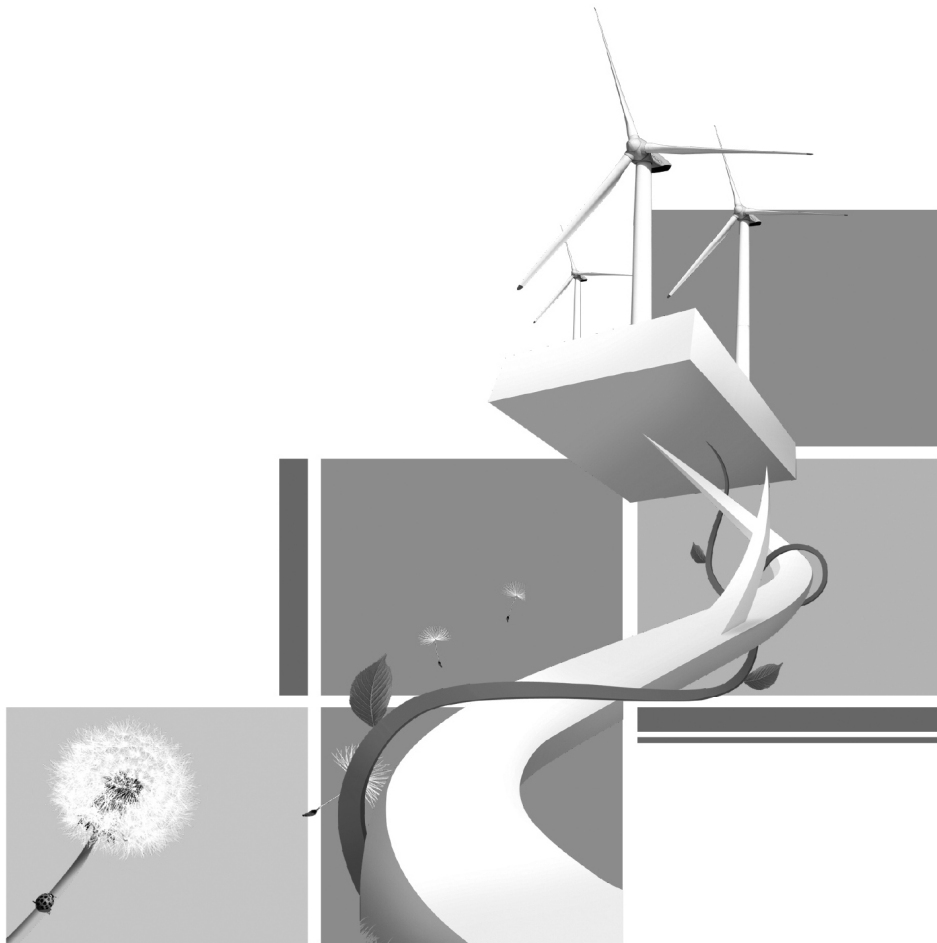


2010 공통교재

행정절차법



시·도 공무원교육원

공무원 윤리 헌장

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 국민 앞에 다하여야 할 숭고한 사명을 민족의 양심으로 다지며,
우리가 나가야 할 바 지표를 밝힌다.

우리는 민족사적 정통성 앞에 온 신명을 바침으로써 통일 새 시대를 창조하는 역사의 주체가 된다.

우리는 겨레의 엄숙한 소명 앞에 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 공익 우선의 정신으로 국리민복을 추구함으로써 복지국가를 실현하는 겨레의 기수가 된다.

공무원의 신조

- 1. 국가에는 헌신과 충성을
- 1. 국민에겐 정직과 봉사를
- 1. 직무에는 창의와 책임을
- 1. 직장에선 경애와 신의를
- 1. 생활에는 청렴과 질서를



목 차

제 1 부 행정절차법

I. 행정절차법의 기초	3
1. 행정절차법의 개념	3
2. 행정절차법의 목적	3
3. 행정절차법의 연혁	4
4. 행정절차법의 구조	5
II. 총 칙	6
1. 행정절차법의 목적, 용어정의 및 적용범위	6
2. 행정청의 관할 및 협조	20
3. 행정절차의 당사자 등	22
4. 송달 및 기간·기한의 특례	28
III. 처 분	35
1. 처분절차의 일반적 규정	35
2. 의견제출 및 청문	60
3. 공청회	82
IV. 신 고	98
V. 행정상 입법예고 및 행정예고	104
1. 행정상 입법예고	104
2. 행정예고	108

VI. 행정지도	116
1. 개관	116
2. 행정지도의 원칙	116
3. 행정지도의 방식	117
4. 의견제출	118
5. 다수인을 대상으로 하는 행정지도	118
VII. 보칙사항	122
1. 행정절차에 소요되는 비용의 부담 원칙	122
2. 참고인등에 대한 비용지급	122
3. 행정절차법의 운영실태 확인 및 관계행정기관의 협조요청	122

제 2 부 행정심판

I. 행정심판제도 개요	125
1. 행정심판의 개념	125
2. 행정심판제도의 필요성	125
3. 구별개념	126
4. 행정심판의 종류	127
II. 행정심판법 개정내용(2008. 2. 29)	129
1. 개정이유	129
2. 주요내용	129
III. 행정심판기관	130
1. 개 요	130
2. 행정심판위원회의 법적 성격	130
3. 행정심판위원회의 종류 및 관할	131

IV. 당사자 등	132
1. 청구인	132
2. 피청구인	139
3. 심판참가(참가인)	140
4. 권리보호이익	140
V. 행정심판의 대상	142
1. 의미	142
2. 처분	143
3. 부작위	160
VI. 행정심판 절차	163
1. 청구기간	163
2. 심판청구의 방식	171
3. 답변서 작성	172
4. 행정심판위원회에 송부	175
5. 행정심판의 심리·의결	176
6. 행정심판의 취하	179
7. 집행정지	180
VII. 재 결	185
1. 의의 및 종류	185
2. 재결의 효력	188
3. 행정심판위원회의 직접처분	189
4. 재결에 대한 불복	190

제 3 부 행정소송실무

I. 행정소송 일반	201
1. 행정소송의 의의 및 종류	201
2. 행정심판과 행정소송의 관계	207
3. 행정소송의 특수성	209
II. 단계별 소송수행	219
1. 행정소송의 소송지휘체계	219
2. 소장부분 접수 및 보고	220
3. 소송수행자 지정과 소송대리인 선임	221
4. 답변서 작성·제출	222
5. 준비서면 작성·제출	224
6. 변론기일 출석 및 변론	225
7. 증 거	226
8. 소송의 종료	231
9. 판결선고후의 조치	238
10. 항소심 수행	239
11. 상고심 수행	241
12. 소송수행해태	243
III. 주요 유형별 소송수행 요령	245
1. 조세 관련 소송	245
2. 허가 관련 소송	251
3. 토지수용보상 관련 소송	255
4. 공무원신분 관련 소송	258
5. 변상금 등 부과처분 관련 소송	259



행정절차법

이 자료의 내용은 행정안전부의 공식적인 견해가 아니고 교육자료로 작성되었음을 참고하시기 바랍니다.

I. 행정절차법의 기초

1. 행정절차법의 개념

- 행정업무 수행을 위하여 행정청이 밟아야 하는 절차
- 처분·신고·행정상 입법예고·행정예고·행정지도에 관한 제1차적 의사결정 과정에서 거쳐야 하는 사전절차
- 행정의사 결정과정상 행정주체가 행정의 상대방과 가져야 할 대외적 절차

2. 행정절차법의 목적

가. 국민권익의 사전적 구제

- 행정심판, 행정소송 등 사후적 권리구제제도와 달리 행정행위 전 당사자의 의견청취 등을 통해 국민권익의 침해소지를 사전방지

나. 행정의 민주화에 기여

- 국민이나 주민이 단순한 행정객체에서 벗어나 행정처분·행정입법 등 행정행위 과정에 참여하도록 함으로써 행정의 민주화에 기여

다. 행정의 공정성·투명성 및 신뢰성 제고

- 행정절차를 통해 당사자 등의 의견을 청취함으로써 사실규명 및 법령의 해석·적용을 적정화하고 행정행위의 적법·타당성을 확보

라. 행정능률의 향상

- 행정절차가 정착되면 행정의사의 결정이 신속·효율적으로 이루어질 수 있고, 또한 행정절차를 거쳐 행정의사를 결정하면 분쟁을 미연에 방지하여 전체로서의 행정작용의 능률향상에 기여

3. 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

4. 행정절차법의 구조

총 7章, 54條, 부칙으로 구성

구 성	주 요 내 용	관 련 조 항
제1장 총 칙	<ul style="list-style-type: none"> ○ 목적, 용어 정의 및 적용범위 ○ 신의성실 및 신뢰보호, 투명성 및 실체법적 규정 ○ 행정청간의 협조, 당사자 등의 지위승계, 송달 등 	제1조~제3조 제4조~제5조 제6조~제16조
제2장 처 분	<ul style="list-style-type: none"> ○ 통 칙 <ul style="list-style-type: none"> - 처분의 신청 - 처리기간 및 처분기준의 설정·공표 - 처분의 사전통지 - 의견청취 유형(청문·공청회·의견제출) - 처분의 이유제시, 방식, 정정 및 고지 등 ○ 의견제출 및 청문 <ul style="list-style-type: none"> - 의견제출 - 청문주재자 - 청문의 공개·진행 및 재개 - 문서의 열람 및 비밀유지 ○ 공청회 	제17조~제18조 제19조~제20조 제21조 제22조 제23조~제26조 제27조, 제27조의2 제28조~제29조 제30조~제36조 제37조 제38조~제39조의2
제3장 신 고	<ul style="list-style-type: none"> ○ 신고의 요건 및 접수, 효력 등 	제40조
제4장 행정상 입법예고	<ul style="list-style-type: none"> ○ 입법예고대상·방법·기간 및 의견제출과 처리 등 ○ 공청회 	제41조~제44조 제45조
제5장 행정예고	<ul style="list-style-type: none"> ○ 예고대상·방법·기간 및 의견제출과 처리 등 	제46조~제47조
제6장 행정지도	<ul style="list-style-type: none"> ○ 원칙·방식·의견제출 및 다수인을 대상으로 하는 행정지도 	제48조~제51조
제7장 보 칙	<ul style="list-style-type: none"> ○ 비용의 부담 및 참고인 등에 대한 비용 지급 ○ 운영실태 확인 및 자료협조 요청 등 	제52조~제53조 제54조
부 칙	<ul style="list-style-type: none"> ○ 시행일, 적용례 	

Ⅱ. 총 칙

1. 행정절차법의 목적, 용어정의 및 적용범위

1) 행정절차법의 목적

- 행정절차에 관한 공통적 사항을 규정하여 국민의 행정참여를 도모함으로써 행정의 투명성·공정성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 권익을 보호함이 목적(법 제1조)

2) 용어의 정의

(1) 행정청(적용대상기관)

“행정청”이라 함은 행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 국가 또는 지방자치단체의 기관 기타 법령 또는 자치법규(이하 “법령등”이라 한다)에 의하여 행정권한을 가지고 있거나 위임 또는 위탁받은 공공단체나 그 기관 또는 사인을 말한다(제2조제1호).

- ① 행정에 관한 의사를 결정하여 대외적으로 표시하는 국가·지방자치단체의 기관
 - 중앙행정기관, 그 부속기관, 특별지방행정기관 및 합의제 행정기관
 - 지방자치단체, 그 소속기관·하부행정기관(시·도 교육청 및 하급 교육행정기관 포함)
 - ※ 스스로 의사를 결정·표시할 수 없는 보조·보좌·의결·자문·심의기관 등은 행정청에서 제외. 단, 보조기관이 법령의 의하여 행정권한을 위임받은 경우에는 그 범위 안에서 행정청의 지위를 가짐
- ② 법령 또는 자치법규에 의하여 행정권한을 가지고 있거나 위임 또는 위탁받은 공공단체나 그 기관 또는 사인(私人)
 - 공공단체(그 기관을 포함)

- 공공조합(공사단) : 도시재개발조합, 산림조합 등
- 영조물법인
 - a. 개별 법률에 의하여 설립된 한국토지주택공사, 한국은행 등
 - b. 「지방공기업법」에 의한 지방공사 및 공단
- 공재단 : 한국학술진흥재단, 한국정신문화연구원 등
- 사인(私人) : 자연인·법인 및 법인격 없는 단체를 포함
- ※ 법령등(법 제2조제1호)
 - 법령 : 헌법, 법률, 대통령령, 총리령, 부령을 의미(훈령·예규 등 형식적 의미의 행정규칙은 제외)
 - 자치법규 : 지방자치단체가 자치입법권에 의해 제정한 조례·규칙

————— 〈행정청에 관한 판례의 태도〉 —————

- ※ 공공사업을 시행하는 대한주택공사를 행정청으로 볼 수 있는지 여부(대한주택공사에 대하여 택지개발계획사업으로 철거될 건물에 대한 아파트특별분양권이 주어질 지장물세목조서상의 명의가 임대인으로 되어 있는 것을 소유권자로 변경해 줄 것을 구한 구로구아파트특별분양사건) → 적극
- 사업시행자인 대한주택공사는 국가 또는 지방자치단체와 같은 행정기관이 아니고 이와는 독립하여 법률에 의하여 특수한 존립목적에 부여받아 국가의 특별감독하에 그 존립목적인 공공사무를 행하는 공법인이고, 대한주택공사가 관계법령에 따라 공공사업을 시행하면서 그에 따른 이주대책을 실시하는 경우에도 그 이주대책에 관한 처분은 법률상 부여받은 행정작용권한을 행사하는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 공법상 처분이 되므로, 그 처분이 위법부당한 것이라면 사업시행자인 당해 공법인을 상대로 그 취소소송을 제기할 수 있다.(대판 1994. 5. 24, 92다35783)
- ※ 도시재개발법에 의한 재개발조합을 행정청으로 볼 수 있는지 여부(서울 용산구 도원구역 주택재개발조합의 원고에 대한 청산금부과처분의 무효확인을 구한 사건) → 적극
- 도시재개발법에 의한 재개발조합은 조합원에 대한 법률관계에서 적어도 특수한 존립목적에 부여받은 특수한 행정주체로서 국가의 감독하에 그 존립목적인 특정한 공공사무를 행하고 있다고 볼 수 있는 범위 내에서는 공법상의 권리의무관계에서 있는 것이므로 분양신청 후에 정하여진 관리처분계획의 내용에 관하여 다툼이 있는 경우에는 그 관리처분계획은 토지 등의 소유자에게 구체적이고 결정적인 영향을 미치는 것으로서 조합이 행한 처분에 해당하므로 항고소송의 방법으로 그 무효확인이나 취소를 구할 수 있다.(대판 2002. 12. 10, 2001두6333)

- ※ 병역법상 신체등위판정을 하는 군의관을 행정청으로 볼 수 있는지 여부 → 소극
 - 병역법상 신체등위판정은 행정청이라고 볼 수 없는 군의관이 하도록 되어 있으며, 그 자체만으로 바로 병역법상의 권리의무가 정하여지는 것이 아니라 그에 따라 지방병무청장이 병역처분을 함으로써 비로소 병역의무의 종류가 정하여지는 것이므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 보기 어렵다.(대판 1993. 8. 27 93누3356)
- ※ 공매처분을 한 성업공사를 행정청으로 볼 수 있는지 여부(성업공사(현 한국자산관리공사)의 공매처분의 취소를 구한 사건) → 적극
 - 성업공사가 체납압류된 재산을 공매하는 것은 세무서장의 공매권한 위임에 의한 것으로 보아야 할 것이므로, 성업공사가 한 그 공매처분에 대한 취소 등의 항고소송을 제기함에 있어서는 수입청으로서 실제로 공매를 행한 성업공사를 피고로 하여야 하고, 위임청인 세무서장은 피고적격이 없다.(대판 1997. 2. 28, 96누1757)

(2) 처분(적용대상행위)

“처분”이라 함은 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 기타 이에 준하는 행정작용을 말한다(제2조제2호).

- 행정청의 공권력 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
 - a. 행정청의 처분적 행위 : 행정청의 단독적 공법행위를 의미하므로, 상대방과 대등한 지위에서 하는 공법상 계약이나 합동행위 또는 사법상의 행위·내부적 행위·단순한 사실행위는 제외
 - b. 행정입법 : 행정청의 법 정립행위가 그 자체로 개인의 권익을 침해한다면 처분적 행위로 볼 수 있음
 - c. 행정계획 : 특정인의 권리·의무에 직접 관계되는 때에는 그 범위내에서 처분적 행위가 된다고 볼 수 있음. 다만, 행정계획의 확정절차에 관하여 대부분 다른 법률에 특별한 절차규정을 두고 있음
 - d. 알선·권고·경고·통지·질의회신 : 일반적으로 처분에 속하지 않음

e. 권력적 사실행위 : 강제집행·즉시강제 등 권력적 사실행위는 처분성을 가지고 있으므로 처분절차를 적용하여야 할 것이나, 즉시강제와 같이 긴급성을 요하는 경우에는 행정절차법상의 사전통지의 기간을 단축하거나 사전통지·의견청취 또는 이유제시를 생략할 수 있음(법 제21조제4항, 제22조제4항, 제23조제1항제3호)

○ 공권력 행사의 거부

- 공권력 행사의 거부는 부작위와는 달리 외관상 행정청의 일정한 행정행위가 있으므로 처분성을 가짐

※ 행정청의 공권력 행사의 거부가 “처분”에 해당하는지 여부(부산시장의 원고에 대한 관광호텔 건축주명의변경신고수리거부처분을 다룬 낙천관광사건) → **적극**

- 행정소송법은 행정소송절차를 통하여 행정청의 위법한 처분 그 밖에 공권력의 행사·불행사 등으로 인한 국민의 권리 또는 이익의 침해를 구제하는 것등을 목적으로 하는 법으로서, 취소소송은 처분등을 대상으로 하는 것인바, 이 법에서 “처분등”이라 함은 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 말하는 것이라고 정의되어 있으므로, 행정청이 구체적인 사실에 관한 법집행으로서 공권력을 행사할 의무가 있는데도 그 공권력의 행사를 거부함으로써 국민의 권리 또는 이익을 침해한 때에는 그 처분등을 대상으로 취소소송을 제기할 수 있다.(대판 1992. 3. 31, 91누4911)

※ 검사임용거부 결정이 처분에 해당하는지 여부 → **적극**

- 검사지원자 중 한정된 수의 임용대상자에 대한 임용결정은 한편으로는 그 임용대상에서 제외된 자에 대한 임용거부 결정이라는 양면성을 지니는 것이므로 **임용대상자에 대한 임용의 의사표시는 동시에 임용대상에서 제외된 자에 대한 임용거부의 의사표시를 포함한 것으로 볼 수 있고**, 이러한 임용거부의 의사표시는 본인에게 직접 고지되지 않았다고 하여도 본인이 이를 알았거나 알 수 있었을 때에 그 효력이 발생한 것으로 보아야 한다.(대판 1991. 2. 12, 90누5825)

○ 기타 이에 준하는 행정작용

- 행정절차법에서 의미하는 처분의 일반적 기준
 - 권리·의무에 변동은 가져오는 법적인 행위여야 함
 - 구체적이어야 함

- 행정청이 우월한 지위에서 공권력을 행사한 것이어야 함
- ※ 강학상 ‘처분’ 개념과는 별개이고, 다른 법률(예: 민원사무처리에 관한 법률)에 정한 ‘처분’과도 반드시 같은 것은 아님. 따라서 법률에 ‘처분’ 개념을 사용할 경우 법률에 별도로 정의하거나, 행정절차법의 ‘처분’ 개념을 인용하는 별도의 조문을 두어야 할 것임

- ※ **전임계약해지 무효확인** : 계약직공무원에 대한 채용계약해지의 의사표시의 유효 여부를 판단함에 있어서 이를 일반직 공무원에 대한 징계처분과 같이 보아야 하는지 여부 → **소극**
 - 계약직공무원에 관한 현행 법령의 규정에 비추어 볼 때, 일반공무원에 대한 징계와는 달리 일정한 사유가 있을 때에 국가 또는 지방자치단체가 채용계약 관계의 한쪽 당사자로서 대등한 지위에서 행하는 의사표시로 취급되는 것으로 이해되므로, 이를 징계하고 등에서와 같이 그 징계사유에 한하여 효력 유무를 판단하여야 하거나, 행정처분과 같이 행정절차법에 의하여 근거와 이유를 제시하여야 하는 것은 아니다.(대판 2002. 11. 26, 2002두5948)
- ※ 수리를 요하는 신고에 해당하는 유흥주점영업자지위승계수리는 행정절차법상 처분인지 여부(대전광역시 동구청장의 유흥주점영업자지위승계수리처분의 취소를 구한 사건) → **적극**
 - 구 식품위생법 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 구 식품위생법 규정에 의하여 **영업자지위승계신고를 수리하는 처분은 종전의 영업자의 권익을 제한하는 처분**이라 할 것이고, 따라서 종전의 영업자는 그 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 자에 해당한다고 봄이 상당하므로, 행정청으로서 위 신고를 수리하는 처분을 함에 있어서 행정절차법 규정 소정의 당사자에 해당하는 종전의 영업자에 대하여 위 규정 소정의 행정절차를 실시하고 처분을 하여야 한다.(대판 2003. 2. 14, 2001두7015)
- ※ 지방의회의장에 대한 불신임의결이 행정처분인지 여부(광주시 서구의회의장이 의

장불신임의결의 효력정지를 다룬 사건) → 적극

- 지방의회를 대표하고 의사를 정리하며 회의장 내의 질서를 유지하고 의회의 사무를 감독하며 위원회에 출석하여 발언할 수 있는 등의 직무권한을 가지는 지방의회 의장에 대한 불신임의결은 의장으로서의 권한을 박탈하는 **행정처분의 일종으로서 항고소송의 대상이 된다.**(대결 1994. 10. 11, 94두23)

※ 공정거래위원회의 고발조치·의결이 행정처분인지 여부(사단법인 대한약사회 등이 공정거래위원회의 시정명령등의 취소를 구한 사건) → 소극

- 이른바 **고발은 수사의 단서에 불과할 뿐 그 자체 국민의 권리의무에 어떤 영향을 미치는 것이 아니고,** 특히 독점규제및공정거래에관한법률 제71조는 공정거래위원회의 고발을 위 법률위반죄의 소추요건으로 규정하고 있어 공정거래위원회의 **고발조치는 사직 당국에 대하여 형벌권 행사를 요구하는 행정기관 상호간의 행위에 불과하여 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 할 수 없으며,** 더욱이 **공정거래위원회의 고발 의결은 행정청 내부의 의사결정에 불과할 뿐 최종적인 처분은 아닌 것이므로 이 역시 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 되지 못한다.**(대판 1995. 5. 12, 94누13794)

※ 남녀차별금지 및 구제에 관한 법률상 국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치 권고가 행정처분인지 여부(원고가 국가인권위원회의 성희롱결정과 시정조치의 권고를 다룬 사건) → 적극

- 성희롱행위자로 지목된 사람이 자신의 언동이 성희롱에 해당하지 않는다고 판단하고 있음에도 불구하고 피고가 그 사람의 언동을 성희롱에 해당하는 것으로 결정한다면, **그와 같은 결정에 의하여 그 사람의 명예감정은 물론 그에 대한 사회적 평가인 명예가 손상을 입어 그의 인격권이 직접적으로 침해받게 될 가능성이 매우 크다고 할 것이다.** 법 제28조에 의하면, 성희롱결정과 이에 따른 시정조치의 권고는 불가분의 일체로 행하여지는 것인데 피고의 이러한 결정과 시정조치의 권고는 성희롱행위자로 결정된 자의 인격권에 영향을 미침과 동시에 공공기관의 장 또는 사용자에게 일정한 법률상의 의무를 부담시키는 것이므로 피고의 성희롱결정 및 시정조치권고는 **행정처분에 해당한다고 보지 않을 수 없다.**(대판 2005. 7. 8, 2005두487)

〈처분성 여부 판단에 대한 판례의 태도〉

- ※ 행정청의 처분은 국민의 권리와 의무에 직접 관계가 있는 행위를 말한다.(대판 1992. 2. 11, 91누4126)
- ※ 도시계획결정은 행정처분에 해당한다.(대판 1982. 3. 9, 80누105)
- ※ 지적법령상의 토지분할신청거부행위는 처분에 해당한다.(대판 2004. 4. 22, 2003두 9015)
- ※ 폐기물관리법상의 폐기물처리업 허가 전의 사업계획에 대한 적정통보 또는 부적정 통보는 행정적 처분으로 볼 수 있다.(대판 1998. 4. 28, 97누21086)

(3) 행정지도(적용대상행위)

“행정지도”라 함은 행정기관이 그 소관사무의 범위안에서 일정한 행정목적을 실현하기 위하여 특정인에게 일정한 행위를 하거나 하지 아니하도록 지도·권고·조언 등을 하는 행정작용을 말한다(제2조제3호).

