2013 공통교재

행정절차법

지방행정연수원 | 시 · 도 공무원교육원

공 무 원 윤 리 헌 장

우리는 영광스러운 대한민국의 공무원이다.
오늘도 민족중흥의 최일선에 서서 겨레와 함께 일하며 산다.
이 생명은 오직 나라를 위하여 있고, 이 몸은 영원히 겨레위해 봉사한다.
충성과 성실은 삶의 보람이요 공명과 정대는 우리의 길이다.
이에 우리는 국민앞에 다하여야 할 숭고한 사명을 민족의 양심으로 다지며,
우리가 나가야 할 바 지표를 밝힌다.

- 우리는 민족사적 정통성 앞에 온 신명을 바침으로써 통일 새시대를 창조하는 역사의 주체가 된다.
- 우리는 겨레의 엄숙한 소명앞에 솔선 헌신함으로써 조국의 번영을 이룩하는 민족의 선봉이 된다.
- 우리는 창의적 노력으로 최대의 능력을 발휘함으로써 민주한국을 건설하는 국가의 역군이 된다.
- 우리는 불의를 물리치고 언제나 바른 길만을 걸음으로써 정의사회를 구현하는 국민의 귀감이 된다.
- 우리는 공익우선의 정신으로 국리민복을 추구함으로써 복지국가를 실현하는 겨레의 기수가 된다.

공 무 원 의 신 조

1. 국 가 에 는 헌 신 과 충 성 을
1. 국 민 에 겐 정 직 과 봉 사 를
1. 직 무 에 는 창 의 와 책 임 을
1. 직 장 에 선 경 애 와 신 의 를
1. 생 활 에 는 청 렴 과 질 서 를

목차

제1부 행정차법 ····· 1

Ⅰ. 행정절차법 개관 ····· 3
1. 행정절차법의 개념 ····· 3
2. 행정절차의 필요성 ····· 4
3. 행정절차법의 성격 ····· 6
4. 행정절차의 법제화 ····· 6
5. 행정절차법의 연혁 ····· 12
6. 행정절차법의 구조 ····· 13
7. 행정절차법의 주요내용 ····· 14
8. 행정절차법의 주요골자 ····· 15

Ⅱ. 행정절차법의 적용원칙 ····· 16
1. 행정절차법의 적용범위 ····· 16
2. 행정절차의 운영 원칙 ····· 27
3. 행정청의 개념 ····· 33
4. 행정관찰 ····· 37
5. 행정청간의 협조 ····· 39
6. 행정응원 ····· 40
7. 비용의 부담(지급) ····· 42

Ⅲ. 국민의 국정참여 ····· 44
1. 행정상 입법예고 ····· 45
2. 행정예고 ····· 55
3. 공청회 ····· 65

Ⅳ. 처분절차 ····· 77
1. 행정처분 ····· 77
2. 신청에 의한 처분 ····· 84
3. 직권처분 ····· 92
4. 청문 ····· 116
5. 의견제출 ····· 145
6. 당사자등의 행정절차 참여 ····· 152

CONTENTS

7. 당사자등의 지위 승계 163
8. 송달 168

V. 신고·행정지도 절차 179
1. 신고 179
2. 행정지도 188

제2부 행정심판 실무 개요 251

I. 행정심판제도 개요 253
1. 행정심판의 개념 253
2. 행정심판의 기능 254
3. 구별 개념 254
4. 행정심판의 종류 256

II. 행정심판법 개정 258
1. 개정이유 258
2. 주요내용 258

III. 행정심판기관 261
1. 개요 261
2. 행정심판위원회의 법적 성격 261
3. 행정심판위원회의 종류 및 관할 262
4. 행정심판위원회의 구성·회의 등 263

IV. 당사자등 264
1. 청구인 264
2. 피청구인 274
3. 심판참가(참가인) 276
4. 권리보호이익(협의의 소익) 276

V. 행정심판의 대상 278
1. 의미 278
2. 처분 279

3. 부작위 ····· 296

VI. 행정심판 절차 ····· 299
1. 청구기간 ····· 299
2. 심판청구의 방식 ····· 307
3. 답변서 작성 ····· 309
4. 행정심판위원회 송부 ····· 313
5. 행정심판의 심리 ····· 314
6. 행정심판의 취하 ····· 317
7. 집행정지 ····· 318
8. 임시처분 ····· 323

VII. 재 결 ····· 325
1. 일반론 ····· 325
2. 재결의 종류 ····· 326
3. 재결의 효력 ····· 328
4. 행정심판위원회의 직접처분 ····· 330
5. 재결에 대한 불복 ····· 331

제3부 행정소송실무 ····· 337

[행정소송법 개정 추이] ····· 339
I. 행정소송 일반 ····· 345
1. 행정소송의 의의 및 종류 ····· 345
2. 행정심판과 행정소송의 관계 ····· 354
3. 행정소송의 특수성 ····· 356

II. 단계별 소송수행 ····· 366
1. 행정소송의 소송지휘체계 ····· 366
2, 소장부본의 접수 및 보고 ····· 367
3. 소송수행자 지정과 소송대리인 선임 ····· 368
4. 답변서 작성·제출 ····· 369
5. 준비서면 작성·제출 ····· 372

6. 변론기일 출석 및 변론 ····· 373
7. 증거 ····· 374
8. 소송의 종료 ····· 379
9. 판결선고 후의 조치 ····· 386
10. 항소심 수행 ····· 388
11. 상고심 수행 ····· 389
12. 소송수행해태 ····· 392

Ⅲ. 주요 유형별 소송수행 요령 ····· 394
1. 조세 관련 소송 ····· 394
2. 허가 관련 소송 ····· 400
3. 토지수용보상 관련 소송 ····· 405
4. 공무원신분 관련 소송 ····· 408
5. 변상금 등 부과처분 관련 소송 ····· 409

[사례]
1. 답변서 작성 사례 ····· 412
2. 준비서면 작성 사례 ····· 416
3. 서증인부서 작성 사례 ····· 420
4. 증인 신청서 작성 사례 ····· 421
5. 문서송부촉탁신청서 작성 사례 ····· 422
6. 문서제출명령신청서 작성 사례 ····· 423
7. 변론재개신청서 작성 사례 ····· 424
8. 항소장 작성 사례 ····· 425
9. 소취하부동의서 작성 사례 ····· 426
10. 소송비용액 확정결정신청서 작성 사례 ····· 427

[참고] ····· 428

제1부

행정절차법

Ⅰ. 행정절차법 개관

1. 행정절차의 개념

○ 행정절차는 광의로는 행정권 발동인 행정작용을 행함에 있어 거치는 절차를 말하는데, 이러한 광의의 행정절차는 입법권의 작용에 있어서의 입법절차, 사법권의 작용에 있어서의 사법절차에 대응하는 관념으로서, 그에는 사전절차인 제1차적 행정절차, 행정상 재결 등의 절차, 집행절차(행정강제·행정벌 등) 및 행정심판에 관한 절차 등이 모두 포함됨

행정과정	행정절차
• 행정조직 내부의 의견수렴과정	▸ 행정내부 의견수렴절차
• 행정입법과정	▸ 행정입법절차
• 행정의 기본적 정책(시책) 수립과정	▸ 행정시책의 수립절차
• 행정계획과정	▸ 행정계획절차
• 구체적 행정작용과정	▸ 행정처분절차 ▸ 행정계약절차 ▸ 행정지도절차 등
• 행정강제과정	▸ 행정상 강제집행절차 ▸ 즉시강제절차 ▸ 행정처벌절차 등
• 행정구제과정	▸ 국가배상절차 ▸ 손실보상절차 ▸ 행정심판절차 등

○ 이에 비해 협의의 행정절차는 사후구제절차와 구분되는 사전결정절차, 즉 행정결정과정에 대한 국민의 참여절차를 의미함

- 이때 국민은 단순한 통치의 대상만이 아닌 주권자이며, 선거권자로서의 국가기관이고, 기본적 인권을 자유롭게 행사하면서 경제활동을 위시한 각종

사회활동을 주도적으로 행하는 주체적 지위에 있는 자임

○ 좁은 의미의 행정절차는 민주법치국가에서 행정청이 국민에게 참여의 기회를 제공하는 절차이며, 참여정도와 범위에 따라 다양한 내용을 포함하고 있음

행정절차 요소	행정절차의 내용
•정보제공·사전통지 절차	▸ 행정과정을 국민에게 사전에 알림 ▸ 행정입법, 행정시책 등의 사전예고 ▸ 처분기준 등 각종 기준의 사전공개 ▸ 처분 등 구체적 행정과정의 사전통지, 이유의 제시 등
•의견진술절차	▸ 행정과정에 대하여 국민에게 의견제시의 기회를 제공함 ▸ 입법의견, 행정시책에 대한 의견, 처분, 행정지도 등에 대한 의견등 행정과정에 대한 의견을 진술하도록 하여 이를 수렴함
•행정과정에의 참여절차	▸ 이해관계가 있는 국민에게 참여의 방법과 절차를 제시함 ▸ 이의신청절차, 청문절차, 공청회절차 등 ▸ 참여결과를 행정결정에 반영, 사전적 권리구제기능을 함

○ 통설은 행정절차를 협의로 파악하고 있는데, 이는 행정집행절차와 특히 행정심판절차는 이미 상당히 완비되어 있는데 대하여, 제1차적 행정절차는 아직도 이들 상호간에 통일성이 없고 불완전하여 국민의 권익보호의 측면에서 특히 문제가 되기 때문임

○ 협의의 행정절차는 행정청이 행정업무수행을 위하여 사전에 행정의 상대방과 거쳐야 할 대외적 절차라는 점에서, 결정과정에 관한 것이기는 하되 행정조직 내부에서 수행되는 데 그치는 절차는 여기에 포함되지 아니함

2. 행정절차의 필요성

1) 국민권익의 사전적(事前的) 구제

○ 국민이 행정청의 위법·부당한 행정행위로 인하여 권익을 침해당한 경우에

사후적 권리구제제도(행정심판·행정소송 등)만으로는 이미 침해된 권익을 완전한 회복이 불가능할 뿐 아니라, 많은 시간과 경비가 소요됨

○ 행정청이 제1차적인 행정행위를 하기 전에 당사자나 이해관계인의 의견을 충분히 청취함으로써 국민권익의 침해소지를 사전에 방지할 수 있음

2) 행정의 민주화(民主化)에 기여

○ 국민이나 주민이 단순한 행정객체의 지위에서 벗어나 행정처분·행정입법 등 행정행위의 과정에 참여하도록 함으로써, 행정청으로 하여금 행정결정의 정당성과 수용성을 확보하도록 하는 기능을 수행

○ 행정절차의 이러한 기능은 헌법상의 민주국가원리를 행정과정에서 구체적으로 실현하는 기능으로서의 의미를 지님

3) 행정의 공정성(公正性)·투명성(透明性)·신뢰성(信賴性) 제고

○ 행정과정에 대한 국민의 참여를 통하여 행정청은 행정결정을 투명성있게 해나갈 수 있고, 보다 공정하게 행정결정을 할 수 있으며, 국민과 공감대를 형성함으로써 행정청과 국민은 상호간에 보다 긴밀한 신뢰관계를 형성할 수 있음

○ 행정절차를 통하여 당사자 또는 이해관계인의 의견을 청취함으로써 사실규명 및 법령의 해석과 적용을 적정화하고 행정행위의 적법성과 타당성을 확보함

4) 행정의 능률화(能率化)

○ 과도한 행정절차는 행정 지체를 가져올 수도 있으나, 적절한 행정절차에 따라 상대방의 능동적인 참여하에 적법·타당한 행정작용이 이루어지는 경우 행정에 대한 국민의 수용과 협력을 증대시킬 수 있게 되어 궁극적으로 행정의 능률화에 기여

5) 사법기능의 보완(補完)

○ 행정절차는 종국적 처분에 앞서 상대방에게 의견진술·자료제출 등의 기회를 부여하여 행정의 적법·타당성을 보장하는 기능을 수행하므로 이것은 다른 측면에서는 국민의 권리·이익에 대한 사전구제적 기능을 수행하는 의미를 가짐

○ 행정절차의 이러한 사전구제적 기능은 행정작용이 전문·기술적 재량행사를 내용으로 하는 것인 때 특히 의미가 있는데, 이러한 행정영역에 대한 사법적 통제는 형식적 통제에 그치는 경우가 적지 않기 때문임

3. 행정절차법의 성격

○ 행정절차에 관한 공통적인 사항을 규정하는 행정절차법은 행정절차에 관한 일반법이므로 개별법률에 특별한 규정이 없는 한, 행정절차에 관해서는 당연히 행정절차법이 적용됨

○ 행정절차법은 공법상 행정작용에 관한 일반법으로, 사법작용과는 무관한 절차법이지만, 절차적 규정만을 갖고 있는 것은 아니고, 실체적 규정도 있음

□ **행정절차법상 실체적 규정**

1. 총칙에 신뢰보호원칙과 투명성의 원칙 등 행정절차의 일반원칙 규정을 포함 하고 있는 점 (법 제4조 및 제5조)
2. 요건에 적합한 신고가 이루어진 경우, 신고의무이행의 간주규정을 두고 있는 점 (법 제40조)
3. 행정지도의 원칙을 선언하고 있는 점(법 제48조)

4. 행정절차의 법제화

【 우리나라 】

1) 헌 법

○ 헌법 제12조 제1항은 “누구든지…법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다”고 규정하고 있는 바,

- 동조의 적법절차조항이 형사사법절차에만 적용되는가, 또는 질서법·집행벌 등 신체의 자유를 제한하는 행정벌에도 적용되는가, 더 나아가 널리 국민의 자유·권리를 제한하는 행정처분에도 적용되는가라는 문제가 제기됨

- 대부분의 헌법학자들은 현대 행정국가에서는 행정권에 의한 기본권의 침해 가능성이 증대되고 있으므로 행정절차에 대해서도 헌법 제12조의 적법절차 원리가 적용되어야 한다고 보고 있고, 행정법학자들도 그 다수는 헌법 제12조의 규정이 직접적으로는 형사사법권의 발동에 관한 조항이라 하더라도, 그 취지는 행정절차에도 유추적용될 수 있다고 보고, 이러한 해석은 헌법 제19조(기본적 인권의 불가침)와 제37조(기본권의 포괄성·법률유보의 한계)에 의하여 뒷받침되고 있다고 보고 있음

> □ **헌법재판소 결정례**
>
> 헌법 제12조 제3항 본문은 동조 제1항과 함께 적법절차원리의 일반조항에 해당하는 것으로서, 형사절차상의 영역에 한정되지 않고 입법, 행정 등 국가의 모든 공권력의 작용에는 절차상의 적법성뿐만 아니라 법률의 구체적 내용도 합리성과 정당성을 갖춘 실체적인 적법성이 있어야 한다는 적법절차의 원칙을 헌법의 기본원리로 명시하고 있는 것이다. (헌재 1993.7.29, 90헌바35, 헌재 1992.12.24, 92헌바8)

2) 법률

(1) 일반법

○ 행정절차에 관한 일반법으로는「행정절차법」이 있고, 민원사무 관련 일반법으로「민원사무처리에 관한 법률」이 있음

- 「민원사무처리에 관한 법률」은 제2장에서 민원사무처리와 관련하여 민원사무처리의 원칙, 민원 사무편람의 비치, 민원의 신청 및 접수, 불필요한 서류요구의 금지, 복합민원의 처리, 거부처분에 대한 이의신청, 사전심사의 청구, 민원사무 처리기준표의 고시 및 조정, 민원 1회방문 처리제, 처리결과의 통지 등에 관한 규정을 두고 있고, 제3장에서는 민원사무의 정기조사 및 검토, 확인·점검·평가 등에 관한 규정을 두고 있음

(2) 개별법

○ 행정절차에 관한 규정을 두고 있는 개별법률도 적지 않은데, 예컨대 개별법률에서 진술기회부여(국가공무원법 제13조), 청문(식품위생법 제81조), 의견청취(공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률 제21조), 계고(행정대집행법 제3조), 경고(경찰관직무집행법 제5조), 협의(공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률 제16조, 제26조), 통지(국민연금법 제17조, 제22조, 제23조) 등을 들 수 있음

(3) 일반법과 특별법

○ 행정절차와 관련하여 세 가지의 근거법률, 즉 일반법으로서의「행정절차법」, 민원사무에 관한 일반법으로서의 「민원사무처리에 관한 법률」, 그리고 개별법률은 상호 특별법과 일반법의 관계에 놓인다고 할 수 있음. 말하자면 「민원사무처리에 관한 법률」은 민원사무처리에 관한 일반법이므로 민원사무라면「개별법률」→「민원사무처리에 관한 법률」→「행정절차법」의 순으로 적용되고 민원사무가 아니라면「개별법률」→「행정절차법」의 순으로 적용됨

【 외국의 상황 】

1) 영국

○ 영국에서 행정절차에 관한 법적 규제는 보통법상의 기본원리인 자연적 정의의 원칙에 의거하여 규율되고, 아울러 제정법을 통해 보완되고 있음

○ 행정절차(재결절차)에 관한 영국의 일반법으로는 1958년에 제정된 행정심판소 및 심문법(Tribunals and Inquiries Act)이 있으며 수차의 개정을 경험하고 있음

○ 여기서 자연적 정의의 원칙이란 ① “누구든지 자기의 사건에서는 재판관이 될 수 없다”는 편견배제의 원칙과, ② “누구든지 청문없이는 불이익을 받지 아니한다” 또는 “쌍방으로부터 들어야 한다”는 쌍방청문 원칙을 그 내용으로 함

2) 미국

○ 미국에서 행정절차에 관한 법적 규제는 1946년 이전에는 수정헌법 제5조 “누구든지 법의 정당한 절차에 의하지 아니하고는 생명, 자유 또는 재산을 박탈당하지 않는다”라는 적법절차조항의 해석과 운용을 통해 발전되었음

○ 1946년에는 연방행정절차법이 제정되어 전문 12조로 구성되어 있었으나, 1967년에 미국법전(U.S. Code)에 흡수되어 제5편 제5장을 중심으로 편제됨에 따라 형식적 의미의 행정절차법은 존재하지 않게 되었음

○ 제5장은 제1절(일반규정), 제2절(행정절차), 제3절(미국행정위원회) 등 3개 절로 구성되어 있는데 제2절(행정절차)이 행정절차법에 해당됨

○ 주요내용으로는 행정청의 규칙·의견·처분·기록 및 절차의 공개, 규칙제정(우리나라 행정입법과 유사), 재결(고지·청문·결정), 허가신청에 대한 결정, 허가의 정지·취소·실효 등이 있음

○ 한편, 제5장 외에도 사법심사에 관하여 규정한 제7장을 미국행정절차법의 범주에 포함시키기도 하나, 사후구제절차로서의 사법심사제도를 규정하고 있는 것이므로 좁은 의미의 행정절차에는 포함되지 않음

3) 프랑스

○ 프랑스는 형식적 의미의 행정절차법이 없는 반면, 국참사원 등에 의하여 행정의 사후통제가 철저히 행해지고 있음

○ 다만, 근래에 이르러 여러 종류의 이익대표자심의회가 구성되어 행정청이 부여하는 행정입법·처분·계획 등에 대한 결정을 하기 전에 심의회의 자문을 거치는 것이 의무화되어 있는 경우가 많으며, 이러한 자문은 행정절차로 이해되고 있음

4) 독일

○ 독일에서는 행정절차에 관한 일반법인 연방행정절차법이 1976년에 제정되어 1977년부터 시행되고 있음

○ 동법은 실체적 규정인 행정행위의 개념, 부관, 확약, 재량, 무효·취소·철회, 공법상 계약 등에 관한 많은 규정을 두고 있으며, 절차에 관해서는 정식절차, 계획확정절차, 권리구제절차 등을 규정하고 있음

○ 독일의 행정절차는 비정식 행정절차와 정식절차로 나눌 수 있는데, 법에 특별한 규정이 없는 한 비정식 행정절차를 원칙으로 함

○ 절차의 일반원칙으로서 참가자는 절차의 신청권, 청문권, 서류열람권, 비밀준수청구권 등을 가지며, 동시에 사실관계의 발견에 있어서의 협력의무도 부담하고, 절차의 종결과 관련하여 결정내용의 명확성, 이유의 명시, 권리구제방법의 고지 등도 규정하고 있음

5) 일본

○ 일본의 경우, 행정절차법은 1993년 11월에 제정되고, 1994년 10월부터 시행되었으며, 그 내용으로는 ① 신청에 대한 처분, ② 불이익처분, ③ 행정지도, ④ 계측(신고)에 관한 규정을 두고 있음. ①과 ②는 모두 행정처분에 관련된 것이므로, 일본 행정절차법은 행정처분과 행정지도, 그리고 계측(신고)에 관한 절차만 규정하고 있는 셈임

○ 따라서 일본 행정절차법에는 행정입법·행정계획·공법상 계약 등에 관한 규정이 없는 바, 일본 행정절차법은 규율절차가 한정적이어서 국민참가 절차제도로서는 미흡하다는 지적이 있음

【 제도화의 의미 】

○ 행정입법, 행정계획, 행정처분, 행정계약, 행정지도, 신고 등 행정작용에 관한 근거규정을 두고 있는 법률은 대부분 그에 관한 절차규정을 함께 두고 있으나,

- 개별법률에 규정된 절차적 요소는 각 법률마다 그 포함 여부·정도·내용 등을 제정주체가 필요에 따라 절차적 요소를 도입하였기 때문에 각기 상이함

○ 개별법령에 따라 절차적 규정이 달리 적용될 경우, 행정청·국민 모두에게 행정과정에서 어떠한 절차가 적용되는가에 대하여 혼선이 빚어질 수 있기 때문에 행정절차법 제정이 필요한 것도 이런 문제점을 해소하기 위한 것임

- 각각의 개별법률에 흩어져 있는 절차적 규정에 대한 공통적 사항을 파악하여 일반적이고도 통일적인 사항을 담아내는데 행정절차법의 제1차적 제정 목적이 있음

○ 이를 통하여 입법자는 절차규정에 대한 부담을 갖지 않을 수 있게 되고, 행정기관은 행정작용의 단순·단일화, 법원은 재판상 부담의 완화를, 국민은 법적 지위의 강화를 가져오는 효과가 있음

○ 또한 이는 종전까지 학설과 판례에 의해 인정되었던 불문의 행정법의 일반 원칙들이 성문규정으로 대체됨에 따라 법적 명확성이 강화되는 효과를 가져온다고도 할 수 있음

5. 행정절차법의 연혁

연 도	주 요 내 용
1965	▪ 제6대 국회에서 행정절차법안 제안
1975	▪ 행정개혁위원회의 위촉에 의하여 한국공법학회에서 행정절차법안 입안
1987. 7	▪ 행정절차법안 입법예고(정부·학계의 논란으로 국회 제출 보류)
1989.11	▪ 「국민권익보호를 위한 행정절차에 관한 국무총리 훈령(제235호)」 발령
1993. 9	▪ 행정쇄신위원회에서 행정절차법 제정 건의
1996.12.31	▪ 행정절차법 제정·공포
1998. 1. 1	▪ 행정절차법 시행
2002.12.30	▪ 행정절차법 개정 - 전자문서·정보통신망을 이용한 송달, 처분신청 등 가능 - 원활하고 신속한 송달 및 공정성 강화를 위한 청문제도 등 개선
2003. 6.23	▪ 행정절차법시행령 및 시행규칙 개정 - 이해관계자의 참여, 문서열람 신청 등을 전자문서로 가능 - 행정처분의 이유제시 구체화 - 민간전문가의 청문주재 자격요건 구체화 - 청문주재자에 대한 수당·여비 지급근거 신설 등
2004.11.11	▪ 행정절차법시행령 및 시행규칙 개정 - 행정예고 대상의 구체화 및 예고절차의 보완
2006. 3.24	▪ 행정절차법 개정 - 대통령령 입법예고 시 국회 상임위 제출 의무화 - 필요시 관련단체 등에게 예고사항 통지 - 예고된 입법안 전문의 열람·복사 제공 등
2007. 5.17	▪ 행정절차법 개정 - 정보통신망을 이용한 전자공청회제도 도입
2007.11.13	▪ 행정절차법 시행령 개정 - 전자공청회 실시방법, 공청회 및 전자공청회 결과의 통지 등
2008.12.24	▪ 행정절차법 시행령 및 시행규칙 개정 - 불이익처분의 사전통지 예외사유 삭제 - 행정청의 청문실시 노력 조항 신설 등
2011.12.2	▪ 행정상 입법예고기간 확대 - 20일 이상 → 40일 이상(자치법규는 20일 이상, 기존과 동일)

6. 행정절차법의 구조

○ 법률구조 : 본칙 7개 章, 54개 條, 부칙으로 구성

구 성	주 요 내 용	관련조항
제1장 총칙	• 목적, 용어 정의 및 적용범위 • 신의성실 및 신뢰보호, 투명성 및 실체법적 규정 • 행정청간의 협조, 당사자등의 지위승계, 송달 등	제1조～제3조 제4조～제5조 제6조～제16조
제2장 처분	• 통 칙 - 처분의 신청 - 처리기간 및 처분기준의 설정・공표 - 처분의 사전통지 - 의견청취 유형(청문・공청회・의견제출) - 처분의 이유제시, 방식, 정정 및 고지 등 • 의견제출 및 청문 - 의견제출 - 청문주재자 - 청문의 공개・진행 및 재개 - 문서의 열람 및 비밀유지 • 공청회 (공고, 진행, 결과처리)	 제17조～제18조 제19조～제20조 제21조 제22조 제23조～제26조 제27조, 제27조의2 제28조～제29조 제30조～제36조 제37조 제38조～제39조의2
제3장 신고	• 신고의 요건 및 접수, 효력 등	제40조
제4장 행정상 입법예고	• 입법예고대상・방법・기간 및 의견제출, 처리 등 • 공청회	제41조～제44조 제45조
제5장 행정예고	• 예고대상・방법・기간 및 의견제출, 처리 등	제46조～제47조
제6장 행정지도	• 원칙・방식・의견제출 및 다수인을 대상으로 하는 행정지도	제48조～제51조
제7장 보칙	• 비용의 부담 및 참고인 등에 대한 비용지급 • 운영실태 확인 및 자료협조 요청 등	제52조～제53조 제54조
부칙	• 시행일, 적용례	

7. 행정절차법의 주요내용

구 성	주요내용
행정내부절차	▪ 행정청의 관할권에 속하지 아니한 사안이 접수된 경우에 대한 행정청의 이송의무와 관할조정절차, 행정청 상호간의 협조의무 및 행정응원절차 등에 관한 규정(6조~9조)
행정상 입법예고 절차	▪ 국민의 일상생활과 관련있는 법률, 대통령령, 총리령, 부령과 지방자치단체의 조례 및 규칙의 예고절차가 모두 포함됨. 절차적 규정으로는 행정입법의 예고기간, 예고방법 및 기간, 의견제출 및 처리, 공청회 등을 규정(41조~45조)
행정예고절차	▪ 국민생활에 매우 큰 영향을 주는 사항, 많은 국민의 이해가 상충되는 사항, 많은 국민에게 불편이나 부담을 주는 사항, 기타 널리 국민의 의견수렴이 필요한 사항 등에 대한 정책・제도 및 계획을 수립・시행하거나 변경하고자 하는 때에 이를 예고하는 절차 ▪ 일반적인 정책의 예고 뿐만 아니라 행정계획에 대한 예고를 행정예고에 포함시킴으로써 계획절차를 행정절차법에 포함하지 아니한 점에 대한 보완의 기능을 어느 정도 수행하도록 하고 있음. 행정예고절차에는 행정상 입법예고절차에 대한 규정을 대부분 준용하도록 함(제46조~47조)
처분절차	▪ 처분에 대한 공통절차와 함께 신청에 의한 처분절차, 불이익처분절차를 규정 ① 처분에 대한 공통적인 절차적 사항 - 행정청에게 필요한 처분기준을 당해 처분의 성질에 비추어 될 수 있는 한 구체적으로 정하여 공표하여야 할 의무를 부여하고, 당사자등에게 공표된 처분기준이 불명확한 경우 당해 행정청에 대하여 그 해석 또는 설명을 요청할 수 있는 권한을 부여하고, 행정청에게 원칙적으로 처분의 이유를 제시할 의무를 부여. 처분의 방식을 원칙적으로 문서로 하도록 규정하고, 처분의 정정절차와 불복방법의 고지의무 등을 아울러 규정(제20조, 제23조~26조) ② 신청에 의한 처분절차로는 신청의 방식, 행정청의 신청에 필요한 구비서류・접수기관・처리기간 등에 대한 게시 또는 편람비치의무, 신청서류의 접수 및 보완절차, 다수의 행정청이 관여하는 처분을 구하는 신청을 접수한 경우에 대한 협조의무, 행정청의 신청인의 편의를 위한 처분의 처리기간의 설정 및 공표의무와 그 절차 등 규정(제17조~19조) ③ 불이익처분절차로서 행정청이 불이익처분을 하는 경우 이를 사전에 통지하여야 할 의무 및 그 절차를 규정. 의견청취절차의 종류로는 의견제출, 청문, 공청회 세 가지 종류를 규정하고, 모든 불이익처분의 경우에 최소한 당사자등의 의견제출을 통지할 의무를 행정청에게 부여하고, 특별한 경우에 준사법적 절차로서의 청문과 공청회를 실시하도록 규정한 후, 각각의 요건과 절차를 규정(제21조~22조, 제27조~39조의2)

신고절차	▪ 행정청의 신고사무를 위한 구비서류 및 편람비치의무와 신고절차를 규정하고, 신고의 요건이 충족된 경우에 대한 신고의무이행 간주규정을 두어 신고 절차가 규제완화와 행정간소화에 이바지 하도록 함(제40조)
행정지도절차	▪ 행정지도는 그 목적달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 행정지도의 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니된다는 등의 일반원칙을 규정한 후 행정지도의 방식과 행정지도에 대한 문서교부, 의견제출절차, 다수인을 대상으로 하는 행정지도의 경우에 대한 특별규정 등을 두고 있음(제48조~51조)

8. 행정절차법의 주요골자

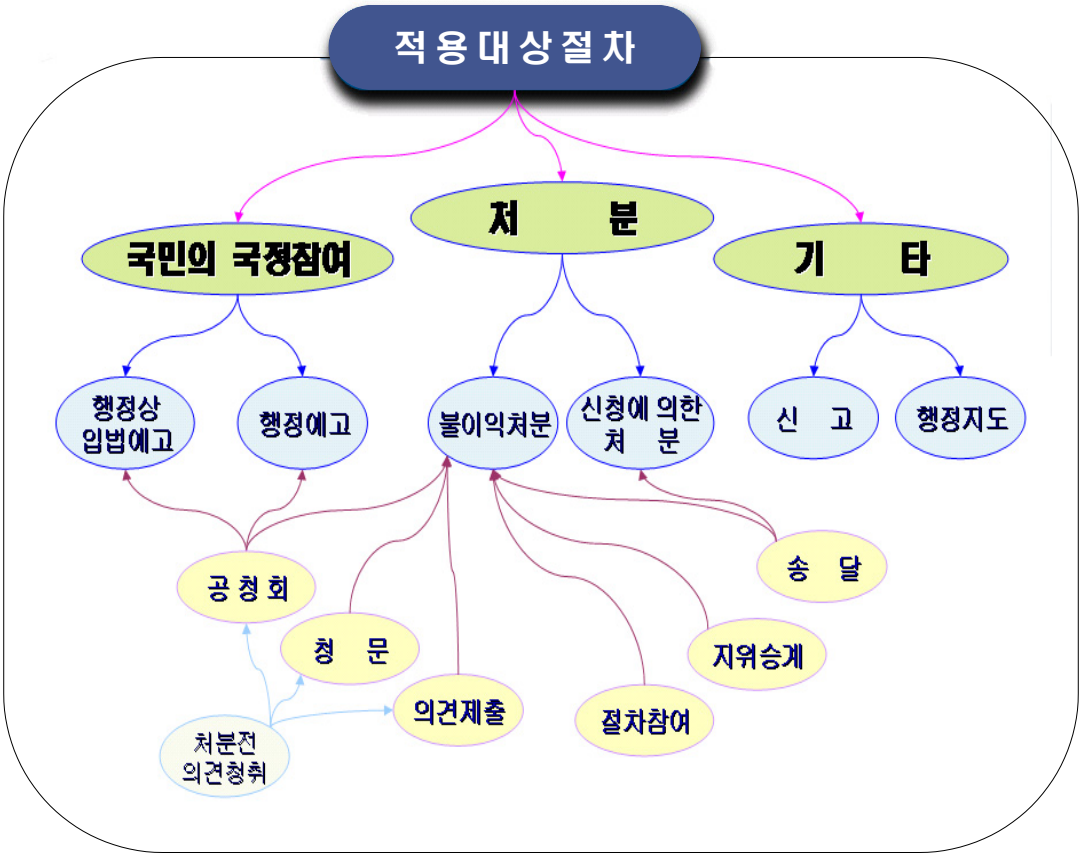
1. 처분・신고・입법예고・행정지도의 절차에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 이 법이 정하는 바에 의하도록 함(3조 제1항)
2. 국회의 의결 또는 법원의 재판 등을 거친 사항과 국방・외교 등에 관한 사항 중 행정절차를 거칠 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 사항 등에 대하여는 이 법을 적용하지 아니하도록 함(제3조 제2항)
3. 행정청은 처분의 처리기간 및 처분기준을 미리 정하여 공표하도록 함(제19조~제20조)
4. 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 침해하는 처분을 하는 경우에는 사전통지하고, 청문 등을 통하여 의견청취를 하도록 하며, 처분의 근거와 이유를 제시하도록 함(제21조~제23조)
5. 청문 및 공청회는 법령 등에 규정된 경우와 행정청이 필요하다고 인정하는 경우에 실시하도록 하고, 그 진행절차 등을 정함(제22조, 제28조~제39조의2)
6. 일정한 사항을 행정청에 통지함으로써 의무가 끝나는 신고의 경우 법령 등에 규정된 요건을 갖춘 신고서가 해당기관에 도달된 때에 신고의 의무가 이행된 것으로 보도록 함(제40조)
7. 국민의 일상생활과 밀접한 관련이 있는 법령 등을 제정・개정 또는 폐지하거나 정책 ・제도 및 계획을 수립하는 때에는 이를 예고하여 국민의 참여와 정부정책에 대한 국민의 협조를 유도함(제41조~47조)
8. 행정지도는 그 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니되도록 하고, 상대방에게 의견제출의 기회를 부여함(제48조~제51조)

Ⅱ. 행정절차법의 적용원칙

1. 행정절차법의 적용범위

◀ 적용대상 절차 ▶

▣ 처분, 신고, 행정상 입법예고, 행정예고 및 행정지도에 관한 절차 등 (법 제3조)



가. 적용원칙

1) 다른 법률에 행정절차에 관하여 특별규정이 있으면 특별법 우선의 원칙에 따라 그 다른 법률을 우선 적용(법 제3조)

○ 「행정절차법」은 행정절차에 관한 일반법으로써 그 적용범위는 행정절차법에 규정된 처분절차, 신고절차, 행정상 입법예고절차, 행정예고절차 및 행정지도의 절차이므로, 행정절차법에 규정되지 아니한 행정절차 특히 행정계획절차에 관해서는 행정절차법이 적용될 수 없음

○ 「민원사무처리에 관한 법률」은 신청절차에 관하여 「행정절차법」의 특별법이고, 「전자정부법」은 전자행정절차에 관하여 「행정절차법」의 특별법이 됨

2) 다른 법령에서 규정하지 않은 사항은 행정절차법을 적용

▣ 적용대상

○ 「행정절차법」은 행정절차에 관한 일반법으로써 그 적용범위는「행정절차법」에 규정된 처분절차, 신고절차, 행정상 입법예고절차, 행정예고절차 및 행정지도의 절차이므로,「행정절차법」에 규정되지 아니한 행정절차 특히 행정계약절차에 관해서는「행정절차법」이 적용될 수 없음

○ 다만, 행정계획절차의 경우는 비록 「행정절차법」에 규정되지 아니하였으나, 그 적용이 부인될 수 없는데, 그 이유는 행정예고의 대상 속에 행정계획이 국민생활과 밀접한 연관이 있는 경우에는 행정예고절차가 적용되어야 함을 규정(행정절차법 제46조)하고 있으므로 행정계획은 행정예고의 대상이 될 수 있음

○ 따라서 행정계획이 행정입법의 성질을 띠는 경우에는 행정상 입법예고의 절차가, 행정처분의 성질을 띠는 경우에는 처분절차를 각각 적용해야 할 것임

▣ 다른 법률상의 특별규정

○ 「행정절차법」은 행정절차에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 이 법의 적용이 배제됨을 선언하고 있는데, 이는 법의 일반원리로서 인정되는 '특별법 우선의 원리'를 명문으로 규정한 것임

○ 「행정절차법」보다 우선적으로 적용되는 특별법은 반드시 법률의 형식을 갖춘 것이어야 함

- 따라서 법률이 아닌 대통령령·총리령·부령으로써 행정절차의 예외를 규정한 경우에는 법규명령에 규정된 절차가 아니라, 「행정절차법」에 규정된 절차가 시행되어야 함을 유의해야 함

[대법원 판례]

● 「행정절차법」 제3조 제1항의 해석에 관하여, 판례는 다른 법률이 행정절차에 관한 특별한 규정을 적극적으로 두고 있는 경우나, 다른 법률이 명시적으로「행정절차법」의 규정을 적용하지 아니한다고 소극적으로 규정하고 있는 경우에는 「행정절차법」의 적용을 배제하고 다른 법률의 규정을 적용한다. [대법원 2002.2.5. 선고 2001두7138 판결]

나. 적용제외 (법 제3조, 영 제2조)

1) 헌법상 독립기관 등의 의결을 거쳐 행하는 사항

○ 국회 또는 지방의회의 의결을 거치거나 동의 또는 승인을 얻어 행하는 사항
○ 법원 또는 군사법원의 재판에 의하거나 그 집행으로 행하는 사항
○ 헌법재판소의 심판을 거쳐 행하는 사항
○ 각급 선거관리위원회의 의결을 거쳐 행하는 사항
○ 감사원이 감사위원회의의 결정을 거쳐 행하는 사항

2) 법적 성질이 달라 특별한 절차가 필요한 사항

○ 형사·행형 및 보안처분 관계법령에 의하여 행하는 사항
○ 심사청구, 해양안전심판, 조세심판, 특허심판, 행정심판 기타 불복절차에 따른 사항

3) 국가의 이익을 현저히 해할 우려가 있는 사항

○ 국가안전보장·국방·외교 또는 통일에 관한 사항 중 행정절차를 거칠 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 사항

4) 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요한 사항

○ 「병역법」, 「향토예비군 설치법」, 「민방위 기본법」, 「비상대비자원관리법」에 의한 징집·소집·동원·훈련에 관한 사항
○ 외국인의 출입국·난민인정·귀화·국적회복에 관한 사항
○ 조세관계법령에 의한 조세의 부과·징수에 관한 사항
○ 학교·연수원 등에서 교육·훈련의 목적을 달성하기 위하여 학생·연수생 등을 대상으로 행하는 사항
○ 사람의 학식·기능에 관한 시험·검정의 결과에 따라 행하는 사항
○ 「배타적 경제수역에서의 외국인어업 등에 대한 주권적 권리의 행사에 관한 법률」에 의하여 행하는 사항
○ 「특허법」, 「실용신안법」, 「디자인보호법」, 「상표법」에 의한 사정·결정·심결 기타 처분에 관한 사항

5) 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항

○ 공무원 인사관계법령에 의한 징계 기타 처분에 관한 사항
○ 이해조정을 목적으로 법령에 의한 알선·조정·중재·재정 기타 처분 등
○ 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」, 「하도급거래 공정화에 관한 법률」, 「약관의규제에 관한 법률」에 의하여 공정거래위원회의 의결·결정을 거쳐 행하는 사항
○ 「국가배상법」, 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 의한 재결·결정에 관한 사항

행정절차법 적용범위에 관한 판례의 태도

◉ 공정거래위원회의 의결을 거쳐서 행하는 처분은 「행정절차법」상의 근거와 이유제시 규정을 적용하지 않음 (대판 2003. 6.27, 2002두6965)

◉ 계약직공무원에 대한 계약의 해지는「행정절차법」에 의한 근거와 이유를 제시할 필요는 없음 (대판 2002. 11. 26, 2002두5948)

◉ 산업기능요원의 편입취소처분은「행정절차법」적용 제외사항이 아님
(대판 2002. 9. 6, 2002두554)

◉ 「행정절차법」 제3조제1항은 「행정절차법」이 행정절차에 관한 일반법임을 밝힘과 아울러, 매우 다양한 형식으로 행하여지는 행정작용에 대하여 일률적으로 「행정절차법」을 적용하는 것이 적절하지 아니함을 고려하여, 다른 법률이 행정절차에 관한 특별한 규정을 적극적으로 두고 있는 경우이거나 다른 법률이 명시적으로 「행정절차법」의 규정을 적용하지 아니한다고 소극적으로 규정하고 있는 경우에는 「행정절차법」의 적용을 배제하고 다른 법률의 규정을 적용한다는 뜻을 밝히고 있는 것이라고 할 것인데, 「사립학교법」 제20조의2제2항은 "제1항의 규정에 의한 취임승인의 취소는 관할청이 당해 학교법인에게 그 사유를 들어 시정을 요구한 날로부터 15일이 경과하여도 이에 응하지 아니한 경우에 한한다"고 규정하고 있는바, 비록 그 취지가 사학의 자율성을 고려하여 학교법인 스스로 임원의 위법·부당행위를 시정할 기회를 주는 데 있다고 하더라도, 학교법인이나 해당 임원의 입장에서는 위 시정요구에 응하지 아니하면 임원취임승인이 취소되므로 관할청에 위 시정요구사항에 대한 결과보고를 함에 있어서, 위 기간 안에 시정할 수 없는 사항에 대하여는 임원취임승인취소처분을 면하기 위하여 당연히 위 기간 안에 시정할 수 없는 사유와 그에 대한 앞으로의 시정계획, 학교법인의 애로사항 등에 관한 의견진술을 하게 될 것인즉, 그렇다면 위 조항에 의한 시정요구는 학교법인 이사장을 비롯한 임원들에게, 임원취임승인취소처분의 사전통지와 아울러 「행정절차법」소정의 의견진술의 기회를 준 것에 다름 아니다. 원심이,「사립학교법」제20조의2제2항을 「행정절차법」의 특별규정으로 보아 그 소정절차는 「행정절차법」에서 정한 처분의 사전통지나 의견진술기회까지를 포함함으로, 그로써 적법한 절차를 모두 마친 것으로 본 것은 정당하고, 거기에 「행정절차법」의 적용배제에 관한 법리오해의 위법이 없음
(대판 2002. 2. 5, 2001두7138)

◉ 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(1999. 2. 5. 법률 제5813호로 개정되기 전의 것) 제49조 제3항은 공정거래위원회로 하여금 법 위반사실에 대한 조사결과를 서면으로 당해 사건의 당사자에게 통지하도록 규정하고, 같은 법 제52조 제1항에 의하면 공정거래위원회가 같은 법 위반사항에 대하여 시정조치

또는 과징금 납부명령을 하기 전에 당사자에게 의견을 진술할 기회를 주어야 하고, 같은 조 제2항은 당사자는 공정거래위원회 회의에 출석하여 그 의견을 진술하거나 필요한 자료를 제출할 수 있다고 규정하고 있는 한편, 같은 법 제55조의 2의 위임에 따라 공정거래위원회가 같은 법 위반사건의 처리절차를 정하여 고시한 '공정거래위원회의 회의운영 및 사건절차 등에 관한 규칙'(1998. 10. 1. 공정거래위원회 고시 제1998-10호)은 위 각 규정을 반영하여, 위반사항의 조사 및 심사를 담당하는 심사관은 피조사인에게 심사보고서상의 행위사실 및 심사관의 조치의견을 수락하는지 여부에 대하여 문서로 의견을 구하여야 하고(제28조 제1항), 사건이 회의에 상정되면, 피심인에게 심사보고서(조치의견은 제외)를 송부하면서 상당한 기간을 정하여 이에 대한 의견을 문서로 제출할 것을 통지하여야 하고(제29조 제6항), 심사보고서에 위반사실 등과 함께 피심인이 심사관의 조치의견을 수락하는지 여부를 기재하여 이를 회의에 제출하여야 하며(제26조, 제29조 제1항), 회의의 의장은 피심인의 의견서가 제출된 것을 원칙으로 하여 사건을 심의에 부의하고(제31조), 회의 개최 5일 전까지 피심인에게 서면으로 회의개최를 통지하여야 하며(제33조 제1항), 피심인은 회의에 출석하여 심사관의 심사보고서에 의한 심사결과 진술에 대하여 자신의 의견을 진술할 수 있고(제38조), 심의절차에서 질문권(제39조 제2항), 증거신청권(제41조 제1항)을 행사할 수 있으며, 의장은 심의를 종결하기 전에 피심인에게 최후진술권을 주어야 하는바(제43조 제2항), 이들 규정의 취지는 공정거래위원회의 시정조치 또는 과징금납부명령으로 말미암아 불측의 피해를 받을 수 있는 당사자로 하여금 공정거래위원회의 심의에 출석하여 심사관의 심사결과에 대하여 방어권을 행사하는 것을 보장함으로써 심사절차의 적정을 기함과 아울러, 공정거래위원회로 하여금 적법한 심사절차를 거쳐 사실관계를 보다 구체적으로 파악하게 하여 신중하게 처분을 하게 하는 데 있다 할 것이므로, 같은 법 제49조 제3항, 제52조 제1항이 정하고 있는 절차적 요건을 갖추지 못한 공정거래위원회의 시정조치 또는 과징금납부명령은 설령 실체법적 사유를 갖추고 있다고 하더라도 위법하여 취소를 면할 수 없음

- 「행정절차법」 제3조 제2항, 같은법 시행령 제2조 제6호에 의하면 공정거래위원회의 의결·결정을 거쳐 행하는 사항에는 「행정절차법」의 적용이 제외되게

되어 있으므로, 설사 공정거래위원회의 시정조치 및 과징금납부명령에 「행정절차법」 소정의 의견청취절차 생략사유가 존재한다고 하더라도, 공정거래위원회는 「행정절차법」을 적용하여 의견청취절차를 생략할 수는 없음
(대판 2001. 5. 8. 2000두10212)

◉ 「학원법」에 따르면 학원설립·운영자 및 교습자는 학습자로부터 수강료·이용료 또는 교습료(이하 '수강료 등'이라 한다)를 받을 수 있고, 원칙적으로 그 금액 역시 교습내용과 교습시간 등을 고려하여 해당 학원설립·운영자 또는 교습자가 정하되(제15조 제1항, 제2항), 다만 위와 같이 정한 학교교과교습학원 또는 교습소의 수강료 등이 과다하다고 인정될 경우에는 교육감이 대통령령으로 정하는 바에 따라 수강료 등의 조정을 명할 수 있다(학원법 제15조 제4항). 결국, 위와 같은 수강료 조정명령은 지나친 사교육비 부담으로 인한 폐해를 방지하기 위한 것으로서 위와 같은 공익을 위하여 해당 학원설립·운영자 등의 영업권 및 재산권을 제한하는 침익적 행정처분에 해당한다 할 것이고, 수강료 조정명령이 상반되는 이해관계를 갖는 사인간의 분쟁에 행정청이 개입하여 법령에 따른 알선, 조정, 중재 등을 하는 경우에 관한 「행정절차법」 제3조 제2항 제9호, 같은 법 시행령 제2조 제4호에 해당된다고 볼 수는 없음 (서울행법, 2008구합12504, 2008.8.13)

◉ 난민인정 거부처분에 처분의 이유제시에 관한 「행정절차법」 제23조의 적용을 배제하는 「행정절차법」 제3조 제2항 제9호가 적용되는지 여부가 문제되는바, 「행정절차법」 제3조 제1항은 "행정절차에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법이 정하는 바에 의한다"고 규정하고 있는바, 이는 「행정절차법」이 행정절차에 관한 일반법임을 밝힘과 아울러, 매우 다양한 형식으로 행하여지는 행정작용에 대하여 일률적으로 「행정절차법」을 적용하는 것이 적절하지 아니함을 고려하여, 다른 법률이 행정절차에 관한 특별한 규정을 적극적으로 두고 있는 경우이거나 다른 법률이 명시적으로 「행정절차법」의 규정을 적용하지 아니한다고 소극적으로 규정하고 있는 경우에는 「행정절차법」의 적용을 배제하고 다른 법률의 규정을 적용한다는 뜻을 밝히고 있는 것이라고 할 것임 (대판 2002. 2. 5. 선고 2001두7138)

- 심판대상 법률조항은 난민인정에 관련한 처분의 경우 「행정절차법」을 전반적

으로 적용하지 아니한다고 규정함으로써 구체적으로 난민인정 거부처분에 그 근거와 이유의 제시에 관한 「행정절차법」 제23조의 적용을 배제하고 있다. 반면, 난민인정에 관한 절차 등을 규정한 「출입국관리법」 제76조의2 제3항은 행정청이 난민의 인정을 하지 아니한 때에는 서면으로 그 사유를 통지하여야 한다고 규정하고 있는데도,

- 위 「출입국관리법」 규정이 난민인정 거부처분의 사유를 서면으로 통지하도록 규정한 것은 행정청으로 하여금 난민의 요건에 관하여 신중한 조사와 판단을 하여 정당한 처분을 하도록 하고, 처분의 상대방에게 그 정당성의 근거를 제시하여 이에 대한 불복신청에 편의를 주고, 나아가 이에 대한 사법심사에 있어서 심리의 범위를 한정함으로써 결국 이해관계인의 신뢰를 보호하고 절차적 권리를 보장하기 위한 것이므로, 위 「출입국관리법」 규정의 '거부처분의 사유'란 「행정절차법」 제23조 규정의 '처분의 근거 및 이유'와 다르지 않음.

- 그렇다면 위 「출입국관리법」 규정은 난민인정 거부처분의 이유제시에 관한 한 「행정절차법」, 특히 심판대상 법률조항에 대한 특별규정이라 할 것이므로, 이 사건 처분의 적법성에 대한 당해 사건의 재판에서는 「출입국관리법」 제76조의2 제3항만이 적용되고, 그 외에 심판대상 법률조항이 적용될 여지는 없다 할 것임 (헌재 2008헌바161)

◉ 「행정절차법」 제3조 제2항은 "이 법은 다음 각 호의 1에 해당하는 사항에 대하여는 적용하지 아니한다"고 규정하면서 그 제9호에서 '「병역법」에 의한 징집·소집, 외국인의 출입국·난민인정·귀화, 공무원 인사관계 법령에 의한 징계 기타 처분 또는 이해조정을 목적으로 법령에 의한 알선·조정·중재·재정 기타 처분 등 당해 행정작용의 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 사항과 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항'을 「행정절차법」의 적용이 제외되는 경우로 규정하고 있고, 그 위임에 기한 「행정절차법 시행령」 제2조는 " 법 제3조 제2항 제9호에서 '대통령령으로 정하는 사항'이라 함은 다음 각 호의 1에 해당하는 사항을 말한다"라고 규정하면서 그 제3호에서 '공무원 인사관계 법령에 의한 징계 기타 처분에 관한 사항'을 규정하고 있는바, 행정과정에 대한 국민의 참여와 행

정의 공정성, 투명성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 권익을 보호함을 목적으로 하는 「행정절차법」의 입법목적과 「행정절차법」제3조 제2항 제9호의 규정 내용 등에 비추어 보면, 공무원 인사관계 법령에 의한 처분에 관한 사항 전부에 대하여 「행정절차법」의 적용이 배제되는 것이 아니라 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 처분이나 행정절차에 준하는 절차를 거치도록 하고 있는 처분의 경우에만 「행정절차법」의 적용이 배제되는 것으로 보아야 할 것임

- 「군인사법」및 그 시행령의 관계 규정에 따르면, 원고와 같이 진급예정자 명단에 포함된 자는 진급예정자명단에서 삭제되거나 진급선발이 취소되지 않는 한 진급예정자 명단 순위에 따라 진급하게 되므로, 이 사건 처분과 같이 진급선발을 취소하는 처분은 진급예정자로서 가지는 원고의 이익을 침해하는 처분이라 할 것이고, 한편 「군인사법」및 그 시행령에 이 사건 처분과 같이 진급예정자 명단에 포함된 자의 진급선발을 취소하는 처분을 함에 있어 행정절차에 준하는 절차를 거치도록 하는 규정이 없을 뿐만 아니라 위 처분이 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 처분이라고 보기도 어렵다고 할 것이어서 이 사건 처분이 「행정절차법」의 적용이 제외되는 경우에 해당한다고 할 수 없으며, 나아가 원고가 수사과정 및 징계과정에서 자신의 비위행위에 대한 해명기회를 가졌다는 사정만으로 이 사건 처분이 「행정절차법」제21조 제4항 제3호, 제22조 제4항에 따라 원고에게 사전통지를 하지 않거나 의견제출의 기회를 주지 아니하여도 되는 예외적인 경우에 해당한다고 할 수 없으므로, 피고가 이 사건 처분을 함에 있어 원고에게 의견제출의 기회를 부여하지 아니한 이상, 이 사건 처분은 절차상 하자가 있어 위법하다고 할 것임(대판 2007. 9. 21, 2006두20631)

질의요지

○ 민간기업의 업무로 규정되어 있는 등록이나 지정의 취소시 행정절차법을 적용할 수 있는지?

답변요지

○ 「행정절차법」은 행정청의 행위에 대한 행정절차를 규정하는 것으로 민간기관에서 사적으로 행하는 업무에 대한 「행정절차법」의 개입 여지는 없음
그러나 민간기관에서 행하는 업무라도 원래 행정청의 업무가 위탁된 것이라면 「행정절차법」의 적용대상이 됨

○ 따라서 민간기관에서 행하는 등록취소나 지정취소도 행정권한을 위임 또는 위탁받아 국민에게 행하는 것이라면 「행정절차법」의 행정절차를 반드시 거쳐야 하며, 그러한 입법례로 「산업표준화법」제36조(청문등)의 규정이 있음

질의요지

○ 행정재산의 사용허가 취소시 「행정절차법」을 적용하는지?

답변요지

○ 행정재산의 사용·수익허가 취소는 행정청이 사경제 주체로서 행하는 사법상의 행위가 아니라 공권력의 주체로서 행한 행정처분으로 「행정절차법」의 적용대상이 됨

○ 개별법에서 의견청취 등의 절차에 관한 규정을 두지 않은 경우 행정재산의 사용·수익허가 취소는 「행정절차법」 제3조의 규정에 따라서 동법 제21조 및 제22조에 의한 사전통지 및 의견청취를 하여야 할 것임

※ 대법원판례(96누17325)는 행정재산의 사용·수익허가취소를 행정처분으로 보고 있으며, 「국유재산법」에서도 행정재산의 사용·수익허가를 취소하는 경우에는 청문를 하도록 규정하고 있음(제37조)

질의요지

○ 계고를 하는 경우에 의견청취절차를 거쳐야 하는지?

답변요지

○ 계고(戒告)는 행정상의 의무이행을 재촉하는 행정기관의 통지행위로서 「행정절차법」 상의 행정처분에 해당되지 아니하며,

○ 개별법령(건축법 제80조, 주차장법 제32조, 옥외광고물관리법 제10조의3, 노인복지법 제62조 등)과 「행정대집행법」 제3조 제1항에 근거하여 실시하는 것임

질의요지

○ 감사원의 지방자치단체 점검결과, 감사원은 해당 지방자치단체가 한 건축허가처분의 위법성 또는 부당성을 지적하고 그 취소를 요구한 경우 해당 지방자치단체는 「행정절차법」 제3조 제2항 제5호의 "감사원이 감사결과에 대하여 감사위원회의 결정을 거쳐 행하는 사항"을 적용하여 청문절차를 거치지 않아도 가능한지?

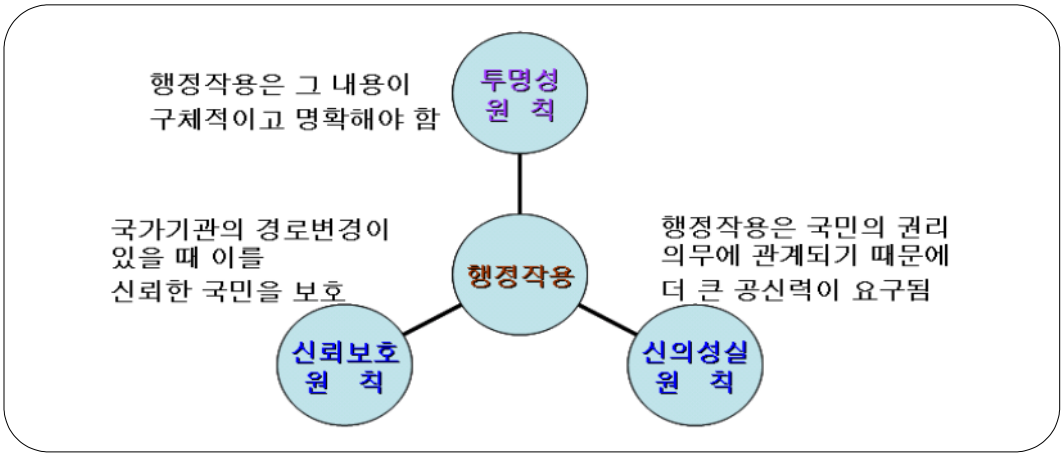
답변요지

○「행정절차법」제3조 제2항은 "국회 또는 지방의회의 의결을 거치거나 동의 또는 승인을 얻어 행하는 사항, 법원 또는 군사법원이나 헌법재판소의 재판을 거쳐 행하는 사항, 각급 선거관리위원회의 의결에 따르는 사항 및 감사원이 감사위원회의의 결정을 거쳐 행하는 사항" 등 헌법에서 규정한 독립기관 등의 의결을 거쳐서 하는 사항에 대해서는 그 절차적 특수성을 인정하여「행정절차법」의 적용을 배제하도록 규정하고 있음

○ 감사원의 건축허가처분 요구는 감사원이 감사위원회의의 결정을 거쳐 당사자에게 처분을 행하는 것이 아니라 해당 지방자치단체가 당사자에게 직접 불이익 처분을 행하는 것이므로 이는「행정절차법」의 적용대상에 포함되며, 따라서 해당 지방자치단체는 청문을 실시할 수 있음

> ◆ 감사원의 시정요구결정 그 자체만으로 이해관계인의 권리를 침해한 것이라고 볼 수 없고, 그 시정요구결정에 의하여 행정청이 일정한 행정처분을 하였을 때 비로소 이해관계인의 이익이 침해된다고 봄이 타당하며, 따라서 감사원의 시정요구결정 내지 그 통지는 행정청 사이의 내부적인 의사결정의 경로에 지나지 않는다 할 것임
> 〔대법원 1970.9.22, 선고, 70누82, 판결〕

2. 행정절차의 운영원칙



가. 신의성실의 원칙

1) 사법(私法)에서 발달한 법의 일반원칙인 신의성실의 원칙(민법 제2조)을 행정법분야에 도입한 것임

2) 행정작용은 공권력의 행사를 통하여 국민들의 권리의무에 많은 영향을 끼치기 때문에 사법상 당사자간의 계약관계에 비해 훨씬 더 큰 공신력이 요구됨

* 「국세기본법」도 신의성실의 원칙을 규정하고 있음

제15조 : 납세자가 그 의무를 이행함에 있어서는 신의에 좇아 (따라) 성실히 하여야 한다. 세무공무원이 그 직무를 수행함에 있어서도 또한 같다.

[대법원 판례]

- 행정법관계에서 신의성실의 원칙이 적용되기 위해서는 합법성의 원칙을 희생해서라도 상대방의 신뢰를 보호함이 정의의 관념에 부합하는 것으로 인정되는 특별한 사정이 있을 경우에 한하여 예외적으로 적용된다. [대판 2004.7.22. 선고 2002두11233 판결, 대판 2007.6.28. 선고 2005두2087 판결]
- 채무자의 소멸시효에 기한 항변권의 행사도 우리 「민법」의 대원칙인 신의성실의 원칙과 권리남용금지의 원칙의 지배를 받으므로, 채무자가 시효완성 전에 채권자의

권리행사나 시효중단을 불가능 또는 현저히 곤란하게 하였거나 그러한 조치가 불필요하다고 믿게 하는 행동을 하였거나, 객관적으로 채권자가 권리를 행사할 수 없는 사실상의 장애사유가 있었거나, 일단 시효완성 후에 채무자가 시효를 원용하지 아니할 것 같은 태도를 보여 채권자로 하여금 그와 같이 신뢰하게 하였거나, 채권자를 보호할 필요성이 크고 같은 조건의 그 채권자들 중 일부가 이미 채무의 변제를 수령하는 등 채무이행의 거절을 인정함이 현저히 부당하거나 불공평하게 되는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는, 채무자가 소멸시효의 완성을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하여 권리남용으로서 허용될 수 없다. [대판 2008.9.18. 선고 2007두2173 판결]

☞ **대법원은 근로복지공단의 요양불승인처분에 대한 취소소송을 제기하여 승소확정판결을 받은 근로자가 이를 기초로 요양으로 인하여 취업하지 못한 기간의 휴업급여를 청구한 사안에서, 그 휴업급여청구권이 시효로 소멸하였다는 근로복지공단의 항변이 신의성실의 원칙에 반하여 허용될 수 없다고 판시하고, 이와 배치되는 종전의 대법원판결을 폐기함**

나. 신뢰보호의 원칙

1) 국가기관의 경로변경이 있을 때, 이를 신뢰한 국민에 대하여 요건을 정하여 일정한 보호가 주어져야 한다는 원칙

2) 행정기관의 어떤 명시적·묵시적 언동이 있고 그 정당성 또는 존속성에 대한 개인의 보호가치 있는 신뢰가 있는 경우에 신뢰를 보호하여 주어야 한다는 의미

3) 실정법상 근거 : 「행정절차법」 제4조 제2항, 「국세기본법」 제18조 제3항, 「관세법」 제5조 제2항

[국세기본법 제18조(세법 해석의 기준 및 소급과세의 금지)]

③ 세법의 해석이나 국세행정의 관행이 일반적으로 납세자에게 받아들여진 후에는 그 해석이나 관행에 의한 행위 또는 계산은 정당한 것으로 보며, 새로운 해석이나 관행에 의하여 소급하여 과세되지 아니한다.

[관세법 제5조(법 해석의 기준과 소급과세의 금지)]

② 이 법의 해석이나 관세행정의 관행이 일반적으로 납세자에게 받아들여진 후에는 그 해석이나 관행에 따른 행위 또는 계산은 정당한 것으로 보며, 새로운 해석이나 관행에 따라 소급하여 과세되지 아니한다.

◀ 신뢰보호 요건(판례의 경향) ▶

▣ 법령·규칙의 제정, 처분, 확약, 지도 등 행정청의 **선행조치**가 있어야 함.

▣ 선행조치의 정당성 또는 존속성에 대한 상대방의 **신뢰가 보호할 가치**가 있어야 함 (귀책사유가 없어야 함)

▣ 행정청의 선행조치를 신뢰하여 **상대방이** 재산상의 투자, 건축행위 등 **일정한 조치**

▣ 행정기관의 선행조치와 상대방의 조치 사이에 **인과관계**가 성립되어야 함

▣ **선행조치에 반**하는 처분

[대법원 판례]

- 일반적으로 행정상의 법률관계에 있어서 행정청의 행위에 대하여 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위해서는(신뢰보호 원칙의 적용요건), 첫째 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명을 하여야 하고, 둘째 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데에 있어서 그 개인에게 귀책사유가 없어야 하며, 셋째 그 개인이 그 견해표명을 신뢰하고 이에 상응하는 어떠한 행위를 하였어야 하고, 넷째 행정청이 그 견해표명에 반하는 처분을 함으로써 그 견해표명을 신뢰한 개인의 이익이 침해되는 결과가 초래되어야 하며, 마지막으로 위 견해표명에 따른 행정처분을 할 경우 이로 인하여 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우가 아니어야 하는바, 둘째 요건에서 말하는 귀책사유라 함은 행정청의 견해표명의 하자가 상대방 등 관계자의 사실은폐나 기타 사위의 방법에 의한 신청행위 등 부정행위에 기인한 것이거나 그러한 부정행위가 없다고 하더라도 하자가 있음을 알았거나 중대한 과실로 알지 못한 경우 등을 의미한다고 해석함이 상당하고, 귀책사유의 유무는 상대방과 그로부터 신청행위를 위임받은 수임인 등 관계자 모두를 기준으로 판단하여야 한다.

- 택시운전자사가 1983.4.5. 운전면허정기기간중의 운전행위를 하다가 적발되어 형사처벌을 받았으나 행정청으로부터 아무런 행정조치가 없어 안심하고 계속 운전업무에 종사하고 있던 중 행정청이 위 위반행위가 있는 이후에 장기간에 걸쳐 아무런 행정조치를 취하지 않은 채 방치하고 있다가 3년여가 지난 1986.7.7.에 와서 이를 이유로 행정제재를 하면서 가장 무거운 운전면허를 취소하는 행정처분을 하였다면 이는 행정청이 그간 별다른 행정조치가 없을 것이라고 믿은 신뢰의 이익과 그 법적 안정성을 빼앗은 것이 되어 매우 가혹할 뿐만 아니라 비록 그 위반행위가 운전면허 취소 사유에 해당한다 할지라도 그와 같은 공익상의 목적만으로는 위 운전사가 입게 될 불이익에 견줄 바 못된다고 할 것이다. [대판 1987.9.8, 87누373]

✍ 개인의 신뢰보호를 위하여 경우에 따라서는 행정처분의 취소나 철회가 제한될 수 있음은 학설과 판례에 의해 일반적으로 인정되고 있음

다. 신의성실의 원칙과 신뢰보호의 원칙의 관계

1) 두 원칙을 상호보완적으로 해석할 때, 행정청에게는 행정권을 행사함에 있어서 신의에 따라 성실히 수행하여야 할 의무가 발생하여, 행정청이 스스로 행해 온 법령의 해석, 관행 등을 국민의 신뢰에 반하여 함부로 변경하는 것은 금지되며, 행정청이 행한 일정한 행정권의 행사가 신의성실의원칙(신의칙)에 위반하여 부당하게 국민의 신뢰이익을 침해하는 경우 그 위법성이 인정되어야 함을 선언한 것이라 볼 수 있음

2) 판례도 신의성실의 원칙과 신뢰보호의 원칙은 상호보완적인 것이며, 총체적으로 헌법원칙 및 행정법원칙을 구성하는 것으로 보고 있음

라. 투명성의 원칙

1) 투명성의 원칙이란 행정청이 행하는 행정작용은 그 내용이 구체적이고 명확하여야 한다는 원칙을 의미함

2) 투명성 이념이 「행정절차법」에 반영된 사례

○ 처분기준의 작성·게시 및 편람의 비치(행정절차법 제17조 제3항), 처분의 처리기간을 종류별로 미리 정하여 공표(행정절차법 제19조), 처분기준의 설정·공표 및 법령·처분기준 등에 대한 당사자 등의 해석 요청권(행정절차법 제20조), 처분의 사전통지(행정절차법 제21조), 행정상 입법예고(행정절차법 제41조), 행정예고(행정절차법 제46조), 행정지도의 방식(행정절차법 제49조)

신의성실 및 신뢰보호원칙에 관한 판례의 태도

◉ 과세관청이 당초의 견해를 바꾸어 신규감면방식의 소급적용으로 불이익을 주는 것은 신의성실 및 신뢰보호의 원칙에 반하는 위법한 처분임
(대판 1987. 1. 20, 86누151)

◉ 어떤 사안이 종결되기 전에 법령이 개정된 경우 경과 규정에서 달리 정함이 없는 한 개정법 적용이 원칙이고, 개정 전의 법령 적용에 대한 국민의 신뢰보호의 가치가 있는 경우에 그 적용이 제한될 수 있을 뿐임 (대판2001. 10. 12, 2001두274)

◉ 신의칙이 적용되기 위해서는 합법성의 원칙을 희생하여서라도 처분의 상대방의 신뢰를 보호함이 정의의 관념에 부합되어야 함
(대판 2004. 7.22, 2002두11233)

◉ 우리 「헌법」이 기본원리로 삼고 있는 법치주의는 단순히 국민의 권리·의무에 관한 사항을 법률로써 정해야 한다는 형식적 법치주의에 그치는 것이 아니라, 그 법률의 목적과 내용이 기본권보장의 헌법이념에 부합되어야 한다는 실질적 법치주의를 지향하는 것이고, 이러한 실질적 법치주의의 실현을 위하여는 국가작용이 법률에 근거하여 행하여져야 한다는 것 못지않게 그 과정에 있어서 법적 안정성 또한 중요하게 고려되어야 함. 이와 같은 실질적 법치주의의 원리는 형벌법규의 소급효 금지, 일사부재리 내지 이중처벌의 금지, 소급입법에 의한 재산권 박탈 금지 등을 규정하고 있는 「헌법」 제13조가 전형적으로 이를 구현하고 있는바, 이러한 명시적인 규정이 있는 경우뿐만 아니라 기존 법질서에 대하여 국민의 합리적이고 정당한 신뢰가 형성되어 있는 경우 이를 적절한 범위에서 보호하여야 한다는 이른바 신뢰보호의 원칙 역시 같은 이유에서 우리 「헌법」의 기본원리인 법치주의 원리에 속하는 것이라고 할 것이다. 즉, 어떤 법령이 장래에도 그대로 존속할 것이라는 합리적이고 정당한 신뢰를 바탕으로 국민이 그 법령에 상응하는 구체적 행위로 나아가 일정한 법적 지위나 생활관계를 형성하여 왔음에도 국가가 이를 전혀 보호하지 않는다면, 법질서에 대한 국민의 신뢰는 무너지고 현재의 행위에 대한 장래의 법적 효과를 예견할 수 없게 되어 법적 안정성이 크게 저해된다 할 것이므로, 입법자는 법령을 개정함에 있어서 이와 같은 신뢰를 적절하게 보호하는 조치를 취함으로써 법적 안정성을 도모하여야 한다는 것이 법치주의 원리가 요청하는 바이라 할 것이다. 물론 이러한 신뢰보호는 절대적이거나 어느 생활영역에서나 균일한 것은 아니고 개개의 사안마다 관련된 자유나 권리, 이익 등에 따라 보호의 정도와 방법이 다를 수 있으며, 새로운 법령을 통하여 실현하고자 하는 공익적 목적이 우월한 때에는 이를 고려하여 제한될 수 있음.

그러므로 법령의 개정에 있어서 구 법령의 존속에 대한 당사자의 신뢰가 합리적

이고도 정당하며, 법령의 개정으로 야기되는 당사자의 손해가 극심하여 새로운 법령으로 달성하고자 하는 공익적 목적이 그러한 신뢰의 파괴를 정당화할 수 없다면, 입법자는 경과규정을 두는 등 당사자의 신뢰를 보호할 적절한 조치를 하여야 하며, 이와 같은 적절한 조치 없이 새 법령을 그대로 시행하거나 적용하는 것은 허용될 수 없다 할 것인바, 이는 앞서 본 바와 같이 「헌법」의 기본원리인 법치주의 원리에서 도출되는 신뢰보호의 원칙에 위배되기 때문임. 이러한 신뢰보호 원칙의 위배 여부를 판단하기 위하여는 한편으로는 침해받은 이익의 보호가치, 침해의 중한 정도, 신뢰가 손상된 정도, 신뢰침해의 방법 등과 다른 한편으로는 새 법령을 통해 실현하고자 하는 공익적 목적을 종합적으로 비교·형량하여야 할 것임 (대판 2006. 11. 16. 2003두12899, 헌법재판소 2002. 11. 28. 선고 2002헌바45)

◉ 시골 마을 주민들이 자체적으로 실시하는 이장 선출에 대하여 일반 공직선거에 준하는 엄격한 절차와 방식을 요구하는 것은 무리라고 보이므로, 설령 △△마을 주민들이 마을의 관행에 따라 원고를 이장으로 선출함에 있어 이 사건 규칙 제3조가 정한 절차를 엄격하게 지키지 못했다고 할지라도, 그 후 피고가 위 선거절차의 유효성을 인정하여 원고를 이장으로 임명하여 원고가 이장으로 일해 온 이상, 나중에 피고가 주민들의 이장 선출에 있어 일부 절차 위반이 있었다는 이유로 원고의 이장으로서의 지위 자체를 부인하는 것은 행정의 신의성실 및 신뢰보호의 원칙상 허용되지 않는다 할 것임

- 이장직 면직행위가 「행정소송법」상 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하는지에 관하여 살피건대, ① 이장의 직무상의 불법행위에 대해서는 「민법」이 아닌 「국가배상법」이 적용되는 점(대법원 1991. 7. 9. 선고 91다5570 판결 참조), ② 앞서 본 관련 규정에 의하면, 이장은 원래 지방자치단체가 수행하여야 할 사항 중에 주민들의 협조를 필요로 하는 비권력적 사실행위를 원활하게 달성하기 위한 방편으로 직업공무원이 아닌 주민이 위촉되는 것으로 그 행하는 임무가 지방자치단체의 공무이고, 그 임명권자가 읍·면장이며, 지방자치단체로부터 월정 수당 및 상여금을 지급받는 점, ③ 그 외 이장의 임용자격, 직무, 복무의무 내용 등을 종합할 때 이장의 근무관계를 사법상의 고용계약관계로 보기는 어려운 점 등에 비추어 보면, 이장에 대한 면직처분은 행정청이 우월적 지위에서 일방적으로 계약자 지위의 변동을 초래하는 것으로서 공권력의 행사라 할 것이므로 그 취소를 구하는 소는 항고소송의 대상이 된다 할 것임 (대법원 1993. 7. 13. 선고 92다47564 판결 참조)

따라서 피고가 2008. 9. 29. 원고를 이장직에서 직권면직한 행위는 「행정소송법」상 항고소송의 대상이 되는 행정처분임 (전주지법 2010. 1. 19, 2008구합2283)

3. 행정청의 개념

◀ 행정청이란 ▶

◈ 행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 국가 또는 지방자치단체의 기관
◈ 그 밖에 법령 또는 자치법규에 따라 행정권한을 가지고 있거나 위임 또는 위탁받은 공공단체나 그 기관 또는 사인(私人) (법 제2조 제1호)

가. 행정에 관한 의사를 결정하여 대외적으로 표시하는 국가 ·지방자치단체

1) 부·처·청 등 중앙행정기관, 그 부속기관, 특별지방행정기관, 합의제 행정기관 등의 장

2) 지방자치단체, 그 소속기관 및 하부행정기관(시·도교육청 및 하급교육행정기관 포함)

※ 행정권의 수반으로서의 대통령, 행정통할의 주체로서의 국무총리, 행정각부의 의사결정의 주체로서의 장관, 정부조직법상 독립한 외청의 의사결정권자로서의 청장(경찰청장, 검찰총장, 국세청장 등), 하부독립기관의 의사결정권자로서의 서장(경찰서장, 소방서장, 세무서장 등), 지방자치단체의 시장・도지사・군수 등

※ 합의제 행정청 : 선거관리위원회, 국민권익위원회, 공정거래위원회 등

※ 스스로 의사를 결정・표시할 수 없는 보조기관, 보좌기관, 의결기관, 심의기관, 자문기관은 원칙적으로 행정청이 될 수 없음

- **보조기관 :** 자기 스스로 행정부서의 의사를 결정・표시할 권한은 없고, 다만 행정청을 보조함을 임무로 하는 행정기관을 말함(차관・국장・과장 등)
- **보좌기관 :** 정책의 기획, 계획의 입안 및 연구・조사 등을 통하여 간접적으로 행정목적 수행에 이바지하는 기관을 말함(차관보, 담당관 등)
- **의결기관 :** 행정청이 표시할 의사를 의결의 형식으로 결정하는 기관을 의미함. 의결기관이 합의제행정청으로서 독립한 지위가 법률상 부여되고 있으면 행정청이 되나, 그러하지 아니한 경우에는 행정청의 내부조직의 일부에 해당함(감사원의 감사위원회의 등)
- **심의기관 (자문기관) :** 행정청이 부의한 특별한 사항을 심의하거나, 행정청의 자문에 응하여 또는 자진하여 행정청에게 의견을 제공함을 임무로 하는 행정기관임

나. 공공단체

1) 사업기관 : 특별법, 「지방공기업법」, 조례에 의하여 설립

○ 한국조폐공사, 한국토지주택공사, 한국수자원공사, 한국도로공사 등

2) 조합단체 : 특별법에 의해 설립

○ 「농업협동조합법」,「수산업협동조합법」,「산림조합법」,「중소기업협동조합법」등에 의하여 설립된 각종 협동조합, 연합회, 사업조합, 어촌계 등의 조합 등

3) 감독기관 : 특별법(「금융위원회의 설치등에 관한 법률」)에 의해 설립

○ 금융감독원

4) 관리기관 : 특별법,「지방공기업법」, 조례에 의하여 설립

○ 산업단지관리공단, 한국공항공사, 공무원연금공단, 중소기업진흥공단, 교통안전공단, (지방)시설관리공단 등

5) 시험연구기관 : 특별법(「정부출연연구기관등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」)에 의해 설립

○ 한국개발연구원, 한국교육개발원, 한국소비자보호원, 한국법제연구원 등

다. 사인(공무수탁사인)

○ 법률이나 법률에 근거한 행위로 특정한 공적인 임무를 자기의 이름으로 수행하도록 권한이 주어진 사인(자연인 또는 법인)을 말함

- 교육과학기술부장관으로부터 교원자격검정과 교원자격증의 수여·재교부 등의 권한을 위탁받은 사립의 대학(교), 전문대학 및 이에 준하는 각종 학교의 장(행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정 제45조 제1항), 경찰권이 부여된 비행기의 기장(항공안전 및 보안에 관한 법률 제22조), 선박의 선장(선원법 제6조), 교정 업무를 수행하는 교정법인 또는 민영교도소 등(민

영교도소 등의 설치 ·운영에 관한 법률 제3조, 제5조)

○ 수탁사인제도는 행정의 분산을 도모하고, 사인이 갖는 독창성·전문지식·재정수단 등을 활용하여 행정의 효율을 증대하고자 하는데 있음

○ 수탁사인제도는 공권력의 행사가 사인에게 이전되는 제도이므로, 법적 근거를 필요로 함

① 수탁사인에 관한 일반적인 근거로는 「정부조직법」 제6조 제3항과 「지방자치법」 제104조 제3항을 들 수 있고, ② 개별적인 근거로는 「여객자동차 운수사업법」 (제76조 제1항)·「항공안전 및 보안에 관한 법률」 (제22조 제1항)·「선원법」 (제6조)·「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」 (제7조) 등을 들 수 있음

질의요지

○ 행정기관과 행정청의 범위는?

답변요지

○ 행정기관은 국가 또는 지방자치단체의 보조기관, 보좌기관, 의결기관, 심의기관, 자문기관 등을 포함하는 개념으로 행정청보다 넓은 개념임

○ 행정청은 행정작용에 관한 의사를 결정하여 표시할 수 있는 기관으로 보조기관, 보좌기관, 의결기관, 심의기관, 자문기관 등은 원칙적으로 행정청의 지위를 갖지 못함
다만, 보조기관은 법령의 위임이 있는 경우, 의결기관은 합의제 행정청으로서의 지위가 부여된 경우에 행정청으로서의 권한을 가질 수 있음

질의요지

○ 문서의 발신명의는 행정청만이 가능한지?

답변요지

○ 대외적인 문서의 발신명의는 행정청만이 가능함

- 문서의 발신명의는 행정기관의 장(법령에 의하여 행정권한이 위임 또는 위탁된 경우에는 그 위임 또는 위탁을 받은 자)으로 함

- 다만, 행정기관내의 보조기관 또는 보좌기관 상호간에 발신하는 문서("대내문서")는 당해 보조기관 또는 보좌기관의 명의로 함

○ 문서의 발신 명의는 행정기관의 장으로 하되, 합의제 기관의 권한에 속하는 문서의 발신명의는 그 합의제기관으로 함

* 「행정절차법」 제2조 제1호,「행정업무의 효율적 운영에 관한 규정」제13조

질의요지

○ 한국토지주택공사가 행정청이 될 수 있는지?

답변요지

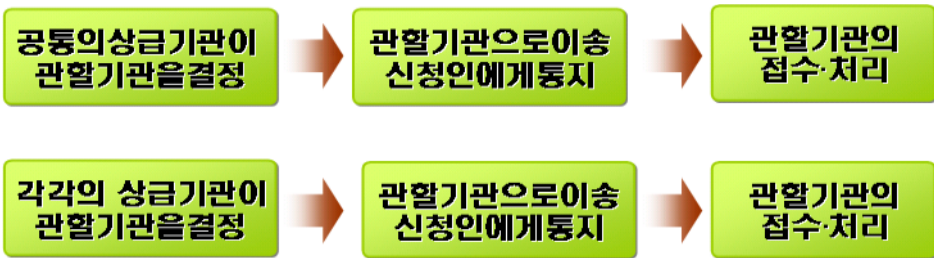
○ 행정청이란「행정절차법」제2조 제1호에 의거 국가 또는 지방자치단체의 기관 기타 법령 또는 자치법규에 의하여 행정권한을 가지고 있거나 위임 또는 위탁받은 공공단체 또는 그 기관을 말하는데,

- 국가나 지방자치단체는 행정목적을 달성하기 위하여 그 권한 중 일부를 공공단체에 위임 또는 위탁하여 수임자의 권한으로 행사하도록 하는 경우가 있으며, 이 경우에 수임자는 그 수임권한에 관한 한 행정청이 될 수 있음

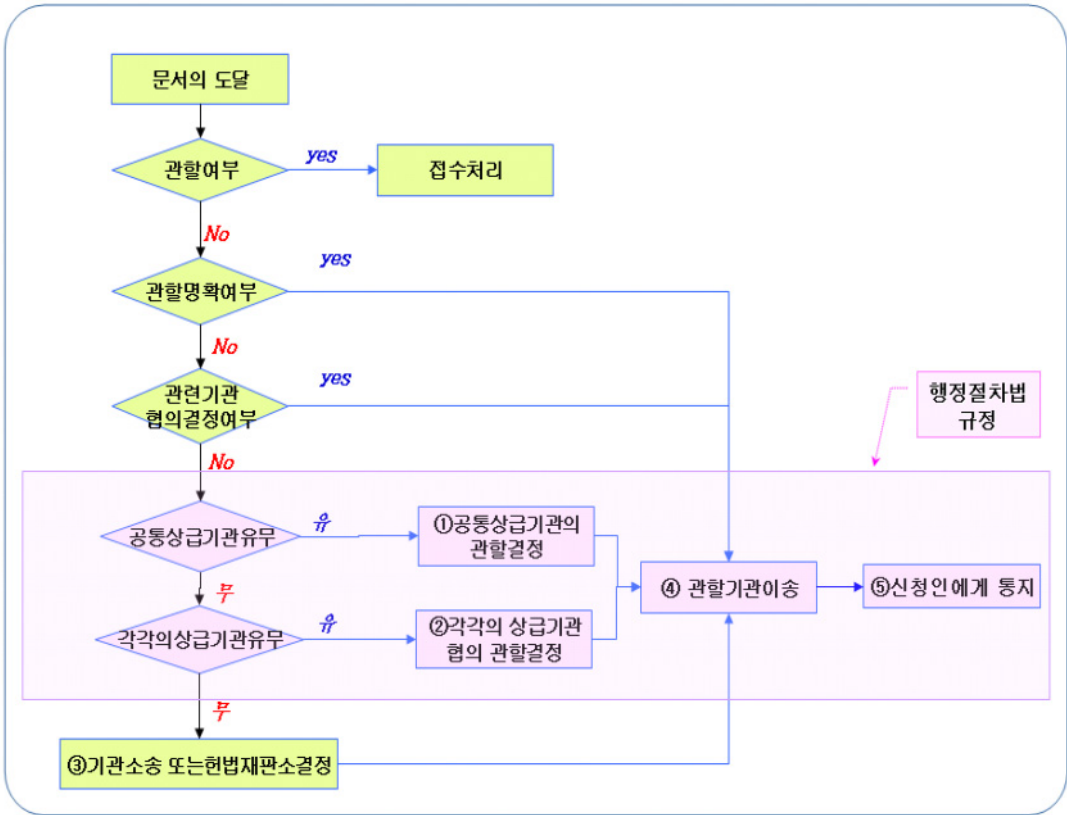
○ 따라서 한국토지주택공사는「주택법」제2조 제7호,「임대주택법」제2조 제4호에 의거 사업주체이며,「한국토지주택공사법」제19조 및 동법 시행령 제41조에 의거 권한을 위탁받은 공공기관으로서 국가 또는 지방자치단체의 역할을 하므로 행정청으로 볼 수 있음

4. 행정관할

관할결정 순서



< 행정관할결정 흐름도 >



◀ 행정청의 관할 ▶

▣ 행정관할은 국가 및 공공단체가 취급하는 사무의 범위를 일컫는 것으로 「행정절차법」에서는 직접적으로 규정하지 아니함
다만, 관할이 분명하지 아니한 경우의 관할 결정 및 관할에 속하지 아니한 사항을 접수하였을 때의 처리방법에 관해서만 규정

▣ 「정부조직법」,「지방자치법」및 기관별 직제령으로 중앙행정기관과 지방자치단체의 사무범위에 대하여 규정하고 있음

▣ 실질적인 행정관할은 각 실체법에서 규정한 내용에 따라 정하여짐

가. 「행정절차법」규정

1) 관할이 분명하지 아니한 경우의 관할 결정 (법 제6조 제2항)

○ 관할이 분명하지 아니한 경우 공통 감독 상급 행정청이 그 관할을 결정

○ 공통 상급행정청이 없는 경우 각 상급행정청의 협의로 관할 행정청 결정

2) 관할에 속하지 아니하는 사항이 접수된 경우 (법 제6조 제1항)

○ 행정청이 그 관할에 속하지 아니하는 사안을 접수하였거나 이송 받은 경우, 접수 또는 이송 받은 후 관할이 변경된 경우

- 지체 없이 이를 관할 행정청에 이송하고, 그 사실을 신청인에게 통지하여야 함

5. 행정청간의 협조

◀ 행정청간의 협조 ▶

▣ 행정절차법은 선언적으로 '행정청간에 협조해야 한다'고 규정(법 제7조)
▣ 협조 종류·방법 등 구체적인 사항은「행정업무의 효율적 운영에 관한 규정」에서 규정하고 있음

가.「행정절차법」(제7조, 행정청간의 협조)

1) '행정청은 행정의 원활한 수행을 위하여 서로 협조하여야 한다.'라고 선언적으로 규정
2) 협조의 방법, 구체적인 대상 사무 등에 관하여는 규정하지 아니함

나. 「지방자치법」(제147조, 지방자치단체 상호 간의 협력)

1) 지방자치단체간의 사무의 공동처리 및 협력에 관하여 규정
2) 지방자치단체는 다른 지방자치단체로부터 사무의 공동처리에 관한 요청이나 사무처리에 관한 협의·조정·승인 또는 지원의 요청을 받으면 법령의 범위에서 협력할 의무

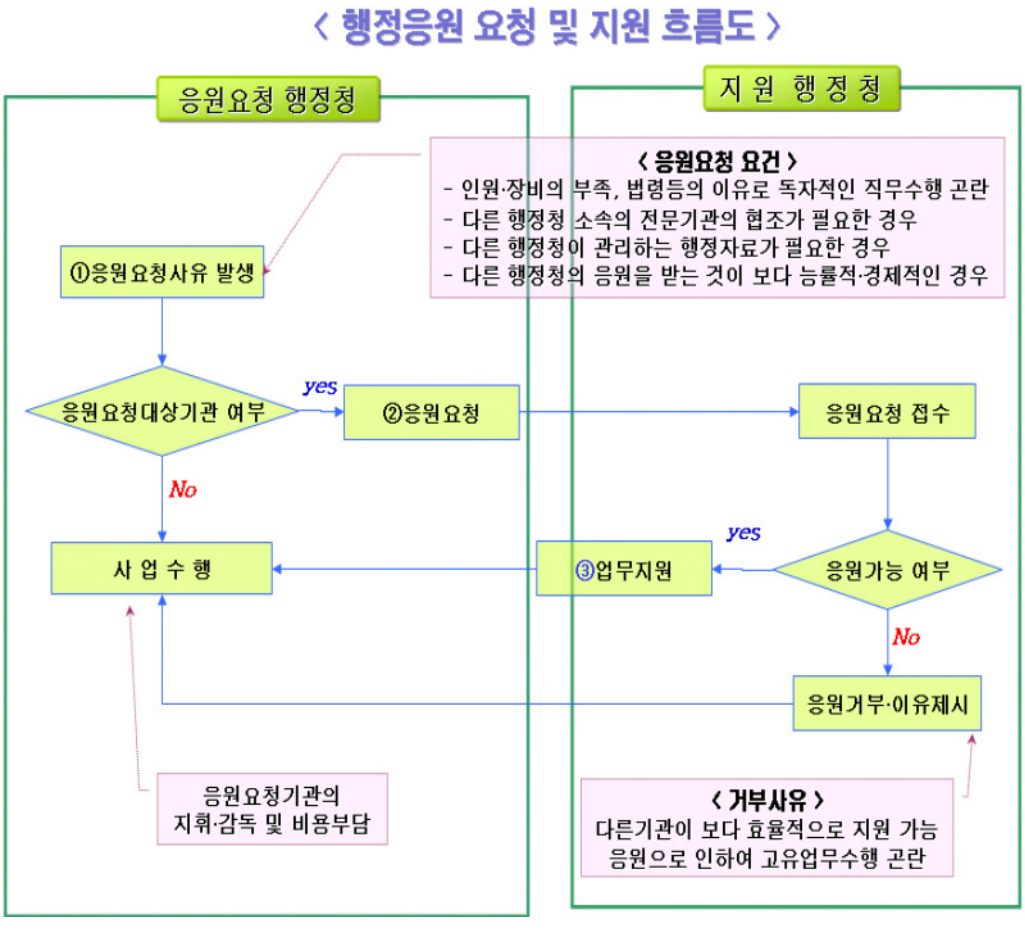
다.「행정업무의 효율적 운영에 관한 규정」(제41조, 기관 간 업무협조)

1) 협조사무의 종류
   - ○ 둘 이상의 기관이 공동으로 수행할 필요가 있는 업무
   - ○ 다른 기관의 행정지원을 필요로 하는 업무
   - ○ 다른 기관 또는 상급기관의 인가·승인 등을 거쳐야 하는 업무
   - ○ 그 밖에 다른 기관의 협의·동의 및 의견조회 등이 필요한 업무

2) 기타 업무협조를 위한 전자적 시스템의 구축·운영(제42조), 문서의 검토 및 협조(제9조), 처리기간(시행규칙 제33조)

※「행정업무의 효율적 운영에 관한 규정」[대통령령 제23383호, 2011.12.21, 전부개정]
※「행정업무의 효율적 운영에 관한 규정 시행규칙」[행정안전부령 제264호, 2011.12.21, 전부개정]

6. 행정응원



◀ 행정청간의 응원 ▶

▣ 「행정절차법」은 다른 행정청에 행정응원을 요청할 수 있는 요건, 행정응원 요청에 대한 거부, 지휘·감독 및 비용부담에 대해서 규정(법 제8조)

▣ 종래 행정응원은 특수한 경우에 각 개별법에 따라 운영되어 왔으나, 행정사무의 세부화 및 전문화 등에 따라 행정과정 전반에서 광범위하게 요구되고 있음

가. 행정응원의 개념

1) 재해·사변 기타 비상시에 특정 행정청의 고유기능만으로는 본래의 행정목적을 달성할 수 없을 경우 다른 행정청이 그 기능의 전부 또는 일부에 대하여 원조를 하는 것을 의미
2) 행정청간의 긴밀한 협조를 통한 업무수행이 보다 절실해진 오늘날의 상황에서 기존의 경찰·소방 등 특수한 분야에서 인정되던 행정응원을 보다 광범위하게 행정 전반에 인정하는 것이 바람직

※ 행정응원은 상·하관계가 아닌 대등관계의 관청 사이에서 주로 발생

나. 행정응원의 대상

1) 행정응원은 해당 직무를 직접 응원할 수 있는 행정청에 요청
2) 상급기관이나 기타 직접 행정응원을 실시할 기관이 아닌 행정청 또는 그 사안에 대하여 다른 행정청에게 응원을 행할 능력이 없는 행정청에 대하여 응원을 요청하여서는 안 됨

다. 행정응원의 예

1) 인원의 파견, 장비·설비 등의 제공, 장소의 제공, 통계자료 기타 행정자료의 제공, 행정집행사무의 지원 등
2) 「경찰직무응원법」(제1조), 「소방기본법」(제11조), 「식품위생법」(제22조), 「재난 및 안전관리기본법」(제44조, 제46조) 등]

※ 협조사무와 행정응원의 비교

- 협조와 응원에 대한 개념에 대하여 법령이나 강학상으로 구체적으로 구분하지는 않고 있으나, 비용의 부담, 지휘·감독의 주체를 명확하게 하기 위하여 구분할 필요성이 있음
- 개별법에서 규정한 협조사무는 일반적으로 기관별 고유업무를 수행하는 과정에서의 상호협조에 관하여 규정
- 행정응원은 지원을 요청한 기관의 고유업무의 수행에 관하여 규정

7. 비용의 부담(지급)

가. 비용의 자기부담의 원칙 (법 제52조)

1) 행정절차에 소요되는 비용은 행정청이 부담

2) 당사자 등이 자기를 위하여 스스로 지출한 비용은 당사자 등이 부담

나. 행정청의 비용부담의 종류

1) 청문주재자 (영 제15조 제2항)

- 수 당

· 주재자의 직위·직급에 따라 예산기준 또는 예산으로 정하여 지급가능

→ 위원회의 회의참석 수당에 준하거나 사례비 등으로 지급가능할 것임

· 공무원에게도 지급. 다만 청문주재업무 담당공무원은 지급하지 않음

- 여 비

· 공무원인 경우 「공무원여비규정」 별표1의 소정액을 지급

· 공무원이 아닌 경우 그 지위에 따라 공무원에 준하여 지급

- 기타경비

· 기타 증거자료 조사 등 필요한 경비를 실비의 범위 안에서 지급가능

2) 공청회의 주재자·발표자 등 (법 제38조의3 제4항)

- 수당 및 여비 등은 청문주재자에 준하여 지급

- 기타경비 : 원고료 등 기타 필요한 경비를 실비의 범위 안에서 지급가능

3) 참고인·감정인 등 (법 제53조, 영 제26조)

- 공무원인 경우

· 일당은 지급하지 아니하나 여비는 「공무원여비규정」 별표1의 소정액 지급

- 공무원이 아닌 경우

· 일당은 국가공무원 6급 5호봉상당의 월봉급액을 일할계산한 금액

· 여비는「공무원여비규정」별표1의 제2호 해당자 소정액을 지급

- 기타경비

· 기타 증거자료 조사 등 필요한 경비를 실비의 범위 안에서 지급가능

다. 당사자등의 열람·복사비용 부담

1) 종 류

○ 청문, 공청회 등에 관련된 자료의 열람·복사

○ 입법예고, 행정예고 전문 등에 대한 열람·복사 등의 수수료와 우송료

2) 비용의 산정방법

○「공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령」제17조 제1항, 제2항 및 제6항의 규정에 의한 별표에 정한 금액

○ 지방자치단체의 경우에는 수수료의 금액을 조례로 정함

○ 정보통신망을 통하여 전자적 형태로 공개하는 때에는 행정청은 업무부담을 고려하여 수수료의 금액을 달리 정할 수 있음

3) 비용의 납부방법

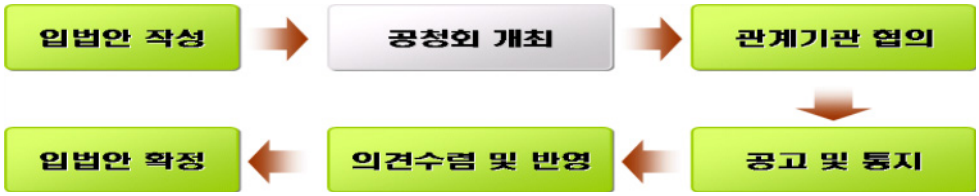
○「전자금융거래법」제2조 제11호에 따른 전자지급수단, 수입인지(국가기관에 내는 경우) 또는 수입증지(지방자치단체에 내는 경우)의 방법으로 납부할 수 있고, 부득이 한 경우에는 현금으로도 납부 가능

Ⅲ. 국민의 국정참여

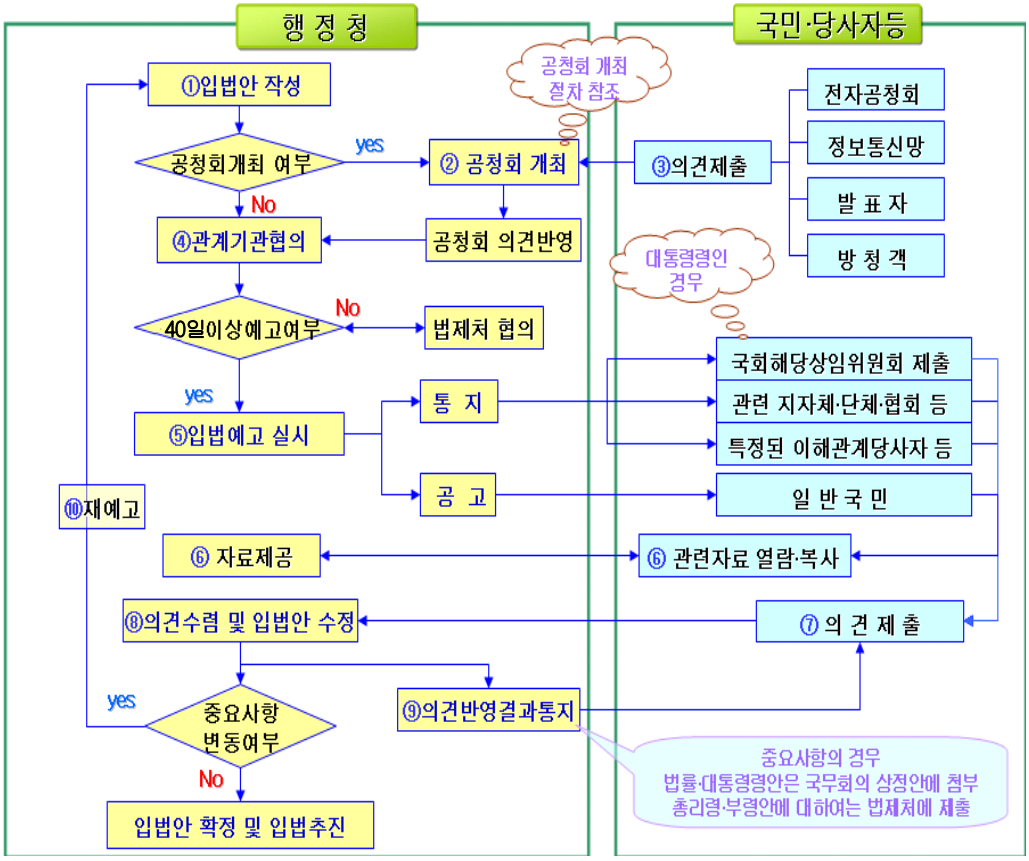
새로운 정책의 도입, 현안 문제의 해결 등
입법예고
법령 · 자치법규
공 청 회
정책 · 제도 · 계획
행정예고
의견제출
의견제출
국민, 전문가, 이해관계인
의견제출

1. 행정상 입법예고

예고절차



흐 름 도



※ ④관계기관 협의(10일)와 ⑤입법예고(40일)는 동시에 실시 가능

가. 입법예고 개관

1) 연혁

○ 우리나라에서는「법령안 입법예고에 관한규정」(1983.5.21, 대통령령 제 11133호)을 통해 정부입법에 관한 입법예고제도가 처음 도입되었고, 종전의 미흡한 부분을 개선·보완하여「법제업무운영규정」(1995.8.10, 대통령령 제 14748호)을 제정

○「법제업무운영규정」 중 '국민의 입법의견수렴' 부분을 개선·보완하여 「행정절차법」에 흡수하여 규정함에 따라 국민 참여를 통한 입법과정의 민주성 제고와 정책의 실효성 확보에 한층 더 다가갈 수 있게 되었음

2) 의의(필요성)

○ 정부의 제안에 의해서 제정되는 법률, 법률의 위임 또는 집행을 위하여 제정되는 시행령, 시행규칙과 각종 자치법규 등 넓은 의미의 행정입법은 행정작용의 직접적인 근거가 되며, 국민생활에 광범위한 영향을 미치게 되는 것이므로,

- 국민의 일상생활과 직접 관련되는 법령안의 내용을 입법에 앞서 국민에게 예고함으로써 국민의 입법참여기회를 확대하여 입법과정의 투명성 보장과 효과적인 입법을 도모하고 법령의 실효성을 높여 국가정책의 정당성을 확보

○ 행정입법의 과정에서 법령안의 내용을 국민에게 사전에 공개하고 국민이 제출한 의견을 반영하는 절차

나. 입법예고 대상

1) 대 상

○ 국민의 권리·의무 또는 일상생활과 밀접한 관련이 있는 법령, 자치법규 등의

제정·개정·폐지 시 (법 제41조)

- '법령 등'의 범위에는 법률·대통령령·총리령·부령과 자치법규(조례·규칙)가 포함되고, 법률은 행정부가 입안하여 국회에 제출하는 법률만을 말함

  * '법령 등'의 범위에 고시・훈령・예규 등의 행정규칙은 포함되지 않는데, 이는 행정상 입법예고의 시행령이 되는 「법제업무운영규정」에서 법령이란 법률・대통령령・총리령 및 부령을 말한다고 규정하고 있기 때문임(제2조)

- '국민의 권리·의무 또는 일상생활과 밀접한 관련'이란 학사제도, 공중위생, 환경보전, 농지 기타 토지제도, 국토계획 및 도시계획, 건축, 도로교통, 국가시험, 정보화관련제도 등을 말함

2) 예외 (법 제41조)

○ 신속한 국민의 권리 보호 또는 예측 곤란한 특별한 사정의 발생 등으로 입법이 긴급을 요하는 경우

* 일상적인 행정운영과정에서 예상할 수 없는 돌발사태나 그밖의 특별한 사정이 발생하여 긴급한 입법시 대처가 필요할 경우(법제업무운영규정 시행규칙 제9조)

○ 상위 법령등의 단순한 집행을 위한 경우 * 서식 등을 주로 정하는 시행규칙 제정 등

○ 입법내용이 국민의 권리·의무 또는 일상생활과 관련이 없는 경우

○ 단순한 표현·자구를 변경하는 경우 등 입법내용의 성질상 예고의 필요가 없거나 곤란하다고 판단되는 경우

○ 예고함이 공공의 안전 또는 복리를 현저히 해칠 우려가 있는 경우

※ 행정절차법 일부개정 [법률 제11498호, 2012.10.22]

다. 입법예고 방법

1) 내 용

○ 입법안의 취지와 주요내용만을 예고할 수도 있고, 입법안의 전문을 예고할

수도 있음(법 제42조)

○ 입법안의 취지와 주요내용만을 예고하는 경우에는 홈페이지에 예고할 내용의 전문(신·구조문 대비표 포함)을 게재해야 함(법제업무규정 제15조)

○ 의견제출기관·의견제출기간, 인터넷 홈페이지 주소 등 기타 필요한 사항을 예고할 때 함께 공고(법제업무규정 제15조)

2) 예고방법

○ 관보, 공보, 신문, 방송, 컴퓨터통신 등의 방법으로 널리 공고(법 제42조)

- 정부입법의 경우 관보 게재 이외에 신문, 인터넷, 방송, 이해관계가 있는 단체 또는 기관의 간행물 등의 활용방법을 강구(법제업무규정 제15조)

○ 행정청은 예고된 입법안의 전문에 대하여 열람 또는 복사의 요청이 있는 때에는 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 함(법 제42조)

○ 자치법규의 경우 조례에서 정하는 방법으로 예고(법제업무규정 제20조)

※ 자치법규의 입법예고의 방법 등은 조례로 정하고, 예고기간, 의견제출 및 처리방법 등은 행정절차법 및 법제업무운영규정을 따름

3) 예고기간

○ 예고기간은 특별한 사정이 없는 한 40일 이상(자치법규는 20일 이상)으로 설정(법 제43조)

○ 예고의 생략이나 단축은 법제처장과 협의(법제업무규정 제14조 제2항)

※ 법 제43조 입법예고기간 확대 개정취지

: 정부의 입법추진과정에서 국민의 의견을 충분히 듣고 이를 법령에 반영함으로써 정부입법절차가 보다 민주적이고 투명하게 이루어질 수 있도록 하는 한편, 「대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정 및 대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정에 관한 서한교환」의 합의사항에 따라 법령의 입법예고기간을 현행 '20일 이상'에서 '40일 이상'으로 확대하려는 것임 * 한미FTA 발효일 : 2012.3.15

4) 의견수렴 및 처리

○ 누구든지 예고된 입법안에 대하여 그 의견을 제출할 수 있음(법 제44조)

○ 행정청은 제출의견을 존중하여 처리하고 제출자에게 처리결과를 통지 (법 제44조)

○ 제출된 의견 중 중요한 사항에 대하여는 그 처리결과를 법률안 또는 대통령령안의 경우에는 국무회의 상정안에 첨부하고, 총리령안 또는 부령안의 경우에는 법제처장에게 제출 (법제업무규정 제18조)

5) 입법안의 재예고

○ 입법예고 후 예고내용에 중요한 변경이 발생하거나 국민생활과 직접 관련되는 내용이 추가되는 경우에는 해당 부분에 대한 입법예고를 다시 해야 함 (법 제41조 제4항)

※ 행정절차법 일부개정 [법률 제11498호, 2012.10.22]

6) 공청회 및 전자공청회

○ 행정청은 입법안에 대해 쟁점이 많거나 이해관계가 상충되는 등 필요한 경우에는 공청회를 개최하여 관계전문가나 이해관계인의 의견을 들어 공개적으로 검토할 수 있도록 함

[공청회]

- 공청회라 함은 행정청이 공개적인 토론을 통해서 어떠한 행정작용에 대하여 당사자 등, 전문지식과 경험을 가진 자 기타 일반인으로부터 의견을 널리 수렴하는 절차를 말함(법 제2조 제6호)
- 입법예고를 거쳐야 하는 행정입법이 국민의 권리·의무 또는 일상생활과 밀접한 관련이 있는 법령 등의 제정 또는 폐지이므로 그 중요성과 성질에 비추어 볼 때, 공개적인 토론을 통하여 널리 의견을 수렴할 필요성이 매우 높으므로 행정입법의 예고절차는 대부분 공청회절차를 요구한다고 할 수 있음

< 행정절차제도 운영지침 > 제정 2011. 12. 2. 행정안전부 예규 제385호

제6조(행정상 입법예고기간) ① 의약품 또는 의료기기의 가격산정·급여 또는 규제와 관련된 법령의 제정·개정 또는 폐지 시 예고기간은 특별한 사정이 없으면 "60일 이상"으로 한다.
② 기술규정 또는 적합성 평가절차와 관련된 법령의 제정 또는 개정 시 예고기간은 특별한 사정이 없으면 "60일 이상"으로 한다.

