

의견서

투명사회를 위한 정보공개센터는 2008년 창립되어 활동하고 있는 정보공개 전문 시민사회단체입니다. 정보공유연대 IPLEFT는 2002년 창립되어 활동하고 있는 저작권과 특히 관련 사회문제 등을 다루는 시민사회단체입니다. 진보네트워크센터는 1998년 창립되어 사회운동의 정보화 지원과 정보인권 옹호를 위해 활동하는 시민단체입니다. 원고 A씨의 2019년 3월 14일 정보공개청구에 따른 사법연수원의 2019년 3월 20일 비공개결정통지와 2019년 4월 1일 이의신청 결정통지서, 서울행정법원 2019구합 63041 사건 판결에 대한 의견을 다음과 같이 제출합니다.

I. 원고의 청구 취지

원고 A는 일반대학원 법학과 박사과정 연구자입니다. 원고는 법학 연구자로서 학업 및 연구를 위해 사법연수원 교재를 취득하고자 했으나 2019년부터 피고인 사법연수원 측이 발행 교재를 법학전문대학원 등 특정 기관의 구성원에 한정된 공동구매신청을 통한 주문제작 방식으로 제작·배포하는 이유로 취득에 난항을 겪고 있었습니다. 이에 원고는 사법연수원의 교재도 공공정보에 포함된다는 판단 하에 이를 정보공개청구를 통해 취득하고자 2019년 3월 14일 다음의 정보를 공개청구 하였습니다(⑤, ⑥, ⑦ 정보의 경우에는 2019년 개정사실을 모른다고 명시하였습니다).

- ① 2019 민사집행법
- ② 2019 민사실무 1
- ③ 2019 민사실무 2
- ④ 2019 보전소송
- ⑤ 2019 요건사실론
- ⑥ 주택임대차보호법
- ⑦ 부동산등기법
- ⑧ 손해배상소송

II. 피고의 비공개결정통지에 관한 의견

원고의 청구에 대해 피고는 2019년 3월 20일 『공공기관의 정보공개에 관한 법률』(이하 정보공개법) 제2조, 제9조 및 『저작권법』 제2조, 제9조, 제20조의 사유로 비공개결정통지를 하였습니다.

1. 비공개 이유로서 정보공개법 제2조 및 제9조에 관한 의견

정보공개법 제13조 제4항은 “공공기관은 제11조에 따라 정보의 비공개 결정을 한 경우에는 그 사실을 청구인에게 지체 없이 문서로 통지하여야 한다. 이 경우 비공개 이유와 불복의 방법 및 절차를 구체적으로 밝혀야 한다”고 명시되어 있습니다. 여기서 ‘비공개의 이유’라 함은 통상 정보공개법 제9조 제1항의 각호에 해당하는 이유입니다. 따라서 피고는 원고의 공개청구에 대해 비공개 결정통지를 하며 정보공개법 제9조 제1항의 각호에 해당하는 이유로 비공개처분 및 통지가 이뤄졌어야 할 것입니다. 하지만 정보공개법 제2조는 해당 법의 정의를 다루기 때문에 비공개의 이유로는 타당하지 못하며, 더 구체적인 이유 제시 없이 단지 제9조 전체를 근거로 비공개처분을 한 것 또한 타당하지 않을뿐더러 정보공개법 제13조 제4항의 공공기관의 구체적인 이유 제시 의무를 충분히 이행한 것으로 볼 수 없고, 원고의 공개청구에 대한 비공개처분의 정확한 법적 근거를 제공하지 않아 오히려 청구인인 원고에게 혼란을 주었습니다.

