

< 2021년 행정사 종로박문각 행정절차론 총평 >

안녕하세요? 종로박문각에서 행정절차론을 맡고 있는 이정민입니다.

[문제1] 올해 시험에서는 행정절차법에서 40점이 나왔습니다 .

- ☞ (1) 공무원 甲의 직위해제처분 시 행정절차법상 적용여부 등을 묻는 문제로 **종로박문각 (21.8.21, 모의고사)**를 잘 숙지하셨다면 좋은 점수를 받으셨으리라고 기대합니다. 다만, 판례의 의도를 정확하게 이해하지 못하고 결론만 암기하셨다면 시험장에서 당황하셨을 수도 있을 것 같습니다.

■ 전제조건: 결론적으로 개인역량의 차이는 있을 수 있으나 제 수업을 수강하신 분들 기준으로 예상점수는 22 ~ 28점 정도를 기대해 봅니다.

[문제2] 개인정보보호법상 ‘개인정보자기결정권’ 및 ‘개인정보보호원칙’ (20점)

- ☞ (1) 기본강의가 매우 중요함을 다시 상기해 주는 문제입니다. 개인정보자기결정권은 수업 시간에 강조한 부분이면 주민등록법(헌재판례)와 관련해서 설명한 부분이며 개인정보보호원칙은 두문자로 정리한 부분으로 하였습니다.
- ☞ (2) **종로박문각 교재(P167, 1번문제)**와 **일일특강(21.8.7)**을 통해 정리하신 분들은 고득점이 가능할 것으로 기대됩니다.

■ 전제조건: 결론적으로 개인역량의 차이는 있을 수 있으나 제 수업을 수강하신 분들 기준으로 예상점수는 12 ~ 14점 정도를 기대해 봅니다.

[문제3] 정보공개법상 ‘정보공개청구권자’ 및 ‘정보비공개대상’에 관하여 설명하시오. (20점)

- ☞ (1) 기본강의가 매우 중요함을 다시 상기해 주는 문제입니다. 이번 시험에서 정보공개법을 강조하지 않았으나, 정보비공개대상문제에서 사례형으로 출제되어 시험장에서는 당황했을 거라 판단되며 단순 암기형식이 아니라 판례의 내용을 묻는 문제입니다. 다만, 대다수 수험생들은 외국인도 정보공개청구권이 있으며 청구의 대상은 개인정보이므로 비공개대상정보라고 결론을 내렸을 것이기 때문에 변별력은 크게 없어 보이는 문제입니다.
- ☞ (2) **종로박문각 교재(P147, 2번문제)**와 **일일특강(21.8.7)**을 통해 정리하신 분들은 무난하게 답안을 작성하셨으리라 생각합니다.

■ 전제조건: 결론적으로 개인역량의 차이는 있을 수 있으나 제 수업을 수강하신 분들 기준으로 예상점수는 9 ~ 12점 정도를 기대해 봅니다.

[문제4] 질서위반행위규제법상 ‘질서위반행위 정의’ 및 ‘적용범위’ (시간적, 장소적)(20점)

- ☞ (1) 기본강의가 매우 중요함을 다시 상기해 주는 문제입니다. 설마 이렇게 기본적인 문제가 시험에 나올까하는 문제였으며 기본적인 수준으로 답안을 작성했다면 변별력은 크게 없어 보이는 문제입니다.
- ☞ (2) **종로박문각 교재(P205, 1번문제)**를 통해 정리하신 분들은 고득점이 가능할 것으로 기

대답니다.

■ 전제조건: 결론적으로 개인적 역량의 차이는 있을 수 있으나 제 수업을 수강하신 분들 기준으로 예상점수는 12점 ~ 14점 이상을 기대해 봅니다.

[문1] ~ [문4]까지 합산하면 제 수업을 수강하신 분들 기준으로 역량에 따라 예상점수는 55점 ~ 68점 정도는 무난하게 득점할 수 있으리라 생각합니다.

남은 시간 폭취면서 오랜만에 찾아온 휴식을 누리시기 바랍니다.

