

정보공개거부처분취소

[서울고등법원 2012. 7. 6. 2011누41009]



【전문】

【원고, 항소인 겸 피항소인】

【피고, 피항소인 겸 항소인】 서울행정법원장

【제1심판결】 서울행정법원 2011. 10. 27. 선고 2010구합47671 판결

【변론종결】 2012. 6. 19.

【주문】

】

1. 제1심 판결을 아래와 같이 변경한다.

가. 이 사건 중간확인의 소 및 부작위 위법확인의 소를 모두 각하한다.

나. 원고의 정보공개 거부처분 취소 청구를 기각한다.

2. 소송총비용은 원고가 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지① 중간확인의 소재판기록의 부분공개 청구에 대한 정보공개법 제4조 제1항의 법률이 부존재함을 확인한다.② 부작위 위법확인의 소정보공개 청구에 응하지 아니한 부작위가 아닌 거부결정에 대한 정보공개법 제13조 제4항에 근거한 거부처분서를 통지할 강행규정의 통지의무를 부작위한 부작위 위법확인③ 처분취소의 소위 ①항의 존부확인에 따라서 존재하는 법률에 근거한 정보공개법 제4조 제1항의 거부처분을 취소한다.2. 항소취지가 . 원고의 항소취지제1심 판결 중 중간확인의 소에 관한 부분 및 부작위 위법확인의 소에 관한 부분을 각 취소한다.위 청구취지 ①항 및 ②항과 같은 판결을 구한다.나. 피고의 항소취지제1심 판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지① 중간확인의 소재판기록의 부분공개 청구에 대한 정보공개법 제4조 제1항의 법률이 부존재함을 확인한다.② 부작위 위법확인의 소정보공개 청구에 응하지 아니한 부작위가 아닌 거부결정에 대한 정보공개법 제13조 제4항에 근거한 거부처분서를 통지할 강행규정의 통지의무를 부작위한 부작위 위법확인③ 처분취소의 소위 ①항의 존부확인에 따라서 존재하는 법률에 근거한 정보공개법 제4조 제1항의 거부처분을 취소한다.2. 항소취지가 . 원고의 항소취지제1심 판결 중 중간확인의 소에 관한 부분 및 부작위 위법확인의 소에 관한 부분을 각 취소한다.위 청구취지 ①항 및 ②항과 같은 판결을 구한다.나. 피고의 항소취지제1심 판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지① 중간확인의 소재판기록의 부분공개 청구에 대한 정보공개법 제4조 제1항의 법률이 부존재함을 확인한다.② 부작위 위법확인의 소정보공개 청구에 응하지 아니한 부작위가 아닌 거부결정에 대한 정보공개법 제13조 제4항에 근거한 거부처분서를 통지할 강행규정의 통지의무를 부작위한 부작위 위법확인③ 처분취소의 소위 ①항의 존부확인에 따라서 존재하는 법률에 근거한 정보공개법 제4조 제1항의 거부처분을 취소한다.2. 항소취지가 . 원고의 항소취지제1심 판결 중 중간확인의 소에 관한 부분 및 부작위 위법확인의 소에 관한 부분을 각 취소한다.위 청구취지 ①항 및 ②항과 같은 판결을 구한다.나. 피고의 항소취지제1심 판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지① 중간확인인 소재판기록의 부분공개 청구에 대한 정보공개법 제4조 제1항의 법률이 부존재함을 확인한다.② 부작위 위법확인인 소정보공개 청구에 응하지 아니한 부작위가 아닌 거부결정에 대한 정보공개법 제13조 제4항에 근거한 거부처분서를 통지할 강행규정의 통지의무를 부작위한 부작위 위법확인③ 처분취소의 소위 ①항의 존부확인에서 존재하는 법률에 근거한 정보공개법 제4조 제1항의 거부처분을 취소한다.2. 항소취지가 . 원고의 항소취지제1심 판결 중 중간확인인 소에 관한 부분 및 부작위 위법확인인 소에 관한 부분을 각 취소한다.