2. 비공개 이유로서 저작권법 제2조, 제9조, 제20조에 관한 의견

또한 피고는 정보공개법 외에 저작권법 제2조, 제9조, 제20조의 이유로 원고의 청구를 비공개처분 하였는데 저작권법 제2조는 해당 법의 정의를 다루며, 제9조는 업무상저작물의 저작자, 제20조는 배포권에 관한 내용을 명시하고 있습니다. 따라서 저작권법 제2조와 제9조의 경우에는 합법·타당한 비공개 이유와 전혀 무관한 법규정이라고 해야 할 것입니다. 다만 제20조의 경우에 피고는 원고의 공개청구를 비공개처분하

며 원고에게 “사법연수원의 교재는 저작권법에 의하여 보호받는 저작물로서, 저작권 침해 우려가 있는 단행본 또는 전자파일 형태로 사법연수원 교재를 제공해 드릴 수 없습니다”라며 해당 교재들이 “국회도서관, 국립중앙도서관, 법원도서관 등에서 열람 대출이 가능하다”고 안내한 사실이 있습니다. 따라서 피고의 판단을 미루어보면 피고는 청구 정보인 사법연수원 교재들이 등록 저작물, 즉 업무상 저작물에 해당하는 것으로 판단하고 배포의 범위와 대상을 결정할 배타적 권리가 피고에게 있다고 판단해 ‘배포 거부’하고 ‘이용 불허’하는 취지로 정보공개거부처분을 행사한 것으로 판단됩니다. 하지만 정보공개법 제9조 제1항의 각호 어디에도 공공기관의 업무상 저작물 및 저작권법의 배포권에 따른 비공개 이유는 존재하지 않습니다. 따라서 저작권법 제20조 역시 비공개처분의 이유로는 타당하지 않다고 해야 할 것입니다.

3. 피고 비공개 이유 외에 별도 의견

저작권법은 저작재산권으로써 저작자가 저작물에 대한 복제·공연·공중송신·전시·배포·대여 등의 상업적 권리를 명시해 보호하고 있습니다. 그렇다고 하더라도 저작권법 제20조가 정보공개법상 공개청구에 대한 비공개의 이유가 아니므로 직접적인 비공개 이유가 될 수 없고, 다만 공개 청구된 정보를 공개할 경우 저작권법 제16조부터 제20조에 이르는 저작재산권의 침해가 발생해 그로 인해 저작재산권자의 정당한 이익이 침해될 우려가 있는 경우 정보공개법 제9조 제1항 제7호에 따라 비공개처분이 가능했을 것입니다.

Ⅲ. 원고의 이의신청 취지

원고는 피고의 비공개처분에 대해 2019년 3월 21일 불복절차로 이의신청을 제기하였습니다. 원고는 이의신청서에 연구목적으로 피고가 발행한 교재가 필요하다고 밝히고, 피고가 비공개 결정통지서에서 안내한 것과는 다르게 이의신청 당시에도 국회도서관, 국립중앙도서관, 법원도서관 등 시중에서 2019년 교재를 구할 수 없는 상황이라고 밝히며 단행본 또는 전자파일의 형태로 공개를 요청하였습니다.

IV. 피고의 이의신청 기각결정에 대한 의견

피고는 앞의 이의신청에 대해 2019년 4월 1일 기각결정을 하였습니다. 기각결정의 판단 이유를 별지에서 다음과 같이 명시하고 있습니다.

- ① 사법연수원 교재가 정보공개법 제2조 제1호의 ‘정보’에 해당할 수는 있지만, 다른 한편 저작권법 제2조 제31호의 ‘업무상저작물’로써 저작자인 사법연수원이 배포권을 가지므로 사법연수원은 사법연수원 교재의 배포범위를 결정할 수 있다.
- ② 2019년 사법연수원 교재는 강의 및 교육목적으로 발간되어 연수생, 로스쿨 학생 등 실제 교육 대상자들에게만 배포하고 있을 뿐 일반 대중에게 배포·판매하고 있지 않으므로, 일반 대중에게 공표하는 저작물과는 성격을 달리한다.
- ③ 사법연수원 교재는 국회도서관, 국립중앙도서관, 법원도서관에 배포되어 이미 열람 가능한 상태에 있거나 조만간 열람가능하게 될 예정이다.

