

## 리스크정보의 공표와 그 법적 통제\*

### Behördliche Informationstätigkeit in Umgang mit den Ungewissenheiten und Rechtliche Kontrolle

조 태 제 (한양대학교 법과대학 교수)

Cho, Tai Jae / Prof.Dr. Hanyang Univeristy

- I. 시작하면서
- II. 리스크정보공표의 내용과 분류
- III. 공표에서의 법률의 유보원칙의 타당여부
- IV. 정보공표에서의 사전절차의 보장
- V. 끝내면서

### Zusammenfassung

Angesichts der zunehmenden Komplexität der Lebensverhältnisse, der raschen Entwicklung von Wissenschaft und Technik sowie der damit verbundenen neuen Gefahren und Risiken ist staatliche Informationstätigkeit mehr gefragt. Staatliche Informationstätigkeit kann auf vielfältige Art und Weise ausgeübt werden. Es ist unmöglich, jede einzelne Handlungsform exakt zu definieren, zumal die Grenzen fließend sind. Zulässigkeit und Grenzen von staatlichen Informationstätigkeit sind wichtige Probleme. In tatsächlicher Sicht kann die Warnung den gleichen Effekt haben wie etwa das Verbot. Die Frage nach dem Efordernis

\* 이 논문은 2005년 정부재원(교육인적자원부 학술연구조성사업비)으로 한국학술진흥재단의 지원을 받아 연구되었으며(KRF-2005-079-BM0036), 2008년 2월 22일 동양대학교에서 '리스크사회에서의 정보관리'라는 주제로 개최되었던 한양대학교법학연구소안전법센터/한국법정책학회 공동학술대회에서의 기초발표논문을 수정·가필한 것이다.

einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage stellt sich allerdings nur dann, wenn staatlichen Informationstätigkeit einen Grundrechtseingriff darstellen. Deutsches Bundesverfassungsgericht hat in seinen Glykol-Urteil einen Eingriff in die Berufsfreiheit verneint, weshalb sich die Frage nach einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage in einem solchen Fall gar nicht erst stellt. Aber sind Finalität und Schwere ausschlaggebend für die Bejahung der Eingriffsqualität von Informationstätigkeit. Hinsichtlich der inhaltlichen Anforderungen, die an staatlichen Informationstätigkeit zu stellen sind, stimmen Rechtsprechung und Lehre in Deutschland und U.S.A. weitgehend überein. So müssen staatlichen Informationstätigkeit den Geboten der Richtigkeit und Sachlichkeit entsprechend. Wenn ihre Richtigkeit noch nicht abschließend geklärt ist, hängt die Rechtmäßigkeit davon ab, ob der Staat den Sachhalt unter Nutzung aller verfügbaren Informationsquellen, gegebenfalls auch unter Anhörung Betroffener, ermittelt hat. Verbleiben Unsicherheiten über die Richtigkeit, so ist der Staat gehalten, auf diese hinzuweisen. Erweist sich eine staatlichen Informationstätigkeit in Nachhinein als unrichtig, bedarf sie der Korrektur. Darüber hinaus müssen staatlichen Informationstätigkeit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Rechtsprechungen und Gesetze in Korea sollen dieser Anforderungen an staatliche Informationstätigkeit folgen.

(주제어) 정보활동(Informationstätigkeit), 경고(Warnung), 추천(Empfehlung), 정보제공(Informa-tion), 단순고권적 행정작용(Schlichtes Verwaltungshandeln), 제품안전법(Produktsicherheitgesetz)

## I. 시작하면서

근년의 행정활동에서는 지식에 의한 대응으로부터 미지·부지 내지 불확실성에의 대응이라고 하는 법적·제도적 변화가 다수의 영역에서 인정되고 있다. 과학적·전문적 지식이 고도의 내재적 불확실성을 가짐과 동시에 일정한 조건설정 하에서 획득되고 있기 때문이다. 리스크에 대한 법적인 결정을 내리는 국가기관은 리스크에 관한 지식을 오로지 전문가로부터 섭취할 수밖에 없다. 따라서 국가기관은 필요한 지식이 학문적 논의의 과정에 의하여 창조되도록 법적인 틀을 설정하는 방법을 택하게 된다. 이점으로부터 리스크사회에서는 리스크 커뮤니케이션이 커다란 의미를 갖게 된다.<sup>1)</sup>

1) 리스크 커뮤니케이션의 필요성을 실정법상 명문으로 규정하는 예도 있다. 독일 바이에른주의 건강·소

원자력법 등의 시설안전법에는 환경문제 등에의 대응으로서 ‘외부에 닫힌 시스템’에 의한 리스크통제가 행해지고 있다. 국가(주로 입법·행정)는 과학기술수준의 변화를 관찰하여 그것에 리스크통제를 적합하게 할 일반적 의무를 지고 있다. 어떤 물질의 사용·활용에 관하여 에너지이용이나 국민생활수준향상과 같은 공익실현의 관점으로부터 그 사용·이용의 여부 및 조건을 설정하여 주민 등에의 피해에 대한 보험이나 배상 등에 의한 조정을 제도화함과 함께 잔존리스크가 사회적으로 타당하며 수용되어야 한다고 결정되고 있다. 이러한 영역에서는 국가·지방자치단체 차원에서의 의사결정 또는 일정한 법적제약 하에서 행해지는 사업자 등의 의사결정이 최종적인 것이며, 의사결정자와 상정되는 피해자가 다르게 된다. 개인의 수용리스크의 수준이 타자에 의하여 결정되며 그 수용이 강제되기 때문에 민주적인 리스크 커뮤니케이션을 포함한 의사결정의 틀이나 그 공정성·투명성이 필요하게 된다. 이와는 달리 식품·의약품 등의 제품안전법에서는 ‘시장에 개방된 리스크통제 시스템’이 타당하다. 여기서는 과학기술수준에 의한 대응과 리스크 규제에 추가하여 시장에서의 행동 등 개인에게 귀책되는 영역이 있다. 예컨대 의약품의 경우 잔존리스크의 수용의 여부에 대해 최종적으로는 사용자인 개인의 의사결정에 귀책되며 의사결정자와 상정되는 피해자가 일치한다. 이러한 리스크결정의 영역에서는 개인의 판단을 존중함과 동시에 개인이 충분히 판단할 수 있도록 위험정보의 공표나 표시 등의 조건정비가 필요하다. 자기결정 내지 자유로운 결정의 전제로서의 시장의 투명화와 신뢰확보를 위하여 또는 기본권보호의 무에 기초하여 경고·설명 내지 표시의무의 설정이 국가(주로 입법자와 명령제정자)의 의무가 되고 있다.<sup>2)</sup>

이 논문에서는 이러한 문제상황을 의식하면서 제품안전법 영역을 중심으로 하여 사업자에 대한 표시규제가 아니라 행정기관 스스로가 정보를 제공하는 공표를 대상으로 하여 그 의미 및 적법성 요건 등에 대하여 검토를 하고자 한다. 우리나라의 경우 행정기관에 의한 공표에 대해서는 그 적법성 여부를 판단함에 있어 명예훼손에 관한 ‘진실성·상당성의 법리’가 적용되고 있다. 수사담당 경찰관이 경찰출입기자에게 수사과정에서 알게 된 피의사실을 알려 허위의 피의사실이 실명 또는 초상과 함께 보도된 사안에서, 대법원은 “민사상으로 타인의 명예를 훼손하는 행위를 한 경우에도 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 진실한 사실이라는 증거가 있으면 그 행위에 위법성이 없고, 또한 그 증거가 없더라도 행위자가 그것이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다고 보아야 할 것이다. . . 또한 적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것인지 여부는 당해 적시 사실의 구체적 내용, 당해 사실의 공표가

비자보호법(Gesetz über den öffentlichen Gesundheits- und Veterinärndienst, die Ernährung und den Verbraucherschutz sowie die Lebensmittelüberwachung, 약칭하여 Gesundheitsdienst- und Verbraucherschutzgesetz 또는 GDVG라고 칭한다) 10조 1항은 “이 법률의 목적과 임무를 달성하기 위해서는건강 . . . 행정청은 모든 행정단계에서 리스크분석, 리스크관리 및 리스크커뮤니케이션의 방법을 사용한다”고 규정하고 있다.

2) Stoll, Sicherheit als Aufgabe von Staat und Gesellschaft, 2003, S.203.

이루어진 상대방의 범위의 광협, 그 표현의 방법 등 그 표현 자체에 관한 제반 사항을 감안함과 동시에 그 표현에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 타인의 명예의 침해의 정도 등을 비교·고려하여 결정하여야 할 것이다. … 형법 제126조가 검찰, 경찰 기타 범죄수사에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자가 그 직무를 행함에 당하여 지득한 피의사실을 공판청구 전에 공표하는 것을 범죄로 규정하고 있는 점, 헌법 제27조 제4항이 형사피고인에 대하여 무죄추정 원칙을 규정하고 있는 점과 아울러 직접 수사를 담당한 수사기관이나 수사담당 공무원의 발표에 대하여는 국민들이 그 공표된 사실이 진실할 것으로 강하게 신뢰하리라는 점 등을 고려한다면 직접 수사를 담당한 수사기관이나 수사담당 공무원이 피의사실을 공표하는 경우에는 공표하는 사실이 의심의 여지없이 확실히 진실이라고 믿을 만한 객관적이고 타당한 확증과 근거가 있는 경우가 아니라면 그러한 상당한 이유가 있다고 할 수 없다.”는 이유를 들어 국가의 손해배상책임을 인정한 것이<sup>3)</sup> 그 예이다.

