 액세스를 촉진하는 내용이어야 한다. 물론 많은 나라들의 경험에서 시사하는 것은 액세스 비용은 정보공개의 제도가 지니는 비용을 뒤집을 만큼의 효과적인 수단은 아니라는 점이다. 이때 비용이 정보공개청구를 위축시키지 아니할 정도를 담보하기 위한 두개의 축은 각 공개청구에 대한 균일적 비용과 또는 각각의 청구에 대응하는 실제적인 비용의 부과의 방식이 있다. 다만 상업적 목적을 위한 청구에 대해서는 고액의 비용이 부과된다.

제 8 절 第7原則-會議의 公開

정보공개는 정부가 그 과정에서 무엇을 하고 있는 지를 알 권리와 결정과정에의 참여를 할 수 있는 권리가 포함된다. 정보공개입법은 그러므로 정부기관의 모든 회의는 공중에게 공개되어야 한다는 전제를 가진다. 이러한 문맥에서의 '정부'라 함은 의사결정권을 행사하는 경우를 말하므로 단지 자문을 하는 기관은 이에 포함되지 아니 하며 또한 정당원들의 회의 역시 이에 포함되지 아니 한다. 반면 선출된 기관의 회의 및 그 위

원회의 회의는 이에 포함된다. 또한 이러한 문맥에서의 '회의'라 함은 공식적 회의 즉 공무를 행하기 위하여 소집된 공식적 모임을 말한다. 공식적 회의인가의 여부는 정족수(quorum)와 공식적 절차가 적용되는 것을 요구한다. 또한 회의의 고지가 일반 공중에게 알려져야 한다. 물론 일정한 요건하에 회의는 비공개 될 수 있다. 이때 회의의 비공개의 결정 역시 공중에게 개방되어야 한다. 물론 이때 회의 비공개의 사유는 정보비공개의 사유보다는 넓다. 비공개사유로는 공중의 건강 또는 안전, 법집행 도는 조사, 고용과 개인적 사항들, 프리이버시, 상업적 사항들, 국가안보 등이다.

제 9 절 第8原則-公開는 先例를 形成한다

최대공개원칙에 합치되지 아니하는 법은 개정되거나 보완되어야 한다.

제10절 第9原則-內部告發者의 保護

불법행위에 대한 정보를 공개하는 개개인들 즉 내부고발자는 보호되어야 한다. 즉 불법행위에 관련한 정부의 공개자는 어떠한 법적, 행정적 또는 고용에 관련한 책임으로부터 보호된다. 이때 '불법적'이라 함은 형사적 범죄 행위, 법적 의무의 위배, 오심, 부패 또는 부정직, 중대한 부당행정 등이다. 또한 건강, 안전 내지 환경 등에 대한 심각한 위협도 포함한다. 그러한 공개가 법이나 고용관계가 요구하는 것을 위배한 경우라도 보호된다.

제 3 장 情報公開制度의 立法的 實現의 具體的 樣態-各國 情報公開法의 槪要

제 1 절 英國의 情報自由法

1. 槪 要

영국 정부는 '알 권리(Your Right to Know)'라는 백서를 1997년 12월에 작성하고, 1999년 5월 정보자유법안의 제출 및 동년 7월 공공행정특별위원회(The Select Committee on Public Administration)의 법안 결함의 수정과 권고사항을 담은 보고서 발표, 그리고 1999년 11월 17일 여왕의 연설을 통해 정보자유법의 도입 확정 등에 의하여 제정된, 공공기관이 보유하고 있는 정보에 대한 일반 공중의 접근권을 보장하기 위한 법이다.

정보자유법이 규정하고 있는 사항은, 공공기관이 보유하는 정보에의 액세스(Access to information held by public authorities), 비공개정보(Exempt information), 정보감독관의 일반적 기능(General functions of information commissioner), 법률시행(Enforcement), 이의제기(Appeals), 역사적 기록 및 공적 기록보존소(Historical records and records in public record office), 1998 데이터 보호법의 수정(Amendments of data protection act 1998), 기타 사항 등이 있다.

2. 公共機關保有의 情報에의 액세스권

정보 접근권에 대한 일반적 규정으로서, (1) 누구든지 공공기관에 대해 정보를 요청할 권한이 있으며, 요구된 정보를 공공기관이 보유하고 있는지 여부를 문서로 알리며, 보유한 경우 요구자에게 정보를 전달하도록 한다. (2) 정부부처, 정부기관, 공영기업 등 공공기관의 정의에 대한 규정, (3) 정보요청 절차와 방식, 정보제공과 관련한 수수료 부담에 대한 규

정, (4) 정보요청의 거부에 대한 규정 : 요구된 정보가 면제조항에 포함되는 경우 공공기관은 정보를 공개할 의무를 지지 않음을 규정하는 것 등.

3. 公衆의 情報請求로부터 除外되는 情報

공중의 정보요청에 대해 제외될 수 있는 정보를 다음과 같이 규정하고 있다.

다른 방법에 의해 접근이 가능한 정보; 앞으로 공표될 예정인 정보; 안보문제를 다루는 기관과 관련되거나, 그 기관이 보유한 정보; 국가안보; 방위; 국제관계; 국내관계; 경제정보(경제적 이익, 정부의 재정적 이익 등과 관련된 정보); 공공기관이 수행한 조사와 절차; 법적 시행; 건강과 안전; 환경정보; 개인정보; 비밀보장하에 제공된 정보; 법적 권위와 관련된 정보; 통상이익; 폭로금지; 법정기록; 회계감사; 의회의 권위와 관련된 정보; 정부정책; 공공업무의 효과적 수행의 침해; 여왕의 명예와 관련된 정보.

4. 情報調整官의 一般的 機能에 관한 事項

정보공개의 여부 결정 등과 관련 공공기관을 평가하고 권고를 내릴 수 있는 권한 등 정보조정관의 역할과 기능에 관한 규정으로서, (1) 정보조정관은 정보공개와 관련 공공기관이 올바른 결정과 실행을 할 수 있도록 감독하는 임무를 갖는다. (2) 정보조정관은 해당 정보를 공중에게 제공하는 것이 마땅하다고 판단되는 경우, 정보 공개의 형태와 방법을 조정한다. (3) 정보조정관은 공공기관의 동의를 얻어 해당기관이 정보공개와 관련 올바른 실행을 했는지 평가할 수 있다.

5. 法律의 施行

정보공개의 결정, 정보보유 여부에 대한 공지, 정보공개의 시행 등에 관한 규정.

6. 異議提起

공공기관이 정보공개 시행에 대한 정보감독관의 공지에 불응할 경우, 항소할 수 있는 권한과 항소절차, 방법 등을 규정.

7. 歷史的 記錄 및 公記錄 保存所의 記錄들에 관한 事項

역사적 기록에 대한 정의와 그것의 공개에 관한 규정으로서, (1) '역사적 기록(historical record)'에 대한 정의 : 기록은 그 기록이 발생한 해로부터 30년이 지난 후 역사적 기록이 된다. (2) 일반적으로 역사기록 및 공기록 보존소의 기록들은 정보공개 면제조항에서 포함되지 않음 등을 명시.

8. 1998 데이터保護法의 修正에 관한 事項

(1) '데이터'의 의미 확장 : 공공기관이 보유한 기록된 정보로 정의, (2) 공공기관이 보유한 체계화되지 않은 개인정보(unstructured personal data)에 대한 접근권 규정 등 여기서 '체계화되지 않은 정보'란 정보기관이 보유한 개인에 대한 기록된 정보로서, 해당 개인의 참여 없이 구성된 정보를 의미한다.

제 2 절 노르웨이 情報公開法(The Freedom of Information Act)

1. 概 要

노르웨이 정보공개법의 정식 명칭은 '공공행정에 있어서의 문서에 대한 공적 액세스에 관련한 1970년 6월19일 법률 제69호(Act of 19th June 1970 No.69 relating to public access to documents in the public administration)'이며, 제정 이후 계속하여 개정되어 오다가 가장 최근의 개정은 1997년 1월10일에 이루어진 제7호의 법이다(As sub-

sequent amendments, most recently by Act of 10th January 1997 No.7). 그리고 이 법의 약칭(short title)은 정보공개법(The Freedom of Information Act)이다.

본 법의 개요에 대한 설명은 '왕립법무경찰부(Royal Ministry of Justice and the Police)' 약칭 '법무부(Ministry of Justice)'가 1998년에 영어로 번역하여 발간한 책자에 의한다.

노르웨이 정보공개법은 13조로 이루어져 있다. 그 내용은 다음과 같다. 법의 일반적 적용범위(법 제1조), 일반규정(법 제2조), 문서의 개념(법 제3조), 특별한 경우에 있어서의 공개유보(법 제4조), 내부문서의 비공개(법 제5조), 법정 비밀준수의무가 부과된 정보의 비공개(법 제5a조), 문서내용에 기초한 비공개(법 제6조), 시간의 경과 기타사유에 의한 공개(법 제7조), 문서공개의 방식(법 제8조), 청구절차와 이의제기(법 제9조), 문서공개에의 동의(법 제10조), 시행령에의 위임(법 제11조), 효력발생시기(법 제12조), 기타(법 제13조) 등이다.

2. 公開請求

정보공개법은 이 법에서 달리 정함이 없는 한 행정기관(administrative agency)을 그 적용대상으로 하고, 그러한 행정기관에 의하여 행하여진 행위(activities)의 공개에 관하여 정한다. 행정기관에는 중앙행정기관과 지방행정기관이(any central or local governmental) 포함되며, 사법인(private legal person)도 그가 개별적 결정을 행하거나 규칙을 제정하는 경우에는 행정기관으로 본다(법 제1조).

누구라도(any person) 특정한 사안에 있어서의 문서의 내용을 공중에게 공개할 것으로 고지된 담해 행정기관에 대하여 공개를 청구할 수 있다(법 제2조). 공개청구의 대상이 되는 행정문서(the documents of the public administration)라 함은 행정기관에 의하여 작성된 문서뿐만 아니라 행정기관에 수칩한 또는 행정기관에 제출된 문서다. 이러한 문서는 발송되었을 때 작성된 것으로 보며 발송되지 아니 하는 문서인 경우에는 행정기관이 그 사안을 다루기로 결정하였을 때 작성된 것으로 본

다. 그리고 전자적 자료처리(electronic data processing)의 방식에 의하여 준비되거나 제출되거나 또는 저장된 자료에 대하여서는 이 법의 목적에 합치되는 문서의 개념의 적용에 관한 규칙을 제정할 수 있다(법 제3조).

정보공개의 방법으로는 이를 제8조에서 정한다. 또한 정보공개의 절차 및 그 이의제기의 방법은 제9조에서 규정한다. 그리고 법 제11조에 따르면, 이 법에 따른 법규명령 등의 제정에 관하여 정한다. 법 제12조는 법의 효력발생시기를 정하고 있으며 또한 이 법은 이 법의 효력발생 전에 공적 기관에 제출되거나 제공된 또는 준비되거나 초안이 작성된 문서에는 적용되지 아니 한다.

3. 非公開情報

비공개정보로서는 먼저 행정기관 내부문서의 비공개가 있다. 즉 어떤 사안에 관하여 행정기관 내부의 준비를 위하여 행정기관 스스로 작성한 문서는 공개로부터 제외될 수 있다. 이는 그 부속행정기관에 의하든 특별한 자문역이나 전문가에 의한 것이든, 다른 부처의 사용에 제공하기 위하여 작성하는 것이든 모두에게 적용된다(법 제5조). 다만 이는 법률초안, 규칙초안 또는 이와 유사한 일반적 사안에 관한 의견 수렴절차의 한 부분으로서 입수한 문서에 대해서는 적용하지 아니 한다. 또한 어떤 결정이 시, 군 내지 그 자치단체 내에서 선거로 선출된 시군위원회에서 행하여질 때 그에 대하여 행정기관이 행하는 권고의견에 대해서도 적용되지 아니 한다.

또한 제정법상의 비밀의무에 따르는 정보의 비공개가 있다(법 제5a조) 또한 문서의 내용을 근거로 하는 비공개 사유도 있다(법 제6조). 이는 예컨대 공개되는 경우 영토, 국토방위, 외국과의 관계 또는 국제조직 등에 유해한(detrimental) 정보(동조 제1호) 외에 8가지의 사유로 나뉘어지는 바 이 중에는 개인데이터 등록에 포함된 사람의 사진(동조 제8호) 등의 비공개도 있다. 다만 제정법상 비밀의무에 따르는 정보를 포함하는 문서에 대한 청구가 있는 경우 그 비밀의무는 청구된 문서에 관하여 비밀권한을 지니는 사람의 그 공개에 대한 동의가 있는 때에는 공개될 수 있다

(법 제10조). 이 밖에, 정보공표의 방식으로 시간 등의 경과를 이유로 하는 공적인 공표의 제도가 있다(법 제7조).

제 3 절 南阿共和國의 情報公開法

남아공화국(Republic of South Africa) '2000년 정보에의 액세스 촉진에 관한 법(the Promotion of Access to Information Act, 2000)' 즉 남아공화국의 '정보에의 액세스 촉진에 관한 법(이하 '정보액세스법')'은 국가가 보유하고 있는 정보, 타인이 보유하는 정보 그리고 그러한 정보의 행사나 보호를 위하여 요구되는 정보 또한 그에 관계되는 사항을 규정한 정보에의 액세스에 관한 헌법상 권리를 실효성 있게 하기 위하여 제정되었다.

정보액세스법은 그 서문(Preamble)에서 법의 목적을 다음과 같이 말하고 있다.

먼저, 이 법은 다음의 사항을 재인식하는 것이다. 즉 ⓐ무엇보다, 권력의 남용과 인권의 침해를 빈번하게 가져 온 공적 기관 및 사적 단체에 있어서의 비밀유지적이고 무책임한 문화의 귀책을 결과적으로 지는 1994년 4월 27일 이전의 남아공화국 정부제도; ⓑ헌법 제8조는(section 8) 권리장전에 있는 권리들을 그 권리의 성격과 법인(juristic person)의 본질상 요구되는 정도로 법인에게 수평적인 적용(the horizontal)을 할 것을 규정한다; ⓒ헌법 제32(1)(a)조는, 모든 사람은 국가가 보유하는 어떠한 정보에의 액세스권을 가짐을 규정한다; ⓓ헌법 제32(1)(b)조는, 어떠한 정보가 어떠한 권리의 행사나 보호를 위하여 요구되는 때에는 모든 사람에게 타인(another person)이 보유하는 정보에의 액세스권에 대한 수평적 적용을 규정한다; ⓔ국가의 법률은 헌법 제32조에 규정된 이 권리가 실효성을 가지도록 하기 위하여 제정되어야 한다.

다음으로 이 법은 다음의 사항을 마음속에 새겨야 한다. ⓐ국가는 남아공화국의 민주주의의 초석이 되는 권리장전에 있는 규정들을 존중하고, 보호하고, 촉진하고 그리고 이행하여야만 한다; ⓑ공적 기관이나 사적 단체가 보유하는 어떠한 정보에의 액세스권은 헌법 제36조에서 예상한 바와 같이 인간의 존엄, 평등 그리고 자유에 기반을 둔 민주적이고 열린

사회에 있어서 합리적이고 정당화 될 수 있는 정도로 제한을 받는다; ⓒ 합리적인 법률의 내용들은, 헌법 제32(2)조의 문언에 따라, 정보에의 액세스권을 촉진하고 이행할 국가의 의무를 실현하기 위하여 지우는 국가에 대한 행정적 그리고 재정적 의무를 완화하는 것을 규정할 수 있다.

그리고 다음의 사항을 위한 것이다. 즉 ⓐ정보에의 액세스권을 실현하기 위하여 공적 단체나 사적 단체에 있어서의 투명성(transparency)과 책무성(accountability)의 문화를 함양하기 위하여; ⓑ남아공 국민들이 그들의 권리 모두를 보다 완전하게 행사하고 보호할 수 있도록 하기 위하여 정보에의 실효성 있는 액세스를 가지도록 하는 사회를 적극적으로 증진케 하기 위하여 그러하다.

위와 같은 목적을 위하여 남아공화국 의회(the Parliament of the Republic of South Africa)는 이 법을 다음과 같이 제정하였다.

정보액세스법은 제7부(part), 15장(chapter)으로 이루어져 있다.

제1부 도입부 규정(introductory provisions)은 제1장(정의와 해석), 제2장(일반적 적용 규정), 제3장(일반적 도입 규정) 등으로 되어 있다. 제1장은 제1조(정의)부터 제2조(법의 해석); 제2장은 제3조(법은 효력이 있는 때에는 언제나 기록record에 적용된다)부터 제8조(공적 또는 사적 단체로서의 기능을 수행하는 때에 적용될 수 있는 부분); 제3장은 제9조(법의 목적)부터 제10조(법의 활용 방법을 위한 지침) 등으로 이어진다.

제2부(공적 단체의 기록에의 액세스)는 제1장(액세스권 그리고 특별한 적용 규정들) 제2장(특정한 기록들의 공표와 적용), 제3장(액세스의 방식), 제4장(기록에의 액세스의 거부 사유), 제5장(제3자의 고지와 개입) 등으로 되어 있다. 제1장은 제11조(공적 기관의 기록에의 액세스권)부터 제13조(다른 공적 단체의 한 부분으로 인정되는 단체); 제2장은 제14조(공적 기관이 보유한 기록의 기능 매뉴얼과 색인)부터 제16조(전화번호부 정보); 제3장은 제17조(부정보관의 임명과 위임)부터 제32조(인권위원회 보고서); 제4장은 제33조(해석)부터 제46조(공익에 있어서의 강제적 공개); 제5장은 제47조(제3자에의 고지)부터 제49조(액세스의 거부와 고지에 대한 설명에 관한 결정) 등으로 이어진다.

제3부는 제1장(액세스권), 제2장(특정 기록의 공표와 이용), 제3장(액세스 방식), 제4장(기록에의 액세스의 거부 사유), 제5장(제3자의 고지와 개입) 등으로 되어 있다. 제1장은 제50조(사적 단체의 기록에의 액세스권); 제2장은 제51조(매뉴얼), 제2장(특정 기록의 임의적 공표와 자동적 이용); 제3장은 제53조(청구서식)부터 제61조(건강 또는 다른 기록에의 액세스); 제4장은 제62조(해석)부터 제70조(공익에 있어서의 강제적 공개); 제5장은 제71조(제3자에의 고지)부터 제73조(액세스의 거부와 고지에 대한 설명에 관한 결정) 등으로 이어진다.

제4부는 제1장(특정한 공적 단체의 정보관의 결정에 대한 내부적 항변), 제2장(법원에 대한 적용 규정들) 등으로 되어 있다. 제1장은 제74조(관계 기관에 대한 내적 항변의 권리)부터 제77조(액세스의 내적 항변과 고지에 관한 결정); 제2장은 제78조(공적 기관의 정보관 또는 관계 기관의 결정에 관련한 적용)부터 제82조(적용에 관한 결정) 등으로 이어진다.

제5부는 제83조(인권위원회의 부가적 기능)부터 제85조(법률에 관련한 인권위원회의 경비) 등으로 이어진다.

제6부는 제86조(액세스를 위하여 제공되는 다른 법률의 적용)부터 제88조(개인정보의 교정) 등으로 이어진다.

제7부는 제89조(책무성)부터 제93조(축약 법명과 개시)

끝으로 스케줄(schedule)이 있다.

제 4 절 泰國 公務情報法(Official Information Act, B.E. 2540(1997))

태국의 공무정보법은 1997년에 제정되었다.[4] 이 법은 전체 43조로 되어 있다. 이 법은 정보공개에 관한 규정들뿐 아니라 개인정보보호법 관련

4) BHUMIBOL ADULYADEJ, REX. Given on the 2nd Day of September B.E. 2540; Being the 52nd Year of the Present Reign.
His Majesty King Bhumibol Adulyadej is graciously pleased to proclaim that:
Whereas it is expedient to have the law on official information;
Be it, therefore, enacted by the King, by and with the advice and consent of the National Assembly, as follows:

규정들을 함께 담고 있다. 그리하여 제1조부터 제6조까지 이들 사항들을 일반적으로 규율하는 규정들을 두고 있다. 제1장은 '정보공개(information Disclosure)' 관련 규정들을 제7조에서 제13조까지 규정하고 있다. 제2장은 공개에 다르지 아니하는 정보 즉 비공개정보를 제14조부터 제20조까지 규정한다. 제3장은 개인정보(personal information)를 담고 있다. 이는 제21조부터 제25조까지다. 또한 제4장은 '역사적 정보(Historical Information)'라 하여 제26조에서 일정 연한이 지난 정보의 공표를 규정하고 있다. 제5장은 공무정보위원회로서 제27조부터 제33조까지 규정한다. 제6장은 정보공개위원회(Information Disclosure Tribunals)로서 제35조부터 제39조까지의 규정들이다. 제7장은 벌칙 규정이다. 제40조부터 제41조이다. 그리고 경과규정을 제42에서 43조까지 규정한다.

제4조는 정보(Information)를 '내용을 지니는 재료(materials 즉 資料)'로 보고 있다. 즉 공무정보법에서의 정보라 함은 사항, 사실, 데이터 기타 어떠한 것을 '전달하여 의사를 소통케 하는(communicates)' 내용을 지니는 재료다. 이때 그러한 전달에 의한 의사소통은 그와 같은 재료가 지니는 성질에 의하여 이루어지거나 또는 어떤 다른 형태의 수단을 통하여 이루어지는 바, 그 수단의 형태에는 문서, 파일, 책, 도표, 지도, 도화, 사진, 필름, 녹화 또는 녹음테이프 또는 컴퓨터에 의한 저장 기타 현시될 수 있는 어떠한 다른 수단에 의하여 마련되는 것들을 포함한다.

제4조는 또한 공무정보(official information)를 국가기관이 보유하거나 통제할 수 있는 정보라고 한다. 이는 국가의 작용에 관련되는 정보이거나 사적 개인에 관계되는 정보이거나의 여부를 가리지 아니 한다. 그리고 국가기관은 중앙행정기관, 지방행정기관, 오로지 쟁송사건(the trial and adjudication of cases)에 관계되지 아니한 측면에서 국회나 법원에 부속되어 있는 정부기관, 전문자문기관, 독립행정기관 기타 정부규칙에 규정된 다른 행정기관을 의미한다.

제4조는 또한 개인정보(personal information)를 규정하고 있다. 즉 개인정보는 어떤 사람의 모든 개인적 명세사항(all the personal particulars)에 관련된 정보를 의미한다. 예컨대 교육, 재정적 상태, 건강기록, 형사기록 또는 고용기록 등으로서 그 안에 그 사람의 이름이 포함

되거나 또는 지문과 같이 그 사람의 신원을 밝힐 수 있는 숫자에 의한 신원 확인이나 코드 또는 사람의 목소리가 기록된 테이프나 디스켓, 또는 사진 그리고 사자의 개인적 특이사항들에 관련된 정보를 포함한다.

제1장 '정보공개'에서는, 국가기관은 최소한 이 법에서 일정하게 열거된 공무정보를 정부관보로 발행한다고 규정한다(법 제7조). 사실상 제7조부터 제9조까지는 직접적으로 정보공개의 전 단계인 문서 정비 관련 규정들이라 할 수 있다.

제11조는 정보공개의 원칙 규정을 담고 있다. 즉 '누구라도(any person)' 어떠한 공무정보라 해도 이를 청구할 수 있다 한다. 제12조는 이러한 정보공개의 청구가 있는 경우에 그 공개에 관한 의무를 규정한다. 또한 제13조는 국가기관이 정보의 관보에 의한 발행이나 또는 청구에 의한 공개를 하지 아니한 경우의 그 이의제기방식에 관하여 규정한다.

제2장은 비공개정보를 정하고 있다. 제14조부터 제20조까지다. 제14조는 왕실기관을 위협하는 정보의 비공개, 제15조, 제16조는 법령비공개, 제17조는 정보공개로 인하여 영향을 받는 제3자에의 고지와 개입, 제18조, 제19조는 정보비공개에 대한 이의제기, 제20조는 일반적 공개와 특정적 공개 관련 사항이다.

제 5 절 日本國 情報公開法

1. 槪 要

일본에서는 1999년 5월7일, '행정기관이 보유하는 정보의 공개에 관한 법률(정보공개법)'이 최종적으로 衆議院에서 전원일치로 가결되고 5월14일 법률 제42호로 공포되어 2년 이내에 실시될 것으로 하였다. 이를 일본에서는 1996년 한국의 '공공기관의 정보공개에 관한 법률'에 이어 두 번째의 입법이라고 하지만, 이미 앞에서 본 바와 같이 태국에서 1997년에 공무정보법의 형태로 이를 제정한 바 있다. 이 법률의 목적은 "이 법률은 국민주권의 이념에 따라, 행정문서의 개시를 청구하는 권리에 대해 정하는 것 등에 의해, 행정기관이 보유하는 정보의 공개를 적극적으로 꾀

하고, 정부가 행하는 제 활동을 국민에게 설명할 책무를 완수하게 함과 동시에, 국민의 적확한 이해와 비판 하에서 공정하고 민주적인 행정추진에 기여하는 것을 목적으로 한다"라고 규정하고 있다(법 제1조).