- 종로 박문각 행정절차론 이정민 올림 -

‘21년 출제 문제	‘21년 모의고사(학원) 문제 등	비고
[1] <9/18 행정절차론 기출문제> 공무원 甲은 코로나 19 확산방지를 위한 집합금지명령 위반 단속업무 등을 담당하던 중, 유흥주점 위반행위 단속을 피할 수 있도록 단속일시, 장소 등을 알려달라는 청탁을 받았다. 甲은 이를 알려준 대가로 자신의 계좌로 30만원을 송금 받은 것을 비롯하여 수회에 걸쳐 합계 190만원의 뇌물을 받은 사실을 이유로 인사 및 징계권자인 A로부터 <u>직위해제처분</u>을 받은 후 징계절차를 거쳐 최종적으로 파면처분을 받았다. 다음 물음에 답하시오.(40점) 물음1) 甲은 A가 <u>직위해제처분</u>을 하면서 <u>사전통지나 의견청취절차</u>를 거치지 않았다는 점을 들어 행정절차법 위반이라고 주장한다. 이 <u>주장의 타당성을 검토</u>하시오.(10점) 물음2) 甲은 제시된 징계사유(뇌물수수)를 모두 인정하면서도 A가 관련법령의 <u>징계절차상 처분사유설명을 교부하지 않았음</u>을 들어 자신에 대한 파면처분을 취소하여야 한다고 주장한다. 이 주장의 타당성을 검토하시오.(30점)	<박문각 8/21 모의고사 1번 문제> <u>국가공무원 5급 공무원인 甲은</u> 직무수행능력이 현저히 부족하다는 이유로 <u>직위해제처분</u>을 받았다. A장관의 입장은 규정에 따라 직위해제처분을 하면서 <u>처분사유를 적은 설명서를 교부하였고 처분사유 설명서를 받은 甲은</u> 그 설명서를 받은 날로부터 30일 이내 소청심사청구를 할수 있으며, 공무원 甲에게 방어의 준비 및 불복의 기회를 보장하고, <u>직위해제처분</u>을 받은 공무원 甲은 사후적으로 소청이나 행정소송을 통하여 충분한 의견진술 및 자료제출의 기회를 보장하고 있다고 하면서 행정절차법은 적용되지 않는다고 주장하고 있다. 반면, 공무원 甲의 입장은 <u>직위해제처분</u>의 경우 직무에 종사하지 못하고 승급, 승호, 보수지급 등에 있어서 불이익한 처우를 받게 되는 것이기 때문에 행정절차법상 제3조(적용점위) 제2항제9호가 적용되어 행정절차법상 불이익 처분시 적용되는 절차를 거치지 않아 해당 직위해제처분은 위법하다고 주장하고 있다. 이러한 경우 아래 물음에 답하시오.(40점) (물음1) A장관의 입장이 타당한지, <u>공무원 甲의 입장이 타당한지</u> 1개 입장을 선택하고 <u>그 이유를 설명</u>하시오.(10점) (물음2) ‘물음1’의 결과에 따라 위 <u>‘직위해제처분’이 위법</u>한지 논하시오.(10점) (물음3) 공무원 甲이 주장하는 불이익 처분시 적용되는 <u>행정절차법상 사전처분절차</u>에 대하여 서술하시오.(20점)	[1] 8/21 모의고사 출제 [2] 하루특강(8/7) : 직위해제처분 판례 정리 [3] 적중도 : 100% (자가진단)