- 행정기관
 - 행정기관은 행정정보보다 더 넓은 개념. 스스로 의사를 결정·표시할 수 없는 보조기관·보좌기관·의결기관·자문기관 등도 포함
- 소관사무의 범위안에서
 - 행정기관의 소관사무는 기관의 설치근거인 직제 등에 규정. 그 소관사무의 범위를 넘어서 하는 행위는 위법한 행위가 됨
- 일정한 행정목적을 실현하기 위하여
 - 행정기관이 국민에 대하여 그 소관사무의 수행을 목적으로 함
- 특정인에게 일정한 행위를 하거나, 하지 아니하도록 하는 행정작용
 - 법령에 규정된 의무를 준수하지 않는 자에 대한 자발적인 개선·시정 촉구, 에너지 절약대책으로 특정인에게 일정한 협조 요청
- 지도·권고·조언 등의 행정작용
 - 행정지도는 처분과 달리 상대방에게 복종의 의무가 부과되지 않고 어디까지나 자발적인 의사에 따른 협력을 의미

(4) 당사자 등

“당사자 등”이라 함은 행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 당사자와 행정청이 직권 또는 신청에 의하여 행정절차에 참여하게 한 이해관계인을 말한다(제2조제4호).

- 이해관계인의 경우 특정인이 어떤 처분에 이해관계가 있다고 주장하며 행정절차에 참여하게 해달라고 신청하더라도 해당 처분과의 이해관계 여부는 궁극적으로 행정청이 판단·결정하게 됨
- 행정절차에 참여하고자 하는 이해관계인은 행정청에 참여대상인 절차와 참여이유를 기재한 문서(전자문서 포함)로 참여를 신청하고, 행정청은 지체없이 참여여부를 결정하여 신청인에게 통지하여야 함(영 제3조)

※ **숙박업영업정지처분취소** : 여관을 허가명의자로부터 사실상 양수하여 경영하는 자가 구 공중위생법 제24조 소정의 "영업자 등이나 그 대리인"인지 여부(청문의 상대방에 대한 판단) → 소극

- 여관의 영업허가 명의자로부터 사실상 영업을 양수하여 경영하는 자는 구 공중위생법 제24조에서 말하는 처분의 대상이 되는 영업자 등이나 그 대리인이라 할 수 없어 그자에게 청문기회가 부여되었다 하여 이로써 영업허가 명의자에 대한 청문기회가 부여되었다거나 또는 영업허가 명의자에 대한 청문을 생략할 정당한 사유에 해당한다고 할 수 없다.(대판 1994. 4. 12, 93누16666)

(5) 의견청취

- “청문”이라 함은 행정청이 어떠한 처분을 하기에 앞서 당사자 등의 의견을 직접 듣고 증거를 조사하는 절차를 말한다(제2조제5호).
- “공청회”라 함은 행정청이 공개적인 토론을 통하여 어떠한 행정작용에 대하여 당사자 등, 전문지식과 경험을 가진 자 기타 일반인으로부터 의견을 널리 수렴하는 절차를 말한다(제2조제6호).
- “의견제출”이라 함은 행정청이 어떠한 행정작용을 하기에 앞서 당사자 등이 의견을 제시하는 절차로서 청문이나 공청회에 해당하지 아니하는 절차를 말한다(제2조제7호).

- 행정청이 (불이익)처분 등을 하기에 앞서 당사자 등의 의견을 듣는 것을 말하며, 행정절차법에서는 위 세 가지 방식을 규정

(6) 전자문서 및 정보통신망

- “전자문서”라 함은 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치에 의하여 전자적인 형태로 작성되어 송신·수신 또는 저장된 정보를 말한다(제2조제8호).
- “정보통신망”이라 함은 전기통신설비를 활용하거나 전기통신설비와 컴퓨터 및 컴퓨터의 이용기술을 활용하여 정보를 수집·가공·저장·검색·송신 또는 수신하는 정보통신 체계를 말한다(제2조제9호).

○ 「전자정부구현을 위한 행정업무 등의 전자화촉진에 관한 법률」이 제정됨에 따라 행정절차에 있어서도 전자적 방식에 의한 업무처리가 가능하도록 전자문서 및 정보통신망의 개념을 도입

3) 적용범위

(1) 적용원칙

처분·신고·행정상 입법예고·행정예고 및 행정지도의 절차(이하 “행정절차”라 한다)에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법이 정하는 바에 의한다(제3조제1항).

- 「행정절차법」은 행정절차에 관한 일반법으로 다른 법률에 행정절차에 관한 특별규정이 있으면 특별법우선의 원칙에 따라 그 법률이 적용
- ※ 민원사무처리에 관한 법률은 신청절차에 관하여, 전자정부법은 전자행정절차에 관하여 행정절차법의 특별법임

※ **취임승인취소처분등취소** : 행정절차법 제3조 제1항의 규정 취지와 사립학교법 제20조의2 제2항이 행정절차법의 특별규정인지 여부 → 적극

- 행정절차법 제3조 제1항은 행정절차법이 행정절차에 관한 일반법임을 밝힘과 아울러, 매우 다양한 형식으로 행하여지는 행정작용에 대하여 일률적으로 행정절차법을 적용하는 것이 적절하지 아니함을 고려하여, 다른 법률이 행정절차에 관한 특별한 규정을 적극적으로 두고 있는 경우이거나 다른 법률이 명시적으로 행정절차법의 규정을 적용하지 아니한다고 소극적으로 규정하고 있는 경우에는 행정절차법의 적용을 배제하고 다른 법률의 규정을 적용한다는 뜻을 밝히고 있는 것이라고 할 것인데, 사립학교법 제20조의2 제2항은 "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 제20조의2 제2항을 행정절차법의 특별규정으로 보아 그 소정절차는 행정절차법에서 정한 처분의 사전통지나 의견진술기회까지를 포함함으로써 적법한 절차를 모두 마친 것으로 본 것은 정당하고, 거기에 행정절차법의 적용배제에 관한 법리오해의 위법이 없다.(대판 2002. 2. 5, 2001두7138)

(2) 행정절차법 적용배제(법 제3조제2항, 시행령 제2조)

- 1) 헌법에서 규정한 기관 등의 의결을 거쳐야 하는 사항
 1. 국회 또는 지방의회의 의결을 거치거나 동의 또는 승인을 얻어 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 감사위원회의 결정을 거쳐 행하는 사항
- 2) 법적 성질이 달라 특별한 절차를 요하는 사항
 1. 형사·행형 및 보안처분 관계법령에 의하여 행하는 사항
 2. 심사청구·해양안전심판·조세심판·특허심판·행정심판 기타 불복절차에 의한 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
 1. 「병역법」, 「향토예비군설치법」, 「민방위기본법」, 「비상대비자원 관리법」에 따른 징집·소집·동원·훈련에 관한 사항
 2. 외국인의 출입국·난민인정·귀화·국적회복에 관한 사항
 3. 조세관계법령에 의한 조세의 부과·징수에 관한 사항
 4. 학교·연수원등에서 교육·훈련의 목적을 달성하기 위하여 학생·연수생 등을

- 대상으로 행하는 사항
5. 사람의 학식·기능에 관한 시험·검정의 결과에 따라 행하는 사항
 6. 「배타적 경제수역에서의 외국인어업 등에 대한 주권적 권리의 행사에 관한 법률」에 따라 행하는 사항
 7. 「특허법」, 「실용신안법」, 「디자인보호법」, 「상표법」에 따른 사정·결정·심결, 그 밖의 처분에 관한 사항
- 5) 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항
1. 공무원 인사 관계 법령에 의한 징계 기타 처분에 관한 사항
 2. 이해조정을 목적으로 법령에 의한 알선·조정·중재·재정 기타 처분에 관한 사항
 3. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」, 「하도급거래 공정화에 관한 법률」, 「약관의 규제에 관한 법률」에 따라 공정거래위원회의 의결·결정을 거쳐 행하는 사항
 4. 「국가배상법」, 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따른 재결·결정에 관한 사항

※ 위의 적용배제 사유에 대하여 행정절차법의 적용이 전면 배제되는 것이 아니라, 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 처분이나 행정절차에 준하는 절차를 거치도록 하고 있는 처분의 경우에만 행정절차법의 적용이 배제됨에 주의

〈행정절차법 적용범위에 대한 판례의 태도〉

- ※ **진급낙천처분취소** : 행정절차법 적용이 배제되는 공무원 인사관계 법령에 의한 징계 기타 처분에 관한 사항의 범위
- 행정과정에 대한 국민의 참여와 행정의 공정성, 투명성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 권익을 보호함을 목적으로 하는 행정절차법의 입법목적과 행정절차법 제3조제2항제9호의 규정 내용 등에 비추어 보면, 공무원 인사관계 법령에 의한 처분에 관한 사항 전부에 대하여 행정절차법의 적용이 배제되는 것이 아니라 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 처분이나 행정절차에 준하는 절차를 거치도록 하고 있는 처분의 경우에만 행정절차법의 적용이 배제된다. 따라서, 군인사법령에 의하여 진급예정자명단에 포함된 자에 대하여 의견제출의 기회를 부여하지 아니한 채 진급선발을 취소하는 처분을 한 것이 절차상 하자가 있어 위법하다.(대판 2007.9.21, 2006두20631)

- ※ **산업기능요원편입취소처분취소** : 산업기능요원 편입취소처분이 행정절차법의 적용이 배제되는 사항인 행정절차법 제3조 제2항 제9호, 같은 법 시행령 제2조 제1호에서 규정하는 '병역법에 의한 소집에 관한 사항'에 해당하는지 여부 → **소극**
- 지방병무청장이 병역법 제41조 제1항 제1호, 제40조 제2호의 규정에 따라 산업기능요원에 대하여 한 산업기능요원 편입취소처분은, 행정처분을 할 경우 '처분의 사전통지'와 '의견제출 기회'의 부여를 규정한 행정절차법 제21조 제1항, 제22조 제3항에서 말하는 '당사자의 권익을 제한하는 처분'에 해당하는 한편, 행정절차법의 적용이 배제되는 사항인 행정절차법 제3조 제2항 제9호, 같은 법 시행령 제2조 제1호에서 규정하는 '병역법에 의한 소집에 관한 사항'에는 해당하지 아니하므로, 행정절차법상의 '처분의 사전통지'와 '의견제출 기회'의 부여등의 절차를 거쳐야 한다.(대판 2002. 9. 6, 2002두554)
- ※ **시정명령등 취소** : 공정거래위원회의 시정조치 및 과징금납부명령에 행정절차법 소정의 의견청취절차 생략사유가 존재하는 경우, 공정거래위원회가 행정절차법을 적용하여 의견청취절차를 생략할 수 있는지 여부 → **소극**
- 행정절차법 제3조제2항, 같은 법 시행령 제2조제6호에 의하면 공정거래위원회의 의결·결정을 거쳐 행하는 사항에는 행정절차법의 적용이 제외되게 되어 있으므로, 설사 피고의 '판매가격 합의' 부분에 대한 (독점규제및공정거래에관한 법률에 의한) 시정조치 및 과징금납부명령에 행정절차법 소정의 의견청취절차 생략사유가 존재한다고 하더라도, 공정거래위원회는 행정절차법을 적용하여 의견청취절차를 생략할 수는 없다고 할 것이다.(대판 2001. 5. 8, 2002두10212)

4) 행정절차의 일반원칙

(1) 신의성실 및 신뢰보호

제4조(신의성실 및 신뢰보호) ① 행정청은 직무를 수행함에 있어서 신의에 따라 성실히 하여야 한다.

② 행정청은 법령등의 해석 또는 행정청의 관행이 일반적으로 국민들에게 받아들여진 때에는 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우를 제외하고는 새로운 해석 또는 관행에 의하여 소급하여 불리하게 처리하여서는 아니된다.

① 신의성실의 원칙

- 사법(私法)에서 발달한 법의 일반원칙인 신의성실의 원칙(민법 제2조)을 행정법분야에 도입

- 특히, 행정청이 일반국민을 상대로 하여 하는 각종 행정작용은 공권력의 행사를 통하여 국민들의 권리의무에 많은 영향을 끼치기 때문에 사법상 당사자간의 계약관계에 비해 훨씬 더 큰 공신력이 요구

② 신뢰보호의 원칙

- 행정기관의 어떤 명시적·묵시적 언동이 있고 그 정당성 또는 존속성에 대한 개인의 보호가치 있는 신뢰가 있는 경우에 그 신뢰를 보호하여 주어야 한다는 의미
- 행정의 관행에 대한 국민의 신뢰가 형성된 경우 신뢰보호의 이익과 공익 및 제3자의 이익을 비교형량하여 새로운 처분의 적법여부를 판단
- 신뢰보호의 요건 : 선행조치, 보호가치, 상대방의 조치, 인과관계

※ 일반 행정법률관계에서 행정청의 행위에 대하여 신의칙이 적용되는 경우
(대판 2004. 7. 22, 2002두11233 참조)

- 신의성실의 원칙은 법률관계의 당사자는 상대방의 이익을 배려하여 형평에 어긋나거나 신뢰를 저버리는 내용 또는 방법으로 권리를 행사하거나 의무를 이행하여서는 아니된다는 추상적 규범을 말하는 것
- 적용요건
 - ① 상대방에게 신의를 주었다거나 객관적으로 보아 상대방이 그러한 신의를 가짐이 정당한 상태에 이르러야 함
 - ② 상대방의 신의에 반하여 권리를 행사하는 것이 정의 관념에 비추어 용인될 수 없는 정도의 상태에 이르러야 함
 - ③ 행정관청이 합법성의 원칙을 희생하여서라도 처분의 상대방의 신뢰를 보호함이 정의의 관념에 부합하는 것으로 인정되는 특별한 사정이 있을 경우에 한하여 예외적으로 적용

- ※ 법령 개정시 구 법령의 존속에 대한 당사자의 신뢰를 침해하여 신뢰보호 원칙을 위배하였는지 여부의 판단 기준
- 법률의 개정에 있어서 구 법률의 존속에 대한 당사자의 신뢰가 합리적이고도 정당하며, 법률의 개정으로 야기되는 당사자의 손해 내지 이익 침해가 극심하여 새로운 법률로 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 법률을 그대로 시행하거나 적용하는 것은 허용될 수 없다 할 것인바, 이는 헌법의 기본원리인 법치주의 원리에서 도출되는 신뢰보호의 원칙에 위배되기 때문이다. 이러한 신뢰보호 원칙의 위배 여부를 판단하기 위하여는 한편으로는 **침해받은 이익의 보호가치, 침해의 중한 정도, 신뢰가 손상된 정도, 신뢰침해의 방법** 등과 다른 한편으로는 **새 법률을 통해 실현하고자 하는 공익적 목적을 종합적으로 비교·형량**하여야 한다.(대판 2007.10.12, 2006두14476)
- ※ 변리사법 시행령 개정조항을 즉시 시행하도록 정한 부칙 부분이 신뢰보호원칙에 반하는지 여부 → **적극**
- 변리사 제1차 시험을 절대평가제에서 상대평가제로 환원하는 내용의 변리사법 시행령 개정조항을 제1차 시험 실시를 불과 2개월밖에 남겨놓지 않은 시점에서 즉시 시행하도록 정한 부칙 부분은 헌법에 위반되어 무효라고 판결(대판 2006. 11. 16, 2003두12899 전원합의체 판결 참조)

(2) 투명성의 원칙과 법령해석요청권

제5조(투명성) 행정청이 행하는 행정작용은 그 내용이 구체적이고 명확하여야 하며, 행정작용의 근거가 되는 법령등의 내용이 명확하지 아니한 경우 상대방은 당해 행정청에 대하여 그 해석을 요청할 수 있다. 이 경우 당해 행정청은 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다.

- 정부는 투명한 행정구현을 위한 제도적 장치 마련에 노력해 왔고, 국민들이 정책결정과정에서 능동적으로 참여할 수 있는 기회제공을 위하여 「행정절차법」과 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제정
- 행정절차법에서는 행정의 투명성 확보 차원에서 처분을 하는 경우 사전에 처분기준·처분기간 등을 구체적으로 설정·공표하고(제19조

및 제20조), 처분문서에 그 처분행정청 및 담당자의 소속·성명과 전화번호 등의 연락처를 기재하도록 하는 행정실명제(제24조제2항) 도입

〈참고〉 행정절차법상의 투명성 관련 규정

- ▷ 신청에 필요한 구비서류, 접수기관, 처리기간 기타 필요한 사항을 게시(제17조 제3항)
- ▷ 처분의 처리기간을 종류별로 미리 정하여 공표(제19조)
- ▷ 필요한 처분기준을 구체적으로 정하여 공표하여야 하며 처분기준이 불명확한 경우 당해 행정청에 대하여 해석 또는 설명을 요구(제20조)
- ▷ 의무를 과하거나 불이익한 처분을 하는 경우 사전통지(제21조)
- ▷ 국민의 권리·의무 또는 일상생활과 관련되는 입법안을 예고(제41조)
- ▷ 국민생활에 매우 큰 영향을 주는 정책·제도 및 계획을 수립·시행, 변경하고자 하는 경우에는 행정예고(제46조)
- ▷ 행정지도를 행하는 자는 상대방에게 행정지도의 취지·내용 및 신분을 밝혀야 함(제49조)

2. 행정청의 관할 및 협조

1) 행정청의 관할

제6조(관할) ① 행정청이 그 관할에 속하지 아니하는 사안을 접수하였거나 이송받은 경우에는 지체없이 이를 관할 행정청에 이송하여야 하고 그 사실을 신청인에게 통지하여야 한다. 행정청이 접수 또는 이송받은 후 관할이 변경된 경우에도 또한 같다.

② 행정청의 관할이 분명하지 아니하는 경우에는 당해 행정청을 공통으로 감독하는 상급행정청이 그 관할을 결정하며, 공통으로 감독하는 상급행정청이 없는 경우에는 각 상급행정청의 협의로 그 관할을 결정한다.

- 신청인이 당할 불편을 사전에 예방
- 관할이 불분명하거나 권한쟁의가 이루어지는 경우의 해결에 대한 일반원칙을 규정
 - ※ 지방자치단체간 분쟁은 지방자치법 제148조에 따라 행정안전부장관이나 시·도지사가 당사자의 신청에 따라 조정(공익을 현저히 저해하여 조속한 조정이 필요하면 직권 조정 가능)

- 각급 행정청간 권한쟁의가 법률적인 문제로 확대될 경우 헌법재판소법 제 61조부터 제67조까지의 규정에 의하여 결정

2) 행정청간의 협조

제7조(행정청간의 협조) 행정청은 행정의 원활한 수행을 위하여 서로 협조하여야 한다.

- 행정청간의 협조문제는 본격적인 지방자치제의 실시로 중앙정부와 지방자치단체의 집권정당의 소속이 상이해지고, 지방자치단체 상호간의 행정처리가 차별화되는 오늘의 행정환경에서 매우 절실

3) 행정응원

제8조(행정응원) ① 행정청은 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 다른 행정청에 행정응원을 요청할 수 있다.

1. 법령등의 이유로 독자적인 직무수행이 어려운 경우
2. 인원·설비의 부족등 사실상의 이유로 독자적인 직무수행이 어려운 경우
3. 다른 행정청에 소속되어 있는 전문기관의 협조가 필요한 경우
4. 다른 행정청이 관리하고 있는 문서(전자문서를 포함한다. 이하 같다)·통계 등 행정자료가 직무수행을 위하여 필요한 경우

5. 다른 행정청의 응원을 받아 처리하는 것이 보다 능률적이고 경제적인 경우

② 제1항의 규정에 의하여 행정응원을 요청받은 행정청은 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 이를 거부할 수 있다.

1. 다른 행정청이 보다 능률적이거나 경제적으로 응원할 수 있는 명백한 이유가 있는 경우
2. 행정응원으로 인하여 고유의 직무수행이 현저히 지장받을 것으로 인정되는 명백한 이유가 있는 경우

③ 행정응원은 당해 직무를 직접 응원할 수 있는 행정청에 요청하여야 한다.

④ 행정응원을 요청받은 행정청이 응원을 거부하는 경우에는 그 사유를 응원요청한 행정청에 통지하여야 한다.

⑤ 행정응원을 위하여 파견한 직원은 응원을 요청한 행정청의 지휘·감독을 받는다. 다만, 당해 직원의 복무에 관하여 다른 법령 등에 특별한 규정이 있는 경우에는 그에 의한다.

⑥ 행정응원에 소요되는 비용은 응원을 요청한 행정청이 부담하며, 그 부담금액 및 부담방법은 응원을 요청한 행정청과 응원을 행하는 행정청이 협의하여 결정한다.