2. 對象機關

정보공개의 의무를 지게 하는 것은 국회와 재판소를 제외한 국가의 모든 기관, 즉 모든 행정기관 및 회계검사원이다(법 제2조제1항). 제1호에서의 '법률의 규정에 의거해 내각에 두고 있는 기관'에는 내각관방, 내각법제국, 안전보장회의가 있고, '내각의 소관 하에 있는 기관'은 인사원이 있다. 제2호의 '국가행정조직법 제3조 제2항에서 규정하는 국가의 행정기관'은 府·省·廳·위원회다. 제3호는 국가행정조직법 제8조 이하의 규정에 의해 설치된 심의회·심사회 등, 시설 등의 기관, 특별 기관을 대상기관으로 한다. 제4호에서는 회계검사원을 별도로 명기하였다.

3. 對象文書

개시청구의 대상이 되는 정보는 '행정문서'이고, 그 정의는 '행정기관의 직원이 직무상 작성하고, 또는 취득한 문서, 도화 및 전자적 기록으로서 (전자적 방식, 자기적 방식 기타 사람의 지각에 의해서는 인식할 수 없는 방식에서 만들어진 기록을 말한다. 이하 같음), 당해 행정기관의 직원이 조직적으로 사용하는 것으로서 당해 행정기관이 보유하고 있는 것을 말한다'라고 규정했다(법 제2조제2항). 여기서 '조직적으로 사용하는 것'이란 행정기관의 조직에 있어서 업무상 필요한 것으로 이용·보존되어 있는 것을 의미하고, 직원이 집무의 편의를 위해 개인적으로 보유하는 문서의 복사본과 직원의 개인적인 검토단계에 그친 자료 등은 제외된다. 대상문서의 형태에 대해서는 문서, 도화만이 아닌, 전자적 기록도 대상으로 했다. 사진, 마이크로필름 등은 '문서, 도화'에 포함되는 것으로 해석되고, 전자적 기록에는 녹음테이프, 비디오테이프, 플로피디스크, 광디스크 등의 매체로 보존된 기록이 포함되며, 더욱이 차후 개발될 새로운 매체에 보존되는 것도 포함된다고 할 것이다. 단지, 그것들의 매체에 보존된 기

록에 대해서는 일률적인 개시방법을 취하기가 어려운 점으로부터, 개시의 실시방법에 대해서는 정령에서 정한 바로 되어 있다(법 제14조). 또한 관보, 백서, 신문, 잡지, 서적 기타 불특정 다수에게 판매하는 것을 목적으로 발행되는 것과, 역사적 혹은 문화적인 자료 또는 학술연구용의 자료로서 공문서관 등에 있어서 특별히 관리되고 있는 것은 대상문서로부터 제외된다(법 제2조제2항 단서).

4. 開示請求權者

'누구라도' 행정문서의 개시를 청구할 권리를 가진다(법 제3조). 자연인인 개인이든, 법인이든, 내국인임을 묻지 않는다. 법인격이 없는 조직·단체인 '권리능력이 없는 사단'도 포함된다.

5. 請求의 開始와 節次

개시청구를 하려고 하는 자는 성명 또는 명칭 및 주소 또는 거소, 법인 기타 단체에 있어서는 대표자의 성명과 행정문서의 명칭 그 외 개시청구에 관한 행정문서를 특정하기에 충분한 사항을 기재한 서면을 행정기관의 장에게 제출하지 않으면 안되고, 개시청구서에 형식을 갖추지 않았을 때에는 행정기관의 장은 그 補正을 요구할 수 있다(법 제4조). '누구'에게도 인정하는 개시청구권의 취지에 따라 청구의 이유, 이용의 목적, 개시청구에 관한 행정문서와의 이해관계의 유무 등에 관한 사항의 기재는 필요하지 않다.

개시청구가 있을 경우, 행정기관의 장은 청구가 있은 날부터 30일(보정에 요하는 일수는 산입하지 않는다)이내에 개시·불개시의 결정을 행하고, 개시를 결정한 경우는 그 취지 및 개시의 실시에 관한 사항을 청구자에게 서면에 의해 통지하지 않으면 아니 된다(법 제10조제1항, 제9조제1항). 불개시의 결정을 한 경우에는(제8조의 규정에 의해 존재유무에 대한 응답을 거부할 때, 또는 청구에 관한 행정문서가 존재하지 않을 경우를 포함), 그 취지를 서면에 의해 통지하지 않으면 아니 된다(법 제9조제2항). 또 사무처리상 곤란하거나 기타 정당한 이유가 있을 때에는 결

정의 기한을 30일 이내로 한정해 연장할 수 있다. 이 경우, 행정기관의 장은 개시청구자에게 지체없이 연장 기간 및 그 이유를 서면에 의해 통지하지 않으면 아니 된다(법 제10조제2항). 조문상으로 명기되지 않았지만, 불개시결정에는 그 이유가 제시되지 않으면 아니 된다.

청구문서가 현저하게 대량이어서 사무수행에 상당한 지장이 생길 염려가 있고 60일 이내에 모든 결정을 하기가 곤란한 경우에는 청구에 관한 문서 중 상당 부분에 대해 기간 내에 결정을 행하고 나머지 문서에 대해서는 상당한 기간 내에 결정을 해도 좋다고 했다. 이 경우에도 행정기관의 장은 그 취지 및 그 이유, 나머지 문서에 대한 결정을 행할 기한을 서면으로 통지하지 않으면 아니 된다(법 제11조). 청구에 관한 문서가 다른 행정기관에 의해 작성된 것인 경우, 그 외 다른 행정기관의 장에 있어서 결정을 함에 있어서 정당한 이유가 있을 때에는 당해 행정기관의 장과 협의한 후, 사안을 이송할 수 있다. 그 경우에는, 청구자에 대해 사안을 이송한 취지를 서면에 의해 통지하지 않으면 안 된다(법 제12조).

행정문서의 개시는, 문서 또는 도화에 대해서는 열람 또는 복사본의 교부에 의해 행해진다. 단지, 열람의 방법에 의한 개시의 경우에는 당해 문서의 보존에 지장을 초래할 염려가 있는 등, 정당한 이유가 있을 때에는 복사에 의해 행할 수도 있다. 전자적 기록에 대해서는 그 종별, 정보화의 진전상황 등을 감안해서 정령에서 정한 방법에 의해 행하는 것으로 하고 있다(법 제14조제1항). 개시결정의 통지를 받은 자는, 어떠한 방법에서 개시의 실시를 희망하는가를 30일 이내에 신청하지 않으면 아니 된다(법 제14조제2항, 제3항). 개시결정에 의거해 개시를 받은 자는 최초로 개시를 받은 날로부터 30일 이내인 경우, 추가적 개시의 신청을 할 수 있다(법 제14조제4항). 다른 법령에 의한 열람, 종람 등의 절차가 정해져 있는 경우에는 당해 행정문서에 대해서는 본법에 의한 개시청구의 대상으로부터 제외된다(법 제15조). 단지, 기한이 정해져 있는 경우에는 당해 기한의 경과 후와, 열람의 절차는 정해져 있지만, 복사본 교부에 대해서는 정해져 있지 않는 등, 열람 등의 방법이 제한되어 있는 경우에는 본법에 의한 청구의 대상으로 된다.

행정문서의 개시를 청구하고, 개시를 받은 경우에는 개시청구수수료와 개시실시수수료가 실비의 범위 내에 있어서 과해진다. 후자에는 열람수수료 및 복사비가 포함된다. 구체적인 금액은 정령에서 정해지지만, "수수료의 금액을 정함에 있어서는 가능한 한 이용하기 쉬운 금액으로 배려하지 않으면 아니 된다"라고 하고, 경제적 곤란 기타 특별한 이유가 있을 때에는 감면할 수 있다(법 제16조). 행정기관의 장은 정령에서 정하는 바에 의해 개시청구에 대한 결정에 관한 권한 및 사무를 위임할 수 있다(법 제17조).

6. 行政文書의 開示義務와 不開示情報

행정기관의 장은 개시청구에 관한 행정문서에 '불개시정보'의 어느 것인가가 기록되어 있는 경우를 제외하고, 당해 행정문서를 개시하지 않으면 안될 의무를 진다(법 제5조). 불개시가 인정되는 정보는 다음의 여섯 유형이다.

①개인에 관한 정보로서(사업을 하는 개인의 당해 사업에 관한 정보는 제외) 당해 정보에 포함되어 있는 성명, 생년월일 그 외의 기술 등에 의해 특정 개인을 식별할 수 있는 것(다른 정보와 조합하는 것에 의해 특정 개인을 식별할 수 있는 것을 포함) 또는 특정 개인을 식별할 수 없지만, 공개에 의해 개인의 권리이익을 해칠 염려가 있는 것(제1호). 단지, (가) 법령의 규정에 의해 또는 관행으로서 공개되고, 또는 공개될 것이 예정되어 있는 정보, (나) 사람의 생명, 건강, 생활 또는 재산을 보호하기 위해 공개할 필요가 있다고 인정되는 정보, (다) 공무원의 직무수행에 관한 정보로서, 당해 공무원직 및 당해 직무수행의 내용에 관한 부분은 제외한다.

②법인 그 외의 단체(국가 및 지방공공단체를 제외한)에 관한 정보 또는 사업을 하는 개인의 당해 사업에 관한 정보로서, (가) 공개함으로써 당해 법인 등 또는 당해 개인의 권리, 경쟁상 지위 기타 정당한 이익을 해칠 염려가 있는 것, (나) 행정기관의 요청을 받아 공개하지 않는 조건으로, 임의로 제공된 것으로서, 통례에 의해 공개하지 않는 것으로 된 것

과 그 외 조건을 붙인 당해 정보의 성질, 상황 등에 비춰서 합리적이라고 인정된 것. 단지, 사람의 생명, 건강, 생활 또는 재산을 보호하기 위해 공개할 필요성이 있다고 인정되는 정보는 제외한다(제2호).

③공개함으로써, 국가의 안전을 해칠 염려, 다른 국가 혹은 국제기관과의 신뢰관계가 손상될 염려 또는 다른 국가 혹은 국제기관과의 교섭상 불이익을 줄 염려가 있다고 행정기관의 장이 인정함에 있어서 상당한 이유가 있는 정보(제3호).

④공개함으로써, 범죄의 예방, 진압 또는 수사, 공소의 유지, 형의 집행 그 외 공공의 안전과 질서의 유지에 지장을 줄 염려가 있다고 행정기관의 장이 인정함에 있어서 상당한 이유가 있는 정보(제4호).

⑤국가의 기관 및 지방공공단체의 내부 또는 상호간에 있어서 심의, 검토 또는 협의에 관한 정보로서, 공개함에 의해 솔직한 의견의 교환 혹은 의사결정의 중립성이 부당하게 손상될 염려가 있고 부당하게 국민들 사이에 혼란을 발생시킬 염려 또는 특정한 자에게 부당하게 이익을 주고 혹은 불이익을 줄 염려가 있는 것(제5호).

⑥국가의 기관 또는 지방공공단체가 행하는 사무 또는 사업에 관한 정보로서 공개에 의해 당해 사무 또는 사업의 적정한 수행에 지장을 줄 염려가 있는 것(제6호).

행정문서의 일부에 불개시정보가 포함되어 있는 경우의 부분개시의 취급과(법 제6조), 불개시정보에 해당하는 경우라고 하더라도 공익상 이유가 있을 때에는 재량적 개시를 인정한다(법 제7조). 개시청구에 대해 당해 개시청구에 관한 행정문서가 존재하는지 존재하지 않는지를 대답하는 것만으로, 불개시정보를 개시하는 것으로 간주되는 때에는, 행정기관의 장은 당해 행정문서의 존부를 명확히 하지 않고 당해 개시청구를 거부할 수 있다(법 제8조).

7. 第3者의 權利保護

개시청구된 행정문서에 국가, 지방공공단체 및 개시청구자 이외의 자(제3자)에 관한 정보가 기록되어 있을 때에는, 행정기관의 장은 개시결정

등을 함에 있어서 제3자에게 통지하고 의견서를 제출할 기회를 줄 수 있다. 단지, 당해 정보가 제5조 제1호 (나) 또는 동조 제2호 단서에서 규정한 정보에 해당한다고 인정될 때와, 제7조의 규정에 의해 공익상 이유로서 재량적 개시를 행할 때에는 개시결정에 앞서, 당해 제3자에 대해 의견서를 제출할 기회를 주지 않으면 아니 된다. 그리고 제3자가 당해 행정문서의 개시에 반대의사를 표시한 의견서를 제출한 경우에 있어서 개시결정을 할 때에는 개시결정의 일시와 개시실시의 일시간에 적어도 2주간을 두지 않으면 안되고, 또 지체없이 당해 제3자에 대해, 개시결정을 한 취지 및 그 이유와 개시실시의 일시를 서면으로 통지하지 않으면 아니 된다(법 제13조).

8. 不服申請과 情報公開審査會

개시결정 등에 있어서 불복이 있는 자(제3자도 포함)는 행정불복심사법에 의거한 불복신청이 인정된다. 그리고 불복신청이 있을 때에는 당해 불복신청에 대한 재결 또는 결정을 해야만 할 행정기관의 장은 불복신청이 부적법하여 각하할 때, 또는 불복신청에 관한 결정을 취소, 행정문서의 전부를 개시할 경우를 제외하고(단지, 제3자로부터 개시에 대한 반대의견서가 제출되어 있는 경우를 제외하고), '정보공개심사회(회계검사원의 장의 경우는 별도의 법률에서 정하는 심사회)'에 자문하지 않으면 아니 된다(법 제18조).

정보공개심사회는 개시결정 등에 대해 불복신청이 있을 경우, 행정기관의 장으로부터의 자문에 응하고 불복신청에 대한 조사심의를 위해, 총리부에 설치되는 제3자적인 성격을 가지는 자문기관이다(법 제21조). 비상근의 위원 9명(이 중 3인까지는 상근으로 할 수 있다)으로 조직되고(법 제22조), 우수한 식견을 가진 자 중에서 양의원의 동의를 얻어 내각총리에 의해 임명된다(법 제23조). 정보공개심사회는 위원 3인으로 구성되는 합의체로서 불복신청에 관한 사건에 대해 조사심의 한다(법 제25조).

정보공개심사회는, 필요가 있다고 인정되는 때에는 자문을 행한 행정기관의 장(자문청)에 대해 개시결정 등에 관한 행정문서의 제시를 요구할

수 있고, 비공개로 당해 문서를 검사(inspect)할 권한이 인정되며, 심사회로부터 요구가 있을 때에는 자문청은 이것을 거부할 수 없다(법 제27조제1항, 제2항). 또 심사회는 필요가 있다고 인정되는 때에는 자문청에 대해 개시결정 등에 관한 행정문서에 기록되어 있는 정보의 내용을 심사회가 지정하는 방법에 의해 분류 또는 정리한 자료(소위, 본 인덱스)를 작성하고, 제출해 주도록 요구할 수 있다(법 제27조제3항). 그 외 심사회는 불복신청인 등에게 의견서 또는 자료의 제출을 요구하고 적당하다고 인정된 자에게 진술 또는 감정을 요구하고, 기타 필요한 조사를 할 수 있다(법 제27조제4항). 심사회의 조사심의절차는 비공개로 행하고(법 제32조), 위원은 직무상 알게 된 비밀을 누설해서는 안될 의무를 진다(제23조제8항). 위반에 대해서는 벌칙이 과해진다(법 제44조).

9. 訴訟管轄의 特例

불개시결정 등의 취소를 요구하는 소송 및 불개시결정 등에의 불복신청에 대한 재결 또는 결정의 취소를 요구하는 소송(정보공개소송)에 대해서는 행정사건소송법 제12조에서 정하고 있는 재판소 이외, 원고의 소재지를 관할하는 고등재판소의 소재지의 지방재판소에도 제기할 수 있다고 하는 특례가 설치됐다(법 제36조제1항). 또 유사한 정보공개소송이 계속할 경우에는 당사자, 증인, 쟁점, 증거의 공통성 등을 고려해 소송을 이송할 수 있는 취지가 규정됐다(동조제2항).

10. 文書管理, 自治体・特殊法人의 情報公開

행정문서의 관리에 대해서는 제37조가 행정기관의 장에게 이 법률의 적정 또는 원활한 운용을 위해 행정문서를 적정하게 관리할 의무를 과하고 정령에 의해 행정문서의 분류, 작성, 보존 및 폐기에 관한 기준 등, 행정문서의 관리에 관해 정할 것을 두고, 일반 열람에 제공하지 않으면 안될 것으로 했다. 정보공개법은 행정기관이 현재 보유하고 있는 문서에 대해서 청구에 응해 개시해야만 할 의무를 과하는 제도이고, 청구에 응해 새로운 문서를 작성하고, 입수할 의무까지 과하는 것은 아니지만, 적정한

문서관리는 정보공개법이 충분히 기능할 것을 전제조건으로 한 것이다. 또 지방자치체의 정보공개에 관해서 지방공공단체는 이 법률의 취지에 따라 정보의 공개에 관해 필요한 시책을 책정하고, 실시하려고 노력하지 않으면 아니 된다고 했다(법 제1조). 일본에서는 지방자치체에 있어서 정보공개의 제도화가 선행됐지만, 정보공개제도를 가진 지방자치체는 3,300개 자치체 중에서 약 850개의 자치체에 머물고 있다. 본조는 아직 정보공개제도를 가지고 있지 않은 지방자치체에 제도화의 의무를 과하고 이미 제도를 가지고 있는 지방자치체에 대해서는 이 법률의 수준에 비추어 제도개정을 촉진하는 것이다. 특수법인의 정보공개에 대해서도 정부에게 그 성격 및 업무내용에 따라 정보의 개시 및 제공이 추진되도록 법제상의 조치 기타 필요한 조치를 강구해야만 할 것으로 했다(법 제42조). 법령에 의해 설치되고, 국가의 감독을 받으며, 국민의 조세부담에 의해 유지되고 있는 특수법인의 정보공개 필요성에 대해서는 이론이 없다. 그러나 행정기관과 일률적으로 같은 취급을 하는 것은 적당하지 않기 때문에, 별도 법제상의 조치를 강구할 것으로 되었다. 그리고 부칙 제2항에서는, "정부는 특수법인이 보유하는 정보의 공개에 관해 이 법률의 공포 후 2년을 목표로 해서, 제42조의 법제상 조치를 강구할 것으로 한다"라고 규정했다.

제 4 장 情報公開制度의 司法的 實現

제 1 절 韓國의 情報公開法 規定

정보공개의 사법적 실현에 관련하여 특히 그 공개형량의 사법적 실현에 관련한 문제들을 해결하기 위한 근거법인 우리의 '공공기관의정보공개에 관한법률(이하 '정보공개법'이라 한다)'은 의미 있는 실체법적 규정과 절차법적 규정들을 함께 정하고 있는 바, 그 실체법적 규정들은 다음과 같다.

제 1 조 (목 적) 이 법은 공공기관이 보유·관리하는 정보의 공개의무 및 국민의 정보공개청구에 관하여 필요한 사항을 정함으로써 국민의 알권리를 보장하고 국정에 대한 국민의 참여와 국정운영의 투명성을 확보함을 목적으로 한다.

제 3 조 (정보공개의 원칙) 공공기관이 보유·관리하는 정보는 이 법이 정하는 바에 따라 공개하여야 한다.

제 5 조 (공공기관의 의무) ①공공기관은 정보의 공개를 청구하는 국민의 권리가 존중될 수 있도록 이 법을 운영하고 소관 관련 법령을 정비하여야 한다.

제 6 조 (정보공개청구권자) ①모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다.

제 7 조 (비공개대상정보) ①공공기관은 다음 각 호의 1에 해당하는 정보에 대하여는 이를 공개하지 아니할 수 있다.

6. 당해 정보에 포함되어 있는 이름·주민등록번호 등에 의하여 특정인을 식별할 수 있는 개인에 관한 정보. 다만, 다음에 열거한 개인에 관한 정보를 제외한다.
   가. 법령 등이 정하는 바에 의하여 열람할 수 있는 정보
   나. 공공기관이 작성하거나 취득한 정보로서 공표를 목적으로 하는 정보
   다. 공공기관이 작성하거나 취득한 정보로서 공개하는 것이 공익 또는 개인의 권리구제를 위하여 필요하다고 인정되는 정보
7. 법인·단체 또는 개인의 영업상 비밀에 관한 사항으로서 공개

될 경우 法人등의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있다고 인정되는 정보. 다만, 다음에 열거한 정보를 제외한다.

가. 사업활동에 의하여 발생하는 위해로부터 사람의 생명·신체 또는 건강을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보

나. 위법·부당한 사업활동으로부터 국민의 재산 또는 생활을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보

특히 그 절차법적 측면에서는, 정보공개청구에 대한 공공기관의 거부결정에 대한 이의제기 등을 정하고 있는 제4장 '불복구제절차'의 각 규정이 다음과 같이 있다.

제16조 (이의신청) ①청구인이 정보공개와 관련하여 공공기관의 처분 또는 부작위로 인하여 법률상 이익의 침해를 받은 때에는 공공기관으로부터 정보공개여부의 결정통지를 받은 날 또는 제9조제4항의 규정에 의한 비공개의 결정이 있는 것으로 보는 날부터 30일 이내에 당해 공공기관에 서면으로 이의신청을 할 수 있다.

제17조 (행정심판) ①청구인이 정보공개와 관련하여 공공기관의 처분 또는 부작위로 인하여 법률상 이익의 침해를 받은 때에는 행정심판법이 정하는 바에 따라 행정심판을 청구할 수 있다. 이 경우 국가 및 지방자치단체외의 공공기관의 처분 또는 부작위에 대한 재결청은 관계중앙행정기관의 장으로 한다.

제18조 (행정소송) ①청구인이 정보공개와 관련하여 공공기관의 처분 또는 부작위로 인하여 법률상 이익의 침해를 받은 때에는 행정소송법이 정하는 바에 따라 행정소송을 제기할 수 있다.

제 2 절 특히 美國 情報公開法을 參照하는 理由

본고는 일반국민이 정보에 관하여 '(구체적인) 이해관계'를 가져야만 정보공개를 청구할 수 있는 것인지, 특히 그 공개청구가 거부당한 경우 그 거부처분취소소송을 구할 수 있는지 여부 등과, '개인정보'에 대한 그 본인으로부터의 공개청구시 당해 정보의 공개 여부, 그리고 '정보비공개처분 후, 그 정보가 과기된 경우'에 관한 이론, 재판례 등에 관련하여 이루어지

는 미국 정보공개법(FOIA, Freedom of Information Act)상 판례 등의 태도를 비교법적으로 고찰하는 데 그 목적을 두고 있다.

이와 관련하여, 정보공개법 운영에 관하여서는 우리보다 약 20년 이상의 경험을 가지고 있는 미합중국에서의 판례 경향을 보는 것이(또한 우리의 정보공개법은 그 제정의 과정에서 미국의 정보공개법을 모법으로서 인정한 일종의 계수법이라 할 수 있다는 점에서), 미국 정보공개법의 문면과 기본적으로는 동일한 의의를 지니고 있는 우리 정보공개법의 해석에 있어서도 적절한 자료가 될 수 있을 것이라 생각한다. 다만 우리의 정보공개법과 미국의 그것이 그 규정 등에 있어서 반드시는 일치하지 않는 부분이 있기 때문에, 이를 평면적으로 비교하기는 어렵다.

따라서 한국의 정보공개법 운영에 좋은 참고로 하기 위한 입장에서 미국에서의 논의를 원용한다면, 그 상세한 내용은 후술하겠지만, 일반적으로 정보공개의 청구시 그 청구권자 내지 비공개처분에 대한 이의제기권자로서의 적격성이라든지 또는 본인의 자기정보 청구시의 그 공개 여부 등의 문제들은 "정보의 공개 여부에 관련하여 이루어지는 공개 또는 비공개시 측정되는 관련 이익 등의 형량 권한을 법원이 어느 정도 지니고 행사할 수 있느냐의 관점에서 고찰되는 것이 아닌가" 하는 것이 필자의 소견이다.

제 3 절 韓國의 情報公開法 槪要

한국의 정보공개법은 그 목적 조항에서(법 제1조) "국민의 알권리를 보장하고"라는 문구를 두어, 이를 정보공개법 해석을 지배하는 기본 원리로 삼는다.

