

## 정보공개 거부 처분 취소

[대법원 2013. 1. 24. 2010두18918]



### 【판시사항】

- [1] 정보공개청구자가 특정한 것과 같은 정보를 공공기관이 보유·관리하고 있지 않은 경우, 해당 정보에 대한 공개거부 처분에 대하여 취소를 구할 법률상 이익이 있는지 여부(원칙적 소극) 및 공개를 구하는 정보를 공공기관이 보유·관리하는 점에 대한 증명책임의 소재
- [2] 국가정보원의 조직·소재지 및 정원에 관한 정보가 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호에서 말하는 '다른 법률에 의하여 비공개 사항으로 규정된 정보'에 해당하는지 여부(원칙적 적극)

### 【판결요지】

- [1] 공공기관의 정보공개에 관한 법률(이하 '정보공개법'이라고 한다)에서 말하는 공개대상 정보는 정보 그 자체가 아닌 정보공개법 제2조 제1호에서 예시하고 있는 매체 등에 기록된 사항을 의미하고, 공개대상 정보는 원칙적으로 공개를 청구하는 자가 정보공개법 제10조 제1항 제2호에 따라 작성한 정보공개청구서의 기재내용에 의하여 특정되며, 만일 공개청구자가 특정한 바와 같은 정보를 공공기관이 보유·관리하고 있지 않은 경우라면 특별한 사정이 없는 한 해당 정보에 대한 공개거부처분에 대하여는 취소를 구할 법률상 이익이 없다. 이와 관련하여 공개청구자는 그가 공개를 구하는 정보를 공공기관이 보유·관리하고 있을 상당한 개연성이 있다는 점에 대하여 입증할 책임이 있으나, 공개를 구하는 정보를 공공기관이 한때 보유·관리하였으나 후에 그 정보가 담긴 문서들이 폐기되어 존재하지 않게 된 것이라면 그 정보를 더 이상 보유·관리하고 있지 않다는 점에 대한 증명책임은 공공기관에 있다.
- [2] 구 국가정보원법(2011. 11. 22. 법률 제11104호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제6조는 "국가정보원의 조직·소재지 및 정원은 국가안전보장을 위하여 필요한 경우에는 이를 공개하지 아니할 수 있다."고 규정하고 있다. 여기서 '국가안전보장'이란 국가의 존립, 헌법의 기본질서의 유지 등을 포함하는 개념으로서 국가의 독립, 영토의 보전, 헌법과 법률의 기능 및 헌법에 의하여 설치된 국가기관의 유지 등의 의미로 이해할 수 있는데, 국외 정보 및 국내 보안정보(대공, 대정부전복, 방첩, 대테러 및 국제범죄조직에 관한 정보)의 수집·작성 및 배포 등을 포함하는 국가정보원의 직무내용과 범위( 제3조), 그 조직과 정원을 국가정보원장이 대통령의 승인을 받아 정하도록 하고 있는 점( 제4조, 제5조 제2항), 정보활동의 비밀보장을 위하여 국가정보원에 대한 국회 정보위원회의 예산심의까지도 비공개로 하고 국회 정보위원회 위원으로 하여금 국가정보원의 예산 내역을 공개하거나 누설하지 못하도록 하고 있는 점( 제12조 제5항) 등 구 국가정보원법상 관련 규정의 내용, 형식, 체계 등을 종합적으로 살펴보면, 국가정보원의 조직·소재지 및 정원에 관한 정보는 특별한 사정이 없는 한 국가안전보장을 위하여 비공개가 필요한 경우로서 구 국가정보원법 제6조에서 정한 비공개 사항에 해당하고, 결국 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호에서 말하는 '다른 법률에 의하여 비공개 사항으로 규정된 정보'에도 해당한다고 보는 것이 타당하다.

### 【참조조문】

- [1] 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제2조 제1호, 제10조 제1항 제2호

[2] 구 국가정보원법(2011. 11. 22. 법률 제11104호로 개정되기 전의 것) 제6조, 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호

#### 【참조판례】

- [1] 대법원 2004. 3. 12. 선고 2003두11544 판결, 대법원 2004. 12. 9. 선고 2003두12707 판결(공2005상, 119), 대법원 2006. 1. 13. 선고 2003두9459 판결(공2006상, 247), 대법원 2007. 6. 1. 선고 2007두2555 판결(공2007하, 995) /  
[2] 헌법재판소 1992. 2. 25. 선고 89헌가104 전원재판부 결정(헌집4, 64)

#### 【전문】

【원고, 상고인】 제이유네트워크 주식회사 외 1인 (소송대리인 변호사 안상운)

【피고, 피상고인】 국가정보원장 (소송대리인 정부법무공단 담당변호사 서규영 외 4인)

【원심판결】 서울고법 2010. 8. 25. 선고 2010누7552 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이유】

】 상고이유에 대하여 판단한다.

