

편집자 주

2018년도 변호사시험, 법원행정고등고시, 5급 공채 및 법무사 등 제2차시험을 준비하는 수험생들을 위하여 과거 月刊 考試界 잡지에 게재되었던 중요 사례(케이스)문제만을 엄선하여 지난해에 이어 이번호에도 게재합니다. 단, 변형하여 설문과 설문풀이를 게재하였기 때문에 소속 대학교와 출제하신 교수님은 배제하였습니다. 2018년도 제2차시험을 준비하는 수험생들에게 一讀을 권해 드립니다.

정보공개와 사생활비밀보호

○○대학교 법학전문대학원 교수

○○○

〈설문〉

X일보 해직기자인 甲은 평소 언론의 자유창달을 위해서는 편집권이 언론 기업경영자로부터 일정한 독립을 유지하고 있어야 하며 이를 위해서는 언론 기업의 경영이 비록 주식회사의 형태를 취하고 있다 하더라도 언론기업이 갖는 공익적 성격에 비추어 기업의 내용을 일반 국민이 널리 알 수 있어야 한다는 소신을 갖고 언론정의 창달을 위한 일련의 활동을 전개하여 왔다. 그러한 차제에 언론기업에 대한 국세청의 세무조사의 일환으로 X일보에 대한 세무조사를 행하였다는 보도를 접하였다.

- (1) 세무조사공개와 관련하여 X일보와 甲이 주장할 수 있는 기본권에 대하여 서술하시오.
- (2) 甲의 청구를 받은 국세청이 사생활의 비밀과 관련된 정보라는 이유로 공개를 거부한 경우 공개거부가 타당한지 논하시오.

참조조문

[공공기관의개인정보보호에관한법률]

제1조(목적) 이 법은 공공기관의 컴퓨터에 의하여 처리되는 개인정보의 보호

를 위하여 그 취급에 관하여 필요한 사항을 정함으로써 공공업무의 적정한 수행을 도모함과 아울러 국민의 권리와 이익을 보호함을 목적으로 한다.

제10조(처리정보의 이용 및 제공의 제한) ① 보유기관의 장은 다른 법률에 의하여 보유기관의 내부에서 이용하거나 보유기관외의 자에게 제공하는 경우를 제외하고는 당해 개인정보화일의 보유목적외의 목적으로 처리정보를 이용하거나 다른 기관에 제공하여서는 아니된다.

제12조(처리정보의 열람) ① 정보주체는 개인정보화일대장에 기재된 범위안에서 서면으로 본인에 관한 처리정보의 열람(문서에 의한 사본의 수령을 포함한다. 이하 같다)을 보유기관의 장에게 청구할 수 있다.

② 보유기관의 장은 제1항의 규정에 의한 열람청구를 받은 때에는 제13조 각호의 1에 해당하는 경우를 제외하고는 청구서를 받은 날부터 15일 이내에 청구인으로 하여금 당해 처리정보를 열람할 수 있도록 하여야 한다. 이 경우 15일 이내에 열람하게 할 수 없는 정당한 사유가 있는 때에는 청구인에게 그 사유를 통지하고 열람을 연기할 수 있으며, 그 사유가 소멸한 때에는 지체없이 열람하게 하여야 한다.

제14조(처리정보의 정정) ① 제12조의 규정에 의하여 본인의 처리정보를 열람한 정보주체는 보유기관(다른 기관으로부터 처리정보를 제공받아 보유하는 기관을 제외한다. 이하 이 조에서 같다)의 장에게 서면으로 당해 처리정보의 정정을 청구할 수 있다.

[공공기관의정보공개에관한법률]

제1조(목적) 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.

제6조(정보공개청구권자)

- ① 모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다.
- ② 외국인의 정보공개청구에 관하여는 대통령령으로 정한다.

제7조(비공개대상정보)

① 공공기관은 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·외교관계등 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 직무수행을 현저히 곤란하게 하거나 형사피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보

5. 감사·감독·검사·시험·규제·입찰계약·기술개발·인사관리·의사결정과 정 또는 내부 검토과정에 있는 사항 등으로서 공개될 경우 업무의 공정한 수행이나 연구·개발에 현저한 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. 법령등이 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 공개될 경우 법인 등의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있다고 인정되는 정보. 다만, 다음에 열거한 정보를 제외한다.