즉 정보공개법은 국민이 국가에 대하여 정보의 공개를 청구할 수 있는 기본권인 정보공개청구권을[5] 구체적으로 실현하는 법률이며,[6] 그와 같은

5) 정보공개청구권을 기본권으로 보아 그 직접적인 청구권성을 처음으로 인정한 서울高法 1988.7.6, 88구1334 판결, "일반적으로 국민은 국가기관에 대하여 기밀에 관한 사항 등 특별한 경우 이외에는 국가기관이 보관하고 있는 문서의 열람 및 복사를 청구할 수 있다."(姜京根, '판례평석' 법률신문(1988.8.22./8.25.) 참조.) 및 大法院 1989.10.24, 88누9312 판결, "일반적으로 국가기관에 대하여 문서의 열람·복사를 청구할 수 있다." 나아가, 憲裁 1989.9.4, 88헌마22 공권력에 의한 재산권침해에 대한 헌법소원 위헌확인·기각결정(판례집1 176-196) 특히 188-189면 등이 참조된다.

6) 정보공개제도를 법률의 형식으로 제도화한 국가로는 '공공기관의정보공개에관한법률'

시각에서 공공기관이 보유·관리하는 정보의 공개의무 및 국민의 정보공개청구에 관하여 필요한 사항을 정한 이 법의 각 규정에 대한 해석을 하는 것이 알권리 내지 정보공개청구권에 관련한 헌법재판소 등 판례의 입장에 합치되는 태도다.

이는, 알권리라는 문구를 '결국에는' 삽입하지 아니한 일본국의 '行政機關の保有する情報の公開に關する法律'[7] 제정 과정에서의 논란을 보면 알 수 있다. 그런 점에서 "모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다(법 제6조)."는 규정은 단순한 수사에 그치지 아니한다.

(1996년 12월 31일 법률 제5242호 공포)의 이름으로 정보공개법제를 지닌 대한민국 등을 위시하여 미국 등 상당수 국가에 이르고 있다. 우리의 정보공개법 제정 전에는 이 법률의 제정 전에는, 1980년 12월 31일 법률 제3347호로 공포된 구 言論基本法에서 신문·통신의 발행인 또는 방송국의 장이나 그 대리인의 청구가 있을 경우에는 공익사항에 대한 정보를 제공하도록 규정했으나(제6조) 청구권자가 언론기관에 한정되고 비공개사유의 포괄적 광범성 등으로 법에 의한 정보청구가 한 건도 없이 제6공화국에 들어와서 폐지됐다. 이 후 이를 구체화 한 법률은 없이 명령의 형식의 政府公文書規程과 이 규정이 폐기되고 1991년 6월 19일 대통령령 제13390호로 제정된 事務管理規程 제33조 제2항에서 재량적(大法院 1989.10.24, 88누9312 판결에서는 기속규정으로 본다) 공개의 제도가 인정되었을 뿐이었다가, 1991년 11월 25일 청주시의회가 정보공개조례를 제정하였는데 청주시가 위 조례가 그 모법이 없이 제정된 위법이 있음을 이유로 하는 행정소송을 제기하였지만(1992.1.8.) 대법원은 이를 기각하고(6월 23일) 청주시의회는 동년 12월 26일 이 조례를 재의결함으로써 지방자치단체의 첫 번째 정보공개조례가 되었다. 미국은 1946년 행정절차법(APA, Administrative Procedure Act)에서 이해관계자의 정보요구권만을 두었으나 1966년 정보공개법(FOIA, Freedom of Information Act)에서 누구라도(any person) 정보공개를 청구할 수 있도록 하였으며 나아가 회의공개법(Government in the Sunshine Act), 정부공직자윤리법(Ethics in Government Act) 그리고 자기에 관한 정보를 통제할 수 있는 프라이버시법(Privacy Act) 등을 제정하였다.

7) 第一條（目的）この法律は，國民主權の理念にのっとり，行政文書の開示を請求する權利につき定めること等により，行政奇觀の保有する情報の一層の公開を圖り，もって政府の有するその諸活動を國民に說明する責務が全うされるようにするとともに，國民の的確な理解と批判の下にある公正で民主的な行政の推進に資することを目的とする．
Article 1 (Purpose) In accordance with the principle that sovereignty resides in the people, and by providing for the right to request the disclosure of administrative documents, etc., the purpose of this law is to strive for greater disclosure of information held by administrative organs thereby ensuring that the government is accountable to the people for its various operations, and to contribute to the promotion of a fair and democratic administration that is subject to the people's accurate understanding and criticism.

알권리는 정보공개법 제6조에 규정된 국민의 정보공개청구권을 법률상 권리에 그치게 하지 아니 하고 헌법상 권리로 인식하게끔 한다. 헌법상 권리로서의 정보공개청구권은 알권리라는 기본권에 포섭되는 권리이며, 알권리는 "일반적으로 접근할 수 있는 정보원으로부터 방해받지 않는 권리"[8] 즉 '정보에의 접근·이용권(right of access to information)'이라고 하는 소극적 의의와[9] 정부의 정보 등을 공개할 것을 국가에 대하여 청구할 수 있는 적극적 의의를 지닌다.[10]

---

8) 독일기본법 제5조제1항제1문 "Jeder hat das Recht, … und sich aus allgemein zuganglichen Quellen ungehindert zu unterrichten.". 이와 관련하여 독일기본법 제5조 제1항 제1문에서는 "모든 사람은 그 의사를 말, 글 그리고 상형에 의하여 자유로이 표현하고 전파하는 자유를 갖는다…"(Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu außern und zu verbreiten…)라고 하여 언론의 자유가 지니는 의사표현의 권리, 정보전달의 권리, 정보의 자유로운 접근·수집·판단 등 '정보의 자유'(Informationsfreiheit)로서의 성격을 인정한다.

9) 알권리의 소극적 의의는 헌법 제21조 언론의 자유를 그 근거로 한다. 언론의 자유는 의사의 표현의 자유이고, 이는 인간의 내면적 정신의 표현과 정보의 전파를 국가로부터 방해받지 아니하고 자유로이 행할 수 있음을 국가로부터 방해받지 아니함은 물론 그 표현하고자 하는 의사의 형성을 위하여 일정한 정보에 접근함을 역시 국가로부터 방해받지 아니할 '부작위'의 권리를 주관적 공권으로서 지니며, 따라서 부작위 권리로서의 알권리의 소극적 의의를 포섭할 수 있다. 이에 관련한 憲裁 1989.9.4, 88헌마22 공권력에 의한 재산권침해에 대한 헌법소원 위헌확인·기각결정(판례집1 176-196) 특히 188-189면, "사상 또는 의견의 자유로운 표명은 자유로운 의사의 형성을 전제로 하는데, 자유로운 의사의 형성은 충분한 정보에의 접근이 보장됨으로써 비로소 가능한 것이며, 다른 한편으로 자유로운 표명은 자유로운 수용 또는 접수와 불가분의 관계에 있다고 할 것이다. 그러한 의미에서 정보에의 접근·수집·처리의 자유 즉 "알 권리"는 표현의 자유에 당연히 포함되는 것으로 보아야 하는 것이다."

10) 알권리의 적극적 의의의 근거로서는 표현의 자유가 지니는 주관적 공권으로서의 성격 및 객관적 법질서의 성격 중 후자를 들 수 있다. 또한 국민주권주의를 실현하여 민주주의를 형성하는 구성요소로서의 기능이다. 이러한 적극적 의미의 알권리는 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복을 추구하도록 한다는 점에서, 헌법 제10조는 그 근거로 기능할 수 있다. 憲裁 1989.9.4, 88헌마22 공권력에 의한 재산권침해에 대한 헌법소원 위헌확인·기각결정(판례집1 176-196) 특히 188-189면, "알 권리"의 생성기반을 살펴볼 때 이 권리의 핵심은 정부가 보유하고 있는 정보에 대한 국민의 알권리 즉, 국민의 정부에 대한 일반적 정보공개를 구할 권리(청구권적 기본권)라고 할 것이며, 또한 자유민주적 기본질서를 천명하고 있는 헌법 전문과 제1조 및 제4조의 해석상 당연한 것이라고 봐야 할 것이다." 이에 대하여, 헌법 제21조 표현의 자유에 기초하는 알권리에 작위적 성격의 권리는 포섭되지 않는다는 입장은 憲裁 1989.9.4, 88헌마22 공권력에 의한 재산권침해에 대한 헌법소원 위헌확인·기각결정(판례집1 176-196) 특히 194-196면의 '반대의견'으로서, "알권리의 법적 성격에 관한 구체적 권리성을 유도하기 위한 무리한 이론구성"이며 "알권리로부터 도출되는 정보공개청구권이 아무리

그리하여 국민이 정부의 정보 등을 공개할 것을 청구하는 정보공개청구권의 기본권으로서의 성격의 근거가 되는 헌법 제21조 언론의 자유(특히 그 객관적 법질서의 구성요소로서의 성격) 및 헌법 제10조 인격권 그리고 국민주권주의(헌법 제1조제2항) 나아가 인간다운 생활을 할 권리(헌법 제34조) 및 사회국가의 원리, 국민주권주의를 내용으로 하는 민주주의 원리 등은, 현실적으로 정보공개법에 근거한 국민의 정보공개청구와 국가의 정보공개의무 그리고 정보공개법상 인정된 비공개사유의 적용범위 등을 정함에 있어서 고려의 대상으로 되는 요소들이 된다.

우리의 정보공개법에 의하면, 정보공개는 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 관리하고 있는 문서·도면·사진·필름·테이프·슬라이드 및 컴퓨터에 의하여 처리되는 매체 등에 기록된 사항인 '정보(법 제2조제1호)'의 '공개' 즉 공공기관이 이 법의 규정에 의하여 정보를 열람하게 하거나 그 사본 또는 복제물을 교부하는 것(동조 제2호) 등을 말한다. 이러한 정보의 "공개는 원칙이고 비공개는 필요최소한"에 그치며 "누구라도(any person) 청구할 수 있다(법 제6조)." 정보공개의 청구대상기관은 공공기관이다.[11] 정보의 공개를 거부할 수 있는 비공개정보는 국가비밀·기업비밀·프라이버시정보 등을 기준으로 특정적으로 열거되어 있다.[12]

헌법상의 권리라 하더라도, 공개청구의 주체·대상·절차 등을 명확히 하고 공개거부의 한계 및 구제절차를 구체화할 필요가 있기 때문에 헌법규정을 직접근거로 한 구체적 권리로 인정하기는 어렵고 추상적 권리로 볼 수밖에 없다."

11) 공공기관의정보공개에관한법률 제2조제3호 "공공기관이라 함은 국가, 지방자치단체, 정부투자기관관리기본법 제2조의 규정에 의한 정부투자기관 기타 대통령령이 정하는 기관을 말한다.

12) 공공기관의정보공개에관한법률 제7조(非公開對象情報) ①공공기관은 다음 각호의 1에 해당하는 정보에 대하여는 이를 공개하지 아니할 수 있다. 1. 다른 법률 또는 법률에 의한 명령에 의하여 비밀로 유지되거나 비공개사항으로 규정된 정보/ 2. 공개될 경우 국가안전보장·국방·통일·외교관계 등 국가의 중대한 이익을 해할 우려가 있다고 인정되는 정보/ 3. 공개될 경우 국민의 생명·신체 및 재산의 보호 기타 공공의 안전과 이익을 현저히 해할 우려가 있다고 인정되는 정보/ 4. 진행중인 재판에 관련된 정보와 범죄의 예방, 수사, 공소의 제기 및 유지, 형의 집행, 교정, 보안처분에 관한 사항으로서 공개될 경우 그 직무 수행을 현저히 곤란하게 하거나 형사피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보/ 5. 감사·감독·검사·시험·규제·입찰계약·기술개발·인사관리·의사결정과정 또는 내부검토과정에 있는 사항 등으로서 공개될 경우 업무의 공정한 수행이나 연구·개발에 현저

정보공개청구권이 헌법상 권리로서 국민 개개인에게 인정되는 것에 기초하여, 법률적 차원에서도 "모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다(정보공개법 제6조)." 다만 이와 같이 정하여진 권리의 구체적인 내용이라든지 행사 절차 등은 기본권인 정보공개청구권의 실현을 필요 이상으로 제한한다든지 그 본질적인 내용을 침해하지 않는 한 입법자의 재량에 맡겨져 있는 영역으로 보아 무리가 없을 것이다. 이 경우 문제되는 점 중의 하나가 정보공개의 청구에 있어서 소위 '누구라도(any person)' 정보의 공개를 청구할 수 있다는 헌법상 정보공개청구권의 내용을 법률로써 제한할 수 있느냐 하는 것이다.

국민이면 누구나 정부의 공개를 국가에 대하여 청구할 수 있다고 하는 점이 정보공개청구권의 헌법상 권리로서의 성격 내지 의의다. 그리고 정보공개법은 그러한 의의 내지 성격을 구체적으로 실현하는 내용이어야 한다. 그런 점에서 정보공개법 제6조의 "모든 국민"은 '누구라도'의 원칙을 구현한 조항으로 보아야 한다. 즉 국민이면 누구나 정보의 공개를 청구할 권리를 가지는 것으로 위 조항을 해석하는 것이 타당하다. 그런 점에서, 정보에 관하여 '이해관계'가 있는 자 만이 그 공개를 청구할 수 있다고 보는 것은 위 정보공개청구권과 정보공개법의 본지를 무시하는 해석이라고 본다. 이 점에 관한 미국의 판례 등을 보고자 한다.

한 지장을 초래한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보/ 6. 당해 정보에 포함되어 있는 이름·주민등록번호 등에 의하여 특정인을 식별할 수 있는 개인에 관한 정보. 다만, 다음에 열거한 개인에 관한 정보를 제외한다./ 가. 법령 등이 정하는 바에 의하여 열람할 수 있는 정보/ 나. 공공기관이 작성하거나 취득한 정보로서 공표를 목적으로 하는 정보/ 다. 공공기관이 작성하거나 취득한 정보로서 공개하는 것이 공익 또는 개인의 권익구제를 위하여 필요하다고 인정되는 정보/ 7. 법인, 단체 또는 개인의 영업상 비밀에 관한 사항으로서 공개될 경우 법인 등의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있다고 인정되는 정보. 다만, 다음에 열거한 정보를 제외한다./ 가. 사업활동에 의하여 발생하는 위해로부터 사람의 생명·신체 또는 건강을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보/ 나. 위법·부당한 사업활동으로부터 국민의 재산 또는 生活을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보/ 8. 공개될 경우 부동산투기·買占賣惜 등으로 특정인에게 이익 또는 불이익을 줄 우려가 있다고 인정되는 정보/ ②공공기관은 제1항 각호의 1에 해당하는 정보가 기간의 경과 등으로 인하여 비공개의 필요성이 없어진 경우에는 당해 정보를 공개대상으로 하여야 한다.

제 4 절 美國 情報公開法上 情報公開의 請求適格者

1. any person의 원칙

미국 1946년 행정절차법(APA, Administrative Procedure Act of 1946)의 '공공정보(the public information)' 조항인 제3조(ch. 324 §3, 60 Stat. 238)는 그 청구하고자 하는 정보에 대한 '이해관계자'의 정보청구권을 인정하는 규정이었다. 하지만 이 규정은 정부의 정보원에 대한 공적 접근·이용을 한정적으로만 인정하였다는 그 협소함에 관련한 지적이 계속하여 있어 왔다. 따라서 이를 시정하고자 행한 10여 년의 작업 끝인 1966년 위 제3조를 폐지하고 새로이 제정한 법이[13] 1966년 정보공개법(FOIA, Freedom of Information Act)이다.

이 법에서는 그 이해관계의 존부를 따지지 아니하고 '누구라도(any person)' 정부기관의 정보의 공개를 청구할 수 있도록 한 것이다. APA 제3조 c는 오로지 그 청구된 정보에 "적절하게 그리고 직접적으로 관련된 사람(persons properly and directly concerned)"에 대해서만 정보를 공표할 것을 규정하였다. 즉 적절하게 관련된 공개청구자에 의하여 그 공개청구의 '필요성(need)'이 증명되지 아니 하면 정보공개의 청구는 '제3조 c에의 관련성 평가(section 3(c)'s nexus test)'를 충족시키지 못하게 되어 그 공개는 이루어지지 않게 되었다.

그런데 FOIA는 APA 제3조 c에서와 같은 '형평상의 고려(equitable considerations)' 여부에 관계없이 '모든 사람에게 똑같이(uniformly to all persons)' 기록에 접근할 수 있게 하였다.

즉 FOIA 제정에 있어서의 하나의 기본적인 목표는 정보공개에 있어서 보여 준 APA의 그와 같은 구조적 취약성을 시정함으로써 첫째, 정보를 얻고자 하는 국민이 충족시켜야 하는 기준으로서의 정보공개의 '필요성'을 포기하도록 하며 둘째, 그와 같은 필요성 내지 형평상의 고려라고 하는 불투명한 문구를 삭제함으로써 정부기관이 정보를 자의적으로 공개

13) Davis, The Information Act: A Preliminary Analysis, 34 U. Chi. L. Rev. 761 (1967).

하지 않는 것을 막을 수 있으며 셋째, 정부기관에 의한 정보접근에의 거부에 대한 사법심사를 위한 구조를 설정할 수 있게 한 것 등이다.[14]

이러한 사법심사 가능성의 구조는 소송법상 요구되는 소의 이익 내지 권리보호의 이익을 요구하지 아니 하는 취지로 볼 수 있고, 바로 이 점이 정보공개법 제정의 의의라고 할 수 있다.

2. 情報請求의 適格性과 衡平上 裁量

FOIA가 정보공개청구의 '필요성(need)'이라고 하는 '형평상의 고려' 여부에 관계없이 모든 사람에게 공개를 인정하는 것인가의 문제가 없는 것은 아니다.

하지만 이 문제는 첫째, 청구된 정보가 적용제외사유에 해당하지 않는 경우에 법원은 그럼에도 불구하고 '형평상의 재량(equitable discretion)'이라고 하는 전통적인 원칙에 의존하여 공개를 하지 아니 할 수 있는가의 문제이며 두 번째로는, 만일 그와 같은 재량이 FOIA 하에서 이루어질 수 있다면 어떠한 기준이 적용되는가 하는 점에 있다.

따라서 정보공개를 청구하는 자의 그 적격성에 관련한 논의는 아니다.

3. 文書公表節次(discovery)와 情報公開節次(disclosure)

FOIA에 근거하여 그 청구된 정보를 공개하는 정부기관의 '공개의무'는 공개청구자의 입장에서의 공개청구의 필요성을 입증하여 주는 열쇠로는 되지 아니 한다. 때문에, 정부기관의 기록의 공표를 강제하는 FOIA의 법규정을 원용하는 당사자는 그의 공개청구가 제기된 시점에 그 정부기관에 소송을 제기할 필요성은 없다. 바로 그러한 점이 any person 원칙의 내용이기도 하다.

그런데 정보의 공개를 청구하고자 하는 자는 정부기관과 소송을 행하면서 연방민사소송규칙(Federal Rules of Civil Procedure)[15] 등에

14) S. Rep. No. 813, 89th Cong., 1st Sess. 3 (1965) 및 EPA v. Mink, 410 U.S. 73, 79 (1973).

15) Fed. R. Civ. p. 26-37.

의거한 '문서공표'라는 방편을 원용될 수 있다. 따라서 정보를 얻기 위한 방법으로서는 위 규칙 외에 이와 병행하는 또는 배타적으로 FOIA에 의한 정보공개의 방식을 원용하는 것이 배제되지 아니 한다. FOIA의 9개 적용제외사유들은 본질적으로 이 법의 시행 전부터 이루어진 전통적인 문서공표절차 관련 소송의 심리로부터 나온 다양한 면제특권들을 조문화 한 것이기 때문에, 소송 당사자가 연방민사소송규칙에 의하느냐 또는 FOIA에 의하느냐의 여부는 크게 관계되지 아니하기 때문이다. 따라서 공개청구자가 연방민사소송규칙에 의거하여 문서공표소송을 진행하느냐 또는 FOIA에 따른 정보공개절차를 하느냐의 여부는 전략적인 결정일 수 있다.

이에 관련하여 FOIA보다는 연방민사소송규칙이 좀 더 유연한 문서공표절차 기회를 부여한다는 점이다. 예컨대 FOIA (b)(3)에 근거하여 그 강제적인 공개로부터 제외되는 정보를 규정한 법규정들은 민사소송규칙 제34조에 따른 '민사적 문서공표(civil discovery)'의 경우에는 이를 인정할 수 있는 것으로 본다.[16] 더군다나 거래상 비밀(trade secrets)은 -이는 FOIA (b)(4)에 근거한 적용제외사유인 바- 어떤 경우에 있어서는 민사소송규칙 26(C)(7)에 근거하여 그 공표가 배제될 수도 있다. 다른 한편, 문서공표는 FOIA에 의하여 오히려 좀 더 쉽게 이루어질 수 있다. 공개의 필요성을 입증하지 못하는 당사자는 FOIA를 통한 공개절차의 선택을 할 수 있는 바, 이때 FOIA는 그러한 필요성의 요구를 최소화하기 때문이다. 이와는 대조적으로 공개의 필요성을 강하게 입증하는 소송 제기자는 FOIA를 통한 정보공개절차를 수행하든지 아니면 민사소송절차를 통한 문서공표절차를 원용하여 이를 행할 수 있다.

정보공개의 청구에 있어서의 이와 같은 '이중적인 접근(dual approach)'의 가능성은 몇 가지 어려움을 가져온다. 문서공표의 청구자가 이러한 두 가지 수단들 중 어느 하나를 선택한다는 정도에 있어서는 어떠한 문제도 없다. 하지만 그 정보공개청구자가 그러한 구제를 동시에 즉 FOIA에 의거한 소송을 제기하는 반면에 또한 민사절차로서의 문서공표절차(discovery)를 진행하는 경우에 있어서는, 우선적 선택의 문제가 나오게 된

16) Pleasant Hill Bank v. United States, 58 F.R.D. 97, 99 (W.D. Mo. 1973).

다. 이 점에 관하여 몇 개 안 되는 판례는 그 견해가 나뉘어져 있다. 즉 위 양 수단의 동시 제기를 인정하는 판례와[17] 이를 부인하는 판례[18] 등이 그것이다.

이와 같은 동시적 청구는 법원에 부담을 주는 것일 수도 있다. 그렇지만 FOIA가 민사소송절차의 복제는 아니며, 때문에 그러한 한에서 소송당사자는 FOIA에 근거한 소송 제기를 포기할 수도 있으며 또한 민사적 문서공표절차는 FOIA에 근거한 소송을 제기하였다는 그 상태 때문에 불리한 조건에 처해지는 것도 아니다. 그러하여 균형이라는 점에서 볼 때, 위 양 절차의 방식을 모두 함께 허용하는 것이 좀 더 형평에 합치될 것이다.[19]

제 5 절 適用除外事由 外의 衡平上 裁量에 의한 非公開의 可能性

1. FOIA의 適用除外事由와 衡平上 裁量

FOIA가 정보공개청구의 '필요성(need)'이라고 하는 '형평상의 고려'에 관계하여 정보의 비공개를 행하는 것을 허용하는 가의 문제가 있다. 이는 앞에서도 언급하였듯이 청구된 정보가 적용제외사유에 해당하지 않는 경우에, 그럼에도 불구하고 법원은 '형평상의 재량(equitable discretion)'이라고 하는 전통적인 원칙에 의존하여 공개를 하지 아니 할 수 있는가 여부의 문제다.

이에 관련한 초기 연방지방법원 등 하급심 판례 가운데에는 FOIA가 그러한 형평상의 재량 즉 특정적으로 정하여진 적용제외사유에 해당하지 않음에도 불구하고 정보를 공개하지 아니하는 정부기관에 대한 법원의 통제를 자동적으로 인정하는 것은 아니라고 하여, 정부기관의 형평상의 재

17) Hawkes v. IRS, 467 F.2D 787, 792-793 & n.6 (6th Cir. 1972)
18) Williams v. IRS, 345 F.Supp. 591, 594 (D.Del. 1972), affd per curiam, 479 F.2d 317 (3d Cir. 1973).
19) Note, *The Freedom of Information Act: A Seven-Year Assessment*, 74 Columbia Law Review 928-929 (1974).