위 청구취지 ①항 및 ②항과 같은 판결을 구한다.나. 피고의 항소취지제1심 판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지① 중간확인인 소재판기록의 부분공개 청구에 대한 정보공개법 제4조 제1항의 법률이 부존재함을 확인한다.② 부작위 위법확인인 소정보공개 청구에 응하지 아니한 부작위가 아닌 거부결정에 대한 정보공개법 제13조 제4항에 근거한 거부처분서를 통지할 강행규정의 통지의무를 부작위한 부작위 위법확인③ 처분취소의 소위 ①항의 존부확인에서 존재하는 법률에 근거한 정보공개법 제4조 제1항의 거부처분을 취소한다.2. 항소취지가 . 원고의 항소취지제1심 판결 중 중간확인인 소에 관한 부분 및 부작위 위법확인인 소에 관한 부분을 각 취소한다.위 청구취지 ①항 및 ②항과 같은 판결을 구한다.나. 피고의 항소취지제1심 판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지① 중간확인인 소재판기록의 부분공개 청구에 대한 정보공개법 제4조 제1항의 법률이 부존재함을 확인한다.② 부작위 위법확인인 소정보공개 청구에 응하지 아니한 부작위가 아닌 거부결정에 대한 정보공개법 제13조 제4항에 근거한 거부처분서를 통지할 강행규정의 통지의무를 부작위한 부작위 위법확인③ 처분취소의 소위 ①항의 존부확인에서 존재하는 법률에 근거한 정보공개법 제4조 제1항의 거부처분을 취소한다.2. 항소취지가 . 원고의 항소취지제1심 판결 중 중간확인인 소에 관한 부분 및 부작위 위법확인인 소에 관한 부분을 각 취소한다.위 청구취지 ①항 및 ②항과 같은 판결을 구한다.나. 피고의 항소취지제1심 판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지① 중간확인인 소재판기록의 부분공개 청구에 대한 정보공개법 제4조 제1항의 법률이 부존재함을 확인한다.② 부작위 위법확인인 소정보공개 청구에 응하지 아니한 부작위가 아닌 거부결정에 대한 정보공개법 제13조 제4항에 근거한 거부처분서를 통지할 강행규정의 통지의무를 부작위한 부작위 위법확인③ 처분취소의 소위 ①항의 존부확인에서 존재하는 법률에 근거한 정보공개법 제4조 제1항의 거부처분을 취소한다.2. 항소취지가 . 원고의 항소취지제1심 판결 중 중간확인인 소에 관한 부분 및 부작위 위법확인인 소에 관한 부분을 각 취소한다.위 청구취지 ①항 및 ②항과 같은 판결을 구한다.나. 피고의 항소취지제1심 판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지① 중간확인인 소재판기록의 부분공개 청구에 대한 정보공개법 제4조 제1항의 법률이 부존재함을 확인한다.② 부작위 위법확인인 소정보공개 청구에 응하지 아니한 부작위가 아닌 거부결정에 대한 정보공개법 제13조 제4항에 근거한 거부처분서를 통지할 강행규정의 통지의무를 부작위한 부작위 위법확인③ 처분취소의 소위 ①항의 존부확인에서 존재하는 법률에 근거한 정보공개법 제4조 제1항의 거부처분을 취소한다.2. 항소취지가 . 원고의 항소취지제1심 판결 중 중간확인인 소에 관한 부분 및 부작위 위법확인인 소에 관한 부분을 각 취소한다.위 청구취지 ①항 및 ②항과 같은 판결을 구한다.나. 피고의 항소취지제1심 판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지① 중간확인인 소재판기록의 부분공개 청구에 대한 정보공개법 제4조 제1항의 법률이 부존재함을 확인한다.② 부작위 위법확인인 소정보공개 청구에 응하지 아니한 부작위가 아닌 거부결정에 대한 정보공개법 제13조 제4항에 근거한 거부처분서를 통지할 강행규정의 통지의무를 부작위한 부작위 위법확인③ 처분취소의 소위 ①항의 존부확인에서 존재하는 법률에 근거한 정보공개법 제4조 제1항의 거부처분을 취소한다.2. 