(1) 개념

- 재해·사변 기타 비상시에 특정 행정청의 고유기능만으로는 본래의 행정목적 달성할 수 없을 경우 다른 행정청이 그 기능의 전부 또는 일부에 대하여 원조를 하는 것을 의미
- 행정청간의 긴밀한 협조를 통한 업무수행이 보다 절실했던 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

(2) 행정응원의 대상

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

(3) 행정응원의 예

- 인원의 파견, 장비·설비 등의 제공, 장소의 제공, 통계자료 기타 행정자료의 제공, 행정집행사무의 지원 등

3. 행정절차의 당사자 등

1) 당사자 등의 자격

제9조(당사자 등의 자격) 다음 각호의 1에 해당하는 자는 행정절차에 있어서 당사자 등이 될 수 있다.

1. 자연인
2. 법인 또는 법인 아닌 사단이나 재단(이하 “법인등”이라 한다)
3. 기타 다른 법령등에 의하여 권리의무의 주체가 될 수 있는 자

(1) 당사자 등의 범위

- 행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 당사자

※ 행정절차법상 당사자의 범위(대전광역시 동구청장의 유흥주점영업자지위승계수리처분의 취소를 구한 사건)

- 행정절차법 제21조제1항, 제22조제3항 및 제23조제4호의 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 것이다.(대판 2003. 2. 14, 2001두7015)

- 행정청이 직권으로 행정절차에 참여하게 한 이해관계인
- ※ 행정청이 이해관계인을 사전에 명백히 알고 있거나 쉽게 알 수 있는 경우 직권으로 참여조치
- 행정청이 신청을 받아 행정절차에 참여하게 한 이해관계인
 - 처분의 상대방이 아닌 처분의 신청인(제3자효 있는 행위의 경우), 법령에 의해 처분에 관하여 이의나 의사를 표명할 수 있는 자, 법으로 보호되는 이익이 처분에 관련되는 자 등
 - 행정청에게 참여대상인 절차와 참여이유를 기재한 문서로 참여를 신청하여야 하며, 행정청은 참여여부를 결정하여 신청인에게 통지하여야 함 (※ 행정절차참여신청서(제1호 서식))

〈참고〉 행정절차법상 이해관계인 관련규정

▷ 절차상 신청권(§21), 의견제출권(§27), 청문권(§28), 서류열람권(§37), 공청회 통지를 받을 권리(§38) 등

(2) 당사자 등의 자격

- 당사자 등의 능력으로 자연인과 법인뿐 아니라, 법인 아닌 사단이나 재단까지도 당사자 등 능력을 인정. 다만, 법인 아닌 사단이나 재단은 대표자와 관리인이 있어 외부에 대하여 명확한 조직을 갖고 있는 경우

당사자 등의 자격을 가질 수 있음

- 사단 : 학회, 동창회, 노동조합, 정당, 동민회, 직장주택조합, 교회, 사찰, 불교신도회, 문중, 종중 등
- 재단 : 사회사업을 위해 모집한 기부재산, 육영회, 대학교 장학회
- 다른 법령 등에 의하여 권리의무의 주체가 될 수 있는 자 역시 당사자 등의 자격을 가지도록 하였는데, 이는 소비자보호단체, 환경보호단체 등과 같은 집단의 참여를 보장하기 위한 것

2) 지위의 승계

제10조(지위의 승계) ① 당사자 등이 사망하였을 때의 상속인과 다른 법령등에 의하여 당사자 등의 권리 또는 이익을 승계한 자는 당사자 등의 지위를 승계한다.
② 당사자 등인 법인등이 합병한 때에는 합병후 존속하는 법인등이나 합병후 새로 설립된 법인등이 당사자 등의 지위를 승계한다.
③ 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 당사자 등의 지위를 승계한 자는 행정청에 그 사실을 통지하여야 한다.
④ 처분에 관한 권리 또는 이익을 사실상 양수한 자는 행정청의 승인을 얻어 당사자 등의 지위를 승계할 수 있다.
⑤ 제3항의 규정에 의한 통지가 있을 때까지 사망자 또는 합병전의 법인등에 대하여 행정청이 행한 통지는 제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 당사자 등의 지위를 승계한 자에게도 효력이 있다.

(1) 당사자 등의 지위승계자

- 당사자 등이 사망하였을 때의 상속인(상속순위는 민법 §1000)
- 다른 법령 등에 의하여 권리 또는 이익을 승계한 자
- 당사자 등인 법인 등이 합병하는 경우 합병 후의 존속 법인 등이나 합병 후 새로 설립된 법인 등

(2) 지위승계 사실의 통지 및 효력

- 당사자 등의 지위를 승계한 자는 행정청에 그 사실을 통지해야 함
- 통지가 있을 때까지 사망자 또는 합병 전의 법인등에 대하여 행정청이

행한 통지는 당사자 등의 지위를 승계한 자에게도 효력 발생

(3) 지위승계의 승인

- 처분에 관한 권리 또는 이익을 사실상 양수한 자는 행정청의 승인을 얻어 지위를 승계할 수 있음
 - ※ 건설업 등록, 하천점용허가, 공유수면매립 면허 등과 같이 타인에게 그 효과를 이전할 수 있는 경우 인정
- 행정청에 문서로 지위승계의 승인을 신청하며, 행정청은 지체 없이 승인 여부를 결정하여 신청인에게 통지하여야 함
 - ※ 지위승계통지(승인신청)서(제2호 서식)

3) 대표자

제11조(대표자) ① 다수의 당사자 등이 공동으로 행정절차에 관한 행위를 하는 때에는 대표자를 선정할 수 있다.

② 행정청은 제1항의 규정에 의하여 당사자 등이 대표자를 선정하지 아니하거나 대표자가 지나치게 많아 행정절차가 지연될 우려가 있는 경우에는 그 이유를 들어 상당한 기간내에 3인이내의 대표자를 선정하여 줄 것을 요청할 수 있다. 이 경우 당사자 등이 대표자의 선정요청에 응하지 아니한 때에는 행정청이 직접 선정할 수 있다.

③ 당사자 등은 대표자를 변경 또는 해임할 수 있다.

④ 대표자는 각자 그를 대표자로 선정한 당사자 등을 위하여 행정절차에 관한 모든 행위를 할 수 있다. 다만, 행정절차를 끝맺는 행위에 있어서는 당사자 등의 동의를 얻어야 한다.

⑤ 대표자가 있는 경우에는 당사자 등은 그 대표자를 통하여서만 행정절차에 관한 행위를 할 수 있다.

⑥ 다수의 대표자가 있는 경우 그중 1인에 대한 행정청의 행위는 모든 당사자 등에게 효력이 있다. 다만, 행정청의 통지는 대표자 모두에게 행하여야 그 효력이 있다.

(1) 의의

- 다수의 당사자 등이 공동으로 동일한 행정절차에 관한 행위를 하는 경우 행정절차의 효율적 수행 도모

(2) 대표자의 선정

- 대표자의 수를 행정청이 확일적으로 정하는 것은 사적자치의 원칙에 어긋나기 때문에 당사자 등이 임의로 정할 수 있도록 함
- 당사자 등이 대표자를 선정하지 않거나 대표자가 지나치게 많아 행정절차가 지연될 우려가 있는 경우에는 행정청은 3인 이내의 대표자를 선정하여 줄 것을 요청할 수 있으며, 대표자의 선정요청에 응하지 않은 경우에는 행정청이 직접 선정할 수 있음

(3) 대표자 변경·해임

- 당사자 등은 대표자를 변경 또는 해임할 수 있음
- 변경·해임사유에는 제한이 없으나, 행정청에 통지되어야만 효력 발생

(4) 대표권의 범위

- 행정절차의 종결을 제외한 모든 행위가 가능. 행정절차의 종결은 매우 중요한 사안이므로 다른 당사자 등 전원의 동의가 필요
 - 종결행위는 다른 당사자 등의 동의를 입증하는 서류를 첨부하여 행정청에 문서로 통지하여야 함(영 제5조)
- 대표자가 있는 경우 당사자 등은 그 대표자를 통해서만 행정절차에 관한 행위를 할 수 있음
- 다수의 대표자가 있는 경우에 행정청의 행위는 대표자 중 1인에 대하여 행하면 족함. 다만, 그러한 사실이 있었다는 것은 대표자 모두에게 통지하도록 하여 행정절차의 원활한 진행을 도모하고 특정 대표자의 독주를 방지

(5) 대표자에 의한 행정절차의 종료

- 행정절차를 끝맺는 행위에 있어서는 당사자 등의 동의를 입증하는 서류를 첨부하여 행정청에 문서로 통지하여야 함

4) 대리인

제12조(대리인) ① 당사자 등은 다음 각호의 1에 해당하는 자를 대리인으로 선임할 수 있다.

1. 당사자 등의 배우자, 직계존속·비속 또는 형제자매
 2. 당사자 등이 법인등인 경우 그 임원 또는 직원
 3. 변호사
 4. 행정청 또는 청문주재자(청문의 경우에 한한다)의 허가를 받은 자
 5. 법령등에 의하여 당해 사안에 대하여 대리인이 될 수 있는 자
- ② 제11조제3항·제4항 및 제6항의 규정은 대리인의 경우에 이를 준용한다.

(1) 취지

- 대리인제도는 대표자와는 달리 대리인 자신이 행정절차의 대상이 되는 사안에 이해관계를 가질 필요 없이 오로지 당사자 등을 위하여 행정절차에 관한 행위를 할 수 있는 제도
- 따라서, 당사자 등은 대표자와 달리 대리인을 선임한 경우 행정절차에서 배제되는 것은 아니며, 오히려 행정절차에 참여하여 대리인과 함께 적극적인 자기이익 실현행위를 취할 수 있음

(2) 대리인의 자격

- 당사자 등과의 관계의 밀접성, 직업적 전문성, 법령 규정 등 고려

(3) 대리인의 행위

- 대리인의 변경·해임, 대리행위의 범위 등은 대표자의 경우와 같음

5) 대표자·대리인의 통지

제13조(대표자·대리인의 통지) 당사자 등이 대표자 또는 대리인을 선정하거나 선임한 때에는 지체없이 그 사실을 행정청에 통지하여야 한다. 대표자 또는 대리인을 변경하거나 해임한 때에도 또한 같다.

- 당사자 등이 대표자 또는 대리인을 선정·선임하거나 변경·해임한 때에는 지체없이 행정청에 서면으로 통지하도록 하여 대표권·대리권 등의 변동에 따른 행정절차 진행의 차질을 방지

4. 송달 및 기간·기한의 특례

1) 송달

- 제14조(송달) ① 송달은 우편·교부 또는 정보통신망 이용 등의 방법에 의하여 송달받을 자(대표자 또는 대리인을 포함한다. 이하 같다)의 주소·거소·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 수령확인서를 받고 문서를 교부함으로써 행하며, 송달하는 장소에서 송달받을 자를 만나지 못한 때에는 그 사무원·피용자(被用者) 또는 동거자로서 사리를 분별할 지능이 있는 자에게 이를 교부할 수 있다.
- ③ 정보통신망을 이용한 송달은 송달받을 자가 동의하는 경우에 한한다. 이 경우 송달받을 자는 송달받을 전자우편주소 등을 지정하여야 한다.
- ④ 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 송달받을 자가 알기 쉽도록 관보·공보·게시판·일간신문중 하나 이상에 공고하고 인터넷에도 공고하여야 한다.
1. 송달받을 자의 주소등을 통상의 방법으로 확인할 수 없는 경우
 2. 송달이 불가능한 경우
- ⑤ 행정청은 송달하는 문서의 명칭, 송달받는 자의 성명 또는 명칭, 발송방법 및 발송연월일을 확인할 수 있는 기록을 보존하여야 한다.

(1) 의의

- 당사자 등에게 행정절차상 서류의 내용을 알리는 통지행위를 의미하며, 행정절차법은 송달의 방법 및 송달의 효력발생에 관한 규정을 둔
- 종래 민법의 원칙이 준용 또는 유추적용되었으나, 문서의 송달은 행정작용의 효력발생요건이 되는 등 행정청과 국민간의 법률관계에 있어서 중요한 법적 의미가 있으므로 행정절차법에 별도로 규율

(2) 송달방법

- 우편, 교부, 정보통신망 이용 등의 방법에 의하여 송달받을 자(대표자·대리인 포함)의 주소·거소·영업소·사무소 또는 전자우편주소로 함. 다만, 송달받을 자가 동의하는 경우에는 그를 만나는 장소에서 송달 가능
- ※ 「행정절차법」에 의한 우편송달의 경우 통상 보통우편을 이용하되, 내

용의 중요도, 송달의 분쟁가능성 등을 고려하여 필요시 '등기취급' 또는 '배달증명취급'을 적극 활용하는 것이 바람직

- 교부에 의한 송달은 수령확인서(제6호 서식)를 받고 문서를 교부하고, 송달받을 자를 만나지 못한 때에는 그 사무원·피용자 또는 동거자로서 사리를 분별할 능력이 있는 자에게 교부할 수 있음
- 정보통신망을 이용한 송달은 송달받을 자가 동의하는 경우에 한하며, 송달받을 자가 지정하는 전자우편주소 등으로 송달함

(3) 공시송달

- 우편·교부·정보통신망 등 통상적인 방법으로 송달이 불가능한 경우 공고를 통하여 송달의 효력을 발생시키는 송달방법
- 요건
 - 송달받을 자의 주소 등을 통상의 방법(주민등록표, 법인등기부, 영업허가서 등)으로 확인할 수 없는 경우
 - 송달이 불가능한 경우 : 천재지변, 교통차단 등의 경우
- ※ 공시송달은 송달받을 자에게 문서가 직접 전달되는 것이 아니기 때문에 송달받을 자에게는 매우 불리함. 따라서 공시송달의 요건은 엄격히 해석할 것이 요구됨
- 송달받을 자가 알기 쉽도록 관보·공보·게시판·일간신문 중 하나 이상에 공고하고 인터넷에도 공고하여야 함

(4) 송달기록 보존

- 송달하는 문서의 명칭, 송달받을 자의 성명 또는 명칭, 발송방법 및 발송년월일을 확인할 수 있는 기록(법률분쟁이나 증거조사 등 대비)
 - 통상 「공공기관의 기록물관리에 관한 법률 시행령」에 의한 기록물등록대장 및 「민원사무처리에 관한 법률 시행규칙」상의 민원사무처리부에 의함

2) 송달의 효력발생

제15조(송달의 효력발생) ① 송달은 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 송달받을 자에게 도달됨으로써 그 효력이 발생한다.
② 제14조제3항의 규정에 의하여 정보통신망을 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 경과한 때에 그 효력이 발생한다. 다만, 긴급히 시행하여야 할 특별한 사유가 있어 효력발생시기를 달리 정하여 공고한 경우에는 그에 의한다.

- 민법과 같이 행정청의 문서송달에 관한 효력은 도달주의가 원칙
- 정보통신망을 이용하여 송달하는 전자문서의 도달시기
 - 정보통신망을 이용하여 전자문서로 송달하는 경우에는 송달받을 자가 지정한 컴퓨터 등에 입력된 때에 도달된 것으로 봄
 - 개인용PC, 셀룰러폰(휴대폰), PDA 등 송달받을 자가 지정하는 정보통신수단은 모두 가능
 - ※ 정보통신망이용촉진 및 정보보호등에 관한 법률 §19(전자문서의 송수신 시기)
- 공시송달의 효력발생 시기
 - 원칙적으로 공고일부터 14일이 경과한 때에 그 효력이 발생하지만, 긴급히 시행해야 할 특별한 사유가 있어 공고하는 때에 효력발생시기를 달리 정한 경우에는 그에 의함

3) 기간 및 기한의 특례

제16조(기간 및 기한의 특례) ① 천재지변 기타 당사자 등의 책임없는 사유로 기간 및 기한을 지킬 수 없는 경우에는 그 사유가 끝나는 날까지 기간의 진행이 정지된다.
② 외국에 거주 또는 체류하는 자에 대한 기간 및 기한은 행정청이 그 우편이나 통신에 소요되는 일수를 감안하여 정하여야 한다.

- 의의
 - 기간 및 기한에 대한 특례를 규정하여 행정절차의 운영과 관련하여

몇 가지 특수상황에서의 불명확성을 제거하기 위함


- 천재지변 기타 당사자 등의 책임없는 사유로 기간 또는 기한을 지킬 수 없는 경우에는 그 사유가 종료되는 날까지 기간 또는 기한의 진행이 정지되도록 하여 당사자 등이 귀책사유 없이 불이익을 받지 않도록 함
- 외국 거주자 또는 체류자에 대한 기간 및 기한계산에 있어서는 그 통신이나 우편에 소요되는 일수를 감안하여 행정청이 정하도록 함. 따라서, 우편이나 통신에 소요되는 일수는 국가와 지역에 따라 다르게 설정될 수 있음

— 〈송달 및 효력발생에 대한 판례의 태도〉 —

- ※ 송달장소를 신고하였음에도 불구하고 법인등기부상 주소지에 송달되지 아니하였다 하여 공시 송달한 것은 부적법한 것으로 무효임(대판 1992. 10. 9, 91누10510)
- ※ 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 들으로써 족함(대판 2003. 7. 22, 2003두513)

참 고 질의응답 사례

 행정청이 사용허가한 행정재산의 사용허가 취소시 행정절차법을 적용하는지?

 **질의요지**


- 행정청이 지방재정법에 의한 행정재산에 대하여 사용·수익을 허가한 후 사용허가 조건 범위내에서 영업정지 또는 사용허가취소 처분을 하고자 할 경우에 행정절차법상의 절차를 준수하여야 하는지, 아니면 사법상의 계약관계로 보아 행정절차법을 적용하지 않고 처분이 가능한지?


 **답변요지**

- 행정청의 행정재산 사용·수익허가 취소는 행정청이 사경제 주체로서 행하는 사법상의 행위가 아니라 공권력의 주체로서 행한 행정처분으로 행정절차법의 적용대상이 되는 것이며


- 개별법인 지방재정법에서는 의견청취 등 절차에 관한 규정이 없으므로 행정재산의 사용·수익허가 취소시 행정절차법 제3조의 규정에 의거 같은 법 제21조 및 제22조의 규정에 의한 사전통지 및 의견청취를 하여야 할 것임

※ 대법원판례(96누17325)는 행정재산의 사용·수익허가 취소를 행정처분으로 보고 있으며, 국유재산법에서도 행정재산의 사용·수익허가를 취소하는 경우에는 의견청취를 하도록 되어있음


 대지가 두 개의 행정구역에 걸치는 경우 건축허가권자는?


 질의요지

- 하나의 대지가 두 개의 행정구역에 걸치는 경우 각 행정기관에 각각 건축허가를 신청하여야 하는지?


 답변요지

- 두 개 이상의 행정구역에 걸쳐있는 하나의 대지에 건축하는 경우에는 당해 대지의 과반이 속하는 행정구역의 건축허가권자에게 건축허가를 신청하고, 당해 허가권자는 타 행정구역의 허가권자와 협의 후 처리하여야 할 것임

 행정처분의 신청인에 시장·군수가 포함되는지 여부

 질의요지

- 행정절차법 제17조제8항에 따르면 신청인은 처분이 있기 전에 그 신청의 내용을 보완하거나 변경 또는 취하할 수 있다고 규정하고 있는바, 위 신청인에 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제29조제1항에 따라 시·도지사에게 도시관리계획을 신청한 시장·군수도 포함되는지?

 답변요지

- 행정절차법 제1조 및 제2조에 따르면 이 법의 목적은 행정절차에 관한 공통적인 사항을 규정하여 국민의 행정참여를 도모함으로써 행정의 공정성·투명성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 권익을 보호하기 위한 것이고, 행정

청이라 함은 행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 국가 또는 지방자치단체의 기관 기타 법령 또는 자치법규에 의하여 행정권한을 가지고 있거나 위임 또는 위탁받은 공공단체나 그 기관 또는 사인을 말하며, 처분이라 함은 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 기타 이에 준하는 행정작용이고, 행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 자를 당사자로 하고 있음

- 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 따라 시장·군수가 시·도지사에게 도시관리계획을 입안·신청하는 경우 여기서의 시장·군수는 행정절차법 제17조제8항에서 규정하고 있는 처분의 상대방으로서의 신청인에는 포함되지 않음


행정처분명령서 반송 후 '공고에 의한 송달' 가능 여부


질 의 요 지

- 행정처분전 민원인에게 행정처분 사전통지서를 보냈으나 의견제출 기한내 특별한 사유없이 의견제출에 응하지 않아 행정처분을 하고 행정처분명령서를 위반자에게 보냈지만 반송되어 온 경우에 공고를 해야하는지?

답 변 요 지

- '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 불가능하다는 것을 입증해야 하므로 여러 경로를 통하여 주소나 거소 등을 확인한 후에도 알 수 없는 경우에만 실시할 수 있음

 행정절차법상 일반적인 기간계산은?

 질 의 요 지

- 행정절차법에 의한 기간의 계산방법은 일반적으로 어떻게 하여야 하는지?
- 입법예고 기간이 일반적으로 20일 이상으로 되어 있는데, 이 경우 기간 계산에 있어 초일을 산입하는지?

 답 변 요 지

- 기간의 계산에 대하여는 행정절차법에 특별한 규정이 없고, 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 민법의 관계 규정이 준용됨
 - 따라서 입법예고의 기간 20일에는 초일은 산입하지 않으며, 공휴일은 산입함

※ 「민법」에 의한 기간의 계산

- 제155조 (본장의 적용범위) 기간의 계산은 법령, 재판상의 처분 또는 법률행위에 다른 정한 바가 없으면 본장의 규정에 의한다.
- 제156조 (기간의 기산점) 기간을 시, 분, 초로 정한 때에는 즉시로부터 기산한다.
- 제157조 (기간의 기산점) 기간을 일, 주, 월 또는 연으로 정한 때에는 기간의 초일은 산입하지 아니한다. 그러나 그 기간이 오전 영시로부터 시작하는 때에는 그러하지 아니하다.
- 제158조 (연령의 기산점) 연령계산에 출생일을 산입한다.
- 제159조 (기간의 만료점) 기간을 일, 주, 월 또는 연으로 정한 때에는 기간말일의 종료로 기간이 만료한다.
- 제160조 (력에 의한 계산) ①기간을 주, 월 또는 연으로 정한 때에는 력에 의하여 계산한다. ②주, 월 또는 연의 처음으로부터 기간을 기산하지 아니하는 때에는 최후의 주, 월 또는 연에서 그 기산일에 해당하는 날의 전일로 기간이 만료한다. ③월 또는 연으로 정한 경우에 최종의 월에 해당 일이 없는 때에는 그 월의 말일로 기간이 만료한다.
- 제161조 (공휴일과 기간의 만료점) 기간의 말일이 공휴일에 해당한 때에는 기간은 그 익일로 만료한다.

Ⅲ. 처 분

1. 처분절차의 일반적 규정

1) 처분의 신청

제17조(처분의 신청) ① 행정청에 대하여 처분을 구하는 신청은 문서로 하여야 한다. 다만, 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우와 행정청이 미리 다른 방법을 정하여 공시한 경우에는 그러하지 아니하다.

