

# 한국 장애인 복지의 실상과 그 해결을 위한 제언

이 성 제

## 1. 장애인 복지에 대한 문제의 제기

### 1) 장애인문제에 대한 회고

장애를 입지 않은 사람들은 장애인을 불쌍하다고 생각한다. 이러한 인식의 근저에는 장애인이 배우지 못했고, 일할 수 없는 사람이라는 인상이 자리잡고 있기 때문일 것이다. 사실 지금껏 장애인들은 대다수가 제대로 배우지 못했고, 변변한 직장을 잡아 정상적인 생활을 하지 못해왔다. 만일 장애인들이 남들과 같이 배우고, 직장생활을 하며 정상적인 가정생활을 영위해왔다면 그렇게 불쌍한 사람으로 인식되지는 않았을 것이다.

장애인은 원초적으로 유능한 존재인지 아니면 우리 사회의 구조적 모순이 장애인을 무능력한 존재로 몰아간 것인지를 의문해본다. 결론적으로 말하자면 장애인은 곧 무능력하다는 공식은 정리될 수 없다. 다만 우리나라 장애인들의 삶의 상황이 불쌍한 상황에 놓여 있다는 사실만 존재할 따름이다.

정확한 설명이 될 수는 없겠으나 농경사회였던 우리나라는 농사지를 노동력을 가지지 못한 사람에 대한 평가를 낮게 하였던 것 같다. 또 불교적 전통 속에서 장애를 입었다는 사실은 전생에서 지은 죄악의 부산물이라는 인식도 함께 하였을 것이다. 어쨌든 인간으로 존재한다는 사실만으로도 충분히 가치를 인정 받는 기독교적 전통을 가진 나라에 비하여 우리나라는 장애인에 대한 비하감정을 깊이 가지고 있었던 것 같다. 여기에 더하여 이러한 전통사회가 근대국가 또는 현대국가로 전이하는 과정에서 인간의 가치에 대한 고민을 하기도 전에 '체력은 국력'이라는 엉뚱한 등식과 노동집약적 산업을 기반으로 한 수출드라이브 정책을 기초로 한 군사정권이 들어서서 바람에 우리나라의 정책 속에서 장애인을 비롯한 약자들의 생존권은 관심의 밖에 놓여져 왔다. 소외계층 중에서도 외형적으로 나타나는 장애인의 소외의 정도는 그 극에 달했다. 장애인의 소외양태는 재활치료기회의 박탈, 교육기회의 박탈, 취업기회의 박탈로 나타났고 그 결과 장애인의 생활수준은 열악한 상태로 전락되었다. 이와 같이 극도로 열악한 상태에 있는 장애인들만을 보아온 일반 국민의 장애인에 대한 시각은 부정적일 수밖에 없었다.

유엔 보고에 따르면 우리나라 장애인의 숫자는 400만 명에 달한다. 보사부의 통계에 의하더라도 우리 국민의 2.2%는 장애인이다. 그러나 일상생활 가운데 100명의 이웃 중 10명 또는 2.2명 상당의 장애인을 발견할 수 있는 경우는 거의 없다. 어느 학교이건 100명의 학생 중 10명 내지 2.2명의 장애학생이 있는 경우는 없다. 교회건 성당이건 사찰이건 100명의 신자 중 10명 내지 적어도 2.2명의 장애인 신도가 있는 곳은 없다. 장애인들은 교육의 장소이건 신앙의 장소이건, 취업현장이건 그 어느 곳에도 발붙일 수 없는 사회구조로 인하여 이 세상에 나오지 못하고 있는 것이다. 장애인들은 배우지도 못하고 직장을 가지지도 못하기 때문에 부모가 살아있을 때는 부모에게 의지하여 살고 부모가 돌아가시고 나면 형제 등 친지들에게 얹혀서 살고 그것마저 불가능한 경우에는 수용시설로 들어가 평생을 살아야 한다. 대한민국 국민으로 호적에 기재되었으되 대한민국과는 관계없이 몇 평의 천장을 바라보며 살다 그대로 이 세상을 떠나도록 되어 있는 것이다.

장애인에 대한 나쁜 인식은 장애인에 대한 나쁜 제도를 만들어냈다. 나쁜 제도는 장애인을 더욱 열악한 상태로 몰아넣었고, 나쁜 제도하에서 악화된 장애

인의 현실은 더더욱 나쁜 인식을 창출해냈다. 인식과 제도가 악순환을 되풀이 하면서 장애인을 소외시켜온 것이다.

## 2) 장애인의 개념

우리나라의 경우 장애인을 지칭하는 표현이 저속한 경우가 많다. 이러한 표현이 언론에서조차 정화되지 않은 채 그대로 공공에게 노출되기까지 하였다. 한편 법률의 경우에도 장애인에 대한 표현이 가장 나쁘게는 불구궤질자, 장애인이라는 표현에서부터 장애인, 때로는 앞을 못보는 사람들 등 용어의 통일을 보지 못하고 있었다. 그러던 중 1988년 기존 심신장애자복지법 개정을 주도한 공동대책위원회에서는 그동안 장애인이라는 표현이 일반인들의 뇌리 속에 부정적 인식으로 자리잡고 있음을 이유로 들어 장애인이라는 표현을 정식 법률용어로 채택해줄 것을 주장하였다. 이 법이 통과됨에 따라 적어도 법률적으로는 장애인에 대한 표현이 확정되기에 이르렀다.

유엔은 1975년 선포한 「장애인 권리선언」에서 “장애인이란 선천적이든 후천적이든 관계없이 신체적, 정신적 능력의 불완전으로 인하여 일상의 개인 또는 사회생활에서 필요한 것을 확보하는 데 자기자신으로서서는 완전하게 또는 부분적으로 할 수 없는 사람을 의미한다”고 하였다. 장애인복지법 제2조에 의하면 “장애인이라 함은 지체장애, 시각장애, 청각장애, 언어장애 또는 정신지체 등 정신적 결함으로 인하여 장기간에 걸쳐 일상생활 또는 사회생활에 상당한 제약을 받는 자”라고 정의하고 있다.

장애인은 법률적으로는 한 나라 복지정책의 의지와 수준에 의하여 그 범주가 달리 설정된다. 미국, 캐나다, 오스트레일리아 등에서는 장기질환자까지도 치료가 종결될 때까지는 장애인으로 분류된다. 미국의 경우 장애인이 접근하려고 하는 건물 입구에서 가장 가까운 장소에는 반드시 장애인 전용 주차시설이 있다. 이곳에는 주정부로부터 발급받은 주차허가서를 부착해야만 사용이 가능하다. 주정부는 의사의 진단에 따라 영구장애인인가 일시적 장애인인가를 구별한 뒤 그에 알맞는 주차허가서를 발급한다. 절단장애인 또는 고령노인은 영구 장애인 주차허가서를 발급받고, 다리가 부러져 치료중에 있는 사람, 기타 의사의 판단에 따라 오래 보행이 힘들다고 느껴지는 사람에게는 한시 주차허가서를

발급한다. 즉 모든 국민에게 많은 복지혜택을 주려는 정부는 가능한 대로 장애인의 범위를 확대시켜 자국의 장애인 숫자가 많다고 발표하고 있고, 우리나라와 같이 가능한 대로 복지서비스 대상을 줄이려고 애쓰는 나라의 경우에는 장애인의 범위를 축소시켜 장애인의 숫자가 적다고 발표하게 되는 것이다.

## 3) 장애인의 발생원인

WHO의 조사에 의하면 한 나라의 장애인 수는 대략 전인구의 10% 정도로 보고 있다. 우리나라는 1990년 보사부의 장애인실태조사에 따르면 전인구의 2.2%라고 발표하였다. 대만의 4.9%, 독일의 6.9%, 프랑스의 7.3%, 미국의 14.5%라는 수치에 비교할 때 보사부의 위 조사결과는 쉽게 납득할 수 없다. 각 나라마다 장애인의 숫자에 차이가 나는 것은 나라마다 장애인을 분류하는 장애의 범주와 조사방법에 차이가 있고(전수조사인가 표본조사인가), 조사하는 사람들의 전문성에도 차이가 있기 때문으로 보인다. 어찌되었건 WHO의 발표대로 전인구의 10%를 장애인으로 보고 있는 것이 세계적인 추세이고 학자들도 신뢰할 만한 조사보고가 없는 관계로 이 수치를 인용하고 있다.

이렇게 많은 사람이 장애인이 되는 원인은 무엇인가. 장애 발생원인은 교통사고, 산업재해, 공해, 질병, 약물오·남용, 일반적 사고, 유전적 요인 등 다양하다. 우리의 경우 장애인 발생원인에 따른 비율을 조사한 공식통계는 없으나 장애우(障礙友)권익문제연구소라는 장애인복지기관의 분석에 따르면 교통사고가 약 40%, 산업재해가 약 30%, 질병 약 20%, 기타 약 10%로 추산하고 있다. 이와 같은 장애 발생원인의 비율은 매우 중요한 사실을 시사한다. 단일 국가가 노력을 경주한다면 교통사고율과 산업재해율을 지금보다 훨씬 줄일 수 있을 것임은 명백하다. 그럼에도 불구하고 다른 나라에 비하여 교통사고율과 산업재해율이 월등히 높은 이유는 우리 정부가 이를 줄이려는 노력을 게을리하고 있기 때문이다.

## 4) 장애인 복지의 개념

복지란 무엇인가에 관하여는 학문적 영역에 따라 그 설명이 부분하고 동일

한 학문 속에서도 철학적 사고의 기반에 따라 그 설명이 다양하기 때문에 이에 대해 한마디로 정의하기는 매우 곤란하다. 보통 복지국가하면 불쌍한 사람을 국가가 도와주는 나라라는 소박한 생각을 하게 된다. 이를 헌법적 관점에서 본다면 헌법 제34조 1항에 규정된 인간다운 생활을 할 권리를 실질적으로 보장 받을 수 있는 나라가 아닌가 한다.

장애인들이 장애가 없는 사람과 함께 공부하고, 출입이 금지되어 있는 곳이 아닌 이상 자유롭게 그곳에 접근할 수 있고, 버스, 지하철, 열차, 비행기 등의 교통기관에 자유롭게 탑승할 수 있고, 자기능력이 닿는 범위 내에서 민간기업 이직 신청이건 도청이건 자기가 하고 싶은 일을 할 수 있는 것이다.

국민은 안녕과 질서를 국가에 위임하고 국가의 존속을 위한 각종 의무를 부담하고 있음은 명백하다. 따라서 국가는 모든 국민이 전염질병으로부터 감염되지 않도록 예방할 의무가 있다. 교통사고를 줄이도록 교통안전시설을 강화하는 등의 교통안전정책을 실시하고, 장시간 근로나 열악한 근로조건을 감시감독하여 산업재해 장애인이 발생하는 것을 방지할 의무가 있다. 국가가 그러한 의무를 충실하게 이행하지 못함으로 인하여 전염병으로 인한 장애인이 발생하고, 횡단보도를 제대로 설치하지 아니하여 교통사고가 발생하고, 안전시설이 되어 있지 않은 프레스에 손이 잘리고, 폐수가 오염된 식수로 인하여 치료불능한 장애를 입게 된다면 국가는 마땅히 책임져야 할 것이다. 그 책임을 지는 방법의 하나가 바로 장애인이 기왕에 발생한 장애를 가지고도 인간다운 삶을 살아갈 수 있는 제도적 장치를 마련하고 유지하는 것이다. 이것이 바로 복지인 것이다.

결국 복지는 국가가 국민에게 은혜를 베푸는 것이 아니고 그 의무를 다하지 못한 데 대한 책임을 지는 것이고, 다른 한편으로는 국민이 국가에 대하여 책임을 추궁할 수 있는 권리인 것이다.

## 2. 한국 장애인 복지의 실상

### 1) 장애인 복지의 오늘의 주소

일단 장애를 입게 되면 더이상 그 장애가 발전되지 않고, 기왕 발생한 장애

부분에 치료를 가하여 기능적 개선을 도모하여야 한다. 장애인은 장애 특성에 맞는 교육을 받아 그 특성에 맞는 직업을 가지고 일반인들과 함께 생활할 수 있어야 하며 모든 일상생활에서 격리되어서는 안된다. 그럼에도 불구하고 우리의 경우는 그 어느 것 하나 제대로 보장되는 것이 없다.

#### (1) 치료의 기회가 없다

재활의학을 전공한 전문의가 부족하여 재활치료의 기회를 보장받기 어렵다. 종합병원급 이상의 병원은 새로운 환자를 받아 각종 검사를 실시해야 많은 이익을 얻을 수 있기 때문에 병상이 순환되지 않고 상대적으로 새로운 검사의 필요가 적은 재활의학과는 설치하지 않게 마련이다. 전문의 지망생 입장에서도 소득이 높지 않은 재활전문의를 선택하려 하지 않는다.

자폐나 정신지체, 뇌성마비 등의 장애도 조기치료를 받게 되면 괄목할 만한 개선을 기대할 수 있고, 교통사고로 다리를 절단한 사람도 재활전문의로부터 의족사용법을 배우면 걸어다닐 수 있음에도 결국은 아무런 재활치료도 받지 못한 채 현재의 장애를 고정시킬 수밖에 없는 것이다.

#### (2) 교육의 기회가 봉쇄되어 있다

특수교육이 필요없는 장애인도 교육자들의 편견으로 인하여 정상적 교육을 받을 기회가 봉쇄되어왔다. 불과 얼마 전 모대학에서는 의과대학에 우수한 필기성적으로 합격한 장애학생을 탈락시킨 뒤 그 이유를 그 대학에 장애인용 변기가 설치되어 있지 않기 때문이라고 하였다. 어느 약대에서는 실험실이 2층이기 때문에 장애학생을 불합격 처분하였다고 했다. 교육부 당국은 입학사정은 전적으로 학교의 결정에 맡길 수밖에 없다며 수수방관하였다. 지금껏 장애인들은 장애인용 변기가 없는 곳에서도 열심히 공부를 하였다. 교실이 3층 4층에 있어도 묵묵히 공부해왔다. 장애인용 변기가 없고, 장애인이 2층에 올라다닐 수 있는 편의시설을 하지 않는 것을 부끄러워해야 할 교육자가 교육부 당국의 방조 아래 상식 이하의 이유를 들어 장애인의 교육받을 기회를 박탈하였던 것이다.

장애 형태에 따라서는 특수교육이 필요하다. 1992년 한국특수교육협회 발표에 의하면 특수교육을 받아야 할 필요가 있는 장애아동 중 특수교육을 실제

로 받고 있는 비율은 15%라고 한다. 특수교육대상 아동의 85%가 학교 문턱에도 가보지 못한 채 부모의 손에 방치되어 있는 것이다. 특수학교가 부족하기 때문이다. 특수교사도 모자란다. 교육부에는 장애인 특수교육을 전담하는 공무원이 한 명도 없다. 교육부 당국은 이러한 모든 문제가 예산이 허락하지 않기 때문이라는 말만 되풀이한다. 장애를 입지 않은 아동은 분교를 설치해서라도 교육을 시키는 우리 정부가 장애아동에 대하여는 이렇게 잔인한 이유를 납득할 수 없다.

장애아동을 둔 부모는 자식을 교육기관에 보내게 되면 그 시간만큼은 그 자식으로부터 해방(?)될 수 있기 때문에 장애를 입은 자식을 학교에 보내려는 엄청난 바람을 가지고 있다. 사회의 발전에 따라 자폐, 정신지체, 뇌성마비, 몽골리즘 등 반드시 특수교육을 받아야만 하는 장애아동의 현출은 점점 높아지고 있다. 그런데 특수학교의 수가 부족하다보니 제한된 특수학교에 엄청난 수의 장애아가 몰리게 되고, 이에 따라 장애아동을 특수학교에 입학시키는 데 따르는 부조리가 발생하기도 한다. 또한 교사들은 중증장애아보다는 경중장애아가 가르치기 쉽기 때문에 면접과정에서 중증장애 아동은 거의 탈락시켜버린다. 교육을 더 절실히 필요로 하는 아동은 탈락하고 그보다 덜 시급한 아동만이 교육을 받게 되는 것이다.

### (3) 직업을 갖는 것은 극히 곤란하다

웬만큼 합리적인 기업가가 아니면 생산성이나 능력을 판단하기에 앞서 단지 장애인이라는 이유만으로 고용을 꺼린다. 장애인에 대한 편견 때문이다. 이런 편견의 극명한 예가 있다. 언젠가 사범연수원을 졸업하는 6명의 장애인 연수생들이 판사를 지망하였다. 당시 인사권자는 공식적으로 그 이유를 밝히지 않은 채 임용을 거절하였다. 나중에 알려진 바로는, 장애인이 절룩거리며 법정에 들어서게 되면 법정의 품위를 떨어뜨린다는 이유를 들어 판사임용을 거절하였던 것이다. 장애인에 대한 이러한 편견은 기업을 운영하는 사람들도 예외는 아니기 때문에 장애인의 취업이 더욱 곤란해지는 것이다. 대학을 우수한 성적으로 졸업한 어느 장애인은 수년에 걸쳐 약 200번의 면접시험을 보았으나 결국 취업을 하지 못한 일이 있었다. 가끔 장애인을 고용하겠다는 업체가 있기는 하나 열악한 작업환경에 최저임금에도 못미치는 저임금으로 노동력을 착취하려는 악

덕기업자들이 대부분일 뿐, 장애인의 능력에 따라 보수를 지급하는 기업은 거의 없는 실정이다.

정부는 장애인의 취업재활을 위한 어떠한 정책도 마련하지 못하고 있다. 기껏 한다는 것이 재활교육이라며 목각이나 납땜질을 가르친다. 목각기술과 납땜 기술을 배운들 그러한 기술을 가지고 취업할 곳은 단 한 군데도 없다. 결국 장애인의 취업은 사실상 불가능한 상태인 것이다.

### (4) 편의시설이 전무하다

장애인뿐만 아니라 노인, 어린이 등 노약자들은 계단을 올라다니기가 매우 곤란하다. 휠체어를 타야 하는 경우는 더하다. 그러나 우리나라의 도로사정은 휠체어가 다닐 수 있도록 턱깎이(램프)시설이 된 곳이 드물다. 시각장애인이 흰 지팡이로 혼자 다닐 수 있도록 점자유도블록을 설치한 도로도 거의 없다. 몇 군데 도로에는 램프를 설치하기는 하였으나 휠체어가 혼자 다니려면 보도와 도로의 틈차가 2cm를 넘어서는 아니더라도 불구하고 대부분 10cm가 넘는다. 보도블록이 평평하게 깔려 있지 않기 때문에 지체장애인들과 시각장애인들은 넘어지기 일췌이다. 서울시청 근처에는 횡단보도는 없고 지하도만 있다. 법원이건 검찰청이건 경찰서건 구청이건 노약자를 위하여 램프시설이나 엘리베이터를 설치한 건물은 거의 없다. 편의시설을 갖춘 종교시설도 물론 거의 없다. 휠체어를 들어올리는 장치를 한 버스도 없다. 버스건 택시건 장애인이 타면 시간이 오래 걸린다는 이유로 장애인을 태우지 않고 떠나버린다. 지하철이건 전철이건 휠체어를 이동시키는 장치(리프트)와 엘리베이터를 설치한 곳은 거의 없다. 대한민국 어디를 가건 장애인 혼자 목적지에 접근하는 것이 이와 같이 어렵다.

### 2) 복지서비스기관의 문제점

장애가 중하여 일상생활 모두에 다른 사람의 도움이 필요함에도 불구하고 가정에서 돌보아줄 사람이 없는 장애인의 경우 수용시설에 들어갈 수밖에 없다. 그러나 이러한 수용시설의 대다수가 인권의 사각지대이고 불법행위의 온상이다.

장애인 수용시설의 경우 진정으로 복지에 관심이 있어 이를 운영하는 사람

은 거의 없다. 장애인 수용시설은 정부로부터 80%의 운영비를 보조받고 20%는 시설을 운영하는 사람이 부담하여야 한다. 장애인을 돌보는 것도 힘든 마당에 비용의 20%를 벌어들여야 하기 때문에 정상적인 양심을 가진 운영자가 힘들다. 말이 20%이지 이를 벌어들인다는 것은 사실상 불가능하다. 이에 따라 시설운영자들은 정부에 보조금 신청을 할 때 아예 소요될 예산보다 훨씬 많은 비용을 신청한다. 이때 보조금 중의 일부를 비밀리에 공무원에게 건네주는 것을 전제로 공무원은 과잉 신청된 액수대로 보조금을 지급하게 된다. 결국 국가는 실질적으로는 그 수용시설에 소요되는 비용 전액을 지급하면서도 외견상으로는 80%만 지급한 꼴이 된다. 외견상 부족분처럼 보이는 약 20%의 국가 예산은 부정환 거래에 소요되어버리는 것이다. 그렇다 할지라도 워낙 정부에서 책정한 보조금의 기준이 적기 때문에 양심적으로 법에서 정해진 대로 수용시설을 운영하기란 사실상 불가능하다.

그럼에도 불구하고 이와 같은 수용시설을 은밀하게 사교 파는 경우가 있다. 수용시설의 경우 수용하고 있는 장애인 숫자에 비례하여 보조금을 받게 된다. 수용시설 운영자는 보조금을 신청할 때 실제 수용되어 있는 장애인 숫자보다 훨씬 많은 장애인을 수용하고 있는 것처럼 허위보고한다. 시설 운영자는 보고한 대로 예산을 지원받기 위하여 담당공무원과 소위 리베이트(알려지기는 1%에서 4%까지 이른다)를 하게 된다. 만일 리베이트하지 않게 되면 수용장애인의 숫자가 허위라는 사실을 잘 알고 있는 담당공무원이 당장 허위보고서에서부터 시작하여 갖가지 이유를 달아 보조금을 삭감하기 때문이다. 가끔 감사기관에서 감사를 하게 되면 이미 감사사실을 귀뚱받은 시설 운영자는 다른 수용시설의 장애인을 일시 데려다가 정부에 보고한 숫자와 실제 수용하고 있는 장애인 숫자의 차이를 보충한다. 장애인들에게 형편없는 음식을 먹이고, 한겨울에도 거의 난방을 해주지 않는 방법으로 부식비, 난방비 등 보조금을 횡령한다. 운영자는 근무하지도 않는 자기 친척들을 시설 근무자처럼 조작한 뒤, 그 보수를 모두 챙긴다. 그러면서도 외부적으로는 자선사업가로 행세하면서 불쌍한 장애인을 돕자며 모금활동을 한다. 때로는 직업교육을 시킨다는 명목으로 외부로부터 납땜 등의 일감을 받아다가 강제로 작업을 시키고 발생한 이익을 운영자가 차지한다. 결국 그들은 정부를 속여 얻어낸 1년 예산의 20% + 보조받은 금액 중 실제 수용하지 않는 장애인에게 소요될 금액 + 실제로 수용한 장애인에게 소요

되도록 할당된 금액을 제대로 집행하지 아니하여 얻은 차액 + 실제로 근무하지 않는 허위 직원의 보수 상당액의 금액 + 이러한 내막을 모르는 사람으로부터 받아들이는 매달 후원금 + 장애인들을 강제노동시킨 뒤 얻은 이익금을 포함하면 이러한 사이버 자선사업가들이 벌어들이는 금액은 상상을 초월하는 액수가 된다.

사정이 이와 같기 때문에 정부로부터 보조금을 받는 수용시설의 경우 매체가 이루어질 경우 수용시설의 부동산대금에다 매년 받는 보조금의 규모에 따라 권리금으로 보통 5~6억 원에서, 규모가 클 경우에는 십수 억에서 수십억 원에 이르기까지 한다. 물론 이러한 시설의 매매는 법률상 불가능하다. 그렇기 때문에 동원되는 방법은 법인의 이사를 변경하는 방법을 사용한다. 매도하는 사이버 자선사업가 및 그 가족들로 구성된 이사들이 사임하고 매수하는 사이버 자선사업가 및 그 일당이 새로운 이사로 등기를 마치게 되면 모든 매매는 끝나게 된다.