항소취지가 . 원고의 항소취지제1심 판결 중 중간확인인 소에 관한 부분 및 부작위 위법확인인 소에 관한 부분을 각 취소한다.위 청구취지 ①항 및 ②항과 같은 판결을 구한다.나. 피고의 항소취지제1심 판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지① 중간확인인 소재판기록의 부분공개 청구에 대한 정보공개법 제4조 제1항의 법률이 부존재함을 확인한다.② 부작위 위법확인인 소정보공개 청구에 응하지 아니한 부작위가 아닌 거부결정에 대한 정보공개법 제13조 제4항에 근거한 거부처분서를 통지할 강행규정의 통지의무를 부작위한 부작위 위법확인③ 처분취소의 소위 ①항의 존부확인에서 존재하는 법률에 근거한 정보공개법 제4조 제1항의 거부처분을 취소한다.2. 항소취지가 . 원고의 항소취지제1심 판결 중 중간확인인 소에 관한 부분 및 부작위 위법확인인 소에 관한 부분을 각 취소한다.위 청구취지 ①항 및 ②항과 같은 판결을 구한다.나. 피고의 항소취지제1심 판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지① 중간확인인 소재판기록의 부분공개 청구에 대한 정보공개법 제4조 제1항의 법률이 부존재함을 확인한다.② 부작위 위법확인인 소정보공개 청구에 응하지 아니한 부작위가 아닌 거부결정에 대한 정보공개법 제13조 제4항에 근거한 거부처분서를 통지할 강행규정의 통지의무를 부작위한 부작위 위법확인③ 처분취소의 소위 ①항의 존부확인에서 존재하는 법률에 근거한 정보공개법 제4조 제1항의 거부처분을 취소한다.2. 항소취지가 . 원고의 항소취지제1심 판결 중 중간확인인 소에 관한 부분 및 부작위 위법확인인 소에 관한 부분을 각 취소한다.위 청구취지 ①항 및 ②항과 같은 판결을 구한다.나. 피고의 항소취지제1심 판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지① 중간확인인 소재판기록의 부분공개 청구에 대한 정보공개법 제4조 제1항의 법률이 부존재함을 확인한다.② 부작위 위법확인인 소정보공개 청구에 응하지 아니한 부작위가 아닌 거부결정에 대한 정보공개법 제13조 제4항에 근거한 거부처분서를 통지할 강행규정의 통지의무를 부작위한 부작위 위법확인③ 처분취소의 소위 ①항의 존부확인에서 존재하는 법률에 근거한 정보공개법 제4조 제1항의 거부처분을 취소한다.2. 항소취지가 . 원고의 항소취지제1심 판결 중 중간확인인 소에 관한 부분 및 부작위 위법확인인 소에 관한 부분을 각 취소한다.위 청구취지 ①항 및 ②항과 같은 판결을 구한다.나. 피고의 항소취지제1심 판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지① 중간확인인 소재판기록의 부분공개 청구에 대한 정보공개법 제4조 제1항의 법률이 부존재함을 확인한다.② 부작위 위법확인인 소정보공개 청구에 응하지 아니한 부작위가 아닌 거부결정에 대한 정보공개법 제13조 제4항에 근거한 거부처분서를 통지할 강행규정의 통지의무를 부작위한 부작위 위법확인③ 처분취소의 소위 ①항의 존부확인에서 존재하는 법률에 근거한 정보공개법 제4조 제1항의 거부처분을 취소한다.2. 항소취지가 . 원고의 항소취지제1심 판결 중 중간확인인 소에 관한 부분 및 부작위 위법확인인 소에 관한 부분을 각 취소한다.위 청구취지 ①항 및 ②항과 같은 판결을 구한다.나. 피고의 항소취지제1심 판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