1. 원심판결 별지 목록 제1항부터 제5항까지 기재된 정보에 관한 상고이유에 대하여

가. 공공기관의 정보공개에 관한 법률(이하 '정보공개법'이라고 한다) 제20조 제1항은 "청구인이 정보공개와 관련한 공공기관의 결정에 대하여 불복이 있는 때에는 행정소송법이 정하는 바에 따라 행정소송을 제기할 수 있다.

"고 규정하고, 제2항은 "재판장은 필요하다고 인정되는 때에는 당사자를 참여시키지 아니하고 제출된 공개청구정보를 비공개로 열람·심사할 수 있다.

"고 규정하고 있다.

원심이 일부 인용한 제1심판결의 이유 및 원심판결의 이유에 의하면, 제1심은 정보공개법 제20조 제2항에 따른 비공개 열람·심사를 통하여, 원심판결 별지(이하 '별지'라고 한다) 목록 제1항부터 제5항까지 기재된 정보는 피고가 2005. 1.경 작성한 보고서 형태의 문서(이하 '2005년 보고서'라고 한다)라고 특정하였다.

나아가 제1심은 이러한 공개청구정보의 특징을 전제로, 2005년 보고서가 ① 개황, ②「○○그룹」현황 및 원고 2 회장 최근 특이동향, ③ 원고 2 회장의 불법 비자금 조성·살포 실태, ④「△△네트워크」부도 시 파급영향, ⑤ 평가 및 고려방안 등 큰 제목 아래에 구체적인 보고 내용을 기재하는 형식으로 구성되어 있는 사실, ①, ②항에는 ○○그룹 및 원고 2가 비정상적 경영으로 부도 위기에 직면해 있고 불법 비자금을 정·관계에 제공하는 한편 그 일부를 해외로 이전하고 있다는 취지의 내용이, ③항에는 불법 비자금 조성과 제공에 관하여 그 구체적 사례 및 수령자 이름과 근무관서, 직위, 금품수령 경위, 금품의 액수가 기재된 리스트와 함께 ○○그룹 및 원고 2가 불법 비자금을 조성하여 정·관계를 대상으로 불법적인 로비활동을 하고 있다는 취지의 내용이, ④항에는 ○○그룹이 부도 위기에 직면해 있

고 그 부도 시 커다란 피해가 발생할 것이 우려된다는 취지의 내용이, ⑤항에는 ○○그룹의 부도에 대비하여 관계 당국이 피해를 최소화하고 비리를 엄중히 문책하며 제도적 대책을 마련하기 위하여 노력하여야 한다는 취지의 내용이 각 기술되어 있는 사실을 인정한 다음, 그 중 금품 수령자의 이름과 근무관서, 직위에 관한 부분은 특정한 개인을 식별할 수 있는 정보로서 개인의 사생활 보호라는 관점에서 정보공개법 제9조 제1항 제6호에서 정한 비공개대상 정보에 해당하고, 금품 수령자의 이름과 근무관서, 직위에 관한 부분을 제외한 나머지 부분만으로도 개인에 관한 정보를 식별할 가능성이 클 뿐만 아니라 나머지 부분 정보의 공개만으로는 공개의 가치가 있다고 볼 수도 없다는 등의 이유로 이 부분에 관한 원고의 청구를 기각하였다.

이러한 제1심판결에 대하여 원고들은, 2005년 보고서에 기재된 정보는 별지 목록 제2항 기재 정보 중 일부에 해당할 뿐 이어서 그 외에 별도로 원고들이 이 부분 청구로써 공개를 구하는 정보가 존재하며, 2005년 보고서에 기재된 정보 또한 개인에 관한 사항이 아닐 뿐만 아니라 개인에 관한 사항이 일부 포함되어 있다 하더라도 이를 제외한 나머지 부분만으로도 공개할 가치가 있다는 취지로 항소하였으나, 원심은 별다른 추가적 심리나 판단 없이 원고들의 항소를 모두 기각하여 제1심판결을 유지하였다.

나. 그러나 이러한 원심의 판단은 그대로 수긍하기 어렵다.