수용시설은 대부분 처음에는 도시의 외곽에 위치한다. 도시가 발전됨에 따라 땅값이 상승하게 되면 시설을 처분하고 좀더 외곽으로 이전하면서 땅값의 차익을 얻기도 한다. 시설장들이 수용되어 있는 여성 장애인을 성폭행하는 경우도 비일비재하다.

수용시설이 아니라도 장애인 복지를 한다는 사이버 자선사업가들이 부지기수이다. 이들은 장애인 복지를 명분삼아 일반 국민의 동정심을 이용하여 끊임 없이 모금을 한다. 결국 그 돈은 사이버 자선사업가들의 개인재산이 되고 만다. 어떤 자들은 목각인형 등을 구입하여 그곳에 “이 목각은 장애인들이 만들어 재활하려...” 운운하는 편지를 동봉한 뒤 정치인, 변호사, 의사, 기업하는 사람들에게 강매를 한다. 구입을 거절하는 경우에는 인정없는 사람이라는 등의 발언으로 감정을 자극하기도 한다. 이런 자들은 대부분 이렇게 쉽게 번 돈으로 밤다다 톱싸롱을 전전하며 방탕한 생활을 하는 것을 확인한 바도 있다. 정치적이고 양심적인 자선사업가들의 명예를 위해서도 검찰이 이런 자들을 사법처리해야 할 필요가 있다.

사이비 자선사업가 중 정치인을 이용하는 경우도 있다. 정치인들은 선거철이면 단 한 표가 아쉬워진다. 이때 사이버 자선사업가는 자신이 장애인들에게 영향력이 있다며 정치인에게 접근하여 그의 선거를 도와준다. 그 대가로 사이버

자선사업가로부터 모금사업에 도움을 줄 것을 요청받은 정치인은 기업 등에게 사이비 자선사업가에 협조해줄 것을 부탁한다. 말이 부탁이지 여당의 고위 정치인으로부터 이러한 부탁을 받은 기업가는 하는 수 없이 사이비 자선사업가에게 돈을 건네줄 수밖에 없다. 정치인 또는 그 비서가 몇 시간 전화를 해주면 보통 한 번에 몇억 원씩 후원금을 얻게 된다. 전화 한 번에 몇억 원, 이 돈 중 일부가 때로는 다시 정치인의 수중에 들어가는 경우도 있다. 그렇게 모금된 돈이 장애인 복지에 사용되는 경우는 거의 본 적이 없다.

### 3) 정부의 입장

우리 정부는 이런 문제를 해결할 의지가 없다. 문제점을 모두 알고 있으면서도 때로는 사이비 자선사업가의 영향력하에 있는 정치인의 압력을 받아 묵인하기도 하고, 리베이트로 받은 돈이 있어 묵인하기도 하는 것 같다.

보사부 재활과에는 장애인 복지를 담당하는 공무원이 불과 5명 안팎에 불과하고 그나마 장애인 복지를 공부하였거나 장애인 복지에 관한 경험이 있는 공무원은 거의 없다. 예산만 하더라도 장애인 재활에 할당되는 1년 예산이 300억 원을 넘은 것은 불과 1~2년 전이다. 예산의 80%는 복지시설을 유지하고, 복지시설에 종사하는 사람의 인건비로 충당된다. 장애인의 구체적 복지에 사용되는 비용은 예산의 20%에 불과하다. 300억 원의 20%면 60억 원, 60억 원을 열두 달로 나누게 되면 한 달에 장애인 복지에 사용되는 이용은 5억 원, 5억 원으로 당장 복지서비스가 요청되는 100만 명의 복지에 사용하게 되면 한 달에 1명의 장애인 복지를 위하여 우리 정부가 할당하는 예산은 500원이다. 그러니 진정으로 장애인들이 필요로 하는 복지정책은 입안될 수 없는 것이다.

## 3. 한국 장애인 관련법률의 개관

### 1) 헌법상의 권리

우리는 헌법 제10조에서 인간으로서의 존엄과 가치를, 행복을 추구할 권리를

가지고 있음을 선언하고 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 지고 있음을 천명하고 있다. 제11조 1항에서는 모든 국민은 법 앞에 평등하다고, 제31조에서는 모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육 받을 권리를 가진다고, 제34조 1항에서 모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다고, 동조 2항에서 국가는 사회보장, 사회복지의 증진에 노력할 의무를 가진다고, 동조 5항에서는 장애인 및 질병, 노령 기타의 사유로 생활능력이 없는 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보조를 받는다고 되어 있다.

헌법 조문만 볼 경우, 장애인뿐만 아니라 생활능력이 없는 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 갖고 있기 때문에 적어도 인간다운 생활을 국가로부터 보장받을 권리가 있음이 명백하고, 국가는 이를 보장할 의무가 있음이 명백하다. 그럼에도 불구하고 이러한 헌법의 규정 또는 헌법정신이 현실정치나 정책에서는 전혀 반영되지 않고 있음 역시 명백하다.

개인적으로 우리나라의 현실정치나 정책을 볼 때 헌법 중 국민의 기본권과 관련된 부분은 선언적 효력만 인정되고 있는 것이 아닌가 하는 생각을 해본다. 이는 정치를 하는 사람이건 행정공무원이건 사법공무원이건 헌법이 보장하는 인권에 대한 감각이 무디어진 이유인 것 같다.

이와 관련하여 동화적 통합이론으로 알려진 헌법학자 허영 교수에 따르면 “인간다운 생활을 할 권리와 함은 물질적인 궁핍으로부터의 해방을 그 주 내용으로 하는 물질적인 최저생활권을 말한다. 즉 우리 헌법질서의 가치적인 핵이라고 볼 수 있는 인간의 존엄성과 가치는 최소한의 물질적 생활보장을 전제로 해서만 논할 수 있기 때문에, 우리 헌법은 모든 국민에게 최저한의 물질적인 생활을 할 수 있는 권리를 기본적으로 보장하고 있다. 사회성과 주체성을 구비한 자주적 인격체로서의 국민을 전제로 하는 우리 헌법질서는 기본권 보장의 원칙적인 가치지표가 인간의 존엄성이라는 점을 존중해서 모든 국민에게 적어도 물질적인 최저생활을 보장함으로써, 자율적인 생활 형성의 바탕을 마련해준다는 데 인간다운 생활권의 참된 헌법적 의미가 있다. 국가로서는 모든 국민에게 우선 궁핍으로부터의 해방을 보장해줌으로써 사회, 경제생활의 최소한의 바탕을 마련해준다는 데 인간다운 생활권의 헌법상의 의미가 있다고 할 것이다”고 한다. 인간다운 생활을 할 권리의 법적 강제력과 관련하여 프로그램 규정설

과 추상적 권리설이 대립하고 있다.

이에 대하여 허영 교수는 “인간다운 생활을 할 권리는 인간의 존엄성을 실현시키기 위한 최소한의 방법적 기초를 뜻하고, 경제생활에 관한 기본권의 이념적 기초를 뜻할 뿐 아니라 국가의 경제정책과도 불가분의 함수관계에 있기 때문에, 사회국가 실현의 국가적 의무를 내포하는 국민의 구체적인 권리라고 할 것이다. 그 권리의 구체적인 내용은 생활무능력자의 국가에 대한 보호청구권과 각종 사회복지수혜권이다. 따라서 인간다운 생활을 할 권리는 단순히 국민의 기본권적인 시각에서만 그 법적 성격을 평가할 것이 아니고, 사회국가를 실현시켜야 하는 국가의 구조적 원리, 국가의 존립근거, 국가의 당위적인 과제 등의 관점에서 이해해야 하리라고 본다. 그 결과 적어도 생활무능력자에게 궁핍으로부터의 해방을 보장하고 실현시키지 못하는 국가는 가장 본질적인 국가의 의미를 이행하지 못하는 것이 되어 그 존립근거 내지 정당성의 문제가 제기될 수 있다. 이때 국민은 국가기관의 헌법침해를 이유로 해서 국가의 법적, 정치적 책임을 추궁할 수 있으리라고 본다. 국가기관의 부작위를 이유로 하는 적극적이고 효과적인 권리구제 절차를 시급히 마련해야 되는 이유가 여기에서도 나온다”고 하여 이 헌법 조문의 구체적 권리를 인정하고 있다.

인간다운 삶이란 헌법에 규정되어 있기 때문에 인정되고 헌법에 규정되어 있지 않으면 인정될 수 없는 권리는 아니다. 이 권리는 우리가 인간이기 때문에 천부적으로 주어진 권리이다. 따라서 동조의 권리는 학자들이 인정하기 때문에 발생하는 것도 아니고, 학자들이 인정하지 않는다고 하여 없어지는 것도 아니다. 마찬가지로 사법부가 동 조문의 구체적 권리를 인정하지 않는다고 하여 본래 존재하는 권리가 없어지는 것도 아닐 것이다.

장애인복지법에 의하여 중증이며 동시에 중복장애를 가진 장애인 중 일부에게 현재 월 2만 원의 생활보조금이 지급되고 있다. 수입된 강아지 통조림이 한 통에 2만 원이 넘는 것도 있다. 사람이 부자들 개나 고양이보다도 못한 음식을 먹고, 그런 대접을 받으며 살아간다면 그의 삶은 이미 인간다운 삶이라고 볼 수 없다. 이때 국민이 행정부나 사법부에 대하여 개나 고양이보다 나은 삶을 보장해줄 것을 요청하였을 때 법률에 정한 바가 없다는 이유를 들어 이를 거절하는 사회가 있다면 이는 사람이 살아갈 만한 사회는 아닐 것이다. 인간다운 삶을 보장하기 위한 의무는 행정부뿐만 아니라 사법부, 행정부 모두에게 주어

진 가장 중요한 의무인 것이다.

## 2) 국제관계 속에서의 장애인 복지

유엔은 1976년 제31차 총회에서 1981년을 ‘세계장애인의 해’로 선포하였다. 당시 우리 정부는 비록 유엔회원국은 아니었지만 유엔의 결의를 존중하여 이를 받아들여기로 하고 세계장애인의 해 ‘한국사업추진위원회’를 설치하였다. 1982년 제37차 총회에서는 1983년부터 1992년까지의 10년을 “유엔 장애인 10년”으로 선포하였고 장애인에 관한 세계행동계획을 발표하였다. 유엔의 이러한 조치는 선진국에 비하여 상대적으로 장애인 복지가 낙후되어 있던 아시아·태평양 지역에서의 장애인문제에 관한 관심을 제고시켰으며, 국가의 정책과 프로그램에 많은 영향을 미쳤다. 그러나 유엔 장애인 10년만으로는 낙후된 장애인 복지를 해결하는 것이 힘들다는 인식하에, 위 장애인 10년이 끝나는 1992년 4월에 국제연합 경제사회위원회(ESCAP)는 제48차 총회에서 “아·태 장애인 10년(Asian and Pacific Decade of Disabled Persons, 1993~2002)”을 선포하였다. 같은 해 10월 유엔 경제사회위원회는 북경에서 각국 정부 대표들이 참여한 가운데 “아시아·태평양 장애인 10년을 위한 행동계획안”을 채택하였다.

## 3) 개별적 법률

장애인 복지를 포함한 사회보장적 정책을 총체적으로 규율하는 법률은 사회복지사업법이고, 그 중 장애인 복지 분야만을 포괄적으로 규정하고 있는 것이 장애인복지법이다. 여기에 장애인 교육문제는 특수교육진흥법에서 규율하고 있고, 장애인직업재활은 장애인고용촉진 등에 관한 법률이 규정하고 있다. 이렇게 장애인 복지는 직접 규율하는 직접복지법에 있는가 하면 교육법이나 건축법과 같이 법률 내용 속에 특수교육 항목을 삽입하거나 장애인을 위한 엘리베이터 설치를 정하여 간접으로 장애인의 복지를 보장하는 간접복지법이 있다. 한편 공무원임용시험령과 같이 일정한 장애를 가진 사람은 공무원에 임용될 수 없도록 규제하거나 자격증을 교부하지 않도록 정하고 있는 직접규제법이 있고, 그 밖에 국민투표법과 같이 헌법정신에 따라 마땅히 투표장에 편의시설을 마련해

야 함에도 불구하고 아무런 규정을 두지 아니함으로 인하여 장애인의 투표권, 선거권을 제한하는 간접규제법 등으로 나누어볼 수 있다. 이를 다시 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

#### (1) 직접복지법

**사회보장에 관한 법률** 국민의 인간다운 생활을 도모하기 위한 사회보장제도의 확립과 그 효율적인 발전을 기하는 것을 목적으로(제1조) 사회보험에 의한 급여와 공적부조(제2조)를 실천하기 위하여 제정된 법이긴 하나 시행령조차 만들어지지 않아 죽은 법률에 불과하다.

**사회복지사업법** 장애인 복지뿐만 아니라 아동 복지, 노인 복지, 모자 복지 등 소위 “사회복지사업” 분야에 관한 기본사항을 정하고 있다. 동법 제3조는 “국가와 지방자치단체는 사회복지사업을 증진할 책임을 진다”고 정함으로써 적어도 “국가와 지방자치단체가 장애인 복지의 책임주체”임을 명백히 하고 있다. 제8조에서 사회복지에 관한 전문지식과 기술을 가진 전문가를 양성하기 위하여 사회복지사에 관한 근거규정을 두고 있다. 동법 제9조는 사회복지법인 및 사회복지시설을 설치·운영하는 자는 사회복지사를 종사자로 채용하도록 하고 있다. 제10조는 “사회복지 전담공무원”을 임용·배치토록 규정하고 있다. 제2장에서는 “사회복지법인” 설립에 관하여 규율하고 있다. 따라서 사회복지법인은 민법의 사단법인 또는 재단법인과 달리 비영리 특수법인으로서 제21조에 따라 해산한 법인의 잔여재산은 국가, 지방자치단체 또는 유사한 목적을 가진 법인에 귀속하게 된다. 이 법은 복지법인과 달리 ‘사회복지시설’이라는 개념을 도입하여 국가, 지방자치단체, 시장·군수·구청장의 허가를 받은 법인, 기타 비영리 법인은 사회복지시설을 설치할 수 있다고만 규정하고 있는바, 도대체 시설의 법적 양태가 어떤 것인지에 관하여 아무런 규정을 두지 아니함에 따라 시설에 종사하는 자의 법률적 지위가 매우 불안정하게 되는 위험을 가지고 있다. 제31조를 통하여 국가 또는 지방자치단체는 법인 또는 사회복지사업을 수행하는 비영리법인에 대하여 보조를 할 수 있는 법률적 근거를 마련하고 있다.

**장애인복지법** 제1조에서 “이 법은 장애인 대책에 관한 국가, 지방자치단체의 책무를 명백히 하고 장애발생의 예방과 장애인의 치료, 훈련, 보호, 교육, 고용 증진, 수당 지급 등 장애인 복지대책의 기본이 되는 사업을 정함을 목적으

로 한다고 선언하고 있다. 제3조 1항에서 장애인은 개인으로서의 존엄과 가치를 존중받으며, 이에 상응하는 처우를 받는다고, 2항에서 차별을 받지 아니한다고, 3항에서 모든 장애인에게는 국가, 사회를 구성하는 일원으로서 정치, 경제, 사회, 문화 기타 모든 분야의 활동에 참여할 기회가 보장된다고 함으로써 헌법에서 보장하고 있는 기본적 인권이 장애인에게 역시 동등하게 보장되고 있음을 천명하고 있다. 동조는 복지라는 개념이 지금까지 일반의 인식처럼 기초적 생계만을 보장하는 시혜적, 급부적, 구체적 행정행위를 말함에서 한 걸음 나아가, 장애인 복지란 장애인의 인권을 구체적으로 보장하는 것을 뜻하는 매우 중요한 조문이라 할 것이다. 더군다나 제1조와 더불어 제5조에서는 국가와 지방자치단체는 장애 발생을 예방하고, 장애의 조기발견에 대한 국민의 관심을 높이고 자립을 지원하며, 필요한 보호를 명시하여 장애인 복지를 증진할 책임을 지고 있음을 명백히 하고 있다. 이제 복지는 정부가 주는 대로 받기만 할 수 있는 수동적, 반사적 이익에서 나아가 구체적으로 복지서비스를 요구하고 청구할 수 있는 권리의 차원에 이르게 된 것이다. 따라서 우리는 이러한 권리를 ‘복지권’이라고 부를 수 있을 것이다. 제2장(복지시책의 강구)에서는 국가 및 지방자치단체가 장애인 복지를 또는 장애인 복지 증진을 위하여 구체적으로 어떠한 시책을 강구하여야 하는가에 관하여 구체적으로 나열하고 있다. 즉 장애 발생 예방, 의료보호, 중증장애인의 보호, 보호자에 대한 배려, 교육, 직업지도, 주택의 보급, 문화환경의 정비, 경제적 부담의 경감 등을 규정하고 있다. 제3장(복지조치)에서는 장애인 실태조사, 장애인등록, 재활상담 및 병원이나 시설 등에의 입소조치, 의료비 지급, 자녀교육비 지급, 보장구의 교부, 보장구 업체 육성, 자금대여, 생업지원, 제조담배 소매인 및 홍삼판매인 지정, 우표판매업 허가, 자립훈련비 지급, 고용촉진, 제작품 구매, 시설의 우선이용, 편의시설 설치, 생계보조수당 지급, 방송에서의 수화 및 자막 삽입 요청, 재활 연구 등을 하도록 되어 있다. 나아가 제4장에서는 장애인 복지시설의 종류에 관하여 규정하고 있다.

**장애인고용촉진 등에 관한 법률** 장애인의 경우 생산력이 있건 없건을 떠나서 기업주들이 그 외모만으로 취업을 거절하는 것이 일반적이다. 그 연유야 어디에 있건 그 결과는 매우 부당하다. 장애인 개인에게는 업무를 수행할 능력이 있음에도 불구하고 이를 시험받아볼 기회조차 부여받지 못한 채 취업을 거절당함에 따라 삶 자체가 매우 어렵게 된다. 국가적으로 보더라도 장애인이 취업을



하건 하지 않건 기초생계비는 소비하게 마련이다. 만일 이들로 하여금 생산활동에 참여하게 할 수 있다면 그만큼 국민총생산은 늘어나게 될 것이다. 그렇다면 국가 입장에서든 장애인이 늘면서 먹고 입도록 방치하느니 일을 시켜 스스로 살아가도록 하는 것이 경제원리에 들어맞는다. 장애인의 입장에서든 능력이 있으면서도 남의 도움을 받으며 살아가는 것보다는 스스로의 힘으로 돈을 벌며 떳떳하게 세금을 내면서 살아가기를 원한다.

이러한 문제를 해결하기 위하여 선진 외국의 경우 제2차 세계대전이 끝나면서부터 장애인고용법을 만들어 시행해왔다. 이 법의 핵심은 능력이 없는 장애인을 강제로 기업에 떠맡기는 것이 아니고, 능력이 있음에도 불구하고 편견으로 인하여 취업을 못하는 장애인들로 하여금 적당한 일자리를 갖게 함이다. 이를 위하여 일정 숫자의 상시 근로자를 고용하고 있는 기업(시행령에 따라 상시 고용근로자 300명 이상의 업체)은 일정한 비율의 장애인(시행령에 따라 100분의 2)을 고용하여야 한다는 것이다. 만일 해당 기업이 의무고용비율을 이행하지 아니할 경우에는 동법 제38조에서 정한 계산방식에 따른 고용부담금을 납부하여야 한다. 일견 행정벌적 성격을 가진 듯 보이면서도 행정벌과는 다른 새로운 행정강제의 수단이다. 정부는 위 부담금 등을 재원으로 하는 장애인고용촉진기금을 설치한다. 만일 대상업체가 의무고용률 이상의 장애인을 고용할 경우 노동부장관은 초과고용비율에 따라 고용지원금을 지급할 수 있도록 규정하고 있다. 그밖에 노동부 산하기관으로서 장애인고용촉진에 관한 사항을 전담하는 장애인고용촉진공단의 설립에 관한 법적 근거를 마련해놓고 있기도 하다.

그러나 이 법이 시행되기 시작한 지 벌써 3년이 지났음에도 불구하고 장애인고용률에는 거의 아무런 변화가 없음이 노동부 감사자료에서 나타나고 있다. 심하게 말하자면 이 법을 시행하기 위하여 소요되는 비용이 장애인을 고용시켜 그들이 가득하는 소득액을 훨씬 넘어서는 모순이 발생하고 있는 것이다. 이는 이 법의 시행 초기부터 예상할 수 있었다. 이 법이 제대로 시행되려면 기업이 부담을 느끼지 않도록 정부가 배려를 했어야 했다. 예를 들면 장애인을 취업시키기 위하여 편의시설을 갖추는 비용을 보조하거나 장기저리 대출을 해주는 등의 유인조치는 마련하지 않은 채 기업에게 그 부담을 떠넘김으로써 일반 기업의 입장에서는 차라리 부담금을 내고 말겠다는 쪽으로 방향을 바꾸게 만들었던 것이다. 둘째, 동법은 순수한 노동관계법이 아니고 본질에서는 복지법인 사실을

널리 홍보하여 기업가들의 협조를 받았어야 함에도 불구하고 아무런 홍보조치를 취하지 않았다. 셋째, 어떤 장애인이 어떤 내용의 작업을 할 수 있을까 하는 점에 관한 연구가 전혀 되어 있지 않기 때문에 정작 장애인을 고용하려는 기업에 있어도 그 기업의 업무 특성에 맞는 장애인을 추천시켜주지 못하고 거꾸로 취업을 원하는 장애인이 있더라도 과연 어떤 기업의 어떤 작업공정이 그 장애인에게 적정한가에 관한 아무런 자료도 없기 때문에 실질적인 취업은 불가능한 상태이다. 따라서 공단을 통하여 취업하였다는 통계는 실제로는 새로운 취업이 창출되는 것이 아니라, 동일한 계열의 직장 중 보수가 더 나은 직장으로의 이동만 있을 뿐이다. 넷째, 이러한 구체적인 실무를 담당하는 노동부나 공단에 장애인 복지에 관한 전문가가 없다는 점이다.

**특수교육진흥법** 1976년경 대학입시에서 장애인들을 대부분 탈락시키는 사태가 있었다. 이를 계기로 장애인들도 장애를 입지 않는 학생들과 동등한 교육을 받을 수 있도록 하는 법이 필요하다는 여론에 따라 특수교육진흥법이 만들어졌다.

그러나 우리 교육법 제98조에 의하면 학령아동이 불구, 폐질, 병약, 발육불완전 또는 기타 부득이한 사유로 인하여 취학하기 불가능한 때는 대통령령이 정하는 바에 의하여 국민학교에 취학시킬 의무를 면제 또는 유예할 수 있다고 규정함에 따라 실제로 취학할 수 있는 장애아동은 소수에 불과하였다. 살피건대 교육은 고정된 틀로 인간을 복제하는 붕어빵 기계가 아니다. 교육은 피교육자의 특성과 적성에 맞도록 개별화되어 그를 고유한 인격체로 완성시켜나아감에 있는 것이다. 따라서 아무리 중한 장애를 가졌다고 하더라도 그 장애 정도에 맞는 교육을 실시해야 하는 것이다. 그러기에 우리 헌법에서도 “모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리가 있다”고 선언하고 있는 것이다. 이러한 점에 비추어볼 때 교육법의 위 조문은 위헌임에 틀림없다.

지금까지 장애아동을 둔 부모는 입학철이면 특수학교에 입학시키기 위하여 온갖 수단을 동원한 뒤 여기에서 탈락하면 별수 없이 자식을 집안에서 키우는 수밖에 없었다. 이에 따라 이번에 개정된 특수교육진흥법에서는 제11조는 “① 특수교육 대상자가 고등학교 과정 이하의 각급학교에 취학하고자 할 때에는 당해 학교에 직접 지원하거나 교육감에게 학교를 지정·배치하여 줄 것을 요청할 수 있다. ② 교육감은 1항의 요구를 받은 때에는 심사위원회의 심사를 거쳐 적

절한 학교를 지정, 배치하여야 한다. ③2항의 규정에 의하여 특수교육 대상자를 배치받은 학교의 장은 대통령이 정하는 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다"고 정함에 따라 이제 장애아동을 취학시키는 문제는 부모의 문제로부터 국가의 부담으로 전환되기에 이르렀다. 그밖에 교사가 학생을 찾아가 지도하는 순회교육, 장애아동과 장애를 입지 않는 아동이 동일한 교육환경에서 사회적으로 상호 통합하는 것을 내용으로 하는 통합교육, 장애의 특성에 따라 지도내용 및 방법을 달리할 수 있도록 하는 개별화 교육, 치료를 겸할 수 있도록 하는 치료교육, 부모로 하여금 장애아동의 지도에 동참하도록 하는 보호자 교육 및 직업교육 등을 강화하기에 이르렀다. 이 법은 1994년 7월 1일부터 시행된다.