그러나 오히려 공공의 안전을 확보하기 위한 리스크정보의 공표에 있어서는 조사 및 판단의 합리성, 공표 목적의 정당성 및 공표의 필요성, 공표방법의 상당성을 심사하는 등 종래와는 다른 통제의 틀을 취할 필요는 없는가 하는 의문이 든다. 또한 행정기관은 민간의 보도기관과 다르며 인권으로서의 표현의 자유를 원용할 수 없다. 행정기관에 의한 안전정보의 공표는 법규범에 근거하여 공익을 실현할 목적으로 행하여야 할 행위이며, 행정기관은 안전정보의 조사 및 그 결과를 공표할 때에 사인의 인권을 고려할 의무를 부담한다. 그렇다면 법적 통제의 틀로서는 행정기관에 의한 정보의 가공과정 전체를 시야에 넣고 과정의 각 단계에서의 행정청의 행위가 합리적인 것이었는가 그리고 사인의 권리이익을 적절하게 고려하고 있었는가를 체크하는 것이 타당할 것이다. 이하에서는 우선 정보공표의 특질에 대하여 간단히 검토한 후 행정기관의 정보가공과정을 규율하는 법적인 틀에 대하여 고찰하고자 한다.

## II. 리스크정보공표의 내용과 분류

커뮤니케이션은 정보·전달·이해라는 3층 구조로 되어 있다. 정보에서는 어떠한 사실 내지 사항을 선택할 것인가, 전달에서는 언제, 어떠한 수단으로 그리고 어떻게 전달할 것인가 그리고 이해에서는 전달을 받은 상대방의 받아들이는 방법이 각각 문제가 된다. 이러한 사이클이 커뮤니케이션의 최소단위가 된다. 이러한 3층 구조를 염두에 두면 정보는 다시금 과학적·경험적인 사실관계의 지식정보(이하 사실관계정보라 한다)와 그 사실관계

3) 대법원 1998. 7. 14. 선고 96다17257 판결.

정보를 기초로 한 행정기관의 평가 내지 가치판단이나 의사결정에 관한 정보(이하 평가정보라 한다)로 구분할 수 있다.<sup>4)</sup>

정보의 공표와 관련해서는 일반적으로 다음과 같은 3구분이 행해지고 있다.<sup>5)</sup> 먼저 사실관계정보의 공표(Information)이다. 사실관계정보의 공표란 일정한 과학적·경험적 사실에 관한 지식의 설명·표명으로서 평가·가치판단을 결한 것을 말한다. 구체적으로는 어떤 제품의 원료나 포함물질 등에 관한 지식의 설명·표명을 요소로 하며 그 지식은 과학적 진위라는 기준에 의하여 판정된다. 이러한 공표에 있어서는 후술하는 경고적 공표 및 추천적 공표와는 달리 무시를 포함하여 상대방인 국민 스스로가 그 사실을 기초로 하여 의사결정을 하게 된다. 이러한 정보제공은 행정기관이 단순히 특정한 목적물에 관하여 지식·정보를 제공하고, 그것을 어떻게 받아들이는가는 전적으로 국민 각자에게 맡겨져 있는 행정작용을 말한다. 이 경우에도 행정기관은 정보제공 활동에 의하여 행위유도·조정의 의도를 갖고 있다. 그러나 행정기관이 국민에게 어떠한 특정한 행위를 요구하거나 권하는 것은 아니다. 사실관계정보의 공표는 순수하게 지식을 전달하는 것이기 때문에 원칙적으로 기본권에의 개입은 아니고 통상적으로 실체법상의 근거도 요하지 않는다. 다만 사실관계정보를 공표함으로써 그 시기·사회적 문맥으로부터 보이콧 등이 생기는 경우에는 사실관계만을 지적하는 것이라도 경고적 공표 등과 마찬가지로 기능을 발휘하는 경우가 있다.<sup>6)</sup>

다음으로 위험방지수단으로서의 경고적 공표(Warnung)를 들 수 있다. 경고적 공표란 행정기관이 공공의 안전 등과 같은 경찰법상의 법익을 보호하기 위하여 경고라는 수단에 의하여 특정한 행위를 할 것을 요구하는 것을 말한다. 행정기관이 일정한 행위를 할 것을 직접 명령하지 않고 단지 간접적으로 즉 경고하는 방법을 통하여 요구하는 것이다. 따라서 그에 따르는가 여부는 스스로 결정할 문제이므로 법적 구속력은 갖지 않는다. 그러나 경고에 접한 사람은 행정기관이 의도하는 행위 이외의 다른 선택을 할 가능성이 사실상 없게 된다. 전형적으로는 국민이 건강보호나 환경보전 등의 이유로 무엇인가의 행동을 삼가할 것을 이 공표에서는 의도하고 있다. 따라서 경고적 공표는 규제를 내용으로 하는 행정결정 및 그 실현수단과 기능적으로 등가적으로 평가되며 경찰법상의 위험방지조치로서의 성질을 가지게 된다.<sup>7)</sup>

끝으로 사전배려수단으로서의 추천적 공표(Empfehlung)가 있다. 위험방지조치인 경고적 공표와는 달리 추천적 공표란 행정기관이 유통가능하고 적법한 제품 중에서 건강사전배려라든가 환경친화성이라는 기준에 의할 때 몇 가지의 선택지가 있음을 표명하는 것을 말한다.

4) Ossenbühl, *Umweltpflege durch behördliche Warnungen und Empfehlungen*, 1986, S.58f.

5) 김남진·김연태, *행정법*, 2008, 348면 이하는 사실관계정보의 공표를 정보제공, 경고적 공표를 경고, 추천적 공표를 권고로 부르고 있다.

6) Danwitz, *Verfassungsfragen staatlicher Produktempfehlungen*, 2003, S.22.

7) Gröschner, *Öffentlichkeitsaufklärung als Behördenaufgabe*, DVBl. 1990, S.620f. ; Leidinger, *Hoheitliche Warnungen, Empfehlungen und Hinweis im Spektrum staatlichen Informationshandelns*, DÖV 1993, S.926.

추천적 공표는 경고적 공표와 마찬가지로 사실관계정보와 평가정보로 구성되어 있다. 이러한 추천적 공표에는 상대방에게 다양한 선택지가 남아 있다는 점에서 오직 유일한 선택만이 요구되는 경고적 공표와 의사형성의 영향도에 있어서 차이가 있다. 다만 “사용·섭취하지 않는 것이 좋다”고 하는 소극적 내용을 표하는 취지의 추천적 공표는 ‘리스크의 경고적 공표’(예방적 공표)라고 말할 수 있으며 경고적 공표와 구별이 곤란해지는 경우도 있다. 또한 특정 제품만을 추천적 공표에 의하여 추천하는 것은 그 이외의 제품에 있어서는 경고적 공표와 마찬가지로 기능을 갖는 경우도 있을 수 있다. 따라서 목적은 다르지만 경고적 공표와 어떤 특정한 제품에 관한 마이너스 이미지를 내용으로 하는 추천적 공표의 실질적인 경계선은 반드시 명확하지는 않다.<sup>8)</sup>

행정기관에 의한 정보의 공표에는 그 구분을 명확히 하기가 어려운 다양한 것이 있으며 또한 공표는 종종 다양한 성격을 가지고 있다. 이러한 점은 형식에 맞추기 어렵다고 하는 정보의 성질에서 유래한다. 위에서 검토한 공표의 내용적 구별은 공표의 발현형태를 이념형으로 표시한 것이다. 따라서 이러한 구별은 하나의 기준일 뿐이며, 기본권의 보호영역에의 개입에 해당하는가 여부의 판단에 있어서는 사업자명칭이나 제품명칭을 특정하여 행하는가 여부 등 정보의 종류나 공표방법 등의 사정을 종합적으로 고려하지 않으면 안 된다. 그러나 행정기관에 의한 다수의 공표는 이들의 성격을 조금씩이나마 다 가지고 있다. 요컨대 안전을 고려하여 행위를 하도록 사인을 유도하고 있지만 경고적 공표와 같이 사인을 특정 행위(작위 또는 부작위)에로 제어하는 것까지를 목적으로 하는 것은 아니고 공표된 정보를 기초로 하여 개개의 사인이 판단을 행할 여지 또는 사회에서 논의하고 나아가 새로운 정보나 지식을 창출하는 여지를 포함하고 있는 것이다. 이 경우 공표는 형량소재제시로서의 의미를 가지게 된다.<sup>9)</sup>

### III. 공표에서의 법률의 유보원칙의 타당여부

#### 1. 독일 연방헌법재판소의 결정

행정기관에 의한 정보공표를 법적으로 통제하는 틀로서 먼저 이러한 행위에 법률의 근거가 필요한지를 살펴본다. 행정상 공표의 법적 허용성의 출발점은 법률의 유보원칙이다. 법률의 유보와 관련하여<sup>10)</sup> 최근 독일의 연방헌법재판소는 상당 부분에서 판시가 공통하는

8) Gröschner, a.a.O., S.621. 현행 실정법상의 공표제도의 공표의 성격·목적·내용에 따른 분류에 관해서는 ; 김치환, 행정상 공표에 있어서 실효성확보와 권익보호의 조화, 토지공법연구, 2005.6, 265면 이하 참조.

9) 山本隆司, 事故・インシデント情報の収集分析公表に關する行政法上の問題點(下), JURIST(No.1311), 2006.5.1-15, 178면.

10) 이에 관한 상세는 조태제, 법률의 유보원칙에 관한 연구 - 의회유보를 중심으로, 한양대 대학원(박사

2개의 결정을 내리고 있다. 하나는 연방관청이 오염된 와인업자의 일람표를 공표한 사안에 대한 것이고(이하 글리콜와인결정이라 한다), 다른 하나는 연방정부가 특정 단체를 지명하여 정신장해·인격파괴를 초래할 위험이 있다고 일반공중에 공표한 사안에 대한 것이다(이하 오쇼결정이라고 한다).