【이유】

】1. 정보공개 청구

아래와 같은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1호증, 을 제1, 2호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정된다.

○ 원고는 2010. 12. 21. 피고에게 아래와 같은 내용의 전자문서를 제출하여 정보공개를 청구하였다.

○ 제목 : 긴급청구건으로 즉시공개 요청함 -비공개시 정보공개법 결정통지서에 정보공개법 제13조 제4항에 근거한 적법한 거부처분서를 우편으로 발송 요청함
○ 청구정보내용 가) 청구배경자료 1.개인사정으로 당일 정보공개 처리 요청함 나) 청구자료 2005구합6010 확정된 재판기록 자료(전체 판결문 포함)중에서 주위적 청구에 해당하는 판결문 2쪽 하단 부분의 1. 등사요청 서면[갑제1호증]청구-이 때 이 사건 청구인 개인정보는 부분공개 조치후 공개 2. (당시 위 정보공개청구서는 그 하단의 검사 결정란 중 [불허가]란에 검사의 인장이 날인되어 있었으나 이는 내부사무처리를 위한 것으로 풀이된다)라고 적힌 부분에 해당하는 자료 청구-이 때 이 사건 청구인 개인정보는 부분공개 조치 후 공개 3. 사건기록 등사불허가 통지라는 적식의 서면(갑제3호증)을 교부하였다는 그 자료 청구함-이 때 이 사건 청구인 개인정보는 부분공개 조치 후 공개
○ 공개형태 : 전자파일
○ 수령방법 : 전자우편공공기관의정보공개에관한법률 제10조 제1항 및 법원정보공개규칙 제4조의 규정에 의하여 위와 같이 정보의 공개를 청구합니다.

○ 피고는 2010. 12. 22. 원고에게 아래와 같은 내용의 전자문서를 송신하고, 같은 날 원고가 이를 수신하였다.

정보 비공개 결정통지서비공개(전부 또는 일부) 내용 및 사유재판관련 정보 등(제4호)청구인의 정보공개청구에 대하여 아래와 같이 회신하오니 참고하시기 바랍니다.

- 아래- 1. 청구인은 서울행정법원 2005구합6010호 사건의 판결내용과 관련한 사건기록을 등사 내지 열람 등을 청구한 것으로 보입니다.
2. 정보공개에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 공공기관의 정보공개에 관한 법률이 적용되지 아니하며(법 제4조 제1항), 소송기록의 경우 민사소송법상의 소송기록의 열람에 관한 규정이 우선 적용됩니다.
3. 당사자나 이해관계를 소명한 제3자는 대법원규칙이 정하는 바에 따라, 소송기록의 열람·복사를 법원사무관 등에게 신청할 수 있으므로(민사소송법 제162조), 청구인은 당사자가 아닌 경우 이해관계를 소명할 수 있는 자료를 첨부하여 서울행정법원에 재판기록 열람·등사 신청을 하시면 될 것입니다.

2. 중간확인 의 소

가. 원고의 주장

원고는 피고에게 서울행정법원 2005구합6010호 재판기록 일부의 정보공개를 청구하였는데, 피고는 정보공개법 제4조 제1항이 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 정보공개법이 적용되지 않는다고 규정한 것을 이유로 위 재판기록 정보의 비공개결정을 하였으므로, 재판기록의 부분공개 청구에 대한 정보공개법 제4조 제1항의 법률이 부존재함의 확인을 중간확인 의 소로써 구한다.

나. 판단

- (1) 「민사소송법」 제264조는 중간확인 의 소에 관하여 규정하면서, 재판이 소송의 진행중에 쟁점이 된 법률관계의 성립 여부에 매인 때에 당사자는 따로 그 법률관계의 확인을 구하는 소를 제기할 수 있다고 규정하고 있다.

선결적 법률관계에 대하여는 중국판결의 이유에서만 판단될 뿐 주문에 표시되지 않기 때문에 기판력이 생기지 않는데, 그에 관하여 기판력이 있는 판단을 얻기 위해서 별소를 제기할 수도 있지만 기존의 소송절차를 이용할 수 있

도록 함이 소송경제와 재판의 통일을 기하는 방편이 됨을 고려한 제도가 중간확인의 소이다.