그러면서 정보공개법 제9조 제1항 제1호에 근거한 사법연수원의 2019년 3월 21일자 비공개처분이 정당하다고 결정하였습니다.

1. 공표대상의 사건에 적용문제

피고는 청구정보가 업무상 저작물에 해당하므로 배포권이 피고에게 있어 배포범위를 결정할 수 있는데 2019년 사법연수원 교재가 연수생과 로스쿨 학생들에게만 배포하고 대중에게 배포·판매하고 있지 않으므로 대중에게 공표하는 저작물과 성격이 다르다고 주장했습니다. 하지만 이는 현실적이지 못하며 사실과 다른 판단입니다. 해당 교재들은 2018년까지 판매용으로 제작되어 배포되었었고 하물며 국회도서관 홈페이지에서는 온라인상에서 전자파일의 다운로드 배포도 이루어지고 있습니다. 그런데 갑작스럽게 2019년 교재들부터 알려지지 않은 이유로 판매용으로 제작되지 않고 로스쿨 학생들의 주문제작 방식으로 판매되었습니다. 또 피고가 주장했던 바와 같이 현재는 2019년 사법연수원 교재들이 국회도서관, 국립중앙도서관 등 공공도서관들에 비치되어있는 것이 확인되었습니다. 따라서 청구정보는 일반 대중에게 공표된 저작물로 보

아야 하며 일반 대중에게 공표하는 저작물과 성격을 달리한다는 피고의 판단은 잘못되었습니다.

2. 배포권과 배포범위의 적용문제

피고는 판매를 통한 배포범위를 로스쿨 학생들에게 한정된 이유 중 하나이자 이의 신청을 기각이유로 저작권 침해에 대한 우려도 주장하였습니다. 하지만 국가기관인 피고가 영리를 추구하는 저작재산권자들과 마찬가지로 편협하고 배타적인 저작재산권의 행사를 통해 도달하려는 공익이 과연 무엇인지 불명확합니다. 앞서 밝힌 바 2018년 교재들의 경우 국회도서관에서 이미 전자파일 다운로드 배포를 제공하고 있음에도 불구하고 2018년 교재로 인한 뚜렷한 저작권 침해와 그로 인한 국유재산의 훼손 및 피해가 발생한 사례는 보고되지 않았습니다. 이는 오히려 모든 사회 구성원이 더 편리하게 2018년 사법연수원 교재를 활용해 자유롭게 정보와 지식을 추구하고 있는 것으로 판단하여야 합니다.

또한 청구정보인 사법연수원 교재들이 강의 및 교육목적으로 발간되었다고 하더라도 이미 공공도서관에 비치되어 일반 대중이 접근 가능한 정보를 로스쿨 학생들에게만 판매의 방법으로 일방적으로 배포하고 원고 및 일반에 비공개하는 것은, 아무리 저작자로서 배포범위에 대한 결정의 권한이 피고에게 있다고 하더라도, 로스쿨 학생들에게 과하게 특혜적이고 원고 및 일반 시민들에게는 지나치게 차별적일 수 있는 비현실적이고 퇴행적인 행정으로 오히려 시급하게 시정되어야 할 것입니다.

V. 원고의 소송청구

원고는 2019년 4월 1일 이의신청의 기각 결정에 대해 2019년 4월 22일 정보공개 거부처분취소 소송을 청구하였습니다. 원고는 크게 아래의 이유로 피고의 기각결정이 부당함을 주장하였습니다.

- ① 청구정보인 사법연수원 교재는 정보공개법상 ‘정보’이자 저작권법에 따른 ‘저작물’이다.