기타 "국가를 위하여 공헌하거나 희생한 전상군경, 공상군경, 4·19의거사 이자, 공상공무원 등에 대하여 교육보호(제3장), 취업보호(제4장), 의료보호(제5장), 대부(제6장) 등의 복지조치를 규정한 국가유공자 예우 등에 관한 법률이 있으나, 과연 위 대상 장애인의 복지와 일반 장애인의 복지가 그 내용을 달리할 수 있는 이념적 근거가 타당한 것인지 혹시 군사문화적 사고에서 비롯된 비뚤어진 복지관은 아닌지에 관하여 일각은 회의를 가지고 있다. 기타 사회복지사업기금법, 생활보호법, 아동복지법, 노인복지법 등도 직접·간접적으로 장애인 복지와 밀접한 관련을 가지고 있다.

#### (2) 간접복지법

교육법에서는 특수학교 설치에 관한 근거를 마련하고 있고 건축법은 일정한 건축물의 경우 승강기를 설치함에 있어 장애인의 편의를 고려하도록 하고, 일정 규모의 공연장, 관람장의 경우 장애인 전용석을 반드시 설치하도록 의무화하고 있다. 소득세법에서는 장애인 또는 장애인을 부양하는 사람의 경우에는 소득세에서 장애인 공제를 실시하고, 관세법에서는 특수한 보장구의 경우 외국으로부터 수입할 경우 관세율을 낮추거나 면세하는 조치를 취하고 있다. 저작권법은 공표된 저작물은 앞을 못보는 사람을 위하여 첨가로 복제할 수 있고 공표된 저작물을 녹음할 수 있도록 하여 간접적으로 장애인의 복지증진에 협력하고 있다.

#### (3) 직접규제법

직접 일정한 기준을 마련하여 장애인이 자격증을 취득하거나 취업하는 것을 규제하는 법률로서는 공무원임용시험령 및 공무원채용신체검사규정 등이 있다.

#### (4) 간접규제법

법률의 조문상 장애인 복지와 직접 관련된 조항은 없으나 헌법 및 타법률과의 관계를 고려할 때 장애인을 배려하는 조문을 설치하지 아니함으로써 간접적으로 복지를 규제하는 법률로는 대표적으로 국민투표법을 들 수 있다. 지체장애인의 경우에는 투표장에 편의시설이 갖추어지지 아니할 경우 타인의 조력이 없으면 투표가 곤란하고, 시각장애인의 경우 올바른 투표권을 행사하기가 곤란하고, 청각장애인의 경우 유세장마다 수화통역자를 두어야 함에도 불구하고 그렇지 않음에 따라 역시 올바른 선택에 지장을 받게 된다. 이미 선진국의 경우에는 당연히 수화통역을 하고, 점자번역을 하고, 편의시설을 설치함으로써 장애인들이 투표권 또는 선거권을 행사하는 데 아무런 지장이 없도록 배려하고 있음은 물론이다.

#### 4) 장애인 관련 소송 및 구체적 소송에서의 문제점

##### (1) 손해배상 청구소송

우리나라 장애인의 대다수는 교통사고와 산업재해로 인하여 발생하고 있다. 이에 따라 우리 법원은 해마다 엄청난 수의 손해배상 청구소송을 처리하고 있다. 이에 따라 우리 법조 실무자들은 손해배상 청구소송하면 으레 떠올리는 것이 맥브라이드 불구평가표일 것이다. 이 평가표는 1960년경 미국의 맥브라이드라는 의사가 만든 평가표이다. 그런데 맥브라이드 평가표에는 노동력 및 장애의 사회적 평가가 누락되어 있다. 인간이 장애를 입음에 따라 상실되는 노동력은 맥브라이드가 평가한 대로 육체적 손상에 그치는 것이 아니라 사회적 평가도 손상되기 마련이다. 일례를 들면, 척추손상을 입어 의자차(휠체어)에 의지하지 않으면 이동이 불가능한 정도의 상해를 입었을 경우 우리나라처럼 온 천지가 계단투성이고, 장애인을 위한 램프시설조차 제대로 갖추어지지 않은 나라에

서는 노동력이 훨씬 많이 상실되었다고 평가해야 할 것이고, 의자차가 손쉽게 이동할 수 있는 편의시설이 잘 갖추어진 사회에서는 적어도 우리나라보다는 노동력 상실이 적다고 평가해야 옳을 것이다. 청각장애인에게도 운전면허를 내주는 미국, 일본, 유럽제국 등에 비해 운전면허를 내주지 않는 우리나라에서 사고로 인하여 청력이 상실되었다면 그 노동력의 상실 정도는 달리 평가되어야 할 것이다. 장애인에게도 영업용 차량을 운전할 수 있도록 면허를 내주는 나라 장애인의 노동력 상실률은 영업용 차량을 운전할 수 없도록 막고 있는 나라에서의 노동력 상실률은 분명 다를 것이다. 이와 같이 사람의 노동력 상실은 고깃덩어리의 상실로만 평가되어서는 아니될 것임에도 불구하고 우리나라의 신체감정기관과 법원이 굳이 맥브라이드 평가표를 신주단지 모시듯이 소중하게 생각 함은 하루빨리 개선되어야 할 것이다.

이러한 문제는 장애인의 장애등급을 결정하는 기준이 법률마다 다르다는 점과 그 맥을 같이한다. 현행 법률 중 국가배상법, 산업재해보상보험법, 장애인복지법 등은 각각 장애인의 등급을 달리함으로써 구체적 사안에 있어서 모순된 경우를 가져오는 경우가 허다하다. 하루빨리 위와 같은 사회적 평가를 병행시킨 새로운 노동력 상실표를 제정하여 장애의 종류와 등급을 결정하는 데 모순이 발생하지 않도록 해야 할 것이다.

#### (2) 의무이행 청구소송

복지 관계 법령에서 규정하고 있는 조문에 의거하여 국가에 구체적 복지서비스를 청구할 수 있는 권리가 있는가. 현재 다수의 학자들과 대법원의 견해에 따르면 우리의 행정소송법에 의무이행소송이 전제되지 않는 한 불가능한 것으로 이야기되고 있다. 그러나 개인적 의견으로는 위에서 주장한 대로 행정행위 중에서도 헌법에 보장된 인간다운 생활을 할 수 있는 권리와 관련된 경우에는 그 근거조문을 헌법조문으로 하는 의무이행 청구소송이 전혀 불가능한 것은 아니라고 생각한다.

#### (3) 농이자 통역에서의 문제

농이자들은 체포되는 즉시 수사기관에 의하여 수화통역자의 통역을 받게 된다. 그런데 이들 수화통역자 중에는 피의자들에게 돈을 요구하며 돈을 내놓으

면 유리하게 통역을 해주고 그렇지 않을 경우에는 불리하게 통역하겠다고 협박을 한다. 때로는 수화통역자가 지정하는 변호인을 선임하는 것을 조건으로 유리한 통역을 약속하기도 한다. 문제는 일정한 자격을 가진 수화통역사제도가 없기 때문에 발생하는 것이다. 필자는 이와 같은 사이비 수화통역자로 인하여 억울하게 누명을 쓰고 복역한 농이자도 많이 겪었고, 분명 범행을 저지르고도 수사기관에서 석방되어 나온 경우도 본 사실이 있다.

#### (4) 행형에서의 문제

행형법 및 소년원법에 의하면 장애인의 수용에 관한 아무런 규정이 없다. 그러나, 예를 들면 다리절단 장애인의 경우 교도소 내에서 의족 등의 사용이 금지되어 있기 때문에 세면장이나 목욕장까지 기어가야 한다. 또한 겨울이면 절단 환부가 매우 고통스럽다. 장애인에 대한 행형의 목적 역시 사회로부터의 격리에 있을 뿐 다른 재소자들이 보는 앞에서 기어다녀야 하는 수모까지 겪어야 하는 것은 아니다.

### 4. 장애인 복지가 나아갈 방향

1988년 봄부터 전국의 장애인 단체들은 심신장애자복지법 전면 개정 및 장애인고용촉진법률을 제정해줄 것을 요구하면서 전국 조직으로 “장애인복지법 개정 및 장애인고용촉진 등에 관한 법률 통과를 위한 공동대책위원회”라는 임시조직을 만들었다. 일부는 법안을 준비하고, 일부는 국회의원 로비를 하고, 일부는 시위를 하고, 일부는 그 비용을 부담하였다. 완전히 만족스럽지는 않았지만 장애인들의 오랜 숙원인 두 법안을 통과시키는 데 성공하였다. 그 뒤 위 공대위는 해체하지 않고 위 법안 시행령이 나오는 과정까지 참견해가면서 위 법안의 시행을 감시하였다. 그러던 중 1992년 말경 특수학교의 건축을 마을주민들이 반대하고 나섬에 따라 건축이 중단되는 사태가 발생하였고, 장애인단체들은 다시 “장애인교육권 쟁취를 위한 공동대책위원회”를 구성하였다. 공대위는 투쟁해야 할 대상이 마을주민이 아니고 제대로 된 특수학교 하나 만들지 못하면서 이러한 사태에는 입을 다무는 정부당국이 바로 그 대상임을 직시하고는

기존 특수교육진흥법 개정작업을 전개하였다. 공대위는 장애인의 경우 의무교육 대상에서 제외되는 것은 위헌이므로 이번 기회에 이를 해결하겠다고 나섰다. 장애아동이 특수학교에 들어가지 못하는 것은 장애아동을 둔 부모의 잘못이 아니고 국가가 그 의무를 다하지 아니함으로 인한 것임을 따졌다. 교육부 관리의 케변을 뒤로 하면서 공대위는 새로운 마음으로 개정법안을 준비하고 관계 상임위원회 국회의원들을 설득하러 다녔다. 그리고 완전하지는 않지만 상당히 발전된 내용의 특수교육진흥법이 통과되는 것을 보았다.

장애의 발생이 우연적이고, 어느 사회를 막론하고 일정비율의 장애인이 존재하며, 현대의 장애인은 대부분 사회의 발전과정과 필수불가결한 환경에 의하여 발생하는 이상, 장애인 복지는 단순히 장애를 입은 사람들만의 불행이 아니다. 이는 사회 전체가 함께 안고 가야 하는 불행인 것이다. 장애인이 인간 이하의 대접을 받으며 살아가는 것은 인권의 문제이다. 지금껏 장애인의 문제는 인권의 문제에서조차 소외되어왔다. 앞으로의 장애인 문제는 장애를 입은 당사자 및 그 가족과 복지 관계자들뿐만 아니라 시민운동 차원에서 모든 인권단체가 함께 싸안고 나아가야 할 문제인 것이다.

## 5. 결론

미국 근육디스트로피협회에서 발간하는 소책자의 첫머리에 "Everybody's different, Nobody's perfect"라고 써어 있다. 장애인 중 어느 누구도 스스로 원해서 장애인이 된 사람은 아무도 없다. 대다수의 장애인은 사회적 모순의 희생물이다. 실령 장애를 입었다 하더라도 이는 육체적, 정신적 기능의 부분적 손상에 불과할 뿐 그의 인격에 손상이 있는 것은 아니다.

그럼에도 불구하고 우리나라의 400만 장애인들은 치료로부터, 교육으로부터, 생산현장으로부터 그리고 삶의 현장으로부터 조직적이고 구조적으로 내몰린 채 골방에 갇혀 살아가고 있다. 화려한 헌법과 짜임새 있는 법률은 이를 실천하는 정치인과 공무원들의 무지와 소요되는 예산의 뒷받침이 없어 책장에 장식된 채 방치되고 있다.

장애인 복지는 더이상 정부의 자의에 의한 은혜일 수가 없다. 헌법이 보장하

는 인간다운 삶을 국가로부터 보장받을 수 있는 권리이다. 한 달에 2만 원으로 치료도 받지 못하고, 배우지도 못하고, 취업도 못한 채 골방에 갇혀 있는 장애인이 인간답게 행복하게 살 수 있을까.

앞서 지적한 바와 같이 나쁜 제도가 나쁜 인식을 만들어냈다. 문민정부가 들어서서 지금이야말로 복지제도를 개선하여 장애인의 삶을 개선시키고 그에 따라 일반 국민의 긍정적 인식을 창출하도록 하는 개혁을 단행할 시기가 아닌가 생각한다. (변호사)

## 피구금자의 외부교통권

박 승 옥

### 1. 외부교통권의 의의

수형자와 미결구금자 등 피구금자들은 형벌의 집행과 수사 및 재판을 위해 수용시설에 인치되어 일용 사회로부터 격리된다. 한편 피구금자들은 전체적으로 여전히 외부사회와의 관계 속에서 존재하고 있다. 이들은 밖에 두고온 가족과 친지, 직장, 사업 등의 문제를 처리해야 한다. 또한 피구금자가 외부자들에 대해 가지는 관심과 걱정을 전달해야 할 필요와 함께 또한 외부 사람들에 의해 관심과 걱정의 대상이 되고 있음을 확인해야 할 필요가 있다. 그러므로 이들이 구금생활을 하고 있는 가운데서도 외부 사회를 정확히 인식하고, 이전의 관계를 단절하기보다 유지하는 것이야말로 구금에 의한 정신적 신체적 장애요인을 극복하고, 석방 후 원만히 사회에 복귀하는 데 매우 중요하다. 비단 피구금자만이 아니라 외부 사회 또한 이에 못지않게 피구금자와의 관계를 지속해야 할 필요가 있다. 타인과의 접촉은 사회적 존재인 사람으로서의 생물학적, 심리학적 기본요소일 뿐만 아니라<sup>1)</sup> 사회가 사람 사이의 관계로써 이루어지는 것인 이상, 이 관계들은 사회 자신을 위해서도 보호할 가치가 있다. 또한 피구금자는 시설에 감금되어 외부와 격리된 채 시설의 절대적인 영향력 아래 놓여 있으므로 인

1) 前野育三, 「外部交通」, 『法律時報』 제48권 7호, 38쪽 참조

권침해의 소지가 무한하다. 그러므로 시설을 가능한 한 개방해 외부의 감시 아래 두는 것은 인권보장을 위해서도 불가피하다. 이 필요들을 뒷받침하는 수단이 피구금자와 외부자들간의 교통이다.

피구금자들을 외부 사회와 얼마만큼 격리하면서 어느 정도만큼 외부 교통을 허용할 것인가의 문제에 대한 입장은 구금 내지 자유형의 목적과 피구금자 및 외부자들의 기본적 인권에 관한 사상의 흐름에 따라 크게 바뀌어왔다.

수형자의 경우 형벌의 목적을 죄과에 대한 응보에 두었던 응보형주의 아래서는 수형자가 형벌의 객체로서 원칙적으로 행형당국의 전면적인 지배명령 아래 놓여진 노예적 존재임을 전제로 해 철저한 격리와 관계단절이 자유형의 본질로서 당연시되었고, 따라서 외부와의 교통을 포함한 모든 기본권은 다만 행형기관의 재량에 의해 은혜적으로만 배려되었다.<sup>2)</sup> 그러나 형벌의 목적을 수형자의 교화 내지 사회복귀에 두는 교육형주의가 현대의 행형사상으로서 널리 받아들여지고 인권보장 정신이 세계적으로 보편화되면서 고전적 의미의 응보형론은 사라지게 되었다.<sup>3)</sup> 1948년 유엔총회에서 채택된 세계인권선언 제5조는 사람은 누구를 막론하고 고문받게 해서는 안되며 잔인하고 비인도적이거나 비열한 처우나 처벌을 받게 해서는 안된다고 규정한다.<sup>4)</sup> 1955년 제1회 유엔 범죄방지 및 범죄자 처우에 관한 회의에서 결의되어, 1957년 경제사회이사회에서 채택된 피구금자 최저기준규칙은 피구금자의 인권보장을 처우의 모든 분야에서 강조하면서 행형제도가 정당한 격리나 규율 유지에 수반되는 경우를 제외하고는 그 상황에서의 고유한 교통을 가중시켜서는 안되고(제57조), 가능한 한 범죄자로 하여금 사회에 복귀하면서 법을 지키고 자활하는 삶을 희망함과 아울러 그 능력을 갖게 해야 하며(제58조), 수형생활과 자유생활 사이의 상위점들을 극소화하고 수형자를 단계적으로 사회에 복귀시키기 위해 필요한 조치를 취해야 하며(제60조), 수형자 처우는 사회로부터의 배제가 아니라 사회와의 지속적인 관계를 강조하는 것이어야 함(제61조) 규정하고 있다.<sup>5)</sup> 1987년 EC 각료위원회가

2) 이돈희, 「행형법의 재문제」, 『대한변호사협회지』 제133호, 8쪽. 이러한 입장을 취한 미국 판례로서는 Ruffin v. Common Wealth, 62Va.(21Gratt), 790, 791(1831)이 있다. 위 판결은 "수형자는 자신의 범죄의 결과로서 그 자신의 자유뿐만 아니라 법이 그에게 은혜적으로 부여한 권리를 제외한 모든 사적인 권리가 모두 박탈된다. 수형자는 수형기간 도중 국가의 노예이다"라고 판시하였다(유남영, 「감옥과 인권」, 『인권보고서』 제3집, 281쪽에서 전제).

3) 前野育三, 앞의 글

4) 법원행정처, 「조약집」 제1권, 74쪽 참조

채택한 유럽형사시설규칙 제1조는 자유의 박탈은 인간으로서의 존엄에 대한 존중을 확보하는 물질적 및 정신적 조건하에서 이루어져야 함을, 제3조는 처우의 목적이 피구금자의 건강 및 자존심을 유지하고 책임감을 신장시키고 석방 후 법을 준수하고 자립생활을 영위하기 위한 최량의 기회를 부여하고 사회복지 등을 도와주는 생활태도와 기술을 장려하는 데 있음을 규정한다.<sup>5)</sup> 세계인권선언을 조약화한 것으로서 1966년에 채택되고 1976년에 발효하였으며, 1990년 7월 10일 우리나라에 대해서도 발효한 국제인권규약 중 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(B규약) 제7조는 어느 누구도 고문 또는 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 취급 또는 형벌을 받지 아니함을, 제10조는 자유를 박탈당한 모든 사람은 인도적으로 또한 인간의 고유한 존엄성을 존중해 취급되어야 하고, 교도소 수감제도는 재소자들의 교정과 사회복지 등을 기본적인 목적으로 하는 처우를 포함해야 함을 규정한다.<sup>6)</sup>

이와 같이 어떤 사람에게든지 기본적 인권이 보장되어야 한다는 것이 세계적으로 합의되어 있는 오늘날 수형자는 형벌의 목적 달성을 위해 합리적이면서 인간의 존엄과 가치의 본질적인 면을 유지할 수 있는 범위 내에서 필요 최소한도로 제한되는 기본적 인권 이외의 모든 권리를 향유해야 하고,<sup>7)</sup> 법에 의해 명백히 또는 필수적인 연관 속에서 박탈당한 권리를 제외하고는 일반시민으로서의 모든 권리를 그대로 지니며,<sup>8)</sup> 다른 일반 국민들과 마찬가지로 일반적 국민의 기본권이 보장되고 인간다운 지위가 인정되며 그 권리의 제한은 법령에 의해서만 가능할 뿐인 권리주체<sup>9)</sup> 내지 형벌인 자유형의 집행에 복종하는 이외에는 통상인들과 동일하게 취급되어야 할 주체로서 파악된다.<sup>10)</sup> 그리하여 국가는 수형자를 사회로부터 격리시키는 것보다는 오히려 적극적으로 사회와의 연계를 지속시키고 인간으로서의 존엄을 존중하는 것으로써 그의 사회복지 등을 실현할 의무를 진다.<sup>11)</sup> 우리의 행형법도 제1조에서 수형자를 교정교화해 사회에

5) 서울지방변호사회, 『국제인권원칙과 한국의 행형』, 역사비평사, 111쪽 이하 참조

6) 서울지방변호사회, 위의 책, 164쪽 이하 참조

7) 법원행정처, 앞의 책, 139쪽 이하 참조

8) 유남영, 앞의 글, 284쪽

9) Coffin v. Richard, 143 F. 2d 443, 445(CA6 1994)

10) 이돈희, 앞의 글, 9쪽

11) 吉岡一男·森本益之, 『行刑の新しい動向と要綱案』, 『法律時報』 제53권 3호, 112쪽

12) 천진호, 『현행 교도행정의 몇 가지 문제점과 그 개선방향』, 『형평과 정의』 제8집, 111~112쪽

복귀하게 하는 데 그 목적을 두고 있다고 밝히고 있다.

한편 헌법상 무죄로 추정되는 미결구금자의 경우 형벌의 집행을 위해 구금된 수형자의 경우와 달리, 그 구속의 목적이 수사와 재판에 관한 도주 방지 내지 신병 확보와 죄증인멸 방지에 있을 뿐이다. 또한 미결구금자는 소송상 국가와 대등한 지위에서 방어권을 행사할 수 있어야 할 지위에 있다. 세계인권선언 제11조, 피구금자 처우에 관한 최저기준규칙 제84조 이하, 유럽형사시설규칙 제91조 이하, 국제인권규약 B규약 제10조 2항 등도 미결구금자의 무죄추정권 내지 가족 및 친가와 통신하고 방문을 받기 위해 필요한 모든 편의가 제공될 것을 규정한다. 미결구금자에 대한 권리의 제약은 신병 확보와 죄증인멸 방지의 필요에 따라 그 신체적 자유가 제한되는 것에 한정되어야 하며, 이외에는 일반 사회인과 아무런 차이가 없는 법적 지위를 가지고 있다. 그러므로 미결구금자의 외부교통은 수형자에 대한 제한의 사유를 적용할 수 없고 오직 도주 방지와 죄증인멸 방지를 위해 필요한 경우에 한해 가능하되, 이외에는 일반 사회인의 경우와 동일한 보장 아래 두어야 한다.<sup>13)</sup>

전통적으로 피구금자들의 외부교통 문제는 피구금자의 구금에 따라 그의 권리가 어디까지 남게 되는가라는 문제, 즉 피구금자 지위의 문제로서 다루어져 왔고, 외부자들의 권리제한 문제는 피구금자들의 권리제한 반사효과로서만 인식되어왔다. 그러나 교통은 피구금자와 외부자 상호간에 불가분하게 연결되어 있는 문제이기 때문에 외부교통과 관련해 피구금자들이 어떠한 지위에 있는가와는 독립하여, 자유로운 외부자들의 권리문제를 내포하게 된다.<sup>14)</sup> 자유로운 외부자들은 스스로는 헌법상 보장된 기본권을 박탈당할 이유가 없으며, 바로 이 점은 외부자와의 교통이 피구금자만을 위해서가 아니라 외부자를 위해서도, 따라서 결국 피구금자에게 대해서도 최대한 보장되어야만 할 당위를 더욱 뒷받침한다.<sup>15)</sup>

13) 이돈희, 앞의 글, 9쪽; 유남영, 앞의 글, 280쪽 참조

14) 井上祐司, 『受刑者の面會・信書の發受』, 『法律時報』 제53권 9호, 145쪽 참조

15) Proconier v. Martinez, 416 U.S. 396, 40 L. Ed. 2d. 224(1974). 이 판결은 재소자의 편지를 검열하여 일정한 경우 그 수발을 불허할 수 있게 한 캘리포니아 주 교정국 감옥규칙이 위헌임을 판시한 것이다. Powell 판사는 재소자 및 그와 교신하는 데 특정한 이익을 가지는 사람 사이의 직접적이고 개인적인 서신의 경우 우편검열은 재소자의 권리 이상의 것을 포함하며, 재소자의 우편 검열은 재소자 아닌 사람의 수정헌법 제1조와 제14조상의 권리에 대한 필연적인 제약을 가하는 것이므로 단지 재소자들의 법적 지위 여부를 들어 검열을 정당화할 수는 없고, 적법한 정부활동을 촉진하는 데 수반하여 부과된 수정헌법 제1조상의 권

피구금자와 외부자의 교통은 우리 헌법상 인간 상호간 교통의 보장을 당연한 전제로 하고 있는 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권(제10조), 사생활의 비밀과 자유(제17조), 통신의 비밀과 자유(제18조), 양심의 자유(제19조), 종교의 자유(제20조), 언론·출판의 자유(제21조), 학문과 예술의 자유(제22조), 청원권(제26조), 교육을 받을 권리(제31조), 혼인과 가족생활의 보호(제36조), 변호인의 조력을 받을 권리(제12조), 재판을 받을 권리(제27조) 및 헌법정신에 당연히 내포되어 있는 각종 공공기관에의 접근권 등의 기본권에 근거를 가진다고 해야 할 것이다.<sup>16)</sup> 당연히 그 제약은 기본권 제한의 헌법적 원칙에 부합하는 경우에만 정당화된다고 해야 한다.