입법예고에 관한 판례의 태도

◉ 구 관세법 시행령 제249조 제3항 제1호 후단의 '당해 물품이 우리나라에 도착하는 날부터 높은 세율이 적용되도록 입법예고된 물품'에서의 입법예고가 '수입하고자 하는 물품이 우리나라에 도착하는 날부터 높은 세율이 적용되도록 확정된 법령의 공고' 또는 '시행일이 명시된 입법예고'를 의미하는지 여부 및 적법한 입법예고가 있었는지 여부에 관하여,

- 행정절차법 제41조 제1항, 제2항, 제42조 제1항, 제43조, 행정절차법 시행령 제23조, 법제업무운영규정 제14조 제1항 등에 따르면, 법령 등을 제정·개정 또는 폐지하고자 할 때에는 당해 입법안을 마련한 행정청 또는 주관기관의 장은 이를 예고하도록 하고, 필요하다고 인정되는 유관단체 또는 당사자 등에게는 직접 통지할 수도 있으며, 입법안의 취지, 주요내용 또는 전문을 관보 공보나 인터넷·신문·방송 등의 방법으로 널리 공고하여야 하고, 입법안은 20일 이상 국회 인터넷 홈페이지에 공고되어야 함

- 앞에서 본 행정절차법 등의 관련 규정에 의하면, 입법예고제도의 취지는 입법예정인 법률안의 취지와 주요 내용을 미리 국민에게 알려 이에 대한 국민의 의견을 수렴하여 이를 해당 법률안에 반영하고자 하는 것이라고 할 것이고, 통상적으로 입법예고된 법률(안)의 시행일은 입법예고문 자체에 명기되지 않고 입법예고에 의하여 제정 또는 개정될 법률(안) 부칙에 명기되는 것이 대부분이며, 입법예고의 방법도 관보·공보나 인터넷·신문·방송 등으로 폭넓게 규정하여 입법예정 법률(안)을 널리 알리는 데 초점을 두고 있어 그 주체를 반드시 주관 행정기관의 장 또는 행정청에 한정할 필요가 없고, 그 대상도 관련 개정법률(안)의 취지 및 주요내용 또는 전문을 국민에게 널리 알리면 되는 것이므로, 구 관세법 시행령 제249조 제3항 제1호에서 규정하고 있는 '입법예고'를 행정절차법에서 규정하고 있는 '입법예고'와 달리 '수입하고자 하는 물품이 우리나라에 도착하는 날부터 높은 세율이 적용되도록 확정된 법령의 공고' 또는 '시행일이 명시된 입법예고'로 한정하여 해석할 합리적 이유가 없음 (광주고법, 2009누1142, 2009.11.5)

질의요지

○ 국회 또는 지방의회의 의원입법도 예고를 해야 하는지?

답변요지

○ 「행정절차법」 제41조제1항(행정상 입법예고)은 국민의 권리·의무 또는 일상생활과 밀접한 관련이 있는 법령 등을 제정·개정 또는 폐지하고자 할 때에는 해당 입법안을 마련한 행정청은 이를 예고하도록 규정하고 있음

- 여기서 '행정청'이란 같은 법 제2조제1호에의 '행정청' 개념과 동일한 것으로 중앙행정기관의 장 및 지방자치단체의 장 등을 말하는 바, 국회의원 또는 지방의회의원이 발의하는 입법안은 국회 또는 지방의회의 조례에 따른 입법예고를 따라야 하므로 「행정절차법」에서 규정하는 행정상 입법예고 대상이 아님

질의요지

○ 입법예고는 40일만 예고해도 되는지?

답변요지

○ 「행정절차법」 제43조의 입법예고기간은 기존 20일 이상에서 40일 이상으로 개정('11.12.2)된 바 있음. 입법예고기간을 확대한 이유는 정부의 입법추진과정에서 국민의 의견을 충분히 듣고 이를 법령에 반영함으로써 정부입법절차가 보다 민주적이고 투명하게 이루어질 수 있도록 하는 한편, 「대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정 및 대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정에 관한 서한교환」의 합의사항에 따른 것임

○ 입법예고기간은 최소 40일이므로 예고안에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 내용을 알릴 수 있는 충분한 기간과 해당 사안과 관련된 자나 단체에서 의견을 제출할 수 있는 기간을 고려해야 함

  * 자치법규에 대한 입법예고기간은 기존과 동일하게 20일임

○ 특히, 의약품·의료기기 관련사항이나 기술규정·적합성 평가절차와 관련되는 사항은 예고기간이 60일 이상이 되도록 하여야 하며, 업무형편상 기간확보가 곤란한 경우에는

입안단계부터 예고를 실시하여 충분한 의견제출 기간을 부여할 수 있음

* 행정절차제도 운영지침 제6조

질의요지

○ 지방자치단체장이 발의하여 기 상정한 안건이 지방의회에서 부결되었으나, 1년 후 재상정 하고자 하는 경우 다시 입법예고를 해야 하는지?

답변요지

○ 지방의회에서 부결된 자치법규가 1년이 경과한 후 다시 제출되는 경우 비록 종전에 입법예고를 거친 사안으로서 그 내용상 동일성이 있더라도, 부결된 입법안이 재상정되는 것은 새로운 입법행위의 시작으로 볼 것이며, 또한 그 동안의 정책환경 등의 변화를 고려할 때 새로이 입법예고를 해야 할 것임

질의요지

○ 조례안의 입법예고가「행정절차법」적용제외 대상인 "국회 또는 지방의회의 의결을 거치거나 동의 또는 승인을 얻어서 행하는 사항(제3조제2항제1호)"에 해당되는지?

답변요지

○「행정절차법」제3조 제2항 제1호는 국민·주민 대표의 회의과정을 거치는 입법기관의 특성을 감안하여, 국회 또는 지방의회의 의결·동의·승인을 얻은 후 그 결과로써 처분 등 일정한 조치를 행하는 사항에 대해서만 적용을 제외한 것이므로, 지방자치단체장이 작성한 조례안의 입법예고는 지방의회의 의결에 회부하기 위하여 준비하는 과정이므로 행정절차법 적용제외 대상이 아님

질의요지

○ 행정규제 완화, 인·허가 조건 완화 또는 주민편의 도모가 주내용인 자치법규개정에 대하여 입법예고를 생략해도 되는지?

답변요지

○ 행정규제, 인허가 기준 등이 설정된 자치법규에 대하여 완화하고자 하는 개정안이라 하더라도 일부 주민은 득이 될 수 있지만 다른 주민에게는 이해관계가 상충될 수 있는 바, 다양한 의견을 수렴하여 자치법규 개정안에 반영하는 것이 타당하므로 입법예고를 하는 것이 바람직함

질의요지

○ 입법예고를 거치지 아니한 조례를 지방의회에서 통과시켜 공포한 경우 그 조례의 효력은?

답변요지

○ 입법예고제도는 입법을 추진하고자 하는 법령 또는 자치법규안의 내용을 사전에 국민들에게 공개하고, 이에 대한 다양한 의견을 수렴하여 정책결정에 반영하는 제도로 국민들의 입법과정에 대한 참여 기회 확대 및 입법과정의 민주화를 실현하는데 그 의의가 있음

○ 입법예고를 거치지 아니한 채 제정된 자치법규에 의하여 불이익처분을 받게 된 자가 해당 자치법규의 입법예고 절차 하자를 이유로 당해 불이익 처분의 하자를 다툴 수 있는지에 대하여는 다양한 학설과 논쟁이 있고 현재 관련 판례는 정립되어 있지 아니하나 다수의 학설은 부정적인 견해를 표명하고 있음

○ 「행정절차법」 제정 과정에서도 입법예고 절차의 하자에 관하여 많은 논란이 제기되어 명문으로 규정되지 못하였으나, 만일 담당 공무원이 입법예고제를 제대로 알지 못하여 입법예고를 하지 않은 경우 관련법령 미숙자에 따른 내부적인 책임을 물을 수 있을 것임

질의요지

○ 문서복사수수료 사항에 관한 조례의 내용이 정보공개법 시행규칙의 사항과 동일하거나 그 보다 적은 액수의 수수료를 규정하려고 하는 경우에도 입법예고를 하여야 하는지?

답변요지

○ 행정절차법」 제41조(행정상 입법예고)는 국민의 권리·의무 또는 일상생활과 밀접한 관련이 있는 법령 등(법령과 자치법규)을 입법하고자 할 때 입법예고토록 하고 있어 조례안 역시 그 사항이 국민의 일상생활과 밀접한 관련이 있다면「행정절차법」과 「법제업무운영규정」에 의해 입법예고를 하여야 함

○ 제증명수수료에 관한 조례는 이 조례의 제정으로 인해 해당 지방자치단체의 주민들 다수에게 금전적인 부담을 강제하는 결과가 나타나므로 입법예고의 대상이 됨

○ 이와 같은 맥락에서 문서복사수수료에 관한 조례의 내용이 「공공기관의 정보에 관한 법률 시행규칙」과 동일하거나 적은 액수를 규정하더라도 규율대상이 각각 다른 점, 그리고 해당 지역주민들에게 금전적인 부담을 야기한다는 점 등 때문에 입법예고를 하는 것이 바람직함

질의요지

○ 입법예고의 대상이 되는 '법령등'의 범위에 고시·훈령·예고 등의 행정규칙도 포함되는지?

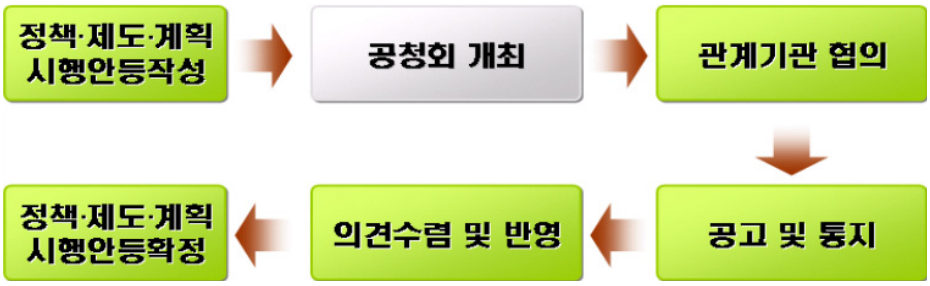
답변요지

○ '법령 등'의 범위에는 법률·대통령령·총리령·부령과 자치법규(조례·규칙)가 포함되고, 법률은 행정부가 입안하여 국회에 제출되는 법률을 말함

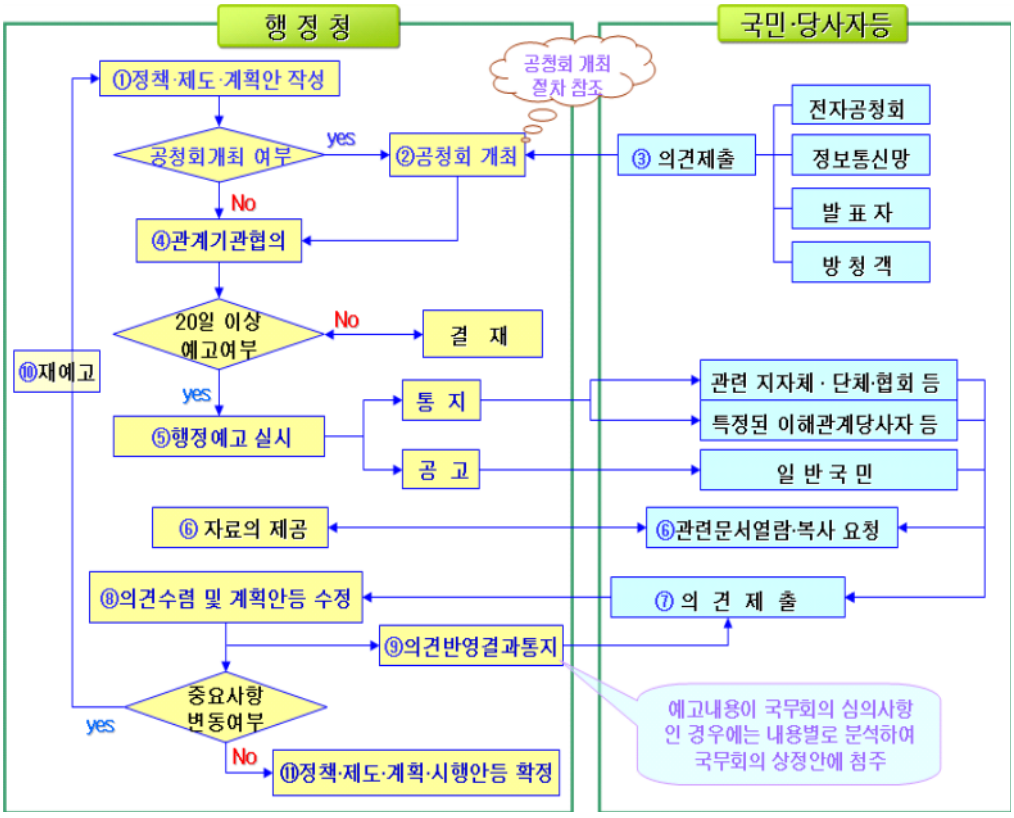
○ '법령 등'의 범위에 고시·훈령·예규 등의 행정규칙은 포함되지 않는데, 그 이유는 행정상 입법예고의 시행령이 되는 「법제업무운영규정」에서 법령을 법률·대통령령·총리령 및 부령으로 한정하고 있기 때문임(제2조)

2. 행정예고

예고절차



흐 름 도



< 행정절차제도 운영지침 > 제정 2011. 12. 2. 행정안전부 예규 제385호

제7조(행정예고기간) ① 의약품 또는 의료기기의 가격산정·급여 또는 규제와 관련된 고시·훈령 및 예규(이하 "고시등"이라 한다)의 수립·시행 또는 변경 시 예고기간은 특별한 사정이 없으면 "60일 이상"으로 한다.

② 기술규정 또는 적합성 평가절차와 관련된 고시등의 수립·시행 또는 변경 시 예고기간은 특별한 사정이 없으면 "60일 이상"으로 한다.

제8조(예고사항의 통지등) 제6조제2항 및 제7조제2항에 따라 입법예고 또는 행정예고를 하는 경우에는 WTO TBT 협정 및 우리나라가 체결하여 발효 중인 자유무역협정에 따라 WTO 사무국과 자유무역협정 상대국가에 예고내용을 통보하고 서면으로 의견을 제출할 수 있는 기회를 부여하여야 한다. 다만, 자유무역협정 상대국가에 대한 통보는 우리나라와 체결하여 발효 중인 자유무역협정에 통보의무가 있는 경우에만 실시한다.

가. 행정예고의 의의

1) 국민생활과 밀접한 관련이 있는 정책·제도、계획 등의 수립 또는 변경시 국민에게 정책참여의 기회를 제공하여 국민의 행정에 대한 이해와 협력을 증진시키고, 행정의 예측가능성을 제고

2) 정책·제도、계획 등을 시행에 앞서 국민에게 미리 알려 이에 대비할 수 있는 시간적 여유를 제공함으로써 집행의 공정성과 행정의 예측가능성을 높여 국민의 권리·이익을 보호하며, 국민생활의 안정에 기여

3) 행정예고에 대한 절차적 규제는 지난 1982년 이후 「민원사무처리규정」에 의하여 실시되다가 1994년부터 「행정규제 및 민원사무 기본법 시행령」에 흡수된 바 있으며, 「행정절차법」의 제정에 따라 행정절차법상에 규정됨

4) 행정절차법은 행정예고의 방법, 의견제출 및 처리, 공청회 및 전자공청회(예고된 입법안에 대한 전자공청회 부분은 제외) 등에 관하여는 입법예고의 관련규정을 준용하도록 하였음(법 제46조 및 제47조)

나. 행정예고의 특징

1) 행정예고절차는 ①행정상 입법예고절차, ②행정계획의 확정절차, ③행정처분절차 등과 상호 혼동될 가능성이 많은데, 이는 위와 같은 절차들이 모두 국민의 일상생활과 관련된 사항에 대한 결정에 앞서 미리 그 취지와 내용을 일정한 기간 알려서 의견을 수렴하고 국민의 참여를 유도하는 점에서는 모두 공통점을 지니고 있기 때문임

2) 그러나 이들 제도와 행정예고제도는 구분되는 서로 다른 특징이 있음

☞ 첫째, 행정입법의 예고절차는 특정한 법령의 제정·개정과 직접적으로 관련되는 경우에 한정되며, 특정한 법률, 대통령령, 총리령, 부령, 자치법규 등의 제정 또는 개정이라는 법적 형식으로 구체적으로 제시된다는 점에서 그 고유한 특성이 인정됨

☞ 둘째, 행정계획의 확정절차는 특정한 행정계획의 수립·변경과 직접적으로 관련되는 경우에 한정되며, 수도권정비계획, 도시계획, 도시개발계획 등 특정한 계획의 수립·변경이라는 법적 형식으로 구체적으로 제시된다는 점은 행정계획 확정절차의 고유한 특성으로 제시되나, 행정계획의 다양성으로 인하여 계획의 형식 · 내용이 일정하지 아니한 경우가 많고, 행정정책이 계획이라는 이름으로 발표되는 경우도 많이 있음.
행정절차법이 행정계획의 확정절차를 규정하지 아니하고, 중요한 계획을 수립할 경우 행정예고절차를 활용하도록 규정하였으므로 행정예고절차와 행정계획의 확정절차는 서로 혼용될 수 있음

☞ 셋째, 행정처분절차는 특정한 구체적이며, 개별적인 처분을 행하는 경우에 한정된다는 점에서 그 고유성이 인정됨

☞ 그 반면에 행정예고제도는 행정청이 국민생활과 밀접한 관련이 있는 사안에 대하여 일정한 정책 또는 제도를 수립·변경 또는 폐지하고자 할 경우, 법령, 계획 등 특정한 법형식에 국한되지 아니하고, 사회, 경제, 기술적 입장 등 다양한 입장에서 행정청이 국민에게 예고한다는 점에서 다른 제도와 구분되는 특징이 있음

다. 행정예고 대상

1) 정책·제도 및 계획의 수립·시행 또는 변경에 관한 사항 (법 제46조)

○ 국민생활에 매우 큰 영향을 주는 사항
○ 많은 국민의 이해가 상충되는 사항
○ 많은 국민에게 불편이나 부담을 주는 사항
○ 기타 널리 국민의 의견수렴이 필요한 사항

행정예고의 대상의 예시(영 제24조)

1. 다른 법령의 규정에 의하여 행정청이 의무적으로 수립하여야 하는 사항 등에 관한 것으로서, 국민생활에 매우 큰 영향을 주는 정책 · 제도 및 계획
2. 환경보전지역 및 문화재보호구역의 지정 등 일정한 지역에서 많은 국민의 이해가 상충되는 정책 · 제도 및 계획
3. 상수도의 단수 등 국민의 일상생활과 관련이 있어 많은 국민에게 불편이나 부담을 주는 정책 · 제도 및 계획
4. 사회기반시설 등의 건설 · 설치, 학사제도 · 전용차로제의 조정 · 변경 등 널리 국민의 의견수렴이 필요한 정책 · 제도 및 계획
5. 그 밖에 행정청이 행정예고가 필요하다고 판단한 정책 · 제도 및 계획

*** 다른 법령에서 공고절차를 거쳐 공람 · 열람 · 공청회 · 토론회 · 설명회 등을 실시하도록 규정하고 있는 경우에는 그 법령에 의한다.**

◆ 정책 · 제도라는 개념은 법적 개념이 아니고, 일반적 개념임.
정책 · 제도는 법령의 형태, 행정규칙의 형태, 행정계획의 형태, 처분의 형태, 사실행위의 형태 등 다양한 형태를 띨 수 있음. 따라서 정책 · 제도 및 계획의 수립 · 시행 또는 변경이 입법상의 조치를 포함할 경우 행정예고와 행정상 입법예고가 병행될 수도 있고, 행정상 입법예고만이 이뤄질 수도 있음.
행정절차법 제46조 제2항이 "법령 등의 입법을 포함하는 행정예고의 경우에는 입법예고로 이를 갈음할 수 있다"고 규정한 것은 이 점을 명백히 하고 있는 것임

◆ 행정절차법은 행정예고절차가 잠정적으로 행정계획의 확정절차의 역할을 감당하도록 하기 위하여 계획을 행정예고의 대상으로 하고 있기때문에 계획이 행정예고 절차를 요하는 요건에 해당하는 경우에는 반드시 예고되도록 규정하고 있음

- 행정예고의 요건이 되는 계획인가의 여부를 정함에 있어 그 기준으로서 ①계획의 효력, ②계획의 법형식 등의 검토가 요구됨.

①계획의 효력이 법구속적인 효력을 가지는가의 여부는 행정예고의 요건이 되는 계획인가의 여부를 정함에 있어서 중요한 척도가 되지 아니하는데, 이는 행정절차법이 국민생활에 영향을 준다는 등의 행정예고의 요건만을 충족한다면 단순정보제공적 계획을 수립·공포하는 경우에도 행정예고의 방식을 취할 수 있도록 규정하고 있기 때문임

②계획이 어떠한 법형식을 띠는가도 행정예고의 요건이 되는 계획인가의 여부를 정함에 있어서 중요한 척도가 되지 아니하는데, 그 이유는 예를 들어 고속국도의 노선지정과 같이 대통령령의 형식을 갖추도록 법률에 규정된 계획의 경우에도 행정입법의 예고절차로 대체될 수 있으나(고속국도법 제3조), 정책결정의 필요상 행정입법의 예고와 행정예고는 병행하여 이뤄질 수 있기 때문임.

즉 국토건설종합계획을 수립하면서 고속국도의 노선을 잠정적으로 정하고 이를 행정예고한 후에 고속국도의 노선을 구체적으로 확정하면서는 행정입법의 예고를 하는 경우를 들 수 있음.

계획은 그 밖에도 법령의 형식을 가지지 아니하지만 법령으로서의 성격을 보유하는 경우, 행정규칙의 성격을 띠는 경우, 일반처분의 성격을 띠는 경우, 단순한 정보제공적 성격을 띠는 경우 등 다양한 법형식을 가지고 발령됨.

계획이 어떠한 법형식을 가지든지 계획이 국민생활에 영향을 준다는 등의 행정예고의 요건만을 충족한다면 행정예고절차의 대상이 됨

2) 예고 예외 (법 제46조)

○ 예고로 인하여 공공의 안전 또는 복리를 현저히 해할 우려가 있는 경우

(예) 외교·통일·국방 등 국가안전보장에 관련된 기밀사항을 포함하는 정책 및 제도를 수립하는 경우나 신도시의 개발정책 등과 같이 특정지역의 부동산투기를 촉발시킬 우려가 있는 정책을 수립하는 경우

○ 기타 예고하기 곤란한 특별한 사유가 있는 경우 등

(예) 행정의 내부적 운영에 관한 사항, 법령의 단순한 집행작용 등의 경우

○ 입법을 포함하는 행정예고의 경우에는 입법예고로 갈음할 수 있음(제2항)

○ 다른 법령에서 공고절차를 거쳐 공람, 열람, 공청회, 토론회, 설명회 등을 실시하도록 규정하고 있는 경우에는 그 법령에 의함(영 제24조)

라. 행정예고 방법 및 내용

1) 예고방법

○ 예고방법에 관해서는 행정상 입법예고 관련규정을 준용함

- 관보·공보나 인터넷·신문·방송 등의 방법으로 널리 공고
- 이해관계가 있다고 인정되는 단체나 당사자등에게 직권 또는 신청에 의하여 예고사항을 개별 통지

2) 예고내용

○ 행정예고안의 취지· 주요내용·진행절차, 의견접수기관, 의견제출기간, 담당자 및 홈페이지 주소 등을 명시

○ 홈페이지에는 예고내용의 전문 등 구체적인 사항을 게재

3) 예고기간

○ 행정예고기간은 특별한 사정이 없는 한 20일 이상예고

○ 예고내용의 성격·중요도·파급효과·업무추진일정 등을 고려하여 정함

4) 예고내용의 열람·복사요청

○ 행정예고안의 열람 또는 복사를 요청받은 경우 행정청은 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 함(법 제42조 제5항)

○ 복사비용은 「공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령」 제17조 규정을 준용

마. 의견제출 및 처리(영 제24조의4) (법44조)

○ 의견제출, 필요사항 공고, 제출의견에 대한 처리는 행정상 입법예고 관련 규정을 준용

○ 누구든지 예고된 정책·계획 등에 대하여 그 의견을 제출할 수 있음

○ 행정청은 제출된 의견을 특별한 사정이 없는 한 존중하여 처리하고 그 처리 결과 및 처리 이유 등을 지체없이 의견제출자에게 통지하거나 공표하고, 인터넷 등을 통해 공고

○ 행정예고된 내용이 국무회의 심의사항인 경우 행정청의 장은 제출된 의견을 내용별로 분석하여 국무회의의 상정안에 첨부하여야 함

바. 공청회 및 전자공청회

○ 행정예고안에 관한 공청회 및 전자공청회는 행정상 입법예고 관련규정을 준용
※ 전자공청회는 공청회와 병행해서만 실시 가능함

사. 관계기관의 의견청취 (영 제24조의2)

○ 행정예고를 하여야 할 정책·제도 및 계획을 입안한 때에는 정책·제도 및 계획 내용을 관계기관에 송부하여 그 의견을 들어야 함

○ 관계기관 장의 의견회신기간은 10일 이상이 되도록 하여야 함. 다만, 정책·제도 및 계획을 긴급하게 추진하여야 할 사유가 발생하는 등 특별한 사정이 있는 때에는 10일미만으로 단축할 수 있음

○ 행정청은 관계기관의 장의 의견을 들은 후 행정예고를 하여야 함. 다만 정책·제도 및 계획의 내용이 의견을 듣기에 곤란한 특별한 사유가 있는 때에는 의견을 듣지 아니하고 행정예고를 할 수 있음

질의요지

○ 관계기관의 장의 의견회신기간을 단축하거나 생략할 수 있는지?

답변요지

○ 행정예고대상 중 긴급하게 추진하여야 할 사유의 발생 등 특별한 사정이 있는 때에는 의견회신 기간을 10일 미만으로 단축할 수 있고, 당해 정책·제도 및 계획의 내용이 의견을 듣기에 곤란한 특별한 사유가 있는 때에는 의견을 듣지 아니하고 행정예고를 할 수 있음

○ 다만, 동 제도의 취지상 의견회신기간의 단축 및 생략할 수 있는 경우를 매우 제한적으로 해석하는 것이 바람직하기 때문에 각 행정기관에서도 이를 제한적으로 운영할 필요가 있음

질의요지

○ 관계기관의 의견수렴과 병행하여 행정예고를 실시 할 수 있는지?

답변요지

○ 행정청은 관계기관의 장에게 송부하여 그 의견을 들은 후에 행정예고를 실시(영 제24조의2)하도록 규정하고 있으나, 정부의 정책 등을 수립함에 있어서 가급적 정책·계획의 입안단계부터 국민의 의견을 수렴하도록 권장하고 있으므로 관계기관이 협의하기 전부터 국민의 의견을 수렴할 수 있음

질의요지

○ 개별법에서 15일간 공고하도록 하는 사안을 20일 이상 예고할 수 있는지?

답변요지

○ 개별법을 우선 적용하게 되므로 개별법에 정한 기간동안 예고하면 되나, 행정절차법상에서 20일 이상 예고하도록 규정한 취지를 감안하여 특별한 사정이 없다면 20일 이상 예고하는 것이 바람직함

질의요지

○ 다른 법령에 근거하여 공고절차를 거치거나 고시·공람·열람·공청회·토론회 ·설명회 등을 실시하는 경우도 행정예고에 포함되는지?

답변요지

○ 행정예고는 정책·제도·계획 등의 수립(변경·폐지 포함) 뿐만 아니라 시행에 앞서 예고하는 것을 포함함. 따라서 위에 열거한 경우도 행정예고에 해당됨

질의요지

○ 도로노선의 지정을 하고자 하는 경우 종전에는 주민설명회 형식으로 운영하였는데, 앞으로는 반드시 행정예고를 거쳐야 하는 것인지?

답변요지

○ 행정예고제도는 행정기관이 하는 행정작용의 형식이 다양화함에 따라 비정형적 행정작용에 대한 절차적 규제에 그 취지가 있는 만큼, 여기에서 의미하는 '행정'은 「행정절차법」에 규정된 처분, 행정상 입법예고, 행정지도를 제외한 보충적·개방적 성격인 불확정적 개념으로, "국민생활에 매우 큰 영향을 주거나 많은 국민의 이해가 상충되는 정책이나 계획의 수립 또는 변경" 시 널리 국민들에게 알려 충분히 의견을 수렴한 후 시행하도록 규정하고 있음(법 제46조)

○ 이러한 행정예고 대상으로는 자동차 10부제 실시, 버스전용차선제 실시, 쓰레기 종량제 실시 등의 정책 등을 예로 들 수 있음

○ 「도로법」에 따른 도로노선의 지정을 하고자 하는 경우 관련법령에 의견청취를 하도록 하는 명문의 규정이 없다 하더라도 워낙 많은 국민들에게 영향을 미치는 매우 중요한 사업인 만큼 행정예고를 실시하고 필요시 공청회를 실시하여 다양한 의견수렴을 거친 후 도로노선을 지정하는 것이 바람직함

질의요지

○ 「총포도검화약류등단속법」에 따른 지상식화약류저장소를 설치하기 위하여 관할행정청에 산림형질변경허가 신청을 하였는데 주민의 의견청취를 이유로「행정절차법」제46조를 근거로 행정예고를 할 수 있는지?

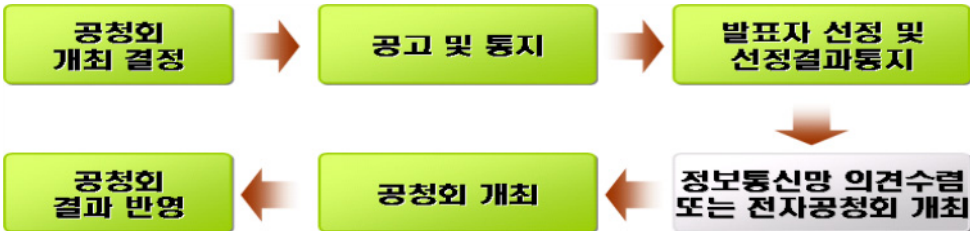
답변요지

○ 「행정절차법」상 행정예고는 현대국가에서 형식이 다양해진 비정형적인 행정작용에 대한 절차적 규제를 목적으로 하고 있으며, 다수인이 관련되는 정책 ·제도·계획의 수립·시행·변경 등 광범위한 의견수렴이 필요한 행정작용을 대상으로 하고 있음

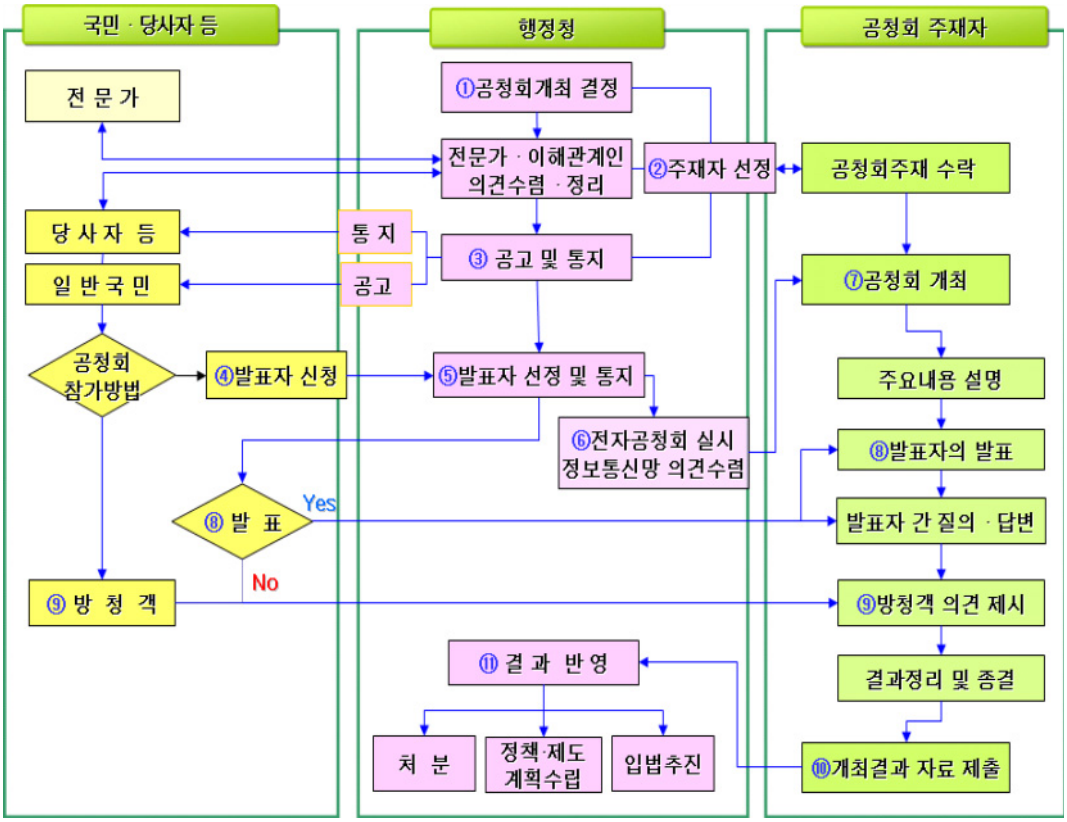
○ 따라서, 특정 당사자와 관련되는 신청처분은 행정예고 대상으로 볼 수 없으며, 신청에 대한 처분을 함에 있어서 당해 처분의 영향이 광범위하여 널리 의견을 수렴할 필요가 있다고 행정청이 인정하는 경우에는「행정절차법」제22조 제2항에 따른 공청회의 방법으로 의견청취를 할 수 있음

3. 공청회

주요절차



흐 름 도



가. 공청회 개요

◀ 공청회 ▶

▣ 행정청이 어떠한 행정작용에 대하여 공개적인 토론을 통하여 당사자등, 전문지식과 경험을 가진 자 기타 일반인으로부터의 의견을 널리 수렴하는 절차(법 제2조 제6호)

1) 실시근거 (법 제22조)

○ 다른 법령등에서 공청회를 개최하도록 규정하고 있는 경우

○ 당해 처분의 영향이 광범위하여 널리 의견을 수렴할 필요가 있다고 행정청이 인정하는 경우

※ 행정상 입법예고과정(법 제45조), 행정예고・행정계획과정(법 제47조), 기타 여론의 수렴이 필요한 경우 등에 적극 활용됨

2) 공청회제도의 특성

≪ 공청회제도의 특성 ≫

◈ 청문절차가 처분과정 특히 불이익처분과정 특유의 절차로서 재판에 준하는 정식행정절차에 해당함에 비해, 공청회절차는 정식행정절차의 일종이나, 청문절차와는 완전히 구분되는 절차임

◈ 공청회절차는 처분과정 특유의 절차가 아님. 처분과정에서도 인정되는 절차이기는 하나, 행정입법절차, 행정예고절차, 계획확정절차에서도 빈번히 사용되는 절차임. 행정절차법이 처분절차의 일부로서 공청회절차를 규정하였지만, 행정입법절차에서 공청회절차(법 제45조)를, 행정예고절차에서 공청회절차(법 제47조)를 각각 준용하도록 규정하고 있는 점은 이 점을 단적으로 나타냄

◈ 공청회절차는 불이익처분 특유의 절차가 아님. 처분이 특정인에게 불이익을 주는 처분인가와 무관하게 일반처분과 같이 처분등의 영향이 광범위한 경우에 실시되는 절차임

◈ 공청회절차는 공청회과정에서 당사자등의 권리구제가 될 수도 있지만, 처분의 상대방이 되는 당사자등의 권리구제에 주안점을 두는 절차가 아님

나. 공청회를 개최해야 하는 사항

1) 처분전 사전의견청취 절차 (법 제22조)

○ 불특정 또는 특정된 다수의 당사자등에게 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 행정작용을 하기에 앞서 실시하는 처분전 사전의견청취 방법

2) 특정 구성원 간의 대립된 의견의 조정

○ 특정사업(행정계획)이나 정책에 대하여 주민간 또는 이해집단간 등 특정 구성원들 간의 대립된 의견이 있는 경우

○ 전문가, 이해관계인, 일반국민 또는 주민의 객관적인 의견을 수렴하여 이해관계인간의 갈등을 조정

3) 특정 정책이나 제도의 도입·개선 등에 관한 여론이나 의견수렴(법 제47조)

○ 특정 정책·제도를 도입·변경할 필요가 있는 경우에 도입 여부·방법 등에 대하여 사전에 전문가, 이해관계인, 일반국민의 의견을 수렴

다. 공청회를 규정한 입법례

1) 의무적으로 실시해야 하는 경우

○ 개발구역의 지정 또는 변경(기업도시개발특별법 제5조)

○ 국토종합계획안의 작성(국토기본법 제11조)

○ 광역도시계획의 수립 또는 변경(국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제14조)

○ 농지이용계획의 수립(농지법 제14조, 농지법 시행령 제14조)

○ 대기환경개선 종합계획의 수립(대기환경보전법 제11조), 대기환경보전 실천계획의 수립, 대기환경규제지역 지정의 해제 요청(시행규칙 제18조, 제21조)

○ 도시개발구역의 지정(도시개발법 제7조)

○ 특별관리구역 또는 특별관리시설물의 지정(도시교통정비촉진법 제45조)

○ 연안관리지역계획의 수립(연안관리법 제9조)

2) 공청회 또는 설명회 중 하나를 선택하여 실시해야 하는 경우

○ 대기환경개선 시행계획 수립·변경(수도권 대기환경 개선에 관한 특별법 시행규칙 제6조)

○ 해양오염영향조사서의 작성(해양환경관리법 제79조)

○ 영상정보처리기기의 설치·운영(개인정보보호법 제25조)

3) 일정범위의 주민 또는 위원회 등의 요청이 있으면 실시해야 하는 경우

○ 습지보호지역등의 지정(습지보전법 시행령 제5조)

○ 방사선폐기물 처분시설 또는 사용후 핵연료 저장시설의 건설·운영허가를 받고자 하는 자(원자력안전법 제103조)

4) 이해관계인의 의견진술 과정으로 개최해야 하는 경우

○ 이해관계인의 의견진술 또는 협의(관세법 시행령 제64조)

5) 기타 행정청 또는 위원회 등은 의견수렴, 여론수집 등을 위하여 필요한 경우 공청회를 개최할 수 있도록 규정하고 있는 경우가 많음

○ 경제규제개혁위원회 규정(국무총리훈령) 제10조, 저출산·고령화대책연석회의 설치·운영에 관한 규정(대통령훈령) 제12조 등

라. 공청회 개최의 일반절차

1) 공청회 통지 및 공고 (법 제38조)

○ 공청회 개최 14일 전까지 당사자 등에게 통지하고 관보·공보·인터넷 홈페이지 또는 일간신문 등에 공고해야 함

* 공청회개최 통지서

【 공고사항 】
1. 제목 2. 일시 및 장소 3. 주요내용
4. 발표자에 관한 사항 5. 발표신청 방법 및 신청기한
6. 정보통신망을 통한 의견제출
7. 그밖에 공청회 개최에 관하여 필요한 사항

○ **공청회개최 공고시 고려사항(삽입)**

- 공청회의 제목과 일시 및 장소 등 공청회의 참석을 위하여 필수적인 사항을 공고하여야 함
- 공청회의 대상이 되는 사항의 주요내용을 공고하여야 하는데, 이 경우 주요내용은 발표자가 되고자 하는 자가 발표신청을 할 수 있을 정도로 상세할 것이 요구됨
- 공청회의 발표자에 관한 사항과 발표신청 방법 및 신청기한을 공고하여야 함
- 행정청은 발표신청을 받아서 또는 직권으로 발표자를 선정하는데, 이 경우 발표자의 선정에 있어 공정성이 확보될 수 있도록 하여야 함

* 예컨대, 폐기물처리장의 입지선정을 위하여 공청회를 하는 경우, 입지선정에 찬성하는 입장의 발표자와 입지선정에 반대하는 입장의 발표자, 중립적이고 객관적인 기준을 제싫ㄹ 수 있는 발표자 등을 균형있게 배치하여야 함

- 공청회가 법령의 규정에 따라 처분 등의 필수적인 요건이 되는 경우, 공청회의 통지에 흠이 있는 경우(예 : 기간을 14일 보다 현저히 짧게 잡은 경우, 공고가 이루어지지 않은 경우) 발표자의 선정이 편파적으로 이루어진 경우에는 당해 처분이 절차상 흠있는 처분이 됨

2) 공청회 주재자 (법 제38조의3 제1항)

○ 공청회 주재자는 해당 공청회의 사안과 관련된 분야에 전문적 지식이 있거나 그 분야에서 종사한 경험이 있는 자 중에서 행정청이 지명 또는 위촉하는 자로 함

* 종전의 "당해 공청회의 사안에 관한 업무를 담당하는 과장 이상 또는 이에 상당하는 직위에 있는 공무원"이라는 규정을 삭제하여 공정성을 제고

3) 공청회 발표자 (법 제38조의3 제2항)

○ 공청회의 발표자는 발표를 신청한 자 중에서 선정함. 다만 발표 신청자가 없거나 공청회의 공정성 확보를 위하여 필요한 경우에는 다음의 사람 중에서 지명하거나 위촉할 수 있음

1. 당해 공청회 사안과 관련된 당사자등 2. 당해 공청회의 사안과 관련된 분야에 전문적 지식이 있는 자 3. 당해 공청회의 사안과 관련된 분야에서 종사한 경험이 있는 자

○ 행정청은 발표자를 선정한 경우에는 그 결과를 발표를 신청한 모두에게 통지해야 함 (영 제21조)

4) 공청회 주재자 및 발표자 선정 등의 공정성 확보 (법 제38조의3 제3항)

○ 행정청은 공청회의 주재자 및 발표자를 지명 또는 위촉하거나 선정함에 있어서 공정성이 확보될 수 있도록 하여야 함

5) 공청회 진행 및 질서유지 (법 제39조)

○ 공청회 절차

- 공청회는 일반적으로 발표자의 발표, 발표자 상호간의 질의 및 답변, 방청인의 의견제시 순서로 진행됨

○ 공청회 주재자 (공청회 진행)

- 공청회를 공정하게 진행하여야 하며, 원활한 진행을 위하여 발표내용을 제한할 수 있고, 질서유지를 위해 발언중지, 퇴장명령 등 필요한 조치를 할 수 있음

- 질서유지를 위하여 발표자 또는 방청인이 다음 사항에 해당하는 경우에는 주의를 주거나 발언의 중지를 명할 수 있음(규칙 제12조의2)

1. 함부로 발언하거나 소란한 행위를 하여 다른 사람의 발언을 방해하는 경우 2. 폭력을 행사하거나 그밖의 방법으로 공청회의 진행을 방해하는 경우로서 공청회 주재자가 질서유지를 위하여 필요하다고 인정하는 경우

- 주의나 발언중지명령에 따르지 아니하는 자에 대해서는 공청회장에서 퇴장할 것을 명할 수 있음(규칙 제12조의2)

- 발표자의 발표가 끝난 후 발표자 상호간에 질의 및 답변을 할 수 있도록 하여야 하며, 방청인에 대해서는 의견을 제시할 수 있는 기회를 주여야 함

6) 발표내용 (법 제39조)

○ 발표자는 공청회 내용과 직접 관련사항만 발표해야 함(법 제39조 제2항)

마. 전자공청회 (법 제38조의2)

1) 의의

○ 정보통신망을 이용한 전자적인 방법의 공개토론을 통한 다양하고 충분한 의견수렴이 가능하나, 익명성에 따른 책임 문제, 인터넷에 익숙하지 못한 계층의 배제 문제 등이 발생할 우려가 있음

2) 근거

○ 「전자정부법」 제31조에서 '공청회를 실시하는 경우에 정보통신망을 통한 의견수렴을 의무화

◀ 전자정부법(제31조) ▶

① 행정기관등의 장은 소관 법령의 제정·개정, 「행정절차법」 제46조제1항에 따른 행정예고를 하여야 하는 사항, 그 밖에 법령에서 공청회·여론조사 등을 하도록 한 사항에 관하여는 정보통신망을 통한 의견수렴 절차를 병행하여야 한다.

3) 실시요건

○ 행정청은 공청회와 병행하여서만 정보통신망을 이용한 전자공청회를 실시 (법 제38조의2 제1항)

4) 전자공청회 시스템(정보통신망) 구축·운영

○ 전자공청회를 실시하는 경우 의견제출 및 토론참여가 가능하도록 전자적 처리능력을 갖춘 정보통신망을 구축·운영하여야 함 (법 제38조의2 제2항)

5) 개최방법 및 절차

○ 전자공청회 개최전까지 당사자등에게 통지하고, 관보·공보·일간신문 또는 인터넷 홈페이지에 공고 (영 제20조의2)

- 개최통지 및 공고내용 (영 제20조의2)

1. 제목 2. 실시기간 및 전자공청회를 개최하는 인터넷 주소(전자공청회주소) 3. 주요내용 4. 그밖에 전자공청회 개최와 관련하여 필요한 사항

6) 전자공청회 의제 등의 게시

○ 행정청은 전자공청회를 실시하는 기간 동안 해당 전자공청회 주소에 개최통지 및 공고내용의 각 사항을 게시하여야 함 (영 제20조의3)

○ 행정청은 전자공청회를 실시하는 기간에 서면으로 제출된 의견이 있는 경우에는 그 의견을 해당 전자공청회주소에 게시할 수 있음 (영 제20조의3)

7) 전자공청회 참여

○ 전자공청회를 실시하는 경우에는 누구든지 정보통신망을 이용하여 의견을 제출하거나 제출된 의견에 대한 토론에 참여할 수 있음(법 제38조의2 제3항)

바. 공청회 및 전자공청회 결과의 반영

○ 행정청은 처분을 함에 있어서 공청회·전자공청회 및 정보통신망을 통하여 제시된 사실 및 의견이 상당한 이유가 있는 경우에는 이를 반영하여야 함 (법 제39조의2)

사. 공청회 및 전자공청회 결과의 알림

○ 행정청은 공청회에서 제출된 의견의 반영결과를 발표자와 의견제출자 등에게 통지하거나 인터넷 홈페이지에 게시하는 등의 방법으로 널리 알려야 함 (영 제22조 제1항)

○ 행정청은 전자공청회에서 제출된 의견의 반영결과를 해당 전자공청회주소에 게시하여야 함 (영 제22조 제2항)

공청회에 관한 판례의 태도

◉ 묘지공원과 화장장의 후보지를 선정하는 과정에서 서울특별시, 비영리법인, 일반기업 등이 공동발족한 협의체인 추모공원건립추진협의회가 후보지 주민들의 의견을 청취하기 위하여 그 명의로 개최한 공청회는 행정청이 도시계획시설결정을 하면서 개최한 공청회가 아니므로, 위 공청회의 개최에 관하여 행정절차법에서 정한 절차를 준수하여야 하는 것은 아니고, 또한 공청회 개최과정에서 서울특별시가 협의회의 구성원으로서 행정적인 업무지원을 하였다 하여 달리 볼 것은 아님

- 구 도시계획법(2002. 2. 4. 법률 제6655호 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지) 제19조 제1항 및 도시계획시설결정 당시의 지방자치단체의 도시계획조례에서는, 도시계획이 도시기본계획에 부합되어야 한다고 규정하고 있으나, 도시기본계획은 도시의 장기적 개발방향과 미래상을 제시하는 도시계획 입안의 지침이 되는 장기적·종합적인 개발계획으로서 행정청에 대한 직접적인 구속력은 없음

- 행정계획이라 함은 행정에 관한 전문적·기술적 판단을 기초로 하여 도시의 건설·정비·개량 등과 같은 특정한 행정목표를 달성하기 위하여 서로 관련되는 행정수단을 종합·조정함으로써 장래의 일정한 시점에 있어서 일정한 질서를 실현하기 위한 활동기준으로 설정된 것으로서, 관계 법령에는 추상적인 행정목표와 절차만이 규정되어 있을 뿐 행정계획의 내용에 관하여는 별다른 규정을 두고 있지 아니하므로 행정주체는 구체적인 행정계획을 입안·결정함에 있어서 비교적 광범위한 형성의 자유를 가지는 것이지만, 행정주체가 가지는 이와 같은 형성의 자유는 무제한적인 것이 아니라 그 행정계획에 관련되는 자들의 이익을 공익과 사익 사이에서는 물론이고 공익 상호간과 사익 상호간에도 정당하게 비교교량하여야 한다는 제한이 있으므로, 행정주체가 행정계획을 입안·결정함에 있어서 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성과 객관성이 결여된 경우에는 그 행정계획결정은 형량에 하자가 있어 위법하게 됨

  (대판 1992. 2. 11, 91누11575)

질의요지

○ 입법예고 또는 행정예고 과정에서 어떤 경우에 공청회를 실시하는지?

답변요지

○ 「행정절차법」 제22조는 공청회를 개최하는 경우로써 ① 다른 법령등에서 공청회를 개최하도록 규정하고 있는 경우와 ② 당해 처분의 영향이 광범위하여 널리 의견을 수렴할 필요가 있다고 행정청이 인정하는 경우를 들고 있음

○ 이를 좀 더 구체적으로 기술해 본다면,

- 특정사업(행정계획)이나 정책에 대하여 주민간 또는 이해집단간 등 특정 구성원들 간의 대립된 의견이 있는 경우
- 전문가, 이해관계인, 일반국민 또는 주민의 객관적인 의견을 수렴하여 이해관계인간의 갈등 조정을 위한 경우
- 특정 정책·제도를 도입·변경할 필요가 있는 경우에 도입여부, 도입방법 등에 대하여 사전에 전문가, 이해관계인 및 일반국민의 의견을 수렴할 필요가 있는 경우 등을 들 수 있음

질의요지

○ 전자공청회란?

답변요지

○ "전자공청회"라 함은 인터넷 홈페이지 등에서 행정절차법에 규정된 공청회에 준하여 정부 또는 지방자치단체의 입법·제도·정책안 등에 대하여 이해관계인, 전문지식과 경험을 가진 자 기타 일반인으로부터 토론 등을 통하여 널리 의견을 수렴하는 것을 말함

질의요지

○ 『○○시 원자력발전소공해감시단조례』 입법예고 결과, ○○에서 공청회 개최를 요구하는 공문을 보내왔는데, 이 경우 행정청의 대응방법은?

답변요지

○ 행정절차법은 입법안에 관하여 공청회를 개최할 수 있다고 규정(법 제45조)하고 있으며, 공청회 개최여부의 판단은 행정청이 판단하도록 하고 있기 때문에 공청회 실시여부의 판단은 행정청이 판단할 사항이나, 해당 입법안이 끼칠 영향이 지역주민에게 광범위한 경우 공청회를 개최하는 것이 바람직함

질의요지

○ 법안 개정과 관련하여 공청회를 개최하는 경우 개최 14일 전까지 통지토록 되어 있으나, 여름 휴가철 등으로 부득이하게 기간을 단축하여 공고하면 안되는지?

답변요지

○ 공청회를 개최하는 취지는 사회 이슈화된 법안의 내용을 공개적으로 검토하는 등 정책검증을 통하여 입법과정의 민주화와 국민적 공감대를 형성하고 정책의 실효성을 제고하고자 하는 것임

○ 이에 따라 공청회에 관한 국민참여 기간을 충분히 주어야 하며, 이를 위한 최소한의 기간으로 행정절차법에 14일을 정하여 놓은 것임

○ 따라서 공청회는 법안개정시 업무추진에 도움이 되니까 거친다는 형식적 절차로 생각하거나 휴가철이므로 단축하여 통지하거나 하는 것은 지양되어야 함

Ⅳ. 처분절차

1. 행정처분

가. 처분 개요

1) 개념

○ 행정처분은 크게 행정심판법 및 행정소송법상의 처분개념 즉 쟁송법상의 처분개념과 행정행위라는 행정법이론상의 처분개념으로 나뉨.

- 쟁송법상의 처분개념 : 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 기타 이에 준하는 행정작용

- 행정행위개념 : 행정청이 공법의 영역에서 개별적인 사항을 규율하기 위하여 행하는 작용으로서 직접적인 법적 효력을 대외적으로 발휘하는 모든 처분, 결정 또는 다른 고권적 조치

* 대법원의 판례는 쟁송법상의 처분개념이 권리구제대상의 범위를 정하기 위하여 필요한 개념이며, 이와 같은 입장에서 처분인가의 여부를 판단하여야 함을 명백히 하고 있음

[**대법원 판례**]

● 행정청의 어떤 행위를 처분으로 볼 것인가의 문제는 추상적·일반적으로 결정할 수 없음. 구체적인 경우 처분은 행정청이 공권력의 주체로서 행하는 구체적인 사실에 관한 법집행으로서 국민의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위라는 점을 고려하고 처분이 그 주체·내용·절차·형식에 있어서 어느 정도 성립 내지 효력요건을 충족하느냐에 따라 개별적으로 결정하여야 할 것임. 행정청의 어떤 행위가 법적 근거도 없이 객관적으로 국민에게 불이익을 주는 행정처분과 같은 외형을 갖추고 있고, 그 행위의 상대방이 이를 행정처분으로 인식할 정도라면 그로 인하여 파생되는 국민의 불이익 내지 불안감을 제거시켜 주기 위한 구제수단이 필요한 점에 비추어볼 때 행정청의 행위로 인하여 그 상대방이 입는 불이익 내지 불안이 있는지의 여부도 그 당시에 있어서의 법치행정의 정도와 국민의 권리의식수준 등은 물론 당해 행위에 관련한 행정청의 태도등도 고려하여 판단하여야 할 것임

* 판례의 내용을 분석할 때, 처분은 ㉠행정청이 공권력의 주체로서 행하는 구체적인 사실에 관한 법집행작용일 것, ㉡국민의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위일 것을 그 요건으로 함

2) 행정절차법상 개념

○ 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 기타 이에 준하는 행정작용을 말함 (법 제2조)

* 행정절차법이 정하는 행정처분개념 : 쟁송법상의 처분개념을 의미함

: 다만 쟁송법상의 처분개념은 경우에 따라 행정입법과 행정지도를 포함하나, 행정절차법의 경우는 이를 포함하지 아니함

○ 행정청의 공권력의 행사에 의한 행위 : 행정청이 법에 근거한 우월한 의사의 발동 기타의 공권력의 행사로서 사인에 대한 구체적인 사실에 관하여 권리의 설정 또는 의무의 부과를 명하거나 기타 법률상의 효과를 발생하게 하는 행위

* 공권력적 행위의 기준

: 행정주체의 어떠한 행위가 공권력적 행위인지 여부는 일률적으로 단정하기 어렵고, 그 행위의 근거법령, 목적, 방법, 내용, 분쟁해결에 관한 특별규정의 존재여부 등 여러 가지 점을 종합적으로 검토하여 결정하여야 함

3) 처분의 일반적 구분기준

○ 국민의 권리·의무에 변동을 가져오는 법적인 행위

○ 구체적 사실에 관한 법집행 행위

○ 행정청의 우월한 지위에서의 공권력 행사 또는 거부

행정처분에 대한 판례의 태도
◉ 행정청의 처분이라 함은 국민의 권리의무에 직접 관계가 있는 행위를 말함 (대판 92. 2. 11, 91누4126, 대판 83. 4. 26, 82누528)
◉ 도시계획결정은 행정처분에 해당됨 (대판 82. 3. 9, 80누105)
◉ 지적법령상의 토지분할신청거부행위는 처분에 해당됨 (대판 2004. 4.22, 2003두9015)
◉ 병역법상 신체등위판정은 행정청이라고 볼 수 없는 군의관이 하도록 되어 있고 그 자체만으로 병역법상의 권리의무가 정하여 지는 것이 아니므로 항고소송의 대상이 되는 처분으로 보기 어려움 (대판 93. 8.27, 93누3356)
◉ 원자력법에 의한 원자로 및 관계시설의 부지사전승인은 그 자체로서 건설부지를 확정하고, 사전공사를 허용하는 법률효과를 지닌 독립한 행정처분으로 봄 (대판 98. 9. 4, 97누19588)
◉ 폐기물관리법상의 폐기물처리업 허가 전의 사업계획에 대한 적정통보 또는 부적정 통보는 처분으로 볼수 있음 (대판 1998. 4. 28, 97누21086)

나. 처분의 종류

1) 신청에 의한 처분

○ 허가·인가·특허·면허·승인·지정 등의 신청, 장부·대장에의 등록 또는 등재의 신청 등에 따른 처분

2) 직권처분

○ 상대방의 의사와 무관하게 일방적으로 국민의 권리의 제한 또는 의무의 부과 등을 행하는 불이익처분

[참 고]

- 행정청의 종류를 기준으로 할 때, ㉠국가행정기관인 행정청의 처분, ㉡지방자치단체인 행정청의 처분, ㉢행정권한이 부여된 공공단체인 행정청의 처분, ㉣행정권한이 부여된 사인인 행정청의 처분
- 처분이 근거법규에 의한 엄격한 기속을 받는가의 여부를 기준으로 할 때, ㉠근거법규의 엄격한 기속을 받고, 그 법규가 정한 요건대로 선택가능성없이 집행하여야 하는 기속처분, ㉡법규가 정한 요건에 불확정개념이 포함되어 있어서 행정청이 다양한 가능성 가운데 하나를 선택할 재량권이 부여되어 있는 재량처분
- 처분의 대상의 종류를 기준으로 할 때, ㉠사람의 학식·기술·경험과 같은 주관적인 사정에 착안하여서만 행하여지는 대인적 행정처분, ㉡물건의 객관적 사정에 착안하여서만 행하여지는 대물적 행정처분, ㉢대인적 및 대물적 요건을 모두 갖출 것을 요구하는 혼합적 행정처분

  * 대인적 처분 : 의사면허 / 대물적 처분 : 공물의 공용지정 / 혼합적 처분 : 오염물질배출시설의 설치허가

- 행정처분은 상대방에 대한 공권력을 행사하는 작용으로서, 그 공권력의 행사에 있어 상대방의 협력을 전제로 하는가의 여부를 기준으로, ㉠상대방의 의사와 무관하게 직권으로 일반적으로 행하는 일방적 행정처분, ㉡상대방의 신청·동의·출원 등 협력을 요하는 쌍방적 행정처분

  * 일방적 처분 : 조세부과처분, 쌍방적 처분 : 영업허가처분

- 상대방의 수령을 요하는가의 기준으로 ㉠상대방의 수령을 요하는 처분, ㉡상대방의 수령을 요하지 아니하는 처분

  * 수령을 요하는 처분 : 영업허가의 취소처분 / 수령을 요하지 아니하는 처분 : 기준지가의 결정·고시처분

- 행정청이 행하는 공권력 등이 상대방에게 어떠한 효력을 미치는가의 여부를 기준으로 ㉠상대방에게 권리·이익을 부여하거나 의무를 면제하는 처분으로서의 수익적 행정처분, ㉡상배방에게 권리·이익을 박탈·제한하거나 의무를 부과하는 부과적 행정처분, ㉢일방에게는 수익적 효과를 나타내지만 타방에게는 부과적 효과를 나타내는 복효적(이중효과적) 행정처분

  * 수익적 처분 : 의사면허처분 또는 조세감면처분 / 부과적 처분 : 조세부과처분 또는 의사면허취소처분 / 복효적 처분 : 오염물질배출시설의 설치허가처분

- 법률효과의 내용을 기준으로, ㉠상대방에게 작위·부작위(금지)·급부·수인을 명령하거나, 작위 또는 급부의무를 면제하거나, 금지를 해제하여 일반적 자유를 회복시키는 법률 효과의 발생 등의 행정작용을 내용으로 하는 명령적 처분, ㉡상대방에게 일정한 권리·능력 또는 포괄적 법률관계 기타의 법률상의 힘을 설정·변경·소멸시키거나, 제3자간의 법률적 행위를 보충하여 행정주체가 그 법률상 효력을 완성시키는 행정작용 등을 내용으로 하는 형성적 처분

  * 작위를 명하는 처분 : 무허가건물의 철거명령 / 부작위를 명하는 처분 : 통행금지명령 / 급부를 명하는 처분 : 이행강제금납부명령 / 면제처분 : 군입대면제처분, 조세면제처분

- 일정한 형식을 갖출 것이 그 요건으로 되어 있는가를 기준으로 ㉠일정한 형식을 갖출 것을 요건으로 하는 요식처분, ㉡아무런 형식을 요건으로 하지 아니하는 불요식처분

다. 행정절차법의 처분절차 규정

○ 행정절차법은 처분절차에 대한 순수한 절차적 내용만을 규정

○ 처분에 관한 실체적 내용은 각 개별법에서 규정

라. 행정작용의 처분성 여부의 판단

1) 공법상 계약, 합동행위 등

○ 행정청이 상대방과 대등한 지위에서 하는 공법상 계약이나 합동행위 또는 사법상의 행위, 내부적 행위, 단순한 사실 행위는 처분으로 보지 않음

2) 행정입법

○ 구체적 사실에 관한 법집행행위가 아니므로 처분에 해당되지 않음

○ 다만, 법 정립행위가 직접 개인의 권익을 침해하는 결과를 발생하게 하는 내용이라면 처분적 행위로 볼 수 있으나 행정입법절차로 다루어야 함

3) 일반처분·고시·공고

○ 일반처분은 구체적인 사실에 관하여 불특정 다수인을 대상으로 하는 하나의 구체적인 명령을 내용으로 하는 것으로서 법의 집행이라는 점에서 처분의 일종이라고 할 수 있음
(예 : 도로통행금지, 도로의 공공개시 및 공용폐지, 주차금지구역의 설정)

○ 고시·공고는 행정청이 결정한 사항 기타 일정한 사항을 일반에게 알리는 통지행위에 불과하므로 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사로 볼 수 없어 처분에 해당되지 않음

4) 행정계획

○ 일반적으로 행정계획은 행정기관의 구상 또는 행정지침에 불과하며, 대외적으로 국민에 대하여 혹은 대내적으로 행정기관에 대하여 법적 구속력을 갖지 아니함(도시기본계획, 종합계획 등 청사진적 계획)

- 다만, 행정계획 중에는 특정인의 권리·의무에 직접 관계되는 때에는 법적 구속력을 갖는 처분성을 인정할 수 있는 바(이른바, 구속적 행정계획) 그 범위 내에서 처분적 행위가 됨

5) 알선·권고·경고·통지·질의회신

○ 개인에 대하여 직접적으로 법적 효과를 발생시키지 않기 때문에 처분성이 인정되지 아니함

* 단순경고는 처분에 해당되지 않으나, 차수적용을 받는 1차 경고는 처분성이 있음 (직업안정법 시행규칙 별표 2, 공중위생관리법 시행규칙 별표 7, 하수도법 시행규칙 별표 10, 먹는물관리법 시행규칙 별표 9, 폐기물관리법 시행규칙 별표 21 등)

● 진정을 수리한 국가기관이 진정을 받아들여 구체적인 조치를 취할 것인지의 여부는 국가기관의 재량에 속하고, 위 진정을 거부하는 "민원회신"이라는 제목의 통지를 하였다고 하더라도 이로써 진정인의 권리・의무나 법률관계에 하등의 영향을 미치는 것이 아니므로 이를 행정처분이라고 볼 수 없어 이는 행정소송의 대상이 될 수 없으므로 위 회신을 진정에 대한 거부처분으로 보아 그 취소를 구하는 소는 부적법함 [대판 1991.8.9, 91누4195]

6) 권력적 사실행위

○ 강제집행·즉시강제 등 행정청의 권력적 사실행위는 처분으로 볼 수 있음

○ 그러나 즉시강제와 같이 긴급성을 요하는 경우에는 사전통지기간 단축하거나 사전통지·의견청취 또는 처분의 이유제시를 생략할 수 있을 것임 (법 제21조 제4항, 제22조 제4항, 제23조 제1항 제3호)

7) 공권력 행사의 거부

○ 거부처분은 행정청의 부작위와는 달리 소극적 내용의 것이라 하더라도 외관상 행정청의 일정한 행정행위가 있으므로 공권력 행사의 거부는 거부처분에 해당함

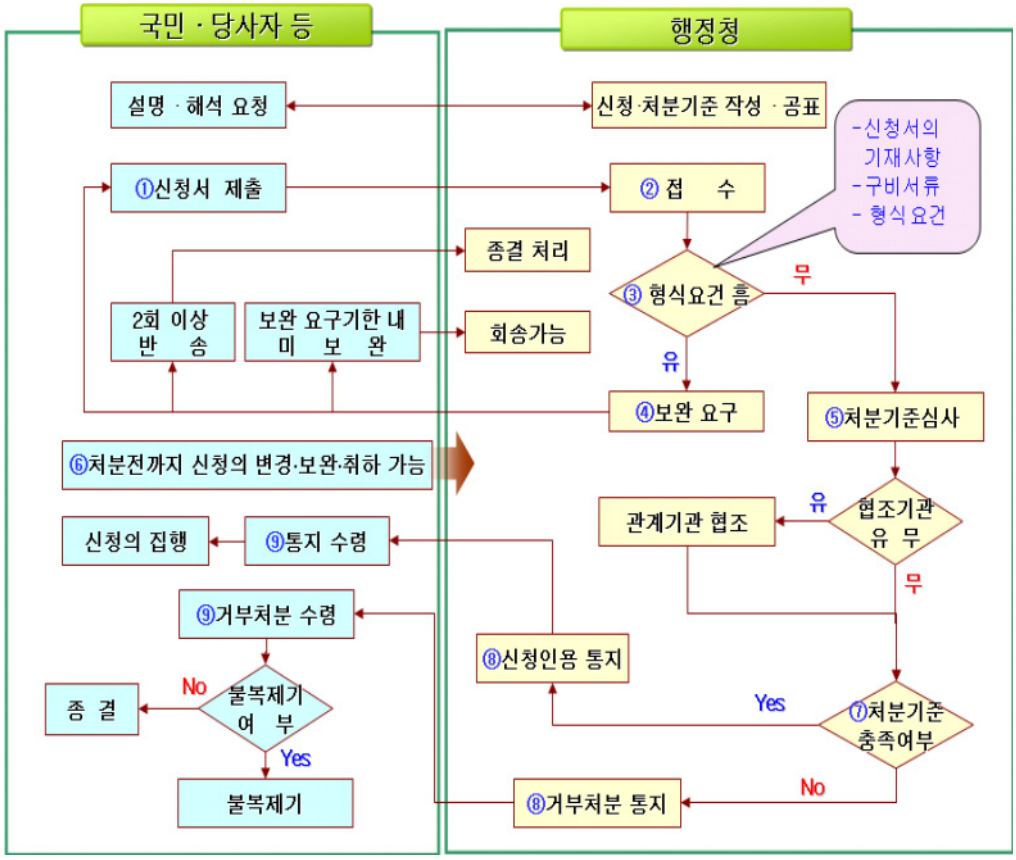
8) 기타 이에 준하는 행정작용

○ 행정작용중 공권력행사작용이나 거부처분은 아니더라도 행정청의 대외적 작용으로서 개인의 권익에 구체적으로 영향을 미치는 작용을 가리키는 것을 말함. 현대사회에 있어서 행정작용의 광역화·다양화와 전문화·적극화 경향에 따라 미처 예상하지 못한 새로운 유형의 작용을 「행정절차법」의 대상으로 다루어질 수 있도록 하기 위한 취지임

2. 신청에 의한 처분

진행순서

흐 름 도



가. 신청기준, 처리기간 및 처분기준의 작성·공표

1) 의의

○ 신청인의 편의를 위하여 신청인이 반드시 알아야 할 신청요건과 신청의 허용·거부 등의 기준을 신청인이 알 수 있도록 미리 설정하여 공표

○ 처분행정의 투명성을 확보하고 처리가 막연히 지연되어 신청인에게 불리한 결과가 초래되는 것을 방지하기 위한 표준처리기간 등의 공시

2) 내용 (법 제17조, 법 제19조, 법 제20조)

○ 신청기준

- 신청서식, 구비서류, 접수기관, 종류별 처리기간, 다른 행정청에 접수할 수 있는 신청의 종류, 신청방법, 처리절차, 수수료 관련사항 등

○ 처분기준 : 신청에 대하여 허용·거부 등 처분결정시 적용되는 실체적 기준

3) 공표방법 (영 제12조)

○ 관보, 공보, 일간신문, 게시판, 소관행정청의 인터넷 홈페이지 게시 등

○ 편람을 작성하여 누구나 열람할 수 있도록 비치

4) 처분기준의 설명·해석의무 (법 제20조 제3항)

○ 당사자등은 행정청이 작성하여 공표한 처분기준이 불명확한 경우 당해 행정청에 대하여 그 해석 또는 설명을 요청할 수 있음

○ 행정청은 특별한 사정이 없는 한 이에 응하여야 함

나. 처분의 신청 및 접수

1) 처분의 신청 (법 제17조)

○ 행정청에 대하여 처분을 구하는 신청은 문서에 의함(문서주의 원칙)

○ 개별법령에서 구술이나 전화에 의한 신청이 가능하도록 규정한 경우나 행정청이 다른 방법을 정하여 공시한 경우에는 그에 따름

○ 민원인이 행정청에 대하여 전자문서로 처분을 구하는 경우에는 그 전자문서가 행정청의 컴퓨터에 입력된 때에 신청을 한 것으로 봄

2) 신청의 접수 (법 제17조, 영 제9조)

○ 접수증 교부 : 행정청은 신청을 접수한 경우 접수증을 교부

◀ 접수증교부 예외 ▶

▣ 구술・우편 또는 정보통신망에 의한 신청, 처리기간 "즉시"의 신청
▣ 접수증에 갈음하는 문서를 주는 신청(예: 수수료영수증 교부)

○ 접수의 거부·보류 또는 부당하게 되돌려 보내서는 아니됨

3) 신청의 보완·변경·취하 (법 제17조)

○ 신청인은 처분이 있기 전에는 신청의 내용을 보완·변경·취하할 수 있음

○ 다른 법령 등에 특별한 규정이 있거나 당해 신청의 성질상 보완·변경·취하가 불가능한 경우에는 할 수 없음(예 : 신청의 내용을 보완 또는 변경하는 것으로 인해 제3자의 권익에 침해를 가져오는 경우)

○ 행정청은 구비서류의 미비 등 흠이 있는 경우에는 보완에 필요한 상당한 기간을 정하여 지체없이 신청인에게 보완을 요구

○ 보완에 필요한 기간의 설정은 행정청이 재량으로 결정할 사항이나 충분한 기간을 설정해 주어야 하며, 신청인이 정당한 이유로 기간 연장을 요구할 때는 특별한 사정이 없는 한 이를 인정해야 함

○ 행정청은 보완이 필요한 내용을 충분히 검토하여 한꺼번에 보완을 요구하여야 함

○ 신청인이 보완요구 내에 보완하지 않을 경우 이유를 명시하여 접수된 신청을 되돌려 보낼 수 있음

○ 신청인의 소재지가 분명하지 아니하여 보완의 요구가 2회에 걸쳐 반송된 때에 행정청은 신청을 취하한 것으로 보아 종결처리(영 제10조)

≪ 시행령 제11조(처리기간에 산입하지 아니하는 기간) ≫

◈ 법 제19조 제5항의 규정에 의하여 처리기간에 산입하지 아니하는 기간

1. 신청서의 보완에 소요되는 기간(보완을 위하여 신청서를 신청인에게 발송한 날과 보완되어 행정청에 도달한 날을 포함)
2. 접수·경유·협의 및 처리하는 기간이 각각 상당히 떨어져 있는 경우 문서의 이송에 소요되는 기간
3. 법 제11조 제2항의 규정에 의하여 대표자를 선정하는데 소요되는 기간
4. 당해 처분과 관련하여 의견청취가 실시되는 경우 그에 소요되는 기간
5. 실험·검사·감정, 전문적인 기술검토 등 특별한 추가절차를 거치기 위하여 부득이하게 소요되는 기간
6. 행정안전부령이 정하는 선행사무의 완결을 조건으로 하는 경우 그에 소요되는 기간

≪ 시행규칙 제6조(처리기간에 산입하지 아니하는 기간) ≫

◈ 영 제11조 제6호에서 “행정안정부령이 정하는 선행사무의 완결을 조건으로 하는 경우 그에 소요되는 기간 “이란 아래 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말함

1. 국회, 지방의회의 동의가 필요한 사항으로서 국회, 지방의회의 심의에 소요되는 기간
2. 국가안보 또는 외교상 특별한 선행조치가 필요한 사항으로서 이에 소요되는 기간
3. 정부의 예산사정으로 인하여 처리가 지연되는 기간
4. 외국기간 및 재외공관에의 조회에 소요되는 기간
5. 탈세조사·가격조사·수요조사·원가계산·경영분석·감정실시 및 기업진단에 소요되는 기간
6. 시험·신원조회 또는 신체검사에 소요되는 기간
7. 신청인의 불출석 등 처리단계에 있어 신청인의 귀책사유로 인하여 지연되는 기간

다. 신청의 처리

1) 신속처리 의무

○ 행정청은 가능한 공표된 처리기간 내에 신속하게 처리하여야 함

○ 행정의 신속성, 효율성 및 공표된 처분기간을 신뢰한 신청인의 신뢰 보호

2) 처리기간의 연장

○ 부득이한 사유로 처리기간내에 신청사무를 처리하기 곤란한 경우 당해 처분의 처리기간 내에서 1회에 한하여 연장 가능(법 제19조 제2항)

○ 처리기간을 연장하는 때에는 처리기간의 연장사유와 처리예정기한을 지체없이 신청인에게 통지해야 함(법 제19조 제3항)

3) 신청인의 신속처리 요청권 (법 제19조 제4항)

○ 신청인은 행정청이 처리기간 내에 처리하지 아니한 때에는 당해 행정청 또는 그 감독행정청에 대하여 신속한 처리를 요청할 수 있음

4) 다수기관 관련신청의 처분 (법 제18조)

○ 다수기관이 관련된 신청을 접수한 경우 지연처리 되지 않도록 신속한 협조처리

○ 부득이한 사정으로 처리기간 내에 처리가 어려운 경우에는 기간연장의 사유와 예정 처리기한을 명시하여 처리기간의 연장 요청

< 각종 기준의 공표사항 >

구 분	근 거	방 법	게시 · 공표 시기
신청기준의 공표 · 편람 비치	법 제17조 제3항	처분신청의 구비서류, 접수기간, 처리기간 등의 게시(인터넷) 또는 편람비치	기준수립, 변경시
신고기준의 공표 · 편람 비치	법 제40조 제1항	신고의 구비서류, 접수기관 등의 게시(인터넷) 또는 편람비치	기준수립, 변경시
처분기준의 설정 · 공표, 편람 비치	법 제20조 제1항 영 제12조	편람의 작성 · 비치 또는 게시판, 관보, 공보, 일간신문 또는 홈페이지 등 공고	기준수립, 변경시

질의요지

○ 우편으로 접수한 경우에도 접수증을 교부해야 하는지?

답변요지

○ 행정청은 신청을 접수한 경우 접수증을 교부해야 함.

○ 다만, 구술·우편 또는 정보통신망에 의한 신청, 처리기간 "즉시"의 신청이나 접수증에 갈음하는 문서를 주는 신청(예 : 수수료영수증 교부)의 경우는 접수증을 교부하지 않을 수 있음(영 제9조)

질의요지

○ 행정청이 신청서를 반려할 수 있는 경우는 언제인지?

답변요지

○ 행정청은 신청이 있는 경우 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 접수를 보류 또는 거부하거나 부당하게 되돌려 보내서는 아니됨(법 제17조 제4항)

○ 다만, 신청서의 기재사항에 흠이 있거나 법령이나 신청기준에서 정한 구비서류 등 형식요건이 미비된 경우에는 상당한 기간을 정하여 보완을 요구하여야 함(법 제17조 제5항)

○ 행정청은 보완을 요구한 기간 내에 신청인이 보완을 하지 않는 경우에는 신청서를 되돌려 보낼 수 있으며, 보완요구서가 2회 이상 반송되어 온 경우 신청을 취하한 것으로 간주하여 종결처리 할 수 있음(영 제10조)

질의요지

○ 실체적 내용에 흠이 있는 경우 보완요구를 해야 하나?

답변요지

○ 신청에 대한 보완요구는 형식적 요건에 흠이 있는 경우에만 실시하는 것이고 처분기준을 충족하지 못하는 등 실체적 내용에 대한 흠이 있는 경우 보완요구를 실시할 의무가 없음. 판례의 태도도 이와 같음

○ 다만, 신청인 편의를 위하여 사전보완이 가능한 경미한 사항에 대한 보완 요구는 가능할 것임

◆ 판결요지 : 민원서류의 보완·보정 요구의 대상

○ 보완 또는 보정의 대상이 되는 흠결은 보완 또는 보정할 수 있는 경우이어야 함은 물론이고, 그 내용 또한 형식적, 절차적인 요건에 한하고 실질적인 요건에 대해서까지 보완 또는 보정요구를 하여야 한다고 볼 수 없다 할 것이며,

○ 또한 흠결된 서류의 보완 또는 보정을 하면 이미 접수된 주요서류의 대부분을 새로 작성함이 불가피하게 되어 사실상 새로운 신청으로 보아야 할 경우에는 그 흠결서류의 접수를 거부하거나 그것을 반려할 정당한 사유가 있는 경우에 해당하여 이의 접수를 거부하거나 반려하여도 위법이 되지 않는다 할 것이다.
(대법원 판례 90누8862 '91.6.11)

질의요지

○ 처리기간의 구체적인 계산방법의 근거규정은?

답변요지

○ 기간의 계산은 다른 법률에서 특별하게 정하지 않은 경우에는 민법의 규정에 따라 기간을 계산 (민법 제156조 ~ 제161조)

○ 「행정절차법」은 행정절차에 관한 일반법으로 다른 법률에 행정절차에 관한 특별규정이 있으면 특별법 우선의 원칙에 따라 그 법률이 적용됨

○ 「민원사무처리에 관한 법률」은 민원사무처리에 관한 일반법이므로 민원사무라면 개별법률 →「민원사무처리에 관한 법률」→「행정절차법」의 순으로 적용되고, 민원사무가 아니라면 개별법률 →「행정절차법」의 순으로 적용됨

질의요지

○ 복합민원의 협조에 소요되는 기간은 처리기간에서 제외되는지?

답변요지

○ 민원사무처리기준표상의 '복합민원'에 대한 처리기간은 관계기관 또는 관계부처의 협의·협조 등에 소요되는 기간을 포함하고 있음

○ 따라서 동 기준표에 게시된 기간 내에 처리될 수 있도록 신중을 기하고, 처분기준표를 작성하는 경우에는 동기간을 고려하여 처리기간을 설정해야 함

질의요지

○ 불허가처분통지서를 어제 우편으로 발송을 하였는데, 오늘 아침에 신청인이 신청의 보완을 요청한 경우?

답변요지

○ 먼저, 불허가 결정서가 신청인에게 도달되었는지를 확인하여 불허가결정통지서가 이미 도달되었다면 신청인은 보완요청을 할 수 없고, 결정통지서가 아직 도달되지 않았다면 행정청은 보완요청서를 접수하여 처리해야 함

○ 처분통지서가 도달한 시점부터 행정작용의 효력이 발생하므로 신청인은 처분이 있기까지는 신청을 취하, 보완, 변경할 수 있음

질의요지

○ 지정서식이 아닌 일반문서로 신청한 경우의 처리방법은 무엇인지?

답변요지

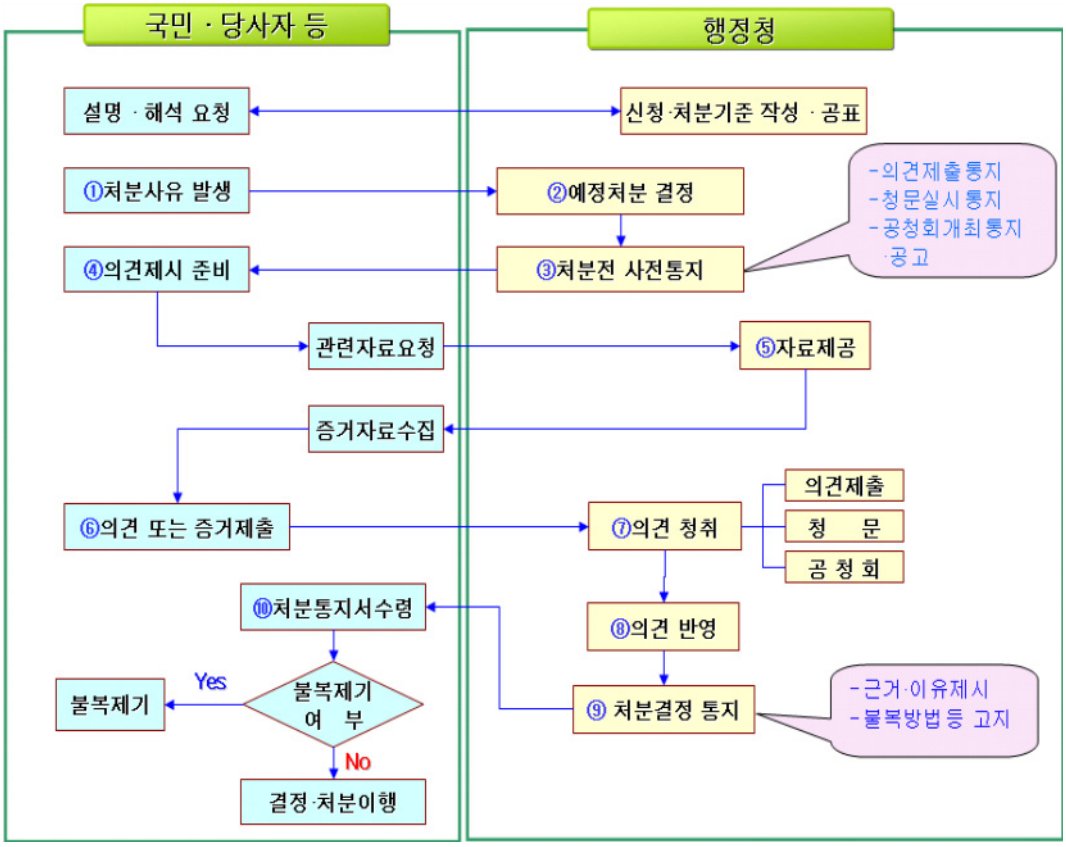
○ 처분의 신청은 법령에서 정한 기준과 행정청에서 게시한 구비서류 등을 갖추어 신청하는 것이 원칙이나, 시행규칙 소정의 서식을 사용하지 않고 일반문서로 신청한 경우에 법령에서 규정한 구비해야 할 내용을 모두 포함하고 있다면 이를 이유로 접수를 거부하거나 보류할 정도로 위법하다고 보기는 어려움

○ 이 경우 행정청은 행정절차법 제17조 제5항에 따라 지체없이 보완에 필요한 상당한 기간을 정하여 보완요구를 해야 함

3. 직권처분

처분절차

흐 름 도



가. 처분기준의 설정·공표 (법 제20조)

1) 의의

○ 국민의 구체적인 권리 또는 의무에 직접적인 변동을 초래하는 행정처분의 기준을 사전에 되도록 구체적으로 설정·공표하는 제도

○ 행정의 투명성과 예측가능성 및 공정성을 도모하는 것으로 행정절차법의 일반원칙인 투명성의 원칙과 신의성실 및 신뢰보호의 원칙을 구체화

2) 적용범위

○ 「행정절차법」의 적용을 받는 모든 행정청

○ 「행정절차법」 적용제외 사항이 아닌 모든 행정처분(신청에 의한 처분 및 직권처분을 모두 포함)

3) 처분기준의 설정

○ 행정절차의 일반원칙인 투명성의 원칙과 신의성실 및 신뢰보호의 원칙에 입각해 처분을 할 때의 내부 판단기준을 구체적으로 설정해야 함

○ 신청에 의한 처분 : 당사자의 신청에 의해 행하는 처분

- 인·허가 등 민원인의 신청접수 후 허용·거부 등 처분결정시 적용되는 구체적인 심사기준 설정
- 처분기준 뿐만 아니라 처분기간 등까지 설정

○ 직권처분(불이익처분) : 행정청의 직권으로 당사자에게 의무를 과하거나 권리를 제한하는 처분

- 법규위반 등 처분사유 발생시 어떤 불이익처분을 할지에 대한 구체적인 기준을 설정
- 불이익처분 시에는 사전통지 및 의견청취를 거쳐야 하므로 가급적 의견청취 방법 및 절차를 사전에 정형화

○ 처분을 함에 있어서 행정청의 판단의 여지가 없거나 법령 등에 의하여 그 처분의 요건이 구체적으로 규정되어 해석의 여지가 없는 경우에는 별도의 처분기준의 설정작업 없이 기존의 기준을 공표할 수 있음

4) 공표방법 (영 제12조)

○ 누구나 열람할 수 있도록 부서별 또는 기관별로 처분기준 또는 편람을 비치(민원접수부서, 처분담당부서 등)

○ 게시판·관보·공보·일간신문 또는 소관행정청의 인터넷 홈페이지 등

○ 필요시 관련문서 시행 및 정보제공시 배포, 관련단체의 기관지 게재 등

5) 공표대상

○ 설정·공표한 처분의 기준에 대한 국민의 해석 및 설명 요청권 등

○ 공표 예외 (법 제20조 제2항)

- 당해 처분의 성질상 공표가 현저히 곤란하거나 공공의 안전 또는 복리를 현저히 해하는 것으로 인정될만한 상당한 이유가 있는 경우

  * 국가안전을 해할 위험성, 국제관계의 신뢰성 손상, 외교교섭상의 불이익 초래 등의 경우에 공표하지 아니할 수 있음

※ 공표제외 대상은 공표만 하지 아니할 뿐 처분기준은 설정해야 함을 유의

6) 처분기준의 설정·공표의 형식

○ 공표된 처분기준이 법규의 형식을 띠지 아니한 경우에는 행정청이 정한 일반적인 규정이므로 행정규칙의 법적 성질을 가지는 것으로 이해되나, 법규명령의 형식, 특히 시행규칙으로 규정된 처분기준의 법적 성질을 어떻게 파악할 것인가가 주 관심사임

[판례] 석유사업법 제13조 제3항에 의한 영업의 허가취소나 사업의 정지 등 행정처분의 기준을 정한 같은 법 시행규칙 제9조의2 제1항 별표 1의 규정은 위와 같은 행정처분을 행함에 있어서 행정기관 내부에 있어 권한행사에 관한 대강의 기준을 설정한 것으로서 법규의 성질을 가지는 것이라 할 수 없다. [대법원 199.4.9. 선고 90 누7074 판결]

- 식품위생법 시행규칙 제53조 별표 15로 규정된 처분기준에 대해서도 대법원은 같은 취지로 "식품위생법 시행규칙 제53조에서 별표 15로 같은 법 제58조에 따른 행정처분의 기준을 정하였다 하더라도, 이는 형식은 부령으로 되어 있으나 성질은 행정기관 내부의 사무처리준칙을 규정한 것으로서 보건복지부장관이 관계행정기관 및 직원에 대하여 직무권한행사의 지침을 정하여 주기 위하여 보장된 재량권을 기속하는 것이라고 할 수 없고 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 힘이 있는 것은 아님

나. 처분기준의 설명·해석 요청권 (법 제20조 제3항)

○ 당사자등은 공표된 처분기준이 불명확한 경우 당해 행정청에 대하여 그 해석 또는 설명을 요청할 수 있음

- 요청의 방식은 제한이 없으며(구술, 우편, 정보통신망, 전화, 팩스 등), 해석의 요청은 민원사무로 취급

○ 행정청은 '특별한 사정'이 없는 한 이에 응하여야 함

- '특별한 사정'은 국민권익 보호측면에서 가능한 한 좁게 해석하여야 하며, 위 공표제외 사유에 준하는 경우와 행정청의 방침이 명확히 설정되지 않은 경우 등이 이에 해당될 수 있을 것임

다. 처분의 사전통지 (법 제21조)

1) 의의

○ 당사자등에게 불이익 처분 전에 그 원인이 되는 사실과 처분의 구체적 내용 및 법적근거 등을 미리 통지하여 유리한 의견이나 증거자료 등을 준비할 수 있도록 배려하기 위한 것임

○ 청문, 공청회, 의견제출 등을 통하여 사전구제 제도의 취지를 달성하기 위한 불이익처분절차의 기본요소 중의 하나임

☞ **사전통지 → 의견청취 → 의견반영 → 처분**

2) 사전통지 대상 처분 (법 제21조 제1항)

○ 사전통지의 대상이 되는 처분은 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분, 즉 불이익처분으로 한정함

- 불이익처분에는 당사자에게 의무를 과하거나(예컨대 조세의 부과처분, 시정명령), 권익을 제한하는 처분(예컨대 허가의 취소 또는 정지처분), 즉 침익적 처분이 포함됨

- 따라서 당사자에게 권리·이익을 수여하는 수익적 처분은 사전통지의 대상이 되지 아니함

☞ **신청에 대한 거부처분은 사전통지를 요하는 불이익처분에 해당하지 아니함**

3) 사전통지의 상대방 (법 제21조 제1항)

○ 행정청의 불이익처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 당사자와 행정청이 직권 또는 신청에 의하여 행정절차에 참여하게 한 이해관계인

- 따라서 사전통지의 상대방에는 모든 이해관계인이 포함되는 것이 아니라, 처분의 직접 상대방인 당사자와 이해관계인 중에서 행정청이 ㉠직권, 또는 ㉡신청에 의하여 행정절차에 참여하게 한 자만이 한정적으로 포함됨

- 그 상대방이 불특정적인 일반처분이나 제3자효 행정행위에서 이해관계 있는 제3자에게 행정청이 불이익한 처분을 하는 경우라도 그 불이익 처분의 직접 상대방인 당사자가 아닌 경우(예컨대 도로구역 변경 고시, 도시관리계획 결정 고시)에는 사전통지 또는 의견제출에 관한 행정절차법 제21조, 제22조가 적용되지 아니함(대법원 2009. 4.23. 선고 2008두686 판결)

[판례] 행정절차법 제2조 제4호가 행정절차법의 당사자를 행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 당사자로 규정하고, 도로법 제25조 제3항이 도로구역을 결정하거나 변경할 경우 이를 고시에 의하도록 하면서, 그 도면을 일반인이 열람할 수 있도록 한 점 등을 종합하여 보면, 도로구역을 변경한 이 사건 처분은 행정절차법 제21조 제1항의 사전통지나 제22조 제3항의 의견청취의 대상이 되는 처분은 아니라고 할 것이다. [대법원 2008.6.12, 2007두1767]

4) 사전통지 사항 (법 제21조 제1항)

○ 행정청은 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 당사자등에게 다음 사항을 미리 통지하여야 함

- (예정)처분의 제목
- 당사자의 성명 또는 명칭과 주소
- 처분하려는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거
- 이에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법
- 의견제출기관의 명칭과 주소
- 의견제출기한
- 그 밖에 필요한 사항

○ 처분하려는 원인이 되는 사실은 통지사항 중 가장 중요한 것으로 당사자등이 사안의 내용을 알고 이에 대한 충분한 방어준비를 할 수 있도록 육하원칙에 따라 명확하게 통지할 필요

○ 의견제출기한은 당사자등이 의견제출을 준비하는데 필요한 상당한 기간을 고려하여 정하되, 10일 이상이 되도록 함(행정절차제도 운영지침 제4조, ‘11.12.2)

처분의 사전통지에 관한 판례의 태도

◉ 「행정절차법」 제21조 제1항, 제4항, 제22조 제1항 내지 제4항에 의하면, 행정청이 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 처분하고자 하는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거, 이에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법 등의 사항을 당사자 등에게 통지하여야 하고, 다른 법령 등에서 필요적으로 청문을 실시하거나 공청회를 개최하도록 규정하고 있지 아니한 경우에도 당사자 등에게 의견제출의 기회를 주어야 하되, 당해 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우 등에는 처분의 사전통지나 의견청취를 하지 아니할 수 있도록 규정하고 있으므로, 행정청이 침해적 행정처분을 함에 있어서 당사자에게 위와 같은 사전통지를 하거나 의견제출의 기회를 주지 아니하였다면 사전통지를 하지 않거나 의견제출의 기회를 주지 아니하여도 되는 예외적인 경우에 해당하지 않는 한 그 처분을 위법하여 취소를 면할 수 없음 (대판 2000. 11. 14, 1999두5870)

◉ 행정청이 온천지구임을 간과하여 지하수 개발 · 이용신고를 수리하였다가 행정절차법상의 사전통지를 하거나 의견제출의 기회를 주지 아니한 채 그 신고수리처분을 취소하고 원상복구명령의 처분을 한 경우, 행정지도방식에 의한 사전고지나 그에 따른 당사자의 자진 폐공의 약속 등의 사유만으로는 사전통지 등을 하지 않아도 되는 행정절차법 소정의 예외의 경우에 해당한다고 볼 수 없다는 이유로 그 처분은 위법함 (대판 2000. 11. 14, 1999두5870)

◉ 공무원퇴직연금의 환수결정은 관련 법령에 따라 당연히 환수금액이 정하여 지는 것이므로 사전통지 및 의견청취절차 생략 가능(대판 2000. 11. 28, 99두5443)

◉ 협약체결에 의하여 처분전 의견청취절차를 배제할 수 없음 (대판 2004. 7. 8. 2002두8350)

◉ 신청에 따른 처분이 이루어지지 아니한 경우에는 아직 당사자에게 권익이 부과되지 아니하였으므로 특별한 사정이 없는 한 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 사전통지 대상이 된다고 할 수 없음 (대판 2003. 11. 28. 2003두674)

◉ 행정절차법상의 행정처분의 사전통지절차는 행정절차법 목적인 공정성 · 투명성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 권익을 보호하기 위한 것이고, 의견제출의 기회부여절차는

상대방에게 불이익을 주는 처분을 함에 있어 그 상대방이 참여할 수 있는 기회를 제공한 것으로서, 사전통지와 의견제출의 기회부여를 통하여 혹시 있을지 모르는 권리이익에 대한 위법부당한 침해를 미연에 방지하고 행정청으로 하여금 자기시정의 기회를 갖도록 하는 데 그 취지가 있다. 위와 같은 행정절차법의 목적과 사전통지 및 의견제출의 기회부여절차를 두게 된 취지에 비추어 보면, 사전통지 및 의견제출의 기회부여절차는 엄격하게 지켜져야 할 것이므로 그 예외사유가 되는 행정절차법 제21조 제4항 제3호의 '당해 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하다거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유'도 엄격하게 해석하여야 함.

