

memo

□ <제1문> 정보공개 거부처분에 대한 행정심판

A시는 2014. 5. 30. 구(舊) 도심지의 도시재생사업을 수행할 사업자를 공모하였다. 이 공모에는 甲, 乙, 丙 3개 업체가 지원하였다. 공모심사 결과 乙이 사업자로 선정되고, 甲과 丙은 탈락하였다. 甲은 2015. 5. 4. 乙이 해당 사업을 시행할 능력이 부족하고 사업자 선정과정도 공정하지 못하였다고 주장하면서, A시장에게 ① 심사위원별 평가점수, ② 심사위원 인적 사항 및 ③ 乙업체의 재정상태와 사업실적의 정보공개를 청구하였다. 그런데 A시장은 2015. 5. 18. 위 청구 중 ③에 관한 정보를 보유하고 있지 않으며, ①과 ②에 관한 정보는 비공개대상이라는 사유로 공개를 거부하고, 같은 날 이를 甲에게 통지하였다. 甲은 A시장의 정보공개 거부처분의 위법·부당함을 주장하면서 이의신청을 하였으나 2015. 6. 15. 기각 결정서를 송달받았다. 이에 甲은 2015. 8. 31. A시장을 상대로 관할 행정심판위원회에 정보공개 거부처분의 취소를 구하는 행정심판을 청구하였다.

위 행정심판 청구요건의 적법여부 및 A시장의 정보공개 거부처분의 적법여부에 관하여 논하시오. (40점)

[1] 논점의 정리

1. 행정심판청구의 적법성 여부는 심판청구요건을 갖추었느냐 아니냐에 좌우된다. 따라서 아래에서 심판청구요건별로 甲의 취소심판청구가 요건을 갖추었는지를 검토한다.
2. 정보공개 거부처분의 적법여부는 청구한 정보가 비공개대상정보에 해당하느냐 아니냐에 좌우된다. 따라서 아래에서 설문의 ①②③정보가 비공개대상정보인지를 검토한다.

[2] 행정심판 청구의 적법성 여부

1. 취소심판의 청구요건

취소심판은 「㉠처분에 대해 ㉡청구인 적격이 있는 자가, ㉢심판청구의 이익이 있는 경우에, ㉣피청구인 적격이 있는 자를 상대방으로 하여 ㉤청구기간 내에 ㉥심판청구서를 관할기관에 제출(전자정보처리조직을 통한 제출 포함)」함으로써 제기하여야 한다.

2. 甲의 행정심판청구의 적법성 여부(요건충족 여부)

(1) 청구인적격 및 심판청구의 이익

- ① 취소심판은 처분의 취소·변경을 구할 '법률상 이익'이 있는 자가 제기할 수 있는데, 판례는 정보공개청구에 대해 거부당한 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다고 본다.

문제에서 '행정심판 청구요건의 적법여부……'를 논하시오.'라 하고 있는데

'행정심판의 청구요건의 적법여부'란 표현은 부적절한 표현이다.

'행정심판의 적법여부' 또는 '행정심판 청구의 적법여부' 또는 '행정심판 청구요건의 충족여부' 또는 '행정심판 청구요건의 구비여부' 등으로 표현하였어야 한다.

본 사안에서는 심판청구요건 중 특히, 청구인적격, 심판청구의 이익, 대상적격, 심판청구기간이 중요하게 기술해야 할 내용이 된다.

심판청구의 이익은 소송에 있어서의 '협의의 소익'에 대응하는 개념이다.

memo

- ② 그리고 청구인 적격이 인정되는 자에게는 특별한 사정이 없는 한 심판청구의 이익도 인정된다. 설문의 경우 심판청구의 이익이 부정될 특별한 사정은 보이지 않는다.
- ③ 따라서 사안의 경우 정보공개청구를 하였다가 거부를 당한 甲에게는 당연히 청구인 적격 및 심판청구의 이익이 인정된다.
- ④ 다만, 공공기관이 정보를 보유·관리하고 있지 않은 경우에는 정보공개거부처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정되지 않는다.
- ⑤ 따라서 사안의 경우 '③에 관한 정보'에 대해서는 취소를 구할 법률상의 이익이 인정되지 않는다.

(2) 피청구인적격

- ① 취소심판의 피청구인은 처분을 한 행정청이 된다. 설문에서 甲은 A시장이 한 거부처분을 다투고 있다.
- ② 따라서 설문의 경우 피청구인은 A시장이 된다.

(3) 대상적격

- ① 거부처분은 의무이행심판의 대상이 된다. 거부처분에 대해 취소심판도 가능한 것인지에 대해서는 논란이 있다.
- ② 다수설·판례는 거부처분은 의무이행심판뿐만 아니라 취소심판의 대상도 된다고 본다.
- ③ 다수설·판례에 의할 때 사안의 甲이 제기한 거부처분에 대한 취소심판은 대상적격을 충족한다.