연방헌법재판소는 글리콜와인결정에서 다음과 같이 형량소재제시로서의 정보공표의 의의를 일반적으로 실시하고 있다. 즉 “민주주의에서는 본래의 형성적인 정치 활동의 외부 또는 아주 이전 단계에서도 중요한 사상에 대해 일반공중에 정보를 제공하는 것은 정부의 임무에 속한다. 사회에서의 문제 해결에 있어서 시민이 고도의 자기책임을 지는 것으로 방향이 정해진 정치 질서에서는, 시민이 스스로의 책임에 의하여 문제해결에 협력할 수 있도록 정보를 유포시키는 것도 정부의 임무로 포착된다. 따라서 ... 시민은 개인의 의사형성과 방향설정을 위하여 정부에 정보제공을 기대한다. 이것이 해당할 수 있는 것은 특히 국민의 정보조달이 ... 일방적으로 될 리스크와 결합되어 있는 정보에 근거하는 그리고 충분한 정보균형을 만들어내기에는 사회의 제 세력이 충분하지 않은 영역이다. ... 이러한 의미의 국가지도에 의하여 포착되는 것은 적시의 공적 정보제공에 의하여 국가와 사회에서의 분쟁의 해결을 용이하게 하는 임무뿐만 아니라 이러한 방법에 의하여 종종 단기간에 생기는 새로운 문제에 대처하고, 위기에 신속하고 적절하게 대응하며 아울러 시민에게 방향설정을 할 수 있도록 도우는 임무도 포함된다.”<sup>11)</sup>

글리콜와인결정 및 오쇼결정은 이러한 형량소재제시로서의 정보공표에는 법률의 유보가 미치지 않는다고 한다. 특히 오쇼결정이 이점에 대하여 다음과 같이 상세히 판시하고 있다. 즉 “시민에게 있어서 그리고 국가와 사회의 기능적인 협력에 있어서 중요한 사상(事象)과 동향에 대하여 일반공중에 정보를 제공하는 것은 정보제공행위와 간접적인 사실상의 기본권침해가 결부되어 있는 경우에도 기본법에 의하여 정부에 할당된 국가지도의 임무에 의하여 카버된다. ... 임무의 할당으로부터 그 정보제공활동에 의하여 간접적인 사실상의 침해가 야기될 수 있을지라도 원칙적으로 이러한 임무의 수행의 범위 내에서 정보제공활동을 할 수 있다. 이를 위하여 법률의 유보가 입법자에 의한 그것을 넘어서는 특별한 수권을 요구하지는 않는다. 다만 그 조치가 목적설정과 그 효과에 따를 때 전통적인 의미의 기본권침해로서의 성질을 가질 수 있는 국가 조치의 대체물인 경우는 제외한다. 그러한 침해의 기능적 등가를 선택함으로써 특별한 법률적 근거의 필요성을 잠탈하는 것은 가능하지 않게 된다. ... 기본권보호의 확장과 법률의 유보의 확장이 부분적으로 근거를 달리하기 때문에, 기본권의 사실상의 간접적인 침해에로 보호가 확장되는 것에 수반하여 필연적으로 모든 점에서 법률의 유보도 확장된다고 하는 것은 자명하지 않다. 법률에 의한 수권의 필요성을 결정하는 경우 그것이 법치국가원리 및 민주주의원리에 근거한 법률유보의

학위청구논문), 1993. 참조.

11) BVerfGE 105, 252.

관심사를 충족하는 데에 기여할 수 있는가 여부도 고려된다. 법률에 의한 수권의 필요성은 관계하는 입법자의 인식가능성 및 행위가능성에도 의존한다. 그 사물영역은 국가에 의하여 규범화될 수 있어야 한다. 그 여부 및 범위는 그때그때의 사물영역 및 관계하는 규율대상의 성질을 고려해서만 판단될 수 있다. ... 국가 행위의 임무는 입법자가 용이하게 규범에 의하여 확정할 수 있다. 목적적이고 직접적인 침해의 요건도 마찬가지로 규범화할 수 있다. 국가 행위의 사실상의 간접적인 효과에 있어서는 통상적으로 이것이 타당하지 않다. 이 경우 침해는 국가 측에 요구되는 규범상대방의 행위가 아니라 국가 행위가 제3자에게 있어서 갖는 효과에 존재하며, 그 효과는 특히 타인의 행위에 의존한다. 침해는 복잡한 사상 경위로부터 생기며, 그 경위에 있어서는 투입된 수단 또는 실현된 목적과 간접적으로 관련하는 효과가 기본권에 있어서 중요성을 갖는다. 그러한 사실상의 간접적인 효과는 전형적으로는 규범화할 수 없다.”<sup>12)</sup>

“정부가 정보제공행위를 임무로 한다고 하더라도, 그것으로는 생각되는 생활사상의 다양성과 가변성을 고려할 때 어떠한 계기로부터 정부가 어떠한 정보제공행위를 하게 될 것인가를 미리 확정할 수 없음이 통상적이다. ... 국가의 정보활동이 시민에게 있어 갖는 효과와 과급효과도 또한 무엇보다도 불확실하다. ... 이 경우 종종 제3자의 행위가 중요한 의미를 갖지만, 그것은 제3자의 자유로운 결정에 관한 것이기 때문에 전적으로 가능하지 않고 효과의 점에서 계산하기가 거의 곤란할 것이다. ... 법률의 유보에는 기본권을 보호하고 권리 보호를 보장하는 법치국가적 기능도 민주주의적 기능도 있지만, 이러한 상황 하에서는 어느 기능도 임무의 할당을 넘어서는 법률의 수권을 요청하지 않는다. 국가의 정보제공행위의 대상 및 방식은 아주 다양하기 때문에 입법자의 한정된 인식가능성 및 행위가능성을 고려할 때 그들은 어쨌든 일반적 규정이나 일반조항으로 표현될 것이다. 이러한 방법으로 시민이 국가행위의 계산가능성이나 예측가능성을 얻는 것은 통상적으로는 가능하지 않으며 또한 국가의 정보제공활동의 필요성에 적합하지 않은 태양 밖에 되지 않는다. 마찬가지로 이것은 특히 기본권의 실현에 있어서 본질적인 기본적 문제에 대한 결정을 민주주의적 정당화의 근거에 의하여 적어도 기초에 있어서는 의회 입법자에게 유보한다고 하는 목적에 있어서도 타당하다. 정부의 정보제공행위를 위한 개별 법률상의 수권이 필연적으로 광범하고 불특정적으로 표현된다는 점을 고려할 때 현실적으로는 내용에 관한 결정이 그러한 수권과 연결되지 않는다”.<sup>13)</sup>

## 2. 평가 및 소결

연방헌법재판소가 이들 사안에서 ‘침해의 기능적 등가’를 인정하지 않는다고 한다면

12) BVerfGE 105, 279.

13) BVerfGE 105, 279.



법률의 근거를 요하는 ‘침해의 기능적 등가’의 범위를 과도하게 좁히는 것이 아닌가 생각된다. 연방헌재판소의 결정은 가령 임무배정에 관한 헌법규정, 권한규정 등과 같은 다른 헌법적 정당화근거들을 끌어들이므로써, 부분적으로는 그러한 근거들의 기능을 기본권제한을 위한 수권규범으로 전환함으로써 수권법률의 근거없이 행해진 당해 사안에서의 공표를 정당화하고 있다. 그러나 법률유보가 방어권인 기본권을 보호하기 위한 최전선이라는 점을 고려할 때 그와 같은 정당화시도는 타당성이 없다 비판할 수 있다.<sup>14)</sup> 또한 침해의 기능적 등가에 해당하지 않는 행정기관의 정보제공행위에 있어서는 침해의 경우와 같은 정도로 특정된 근거를 미리 정하기는 어렵다 할지라도, 국가지도 보다는 특정된 임무를 법률로 정하는 것은 가능하고 정보제공활동이 사회를 방황지우는 목적 및 효과가 크기 때문에 법률의 수권이 필요하다고 생각할 수 있다.

법률적 수권근거의 필요성에 대한 문제는 당해 행정기관에 의한 공표가 기본권을 침해하는 경우에만 제기된다. 행정기관에 의한 정보활동에 의한 기본권제한은 행정기관의 정보활동의 영향을 받는 자의 행위에 의한 간접적 사실적인 것에 불과하다. 따라서 경고적 공표라 할지라도 의도성이 있을 것, 직접성을 가질 것, 법적인 성질을 가지는 것에 의할 것 및 강제적인 관철가능성이 있는 것에 의할 것으로 표현되는 전통적인 침해개념의 요건을 충족시키지는 않는다. 그러나 오늘날에는 행정기관에 의한 정보공표와 같은 간접적 사실적인 제한에 의해서도 기본권에 대한 침해가 나타날 수 있다고 본다. 간접적 기본권침해는 일반적 견해에 따를 때 기본권에의 영향력이 의도되고 있거나 또는 그 영향력이 기본권의 보호범위에 심각한 불이익을 일으킬 경우에 생길 수 있다고 한다. 이로써 침해성질을 판정함에 있어서는 의도성과 심각성이 결정적인 기준이 될 것이다.<sup>15)</sup> 그리고 여기서 법률의 근거를 요한다는 것은 단순히 임무규정이 존재하는 것만으로는 부족하고 권한규정이 존재하여야 함을 의미한다.

이론적으로 말하면 위에서 서술한 바와 같이 규제를 내용으로 하는 행정행위와 기능적으로 등가인 경고적 공표는 법률의 근거를 요한다고 생각된다. 경찰법상의 위협에 대한 경고적 공표는 특정제품에 대하여 위협한 것이라는 낙인을 찍는 것이므로 기본권침해에 해당한다고 보아야 한다. 또한 특정인 또는 특정제품에 관련된 추천적 공표도 기본권침해로 평가될 수 있다. 사업자나 제품을 구체적으로 특정하는 것은 일정한 목표를 가지고 행해지며 기본권보호영역에의 개입이 되는 경우가 많기 때문이다. 따라서 경고적 공표와 특정인이나 특정제품에 관련된 추천적 공표의 경우에는 법률의 유보원칙이 적용되어 그에 대한 법적 근거가 있어야 한다.<sup>16)</sup> 그러나 형량소제제시로서의 공표의 경우에는 경고적 공표와 같이 침해유보원리에서 말하는 침해와 동등한 의미에서 법률의 근거를 요한다고는 말할

14) 정태호, 자유권적 기본권의 “제한”에 관한 고찰, 헌법논총, 2002.12, 617면.