량에 의한 비공개를 인정하는 판결을 내리기도 하였다.[20] 하지만 이러한 판결은 FOIA 제정에 관련된 입법적 연혁은 물론 FOIA의 문언도 검토하지 않고, 법원이 FOIA의 해석·운용에 있어서 '전통적인 형평법상의 원칙들(traditional equity principles)'을 지침으로 삼아야 한다는 식의 단순한 논거에 따른 결론에 불과하다고 한다.[21]

이에 대하여 연방항소법원(D.C. Circuit)은, FOIA를 통하여 볼 때, 의회는 정부기관이 정보의 비공개를 위하여 원용하는 그러한 형평법상의 권한을 법원이 인정할 수는 없도록 정하였다고 한다. 즉 FOIA에 특정적으로 정하여진 적용제외사유에 해당하지 않음에도 불구하고 정보를 공개하지 아니하는 정부기관에 대해서, 법원은 이를 통제할 수 있음을 FOIA는 인정하고 있다는 것이다. 즉 정부기관은 형평상의 재량을 근거로 하는 정보 비공개는 행할 수는 없다는 것이다. 그 이유를 다음과 같이 말하고 있다.

FOIA가 일반적인 공개(the general disclosure)의 요구와 특정화된 비공개사유들(specific exemptions)을 규정한 것은 바로 FOIA 자체가 형평상의 재량의 행사에 관련된다고 통상적으로 여겨지는 인자들 즉 정보를 공개함으로써 얻어지는 공적인 이익과 그에 상응하여 비밀을 지킴으로써 지니게 되는 공적 또는 사적 이익이라고 하는 요소들간의 균형을 잡고 있는 규범인 것이며, … 공개 거부를 위하여 사용하는 전통적인 형평상 원리들의 사법적 원용은, 공개와 비공개의 결정 과정에서 나타나는 상충하는 이익들에 관하여 이미 그 조정관계를 입법적으로 해결하여 이를 정하고 있는 FOIA 자체의 규정을 뒤집는 것이라는 것이다.[22]

이러한 견지에 따르면, 즉 적용제외사유를 정한 FOIA의 규정 자체가 공개 여부에 관련된 형량요소들을 이미 입법적으로 해결하여 정한 것이기 때문에, 그러한 적용제외사유를 정한 규정들은 특정한 정보의 공개를 단지 거부할 수 있다는 의미이지 이에서 나아가 그 공개가 요구된 정보를

20) 예컨대 GSA v. Benson, 415 F.2d 878, 880(9th Cir. 1969) 등
21) Note, The Freedom of Information Act: A Seven-Year Assessment, 74 Columbia Law Review 911-917 (1974).
22) Soucie v. David, 448 F.2d 1067, 1077 (D.C. Cir. 1971).

보호한다는 의미로까지는 보지 아니 하게 된다. 따라서 법원으로서는 정부기관의 정보공개의 거부에 있어서 어떠한 형평상의 요소들이 작용하였는가의 여부를 고려하지 아니하고 즉 그러한 것에 관계없이 정부기관의 잘못된 정보비공개 즉 정부기관이 특정적으로 정하여진 적용제외사유에 해당하지 않음에도 불구하고 정보를 공개하지 아니하는 것을 금지하여야만 하는 것이다.

이에 관련하여 FOIA의 몇몇 문구는 법 제정자인 의회가 형평상의 재량의 행사를 거부하려는 의도가 있었음을 보여 준다. FOIA (c)에 따르면, "FOIA는 이 법에 특정적으로 규정된 사유들을 제외하고는 정보의 보유(즉 비공개)의 권한을 부여하거나 기록에 대한 공중의 접근성을 제한하는 것이 아니다."[23] 하지만 (a)(3)은 조금 차이가 있게 규정되어 있다. 즉 "소송이 제기된 때에, 지방법원은 … 정부기관이 당해 기록을 보유하는 것을 금지하는 권한을 지니며(has jurisdiction to enjoin) 또한 소제기자에게 부적절하게 보유된 정보를 공표할 것을 명하는 권한을 지닌다. …" 따라서 문면상으로만 본다면 위 양 규정은 충돌하는 듯 보이며, 이러한 충돌은 법원의 형평상 재량의 권한에 우호적인 결론을 가져오게 하는 것으로 보인다.

이와 관련하여 APA의 규정을 볼 필요가 있다. APA 제3조의 결정적인 취약점은 그 규정으로 인하여 정부기관은 정보공개의 청구에 대한 '궁극적인 처분권(ultimate power to dispose)'을 가지게 되었다는 점이다. 이에 대하여 FOIA는 법원을 공개 여부에 관한 최종적인 '최종적 심판자(the final arbiters)'로 한 것이다. 그리하여 법원은, "주저하지 아니 하고", 정보를 공개하지 아니 하고 보유하려는 정부기관의 권능에 기능적인 제한을 가하였는 바, 이는 심지어 정부기관의 정보의 보유가 FOIA의 공개제외규정에 의하여 명백하게 권한이 부여된 것으로 보이는 경우에 있어서도 그러하였다.[24]

---

23) 5 U.S.C. § 552(C) (1970).

24) Katz, The Games Bureaucrats Play: Hide and Seek Under the Freedom of Information Act, 48 Texas L. Rev. 1261, 1274(1970).

2. 法院의 衡平上 裁量 可能性의 範圍

FOIA의 운용에 있어서 법원으로 하여금 형평상의 권한을 원용하지 못하게 하는 것은 그러한 재량을 한정되지 않고 종잡을 수 없게 행사하는 경우 FOIA를 실효성 있게 하려는 그 취지가 뒤엎어질 수 있다는 점에 있다. 하지만 법원에게 형평상의 집행 권한을 부여한다고 해서 곧 그것이 법원의 형평상 재량의 행사가 통제 받지 아니 함을 의미하는 것은 아니다. FOIA를 법으로 만드는 과정에 있어서 의회는 공익에 합치되는 정부기관의 기록에 대한 공중의 최대한의 액세스를 명백하게 한 것이기 때문에, 법원은 이를 전제로 하는 재량을 행사할 수 있는 것이다.

법원이 그 재량을 적절하게 행사하느냐의 여부는 공개라는 쟁점이 일어나는 상황을 검토함으로써 그 적절성 여하의 초점을 맞추게 된다. 이때 나오게 되는 가능한 쟁점은 첫째, 공개하는 경우의 역기능(the adverse impact)이 공적 또는 사적 이익에 관련하여서 똑같이 낮은 반면에 공개청구자(discoverant)의 형평상의 이익도 낮은 경우(즉 문제되는 사안과의 적절한 관련성이 결여되었거나 그 청구의 계가가 의심스러운 경우) 둘째, 공개청구자의 형평상의 이익은 낮지만 공개하는 경우의 역기능은 높은 경우 셋째, 공개청구자의 형평상의 이익이 높고 공개하는 경우의 역기능은 낮은 경우 넷째, 공개청구자의 형평상의 이익이 높고 공개하는 경우의 역기능은 높은 경우 둥의 네 가지이다.

APA 제3조 하에서는, 공개하는 경우의 그 기능 여하에 관계없이 공개청구자의 낮은 형평상의 이익은 그 공개가 요구되는 정보에의 액세스를 절대적으로 금지시켰다. 또한 높은 형평상의 이익을 지닌 공개청구자의 공개 요구라 할지라도 만일 그 공개가 "공공이익(public interest)"에 반한다면 부적절한 것으로 되어 공개되지 아니할 수 있었다. 그 결과 APA 제3조는 그 공개로 인한 역기능이 낮은 정보에 대하여 그리고 높은 형평상의 이익(즉 문제되는 정보에의 적절한 관련성)을 지닌 당사자에 대해서만 정보를 공개하는 둥, 공개를 제한한 규정이 된 것이었다.

이에 반하여 FOIA에서는 적용제외사유인 (b)에 의하여 특정적으로 공개로부터 제외되는 것으로 규정되지 아니한 정보는 공개되어야만 하는 것

으로 추정된다. 이러한 추정은, 공개청구자의 형평상의 이익이 높은지 낮은지의 여부에 관계없이, 공개하는 경우의 역기능이 낮을 때에는 언제나 적절하다. 공개가 역기능을 가져오지만 공개청구자의 형평상의 이익이 높은 경우에도 그 공개는 적절한 듯이 보인다. 물론 이러한 경우에 있어서도 법원에 형평상의 권한이 인정되지 아니 한다고 한다면, 정보의 可利用性에는 영향을 미치지 아니 한다. 왜냐 하면 이때에는 그 어느 경우이든 공개는 강제되기 때문이다.

그러하여 문제로 되는 경우는 그 공개가 해가 되고 공개청구자의 형평상의 이익이 근소한 경우에 있어서는, FOIA 하에서의 공개라 할지라도 이는 법원의 '형평의 고려(considerations of equity)'에 그 공개 여부가 달려 있다는 점에 있다. 오로지 그러한 상황에 있어서만 법원은 형평상의 재량을 원용하여 그 공개를 거부할 수도 있는 것이다. 그러므로 형평상의 재량은 변덕스러운 원칙이 아니며 또한 FOIA의 불확실한 운영의 원류인 것도 아니다. 그것은 FOIA의 현저한 특징인 '자유로운 정보전파정책(the liberal dissemination policy)'과 충돌하지 아니하면서 동시에 '정당하지 아니한 공개에는 반대함을(against gratuitous)' 보장해 주는 것이다.[25]

25) Note, *The Freedom of Information Act: A Seven-Year Assessment*, 74 Columbia Law Review 918-920 (1974).

제 5 장 情報公開制度의 司法的 實現에 있어서의 情報公開請求權의 制限-특히 프라이버시에 의한 制限

제 1 절 情報公開請求權의 法律上 制限

국가의 정보의 공개는 국민의 알 권리라고 하는 기본권 즉 헌법상 권리의 실현을 위한 제도다. 그러므로 국가 정보의 공개 여하 및 그 범위 등은 국민의 기본권으로서의 알권리를 실현하기 위한 헌법상의 제 원칙에 따라야 하는 바, 이는 구체적으로 일반적 법률유보에 의한 제한으로써 구현된다. 즉 헌법 제37조 제2항에 의하여 국가안전보장, 질서유지, 공공복리를 위하여 필요한 경우 그 본질적 내용이 아닌 한 법률에 의하여 제한되고 그 범위가 정하여진다. 그러므로 국가안전보장에 관계되는 정보, 질서유지에 관련되는 정보, 공공복리 등에 관련되는 정보 등에 대해서는 그 청구가 법률에 의하여 제한될 수 있다고 하겠다.

나아가 기본권은 최종적으로 그 각 기본권에 내재하는 제한이 인정되는 바, 이는 타인의 권리나 공중도덕 또는 사회윤리 등의 헌법적 가치 일수도 있고, 또는 다른 기본권적 가치와의 이익형량 내지 규범조화적 해석에 따른 실질적 조화를 가져 와야 하는 경우도 있다. 그 한 예가 '사생활의 비밀과 자유(헌법 제17조)'라는 기본권에 의한 제한이다.

그리 하여 국민의 정보공개청구권 역시 프라이버시라는 사생활의 비밀과 자유라고 하는 기본권적 가치와의 비교형량 내지 규범조화적 해석에 의하여 내재적으로 제한되는 성격을 지닌다. 즉 국민의 정보공개청구 역시 개인의 프라이버시 관련 정보에 대해서는 그 청구가 제한될 수 있다. 다만 규범조화적 해석에 따른 실제적인 조화를 이루기 위한 제도적 내용은 지녀야 할 것이다. 이에 관련한 사항으로서 정보공개법과 '공공기관의 개인정보보호에관한법률(이하 '개인정보보호법'으로 약한다)'의 문언상 비교가 있을 수 있다.

제 2 절 情報公開法上 非公開對象으로서의 個人情報

정보공개법은 비공개대상이 되는 개인정보를 "당해 정보에 포함되어 있는 이름·주민등록번호 등에 의하여 특정인을 식별할 수 있는 개인에 관한 정보(정보공개법 제7조제1항제6호)"로 정의하고 있다. 이에 대하여 개인정보보호법은 개인정보를 "생존하는 개인에 관한 정보로서 당해 정보에 포함되어 있는 성명·주민등록번호 등의 사항에 의하여 당해 개인을 식별할 수 있는 정보(당해 정보만으로는 특정개인을 식별할 수 없더라도 다른 정보와 용이하게 결합하여 식별할 수 있는 것을 포함한다)"로 정의하고 있다(개인정보보호법 제2조제2호).

비공개 대상 정보로서의 개인정보에 관한 위 양 법의 정의는 기본적으로는 동일한 내용을 담고 있는 것이지만 적어도 문면상으로는 같지 아니하다. 즉 개인정보보호법은 개인정보를 '개인을 식별할 수 있는 정보'로 보아 개인 '식별' 정보를 중시하는 데 반하여, 정보공개법은 '특정인을 식별할 수 있는 개인에 관한 정보' 즉 개인에 '관한' 정보를 그 대상으로 본다. 문면상으로만 보면 개인정보보호법상의 개인정보보다는 정보공개법상의 개인정보의 범위가 더 넓은 것으로 보인다. 따라서 개인정보보호법상 본인이 청구할 수 있는 자기에 관한 정보 이외에 정보공개법상 그보다 더 넓은 범위의 개인에 관한 정보를 청구할 수 있다는 해석도 가능하다.

이 점이 개인정보보호법에도 불구하고 정보공개법상, 개인정보라고 해도 그 본인으로부터 공개청구가 있는 경우에는, 정보를 공개하여야 하는지 여부에 관하여 논의될 수 있는 실익이 있다. 즉 개인정보보호법상 자기에 관한 정보를 청구하여 이를 열람·복사 받는 것이 어렵다 하더라도 정보공개법상으로는 가능한 경우가 있을 수 있다는 것이다. 따라서 정보공개법의 규정을 중심으로 이 문제를 본다.

우리의 정보공개법상 프라이버시에 관련한 비공개 대상 정보를 상세하게 보면 다음과 같다. '개인에 관한 정보'라 하여 그 공개청구의 대상으로부터 제한하고 있다. 즉 정보공개법 제7조 제1항 제6호에 의하면 공공기관은 다음 각 호의 1에 해당하는 정보에 대하여는 이를 공개하지 아니할

수 있다 하면서, "당해 정보에 포함되어 있는 이름·주민등록번호 등에 의하여 특정인을 식별할 수 있는 개인에 관한 정보. 다만, 다음에 열거한 개인에 관한 정보를 제외한다. 가. 법령 등이 정하는 바에 의하여 열람할 수 있는 정보 나. 공공기관이 작성하거나 취득한 정보로서 공표를 목적으로 하는 정보 다. 공공기관이 작성하거나 취득한 정보로서 공개하는 것이 공익 또는 개인의 권리구제를 위하여 필요하다고 인정되는 정보" 등으로 규정하고 있다.

즉 이 조항은 국민의 알권리에 따른 정보공개청구권이 프라이버시라는 기본권적 가치에 의하여 제한되지만 그러한 경우에 있어서도 국민이 국정에 대하여 알 권리라는 공익을 위하여서는 공개하여야 한다라고 하는 등의 이익형량의 관계를 예시적으로 열거함으로써, 규범실현에 있어서의 실제적인 조화를 법률 등에 구체화하고 있다. 이러한 규정 형식은 국민의 알권리를 구현하는 법률인 미국의 FOIA (b)(6)에서도 유사하여,[26] "그 공개가 개인 프라이버시를 명백히 부당하게 침해하는 성격을 지니는 인사파일(personnel files) 및 의료파일(medical files) 그리고 이에 유사한 파일(similar files)" 등을 비공개정보로 규정하고 있다.

물론 이러한 비공개 대상 정보로서의 사생활의 비밀과 자유 즉 프라이버시라는 헌법적 가치를 국민의 알 권리라는 헌법상 권리를 제한하는 사유로서 실현하는 위 양 법률의 규정의 태도는, 이를 문면상으로만 보면 반드시는 같지 아니 한 것이 사실이다.

즉 미국 FOIA는 "그 공개가 개인 프라이버시를 명백히 부당하게 침해하는 성격을 지니는 인사정보 및 의료정보 그리고 이에 유사한 정보"를 비공개정보로 규정함에 반하여, 한국의 정보공개법상으로는 "당해 정보에 포함되어 있는 이름·주민등록번호 등에 의하여 특정인을 식별할 수 있는 개인에 관한 정보"를 비공개한다고 하고 다만, '가, 나, 다' 등으로 열거된 개인에 관한 정보는 공개할 수 있다고 하는 형식이기 때문이다. 이와 같

26) Freedom of Information Act(5 U.S.C. §552) "(b) This section does not apply to matters that are — (6) personnel and medical files and similar files the disclosure of which would constitute a clearly unwarranted invasion of personal privacy;"

이 미국 정보공개법에서의 비공개 규정과 우리의 그것은 그 문구 및 표현 형식에 있어서는 차이가 있는 듯 하나 기본적으로는 같은 입장에서 프라이버시 관련 정보를 비공개 정보로 하고 있다고 본다. 즉 비공개 대상 정보로서의 프라이버시에 관한 위 양국 법의 정의는 기본적으로는 동일한 '의의'를 지닌다고 하겠다.

제 3 절 FOIA에 있어서 非公開情報로서의 個人情報

비공개 대상이 되는 정보는 일차적으로 프라이버시다. 이에 대하여 미국 법에서는 "인사정보 및 의료정보 그리고 이에 유사한 정보"라는 표현 방식을 사용하고, 우리의 경우에는 이를 구체적으로 해석하여 "당해 정보에 포함되어 있는 이름·주민등록번호 등에 의하여 특정인을 식별할 수 있는 개인에 관한 정보"로 정하고 있을 뿐이다. 즉 사생활의 비밀과 자유라고 하는 프라이버시를 기본적으로 비공개 대상으로 하고 있는 점은 같다.

FOIA 적용제외사유 제6호에 해당하는 프라이버시는 무엇인가에 대한 판례의 흐름에는 두 가지가 있다.[27]

하나는 Robles v. EPA[28] 사건에서와 같은 접근 방식이다. 로블레스 판결에서는 적용제외규정 제6호가 적용되는 경우는 특정한 개인의 고용기록, 병력 기타의 "고도로 개인적인 성질(highly personal nature)"을 지닌 "사사로운 사항(intimate details)"에 관한 것만을 의미한다고 한다.[29] 그러므로 인사파일, 의료파일 기타 유사한 파일은 사사로운 사항을 포함하는 등 프라이버시에 관한 사항이면 공개되지 아니 할 수 있는 것이지, 이러한 정보들에 대하여 다시 "명백히 부당한" 프라이버시 침해가 있느냐의 여부를 물을 필요성은 없다는 특징을 지닌다.[30] '사사로운 사항'이 무엇인가에 대하여 판례는 이를 명확히 정의하지 아니 하고 있지만, 그 예로서 기혼·미혼의 구분, 자와 혼인 외의 자의 구별, 건강

27) 阪本昌成, 『情報公開と表現の自由』(成文堂 昭和58年), 12-13頁 참조.
28) 484 F.2d 843 (4th Cir. 1973)
29) Robles v. EPA 484 F.2d 843 (4th Cir. 1973).
30) Comment, The Fredom of Information Act: Privacy Exemption and the Privacy Act of 1974, 1976 Harv. Civ. R-L L. Rev. 601-602.

상태, 주류소비량, 생활보호의 유무, 가정 내의 분쟁 기타 그와 같이 이해되는 사항들을 들고 있다.[31] 이러한 접근 방식은 프라이버시의 개념과 범위가 특정되지 아니하고 그 범주가 무한정으로 넓혀지는 것을 방지하는 기능이 있다. 그렇지만 이러한 해석에 따르면 '명백하게 부당한' 침해를 가져오는 프라이버시의 공개를 허용되지 아니 한다는 문구에 있어서의 그 "명백한"이라는 용어의 기능을 무시한다는 의문을 남긴다.[32]

또 하나의 판례의 흐름은 Wine Hobby USA, Inc. v. IRS[33]에서 채택되고 있다. 이 판결에서는 '파일'이라는 용어를 될 수 있는 한 엄격하게 해석하지 아니 하고, 그 이름이나 주소 리스트 등을 이에 포함시키며 또한 '이에 유사한'이라는 문구는 공개의 예외 즉 비공개를 한정하려는 의도에 있는 것이 아니라 프라이버시의 침해를 수반하기 때문에 본래부터 적용제외사항으로 되는 파일까지 공개를 허용하는 취지는 아니다라는 것이다.[34] 즉 '그에 유사한 파일'이라는 용어는 그 적용범위를 좁히는데 있는 것이 아니며, 정착 문제로 되는 것은 정보가 개인적인 성질을 가진다면 프라이버시에 포함된다고 인정하고 이에 더하여 '명백히 부당한' 프라이버시 침해를 구성하는가 어떤가의 여부에 의하여 적용제외규정 제6호의 범위가 결정된다는 것이다.

제 4 절 非公開情報로서의 프라이버시를 確定하기 위한 價値評價

프라이버시 관련 정보의 모두가 비공개 대상이 되느냐의 여부에 관하여, 미국 법 규정의 문면상 비공개 대상이 되는 프라이버시는 이를 침해

31) Rural Housing Alliance v. Dep't of Agriculture, 498 F.2d 73, 77(D.C. Cir. 1974); National Parks and Conservation Kleppe, 547 F.2d 673, 685 (D.C.Cir. 1976). 자세한 내용은 Note, Developments Under the Freedom of Information Act- 1978, 1979 Duke L.J. 327 참조.

32) Note, Developments Under the Freedom of Information Act- 1977, 1978 Duke L.J. 189, 212; Comment, The Fredom of Information Act: Privacy Exemption and the Privacy Act of 1974, 1976 Harv. Civ. R-L L. Rev. 603.

33) 502 F.2d. 133 (3d Cir. 1974)

34) *Wine Hobby USA, Inc. v. IRS*, 502 F.2d. 135 (3d Cir. 1974).

하는 '모든' 정보가 아니라 그 공개로 인하여 개인의 프라이버시(personal privacy)를 "명백히 부당하게 침해하는 성격을 지니는(a clearly unwarranted invasion of personal privacy)" 개인정보에 한정하고 있다. 그러므로 비공개 되는 개인정보는 단순히 개인 프라이버시를 침해하는 정보가 아니라 그러한 개인 프라이버시를 명백히 부당하게 침해한다는 '가치평가'가 이루어지는 경우에 한한다. 즉 FOIA (b)(6)에 근거하여 그 적용이 제외되는 정보의 청구에 대한 법원의 심사의 초점은, 그러한 정보가 포함되어 있는 파일(file)의 유형이 아니라 '프라이버시 침해의 성격(the nature of the privacy invasion)'에 입각하여 하지 않으면 아니 되도록 되어 있다. 그리하여 FOIA (b)(6)에 의하여 일어나는 문제 중 가장 중요한 것은 특정 공개가 "개인 프라이버시에 대한 명백히 부당한 침해"가 되느냐의 여부다.[35]

이러한 적용제외사유 제6호에의 해당 여부를 판단하기 위해서는 3단계의 고찰이 필요하다. 첫째, 문제로 되는 어떠한 이익이 프라이버시에 해당하는가 둘째, 국민의 알 권리는 무엇을 어디까지 보장하는가 셋째, 위 양 이익을 어떻게 조화하는가 등이다.[36]

이와 같은 가치평가에 의한 형량 조절로서 비공개 대상이 되는 개인정보의 범위를 정하여 그 공개 여부를 판정하는 방식은 우리의 정보공개법의 경우에도 마찬가지라고 해석할 수 있다.

즉 그 문면의 표현에 있어서 한국의 정보공개법은 공공기관이 공개하지 아니할 수 있는 정보로서 규정하고 있는 개인정보를 "당해 정보에 포함되어 있는 이름·주민등록번호 등에 의하여 특정인을 식별할 수 있는 개인에 관한 정보"라 함으로써 기본적으로 개인정보는 공개할 수 있다고 하지만, 다만, '가, 나, 다' 등으로 열거한 개인에 관한 정보는 공개할 수 있다 함으로써, 결국 이는 개인정보를 공개함으로써 얻어지는 공중의 알 권리라는 가치와 공개하지 아니 함으로써 얻어지는 개인의 프라이버시라는 가치를 비교형량 하는 과정의 첨점에서 획득되는 내용을 그와 같이

35) Note, *The Freedom of Information Act: A Seven-Year Assessment*, 74 Columbia Law Review 954(1974)

36) 阪本昌成, 『情報公開と表現の自由』(成文堂 昭和58年), 11頁.

열거한 것이라 할 수 있다. 그런 점에서 프라이버시라 할지라도 공개될 수 있는 것으로 열거된 위 '가, 나, 다' 등의 사항은 한정적으로 열거된 사항이 아니라 '예시적으로' 열거된 사항이라 할 것이다.

즉 위에 열거된 사항 외에도 개인의 프라이버시보다 공중의 알 권리가 우선하는 가치를 지닌 경우에는 공개할 수 있는 것으로 보아야 할 것이다.