[2] <9/18 행정절차론 기출 2번 문제> <u>개인정보자기결정권</u>의 의미와 개인정보 보호법상 <u>개인정보보호원칙</u>에 관하여 설명하시오.(20점)	[2] <박문각 8/7 하루특강> 16번문제 <u>‘개인정보자기결정권’(자기정보통제권)</u>에 대하여 서술하시오.(20점) [2] <교재 P198> 12번문제 <u>‘개인정보자기결정권’(자기정보통제권)</u>에 대하여 서술하시오.(20점) [2] <교재 P167> 1번문제 <u>‘개인정보보호원칙’</u>에 대하여 서술하시오.(20점)	[1] 교재: P167 : 1번문제(개인정보보호원칙)20점 [2] 교재 : P198 : 12번문제(개인정보자기결정권)20점 [3] 하루특강(8/7) [4] 적중도 : 50 ~ 100% (자가진단)
[3] <9/18 행정절차론 기출 3번 문제> 국내에 주소를 두고 거주하는 외국인 甲은 A광역시에 건물을 보유하고 있다. 그러나 이 건물이 공익사업을 이유로 A광역시지방토지수용위원회의 수용재결을 받게 되었고, 이에 대해 이의신청을 하였으나, 중앙토지수용위원회에서 기각재결이 이루어졌다. 그러나 甲은 토지수용위원회의 회의록에 기재된 발언내용에 대한 해당 발언자의 인적사항 부분에 관한 정보공개를 청구를 하였다. 甲이 <u>정보공개청구권의 주체</u>가 될 수 있는지와 청구내용이 <u>정보공개대상</u>이 되는지를 검토하시오.(20점)	[3] <박문각 8/7 하루특강> 1번문제 <u>행정정보의 청구권자 등</u> (20점) [3] <교재 P147> 2번문제 <u>정보공개청구권자 등</u>(20점) [3] <교재 P315> 3번문제 <u>비공개 대상정보</u>(20점)	[1] 교재: p147 : 2번문제(정보공개청구권자)20점 [2] 하루특강(8/7) : 정보공개법 1번 문제 : 정보공개청구권자 [3] 적중도 : 50% (자가진단) : 비공개대상정보 : 정보공개법 제9조제1항5호및6호
[4] <9/18 행정절차론 기출 4번 문제> 질서위반행위규제법상 <u>질서위반행위의 개념과 시간적, 장소적, 적용범위</u>에 관하여 설명하시오.(20점)	[4] <교재 P205> 1번문제 <u>질서위반행위규제법상 적용범위</u>(20점) - 질서위반행위개념, 시간적, 장소적범위	[1] 교재: p205 : 1번문제 : 질서위반행위규제법상 적용범위(20점) [2] 적중도 : 50% (자가진단)

[문제1]

공무원 甲은 코로나 19 확산방지를 위한 집합금지명령 위반 단속업무 등을 담당하던 중, 유흥주점 위반행위 단속을 피할 수 있도록 단속일시, 장소 등을 알려달라는 청탁을 받았다. 甲은 이를 알려준 대가로 자신의 계좌로 30만원을 송금 받은 것을 비롯하여 수회에 걸쳐 합계 190만원의 뇌물을 받은 사실을 이유로 인사 및 징계권자인 A로부터 직위해제처분을 받은 후 징계절차를 거쳐 최종적으로 파면처분을 받았다. 다음 물음에 답하시오.(40점)

물음1) 甲은 A가 직위해제처분을 하면서 사전통지나 의견청취절차를 거치지 않았다는 점을 들어 행정절차법 위반이라고 주장한다. 이 주장의 타당성을 검토하시오.(10점)

물음2) 甲은 제시된 징계사유(뇌물수수)를 모두 인정하면서도 A가 관련법령의 징계절차상 처분사유설명서를 교부하지 않았음을 들어 자신에 대한 파면처분을 취소하여야 한다고 주장한다. 이 주장의 타당성을 검토하시오.(30점)

물음1) 甲은 A가 직위해제처분을 하면서 사전통지나 의견청취절차를 거치지 않았다는 점을 들어 행정절차법 위반이라고 주장한다. 이 주장의 타당성을 검토하시오.(10점)

I. 서(물음1_10점)

‘공무원의 직위해제처분은’ 행정절차법 제3조(적용범위) 제2항 제9호의 규정에 따르면 공무원 인사관계 법령에 따른 징계처분으로 그 전부에 대하여 행정절차법 적용배제에 해당되어 사전통지나 의견청취절차를 거칠필요가 없는지 알아보도록 하겠다.