## 2. 외부교통권의 제한

피구금자의 외부교통이 헌법적 기본권 영역 안에 있다고 보아야 하는 이상, 그것은 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위해 필요한 경우에 한해, 즉 더 높은 가치와 대립할 때에 한해<sup>17)</sup> 그 본질적 부분을 침해하지 아니하면서 법률로써만 제한될 수 있다. 기본권은 질적으로 또 양적으로 최대한의 보장을 전제로 하는 것이므로 피구금자 외부교통권은 가능한 한 자유인이 누리는 내용의 것 그대로를 손상당함이 없이 보장되어야 한다. 비록 목적이 적법하고 실질적인 것이라 하더라도 그 목적이 더 적은 권리제약을 통해 달성될 수 있는 때는 개인의 기본권을 넓게 제약하는 수단에 의해 추구되어서는 안된다.<sup>18)</sup> 아울러 적법절차 보장의 정신에 비추어 외부교통이 제한되었을 경우 그 부당함을 주장하여 시정을 구할 수 있는 절차가 두어져야 한다.<sup>19)</sup> 외부교통을 제한하는 법률은 먼저 외부교통을 피구금자의 권리계약 조건과 범위를 가능한 한 구체적으로 정해 구금내용을 명확히 해야 하며, 막연히 행정당국의 재량에 맡긴다든지 하위법령에 위임한다든지 하여 자의적인 권리계약, 법에 의한 지배가 아닌 사람에

리에 대한 제한의 일반적 문제로서 다루어야 함을 판시하였다.

16) 이돈희, 앞의 글, 10쪽; 井上祐司, 앞의 글, 148쪽 참조

17) 前野育三, 앞의 글, 38쪽

18) Shelton v. Tucker, 364 U.S. 479, 488, 81 S.Ct. 247, 252, 5 L.Ed. 2d 231(1960)

19) Procnier v. Martinez 판결 참조

의한 지배가 가능하게 해서는 안된다.<sup>20)</sup>

피구금자와 외부자의 교통을 제한할 목적 내지 필요는 탈주나 무단침입을 방지해 피구금자에 대한 구금상태를 확보하는 것, 폭동이나 범죄행위를 방지하고 규율과 질서를 확보하고 시설을 안정하게 유지하는 것, 수형자의 교화 내지 사회복귀를 촉진하는 것에 있다고 말해진다.<sup>21)</sup> 구금의 확보라는 목적에 관해 볼 때 탈주의 위험이란 일용 피구금자로서 구금상태를 벗어나고 싶어하는 것이 인 지상정이라는 점에서 극히 추상적인 개념이다. 그러므로 모든 피구금자에 대해 이러한 추상적인 탈주의 위험만을 이유로 외부교통을 금지해서는 안될 것이다. 다만 구체적으로 탈옥이 계획되고 준비되고 있다고 의심할 만한 합리적인 이유가 있는 경우에 한해 그 의심스러운 사람과 방법의 범주 내에서 외부교통을 제한하는 것이 타당하다. 외부로부터의 침입, 폭동 내지 범죄행위의 위험과 관련 해서도 비슷한 기준을 적용할 수 있다. 일반적인 규율과 질서의 문제에 대해서는 소수의 관리인원으로써 다수의 피구금자들을 통제하는 데 도움이 된다는 등 관리운영상의 편의를 이유로 외부교통을 제한할 수는 없고, 행형시설의 정상적인 운영이 저해될 수 있는 구체적인 위험요소가 있을 때만 그 위험의 정도에 상응한 정도만큼만 제한되어야 한다. 교화 내지 사회복귀 문제에 대해서는 외부 사회와의 교통이 수형자의 교화나 사회복귀를 위해 필요하다는 점에서 적극적으로 장려되어야 할 것임을 크게 고려해야 한다. 외부와의 교통은 “피구금자를 계속 외부 세계와 연결시켜주고 수감생활과의 격리에 따르는 고통과 절망을 제어하도록 도움을 주며 그의 더 자연스럽게 인간적인 추진력을 자극하고 그밖에도 마음가짐과 교화를 향상시키는 데 기여할 수 있”는 것이다.<sup>22)</sup> 그러므로 특별히 다른 필요가 없는 이상에는 교화를 이유로 외부교통을 금지해서는 안될 것이다. 다만 특정 외부자와의 교통이 수형자에게 자살충동, 정서불안 등 명백한 악영향을 야기할 것으로 믿어지는 합리적인 이유가 있는 경우에만 제한될 수 있을 것이다. 이러한 기준 아래서 우리의 행형법상 외부교통에 관한 규정들의 문제점을 살핀다.

20) 유남영, 앞의 글, 273, 315쪽; 吉岡一男·森本益之, 앞의 글, 112쪽; 小川太郎, 『監獄法改正への出發にあたって』, 『シュリスト』 제614호, 94쪽 참조

21) Procnier v. Martinez 판결; 前野育三, 앞의 글, 39쪽

22) Sostre v. McGinnis, 442 F. 2d 178, 199(1971)

### 3. 행정법령상의 외부교통

#### 1) 접견과 서신

행정법 제18조 1항에 따라 수형자의 접견과 서신수발은 소장의 허가사항이므로 수형자와 외부자의 권리로서의 보장은 없다. 그 2항에 의해 상대방이 친족 이외의 자인 경우에는 필요한 용무가 있을 때 한하여 허가할 수 있다. 필요한 용무에 관한 구체적인 기준이 마련되어 있지 않으므로 결국 소장의 자의적인 기준이 적용될 소지가 크다. 시행령 제54조, 제55조에 의해 접견시간은 변호인과의 접견을 제외하고는 30분 이내로, 오전 9시부터 오후 5시 사이로, 접견 횟수는 구류, 금고 및 노역장 유치, 징역 등의 유형에 따라 10일, 15일, 1월에 1회로 제한된다. 다만 소장 재량으로 20세 미만의 수형자 또는 이에 준하는 처우를 받은 수형자와 행형성적이 우수한 수형자에 대해 또는 교도상 특히 필요하다고 인정되는 수형자에 대해 접견 횟수를 증가시킬 수 있게 하고 있다. 시행령 제61조에 의해 서신 횟수도 접견의 경우와 동일하게 규정되어 있다. 이러한 규정들은 법무부령인 수형자분류처우규칙에 의해 완화되고는 있으나 사소한 것에 불과하다. 교화상 지정이 없는 범위 안에서 친족 이외의 자와 접견할 수 있게 하고 있고(제45조), 접견과 서신의 횟수도 1급 수형자의 경우 수시로, 2급 수형자의 경우 주 1회, 3급 수형자의 경우 및 행형성적이 우량한 4급 금고형 수형자의 경우 월 3회, 행형성적이 우량한 4급 징역형 수형자의 경우 월 2회로 확대되어 있으며(제46조), 1급 수형자의 경우 접견실 이외의 장소에서 교도관의 참여없이 접견할 수 있도록 하고 있다(제47조, 제48조).

행정법 제18조 3항, 시행령 제58조는 변호인 이외의 자와의 접견에는 교도관의 참여를 요하는 것으로 하면서 면담 요지를 기록하게 하고 있고, 따라서 비밀은 보장되지 않는다. 서신수발의 경우에는 원칙적으로 검열을 요하게 되어 있고, 변호인과의 서신에 대해서도 예외를 두고 있지 않다. 또한 시행령 제62조와 제63조는 수형자가 발송하는 서신은 봉합하지 아니하고 제출해야 하고, 수형자가 수신할 서신은 교도소에서 개피해 압납하며 수형자의 교도상 부적당하다고 인정되는 서신은 그 수발을 허가하지 않게끔 하고 있으므로 서신의 비

밀이 보장될 여지가 없다. 행정법 제19조는 수형자에게 교부된 서신, 기타 문서는 본인이 읽은 후에 이를 영치하도록 하고 있고 시행령 제68조는 그 소지를 허가에 의하여 할 수 있게 하고 있으므로 수형자가 소지할 수 있는 권리는 없다. 시행령 제71조는 수발불허된 서신을 폐기하도록 규정한다. 행정법 제62조에 의해 미결구금자에 대해서도 앞서 본 별도의 규정이 있는 경우를 제외한 나머지 대부분의 접견·서신에 관해 수형자와 같은 취급을 하게 되어 있다.

실제로는 미결구금자의 경우 대개 하루 1회, 수형자의 경우 2주 내지 1개월에 1회 정도 접견이 이루어지고 있고, 접견시간은 10분에서 30분 정도 허용되고 있는 실정으로 보인다. 또한 교도소마다 다르기는 하나 유리나 아크릴로 된 차단막에 의해 소리가 잘 들리지 않아 고성을 질러야 하거나 부득이 인터폰으로 대화해야 하는 경우도 적지 않은 것으로 보여진다. 서신의 경우 대개 한 달에 1회 정도 허용되고 있고, 서신수발이 불허되는 경우가 적지 않을 뿐만 아니라 특정 부분을 매직펜 등으로 지우는 경우도 많다. 서신수발이 불허되었음을 알리지 않은 채 소각 폐기되고 있다.<sup>23)</sup>

현행 법령은 거의 모든 접견과 서신을 특별한 이유가 없는 경우에도 원칙적으로 금지한 위에 허가해야 할 만한 특별한 이유가 있는 경우에 한해 허가하게 되어 있다는 점에서 기본권 보장이 원칙이고 제한이 예외라는 헌법정신에 위배된다.<sup>24)</sup> 그러므로 접견과 서신수발 및 그 내용의 비밀을 원칙적으로 권리로서 보장하고 특별한 경우에만 예외적으로 제한하도록 해야 한다. 일정 범위의 친족, 변호인, 국가기관 등과의 접견과 서신수발 및 그 내용의 비밀은 절대적으로 보장되어야 한다. 그 횟수와 시간에서도 최소한의 기준 이상을 보장해야 한다. 접견 내지 서신수발이 불허된 경우 쌍방에게 그 사유를 통지하고 그 서신을 되돌려받을 수 있는 기회가 주어질 수 있어야 할 것이다. 미결구금자의 경우 수감상태의 유지를 위해 허용될 수 없는 명백한 사유가 없는 한 아무런 제약 없이 또한 비밀과 함께 보장되어야 할 것이고, 아울러 방어진 행사를 위한 모든 편의가 충분히 주어질 수 있어야 할 것이다. 또한 변호인과의 접견의 경우 시간과 요일의 제한 없이 언제든지 이루어질 수 있어야 한다.<sup>25)</sup>

23) 유남영, 앞의 글, 중 '수감자 가족 및 수감자에 대한 설문조사 결과' 참조

24) 백승현, 「감옥과 인권」, 『인권보고서』 제5집, 402~403쪽;鈴木一郎, 「監獄法改正の骨子となる要綱案をめぐって, 『ジュリスト』(no. 712), 1980. 3. 15, 25~26쪽 참조

25) 주명수, 「변호인 접견교통권」, 『인권보고서』 제4집, 334쪽



제2차 세계대전 이후 감옥법의 개정이 활발히 논의되고 있는 일본에서 1992년 2월 일본변호사연합회가 내놓은 형사피구금자 처우에 관한 법률안 중 외부교통에 관한 부분은 많은 점에 있어서 합리적인 것으로 생각된다.<sup>26)</sup> 위 법률안은 면회와 서신수발을 장려하고 원조해야 함을 원칙으로 하고 있다(제108조). 나아가 면회에 관해 개별적 처우계획 실시에 지장이 생길 것이 명백한 때에 한해 면회를 금지할 수 없을 것, 면회를 금지할 때는 미리 수행자의 의견을 듣고 면회를 금지한 때는 수행자에게 고지할 것, 수행자가 외국인인 경우 전항 단서에 적힌 자 외에 자국 영사기관 등의 권한에 속한 사무를 행하는 직원 및 국회의원과 면회도 금지하지 못할 것(이상 제119조), 면회는 시설직원의 감시 아래 행해지나 대화내용은 금지물의 소지나 압수, 도주를 피한 것을 이유로 징벌을 받은 수행자에 대해 징벌받은 날로부터 6개월 이내의 기간 동안 대화내용을 청취할 수 있다는 예외를 빼고는 청취될 수 없을 것, 재판관·검찰관 및 변호사회가 지명하는 변호사로서 시찰하는 자, 국가 또는 지방공공단체 기관의 권한에 속하는 사무를 행하는 직원 및 변호사법 제3조 1항에 규정하는 직무를 행하는 변호사와 수행자의 면회에는 감시를 할 수 없을 것, 수행자의 가족관계상, 기타 정당한 이익의 보호 또는 그 개별적 처우계획 실시를 위해 상당하다고 인정되는 경우에는 감시를 하지 않을 수 있을 것(이상 제120조), 면회는 수행자나 상대방의 신체에 위험이 생길 염려가 없는 한 차폐물이 없는 장소에서 행해질 것(제121조), 변호사법 제3조 1항에 규정하는 직무를 행하는 변호사와 본인의 일신상, 법률상 또는 업무상의 중요한 용무 처리를 위해 필요한 자를 제외하고 범무성령으로 정하는 바에 따라 수행자의 면회 상대방 숫자, 장소, 날짜 및 시간, 면회시간 및 횟수에 관해 면회를 적정하고 원활하게 행하기 위해 필요한 한도에서 제한할 수 있으나 시간은 1회 30분 이하, 횟수는 월 4회 이하로 제한하지 못할 것(이상 제122조)으로 하고 있다. 서신에 관하여 범무성령으로 정하는 바에 따라 수행자가 발송하는 서신의 작성방법, 매수 및 횟수, 수행

26) 일본의 경우 1908년 감옥법에 제정되어 현재까지 이어지고 있다. 우리 형행법은 이를 거의 그대로 답습하여 제정된 것이다. 일본은 제2차 세계대전 후 감옥법 개정이 논의되어 1946년 형무협회의 감옥법 개정에 관한 건의요강, 1957년 교정법규정의 감옥법개정요강가초안, 1975년 일본변호사연합회의 형사구금법요강, 1976년 범무성의 감옥법 개정 구상, 1979년 법제심의회의 감옥법개정의 골자로 되는 요강안 등이 발표되었다. 현재는 범무성의 형사시설법안이 발표되어 있다. 일본변호사연합회는 그 미흡함을 주장하면서 인권보장에 더 철저한 개정을 위하여 독자 법률안을 마련하였다.

자가 서신을 수발하는 방법에 관해 이를 적정하고 원활하게 행하기 위해 필요한 한도에서 제한할 수 있으나 수행자가 발송하는 서신의 횟수는 월 9회 이하로 제한할 수 없을 것, 변호사법 제3조 1항에 규정하는 직무를 행하는 변호사와 본인의 일신상, 법률상 또는 업무상의 중요한 용무 처리를 위해 필요한 자에 대해 발송하는 서신의 매수 및 횟수를 제한할 수 없을 것, 수행자가 외국인인 경우 전항에 적힌 자와 자국의 영사기관 등의 권한에 속한 사무를 행하는 직원 및 국회의원에 대해 서신을 발송하는 때는 매수 및 횟수를 제한하지 못할 것(이상 제125조), 수행자가 수발하는 서신은 시설의 안전을 해하는 물건 또는 범금물 존부의 검사상 필요가 있을 때에 한해 개피할 수 있으나 서신 내용을 검사해서는 안될 것, 수행자와 재판관, 형무심사회, 기타 국가 또는 지방공공단체에 기관 및 변호사회, 변호사법 제3조 1항에 규정하는 직무를 행하는 변호사 사이의 서신수발에서는 개피하거나 금지할 수 없을 것, 이들 서신에 관하여는 발신인 및 수신인을 확인하기 위해 필요한 한도에서 검사할 수 있을 것(이상 제126조), 피구금자와 변호인(또는 변호인이 되려는 자)의 면회는 근무시간 외, 휴무일 또는 휴일 등에도 할 수 있을 것과 변호인이 녹음기, 사진기 또는 녹화기를 사용할 수 있을 것, 통역자 또는 수화통역자를 보조자로 대동할 수 있을 것(제141조), 변호인 이외의 자와의 면회의 경우 면회시간을 1회 30분 이하, 하루 2회 이하로 제한할 수 없을 것(제142조) 등으로 하고 있다.<sup>27)</sup>

## 2) 도서와 신문·TV·라디오

형행법 제33조는 수행자가 도서열독을 신청하는 때는 소장은 특히 부적당하다고 인정되는 사유가 없는 한 이를 허가해야 한다고 규정하고 있어서 도서열독은 일용 수행자의 권리로서 인정되는 것처럼 보인다. 그러나 특히 부적당하다고 인정되는 사유에 관해 아무런 구체적인 기준이 없는 결과 행행당국의 자의적인 기준이 적용되고 있고, 실제로 많은 종류의 도서에 대해 열독이 금지되고 있다.<sup>28)</sup> 신문에 관해서는 수행자분류처우규칙 제59조에서 1급 수행자에 대해 매일 신문을 열독시킬 수 있고 도서열독실에는 일간신문, 소내신문, 화보 등을

27) 日本辯護士聯合會, 『刑事被拘禁者處遇に關する法律案』 참조

28) 유남영, 앞의 글 중 '설문조사 결과' 참조; 백승현, 앞의 글

비치하게 되어 있으나 그 수량과 종류는 교도소장이 정하도록 하고 있다.

행정법령은 피구금자들이 자변하는 서적에 대해서만 규정할 뿐 행정당국으로 하여금 도서시설을 구비해 피구금자들에게 제공해야 할 의무는 신문의 경우를 빼고는 전혀 규정되어 있지 않다. 그러나 구금이라는 조건 속에서도 알 권리, 학문의 자유 등 기본권을 보장해야 할 국가의 책임에 비추어 최소한의 기준 이상의 도서시설을 구비하여 피구금자들에게 편의를 제공해야 할 것이다.<sup>29)</sup>

수형자분류처우규칙 제55조는 2급 이상의 수형자에 대해서는 신청이 있는 때는 TV와 라디오의 시청을 허가할 수 있으며, 그 횟수는 2급 수형자는 매월 2회 이내, 1급 수형자는 매월 4회 이내로 하되 소년수형자와 교화상 특히 필요하다고 인정되는 수형자에 대해서는 시청 횟수를 늘릴 수 있다고 규정한다. 허가되는 범위와 횟수가 너무 적어 별반 실효성이 없다고 생각된다. 이를 권리로써 인정하고 그 이용을 장려해야 할 것이다. 또한 특정한 신문기사를 삭제하거나 라디오 주파수의 선택을 제한하는 것은 금지되어야 한다.<sup>30)</sup>

일본변호사연합회의 위 법률안은 서적, 잡지, 신문지, 기타 공간되어 있는 서도화를 열람하는 것을 금지 또는 제한할 수 없을 것(제48조), 법률도서를 포함한 서적 등을 충분히 갖춘 도서시설을 설치하여 피수용자의 독서 편의를 제공할 것(제49조), 가능한 한 다양한 시청각기구를 갖추어 이용하게 할 것(제51조), 신문열람, TV, 라디오 등에 의한 방송의 시청, 기타 방법으로 시사보도에 접할 기회를 주어야 할 것(제52조), 거실에서 자기가 당사자로 된 소송, 기타의 쟁송에 필요한 서류, 기록 및 서적 등을 소지하고 열람하는 것은 어떠한 이유로도 제한되지 않을 것(제54조)으로 하고 있다.<sup>31)</sup>

### 3) 전화·전보

피수용자가 외부와 교통하는 데 있어서 전화나 전보를 사용할 것에 관해 우리의 법령에는 아무런 규정도 마련되어 있지 않다. 전화와 전보 등이 매우 간

29) *Bounds v. Smith*, 431 U.S. 1, 97 S.Ct. 1491, 52 L.Ed. 2d 92(1977). 이 판결은 주정부에서 채소자들의 법원에의 접근권을 보호하기 위하여 채소자들에게 법률도서관 또는 이에 대체할 만한 법률지식의 자료를 제공하여야 함을 판시하였다.

30) 백승현, 위의 글, 408쪽 참조

31) 日本辯護士聯合會, 앞의 法律案 참조

편하고 적은 비용으로 신속하고 용이하게 교통할 수 있는 수단이므로 행정시설은 이러한 수단을 이용할 수 있는 설비와 체계를 갖추어 편의를 제공해야 할 것이다. 위 일본변호사연합회 법률안의 경우 변호사법 제3조 1항에 규정하는 직무를 행하는 변호사와 본인의 일신상, 법률상 또는 업무상의 중요한 용무 처리를 위해 필요한 자에 대해서는 이를 권리로써 보장하면서 그밖에 적당하다고 인정되는 때는 그 이외의 자와의 전화, 전보에 의한 통신을 허가할 수 있는 것으로 하되, 전화에 의한 통신에는 면회에 관한 규정을, 전보에 의한 통신에는 서신에 관한 규정을 준용하고 그 횟수, 시간 및 요금부담에 관해서는 법무성령으로 정하는 것으로 하고 있다(제124조), 또한 미결구금자에 대해서는 상대방의 제한 없이 보장하고 있다(제145조).

### 4) 징벌에 의한 외부교통 제한

채소자규율 및 징벌에 관한 규칙은 제1조에 따라 수형자와 미결구금자 모두에게 똑같이 적용되는데, 징벌기준으로서 제4조는 모든 경우에 접견과 서신 금지, 도서열독 금지 등을 과할 수 있게 하고 있다.<sup>32)</sup> 그러나 외부교통을 금지하는 징벌은 피징계자의 규율위반 행위가 그에 상응한 외부교통과 관련하여 이루어졌을 때 그 정도에 부합되게 부과되어야 할 것이고, 외부교통과 무관한 잘못에 대한 보복으로서 외부교통의 제한이 과해져서는 안될 것이다. 특히 미결구금자에 대해서는 재판상 방어권을 제약하지 않는 범위 내에서만 이루어져야 할 것이다.

### 4. 맺음말

피구금자의 서신문제를 다룬 *Procurier v. Martinez* 판결에 대한 찬성견해에서 마샬(Marshall) 판사가 실시한 바를 인용해 맺음말로 삼기로 한다. “감옥

32) 금치는 행정법시행령 제145조 2항에 의하여 독거실에 수용하고 그 기간중 접견·서신·작업·운동 및 도서열독을 금지하는 징벌이다. 따라서 위 규칙 제4조에 열거된 13개 항목은 예외없이 접견이나 서신, 도서열독을 금지할 수 있게 되어 있다.

