

## 美國의 行政節次法改正\*

——情報公開條項의 制定과 관련하여——

徐 元 宇\*\*

### 一. 序 言

行政節次에 관한 一般的 法典으로 가장 代表的인 것으로 1946년에 제정된 美國의 聯邦行政節次法(Federal Administrative Act—이하 APA)과 1976년에 제정된 西獨의 聯邦行政節次法(Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes)을 들 수 있다. 그 具體的 內容에 관해서는 우리나라에서도 여러 學者들에 의해 이미 紹介된 바 있으며<sup>(1)</sup>, 우리나라 行政法理論의 理解에도 기여한 바 적지 않다. 특히 최근에 와서는 行政의 適切·公正한 運營을 期할 行政改革의 一環으로 政府當局에서도 行政節次改善에 새로운 關心을 표명함으로써 그에 관한 外國法制研究가 활발해져 가고 있다.<sup>(2)</sup> 다만, 美國行政節次法에 관한 紹介에 있어서 明示의 또는 默示的으로 依據된 APA는 1966년의 改正을 비롯한 一連의 改正이 있기 以前의 것이 대부분인 듯하며 APA의 1966年 改正 등을 正面으로 論한 것은 그 以前의 研究에 비할때 극히 적은 것으로 알고 있다.<sup>(3)</sup> 따라서 本稿에서는 美國의 聯邦行政節次法에 있어서의 1946年 同法制定 以後의 改正內容을 概觀하고 거기에서의 問題點 등을 검토해 보기로 한다.

### 二. APA의 制定과 그 概要

(1) APA制定의 歷史의 背景에 대해서는 이제까지 國內外的 많은 論稿에서 論해져 왔으므로 여기에서는 간단하게 그 歷史를 더듬어 보는데 그치기로 하거니와, 그 遠因은 19세기 이후 발전해 온 規制委員會의 創設에서 찾을 수 있다. 州에 있어서의 이러한 종류의 委員

\* 峨山研究基金에 의한 研究論文

\*\* 서울大學校 法科大學 教授

(1) 各國의 行政節次法의 沿革과 內容에 관한 가장 최근의 研究書로는 韓國行政科學研究所編「行政節次法研究」1980. 7이 있다.

(2) 1975년 行政改革委員會는 行政節次法調査를 韓國公法學會에 위촉한 바 있으며 그에 대한 報告書「行政節次改善에 관한 調査研究」(金道稔·徐元宇·金南辰·朴毓妍 共同研究)가 同年 12月 政府當局에 提出된 바 있다. 同報告書는 前掲「行政節次法研究」에 게재되어 있다.

(3) 일반 行政法教科書에서도 改正事實만 記述할 뿐 그 具體的 內容에 관해서는 전혀谈及이 없다. (金道稔著「一般行政法論(上)」1981, p. 393; 李尙圭著「新行政法論(上)」1981, p. 261). 또한, 극히 최근에 발표된 論文에서도 改正前의 條文을 그대로 引用하고 있는 예가 있다(金伊烈, “行政節次法의 必要性과 그 基本方向”「大韓辯護士協會誌」1981年 11. 12月 合併號, p. 19)

會의 최초의 것은 1837년의 매사츄셋츠州銀行委員會(The State Bank Commission)이라 할 수 있거니와, 이러한 것이 設置되게 된 背景에는 1837年에서부터 시작되는 恐慌의 結果로 銀行이 閉鎖되어 버리는 등 司法的 救濟만으로는 충분한 救濟를 얻을 수 없을 정도의 狀況이 있었으며, 또한 1830年代에 시작된 美國의 鐵道가 급격하게 발달함에 따라 立法的 規制·司法的 規制만으로는 利用者의 保護를 도모하기가 어렵게 되어 새로운 형태의 規制機關인 規制委員會의 發足を 촉구하게 된 것이다.

한편 聯邦에 있어서는 1887年에 州際通商委員會(Interstate Commerce Commission)가 創設되었으며 이 委員會의 設立은 그 뒤에 있어서의 各種의 行政委員會의 出現에 막차를 가하게 하였다. 이것은 다른 한편으로 行政法·行政裁判 등의 發展을 가져오게 하였거니와, 今世紀初頭에 있어서의 그 變因에 대하여 Pound는 다음과 같은 여섯가지 점을 들고 있다. (4) 첫째로, 「機械를 끼서 工場에서 일한다고 하는 전혀 相異한 條件에서 생겨난 勞動災害에 대해서 보다 바람직한 條項을 마련할 必要性」, 둘째로 「自己의 職務의 既得權에 관한 主張과 관련된 雇用關係의 調整의 必要性이 增大하고 있는 점」, 셋째로 「過去의 立法에 있어서 妥當했던 것보다 더 確實하고 迅速한 執行 및 效果的인 豫防措置를 필요로 하는 社會立法이라고 우리들이 흔히 불러온 것」이 出現한 점, 넷째로 예컨대 交通規制와 같이 混雜한 都市社會의 要求」가 나타나게 된 점, 다섯째로 「보다 簡略하고도 迅速한 節次를 필요로 하는 立法이 현저히 增大한 점」, 그리고 여섯째로 「家庭이나 教會에서 행해져 왔던 많은 것을 法이 대신하여 행하는 것이 要求되는 世俗化時代에 있어서의 法秩序에 대한 새로운 要求가 나타난 점」 등이 그것이다.

