

## 부작위위법확인

[대법원 2004. 9. 23. 2003두1370]



### 【판시사항】

- [1] 정보공개거부처분을 받은 청구인이 그 거부처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있는지 여부(적극)
- [2] 검찰보존사무규칙의 법적 성질(=행정규칙) 및 같은 규칙에서 불기소사건기록 등의 열람·등사를 제한하는 것이 공공기관의정보공개에관한법률 제7조 제1항 제1호의 '다른 법률 또는 법률에 의한 명령에 의하여 비공개사항으로 규정된 경우'에 해당하는지 여부(소극)
- [3] 수사기록에 대한 정보공개를 요구받은 공공기관이 공공기관의정보공개에관한법률 제7조 제1항 몇 호 소정의 비공개사유에 해당하는지를 주장·입증하지 아니한 채 수사기록 전부에 대하여 개괄적인 사유만을 들어 그 공개를 거부할 수 있는지 여부(소극)
- [4] 손해배상소송에 제출할 증거자료를 획득하기 위한 목적으로 정보공개를 청구한 경우, 오로지 상대방을 괴롭힐 목적으로 정보공개를 구하고 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 권리남용에 해당하지 아니한다고 한 사례

### 【참조조문】

- [1] 구 공공기관의정보공개에관한법률(2004. 1. 29. 법률 제7127호로 전문 개정되기 전의 것) 제18조(현행 제19조 참조)  
구 공공기관의정보공개에관한법률(2004. 1. 29. 법률 제7127호로 전문 개정되기 전의 것) 제7조 제1항 제1호(현행 제9조 제1항 제1호 참조) 구 검찰보존사무규칙(1998. 4. 4. 법무부령 제459호로 개정되기 전의 것)
  - [3] 구 공공기관의정보공개에관한법률(2004. 1. 29. 법률 제7127호로 전문 개정되기 전의 것) 제7조 제1항(현행 제9조 제1항 참조) 행정소송법 제26조
- [증명책임]
- [4] 구 공공기관의정보공개에관한법률(2004. 1. 29. 법률 제7127호로 전문 개정되기 전의 것) 제6조(현행 제5조 참조)

### 【참조판례】

- [1] 대법원 2003. 3. 11. 선고 2001두6425 판결(공2003상, 997), 대법원 2003. 3. 11. 선고 2002두2918 판결, 대법원 2003. 3. 14. 선고 2001두4610 판결, 대법원 2003. 3. 14. 선고 2002두6439 판결, 대법원 2003. 12. 11. 선고 2003두8395 판결, 대법원 2003. 12. 12. 선고 2003두8050 판결(공2004상, 173) /
- [2] 대법원 2003. 12. 11. 선고 2003두8395 판결(공2004상, 157), 대법원 2003. 12. 26. 선고 2002두1342 판결, 대법원 2004. 3. 12. 선고 2003두13816 판결/
- [3] 대법원 1999. 9. 21. 선고 98두3426 판결(공1999하, 2237), 대법원 2003. 12. 11. 선고 2001두8827 판결(공2004상, 153)

### 【전문】

【원고, 피상고인】 원고 (소송대리인 변호사 안상운)

【피고, 상고인】 서울지방검찰청 검사장

【원심판결】 서울고법 2002. 12. 24. 선고 98누8294 판결

【주문】

】

상고를 기각한다. 상고비용은 피고가 부담한다.

【이유】

】상고이유를 본다.

1. 법률상 이익에 대하여

정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로 청구인이 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다고 할 것이고(대법원 2003. 12. 12. 선고 2003두8050 판결 참조), 거부처분을 받은 것 이외에 추가로 어떤 법률상의 이익을 가질 것을 요구하는 것은 아니다.

같은 취지에서 원고 등 168명이 전두환, 노태우 등에 대하여 불기소처분을 한 담당 검사 등 6명을 상대로 제기한 손해배상소송(이하 '이 사건 손해배상소송'이라고 한다)이 종결되었으므로 원고에게는 더 이상 5·18 광주민주화운동에 관한 사건(이하 '5·18 사건'이라고 한다) 및 1979. 12. 12. 발생한 반란사건(이하 '12·12 사건'이라고 한다)에 관한 사건기록(이하 '이 사건 기록'이라고 한다)에 대한 이 사건 정보공개거부처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없다는 피고의 주장을 배척한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 구 공공기관의정보공개에관한법률(2004. 1. 29. 법률 제7127호로 전문 개정되기 전의 것, 이하 '구 정보공개법'이라고 한다) 제18조의 '법률상 이익의 침해를 받은 때'의 의미에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 비공개대상정보 해당 여부에 대하여

가. 구 정보공개법 제7조 제1항 제1호에 대한 부분

구 정보공개법 제7조 제1항 제1호 소정의 '법률에 의한 명령'은 법률의 위임규정에 의하여 제정된 대통령령, 총리령, 부령 전부를 의미한다기보다는 정보의 공개에 관하여 법률의 구체적인 위임 아래 제정된 법규명령(위임명령)을 의미한다고 보아야 할 것인바, 검찰보존사무규칙(1996. 5. 1. 법무부부령 제425호로 개정된 것)은 비록 법무부령으로 되어 있으나, 그 중 불기소사건기록 등의 열람·등사에 대하여 제한하고 있는 부분은 위임 근거가 없어 행정기관 내부의 사무처리준칙으로서 행정규칙에 불과하므로, 위 규칙에 의한 열람·등사의 제한을 구 정보공개법 제7조 제1항 제1호의 '다른 법률 또는 법률에 의한 명령에 의하여 비공개사항으로 규정된 경우'에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2004. 3. 12. 선고 2003두13816 판결 참조).