II. ‘甲’ 주장의 타당성 검토

1. ‘甲’주장이 타당하지 않은 경우

공무원법상 직위해제처분은 직위를 부여하지 않는 잠정적이고 가처분적인 성격의 조치로 징벌적 제재로서의 징계 등에서 요구되는 것과 동일한 절차적 보장을 요구할 수 없으므로 징계권자 A가 공무원인 ‘甲’에게 공무원 인사관계법령(국가공무원법 등)에 따라 적법한 절차를 거쳤다면 사전통지나 의견청취절차를 거치지 않았다고 해서 직위해제처분이 위법하지 않기 때문에 甲의 주장은 타당성이 없다.

2. ‘甲’주장이 타당한 경우

징계권자 A가 공무원인 ‘甲’에게 공무원 인사관계법령(국가공무원법 등)에 따라 직위해제처분을 하면서 행정절차법 적용 배제사유인 1) 행정작용의 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 2) 불필요하다고 인정되는 처분이나 3) 행정절차에 준하는 절차를 거치도록 하고 있는 처분의 경우에 해당하지 않는 한 행정절차법이 적용되어야 하고 사전통지나 의견청취절차를 거치지 않았다면 직위해제처분이 위법하여 甲의 주장은 타당성이 있다.(대법원 2012두26180 판결, 참조)

물음2) 甲은 제시된 징계사유(뇌물수수)를 모두 인정하면서도 A가 관련법령의 징계절차상 처분사유설명서를 교부하지 않았음을 들어 자신에 대한 파면처분을 취소하여야 한다고 주장한

다. 이 주장의 타당성을 검토하시오.(30점)

I. 서 (물음2_30점)

징계권자 A가 파면처분 시 관련법령의 징계절차상 하자 즉, 처분사유설명서를 교부하지 않았음을 들어 파면처분을 취소하여야 한다고 甲주장의 타당성을 검토하겠다.

II. 甲의 주장의 타당성 검토 (절차상의 하자의 독자적 위법사유 인정여부)

1. 문제제기

국가공무원법 등 관련법령에 따르면 공무원에 대하여 직위해제 처분을 할 때에는 처분권자는 처분사유를 적은 설명서를 교부하도록 되어 있는바, 이는 행정절차법상 이유제시에 해당하며 이러한 절차상 하자가 당해처분을 위법하게 만든지 알아보도록 하겠다.

2. 학설

(1) 소극설

절차상 하자만을 이유로 하여서는 취소할 수 없고, 내용상 하자가 있어야 취소할 수 있다는 견해이다.

(2) 적극설

절차상 하자만을 이유로 취소 할 수 있다는 견해이다.

(3) 절충설

기속행위의 경우에는 절차의 하자로 취소할 수 없고, 재량행위에 있어서는 행정청은 기본 처분과 다른 처분을 할 수도 있으므로 절차상의 하자로 취소할 수 있다는 견해이다.

3. 판례

판례는 재량행위뿐만 아니라 기속행위에 있어서도 적극설을 취하고 있다.

절차적 요건을 갖추지 못한 공정거래위원회의 시정조치 또는 과징금납부명령은 설명 실체법적 사유를 갖추고 있다고 하더라도 위법하여 취소를 면할 수 없다.

4. 검토

현행 행정소송법이 절차의 위법을 이유로 한 취소판결을 인정하고 있으므로 절차중시행정을 유도하는 것이 타당하므로 적극설이 타당하다고 본다.

III. 결

1) 관련판례에 따르면 국가공무원법상 직위해제처분을 행함에 있어서 구체적이고도 명확한 사실의 적시가 요구되는 ① 처분사유 설명서를 반드시 교부하고 ② 소청심사청구를 할수 있도록 함으로써 해당 공무원에게 방어적 준비 및 불복의 기회를 보장하고 있는 경우는 행정절차법의 적용이 배제되고 행정절차법상 절차상 위법은 아니라고 판시하였고 직권면직처분의 경우에도 절차적 보장을 강조하고 있다.