다시 말하자면 美國의 資本主義의 發展(經濟的 自由放任主義로부터 獨占資本主義에로의 移行)과 그 矛盾의 增大가 行政權의 肥大化, 특히 獨立行政委員會의 擴大를 가져왔다고 할 수 있는 것이다. 그리하여 이러한 行政權의 肥大化現象 가운데서 行政의 公正性을 확보하기 위하여 行政節次의 法的 規制라는 문제에 커다란 關心을 가지게 되었으며, 1933年 美國法曹協會(American Bar Association)는 그 特別委員會에서 聯邦 및 州의 行政節次를 검토하기 시작하였다. 또한 Roosevelt 大統領은 1936年에 大統領行政管理委員會(President's Committee on Administrative Management)를 任命하여 報告書를 제출케 했는데 그에 의하면 行政委員會를 廢止하고 그 機能을 大統領의 監督下에 있는 行政各部(Executive Departments)에 併合할 것을 勸告한 바 있었다. (5) 그리고 이 報告書와 동일한 立場을 취하는 Walter-Logan 法案이 1940年에 提案되어 聯邦議會를 通過하였으나 大統領에 의해 拒否되었다. 그

(4) R. Pound, *Administrative Law: Its Growth, Procedure and Significance* (1942), pp. 38-39.

(5) The President's Committee on Administrative Management, *Report of the Committee with Studies of Administrative Management in the Federal Government* (1937). 이 報告書에 대한 批判에 관해서는 L. Jaffe, *Investive and Investigation in Administrative Law*, 52 *Harv. L. Rev.* 1201 (1939) 참조.

러나 그 뒤 1941년에는 法務長官行政節次委員會(Attorney General's Committee on Administrative Procedure)가 報告書를 제출한 바 있는데,<sup>(6)</sup> 이 報告書는 行政委員會의 그 동안의 發展史를 되돌아 보면서 그가 遂行한 役割과 節次를 承認한 바 있으며, 行政委員會가 聯邦政府의 必要하고도 適切한 機關임을 강력히 確認한 바 있었다.

요컨대 이상과 같은 여러가지 議論을 거쳐 立案된 APA는 聯邦議會에서 全員一致로 成立된 바 있거니와, 그것은 內容적으로는 비교적 保守的 傾向을 취하고 있었던 美國法曹協會의 立場과 進歩的인 傾向을 취하고 있었던 法務長官行政節次委員會의 主張과의 妥協의 產物이었다고 할 수 있었다. 즉 이러한 立法의 하나의 중요한 側面은 獨立行政委員會의 概念을 인정하고 그 바탕 위에서 行政節次를 確立하였다는 점이라 할 수 있는 것이다.<sup>(7)</sup> 그리고 동시에 그것은 특히 1930年代에 있어서의 聯邦政府에 의한 行政活動이 급속하게 발전하여 온 것에 대한 危懼로부터 생겨난 것이라고도 할 수 있을 것이다.<sup>(8)</sup>

(2) 우여곡절을 거쳐오면서 妥協의 결과 1946년에 制定된 APA(1946年 6月 11日)는 12個條로 이루어져 있으며, 그 標題를 열거하면 다음과 같다.

- 第1條 (名稱)
- 第2條 (定義)
- 第3條 (情報公開)
- 第4條 (規則制定)
- 第5條 (裁決)
- 第6條 (附隨의事項)
- 第7條 (聽聞)
- 第8條 (決定)
- 第9條 (制裁 및 權限)
- 第10條 (司法審查)
- 第11條 (審査官)
- 第12條 (解釋 및 效力)

이상의 標題에서도 명백한 바와 같이 APA는 司法審查까지 포함하고 있다는 의미에서 우리나라에서의 訴願法과 行政訴訟法을 합친 內容의 것이라 할 수 있으며, 따라서 좁은 의미

(6) Final Report of the Attorney General's Committee on Administrative Procedure (1941).

(7) J. Williams, Fifty Years of the Law of the Federal Administrative Agencies—and Beyond, 29 *Fed. Bar J.* (1970), cited in W. Gellhorn, C. Byse and P.L. Strauss *Administrative Law; Cases and Comments* (7th ed. 1979), p. 9.

(8) APA의 內容에 관해서는 우리나라에서도 적지 않은 연구가 있지만 (李尙圭著, 「美國行政法論」 1973; 朴鈞炳, 「美國行政節次法」 前揭 韓國行政科學研究所編 「行政節次法研究」 所收論文 등), 制定過程상의 여러가지 問題點에 관해서는 拙稿 「새로운 行政法の 課題—美國行政手續法の 性格을 中心으로—」 「行政論叢」 創刊號(1962), pp. 145-173에 비교적 상세하게 論究되고 있다.

의 「行政節次」에 관한 法律과는 相異한 것임을 주의할 필요가 있다. 이제 이들 가운데 몇몇 條文에 대해 간단하게 그 內容을 살펴보기로 한다.