가. 사업활동에 의하여 발생하는 위해보부터 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

8. 공개될 경우 부동산투기·매점매석 등으로 특정인에게 이익 또는 불이익을 줄 우려가 있다고 인정되는 정보

② 공공기관은 제1항 각호의 1에 해당하는 정보가 기간의 경과 등으로 인하여 비공개성의 필요성이 없어진 경우에는 당해 정보를 공개대상으로 하여야 한다.

제12조(부분공개) 공개청구한 정보가 제7조 제1항 각호의 1에 해당하는 부분과 공개가 가능한 부분이 혼합되어 있는 경우에는 공개청구의 취지에 어긋나지 아니하는 범위 안에서 두 부분을 분리할 수 있는 때에는 제7조 제1항 각호의 1에 해당하는 부분을 제외하고 공개하여야 한다.

I. 논점의 정리

(1) X일보가 주장할 수 있는 권리와 관련하여 자기정보관리통제권의 근거 및 내용이 검토되어야 하고, M이 주장할 수 있는 권리와 관련하여 정보공개청구권의 근거 및 내용이 검토되어야 한다.

(2) 국세청의 정보공개거부의 타당성과 관련하여 양자의 기본권충돌에 대한 타당한 해결이 있었는지 검토가 필요하다. 특히 알권리와 사생활의 비밀에 관한 특수한 해결방법에 대한 검토가 필요하다.

II. X일보가 주장할 수 있는 권리의 근거와 내용

1. 자기정보관리통제권(혹은 개인정보자기결정권)

(1) 자기정보관리통제권의 의의

자기정보관리통제권이란 자신에 관한 정보의 공개와 유통을 스스로 결정하고 통제할 수 있는 권리를 말한다.

(2) 자기정보관리통제권의 헌법적 근거 및 성질

1) 학설

① 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치를 통하여 보장된다고 보는 견해, ② 헌법 제17조의 사생활의 자유와 비밀의 내용 중에 하나로 개인정보자기결정권을 이해하는 견해, ③ 헌법 제10조와 제17조를 종합하여 이해하는 견해

2) 대법원판례

대법원은 “헌법 제10조는 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”고 규정하고, 헌법 제17조는 “모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다.”라고 규정하고 있는바, 이들 헌법 규정은 개인의 사생활 활동이 타인으로부터 침해되거나 사생활이 함부로 공개되지 아니할 소극적인 권리는 물론, 오늘날 고도로 정보화된 현대사회에서 자신에 대한 정보를 자율적으로 통제할 수 있는 적극적인 권리까지도 보장하려는 데에 그 취지가 있는 것으로 해석된다.”고 판시하였다.

3) 헌법재판소의 결정

헌법재판소의 경우에는 개인정보자기결정권의 헌법상 근거나 그 내용 등에 관하여 구체적으로 설명하고 있지는 않다.

4) 검토

자기정보관리통제권은 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유에 근거한다고 생각한다. 사생활의 비밀과 자유는 종래에는 혼자 있을 권리를 의미하여 소극적인 내용에 그쳤으나 현대에는 컴퓨터과학기술의 발달의 방대한 양의 정보를 수집 관리할 수 있어 확대된 프라이버시권으로 자신과 관계된 정보의 흐름을 통제하는 권리라는 적극적인 내용까지도 포함하게 되었다.

(3) 자기정보관리통제권의 내용

① 행정기관 등의 정보수집이 자신의 기본권을 과도하게 침해할 경우 또는 정보의 이용목적이 불명하거나 명시된 이용목적과 합리적 관련이 없는 사항에 대한 자의적인 정보수집의 경우 자신에 관한 정보수집·분석·처리 등을 배제할 수 있는 자기정보수집·분석·배제청구권, ② 개인정보보유기관에 대하여 자신에 관한 정보의 열람을 청구할 수 있는 권리(알권리와 경합)인 개인정보열람청구권, ③ 정보주체에 관한 정보내용이 부정확하거나 불완전한 경우 정정·보완을 요구할 수 있는 자기정보 정정·보완청구권, ④ 정보보유기관이 개인정보를 부당하게 이용하고 있는 경우 무단공표·이용의 금지 또는 삭제를 요구할 수 있는 자기정보사용중지·삭제청구권

2. 법인의 기본권 주체성

(1) 기본권 주체성에 대한 학설의 대립

1) 긍정설

① 법인실체설의 입장에서 법인은 사회적 유기체로서 현실적인 인격을 보유하는 것이라는 견해, ② 통합론의 입장에서 통합의 한 형식으로서 법인에게도 기본권이 인정된다는 견해, ③ 합목적적인 관점에서 법인의 활동이 결국 자연인의 이익을 위한 것이라는 견해 등으로 기본권인 인정될 수 있어야 한다고 한다.