② 제1항의 규정에 의하여 처분을 신청함에 있어 전자문서로 하는 경우에는 행정청의 컴퓨터 등에 입력된 때에 신청한 것으로 본다.

③ 행정청은 신청에 필요한 구비서류·접수기관·처리기간 기타 필요한 사항을 게시(인터넷 등을 통한 게시를 포함한다)하거나 이에 대한 편람을 비치하여 누구나 열람할 수 있도록 하여야 한다.

④ 행정청은 신청이 있는 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, 대통령령이 정하는 경우에는 접수증을 주지 아니할 수 있다.

⑤ 행정청은 신청에 구비서류의 미비등 흠이 있는 경우에는 보완에 필요한 상당한 기간을 정하여 지체없이 신청인에게 보완을 요구하여야 한다.

⑥ 행정청은 신청인이 제5항의 규정에 의한 기간내에 보완을 하지 아니한 때에는 그 이유를 명시하여 접수된 신청을 되돌려 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 보완하거나 변경 또는 취하할 수 있다. 다만, 다른 법령등에 특별한 규정이 있거나 당해 신청의 성질상 보완·변경 또는 취하할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

(1) 처분의 문서주의 원칙

- 처분의 신청은 문서로 함을 원칙(문서주의)
- 예외적으로 다른 법령 등에 특별한 규정이 있는 경우와 행정청이 미리 다른 방법을 정하여 법률을 정하여 공시한 경우 등은 예외

- 전자문서로 신청하는 경우에는 행정청의 컴퓨터 등에 입력된 때에 신청한 것으로 봄

(2) 구비서류 등의 게시, 편람 비치

- 처분의 신청에 필요한 구비서류·접수기관·처리기간·처리절차·수수료, 다른 기관을 통하여 접수시킬 수 있는 신청의 종류 및 신청방법, 기타 안내에 필요한 사항을 게시하거나, 이를 명시한 편람을 비치하여 신청인이 쉽게 이용할 수 있도록 하여야 함

(3) 신청서류의 접수

- 행정청의 접수 의무
 - 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 신청서류의 접수 보류, 접수거부, 부당한 반려를 하지 못하며, 처리기간 부족 등을 이유로 신청인에게 취하를 종용하는 등의 행위를 하여서는 안됨

※ 신청인의 신청서 내용에 대한 검토의 요청에 대해서도 행정절차법 소정의 절차가 적용되는지 여부(한국수자원공사가 의왕시장의 개발제한구역 훼손부담금부과처분의 취소를 구한 사건) → 소극

- 구 행정절차법 제17조제3항 본문은 “행정청은 신청이 있는 때에는 다른 법령 등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 접수를 보류 또는 거부하거나 부당하게 되돌려 보내서는 아니되며, 신청을 접수한 경우에는 신청인에게 접수증을 교부하여야 한다”고 규정하고 있는바, 여기에서의 신청인의 행정청에 대한 신청의 의사표시는 명시적이고 확정적인 것이어야 한다고 할 것이므로 신청인이 신청에 앞서 행정청의 허가업무 담당자에게 신청서의 내용에 대한 검토를 요청한 것만으로는 **다른 특별한 사정이 없는 한 명시적·확정적 신청의 의사표시가 있었다고 하기 어렵다.**(대판 2004.9.24, 2003두13236)

- 신청을 접수한 경우에는 접수증을 주어야 함
 - ※ 접수증 교부 예외(영 제9조)
 - 구술·우편 또는 정보통신망에 의한 신청
 - 처리기간이 “즉시”로 되어 있는 신청

- 접수증에 갈음하는 문서(예: 검사수수료 영수증 등)를 교부하는 신청
- 다른 행정청에서의 신청 접수
 - 행정청은 신청인의 편의를 위하여 다른 행정청에 신청을 접수하게 할 수 있음. 이 경우 다른 행정청에서 접수할 수 있는 신청의 종류를 미리 정하여 공시하여야 함

(4) 신청의 보완·변경 또는 취하

- 구비서류 미비 등 흠이 있는 경우에는 보완에 필요한 상당기간을 정하여 지체없이 보완을 요구하여야 함
 - 보완에 필요한 기간의 설정은 행정청의 재량이나 충분한 기간을 주어야 하며, 신청인이 정당한 이유로 기간의 연장을 요구할 때는 특별한 사정이 없는 한 이를 인정해야 함
 - 행정청은 내용을 충분히 검토하여 한꺼번에 보완요구하여야 함

※ 민원서류의 흠이 있는 경우, 그 보완의 대상이 되는 흠의 정도 및 그 내용(한국전력공사가 부산광역시 연제구청장의 변전소 건축 불허가 처분을 다툰 사건)

- (구)민원사무처리에관한법률과 시행령에 의하면, 행정기관은 민원사항의 신청이 있는 때에는 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 접수를 보류하거나 거부할 수 없으며, 민원서류에 흠이 있는 경우에는 보완에 필요한 상당한 기간을 정하여 지체없이 민원인에게 보완을 요구하고 그 기간 내에 민원서류를 보완하지 아니할 때에는 7일의 기간 내에 다시 보완을 요구할 수 있으며, 위 기간 내에 민원서류를 보완하지 아니한 때에 비로소 접수된 민원서류를 되돌려 보낼 수 있도록 규정하고 있는바, 위 규정 소정의 **보완의 대상이 되는 흠은 보완이 가능한 경우이어야 함**은 물론이고, 그 **내용 또한 형식적·절차적인 요건이거나, 실질적인 요건에 관한 흠이 있는 경우라도 그것이 민원인의 단순한 착오나 일시적인 사정 등에 기한 경우 등이어야 한다.** … 이 사건에서 소방서장이 건축부동의로 삼은 사유들은 그 내용에 비추어 볼 때 보완이 가능한 것으로서 피고(연제구청장)로서는 원고(한국전력공사)에게 위와 같은 사유들에 대하여 **보완요청을 한 다음 그 허가 여부를 판단함이 상당하고 그 보완을 요구하지도 않은 채 곧바로 이 사건 신청을 거부한 것은 재량권의 범위를 벗어난 것이어서 위법하다고 할 것이다.**(대판 2004. 10. 15, 선고 2003두6573)

- 기간 내에 보완을 하지 아니한 때에는 그 이유를 명시하여 접수한 신청을 되돌려 보낼 수 있음
- 신청인은 처분이 있기 전에는 신청내용을 보완하거나 변경 또는 취하할 수 있음. 다만 법령 등에 특별한 규정이 있거나 당해 신청의 성질상 보완·변경 또는 취하할 수 없는 경우에는 그러하지 아니함

(5) 신청의 종결처리

- 신청인의 소재지가 분명하지 아니하여 보완의 요구가 2회에 걸쳐 반송된 때에는 신청을 취하한 것으로 보아 종결 처리할 수 있음

2) 처리기간의 설정·공표

제19조(처리기간의 설정·공표) ① 행정청은 신청인의 편의를 위하여 처분의 처리기간을 종류별로 미리 정하여 공표하여야 한다.
② 행정청은 부득이한 사유로 제1항의 규정에 의한 처리기간내에 처리하기 곤란한 경우에는 당해 처분의 처리기간의 범위내에서 1회에 한하여 그 기간을 연장할 수 있다.
③ 행정청은 제2항의 규정에 의하여 처리기간을 연장하는 때에는 처리기간의 연장사유와 처리예정기한을 지체없이 신청인에게 통지하여야 한다.
④ 행정청이 정당한 처리기간내에 처리하지 아니한 때에는 신청인은 당해 행정청 또는 그 감독행정청에 대하여 신속한 처리를 요청할 수 있다.
⑤ 제1항의 규정에 의한 처리기간에 산입하지 아니하는 기간에 관하여는 대통령령으로 정한다.

(1) 행정청의 처리기간 설정·공표 의무

- 행정청은 신청인의 편의를 위하여 처분의 처리기간을 종류별로 미리 정하여 공표하여야 함
- ※ 처리기간은 원칙적으로 '주의적 규정'으로 이해

※ 행정청이 처리기간 내에 처리하지 아니하더라도 행정청의 거부처분이 있는 것으로 간주되지는 않음(대법원 1999. 8. 24. 선고 97누7004)

(2) 처리기간의 연장

- 행정청은 부득이한 사유로 처리기간 내에 처리하기 곤란한 경우에는 당해 처분의 처리기간의 범위 내에서 1회에 한하여 그 기간을 연장할 수 있음
- 처리기간을 연장한 때에는 연장사유와 처리예정기한을 지체없이 신청인에게 통지하게 하여 처리기간 연장에 따른 신청인의 불이익을 사전에 방지할 수 있도록 하였음 ※ 처리기간연장통지서(제7호 서식)

(3) 신속처리 요청

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

〈처리기간에 산입하지 아니하는 기간(령§11)〉

1. 신청서 보완에 소요되는 기간(신청인에게 발송한 날과 보완되어 행정청에 도달한 날을 포함)
2. 접수·경유·협의 및 처리하는 기관이 각각 상당히 떨어져 있는 경우 문서의 이송에 소요되는 기간
3. 대표자를 선정하는데 소요되는 기간
4. 당해처분과 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
 - 국회 또는 지방의회의 동의를 필요로 하는 사항으로서 국회 또는 지방의회의 심의에 소요되는 기간
 - 국가안보 또는 외교상 특별한 선행조치가 필요한 사항으로서 이에 소요되는 기간
 - 정부의 예산사정으로 인하여 처리가 지연되는 기간
 - 외국기관 및 재외공관에의 조회에 소요되는 기간
 - 탈세조사·가격조사·수요조사·원가계산·경영분석·감정실시 및 기업진단에 소요되는 기간
 - 시험·신원조회 또는 신체검사에 소요되는 기간
 - 신청인의 불출석 등 처리단계에 있어 신청인의 귀책사유로 인하여 지연되는 기간

〈참고〉 민원사무의 처리기간

다른 법률에서 특별하게 정하지 않은 경우에는 민법의 규정에 따라 기간을 계산한다. 『민원사무 처리에 관한 법률』(제6조) 및 같은 법 시행령(제3조)에서는 민원처리기간을 특별히 규정하고 있다.

- ▷ 처리기간을 ‘즉시’로 정한 경우는 정당한 사유가 있는 경우를 제외하고는 **3근무시간이내**에 처리하여야 한다.
- ▷ 처리기간을 5일 이하로 정한 경우에는 민원사항의 접수시각부터 “시간”단위로 계산하되, 공휴일 및 토요일을 산입하지 아니한다. 이 경우 1일은 8근무시간으로 한다.
- ▷ 처리기간을 6일 이상으로 정한 경우에는 “일”단위로 계산하고 초일을 산입하되, 공휴일을 산입하지 아니한다.
- ▷ 처리기간을 주·월·년으로 정한 경우에는 초일을 산입하되, 『민법』 제159조 내지 제161조의 규정을 준용한다.

— 〈사례연습 : 처리기간의 설정〉 —

〈문제〉 행정청이 당해 신청과 관계되는 행정절차법 제19조제1항의 처리기간을 경과하고 나서 신청을 거부한 처분은 적법한가?

〈답안요지〉

행정절차법 제19조는 처리기간의 설정·공표에 관해 규정하고 있다. 동조는 행정청에 의무를 부과하는 강행규정이자 동시에 사인에게 신속한 처분을 받을 이익을 보장하는 규정이므로, 사인은 동조에 근거하여 「신속한 처분을 받을 권리」를 갖는다. 따라서 처리기간을 경과한 후의 처분은 사인의 신속한 처분을 받을 권리에 대한 침해가 된다. 그러나 처리기간의 경과 그 자체를 처분의 취소사유로 보기는 어렵다. 왜냐하면 만약 처리기간의 경과를 이유로 취소하고, 다시 동일한 처분을 한다면, 이것은 처리기간을 설정한 목적인 「신속한 처분을 받을 권리」와 거리가 더 멀어지기 때문이다. 요컨대 처리기간경과 후의 처분 그 자체는 적법하다. 다만, 「신속한 처분을 받을 권리」의 침해를 이유로 손해배상을 청구할 수 있는가의 여부는 별개의 문제이다.

3) 처분기준의 설정·공표

제20조(처분기준의 설정·공표) ① 행정청은 필요한 처분기준을 당해 처분의 성질에 비추어 될 수 있는 한 구체적으로 정하여 공표하여야 한다. 처분기준을 변경하는 경우에도 또한 같다.

② 제1항의 규정에 의한 처분기준을 공표하는 것이 당해 처분의 성질상 현저히 곤란하거나 공공의 안전 또는 복리를 현저히 해하는 것으로 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 이를 공표하지 아니할 수 있다.

③ 당사자 등은 공표된 처분기준이 불명확한 경우 당해 행정청에 대하여 그 해석 또는 설명을 요청할 수 있다. 이 경우 당해 행정청은 특별한 사정이 없는 한 이에 응하여야 한다.

(1) 처분기준의 설정·공표제도의 의의

- 행정청이 국민의 권리·의무에 직접적인 변동을 초래하는 행정처분의 기준을 사전에 정하여 공표하도록 함으로써 행정의 투명성 원칙과 신의성실 및 신뢰보호의 원칙을 구체화함
 - 법령 주관기관 뿐 아니라 실제 행정처분을 집행하는 기관에서도 처분기준을 설정·공표하여야 함
- 적용범위
 - 「행정절차법」의 적용을 받는 모든 행정청
 - 「행정절차법」적용제외 사항이 아닌 모든 행정처분(신청에 의한 처분, 직권처분 등)

(2) 처분기준의 설정

- 신청에 의한 처분
 - 인·허가 등 민원인의 신청접수후 허용·거부 등 처분결정시 적용되는 구체적인 심사기준 설정
 - 처분기준 뿐만 아니라 처분기간 등까지 설정(법 제19조)
- 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 있어 행정청의 판단의 여지가 없거나 법령등에 의하여 그 처분의 요건이 구체적으로 규정되어 해석의 여지가 없는 경우에는 별도의 처분기준의 설정(구체화)작업 없이 기존의 기준을 공표할 수 있음

(3) 처분기준의 공표

- 설정된 처분기준은 외부에 공표하여야 함
- 공표방법(영 제12조)
 - 처분기준을 당사자 등이 알기 쉽도록 편람을 만들어 비치하거나 게시판·관보·공보·일간신문 또는 소관 행정청의 인터넷 홈페이지 등에 공고(민원접수부서, 처분담당부서)
- 당사자 등은 해당 행정청에 대해 공표된 처분기준의 해석 및 설명요청권이 있으므로 이런 사실을 함께 공표
- 공표제외 사유
 - 처분의 성질상 현저히 곤란한 경우
 - 공공의 안전 또는 복리를 현저히 해하는 것으로 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우

(4) 처분기준의 해석요청권

- 공표된 처분기준이 불명확한 경우 당사자와 이해관계인은 해당 행정청에 대해 그 해석 또는 설명을 요청할 수 있음
 - 요청의 방식은 제한이 없으며(구두, 우편, 정보통신망, 전화, 팩스 등) 해석요청은 민원사무로 취급
- 행정청은 특별한 사정이 없는 한 이에 응하여야 함
 - “특별한 사정”은 국민권의 보호차원에서 가능한 한 축소해석하여야

하며, 위 공표제외 사유에 준하는 경우와 행정청의 방침이 명확히 설정되지 않은 경우 등을 상정할 수 있음

4) 처분의 사전통지

제21조(처분의 사전통지) ① 행정청은 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 다음 각호의 사항을 당사자 등에게 통지하여야 한다.

1. 처분의 제목
2. 당사자의 성명 또는 명칭과 주소
3. 처분하고자 하는 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. 기타 필요한 사항

② 행정청은 청문을 실시하고자 하는 경우에 청문이 시작되는 날부터 10일전까지 제1항 각호의 사항을 당사자 등에게 통지하여야 한다. 이 경우 제1항제4호 내지 제6호의 사항은 청문주재자의 소속·직위 및 성명, 청문의 일시 및 장소, 청문에 응하지 아니하는 경우의 처리방법등 청문에 필요한 사항으로 갈음한다.

③ 제1항제6호에 의한 기한은 의견제출에 필요한 상당한 기간을 고려하여야 한다.

④ 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 제1항의 규정에 의한 통지를 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 경우에 그 자격이 없거나 없어지게 된 사실이 법원의 재판등에 의하여 객관적으로 증명된 때
3. 당해 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될만한 상당한 이유가 있는 경우

(1) 의의

- 행정청이 국민에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 하기 전에 거쳐야 하는 필수적인 절차로 행정절차의 3대 기본요소(사전통지·의견청취·이유제시) 중 가장 우선적인 단계
- 불이익 처분 전에 당사자 등에게 유리한 의견이나 증거자료 등을 제출할 수 있는 기회를 주어 처분의 투명성과 공정성 확보

(2) 사전통지의 대상이 되는 처분

- 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분, 즉 불이익 처분임

(3) 사전통지 대상

- 행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 당사자와 행정청이 직권 또는 신청에 의하여 행정절차에 참여케 한 이해관계인(당사자 등)

(4) 의견제출의 통지사항(규칙 별지 제8호 서식)

- 예정된 처분의 제목
- 당사자의 성명 또는 명칭과 주소
 - 당사자가 다수인 경우에는 모든 당사자를 기재
 - 당사자의 주소불명 등으로 공시송달할 경우에는 그 사유를 기재
- 처분하고자 하는 원인이 되는 사실과 처분하고자 하는 내용
 - 원인이 되는 사실은 통지사항 중 가장 중요한 것으로 당사자 등이 사안의 내용을 알고 이에 대한 충분한 방어준비를 할 수 있도록 명확하게 통지할 필요가 있음
 - 처분의 원인이 되는 사실을 육하원칙에 의하여 명확하게 기록
- 법적 근거 및 조문내용
- 처분의 원인이 되는 사실, 예정된 처분 등에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법
 - 의견제출의 방법은 서면·정보통신망 또는 구술이 가능하며, 각종 증거자료를 제출할 수 있음
 - 의견제출기한내에 의견을 제출하지 아니하는 경우에는 의견이 없는 것으로 보고 처분한다는 뜻을 명시
- 의견제출기관의 명칭과 주소 등
- 의견제출기한
 - 당사자 등이 의견제출을 준비하는데 필요한 상당한 기간을 고려하여 법령 등의 취지와 당해 처분의 성질 등을 고려하여 판단

- 청문과 달리 의견제출기한을 전적으로 행정청이 정하도록 하고 있으나 당사자 등의 자료준비에 필요한 충분한 기한을 고려하여 7일 내지 10일 정도의 준비기간을 주는 것이 바람직
- 기타 필요한 사항

(5) 청문의 통지(규칙 별지 제9호서식)

- 행정청은 청문을 실시하고자 하는 경우에 청문이 시작되는 날부터 10일전까지 다음 사항을 당사자 등에게 통지하여야 함
- 통지사항은 의견제출의 경우와 같음

〈참고〉 청문기일의 산정

청문일은 행정기관이 위법사실을 단속·적발하여 처분사유가 발생한 날부터 적어도 10일 이후에 실시하여야 하고(법 제21조제2항) 행정기관은 청문을 진행하는데 있어서 필요한 청문주재자 선정, 청문장소 확보 및 청문에 필요한 자료준비 등을 위해 소요되는 시간을 고려하여 당사자에게 청문준비에 필요한 여유시간을 주어야 함. 이 경우 청문일 10일전까지 사전통지를 하는 경우 송달에 있어서의 도달주의가 적용되므로(법 제15조), 청문일부터 기산해서 10일전까지 청문통지서가 상대방에게 도달되도록 미리 우송 또는 교부하여야 함

예) 청문일을 12월 20일로 잡는 경우 : 늦어도 12월 9일 24시까지는 상대방에게 청문통지서가 도달되도록 그 이전에 우송되어야 함

(6) 사전통지의 예외

- 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우
 - “긴급”이란 당해 처분을 지체할 경우 손해발생의 가능성이 많고, 당해 처분에 대한 시간적인 절박성이 있는 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

예) 도시가스사업의 허가를 받은 자에 대하여 금고 이상의 형을 받은 사실을 이유로 그 허가를 취소(「도시가스사업법」 제9조)

- 당해 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될만한 상당한 이유가 있는 경우
- 사전통지의 예외사유(시행령 제13조) 삭제
 - 서울행정법원은 시행령 제13조의 규정이 법률의 위임이 없는 무효 규정으로 판결 (2005.2.2, 2004구합19484, 과밀부담금부과처분 취소)

〈판결요지〉

법률의 위임 근거규정 없이 사전통지절차와 의견제출의 기회부여 절차를 거치지 않을 수 있게 함으로써, 행정처분을 받는 국민의 권리를 제한하고 있으므로 행정절차법 시행령 제13조의 규정은 법률의 위임이 없는 무효 규정

〈참고〉 행정절차법시행령 제13조(사전통지의 예외사유)

법 제21조제4항제3호에서 "당해처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될만한 상당한 이유가 있는 경우"라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 경우를 포함하는 것으로 본다.

1. 의견청취의 기회를 줌으로써 처분의 내용이 미리 알려져 현저히 공익을 해하는 행위를 유발할 우려가 예상되는 경우
2. 법령 또는 자치법규에서 준수하여야 할 기술적 기준이 명확하게 규정되고 그 기준에 미치지 못하는 사실을 이유로 처분을 하려는 경우로서 그 사실이 실험, 계측 기타 객관적인 방법에 의하여 명확히 입증된 때
3. 법원의 판결등에 의하여 처분의 전제가 되는 사실이 객관적으로 증명되어 처분에 따른 의견청취가 불필요하다고 판단되는 경우
4. 외국에서 행하여지는 내국인에 대한 처분에 대하여 의견청취의 절차를 인정하지 아니하고 있는 경우 행정청이 외국인에 대하여 같은 종류의 처분을 행하는 경우
5. 법령등에서 일정한 요건에 해당하는 자에 대하여 금전급부를 명하는 경우 행정청의 금액산정에 재량의 여지가 없거나 요율이 명확하게 정하여져 있는 경우

※ 신청에 대한 거부처분이 행정절차법 제21조 제1항 소정의 처분의 사전통지대상이 되는지 여부(재임용거부처분을 다룬 인천대교원임용거부사건) → 소극

- 행정절차법 제21조제1항은 행정청은 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 처분의 제목, 당사자의 성명 또는 명칭과 주소, 처분하고자 하는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적근거, 그에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법, 의견제출기관의 명칭과 주소, 의견제출기한 등을 당사자 등에게 통지하도록 하고 있는바, **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 사전통지대상이 된다고 할 수 없다.**(대판 2003. 11. 28, 2003두674)

5) 의견청취

제22조(의견청취) ① 행정청이 처분을 함에 있어서 다음 각호의 1에 해당하는 경우에 청문을 실시한다.