(4) 심판청구기간

- ① 행정청이 행정심판청구기간을 알려주지 않은 경우(불고지)에는 처분이 있음을 알았는지 여부에 관계없이 처분이 있는 날로부터 180일까지 취소심판을 청구할 수 있다.
- ② 사안의 경우 행정심판청구기간의 고지에 관한 내용이 나타나 있지 않다. 즉, 불고지에 해당한다.
- ③ 따라서 甲이 2015. 8. 31. 제기한 행정심판청구는 처분이 있는 날로부터 180일 이내에 청구한 것으로 청구기간을 준수한 행정심판청구이다.
- ④ 그리고 사안의 경우 이의신청에 대한 결정을 받았으므로 결정을 받은 날로부터 90일 이내에 취소심판을 청구할 수 있다고 해석할 수 있는 여지가 있는데(행정소송법의 제소기간 규정 유추), 이렇게 보더라도 甲이 2015. 8. 31. 제기한 행정심판청구는 청구기간을 준수한 행정심판청구이다.
- ⑤ 즉, 어느 입장에 따르더라도 甲의 행정심판청구는 청구기간을 준수한 행정심판청구이다.

(5) 심판청구서의 제출

- ① 행정심판청구서는 처분청 또는 관할 행정심판위원회에 제출한다.
- ② 사안의 경우 관할 행정심판위원회에 심판청구서를 제출한 것으로 보인다.

1. 사안은 이의신청절차를 거쳐 행정심판을 청구한 경우인데 이 경우의 행정심판 청구기간에 대해서는 「행정심판법」이나 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 규정이 없다.
2. 그런데 행정소송법은 행정심판에 대한 재결을 거쳐 취소소송을 제기하는 경우에는 재결서 정본을 송달받은 날로부터 90일 이내에 취소소송을 제기할 수 있다고 규정하고 있다.
3. 행정소송법의 이러한 규정을 본 사안에 유추적용한다면 甲은 각각결정서를 송달받은 2015. 6. 15.부터 90일 이내에 행정심판을 청구하여야 한다.
4. 본 사안에서 甲이 2015. 8. 31. 행정심판을 청구하였으므로 행정심판청구기간을 준수한 것이 된다.

memo

3. 소 결

- (1) 위에서 살펴본 것처럼 甲의 행정심판청구는 모든 요건을 갖추었다.
- (2) 따라서 甲이 제기한 행정심판청구는 요건을 갖춘 적법한 행정심판청구이다.
- (3) 다만, '③에 관한 정보'에 대한 취소청구는 심판청구의 이익이 없어 부적법하다.

[3] 정보공개 거부처분의 적법여부**1. 정보공개 원칙과 비공개대상정보**

- (1) 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」은 정보공개를 원칙으로 하되 비공개대상정보를 인정하고 있다.
- (2) 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조에서 규정하고 있는 비공개대상정보에 대해서는 공공기관이 비공개결정을 할 수 있다.

2. A시장의 정보공개 거부처분의 적법여부

- (1) 甲이 공개를 청구한 정보 중 ①과 ②는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조에서 규정하고 있는 비공개대상 정보인 '공개될 경우 업무의 공정한 수행에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보'에 해당하는 것으로 평가된다.
- (2) 그리고 甲이 공개를 청구한 정보 중 ③은 A시가 보유하고 있지 않은 정보이다.
- (3) 따라서 A시장의 ①,② 및 ③에 대한 공개거부처분은 적법하다.

[4] 사안의 종합적 해결

1. 甲의 취소심판청구는 적법하다. 단, ③에 관한 정보에 대한 취소심판청구는 법률상 이익이 없어 부적법하다.
2. 그리고 A시장의 정보공개 거부처분은 적법하다.
3. 따라서 행정심판위원회는 甲의 청구를 기각하는 재결을 하여야 한다. 다만, ③에 관한 정보에 대한 취소청구에 대해서는 각하재결을 하여야 한다.

- 끝 -

memo

이하의 제2문과 제3문, 제4문에 대한 자료는 기본이론과 문제풀이, 모의고사 과정에서 제공한 자료 그대로이다.

□ <제2문> 비송사건절차에서 항고

비송사건절차에서 항고의 의의 및 종류에 관하여 설명하시오. (20점)

[1] 항고의 의의

비송사건의 항고란 상급법원에 원재판(결정)의 취소·변경을 구하는 불복신청을 말한다.

[2] 항고의 종류

1. 통상항고(보통항고)

- (1) 통상항고란 항고제기의 기간에 제한이 없는 항고를 말한다.
- (2) 통상항고는 항고의 이익이 있는 한, 어느 때나 제기할 수 있다.

2. 즉시항고

- (1) 즉시항고란 제기에 있어 기간의 정함이 있는 항고로서, 재판이 고지된 날부터 1주 이내(이 기간은 불변기간임)에 하여야 한다.
- (2) 항고는 통상항고가 원칙이므로 즉시항고는 법률에 즉시항고를 할 수 있다는 명문의 규정이 있는 때에 한하여 허용된다.

3. 재항고

- (1) 재항고란 항고법원 또는 고등법원의 결정에 대한 항고를 말한다.
- (2) 재항고는 재판에 영향을 미친 헌법·법률·명령 또는 규칙의 위반이 있다는 것을 이유로 하는 때에만 가능하다.

