

[문제1]

관할 행정청인 A시장은 “○○치킨”이라는 상호로 음식점 영업을 하고 있는 甲이 2016.9.7. 청소년에게 술을 제공한 사실을 적발하고, 식품위생법령상의 처분기준에 따라 甲에게 2개월 영업정지처분(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다.)을 하고자 한다.(식품위생법령상 이 경우 청문이나 공청회를 거치도록 하는 규정이 없다.) 다음 물음에 답하시오.(40점)

(1) A시장은 이 사건 처분을 함에 있어서 어떠한 행정절차를 거쳐야 하는지 설명하시오.(20점)

(2) 만약 A시장이 위(1)에서 요구되는 행정절차를 거치지 않고 이 사건 처분을 한 경우 이 사건 처분이 유효한지 검토하시오.(10점)

(3) 만약 A시장이 위(1)에서 요구되는 행정절차를 이 사건 처분을 한 뒤에 거친 경우라면 이 사건 처분이 유효한지 검토하시오.(10점)

[물음1](10점)

I. 서

甲에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분이었음에도 불구하고 사전통지를 하지 않거나, 의견제출의 기회를 주지 않거나, 이유제시 등을 하지 않는 절차적 하자가 있는 경우 A시장이 행한 ‘2개월 영업정지처분’의 독자적인 위법성의 사유가 되는지 문제되는 바, 아래에서 침해적 처분시 갖추어야 할 절차적 요건에 대하여 서술하겠다.

II. 처분의 사전통지(10점)

1. 면제사항

① 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우, ② 법령 등에서 반드시 일정한 처분을 하여야 하는 경우에 그 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 때, ③ 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우는 면제사항이다.

2. 사전통지사항

① 처분의 제목, ② 당사자의 성명 또는 명칭과 주소 ③ 의견제출기관의 명칭과 주소 ④ 의견제출기한 등을 당사자 등에게 사전통지하여야 한다.

3. 사전통지기간

① 의견제출은 상당한 기간을 주어야 하며 ② 청문은 시작되는 날부터 10일 전까지 통지하여야 한다. ③ 공청회는 개최 14일 전까지 당사자 등에게 통지하고 일간 신문 등에 공고하는 등의 방법으로 널리 알려야 한다.

III. 의견제출절차 (종/요/면/절)

1. 의의(☞종류)

“행정청이 어떠한 행정작용을 하기에 앞서 당사자 등이 의견을 제시하는 절차로서 청문이나 공청회에 해당하지 아니하는 절차”를 말한다.

2. 요건

행정청이 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 할 때 청문, 공청회 외에는 당사자등에게 의견제출의 기회를 주어야 한다.

3. 면제사유

행정절차법 제21조 제4항 각호인 사전통지의 예외사유와 당사자가 의견진술의 기회를 포기한다는 뜻을 명백히 표시한 경우에는 의견제출을 아니할 수 있다.

4. 절차

(1) 의견을 제출할 수 있는 자는 당사자 등이다.

(2) 의견제출 방식은 서면이나 말 또는 정보통신망을 이용하여 의견제출을 할 수 있고 증거자료 등을 첨부할 수 있다.

(3) 당사자 등이 정당한 이유 없이 의견제출기한까지 의견제출을 하지 아니한 경우에는 의견이 없는 것으로 본다.

IV. 청문, 공청회 적용여부

청문, 공청회의 적용여부는 1) 관련규정이 있거나 2) 행정청이 필요하다고 인정하는 경우로 나누어 볼수 있는데 위 사례는 2개월 영업정지처분으로 청문의 실시의 경우 행정청의 부담이 당사자의 불이익보다 과중함으로 의견제출절차만으로도 적법절차의 원칙상 타당하며 공청회의 적용대상은 아니라고 본다.

V. 처분의 이유제시

1. 의의

이유제시(理由提示)라 함은 행정청이 처분을 함에 있어 당사자에게 처분의 근거와 이유를 제시하는 것을 말한다.