2) 부정설

① 법인의체설의 입장에서 법인은 사실상 필요에 의해 일정 권리가 인정되나 이는 일반적인 법인의 권리능력을 인정한 것이 아니라고 하며, ② 슈미트의 자

유주의적 기본권관으로부터 기본권의 전국가성에 비추어 실정법에 근거한 법인은 기본권 주체가 될 수 없다는 견해 등으로 나뉜다.

(2) 헌법재판소의 입장

헌법재판소는 영화법제12조 등에 대한 헌법소원사건에서 “우리 헌법은 법인의 기본권 향유능력을 인정하는 명문의 규정을 두고 있지 않지만 본래 자연인에게 적용되는 기본권 규정이라도 언론·출판의 자유, 재산권의 보장 등과 같이 성질상 법인이 누릴 수 있는 기본권은 당연히 법인에게도 적용하여야 할 것으로 본다”라고 판시하였다.

(3) 검토 및 설문의 경우

법인의 기본권주체성을 인정하는 명문규정이 없으나 ① 현대사회에서 법인이 수행하는 사회적 기능이 있다는 점, ② 법인의 기본권주체성을 인정하면 법인에 속해 있는 자연인의 기본권행사를 편리하게 한다는 점에서 기본권을 인정하는 것이 타당하다. 이 경우 기본권의 범위는 기본권의 성질을 기준으로 하고 법인의 목적을 기준으로 하여 결정한다. 따라서 자연인 고유의 특성인 정신적, 신체적 속성을 전제로 하는 기본권이 아닌 정보공개청구권은 성질상 법인에게도 인정될 수 있는 기본권이라 하겠다.

3. X일보의 기본권침해 주장에 대한 판단

국세청의 세무조사결과에는 세무조사과정에서 국세청이 알게 된 납세자에 대한 일체의 정보, 즉 이 설문에서 언론사의 수입 지출상황 직원현황 발행부수 등 납세자에 관한 모든 사정이 포함되게 되는 바 이를 공개할 경우 경쟁언론사에 대한 영업비밀의 노출 취재원확보를 위한 전략의 노출 등이 드러나게 되어 사생활의 비밀을 침해할 우려가 있을 뿐만 아니라 법인의 영업 금융에 관한 정보로서 공개할 경우 사업운영상 지장을 초래할 우려가 있으므로 법인에 대한 세부조사결과를 공표하는 것은 사생활의 비밀과 자유를 침해할 소지가 있다. 따라서 X일보는 정보보유기관이 국세청에 대하여 자신에 관한 정보를 부당하게 공표할 경우 자기정보사용을 중지할 수 있는 자기정보관리통제권을 가진다.

Ⅲ. 甲이 주장할 수 있는 권리의 근거와 내용

1. 정보공개청구권

(1) 정보공개청구권과 알 권리의 의의

정보공개청구권은 일반적으로 접근할 수 없는 비자발적 정보원으로부터 정보를 공개해 줄 것을 요구할 수 있는 권리로서 알 권리의 한 내용이다. 알 권리는 국가의 간섭없이 자유롭게 정보를 수령 또는 수집하고 정보의 공개를 요구할 수 있는 권리를 말한다.

(2) 알 권리의 헌법적 근거

1) 학설

① 헌법 제21조에서 근거를 찾는 견해, ② 헌법 제10조에서 근거를 찾는 견해, ③ 헌법 제21조 제1항· 제1조의 국민주권의 원리· 제10조· 제34조에서 근거를 찾는 견해, ④ 어떤 특정 헌법규정이 아니라 헌법 전체적 질서와 연관 속에서 근거를 찾는 견해가 있다.

2) 헌법재판소의 결정

헌법재판소는 임야조사서 열람신청사건에서 ‘알 권리’는 표현의 자유에 당연히 포함되는 것으로 헌법 전문과 제1조 및 제4조의 해석상 도출되는 청구권적 기본권으로서 구체적 권리로서 법률규정이 없이 곧바로 실현할 수 있는 것으로 보아 자기에게 정당한 이해관계가 있는 정부 보유 정보의 개시 요구에 대하여 행정청이 아무런 검토 없이 불응하였다면 이는 청구인이 갖는 헌법 제21조에 규정된 언론 출판의 자유 또는 표현의 자유의 한 내용인 ‘알 권리’를 침해한 것이라고 판시하였다. 이 사건 이후 공공기관의 정보공개에 관한 법률이 제정되어 개별적 정보공개청구권뿐만 아니라 일반적 정보공개청구권도 인정되고 있다.