15) Leidinger, a.a.O., S.928f. ; Bauschke, Verbraucherschutz im öffentlichen Recht aus der Sicht des Lebensmittelrechts, 2005. S.175f.

16) 이에 대한 상세는 김남진·김연태, 전게서, 351면 이하 참조.

수 없다. 법률에 의한 규율을 요한다고 한다면 예컨대 일정한 행정계획 등에 대하여 법률이 규율하는 정도의 것이 될 것이다(제도·조직에 관한 법률의 유보<sup>17)</sup>가 필요하다). 요컨대 이익형량 기준까지 규정해야 하는 것은 아니고 공표의 목적을 설정하고(행정기관의 임무규정으로써 족하다) 공표에 이르는 정보가공의 절차·조직의 기본적 부분을 규정하는 것으로 족하다고 볼 수 있다. 하지만 역시 위에서 서술한 것과 같이 경고적 공표와 형량소 제제시로서의 공표는 그렇게 명확히 구별할 수 있는 것은 아니다.

#### IV. 정보공표에서의 사전절차의 보장

##### 1. 미국에서의 동향

###### (1) 실정법률

행정기관에 의한 정보공표를 법적으로 통제하는 틀로서 공표에 대한 내용적·절차적 요청에 대하여 검토한다. 먼저 미국에서의 동향에 대하여 살펴본다. 미국에서는 1960년대부터 소비자보호의 일환으로 행정기관에 의한 정보제공을 적극적으로 행해져 왔고 그 결과 사업자가 불측의 손해를 받는 경우가 있었다.<sup>18)</sup> 한편 국가책임제도는 피해자보호에 있어 극히 불충분 했다. 즉 ‘국왕은 잘못을 행하지 않는다’고 하는 보통법의 법리로부터 주권면책법리가 영향을 끼쳐 연방불법행위청구권법(Federal Tort Claims Act. 약칭하여 FTCA라 한다)은 정부의 면책규정을 폭넓게 가지고 있는 상황에 있다. 행정에 의한 사업자정보공표에 관해서는 FTCA의 부실표시(28 USC 2680(h))에 해당하여 연방에 대한 배상청구는 가능하지 않는 것으로 되어 있다. 이에 따라 행정에 의한 정보제공에 관하여 사전의 통제를 미치게 하는 노력이 보다 일찍부터 행해졌다.

1972년에 소비자용품안전법(Consumer Product Safety Act. 약칭하여 CPSA라고 한다)이 제정되었다. CPSA의 규정에 기하여 소비자용품안전위원회(Consumer Product Safety Commission. 약칭하여 CPSC라 한다)가 설치되어 제품의 안전기준의 제정, 기준준수를 위한 제품의 검사·감시, 위험한 제품의 회수나 정보제공 등의 조치 등에 대한 권한이 CPSC에 부여되어 있다. 오늘날 CPSA는 약 15000종류의 제품에 적용된다. 따라서 사실상 소비자용품의 안전성에 관한 정보제공의 대부분에 대하여 CPSA의 규정에 기한 사전통제가 미치고 있다.<sup>19)</sup>

17) 이에 대한 상세는 조태제, 행정조직에서의 법률의 유보원칙, 현대공법이론의 제문제(석종현교수화갑기념논문집), 2003.10. 참조.

18) Gellhorn, Adverse publicity by administrative agencies, 86 Harvard Law Review, 1973, pp.1408 참조.

19) <https://www.recalls.gov/cpsc/pub/pubs/reports/2001rpt.pdf>.

CPSA에는 CPSC가 사업자로부터 획득한 정보를 공표하는 때에 취하여야 할 사전절차에 대해서 상세한 규정이 마련되어 있다(6조).<sup>20)</sup> CPSA 6조의 개요는 다음과 같다. 즉 ① 소비자용제품의 제조자가 CPSC에 제품의 안전성 등에 관하여 보고하는 경우에는 제조자는 영업상의 비밀 등에 관한 정보에 대해서는 공표를 금지하는 취지의 마크를 붙여 보고할 수 있다. 제조자가 마크를 붙인 정보를 CPSC가 공표하려고 하는 경우에는 적어도 10일 전에 제조자에게 문서로서 고지하여야 한다. 이에 대하여 제조자가 불복하는 경우에는 법원에 공표의 유지청구소송을 제기할 수 있다. ②CPSC가 조사 등에 의하여 입수한 정보 중 일반공중이 용이하게 제조자를 알 수 있는 정보를 공표하려고 하는 경우에는 CPSC는 적어도 30일 전에 제조자에게 공표정보의 요약물을 제시하여 고지하여야 한다. 또한 제조자에게 의견을 진술할 기회를 부여하여야 한다. 그리고 CPSC는 제조자의 의견의 요약물 공표정보의 내용에 포함시켜야 한다. 제조자가 의견진술의 기회에서 정보내용이 부정확하다는 의견을 진술하는 경우에는 적어도 공표 10일 전에 공표하려고 하는 취지를 당해 제조자에게 고지하여야 한다. 이에 대하여 제조자가 불복하는 경우에는 법원에 공표의 유지청구소송을 제기할 수 있다. 다만 CPSC는 일반공중의 건강과 안전을 위하여 고지기간을 단축할 수 있다. ③CPSC가 소비자용제품의 안전 또는 그 등급에 관한 정보를 일반공중에 공표함에 있어서는 당해 정보가 정확하고 오해를 초래하는 것이 아닌지 확인하는 절차를 거쳐야 한다.

## (2) 연방규칙

1973년 겔호른은 ‘행정기관에 의한 불이익사실의 공표’라는 논문을 통하여, 제1부에서는 불이익사실공표에는 2가지의 역할 즉 정보제공과 경고 및 제재가 있다고 지적하면서 미국에서 문제가 된 개별사례를 구체적으로 논하고 있으며, 제2부에서는 불이익사실공표를 통제할 필요성이 크다고 하는 점을 지적하면서 행정기관의 내부적 통제와 외부적 통제라는 2가지에 대하여 제언을 하고 있다.<sup>21)</sup> 제언에서는 첫째로 내부적 통제로서 공표정책의 설정과 공표절차의 정비를 거론하고 있다. 여기서는 가이드라인으로 공표에 관한 틀을 책정할 필요가 있음을 지적하고 있다. 둘째로 외부적 통제로서 사법심사, 제정법에 의한 개정 등에 대하여 제언을 행하고 있다. 그리고 결론에서는 동 교수는 행정기관은 사인에 대하여 심각한 불이익을 초래할 우려가 있는 공표를 행할 수 있는 다음과 같은 5가지의 요건을 들고 있다. ①행정기관은 제정법상 명시적으로 또는 규제의 틀에 의하여 묵시적으로 공표를 행할 수 있는 권한을 가지고 있어야 한다. ②공표는 일반공중에 대한 경고 또는 고지와

20) 15 U.S.C. 2055. 이에 대한 상세는 <http://www.herc.org/library/cpsa.pdf> 참조. 한편 연방행정절차법(Administrative Procedure Act. 약칭하여 APA라 한다)은 그 대상이 규칙제정 및 재결에 한정되어 있으므로 이와 같은 범형식으로 행해지지 않는 정보공표에는 적용되지 않는다. 따라서 미국에서도 행정기관에 의한 정보공표에 관한 사전절차통제에 관한 일반규정은 존재하지 않는다고 볼 수 있다.

21) Gellhorn, 전계논문, pp.1380.

같이 정당한 행정기관의 직무에 이바지하기 위하여 필요한 것이어야 한다. ③효과적이지만 손해가 덜한 대체수단이 존재하지 않아야 한다. ④공표된 정보 또는 의견은 정확하고 동시에 올바르게 이해된 것과 같아야 한다. ⑤공표에 의한 규제프로그램 및 일반공중에 대한 이익은 실질적인 것이며 또는 적어도 결과로서 생길 수 있는 손해의 리스크와 균형을 이루는 것이어야 한다. 그리고 동 교수는 불이익사실공표에 관한 행정기관 내부에서의 사전 통제의 중요성에 대하여 지적하고 있다.

겔호른의 논문을 기초로 하여 1973년 미국행정회의(Administrative Conference of the United States)는 권고 73-1호(1 CFR 305.73-1)를 채택하였다.<sup>22)</sup> 권고 73-1호는 연방규칙집에 수록되어 실무상 커다란 영향을 주게 되었다. 권고 73-1호는 모든 행정기관에 대하여 정보를 제공할 때의 절차 등을 정비하도록 권고하고, 절차정비 등에 있어서는 5가지의 기준에 따라 공표로부터 얻게 되는 공익과 불이익사실공표에 의하여 영향을 받는 자의 불이익이익을 적절하게 조정하여야 한다고 한다. 5가지의 기준의 개요는 다음과 같다. 즉 ① 제공정보의 내용이 사실에 기초하고 있고 동시에 정확한 표현이 행해져야 하며 그리고 비난적 용어는 피하여야 한다. ②특정인에 대한 규제적 조사 또는 계속 중인 심판절차에 관하여 행해지는 불이익사실공표는, 일반공중에게 즉시 고지되지 않으면 일반공중의 건강이나 안전이 해가 되거나 또는 실질적인 경제적 손해가 생길 중대한 위험이 있는 등 한정된 사정에서만 행해져야 한다. ③위의 ②에 포함되지 않는 기타의 불이익사실공표는, 제공정보가 정확할 것 및 행정권한부여의 목적이 공표에 의하여 달성될 것을 확인하기 위한 정당한 예방조치를 취한 후가 아니면 행해서는 안 된다. ④제공정보의 근거가 한정적인 경우에는 그 취지를 명시하여야 하며 또한 원칙적으로 사업자에 대하여 사전통지를 행하고 준비기회를 보장하여야 한다. ⑤정보내용의 오류 등이 판명되어 정정청구 등이 있는 경우에는 당초의 공표에 있어서와 유사한 방법으로 정정 등을 행하여야 한다.<sup>23)</sup>

이상과 같은 행정회의의 권고에 따라 몇몇 행정기관은 연방규칙의 형식으로 사전절차보장이 포함되어 있는 정보공표에 관한 규정을 마련하였다. 1974년 건강교육복지부가 제정한 규칙(45 CFR 17.1-17.7) 등이 그것이다.<sup>24)</sup> 그 결과 건강교육복지부의 내부조직인 식품의약품국이 정보를 공표할 때에는 이 규칙에 따르고 있다.