2. 예외(23조)

(1) 이유제시를 생략할 수 있는 경우

① 신청내용을 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

(2) 처분 후 당사자가 요청하는 경우에는 근거와 이유를 제시하여야 하는 경우

② 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우 ③ 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우

3. 이유제시의 하자 와 치유

치유가 인정되는 시기는 행정쟁송의 제기 전에 한하여 치유가 가능한 것으로 보아야 할 것이다. 판례도 이러한 입장이다.

VI.결

위 사례에서 2개월 영업정지처분 즉, 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분 시 사전통지, 의견제출, 이유제시 등의 기회를 주지 않은 절차적 하자는 처분의 독자적 위법사유가 되므로, 당해 처분은 위법하게 되므로 A시장은 절차적 요건을 갖추어야 한다.

[물음2](10점)

I. 서

甲에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분이었음에도 불구하고 사전통지를 하지 않거나, 의견제출의 기회를 주지 않거나, 이유제시 등을 하지 않는 절차적 하자가 있는 경우 A시장이 행한 ‘2개월 영업정지처분’의 독자적인 위법성의 사유가 되는지 문제되는 바, 아래에서 침해적 처분시 갖추어야 할 절차적 요건을 갖추지 못하였을 경우 그 처분의 유효한지 논하겠다.

II. 절차상의 하자의 독자적 위법사유 인정여부

1. 학설(수정)

(1) 소극설

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

(2) 적극설

절차상 하자만을 이유로 취소할 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.

2. 판례

판례는 재량행위뿐만 아니라 기속행위에 있어서도 적극설을 취하고 있다.

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

III. 검토

현행 행정소송법이 절차의 위법을 이유로 한 취소판결을 인정하고 있으므로 절차중시행정을 유도하는 것이 타당하므로 적극설이 타당하다고 보므로 절차상의 하자는 처분의 독자적 위법사유가 되므로 당해 처분은 위법하게 된다

[물음3](10점)

I. 서

甲에게 사전통지를 하지 않거나, 의견제출의 기회를 주지 않거나, 이유제시 등을 하지 않는 절차적 하자가 있는 경우 A시장이 행한 ‘2개월 영업정지처분’의 독자적인 위법성의 사유가 되어 위법함을 검토하였다. 하지만 이러한 절차상의 하자의 치유가능성과 치유시기가 문제가 되는 바 아래에서 논하겠다.

II. 절차상 하자의 치유가능성

판례는 국민의 권익의 침해가 없는 범위안에서 인정해야 한다고 판시하였다.

III. 절차상 하자의 치유시기

- (1) 하자치유가 인정되는 시기는 행정쟁송의 제기 전에 한하여 치유가 가능한 것으로 보아야 한다고 판시하였다.
- (2) 판례는 절차상 하자가 인정되는 시기는 행정쟁송의 제기 전에 한하여 치유가 가능하다고 판시하였다.

IV. 치유의 효과

절차상 위법은 제거되고 소급하여 처분은 적법하게 된다.

[문제2]

공공기관의 정보공개에 관한 법률상 정보공개 청구를 받은 공공기관의 정보공개여부 결정 절차에 관하여 설명하시오.(20점)

I. 정보공개청구

정보의 공개를 청구하는 자(이하 ‘청구인’이라 한다)는 정보공개 청구서를 제출하거나 말로써 정보의 공개를 청구할 수 있다.

II. 정보공개 여부의 결정

1. 공개 여부의 결정

- ① 공공기관은 정보공개청구의 청구를 받으면 그 청구를 받은 날부터 10일 이내에 공개 여부를 결정하여야 한다.
- ② 공공기관은 부득이한 사유로 10일 이내에 공개 여부를 결정할 수 없을 때에는 그 기간이 끝나는 날의 다음 날부터 기산(起算)하여 10일의 범위에서 공개 여부 결정기간을 연장할 수 있다. 이 경우 공공기관은 연장된 사실과 연장 사유를 청구인에게 지체 없이 문서로 통지하여야 한다.

2. 제3자 관련 정보의 통지

공공기관은 공개 청구된 공개 대상 정보의 전부 또는 일부가 제3자와 관련이 있다고 인정할 때에는 그 사실을 제3자에게 지체 없이 통지하여야 하며, 필요한 경우에는 그의 의견을 들을 수 있다.

3. 정보공개심의회

국가기관, 지방자치단체 등은 정보공개 여부 등을 심의하기 위하여 정보공개심의회를 설치·운영한다.