- ② 정보공개법 제4조 제1항에서 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 이 법에서 정하는 바에 따른다”라고 규정하며, 저작권법에는 제11조와 제20조에 각각 공표권과 배포권을 규정할 뿐, 저작권에 대한 정보공개절차를 규정하지 않아 정보공개법에 따라 처분이 이뤄져야 한다.
- ③ 피고는 저작권법 제11조 및 제20조를 정보공개법 제9조 제1항 제1호 “다른 법률 또는 법률에서 위임한 명령에 따라 비밀이나 비공개 사항으로 규정된 정보”로 판단하고 비공개했는데, 피고의 논리대로라면 공공기관이 생산한 모든 문서는 저작물이므로 공개하지 않아도 되는 문서가 되어버린다.
- ④ “공개청구의 대상이 되는 정보가 이미 널리 알려져 있다거나 인터넷이나 관보 등을 통하여 공개하여 인터넷 검색이나 도서관에서의 열람 등을 통하여 쉽게 알 수 있다는 사정만으로 소의 이익이 없다거나 비공개결정이 정당화 될 수는 없다”는 대법원 판결(대법원 2005두15694 판결 등)을 인용해 피고가 도서관 등에 청구정보를 배포 예정이라는 이유로 단순히 정보공개를 거부하는 것은 부당하다.

VI. 2019구합63041 판결에 대한 의견

이 사건의 판결은 다음과 같은 이유로 이 사건 처분이 위법하다고 볼 수 없다며 원고의 청구를 기각하였습니다.

- ① 원고가 요구한 형태인 단행본 내지 단행본의 사본, 또는 전자문서의 형태로 공개하지 아니하고 ‘정보의 소재 안내’의 방법으로 공개한 것이라고 보아야 하고 이는 정보공개방법에 관한 부분에 대한 일부 거부처분에 해당한다.
- ② 사건 정보는 사법연수원에서 2019년도에 출판하여 국회도서관, 국립중앙도서관, 법원도서관 등에 배포하였고, 업무상 저작물로 한국저작권위원회에 업무상 저작물로 저작권 등록을 한 사실이 인정된다.
- ③ 피고가 이 사건 정보를 전자적 형태로 보유·관리하고 있는지 여부에 대하여는 입증할 증거가 없고, 원고도 스캔파일의 제공을 청구하는 취지라고 주장하는 것으로 보이므로, 사건 정보는 비전자적 형태로 보유·관리하는 정보라고 할 것이다.
- ④ 이 사건 정보를 전자파일로 변환하여 원고에게 제공하는 경우 정보를 손쉽게 복제

하거나 배포할 수 있게 되어 대한민국의 저작권이 침해될 우려가 있는바, 이는 정보공개법 제15조 제2항에서 규정한 정보의 전자적 공개에 대한 거부사유 중 하나인 '정상적인 업무 수행에 현저한 지장을 초래하거나 정보의 성질이 훼손될 우려'가 있는 경우에 해당한다.

- ⑤ 사건 정보를 '단행본'으로 원고에게 제공하는 것은 '문서'의 정보공개방법으로 '열람 또는 사본의 제공'을 규정한 정보공개법 시행령 제14조 제1항 제1호에 반한다.
- ⑥ 사건 정보는 공표된 저작물로 국회도서관 등에 비치되어 공개 목적으로 작성된 후 이미 공개된 정보의 성격을 가지고 있어 원고가 지정한 정보공개방법 이외에 정보공개법 시행령 제14조 제1항 제5호에 따라 '해당 정보의 소재 안내' 방식으로 공개할 수 있다.

1. 청구정보가 비전자적 정보라고 판단한 것에 대한 의견

판결은 피고가 청구정보를 전자적 형태로 보유·관리하는지 입증할 증거가 없고 스캔파일을 청구한 것으로 보이므로 청구정보가 비전자적인 형태로 보유·관리하는 정보라고 판단하고 있습니다. 하지만 청구정보는 원고의 별도 입증이 없더라도 상식적으로 전자적 형태로도 보유·관리되고 있어야 합니다.