문이 죄수 뒤에서 소리내어 단힐 때 그는 자신의 인간의 가치를 상실하는 것이 아니다. 그의 마음은 생각이 일어날 수 없게 되는 것이 아니다. 그의 지성은 자유롭게 열려진 의견교환을 통해 성장하기를 단념하지 않는다. 자기존중에 대한 그의 염원은 멈추어지지 않는다. 또한 자기실현에 대한 그의 욕구도 끝장나지 않는다. 굳이 어느 쪽인가 하면, 일체성과 자기존중의 요구는 비인간적인 감옥환경에서 더욱 절박한 것이다. 감방에서 단편소설을 쓰는 오 헨리 같은 작가이든 가족에게 편지를 쓰는 놀란 어린 죄수이든 재소자는 자기표현의 수단을 필요로 한다. 인간정신의 이러한 기본적인 염원을 뒷받침하는 수단인 이 고귀한 개인적 권리들을 보호하는 것이 바로 수정헌법 제1조와 이 법원의 역할이다.” (변호사)

## 정보공개법의 향방과 인권

강 경 근

### 1. 정보공개법 제정의 의미

그동안 줄곧 침묵을 지켜오고 있던 중앙정부(총무처)는 올해 들어와(1994. 3. 2) 드디어 '행정정보공개 운영지침'(이하 공개지침)을 만들어 정보공개 제도화를 위한 첫걸음을 내디뎠다. 그간 지방자치단체 등 지방정부 차원에서 '조례'라는 형식으로 정보의 공개가 법제화되었을 뿐, 정부 차원에서의 움직임은 이에 대한 일반법은 없으면서 문서관리를 위한 명령형식의 정부공문서규정과 이것이 폐지되고 제정된 '문서관리규정'이라는 대통령령(1991. 6. 19. 13390호) 그리고 총무처 산하 연구단체인 한국행정연구원이 내놓은 '정보공개법 시안'이 있었을 뿐이었다.

그렇지만 이 공개지침이 국무총리훈령 제288호로 나오기까지는 적어도 10여년의 기간을 준비해야 했다. 즉 지방자치단체의 조례뿐만 아니라, 정보공개법 제정을 준비하고 촉구하기 위한 학계의 학문적 연구, 시민단체의 법 제정을 위한 시안작성과 입법청원 그리고 법원이나 헌법재판소의 판결·결정에 의한 뒷받침이 있었음을 기억해야 한다. 물론 위 공개지침이 법률 형식이 아니라는 점을 강조한다면 국민을 위한 대외적 구속력이 없어서 정부기관에 대한 공개강제

는 사법절차상 가능하지 않다. 즉 이는 말 그대로 정보공개에 관한 행정의 운영지침에 불과하여, 국민은 그 지침으로부터 행정정보 제공에 부수한 반사적 이익만 누릴 수 있을 뿐, 청구권적 '권리'로서 요구할 수 없다는 한계를 부인할 수 없다는 것이다.

다만 공개지침에서는 비공개 결정을 통지할 때 공개할 수 없는 사유, 이에 불복할 경우 행정심판을 제기할 수 있다는 취지와 제기하는 경우의 재결청, 경유절차 및 청구기간을 기재한다고 하면서(15쪽) 행정심판법 제42조를 참조라고 하였는바, 이는 비록 행정규칙이라는 공개지침의 성격상으로는 국민의 공개요구가 반사적 이익에 그치는 것이라도 특히 공문서 공개 거부시에 일반 행정심판의 절차대로 재송제기를 가능케 하는 특칙을 인정한 것일 뿐이지, 그것이 처음부터 공개 '법'의 기능을 가지면서 국민에게 '청구권'을 인정케 하는 근거로 작용하는 것은 아니다. 그렇지만 이 공개지침에 따른 재송제기가 현실적으로 가능해짐으로써 이는 국민의 권리에 영향을 주는 외부적 효과를 지니는 규범구체화적 행정규칙이라 할 것이고 실제 이 공개지침은 헌법(제21조, 제10조 등)에서 직접 수권을 받은 규범으로 해석해도 무방할 것이다. 따라서 이 공개지침에 의해서 직접 국민 개개인의 정보공개청구권을 침해한 때에는 헌법소원을 제기할 수 있겠다.

그런 점에서도 우리는 여전히 정보공개제도 법제화의 당위성 내지 필요성을 말할 이유를 가지는 것이다.

#### 1) 법 제정의 필요성

정보공개가 제도화된다고 함은 국민의 정부에 대한 그 공문서 등 기록의 공개요구권이 '법률' 형식으로 구현되어야 함을 의미한다. 그것은 '일반적 정보공개' 법률에 의하되 국민이면 누구라도 그가 지닌 헌법상의 정보공개청구권이 '청구권적 권리'로서 실행가능한 형태로 규정지어져야 한다는 점이다. 일반적인 정보공개 '법'이 제정될 때 나타나는 성과는 무엇보다도 국민이라면 누구라도 그가 알고 싶은 사안과의 이해관계를 떠나서 공적 기관이 보유하고 있는 공문서, 기록 등의 정보에 대한 열람이나 복사를 그 기관 등의 시혜로서 얻는 것이 아니라 권리로서 요구하여 활용할 수 있다는 것이다. 하지만 더 중요한 공개의

의의는 권리이행을 위한 공개 요구와 그 거부에 대한 소송과정에서 우리 사회에서 쉬쉬하며 덮어왔던 비공개 정보와 그 뒤에 숨었던 비리들이 공개장소나 법정에서 드러나게 된다는 점이다. 그렇게 드러나도록 하게 하는 주된 목적은 무엇인가. 말하자면 정보공개 목적은 무엇인가. 즉 정보공개를 법제화할 필요성은 어디에 있는 것인가.

정보공개제도의 목적 내지 법제화의 필요성에 관하여 공개지침(1쪽)에서는, 첫째 국민의 알 권리 충족과 행정의 신뢰성을 두텁게 하기 위하여 행정기관이 보유·관리하고 있는 정보를 일반 국민에게 공개하는 것이라고 한다. 둘째, 셋째는 공개법이 아닌 공개지침이기에 나오는 측면, 즉 행정정보공개법이 제정되기 전까지 제도의 효율적 운영을 위한 내부기반을 구축하여 그 시행여건을 사전에 조성하고, 행정정보 공개제도 운영에 관한 일반적인 기준과 절차를 정립·운영함으로써 정보공개에 관한 운영경험을 축적하려는 것임을 들고 있다.

공개지침(1쪽)에서는 계속해서 제정 필요성에 해당되는 내용을 "제도의 기능과 그 도입배경"이라는 제목하에서 다음과 같이 말하고 있다. 즉 제도기능으로서 드는 것은 국정운영의 공개로 행정의 신뢰성 확보 및 책임행정 구현, 국민 생활 관련 정보의 자유로운 이용에 따른 국민권의 증진 등이 그것이다. 그리고 도입배경으로는 국정에 대한 국민의 알 권리 주장과 투명한 공개행정의 필요, 정보의 자산가치 증가에 따른 관련 정보의 수요 증대, 행정과정에서의 국민참여 및 민주적 통제기반 제도화 요청 등도 말하고 있다. 그렇다면 이러한 공개지침에서 간략히 말한 것 이상으로 생각할 수 있는 바가 무엇인지 보도록 하자.

정보공개법의 취지 내지 목적에 관하여 예컨대 한국행정연구원의 '정보공개법시안'(이하 연구원 안)에서는 정보의 자유로운 유통과 국민의 알 권리를 보장함으로써 공정하고 민주적인 국정운영과 국정에 대한 국민의 이해와 신뢰 확보를 목적으로 한다(시안 제1조)고 정하고 있다. 좀 추상적이기는 하지만 공개법의 취지를 잘 나타내고 있다. 경제정의실천시민연합(경실련)이 국회에 청원(1993. 11)한 정보공개법안(제1조)에서도 인간으로서의 존엄과 행복 추구를 바탕으로 국민의 알 권리를 실현하고, 민주적인 정보제도의 확립을 목적으로 한다고 말하고 있다.

좀더 구체적으로 보자. 경실련의 청원 취지에서는, 한국사회의 정보상황에

관하여 우리 공동체가 정보화사회의 한 가운데 있음에도 불구하고 국민이 알고자 하는 정보가 사실상 정부(관료) 중심으로 유통되는 등 일방적이라고 한다. 이는 국가와 사회의 상호 교차적 관계에서 있는 우리 헌법체제와 맞지 않는 것이다. 그리하여 국민의 알 권리가 헌법상 인정되어 있고, 또한 정보공개로 제도화해야 한다는 국가적 요구가 있음에도 불구하고 주권자인 국민의 일반 의사를 표출해야 할 임무를 지니는 국회가 이에 대해 입법하고 있지 않다고 하면서, 정보공개법이 제정되어야 정부는 물론 국회 스스로도 의사활동이 투명해져서 헌법상 청렴의무나 국가의 우선의무, 양심에 따른 직무수행의무 그리고 지위남용이나 담합 방지가 구체적으로 실현될 수 있음을 믿는다고 한 것이다.

이로 미루어볼 때 정보공개법을 제정하도록 청원하는 가장 큰 이유는, 그럼으로써 전사회적으로 정보의 공개적인 유통체제가 확립되어 정보에 대해서 열린 공동체가 될 수 있을 것이며, 법시행 국가의 경험에서 볼 때 부패한 사람이나 집단은 소멸되어갈 것이라는 믿음 때문인 것이다. 공동체 구성원 개인의 입장에서 볼 때도 오늘날 틀린 정보나 부당한 정보 제공에 기인한 정부기관이나 기업 등에 의한 국민의 권익침해를 막을 수 있는 가장 유효한 수단이 바로 정보공개법인 것이다.

## 2) 정보공개 법제화의 의의

정보화사회(Information oriented Society)에서 공동체 구성원에게 현실적으로 요구될 뿐만 아니라 민주적 법치국가를 실질적으로 완성시킬 수 있는 제도가, 앞서 말한 바와 같이 정보공개법이다. 그럼으로써 국민의 알 권리는 구체적으로 실현된다. 즉 국가기관의 보유·관리정보, 특히 행정정보 내지 법원판결문의 신속한 공개가 법으로서 제도화된다는 것은 국민의 알 권리가 그 실현과정에서 정부관료의 호의에 의해서가 아니라 재판적 공개강제로 이행됨으로써 민주법치 국가의 실질적인 형성을 하게 된다는 점이다.

### (1) 개별 법적 공개제의 부적합성

정보공개를 생송으로 강제하는 것이 정보공개제라고 하면, 그러한 기능은 현재도 존재하고 있는 개별 법률상 규정된 각종 열람·공람·복사 등의 제도에

의하여서 적어도 이해관계인에게는 충분히 달성될 수 있지 않겠느냐라는 반론이 나올지하다. 그러나 정보공개와 관련된 모든 상황들을 미리 예견해서 개별 법률마다 규정하여 재판적 공개강제의 길을 터준다는 것은, 생각으로는 가능하겠지만 현실적인 실천은 불가능에 가까운 일일 뿐만 아니라 극히 번잡스러운 것이다. 그럴 바에야 차라리 단일 정보공개법을 제정하는 것이 순리일 것이다. 혹 어떤 경우에는 공개규정을 조항에 넣고 그렇지 아니한 때는 규정하지 않는 다든지 하는 상황이 나오게 될텐데 아무래도 국민의 입장에서는 정보공개가 불균등하게 될 것이다. 그것이 입법자의 단순한 부주의에 기인하는 것이 아니라 행정기관의 자의로 그렇게 될 때는 개별적인 공개법제가 오히려 정보공개 법제 형성에 기여하는 것이 아니라 비밀수호의 합법적 방편으로 오용될 우려가 큰 것이다.

정보공개 제도화의 의의는 그렇기 때문에 공개 여부를 행정부 관리의 재량에 맡기는 것이 아니라 공개원칙의 일관성 확보를 위한 단일 법제의 제정을 지칭하는 것이기도 하며, 그런 점에서 개별 법률규정에 나타난 공개나 공표, 열람, 공람, 공시, 공보, 공고 등의 용어가 있다 해서 그것이 바로 정보공개로 제도화되거나 그에 가깝거나 하는 반론이라든지 지적은 우리가 제도화되기를 주장하는 일반적 정보공개법의 제정 필요성의 의의를 감쇄시키지 못한다. 개별 법상 공개 유사규정이 있다손치더라도 그 비공개에 관한 구체방식의 미비나 차이 때문에 일반법적 공개법이 관료에 대해서 지니는 잠재적 현재적인 비리예방 효과 등 행정의 투명성이라는 제도의 취지를 구현시키기는 어려운 것이다. 개별 법률에 산재하여 있으니 그것들을 활용하면 된다는 논리는 민주적 법치국가 구현이라는 일반적 정보공개법 제정의 목적을 개인적 부차적인 것으로 떨어지게 하면서, 공개로 인한 국가사회적인 민주개혁의 실현이라는 정보공개 법제화의 목적을 왜곡시킬 우려가 큰 것이다.

### (2) 불완전한 단일법의 배제

헌법이 인정하고 헌법재판소가 판시한 국민의 정보공개청구권의 존재에도 불구하고 그에 상응한 국가기관의 공개 의무에 대해서는 헌법상 국회의회의나 법원재판(심리)의 공개(제50조, 제109조) 규정만 있을 뿐, 회의 자체가 아닌 공문서 공개·열람조항은 없을 뿐만 아니라 행정부의 경우는 그나마도 회의공개나 문

서열람·복사 규정도 없는 상태이다. 이러한 상황에서 국민에게 정보공개청구권을 부여한 헌법의 뜻을 구체화하기 위한 정보공개청구권의 실현 법률인 단일 정보공개법 제정 의무는 이러저러한 이유를 댈 필요조차 없는 헌법적 책무로서 전국가기관에 지워지고 있는 것이다.

그런 점에서 언론의 공적 기능에 중점을 둔 법률로서 1980년 12월 31일(법률 제3347호) 제정되어 1987년 11월 28일 폐지된 언론기본법은 우리에게 많은 시사점을 준다. 즉 단일 공개법이라도 그 내용이 공개제도화의 기준에 미치지 못할 때 그것은 오히려 합법적으로 정부의 비밀을 수호하여 밀실행정을 계속시켜 민주적 법치국가의 형성은커녕, 이에 역행하여 단힌 공동체로 변질시키는 악법이 될 수 있다. 그렇지 않더라도 적어도 그것은 일반적 정보공개법의 한 유형이라고 하기에는 거리가 멀다고 해야만 한다. 개별 법 규정에 의한 정보공개는 망라적 포괄이 불가능에 가까울 뿐만 아니라 공동체 전체로서의 의미는 지니지 못하기에 단일 공개법 제정이 필요하다는 점은, 앞서 말했지만 그렇게 일반적 정보공개법이 제정된다 하더라도 그것은 헌법에서 수권된 공개제도화의 기준에 맞아야 한다는 점을 유의해야 할 것이다.

언론기본법에 따르면 국가 및 지방자치단체와 공공단체는 신문, 통신의 발행인 또는 방송국의 장이나 그 대리인의 청구가 있을 경우에는 공익사항에 대한 정보를 제공해야 하지만(제6조), 그 정보 제공으로 인하여, 진행중인 직무의 합리적 수행이 곤란 또는 위태롭게 될 때(제6조 1항), 비밀 보호에 관한 법령 규정에 위배될 때(2항), 더 중한 공익 또는 보호할 사익이 명백히 침해될 때(3항), 청구된 정보의 양과 범위가 과다하여 정상적인 직무수행에 현저한 지장을 줄 때(4항)는 예외로 비공개로 하는바, 그 범위가 과도히 넓은 문면상 보아도 명백하다. 그 청구 주체도 '국민 누구나'가 아닌 언론사 발행인 등일 뿐만 아니라 언론 관계자라 하더라도 일선 기자가 청구하기에는 사실상 어려웠을 것이라는 짐작이 가는 것이고, 실제로 언론기본법에 기한 단 한 건의 정보 청구도 없었음은 이를 말해준다. 당연히 공개 거부시의 구제수단이 규정되지 않았을 뿐만 아니라, 그로 인해 이 법이 오히려 비밀수호법의 역할만을 했음에 불과했다는 점을 보여준다. 때문에 이 법이 폐지되고 난 다음 그 대체법으로 제정된 '정기간행물 등록에 관한 법률'에서는 공개 관련 규정들을 모두 삭제하였다. 이는 물론 아쉬움도 있으나, 오히려 정보공개법 제정의 장애물을 미리 제거했다는 결

과적인 호평을 하고 싶다. 만일 그렇게 불완전한 규정들이 잔존해 있었다면 새로이 단일 공개법을 만들에 있어서 이미 '유사한 법제'가 있음을 이유로 한 법 제정 거부 내지 지연의 방편이 되었을 것이기 때문이다.

구언론기본법의 너무도 광범하고 포괄적인 공개 예외조항들로 인하여 오히려 공개법이 아닌 비밀유지법으로서의 역할 내지 올바른 법 제정의 장애물이 될 수 있었을 것이라는 위에서의 지적은, 그 비공개 사유인 "직무의 합리적 진행의 좌절, 곤란, 위태"라든지 "정상적인 직무수행에 지장을 줄 때" 등 그 거부요건을 정한 규정이 막연하고 광범한 내용을 지녔음이 그 주된 요인이다. 왜냐하면 보통 비공개 사유로서 한정되고 있는 것은 국가안전정보에 속하는 국가비밀이라든지 개인정보인 프라이버시 또는 기업 비밀정보 등 대개 정해져 있는 것 외에, 행정상의 직무정보에 대한 비공개는 내부적인 결정과정이나 인사화일 등 행정 내적인 사항이면서 동시에 공익과는 직접 관련되지 아니한 정보에 대한 것만 해당될 뿐이다. 그럼에도 불구하고 이러한 일반적인 기준에 현저하게 맞지 아니한 광범한 비공개 조항으로 이미 그것은 정보공개법은 될 수 없었던 것이다.

### (3) 비공개 정보의 한정

경실련 안의 경우 그 비공개 정보(제7조)를 국가안전정보(제7조 1, 2항)라든지 개인비밀(6항) 내지 기업비밀(7항)을 들고 있으며, 기타 질서유지(3항)나 행정기관 내적 사항(4, 5항) 등만을 비공개 사항으로 규정하였으며, 연구원 안에서도 그 비공개 정보(제8조)를 국가안전정보(제8조 1, 10항), 개인정보(2항), 기업비밀(3항), 질서유지(4, 9항) 등으로 한정하고 있는 점은 비슷하다. 다만 연구원 안의 경우 '행정기관의 내적 정보'에 대한 것이 비공개 사유로서 네 가지(5, 6, 7, 8항)나 된다는 점은 눈여겨볼 만하다. 특히 7항에서 "공공기관 상호간의 지시, 협의, 신뢰에 관한 사항으로서 공개됨으로써 상호간의 신뢰관계 또는 협력관계를 현저히 손상시킨다고 인정되는 정보"에 대한 비공개 규정을 둔 점은 좀더 생각해볼아야 할 것이다.

그런데 공개지침에서 그 공개 제외대상(14쪽)이 국가안전정보(1, 2항), 개인비밀(4항), 기업비밀(6, 7항), 질서유지(3, 5항)를 둔 것은 이해할 만하나, 그 외에 행정기관의 내적 정보(8, 9항)를 추가하고 있는데, 이는 연구원 안보다 더 적정

하게 규정하고 있는 것이다. 여기서 가장 문제가 되는 조항이며 그렇기 때문에 꼭 삭제되어야 하는 부분은, 제일 마지막으로 규정되어 있는 “10. 기타 공개할 경우 특정인에게 이익·불이익을 주는 정보 또는 행정의 공정원활한 집행이나 공공의 이익을 현저히 해한다고 판단되는 정보”라는 조항이다. 이는 경실련 안은 물론 연구원 안에서도 없는 규정일 뿐만 아니라, 앞서도 봤듯이 비공개 규정을 정하는 일반원칙에도 현저히 어긋나는 것이다.

구연론기본법에서 본 비공개 규정인 “정보 제공으로 인하여 진행중인 직무의 합리적 수행이 곤란 또는 위태롭게 될 때”(제6조 2항)라든지, “청구된 정보의 양과 범위가 과다하여 정상적인 직무수행에 현저한 지장을 줄 때”(제6조 4항) 등과 비교할 때, 또한 “더 중한 공익이... 명백히 침해될 때”(제6조 3항)와 대조해볼 때 혹시 공개지침이 구연론기본법의 독소조항을 무의식적으로 옮긴 것은 아닐까하는 생각이 든다. 만일 사정이 그러하다면 이 공개지침은 자칫하면 비밀유지 규정이라는 역기능을 가져올지도 모르겠다. 구연론기본법의 대체입법에서 불완전한 정보공개제도를 억지로 집어넣지 않았다는 점이 오히려 다행스러웠다는 확신을 심어주는 대목이다.

#### (4) 정보공개법 제정의 당위성

올바른 정보공개법 제정이 앞으로의 절실한 과제를 우리는 깨달아야 할 것이다. 올바른 정보공개법이 성립되었을 때 비로소 정보공개의 제도화는 행정민주화라는 차원을 넘어서 정치민주화의 토대를 마련할 수 있기 때문이다. 정보가 공개될 수 있는 조건이 제대로 제도화되면 정보에 대한 시민의 액세스가 원활하게 되면서 꼭 필요한 정보를 권력자나 관료 등과 같은 특권층과 차이없이 평등하게 입수할 수 있게 된다. 그렇기 때문에 정보의 홍수 가운데서도 무엇이 가치있는 정보인가를 선별하여 올바른 판단 형성을 할 수 있는 시민들이 많아지게 되고, 그럴 때 깨어있는 국민에 의한 정보주권의 확립과 함께 국민주권은 실질화될 수 있게 된다. 부패한 사람이나 집단은 당연히 소멸되기 시작한다. 전사회적으로 정보의 자유로운 흐름 체제가 확립된다는 것은 민주법치국가와 상호 보완적인 상관관계를 이루게 된다는 것이다.

헌법국가를 지탱하는 권력통제 수단인 권력분립이나 기본권 보장, 헌법재판 등 전통적인 헌법보호 방식에의 의존이 실효성을 가지려면, 틀린 정보나 부당

한 정보 내지 막연한 내용에 기초해서는 아니된다. 그것으로 국민의 권익침해를 막기란 현실적으로 어렵기 때문이다. 따라서 자유로이 유통되는 정보의 제도적인 공개야말로 행정에 의한 정보독단으로 공동화되어가는 행정의 국민적 통제를 되살려 행정의 재량적 비밀주의를 배제하고 입헌국가에로 복귀할 수 있도록 해준다. 그렇기 때문에 알 권리의 핵심이면서도 헌법상 명문화되지 아니한 정보공개청구권의 실현절차를 명시하는 정보공개법 제정의 당위성이 대두되는 것이다.

#### 3) 정보공개 법제화의 기대효과

다음의 경우들을 생각해보자. 이것들은 미국에서 정보공개가 제도화된 지 20년쯤 경과됐고 일본에서 제도화에 대한 논의가 끝나고 정보공개 ‘조례’ 형식으로 규범이 만들어져서 시행되고(에넌데 神奈川縣) 있었던 시기에 한국에서 흔히 마주치던 사례들이며, 지금도 변하지 않고 있는 우리의 인권상황이다.

사례 1: 일전의 한 학회에서 발표한 분의 말이다. “관계되는 조사를 위해 관계당국에 제반 서류의 열람·복사를 요청했으나, 쓸 만한 자료는 대외비이고 열람할 수 있는 것들은 대개 쓸모없는 상태였다. 그것도 평소 안면이 있는 당국자를 통한 부탁이었는데도...” 결국 그 조사는 개인적으로 입수가 용이한 자료와 추측으로 꾸며지지 않을 수 없었다.

사례 2: 우리나라 행정기관들은 ‘보안업무규정시행규칙’에서 “1, 2, 3급 비밀 외에 특별히 보호를 요하는 사항은 이를 대외비로 하여 비밀에 준하여 보관한다”는 규정을 남용, 기밀에 속하지 않는 정보까지 공개하지 않는 경우가 많다는 것이 한 조사에서 밝혀졌다.

사례 3: 대한토목공학회는 마포구 망원유수지 사고원인조사 용역계약을 1984년 9월 22일 서울시와 체결, 11월 30일 최종 보고서를 서울시 종합건설본부에 제출했다. 서울시장은 9월 27일 정기국회에서 “조사결과가 나오는 대로 설계와 시공의 잘못을 따져 법에 따라 처리하겠다”고 답변했다. 그러나 그 의뢰를 받은 학회나 서울시가 뚜렷한 이유없이 공개를 하지 않고 있으며, 수계를 당한 망원 1, 2동 수재민 총 9,574가구 4만 2,194명은 그 결과를 밝히지 않는 이유를 ‘궁금’해하고 있다.