이 가운데서 특히 第3條는 뒤에 가지 全面的으로 改正되기 때문에 그 改正法을 검토할 때 살펴보기로 하거니와, 條文標題의 原文은 Public Information이라 하여 「公告」라고 번역하는 것이 妥當할런지 모르며, 1966年·67年の 改正에 의하여 그 內容이 大幅 變更되기 이전에는 사실 그렇게들 번역해 왔었던 것이 實情이었다. 그러나 여기서는 後述하는 改正內容과의 關聯上 굳이 「情報公開」라고 번역하기로 하였다.

第4條는 規則制定(rule making)에 관한 規定으로서 行政立法 내지 委任立法에 관한 것이다. 本條는 各項에서 適用除外로 되어 있는 「(1) 合衆國의 陸海空軍 혹은 外交上의 權能(function) 또는 (2) 行政機關의 管理 혹은 人事, 公共의 財産, 貸付金, 補助金, 給付金 또는 契約에 관한 事項(matter)」등을 列擧하면서, 이들에 관한 것을 除하고 規則制定上 필요한 것으로 「通知(notice)」, 「節次(procedures)」, 「施行期日(effective date)」에 관한 規定들을 마련하고 있다. 그리하여 그 特徵으로서는 먼저 規則을 制定하려고 할 경우에는 그것을 聯邦公事錄(Federal Register)에 公告하여 利害關係人에게 規則制定의 節次에 參加할 機會가 주어지지 않으면 아니되는 것으로 하고 있다.

第5條는 裁決(adjudication)에 관해 規定한다. 이것은 일정한 경우를 제하고는 行政機關의 聽聞의 機會가 주어진 뒤, 記錄에 의거하여 裁決을 행하지 않으면 아니되는 것을 制定法이 규정하고 있을 경우에는 本條에 의할 것을 明確히 하고 있다. 그 가운데서 (a)項의 「通知」에 관해서 살펴볼 것 같으면 同項은 「行政機關의 聽聞에 관하여 通知를 받을 權利를 가지는 者에 대하여 適時로 (1) 聽聞의 日時, 場所 및 性質, (2) 聽聞을 행할 根據가 되는 法律上의 權限 및 管轄權, 그리고 (3) 事實問題와 法律問題의 主張에 대하여 通知하지 않으면 아니된다」는 것 등을 規定하고 있다.

第7條는 聽聞(hearing)에 관한 規定이다. 聽聞은 廣義로는 立法, 司法 또는 行政의 各機關이 意思決定을 하려고 할 때에 當事者, 利害關係人 등의 意見을 듣기 위한 手段이지만, 여기서 말하는 聽聞은 行政機關에 의한 規則制定·裁決의 節次로서 행해지는 것이며, 第7條는 이 法律의 第4條(規則制定) 또는 第5條(裁決)에 의하여 本條에 따라 행해지지 않으면 아니될 聽聞과 關聯하여 (a) 聽聞主宰官(presiding officers), (b) 聽聞에 관한 諸權限(hearing powers), (c) 證據(evidence) 및 (d) 記錄(record) 등에 관해 規定하고 있다.

그 밖의 條文에 관해서는 紙面關係로 생략하기로 하고, 다음에 1966·67年の 改正內容에 관해 살펴보기로 한다.

### 三. 1966·67년의 法改正

(1) APA에 관련된 法領域은 여러가지 면에서 發展을 보고 있지만, 여기서는 특히 최근 커다란 關心을 끌고 있는 情報公開과 관련된 面을 中心으로 살펴보기로 한다. 美合衆國은 잘 알려지고 있는 바와 같이 建國當初로 부터 開放된 政府를 표방하여 왔지만 최근에 이르러 行政權이 巨大化·肥大化함에 따라 秘密主義가 橫行함에 이르렀다. 특히 第2次大戰中 그리고 戰後에 있어서 國際情報에 관한 情報가 비밀로 처리되는 경우가 많아졌다. 이에 따라 美國의 言論界가 우선 情報의 公開을 요구하는 運動을 展開함에 이르렀고—— 이른바 알 권리(right to know)에 대한 論議가 활발하게 제기되기 시작한 것도 이즈음이었다——. 또한 市民들 가운데서도 政府情報의 公開을 요구하는 소리가 높아지기 시작하였다. 그리하여 이러한 狀況속에서 聯邦議會도 行政情報를 入手할 方策檢討에 착수함에 이르렀고, 여러가지 議論結果, 情報公開에 관한 APA 第3條를 改正하는 1966년의 法律<sup>(9)</sup>을 單獨法으로 制定한 바 있었다(1966年 7月 4日 承認). 그러나 그 施行期日은 一年後인 1967年 7月 4日로 하였었다.

그 뒤 聯邦議會는 「政府組織 및 政府職員(Government Organization and Employees)」이라는 標題가 붙은 合衆國法典 第5編을 制定할 法律<sup>(10)</sup>을 制定하고(1966年 9月 6日 承認), APA를 第I部 「行政機關一般」(Part I-The Agencies generally) 第5章(Chapter 5) 「行政節次(Administrative Procedure)의 第2節(Subchapter II)——「行政節次」속에서 法典化하였다. 그리고 그 條文은 「合衆國法典 第5編 第...條("5 U.S.C. §...")」라고 引用할 수 있음을 規定한 바 있었다. 그리하여 이 第5章 第2節은 第551條부터 第559條까지의 條文으로 이루어져 있기 때문에 APA 第3條는 바로 第552條에 해당하며, 따라서 「合衆國法典 第5編 第552條 또는 단순히 第552條로서 引用하도록 되어 있다. 다만, 條文의 標題는 APA 第3條 그대로가 아니라, Publication of information, rules, opinions, orders, and public records라는 새로운 것으로 되어 있다.

