

[문제1]

甲은 이슬람교 선교 활동 등을 위한 단체를 설립하고자 관할 행정청인 A시장에게 관련 법령에 따라 乙재단법인 설립허가 신청을 하였다. 이에 A시장은 乙재단법인이 들어서게 될 주소지의 인근에 위치한 丙이슬람사원(비영리법인)을 고려하여, “해당 지역에 특정종교시설의 밀집으로 인한 주민 불안 및 선교사업으로 인한 지역주민 민원 발생 등 해당 법인설립을 허가할 경우 지역사회 갈등이 야기될 수 있다.” 는 이유로 甲에게 乙재단법인 설립불허가처분을 하였다. 다음 물음에 답하시오.(40점)

(1) A시장은 위 乙재단법인 설립불허가처분을 하기에 앞서 행정절차법상 사전통지 절차를 거쳐야 하는지를 검토하시오.(20점)

(2) 만약 A시장이 위 처분을 하기에 앞서 행정절차법령상 정보통신망을 이용한 공청회(전자공청회)를 실시하고자 하는 경우, ‘전자공청회의 의의, 실시요건, 방법 및 절차’ 에 관하여 설명하시오.(20점)

[물음1](20점)

I. 서

사전통지란 의견청취의 전치절차로서, 행정청이 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에 당사자에게 일정한 사항을 통지함으로써, 당사자의 처분 절차에의 참여를 보장하기 위한 절차상 적법요건을 말한다. 乙재단법인 설립불허가처분에 대한 사전통지의 적용 범위와 관련해 거부처분이 ‘당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 것’ 인지가 문제되는 바, 아래에서 살펴보도록 하겠다.

II. 처분의 사전통지

1. 학설

(1) 부정설

처분의 사전통지는 법문상 의무부과와 권익을 제한하는 경우에만 적용되므로 수익적인 행위나 수익적 행위의 거부의 경우는 적용이 없고, **신청의 결과에 따라 아직 당사자에게 권익이 부여되지 아니하였으므로 직접 당사자의 권익을 제한하는 처분에 해당하지 않으며**, 거부처분의 경우 신청과정에서 행정청과 협의를 계속하고 있는 상태이므로 사전통지를 요하지 않는다고 한다.

(2) 긍정설

신청에 대한 거부처분은 당사자의 권익을 제한하는 처분에 해당하며, **당사자가 신청을 한 경우 신청에 따라 긍정적인 처분이 이루어질 것을 기대하고 거부처분을 기대하지는 아니하고 있으므로 거부처분의 경우에도 사전통지가 필요하다고 한다.**

2. 판례

판례는 신청에 대한 거부처분이라고 하더라도 직접 당사자의 권익을 제한하는 것은 아니어서 신청에 대한 거부처분을 여기에서 말하는 **‘당사자의 권익을 제한하는 처분’ 에 해당한다고 할 수 없는 것이어서 처분의 사전통지대상이 된다고 할 수 없다.**

(대판 2003.11.28, 2003두674[임용거부처분취소] <인천대사건>)

3. 검토

거부처분은 당사자의 권익을 직접 제한하거나 의무를 부과하는 처분으로 볼 수 없어 사전통지의 대상이 되지 않는다는 입장이 타당하다.

[물음2](20점)

I. 의의

공청회(公聽會)라 함은 행정청이 공개적인 토론을 통하여 어떠한 행정작용에 대하여 당사자 등 전문지식과 경험을 가진 자 기타 일반인으로부터 의견을 널리 수렴하는 절차를 말한다.

II. 공청회

1. 실시요건

- ① 다른 법령 등에서 공청회를 개최하도록 규정하고 있는 경우
- ② 해당 처분의 영향이 광범위하여 널리 의견을 수렴할 필요가 있다고 행정청이 인정하는 경우

2. 절차 및 방법

- ① 행정청은 공청회와 병행하여서만 정보통신망을 이용한 공청회(이하 "전자공청회"라 한다)를 실시할 수 있다.
- ② 행정청은 전자공청회를 실시하는 경우 의견제출 및 토론 참여가 가능하도록 적절한 전자적 처리능력을 갖춘 정보통신망을 구축·운영하여야 한다.
- ③ 전자공청회를 실시하는 경우에는 누구든지 정보통신망을 이용하여 의견을 제출하거나 제출된 의견 등에 대한 토론에 참여할 수 있다.

3. 공청회의 개최

행정청은 공청회를 개최하고자 하는 경우에는 **공청회 개최 14일 전까지** ① 제목 ② 일시 및 장소 등 인터넷 홈페이지 등에 공고하는 방법으로 널리 알려야 한다. 행정청은 오프라인 공청회와 병행하여서만 정보통신망을 이용한 공청회(전자공청회)를 실시할 수 있다.

4. 공청회 및 전자공청회 결과의 반영

행정청은 처분을 할 때에 공청회, 전자공청회 및 정보통신망을 등을 통하여 제시된 사실 및 의견이 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 이를 반영하여야 한다.