사례 4: 1985학년도 대입학력고사 채점결과가 부정확하다 하여 답안지 공개를 요구하는 수험생과 학부모들이 성적발표 이튿날부터 거의 매일 중앙교육연수원에 몰려

가 답안지 확인을 요구하고 있으나, 연수원측은 민원서류 '확인'을 요구하는 수험생에 대해서만, 그것은 답안지는 공개하지 않고 채점만 재확인해주겠다고 밝히며, 답안지 공개문제는 '문교부(지금의 교육부)와 협의'해서 결정하겠다고 밝혔다.

사례 5: 1984년 8월 29일의 신문보도이다. "정부는 일정 기간이 지난 외교, 국방 문서 등 정부 비밀문서를 일부 공개할 것을 '검토'한다고 밝히고, 이를 위해 정부 관계자와 학계·언론인 등으로 구성되는 위원회의 상설운영 문제를 논의하고 있다"고 말했다.

위와 같은 매 경우마다 우리들은 각자가 지니는 특별한 수완이나 친분관계에 의해서만 알고 싶은 자료나 궁금증을 풀 수 있을 뿐이었다. 유감스럽게도 10여 년 가까이 지난 지금에도 그러한 상황은 지속되고 있다.

정보공개제도가 기능하고 있다면, 우리 입장에서 <사례 1>의 경우와 같은 친분관계에 따른 '부탁'이 아니라 법적인 청구에 의한 정확한 자료를 입수, 이용할 수 있게 될 것이며, 행정기관이 자의적으로 비밀사항을 지정하는 불법(사례 2)이 인정되지 않을 것이다. 시민이 꼭 알아야 할 사항에 대해서 정보를 가지고 있는 측이 발표를 하지 않는다고 무작정 '궁금'(사례 3)해할 필요없이 당연히 청구에 응한 공개가 이루어질 수 있는 것이다. 또한 그와 같은 제도하에서는 대입학력고사 답안지 공개요구에 점수만 재확인해준다거나 공개문제는 문교부와 협의해 결정하겠다(사례 4)는 고압적인 행정편의 자세도 불식되지 않을 것이다. 나아가 결국 <사례 5>에서와 같은 일정기간이 경과한 문서의 공개가 당국의 검토가 아니라 법정기간 경과로 당연히 공개됨으로써 국민은 그가 알고자 하는 정부정보에의 평온하고 지속적인 접근·이용이 가능하게 된다.

#### 4) 정보공개법 '제정 논의'의 파급효과

##### (1) 1994년 이전 상황

정보공개법 제정 논의가 본격화되기 전인 1992년까지만 해도—제정 논의가 본격화됐다 함은, 1992년 말 제14대 대통령선거시 민자당 김영삼 후보와 평민당 김대중 후보 그리고 국민당 정주영 후보 모두 공식적으로 정보공개법 제정을 공약으로 내세운 것을 지칭한다—정부와 공공기관은 막대한 공익성 정보를 입력해놓고도 그 사용을 독점, 정보를 필요로 하는 사람에게 공개하지 않고 있

었다. 한국데이터통신이 데이터베이스를 갖춘 10여 개 기관에 정보제공을 요청했으나, 기관 내 사용목적을 위한다거나 정보은행의 정보를 제공할 법적 근거가 없다는 등의 이유로 국회도서관, 경제기획원, 특허청, 무역진흥공사, 통신공사 등 모두가 비공개하고 있었다.

그렇기 때문에 1987년부터 시작한 제1단계 행정전산망사업이 완료되고, 1992년부터 시작되는 제2단계사업이 정부의 정보독점을 가속화시키는 빌미가 되지 않을까 우려했던 것이다. 정보통신사업은 국가기간산업으로서 정보화시대의 국제적 생존전략의 첫번째 육성대상이다. 일본 소니사와 미국 애플컴퓨터사 그리고 모토롤러사가 이를 위해서 제휴할 정도이다. 걸프전에서 컴퓨터탑재무기의 정확성, 종합정보통신망에 의한 일본자위대의 강군화, 상업통신망의 가속화 등으로, 이제 강력한 부는 국가안전기획부와 경제기획원이 아니라 체신부가 되어야 한다는 제안도 있었을 정도였다.

정보공개는 민주화뿐 아니라 우리 적자생존의 전략무기가 된다는 것이다. 그럼에도 불구하고 1992년 정보사 땅을 둘러싸고 벌어진 스캔들성 사건이 배후는 없고 단순사기로 수사종결됐다는 '허탈'한 뉴스를 듣고 있다. 전사회적으로 정보공개와 정보유통의 체계를 확립하는 일을 추진해야 한다. 그래야만 정보혁명의 발판이 마련되고 부패구조도 제거될 수 있음에도 제대로 되지 않던 것이 1992년이었던.

##### (2) 1994년 상황

1994년 들어와서, 정보공개법 제정에의 요구가 점점 확산되고 있는 것에 영향받고 그런 것인지는 몰라도 공공기관이나 정부의 자발적인 정보제공이 획기적으로 변했다. 아마도 1994년 3월의 '공개지침'이 총무처에서 나온 것에도 상당한 영향을 받았으리라 싶다.

(가) 공공기관 데이터베이스(DB) 제공 현재 하이텔과 천리안을 통해 제공되는 공공DB는 53종으로 1993년 4월의 20여 종에 비해 2배 이상 늘었다. 하이텔·천리안에서 공동되게 제공하는 공공DB는 청와대, 통일원, 권력기관(서울경찰청, 인천경찰청), 국세청, 경제·사회정보(체신부, 환경처, 한국은행, 농림수산정보센터, 농수산물유통센터), 통일원, 지방(서울시, 부산시청) 등 12종이며, 특히 하이



텔 제공 공공DB는 정당(민자당, 민주당), 지방(성북구청, 중랑구청, 송파구청, 진주시청), 교통·통신(공군본부, 서울시운수국, 한국통신SW플라자, 한국도로공사, 철도청, 정보통신진흥협회), 문화·관광(영화진흥공사, 국립국악원, 한국관광공사, 국립중앙도서관, 문화재관리국), 생활정보(기상청, 소비자보호원, 대한법률구조공단) 등 22종이다. 이밖에 천리안 제공 DB는 19종인바, 국회(국회도서관), 정부기관(경제기획원, 병무청, 감사원, 내무부, 경찰청), 경제·사회정보(국민경제제도연구소, 한국수자원공사, 농촌진흥청, 저축추진중앙회), 지방(서울시, 울릉군청, 전남도청, 전북도청, 경기도청), 공공기관(IPU서울총회사무국, KBS) 등이다.

물론 위 정보들은 기왕에 정부기관 등이 해왔던 홍보정보 등이 대부분이란 한계가 있다. 그러나 이를 계기로 더 고급한 정보, 특히 환경·공해 관련정보(환경청), 기업소비자보호정보(상자부), 기타 건설계획정보 등이 공유될 수 있도록 해야 할 것이다.

(나) 소송 관련 정보 PC서비스 1994년 6월부터 대법원은 PC통신을 통해 '소송 진행상황 조회 및 소정절차 안내', '민의 수렴 및 건의 접수', '등기신청 및 판례조회'(이는 8월부터) 등을 일반인들에게 제공하기로 했다. 여기서 중요한 것은 소송 진행상황이라든지 판례 조회이지만, 이는 기본적으로 정보공개법 제정으로 의무화시키지 않으면 그 효용성, 안정적 정보접근권은 감쇄될 것이다.

(다) 부가가치통신망(VAN)의 통계청 정보 제공 통계청이 그 보유 통계자료를 일반 개인 또는 민간대학연구소가 보유한 개인용 컴퓨터의 VAN을 통한 열람, 전화자동응답기(ARS)에서의 청취를 가능케 했다. 지금까지는 통계청의 판단에 공표 여부를 맡겼으나 앞으로는 특별히 신뢰성이 낮거나 비밀에 속하는 것으로 인정된 통계 외에는 모두 공개시킨다고 한다. 이는 1991년 설치되어 현재 행정기관과 공공기관 등 329개 기관에만 공급중인 온라인서비스시스템을 천리안·무역협회통신망 등 VAN사업자와 연계, 개인용 컴퓨터에 공급할 수 있도록 한 것이다. 역시 이 경우에도 그 판단의 주체가 국민이 될 수 있도록 하는 정보공개법 제정이 뒷받침되어야 할 것이다.

## 2. 입법방향과 각국 정보공개법제

### 1) 입법방향

정보공개법 도입으로 행정기관은 정보(문서) 자유재량권을 상실하며 국회는 행정부처의 공개의무 이행상황에 대한 책임추궁이 가능하게 된다. 미국의 경우 행정부는 국회에 정기적으로 법 운영상황을 보고할 의무가 있다. 나아가 법원은 사후적으로 사법심사에 의한 구제확보를 제도화한다. 때문에 행정부는 공개를 위한 통일적 체제를 확립하지 않을 수 없다. 예컨대 공개나 그 거부에 대한 행정부 내의 조정체제 또는 구제체제를 확립하기 위해 행정부 안에 독립된 기구를 설치할 필요가 있다.

공개가 원칙적으로 됨으로써 문서작성·보전의 전제인 기본이념이 행정편의에서 국민에의 공개를 위한 배려가 우선권으로 고려된다. 특히 오늘의 정보화 사회에서의 공개청구 대상정보는 공문서의 형식은 물론 전산처리된 기록물의 형태로도 더 많이 이루어지기 때문에 공적 기록은 공공재산이라는 관념이라든지 행정 내부적 공문서에 대해 공공용 문서로서의 성격을 부여해야 한다. 따라서 문서의 열람·복사·목록작성 등과 관련해서 관계 직원은 각 행정문서를 일정 체계에 따라서 정확히 분류해야 한다. 그리고 공개의 원칙 이행은 물론 신속·원활한 유통체계의 확립을 위해서 문서를 집중관리할 중심기구의 설치가 필요한바, 이는 '공문서관'이라는 형태로 나타날 수 있다.

입법방향에 대한 좀더 현실적이고 구체적인 내용은 "3. 정보공개의 한국적 설정기준"에서 언급하고 여기서는 그 개략만 약속한다. 정보공개법의 주요 논쟁점은 정보공개기관, 대상정보와 비공개 정보의 구분, 정보공개 거부 담당기관의 성격과 구조 등이지만, 이것들을 추상적으로 나열 비교하는 것만으로는 법제정의 효용성이 적다. 따라서 여기서는 정보공개법으로 제도화하기 위한 최소한의 기준설정만 언급하고, 여러 나라의 법제 내용과(3. 2, 3항) 실제 시행과정에서의 개선책(4)들은 뒤에서 언급한다.

· 공개가 원칙이고 비공개는 필요최소한이라는 기본방향을 명확히 한다.

- 청구주체는 '누구라도(any person)'라는 방식이 되어야 함은 당연하다.
- 청구대상이 되는 공적 기관은 정부기관으로서 행정부처뿐 아니라 국회나 법원 등으로 확장시킨 법이어야 한다.
- 비공개 정보는 특정화시켜 열거한다. 국가비밀·기업비밀·개인 프라이버시 등을 중심으로 법령 비공개나 기관 내부정보 등에 한정시켜야 한다.
- 기업비밀과 관련된 역소송(정보보전소송)이라든지 개인 프라이버시 보호를 위한 개인정보보호법과의 상충관계 등을 규정해야 한다.
- 공개원칙을 이행시킬 수 있게 하는 행정책임체제의 개혁과 문서관리·보관의 직접성을 촉진시켜야 한다. 이를 위한 국·공립 공문서관의 설치가 필요하다. 현재 총무처 소속의 정부기록보존소를 확대 개편하여 국무총리 소속기관으로 하든지 읍부즈만 직속기관으로 해야 한다.
- 법원에 정보공개에 관한 소송을 제기하기 전, 전심으로서 위원회제도를 택할 때는 그 구성원이 독립성을 갖출 수 있도록 외부 인사가 참여할 수 있어야 한다. 또한 이는 집행기관으로부터 독립된 불복 심사기관이어야 한다. 다만 소망스러운 것은 읍부즈만의 설치이다.
- 각 기관은 매년 국회에 정보공개 상황에 대한 연차보고서를 제출케 한다.

## 2) 법 제정에 대한 정부의 입장

정보공개법 제정이 세계적 추세임은 그것이 정보사회에서 민주주의의 기본 원칙으로 되어 있기 때문이다. 그리하여 유럽에서는 스웨덴 등 북구 여러 나라들과 프랑스(영국, 독일은 미제정) 그리고 미국과 캐나다, 아시아에서의 일본(1991. 47都道府縣 중 35곳에서의 조례형식) 등이 제정하여 시행하고 있다.

우리의 경우 한 일간지(『매일경제신문』 1993. 6. 14)의 보도에 의하면 정부가 행정정보공개법을 1995년 시행 목표로 하여 계획중이라 하였는바, 공개지침에서는 훈령 시행일자를 1994년 7월 1일부터라고 하면서(18쪽), 1994년 3월에 '공무원교육, 행정정보 목록작성'을 1992년 이후 정보를 1994년 5월까지 작성하고, 1991년 이전 정보는 10년을 단위로 1995년부터 작성(예컨대 1991~1982. 정보는 1995년 5월까지)하며, 문서보유실 및 행정자료실 설치는 1994년부터 청사 수급 사정과 예산확보 등을 고려, 단계적으로 추진한다고만 할 뿐 언제까지 '법'을 만들어 이를 제도화시키겠다는 확인이라든지 프로그램은 설정하지 못하고 있다. 단순히 그리고 막연하게 "행정정보공개법이 제정되기 전까지"(1쪽)라고 할 뿐, 공개지침의 성격도 법 제정의 중간단계이고 임시적 성격임을 명확히 하여 그 제도화에 대한 국민적 약속기일을 호리고 있다. 즉 이 훈령은 단지 '시

행여건의 사전조성'과 '운영경험 축적'을 위함이 주된 목적(1쪽)인 듯이 보이고, 정보공개법의 원래 목적은 '도입배경'이라는 제목하에 쓰고 있는바(1쪽), 그것도 훈령인 이 공개지침에 특유한 그것이라기보다는 원본적인 의미에서의 '행정정보공개제도의 개요'인 것이다.

그리하여 현재 정부의 입장은 언제 법을 만들 것인지에 대한 명확한 언급이 없는 상황에서 단지 '언젠가는 만들어질' 법 제정 전까지 그 제도의 효율적 운영을 위한 내무기반을 구축한다든지 제도운영에 관한 일반적인 기준과 절차를 정립(1쪽)한다는 입장 정도만 간취할 수 있겠다. 이는 계속 뒤에서 확인되겠지만 비공개 결정에 대한 구제방법 등에서 현저히 드러나고 있는 것이다. 행정절차법 제정과 관련한 총무처의 입장이 생각나게 하는 부분이다.

행정절차법안심의위원회의 제정 필요성은 1960년대부터 학계나 대한변호사협회에서 주장되다가 1975년 행정개혁위원회의 위촉에 따라 한국공법학회가 초안을 만들었으나 사장되었다. 이후 정부는 1986년 총무처에 행정절차법안심의위원회를 구성, 공청회를 거쳐 행정절차법안을 마련하였다. 그러나 이 법안은 입법예고(1987. 7. 7~8. 5)를 거쳤음에도 정부는 이를 국회에 제출하지 않고 보류시켰다. 그러면서 정부는 1989년 11월 14일 법안중 행정처분절차만을 시행한 것이다. 행정절차에 대한 관료의 저항이라든지 행정편의의 선호, 국민의 무관심 등이 일반행정절차법 제정의 호기를 놓치게 하였다. 그리하여 행정절차 운영지침을 추후 입법의 지침으로 삼으면서 개별 법령의 규정에 저촉되지 않는 범위 내에서 행정절차의 운영지침으로 활용한다는 점은 정보공개 운영지침과 얼마나 유사한지 모르겠다. 그리고 현재 이에 따른 법령 정비는 20개 정도에 불과하며, 청문·공청회 등 정식 절차보다는 약식 절차인 의견제출 기회부여 정도가 운영될 뿐 저조한 상태이다. 그렇기 때문에 우리는 정부가 행정정보공개 '법'이 아닌 '규정'에 머물러 있지 말고 조속히 법 제정을 하도록 강하게 권고하는 것이다.

## 3) 주요 국가의 법제

전세계적으로 많은 나라가 정보공개법을 제정했으나 그 모두를 소개할 수는 없고, 그 연원이 가장 오래된 스웨덴 그리고 실제 운용이 활발한 미국 또한 우

리의 법제에 직접적인 참고가 될 만한 일본(조례)의 경우를 간략히 소개한다. 그리고 이들 세 나라의 정보공개제 유형은 가장 표준적인 비교 모델이 될 수도 있다.

#### (1) 스웨덴 정보공개제

스웨덴 헌법의 일부를 이루는 '출판자유법'(1766년 제정, 1983년 개정)은 표현의 자유를 보장하기 위한 일환이었지만 그 속에서 처음으로 정보공개제가 도입되었다. 그 기본이념은 자유로운 의견교환과 시민들의 계발을 촉진하기 위해서이며, 그 실제적인 필요성은 의회의 국정조사권이 행정집행에는 미치지 못하고 있는 독특한 제도 때문에 공적 기관의 불법하거나 부당한 행위로부터 시민 스스로가 자신을 보호하는 수단으로서 공문서를 자유로이 열람할 수 있는 권리를 인정하게 된 것이 바로 공문서 공개원칙이었다.

그리하여 공문서는 한정된 예외(출판자유법 제2조)를 제외하고는 시민에게 공개하여야 할 것이며, 법인을 제외한 모든 시민 및 외국인에게 공문서를 열람하고 소정의 요금을 지불하여 복사문서를 수령할 권리를 부여하며 그러한 권리를 제약할 수 있는 것은 그러한 제약을 출판자유법(제2조)에 근거하여 상세히 규정한 공문서청구권 제한에 관한 법률에 의한다. 일반 시민이 정보공개를 청구하여 거부된 경우에는 행정쟁송 절차에 따라 상급 행정청(재결청)에 불복신청을 하고, 그 재결에도 불복할 경우 행정법원에 원처분의 취소를 구하는 소송을 제기할 수 있다. 또 한편 정보공개감찰관인 음부즈만에 대하여 고충 신청을 할 수 있다.

스웨덴의 정보공개제도는 핀란드, 노르웨이 및 덴마크 등 북유럽 여러 나라의 본보기가 되고 있다. 다만 현재 일반 시민으로부터의 직접 청구사례가 적으며 오히려 언론사를 통한 이용이 많은 실정이다.

#### (2) 미국의 정보공개법(FOIA)

1952년부터 연방 상·하원 특별소위원회가 FOIA(Freedom of Information Act: 정보공개법) 제정작업을 시작하였다. 물론 이러한 FOIA의 기초가 되는 1946년의 연방행정절차법(APA: Administrative Procedure Act)은 절차적 공정을 중시하는 만큼 어느 정도 공문서 공개가 규정되었으나, 그것이 미비한 것은

사실이었다. 때문에 1954년 선거에서 하원의 다수를 차지한 민주당은 1955년부터 정보공개 입법화에 박차를 가하여 같은 해 6월 모스(Moss) 의원이 정부정보특별소위원회 위원장으로서 1966년 7월 4일 결실을 맺게 하였고, 1년 후인 1967년 7월 4일부터 FOIA가 시행되었다. 이후 워터게이트 개혁의 일환으로서 1974년에 일부가 개정되고, 1976년에 다시 공개원칙을 실제적으로 확장하고 질차적으로 보장하는 등의 소규모적인 수정을 받았다. 또한 1978년 이래 정부윤리법이 제정되었고, 1986년에 또 한 차례의 수정을 받고 동시에 전자통신개인정보법이 제정되었다.

정보공개는 이러한 과정을 통하여 예외가 아닌 일반원칙(The general rule, not the exception)이 되었다. 그리하여 법치국가에서 시민의 최대한 참가는 정보가 주어진 공중에 있어서만 그 의의가 있게 되었다. 미국에서도 1966년 FOIA 제정 전까지는 정부의 행위나 활동에 대하여 관심있는 시민들은 주로 언론이나 의원에 대한 서신 그리고 행정부의 의도적 정보제공에 의존해야만 했다. 당시 APA(Act of June 11, 1946 ch. 324) 제3조(3, 60Stat., 238, codified at 5 U.S.C. 1002(1985))는 대외비(비공개)라고 여겨지는 충분한 이유가 요구되는 정부기관의 견해나 명령뿐만 아니라, "공적 관심사에 있어서 비밀을 요구하는 미국의 어떠한 기능"에 관계되는 정보도 공개하지 않았다. 그리하여 공적 기록 사항은 일반 공중이 아니라 그 정보에 "적합하고 직접적으로 관련된 사람들"만 접근·이용할 수 있었던 것이다.

그리하여 의회는 APA 3조가 연방정부 기록에 접근을 행함에 있어서 공중에게는 거의 이용가치가 없다고 하면서, 이에 대처하여 FOIA(Pub. L. No. 89-487, 80 Stat. 250(1966) [Codified at 5 U.S.C. 552(1982)])가 '누구라도' FOIA에 열거된 아홉 가지 비공개(적용 제외) 사유 중의 하나에 해당되는 문서가 아니라면 행정기관의 관리 아래에 있는 모든 문서의 공개를 요구할 '강행적인 법적 권리'가 있다고 하였다.

이러한 FOIA의 내용은 공중에 이용될 수 있는 정보의 종류와 구제에 관한 a항 제1호에서는 연방공시록에 의한 공고, 제2호인 공중의 열람 및 복사, 제3호는 각 행정기관이 제1호 및 제2호에 의하여 이용에 제공되는 기록 이외의 기록을 누구에 대해서도 이용케 하지 않으면 아니된다는 것과 사법적 기능에 관하여, 제4호는 2명 이상의 구성원으로서 이루어지는 각 행정기관이 그에 관

한 절차에서 각 구성원의 최종 투표기록을 보존하여 공중의 열람에 제공해야 됨을 규정하고 있다.

b항은 공개를 요구할 수 없는 아홉 가지의 비공개 사유를 특정시키고 있다. 이러한 것들로서는 국가안전보장 및 외교정책, 기업관계 비밀, 개인적 프라이버시 등 개인·단체·국가에 고유한 사항의 보호가 있으며, 이외에 범죄조사기록, 행정기관 내부의 인사규칙이나 행정목적 달성에 필수적인 문서 등을 보호하며 나아가 법정 제외 사유 등도 규정되어 있다.

c항에서는 “본 법에서는 명시적으로 규정된 것을 제외하고” 정보를 비공개로 하는 근거로 사용할 수 있다고 규정한다. 그러나 연방의회에 대하여 정보를 비공개로 하는 권한을 부여한 것은 아니다.

d항은 연방행정부가 연방의회에 연차적으로 그 처리실태를 보고할 것이 요구된다. 연차보고서 제출에 관한 구체적인 규칙의 제정은 법무부에 맡겨져 있다.

e항은 FOIA의 목적을 철저히 하기 위하여 정부기관(agency)의 정의를 확대하고 있다.

### (3) 일본 정보공개 조례

일본의 각 지방자치단체 조례에서도 알 권리와 공문서 공개를 요구하는 권리를 실현시키는 제도를 마련했다. 東京都는 1985년 ‘동경도공문서개시 등에 관한 조례’에 의하여 도민이 알고자 하는 정보를 신속·정확히 알리고, 공문서 공개를 요구하는 도민에게 그 권리를 보장하고 나아가 도민과 도정의 신뢰관계를 강화하는 데 목적을 두고 있다. 神奈川県의 정보공개제도도 현민의 알 권리 보장과 열린 현정을 실현하기 위한 공문서공개제도와 정보공개시스템으로 나뉘어 있다. 이 점은 大阪府 조례와 川崎市 조례에서도 마찬가지이다. 神奈川県에서는 공문서를 원칙적으로 공개한다. 즉 열람·복사의 교부를 받을 권리가 충분히 존중되어야 하고, 개인에 관한 정보는 원칙적으로 비공개로 한다. 그리고 神戸市에서는 정보계통, 기술의 활용화와 통신 등 정보수단을 이용해 시민생활의 향상 및 지역경제의 활성화와 발전을 위한 연구회 및 위원회를 두고 있다. 즉 학자, 경험자와 사업자로 구성된 ‘정부문제연구회’, ‘뉴미디어시스템개발연구소’ 같은 데서 여러가지 테마로 현상을 정리하고 구체적인 도입 실시 등에 관

한 조사활동도 행하고 있다. 埼玉県 정보공개제도의 특징은 정보의 관리와 검색체제가 비교적 잘 되어 있고, 공개 청구가 일원화되어 있다는 점이다. 즉 컴퓨터에는 입력된 문서의 발생과 폐기까지, 기억·정리된 문서관리 기능과 검색, 목록작성, 문서소재, 계산기능 등 여덟 가지가 있다고 한다. 영구보존문서는 현립 도서관에 관리를 위임하고 정비·보존하고 있다.