제 6 장 情報公開制度의 司法的 實現에 있어서의 프라이버시와 알 權利의 調整

제 1 절 FOIA에 있어서의 判例의 흐름

FOIA 제정 당시의 상원보고서는 "명백하게 부당한"이라는 말은 개인의 프라이버시를 부당하게 공적으로 검색하는 것으로부터의 보호와 정부 정보에 대한 국민의 알 권리의 보호간의 형량에 따른다는 정책의 표현이라고 하였다.[37] 법무부 역시 개인정보의 공개 여부는 청구의 대상이 된 기록(records)에의 액세스가 인정된다면 정당한 공적 또는 사적 이익이 현실적으로 위해를 가져 올 것이 충분히 예상되는 경우라 하여 기본적으로 같은 입장을 지니고 있다.[38] 다만 실제 그 형량의 방식은 판례에 위임되어 있는 것으로 보았다.

이에 관련한 판례의 흐름은 2가지로 대별된다.[39] 그 하나는 Getman v. NLRB[40] 판결 및 Wine Hobby USA, Inc. v. IRS[41] 판결 등에 의하여 이루어진 접근 방식이다. 이 방식은 첫째, 문제로 된 파일을 공개한다면 개인의 프라이버시를 침해하게 되는가 둘째, 그렇다면 그 침해의 정도와 공개청구의 이유·목적의 공익성(예컨대 학문연구의 목적인가 또는 영리의 목적인가 등) 등을 비교형량 하는 2단계 방식이다. 이에 대하여 또 다른 방식으로서는 Robles v. EPA[42] 판결 등에서 보이는 접근 방식이다. 이는 FOIA §552(a)(3)의 "각 정부기관은 … (i) 그 기록을 합리적으로 기술하고 (ii) 그 시간, 장소, 수수료를 언급한 공간된 규칙(있는 경우)에 합치되고 그 절차에 따라서 이루어진 공개청구에 대해서는 그 기록을 누구에게나 신속하게 접근할 수 있게 하여야 한다(shall

37) S. Rep. 813, 89th Cong., 1st Session, at 9.
38) 123 Cong. Rec. S7, 762-763(daily ed. May 17, 1977).
39) *Comment, Informational Privacy and Public Records*, 8 Pacific L.J. 25 (1977).
40) 450 F.2d 670 (D.C.Cir.1971)
41) 502 F.2d. 133 (3d Cir. 1974)
42) 484 F.2d 843 (4th Cir. 1973)

make the records promptly available to any person; 밑줄은 필자가 행함)[43]는 조항을 근거로, 그와 같은 표현은 이익형량을 배제하는 것이어서, 공개청구인의 이해관계에 의하여 공개의 여부를 결정할 수는 없다고 하였다.

본래 FOIA의 입법목적은 APA(Administrative Procedure Act, 행정절차법) 하에서 인정되었던 정보비밀주의를 배제함으로써 정치에 관한 지식·정보가 충분히 보장받을 수 있다고 하는 소위 '견문을 지닌 유권자(informed electorate)' 이론의 실정법화를 중요시하였다는 점에서, 공개청구인의 동기, 지위 또는 이해관계를 고려하는 것은 불필요하다는 것이다. 또한 공개청구의 공익성을 형량의 대상으로 한다는 것은 공개되는 정보의 이용법을 한정하는 의미를 포함하는 것이며, 그렇게 된다면 FOIA의 '최대한 공개'라고 하는 원리에 반하게 된다는 것이다. 나아가 FOIA에 의하여 얻게 된 정부정보의 이용에 관련한 문제점들은 기존의 민, 형사 책임의 법리에 의하여 처리될 수 있다는 등의 이유로 Getman-Wine Hobby의 접근 방식에 의문을 표하기도 한다.[44] 그런 점에서 '명백하게 부당히' 프라이버시를 침해하느냐의 여부에 따른 이익형량의 방식을 배제하고 대단히 개인적인 성격을 지닌 사사로운 사항을 지닌 정보를 포함하느냐의 여부를 판정의 기준으로 삼아야 한다는 Robles 판결에서의 방식이 FOIA 전체의 정신에 합치된다는 것이다. 하지만 이 판결 역시 정보청구인을 특정하는 필요성은 인정하지 않는다. 다만, 공개를 구하는 국민의 권리를 한 축으로 하면서 그 취득한 정보의 이용방법

43) § 552(a)(3)(A) Except with respect to records made available under paragraphs (1) and (2) of this subsection, each agency, upon any request for records which (i) reasonably describes such records and (ii) is made in accordance with published rules stating the time, place, fees (if any), and procedures to be followed, shall make the records promptly available to any person.

44) M. Hulet, Privacy and the Freedom of Information Act, 1975 Admin L. Rev. 270-283; Project, Government Information and the Rights of Citizens, 73 Mich. L. Rev. 1078-1085; Comment, The Fredom of Information Act: Privacy Exemption and the Privacy Act of 1974, 1976 Harv. Civ. R-L L. Rev. 621-618; Note, Developments Under the Freedom of Information Act- 1976, 1977 Duke L.J. 532, 543.

에 제약을 가하지 아니 함을 기초로 이익형량을 행한다는 의미로는 해석할 수 있다고 한다.

FOIA의 최대한 공개 원칙에 관하여, 1965년 상원보고서는 이는 적용제외사항 이외의 정보에 대해서 그러하다는 의미라고 한다.[45] 그리 하여 FOIA §552(a)(3)에 "누구에게나(any person)"라는 말이 있다고 해서 적용제외규정 제6호에 관한 이익형량을 인정하지 아니 하는 이유로는 되지 아니한다는 것이다. 또한 법문의 "명백히 부당한"이라는 표현은 그 성질상 법원에 의한 이익형량을 부득이 하게 하는 것은 아니라 해도 Getman-Wine Hobby 접근 방식의 근거의 하나로는 된다고 한다. 이에 따라 이익형량이 이루어지는 경우 정보공개청구에 있어서의 공익의 목적과 프라이버시와의 형량의 방법 외에, 청구인의 동기·목적을 捨象하고 당해 정보의 공개가 '전문을 지닌 유권자'의 이론에 도움이 되는가, 도움이 되더라도 개인의 프라이버시의 보호 앞에 고개를 숙여야 하는가, 또는 당해 정보를 취득함에 있어서 청구인이 그 대체수단을 가지고 있는가 등과 같은 의미에서의 이익형량도 가능하다고 하였다.

미연방대법원은 Dep't of the Air Force v. Rose[46] 판결에서 이익형량의 방식을 채택함을 명백히 하면서, 그 형량의 일방의 대상인 프라이버시 침해의 정도의 형량의 방식에 관해서 상세하게 분석하였다. 즉 "적용제외규정 제6호는 모든 우발적인 프라이버시 침해에까지 적용되는 것이 아니라 개인의 프라이버시에의 명백히 부당한 침해를 구성하는 공개만 이에 해당한다."고 하였다.[47] 이 판결은 그렇지만 형량의 또 다른 요소에 대해서는 명확하게 제시하지 않고 있다. 즉 개인의 프라이버시에 대하여 명백히 부당한 침해가 발생한 때에는 정보를 국민에게 공개한다고 하는 FOIA의 기본원리를 고려한다는 판지를[48] 고려한다면, 청구인의 정보이용의 목적보다 공개 자체에 기초하여 나오게 되는 사회적 효력을 형량의 요소로서 고려하는 것을 이해할 수 없는 것은 아니지만, 그러나 그 이상의 세밀한 분석은 보이지 아니 한다.

45) S. Rep. 813, 89th Cong., 1st Session, at 5.
46) 425 U.S. 352 (1976)
47) Dep't of the Air Force v. Rose 425 U.S. 381 (1976)
48) Dep't of the Air Force v. Rose 425 U.S. 352 (1976)

제 2 절 個人의 프라이버시에 대한 明白히 不當한 侵害

결국 미국 정보공개법 (b) (6)에 근거한 적용 제외의 청구에 대한 법원의 심사는 특정 공개가 "개인 프라이버시에 대한 명백히 부당한 침해"가 되느냐의 여부에 관련하여 이루어진다고 하겠다. 구체적으로, 이는 개인정보를 공개함으로써 얻어지는 정부의 정보에 대한 공중의 알 권리(the public's right to governmental information)라는 가치와 공개하지 아니 함으로써 얻어지는 개인의 프라이버시(an individual's private affairs from unnecessary public scrutiny)라는 가치를 비교형량하는 과정의 접점에서 획득되는 내용이라 할 수 있다.[49]

그런데 '명백히 부당하게' 개인 프라이버시를 침해하는 경우의 개인정보만 비공개 된다는 정보공개법상의 표현 때문에, 미국의 경우에 있어서 적어도 정보공개법상으로는 정보의 공개를 통한 국민의 알 권리가 개인의 프라이버시보다는 좀 더 고려되는 가치인 듯이 보인다. 개인 프라이버시에 명백히 부당한(clearly unwarrant) 침해를 가져오는 개인정보만 비공개 하는 경우 그만큼 공개되는 개인정보의 범위는 넓게 되기 때문이다. 이와 같이 명백히 부당하게 개인 프라이버시를 침해하는 경우를 제외하고는 개인정보를 공개하도록 강행적으로 정한 위 규정은, 당시 법 제정을 담당한 입법부의 연구 즉 만일 살아서 움직이는 자유로운 정보 시스템이 전개된다면 개인 프라이버시에 대하여 어느 정도의 축소가 있다 하더라도 이는 감수하여야 할 것이라는 연구 결과를 반영한 것이다.[50]

---

49) Senate Report. No. 813, 89th Cong., 1st Sess. 9 (1965)(hereinafter cited as 1965 Senate Report); 1966 House Report at 11; Getman v. NLRB, 450 F.2d 670, 674 n.10 (D.C. Cir. 1971).

50) Note, The Freedom of Information Act: A Seven-Year Assessment, 74 Columbia Law Review 954(1974). 그러하여 위 조항의 입법과정에 있어서, 가치형량의 관계에서 자유로운 정보의 흐름을 강조하는 수식 어귀인 'clearly'를 삽입하는 것에 대하여 정부기관(agency)은 반대하였다. 정부기관으로서는 명백히 부당하게 개인 프라이버시를 침해하는 개인정보만을 비공개한다면 그만큼 공개하여야 하는 개인정보는 많아지게 될 것이기 때문이었다. 그리하여 그 대안으로서 개인 프라이버시에 '다소간의 부당한' 침해(any unwarranted invasion of personal privacy)

이와 같이 미국 정보공개법상 적용제외 제6호(개인 프라이버시의 명백히 부당한 침해) 특히 "명백히 부당한(clearly unwarrant)"이라는 문구가[51] 법원에 대하여 정보청구에 있어서의 서로 경쟁하는 또는 상충하는 요소들을 '비교형량(weigh and balance)' 하도록 요구하고 있음은 이제는 논쟁의 여지가 없는 듯이 보인다.[52] 하지만 뒤에서 보는 바와 같이 반드시 그러한 것만은 아니다. 어쨌든 이 경우에 있어서의 비교형량은 '공평한 형량(equitable balancing)'이라 할 수 있고[53] 이는 2단계 절차를 거친다.

법원은 먼저 공개로부터 결과되는 개개인의 프라이버시의 손실을 고려하여야 하고, 다음으로 공개를 구하는 "원고에게 귀속되는 적절성(the suitability of the complainant)"을 고려하여야 한다. 즉 정보청구의 기초를 이루는 청구목적에 부가하여 공개청구자(the discoverant)의 청구 필요성과 자격은 원고에게 귀속되는 적절성의 입증에 관련되어 있다.[54] 보통 당사자적격(standing)은 FOIA에 근거를 두고 행하여지는 청구에 관련되는 사항은 아님에도 불구하고 "원고에게 귀속되는 적절성"의 요소는 적용제외 (b)(6)에 근거한 비공개의 적절성 여부에 대한 심사검토에 있어서 밀접한 관계를 구성하고 있다.[55] 즉 개인정보의 공개는 그것이 어떠한 개인에게 과도한 조롱이나 당황스러움을 가져오게 하기에 이르게 한다든지 또는 심각한 경제적 손실, 보복의 위협을 준다든지 또는 공중의 적대행위를 가져오는 것이 자명한 경우 등에는 공개되어서는 아니 된다는 것이다. 이 때 비교형량의 임무를 수행하는 법원으로서는,

---

를 주는 개인정보도 비공개할 수 있도록 할 것을 요구하였다. See, e.g., statement of the Department of the Treasury, Hearings on H.R. 5012 et al. Before the Subcomm. on Foreign Operations and Government Information of the House Comm. on Government Operations, 89th Cong., 1st Sess. (1972)(hearinafter cited as 1965 House Hearings) at 230.

51) Getman v. NLRB, 450 F.2d 670 n.10 (D.C. Cir. 1971).

52) Note, The Freedom of Information Act: A Seven-Year Assessment, 74 Columbia Law Review 954(1974).

53) Rose v. Department of the Air Force, 495 F.2d 266-269 (2d Cir. 1974).

54) Note, *The Freedom of Information Act: A Seven-Year Assessment*, 74 Columbia Law Review 955(1974).

55) Getman v. NLRB, 450 F.2d 670, 675-66 (D.C. Cir. 1971).

형량 관계에 있는 요소들이 비례적인 균형을 더 많이 이루고 있을수록 그 업무 수행은 힘들어지게 된다.[56]

이러한 점에 관련하여 주목할 만한 사건이 Getman v. NLRB[57] 판결이다. 여기에서 컬럼비아구 순회법원은 노동자 투표 연구를 수행하는 2인의 법대 교수들에게 대표자선거에 있어서 선거권을 행사할 수 있는 연령에 도달하는 특정 노동조합 조합원들의 이름과 주소를 공개할 것을 명했다. 법원은 그 판시를 통하여 그러한 이름과 주소의 공개는 개인 프라이버시를 '명목적으로는' 침해하는 것이겠지만, 그에 관련한 학자들의 연구는 명확하게 공공적인 이익을 가져 올 수 있다는 점을 확신하였고 따라서 그러한 상황하에서의 개인정보의 공개는 FOIA에서 규정한 "명백하게 침해하는"의 의미에 포섭되지 아니 한다고 하면서, 그 기록의 제출(production of the records)을 명했다.[58] 겟만 판결은 학자에 대한 강한 신뢰 및 거기에 포함된 공공이익을 강조하는 한편 그 이름과 주소가 폭로되는 조합원들의 잠재적 당황스러움은 그 비교형량에 있어서는 낮은 가치를 지닌다는 판단을 행한 것이다. 이는 개인정보에 대한 공개는 그와 같은 공개를 청구하는 자 즉 청구자의 적절성 여하에 따라서 달라질 수 있으며 이때 그 공개는 그 "적격성이 덜한 청구자(less well-qualified applicants)"에 대해서는 부인될 수 있음을 시사한 것이다.[59]

이에 대하여 Wine Hobby, USA, Inc. v. Bureau of Alcohol, Tobacco & Firearms[60] 사건이 있다. 이 와인 허비 사건은 와인 제조기술 배급자가 정부기관이 세금 면제의 지위를 위하여 작성하여 지닌 모든 아마튜어 와인 제조자들의 이름과 주소를 입수하기 위하여 제기한 소송이다. 이 사건에서 연방 지방법원은 겟만 사건을 광범위하게 인용하면서 그 사건에서 시사된 점들을 원용하였다. 즉 연방 지방법원은 개인정보

56) Note, *The Freedom of Information Act: A Seven-Year Assessment*, 74 Columbia Law Review 955(1974).
57) 450 F.2d 670 (D.C.Cir.1971)
58) Getman v. NLRB, 450 F.2d 670, 675 (D.C. Cir. 1971).
59) Note, The Freedom of Information Act: A Seven-Year Assessment, 74 Columbia Law Review 955(1974).
60) 363 F.Supp. 231 (E.D.Pa. 1973)

의 공개를 제한하는 FOIA의 "명백하게 부당한"이라는 문구는 정보의 공개를 거부하는 근거로서 제공되어 올 수 있었다고 하면서, 그런데 이 와인 허비 사건에 있어서 정보공개를 청구한 그 動因(the impulse)은 상업적 편의주의(commercial opportunism)에 있다는 점을 지적하였다. 하지만 그럼에도 불구하고 법원은 그 청구된 이름과 주소의 공개가 적용제외 제6호에 근거를 둔 프라이버시에 대한 명백하게 부당한 침해를 구성하지는 않는다는 결정을 하였다.[61] 즉 FOIA 하에서 달리 공개를 거부할 수 있는 만큼의 어떠한 '공평한 재량(equitable discretion)' 즉 비교형량이 가능하지 않았기 때문에, 법원으로서는 그 문서의 제공을 명하지 않을 수 없었다는 것이었다.

와인 허비 결정은 이름과 주소를 적용제외규정 (b)(6)의 문언에 포함하였던 겟만 결정을 표면적으로는 배척하면서[62] 즉 적용제외규정 제6호를 적용하지 않은 채 개인정보를 공개하였음에도 불구하고, 겟만 판결이 공개 여부의 계산에 있어서 '개인적 필요성(private necessity)'의 기준을 받아 들였기 때문에 FOIA의 정신에 정반대 된다는 비판을[63] 통하여 주장된 적용제외규정 제(b)(6)의 '일면적 분석(the unilateral analysis)' 즉 정보청구자인 원고의 정보공개청구의 필요성을 무시하고 전적으로 공개에 수반하는 프라이버시 축소의 정도(the extent of the privacy diminution attending disclosure)에 초점을 맞추는 방식에, 위험을 무릅 쓰고 가깝게 다가간 것이다.[64] 하지만 겟만 판결이 비록 정보의 '절대적인' 공개라는 체계에는 양립할 수 없다 해도, 그것이 FOIA에서 분명히 말해진 그 목적에 배치되는 것은 아니다. 왜냐하면 FOIA는 모든 경우에 있어서의 전면적이고 완전한 공개를 기대하지는 아니 하기 때문이다.

법원은 정보 비공개를 위한 적용제외 (b)(6)의 주장이 적절한 것이냐의 여부를 조사·확인함에 있어서, '일반적으로' FOIA는 청구의 이익을

61) Wine Hobby, USA, Inc. v. Bureau of Alcohol, Tobacco & Firearms 363 F.Supp. 234-236 (E.D.Pa. 1973).

62) Wine Hobby, USA, Inc. v. Bureau of Alcohol, Tobacco & Firearms 363 F.Supp. 236-237 (E.D.Pa. 1973).

63) 40 Geo. Wash. L. Rew. 527 (1972).

64) 40 Geo. Wash. L. Rew. 527 (1972) 참조. 또한 이와 유사한 입장에 있는 판결인 Robles v. EPA, 484 F.2d 843, 846-847 (4th Cir. 1973).

평가함에 있어서 고려되는 적정한 요소들의 형량을 금지하는 것이다라고 읽어 왔음에도 불구하고, 공개에 우호적으로 고려함에 대응하는 비밀의 유지라는 또 다른 이익을 비교교량 하지 않으면 아니 된다고 보는 것 역시 사실이다. 확실히, 이미 알려진 사건들에서 그러한 비교형량은 공개에 우호적으로 기울고 있다.[65] 하지만 상업적 중대를 위한 개인적 정보파일의 공개는 비록 거기에 포함된 정보가 그 속에 오로지 이름과 주소만으로 구성되었다 할지라도, 이는 본질적으로 의심스러운 것이라 할 수 있다. 겟만 판결은 그런 점에서 단지 정보에 대한 "擬似的 또는 명백히 공세적인 청구(the spurious or patently offensive[66] request for information)"를 거부하는 법원의 특권(the court's prerogative)을 확인한 것이다.[67]

제 3 절 整 理

위에서 언급한 사항들을 정리하면 다음과 같다.

①적어도 미국 FOIA에는 우리의 정보공개법 제18조 제1항 즉 "청구인이 정보공개와 관련하여 공공기관의 처분 또는 부작위로 인하여 법률상 이익의 침해를 받은 때에는 행정소송법이 정하는 바에 따라 행정소송을 제기할 수 있다" 등과 같은 규정은 없다.

②정보에 관하여 '이해관계'가 있는 자만이 그 공개를 청구할 수 있는 것은 아니다. 바로 이 점이 APA 제3조를 폐지하고 이를 FOIA로 새로이 제정한 이유이기도 하다.

③다만 적용제외조항에 해당하여 정보를 공개하지 아니 하는 경우 또는 법원의 형평상 재량의 권한이 행사되어 정보를 비공개 하는 경우의 그 판단은 '이익형량'의 방식에 의거한다. 이때의 이익형량은 그 공개가 청구된 정보에 관련하여 지니는 공개청구자의 이익, 정보의 공개 등으로 인한 기

65) Getman v. NLRB, 450 F.2d 670, 674 (D.C. Cir. 1971).

66) 공세적(offensive)이라 함은 실체가 없이 공허하게 강제하는(insubstantially intrusive) 개념을 포함하는 것으로 본다.

67) Note, *The Freedom of Information Act: A Seven-Year Assessment*, 74 Columbia Law Review 956 (1974).

능과 역기능 등의 '이해관계'를 법원은 그러한 정보의 공개 여부에 관련하여 고려할 수 있다는 의미이기도 하다. 그 이해관계의 의미, 범위에 관하여서는 앞에서 논의한 바와 같다. 그러므로 정보공개청구자가 그 공개청구가 거부된 경우의 이의제기를 하는 경우의 그 적격성 등에 관한 판단이 이루어진다면 이는 소의 이익의 의미라기보다는 공개 여부에 관련된 이익형량에 의한 법원의 가치판단의 영역으로 볼 수 있다.

④우리의 정보공개법 실현에 관련하여 공개청구에 대한 거부 처분 자체가 (법 제18조제1항 등에서 말하는) 이해관계의 침해가 된다고 하는 것은, 정보공개법 소정의 비공개 사유가 아님에도 불구하고 이에 해당하는 것으로 보아 비공개 한 공공기관의 결정이 정보공개법의 해석 및 적용에 있어서의 재량의 적절성이 지켜지지 않았다는 의미로 이해할 수 있다. 그런 점에서 볼 때, 정보공개법 제16조 제1항, 제17조 제1항, 제18조 제1항 등에서 말하는 "법률상 이익의 침해" 등은 소송법상 엄격한 의미의 소의 이익 등으로 보기는 어렵다. 즉 이는 "정보공개 여부의 판단에 대한 적절성이 지켜지지 아니 하였음"을 의미하는 데 그친다고 본다. 미국 FOIA 5 U.S.C. §552 (b)에서 "이 조항은 다음과 같은 사항에는 적용되지 아니한다…(This section does not apply to matters that are-)"라고 규정하는 것에 비하여, 우리의 정보공개법 제7조 제1항은 "공공기관은 다음 각 호의 1에 해당하는 정보에 대하여는 이를 공개하지 아니할 수 있다."로 규정함으로써 그 '재량성'을 좀더 인정하는 문구를 사용한 것을 보면 더욱 더 그러하다.

⑤결론적으로, 일반국민이 정보에 관하여 '구체적인 이해관계'를 가져야만 정보공개를 청구할 수 있는 것은 아니다. 다만 그가 청구한 정보의 공개가 거부된 경우에 있어서, 예컨대 서울시민이 제주도지사의 업무추진비 집행내역에 관한 정보공개를 청구하였는데 이를 거부당한 경우, 그 거부처분취소소송을 구할 수 있는지 여부 등에 대해서는 위 ③, ④ 등의 내용 및 정보공개법 제16조 제1항, 제17조 제1항, 제18조 제1항 그리고 제14조 "(청구인의 의무) 청구인은 이 법의 규정에 의하여 취득한 정보를 청구한 목적에 따라 적정하게 사용하여야 한다." 등의 해석과 관련하여서, 법원의 이익형량에 의한 판단에 맡겨질 수도 있다.

⑥"개인정보라고 해도 그 본인으로부터 공개청구가 있는 경우에는, 정보를 공개하여야 하는지 여부"에 관한 미국 FOIA에 관련한 판례 등의 논리에 따르면, 일단 그러한 개인정보로서의 성격이 그 청구 주체에 따라 달라지는 것은 아니며, 다만 이 역시 다른 경우와 마찬가지로 공개하지 않는 경우의 이익과 공개하는 경우의 공적 또는 사적 이익의 비교형량을 행할 수 있는 법원이 각 사건마다 개별적으로 판단하는 바에 따라서 정하여질 수 있다고 본다. 즉 개별적 사건에서의 가치판단에 따르는 문제다. 다만 이 경우 청구권자의 청구의 이익은 당해 정보에 대하여 본인이 아닌 경우의 그것보다는 높다고 할 수 있을 것이다.

⑦전체적으로 정보공개의 소송에 있어서도, 법은 법관에게 모든 것을 맡하는 것이 아니며 법관은 여전히 법의 해석·적용에 있어서 그의 양심에 따라 심판한다는 헌법상의 원칙을 유지할 수 있다고 사료된다. 하지만 본고는 개인정보의 공개 등에 관련하여 내려진 극히 최근의 미국 연방대법원의 판례 태도 및 '정보비공개처분 후, 그 정보가 파기된 경우'에 관한 이론, 재판례 등은 언급하지 못하였다. 이 중요한 문제에 대하여서는 다음의 기회에 정리하겠다.