청구정보는 피고가 주장한 사실과 같이 인쇄되어 도서의 형태로 제작되어 국회도서관 등에 배포되었습니다. 인쇄를 통한 도서 제작을 위해서는 반드시 인쇄·출력작업 이전에 원본이 되는 전자파일이 반드시 존재하여야 합니다. 그런데도 원고가 피고의 청구정보의 전자파일 보유 사실을 입증할 방법이 없다고 하여 상식적인 판단조차 하지 않고 청구정보를 전자적 형태로 보유·관리하지 않는다고 판단하는 것은 역측을 사실로 전제하는 것에 지나지 않습니다. 오히려 피고가 청구정보를 전자적 형태로 보유·관리하지 않고 전자파일이 파기되었거나 멸실되었다는 사실이 재판 중 드러났다면 담당 공무원에게 공공기록물 멸실 책임을 따져 물어야 할 것입니다.

2. 전자파일로 변환하여 제공할 경우에 저작권 침해와 정상적 업무수행의 현저한 지장, 정보의 성질이 훼손될 우려가 있다는 판단에 대한 의견

앞의 의견과 같이 청구정보가 전자파일로 존재하지 않을 이유가 없고 따라서 전자파일이 딱히 멸실 된 것이 아니라면 청구정보를 전자파일로 변환하는 업무는 발생하지 않아 과도한 업무도 발생하지 않습니다. 또한 전자파일의 특성상 사본을 제공하는 과정에서 원본 정보의 성질이 훼손될 우려도 없다고 판단하여야 합니다.

다만 저작권 침해 우려의 경우에는 앞의 피고의 비공개결정통지와 이의신청 기각 이유에 대한 의견에서 개진한 바와 같이, 통상적인 법인 및 개인에게 저작권이 있는 저작물이 정보공개를 통해 공개될 경우 저작권의 침해가 발생할 수 있고 저작권자의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 판단됩니다. 따라서 이러한 경우에는 정보공개법 제9조 제1항 제7호의 비공개 이유에 해당한다고 할 것입니다.

하지만 피고는 국민의 세금으로 운영되고 있는 국가기관이며 저작권자는 대한민국입니다. 업무상 저작물을 저작물로 등록하여 국유재산법으로 관리함으로써 영리를 추구하는 저작재산권자들과 마찬가지로 배타적인 저작재산권의 행사가 가능하다고 하더라도 국가 소유의 저작물은 국민들의 최대한의 자유로운 이용접근을 보장하여야 합니다. 국유재산 관리와 처분의 기본원칙을 다루는 국유재산법 제3조의 제1호와 제3호는 ‘국가전체의 이익에 부합되도록 할 것’과 ‘공공가치와 활용가치를 고려할 것’이라고 기본원칙을 정해 등록된 공공저작물의 관리에도 공익을 고려하도록 하고 있습니다. 하지만 피고의 저작재산권 행사가 도달하려는 공익이 과연 무엇인지 불명확합니다. 앞서 주장한대로 2018년 교재들이 이미 전자파일 다운로드 배포를 제공하고 있음에도 불구하고 그로 인한 뚜렷한 저작권 침해와 국유재산의 훼손 및 피해가 발생한 사례는 없었습니다. 피고는 결국 불명확하며 존재하지 않는 피해를 이유로 원고의 알권리를 제한하고 있습니다.

이와 같은 상황을 종합해 미루어 볼 때 국가기관 및 지방자치단체들을 대상으로 하는 정보공개청구를 통해서 등록된 저작물에 대한 공개청구가 발생하더라도 해당 청구정보의 저작권자가 국가 또는 지방자치단체 등 공공기관일 경우에는 저작물에 대한 보다 폭넓은 접근이 허용되어야 할 것입니다. 그렇지 않을 경우에는 국가기관 또는 지방자치단체 등 공공기관, 또는 소속 공무원들이 자의적인 필요나 편의에 따라 저작권을 근거로 정보비공개를 오남용하여 국민의 알권리와 정보에 대한 자유로운 추구가

지나치게 위축될 위험이 매우 크다고 판단됩니다.