일본국 정부는 중앙 차원에서의 정보공개에 관한 일반법은 제정하지 않고 있으며, 정보공개를 위한 행정운영상의 소정 개선조치만 도모하고 있다. 다만 1991년 정기국회에서 사회·공명·민사·신민련·연합참여의원 등 야당이 공동으로 작성한 ‘행정정보공개에 관한 법률안’을 제출한 바 있는 정도이다.

### 3. 정보공개법의 한국적 설정기준

정보공개법은 헌법에 기초한 국민의 정보공개청구권이 법률형식으로 구현되어 그 청구권행사로 정부정보의 공개를 강제하는 제도이다. 우리가 채택하고자 하는 제도는 따라서 공개 ‘강제’ 법이지, 공개지침에서도 지적하는 바와 같은 ‘정보 제공’ 즉 행정간행물의 배포나 통신망을 통하는 등 행정기관이 자의로 정보를 제공하는 형태가 아님은 물론, 정부공문서 열람청구 등과 같이 일반인의 신청에 의하여 공개하는 형태인 ‘청구 공개’라도 공개 거부에 대한 구제수단 미비 등으로 그 공개를 위한 강행성을 지니지 못한다면 정보공개법이라고는 할 수 없다. 그렇기 때문에 정보공개법에 들어가야 할 내용의 설정 기준은 반드시 이행되어야 함을 염두에 두어야 할 것이다. 즉 공개의 강행성이 전제가 되므로 그 내용 설정도 우리 현실에 적합하도록 정해야지 맹목적으로 외국 법제를 수용해서는 실효성이 적게 될 것이다.

그런 점에서도 이번 총무처의 공개지침은 속히 공개 ‘법률’ 형식으로 그 규범적 단계를 높여야 할 것이다. 순서로 볼 때 먼저 공개법을 제정하고 그 실시 시기를 2, 3년 유보하면서 준비하는 것이 공개 의지를 확실하게 나타낼 수 있지, 처음부터 국민에 의한 강행적 공개의 효력은 지니지 못하는 훈령 차원에서 준비하는 것은 아무래도 그 자세에서 다를 수밖에 없기 때문이다. 그래서인지 는 몰라도 공개지침을 보면 개별 법령에 행정정보 공개에 관한 규정이 없는 정

우에만 공개지침을 적극 활용하도록 하라고 할 뿐이다. 따라서 개별 법령에 규정이 있으면 당연히 그 당해 법령의 규정에 따라 정보를 공개하도록 하고 있는 것이다. 뿐만 아니라 개별 법령에 공개를 규정하고 있더라도 구체적인 세부운영 사항이 정해져 있지 않는 경우에는 당해 법령 규정에 저촉되지 않는 범위 안에서만 공개지침을 적용하도록 한다는 점이다. 그렇지만 이는 다음에서 보는 바와 같이 공개제의 취지를 흐리게 하는 것이다. 즉 현재 개별 법령에 따른 공개제의 대부분이 '국민 누구나' 공개 청구할 수 있는 일반적 정보공개법이 아니라, 이해 관계인만이 열람 내지 복사를 신청할 수 있을 뿐이기에 그것들은 엄격한 의미에서 정보공개법제가 아니라는 허점이 반드시 지적되어야만 한다는 것이다. 즉 공개지침에서는 처음부터 국민의 전면적 강제적 공개대상 정보가 되어야 할 많은 부분을 미리 그 규율대상에서 제외하게 되는 결과를 가져왔다는 점이다. 현재 이해 관계인에게 한정적으로 자료를 열람할 수 있도록 해주는 법령은 상당수가 존재하지만, 그럼에도 불구하고 그 공개 거부에 대한 구체수단은 미비되어 있는 것이 현실이다. 때문에 자칫 공개지침이 "기존의 불충분한 정보제공법제의 방호벽"으로 기능할 수 있다는 우려를 금할 수 없다.

현재 국민이면 '누구나' 자유로이 열람·복사 내지 구독할 수 있는 것은 정보나 정부기록보존소를 통한 것 외에 특별히 정부기관 등이 정보제공 의미에서 부여하여 일반인이 쉽게 접근할 수 있는 매체(예컨대 신문, 방송이나 컴퓨터정보망 등)밖에는 없다. 그렇지만 관보의 주요 게재사항은 헌법관, 법률관(조약, 예산, 대통령령, 총리령, 부령, 훈령)을 비롯한 18개의 정형적인 항목에 그칠 뿐이기에 행정정보의 공개라고 하기에는 부족하다. 때문에 범규범적 차원에서의 공개가 제도화되어야 하는 것이다. 훈령 단계에서는 아무래도 정부기관이 기왕에 해왔던 정보 제공의 범주를 넘어서기가 어렵기 때문이다.

이번 총무처의 '행정정보공개 운영지침'이란 훈령이 기왕의 개별 공개법령에서 정하지 아니한 경우에만 '적극 활용'하는 정도이고, 규정이 있더라도 세부운영 사항의 규정이 없는 때는 그 규정에 의하든가 그 규정에 저촉되지 않는 범위 안에서 공개지침을 '적용'한다고 하는 등의 '기존 법률' 자체의 문제점에 대해서는 앞서 지적하였다. 그런데 현재 대통령령(제13390호)으로서 1991년 6월 19일 공포한 '사무관리규정'에서는 지방자치단체의 기관을 포함한 행정기관의 사무관리를 적용범위로 하여(제2조), 행정기관이 공무상 작성, 시행 또는 접수한 모든

문서 등을 공문서로 규정한 다음(제3조 1호), 문서를 보존하고 있는 행정기관은 행정기관이 아닌 자가 문서의 열람 또는 복사를 요청하는 때는 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 이를 '허가' '할 수 있다'. 다만 비밀 또는 대외비로 분류된 문서의 경우에는 외무부령이 정하는 바에 따라 이를 허가할 수 있다(제33조 2항)고 하는바, 바로 이 규정과 이번 총무처 공개지침의 관계는 어떤 것인가. 사무관리규정의 '허가할 수 있다'라는 문구는 "특별한 사유가 없는 한 반드시 정보공개 청구에 응해야 하는 기속행위로서 행정기관에 대하여 정보공개에 관한 재량권을 부여하고 있다고 해석할 수 없다"는 것이 대법원판례(대법원 1989. 10. 24. 선고, 88누 9312 판결; 대법원 1992. 6. 23. 선고, 92추 17 판결)이므로 가히 정보공개 '령'이라고 할 수 있다. 따라서 공개지침에서 말한 바대로 문서관리규정이라는 정보공개령에 따라서 정보를 공개하도록 하되, 다만 그 구체적인 세부 운영사항은 위 문서관리규정에 구체화 되어 있지 않으므로 세부 운영사항을 상세히 정해놓은 위 공개지침(3~13쪽)이 적용될 것이다.

### 1) 정보공개법제화 권고기준

미국의 정보공개법(FOIA)은 1966년에 성립하고 1974년과 1976년에 개정되었지만 그러한 개정이 좋다는 의견이 있는 반면, 경솔하다는 의견도 있었다. 이 점에 관하여 상원 정부활동위원회의 정부간관계소위원회(Senate Subcommittee on Intergovernmental Relations) 위원장인 제임스 사서(James Sasser)가 1980년 11월에 위 소위원회에서 청문한 결과, '바람직한 법률 개정을 위한 정보공개법 운영에 관한 사적 보고서'가 제출되었다. 여기서 언급된 점들이 우리의 법제 제정과 운영기준 설정에 참고가 되리라 생각하여 중요한 사항들을 기술하려 한다.

#### (1) 정보공개법의 지도와 조정

미국의 경우 행정부의 정보공개법 운영을 지도하고 행정상 조정을 행하는 책임을 가지는 기관은 법무부이다. 이 법무부의 역할은 행정기관의 법 준수를 촉진하며, 청구자가 법에 따라 공개소송을 제기했을 때 당해 정부기관을 대리하여 책임을 지고, 다른 행정기관과 같이 정보공개법에 의한 청구에 회답하지

않으면 안될 의무를 진다. 그런데 행정관행과절차소위원회(Subcommittee on Administrative Practice and Procedure)는 이러한 점들과 관련하여 법무부에 대한 비판적인 보고서를 냈다. 즉 법무부가 이 법에 대해 모범이 되는 관청이기는커녕 무관심과 적대적인 태도를 보인다는 것이다. 법무부에 대한 이러한 평가에 법무관리국(Justice Management Division)도 대부분 동의했다.

법무차관은 이러한 점을 시정하기 위한 행정조직 재편성의 필요성 여부에 대하여, 필요치 않다고 하면서도 그 개선은 있어야 된다고 했다. 즉 법무부가 조정·지침·표준화를 하되 각 행정기관의 자율성은 침해하지 않겠다는 것이다. 법무부가 제정법에 근거한 명령으로써 정부 전체를 규제하는 일련의 규칙을 발하는 것은 유용하고 적절하며, 전체를 조정할 수 있는 일련의 법시행 모델규칙을 만드는 것 역시 유익하다고 한 것이다. 그리하여 정보에 관한 주요한 세 가지 법률인 정보공개법(FOIA), 사생활보호법(Privacy Act), 서류사무감축법(Paperwork Reduction Act)의 지도·조정 책임을 하나의 행정기관에 집중시키는 것은 이론상 문제가 없지만, 실제 이를 법무부만이 맡아야 한다고는 고집하지 않겠으며 그 기능상 행정관리에산청(Office of Management and Budget: 보통 OMB로서 약칭되며 우리의 총무처와 경제기획원을 합한 기능을 지녔으며 그 청장은 대통령의 측근 중의 측근이 받는 요직이다)이 책임을 지는 것도 적당하다고 봤다.

누가 조정기능을 행하는가에 대해서 미국신문발행자협회라든지 컴먼 코즈(Common Cause)라는 시민단체 등에서는 법무부가 법률 준수에 관한 행정기관의 준수책임 보장을 맡아야 한다고 한 것에 대해서, 행정관리에산청이 맡아야 된다고 주장한 것은 기계사업협회(The Machinery and Allied Products Institute)나 회계감사원(우리의 감사원 직무 중 회계감사를 담당) 그리고 전국 식육협회(The National Meat Association) 등이다. 이에 대하여 전미액세스전문가협회(American Society of Access Professionals)는 법 운영에 관하여 각 행정기관에 대한 직접적 감시권한 행사라는 의미에서 정부 전체의 지도·조정기관을 설치하려는 생각에 반대한다고 하면서도, 기왕에 법무부가 전문적인 법적 조언·지도를 해왔으므로 이를 계속하는 것은 찬성했다. 물론 어느 정도의 통일성을 지니기 위해서는 행정기관간의 협의회가 설치되는 것이 필요하다고 하였다. 그밖에 출판자유통신기자협의회(Reports Committee for Freedom of the

Press)는 오히려 공문서관(The National Archives)장이 연방기록법(Federal Records Act)에 대한 감독권이 있기에 모든 기록에는 이 법률이 적용되어서 그 통일적 운용에 영향을 주지 않을 수 없다고 하였다.

법무부에 조정·감시 책임을 지는 자율적 기관을 두어 충분한 스태프와 운용자금을 비축토록 하고 그 직무를 성실히 수행하는 한, 법무부가 행정부에서 정보공개법의 지도와 정부 전체에 대한 조정의 주된 책임 관청이 될 수 있다. 즉 법무장관 또는 법무차관에 직접 책임을 지는 명확한 독립기관으로서 정보에 관한 법 정책국이라는 실체를 지닌 기관의 설립이 기대된다는 것이다. 또한 전체적인 지도·조정이 행하여지는 방법으로서 의회감시원이 제출한 적절한 권고가 수행되기를 기대한다. 이때 그 의회의 기대에 부응되지 않는 경우에는 양원 일치 결의 또는 법률 개정으로 대체적 지도기관의 계획을 발전시킨다. 미국 공문서관의 지도적 역할을 말도록 하는 것이 계획되고 있기도 하다.

우리의 공개지침에서는 총무처장관이 공개제도 추진에 관한 전반적인 사항을 총괄 운영하며, 이 지침을 직접 적용 운영하는 것은 중앙행정기관이 행한다. 또한 당해 기관의 지휘·감독을 받는 공공단체에 대해서도 적극 권장토록 한다고 되어 있다.

## (2) 지문위원회

정보공개법의 정부 전체적인 운영을 조정·감시하는 지도관청에 대하여 조언을 주는 지문기관을 설치하는 것에 대하여, 법무장관·대통령 또는 의회가 연방지문위원회의 규정에 따라서 지문기관을 설치하여 지도관청의 사무에 원조할 수 있어야 한다고 했다. 그 위원회에는 직접 정보공개법 시행에 관한 이익을 대표하는 자격을 지닌 자인, 예컨대 신문기자, 기업정보 제공자, 역사학자 또는 사회과학연구자, 공익대표자 등으로 구성하고 조언 등을 실효성있게 할 수 있는 정도의 자유권을 인정하는 것이다. 이를 통해 열린 정부를 위한 통일적 절차가 적용될 수 있도록 한다.

총무처의 공개지침에서는 행정정보공개위원회가 이를 맡고 있다. 즉 특정 정보의 공개·비공개에 관한 지문, 행정정보 공개제도 운영에 관한 의견 제공 등의 일을 행한다.

### (3) 이용자 한정의 문제

정보공개법의 절차는 누구나 그 이용이 가능하지만 소송 당사자 및 중죄 범인 그리고 외국인에게는 청구를 제한하지는 의견이 많이 나왔다. 즉 정부가 소송 당사자로 되는 경우라든가 실질적 이해를 지닌 경우 모든 소송 당사자에 대하여 청구를 제한한다는 것이다. 나아가 정부가 그 소송에 관여하고 있는가의 여부를 떠나서 모든 소송 당사자에 대하여 청구를 제한하지는 의견까지 나왔다. 이는 정보공개법을 소송탐색의 방법으로 부당히 이용함을 제한하지는 취지였다.

중죄 범인에 대한 이용 제한도 재소기간에만 한정하지 말고 영구적 제한을 요한다는 입장도 있었다. 대단히 중대하고 잔악한 범죄행위를 한 자는 선거권을 박탈당하기 때문에 유권자에게 정보 제공한다는 공개법의 취지에 어긋나기 때문이라는 이유에서이다. 그러나 정보공개법은 위에서와 같은 목적이 있는 것도 사실이지만, 이는 널리 교육수단으로서 정보를 획득하고 지식에 기초한 시민판단의 기초를 높이는 방법이라는 점에서 반론이 없는 것도 아니다.

특정 집단에 대한 이용 제한은 그 집행방법이 문제된다. 외국인이나 외국정부의 경우 국익에 반하는 목적으로 행한 기록청구를 제한한다는 식이다. 세계에서 가장 오래된 스웨덴 정보엑세스법에서는 자구상 '국민'만에 한하여 제도를 이용할 수 있는 권리를 부여하면서, 외국인은 실제상의 목적에서는 스웨덴 국민과 동등한 것으로 할 뿐이다. 캐나다 정보엑세스법도 국민, 법인, 영주외국인만에 엑세스권을 인정하지만, 정부 요구에 의하여 위원회에서 삭제되었다.

### (4) 변호사 요금

정보공개법이 실시되면서 일반적으로 불만 원인이 되고 있는 원인 중의 하나는 변호사의 수수료에 대한 것이다. 정보공개법에 기해서 수많은 공익소송을 제기한 랄프 네이더(Ralph Nader)가 주재하는 정보공개교환회(Ralph Nader's Freedom of Information Clearinghouse)의 한 증인은, 비교적 저명한 경험있는 변호사에 대해서도 정보공개법의 변호에 관련한 통상요금의 지불을 정부가 거부한다는 것이다. 요금산출의 기초가 되는 시간을 정부가 자의적으로 삭감한다는 식이며, 법무부는 그와 같은 변호사 요금액수의 산정지침을 발표하지 않아

서 계속해서 곤란함을 야기시킨다는 것이다. 그렇기 때문에 소위원회가 이 점에 대해 내린 권고는 보수의 적격성과 기준액을 제시하고, 보수 조정이나 보수를 승인하지 않는 경우의 기준을 명시, 요구된 요금과 비용의 명세를 작성하여 이를 '소송비용'에 포함하는 것으로 정의하고 있다.

### (5) 대상정보의 문제

정보공개의 원래 취지는 행정처분의 이해 관계자에 대하여 공개하는 정보를 일반 시민에게까지 확대하는 것이 본래 의도이기 때문에, 공개대상이 되는 정보는 처분시의 문서에만 한정시키면 되는 것이어서 사실상 결재를 거친 공문서, 즉 처분 후 문서만이 공개대상이 되겠다. 그러나 결정과 직접으로는 관련되지 않은 정보라도 그러한 방대한 자료가 공금으로 그리고 공적인 권한으로 행사되어 수집되는 것이라면, 처음부터 사무에 지장이 없는 정보인 한 공개해야 할 것이다. 또한 결재서 작성과정에서의 품의서 작성이라든지 하는 실질적 의사결정은 공개되어야 한다는 것이다. 물론 결재문서와 직접적으로 관련되는 자료는 당연히 결재문서에 포함시켜 공개 대상으로 해야 할 것이다. 또한 결재를 필요로 하지 않는 문서, 예컨대 다른 행정기관이나 각종 단체, 사인 등으로부터 수령한 문서, 보고서 등이 관계자의 회람에 들려진 경우 그 회람종료 시점에서 공개되어야 할 것이다.

결재나 공람을 공개기준으로 하는 것은, 예컨대 崎玉縣 행정정보공개조례 소송판결(浦和地裁 昭 59. 6. 11. 判時 1120號)에서 이미 지적한 바와 같이 의사형성 과정 및 집행 과정에 관한 문서를 비공개로 함을 의미하는 것이 아님에 주의할 필요가 있다. 의사형성 과정 등에 관한 정보에는 미결재 문서와 병행해서 많은 결재 문서가 포함되어 있기 때문이다. 즉 의사형성 및 집행 과정에 속한 문서 중에는 환경엑세스멘트인 환경영향평가서, 감정서, 의견서, 공청회 기록, 설계도 등이 있지만, 이는 그 자체로서는 결재를 거처도 의사형성 및 집행 과정은 아직 끝나지 않는다는 것이 통상이기 때문이다. 때문에 정보공개 대상이 되는 문서를 원칙상 결재문서에 한하더라도 참가대상이 되는 의사형성 및 집행 과정에 관한 문서의 과반수는 그 과정에서는 결재 문서에 포함되는 것이 현실이다.

총무처의 공개지침에서는 행정기관이 공무상 작성 또는 취득하여 관리하고

있는 기록물을 대상으로 하되, 문서 외에 도면·필름·디스크 등이 포함(사무관 규정 제3조)되도록 하고 있다. 그리하여 이를 위한 대상 정보의 분류를 공문서는 공문서 분류 및 보존에 관한 규칙에 따라서 분류하고, 공문서 이외의 정보는 사무처리규정에 따라서 분류하고 있다. 또한 보존기간별 분류로서 영구·준영구(10년 이상 보존 필요가 있는 문서), 10년, 5년, 3년, 1년 등으로 나누며, 마이크로필름 등에 의한 문서관리는 별도로 정하고 있다. 정보목록의 전산화도 계획에 들어 있다.

## 2) 법안의 비교

국회에 제출될 수 있는 바람직한 정보공개법안으로서 대표적인 시안이랄 수 있는 경실련 안과 한국행정연구원 안을 비교해본다. 대체로 법의 목적, 청구주체와 청구대상 정보, 비공개 정보, 청구절차 및 공개 거부에 대한 불복절차, 심사 담당기관 등이 주된 사항이다.

(1) 법의 목적에 있어서 인간존엄과 가치를 바탕으로 한 국민의 알 권리 실현이라는 경실련 안(제1조)에 대하여, 연구원 안(제1조)에서는 정보의 자유로운 유통, 국민의 알 권리 보장, 공정·민주적 국정운영 외에 국정에 대한 국민의 이해와 신뢰 확보라는 목적을 규정함으로써 행정의 능률성을 더 강조하고 있다.

(2) 정보공개 대상이 되는 '정보'의 의미에 대해서, 양안 모두 공문서만에 한정하지 아니하고 있다. 즉 경실련 안(제6조)에서는 공공기관 등이 작성, 소지 또는 보관하고 있는... 문서 등 외에 '기록'으로 인정될 수 있는 모든 것을 포함하며, 연구원 안(제2조 2항)에서도 공공기관 등이 '직무수행 과정에서' 작성한 것이라 하여 그 범주를 좁히고 있기는 하지만, 문서 등의 매체 및 일체 매체에 기록된 '사항'으로 하여 큰 차이가 없다.

(3) 정보공개라 함은 국가·지방자치단체와 대통령령으로 정하는 공공단체 등의 공공기관(경실련 안 제5조, 연구원 안 제2조 1항)의 정보에 대한 공개 요구가 일반적이다. 그리고 이는 미국 등 여러 나라에서의 입법 경향이기도 하다. 다만 경실련 안(제2조)에서는 '정부기관'이란 명칭을 씌으로써 행정부 외에 입법부나 사법부의 정보 공개도 포함(제5조 2항)시킬 수 있는 여지를 넓혔다. 이는 스웨

덴 입법방식이 그렇다.

(4) 비공개 정보의 범주에 대해서, 헌법 제37조 제2항의 기본권 제한법률의 목적으로 제시된 국가안전보장, 질서유지, 공공복리 그리고 헌법 제21조 제4항에 있는 타인의 권리·명예·공중도덕·사회윤리 등에 의한 헌법상 제한 및 프라이버시(헌법 제17조) 등의 규정에 비추어볼 때 국가안전정보, 개인정보, 기업 등의 단체나 개인 영업 등의 정보, 기타 기관 내부의 정보라든지 공공복리나 질서유지에 관계되는 정보 등이 이에 속할 것이다.

(가) 국가안전정보의 비공개는 차이가 없다(경 제7조 1항 1호, 연 제8조 1호).

(나) 개인프라이버시 정보에 대해서도 같다(경 제7조 1항 6호, 연 제8조 2호). 다만 개인정보라도 공개할 수 있는 사항에 대해서 경실련 안에서는 개인이 공개에 동의한 사항에 대해 한정시키지만, 연구원 안에서는 그외에 일반에 공개되거나 누구라도 열람할 수 있는 정보, 인·허가 과정상의 취득 정보로써 공개하는 것이 공익상 필요하다고 인정하는 정보, 그리고 그와 같이 공개가 필요한 정보로써 공개함으로써 개인의 프라이버시를 부당하게 침해하는 일이 없다고 인정되는 정보를 포함시켜, 문언상으로는 개인정보라도 알 권리의 범주 내에 들어가는 것이면 공개하도록 한다. 다만 양쪽 안 모두 공공기관의 개인정보보호에 관한 법률(1994. 1. 7. 법률 제4734호)이 제정되어 실제로는 큰 차이가 없게 된다.

(다) 기업 등 단체의 영업 정보에 대해서는 경실련 안(제7조 1항 7호)과 달리 연구원 안(제8조 3호)에서는 개인의 영업상의 정보도 이에 포함시켜 비공개한다. 경실련 안에서는 이를 개인의 거래·재산 등의 사항에 포함하여 비공개함으로써 주로 개인정보의 영역으로서 다룬다. 영업상의 개인정보는 연구원 안에 따르면 공개됨으로써 그 경쟁상 또는 사업경영상의 지위를 현저히 해할 것으로 인정되는 정보를 비공개하는 것이다. 이에 대해서 경실련 안에서는 공개에 의하여 그 이익을 현저히 해한다고 인정되는 정보라고만 하여 연구원 안에 비해서 포괄적이 되어 비공개 범주가 넓어질 수도 있다. 다만 연구원 안에서는 거래상, 금융상 정보 및 과학기술에 관한 정보라고 규정함으로써 경실련 안보다 비공개의 가능한 범주대상을 넓게 본다.