2) 그러므로 관련판례를 바탕으로 해당사례를 살펴보면 관련법령(국가공무원법)상 처분사유설명서 교부절차를 의무화 하고 있는데 이를 거치지 않았다면 관련법령(국가공무원법) 또는 행정절차법상 절차상 하자가 있어자가 있으며 이러한 행정절차의 하자는 당해처분(파면처분)을 위법하게 만드는 독자적 위법사유이므로 해당 파면처분이 위법하다는 갑의 주장이 타당하다고 본다.

[문제2] 개인정보자기결정권의 의미와 개인정보보호법상 개인정보보호원칙에 관하여 설명하십시오.(20점)

I. 개인정보자기결정권

1. 의의

개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리를 말한다.

2. 법적근거

(1) 헌법적 근거

개인정보보호제도의 헌법적 근거는 헌법상 기본권인 개인정보자기결정권(자기정보통제권)이다.

즉, 정보주체가 개인정보의 공개와 이용에 관하여 스스로 결정할 권리를 말한다.

(2) 개인정보보호법

개인정보의 처리에 관한 동의 여부, 동의 범위 등을 선택하고 결정할 권리 등

(3) 주민등록법

주민등록번호 변경에 관한 규정을 두지 않음으로써 주민등록법 불법 유출 등을 원인으로 자신의 주민등록번호를 변경하고자 하는 청구인들의 개인정보자기결정권을 제한하고 있어서 주민등록번호의 변경(제7조의4)을 신설하였다.

II. 개인정보보호의 기본원칙(비,명,신,사,익명(가명),공개,최정완,적합,안전)

- ① 개인정보처리자는 개인정보의 처리목적에 명확하게 하여야 하고 **최소한의 개인정보만을** 적법하고 정당하게 수집하여야 한다.(비례의 원칙, 명확성의원칙)
- ② 개인정보처리자는 이 법 및 관계 법령에서 규정하고 있는 책임과 의무를 준수하고 실천함으로써 정보주체의 신뢰를 얻기 위하여 노력하여야 한다.
- ③ 개인정보처리자는 정보주체의 사생활 침해 최소화하는 방법으로 개인정보를 처리하여야 한다.
- ④ 개인정보처리자는 개인정보를 **익명 또는 가명**으로 처리하여도 개인정보 수집 목적을 달성할 수 있는 경우 **익명**처리가 가능한 경우에는 익명에 의하여, **익명**처리로 목적을 달성할 수 없는 경우에는 **가명**에 의하여 처리될 수 있도록 하여야 한다.  개정
- ⑤ 개인정보처리자는 개인정보의 처리에 관한 사항을 **공개**하여야 하며, 열람청구권 등 정보주체의 권리를 보장하여야 한다.
- ⑥ 개인정보처리자는 필요한 범위에서 개인정보의 **최신성, 정확성, 완전성**이 보장되도록 하여야 한다.

- ⑦ 개인정보처리자는 개인정보의 처리 목적에 필요한 범위에서 처리하여야 하며, 그 목적 외의 용도로 활용하여서는 아니 된다.(적합성의 원칙)
- ⑧ 개인정보처리자는 개인정보의 처리 방법 및 종류 등에 따라 개인정보를 안전하게 관리하여야 한다.

[문제3]

국내에 주소를 두고 거주하는 외국인 甲은 A광역시에 건물을 보유하고 있다. 그러나 이 건물이 공익사업을 이유로 A광역시지방토지수용위원회의 수용재결을 받게 되었고, 이에 대해 이의신청을 하였으나, 중앙토지수용위원회에서 기각재결이 이루어졌다. 그러나 甲은 토지수용위원회의 회의록에 기재된 발언내용에 대한 해당 발언자의 인적사항 부분에 관한 정보공개를 청구를 하였다. 甲이 정보공개청구권의 주체가 될 수 있는지와 청구내용이 정보공개대상이 되는지를 검토하시오.(20점)

I. 甲의 정보공개청구권자의 주체 여부 검토

- (1) 모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가지며, 외국인의 정보공개청구에 관하여는 대통령령으로 정하도록 하고 있다. 하지만 지방자치단체는 정보공개법에서 정한 정보공개청구권자인 ‘국민’에 해당되지 아니한다고 판시하였다.
- (2) 국내에 일정한 주소를 두고 거주하는 외국인이나 국내의 사무소를 두고 있는 법인 또는 단체는 정보공개를 청구할 권리를 가지므로 사례의 외국인 甲은 정보공개청구권의 주체가 될 수 있다.

