

## 정보공개 거부 처분 취소

[대구고등법원 2010. 8. 13. 2009누2215]



### 【전문】

【원고, 항소인】

【피고, 피항소인】 의성경찰서장

【제1심판결】 대구지방법원 2009. 10. 21. 선고 2008구합3601 판결

【변론종결】 2010. 7. 9.

【주문】

】

1. 제1심 판결을 취소한다.

피고가 2008. 12. 12. 원고에 대하여 한 정보공개거부처분을 취소한다.

2. 소송총비용은 피고가 부담한다.

3. 제1심 판결의 피고 표시 "경북의성경찰서장"을 "의성경찰서장"으로 경정한다.

【청구취지 및 항소취지】주문과 같다.

【이유】

### 】1. 처분의 경위

가. 원고는 2008. 8.경 경북지방경찰청에 아래와 같은 내용으로 경찰관 소외 1, 2, 3, 4(이하 '관련경찰관들'이라고 한다)를 고소(이하 '이 사건 고소사건'이라고 한다)하였다.

(1) 의성경찰서 ○○지구대 소속 경찰관 소외 1, 2, 3은 ① 2007. 1. 2. 15:10경 경북 의성군 (이하 생략) 소재 원고의 집에서 누군가가 원고의 음식물에 농약을 타 놓고 부엌 반대편 아궁이에 쌓아둔 땔감을 훔쳐갔다는 원고의 신고를 받았으면, 검사기관에 음식물의 농약성분검사를 의뢰하고 절도 피의자의 검거를 위해 적극적인 수사를 하여야 함에도, 농약판매업자를 상대로 음식물에 잔존하는 농약냄새 유무만 확인하고 땔감 절취는 오랜 시간의 경과로 자연침하 및 소실된 것으로 판단하여 종결하는 등 정당한 이유 없이 범죄수사에 관한 직무를 유기하고, ② 위와 같은 일시 경 원고로부터 임의로 제출받아 의성경찰서 ○○지구대로 일시 수거해 간 국 냄비에 대하여 확인이 끝났으면 원고에게 국 냄비를 반환하여야 함에도 이를 반환하지 않아 타인의 형사사건에 관한 증거를 인멸하였다.

(2) 의성경찰서 소속 경찰관 소외 4는 2007. 5. 31. 의성경찰서 수사과 지능범죄수사팀 사무실에서 원고로부터 위 (1)항 기재 내용과 관련한 진정서를 접수받았으면 공정한 수사를 하여야 함에도, 원고를 정신병자 취급하고 원고의 이웃 주민으로서 피의자로 의심되는 소외 5 및 소외 5와 친한 사람들의 진술에만 의존하여 내사종결하는 등 정당한 이유 없이 직무를 유기하였다.

나. 피고는 이 사건 고소사건과 관련하여 관련경찰관들에 대한 내부감찰조사를 위하여 관련경찰관들로부터 경위서(이하 '이 사건 경위서'라고 한다)를 제출받았다.

다.

원고는 2008. 12. 11. 피고에게 이 사건 경위서에 대한 정보공개를 요청하였으나 피고는 2008. 12. 12. 원고에게 아래와 같은 사유로 비공개결정통지(이하 '이 사건 처분'이라 한다)를 하였다.

- (1) 경찰청 기능별 비공개 세부기준에 의거하여 비공개(이하 '제1처분사유'라고 한다)
- (2) 공공기관의 정보공개에 관한 법률(이하 '정보공개법'이라고 한다) 제9조(비공개대상정보) 제1항 제5호에 의거 비공개(이하 '제2처분사유'라고 한다)
- (3) 사건기록 열람·등사에 관한 업무처리지침(대검예규 제381호) 제5조에 의거 비공개(이하 '제3처분사유'라고 한다)
- (4) 정보공개법 제21조 제1항에 의거 비공개(이하 '제4처분사유'라고 한다)
- (5) 경찰청 감찰담당관실 정보공개 관련담당자(경감 소외 6)에 대한 질의 결과에 의거 비공개(이하 '제5처분사유'라고 한다)

라. 대구지방법검찰청 의성지청은 2008. 12. 23. 2008형제2998호 이 사건 고소사건에 대하여 모두 혐의 없음(증거불충분)으로 불기소처분을 하였고, 이에 원고가 재정신청을 하였으나 대구고등법원(2009초재128)은 2009. 7. 17. 위 불기소처분이 정당하다는 이유로 원고의 재정신청을 기각하였으며, 이에 원고가 재항고하였으나 대법원(2009모954)은 2009. 9. 3. 원고의 재항고를 기각하였다.

마. 한편, 피고는 이 사건 소송 도중 이 사건 처분사유의 하나로 정보공개법 제9조 제1항 제6호를 추가하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3호증, 을 제4호증, 을 제5호증의 1 내지 5의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 이 사건 처분의 적법 여부

가. 관계 법령

별지 기재와 같다.