제 7 장 情報公開制度의 司法的 實現에 있어서의 第3者關聯 公益情報의 公開

제 1 절 企業關聯 情報와 公開의 問題

사회복지국가에 있어서 국가는, 경제활동에 대한 국가적 규제 확대 즉 재정, 금융정책, 행정규제, 급부행정, 인·허가 행정, 보조금 지급 등을 통하여 국민의 생활에 관련하여 그 활동을 행하는 단체 특히 기업 등에 관련한 정보를 상당한 정도로 가지게 된다. 그럼에도 불구하고 기업의 정치자금 내역이라든지 가격조작이나 하자 있는 상품의 생산 여부, 각종 산업 공해의 유발 상황, 산업재해를 입은 근로자에 대한 자료, 약해(藥害) 피해자 등에 관련하여 제약회사가 제약 허가 신청시 행정기관에 제출한 자료, 의약품의 부작용이 지적된 이후의 조치와 심의경과 또는 부작용 보고 등 자료의 공개 등이 관련 행정기관에 의하여 성의 있게 공개되는 것을 바라기는 어렵다.

이와 같이 행정기관 등이 보유하고 있는 기업 관련 정보의 비공개에 의하여 시민의 생명, 건강 등에 대한 피해가 있게 된다면, 행정기관은 그가 보유하는 기업정보의 공개를 통한 소비자를 보호하여야 할 의무를 진다고 보아야 한다. 기업 관계를 내용으로 하는 정보는 성질상 시민과 기업 또는 기업 서로간의 관계이며 행정기관은 실질적 이해관계자는 아니다. 행정기관은 그러한 정보를 "맡고 있는 자(stakeholder)"에 지나지 않기 때문이다.[68]

기업관계정보를 정보공개법에 의한 공개 범위밖에 두려는 생각은 경쟁기업의 공개청구에 의하여 우려될 수 있는 기업비밀의 보호를 위한다는 측면에서 보면 이해는 간다. 하지만, 일단 행정기관에 제출된 정보는 행정 책임을 위하여 필요한 자료일 뿐만 아니라 기업의 '정보적 책임' 즉 일반 소비자에 대한 책임을 분명하게 하여 주는 의미도 있는 정보다. 사인

68) English Protecting the Stakeholder: Defense of the Government Agency's Interests during Reverse FOIA Lawsuits, 31. Ad. L. Rev. 151 (1979).

내지 사적 단체의 제출에 기하여 행정기관이 보유하고 있는 정보라도 사적인 처분이나 재량에만 맡겨질 수는 없는 이유이기도 하다.

이때 과연 이와 같은 정보를 그 공익성 등을 이유로 공개하여야 하느냐 또는 그럼에도 불구하고 기업 등의 영업비밀에 속하는 것이어서 비공개 대상이 되는 정보로 하느냐에 관한 판단의 기준을 세우는 것은 대단히 어려운 법적 사고를 요하게 하는 문제이다. 이러한 문제를 판단하는 기준으로서는 정보공개법이 사회적 법치국가를 기초로 하는 정보사회에서 요구되는 '정보의 재분배'를 공정하게 실현시킬 수 있는 기반 위에서 의 접근이어야 할 것이다.[69] 즉 정보공개법이 정한 기준에 따라야 된다는 견해가 타당성이 있게 된다.

이에 관련하는 정보공개법의 규정은 다음과 같다. 즉 정보공개법은 제7조 제1항에서 공공기관은 다음 각 호의 1에 해당하는 정보에 대하여는 이를 공개하지 아니할 수 있다 하면서 그 제7호에서 "법인·단체 또는 개인의 영업상 비밀에 관한 사항으로서 공개될 경우 법인 등의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있다고 인정되는 정보. 다만, 다음에 열거한 정보를 제외한다. 가. 사업활동에 의하여 발생하는 위해로부터 사람의 생명·신체 또는 건강을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보 나. 위법·부당한 사업활동으로부터 국민의 재산 또는 생활을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보" 등으로 정하고 있다.[70]

---

69) Susman, Forward to Your Business, Your trade Secret And Your Government(A Seminar on Protecting and Obtaining Commercial Information From the Government, Sponsored by the American Bar Association), 34 Ad. L. Rev. 109(1082)

70) 지금은 폐지된 '행정정보공개운영지침'(1994.3.2. 국무총리훈령 제288호)에서도 공개제외대상 중 기업비밀 보호에 관련된 사항은 "법인이나 사업자 등의 영업 또는 과학기술이나 금융에 관한 정보로서 공개함으로써 사업운영상 지장을 초래하는 정보"(관보제12656호 1993.3.5.토, 108면)로 되어 있었다. 이후 '정보공개법(안)'(1995.7.20. 총무처공고 제1995-29호) 초안에서는, "법인 및 그 외의 단체와 사업을 영위하는 개인(이하 "법인 등"이라고 한다)에 관한 정보로서, 공개될 경우 법인 등의 정당한 이익을 해할 우려가 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보. 다만 다음에 열거한 정보는 제외된다. 가. 사업활동에 의하여 발생되는 위해로부터 사람의 생명, 신체 또는 건강을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보. 나. 위법·부당한 사업활동에 의하여 발생하는 손해·지장으로부터 국민의 재산 또는 생활을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보"(법안 제7조제9호)로 되어 있다(관보 제13067호 1995.7.20.목, 14면).

제 2 절 第3者關聯 公益情報의 公開 關聯 行政機關의 態度

공익정보는 열린 사회의 형성에 직접적으로 기여한다. 따라서 가능한 한 원칙적으로 공개되어야 하며, 그것을 비공개로 하기 위해서는 그 공개가 오히려 공동체 구성원의 생명, 신체, 재산 등과 같은 기본권을 침해하게 된다든지 단체 등의 특정 이익, 예컨대 영업상 비밀 등을 침해할 때에는 비공개 되어야 할 것이다. 공공기관을 믿고 스스로에 관한 정보를 제출한 기업 등 단체의 신뢰를 보호한다고 하는 법치국가적 근거 때문이다. 특히 감사·감독, 검사, 규제, 입찰계약, 첨단기술개발 등에 관한 사항으로서 이를 공개할 경우 행정의 공정한 집행이나 연구개발에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 정보 등이 그러하다.

이와 같은 공익관련 정보의 비공개에 관련한 실제 문제로서 비록 폐지된 국무총리훈령 시기이기는 하지만 언급할 필요가 있는 사례로서 '바른언론을 위한 시민연합'이 국무총리훈령(제288호)인 행정정보공개지침에 따라 서울지방국세청장에 대하여 '제1차언론사세무조사결과'에 대한 행정정보공개청구(바른언론의 간사 노진남에 의한 것으로서 접수번호 1번이다)를 한 사건이다.

이에 대하여 서울지방국세청장은 1994.7.15. 비공개결정을 하였다. 그 사유는 다음과 같다. 즉, 언론사에 대한 세무조사결과는 (국세청) 행정정보공개운영세부지침 제5조 제4항 및 제5항의 규정에 의한 공개제외대상으로, 특정납세자에 대한 세무조사결과가 외부에 밝혀질 경우에 납세자 본인은 물론, 기업경영의 기밀이 유출되어 납세자의 경영활동에 미치는

다만 이 안은 법제처와의 심의과정에서 "법인 및 단체와 사업을 영위하는 개인의 영업상 비밀에 관한 사항으로서 … (이하는 위 총무처(안)과 같다; 법제처안 제7조제1항제9호, 1995.10.27. 개인적으로 입수한 案) 등의 규정으로 바뀌었다. 이후 최종적으로 국회에서 통과시킨 법의 내용은 "법인, 단체 또는 개인의 영업상 비밀에 관한 사항으로서, 공개될 경우 법인 등의 정당한 이익을 해할 우려가 있다고 인정되는 정보. 다만 다음에 열거한 정보를 제외한다. 가. 사업활동에 의하여 발생되는 위해로부터 사람의 생명, 신체 또는 건강을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보 나. 위법·부당한 사업활동으로부터 국민의 재산 또는 생활을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보」(법 제7조제7호)로 정리되었다.

영향이 크고 조사과정에서 당국을 믿고 협조한 납세자와의 신뢰관계가 무너지게 되어 원활한 세정운영을 저해 받을 우려가 있으므로 비공개 결정한다고 한 것이다.

이에 대하여 바른 언론 측은 1994.8.23. 서울지방국세청장을 피청구인으로 하여 국세청장에 대하여 언론사세무조사결과의 공개거부는 행정정보공개운영세부지침의 해석을 잘못한 것이며, 행정정보공개제도 취지에도 어긋난다고 하는 청구취지로 행정심판을 청구하였다. 이에 대한 처분청인 서울지방국세청장의 의견은 앞에서 본 바와 같은 내용으로 되어 있다. 결국 쟁점은 세무조사결과라는 행정정보의 비공개결정의 당부이다. 이에 대하여 1994.10.21. 국세청장은 이 '언론사의 세무조사결과 공개거부취소청구'에 대한 청구기각결정을 하면서 다음과 같은 심리 및 판단을 내렸었다.

살피건대, 행정정보의 공개·열람을 원하는 자는 동 지침 제6조의 규정에 의하여 문서로 정보공개를 청구할 수 있는 것이나, 동 지침 제5조나 제9조에서 법인이나 사업자 등의 영업 또는 과학기술이나 금융에 관한 정보로 이를 공개함으로써 사업운영상 지장을 초래하는 정보인 경우 그 공개를 거부할 수 있고, 이의 공개 또는 비공개 여부는 처리과의 장이 심사하여 결정하도록 규정하고 있는 바, 이 건의 경우와 같이 특정인의 세무조사결과 공개는 납세자가 납세의무에 따라 당국을 믿고 조세의 부과·징수만을 위해 제공한 세무자료를 조세 이외의 목적으로 공개한다면 납세자의 신뢰관계 뿐 아니라 당해 기업의 사업운영에도 지장을 초래할 것이 예견되므로 처분청이 전시(前示) 지침에 의거 이의 공개를 거부한 당초 처분은 정당한 것으로 판단된다고 하면서, "따라서 행정심판법 제32조 제2항의 규정에 의하여 주문과 같이 결정한다"고 하였다.

이 사안에서 문제되는 점은, 청구된 정보가 법인이나 사업자 등의 '영업'에 관한 정보로서 공개함으로써 '사업운영상 지장'을 초래하느냐의 판단 여부에 달려 있다. 그런데 '언론사세무조사결과'의 공개가 위의 문구에 해당되느냐의 여부를 따지는 식으로 판단해서는 결국 그 '판단주체'에 따라서 결과가 좌우되는 측면이 강할 것이다.

따라서 이 문제는 기본적으로 '언론사세무조사결과'에 관한 정보가 공익정보에 해당되며, 따라서 그 공개는 원칙적으로 행해져야 하며, 그럴 때 비공개될 경우란 그 공개로 인하여 직접적으로 공익이나 공동체 구성원의 생명 등의 기본권 또는 공공기관 내부의 사안에 관련되는 때라든지 단체 등이 공공기관을 믿고 스스로에 관한 정보를 제출했을 때라도 그러한 정보의 비공개는 정보공개를 통한 국가의 불합리한 정보통제로 사회단체의 자율적 형성이 저해됨을 막기 위한 한도 내에서만 인정되는 것이지, 그것과 관계없는 범주 내에서는 오히려 열린사회 형성이라는 입장에서 가능한 '공개는 원칙이고 비공개는 예외'라는 원리를 따랐어야 하는 것이다.

따라서 공익정보에 해당될 때에는 '비공개는 예외'라는 엄격한 조건하에서, 먼저 그것이 특히 영업상 비밀 내지 비밀에 속하는 거래상·금융상 정보에 해당하느냐의 여부를 판단하여야 하는데, 언론사세무조사결과가 비록 언론사의 중요한 정보임에는 틀림이 없으나 그것은 건전한 언론을 위하여 국민의 알권리의 대상에서 거리가 먼 정보라고는 볼 수 없으며, 그렇다면 공익정보로서 생각하여 원칙적으로 공개되어야 하며 예외적인 비공개정보에 해당되는 영업상 비밀 내지 비밀에 속하는 거래상·금융상 정보라고는 볼 수 없다고 보는 것이다. 이와 같은 공개지침상의 규정에 따른 국세청 행정정보공개운영세부지침 제5조 제5호가 정한 "법인이나 사업자 등의 영업이나 금융에 관한 정보"에 따른 언론사세무조사결과가 포함될 수 있느냐의 여부도, 이러한 취지에 따라서 그것이 비밀성을 띠는 경우에만 비공개정보에 해당된다고 보아야 한다.

또한 세무조사 결과의 공개로 '사업운영상 지장을 초래한다'라고 하려면 문면에 있는 대로만 해석해서는 아니 되고, 공개는 원칙이고 비공개는 예외라는 원칙에 따라 적어도 그 공개로써 "영업·거래·금융상의 이익을 현저히 손상하는 경우"에까지 미쳐야 한다. 그럴 경우 언론사세무조사결과의 공개로 과연 그러한 이익의 현저한 손상이 있었느냐는, 의문이다. 오히려 헌법상 공적 책무를 담당하는 언론(헌법 제21조제4항)의 책무성을 고려할 때 그러한 정보가 공개되어야 함은 국민의 재산이나 생활을 보호하기 위하여 필요한 정보이기도 한 것이다.

그렇다면 국세청장이 이 건 기각 이유로서 "납세자가 납세의무에 따라 당국을 믿고 조세의 부과·징수만을 위해 제공한 세무자료를 조세 이외의 목적으로 공개한다면 납세자와의 신뢰관계 뿐 아니라 당해 기업의 사업 및 운영에도 지장을 초래할 것이 예견된다"는 점을 든 것은 언론사의 입장에서만 판단한 것일 뿐 국민의 알권리 보장을 통한 열린 사회 형성을 위하여 도입한 정보공개제도의 취지를 오해한 점이 있으며, 또한 이러한 경우에는 오히려 적극적으로 공개한다 해도 공개를 통한 단체의 통제라는 결과는 없을 뿐만 아니라 알권리 신장과 사회의 투명성을 보장한다는 점에서 충분히 공개 판단을 할 수 있었던 것이다.

또 다른 사례로서 경제정의실천시민연합(이하 '경실련'이라 한다)의 경우가 있다. 경실련은 행정정보공개지침이 시행된 1994.7.1.부터 12.15.까지 20여건 이상의 공개 청구를 하였다. 이는 대체로 공익정보에 관한 것이었다. 예컨대 '지하수오염실태조사보고서 등 전국 700군데의 지역명칭'의 공개청구에 대해서 시·군의 동까지 만을 기재한 결과만이 나올 뿐 더 이상의 구체적인 자료는 그 제공이 거부되면서 그 이유로 사유지의 조사 결과가 공표될 경우 당해 사인에게 불이익이 될 수 있다는 것이었다. 그리하여 다시 제2차 청구를 행하여 결국 번지까지 기록된 자료를 받게 된 예가 있었다.

그렇지만, 하수종말처리장 운영 실태에 관한 조사 보고서(환경처), 원자로 폐로 처리 충당금 자료, 즉 그 법적 근거, 진행 상태, 재원 조달 방법(상공부), 정부가 한전에 대해 정한 공정투자 보수율 근거 자료(상공부), 92년, 93년 전원별 발전 원가 계산서 특히 원자력발전 단가 산출 근거 자료, 비용 구성 전 내력 등 (상공부), 94년 1월 이후 금융실명제 보완 대책에 관한 자료, 특히 공적자 계좌 추적에 대한 재무부 입장이 담긴 자료(재무부)에 대한 청구는 비공개되었다.

특히, 지방세 관련 행정정보 공개청구를 경기도 고양시, 성남시(분당구), 서울시 강남구청 등을 대상 관청으로 공개 청구하였으나 92년, 93년, 94년 1-9월 취득세 및 등록세 부과 징수 감면 건수의 금액은 공개하였지만 그 외 취득세 및 등록세 납부상 상위 1백 명의 명단(주소, 주민등록번호, 전화) 등은 개인의 재산에 관련된 것으로서 납세자들의 허락을

얻지 못했고, 납세자들에게 불이익을 초래한 우려가 있으며 또한 납세자를 보호할 필요가 있다는 등의 이유로 비공개 한다든지(고양시), 강남구 행정정보공개조례 제5조 제1항 나목에 의거 재산에 관계되는 정보로 공개될 경우 현저한 불이익을 초래할 우려가 있어 비공개 하여(강남구), 위 바른언론의 경우와 유사한 결과를 가져왔었다.

이는 부가가치세의 총 건수, 금액, 계급별 건수와 총액, 환급액 관련 행정정보 공개청구에 대해서도 사업자의 영업에 관한 사항으로서 공개할 경우 사업운영상 지장을 초래하는 정보라는 이유로 비공개하거나(도봉세무서) 이를 공개할 경우 개인의 사생활이나 사업의 운영에 지장을 초래할 염려가 있는 정보이므로 공공기관의 개인정보 보호에 관한 사업의 운영에 지장을 초래할 염려가 있는 정보이므로 공공기관의개인정보보호에관한 법률 제10조 제2항 단서의 규정에 의거 비공개 한 경우(강남세무서) 등이 있었다.

제 3 절 第3者關聯 公益情報의 公開 關聯 法院의 態度

서울고등법원 제2특별부는 1995.8.24. 선고한 94구39262 판결에서 위 바른언론의 정보공개청구에 대해서 "원고의 청구를 기각한다"는 결정을 내렸다. 즉, 세무조사결과의 공개로 인한 사생활 침해 및 공익 침해가 있게 된다는 것이다.

납세자의 비밀이라 함은 세무조사 결과 납세자에 대하여 알 수 있게 하는 모든 사항 즉 경제적, 법적, 공적, 개인적 사정을 말하는 것으로 그것이 일반에게 알려지지 아니하고 또한 알려지지 아니하는 것이 본인의 이익에 합치된다고 보여지는 사항 전체를 말한다고 할 것인데, 납세자에 대한 앞서와 같은 정보가 공개되는 경우에는 경쟁 언론사에 대한 영업비밀의 노출, 취재원 확보를 위한 전략의 노출 등 각종 영업상의 노하우(know-how)가 드러나게 되므로 오늘날과 같은 경쟁사회에서는 납세자에게 치명적인 피해를 입힐 우려도 배제할 수 없고, 납세자로서도 영업, 금융에 관한 정보의 공개로 자금 조달, 거래처 이탈 등 정상적인 기업 활동에 막대한 지장을 초래할 수 있다는 것이다.

세무조사는 오로지 부과 징수를 위한 목적에서 행하는 것으로, 그로써 수집된 자료는 법률상 정해진 목적 즉 적정한 부과 징수에 한정된다고 할 것이며(한정되고 구체적인 목적에의 구속 원칙), 그러한 전제하에 납세자도 세무자료를 제시한다고 할 것인데 이러한 자료를 공개하는 것은 개인의 정보에 대한 자기결정권(개인이 자기에 대한 정보의 사용 및 비밀 해제에 관하여 원칙적으로 자기가 결정할 수 있는 권한으로서 그 대상은 개인의 사생활에 대한 정보뿐 아니라 개인에 관한 경제적 정보 및 법인 기타 단체에 관한 정보를 포함한다)을 침해하는 결과를 초래할 뿐 아니라 납세자의 이러한 신뢰에도 반하는 결과가 된다고 아니할 수 없는 점에서 이는 비례의 원칙(사익에 우선하는 공익)에 의하여 상대화될 수 없는 대상이라고 한다.

그리하여 현행법은 공공기관에서 보관하는 개인의 정보보호를 위하여 공공기관의 개인정보보호에 관한 법률을 제정하여 그 열람을 극히 제한하고 있고, 조세비밀 보호에 관한 규정을 따로 두고 있지는 않으나 세무공무원도 비밀유지 의무의 대상으로 보아 이를 보호하고 있는바,

즉 세무공무원이 직무상 비밀을 누설한 때에는 형법상 처벌의 대상으로 하고 있고 일반공무원에 대한 일반적인 비밀유지 의무와는 별도로 세무공무원에게 보다 엄격한 비밀유지 의무를 부과하고 있고, 이와 같이 세무공무원에게 일반 공무원의 직무상 비밀에 비하여 가중 처벌하고 있는 취지에서 납세자의 비밀을 일반 공무원법 상의 비밀보다 두텁게 보호하고자 함에 있다고 하는 취지가 포함되어 있다고 할 것이므로 비록 이러한 세무공무원의 처벌 규정과 국민의 알권리에 기초한 위 지침에 의한 정보공개와는 별개로서 위 지침에 의한 정보공개가 이루어지는 한 위 처벌 규정에 의한 세무공무원의 처벌은 불가능하다고 보는 것이 상당하다고 할 것이나,

그와 같은 처벌 규정을 둔 취지는 바로 사생활보호라는 이익의 중요성의 일면을 추측케 하는 자료로 보아야 할 것인바, 세무공무원은 일반공무원에 비하여 개인의 경제활동에 관한 상세한 정보를 얻을 수 있는 지위에 있으므로 이러한 업무를 수행하는 과정에서 얻는 정보를 아무런 제한없이 외부에 공개하게 되면 납세자의 거래처, 경영전략, 재무구조 등 경

제활동에 관한 중요한 정보가 누출되어 경쟁을 기본 전제로 하는 자본주의 사회에서 납세자의 경제활동에 미치는 피해가 적지 않을 뿐 아니라 납세자 개인의 비밀 침해도 예상되고 나아가 세무조사를 받는 납세자는 공개로 인하여 생기는 불이익을 피하기 위하여 조사를 거부하려고 할 것이고 이러한 공개를 이유로 거부할 경우에는 거부에 정당한 이유가 있는 경우에 해당할 것이므로 형사상 제재도 가할 수 없어 결국 관세권 행사에 필요한 아무런 정보도 얻을 수 없게 되고,

세무조사 결과가 공개되는 경우 납세자의 세무자료 제시 기피 및 신고 기피, 세무조사시 협조 거부 및 진실한 거래 내용의 은폐 등과 어떤 기업의 세무 정보가 공개되는 경우 그와 동종 유사의 다른 기업들도 자신들이 실제 수입, 지출에 상관없이 그 기업의 신고 내용에 맞추어 법인세 신고를 함에 따른 과세의 불공평의 우려, 새로운 세원의 개발, 추계과세를 위한 업종별 표준률의 결정 등 각종 세무 행정을 위한 기초 작업이 불가능하게 되어 궁극적으로 국가의 납세 행정의 마비도 초래할 우려가 있다고 하지 않을 수 없다.

그러한 취지에서 금융실명거래및비밀보장에관한긴급재정경제명령 제4조 제6항에서도 금융기관에 종사하는 자는 명의인의 서면상의 요구나 동의를 받지 아니하고는 그 금융거래의 내용에 대한 정보 또는 자료를 타인에게 제공하거나 누설하여서는 아니 되며 누구든지 금융기관에 종사하는 자에게 그 정보 등의 제공을 요구하여서는 아니 된다고 규정하여 동 명령에 의하여 취득한 자료는 특별한 이유가 있는 경우 이외에는 사용 및 공개를 금지하고 있는바,

앞서와 같은 세무조사 결과는 금융에 관한 정보를 포함하고 있다고 할 것인데 그 공개는 위 법의 취지에도 반한다고 할 것이고 나아가 조세조약에서조차도 교환된 조세정보는 비밀로 취급되도록 하고 있는 당국 또는 법원에도 공개되어서는 아니 된다고 규정하고 있다(대한민국정부와 브라질연방공화국 정부간의 소득에 대한 조세의 이중과세회피와 탈세방지를 위한 협약 제26조, 대한민국과 미합중국간의 소득에 관한 조세의 이중과세회피와 탈세방지 및 국제무역과 투자의 증진을 위한 협약 제28조).