(2) 다음, 聯邦議會는 1967년에 이 법에는 1966年 7月 4日의 法律의 規定을 法典化하기 위하여 合衆國法典 第5編 第552條를 改正하는 法律을 制定하였다.<sup>(11)</sup>(1967年 6月 5日 承認)

(9) An Act to amend section 3 of the Administrative Procedure Act, chapter 324 of the Act of June 11, 1946 (60 Stat. 238), to clarify and protect the right of the public to information, and for other purposes, *Pub. L.* 89-487, July 4, 1966, 80 Stat. 250.

(10) An Act to enact title 5, United States Code, "Government Organization and Employees", codifying the general and permanent laws relating to the organization of the Government of the United States and to its civilian officers and employees, *Pub. L.* 89-554, Sept. 6, 1966, 80 Stat. 378.

(11) An Act to amend section 552 of title 5, United States Code, to codify the provisions of Public Law 89-487, *Pub. L.* 90-23, June 5, 1967, 81 Stat. 54.

이 法律의 第1條는 그 語句 등을 제하고는 1966年法과 實質적으로 거의 같으며, 1967年法의 第2條는 1966年法 第552條의 標題를 削除하고 새로이 Public information; agency rules, opinions, orders, records, and proceedings라고 하였다. 그 第3條는 1966年 7月 4日의 法律을 廢止함을 規定하였고 또한 第4條는 施行期日을 1967年 7月 4日로 規定하고 있다.

이상과 같이 立法節次的으로 복잡한 과정을 거쳐 改正된 第552條는 흔히 「情報自由法(Freedom of Information Act)」이라고 불리우는 바와 같이 情報公開라는 觀點에서는 극히 重要的 意味를 가지고 있는 條項이라 할 수 있다. 本法의 施行에 즈음하여 當時의 法務長官 Ramsey Clark는 이 情報自由法의 理念과 重要性에 관하여 다음과 같이 말하고 있다. 즉, 「政府가 眞正으로 國民의, 國民에 의한, 國民을 위한 것이라 할 것 같으면 國民은 政府의 活動을 상세히 알지 않으면 아니된다. 秘密처럼 民主主義를 滅殺하는 것은 없다. 自治, 즉 國家에의 市民의 最大限의 參加는 情報가 주어진 公衆에 있어서인 그 意味가 있는 것이라 할 수 있다. 우리들은 어떻게 統治하는가를 알지 못한다면, 우리들은 스스로를 어떻게 統治할 수 있을 것인가. 政府의 行爲를 알 國民의 權利를 確保한다는 것은 政府가 극히 많은 方法으로 各個人에게 影響을 미치고 있는 이 大衆社會라고 하는 時代에 있어서처럼 重要的 적은 없었다.」<sup>(12)</sup>

(3) 이 法律은 1946年法과 비교하면 다음과 같은 特色을 가지고 있다. 첫째로, 記錄을 入手할 수 있는 者를 「正當하게 그리고 直接的으로 關係있는 者(persons properly and directly concerned)」로부터 「누구든지(any person)」로 改正하였다. 둘째로, 適用除外로서 「公益上 秘密을 요하는 合衆國의 機能(any function of the United States requiring secrecy in the public interest)」이라고 하는 概括的 規定이 있었는데 反하여 9個項의 適用除外를 列舉하도록 하였다. 셋째로, 本條에 관한 特別한 司法的 救濟措置에 관한 規定을 마련하였다.

이 1967年法도 後述하는 바와 같이 1974년에는 다시 大幅 改正되게 되거니와, 1974年法과의 比較를 위하여 여기에서 1967年法의 規範構造와 1974年法에 의해서도 改正되지 않은 現行法으로 되어있는 部分을 살펴보기로 한다.

먼저 第552條의 條文標題는 前掲의 英文을 번역하면, 「情報公開—行政機關의 規則, 意見, 命令, 記錄 및 審議錄」이 된다. 다음으로, 各項에 대해 살펴볼 것 같으면, 第(1)號는 聯邦公事錄에 의한 公告, 第(2)號는 公衆의 閱覽 및 複寫에 관하여 規定하고 있다. 그리고 第(3)號는 各 行政機關이 第(1)號 및 第(2)號에 의하여 利用에 提供되는 記錄以外の 記錄을 누구에게 대해서도 利用케 하지 않으면 아니된다는 것과 司法的 救濟에 관해서, 그리고 第(4)號는 2人以上의 構成員으로 이루어지는 各 行政機關이 行政機關의 節次에 있어서의 各員

(12) United States Department of Justice, Attorney General's Memorandum on the Public Information Section of the Administrative Procedure Act (1967).

의 最終投票의 記錄을 保存하여 公衆의 閱覽에 제공하지 않으면 아니되는 것을 規定하고 있다. 情報公開라는 점에서 볼 때에는 특히 第(3)號가 중요하다. 다음 (b)項은 第552條의 適用除外, 즉 非公開措置를 취할 수 있는 事項을 9個項 列擧하고 있다. 그 가운데서 몇個項은 1974년에 改正되게 된다. (c)은 本條가 情報의 非公開措置를 인정하거나 혹은 記錄의 利用을 制限하는 것이 아니라는 것을 規定하고 있다.