22) 미국행정회의는 행정회의법(Administrative Conference Act)에 의하여 설치된 독립된 연방행정기관이다. 그 임무는 행정절차의 개선에 관한 연구 등을 행하여 행정기관 등에 대하여 개선을 권고하는 데에 있었다. 행정회의는 권고의 이행을 행정기관 등에 강제하는 권한은 없었지만 권고는 연방규칙집에 수록되어 행정절차의 개선 등에 큰 역할을 했다. 미국행정회의는 1995년 폐지되었고 권고 73-1호도 연방규칙집(Code of Federal Regulations)으로부터 삭제되었다.

23) 이에 대한 상세는 <http://www.law.fsu.edu/library/admin/acus/305731.html> 참조.

24) CPSA의 적용대상에서 제외된 제품 중 식품, 의약품, 의료용구 및 화장품에 대해서는 이 규칙이 적용된다. 이에 대한 상세는 <http://cfr.vlex.com/vid/19933489> 참조. 한편 법무부도 소송에 관한 정보공표규칙(28 C.F.R. §50.2)을 마련하였다(Aman/Mayton, Administrative Law, 2001, p.273 및 [http://edocket.access.gpo.gov/cfr\\_2001/julqtr/pdf/28cfr50.2.pdf](http://edocket.access.gpo.gov/cfr_2001/julqtr/pdf/28cfr50.2.pdf) 참조)

## 2. 독일에서의 동향

### (1) 판례

독일에서는 1980년대 비르켈사건을 계기로 행정상 공표제도가 많은 관심을 끌기 시작했다. 1985년 8월 언론은 파스타면의 원료가 된 계란의 오염(닭의 변, 병아리태아, 장박테리아 및 잔류약물 등)에 대하여 보도하였다. 바덴 뷔르템부르크주 슈트트가르트 행정구장관은 언론과의 인터뷰에서 문제가 있는 타사제품과 나란히 비르켈사의 5개 제품이 ‘미생물에 오염되었다’고 발표하였다. 그러나 사실에 충분한 근거를 둔 것이 아니었다. 이에 비르켈사는 바덴 뷔르템베르크주에 공표에 의하여 생긴 손해의 배상을 청구하였다. 이에 대하여 슈트트가르트 지방법원은 사업자 등을 특정한 본건 보도발표가 소비자보호를 의도하여 위 사건에 관한 행정청의 인식 등을 알리는 것이 목적이며 전통적인 개입형식과는 다른 사실상의 기본권개입인 경고적 공표라고 보아 경찰법상의 개입 구조를 사용하였다. 이에 대하여 슈트트가르트 상급지방법원은 경고적 공표인가 사실관계정보의 공표인가에 대해서는 명확히 하고 있지 않다. 다만 양 법원 모두 보도발표 때에 X제품을 특정한 결과·영향을 고려하여 공표방법이 선택되지 않으면 안 되며, 면제품이 미생물에 오염되지 않을 수도 있다고 검사원이 유보하고 있었던 점과 가령 오염되었다고 하여도 소비자의 건강에 위해를 미치지 않음을 설명하지 않았던 것은 직무의무위반이라고 하여 손해배상책임을 인정하였다.<sup>25)</sup>

이에 대하여 사실관계정보의 공표가 문제된 헬스타샘물사건에서는 배상책임이 부정되었다. 1987년 7월 니더작센주의회 녹색당이 기자회견에서 구 군수공장의 유독성 배출수에 의한 환경위험을 경고하였다. 피고 군은 관련 보도에 따른 주민의 혼란을 우려하여 위 공장으로부터 약 3Km 떨어진 헬스타샘물에 대해 수질검사를 했다. 그리고 미량의 디니트로 벤젠이 검출되었다는 점과 그것이 건강에 유해한지의 여부가 명확하지 않기 때문에 추가검사와 영향평가가 행하였다는 점을 언론인터뷰를 통해 공표하였다. 추가검사에서는 벤젠이 검출되지 않았다. 이에 원고는 이 공표로 인하여 샘물임대 교섭이 실패에 이르고 샘물의 상품화가 지체되었다는 이유로 손해배상청구소송을 제기하였다. 괴팅엔 지방법원은 군의 행위는 독일 민법전 824조 2항에 기한 불법행위가 아니라는 점을 이유로 직무책임을 부정하였다. 동 법원은 소비자의 건강은 고차원적인 법익이며 건강피해의 정도와 그 피해발생의 개연성에 관한 정보는 중요하다는 점, 이 건 당시에 위험의 의심이 있었던 점 그리고 군에 의한 발표내용은 소비자가 자기책임으로 의사결정을 할 수 있도록 불확정사항을 포함하고 있어 당시로서는 가능하고 필요한 정도로 완전하고 포괄적이었다는 점을 들면서, 원고는 최종소비자 내지 중매인이 위험의 의심이 걷히기까지 또는 근거가 없는 것으로 되기까지 동 샘물의 구입을 삼가하는 의사결정을 하는 리스크를 부담하지 않으면 안 된다고 판시하였다.<sup>26)</sup>

25) LG Stuttgart, NJW 1989, S.2257ff. 및 OLG Stuttgart, NJW 1990, S.2690ff.

26) LG Göttingen, NVwZ 1992, S.98ff. 마찬가지로 사실관계정보의 공표가 문제가 된 사안으로는 2000년

행정기관의 형량소재제시로서의 공표에 대하여 법률의 근거가 불필요하다고 한 연방헌법재판소는 기본권침해의 유무에 대하여도 판단하고 있다. 오쇼결정에서는 종교의 자유에 대한 침해가 일부 인정했으나, 글리콜와인결정에서는 다음과 같이 판시하면서 직업활동의 자유에 대한 침해를 인정하지 않았다. 즉 “정보가 내용상 정확하다는 것은 원칙적으로 정보가 시장에서 투명성과 시장의 기능능력을 증진하기 위한 조건이 된다. 국가권력의 담당자에게는 물론 정보의 내용적 정확성이 아직 확정적이라고 해명되지 않았을 지라도 특별한 조건하에서는 정보의 유포에 필요한 권한이 주어질 수 있다. 그러한 경우 국가 정보활동의 적법성은 정보를 유포하기 전에 가능한 범위에서 주의 깊게 그리고 사용할 수 있는 정보원을 이용하며 경우에 따라서는 이해관계자로부터의 의견청취도 거치고 아울러 상황에 따라서는 달성할 수 있는 신뢰성을 확보하기 위한 노력을 하면서 사실관계를 해명하였는가 여부에 달려 있다. 그럼에도 불구하고 아직 사실의 관점에 있어서 불확실성이 남는 경우 국가는 어쨌든 시장참가자가 스스로의 행동을 위하여 중요한 사정 가령 소비자의 리스크에 대하여 설명을 받는 데에 공익이 있는 때에는 정보의 유포를 방해받지 않는다. 그러한 경우 시장참가자가 어떻게 불확실성을 대처할 것인가를 스스로 결정할 수 있도록 하기 위하여 정보의 정확성에 대한 잔존하는 불확실성을 그에게 지적하는 것이 적절할 것이다. 정보는 모든 국가행위처럼 사리에 적합하여야 한다. 시장과 관련된 정보에서는 이 요구는 경쟁이라는 기능적 필요에 따른 것이기도 하다. 평가가 사리에 적합하지 않는 고려에 기초하고 있지 않아야 한다. 정보는 내용이 정확해도 형식에 있어서 공정하지 않거나 또는 경멸적으로 표현되지 말아야 한다. 그 밖에도 정보의 유포는, 관계 사업자에게 불이익한 효과를 미칠 가능성이 있음을 고려하여, 정보제공에 필요한 것에 한정되어야 한다. . . . (기본권의) 보장영역은 마찬가지로 정보가 시장행동에서 아직 중요하다고 할지라도 그것이 이후에 이르러 올바르게 없음이 판명되고 그리고 그럼에도 불구하고 더 많이 유포되거나 또한 정정되지 않는 경우에도 침해된다.”<sup>27)</sup>

## (2) 법률규정

행정기관에 의한 정보공표를 규정한 법률 중에는 연방헌법재판소가 글리콜와인결정에서 판시한 기준에 일부 대응하는 것이 등장하고 있어 주목된다. 먼저 독일의 식품·사료법전 (Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch. 약칭하여 Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch 또는 LFGB라고 한다) 40조를 들 수 있다.<sup>28)</sup> 동 법 40조는 다음과

광우병 위기에 소고기불사용의 허위표시가 문제가 된 소고기불사용라벨사건이 있다. 이에 대한 상사는 LG Wisbaden, NJW 2001, S.2977ff. 참조.

27) BVerfGE 105, 252.