- 또한 수도권정비계획법령에서 정하고 있는 과밀부담금의 부과대상, 부과절차 등에 비추어 볼 때, 과밀부담금 부과처분은 다수의 사람에게 대량으로 행하여지는 처분이 아닐 뿐만 아니라, 그 처분을 함에 있어 사전통지 및 의견제출의 기회부여를 한다고 하더라도 행정청의 능률을 저해한다고 볼 수 없으므로 과밀부담금 부과처분은 '그 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우'에 해당한다고 볼 수 없음 (서울행법 2005. 2. 2. 2004구합19484)

◉ 공사중지명령(이하 '이 사건 처분'이라 한다)은 원고가 택지개발촉진법(2002. 2. 4. 법률 제6655호로 개정되기 전의 것, 이하 '법'이라 한다) 제3조에 의한 예정지구의 지정·고시 당시에 이미 건축법에 의하여 건축물의 건축에 관한 허가를 받았으나 그 지정·고시 이전에 공사에 착수하지 않아 건축허가의 효력이 상실되었음을 이유로 건축법 제69조 제1항에 의하여 이루어진 침해적 행정처분으로서, 원고로서는 위 지정·고시일 전에 이미 착공신고까지 하였음에도 건축허가의 효력이 상실됨으로써 공사의 준비에 소요된 비용 상당의 손해를 입게 될 뿐만 아니라 그 공사에 대한 기대이익도 상실하게 되므로 이러한 상황에 대비하기 위하여 이 사건 처분에 대한 사전통지를 받을 필요가 있음은 물론, 이에 대하여 의견제출의 기회를 가질 필요가 적지 아니하고, 피고는 이 사건 처분 이외에도 건축법 제69조 제1항에 의하여 각종 필요한 조치와 법 제6조 제2항에 의하여 같은 조 제1항 본문의 허가 없이 시행된 공사에 대하여 원상회복을 명하는 조치를 취할 수 있으므로, 즉시 이 사건 처분을 하지 아니하면 안 될 급박한 사정이 있다고도 볼 수 없으므로, 원고에게 처분에 대한 사전통지를 하고 의견제출의 기회를 준다면 많은 액수의 손실보상금을 기대하여 공사를 강행할 우려가 있다는 사정만으로 이 사건 처분이 "당해 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우"에 해당한다고 볼 수 없으므로 이 사건 처분은 위법함
(대판 2004. 5. 28. 2004두1254)

5) 사전통지의 예외(법 제21조 제4항)

○ 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우

- 처분이 긴급히 필요하여, 사전통지절차를 거쳐서 처분할 경우 공공의 안전 또는 복리에 현저한 위해가 발생함이 명백한 경우로 해석되어야 함 (예컨대 목전에 닥친 긴급한 위험방지를 위하여 특정한 위험시설의 가동정지처분을 내리는 경우)

○ 법령등에서 요구된 자격이 없거나 없어지게 되면 반드시 일정한 처분을 하여야 하는 경우에 그 자격이 없거나 없어지게 된 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 때

(예컨대 도시가스사업의 허가를 받은 자에 대하여 징역이상의 형을 받은 사실을 이유로 그 허가를 취소(도시가스사업법 제9조)하는 등 다른 국가기관의 결정 내용을 근거로 하여 처분을 하는 경우)

○ 당해 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될만한 상당한 이유가 있는 경우

[판례] 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는지 여부는 당해 행정처분의 성질에 비추어 판단하여야 하는 것이지, 청문통지서의 반송 여부, 청문통지의 방법 등에 의하여 판단할 것은 아니며, 또한 행정처분의 상대방이 통지된 청문일시에 불출석하였다는 이유만으로 행정청이 관계법령상 그 실시가 요구되는 청문을 실시하지 아니한 채 침해적 행정처분을 할 수는 없을 것이므로, 행정처분의 상대방에 대한 청문통지서가 반송되었다거나, 행정처분의 상대방이 청문일시에 불출석하였다는 이유로 청문을 실시하지 아니하고 한 침해적 행정처분은 위법하다고 보고 이를 취소하였다. [대법원 2001.4.13. 2000두3337 판결]

라. 의견의 청취 (법 제22조)

1) 의견청취의 종류

○ 「행정절차법」은 청문, 공청회, 의견제출 3가지 유형으로 규정하고 있음

구분 \ 종류	의견제출	청 문	공청회
개 념	•국민의 권익제한 또는 의무부과에 앞서 당사자등이 의견을 제시하는 절차로서 청문이나 공청회에 해당하지 아니하는 절차 **•일반·간이절차**	•행정청이 어떤 처분을 하기에 앞서 당사자등의 의견을 직접 듣고 증거를 조사하는 절차 **•특별·정식절차**	•행정청이 공개적인 토론을 통하여 어떠한 행정작용에 대하여 당사자등, 전문지식과 경험을 가진 자 등으로부터 의견을 널리 수렴하는 절차 **•특별절차**
실 시 요 건 (제22조)	•불이익처분시 청문이나 공청회를 실시하는 경우 외에는 의견제출의 기회부여	•다른 법령등에서 청문을 실시하도록 규정하고 있는 경우 • 행정청이 필요하다고 인정하는 경우	•다른 법령등에서 공청회를 개최하도록 규정하는 경우 •행정청이 널리 의견을 수렴할 필요가 있다고 인정하는 경우
실 시 절 차	•의견제출기회의 제시 •처분사전통지서 (의견제출통지서) ※ 의견제출에 필요한 상당기간 고려	•처분사유, 처분내용 및 청문일시 등을 통보 •처분사전통지서 (청문실시 통지) ※ 청문개최 10일 전 까지 사전통지	•미리 공청회에 관한 사항(목적, 일시, 참석자 등)을 널리 홍보 •공청회개최 통지서 ※ 공청회개최 14일 전까지 통지·공고
	•의견제출방법 : 서면, 구술(출석), 정보통신망(팩스, 전화, e-mail 등)	•청문주재자의 주재하에 청문실시 •청문일 출석진술 (의견서로 대체 가능) •청문주재자는 청문조서·의견서 작성 후 행정청 제출	•공청회 발표자 신청 및 공정한 선정 •공청회 주재자의 주재 •각계로부터 추천·신청 받은 발표자의 발표, 질의답변, 방청인의 의견제시
	•처리방법 : 제출된 의견이 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 이를 반영하여 처분	•처리방법 : 청문조서, 청문주재자의 의견서 등을 충분히 검토하여 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 청문결과를 반영 처분	•처리방법 : 공청회, 전자공청회 및 정보통신망 등을 통해서 제시된 사실 및 의견이 상당한 이유가 있다고 인정시 이를 반영하여 처분
적 용 사 례	•비교적 경미한 처분 •영업정지, 면허정지 •자격정지 •과징금 부과처분	•비교적 중대한 처분 •인·허가, 면허 등의 취소 및 철회, 제조·판매금지 •신분·자격의 박탈 •법인·조합 등의 설립취소, 해산명령, 철거·폐쇄명령	•처분대상 불특정 다수 •주요법령의 제·개정 •국민에게 중대한 정책·제도의 도입 •특정 구성원간의 대립된 이해관계 조정

※ 청문의 개별규정에의 규정형식

- 제○○조(청문) ○○○장관은 제○○조에 따라 ○○○의 허가(인가·면허 등)를 취소하려는 경우에는 청문을 실시하여야 한다.
- 제○○조(청문) ○○○장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 처분을 하려는 경우에는 청문을 실시하여야 한다.
  1. 제○○조에 따른 ○○○○의 허가취소
  2. 제△△조에 따른 △△△△의 지정취소

※ 의견제출의 기회 부여(법 제22조 제3항)

- 행정청이 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 함에 있어서 청문 또는 공청회를 실시하는 경우 외에는 당사자등에게 의견제출의 기회 부여
- 의견제출의 기회를 부여하는 일반적 사례로는 청문의 실시로 인한 행정청의 부담이 당사자가 입게 될 불이익에 비하여 과중하다고 판단되는 과징금 부과처분이나, 청문으로 인해 소요되는 시간을 감안할 경우 장시간에 걸쳐 불이익처분의 방치가 오히려 행정청과 당사자에게 부담이 될 수 있는 영업정지·자격정지 등이 있음

☞ 청문과 달리 의견제출의 경우 개별법령에 어떠한 경우에 의견제출을 하라는 근거규정이 별도로 없기 때문에 청문이나 공청회 대상이 아닌 경우 일반적으로 「행정절차법」을 직접 적용받아 의견제출의 기회를 주어야 함

2) 의견청취 예외사항 (법 제22조 제4항)

○ 사전통지의 예외사항(법 제21조 제4항) + 당사자의 의견진술 기회 포기

- 공공의 안전 또는 복리를 위한 긴급처분 필요시
- 법원의 확정판결 등에 의하여 객관적으로 증명된 때
- 당해 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될만한 상당한 이유가 있는 경우
- 당사자가 의견진술을 포기한다는 뜻을 자진하여 명백히 표시한 경우
  * 당사자가 의견진술의 기회를 포기한 때에는 의견진술포기서 또는 이에 준하는 문서를 행정청에 제출하여야 함

의견청취제도에 관한 판례의 태도

◉ 처분전 의견청취는 권리자 등의 의견을 반영할 기회를 주어 행정청이 이를 참작하고자 하는 것으로 처분청이 그 제출의견에 기속되는 것은 아님 (대판 1995. 12. 22, 95누30)

◉ 의견제출의 기회를 준다면 많은 액수의 손실보상금을 기대하여 공사를 강행할 우려가 있다는 사정은 사전통지 및 의견제출절차의 예외사유에 해당하지 아니함 (대판 2004. 5. 28. 2004두1254)

◉ 공무원퇴직연금의 환수결정은 관련 법령에 따라 당연히 환수금액이 정하여지는 것이므로 사전 의견청취절차 생략가능 (대판 2000. 11. 28, 99두5443)

◉ 사전통지나 의견제출의 기회를 주지 아니하고 한 처분은 위법하여 취소사유에 해당 (대판 2000. 11. 14, 99두5870, 대판 2004. 7. 8. 2002두8350)

◉ 개별법의 규정에 의한 의견청취절차를 실시하지 아니하고 한 침해적 처분도 위법하여 취소사유에 해당 (대판 2001. 5. 8, 2000두10212)

◉「행정절차법」제21조 제1항, 제4항, 제22조 제1항 내지 제4항에 의하면, 행정청이 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 처분하고자 하는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거, 이에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법 등의 사항을 당사자 등에게 통지하여야 하고, 다른 법령 등에서 필요적으로 청문을 실시하거나 공청회를 개최하도록 규정하고 있지 아니한 경우에도 당사자 등에게 의견제출의 기회를 주어야 하되, 당해 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우 등에는 처분의 사전통지나 의견청취를 하지 아니할 수 있도록 규정하고 있으므로, 행정청이 침해적 행정처분을 함에 있어서 당사자에게 위와 같은 사전통지를 하거나 의견제출의 기회를 주지 아니하였다면 사전통지를 하지 않거나 의견제출의 기회를 주지 아니하여도 되는 예외적인 경우에 해당하지 아니하는 한 그 처분은 위법하여 취소를 면할 수 없음(대판 2000. 11. 14. 선고 99두5870 판결 등)

◉ 피고가 원고가 2007. 12. 13. 통보한 수강료(분당 223원, 월 945분 기준으로 210,735원)를 월 945분 기준으로 141,600원으로 삭감하는 내용의 이 사건 처분을 함에 있어 처분의 내용을 사전에 원고에게 알려 그에 대한 의견 제출의 기회를 주지

않았음은 당사자 사이에 다툼이 없고, 피고가 주장하는 바와 같이 원고의 원가산정보고서가 강남구학원협의회를 통하여 이미 제출되었다거나, 이 사건 처분 이후 원고가 추가로 의견을 제출하였다고 하여 이를「행정절차법」제22조에 규정된 의견청취절차에 해당한다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 수강료조정의 대상이 되는 학원의 수가 많다는 사정만으로는 이 사건 처분이 사전통지 및 의견제출 기회부여의 절차를 거치지 않아도 되는「행정절차법」제22조 제4항, 제21조 제4항 제3호의 예외사유에 해당한다고 보기 어려우므로, 결국 이 사건 처분은 적법한 의견청취 절차를 결여한 위법한 처분임

(서울행법, 2008구합12504, 2008.8.13)

◉ ①「행정절차법」제2조 제4호가 행정절차법의 당사자를 행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 자로 규정하고 있는 점, ②「경제자유구역법」제2조 제1호는 '경제자유구역'을 외국인 투자기업의 경영환경과 외국인의 생활여건을 개선하기 위하여 조성된 지역으로 규정하고 있어서,「경제자유구역법」제4조에 따른 경제자유구역의 지정은 특정한 '지역'을 대상으로 이루어지는 것으로 봄이 상당하며, 그 지역 내에 거주하는 주민들이나 토지소유자 등을 직접 상대방으로 하여 이루어지는 것으로는 보기는 어려운 점, ③「경제자유구역법」제4조 제6항, 제7조 제2항에 의하면 경제자유구역을 지정하거나 해제한 경우 그 내용을 관보에 고시하고, 관할 시·도지사에게 통지함으로써 14일 이상 일반인이 그 내용을 열람할 수 있도록 하고 있는 점, ④「경제자유구역법」은 별도로 대상구역 내 주민들 및 토지소유자 등의 의견제출의 기회부여에 관한 명시적인 규정을 두고 있지 않은 점, ⑤「경제자유구역법」제8조의2 등에 의하면 경제자유구역의 지정으로 인하여 구역 내에서 토지의 형질변경, 건축물의 건축 등의 행위가 제한되는 등의 측면도 있지만, 한편「경제자유구역법」의 지정 및 운영이 외국인투자 촉진, 국가경쟁력 강화 및 지역 간 균형발전의 도모 등의 목적 달성을 통하여 대상구역 주민들 및 토지소유자 등에게 수익적인 효과를 가져다줄 수도 있다는 면에서, 경제자유구역을 지정하는 이 사건 처분이 반드시 대상구역의 모든 주민들 및 토지소유자 등에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 측면만 있다고 보기는 어려워, 이 사건 처분이 주민 모두에게「행정절차법」제22조 제3항에서 정한 의견제출의 기회가 부여되어야 하는 불이익한 처분이라고 단정할 수도 없는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 처분은「행정절차법」제22조 제3항의 의견청취의 대상이 되는 처분은 아니라고 할 것임

(서울행법, 2008구합30939, 2009.6.18)

마. 의견청취 결과의 반영 (법 제27조의2)

1) 의견의 반영

○ 의견청취결과 제시된 의견이 상당한 이유가 있다고 인정되면 이를 반영하여 처분

- 의견제출 : 제출의견이 상당한 이유가 있다고 인정되는 경우 반영, 처분
- 청 문 : 청문조서, 청문주재자의 의견서, 그 밖의 관계서류 등을 충분히 검토하여 당사자 등이 제시한 의견이나 청문주재자의 의견에 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 이를 반영하여 처분
- 공청회 : 행정청은 공청회에서 제시된 사실 및 의견이 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 이를 반영하여 처분

2) 의견반영 방법 등

○ 비례의 원칙, 평등의 원칙, 공정성의 원칙을 고려하여 반영
- 제출의견, 처분근거 법령의 목적, 처분 필요성 등을 비교형량하여 반영

○ 제출제시된 의견에 반하여 처분하는 경우 행정청은 그 사유와 근거, 증거자료 등을 명백하게 제시

바. 처분

1) 신속처분의 원칙 (법 제22조 제5항)

○ 행정청은 의견청취(청문, 공청회, 의견제출)의 절차를 거친 때에는 신속히 처분하여 당해 처분이 지연되지 않도록 해야 함

2) 처분의 문서주의 원칙 (법 제24조 제1항)

○ 처분은 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 문서로 하여야 하나, 당사자등의 동의가 있는 경우 전자문서로 가능

○ 신속을 요하거나 사안이 경미한 경우에는 구술 기타 방법으로 가능
- 당사자의 요청이 있는 때에는 지체 없이 처분에 관한 문서를 교부

3) 처분의 실명제 (법 제24조 제2항)

○ 처분을 하는 문서에는 그 처분행정청 및 담당자의 소속·성명·연락처 (전화번호·모사전송번호·전자우편 주소 등을 말함)를 기재

사. 이유제시 (법 제23조)

1) 취지

○ 국민의 절차적 권리의 핵심이자 법치국가의 기본이념에 따른 행정절차의 본질적 구성요소임

○ 처분을 받은 국민이 그 처분이유를 손쉽고 명확하게 이해하여 불복수단을 강구하는 등 그에 따른 권리를 행사하거나 의무를 이행할 수 있게 하기 위한 제도 (불복제기의 근거)

2) 대상

○ 이유제시의 대상이 되는 처분은 사전통지의 대상이 되는 처분과는 달리 모든 처분이므로 불이익처분과 신청에 의한 처분 모두 이유제시의 사유임

※ 신청에 의한 처분의 경우도 거부처분(또는 일부수용)을 하는 경우 이유제시 필요

◀ 이유제시 예외(법 제23조 제1항 및 제2항) ▶

① 신청내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우

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

③ 긴급을 요하는 경우 * 예 : 목전에 닥친 긴급한 위험방지를 위하여 특정한 위험 시설의 가동정지처분을 내리는 경우

※ 위 ②,③의 경우, 당사자가 요청하는 경우 그 근거와 이유를 제시해야 함

3) 이유제시 내용

○ 원인이 되는 사실과 근거법령 등의 내용을 구체적으로 명시(영 제14조의2)

- 법적근거 : 근거법령의 제명과 규정의 내용
- 사실상의 이유

: 당해 처분에 대하여 구체적인 근거법령을 적용하게 된 경위를 육하원칙에 따라 제시해야 함. 따라서 처분의 사실상의 이유가 추상적으로 제시된 경우처럼 불충분한 경우 이유제시의무를 이행하지 아니한 것으로 됨

4) 이유제시 방법

○ 처분은 국민의 권리의무에 직접적인 영향을 주기 때문에 명확성을 기하기 위하여 다른 법령등에 특별한 규정이 없는 한 문서주의가 원칙

- 당사자등의 동의가 있는 경우 전자문서로도 가능

○ 신속을 요하거나 경미한 사안의 경우 구술 기타의 방법 가능

- 이 경우도 당사자등의 요청이 있는 경우 문서를 주어야 함

○ 처분을 하는 문서에는 그 처분행정청 및 담당자의 소속·성명·연락처 (전화번호·모사전송번호·전자우편 주소 등을 말함)를 기재

5) 이유제시를 결한 처분(이유제시의 하자)의 효과

○ 이유제시의 하자

- 행정청이 처분을 하면서 이유제시를 전혀 하지 않은 경우, 처분이유를 불충분하게 제시한 경우 및 당사자가 처분이유의 제시를 처분 후에 요청하였음에도 처분이유를 제시하지 않거나 불충분하게 제시한 경우

○ 형식적 하자 : 처분을 하면서 이유제시를 하지 않은 경우

- 절차법 위반으로 독자적인 위법성 사유, 처분 자체에도 위법성 발생

- 판례는 사후보완(치유가능성) 부정, 제한적으로만 허용

○ 내용적 하자 : 이유로 부기되어 있는 처분의 근거가 내용적으로 미흡

- 처분 자체의 내용상 하자가 존재하는 경우로 위법
- 판례는 하자의 치유가능성(근거변경 또는 정정)을 기본적 사실관계에 있어서 동일성이 인정되는 한도 내에서만 처분사유의 추가나 변경 허용

처분의 통지 및 근거와 이유제시에 관한 판례의 태도
◉ 이유제시의무를 위반한 경우 그 내용의 적법성 여부를 떠나 그 자체로 위법 (서울행법 1999. 2. 26, 98구1115)
◉ 어떠한 위반 사실에 대하여 처분이 있었는지를 알 수 있을 정도의 사실의 적시를 요함 (대판 1990. 9. 11, 90누1786)
◉ 처분의 근거와 위반사실의 적시를 빠뜨린 하자는 치유될 수 없음 (대판 1987. 5. 26, 86누788)
◉ 특별한 규정이 없는 한 서면으로 고지하여야 행정처분의 효력발생 (대판 1972. 4.11, 71누201)
◉ 부과대상토지를 특정하지 아니하고 관계 법령에서 요구하는 점용료의 산출근거를 구체적으로 명시하지 아니한 도로점용료부과처분은 위법 (서울행정법원 2002. 2.26, 2000두4323)
◉ 행정처분의 처분사유는 그 처분사유를 알 수 있을 정도이면 족하고 그 처분의 근거법규를 빠짐없이 명시할 필요는 없음(전주지법판결 2000. 2.15, 99구147)
◉ 공정거래위원회의 의결을 거쳐서 행하는 처분은 행정절차법상의 근거와 이유제시 규정을 적용하지 않음 (대판 2003. 6.27, 2002두6965)
◉ 처분의 통지는 행정처분을 상대방에게 표시하는 것으로서 상대방이 인식할 수 있는 상태에 둠으로써 족함 (대판 2003. 7. 22, 2003두513)
◉「행정절차법」제23조 제1항은 행정청은 처분을 하는 때에는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다고 규정하고 있는 바, 일반적으로 당사자가 근거규정 등을 명시하여 신청하는 인·허가 등을 거부하는 처분을 함에 있어 당사자가 그 근거를 알 수 있을 정도로 상당한 이유를 제시한 경우에는 당해 처분의 근거 및 이유를 구체적 조항 및 내용까지 명시하지 않았더라도 그로 말미암아 그 처분이 위법한 것이 된다고 할 수 없음 (대판 2002. 5. 17, 2000두8912)
◉ 행정청이 토지형질변경허가신청을 불허하는 근거규정으로 '도시계획법시행령 제20조'를 명시하지 아니하고, '도시계획법'으로만 기재하였으나, 자신의

신청이 개발제한구역의 지정목적에 현저히 지장을 초래하는 것이라는 이유로 구「도시계획법 시행령」(2000. 7. 1. 대통령령 제16891호로 전문 개정되기 전의 것) 제20조 제1항 제2호에 따라 불허된 것임을 알 수 있었던 경우, 그 불허처분이 위법하지 아니함 (대판 2002. 5. 17, 2000두8912)

◉ 계약직공무원에 관한 현행 법령의 규정에 비추어 볼 때, 계약직공무원 채용계약 해지의 의사표시는 일반공무원에 대한 징계처분과는 달라서 항고소송의 대상이 되는 처분 등의 성격을 가진 것으로 인정되지 아니하고, 일정한 사유가 있을 때에 국가 또는 지방자치단체가 채용계약 관계의 한쪽 당사자로서 대등한 지위에서 행하는 의사표시로 취급되는 것으로 이해되므로, 이를 징계해고 등에서와 같이 그 징계사유에 한하여 효력 유무를 판단하여야 하거나, 행정처분과 같이 행정절차법에 의하여 근거와 이유를 제시하여야 하는 것은 아님
(대판 2002. 11. 26. 2002두5948)

◉「행정절차법」제24조 제1항에서 행정청이 처분을 하는 때에는 다른 법령 등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 문서로 하도록 규정한 것은 처분 내용의 명확성을 확보하고 처분의 존부나 내용에 관한 다툼을 방지하기 위한 것인바, 이와 같은 행정절차법의 규정 취지를 감안해 보면, 행정청이 문서에 의하여 처분을 한 경우 원칙적으로 그 처분서의 문언에 따라 어떤 처분을 하였는지 확정하여야 하나, 그 처분서의 문언만으로는 행정청이 어떤 처분을 하였는지 불분명하다는 등 특별한 사정이 있는 때에는 처분 경위나 처분 이후의 상대방의 태도 등 다른 사정을 고려하여 처분서의 문언과 달리 그 처분의 내용을 해석할 수도 있음(대법원, 2009두18035, 2010.2.11)

◉「행정절차법」제24조는 행정청이 처분을 하는 때에는 다른 법령 등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 문서로 하여야 하고 전자문서로 하는 경우에는 당사자 등의 동의가 있어야 하며, 다만 신속을 요하거나 사안이 경미한 경우에는 구술 기타 방법으로 할 수 있다고 규정하고 있는데, 이는 행정의 공정성·투명성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 권익을 보호하기 위한 것이므로 위 규정을 위반하여 행하여진 행정청의 처분은 하자가 중대하고 명백하여 원칙적으로 무효임

- 집합건물 중 일부 구분건물의 소유자인 피고인이 관할 소방서장으로부터 소방시설 불량사항에 관한 시정보완명령을 받고도 따르지 아니하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 담당 소방공무원이 행정처분인 위 명령을 구술로 고지한 것은 「행정절차법」제24조를 위반한 것으로 하자가 중대하고 명백하여 당연 무효이고, 무효인 명령에 따른 의무위반이 생기지 아니하는 이상 피고인에게 명령 위반을 이유로「소방시설 설치유지 및 안전관리에 관한 법률」제48조의2 제1호에 따른 행정형벌을 부과할 수 없음(대법원, 2011도11109, 2011.11.10)

아. 불복제기 방법 등의 고지 (법 제26조)

1) 취지

○ 행정청이 처분에 대하여 당사자가 권리구제를 받을 수 있는 방법을 최대한 상세히 알리도록 하여

○ 행정청이 혹시 범했을지 모르는 실체적·절차적 위법사항에 대하여 국민에게 그 시정을 요구할 기회를 보장하는 제도

2) 고지내용

○ 처분에 관하여 행정심판을 제기할 수 있는지, 기타 불복할 수 있는지 여부와 청구절차·청구기간 등 필요한 사항

○ 고지사항은 처분을 함과 동시에 당사자에게 알려주어야 하며, 그 방법에는 제한이 없음

3) 불복제기 종류

○ 이의신청 : 일부 개별법에 규정

○ 행정심판 : 행정심판법, 기타 행정심판에 준하는 심사청구제도 등

○ 행정소송 : 행정소송법

자. 처분의 정정 (법 제25조)

1) 의의

○ 처분내용상 오기·오산 등이 있는 경우에는, 당해 처분은 형식적으로 하자 있는 처분인 것임은 물론이나 그것이 행정청이나 당사자 양자에게 모두 단순한 기재 또는 계산상의 오류임이 명백하고, 그 실질적 내용에 대하여는 다툼이 없는 경우라면 이러한 의미의 형식적 하자를 이유로 당해 처분을

취소하는 것은 불합리 또는 불필요하다고 할 것임

○ 따라서 행정절차법은 이러한 의미의 오기·오산 등의 명백한 오류가 있는 경우에는 처분의 정정을 인정하고 있는 것임.

2) 방법

○ 행정청은 직권 또는 신청에 의하여 지체없이 정정하고 당사자에게 통지하여야 함

○ 정정신청은 서면·구술로 가능하며 특별한 형식을 요구하는 것은 아님

3) 정정 가능한 내용적 요건

○ 처분의 정정은 처분에 오기·오산 기타 이에 준하는 명백한 잘못이 있는 때 행하여야 하고, 정정이 가능한 내용적 요건에 대해서는 당사자에게 유리하게 정정하는 것 뿐만 아니라, 당사자에게 불리하게 정정하는 것도 처분에 오기·오산 기타 이에 준하는 명백한 잘못이 있다면 허용됨

- 다만 당사자에게 불리하게 정정하는 경우에는 오기·오산 기타 이에 준하는 명백한 잘못의 요건이 엄격하게 해석되어야 할 것임

≪ 처분의 정정을 처분의 흠을 치유하는 수단으로 사용 가능한지 여부 ≫

▪ 행정청은 처분의 정정규정을 행정청이 처분의 흠을 치유하는 수단으로 사용될 수 있는지, 특히 이유부기를 하지 아니하였거나 이유부기가 불충분한 경우 행정심판 또는 행정소송과정에서 처분의 이유를 정정할 수 있는가가 문제될 수 있으나, 이 점은 부인되어야 함

– 처분의 정정은 처분이 있었으나, 처분의 기재사항에 오기・오산 기타 이에 준하는 명백한 잘못이 있는 경우이므로 처분의 사실상의 이유 및 법률적 근거가 명백한 잘못으로 잘못 기재된 경우에 한하여 되어야 하며, 그렇지 아니한 경우 정정이 허용될 수 없음

차. 증거서류 등의 관리

○ 의견청취 과정에서 제출받은 증거서류에 대하여는 관리대장에 등재하여 관리하여야 함

○ 행정청은 처분후 1년 이내에 당사자등의 요청이 있는 경우에는 청문·공청회 또는 의견제출을 위하여 제출받은 서류 기타 물건을 반환해야 함 (법 제22조 제6항)

○ 증거서류 등의 반환을 받고자 하는 당사자등은 행정청에 반환요청서를 제출

질의요지

○ 처분기준은 모든 행정청이 모든 처분사항에 대하여 공표해야 하는지?

답변요지

○ 제도의 소관행정청과 집행을 담당하는 행정기관 모두 처분기준을 수립하여 공표하여야 하고 모든 행정처분에 대하여 기준을 수립해야 함

질의요지

○ 의견청취 절차를 거치지 않고도 처분을 받을 수 있는지?

답변요지

○ 법 제21조 제4항 각호의 사전통지 예외사항에 해당되는 경우에 행정청은 사전통지 및 의견청취절차를 생략하고 처분을 실시할 수 있음

○ 그리고 당사자가 의견진술을 포기한다는 뜻을 명백히 표시한 경우에는 의견청취 절차를 생략할 수 있음. 이 경우에 의견진술 포기서나 이에 준하는 서면을 행정청에 제출해야 하는데, 이 경우 특정된 포기서의 서식은 없음

질의요지

○ 이유제시를 하지 않은 처분에 대한 구제방법은?

답변요지

○ 처분청이나 재결청에 처분의 취소를 구하는 행정심판을 청구하거나, 당해 지역을 관할하는 행정법원에 행정소송을 제기할 수 있음

질의요지

○ 처분통지 후에 일부 내용이 누락된 것을 알았을 때 정정할 수 있는지?

답변요지

○ 오기·오산 기타 이에 준하는 명백한 잘못이 있는 경우 처분을 정정할 수 있도록 규정하고 있으나, 처분내용 등을 추가·제외하는 등의 정정은 불가함

질의요지

○ ‘경고’를 발하는 경우에 사전의견청취를 해야 하는지?

답변요지

○ 경고를 발하는 경우에 사전의견청취를 실시할 것인가의 여부는 구체적인 특정사례별로 판단을 해야 할 것으로 판단됨

○ 통상적인 경고는 의무를 부과하거나 권리를 제한하는 것으로 볼 수 없으므로 행정절차법에서 정의하고 있는 처분에 해당한다고 보기 어려움

○ 또한 경고를 받은 당사자등은 경고한 내용에 상응한 조치를 취하기 전에 그 경고사실의 적법성 등에 대해 행정청에 의견을 제출할 수 있을 것이므로 경고에 대한 사전의견청취는 그 실익이 없을 것으로 판단됨

○ 다만, 경고의 내용이 외부에 알려지는 등으로 당사자등이 부당한 피해를 입을 수 있다고 판단되는 경우에는 사전에 충분한 조사와 당사자등에게 사전의견청취 및 변명의 기회를 부여한 후에 결정하여야 할 것임

질의요지

○ 「옥외광고물 등 관리법」에 따라 처분을 하고자 하는 경우 같은 법에 청문을 하도록

규정되어 있으면, 「행정절차법」 제21조제1항과 제2항의 규정에 의하여 사전통지도 하고 청문통지서도 보내야 하는지?

답변요지

○ 「행정절차법」 제21조제1항에 따르면 상대방에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 경우 원칙적으로 사전통지서를 보내도록 규정하고 있으나,

○ 처분을 함에 있어서 청문을 실시하고자 하는 경우에는 「행정절차법」 제21조제1항에 따른 사전통지서(「행정절차법 시행규칙」 별지 제8호서식)를 보내는 것이 아니라 같은 조 제2항에 따른 청문통지서(「행정절차법 시행규칙」 별지 제9호서식)를 보내면 됨

질의요지

○ 청문일 지정 착오, 청문 통지 누락 등 청문통지에 있어 절차상 하자가 있는 경우 하자를 이유로 처분을 취소하고 절차를 새로 진행시켜 청문을 해도 예전 처분과 동일한 처분을 할 수 밖에 없는데 그래도 청문을 실시하여야 하는지?

답변요지

○ 청문은 최소한 청문일 10일 전에 이를 통지하여(「행정절차법」 제21조제2항) 당사자가 이에 대비할 충분한 기간을 주어야 하나, 행정청이 그 기간을 단축하여 통지한다던지, 청문일을 잘못 통보한다던지, 또는 그밖에 통지내용에 착오나 누락이 있는 경우에는 당사자에게 충분한 준비 기회를 부여하지 못한 것이 되며 절차상 하자사유가 됨.

- 다만, 절차상 하자로 인한 처분 자체의 효력문제는 그 착오 또는 누락된 내용의 중요도를 개별적·구체적 사안별도 검토하여야 함

○ 처분을 하기 전에 절차상 하자를 발견한 경우에는 새로 절차를 밟아야 하며, 처분이 이미 나간 경우에는 그 하자가 중요한 경우 처분의 직권취소를 하여야 함

○ 또한 새로이 청문을 하여도 예전과 동일한 처분이 예정된다 해도 행정절차란 행정과정의 민주화를 지향하는 제도인 만큼 절차적 적법성은 반드시 준수되어야 함

질의요지

○ 행정처분의 당사자가 구속되어 있는 경우 사전통지없이 처분가능한지? 사전통지없이 처분을 할 수 없다면 처분의 진행이 정지되는지?

답변요지

○ 당사자가 구속되어 있거나 수감되어 있는 경우라 할지라도 처분의 사전통지를 생략하고 처분을 할 수는 없는 것이며, 처분의 진행이 정지되지도 않음

○ 처분의 사전통지는 주소지의 가족 또는 회사의 경우에는 임직원에게 통지하고 통지서를 받은 자가 당사자 본인에게 알려서「행정절차법」제12조의 대리인 등을 통하여 의견을 제출할 수 있도록 하거나 구속되어 있는 기관으로 송달하고 검찰 또는 경찰기관의 협조를 얻어서 의견을 제출할 수 있도록 조치하는 방법이 있을 것임

질의요지

○「공무원연금법」,「고용보험법」,「국민연금법」,「산업재해보상보험법」등 사회보장법령상 연금 및 보험급여의 지급을 요구하는 신청에 대하여 행정청이 거부처분을 하는 경우에「행정절차법」상의 사전통지 및 의견청취 등의 절차를 거쳐야 하는지?

답변요지

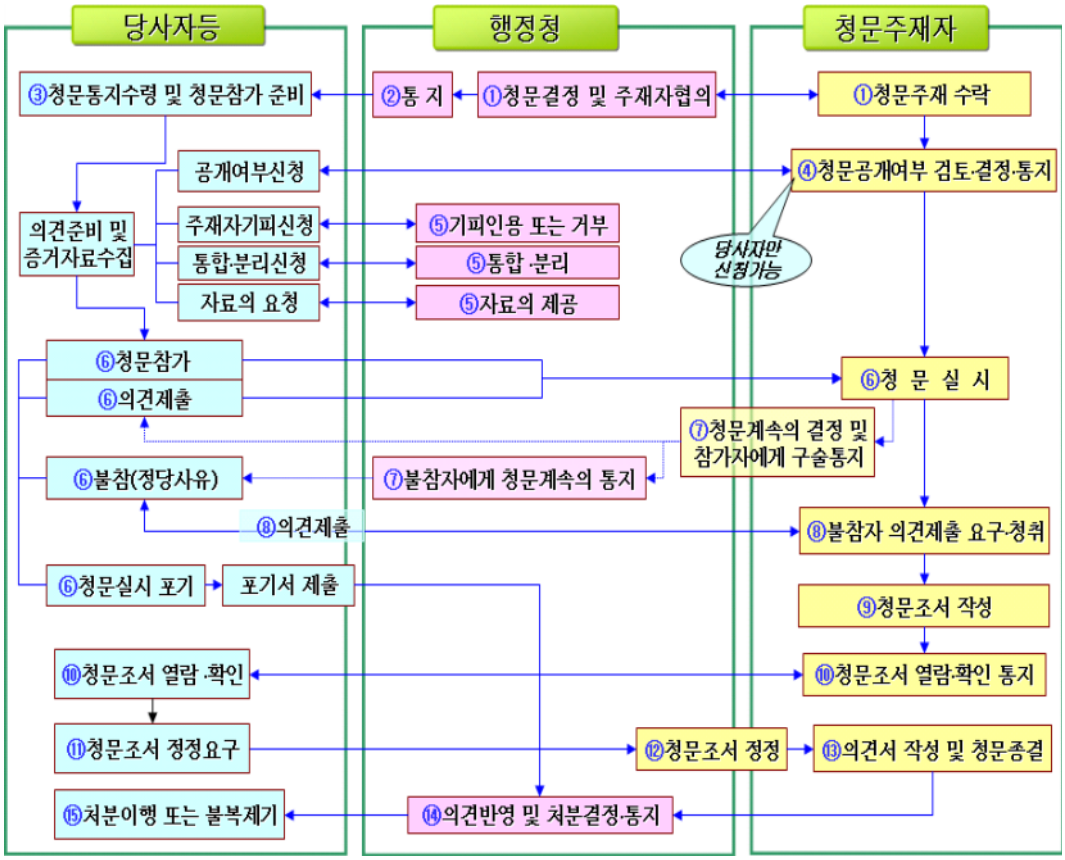
○ 신청에 의한 수익적 처분에 있어서는 신청에 따른 처분이 행해지지 아니한 경우에는 아직 처분을 신청한 당사자에게 신청과 관련된 권익이 부여되지 아니하였으므로 특별한 사정이 없는 한 신청에 대한 거부처분이라 하더라도 직접 당사자의 권익을 제한하는 것이 아니어서 신청에 대한 거부처분을 당사자의 권익을 제한하는 처분에 해당한다고 할 수 없기 때문에 처분의 사전통지대상이 된다고 할 수 없음(대법원 2003.11.23 2003두674)

4. 청문

주요절차

청문실시통지
청문실시
청문조서작성
청문조서의 열람 및 확인
청문조서의 정정
청문주재자 의견서작성

흐 름 도


당사자등
행정청
청문주재자
③청문통지수령 및 청문참가 준비
②통 지
①청문결정 및 주재자협의
①청문주재 수락
공개여부신청
④청문공개여부 검토·결정·통지
의견준비 및 증거자료수집
주재자기피신청
⑤기피인용 또는 거부
통합·분리신청
⑤통합 ·분리
자료의 요청
⑤자료의 제공
당사자만 신청가능
⑥청문참가
⑥의견제출
⑥청 문 실 시
⑦청문계속의 결정 및 참가자에게 구술통지
⑥불참(정당사유)
⑦불참자에게 청문계속의 통지
⑧의견제출
⑧불참자 의견제출 요구·청취
⑥청문실시 포기
포기서 제출
⑨청문조서 작성
⑩청문조서 열람 ·확인
⑩청문조서 열람·확인 통지
⑪청문조서 정정요구
⑫청문조서 정정
⑬의견서 작성 및 청문종결
⑮처분이행 또는 불복제기
⑭의견반영 및 처분결정·통지

가. 청문제도의 의의

○ 행정청이 어떠한 처분을 하기에 앞서 당사자 등의 의견을 직접 듣고 증거를 조사하는 절차

○ 재판절차에 준하는 정식행정절차에 해당하며 국민이 가지는 절차적 기본권에 대한 제도적 보장의 한 내용으로서 불이익처분에 앞서 자기에게 유리한 사실을 진술하거나 필요한 증거를 제출할 수 있는 권리의 법률적 실현방법 중의 하나임

나. 청문실시 요건

1) 다른 법령등에서 청문을 실시하도록 규정하고 있는 경우

○ 다른 법령등에서 청문을 실시하도록 규정한 사례

- 가축운송업자, 도축업의 6월 이내의 업무정지(가축전염병 예방법 제19조)
- 영업허가의 취소나 영업소의 폐쇄(건강기능 식품에 관한 법률 제36조)
- 건설기계조종사 면허의 취소 등(건설기계 관리법 제36조)
- 건설업의 영업정지 또는 과징금부과, 등록말소(건설산업기본법 제86조)
- 건축허가 또는 승인의 취소(건축법 제86조)
- 계량기제작업・계량증명업의 등록취소・사업정지(계량에 관한 법률 제41조)
- 학교 또는 시설의 폐쇄명령(고등교육법 제63조)
- 검사기관의 지정취소 등(고압가스 안전관리법 제35조의3)
- 허가의 취소나 배출시설의 폐쇄명령 등(대기환경보전법 제85조) 등

2) 행정청이 필요하다고 인정하는 경우

○ 청문을 실시하도록 규정한 일반원칙을 고려하고 행정절차상의 부담과 당사자등의 불이익의 정도를 비교·저울질하여 청문실시 여부를 결정

○ 청문실시의 일반원칙 (다른 법령등의 사례)

- 당사자의 재산권・자격・지위의 일부 또는 전부를 직접 박탈하는 허가・인가, 면허, 지정, 등록, 승인, 신고수리, 선거, 당선 등의 취소 또는 철회
- 물품의 제조・수입・판매금지, 시설・장비의 사용금지 또는 용역의 제공 금지, 폐쇄명령, 철거명령, 시정명령 등
- 법인・조합 등의 설립인가 취소 또는 합병・분할・해산 등을 명하는 중대한 불이익처분 등
- 허가의 취소나 배출시설의 폐쇄명령 등

※ 행정절차법 시행령 제13조의2(청문실시 노력)

: 행정청이 법 제22조 제1항 제2호에 따라 처분에 대한 청문의 필요 여부를 결정할 때 그 처분이 인·허가 등의 취소, 신분·자격의 박탈, 법인이나 조합 등의 설립허가의 취소, 그 밖에 당사자 등의 권익을 심히 침해하거나 이해관계에 중대한 영향을 미치는 처분인 경우에는 청문을 실시하도록 노력하여야 한다.

다. 청문주재자

1) 자격 (법 제28조 제1항)

○ 행정청 소속직원(처분담당직원 등 제외)

○ 대통령령이 정하는 자격자 중 행정청이 선정하는 자(영 제15조)

- 교수·변호사·공인회계사 등 관련분야의 전문직 종사자
- 청문사안과 관련되는 분야에 근무한 경험이 있는 전직 공무원
- 청문사안과 관련되는 분야에 전문지식이 있는 자

2) 독립성 보장 (법 제28조 제2항, 제3항)

○ 청문주재자는 독립하여 직무를 수행하며 그 직무수행상의 이유로 본인의 의사에 반하여 신분상 어떠한 불이익도 받지 아니함

○ 공무원으로 의제

- 공무원이 아닌 자중에서 선정된 청문주재자는 「형법」, 기타 다른 법률에 의한 벌칙의 적용에 있어서 공무원으로 간주

3) 제척·기피·회피 (법 제29조)

○ 의의

- 청문의 공정성 확보를 위해 청문주재자가 청문 사안에 대하여 당사자등과 특수한 관계에 놓여 있을 때에는 해당 청문을 주재할 수 없도록 하는 제도

○ 제척사유

- 자신이 당사자등이거나 당사자등과 「민법」 제777조 각호의 1에 해당하는 친족관계(8촌이내 혈족, 4촌이내 인척, 배우자)에 있거나 있었던 경우
- 자신이 당해 처분과 관련하여 증언이나 감정을 한 경우
- 자신이 당해 처분의 당사자등의 대리인으로 관여하거나 관여하였던 경우
- 자신이 당해 처분업무를 직접 처리하거나 하였던 경우

* 당해 처분업무의 공문서에 협조하였던 공무원도 가급적 청문주재자에서 제외

○ 기피

- 청문주재자에게 제척사항 등 청문을 공정하게 주재하기 어려운 사정이 있는 경우에 당사자등의 신청에 의하여 행정청이 청문주재자를 배제
- 당사자등은 서면으로 기피신청(별지 제14호서식)

○ 회피

- 청문주재자가 제척·기피사유가 있다고 인정하여 스스로 청문주재를 피하는 제도

라. 청문의 병합·분리 (법 제32조)

1) 실시요건

○ 행정청은 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 수개의 사안을 병합 또는 분리할 수 있음

- 행정청은 병합 또는 분리를 결정한 때에는 지체없이 당사자등에게 통지

○ 당사자는 서면으로 청문병합·분리신청(별지 제16호서식)

* 이해관계인은 청문의 병합 또는 분리를 신청할 수 없음

2) 병합

○ 수개의 처분대상인 사안이 서로 유사하거나 관련된 경우에 경제적이고 능률적으로 청문을 진행하기 위함

○ 사 유

- 동일 당사자에 대하여 서로 관련된 수개의 사안이 있는 경우
- 서로 다른 당사자에게 서로 관련된 각각의 사안이 있는 경우

3) 분리

○ 신중하고 효율적인 청문 진행을 위하여 병합한 사안을 다시 분리하는 것

○ 사유

- 병합된 수개의 사안 중 일부사안에 대하여 별도의 청문이 필요한 경우

○ 청문주재자가 분리를 결정한 때에는 지체없이 당사자등에게 이를 알려야 함

마. 청문의 공개 (법 제30조)

1) 청문의 비공개(원칙)

○ 당사자의 비밀보장 또는 청문의 신속한 진행을 위하여 비공개함

【 청문의 비공개 이유 】

- 청문은 행정청이 당사자에게 재산권·지위·자격 등을 박탈하는 처분을 하는 경우 실시되는데, 이 처분은 당사자의 위법행위를 전제로 하는 경우가 대부분임
- 당사자의 위법행위 여부 및 이 위법행위가 불이익처분사유에 해당하는가를 검토하는 절차가 청문절차이므로 당사자의 프라이버시 보호를 위해서 청문이 비공개로 진행되는 것임

2) 청문의 공개

○ 당사자의 공개신청이 있는 경우

- 당사자는 청문일 전까지 공개신청서 제출 * 별지 제15호 서식
- 청문주재자는 지체없이 검토하여 그 결과를 당사자등에게 알려야 함
- 청문주재자는 당사자의 공개신청이 있어도 '청문의 공개가 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우'에는 공개 불가

  * 당사자가 아닌 이해관계인은 공개신청을 할 수 없음

○ 청문주재자가 청문의 목적달성을 위해 필요하다고 인정하는 경우

  * 당사자가 공개에 반대하는 경우에는 신중하게 검토하여 결정

바. 청문실시 절차

1) 청문실시 통지 (법 제21조 제2항)

○ 청문이 시작되는 날부터 10일전까지 당사자등에게 청문실시 통지

【 통지사항 】
1. 처분의 제목
2. 당사자의 성명 또는 명칭과 주소
3. 처분하려는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적근거
4. 청문주재자의 소속·직위 및 성명
5. 청문의 일시 및 장소
6. 청문에 응하지 아니하는 경우의 처리방법
7. 그 밖에 필요한 사항

2) 청문의 진행(법 제31조)

○ 청문주재자의 질서유지권

- 청문의 신속한 진행과 질서유지를 위하여 필요한 조치를 할 수 있음

【 필요한 조치 】
☞ 발언순서 · 시간 · 중복발언 등의 제한, 질서교란자에 대한 퇴장명령 등이 포함됨
☞ 당사자등의 당해 사안과 직접 관계가 없는 사항을 진술하는 경우, 이미 진술한 내용과 중복되는 사항을 진술하는 경우
☞ 기타 청문의 진행에 현저한 지장을 초래한다고 인정되는 경우 필요한 조치 가능

○ 청문의 중요내용 설명

- 청문주재자는 청문을 개시하고 당사자등의 확인 및 예정된 처분의 내용, 그 원인이 되는 사실 및 법적 근거 등 청문내용을 설명

○ 당사자등의 참여

- 당사자등은 청문에 참가하여 자신에게 유리한 법률상 또는 사실상의 내용을 진술할 수 있음

【 법률상 또는 사실상의 내용 진술 】

☞ 당사자등은 행정청이 처분의 근거로 제시한 사실상 이유에 대하여 그 내용을 부인하거나, 불가항력적인 다른 사정이 있었음을 진술할 수 있음

☞ 당사자등은 행정청이 처분의 근거로 제시한 법률상의 근거에 대하여 행정청과 다른 판단 또는 해석을 제시할 수 있음

○ 당사자등의 참여방법

- 의견진술 : 당사자등이 당해 사안에 대해 구술로 의견진술 또는 사실주장
- 증거제출 : 사실관계의 확정에 있어서 자기에게 유리한 자료 제출
- 반　　증 : 다른 당사자등이나 행정청이 제시한 의견·사실 또는 증거에 대해 반론제기 또는 반대증거의 제시
- 참고인・감정인 등에 대한 질문

✏ 행정청이 처분사유를 명확히 하기 위하여 참고인·감정인 등을 출석시킨 경우, 당사자등은 청문주재자의 질문에 참여하여 의견진술 또는 반론 제기 가능

✏ 감정이 서면으로 이루어진 경우, 당사자등에게 그 감정내용을 공개하고 알 수 있도록 해야 함

✏ 당사자등이 필요한 경우 참고인·감정인 등의 출석을 신청할 수 있으며 이 경우 신청방법은 증거조사 신청으로 함

○ 청문주재자의 설명·입증요구

- 당사자등이 진술한 법률상 또는 사실상의 진술내용 중 불명료·모순·불완전한 점에 대하여 청문주재자는 설명 또는 입증을 요구할 수 있음

○ 청문출석에 갈음하는 의견서 제출

- 사전통지를 받은 자가 청문에 출석하지 아니하고 의견서를 제출한 때에는 당해 의견서에 기재된 내용을 출석하여 진술한 것으로 간주함

* 당사자등의 의견서 제출은 청문 종결 시까지 가능
청문기간이 연장된 경우는 그 연장기간이 종료될 때까지 가능 (영 제17조)

○ 청문의 계속(청문의 속행) 사유

- 당사자등의 의견진술 내용이 미흡하다고 판단되는 경우
- 기타 당해 청문만으로는 청문을 종결하기 곤란하다고 판단되는 경우 그 다음기일에 속행할 수 있음

○ 청문의 계속(청문의 속행) 통지

- 행정청은 당사자등에게 청문을 계속한다는 통지를 실시하고 청문을 속행할 수 있음
- 청문의 일시·장소를 서면으로 알리는 것이 원칙이나 당사자등이 동의하는 경우 전자문서로 통지 가능
- 청문에 출석한 당사자 등에게는 청문장소에서 청문주재자가 구술로 통지 가능

3) 증거조사 (법 제33조)

○ 증거조사

- 청문주재자가 당해 사안에 대하여 일정한 사실관계에 대한 확신을 주는 자료를 확보하기 위하여 참고인 또는 감정인에게 질문하고 문서 또는 물건 등 물적 증거를 수집·조사하는 절차를 말함

○ 청문주재자의 직권에 의한 조사

- 청문주재자가 필요하다고 생각하는 경우 실시하고, 당사자등이 주장한 사실뿐만아니라 당사자등이 주장하지 아니한 사실에 대해서도 조사 가능

○ 신청에 의한 조사

- 당사자등이 증명할 사실과 증거조사의 방법을 구체적으로 명시한 문서(참고인·감정인의 출석신청 포함)로 청문주재자에게 신청한 때(영 제18조)

  * 별지 제17호 서식(증거조사신청서)

○ 증거조사 방법

- 문서·장부·물건 등 증거자료의 수집
- 참고인·감정인 등에 대한 질문
- 검증 또는 감정·평가, 기타 필요한 조사 등

○ 관계행정청의 협조

- 다른 행정청의 협조가 필요한 사항으로서 청문주재자가 직접 조사하기 어려운 경우
- 청문주재자가 청문의 당해 행정청에 조사를 요청하면 당해 행정청이 관계행정청에 필요한 문서의 제출 또는 의견진술을 요구
- 관계행정청은 직무수행상 특별한 지장이 없는 한 이에 응하여야 함

사. 청문조서의 작성 및 정정

1) 청문조서의 작성 (법 제34조)

○ 청문주재자는 청문실시 과정에서 충분한 의견수렴과 증거조사가 되었다고 판단되어 청문을 종결한 때에 청문조서를 작성 * 별지 제18호서식

○ 청문주재자는 중립적인 위치에서 청문을 실시한 후, 그 결과를 청문조서로 작성하여 처분행정청에게 제출하여야 함

○ 청문조서는 청문의 경과 및 결과를 기록한 서면으로 처분행정청이 처분을 함에 있어 주요한 근거자료로 활용되며, 또한 행정쟁송절차에 있어서 중요한 증거자료로 활용될 수 있는데 특히 행정청은 청문이 적법하게 실시되었으며, 그 결과 공정하고 투명하게 처분하였다는 사실을 증명하는 자료로 청문조서를 활용할 수 있음

○ 이에 반해, 당사자등은 청문조서에 기재된 내용, 특히 청문주재자의 의견과 달리 행정청이 처분한 경우 당사자등은 청문에서 처분을 하지 아니하여야 할 중요한 사실이 밝혀졌음에도 불구하고 행정청이 처분을 하였음을 주장할 수 있는 자료로서 청문조서를 활용할 수 있음

○ 청문을 수회에 걸쳐 계속(속행)하는 경우 사안의 성질에 따라 청문일마다 나누어 작성할 수도 있으나, 총체적으로는 청문종결시에 하나의 청문조서로서 종합하여야 함

* 당사자등이 출석하지 아니한 경우에도 그 사실을 기재하여 작성

청문조서 작성내용(법 제34조)
• 제목 • 청문주재자의 소속 · 성명 등 인적사항 • 당사자등의 주소 · 성명 또는 명칭 및 출석여부 • 청문의 일시 및 장소 • 당사자등의 진술의 요지 및 제출된 증거 • 청문의 공개여부 및 공개 또는 제30조 단서의 규정에 의하여 비공개한 이유 * 법 제30조(청문의 공개) 단서 : 다만, 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우에는 공개하여서는 아니됨 • 증거조사를 한 경우에는 그 요지 및 첨부된 증거 • 그 밖에 필요한 사항

2) 청문조서의 열람·확인 통지 (영 제19조제1항)

○ 청문주재자는 청문조서를 작성한 후 지체없이 청문조서의 열람·확인의 장소 및 기간을 정하여 당사자에게 통지하여야 함

○ 열람·확인의 기간은 청문주재자가 청문조서를 행정청에 제출하기 전까지의 기간의 범위 내에서 정함

3) 당사자등의 청문조서 내용의 정정요구 (영 제19조제2항)

○ 당사자등은 청문조서의 기재내용을 열람·확인할 수 있으며, 자기가 진술한 내용과 다르다고 판단될 때에는 그 정정을 요구할 수 있음

- 당사자등이 청문과정에서 진술한 내용이 빠져있거나, 진술한 내용과 다른 내용이 청문조서에 기재된 경우, 당사자등에게 유리한 증거가 누락된 경우, 증인에 대한 질문 및 답변결과가 불충분하거나 잘못 기재된 경우 등

  * 별지 제18호의2 서식

- 청문에 참석하였거나 참석할 권한을 가진 모든 당사자는 정정요구 가능

○ 정정 요구는 문서 또는 구술로 할 수 있으며, 구술로 정정요구를 하는 경우 청문주재자는 그 내용을 기록하여야 함

4) 청문조서 내용의 정정 (영 제19조제3항)

○ 청문주재자는 정정요구 사실 및 내용을 기록하여 청문조서에 첨부해야 함

○ 청문주재자는 당사자등이 청문조서의 정정요구를 한 경우 그 사실관계를 확인한 후 청문조서의 내용을 정정하여야 함

○ 조서의 정정은 기존의 내용에 첨가하는 형식으로 작성하며, 청문조서에 기재된 내용을 삭제하는 등 청문조서 자체를 정정해서는 아니됨

○ 정정요구내용이 처분을 하는데 중요한 근거자료가 되는 경우에는 그 내용을 다른 당사자등에게 확인시킬 필요가 있음

아. 청문주재자의 의견서 (법 제34조의2)

1) 개요

○ 청문주재자는 청문주재자의 의견서를 청문조서와 별도로 작성

○ 당사자등은 청문주재자 의견서에 대해서 열람·복사 및 정정요구를 할 수 없으므로 청문주재자가 당사자등의 압력을 받지 않고 공정하고 자유로운 의견의 제시가 가능

* 청문조서에 대해서는 당사자등이 열람 · 복사 및 정정요구가 가능함

2) 작성시기·작성내용

○ 청문조서의 작성 → 열람 및 정정요구 시(당사자등) → 정정을 완료 → 청문주재자의 의견서를 작성 * 별지 제18호의3서식

청문주재자의 의견서(법 제34조의2)
• 청문의 제목 • 처분의 내용 · 주요사실 또는 증거 • 종합의견 • 그 밖에 필요한 사항

자. 문서의 열람 및 복사 (법 제37조)

1) 취지

○ 청문은 권익제한 등의 처분을 하기에 앞서 당사자등에게 효과적인 반론 · 방어의 기회를 제공하고, 유리한 증거제출과 반박자료의 준비 등 공정한 청문진행을 위한 제도

○ 정식행정절차인 청문절차는 당사자에게 허가 취소, 자격박탈 등 중대한 불이익처분을 하기 전에 당사자에게 자신의 권리를 구제하기 위하여 방어할 수 있는 기회를 제공하는 절차임

- 문서열람청구권은 사법절차에 준하는 방식으로 진행되는 청문절차에서 행정청과 그 상대방이 되는 당사자등이 공개된 자료와 대등한 무기로 공격 및 방어를 할 수 있도록 보장하는 권리이므로 이 청구권의 인정은 행정절차에 있어서의 기회균등과 절차의 공정성과 직결됨

- 따라서 문서열람청구권은 행정절차법의 기본이념인 투명성의 원리와 공정성의 원리를 구체화한 것이라 할 수 있음

2) 열람 및 복사 청구권자

○ 청문의 당사자등, 즉 행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 당사자와 행정청이 직권 또는 신청에 의하여 행정절차에 참여하게 한 이해관계인에 한함

* 청문에 참가하는 당사자등이 아닌 일반인은 문서열람청구권을 행사할 수 없으며, 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 따른 정보공개청구권을 행사할 수 있음

* 불이익처분의 당사자라 하더라도 청문의 대상이 되지 아니하고 의견제출의 대상이 되는 당사자는 문서열람청구권을 행사할 수 없음

○ 문서열람청구권은 청문과정에서 당사자등에게 인정되는 특수한 권리로 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 따라 인정되는 일반적인 행정정보의 공개제도와 구별됨

- 일반적인 경우에는 정보공개법에 의한 절차를 밟도록 하고, 정식행정절차로서 청문이 이루어지는 경우에 한하여 문서열람 및 복사청구권을 인정

* 문서의 열람(복사) 요청 : 별지 제19호 서식

3) 문서열람의 행사기간 및 방법

○ 당사자등은 청문실시 통지가 있는 날부터 청문이 끝날 때까지 문서의 열람 또는 복사요청 가능

- 행정청은 복사 또는 열람의 일시 및 장소를 지정할 수 있으며, 일시·장소를 지정한 경우 요청자에게 통지 (영 제20조 제2항)

○ 문서의 열람 또는 복사의 요청은 문서로 하여야 함 (영 제20조 제1항)

- 전자적 형태로 열람을 요청하는 경우 행정청은 현저히 곤란한 경우를 제외하고 이에 응하여야 함 (영 제20조 제1항)

- 청문일에 필요한 경우에는 구술로 청구할 수 있음

○ 당사자등이 문서열람청구권을 행사한 경우, 행정청은 반드시 문서를 열람 또는 복사 등을 위하여 제공하여야 할 의무를 짐. 즉 행정청은 다른 법령에 의하여 공개가 제한되는 경우를 제외하고는 이를 거부할 수 없으므로 행정청에게 문서열람을 거부할 재량권은 부여되지 아니함

* 행정청이 다른 법령에 의하여 열람 또는 복사의 요청을 거부하는 경우에는 요청자에게 그 이유를 소명(疎明)해야 함 (법제37조 제3항)

4) 열람·복사청구대상 문서

○ 당해 사안의 조사결과에 관한 문서 기타 당해 처분과 관련되는 문서

- 행정기관에서 공무상 작성하거나 시행되는 문서(도면·사진·디스크·테이프 · 필름·슬라이드·전자문서 등의 특수매체기록을 포함) 및 행정기관이 접수한 모든 문서 (영 제20조제3항)

*「행정업무의 효율적 운영에 관한 규정」제3조 제1호의 공문서

5) 문서의 복사에 따른 비용

○ 복사비용은「공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령」제17조제1항·제2항 및 제6항을 준용 (영 제20조 제4항)

* 행정청이 문서의 열람을 허용하는 경우에는 비용을 징수하지 아니하나, 복사를 허용한 경우 이에 따른 비용을 요청한 자에게 부담시킬 수 있음(법 제37조제 5항)

6) 비밀의 유지

○ 누구든지 청문을 통하여 알게 된 사생활 또는 경영상이나 거래상의 비밀을 정당한 이유없이 누설하거나 다른 목적으로 사용하여서는 아니됨(법 제37조 제6항)

차. 청문의 종결 및 결과반영

1) 종결요건 (법 제35조)

○ 청문주재자가 당해 사안에 대하여 당사자등의 의견진술·증거조사가 충분히 이루어졌다고 인정하는 경우

○ 당사자등의 전부 또는 일부가 정당한 사유없이 청문기일에 출석하지 아니하거나 의견서를 제출하지 아니한 경우

2) 당사자등의 정당한 사유로 청문기일에 불출석한 경우

○ 정당한 사유로 청문기일에 출석하지 못하거나 의견서를 제출하지 못한 경우에는 상당한 기간을 정하여 의견 및 증거제출을 요구하여야 하고, 상당한 기간이 경과한 때에 청문을 마칠 수 있음

- 청문기일에 출석하지 못할 정당한 사유에는 전쟁·사변·천재지변 등과 같은 불가항력적인 경우 뿐만 아니라, 갑작스런 질병, 사고, 교통두절 등과 같이 사전에 예기치 못한 경우도 포함됨
- 정당한 사유가 청문주재자에게 알려져 있는 경우에는 청문주재자는 상당한 기간을 정하여 당사자등에게 의견진술 및 증거제출을 요구하여야 하고, 정당한 사유가 청문주재자에게 알려져 있지 아니한 개인적인 사정인 경우, 당사자등은 지체없이 그 사실을 알리고 청문주재자가 새로운 기회를 주도록 신청하여야 함
- 당사자등이 정당한 사유를 고지한 경우에는 청문주재자는 당사자등에게 새로운 기회를 주어야 함
- 청문주재자가 당사자등에게 상당한 기간을 정하여 의견진술 및 증거제출을 요구한 경우에는 당해 기간이 경과한 때에 청문을 마칠 수 있음

3) 당사자등이 정당한 사유 없이 청문기일에 불출석한 경우

○ 정당한 사유 없이 청문기일에 출석하지 아니하거나 의견서를 제출하지 아니한 경우에는 의견이 없는 것으로 간주하여 다시 의견진술 및 증거 제출의 기회를 주지 아니하고 청문을 마칠 수 있음

- 이 경우 청문주재자는 청문조서에 그 사실을 기재해야 함

* 청문주재자는 청문의 종결 전에 불출석한 정당한 사유가 있는지를 확인할 필요

4) 청문조서 등의 제출

○ 청문주재자는 청문을 마친 때에는 청문조서, 청문주재자의 의견서, 그 밖의 관계서류 등을 행정청에 지체없이 제출하여야 함

5) 청문결과 반영

○ 행정청은 처분을 함에 있어서 청문조서, 청문주재자의 의견서, 그 밖의 관계서류 등을 충분히 검토한 후,

- 정상참작의 여지가 있는 경우 등 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 개별법령에 규정된 불이익처분기준과 경감조항을 참고하여 청문결과를 적극 반영하여야 함

※ 시행령 또는 시행규칙 등에 처분기준을 정하고 있더라도 청문결과 정상을 참작할 여지가 있는 경우 일반기준의 경감조항을 참고하여 최종처분 가능

처분기준의 효력에 대한 판례의 태도
◉ 시행규칙으로 규정한 행정처분의 기준은 법률에 의하여 보장된 재량권을 기속하거나 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 힘이 있는 것이 아님 (대판 1993. 6. 29, 93누5635)

카. 청문의 재개 (법 제36조)

1) 청문재개의 취지

○ 청문이 종결되고 청문조서가 제출된 경우 행정청은 지체없이 처분을 하는 것이 처분의 신속성·효율성을 요청하고 있는 법치국가 원리에 충실함

○ 청문을 마친 후 처분을 할때까지 새로운 사정이 발견되어 이전의 청문 결과가 더 이상 타당하지 않게 된다면 청문을 거쳐 처분을 하더라도 직권 또는 신청에 의하여 사후에 이를 변경 또는 취소해야 하는 문제 발생

2) 청문재개의 결정권자

○ 행정청(직권 또는 당사자등의 신청에 의하여 결정)

3) 청문재개의 요건

○ 청문을 마친 후 처분을 하기까지 새로운 사정이 발견되어 청문을 재개할 필요가 있다고 인정하는 때

○ 행정청은 새로운 사정을 감안할 때, 다소 처분이 지연되더라도 청문결과의 타당성을 확보하는 것이 더 합리적이라고 판단하는 경우 청문의 재개를 명하는 결정을 할 수 있음

- “새로운 사정”이란 청문과정에서 다루어지지 아니한 사정과 청문과정에서 적절한 증거가 제시되지 아니한 사정, 청문과정에서 제시된 증거를 적절히 평가하지 못한 사정 등을 모두 포함함
- 모든 새로운 사정이 청문의 재개를 요구하는 것은 아니고, 새로운 사정이 청문의 결과를 타당하지 아니하게 하는 사정, 처분을 하더라도 사후에 직권 또는 신청에 의하여 처분을 변경 또는 취소하여야 하는 정도의 사정이어야 함

4) 청문재개의 방법

○ 청문조서, 청문주재자의 의견서 등 관계서류를 되돌려 보내고 청문주재자에게 청문의 재개를 명하고 청문을 다시 실시할 수 있음

○ 통지방법

- 행정청은 청문재개의 일시 및 장소 등을 서면으로 통지하고 당사자등이 동의하는 경우에는 전자문서에 의한 통지

- 청문주재자는 청문에 출석한 당사자등에게 청문일에 구술로 통지 가능

○ 청문의 재개

- 청문실시통지 등 당초의 청문과 동일한 절차를 밟아 청문 실시

청문에 관한 판례의 태도
◉ 청문서 도달기간을 준수하지 아니한 청문절차는 위법하며, 이에 기한 처분도 위법 (대판 1992. 2. 11, 91누11575, 행정절차법 제정전 판례)
◉ 청문서 도달기간을 준수하지 아니하였더라도 당사자가 이에 대하여 이의하지 아니한 채 청문에 참석하여 방어의 기회를 충분히 가졌다면 하자는 치유되었다고 봄이 상당 (대판 1992. 10. 23, 92누2844, 행정절차법 제정전 판례)
◉ 청문절차를 거치지 아니하고 한 처분이 무효를 가져오는 중대하고 명백한 것이라고 할 수 없음 (대판 1986. 10. 28, 86누106, 행정절차법 제정전 판례).
◉ 당사자가 청문출석요구를 받고 시청에 출두하여 관계공무원에게 기술능력이 미비되었으나 기술자를 추가로 보완했다는 취지의 경위서를 작성 제출했다면 소정의 청문절차를 거쳤다고 볼 수 있음 (대판 1983. 11. 22, 82누95, 행정절차법 제정전 판례)
◉ 청문통지서의 반송, 당사자등의 청문불출석 등의 이유로 청문을 실시하지 아니하고 한 침해적 행정처분은 위법 (대판 2001. 4. 13, 2000두3337)
◉ 구「공중위생법」(1999.2.8. 법률 제5839호 공중위생관리법 부칙 제2조로 폐지) 제24조 제1호,「행정절차법」제22조 제1항 제1호, 제4항, 제21조 제4항 및 제28조, 제31조, 제34조, 제35조의 각 규정을 종합하면, 행정청이 유기장업허가를 취소하기 위하여는 청문을 실시하여야 하고, 다만「행정절차법」제22조 제4항, 제21조 제4항에서 정한 예외사유에 해당하는 경우에는 청문을 실시하지 아니할 수 있으며, 행정청이 선정한 청문주재자는 청문을 주재하고, 당사자 등의 출석 여부, 진술의 요지 및 제출된 증거, 청문주재자의 의견 등을 기재한 청문조서를 작성하여 청문을 마친 후 지체없이 청문조서 등을 행정청에 제출하며, 행정청은 제출받은 청문조서 등을 검토하고 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 청문결과를 적극 반영하여 행정처분을 하여야 하는바, 이러한 청문절차에 관한 각 규정과 행정처분의 사유에 대하여 당해 영업자에게 변명과 유리한 자료를 제출할 기회를 부여함으로써 위법사유의 시정 가능성을 고려하고 처분의 신중과 적정을 기하려는 청문제도의 취지에 비추어 볼 때, 행정청이 침해적 행정처분을 함에 즈음하여 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당하지 않는 한 반드시 청문을 실시하여야 하고, 그 절차를 결여한 처분을 위법한 처분으로서 취소사유에 해당 (대판, 2001. 4. 13, 2000두3337)
◉「행정절차법」제21조 제4항 제3호는 침해적 행정처분을 할 경우 청문을 실시하지 않을 수 있는 사유로서 “당해 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히

불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우”를 규정하고 있으나, 여기에서 말하는 ‘의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는지 여부’는 당해 행정처분의 성질에 비추어 판단하여야 할 것이지, 청문통지서의 반송 여부, 청문통지의 방법 등에 의하여 판단할 것은 아니며, 또한 행정처분의 상대방이 통지된 청문일시에 불출석하였다는 이유만으로 행정청이 관계 법령상 그 실시가 요구되는 청문을 실시하지 아니한 채 침해적 행정처분을 할 수는 없을 것이므로, 행정처분의 상대방에 대한 청문통지서가 반송되었다거나, 행정처분의 상대방이 청문일시에 불출석하였다는 이유로 청문을 실시하지 아니하고 한 침해적 행정처분을 위법함 (대판, 2001. 4. 13, 2000두3337)

◉ 구 도시계획법(2000. 1. 28. 법률 제6243호로 전문 개정되기 전의 것) 제78조, 제78조의2, 행정절차법 제22조 제1항 제1호, 제4항, 제21조 제4항에 의하면, 행정청이 구 도시계획법 제23조 제5항의 규정에 의한 사업시행자 지정처분을 취소하기 위해서는 청문을 실시하여야 하고, 다만 행정절차법 제22조 제4항, 제21조 제4항에서 정한 예외사유에 해당하는 경우에 한하여 청문을 실시하지 아니할 수 있으며, 이러한 청문제도는 행정처분의 사유에 대하여 당사자에게 변명과 유리한 자료를 제출할 기회를 부여함으로써 위법사유의 시정가능성을 고려하고 처분의 신중과 적정을 기하려는 데 그 취지가 있음에 비추어 볼 때, 행정청이 침해적 행정처분을 함에 즈음하여 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당하지 않는 한 반드시 청문을 실시하여야 하고, 그 절차를 결여한 처분은 위법한 처분으로서 취소사유에 해당함

- 행정청이 당사자와 사이에 도시계획사업의 시행과 관련한 협약을 체결하면서 관계 법령 및 행정절차법에 규정된 청문의 실시 등 의견청취절차를 배제하는 조항을 두었다고 하더라도, 국민의 행정참여를 도모함으로써 행정의 공정성·투명성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 권익을 보호한다는 행정절차법의 목적 및 청문제도의 취지 등에 비추어 볼 때, 위와 같은 협약의 체결로 청문의 실시에 관한 규정의 적용을 배제할 수 있다고 볼 만한 법령상의 규정이 없는 한, 이러한 협약이 체결되었다고 하여 청문의 실시에 관한 규정의 적용이 배제된다거나 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당한다고 할 수 없음 (대판 2004. 7. 8. 2002두8350)

질의요지

○ 의견청취방법을 규정하지 않은 경우에도 청문실시가 가능한지?

답변요지

○ 행정청은 각 법령의 청문을 실시하도록 규정한 일반원칙과 행정절차상의 부담과 당사자 등의 불이익의 정도를 비교·저울질하여 청문실시 여부를 결정

- 일반적으로 영업허가·인가 등의 취소, 사용금지, 생산금지 등 비교적 중한 처분인 경우에 청문을 실시하도록 하고 있음

질의요지

○ 청문을 포기하고 즉시 처분을 받을 수 있는지?

답변요지

○ 행정청에 청문포기의 취지를 설명하고 청문포기서를 제출하면 청문절차 없이 처분을 받을 수 있음 (청문포기서에 대한 특정서식은 없음)

○ 즉시처분 여부는 행정절차법에서 신속처분의 원칙을 규정하고 있지만 처분을 실시하는 행정청의 재량사항으로 볼 수 있음

질의요지

○ 청문주재자의 선정방법은?

답변요지

○ 청문주재자의 선정방법은 다음 사항을 참조할 수 있음

- 청문주재자는 청문의 공정성·독립성·전문성을 고려하여 행정기관의 소속직원 또는 대통령령이 정하는 자격을 가진 자 중에서 선정(제28조)

- 외부전문가를 청문주재자로 우선 선정하여 청문의 공정성·객관성 및 신뢰성 제고

☞ 교수·변호사·공인회계사·세무사·의사·연구기관 종사자 등 관련분야 전문직 종사자, 관련분야 전직공무원 등

- 행정청은 청문주재자로 선정된 자에게 청문일, 청문 진행요령과 권한·의무 등 필요한 사항을 알려주어야 함

- 소속직원을 청문주재자로 선정하는 경우

  ☞ 해당 업무를 직접 담당하는 계선상의 직원은 청문주재의 제척사항에 해당되므로 다른 소속직원중 당해 업무에 대한 지식과 경험이 풍부한 자를 주재자로 선정

- 효율적 운영을 위한 청문주재자의 인력풀(pool)을 구성·활용

  ☞ 부서별 또는 업무분야별로 청문주재자 인력풀(pool)을 구성·활용

  ☞ 인력풀 : 관련분야 전문직 종사자, 전직공무원, 전임 담당공무원 등으로 구성

질의요지

○ 청문실시통지서에는 청문주재자 인적사항을 반드시 기재해야 하는지?

답변요지

○ 반드시 청문주재자의 인적사항을 통지해야 함. 이유는 당사자등이 청문주재자에 대하여 법 제29조제2항에 규정된 기피신청을 할 수 있어야 하기 때문임

질의요지

○ 청문을 공개로 실시해도 법에 위반되지 않는지?

답변요지

○ 청문은 당사자의 비밀보장 또는 청문의 신속한 진행을 위하여 비공개로 진행하는 것이 원칙이므로 특별한 사정없이 공개실시는 법위반으로 볼 수 있음

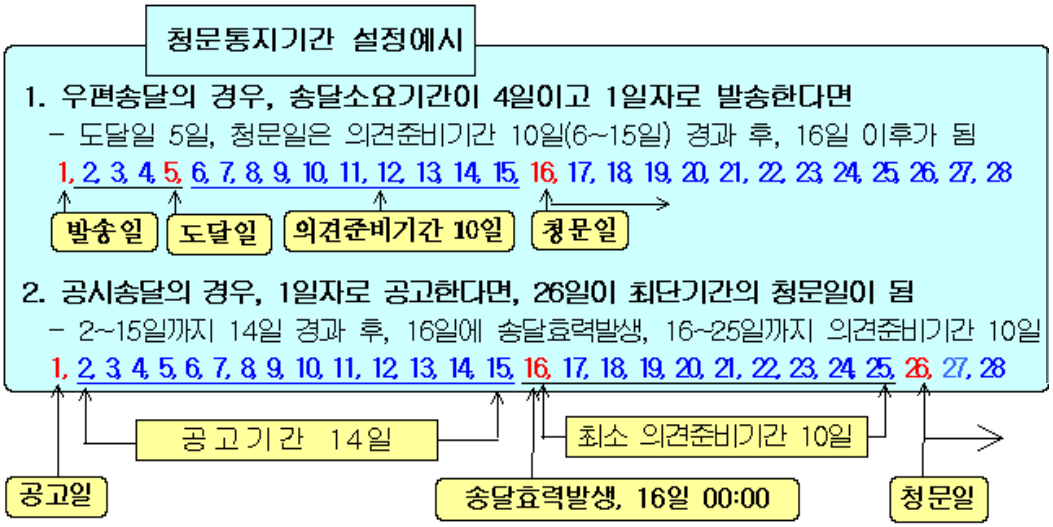
○ 다만, 청문주재자는 당사자의 공개신청 또는 공개로 청문을 진행하는 것이 필요하다고 판단되면 당사자등에게 통지하고 공개로 진행할 수 있음

- 당사자는 청문의 공개를 원하는 경우 청문일전까지 공개신청서를 제출(별지 제19호 서식)

질의요지

○ 청문일을 정하는 기간산정 방법은?

답변요지



청문실시 통지시 주의사항

- **송달 시기는 최소한 청문일부터 10일 전까지** 도달되어 의견제출 준비기간이 충분 하도록 고려(도달주의)하고
- **공시송달(공고에 의한 송달)은 연락처를 찾기 위한 가능한 수단을 모두 동원하여도 통상의 방법에 의한 송달이 불가능한 경우에만 실시**

질의요지

○ 청문주재자의 의견서를 정보공개 요청할 수 있는지?

답변요지

○ 청문주재자의 의견서는 당사자등 외부의 압력을 받지 않고 공정하고 자유로운 의견제시가 가능하도록 청문조서에서 분리하여 작성하도록 한 것임

○ 따라서 청문주재자의 의견서는 청문조서와 달리 당사자등의 열람·복사 요청권이 없고 정보 비공개 대상임

질의요지

○ 청문주재자가 당해 행정청의 공무원인 경우 수당지급이 가능한지?

답변요지

○ 예산의 범위 안에서 지급가능

○ 다만, 청문주재를 소관업무로 하는 공무원이 청문을 주재하는 경우 지급이 곤란함(영 제15조 제2항 단서)

질의요지

○ 행정절차법 제31조 제5항의 청문의 계속여부의 결정은 누가 하는지?

답변요지

○ 청문주재자가 결정하는 것이 타당하다고 판단됨

- 명시적으로 규정하지 않았지만 청문의 종결(법 제35조)권한이 청문주재자에게 있는 것으로 보아 청문주재자가 결정하는 것이 타당하다고 사료됨

○ 행정청도 당사자등의 의견진술이나 증거제출이 충분히 이루어지지 않았다고 인정되는 경우에는 청문의 계속을 요구하거나 결정할 수 있을 것으로 보임

질의요지

○ 청문장을 설치하는 특별한 형식이 있다면?

답변요지

○ 청문은 비공개가 원칙이므로 당사자의 사생활 보호차원에서 독립적인 상설청문장을 확보

○ 상설 청문장 설치가 어려운 경우, 회의실·강당·빈 사무실 등을 활용하는 것이 바람직

질의요지

○ 청문주재자는 당사자등의 일부 또는 전부가 정당한 사유없이 불참하는 경우에 청문을 생략할 수 있는지?

답변요지

○ 더 이상 청문이나 의견제출의 기회를 주지 않아도 되나(법 제35조), 당사자등의 불참을 이유로 청문을 생략할 수는 없고 참고인 또는 처분담당공무원 등에게 사실의 확인, 증거의 조사를 실시하는 등 청문을 실시해야 함

질의요지

○ 법 제35조 제2항 및 제3항의 정당한 사유란 어떤 경우를 의미하나?

답변요지

○ 법령에 특별히 규정하고 있지 않지만 천재지변, 교통두절 등 당사자등의 귀책사유가 없는 경우로 볼 수 있을 것임

질의요지

○ 당사자가 청문실시를 요청한 경우 규정에 없어도 청문실시 가능한지?

답변요지

○ 의견청취 방법에 대하여 특별히 규정하지 않은 경우의 '의견제출' 또는 청문의 실시 등 의견청취 방법은 행정청이 재량으로 정할 수 있는 사항으로 청문실시가 가능할 것임

○ 청문을 실시하는 경우는 법령에서 청문을 실시하도록 규정하고 있는 경우와 행정청이 필요하다고 인정하는 경우에 가능함

질의요지

○ 「축산물위생관리법령」에 의하여 HACCP 지정취소시 청문을 실시할 경우, 해당업무와 관련이 없는 담당과 소속 담당자 또는 사무관이 청문주재를 할 수 있는지(청문사안과 관련되는 분야에 근무한 경험이 있는자)?

해당업무와 관련이 없는 타부서(관리부서 등)의 담당 또는 계장급공무원이 청문주재자로 가능한지(청문사안과 관련되는 분야에 근무한 경험이 있는자)?

답변요지

○ 위의 공무원 모두 청문주재자로 선정이 가능함. 다만, 청문주재자로 하고자 하는 공무원이 과거에도 당해 처분사안에 관하여 직접적으로 업무를 처리하지 않았어야 함. 예를 들어 위법사실의 적발시에 담당자, 계장, 과장, 국장 등 계선상에 있었으나 중도에 전보된 경우에는 현재 해당업무와 관계가 없더라도 청문을 주재할 수 없음

질의요지

○ 「건축법」 제11조제7항에 "허가권자는 제1항의 규정에 의한 허가를 받은 자가 허가를 받은 날로부터 1년이내에 공사를 착수하지 아니하거나 공사를 착수하였으나 공사의 완료가 불가능하다고 인정하는 경우에는 그 허가를 취소하여야 한다. 다만 허가권자는 정당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 1년의 범위안에서 그 공사의 착수기간을 연장할 수 있다"고 규정하고 있는데 착공연기신청내 착공을 하지 못하여 허가취소를 하여야 하는 경우 청문절차를 거쳐야 하는지?

답변요지

○ 허가권자는 「건축법」 제11조 제7항의 단서에 의한 정당한 이유로 허가기간을 연장하고 그 연장기간의 경과에 따른 처분은 별개의 처분으로 보아야 할 것으로 판단되며, 연장기간 동안에 천재지변 등의 정상을 참작해야 할 사유발생 가능성을 고려할 때 연장기간 만료 후의 허가취소에는 별도의 청문절차를 거치는 것이 타당할 것으로 판단되며,

○ 아울러, 「건축법」 제11조 제7항과 관련한 청문제도의 운영은 단서 규정에 의한 허가기간 연장을 위한 정당한 사유의 유무에 대한 행정청의 판단을 위해 청문을 실시하기보다는 정당한 사유가 없다고 판단되어 허가를 취소하는 경우 또는 정당한 사유를 인정하여 기간연장 후 그 연장기간이 경과되어 허가를 취소하는 경우에는 청문을 실시하는 것이 바람직하다고 사료됨

질의요지

○ 행정청과 건축사업주간에 원활한 사업추진을 위해 이루어진 약정서를 해지하고자 하는데 약정의 해지를「행정절차법」제2조제5호 내용의 '행정작용' 으로 보고 청문절차를 거쳐야 하는지?

답변요지

○ '행정작용'에 관하여는 법령에서 구체적으로 정의를 하고 있지 않으며 그 사용되는 범위는 엄밀한 의미의 행정행위 이외에 행정상 어떤 현상을 일으키거나 영향을 미치는 사실행위까지도 포함되는 것으로 보아야 할 것이며 행정청과 건축주간에 이루어진 약정서나 그 약정의 해지 등도 행정작용으로 보아야 할 것임

○ 다만, 건축허가 또는 허가의 취소는 처분에 해당하는 것이 명확하지만, 허가를 하면서 맺어지는 약정서는 행정계약으로 보아야 할 것이며 행정계약에 대해서는「행정절차법」에서 규정하고 있지 않으므로 위 약정서의 해지 시「행정절차법」제22조의 의견청취 절차를 거쳐야 할 것인지의 여부는 약정서의 해지가 '행정작용'에의 해당 여부보다는 '처분'에의 해당 여부에 따라 결정해야 할 것으로 판단됨

○ 계약을 해지하는 사유가 계약의 위반에 의한 것이라면 이를 이유로 하여 의견청취 절차 없이 해약해도 될 것으로 판단됨. 다만, 해지절차의 적법성 시비를 예방하기 위해 의견청취 절차를 거치는 것이 바람직함

질의요지

○ 현재 청문의 당사자가 구치소에 수감 중에 있으므로 재판종료 후에 청문 등 처분절차를 실시하여도「행정절차법상」하자(흠)가 없는지?

답변요지

○ 처분 시기와 관련하여 관계법령에 특별한 규정이 없고, 재판의 결과를 기다려도 다른 문제가 없는 등 처분에 긴급성이 없다고 판단할 경우에는 재판종료 후에 할 수도 있으며,

○ 행정청의 판단결과 당해 처분이 재판결과를 기다리기 어렵다면 구치소에 협조 요청하여 상대방이 청문에 응하고자 할 경우 법 제12조제1항1호 또는 3호의 대리인을 선임할 것

인지 여부, 같은 조항의 4호에 따라 대리인 선임허가를 받을 것인지 여부, 서면으로 의견 진술을 할 것인지 여부, 아니면 청문에 반드시 출석할 것인가 여부 등을 파악하여 이에 따를 것이며 본인이 반드시 출석하여 진술할 것을 주장한다면 구치소의 협조를 얻어 구치소에서 실시하는 방법이 있음

질의요지

○ 에너지절약 전문기업이 자진하여 등록취소를 신청하여 그에 따라 등록을 취소하고자 하는 경우에도 반드시 청문을 실시해야 하는지?

답변요지

○ 「행정절차법」 상 청문제도는 처분과정 특히 불이익처분과정 특유의 절차로 재판에 준하는 정식행정절차로서 행정청이 당사자에게 재산권 · 지위 · 자격 등을 박탈하는 처분을 하는 경우 등에 당사자에게 변명과 유리한 자료를 제출할 기회를 부여함으로써 위법사유의 시정가능성을 고려하고 처분의 신중과 적정을 기하려는데 그 취지가 있는 것임

○ 따라서 위 사례와 같이 행정청이 당사자에 대해서 직권으로 불이익처분을 하는 것이 아니라 에너지절약 전문기업이 기업의 사정상 자진하여 등록 취소를 신청한 경우에는 「행정절차법」 상 청문을 실시하지 아니하여도 됨

5. 의견제출

진행순서

주요내용

① 처분의 사전통지	당사자등에게 불이익 처분전에 그 원인이 되는 사실과 처분의 구체적 내용과 법적근거, 의견제출기한·기관, 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법 등(법 제21조)
의견제출 통지	처분전사전통지서(의견제출 통지)에 의한 통지(별지 제8호 서식)
② 의견제출	당해 처분의 관할 행정청에 서면·구술 또는 정보통신망으로 의견을 제출(법 제27조)
증거자료의 제출	당사자등은 의견제출을 하는 경우 그 주장을 입증하기 위한 증거자료 등의 첨부가능
의견제출이 없는 경우	당사자등이 정당한 이유없이 의견제출기한내에 의견제출을 하지 아니한 경우에는 의견이 없는 것으로 간주 처리가능
③ 제출의견의 반영	행정청은 제출한 의견의 타당성·적정성·합리성 등을 면밀히 검토하여 상당한 이유가 있다고 인정되는 경우 그 의견을 반영하여 최종처분을 결정(법 제27의2)
④ 처 분	처분통지는 처분의 이유와 근거를 구체적으로 제시하고 불복제기의 방법·기간·기관 등을 반드시 고지(법 제23조, 제26조)
⑤ 처분의 이행 또는 불복	당사자등은 처분의 내용에 불복이 있는 경우 처분관련 법령의 규정에 따라 불복을 제기, 별도의 규정이 없는 경우에는 행정심판법과 행정소송법의 규정에 따라 행정심판, 행정소송을 선택하여 청구 또는 제기

가. 도입취지

○ 당사자등의 편의를 위하여 신속한 처분 등 행정의 효율성이 더 우선돼야 하는 처분에 대하여 약식 의견청취 유형인 의견제출 제도를 규정하여 신속한 의견수렴과 처분을 하기 위해 도입

* 처분사전통지(의견제출통지서) → 의견제출 → 의견반영 → 처분(통지)

○ 행정청이 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 함에 있어서 청문 또는 공청회를 실시하는 경우 외에는 당사자등에게 의견제출 기회 부여

○ 의견제출의 기회를 부여하는 일반적 사례로는 청문의 실시로 인한 행정청의 부담이 당사자가 입게 될 불이익에 비하여 과중하다고 판단되는 과징금 부과처분이나, 청문으로 인해 소요되는 시간을 감안할 경우 장시간에 걸쳐 불이익처분의 방치가 오히려 행정청과 당사자에게 부담이 될 수 있는 영업정지·자격정지 등이 있음

● 청문과 달리 의견제출의 경우 개별법령에 어떠한 경우에 의견제출을 하라는 근거규정이 없기 때문에 청문이나 공청회 대상이 아닌 경우 일반적으로 「행정절차법」을 직접 적용받아 의견제출의 기회를 주어야 함

나. 처분의 사전통지(의견제출)

○ 행정청은 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 예정처분 내용 등을 통지(별지 제8호 서식)

※ 처분의 사전통지내용(법 제21조)

- 처분의 제목 / 당사자의 성명(명칭)과 주소 / 처분하려는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거 / 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법 / 의견제출기관의 명칭과 주소 / 의견제출기한 / 그 밖에 필요한 사항

○ 의견제출기간(사전통지시기)에 대하여는 법령상 규정하지 않고 있으나, 「행정절차제도 운영지침(행정안전부 예규 제385호, 2012.12.2) 제4조에서 “10일 이상”으로 명문화 함

※ 제4조(의견제출 기한) 법 제21조제3항에 규정된 “의견제출에 필요한 상당한 기간”은 “10일 이상”으로 한다.(행정절차운영지침 제4조)

다. 의견제출의 방법 (법 제27조)

○ 당사자등은 처분 전에 그 처분의 관할 행정청에 서면·구술 또는 정보통신망으로 의견을 제출할 수 있음(법 제27조 제1항)

- 서면에 의할 경우에는 의견제출서에 의하도록 행정청은 사전통지시 서식을 동봉하도록 함(별지 제11호 서식)

※ 당사자등은 서면으로 의견제출 시 그 주장의 입증을 증거자료 등을 첨부할 수 있음

- 행정청은 당사자등이 구술로 의견제출을 한 때는 서면으로 그 진술의 요지와 진술자를 기록하여야 함(법 제27조 제3항)

※ 당사자등이 출석하여 구두 진술 시 구술의견기록서에 확인 필요(별지 제13호서식)

- 당사자등이 전화로 의견제출을 한 때에는 구술의견기록서에 그 진술의 요지, 진술자와 의견제출일을 기록

○ 당사자등이 정당한 이유없이 의견제출기한 내에 의견제출을 하지 아니한 경우에는 의견이 없는 것으로 간주(법 제27조 제4항)

라. 제출의견의 반영 (법 제27조의2)

○ 행정청은 제출한 의견의 타당성·적정성·합리성 등을 면밀히 검토하여 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 이를 반영하여 처분해야 함

마. 의견제출의 예외

○ 사전통지의 예외사항(법 제21조 제4항) + 당사자의 의견진술 기회 포기

- 공공의 안전 또는 복리를 위한 긴급처분 필요시
- 법령 등에서 요구된 자격이 없거나 없어지게 되면 반드시 일정한 처분을 하여야 하는 경우 그 자격이 없거나 없어지게 된 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 때

  * 도시가스사업의 허가를 받은 자에 대하여 징역이상의 형을 받은 사실을 이유로 그 허가를 취소(도시가스사업법 제9조)하는 등 다른 국가기관의 결정 내용을 근거로 하여 처분을 하는 경우

- 해당 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될만한 상당한 이유가 있는 경우
- 당사자가 의견진술을 포기한다는 뜻을 자진하여 명백히 표시한 경우

  * 당사자가 의견진술 기회 포기 시 의견진술포기서나 이에 준하는 문서를 행정청에 제출 필요

의견제출에 관한 판례의 태도
◉ 공무원으로 재직하다가 퇴직하여 공무원연금법에 따라 퇴직연금을 지급받고 있던 사람이 구 사립학교교원연금법(2000.1.12. 법률 제6124호로 개정되기 전의 것) 제3조가 정한 교직원으로 임용되어 그 기관으로부터 급여를 받게 되는 경우에, 퇴직연금의 환수결정은 당사자에게 의무를 과하는 처분이기는 하나, 관련 법령에 따라 당연히 환수금액이 정하여지는 것이므로, 퇴직연금의 환수결정에 앞서 당사자에게 의견진술의 기회를 주지 아니하여도 행정절차법 제22조 제3항이나 신의칙에 어긋나지 아니함 (대판 2000.11.28, 99두5443) ◉ 행정청이 온천지구임을 간과하여 지하수개발 · 이용신고를 수리하였다가 행정절차법상의 사전통지를 하거나 의견제출의 기회를 주지 아니한 채 그 신고수리처분을 취소하고 원상복구명령의 처분을 한 경우, 행정지도방식에 의한 사전고지나 그에 따른 당사자의 자진 폐공의 약속 등의 사유만으로는 사전통지 등을 하지 않아도 되는 행정절차법 소정의 예외의 경우에 해당한다고 볼 수 없다는 이유로 그 처분은 위법함 (대판 2000. 11. 14, 99두5870)

질의요지

○ 「행정절차법」은 의견청취 유형으로 청문, 공청회, 의견제출의 세 가지로 분류하고 있는데, 의견제출의 경우 기존 법령에 그 근거가 정해져 있지 않더라도 불이익처분을 하는 때에는 반드시 해야 하는 것인지?

답변요지

○ 「행정절차법」 제22조에 의거 불이익 처분을 받게 될 당사자 등의 의견을 청취하는 방법으로 청문·공청회·의견제출의 세 가지 유형이 있는데,

○ 청문과 공청회는 모두 ①개별법령에 근거가 있거나, ②행정청이 필요하다고 인정하는 경우 실시할 수 있도록 규정(법 제22조제1항 및 제2항)하고 있으나,

○ 의견제출은 행정청이 청문과 공청회 대상이 아닌 불이익 처분을 하고자 하는 경우 개별법령의 근거없이 「행정절차법」 제22조제3항에 의하여 직접 상대방에게 의견제출의 기회를 주어야 하며, 그 의견제출의 절차는 동법 제27조에 규정되어 있음

질의요지

○ 의견제출은 동봉된 의견제출서를 작성해서 우편으로 제출하면 되는지?

답변요지

○ 의견제출의 방법은 의견제출서를 작성하여 행정청에 직접제출하거나 우편 송부도 가능함

○ 이외에도 출석하여 구술로 진술하거나 모사전송·전화 등 정보통신망을 이용할 수도 있음

질의요지

○ 과징금 부과 처분을 하고자 하는 경우에 「행정절차법」에 의한 청문이나 의견제출의 기회부여를 하여야 하는지?

답변요지

○ 개별법령에 규정된 과징금 부과 처분은 그것이 단독적인 금전 부과처분이든 영업정지 처분에 갈음하는 금전부과 처분이든 불이익 처분에 해당되므로 의견청취 절차(「행정절차법」 제22조)를 거쳐야 함

○ 다만, 「행정절차법」은 개별 법령 등에서 청문을 하도록 규정된 경우와 행정청이 필요하다고 인정하는 경우에 한해 청문을 실시하도록 규정하고 있어(법 제22조제1항), 과징금 부과를 하고자 하는 경우 일반적으로 의견제출의 기회를 주는 것으로 족함(법 제22조제3항)

질의요지

○ 행정기관이 과징금 부과를 위해 처분전 사전통지서를 발송한 후 부과 대상자가 이에 대한 의견서 또는 의견진술서를 우편으로 제출한 경우 이 서류는 민원문서 또는 일반문서 중 어느 것으로 분류해 처리해야 하는지?

답변요지

○ 부과 대상자가 우편으로 제출한 의견서 또는 의견진술서는 행정기관의 과징금 부과에 대한 부과 대상자 개인의 의견을 밝힌 문서로, 행정기관에 처분등 특정한 행위를

요구하는 민원제기시 제출되는 서류로는 볼 수 없으므로 행정기관은 과징금 부과에 수반되는 일반 서류로 접수하여야 함

질의요지

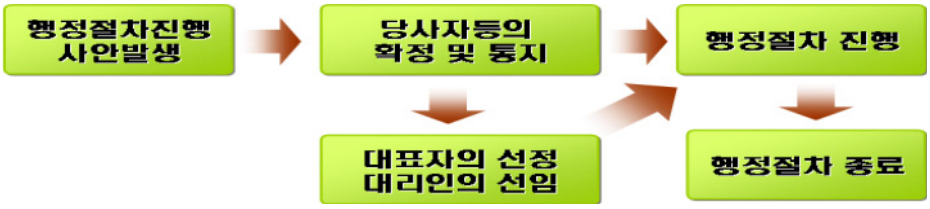
○ 어떤 법령을 위반하였을 경우 행하는 과태료처분에 행정절차법상 처분절차인 사전통지, 의견청취, 처분의 이유제시, 불복절차 고지 등이 적용되는지?