1967年 改正의 第552條는 이상과 같은 規範構造로 되어 있거니와, 이들 各項가운데서 1974年法에 의해서도 改正되지 아니했던 (a)項의 第(1)號를 들어보기로 한다.

(a) 各行政機關은 다음에 定하는 바에 따라 公衆이 情報을 利用할 수 있도록 하지 않으면 아니된다.

(1) 各行政機關은 公衆의 指針을 위해 다음 事項을 각각 定하여 또한 聯邦公事錄에 隨時로 公告하지 않으면 아니된다.

(A) 그 中央 및 地方組織과 公衆이 情報을 入手하고 提案이나 要求를 행하면, 혹은 決定을 入手할 수 있는 定해진 場所, 職員(制服着用の 服務時에는 그 構成員) 및 그 方法의 記述

(B) 行政機關의 權能을 連結짓고 決定케 하는 一般的 方針 및 方式의 說明, 利用할 수 있는 모든 公式·非公式의 節次에 관한 性質 및 要件을 포함.

(C) 節次에 관한 規則, 利用할 수 있는 書式 또는 그 書式을 入手할 수 있는 場所의 記述 및 모든 書類, 報告 혹은 審査의 範圍 및 內容에 관한 指示.

(D) 法에 의해 授權되어 採擇한 一般的으로 適用할 수 있는 實體的 規則 및 行政機關이 定立採擇한 一般的 政策의 聲明 혹은 一般的으로 適用될 수 있는 解釋, 및

(E) 위에 든 事項의 各修正, 改正 또는 廢止.

聯邦公事錄에 公告하지 않으면 아니되는 事項이면서도 그 公告가 행해지지 아니한 것에 대해서는 그것에 依據함이 要求되거나 혹은 그것에 의하여 不利益을 맡아서는 아니된다. 단, 이들 事項에 관하여 現實의이며 適時的으로 알려져 있는 경우에는 그리하지 아니한다. 本號의 目的上, 利害關係를 가지는 者 全部가 相當한 方法으로 利用할 수 있는 事項은 聯邦公事錄속에 그 趣旨가 接受되었을 때에 同公事錄에 公告된 것으로 본다.」

이 (a)項 第(1)號는 1946年 APA 第3條(a)項을 상세히 한 것으로써, 情報自由法으로서의 第552條의 다른 여러 條項과의 關聯을 期하고 있지만, 反面 그것은 또한 行政節次法의 一環으로서의 位置도 고려되어 있기 때문에 약간 調和가 덜 되어있는 印象을 주고 있다.

#### 四. 1974年 改正

(1) 改正法의 成立過程 —— 1967年法은 法律의 規定上으로는 적어도 情報를 비교적 용이하게 入手할 수 있는 길을 터놓았기 때문에 行政機關에 대하여 많은 情報公開要求가 제기

되었었다. 그러나 行政機關은 適用除外規定을 내세워 그러한 請求를 거부하는 경우가 자주 일어났기 때문에 法院에 訴訟이 제기되어 그 解釋을 둘러싸고 論難이 벌어지는 경우가 적지 아니하였다. 뿐만 아니라, 이러한 論難이 벌어지게 된 때에는 法律規定자체의 解釋의 困難性, 模糊性, 起草의 拙劣性등에 緣由하는 경우도 없지 아니하였다. 그러나 이상과 같은 問題點이 명확히 제시되었음에도 불구하고 聯邦議會는 당장 그에 대한 立法措置를 취하려 하지 아니하였다. 그러나 그 뒤 下院政府活動委員會가 外交活動 및 政府小委員會(Subcommittee on Foreign Operations and Government Information)에서 本法에 관한 광범한 調查活動을 實施하고 1972年の 報告書에서 그에 관해 批判을 가하였다. 또한 매마침, Watergate 事件이 폭로됨으로써 政府의 秘密主義에 대한 國民의 批判이 대두되기도 하였다. 그리하여 聯邦議會에서도 그에 대한 改正을 檢討함에 이르러, 74年 10月初에 「1967年法을 改正하는 法律」<sup>(13)</sup>을 成立시켰다.<sup>(14)</sup>

그런데, Ford 大統領은 10月 17日에 拒否權을 행사함으로써 同改正案은 다시 議會로 넘어와, 下院은 11月 20日에 再審議結果, 贊成 371, 反對 31, 無投票 32라고 하는 3分の 2를 훨씬 넘어서는 壓倒의 多數로 可決되었고, 또한 上院은 11月 21日에 贊成 65, 反對 27, 無投票 8이라고 하는 3分の 2를 넘는 多數로 可決하였다. 결국 大統領의 拒否權은 無爲로 돌아가 同法은 11月 21日에 成立, 그 規定에 따라 1975年 2月 19日부터 施行되었다. 이와같이 改正된 第552條는 (a)項에서 (e)項까지 다섯개의 項으로 나누어져 있다. 이제 새로운 第552條의 規範構造를 간단하게 살펴보기로 한다.