28) 이것은 EC의 식품기본규칙(Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des

같이 규정하고 있다. 즉 “(1)소관 행정청은 식품 또는 사료의 명칭 및 그의 이름 또는 사무소에서 식품 또는 사료를 생산, 가공 또는 유통시키고 있는 식품·사료사업자의 명칭을 지명하여 그리고 위험방지를 위하여 적절한 경우에는 유통업자도 지명하여 EC식품안전규칙 10조에 따라 일반공중에 정보를 제공하는 것으로 한다. 이하의 경우에도 제1문에 열거된 태양 및 방법으로 일반공중에의 정보제공을 하는 것으로 한다. . . . 3. 개별사례에서 어떤 상품이 안전 및 건강에 위험을 초래하거나 초래했음에 충분한 근거가 있지만, 학문상의 지식이 충분하지 않기 때문에 또는 기타의 이유로부터 불확실성을 필요한 시간 내에 제거할 수 없는 경우. . . . 2문 2호 내지 5호의 경우 일반공중에의 정보제공이 허용되는 것은 정보제공에 대하여 일반공중에 특별한 이익이 있고 이 이익이 관계사업자의 이익에 대하여 우월한 경우에 한한다. (2)행정청에 의한 일반공중에의 정보제공이 허용되는 것은 마찬가지로 실질적인 기타의 조치 특히 식품·사료사업자 또는 경제주체에 의한 정보제공이 행해지지 않거나 적시에 행해지지 않으며 또한 소비자에게 도달하지 않는 경우에 한한다. 제1문에도 불구하고 행정청은 그들의 측에서 일반공중에게 식품·사료사업자 또는 기타의 경제주체에 의한 1.일반공중에의 정보제공 또는 2.철회나 리콜행위에 대하여 교시할 수 있다. (3)조치에 의하여 추구되는 목적의 달성이 위험에 처해지지 않는 한, 행정청은 일반공중에 정보를 제공하기 전에 생산업자 또는 유통업자로부터 의견청취를 하지 않으면 안 된다. (4)행정청이 일반공중에 제공한 정보가 오류가 있었거나 기초가 된 사정이 부정확하게 묘사되었음이 이후에 판명된 경우에 이해관계를 갖는 경제주체가 신청하거나 중대한 일반공중의 이해를 보호하기 위하여 필요한 경우에는 그것을 지체 없이 일반공중에 공표하지 않으면 안 된다. 이 공표는 일반공중에의 정보제공이 행해졌던 것과 마찬가지로의 태양으로 행하는 것으로 한다.”

독일의 기기·제품안전법(Gesetz über technische Arbeitsmittel und Verbraucherprodukte. 약칭하여 Geräte- und Produktsicherheitsgesetz 또는 GPSG라고 한다) 10조도 일반공중에의 정보제공의 근거를 정하고 있다.<sup>29)</sup> 동법 10조는 다음과 같이 규정하고 있다. “(1)위임

Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit) 10조에 상응하는 규정이다. EC식품규칙 10조는 정보의 공표에 대하여 다음과 같이 규정하고 있다. “어떤 식품 또는 사료가 사람의 건강 또는 동물의 위생에 대한 리스크를 수반할 수 있는 충분한 의심이 있는 때는 행정청은 . . . 당해 리스크의 성질, 중대성 및 규모에 상응하여 건강리스크의 성질에 대해 일반공중에게 정보를 제공하기 위한 적절한 조치를 강구한다. 그 경우 가능한 한 포괄적으로 당해 식품 또는 사료, 당해 식품 또는 사료의 종류, 가능한 경우 그것과 결부되어 있는 리스크와 그 리스크를 예방·저감 또는 제거하기 위하여 이미 강구되었거나 강구되는 조치에 관한 정보가 제공되어야 한다.”

29) 이것은 EC의 일반제품안전지령(Richtlinie 2001/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. Dezember 2001 über die allgemeine Produktsicherheit) 16조에 상응하는 규정이다. EC의 일반제품안전지령 16조는 다음과 같이 규정하고 있다. “(1)제품으로부터 나오는 소비자의 건강과 안전에 대한 위험에 관한 구성국 또는 위원회의 행정청이 처리할 수 있는 정보는 일반적으로 투명성의 요청에 따라서 그리고 감시와 조사에 필요한 제한을 해함이 없이 일반공중에게 알기 쉽게 설명한다. 특히 일반공중은 제품의 확인, 리스크의 종류 및 행해진 조치에 대한 정보에 접근할 권리를 갖는다. 그러나

받은 기관은 ... 8조 4항 2문 2호, 5호 및 6호에 따라 명령을 발했음을 공표한다. 사업자명칭을 특정하는 정보는 제품의 확인에 필요한 경우에만 공표될 수 있다. (2)소관 행정청 및 위임받은 기관은 일반공중에게 소비생활용품으로부터 나오는 사용자의 안전 및 건강에 대한 위험에 관한 자신이 처리할 수 있는 기타의 정보를 알기 쉽게 알리도록 한다. 이것은 특히 소비생활용품의 확인, 위험의 종류 및 행해진 조치에 대한 정보에서 그러하다. ... (3)사업자명칭을 특정하는 정보는 이해관계자가 동의를 하는 경우 또는 정보제공에 대한 일반공중이나 제3자의 보호이익이 정보제공 배제에 대한 이해관계자의 보호이익을 넘어서는 때에 한하여 제공될 수 있다. 정보제공에 대한 결정을 하기 전에 이해관계자의 의견을 청취하지 않으면 안 된다. (5)행정청이 일반공중에 제공한 정보가 오류가 있었거나 기초가 된 사실이 부정확하게 묘사되었음이 이후에 판명된 경우에 상당한 공익을 유지하기 위하여 필요하거나 또는 이해관계자가 이에 대하여 정당한 이해를 가지고 공표를 요청하는 때에 한하여 행정청은 일반공중에게 마찬가지로의 종류와 방법으로 이점에 대하여 공표하는 것으로 한다.”

### 3. 평가 및 소결

미국의 경우 일찍부터 CPSA 및 일부 연방규칙으로 행정에 의한 사업자정보공표에 관해 상세한 사전절차규정을 두게 되었다. 이것은 행정에 의한 불이익사실공표에 대한 미국에서의 당시의 문제점에 대한 정확한 대응이라고 생각된다. 행정에 의한 불이익사실공표에 있어서는 APA에 의한 사전절차와 FTCA에 의한 사후적 구제의 어느 것도 미치지 않는다는 점에 주목하여 행정기관 내부에서의 통제규정의 정비에 의한 내부적 통제를 철저화한 것이다. 독일의 경우에도 사정은 다르지만 마찬가지로의 경향이 나타났다. 연방헌법재판소가 글리콜와인결정을 통하여 행정기관의 형량소재제시로서의 공표의 내용상 그리고 절차상의 적법요건을 밝혔고, 이러한 판례의 입장은 개별 법률에서는 행정기관의 정보제공활동의 적법성 통제제도 특히 사전절차적 통제제도로서 나타나고 있다.

글리콜와인결정에 따를 때 공표의 실체법적 그리고 절차법적 제약은 다음과 같이 정리할 수 있다. 첫째로 정보는 내용상 정확하여야 한다. 정보를 유포하기 전에 모든 노력을 다 하더라도 아직 사실의 관점에서 불확실성이 남아 있는 경우에는 소비자의 리스크 등에 대하여 설명하는 데에 공익이 있다면 정보의 정확성에 관하여 잔존하는 불확실성을 시장

구성국과 위원회는 그 공무원 및 직원에게, 이 지령에 근거하여 모은 정보로서 그 본질에 따를 때 충분한 근거가 있는 경우에는 업무상 비밀에 속하는 정보를, 비밀로 유지하도록 의무지우기 위하여 필요한 조치를 취한다. 제품의 안전과 관련된 성질에 대한 일정한 정보를 전체사정을 고려하여 소비자의 건강과 안전의 보호를 보호하기 위하여 공표하는 것은 별도로 한다. (2)업무상의 비밀의 보호가 감시 조치 및 시장감시의 실효성을 보장하는 데에 중요한 정보를 소관 행정청에 넘기는 것과 대립하지 않아야 한다. 행정청이 업무상의 비밀에 속하는 정보를 가지고 있는 경우에는 행정청은 그 비밀성을 보호한다.”



참가자에게 지적하여야 한다. 둘째는 정보가 사리에 적합하여야 한다. 평가가 사리에 적합하지 않은 고려에 기초하고 있지 않아야 한다. 셋째로 내용이 정확해도 형식에서 공정하지 않게 또는 모멸적으로 표현되어 있지 않아야 한다. 넷째로 관계 사업자에게 불이익한 효과를 미칠 가능성이 있음을 고려할 때 정보의 유포가 정보제공에 필요한 것에 한정되어야 한다. 다섯째로 정보가 이후에 이르러 올바르지 않음이 판명되었음에도 불구하고 의연하게 유포되거나 정정되지 않는 사태는 피하여야 한다. 한편 구지에 의하면 경고적 공표와 추천적 공표의 법적 허용성에 관한 각종 요청은 다음과 같다. 우선 조직규범이 필요하다는 것은 당연한 전제로 한다. 이에 추가하여 사업자 등의 특징이 원칙이 되는 경고적 공표에 있어서는 절차법적 요청으로서 사전의 의견청취가 필요하고, 실체법적 요청으로서는 경찰법에서의 권한행사의 실마리가 되는 위험의 존재, 공표내용의 정확성(표명된 사실의 적절성), 비례원칙에의 적합성, 자의적이지 않을 것 등을 들고 있다. 추천적 공표에 대해서는 개입과 마찬가지로 내용을 갖는 경우에는 경고적 공표와 마찬가지로의 요청이 타당하되, 그렇지 않고 개입이 되지 않는 경우에는 평등원칙으로부터 중립성이 요청되고, 사실의 정확성이라는 의미에서의 내용적 적절성이 요청된다. 후자는 다양한 제품간의 차이 등 평가결과는 사실에 적합한 이유부기가 필요하며 사실과 관계없거나 혹은 자의적인 것은 허용되지 않는다는 것을 의미한다고 한다.<sup>30)</sup>