[문제2]

자신의 가족관계등록부에 기재된 출생연월일이 잘못되었다고 생각한 甲은 행정사 乙을 방문하였다. 甲의 사정을 들은 乙이 검토해야 할 가족관계의 등록 등에 관한 법률상 가족관계등록부의 정정절차에 관하여 설명하시오.(20점)

I. 서

가족관계등록부에 기재된 출생연월일이 잘못되었을 경우 즉, 등록부의 기록이 법률상 위법한 경우이거나 무효인 경우의 가족관계등록의 정정절차에 대하여 서술하겠다.

II. 위법한 가족관계 등록기록의 정정 (104조)

등록부의 기록이 법률상 허가될 수 없는 것 또는 그 기재에 착오나 누락이 있다고 인정한 때에는 이해관계인은 사건 본인의 등록기준지를 관할하는 가정법원의 허가를 받아 등록부의 정정을 신청할 수 있다.

III. 무효인 행위의 가족관계등록기록의 정정(105조)

신고로 인하여 효력이 발생하는 행위에 관하여 등록부에 기록하였으나 그 행위가 무효임이 명백한 때에는 신고인 또는 신고사건의 본인은 사건 본인의 등록기준지를 관할하는 가정법원의 허가를 받아 등록부의 정정을 신청할 수 있다.

IV. 정정신청의 의무(106조)

허가의 재판이 있었을 때에는 재판서의 등본을 받은 날부터 1개월 이내에 그 등본을 첨부하여 등록부의 정정을 신청하여야 한다.

V. 판결에 의한 등록부의 정정(107조)

확정판결로 인하여 등록부를 정정하여야 할 때에는 소를 제기한 사람은 판결확정일부터 1개월 이내에 판결의 등본 및 그 확정증명서를 첨부하여 등록부의 정정을 신청하여야 한다.

[문제3]

행정규제기본법령상 규제영향분석 및 자체심사에 관하여 설명하시오. (20점)

I. 행정규제(2조)

"행정규제"(이하 "규제"라 한다)란 국가나 지방자치단체가 특정한 행정 목적을 실현하기 위하여 국민(국내법을 적용받는 외국인을 포함한다)의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 것으로서 법령등이나 조례·규칙에 규정되는 사항을 말한다.

II. 규제영향분석 및 자체심사

1. 규제영향분석 및 자체심사(7조 ①)

중앙행정기관의 장은 규제를 신설하거나 강화(규제의 존속기한 연장을 포함한다. 이하 같다)하려면 ① 규제의 신설 또는 강화의 필요성 ② 기존규제와의 중복 여부 ③비용과 편익의 비교분석 등을 종합적으로 고려하여 규제영향분석을 하고 규제영향분석서를 작성하여야 한다.

2. 규제영향분석서의 공표 등(7조 ②)

중앙행정기관의 장은 규제영향분석서를 입법예고 기간 동안 국민에게 공표하여야 하고, 제출된 의견을 검토하여 규제영향분석서를 보완하며 의견을 제출한 자에게 제출된 의견의 처리 결과를 알려야 한다.

3. 자체심사(7조 ③)

중앙행정기관의 장은 규제영향분석의 결과를 기초로 규제의 대상, 범위, 방법 등을 정하고 그 타당성에 대하여 자체심사를 하여야 한다.

[문제4]

공공기관의 정보공개에 관한 법령상 정보공개 청구권자와 공공기관의 범위에 관하여 설명하시오. (20점)

I. 정보공개청구권자

모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가지며, 외국인의 정보공개청구에 관하여는 대통령령으로 정하도록 하고 있다. 판례는 송파구청 즉, 지방자치단체는 정보공개법에서 정한 정보공개청구권자인 ‘국민’에 해당되지 아니한다고 판시하였다.

II. 법적 근거

공공기관의 보유정보에 대한 정보공개청구의 권리는 “공공기관의 정보공개에 관한 법률”의 규정을 근거로 인정되는 것으로 볼 수 있지만 헌법재판소는 개별 법률에 근거가 없어도 헌법 규정만을 근거로 인정할 수 있다는 태도를 취하고 있다.

III. 원고적격으로서의 정보공개청구권

정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로 정보공개청구권이 있는 자는 개인적인 이해관계와 관계없이 공개거부로 그 권리를 침해받은 것이므로 당연히 공개거부를 다룰 원고적격을 갖는다.

IV. 관련판례(정보공개청구권)

대법원은 “정보공개 제도를 이용해 사회통념상 용인될 수 없는 부당한 이득을 얻으려고 하거나, 오로지 담당 공무원을 괴롭힐 목적으로 하는 경우처럼 권리 남용이 명백한 때에는 예외적으로 정보공개청구권의 행사를 허용할 수 없다”고 말했다.

V. 공공기관의 범위

1. 국가기관
2. 국회, 법원, 헌법재판소, 중앙선거관리위원회
3. 중앙행정기관(대통령 소속 기관과 국무총리 소속 기관을 포함한다) 및 그 소속 기관
4. 「행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률」에 따른 위원회
 - (1) 지방자치단체
 - (2) 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제2조에 따른 공공기관
 - (3) 그 밖에 대통령령으로 정하는 기관