1. 다른 법령등에서 청문을 실시하도록 규정하고 있는 경우
2. 행정청이 필요하다고 인정하는 경우

② 행정청이 처분을 함에 있어서 다음 각호의 1에 해당하는 경우에 공청회를 개최한다.

1. 다른 법령등에서 공청회를 개최하도록 규정하고 있는 경우
2. 당해 처분의 영향이 광범위하여 널리 의견을 수렴할 필요가 있다고 행정청이 인정하는 경우

③ 행정청이 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 함에 있어서 제1항 또는 제2항의 경우외에는 당사자 등에게 의견제출의 기회를 주어야 한다.

④ 제1항 내지 제3항의 규정에 불구하고 제21조제4항 각호의 1에 해당하는 경우와 당사자가 의견진술의 기회를 포기한다는 뜻을 명백히 표시한 경우에는 의견청취를 아니할 수 있다.

⑤ 행정청은 청문·공청회 또는 의견제출을 거친 때에는 신속히 처분하여 당해 처분이 지연되지 아니하도록 하여야 한다.

⑥ 행정청은 처분후 1년 이내에 당사자 등의 요청이 있는 경우에는 청문·공청회 또는 의견제출을 위하여 제출받은 서류 기타 물건을 반환하여야 한다.

(1) 의의

- 국민에게 불이익을 주거나 다수 국민의 이해관계가 대립되는 처분을 하는 경우 행정과정에 국민이 참여할 수 있도록 기회를 제공하여 국민의 권익을 보호하기 위함
- 행정절차법은 의견청취의 종류를 청문, 공청회, 의견제출 등 3가지 유형으로 구분하여 규정

(2) 청문

- 의의
 - 행정청이 어떠한 처분을 하기에 앞서 당사자 등의 의견을 직접 듣고 증거를 조사하는 절차
 - 재판절차에 준하는 정식행정절차에 해당하며 국민이 가지는 절차적 기본권에 대한 제도적 보장
- 실시요건
 - 다른 법령등에서 청문을 실시하도록 규정하고 있는 경우
 - 행정청이 필요하다고 인정하는 경우
- 청문을 실시하는 일반사례
 - 당사자의 재산권·자격 또는 지위를 박탈하는 인·허가, 면허 등의 취소·철회
 - 법인 또는 조합 등의 설립을 취소하거나 해산을 명하는 경우
 - 당사자의 재산권 내용에 중대한 변경을 가하는 철거·폐쇄명령
 - 당사자의 경제활동을 금지하는 제조금지·판매금지
 - 그 밖에 국민권익에 중대한 영향을 미치는 불이익 처분 등

(3) 공청회

- 의의
 - 행정청이 공개적인 토론을 통하여 어떠한 행정작용에 대하여 당사자 등, 전문지식과 경험을 가진 자, 기타 일반인으로부터 의견을 널리 수렴하는 절차

- 실시요건
 - 다른 법령등에서 공청회를 개최하도록 규정하고 있는 경우(예 : 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제14조)
 - 당해 처분의 영향이 광범위하여 널리 의견을 수렴할 필요가 있다고 행정청이 인정하는 경우
- 공청회를 실시하는 일반사례
 - 각종 법령 등을 제·개정하고자 하는 경우
 - 국민일반에게 광범위한 영향을 미치는 정책이나 제도를 도입하는 경우
 - 특정 구성원들간의 대립된 이해관계를 조정할 필요가 있는 경우
 - 그 밖에 처분의 대상이 불특정 다수인 경우 등

(4) 의견제출

- 행정청이 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 함에 있어서 청문 또는 공청회를 실시하는 경우 외에는 당사자 등에게 의견제출의 기회부여
- 실시요건
 - 개별법령에 어떠한 경우에 의견제출을 하라는 규정이 별도로 없기 때문에 청문이나 공청회 대상이 아닌 경우 일반적으로 행정절차법을 직접 적용받아 의견제출의 기회를 주어야 함
- 의견제출의 기회를 부여하는 일반사례
 - 청문의 실시로 인한 행정청의 부담이 당사자가 입게 될 불이익에 비하여 과중하다고 판단되는 과징금 부과처분
 - 청문으로 인해 소요되는 시간을 감안할 경우 장시간에 걸친 불이익 처분의 방치가 오히려 행정청과 당사자에게 부담이 될 수 있는 영업정지·자격정지 등

(5) 의견청취의 예외

- 사전통지의 예외사항
 - 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(법 제21조제4항)
 - 당사자가 의견진술의 기회를 포기한다는 뜻을 명백히 표시한 경우
- 당사자가 의견진술의 기회를 포기한 때에는 의견진술포기서 또는 이에 준하는 문서를 행정청에 제출하여야 함

※ 사전통지없이 이루어진 침익적 처분의 위법여부(성남시 분당구청장의 원고에 대한 건축공사중지명령처분의 취소를 구한 사건) → 적극

- 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 없다.**(대판 2004. 5. 28, 2004두1254)

※ 구 도시계획법 제23조 제5항의 규정에 의한 사업시행자 지정처분을 취소함에 있어서 청문을 실시하지 아니한 경우, 그 절차를 결여한 지정처분의 취소처분이 위법한지 여부(주식회사 대경마이월드가 안산시장의 유희시설조성사업협약해지 및 사업시행자지정거부처분의 취소를 구한 사건) → 적극

- 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 위

해서는 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 해당한다.(대판 2004. 7.8. 2002두8350)

(6) 기타

- 의견청취 후 신속처분
 - 행정청은 의견청취 후에는 신속히 처분하여 법률관계를 조속히 확정하며, 당해 처분이 지연되지 않도록 하여야 함
- 제출서류 기타 물건 반환
 - 행정청은 처분 후 1년 이내에 당사자 등의 요청이 있는 경우에는 청문·공청회 또는 의견제출을 위하여 제출받은 서류 기타 물건을 반환하여야 함
 - ※ 증거서류등반환요청서(제10호 서식)
- 증거서류 등재
 - 의견청취 과정에서 제출받은 증거서류에 대하여는 관리대장에 등재하여 관리하여야 함

청문·의견제출·공청회 구분

종류 구분	의견제출	청 문	공 청 회
개념	행정청이 어떠한 행정작용을 하기에 앞서 당사자 등이 의견을 제시하는 절차로서 청문이나 공청회에 해당하지 아니하는 절차	행정청이 처분을 하기에 당사자 등의 의견을 직접 듣고 증거를 조사하는 절차	행정청이 공개적인 토론을 통하여 어떠한 행정작용에 대하여 당사자 등 전문지식과 경험을 가진 자 기타 일반인으로부터 의견을 널리 수렴하는 절차
실시 요건	청문, 공청회에 해당되지 않는 경우	· 다른 법령등에서 특별히 규정하고 있는 경우 · 행정청이 필요하다고 인정하는 경우	
실시 절차	- 의견제출기회 제시 - 처분사전통지서(의견 제출 통지) * 의견제출에 필요한 상당기간 고려	- 처분사유, 처분내용 및 청문일시 등을 통보 - 처분사전통지서(청문실시 통지) * 청문개최 10일전까지 사전통지	- 미리 공청회에 관한 사항(목적, 일시, 참석자 등)을 널리 홍보 - 공청회개최통지서 * 공청회개최 14일전 까지 통지·공고
	- 의견제출방법: 서면, 구술(전화·출석), 정보통신망(팩스, e-mail 등)	- 청문주재자의 주재하에 청문실시 - 청문일 출석진술(의견서로 대체 가능) - 청문주재자는 청문조서와 의견서를 작성하여 행정청에 제출	- 공청회 발표자 신청 및 공정한 선정 - 공청회 주재자의 주재 - 각계로부터 추천·신청받은 발표자의 발표, 질의 답변, 방청인의 의견 제시
	- 처리방법: 제출된 의견이 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 이를 반영하여 처분	- 처리방법: 청문조서, 청문주재자의 의견서 등을 충분히 검토하여 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 청문결과를 반영하여 처분	- 처리방법: 공청회, 전자공청회 및 정보통신망 등을 통해서 제시된 사실 및 의견이 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우 이를 반영하여 처분
유의 사항	- 의견제출기한의 적정성(7~10일) - 의견제출방법의 다양화	- 청문주재자 선정의 공정성, 직무의 독립성 - 청문통지 기간 - 청문시 문서열람	- 발표자 신청접수 - 참여행정 구현의 주요수단으로서의 공청회 운영 - 전자공청회
적용 사례	비교적 경미한 처분 ·영업·면허·자격 정지 ·과징금 부과	비교적 중대한 처분 ·인·허가, 면허 등의 취소 ·법인설립취소 ·제조·판매금지	·주요법령의 제·개정 ·국민에게 중대한 정책·제도의 도입 ·대립된 이해관계 조정

6) 처분의 이유제시

제23조(처분의 이유제시) ① 행정청은 처분을 하는 때에는 다음 각호의 1에 해당하는 경우를 제외하고는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.

1. 신청내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우
2. 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우
3. 긴급을 요하는 경우

② 행정청은 제1항제2호 및 제3호의 경우에 처분후 당사자가 요청하는 경우에는 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.

(1) 취지

- 처분절차의 본질적 구성요소로서 처분을 받은 국민이 그 처분의 이유를 손쉽게 명확하게 이해하여 그에 따른 권리를 행사하거나 의무를 이행할 수 있을 뿐 아니라, 불복수단을 강구하기 위한 제도

(2) 대상이 되는 처분

- 처분의 사전통지는 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 경우에 한정되는 절차이나, 처분의 이유제시는 원칙적으로 모든 처분에 해당하는 절차임
- 신청에 의한 처분의 경우도 이를 거부하는 경우나 신청내용 중 일부만을 인정하는 처분의 경우 이유제시가 필요

(3) 이유제시 내용

- 원인이 되는 사실과 근거가 되는 법령 등의 내용을 구체적으로 명시
 - 법적근거 : 근거법령의 제명과 규정의 내용
 - 사실상의 이유 : 해당 처분에 대하여 구체적인 근거법령을 적용하게 된 경위를 육하원칙에 따라 제시

※ 이유제시의 정도에 관한 판례

(1) 면허취소처분의 경우 법적근거와 구체적 위반사실을 적시해야 한다는 판례(남양주 세무서장의 원고(미금상사)에 대한 일반주류도매업면허취소처분을 다툰 사건)

- 면허의 취소처분에는 그 근거가 되는 법령이나 취소권 유보의 부관 등을 명시하여야 함은 물론 처분을 받은 자가 어떠한 위반사실에 대하여 당해 처분이 있었는지를 알 수 있을 정도로 사실을 적시할 것을 요하며, 이와 같은 취소처분의 근거와 위반사실의 적시를 빠뜨린 하자는 피처분자가 처분 당시 그 취지를 알고 있었다거나 그 후 알게 되었다 하여도 치유될 수 없다고 할 것인바, 세무서장인 피고가 주류도매업자인 원고에 대하여 한 이 사건 일반주류도매업면허취소통지에 ‘상기 주류도매장은 무면허 주류 판매업자에게 주류를 판매하여 주세법 제11조 및 국세법사무처리규정 제26조에 의거 지정조건위반으로 주류판매면허를 취소합니다’라고만 되어 있어서 원고의 영업기간과 거래상대방 등에 비추어 원고가 어떠한 거래행위로 인하여 이 사건 처분을 받았는지 알 수 없게 되어 있다면 이 사건 면허취소처분은 위법하다.(대판 1990. 9. 11, 90누1786)

(2) 상대방이 위반조문을 알 수 있는 경우라면 구체적 근거규정이 제시되지 않았어도 위법하지 않다는 판례

- 행정절차법 제23조제1항은 행정청은 처분을 하는 때에는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다고 규정하고 있는바, 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 그 처분이 위법한 것이 된다고 할 수 없다. 행정청이 토지형질변경허가신청을 불허하는 근거규정으로 ‘도시계획법시행령 제20조를 명시하지 아니하고 ‘도시계획법’이라고만 기재하였으나, 신청인이 자신의 신청이 개발제한구역의 지정목적에 현저히 지장을 초래하는 것이라는 이유로 구 도시계획법시행령 제20조제1항제2호에 따라 불허한 것임을 알 수 있었던 경우, 그 불허처분이 위법하지 아니하다.(대판 2002. 5. 17, 2000두8912)

(4) 이유제시의 예외

- 신청내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우, 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 할 수 있는 경우, 긴급을 요하는 경우 등
- 이유제시의 예외에 해당하는 처분에 대하여도 처분 후 당사자가 요청하는 경우에는 그 근거와 이유를 제시하여야 함

(5) 이유제시의 상대방

- 이유제시의 상대방은 당사자임. 사전통지의 대상이 당사자 중인 것과 다름

(6) 이유제시의 방식

- 문서주의가 원칙. 당사자 등의 동의를 있는 경우 전자문서 가능
- 신속을 요하거나 경미한 사안의 경우 구술 기타의 방법 가능

(7) 이유제시가 결여된 처분의 효과

- 이유제시가 결여된 처분은 위법하다는 것이 통설
 - 이유제시가 전혀 없거나 중요사항의 기재가 결여되어 그 하자가 중대하다면 무효원인, 중대하지 않다면 취소사유이고, 이유제시가 불충분하다면 취소사유

※ 변상금 부과처분 납부고지서에 산출근거를 밝히지 아니한 경우의 위법여부(인천 세무서장의 원고(삼양베이커탱크 터미널)에 대한 법인세등부과처분을 다툰 사건) → 적극

- 국유재산 무단 점유자에 대하여 변상금을 부과함에 있어서 그 납부고지서에 일정한 사항을 명시하도록 요구한 국유재산법 시행령의 취지와 그 규정의 강행성 등에 비추어 볼 때, 처분청이 변상금 부과처분을 함에 있어서 그 납부고지서 또는 적어도 사전통지서에 그 산출근거를 밝히지 아니하였다면 위법한 것이다.(대판 1985. 4. 9, 84누431)

※ 세액산출근거 등의 통지에 관한 규정의 성질 및 규정위반의 위법여부(서부세무서장의 원고에 대한 종합소득세 부과처분을 다툰 사건) → 적극

- 과세표준과 세율, 세액, 세액산출근거 등의 필요한 사항을 납세자에게 서면으로 통지하도록 한 세법상의 제규정들은 단순히 세무행정의 편의를 위한 훈시규정이 아니라 조세행정에 있어 자의를 배제하고 신중하고 합리적인 처분을 행하게 함으로써 공정을 기함과 동시에 납세의무자에게 부과처분의 내용을 상세히 알려서 불복 여부의 결정과 불복신청에 편의를 제공하려는 데서 나온 강행규정으로서 납세고지서에 그와 같은 기재가 누락되면 그 과세처분 자체가 위법한 처분이 되어 취소의 대상이 된다.(대판 1985. 5. 28, 84누289)

- 판례는 이유제시 결여는 취소사유로 봄

(8) 이유제시 결여의 하자 치유

- 일반적으로 이유제시 하자의 치유가능성을 인정하고 있음. 이유제시의 취지가 상대방에게 쟁송제기상 편의를 제공하는데 있으므로 행정쟁송의 제기 전에 한하여 치유가 가능한 것으로 보아야 할 것임
- 판례는 하자의 추완·보완은 행정심판 제기 전에 가능하다는 입장

※ 납세의무자가 부과된 세금을 자진납부하였다고 하여 세액산출근거가 누락된 납세고지서에 의한 부과처분의 하자가 치유되는지 여부(인천세무서장의 원고(삼양베 이커탱크 터미널)에 대한 법인세등부과처분을 다툰 사건) → 소극

- 세액산출근거가 기재되지 아니한 납세고지서에 의한 부과처분은 강행법규에 위반하여 취소대상이 된다 할 것이므로 이와 같은 하자는 납세의무자가 전심절차에서 이를 주장하지 아니하였거나, 그 후 부과된 세금을 자진납부하였다거나, 또는 조세채권의 소멸시효 기간이 만료되었다 하여 치유되는 것이라고는 할 수 없다.(대판 1985. 4. 9, 84누431)

※ 행정쟁송 제기 후에 이루어진 이유제시 결여의 하자 치유가 가능한지 여부(도봉구청장의 원고에 대한 재산세부과처분을 다툰 사건) → 소극

- 세액산출근거가 누락된 납세고지서에 의한 과세처분의 하자의 치유를 허용하려면 늦어도 과세처분에 대한 불복여부의 결정 및 불복신청에 편의를 줄 수 있는 상당한 기간 내에 하여야 한다고 할 것이므로 위 과세처분에 대한 전심절차가 모두 끝나고 상고심의 계류중에 세액산출근거의 통지가 있었다고 하여 이로써 위 과세처분의 하자가 치유되었다고는 볼 수 없다.(대판 1984. 4. 10, 83누393)

〈처분의 이유제시에 관한 판례 요지〉

※ 이유제시 위무를 위반한 경우 그 내용의 적법성 여부를 떠나 그 자체로 위법이다.(서울행정법원 1999. 2. 26, 98구1115)

※ 위반사실에 대해 처분이 있었는지를 알 수 있을 정도의 사실의 적시를 요한다.(대판 1990. 9. 11, 90누1786)

※ 처분의 근거와 위반사실의 적시를 빠뜨린 하자는 치유될 수 없다.(대판 1987. 5. 26, 86누788)

※ 부과대상토지를 특정하지 않고 관계법령에서 요구하는 점용료의 산출근거를 구체

적으로 명시하지 않은 도로점용료 부과처분은 위법이다.(서울행정법원 2002. 2. 26, 2000두4323)

※ 처분의 상대방이 처분의 근거와 사유를 잘 알고 있다면 이유제시의 정도가 완화되는지 여부(대판 2007. 5. 10, 2005두13315) → 적극

- 행정절차법 제23조제1항은 ‘행정청은 처분을 하는 때에는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다’고 규정하고 있는바, 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 없다.

—〈사례연습 : 처분의 이유제시의 하자〉—

〈문제〉 A지방경찰청장은 음주운전을 이유로 B에 대하여 2001년 10월 15일자 면허정지 처분통지서(집행예정일은 같은 해 10월 25일)를 C경찰서장을 통해 발송하였다. 그런데 B는 면허정지처분통지서를 받고서도 10월 27일 밤 11시00분~01시 30분경 당시 근무하던 X택시회사의 영업용 택시를 운전하였다. 이 경우, B의 영업용 택시운전은 운전면허정지기간중의 운전해 해당하는가? 단 면허정지처분통지서에는 처분의 사유가 누락되었다. 면허정지기간은 2개월이었다.

〈답안요지〉

처분의 이유제시는 처분의 적법요건의 하나이다. 따라서 처분사유를 누락한 운전면허정지처분은 위법하다. 하자의 효과에 관한 통설·판례의 입장인 중대명백설에 의할 때, 처분사유누락의 하자는 중대하다고 보기 어려우므로 A지방경찰청장의 운전면허정지처분은 취소할 수 있는 행위이고, 취소하기까지는 유효하다. 그런데 A지방경찰청장의 운전면허정지처분이 취소된 바 없고, 또한 B의 10월 27일의 운전은 운전면허정지기간인 10월 25일부터 2개월 이내에 이루어진 것이므로, B의 영업용택시운전은 운전면허정지기간중의 운전해 해당한다.

7) 처분의 방식

(1) 문서주의

- 처분은 국민의 권리의무에 직접적인 영향을 주게 되므로 명확성을 기하기 위하여 다른 법령 등에 특별한 규정이 없는 한 문서로 하여야 하며, 당사자 등의 동의가 있는 경우에는 전자문서로도 가능

※ **문서주의의 취지 및 처분경위 등 다른 사정을 고려하여 처분서의 문언과 달리 해석할 수 있는지(지방소방사시보 발령을 취소한다고만 기재되어 있는 인사발령통지서에 정규공무원인 지방소방사 임용행위까지 취소한다는 취지가 포함되어 있는지의 여부를 쟁점으로 하는 지방공무원지위확인청구소송) → 소극**

- 행정절차법 제24조제1항이 행정청이 처분을 하는 때에는 다른 법령 등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 **문서로 하도록 규정한 것은 처분내용의 명확성을 확보하고 처분의 존부에 관한 다툼을 방지하기 위한 것이라 할 것인바, 그와 같은 행정절차법의 규정 취지를 감안하여 보면, 행정청이 문서에 의하여 처분을 한 경우 그 처분서의 문언이 불분명하다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 그 문언에 따라 어떤 처분을 하였는지 여부를 확정하여야 할 것이고, 처분서의 문언만으로도 행정청이 어떤 처분을 하였는지가 분명함에도 불구하고 처분경위나 처분 이후의 상대방의 태도 등 다른 사정을 고려하여 처분서의 문언과는 달리 다른 처분까지 포함되어 있는 것으로 확대해석하여서는 아니된다.**(대판 2005. 7. 28, 2003 두469)

(2) 문서주의 예외

- 신속을 요하거나 사안이 경미한 경우에는 구술 기타 방법으로 할 수 있으며 이 경우 당사자의 요청이 있는 때에는 지체없이 처분에 관한 문서를 교부하여야 함

(3) 처분실명제

- 처분을 하는 문서에는 그 처분행정청 및 담당자의 소속, 성명과 연락처(전화번호, 모사전송번호, 전자우편주소 등)를 기재하여야 함

8) 처분의 정정

- 행정청은 처분시 오기·오산, 기타 명백한 오류를 시정함으로써 잘못된 처분을 바로잡고, 당사자의 권리·의무관계를 명확하게 할 필요가 있음. 행정청은 직권 또는 신청에 의하여 지체없이 정정하고 당사자에게 통지
- 내용을 바꾸는 것이 아니라, 표현상의 오류 등을 정정하는 것에 그쳐야 함(당사자 주소 누락, 주민등록번호 오기, 날짜기재 오기 등)

- 정정신청은 서면·구술로 가능하고 특별한 형식을 요하지 않음

※ 내용의 변경은 행정절차법 제25조의 “오기·오산 기타 이에 준하는 명백한 잘못”이 있는 때에 해당되지 않아 처분의 정정이 불가

- 행정청이 구 「자동차운수사업법」에 따라 개인택시 운송사업 면허취소 처분을 함에 있어, 대리운전 사실이 없는데도 불구하고 해당 처분 담당 공무원이 대리운전을 하게 한 사실이 있는 것처럼 교통불편신고서와 교통민원처리조사전을 허위로 작성하고 이에 따라 개인택시 운송사업 면허취소 처분을 한 사실이 발견되었을 경우, 이는 「행정절차법」 제25조의 “오기·오산 기타 이에 준하는 명백한 잘못”이 있는 때에는 해당하지 않음(법제처 법령해석 08-0304)

9) 고지

- 행정청이 처분에 대하여 당사자가 권리구제를 받을 수 있는 방법을 상세히 알리도록 하여 행정청이 혹시 범했을지 모르는 실체적, 절차적 위법사항에 대하여 국민에게 그 시정을 요구할 기회를 보장
- 처분에 관하여 행정심판 및 행정소송을 제기할 수 있는지, 그밖에 불복할 수 있는지 여부와 청구절차 및 청구기간 등
- 고지사항은 처분을 함과 동시에 당사자에게 알려주어야 하며, 그 방법에는 제한이 없음
- ※ 실무자의 행위가 행정절차법이 정하는 ‘처분’에 해당하는지 여부를 쉽게 판단할 수 없으므로, 당사자에게 어떠한 통지를 하게 되는 경우에는(그것이 ‘처분’에 해당하는지 여부를 떠나) 가급적 “행정심판·소송의 대상이 된다면 행정심판법·소송법 등에 따라 불복할 수 있다”는 취지를 고지하는 것이 행정절차법 위반 시비를 줄일 수 있는 방법임

2. 의견제출 및 청문

1) 의견제출 및 반영

제27조(의견제출) ① 당사자 등은 처분전에 그 처분의 관할 행정청에 서면·구술로 또는 정보통신망을 이용하여 의견을 제출할 수 있다.
② 당사자 등은 제1항에 의하여 의견제출을 하는 경우 그 주장을 입증하기 위한 증거자료등을 첨부할 수 있다.
③ 행정청은 당사자 등이 구술로 의견제출을 한 때에는 서면으로 그 진술의 요지와 진술자를 기록하여야 한다.
④ 당사자 등이 정당한 이유없이 의견제출기한내에 의견제출을 하지 아니한 경우에는 의견이 없는 것으로 본다.