(2) 行政機關의 情報提供義務——먼저 (a)項은 前述한 바와 같이 「各行政機關은 다음에 定한 바에 따라 公衆이 情報을 利用할 수 있도록 하지 않으면 아니된다」고 하여 行政機關의 情報提供義務를 規定하고 있다. 이 (a)項은 6個號로 이루어져 있는데 第(1)號는 前述한 바와 같다.

다음 第(2)號는 「各行政機關은 公告된 規則에 따라 다음에 드는 事項을 公衆의 閱覽 및 複寫에 제공하지 않으면 아니된다」고 規定함으로써, 公衆이 閱覽·複寫할 수 있도록 措置할 義務를 行政機關에게 課하고 있다. 즉 그 事項으로서는 (A) 事件의 裁決에서 나타난 命令 및 同意意見과 反對意見を 포함한 最終意見, (B) 行政機關이 採擇할 것으로 聯邦公事錄에 公告하고 있지 않는 政策聲明 및 解釋, 그리고 (C) 公衆의 成員의 利害에 관련된 行政上의 職員用教本 및 職員에의 訓令등이 그것이다. 「다만, 當該資料가 早速히 公開되거나 그 寫本이 市販되는 경우에는 그러하지 아니하다」고 되어 있다. 그리고, 「行政機關은 意見, 政策聲明, 解釋 또는 職員用教本 혹은 訓令을 利用시키거나 그것을 公開함에 있어서 個人

(13) An Act to amend section 552 of title 5, United States Code, known as the Freedom of Information Act, *Pub. L.* 93-502, Nov. 21, 1974, 88 Stat. 1561.

(14) 上院은 10月 1日에 發聲投票으로써 兩院協議會의 報告書에 同意하였고, 下院은 10月 7日에 贊成 349, 反對 2, 無投票 83으로 同意했다.



에게 明白히 不當한 프라이버시의 侵害를 防止하도록 要求되는 限度內에서 識別可能한 個所를 削除할 수 있다.」그러나 이러한 경우에 있어서도 「削除를 正當化시키는 理由를 書面으로 충분히 說明하지 않으면 아니된다」고 規定함으로써 削除에 대해서는 엄격한 條件을 科하고 있다. 그리고 이 第(2)號는 1946年法 第3條(b)項의 「意見 및 命令」의 系列에 속하는 것으로서 1967年法의 (a)項 第(2)號에 一部改正을 加한 것이었다.

第(3)號는 「本項 第(1)號 및 第(2)號에 의하여 利用되어지는 記錄以外에 대해서는 (A) 當該記錄을 合理的으로 記述하고, 또한 (B) 時間, 場所, 手數料(必要時) 및 지켜져야할 節次에 관해서 公告되어진 規則에 따라 행해진다. 記錄의 要求가 있을 때에는 누구에게 대해서도 迅速히 當該記錄을 利用할 수 있도록 하지 않으면 아니된다」고 規定하고 있다. 이 第(3)號에서 注目하지 않으면 아니되는 것은 이미 指摘한 바와 같이 「누구」에게나 利用權者로서의 權利가 주어진다라는 점이라 할 것이다. 이 條項은 1946年 APA 第3條(C)項의 「公共의 記錄」(public records)을 1967年法에서 全面的으로 改正한 것이며, 다시 1974年에도 改正되어 위와같이 되었다. 여기에서의 「누구」에게나에는 外國人도 포함되는 것으로 되어 있다.<sup>(15)</sup>

第(4)號는 (A)부터 (G)까지로 나누어져 있는데, 그 大部分은 司法的 救濟에 관한 規定으로서, 時間의 흐름에 따라 말하자면 後述하는 第(6)號의 節次를 기친 뒤에 依據될 節次라 할 수 있다. 우선, (A)는 手數料에 관한 規定이며, 各行政機關에 대하여 手數料에 관한 統一明細表를 明記하는 規則을 公布할 것을 義務지우고 있다. 다음으로 (B)부터 (G)까지는 司法的 救濟에 관한 條項으로서, 이미 指摘한 바와 같이 1946年 APA에서는 存在하지 아니하였었다. 이들 가운데 (C)는 被告人 行政機關의 答辯期限에 관한 規定으로서 「當該請求를 主張하고 있는 訴狀(pleading)이 被告에게 送達된 뒤 30日 以內에……答辯書를 送達하거나 기타의 方法으로 答辯하지 않으면 아니된다」고 規定하고 있으며, (D)는 審理의 優先性에 관하여 그리고 (E)는 原告가 勝訴한 경우의 辯護士費用 및 訴訟費用의 合衆國負擔에 관하여 規定하고 있다. 또한 (F)와 (G)는 處罰에 관한 規定으로서 (F)는 當該 非公開措置에 대하여 主된 責任이 있었던 職員에 대하여 懲戒處分이 正當化되는가의 與否를 決定하는 節次를 聯邦人事委員會가 신속히 取하지 않으면 아니되는 것 등을 規定하고 있으며, (G)는 法院의 命令에 따르지 않는 경우의 侮辱罪에 의한 處罰에 관해 規定하고 있다.

第(5)號는 行政機關이 一人 以上の 成員으로 이루어져 있을 경우, 當該 行政機關의 모든 節次에 各 成員이 행한 最終投票의 記錄을 公的으로 調查할 수 있도록 規定하고 있다.