나. 판단

### (1) 제1처분사유에 대한 판단

경찰청 기능별 비공개 세부기준은 행정청 내부의 처리지침에 불과하므로 위 세부기준은 정보공개법 제9조 제1항 제1호의 '다른 법률 또는 법률에 의한 명령에 의하여 비공개사항으로 규정된 경우'에 해당한다고 볼 수 없다.

따라서 피고는 위 세부기준에 기하여 정보공개를 거부할 수 없고, 제1처분사유는 이 사건 경위서의 공개를 거부할 정당한 사유가 되지 못한다.

### (2) 제2처분사유에 대한 판단

(가) 정보공개법 제2조, 제3조, 제4조 제1항에 의하면, 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 관리하고 있는 문서 등에 기록된 사항을 정보라 하고, 공공기관이 보유·관리하고 있는 정보는 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 이 법에 따라 공개하도록 되어 있으나, 같은 법 제9조 제1항 단서 제5호에 의하면, '감사·감독·검사·시험·규제·입찰계약·기술개발·인사관리·의사결정과정 또는 내부검토과정에 있는 사항 등으로서 공개될 경우 업무의 공정한 수행이나 연구·개발에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보'는 비공개대상정보의 하나로 규정되어 있다.

(나) 정보공개법 제9조 제1항 제5호에서 규정하고 있는 '공개될 경우 업무의 공정한 수행에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 경우'란 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제1조의 정보공개제도의 목적 및 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제5호의 규정에 의한 비공개대상정보의 입법 취지에 비추어 볼 때 공개될 경우 업무의 공정한 수행이 객관적으로 현저하게 지장을 받을 것이라는 고도의 개연성이 존재하는 경우를 의미한다고 할 것이고, 여기에 해당하는지 여부는 비공개에 의하여 보호되는 업무수행의 공정성 등의 이익과 공개에 의하여 보호되는 국민의 알권리의 보장과 국정에 대한 국민의 참여 및 국정운영의 투명성 확보 등의 이익을 비교·교량하여 구체적인 사안에 따라 신중하게 판단되어야 한다( 대법원 2003. 8. 22. 선고 2002두12946 판결 참조).

(다) 이 사건 경위서가 위 규정에서 말하는 비공개대상정보에 해당하는지 살피건대, ① 당심 법원이 이 사건 경위서를 비공개로 열람한 결과 이 사건 경위서는 원고의 관련경찰관들에 대한 이 사건 고소사건에 대하여 피고가 내부감찰 조사를 하는 과정에서 관련경찰관들로부터 제출받은 서류로서, 이 사건 경위서에는 관련경찰관들이 원고가 2007. 1. 2.경 신고한 내용(음식물에 농약이 혼입되었고 딸감이 없어졌다는 것)에 대하여 수사하고 주변을 탐문하여 판단에 이르는 과정 및 관련경찰관들이 자신들에게 직무상 잘못이 없다는 해명하는 취지의 내용을 담고 있어 그 공개를 통하여 원고의 알권리를 보호하여 줄 필요성이 있는 점, ② 이 사건 경위서에 기재된 내용은 이 사건 고소사건과 관련한 수사과정에서 대부분 반복되어 거론된 것으로 보이는 점, ③ 관련경찰관들에 대한 감사업무가 이미 종료되었고, 앞서 본 이 사건 경위서의 내용은 감찰업무를 담당하는 자의 인적사항과 그 발언내용이 기재되거나 그 판단내용을 기재된 것이 아니어서 그 공개로 인하여 감사업무의 공정한 수행이 객관적으로 현저하게 지장을 받을 것이라는 고도의 개연성이 존재한다고 보기도 어려운 점 등에 비추어 보면 이 사건 경위서는 정보공개법 제9조 제1항 단서 제5호의 비공개대상정보에 해당된다고 보기 어렵다.

따라서 제2처분사유도 이 사건 경위서의 공개를 거부할 정당한 사유가 되지 못한다.

### (3) 제3처분사유에 대한 판단

사건기록 열람·등사에 관한 업무처리지침은 행정기관 내부의 사무처리준칙으로서 행정규칙에 불과하므로, 위 규칙상의 열람·등사의 제한을 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호의 '다른 법률 또는 법률에 의한 명령에 의하여 비공개사항으로 규정된 경우'에 해당한다고 볼 수 없다.

따라서 피고는 위 업무처리지침에 기하여 정보공개를 거부할 수 없고, 제3처분사유도 이 사건 경위서의 공개를 거부할 정당한 사유가 되지 못한다.

### (4) 제4처분사유에 대한 판단

정보공개법 제11조 제3항이 "공공기관은 공개청구된 공개대상정보의 전부 또는 일부가 제3자와 관련이 있다고 인정되는 때에는 그 사실을 제3자에게 지체없이 통지하여야 하며, 필요한 경우에는 그의 의견을 청취할 수 있다.