정보공개법에서 말하는 공개대상 정보는 정보 그 자체가 아닌 정보공개법 제2조 제1호에서 예시하고 있는 매체 등에 기록된 사항을 의미하고, 공개대상 정보는 원칙적으로 그 공개를 청구하는 자가 정보공개법 제10조 제1항 제2호에 따라 작성한 정보공개청구서의 기재내용에 의하여 특정되며, 만일 공개청구자가 특정한 바와 같은 정보를 공공기관이 보유·관리하고 있지 아니한 경우라면 특별한 사정이 없는 한 해당 정보에 대한 공개거부처분에 대하여는 그 취소를 구할 법률상 이익이 없다.

이와 관련하여 공개청구자는 그가 공개를 구하는 정보를 공공기관이 보유·관리하고 있을 상당한 개연성이 있다는 점에 대하여 입증할 책임이 있으나, 공개를 구하는 정보를 공공기관이 한때 보유·관리하였으나 후에 그 정보가 담긴 문서들이 폐기되어 존재하지 않게 된 것이라면 그 정보를 더 이상 보유·관리하고 있지 아니하다는 점에 대한 증명책임은 공공기관에 있다 ( 대법원 2004. 3. 12. 선고 2003두11544 판결, 대법원 2004. 12. 9. 선고 2003두12707 판결, 대법원 2006. 1. 13. 선고 2003두9459 판결, 대법원 2007. 6. 1. 선고 2007두2555 판결 등 참조).

이 사건에서 원고들은 이 부분 공개대상 정보를 별지 목록 제1항부터 제5항까지의 정보로 특정하였고, 이러한 정보는 그 내용상 국가정보원이 2005. 1.경 작성한 보고서와 같은 특정 서류에 국한된 것이 아니라 해당 보고서 작성의 기초가 된 각종 내사·조사·수집자료는 물론이고, 그에 관련된 국가정보원 내·외부의 지시서 및 이에 대한 복명서, 보고서, 지원문건 등과 그 목록까지 망라하고 있음이 분명한데, 이러한 경우 법원으로서 원고들이 특정하여 공개를 구하는 바에 따라 위와 같은 정보들을 피고가 보유·관리하고 있는지를 먼저 심리하여야 하고, 그 심리 결과 피고가 해당 정보를 보유·관리하고 있지 아니함이 밝혀진 경우 이 사건 소 가운데 해당 정보에 관한 공개거부처분의 취소를 구하는 부분은 법률상 이익이 없다고 하여 이를 각하하여야 한다(원고들이 공개대상 정보를 사회일반인의 관점에서 그 내용과 범위를 확정할 수 없을 정도로 특정하지 못한 경우도 마찬가지이다). 반대로 만일 피고가 위 정보를 보유·관리하고 있을 상당한 개연성이 있음을 원고들이 입증한 경우라면 각 정보에 대하여 개별적으로 피고가 주장하는 비공개사유의 존부를 따져 그에 관한 원고들 청구의 당부를 판단하였어야 하고, 이때 피고가 과거에 생성하여 보유·관리하고 있던 정보를 폐기하였다고 주장하는 경우라면 그 폐기사실에 대한 증명책임이 피고에게 있음은 앞서

본 바와 같다.

그럼에도 원심은 위와 같은 개별적 조치에 나아가지 아니한 채 임의로 원고들이 이 부분 청구로써 구하는 공개대상 정보를 2005년 보고서에 한정시킨 다음 그 판시와 같은 이유로 위 보고서에 대한 공개를 거부한 피고의 처분이 적법하다고만 판단하고 나머지 정보들에 관하여는 아무런 판단도 하지 않은 제1심을 정당하다고 보아 이를 유지하였으니, 이러한 원심의 판단에는 정보공개법상 공개대상 정보의 개념과 특정 방법, 공개대상 정보의 존부에 따른 소송상 효과에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리와 판단을 하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 이를 지적하는 상고이유 주장에는 정당한 이유가 있다.

## 2. 별지 목록 제6항, 제7항 기재 정보에 관한 상고이유에 대하여

가. 정보공개법 제9조 제1항은 “공공기관이 보유·관리하는 정보는 공개대상이 된다.

다만 다음 각 호의 1에 해당하는 정보에 대하여는 이를 공개하지 아니할 수 있다.