답변요지

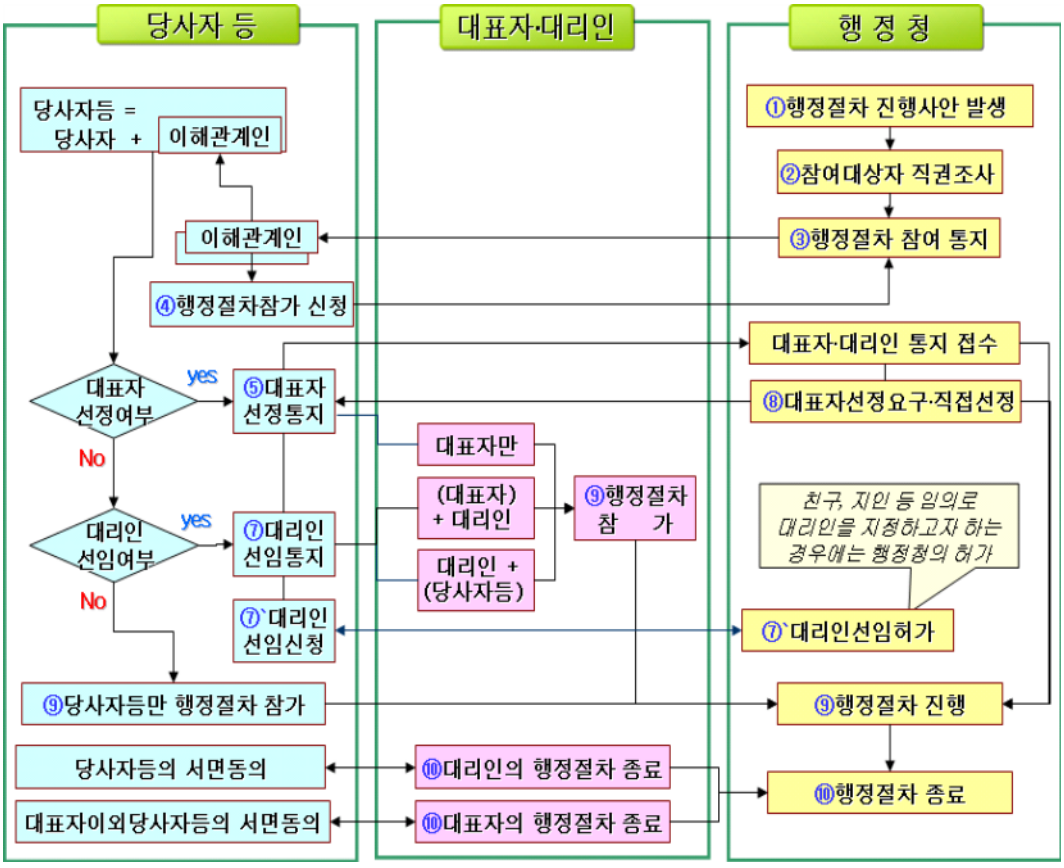
○ 「질서위반행위규제법」 제5조(다른 법률과의 관계)에는, 과태료의 부과·징수, 재판 및 집행 등의 절차에 관한 다른 법률의 규정 중 이 법의 규정에 저촉되는 것은 이 법이 정하는 바에 따른다고 규정되어 있고, 같은 법 제3장에는, 과태료 부과 사전통지, 의견제출, 부과처분방식, 이의제기절차 고지 등이 규정되어 있는 점, 그리고 「행정절차법」 제3조제1항에 따르면 처분의 절차에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법이 정하는 바에 의한다고 규정되어 있는 점, 아울러 과태료는 행정쟁송의 대상이 되는 행정처분에 속하지 아니하는 점 등에 비추어 볼 때, 과태료 부과처분에는 행정절차법상의 처분절차가 적용되지 않는다고 봄이 상당함

6. 당사자등의 행정절차 참여

진행순서



흐 름 도



가. 당사자등의 범위

1) 당사자등의 취지

○ 행정절차가 사법절차에 준하는 엄격한 절차로 운용되면 될수록 당사자와 이해관계인의 구별 필요성이 커지지만, 행정절차의 비형식성과 편의성·능률성 등을 고려할 때 당사자와 이해관계인을 엄격히 구별할 실익은 크지 않음

○ 따라서, 당사자와 이해관계인에 대한 엄격한 구분을 지양하고, 이를 모두 「당사자등」으로 통칭하여 행정쟁송상의 「당사자능력」에 준하여 행정절차상의 「당사자등 능력」을 규정한 것임

2) 당사자등의 개념 (법 제2조 제4호)

○ 행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 당사자 및 행정청이 직권 또는 신청에 의하여 행정절차에 참여하게 된 이해관계인

- 이해관계인의 신청은 일정한 행정절차에 참여하기 위한 신청이며 어떤 처분을 신청하는 것이 아니기 때문에 「행정절차법」 제2조 제4호에 따른 신청은 일정한 처분을 신청하는 「행정절차법」 제17조 제3항에 따른 신청과 명백히 구분되는 별도의 개념으로 사용되어야 함에 유의

- 「행정절차법」 제17조 제3항에 따른 처분의 신청은 허가처분 등 구체적이고 실체적인 처분을 신청하는 것으로서 그 거부처분은 의무이행심판, 부작위위법확인소송과 같은 행정구제수단이 적용될 수 있는 사안에 해당하나, 「행정절차법」 제2조 제4호에 따른 행정절차에의 참여신청은 처분이 아닌 행정절차에의 참여만이 대상이 되므로 신청이 거부되었다고 하여 행정심판 및 행정소송을 제기할 수 있는 사안에 해당되지 아니하고, 이해관계인의 참여를 배제한 채 이루어진 처분 전체의 적법성을 판단하는 척도로만 활용될 수 있기 때문임

○ 행정절차에 참여하고자 하는 이해관계인은 행정청에 서면신청(영 제3조)

※ 행정절차법이 대상으로 하고 있는 행정절차의 범위 가운데서 당사자등의 개념이 적용되는 영역은 처분절차에 한정됨

당사자등이 참여할 수 있는 처분절차의 범위
① 당사자등이 공포된 처분기준이 불명확하여 그 해석 또는 설명을 요청하는 경우(법 제20조 제3항)
② 행정청이 불이익처분시 당사자등에게 통지하여야 하는 경우(법 제21조)
③ 행정청이 불이익처분시 당사자등에게 의견제출의 기회를 주거나, 청문 또는 공청회를 실시하여야 하는 경우(법 제22조)
④ 행정청이 처분에 명백한 잘못이 있는 때에 직권 또는 신청에 의하여 지체없이 정정하고 이를 당사자에게 통지하여야 하는 경우(법 제25조)
⑤ 행정청이 처분시 불복방법을 알려야 하는 경우(법 제26조)
⑥ 행정청이 처분시 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 하는 경우(법 제23조)
⑦ 당사자등이 청문기간동안 당해 처분과 관련되는 문서의 열람 또는 복사를 요청하는 경우(법 제37조)

○ 「행정절차법」이 이해관계인의 신청을 받아 결정으로서 이해관계인에게 당사자등의 지위를 부여하여 행정절차에 참여하게 하는 경우는 행정청으로부터 일정한 불이익처분이 이루어지는 경우이며, 그 예로는 건물의 철거를 명함에 있어 건물의 소유자 뿐만 아니라 전세권자, 임차권자를 함께 청문에 참여시키는 경우를 들 수 있음

※ 행정청은 이해관계인의 범위를 잘 파악하여 처분절차에서 부당하게 배제되는 사례가 없도록 사전에 충분한 노력

○ 행정청이 이해관계인으로부터 참여신청을 받은 때에는 지체없이 참여 여부를 결정하여 신청인에게 통지하여야 할 의무를 지고, 이때 이해관계인에 대한 참여여부에 대한 결정이 행정청의 자유재량의 사항으로 인정되지 아니하고, 다양한 기준에 의하여 판단하여야 함

- 신청인이 당해 처분으로 인하여 법률상 이익이 침해됨이 명백한가의 여부, 처분으로부터 영향을 받는 정도 등도 참작해야 함

- 법률상 이익에 명백한 영향을 받는 자가 행정절차에 참여신청을 하였음에도 불구하고 행정청이 행정절차에 참여시키지 아니하는 것은「행정절차법」의 제정목적과 일반원리에 위배됨으로 절차상 흠(하자)있는 행정처분이 됨
- 반면에 신청인의 법률상 이익에 영향을 받음이 명백하지는 아니하나, 영향을 받을 우려가 있는 것으로 판단되는 경우이거나 사실상 이익에 영향을 받는다고 판단되는 경우에는 행정청이 당해 처분의 법적 성격을 고려하여 행정절차에의 참여여부를 결정할 수 있음

3) 당사자등의 자격 (법 제9조)

○ 자연인, 법인 또는 법인 아닌 사단이나 재단

- 법인 아닌 사단 : 종중, 문중, 교회, 사찰, 학회, 동창회, 부락민회 등
- 법인 아닌 재단 : 장학회, 육영회, 사회사업지원재단 등

* 법인 : 재단법인, 사단법인, 영리법인, 비영리법인, 공법인, 사법인 등 모두 포함

* 법인 아닌 사단(재단) : 단체의 실질이 사단(재단)임에도 불구하고 법인격 즉 권리 능력을 가지지 아니하는 것

○ 기타 다른 법령등에 의하여 권리의무의 주체가 될 수 있는 자

- 소비자보호단체, 환경보호단체 등

○ 외국인

-「행정절차법」은 당사자등의 자격과 관련하여 내국인 및 외국인을 전혀 구분하지 아니하므로 자연인, 법인, 법인격없는 사단이나 재단, 기타 단체 등을 불문하고, 내국인과 동일하게 당사자 및 이해관계인으로서 행정절차에 참여할 자격을 가짐

나. 대표자 제도

1) 취 지

○ 다수의 당사자등이 공동으로 행정절차에 관한 행위를 하는 경우, 당사자등과 행정청 모두의 편의를 도모하고, 행정절차를 보다 효율적이고 원활하게 수행하도록 하기 위한 제도

2) 대표자의 선정

○ 대표자의 수를 행정청이 획일적으로 정하는 것은 사적자치의 원칙에 위배되기 때문에 당사자등이 임의로 정할 수 있도록 함

○ 다만, 행정청은 당사자등이 대표자를 선정하지 아니하거나 대표자가 지나치게 많아서 행정절차의 진행이 어려울 경우 그 이유를 들어 상당기간 내에 3인 이내의 대표자를 선정할 수 줄 것을 요청할 수 있음

- 당사자등이 대표자 선정 요청에 응하지 아니한 때에는 행정청이 직접 3인 이내의 대표자를 선정할 수 있음(법 제11조 제2항)

※ 대표자를 선정하는 데 소요되는 기간은 법 제19조의 신청에 의한 처분의 처리기간에 산입되지 아니함(영 제11조)

3) 대표자의 변경 또는 해임

○ 당사자등은 대표자를 변경 또는 해임할 수 있음(법 제11조 제3항)

○ 변경이나 해임사유에는 제한이 없으나, 그 사실이 행정청에 통지되어야만 효력이 발생함(법 제13조)

* 대표자의 선정·변경·해임 통지는 문서로 함(영 제7조)

4) 대표권의 범위 및 대표자의 행위 등

○ 대표자는 당사자등을 대표하여 행정절차의 모든 행위 가능(법 제11조 제4항)

○ 대표자를 선정한 경우에는 대표자 이외의 당사자는 행정절차 행위에 참여할 수 없음. 그러나 대리인의 선임은 가능하고 이 경우 대리인은 대표자와 함께 참여 가능(법 제11조 제5항)

* 대표자를 통해서만 행정절차에 관한 행위를 할 수 있도록 한 이유는 행정청이 상대하는 당사자등의 범위가 보다 명확하고 체계화되도록 하기 위함

○ 다수의 대표자가 있는 경우 대표자 1인에게 행한 행정청의 행위는 모든 대표자에게 효력이 있음

- 다만, 행정청의 통지는 대표자 모두에게 행하여야 그 효력이 있음

○ 대표자가 행정절차를 끝마치기 위해서는 대표자 이외의 모든 당사자의 서면 동의를 얻어야 함

* 대표자는 다른 당사자등의 동의를 입증하는 서류를 첨부하여 행정청에 문서로 통지해야 함 (영 제5조)

다. 대리인 제도

1) 취지

○ 대리라 함은 타인이 당사자등의 이름으로 법률행위를 하거나 또는 의사표시를 수령함으로써 그 법률효과가 직접 본인에 관하여 생기는 제도를 말함

- 대리인제도는 사적자치의 범위를 확장하고, 당사자의 능력에 결함이 있는 경우에는 이를 보충하기 위하여 도입된 민법상의 제도로 민사소송법, 형사소송법 등 소송법의 영역에도 넓게 채택되고 있음

- 대리인제도는 대표자와는 달리 대리인 자신이 행정절차의 대상이 되는 사

안에 이해관계를 가질 필요없이 오로지 당사자등을 위하여 행정절차에 관한 행위를 할 수 있음

- 따라서 당사자등은 대표자를 선정한 경우와 달리 대리인을 선임한 경우 행정절차에서 배제되는 것이 아니라, 오히려 행정절차에 참여하여 대리인과 함께 적극적인 자기이익 실현행위를 할 수 있음

○ 대리인은 당사자의 이름으로 법률행위를 하거나 또는 의사표시를 수령함으로써 그 효과가 당사자등 본인에게 발생

2) 대리인의 선임

○ 대리인의 선임여부에 대하여 당사자등은 자율성을 가짐

- 당사자등이 대리인을 선임하지 아니한 경우 행정청은 대리인을 선임할 것을 요청할 수 없고, 직권으로 대리인을 선임할 수 없으므로 당사자등의 자율성에 맡기고 있음

○ 다만 누구를 대리인으로 선임할 것인가에 대해서 일정한 제한을 함

- 당사자등이 자연인인 경우 그 배우자, 직계존속비속 또는 형제자매
- 당사자등이 법인등인 경우 그 임원 또는 직원
- 재개발조합의 임원 등과 같이 법령등에 의하여 당해 사안에 대리인이 될 수 있는 자는 당연히 대리인이 될 수 있음
- 다만 행정절차가 당사자등의 권익을 보호함에 목적이 있음을 감안하여, 법적인 권익보호를 직업으로 하는 변호사의 경우 당사자등과의 관계와 무관하게 대리인으로 선임 가능

○ 그러나 위의 범위에 해당되지 아니하는 자를 대리인으로 선임하고자 하는 경우 당사자등은 행정청 또는 청문주재자(청문의 경우에 한함)의 허가를 받아야 함

- 대리인의 선임허가를 받고자 하는 당사자등은 행정청 또는 청문주재자에게

서면으로 선임허가를 신청해야 함(영 제6조)

3) 대리권의 범위

○ 대리인의 대리권은 일반적 대리권과 행정절차종료의 대리권으로 구분됨

- 일반적 대리권 : 행정절차의 종료를 제외한 모든 행정절차의 행위를 대리
  - 이는 자유롭게 행할 수 있고 당사자등의 개별적 동의를 요하지 아니함
    - * 그러나 대표권의 경우와는 달리 당사자등은 대리인을 통하지 아니하고도 직접 행정절차에 관한 행위를 할 수 있음
    - * 행위무능력자의 경우는 '당사자등의 자격'에서의 설명과 동일함
- 행정절차 종료의 대리권 : 당사자등의 동의를 얻어야 함
  - 대리인은 당사자등의 동의를 입증하는 서류를 첨부하여 행정청에 서면으로 통지해야 함(법 제11조 제4항, 영 제6조 제2항)

○ 대표자의 경우와 마찬가지로 다수의 대리인에 있는 경우에 대한 특칙을 규정(법 제12조 제2항)

- 다수의 대리인이 있는 경우 그 중 1인에 대한 행정청의 행위는 모든 당사자등에게 효력이 있으므로 행정청은 모든 대리인에게 각각 동일한 절차상의 행위를 할 필요는 없음
- 다만 행정청의 통지행위는 대리인 모두에게 행하여야 그 효력이 있음
  - 그 이유는 각각의 대리인은 행정절차에 관한 사항을 알고 있어야 하므로 최소한 통지는 받고 있어야 하기 때문에 대리인 중의 일부에게만 통지한 경우 그 통지행위는 효력이 없음

4) 대리인의 선임·변경 또는 해임

○ 대리인의 선임·변경·해임은 행정청의 입장에서 행정절차를 행할 상대방이 특정되거나 변경되는 것을 의미하므로 매우 중요한 사안에 해당됨

- 당사자등이 대리인을 선임·변경 또는 해임하는 경우 지체없이 그 사실을 행정청에게 문서로 통지할 의무를 짐 (법 제13조, 영 제7조)

* '지체없이'는 선임·변경 또는 해임이 이루어진 즉시를 말함

○ 변경이나 해임사유에는 제한이 없으나, 그 사실이 행정청에 통지되어야만 효력이 발생함(법 제13조)

* 대리인의 선정·변경·해임 통지는 문서로 함(영 제7조)

○ 당사자등이 통지의무를 이행하지 아니한 경우의 효과에 대하여 「행정절차법」에서는 규정을 두고 있지 아니하나,

- 대리인(대표자)은 당사자등의 편익을 위한 것이므로, 대리인(대표자)을 선임(선정)하고도 행정청에 통지하지 아니한 경우에는 행정청은 대리인(대표자)이 없는 행정절차로서 절차를 진행하여야 하며,

- 대리인(대표자)을 해임·변경하고도 통지하지 아니한 경우에는 종전의 대리인(대표자)과 유효하게 절차상의 행위를 할 수 있다고 봄

질의요지

○ 대표자는 당사자등이 몇 명 이상 되어야 선정할 수 있는지?

답변요지

○ 당사자등이 대표자를 선정하는 것은 2인 이상이면 가능하고, 행정청은 당사자등이 4인 이상이면 대표자의 선정요구가 가능하다고 봄

- 당사자등은 사적자치의 원칙에 따라 자율로 대표자를 선정할 수 있고,
- 행정청은 3인 이내의 대표자선정을 요구할 수 있도록 규정하고 있으므로 당사자등이 4인 이상이고 행정절차의 진행이 어렵다고 인정하는 경우에 대표자의 선정요구가 가능하다고 판단됨

질의요지

○ 당사자등이란 당사자와 이해관계인을 모두 포함한 개념인지?

답변요지

○ 모든 이해관계인을 포함하지는 않음

- 처분의 당사자는 모두 포함된다고 볼 수 있으나,
- 이해관계인은 행정청이 직권 또는 신청에 의하여 행정절차에 참여하게 한 이해관계인에 한정되는데, 이는 행정청이 사안별로 모든 이해관계인을 특정할 수 없는 경우를 고려한 것임

질의요지

○ 대표자 선정 또는 대리인 선임의 경우 당사자등의 절차참여 여부는?

답변요지

○ 대표자를 선정한 경우에는 대표자 이외의 당사자등은 참여할 수 없음

○ 대리인을 선임한 경우에는 당사자등(대표자를 선정한 경우에는 그 대표자)이 대리인과 함께 행정절차에 참여 가능

질의요지

○ 대리인은 어떤 경우에 선임하게 되는지?

답변요지

○ 대리인은 행정절차에 참석하여 당사자등의 능력을 보충하는 역할과 기능을 수행함

○ 따라서 당해 사안과 관련된 법률적 지식 또는 전문지식에 대한 지원이 필요하거나, 당사자등이 청문 등 행정절차에 참여하기 곤란한 경우에 당사자등(또는 대표자)은 자율적으로 대리인을 선임할 수 있을 것임

질의요지

○ 행정청으로부터 3인 이내의 대표자 선정요구가 있는 경우에 당사자등은 반드시 3인 이내의 대표자를 선정해야 하는지?

답변요지

○ 행정청이 3인 이내의 대표자를 선정할 수 있도록 규정한 내용을 감안하면 3인 이내로 대표자를 선정하는 것이 타당함

- 그러나, 법률에서 행정청의 요구에 당사자등이 의무적으로 따르도록 규정하고 있지 않으므로 원활한 행정절차의 진행에 방해가 되지 않는 범위 내에서 행정청과의 협의를 통한 적정수의 대표자를 선정할 여지는 있음

질의요지

○ 대표자 또는 대리인이 행정절차를 종료하고자 하는 때에는 모든 당사자의 서면동의를 받아야 하는지?

답변요지

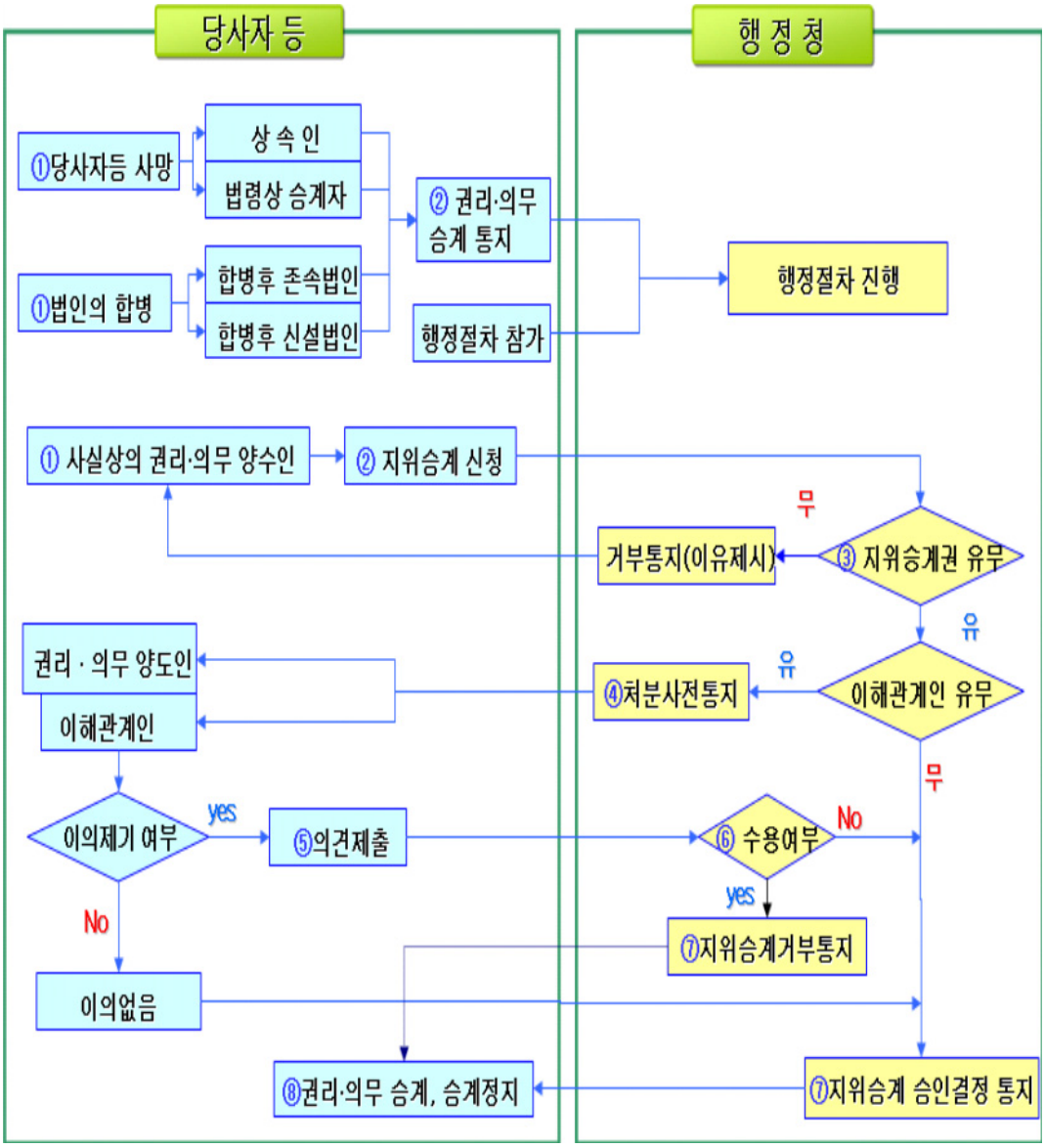
○ 모든 당사자등의 서면동의를 받아야 함

- 대표자는 대표자 이외의 모든 당사자등의 서면동의서,
- 대리인은 모든 당사자등의 서면동의서를 받아야 함

○ 행정절차 종료 후 1인이라도 그 종료사안에 대하여 이의를 제기하는 경우 개별당사자의 의견을 다시 들어야 하므로 대표자의 선정이나 대리인을 선임한 취지를 살리지 못할 우려를 방지하기 위한 것임

7. 당사자등의 지위승계

흐 름 도



가. 당사자등의 지위승계

1) 취지

○ 행정절차가 개시된 후 당사자의 지위를 가지는 자가 사망하거나 당사자등인 법인이 합병되는 등 당사자등에 유고가 발생한 경우에는 필요성이 인정되는 한도 내에서 그 지위가 승계되어야 하므로 이를 명문화함

- 행정처분 중 의사면허, 변호사면허 등과 같이 일신전속적인 처분의 경우 당사자의 법적 지위를 승계하거나, 양도 또는 양수가 불가능하므로 행정절차의 승계의 필요성이 없으나,

- 광업허가, 어업면허, 건설업면허 등 승계 및 양도가 가능한 처분의 경우 행정절차가 진행되는 가운데에도 당사자등의 법적 지위를 양도할 수 있음

2) 지위승계

○ 자연인인 당사자등이 사망하였을 때

- 상속인과 다른 법령 등에 의하여 당사자등의 권리 또는 이익을 승계한 자가 지위를 승계함 (법 제10조 제1항)

○ 법인등의 합병 시

- 합병 후 존속하는 법인등이나 합병 후 새로 설립된 법인등이 지위를 승계 (법 제10조 제2항)

○ 지위승계사실의 통지 및 효력

- 당사자등의 지위를 승계한 자는 행정청에 그 사실을 통지해야 함 (법 제10조 제3항)

* 지위승계의 통지는 행정절차법 규정(제40조)의 신고에 해당됨. 따라서 신고서가 행정청에 도달된 때부터 효력이 있음

- 위 통지가 있을 때까지 사망자 또는 합병 전의 법인등에 대하여 행정청이 행한 통지는 당사자등의 지위를 승계한 자에게도 효력 발생 (법 제10조 제3항)

○ 지위승계의 승인

- 처분에 관한 권리 또는 이익을 사실상 양수한 자는 행정청의 승인을 얻어 당사자등의 지위를 승계 (법 제10조 제4항)

* 행정절차의 신속한 진행을 위해 법률적인 양도절차가 완전히 이루어지지 않아도 현실적으로 양도가 이루어진 경우를 고려한 것임

● **사실상의 지위승계 사례** - 건축물의 매입에 따른 건축물 내의 영업을 인수한 경우 - 건설업 등록, 하천점용 허가, 공유수면매립 면허 등과 같이 타인에게 그 효과를 이전할 수 있는 경우에 영업양도의 등기 등 법률적인 양도절차가 완전히 이루어지기 이전에 양수예정자에게 양도자가 영업을 허락한 경우의 영업의 양수 예정자는 사실상의 지위승계를 하게 됨

- 승계하고자 하는 자는 행정청에 문서로 신청(별지 제2호서식)해야 하며,
- 행정청은 지위승계의 신청을 받은 경우 지체 없이 승인 여부를 결정하여 지위승계 신청자에게 통지(영 제4조 제1항·제2항)

3) 지위승계와 처분과의 관계

○ 실체적인 권리의 양도는 영업양도의 등기 또는 영업양도의 신고 또는 지위의 승계에 의함

○ 따라서, 처분은 행정절차 참여와 관계없이 실체적 권리자에게 행하여야 함 (대판 1995. 2. 24, 94누9146 참고)

사실상의 권리의무 승계에 관한 판례의 태도

◉ 식품위생법 제25조제3항에 의한 영업양도에 따른 지위승계신고를 수리하는 행위는 영업허가자의 변경을 발생시키는 행위임 (대판 1995. 2.24, 94누9146)

◉ 사실상 영업이 양도·양수된 경우에 승계신고 및 수리처분의 있기 이전의 처분은 영업허가자인 양도인을 기준으로 판단하고 처분 실시 (대판 1995. 2. 24, 94누9146)

◉ 영업자의 지위승계신고를 수리하는 것은 종전의 영업자에게는 권익을 제한하는 처분으로 처분 전 의견청취절차 등을 거쳐야 함 (대판 2003. 2.14, 2001두7015)

◉ 행정절차법 제21조 제1항, 제22조 제3항 및 제2조 제4호의 각 규정에 의하면, 행정청이 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 함에 있어서는 당사자 등에게 처분의 사전통지를 하고 의견제출의 기회를 주어야 하며, 여기서 당사자라 함은 행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 자를 의미한다 할 것이고,

- 한편 舊 식품위생법(2002. 1. 26. 법률 제6627호로 개정되기 전의 것) 제25조 제2항, 제3항의 각 규정에 의하면, 지방세법에 의한 압류재산 매각절차에 따라 영업시설의 전부를 인수함으로써 그 영업자의 지위를 승계한 자가 관계 행정청에 이를 신고하여 행정청이 이를 수리하는 경우에는 종전의 영업자에 대한 영업허가 등은 그 효력을 잃는다 할 것인데,

- 위 규정들을 종합하면 위 행정청이 舊 식품위생법 규정에 의하여 영업자지위 승계신고를 수리하는 처분은 종전의 영업자의 권익을 제한하는 처분이라 할 것이고 따라서 종전의 영업자는 그 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 자에 해당한다고 봄이 상당하므로, 행정청으로서는 위 신고를 수리하는 처분을 함에 있어서 행정 절차법 규정 소정의 당사자에 해당하는 종전의 영업자에 대하여 위 규정 소정의 행정절차를 실시하고 처분을 하여야 함 (대법원 2003.2.14, 선고, 2001두7015, 판결)

질의요지

○ 사실상의 권리의무 승계자가 청문절차에 참여한 경우 처분은 누구에게 하는지?

답변요지

○ 실체적인 권리의 양도는 영업양도의 등기 또는 실체법상의 영업양도의 신고 또는 지위의 승계에 의하므로(대판 1995. 2. 24, 94누9146 참고) 처분은 행정절차 참여 여부와 관계없이 실체적 권리자에게 해야 함

질의요지

○ 사실상의 권리·의무를 양수한 자의 지위승계에 대한 행정청의 검토사항은?

답변요지

○ 사실상의 권리·의무를 양수한 자의 지위승계 신청에 대한 지위승계 여부의 검토사항이나 절차에 대하여는 법령에서 특별히 규정하지 않고 있음

○ 그간의 판례를 보면 양도인이나 그 이해관계인은 그 지위를 상실하게 되므로 양도인 등에게 사전통지 및 의견청취 등 처분절차를 거쳐서 승인여부를 결정하면 될 것으로 판단됨

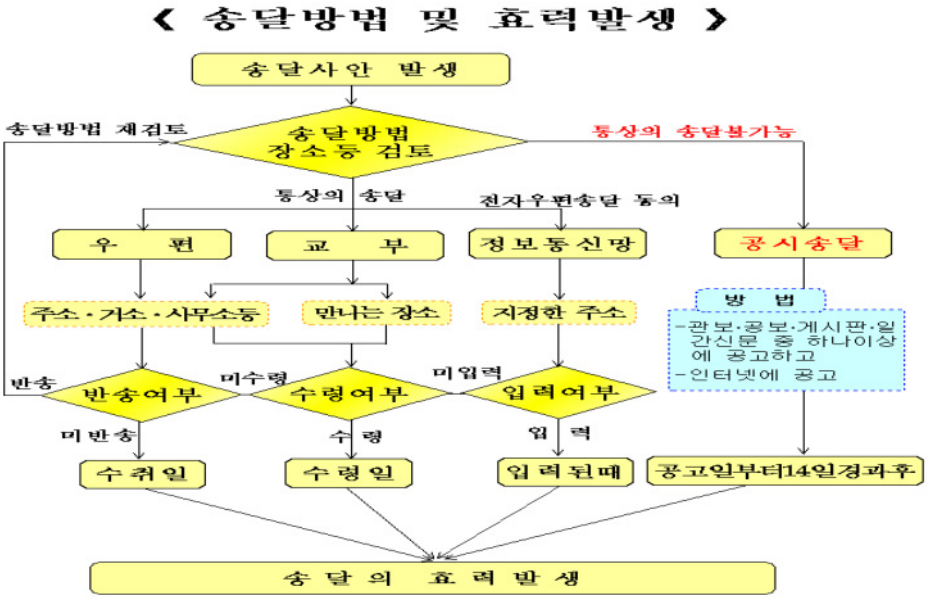
8. 송 달

주요절차

송달사안 발생 → 통상의 방법에 의한 송달 → 효력발생 [도달주의]

주소·거소 등의 확인 불가능 → 공고에 의한 송달 → 효력발생 [공고 14일 경과 후]

흐 름 도



가. 송달개요

1) 의의

○ 송달이라 함은 당사자등에게 행정절차상의 문서의 내용을 알 수 있는 기회를 주기 위하여 행하는 통지행위로 행정작용의 효력발생 요건이 되는 중요한 사항임

○ 행정절차법에서는 송달의 일반원칙으로써의 송달방법과 그 효력발생에 관해서만 규정하고 있음

2) 송달방법

○ **우편송달** (법 제14조 제1항)

- 「행정절차법」은 우편송달 시의 우송방법을 구체적으로 규정하지 아니함
- 따라서 보통우편, 등기우편, 증명취급 등 송달 내용의 중요성에 따라서 우송방법을 선택하되 법률분쟁, 증거조사 등에 대비할 필요

  * 「우편법 시행규칙」 제25조 등 참조

○ **교부송달** (법 제14조 제2항)

- 문서를 송달받을 자에게 직접교부하고 수령확인서를 받는 것이 원칙
- 그러나 본인이 송달장소에 부재 중인 경우 본인의 가족, 동거인, 대리인 등과 같이 본인에게 문서를 전달할 수 있는 자에게 문서를 교부해도 송달의 효과 발생
- 따라서 「행정절차법」 제14조 제2항에서는 송달하는 장소에서 송달받을 자를 만나지 못한 때에는 그 사무원, 피용자, 동거자 등 사리분별 지능이 있는 자에게 교부하고 그 사실을 수령확인서에 기재하도록 규정

  * 수령확인서의 서식 : 규칙 제5조, 별지 제6호 서식

○ **정보통신망 이용** (법 제14조 제3항)

- 송달 받을 자가 동의하는 경우에 한하여 전자우편주소로 송달 가능
  * 개인용PC, 휴대폰, PDA 등 송달받을 자가 지정하는 정보통신수단은 모두 가능

○ **공고에 의한 송달(공시송달)** (법 제14조 제4항)

- 송달받을 자의 주소 등을 통상의 방법으로 확인할 수 없는 경우 또는 송달이 불가능한 경우에 실시
- 관보·공보·게시판·일간신문 중 하나이상에 공고하고 인터넷에 공고

◀ 공시송달 시 개인정보보호조치(행정절차제도 운영지침 제5조) ▶

▪ 개인 인적사항 표시

: 성명 + 생년월일 + 개략적 주소 + 개략적 차량번호(차량번호는 차량관련 처분 등 필요한 경우에만 기재) ※ 개략적 표시는 중요한 정보를 *표시 하는 방법으로 기재

3) 송달장소

○ 송달받을 자의 주소, 거소, 영업소, 사무소

○ 송달받을 자가 동의하는 경우에는 만나는 장소 등

○ 송달 받을 자가 동의하고 지정하는 전자우편 주소

• 공시송달은 송달받을 자에게 문서가 전달되는 것이 아니라 신문 등 일반적인 경로를 통하여 문서내용을 알게 될 것을 기대하고 행하는 것이므로 송달받을 자에게 매우 불리함

- 따라서 공시송달의 요건은 엄격히 해석하여야 하는데, 예를 들어 송달을 함에 있어서 행정청은 송달받을 자의 주소를 알 수 없는 경우, 모든 장소에 송달하여야 하며, 그 중의 한 장소에만 송달하였다가 송달이 되지 아니함을 이유로 공시송달을 해서는 아니 됨
- 대법원은 그 판결례를 통하여 위와 같은 송달의 원칙을 명백히 하고 있음

: 법인에 대한 송달은 본점 소재지에서 그 대표이사가 이를 수령할 수 있도록 함이 원칙이고, 그와 같은 송달이 불능인 경우에는 법인등기부 등을 조사하여 본 점 소재지의 이전 여부 이외에도 법인등기부상의 대표이사의 주소지 등을 확인하여 송달을 하여 보고 그 송달이 불가능한 때에 비로소 공시송달을 할 수 있다. 대표이사가 송달장소를 신고하였음에도 법인등기부상 주소지에 송달이 되지 아니하였다 하여 바로 공시송달의 방법으로 법인에 대한 법인세납부고지서를 송달한 것은 부적법한 송달로서 무효이고, 대표자에 대한 제2차 납세의무자지정처분 역시 주된 납세의무자인 법인에 대한 구체적인 납세의무확정절차를 마치지 아니한 채 행한 것으로서 무효이다. (대법원 판례(1992.10.9. 91 누 10510 판결))

〔별지 제6호서식〕

수령확인서
1. 수령문서 : *처분사전통지서(청문실시)* 2. 수령받을 사람 : *홍 길 동* 3. 수 령 인 : *홍 길 무* 4. 수령받을 사람과의 관계 : *당사자 홍길동의 형* 위와 같이 수령하였음을 확인합니다. *0000년 00월 00일* 수령인 : *00시 00동 00번지* 성명 *홍 길 무* (서명 또는 인)

나. 송달의 효력발생 (법 제15조)

1) 효력발생 시기

○ 일반적인 송달의 경우 도달주의의 원칙을 따르므로 송달받을 자에게 도달됨으로써 효력 발생

* 전자문서는 송달받을 자가 지정한 컴퓨터 등에 입력된 때에 도달된 것으로 간주

- 다만, 다른 법령등에서 발신주의 등과 같이 도달주의 원칙에 대한 예외를 규정한 경우에는 그에 따름

○ 공시송달 시 원칙적으로 공고일로부터 14일이 경과한 때에 효력 발생

- 다른 법령등이 공시송달을 규정하면서 효력발생시기를 달리 정한 경우에는 그 특별한 규정에 따라야 함

- 긴급히 시행하여야 할 특별한 사유가 있어 공고하는 때에 효력발생 시기를 달리 정한 경우에는 공고에 정한 시기가 효력발생시기가 됨

* 행정청은 송달하는 문서의 명칭, 송달받을 자의 성명(명칭), 발송방법 및 발송 연월일을 확인할 수 있는 기록 보존(법 제14조 제5항)

[참 고]

※ 송달 · 공고 · 예고 등의 종류 및 방법 등

구 분	근 거	방 법	송달이나 공고의 시기 또는 기간
의견제출 통지	법 제21조 제3항	우편, 교부, 정보통신망 이용 등 (제한규정 없음)	의견제출에 필요한 상당한 기간(10일 이상) * 행정절차 운영지침 제4조
청문실시 통지	법 제21조 제2항	우편, 교부, 정보통신망 이용 등 (제한규정 없음)	청문이 시작되는 날부터 10일 전까지
공시송달	법 제14조 제4항 법 제15조 제3항	관보, 공보, 게시판, 일간신문 중 1이상 + 인터넷	공고일부터 14일 경과 후 효력발생
입법예고	법 42조 제1항	관보, 공보 또는 인터넷, 신문, 방송 등의 방법으로 공고	40일 이상 예고 (자치법규는 20일 이상)
	법제업무운영규정 제15조 제1항	관보 + 신문, 인터넷, 방송 이해관계단체 · 기관 간행물 활용 등	
입법예고 의견제출결과	법제업무운영규정 제18조 제1항	의견제출자에게 통지	의견반영여부 결정 후 지체없이
행정예고	법 제46조 제3항 법 47조(제42조)	관보, 공보 또는 인터넷, 신문, 방송 등의 방법으로 공고	20일 이상 예고
행정예고 의견제출결과	영 제24조의4 제1항, 제2항	의견제출자에게 통지 또는 공표 + 인터넷에 공고	반영여부 결정 후 지체없이
공청회 개최 통지 · 공고	법 제38조 제1항	당사자등에게 통지 + 관보, 공보, 인터넷 또는 일간신문 등 공고	공청회 개최14일 전까지

송달 및 효력발생에 관한 판례의 태도

◉ 송달장소를 신고하였음에도 불구하고 법인등기부상 주소지에 송달되지 아니하였다 하여 공시 송달한 것은 부적법한 것으로 무효
(대판 1992. 10. 9, 91누10510)

◉ 수사기관에서 별건으로 조사를 받으면서 면허정지처분의 발령사실을 구두로 고지하고 별도로 적정한 통지를 하지 아니한 것은 그 효력을 발생하기 위한 적법한 통지라고 할 수 없음 (인천지법 2004. 11. 24. 2004노1073)

◉ 우편법에 따른 우편물의 배달이 언제나 상대방 있는 의사표시가 도달되었다고 볼 수는 없음 (대판 1993. 11. 26, 93누17478)

◉ 처분의 통지는 행정처분을 상대방에게 표시하는 것으로서 상대방이 인식할 수 있는 상태에 둠으로써 족함 (대판 2003. 7. 22, 2003두513)

◉ '독점규제 및 공정거래에 관한 법률' 제55조의2 및 이에 근거한 '공정거래위원회 회의운영 및 사건절차 등에 관한 규칙'(공정거래위원회 고시 제2001-8호) 제3조 제2항에 의하여 준용되는 구 행정절차법(2002. 12. 30. 법률 제6839호로 개정되기 전의 것) 제14조 제1항은 문서의 송달방법의 하나로 우편송달을 규정하고 있고, 같은 법 제16조 제2항은 외국에 거주 또는 체류하는 자에 대한 기간 및 기한은 행정청이 그 우편이나 통신에 소요되는 일수를 감안하여 정하여야 한다고 규정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 공정거래위원회는 국내에 주소·거소 · 영업소 또는 사무소가 없는 외국사업자에 대하여도 우편송달의 방법으로 문서를 송달할 수 있음 (대판 2006. 3. 24. 2004두11275)

질의요지

○ 송달의 기간계산은 어떤 근거규정에 의하여 산정하는지?

답변요지

○ 기간의 계산은 다른 법률에 특별히 규정하지 않은 경우 「민법」 제157조 부터 제161조까지를 적용하여 산정

○ 기간을 일, 주, 월 또는 년으로 정한 때에는 기간의 초일은 산입하지 아니하나, 그 기간이 오전영시로부터 시작하는 때에는 초일을 산입함

- 말일이 토요일 또는 공휴일인 때에는 그 익일로 만료함

질의요지

○ 우편송달을 실시하는 경우 등기로 송부해야 하는지?

답변요지

○ 송달의 구체적 방법에 관해서 「행정절차법」에서 별도로 규정하지 않고 있으므로, 개별법령에서 따로 규정하고 있는 경우에는 그 법령에서 정한 방법으로 실시

○ 특별히 규정하지 않은 경우 우편의 종류는 내용의 중요성 등을 감안하여 보통우편, 등기우편(특급취급, 특별송달 등), 배달증명, 속달우편 등을 선택하여 송달할 수 있을 것임

질의요지

○ 공고에 의한 송달시 게시판의 범위는?

답변요지

○ 「행정절차법」 제14조 제4항 등에서 규정한 게시판은 당해 행정청의 게시판을 의미한다고 볼 수 있음

○ 다만, 법에서 당사자등이 알기 쉽도록 공고하도록 규정하고 있으므로 당해 행정청 이

외에 특정행정기관과 밀접한 관련이 있는 경우에는 그 특정 행정기관의 게시판에도 게시협조를 구할 수 있을 것임

예) **시장의 경우 당해 시청의 게시판 및 해당 동사무소의 게시판을 이용할 수 있고, 당사자등의 최종 주소지의 지방자치단체 또는 읍·면·동사무소의 게시판 등에 공고할 수 있도록 협조요청할 수 있음

※ 인터넷 홈페지에 게시하는 경우도 당해 행정청의 홈페이지를 의미

질의요지

○ 우편으로 송부한 청문실시 통지서가 수취인 부재로 계속 반송되어 오는 경우 바로 공시송달을 실시하고 청문을 실시할 수 있는지?

답변요지

○ 통지서의 반송되어온 사실만으로 공시송달을 실시하는 것은 부적법한 송달로 볼 수 있음

○ 공고에 의한 송달을 실시하기 위해서 행정청은 통상의 방법에 의한 송달이 불가능하다는 것을 증명해야 하므로 여러 통로를 통하여 주소나 거소 등을 확인한 후에도 알 수 없는 경우에 실시해야 함

예) 주민등록의 확인, 관련 단체나 협회 등의 조회, 이사 또는 회사의 이전 여부의 조사 등

질의요지

○ 행정처분을 하기 전 의견청취를 위해 민원인의 주소로 사전통지와 의견제출서를 우편으로 보냈는데 반송이 되지 않은 경우 의견제출을 받지 않고 자치구에서 행정처분을 내릴 수 있는지?

답변요지

○ 사전통지서상의 의견제출 기간이 경과하도록 의견의 제출이 없으면 의견이 없는 것으로 보고 처분을 실시할 수 있을 것임.

○ 다만, 통지의 효력은 당사자에게 도달됨으로써 효력이 있으므로, 당사자가 통지서를 수령하지 못하였다고 주장하는 경우 통지서를 하자없이 송부하였음을 행정청이 입증해야 하므로 사전통지서가 도달되었는지를 전화 등을 이용하여 확인해 볼 필요가 있음

* 등기우편 등 배달증명 우편인 경우에는 배달증명을 확인

질의요지

○ 행정처분전 민원인에게 행정처분 사전통지서를 보냈으나 의견제출 기한내 특별한 사유 없이 의견제출에 응하지 않아 행정처분을 하고 행정처분명령서를 위반자에게 보냈지만 반송되어 온 경우에 공고를 해야 하는지?

답변요지

○ ‘공고에 의한 송달’ 은「행정절차법」제14조제4항의 규정에 따라 송달받을 자의 주소 등을 통상의 방법으로 확인할 수 없는 경우 또는 송달이 불가능한 경우에 실시할 수 있음. 따라서 통지서가 반송되었다는 이유만으로 공고에 의한 송달을 실시하는 것이 적법하다고 보기 어려움

○ 공고에 의한 송달을 하려면 행정청이 통상의 방법에 의한 송달이 불가능 하다는 것을 입증해야 하므로 여러 경로를 통하여 주소나 거소 등을 확인한 후에도 알 수 없는 경우에만 실시해야 함

질의요지

○ 자동차의 신규등록을 위하여 임시운행허가를 받은 자가「자동차관리법」제27조의 규정에 의한 임시운행허가번호판을 등기우편으로 반납하는 경우에 임시운행허가기간 만료와 관련하여 등기우편의 발송일에 임시운행허가번호판을 반납한 것으로 볼 것인지 또는 등기우편이 행정청에 도달한 날 반납한 것으로 볼 것인지 여부?

답변요지

○ 자동차의 신규등록을 위하여 임시운행허가를 받은 자가 허가기간이 만료된 때에는 국토해양부령이 정하는 기간 내에 임시운행허가증 및 임시운행허가번호판을 반납하도록 하는 취지는 자동차의 임시운행허가기간이 만료한 후에는 당해 임시운행허가번호판을 더 이상 사용하지 못하도록 하기 위한 것임

○ 따라서 자동차의 신규등록을 위하여 임시운행허가를 받은 자가「자동차관리법」제27조에 의한 임시운행허가번호판을 등기우편으로 반납하는 경우에는 등기우편의 발송일에 임시운행허가번호판을 반납한 것으로 볼 것임

* 참고로 자동차 임시운행허가번호판을 행정청에 반납하도록 한 것은 단순한 사실행위에 의무를 부과하는 것으로「행정절차법」의 적용대상이 아님

질의요지

○ 「행정심판법」 제27조에서 “심판청구는 처분이 있은 날로부터 180일을 경과하면 제기하지 못한다”고 규정하고 있는 바, 처분통지서를 등기우편으로 발송하였으나 학교용지부담금 납부의무자의 부재로 인하여 아파트 경비원 등 제3자가 이를 수령하고 이후 학교용지부담금 납부의무자에게 전달한 경우 처분이 있은 날은 학교용지부담금 납부의무자가 처분통지서를 수령한 날을 의미하는지? 아니면 아파트 경비원 등 제3자가 처분통지서를 수령한 날을 의미하는지?

답변요지

○ ‘처분이 있은 날’이라 함은 상대방이 있는 행정처분의 경우 특별한 규정이 없는 한 의사표시의 일반적 법리에 따라 그 행정처분이 상대방에게 고지 되어 효력이 발생한 날을 의미

* 대법원 1990. 7. 13 선고 90누2284 판결 참조

○ 또한 「행정절차법」 제15조 제1항에 의하면 다른 법령 등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 송달받을 자에게 처분통지서가 도달됨으로써 그 효력이 발생하고, 동법 제14조 제4항에 의하여 송달받을 자의 주소 등을 통상의 방법으로 확인할 수 없는 경우 또는 송달이 불가능한 경우에는 공고함으로써 통지에 갈음하며, 이 경우에는 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 동법 제15조 제3항에 의하여 공고일로부터 14일이 경과한 때에 효력이 발생함

○ 아파트 경비원 등 제3자가 등기우편으로 송달된 처분통지서를 관례에 따라 수령하였으나, 학교용지부담금 납부의무자의 부재 등으로 연락이 되지 아니하여 늦게 전달하였다는 사실이 입증된 경우에는 아파트 경비원 등 제3자가 처분통지서를 납부의무자에게 전달한 날이 처분이 있은 날에 해당하고, 이러한 사실에 대한 입증이 없는 경우에는 아파트 경비원 등 제3자가 처분통지서를 수령한 날이 처분이 있은 날에 해당함 (판례)

질의요지

○ 지방자치단체 장이 「공유재산 및 물품관리법」 제81조제1항·제3항에 따라 공유재산의 불법점유·사용에 대한 변상금을 체납하였다는 이유로 납부의무자의 재산을 압류하였던 바, 지방자치단체의 장이 해당 납부의무자에 대한 변상금 부과 사전통지서 및 부과

처분서를 보통우편으로 발송하였는데 해당 납부의무자에게 처분서가 도달되지 못한 경우에 지방자치단체의 장은 해당 변상금 체납을 이유로 한 압류처분을 해제하여야 하는지?

답변요지

○ 「행정절차법」 제14조 제1항에 따르면 송달은 우편·교부 또는 정보통신망 이용 등의 방법에 의하되 송달받을 자의 주소·거소·영업소·사무소 또는 전자우편주소로 하도록 하고 있고, 「행정절차법」 제15조 제1항에 따르면 송달은 다른 법령 등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 송달받을 자에게 도달됨으로써 그 효력이 발생한다고 되어 있는 바,

- 「우편법 시행규칙」 제25조제1항제1호 및 제4호에 따른 등기우편이나 내용증명 우편과는 달리 보통우편의 방법으로 처분서가 발송되었다는 사실만으로는 그 처분서가 도달하였다고 추정할 수 없고 송달의 효력을 주장하는 측에서 증거에 의하여 도달사실을 입증하여야 할 것이나, 이 사안의 경우 지방자치단체의 장이 변상금 부과 사전통지서 및 부과처분서를 보통우편으로 발송하였는데 해당 납부의무자가 처분서를 받지 못하였다고 주장하고 지방자치단체의 장도 해당 도달사실을 입증하지 못한다면 적법한 송달의 효력이 발생한 것으로 볼 수 없으므로 해당 변상금의 부과처분은 무효라 할 것임

○ 따라서 변상금 부과처분이 무효인 이상 그 부과처분이 있었던 것을 전제로 하여 체납처분절차로서 납부의무자의 재산을 압류하였다면 해당 압류처분 역시 무효라고 할 것이므로 해당 지방자치단체의 장은 압류처분을 해제해야 할 것임

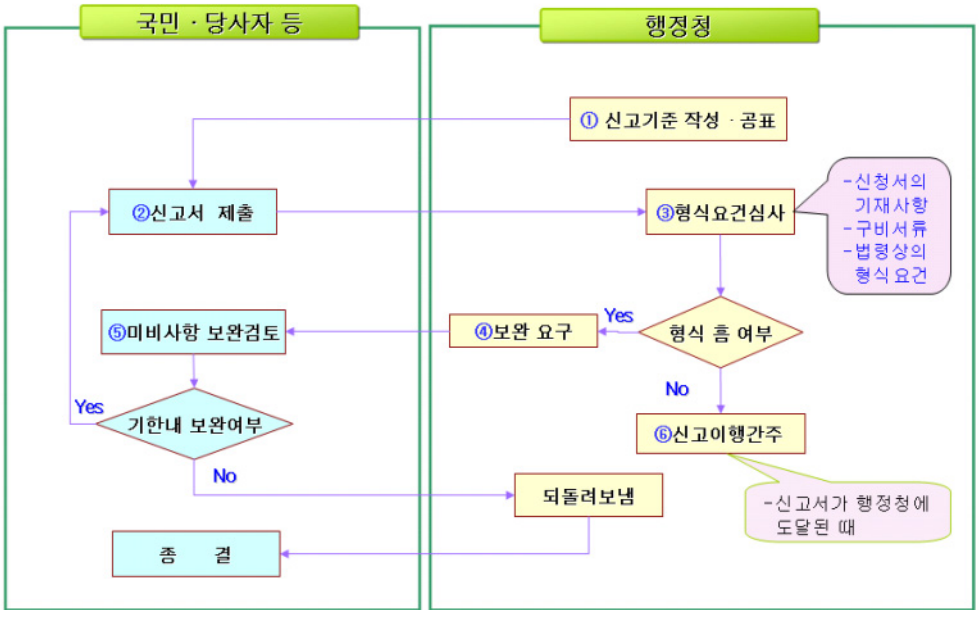
V. 신고·행정지도 절차

1. 신고

주요절차

흐 름 도

< 신고의 처리 흐름도 >



가. 신고제도의 의의

1) 신고는 사인이 행정청에 대하여 일정한 사항을 통고하는 행위를 의미

○ 신고는 사인의 행위로써 사인의 범위에는 자연인, 법인 모두 포함

○ 신고는 행정청에 대한 행위이므로 신고의 상대방이 국가행정기관·지방자치단체·공공단체 등을 가리지 아니함

* 행정기관이 아닌 자에 대한 신고행위, 특히 법원에 대한 신고행위는「행정절차법」상 신고행위에 포함되지 아니함

○ 신고는 대부분 일정한 공법적 효과의 발생을 위하여 행해지는 점에서 '사인의 공법행위'의 일종으로 분류됨

* 사인의 공법행위라 함은 사인의 행위 또는 사인의 입장에서의 행위이나, 私法行爲와는 달리 공법적 효과의 발생을 목적으로 하는 행위를 말함

* 신고로서 수반되는 공법적 효과는 일률적으로 말하기 어려운데, 그 이유는 법령에 근거하여 시행되고 있는 신고의 종류가 워낙 다양하며, 각각의 근거법령에 따라 신고의 효과도 아주 다양하기 때문임

◀ 신고의 효과에 따른 구분 ▶

▸ 자기완결적 행위로서의 신고

- 신고가 자기완결적 행위가 되는 경우라 함은 사인이 행정청에 대하여 일정한 사항을 그저 통보함으로써 최종적인 법률효과를 발생시키는 것을 의미
- 신고제도는 이와 같이 자기완결적 행위가 됨에 그 본래적 의의가 있음

▸ 행정요건적 행위로서의 신고

- 신고가 행정요건적 행위가 되는 경우라 함은 신고로 인하여 최종적인 법률효과가 발생하는 것이 아니라, 신고가 행정주체의 어떤 공법행위가 행하여지는 동기 또는 요인이 되는데 그치고 그 자체로서 법률효과를 완성하지 못하는 경우를 의미함
- 이 경우에는 법령에 행정청에게 신고의 수리권한이 있음을 규정하고, 신고가 있는 경우 행정청이 신고의 수리를 거부하거나, 신고에 조건을 붙일 수 있고, 신고자의 위반행위가 있는 경우 신고수리의 취소 또는 철회를 할 수 있음을 규정한 경우가 해당됨
- 신고가 행정요건적 행위가 되는 경우는 행정청의 신고수리처분이 갖는 법적 성격에 따라 사인의 신고행위는 허가 또는 인가의 신청에 갈음하는 신고행위, 행정청의 신고수리는 허가 또는 인가행위의 법적 성격을 띠게 됨.

나. 신고의 규율대상

○ 신고는 일정한 법률사실 또는 법률관계의 존부에 관하여 서면이나 구술로 관계 행정청에 알리는 행위를 의미하므로, 일정한 사항을 행정청에 알리면 그 의무는 끝나는 것임

* 신청과 같이 행정청에 어떤 행위를 요구하는 것과는 근본적으로 성격을 달리함

○ 법령등에서 행정청에 대하여 일정한 사항을 통지함으로써 의무가 끝나는 신고만이 「행정절차법」 상의 규율대상임(법 제40조 제1항)

○ 법령등에서 '신고'라는 용어를 쓰고 있지 않더라도 행정청에 일정한 사항을 통지함으로써 의무이행이 완료되는 행위는「행정절차법」 상의 신고에 해당

○ 개별법에서 '신고'라는 용어를 쓰고 있더라도 수리·심사절차를 규정 하고 있는 경우에는 「행정절차법」 상의 신고에 해당하지 아니함

※ 행정절차법이 규정하는 신고절차는 신고의 시점에 따른 구분과 관계없이 사전신고절차와 사후신고절차를 모두 포함하지만, 신고의 효과에 따른 구분에 있어서는 자기완결적 행위로서의 신고만을 포함할 뿐, 행정요건적 행위로서의 신고는 포함하지 아니함. 그것은 행정요건적 행위로서의 신고는 행정청에 대하여 일정한 사항을 통지함으로써 의무가 끝나는 것이 아니라, 신고의 수리라는 행정청의 별개의 행위를 전제로 하기 때문임

※「행정절차법」에 행정청에 대하여 일정한 사항을 통지함으로써 의무가 끝나는 신고절차를 도입한 취지는 행정규제완화의 본래적 목적을 달성하기 위함이었음

다. 편람비치 등

○ 신고를 관장하는 행정청은 신고에 필요한 구비서류와 접수기관 기타 법령등에 의한 신고에 필요한 사항을 게시(인터넷 등을 통한 게시를 포함)하거나 편람을 비치하여 누구나 쉽게 열람할 수 있도록 해야 함
(법 제40조 제1항)

* 유의사항

: 규제완화의 일환으로 허가사항을 신고로 전환한 사항에 대하여 수리절차를 거치도록 하거나 내용상의 하자를 이유로 반려하는 사례 등 허가나 인가와 동일하게 취급해서는 아니됨

라. 신고의 효력발생

○ 신고의 효력(법 제40조 제2항)

- 신고서가 접수기관에 도달된 때에 신고의 의무가 이행된 것으로 간주
- 신고서가 형식적 요건을 갖춘 경우에 내용상의 실질적 심사 없이 신고 의무가 이행된 것으로 간주

○ 신고서의 효력발생 요건(법 제40조 제2항)

- 신고서의 기재사항에 흠이 없을 것
- 필요한 구비서류가 첨부되어 있을 것
- 기타 법령등에 규정된 형식상의 요건에 적합할 것 등

마. 신고서의 보완 및 회송(반려)

○ 요건을 갖추지 못한 신고서가 접수된 경우 지체없이 상당기간을 정하여 신고인에게 보완하도록 요구(법 제40조 제3항)

* '지체없이' 란 시간적 즉시성이 강하게 요구되지만 정당하거나 합리적인 이유에 따른 지체는 허용되는 것으로 사정이 허락하는 한 가장 신속하게 해야 한다는 의미이지 몇 시간 또는 며칠과 같이 물리적인 시간 또는 기간을 의미하는 것은 아님 (법제처 법령해석 11-0134)

* '상당한 기간' 이란 신고서의 보완의 요건을 충족하는데 충분한 기간을 의미

○ 보완요구 기간 내 보완을 하지 아니한 때에는 그 이유를 명시하여 당해 신고서를 되돌려 보내야 함(법 제40조 제4항)

[신고와 유사개념의 비교]

구 분	개 념
허 가	법규에 규정된 일반적 금지를 특정요건을 갖춘 경우에 해제하여 적법하게 일정한 행위를 할 수 있게 하는 행정처분절차
인 가	법규가 행정청의 협력이 없으면 일정한 행위가 효력을 발생 할 수 없도록 규정하고, 특정요건이 갖추어진 경우에 행정청의 협력행위로써 법률행위의 효력을 발생시키는 행정처분절차
특 허	행정청이 특정인에게 독점적으로 권리를 설정하는 행정처분절차
등 록	허가처분을 위한 심사절차를 거치지 아니하고 일정한 요건의 성취를 공적장부에 기재하는 절차를 밟아 일반적 금지의 해제 또는 법률효과의 완성 등의 법적 효과를 발생하게 하는 절차
신 고	일정한 요건의 성취를 행정청에 통지하면 내용에 대한 실체적 심사절차나 공적장부의 등록절차 없이 일반적 금지의 해제 또는 법률효과의 완성의 법적효과를 발생하는 행정절차

신고사항에 관한 판례의 태도

◀ 자기완결적 신고에 관한 판례 ▶

◉ 아파트의 입주자 대표회의가 대표회의 구성 후에 행정청에 하는 신고는 사후보고 내지 사실에 관한 통고적 성격을 갖는 것에 불과 하므로 행정청이 그 신고서를 반려하였더라도 그 신고의 효력에는 영향을 미치지 않음
(대전지방법원 2005. 6. 8, 2005구합137)

◉ 의료법 제30조제3항에 의하면 의원, 치과의원, 한의원 또는 조산소의 개설은 단순한 신고사항으로만 규정하고 있고 그 신고의 수리여부를 심사, 결정할 수 있게 하는 별다른 규정을 두고 있지 아니하므로 의원의 개설신고를 받은 행정관청으로서는 별다른 심사, 결정 없이 그 신고를 당연히 수리하여야 한다.… 의료법 시행규칙 제22조제3항에 의하면 의원 개설 신고서를 수리한 행정관청이 소정의 신고필증을 교부하도록 규정한 것에 불과하고 그와 같은 신고필증의 교부가 없다 하여 개설신고의 효력을 부정할 수 없다 할 것임 (대판 1985. 4. 23, 84도2953)

◉ 주택건설촉진법 제38조제2항 단서 등에 의하면, 공동주택 및 부대시설·복리시설의 소유자·입주자 ·사용자 및 관리주체가 건설부령이 정하는 경미한 사항으로서 신고대상인 건축물의 건축행위를 하고자 할 경우에는 그 관계법령에 정해진 적법한 요건을 갖춘 신고만을 하면 그와 같은 건축행위를 할 수 있고, 행정청의 수리처분 등 별다른 조처를 기다릴 필요가 없다고 할 것이며, 또한 이와 같은 신고를 받은 행정청으로서는 그 신고가 같은 법 및 그 시행령 등 관계법령에 신고만으로 건축할 수 있는 경우에 해당하는 여부 및 그 구비서류 등이 갖추어져 있는지 여부 등을 심사하여 그것이 법규정에 부합하는 이상 이를 수리하여야 하고, 같은 법 규정에 정하지 아니한 사유를 심사하여 이를 이유로 신고수리를 거부할 수는 없음 (대판 1999. 4. 27, 97누6780)

◉ 체육시설의 설치·이용에 관한 법률 제10조, 제11조, 제22조, 같은 법 시행규칙 제8조 및 제25조의 각 규정에 의하면 당구장업과 같은 신고체육시설업을 하고자 하는 자는 체육시설업의 종류별로 같은 법 시행규칙이 정하는 해당 시설을 갖추어 소정의 양식에 따라 신고서를 제출하는 방식으로 시·도지사에 신고하도록 규정하고 있으므로, 소정의 시설을 갖추지 못한 체육시설업의 신고는 부적법한 것으로 그 수리가 거부될 수밖에 없고 그러한 상태에서 신고체육시설업의 영업행위를 계속하는 것은 무신고 영업행위에 해당될 것이지만, 이에 반하여 적법한 요건을 갖춘 신고의 경우에는 행정청의 수리처분 등 별단의 조치를 기다릴 필요없이 그 접수 시 신고로서의 효력이 발생하는 것이므로 그 수리가 거부되었다고 하여 무신고 영업이 되는 것은 아님 (대판 1998. 4. 24, 97도3121)

◉ 건축법상 신고사항에 관하여는 건축을 하고자 하는 자가 적법한 요건을 갖춘 신고만 하면 건축을 할 수 있고, 행정청의 수리처분 등 별단의 조처를 기다릴 필요가 없는 것이고, 더욱이 이 사건에서와 같이 높이 2m 미만의 담장설치공사는 건축법이나 도시계획법 등 관계법령의 규정상 어떠한 허가나 신고없이 가능한 행위인데, 원고가 이와 같은 사정을 알지 못한 채 이 사건 담장설치신고를 하였고 위 신설동장이 이를 반려하였다고 하여, 그러한 반려조치를 원고의 구체적인 권리의무에 직접 변동을 초래하는 것을 내용으로 하는 행정처분이라고 볼 수 없음 (대판 1995. 3. 14, 94누9962)

◉ 행정관청에 대한 신고는 일정한 법률사실 또는 법률관계에 관하여 관계 행정관청에 일방적인 통고를 하는 것을 뜻하는 것으로 법령에 별도의 규정이 있거나 다른 특별한 사정이 없는 한 행정관청에 대한 통고로써 그치는 것이고, 그에 대한 행정관청의 반사적 결정을 기다릴 필요가 없는 것인바, 구 수산업법, 구 수산업법 시행령, 구 수산제조업의 허가 등에 관한 규칙의 각 규정에도 수산제조업의 신고를 하고자 하는 자는 그 규칙에서 정한 양식에 따른 수산제조업 신고서에 주요 기기의 명칭·수량 및 능력에 관한 서류, 제조공정에 관한 서류를 첨부하여 시장·군수·구청장에게 제출하면 되고, 시장·군수·구청장에게 수산제조업 신고에 대한 실질적인 검토를 허용하고 있다고 볼 만한 규정을 두고 있지 아니하고 있으므로, 수산제조업의 신고를 하고자 하는 자가 그 신고서를 구비서류까지 첨부하여 제출한 경우 시장·군수·구청장으로서는 형식적 요건에 하자가 없는 한 수리하여야 할 것이고, 나아가 관할 관청에 신고업의 신고서가 제출되었다면 담당공무원이 법령에 규정되지 아니한 다른 사유를 들어 그 신고를 수리하지 아니하고 반려하였다고 하더라도, 그 신고서가 제출된 때에 신고가 있었다고 볼 것임
(대판 1999. 12. 24, 98다57419, 57426)

◀ 행정요건적 신고에 관한 판례 ▶

◉ 액화석유가스의안전및사업관리법 제7조제2항에 의한 사업양수에 의한 지위승계 신고를 수리하는 허가관청의 행위는 단순히 양도, 양수자 사이에 발생한 사법상의 사업양도의 법률효과에 의하여 양수자가 사업을 승계하였다는 사실의 신고를 접수하는 행위에 그치는 것이 아니라 실질에 있어서 양도자의 사업허가를 취소함과 아울러 양수자에게 적법히 사업을 할 수 있는 법규상 권리를 설정하여 주는 행위로서 사업허가자의 변경이라는 법률효과를 발생시키는 행위이므로 허가관청이 법 제7조제2항에 의한 사업양수에 의한 지위승계신고를 수리하는 행위는 행정처분에 해당함
(대판 1993. 6. 8, 91누11544)

◉ ○○시장의 건축주명의변경신고수리거부행위는 행정청이 허가대상건축물 양수인의 건축주명의 변경신고라는 구체적인 사실에 관한 법집행으로서 그 신고를 수리하여야 할 법령상의 의무를 지고 있음에도 불구하고 그 신고의 수리를 거부함으로써, 양수인이 건축공사를 계속하기 위하여 또는 건축공사를 완료한 후 자신의 명의로 소유권보존등기를 하기 위하여 가지는 구체적인 법적 이익을 침해하는 결과가 되었다고 할 것이므로, 비록 건축허가가 대물적 허가로서 그 허가의 효과가 허가대상건축물에 대한 권리변동에 수반하여 이전된다고 하더라도, 양수인의 권리의무에 직접 영향을 미치는 것으로서 취소소송의 대상이 되는 처분이라고 할 수 있음 (대판 1992. 3. 31, 91누4911)

◉ 어업의 신고에 관하여 유효기간을 설정하면서 그 기산점을 '수리한 날'로 규정하고, 나아가 필요한 경우에는 그 유효기간을 단축할 수 있도록 하고 있는 수산업법 제44조제2항의 규정 취지 및 어업의 신고를 한 자가 공익상 필요에 의하여 한 행정청의 조치에 위반한 경우에 어업의 신고를 수리한 때에 교부한 어업신고필증을 회수하도록 하고 있는 구 수산업법시행령 제33조제1항의 규정취지에 비추어 보면, 수산업법 제44조 소정의 어업의 신고는 행정청의 수리에 의하여 비로소 그 효과가 발생하는 이른바 '수리를 요하는 신고'라고 할 것임 (대판 2000. 5. 26, 99다37382)

질의요지

○ 신고서를 접수한 후에 내용상의 흠이 있는 경우의 처리절차는?

답변요지

○ 「행정절차법」 제40조에 해당하는 신고는 신고서가 형식상의 요건을 갖춘 경우에 신고가 이행된 것으로 간주하는 것으로 내용상의 하자가 있는 경우 그 하자의 정도에 따라 적정한 처분을 할 수 있을 것임

- 법령이나 기준을 위반한 경우 보완·시정요구 또는 처분을 할 수 있음

질의요지

○ 처분절차를 밟고 있는 회사의 합병신고서의 접수를 보류할 수 있는지?

답변요지

○ 법인의 합병신고(통지)는 당해 법령에서 합병사항에 대하여 명시적으로 심사하여 수리하도록 규정하고 있지 않고 있다면 이는 「행정절차법」 제40조의 신고에 해당한다고 할 수 있음

○ 따라서, 이 경우에는 신고서의 접수를 보류하거나 거부할 수 없고 합병으로 인하여 새로 설립된 법인이나 합병 후 존속하는 법인은 그 권리의무를 양수(상법 제235조)하게 되므로 그 이후의 행정절차 참가 및 처분은 그 권리의무를 양수한 법인이 행하도록 하면 될 것임

질의요지

○ 반려한 신고서는 효력이 없는지?

답변요지

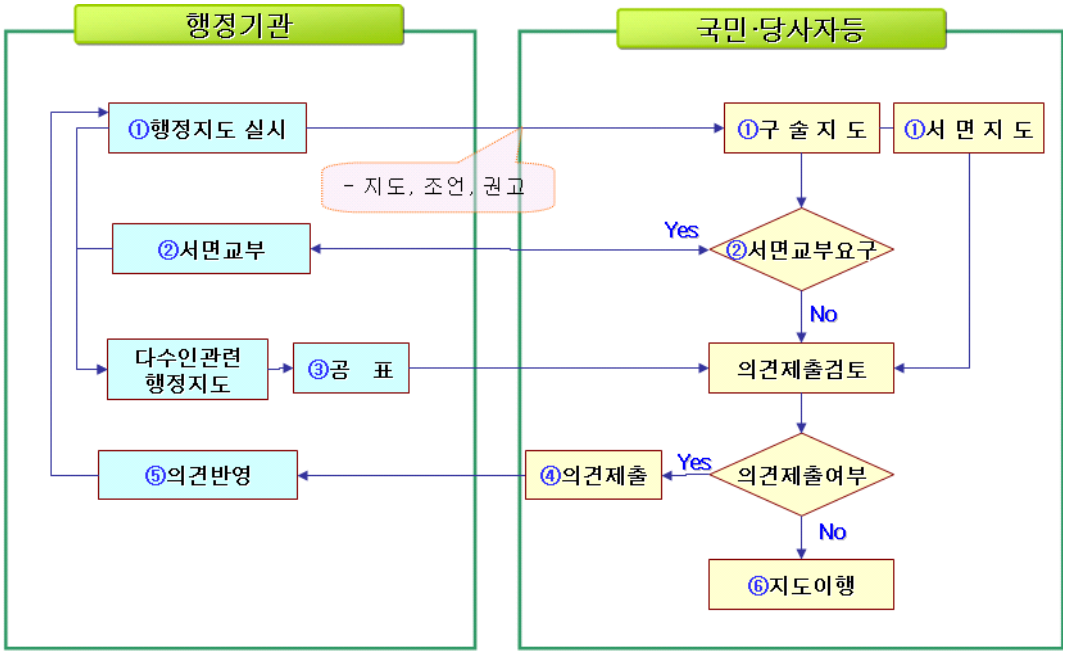
○ ‘구비서류의 미비’에 따른 행정청의 보완요구 기간 내 미보완으로 반려된 신고서는 그 신고를 이행한 신고서로서 효력이 있다고 보기 어려움

○ 실체적 내용의 미비 등 형식상의 요건 이외의 사유로는 반려할 수 없고 반려된 경우라도 그 효력에는 영향을 미치지 아니함

2. 행정지도

주요절차

흐름도



◀ 행정지도 ▶

▣ "행정지도"라 함은 행정기관이 그 소관사무의 범위 안에서 일정한 행정목적을 실현하기 위하여 특정인에게 일정한 행위를 하거나 하지 아니 하도록 지도 · 권고 · 조언 등을 하는 행정작용을 말한다(법 제2조 제3호)

가. 행정지도 개관

○ 일정한 행정목적을 실현하기 위하여 상대방인 국민에게 임의적 협력을 요청하는 비권력적 사실행위인 행정지도는 현대 행정영역의 확대로 말미암아 그 필요성이 증가하고 있는 새로운 행위형식임

○ 행정지도 그 자체만으로는 직접 법적효과를 가져오지는 않으나, 현실에 있어서 보조금 지급을 하지 않거나 세무조사, 명단의 공표 등 사실상 강제력을 가지는 경우가 많으므로, 이에 대한 절차적 통제가 필요

< 행정지도의 필요성 >

행정지도가 빈번히 사용되는 이유는 행정기능의 확대, 확대된 행정기능을 급변하는 국제정세와 과학기술의 발전에 맞추어 탄력성있고 신속하게 수행함에 대한 요청과 행정수요에 대응하기 위하여 행정기관이 국민에게 경직적인 명령 · 강제를 행하기 보다는 임의적 협력을 요하는 행정지도를 선호함 등이 지적되고 있음 (선호하기 때문임)

행정지도는 임의적 협력을 전제로 하기는 하지만, 협력이 이루어지지 않을 경우, 사실상 강제력이 발휘될 수 있도록 각종 법적 장치로 뒷받침되어 있는 경우가 많음

강제력을 발할 수 있는 법적 장치로는 행정지도에 불복하는 자에 대한 후속조치로서의 이행명령과 같은 규제적 조치와 행정지도에 따르는 자에 대한 지원조치로서의 보조금의 지급, 조세지원 등과 같은 조성적 조치 등 다양한 조치가 사용되고 있음

행정지도가 빈번히 사용되고 있고, 그 법적 효과도 단순한 임의적 협력에 국한되는 것이 아니라 처분에 준하는 사실상의 강제력으로 이루어짐에도 불구하고, 행정지도에 관한 법령의 근거가 불충분하고, 행정지도로 인하여 법률상 이익을 침해당한 자에 대한 권리구제수단이 불비 되어 있음은 문제점으로 인식되고 있음

행정지도는 법령에 근거를 두지 아니하고도 행해질 수 있고, 법령에 근거를 두고 있는 경우에도 법령은 행정청은 권고할 수 있다와 같은 수권규정만을 두고 있을 뿐, 행정지도의 기준과 한계에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 아니한 경우가 대부분임

행정지도는 국민에 대하여 명령 · 강제하는 처분이 아니고, 국민의 임의적 협력을 기대하는 단계이므로, 행정지도의 후속조치로서의 다른 처분이 있기 전에는 행정지도 그 자체에 대한 취소소송과 같은 행정소송을 제기하기 어려움

이와 같은 문제점 때문에 행정지도절차는 반드시 필요한데, 그것은 행정지도과정에서 국민은 행정청과 공감대를 형성할 수 있어야 하고, 필요한 경우 자신의 의견을 개진할 수 있는 절차가 마련되어야 할 것이기 때문임

나. 행정지도의 의의 (법 제2조)

1) 행정지도의 개념

○ 행정지도는 행정기관이 행하는 행정작용으로, 행정기관은 행정청과는 구분되고, 더 넓은 개념임

• **행정청과 행정기관의 구분**

행정청은 장관·청장·시장·군수 등과 같이 행정에 관한 의사를 결정하여 표시할 권한을 가진 기관임에 반해, **행정기관**은 행정사무를 행사하는 모든 기관으로서, 행정청의 모든 보조기관은 행정기관으로서의 법적 지위를 가짐(스스로 의사를 결정·표시할 수 없는 보조·보좌·의결·자문기관 등도 포함)

국민에 대하여 직접적인 명령·강제 등을 행하는 처분은 행정청의 궁극적인 의사표시를 필요로 하므로 **처분의 경우 대외적 의사표시능력을 가진 행정청만이 발할** 수 있음.
이에 비해 **행정지도**는 행정청이 아닌 행정기관이 행할 수 있는 것임. 예를 들어 수원시에서 건축허가는 시장만이 발할 수 있으나, 건축에 관한 행정지도는 시청의 건축사무를 담당하는 직원이 독자적으로 행할 수 있음

2) 행정기관의 행정작용

○ 행정지도는 행정기관이 소관사무의 범위 안에서 행하는 행정작용이므로 모든 행정기관은 자신의 소관사무의 범위를 벗어나는 사항에 대하여는 행정지도를 해서는 안되는데, 특히 다른 행정청의 허가 등 처분권한에 속하는 사항에 대하여 행하는 경우에 그러함. 그것은 다른 행정청의 처분권한에 속하는 사항에 대하여 행정지도가 이루어진 경우, 이 행정지도에 근거한 행위는 정당화될 수 없기 때문임

3) 일정한 행정목적의 실현을 위한 행정작용

○ 행정목적은 행정지도가 법령의 근거 하에 이뤄지는 경우, 해당 법령이 추구하는 목적에 부합하여야 하고, 행정지도가 직접 법령에 근거하지 아니하는 경우 당해 행정기관이 설정한 소관사무가 성취하고자 하는 목적에 부합하여야 할 것임

- 행정목적 실현과 무관한 행정지도는 결코 이루어져서는 아니 됨

○ 행정목적은 적법한 것이어야 하며, 위법한 목적은 어떤 경우에도 행정목적에 해당될 수 없고, 정당화될 수도 없음

4) 특정인에 대한 행정작용

○ 행정지도는 특정한 자연인, 법인, 법인격 없는 사단·재단 등 단체와 같은 행정의 대상이 되는 특정인에게 행하여지는 작용임

○ 행정지도는 특정이 가능한 불특정의 다수에 대한 행정지도도 가능함

* 부작용을 일으킬 수 있는 의약품에 대한 경고, 특정 식품의 사용에 대한 권고 등

5) 비권력작용

○ 행정지도는 명령·강제하는 작용이 아니라 일정한 행위를 하거나 하지아니하도록 지도·권고·조언 등을 하는 행정작용임

○ 행정지도의 법적 효과는 행정기관의 견해표시에 대하여 상대방이 일정한 협력을 행함으로써 달성된다는 점에서 행정기관의 견해의 표시와 상대방의 협력을 요하지 아니하는 단순한 사실행위와는 구분됨

○ 행정지도로서 표시되는 행정기관의 견해는 아무런 직접적인 법률효과를 수반하지 아니한다는 점에서 법률행위가 아닌 사실행위의 범주에 포함되며, 행정청의 권력적 의사표시인 처분과도 구별되므로 그 법적 성격은 비권력적 사실행위로 간주됨

다. 행정지도의 종류

1) 법령의 근거에 따른 구분

○ 행정지도는 법령의 근거의 유무에 구분할 때, ① 전혀 법령에 근거하지 아니한 행정지도, ② 법령의 간접적인 근거에 의한 행정지도, ③ 법령의 직접적인 근거에 의한 행정지도가 모두 가능함

- 행정기관은 그 권한 범위 내에서 속하는 사항에 대하여 아무런 직접 또는 간접의 법령의 근거가 없이도 행정지도를 발할 수 있음
- 행정기관은 법령에 처분에 관한 근거규정이 있고, 행정지도에 관한 직접적인 규정을 두고 있지 아니한 경우, 처분권한을 배경으로 하여 일차적 으로 행정지도를 먼저 실시할 수 있음
- 행정지도는 법령에 근거하여 이루어질 수 있는데, 실제로 행정지도는 법령에 근거하여 이루어지는 경우가 대부분임

2) 기능에 따른 구분

○ 일정한 행정목적의 달성이나 공익에 장애가 될 일정한 행위를 예방·억제하기 위한 행정지도인 '규제적' 행정지도, 이해대립이나 과당경쟁을 조정하기 위한 '조정적' 행정지도, 일정한 질서의 형성을 촉진하기 위한 '조성적' 행정지도로 구분될 수 있음

라. 행정지도의 원칙 (법 제48조)

1) 행정지도의 적법성의 원칙

○ 행정지도의 적법성의 원칙은 행정지도를 통하여 달성하고자 하는 행정목적과 목적달성을 위한 수단의 선택, 국민에게 요구하는 행위 등이 총체적으로 적법·정당할 것을 요구함

○ 행정지도는 어떤 경우에도 국민에게 위법행위를 종용하는 것이어서는 안되기 때문에 위법행위를 종용하는 행정지도가 이루어진 경우, 행정 기관이 국민에게 그 사실을 서면으로 교부한다 하더라도 국민에게 그 위법성이 조각될 수 없음

2) 행정지도에 있어서의 비례의 원칙

○ 「행정절차법」은 행정지도의 원칙으로서 행정지도는 그 목적달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 함을 규정(법 제48조 제1항 전단)하고 있는데, 이는 행정지도에 있어서의 비례의 원칙을 선언한 것임

○ 행정지도는 첫째, 일정한 행정목적을 실현하기 위하여 이루어져야 하고, 둘째 행정목적 달성에 필수불가결하여야 하며, 셋째 행정목적 달성에 필요한 최소한의 범위 안에서 사용되어야 함

3) 행정지도에 있어서의 강제금지의 원칙

○ 「행정절차법」은 행정지도의 원칙으로서 행정지도의 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니됨을 규정(법 제48조 제1항 후단)하고 있는데, 이는 행정지도에 있어서의 강제금지의 원칙을 선언한 것임

○ 강요금지의 원칙은 행정지도를 하는 행정청은 그 상대방에게 일정한 행위를 하거나 하지 아니하도록 지도·권고·조언 등을 함에 그쳐야 하며, 결코 상대방에게 일정한 사항을 명령하거나 강제하지 말 것을 요구함

4) 행정지도에 수반되는 불이익조치 금지의 원칙

○ 「행정절차법」은 행정지도의 원칙으로서 행정기관은 행정지도의 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니됨을 규정(법 제48조 제2항)하고 있음

○ 「행정절차법」이 불이익조치 금지를 행정지도의 원칙으로 규정한 것은 행정지도의 상대방이 협력을 하지 아니하였음을 이유로 불이익한 조치를 행정기관이 하게 된다면, 상대방은 협력을 사실상 강요당하는 위치에 놓이게 되어 강요금지의 원칙에 정면으로 배치되므로 이 문제점을 해소하기 위한 것임

○ 강요금지의 원칙과 불이익조치 금지의 원칙은 상호 일치하는 원칙이라 할 수 있으며, 또한 불이익조치 금지의 원칙은 강요금지 원칙의 실현을 위하여 다시 한 번 강조한 것이라 할 수 있음

마. 행정지도의 방식 (법 제49조)

1) 투명성 (법 제49조 제1항)

○ 행정지도의 취지는 행정지도를 행하는 목적과 이유를 의미하는 것이며, 행정기관은 행정지도의 목적·이유를 상대방이 충분히 이해할 수 있고, 그 이해에 근거하여 협조할 수 있을 정도로 설명하여야 함을 의미

○ 행정지도를 함에 있어서 행정지도의 내용을 명확히 제시하여야 함. 즉 행정지도는 상대방의 임의적 협력을 대상으로 하는 것이며, 따르지 아니하여도 행정지도 그 자체로서는 불이익을 입지 않음이 함께 표현돼야 함

○ 행정지도를 하는 행정기관은 자신의 신분을 밝혀야 함(실명제). 행정기관이 속한 관청의 이름, 소속부서를 행정기관은 제시하여야 하고, 상대방이 요구할 경우 전화번호 등도 제시하여야 될 것임

2) 서면교부요구권 (법 제49조 제2항)

○ 행정지도는 그 비권력작용이라는 성격상 일정한 형식에 구애되지 아니하므로, 행정지도는 구술로 이뤄질 수 있으나, 그 약속은 담당공무원의 퇴직 또는 전보 등의 경우 행정지도의 상대방인 국민에게 불안한 요소로 작용할 수 있으므로 행정지도의 상대방이 행정기관에게 서면의 교부를 요구하는 경우에는 행정기관은 이를 교부하여야 함 (별지 제22호 서식)

* 상대방의 서면요구에 따라 교부하는 서면에 기재되는 사항은 구술로 한 당해 행정지도의 취지·내용 및 행정지도를 하는 자의 신분 등이며, 서면의 형식에 대해서는 특별한 제한이 없음

[별지 제22호 서식]

행정지도 서면교부서

00식당대표 귀하

1. 취 지	*안정적인 납세자료의 관리*			
2. 내 용	*신용카드가맹점 또는 현금영수증가맹점 가입권고*			
3. 일시 및 장소	*0000. 10. 20 / 국세청 대강당*			
4. 담당자	소 속	*국세청*	직 급	*법인세담당*
	성 명	*홍지도 (서명 또는 인)*	전화번호	*000-000-0000*
5. 기타 안내사항	*신용카드가맹점 또는 현금영수증가맹점 가입절에 대한 문의는 국세청 및 각급 세무서 법인세과로 문의하시기 바랍니다.*			

0000년 00월 00일

비고	본 행정지도의 방식·내용 등에 관하여 의견제출할 수 있으며, 기타 궁금한 사항은 위의 전화번호로 연락하여 주시기 바랍니다.

○ 행정지도의 취지·내용 및 신분을 서면으로 표시하여 교부하는 것이 직무수행상 현저히 지장을 초래하는 경우 당해 행정기관은 이를 거부할 수 있으나, 서면요구의 거부권한이 남용되어 서면교부요구권이 형식화되는 것을 방지하기 위하여 이 요건은 엄격히 해석될 것이 요구됨

○ 행정지도에 대하여 서면교부요구권이 인정되어 있으므로 행정기관은 행정지도에 있어서 신중을 기하여야 할 것임. 특히 일정한 약속을 포함하는 행정지도의 경우 행정지도 서면에 기재된 내용이 확약으로 연결될 우려가 있기 때문에 행정기관은 그 내용을 서면에 함부로 기재하여서는 안 됨

바. 의견제출 (법 제50조)

○ 행정지도에 대하여 이의가 있는 행정지도의 상대방은 행정기관에 의견을 제출함으로써 상호간의 의견교환을 통하여 문제의 해결을 도모할 수 있음

○ 행정지도의 상대방은 행정지도의 방식, 행정지도의 내용 등 행정지도에 관한 전반적인 사항에 대하여 의견을 제출할 수 있는데, 행정지도가 일정한 형식을 요하지 아니하므로 의견제출 역시 서면·구술 등 어떠한 방법도 가능함

사. 다수인을 대상으로 하는 행정지도 (법 제51조)

1) 공통적인 내용의 공표

○ 「행정절차법」은 다수인을 대상으로 하는 행정지도에 있어서 투명성을 확보할 수 있도록 행정기관에 대하여 행정지도에 공통적인 내용이 되는 사항을 공표하여야 할 의무를 부여

2) 공표할 공통내용

○ 행정지도의 취지·주요내용·주관행정기관

○ 당해 행정지도에 관하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻 (영 제25조)

* 「행정절차법」상 공표의 방법에 관하여 규정이 없으므로 행정기관은 상대방이 특정된 경우 개별통지의 방법을 취할 수 있으며, 그렇지 않을 경우 많은 상대방이 쉽게 알 수 있는 방법으로 관보나 공보, 방송매체, 동종업체가 발행하는 업계지 등의 활용이 가능할 것임

행정지도에 관한 판례의 태도

◉ 행정지도는 법적 효과를 갖지 않는 비권력적 사실행위에 불과하므로 처분성이 없어 항고소송의 대상이 되지 않음. 행정지도는 경우에 따라 헌법소원의 대상이 될 수 있음

* 교육부장관의 대학총장들에 대한 학칙시정요구의 법적 성격은 행정지도의 일종이지만, 그에 따르지 않을 경우 일정한 불이익조치를 예정하고 있어 사실상 상대방에게 그에 따를 의무를 부과하고 있으므로 단순한 행정지도로서의 한계를 넘어 규제적, 구속적 성격을 강하게 갖는 것으로서 헌법소원의 대상인 공권력 행사에 해당 (헌재 2002헌마337)

◉ 위법 건축물에 대한 단전 및 전화통화 단절조치 요청행위의 처분성 부인
(대판 1996. 3. 22, 96누433; 1995. 11. 21, 95누9099)

◉ 세무당국이 소외 회사에 대하여 원고와의 주류거래를 일정기간 중지하여 줄 것을 요청한 행위는 권고 내지 협조를 요청하는 권고적 성격의 행위로서 소외 회사나 원고의 법률상의 지위에 직접적인 법률상의 변동을 가져오는 행정처분이라고 볼 수 없는 것이므로 항고소송의 대상이 될 수 없음 (대판 1980. 10. 27, 80누395)

◉ 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 함은 행정청의 공법상 행위로서 특정사항에 대하여 법규에 의한 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하며 기타 법률상 효과를 발생케 하는 등 국민의 구체적 권리의무에 직접적 변동을 초래하는 행위를 말하고 행정권 내부에서의 행위나 알선, 권유, 사실상의 통지 등과 같이 상대방 또는 기타 관계자들의 법률상 지위에 직접적인 법률적 변동을 일으키지 아니하는 행위는 항고소송의 대상이 될 수 없음 (대판 1993. 10. 26, 93누6331)

◉ 토지의 매매대금을 허위로 신고하고 계약을 체결하였다면 이는 계약예정금액에 대하여 허위의 신고를 하고 토지 등의 거래계약을 체결한 것으로서 구 국토이용관리법 제33조 제4호에 해당한다고 할 것이고, 행정관청이 국토이용관리법 소정의 토지거래계약 신고에 관하여 공시된 기준시가를 기준으로 매매가격을 신고하도록 행정지도를 하여 그에 따라 허위신고를 한 것이라 하더라도 이와 같은 행정지도는 법에 어긋나는 것으로서 그와 같은 행정지도나 관행에 따라 허위신고행위에 이르렀다고 하여도 이것만 가지고서는 그 범법행위가 정당화될 수 없음
(대판 1994. 6. 14, 93도3247·973·118(병합))

◉ 국가배상법이 정한 배상청구의 요건인 '공무원의 직무'에는 권력적 작용만이 아니라 행정지도와 같은 비권력적 작용도 포함되며 단지 행정주체가 사경제주체로서 하는 활동만 제외되는 것이고, 기록에 의하여 살펴보면, 피고 및 그 산하의 ○○구청은 이 사건 도시계획사업의 주무관청으로서 그 사업을 적극적으로 대행 ·지원하여 왔고 이 사건 공탁도 행정지도의 일환으로 직무수행으로서 행하였다고 할 것이므로, 비권력적 작용인 공탁으로 인한 피고의 손해배상책임은 성립할 수 없다는 상고이유의 주장은 이유가 없음 (대판 1998. 7. 10, 96다38971)

질의요지

○ 행정지도는 행정기관이 할 수 있도록 규정하고 있는데 그 범위는?

답변요지

○ 행정기관은 행정청보다 더 넓은 개념으로 스스로 의사를 결정·표시할 수 없는 보조·보좌·의결·자문기관 등도 포함하는 개념

○ 소관업무를 담당하는 공무원도 행정지도가 가능함

질의요지

○ 행정지도의 상대방은 지도내용을 이행해야 할 의무가 있는지?

답변요지

○ 행정지도에 반드시 따라야 하는 의무는 없음

- 행정지도는 일정한 행위를 하거나 하지 아니하도록 지도·조언·권고를 행하는 행정작용으로 상대방의 임의적 협력을 전제로 하는 비권력적 사실행위의 범주에 해당

질의요지

○ 행정지도에 조건의 부여 또는 불이행을 이유로 불이익을 줄 수 있는지?

답변요지

○ 행정지도는 임의적 협조를 전제로 하는 비권력적 사실행위로 행정지도를 하면서 조건을 붙이거나 불이행에 따른 불이익을 줄 수 없음

○「행정절차법」에서 행정지도의 원칙을 명시적으로 규정(법 제48조)

- 행정지도는 그 목적달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 하며
- 행정지도의 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니 됨
- 행정기관은 행정지도의 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니 됨

질의요지

○ 행정지도에 대한 상대방의 의견제출 내용은?

답변요지

○ 법률에서 구체적으로 정하여 규정하고 있지 않으므로 의견제출의 내용에는 제한이 없다고 볼 수 있음

질의요지

○ 다수인을 대상으로 하는 행정지도의 공통적인 사항의 공표방법은?

답변요지

○「행정절차법령」에서 구체적으로 규정하고 있지 않음

○ 개별법에서 특별히 제한하는 규정이 없으면 행정지도의 범위 등을 고려하여 관보, 공보, 신문, 방송, 인터넷, 게시판 등 상대방등이 알기 쉬운 방법으로 공표 가능

질의요지

○ 행정지도 표시의 서면교부 방법은?

답변요지

○「행정절차법」제49조제2항(행정지도의 방식)은 행정지도가 구술로 이루어지는 경우 상대방이 서면의 교부를 요구하는 때에는 당해 행정지도를 행하는 자는 직무수행에 특별한 지장이 없는 한 이를 교부하도록 규정하고 있음

○ 이 제도의 취지는 현장에서 즉시적으로 이뤄지는 행정지도를 받은 상대방이 나중에 그 취지와 내용 및 공무원의 신분에 대하여 보다 명확한 사항을 요구하는 경우 그에 부응하기 위해서임

○ 따라서, 구술로 이루어진 뒤 당해 행정지도를 행하는 직원은 직무수행에 특별한 지장이 있는 경우를 제외하고는 상대방이 요구한 경우 당해 행정지도에 대한 내용을 서면으로 교부하여야 함

질의요지

○ 경미한 위반사실에 대하여 시정명령 처분을 하지 않고 행정지도로 시정권고를 한 후, 다시 적발되면 시정명령 처분을 하고 있는데, 이러한 행위는 행정지도 후 불이익한 조치를 금지하고 있는 「행정절차법」제48조에 저촉되지 않는지?

답변요지

○ 위 질의 사항은 원래 법령을 위반한 사실이 확인되어 시정명령 처분을 해야 할 사항임에도 불구하고 먼저 시정권고를 하여 행정목적을 달성하려는 것으로서, 국민의 권익보호 차원에서 처분보다는 행정지도 위주의 행정을 적극적으로 활용하려는 것임

○ 다만, 위 질의 사항은 당초 시정명령 처분을 하여야 할 사항에 대하여 행정지도로 행하는 것이며, 불이익 조치(시정명령)는 단순히 행정지도에 따르지 않아서 이루어지는 것이 아니라 법령위반에 기인하므로「행정절차법」제48조(행정지도의 원칙) 제2항의 "행정기관은 행정지도의 상대방에게 행정 지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니된다"에 해당되는 것이 아님

행정절차제도 운영지침

제정 2011. 12. 2. 행정안전부 예규 제385호

제1조(목적) 이 지침은 행정절차법(이하 "법"이라 한다)에 따른 행정절차제도의 효율적인 운영을 위해 필요한 사항을 정함을 목적으로 한다.

제2조(용어의 정의) 이 지침에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "기술규정"이란 세계무역기구의 무역에 대한 기술장벽에 관한 협정(이하 "WTO TBT협정"이라 한다) 부속서 1 "1. 기술규정"에서 정의한 것을 말한다.

2. "적합성 평가절차"란 WTO TBT협정 부속서 1 "3. 적합성 평가절차"에서 정의한 것을 말한다.

제3조(적용범위) ① 이 지침 중 "의약품 또는 의료기기의 가격산정·급여 또는 규제"와 관련된 규정은 대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정(이하 "한·미 자유무역협정"이라 한다)이 적용되는 사항에 대하여만 적용한다.

② 이 지침 중 기술규정 또는 적합성 평가절차와 관련된 규정은 WTO TBT협정에서 통보의무를 규정한 경우와 우리나라에 발효된 자유무역협정에서 통보의무를 규정한 경우에만 적용한다.

③ 본 조 제1항과 제2항은 제4조와 제5조에 대하여 적용하지 아니한다.

제4조(의견제출 기한) 법 제21조제3항에 규정된 "의견제출에 필요한 상당한 기간"은 "10일 이상"으로 한다.

제5조(개인정보 보호) ① 법 제14조제4항에 따라 관보·공보·게시판·일간신문 중 하나

이상에 공고하고 인터넷에도 공고하는 방법으로 송달하는 경우에는 개인정보보호법령에 따라 해당 당사자 등의 개인정보가 침해되지 않도록 유의하여야 한다.

② 제1항에 따른 공고 시에는 개인정보 보호를 위해 당사자 등의 성명, 생년월일, 개략적 주소, 개략적 차량번호(차량번호는 차량관련 처분 등 필요한 경우에만 기재) 등을 표기하는 방법으로 인적사항을 기재한다.

제6조(행정상 입법예고기간) ① 의약품 또는 의료기기의 가격산정·급여 또는 규제와 관련된 법령의 제정·개정 또는 폐지 시 예고기간은 특별한 사정이 없으면 "60일 이상"으로 한다.

② 기술규정 또는 적합성 평가절차와 관련된 법령의 제정 또는 개정 시 예고기간은 특별한 사정이 없으면 "60일 이상"으로 한다.

제7조(행정예고기간) ① 의약품 또는 의료기기의 가격산정·급여 또는 규제와 관련된 고시·훈령 및 예규(이하 "고시등"이라 한다)의 수립·시행 또는 변경 시 예고기간은 특별한 사정이 없으면 "60일 이상"으로 한다.

② 기술규정 또는 적합성 평가절차와 관련된 고시등의 수립·시행 또는 변경 시 예고기간은 특별한 사정이 없으면 "60일 이상"으로 한다.

제8조(예고사항의 통지등) 제6조제2항 및 제7조제2항에 따라 입법예고 또는 행정예고를 하는 경우에는 WTO TBT 협정 및 우리나라가 체결하여 발효 중인 자유무역협정에 따라 WTO 사무국과 자유무역협정 상대국가에 예고내용을 통보하고 서면으로 의견을 제출할 수 있는 기회를 부여하여야 한다. 다만, 자유무역협정 상대국가에 대한 통보는 우리나라와 체결하여 발효 중인 자유무역협정에 통보의무가 있는 경우에만 실시한다.

부 칙

제1조(시행일) 이 지침은 발령한 날부터 시행한다. 다만, 제2조·제3조·제6조·제7조 및 제8조는 「대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정 및 대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정에 관한 서한교환」이 발효되는 날부터 시행한다.

제2조(경과조치) 이 지침 시행당시 진행중인 처분절차, 행정상 입법예고, 행정예고 등에는 이 지침을 적용하지 아니한다.

제3조(재검토기한) 「훈령·예규 등의 발령 및 관리에 관한 규정」(대통령 훈령 제248호에 따라 이 지침의 재검토기한은 2016년 12월 31일까지로 한다.

행정절차법 [법률 제11498호, 2012.10.22]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
제1장 총칙	**제1장 목적 및 적용범위**	
제1절 목적 · 정의 및 적용범위등		
제1조(목적) 이 법은 행정절차에 관한 공통적인 사항을 규정하여 국민의 행정 참여를 도모함으로써 행정의 공정성 · 투명성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 권익을 보호함을 목적으로 한다.	**제1조(목적)** 이 영은 행정절차법(이하 "법"이라 한다)에서 위임된 사항과 그 시행에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.	**제1조 (목적)** 이 규칙은 「행정절차법」(이하 "법"이라 한다) 및 같은 법 시행령(이하 "영"이라 한다)에서 위임된 사항과 그 시행에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다. <개정 2007.11.16>
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. "행정청"이란 다음 각 목의 자를 말한다. 가. 행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 국가 또는 지방자치 단체의 기관 나. 그 밖에 법령 또는 자치법규(이하 "법령등"이라 한다)에 따라 행정권한을 가지고 있거나 위임 또는 위탁받은 공공단체 또는 그 기관이나 사인(私人) 2. "처분"이란 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법 집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용(行政作用)을 말한다. 3. "행정지도"란 행정기관이 그 소관 사무의 범위에서 일정한		

행정목적을 실현하기 위하여 특정인에게 일정한 행위를 하거나 하지 아니하도록 지도, 권고, 조언 등을 하는 행정작용을 말한다. 4. "당사자등"이란 다음 각 목의 자를 말한다. 가. 행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 당사자 나. 행정청이 직권으로 또는 신청에 따라 행정절차에 참여하게 한 이해관계인 5. "청문"이란 행정청이 어떠한 처분을 하기 전에 당사자등의 의견을 직접 듣고 증거를 조사하는 절차를 말한다. 6. "공청회"란 행정청이 공개적인 토론을 통하여 어떠한 행정작용에 대하여 당사자등, 전문지식과 경험을 가진 사람, 그 밖의 일반인으로 부터 의견을 널리 수렴하는 절차를 말한다. 7. "의견제출"이란 행정청이 어떠한 행정작용을 하기 전에 당사자등이 의견을 제시하는 절차로서 청문이나 공청회에 해당하지 아니하는 절차를 말한다. 8. "전자문서"란 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치에 의하여 전자적인 형태로 작성되어 송신·수신 또는 저장된 정		

보를 말한다. 9. "정보통신망"이란 전기통신설비를 활용하거나 전기통신설비와 컴퓨터 및 컴퓨터 이용기술을 활용하여 정보를 수집·가공·저장·검색·송신 또는 수신하는 정보통신체제를 말한다. [전문개정 2012.10.22]		
제3조(적용 범위) ① 처분, 신고, 행정상 입법예고, 행정예고 및 행정지도의 절차(이하 "행정절차"라 한다)에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다. ② 이 법은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 대하여는 적용 하지 아니한다. 1. 국회 또는 지방의회의 의결을 거치거나 동의 또는 승인을 받아 행하는 사항 2. 법원 또는 군사법원의 재판에 의하거나 그 집행으로 행하는 사항 3. 헌법재판소의 심판을 거쳐 행하는 사항 4. 각급 선거관리위원회의 의결을 거쳐 행하는 사항 5. 감사원이 감사위원회의의 결정을 거쳐 행하는 사항 6. 형사(刑事), 행형(行刑) 및 보안처분 관계 법령에 따라 행하는 사항	**제2조(적용제외)** 법 제3조제2항 제9호에서 "대통령령으로 정하는 사항"이라 함은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항을 말한다. <개정 2002.12.30, 2005.6.30, 2007.11.13, 2011.3.2> 1. 「병역법」, 「향토예비군 설치법」, 「민방위기본법」, 「비상대비자원 관리법」에 따른 징집·소집·동원·훈련에 관한 사항 2. 외국인의 출입국·난민인정·귀화·국적회복에 관한 사항 3. 공무원 인사관계법령에 의한 징계 기타 처분에 관한 사항 4. 이해조정을 목적으로 법령에 의한 알선·조정·중재·재정 기타 처분에 관한 사항 5. 조세관계법령에 의한 조세의 부과·징수에 관한 사항 6. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」, 「하도급거래 공정화에 관한 법률」, 「약관의 규제에 관한 법률」에 따라 공정거래위원회의 의결·결정을 거쳐	

7. 국가안전보장 · 국방 · 외교 또는 통일에 관한 사항 중 행정절차를 거칠 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 사항 8. 심사청구, 해양안전심판, 조세심판, 특허심판, 행정심판, 그 밖의 불복절차에 따른 사항 9. 「병역법」에 따른 징집 · 소집, 외국인의 출입국 · 난민인정 · 귀화, 공무원 인사 관계 법령에 따른 징계와 그 밖의 처분, 이해 조정을 목적으로 하는 법령에 따른 알선 · 조정 · 중재(仲裁) · 재정(裁定) 또는 그 밖의 처분 등 해당 행정작용의 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 거칠 필요가 없다고 인정되는 사항과 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항 [전문개정 2012.10.22]	행하는 사항 7.「국가배상법」,「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따른 재결 · 결정에 관한 사항 8. 학교 · 연수원등에서 교육 · 훈련의 목적을 달성하기 위하여 학생 · 연수생등을 대상으로 행하는 사항 9. 사람의 학식 · 기능에 관한 시험 · 검정의 결과에 따라 행하는 사항 10.「배타적 경제수역에서의 외국인어업 등에 대한 주권적 권리의 행사에 관한 법률」에 따라 행하는 사항 11.「특허법」,「실용신안법」,「디자인보호법」,「상표법」에 따른 사정 · 결정 · 심결, 그 밖의 처분에 관한 사항	
제4조(신의성실 및 신뢰보호) ① 행정청은 직무를 수행할 때 신의(信義)에 따라 성실히 하여야 한다. ② 행정청은 법령등의 해석 또는 행정청의 관행이 일반적으로 국민들에게 받아들여졌을 때에는 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우를 제외하고는 새로운 해석 또는 관행에 따라 소급하여 불리		

하게 처리하여서는 아니 된다. [전문개정 2012.10.22]		
제5조(투명성) 행정청이 행하는 행정작용은 그 내용이 구체적이고 명확하여야 하며, 행정작용의 근거가 되는 법령등의 내용이 명확하지 아니한 경우 상대방은 해당 행정청에 그 해석을 요청할 수 있다. 이 경우 해당 행정청은 특별한 사유가 없으면 그 요청에 따라야 한다. [전문개정 2012.10.22]		
제2절 행정청의 관할 및 협조		
제6조(관할) ① 행정청이 그 관할에 속하지 아니하는 사안을 접수하였거나 이송받은 경우에는 지체 없이 이를 관할 행정청에 이송하여야 하고 그 사실을 신청인에게 통지하여야 한다. 행정청이 접수하거나 이송받은 후 관할이 변경된 경우에도 또한 같다. ② 행정청의 관할이 분명하지 아니한 경우에는 해당 행정청을 공통으로 감독하는 상급 행정청이 그 관할을 결정하며, 공통으로 감독하는 상급 행정청이 없는 경우에는 각 상급 행정청이 협의하여 그 관할을 결정한다. [전문개정 2012.10.22]		
제7조(행정청간의 협조) 행정청은 행정의 원활한 수행을 위하여 서로 협조하여야 한다.		

