

[2025년 제13회 행정사 자격시험 2차 행정절차론 모범답안]

【문제 1】

건강보험 지역가입자인 甲은 동성(同性)인 乙과 동거하던 중 결혼식을 올린 뒤 국민건강보험공단(이하 '공단'이라 한다)에 건강보험 직장 가입자인 乙의 사실혼 배우자로 피부양자 자격취득 신고를 하자 공단은 이를 수리하여 피부양자 자격을 취득한 것으로 등록하였다. 이후 甲은 지역가입자 보험료를 납부하지 않고 乙의 피부양자 자격으로 보험급여를 받아왔다.

그런데 이 사실이 언론에 보도되자 공단은 甲을 피부양자로 등록한 것이 착오 처리였다고 甲의 피부양자 자격을 박탈해서 소급하여 상실시키고 지역가입자로 甲의 자격을 변경한 후, 그동안의 지역가입자로서의 건강보험료를 납입하라고, 고지(이하 '이 사건 납입고지'라 한다)하였다. 이에 甲은 공단을 방문하여 乙의 사실혼 배우자로 피부양자 자격취득 신고를 다시 하였으나, 며칠 후 공단은 그 수리가 불가하다는 내용을 휴대전화 문자메세지로 통지(이하 '이 사건 통지'라 한다)하였다. 한편, 「전자문서 및 전자거래 기본법」의 규정에 따르면 공단이 보낸 위 휴대전화 문자메세지는 전자문서에 해당한다. 다음 물음에 답하시오. (40점)

(물음 1) 공단이 이 사건 납입고지를 할 때 어떤 절차를 밟아야 하는지 검토하시오. (20점)

1. 서(론), 문제의 제기

행정청이 행정처분의 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에 사전통지 등 사전절차를 거치지 않은 경우 처분행위의 위법성이 문제 되는바 위 사례의 경우 어떠한 사전절차를 거쳐야 하는지 검토하도록 하겠다.

2. 처분절차

1) 사전통지

(1) 의의

행정청이 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에 당사자 등에게 관련 사항을 통지하는 것을 말 한다.

(2) 예외사유

- ① 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우
- ② 법령 등에서 요구된 자격이 없거나 없어지게 되면 반드시 일정한 처분을

하여야 하는 경우에 그 자격이 없거나 없어지게 된 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 때

③ 당해 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우

2) 의견청취절차

(1) 의견제출

행정청이 어떠한 행정작용을 하기에 앞서 당사자등이 의견을 제시하는 절차로서 청문이나 공청회에 해당하지 아니하는 절차를 말한다.

(2) 청문

행정청이 어떠한 처분을 하기 전에 당사자 등의 의견을 직접 듣고 증거를 조사하는 절차를 말한다.

(3) 의견청취절차의 예외사유

사전통지의 예외사유와 당사자가 의견진술의 기회를 포기한다는 뜻을 의견제출 기간 내에 명백히 표시한 경우에는 의견청취를 생략할 수 있다.

3) 처분의 이유제시

(1) 의의 및 취지

행정청이 처분의 당사자에게 처분을 할 때 모든 처분은 그 사유를 구체적으로 명시하여야 한다.

(2) 예외사유

① 신청 내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우

② 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우

③ 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우

3. 사안의 해결

이 사안은 국민건강보험공단이 일반 국민을 상대로 불이익한 처분을 행하는 것으로 행정청이 처분의 상대방에게 불이익한 처분을 하고자 하는 경우 행정절차법상 사전절차를 거쳐야 한다. 그러므로 국민건강보험공단은 甲에게 보험료 납입고지처분 전에 사전통지 및 의견청취의 절차를 거쳐야 한다.

[판례]

국민건강보험공단이 甲을 피부양자로 등록한 것이 ‘착오 처리’ 였다며 甲의 피부양자 자격을 소급하여 상실시키고 지역가입자로 甲의 자격을 변경한 후 그 동안의 지역가입자로서의 건강보험료 등을 납입할 것을 고지한 사안에서, 위 처분은 국민건강보험공단의 자격변경 처리에 따라 甲의 피부양자 자격을 소급하여 박탈하는 내용을 포함하므로, 국민건강보험공단이 위 처분에 앞서 甲에게 행정 절차법 제21조 제1항에 따라 사전통지를 하거나 의견 제출의 기회를 주어야 함에도 이를 하지 않은 절차적 하자가 있다(대법원 2024. 7. 18. 선고 2023두36800 전원합의체 판결).

(물음 2) 이 사건 통지의 방식에 하자가 있는지와 공단이 수리거부처분을 할 때 사전통지를 하여야 하는지 검토하시오. (20점)

1. 이 사건 통지 방식의 하자여부 검토

행정청이 처분의 상대방에게 신청에 대한 거부처분시 처분의 방식 및 거부처분이 사전통지의 대상이 되는지에 대하여 검토해 보도록 하겠다.

1) 처분의 방식

(1) 원칙

행정청이 처분을 할 때에는 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 문서로 하여야 한다.