" 같은 법 제21조 제1항이 " 제11조 제3항의 규정에 의하여 공개청구된 사실을 통지받은 제3자는 통지받은 날부터 3일 이내에 당해 공공기관에 대하여 자신과 관련된 정보를 공개하지 아니할 것을 요청할 수 있다.

"고 규정하고 있는데, 이는 공공기관이 보유·관리하고 있는 정보가 제3자와 관련이 있는 경우 그 정보공개여부를 결정함에 있어 공공기관이 제3자와의 관계에서 거처야 할 절차를 규정한 것에 불과하며, 제3자의 비공개요청이 있다는 사

유만으로 정보공개법상 정보의 비공개사유에 해당한다고 볼 수 없다( 대법원 2008. 9. 25. 선고 2008두8680 판결 참조). 따라서 제4처분사유도 이 사건 경위서의 공개를 거부할 정당한 사유가 되지 못한다.

(5) 제5처분사유에 대한 판단

경찰청 감찰담당관실 정보공개 관련담당자의 의견은 행정청 내부의 독자적인 견해에 불과하여 정보공개 거부의 근거가 될 수 없다.

따라서 제5처분사유 역시 이 사건 경위서의 공개를 거부할 정당한 사유가 되지 못한다.

(6) 피고의 추가 처분사유( 정보공개법 제9조 제1항 제6호)에 대한 판단

(가) 피고는, 제1심 법원의 변론에서 이 사건 경위서에 포함되어 있는 관내 주민의 이름과 병원명, 의사이름 등은 특정인을 식별할 수 있는 개인에 관한 사항으로서 공개될 경우 개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있는 것으로서 정보공개법 제9조 제1항 제6호 소정의 비공개사유에도 해당한다는 이유로 처분사유를 추가하면서 결국 위 각 정보의 공개를 거부한 이 사건 처분은 적법하다고 주장한다.

(나) 행정처분의 취소를 구하는 항고소송에 있어서, 처분청은 당초 처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관계가 동일성이 있다고 인정되는 한도 내에서만 다른 사유를 추가하거나 변경할 수 있고, 여기서 기본적 사실관계의 동일성 유무는 처분사유를 법률적으로 평가하기 이전의 구체적인 사실에 착안하여 그 기초인 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일한지 여부에 따라 결정되며, 이와 같이 기본적 사실관계와 동일성이 인정되지 않는 별개의 사실을 들어 처분사유로 주장하는 것이 허용되지 않는다고 해석하는 이유는 행정처분의 상대방의 방어권을 보장함으로써 실질적 법치주의를 구현하고 행정처분의 상대방에 대한 신뢰를 보호하고자 함에 그 취지가 있다( 대법원 2001. 9. 28. 선고 2000두8684 판결 참조). 한편 추가 또는 변경된 사유가 당초의 처분시 그 사유를 명기하지 않았을 뿐 처분시에 이미 존재하고 있었고 당사자도 그 사실을 알고 있었다 하여 당초의 처분사유와 동일성이 있는 것이라 할 수 없다( 대법원 1992. 2. 14. 선고 91누3895 판결 참조).

(다) 그런데 피고가 처분사유로 추가한 정보공개법 제9조 제1항 제6호의 사유와 당초의 처분사유는 기본적 사실관계가 동일하다고 할 수 없으며, 추가로 주장하는 위 제9조 제1항 제6호에서 규정하고 있는 사유가 이 사건 처분 후에 새로 발생한 사실을 토대로 한 것이 아니라 당초의 처분 당시에 이미 존재한 사실에 기초한 것이라 하여 달리 볼 것은 아니다.

따라서 피고가 처분사유로 추가한 위 제9조 제1항 제6호 소정의 비공개사유는 이 사건 처분 당시 거부사유로 삼은 바가 없을 뿐더러 당초 처분사유와 기본적 사실관계도 동일하지 아니하므로 위 처분사유의 추가는 허용할 수 없다 할 것이다(설사 위 제9조 제1항 제6호 사유와 당초 처분사유 사이에 동일성이 인정된다고 하더라도, 당시 법원이 비공개로 이 사건 문서를 열람·심사한 결과에 의하면 이 사건 경위서는 그 공개로 인하여 사생활의 비밀 또는 자유가 침해될 우려가 있다고 보기 어려우며 그와 같은 공개를 통하여 얻는 공익이나 개인의 권리구제라는 이익이 당해 정보의 공개로 침해되는 개인의 사생활의 비밀과 보호라는 이익보다 크다고 할 것이므로, 위 제9조 제1항 제6호의 비공개대상에 해당하지 않는다고 할 것이다).

### 3. 결론

원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용할 것인데, 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 제1심 판결을 취소하고 이 사건 처분을 취소하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

[별지 관계 법령 생략]

판사 김창종(재판장) 김수정 박만호