제27조의2(제출의견의 반영) 행정청은 처분을 함에 있어서 당사자 등이 제출한 의견이 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 이를 반영하여야 한다.

(1) 취지

- 약식 의견청취 유형인 의견제출제도를 통해 국민의 의견수렴과 함께 신속한 처분도 하기 위해 도입

(2) 의견제출의 대상

- 의견제출 절차는 청문이나 공청회를 실시하는 경우 외에 실시

(3) 의견제출의 방법

- 특정한 형식은 없으며, 서면·구술·정보통신망 등 행정청에 의견이 전달될 수 있는 어떤 방법으로도 가능
 - ※ 서면에 의할 경우에는 의견제출서에 의하도록 사전통지시 서식을 동봉하도록 함(제11호 서식)
- 의견제출을 하는 경우 주장을 입증하기 위한 증거자료 등을 첨부할 수 있음 ※ 증거자료등관리대장(제12호 서식)
- 당사자 등이 구술로 의견을 제출한 경우 행정청은 서면으로 그 진술의 요지와 진술자를 기록하여야 함 ※ 구술의견기록서(제13호 서식)

(4) 정당한 이유 없이 의견을 제출하지 아니한 경우 처리방법

- 당사자 등이 정당한 이유없이 의견제출 기한 내에 의견제출을 하지 아니한 경우에는 의견이 없는 것으로 간주. 여기서 정당한 이유의 유무는 객관적으로 판단되어야 할 것임

(5) 제출의견 결과의 반영

- 행정청은 당사자 등이 제출한 의견을 면밀히 검토하여 상당한 이유가 있다 인정하는 경우 이를 처분시에 반영하여야 함

(6) 의견제출절차의 하자

- 의견제출기회를 부여하지 아니하고 행한 침익적 처분은 위법한 것이 되어, 취소의 문제를 가져옴

※ 군인사법령에 의하여 진급예정자명단에 포함된 자에 대하여 의견제출의 기회를 부여하지 아니한 채 진급선발을 취소하는 처분이 위법한지 여부(국방부장관의 원고에 대한 진급낙천처분을 다툰 사례) → 적극

- 행정청이 침해적 행정처분을 하면서 당사자에게 행정절차법상 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 없다.
- 군인사법 및 그 시행령의 관계규정에 따르면, 원고와 같이 진급예정자 명단에 포함된 자는 진급예정자명단에서 삭제되거나 진급선발이 취소되지 않는 한 진급예정자 명단순위에 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 있어서 행정절차에 준하는 절차를 거치도록 하는 규정이 없을 뿐만 아니라 위 처분이 실질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 처분이라고 보기도 어렵다고 할 것이어서 이 사건 처분이 행정절차법의 적용이 제외되는 경우에 해당한다고 할 수 없으며, 나아가 원고가 수사과정 및 징계과정에서 자신의 비위행위에 대한 해명기회를 가졌다는 사정만으로 이 사건 처분이 행정절차법 제21조제4항제3호, 제22조제4항에 따라 원고에게 사전통지를 하지 않거나 의견제출의 기회를 주지 아니하여도 되는 예외적인 경우에 해당한다고 할 수 없으므로, 피고가 이 사건 처분을 함에 있

어 원고에게 의견제출의 기회를 부여하지 아니한 이상, 이 사건 처분은 절차상 하자가 있어 위법하다고 할 것이다.(대판 2007. 9. 21, 2006두20631)

※ 법령에 의해 당연히 퇴직연금 환수금액이 결정되는 경우 당사자에게 의견진술의 기회를 주어야 하는지 여부(공무원연금관리공단의 원고에 대한 퇴직급여 환수금 반납고지처분등의 취소를 구한 사건) → 소극

- 공무원연금관리공단의 퇴직연금의 환수결정은 당사자에게 의무를 과하는 처분이기는 하나, 관련 법령에 따라 당연히 환수금액이 정하여지는 것이므로, 퇴직연금의 환수결정에 앞서 당사자에게 의견진술의 기회를 주지 아니하여도 행정절차법 제22조제3항이나 신의칙에 어긋나지 아니한다.(대판 2000. 11. 28, 99두5443)

2) 청문절차

(1) 청문절차의 의의

- 청문절차는 재판절차에 준하는 행정절차에 해당하며 불이익처분에 앞서 자기에 유리한 사실을 진술하게 하거나 필요한 증거를 제출할 수 있도록 하는 것임
- 행정절차법은 청문실시근거, 청문주재자의 제척·기피·회피, 청문의 공개, 청문의 진행, 청문의 병합·분리, 증거조사, 청문조서, 청문주재자의 의견서, 청문의 종결, 청문결과의 반영, 청문의 재개, 문서의 열람 및 비밀유지 등을 규정하고 있음(제28조~제37조)

※ 청문절차의 의의

- 행정절차법 제22조제1항제1호는, 행정청이 처분을 할 때에는 다른 법령 등에서 청문을 실시하도록 규정하고 있는 경우 청문을 실시한다고 규정하고 있다. 이러한 청문제도는 행정처분의 사유에 대하여 당사자에게 변명과 유리한 자료를 제출할 기회를 부여함으로써 위법사유의 시정가능성을 고려하고, 처분의 신중과 적정을 기하려는데 그 취지가 있는 것이다.(대판 2007. 11. 16, 2005누15700)

(2) 청문실시의 근거

- 다른 법령 등에서 청문을 실시하도록 규정하고 있는 경우나 행정청이 필요하다고 인정하는 경우

※ 행정청이 개최하는 공청회가 아닌 이해관계인이 공동발족한 협의체가 개최하는 공청회를 시행할 때 행정절차법을 준수하여야 하는지 → 소극

- 묘지공원과 화장장의 후보지를 선정하는 과정에서 서울특별시, 비영리법인, 일반기업 등이 공동발족한 협의체인 후보공원건설추진협의회가 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 아니다.** 공청회 개최과정에서 피고가 이 사건 협의회의 구성원으로서 행정적인 업무지원을 하였다 하여 달리 볼 것은 아니다.(대판 2007. 4. 12, 2005두1893)

○ 청문제외의 경우

- 청문실시 사유가 있다 하더라도 사전통지의 예외사유(법 제21조제4항)에 해당하는 경우와 당사자가 의견진술의 기회를 포기한다는 뜻을 명백히 표시한 경우에는 청문을 실시하지 아니할 수 있음

※ 적법한 청문의 통지가 있었음(이 사건에서 사업소 및 원고의 주소지로 청문통지서를 2회에 걸쳐 발송하였으나 수취인부재 및 수취인 미거주로 각각 반송되어 오자 청문통지서를 공시송달하였음)에도 허가취소처분의 상대방이 청문장소에 출석하지 않았을 경우 행정청이 청문을 실시하지 아니하고 침해적 처분을 할 수 있는지 여부(손님에게 유기기구를 이용하여 사행행위를 하게 하여 공중위생법 위반으로 영업허가취소를 받은 사건) → 소극

- 서울행정법원(1심) “행정처분의 상대방이 청문장소에 출석하지 않았을 경우 행정청이 청문을 실시하지 않고 행정처분을 하였다 하더라도 그러한 처분에 어떠한 하자가 있는 것이라고 볼 수 없다”(서울행법 1999. 8. 17, 99구4630)
- 서울고등법원(항소심) “원고에 대한 청문통지서가 2회에 걸쳐 수취인 부재 및 수취인 미거주로 각각 반송되어 온 사실은 행정절차법 제21조제4항제3호 소정의 ‘의견청취가 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우’에 해당한다고 보아야 할 것이어서, 행정청은 행정절차법 제22조제4항의 규정에 의하여 의견청취(청문)를 아니할 수 있다”(서울고법 2000. 4. 12, 99누11099)
- 대법원 “의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는지 여부’는 당해 행정처분의 성질에 비추어 판단하여야 하는 것이지, 청문통지서의 반송여부, 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 반송되었

다거나, 행정처분의 상대방이 청문일시에 불출석하였다는 이유로 청문을 실시하지 아니하고 한 침해적 행정처분을 위법하다”(대판 2001. 4. 13, 2000두3337)

※ 사인과의 협약을 통해 법령상 요구되는 청문을 배제할 수 있는지 여부(주식회사 대경마이월드가 안산시장의 유희시설조성사업협약해지 및 사업시행자지정거부처분의 취소를 구한 사건) → 소극

- 행정청이 당사자와 사이에 도시계획사업의 시행과 관련한 협약을 체결하면서 관계 법령 및 행정절차법에 규정된 청문의 실시 등 의견청취절차를 배제하는 조항을 두었다 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 볼 수 없다.(대판 2004. 7. 8, 2002두8350)

〈참 고〉 : 청문실시요건

▷ 다른 법령 등에서 청문을 실시하도록 규정하고 있는 경우

- 가축운송사업자, 도축업의 6월 이내의 업무정지(가축전염예방법 제19조)
- 영업허가의 취소나 영업소의 폐쇄(건강기능식품에 관한 법률 제36조)
- 건설기계조종사 면허의 취소(건설기계관리법 제36조)
- 건설업의 영업정지 또는 과징금, 등록말소(건설산업기본법 제86조)
- 건축허가 또는 승인의 취소(건축법 제75조)
- 계량기계작업·계량증명업의 등록취소·사업정지(계량에 관한 법률 제25조)
- 학교 또는 시설의 폐쇄명령(고등교육법 제63조)
- 검사기관의 지정취소(고압가스안전에 관한 법률 제35조의3)
- 자동차 배출 결합시정명령(대기환경보전법 제52조)

▷ 행정청이 필요하다고 인정하는 경우

- 청문을 실시하도록 규정한 일반원칙을 고려하고 행정절차상의 부담과 당사자의 불이익 정도를 비교하여 청문을 실시할지 여부를 결정
 - 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 제공금지, 폐쇄명령, 철거명령, 시정명령 등
 - 법인·조합 등의 설립인가 취소 또는 합병·분할·해산 등을 명하는 중대한 불이익처분 등

3) 청문주재자 선정

제28조(청문주재자) ① 청문은 행정청이 소속직원 또는 대통령령이 정하는 자격을 가진 자중에서 선정하는 자가 주재하되, 행정청은 청문주재자의 선정이 공정하게 이루어지도록 노력하여야 한다.

② 청문주재자는 독립하여 공정하게 직무를 수행하며, 그 직무수행상의 이유로 본인의 의사에 반하여 신분상 어떠한 불이익도 받지 아니한다.

③ 제1항의 규정에 의하여 대통령령이 정하는 자중에서 선정된 청문주재자는 형법 기타 다른 법률에 의한 벌칙의 적용에 있어서 공무원으로 본다.

(1) 청문주재자 역할

- 중립적 위치에서 청문의 전 과정을 원활하게 진행하여 행정청과 당사자간의 쟁점을 명확히 밝히고 합리적인 방향으로 결론을 유도하는 역할을 수행하므로 공정성과 직무상의 독립성 보장이 중요

(2) 청문주재자 자격

- 행정청 소속직원
- 다음의 어느 하나에 해당하는 자 중에서 행정청이 선정하는 자(영 제15조)
 - 교수·변호사·공인회계사 등 관련분야의 전문직 종사자
 - 청문사안과 관련되는 분야에 근무한 경험이 있는 전직 공무원
 - 그 밖의 업무경험을 통해 청문사안과 관련분야에 전문지식이 있는 자

(3) 직능분리

- 청문주재자는 독립하여 공정하게 직무를 수행하며, 그 직무수행상의 이유로 본인의 의사에 반하여 신분상의 어떤 불이익도 받지 아니함
- 소속직원이 청문을 주재하더라도 청문의 공정성을 위하여 제3자적 위치에 있는 공무원을 청문주재자로 선정하는 것이 바람직

(4) 공무원 의제

- 대통령령이 정하는 자 중에서 선정된 청문주재자는 형법 기타 다른 법률에 의한 벌칙적용에 있어서 공무원으로 봄

※ 청문주재자의 선정

- 소속직원이 아닌 일반인을 청문주재자로 선정하는 경우 청문의 공정성 확보 측면에서 바람직하나, 해당 업무에 대한 전문성이 부족하기 쉬운 단점이 있음. 이 경우 행정기관은 청문주재자로 선정된 자에게 청문일, 청문 진행요령과 권한·의무 등 필요한 사항을 알려주어야 함
- 소속직원을 청문주재자로 선정하는 경우에도 해당 업무를 직접 담당하는 계선상의 직원은 선정과정에서 제외하고, 청문의 신뢰성 확보 차원에서 될 수 있는 한 각 행정기관의 과장 이상의 직위를 가진 자를 선정하는 것이 바람직
- 청문주재자의 독립성과 중립성 보장을 위해 소속직원을 청문주재자가 되도록 한 것은 타당하지 않다는 의견도 있고 외국의 예를 보면 법원판사나 독립행정 위원회로 하여금 청문을 주재하도록 하는 경우도 있음
- 연간 청문건수가 적은 기관은 법무담당관실, 행정관리담당관실 등 제3의 부서 직원이 청문을 주재하고, 연간 청문건수가 많은 부서는 부서별 또는 업무분야 별로 청문주재자 인력풀을 구성·활용

4) 청문주재자의 제척·기피·회피

(1) 의의

- 청문의 공정성을 확보하기 위해 당해 사안과 특수한 관계에 있는 자를 청문주재자에서 배제하기 위한 제도

(2) 청문주재자의 제척

- 청문주재자가 해당 청문 사안의 당사자 등과 특수한 관계에 놓여 있을 때에는 당연히 해당 청문을 주재할 수 없도록 하는 제도
- 제척사유

1. 자신이 당사자 등이거나 당사자 등과 민법 제777조 각호의 1에 해당하는 친족관계(8촌 이내의 혈족, 4촌 이내의 인척, 배우자)에 있거나 있었던 경우
2. 자신이 당해 처분과 관련하여 증언이나 감정을 한 경우
3. 자신이 당해 처분의 당사자 등의 대리인으로 관여하거나 관여하였던 경우
4. 자신이 당해 처분업무를 직접 처리하거나 하였던 경우

(3) 청문주재자의 기피

- 청문주재자에게 공정한 청문을 진행을 할 수 없는 사정이 있는 경우 당사자 등의 신청에 의해 행정청이 청문주재자를 교체하는 제도
 - ※ 기피신청서(제14호 서식)
- 이 경우 행정청은 청문을 중지하고 그 신청이 이유가 있다고 인정하는 때는 당해 청문주재자를 지체없이 교체하여야 함

(4) 청문주재자의 회피

- 청문주재자가 제척 또는 기피사유가 있다고 인정하는 경우에는 행정청의 승인을 얻어 스스로 청문의 주재를 회피할 수 있음

5) 청문의 공개

제30조(청문의 공개) 청문은 당사자의 공개신청이 있거나 청문주재자가 필요하다고 인정하는 경우 이를 공개할 수 있다. 다만, 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우에는 공개하여서는 아니된다.

(1) 청문의 비공개 원칙

- 당사자의 비밀보장 또는 청문의 신속한 진행을 위해 비공개 원칙

(2) 청문의 공개

- 당사자의 공개신청이 있는 경우
 - 당사자가 청문의 공개를 신청하고자 할 때는 청문일 전까지 청문주재자에게 공개신청서를 제출하여야 함
 - ※ 청문공개신청서(제15호 서식)
 - 청문주재자는 공개신청서를 지체없이 검토하여 공개여부를 당사자 등에게 알려야 함(영 제16조)
 - 청문주재자는 공개신청이 있어도 공개가 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우에는 공개하여서는 아니됨

- 당사자가 아닌 이해관계인은 공개신청을 할 수 없음
- 청문주재자가 청문의 목적달성을 위해 필요하다고 인정하는 경우

6) 청문의 진행

제31조(청문의 진행) ① 청문주재자가 청문을 시작할 때에는 먼저 예정된 처분의 내용, 그 원인이 되는 사실 및 법적 근거 등을 설명하여야 한다.

② 당사자 등은 의견을 진술하고 증거를 제출할 수 있으며, 참고인·감정인등에 대하여 질문할 수 있다.

③ 당사자 등이 의견서를 제출한 경우에는 그 내용을 출석하여 진술한 것으로 본다.

④ 청문주재자는 청문의 신속한 진행과 질서유지를 위하여 필요한 조치를 할 수 있다.

⑤ 청문을 계속할 경우에는 행정청은 당사자 등에게 다음 청문의 일시 및 장소를 서면으로 통지하여야 하며, 당사자 등이 동의하는 경우에는 전자문서로 통지할 수 있다. 다만, 청문에 출석한 당사자 등에게는 당해 청문일에 청문주재자가 구술로 통지할 수 있다.

(1) 청문의 개시

- 청문주재자가 청문을 시작할 때에는 먼저 예정된 처분의 내용, 그 원인이 되는 사실 및 법적 근거 등을 설명하여 청문에 참석한 당사자 등의 이해를 돕도록 함

(2) 당사자 등의 참여

- 당사자 등은 해당 사안에 대하여 자기에게 유리한 법률상 또는 사실상의 내용을 진술할 수 있음
 - 법률상의 내용진술 : 당해 사안에 대한 구체적인 법률관계의 존부에 대한 판단 진술
 - 사실상의 내용진술 : 구체적인 사실의 존부·내용 또는 그 해석·적용 등에 관한 당사자 등의 판단 진술
- 당사자 등의 참여방법
 - 의견진술 : 당사자 등이 당해 사안에 대하여 구술에 의한 의견진술 또는 사실주장

- 증거제출 : 사실관계의 확정에서 자기에 유리한 자료 제출
- 반증 : 다른 당사자 등이나 행정청이 제시한 의견·사실 또는 증거에 대하여 반론제기 또는 반대증거의 제시
- 참고인·감정인 등에 대한 질문
 - 참고인·감정인 등에 대한 청문주재자의 질문에 참여하여 의견진술 또는 반론제기 가능
 - 서면감정의 경우 당사자 등에게 그 감정내용을 공개하고 알 수 있도록 하여야 함
 - 당사자 등이 필요한 경우 참고인·감정인 등의 출석을 신청할 수 있으며 이 경우 신청방법은 증거조사 신청으로 함
- 청문주재자의 석명·입증요구
 - 당사자 등이 진술한 법률상 또는 사실의 주장내용 중 불명료·모순·불완전한 점에 대하여 청문주재자는 석명 또는 입증을 요구할 수 있음

(3) 청문출석에 갈음하는 의견서 제출

- 사전통지를 받은 자가 청문에 출석하지 아니하고 의견서를 제출한 때에는 당해 의견서에 기재된 내용을 출석하여 진술한 것으로 봄
- 의견서는 법 제35조제1항·제2항의 규정에 의하여 청문이 종결될 때까지(법 제35조제3항의 규정에 의하여 기간이 연장된 경우에는 그 기간이 종료될 때까지) 청문주재자에게 제출하여야 함(영 제17조)
- 청문주재자는 의견서 내용의 전부 또는 요지를 출석한 당사자 등에게 알려주어야 함

(4) 질서유지

- 청문주재자는 신속한 진행을 도모하기 위하여 필요한 조치 가능
- 필요한 조치라 함은 발언순서·시간·중복발언 등을 제한하고, 질서교란자에 대한 퇴장을 명령하는 것 등을 말함

(5) 청문속행

- 속행사유
 - 당사자 등의 의견진술 내용이 미흡
 - 기타 당해 청문만으로는 청문을 종결하기 곤란
- 속행통지
 - 청문의 일시·장소를 법 제21조의 사전통지 방법에 의하여 서면으로 알려야 함. 당사자 등이 동의하는 경우 전자문서로 통지 가능
 - 청문 출석자에게는 청문장소에서 구술로 통지 가능

※ 청문 진행순서

- 청문의 병합·분리여부 결정(행정청)
- 내용 설명(불출석한 경우 제출된 의견서 내용 설명)(청문주재자)
- 의견진술 및 증거제출(당사자 등)
- 증거조사(청문주재자)
- 청문의 속행여부 결정(청문주재자)
- 청문조서 작성 및 청문 종결(청문주재자)
- 청문의 재개여부 결정(행정청)

7) 청문의 병합·분리

제32조(청문의 병합·분리) 행정청은 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 수개의 사안을 병합하거나 분리하여 청문을 실시할 수 있다.

(1) 병합

- 수개의 처분대상인 사안이 서로 유사하거나 관련된 경우에 경제적이고 능률적으로 청문을 진행하기 위함
- 병합사유
 - 동일 당사자에 대하여 서로 관련된 수개의 사안이 있는 경우
 - 서로 다른 당사자에게 서로 관련된 각각의 사안이 있는 경우
- 청문주재자가 병합을 결정한 때에는 지체없이 당사자 등에게 이를 알려야 함

(2) 분리

- 신중하고 효율적인 청문 진행을 위해 병합한 사안을 분리하는 것
- 분리사유
 - 병합된 수개의 사안중 일부 사안에 대한 별도의 청문이 필요한 경우
- 청문주재자가 분리를 결정한 때에는 지체없이 당사자 등에게 이를 알려야 함 ※ 청문병합(분리)신청서(제16호 서식)

8) 증거조사

제33조(증거조사) ① 청문주재자는 신청 또는 직권에 의하여 필요한 조사를 할 수 있으며, 당사자 등이 주장하지 아니한 사실에 대하여도 조사할 수 있다.

② 증거조사는 다음 각호의 1에 해당하는 방법에 의한다.