“고 규정하면서 제1호에서 ‘다른 법률 또는 법률이 위임한 명령(국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙·대통령령 및 조례에 한한다)’에 의하여 비밀 또는 비공개 사항으로 규정된 정보’를 규정하고 있는데, 그 입법 취지는 다른 법률 등에 비밀 또는 비공개 사항으로 규정되어 있는 경우는 이를 존중함으로써 법률 사이의 마찰을 피하기 위한 것이라고 할 수 있다( 대법원 2008. 10. 23. 선고 2007두1798 판결, 대법원 2010. 6. 10. 선고 2010두2913 판결 등 참조).

한편 구 국가정보원법(2011. 11. 22. 법률 제11104호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제6조는 “국가정보원의 조직·소재지 및 정원은 국가안전보장을 위하여 필요한 경우에는 이를 공개하지 아니할 수 있다.

”고 규정하고 있다.

여기서 ‘국가안전보장’이라 함은 국가의 존립, 헌법의 기본질서의 유지 등을 포함하는 개념으로서 국가의 독립, 영토의 보전, 헌법과 법률의 기능 및 헌법에 의하여 설치된 국가기관의 유지 등의 의미로 이해할 수 있는데 ( 헌법재판소 1992. 2. 25. 선고 89헌가104 전원재판부 결정 참조), 국외 정보 및 국내 보안정보(대공, 대정부전복, 방첩, 대테러 및 국제범죄조직에 관한 정보)의 수집·작성 및 배포 등을 포함하는 국가정보원의 직무내용과 범위( 제3조), 그 조직과 정원을 국가정보원장이 대통령의 승인을 받아 정하도록 하고 있는 점( 제4조, 제5조 제2항), 정보활동의 비밀보장을 위하여 국가정보원에 대한 국회 정보위원회의 예산심의까지도 비공개로 하고 국회 정보위원회 위원으로 하여금 국가정보원의 예산 내역을 공개하거나 누설하지 못하도록 하고 있는 점( 제12조 제5항) 등 구 국가정보원법상 관련 규정의 내용, 형식, 체계 등을 종합적으로 살펴보면, 국가정보원의 조직·소재지 및 정원에 관한 정보는 특별한 사정이 없는 한 국가안전보장을 위하여 비공개가 필요한 경우로서 구 국가정보원법 제6조에서 정한 비공개 사항에 해당하고, 결국 정보공개법 제9조 제1항 제1호에서 말하는 ‘다른 법률에 의하여 비공개 사항으로 규정된 정보’에도 해당한다고 봄이 상당하다.

나. 그러므로 원심이 위와 같은 법리에 따라 별지 목록 제6항, 제7항 기재 정보 중 ‘부패척결 TF팀’의 조직에 관한 사항이 구 국가정보원법 제6조에 의하여 정보공개법 제9조 제1항 제1호에서 정한 ‘법률에 의하여 비공개 사항으로 규정된 정보’에 해당한다고 판단한 부분은 정당하다고 수긍할 수 있으나, 나아가 위 TF팀의 활동내역에 관한 사항까지 당연히 그 전부가 국가정보원의 조직, 소재지 및 정원에 관한 정보로서 구 국가정보원법 제6조에서 비공개 사항으로 정한 정보에 해당한다고 단정할 수는 없다고 할 것이다.

그렇다면 원심으로서는 이러한 점을 염두에 두고, 먼저 원고들이 공개를 구하는 정보를 구체적으로 특정한 다음 해당 정보의 존재 여부 및 각 정보의 정보공개법 제9조 제1항 제1호에서 정한 비공개대상 정보 해당 여부를 개별적으로 따져 보았어야 할 것이고, 만일 피고가 공개를 거부한 하나의 정보에 비공개대상 정보에 해당하는 부분과 공개가 가능한 부분이 혼재되어 있는 경우라면 공개청구의 취지에 어긋나지 아니하는 범위 안에서 두 부분을 분리할 수 있어 청구취지의 변경이 없더라도 공개가 가능한 정보에 관한 부분만의 일부취소를 명할 수 있는지 여부 등을 추가로 따져 보았어야 한다.

그럼에도 원심은 위와 같은 구체적 조처에 나아가지 아니한 채 그 판시와 같은 이유만을 들어 별지 목록 제6항, 제7항 기재 정보 전부가 구 국가정보원법 제6조에 의하여 정보공개법 제9조 제1항 제1호에서 정한 '다른 법률에 의하여 비공개 사항으로 규정된 정보'로서 비공개대상 정보에 해당한다고 판단하고 말았으니, 이러한 원심판결에는 정보공개법 제9조 제1항 제1호에서 정한 비공개대상 정보에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

### 3. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김신(재판장) 민일영 이인복(주심) 박보영