II. 청구내용이 정보공개대상 여부 검토

1. 정보공개대상

공공기관이 보유관리하는 정보는 공개대상이 된다.

2. 정보비공개대상

- (1) 의사결정 과정사항으로 공개될 경우 공정성 우려 해당여부(정보공개법 제9조 제1항 제5호)
회의록 중 발언내용 이외에 해당 발언자의 인적 사항까지 공개된다면 위원들이나 출석자들은 자신의 발언내용에 관한 공개에 대한 부담으로 인한 심리적 압박 때문에 위원회의 심의절차에서 솔직하고 자유로운 의사교환을 할 수 없고, 심지어 침묵으로 일관할 우려마저 있으므로, 심의의 충실화와 내실화를 도모하기 위하여는 회의록의 발언내용 이외에 해당 발언자의 인적 사항은 비공개 대상이 타당하며, 만일 공개될 경우 위원회의 심의업무의 공정한 수행에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 만한 상당한 이유에 해당된다고 본다.[대법원 2003. 8. 22. 선고 2002두12946 판결 [정보공개거부처분취소, 관련판례 참조]]

- (2) 성명 등 개인에 관한 사항으로 사생활 등 침해할 우려 해당여부(정보공개법 제9조 제1항 제6호)

회의록 중 발언내용 이외에 해당 발언자의 인적 사항까지 공개된다면 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 되기 때문에 비공개 정보가 타당하다.

3. 결론

- (1) 토지수용위원회의 회의록에 기재된 발언내용에 대한 해당 발언자의 인적사항 부분에 정보비 공개대상으로 봄이 타당하다.
- (2) 다만, 공개청구된 정보가 비공개 대상 정보와 공개 가능한 부분이 혼합되어 청구의 취지에 어긋나지 아니하는 범위안에서 두 부분을 분리할 수 있는 때에는 비공개 대상정보부분을 제외하고 공개하여야 한다.

[문제4]

질서위반행위규제법상 질서위반행위의 개념과 시간적, 장소적, 적용범위에 관하여 설명하시오.(20점)

I. 질서위반행위

1. 원칙

"질서위반행위"란 법률상의 의무를 위반하여 과태료를 부과하는 행위를 말한다.

2. 예외(서술하지 않아도 무방)

- ① 대통령령으로 정하는 사법, 소송법상 의무를 위반하여 과태료를 부과하는 행위는 질서위반행위가 아니다.
- ② 대통령령으로 정하는 법률에 따른 징계사유에 해당하여 과태료를 부과하는 행위는 질서위반행위가 아니다.

II. 질서위반행위규제법의 시간적 적용범위(3조)

1. 원칙 - 행위 시의 법률 적용

질서위반행위의 성립과 과태료 처분은 행위 시의 법률에 따른다.

2. 예외 - 변경된 법률 적용

- (1) 질서위반행위 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 되거나 과태료가 변경되기 전의 법률보다 가볍게 된 때에는 법률에 특별한 규정이 없는 한 변경된 법률을 적용한다.
- (2) 행정청의 과태료 처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 된 때에는 변경된 법률에 특별한 규정이 없는 한 과태료의 징수 또는 집행을 면제한다.

III. 질서위반행위규제법의 장소적 적용범위(4조)

- (1) 이 법은 대한민국 영역 안에서 질서위반행위를 한 자에게 적용한다.
- (2) 이 법은 대한민국 영역 밖에서 질서위반행위를 한 대한민국의 국민에게 적용한다.
- (3) 이 법은 대한민국 영역 밖에 있는 대한민국의 선박 또는 항공기 안에서 질서위반행위를 한 외국인에게 적용한다.