나아가, 앞서와 같이 언론사에 대한 세무조사에 속하는 자료가 포함되어 있으나 대부분이 개인 영역에 속하는 정보이고 그것들이 서로 혼재되어 있어 사회영역에 속하는 자료만을 추출함이 가능하다고 보여지지 아니할 뿐 아니라, 세부조사라 함은 조세법전상 질문검사권 혹은 질문조사권을 의미하는데 조세 법률은 이러한 세부조사의 발동요건에 관하여 소득세법, 법인세법 등에서 '필요한 때' 행할 수 있는 것으로 규정하고 있는바,

그 의미는 객관적으로 당해 조사의 목적, 조사해야 할 사항, 신청, 산고의 내용, 장부의 기입 보존 상황, 상대방 사업의 형태 등 제반의 구체적인 사정에 비추어 보아 객관적으로 필요성이 있다고 판단되는 경우에 한하여 행사할 수 있다고 할 것이므로 세법상의 질문조사권의 행사는 합리성과 객관성을 지니고 있어야 할 것이고 예를 들어 전년도의 본인 자신의 소득액과 비교하여 또는 다른 동업자와 비교하여 신고 소득액이 지나치게 적은 것이 아닌가 하는 합리적인 의심이 생기는 경우라든가, 소득금액만을 신고서에 기재하고 그 계산의 기초가 명확하지 아니할 뿐 아니라 신고서에 수입금액, 필요경비 등이 전혀 기재되어 있지 아니한 것 등을 조사의 이유로 들 수 있다고 할 것이고,

또한 이와 같은 필요성이 있다고 하더라도 질문 검사의 범위, 정도, 시기, 장소 등 실정법상 별도의 규정이 없는 세부적인 사항에 관하여는 위와 같은 질문 검사의 필요성이 있고, 또한 필요성과 상대방의 사적 이익의 형량에 있어서 사회통념상 상당한 한도 내에 머무르는 한 권한 있는 세무공무원의 합리적인 선택에 맡겨져 있다고 할 것이고 세무공무원의 자의적인 필요성에 대한 판단은 허용 되지 아니한다고 할 것이고,

이러한 관점에서 일단 세무조사의 대상이 되었다는 사실은 세무포탈에 이르는 정도의 위법성의 존재까지는 아니더라도 적어도 세금 탈루 가능성이 존재할 가능성이 상당한 정도로 추인 될 수 있어야 하므로 결국 세무조사의 대상이 되었다는 사실과 세금 포탈의 가능성과의 밀접한 상관관계를 가지고 있음에 비추어 볼 때 세무조사 대상이 된 언론사를 공개하는 것 또는 일부의 자료를 공개하는 것조차도 개인의 사생활을 침해할 우려가 존재한다고 보지 않을 수 없다고 하였다.

또한 국민의 알권리는 인간의 존엄과 가치, 행복추구권, 표현의 자유에 근거를 둔 헌법상 보장된 국민의 기본권이라고 할 것이고 공공기관에 대하여 정보공개를 요구할 수 있는 권리로서 이는 청구권적인 성격을 가지는 점에서 그로써 보호하려는 이익은 간접적인 것이라고 할 것이며, 한편 행정부의 정보공개제도는 국정에 대한 국민의 알권리 주장과 투명한 공개행정의 필요, 정보의 자산가치 증가에 따른 관련 정보의 수요 증대, 행정과정에의 국민 참여 및 민주적 통제기반 제도화 요청에 따른 것이며 민주국가에 있어 언론이 여론 형성이라는 고도의 공공적 기능을 수행하고 있어 그 권능과 영향력이 증대되고 있어 언론사의 활동 및 운영에 대한 국민의 감시와 통제가 필요함도 부인 할 수 없는 것이고 나아가 우리 나라의 언론기관의 경우에는 행정부로부터 많은 규모의 금전적 지원을 받는 점(갑제7호증의 1, 2, 갑제8호증)에서도 국민에 의한 감시와 비판의 대상이 되어야 하는 특별한 지위에 있다고 하겠다(원고는 피고가 과거에도 세무조사결과를 공개한 적이 있다고 주장하나 을제5호증의 1, 2의 기재에 비추어 갑제9호증만으로는 이를 인정하기 부족하다).

그리하여 사생활의 비밀과 자유의 불가침은 사생활의 내용을 공개당하지 아니할 권리, 자신에 관한 정보를 스스로 관리 통제할 수 있다는 권리 등을 내용으로 하는 인격권으로서 오늘날 정보화 사회가 급속히 진행되면서 그 보호가 절실한 권리이고, 국민의 알권리 또한 국민의 기본권에 속하나 공공기관의 정보에 대한 공개청구권을 의미하는 한 청구권적 간접적 성격을 가진다고 보여지는 점에서,

위 두개의 기본권이 경합하여 충돌하는 경우에 구체적 상황을 고려하여 그 보호법익을 형량하되 충돌하는 기본권 모두의 본질적 내용을 훼손하지 아니하는 범위 내에서 그 효력을 최적정화 할 수 있도록 기본권들을 조화시키는 방법으로 제한가능성이 보다 작은 기본권을 우선시킴이 원칙이라고 할 것이데, 일반적으로 기본권의 보호 법익은 생명권, 인격권이 가장 우선한다고 보여지는 점에서 알권리보다는 개인의 사생활의 비밀과 자유가 더욱 보호해야 할 우선적인 가치라고 할 것이므로 그 범위 내에서는 국민의 알권리도 제한을 받지 아니할 수 없다고 할 것인바,

앞서 본 바와 같이 피고의 세무조사 결과는 인격, 신분, 재산, 경력 등 개인에 관한 사항으로서 공개할 경우 개인의 사생활을 침해할 우려가 있는 정보, 법인이나 사업자 등의 영업 또는 과학 기술이나 금융에 관한 정보로 공개함으로써 사업운영상 지장을 초래하는 정보, 비공개를 전제로 제3자로부터 취득한 정보, 기타 공개할 경우 특정인에게 이익 불이익을 주는 정보 또는 행정의 공정 원활한 집행이나 공공의 이익을 현저히 해한다고 판단되는 정보 등을 그 내용으로 하고 있어 원고의 알권리보다 우선하는 개인 또는 법인의 사생활이 포함되어 있다고 보아야 할 것이고,

나아가 원고가 주장하는 바와 같은 국민의 알권리를 충족시키므로 인한 공공의 이익만으로는 사생활의 비밀로서의 조세비밀을 침해할 '명확하고 우월한 공익'이 존재한다고 보기 어려우므로 결국 피고의 세무조사 결과가 공개되는 것은 국민의 알권리 충족이라는 이익보다 사생활의 비밀 침해라는 인격권을 침해하는 결과를 초래하는 점에서 불가능하다고 보지 아니 할 수 없으니 피고가 위 지침에 의거하여 세무조사 결과의 공개가 납세자 본인은 물론 기업경영의 기밀이 유출되어 납세자의 경영 활동에 미치는 영향이 크고 조사 과정에서 당국을 믿고 조사에 협조한 납세자와의 신뢰관계가 무너지게 되어 원활한 세정 운영에 저해를 막을 염려가 있다는 이유로 한 이 사건의 처분은 적법하다고 하였다.

제 8 장 美國 情報公開制度의 司法的 實現에 있어서의 企業秘密 關聯 情報의 公開

제 1 절 FOIA (b)(4)와 企業秘密의 保護

위 제7장에서 언급한 문제들에 관련하여, 즉 기업의 기술상·영업상 그 외 사업 활동에 관한 정보로서 그것을 공개하는 것이 관계되는 기업이나 제3자에게 경쟁상 영향을 미치거나 부당하게 이익 또는 불이익을 주는 경우는 비공개하는 것이 미국의 정보공개법이다. 이와 같은 한 이유는 행정기관이 시민과의 신뢰 관계에 기하여 정보를 취득했음에도 특히 사기업으로부터 얻은 정보를 일정 기준 없이 공개하는 경우, 이후 행정기관이 정보를 얻기에 곤란을 느낄 것이며, 또 정보를 제공한 사인이나 기업을 경쟁시장에서 불리하게 만들 수도 있기 때문이다.

이와는 다른 문제로서 기업의 영업비밀의 비공개 문제가 있다. 이는 일반적인 기업 관련 정보와는 또 다른 문제 영역인 바 여기에서는 미국의 정보공개법(FOIA)에 있어서의 판례 등을 살펴본다. 즉 FOIA 적용제외조항 (b)(4)에 따르면 "거래상 비밀, 사람으로부터 얻어진 상업 또는 재정상 정보로서 비밀특약정보나 비밀지정정보(trade secrets and commercial or financial information obtained from a person and privileged or confidential)"는 "공개대상으로부터 제외된다(This section dose not apply to matters that are…)." ①거래상 비밀과 ②(i) 기업 기타 사인으로부터 행정기관에 제출된 정보로서 (ii) 그 내용이 상업 또는 재정에 관한 것이며 (iii) 그 성질이 법적으로 비밀로 취급될 수 있는 정보'이다.

이와 같이 이 규정은 행정기관으로 하여금 그 기능 수행을 용이하게 해주는 특정 정보를 보호하려는 입법 목적을 지녔었다. 예컨대 연방거래위원회(The Federal Trade Union)는 기업들로부터 상업과 재정상 정보를 얻고 있는 바, 그 기업들은 정보취득 계획에 대한 행정적 승인을 구하고 있는 것이다.[71]

---

71) Stering Drug Inc. v. FTC,450F 2d 698(D.C. Cir.1971).

제 2 절 去來上 秘密(Trade secrets)

거래상 비밀의 '불법행위모범법전(Restatement of the Law of Torts)'에서의 개념은 보통법상의 개념으로부터 나오고 있다. Common Law에 의하면 영업상 비밀은 그 범위가 대단한 광범위하다.[72]

때문에 전미법률가협회(ABA)가 1939년에 이러한 Common Law 원칙을 불법행위에 관하여 성문화한 Restatement of the Law of Torts에서도,[73] 영업상 비밀이란 "한 기업에서 사용되는 정보에 관한 일정 양식, 양태, 장치, 편집·가공으로서 경쟁기업이 그것들을 모르거나 사용하지 못함으로써 자사에게 유리한 기회를 부여하는 것(A formula, pattern, device or compilation which is used in one's business and which gives one opportunity to obtain advantage over competitors who do not know or use it)"으로서[74] 이에는 "화학적 합성법, 물건의 제조·처리·보존법·기계나 그 외 장치 방법, 고객 명부 등"을 포함한다.[75] 또한 그 소유자만이 지득한 계획이나 과정, 도구, 기계 장치 또는 합성물, 그리고 그것을 맡길 만한 신뢰성 있는 그의 종업원들에 관한 비밀들이 포함되며, 그 외 특허를 받지 않았으나, 상업적 장치를 가지며 어떠한 영업상 가치를 사용하는 특정한 개인들에게만 알려져 있는 비밀공식이나 과정 등이 포함되기도 한다.[76]

---

72) Common Law는 영국 그리고 독립 전 미국 식민지에서의 모든 의회제정법과 판례법의 근거로서(People v. Rehman, 253 C.A. 2d 119; 61 Cal. Rptr. 65, 85), 정부와 신체·재산의 보장 등에 적용될 수 있는 제 원칙, 관행, 소송규칙 등으로 구성되어 있으며 그것들은 그 권위를 입법부의 명백하고 실정적인 의사에 구하지 않는다(Bishop v. U.S., D.C. Tax., 334 F.Supp. 415,418). 따라서 Common law는 입법부의 제정 법률과 구별되며 법원에 의해서 인식·확인되고 강행되는 것이다. 그런데 미국의 경우 아직도 California 민법전 제22.2조에서는 연방헌법이나 캘리포니아주헌법 또는 법률들과 모순되거나 상치되지 아니하는 한 영국의 Common law가 모든 법원에서의 판결 원칙이 된다고 규정하고 있다.

73) Restatement of Law는 미합중국법률협회(the American Law Institute)에 의하여 계속 간행되는 모범법령집으로서 일반적인 분야에 있어서의 법의 의의, 내용과 변화, 진행 방향 등을 정리한 것이다. Black's Law Dictionary, 5th ed., p. 1180.

74) Restatement of Torts 757, comment(b)1939.

75) Rimes v. Club Crop. of America, Tex. Civ. App., 542 S.W. 2d 909, 913.

76) Black' law dictionary, p. 1339.

이러한 Restatement상 영업상 비밀의 정의는 그 범위가 애매할 뿐만 아니라 무한정 하여 FOIA를 위한 해석론으로서는 타당하지 않다는 비판이 있다. 예컨대 미국재향군인회에 대한 소비자연합간의 소송에서 판례는 영업상 비밀을 "상품의 … 제조, 설계, 조립, 처리, 가공" 등을 이용하는 "계획, 설비, 처방, 과정 등에 관한 정보"라 하여, 이를 정보의 종류와 이용 목적의 양쪽으로부터 제한적으로 해석하고 있다.[77] 그러나 그와 같이 한정함에도 불구하고 이 '영업상 비밀'이란 항목은 일련의 조건이 붙은 상업상 또는 재정상 정보에 비하여 부가적인 것으로 보여지며,[78] 실제로 FOIA가 시행된지 약 15년 후인 1981년까지만 해도 그 적용례가 거의 없으며 따라서 그에 관한 논의도 활발하지가 아니하다. 따라서 다음의 적용제외사유가 보다 정밀히 심사되어야 할 것이다.

제 3 절 商業上 또는 財政上 情報

거래상 비밀은 그 범위 확정이 어려울 뿐만 아니라 모호하기 때문에 적용제외사유로서 빈번히 원용되는 것은 상업상 또는 재정상 정보다. FOIA 제정시 미합중국 하원은 한 보고서를 통하여,[79] "상업상 또는 재정상 정보를 사업상 거래 통계, 상품 목록, 고객 명단, 과학적 또는 생산 과정이나 개발, 그리고 노사조정사건에 있어서의 협상 태도나 논거" 등을 포함하는 것이라고 한다. 상업상 또는 재정상 정보를 위와 같이 본다면 이는 영업정보보다는 넓은 개념이기 때문에 그 범위 확정과 관련하여 다음과 같은 점이 논의된다.

1. 商業上 또는 財政上 情報에 대한 獨自 項目 認定 與否

제정법상 용어인 '비밀특약(privileged)' 또는 '비밀(confidential)'이라는 말의 의미와 상업상 또는 재정상 정보를 명확하게 구분할 수 있는가

77) Consumer Union of United States,Inc.v.Veterans Admination,301 F.Supp. 796, 802 (S.D.N.Y.1969).
78) Gregory L. Waples, The Freedom of Information act: A Seven Year Assessment, 74 Columbia L.Rev.(June.1974), p. 949.
79) H.R.Rep. No.1497, 89th Cong., 2d Sess.(1966), p. 10.

에 관하여, 일련의 판례[80]와 이론[81] 등에 의하면 "비밀특약이나 비밀의 규정이 재정상 정보를 한정하는 것으로 보아, 그 조항을 정보의 청구를 거부하는 독립되는 근거 조항으로서 들고 있는 분리적 해석을 부인한다.[82] 양원보고서가 '비밀특약이나 비밀'을 독립적 의미(independent significance)를 가진 것으로 보는 것의[83] 그 의미는 명백히 비상업적이거나 비재정상 정보(예컨대 변호사와 고객과의 대화 등)라 할지라도 그것이 비밀이라는 조건하에서 얻어졌다고 해서 적용제외 즉 비공개하는 것을 막으려는 취지라는 것이다.

결국 '상업상 또는 재정상 정보'와 '비밀특약이나 비밀' 등의 말은 각기 서로 분리되어 독립되어 있는 비공개의 요건 조항은 아니며, 독립적 의미는 가지고 있으나 후자가 전자를 한정하는 의미에서 상호의존적인 규정이라고 할 수 있다는 것이다. 초기 이들 조항의 해석에 있어서는 양자를 명백히 분리된 독립된 규정이라고 보았으나 오늘날에는 지지를 얻지 못하고 있다.[84]

---

80) Consumer Union of State, Inc.v.VA, 301 F.Supp. 796, 802(S.D.N.Y. 1969), appeal dismissed as moot, 436 F.2d 1363(2d Cir.1971); Getman v. NLRB, 450 F.2d 670, 673(D.C.Cir.1971).

81) Davis, *The Information Act: A Prelminary Analysis*, 34 U.Chi.L.Rev. (1967), p. 787.

82) Katz, *The Games Bureaucrats Play: Hide and Seek Under the Freedom of Information Act*, 48 Texas L.Rev. (1970), p.1264.

83) S.Rep. No. 813, 89th Cong.,1st Sess.(1965), p.9; 1966 House Report, p.10. 다만 FOIA로 성립된 처음의 초안은 분명히 비상업적인 그러나 비밀특약된 자료를 적용제외 사유로 하고 있었다고 한다. 그러던 것이 FOIA의 직접적 기초가 된 S.1160을 공표한 상원법사위원회가 부주의하게 (제정법상의 변경을 설명해 주기 위한 설명안도 없이) 그 초안에 관한 보고서로부터 나온 해설적 어구를 S.1160 보고서의 일부로서 엮어 내려갔다고 한다. 그리고 하원보고서도 중요한 기본적인 점에 있어서는 S.1160에 관한 상원보고서를 모사했다고 한다. Davis, supra note, p.790.

84) Barceloneta Shoe Corp. v. Compton, 271 F.Supp. 591, 594(D.P.R.1967); Benson v. GSA, 289 F.Supp. 590, 594 (S.D.Wash.1968), aff'd 415 F.2d 878, 881(9th Cir.1969). 그런데 Davis는(pp.787-792) 제정법상 용어와 상식의 요구가 직접적으로 충돌함을 인정하면서도 어떠한 정보라도 비밀의 약속하에 취득된 것이라면 행정기관에 의해서 누설되어서는 아니된다고 하여 비판을 받고 있기는 하다.

2. 非商業上 또는 財政上 情報의 公開

성질상 "일신적인" 또는 "극히 개인적인" 인적 정보는 비밀의 약속 하에 얻어진 것이라도 적용제외 (b)(4)가 아니라 (b)(6)(일신상, 의약상 기타 유사한 편철서류)에 의하여 비공개된다. 반면에 그 출처가 법인이기는 하나 비상업적이며 비밀인 정보는 적용제외 (b)(6)에 의한 보호를 받지 못하며, 때문에 만연히 적용제외 (b)(4)를 광의로 해석함으로써 행정기관과 기업간의 접촉을 공중에게 비밀로 하는 것은 그것을 이 공중의 통제를 받을 책임이 있다는 것을 생각하면 바람직스러운 일이 아니다.[85]

결국 명확한 비밀의 약속하에 취득된 정보에 대한 광범한 적용제외는 FOIA의 효용성을 감소시키는 것이며, 비밀 여하에 관한 공중의 심사를 행정기관의 자의적 재량과 남용에 의존시키는 결과가 될 수도 있다. 반면에 비상업적이기는 하나 비밀인 정보의 공개가 곤란하게 되는 경우도 있다.

적용제외 (b)(4)가 그러한 경우들에게도 적용되도록 광범위하게 해석돼야 하는 것은 아니나, 혹시 그러한 경우가 적절한 재량 원칙의 재확립을 위한 강력한 촉진제가 될 수도 있을 것이다.

3. 秘密特約情報 또는 秘密情報

성질상 상업상 또는 재정상 정보는 (b)(4)의 의미 안에서의 비밀특약정보이거나 비밀정보이어야 한다.

비밀특약정보는 그 정보를 제공한 사람에 의하여 관행적으로 공중에 공개되지 않게 되는 요소가 있는 정보다. 즉 전형적으로 공중에의 공개가 가능하게 되지 않는 유형으로서 분류되어지는 것이 상당할 때라고 인정될 수 있는 정보다. 이러한 의미의 비밀의 '특약(privileged)'은 common law 등에 기초하여 그 의미 내용을 정형적으로 파악할 수 있다. 다만 이 경우 어떤 정보가 정보제공자에 의하여 그 공표 여부가 지시되어지는가의

85) Davis, supra note, p.799. 이들에게도 적용된다는 견해는 Attorney General's Memorandum on the Public Information Section of the Administrative Procedure Act(1967), reprinted in 20 Ad. Rev.(1968), p. 305.

여부가 유일한 판단기준은 아니기 때문에, 비밀인 것의 객관적 기준이 우선적으로 제시되어져야 한다. 그러한 비밀의 기준은 당사자의 재량적 자의보다는 비밀성 유지를 실질적으로 결정할 수 있는 자가 누구이냐에 의하여 결정될 수 있는 바, 카츠(Katz)에 의할 때 이는 행정기관이 객관적 기준을 적용하면서 그 비밀성을 판단하는 경우로서 이것이 FOIA의 자유로운 공개 원칙에 밀접하게 결합되는 것으로서 (b)(4)조항의 해석을 좌우하게 된다. 이때의 그 객관성의 의미에 대하여 1947년 Columbia특별구의 연방항소심법원은, 상업상 또는 재정상 정보의 공개로 인하여 "①정부의 장래 필요한 동종의 정보를 수집하는 능력이 감소되거나 ②정보 제공 기업의 경쟁업자에게 실질적 불이익을 주는 효과를 가지는 것"이라고 하였다.

이를 'National Parks test(or Morton test)'라 한다. 즉 행정기관의 정보수집 능력이라 함은 행정청의 정보 수집이 법령상의 근거를 가진다면 장래의 수집에 지장을 가져오지는 아니 한다. 다만 법령상 명문의 규정이 없는 경우 기업의 임의적인 정보 제공에 의하여 입수되는 정보는 위 정보수집 능력의 기준에 관계되어 행정의 공개 거부가 인정된다는 것이다.

이때의 정보제공기업의 이익에 관련하여, 독점 기업의 경우 정보공개에 의한 불이익은 생기지 아니하며 또한 기업관계 정보의 경제적 가치는 시간의 경과에 따라서 감소하기 때문에 행정기관에 의한 공개거부의 근거로 되기에는 약하다. 위 ②는 그 문서상 보호 이익은 정보제공자의 주관과는 독립하여 대립하는 기업사이에서 생기는 경쟁상 입장에 실질적 불이익을 지닌 정보의 공개를 하지 않는 것이다. 다만 경쟁상 입장이라는 말이 모호할뿐더러 실질적 불이익(substantive disadvantage)의 기준도 경쟁질서와 공개상의 조화를 위한 다만 하나의 기준에 불과하다고 할 것이다. 이는 그 구체적 적용과 판단기준은 계속해서(서로 모순이 있기는 하더라도) 기업비밀을 한정하는 경향에 있다. 결국 비밀성 판단에 영향을 미치는 요소들은 문제된 정보의 성질과 공개로 인하여 예정된 결과라고 할 수 있다.

4. 適用制外 該當 細目의 削除(Deletion of Identifying Details)後 公開

(1) 分離後 公開

적용제외 (b)(4)에 의하여 그 적격성이 인정되는 상업적 정보가 공개되지 아니 하는 경우도 있지만, 그보다는 더 빈번히 공개가 허용되어졌으며, 다만 공개되는 경우에도 공개로 관계된 부분을 손상 기키거나 난처하게 만드는 경우에, 분리할 수만 있다면 (b)(4)의 적용제외에 해당되는 세목을 삭제한 후(즉 비공개 한 후)에 공개할 수 있도록 하였다. 그러할 경우에 보호되는 것은 비밀정보의 내용이라기보다는 공표될 경우 어려움을 당하게 되는 당사자와 그 내용 사이의 상호관계다. 예컨대 상세한 판매통계, 재고목록, 그리고 시장 침투 상황 등과 같은 것들의 공개는 만일 그것이 특정 기업과 상호 관련된다면 해로울 것이고 따라서 그것들을 분리·삭제함으로써 독이 없는 채로 주어질 것이다.

(2) 分離公開의 限界

명백히 동일한 성격을 가진 내용들을 제외한 실재적 자료만으로도 그 자료의 재완성이 가능하다면, 적용제외 해당 세목의 삭제가 투명성을 보전하기에는 불충분할 것이고 결국 어떠한 실재적 부분 공개도 지시되지 않을 것이다. 따라서 법원은 정보의 각 부분에 대하여 엄격히 심사하여야 한다. 이론상 이는 바람직한 듯이 보인다. 그러나 실재 그 절차는 현실적으로 응용할 수 있기에는 성가시고 확실치 않다는 것이 입증되었다. 더군다나 불완전하게 삭제하여 잘못하는 것보다는 차라리 합리적 범위가 넘는 정도로 기업비밀을 보장하려고 한다.

(3) 分離의 基準

비밀성의 예비적 발견이야말로 삭제권 행사의 기초가 된다. 동일성 있는 성격의 부분 삭제는 오로지 그 문제된 자료가 적용제외 조항 (b)(4)의 의미 내에서 독립적으로 비밀성이 있는 경우에만 허용된다. 결국 비밀특약도 없고 비밀성도 없는 자료는 그것이 성질상 상업적이라 할지라도 완전히 공개되어져야만 한다.

5. 行政機關 以外의 出處로부터 取得된 情報일 것

(1) 行政機關밖의 出處로부터 얻은 情報

이것만이 (b)(4)에 해당한다. 그렇지 않다면 비밀의 특약이 되어 있는 기록이 한 행정기관으로부터 다른 기관에로 이전된 경우에도 비밀로 될 수 있다고 할 것이며, 그러한 경우 FOIA의 목적은 곡해되고 말 것이다. 비밀의 특약이 아무리 강력하다 할지라도 정보공개로부터 면제되기에는 불충분하기 때문이다. 그런데 일정한 경우, 행정기관으로부터 나온 모든 정보가 (b)(4)의 적용으로부터 제외된다고 하는 본래의 규칙은 해로울 수도 있다. 적어도 그와 반대되는 피할 수 없는 정책적 근거가 없을 때 법원은 특정한 상황의 긴박성을 충족시켜 줄 수 있기에 충분한 유연성을 가져야 된다고 본다.