(2) 예외

① 전자문서

㉠ 당사자 등의 동의가 있는 경우, ㉡ 당사자가 전자문서로 처분을 신청한 경우에는 전자문서로 할 수 있다.

② 구술 등

㉢ 긴급히 처분을 할 필요가 있거나, ㉣사안이 경미한 경우에는 구술 기타 방법으로 처분을 할 수 있다. 이 경우 당사자가 요청하면 지체 없이 처분에 관한 문서를 교부하여야 한다.

(3) 실명제

처분을 하는 문서에는 그 처분 행정청과 담당자의 소속·성명 및 연락처를 적어야 한다.

2) 통지방식의 하자(위법성)여부

이 사안의 경우 甲은 국민건강보험공단에 직접 방문하여 신고하였으며, 전자문서 통지에 동의한 사실도 없는데 국민건강보험공단이 문자메세지(전자문서)로 통지한바 이는 행정절차법상 전자문서통지 사유에 해당하지 아니한다.

따라서 국민건강보험공단은 반드시 문서의 방식으로 甲에게 통지하여야 함에도 문자메세지로 통지한 것은 위법하다.

2. 사전통지대상여부 검토

1) 사전통지의 의의

행정청은 당사자에게 불이익한 처분을 하기 전에 미리 일정한 사항을 당사자 등에게 통지하여야 한다.

2) 거부처분시 사전통지여부

판례에 따르면 신청에 대한 거부처분이라고 하더라도 직접 당사자의 권익을 제한 하는 것은 아니어서 처분의 사전통지의 대상이 된다고 할 수 없다고 판시하고 있다.

3) 사례 해결

본 사안에서 甲의 자격취득 신고에 대한 국민건강보험공단의 수리거부처분은 불이익한 처분에 해당하지 아니한다. 그러므로 판례에 따르면 사전통지의 대상이 되지 아니하므로 사전통지를 할 필요가 없다.

【문제 2】 甲은 음주 상태로 차량 운행 중에 중상을 입는 사고가 발생하여 의식이 없는 상태로 병원 응급센터로 후송되었다. 담당 경찰관은 음주측정기에 의한 호흡 측정을 할 수 없다는 사유로 甲의 **혈액을 채취**하였는데, 이 **채혈과 관련하여 「도로교통법」은 운전자의 동의를 받도록 규정하고 있으나 甲의 동의를 얻지 않았을 뿐 아니라 사후에 법원으로부터 영장을 발부받지도 않았다.** 그런데, 채혈된 甲의 혈액을 감정한 결과 혈중알코올농도는 0.125%로 분석되어 관할 경찰청장은 甲에 대해 음주운전을 이유로 **자동차운전면허를 취소**하는 처분을 하였다. **위 채혈에 근거한 운전면허취소처분이 적법한지 검토하시오. (20점)**

1. 서(론), 문제의 제기

이 사안은 행정조사기본법의 행정조사 사안에 해당하며, 행정조사는 적법절차에 의하여 이루어져야 하는바 행정조사가 위법한 경우 그 행정조사에 기초하여 이루어진 행정행위 자체가 위법한지가 문제된다. 이 사안에 대한 행정조사의 위법성 여부를 검토해 보도록 하겠다.

2. 행정조사

1) 의의

행정조사란 행정기관이 정책을 결정하거나 직무를 수행하는 데 필요한 정보나 자료를 수집하기 위하여 현장조사 등을 행하는 활동을 말한다.

2) 행정조사의 법적 근거

행정기관은 법령 등에서 행정조사를 규정하고 있는 경우에 한하여 행정조사를 실시할 수 있다. 다만, 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사의 경우에는 그러하지 아니하다.

3) 사안의 적용

이 사안 음주운전 여부를 조사하기 위한 혈액 채혈과 관련하여 「도로교통법」은 운전자의 동의를 받도록 규정하고 있고, 나아가 사전동의가 없는 경우 사후 영장청구에 의한 법원의 영장 발부가 필요함에도 이를 행함이 없이 이루어진 채혈행위는 행정조사의 절차상 하자가 있다. 그러므로 이 사안의 경우 위법한 행정조사에 해당한다.

3. 위법한 행정조사에 터 잡은 행정행위의 적법성 여부

1) 행정행의 효력

행정조사는 후행 행정행위의 전제조건이 아니라 별개의 제도로 작용하는 것이므로 원칙적으로 행정조사의 하자가 승계되는 것은 아니어서 행정조사의 위법성이 곧 행정행위를 위법하게 하는 것은 아니나 행정과정상 수집한 정보나 자료 등이 부당한 경우, 그곳에 터 잡은 행정행위 역시 위법하게 된다.

2) 학설과 판례

(1) 승계긍정설

행정조사는 후행 행정행위의 전제조건이 아니라 별개의 제도로 작용하는 것으로 원칙적으로 행정조사의 하자가 승계되는 것은 아니어서 행정조사의 위법성이 곧 행정행위를 위법하게 하는 것은 아니라고 하더라도 “행정조사에 중대한 위법사유가 있으면 곧 행정행위도 위법하다.