이상으로부터 정보내용에 대한 요청으로서 의심이나 불확실성을 포함한 공표대상인 사실관계정보에 있어서는 중립성·전문성·객관성이 그리고 그 요청을 충족한 사실관계정보에 기초하는 평가·평가정보에는 사실적합성이 요청된다.<sup>31)</sup> 또한 공표내용에 관한 요청으로서 불확실사항을 포함한 포괄적 내용을 공표할 것이 요청되고 있다. 나아가 절차적 요청으로서 사실관계의 변화나 새로운 지식의 획득 등에의 자성적 대응요청인 공표내용의 수정이나 공표의 폐지 등도 있다(해운법시행령 28조 3항은 “해양수산부장관은 해운업자가 공표된 내용에 대하여 시정조치를 완료하였다고 인정하면 해당 해운업자의 신청에 의하여 해당 해운업자의 비용부담으로 시정완료사실을 공시할 수 있다”고 규정하고 있는 바, 이것은 이러한 자성적 대응요청의 한 예라고 할 수 있다). 경고적 공표에 의하여 불이익을 받은 사업자 등의 사인은 규제적 행정행위의 상대방과 동등하게 사전절차의 보장을 받는다고 해석된다. 공표에 앞서 소명기회를 부여하는 등 사전절차를 마련해 놓고 있는 개별법의 규정도 있다(예컨대 국세기본법 85조의5, 해운법시행령 28조). 이러한 명문의 규정이 없다고 하더라도 공표행위가 처분에 해당하는 경우에는 행정절차법상의 처분절차를 거쳐야 한다.<sup>32)</sup> 긴급성에 의한 사전절차의 생략은 경고적 공표에 고유한 문제는 아니고 행정처분의

30) Gusy, Verwaltung durch Information, NJW 2000, S.985f.

31) 오준근, 행정청의 경고와 권고, 성균관법학, 1990.12, 67면 이하.

32) 김철용, 행정법1, 2008, 454면. 이 경우 공표의 처분성인정 여부에 관한 논의상황에 대해서는 이세정, 환경법상 행정청의 경고와 추천, 환경법연구, 2006.5, 641면 이하 및 박균성, 행정법론(상), 2008, 514면

경우에도 고려된다(행정절차법 21조 4항 1호, 23조 1항 3호). 한편 형량소제제시로서의 공표에는 경고적 공표의 경우와 같은 정도의 정식적 사전절차는 필요하지 않다고 해석된다. 그러나 조사과정에서 관계자로부터 정보·의견을 수집·청취하는 것은 당해 관계자에 대한 절차보장의 관점뿐만 아니라 정보에 가장 가까운 자로부터 정보를 수집하여 행정기관에 의한 조사·판단·공표의 합리성을 담보한다는 관점으로부터도 공익상의 지장이 없는 한 필요하다고 할 것이다.<sup>33)</sup> 아울러 사업자의 견해를 공표하는 것도 생각할 수 있다. 나아가 처분기준에 대응하는 정보의 조사·공개기준을 행정기관이 책정하는 것이 자의에 의한 조사·공표의 운용을 방지한다는 관점으로부터 유익하고 필요하다.<sup>34)</sup>

## V. 끝내면서

리스크사회의 등장과 더불어 위험 내지 그 불확실성 정보의 수집이나 처리, 공표라는 대응방법이 법적 과제가 되고 있다. 이러한 종류의 대응 중에서도 리스크 커뮤니케이션이 근년 주목된다. 그 수단으로 각종의 표시규제, 일방적 공표만이 아니라 쌍방향의 커뮤니케이션, 사업자 자신에 의한 공표와 그 보충적 수단으로서의 행정청에 의한 제품이나 사업자에 관한 정보공표 등이 있다. 행정상 공표는 오늘날 점점 중요성을 더해가고 있다. 현대 민주국가의 행정이 고권적 강제조치 보다는 개별 국민의 의사 및 동기에 영향을 미쳐 간접적이고 우회적인 방법으로 그 목적을 달성하는 방향으로 전환되어 가는 경향이 있기 때문이다. 리스크 커뮤니케이션은 제품안전법의 경우 소비자 자신의 시장에서의 행동에 관한

참조.

- 33) 조직 설계에 있어서는 첫째로 당해 조직이 정보의 수집과 관리 특히 초동조사를 적절하고 실효적으로 할 수 있도록 배려하여야 한다. 이 경우 사적주체의 활용은 가능하다 하더라도 법적인 한계를 갖는다. 프라이버시 등의 인권을 강하게 침해하는 강제조사권한을 사적주체에 인정하는 것은 곤란하다. 둘째로 정보의 분석에 관해서는 사안의 종류에 상응하여 기능적으로 전문가를 동원할 수 있는 유연한 절차·조직으로 하도록 배려하여야 한다. 지식의 불확실성 하에 정책결정의 기초가 되는 지식을 창조하지 않으면 안 되는 리스크평가의 경우보다는 그 필요성은 적을지 모르지만 마찬가지로 사안에 상응하여 개방된 논의의 장을 구성하는 것이 바람직하다. 필요에 상응하여 합의체를 구성하여 판단을 행하고, 사안에 상응하여 적절한 전문가에게 조사의 보조나 감정평가를 위촉하며, 기타 널리 전문가의 의견을 구하는 기회를 설치하는 것 등이다. 셋째로 이해관계를 갖는 사적주체나 사업주관청으로부터의 독립성·중립성을 확보하도록 하여야 한다. 하지만 이해관계자와 관련을 가지는 자가 필요한 정보를 가지고 있는 경우도 있다. 이 경우 이해관계자와 관련을 가지는 전문가도 구성원으로 하되 그 직무집행의 독립성을 보장하고 다른 이해관계를 배경으로 갖는 전문가도 구성원으로 함으로써 조직전체 차원에서 중립성을 확보하는 방안도 생각할 수 있다. : 특히 리스크행정조직의 설계에 관한 상세는 조태제, 식품법에서의 리스크행정조직, 법학논총(한양대학교 법학연구소), 2007.12. 참조.
- 34) 일본에서 공표의 사전절차제도가 비교적 정교한 것으로는 정보제공의 목적, 기준, 절차(사실확인, 고지, 의견청취, 내부절차, 긴급시절차 등의 절차), 방법·태양 등에 관해 정하고 있는 ‘국민생활센터정보제공규정’을 들 수 있다. : 이에 대한 상세는 宇賀克也, 行政法概論I, 2007, 232면 및 八木貴弘, 行政による事業者情報の提供(2), NBL(No.799), 2004.12.15. 63면 이하 참조.

자기결정을 보장하는 점에 그 본질이 있다. 이를 위해서는 시장참가자가 충분히 정보를 획득하여 자기책임 하에 시장에서 자율적으로 의사결정을 할 수 있도록 조건정비를 하여야 한다. 행정상 공표에서는 시장에서의 투명성과 신뢰를 확보하되 아울러 사업자의 권익보호도 고려하는 제도의 마련과 운영이 필요하다.

행정기관에 의한 정보제공활동은 전통적 침해유보이론에서 말하는 자유와 재산에의 침해에는 포함되어 있지 않았다. 따라서 동 이론에 의하면 정보공표에는 법률의 근거는 필요하지 않게 된다. 그러나 사회를 제어하는 행정수법이 권력적인 것으로부터 정보에 의한 것까지 확대되고 있고 공표가 초래하는 실제상의 데미지 및 그 기저에 존재하는 행정측의 제재의도에 착안할 때 법률의 유보원칙의 타당범위를 경고적 공표에 확대할 필요성은 명확해진다. 형량소재제시로서의 공표의 경우에는 적어도 제도적 의미에서의 법률의 유보원칙의 적용은 가능하다고 말할 수 있다. 한편 우리나라의 경우 행정기관에 의한 정보공표를 규정하고 있는 법률은 국민의 알권리의 신장 및 소비자 권익의 보호를 위하여 점점 증가하는 경향에 있음에도 불구하고 이에 관한 절차규정은 거의 마련되어 있지 않다. 공표제도가 급일에는 일반적인 제도로 불릴 정도로 널리 규정되어 있는 점과 잘못된 공표는 막대한 손해를 초래할 수 있다는 점에 착안한다면 이후는 고지, 청문, 이유제시라는 사전절차의 정비 외에 공표사실이 차이가 있는 경우의 사후정정 및 그 공표의 의무 등의 절차를 법령으로 규정하여야 할 것이다.

우리나라는 미국과 달리 행정에 의한 사업자정보제공에 있어서 사전통제는 거의 미치지 않지만 사후에 국가배상제도를 활용하여 구제를 행한다고 하는 틀로 되어 있다. 국내의 다수의 행정법 교재도 공표에 의한 사후적 권리구제를 주로 언급하고 있다. 그러나 이러한 시스템에는 문제가 많다고 생각된다. 첫째로 행정에 의한 정보공표는 국민의 알권리의 신장 내지 소비자의 권익보호 등을 고려할 때 매우 중요하다고 할 수 있다. 그러나 적절한 행위규범이 없다면 공무원은 국가배상청구소송의 제기를 우려하여 정보공표에 대하여 소극적이 될 수 있다. 둘째로 적절한 행위규범이 없다면 일부의 사업자에 대한 저격행위가 행해질 우려도 있다. 셋째로 정보공표는 일단 행해지면 이후에 그 손해를 회복하는 것은 사실상 극히 곤란한 경우가 있어 적절한 행위규범에 의하여 손해발생을 예방하는 것이 중요하다. 이러한 점들을 고려할 때 행정에 의한 정보제공에 관한 행위규범의 조속히 마련할 필요가 있다고 할 것이다. 공무원은 무사안일주의에 지배되어 공표에 소극적인 태도를 취하는 경향이 있다. 따라서 오히려 공표 여부를 판정하는 제3자기관을 관여시킴으로써 공무원의 서포트하는 틀을 마련하는 것도 생각할 수 있다.