III. 정보공개 여부의 결정의 통지

- ① 공공기관은 정보의 공개를 결정한 경우에는 공개의 일시 및 장소 등을 분명히 밝혀 청구인에게 통지하여야 한다.
- ② 공공기관은 정보의 비공개 결정을 한 경우에는 그 사실을 청구인에게 지체 없이 문서로 통지하여야 한다. 이 경우 비공개 이유와 불복(不服)의 방법 및 절차를 구체적으로 밝혀야 한다.

[문제3]

인터넷을 사업자 A는 2만명 이상의 회원정보를 수집하여 회원 정보 파일을 관리하던 중 그 파일을 해킹당하여 회원정보 일체가 유출되었음을 알게 되었다. 이 때 개인정보보호법상 A가 취하여야 할 조치를 설명하시오. (20점)

<불의타 : 3번문제 수석 답안>

I. 의의

개인정보보호제도란 개인에 관한 정보가 부당하게 수집, 유통, 이용되는 것을 막아 개인의 프라이버시를 보호하는 제도를 말하는데 위 사례에서는 해킹을 통해 회원정보가 유출되었음을 알게되었을 때 개인정보보호법상 A 즉, 개인정보처리자가 사전적으로 취해야할 주의 의무인 기본원칙과 사후적 조치에 대하여 설명하겠다.

II. 개인정보 유출 통지 등(34조)

① 개인정보처리자는 개인정보가 유출되었음을 알게 되었을 때에는 지체 없이 해당 정보주체에게 다음 사실을 알려야 한다.

1. 유출된 개인정보의 항목
2. 유출된 시점과 그 경위
3. 유출로 인하여 발생할 수 있는 피해를 최소화하기 위하여 정보주체가 할 수 있는 방법 등에 관한 정보
4. 개인정보처리자의 대응조치 및 피해 구제절차
5. 정보주체에게 피해가 발생한 경우 신고 등을 접수할 수 있는 담당부서 및 연락처

② 개인정보처리자는 개인정보가 유출된 경우 그 피해를 최소화하기 위한 대책을 마련하고 필요한 조치를 하여야 한다.

③ 개인정보처리자는 대통령령으로 정한 규모 이상(예: 1만명)의 개인정보가 유출된 경우에는 조치 결과를 지체 없이 행정자치부장관 또는 대통령령으로 정하는 전문기관(한국인터넷진흥원)에 신고하여야 한다. 이 경우 행정자치부장관 또는 대통령령으로 정하는 전문기관(한국인터넷진흥원)은 피해 확산방지, 피해 복구 등을 위한 기술을 지원할 수 있다.

<합격수준답안 : 3번문제 >

I. 의의

개인정보보호제도란 개인에 관한 정보가 부당하게 수집, 유통, 이용되는 것을 막아 개인의 프라이버시를 보호하는 제도를 말하는데 위 사례에서는 해킹을 통해 회원정보가 유출되었음을 알게되었을 때 개인정보보호법상 A 즉, 개인정보처리자가 사전적으로 취해야할 주의 의무인 기본원칙과 사후적 조치에 대하여 설명하겠다.

II. 개인정보처리자의 조치

1. 개인정보보호의 기본원칙

- ① 개인정보처리자는 개인정보의 처리목적을 명확하게 하여야 하고 **최소한의 개인정보만**을 적법하고 정당하게 **수집**하여야 한다.(**비례의 원칙, 명확성의원칙**)
- ② 개인정보처리자는 이 법 및 관계 법령에서 규정하고 있는 **책임과 의무를 준수**하고 실천함으로써 정보주체의 **신뢰**를 얻기 위하여 노력하여야 한다.
- ③ 개인정보처리자는 정보주체의 **사생활 침해**를 최소화하는 방법으로 개인정보를 처리하여야 한다.
- ④ 개인정보처리자는 개인정보의 익명처리가 가능한 경우에는 **익명에 의하여** 처리될 수 있도록 하여야 한다.
- ⑤ 개인정보처리자는 개인정보의 처리에 관한 사항을 **공개**하여야 하며, 열람청구권 등 **정보주체의 권리**를 보장하여야 한다.
- ⑥ 개인정보처리자는 필요한 범위에서 개인정보의 **최신성, 정확성, 완전성**이 보장되도록 하여야 한다.
- ⑦ 개인정보처리자는 개인정보의 처리 목적에 필요한 **범위**에서 처리하여야 하며, **그 목적 외의 용도로 활용**하여서는 아니 된다.(**적합성의 원칙**)
- ⑧ 개인정보처리자는 개인정보의 처리 **방법 및 종류** 등에 따라 개인정보를 **안전**하게 관리하여야 한다.