[전문개정 2012.10.22]		
제8조(행정응원) ① 행정청은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 다른 행정청에 행정응원(行政應援)을 요청할 수 있다. 1. 법령등의 이유로 독자적인 직무 수행이 어려운 경우 2. 인원·장비의 부족 등 사실상의 이유로 독자적인 직무 수행이 어려운 경우 3. 다른 행정청에 소속되어 있는 전문기관의 협조가 필요한 경우 4. 다른 행정청이 관리하고 있는 문서(전자문서를 포함한다. 이하 같다)·통계 등 행정자료가 직무 수행을 위하여 필요한 경우 5. 다른 행정청의 응원을 받아 처리하는 것이 보다 능률적이고 경제적인 경우 ② 제1항에 따라 행정응원을 요청받은 행정청은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 응원을 거부할 수 있다. 1. 다른 행정청이 보다 능률적이거나 경제적으로 응원할 수 있는 명백한 이유가 있는 경우 2. 행정응원으로 인하여 고유의 직무 수행이 현저히 지장받을 것으로 인정되는 명백한 이유가 있는 경우 ③ 행정응원은 해당 직무를 직접		

응원할 수 있는 행정청에 요청하여야 한다. ④ 행정응원을 요청받은 행정청은 응원을 거부하는 경우 그 사유를 응원을 요청한 행정청에 통지하여야 한다. ⑤ 행정응원을 위하여 파견된 직원은 응원을 요청한 행정청의 지휘 · 감독을 받는다. 다만, 해당 직원의 복무에 관하여 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우에는 그에 따른다. ⑥ 행정응원에 드는 비용은 응원을 요청한 행정청이 부담하며, 그 부담금액 및 부담방법은 응원을 요청한 행정청과 응원을 하는 행정청이 협의하여 결정한다. [전문개정 2012.10.22]		
제3절 당사자등	**제2장 당사자등**	
제9조(당사자등의 자격) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 행정절차에서 당사자등이 될 수 있다. 1. 자연인 2. 법인, 법인이 아닌 사단 또는 재단(이하 "법인등"이라 한다) 3. 그 밖에 다른 법령등에 따라 권리 · 의무의 주체가 될 수 있는 자 [전문개정 2012.10.22]	**제3조(이해관계인의 참여)** ① 행정절차에 참여하고자 하는 이해관계인은 행정청에게 참여대상인 절차와 참여이유를 기재한 문서(전자문서를 포함한다. 이하 같다)로 참여를 신청하여야 한다. <개정 2003. 6. 23> ② 행정청은 제1항의 규정에 의한 신청을 받은 때에는 지체없이 참여 여부를 결정하여 신청인에게 통지하여야 한다.	**제2조(이해관계인의 행정절차 참여 신청의 서식)** 영 제3조의 규정에 의한 행정절차참여신청은 별지 제1호서식에 의한다.
제10조 (지위의 승계) ① 당사자	**제4조(지위승계의 승인신청 및**	**제3조 (지위승계통지등의 서식)**

등이 사망하였을 때의 상속인과 다른 법령등에 따라 당사자등의 권리 또는 이익을 승계한 자는 당사자등의 지위를 승계한다. ② 당사자등인 법인등이 합병하였을 때에는 합병 후 존속하는 법인등 이나 합병 후 새로 설립된 법인등이 당사자등의 지위를 승계한다. ③ 제1항 및 제2항에 따라 당사자등의 지위를 승계한 자는 행정청에 그 사실을 통지하여야 한다. ④ 처분에 관한 권리 또는 이익을 사실상 양수한 자는 행정청의 승인을 받아 당사자등의 지위를 승계할 수 있다. ⑤ 제3항에 따른 통지가 있을 때까지 사망자 또는 합병 전의 법인등에 대하여 행정청이 한 통지는 제1항 또는 제2항에 따라 당사자등의 지위를 승계한 자에게도 효력이 있다. [전문개정 2012.10.22]	**통지)** ①법 제10조제4항의 규정에 의하여 당사자등의 지위를 승계하고자 하는 자는 행정청에 문서로 지위승계의 승인을 신청하여야 한다. <개정 2003.6.23> ②행정청은 제1항의 규정에 의한 신청을 받은 때에는 지체없이 승인여부를 결정하여 신청인에게 통지하여야 한다.	법 제10조제3항 및 제4항과 영 제4조제1항의 규정에 의한 지위승계통지 및 지위승계승인신청은 별지 제2호서식에 의한다.
제11조(대표자) ① 다수의 당사자등이 공동으로 행정절차에 관한 행위를 할 때에는 대표자를 선정할 수 있다. ② 행정청은 제1항에 따라 당사자등이 대표자를 선정하지 아니하거나 대표자가 지나치게 많아 행정절차가 지연될 우려가 있는 경우에는 그 이유를 들어 상당한 기간 내에 3인 이내의 대표자를		

선정할 것을 요청할 수 있다. 이 경우 당사자등이 그 요청에 따르지 아니하였을 때에는 행정청이 직접 대표자를 선정할 수 있다. ③ 당사자등은 대표자를 변경하거나 해임할 수 있다. ④ 대표자는 각자 그를 대표자로 선정한 당사자등을 위하여 행정절차에 관한 모든 행위를 할 수 있다. 다만, 행정절차를 끝맺는 행위에 대하여는 당사자등의 동의를 받아야 한다. ⑤ 대표자가 있는 경우에는 당사자등은 그 대표자를 통하여서만 행정절차에 관한 행위를 할 수 있다. ⑥ 다수의 대표자가 있는 경우 그중 1인에 대한 행정청의 행위는 모든 당사자등에게 효력이 있다. 다만, 행정청의 통지는 대표자 모두에게 하여야 그 효력이 있다. [전문개정 2012.10.22]	**제5조(대표자에 의한 행정절차의 종료)** 대표자는 법 제11조제4항 단서의 규정에 의하여 행정절차를 끝맺고자 하는 경우에 다른 당사자등의 동의를 입증하는 서류를 첨부하여 행정청에 문서로 통지하여야 한다. <개정 2003.6.23>	
제12조(대리인) ① 당사자등은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 대리인으로 선임할 수 있다. 1. 당사자등의 배우자, 직계 존속·비속 또는 형제자매 2. 당사자등이 법인등인 경우 그 임원 또는 직원 3. 변호사	**제6조(대리인의 선임허가등)** ①법 제12조제1항제4호의 규정에	**제4조 (대표자·대리인 관련 서식)** ①법 제12조제1항제4호 및 영

4. 행정청 또는 청문 주재자(청문의 경우만 해당한다)의 허가를 받은 자 5. 법령등에 따라 해당 사안에 대하여 대리인이 될 수 있는 자 ② 대리인에 관하여는 제11조제3항·제4항 및 제6항을 준용한다. [전문개정 2012.10.22]	의하여 대리인의 선임허가를 받고자 하는 당사자등은 행정청 또는 청문주재자(청문의 경우에 한한다)에게 문서로 선임허가를 신청하여야 한다. <개정 2003.6.23> ②제5조의 규정은 대리인이 행정절차를 끝맺고자 하는 경우에 이를 준용한다.	제6조제1항의 규정에 의한 대리인선임허가신청은 별지 제3호서식에 의한다. ②법 제13조 및 영 제7조의 규정에 의한 대표자선정 또는 대리인선임통지는 별지 제4호서식에 의한다. ③법 제13조 및 영 제7조의 규정에 의한 대표자 또는 대리인의 변경·해임통지는 별지 제5호서식에 의한다.
제13조(대표자·대리인의 통지) 당사자등이 대표자 또는 대리인을 선정하거나 선임하였을 때에는 지체 없이 그 사실을 행정청에 통지하여야 한다. 대표자 또는 대리인을 변경하거나 해임하였을 때에도 또한 같다. [전문개정 2012.10.22]	**제7조(대표자·대리인의 통지)** 법 제13조의 규정에 의한 대표자 또는 대리인의 선정·선임·변경·해임통지는 문서로 하여야 한다. <개정 2003.6.23>	
제4절 송달 및 기간·기한의 특례	**제3장 송달**	
제14조(송달) ① 송달은 우편, 교부 또는 정보통신망 이용 등의 방법으로 하되, 송달받을 자(대표자 또는 대리인을 포함한다. 이하 같다)의 주소·거소(居所)·영업소·사무소 또는 전자우편주소(이하 "주소등"이라 한다)로 한다. 다만, 송달받을 자가 동의하는 경우에는 그를 만나는 장소에서 송달할 수 있다. ② 교부에 의한 송달은 수령확인	**제8조** 삭제 <2003.6.23>	**제5조 (수령확인서의 서식)** 법 제

서를 받고 문서를 교부함으로써 하며, 송달하는 장소에서 송달받을 자를 만나지 못한 경우에는 그 사무원 · 피용자(被用者) 또는 동거인으로서 사리를 분별할 지능이 있는 사람에게 문서를 교부할 수 있다. ③ 정보통신망을 이용한 송달은 송달받을 자가 동의하는 경우에만 한다. 이 경우 송달받을 자는 송달받을 전자우편주소 등을 지정하여야 한다. ④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 송달받을 자가 알기 쉽도록 관보, 공보, 게시판, 일간신문 중 하나 이상에 공고하고 인터넷에도 공고하여야 한다. 1. 송달받을 자의 주소등을 통상적인 방법으로 확인할 수 없는 경우 2. 송달이 불가능한 경우 ⑤ 행정청은 송달하는 문서의 명칭, 송달받는 자의 성명 또는 명칭, 발송방법 및 발송 연월일을 확인할 수 있는 기록을 보존하여야 한다. [전문개정 2012.10.22]		14조제2항의 규정에 의한 수령확인서는 별지 제6호서식에 의한다. <개정 2003.6.30>
제15조(송달의 효력 발생) ① 송달은 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 해당 문서가 송달받을 자에게 도달됨으로써 그 효력이 발생한다. ② 제14조제3항에 따라 정보통		

신망을 이용하여 전자문서로 송달하는 경우에는 송달받을 자가 지정한 컴퓨터 등에 입력된 때에 도달된 것으로 본다. ③ 제14조제4항의 경우에는 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 공고일부터 14일이 지난 때에 그 효력이 발생한다. 다만, 긴급히 시행하여야 할 특별한 사유가 있어 효력 발생 시기를 달리 정하여 공고한 경우에는 그에 따른다. [전문개정 2012.10.22]		
제16조(기간 및 기한의 특례) ① 천재지변이나 그 밖에 당사자 등에게 책임이 없는 사유로 기간 및 기한을 지킬 수 없는 경우에는 그 사유가 끝나는 날까지 기간의 진행이 정지된다. ② 외국에 거주하거나 체류하는 자에 대한 기간 및 기한은 행정청이 그 우편이나 통신에 걸리는 일수(日數)를 고려하여 정하여야 한다. [전문개정 2012.10.22]		
제2장 처분	**제4장 처분**	
제1절 통칙		
제17조(처분의 신청) ① 행정청에 처분을 구하는 신청은 문서로 하여야 한다. 다만, 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우와		

행정청이 미리 다른 방법을 정하여 공시한 경우에는 그러하지 아니하다. ② 제1항에 따라 처분을 신청할 때 전자문서로 하는 경우에는 행정청의 컴퓨터 등에 입력된 때에 신청한 것으로 본다. ③ 행정청은 신청에 필요한 구비서류, 접수기관, 처리기간, 그 밖에 필요한 사항을 게시(인터넷 등을 통한 게시를 포함한다)하거나 이에 대한 편람을 갖추어 두고 누구나 열람할 수 있도록 하여야 한다. ④ 행정청은 신청을 받았을 때에는 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 접수를 보류 또는 거부하거나 부당하게 되돌려 보내서는 아니되며, 신청을 접수한 경우에는 신청인에게 접수증을 주어야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경우에는 접수증을 주지 아니할 수 있다. ⑤ 행정청은 신청에 구비서류의 미비 등 흠이 있는 경우에는 보완에 필요한 상당한 기간을 정하여 지체 없이 신청인에게 보완을 요구하여야 한다. ⑥ 행정청은 신청인이 제5항에 따른 기간 내에 보완을 하지 아니하였을 때에는 그 이유를 구체적으로 밝혀 접수된 신청을 되	**제9조(접수증)** 법 제17조제4항 단서에서 "대통령령이 정하는 경우"라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 신청의 경우를 말한다. 1. 구술·우편 또는 정보통신망에 의한 신청 2. 처리기간이 "즉시"로 되어 있는 신청 3. 접수증에 갈음하는 문서를 주는 신청 **제10조(신청의 종결처리)** 행정청은 신청인의 소재지가 분명하지 아니하여 법 제17조제5항의 규정에 의한 보완의 요구가 2회에 걸쳐 반송된 때에는 신청을 취하한 것으로 보아 이를 종결처리할 수 있다.<개정 2003.6.23>	

돌려 보낼 수 있다. ⑦ 행정청은 신청인의 편의를 위하여 다른 행정청에 신청을 접수하게 할 수 있다. 이 경우 행정청은 다른 행정청에 접수할 수 있는 신청의 종류를 미리 정하여 공시하여야 한다. ⑧ 신청인은 처분이 있기 전에는 그 신청의 내용을 보완·변경하거나 취하(取下)할 수 있다. 다만, 다른 법령등에 특별한 규정이 있거나 그 신청의 성질상 보완·변경하거나 취하할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다. [전문개정 2012.10.22]		
제18조(다수의 행정청이 관여하는 처분) 행정청은 다수의 행정청이 관여하는 처분을 구하는 신청을 접수한 경우에는 관계 행정청과의 신속한 협조를 통하여 그 처분이 지연되지 아니하도록 하여야 한다. [전문개정 2012.10.22]		
제19조(처리기간의 설정·공표) ① 행정청은 신청인의 편의를 위하여 처분의 처리기간을 종류별로 미리 정하여 공표하여야 한다. ② 행정청은 부득이한 사유로 제1항에 따른 처리기간 내에 처분을 처리하기 곤란한 경우에는 해당 처분의 처리기간의 범위에서 한 번만 그 기간을 연장할		

수 있다. ③ 행정청은 제2항에 따라 처리기간을 연장할 때에는 처리기간의 연장 사유와 처리 예정 기한을 지체 없이 신청인에게 통지하여야 한다. ④ 행정청이 정당한 처리기간 내에 처리하지 아니하였을 때에는 신청인은 해당 행정청 또는 그 감독 행정청에 신속한 처리를 요청할 수 있다. ⑤ 제1항에 따른 처리기간에 산입하지 아니하는 기간에 관하여는 대통령령으로 정한다. [전문개정 2012.10.22]	**제11조(처리기간에 산입하지 아니하는 기간)** 법 제19조제5항의 규정에 의하여 처리기간에 산입하지 아니하는 기간은 다음 각 호의 1에 해당하는 기간을 말한다. <개정 2003.6.23, 2008.2.29> 1. 신청서의 보완에 소요되는 기간(보완을 위하여 신청서를 신청인에게 발송한 날과 보완되어 행정청에 도달한 날을 포함한다) 2. 접수·경유·협의 및 처리하는 기관이 각각 상당히 떨어져 있는 경우 문서의 이송에 소요되는 기간 3. 법 제11조제2항의 규정에 의하여 대표자를 선정하는 데 소요되는 기간 4. 당해처분과 관련하여 의견청취가 실시되는 경우 그에 소요되는 기간	

	5. 실험·검사·감정, 전문적인 기술검토등 특별한 추가절차를 거치기 위하여 부득이하게 소요되는 기간 6. 행정안전부령이 정하는 선행사무의 완결을 조건으로 하는 경우 그에 소요되는 기간	**제6조 (처리기간에 산입하지 아니하는 기간)** 영 제11조제6호에서 "행정안전부령이 정하는 선행사무의 완결을 조건으로 하는 경우 그에 소요되는 기간"이라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 기간을 말한다. 1. 국회 또는 지방의회의 동의가 필요한 사항으로서 국회 또는 지방의회의 심의에 소요되는 기간 2. 국가안보 또는 외교상 특별한 선행조치가 필요한 사항으로서 이에 소요되는 기간 3. 정부의 예산사정으로 인하여 처리가 지연되는 기간 4. 외국기관 및 재외공관에의 조회에 소요되는 기간 5. 탈세조사·가격조사·수요조사·원가계산·경영분석·감정실시 및 기업진단에 소요되는 기간 6. 시험·신원조회 또는 신체검사에 소요되는 기간 7. 신청인의 불출석등 처리단계에 있어 신청인의 귀책사유로 인하여 지연되는 기간

		제7조 (처리기간연장통지의 서식) 법 제19조제3항의 규정에 의한 처리기간연장통지는 별지 제7호서식에 의한다.
제20조(처분기준의 설정 · 공표) ① 행정청은 필요한 처분기준을 해당 처분의 성질에 비추어 되도록 구체적으로 정하여 공표하여야 한다. 처분기준을 변경하는 경우에도 또한 같다. ② 제1항에 따른 처분기준을 공표하는 것이 해당 처분의 성질상 현저히 곤란하거나 공공의 안전 또는 복리를 현저히 해치는 것으로 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 처분기준을 공표하지 아니할 수 있다. ③ 당사자등은 공표된 처분기준이 명확하지 아니한 경우 해당 행정청에 그 해석 또는 설명을 요청할 수 있다. 이 경우 해당 행정청은 특별한 사정이 없으면 그 요청에 따라야 한다. [전문개정 2012.10.22]	**제12조(처분기준의 공표)** 행정청은 법 제20조제1항의 규정에 의한 처분기준을 당사자등이 알기 쉽도록 편람을 만들어 비치하거나 게시판 · 관보 · 공보 · 일간신문 또는 소관 행정청의 인터넷 홈페이지 등에 공고하여야 한다. <개정 2003.6.23>	
제21조(처분의 사전통지) ① 행정청은 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 다음 각 호의 사항을 당사자등에게 통지하여야 한다.	**제13조** 삭제 <2008.12.24>	**제8조 (처분의 사전통지의 서식)** ① 법 제21조제1항의 규정에 의한 처분의 사전통지는 별지 제8호서식에 의한다. ② 법 제21조제2항의 규정에 의한 처분의 사전통지는 별지

1. 처분의 제목 2. 당사자의 성명 또는 명칭과 주소 3. 처분하려는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거 4. 제3호에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법 5. 의견제출기관의 명칭과 주소 6. 의견제출기한 7. 그 밖에 필요한 사항 ② 행정청은 청문을 하려면 청문이 시작되는 날부터 10일 전까지 제1항 각 호의 사항을 당사자 등에게 통지하여야 한다. 이 경우 제1항제4호부터 제6호까지의 사항은 청문 주재자의 소속·직위 및 성명, 청문의 일시 및 장소, 청문에 응하지 아니하는 경우의 처리방법 등 청문에 필요한 사항으로 갈음한다. ③ 제1항제6호에 따른 기한은 의견제출에 필요한 상당한 기간을 고려하여 정하여야 한다. ④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항에 따른 통지를 하지 아니할 수 있다. 1. 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우 2. 법령등에서 요구된 자격이 없거나 없어지게 되면 반드시 일정한 처분을 하여야 하는		제9호서식에 의한다. <개정 2003.6.30>

경우에 그 자격이 없거나 없어지게 된 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 경우 3. 해당 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우 [전문개정 2012.10.22]		
제22조(의견청취) ① 행정청이 처분을 할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 청문을 한다. 1. 다른 법령등에서 청문을 하도록 규정하고 있는 경우 2. 행정청이 필요하다고 인정하는 경우 ② 행정청이 처분을 할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 공청회를 개최한다. 1. 다른 법령등에서 공청회를 개최하도록 규정하고 있는 경우 2. 해당 처분의 영향이 광범위하여 널리 의견을 수렴할 필요가 있다고 행정청이 인정하는 경우 ③ 행정청이 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 할 때 제1항 또는 제2항의 경우 외에는 당사자등에게 의견제출의 기회를 주어야 한다. ④ 제1항부터 제3항까지의 규정	**제13조의2(청문실시 노력)** 행정청이 법 제22조제1항제2호에 따라 처분에 대한 청문의 필요 여부를 결정할 때 그 처분이 인·허가 등의 취소, 신분·자격의 박탈, 법인이나 조합 등의 설립 허가의 취소, 그 밖에 당사자 등의 권익을 심히 침해하거나 이해관계에 중대한 영향을 미치는 처분인 경우에는 청문을 실시하도록 적극 노력하여야 한다. [본조신설 2008.12.24] **제14조(의견진술의 포기)** 당사자는	

에도 불구하고 제21조제4항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우와 당사자가 의견진술의 기회를 포기한다는 뜻을 명백히 표시한 경우에는 의견청취를 하지 아니할 수 있다. ⑤ 행정청은 청문·공청회 또는 의견제출을 거쳤을 때에는 신속히 처분하여 해당 처분이 지연되지 아니하도록 하여야 한다. ⑥ 행정청은 처분 후 1년 이내에 당사자등이 요청하는 경우에는 청문·공청회 또는 의견제출을 위하여 제출받은 서류나 그 밖의 물건을 반환하여야 한다. [전문개정 2012.10.22]	법 제22조제4항의 규정에 의하여 의견진술의 기회를 포기한 때에는 의견진술포기서 또는 이에 준하는 문서를 행정청에 제출하여야 한다. <개정 2003.6.23>	**제9조 (서류등의 반환요청의 서식)** 법 제22조제6항의 규정에 의한 서류 기타 물건의 반환요청은 별지 제10호서식에 의한다.
제23조(처분의 이유제시) ① 행정청은 처분을 할 때에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다. 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 ② 행정청은 제1항제2호 및 제3호의 경우에 처분 후 당사자가 요청하는 경우에는 그 근거와	**제14조의2(처분의 이유제시)** 행정청은 법 제23조의 규정에 의하여 처분의 이유를 제시하는 경우에는 처분의 원인이 되는 사실과 근거가 되는 법령 또는 자치법규의 내용을 구체적으로 명시하여야 한다. <개정 2008.12.24> [본조신설 2003.6.23]	

이유를 제시하여야 한다. [전문개정 2012.10.22]		
제24조(처분의 방식) ① 행정청이 처분을 할 때에는 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 문서로 하여야 하며, 전자문서로 하는 경우에는 당사자 등의 동의가 있어야 한다. 다만, 신속히 처리할 필요가 있거나 사안이 경미한 경우에는 말 또는 그 밖의 방법으로 할 수 있다. 이 경우 당사자가 요청하면 지체 없이 처분에 관한 문서를 주어야 한다. ② 처분을 하는 문서에는 그 처분 행정청과 담당자의 소속·성명 및 연락처(전화번호, 팩스번호, 전자우편주소 등을 말한다)를 적어야 한다. [전문개정 2012.10.22]		
제25조(처분의 정정) 행정청은 처분에 오기(誤記), 오산(誤算) 또는 그 밖에 이에 준하는 명백한 잘못이 있을 때에는 직권으로 또는 신청에 따라 지체 없이 정정하고 그 사실을 당사자에게 통지하여야 한다. [전문개정 2012.10.22]		
제26조(고지) 행정청이 처분을 하는 때에는 당사자에게 그 처분에 관하여 행정심판 및 행정소송을 제기할 수 있는지 여부,		

기타 불복을 할 수 있는지 여부, 청구절차 및 청구기간 기타 필요한 사항을 알려야 한다. [전문개정 2012.10.22]		
제2절 의견제출 및 청문	**제5장 청문 및 공청회**	
제27조(의견제출) ① 당사자등은 처분 전에 그 처분의 관할 행정청에 서면이나 말로 또는 정보통신망을 이용하여 의견제출을 할 수 있다. ② 당사자등은 제1항에 따라 의견제출을 하는 경우 그 주장을 입증하기 위한 증거자료 등을 첨부할 수 있다. ③ 행정청은 당사자등이 말로 의견제출을 하였을 때에는 서면으로 그 진술의 요지와 진술자를 기록하여야 한다. ④ 당사자등이 정당한 이유 없이 의견 제출기한까지 의견제출을 하지 아니한 경우에는 의견이 없는 것으로 본다. [전문개정 2012.10.22]		**제10조 (의견제출관련서식)** ① 법 제27조제1항 및 법 제31조제3항의 규정에 의한 의견제출은 별지 제11호서식에 의한다. ② 행정청 또는 청문주재자는 법 제27조제2항 및 법 제31조제2항의 규정에 의하여 증거자료등이 제출된 경우에는 별지 제12호서식에 기록하여야 한다. ③ 법 제27조제3항의 규정에 의한 진술요지등의 기록은 별지 제13호서식에 의한다.
제27조의2(제출 의견의 반영) 행정청은 처분을 할 때에 당사자등이 제출한 의견이 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 이를 반영하여야 한다. [전문개정 2012.10.22]		
제28조(청문 주재자) ① 청문은 행정청이 소속 직원 또는 대통	**제15조(청문주재자)** ①법 제28조 제1항에서 "대통령령이 정하는	

령령으로 정하는 자격을 가진 사람 중에서 선정하는 사람이 주재하되, 행정청은 청문 주재자의 선정이 공정하게 이루어지도록 노력하여야 한다. ② 청문 주재자는 독립하여 공정하게 직무를 수행하며, 그 직무수행을 이유로 본인의 의사에 반하여 신분상 어떠한 불이익도 받지 아니한다. ③ 제1항에 따라 대통령령으로 정하는 사람 중에서 선정된 청문 주재자는 「형법」이나 그 밖의 다른 법률에 따른 벌칙을 적용할 때에는 공무원으로 본다. [전문개정 2012.10.22]	자격을 가진 자"라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 자를 말한다. 1. 교수·변호사·공인회계사 등 관련분야의 전문직 종사자 2. 청문사안과 관련되는 분야에 근무한 경험이 있는 전직 공무원 3. 그 밖의 업무경험을 통하여 청문사안과 관련되는 분야에 전문지식이 있는 자 ② 법 제28조의 규정에 의한 청문주재자에 대하여는 예산의 범위안에서 수당이나 여비 그 밖의 필요한 경비를 지급할 수 있다. 다만, 청문주재를 소관업무로 하는 공무원이 청문을 주재하는 경우에는 그러하지 아니하다. [전문개정 2003.6.23]	
제29조(청문 주재자의 제척·기피·회피) ① 청문 주재자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 청문을 주재할 수 없다. 1. 자신이 당사자등이거나 당사자등과 「민법」 제777조 각 호의 어느 하나에 해당하는 친족관계에 있거나 있었던 경우 2. 자신이 해당 처분과 관련하여 증언이나 감정(鑑定)을 한 경우 3. 자신이 해당 처분의 당사자등의 대리인으로 관여하거나		

관여하였던 경우 4. 자신이 해당 처분업무를 직접 처리하거나 처리하였던 경우 ② 청문 주재자에게 공정한 청문 진행을 할 수 없는 사정이 있는 경우 당사자등은 행정청에 기피 신청을 할 수 있다. 이 경우 행정청은 청문을 정지하고 그 신청이 이유가 있다고 인정할 때에는 해당 청문 주재자를 지체없이 교체하여야 한다. ③ 청문 주재자는 제1항 또는 제2항의 사유에 해당하는 경우에는 행정청의 승인을 받아 스스로 청문의 주재를 회피할 수 있다. [전문개정 2012.10.22]		**제11조 (청문 관련 서식)** ① 법 제29조제2항의 규정에 의한 기피 신청은 별지 제14호서식에 의한다.
제30조(청문의 공개) 청문은 당사자가 공개를 신청하거나 청문 주재자가 필요하다고 인정하는 경우 공개할 수 있다. 다만, 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우에는 공개하여서는 아니 된다. [전문개정 2012.10.22]	**제16조(청문의 공개)** ①당사자는 법 제30조의 규정에 의하여 청문의 공개를 신청하고자 하는 때에는 청문일 전까지 청문주재자에게 공개신청서를 제출하여야 한다. ②청문주재자는 제1항의 규정에 의하여 당사자가 제출한 공개신청서를 지체없이 검토하여 공개여부를 당사자등에게 알려야 한다.	② 법 제30조 및 영 제16조의 규정에 의한 청문공개신청은 별지 제15호서식에 의한다.
제31조(청문의 진행) ① 청문 주재자가 청문을 시작할 때에는 먼저 예정된 처분의 내용, 그 원인이 되는 사실 및 법적 근거 등을 설명하여야 한다.		

② 당사자등은 의견을 진술하고 증거를 제출할 수 있으며, 참고인이나 감정인 등에게 질문할 수 있다. ③ 당사자등이 의견서를 제출한 경우에는 그 내용을 출석하여 진술한 것으로 본다. ④ 청문 주재자는 청문의 신속한 진행과 질서유지를 위하여 필요한 조치를 할 수 있다. ⑤ 청문을 계속할 경우에는 행정청은 당사자등에게 다음 청문의 일시 및 장소를 서면으로 통지하여야 하며, 당사자등이 동의하는 경우에는 전자문서로 통지할 수 있다. 다만, 청문에 출석한 당사자등에게는 그 청문일에 청문 주재자가 말로 통지할 수 있다. [전문개정 2012.10.22]	**제17조(의견서 제출)** 법 제31조제3항의 규정에 의하여 청문에 출석하여 진술한 것으로 보는 의견서는 법 제35조제1항 및 제2항의 규정에 의하여 청문이 종결될 때까지(법 제35조제3항의 규정에 의하여 기간이 연장된 경우에는 그 기간이 종료될 때까지)청문주재자에게 제출된 것에 한한다.	**제10조 (의견제출관련서식)** ① 법 제27조제1항 및 법 제31조제3항의 규정에 의한 의견제출은 별지 제11호서식에 의한다. ② 행정청 또는 청문주재자는 법 제27조제2항 및 법 제31조제2항의 규정에 의하여 증거자료등이 제출된 경우에는 별지 제12호서식에 기록하여야 한다. ③ 법 제27조제3항의 규정에 의한 진술요지등의 기록은 별지 제13호서식에 의한다.
제32조(청문의 병합·분리) 행정청은 직권으로 또는 당사자의 신청에 따라 여러 개의 사안을 병합하거나 분리하여 청문을 할 수 있다. [전문개정 2012.10.22]		③ 법 제32조의 규정에 의한 청문의 병합·분리신청은 별지 제16호서식에 의한다.
제33조(증거조사) ① 청문 주재자는 직권으로 또는 당사자의 신청에 따라 필요한 조사를 할 수 있으며, 당사자등이 주장하지 아니한 사실에 대하여도 조사	**제18조(증거조사)** 당사자등은 법 제33조제1항의 규정에 의하여 증거조사를 신청하고자 하는 때에는 청문주재자에게 증명할 사실과 증거조사의 방법을 구체적	④ 법 제33조제1항 및 영 제18조의 규정에 의한 증거조사 신청은 별지 제17호서식에 의한다.

할 수 있다. ② 증거조사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법으로 한다. 1. 문서 · 장부 · 물건 등 증거자료의 수집 2. 참고인 · 감정인 등에 대한 질문 3. 검증 또는 감정 · 평가 4. 그 밖에 필요한 조사 ③ 청문 주재자는 필요하다고 인정할 때에는 관계 행정청에 필요한 문서의 제출 또는 의견의 진술을 요구할 수 있다. 이 경우 관계 행정청은 직무 수행에 특별한 지장이 없으면 그 요구에 따라야 한다. [전문개정 2012.10.22]	으로 명시한 문서를 제출하여야 한다. <개정 2003.6.23>	
제34조(청문조서) ① 청문 주재자는 다음 각 호의 사항이 적힌 청문조서(聽聞調書)를 작성하여야 한다. 1. 제목 2. 청문 주재자의 소속, 성명 등 인적사항 3. 당사자등의 주소, 성명 또는 명칭 및 출석 여부 4. 청문의 일시 및 장소 5. 당사자등의 진술의 요지 및 제출된 증거 6. 청문의 공개 여부 및 공개하거나 제30조 단서에 따라 공개하지 아니한 이유	**제19조(청문조서의 열람등)** ① 청문 주재자는 청문조서를 작성한 후 지체없이 청문조서의 열람 · 확인의 장소 및 기간을 정하여 당사자등에게 통지하여야 한다. 이 경우 열람 · 확인의 기간은 청문조서를 행정청에 제출하기 전까지의 기간의 범위내에서 정하여야 한다. <개정 2003.6.23> ② 법 제34조제2항의 규정에 의한 정정요구는 문서 또는 구술로 할 수 있으며, 구술로 정정요구를 하는 경우 청문주재자는 정정요구의 내용을 기록하여야 한다. <신설 2003.6.23>	⑤ 법 제34조제1항의 규정에 의한 청문조서는 별지 제18호서식에 의한다. <개정 2003.6.30> ⑥ 법 제34조제2항 및 영 제19조제2항의 규정에 의한 청문조서의 정정요구는 별지 제18호의2 서식에 의한다. <신설 2003.6.30>

7. 증거조사를 한 경우에는 그 요지 및 첨부된 증거 8. 그 밖에 필요한 사항 ② 당사자등은 청문조서의 내용을 열람·확인할 수 있으며, 이의가 있을 때에는 그 정정을 요구할 수 있다. [전문개정 2012.10.22]	③ 청문 주재자는 당사자등이 청문조서의 정정요구를 한 경우 그 사실관계를 확인한 후 청문조서의 내용을 정정하여야 한다.	
제34조의2(청문 주재자의 의견서) 청문 주재자는 다음 각 호의 사항이 적힌 청문 주재자의 의견서를 작성하여야 한다. 1. 청문의 제목 2. 처분의 내용, 주요 사실 또는 증거 3. 종합의견 4. 그 밖에 필요한 사항 [전문개정 2012.10.22]		⑦법 제34조의2의 규정에 의한 청문주재자의 의견서는 별지 제18호의3서식에 의한다. <신설 2003.6.30>
제35조(청문의 종결) ① 청문 주재자는 해당 사안에 대하여 당사자등의 의견진술, 증거조사가 충분히 이루어졌다고 인정하는 경우에는 청문을 마칠 수 있다. ② 청문 주재자는 당사자등의 전부 또는 일부가 정당한 사유 없이 청문기일에 출석하지 아니하거나 제31조제3항에 따른 의견서를 제출하지 아니한 경우에는 이들에게 다시 의견진술 및 증거 제출의 기회를 주지 아니하고 청문을 마칠 수 있다. ③ 청문 주재자는 당사자등의 전부 또는 일부가 정당한 사유로 청문		

기일에 출석하지 못하거나 제31조제3항에 따른 의견서를 제출하지 못한 경우에는 상당한 기간을 정하여 이들에게 의견진술 및 증거제출을 요구하여야 하며, 해당 기간이 지났을 때에 청문을 마칠 수 있다. ④ 청문 주재자는 청문을 마쳤을 때에는 청문조서, 청문 주재자의 의견서, 그 밖의 관계 서류 등을 행정청에 지체 없이 제출하여야 한다. [전문개정 2012.10.22]		
제35조의2(청문결과의 반영) 행정청은 처분을 할 때에 제35조제4항에 따라 받은 청문조서, 청문 주재자의 의견서, 그 밖의 관계 서류 등을 충분히 검토하고 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 청문결과를 반영하여야 한다. [전문개정 2012.10.22]		
제36조(청문의 재개) 행정청은 청문을 마친 후 처분을 할 때까지 새로운 사정이 발견되어 청문을 재개(再開)할 필요가 있다고 인정할 때에는 제35조제4항에 따라 받은 청문조서 등을 되돌려 보내고 청문의 재개를 명할 수 있다. 이 경우 제31조제5항을 준용한다. [전문개정 2012.10.22]		

제37조(문서의 열람 및 비밀유지) ① 당사자등은 청문의 통지가 있는 날부터 청문이 끝날 때까지 행정청에 해당 사안의 조사결과에 관한 문서와 그 밖에 해당 처분과 관련되는 문서의 열람 또는 복사를 요청할 수 있다. 이 경우 행정청은 다른 법령에 따라 공개가 제한되는 경우를 제외하고는 그 요청을 거부할 수 없다. ② 행정청은 제1항의 열람 또는 복사의 요청에 따르는 경우 그 일시 및 장소를 지정할 수 있다. ③ 행정청은 제1항 후단에 따라 열람 또는 복사의 요청을 거부하는 경우에는 그 이유를 소명(疎明)하여야 한다. ④ 제1항에 따라 열람 또는 복사를 요청할 수 있는 문서의 범위는 대통령령으로 정한다. ⑤ 행정청은 제1항에 따른 복사에 드는 비용을 복사를 요청한 자에게 부담시킬 수 있다. ⑥ 누구든지 청문을 통하여 알게 된 사생활이나 경영상 또는 거래상의 비밀을 정당한 이유 없이 누설하거나 다른 목적으로 사용하여서는 아니 된다. [전문개정 2012.10.22]	**제20조(문서의 열람등)** ① 당사자등은 법 제37조제1항의 규정에 의하여 열람 또는 복사를 요청하고자 하는 때에는 문서로 하여야 하며, 전자적 형태로 열람을 요청하는 경우 행정청은 당사자등의 요청에 응하는 것이 현저히 곤란한 경우가 아닌 한 전자적 형태로 열람할 수 있도록 하여야 한다. 다만, 청문일에 필요에 의하여 문서를 열람 또는 복사하고자 하는 경우에는 구술로 요청할 수 있다. <개정 2003.6.23> ② 행정청은 법 제37조제2항의 규정에 의하여 문서의 열람 또는 복사의 일시 및 장소를 지정한 때에는 요청자에게 그 사실을 통지하여야 한다. ③ 법 제37조제4항의 규정에 의하여 열람 또는 복사를 요청할 수 있는 문서는 「행정업무의 효율적 운영에 관한 규정」 제3조제1호의 공문서를 말한다. <개정 2011.12.21> ④ 법 제37조제5항의 규정에 의한 문서의 복사에 따른 비용에 관하여는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령」 제17조제1항·제2항·제6항 및 제7항을 준용한다. <개정 2008.12.24>	⑧ 법 제37조제1항 및 영 제20조제1항의 규정에 의한 문서의 열람 또는 복사 요청은 별지 제19호서식에 의하고, 법 제37조제2항·제3항 및 영 제20조제2항의 규정에 의한 결정 등의 통지는 별지 제20호서식에 의한다.
제3절 공청회		
제38조(공청회 개최의 알림) 행		**제12조 (공청회개최의 통지)** 법

정청은 공청회를 개최하려는 경우에는 공청회 개최 14일 전까지 다음 각 호의 사항을 당사자등에게 통지 하고 관보, 공보, 인터넷 홈페이지 또는 일간신문 등에 공고하는 등의 방법으로 널리 알려야 한다. 1. 제목 2. 일시 및 장소 3. 주요 내용 4. 발표자에 관한 사항 5. 발표신청 방법 및 신청기한 6. 정보통신망을 통한 의견제출 7. 그 밖에 공청회 개최에 필요한 사항 [전문개정 2012.10.22]		제38조의 규정에 의한 공청회 개최의 통지는 별지 제21호 서식에 의한다.
제38조의2(전자공청회) ① 행정청은 제38조에 따른 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. ④ 제1항부터 제3항까지에서 규정한 사항 외에 전자공청회의 실시 방법 및 절차에 관하여	**제20조의2(전자공청회의 개최 통지 등)** 행정청은 법 제38조의2에 따라 정보통신망을 이용한 공청회(이하 "전자공청회"라 한다)를 개최하려는 때에는 전자공청회 개최 전까지 다음 각 호의 사항을 당사자등에게 통지하고, 관보·공보·일간신문 또는 인터넷 홈페이지 등에 공고하는 등의 방법으로 널리 알려야 한다. 1. 제목 2. 실시기간 및 전자공청회를 개최하는 인터넷 주소(이하 "전자공청회주소"라 한다) 3. 주요내용 4. 그 밖에 전자공청회 개최와 관련하여 필요한 사항 [본조신설 2007.11.13]	

필요한 사항은 대통령령으로 정한다. [전문개정 2012.10.22]	**제20조의3(전자공청회 의제 등의 게시)** ① 전자공청회를 개최하는 행정청은 전자공청회를 실시하는 기간 동안 해당 전자공청회주소에 제20조의2 각 호의 사항을 게시하여야 한다. ② 행정청은 전자공청회를 실시하는 기간 동안 서면으로 제출된 의견이 있는 경우에는 그 의견을 해당 전자공청회주소에 게시할 수 있다. [본조신설 2007.11.13]	
제38조의3(공청회의 주재자 및 발표자의 선정) ① 공청회의 주재자는 해당 공청회의 사안과 관련된 분야에 전문적 지식이 있거나 그 분야에 종사한 경험이 있는 사람 중에서 행정청이 지명하거나 위촉하는 사람으로 한다. ② 공청회의 발표자는 발표를 신청한 사람 중에서 행정청이 선정한다. 다만, 발표를 신청한 사람이 없거나 공청회의 공정성을 확보하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 다음 각 호의 사람 중에서 지명하거나 위촉할 수 있다. 1. 해당 공청회의 사안과 관련된 당사자등	**제21조(공청회의 발표자 선정)** 행정청은 법 제38조의3제2항에 따라 발표자를 선정한 경우 그 결과를 발표를 신청한 자 모두에게 통지하여야 한다. <개정 2007.11.13>	

2. 해당 공청회의 사안과 관련된 분야에 전문적 지식이 있는 사람 3. 해당 공청회의 사안과 관련된 분야에 종사한 경험이 있는 사람 ③ 행정청은 공청회의 주재자 및 발표자를 지명 또는 위촉하거나 선정할 때 공정성이 확보될 수 있도록 하여야 한다. ④ 공청회의 주재자, 발표자, 그 밖에 자료를 제출한 전문가 등에게는 예산의 범위에서 수당 및 여비와 그 밖에 필요한 경비를 지급할 수 있다. [전문개정 2012.10.22]		
제39조(공청회의 진행) ① 공청회의 주재자는 공청회를 공정하게 진행하여야 하며, 공청회의 원활한 진행을 위하여 발표 내용을 제한할 수 있고, 질서유지를 위하여 발언 중지 및 퇴장 명령 등 행정안전부장관이 정하는 필요한 조치를 할 수 있다. ② 발표자는 공청회의 내용과 직접 관련된 사항에 대하여만 발표하여야 한다. ③ 공청회의 주재자는 발표자의 발표가 끝난 후에는 발표자 상호간에 질의 및 답변을 할 수 있도록 하여야 하며, 방청인에게도 의견을 제시할 기회를 주		**제12조의2 (공청회의 질서유지)** ① 법 제39조제1항에 따라 공청회의 주재자는 발표자 또는 방청인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 주의를 주거나 발언의 중지를 명할 수 있다. 1. 함부로 발언하거나 소란한 행위를 하여 다른 사람의 발언을 방해하는 경우 2. 폭력을 행사하거나 그 밖의 방법으로 공청회의 진행을 방해하는 경우로서 공청회 주재자가 질서유지를 위하여 필요하다고 인정하는 경우 ② 공청회 주재자는 제1항에 따른 주의나 발언중지명령에 따르지

어야 한다. [전문개정 2012.10.22]		아니하는 자에 대하여는 공청회장에서 퇴장할 것을 명할 수 있다. [본조신설 2007.11.16]
제39조의2(공청회 및 전자공청회 결과의 반영) 행정청은 처분을 할 때에 공청회, 전자공청회 및 정보통신망 등을 통하여 제시된 사실 및 의견이 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 이를 반영하여야 한다. [전문개정 2012.10.22]	**제22조(공청회 및 전자공청회 결과의 알림)** ① 행정청은 공청회에서 제출된 의견의 반영결과를 발표자와 의견제출자 등에게 통지하거나 인터넷 홈페이지에 게시하는 등의 방법으로 널리 알려야 한다. ② 행정청은 전자공청회에서 제출된 의견의 반영결과를 해당 전자공청회주소에 게시하여야 한다. [전문개정 2007.11.13] **제22조의2(전자공청회 운영 지원)** 행정안전부장관은 전자공청회의 효율적 운영을 위하여 통합 전자공청회주소를 마련하여 행정청에 제공하는 등 필요한 지원을 할 수 있다. <개정 2008.2.29> [본조신설 2007.11.13]	
제3장 신고		
제40조(신고) ① 법령등에서 행정청에 일정한 사항을 통지함으로써 의무가 끝나는 신고를 규정하고 있는 경우 신고를 관장하는 행정청은 신고에 필요한 구비서류, 접수기관, 그 밖에 법령등에 따른 신고에 필요한 사항을 게시(인터넷 등을 통한		

게시를 포함한다)하거나 이에 대한 편람을 갖추어 두고 누구나 열람할 수 있도록 하여야 한다. ② 제1항에 따른 신고가 다음 각 호의 요건을 갖춘 경우에는 신고서가 접수기관에 도달된 때에 신고 의무가 이행된 것으로 본다. 1. 신고서의 기재사항에 흠이 없을 것 2. 필요한 구비서류가 첨부되어 있을 것 3. 그 밖에 법령등에 규정된 형식상의 요건에 적합할 것 ③ 행정청은 제2항 각 호의 요건을 갖추지 못한 신고서가 제출된 경우에는 지체 없이 상당한 기간을 정하여 신고인에게 보완을 요구하여야 한다. ④ 행정청은 신고인이 제3항에 따른 기간 내에 보완을 하지 아니하였을 때에는 그 이유를 구체적으로 밝혀 해당 신고서를 되돌려 보내야 한다. [전문개정 2012.10.22]		
제4장 행정상 입법예고	**제6장 행정상 입법예고·행정예고 및 행정지도**	
제41조(행정상 입법예고) 제41조(행정상 입법예고) ① 법령등을 제정 ·개정 또는 폐지(이하 "입법"이라 한다)하려는 경우에는 해당 입법안을 마련한 행정청은 이를 예고하여야 한다. 다만, 다음	**제23조(행정상 입법예고)** 행정상 입법예고에 관하여는 법제업무 운영규정이 정하는 바에 따른다.	

각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 예고를 하지 아니할 수 있다. <개정 2012.10.22> 1. 신속한 국민의 권리 보호 또는 예측 곤란한 특별한 사정의 발생 등으로 입법이 긴급을 요하는 경우 2. 상위 법령등의 단순한 집행을 위한 경우 3. 입법내용이 국민의 권리 · 의무 또는 일상생활과 관련이 없는 경우 4. 단순한 표현 · 자구를 변경하는 경우 등 입법내용의 성질상 예고의 필요가 없거나 곤란하다고 판단되는 경우 5. 예고함이 공공의 안전 또는 복리를 현저히 해칠 우려가 있는 경우 ② 삭제 <2002.12.30> ③ 법제처장은 입법예고를 하지 아니한 법령안의 심사 요청을 받은 경우에 입법예고를 하는 것이 적당하다고 판단할 때에는 해당 행정청에 입법예고를 권고하거나 직접 예고할 수 있다. <개정 2012.10.22> ④ 입법안을 마련한 행정청은 입법 예고 후 예고내용에 국민 생활과 직접 관련된 내용이 추가되는 등 대통령령으로 정하는 중요한 변경이 발생하는 경우에는 해당 부분에 대한 입법예		

고를 다시 하여야 한다. 다만, 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 예고를 하지 아니할 수 있다. <신설 2012.10.22> ⑤ 입법예고의 기준 · 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. <개정 2012.10.22> [시행일 : 2013.1.23] 제41조제1항, 제41조제4항		
제42조(예고방법) ① 행정청은 입법안의 취지, 주요 내용 또는 전문(全文)을 관보 · 공보나 인터넷 · 신문 · 방송 등을 통하여 널리 공고하여야 한다. ② 행정청은 대통령령을 입법예고하는 경우 국회 소관 상임위원회에 이를 제출하여야 한다. ③ 행정청은 입법예고를 할 때에 입법안과 관련이 있다고 인정되는 중앙행정기관, 지방자치단체, 그 밖의 단체 등이 예고사항을 알 수 있도록 예고사항을 통지하거나 그 밖의 방법으로 알려야 한다. ④ 행정청은 제1항에 따라 예고된 입법안에 대하여 전자공청회 등을 통하여 널리 의견을 수렴할 수 있다. 이 경우 제38조의2 제2항부터 제4항까지의 규정을 준용한다.		

⑤ 행정청은 예고된 입법안의 전문에 대한 열람 또는 복사를 요청받았을 때에는 특별한 사유가 없으면 그 요청에 따라야 한다. ⑥ 행정청은 제5항에 따른 복사에 드는 비용을 복사를 요청한 자에게 부담시킬 수 있다. [전문개정 2012.10.22]		
제43조(예고기간) 입법예고기간은 예고할 때 정하되, 특별한 사정이 없으면 40일(자치법규는 20일) 이상으로 한다. [전문개정 2012.10.22]		
제44조(의견제출 및 처리) ① 누구든지 예고된 입법안에 대하여 의견을 제출할 수 있다. ② 행정청은 의견접수기관, 의견제출기간, 그 밖에 필요한 사항을 해당 입법안을 예고할 때 함께 공고하여야 한다. ③ 행정청은 해당 입법안에 대한 의견이 제출된 경우 특별한 사유가 없으면 이를 존중하여 처리하여야 한다. ④ 행정청은 의견을 제출한 자에게 그 제출된 의견의 처리결과를 통지하여야 한다. ⑤ 제출된 의견의 처리방법 및 처리결과의 통지에 관하여는 대통령령으로 정한다. [전문개정 2012.10.22]		

제45조(공청회) ① 행정청은 입법안에 관하여 공청회를 개최할 수 있다. ② 공청회에 관하여는 제38조, 제38조의2, 제38조의3, 제39조 및 제39조의2를 준용한다. [전문개정 2012.10.22]		
제5장 행정예고		
제46조(행정예고) ① 행정청은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 대한 정책, 제도 및 계획을 수립·시행하거나 변경하려는 경우에는 이를 예고하여야 한다. 다만, 예고로 인하여 공공의 안전 또는 복리를 현저히 해칠 우려가 있거나 그 밖에 예고하기 곤란한 특별한 사유가 있는 경우에는 예고하지 아니할 수 있다. 1. 국민생활에 매우 큰 영향을 주는 사항 2. 많은 국민의 이해가 상충되는 사항 3. 많은 국민에게 불편이나 부담을 주는 사항 4. 그 밖에 널리 국민의 의견을 수렴할 필요가 있는 사항 ② 제1항에도 불구하고 법령등의 입법을 포함하는 행정예고는 입법예고로 갈음할 수 있다. ③ 행정예고기간은 예고 내용의 성격 등을 고려하여 정하되, 특	**제24조(행정예고의 대상)** 법 제46조제1항의 규정에 의하여 행정예고를 하여야 하는 사항을 예시하면 다음과 같다. 다만, 다른 법령에서 공고절차를 거쳐 공람·열람·공청회·토론회·설명회 등을 실시하도록 규정하고 있는 경우에는 그 법령에 의한다. <개정 2005.3.8> 1. 다른 법령의 규정에 의하여 행정청이 의무적으로 수립하여야 하는 사항 등에 관한 것으로서, 국민생활에 매우 큰 영향을 주는 정책·제도 및 계획 2. 환경보전지역 및 문화재보호구역의 지정 등 일정한 지역에서 많은 국민의 이해가 상충되는 정책·제도 및 계획 3. 상수도의 단수 등 국민의 일상생활과 관련이 있어 많은 국민에게 불편이나 부담을 주는 정책·제도 및 계획 4. 사회기반시설 등의 건설·설치, 학사제도·전용차로제의 조정	

별한 사정이 없으면 20일 이상으로 한다. [전문개정 2012.10.22]	·변경 등 널리 국민의 의견수렴이 필요한 정책·제도 및 계획 5. 그 밖에 행정청이 행정예고가 필요하다고 판단한 정책·제도 및 계획[전문개정 2004.11.11] **제24조의2(관계기관의 의견청취)** ① 행정청이 법 제46조제1항 각호의 어느 하나에 해당하는 사항에 관한 정책·제도 및 계획을 입안한 때에는 당해 정책·제도 및 계획의 내용을 관계기관의 장에게 송부하여 그 의견을 들어야 한다. ② 제1항의 규정에 의한 정책·제도 및 계획에 대한 의견회신기간은 10일 이상이 되도록 하여야 한다. 다만, 정책·제도 및 계획을 긴급하게 추진하여야 할 사유가 발생하는 등 특별한 사정이 있는 때에는 의견회신기간을 10일 미만으로 단축할 수 있다. ③ 행정청은 제1항의 규정에 의하여 관계기관의 장의 의견을 들은 후 행정예고를 하여야 한다. 다만, 당해 정책·제도 및 계획의 내용이 의견을 듣기에 곤란한 특별한 사유가 있는 때에는 의견을 듣지 아니하고 행정예고를 할 수 있다. [본조신설 2004.11.11] **제24조의3(예고내용 등)** 행정청은 행정예고를 하는 경우 행정	

	예고안의 주요내용, 진행절차, 담당자 및 홈페이지 주소 등을 명시하고, 홈페이지에는 예고 내용의 구체적인 사항을 게재하여야 한다. [본조신설 2004.11.11] **제24조의4(행정예고에 따른 제출 의견의 처리)** ① 행정청은 행정예고 결과 제출된 의견을 검토하여 정책·제도 및 계획에의 반영여부를 결정하고, 그 처리결과 및 처리이유 등을 지체없이 의견제출자에게 통지하거나 공표하여야 한다. ②제1항의 규정에 의한 처리결과에 대하여는 특별한 사정이 없는 한 인터넷에 게시하는 등의 방법으로 널리 알려야 한다. ③행정예고된 내용이 국무회의의 심의사항인 경우 행정예고를 한 행정청의 장은 제출된 의견을 내용별로 분석하여 국무회의 상정안에 첨부하여야 한다. [본조신설 2004.11.11] **제24조의5(행정예고안의 복사비용)** 행정예고된 내용의 복사에 따른 비용에 관하여는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령」 제17조제1항부터 제7항까지를 준용한다. <개정 2008.12.24> [본조신설 2004.11.11]	
제47조(준용) 행정예고의 방법, 의견제출 및 처리, 공청회 및 전자공청회에 관하여는 제42조		

(제4항은 제외한다), 제44조제1항부터 제3항까지 및 제45조를 준용한다. [전문개정 2012.10.22]		
제6장 행정지도		
제48조(행정지도의 원칙) ① 행정지도는 그 목적 달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 행정지도의 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니 된다. ② 행정기관은 행정지도의 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니 된다. [전문개정 2012.10.22]		
제49조 (행정지도의 방식) ① 행정지도를 하는 자는 그 상대방에게 그 행정지도의 취지 및 내용과 신분을 밝혀야 한다. ② 행정지도가 말로 이루어지는 경우에 상대방이 제1항의 사항을 적은 서면의 교부를 요구하면 그 행정지도를 하는 자는 직무수행에 특별한 지장이 없으면 이를 교부하여야 한다. [전문개정 2012.10.22]		**제13조 (행정지도의 서면교부)** 법 제49조제2항의 규정에 의한 행정지도서면의 교부는 별지 제22호서식에 의한다.
제50조(의견제출) 행정지도의 상대방은 해당 행정지도의 방식·내용 등에 관하여 행정기관에 의견제출을 할 수 있다. [전문개정 2012.10.22]		

제51조(다수인을 대상으로 하는 행정지도) 행정기관이 같은 행정목적을 실현하기 위하여 많은 상대방에게 행정지도를 하려는 경우에는 특별한 사정이 없으면 행정지도에 공통적인 내용이 되는 사항을 공표하여야 한다. [전문개정 2012.10.22]	**제25조(다수인을 대상으로 하는 행정지도)** 행정기관이 법 제51조의 규정에 의하여 다수인을 대상으로 하는 행정지도의 내용을 공표할 때에는 공표사항에 당해 행정지도의 취지·주요내용·주관행정기관과 당해행정지도에 관하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻을 포함하여야 한다.	
제7장 보칙	**제7장 보칙**	
제52조(비용의 부담) 행정절차에 드는 비용은 행정청이 부담한다. 다만, 당사자등이 자기를 위하여 스스로 지출한 비용은 그러하지 아니하다. [전문개정 2012.10.22]		
제53조(참고인등에 대한 비용 지급) ① 행정청은 행정절차의 진행에 필요한 참고인이나 감정인 등에게 예산의 범위에서 여비와 일당을 지급할 수 있다. ② 제1항에 따른 비용의 지급기준 등에 관하여는 대통령령으로 정한다. [전문개정 2012.10.22]	**제26조(참고인등에 대한 비용지급)** 법 제53조의 규정에 의한 참고인·감정인등에 대한 일당은 참고인·감정인등이 공무원이 아닌 경우에만 지급하되, 국가공무원 6급 5호봉상당의 월봉급액을 일할계산한 금액으로 하고, 여비는 참고인·감정인등이 공무원인 경우에는 공무원여비규정 별표1의 소정액으로 하며, 참고인·감정인등이 공무원이 아닌 경우에는 공무원여비규정 별표1의 제4호 해당자 소정액으로 한다. <개정 1998·2·24>	

제54조(협조 요청 등) 행정안전부장관(제4장의 경우에는 법제처장을 말한다)은 이 법의 효율적인 운영을 위하여 노력하여야 하며, 필요한 경우에는 그 운영 상황과 실태를 확인할 수 있고, 관계 행정청에 관련 자료의 제출 등 협조를 요청할 수 있다. [전문개정 2012.10.22]		
부칙 <법률 제5241호, 1996.12.31> ①(시행일) 이 법은 공포후 1년이 경과한 날부터 시행한다. ②(적용례) 이 법 시행당시 진행중인 처분·신고·행정상 입법예고·행정예고 및 행정지도에 관하여는 이 법을 적용하지 아니한다. 부칙 <법률 제5809호, 1999.2.5> (해양사고의조사 및심판에관한법률) 제1조 (시행일) 이 법은 공포후 6월이 경과한 날부터 시행한다.<단서 생략> 제2조 내지 제5조 생략 제6조 (다른 법률의 개정) ① 내지 <16>생략 <17>행정절차법중 다음과 같이 개정한다. 제3조제2항제8호중 "해난심판"을 "해양안전심판"으로 한다. 부칙 <법률 제6839호, 2002.12.30> ①(시행일) 이 법은 공포후 6월이 경과한 날부터 시행한다. ②(경과조치) 이 법 시행 당시 진행중인 행정절차에 관하여는 종전의 규정에 의한다. 부칙 <법률 제7904호, 2006.3.24> 이 법은 공포한 날부터 시행한다.	부칙 <대통령령 제15540호, 1997.12.15> 이 영은 1998년 1월 1일부터 시행한다. 부칙 <대통령령 제15680호, 1998.2.24> (공무원여비규정) 제1조 (시행일) 이 영은 공포한 날부터 시행한다. 제2조 생략 제3조 (다른 법령의 개정) ① 내지 ⑩생략 ⑪행정절차법시행령중 다음과 같이 개정한다. 제26조 중 "국내여비규정"을 각각 "공무원여비규정"으로 한다. 부칙 <대통령령 제17854호, 2002.12.30> (공익사업을위한토지등의취득 및보상에관한법률시행령) 제1조 (시행일) 이 영은 2003년 1월 1일부터 시행한다. 제2조 내지 제6조 생략 제7조 (다른 법령의 개정) ① 내지 <35>생략 <36>행정절차법시행령중 다음과 같이 개정한다. 제2조제7호중 "토지수용법"을 "공익사업을위한토지등의취득 및보상에	부칙 <총리령 제664호, 1997.12.30> 이 규칙은 1998년 1월 1일부터 시행한다. 부칙 <행정자치부령 제202호, 2003.6.30> 이 규칙은 2003년 7월 1일부터 시행한다. 부칙 <행정자치부령 제401호, 2007.11.16> 이 규칙은 2007년 11월 18일부터 시행한다. 부칙 <행정안전부령 제1호, 2008.3.4> (행정안전부와 그 소속기관 직제 시행규칙) 제1조(시행일) 이 규칙은 공포한 날부터 시행한다. 제2조 부터 제4조까지 생략 제5조(다른 법령의 개정) ①부터 <29>까지 생략 <30> 행정절차법 시행규칙 일부를 다음과 같이 개정한다. 제6조 각 호 외의 부분 중 "행정자치부령"을 "행정안전부령"으로 한다. <31>부터 <33>까지 생략 부칙 <행정안전부령 제45호, 2008.12.24> 이 규칙은 공포한 날부터 시행한다.

부칙 <법률 제8451호, 2007.5.17> ①(시행일) 이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다. ②(경과조치) 이 법 시행 당시 진행중인 행정절차에 관하여는 종전의 규정에 따른다. 부칙 <법률 제8852호, 2008.2.29> (정부조직법) 제1조(시행일) 이 법은 공포한 날부터 시행한다. 다만, ···<생략>···, 부칙 제6조에 따라 개정되는 법률 중 이 법의 시행 전에 공포되었으나 시행일이 도래하지 아니한 법률을 개정한 부분은 각각 해당 법률의 시행일부터 시행한다. 제2조 부터 제5조까지 생략 제6조 (다른 법률의 개정) ①부터 <239>까지 생략 <240> 행정절차법 일부를 다음과 같이 개정한다. 제39조제1항 및 제54조 중 "행정자치부장관"을 각각 "행정안전부장관"으로 한다. <241>부터 <760>까지 생략 제7조 생략 부칙 <법률 제11109호, 2011.12.2> 제1조(시행일) 이 법은 「대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정 및 대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정에 관한 서한교환」이 발효되는 날부터 시행한다. 제2조(입법예고기간 확대에 따른 적용례) 제43조의 개정규정은 이 법 시행 후 최초로 입법예고를 하는 법령부터 적용한다. 부칙 <법률 제11498호, 2012.10.22> 이 법은 공포한 날부터 시행한다. 다만, 제41조제1항 및 제4항의 개정규정은 공포 후 3개월이 경과한 날부터 시행한다.	관한법률"로 한다. 제8조 생략 <37> 및 <38>생략 부칙 <대통령령 제18002호, 2003.6.23> 이 영은 2003년 7월 1일부터 시행한다. 부칙 <대통령령 제18586호, 2004.11.11> ①(시행일) 이 영은 공포한 날부터 시행한다. ②(경과조치) 이 영 시행당시 진행중인 행정예고에 관하여는 종전의 규정에 의한다. 부칙 <대통령령 제18736호, 2005.3.8> (사회기반시설에 대한 민간투자법 시행령) 제1조 (시행일) 이 영은 공포한 날부터 시행한다. 제2조 및 제3조 생략 제4조 (다른 법령의 개정) ① 내지 <25>생략 <26>행정절차법시행령 일부를 다음과 같이 개정한다. 제24조제4호중 "사회간접자본시설"을 "사회기반시설"으로 한다. <27>생략 제5조 생략 부칙 <대통령령 제18903호, 2005.6.30> (디자인보호법 시행령) 제1조 (시행일) 이 영은 2005년 7월 1일부터 시행한다. 제2조 (다른 법령의 개정) ① 내지 <19>생략 <20>행정절차법시행령 일부를 다음과 같이 개정한다. 제2조제11호중 "의장법"을 "「디자인보호법」"으로 한다. 부칙 <대통령령 제20372호,	

	2007.11.13> 제1조 (시행일) 이 영은 2007년 11월 18일부터 시행한다. 제2조 (전자공청회 개최 통지 등에 관한 적용례) 제20조의2 · 제20조의3 및 제22조의 개정규정은 이 영 시행 후 개최되는 공청회 또는 전자공청회부터 적용한다. 부칙 <대통령령 제20741호, 2008.2.29> (행정안전부와 그 소속기관 직제) 제1조(시행일) 이 영은 공포한 날부터 시행한다. <단서 생략> 제2조 부터 제5조까지 생략 제6조(다른 법령의 개정) ①부터 <104>까지 생략 <105> 행정절차법 시행령 일부를 다음과 같이 개정한다. 제11조제6호 중 "행정자치부령"을 "행정안전부령"으로 한다. 제22조의2 중 "행정자치부장관"을 "행정안전부장관"으로 한다. 부칙 <대통령령 제21179호, 2008.12.24> 이 영은 공포한 날부터 시행한다. 부칙 <대통령령 제22687호, 2011.3.2> (향토예비군 설치법 시행령) 제1조(시행일) 이 영은 공포한 날부터 시행한다. 제2조 생략 제3조(다른 법령의 개정) ①부터 ⑥까지 생략 ⑦ 행정절차법 시행령 일부를 다음과 같이 개정한다. 제2조제1호 중 "「향토예비군설치법」"을 "「향토예비군 설치법」"으로 한다. 제4조 생략	

제2부

행정심판실무

Ⅰ. 행정심판제도 개요

1. 행정심판의 개념

○ 위법·부당한 처분 또는 부작위로 인한 행정상 분쟁을 법원에 앞서 행정기관인 행정심판위원회가 심리·재결하는 행정쟁송절차

○ 근거규정 : 헌법 제107조제3항, 행정심판법(이하 '법') 등

〈헌법〉
제107조 ③ 재판의 전심절차로서 행정심판을 할 수 있다. 행정심판의 절차는 법률로 정하되, 사법절차(司法節次)가 준용되어야 한다.

〈행정심판법〉
제1조(목적) 이 법은 행정심판 절차를 통하여 행정청의 위법 또는 부당한 처분(處分)이나 부작위(不作爲)로 침해된 국민의 권리 또는 이익을 구제하고, 아울러 행정의 적정한 운영을 꾀함을 목적으로 한다.

[판례] 헌재 2001.06.28, 2000헌바30, 전원재판부 구 지방세법 제74조제1항 등 위헌소원

- 행정심판에 관한 헌법 제107조 제3항의 의미

헌법 제107조제3항은 "재판의 전심절차로서 행정심판을 할 수 있다. 행정심판의 절차는 법률로 정하되, 사법절차가 준용되어야 한다"고 규정하고 있으므로, 입법자가 행정심판을 전심절차가 아니라 종심절차로 규정함으로써 정식재판의 기회를 배제하거나, 어떤 행정심판을 필요적 전심절차로 규정하면서도 그 절차에 사법절차가 준용되지 않는다면 이는 위 헌법조항, 나아가 재판청구권을 보장하고 있는 헌법 제27조에도 위반되며, 헌법 제107조제3항은 사법절차가 "준용"될 것만을 요구하고 있으나 판단기관의 독립성과 공정성, 대심적 심리구조, 당사자의 절차적 권리보장 등의 면에서 사법절차의 본질적 요소를 현저히 결여하고 있다면 "준용"의 요청에 마저 위반된다.

2. 행정심판제도의 기능

"누구도 자기행위의 심판관이 될 수 없다"는 자연적 정의의 원칙에 반함에도 불구하고 행정심판제도를 두는 이유

○ 국민의 신속한 권익구제

- 행정소송보다 간편하고 신속하며 비용을 절감할 수 있고, 처분의 위법성 뿐 아니라 부당성까지 심판의 대상으로 하고 있어 국민의 권익구제 범위 확대

○ 행정의 자율적 통제(자기시정)

- 사법적 판단 이전에 행정기관에게 스스로 판단하여 행정처분의 하자를 자율적으로 시정할 수 있는 기회 부여

○ 사법기능의 보완

- 행정청의 전문지식을 활용하여 법원의 전문성 부족을 보완
- 행정상 분쟁의 소송 전단계적인 해결을 통하여 법원 부담 경감

3. 구별개념

○ 이의신청 : 개별법에 따라 처분청에 제기하는 불복절차로서 행정심판법에서 정한 기관에 제기하는 행정심판과 구별된다.

<이의신청과 행정심판(및 행정소송)과의 관계>

○ 이의신청 여부와 관계없이 행정심판을 제기할 수 있는 경우

- 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」은 공공기관의 정보공개 거부결정에 대하여 이의신청 여부와 관계없이 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있도록 규정(동법 제18조, 제19조, 제20조)

> 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제19조(행정심판) ① .... ② 청구인은 제18조의 규정에 의한 이의신청절차를 거치지 아니하고 행정심판을 청구할 수 있다.

- 「민원사무처리에 관한 법률」은 행정기관의 거부처분에 대해 이의신청 여부와 관계없이 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있도록 규정(동법 제18조)

<이의신청과 행정심판(및 행정소송)과의 관계>

○ 이의신청 후에는 행정심판을 제기할 수 없는 경우
- 「출입국관리법」은 난민인정의 신청에 대하여 거부처분을 받은 자가 이의신청을 제기한 경우에는 행정심판을 제기할 수 없는 것으로 규정(동법 제76조의4)

출입국관리법 제76조의4(이의신청) ① 제76조의2제1항에 따라 난민의 인정을 신청하였으나 난민의 인정을 받지 못한 사람 또는 제76조의3제1항에 따라 난민의 인정이 취소된 사람은 그 통지를 받은 날부터 14일 이내에 대통령령으로 정하는 바에 따라 법무부장관에게 이의신청을 할 수 있다. ② 제1항에 따라 이의신청을 한 경우에는 「행정심판법」에 따른 행정심판을 청구할 수 없다.

○ 청원 : 헌법상 기본권의 하나인 국민의 청원에 대하여 국가기관은 수리·심사하여 통지할 의무가 있으나(청원법 제4조, 제9조) 쟁송수단은 아니라는 점에서 구별된다.

○ 진정 : 진정에 대한 회답은 법적 의미를 가지지 못한다는 점에서 재결에 기속력이 인정되는 행정심판과는 다르다. 다만, 진정의 형식이라도 그 내용이 행정심판을 청구하는 것이면 행정심판으로 처리해야 한다.(판례)

[판례] 비록 제목이 "진정서"로 되어 있고, 재결청의 표시, 심판청구의 취지 및 이유 처분을 한 행정청의 고지의 유무 및 그 내용 등 행정심판법 제19조제2항 소정의 사항들을 구분하여 기재하고 있지 않으나, **피청구인인 처분청과 청구인의 이름 주소가 기재**되어 있고, 청구인의 기명이 되어 있으며, **문서의 기재내용에 의하여 심판청구의 대상이 되는 행정처분의 내용과 심판청구의 취지 및 이유, 처분이 있은 것을 안 날을 알 수 있는 경우** 위 문서를 행정처분에 대한 행정심판청구로 보는 것은 옳다(대법원 2000.6.9 선고 98두2621 판결).

○ 고충민원 : 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률상 고충민원은 행정심판과는 달리 국민은 누구든지 제기할 수 있지만, 이에 대하여 국민권익위원회는 단지 행정기관에 대하여 시정권고만을 할 수 있다는 점에서 재결에 기속력이 인정되는 행정심판과는 다르다. 고충민원의 신청은 행정심판청구로 볼 수 없지만, 신청서가 행정기관의 처분에 대하여

시정을 구하는 취지임이 내용상 분명한 것으로서 관련 행정청으로 송부된 경우에는 행정심판청구가 제기된 것으로 본다.

[판례] 국민고충처리위원회에 대한 고충민원의 신청이 행정소송의 전치절차로서 요구되는 행정심판청구에 해당하는 것으로 볼 수는 없다. 다만 국민고충처리위원회에 접**수된 신청서가 행정기관의 처분에 대하여 시정을 구하는 취지임이 내용상 분명**한 것으로서 국민고충처리위원회가 이를 당해 **처분청 또는 그 재결청에 송부한 경우**에 한하여 행정심판법 제17조 제2항, 제7항의 규정에 의하여 그 신청서가 국민고충처리위원회에 **접수된 때에 행정심판청구가 제기**된 것으로 볼 수 있다.(대법원 1995.9.29. 선고 95누5332 판결).

○ 직권취소 : 취소권자인 행정기관이 쟁송의 제기와 관계없이 행정행위의 효력을 상실시킨다는 점에서 권익침해를 받은 처분의 상대방 또는 제3자의 청구에 의해 심판을 하는 행정심판과 구별된다.

○ 행정소송 : 사법기관인 법원이 위법여부만을 심판하는 점에서 행정기관인 행정심판위원회가 위법·부당여부를 심판하는 행정심판과 구별된다.

4. 행정심판의 종류

가. 취소심판

○ 행정청의 위법 또는 부당한 처분을 취소하거나 변경하는 행정심판(법 제5조제1호)으로서 청구기간의 제한, 사정재결 등이 적용된다.
예) 영업정지처분 취소청구 등

나. 무효등확인심판

○ 행정청의 처분의 효력유무 또는 존재여부를 확인하는 행정심판(법 제5조제2호)으로서 청구기간의 제한, 사정재결 등이 적용되지 않는다.(법 제27조제7항, 제44조제3항)
예) 건축허가처분 무효확인청구 등

다. 의무이행심판

○ 당사자의 신청에 대한 행정청의 위법 또는 부당한 거부처분이나 부작위에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 행정심판으로서(법 제5조제3호), 부작위에 대한 의무이행심판에는 청구기간의 제한은 적용되지 않고(법 제27조 제7항), 사정재결은 적용된다.

예) 행정정보공개 이행청구, 개인택시운송사업면허 이행청구 등

○ 현행 행정소송법상 행정소송에서는 의무이행소송이 아닌 부작위위법확인소송만 인정되며, 개정 행정소송법안에는 의무이행소송이 반영되어 있다.

<행정심판법>

제5조(행정심판의 종류) 행정심판의 종류는 다음 각 호와 같다.

1. 취소심판: 행정청의 위법 또는 부당한 처분을 취소하거나 변경하는 행정심판
2. 무효등확인심판: 행정청의 처분의 효력 유무 또는 존재 여부를 확인하는 행정심판
3. 의무이행심판: 당사자의 신청에 대한 행정청의 위법 또는 부당한 거부처분이나 부작위에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 행정심판

제27조(심판청구기간) ⑦제1항부터 제6항까지의 규정은 무효등확인심판청구와 부작위에 대한 의무이행심판청구에는 적용하지 아니한다.

제44조(사정재결) ③제1항과 제2항은 무효등확인심판에는 적용하지 아니한다.

Ⅱ. 행정심판법 개정(2010. 1. 5.)

1. 개정이유

○ 행정심판청구사건이 매년 큰 폭으로 증가하고 있고, 행정심판의 준사법절차화에 따른 당사자의 행정심판절차에의 참여 요구가 증가함에 따라, 임시처분, 이의신청, 전자정보처리조직을 통한 행정심판제도 등 당사자의 절차적 권리를 강화하기 위한 제도 도입

○ 국무총리행정심판위원회의 명칭을 중앙행정심판위원회로 변경하고, 위원 중 상임위원의 수를 4명 이내로 늘리며, 자동차운전면허 관련 사건은 소위원회가 심리·의결할 수 있도록 하는 등 제도의 운영상 나타난 일부 미비점 개선·보완

2. 주요내용

○ 국무총리행정심판위원회의 명칭을 “국무총리행정심판위원회”에서 “중앙행정심판위원회”로 변경(법 제4조제3항 등)

○ 특별행정심판 남설 방지 및 신설 협의 의무화(법 제4조)

- 특별한 사유없이 개별법령에 행정심판에 대한 특별한 절차를 규정하는 사례가 늘어나고 있어, 행정심판제도의 통일적 운영과 특별행정심판의 남설(濫設) 방지를 위하여 사안(事案)의 전문성과 특수성을 살리기 위하여 특히 필요한 경우 외에는 특별행정심판이나 심판절차에 대한 특례를 다른 법률로 정할 수 없도록 함
- 다른 법률에서 특별행정심판이나 이 법에 따른 행정심판 절차에 대한 특례를 정한 경우에도 그 법률에서 규정하지 아니한 사항에 관하여는

이 법에서 정하는 바에 따르도록 함

- 관계 행정기관의 장이 개별법에 특별행정심판을 신설하거나 국민에게 불리한 내용으로 변경하고자 하는 경우 미리 중앙행정심판위원회와 협의하도록 함

○ 행정심판위원회의 회의 정원 및 위촉위원 비중 확대

- 중앙행정심판위원회 외에 시·도행정심판위원회 등 이 법에 따른 다른 행정심판위원회의 공정성 제고를 위하여 회의정원 등을 확대할 필요가 있어, 원칙적으로 회의정원을 7명에서 9명으로 늘리고 회의 시 위촉위원의 비중도 4명 이상에서 6명 이상으로 늘림(법 제7조제5항)

○ 중앙행정심판위원회는 위원장 1명을 포함한 50명의 위원으로 구성하되, 위원 중 상임위원은 4명 이내로 함(법 제8조제1항)

○ 청구인의 신속한 권리구제를 위하여 심판청구사건 중 자동차운전면허행정처분과 관련한 사건은 4명의 위원으로 구성하는 소위원회에서 심리·의결할 수 있도록 함(법 제8조제6항)

○ 행정심판의 공정성과 독립성을 담보하기 위하여 행정심판위원회 위원의 결격사유를 신설함(법 제9조제4항)

○ 절차적 사항에 대한 행정심판위원회의 결정에 대해 **이의신청제도** 도입(법 제16조제8항, 제17조제6항, 제20조제6항 및 제29조제7항)

- 양수인의 청구인 지위 승계신청에 대한 불허가 등 위원회의 절차적 사항에 대한 결정에 대하여는 당사자가 다툴 방법이 없어, 행정심판위원회의 결정 중 당사자의 절차적 권리에 중대한 영향을 미치는 지위 승계의 불허가, 참가신청의 불허가 또는 청구의 변경 불허가 등에 대하여는 행정심판위원회에 이의신청을 할 수 있도록 하여, 행정심판절차의 공정성이 제고되도록 함

○ 심판참가인의 절차적 권리 강화(법 제20조부터 제22조까지)

- 행정심판절차에 참가하려는 경우 참가절차, 참가인의 권리에 관한 규

정 미비로 행정심판절차에서 참가가 미진하여, 심판참가인은 당사자에 준하는 절차적 지위를 갖도록 하고, 관련 서류를 참가인에게도 송달하도록 하는 등 참가인의 절차적 지위를 강화함

○ 임시처분제도의 도입(법 제31조)

- 행정심판의 청구인이 처분이나 부작위에 의하여 회복하기 어려운 손해를 입게 되는 경우 종전의 집행정지제도만으로는 청구인의 권익을 구제하는데 미흡하여, 행정청의 처분이나 부작위 때문에 발생할 수 있는 당사자의 중대한 불이익이나 급박한 위험을 막기 위하여 당사자에게 임시지위를 부여할 수 있는 임시처분제도를 도입함으로써, 집행정지에 비해 보다 적극적으로 당사자의 임시적 권익보호에 기여할 수 있도록 함

○ 전자정보처리조직을 통한 행정심판 근거 마련(법 제52조부터 제54조까지)

- 전자정보처리조직을 통하여 간편하게 행정심판을 청구할 수 있는 시스템이 개발·운영됨에 따라 이와 관련된 제반 법적 근거를 마련하는 것이 필요하여, 전자문서를 통한 송달에 관한 규정을 두는 등 온라인 행정심판제도의 운용 근거를 마련함

Ⅲ. 행정심판기관

1. 개 요

○ 행정심판위원회 : 행정심판사건을 심리·재결하기 위하여 설치한 합의제 행정기관

○ 행정심판법의 개정(‘08.2.29)으로 재결청이 폐지되었으며, 행정심판위원회는 국세심판원·소청심사위원회·토지수용위원회와 같이 의결기능과 재결기능이 통합된 행정심판기관이 됨.

2. 행정심판위원회의 법적 성격

가. 심리·재결기관

○ 심판사건에 관하여 각종 증거조사와 관련법령의 검토를 통하여 제3자의 입장에서 판단·결정하는 심리·재결기관

나. 합의제 행정기관

○ 위원장을 포함한 재적위원 과반수의 출석으로 개회하고, 출석위원 과반수의 찬성으로 재결하는 합의제기관

다. 준사법적 행정기관

○ 이해관계인의 심판참가제도, 위원의 제척·기피·회피제도, 대리인 선임제도, 각종 증거조사제도 등 여러 가지 소송법적 절차를 적용하고, 심판사건에 대하여 독립적으로 재결할 수 있는 권한을 가짐

라. 비상설기관

○ 상설기관으로 존재하는 것이 아니라 청구인으로부터 심판청구사건이 청구된 경우에 그 심판청구사건의 심리·재결을 위하여 필요한 범위 안에서 회의를 개최하는 비상설기관

3. 행정심판위원회의 종류 및 관할

가. 처분청 소속 행정심판위원회(법 제6조제1항)

- 감사원, 국가정보원장, 그 밖에 대통령령으로 정하는 대통령 소속기관의 장(대통령실장, 방송통신위원회), 국회사무총장·법원행정처장·헌법재판소 사무처장 및 중앙선거관리위원회사무총장, 국가인권위원회, 진실·화해를 위한 과거사정리위원회, 그 밖에 소관 감독행정기관이 없는 행정청의 처분 또는 부작위에 대해서는 해당 행정청에 두는 행정심판위원회에서 심리·재결.

나. 중앙행정심판위원회(법 제6조제2항, 2012.2.17. 일부개정)

- 위의 행정청 외의 국가행정기관의 장 또는 그 소속 행정청의 처분 또는 부작위
- 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사(특별시·광역시·특별자치시·도 또는 특별자치도의 교육감을 포함한다. 이하 "시·도지사"라 한다) 또는 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도(이하 "시·도"라 한다)의 의회(의장, 위원회의 위원장, 사무처장 등 의회 소속 모든 행정청을 포함한다)의 처분 또는 부작위
- 「지방자치법」에 따른 지방자치단체조합 등 관계 법률에 따라 국가·지방자치단체·공공법인 등이 공동으로 설립한 행정청(다만, 제3항제3호에 해당하는 행정청은 제외한다)의 처분 또는 부작위에 대해서는 중앙행정심판위원회에서 심리 · 재결.

다. 시·도 행정심판위원회(법 제6조제3항)

- 시·도 소속 행정청의 처분 또는 부작위
- 시·도의 관할구역에 있는 시·군·자치구의 장, 소속 행정청 또는 시·군·자

치구의 의회(의장, 위원회의 위원장, 사무국장, 사무과장 등 의회 소속 모든 행정청을 포함한다)의 처분 또는 부작위

- 시·도의 관할구역에 있는 둘 이상의 지방자치단체(시·군·자치구를 말한다)·공공법인 등이 공동으로 설립한 행정청의 처분 또는 부작위에 대해서는 시·도지사 소속으로 두는 행정심판위원회에서 심리·재결

라. 직근 상급행정기관 소속 행정심판위원회(제6조제4항)

- 대통령령으로 정하는 국가행정기관 소속 특별지방행정기관의 장의 처분 또는 부작위에 대한 심판청구에 대하여는 중앙행정심판위원회가 아니라 해당 행정청의 직근 상급행정기관에 두는 행정심판위원회에서 심리·재결

4. 행정심판위원회의 구성·회의 등

가. 중앙행정심판위원회

- 위원장 1명을 포함한 50명 이내의 위원으로 구성하되, 위원 중 상임위원은 4명 이내로 한다.
- 중앙행정심판위원회의 회의는 위원장, 상임위원 및 위원장이 회의마다 지정하는 비상임위원을 포함하여 총 9명으로 구성하며, 구성원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

나. (일반)행정심판위원회

- 행정심판위원회는 위원장 1명을 포함한 30명 이내의 위원으로 구성한다.
- 행정심판위원회의 회의는 위원장과 위원장이 회의마다 지정하는 8명의 위원(그중 위촉위원은 6명 이상으로 하되, 위원장이 공무원이 아닌 경우에는 5명 이상으로 한다)으로 구성하며, 구성원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

Ⅳ. 당사자등

1. 청구인

가. 청구인능력

○ 원칙적으로 자연인 또는 법인. 다만, 법인이 아닌 사단 또는 재단으로서 대표자 또는 관리인이 정하여져 있는 경우에는 그 이름으로 심판 청구를 할 수 있다.(법 제14조)

[판례] 원고들은 본건 소의 제기 전에 사망하였음이 분명하므로 실재하지 아니하는 동 원고들을 당사자로 한 본건 소는 부적법하다.(대법원 1983.2.8, 선고 81누420 판결)

[판례] 종중이란 공동선조의 후손들에 의하여 선조의 분묘수호 및 봉제사와 후손 상호간의 친목을 목적으로 형성되는 자연발생적인 종족단체로서 선조의 사망과 동시에 후손에 의하여 성립하는 것이며, 종중의 규약이나 관습에 따라 선출된 대표자 등에 의하여 대표되는 정도로 조직을 갖추고 지속적인 활동을 하고 있다면 비법인사단으로서의 단체성이 인정된다(대법원 1994.9.30, 선고 93다27703 판결).

나. 청구인적격

○ 행정심판을 청구하여 본안에 관한 재결을 받을 수 있는 자격을 의미하며, 행정심판을 제기할 법률상 이익이 있는 자를 말한다.(법 제13조제1항)

○ 행정청의 청구인적격

- 행정심판은 행정청의 위법·부당한 처분에 의하여 권익을 침해받은 권리주체가 그 권익을 구제 받는 제도이므로 권리주체가 아닌 행정청은 다른 행정청이 한 행위에 대하여 심판청구를 할 수 없는 것이 원칙이다.

[재결례] 청구인은 건설교통부장관의 소속기관으로서 건설교통부장관의 권한을 위임받아 관리하고 집행하는 자로서 행정기관의 지위에 있을 뿐 권리의무의 귀속주체인 권리능력을 가진 자는 아니어서 자신의 이름으로 행정심판을 청구할 수 있는 당사자능력이 없다고 할 것이므로 이 건 청구는 부적법한 청구이다.(06-01057 문화재유적발굴허가이행청구, 청구인 : 부산지방국토관리청장, 피청구인 : 문화재청장)

- 그러나, 행정기관 상호간의 행위라 하더라도 한쪽이 행정청의 지위로서가 아니라 민간과 같은 사업의 수행자로서의 지위에 있는 경우에는 청구인적격을 인정하여야 할 경우도 있다.

[재결례] 이 사건 심판청구는 법인격이 없는 국가 기관에 불과한 보건복지부장관 소속의 행정청인 청구인이 제기하였으나, 청구인이 비록 행정청이라 하더라도 의료법 제30조제2항의 규정에 의하면, 국가는 의료기관을 개설할 수 있고, 의료급여법 제9조 및 제30조의 규정에 의하면, 급여비용에 관한 급여비용심사기관의 심사· 조정에 이의가 있는, 의료법에 따라 개설된 의료기관 등 의료급여기관은 급여비용심사기관에게 이의신청을 할 수 있다고 규정되어 있는 점에 비추어 볼 때, 의료법에 따라 개설된 의료기관으로서 의료급여법에 의한 의료급여기관인 청구인에 대하여 의료급여기관의 지위에서 급여비용에 관한 급여비용심사기관인 피청구인의 심사·조정에 대하여 위법·부당 여부를 다툴 수 있는 지위를 부여한 것으로 봄이 상당하다고 할 것이므로, 그렇다면 이러한 범위 안에서 청구인도 행정심판을 제기할 수 있는 법률상의 이익을 갖는 청구인 적격을 가진다고 볼 것이다(국행심 05-08295 의료급여비용감액조정 이의신청 기각결정처분 취소청구, 청구인 : 국립의료원장, 피청구인 : 건강보험심사평가원)

<법률상 이익에 관한 학설>
○ 권리구제설 : 권리를 침해당한 자만이 회복을 위한 법률상 이익을 가짐
○ 법률상이익구제설 : 처분의 근거가 된 실정법규의 해석상 청구인이 내세우는 이익이 당해 법규에 의하여 보호되고 있는 것으로 인정되는 것이면 법률상 이익이라고 봄
○ 보호가치이익구제설 : 당해 처분의 근거가 된 법규에 비추어 실체법적인 보호법익에 속하지는 아니하더라도 쟁송절차에 의하여 보호할만한 실질적이고 구체적인 이익이면 법률상 이익으로 봄
○ 적법성보장설 : 행정쟁송의 목적을 행정행위의 적법성보장에 있는 것으로 보아 당해 처분이나 부작위가 적법한가에 대한 법적 심사의 적합성이 있으면 청구인 적격을 인정함
※ 학설·판례는 점차 원고적격 내지 청구인적격을 확대하는 경향이다.

- '법률상 이익'의 의미에 대해서 판례는 당해 처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 있는 경우를 말하고 간접적이거나 사실적, 경제적 이해관계를 가지는 데 불과한 경우는 여기에 해당되지 아니한다고 본다.

[판례] 개발제한구역 중 일부 취락을 개발제한구역에서 해제하는 내용의 도시관리계획변경결정에 대하여, 개발제한구역 해제대상에서 누락된 토지의 소유자는 위 결정의 취소를 구할 법률상 이익이 없다고 함(대법원 2008.7.10. 선고 2007두10242 판결 : 도시관리계획변경결정취소의소)

- 처분의 근거 법규란 직접 처분의 근거가 되는 법규 뿐 아니라 단계적 처분 관련법규, 타부처 관여 관련법규, 절차법규 등 처분에 관계되는 법규를 의미하며 불문법도 포함된다고 할 것이다.

[판례] 당해 처분의 근거법규 및 관련법규에 의하여 보호되는 법률상 이익이라 함은 당해 처분의 근거법규(근거법규가 다른 법규를 인용함으로 인하여 근거법규가 된 경우까지를 포함)의 명문규정에 의하여 보호받는 법률상 이익, 당해 처분의 근거법규에 의하여 보호되지 아니하나 당해 처분의 행정목적으로 달성하기 위한 일련의 단계적인 관련처분들의 근거법규(이하 관계법규라 한다)에 의하여 명시적으로 보호받는 법률상 이익, 당해 처분의 근거법규 또는 관련법규에서 명시적으로 당해 이익을 보호하는 명문의 규정이 없더라도 근거법규 및 관련법규의 합리적 해석상 그 법규에서 행정청을 제약하는 이유가 순수한 공익의 보호만이 아닌 개별적·직접적·구체적 이익을 보호하는 취지가 포함되어 있다고 해석되는 경우까지를 말한다(대법원 2004.8.16. 선고 2003두2175 판결).

○ 제3자의 법률상 이익

- 제3자가 당해 처분에 대하여 행정심판을 제기할 수 있는 법률상 이익을 가지는지 여부에 관하여, 연탄공장설치허가 판례 이후 복효적 행정행위 개념과 더불어 제3자의 법률상 이익의 인정 범위를 확대해가는 것이 최근 판례의 경향이다.

[판례] 주거지역 안에서는 도시계획법 제19조제1항과 개정전 건축법 제32조제1항에 의하여 공익상 부득이 하다고 인정될 경우를 제외하고는 거주의 안녕과 건전한 생활환경의 보호를 해치는 모든 건축이 금지되고 있을 뿐 아니라 주거지역내에 거주하는 사람이 받는 위와 같은 보호이익은 법률에 의하여 보호되는 이익이라고 할 것이므로 주거지역내에 위 법조 소정 제한면적을 초과한 연탄공장 건축허가처분으로 불이익을 받고 있는 제3거주자는 비록 당해 행정처분의 상대자가 아니라 하더라도 그 행정처분으로 말미암아 위와 같은 법률에 의하여 보호되는 이익을 침해받고 있다면 당해 행정처분의 취소를 소구하여 그 당부의 판단을 받을 법률상의 자격이 있다.(대법원 1975.5.13. 선고 73누96,97, 건축허가처분취소)

[판례] 회사가 정하는 자격기준에 준하는 자로서 입회승인을 받은 회원은 일정한 입회금을 납부하고 회사가 지정한 시설을 이용할 때에는 회사가 정한 요금을 지불하여야 하며 회사는 회원의 입회금을 상환하도록 정해져 있는 이른바 예탁금회원제 골프장에 있어서, 체육시설업자 또는 그 사업계획의 승인을 얻은 자가 회원모집계획서를 제출하면서 허위의 사업시설 설치공정확인서를 첨부하거나 사업계획의 승인을 받을 때 정한 예정인원을 초과하여 회원을 모집하는 내용의 회원모집계획서를 제출하여 그에 대한 시·도지사 등의 검토결과 통보를 받는다면 이는 기존회원의 골프장에 대한 법률상의 지위에 영향을 미치게 되므로, 이러한 경우 **기존회원은 위와 같은 회원모집계획서에 대한 시·도지사의 검토결과 통보의 취소를 구할 법률상의 이익**이 있다(대법원 2009.2.26. 선고 2006두16243 판결, 골프장회원권모집계획승인처분취소).

① 수익처분의 경원자 : 면허나 인·허가 등의 수익적 행정처분을 신청한 수인이 서로 경쟁관계에 있어서 일방에 대한 허가 등의 처분이 타방에 대한 불허가 등으로 귀결될 수밖에 없는 경우(동일대상지역에 대한 공유수면매립면허나 도로점용허가 혹은 일정지역에서의 영업허가 등에 관하여 법령상 거리제한규정이나 업소개수제한규정 등이 있는 경우) 허가 등의 처분을 받지 못한 자는 처분의 상대방이 아니라 하더라도 당해 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다.

[판례] 액화석유가스충전사업의 허가기준을 정한 OOO도 고시에 의하여 OO군 내에는 당시 1개소에 한하여 L.P.G. 충전사업의 신규허가가 가능하였는데, 원고가 한 허가신청은 관계 법령과 위 고시에서 정한 허가요건을 갖춘 것이고, 피고 보조참가인들의 그것은 그 요건을 갖추지 못한 것임에도 피고는 이와 반대로 보아 원고의 허가신청을 반려하는 한편 참가인들에 대하여는 이를 허가하는 이 사건 처분을 하였다는 것인 바, 그렇다면 원고와 참가인들은 경원관계에 있다 할 것이므로 원고에게는 이 사건 처분의 취소를 구할 당사자적격이 있고, 이 사건 처분이 취소된다면 원고가 허가를 받을 수 있는 지위에 있음에 비추어 처분의 취소를 구할 정당한 이익도 있다고 하여야 할 것이다.(대법원 1992.5.8. 선고 91누13274 판결)

② 수익처분의 경업자(기존업자) : 수익처분의 근거법률이 해당 업자들간의 과당경쟁으로 인한 경영불합리를 방지하려는 목적도 갖는 경우 기존업자의 법률상 이익 인정

[판례] 갑 회사의 시외버스운송사업과 을 회사의 시외버스운송사업이 다 같이 운행계통을 정하여 여객을 운송하는 노선여객자동차 운송사업에 속하고, 갑 회사에 대한 시외버스운송사업계획변경인가 처분으로 기존의 시외버스운송사업자인 을 회사의 노선 및 운행계통과 갑 회사의 노선 및 운행계통이 일부 같고, 기점 혹은 종점이 같거나 인근에 위치한 을 회사의 수익감소가 예상되므로, **기존의 시외버스운송사업자인 을 회사에 위 처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있다**(대법원 2010.6.10. 선고 2009두10512 판결 : 여객자동차운송사업계획변경인가처분취소)

- 법령상 영업허가에 관한 거리제한이나 개수제한 등 과당경쟁 방지의 규정을 두고 있지 아니한 경우 비록 기존 영업자의 이익에 침해를 가져온다고 하더라도 법률상 이익이 인정되지 않는다.

[판례] 의료법상 의료인은 신고만으로 의원이나 치과의원을 개설할 수 있고 건축법 기타 건축관계법령상 의원 상호간의 거리나 개소에 아무런 제한을 두고 있지 아니하므로 치과의원을 경영하는 원고로서는 그 치과의원과 같은 아파트단지 내에서 30미터 정도의 거리에 있는 건물에 대하여 당초에 상품매도점포로서의 근린생활시설로 되어 있던 용도를 원고와 경합관계에 있는 치과의원을 개설할 수 있도록 의원으로서의 근린생활시설로 변경한 OOOO시장의 용도변경처분으로 인하여 받게 될 불이익은 간접적이거나 사실적, 경제적인 불이익에 지나지 아니하여 원고에게 위 용도변경처분의 취소를 구할 소익이 있다고 할 수 없다.(대법원 1990.5.22. 선고 90누813 판결)

[판례] 이 사건 건물의 4,5층 일부에 객실을 설비할 수 있도록 숙박업구조변경허가를 함으로써 그곳으로부터 50미터 내지 700미터 정도의 거리에서 여관을 경영하는 원고들이 받게 될 불이익은 간접적이거나 사실적, 경제적인 불이익에 지나지 아니하므로 원고들에게 위 숙박업구조변경허가처분의 무효확인 또는 취소를 구할 소익이 있다고 할 수 없다.(대법원 1990.8.14. 선고 89누7900 판결)

③ 인근주민 : 행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자로서의 인근주민이더라도 당해 행정처분으로 인하여 법률상 보호되는 이익을 침해당한 경우에는 그 처분의 무효확인을 구하는 행정소송을 제기할 수 있다.

[판례] 광업권설정허가처분의 근거 법규 또는 관련 법규의 취지는 광업권설정허가처분과 그에 따른 광산 개발과 관련된 후속 절차로 인하여 직접적이고 중대한 재산상·환경상 피해가 예상되는 토지나 건축물의 소유자나 점유자 또는 이해관계인 및 주민들이 전과 비교하여 수인한도를 넘는 재산상·환경상 침해를 받지 아니한 채 토지나 건축물 등을 보유하며 쾌적하게 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 보호하려는 데 있으므로, 광업권설정허가처분과 그에 따른 광산 개발로 인하여 재산상·환경상 이익의 침해를 받거나 받을 우려가 있는 토지나 건축물의 소유자와 점유자 또는 이해관계인 및 주민들은 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 재산상·환경상 이익의 침해를 받거나 받을 우려가 있다는 것을 증명함으로써 그 처분의 취소를 구할 원고적격을 인정받을 수 있다.(대법원 2008.9.11. 선고 2006두7577 판결, 광업권설정허가처분취소등)

○ 종전의 판례

- 환경영향평가대상지역 밖의 주민이 청구한 전원개발사업실시계획승인 처분취소청구에서 법률상 이익 부정

[판례] 환경영향평가대상지역 밖의 주민·일반 국민·산악인·사진가·학자·환경보호단체 등의 환경상 이익이나 전원(電源)개발사업구역 밖의 주민 등의 재산상 이익에 대하여는 위 근거 법률(전원개발에 관한 특례법령, 구 환경보전법령, 구 환경정책기본법령 및 환경영향평가법령 등)에 이를 그들의 개별적·직접적·구체적 이익으로 보호하려는 내용 및 취지를 가지는 규정을 두고 있지 아니하므로, 이들에게는 위와 같은 이익 침해를 이유로 전원(電源)개발사업실시계획승인처분의 취소를 구할 원고적격이 없다(대법원 1998.9.22. 선고 97누19571 판결).