(a)項의 最後號인 第(6)號는 (A)부터 (C)까지로 나누어져 있는데, 이들은 行政機關에 대한 資料의 請求節次에 관한 條項이다. 우선, (A)는 「各行政機關은 本項 第(1)號, 第(2)

(15) FOIA Source Book, 94th Cong. 1st Sess. (1975) 241-242; Neal-Cooper Grain Co. v. Kissinger, 385 F. Supp.769 (D.D.C. 1974).

號 또는 第(3)號에 따라 행해지는 記錄의 要求가 있을 경우에는 다음과 같이 하지 않으면 아니된다.»고 規定하고 있다. 즉, 「(i) 當該要求를 受理한 후, 10日以内(土曜日, 日曜日 및 法定公休日은 除外한다)에 그에 應할 것인가 어떤가를 決定하며, 또한 그 要求를 한 者에 대하여 決定 및 決定事由, 그리고 不利한 決定에 대해서는 當該 行政機關의 長에게 不服申請을 청구할 權利를 바로 告知하지 않으면 아니된다.» 그리하여 이 規定에 의하여 不利한 決定을 한 경우에는 行政機關은 「(ii) 不服申請의 受理後 20日 以内에……不服申請에 관한 決定을 내리지 않으면 아니된다. 不服申請에 있어서 記錄의 要求에 대한 拒否가 全部 또는 一部 維持되는 경우에는 行政機關은 그 要求者에게 決定에 대한 本項 第(4)號의 司法 審査條項을 告知하지 않으면 아니된다」는 매우 엄격한 時限을 規定하고 있다. 이러한 規定의 新設에 대하여 Ford大統領이 拒否權을 행사했었으나 前述한 바와 같이 그 拒否는 聯邦議會에서 默殺되고 말았다. 다만, 特別한 事情이 있을 경우에는 時限을 延長할 수 있다는 뜻의 規定이 (B)에 마련되어 있으나 그 內容에 관해서는 省略하기로 한다. 그리고 第(6)號의 (C)를 보면, 行政機關이 第(6)號의 適用되는 時限規定을 따르지 않을 경우에는 그 要求에 관한 行政上의 救濟方法을 다한 것으로 본다」고 하는 이른바 行政上救濟節次經由의 原則(rule of administrative exhaustion)의 例外에 관해 規定하고 있다.

(3) 適用除外規定——이상과 같은 (a)項에 대하여 (b)項은 本條의 適用除外에 관해 規定하고 있다. 이 (b)項은 第(1)號에서 第(9)號까지로 이루어져 있다.

第(1)號는 「(A) 大統領命令에 의해 定해진 基準에 따라 國防 또는 外交政策을 위해 秘密로 해두는 것이 특히 인정되며, 또한 (B) 大統領命令에 의해 實際로 秘密指定이 正當하게 행해지고 있는 것」으로 規定하고 있다. 이 條項은 1967年法과 비교해보면 適用除外의 範圍가 보다 限定的으로 되어 있다.

第(2)號는 「주로 行政機關 內部の 人事에 관한 規則 및 慣行에 관한 것」을 規定하고 있다.

第(3)號는 1974年法에서 「制定法에 의해 특히 그 開示가 免除되어 있는 것」으로 되어 있던 것을 그 뒤 1976년에 改正되었을 때 「制定法(本編 第552條의 b를 除外한다)에 의하여 특히 그 開示가 免除되어 있는 경우로서, 그 制定法이 (A) 當該事項의 非公開措置를 裁量의 餘地없이 要求하고 있는 경우 또는 (B) 當該 非公開措置에 대하여 特別한 基準을 마련하고 있거나 非公開措置가 취해지지 않으면 아니될 特別한 種類의 事項에 관한 規定이 있는 경우에 限한다」고 되어 있다.

第(4)號는 「職業上의 秘密 및 第3者로부터 얻어진 것으로서, 秘匿權이 인정되고 있거나 혹은 秘密에 속하는 商業上 또는 金融上의 情報」로 規定하고 있다.

第(5)號는 「行政機關과의 訴訟에서 行政機關以外的 當事者에게는 法에 의해 그 利用이 허용되지 아니하는 行政機關 相互間 또는 行政機關 內部的 覺書 또는 書簡」으로 되어 있다.

第(6)號는 「開示하게 되면 個人의 프라이머시에 대한 明白한 不當侵害가 되는 人事 및

醫療에 관한 書類 기타 이에 準하는 書類]를 들고 있다.

第(7)號는 1967年法에서 너무 간단한 規定이었기 때문에 그 範圍를 둘러싸고 다툼이 많았기 때문에 1974년의 改正에서 但書가 보다 상세하게 되어 現在는 다음과 같이 되어 있다.

「法執行目的을 위하여 編集된 調査記錄. 단, 이것은 오로지 다음과 같은 경우에 限한다. (A) 執行節次를 妨害하는 경우, (B) 公平한 裁判 또는 公平한 裁決을 받을 權利를 빼앗는 경우, (C) 個人的 프라이머시에 대한 不當한 侵害가 되는 경우, (D) 情報源을 開示하게 되는 경우 및 刑事法 執行當局이 檢査過程에서 編集한 記錄 혹은 適法한 國家安全保障情報의 調査를 행하는 行政機關이 編集한 記錄의 경우에는 오로지 秘密의 情報源에 의하여 提供된 비밀情報을 開示하는 경우, (E) 調査에 관한 技術 및 節次를 開示하게 되는 경우, 또는 (F) 法執行職員의 生命 또는 身體의 安全을 위협하게 하는 경우.」

第(8)號는 「金融機關의 規制 혹은 監督에 관한 責任을 지는 行政機關에 의하여 그 行政機關을 위하여 혹은 그 行政機關의 利用을 위하여 準備된 檢査, 運營 또는 狀況에 관한 報告에 포함되어 있거나 또는 關係가 있는」事項으로 되어 있다. 다만, 本號에 대해서는 그것이 前掲의 第(4)號와 重複되어 있는 것이 아닌가하는 批判이 없지 않다.