2. 조치의무

- ① 개인정보처리자는 정보주체에게 다음의 사항을 알려야 하는 **통보의무**가 있다.
 - (1) 해킹의 원인
 - (2) 유출된 개인정보의 항목
 - (3) 피해의 정도와 구제절차 등
- ② 개인정보처리자는 관련 상부기관에 통보하고 **피해 확산방지 및 복구조치 의무**가 있다.

[문제4]

질서위반행위규제법상 행정청의 과태료 부과·징수 및 불복절차에 관하여 설명하시오. (20점)

I. 과태료 부과절차

1. 사전통지 및 의견 제출 등(16조)

- ① 행정청이 질서위반행위에 대하여 과태료를 부과하고자 하는 때에는 미리 당사자에게 대통령령으로 정하는 사항을 통지하고, 10일 이상의 기간을 정하여 의견을 제출할 기회를 주어야 한다. 이 경우 지정된 기일까지 의견 제출이 없는 경우에는 의견이 없는 것으로 본다.
- ② 당사자는 의견제출 기한 이내에 행정청에 의견을 진술하거나 필요한 자료를 제출할 수 있다.
- ③ 행정청은 당사자가 제출한 의견에 상당한 이유가 있는 경우에는 과태료를 부과하지 아니하거나 통지한 내용을 변경할 수 있다.

2. 과태료의 부과(17조)

행정청은 의견제출 절차를 마친 후에 서면(당사자가 동의하는 경우에는 전자문서를 포함)으로 과태료를 부과하여야 한다.

3. 자진납부자에 대한 과태료 감경(18조)

행정청은 당사자가 의견제출 기한 이내에 과태료를 자진하여 납부하고자 하는 경우에는 대통령령으로 정하는 바(100분의 20)에 따라 과태료를 감경할 수 있다.

4. 과태료 부과와 제척기간(19조)

- ① 행정청은 질서위반행위가 종료된 날(다수인이 질서위반행위에 가담한 경우에는 최종행위가 종료된 날)부터 5년이 경과한 경우에는 해당 질서위반행위에 대하여 과태료를 부과할 수 없다.
- ② 행정청은 법원의 결정이 있는 경우에는 그 결정이 확정된 날부터 1년이 경과하기 전까지는 과태료를 정정부과 하는 등 해당 결정에 따라 필요한 처분을 할 수 있다.

II. 징수 절차(24조)

- ① 행정청은 당사자가 납부기한까지 과태료를 납부하지 아니한 때에는 납부기한을 경과한 날부터 체납된 과태료에 대하여 100분의 5에 상당하는 가산금을 징수한다.
- ② 체납된 과태료를 납부하지 아니한 때에는 납부기한이 경과한 날부터 매 1개월이 경과할 때마다 체납된 과태료의 1천분의 12에 상당하는 증가산금을 가산금에 가산하여 징수한다. 이 경우 증가산금을 가산하여 징수하는 기간은 60개월을 초과하지 못한다.
- ③ 행정청은 당사자가 기한 이내에 이의를 제기하지 아니하고 가산금을 납부하지 아니한 때에는 국세 또는 지방세 체납처분의 예에 따라 징수한다

III. 불복절차

1. 이의제기(20조)

행정청의 과태료 부과에 불복하는 당사자는 과태료 부과 통지를 받은 날부터 60일 이내에 해당 행정청에 서면으로 이의제기를 할 수 있다.

2. 법원에의 통보(21조)

이의제기를 받은 행정청은 이의제기를 받은 날부터 14일 이내에 이에 대한 의견 및 증빙서류를 첨부하여 관할 법원에 통보하여야 한다.