- 지역주민들의 상수원보호구역변경처분의 취소를 구할 법률상 이익 부정

[판례] 상수원보호구역 설정의 근거가 되는 수도법 제5조제1항 및 동 시행령 제7조제1항이 보호하고자 하는 것은 상수원의 확보와 수질보전일 뿐이고, 그 상수원에서 급수를 받고 있는 지역주민들이 가지는 상수원의 오염을 막아 양질의 급수를 받을 이익은 직접적이고 구체적으로는 보호하고 있지 않음이 명백하여 위 지역주민들이 가지는 이익은 상수원의 확보와 수질보호라는 공공의 이익이 달성됨에 따라 반사적으로 얻게 되는 이익에 불과하므로 지역주민들에 불과한 원고들에게는 위 상수원보호구역변경처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 없다.(대법원 1995.9.26. 선고 94누14544 판결)

○ 최근의 판례

- 관계법령에 주로 환경상 침해를 받으리라고 예상되는 영향권의 범위가 구체적으로 규정되어 있는 경우 영향권 내 주민들에게는 환경이익 침해가 추정되어 법률상 이익 인정, 영향권 밖 주민들에게도 환경이익 침해 내지 침해우려가 있음을 증명함으로써 법률상 이익 인정.
- 그러나 헌법 제35조제1항에서 정하고 있는 환경권에 관한 규정만으로는 그 권리의 주체·대상·내용·행사방법 등이 구체적으로 정립되어 있다고 볼 수 없어 법률상 이익이 인정되지 않는다고 한다.

[판례] 공유수면매립면허처분과 농지개량사업 시행인가처분의 근거 법규 또는 관련 법규가 되는 구 공유수면매립법, 구 환경정책기본법 등의 각 관련 규정의 취지는, 공유수면매립과 농지개량사업시행으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경영향평가 대상지역 안의 주민들이 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 이를 보호하려는 데에 있다고 할 것이므로, 위 주민들이 공유수면매립면허처분 등과 관련하여 갖고 있는 위와 같은 환경상의 이익은 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 이익으로서 그들에 대하여는 특단의 사정이 없는 한 환경상의 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 공유수면매립면허처분 등의 무효확인을 구할 원고적격이 인정된다.

한편, 환경영향평가 대상지역 밖의 주민이라 할지라도 공유수면매립면허처분 등으로 인하여 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있는 경우에는, 공유수면매립면허처분 등으로 인하여 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있다는 것을 입증함으로써 그 처분 등의 무효확인을 구할 원고적격을 인정받을 수 있다.

그러나, 헌법 제35조 제1항에서 정하고 있는 환경권에 관한 규정만으로는 그 권리의 주체·대상·내용·행사방법 등이 구체적으로 정립되어 있다고 볼 수 없고, 환경정책기본법 제6조도 그 규정 내용 등에 비추어 국민에게 구체적인 권리를 부여한 것으로 볼 수 없다(대법원 2006.3.16. 선고 2006두330 전원합의체 판결 : 정부조치계획취소등)

- 지역주민들의 공장설립승인처분의 취소를 구할 법률상 이익 인정 : 공장설립으로 수질오염 등이 발생할 우려가 있는 OO취수장에서 취수된 물을 공급받는 OOOO시 또는 OO시에 거주하는 주민들도 위 처분의 근거 법규 및 관련 법규에 의하여 개별적·구체적·직접적으로 보호되는 환경상 이익, 즉 법률상 보호되는 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 주민으로서 원고적격이 인정된다고 한다.

[판례] 행정처분의 근거 법규 또는 관련 법규에 그 처분으로써 이루어지는 행위 등 사업으로 인하여 환경상 침해를 받으리라고 예상되는 영향권의 범위가 구체적으로 규정되어 있는 경우에는, 그 **영향권 내의 주민들에 대하여는** 당해 처분으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상할 수 있고, 이와 같은 환경상의 이익은 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 이익으로서 그들에 대하여는 특단의 사정이 없는 한 **환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 사실상 추정**되어 법률상 보호되는 이익으로 인정됨으로써 원고적격이 인정되며,
그 **영향권 밖의 주민들은** 당해 처분으로 인하여 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있다는 자신의 **환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있음을 증명**하여야만 법률상 보호되는 이익으로 인정되어 원고적격이 인정된다.(대법원 2006.3.16. 선고 2006두330 전원합의체 판결 참조)

OO시장이 소감천을 통해 낙동강에 합류하는 하천수 주변의 토지에 구 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 제13조에 따라 **공장설립을 승인하는 처분을 한 사안에서**, 상수원인 OO취수장이 소감천이 흘러 내려 낙동강 본류와 합류하는 지점 근처에 위치하고 있는 점, 수돗물은 수도관 등 급수시설에 의해 공급되는 것이어서 거주지역이 OO취수장으로부터 다소 떨어진 곳이라고 하더라도 수돗물의 수질악화 등으로 주민들이 갖게 되는 환경상 이익의 침해나 그 우려는 그 수돗물을 공급하는 취수시설이 입게 되는 수질오염 등의 피해나 그 우려와 동일하게 평가될 수 있는 점 등에 비추어, 공장설립으로 수질오염 등이 발생할 우려가 있는 OO취수장에서 취수된 물을 공급받는 **OOOO시 또는 OO시에 거주하는 주민들도 위 처분의 근거 법규 및 관련 법규에 의하여 개별적·구체적·직접적으로 보호되는 환경상 이익, 즉 법률상 보호되는 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 주민으로서 원고적격이 인정된다.**(대법원 2010.4.15. 선고 2007두16127 판결 : 공장설립승인처분취소)

※ 반사적 이익

○ 공익보호의 결과로 국민 일반이 공통적으로 가지는 추상적·평균적·일반적인 이익과 같이 간접적이나 사실적, 경제적 이해관계를 가지는데 불과한 경우에는 법률상 이익이 인정되지 않는다.

[재결례] 타인의 토지에 대한 개발제한구역의 해제를 그 내용으로 하는 이 건 처분으로 인하여 청구인의 구체적·개별적 직접적인 법률상 이익이 침해되었다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 설령 개발제한구역에서 해제된 다른 토지소유자들과 비교하여 청구인이 재산상의 손실을 입었다고 하더라도 이는 공익보호의 결과로 일반적으로 가지게 되는 **간접적·사실적 이익 내지는 반사적, 경제적 이익의 침해**에 불과하다고 할 것이므로, 청구인적격이 없는 자가 제기한 부적법한 심판청구이다. (국행심 06-10714)

다. 선정대표자(법 제15조) 및 청구인의 지위승계(법 제16조)

○ 다수의 청구인이 공동으로 심판청구를 하는 때에는 청구인들 중 3명 이하의 선정대표자를 선정할 수 있고, 행정심판위원회도 그 선정을 권고할 수 있다.

○ 청구인이 사망하거나 법인·사단·재단(이하 '법인 등')이 합병한 경우에는 심판청구의 대상인 처분에 관계되는 권리·이익을 승계한 자 또는 합병 후 존속하는 법인 등이나 합병에 의하여 설립된 법인 등이 청구인의 지위를 승계한다.

라. 청구인적격 흠결의 효과

○ 청구인적격은 심판청구의 제기요건의 문제이므로 법률상 이익이 없다고 판단되면 청구를 각하하여야 한다.

2. 피청구인

가. 피청구인적격

○ 행정청 : 행정심판은 행정청을 피청구인으로 하여 제기해야 하며, 여기서의 행정청은 적법한 권한 여부와 관계없이 실제로 그의 이름으로 처분을 한 행정청을 의미한다.

- 행정권한의 위임·위탁이 있는 경우 현실적으로 처분을 한 수임청·수탁청이, 내부위임의 경우 위임기관 명의로 처분을 하였다면 위임기관, 수임기관 명의로 처분을 하였다면 수임기관이, 권한의 대리가 있는 경우 피대리관청이, 국가나 지방자치단체의 사무가 공법인에 위임된 경우 그 대표자가 아니라 공법인 자체가 행정청이 된다.

[판례] 행정처분의 취소 또는 무효확인을 구하는 행정소송은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 처분을 행한 행정청을 피고로 하여야 하며, 행정처분을 행할 적법한 권한 있는 상급행정청으로부터 내부위임을 받은 데 불과한 하급행정청이 권한 없이 행정처분을 한 경우에도 실제로 그 처분을 행한 하급행정청을 피고로 하여야 할 것이지 그 처분을 행할 적법한 권한 있는 상급행정청을 피고로 할 것은 아니다.(대법원 1994.8.12. 선고 94누2763 판결 : 자동차운전면허정지처분취소등)

○ 권한을 승계한 행정청

- 행정심판에 있어서의 행정청은 당해 처분 또는 부작위를 한 행정청을 가리키는 것이 원칙이나, 처분이나 부작위가 있은 뒤에 그 처분이나 부작위에 관한 권한이 다른 행정청에 승계된 때에는 새로이 그 권한을 승계한 행정청이 처분청 또는 부작위청이 된다.(법 제17조제1항 단서) 따라서, 권한이 승계된 후 행정심판을 청구하고자 하는 경우에는 권한을 승계받은 행정청을 피청구인으로 하여 행정심판을 제기하여야 한다.

나. 피청구인경정

- 청구인이 피청구인을 잘못 지정하거나 행정심판 제기 후 처분 등의 권한이 다른 행정청에 승계된 경우에 위원회는 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 결정으로써 피청구인을 경정할 수 있다.
- 경정결정이 있는 때에는 종전의 피청구인에 대한 심판청구는 취하되고 새로운 피청구인에 대한 심판청구가 처음에 심판청구를 한 때에 제기된 것으로 본다.(법 제17조제4항) 따라서 청구기간 도과의 문제는 발생하지 않는다.

3. 심판참가(참가인)

○ 심판참가라 함은 현재 계속 중인 타인간의 행정심판 결과에 대하여 이해관계가 있는 제3자 또는 행정청이 참가하는 것을 의미한다.(법 제20조)

○ 이해관계가 있는 제3자라 함은 당해 심판청구에 대한 재결에 의하여 직접 자기의 법률상 권리·이익을 침해당할 자를 의미한다.
(건축허가거부처분에 대한 취소심판에서 이해관계 있는 인근주민, 연탄공장설치허가처분에 대한 이웃주민의 취소심판청구에 있어서 허가의 상대방, 공매처분의 취소심판에 있어서 당해 공매재산의 매수자 등)

4. 권리보호이익(협의의 소익)

○ 기간의 경과, 처분의 집행 기타의 사유로 인하여 처분의 효력이 이미 소멸된 경우에는 원칙적으로 권리보호이익이 없다. 예컨대, 대집행 실행 이후 대집행의 취소를 청구하는 경우, 이미 완공된 건물에 대한 건축허가무효확인을 청구하는 경우, 이미 집회기간이 경과한 후 집회금지통고를 다투는 경우 등 법률상 이익이 인정되지 않는다.

[판례] 건축공사가 이미 완료된 건축허가처분의 무효확인을 구할 법률상 이익이 없다(대법원 1993.6.8. 선고 91누11544 판결).
[재결례] 청구인이 2006. 2. 6. ~ 2006. 3. 2.로 신고한 집회기간이 이미 경과하여 위 기간 내의 집회의 금지를 통고하는 이 건 처분을 취소하더라도 청구인이 위 기간에 집회를 하는 것은 불가능하고, 또한 새로운 집회신고가 있더라도 행정청이 이를 수리하지 아니하리라는 것이 예견된다는 것만으로 이 건 처분이 외형상 잔존함으로 인하여 청구인의 법률상 이익이 침해되고 있다고 보기 어려우므로 이 건 심판청구는 부적법하다.(국행심 06-03140)

- 그러나, 그 처분의 취소로 회복되는 법률상 이익이 있는 경우에는 취소심판을 제기할 수 있다. 처분기간이 이미 경과한 경우라도 위반전력이 가중요건이면 다툴 이익이 있다. (1차위반 - 영업정지 1월, 2차 위반- 영업정지

3월, 3차 위반 - 영업취소, 운전면허정지처분- 벌점누산관리)

[판례] 건축사법 제28조제1항이 건축사 업무정지처분을 연 2회 이상 받고 그 정지기간이 통산하여 12월 이상이 될 경우에는 가중된 제재처분인 건축사사무소 등록취소처분을 받게 되도록 규정하여 건축사에 대한 제재적인 행정처분인 업무정지명령을 받은 건축사로서는 위 처분에서 정한 기간이 도과되었다 하더라도 위 처분을 그대로 방치하여 둠으로써 장래 건축사사무소 등록취소라는 가중된 제재처분을 받게될 우려가 있는 것이므로 건축사로서의 업무를 행할 수 있는 법률상 지위에 대한 위험이나 불안을 제거하기 위하여 건축사업무정지처분의 취소를 구할 이익이 있다(대법원 1991.8.27. 선고 91누3512 판결).

- 가중요건규정이 법령이 아닌 경우에도 관할 행정청이나 공무원의 입장에서는 이에 기한 후행처분 의무가 있으므로 선행처분을 다툴 법률상 이익을 인정한 최근의 대법원 전원합의체 판결이 있다.

[판례] 제재적 행정처분이 그 처분에서 정한 제재기간의 경과로 인하여 그 효과가 소멸되었으나, 부령인 시행규칙 또는 지방자치단체의 규칙(이하 이들을 '규칙'이라고 한다)의 형식으로 정한 처분기준에서 제재적 행정처분(이하 '선행처분'이라고 한다)을 받은 것을 가중사유나 전제요건으로 삼아 장래의 제재적 행정처분(이하 '후행처분'이라고 한다)을 하도록 정하고 있는 경우, **제재적 행정처분의 가중사유나 전제요건에 관한 규정이 법령이 아니라 규칙의 형식으로 되어 있다고 하더라도**, 그러한 규칙이 법령에 근거를 두고 있는 이상 그 법적 성질이 대외적·일반적 구속력을 갖는 법규명령인지 여부와는 상관없이, **관할 행정청이나 담당공무원은 이를 준수할 의무가 있으므로** .... 규칙이 정한 바에 따라 **선행처분을 가중사유 또는 전제요건으로 하는 후행처분을 받을 우려가 현실적으로 존재하는 경우에는**, **선행처분을 받은 상대방은 비록 그 처분에서 정한 제재기간이 경과하였다 하더라도** 그 처분의 취소소송을 통하여 그러한 불이익을 제거할 권리보호의 필요성이 충분히 인정된다고 할 것이므로, **선행처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다**고 보아야 한다.(대법원 2006.6.22. 선고 2003두1684 전원합의체 판결 : 영업정지처분취소)

Ⅴ. 행정심판의 대상

1. 의미

가. 행정청의 처분 또는 부작위(법 제3조)

○ 처분 : 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부, 그 밖에 이에 준하는 행정작용

○ 부작위 : 행정청이 당사자의 신청에 대하여 상당한 기간 내에 일정한 처분을 하여야 할 법률상 의무가 있음에도 불구하고 처분을 하지 아니하는 것

○ 대통령의 처분 또는 부작위에 대해서는 특별한 규정이 없는 한 행정심판을 청구할 수 없다.

나. 행정행위의 개념(실체법상 개념)과의 관계

○ 문제점 : 쟁송법상의 처분개념이 학문적 의미의 행정행위 개념(실체법상의 처분개념)과 같은 것인지, 다른 것인지가 다투어지고 있다.

○ 학설

① 一元說(실체법상 개념설) : 양자를 같은 것으로 보나, 이 견해에서도 처분에는 공권력적 사실행위가 포함된다.

② 二元說(쟁송법상 개념설) : 양자를 다른 것으로 보고 국민의 권익구제를 위하여 처분개념을 확대하려는 견해

다. 판 례 : 원칙적으로 실체법상 개념설, 예외적으로 처분개념 확대

○ 행정청의 어떤 행위를 행정처분으로 볼 것이냐의 문제는 추상적, 일반적으로 결정할 수 없고, 구체적인 경우 행정처분은 행정청이 공권력의 주체로서 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서 국민의 권리의무에 직접적으로 영향을 미치는 행위라는 점을 염두에 두고, 관련 법령의 내용 및 취지

와 그 행위가 주체·내용·형식·절차 등에 있어서 어느 정도로 행정처분으로서의 성립 내지 효력요건을 충족하고 있는지 여부, 그 행위와 상대방 등 이해관계인이 입는 불이익과의 실질적 관련성, 그리고 법치행정의 원리와 당해 행위에 관련한 행정청 및 이해관계인의 태도 등을 참작하여 개별적으로 결정해야 한다.(대법원 2007.10.11. 선고 2007두1316 판결)

2. 처분

가. 행정심판법상의 정의

○ 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부, 그밖에 이에 준하는 행정작용(법 제2조제1호)

나. 행정청의 행위

1) 행정청의 정의

○ 국가 또는 지방자치단체의 행정에 관한 의사를 결정하고 외부에 표시할 수 있는 권한을 가지는 행정기관을 의미한다.

○ 행정청에는 이외에도 법령 또는 자치법규에 의하여 행정권한을 가지고 있거나 위탁을 받은 공공단체나 그 기관 또는 사인이 포함된다. (법 제2조제4호)

<행정심판법> 제2조제4호 “행정청”이란 행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 국가 또는 지방자치단체의 기관, 그 밖에 법령 또는 자치법규에 따라 행정권한을 가지고 있거나 위탁을 받은 공공단체나 그 기관 또는 사인(私人)을 말한다.

- 국가 또는 지방자치단체의 사무가 아닌 공법인과 그 임직원 간의 내부 법률문제나 법률에 근거 없이 내규 등에 정한 바에 따라 자체적으로 행하는 행위는 행정심판의 대상이 되지 못한다.

<행정심판의 대상이 되는 경우>

△ SH공사의 관계 법률에 따른 택지개발사업 및 이주대책에 관한 처분(대판 2007.8.23, 2005두3776)

△ 한국도로공사의 고속도로 통행료 징수권 및 체납통행료 부과처분(대판 2005.6.24, 2003두6641)

△ 농업진흥공사의 농촌근대화촉진법에 의한 환지처분(대판 1981.6.23, 80다2523)

△ 농지개량조합 임직원의 근무관계는 공법상의 특별관계로서 직원에 대한 징계처분은 행정심판 대상임(대판 1998.10.9, 97누1198)

△「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」제27조에 의한 입찰참가자격제한조치(대판 1996.12.20, 96누14798)

<행정심판의 대상이 되지 못하는 경우>

△ 총포화약안전기술협회가 회원들로부터 회비를 징수하는 행위(국행심 04-11977)

△ 세종대학교총장의 2001학년도 특차모집 발명특기자 전형에 응시한 청구인의 원서접수 거부행위(국행심 01-4139)

△ 의료보험관리공단 직원의 근무관계(대판 1993.11.23, 93누15212)

△ 시립합창단원 재위촉 거부(대판 2001.12.11, 2001두7794)

△ 한국전력공사나 한국토지공사가 자체 규정에 의하여 계약을 위반한 사업자등에게 일정기간 당해 공사가 실시하는 입찰에 참가할 수 없도록 제한하는 조치(대판 1995.2.28, 94두36)

다. 구체적 사실에 관한 법집행

1) 의미

○ 구체적 사건에 관한 법적 분쟁을 전제로 하는 것이므로, 일반적·추상적인 법령 또는 행정규칙이나 행정계획 등은 원칙적으로 행정심판의 대상이 되지 못한다.(대법원 1994.9.10. 선고 94두33 판결 등)

2) 법령 또는 행정규칙

○ 원칙적으로 구체적 사실에 관한 법집행행위가 아니므로 처분에 해당하지 않는다.

[재결례] 이 건 고시(2005. 8. 25. 건설교통부고시 제2005-259호로 고시한 .건설사업관리자 사업수행능력 세부평가기준, 2006. 12. 15. 건설교통부고시 제2006-552호로 고시한 주택건설공사 감리자 지정기준, 2007. 1. 3. 건설교통부고시 제2006-627호로 고시한 감리전문회사 사업수행능력 세부평가기준.)는 일반적 추상적 법규명령으로서의 효력을 가지고 있는 것으로서 행정심판의 대상이 되지 않는다(07-07506 건설교통부고시감리전문회사사업수행능력세부평가기준등취소청구)

[판례] 교육인적자원부장관이 시·도 교육감에 통보한 대학입시기본계획내의 내신성적산정지침은 처분이 아니라고 한 사례(대법원 1994.9.10. 선고 94두33 판결)

[판례] 의료기관의 명칭표시판에 진료과목을 함께 표시하는 경우, 글자 크기를 제한하고 있는 (구)의료법 시행규칙 제31조가 그 자체로서 국민의 구체적인 권리의무나 법률관계에 직접적인 변동을 초래하지 아니하므로 행정소송의 대상이 되지 않는다고 한 사례(대법원 2007.4.12. 선고 2005두15168 판결)

○ 다만, 법령 또는 조례가 구체적 집행행위의 개입 없이 그 자체로서 직접 국민에 대하여 구체적 효과를 발생하여 특정한 권리의무를 형성하게 하는 경우에는 행정심판의 대상이 된다.

[판례] 항정신병 치료제의 요양급여 인정기준에 관한 보건복지부 고시가 특정 제약회사의 특정 의약품을 규율 대상으로 하는 점 및 처방기준에 따르지 않은 경우에는 국민건강보험공단에 대하여 그 약제비용을 보험급여로 청구할 수 없고 환자 본인에 대하여만 청구할 수 있게 한 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 고시는 다른 집행행위의 매개 없이 그 자체로서 제약회사, 요양기관, 환자 및 국민건강보험공단 사이의 법률관계를 직접 규율하는 성격을 가진다고 할 것이다.(대법원 2003.10.9. 선고 2003무23 판결)

[판례] 보건복지부 고시인 약제급여·비급여목록 및 급여상한금액표(보건복지부 고시 제2002-46호로 개정된 것)로 인하여 자신이 제조·공급하는 약제의 상한금액이 인하됨에 따라 위와 같이 보호되는 법률상 이익이 침해당할 경우, 제약회사는 위 고시의 취소를 구할 원고적격이 있다고 한 사례.(대법원 2006.9.22. 선고 2005두2506 판결)

[판례] OO분교를 폐교하는 OO도의 조례는 항고소송의 대상이 된다는 사례(대법원 1996.9.20. 선고 95누8003 판결)

3) 행정계획

○ 일반적으로 행정계획은 대외적으로 구속력을 갖지 아니하므로 처분성이 인정되지 않는다.

○ 다만, 행정계획이 “특정인의 권리 내지 법률상 이익을 개별적·구체적으로 규제하는 효과”를 가져오게 하는 경우, 즉 구속적 행정계획의 경우에는 그 처분성이 인정된다는 것이 판례의 입장이다.

<처분성이 인정되지 않는 경우>

[재결례] 도시기본계획은 도시의 장기발전방향 및 도시계획입안의 지침이 될 뿐 개인의 권리 내지 법률상 이익을 구체적이고 개별적으로 규제하는 효과를 가져오는 행정처분이라 볼 수 없다(국행심 96-2761)

[판례] '혁신도시 입지선정지침'에 의해 도지사가 OO시를 혁신도시 최종입지로 선정한 행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 없다(대법원 2007.11.15. 선고 2007두10198 판결)

[판례] 구 농어촌도로정비법 제6조에 의한 농어촌도로기본계획은 그에 후속되는 농어촌도로정비계획의 근거가 되는 것일 뿐 그 자체로 행정처분에 해당한다고 할 수 없다(대법원 2000.9.5. 선고 99두974 판결)

[판례] 1. 1999. 7. 22. 발표한 개발제한구역제도개선방안은 건설교통부장관이 개발제한구역의 해제 내지 조정을 위한 일반적인 기준을 제시하고, 개발제한구역의 운용에 대한 국가의 기본방침을 천명하는 정책계획안으로서 비구속적 행정계획안에 불과하므로 공권력행위가 될 수 없으며, 이 사건 개선방안을 발표한 행위도 대내외적 효력이 없는 단순한 사실행위에 불과하므로 공권력의 행사라고 할 수 없다. 2. 비구속적 행정계획안이나 행정지침이라도 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고, 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상될 수 있을 때에는, 공권력행위로서 예외적으로 헌법소원의 대상이 될 수 있다.(헌재 2000.6.1. 99헌마538 전원재판부)

<처분성이 인정되는 경우>

[판례] 구 도시계획법 제12조에 의한 도시계획결정(현행 도시관리계획)은 그 자체로 국민의 권익을 직접 개별적·구체적으로 규제하므로 처분성 인정(대법원 1982.3.9. 선고 80누105 판결)

[판례] 국토의 계획 및 이용에 관한 법률의 규정에 따라 토지거래계약에 관한 허가구역으로 지정되는 경우, 허가구역 안에 있는 토지에 대하여 소유권이전 등을 목적으로 하는 거래계약을 체결하고자 하는 당사자는 공동으로 행정관청으로부터 허가를 받아야 하는 등 일정한 제한을 받게 되고, 허가를 받지 아니하고 체결한 토지거래계약은 그 효력이 발생하지 아니하며, 토지거래계약허가를 받은 자는 일정 기간 동안 그 토지를 허가받은 목적대로 이용하여야 하는 의무도 부담하며, 같은 법에 따른 토지이용의무를 이행하지 아니하는 경우 이행강제금을 부과당하게 되는 등 **토지거래계약에 관한 허가구역의 지정은 개인의 권리 내지 법률상의 이익을 구체적으로 규제하는 효과를 가져오게 하는 행정청의 처분**에 해당한다(대법원 2006.12.22. 선고 2006두12883 판결 : 공인중개사시험불합격처분취소)

4) 일반처분과 고시·공고

○ 일반처분은 구체적인 사실에 관하여 불특정 다수인을 대상으로 하는 행정행위로서 행정소송법 처분에 해당한다(예 : 도로통행금지, 입산금지, 도로의 공공개시 및 공용폐지)

○ 고시·공고는 행정청이 그가 결정한 사항 등을 일반에게 알리는 것으로서 원칙적으로 일반 국민을 구속하는 것은 아니므로 행정심판의 대상이 되지 않는다.
- 다만, 고시의 형식으로 일반처분의 성질을 가진 행위가 있을 경우에는 행정심판 대상이 된다.(예 :「도로법」의 규정에 의한 도로구역결정의 고시,「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」의 규정에 의한 개별지가공시 등)

[판례] 청소년보호법에 따른 청소년유해매체물 결정 및 고시처분은 일반 불특정 다수인을 상대방으로 하여 일률적으로 표시의무, 포장의무 등 각종 의무를 발생시키는 행정처분에 해당(대법원 2007.6.14. 선고 2004두619 판결)

[판례] 개별토지가액의 결정은 토지초과이득세, 택지초과소유부담금 또는 개발부담금 산정 등의 기준이 되어 국민의 권리의무 내지 법률상 이익에 직접적으로 관계되므로 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 보아야 할 것이다.(대법원 1993.1.15. 선고 92누12407 판결)

[판례] 1. 공무원채용시험 시행계획공고가 공권력의 행사에 해당하는지 여부(적극)
2. 공무원채용시험의 응시연령의 기준일을 그 시험의 최종시행일로 하고 당해 시험의 최종시험일을 예년과 달리 연도말로 정함으로써 전년도 공무원채용시험의 제1차 시험에 합격한 자로 하여금 응시상한연령을 5일 초과하게 하여 당해 시험의 제2차 시험에 응시할 수 있는 자격을 박탈한 조치가 그 응시자의 공무담임권을 침해한 것인지 여부(적극)(헌재 2000.1.27. 99헌마123 전원재판부)

5) 내부지침에 근거한 수익적 행정행위

○ 판례는 내부지침에 근거한 항공운송노선배분행위에 대하여 처분성을 인정하고 있다.

[판례] 처분의 근거가 행정규칙에 규정되어 있다고 하더라도, 그 처분이 상대방에게 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법적인 효과를 발생하게 하는 등으로 그 상대방의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위라면, 이 경우에도 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다. ... 노선배분을 받지 못한 항공사는 상대국 지정항공사와의 상무협정 체결 등 노선면허 취득을 위한 후속절차를 밟을 수 없을 뿐만 아니라 중국 항공당국으로부터 운항허가를 받을 수도 없는 지위에 놓이게 된다.(대법원 2004.11.26. 선고 2003두10251,10268 판결)

라. 공권력의 행사 또는 그 거부, 그 밖에 이에 준하는 행정작용

1) 의미

행정청이 우월한 지위에서 권력적인 행위를 한 경우에만 행정쟁송의 대상이 된다. 따라서 행정청이 상대방과 대등한 지위에서 하는 공법상의 계약(예 : 계약직 공무원에 대한 채용계약 해지 통보)이나 합동행위, 행정청의 사법상의 행위(예 : 사경제주체로서 하는 공사도급계약)는 포함되지 아니한다.

2) 공법상 계약

○ 원칙적으로 행정쟁송의 대상이 되지 않지만, 공법상 계약의 체결 등과 관련된 행정청의 일방적 결정은 항고쟁송의 대상이 된다.

[판례] 계약직공무원에 관한 현행 법령의 규정에 비추어 볼 때, 계약직공무원 채용계약해지의 의사표시는 일반공무원에 대한 징계처분과는 달라서 항고소송의 대상이 되는 처분 등의 성격을 가진 것으로 인정되지 아니하고, 일정한 사유가 있을 때에 국가 또는 지방자치단체가 채용계약 관계의 한쪽 당사자로서 대등한 지위에서 행하는 의사표시로 취급되는 것으로 이해되므로, 이를 징계해고 등에서와 같이 그 징계사유에 한하여 효력 유무를 판단하여야 하거나, 행정처분과 같이 행정절차법에 의하여 근거와 이유를 제시하여야 하는 것은 아니다. (대법원 2002.11.26. 선고 2002두5948 판결)

[판례] 국가나 지방자치단체와의 계약을 위반한 사업자들에 대하여 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제27조나 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제31조에 의한 **입찰참가자격제한 조치**는 공권력적 행위로서 항고쟁송의 대상이 된다.(대법원 1996.12.20. 선고 96누14708 판결 등), 다만, **한국전력공사의 입찰참가자격제한조치**는 행정청의 권한을 위임받았다고 볼 만한 아무런 법적 근거가 없다고 보아 사법상의 효력을 가지는 통지행위에 불과하다고 한 판례도 있다(대법원 1999.11.26. 선고 99부3 판결)

3) 사법행위

○ 행정청의 일방적 결정이 처분인지 사법행위인지가 다투어지는 경우가 있는데, 결국 이는 공법행위와 사법행위의 구별과 관련된다.

<사법행위로 본 경우>

○ 한국조폐공사, 한국은행, 의료보험관리공단, 지하철공사 등과 소속 직원 간의 관계
○ 국·공유 일반(잡종)재산의 대부·매각·교환·양여행위(대법원 1993.12.21. 선고 93누13735 판결)와 그에 따른 사용료납입고지(대법원 2001.2.27. 선고 99두6842 판결 : 정부 수요품의 매입·공사도급 계약)
○ 한국마사회가 조교사 또는 기수의 면허를 부여하거나 취소하는 행위(대법원 2008.1.31. 선고 2005두8269 판결)

<행정처분으로 본 경우>

○ 농지개량조합과 임직원 간의 관계(대법원 1995.6.9. 선고 94누10870 판결)
○ 국·공유재산(일반재산 포함)의 무단점유자에 대하여 하는 변상금부과처분(대법원 2000.1.14. 선고 99두9735 판결), 국·공유 행정재산의 사용허가나 그에 따른 사용료부과처분

4) 행정청의 거부처분

○ 국민의 신청에 대한 행정청의 거부처분이 항고쟁송의 대상이 되는 행정처

분이 되기 위해서는 국민이 행정청에 대하여 그 신청에 따른 행정행위를 해줄 것을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 권리가 있어야 한다는 것이 판례 및 재결례의 태도이다.

[판례] 도시계획법, 건축법, 도로법 등 관계 법령상 주민에게 도로상 장애물의 철거를 신청할 수 있는 권리를 인정한 근거 법규가 없을 뿐 아니라 조리상 이를 인정할 수도 없고, 따라서 행정청이 인접 토지 소유자의 장애물 철거요구를 거부한 행위는 항고소송의 대상이 되는 거부처분에 해당될 수 없다.(대법원 1996.1.23. 선고 95누1378 판결).
[판례] 주택개량재개발사업계획의 변경에 관하여는 사업지구 내 토지 등의 소유자라 하더라도 그 변경신청을 할 수 있는 법규상의 근거가 없을 뿐만 아니라, 재개발사업의 성격에 비추어 보더라도 그와 같은 신청권을 인정할 수 없으므로, 결국 재개발 사업지구 내 토지 등의 소유자의 재개발사업에 관한 사업계획 변경신청에 대한 불허통지는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 아니한다.(대법원 1999.8.24. 선고 97누7004 판결)

5) 공권력의 행사나 그 거부에 준하는 작용

○ 행정작용중 공권력행사작용이나 거부처분은 아니더라도 행정청의 대외적 작용으로서 개인의 권익에 구체적으로 영향을 미치는 작용을 가리키는 것이다. 현대사회에서 미처 예상하지 못한 새로운 유형의 행정작용이 행정심판의 대상으로 다루어 질 수 있도록 함과 동시에, 엄격한 의미의 공권력행사작용 또는 그 거부처분으로 보기에는 해석상 의문이 있으나 현실적으로 행정구제의 필요성이 인식되는 행정작용을 행정심판의 대상으로 하려는 취지이다.

○ 국유재산의 관리청이 그 무단점유자에 대하여 일방적으로 행하는 변상금부과처분(대법원 1988.2.23. 선고 87누1046, 1047 판결), 행정재산 사용허가나 그에 따른 사용료부과처분(대법원 1997.4.11. 선고 96누17325 판결)은 행정주체가 우월적 지위에서 행하는 것으로 항고쟁송의 대상이 되며, 강제격리, 유치나 예치, 영업소 폐쇄, 단수처분(대법원 1979.12.28. 선고 79누218

판결) 등 권력적 사실행위도 공권력 행사에 해당하는 것으로 항고쟁송의 대상이 된다.

○ 종전의 입장을 변경하여 2010년 11월 18일 선고한 대법원 전원합의체 판결은 건축신고의 반려행위 또는 수리거부행위가 행정처분에 해당한다고 판시하였다.

[판례] 구 건축법(2008. 3. 21. 법률 제8974호로 전부 개정되기 전의 것) 관련 규정의 내용 및 취지에 의하면, 행정청은 건축신고로써 건축허가가 의제되는 건축물의 경우에도 그 신고 없이 건축이 개시될 경우 건축주 등에 대하여 공사중지·철거·사용금지 등의 시정명령을 할 수 있고(제69조제1항), 그 시정명령을 받고 이행하지 않은 건축물에 대하여는 당해 건축물을 사용하여 행할 다른 법령에 의한 영업 기타 행위의 허가를 하지 않도록 요청할 수 있으며(제69조제2항), 그 요청을 받은 자는 특별한 이유가 없는 한 이에 응하여야 하고(제69조제3항), 나아가 행정청은 그 시정명령의 이행을 하지 아니한 건축주 등에 대하여는 이행강제금을 부과할 수 있으며(제69조의2제1항제1호), 또한 건축신고를 하지 않은 자는 200만 원 이하의 벌금에 처해질 수 있다(제80조제1호, 제9조). 이와 같이 **건축주 등은 신고제하에서도 건축신고가 반려될 경우 당해 건축물의 건축을 개시하면 시정명령, 이행강제금, 벌금의 대상이 되거나 당해 건축물을 사용하여 행할 행위의 허가가 거부될 우려가 있어** 불안정한 지위에 놓이게 된다. 따라서 건축신고 반려행위가 이루어진 단계에서 당사자로 하여금 반려행위의 적법성을 다투어 그 법적 불안을 해소한 다음 건축행위에 나아가도록 함으로써 장차 있을지도 모르는 위험에서 미리 벗어날 수 있도록 길을 열어 주고, 위법한 건축물의 양산과 그 철거를 둘러싼 분쟁을 조기에 근본적으로 해결할 수 있게 하는 것이 법치행정의 원리에 부합한다. 그러므로 **건축신고 반려행위는 항고소송의 대상이 된다고 보는 것이 옳다**. (대법원 2010.11.18. 선고 2008두167 전원합의체 판결 : 건축신고불허(또는반려)처분취소)

○ 이와 관련하여 종전의 판례가 건축신고를 수리를 요하지 않는 자체완성적인 신고로 보던 것과 모순되는 문제가 발생하게 되자, 대법원 전원합의체 판결은 인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고를 수리를 요하는 신고로 입장변경하였다.

[판례] 인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고는 일반적인 건축신고와는 달리, 특별한 사정이 없는 한 행정청이 그 실체적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 이른바 '수리를 요하는 신고'로 보는 것이 옳다(대판 2011.1.20. 선고 2010두14954 전원합의체).

마. 기타 검토 대상

1) 기준

○ 항고쟁송은 국민의 권리나 이익 구제를 위한 것이므로, 그 대상은 국민의 권리의무에 직접 영향이 있는 법적 행위이어야 한다. 따라서 국민의 권리의무에 영향이 없는 단순한 행정청 내부행위나 중간처분, 행정사무의 편의와 사실증명의 자료를 얻기 위한 장부기재행위, 알선·권유·행정지도 등 비권력적 사실행위, 단순한 관념의 통지, 질의 회신이나 진정에 대한 답변 등은 행정처분으로 볼 수 없다.

- 그러나 위와 같은 행위가 국민의 권리의무나 법률관계에 직접적인 영향을 미친다면 이를 행정처분으로 볼 필요가 있다.

2) 내부행위

○ 행정청의 행위가 외부에 표시되지 아니하고 내부적 의사결정단계에 머물고 있는 경우에는 아직 개인의 권리의무에 직접 영향을 미치지 아니하므로 처분에 해당되지 아니한다.

○ 독점규제 및 공정거래에 관한 법률에 의한 공정거래위원회의 고발조치도 행정기관 상호간의 행위에 불과하여 항고쟁송의 대상이 되는 행정처분이라 할 수 없다.(대법원 1995.5.12. 선고 94누13794 판결)

○ 종전에는 근로복지공단이 산업재해보상보험료 부과처분에 앞서 한 보험료 산정기준사업변경처분에 대해 처분성을 인정하지 않았으나, 최근 대법원은 그 입장을 변경하여 처분성을 인정하고 있다.

[판례] 처분성을 부정한 사례

과세처분의 선행적 절차로서 세무서장이 내부적으로 행하는 과세표준결정(대법원 1996.9.24. 선고 95누12842 판결), 징계처분에 있어서의 징계위원회의 결정(대법원 1983.2.8. 선고 81누35 판결), 국가보훈처 보훈심사위원회의 의결(대법원 1989.1.24. 선고 88누3314 판결), 국가유공자가 부상 여부 및 정도를 판정하기 위하여 하는 신체검사판정(대법원 1993.5.1. 선고 91누9206 판결), 병역처분의 자료로 군의관이 하는 신체등위판정(대법원 1993.8.27. 선고 93누3356 판결), 의료보호대상자를 진료한 의료기관이 시장.군수에게 진료비청구를 하면서 제출한 진료비청구명세서에 대하여 의료보험연합회가 한 심사청구결과통지(대법원 1999.6.25. 선고 98두15863 판결), 지방경찰청의 권한위임을 받은 경찰서장이 기존 횡단보도를 존치하는 결정(대법원 2000.10.24. 선고 99두1144 판결, 이에 반하여 도로교통법 제10조에 따라 하는 횡단보도의 설치 및 폐지결정은 항고소송의 대상이 된다.), 한국자산관리공사의 재공매(입찰) 결정 및 공매통지(대법원 2007.7.27. 선고 2006두8464 판결)는 행정청의 내부행위로서 항고쟁송의 대상이 되지 않는다고 판시하고 있다.

[판례] 처분성을 긍정한 사례

산업재해보상보험법에 의한 장해보상금 결정의 기준이 되는 장해등급결정(대법원 1995.2.14. 선고 94누12982 판결, 대법원 2002.4.26. 선고 2001두8155 판결 등 참조), 근로기준법상의 평균임금결정(대법원 1997.11.28. 선고 97누14798 판결, 대법원 2002.10.25. 선고 2000.두9717 판결), 공무원연금법상 재직기간합산처분(대법원 2002.11.8. 선고 2001두7695 판결), 행정규칙에 의한 불문경고조치(대법원 2002.7.26. 선고 2001두3532 판결) 등을 항고소송의 대상으로 인정하고 있다.

3) 중간적 처분 또는 부분허가

○ 중간적 처분으로 보일지라도 그로써 국민의 권리가 제한되거나 의무가 발생하면, 항고쟁송의 대상이 됨을 주의하여야 한다.

- 사업인정은 토지수용절차 중의 한 단계에 불과하나, 그로써 수용할 목적물의 범위가 확정되고, 기업자에게는 일종의 공법상 권리를 취득케 하는 반면, 토지소유자에게는 형질변경이 제한되는 등의 불이익(공익

사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제25조)이 따르므로 항고쟁송의 대상이고(대법원 1994.5.24. 선고, 93누4230 판결 등),

- 농지법 상 농지처분의무통지는 그 통지를 전제로 농지처분명령, 이행강제금 부과 등 절차가 진행되므로 농지소유자의 의무에 직접 관계되는 행정처분으로서 항고쟁송의 대상이 된다.(대법원 2003.11.14. 선고 2001두8742 판결)
- 구 지가공시 및 토지 등의 평가에 관한 법률(현재는 부동산가격공시 및 감정평가에 관한 법률)에 의하여 건설교통부장관이 결정·공시하는 표준지공시지가나 시장·군수·구청장이 결정·공시하는 개별공시지가 결정은 중간적 처분으로 보일지라도 각종 부담금과 조세산정의 기준이 되어 국민의 권리나 의무 또는 법률상의 이익에 직접 관계되는 것이므로 항고쟁송의 대상이고(대법원 1994.3.8. 선고 93누10828 판결, 대법원 1993.6.11. 선고 92누16706 판결),
- 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 근거한 토지거래계약에 관한 허가구역의 지정은, 토지거래허가구역으로 지정되는 경우 토지거래계약을 체결함에 있어서 행정관청으로부터 허가를 받아야 하는 등 일정한 제한을 받게 되고, 허가를 받지 아니하고 체결한 토지거래계약은 그 효력이 발생하지 아니하는 등 개인의 권리 내지 법률상의 이익을 구체적으로 규제하는 효과를 가져 오게 하는 행정처분에 해당하여 항고쟁송의 대상이 된다.(대법원 2006.12.22. 선고 2006두12883 판결)

○ 대규모 시설이나 장비를 갖추어야 하는 사업 등에 있어 허가·인가 등에 앞서 계획서 등을 제출하게 하여 사전에 요건의 일부를 심의하여 적정통보를 받은 자가 시설공사 등을 착수할 수 있거나 시설 등을 갖추어 허가·인가 등의 신청을 할 수 있게 되어 있는 경우, 이러한 부분허가나 그 신청에 대한 거부는 중간처분이 아닌 국민의 권리의무에 직접 영향을 미치는 처분으로 항고쟁송의 대상인 행정처분에 해당한다.(대법원 1998.9.4. 선고 97누19588 판결) 다만, 부분허가에 대한 항고쟁송 중에 본허가가 나오면 부

분허가에 대한 소는 소의 이익이 없다.(대법원 1998.9.4. 선고 97누19588 판결, 원자로건설부지사전승인)

- 그리고 행정청이 장래 일정한 처분 또는 불처분을 약속하는 의사표시인 이른바 확약(=내인가, 내허가)은 행정처분에 속하지 않는다고 본 판례가 있다.(대법원 1995.1.20. 선고 94누6529 판결, 어업면허에 선행하는 우선순위결정) 한편, 내인가에 관련하여, 내인가를 받은 자의 본인가신청에 대하여 행정청이 내인가를 취소하였을 뿐 본인가신청에 대하여는 따로 처분을 하지 아니한 경우 그 내인가 취소를 본인가신청 거부처분으로 본 바 있다.(대법원 1991.6.28. 선고 90누4402 판결)

4) 알선·권고·질의회신 등

○ 행정청의 알선·권고·경고·통지·질의회신·호의적 중재·조정·희망의 표시·지도등과 같은 행위는 개인에 대해서 직접적으로 법적 효과를 발생시키지 않기 때문에 처분성이 인정되지 아니한다. 다만, 행정지도의 외관을 가지고 있더라도 사실상 당사자의 권리의무에 영향을 미치는 행정작용의 경우는 처분성을 인정할 여지가 있는바, 최근에는 다소 탄력적으로 해석하고 있는 추세이다.

○ 통지행위와 관련하여 명확히 법령상 규정된 사실을 통지한 것이고 행정청이 어떤 판단 또는 의사를 결정할 수 있는 사항이 아니라면 단순한 사실통지행위로 처분성이 인정되지 않으나, 법령상의 기준 또는 요건 판단에 대한 행정청의 입장이 어떤지의 여부에 따라 당사자의 권리의무에 영향을 미치는 경우 처분으로 인정될 수 있다.

○ 구 남녀차별금지 및 구제에 관한 법률상 국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치권고는 행정소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 본다.

[판례] 구 남녀차별금지및구제에관한법률(2003. 5. 29. 법률 제6915호로 개정되기 전의 것) 제28조에 의하면, 국가인권위원회의 성희롱결정과 이에 따른 시정조치의 권고는 불가분의 일체로 행하여지는 것인데 국가인권위원회의 이러한 결정과 시정조치의 권고는 성희롱 행위자로 결정된 자의 인격권에 영향을 미침과 동시에 공공기관의 장 또는 사용자에게 일정한 법률상의 의무를 부담시키는 것이므로 **국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치권고는 행정소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다**고 보지 않을 수 없다.(대법원 2005. 7. 8. 선고 2005두487 판결 : 의결처분취소)

[판례] 유흥음식점업 허가관청의 영업시간 준수지시는 새로운 의무를 부과하는 것이 아니라 이미 허가조건에 붙여진 사항의 이행을 지시·경고하는 데에 지나지 아니하므로 행정처분이 아니다.(대법원 1982.2.28. 선고 82누366 판결)

[판례] 행정 각 부처의 장 등이 일반 국민의 소관 법령의 해석에 관한 질의에 대하여 하는 회신은 법원을 구속하지 못함은 물론 그 상대방이나 기타 관계자들의 법률상의 지위에 직접적으로 변동을 가져 오게 하는 것이 아니므로 특별한 사정이 없는 한 그 자체로서 항고소송의 대상이 될 수는 없다.(대법원 1992.10.13. 선고 91누2441 판결)

[판례] 당연퇴직의 인사발령은 법률상 당연히 발생하는 퇴직사유를 공적으로 확인하여 알려주는 이른바 관념의 통지에 불과하고 공무원의 신분을 상실시키는 새로운 형성적 행위가 아니므로 행정소송의 대상이 되는 독립한 행정처분이라고 할 수 없다.(대법원 1995.11.14. 선고 95누2036 판결)

[재결례] 무면허 운전으로 부여받은 운전면허취득 결격기간은 그 효과가 행정청의 의사에 따라 발생하는 것이 아니라 위 규정의 법적 효과에 의하여 당연히 부여되는 것으로서 별도의 처분은 아니라 할 것이므로 이 건 심판청구는 행정심판의 대상이 아닌 것에 대하여 제기된 부적법한 심판청구이다.(국행심 05-17917)

○ 판례는 교수 재임용과 관련하여 전원합의체 판결을 통해 종전의 판례를 변경하여 재임용거부행위를 처분으로 보고 있다.

[판례] 기간제로 임용되어 임용기간이 만료된 국·공립대학의 조교수는 교원으로서의 능력과 자질에 관하여 합리적인 기준에 의한 공정한 심사를 받아 위 기준에 부합되면 특별한 사정이 없는 한 재임용되리라는 기대를 가지고 재임용 여부에 관하여 합리적인 기준에 의한 공정한 심사를 요구할 법규상 또는 조리상 신청권을 가진다고 할 것이니, 임용권자가 임용기간이 만료된 조교수에 대하여 재임용을 거부하는 취지로 한 임용기간만료의 통지는 위와 같은 대학교원의 법률관계에 영향을 주는 것으로서 행정소송의 대상이 되는 처분에 해당한다.(대법원 2004. 4. 22. 선고 2000두7735 판결 : 교수재임용거부처분취소)

5) 장부 등에의 등재·등록

○ 대법원은 토지대장에의 등재, 임야도에의 등록, 가옥대장에의 등재·말소 등의 행위는 행정사무집행의 편의와 사실증명에의 자료로 삼기 위한 것이고, 그 등재로 권리변동이 생기는 것이 아니므로 행정소송의 대상이 되지 않는다고 판시하고 있다.(예 : 자동차운전경력증명서상 교통사고 및 교통법규위반전력 기재행위, 운전면허행정처분처리대장상 벌점의 배점)

[판례] 운전면허행정처분대장상 벌점의 배점은 도로교통법규 위반행위를 단속하는 기관이 도로교통법시행규칙 별표 16의 정하는 바에 의하여 도로교통법규 위반의 경중, 피해의 정경중등에 따라 배정하는 점수를 말하는 것으로 자동차 운전면허의 취소, 정지처분의 기초자료로 제공하기 위한 것이고 그 배점 자체반의 는 아직 국민에 대하여 구체적으로 어떤 권리를 제한하거나 이를 명하는 등 법률법률규제를 하는 한하를 아는 요건을 갖춘 것이 아니어서 그 무효확인 또는 취소를 구하는 소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다(대법원 1994.8.12. 선고 94누2190 판결)

[재결례] 국무총리행정심판위원회는 재결례를 변경하여 건설기술관리법령의 규정에 의한 부실벌점부과는 상대방에게 건설공사의 입찰 등과 관련하여 장래에 구체적이고 직접적인 불이익을 발생시키는 것이라고 하여 처분성을 긍정하였다.(국행심 07-04398 부실벌점 부과처분 취소청구).

○ 다만, 대법원은 지목변경의 거부행위에 대해 처분성을 인정하는 전원합의체 판결을 내린 바 있다.

[판례] 구 지적법(2001. 1. 26. 법률 제6389호로 전문 개정되기 전의 것) 제20조, 제38조 제2항의 규정은 토지소유자에게 지목변경신청권과 지목정정신청권을 부여한 것이고, 한편 지목은 토지에 대한 공법상의 규제, 개발부담금의 부과대상, 지방세의 과세대상, 공시지가의 산정, 손실보상가액의 산정 등 토지행정의 기초로서 공법상의 법률관계에 영향을 미치고, 토지소유자는 지목을 토대로 토지의 사용·수익·처분에 일정한 제한을 받게 되는 점 등을 고려하면, 지목은 토지소유권을 제대로 행사하기 위한 전제요건으로서 토지소유자의 실체적 권리관계에 밀접하게 관련되어 있으므로 지적공부 소관청의 지목변경신청 반려행위는 국민의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.(대법원 2004. 4. 22. 선고 2003두9015 판결)

6) 사실행위

○ 사실행위는 원칙적으로 행정심판의 대상이 되지 아니한다.

※ 예 : 공공시설(도로, 공공건물)등의 설치·유지행위, 예방접종행위, 행정조사, 보고, 경고, 행정지도, 관용차의 운전

[재결례] 이 건에 있어서 피청구인이 당산철교를 철거하기로 결정한 행위는 일종의 사실행위에 불과한 것으로서, 청구인이나 기타 이해관계인들의 권리.의무 내지는 법률상의 지위에 직접적인 변동을 가져오는 행정처분이라고는 할 수 없다 할 것이므로, 피청구인에게 당산철교 철거결정을 취소하여 줄 것을 요구하는 취지의 이 건 심판청구는 행정심판의 대상이 되지 아니하는 것을 대상으로 하여 제기된 부적법한 청구라고 할 것이다.(국행심 1997.5.16., 97-2029)

○ 그러나 계속적인 권력적 사실행위의 경우에는 행정쟁송이 가능하다.

※ 예 : 서신 검열행위, 대집행실행행위, 전염병환자의 강제격리 등

[판례] 수형자의 서신을 교도소장이 검열하는 행위는 이른바 권력적 사실행위로서 행정심판이나 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 있다(헌재 1998.7.16. 96헌마246)

7) 특별 쟁송절차가 따로 마련되어 있는 경우

○ 근거법률이 항고쟁송 이외의 다른 절차에 의하여 다툴 것을 예정하고 있는 처분은 항고쟁송의 대상이 될 수 없다.

○ 과태료처분이나 통고처분 : 비송사건절차법 또는 즉결심판에 관한 절차법에 따라야 함(도로교통법 제161조, 제165조 등) ○ 검사 또는 사법경찰관의 구금, 압수 또는 압수물의 환부에 관한 처분 : 법원에 준항고 제기(형사소송법 제416조) ○ 검사의 불기소처분이나 고등검찰청의 항고기각결정 : 재정신청 또는 헌법소원(대법원 1990.1.23. 선고 89누3014 판결) ○ 공탁공무원의 처분이나 등기공무원의 처분 : 법원에 항고하거나 이의신청(공탁법, 부동산등기법)

3. 부작위

가. 의의

○ 행정심판법 제2조제2호에서는 “부작위”란 “행정청이 당사자의 신청에 대하여 상당한 기간 내에 일정한 처분을 하여야 할 법률상 의무가 있는데도 처분을 하지 아니하는 것”으로 정의하고 있다.

○ 부작위가 성립되기 위해서는 ①적법한 신청권의 존재, ②상당한 기간의 경과, ③처분하여야 할 법률상 의무의 존재, ④아무런 처분도 하지 않을 것의 4가지 요건이 충족되어야 한다.

나. 성립요건

1) 법규상·조리상 신청권 존재

○ 의무이행심판을 제기하기 위해서는 우선, 법령상 어떤 처분을 신청할 수 있는 권리가 부여되거나, 적어도 조리에 의하여 신청권이 부여된 것으로 해석할 수 있어야 한다.

2) 상당한 기간의 경과

○ 당사자의 신청에 대하여 행정청이 상당한 기간이 지나도록 아무런 처분을 하지 않아야 한다. 민원사무처리기준표상의 민원처리기간이 경과하면, 특별한 사정이 없는 한 상당한 기간을 경과하였다고 할 것이나, 부작위가 위법하다는 것은 판결시(사실심 종결시)를 기준으로 판단하게 되므로, 그때는 이미 많은 기간이 경과된 이후가 되어 "상당한 기간"은 실무상으로는 그리 크게 문제가 되지 않는다.

○ 법령상 처리기간이 도과함으로써 그 기간의 만료일에 당해 신청이 거부된 것으로 보도록 하고 있는 경우(공공기관의정보공개에관한법률 제11조제5항 등)에는 의무이행심판 또는 거부처분의 취소소송을 제기할 수 있다.

3) 처분하여야 할 의무의 존재

○ 행정청의 부작위에 대해 부작위위법확인 또는 의무이행심판을 청구하기 위해서는 행정청에게 어떠한 처분을 할 법률상 의무가 있어야 한다.

○ 행정행위가 성질상 재량행위라 하더라도 국민의 생명과 신체, 재산 등에 중대하고 급박한 위험이 존재하여 필요한 조치를 취하지 아니하는 것이 현저하게 불합리하다고 인정되는 경우에는 그러한 권한의 불행사는 직무상의 의무를 위반한 것이 되어 위법하게 된다.

[판례] 4급 공무원이 당해 지방자치단체 인사위원회의 심의를 거쳐 3급 승진대상자로 결정되고 임용권자가 그 사실을 대내외에 공표까지 하였다면, 그 공무원은 승진임용에 관한 법률상 이익을 가진 자로서 임용권자에 대하여 3급 승진임용을 신청할 조리상의 권리가 있고, 이러한 공무원으로부터 소청심사청구를 통해 승진임용신청을 받은 행정청으로서는 상당한 기간 내에 그 신청을 인용하는 적극적 처분을 하거나 각하 또는 기각하는 등의 소극적 처분을 하여야 할 법률상의 응답의무가 있다. 그럼에도, 행정청이 위와 같은 권리자의 신청에 대해 아무런 적극적 또는 소극적 처분을 하지 않고 있다면 그러한 행정청의 부작위는 그 자체로 위법하다.(대법원 2009.7.23. 선고 2008두10560 판결, 부작위위법확인의소)

[판례] 경찰관이 농민들의 시위를 진압하고 시위과정에 도로상에 방치된 트랙터 1대에 대하여 이를 도로 밖으로 옮기거나 후방에 안전표지판을 설치하는 것과 같은 위험발생방지조치를 취하지 아니한 채 그대로 방치하고 철수하여 버린 결

과, 야간에 그 도로를 진행하던 운전자가 위 방치된 트랙터를 피하려다가 다른 트랙터에 부딪혀 상해를 입은 사안에서 "경찰관직무집행법 제5조는 경찰관은 인명 또는 신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 위험한 사태가 있을 때에는 그 각 호의 조치를 취할 수 있다고 규정하여 형식상 경찰관에게 재량에 의한 직무수행권한을 부여한 것처럼 되어 있으나, 경찰관에게 그러한 권한을 부여한 취지와 목적에 비추어 볼 때 구체적인 사정에 따라 경찰관이 그 권한을 행사하여 필요한 조치를 취하지 아니하는 것이 현저하게 불합리하다고 인정되는 경우에는 그러한 권한의 불행사는 직무상의 의무를 위반한 것이다.(대법원 1998,8.25. 선고 98다16890 판결)

4) 처분의 부존재

○ 부작위가 성립되기 위해서는 처분으로 볼만한 외관 자체가 존재하지 아니하여야 한다. 실무상으로는 행정청이 어느 정도의 의사표시 또는 행위를 하여야 거부처분에 해당하는지를 판단하는 것이 문제된다.

Ⅵ. 행정심판 절차

1. 청구기간

가. 원칙

○ 처분이 있음을 안 날부터 90일 또는 처분이 있은 날부터 180일이 경과하면 제기하지 못한다.(행정심판법 제27조제1항) 이들은 불변기간으로서 두 기간 중 어느 하나라도 지나면 당해 심판청구는 부적법한 심판청구로 되는 것이다. 그러나 정당한 사유가 있으면 180일을 경과한 뒤에도 제기할 수 있다. '정당한 사유'는 불가항력보다는 넓은 개념이다.

- 심판청구기간에 관한 규정을 두는 이유는 일정한 기간이 지나면 다투지 못하도록 함으로써 당해 처분이 장기간 불확정한 상태로 방치되는 것을 피하기 위한 것이다.

※ 무효등확인심판과 부작위에 대한 의무이행심판은 청구기간 제한 없음

나. 기간의 계산

○ 기간의 계산방법과 관련하여서는 행정심판법과 행정소송법에 구체적인 규정이 없다.

- 따라서, 초일불산입 원칙, 기간의 말일이 공휴일인 경우 그 익일이 말일이 되고, 기간 중에 공휴일이 있는 경우에는 공휴일도 기간의 계산에 포함된다는 등의 민법상의 기간계산 방법이 그대로 준용된다.

※ 구체적인 기간계산 방법 - 처분이 있음을 안 날 : 4월 20일(취소통지서 배달일) - 청구기간의 기산일(초일) : 4월 21일(배달일 다음 날) - 90일 되는 날 : 7월 19일(4월 : 10일, 5월 : 31일, 6월 : 30일, 7월 : 19일)

[재결례] 처분이 있음을 안 날부터 90일 되는 날의 일과시간 이후 심판청구서 제출을 위해 방문하였으나 접수시키지 못하고 **익일 접수**시킨 경우
운전면허취소처분을 받은 자가 처분이 있음을 안 날(1999.4.20. 운전면허취소통지서 배달)부터 90일째 되는 날인 1999.7.19.23:35경 처분청(종합상황실)을 방문하여 행정심판청구서를 제출하려 하였으나(종합상황실장의 확인서를 첨부함), 일과시간 이후라는 이유로 제출치 못하고 그 다음날 접수한 사례에 있어서 "행정심판법에 의하면 심판청구는 처분이 있음을 안 날부터 90일이내에 제기하여야 하며, 천재·지변 등 그밖에 불가항력으로 인하여 90일이내에 심판청구를 할 수 없었을 때는 그 사유가 소멸한 날부터 14일이내에 심판청구를 제기할 수 있다고 되어있고 달리 청구서의 접수시간 등에 관한 규정은 없는 바, 청구인은 일과시간 이후라는 이유로 당일 접수하지 못하고 그 다음날 접수하게 된 것이므로 본건 청구는 처분이 있음을 안 날부터 90일이내에 제기된 적법한 청구라 할 것이다."라고 의결(국행심 99-4920)

○ 행정심판 청구기간을 계산함에 있어 주의하여야 할 사항은 청구서가 처분청이나 행정심판위원회가 아닌 다른 행정기관에 제출된 경우이다. 행정청이 법 제58조에 의한 고지를 하지 않거나 잘못 알려서 청구인이 심판청구서를 다른 행정청에 제출한 때에도 심판청구가 제기된 것으로 보도록 하였다.(법 제23조제4항)

다. '처분이 있음을 안 날'의 구체적 의미와 사례

○ 판례는 "당사자가 통지 등에 의하여 당해 처분이 있었다는 사실을 현실적으로 안 날을 의미하고, 추상적으로 알 수 있었던 날을 의미하는 것이 아니라 할 것이며, 다만, 처분을 기재한 서류가 당사자의 주소에 송달되는 등으로 사회통념상 처분이 있음을 당사자가 알 수 있는 상태에 놓인 때에는 반증이 없는 한 그 처분이 있음을 알았다고 추정할 수 있다"라는 입장이다(대법원 1995.11.24. 선고 95누11535 판결)

[판례] 원고의 주소지에서 원고의 아르바이트 직원이 납부고지서를 수령한 이상, 원고로서는 그 때 처분이 있음을 알 수 있는 상태에 있었다고 볼 수 있고, 따라서 원고는 그 때 처분이 있음을 알았다고 추정함이 상당하다.(대법원 1999.2.28. 선고 99두9742 판결)

○ 보통우편으로 배달시킨 경우 당해 처분서가 반송되지 아니하였다 하더라도 이 사실만 가지고는 당사자에게 도달되었다고 추정할 수 없고, 내용증명을 위시한 등기우편제도와 배달증명 등으로 배달이 된 경우에 비로소 발송 후 상당한 기간 내에 도달된 것으로 추정할 수 있을 것이다.

[판례] 재무부장관의 대일민간청구권 재심사 청구기각결정통지서를 보통우편으로 발송한 후 상당기간이 경과된 경우에 위 결정통지서가 반송되지 않았다하여도 이 사실만 가지고 발송일로부터 일정한 기간내에 필연코 원고들에게 배달되었다고 추정할 만한 우편제도상이나 일반실태상의 보장도 희박하다.(대법원 1993.5.11. 선고 92다2530 판결)

[재결례] 국세기본법 제10조제2항에서 납세의 고지·독촉·체납처분 또는 세법에 의한 정부의 명령에 관계되는 서류의 송달을 우편에 의하고자 할 때에는 등기우편에 의하여야 한다고 규정되어 있으므로, 피청구인이 보험료조사징수통지서를 등기우편으로 송부하지 아니한 점은 절차상 하자가 있고, 또한 피청구인이 위 보험료조사징수 통지서 및 독촉처분서가 청구인에게 도달되었음을 입증할 만한 객관적인 자료를 제출하지도 못하고 있으므로, 피청구인의 위 보험료조사 징수처분 및 독촉처분이 유효하게 이루어졌다고 할 수 없다.(국행심 97-5584)

○ 등기우편으로 발송한 처분서를 당사자의 부재중에 아파트 경비원이 관례에 따라 수령한 경우 아파트 경비원은 등기우편물의 수령권한은 위임받았지만 처분서를 대신 처리할 권한을 위임받은 것은 아니라 할 것이므로 아파트 경비원이 처분서를 수령한 때 처분당사자가 이를 알았다고 동일시 할 수는 없다고 할 것이나, 법인에 대한 송달인 경우에는 대표자에게 교부함이 원칙이지만, 그 대표자를 만나지 못한 때, 사무원이나 고용인으로서 사물을 변식할 지능이 있는 자에게 서류를 교부하였다면 그때에 송달이 완료되어 처분의 효력이 발생된다 할 것이다.

[재결례] 이 건 처분서가 송달된 때에 청구인이 거주하는 아파트 경비원이 청구인의 등기우편물을 대리 수령하였다는 것으로 보아 등기우편물이 배달된 날에는 청구인의 집에는 우편물을 수령할 사람이 아무도 없었던 것으로 보이는 점, 청구인이 거주하고 있는 아파트의 경우 통상 아파트 경비원이 우편물을 대리 수령하는 관행이 정착되어 있는 경우 경비원이 우편물을 수령하였다면 청구인도 이 건 처분을 알 수 있는 상태에 놓여 있다고 볼 여지도 없지 않으나, 당시 우편물을 수령하여 전달한 아파트 경비원들이 청구인의 우편물을 대리 수령하여 전달한 경위를 구체적으로 확인해 주고 있는 점 등에 비추어 보아, **등기우편물이 배달된 때에 청구인이 이 건 처분이 있음을 알았다고 볼만한 객관적 입증이 있지 않는 이상 청구인의 부인이 직접 위 우편물을 수령한 2006.10.1. 이 건 처분이 있음을 알았다고 봄이 상당**하다.(국행심 07-01347)

<타인이 배달물을 수령한 경우에 관한 판례>

【도달되지 않은 것으로 본 사례 】

△세입자, △이웃집 주민, △세입자가 수령하였으나 20일이 지난 후에 전달, △7세의 미성년인 딸이 수령한 경우, △청구인이 교도소 수감중 통지서 반송, △이사한 이후 전주소지의 아파트 경비원(또는 옆집 아주머니)이 수령한 경우

【도달된 것으로 본 사례 】

△부친, △청구인 구속 중 가족에게 통지, △회사 직원, △세입자가 수령하여 청구인에게 구두로 통지를 하여 청구인이 경찰서에 출두하여 처분사실을 확인한 경우, △12세의 미성년인 아들이 수령한 경우, △우편물 수령을 위임한 친구가 수령한 경우

<이중으로 송달된 경우에 관한 판례>

○ **원칙**

- 특별한 사정이 없는 한 **뒤에 도달한 처분서를 기준으로 결정**

[판례] 제1기분 부가가치세를 부과·고지함에 있어 원고에게 납세고지서를 동일한 내용으로 2회에 걸쳐 우편송달 하였고 원고는 5일 간격으로 그 납세고지서들을 모두 수령하였고, 그 각 납세고지서의 뒷면에는 '이 처분에 이의가 있으면 고지서를 받은 날로부터 60일 이내에 이의신청 또는 심사청구를 할 수 있습니다.'라는 문구가 인쇄되어 있었던 사건에서 "과세처분은 과세관청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사이므로, 그 공권력의 행사의 결과가 그 처분의 상대방에게 통지되는 경우 그 상대방인 국민이 그 통지

의 내용이 과세관청의 의사와 일치하는 것으로 받아들이는 것은 당연하고, 한 가지 사항에 관하여 통지가 있은 뒤에 그에 관련한 새로운 통지가 있게 되면 달리보아야 할 사정이 없는 한 뒤의 새로운 통지내용에 따라 앞의 통지내용이 수정된 것으로 보아야 할 것이다.(대법원 1999.2.12. 선고 98두16828 판결)

○ **예외**

- 뒤에 한 통지가 원래처분의 이행을 최고(催告)하거나 단순한 사실을 알리는데 불과한 경우에는 뒤의 통지는 독립한 처분으로 볼 수 없으므로 **원래의 처분이 있음을 안 날을 기준**으로 결정

[판례] 1차로 철거명령 및 계고처분을 한데 이어 제2차로 계고서를 송달하였음에도 불응함에 따라 대집행을 일부 실행한 후 철거의무자의 연기원을 받아들여 나머지 부분의 철거를 진행하지 않고 있다가 연기기한이 지나자 다시 제3차로 철거명령 및 대집행계고를 한 경우, 이는 원고에게 새로운 제3차의 철거명령 및 대집행계고는 취소소송의 대상이 되는 독립한 처분으로 볼 수 없다.(대법원 2000.2.22. 선고 98두4665 판결)

○ 고시·공고의 방법에 의하여 행정처분을 하는 경우, 판례의 태도는 개별토지가격결정과 같은 개별처분에 있어서는 공고의 효력발생일을 행정처분이 있은 날로 보고, 도시계획결정과 같은 일반처분에 있어서는 고시 또는 공고의 효력발생일을 행정처분이 있음을 안 날로 보고 있다.

○ 그러나, 심판청구기간을 알리지 아니한 때에 당사자는 처분이 있은 날부터 180일 이내에 심판청구를 할 수 있도록 한 동법 제27조제6항의 취지에 비추어 개별적으로 통지되지 않는 고시 등에 의한 처분의 경우에도 처분이 있은 날부터 180일 이내에 행정심판을 제기할 수 있도록 하고 있다.

- 따라서, 공고로만 합격자 발표를 하는 공무원시험, 국가자격시험의 경우, 도시계획결정고시 등의 경우 180일을 기준으로 제기기간을 기산한다.

[판례] 개별토지가격결정의 공고는 공고일로부터 그 효력을 발생하지만 처분 상대방인 토지소유자 및 이해관계인이 공고일에 개별토지가격결정처분이 있음을 알았다고까지 의제할 수는 없고, 시장, 군수 또는 구청장이 개별토지가격결정을 처분 상대방에 대하여 별도의 고지절차를 취하지 않는 이상 토지소유자 및 이해관계인이 위 처분이 있음을 알았다고 볼 경우는 그리 흔치 않을 것이므로, 특별히 위 처분을 알았다고 볼만한 사정이 없는 한 **개별토지가격결정에 대한 재조사청구 또는 행정심판청구는 행정심판법 제18조제3항 소정의 처분이 있은 날로부터 180일 이내에 이를 제기**하면 된다.(대법원 1993.12.24. 선고 92누17204 판결)

[판례] 통상 고시 또는 공고에 의하여 행정처분을 하는 경우에는 **그 처분의 상대방이 불특정 다수인이고 그 처분의 효력이 불특정 다수인에게 일률적으로 적용**되는 것이므로, 행정처분에 이해관계를 갖는 자가 **고시 또는 공고가 있었다는 사실을 현실적으로 알았는지 여부에 관계없이 고시가 효력을 발생하는 날에 행정처분이 있음을 알았다고 보아야** 한다.(대법원 2001.7.27. 선고 99두9490 판결)

[판례] 운전면허정지기간 중에 택시운전을 하여 처분청이 운전면허취소통지서를 등기우편으로 발송하였으나 수취인불명으로 반송되자 '주소의 변경 등으로 통지할 수 없을 때에는 면허증에 기재된 주소지를 관할하는 경찰관서 게시판에 10일간 공고함으로써 통지에 갈음할 수 있다.'는 도로교통법 제53조의 규정에 의하여 곧바로 공고한 것과 관련하여 비록 반송된 사유가 수취인불명이라고 하더라도 그것만으로는 동법 시행령 제53조제2항이 규정하는 **공고의 요건인 '주소의 변경'이 있는 때에 해당한다고 할 수 없으므로** 처분청이 한 **공고는 위 시행령의 요건을 갖추지 못한 부적법한 것**으로 이 사건 처분은 아직 원고에게 적법하게 통지되지 않았으므로 효력이 발생하지 않았다(대법원 1998.9.8. 선고 98두9563 판결)

라. "처분이 있은 날"의 구체적 의미와 사례

○ 행정심판법 제27조제3항에 의하면, 처분의 존재에 대한 상대방의 인식여부와 관계없이 처분이 있은 날부터 180일이 경과하면 심판청구를 할 수 없다. 이는 처분의 효력을 신속히 확정시킴으로써 행정법관계의 조속한 안정을 도모하려는 입법취지에서 비롯된 것이다.

○ "처분이 있은 날"이란 처분이 외부에 표시되어 그 효력이 발생한 날을 가

리킨다. 즉, 처분이 주체·절차·형식·내용상의 요건을 갖추고 대외적으로 표시되어 상대방이 알 수 있는 상태에 놓이는 것을 의미한다.

[판례] 행정소송법 제20조제2항에서 '처분이 있은 날'이라 함은 **상대방이 있는 행정처분의 경우는 특별한 규정이 없는 한 의사표시의 일반적 법리에 따라 그 행정처분이 상대방에게 고지되어 효력이 발생한 날을 말한다**고 할 것이다. (대법원 1990.7.3. 선고 90누2284 판결).

마. 제3자의 심판청구기간

○ 제3자는 특별한 사정이 없는 한 행정처분이 있음을 곧 알 수 없는 처지에 있으므로 행정처분이 있은 날로부터 180일 내에 행정심판청구를 하지 아니하여도 정당한 사유가 있으면 심판청구를 제기할 수 있다.

- 처분이 있음을 알았다면 안 날부터 90일 이내에 제기하여야 한다.

[판례] 행정처분의 상대방이 아닌 제3자는 일반적으로 처분이 있는 것을 바로 알 수 없는 처지에 있으므로 **처분이 있은 날로부터 180일이 경과하더라도 특별한 사유가 없는 한 그 행정심판법(1995. 12. 6. 법률 제5000호로 개정되기 전의 것) 제18조제3항 단서 소정의 정당한 사유가 있는 것으로 보아 심판청구가 가능하나**, 제3자가 어떤 경위로든 행정처분이 있음을 알았거나 쉽게 알 수 있는 등 행정심판법 제18조제1항 소정의 심판청구기간 내에 심판청구가 가능하였다는 사정이 있는 경우에는 그 때로부터 60일 이내에 행정심판을 청구하여야 한다(대법원 1996.9.6. 선고 95누16233 판결).

[판례] 행정처분의 상대방이 아닌 제 3 자가 이해관계인으로서 행정심판을 청구하는 경우에 그가 행정심판법 제18조제 3 항 본문의 청구기간 내에 심판청구를 제기하지 아니하였다 하더라도 그 심판청구기간 내에 심판청구가 가능하였다는 **특별한 사정이 없는 한 동 조항 단서에서 규정하고 있는 기간을 지키지 못한 정당한 사유가 있는 때에 해당한다고 보아 심판청구기간의 제한을 받지 아니한다**고 할 것이다. 갑 운수회사에 대한 노선여객자동차운송사업의 사업계획변경인가처분에 이해관계 있는 을 운수회사가 갑 운수회사의 대외홍보로 비로소 처분사실을 알았다고 하여 행정심판법 제18조 제3항 소정의 심판청구기간인 180일을 지키지 못한 데에 정당한 사유가 있다고 본 사례(대법원 1991.5.28. 선고 90누1359 판결).

바. 불고지와 심판청구기간

○ 행정심판법 제58조제1항의 규정에 의하면 "행정청이 처분을 서면으로 하는 경우에는 그 상대방에게 처분에 관하여 행정심판을 제기할 수 있는지 여부, 제기하는 경우의 심판청구절차·청구기간에 관하여 알려야 한다"라고 하여 행정처분에 대한 불복방법에 관하여 알려 줌으로써 국민의 권리구제에 충실을 기하고, 또한 심판청구기간을 알려주어 행정법관계의 안정을 도모하려는 고지제도를 두고 있다.

○ 심판청구기간을 법정 기간보다 장기로 잘못 고지한 때에는 그 잘못 고지된 기간 내에, 심판청구기간을 고지하지 아니한 때에는 처분이 있은 날부터 180일 이내에 심판청구를 할 수 있다(법 제27조제5항·제6항).

[판례] 교육공무원에 대한 해임처분을 함에 있어 소청심사청구기간의 고지의무를 이행하지 아니하였다는 사유와 공립유치원 전임강사의 근무관계의 법적 성질이 불확실하여 법률에 관한 전문지식이 없는 원고가 해임처분에 대하여 무효확인의 민사소송을 제기하여 그 제1심판결 선고 후에야 그 법적 성질을 옳게 파악하여 그때로부터 법정기간 내에 소청심사청구를 하였다 할지라도 이것은 이른바 **법의 무지에** 기인한 것이라고 할 것으로서 행정심판법 제18조제3항의 **"정당한 사유"가 있는 때에 해당하지 아니한다**(대법원 1992.5.26. 선고 92누206 판결)

[판례] 행정처분의 상대방이 아닌 제3자는 일반적으로 처분이 있는 것을 바로 알 수 없는 처지에 있으므로 처분이 있은 날로부터 180일이 경과하더라도 특별한 사유가 없는 한 정당한 사유가 있는 것으로 보아 심판청구가 가능하나, 그 제3자가 어떤 경위로든 행정처분이 있음을 알았거나 쉽게 알 수 있는 등 행정심판법 제18조 제1항 소정의 심판청구기간 내에 심판청구가 가능하였다는 사정이 있는 경우에는 그 때로부터 60일 이내에 행정심판을 청구하여야 한다(대법원 1996.9.6. 선고 95누16233 판결 등)

[재결례] 피청구인이 청구인의 사료판매장에 대하여 1996. 9. 16. 산업재해보상보험료 부과처분을 하면서 **행정심판을 제기할 수 있는지의 여부·심판청구절차 및 청구기간 등을 고지하지 아니하였으므로**, 청구인이 행정심판을 제기할 수 있는 기간은 **행정심판법 제18조제3항 및 제6항의 규정에 의하여 처분이 있은 날부터 180일 이내**라 할 것이고, 청구인의 이 건 심판청구는 처분이 있은 날부터 180일 이내에 제기되었음이 역수상 분명하기 때문에 행정심판청구기간내에 제기된 적법한 청구라 할 것이다. (국행심 97-1614)

2. 심판청구의 방식

가. 서면주의

○ 심판청구는 서면으로 하며, 피청구인의 수만큼 심판청구서 부본을 함께 제출하여야 함(법 제23조제1항)

- 대표자·관리인·선정대표자 또는 대리인을 소명하는 서면·증거서류·증거물 등을 첨부할 수 있음(시행령 제20조)

○ 심판청구서는 시행규칙 별지 29호 서식을 사용, 다만 이는 하나의 예시에 불과하므로 다른 서식을 사용해도 무방하다.

○ 제출기관 : 피청구인인 행정청 또는 행정심판위원회(법 제23조제1항)

나. 온라인 행정심판청구(법 제52조~제54조)

○ 전자정보처리조직을 통한 심판청구 등 : 행정심판 절차를 밟는 자는 심판청구서와 그 밖의 서류를 전자문서화하고 이를 정보통신망을 이용하여 위원회에서 지정·운영하는 전자정보처리조직(행정심판 절차에 필요한 전자문서를 작성·제출·송달할 수 있도록 하는 하드웨어, 소프트웨어, 데이터베이스, 네트워크, 보안요소 등을 결합하여 구축한 정보처리능력을 갖춘 전자적 장치를 말한다. 이하 같다)을 통하여 제출할 수 있다.

- **제출된 전자문서는 이 법에 따라 제출된 것으로 보며, 부본을 제출할 의무는 면제된다.** 제출된 전자문서는 그 문서를 제출한 사람이 정보통신

망을 통하여 전자정보처리조직에서 제공하는 **접수번호를 확인하였을 때**에 전자정보처리조직에 기록된 내용으로 **접수된 것으로 본다**.

- 전자정보처리조직을 통하여 접수된 심판청구의 경우 제27조에 따른 심판청구 기간을 계산할 때에는 제52조제3항에 따른 접수가 되었을 때 행정심판이 청구된 것으로 본다.

○ 전자서명 등 : 위원회는 전자정보처리조직을 통하여 행정심판 절차를 밟으려는 자에게 본인(本人)임을 확인할 수 있는 「전자서명법」 제2조제3호에 따른 공인전자서명이나 그 밖의 인증(이하 이 조에서 "전자서명 등"이라 한다)을 요구할 수 있다. 전자서명 등을 한 자는 이 법에 따른 서명 또는 날인을 한 것으로 본다.

○ 전자정보처리조직을 이용한 송달 등 : 피청구인 또는 위원회는 제52조제1항에 따라 행정심판을 청구하거나 심판참가를 한 자에게 전자정보처리조직과 그와 연계된 정보통신망을 이용하여 재결서나 이 법에 따른 각종 서류를 송달할 수 있다. 다만, **청구인이나 참가인이 동의하지 아니하는 경우에는 그러하지 아니하다. 전자정보처리조직을 이용한 서류 송달은 서면으로 한 것과 같은 효력을 가진다.**

- 전자정보처리조직을 이용한 서류의 송달은 청구인이 제54조 제4항에 따라 등재된 **전자문서를 확인한 때에 전자정보처리조직에 기록된 내용으로 도달한 것으로 본다**. 다만, 그 등재사실을 통지한 날부터 2주 이내(재결서 외의 서류는 7일 이내)에 확인하지 아니하였을 때에는 등재사실을 통지한 날부터 2주가 지난 날(재결서 외의 서류는 7일이 지난 날)에 도달한 것으로 본다.

○ 서면으로 심판청구 또는 심판참가를 한 자가 전자정보처리조직의 이용을 신청한 경우에도 준용한다.

다. 심판청구서의 접수

○ 심판청구서를 접수한 행정청은 피청구인적격이 없거나 심판청구가 부적법

하다고 인정되는 경우에도 접수를 거부하거나 반려할 수 없다.

- 행정심판위원회의 심리·의결을 거쳐 각하재결의 형식으로 처리

○ 표제가 진정·탄원 등으로 표시되어 있더라도 그 내용이 행정청의 위법·부당한 처분 또는 부작위에 의한 권익을 침해당한 자로부터 그 시정을 구하는 것인 한 심판청구로 보아야 한다.

○ 정당한 기관에 이송

- 행정청이 고지를 하지 않았거나 잘못 알려 심판청구서가 다른 행정기관에 제출된 경우 : 지체 없이 정당한 권한이 있는 행정청에 이송하고 청구인에게 이송사실을 통지 (법 제23조제2항)
- 다른 법률에 특별한 불복절차가 정하여져 있는 경우 : 각하됨이 원칙이나, 각하하기보다는 심판청구서를 정당한 권한이 있는 행정기관에 이송함이 바람직하다.

라. 직권시정

○ 피청구인인 행정청이 그 심판청구가 이유 있다고 인정한 때에는 심판청구의 취지에 따라 직권으로 처분을 취소·변경하거나 확인을 하거나 신청에 따른 처분을 하고, 지체 없이 위원회와 청구인에게 통지(법 제25조)

○ 피청구인인 행정청이 스스로 시정조치를 한 경우 행정심판 절차가 종료된 것으로 볼 수 있으나, 이 경우에도 당사자가 취하를 하지 않은 한 위원회에 송부하여 위원회에서 판단을 하도록 하여야 한다.

3. 답변서 작성

○ 심판청구서가 제출되면 피청구인인 행정청은 청구인 주장에 대한 답변서를 작성한다. 답변서는 심판청구서에 나타난 청구인의 주장에 대한 피청구인인 행정청의 주장을 기재한 최초의 서면이다.

○ 심판청구에 대한 심리가 주로 서면심리로 이루어지므로, 답변서의 내용이

부실하거나 부정확할 경우 기각되거나 각하되어야 할 심판청구사건이 인용되는 사례가 생길 수 있다.

- 따라서, 답변서는 심판청구서의 내용을 충분히 검토한 다음 사전조사를 철저히 하여 정확하고 간단·명료하게 작성
- 법무담당부서의 협조, 고문변호사의 자문 등을 받아 처분 또는 부작위를 행한 부서에서 작성

〈답변서의 서식〉

○ 특별히 정해진 서식은 없으나, 대체로 다음과 같은 서식을 활용

답 변 서

○ 사 건 명 :

○ 청 구 인 :

○ 피청구인 : (담당자 :000, 전화번호)

○ 심판청구서 접수일 : (처분일 :)

○ 심판청구의 대상이 되는 처분의 내용(또는 부작위의 전제가 되는 신청인의 내용) :

○ 고지의 유무 및 내용 :

답변취지

- 라 는 재결을 구함

답변이유

1. 사건 개요

2. 청구인 주장

3. 본안 전 항변(이 사건 청구의 부적법성)

·제기기간 도과, 처분 또는 부작위가 아님, 법률상 이익 없음 등

4.. 본안에 대한 답변(이 사건 처분의 적법·타당성)

가. 처분의 근거(관계법령)

나. 처분의 이유

증거서류 또는 증거물

1. 을 제1호증 : 0000처분서 사본 1부

2. 을 제2호증 :

3. 을 제3호증 :

20 . .

○ ○ ○ 시장(인), ○ ○ ○ 도지사(인)

○ ○ ○ 행정심판위원회 귀하

〈답변서의 작성방법〉

(1) 사건명

○ 취소(변경)청구사건 : ○ ○ 처분취소(변경) 청구

○ 무효등확인청구사건 : ○ ○ 처분(무효·유효·존재·부존재)확인청구

○ 이행청구사건 : ○ ○ 처분이행청구

(2) 청구인 : 김○ ○, 김○ ○ 외○인, (주)○ ○ 산업(대표이사 김○ ○),
○ ○ 종중 대표자 김○ ○ 등

(3) 피청구인 :○ ○ 시장,○ ○ 군수 등

(4) 심판청구서 접수일 : 문서수발 담당부서에 접수된 일자를 기재

(5) 심판청구의 대상이 되는 처분의 내용(또는 부작위의 전제가 되는 신청의 내용)

○ 처분명 : ○ ○ 면허 취소처분,○ ○ 영업정지처분

○ 처분일 : 200○.○.○.

○ 처분사유 : ○ ○ 법 제○조 제○항제○호의 면허취소(영업정지)사유에 해당되어 면허를 취소함(영업정지를 명함)

(6) 고지의 유무 및 내용 : 처분서에 90일 이내에 행정심판을 제기할 수 있음을 기재했는지 여부, 심판제기기간 계산기준

(7) 답변취지

○ 심판청구 요건의 흠결이 인정되는 경우

- '이 사건 심판청구를 각하한다'는 재결을 구함
- '이 사건 심판청구를 모두 각하한다'는 재결을 구함(복수청구)

○ 청구가 이유 없다고 인정되는 경우

- '이 사건 심판청구를 기각한다'는 재결을 구함
- '이 사건 심판청구를 모두 기각한다'는 재결을 구함(복수청구)
- '청구인의 청구 중---을 구하는 청구는 각하하고 나머지 청구는 기각한다'는 재결을 구함 (일부 각하, 나머지는 기각)

○ 각하 주장과 함께 예비적으로 기각 주장의 경우

- '이 사건 심판청구를 각하한다'는 재결을 구하며, 예비적으로 '청구인의 청구를 기각한다'는 재결을 구함

(8) 답변이유

○ **본안전 항변(심판청구의 요건에 관한 판단)** : 심판청구의 흠결을 적시, 각하 주장

- 행정심판의 대상이 되는 처분 또는 부작위 여부
- 부작위에 대한 심판청구의 경우 그 전제가 되는 신청의 여부
- 다른 법률에 의한 특별한 심판절차가 있는지 여부
- 재심판 청구에 해당하는지 여부
- 청구인이 당사자 능력이 있는지 여부
- 청구인이 청구인 적격이 있는지 여부
- 심판청구 기간의 준수 여부

○ **본안에 대한 답변** : 청구인의 주장사실이 이유 없음을 밝혀 기각 주장

※ 유의사항

· 청구인의 주장사실을 시인할 때에는 신중을 기함

· 청구인의 주장사실이 존재하지 않거나 진실하지 않다고 인정될 때는 '알지 못한다'라고 답변할 것이 아니라 가능한 한 명백하게 밝힘

· 피청구인인 행정청 자신에게 입증책임이 있는 경우 피청구인이 주장하는 법률효과가 청구인이 주장하는 법률효과와 다를 때에는 당해 법률효과 발생의 요건사실을 빠짐없이 주장

(9) 증거서류 또는 증거물 : '을 제1호증', '을 제2호증' 등으로 순번을 기재

(10) 작성연월일

(11) 피청구인인 행정청의 명칭과 직인

4. 행정심판위원회 송부

○ 피청구인인 행정청은 심판청구서를 받은 날부터 10일 이내에 청구서와 답변서를 행정심판위원회에 송부(법 제24조제1항)

- 행정심판위원회가 표시되지 아니하였거나 잘못 표시된 경우에도 피청구인 행정청은 정당한 권한 있는 위원회에 심판청구서를 송부하여야 하며, 지체 없이 이 사실을 청구인에게 통지(법 제24조제3항)

○ 피청구인인 행정청이 행정심판위원회로부터 심판청구서 부본을 송달 받은 경우에는 그 받은 날부터 10일 이내에 답변서를 위원회에 제출 (법 제24조 제1항)

○ 답변서에는 청구인의 수에 따르는 부본을 첨부(법 제24조제4항)

○ 처분 또는 부작위를 행한 부서에서 작성된 답변서는 법무담당부서를 통해 행정심판위원회로 송부(온라인 시스템 사용시는 온라인 송부)

※ 피청구인인 행정청은 심판청구서 또는 심판청구서 부본을 받은 날부터 10일 이내에 답변서를 제출하도록 규정하고 있으나, 행정심판법상 재결기간인 60일을 경과하여 재결이 있는 경우에도 재결의 효력에는 영향이 없다고 보므로 정당한 사유가 있는 한 답변서 작성이 다소 지체되더라도 문제되는 것은 아니다.

5. 행정심판의 심리

가. 답변서 부본의 송달

○ 행정심판위원회는 지체 없이 피청구인인 행정청이 제출한 답변서의 부본을 청구인에게 송달(법 제24조제5항)

○ 청구인이 여러 명인 경우에는 청구인마다 답변서 부본을 송달

<타 기관에의 통보>

○ 특별시장·광역시장·도지사·제주특별자치도지사(교육감 포함)의 처분이나 부작위, 그 밖에 직근 상급행정기관이나 감독 행정기관이 국무총리 또는 중앙행정기관인 행정청의 처분이나 부작위에 대한 심판청구의 경우: 직근 상급행정기관이나 소관 감독 행정기관에 해당하는 국무총리 또는 중앙행정기관에 그 심판청구·답변의 내용을 통보

○ 「정부조직법」 제3조 또는 다른 법률의 규정에 따라 설치된 국가특별지방행정기관의 처분 또는 부작위에 대한 심판청구의 경우: 해당 국가특별지방행정기관이 소속된 중앙행정기관에 그 심판청구·답변의 내용을 통보

나. 보충서면의 제출

○ 당사자는 심판청구서, 답변서 등에서 주장한 사실을 보충하고 상대방의 주장을 다시 반박하기 위하여 보충서면을 제출할 수 있다.(법 제33조제1항)

○ 보충서면의 제출은 임의적이며 반드시 1회에 한정되는 것은 아니다.

○ 행정심판위원회는 필요하다고 인정하면 보충서면의 제출기한을 정할 수 있다(법 제33조제2항), 실무상으로는 당사자에게 답변서 부본을 송달할 때에 보충서면 제출기한을 정하면 편리하다.

다. 심리방식과 내용

1) 요건심리(형식적 심리 또는 본안전 심리)

○ 요건심사

- 심판청구가 그 제기요건을 갖추고 있는지 여부를 미리 심리하는 것
- 심판청구가 제기요건을 갖추지 못한 부적법한 것일 때에는 행정심판위원회는 이를 각하하게 된다.

○ 보정요구

- 심판청구가 부적법하지만 보정할 수 있는 사항인 경우에는 행정심판위원회는 상당한 기간을 정하여 청구인에게 보정을 요구하는데, 경미한 경우에는 직권으로 보정할 수 있음(법 제32조)

<보정이 가능한 경우>
· 청구인의 서명날인이 누락된 경우
· 처분의 내용 또는 부작위의 전제가 되는 신청의 내용이 누락된 경우
· 청구취지가 누락된 경우, 청구이유가 누락된 경우 등

<보정이 불가능한 경우> ※ 이 경우에는 각하해야 함
· 심판청구를 할 수 없는 자가 한 것인 때
· 심판청구를 할 수 없는 처분에 대하여 한 것인 때
· 심판청구기간이 경과한 후에 한 것인 때 등

2) 본안심리

○ 심판청구의 형식적 요건을 충족한 경우에 처분 또는 부작위의 위법·부당 여부에 대하여 심리하는 것

○ 본안 심리결과 처분 또는 부작위가 위법·부당하면 인용, 위법·부당하지 않으면 기각하게 됨

3) 심리절차상의 원리

○ 대심주의

- 서로 대립되는 분쟁당사자의 공격과 방어에 의하여 심리를 진행

○ 처분권주의

- 행정심판은 청구인의 심판청구에 의하여 개시되고, 심판대상과 범위를 당사자가 결정하며, 청구인은 심판청구를 취하할 수 있다.

○ 직권심리주의

- 행정심판위원회는 사건의 심리를 위하여 필요하다고 인정할 때에는 직권에 의하여 증거조사를 할 수 있으며, 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대해서도 심리할 수 있음(법 제36조제1항, 제39조)
- 다만, 불고불리의 원칙으로 인하여 행정심판의 직권심리도 심판청구의 대상인 처분이나 부작위 이외의 사항에 미칠 수는 없음

○ 서면심리주의와 구술심리주의

- 행정심판의 심리는 구술심리 및 서면심리로 하되, 당사자가 구술심리를 신청한 때에는 서면심리만으로 결정할 수 있다고 인정되는 경우 외에는 구술심리를 하도록 함(법 제40조제1항)

○ 비공개주의

- 심리의 능률을 도모하는 관점에서 채택
- 위원회의 발언내용 기타 공개할 경우 위원회의 심리·의결의 공정성을 해할 우려가 있는 사항으로 대통령령이 정하는 사항은 공개하지 아니하도록 함(법 제41조)

4) 심리의 범위

가) 불고불리(不告不理) 및 불이익변경금지의 원칙

○ 위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분 또는 부작위 외의 사항에 대하여는 재결하지 못하며, 심판청구의 대상이 되는 처분보다 청구인에게 불리한 재결을 하지 못함(법제47조)

○ 행정심판위원회는 예외적으로 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 심리할 수 있으나 청구인의 청구범위를 유지하면서 청구에 대한 판단에 필요한 범위 안에서 심리할 수 있을 뿐임(대법원 1987.11.10. 선고 86누491 판결)

나) 법률문제와 사실문제

○ 법률문제뿐 아니라 당·부당의 재량문제를 포함한 사실문제도 심리 가능

다) 재결 및 재결내용의 통고

○ 심리를 마치면 심판청구에 대하여 재결하고 그 재결내용을 청구인과 피청구인인 행정청에 통고하여야 함 (법 제48조)

6. 행정심판의 취하

가. 의의

○ 행정심판청구의 취하는 청구인이 제기한 청구의 전부 또는 일부를 철회하여 행정심판의 청구가 없었던 것으로 하는 의사표시이다. 취하는 그 소급효로 인하여 취하된 부분에 대해 처음부터 심판청구가 없었던 것으로 되므로(시행령 제30조제3항) 취하가 있은 후에도 동일한 행정심판을 청구하여도 행정심판법 제51조의 행정심판재청구의 금지 규정에 저촉되지 않고, 피청구인의 동의를 요하지 않는다(시행령 제30조제2항).

나. 취하의 방법 및 처리

○ 청구인은 심판청구에 대한 재결이 있을 때까지 서면으로 심판청구를 취하할 수 있다(법 제42조). 행정심판의 재결은 청구인에게 도달함으로써 효력이 발생하므로(법 제47조) 청구인에게 도달하기 전까지는 심판청구의 취하가 가능하다고 할 것이다. 이 경우 행정심판위원회의 재결은 실효되며 취하가 있은 때로부터 후속절차는 종료되고 행정심판위원회는 별도로 기각 또는 각하의 결정을 할 필요가 없다.

7. 집행정지

가. 집행부정지의 원칙

○ 행정심판이 제기되어도 원칙적으로 처분의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행을 정지시키는 효력이 없다(법 제30조제1항).

- 그러나, 처분, 처분의 집행 또는 절차의 속행 때문에 중대한 손해가 생기는 것을 예방할 필요성이 긴급하다고 인정할 때에는 위원회는 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여 처분의 효력, 처분의 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지를 결정할 수 있다. 다만, 처분의 효력정지는 처분의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 그 목적을 달성할 수 있을 때에는 허용되지 아니한다(법 제30조제2항).

나. 집행정지의 요건

1) 집행정지대상인 처분의 존재

○ 집행정지를 신청하려면 집행정지의 대상인 처분 등이 존재하여야 함

○ 부작위의 경우나 처분 등이 이미 집행종료 또는 목적달성 등으로 집행정지할 실체가 없게 된 때에는 집행정지의 실익이 없으므로 각하된다.

2) 심판청구의 계속

○ 집행정지는 본안청구의 계속을 그 요건으로 하는 것이므로 본안청구를 취하하는 때에는 그 집행정지의 효력도 당연히 소멸하게 된다.

[재결례] 심판청구에서는 초등학교장임용취소처분의 취소를 그 대상으로 하였으나 집행정지신청에서는 초등학교장 자격증에 부가된 부관의 효력을 정지하여 줄 것을 주장한데 대하여 "집행정지신청의 대상과 본 심판청구의 대상이 동일하지 아니하고 집행정지신청의 대상이 되는 부관과 관련한 본 심판청구가 존재하지 아니하므로 부적법한 신청이다"(국행심 97-53).

3) 중대한 손해발생의 우려

○ "중대한 손해"란 그 회복이 어려운 것은 아니라도, 처분의 내용이나 성질, 손해의 정도나 회복곤란성 등을 종합적으로 고려하여 당사자에게 이를 수인시키는 것이 사회통념상 가혹한 유·무형의 손해를 말한다.

- 구 행정심판법은 '회복할 수 없는 손해를 예방하기 위한 긴급한 필요가 있는 경우'라는 매우 제한적인 범위에서만 집행정지를 허용하여 국민의 권익구제에 미흡하다는 비판이 있어, 집행정지의 요건을 '회복할 수 없는 손해'에서 '중대한 손해'로 완화함

[판례] 병역의무 중복이행에 따른 고통은 쉽게 금전으로 보상할 수 있는 성질의 것이 아니어서 사회관념상 회복하기 어려운 손해에 해당된다.(대법원 1992.4.29. 선고 92두7 판결)

[판례] 건설업면허취소처분의 존속으로 시공중인 공사중단과 그에 따른 손해배상책임 부담, 새로운 공사의 불가능, 대외적인 신용 내지 명예실추 등의 사정은 금전적으로 보상할 수 없는 손해가 생길 우려가 있다고 볼 수 없다(대법원 1995.5.30. 선고 94두57 판결).

[판례] 공사중지명령의 효력이 정지되지 아니한 채 그 처분의 취소를 구하는 본안소송이 진행될 경우, 처분의 상대방인 조합, 조합원들, 일반분양자들 및 시공회사들이 서로간의 계약관계로부터 파생되는 법률적 분쟁에 휘말리게 되어 막대한 손실을 입게 될 우려가 있고, 주택이 준공되기를 기다리면서 잠정적으로 다른 곳에서 거주하고 있는 조합원들이 입는 타격 또한 적지 아니하며 그와 같은 손해는 쉽사리 금전으로 회복할 수 있는 것이 아니어서 사회관념상 회복하기 어려운 손해에 해당한다(대법원 1997.2.26. 선고 97두3 판결).

4) 긴급한 필요의 존재

○ '긴급한 필요'란 중대한 손해가 발생될 가능성이 절박하여 본안에 대한 의결결과를 기다릴 여유가 없는 경우를 의미함

5) 본안청구의 이유 유무

○ 집행정지에 관한 결정은 그 처분의 효력 등을 정지시킬 필요가 있는지 여부만을 판단대상으로 하지만, 본안청구가 이유 없음이 명백할 때에는 처분의 효력정지 등을 명할 수 없다는 것이 판례의 입장이다.

[판례] 집행정지제도는 신청인이 본안소송에서 승소판결을 받을 때까지 그 지위를 보호함과 동시에 후에 받을 승소판결을 무의미하게 하는 것을 방지하려는 것이어서 본안소송에서의 처분의 취소가능성이 없음에도 처분의 효력이나 집행의 정지를 인정하는 것은 제도의 취지에 반하므로 집행정지사건 자체에 의하여도 신청인의 본안청구가 이유 없음이 명백하지 않아야 한다는 것도 집행정지의 요건에 포함시켜야 할 것이다(대법원 1992.6.8. 선고 92두14 판결).

6) 집행정지로 인하여 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 없을 것

- 신청인이 입게 될 손해보다 공공복리에 미칠 영향이 중대한 경우 기각되며, 이에 대한 주장 및 소명책임은 행정청에게 있음

※ 거부처분에 대한 집행정지

○ 거부처분에 대하여 효력을 정지한다 하더라도 신청인의 법적 지위는 거부처분이 없던 상태, 즉 허가신청을 한 상태로 돌아갈 뿐이고 행정청이 신청에 따른 처분을 하여야 할 의무를 부담하지도 않는 것이어서 거부처분의 집행정지로는 청구인이 거부처분으로 입게 될 피해를 방지하는데 아무런 도움이 되지 않아 청구인이 집행정지를 신청할 이익이 없다고 본다. (판례)
⇒ 거부처분 또는 부작위에 대한 임시구제제도로서 새로 도입된 임시처분제도가 유용한 수단이 된다.

[판례] 허가신청에 대한 거부처분은 그 효력이 정지되더라도 그 처분이 없었던 것과 같은 상태를 만드는 것에 지나지 아니하는 것이고 그 이상으로 행정청에 대하여 어떠한 처분을 명하는 등 적극적인 상태를 만들어 내는 경우를 포함하지 않으므로, 교도소장이 접견을 불허한 처분에 대하여 효력정지를 한다 하여도 교도소장에게 접견의 허가를 명하는 것이 되는 것도 아니고 또 당연히 접견이 되는 것도 아니어서 접견허가거부처분에 의하여 생길 회복할 수 없는 손해를 피하는데 아무런 보탬도 되지 아니하니 접견허가거부처분의 효력을 정지할 필요성이 없다(대법원 1991.5.2. 선고 91두15 판결).