행정기관에 의한 공표의 태양에 있어서는 표현의 정확성, 중립성, 이해수월성이 요청된다. 그러나 실제로는 이들의 요청은 충돌할 수 있기 때문에 조정에 곤란을 수반하는 것은 부정할 수 없다. 불확실한 정보는 불확실성의 정도도 메타정보로서 제시하여야 한다. 또한 공표사실의 오류가 판명된 경우 행정기관이 재차 조사·판단을 행하고 당초의 공표와

동등한 태양으로 정정을 행하여 하는 것은 위에서 살펴보았듯이 미국이나 독일에서도 설명되고 있다. 공표에 앞서 행정기관에 의한 조사·판단의 과정에서는 행정결정에 관한 판단과정의 재량통제와 동등한 수법에 의하여 행정기관이 충분히 치우침이 없이 관련 정보를 조사하고 판단을 행했는지가 중요함은 말할 것도 없다.

정보를 어느 경우에 그리고 어느 범위에서 공표할 것인가 하는 점도 문제가 된다. 이점을 판단하기 위하여 비례원칙을 적용하는 것이 고려된다. 경고적 공표의 경우는 경고에 의하여 행위를 제어당하는 자의 불이익과 경고에 의하여 확보되는 공익 사이에 비례원칙이 비교적 용이하게 적용될 수 있다. 그러나 형량소재제시로서의 공표에 있어서는 비례원칙을 적용하는 전제가 되는 공표에 의한 이익도 불이익도 특정하여 평가하기가 곤란한 경우가 많다. 요컨대 공표에 의하여 소비자 등이 선택의 기초를 획득하고 또한 안전 향상을 위한 조치가 취해지며, 지식이나 기술이 발전하고 또한 정책에 관한 논의나 결정의 기초가 획득되는 등 사회 전체에서의 이익은 명확히 특정하여 평가하기가 곤란하다. 역으로 공표에 의하여 관계 사업자 등이 사회에서의 명예·신용·평가 면에서 받는 불이익도 명확히 평가하기가 곤란하다. 게다가 특히 불이익을 평가하는 경우 공표된 정보의 불확실성도 고려하지 않으면 아니 된다. 이 경우 정보의 불확실성이 크면 공표에 의한 불이익은 중하게 평가될 수 있을 것이다. 이와 같이 사회 전체에서의 정보의 흐름을 규율하기 위하여 비례원칙을 적용하여 이익형량을 행하는 것은 곤란을 수반한다. 우리나라에서는 전체적으로 정보공개제도의 진전에 수반하여 공표에 의한 이익을 공표에 의한 불이익 보다 꽤 중시하는 이익형량, 비례원칙의 적용이 요청되고 있다고 말할 수 있다.<sup>35)</sup> 그것 자체는 수긍할 수 있다. 다만 절차상 적어도 정보를 공표하는 경우 및 사항을 기준으로 정리해 놓는 것이 요청된다. 독일의 식품·사료법전은 법률로써 공표를 행하여야 할 경우 및 사항을 경우를 나누어서 비교적 상세하게 규정하고 있음은 많은 시사점을 주고 있다.

비례원칙을 적용하여 공표를 적법하다고 판단하는 경우에도 제2단계로서 공표에 의하여 불이익을 받은 사업자 등에게 손실보상을 하는 것도 생각할 수 있다. 확실히 사업자는 공표에 수반하는 일정 범위의 불이익을 수인하지 않으면 안 된다. 즉 일반적으로 사인은 공공의 위협의 원인을 일으킨 또는 일으키고 있는 경우에 적어도 위협을 제거하는 조치를 수인할 경찰책임을 진다. 또한 사업자는 위협의 존재가 의심되는 경우의 조사과정에 잠정적으로 또는 위협의 레벨에는 달하지 않은 리스크의 존재를 이유로 사업을 규제받을 수 있다. 나아가 사업자는 시장에서 활동하는 이상 소비자가 형량소재의 제시를 받아 판단·행동함으로써 받는 불이익을 기본적으로는 수인하지 않으면 아니 된다. 그러나 정보의 공표가 결과로서 초래하는 사회적 명예·신뢰·평가의 저하의 정도는 국가나 지방자치단체에 의하여 거의 제어할 수 없다. 그것이 행정행위와 같이 효과를 어느 정도 확정할 수 있는

35) 헌법재판소 2003. 6. 26. 선고 2002헌가14 결정 참조.

행정조치와 다른 점이다. 정보의 공표가 사업정지명령이나 금지 등의 규제와 거의 동등하거나 그 이상으로 사업자 등에게 불이익한 효과를 초래하는 경우도 있을 수 있다.<sup>36)</sup> 이러한 점도 고려한다면 이론적으로는 공표가 법적으로 정당화할 수 없는 정도로 사업자의 행위를 사실상 강하게 제한하는 효과·결과를 초래한 경우 손실보상을 인정해도 좋을 것이다. 다만 이론적으로는 그렇게 말할 수 있다고 하더라도 손실보상이 인정되는 경우 및 범위를 실제로 구체적으로 확정하는 것이 아주 곤란함은 부정할 수 없다.

행정기관에 의한 정보취급의 일반원칙은 현행 제도상 완전히 명확히는 되어 있지 않다. 일반적인 제도로서 ‘공공기관의 정보공개에 관한 법률’, ‘공공기관의 개인정보보호에 관한 법률’이 있다. 그러나 이들의 제도는 구체적인 공익을 실현하기 위하여 정보처리의 루트를 적극적으로 구성하는 제도는 아니고, 공익을 실현하는 행정과정을 소여로 한 위에서 개인이 자기를 정보의 유통으로부터 방어하거나 또는 정보를 구하는 권리를 인정하는 제도이다. 정보처리 루트를 적극적으로 구성하는 제도로서는 행정조사가 거론된다. 이를 위해 개별법상의 규정 및 행정조사기본법이 마련되어 있다. 그러나 행정조사에 관한 논의는 정보처리 루트 중 정보를 수집하는 장면을 국소적으로 잘라낸 것이다. 따라서 이후에는 행정기관이 정보를 공익실현의 기초 및 지식창출의 수단으로서 질을 높이면서 적정하게 수집·형성·이용·공표할 수 있도록 정보공개과정 전체를 시야에 넣은 행정정보법을 전개할 필요도 있다.<sup>37)</sup>

(논문게재 확인일자 : 2009. 2. 5)

36) 물론 후자의 경우에는 가능한 다른 선택지를 고려하지 않으면 비례원칙에 따라 위법이 될 수 있다. : Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2006, S.416.

37) Pitscas, Allgemeines Verwaltungsrecht als Teil der öffentlichen Informationsordnung, in : Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert(Hrsg.), Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 1993, S.219ff.

참 고 문 헌

- 김남진, 행정상의 경고·추천·시사, 월간고시, 1994.7.  
김남진·김연태, 행정법1, 2008.  
김원주, 행정상 공표의 법적 문제, 서울대법학, 1978.2.  
김철용, 행정법1, 2008.  
김치환, 행정상 공표에 있어서 실효성확보와 권익보호의 조화, 토지공법연구, 2005.6.  
박근성, 행정법론(상), 2008.  
오용식, 행정상 공표와 관련한 몇 가지 검토, 법제, 2002.9.  
오준근, 행정청의 경고와 권고, 성균관법학, 1990.12.  
이세정, 환경법상 행정청의 경고와 추천, 환경법연구, 2006.5.  
정태호, 자유권적 기본권의 “제한”에 관한 고찰, 헌법논총, 2002.12.  
조태제, 법률의 유보원칙에 관한 연구 - 의회유보를 중심으로, 한양대 대학원(박사학위 청구 논문), 1993.  
\_\_\_\_\_, 행정조직에서의 법률의 유보원칙, 현대공법이론의 제문제(석종현교수화갑기념논문집), 2005.  
\_\_\_\_\_, 리스크관리수단으로서의 리스크커뮤니케이션, 현대리스크사회에서의 안전법제(한양대학교 법학연구소 안전법센터/한국법정책학회 공동학술대회 발표논문집), 2006.2.  
\_\_\_\_\_, 식품법에서의 리스크행정조직, 법학논총(한양대학교 법학연구소), 2007.12.  
八木貴弘, 行政による事業者情報の提供(1/2), NBL(No.798/799), 2004.12.1./12.15.  
山本隆司, 事故・インシデント情報の収集分析公表に關する行政法上の問題點(上/下), ジュリスト(No.1307/1311), 2006.3.1./5.1.  
下山憲治, 리스크行政의 法的構造, 2007.  
宇賀克也, 行政法概論I, 2007.  
Aman·Mayton, Administrative Law, 2001.  
Bauschke, Verbraucherschutz im öffentlichen Recht aus der Sicht des Lebensmittelrechts, 2005.  
Danwitz, Verfassungsfragen staatlicher Produktempfehlungen, 2003.  
Gellhorn, Adverse publicity by administrative agencies, 86 Harvard Law Review, 1973, pp.1380.  
Gröschner, Öffentlichkeitsaufklärung als Behördenaufgabe, DVBl. 1990, S.620ff.  
Gusy, Verwaltung durch Information, NJW 2000, S.985ff.  
Leidinger, Hoheitliche Warnungen, Empfehlungen und Hinweis im Spektrum staatlichen

Informationshandelns, DÖV 1993, S.926ff.

Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2006.

Ossenbühl, Umweltpflege durch behördliche Warnungen und Empfehlungen, 1986, S.58ff.

Pitscas, Allgemeines Verwaltungsrecht als Teil der öffentlichen Informationsordnung, in  
: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert(Hrsg.), Reform des Allgemeinen  
Verwaltungsrechts, 1993.

Stoll, Sicherheit als Aufgabe von Staat und Gesellschaft, 2003.