3. 청구정보를 단행본으로 원고에게 제공하는 것이 문서의 정보공개방법으로 ‘열람 또는 사본의 제공’을 규정한 정보공개법 시행령 제14조 제1항 제1호에 반한다는 판단에 대한 의견

문서라 함은 종이 위에 문자로 기록된 물리적·질적 특성을 지닌 기록정보를 지칭합니다. 따라서 당연히 전자문서라 함은 문자 등으로 기록되어 문서와 동일한 속성을 지니지만 전자적 처리와 보존이 가능한 문서를 지칭합니다. 이 사건에서 단행본은 인쇄된 문서가 묶여 날권으로 간행되는 서적형태를 의미합니다. 인쇄는 이미 대량의 복제를 전제로 하는 생산기술입니다. 즉 단행본 자체가 이미 사본의 성격을 지니고 있습니다. 따라서 원고가 청구정보를 제공받기를 요구한 형태가 단행본의 형태라고 하더라도 그것은 원고에게 제공함으로써 원본이 소모되거나 훼손된다고 볼 수 없습니다. 따라서 원고의 정보공개 방법으로 단행본의 요구는 사본으로서 단행본을 요구한 것으로 받아들여져야 타당합니다.

4. ‘해당 정보의 소재 안내’ 방식으로 공개할 수 있다는 판단에 대한 의견

정보공개법 시행령 제14조 제1항 제5호에서는 이미 공표된 정보에 대해서는 소재의 안내의 방법으로 정보공개를 할 수 있도록 규정하고 있습니다. 하지만 원고의 최초 정보공개청구, 이의신청, 사건 소송을 청구했을 때까지 원고는 피고의 안내대로 청구정보를 취득하려고 하였으나 안내받은 국회도서관 등에서 청구정보를 취득할 수 없었습니다. 그럼에도 불구하고 청구인의 청구정보 취득 여부와 관계없이 피고가 소재를 안내하였다는 이유만으로 정보의 공개로 봄직 하다고 판단하는 것은 형평성을 잃은 관점의 판단입니다.

각 도서관들의 사정으로 언제 열람이 가능할지 모르는 상황에서 청구인에게 무작정 열람 가능한 시점까지 기다리라고 하는 것도 결정통지 처리기한이 정해져있는 정보공개법의 취지와 맞지 않는 독단적인 행정처분입니다. 따라서 피고는 원고가 피고의 소재 안내를 통해 청구정보를 취득하지 못하였을 때 적극적으로 전자파일 또는 단행본

의 형태로, 단행본 재고가 없다면 출력사본의 제공 등을 통해 공개하는 등의 노력을 했어야 한다고 보입니다. 공개에 소모되는 비용(교재의 비용)은 공개수수료를 통해 충분히 징수 할 수 있었을 것으로 판단됩니다.

이번 사건에서 피고와 원심 판결을 종합하여 볼 때, 피고는 국가기관 임에도 지나치게 공공저작물의 저작권에 대해 폐쇄적이며 행정편의적인 태도로 원고의 정보공개청구를 처분하려는 태도로 인해 부당한 비공개처분을 하였다고 판단됩니다. 원심 판결의 경우에는 정보공개법과 저작권 사이에 형식적인 법리 균형을 적용하는데 치우쳐 일부 판단에서 비약이 존재하고 그로인해 판결 자체의 형평성이 부족하다고 판단됩니다. 부디 이번 항소심에서는 공익에 입각한 지혜로운 판단으로 원고의 알권리를 보전해주시고 사법연수원의 정보공개제도운영이 개선될 수 있도록 부탁드립니다.

2020년 5월 22일

투명사회를 위한 정보공개센터



정보공유연대 IPLEFT



진보네트워킹센터



담당자: 투명사회를 위한 정보공개센터 강성국 활동가

전화: 02-2039-8361

이메일: cfoi@opengirok.or.kr