(2) 관련 판례

관련 판례 들의 판시내용에 따라서 행정조사의 위법성이 행정행위에도 승계되어 행정행위 역시 위법하게 되는 것으로 보아야 하므로 행정조사의 하자가 중대하고 명백한 경우 그로 인한 행정행위의 효력은 발생하지 않는다고 보는 것이 타당할 것이다.

3) 사안의 해결

이 사안에서의 경찰의 행정조사는 위법한 행정조사에 해당하고, 이러한 행정조사의 위법성에 기초하여 이루어진 행정처분에도 승계됨이 타당하다. 그러므로 이 사안 채혈에 근거한 운전면허 취소처분은 위법하여 취소되어야 할 것이다.

【문제 3】 「행정규제기본법」상 규제법정주의 및 규제의 원칙을 설명하고 우선허용·사후규제 원칙에 대하여 설명하시오. (20점)

1. 행정규제의 의의

행정규제란 국가나 지방자치단체가 특정한 행정 목적을 실현하기 위하여 국민 또는 국내법을 적용받는 외국인의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 것으로서 법령 등이나 조례·규칙에 규정되는 사항을 말한다.

2. 규제 법정주의

1) 규제는 법률에 근거하여야 하며, 그 내용은 알기 쉬운 용어로 구체적이고 명확하게 규정되어야 한다.

2) 규제는 법률에 직접 규정하되, 규제의 세부적인 내용은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임한 바에 따라 명령 또는 조례·규칙으로 정할 수 있다. 다만, 법령에서 전문적·기술적 사항이나 경미한 사항으로서 불가피한 경우에 구체적으로 범위를 정하여 고시 등으로 위임할 수 있다.

3) 행정기관은 법률에 근거하지 아니한 규제로 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과할 수 없다.

3. 규제의 원칙

1) 국가나 지방자치단체가 규제를 정하는 경우 그 본질적 내용을 침해하지 아니하도록 하여야 한다.

2) 국가나 지방자치단체가 규제를 정할 경우 실효성이 있는 규제가 되도록 하여야 한다.

3) 규제의 대상과 수단은 규제의 목적 실현에 필요한 최소한의 범위에서 가장 효과적인 방으로 객관성·투명성 및 공정성이 확보되도록 설정 되어야 한다.

4. 우선허용·사후규제 원칙

신기술을 활용한 새로운 서비스 또는 제품과 관련된 규제로서 다음과 같은 원칙이 적용될 수 있다.

1) 네거티브 리스트

규제로 인하여 제한되는 권리나 부과되는 의무는 한정적으로 열거하고 그 밖의 사항은 원칙적으로 허용하는 규정 방식

2) 포괄적 개념(정의)

서비스와 제품의 인정 요건·개념 등을 장래의 신기술 발전에 따른 새로운 서비스와 제품도 포섭될 수 있도록 하는 규정 방식

3) 유연한 분류체계

서비스와 제품에 관한 분류 기준을 장래의 신기술 발전에 따른 서비스와 제품도 포섭될 수 있도록 유연하게 정하는 규정 방식

4) 규제샌드박스

신기술 서비스·제품과 관련하여 출시 전에 권리를 제한하거나 의무를 부과하지 아니하고 필요에 따라 출시 후에 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 규정 방식

【문제 4】 「개인정보 보호법」상 개인정보처리자의 개인정보의 목적외 이용·제공 제한에 대하여 설명하시오. (20점)

1. 원칙

개인정보처리자는 개인정보를 목적 외 이용·제공하여서는 아니 된다.

2. 예외

개인정보처리자는 다음에 해당하는 경우에는 정보주체 또는 제3자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있을 때를 제외하고는 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공할 수 있다.((4)부터 (8)까지의 경우는 공공기관의 경우로 한정한다.)

- 1) 정보주체로부터 별도의 동의를 받은 경우
- 2) 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우
- 3) 명백히 급박한 생명, 신체, 재산의 이익을 위하여 필요
- 4) 소관 업무를 수행할 수 없는 경우로서 보호위원회의 심의·의결을 거친 경우
- 5) 조약, 국제협정의 이행
- 6) 범죄의 수사와 공소의 제기 및 유지
- 7) 법원의 재판업무 수행
- 8) 형 및 감호, 보호처분의 집행
- 9) 공중위생 등 공공의 안전과 안녕을 위하여 긴급히 필요한 경우

3. 동의시 통지사항

- 1) 개인정보를 제공받는 자
- 2) 개인정보의 이용 목적
- 3) 이용 또는 제공하는 개인정보의 항목
- 4) 개인정보의 보유 및 이용 기간
- 5) 동의를 거부할 권리 및 동의 거부에 따른 불이익의 내용

4. 공공기관의 공개 의무

공공기관은 목적 외 이용·제공시 보호위원회가 고시로 정하는 바에 따라 관보 또는 인터넷 홈페이지 등에 게재하여야 한다.