[판례] 이 사건 제45회 사법시험 불합격처분(이하 '이 사건 처분'이라 한다)의 효력정지를 구하는 재항고인의 신청은 부적법하다(대법원 2005.4.22. 선고 2005무13 판결).

다. 집행정지결정의 효력

○ 집행정지에 관한 결정은 본안청구에 대한 재결과 같이 당해 처분청과 관계행정청을 기속하게 된다. 처분의 효력정지는 행정행위의 효력을 일시 정지시킴으로써 당해 처분이 없었던 것과 같은 상태를 실현시키는 것이므로, 그 범위 내에서 형성력을 가지는 것이라고 할 수 있다.

- 집행정지결정은 주문에 정한 시기가 도래하면(또는 기각재결이 있을 때) 그 효력이 소멸되고 동시에 당초의 영업정지처분의 효력도 당연히 부활되어 처분에서 정하였던 정지기간 중 미집행기간은 “이때부터” 다시 자동적으로 진행된다.

[판례] 행정소송법 제23조에 의한 집행정지결정의 효력은 그 결정주문에서 정한 시기까지 존속하며 그 시기의 도래와 동시에 효력이 당연히 소멸하는 것이므로, 일정기간 동안 영업을 정지할 것을 명한 행정청의 영업정지처분에 대하여 법원이 집행정지결정을 하면서 그 주문에서 당해 법원에 계속중인 본안소송의 판결선고시까지 처분의 효력을 정지한다고 선언하였을 경우에는 처분에서 정한 영업정지 기간의 진행은 그때까지 저지되는 것이고, 본안소송의 판결선고에 의하여 당해 정지결정의 효력은 소멸하고 이와 동시에 당초의 영업정지처분의 효력이 당연히 부활되어 처분에서 정하였던 정지기간(정지결정 당시 이미 일부 집행되었다면 그 나머지 기간)은 이때부터 다시 진행한다(대법원 1993.8.24. 선고 92누18054 판결).

○ 본안청구의 취하와 집행정지결정의 효력

- 집행정지결정 당시에는 본안청구가 법원에 계속 중이었으나 집행정지결정이 있은 후에 어떠한 사정으로 본안청구를 취하한 경우에는, 집행정지는 본안청구 계속을 그 요건으로 하는 것이므로 본안청구의 취하로 집행정지의 효력도 당연히 소멸하게 된다.

라. 집행정지결정의 취소

○ 집행정지가 공공복리에 중대한 영향을 미치거나 그 정지사유가 없어진 경우에는 행정심판위원회는 직권 또는 당사자의 신청에 따라 취소할 수 있다(법 제30조제4항).

○ 행정심판위원회의 심리·결정을 기다려서 회복하기 어려운 손해발생의 우려가 있는 때에는 집행정지에 관한 결정과 마찬가지로 위원장이 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 위원회의 심리·결정을 거치지 아니하고 심리·결정에 갈음하는 결정을 할 수 있으며, 위원회의 사후추인을 받아야 함은 물론이다(법 제30조제6항).

8. 임시처분

가. 도입이유

○ 집행정지는 소극적으로 침익적 처분의 효력 등을 정지시키는데 그치며, 일정한 급부청구나 행정청의 일정한 조치 등의 청구에 대하여 행정청의 거부나 부작위에 대해서는 적절한 구제수단이 되지 못함

○ 개정 행정심판법은 "위원회는 처분 또는 부작위가 위법·부당하다고 상당히 의심되는 경우로서 처분 또는 부작위 때문에 당사자가 받을 우려가 있는 중대한 불이익이나 당사자에게 생길 급박한 위험을 막기 위하여 임시지위를 정하여야 할 필요가 있는 경우에는 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여 임시처분을 결정할 수 있다"고 규정함(법 제31조)

나. 요건

○ 심판청구의 계속

- 집행정지와 마찬가지로 위원회에의 의무이행심판청구의 계속이 요구됨

○ 처분 또는 부작위가 위법·부당하다는 상당한 의심이 있을 것

- 임시처분은 본안판단에 앞서 처분이 있은 것과 같은 임시상태를 부여하는 것이므로 집행정지보다 엄격하게 '상당한 의심'이 있을 것을 요함

○ 중대한 손해가 생기는 것을 예방할 긴급한 필요

○ 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 없을 것

○ 집행정지로 목적달성할 수 있는 경우 허용되지 않음(임시처분의 보충성)

다. 절차

○ 위원회는 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 임시처분을 결정할 수 있다.

○ 위원회는 임시처분을 결정한 후 임시처분이 공공복리에 중대한 영향을 미치는 등의 사유가 있는 경우에는 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 이 결

정을 취소할 수 있다.

○ 위원회의 심리·결정을 기다릴 경우 중대한 손해가 생길 우려가 있다고 인정되면 위원장은 직권으로 위원회의 심리·결정에 갈음하는 결정을 할 수 있다.

○ 위원회는 임시처분 또는 임시처분의 취소에 관하여 심리·결정하면 지체없이 당사자에게 결정서 정본을 송달하여야 한다.

Ⅶ. 재 결

1. 일반론

가. 의의

○ 재결이란 심판청구에 대한 심리의 결과를 판단하는 행위를 말한다. 즉 심판청구사건에 대한 위원회의 종국적 판단인 의사표시를 말한다(준사법행위).

나. 재결기간

○ 재결은 피청구인 또는 위원회가 심판청구서를 받은 날로부터 60일 이내에 하여야 한다. 다만 부득이한 사정이 있는 경우에는 위원장이 직권으로 30일을 연장할 수 있다.

다. 재결의 방식

○ 재결은 서면으로 하여야 하며, 구두에 의한 재결은 무효이다.

○ 재결도 행정처분의 일종이므로, 재결서에는 행정심판법이 정하는 바에 따라 불복고지에 관한 사항도 기재하여야 한다.

○ 재결서에는 1.사건번호와 사건명 2. 당사자·대표자 또는 대리인의 이름과 주소 3. 주문 4. 청구의 취지 5. 이유 6. 재결한 날짜가 포함되어야 하며, 재결서에 적는 이유에는 주문 내용이 정당하다는 것을 인정할 수 있는 정도의 판단을 표시하여야 한다(법 제46조, 제58조).

2. 재결의 종류

가. 각하재결

○ 요건심리의 결과 심판청구의 제기요건에 흠결이 있는 부적법한 심판청구임을 이유로 하여 본안에 대한 심리를 거절하는 재결

- 주문 : '이 건 심판청구를 각하한다.'

○ 각하사유

- 심판청구사항(처분 또는 부작위)이 아닌 것에 대한 심판청구
- 대통령의 처분 또는 부작위에 관한 심판청구(법 제3조제2항)
- 청구인적격(법률상 이익)이 없는 자가 제기한 심판청구
- 심판청구기간을 도과한 심판청구
- 재심판청구(법 제51조)

※ 심판청구의 기재사항이 불비하거나 기타의 사유로 부적법하여 그 보정을 명하였음에도 소정의 기간 내에 보정하지 않은 때

- 현행 규정상 보정에 응하지 않았다는 이유로 각하할 수 있는지 불분명, 행정심판법 개정안에는 청구취지를 불분명하게 기재하는 등의 경우에는 보정명령을 내리고 이에 따르지 않을 경우 청구서를 각하하는 청구서각하제도 도입 검토(소송법상 소장 각하제도)

나. 기각재결

○ 본안심리의 결과, 그 심판청구가 이유 없다고 인정하여 청구를 배척하고 원처분을 유지하는 재결

- 주문 : '청구인의 청구를 기각한다'

○ 사정재결(事情裁決)

- 처분 또는 부작위가 위법 또는 부당하다고 인정되면 인용재결을 하는 것이 원칙이지만, 예외적으로 심판청구가 이유있다고 인정되는 경우에도 이를 인용하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는

때에는 행정심판위원회의 의결을 거쳐 그 심판청구를 기각하는 재결을 말한다(법 제44조제1항).

- 사정재결을 하는 경우에는 재결의 주문에서 그 처분이나 부작위가 위법 또는 부당하다는 것을 구체적으로 밝혀야 한다(당해 처분이나 부작위의 위법·부당성을 확정지음으로써 행정상 손해배상의 청구 등을 용이하게 할 수 있도록 하기 위한 것) :『청구인의 청구를 기각한다. 다만, 피청구인이 2008. 0. 00. 청구인에 대하여 한○○○처분은 위법하다.』
- 사정재결은 공익과 사익을 조절하는 것이므로, 위원회는 사정재결을 함에 있어서 청구인에 대하여 상당한 구제방법을 취하거나(예: 직접 구제처분으로서 손해배상) 상당한 구제방법을 취할 것을 피청구인에게 명할 수 있다(예:구제명령으로서 손해배상명령).

다. 인용재결

○ 본안심리의 결과 원처분이나 부작위가 위법 또는 부당하다고 인정하여 청구의 취지를 받아들이는 내용의 재결

○ 취소·변경재결

- 『피청구인이 2000. 10. 10. 청구인에 대하여 한○○처분은 이를 취소한다.』 또는 『피청구인이 2005. 5. 20. 청구인에 대하여 한○○취소처분은 이를 3월의○○정지처분으로 변경한다. 』
- 취소심판의 청구가 이유있다고 인정하여 당해 처분을 취소 또는 변경하거나 피청구인인 행정청에 대하여 그 처부의 취소 또는 변경을 명하는 내용의 재결

※ 영업정지처분의 취소를 구하면서 동시에 영업정지처분에 갈음하여 과징금부과처분으로 변경하여 달라는 내용을 포함하고 있을 때 변경재결이 가능한지?
→ 변경 재결에 있어서의 변경은 처분내용의 적극적 변경을 의미, 따라서 법령이 규정하고 있는 바에 따라 과징금부과처분으로 변경하는 것도 가능. 다만, 불이익변경금지의 원칙에 반하지 않아야 함(법제처 질의응답집, 2000, P134)

※ 위반사항 및 위반횟수에 따른 행정처분의 기준을 정하고 있는 부령(시행규칙)의 처분기준을 위배하여 처분의 양을 감경하는 변경재결이 가능한지?
→ 부령의 법규성 유무 : 도로교통법시행규칙 제53조 제1항이 정한 [별표 16]의 운전면허행정처분기준은 부령의 형식으로 되어 있으나, 규정의 성질과 내용이 운전면허의 취소 등에 관한 사무처리 기준과 절차 등 행정청 내부의 사무처리 준칙을 규정한 것에 지나지 아니하므로 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 효력이 없다(대법원 1995.4.7. 선고 94누14360 판결).
→ 변경재결 가능성 : 규칙상의 처분기준에 따라 처분의 위법·부당여부를 심리·의결함이 타당하다고 생각되나, 행정심판은 재판의 전심절차로서 사법절차가 준용되는 준사법작용으로서의 기능이 있다 할 것이므로 처분기준의 근본취지에 저촉되지 아니하다면 예외적으로 당해 근거법률에 규정된 범위내 원처분을 변경할 수 있다(법제처 질의응답집, 2000, P123).

○ 무효등확인재결
- 무효등확인심판의 청구가 이유있다고 인정할 때 당해 처분의 효력의 유무 또는 존재 여부를 확인하는 재결

○ 의무이행재결
- 의무이행심판청구가 이유있다고 인정하여 그 부작위의 바탕이 된 신청에 따른 처분을 하거나 하도록 명하는 재결
- 처분재결(위원회가 스스로 처분을 하는 것, 형성재결), 처분명령재결(처분청에게 처분을 명하는 재결, 이행재결)이 있다.

3. 재결의 효력

가. 기속력

○ 재결은 피청구인인 행정청과 그 밖의 관계행정청을 기속한다(반복금지의무와 재처분의무). 기속력은 인용재결에서의 문제이지, 각하재결이나 기각재결에서는 문제되지 아니한다.

- 재결이 있으면 피청구인인 행정청을 비롯한 관계행정청은 재결의 내용에 따라 처분을 취소·변경하여야 할 의무를 지게 되며, 당사자의 신청을 거부하거나 부작위로 방치한 처분의 이행을 명하는 재결이 있는 경우에는 행정청은 지체없이 그 재결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다.

○ 취소재결의 이유가 행정행위의 절차나 형식상의 흠인 경우에는 재결의 기속력은 취소사유가 된 절차나 형식의 위법에 한한다고 할 것이므로 행정청은 절차나 형식을 갖추어 새로운 처분을 할 수 있다.(청문절차 등을 거치지 아니한 경우)

○ 법령의 개정, 사정변경 등 처분 후에 새로운 사유가 있는 경우에는 새로운 처분을 할 수 있다.(반복금지효 적용 안됨)

- "새로운 사유"라고 하더라도 처분청이 재결 이후에 처분을 하는데 걸리는 합리적인 기간 내에 다시 처분을 하지 않고 처분청이 인위적으로 새로운 사유를 만들어서 그 새로운 사유를 들어 다시 거부처분 등을 하는 경우에는 결과적으로 재결의 기속력을 무력화시키는 행위로서 인정될 수 없다는 것이 판례의 입장이므로 주의를 요한다.

나. 형성력

○ 위원회가 직접 처분을 취소 또는 변경하거나, 의무이행심판의 청구가 이유있다고 인정하여 위원회에서 신청에 따른 처분을 하는 재결을 한 경우 피청구인인 행정청에 의한 별도의 처분을 기다릴 필요 없이 재결의 내용에 따라 행정법관계에 직접적인 변동이 생기는 효력을 말한다.

- 예를 들어 건축허가취소처분이 재결로서 취소되면 "취소"라는 법률행위의 논리적 귀결로서 당연히 처음부터 허가취소가 없었던 것으로 되어 처분청에서 별도의 허가취소의 취소라는 처분은 불필요하다는 것이다.

다. 불가쟁력

○ 재결이 있은 후 행정소송법 제20조의 규정에 의한 제소기간(처분등이 있음을 안 날로부터 90일, 처분 등이 있은 날부터 1년이 경과되면 재결은 확정되고 그 효력은 다툴 수 없게 되는 효력)

라. 불가변력

○ 재결은 일정한 쟁송절차에 의하여 쟁송을 해결하기 위한 것이므로 일단 재결이 행하여진 이상, 설령 그에 하자가 있는 경우에도 이를 일반적인 행정처분과 같이 재결을 한 위원회도 취소 또는 변경하는 것은 그 성질에 반한다고 하여야 한다.

- 그러나, 소송에 있어서 단순한 표기의 착오 등의 경우에 그 경정이 인정되는 것처럼 재결에 있어서도 재결에 오기·계산착오 기타 이와 비슷한 잘못이 있는 것이 명백한 때에는 위원회는 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 경정결정을 할 수 있다(시행령 제31조).

마. 공정력

○ 재결은 행정처분의 일종으로서 공정력을 가진다.

- 재결이 행하여지면 무효인 경우를 제외하고는 비록 위법이라고 하더라도 취소되는 때까지는 이는 사실상의 통용력을 인정받아 심판청구인은 물론 다른 국가의 기관뿐만 아니라 제3자도 그 효력을 부정할 수 없는 효력을 가진다.

4. 행정심판위원회의 직접처분

○ 행정청이 처분명령재결의 취지에 따른 처분을 하지 않는다면, 행정심판위원회는 당사자의 신청에 따라 기간을 정하여 서면으로 시정을 명하고, 그 기간 내에 이행하지 아니하는 경우에는 당해 처분을 할 수 있다.(법 제50

조제2항)

○ 직접처분제도는 의무이행심판에서 처분명령재결의 실효성을 확보하기 위하여 도입된 제도이다.

5. 재결에 대한 불복

가. 재심판청구 금지

○ 심판청구에 대한 재결이 있는 경우에는 당해 재결뿐만 아니라 동일한 처분 또는 부작위에 대하여 다시 심판청구를 할 수 없도록 하였다(행정심판법 제51조).

○ 재심판청구에 해당되는 심판청구는 부적법한 것으로 각하되며, 시·도행정심판위원회의 재결에 대하여 중앙행정심판위원회에 재심판을 청구하는 것도 재심판청구 금지규정에 저촉되어 부적법 각하된다.

나. 재결에 대한 행정소송

1) 개설

행정소송법은 행정심판 재결을 행정처분과 함께 항고쟁송의 대상으로 명시하고 있다(동법 제2조제1항제1호, 제3조 등). 여기서 말하는 재결에는 행정심판법의 규정에 의한 형식적 의미의 행정심판뿐만 아니라 널리 행정기관이 행하는 행정쟁송이 포함된다.

2) 원처분주의와 재결주의

① 문제의 소재

원처분과 이에 대한 재결은 모두 행정청의 공권력적 행위로서 다 같이 항고쟁송의 대상이 될 수 있다 할 것인데, 아무런 제한 없이 양자를 모두 소송의 대상으로 허용할 경우 판결의 저촉이나 소송경제에 반하는 등의 문제가 발생한다.

그리하여 원칙적으로 원처분만을 소송의 대상으로 허용하거나 또는 재결에 대하여만 소를 허용하는 등의 제한이 필요하게 되는 바, 원처분주의와 재결주의가 그것이다.

② 원처분주의와 재결주의

원처분주의라고 하는 것은 원처분과 재결에 대하여 다 같이 소를 제기할 수 있되, 원처분의 위법은 원처분 취소(무효)소송에서만 주장할 수 있고, 재결취소(무효)의 소에 있어서는 원처분의 하자가 아닌 재결에 고유한 하자에 대하여만 주장할 수 있도록 하는 제도를 말하고, 재결주의라고 하는 것은 원처분에 대하여는 제소 자체가 허용되지 아니하고 재결에 대하여서만 제소를 인정하되, 재결자체의 위법뿐만 아니라 원처분의 위법도 재결취소(무효)소송에서 주장할 수 있도록 하는 제도를 말한다.

③ 원칙상 원처분주의

그런데 재결주의는 위법한 처분으로 인하여 권리 이익을 침해받았음에도 그에 대하여는 제소하지 못하고, 재결을 기다려 비로소 소를 제기하여야 하는 점에서 권리구제에 충실치 못할 뿐만 아니라 재결의 위법과 원처분의 위법을 아울러 다투는 경우의 심리판단의 순서, 판결의 구속력의 범위 등 곤란한 문제가 발생한다. 그리하여 행정소송법 제19조 단서, 제38조는 원처분과 아울러 재결에 대하여도 취소소송이나 무효등확인소송 등 항고쟁송을 제기할 수 있도록 하면서 단지 재결에 대한 소송에 있어서는 원처분의 위법을 이유로 할 수 없고, 재결자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에 한하도록 하여 원칙적으로 원처분주의를 택하고 있다. 예외적으로 개별법률이 재결주의를 택하고 있는 경우가 있다. 즉 노동위원회법 제27조, 노동조합 및 노동관계조정법 제85조(대법원 1995.9.15. 선고 95누6724 판결), 감사원법 제40조(대법원 1984.4.10. 선고 84누91 판결), 특허법 제190조 등이 그 예이다.

3) 재결에 대한 항고소송 사유

○ 원처분주의에 따르면 재결에 대한 항고소송은 원칙적으로 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에 한하는 바, 재결 자체에 고유한 위법이란 원처분에는 없고 재결에만 있는 흠을 말하는 것으로, 위원회의 권한 또는 구성의 위법(권한이 없는 기관이 재결하거나 행정심판위원회 구성원에 결격사유가 있는 경우 등), 재결의 절차나 형식의 위법(서면에 의하지 아니한 재결이나 재결서에 주요기재 사항이 누락된 경우), 내용의 위법(행정심판청구가 적법함에도 실체심리를 하지 아니한 채 각하하거나 부당하게 사정재결을 하여 기각한 경우 또는 위법부당하게 인용재결을 한 경우 등)등이 해당된다.

○ 재결자체에 고유한 위법이 있어야 한다는 것은 본안 판단사항이지 소송요건은 아니므로 행정소송법 제19조 단서에 반하여 재결고유의 위법을 주장하지 않고 제기한 재결취소의 소는 부적법 각하대상이 아니라 기각사항이라는 것이 통설·판례이다(대법원 1994.1.25. 선고 93누16901 판결).

○ 재결 자체의 고유한 절차상 또는 내용상 하자가 없는 한 청구인은 재결 자체의 위법을 다투어 재결취소 소송을 제기하기 보다는 원처분의 위법을 주장하여 원처분의 취소소송 등을 제기하여야 할 것이다.

- 재결서 정본을 송달받은 날부터 90일 이내에 피고의 소재지를 관할하는 법원에 행정소송(항고소송)을 제기할 수 있다.

[판례] '재결 자체에 고유한 위법'이란 그 재결자체에 주체, 절차, 형식 또는 내용상의 위법이 있는 경우를 의미하는데, 행정심판청구가 부적법하지 않음에도 각하한 재결은 심판청구인의 실체심리를 받을 권리를 박탈한 것으로서 원처분에 없는 고유한 하자가 있는 경우에 해당하고, 따라서 위 재결은 취소소송의 대상이 된다(대법원 2001.7.27. 선고 99두2970 판결).

〈답변서 작성례〉

답 변 서

○ 청 구 인 : ○○○외 ○인(대리인 변호사 ○○○)
○ 피청구인 : ○○구청장
○ 행정심판청구서 접수일 : 1997. ○. ○.
○ 심판청구의 대상이 되는 처분의 내용
- 처분명 : ○○지구주거환경개선사업승인취소처분
- 처분일 : 1993. ○. ○.
- 처분사유 : 도시저소득주민의주거환경개선을위한임시조치법 제○조 및 제○조의 규정에 의하여 ○○지구주거환경개선사업을 승인함.
○ 고지유무 : 고지무

답 변 취 지

"청구인의 청구를 각하한다"라는 재결을 구하며, 예비적으로 "청구인의 청구를 기각한다"라는 재결을 구함.

답 변 이 유

1. 본안전 답변

본 건 청구인중 4인은 동 사업지구의 주거환경개선계획 결정취소 행정심판을 청구하여 각하된바(1989. ○.○) 있으며 (을제1호증), 또한 동 사업지구 권리자인 ○○○이 동 사업계획 승인 취소청구에서 기각된바(1996. ○.○) 있으므로(을제2호증) 심판청구의 재결에 대하여는 다시 심판청구를 제기할 수 없도록 규정된 행정심판법 제39조에 위배되는 부적법한 심판청구로서 행정심판법 제32조 제1항에 의하여 각하되어야 합니다.

2. 본안에 대한 답변

(1) 청구인은 첫째 동 사업지구의 기준일을 1989. ○. ○로 보아야 할 것이고, 둘째 사업계획수립시 주민들의 동의를 얻어야 했으며, 셋째 서울특별시 ○○○○공사를 시행자로 지정하여 사업승인을 한 것은 부당하다고 주장하고 있으나,

첫째, 종 사업지구는 서울특별시공고 제○호(1989. ○.○)로 주거환경개선지구신규지정(안)을 공람공고 하였으므로 도시저소득주민의주거환경개선을위한임시조치법(이하 임시조치법이라 한다) 시행령 제9조 제1항의 규정에 의하여 지구지정에 대한 입안내용을 최초로 공고한 1989. ○. ○이 기준일이나 임시조치법 제10조 제5항과 임시조치법시행령 제9조 제1항 및 제12조 제4호의 규정에 의하여 주택공급 기준일이 개선계획 고시일인 1992. ○. ○로 변경지정 승인(1994. ○. ○)되었으므로(을제3호증) 청구인의 주장은 이유없으며,

둘째, 서울특별시주거환경개선사업시행조례 제7조에 의하면 임시조치법 제7조 제3

항의 규정에 의한 시행자가 시행하는 공동주택의 건설에 대한 계획은 당해 지역내의 토지 또는 건축물 소유자 총수의 각각 3분의 2이상의 동의를 얻어야 한다고 되어 있으나 이는 서울특별시조례제3076호(1994. 3. 15)로 개정 시행된 것이며(을제4호증), 개선계획수립 고시된 1992. ○. ○에는 공동주택 건설에 관한 계획은 국·공유지가 있는 지역으로서 기존건축물을 전부 철거하여 주거환경개선사업을 시행하는 경우와 당해 지역내의 토지 또는 건축물소유자 총수의 각각의 3분의 2이상이 동의하는 경우로 되어 있는데 동 사업지구는 전부 국유지로서 전자에 해당되어 주민들의 동의없이 공동주택건설 계획이 수립되었습니다.

셋째, 동 사업지구는 고도제한이 있어 개선계획수립시 여러 가지 방안이 검토되었으나 최종적으로 지하1층 지상 6~7층으로 건축하고 분양주택 전용면적 18평형, 임대주택 전용면적 10평형으로 결정되었으며 서울특별시 ○○구공고 제○호(199. ○. ○)로 개선계획 공람공고후 서울특별시고시제○호(1995. ○. ○)로 개선계획 변경후 서울특별시 ○○구고시 제○호(1996. ○. ○)로 적법한 절차에 의하여 사업시행자인 서울특별시○○○○공사에 주택건설 사업계획을 승인 사항으로(을제5호증) 청구인의 주장은 이유없음

(2) 공동주택공급 기준일(1989. 8.16) 이후 매매 행위자등 주택공급 대상자에게 제외되어야 할 무자격자들을 아파트 공급대상자로 선정 공동주택건설 사업계획을 세운 것은 불법이라고 주장하고 있으나,

임시조치법 제10조 제5항의 전매·전대 제한에 관한 규정은 주거환경개선사업으로 주거환경개선지구 안에 건설되는 주택을 공급받는 자가 사업시행자의 동의를 얻지 아니하고는 그 공급받은 주택을 타인에게 전매·전대할 수 없도록 한 것이며,

임시조치법 제10조 제4항, 제5항 및 동법시행령 제8조의 규정에 의하여 기준일이전에 일정기간 당해 지구안에 거주한 토지·건축물의 소유자로서 주택의 공급을 받을 수 있는 권리가 있는 자가 토지·건축물을 매도할 경우에는 임시조치법 제7조 제3항(도시계획법 제9조, 도시재개발법 제7조의 준용)에 따라 토지·건축물에 관하여 소유권등 권리의 변동과 동시에 그 승계인에게 이전되므로 주택을 공급받을 수 있는 권리가 토지·건축물의 매입자에게 이전되는 것으로서(을제6호증) 청구인의 주장은 이유 없으며, 개선계획수립시 주민등록상 거주자 및 무허가건물 대장상 명의자를 기준으로 작성된 사항으로 실질적인 주택공급 대상자 확정을 위한 자료가 아니라 개선계획 수립을 위한 기초조사 자료이며, 실질적으로 분양주택 공급은 기준일(1992. ○. ○) 현재 사업지구안의 토지 또는 철거되는 주거용 건축물을 소유한 자이며, 임대주택 공급대상자의 선정기준은 당해 사업지구안에서 기준일 현재 3개월 전(1993. ○. ○)부터 협의보상 개시일 까지 주민등록등재하여 거주하는 무주택 세입자등으로 규정되어 있어 실제 소유자 및 거주자만이 주택공급을 받을 수 있으므로(을제7호증) 청구인의 주장은 이유없음

(3) 국가를 상대로 한 부동산소유권 이전등기 절차이행 청구사건 계류 중인 청구인들이 점유하고 있는 토지를 보상 대상에서 제외한 것은 부당하며, 지구지정 전의 매

매가격은 5,000~8,000만원이었으나 보상금액은 1,000만원 상당으로 형평성이 없으며 이주비로는 턱없이 부족하여 월세를 전전하다가 종래 소유하였던 건물을 잃게 되는 결과를 초래하는 부당한 처분이라고 주장하고 있으나,

청구인들이 점유하고 있는 토지는 ○○청소유 국유지로서 보상의 대상이 아니며 사업지구내 건축물에 대한 보상금액은 ○○감정원과 ○○감정평가법인에게 감정평가한 금액에 대하여 보상심의위원회 심의를 거쳐 적정하게 결정된 사항이며, 동 주거환경 개선사업 완료 후 권리자의 개발이익을 배제한 상태에서 시세 매매가액과 보상금액을 단순비교한 청구인의 주장은 이유없음

3. 결 론

이 건 청구이전 동 사업지구의 주거환경개선계획 결정취소 행정심판을 청구하여 각하된 바(1993. ○. ○) 있으며, 또한 동 사업계획 승인 취소청구에서 기각된 바(1996. ○. ○) 있으므로 심판청구의 재결에 대하여는 다시 심판청구를 제기할 수 없도록 규정된 행정심판법 제39조에 위배되는 부적법한 심판청구로서 행정심판법 제32조 제1항에 의하여 각하되어야 하며, 예비적으로 본 사업이 조속히 추진되어 보다 나은 주거환경개선을 희망하는 선량한 대다수 권리자(주민)들의 의사에 반하는 심판청구로서 전술한 바와 같이 본 사업이 관련법 규정의 적법한 절차에 의하여 추진되고 있으므로 청구인의 주장은 기각되어야 할 것입니다.

증 거 서 류

1. 을제1호증-주거환경개선계획(○○○동1지구)결정취소청구 재결서 사본 1부.
2. 을제2호증-주거환경개선사업 중지 등 청구 재결서 사본 1부.
3. 을제3호증-기준일 변경지정승인 통보서 사본 1부.
4. 을제4호증-○○○○시주거환경개선사업시행조례중개정조례 사본 1부
5. 을제5호증-주택건설사업계획 승인내역 및 고시문 사본 1부.
6. 을제6호증-질의회신문 사본 1부.
7. 을제7호증-○○○○주거환경개선사업 주택 및 시설공급 기준 사본 1부.

1996. ○. ○.

피청구인 ○○구청 (인)

서울특별시행정심판위원회 귀중

제3부

행정소송실무

[행정소송법 개정추진]

행정소송에 관한 일반법인 행정소송법은 1951년 제정되고 1984년 전면개정되어 지금까지 큰 변화없이 시행되어 왔다. 행정심판법과 함께 행정소송법이 법치행정의 실현과 국민의 권리구제에 상당한 기여를 한 것은 사실이나, 소송유형과 그 대상 등의 제약으로 인하여 여러 문제점이 지적됨에 따라 개정필요성이 대두되었다. 2002년 4월 대법원에 행정소송법개정위원회가 설치되어 2004년 8월 행정소송법 개정 시안이 마련되었으나, 항고소송의 대상적격 및 원고적격의 확대 등과 관련하여 학계와 실무계의 의견대립으로 빛을 보지 못하였다. 2006년 4월 법무부에 행정소송법개정특별분과위원회가 설치되어 2007년 4월 행정소송법 개정안이 마련되었다. 이 개정안은 항고소송의 대상적격 및 원고적격은 그대로 유지하되, 의무이행소송의 도입, 예방적 금지소송의 도입, 집행정지요건의 완화, 가처분제도의 도입, 행정청에 대한 자료제출요구권, 행정소송과 민사소송간의 소의 변경과 이송 허용, 행정상 손실보상 손해보상 부당이득반환 등의 당사자소송 명문화 등을 담고 있었다. 2007년 11월 19일 국회에 제출되었으나 별다른 논의를 못한 채 제17대 국회의원 임기가 2008년 5월 29일로 만료됨에 따라 동 개정안은 자동 폐기되었다. 2011년 6월 25일 자유선진당 박선영의원 대표발의로 행정소송법 전부개정안이 국회에 제출되었고, 같은해 11월 15일 법무부는 국민의 권익구제의 확대와 국민이 쉽게 이용할 수 있도록 행정소송제도를 개선하며, 국민의 높아진 권리의식을 반영하여 적정하고 실효성 있는 권리구제절차를 내용으로 하는 선진 행정소송제도를 마련한다는 취지에서 행정소송법개정위원회를 구성하였으며, 여러 논의와 토의를 거쳐 개정안을 마련하고 2012년 5월 24일 공청회를 거친 상태이다. 행정심판법 전부개정에 이어 행정소송법 전부개정이 있게 되면 적지 않은 내용변화가 예상된다.

❖ 개정방향

- 행정의 적법성 보장
- 국민의 권익구제 확대를 위한 소송유형 도입
- 사전구제절차 강화
- 이용편의를 위한 행정소송제도 개선
- 행정소송의 전문성 고려

❖ 주요내용

- 현행 5장, 46개, 부칙 7개 조문을 5장, 63개, 부칙 5개 조문으로 개정

가. 행정의 적법성 보장 강화

목적규정(안 제1조)

- '행정의 적법성 보장'에 기여함을 명시

나. 국민의 권익구제 확대를 위한 소송제도 개선

■ 의무이행소송 도입(안 제4조, 제44조 내지 제50조)

- 분쟁의 발본적·일회적 해결이 가능한 제도로 선진법제에서 대부분 도입
- 현행 권리구제절차(거부처분취소소송이나 부작위위법확인소송)의 불완전성 해소 가능

■ 예방적금지소송 도입(안 제4조, 제51조 내지 제54조)

- 사후 소송으로 회복하기 어려운 손해가 발생할 수 있는 처분에 대한 권리구제의 흠결을 보완(정보공개처분과 같이 사후에 제기하는 취소소송으로는 '회복하기 어려운 손해발생'이 예상되는 경우, 처분이전에 공개처분의 금지를 구하는 소송)

■ 원고적격 확대(안 제12조)

- 현행 '법률상 이익'[당해 처분의 근거법률 등에 의해 보호되는 직접적, 구체적 이익]은 원고적격 범위를 제한
- 국민의 실질적 권익구제 가능성을 넓히기 위해 원고적격 확대

다. 사전 권리구제절차의 완비

■ 집행정지 요건 완화 및 담보부 집행정지제도 신설(안 제24조)

- 부담적 처분의 '위법성이 명백한 경우' 및 '금전상 손해라도 손해가 중대한 경우'에 집행정지가 가능하도록 요건 완화
- 제3자에 대한 수익적 행정처분의 취소를 구하는 소송, 이른바 '제3자효 행정처분에 대한 소송'의 경우, 제3자 보호를 위해 담보제공 규정을 신설

■ 가처분제도 도입(안 제26조)

- 사전 권리구제절차의 중심인 집행정지제도는 부담적 행정처분을 중심으로 한 것이고, 수익적 행정처분에 대한 사전 권리구제절차 흠결이 있어 이를 보완하기 위해 가처분제도를 마련

※ 기한부 처분(어업면허, 체류기간연장 등)에 대한 갱신처분을 거부할 경우 판결확정시까지 임시로 어업활동, 체류가 가능하도록 할 급박한 사정이 있는 경우 가처분 허용

라. 이용하기 쉬운 행정소송 제도 개선

■ 소의 변경·이송의 허용범위 확대(안 제22조, 제41조, 제46조, 제52조, 제58조)

- 일반 국민의 입장에서 민사소송과 행정소송의 구분이 어려워 잘못 제소하는 경우 제소기간 도과, 항고소송·당사자소송 등 행정소송 유형을 잘못 선택하는 경우 소각하 등 불이익을 발생할 우려 있음
- 잘못 제소된 경우 소의 변경·이송이 가능하도록 함으로써 국민의 편익 도모

■ 관할지정제도 도입(안 제9조)

- 사건이 행정법원과 지방법원 중 어느 법원의 관할에 속하는지 명백하지 아니한 때, 고등법원이 관할법원을 지정해줄 수 있는 제도 도입
- 일반 국민의 입장에서 관할 법원 선택의 위험 및 불편을 해소

■ 행정청에 대한 자료제출요구 규정 신설(안 제28조)

- 처분 등의 위법성 심리에 필요한 자료를 제출하지 않는 경우, 법원에서 충분한 심리를 위해 행정청에 자료제출을 요구할 수 있는 규정 신설
- 국민과 행정청간에 정보의 불균형을 해소하여, 행정청이 보유하고 있는 자료에 대한 국민의 접근권 강화
- 공공기관의 정보공개에 관한 법률 및 기타 정보비공개 관련 법률과의 균형, 정보비공개 유지의 필요성, 상당성 등을 고려하여 행정청의 자료제출 거부권도 규정

■ 화해권고규정 제한적 신설(안 제35조)

- 위법·부당한 행정처분에 대한 법원의 화해권고 결정을 통해 분쟁의 자율적·종국적 해결 가능
- 화해권고결정이 공공복리에 적합하지 아니하거나 당해 처분등의 성질에 반하는 경우에는 허용되지 아니하는 제한규정을 두어, 행정의 적법성 보장이라는 행정소송의 특수성을 유지

※ 현재 사실상 화해 활용율이 10~15%로 비제도화로 인한 부작용 발생, 행정의 공익성과 형평성을 고려한 엄격한 제한규정 마련

■ 결과제거의무 규정 신설(안 제34조 제4항)

- 현행법은 위법한 행정처분의 집행으로 일정한 위법상태가 발생한 경우, 이에 대한 행정청의 제거 의무는 '취소판결의 기속력'으로 규정하고 있으나, 행정청이 자발적으로 위법한 결과를 제거하지 않는 경우 별소를 제기하여야 하는 문제점 발생
- 동 제도의 신설로, 행정청에 대하여 위법한 결과를 제거하기 위한 필요조치 의무를 부여하여, 신속하게 적법 상태를 실현하도록 보장

■ 제3자 소제기 사실 통지제도 신설(안 제16조)

- 법원이 피고 외의 다른 행정청 및 이해관계가 있는 제3자에게 소제기 사실을 통지할 수 있도록 하는 규정 신설
- 행정처분으로 인해 영향 받을 이해관계자의 참여를 보장하여, 일회적 분쟁해결이 가능토록 함

■ 취소소송, 무효등확인소송, 의무이행소송, 예방적금지소송 판결의 의미를 규정하여 국민이 이해하기 쉬운 법률안 마련(안 제30조, 제42조, 제47조, 제53조)

마. 행정소송의 전문성 강화

■ 당사자 소송 활성화(안 제3조, 제55조 내지 제59조, 부칙 제1조)
- 성질상 행정소송이지만 편의상 민사소송으로 다루어지던 국가배상, 행정상 손실보상·부당이득반환·원상회복청구소송 등 공법상 원인에 의해 발생한 법률관계에 관한 소송을 행정소송의 대상으로 명시
- 행정처분의 위법성 다툼과 직접 관련된 소송의 경우 행정소송의 공익성 등을 고려할 수 있는 전문법원에서 담당
- 행정법원이 설치되지 아니한 지원 소재지 국민의 불편을 고려하여, 시행여건이 마련될 수 있도록 시행일을 공포 후 3년으로 함

바. 기타

■ 기관소송 법정주의 일부 폐지(안 제61조)
- 동일한 공공단체 기관 상호간에 권한의 존부 또는 그 행사에 관한 다툼이 있는 경우 분쟁해결 절차의 흠결 보완

■ 민중소송을 '공익소송'으로 명칭 변경(안 제3조 제3호)

■ 명령·규칙의 위헌판결등 통보 대상 개정(안 제6조)
- '총무처장관'을 명령·규칙의 성질에 따라 '행정안전부장관 또는 해당 공공단체의 장'으로 개정하여, 부수적 규범통제 제도 실효성 확보

■ 사건의 이송제도 삭제(현행 행정소송법 제7조)

■ 처분변경으로 인한 소의 변경 기간 연장(안 제23조 제2항)

- 현행 60일에서 90일로 기간을 연장하여, 국민의 권익 구제 확대

■ 국가를 상대로 한 가집행금지조항 삭제(현행 행정소송법 제43조)

- 동 조항은 재산권과 신속한 재판을 받을 권리에서 합리적 이유없이 소송당사자를 차별하는 규정으로 국민의 신속한 권익구제를 위하여 동 규정 삭제

Ⅰ. 행정소송 일반

1. 행정소송의 의의 및 종류

가. 의의

○ 행정상의 법률관계에 관한 분쟁에 대하여 법원의 재판절차에 의하여 심리·판결하는 정식의 행정쟁송이다.

<행정소송법(이하 '법')>
제1조(목적) 이 법은 행정소송절차를 통하여 행정청의 위법한 처분 그 밖에 공권력의 행사·불행사 등으로 인한 국민의 권리 또는 이익의 침해를 구제하고, 공법상의 관리관계 또는 법적용에 관한 다툼을 적정하게 해결함을 목적으로 한다.

○ 행정소송법은 행정소송을 항고소송, 당사자소송, 민중소송, 기관소송으로 구분하고, 항고소송은 다시 취소소송, 무효등확인소송, 부작위법확인소송으로 세분하고 있다(법 제3조, 제4조).

나. 항고소송(抗告訴訟)

1) 의의

○ "항고"소송이라 함은 행정청이 우월한 행정의사의 발동으로서 행한 행정작용을 제거하여 상대방의 권리, 이익을 보호 구제함을 목적으로 하는 모든 소송형태를 의미하고, 법 제3조제1호의 "행정청의 처분 등이나 부작위에 대하여 제기하는 소송"을 의미한다.

2) 종류

○ 취소소송은 가장 전형적인 항고소송으로서, 행정청의 위법한 처분 등을 취

소 또는 변경하는 소송이다.(법 제4조제1호) 행정심판과의 차이점은 거부처분 취소판결의 경우에는 이행명령 대신 간접강제가 적용된다는 것이다.(법 제30조제2항, 제34조)

○ 무효등확인소송은 행정청의 처분 등의 효력 유무 또는 존재 여부를 확인하는 소송(법 제4조제2호)으로서 처분 등의 유효확인소송, 무효확인소송, 존재확인소송, 부존재확인소송, 실효확인소송 등이 있다.

* 예시 : 운송사업 등 인가처분 무효확인소송, 해외건설면허 무효확인소송

○ 부작위위법확인소송은 행정청의 부작위가 위법하다는 것을 확인하는 소송으로서(법 제4조제3호), 거부처분 취소판결과 같이 부작위위법확인 판결의 경우에는 행정청의 재처분의무와 간접강제가 적용되어(법 제38조제2항), 그 효과에 있어서는 현행 제도상 인정되지 않고 있는 의무이행소송에 접근되어 있는 소송이다.

다. 당사자소송

1) 의의

○ 당사자소송이라 함은 "행정청의 처분 등을 원인으로 하여 형성된 법률관계에 관한 소송 그 밖에 공법상의 법률관계에 관한 소송으로서 그 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 하는 소송"이다.(법 제3조제2호)

○ 항고소송에서는 행정청을 피고로 하는 반면에 당사자소송에 있어서는 국가나 지방자치단체 또는 공공단체가 그 피고가 되고[1], 항고소송이 우월한 지위에 있는 자의 처분 등에 불복하여 제기하는 소송인 반면, 당사자소송은 처분 등의 결과로서 성립된 법률관계나 기타 공법상 권리관계나 계약관계 등 서로 대등한 지위의 당사자 간에 권리관계의 형성·존부를 다투는

1) 지방자치단체를 예로 든다면, 항고소송에서는 피고란에 ○○시장·군수·구청장이라고 기재하고, 당사자소송에서는 자치단체 그 자체, 즉 ○○시·군을 피고란에 기재한다. 국가에 대한 당사자소송의 경우에도 피고란에 처분청(해당 중앙행정기관장 또는 특별지방행정기관)을 기재하는 것이 아니고 "대한민국"이라고 기재한다. 그리고 대한민국의 법률상 대표자는 국가를당사자로하는소송에관한법률에 의하여 법무부장관이 된다.

소송이다.

○ 사법이 아닌 공법에 의하여 부여되었거나 공법에 의하여 부여되었다고 해석되는 법률관계의 형성 또는 존부문제를 다툰다는 점에서 민사소송과 구별된다.

2) 당사자소송의 종류

○ 처분 등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 소송

○ 공법상의 계약에 관한 소송

○ 공법상의 신분 또는 지위의 확인에 관한 소송(예 : 국가유공자의 확인을 구하는 소송)

○ 공법상의 금전지급청구소송(예 : 공무원보수미지급시 지급청구)

3) 사례

○ 지방전문직공무원 채용계약 해지의 의사표시, 서울특별시립무용단원의 위촉과 해촉, 공중보건의사전문직공무원채용계약의 해지, 광주광역시립합창단원 재위촉거부, 공무원연금법상의 유족부조금청구, 수도료부과처분의 무효를 전제로 한 채무부존재확인, 농지개량조합직원지위확인, 침사자격존재확인, 환지교부청구권의 존부·당부 등도 당사자소송 사항이다.

<당사자소송으로 본 사례>

[판례] 부동산의 취득으로 인한 취득세 및 농어촌특별세 납세의무부존재확인을 구하는 소는 공법상의 법률관계 그 자체를 다투는 소송으로서 당사자소송이라 할 것이므로 행정소송법 제3조제2호, 제39조에 의하여 그 법률관계의 한쪽 당사자인 국가·공공단체 그 밖의 권리주체가 피고적격을 가진다(대법원 2000.9.8. 선고 99두2765 판결).

[판례] 석탄산업법 제39의3제1항제4호, 제4항 및 같은법시행령 제41조제4항제5호의 각 규정에 의하여 폐광대책비의 일종으로 폐광된 광산에서 업무상 재해를 입은 근로자에게 지급하는 재해위로금은 사회보장적인 차원에서 통상적인 재해보상금에 추가하여 지급하는 위로금의 성격을 갖는 것이고, 이러한 재해위로금에 대한 지

급청구권은 공법상의 권리로서 그 지급을 구하는 소송은 공법상의 법률관계에 관한 소송인 공법상 당사자소송에 해당한다(대법원 1999.1.26. 선고 98두12598 판결).

[판례] 전문직공무원인 공중보건의사의 채용계약 해지의 의사표시는 일반공무원에 대한 징계처분과는 달라서 항고소송의 대상이 되는 처분 등의 성격을 가진 것으로 인정되지 아니하고, 일정한 사유가 있을 때에 관할 도지사가 채용계약 관계의 한쪽 당사자로서 대등한 지위에서 행하는 의사표시로 취급하고 있는 것으로 이해되므로, 공중보건의사 채용계약 해지의 의사표시에 대하여는 대등한 당사자간의 소송형식인 공법상의 당사자소송으로 그 의사표시의 무효확인을 청구할 수 있다(대법원 1996.5.31. 선고 95누10617 판결).

[판례] 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 주택재건축정비사업조합은 관할 행정청의 감독 아래 위 법상의 주택재건축사업을 시행하는 공법인(위 법 제18조)으로서, 그 목적 범위 내에서 법령이 정하는 바에 따라 일정한 행정작용을 행하는 행정주체의 지위를 갖는다. 따라서 행정주체인 재건축조합을 상대로 관리처분계획안에 대한 조합 총회결의의 효력 등을 다투는 소송은 행정처분에 이르는 절차적 요건의 존부나 효력 유무에 관한 소송으로서 그 소송결과에 따라 행정처분의 위법 여부에 직접 영향을 미치는 공법상 법률관계에 관한 것이므로, 이는 행정소송법상의 당사자소송에 해당하고, 재건축조합을 상대로 사업시행계획안에 대한 조합 총회결의의 효력 등을 다투는 소송 또한 행정소송법상의 당사자소송에 해당한다(대법원 2009.10.15. 선고 2008다93001 판결).

[판례] 지방자치단체가 보조금 지급결정을 하면서 일정 기한 내에 보조금을 반환하도록 하는 교부조건을 부가한 사안에서, 보조사업자의 지방자치단체에 대한 보조금 반환의무는 행정처분인 위 보조금 지급결정에 부가된 부관상 의무이고, 이러한 부관상 의무는 보조사업자가 지방자치단체에 부담하는 공법상 의무이므로, **보조사업자에 대한 지방자치단체의 보조금반환청구는 공법상 권리관계의 일방 당사자를 상대로 하여 공법상 의무이행을 구하는 청구**로서 행정소송법 제3조 제2호에 규정한 당사자소송의 대상이다(대법원 2011.6.9. 선고 2011다2951 판결).

<항고소송으로 본 사례>

[판례] 구 의료보험법(1995.8.4 법률 제4974호로 개정되기 전의 것)에 따른 진료기관의 보호기관에 대한 진료비지급청구권은 계약 등의 법률관계에 의하여 발생하는 사법상의 권리가 아니라 법에 의하여 정책적으로 특별히 인정되는 공법상의 권리라 할 것이고, 법령의 요건에 해당하는 것만으로 바로 구체적인 진료비지급청구권이 발생하는 것이 아니라 보호기관의 심사결정에 의하여 비로소 구체적인 청구권이 발생한다고 할 것이므로, 진료기관은 법령이 규정한 요건에 해당하여 진료비를 지급받을 추상적인 권리가 있다고 하더라도 진료기관의 보호비용 청구에 대하여 보호기관이 심사 결과 지급을 거부한 경우에는 곧바로 민사소송은 물론 공법상 당사자소송으로도 지급 청구를 할 수는 없고, 지급거부 결정의 취소를 구하는 항고소송의 방법으로 구제받을 수밖에 없다(대법원 1999.11.26. 선고 97다42250 판결).

[판례] 구 공무원연금법(1995. 12. 29. 법률 제5117호로 개정되기 전의 것) 소정의 공무원연금관리공단의 급여는 급여를 받을 권리를 가진 자가 당해 공무원이 소속하였던 기관장의 확인을 얻어 신청하는 바에 따라 공단이 그 지급결정을 함으로써 그 구체적인 권리가 발생하는 것이므로, 공단의 급여에 관한 결정은 국민의 권리에 직접 영향을 미치는 것이어서 행정처분에 해당하고, 공단의 급여결정에 불복하는 자는 공무원연금급여재심위원회의 심사결정을 거쳐 공단의 급여결정을 대상으로 항고소송을 제기하여야 한다(대법원 1996.12.6. 선고 96누6417 판결).

4) 당사자소송의 제기

○ 당사자소송은 행정심판의 전치나 제소기간의 요건이 없다는 점이 취소소송과 다르다. 그러나 개별법에서 절차규정을 두는 경우 그 절차를 거쳐야 하며 법령에 제소기간이 정하여져 있는 경우 그에 따라야 한다.

5) 판결

○ 취소소송과 마찬가지로 각하판결·기각판결·인용판결이 가능하며, 소송물의 내용에 따라 확인판결·형성판결·이행판결도 가능하다.

○ 확정판결은 기속력·확정력 등을 갖는다. 그러나 취소판결처럼 취소판결의 제3자효, 재처분의무, 간접강제, 사정판결 등은 당사자소송에 적용되지 않

는다.

6) 가집행선고

○ 행정소송법은 국가를 상대로 하는 당사자소송의 경우에는 가집행선고를 할 수 없다고 규정하고 있다(법 제43조), 종전의 '소송촉진 등에 관한 특례법' 제6조단서의 "국가를 상대로 하는 재산권의 청구에 관하여는 가집행의 선고를 할 수 없다"는 것에 상응하는 조항이라고 할 수 있으나, 헌법재판소가 위 단서조항을 위헌결정함에 따라 동 조항은 삭제되었다.

○ 이제는 국가가 민사상 당사자인 경우에는 가집행선고가 가능하며, 판례도 공법상 당사자소송에서 재산권의 청구를 인용하는 판결을 하는 경우 가집행선고를 할 수 있다고 본다(대법원 2000.11.28. 선고 99두3416 판결).

[판례] 구 행정소송법 제8조제2항에 의하면 행정소송에도 민사소송법의 규정이 일반적으로 준용되므로 법원으로서는 공법상 당사자소송에서 재산권의 청구를 인용하는 판결을 하는 경우 가집행선고를 할 수 있다(대법원 2000. 11. 28. 선고 99두3416 판결).

라. 민중소송

1) 의 의

○ 민중소송이라 함은 국가 또는 공공단체의 기관이 법률에 위반되는 행위를 한 때에 직접 자기의 법률상 이익과 관계없이 그 시정을 구하기 위하여 일반국민이나 주민이 제기하는 소송이다(법 제3조제3호). 민중소송 및 기관소송은 법률이 정한 경우에 법률이 정한 자에 한하여 제기할 수 있다(법 제45조).

2) 종류

○ 국민투표무효의 소송(국민투표법 제92조), 선거소송(공직선거법 제222조),

당선소송(공직선거법 제223조), 주민소송(지방자치법 제17조), 주민투표소송(주민투표법 제25조) 등이 있다.

[판례] 시군 통합을 위하여 행정청이 한 주민여론조사의 무효확인을 구하는 소송에서 "행정소송법 제45조는 민중소송 및 기관소송은 법률이 정한 경우에 법률이 정한 자가 제기할 수 있다고 규정하고 있고, 행정청이 주민의 여론을 조사한 행위에 대하여는 법상 訴로서 그 시정을 구할 수 있는 아무런 규정이 없으며, 행정소송법 제46조는 법률에서 민중소송을 허용하고 있는 경우에 그 재판절차를 규정한 것에 불과하므로 원심이 여론조사의 무효확인을 구하는 소송을 각하한 것은 정당하다"라고 판시(대법원 1996.1.23. 선고 95누12736 판결)

마. 기관소송

1) 의 의

○ 기관소송은 국가 또는 공공단체의 기관 상호간에 있어서의 권한의 존부 또는 그 행사에 관한 다툼이 있을 때에 제기하는 소송이다(법 제3조제4호). 기관소송의 한 형태로서 민중소송과 같이 법률이 정한 경우에 법률이 정한 자(기관소송법정주의)에 한하여 제기할 수 있다(법 제45조).

○ 현행 행정소송법상 기관소송은 동일 지방자치단체 내의 기관간에 이루어지는 쟁송, 즉 지방자치단체의 집행기관(단체장)이 의결기관(지방의회)의 조례안 의결이 집행기관의 권한을 침해하거나 당해 의결이 법령위반이 있는 경우 등에 있어 조례무효확인소송의 형태로 제기되는 경우가 일반적이다. 왜냐하면 '국가기관 상호간, 국가기관과 지방자치단체 및 지방자치단체 상호간'의 기관쟁의는 헌법재판소의 권한쟁의심판의 대상이기 때문이다(헌법재판소법 제2조).

[판례] 행정소송법은 기관소송은 법률이 정한 경우에 법률이 정한 자에 한하여 제기할 수 있다고 규정하여 이른바 기관소송 법정주의를 취하고 있는바, 지방자치법 제159조는 시·도지사가 자치구의 장에게 그 자치구의 지방의회의 의결에 대한 재의요구를 지시하였음에도 자치구의 장이 그에 따르지 아니하였다 하여, 바로 지방의회의 의결이나 그에 의한 조례의 효력을 다투는 소를 자치구의 장을 상대로 제기할 수 있는 것으로 규정하고 있지는 아니하고, 달리 근거규정을 찾아볼 수 없으므로 허용되지 아니한다(대법원 1999.10.22. 선고 99추54 판결).

2) 종 류

○ 지방자치단체의 장이 제1항의 규정에 의한 주무부장관이나 시·도지사의 명령이나 처분의 취소 또는 정지에 대하여 이의가 있는 때에 대법원에 제기하는 소송(지방자치법 제169조제2항)

○ 지방자치단체의 장이 지방의회의 의결의 월권 또는 법령위반을 이유로 지방의회를 피고로 하여 대법원에 제기하는 소송(지방자치법 제172조)

○ 교육감이 시·도의회 또는 교육위원회를 상대로 대법원에 제기하는 소송(지방교육자치에관한법률 제28조)

바. 행정소송법 개정안의 새로운 소송유형

1) 의무이행소송(義務履行訴訟)

○ 현행 행정소송법상에는 허가 등 신청에 대한 행정청의 위법한 부작위 또는 거부처분을 다투는 방법으로 현행법상 부작위위법확인소송과 거부처분취소소송이 있으나, 부작위위법확인소송은 원고가 승소하더라도 행정청이 일정한 처분을 반드시 하여야 할 의무를 부담하지 않고, 거부처분취소소송의 경우에는 원래의 거부처분사유와 다른 사유로 또는 거부처분 이후의 사정변경을 이유로 다시 거부처분을 할 수 있도록 되어 있어, 이에 대해 행정청의 부작위나 거부처분에 대한 권익구제절차가 불완전하다는 지적이

있었다.

○ 이에 보다 효과적인 국민들의 권익 구제를 위해 행정소송법 개정안은 독일의 의무화소송을 본뜬 의무이행소송을 담고 있다. 의무이행소송은 당사자의 신청에 대한 행정청의 위법한 거부처분 또는 부작위에 대하여 행정청에게 당사자의 신청에 따른 처분을 할 의무가 있음이 명백하고 그 의무를 이행하도록 하는 것이 상당하다고 인정하는 경우에는 행정청이 그 처분을 하도록 판결하는 형태의 소송이다. 이에 따르면 국민들은 행정청의 위법한 부작위나 거부처분에 대하여, 법원의 충분한 심리를 거쳐 승소시 원하는 행정처분을 받게 됨으로써 분쟁을 일회적으로 해결할 수 있게 된다.

2) 예방적 금지소송

○ 현행 행정소송법상으로는 행정청으로부터 위법한 처분이 행하여질 개연성이 매우 높고 사후의 구제방법으로는 회복하기 어려운 손해의 발생이 예상되더라도 사전에 그 처분을 금지하는 소송을 제기할 수 없어 이에 대한 시정을 요구하는 지적이 있었다.

○ 이에 행정소송법 개정안에서는 행정청이 장래에 위법한 처분을 할 것이 임박한 경우에 그 처분의 금지를 구할 법률상 이익이 있는 자가 사후에 그 처분의 효력을 다투는 방법으로는 회복하기 어려운 손해가 발생할 것이 명백한 경우에 한하여 법원이 행정청에게 그 처분을 하지 않도록 선고하는 소송인 예방적 금지소송을 도입하게 되었다. 이 제도가 시행될 경우 처분 이후의 구제방법으로는 회복되지 않는 손해가 예상되는 경우에 대한 권리구제의 흠결을 보완할 수 있을 것으로 기대되고 있다.

○ 그 남용을 방지하기 위하여 취소소송으로 권리구제가 가능하지 않은 예외적인 경우에 인정되도록 엄격한 요건을 규정하고, 소의 변경은 이를 불허하고 있다.

2. 행정심판과 행정소송의 관계

가. 항고소송과 행정심판

○ 행정소송법 제3조는 행정소송을 항고소송, 당사자소송, 민중소송, 기관소송의 4가지로 분류하고 있다. 이중 행정심판은 다투고자 하는 대상(소송물)이 항고소송과 동일하다고 할 수 있다. 행정심판에는 의무이행심판이 인정되는 반면, 항고소송은 부작위위법 확인소송만 허용하고 있는 점에 차이가 있다.

○ 제2부 행정심판실무에서 다루었던, 행정청의 개념, 처분성에 관한 부분, 당사자적격, 집행정지 등은 행정소송 중 항고소송에는 그대로 적용될 수 있다.

나. 임의적 행정심판전치주의

○ 1998. 3. 1 행정소송법이 개정되기 전에는 취소소송은 반드시 행정심판을 거친 후가 아니면 제기할 수 없도록 하는 필요적 전치주의를 취하였다. 그 후 행정소송법이 개정되어 제18조제1항에서 다른 법률에서 취소소송의 제기에 앞서 행정심판을 거치도록 하는 규정이 없는 한 행정심판과 취소소송 중 선택적으로 제기 가능하도록 하는 임의적 전치주의로 변경하였다.

○ 그리고, 필요적 전심절차로서 행정심판을 거치도록 하는 경우에도, 1) 행정심판청구가 있은 날로부터 90일이 지나도 재결이 없는 때, 2) 처분의 집행 또는 절차의 속행으로 생길 중대한 손해를 예방하여야 할 긴급한 필요가 있는 때, 3) 법령의 규정에 의한 행정심판기관이 의결 또는 재결을 하지 못할 사유가 있는 때, 4) 그 밖의 정당한 사유가 있는 때에는 바로 행정소송을 제기할 수 있다.

○ 또한, 1) 동종사건에 관하여 이미 행정심판의 기각재결이 있을 때, 2) 서로 내용상 관련되는 처분 또는 같은 목적을 위하여 단계적으로 진행되는 처

분 중 어느 하나가 이미 행정심판의 재결을 거친 때, 3) 행정청이 사실심의 변론종결 후 소송의 대상인 처분을 변경하여 당해 변경된 처분에 관하여 소를 제기하는 때, 4) 처분을 행한 행정청이 행정심판을 거칠 필요가 없다고 잘못 알린 때 등에는 행정심판 자체를 제기하지 않고 바로 행정소송을 제기할 수 있다.

○ 국세에 대한 불복, 공무원의 소청 등 필요적 전치주의를 취하는 특별행정심판의 경우에도 소송 실무에서는 주로 원고가 행정소송, 행정심판, 집행정지신청 등을 동시에 제기하는 경우가 많으며, 법원은 가급적 원고의 권익 구제를 위하여 변론의 종결시까지 행정심판전치 요건에 대한 하자의 치유를 인정하고 있으며, 그때까지 충족하지 못한 경우에는 소송요건이 결여된 것으로서 소 각하 판결이 선고된다.

○ 주의하여야 할 것은 행정심판의 청구는 항고적 성격을 가지고 있으므로 취소소송 등 항고소송의 전심은 될 수 있지만, 당사자소송 또는 민사소송을 거치기 전에 전치절차로서 행정기관에 의한 심의 등을 거치도록 하는 경우에 그러한 심의절차는 행정심판에 해당되지 않는다는 것이다.

예) 공무원의 직무상 불법행위로 인한 배상에 있어 손해배상 청구자가 임의적으로 거칠 수 있는 국가배상법상 배상심의회의 심의·결정은 행정심판이 아니고 단지 민사상 손해배상청구를 위하여 거치는 전치절차에 불과하다. 그리고 배상심의회의 결정은 국가가 공무원에 대신하여 손해배상을 하는 것이고 배상금을 얼마를 줄 것인지의 여부도 국가가 우월한 의사주체로서 행하는 행정처분이라고 할 수도 없으므로 처분성도 없다.[2)]

2) 그러나, 뒤의 공법상 당사자소송의 판례에서 보는 바와 같이, 당사자의 청구권이 행정기관의 심의·결정에 의하여 비로소 구체화 되는 경우에는 그 결정은 행정처분으로 보고, 이에 불복이 있는 경우에는 취소소송으로 제기하여야 하며, 이를 민사소송이나 공법상 당사자소송으로 제기할 수는 없다는 것이 판례의 입장이다.

다. 행정심판과 행정소송의 차이

○ 행정소송은 사법절차가 준용되는 수준에 그치는 행정심판에 비해 보다 엄격한 서면주의와 구술심리원칙이 적용되고 행정의 자체통제기능이 아닌 3권분립 하에 사법부에 의한 분쟁해결절차로서 법원에 의한 직접 처분, 의무이행소송 등은 허용되지 않고 단지 간접강제수단과 손해배상명령 정도가 가능하다.

○ 또한, 행정소송은 공법상의 권리관계 등에 대한 분쟁, 기관 간 권한쟁의 등 행정심판법에서는 규정하고 있지 않는 것도 그 재판의 대상으로 하고 있다는 점에서 차이가 있다.

3. 행정소송의 특수성

가. 피고적격

○ 항고소송은 기본적으로 행정심판의 피고적격과 동일하다. 따라서 행정청(처분청)이 피고가 되며 권한위임에 의한 수임관청, 위탁이 있는 경우에는 수탁인이 피고가 된다.

- 행정처분을 행할 적법한 권한 있는 상급 행정청으로부터 내부위임을 받은 데 불과한 하급 행정청에서 권한 없이 행정처분이 이루어진 경우에도, 실제로 그 처분을 행한 하급 행정청의 장이 피고가 되고, 상급 행정청의 장이 피고가 되는 것이 아니다

  * 처분권한 없이 이루어진 처분은 통상 단순히 위법하여 취소의 대상이 그치는 것이 아니라 그 하자가 중대·명백하여 무효인 처분에 해당한다고 보는 사례가 많다.

○ 당사자소송은 국가 또는 지방자치단체가 피고가 되며, 이 경우 국가는 법무부장관, 지방자치단체는 지방자치단체의 장이 그 대표가 된다.

(예) 당사자소송의 경우 소장에 기재되는 예

피고 : 대한민국, 법률상 대표자 법무부장관

피고 : ○○시·군, 대표자 ○○시장·군수

○ 기관소송의 경우에는 행정주체의 기관이 그 원·피고가 되는 것으로 지방자치단체의 경우에는 집행기관(단체장)과 의결기관(지방의회)이 원·피고가 되는 것이다.

나. 관할

1) 원칙

○ 항고소송의 제1심 관할 법원은 피고 행정청의 소재지를 관할하는 행정법원으로 한다. 다만 중앙행정기관 또는 그 장이 피고인 경우 관할 법원은 대법원 소재지의 행정법원이다(법 제9조제1항). 따라서 행정소송의 제1심은 행정법원, 제2심은 고등법원, 제3심은 대법원이 관할한다. 행정법원이 설치되지 않은 지역에서는 설치될 때까지 해당 지방법원이 행정소송을 관할한다.

2) 예외

○ 특허청의 처분에 대하여 특허법에 의해 심판을 청구할 수 있는 사항은 그 심결을 거친 후 소를 제기하여야 하는바, 그 소송은 특허법원의 전속관할이다. 3심을 거치는 여타 소송과는 달리, 특허법원의 판결에 대한 불복방법은 대법원에의 상고이므로 2심제라고 할 수 있다(법원조직법 제28조의4, 제14조 제1호).

○ 대통령선거 및 국회의원선거에 있어 선거 또는 당선의 효력을 다투는 소송은 대법원이 제1심으로 판단하며, 지방자치단체의 장 또는 지방의회의원 선거의 경우는 그 선거구를 관할하는 고등법원이 제1심으로 관할한다(공직선거법 제223조).

다. 제소기간의 제한

1) 원칙

○ 취소소송은 처분 등이 있음을 안 날로부터 90일 이내에 제기하여야 한다(법 제20조제1항본문). 다만, 행정심판을 거친 경우에는 그 재결서의 정본을 송달받은 날로부터 기산한다(동항 단서).

○ 취소소송은 원칙적으로 처분 등이 있은 날로부터 1년(행정심판을 거친 경우에는 재결이 있은 날로부터 1년)을 경과하면 이를 제기하지 못한다(법 제20조제2항본문).

○ 위 두 기간 중 어느 하나의 기간이라도 경과하게 되면 부적법하다. 기간의 계산은 행정소송법에 특별한 규정이 없으므로 민법의 규정에 의한다(민법 제155조 이하 참조).

2) 예외

○ 전술한 행정심판과의 관계나 관할에 있어서와 마찬가지로, 제소기간에 대하여도 개별 법령에 예외가 규정되어 있는 경우들이 있다. 예컨대 특허심판원의 심결에 대한 소는 결정의 등본을 송달받은 날로부터 30일 이내에, 대통령·국회의원선거와 관련한 소는 선거일 또는 당선인결정일로부터 30일 이내에, 국민투표의 무효를 구하는 소는 투표일로부터 20일 이내에 제기하여야 한다.

라. 관련청구소송의 이송 및 병합

○ 처분의 취소를 구하는 행정소송과 “당해 처분 등과 관련되는 손해배상·부당이득반환·원상회복 청구소송 등”(관련청구소송)이 각각 다른 법원에 계속되고 있는 경우에 관련 청구소송이 계속된 법원은 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 이를 취소소송이 계속된 법원에 이송할 수 있다(법 제10조제1항).

○ 취소소송에는 사실심의 변론종결시까지 관련청구소송을 병합할 수 있다(법 제10조제2항).

마. 직권주의

○ 행정소송에 있어서는 법원은 필요하다고 인정할 때에는 직권으로 증거조사를 할 수 있고, 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 판단할 수 있다(법 제26조). 그러나 이는 당사자주의, 변론주의에 대한 일부 예외규정일뿐 아무런 제한없이 당사자가 주장하지 아니한 사실을 판단할 수 있는 것은 아니며 기록상 현출되어 있는 사항에 관하여서만 직권으로 증거조사를 하고 이를 기초로 판단할 수 있을 따름이다.

바. 입증책임의 분배

1) 입증책임의 의의

○ 입증책임이라 함은, 소송상 입증이 필요한 사실(要證事實)의 존부가 확정되지 않을 때에 당해사실이 존재하지 않는 것으로 취급되어 법률판단을 받게 되는 당사자 일방의 위험 또는 불이익을 말한다.

2) 입증책임의 분배기준

○ 입증이 안 되는 사실에 대하여 누가 증명책임을 부담하는가에 의하여 소송의 승패가 좌우되므로 그 분배는 매우 중요한 문제이고, 행정소송 중 취소소송에서 특히 문제된다.

○ 개별 행정법령은 행정청에게 행정처분을 할 수 있는 권한을 일정한 요건하에 부여하고 있고, 그 처분권한 발생을 방해하거나 소멸시키는 사유도 규정하고 있는바, 이에 따라서 입증책임을 원·피고에게 분배하는 것이 실무이다. 즉 권한의 존재를 주장하는 자는 권한행사규정의 요건사실을 입증해야 하고, 권한의 부존재를 다투는 자는 권한장애규정이나 권한소멸규정의 요건사실을 입증해야 한다.

3) 구체적인 예

○ 과세처분, 징계처분, 영업허가취소·정지처분 등과 같은 직접적인 침해적 처분의 경우, 그러한 처분을 부과할 수 있는 권한발생의 요건사실 즉 처분의 적법사유에 대한 입증책임은 피고 행정청에 있고, 처분의 권한장애 내지 권한소멸의 요건사실, 즉 그러한 처분이 위법하다는 사유에 대한 입증책임은 원고에게 있다.

○ 따라서 피고 과세관청은 과세처분 권한이 발생하는 요건사실인 과세원인, 과세표준 등을 입증해야 하고, 원고는 과세처분 권한이 소멸하는 요건사실인 면세대상자라는 사실이나 비과세대상자라는 사실을 입증하여야 한다.

[판례] 과세처분의 취소를 구하는 항고소송에서 과세관청은 실체상의 과세요건 뿐만 아니라 과세처분의 절차상의 적법요건에 대하여도 이를 구비하였음을 입증할 책임이 있으며, 그 불구비사실을 납세자가 입증하여야 하는 것도 아니다(대법원 1986.2.11. 선고 85누604 판결)

[판례] 구 법인세법 제59조의3 제1항 제7호의 규정에 의한 특별부가세의 비과세소득은 대통령령이 정하는 바에 의하여 2년 이상 계속하여 가동한 공장을 이전하는 경우에 발생하는 소득에 한하고 이러한 비과세요건에 관한 입증책임은 그 비과세사유를 주장하는 원고에게 있다.(대법원 1985.7.9. 선고 84누780 판결)

○ 재량처분이 재량권 일탈·남용을 이유로 위법하다고 다투어지는 경우 당해 재량처분이 법정요건에 부합한다는 사실은 피고 행정청이, 행정법의 일반원칙 등 재량권 일탈·남용에 해당한다는 사실은 원고가 입증책임을 지는 것이 원칙이다.

예) 식품접객업자에 대하여 청소년 주류 판매를 이유로 식품위생법 시행규칙이 정한 행정처분기준에 따라 영업정지 2월의 처분이 발령된 경우, 이것이 법정요건에 부합한다는 점은 피고 행정청이, 지나치게 가혹하여 재량권의 범위를 일탈하였다는 점은 원고가 주장·입증하여야 한다.

[판례] 자유재량에 의한 행정처분이 그 재량권의 한계를 벗어난 것이어서 위법하다는 점은 그 행정처분의 효력을 다투는 자가 이를 주장·입증하여야 하고, 처분청이 그 재량권 행사가 정당한 것이었다는 점까지 주장·입증할 필요는 없다(대법원 1987.12.8. 선고 87누861 판결).

○ 급부처분의 신청에 대한 거부처분 취소소송에서는, 행정청이 급부처분 권한을 행사하여야 할 요건에 해당한다는 사실 즉 권한행사규정의 요건사실을 원고가 입증하여야 하고, 피고 행정청은 급부대상이 아니라는 사실 즉 권한장애 내지 소멸규정의 요건사실을 입증하여야 한다.

[판례] 공무원연금법 제35조 제1항 소정의 공무상 질병이라 함은 공무원의 공무집행과 관련하여 발생한 질병을 말하는 것으로, 공무와 질병 사이에 인과관계가 있어야 하고, 그 인과관계는 이를 주장하는 측(즉 원고측)에서 입증하여야 한다(대법원 1994.9.13. 선고 94누9819 판결).

4) 소송 진행 과정에서의 입증책임

○ 입증책임의 분배는 법원이 심리를 마친 후에도 요증사실의 존부를 확정할 수 없는 경우에, 판결 단계에서 누구에게 불리하게 판단할 것이냐를 결정할 때에 적용되는 것임을 명심하여야 한다.

○ 즉 소송이 진행되고 있는 중에는 소송수행자는 원고 측이 입증책임을 부담하는 사실이라고 하여 주장·입증을 소홀히 하여서는 안 되고, 그러한 사실이 없다는 점을 적극적으로 주장·입증하는 것이 바람직하다.

사. 사정판결

○ 원고의 청구가 이유 있더라도 처분 등을 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때에는 법원은 원고의 청구를 기각할 수 있으며(법 제28조제1항), 이는 행정심판과 동일하다. 통설 및 판례(대법원

1985.5.26. 선고 85누380 판결)에 의하면 사정판결은 취소소송에만 인정하고 무효등확인소송에 있어서는 유지할 처분자체가 부존재하므로 인정되지 않는다.

[판례] 건축허가취소처분이 의견진술 절차 없이 이루어진 절차적인 위법사유가 있으나, 이를 이유로 취소처분을 취소하고 당초의 건축허가를 유지하는 것은 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다는 이유로 사정판결을 할 사유가 있다고 한 사례(대법원 2005.12.8. 선고 2003두10046 판결)

[판례] 재개발조합설립 및 사업시행인가처분에 있어, 당시에는 토지 및 건축물 소유자 총수의 3분의 2 이상의 동의를 얻지 못하였으므로 위법한 처분이지만, 그 후 90%이상의 소유자가 재개발사업의 속행을 바라고 있는 상황을 고려할 때에, 당초의 처분을 취소하고 새로운 절차를 밟게 할 경우에는 불필요한 절차를 반복하게 되므로 오히려 현저히 공공복리에 적합하지 않다고 한 사례(대법원 1995.7.28. 선고 95누4629 판결)

아. 집행부정지원칙

○ 행정심판과 같이 취소소송의 제기로 처분 등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행에 영향을 주지 아니한다.(법 제23조제1항) 다만, 긴급한 필요가 있는 때에는 법원이 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 집행정지결정을 할 수 있다(법 제23조제2항).

자. 집행정지

1) 집행정지 결정의 의의

○ 집행정지 결정이란, 처분 등이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정되는 경우, 본안소송이 계속되고 있는 법원이 처분 등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행을 일시적으로 정지하는 것이다(법 제23조제2항). 국가소송에서의 보전처분(가압류, 가처분)에 대응하는 제도라고 할 수 있다.

예) 건설업자가 2008. 9. 1.자로 같은 해 10. 1.부터 11. 30.까지 2개월간의 업무정지 처분을 받은 경우, 그 취소를 구하는 소를 제기하더라도 10. 1. 전에 승소판결을 받지 못하면 위 처분에 따라 업무를 정지하여야 하며, 11. 30.이 지나버리면 더 이상 위 처분을 다툴 실익이 없게 된다.

○ 집행정지 결정은 당사자의 신청 또는 직권으로 행하여지며, 처분의 집행을 정지하는 시기(始期)와 종기(終期)는 법원이 재량에 따라 자유로이 정할 수 있다. 시기는 집행정지 결정에서 특별히 정하지 않으면 그 결정이 이루어진 날이다(민사소송법 제221조제1항).

○ 통상 원고가 소제기와 동시에 문제되는 처분의 집행정지를 신청하고, 법원이 이를 받아들이는 경우 '본안 판결 선고시까지' 집행정지 결정을 하며, 본안을 심리한 결과 원고의 청구를 인용하는 판결을 선고할 때에는 직권으로 '판결 확정시까지' 집행정지를 한다.

○ 집행정지 절차는 본안소송에 부수하는 것이나, 국가소송에서의 보전처분과 마찬가지로 사안에 따라서는 집행정지가 됨으로써 본안 판단 결과에 관계없이 실질적 만족을 얻는 경우가 있으므로 집행정지의 요건을 구비하고 있는지 여부를 면밀히 검토한 후 적극적으로 대응하여야 한다.

예) 출국금지처분취소소송에서 집행정지가 인용되면 본안에서 원고승소 확정 판결을 받은 것과 사실상 동일한 효력이 있으므로, 집행정지사건에 대해 적극적으로 대응할 필요가 있다.

2) 집행정지의 요건(행정심판부분 참조)

① 본안소송이 적법하게 계속 중일 것, ② 집행정지의 이익이 있을 것, ③ 본안청구가 이유 없음이 명백하지 아니할 것, ④ 회복하기 어려운 손해를 예방할 긴급한 필요가 있을 것(행정심판에서는 중대한 손해로 요건완화), ⑤ 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 없을 것

3) 집행정지사건의 수행

○ 집행정지 결정은 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있을 때에 이루어지는 것이므로, 본안 소송에 비하여 진행 속도가 매우 빠르다. 변론을 반드시 열어야 하는 본안 소송과 달리, 법원은 심문기일을 열 수도 있고, 당사자들의 서류만을 심사하여 집행정지 결정을 할 수도 있다(민사소송법 제134조제1항).

○ 집행정지와 본안은 법률적으로 전혀 별개의 사건이다. 집행정지 신청에 대하여 답변서나 서증을 제출하였다고 하여 그것이 본안에 대하여도 제출된 것은 아니며, 반대의 경우도 마찬가지이다. 따라서 내용이 중복된다고 하여 어느 한 쪽에서 주장내용이나 서증을 생략하여서는 안 된다.

○ 소송수행자들이 종종 집행정지 사건과 본안 사건의 기록을 구분하지 아니하고 통틀어 법원에 제출한 시간 순으로 편철·보관하는 경우를 볼 수 있는데, 이는 소송진행을 파악하기 어려울 뿐만 아니라 자칫 제출하여야 할 서류를 누락하는 실수로 이어질 수도 있으므로 바람직하지 않다. 법원에서는 집행정지 사건과 본안 사건을 별책으로 편철하되, 양자를 철끈으로 이어서 보관하는 방법을 쓰고 있다.

4) 집행정지결정에 대한 불복

○ 집행정지 결정에 불복할 경우에는 그 결정서를 송달받은 날로부터 1주일의 불변기간 이내에 즉시항고를 하여야 한다(민사소송법 제444조). 짧은 기간 내에 관할검찰청으로부터 사전 지휘를 받아야 하므로, 기간을 도과하지 않도록 각별한 주의를 요한다.

○ 집행정지 결정은 잠정적인 것이므로, 판결을 기다리지 않고 그 처분을 당장 집행하여야 할 공익상의 필요가 없는 한, 즉시항고를 제기할 필요성이 크지 않은 경우가 대부분이다.

○ 집행정지 결정은 당사자가 소제기와 동시에 신청하는 경우에는 별도의 결

정문으로써 하는 경우가 보통이지만, 본안에서 원고 청구를 인용하는 판결을 선고하며 직권으로 판결선고시까지 집행정지 결정의 종기(終期)를 연장할 때에는 본안 판결의 주문(主文)에 부가하는 경우도 있다. 이러한 경우 별도의 집행정지 결정문이 송달되지 않아 소송수행자가 즉시항고 여부에 대한 지휘건의를 누락하는 경우가 종종 발생하므로 주의를 요한다.

○ 즉시항고를 제기하였으나 기각된 경우, 이에 불복할 때에는 재항고할 수 있으며, 재항고기간 역시 1주일의 불변기간이다.

Ⅱ. 단계별 소송수행

1. 행정소송의 소송지휘체계

가. 국가소송과의 비교

○ 대한민국이 당사자가 되고 법무부장관이 그 법률상 대표자로서 소송수행자를 지정하는 국가소송과 달리, 행정소송에서는 행정청이 당사자이다.

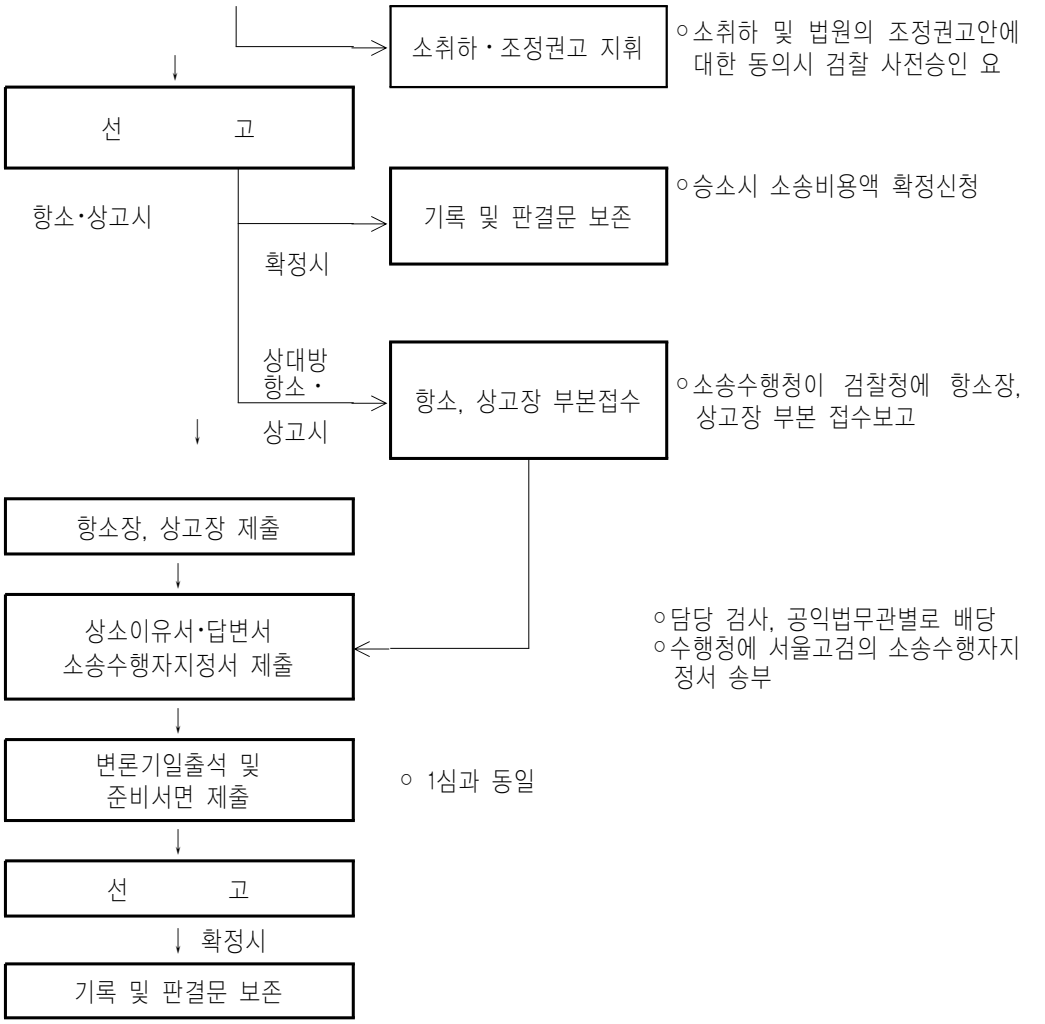
○ 행정소송은 원고가 소장을 제출하면 이는 검찰청을 거치지 않고 곧바로 피고에게 송달된다. 소송수행자는 관할검찰청의 장이 아니라 행정청의 장이 지정한다(국가를당사자로하는소송에관한법률 제5조).

나. 소송지휘체계

○ 행정소송의 수행에 있어 행정청의 장은 법무부장관의 지휘를 받아야 하는 점은 국가소송의 경우와 마찬가지이다(국가를당사자로하는소송에관한법률 제6조).

○ 행정소송의 대부분을 차지하는 것은 항고소송인바, 그 개략적인 흐름은 다음 그림과 같다.

법원으로부터 소장부본 접수	○피고 소송수행청별로 접수, 행정소송사건처리부 등재
↓ 검찰에 소장접수 보고	○피고 소송수행청이 관할 검찰청에 소장접수 보고
↓ 사건배당, 소송수행자지정서 송부	○지휘·공동·중요사건으로 분류하여 담당 검사, 공익법무관별로 배당 ○피고 소송수행청에 검찰측 소송수행자지정서 송부
↓ 답변서, 증거서류, 소송수행자지정서 제출	○행정청 소송수행자는 답변서 등 작성, 법원에 제출
↓ **서면공방절차** 변론준비절차 변론기일절차	○수행청의 소송수행자 1인(직접수행사건의 경우에는 담당 공익법무관)이 직접 출석하여 소송수행 ○수행자의 소송진행상황보고 및 검사, 공익법무관의 지휘



2. 소장부본 접수 및 보고

○ 행정청은 원고의 소장 부본을 법원으로부터 송달받으면 '행정소송사건처리부'에 이를 등재한다.

○ 지체없이 소정의 양식(동법 시행규칙 소정 서식)에 소장사본, 변론기일소환장 사본, 소송수행자지정서 사본을 첨부하여 소관 검찰청 검사장에게 소제기 보고를 한다(동법시행령 제6조제3항).

3. 소송수행자 지정과 소송대리인 선임

가. 소송수행자 지정

○ 행정청의 장은 소장이 접수되면 지체 없이 소속 직원 또는 상급 행정청의 직원(미리 상급행정청의 장의 승인을 얻어야 함)을 소송수행자로 지정한다(동법 제5조제1항).

- 소송수행자는 직접 재판에 출석하여 진행하는 사람이므로 사실관계를 가장 잘 파악하고 있는 사람, 즉 해당부서의 직원(계장급 1명을 포함한 3인)을 소송수행자로 지정하여야 하고, 소송수행자가 전보 등으로 해임사유가 발생하면 그 사실을 관할 검찰청에 지체없이 보고하고 법원에 해임서를 제출하여야 한다(동법 시행령 제7조제3항).

○ 소송수행자 지정은 동법 시행규칙 별지 제31호 서식, 해임은 별지 제34호 서식에 의하되, 각 행정기관의 관인을 찍어 법원에 제출토록 한다.

- 최초의 소송수행자 지정서 또는 소송대리인 위임장은 답변서 제출시 함께 제출한다.
- 간혹 소송수행자지정서를 내지 않고 소송대리인위임장을 내는 경우가 있는데, 늦어도 1회 기일 전까지 반드시 소송수행자지정서를 제출한다.

나. 소송대리인의 선임

○ 행정청의 장은 필요에 따라 변호사를 소송대리인으로 선임할 수 있다(동법 제5조제2항). 이때에는 위임장을 법원에 제출하여야 한다.

- 행정소송에 있어 소송대리인의 선임은 국가소송과는 달리 검찰청의 사전지휘를 받을 것을 요하지 않는다.

○ 변호사가 소송대리인으로 선임된 경우에도 소송해태가 발생하면 소송수행자에게도 책임이 돌아간다. 따라서 소송수행자는 변호사와 긴밀히 연락하여, 직접 수행하는 사건과 마찬가지로 소송진행상황을 수시로 파악하고 관할 검찰청에 보고하며, 상소제기·포기 등 중요한 소송행위에 대하여는 사

전 지휘를 받아야 한다.

○ 소송대리인위임장은 동법 시행규칙 별지 제33호 서식에 의한다.

다. 공동소송수행

○ 검사 또는 공익법무관은 다음 사건에 있어서 소관 행정청 소송수행자와 공동으로 소송수행(시행령 제6조제1항)

- 부과조세액이 법무부령이 정하는 금액(2억원) 이상인 조세부과처분에 관한 사건
- 일반직 3급 이상의 국가공무원 또는 지방공무원 및 이에 준하는 공무원의 신분관계에 관한 사건으로서 법무부장관이 공동수행사건으로 함이 상당하다고 인정하는 사건
- 감사원의 시정 또는 징계요구에 의한 처분 및 변상판정에 대한 사건
- 정부시책에 중대한 영향을 미칠 우려가 있거나 사회의 이목을 끌만한 사건으로서 법무부장관이 공동수행사건으로 함이 상당하다고 인정하는 사건

4. 답변서 작성·제출

가. 소송요건 검토

○ 소송요건(訴訟要件)이라 함은 소가 적법한 취급을 받기 위해 구비하지 않으면 안 될 사항을 말한다. 소송요건이 변론종결시까지 갖추어지지 않으면 법원은 본안(本案), 즉 사건의 실체에 대한 판단을 하지 않고 소 각하(却下) 판결을 한다.

○ 행정소송은 소송요건을 갖추었는지 여부가 문제되는 경우가 많은바, ① 행정심판을 거쳐야 하는 경우(필요적 전치주의) 이를 거쳤는지 여부, ② 원·피고 적격이 구비되었는지 여부, ③ 제소기간이 도과되었는지 여부 등이 대표적인 예이다.

○ 소송요건을 갖추지 못하였다는 피고의 주장을 본안전항변이라고 한다. 위 요건들은 원칙적으로 본안전항변이 없더라도 직권으로 조사하여야 하는 사항이나, 흠결된 것이 있다면 이를 적극적으로 주장함으로써 법원의 주의를 환기시키는 것이 바람직하다.

※ 필요적 전치주의의 경우에 간혹 원고가 행정심판을 제기하여 놓고 재결이 이루어지기 전에 행정소송을 제기하는 경우도 있는바, 이러한 경우에는 본안전항변을 함과 아울러 그 행정심판의 진행내역을 간략히 기재하는 것이 바람직하다(소송요건은 원칙적으로 변론종결시까지만 갖추면 되는 것이므로, 행정심판이 곧 종결될 것으로 예상되는 경우에는 법원이 곧바로 소 각하 판결을 하기 보다는 소송을 잠시 중지시키고 행정심판 결과에 따라 다시 진행시키는 경우도 있기 때문이다).

나. 원고의 주장에 대한 검토

○ 본안전항변의 다음에는 소장의 청구원인에 기재된 원고 주장에 대한 구체적이고 실질적인 답변을 기재하여야 한다.

○ 청구원인에 대한 답변의 기재에 관하여 정해진 형식은 없으나, 통상 원·피고 간에 다툼이 없는 사실을 서두에 기재한 다음 항목을 바꾸어 원고의 주장이 사실과 다른 부분을 구체적으로 지적하는 방식으로 작성한다.

○ 처분사유는 존재함이 명백하나 문제된 행정처분이 원고에게 지나치게 가혹하여 재량권의 범위를 일탈한 것인지 여부가 문제되는 사건에서는, 원고가 동종 처분을 받은 전력이 있는지 여부가 중요한 사실이 된다. 따라서 예컨대 식품위생법 위반의 경우 처분 전력을 확인할 수 있는 식품접객업소 관리대장 사본 등을 서증으로 첨부하는 것이 바람직하다.

○ 행정처분의 취소소송에서 다툼의 대상이 되는 것은 행정처분이 적법하게 이루어졌는가 하는 점인데, 피고인 행정청이 행정처분이 적법하게 이루어졌음을 입증할 책임을 부담하며, 그와 같은 입증을 다하지 못한 경우에는 행정처분 취소판결을 받게 된다.

다. 관련 행정법령의 적시

○ 원칙적으로 법 적용은 법원의 임무이고 당사자가 주장할 필요는 없는 것이지만, 관련 행정법령이 복잡하거나 변천이 많아서 정리가 필요할 때에는 이를 답변서·준비서면에 알기 쉽게 설명하는 것이 좋다.

○ 사건에 적용되는 법령 중에서 예규, 통첩, 조례 등 법원이 알지 못할 수도 있는 것이 있을 때에는 이를 참고자료로 법원에 제출하여야 한다. 드물지만 그러한 법규의 존부 자체가 사건의 핵심적인 쟁점이 되는 경우에는 참고자료가 아닌 서증으로 제출해야 할 경우도 있다.

○ 처분시와 재판시 사이에 법령 등의 개정이 있는 경우에는 '구 식품위생법 시행규칙(2003. 8. 18. 보건복지부령 제254호로 개정되기 전의 것)'과 같이 표기

라. 서증 및 참고자료 등의 첨부

○ 사실조회, 검증, 감정, 문서송부촉탁 등을 신청할 계획이 있으면 답변서와 함께 제출하는 것이 좋으며, 도시계획관련 소송의 경우에는 현장검증이 유용한 증거방법이 되고 있다.

○ 동일한 서증을 원·피고가 모두 제출하고자 하는 경우 원고가 이미 제출한 서증을 중복하여 제출할 필요는 없다. 증거공통의 원칙에 의하여 원·피고가 제출한 증거는 각각 원·피고에게 유리하게도, 불리하게도 적용될 수 있기 때문이다. 원고가 이미 제출한 서증은 답변서·준비서면의 내용 중에서 이를 언급하며 인용하면 충분하다.

○ 상소심에서는 원심에서 제출하였던 증거를 또다시 제출할 필요는 없다. 또한 원심에서 제출하였던 서증의 번호에 이어서 번호를 붙인다. 예컨대 제1심에서 을 제5호증까지 제출하였다면, 항소심에서 추가로 제출하는 최초의 서증은 을 제6호증이 된다.

마. 답변서의 제출

○ 답변서는 상대방 수만큼의 부본을 첨부하여 최초변론기일 전까지 제출하여야 함

- 원고가 수인이라도 그 대리인이 1인이면 부본은 1통으로 족하다.

○ 변론기일에 피고가 출석하지 아니하더라도 답변서를 미리 제출하여 두면, 출석한 원고에게 변론을 명할 때에 그 답변서는 진술한 것으로 간주(민사소송법 제148조)

- 피고가 답변서 기타의 준비서면을 제출하지 아니하고 기일에 출석하지 아니하면 의제자백으로 처리됨

○ 한번 답변서를 제출한 이후에 제출하는 서면은 다시 답변서로 작성하지 않고 준비서면이라는 제목으로 작성하여 제출

5. 준비서면 작성·제출

○ 준비서면이라고 하는 것은 당사자가 변론에서 진술하고자 하는 사항을 미리 기재하여 법원에 제출하는 서면이다.

○ 준비서면은 이를 제출한 것만으로는 소송자료가 될 수 없으며, 변론기일에 진술하여야 비로소 소송자료가 된다.

※ 진술자는 준비서면의 내용을 일일이 읽을 필요는 없다.

- "소장을 진술합니다.", "답변서를 진술합니다.", "○월○일자 준비서면을 진술합니다.", "갑제1호증 ○○○, 갑제2호증 ○○○을 각각 제출합니다." 등으로 함

○ 준비서면도 답변서와 마찬가지로 상대방 수만큼의 부본을 첨부하여 변론기일 전에 제출하고, 준비서면을 제출해두면 변론기일에 출석하지 못하더라도 출석한 원고에게 변론을 명할때에는 제출한 준비서면에 기재된 사항은 진술한 것으로 간주된다(민사소송법 제148조).

○ 상대방이 불출석한 경우에도 준비서면에 기재한 사항은 그대로 진술할 수

있으며(민사소송법 제148조), 상대방은 그 사실을 자백한 것으로 간주당할 경우가 있을 수 있다.

6. 변론기일 출석 및 변론

○ 소송수행자는 변론기일소환장에 기재된 일시 또는 재판장이 고지한 일시에 법정에 출석하여 변론하여야 한다.

<변론요령>
○ 법정에 출석하여 순서를 기다리다가 재판장이 사건 호명을 할 때 변론석으로 나가 변론을 하는 것이 원칙이나
- 상대방이 소송대리인을 선임한 때에는 상대방 변호사석에서 순서를 기다리던 소송대리인이 자기 사건번호를 부르면서 변론석에 나설 때 곧 변론석으로 나가서, 재판장에게 "소송수행자 ○○○입니다."라고 함
○ 변론은 구두변론이 원칙이나, 실무상 서면변론의 형태로 운영한다.
- 재판장이 "원고는 소장을 진술하고, 피고는 답변서를 진술하지요."라고 물으면 "예"라고 대답하거나
- 재판장이 "변론하시지요."라고 말하면 "소장(답변서, '○○년, ○월, ○○일자 준비서면)을 진술합니다."라고 함

○ 쌍불취하(雙不取下)
- 당사자 쌍방이 변론기일 중 2회에 걸쳐서 불출석하거나 출석하여도 변론하지도 아니하고 1월내에 기일지정 신청을 하지도 아니한 경우, 또는 그 기일지정 신청에 의하여 정해진 기일이나 그 후의 기일에 당사자 쌍방이 출석하지 아니하거나 출석하더라도 변론하지 않은 경우에는 소의 취하가 있는 것으로 의제한다.(민사소송법 제268조)

※ 그러나, 원고가 변론기일소환장을 받지 못하여 불출석한 경우에는 불출석으로 보지 아니하므로 변론기일 전에 원고와 연락하여 출석여부를 확인하는 것이 재판의 신속한 진행과 소송수행에 편리하다.

7. 증 거

가. 의의

○ 증거신청은 당사자가 일정한 입증사항에 대하여 일정한 증거방법을 지정하고 그 조사를 법원에 대하여 요구하는 소송행위로서 서증, 증인신문, 감정, 검증, 당사자신문 등이 있다.

나. 서증(書證)

1) 의의

○ 서증이라 함은 문서를 열람하여 그에 기재된 의미내용을 증거자료로 하기 위한 증거조사를 말한다.

- 거증자가 문서를 소지한 경우에 서증을 신청함에 있어서는 이를 법원에 직접 제출
- 서증을 제출할 때에는 반드시 서증에 서증번호(을제1호증, 을제2호증의 1, 을제2호증의 2 등)를 붙이고, 이를 토대로 서증명을 기재한 서증목록을 작성하여 제출
- 서증을 여러 차례에 나누어 제출할 때에는 종전에 제출한 서증번호에 이어서 연속하여 서증번호를 부여
- 당사자 간에 원본의 존재 및 성립에 관하여 다툼이 있으면 원본, 정본 또는 인증등본을 제출하여야 한다.

○ 문서제출명령 신청

- 상대방 또는 제3자에게 제출의무가 있고 그가 소지하고 있는 문서를 서증으로 신청함에 있어 법원에 그 제출명령을 신청할 수 있다.(민사소송법 제343조, 제344조)
- 당사자가 소송에서 인용한 문서를 소지한 때, 신청자가 문서소지인에게 인도나 열람을 구할 수 있을 때, 문서가 신청자의 이익을 위하여 작성되었거나 신청자와 문서소지자 사이의 법률관계에 관하여 작성된 것일

때에는 문서소지자는 제출을 거부하지 못한다.(민사소송법 제344조)

- 당사자가 문서제출명령에 응하지 아니하는 때에는 법원은 문서에 관한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.(민사소송법 제349조)

○ 문서송부촉탁 신청

- 거증자는 문서제출 의무의 유무에 불구하고 문서소지자에게 그 문서의 송부를 촉탁할 것을 신청할 수 있음(민사소송법 제352조)

※ 실무상 관공서 또는 법인이 보관하는 문서를 이용하려고 할 때에 많이 이용

○ 법원외의 서증조사 신청

- 제3자가 소지하는 문서에 관하여 문서제출명령이나 문서송부촉탁을 할 수 없거나 하기 어려울 때, 법원이 그 문서가 소재하는 장소에서 서증을 조사하는 절차이다.(민소법 제297조)

※ 문서제출명령, 문서송부촉탁, 법원외의 서증조사 신청은 우선 변론기일에서 재판장에게 구두로 신청하여 재판장으로부터 채택결정을 받은 후 법원에 신청서를 접수하여야 하고, 신청인이 제출 또는 송부된 문서 중 필요한 부분을 등·사본하여 서증으로 제출하여야 한다.

<서증인부>

1. 의의

○ 상대방이 서증으로 제출한 문서에 대하여 진정성립(작성명의자가 작성한 것인지)과 입증자료로 적합한지(즉, 그 기재가 진실하고 입증사항과 관련된 것인지) 여부에 관하여 당사자의 의견을 개진하는 것

2. 종류

○ 성립인정

- 작성명의자에 의하여 진정하게 작성된 문서로 인정하는 것을 의미
- 다만, 공문서는 성립인정을 하지 아니하여도 문서의 방식과 취지에 의하여 공무원이 직무상 작성한 것으로 인정되는 때에는 진정한 공문서로 추정(민사소송법 제327조제1항)

※ 공문서라 하더라도 출처가 불분명하거나 작성자가 권한이 없는 사항에 관하여 작성한 경우 등에는 부지라고 할 수 있음
- 사문서의 경우에도 그 문서에 있는 본인 또는 대리인의 서명이나 날인이 진정한 것임을 증명하면 진정한 문서로서 추정(민사소송법 제329조)

○ 부 지
- 작성명의자에 의해 작성된 것인지, 다른 사람에 의해 작성된 것인지 모르겠다고 하는 것

○ 부 인
- 작성명의자에 의하여 작성되지 않았다거나, 위조되었다고 하는 것

○ 공성부분 인정
- 내용증명처럼 공문서인 우편 일부인과 사문서인 문서내용이 혼합되어 있는 경우에 공문서 부분만 성립을 인정하는 것

○ 성립인정, 입증취지 부인
- 작성명의자에 의하여 작성된 것은 인정하되, 그 기재내용이 당해 사건의 입증자료로서 부적합하다고 하는 것

○ 성립인정, 이익으로 원용
- 상대방이 제출한 것이지만 오히려 그 내용이 자신의 주장에 부합하여 자신을 위한 증거자료로 원용하는 것

3. 유의사항

○ 재판장이 변론기일에 상대방의 서증에 대하여 인부하라고 하면 그 자리에서 인부하기 보다는 '나중에 서증인부표를 제출하겠습니다' 또는 '다음 기일에 인부하겠습니다'라고 말한 후, 충분히 검토하여 다음 기일에 인부하는 것이 안전하다.(등기부등본과 같은 단순한 공문서는 제외)

○ 서증을 신청함에 있어서는 반드시 문서의 작성명의자를 밝히지 않으면 안되며, 작성명의자가 표시되어 있지 아니한 메모 등은 작성명의자의 이름을 표시한 뒤에 제출

○ 사문서의 경우에는 자기나 대리인의 서명날인이 있는 것에 대하여는 부지라고 할 수 없고, 부인 또는 성립인정이라고 하여야 함(대법 64.9.22, 64다447)

○ 사문서의 진정성립을 인정하는 진술은 자백과 같이 처리되므로 그 인부에 신중을 기하여야 하며, 침묵하고 있으면 의제자백이 성립되고 원용 역시 성립인정으로 간주됨을 주의

○ 서증이 많은 경우 인부표를 작성하여 제출

○ 사문서의 진정성립에 대하여는 거증자측에 입증책임이 있으므로 상대방이 부지, 부인한 문서나 위조, 변조, 강박 등에 의하여 작성된 것이라고 주장하는 문서에 대하여는 거증자가 증인신문 등의 방법으로 진정성립을 입증

다. 증인신문(證人訊問)

1) 의 의

○ 증인의 증언으로부터 증거자료를 얻는 증거조사를 의미한다.