3) 검토

현대사회에 있어 정보가 가지는 의미는 매우 복잡적이고 개인의 삶의 영역 전반에 관련되는 것으로 알 권리는 헌법 전체 질서 속에서 근거를 갖는다고 보는 것이 타당하다고 생각한다.

(3) 정보공개청구권의 내용

알 권리의 실현을 위하여 관리정보나 비자발적 정보의 경우에는 정보수령·수집의 자유까지 보장되어야 한다. 정보공개청구권에는 ① 문제가 된 정보에 대해

일정한 이해관계를 가지는 일정범위의 사람이 정보의 공개를 청구할 수 있는 개별적 정보공개청구권과, ② 일반적 정보공개청구권은 이해관계에 관계없이 정보공개를 청구할 수 있는 일반적 정보공개청구권으로 나뉜다.

2. 甲이 주장할 수 있는 기본권침해 논의

오늘날 참여민주주의가 중요하게 부각되고 언론매체의 독과점화 및 거대화
에 따른 일반국민의 정보로부터의 소외현상에 따른 문제가 제기되고 표현의 자
유의 발달을 위해서도 언론기업의 경영의 투명성 등이 요구되고 있다. 이에 따
라 국세청의 언론사에 대한 세무조사결과라는 비자발적 정보원으로부터 헌법제
21조를 포함한 헌법 전체의 질서의 관점에서 알권리의 실현을 위하여 정보공개
청구권을 행사할 권리를 인정할 필요가 있다. 설문의 경우 甲은 세무조사결과에
대해 이해관계를 갖고 있지 아니한 사람으로서 일반적 정보공개청구권을 가지
는데 공공기관의 정보공개에 관한 법률에 의해 구체적 권리가 보장되고 있다.

IV. 국세청의 정보공개거부의 타당성 여부

1. 기본권의 대사인적 효력

(1) 의의

기본권의 범위를 국가권력에 대한 관계에서만 이 아니라 일반 제3자인 사인
상호간의 관계에 확대하여 사인으로부터의 법익침해에 대해서도 기본권의 효력
을 인정하는 것을 말한다. 이는 기본권방어전선의 변화라는 현실적 배경과 기본
권의 이중적 성격을 인정하는 이론적 배경에서 등장하였다.

(2) 이론적 구성

- 1) 직접적 효력설은 기본권이 직접 사인 상호간의 법률관계에도 적용된다는 견해이다.
- 2) 간접적 효력설은 기본권규정이 사법상의 일반조항을 통하여 간접적으로 적용된다는 견해이다.

(3) 검토

우리나라의 통설은 직접적 효력설은 공사법의 이원체계에 맞지 않으므로 직
접효력을 인정하는 명문규정이 있거나 그 성질상 직접 적용될 수 있는 기본권을
제외하고는 간접적으로 적용된다고 한다.

2. 기본권의 충돌

(1) 기본권충돌의 일반적 해결방법

1) 이익형량에 의한 해결

기본권상호간에 일정한 위계질서가 있다는 것을 전제로 충돌하는 기본권중 우위의 기본권을 우선하여 인정하는 방법이다. 우선순위의 기준으로 인격적 가치 우선의 원칙, 자유우선의 원칙 등이 있다.

2) 규범조화적 해석에 의한 해결

두 기본권이 충돌하는 경우에도 헌법의 통일성을 유지하기 위하여 상충하는 기본권 모두가 최대한으로 그 기능과 효력을 나타낼 수 있는 조화의 방법을 찾으려는 방법이다. 구체적으로는 과잉금지의 방법과 대안식해결방법, 최후수단의 억제방법 등이 있다. 과잉금지의 방법은 충돌하는 기본권에 대한 제약을 필요한 최소한에 그치도록 하는 방법이다.

3) 검토

이익형량에 의한 해결방법은 알권리의 내용인 정보공개청구권과 프라이버시권에 근거한 자기정보관리통제권 모두 인격권보호를 위한 중요한 기본권으로서 우위의 기본권을 판단하기 어렵다는 점에서 문제가 있고, 규범조화적 해석에 의한 해결방법은 충돌하는 두 기본권 모두를 존중하는 장점이 있으나 해결방법이 명확하지 않다는 점에서 문제가 있다.