(라) 공공기관 내부의 인사에 관한 정보(경 제7조 1항 4호, 연 제8조 5호), 의사 결정과정·정보나 다른 기관과의 의견교환 및 제공의 목적을 위한 정보(경 5호,



연 6호), 범죄수사정보(경 3호, 연 4호), 법령상 비공개 정보(경 2호, 연 10호) 등은 차이가 없다.

(마) 경실련 안에서는 규정되어 있지 않지만, 연구원 안에서는 공공기관의 규제·감독·검사·시험·입찰계약·계획의 수립 및 첨단기술 개발 등에 관한 사항도 비공개 대상으로 하고 있는바, 이 중 시험이라든지 입찰계약 내역 등의 정보는 그 내용으로 된 사항이 완료된 후에는 공개함이 타당할 것이다. 또한 공공기관 상호간의 신뢰관계나 협력관계를 현저히 손상시킨다고 인정되는 정보(연 7호)도 비공개하는 연구원의 입장은 재고되어야 할 것이다. 이는 광범한 내용을 담고 있어 헌법상 기본권 제한의 사유로써 원용하기는 어렵다고 보기 때문이다.

(5) 정보공개 거부에 대한 불복구제 절차에 대해서 경실련 안(제14조)은 정보공개심판위원회를 두며, 연구원 안(제15조)에서는 정보공개위원회를 둔다. 그 구성을 보면 다음과 같다.

불복심사기관 대비

	인원	필요적 구성원의 수와 자격자	임 기	신분보장	정 족 수
경실련안	15인	- 10인 이상의 판·검사·변호사 자격자, 조교수 이상의 자나 이었던 자	6년, 1회 연임	법원 조직법의 예에 따름	제적 2/3 출석, 출석 과반수 의견
연구원안	5인	- 3인 이상의 판·검사·변호사와 조교수 이상의 자나 이었던 자 - 정보공개심판에 관한 지식·경험있는 공무원 또는 이었던 자	대통령령이나 규칙으로 정함	대통령령이나 규칙으로 정함	대통령령과 규칙에서 정함

(6) 경실련 안(제22조)에서는 공공기관의 자문에 응하기 위한 정보공개심의위원회를 두어 대통령이 국회의 동의를 얻어 임명하는 8인의 위원과 당연직이자 위원장인 국무총리로 구성(제23조)케 한다. 그리고 이 위원회에서 정보공개 상

항에 대한 연차별 백서 발간과 정기국회 보고업무를 담당케 한다(제24조). 연구원 안(제25조)에서는 이러한 업무를 총무처장관에게 부여한다.

### 3) 회의공개법과 정보공개법

아직 회의공개법에 대해서는 논의도 없고 따라서 안도 나온 것이 없지만, 정보공개법 제정과 관련해볼 때, 이는 공중(the public)이 정부기관 특히 합의제 행정기관인 각종 위원회의 심의를 감시할 수 있도록 하는 것이다. 그럼으로써 그 심의가 공개리에 이루어져야 한다. 다만 완전 공개의 대상이 되는 공공 회의(public meetings)와 그렇지 아니한 사적 회의(private meetings)의 경계선을 구기는 어렵다.

정보공개법은 국민이 행정부의 기록·문서를 자유로이 점검할 수 있다는 것이나, 회의공개법(Sunshine Act)은 현재 진행중인 정책심의 및 행정결정 과정 자체를 국민이 직접 점검할 수 있다. 이때 그 공개대상이 아닌 회의의 결정문서는 정보공개법에 의해서 청구가능할 수 있다.

## 4. 정보공개법 제정과 인권의 향상

### 1) 미국에서의 경험

#### (1) 사례

미국 소비자운동의 중심 인물인 랄프 네이더는 소비자 보호에 관련된 행정 정보나 기업체정보를 정보공개법(FOIA)에 의해 얻고 있다. 1985년 일본 나카 소네 정권 몰락의 직접 원인이었을 뿐만 아니라, 다나카 금권정치에 대한 비판의 도화선이 된 록히드사건도 일본의 한 언론사(『문예춘추』지)가 미국의 정보공개법에 의거, 청구한 미국측의 정보제공을 통해서 비로소 알려지게 되었을 정도로 정보공개법의 활용은 대단히 넓은 범위에 이르고 있다.

구소련의 경우도 이를 이용했다. 즉 소련은 미국의 기술정보를 합법적으로 도용하여 미국 유인우주왕복선 개발계획을 추진하였던 것이다. 미전략공군사령

부(SAC) 당국자는 “소련은 미국의 정보공개법을 이용해서 유인우주왕복선의 디자인을 비롯한 각종 자료를 미당국에 청구·입수했다”고 밝혔다. 경쟁관계에 있는 국가 또는 세력이 합법적으로 최신 기술정보를 취득할 경우, 이를 이용할 수 있음을 말해준다.

과연 우리는 이 법을 활용했는지 자문해본다. 아마도 정보공개법이라는 공개 법제가 있는지도 진지하게 고려하지 않았으리라. 우루과이라운드 통상 개방·농축산물 개방이다 하여 수퍼 301조니 등의 얘기들은 많이 하지만, 이러한 문제들을 정치적 타결이나 경제적 로비에 의존하여 해결하려는 태도에서 벗어나지는 못했던 것이 아닐까. 지금이라도 늦지 않았다. 이 법을 활용하여 합법적으로 얻을 수 있는 관련 정보를 가지고 분석을 하면 상당한 성과가 있을 것이다. 그것이 미국인 변호사를 자문 내지 고문번호사로 쓰면서 들이는 비용보다 훨씬 절감되면서 그 효과는 최대치를 거둘 수 있으리라 생각된다. 참고로 현재 제한해야 한다는 논의는 있으나, 미국 정보공개법상 그 청구권자로서 외국인도 가능하다는 점을 부기한다.

미국에서 정보공개법제가 권력기관의 부정적인 향방에 대해 큰 타격을 가할 수 있었던 예를 들어보자. 미 CIA는 1953년부터 1966년까지 MK ULTRA (엠케이 울트라)라는 암호명으로 이름붙여진 연구를 계획, 운용했다. 엠케이 울트라란 “인간행태를 지배하지만 겉으로는 드러나지 않는 작용에 대해서 영향을 미칠 수 있는 화학적 생물학적 방사선학적인 물질의 탐색과 개발에 관련된 연구계획”의 암호명이었다. 그런데 그 연구과정에서 일단의 연구자들은 세뇌기술 (brain-washing techniques)을 개발하기 위한 약물을 투여, 실험대상자 2명 이상을 사망케 했다. 당시 CIA 국장으로 이 계획을 처음으로 제안했던 리처드 헬름스(Richard Helms)는 이에 관련된 모든 기록화일을 없애버리라고 명령했다. 그러나 그럼에도 불구하고 1977년 8천 페이지에 달하는 화일이 발견됐다. 그리하여 같은 해 8월 존 심즈(John C. Sims)와 시드니 울프(Sidney M. Wolfe)는 각각 개별적으로 그러나 공공시민건강연구회를 위해서 그 기록을 공개할 것을 ‘정보공개법에 근거해서’ CIA에 청구했다. CIA는 이에 대하여 공개에 동의하지 않은 연구소와 모든 개별 연구자들의 이름은 비공개 사유(국가안보)에 해당됨을 들어 응하지 않았다. 당연히 소송이 제기되었고, 6년여의 상소·환송·재심 끝에 D. C 지구 순회항소법원은 공개하라는 명령을 내렸으나 연방대법원

은 다시 파기환송하면서 거부했다. 어쨌든 이 과정에서 권위적인 정부기관의 문서제량권이 더욱 엄격히 축소되었음은 물론, 법원의 대행정부 통제기능이 강화되어 행정민주화에 더 큰 기여를 할 수 있게 되었다. 그만큼 국민 입장에서 보도될 수 있는 기본적인 권리와 자유의 폭이 넓어져 갔다고 하겠다.

미국에서 정보공개법 제정 이후 인권 향상과 관련한 더 흥미있는 사안은, 환경권 소송이나 소비자 소송과 관련한 판례가 있는바, 여기서는 생략한다. 이는 전문적 사안으로서 별도의 논문으로 소개하려 한다.

## (2) 정보공개 현황

1983년부터 1989년까지 총 청구건수는 26만 2천 건에서 매년 평균 약 8% 이상의 증가율을 보여 42만 9,900건에 이르고 있다. 특히 국방부와 보건복지부의 경우를 보면, 국방부는 1983년 총 청구건수 26만 2천 건 중 7만 건으로 28%를 차지하면서 계속 그러한 비율을 유지하여 1989년 역시 총건수의 28%인 11만 9천 건이 되었다. 또한 보건복지부는 1983년 31%인 8만 건이었다가 1984년 37%를 최고로 하면서 1989년에는 29%인 12만 5천 건이나 되었다. 역시 정보공개는 국가정보에 관한 것과 더불어 사회복지국가에서의 실제 정보들에 대한 국민의 액세스를 가능케 해준다는 것을 알 수 있다.

정보공개법에서 연방 단위의 청구대상 기관을 보면 CIA와 국가안전보장회의를 포함하는 대통령부, 국방부(육·해·공군본부 포함), 보건복지부, 법무부, 노동부, 국무부, 재무부 등의 행정부 그리고 독립행정위원회에 속하는 환경보호청, 평등고용기회위원회, 연방통신위원회, 연방통상위원회, 전국노동관계위원회, 핵규제위원회 등이 있다. 여기서 1977년을 기준으로 청구건수가 가장 많은 곳은 국방부를 필두로 해서 법무부, 재무부 그리고 노동부 등의 순이다. 그런데 이러한 기관들에 대한 청구거부는 그다지 높지 않은 10~30%에 이르나 대통령부에 속하는 CIA나 국가안전보장회의의 경우 48% 내지 42%나 되는 등 상당히 높다.

우리나라의 경우 국가보안법이 있다는 사정을 고려할 때 국가안전기획부나 국방부에 대한 청구가 어느 정도 받아들여지는가의 여부가 공개법 제정으로 신장될 수 있는 기본권의 범주를 확정짓는 데 판단기준이 될 것이다. 때문에 정보공개법제의 도입도 중요하겠지만, 국가비밀보호법제의 정비도 요구된다고 할

것이다.

## 2) 일본에서의 경험

일본의 경우 정보공개제의 선도적 역할을 해온 神奈川縣의 경우, '神奈川縣 기관의 공문서 공개에 관한 조례'가 1982년 10월 14일에 공포되고 6개월간의 준비기간을 거쳐 1983년 4월 1일 시행하게 되었다. 실제 공개문제에 조직적으로 준비한 1979년 5월부터 보면 제도실현에 이르기까지 약 4년의 세월이 요구된 셈이다. 그 기간 동안 제1단계가 기초적 연구, 제도 자체의 학습과 제도화 가능성에 대한 검토였다면, 제2단계는 제도화를 전제로 한 구체적이고도 실천적인 검토를 행하면서 학제적 연구와 전 행정기관의 문서조사, 직원연구, 현민 의식조사 등을 실시하여 이 제도를 바르게 이해·인식시키는 데 노력하였다. 제3단계에서는 현민의 참가방식을 택하여 정보공개추진간담회(현민대표, 학식경험자 등 30명으로 구성)를 설치하여 '神奈川縣의 정보공개제도에 관한 제안'을 제안시켰다. 끝으로 제4단계에서는 조례 성립 후 시행까지의 준비기간으로서 이때 중요한 사안 예컨대 조례시행규칙, 해석, 운용기준 등이 정해지고 창구 및 사무처리체제가 정비되었으며, 현민 및 직원에 대한 설명회, 연수회가 실시되었다.

이러한 과정을 거친 神奈川縣은 청구에 의한 정보공개 외에도 이와 병행하여 '정보제공'까지 실시하였다. 이 정보제공도 공개 청구라는 권리행사에 대한 허부결정(행정처분) 그리고 이에 대한 공개 또는 행정심판 내지 행정소송이라는 정보공개와 달리, 적극적 능동적으로 행정정보를 제공하는 일련의 시책, 즉 창구를 통한 정보제공, 홍보에 의한 정보제공, 행정절차에 의한 정보제공 등으로 이루어지는 것이다. 그리하여 1984년 정보공개 청구건수가 약 4,500건임에 대해서 정보제공의 경우는 약 8,200건으로 대개 그 2배에 달하고 있음을 알 수 있다. 다만 여기서는 정보공개외의 경우만을 보기로 하자. 그것이 우리가 제정하려는 일반적 정보공개법의 경우에 해당되기 때문이다.

1984년 3월 31일 정보공개 청구건수를 보면 가장 많은 것이 공해자연환경 관계정보이고, 그다음이 행정일반, 생활환경, 건강의료, 교육, 소비생활, 문화, 방재방법, 교통운수 관계정보이다. 지방자치단체에서 실시하는 정보공개가 주민

의 생활관계와 밀접한 사항들이 주류를 이루고 있음을 알 수 있다. 이는 특히 사회복지국가에서 오늘날 그 중요성이 커져만 가는 환경권, 건강권, 교육권, 소비자기권, 안전권, 쾌적한 주거권, 교통권 등에서 정보공개제도가 국민의 권리 보호를 해주는 것을 말해준다. 그런데 넓은 의미에서의 정보제공의 경우를 보면 청구에 있어서는 한 건도 없는 인구나 자원에너지 그리고 6건 이내에 그친 토지자연, 사회복지, 교통운수, 방재방법 관계정보가 300건을 넘나들고 있다는 점은 생각해볼 여지를 준다. 즉 인구나 자원에너지, 토지, 교통, 안전, 사회복지 등에 관한 정보를 처음부터 정리해서 창구서비스를 통하여 제공한다는 것이다. 우리의 경우도 데이터베이스를 통한 정보제공이 이를 충족시켜줄 수도 있을 것이다. 특히 행정 일반이나 생활환경의 경우는 무려 약 2,800건 내지 1,400건이나 되어 전체 정보제공 건수 약 8천 건의 반이나 된다. 특히 참고가 될 것이다. 그런 점에서 보면 공해·자연환경 관계정보의 경우 정부에 의한 정보제공 건수는 300건 정도로 그리 많지 않음에도 불구하고 국민이 행하는 정보청구 건수는 70건으로 총 공개청구 건수의 4분의 1 정도가 되는, 역시 지방정부로서도 숨기고 싶은 것이 있다는 생각이 들고, 바로 이러한 정보의 공유를 위하여 필요한 것이 정보공개법제가 아닌가라는 지적을 할 수 있겠다.

총 268건 중 공개된 정보가 207건으로 상당히 공개율이 높을 뿐만 아니라, 비공개는 6건밖에 없다. 나머지 6건은 취한 것이다. 여기서 각 시민단체의 활동과 관련하여 필요한 정보를 공개청구하는 경우, 예컨대 소비자단체의 대표가 방문판매에 대한 고충이 많은 품목과 기업명을 청구한다든지, 지역의 환경문제운동단체 대표가 시내의 철근콘크리트맨션의 건축확인신청서 등을 청구하는 경우가 많이 보인다. 또는 소송을 진행중인 사람이나 그 관계자(변호사 등)가 그 계쟁사건에 관련하여 필요한 정보를 입수하는 경우, 예컨대 임원선임절차의 부당성을 둘러싼 소송중인 종교법인의 전임원이 종교법인규칙 변경인증신청서 등을 청구한 사례가 있다. 그밖에 기업이 등이 기업활동 등을 추진하는데 이용하기 위해서, 예컨대 시내 하수도보급계획과 같은 행정계획 내지 그 실시상황, 통계수치 등을 청구하는 경우도 많다. 기타 극히 개인적인 청구로서 연구자, 학생 등이 스스로의 연구에 이용하기 위해서라든지 또는 정보공개제도 자체의 연구를 위해서도 청구한다.

神奈川縣의 경우 순조로운 운영경과를 보였다. 특히 방문판매로 불평을 많이

끼친 품목 및 기업이름이라든지 식품첨가물의 검사결과 등 주민의 주변생활과 밀접한 관계에 있는 정보를 확실히 알 수 있도록 해주었으며, 神奈川縣 교과용 도서선정심의회 전문조사원의 명부라든지 동심의회 위원명부는 제도가 시행되기 전에는 공개되지 않았기 때문에 그 공개로 인해서 주민과 지방정부간의 신뢰관계가 한층 더 깊어지고 공정한 행정이 이루어질 수 있었다는 점이다. 또한 공개 여부를 결정하는 공문서공개심사회 외에 별도로 공문서공개운영의회를 단체장의 부속기관으로 설치하여 심사회와 유기적인 관계를 가지면서 제도의 발전을 꾀하고 있다.

### 5. 조속 입법에의 제언

조국의 민주개혁은 헌법상의 요청(전문)이다. 그리고 그 개혁에서 무엇보다 중요한 것은 깨끗하고 열린 정부를 통한 열린 사회 속에서 공동체 구성원들의 인권이 개선·향상될 수 있도록 하는 것이다. 작년에 군전력증강사업(울곡사업)에 대한 감사원의 특별감사과정에서 감사원은 기무사에 대하여 관련된 자료들의 제공을 요청했으나 기무사는 그것들이, 내부 문서관리규정에 의할 때 존안 자료로 분류됐고, 더군다나 국가비밀사항인데다 공개할 경우 군의 안정을 해친다는 등의 이유로 자료제공 요청을 거부했다. 이는 감사원법상 감사원의 자료 청구권 규정에 위배됨은 물론이지만 정보공개법의 존재가 필수적임을 말해준다. 그것은 법치의 길이기도 하다. 이에 대해서는 당시 대통령이 즉각 진상 파악을 지시하고 특별지시를 내려 자료를 내놓기로 했다. 이 양쪽의 경우 물론 결과는 같지만 그것은 인치에 불과한 것이다.

이와 관련 한 일간지 기자가 “울곡비리 권국방도 출국 금지” 기사를 써서 보도하였는바 사실 아님이 소명되어서 사과·정정보도했음에도 현직 국방장관이 기사를 명예훼손으로 고소·구속시켰다. 기사는 문제된 기사가 정부 관계기관의 자료를 근거로 한 것이라고 항변했다. 정확한 자료를 안정적으로 접근하여 입수할 수 있는 정식 통로가 없었기 때문에 일어난 일이었다. 역시 정보공개법 제정의 불가피한 이유가 되기도 한다. 그럴 때 틀린 기사를 쓰게끔 유도된 정보를 제공한 자가 오히려 처벌받을 수 있게 되기 때문이다. 그러면서도

진실된 정보상황을 시민사회에 알려질 수 있게 한 내부고발자에 대해서는 비록 그가 공직에 있는 자라도 보호받을 수 있는, 즉 비밀누설죄로 처벌받지 않을 수 있게 하는 규정도 넣을 수 있다. 미국의 공직개혁법(the Civil Service Reform Act; 5 U.S.C. § 2302(b)(8)(Supp. III. 1979) 중의 내부고발자 규정(the Whistleblower provisions)이 그것이다.

최근 또 한 번 공개법이 제정되었으면 제기하지 않아도 좋았을 헌법소원이 있었다. 서울지방변호사회 인권위원회(위원장 박재승)가 검찰 수사기록 복사 거부가 헌법상 변호인조력권을 침해한 것이라 하여 제기한 것이다. 형사소송법상 소송관계 서류만 복사할 수 있지, 보관서류는 그 대상이 아니라는 검찰을 상대로 낸 이 헌법소원은, 정보공개법이 없는 데서 나온 최종적인 기본권 구제수단이었다. 환경운동연합(공동대표: 장을병, 박경리, 이세중)은 국제환경운동단체인 그린피스와의 공동기자회견(1994. 4. 22)에서 핵 관련 정보공개 등을 주장했다. 이런 문제들이야말로 정보공개법 제정으로 인해서 개선될 수 있는 인권상황인 것이다. 소비자주권의 실현, 교육·환경·주택·보건에 관한 권리에 해당되는 여러 정보들에 대한 자유로운 접근·이용과 시정 요구, 자동차 등의 연비 등 제품테스트 결과의 공개, 국가계획 특히 거대 경비가 요구되는 신고속도로 건설 계획, 고속전철 입찰서류의 공개, 코 앞에 다가온 지방자치의 내실화를 위한 주민 일상생활 관련정보의 공개 등은 측량할 수 없는 인권보장의 충족과 열린 정부 그리고 인간존엄과 행복추구를 가능케 하는 것이다.

정보공개법이 왜 꼭 만들어져야 하는가 하는 물음으로 논의를 시작하려는 것은 이제는 현학적인 뿐이다. 문제는 국회의 입법의무 해태라는 시각에서 보아 진정입법부작위에 의한 알 권리 침해를 이유로 하는 헌법소원을 제기해볼지도 하다. 정보공개의 제도화는 헌법상(전문, 제1조, 제2조, 제10조, 제21조 등)의 요구이며, 헌법재판소(헌재 1989. 9. 4. 선고, 88헌마22 결정; 헌재 1991. 5. 13. 선고, 90헌마 133 결정; 헌재 1992. 2. 25. 선고, 89헌가 104 결정)와 대법원(대법원 1989. 10. 24. 선고, 88누9312 판결; 대법원 1992. 6. 23. 선고, 92추17 판결) 그리고 대통령령(사무관리규정 제33조 2항; 행정정보공개 운영지침) 및 지방자치단체(1991년 청주시의 행정정보공개 조례를 시작으로 1993년 현재 4개 시·도, 33개 시·군·구), 심지어는 각급 법원(서울고등법원 1988. 7. 6. 선고, 808구1334 판결)이 일치해서 공개 제도화의 길로 가고 있는데, 국가기관 중 주권적 국민의 일반 의사를 표출해야

되는 임무를 지고 있는 국회만이 '법률' 제정을 하지 않고 있는 것이다. 다른 나라의 경우 시민단체의 여론에 따른 하원 주도의 미국(1966), 야당선거 공약과 그 집권시의 약속이행에 따른 제정을 행한 캐나다(1982) 등을 보면, 이제 우리 상황에서는 최선의 법을 제정하기 위한 변호사단체의 입법청원도 기대해본다.

(송실대 교수, 헌법학)

## 오관의 발생구조와 극복방안

박 성 호

### 1. 머리말

#### 1) 무엇이 오관인가

##### (1) 잘못된 '유죄판결'만이 오관이다

형사소송에서 말하는 오관이란 잘못된 '유죄판결'만을 의미하는 것이다. 판결상의 잘못은 사실인정이나 법률적용 혹은 그 양쪽 모두에서 일어날 수도 있다. 그 중에서 특히 인권문제와 직결되는 것은 사실인정상의 잘못이라 하겠다.<sup>1)</sup>

오관에는 잘못된 유죄판결뿐만 아니라 잘못된 '무죄판결'도 포함되어야 하는 것이 아닌가 하는 의문이 제기될 수도 있지만, 이러한 견해는 아래에서 보는 바와 같이 형사재판제도의 본질을 간과한 것으로서 타당치 않다고 생각한다.<sup>2)</sup>

1) 한승헌, 「오관과 법관의 자세」, 『법과 인간의 향연』, 범우사, 1972, 72쪽 참조  
유사한 사실관계에 대해서 과중한 양형이 부과되었을 경우에도 오관이라고 말할 수 있지 않겠는가 하는 견해가 있다. 그러나 오관이란 무죄사건이 유죄로 판결되었을 때 제기되는 개념인 것이지 유죄사건에서 양형의 적정성 여부와 관련된 개념이 아니라는 점, 그리고 양형의 적정성 판별 여부는 개개인의 주관적 가치판단에 좌우되는 측면이 많다는 점을 고려한다면, 과중한 양형이 선고된 사건까지를 오관의 범주에 넣기는 어려울 것이다. 굳이 이름 붙인다면 '늦춰진' 오관 또는 '과잉' 판결이 될 것이다.