○ 법원은 서면에 의한 진술로 충분하다고 인정하는 때에는 상대방의 이의가 없는 한 증인으로 하여금 출석증언에 갈음하여 신문사항에 대한 답변을 기재한 공정증서 정본을 제출하게 할 수 있다(민사소송법 제310조).

2) 증인신문의 신청절차

○ 증인신문의 신청은 변론기일 전에 증인신문신청서를 법원에 제출하여 할 수도 있으나 일반적으로 변론기일에 구술로 신청한다.

○ 증인신문 신청이 채택된 때에는 신청한 당사자는 증인신문기일 10일 전까지 증인신문사항을 기재한 서면 4통(상대방 당사자가 2인 이상인 때에는 그 수에 3을 더한 통수)을 법원에 제출한다(민사소송규칙 제80조).

※ 신문사항 4통 중 1통은 기록에 가철되고, 1통은 참여사무관용이고, 1통은 증인소환장과 함께 증인에게 송달되고, 나머지 1통은 상대방 당사자에게 교부됨

3) 증인신문의 순서

○ 증인을 신청한 당사자가 먼저 증인을 주신문하고, 이어서 상대방이 반대신문을 하며 계속하여 재주신문, 재반대신문, 재재주신문 등을 한다(민사소송법 제327조, 민사소송규칙 제89조).

○ 다만, 재반대신문부터는 재판장의 허가가 있어야 한다(민사소송규칙 제89조제2항).

라. 조사의 촉탁(사실조회, 민사소송법 제294조)

○ 법원이 공공기관·학교, 그 밖의 단체·개인 또는 외국의 공공기관에게 그 업무에 속하는 사항에 관하여 특정사항의 사실에 관한 보고를 구하게 하는 절차이다.

○ 변론기일에 간략하게 구두로 사실조회를 신청하여 재판부에서 채택하는 결정을 하면 그 후 사실조회신청서를 제출한다.

○ 변론기일 전에 법원에 조회결과를 알아보고 그 내용이 입증에 도움이 된다면 변론기일에 조회결과를 증거로 원용한다고 진술한다.

마. 검증·감정

○ 검증 : 법관이 그 오관의 작용에 의하여 직접적으로 사물의 성상, 현상을 검사하여 그 결과를 증거자료로 하는 증거조사(토지·가옥 현황, 사고현장, 상처 등)

○ 감정 : 특별한 학식, 경험을 가진 전문가의 판단을 소송상 보고시켜 법관의 판단능력을 보충하는 증거조사이다. 다만, 비용이 많이 소요되므로 감정신청은 신중해야 한다.

- 노동능력의 상실정도, 필적 또는 인영의 동일성, 토지·가옥의 시가 등
  (예) 변상금부과처분취소청구소송의 경우 점유현황은 검증에 의하고, 점유토지의 지적도상 위치 및 면적은 감정에 의함

○ 검증, 감정신청은 우선 변론기일에 구두로 재판장에게 검증 등을 신청(이때 신청취지를 설명한다)하여 재판장의 채택결정을 받고 변론기일 후 법원에 검증 등의 신청서를 제출해야 한다.

※ 특히 상대방의 감정결과에 대하여 이의가 있는 경우에는 즉시 재판부에 이의를 제기하고 재감정을 신청해야 함

바. 당사자신문

○ 당사자 본인신문은 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 허용되는 증거조사 방법이다.(민사소송법 제367조)

8. 소송의 종료

가. 의 의

○ 소송은 법원의 종국판결이나 소의 취하, 재판상의 화해, 청구의 포기·인낙 등에 의해 종료한다.

○ 소송이 일단 종료되면 각 종료사유의 효력에 따라 더 이상 다툴 수 없게 되는 등 제약을 받게 되므로 소송수행자로서는 불리한 상황에서 소송이 종료되는 일이 없도록 주의해야 한다.

나. 판결 선고

1) 판결의 종류

○ 각하판결

- 소송의 제기요건의 결여로 본안의 심리를 거부하는 판결
- 원고는 결여된 요건을 보완하여 다시 소를 제기할 수 있다.

○ 기각판결

- 본안심리 결과 원고의 청구가 이유없다고 하여 배척하는 판결
- 다만, 예외적으로 원고의 청구가 이유 있다고 인정하는 경우에도 처분 등을 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때에는 법원은 원고의 청구를 기각할 수 있다. 이 경우 법원은 그 판결의 주문에서 그 처분 등이 위법함을 명시하여야 한다. 이를 사정판결이라고 한다. 법원이 사정판결을 함에 있어서는 미리 원고가 그로 인하여 입게 될 손해의 정도와 배상방법 그 밖의 사정을 조사하여야 한다(법 제28조).

○ 인용판결

① 확인판결

- 일정한 법률관계나 법률사실의 존부를 확정하는 판결

- 당사자소송에 그 예가 많으나, 항고소송 중 무효확인소송과 부작위위법확인소송에 있어서의 인용판결도 해당

② 형성판결

- 일정한 법률관계를 새로이 형성, 변경 또는 소멸시킴을 내용으로 하는 판결
- 취소소송에서의 인용판결(처분 등을 취소, 변경하는 판결)

③ 이행판결

- 국가·공공단체 기타 행정청에 대하여 일정한 행위를 할 것을 명하는 판결
- 당사자소송에 있어서의 인용판결에서 일반적으로 볼 수 있음

2) 판결의 효력

① 불가변력 : 선고법원도 판결의 내용을 취소·변경할 수 없는 효력

② 확정력

- 형식적 확정력(불가쟁력) : 상고의 포기, 모든 심급을 거친 경우 혹은 상고제기기간 등의 경과로 인해 더 이상 판결을 상고로써 다툴 수 없게 되는 효력
- 실질적 확정력(기판력) : 판결이 불가쟁력을 발생하게 되면 그 후의 절차에서 동일사항이 문제되는 경우에도 당사자는 기존 판결에 반하는 주장을 할 수 없고, 법원도 그것에 반하는 판단을 할 수 없는 구속을 받는 효력

③ 형성력 : 취소소송에서의 인용판결이 확정되면 행정청에 의한 특별한 의사표시 내지 절차없이 당연히 행정상 법률관계의 발생·변경·소멸의 효과를 가져오는 효력

④ 기속력 : 처분 등을 취소하는 확정판결은 그 사건에 관하여 당사자인 행정청과 그 밖의 관계 행정청을 기속하는 효력(법 제30조제1항)

- 반복금지효 : 당사자인 행정청은 물론 그밖에 관계 행정청(예:재결 취소소송에서 원처분청)도 확정판결에 저촉되는 처분을 할 수 없다는 의미로서, 이에 위반한 행위는 무효이다(대법원 1990.12.11. 선고 90누3560 판결).
- 재처분 의무 : 행정청이 판결의 취지에 따른 처분을 하여야 함을 의미, 거부처분 취소판결의 경우, 신청에 따른 처분이 절차의 위법을 이유로 취소되는 경우 행정청에 재처분의무를 부과하고 있다(법 제30조제2항, 제3항).

※ 다만, 확정판결에 적시된 위법사유(형식, 절차 등)을 보완하여 행한 새로운 처분은 별개의 처분으로 기판력에 저촉되지 않는다.

⑤ 집행력 : 이행판결에서 명령된 이행의무를 강제집행절차로써 실현할 수 있는 효력을 의미

- 형성판결인 취소판결에서는 성질상 집행력이 인정되지 않는 것이 원칙이나, 행정소송법은 거부처분 취소판결의 간접강제를 인정(법 제34조제1항)
- 간접강제 : 행정청이 거부처분취소판결의 재처분의무에 의한 처분을 하지 아니하는 때에는 제1심 수소법원은 당사자의 신청에 의하여 결정으로써 상당한 기간을 정하고 행정청이 그 기간 내에 이행하지 아니하는 때에는 그 지연기간에 따라 일정한 배상을 할 것을 명하거나 즉시 손해배상을 할 것을 명할 수 있다.

※ 간접강제제도는 부작위위법확인소송에도 준용(법 제38조제2항)

다. 소의 취하

○ 원고가 제기한 소의 전부 또는 일부를 철회하는 법원에 대한 단독적 소송행위로서, 서면 또는 기일에 출석하여 구두로 할 수 있다(민소법 제266조).

○ 피고가 본안에 관한 준비서면을 제출하거나 준비절차에서 진술하거나 변

론을 한 후에는 피고의 동의를 얻어야 함(민소법 제266조제2항)

- 소송수행자는 소 취하 동의여부에 대하여 소관 검찰청의 담당검사의 지휘를 받아야 한다(지휘를 받지 아니하고 소 취하에 동의하거나 기간 내에 아무런 이의 제기를 하지 않아 소 취하 동의간주가 되는 경우 소송수행해태가 되므로 특히 주의 요망).

○ 피고가 소취하서를 송달받거나 기일에 출석함으로써 취하한 것을 안 때에는 송달일 또는 취하일로부터 2주일 내에 이의를 제기하지 않으면 소취하에 동의한 것으로 본다(민사소송법 제266조제6항).

라. 청구의 포기·인낙 및 소송상의 화해

1) 의 의

○ 청구의 포기 : 변론 또는 준비절차에서 원고가 자기의 청구가 이유 없음을 자인하는 법원에 대한 일방적 의사표시

○ 청구의 인낙 : 피고가 원고의 소송상의 청구가 이유 있음을 자인하는 법원에 대한 일방적 의사표시

○ 소송상 화해 : 소송계속 중 당사자 쌍방이 서로 양보하여 소송을 종료시키기로 하는 기일에 있어서의 합의

○ 청구의 포기·인낙조서, 화해조서는 확정판결과 동일한 효력이 있다(민사소송법 제220조).

2) 행정소송에 있어서 인정여부

○ 학설은 행정소송의 처분 등의 공익성, 직권주의, 행정소송의 확정판결의 대세적 효력 등을 근거로 부정적인 견해가 유력하다.

○ 다만, 판례는 귀속재산임대차계약체결의 화해를 인정한 사례가 있다(대법원 1995.9.2. 선고 4287행상59 판결).

마. 조정권고

1) 의의

○ 조정권고란, 법원이 행정소송의 신속·원만한 해결을 위하여 피고에 대하여는 문제된 처분을 변경하고, 원고에 대하여는 소를 취하할 것을 권고하는 것이다.

○ 조정권고는 말 그대로 '권고'에 불과하며, 법령에 근거가 있는 제도가 아니고, 법률적인 효력이 있는 것도 아닌, 사실행위에 불과하다고 해석된다.

○ 법리적으로는 조정권고에 따라 행정청이 변경하여 발령한 처분에 대하여도 다시 소가 제기될 수 있다. 다만 원고가 조정권고에 만족하였으므로 다시 소를 제기하지 않을 것이라는 기대에 의존할 뿐이다. 이 점에서 확정판결과 동일한 효력을 부여함으로써 다시 소를 제기할 수 없는 조정, 조정에 갈음하는 결정, 소송상화해 및 화해권고결정과 다르다.

2) 조정권고 제도의 문제점

① 원고의 진술에만 기초한 조정권고

○ 원고가 위반행위 당시의 특수한 사정 등을 주장하며 제재처분이 너무 가혹하다는 이유로 소를 제기하는 경우, 집행정지 사건 심문기일에서의 원고 진술만을 근거로 처분 감경을 권고하는 경우가 많다.

○ 이러한 조정권고가 일반화될 경우, 사건처리의 투명성을 확보할 수 없고, 행정처분의 기준을 정하는 각종 법령 및 시행규칙의 규정이 사문화(死文化)되며, "소를 제기하면 처분이 감경된다"는 인식이 널리 퍼져 행정소송이 폭주하고, 행정처분에 대한 국민 일반의 신뢰 및 준법의식을 해할 우려가 있다.

② 법령에 근거가 없는 처분의 권고

○ 법원이 사안의 구체적 타당성에 치우친 나머지 법령에 근거가 없는 처분을 할 것을 피고에게 권고하는 경우가 다수 있다. 예컨대 법령에

서 영업정지 처분에 갈음하여 과징금을 부과할 수 없는 위반행위로 명시하고 있음에도 불구하고 과징금 처분으로 변경하는 내용의 조정권고를 제시하는 경우 등이다.

○ 위와 같은 조정권고가 적절한 결론 도출을 위하여 상당히 유용함을 부인할 수는 없으나, 행정처분의 종류 및 기준을 정하고 있는 법령·시행규칙의 개정 없이 법원의 조정권고에만 근거하여 개개의 사건별로 구체적 타당성을 도모하는 것이 과연 바람직한지는 의문이 아닐 수 없다.

③ 소취하와 관련된 문제

○ 원고가 법률전문가의 조력 없이 스스로 소송을 진행하다가, 법원의 조정권고를 송달받고 그와 같이 처분이 감경된 것으로 오해하고 소취하서를 제출해버리는 사례가 종종 발생한다.

○ 조정권고는 피고의 본안에 대한 답변서가 제출되기도 전에 이루어지는 경우가 많은바, 이러한 경우에는 소취하에 대한 피고의 동의 여부에 관계없이 소송이 종결되어 버리므로, 피고가 조정권고에 대하여 불수용 의사인 경우에는 원고는 다시 소를 제기해야 하는 결론이 되어 오히려 분쟁의 신속한 해결이라는 조정권고 제도의 취지에 반하는 결과가 발생할 수도 있다.

3) 조정권고에 대한 대처 방안

① 객관적 입증자료의 확보

○ 원고의 처분감경 사유에 대한 자료가 부족할 때에는, 집행정지 사건의 심문기일 등에 객관적인 입증방법의 제출을 촉구하는 석명권(釋明權)을 행사하여 줄 것을 법원에 요구할 필요가 있다(민사소송법 제136조제3항).

- 예컨대 원고가 생계 곤란을 호소할 경우 가족관계 증명서와 그에 나

타난 가족들에 대한 각종 세금 납부사실 확인원을 통해 간접적으로 나마 그러한 사실을 입증할 수 있을 것이다.

- 영업정지 기간 중의 영업행위로 인한 영업소폐쇄 처분에 대하여 원고가 불가피한 사유로 한차례 영업행위를 하였으나, 그 외에는 영업정지 처분을 성실히 이행하고 있었음을 주장하는 경우에는, 영업정지 기간의 시점(始點)과 적발시점간의 시간적 차이가 어느 정도 있는 경우, 원고에게 그 기간 동안의 원고의 영업소에서 이루어진 신용카드 결제 내역의 제출을 요구하는 것을 생각해 볼 수 있다.

○ 행정법규 위반에 따른 처분은 형사처벌과 병행되는 경우가 매우 많고, 관련 형사사건의 기록에 행정소송에서는 드러나지 않은 사실관계를 확인할 수 있는 경우도 있으므로, 필요할 경우 문서송부촉탁신청이나 기록을 보관하고 있는 검찰청에 대한 기록사본송부 요청 등을 통하여 관련 형사사건 기록을 입수하여 살펴보는 것이 바람직하다.

○ 행정청은 단순히 원고에 대립되는 소송 당사자에 그치는 것이 아니라 공권력을 행사하는 기관으로서 처분의 객관적인 타당성 및 국민의 권익 구제를 도모할 책임도 있으므로, 이러한 자료들은 설사 원고에게 유리한 것이라 할지라도 소송과정에서 서증으로 법원에 제출되도록 할 필요가 있다.

② 지휘 요청시 관련자료 첨부

○ 소송진행상황 보고시에 소장과 답변서만을 첨부하고 서증을 생략하는 경우가 많아, 지휘 업무에 차질을 빚는 사례가 빈번하다. 위와 같은 소송수행을 통하여 입수한 자료는 반드시 그 사본을 관할 검찰청에 송부함으로써, 수용 지휘를 요청하는 이유를 객관적으로 뒷받침할 수 있도록 하여야 한다.

○ 처분감경 사유에 대한 소명자료 없이 조정권고가 제시된 경우에는

만연히 이에 좇아 수용 지휘 건의를 할 것이 아니라, 적극적으로 직접 원고에게 위와 같은 자료들을 제출할 것을 요구하고 그 사본을 첨부하여 지휘를 요청함이 바람직하다.

○ 피고가 답변서를 제출하기도 전에 조정권고가 제시되기도 하는데, 이러한 경우에는 행정처분명령서, 경찰로부터 송부 받은 행정처분의뢰서 및 단속경위서, 행정처분내역이 기재되어 있는 업소 관리대장 등 관할 검찰청이 사실관계를 파악하고 조정권고 수용 여부를 결정할 수 있는 자료들을 첨부하여 지휘를 요청하여야 한다.

③ 착오로 인한 소취하에 대한 대응

○ 조정권고에 대한 관할 검찰청의 수용지휘가 이루어지기 전에 원고가 착오로 소취하서를 제출한 경우, 피고가 본안에 대한 답변서를 법원에 제출한 후라면 소취하서를 송달받은 날로부터 2주가 경과하면 소취하에 동의한 것으로 간주되고, 그 후에는 관할 검찰청이 불수용 지휘를 하더라도 더 이상 소송을 진행할 수가 없게 된다.

○ 이러한 경우에는 소취하서를 송달받은 날로부터 2주가 경과되기 전에 일단 법원에 소취하 부동의 의견을 제출하여 소송 계속이 소멸되는 것을 막고, 이를 지체없이 관할 검찰청에 보고한 다음, 조정권고에 대한 지휘를 기다려 그 수용 여부에 따라 사건을 처리해야 한다.

9. 판결선고후의 조치

가. 판결결과 보고

○ 소송수행자는 판결선고 결과 확인 후 이를 검찰청에 보고한다.(국가를당사자로하는소송에관한법률 시행규칙 제18조의2) 이후의 조치는 판결선고 결과에 따라 다음과 같이 구분된다.

나. 행정청이 승소한 경우

○ 소송수행자는 판결문 정본을 송달받으면 판결문 사본을 첨부하여 검찰청에 소송진행상황보고를 해야 한다.

○ 판결문송달 후 2주일이 지나면 원심법원에 판결확정여부를 확인한 후, 확정된 경우에는 판결확정증명이나 대법원사이트에서 판결결과화면 등 판결확정사실을 알 수 있는 서류를 첨부하여 소송종결보고를 하여야 한다.

○ 상대방이 항소를 제기한 경우 원심법원으로부터 항소제기증명원을 교부받아 검찰청에 송부하고, 부대항소(附帶抗訴)여부를 검토해야 한다.(민사소송법 제403조) 부대항소의 필요가 있다고 판단되는 경우 사전에 검찰청의 지휘를 받아 항소심 변론이 종결되기 전까지 부대항소장을 제출해야 한다.

○ 항소권을 포기하였거나 항소기간이 도과되었더라도 부대항소를 제기할 수 있으나(민사소송법 제403조), 부대항소는 상대방의 항소에 의존하는 것이기 때문에 주된 항소의 취하 또는 부적법 각하에 의하여 그 효력을 잃게 된다(동법 제404조).

다. 행정청이 패소한 경우

○ 항소여부 지휘품신

- 법원으로부터 패소판결문을 송달받은 소송수행자는 판결문정본에 접수일자를 명기한 후 3일 내에 항소여부에 대한 의견을 첨부하여 검찰청에 보고하여야 한다.

  ※ 지휘품신 구비서류 : 상소제기(포기) 의견서 및 이유서, 상소제기요약서, 패소원인분석표, 판결문 사본2부를 첨부

○ 항소제기 지휘가 있는 경우

- 항소기간(판결문이 송달된 날로부터 2주일) 내 제1심법원에 항소장 제출
- 항소장을 제출할 때에는 항소장을 사본하여 소정의 양식에 첨부하여 소관 검찰청의 검사장에게 보고

○ 항소포기 지휘의 경우

- 항소기간 만료로 판결이 확정되고 행정청의 장은 법원으로부터 판결확정증명원을 발급받아 소관 검찰청의 검사장에게 별지32호서식에 의거 보고

라. 소송비용

○ 행정소송비용은 민사소송법의 일반원칙에 따라 패소자가 부담(민사소송법 제89조), 원고의 청구가 일부 인용된 경우에는 각 소송당사자가 인용률에 따라 부담(동법 제92조)

10. 항소심 수행

가. 항소의 제기

1) 항소장의 제출

○ 제1심 판결문정본을 송달받은 날로부터 2주일 내에 소송수행자지정서 및 예납송달료 납부서 등을 첨부하여 항소장(피항소인 수만큼의 부본 첨부)을 제1심법원에 제출하여야 한다.

2) 항소장의 기재사항

○ 당사자와 법정대리인 이외의 제1심판결의 표시와 그 판결에 대한 항소의 취지를 필요적으로 기재(민사소송법 제367조제2항)

○ 불복의 범위와 이유기재는 임의적이며, 그 기재가 있으면 준비서면을 겸하게 된다(민사소송법 제368조).

※ 불변기일인 항소기간을 도과하지 않도록 특히 주의, 시일이 촉박한 경우 우선 항소장만 제출하고 항소이유는 추후에 준비서면으로 자세하게 진술하는 것이 바람직

나. 항소심 수행절차

○ 소송수행자의 재지정

- 심급마다 수행자를 지정하여야 하므로, 제1심에서 소송수행자를 지정하였어도 항소심에서 다시 지정하여 법원에 지정서를 제출하여야 한다.

○ 소관 검찰청의 소송지휘

- 항소심법원이 지방법원인 경우는 관할 지방검찰청, 고등법원인 경우는 관할 고등검찰청이 소송지휘 기관
- 하급검찰청에 계속 수행지시를 내린 경우는 하급검찰청에 소송진행 상황보고 및 당해 검찰청의 지휘

다. 항소의 취하

○ 항소의 취하는 항소제기 후 항소심의 종국판결선고 전까지 할 수 있다(민사소송법 제393조제1항).

- 소의 취하가 종국판결의 확정시까지 가능한 것과 달리, 항소심의 판결선고 후에는 항소의 취하가 허용되지 않는다.

○ 소의 취하와 달리 항소의 일부취하는 허용되지 않으며, 항소취하는 상대방의 동의가 필요 없다(민사소송법 제393조제2항).

11. 상고심 수행

가. 상고의 의의

1) 상고의 개념

○ 항소심의 종국판결에 대한 법률심에의 상소로서, 대법원에의 불복신청

○ 고등법원이 2심으로 한 판결과 지방법원 합의부가 제2심으로서 한 판결이 상고의 대상(민사소송법 제422조제1항)

2) 상고이유

○ 상고는 판결에 영향을 미친 헌법·법률·명령 또는 규칙의 위반이 있는 때에 한한다(민사소송법 제423조).

○ 절대적 상고이유(민사소송법 제424조제1항)

- 법률에 의하여 판결법원을 구성하지 아니한 때
- 법률에 의하여 판결에 관여할 수 없는 판사가 판결에 관여한 때
- 전속관할에 관한 규정에 위배한 때
- 법정대리권, 소송대리권 또는 대리인이 소송행위에 특별수권의 흠결이 있는 때
- 변론공개의 규정을 위배한 때
- 판결에 이유를 명시하지 아니하거나 이유에 모순이 있는 때

나. 상고의 제기

1) 상고장의 제출

○ 상고의 제기는 원판결문 송달 후 2주일 이내에 상고장을 원심법원에 제출(민사소송법 제425조, 제396조)

※ 상고심에서 원판결문은 2심 판결문을, 원심법원은 2심법원을 말함

2) 상고이유서의 제출

○ 상고인이 상고장에 상고이유를 기재하지 않은 때에는 접수통지를 받은 날로부터 20일 내에 상고법원에 상고이유서를 제출(민사소송법 제427조)

○ 상고인이 제출기간 내에 상고이유서를 제출하지 아니한 때에는 상고법원은 변론 없이 상고를 기각한다(민사소송법 제429조).

○ 상고이유를 기재함에 있어서는 원판결의 법령위배의 사유, 법령의 조항 또는 내용, 절차위반의 사실 등을 구체적으로 명시

- 구체적이고 개별적으로 명시하지 않으면 상고이유의 불제출로 취급한다(대법 1983.11. 22, 82누297).

<적법한 상고이유가 아닌 경우>
- 원판결에 사실오인 내지 채증법칙의 위배가 있다고만 적시된 경우(대법원 1974.5.28. 선고 74사4 판결)
- 억울한 사정을 호소한 것에 불과한 진정서(대법원 1981.5.26. 선고 81다494 판결)
- 다른 서면의 기재내용을 원용한 경우(대법원 1988.4.12. 선고 87다카844 판결)
- 자기에게 불리한 주장(대법원 1983.6.28. 선고 82다카1767 판결)

다. 상고제기에 대한 답변서 제출

○ 상고법원으로부터 상대방의 상고이유서가 송달되면 10일 이내에 답변서를 제출한다(민사소송법 제398조 제2항).

- 상고심은 법률심이므로, 원고가 상고한 경우 상고이유가 없다면 피고인 행정청에서 굳이 답변서를 제출하지 않더라도 대법원이 상고를 기각할 것이므로 답변서 제출이 필수적인 것은 아니다.
- 그러나, 기존 소송수행 결과를 정리하고 법률적 쟁점에 대한 행정청의 입장을 명확히 전달한다는 차원에서 답변서를 제출하는 것이 바람직

라. 상고심 수행절차

○ 상고심은 법률심으로서 상고장, 상고이유서, 답변서, 기타 소송기록에 의하여 변론 없이 판결할 수 있으므로(민사소송법 제430조)

- 소송수행자는 상고이유서 또는 답변서의 제출에 그치는 경우가 대부분

○ 소송수행자의 재지정

- 항소심에서와 같이 소송수행자를 재지정해야 함

○ 소관 검찰청의 지휘

- 상고심의 경우는 검찰총장이 소송지휘기관임
- 하급검찰청에 계속 수행지시를 내린 경우는 하급검찰청이 소송지휘

12. 소송수행해태

가. 소송수행해태의 의의

○ 소송수행해태란 소송수행자가 소송행위를 함에 있어서 직무상 태만이나 과실, 착오 등으로 인하여 소송수행자의 준수사항을 위반하는 것

나. 소송수행해태 유형

- 상소기간·상고이유서 제출기간 등 불변기간 및 법정기간 등의 기산일인 판결문 송달일자의 착오로 인한 경우
- 휴가기간·인사이동기간 업무인수인계의 미비 또는 누락으로 인한 경우
- 소송수행자의 다른 과다한 업무로 인한 당해 사건의 처리지연으로 인한 경우
- 법원의 변론기일연기허가를 받지 아니하고 변론에 불출석한 경우
- 소송서류의 불성실 작성·증거신청 또는 법리주장 소홀 등
- 각종 소송행위에 있어 검찰청의 지휘 또는 승인 건의를 해태한 경우 등

다. 보고 및 징계처분

○ 소송수행해태 사례가 발생한 경우 소송수행자 중 5급 이상인 직원은 경위서를 작성하여 검찰청에 출두하여 보고하여야 하고, 해당 검찰청의 장은 지체 없이 법무부장관에게 보고하고 소송총괄관에게 통보하여야 한다(국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률 시행령 제14조).

○ 소송총괄관(訴訟總括官)은 위 통보를 받은 때에는 소속행정청의 장에게 당해 소송수행자의 징계를 건의할 수 있고(국가를 당사자로 하는 소송에 관한법률 시행령 제14조제2항), 소속행정청의 장은 소송수행자의 직무상 의무위반이나 또는 직무태만으로 인한 소송수행해태가 인정되는 경우 당해 소송수행자에 대한 징계처분을 할 수 있다(동법 시행령 제14조).

※ 소송총괄관 : 정부조직법 제2조의 규정에 의한 중앙행정기관의 장이 소

속 4급이상의 법무 및 소송사무를 담당하는 직원 중에서 소관소송사무를 총괄하도록 임명한 자(국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률 제8조제1항, 시행령 제4조제1항).

○ 특히 소송수행해태의 원인이 단순한 직무상 과실에 불과한 것이 아니라 직무유기 등으로 위법성이 인정되는 경우에는 형사처벌의 대상이 될 수도 있으므로 이를 유의하여야 한다.

Ⅲ. 주요 유형별 소송수행 요령

1. 조세 관련 소송

가. 소득세 관련 소송

1) 소득세의 의의 및 소득의 구분

○ 소득세는 개인의 소득에 대하여 부과하는 조세이다. 소득세법은 소득세의 과세대상이 되는 소득을 소득의 발생원천에 따라 11종으로 구별하여 열거하고 있다. 이 중 이자소득, 배당소득, 부동산임대소득, 사업소득, 근로소득, 일시재산소득, 연금소득, 기타소득의 8가지 소득(종합소득)을 합산하여 과세하고, 퇴직소득, 양도소득, 산림소득은 각 원천별 소득에 대해서 과세기간에 걸쳐 발생한 소득을 각 소득별로 합산하여 과세한다.(소득세법 제4조)

2) 일반적인 유의사항

○ 조세사건의 증인들은 대개 과세당국에 비우호적이므로 중요한 증인의 경우 증인신문 전에 만나 증인의 성향 등을 면밀히 파악하는 것이 중요하고, 원고측과의 안면 때문에 증언을 꺼리는 증인의 경우는 녹취록을 만들거나 인증서를 만들어 제출하도록 한다.

○ 양도소득세나 종합소득세는 사실인정 여하에 따라 소송의 승패가 결정되는 경우가 많으므로, 증인신문에 익숙하지 못한 소송수행자의 경우에는 사전에 증인신문사항에 관하여 관할검찰청의 검토를 요청하는 것이 바람직하다.

3) 주요쟁점별 항변사항의 정리

○ 자경농지로 인한 비과세가 문제되는 경우, 원고가 실제 자경하지 아니하였음을 입증할 만한 자료를 제출하여야 한다. 이를 위하여 원고의 직업, 재

산관계 및 주거지를 파악하고, 원고가 실제 농지로부터 20킬로미터 이내에서 농지를 자경하였는지를 주거지와 농지사이의 거리를 직접 측정해 보거나 측량도를 사용하여 측정하고, 농지 소재지의 주민들로부터 원고가 직접 자경을 하였는지에 대하여 확인서를 받는 등의 방법으로 입증할 필요가 있다.

○ 실지거래가액이 문제되는 경우, 가능하다면 부동산 양수인과 연락하여 실제 양도가액을 직접 확인하는 것이 가장 좋으나 양수인이 협조하지 않을 경우에는 관할 행정기관을 방문하여 매수인이 자기 앞으로 소유권이전등기신청을 하면서 첨부한 매매계약서나 검인계약서를 확보하여 이를 증거로 제출하여야 한다.

○ 부동산의 양도시기에 다툼이 있는 경우, 예컨대 원고가 등기부상 이전등기일 보다 실제양도시기가 최소한 5년 이전이어서 제척기간이 도과되었다고 주장하면서 매매계약서를 제출하는 경우, 부동산매매시에는 매도인이 인감증명서를 매수인에게 교부하므로 원고 주소지 동사무소에 가서 원고가 매매계약서상 작성일 전후에 실제로 부동산매도를 위하여 인감증명서를 발급받았는지 여부를 확인하여 원고 주장 매매계약서가 소급하여 작성되었다는 점을 입증함으로써 원고 제출 매매계약서의 신빙성을 탄핵하여야 할 것이다.

○ 법인이 매출누락을 하거나 가공경비를 산정하여 세액을 포탈하고 이에 해당하는 금액을 사외로 유출시킨 경우 과세관청에서는 유출된 금액만큼이 법인의 대표자에게 갑종근로소득으로 귀속된 것으로 보아 원천징수의무자인 법인과 대표자에게 갑종근로소득세를 과세하는 경우가 있는바, 과세관청에서는 최소한 법인의 대표자가 법인의 최대 주주로서 그 법인을 실질적으로 관리·운영하였다는 점과 소득이 유출된 시점을 전후하여 대표자 및 그 직계 존비속이 많은 재산(부동산, 주식, 예금)을 취득하였다는 점(대개는 과세관청에 있는 부동산취득자료 및 금융조회를 통하여 밝히게 됨)을 입증하여야 한다.

나. 상속세, 증여세, 부가가치세, 법인세 관련 소송

1) 일반적인 주의사항

○ 과세처분 취소소송의 원고에 대하여 조세포탈 혐의에 대한 형사절차가 동시에 진행되는 경우가 있다. 이 경우 각 지방검찰청에 관련 형사기록이 보관되어 있으므로, 문서송부촉탁, 서증조사 등의 방법을 통하여 관련 형사기록을 증거로 활용할 필요가 있다.

○ 동일한 사건에 관하여 여러 원고들의 조세소송이 별개로 진행되는 경우, 각 소송의 결과가 서로 영향을 미치므로 유사사건의 판결결과를 분석하여 제출할 필요가 있다. 특히 부가가치세 사건에서 자료상에 의한 허위거래의 경우 관련 세금계산서가 허위라는 이유로 매입불공제대상인지 여부가 쟁점일 때에는 공통 조사복명서를 검토할 필요가 있다.

○ 조세소송의 원고에 관한 민사판결이 진행될 경우에는 그 판결결과에 따라 조세소송의 승패가 좌우되므로 위 관련 민사사건 판결 결과에 주목하여 조세소송에 유리한 판결이 선고될 경우 이를 서증으로 제출하여야 한다.

2) 주요쟁점별 항변사항의 정리

① 상속세

○ 상속세는 자연인의 사망을 계기로 무상으로 이전되는 재산을 과세물건으로 하여 그 취득자에게 부과하는 조세를 말한다(상속세및증여세법 제1조).

○ 피상속인의 채무공제 : 원고가 피상속인의 채무공제를 주장하는 경우 채무와 관련된 서증(금전대차계약서, 지불보관증, 영수증 등)의 진정성 여부, 채권담보를 위하여 피상속인이 취한 조치, 원금과 이자의 적정성 등을 검토하여 당해 채무가 피상속인의 진정한 채무인지 여부를 판단할 필요가 있다.

○ 피상속인의 연대보증채무나 물상보증채무의 공제 : 원고가 피상속인

이 생전에 부담한 연대보증채무나 물상보증채무를 공제해야한다고 주장하는 경우, 주채무자가 상속개시 당시 파산이나 부도로 인하여 이미 변제불능 상태에 도달하여 피상속인이 채무를 이행하지 않으면 안 될 뿐만 아니라 주채무자에게 구상권을 행사하여도 변제받을 가능성이 없다고 인정되는 때에 한하여 공제가 가능하므로 상속개시 당시 주채무자의 자력에 관한 증거를 통하여 원고의 주장을 다툴 필요가 있다.

○ 상속재산가액의 평가와 관하여 시가주의 원칙(실거래가액, 감정가액, 수용가액 등)이 적용되고, 예외적으로 시가가 분명하지 않은 경우에 보충적 평가방법(개별공시지가, 과세시가표준액, 임대료환산가액, 근저당채무환산가액)이 적용된다.

② 증여세

○ 증여세는 재산의 수증을 과세물건으로 하여 부과되는 국세를 의미하는 것으로 증여세와 상속세는 모두 재산의 무상이전을 과세대상으로 하나, 상속세는 피상속인의 사망을 계기로 무상으로 이전되는 피상속인의 유산을 과세대상으로 함에 비하여, 증여세는 생존 중의 증여로 인하여 수증자가 취득한 취득재산을 과세대상으로 한다는 점에 차이가 있다.

○ 증여세는 수증자(受贈者)가 거주자인 경우에는 모든 증여재산, 수증자가 비거주자인 경우에는 증여받은 재산 중 국내에 있는 재산에 대하여 부과하고, 수증자에게 소득세가 부과되는 때에는 증여세를 부과하지 않는다(상속세및증여세법 제2조). 영리법인 이외의 수증자는 증여세를 납부할 의무가 있으나, 일정한 사유에 해당하는 경우에는 증여자가 수증자와 연대하여 증여세를 납부할 의무를 진다(동법 제4조). 증여세는 수증자의 주소지를 관할하는 세무서장이 과세한다(동법 제6조).

○ 명의신탁재산의 증여의제규정 : 원고가 제3자에게 명의신탁한 재산을 환원한 것인지 아니면 제3자로부터 수증한 것인지 여부가 쟁점인 경우 당해 재산의 취득자금의 원천과 원고의 취득 능력, 명의신탁의 타당한 원인관계, 담보제공 및 실질적인 행사자가 누구인지 여부 등에 관하여 집중적으로 검토하여 원고가 쟁점 재산의 실제 소유자인지 여부를 판단할 필요가 있다.

○ 증여계약의 합의해제 : 원고가 증여자와 사이에 증여계약을 법정기한 내에 합의해제한 것인지 여부를 검토하도록 한다.

○ 저가양도·고가양도 : 증여자가 원고에게 증여를 할 특수관계에 있는지 여부를 입증하기 위하여 정황사실을 자세히 주장·입증할 필요가 있고, 재산의 평가와 관련하여 저가 또는 고가양도인지 여부를 주장·입증하여야 한다.

○ 재산취득자금 등의 증여추정 : 과세요건사실은 원칙적으로 과세관청이 입증하여야 하나, 원고에게 경제적 능력이 없는 반면, 증여자(예컨대, 아버지)에게 상당한 경제적 능력이 있는 경우에는 증여한 것으로 추정되므로, 원고의 수증당시 나이, 직업, 부동산 거래내역, 소득세 납부여부 등을 조사해 보아야 한다.

③ 부가가치세

○ 부가가치세는 재화와 용역이 생산·제공되거나 유통되는 모든 단계에서 창출된 부가가치를 과세표준으로 하여 과세하는 조세이다(부가가치세법 제1조 제1항). 부가가치세를 부과하는 취지는 소비행위에 부담을 시키고자 하는 것인 바, 현행 부가가치세법의 과세방법은 당해 과세기간중의 매출액에 세율을 적용하여 계산한 세액에서 전단계매입액에 포함된 부가가치세액을 공제한 금액을 바로 납부세액으로 하는 전단계세액공제방식을 채택하고 있다(동법 제17조제1항).

○ 사업자 : 원고가 실제사업자인지 아니면 사업자 명의의 대여자에 불

과한지, 또는 공동사업자로 볼 수 있는지 여부가 문제되는 경우에 사업의 계속성, 반복성 등을 검토할 필요가 있고, 가사 원고가 사업자가 아니더라도 실제사업자에게 부가가치세를 부과해야 할 것이다.

○ 사업의 포괄적 양도 : 사업의 포괄적 양도에 해당하는지 여부는 사업이 동일성을 유지한 채 이전된 것인지 여부를 검토해야 한다[3].

④ 법인세

○ 법인세는 법인의 소득을 과세대상으로 하여 법인에게 부과하는 조세로서 국가·지방자치단체 이외의 내국법인과 국내 원천소득이 있는 외국법인은 법인세를 납부할 의무를 진다(법인세법 제2조). 자산 또는 사업에서 생기는 수입이 법률상 귀속되는 법인과 실질상 귀속되는 법인이 서로 다른 경우에는 그 수입이 실질상 귀속되는 법인을 납세의무자로 한다(동법 제4조1항).

○ 사외유출금의 대표자 인정상여 처분 : 상여처분한 금원이 사외로 유출되지 아니한 사실을 원고가 입증하지 못하는 한 인정상여 처분은 적법함을 주장하고, 사외유출 소득을 간접적으로 입증하기 위하여 그 법인이 대표자 또는 친족에 의하여 지배되는 개인적 회사 내지 가족회사일 것과 그 대표자 또는 친족에게 그 개인의 신고소득에 의하여는 설명할 수 없는 순자산의 증가 또는 소비지출의 사실이 있을 것 등을 주장·입증하여야 한다.

○ 제2차 납세의무자 : 제2차 납세의무자에 해당하는 과점주주 여부의 판단은 법인세 납세의무성립일 현재의 주주현황에 의해 판단할 사항이므로 상대방이 과점주주에 해당되는 것으로 족한 것이지 당해 주식을 언제 취득하였는지의 여부와는 관련이 없는 것이며, 주식에 관한 권한을 실질적으로 행사하는 자의 판단은 주주총회 등 의사결정

3) 건물임대업을 영위하던 자가 건물을 양도하고 양수인이 직접 건물을 사용하여 영업을 하는 경우, 사업이 동일성을 유지한 채 이전된 것으로 볼 수 없다(대법원 1985. 11. 26. 선고 85누517 판결).

을 위한 회의가 소집되거나 의사결정을 할 사안이 발생될 경우 의결권 행사가 가능한 과점주주에 해당되는지 여부로 판단할 사항이라는 점 등을 주장하여야 한다.

○ 부당행위계산 부인 : 특수관계법인에게 주식을 저가양도한 사안의 경우, 원고의 주식매각행위 등이 경제적 합리성에 비추어 극히 합리성이 없는 거래라는 점, 하나의 거래를 조세회피 목적으로 두 개의 독립된 거래인 것처럼 분리해 놓은 것이라는 점 등을 주장하여야 한다.

2. 허가 관련 소송

가. 의의

○ 허가(許可)란, 일정한 위험의 방지를 위해 법령으로 개인의 자유를 일반적으로 제한하고 있는 경우에 그 제한을 해제하여 자유를 회복하여 주는 행정행위를 말한다. 예컨대 자동차가 처음 등장하였을 때에는 운전행위에 제한을 두는 법령이 존재하지 않았을 것이나, 자동차가 널리 보급됨에 따라 교통질서를 확립하기 위하여 법은 일반적으로 자동차의 운전행위를 자유로이 할 수 없도록 제한하고, 일정한 요건을 충족한 자에 한하여 면허를 부여함으로써 그 제한을 해제한다.

○ 허가는 개인이 법령에 따라 일정한 사실을 행정청에 알리기만 하면 일반적 금지가 해제되는 신고(申告)와 다르다.

○ 허가는 법이 정한 요건을 갖추어 신청하기만 하면 행정청은 이를 발령하여야만 하는 기속행위로 해석되는 경우가 많지만(예 : 식품접객영업허가 등), 행정청이 제반 공익을 고려하여 허가 여부를 결정할 수 있는 재량행위로 해석되는 경우도 있다.(예 : 개발제한구역 내에서의 토지형질변경 행위허가)

나. 병원·약국 및 의사·약사에 대한 제재처분 관련 소송

1) 사건 유형

○ 병원이나 약국에서 국민건강보험공단에 요양급여를 사위 기타 부당한 방법으로 과다하게 청구하거나 법정된 본인부담금 이외의 금액을 환자 등에게 징수하는 경우, 본인 부담금 면제 등의 방법으로 환자를 유인하는 경우 등이 주된 사건 유형이다.

○ 이러한 행위에 대하여 보건복지부장관은 병원·약국에 대하여는 요양기관 업무정지처분(국민건강보험법 제85조제1항 등), 의사·약사에 대하여는 면허정지처분(의료법 제64조제1항, 약사법 제76조제1항 등)을 하게 되는데 대부분의 경우 하나의 위반 사실에 기하여 업무정지처분과 자격정지처분의 2가지 처분이 이루어지게 되고 따라서 취소소송도 2가지 처분 모두에 대하여 제기된다.

2) 주요쟁점 및 소송수행 요령

○ 원고는 대부분의 경우 ① 요양급여청구 문제에 관하여 자신은 알지 못하고 병원 직원이 처리한 것이라고 주장하거나 ② 영업정지, 자격정지 기간이 자신의 위반행위의 정도에 비하여 너무 과중하다고 주장한다.

○ 이에 대하여 소송수행자는 ① 행정법규 위반에 대한 행정처분은 위반행위가 있었다는 객관적 사실에 근거하여 이루어지는 것이고 원고가 그러한 사실을 알았는지 여부는 처분의 적법성 여부와 무관하다는 점을 주장하여야 할 것이고, ② 원고가 요양급여를 부당청구한 기간이나 금액의 정도 등이 중함을 적극 주장하여 원고에 대한 처분이 과하지 않음을 주장할 필요가 있다.

다. 식품접객업 및 노래연습장업 관련 소송

1) 사건 유형

○ 식품위생법은 식품접객영업자의 청소년 주류제공 행위, 일반음식점 또는 단란주점 영업자의 유흥접객행위, 노래연습장업자의 주류판매 및 접대부 고용·알선 행위 등을 금지하는 규정을 두고 있다.(식품위생법 제31조제2항, 제31조, 동법 시행규칙 제42조 [별표13], 음악산업 진흥에 관한 법률 제22조)

○ 이에 위반하는 경우 관할 행정청은 영업허가 또는 등록의 취소, 영업장폐쇄, 영업정지 등의 처분을 할 수 있고, 영업정지 처분에 갈음하여 과징금을 부과할 수도 있는바(식품위생법 제58조, 제65조, 음악산업 진흥에 관한 법률 제27조, 제28조), 위와 같은 제재처분의 취소를 구하는 소송이 주된 유형이다.

2) 주요쟁점 및 소송수행 요령

○ 위와 같은 제재적 행정처분에 대하여 행정청은 일정한 재량권을 가지고 있는바, 처분이 지나치게 가혹하여 재량권을 일탈하였는지 여부가 쟁점이 되는 경우가 대부분이다.

○ 행정청은 재량권을 가지고 있음에도 불구하고 원고의 구체적인 사정을 고려하지 않고 시행규칙이 정한 행정처분 기준에 따른 처분을 발령하는 경향이 있다. 그러나 시행규칙상의 행정처분 기준은 행정청 내부의 사무처리를 위한 일응의 기준에 불과할 뿐 대외적인 효력을 가지는 법규명령(法規命令)이 아닐 뿐더러,[4] 원고의 구체적인 사정을 고려하여 재량권을 행사한 결과도 아니다.

---

4) 식품위생법시행규칙 제53조에서 [별표 15]로 식품위생법 제58조에 따른 행정처분의 기준을 정하였다고 하더라도 이는 형식만 부령으로 되어 있을 뿐, 그 성질은 행정기관 내부의 사무처리준칙을 정한 것으로서 행정명령의 성질을 가지는 것이고, 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 힘이 있는 것은 아니므로 식품위생법 제58조 제1항에 의한 처분의 적법 여부는 위 규칙에 적합한 것인가의 여부에 따라 판단할 것이 아니라 위 법의 규정 및 그 취지에 적합한 것인가의 여부에 따라 판단하여야 한다(대법원 1995.3.28. 선고 94누6925 판결).

○ 따라서 소송수행자는 재량권 일탈 여부가 쟁점이 되는 경우에는 만연히 “시행규칙에 따랐으므로 적법하다”는 취지로만 답변하여서는 안된다. 원고가 주장하는 구체적인 처분감경 사유, 예컨대 위반행위를 하게 된 경위, 그 밖의 위반행위 전력, 원고가 당해 처분으로 인하여 받는 생계의 곤란 등에 관하여 적극적으로 자료를 수집하고 법원에 제출하여야 한다.

○ 이러한 사건은 법원이 조정권고를 제시하는 경우가 많은 바, 처분을 감경할 만한 사유가 충분히 소명된 때에 이를 구체적으로 적시하여 수용 지휘를 건의하여야 하고, 원고의 탄원에만 근거하여 조정권고를 통한 처분감경이 반복될 경우 법질서가 와해될 수 도 있음을 명심하여야 한다.

○ 또한 이러한 사건은 조정권고와 더불어 집행정지 결정이 있는 경우가 많은바, 즉시 항고를 제기할 수 있는 기간이 1주 밖에 되지 않으므로 신속히 관할검찰청으로부터 그 제기 여부에 관하여 지휘를 받아야 한다.

라. 개인택시운송사업면허 관련 소송

1) 사건 유형

○ 개인택시운송사업면허 발급 기준에 관한 행정청의 지침은 대부분 일반택시 운전경력자를 버스, 화물차 등 다른 차종의 운전경력자보다 우선하는 내용을 두고 있고, 한편 면허발급 예정대수가 제한되어 있는 관계로 사실상 일반택시 운전경력자에게만 개인택시운송사업 면허가 발급되는 경우가 많다.

○ 이에 대하여 버스 등의 운전경력자가 아무리 무사고운전 기간이 길더라도 개인택시운전면허를 발급받을 수 없어 형평에 어긋난다는 이유로, 개인택시운송사업면허 거부처분에 대하여 그 취소를 구하는 소를 제기하는 경우가 있다.

2) 주요쟁점 및 소송수행 요령

○ 이러한 소송의 핵심적인 쟁점은 위 지침 및 그에 따른 처분이 신청자들을 차종별로 불합리하게 차별하는 것인지 여부가 된다. 현실적으로 행정청은 지침을 수립하고 이에 따라서 면허 발급 여부를 결정하지만, 위 지침은 다수의 면허발급 신청자에 대하여 재량권을 통일적으로 공평하게 행사하기 위한 것으로 대외적인 효력이 있는 것은 아니므로, 지침에 따랐다는 이유만으로 적법한 처분이 되는 것은 아니다.[5)]

○ 최근 법원은 차종별 차별의 필요성은 원칙적으로 인정하여 일반택시 운전경력자를 다소 우대하는 것[6)]을 비합리적이라고 할 수는 없다고 하면서도, 동순위에 속하는 신청자들 간에 다시 일반택시 운전경력자를 다른 차종의 운전경력자보다 우선함으로써 버스 등의 운전경력자는 사실상 원천적으로 면허를 발급받을 길이 봉쇄되는 결과에 이르는 것은 합리적이라고 볼 수 없다는 이유로, 개인택시운송면허발급 거부처분을 취소하는 판결[7)]을 선고하고 있다.[8)]

○ 그러나 여객자동차운수사업법은 '여객자동차 운수사업의 종합적인 발달을 도모하여 공공복리를 증진하는 것'을 목적으로 하고(동법 제1조), 이에 따라 개인택시운송사업의 면허기준을 동법 시행규칙에 위임하고 있으며(동법 제5조제1항제3호, 동법 시행규칙 제17조제1항), 위 시행규칙은 다시 관할관청이 지역 실정에 따라 특히 필요하다고 인정하는 사항을 따로 정할

---

5) 개인택시운송사업면허는 강학상 특허에 해당하는바, 그 발급 여부는 행정청이 재량권을 행사하여 판단할 문제이다(대법원 1998.4.14. 선고 98두984 판결).

6) 일반택시 운전경력자의 경우 동순위에 속하는 다른 차종의 운전경력자보다 무사고운전 기간을 더 짧게 요구하는 것을 의미한다.

7) 서울고등법원 2008. 8. 21. 선고 2008누3625 판결, 2008.7.1. 선고 2008누411 판결, 2008.6.18. 선고 2007누34394 판결, 2008.6.12. 선고 2007누34400 판결 등. 위 사건들은 모두 서울고등검찰청의 지휘에 따라 피고가 상고하였다.

8) 한편 유사한 사안에서 대법원은, 개인택시운송사업면허 발급이 행정청의 재량에 속하는 점, 버스나 화물차에 비하여 일반택시 운전경력이 업무의 유사성이 더 높은 점 등을 고려하여 이러한 차별이 불합리하다고 할 수 없다고 하여, 위 서울고등법원의 최근 판결들과는 다른 태도를 취하고 있다(대법원 1998.4.14. 선고 98두984 판결).

수 있음을 규정하고 있다.(동조 제7항제3호)

○ 따라서 지침에 따른 행정처분으로서 적법하다고 주장하는 것만으로는 부족하고, 사업구역 내 차종별 운수업계의 상황 등을 구체적으로 들어 일반택시 운전경력자를 우대하는 것이 지역 실정을 고려한 합리적 이유 있는 차별임을 주장·입증하여야 한다.

3. 토지수용보상 관련 소송

가. 의의 및 적용법규

○ 지역 간 균형개발을 목적으로 신도시 개발 등 대규모 국책사업이 시행되면서 위 사업에 편입되는 토지에 대한 수용이 이루어짐에 따라 토지수용보상 관련 사건이 급증하고 있는바, 대부분 공익사업에 따른 토지 등의 수용에 대한 보상금이 적다는 이유로 보상금 증액을 구하는 소송이 주를 이루고 있다. 사건명이 '토지수용이의재결처분취소'로 되어 있는 사건이 대부분을 차지한다. 사건내용은 대부분 토지소유자인 원고가 수용보상금의 증액을 구하는 소송이다. 사건명이 이의재결취소, 손실보상금청구 등으로 되어 있더라도 그 실질은 동일하다.[9)]

○ 2003.1.1. 이전에는 근거법령이 토지수용법, 공공용지의취득및손실보상에관한특례법으로 이원화되어 있었으나, 그 이후에는 공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률로 통합되었다.

나. 판결주문과 피고적격의 문제

○ 구 토지수용법 시행 당시 이와 같은 유형의 소송은 사업시행자와 중앙토지수용위원회를 공동피고로 하여 제기되었고, 판결주문에도 중앙토지수용위원회의 이의재결처분을 취소한다는 주문이 들어갔으나[10)] 2003.1.1.부터

9) 보상금 증감에 관한 소송에서는 수용이의재결을 취소한다는 주문이 빠지게 되어 있는 이상, 사건명을 토지수용보상금증액청구로 기재함이 가장 적정하다.

시행된 공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률에 의하면 사업시행자만이 피고가 되고 판결주문에도 "이의재결처분을 취소한다"는 주문은 빠지고 "사업시행자(피고)가 원고에게 보상금증액분을 지급하라"는 주문만 있다.[11][12]

○ 그러나 보상금의 증감에 관한 소송임에도 불구하고 여전히 중앙토지수용위원회 또는 지방토지수용위원회를 사업시행자와 공동피고로 하여 소가 제기되는 경우가 대부분이다. 그 이유는 만에 하나 이의재결 또는 수용재결의 흠을 다툴 일이 생길지도 모르기 때문이라 추측된다. 중앙토지수용위원회 또는 지방토지수용위원회도 공동피고로 하여 소가 제기된 경우 법원은 위 소가 보상금 증감에 관한 것임이 밝혀지면, 원고로 하여금 중앙토지수용위원회 또는 지방토지수용위원회에 대한 소를 취하토록 권고하고, 원고가 이에 불응할 경우 중앙토지수용위원회 또는 지방토지수용위원회에 대한 소를 각하하는 판결을 선고하고 있다.

다. 절차

○ 사업시행자가 토지소유자와의 사이에 토지취득을 위한 보상협의를 거친 후 만일 협의가 이루어지지 않을 경우 사업시행자가 토지수용위원회에 수용재결을 신청하게 되는데, 위 신청에 따라 토지수용위원회에서 수용재결을 하게 된다.

---

10) 종전의 주문형태 : "1. 피고 중앙토지수용위원회가 2008.3.31. 원고에 대하여 한 이 사건 부동산의 수용에 관한 이의재결에서 원고의 이의신청을 기각한 부분 가운데 xxx원에 해당하는 부분을 취소한다. / 2. 피고 사업시행자는 원고에게 xxx원 및 이에 대하여 xxxx. x. x.(재결서에 기재된 수용시기의 다음날)부터 xxxx. x. x.(당해 사건 판결선고일)까지 연 5%, 그 다음날부터 완제일까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라."

11) 새로운 주문형태 : "피고(사업시행자)는 원고에게 금 xxx원 및 이에 대하여 xxxx. x. x.부터 xxxx. x. x. 까지 연 5%, 그 다음날부터 완제일까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라."

12) 주의할 것은 사업시행자가 지방자치단체인 경우인데, 이 때 사업시행자는 권리의무의 귀속주체이어야 하기 때문에 지방자치단체만이 피고가 될 수 있고, 지방자치단체의 장은 피고 적격이 없다(마찬가지로 법인의 경우 법인 그 자체만이 피고가 될 수 있고, 법인의 사장, 대표이사 등은 피고 적격이 없다).

○ 위 수용재결에 대하여 당사자로부터 이의신청이 있을 경우에는 또 다시 이의재결을 거치게 되는데, 위 이의재결에 불복하여 재결처분의 취소 또는 수용보상금의 증액 등을 목적으로 행정소송이 제기되고 있다.

라. 입증방법

○ 각 재결과 소송을 거치면서 감정평가사의 토지 및 지장물 등에 대한 시가 감정이 이루어지고, 법원에서는 위 감정평가의 결과를 기초로 판결을 선고[13]하거나, 경우에 따라 조정권고가 이루어지기도 한다.

○ 대법원 판례에 의하면, 수용 또는 이의재결 당시의 각 감정평가기관들의 감정평가결과와 법원이 선임한 감정인의 감정평가결과가 다를 경우, 그 중 어느 감정평가의 내용에 오류가 있음을 인정할 자료가 없는 이상 각 감정평가 중 어느 것을 취하여 정당보상가액으로 인정하는가 하는 것은 그것이 경험칙에 반하지 않는 이상 법원의 재량에 속하는 것으로 보고 있는 바[14], 법원의 실무상 주로 법원이 선임한 감정인의 감정평가결과에 따르고 있다.

마. 소송수행요령

○ 재결당시의 각 감정결과보다 법원의 감정결과에 의한 보상금의 액수가 더 많은 경우가 대부분이다. 만일 감정결과의 차이가 수인할 수 없는 범위에 해당한다면, 소송수행자는 재결당시의 감정결과가 실질에 가깝다는 점을 적극적으로 부각시키고, 필요하다면 재감정 등의 절차를 거쳐 법원 감정결과의 오류를 지적하여야 한다.

---

13) 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법 시행령 제2조의10제2항은 토지에 대한 평가는 지적공부상의 지목에 불구하고 가격시점에 있어서의 현실적인 이용상황에 따라 평가되어야 하며 일시적인 이용상황은 고려하지 아니한다고 규정하고 있으므로, 토지수용재결 당시 채석지의 이용상황이 잡종지이기도 하지만 가까운 장래에 채석기간이 만료되어 훼손된 채석지에 대한 산림복구가 법령상 예정되어 있다면 이러한 이용상황은 일시적인 것에 불과하다고 보아야 하므로 이에 대한 수용보상액은 그 공부상 지목에 따라 임야로서 평가함이 마땅하다(대법원 2000.2.8. 선고 97누15845 판결).

14) 대법원 2005. 1. 28. 선고 2002두4679 판결 등

4. 공무원신분 관련 소송

가. 사건 유형

○ 국가공무원법 제78조제1항은 ① 공무원이 법에 의한 명령에 위반하였을 때, ② 직무상의 의무에 위반하거나 직무를 태만한 때, ③ 직무의 내외를 불문하고 그 위신을 손상하는 행위를 한 때에는 징계를 행하여야 한다고 규정하고 있고, 동법 제79조는 징계의 종류로 파면, 해임, 강등, 정직, 감봉, 견책이 있음을 규정하고 있다.

○ 이와 같은 국가공무원법의 규정에 따라 공무원의 비위행위에 대한 징계처분이 내려진 경우, 해당 공무원이 징계사유의 부존재 또는 징계양정의 부당 등을 주장하며 징계처분의 취소를 구하는 소송을 제기하는 사건이 바로 공무원 신분 사건의 전형적인 유형이다.

나. 주요 쟁점 및 대처방안

1) 상대방이 징계절차의 위법을 주장하는 경우

○ 국가공무원법 제82조는 공무원에 대한 징계처분은 반드시 징계위원회의 의결을 거치도록 규정하고 있는바, 적법한 징계위원회의 의결을 거쳐 징계처분이 이루어졌음을 입증하여야 한다. 징계위원회의 징계의결서 등을 서증으로 제출함으로써 징계절차의 적법성을 입증할 필요가 있다.

2) 상대방이 징계사유의 부존재를 주장하는 경우

○ 징계사유의 존재에 관한 입증책임은 피고 행정청에게 있는바, 해당공무원에게 징계처분이 내려진 사유에 대하여 구체적으로 입증할 필요가 있다.[15] 비위행위에 관하여 형사재판이 진행 중인 경우에는 형사기록인증등본에

15) 뇌물을 공여한 행위는 공립학교 교사로 임용되기 전이라고 하더라도 그 때문에 임용후의 공립학교 교사로서의 체면과 위신이 크게 손상되었다고 하지 않을 수 없으므로 이를 징계사유로 삼은 것은 정당하다(대법원 1990.5.22. 선고 89누7368 판결).

대한 문서송부촉탁신청을 하여 형사기록을 서증으로 제출할 필요가 있다.

3) 상대방이 징계 양정(量定)의 부당을 주장하는 경우

○ 거의 모든 징계처분취소소송의 쟁점으로서 상대방이 징계사유에 비추어 징계의 양정이 너무 과하다는 주장을 하는 경우[16]이다. 이러한 경우 피고 행정청은 해당 공무원의 징계사유가 결코 과하지 아니하다는 점을 적극적으로 변론하고, 특히 해당 공무원과 유사한 비위행위로 징계를 받은 사례가 있으면 이를 서증으로 제출하여 해당 징계처분이 형평에 어긋나지 아니함을 부각시킬 필요가 있다.

5. 변상금 등 부과처분 관련 소송

가. 관련 법규와 처분의 유형

○ 행정재산은 그 용도 또는 목적에 장애가 되지 아니하는 범위에서 그 사용·수익을 허가할 수 있는바, 관리청이나 지방자치단체의 장은 관련 법규에 의하여 사용·수익의 허가를 받고 행정재산을 사용하는 경우에는 사용료 부과처분을 할 수 있으며, 사용·수익의 허가를 받지 아니하고 행정재산을 사용하는 경우에는 변상금 부과처분을 할 수 있다.

○ 도로법상 점용료와 변상금 부과처분

- 관리청은 도로점용허가를 받아 도로를 점용하는 자로부터 점용료를 징수할 수 있다(도로법 제43조제1항).
- 도로점용허가를 받지 아니하고 도로를 점용한 자에 대하여는 그 점용기간에 대한 점용료의 100분의 120에 상당하는 금액을 변상금으로 징수할 수 있다(도로법 제80조의2제1항).

16) 공무원인 피징계자에게 징계사유가 있어서 징계처분을 하는 경우 어떠한 처분을 할 것인가는 징계권자의 재량에 맡겨진 것이고, 다만 징계권자가 재량권의 행사로서 한 징계처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃어 징계권자에게 맡겨진 재량권을 남용한 것이라고 인정되는 경우에 한하여 그 처분을 위법하다고 할 수 있다(대법원 2007.5.11. 선고 2006두19211 판결).

○ 국유재산법상 사용료와 변상금 부과처분

- 행정재산 또는 보존재상의 사용·수익을 허가한 때에는 대통령령이 정하는 요율과 산출방법에 의하여 매년 사용료를 징수한다(국유재산법 제25조제1항).
- 국유재산의 대부 또는 사용·수익허가 등을 받지 아니하고 국유재산을 점유하거나 이를 사용·수익한 자에 대하여 당해 재산에 대한 대부료 또는 사용료의 100분의 120에 상당하는 변상금을 징수한다(국유재산법 제51조제1항).

○ 공유재산 및 물품관리법상 사용료와 변상금 부과처분

- 지방자치단체의 장은 행정재산 등의 사용·수익을 허가한 때에는 대통령령이 정하는 요율과 산출방법에 의하여 매년 사용료를 징수한다(공유재산 및 물품관리법상 제22조제1항).
- 공유재산의 대부 또는 사용·수익허가 등을 받지 아니하고 공유재산을 점유하거나 이를 사용·수익한자에 대하여 당해 재산에 대한 대부료 또는 사용료의 100분의 120에 상당하는 변상금을 징수한다(공유재산 및 물품관리법 제81조제1항).

나. 주요 쟁점 및 대처방안

1) 납부고지서 등이 송달되지 않았다고 주장하는 경우

○ 송달은 상대방 있는 처분에서의 효력발생요건으로서 우편·교부 또는 정보통신망 이용 등의 방법으로 송달받을 자의 주소·거소·영업소·사무소 또는 전자우편주소로 하여야 하는데(행정절차법 제14조제1항), 송달여부에 대한 입증은 피고 행정청에게 있는바, 미리 소송에 대비하여 우체국에 대한 사실조회나 배달증명 등 입증서류를 받아 둘 필요가 있다.

2) 원고의 임차인이 무단 점유한 것이라고 주장하는 경우

○ 원고가 자신의 임차인에게 임대할 당시 임차인에게 임대한 부동산 면적이나 범위를 입증하기 위해서는 당시 임차인이나 부동산중개인의 진술서를 받아 법정에 제출할 필요가 있다. 만약 법원이 위 진술서를 믿지 아니하거나 원고가 부인할 경우 적극적으로 증인으로 신청해야 할 것이다.

3) 사용·수익하지 않았다고 주장하는 경우

○ 원고가 도로 또는 국유지 등을 점유하여 사용·수익하고 있음을 주장하기 위하여 현장 사진이나 주변 이웃 등 목격자의 진술을 받아 법정에 제출하여야 한다.

○ 한편 원고가 정당한 권원 없이 토지 위에 건물을 소유하고 있는 경우에는, 건물의 점유면적을 측량하여 그 측량결과를 제출하거나, 현장검증 등을 신청하는 방법으로 원고의 사용·수익 사실을 입증해야 할 것이다.

1. 답변서 작성 사례

답 변 서

사 건2009구합1234 토지특성조사표발급신청거부처분취소
원 고000
피 고00구청장

위 당사자간 귀원 2009구합1234 토지특성조사표발급신청거부처분취소청구건에 관하여 피고는 다음과 같이 답변합니다.

청구취지에 대한 답변

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고의 부담으로 한다.

라는 판결을 구합니다.

청구원인에 대한 답변

1. 본안전항변

가. 거부처분의 의의

항고소송의 대상인 행정처분으로서의 거부처분이란 개인이 행정청에 대하여 공권력을 행사하여 줄 것을 신청한 경우에 그 신청에 따르는 공권력행사를 거부하는 것을 내용으로 하는 소극적 행정처분으로서, 대법원판례도 거부처분을, 행정청이 국민의 어떤 신청을 받고서 그 신청에 따르는 내용의 행위를 하여 그에 대한 만족을 주지 아니하고 형식적 요건의 불비로 그 신청을 각하하거나 또는 이유가 없다고 하여 신청된 내용의 행위를 하지 아니할 뜻을 표시하는 행위를 말한다(1984.10.23. 선고 84누227 판결)고 하고 있습니다.

나. 행정청의 신청거부가 처분이 되기 위한 요건

적어도 신청인의 신청에 대한 행정청의 거부가 항고소송의 대상이 되는 처분으로 되기 위해서는,

(1) 신청한 행위가 공권력의 행사이어야 하고,
(2) 신청인의 법률관계에 영향을 미치는 행위이어야 하며,
(3) 신청인에게 그러한 신청을 할 권리가 있어야 할 것인 바

대법원판례도, 행정청이 국민으로부터 어떤 신청을 받고도 그 신청에 따르는 내용의 행위를 함이 없이 신청을 반려한 행위가 항고소송의 대상인 거부처분이 되기 위해서

는 국민이 행정청에 대하여 그 신청에 따른 행정행위를 해 줄 것을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 권리가 있어야 하며, 그러한 신청권에 기하지 아니한 국민의 신청을 행정청이 받아들이지 아니하였다 하여 신청인의 권리나 법적 이익에 어떤 영향을 주는 것은 아니므로 이를 거부처분이라 할 수 없다(1984.10.23. 선고 84누227 판결, 1988.2.23. 선고 87누438 판결, 1989.10.24. 선고 89누725 판결, 1989.12.12. 선고 89누5348 판결, 1990.9.28. 선고 89누8101판결 등)고 하고 있습니다.

다. 이 사건의 경우

(1) 원고에게는 이 사건 토지특성조사표의 발급을 신청할 법규상, 조리상의 권리가 없습니다.

즉, 행정규제와 민원사무처리에 관한 기본적인 사항을 규정하여 행정과 관련된 국민의 불편과 부담을 줄이고 지속적인 행정개선을 도모함으로써 국민의 권익을 보호하고 공정한 행정운영을 기함을 목적으로 하는 행정규제 및 민원사무기본법(1994.1.7. 법률 제4735호) 제2조 제2호는 '민원인'이라 함은 행정기관에 대하여 처분 등 특정한 행위를 요구하는 개인, 법인 또는 단체를 말한다고 규정하고 있고, 동조 제3호는 '민원사무'라 함은 민원인이 행정기관에 대하여 처분 등 특정한 행위를 요구하는 사항에 관한 사무를 말한다고 규정하고 있으며, 제9조 제2항은 행정기관의 장은 민원사항의 신청에 필요한 제출기관, 처리기관, 구비서류, 처리기준, 처리절차 등에 관한 사항을 게시하거나 편람을 비치하여 민원인이 이를 볼 수 있도록 하여야 한다고 규정하고, 동조 제3항은 민원사항의 신청이 있는 때에는 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 접수를 보류하거나 거부할 수 없으며, 접수된 민원서류를 부당하게 되돌려 보내서는 아니된다고 규정하고 있으며, 제11조는 행정기관의 장은 처분 등의 민원사무를 처리함에 있어서 적용하게 될 객관적이고 구체적인 심사기준을 미리 정하여 공표하여야 한다고 규정하고, 제14조 제1항은 총무처장관은 민원인의 편의를 위하여 관계법령등에 규정되어 있는 민원사항의 처리기관, 처리기간, 구비서류, 처리절차, 신청방법 등에 관한 사항을 종합한 민원사무처리기준표를 작성하여 관보에 고시하여야 한다고 규정하고 있으며, 민원사무처리기준표{1994.2.28. 총무처고시 제1994-10호, 관보 제12652호(그2)} 제1조는 이 고시는 각급 행정기관이 소관 민원사무를 민원사무처리기준표에 의거 신속, 정확하게 처리토록 함으로써 민원인의 편익증진에 기여함을 목적으로 한다고 규정하고 있는 바, 이들 규정을 종합하여 보면, 민원인에게는 민원사무처리기준표상 민원발급대상에 포함되는 사항에 관해서만 민원서류의 발급신청권이 인정될 뿐 민원사무처리기준표상 민원발급대상에 포함되지 아니한 사항에 관하여는 발급신청권이 없다고 할 것입니다.

그런데, 원고가 발급신청한 토지특성조사표는 위 민원사무처리기준표상 발급대상에 포함되어 있지 아니하고 따라서 원고에게는 이의 발급을 신청할 권리가 없으며 그러한 신청권이 없는 원고의 발급신청에 대해 피고가 그 발급을 거부하였다고 하여도 이는 항고소송의 대상이 되는 거부처분이라 할 수 없다 할 것인 바, 원고의 이 사건 소는 마땅히 각하되어야 할 것입니다.

⑵ 또한, 피고가 원고의 토지특성조사표의 발급신청을 거부하였다 하여도 이는 원고의 법률관계에 아무런 영향도 미치지 아니하는 것입니다.

즉, 원고가 피고에게 이 사건 토지특성조사표의 발급을 요청한 것은 단순한 사실확인을 위한 민원제기라 할 것이고, 피고가 그 발급을 거부하였다 하더라도 이로 인하여 원고의 권리의무에 직접적으로 관계가 있다고 할 수 없으므로 피고의 거부행위는 처분성이 있다고 할 수 없습니다(대법원 1991.8.9. 선고 90누8428 판결 등).

라. 이상에서 살펴본 바와 같이 피고의 이 사건 토지특성조사표 발급거부행위는 항고소송의 대상이 되는 거부처분이라 볼 수 없으므로 원고의 이 사건 소는 마땅히 각하되어야 할 것입니다.

2. 본안에 관한 항변

행정규제및민원사무기본법 제9조 제3항은 "민원사항의 신청이 있는 때에는 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 접수를 보류하거나 거부할 수 없으며, 접수된 민원서류를 부당하게 되돌려 보내서는 아니된다"고 규정하고 있는 바, 이는 민원사항의 신청이 있는 경우에도 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우에는 그 신청을 거부할 수 있다고 해석되고, 이 사건의 경우, 개별토지가격합동조사지침(1990.4.11. 국무총리훈령 제241호 제정, 1991.3.29. 국무총리훈령 제281호 개정) 제13조 제2항에 의하면 개별토지에 대한 특성조사사항과 토지기록 전산자료 등 관련자료는 보관관리에 철저를 기하여야 하며, 행정목적 이외에는 사용되지 않도록 하여야 한다고 규정되어 있고, 개별토지가격합동조사에 따른 세부지침(1991.4.2 지이30221-8931)에 의하면 토지특성조사표는 전산입력을 위하여 건설부장관의 제출요청이 있을 때까지 읍, 면, 동별로 보관, 관리하며, 행정목적 이외에는 사용되지 않도록 철저를 기하여야 한다고 규정되어 있는 점 등을 종합하여 보면, 토지특성조사표는 행정목적 이외에는 사용되지 않도록 하여야 하고 따라서 위 행정규제및민원사무기본법 제9조 제3항 소정의 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우에 해당하므로, 피고가 원고의 이 사건 토지특성조사표의 발급신청을 거부한 것은 적법한 처분이라 할 것입니다.

입 증 방 법

을제1호증　　개별토지가격 합동조사에 따른 세부지침
을제2호증　　행정심판청구사건재결서
기타 입증방법은 변론시 수시 제출하겠습니다.

참 고 자 료

1. 행정규제및민원사무편람(성남시, 1994)
2. '94개별공시지가조사요령(건설부, 1993. 11)

1995.　8.　.
피　　고○○○구청장
소송수행자 공 익 법 무 관○○○㊞
지방행정주사보○○○㊞

서울고등법원 제○부 귀중

2. 준비서면 작성 사례

준 비 서 면

원 고 (주)○○○
피 고 서울특별시○○○구청장

위 당사자 간 귀원 95구4010 대집행계고처분취소청구사건에 관하여 피고는 다음과 같이 변론을 준비합니다.

다 음

1. 이 사건 대집행계고처분의 적법성

가. 대법원판례의 태도

(1) 본건과 유사한 사안에 관하여, 대법원은 "광고물이 당초 허가 당시 시행중이던 광고물관리법 등의 규정에 의하여 적법하게 허가받은 것으로서 허가 당시의 현상을 그대로 유지하고 있는 등의 여러 가지 사정을 고려한다 하더라도, **허가기간이 이미 도과하였고 기간만료 당시나 현행 옥외광고물등관리법 등의 설치기준에도 적합하지 아니한 광고물**의 철거를 부정하는 것은 위법한 광고물을 무한정 방치하는 결과가 되어 행정기관의 위법광고물 단속기능을 무력화시키고 광고물 관리행정의 원활한 수행을 위태롭게 함은 물론 다른 위법광고물 단속과의 형평을 깨뜨리는 등 공익을 심히 해하는 결과를 초래한다 할 것이므로, 그 광고물에 대한 철거대집행계고처분이나 대집행영장발부통지처분이 행정대집행의 요건을 결여하고 보충성의 원칙 및 비례의 원칙에 반하여 신의칙 및 금반언의 원칙에 위배된다 할 수 없고, 재량권을 남용하거나 그 한계를 일탈한 처분이라고 할 수 없다"고 판시 {1994.11.11. 선고 94누7126 판결(참고자료1), 원심판결: 서울고등법원 1994.4.22. 선고 93구21851판결(참고자료2)} 하고 있으며,

(2) 이외에도 대법원은, 허가없이 건축된 불법건축물에 대하여는 상당한 건축비가 소요되었고, 건축 후 도시미관상으로나 위생상 등 주위환경이 좋아졌거나 철거로 인하여 건물주에게 적지 아니한 손해가 발생하게 되리라는 점 등의 사유를 불문하고 불법건축물을 그대로 방치하는 것 자체가 불법건축물을 단속하는 당국의 권능을 무력화하여 건축행정의 원활한 수행을 위태롭게 하고 건축법 소정의 제반 제한규정을 회피하는 것을 사전 예방한다는 더 큰 공익을 해할 우려가 있는 것으로 보고 있습니다(1993.5.11. 선고 92누8279 판결, 1992.3.10. 선고 91누

4140 판결, 1990.6.22. 선고 90누2215 판결, 1990.5.11. 선고 90누462 판결, 1990.1.23. 선고 88누11889 판결, 1989.3.28. 선고 87누930 판결, 1985.7.23. 선고 84누699판결 등 그외 다수).

나. 본건의 경우

(1) 이미 답변서에서 밝힌 바와 같이, 원고가 이 사건 엑스포기금 조성용 옥상네온광고물을 설치한 서울 관악구○○동 527의13 지역의 일반주거지역(을제8호증)으로 옥외광고물등관리법 제4조, 동법 시행령 제10조 제1항 제1호 대전세계박람회지원법(1989.12.12. 법률 제4236호로 제정, 1991.1.14. 법률 제4323호로 개정), 제7조 제6항 단서, 동법 시행령 제10조, 제10조의 2, 별표 제1호에 의하여 엑스포기금 조성용 옥상네온광고물에 대해서만 예외적으로 설치토록 허가한 것이고, 위 규정에 의하여 그 허가기간도 허가일로부터 1994.12.31.까지로 하였던 것입니다.

(2) 즉, 원고는 당초 이 사건 광고물에 대하여 적법하게 설치허가를 받은 바 있으나, 그 허가기간이 도과하였고, 그 뒤 갱신허가를 받은 바 없을 뿐만 아니라(대전세계박람회지원법 제7조 제6항 단서, 동법 시행령 제10조, 별표 제1호 규정상 표시기간이 "허가일로부터 1994년 12월 31일 이내"로 되어 있고, 또한 동법이 1994.12.31.까지의 한시법으므로 표시기간을 연장하여 주는 것도 불가능함), 이 사건 광고물이 설치되어 있는 지역은 일반거주지역으로 옥외광고물등관리법에 저촉되는 바, 위의 대법원 판례들의 태도에 비추어 볼 때, 이 사건 광고물에 대한 철거대집행계고처분은 행정대집행의 원인을 결여하였다 볼 수 없고, 보충성의 원칙 및 비례의 원칙에 반하거나 신의칙 및 금반언의 원칙에 위배되었다고 볼 수 없으며, 철거외에 달리 가벼운 처분이 없는 점에 비추어 이 사건 처분이 재량권을 일탈하거나 남용하였다고 할 수도 없다 할 것이므로, 원고의 주장은 그 어느 것도 받아들일 만한 것이 못된다 할 것입니다.

2. 국민고충처리위원회의 고충민원 처리결과 통지의 적법성 여부

가. 원고는 본건과 관련하여, 내무부 장관에게 옥외광고물에 대한 규제조항을 완화하는 개정절차를 이행할 것을 권고하는 국민고충처리위원회(이하 위원회라 약칭한다)의 의결내용을 증거(갑제9호증의 1,2)로 제출하는 바, 이는 위원회가 그 관할 범위에 속하지 아니하는 사항에 관하여 의결한 것으로서 당연 무효라 할 것으로 위법한 증거에 해당됩니다. 즉, 행정규제및민원사무기본법 제16조 제1항 단서 제5호에 의하면, 행정심판, 소송, 헌법재판소의 심판, 헌법소원이나 감사원의 심사청구 기타 다른 법률에 의한 불복구제절차가 진행중인 사항은 위원회의 관할 범위에 속하지 아니한

다고 규정하고 있는 바, 이 사건 소송은 1995. 2. 15. 제기되어 소송계속중에 있고 위 의결은 같은 해 6. 12. 제기되어 이루어진 것이므로 원고의 위 고충민원 신청사항이 이 사건 소송물과 밀접하게 관련되어 있음은 기록상 명백하고, 그렇다면 원고의 위 고충민원 신청사항은 위 법 규정에 의해 위원회의 관할에 속하지 아니하는 사항이므로 위원회는 위 신청을 마땅히 각하하였어야 할 것임에도 이를 간과하고 위와 같은 의결을 하였으므로 그 의결은 이른바 사항적 무권한 행위로서 당연 무효라 아니할 수 없고(대법원 1969.3.4. 선고 68누210 판결, 1964.7.23. 선고 64누54 판결, 1969.1.21. 선고 68누193 판결, 1976.2.24. 선고 76누1 판결 등 참조), 위 법 제16조제1항 단서 제5호에 위반되는 것으로서 증거능력이 없다 할 것입니다(대법원 1982.8.24. 선고 82다카317 판결 참조).

또한, 행정규제및민원사무기본법 제31조, 동 시행령 제66조의 규정에 근거하여 위원회의 운영에 관한 세부사항을 규정한 국민고충처리위원회운영규정(국민고충처리위원회 규정 제1호, 참고자료 3) 제27조 제2항에 의하더라도 법 제16조 제1항 각 호의 규정에 의하여 위원회의 관할범위에 속하지 아니하는 사건은 위원장이 결정으로 각하하도록 되어있는 바, 위 의결은 위원회의 운영규정에도 반하는 것으로서 어느 모로 보나 무효라 할 것입니다.

나. 가사 백번 양보하여 위 의결이 유효한 것이라 하더라도, 이 사건 처분의 위법성 여부의 판단은 그 처분 당시의 현행 법규를 기준으로 하여야 할 것인 바, 위 의결내용은 옥외광고물등관리법시행령 제10조 등을 개정하라고 권고하는 내용으로서 입법에 관한 사항일 뿐 이 사건처분의 위법성 여부 판단 자료로 삼을 수 없다 할 것입니다. 더군다나, 위원회가 개정절차 이행을 권고한 옥외광고물등관리법시행령 규정들 중에 이 사건과 관련한 동 시행령 제10조 제1항 제1호(광고물 등의 표시금지구역, 장소 등)는 포함되어 있지도 아니합니다.

3. 결론

이상에서 살펴본 바와 같이 원고의 이 사건 청구는 어느 모로 보나 이유가 없으므로 마땅히 기각되어야 할 것입니다.

참 고 자 료

1. 대법원 판결(1994.11.11. 선고 94누7126 판결)
2. 고등법원 판결(서울고등법원 1994.4.22. 선고 93구21851호, 위 대법원 판결의 원심판결)
3. 국민고충처리위원회 운영규정(국민고충처리위원회 규정 제1호)

2008. 9.

피 고○○○ 구청장
소송수행자 공익법무관○○○ ㊞
지방행정주사○○○ ㊞
지방행정주사보○○○ ㊞

서울고등법원 제○부 귀중

3. 서증인부서 작성 사례

서 증 인 부 서

사 건　　2009구합1357
원 고　　김○○
피 고　　서울특별시장

피고 서울특별시장 소송수행자는 원고가 제출한 서증에 대하여 다음과 같이 인부합니다.

서증번호	서증명	인부내용
갑 제1호증	등기부등본	성립인정
갑 제2호증	호적등본	성립인정
갑 제3호증	토지조사부	성립인정
갑 제4호증	토지대장	성립인정
갑 제5호증	판결문 사본	성립인정
갑 제6호증	족보	부지
갑 제7호증	내용증명우편통지	공문서부분 성립인정, 사문서부분 부지

2009.　　6 .
피고 서울특별시장
소송수행자○○○

서울행정법원 제○행정부 귀중

4. 증인신청서 작성 사례

증 인 신 청 서

원 고○○○
피 고○○ 세무서장

위 당사자간 귀원 2003구합000 증여세부과처분취소 청구사건에 관하여 피고는 주장사실을 입증하기 위하여 다음과 같이 증인을 신청합니다.

다 음

증 인 ○○○
서울 서초구 서초동 11의 1

신문사항 별지와 같음

2003. . .

피 고○○ 세무서장
위 피고 소송수행자○○○ ㊞

서울행정법원 제○부 귀중

5. 문서송부촉탁신청서 작성 사례

문서송부촉탁신청

원 고○○○

피 고○○ 구청장

위 당사자간 서울행정법원 2003구합○○○ 파면처분취소 청구사건에 관하여 피고는 다음과 같이 문서송부촉탁신청을 합니다.

다 음

1. 문서보관장소

○○지방검찰청 기록관리과

2. 송부촉탁할 문서표시

원고에 대한 위 검찰청 2002형제○○○호 특정범죄가중처벌법등에관한법률위반 피고사건 기록

2003. . .

위 피 고○○ 구청장

소송수행자○○○ ㊞

서울행정법원 제○부 귀중

6. 문서제출명령신청서 작성 사례

문서제출명령신청

원 고○○○
피 고○○ 세무서장

위 당사자 간 귀원 2003구합125 증여세부과처분취소 청구사건에 관하여 피고는 다음 문서의 제출명령을 하여줄 것을 신청합니다.

다 음

1. 문서의 표시
   갑 작성의 유언장(2001. 12. 1.자 1통)
2. 문서의 취지
   위 문서는 을의 선조 갑의 유언으로서 본 건 건물을 원고에게 증여하는 취지의 기재이다.
3. 문서의 소지자
   서울특별시 중구 필동 1가 14 대한빌딩 1층 1호실
   변호사○○○
   위 사람은 유언집행자로서 본 건 문서를 소지한 자이다.
4. 증명하여야 할 사실
   본 건 건물이 원고의 소유에 속한다는 사실
5. 문서제출의무의 원인
   위 문서는 원고의 이익을 위하여 작성된 것임이 명백하므로 위 유언장의 소지자인○○○는 제출의무를 지는 것으로 사료된다.

2003. . .

피 고○○○ 세무서장
위 피 고 소송수행자
세무주사○○○ ㊞

서울행정법원 제○부 귀중

7. 변론재개신청서 작성 사례

변 론 재 개 신 청

원 고○○○
피 고○○ 세무서장

위 당사자 간 귀원 2003구합107 증여세부과처분취소 청구사건에 관하여 2003.9.1. 변론을 종결하고 동년 10.6. 오전 10시를 선고기일로 지정하였는바 피고소송수행자는 다음과 같은 이유로 변론재개를 신청합니다.

다 음

1. 피고 소송수행자는 위 결심 전 변론기일에 있어 원고의 소 취하 의사의 표명을 과신 또는 착오로 이를 믿고 이미 신청한 바 있는 유일한 증거에 대한 증거신청절차를 이행하지 아니하여 귀원에서 채택한 바 있던 위 증거를 조사하지 않은 채 결심을 함에 이르렀습니다.
2. 위 신청하였던 유일한 증거는 본 건 원고가 증여자가 분명하다는 것을 누구보다도 잘 아는 증인○○○ 이었습니다.
3. 뿐만 아니라 현재 원고는 이건 증여와 관련된 형사사건으로 피소중으로서 동 형사사건으로도 입증을 할 수 있음에도 불구하고, 위와 같은 경위로 그 기회를 상실하였으므로, 실체적 진실의 발견을 위해 종결된 변론을 1차에 한하여 재개하여 주시기 바랍니다.

첨 부 서 류

공 소 장 1통

2003. . .

피 고○○ 세무서장
위 피고 소송수행자
세무주사○○○ ㊞

서울행정법원 제○부 귀중

8. 항소장 작성 사례

항 소 장

원고(피항소인) ○ ○ ○
피고(항 소 인) ○ ○ 세무서장

위 당사자 간의 서울행정법원 2003구합○○○ 양도소득세부가처분취소청구사건에 관하여 피고(항소인)는 동 법원에서 2003. 6. 10. 선고한 판결에 대하여 불복이므로 이에 항소를 제기합니다.

원 판 결 의 표 시

1. 피고가 원고에 대하여 2002. 5. 16.자로 한 양도소득세 금150,000,000원의 부과처분을 취소한다.
2. 소송비용은 피고의 부담으로 한다.
(피고는 위 판결정본을 2003. 6. 24. 송달받았습니다)

항 소 취 지

1. 원심판결을 취소한다.
2. 원고의 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 제1,2심 모두 원고의 부담으로 한다.

항 소 이 유

추후 제출하겠습니다.

첨 부 서 류

1. 소송수행자 지정서 1통
1. 송달료 납부서 1통
1. 항소장 부본 1통

2003. 7. .
피고(항소인) ○ ○ 세무서장
위소송수행자 ○ ○ ○ ㊞

서울고등법원 귀중

9. 소취하부동의서 작성 사례

소 취 하 부 동 의 서

사 건　　2009구합3456 영업정지처분취소
원 고　　박○○
피 고　　부산광역시○○구청장

위 사건에 관하여 피고는 2009. 4. 2. 원고가 제출한 소취하서 부본을 송달받았습니다. 그러나 위 소취하서는 원고가 귀원의 2008. 3. 29.자 조정권고를 송달받고 그와 같이 변경처분이 이루어진 것으로 착오한 나머지 제출한 것으로 사료됩니다. 위 조정권고에 대하여는 관할 검찰청인 부산고등검찰청의 지휘에 따라 수용 여부를 결정하여야 하는바, 아직 그 지휘가 이루어지지 아니한 상태입니다.

따라서 소 취하로 종결된다면 향후 부산고등검찰청으로부터 불수용 지휘가 있더라도 소송을 계속 수행할 수 없게 되므로, 위 소 취하에 대하여 피고는 부동의합니다(수용 지휘가 이루어지는 경우 본 소취하부동의를 철회하도록 하겠습니다).

2009. 4.
피고 부산광역시○○구청장
소송수행자○○○

부산지방법원 제○행정부 귀중

10. 소송비용액 확정결정신청서 작성 사례

소송비용액 확정결정신청

신 청 인(피고) 서울지방국세청장
소송수행자○○
피신청인(원고)○○○
주　　소

위 당사자 간 귀원 2003구합0000호 법인세부과처분취소청구사건에 관하여 2003. . . 귀원에서 원고 패소의 판결이 선고되어 2003. . . 확정되었으므로 원고가 부담하여야 할 소송비용액의 확정을 구하기 위하여 별지 비용계산서를 첨부하여 신청합니다.

첨 부 서 류

1. 판결정본　　○통
1. 판결확정증명　　○통
1. 소송비용 계산서　　○통
1. 영수증　　○통
1. 납부서　　○통

2003.　　.　　.
위신청인(피고)
소송수행자 ○○○㊞

서울행정법원 귀중

참 고

〈소송수행 해태사례〉

1 재판상 화해 · 청구인락 · 소취하

(가) 재판상 화해·인락, 상대방의 소취하, (민사소송법 제266조), 당사자 쌍방의 2회 불출석으로 소취하 간주되는 경우에도 즉시신청의무에 대한 검찰 지휘요청 필요

1. 재판상 화해

(1) 개별공시지가 결정처분취소사건에서 재판부가 화해기일을 지정하여 원·피고가 출석하였는데, 재판장은 피고 소송수행자에게 본 사건과 관련사건인 개별부담금부과처분취소소송에 대하여 원고승소로 확정되었기 때문에 원고의 토지에 대하여 새로운 표준지와 비준율을 적용하여 다시 지가 산정토록 요구함

- 소송수행자가 광주고등검찰청에 재판상 화해에 대하여 문의를 해 오자 재판상 화해는 불가하므로 원고와 소송외적인 방법으로 합의를 하도록 유도하고, 설사 재판상 화해를 하더라도 검찰의 승인을 받아야 한다고 답변함
- 재차 지정된 화해기일에서 재판장은 원·피고에게 위 토지의 적정가격을 요구하였고, 이에 대하여 원고는 ㎡당 4,000원~5,000원, 피고는 ㎡당 8,000원을 적정가격으로 제시하여 피고는 다시, ㎡당 9,000원을 요구하자 ㎡당 8,800원으로 하는 내용으로 화해하기로 하여 원고와 피고 모두 이에 응하게 되었음(전남 ○○군)

  ⇒ 결국 검찰청의 사전지휘를 받지 아니하고 재판상 화해를 함

(2) 토지형질변경 등 불허가처분취소사건에서 '98.11.23. 원고 토지에 건축할 수 없으니 건축 가능한 사유지와 교환해 주는 등 방법을 모색해 보라는 재판장의 화해권고가 있자

- 검찰청 화해승인 요청 없이 해당 시에서는 '98.12.4 ○○시정조정위원회를 개최하여 재판부의 화해권고를 받아들이기로 함
- 제3차 화해기일에 사유지와의 교환에는 시공유재산심의회 의결 등 절차가 필요하다는 이유로 기일연기 신청을 하고자 하였으나 재판장은 행정절차를 추후 진행키로 하고 화해조서 작성 결정을 함(전남 ○○시)
  ⇒ 검찰청 사전지휘 없이 재판상 화해를 성립하게 함

2. 청구인낙

○ 소유권이전등기사건에서 이 사건 토지가 분배농지이나 상환완료 사실이 입증되지 않았으므로 분배농지인 사실만 인정하라고 검찰청 지휘를 받고도

- 농지법 부칙에 의거 상환금 완납 후 소유권이전등기를 경료할 수 있으며 원고가 위 절차를 거치고 있으므로 원고의 청구를 인낙함(전남 ○○군)
  ⇒ 검찰청 사전지휘 없이 원고의 청구를 인낙함

3. 소취하

○ 국유재산으로서 토지를 시효취득하였다고 주장하는 소유권이전등기청구사건에서 행소심 변론기일에서 원고가 국가에 대한 소를 구두로 취하하자

- 즉석에서 동의하여서는 아니되고 소취하에 대한 이의기간 만료 7일 전까지 소취하 동의 여부에 관한 검찰지휘를 받아야 하나 검찰청 소송지휘없이 소취하에 동의함으로써 이 사건을 소 취하로 종결(전북 ○○시)
  ⇒ 원고 1심 때는 판결이후 소취하하였으므로 국가가 이미 승소한 1심 판결을 실효케 하는 효과가 발생하여 그동안의 국가소송 수행 노력을 무위로 돌리게 된다는 점에서 원고의 소취하에 부동의하여 종국적으로 확정지을 필요가 있음

2 상고(항소)기간 도과

(가) 항소(상고)는 판결 송달일로부터 2주일 이내 제기(민사소송법 제396조)하여야 하나 송달일 등 계산착오로 상고(항소)기간 도과

(1) 상고장을 법원에 접수시 인지대·송달료 산출방법을 몰라 송달료만 미리 납부하되 인지대는 법원의 보정명령에 의해 추후 납부하기로 하고 상고장을 접수함(소송수행자는 1998.12.7자로 ○○○구청으로 인사발령이 남)

- 서울고등법원의 인지보정명령은 1998.12.3 피고 행정청에 접수되었는바, 위 불변기간은 1998.12.8 이므로 위 인지보정명령에 따른 인지부족액을 불변기간 내에 보정해야 함에도 이를 하지 않아 1998.12.12 법원으로부터 상고각하 결정을 받음으로써 위 원심판결이 확정되게 하였음(서울시 ○○○구청)

⇒ 소송담당자가 법원의 인지보정명령을 불변기일 내에 이행하지 아니한 관계로 위 원심판결이 확정되어 상고심의 판단을 받아 볼 기회를 상실하는 결과를 초래

(2) 부동산소유권보존등기말소 등 청구사건에서 소송수행자는 국가패소판결문을 법원으로부터 송달받았음에도 송달일자를 잘못 기재하고 상고장 제출기한을 잘못 계산하여 불변기간을 도과

⇒ 상고기간 도과로 인한 상고장 각하명령으로 국가패소 확정(경기도 ○○군)

(3) 숙박업자의 미성년 남녀 혼숙이라는 공중위생법위반행위에 대한 2개월간의 여관영업정지처분에 관한 취소소송사건에서 소송수행자들이 위 소송에서 패소판결이 선고되었음에도 검찰청에 판결선고 보고를 하지 않고, 원고와 사이에 소송비용을 각자 부담하되 대신 행정청은 항소를 포기하기로 합의(전북 ○○군)

⇒ 항소제기기간을 도과시켜 행정청 패소판결이 그대로 확정됨

(4) 등록세등부과처분취소사건에서 소송수행자는 피고 소송대리인 변호사로부터 '98.9.11 판결문을 수령하였고 '98.9.22 내에 상고제기 여부에 대한 검찰지휘를 받아야 하나

- 상고표기 지휘요청을 '98.9.18 우편으로 검찰청에 송부하였고 불변기일을 도과한 '98.9.23 검찰청에 도달(서울시 ○○구)

  ⇒ 소송지휘를 받기도 전에 국가패소 확정

(5) 토지소유권 확인 등 사건에서 국가패소 판결정본이 '98.5.11 ○○군 경리계에 송달되었음에도 법무계 직원들이 판결문 정본 도달일자를 '98.5.12로 기재하여 항소제기 불변기일을 잘못 계산함으로써 '98.5.26 항소장을 제출(전남 ○○군)

  ⇒ 항소기간 도과를 이유로 항소장이 각하됨

3 상고이유서 제출기한 도과

(가) 상고장에 상고이유를 기재하지 아니한 때는 소송기록 접수 통지일로부터 20일 이내에 제출하여야 하나(민사소송법 제427조) 업무미숙 등으로 기간도과 제출

(1) 하천편입보상금청구사건에서 대검찰청은 '97.11.1 대법원으로부터 소송기록접수통지서를 송달받고 ○○○○시로 발송

- ○○○○시 시민과는 '97.11.6 소송기록접수통지서를 송달받고 동일자로 접수인을 날인, 정확한 소관부처를 알 수 없다는 이유로 법무담당관실에 전달
- 법무담당관실 직원은 다른 보조참가사건으로 착각하고 ○○○○시 하수과에 전달하지 않고 자기가 관리하고 있는 다른 사건기록에 편철 보관함
- ○○○○시 하수과 직원인 소송수행자는 법무담당관실 직원이 소송기록접수통지서를 보관하고 있는 사실을 뒤늦게 발견하고 상고이유서 제출기한을 도과하여 대법원에 제출(○○○○시)

(2) 대검찰청은 '97.10.27 대법원으로부터 소송기록접수통지서를 송달받고 특별등기우편으로 소관청인 ○○시로 발송

- ○○시 민원실은 '97.10.31 소송기록접수통지서를 송달받고 동일자 접수인을 날인 11.3 이관부서인 지적과에 전달
- 소송수행자는 소송기록접수통지서가 대법원에서 직접 송달된 것으로 ○○시 접수일로부터 기산하여 상고이유서 제출기한을 하루 도과한 11.18 상고이유서를 대법원에 제출

4 기타 소송수행자 주의사항

(1) 소송수행자지정서 뒷면에 기재된 소송수행자 준수사항을 숙지토록 하며, 특히 소취하 동의 여부에 대한 지휘를 받지 않는 사례가 없도록 주의 필요

※ 법정에서 원고측이 구두로 의사표시를 하여 재판장이 피고측에 동의여부를 묻는 경우에는 반드시 "검찰의 지휘를 받아 차후에 동의여부를 결정하겠다."고 진술하여야 함

(2) 변호사가 선임된 경우에도 소송수행자는 변론기일에 참석하고 소송진행상황을 검찰청에 보고하여야 함

※ 소송관계서류가 변호사사무실로 송달되는 경우 변호사의 행정청에 대한 소송진행상황 통보가 지연되는 경우가 있으므로 진행상황을 수시로 변호사사무실에 파악하여야 함

※ 판결선고시 상고제기기간(불변기간)의 기산점은 변호사사무실에 판결문이 송달된 때임을 유의

(3) 소송수행자 변경시에는 검찰청에도 지정서를 새로이 제출하여야 함

(4) 소취하에 동의하였거나 쌍불취하간주로 소취하 되었을 때에는 법원으로부터 소취하증명원을 발급받아 위 별지 제32호서식에 의하여 검찰청에 보고하고, 제3자의 소송참가자가 있을 때에는 참가의 취지와 이유, 취하된 서면을 첨부하여 3일 이내에 검찰청에 보고함

Memo

Memo

Memo

Memo

Memo

행 정 절 차 법

2013년 2월 일 인쇄
2013년 2월 일 발행

편 집 : 지방행정연수원 기획지원부
집 필 : 행정안전부 제도총괄과 행정사무관 김 기 환
이화여자대학교 법학과 교수 최 승 원
검 토 : 강 원 도 주 익 순
인 쇄 : (사) 한국장애인문화협회 인쇄사업본부
TEL : (042) 627-0789
FAX : (042) 626-3690

※ 이 책자의 전문(全文)은 지방행정연수원 홈페이지 (www.logodi.go.kr)에 게재되어 있습니다.

☎ 문의 : 031-250-5244 지방행정연수원 기획협력과 과 장 박연병
사무관 엄지호
담 당 김재홍

〈비매품〉