1. 문서·장부·물건등 증거자료의 수집
2. 참고인·감정인등에 대한 질문
3. 검증 또는 감정·평가
4. 기타 필요한 조사

③ 청문주재자는 필요하다고 인정하는 때에는 관계행정청에 대하여 필요한 문서의 제출 또는 의견의 진술을 요구할 수 있다. 이 경우 관계행정청은 직무수행상 특별한 지장이 없는 한 이에 응하여야 한다.

(1) 의의

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

(2) 조사요건

- 직권에 의한 조사
 - 청문주재자가 사실관계의 확인을 위하여 필요하다고 인정하는 경우
- 신청에 의한 조사
 - 당사자 등이 증명할 사실과 증거조사의 방법을 구체적으로 명시한 문서(참고인·감정인의 출석신청 포함)로 신청한 때(영 제18조)

※ 증거조사신청서(제17호 서식)

(3) 조사방법

- 문서·장부·물건 등 증거자료의 수집, 참고인·감정인 등에 대한 질문, 검증·감정·평가 등 청문주재자가 필요하다고 생각하는 방법

(4) 관계행정청의 협조

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

9) 청문조서 및 청문주재자 의견서

(1) 청문조서의 작성

- 청문주재자는 청문실시 과정에서 충분한 의견수렴과 증거조사가 되었다고 판단될 때 청문조서를 작성하여야 함

※ 청문조서(제18호 서식)

- 처분의 근거자료 및 행정쟁송에서의 증거자료 등으로 활용

(2) 작성자 및 작성시기

- 청문주재자가 청문을 종결한 때에 작성
- 청문을 수회 속행한 경우에는 사안의 성질에 따라 청문일마다 작성하거나 전체를 1건 서류로 작성할 수 있음
- 당사자 등이 출석하지 아니한 경우에도 그 사실을 기재하여 작성

(3) 작성내용

- 제목, 청문주재자의 소속·성명 등 인적사항, 당사자 등의 주소·성명 등 인적사항 및 출석여부, 청문의 일시 및 장소, 당사자 등의 진술의 요지

및 제출된 증거, 청문의 공개여부 및 공개 또는 비공개 이유, 증거조사를 한 경우에는 그 요지 및 첨부된 증거, 기타 필요한 사항

(4) 청문조서의 열람·확인

- 열람(확인) 신청권자
 - 청문에 참석한 또는 참석할 권한을 가진 당사자 등은 모두 해당됨
- 열람(확인)기간·장소(영 제19조제1항)
 - 청문주재자는 청문조서를 작성한 후 지체없이 열람·확인의 장소·기간을 정하여 당사자 등에게 통지하되, 기간은 청문주재자가 청문조서를 행정청에 제출하기 전까지의 기간의 범위내에서 정함

(5) 청문조서의 정정

- 청문조서의 정정요구
 - 당사자 등은 청문조서의 기재내용이 자기가 진술한 내용 등과 다르다고 판단될 때에는 문서 또는 구술로 정정을 요구할 수 있음
 - ※ 청문조서정정요구서(제18호의2서식)
- 정정요구의 처리
 - 청문주재자는 정정요구의 사실 및 정정요구내용을 기록하여 청문조서에 첨부(영 제19조제2항)
 - 청문주재자는 그 사실관계를 확인한 후 청문조서의 내용정정(영 제19조제3항)
 - 청문조서의 기재내용 삭제 등 청문조서 자체를 정정해서는 안 됨
 - 정정요구내용이 처분을 하는데에 중요한 근거자료가 되는 경우에는 그 내용을 다른 당사자 등에게 확인시킬 필요가 있음

(6) 청문주재자 의견서

- 작성 시기
 - 청문조서의 작성 후 당사자 등이 청문조서의 열람·확인 및 정정요구에 의한 정정이 완료된 이후에 작성

- 의견서 작성사항
 - 청문의 제목, 처분의 내용·주요사실 또는 증거, 종합의견, 그 밖에 필요한 사항 등
 - ※ 청문주재자의견서(18호의3서식)

10) 청문의 종결 및 결과의 반영

제35조(청문의 종결) ① 청문주재자는 당해 사안에 대하여 당사자 등의 의견진술·증거조사가 충분히 이루어졌다고 인정되는 경우에는 청문을 마칠 수 있다.

② 청문주재자는 당사자 등의 전부 또는 일부가 정당한 사유없이 청문기일에 출석하지 아니하거나 제31조제3항의 규정에 의한 의견서를 제출하지 아니한 경우에는 이들에게 다시 의견진술 및 증거제출의 기회를 주지 아니하고 청문을 마칠 수 있다.

③ 청문주재자는 당사자 등의 전부 또는 일부가 정당한 사유로 인하여 청문기일에 출석하지 못하거나 제31조제3항의 규정에 의한 의견서를 제출하지 못한 경우에는 상당한 기간을 정하여 이들에게 의견진술 및 증거제출을 요구하여야 하며, 당해 기간이 경과한 때에 청문을 마칠 수 있다.

④ 청문주재자는 청문을 마친 때에는 청문조서, 청문주재자의 의견서 그 밖의 관계서류 등을 행정청에 지체없이 제출하여야 한다.

제35조의2(청문결과의 반영) 행정청은 처분을 함에 있어서 제35조제4항의 규정에 의하여 제출받은 청문조서, 청문주재자의 의견서 그 밖의 관계서류 등을 충분히 검토하고 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 청문결과를 반영하여야 한다.

(1) 종결요건

- 청문주재자는 당해사안에 대하여 당사자 등의 의견진술·증거조사가 충분히 이루어졌다고 인정되는 경우
- 당사자 등이 정당한 사유없이 청문에 출석하지 아니한 경우

(2) 당사자 등이 불출석한 경우의 처리방법

- 당사자 등이 정당한 사유 없이 청문기일에 불출석한 경우
 - 당사자 등의 전부 또는 일부가 정당한 사유 없이 청문기일에 출석하지 아니하거나 의견서를 제출하지 아니한 경우에는 의견진술 및 증거제출의 기회를 주지 아니하고 청문을 마칠 수 있음

- 당사자 등의 정당한 사유로 청문기일에 불출석한 경우
 - 당사자 등의 전부 또는 일부가 정당한 사유로 청문기일에 출석하지 아니하였거나 의견서를 제출하지 못한 경우에는 상당한 기간을 정하여 의견진술 및 증거제출을 요구하여야 하며, 당해 기간이 경과한 때에 청문을 마칠 수 있음

(3) 청문조서 등의 제출

- 청문주재자는 청문을 마친 때에는 청문조서, 청문주재자의 의견서, 그 밖의 관계서류 등(당사자 등이 제출한 증거자료, 증거조사 자료 등)을 행정청에 지체 없이 제출하여야 함

(4) 청문결과의 반영

- 행정청은 처분을 함에 있어서 청문조서, 청문주재자의 의견서, 그 밖의 관계서류 등을 검토하고, 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 청문결과를 반영하여야 함
- 행정청이 청문결과와 부합하지 않는 처분을 하기 위해서는 청문조서, 청문주재자의 의견서 및 증거자료 등에 제시된 이유를 반복할만한 중대한 이유를 제시하여야 할 것임

※ 광업용 토지수용을 위한 사업인정여부를 결정함에 있어 처분청이 그 의견에 기속되어야 하는지 여부 → 소극

- 광업법 제88조제2항에서 처분청이 같은 법조 제1항의 규정에 의하여 광업용 토지수용을 위한 사업인정을 하고자 할 때에 토지소유자와 토지에 관한 권리를 가진 자의 의견을 들어야 한다고 한 것은 그 사업인정 여부를 결정함에 있어서 **소유자나 기타 권리자가 의견을 반영할 기회를 주어 이를 참작하도록 하고자 하는데 있을 뿐, 처분청이 그 의견에 기속되는 것은 아니다.**(대판 1995. 12. 22, 95누30)

11) 청문의 재개

제36조(청문의 재개) 행정청은 청문을 마친 후 처분을 하기까지 새로운 사정이 발견되어 청문을 재개할 필요가 있다고 인정하는 때에는 제35조제4항의 규정에 의하여 제출받은 청문조서등을 되돌려 보내고 청문의 재개를 명할 수 있다. 이 경우 제31조제5항의 규정을 준용한다.

(1) 취지

- 청문종결 후 새로운 사정이 발견되어 더 이상 청문의 결과가 타당하지 않게 된다면 청문을 거쳐 처분을 하더라도 직권 또는 신청에 의하여 사후에 이를 변경 또는 취소하여야 하는 문제 발생
- 따라서, 청문을 재개하여 다소 처분이 지연되더라도 청문결과의 타당성을 확보하는 것이 더 합리적

(2) 재개 결정권자

- 행정절차법상 규정을 두고 있지 않으나 행정청이 직권으로 하거나 당사자 등의 신청에 의하여 결정함

(3) 재개사유

- 청문을 마친 후 처분을 하기까지 새로운 사정이 발견되어 그 필요성이 있는 경우
 - 청문종결 후 처분의 원인이 되는 사실에 대하여 행정청이 새로운 증거를 발견하거나 기존 증거에서 하자를 발견한 경우
 - 청문과정에서 적절한 증거가 제시되지 않거나 제시된 증거를 적절히 평가하지 못한 경우
- 당사자가 새로운 증거를 발견한 경우 행정청에 청문재개 신청 가능

(4) 재개 절차

- 행정청은 청문주재자가 제출한 청문조서 등을 되돌려 보내고 청문주재자에게 청문의 재개를 명할 수 있음

- 이 경우 행정청은 당사자 등에게 청문의 재개사유, 일시·장소, 기타 필요한 사항을 서면으로 통지하여야 하며, 당사자 등이 동의하는 경우에는 전자문서로 통지할 수 있음(법 제31조제5항)

12) 문서의 열람 및 비밀유지

제37조(문서의 열람 및 비밀유지) ① 당사자 등은 청문의 통지가 있는 날부터 청문이 끝날 때까지 행정청에 대하여 당해 사안의 조사결과에 관한 문서 기타 당해 처분과 관련되는 문서의 열람 또는 복사를 요청할 수 있다. 이 경우 행정청은 다른 법령에 의하여 공개가 제한되는 경우를 제외하고는 이를 거부할 수 없다.

② 행정청은 제1항의 열람 또는 복사의 요청에 응하는 경우 그 일시 및 장소를 지정할 수 있다.

③ 행정청은 제1항 후단의 규정에 의하여 열람 또는 복사의 요청을 거부하는 경우에는 그 이유를 소명하여야 한다.

④ 제1항의 규정에 의하여 열람 또는 복사를 요청할 수 있는 문서의 범위는 대통령령으로 정한다.

⑤ 행정청은 제1항의 규정에 의한 복사에 따른 비용을 요청한 자에게 부담시킬 수 있다.

⑥ 누구든지 청문을 통하여 알게 된 사생활 또는 경영상이나 거래상의 비밀을 정당한 이유없이 누설하거나 다른 목적으로 사용하여서는 아니된다.

(1) 취지

- 청문과정에서 당사자 등에게 효과적인 반론·방어의 기회를 제공하고 유리한 증거제출과 반박자료의 준비 등 공정한 청문진행을 위한 제도
- 청문과정에서 인정되는 특수한 권리로 열람요구권자를 당사자 등으로 제한하는 등 일반적인 행정정보 공개제도와는 구별(의사결정과정 또는 내부검토과정에 있는 사항 등)

(2) 문서열람 요청권자

- 문서열람 요청권자는 당사자 등임

(3) 문서열람 행사기간 및 대상문서

- 당사자 등은 청문 통지가 있는 날부터 청문이 끝날 때까지 행정청에 대하여 문서의 열람 또는 복사를 요청할 수 있음
- 대상문서는 당해사안의 조사결과에 관한 문서와 기타 당해 처분과 관련된 문서이고, 그 범위는 사무관리규정 제3조제1호에서 규정하는 공문서임
 - “행정기관 내부 또는 상호간이나 대외적으로 공무상 작성 또는 시행되는 문서(도면·사진·디스크·테이프·필름·슬라이드·전자문서 등의 특수매체기록을 포함한다) 및 행정기관이 접수한 모든 문서”

(4) 문서열람 요청방법

- 당사자 등의 열람 또는 복사 요청은 문서로 하여야 함
 - ※ 문서열람(복사)신청서(제19호 서식)
- 전자적 형태로 열람을 요청하는 경우 행정청이 당사자 등의 요청에 응하는 것이 현저히 곤란한 경우가 아닌 한 전자적 형태로 열람 할 수 있도록 함
- 다만, 청문일에 문서를 열람·복사하고자 하는 경우에는 구술로 요청할 수 있음

(5) 문서열람의 통지

- 행정청은 열람 또는 복사의 일시 및 장소를 지정할 수 있으며, 일시·장소를 지정한 경우에는 요청자에게 그 사실을 통지하여야 함
 - ※ 문서열람·복사결정(거부)통지서(제20호 서식)

(6) 문서의 복사에 따른 비용

- 문서의 복사에 따른 비용에 관하여는 공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령 제17조 제1항 및 제6항의 규정을 준용

(7) 문서열람요청의 거부

- 행정청은 다른 법률에 의하여 공개가 제한된 경우 외에는 문서의 열람 또는 복사의 청구를 거부할 수 없음
- 행정청은 다른 법령에 의하여 문서의 공개가 제한되어 열람 또는 복사의 요청을 거부한 때에는 그 이유를 소명하여야 함

(8) 비밀유지

- 누구든지 청문을 통하여 알게된 사생활 또는 경영상이나 거래상의 비밀을 정당한 이유 없이 누설하거나 다른 목적으로 사용하여서는 아니됨

13) 청문절차의 위반

- 법령상 요구되는 청문절차결여
 - 법령상 요구되는 청문의무에 위반하여 발해진 행정행위는 하자있는 행정행위가 되고, 따라서 그것은 위법한 행위로서 취소할 수 있는 행위가 됨
- 훈령상 요구되는 청문절차결여
 - 법령상 근거없이 훈령(행정규칙)상으로만 청문절차가 요구될 때 이를 결여한 경우에는 위법하지 않다는 것이 판례의 입장임
- 개별법령상 청문절차의 요구가 없는 경우
 - 개별법령에 청문절차를 거쳐야 한다는 명시적 규정이 없더라도 불이익처분시 행정절차법 제22조제3항에 따라 당연히 의견제출절차는 거쳐야 함
 - 판례는 청문절차를 거치지 않은 것이 위법하지 않다는 입장이었음

A. 법령상 요구되는 청문의무의 위반

- ※ 행정청이 구 주택건설촉진법 제48조의2 제6호에 따른 청문을 실시하지 않은 채 주택조합의 설립인가를 취소하는 처분이 위법한지 여부 → **적극**
- 행정청이 특히 침해적 행정처분을 할 때 그 처분의 근거법령 등에서 청문을 실시하도록 규정하고 있다면, 행정절차법 등 관련 법령상 청문을 실시하지 않

아도 되는 예외적인 경우에 해당하지 않는 한, 반드시 청문을 실시하여야 하는 것이며, 그러한 절차를 결여한 처분은 위법한 처분으로서 취소사유에 해당한다.(대판 2007. 11. 16, 2005두15700)

B. 훈령(행정규칙)상으로 요구되는 청문의무의 위반

※ 행정규칙에 규정된 청문절차를 거치지 아니한 건축사 사무소등록 취소처분의 위법성을 인정한 경우(위법건물의 건축을 이유로 한 서울특별시장의 원고에 대한 건축사사무소등록취소처분의 취소를 구한 K건축사사무소등록취소사건)

- 건축사무소의등록취소및폐쇄처분에관한규정 제9조(1979.9.6. 건설부훈령 제 447호)가 관계행정청이 건축사사무소의 등록취소처분을 함에 있어 당해 건축사들을 사전에 청문토록 한 취지는 위 행정처분으로 인하여 건축사사무소의 기존권리가 부당하게 침해받지 아니하도록 등록취소사유에 대하여 당해 건축사에게 변명과 유리한 자료를 제출할 기회를 부여하여 위법사유의 시정가능성을 감안하고 처분의 신중성과 적정성을 기하려 함에 있다 할 것이므로 설사 건축사법 제28조 소정의 등록취소 등 사유가 분명히 존재하는 경우라 하더라도 당해 건축사가 정당한 이유없이 청문에 응하지 아니한 경우가 아닌 한 청문절차를 거치지 아니하고 한 건축사사무소 등록취소처분은 위법하다. (대판 1984. 9. 11, 82누166)

※ 훈령에 따른 행정절차운영지침 소정의 청문절차를 거치지 않고 한 행정처분의 효력(재단법인 대한예수교 장로회 경북노회 유지재단이 대구시장을 상대로 자신들 소유의 건물을 시 지정문화재로 결정한 점에 대해 다투며 훈령 위반을 근거로 제시한 사건) → 소극

- 국민의권익을위한행정절차에관한훈령(1989.11.17. 총리훈령 제235호)은 상급행정기관이 하급행정기관에 대하여 발하는 일반적인 행정명령으로서 행정기관 내부에서만 구속력이 있을 뿐 대외적인 구속력을 가지는 것이 아니다... 문화재보호법과 대구직할시문화재보호조례에 의하면 시 지정문화재는 시장이 문화재위원회의 자문을 받아 지정한다고만 규정되어 있을 뿐 그 지정에 있어서 문화재의 소유자나 기타 이해관계인의 신청이 필요하다는 규정이나 소유자 기타 이해관계인의 의견을 들어야한다는 행정절차의 규정은 없고, 비록 **국민의권익보호를위한행정절차에관한훈령에 따라 1990. 3. 1.부터 시행된 행정절차운영지침에 의하면** 행정청이 공권력을 행사하여 국민의 구체적인 권리 또는 의무에 직접적인 변동을 초래하게 하는 행정처분을 하고자 할 때에는 미리 당사자에게 행정처분을 하고자 하는 원인이 되는 사실을 통지하여 그에 대한 의견을 청취한 다음 이유를 명시하여 행정처분을 하여야 한다고 규정되어 있으나 이는 **대외적 구속력을 가지는 것이 아니므로, 시장이 건조물 소유자의 신**

청이 없는 상태에서 소유자의 의견을 듣지 아니하고 건조물을 문화재로 지정하였다고 하여 위법한 것이라고 할 수 없다.(대판 1994. 8. 9, 94누3414)

C. 개별법령상 청문절차의 요구가 없는 경우

- ※ 법령상 청문절차에 관한 규정이 없는 경우 청문절차 미실시가 위법이 되는지 여부(무자격자를 그 조합원으로 하였다는 이유로 한 서울특별시 은평구청장의 미성종합엔지니어링에 대한 주택조합설립인가취소처분의 취소를 구한 사건) → 소극
- 청문절차 없이 어떤 행정처분을 한 경우에도 관계법령에서 청문절차를 시행하도록 규정하지 않고 있는 경우에는 그 행정처분이 위법하게 되는 것이 아니라고 할 것인바, 구 주택건설촉진법(1992. 12. 8. 법률 제4530호로 개정되기 전의 것) 및 같은법 시행령에 의하면 주택조합설립인가처분의 취소처분을 하고자 하는 경우에 청문절차를 거치도록 규정하고 있지 아니하므로 청문절차를 거치지 아니한 것이 위법하지 아니하다.(대판 1994. 3. 22, 93누18969)

—〈처분 전 의견청취절차에 대한 판례〉—

- ※ 청문서 도달기간을 준수하지 않은 청문절차는 위법이며, 이에 기한 처분도 위법이다.(대판 1992. 2. 11, 91 누 11575, 행정절차법 제정 전 판례)
- ※ 청문서 도달기간을 준수하지 않았더라도 당사자가 이에 대하여 이의를 제기하지 않은 채 청문에 참석하여 방어 기회를 충분히 가졌다면 하자는 치유되었다고 본다.(대판 1992. 10. 23, 92누2844, 행정절차법 제정 전 판례)
- ※ 청문통지서의 반송과 당사자 등의 청문불출석 등의 이유로 청문을 실시하지 않은 침해적 행정처분은 위법이다.(대판 2001. 4. 13, 2000두3337)
- ※ 개별법의 규정에 의한 의견청취절차를 실시하지 않은 침해적 처분도 위법으로 취소사유에 해당한다.(대판 2001. 5. 8, 2000두10212)
- ※ 처분 전 의견청취는 권리자에게 의견을 반영할 기회를 주어 행정청이 이를 참작하려는 것이므로 처분청이 제출한 의견에 기속되는 것은 아니다.(대판 1995. 12. 22, 95누30, 행정절차법 제정 전 판례)

3. 공청회

제38조(공청회의 개최의 알림) 행정청은 공청회를 개최하고자 하는 경우에는 공청회 개최 14일전까지 다음 각 호의 사항을 당사자 등에게 통지하고 관보·공보·인터넷 홈페이지 또는 일간신문 등에 공고하는 등의 방법으로 널리 알려야 한다.

1. 제 목
2. 일시 및 장소
3. 주요내용
4. 발표자에 관한 사항
5. 발표신청 방법 및 신청기한
6. 정보통신망을 통한 사전의견제출
7. 그 밖에 공청회 개최에 필요한 사항

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 전자적 처리능력을 갖춘 정보통신망을 구축하여야 한다.
- ③ 전자공청회를 실시하는 경우에는 누구든지 정보통신망을 이용하여 의견을 제출하거나 제출된 의견 등에 대한 토론에 참여할 수 있다.
- ④ 그밖에 전자공청회의 실시방법 및 절차에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제38조의3(공청회의 주재자 및 발표자의 선정) ① 공청회의 주재자는 당해 공청회의 사안과 관련된 분야에 전문적 지식이 있거나 그 분야에서 종사한 경험이 있는 자 중에서 행정청이 지명 또는 위촉하는 자로 한다.

② 공청회의 발표자는 발표를 신청한 자 중에서 행정청이 선정한다. 다만, 발표자의 신청이 없거나 공청회의 공정성 확보를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 다음 각 호의 사람 중에서 지명 또는 위촉할 수 있다.

1. 당해 공청회의 사안과 관련된 당사자 등
 2. 당해 공청회의 사안과 관련된 분야에 전문적 지식이 있는 자
 3. 당해 공청회의 사안과 관련된 분야에서 종사한 경험이 있는 자
- ③ 행정청은 공청회의 주재자 및 발표자를 지명 또는 위촉하거나 선정함에 있어서 공정성이 확보될 수 있도록 하여야 한다.