(2) 알 권리와 사생활보호의 충돌의 경우의 특수한 해결방법

1) 인격영역론

개인의 생활 영역을 분류하여 공개대상이 되는 내용이 어떠한 영역인지에 따라 보호의 정도를 달리하는 이론으로서 ① 내밀영역은 절대적으로 보호되는 영역이고, ② 비밀영역은 당사자의 동의를 전제로 한 공개가 인정될 수 있는 영역이고, ③ 사적영역의 경우에는 공익을 형량하여 공개를 인정할 수 있는 영역이고, ④ 사회적 영역은 사적영역보다 완화된 형량으로 공개할 수 있는 영역이고, ⑤ 공개적 영역은 원칙적 공개가 허용되는 영역으로 본다.

2) 그 밖의 이론

① 권리포기이론은 일정한 사정하에 권리포기를 의제하는 이론이다. ② 공적 인물이론이란 공적 인물의 경우 통상인에 비하여 수인하여야 할 경우가 많다는

이론이다. ③ 공공이익이론은 보도적 가치·교육적 가치·계몽적 가치 등 국민에게 알리는 것이 공공의 이익이 되는 경우에는 사생활의 비밀과 자유에 우선하여 면책이 된다는 이론이다.

3) 검토

어느 하나의 이론으로 완벽하게 해결이 되는 것은 아니므로 결국 모든 이론을 동원한 다각적인 해결이 필요하다.

(3) 공공기관의정보공개에관한법률의 경우

이 법은 법 제6조에서 정보공개를 원칙적으로 정하고 있으면서도 제7조 제1항에서 비공개대상정보를 규정하고 있다. 또한 비공개대상정보라 하더라도 제6호 단서와 제7호 단서에서 공익 또는 개인의 권리구제 등을 위한 경우에는 공개할 수 있는 예외를 인정하고 있고 또한 제12조에서는 부분공개를 정하고 있다. 이는 알 권리와 사생활의 비밀불가침의 권리를 공익의 관점에서 조화한 것으로 평가할 수 있다.

3. 설문의 경우

설문에서 문제되는 정보는 국세청의 세무조사결과로서 이는 공개법 제7조 제1항의 비공개대상정보중 제6호와 제7호에 해당된다. 그러나 제6호 단서 다.목 또는 제7호 단서 나.목의 예외적으로 공개대상정보가 되는지 문제된다.

언론기관의 세무조사결과는 언론기관이 사회적 직업활동에 관한 것으로 이는 사회적 영역에 해당하므로 공익과 사익을 완화하여 형량할 수 있다. 또한 언론이 갖는 공적 과업에 비추어 언론기업의 경영자 내지 주주도 일종의 ‘공적인물’의 범주로 포함시킬 수 있다.

언론사란 비록 주식회사의 형태를 취하고 있다 하더라도 이를 단순히 상법적인 회사라고만 볼 수 없는, 언론기업이 갖는 공적 책임이 있고 또한 정부로부터 상당한 규모의 직접적인 금전적 지원까지 받고 있다는 점에서 언론기업의 경영 내용 및 언론기업 종사자에 대한 정보를 널리 일반 국민이 공유함으로써 오히려 언론기업의 창달에 기여할 수 있으므로 공개에 대한 공익이 인정된다.

다만 이를 전면적으로 공개할 것이 아니라 세무조사결과자료를 실질적으로 심사하여 개인의 사생활 내지 금융거래내역 등과 같은 영업비밀은 비공개로 하고 언론사의 전반적인 상황에 관한 자료의 경우에는 공개하는 부분공개방식을 채택할 수 있을 것이다.

V. 설문의 해결

- (1) X일보는 프라이버시권에 근거하여 자기정보관리통제권에 따라 국세청에 대하여 자신의 정보에 대한 부당한 공표금지를 청구할 수 있는 권리가 있고 甲은 헌법 전체의 질서의 관점에서 인정되는 알 권리행사의 일환으로 정보공개 청구권을 주장할 수 있다.

- (2) 정보공개거부의 타당성과 관련하여 법에 의한 공개대상정보인지는 인격영역이론, 공적인물이론, 공공이익이론 등을 종합하여 판단하여야 한다. 언론기업의 공적 성격에 비추어 공개 범위를 확대하는 것이 필요하나, 정보공개로 인하여 기업에 많은 손해를 끼치는 기업비밀의 경우를 제외한 부분공개에 의하여야 한다. 설문의 경우 국세청의 전면적인 공개거부는 甲의 정보공개청구권을 침해하는 위헌적 공권력행사에 해당된다.