- (2) 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」(이하 '정보공개법'이라고 한다) 제4조 제1항은, 정보의 공개에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법이 정하는 바에 의한다고 규정하고 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고가 원고에게, 정보공개법 제4조 제1항에 의하면 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 정보 공개법이 적용되지 않고 소송기록의 경우 「민사소송법」상의 소송기록열람에 관한 규정이 우선 적용되므로 서울행정법원 2005구합6010호 소송기록의 정보를 비공개한다는 내용의 전자문서를 송신하였는바, 이는 피고가 원고에게 소송기록 정보의 비공개결정을 한 것이다.

- (3) 원고는 위 비공개결정에 대하여 부작위 위법확인 및 취소를 구하면서 그 중간확인의 소로써 '재판기록의 부분공개 청구에 대한 정보공개법 제4조 제1항의 법률이 부존재함'의 확인을 구하고 있는바, 소송기록 정보의 공개에 관하여 정보공개법 이외의 '다른 법률'에 특별한 규정이 있어 소송기록 정보의 공개에 관하여 정보공개법이 적용되지 않는지 여부는 정보공개법 제4조 제1항의 해석 문제이고, 위와 같이 '다른 법률'이 부존재한다는 것은 원고와 피고 사이의 구체적인 권리·의무 또는 법률관계가 아니므로, 이는 중간확인의 소로써 확인을 구할 이익이 있는 선결적 법률관계라고 할 수 없다.

따라서 원고의 위와 같은 중간확인의 소는 부적법하다고 할 것이다.

3. 부작위 위법확인

가. 원고의 주장

원고는 피고에게 「민사소송법」 제162조 소정의 소송기록열람 등을 청구하지 않았고 또한 처분서를 우편으로 발송해 줄 것을 요청하였는데, 피고는 「민사소송법」 제162조를 이유로 정보를 비공개한다는 내용의 전자문서를 원고에게 송신하였을 뿐만 아니라 그 전자문서에 불복방법 및 불복절차도 기재하지 않았다.

따라서 피고는 정보공개법 제13조 제4항에 근거한 거부처분서를 통지할 강행규정의 통지의무를 부작위한 것이므로, 그러한 부작위의 위법확인을 구한다.

나. 판단

- (1) 정보공개법 제13조 제4항은, 공공기관이 정보의 비공개결정을 한 때에는 그 사실을 청구인에게 문서로 통지하여야 하고, 이 경우 비공개이유·불복방법 및 불복절차를 구체적으로 명시하여야 한다고 규정하고 있다.

한편으로 「행정소송법」 제4조 제3호에 규정된 부작위 위법확인 소송은, 행정청이 당사자의 신청에 대하여 상당한 기간 내에 일정한 처분을 하여야 할 법률상 의무가 있음에도 불구하고 이를 하지 아니하는 경우에 그 부작위가 위법하다는 것을 확인하는 소송으로서, 당사자의 신청에 대한 행정청의 처분이 존재하지 아니하는 경우에 허용되는 것이므로, 행정청이 당사자의 신청에 대한 거부처분을 한 경우에는 거부처분에 대하여 취소소송을 제기하여야 하는 것이지, 행정처분의 부존재를 전제로 한 부작위 위법확인 소송을 제기할 수 없다(대법원 1992. 4. 28. 선고 91누8753 판결 등 참조).

- (2) 위 인정사실에 의하면, 피고가 원고에게, 정보공개법 제4조 제1항에 의하면 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 정보공개법이 적용되지 않고 소송기록의 경우 「민사소송법」상의 소송기록열람에 관한 규정이 우선 적용되므로 서울행정법원 2005구합6010호 소송기록의 정보를 비공개한다는 내용의 전자문서를 송신하였는바, 이는 앞서 본 바와 같이 피고가 원고에게 소송기록 정보의 비공개결정을 한 것이다.

(3) 그렇다면, 위 비공개결정이 원고의 주장과 같이 정보공개법 제13조 제4항에 근거한 통지의무를 부작위한 것이라고 할지라도, 이는 위 비공개결정의 하자일 뿐이고, 그 비공개결정 자체가 부존재한다고 할 수 없으므로, 원고는 그러한 하자를 이유로 위 비공개결정의 취소를 구할 것이고, 위와 같은 부작위의 위법확인을 구할 수는 없다고 할 것이다.