4. 특별항고

- (1) 민사소송법 449조에 의한 특별항고가 비송사건절차에서도 허용된다.
- (2) 불복할 수 없는 결정이나 명령에 대하여는 재판에 영향을 미친 헌법위반이 있거나, 재판의 전제가 된 명령·규칙·처분의 헌법 또는 법률의 위반여부에 대한 판단이 부당하다는 것을 이유로 하는 때에만 대법원에 특별항고를 할 수 있다.
- (3) 특별항고는 재판이 고지된 날부터 1주 이내(이 기간은 불변기간임)에 하여야 한다.

- 끝 -

memo

□ <제3문> 비송사건의 관할

비송사건 관할에 관한 다음 물음에 답하시오. (20점)

- (1) '토지관할'과 '우선관할 및 이송'에 관하여 설명하시오. (15점)
- (2) 관할법원의 지정에 관하여 설명하시오. (5점)

[1] 토지관할

1. 의 의

토지관할이란 서로 다른 곳에 위치한 법원 사이의 재판권 분담을 말한다.

2. 개별적으로 규정

- (1) 비송사건절차법은 비송사건의 토지관할에 관한 일반적 규정을 두지 않고 각각의 사건마다 개별적으로 규정하고 있다.
- (2) 비송사건절차법상 토지관할의 표준은 사람의 주소지, 주된 사무소소재지, 물건소재지, 채무이행지, 소송계속지 등 매우 다양하다.

3. 주소에 의한 경우의 특칙

- (1) 토지관할이 주소에 의하여 정하여 질 경우에 주소가 없거나 주소를 알지 못할 때의 토지관할은 아래와 같다.
- (2) ①대한민국에 주소가 없을 때 또는 대한민국 내의 주소를 알지 못할 때에는 거소지의 지방법원이 관할하고, ②거소가 없을 때 또는 거소를 알지 못할 때에는 마지막 주소지의 지방법원이 관할하며, ③마지막 주소가 없을 때 또는 그 주소를 알지 못할 때에는 재산이 있는 곳 또는 대법원이 있는 곳을 관할하는 지방법원이 관할한다.

[2] 우선관할과 이송

- 1. 동일 사건에 대하여 관할이 경합하는 경우에는 최초로 사건을 신청 받은 법원이 그 사건을 관할한다.
- 2. 이 경우 해당 법원은 신청 또는 직권으로 적당하다고 인정하는 다른 관할법원에 그 사건을 이송할 수 있다.
- 3. 이송결정은 이송을 받은 법원을 기속하며 이송을 받은 법원은 다시 사건을 다른 법원에 이송하지 못한다. 이송결정이 확정된 때에는 사건은 처음부터 이송을 받은 법원에 계속된 것으로 본다.
- 4. 이송의 재판으로 인해 권리를 침해당한 자는 항고할 수 있다.

memo

[3] 관할의 지정

1. 법원의 관할구역이 경계 불명 등으로 분명하지 아니하거나 관할의 원인이 되는 사실이 명확하지 아니하여 여러 법원의 토지관할에 관하여 의문이 있을 때에는 신청에 의하여 관계 법원에 공통되는 바로 위 상급법원이 관할법원을 정한다.
2. 관할법원의 지정은 결정의 형식으로 하며 관할법원의 지정 결정에 대하여는 불복신청을 할 수 없다. 그러나 관할법원의 지정 신청을 각하한 재판에 대하여는 항고할 수 있다.

- 끝 -

memo

장부검사와 행정사 자격의 취소

행정사법 제31조(감독상 명령 등)에 따른 '장부 검사'와 제30조(자격의 취소)에 따른 '자격취소'에 관하여 설명하시오.
(20점)

[1] 자격의 취소

1. 취소사유

행정자치부장관은 행정사가 다음의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 자격을 취소하여야 한다.

- ① 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 행정사 자격을 취득한 경우
- ② 신고확인증을 양도하거나 대여한 경우
- ③ 업무정지처분을 받고 그 업무정지 기간에 행정사 업무를 한 경우
- ④ 행정사법을 위반하여 징역형이 확정된 경우

2. 청 문

행정자치부장관은 행정사 자격을 취소하려는 경우에는 청문을 하여야 한다.

[2] 장부검사

1. 행정자치부장관 또는 사무소의 소재지를 관할하는 특별자치도지사·시장·군수·자치구의 구청장은 행정사에 대한 감독을 위하여 필요하다고 인정하면 해당 행정사에 대하여 업무에 관한 사항을 보고하게 하거나 자료의 제출 또는 그 밖에 필요한 명령을 할 수 있으며, 소속 공무원으로 하여금 그 사무소에 출입하여 장부·서류 등을 검사하거나 질문하게 할 수 있다.
2. 출입·검사 등을 하는 공무원은 행정자치부령으로 정하는 증표를 지니고 상대방에게 이를 보여주어야 한다.
3. 장부검사시 행정청은 「행정조사기본법」에 의해 원칙적으로 검사개시 7일전 까지 해당 행정사에게 서면으로 검사사실을 통지(행정조사의 사전통지)해 주어야 한다.

- 끝 -