(2) 法院의 公開强制

행정기관사이의 문서 이송은 (b)(4)조항의 적용에 대한 위협적인 남용의 요소가 되고 또한 그것은 계속 회피되어져 왔다. 그리하여 행정기관간 문서 이송은 아직까지도 유효하게 공개를 배제하고 있다. 하지만 그 외의 공개 즉 사람의 눈을 속여 가면서 이송하는 것을 막기 위하여, 법원은 이송한 행정기관으로 하여금 요청된 정보의 재분배된 출처를 공개할 것을 강제하지 않도록 하였다. 그와 같이 하여 정보공개청구가 적절한 행정기관에 유도되어질 수 있다는 것이다.

제 4 절 情報保全訴訟(Reverse FOIA Suits or Action)

1. 情報保全訴訟의 認定論

FOIA는 기본적으로 정보 '공개법(disclosure law)' 즉 국민이 행정기관 보유의 기업관계 정보의 공개를 청구할 수 있게 하는 법이지 그와 반대로 비밀보호청구를 가능케 하는 법률은 아니다. 그런 이유로 애당초 FOIA에는 공개청구에 대한 방지 수단은 인정되지 않았었다.

그런데 행정기관에 제출한 기업관계 정보에 대하여 제3자로부터의 공개청구와 그에 대한 행정기관의 공개결정이 있게 될 때에, 처음의 정보제공자가 이를 적용제외사항 (b)(4)나 (b)(3)에 의하여 그 공개청구의 정지 즉 정보의 보전을 요구하는 소송의 제기가 인정되느냐에 관한 논란이 일기 시작하였다. 이 경우는 FOIA의 취지인 공개청구소송에 대비되는 비밀보전청구이기 때문에 그러한 소송의 적법성 여하가 문제 된 것이다.

결국 행정개관이 보유하는 정보가 사인의 Privacy나 기업의 비밀에 관계되어, 그 공개 비공개의 결정이 그 사인이나 기업의 이해에 영향을 미치게 된다면 사인인 이해관계자에게는 공개 비공개 결정의 과정에 참가하는 기회가 부여되든가, 또는 공개 결정에 있어서 청구의 비밀 여부를 가지고 다투는 절차를 마련하든가 등이 요구된다.

2. FOIA (b)(4)와 情報保全訴訟

(1) 事案의 內容

FOIA는 소비자단체와 같은 시민단체나 언론기관 등이 그 정보공개의 요구를 통해서 기업의 사회적 책임을 따지는 수단으로서는 유용하다. 반면 경쟁 관계에 있는 기업이 상대 회사의 기업비밀을 탐지하려는 목적으로 FOIA를 악용하는 일이 많아지고 있는 상태다. 때문에 1976년 이후의 논문 등에서 FOIA의 악용에 대한 비판이 높아지고 있다. Chrysler 사건이 그것이다.

1979년 미연방대법원이 판단한 Chrysler Crop. v. Brown 사건에서, 미국의 대규모 자동차 생산 기업인 Chrysler 회사는 미연방정부와의 계약에 의하여 대통령령 제11246호 및 제11375에 규정된 적극적 평등화 시책(affirmative action programs)의 의무와 노동부규칙(41 C.F.R §60-1 et seg(1978))에 따른 적극적 평등화시책에 관한 보고서를 각각 지정된 정부기관에 제출하여야 했다. Chrysler사는 이를 국방부 방위시설국에 제출하였는 바 그 관계 문서에 대하여 제3자가 공개청구를 하였다. 그러나 Chrysler사는 무서의 비밀성을 이유로 D.C 지구 지방법원에 행정기관으로 하여금 그 청구를 거부할 것을 요청하였다. 이에 대하

여 법원은 Chrysler사의 청구를 일부 인용하였으나 항소심은 이를 파기하여 Chrysler사는 상고를 하게 된 것이다.

여기에서의 논점은, 문제된 문서의 비밀보호 가치라고 하는 실체적 측면보다 FOIA에 의한 정보보전이라는 소송 형식이 있을 수 있는가 라고 하는, 정보제공자인 Chrysler에 대하여 어떠한 사법적 구제를 부여할 수 있는가라는 본 안 이전의 법해석론이 중심이었다. 이에 대한 미연방대법원의 판지는 다음과 같다.

(2) 美聯邦大法院의 判旨

첫째, FOIA가 적용제외규정 b(4)에 근거한 소권을 인정하는 거의 여부에 관하여 판례는 적용제외규정(b)(4)는 비밀보호를 명령하는 것이 아니라 공개하지 않아도 좋다는 경우에 불과한 것이라고 해석한다. 즉 FOIA 자체는 비밀보호를 기초로 하여 누군가에게 이를 보호할 수 있는 소권을 부여하고 있는 것은 아니라고 한다.

둘째, 그러면 영업비밀권에 근거한 소권의 인정은 가능한가. 이에 대하여 Chrysler사는 기업 관계 정보에 대한 비밀유지의무를 공무원에게 부과한 영업비밀법(The Trade Secrets Acts) 및 FOIA (b)(4)의 영업에 관한 범위에 기초하여 소권을 가질 수 있다고 주장하였다. 이 영업비밀법은 1948년 제정된 것으로서 광범한 문언으로써 기업관계정보의 비밀을 규정했으며 이를 위하여 관계 공무원에게 비밀유지의무를 부과하고 그 위반에 대한 처벌 법규를 두었다. 그러나 이와 같은 형사법규라도 특별한 사정이 없는 한 사인을 위한 소권의 근거법으로는 되지 않는다는 것이 미연방대법원의 견해다.

셋째, 연방행정절차법에 근거한 소권이 인정되는가. 이에 대하여 미연방대법원은 행정기관의 행위에 불복하여 소송을 제기할 수 있게 하는 것은 그에 관한 특별법이 아니라 할지라도 일반적인 행정절차법(APA : 5 U.S.C §701-706)에 근거하여서는 이를 행할 수 있다고 한다. 즉 그에 의하여 정보제공자에게 공개의 정지(Injunction) 즉 비밀보호를 구하는 소권이 성립한다는 것이다. 여기서 APA §10(e)에서의 '자의적' 재량권의

남용 그 외 다른 법에 위반하느냐의 규정이 이 소권 인정 여부에 관련하여 의미를 가지며, 그것은 행정기관의 정보공개 결정이 영업비밀법에 저촉되느냐의 여부에 관한 판단기준으로서 기능한다고 본다. 그리하여 이에 저촉될 경우 그 결정의 취소나 정지를 구할 수 있다는 것이다. 결국 이것은 영업비밀법 속에 규정된 형사법규 위반 여부의 심사에 행정절차법의 규정이 그 판단 기준으로서의 역할을 하는 것이며, 이를 매개하는 개념이 '법의 수권'이다.

(3) '法의 授權'의 槪念

영업비밀법은 공개 등에 관하여 법의 수권이 있을 경우 그 정보의 비밀성을 인정하는 것으로 해석한다. 이 경우 '법의 수권(authorized by law)'의 개념 특히 일반 규칙이 그에 포함되느냐가 문제된다. 이에 관련하여 D.C지구 항소법원은 고용관계에 있어서의 적극적 평등화촉진시책에 관련된 문서의 취급에 관하여 청한 '노동부규칙'에 의하면, 문제된 문서가 비밀인 경우에도 그것을 공개하는 것이 공공의 이익에 적합하다고 판단하는 한에서만 공개하게 된다고 한다. 그런데 뒤 규칙은 '행정각부의 조직 및 운영을 정한 법률'에 의하여 수권된 규칙제정법에 기초를 둔 것으로서, 판례는 이 때에 그것을 여기에서의 법의 근거로서 볼 수 있다고 하였다.

이에 대하여 미연방대법원은 이와 같은 법률적 구성 즉 법의 수권이 반드시 의회 제정법에 의하여야 하는 것은 아니고 행정기관의 규칙이어도 좋다는 논지에는 찬성하나, 그러한 행정입법인 규칙이 법으로서의 힘과 효력을 갖기 위해서는 다음의 요건이 필요하다고 하였다. 즉 그 내용상 '입법의 형태(legislative type)'를 지닌 실질적(substantive) 요건을 충족하여야 하며, 그 제정에 관해서는 행정절차법이 정한 공청회 기타 절차(예컨대 §4 of the APA, 5 U.S.C. §553)를 거쳐야 하고, 그 위에 미연방의회의 승인을 받아야 한다고 하였다.

그런데 원심 법원이 심리한 노동부규칙은 그 내용에서는 실질적 규칙이나 필요한 제정 절차를 거치지 않았고 또한 동 규칙의 근거가 되는 법

룰인 House Keeping Act는 문서 취급에 관한 규칙제정을 위한 명확한 승인을 부여했다고는 보기 어렵다고 하였다. 이같이 미연방대법원은 영업비밀법을 비밀보호를 위한 소권의 근거로 보지 않았으며 또한 광범한 비밀 개념을 한정하고 국민의 알 권리를 넓히기 위하여 행정규칙에의 해당 여부를 법원이 결정할 수 있다고 하는 적용의 여지를 남겨 두었다.

3. 始審的(de novo) 審査 與否

정보제공자는 APA에 기초하여 사법적 구제를 받을 수 있으며, 그것은 행정기관의 행위가 '자의적'인 재량권의 남용 그 외 다른 법에의 위반 여부에 관한 규정에 근거한다. 다만 이는 전면적인 사실 심리를 행하는 시심적(de novo)인 것이 아니고 행정기관의 한정된 기록에 관해서만 심사함을 인정하였다. 이것이 FOIA에 근거하여 시심적인 사법적 구제가 인정되는 정보공개청구자에 비해서 불공평한 것이 아닌가에 대해서, 제4순회구항소법원은 정보제공자에게 시심적 권리를 인정하는 권리를 주었다. 다만 이에는 비판적 견해도 있다. 연방대법원은 이 문제에 대하여, 지방법원에 의한 시심적 심리는 정보공개가 영업비밀법 제1905조에 위반되느냐의 결정에 반드시 필요하다고는 할 수 없는 것이라 하였다. 그 취지는 결국 시심적 심리가 필요한 경우도 있음을 전제로 하는 것이다.

제 5 절 結 論

기업비밀은 사회적 법치국가 아래에서는 특히 공익 사항과 관련하여 국가권력과 행정의 관여를 받게 되며, 그러한 경우 그 공개와 보전은 상호성을 지닌다. 이때 정보제공자의 기업비밀 정지의 청구와 국민의 알 권리에 근거한 정보공개의 청구는 긴장관계에 서게 된다. 즉, FOIA에 의하면 영업상 비밀의 전부 그리고 상업상 또는 재정상 정보로서 행정기관이 아닌 사인으로부터 취득되고 비밀 특약이 있거나 비밀인 정보는 공개되지 아니한다.

비밀이란 National Parks 기준에 따르면 그 정보의 공개로 행정기관의 장래 정보수집능력이 저하되거나 그 기업의 경쟁상 입장에 실질적

불이익을 주는 것이다. 다만 비밀인 정보를 분리할 수 있다면 나머지 부분만은 공개하여야 되며, 이는 결국 법원의 공개강제, 정보보전청구에 대한 시심적 심리(de novo)의 인정, 공개여부에 대한 행정기관의 대량적 거부와 더불어 그만큼 공개 범위를 확대하는 것이다.

공익정보의 범주를 어디까지 정하여 이를 공개할 것인가의 여부 판단은 국가의 전체적인 헌법 정책의 방향에 따르지 않을 수 없다. 그러 하여 그때마다의 사건에서 법원은 공공의 이익이라는 문제 상황에 대한 실제적인 인식이 제대로 가능할 수 있도록 그 설정의 지표를 정하여야 한다. 정보공개법에 근거한 공익정보의 공개 청구가 기업비밀이라는 등의 이유로 비공개되거나 역소송 즉 정보보전소송의 대상이 될 때 그 판단기준을 정하는 것은 계속적인 논의의 대상이 될 것으로 예상되는 만큼 본 연구가 이에 관련한 비교법제적 연구의 디딤돌이 되었으면 한다.

제 9 장 結 論

정보공개제도의 입법적 실현은 정보공개 법제의 표준적 원칙을 확인하여 각국의 정보공개 법제의 타당성 검증에 적극적으로 활용케 한다. 그런 점에서, 이는 정보공개제도의 일반적 보편화에 이바지한다. 정보공개제도의 사법적 실현은 입법에 있어서의 표준적 원칙을 기초로 제정된 정보공개 법제에 의하여 해결되어야 하는 구체적인 정보공개 관련 사안들의 각국에 있어서의 구체적인 적응 형태의 보편성을 인식케 한다. 그러한 점에서, 이는 정보공개제도의 구체적 다양성의 발전에 이바지한다. 본 연구는 이러한 두 가지 점들에 관련한 내용들을, 그 기본원리를 중심으로 언급을 하였으나 구체적으로 세세한 경우에 풍부한 내용을 지니면서 완벽하게는 논증하지 못하였다. 이 점은 아쉬우며 다른 연구의 주제로서 정리하고자 한다.

지금까지의 본 연구는 다음과 같이 요약 정리할 수 있다.

정보공개의 입법적 실현에 관련하여,

무엇보다 "정보는 민주주의의 산소다." 정보는 좋은 정부의 필수적인 한 부분을 이룬다. 정보는 국민으로 하여금 정부의 행동을 엄격하게 심사하게 하며 또한 정부의 행동들에 대한 적절하고도 정통한 토론을 위한 기초를 제공한다. 정보공개법제를 만들기 위한 9가지 표준은 정보의 자유에의 권리를 실현하기 위한 국가적 그리고 국제적 체제를 위하여 채택할 수 있는 정보접근권을 보장하는 것이다. 이는 각국의 제정법, 판례 그리고 실제 예 등을 중심으로 통용될 수 있는 내용들을 정한다. 다시 한번 이를 보면, 제1원칙 최대공개(Maximum dicclosure), 제2원칙 공표의무(Obligation to publish), 제3원칙 열린 정부의 촉진(Promotion of open government), 제4원칙 예외범주의 한정(Limited scope of exceptions), 제5원칙 액세스를 용이하게 하기 위한 과정(Processes to facilitate access), 제6원칙 비용(Costs), 제7원칙 회의의 공개(Open meetings), 제8원칙 공개는 선례를 이룬다(Disclosure takes

procedure), 제9원칙 내부고발자 보호(Protection for whistleblowers) 등이다. 특히 제1원칙은 헌법에서 공적 정보에의 액세스가 기본권(a basic right)임을 규정함으로서 실현된다. 즉 공공기관은 정보를 공개할 의무를 지고 이에 대응하여 모든 국민은 그러한 정부를 받을 권리가 있다는 것이다. 또한 제4원칙으로서의 '제한된 범주의 비공개정보'라 함은 비공개정보는 명확하고 좁게 규정되어야 하며 또한 엄격한 '유해성'(harm) 심사와 '공익성'(public interest) 심사에 따른다는 원칙이다.

주요 국가의 최근 정보공개입법례 등을 보면,

영국은 1999년 11월 17일 여왕의 연설을 통해 정보자유법을 제정하였다. 노르웨이는 '공공행정에 있어서의 문서에 대한 공적 액세스에 관련한 1970년 6월19일 법률 제69호'(Act of 19th June 1970 No. 69 relating to public access to documents in the public administration)를 제정한 이후 가장 최근의 1997년 1월 10일 개정법을 지니고 있다. 남아공화국(Republic of South Africa)은 '2000년 정보에의 액세스 촉진에 관한 법'(the Promotion of Access to Information Act, 2000)을 제정하여 국가가 보유하고 있는 정보, 타인이 보유하는 정보 그리고 그러한 정보의 행사나 보호를 위하여 요구되는 정보 또한 그에 관계되는 사항을 규정한 정보에의 액세스에 관한 헌법상 권리를 실효성 있게 하였다. 태국은 공무정보법을 1997년에 제정하면서 정보공개에 관한 규정들을 담고 있다. 일본은 1999년 5월7일, '행정기관이 보유하는 정보의 공개에 관한 법률'(정보공개법)이 최종적으로 衆議院에서 전원일치로 가결되고 5월14일 법률 제42호로 공포되었다.

정보공개의 사법적 실현의 경우,

한국에 있어서 그 공개형량의 사법적 실현에 관련한 문제들을 해결하기 위한 근거법인 '공공기관의정보공개에관한법률'(이하 '정보공개법'이라 한다)이 의미 있는 실체법적 규정과 절차법적 규정들을 함께 정하고 있다. 특히 일반국민이 정보에 관하여 '(구체적인) 이해관계'를 가져야만 정보공개를 청구할 수 있는 것인지, 특히 그 공개청구가 거부당한 경우 그 거부처분취소소송을 구할 수 있는지 여부 등과, '개인정보'에 대한 그 본

인으로부터의 공개청구시 당해정보의 공개 여부, 그리고 '정보비공개처분 후, 그 정보가 파기된 경우'에 관한 이론, 재판례 등에 관련하여 이루어지는 미국 정보공개법(FOIA, Freedom of Information Act)상 판례 등의 태도를 비교법적으로 고찰하였다. 일반적으로는 정보공개의 청구시 그 청구권자 내지 비공개처분에 대한 이의제기권자로서의 적격성이라든지 또는 본인의 자기정보 청구시의 그 공개 여부 등의 문제들은 "정보의 공개 여부에 관련하여 이루어지는 공개 또는 비공개시 측정되는 관련 이익 등의 형량 권한을 법원이 어느 정도 지니고 행사할 수 있느냐의 관점에서 고찰되는 것이 아닌가" 하는 것이 필자의 소견이다.

즉 적용제외조항에 해당하여 정보를 공개하지 아니 하는 경우 또는 법원의 형평상 재량의 권한이 행사되어 정보를 비공개 하는 경우의 그 판단은 '이익형량'의 방식에 의거한다. 이때의 이익형량은 그 공개가 청구된 정보에 관련하여 지니는 공개청구자의 이익, 정보의 공개 등으로 인한 기능과 역기능 등의 '이해관계'를 법원은 그러한 정보의 공개 여부에 관련하여 고려할 수 있다는 의미이기도 하다. 그 이해관계의 의미, 범위에 관하여서는 앞에서 논의한 바와 같다. 그러므로 정보공개청구자가 그 공개청구가 거부된 경우의 이의제기를 하는 경우의 그 적격성 등에 관한 판단이 이루어진다면 이는 소의 이익의 의미라기 보다는 공개 여부에 관련된 이익형량에 의한 법원의 가치판단의 영역으로 볼 수 있다. 정보공개의 소송에 있어서도, 법은 법관에게 모든 것을 말하는 것이 아니며 법관은 여전히 법의 해석·적용에 있어서 그의 양심에 따라 심판한다는 헌법상의 원칙을 유지할 수 있다고 사료된다.

공익정보의 범주를 어디까지 정하여 이를 공개할 것인가의 여부 판단은 국가의 전체적인 헌법 정책의 방향에 따르지 않을 수 없다. 그러 하여 그때마다의 사건에서 법원은 공공의 이익이라는 문제 상황에 대한 실제적인 인식이 제대로 가능할 수 있도록 그 설정의 지표를 정하여야 한다. 정보공개법에 근거한 공익정보의 공개 청구가 기업비밀이라는 등의 이유로 비공개되거나 역소송 즉 정보보전소송의 대상이 될 때 그 판단기준을 정하는 것은 계속적인 논의의 대상이 될 것으로 예상되는 만큼 본 연구가 이에 관련한 비교법제적 연구의 디딤돌이 되었으면 한다.

參考文獻

강경근, 『헌법』(법문사 2002년).

_____, 국정감사와 정보공개에 관한 연구, 「의정연구」(의회발전연구소 48권 1991년).

_____, 정보공개법 시안상의 정보공개범위와 그 문제점, 「인권과 정의」(통권221호 1995년 9월).

_____, 정보공개에서의 공익정보와 영업비밀, 「고려대학교 법학논집」(1997년 특별호).

_____, 행정정보공개의 문제점과 해결방안, 「한국행정연구」(한국행정연구원 1992년 9월호).

_____, 헌법질서와 정보, 「한국법학 50년 논문집」(통권2권 1998년).

강경근 외, 『열린사회 열린정보』(비봉출판사 1993년).

1999 Survey Report on Administrative Appeals Brought Under Local Information Disclosure Systems, Information Clearinghouse Japan.

Act of 19th June 1970 No.69 relating to public access to documents in the public administration

Act of 20 March 1998 No.10 relating to Protective Security Services(the Security Act) in Norway.

Alex Grigorescu, The Movement for Freedom of Information in East and Central Europe: Uniqueness or Generalizability?

Alfred W. Chanda, Freedom of Expression and the Law in Zambia.

Asian Human Rights Charter, A Peoples' Charter

Bayu Wicakosono, AJI and Freedom of Information Movement.

CHENG Jie, From Information Control to Information Trade -Commercialization of Chinese Government Information.

Comment, The Freedom of Information Act: Privacy Exemption and the Privacy Act of 1974, 1976 Harv. Civ. R-L L. Rev.

Davis, The Information Act: A Preliminary Analysis, 34 U. Chi. L. Rev. 761 (1967).

English Protecting the Stakeholder: Defense of the Government Agency's Interests during Reverse FOIA Lawsuits, 31. Ad. L. Rev. 151(1979).

Harold C. Relyea, Electronic Government: A Conceptual Overview, Order Code, RL 30745 10.10, 2001.

_____, Federal Information Policies in the 1990s(1996).

_____, Paperwork Reduction Act Reauthorization and Government Information Management Issues.

_____, Security Classification Policy and Procedure-E.O. 12958: The Clinton Administration Directive, 97-771 GOV, November 20, 2000.

_____, The Commercialization of Federal Government Information in the United States: A Brief Overview of Guiding Policy.

_____, U.S. of Government Information: Policies and Sources (2002).

Harold Hove, the Norwegian Freedom of Information Act.

Iain Currie, Introduction South Africa's new Access to Information Act.

_____, The Promotion of Access to Information Act Commentary(Cape Town, Siberink Publications, 2002).

Katz, The Games Bureaucrats Play: Hide and Seek Under the Freedom of Information Act, 48 Texas L.Rev. (1970).

Law Concerning Access to Information Held by Administrative Organs Japan.

Mark Tamthai, Mechanisms so implement legislation on to information (the case of Thailand).

_____, "Values in the Age of Science and Technology", in Philosophy and Democracy in Asia, APPEND Philosophy Series, Vol. 1, Seoul, 1977.

Miyake Hiroshi, How the Freedom of Information Act Became Law in Japan.

_____, Joho Kokai Hou no Kaisetu(Handbook on Information Disclosure Law), Tokyo: Sanseido, 1999.

_____, Joho Kokai Hou no Tebiki(Handbook on Japan's Information Disclosure Law), Tokyo: Kadensya, 1999.

Note, Developments Under the Freedom of Information Act-1977, 1978 Duke L.J. 189, 212.

Note, The Freedom of Information Act: A Seven-Year Assessment, 74 Columbia Law Review (1974).

Official Information Act, B.E. 2540(1997), BHUMIBOL ADULYADEJ, REX. Given on the 2nd Day of September B.E. 2540: Being the 52nd Year of the Present Reign.

The campaign for Freedom of Information: Questions and Answers about The Right To Know Bill

The Promotion of Access to Information Act, 2000 in Republic of South Africa

The Public's Right to Know, Principles on Freedom of Information Legislation, International Standards Series, June 1999.

Thomas M. Susman, Forward to Your Business, Your trade Secret And Your Government(A Seminar on Protecting and Obtaining Commercial Information From the

Government, Sponsored by the American Bar Association), 34 Ad. L. Rev. 109(1082).

_____, "Celebrating Open Government",

_____, "National Security, Law Enforcement and Business Secrets Under the Freedom of Information Act", proceedings published in 9 Gov't Information Quarterly 223(1992)(25th FOIA anniversary program).

_____, "Protecting and Obtaining Commercial Information from the Government", proceedings published in 34 Admin. L. Rev. 107(1982).

_____, "The Privacy Act and the Freedom of Information Act: Conflict and Resolution from Unwarranted Disclosure", 27 Contact Management 4(Oct. 1987).

_____, "Twenty-five Years of Freedom of Information: A Book Review"[of James T. O'Reilly, Federal information Disclosure(2nd ed., 1990)], 44 Admin. L. Rev. 189(1992).

_____, "Your Business, Your Trade Secrets, and Your Government: Seminar on Protecting and Obtaining Commercial Information from the Government", (May 11, 1081), 34 Admin. L. Rev. 109, 117(1982).

Zhou Hanhua, Government Informatization in China: Development Process and Practical Problems.