원심이 같은 취지에서 검찰보존사무규칙이 구 정보공개법 제7조 제1항 제1호의 '다른 법률 또는 법률에 의한 명령'에 해당하지 않는다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 정보공개법 제7조 제1항 제1호에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

나. 구 정보공개법 제7조 제1항 제2호 및 제3호에 대한 부분

수사기록에 대한 정보공개청구권의 행사는 때에 따라 국가의 안전보장, 질서유지 및 공공복리라는 국가·사회적 법익뿐만 아니라, 당해 형사사건에 직접·간접으로 관계를 가지고 있는 피의자나 참고인 등의 명예와 인격, 사생활의 비밀 또는 생명·신체의 안전과 평온 등의 기본권의 보장과 충돌되는 경우가 있을 수 있으므로, 그 행사는 이러한 국가·사

회적 법익이나 타인의 기본권과 상호 조화될 수 있는 범위 내에서 정당성을 가지나, 구체적인 경우에 수사기록에 대한 정보공개청구권의 행사가 위와 같은 범위를 벗어난 것이라고 하여 그 공개를 거부하기 위하여는 그 대상이 된 수사기록의 내용을 구체적으로 확인·검토하여 그 어느 부분이 어떠한 법익 또는 기본권과 충돌되어 구 정보공개법 제7조 제1항 몇 호에서 정하고 있는 비공개사유에 해당하는지를 주장·입증하여야만 할 것이고, 그에 이르지 아니한 채 수사기록 전부에 대하여 개괄적인 사유만을 들어 공개를 거부하는 것은 허용되지 아니한다(대법원 1999. 9. 21. 선고 98두3426 판결, 2003. 12. 11. 선고 2001두8827 판결 등 참조).

원심은, 그 채택 증거들을 종합하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 이 사건 기록에는 당시 국군의 작전지휘체계, 군사작전상황, 병력의 규모, 배치 및 이동상황, 군 의사의 결정과정, 미국을 비롯한 주변국가의 움직임 등 국가안정보장·국방·외교에 관한 정보 및 위 사건 관계인들의 생명·신체를 위협하거나 평온하고 정상적인 생활에 지장을 초래할 수 있는 정보가 상당수 포함되어 있을 것이나, 이러한 정보가 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 해할 우려가 있다거나 공공의 안전과 이익을 현저히 해할 우려가 있다고 하기 위하여는 피고가 이 사건 기록의 내용을 구체적으로 확인·검토하여 어느 부분이 국가의 중대한 이익 또는 공공의 안전과 이익을 해할 우려가 있는지를 주장·입증하여야 할 것인데, 피고는 개괄적으로 이 사건 기록에 이러한 내용의 정보가 포함되어 있다고 하면서 사건기록목록사본을 제출하였을 뿐 개별정보에 대하여 공개거부사유를 구체적으로 주장·입증하지 않고 있으므로 피고의 이 부분 주장은 모두 이유 없다고 판단하였다.

앞서 본 법리를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 공개거부사유의 주장·입증에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다(다만, 피고로서는 이러한 판결의 취지에 따라 개별정보에 대하여 공개거부사유를 구체적으로 내세워 다시 공개를 거부할 수 있을 것이다).

다.

#### 구 정보공개법 제7조 제1항 제6호에 대한 부분

원심은, 그 채택 증거들을 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 비공개대상 정보에 해당하는 고발·고소인, 피의자, 참고인, 피고인, 증인의 인적사항에 관한 정보(이하 '개인정보'라고 한다)는 피의자신문조서, 진술조서, 증인신문조서의 각 모두 부분과 공판조서 중 피고인인정신문 부분에 집중되어 있어 다른 정보와 분리하는 것이 가능하므로 나머지 부분만의 정보를 공개하는 것이 타당하다고 판단하였다.

관련 증거들을 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 사실인정 및 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인 등의 위법이 없을 뿐 아니라, 실제 이러한 개인정보가 공개하여야 할 다른 정보와 분리하기 어려운 경우가 있다고 하더라도, 개괄적인 사유만을 들어 공개를 거부하는 것은 허용되지 아니한다는 앞서 본 법리에 비추어 볼 때, 피고가 개별정보에 대하여 이러한 사유를 구체적으로 주장·입증하지 않고 있는 이 사건에서 피고의 주장이 이유 없다고 본 원심의 결론은 정당하고, 거기에 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

#### 3. 권리남용 여부에 대하여

구 정보공개법의 목적, 규정 내용 및 취지 등에 비추어 보면, 정보공개청구의 목적에 특별한 제한이 있다고 할 수 없으므로, 피고의 주장과 같이 원고가 이 사건 정보공개를 청구한 목적이 이 사건 손해배상소송에 제출할 증거자료를 획득하기 위한 것이었고 위 소송이 이미 종결되었다고 하더라도, 원고가 오로지 피고를 괴롭힐 목적으로 정보공

개를 구하고 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 위와 같은 사정만으로는 원고가 이 사건 소송을 계속하고 있는 것이 권리남용에 해당한다고 볼 수 없다.

#### 4. 결 론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하는 것으로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김영란(재판장) 윤재식 이용우(주심) 이규홍