마지막 第(9)號는 「油井에 관한 地圖를 포함한 地質學 및 地球物理學의 情報 및 資料」라고 되어 있다.

#### (4) 기 타

1974年法의 기타의 項은 이상의 (a)項 및 (b)項에 비해서 비교적 짧은 것이며, (c)項은 前述한 1967年法의 (c)項과 동일하다. 그리고 1967年法에서는 (c)項까지 밖에 없었는데 대해 1974년의 改正法에서는 (d)項의 報告書提出義務 및 (e)項의 行政機關의 定義가 追加되고 있다. 行政機關에 관해서는 APA에서 「合衆國政府의 (他行政機關에 屬하고 있는가의 與否 또는 他行政機關의 審査의 對象이 되는가의 與否는 불문하고) 各機關을 말한다」(第2條(a)項)고 定해져 있으며, 1967年法에서도 改正되지 아니하였으나 行政機關의 範圍를 둘러싸고 法院에서 다툼이 잦았기 때문에 1974年法의 (e)項은 「本條의 目的上 本編 第551條 第(1)號에 定義되어 있는 「行政機關」이라는 말은 모든 行政部處, 軍事機關, 聯邦政府法人, 聯邦政府의 規制를 받는 法人 또는 聯邦政府의 行政府에 있어서의 他機關(大統領府를 포함한다), 혹은 모든 獨立規制委員會를 포함한다」고 定함에 이르렀다.

그리고 1974年 改正의 第552條에 관해서는 判決의 分析을 통해 檢討하지 않으면 아니되는 문제가 많아 다른 機會에 다루기로 하고 여기서는 省略한다.

## 五. 結 言

美國行政節次法의 改正에 있어서 또하나의 중요한 內容은 역시 1974년에 改正된 「프라이

비시법(Privacy Act)]이라고 불리어지는 第552條의 a——個人에 관하여 保存되는 記錄(records maintained on individuals)와 1976년에 改正된 「政府에 햇빛을 쏘이게 하는 법」등으로 번역되는 이른바 Government in the Sunshine Act에 관한 第552條의 b——會議公開(open meetings)에 관한 것이라 할 수 있다. 그러나 紙面關係上 여기서 省略하기로 한다. 美國의 行政節次法을 綜合적으로 파악하는 데 있어서 이들 規定이 커다란 意義를 지니고 있음은 두말할 나위도 없기 때문에 1946년에 制定되어 1967年以後 數次의 改正에 의해 變容을 받은 美國行政節次法에 대한 總體的인 評價는 사실 이들 諸規定을 檢討한 뒤에 試圖하는 것이 마땅할런지 모른다. 다만, 여기서는 本稿에서 고찰한 것에 限定해서만 일응 結論을 내리자면 첫째로 美國의 聯邦大法院의 判事를 지낸바 있던 Frankfurter가 「自由의 歷史는 주로 節次的 保障의 遵守의 歷史였다」고 말한 바 있거니와, 美國에서는 行政過程에 대해서도 節次(法)를 극히 重要視하고 있음을 알 수 있고, 둘째로 美國의 聯邦議會가 이러한 行政節次的 보다 더한 充實을 도모하기 위하여 市民들의 要求에 얼마나 열심히 對應하고 있는가를 잘 알 수 있다. 즉, 行政機關이 가지는 情報를 누구에게나 公開하도록 決斷을 내린 劃期的인 意味는 아무리 強調하더라도 지나친 強調라 할 수 없지 않을까 생각된다. 더구나 1967年法의 運用의 經驗을 바탕으로 하여 74년에는 非公開措置의 範圍에 엄격한 制限을 가한 것을 비롯하여 전반적으로 實效性을 확보하기 위한 諸改正을 實行한 것은 주목할 만한 것이라 할 수 있다.

최근 美國을 비롯하여 日本, 西獨, 和蘭, 덴마크, 스웨덴 등 여러나라에서 政府의 情報公開에 관한 法制가 注目의 대상이 되어 있고,<sup>(16)</sup> 다른 한편으로는 이른바 「작은 政府」라는 標語아래 각종의 行政改革을 위한 施策이 광범하게 展開되고 있거니와,<sup>(17)</sup> 이러한 行政改革이 國民參加라는 바탕위에서 推進되는 限, 行政節次的의 문제는 마야흐르 극히 重要한 當面課題가 아닐 수 없으며 美國에서의 최근의 行政節次的의 改正方向이 우리에게 示唆하는 바가 적지 않다 할 것이다.

(16) 「情報公開, 프라이バシー」ジュリスト臨時増刊(No. 742) 참조.

(17) 「行政改革」法律時報臨時増刊(March 1981).