따라서 원고의 위와 같은 부작위 위법확인의 소는 부적법하다.

4. 처분의 취소

가. 원고의 주장

이 사건 비공개결정은, △ 정보공개법 제4조 제1항이 규정하는 '다른 법률'에 해당하지 않을 뿐만 아니라 「헌법」 제21조와 제37조 제2항에 위반되는 「민사소송법」 제162조를 근거로 하였고, △ 정보공개법 제13조 제4항 또는 「행정절차법」 제24조 제1항 소정의 '문서'에 의하지도 않았으며, △ 불복방법 및 불복절차를 구체적으로 명시하지 아니한 것으로서 위법하므로, 이 사건 비공개결정은 취소되어야 한다.

나. 판단

[1]

(1) 정보공개법은, △ 제2조에서, 정보라 함은 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 관리하고 있는 문서(전자문서를 포함한다.

이하 같다)·도면·사진·필름·테이프·슬라이드 및 그 밖에 이에 준하는 매체 등에 기록된 사항을 말한다고 규정하면서, △ 제4조 제1항에서, 정보의 공개에 관하여는 '다른 법률'에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법이 정하는 바에 의한다고 규정하고 있다.

한편으로 「민사소송법」 제162조는, △ 제1항에서, 당사자나 이해관계를 소명한 제3자는 대법원규칙이 정하는 바에 따라 소송기록의 열람·복사, 재판서·조서의 정본·등본·초본의 교부 또는 소송에 관한 사항의 증명서의 교부를 법원사무관 등에게 신청할 수 있다고 규정하고, △ 제2항에서, 누구든지 권리구제·학술연구 또는 공익적 목적으로 대법원규칙이 정하는 바에 따라 법원사무관 등에게 재판이 확정된 소송기록의 열람을 신청할 수 있다고 규정하고 있다.

(2) 위와 같은 규정들에 의하면, 「민사소송법」 제162조는, △ 정보공개법의 청구인과 정보공개 대상 및 범위, 정보공개 절차, 비공개대상 정보 등에 관하여 정보공개법과 달리 규정하고 있는 것으로서, 정보공개법 제4조 제1항 소정의 '다른 법률'에 해당한다고 할 것이고, △ 소송기록이 공개되어 사생활의 비밀 및 자유가 침해되는 것 등을 고려하여 목적과 수단이 상당성을 유지하는 범위에서 소송기록 정보의 공개를 일정한 범위로 제한한 것이어서, 「헌법」에 위반된다고 할 수 없다.

(3) 따라서, 이 사건 비공개결정이 정보공개법 제4조 제1항 소정의 '다른 법률'에 해당하지도 않고 「헌법」에도 위반되는 「민사소송법」 제162조를 근거로 한 것으로서 위법하다는 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

[2]

(1) 정보공개법은 2004. 1. 29. 전부개정되기 이전에 제11조 제3항에서, 공공기관이 정보의 비공개결정을 한 때에는 그 내용을 청구인에게 지체없이 '서면'으로 통지하여야 한다고 규정하였다.

그런데 2004. 1. 29. 전부개정되어 이 사건 비공개결정 당시 시행되던 정보공개법은, △ 제2조에서, 정보라 함은 '문서(전자문서를 포함한다.

이하 같다' 등에 기록된 사항을 말한다고 규정하면서, △ 제13조 제4항에서, 공공기관은 정보의 비공개결정을 한 때에는 그 내용을 청구인에게 지체없이 '문서'로 통지하여야 한다고 규정하였다.

위와 같은 규정에 의하면, 이 사건 비공개결정 당시에는, 정보의 비공개결정을 문서로 하되 그러한 문서에는 전자문서가 포함되는 것으로서, 정보의 비공개결정을 전자문서로 할 수 있었다고 할 것이다.

(2) 한편으로 이 사건 비공개결정 당시 시행되던 「행정절차법」 제24조 제1항은, 행정청이 처분을 하는 때에는 다른 법령 등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 '문서'로 하여야 하며, 전자문서로 하는 경우에는 당사자 등의 동의가 있어야 한다고 규정하였다.

그런데 위 「행정절차법」 제3조 제1항은, 처분·신고·행정상 입법예고·행정예고 및 행정지도의 절차에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법이 정하는 바에 의한다고 규정하였다.

위와 같은 규정에 의하면, 앞서 본 정보공개법 제13조 제4항은 「행정절차법」 제3조 제1항 소정의 '다른 법률'에 해당되므로, 이 사건 비공개결정 당시 정보의 비공개결정은 「행정절차법」 제24조 제1항이 아니라 정보공개법 제13조 제4항에 의하여 앞서 본 바와 같이 전자문서로 할 수 있었다고 할 것이다.

(3) 피고는 앞서 본 바와 같이 원고에게 서울행정법원 2005구합6010호 소송기록의 정보를 비공개한다는 내용의 전자문서를 송신하여 이 사건 비공개결정을 하였으므로, 이는 이 사건 비공개결정 당시 시행되던 정보공개법 제13조 제4항에 위반되지 않는다.

따라서, 이 사건 비공개결정이 정보공개법 제13조 제4항 또는 「행정절차법」 제24조 제1항에 위반된 것으로 위법하다는 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

[3]

(1) 이 사건 비공개결정 당시 시행되던 정보공개법 제13조 제4항은, 공공기관은 정보의 비공개결정을 한 때에는 그 사실을 청구인에게 지체없이 문서로 통지하여야 하고, 이 경우 비공개이유·불복방법 및 불복절차를 구체적으로 명시하여야 한다고 규정하고 있었다.

그런데 앞서 인정사실에서 본 바에 의하면, 피고가 2010. 12. 22. 원고에게 전자문서를 송신하여 이 사건 비공개결정을 하였을 당시 그 전자문서에 이 사건 비공개결정에 대한 불복방법 및 불복절차를 기재하지 않았다.

(2) 위와 같이 정보의 비공개결정에 불복방법 및 불복절차를 명시하도록 한 것은, 정보공개 청구자에 대하여 행정심판 또는 행정소송 등 권리구제 절차의 기회를 보장하려는 것이다.

따라서 비공개결정에서 불복방법 및 불복절차를 명시하지 않은 경우, 정보공개 청구자가 권리구제 절차의 기회를 갖지 못하는 것이 문제되는 것이므로, 정보공개 청구자가 비공개결정에 대한 권리구제 절차의 기회를 갖게 된 경우에 있어서는, 그 권리구제 절차에서 불복방법 및 불복절차를 명시하지 않은 사유 이외의 다른 사유로 인하여 비공개결정이 위법한지의 여부를 판단할 것이지, 불복방법 및 불복절차를 명시하지 않은 사유만으로 그 비공개결정을 취소할 수는 없다고 할 것이다.

(3) 그런데 이 사건 기록에 의하면, 피고가 앞서 본 바와 같이 2010. 12. 22. 원고에게 전자문서를 송신하여 이 사건 비공개결정을 하고, 원고가 그 전자문서를 같은 날 수신한 다음 그로부터 6일 후인 2010. 12. 28. 이 사건 비공개결정의

취소를 구하는 이 사건 소를 제기한 사실이 인정된다.

그렇다면, 이 사건 소송에서는 불복방법 및 불복절차를 명시하지 않은 사유 이외의 다른 사유로 인하여 이 사건 비공개결정이 위법한지 여부를 판단할 것이지, 불복방법 및 불복절차를 명시하는 않은 사유만으로 이 사건 비공개결정을 취소할 수는 없다고 할 것이다.

따라서, 이 사건 비공개결정이 불복방법 및 불복절차를 명시하지 아니한 것으로서 위법하여 취소되어야 한다는 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, 이 사건 중간확인의 소 및 부작위 위법확인의 소는 부적법하여 이를 각하하고, 이 사건 비공개결정의 취소를 구하는 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 제1심 판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 고의영(재판장) 최한순 이순형