1) 공청회의 개념

- 행정청이 공개적인 토론을 통하여 어떠한 행정작용에 대하여 당사자 등, 전문지식과 경험을 가진 자 기타 일반인으로부터 의견을 널리 수렴하는 절차

- 청문절차가 불이익처분과정에서 인정되는 특유의 절차에 해당한다면 공청회는 불이익처분 특유의 절차는 아니며 행정상 입법예고, 행정예고 절차 등에서도 각각 준용하도록 규정하고 있음
- 행정절차법에서는 공청회 개최근거, 공청회 개최의 알림, 전자공청회, 공청회의 주재자 및 발표자의 선정, 공청회의 진행, 공청회 및 전자공청회 결과의 반영 등을 규정하고 있음(제38조~제39조의 2)

2) 공청회 개최요건

- 다른 법령 등에서 공청회를 개최하도록 규정하고 있는 경우
- 당해 처분의 영향이 광범위하여 널리 의견을 수렴할 필요가 있다고 행정청이 인정하는 경우

3) 공청회 통지 및 공고

- 공청회 개최 14일 전까지 당사자 등에게 통지하고 관보·공보·인터넷 홈페이지 또는 일간신문 등에 공고해야 함
 - ※ 공청회개최통지서(제21호 서식)
- 개최통지 및 공고 내용
 - 제목, 일시 및 장소, 주요내용, 발표자에 관한 사항, 발표신청 방법 및 신청기한, 정보통신망을 통한 의견제출, 그 밖의 공청회 개최에 관하여 필요한 사항

4) 공청회 주재자 및 발표자

(1) 공청회의 주재자

- 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 공정성 제고

(2) 공청회의 발표자

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

- | |
|---|
| <ol style="list-style-type: none">1. 당해 공청회 사안과 관련되는 당사자 등2. 당해 공청회 사안과 관련된 분야에 전문지식이 있는 자3. 당해 공청회 사안과 관련된 분야에서 종사한 경험이 있는 자 |
|---|

- 행정청은 발표자를 선정한 경우에는 그 결과를 발표를 신청한 모두에게 통지하여야 함

(3) 공청회 주재자 및 발표자 선정 등의 공정성 확보

- 공청회 주재자 및 발표자를 지명 또는 위촉하거나 선정함은 공정성이 확보될 수 있도록 하여야 함

(4) 수당·여비 등 지급

- 공청회 주재자·발표자 그 밖의 자료를 제출한 전문가 등에 대하여는 예산의 범위에서 수당·여비 그 밖에 필요한 경비를 지급할 수 있음

5) 공청회의 진행 및 질서유지

(1) 공청회의 절차

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

(2) 공청회 주재자

- 공청회를 공정하게 진행하여야 하며, 원활한 진행을 위하여 발표내용을 제한할 수 있음
- 질서유지를 위하여 발표자 또는 방청인이 다음 사항에 해당하는 경우에는 주의를 주거나 발언의 중지를 명할 수 있음

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

- 주의나 발언중지명령에 따르지 아니하는 자에 대하여는 공청회장에서 퇴장할 것을 명할 수 있음
- 발표자의 발표가 끝난 후 발표자 상호간에 질의 및 답변을 할 수 있도록 하여야 하며, 방청인에 대하여는 의견을 제시할 수 있는 기회를 주어야 함

(3) 공청회 발표자

- 공청회의 내용과 직접 관련된 사항에 한하여 발표하여야 함

6) 전자공청회

(1) 의의

- 정보통신망을 이용한 전자적인 방법의 공개토론을 통한 의견수렴
- 시·공간상 제약 없고, 다양하고 충분한 의견 개진 및 수렴 가능하나, 익명성에 따른 책임 문제, 관리자에 의한 조작가능성, 인터넷에 익숙하지 못한 계층의 배제 문제

(2) 실시요건

- 공청회와 병행하여서만 정보통신망을 이용한 전자공청회 실시

(3) 전자공청회 시스템(정보통신망) 구축, 운영

- 전자공청회를 실시하는 경우 의견제출 및 토론참여가 가능하도록 전자적 처리능력을 갖춘 정보통신망을 구축·운영하여야 함

(4) 전자공청회 개최방법 및 절차

- 개최통지 및 공고
 - 전자공청회 개최 전까지 당사자 등에게 통지하고, 관보·공보·일간신문 또는 인터넷 홈페이지 등에 공고
 - ※ 공청회 개최통지서(제21호 서식)
- 개최통지 및 공고 내용

<ul style="list-style-type: none">1. 제목2. 실시기간 및 전자공청회를 개최하는 인터넷 주소(전자공청회주소)3. 주요내용4. 그 밖에 전자공청회 개최와 관련하여 필요한 사항

- 전자공청회 의제 등의 게시
 - 행정청은 전자공청회를 실시하는 기간 동안 해당 전자공청회주소에 개최통지 및 공고내용의 각 사항을 게시하여야 함
 - 행정청은 전자공청회를 실시하는 기간에 서면으로 제출된 의견을 해당 전자공청회주소에 게시할 수 있음

(5) 전자공청회 참여

- 전자공청회를 실시하는 경우에는 누구든지 정보통신망을 이용하여 의견을 제출하거나 제출된 의견에 대한 토론에 참여할 수 있음

7) 공청회 및 전자공청회 결과의 반영

- 행정청은 처분을 함에 있어서 공청회·전자공청회 및 정보통신망 등을 통하여 제시된 사실 및 의견이 상당한 이유가 있는 경우는 이를 반영하여야 함

8) 공청회 및 전자공청회 결과의 알림

- 행정청은 공청회에서 제출된 의견의 반영결과를 발표자와 의견제출자 등에게 통지하거나 인터넷 홈페이지에 게시하는 등의 방법으로 널리 알려야 함

- 행정청은 전자공청회에서 제출된 의견의 반영결과를 해당 전자공청회주소에 게시하여야 함

〈참고〉 : 공청회를 규정한 입법 예

▷ 의무적으로 실시해야 하는 경우

- 개발구역의 지정 또는 변경(기업도시개발특별법 제55조)
- 국토종합계획안의 작성(국토기본법 제11조)
- 광역도시계획의 수립 또는 변경(국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제14조)
- 농지이용계획의 수립(농지법 제16조)
- 대기환경보전실천계획(대기환경보전법 시행규칙 제15조)
- 특별관리구역 또는 특별관리시설물의 지정(도시교통정비촉진법 제27조)
- 도시개발구역의 지정(도시개발법 제7조)
- 연안관리지역계획의 수립(연안관리법 제8조)
- 표시광고사항의 고시(표시·광고의 공정화에 관한 법률 제4조)

▷ 공청회 또는 설명회 중 하나를 선택하여 실시해야 하는 경우

- 대기환경개선 시행계획 수립(수도권대기환경개선에 관한 특별법 시행규칙 제6조)
- 해양오염영향조사서의 작성(해양오염방지법 제52조의 13)
- 규제신설·강화 시 행정예고 또는 공청회(행정규제기본법 제9조)

▷ 일정범위의 주민 또는 위원회 등의 요청이 있으면 실시해야 하는 경우

- 습지보전지역 등의 지정(습지보전법 시행령 제5조)
- 방사선편기물 처분시설 또는 사용 후 핵연료 저장시설의 건설·운영허가를 받고자 하는 자(원자력법 제104의5)
- 인적자원개발정책의 심의 시 인적자원개발회의 의장의 요청(인적자원개발기본법제57조)

▷ 이해관계자의 의견진술 과정으로 개최해야 하는 경우

- 이해관계자의 의견진술 또는 협의(관세법 시행령 제64조)

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

- 경제규제개혁위원회 규정 제10조, 고령화 및 미래사회 위원회 규정 제14조 등

참 고 행정절차의 하자과 관련한 판례

1. 절차상 하자의 독자적 위법성 여부

- ※ 행정절차법상 사전통지 내지 의견제출의 기회를 주지 않을 경우 처분의 위법여부(울산광역시 울주군수의 원고에 대한 지하수개발이용수리취소 및 원상복구 명령의 취소를 구한 사건) → **적극**
 - 행정절차법 제21조제1항·제4항, 제22조제1항 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 없다.(대판 2000. 11. 14, 99두5870)
- ※ 납세고지서에 과세표준과 세율·세액 등이 누락된 경우 → **적극**
 - 국세를 징수함에 있어 과세표준과 세율, 세액 기타 필요한 사항을 납세고지서에 기재하여 서면으로 통지하도록 한 세법상의 제 규정들은 헌법과 국세기본법이 규정하는 조세법률주의의 대원칙에 따라 처분청으로 하여금 자의를 배제하고 신중하고도 합리적인 처분을 행하게 함으로써 조세행정의 공정성을 기함과 동시에 납세의무자에게 부과처분의 내용을 상세하게 알려서 불복여부의 결정 및 그 불복신청에 편의를 주려는 취지에서 나온 것으로 엄격히 해석 적용되어야 할 강행규정이라고 할 것이며, 납세고지서에 그와 같은 세액산출 근거의 기재가 누락되었다면 과세처분 자체가 위법한 것으로 취소의 대상이 된다.(대판 1985. 12. 10, 84누243)
- ※ 행정처분의 본질적 요소가 아닌 한 무효사유로 볼 수 없다는 판례
 - 지방세법 제1조제1항제5호, 제25조제1항, 지방세법 시행령 제8조 등 납세고지서에 관한 법령규정들은 강행규정으로서 이들 법령이 요구하는 기재사항 중 일부를 누락시킨 하자가 있는 경우 이로써 그 부과처분은 위법하게 되지만, 이러한 납세고지서 작성과 관련한 하자는 그 고지서가 납세의무자에게 송달된 이상 과세처분의 본질적 요소를 이루는 것은 아니어서 과세처분의 취소사유가 됨은 별론으로 하고 당연무효의 사유로는 되지 아니한다.(대판 1998. 6. 26, 96누12634)

2. 절차상 하자의 치유 인정 여부

⇒ 국민의 방어권보장을 침해하지 않는 범위 안에서 제한적으로만 허용

A. 행정행위의 하자의 치유 및 전환의 범위(이리세무서장의 동우산업에 대한 법인세등부과처분을 다룬 사건)

- 하자있는 행정행위의 치유나 전환은 행정행위의 성질이나 법치주의의 관점에서 볼 때 원칙적으로 허용될 수 없는 것이지만, 행정행위의 무용한 반복을 피하고 당사자의 법적 안정성을 기한다는 입장에서는 이 하자는 치유되고 당초의 위법한 행정행위가 적법, 유효한 행정행위로 전환될 수 있다고 할 것이나, … 이를 허용하는 경우에도 국민의 권리와 이익을 침해하지 않는 범위에서 구체적 사정에 따라 합목적적으로 인정해야 할 것인바, …불복신청에 편의를 줄 수 있는 상당한 기간 내에 하여야 한다.(대판 1983. 7. 26, 82누420)

B. 치유를 인정한 판례(상주시장의 원고에 대한 일반유흥접객업(소규모 주점)의 영업허가취소의 취소를 구한 사건)

- 행정청이 식품위생법상의 청문절차를 이행함에 있어 소정의 청문서 도달기간을 지키지 아니하였다면 이는 청문의 절차적 요건을 준수하지 아니한 것이므로 이를 바탕으로 한 행정처분은 일단 위법하다고 보아야 할 것이지만 이러한 청문제도의 취지는 처분으로 말미암아 받게 될 영업자에게 미리 변명과 유리한 자료를 제출할 기회를 부여함으로써 부당한 권리침해를 예방하려는 데에 있는 것임을 고려하여 볼 때, 가령 행정청이 청문서 도달기간을 다소 어겼다 하더라도 영업자가 이에 대하여 이의하지 아니한 채 스스로 청문일에 출석하여 그 의견을 진술하고 변명하는 등 방어의 기회를 충분히 가졌다면 청문서 도달기간을 준수하지 아니한 하자는 치유되었다고 봄이 상당하다.(대판 1992. 10. 23, 92누2844)

C. 치유를 부인한 판례

(1) 이리세무서장의 동우산업에 대한 법인세등부과처분의 취소를 구한 사건

- 과세처분시 납세고지서에 과세표준, 세율, 세액의 산출근거 등이 누락된 경우에는 늦어도 과세처분에 대한 불복 여부의 결정 및 불복신청에 편의를 줄 수 있는 상당한 기간 내에 보정행위를 하여야 그 하자가 치유된다 할 것이므로, 과세처분이 있는 지 4년이 지나서 그 취소소송이 제기된 때에 보정된 납세고지서를 송달하였다는 사실이나 오랜 기간(4년)의 경과로써 과세처분의 하자가 치유되었다고 볼 수는 없다.(대판 1983. 7. 26, 82누420)

(2) 종로구청장의 원고에 대한 대중음식점영업정지처분의 취소를 구한 사건

- 행정청이 영업정지처분을 함에 있어 식품위생법시행령 제37조제1항 소정의 청문서 도달기간인 7일을 준수하지 아니한 채 청문서를 청문일로부터 5일 전에야 발송하였다면 처분을 함에 있어서 취한 위 청문절차는 위법하며, 위법한 청문절차를 거쳐 내린 위 영업정지처분 역시 위법하다.(대판 1992. 2. 11, 91누11575)

3. 절차상 하자의 치유시기

⇒ 판례는 하자의 추완이나 보완은 행정심판(행정쟁송)의 제기 이전에 가능하다는 입장

※ 택지초과소유부담금의 부과처분 전 부담금예정통지서에 필요적 기재사항이 기재되어 있는 경우, 납부고지서에 기재사항의 일부가 누락되었더라도 그 하자가 치유되는지 여부(대구광역시 남구청장의 원고에 대한 택지초과소유부담금부과처분의 취소를 구한 사건) → 적극

- 택지초과소유부담금의 납부고지서에 납부금액 및 산출근거, 납부기한과 납부장소 등의 필요적 기재사항의 일부가 누락되었다면 그 부과처분은 위법하다고 할 것이나, 부과관청이 부과처분에 앞서 택지소유상한에관한법률시행령 제31조제1항에 따라 납부의무자에게 교부한 부담금예정통지서에 납부고지서의 필요적 기재사항이 제대로 기재되어 있었다면 납부의무자로서는 **부과처분에 대한 불복 여부의 결정 및 불복신청에 전혀 지장을 받지 않았음이 명백하므로, 이로써 납부고지서의 흠결이 보완되거나 하자가 치유될 수 있는 것이다.**(대판 1997. 12. 26, 97누9390)

4. 절차상 하자과 국가배상

- 절차의 하자만으로 손해가 발생하였다고 볼 수 없고, 실제법상의 위법이 인정되어야만 국가배상이 인정될 수 있음
- 판례는 절차법적 위반이 있다 해도, 이로 인해 바로 위법성이 있는 것이 아니라 가해행위의 위반내용 등 제반사정을 종합적으로 검토하여 개별·구체적으로 정하여야 한다는 입장임

※ 행정법상의 금지처분에 절차적인 위법이 있어 당해 징벌처분이 위법하다는 이유로 공무원의 고의·과실로 인한 국가배상책임을 인정하기 위한 요건

- 이 사건 금지처분이 설령 교도소장이 아닌 관구교감에 의하여 고지되어 행정법시행령 제144조의 규정에 반하는 것으로서 **절차적인 면에서 위법하다고 하더라도, 교도소장이 아닌 일반 교도관 또는 중간관리자에 의하여 징벌내용이 고지되었다는 사유에 의하여 당해 징벌처분이 위법하다는 이유로 공무원의 고의·과실로 인한 국가배상책임을 인정하기 위하여는 징벌처분이 있게 된 규율위반행위의 내용, 징벌혐의내용의 조사·징벌혐의자의 의견 진술 및 징벌위원회 의결 등 징벌절차의 진행경과, 징벌의 내용 및 그 집행경과 등 제반사정을 종합적으로 고려하여 징벌처분이 객관적 정당성을 상실하고 이로 인하여 손해의 전보책임을 국가에게 부담시켜야 할 실질적인 이유가 있다고 인정되어야 한다.**(대판 2004. 12. 9, 2003다50184)


— <사례연습 : 절차하자의 효과> —


〈문제〉 A지방경찰청장은 운전을 업으로 하는 갑(甲)이 음주운전을 하였을 뿐만 아니라 음주측정을 거부하였다는 이유로 의견청취의 절차를 밟지 아니하고 도로교통법 제78조에 의하여 6월의 운전면허정지처분을 하였다. 갑(甲)은 위 처분의 취소를 구하는 소를 제기하려고 한다. 갑(甲)이 어떤 주장을 할 수 있을 것인가를 제시하고 그 주장의 인용가능성에 관하여 논술하라.

〈답안요지〉


“행정청이 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 함에 있어서 제1항(청문) 또는 제2항(공청회)의 경우 외에는 당사자 등에게 의견제출의 기회를 주어야 한다”는 행정절차법 제22조제3항에 의거하여 침익적인 처분인 운전면허정지처분은 의견제출절차를 거쳐야 한다. 의견제출절차를 거치지 아니한 A지방경찰청장의 6월의 면허정지처분은 위법하며, 그 위법은 독립적인 취소사유인바, 갑(甲)에 대한 면허정지처분은 취소의 대상이 된다. 따라서 갑(甲)은 의견제출절차의 결여의 위법을 이유로 운전면허정지처분의 취소를 구할 수 있고, 법원은 갑(甲)의 청구를 인용하여야 한다.

참 고 질의응답 사례

 사전통지서와 청문통지서와의 관계는?


 질 의 요 지


- 「옥외광고물등관리법」에 의하여 처분을 하고자 하는 경우 동 법령에 청문을 하도록 규정되어 있으면, 행정절차법 제21조제1항과 제2항의 규정에 의하여 사전통지도 하고 청문통지서도 보내야 하는지?

 답 변 요 지


- 행정절차법 제21조제1항에 의하면 상대방에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 경우 원칙적으로 사전통지서를 보내도록 규정하고 있으나
- 처분을 함에 있어서 청문을 실시하고자 하는 경우에는 행정절차법 제21조제1항에 의한 사전통지서(행정절차법 시행규칙 별지 제8호서식)를 보내는 것이 아니라 동법 제2항의 규정에 의한 청문통지서(행정절차법시행규칙 별지 제9호서식)를 보내야 함

- ※ 처분시 의견청취는 청문실시·공청회개최·의견제출 등의 방법으로 분류할 수 있는데, 이러한 3종류를 하나의 조문으로 ‘처분의 사전통지’라고 통칭하고 있음


 심의기관에서 한 부결처분에 대한 행정절차법 적용은?


 질의요지

- 학교보건법에 의하여 설치된 학교보건위원회에서 당사자의 “유해업소해제신청”을 부결처리하는 경우, 이 부결처분의 성격 및 행정절차법 적용문제는 어떻게 하는가?

 답변요지

- 학교보건법은 학교의 보건관리와 환경위생정화에 필요한 사항을 규정하여 학생 및 교직원의 건강을 보호·증진하려고 제정된 법률로,
- 이 목적을 달성하기 위하여 학교 주변에 학교환경위생정화구역을 설정하여 이 구역 내에서는 극장·전문음식점 등의 영업을 할 수 없도록 하고, 학습과 학교보건위생에 나쁜 영향을 주지 않는 범위 내에서 “학교환경위생정화위원회”의 심의를 거쳐 위 금지행위들을 해제할 수 있도록 함
- 위 질의 내용은 “학교환경위생정화위원회”에 학교보건법 제6조에서 열거하고 있는 종류의 영업을 하고자 그 금지행위의 해제를 신청하였으나, 동 위원회가 학습과 학교보건위생에 나쁜 영향을 준다는 이유로 해제의 부결 처분을 한 것으로,
- 동 부결처분은 신청에 의한 처분에 대한 심의기관의 해제거부 처분에 해당되며, 이 경우 행정절차법에 의한 사전통지와 의견청취(제21조 및 제22조) 대상은 아니지만, 그 부결처분에 대한 이유제시(제23조)와 고지(제26조)는 반드시 이뤄져야 함

 경고·영업정지 등의 경우 의견청취 방법은?


 질의요지

- 공사의 중지를 명령하는 경우 의견제출 대상인지 청문대상인지?

- 영업정지 처분을 하고자 하는 경우 의견제출 대상인지 청문대상인지?
- 경고처분을 하고자 하는 경우에도 행정절차법 제21조 및 제22조에 의한 사전통지 및 의견청취 절차를 거쳐야 하는지?

답변요지

- 행정처분이 청문 대상인지 의견제출 대상인지의 판단은 개별법 규정에 따라야 하며, 개별법에 청문을 하도록 규정한 경우가 아니면 의견제출을 거쳐 처분을 할 수 있음. 통상적으로 재산권의 중요한 박탈의 경우에는 청문을 실시하도록 규정되어 있으며 가벼운 처분의 경우에 청문실시 규정이 없으면 의견제출을 실시하면 됨
- 따라서 공사중지 명령이나 영업정지 처분도 개별법의 특성 및 타법령과의 형평성을 감안하여 청문 실시여부를 개별법에 규정하여야 하며, 행정청은 실시 규정이 있는 경우 반드시 청문을 거쳐야 함
- 1차 위반·2차 위반 등의 위반횟수에 따라 처분이 무거워지는 경우의 경고처분은 불이익 처분에 해당되므로 행정절차법 제21조제1항에 의거 사전통지 및 제22조제3항에 의한 의견청취를 하여야 함

 청문일 지정 착오, 청문 통지 내용 누락 등 절차상 하자가 있는 경우 처리방법은?

질의요지


- 청문일 지정 착오, 청문통지 내용의 누락 등 청문통지에 있어 하자가 있는 경우 하자를 이유로 처분을 취소하고 절차를 새로 진행시켜 청문한다고 해도 예전 처분과 동일한 처분을 할 수 밖에 없는 경우 그래도 청문을 실시하여야 하는지?


답변요지

- 청문은 최소한 청문일 10일전에 이를 통지하여(행정절차법 제21조제2항) 당사자가 이에 대비할 충분한 기간을 주어야 하나, 행정청이 그 기간을 단축하여 통지한다던지, 청문일을 잘못 통보한다던지, 또는 기타 통지내용에 착오나 누락이 있는 경우에는 당사자에게 충분한 준비 기회를 부여하지 못한 것이 되며 절차상 하자사유가 됨. 다만, 절차상 하자로 인한 처분 자체의 효력


문제는 그 착오 내지는 누락된 내용의 중요도를 개별적·구체적 사인별로 검토하여야 하며,

- 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 준수해야 됨


 과태료 처분이 행정절차법상 처분에 해당하는지?


 질의요지

- 어떤 법령을 위반하여 과태료처분이 행정절차법 제2조제2호의 처분(“처분”이라 함은 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 기타 이에 준하는 행정작용을 말한다)에 해당 되는지?


 답변요지

- 과태료의 처분도 행정절차법 제2조제2호에 규정한 처분으로 구체적 사실에 관한 공권력의 행사에 해당하며 과태료를 부과하는 경우에도 행정절차법 제21조 및 제22조의 처분의 사전통지 및 의견청취 절차를 거쳐야 함

 연금 및 보험급여 지급신청에 대한 거부처분시 사전통지 절차를 거쳐야 하는지?

 질의요지

- 「공무원연금법」, 「고용보험법」, 「국민연금법」 및 「산업재해보상보험법」 등 사회보장 법령상 연금 및 보험급여의 지급을 요구하는 신청에 대하여 행정청이 거부처분을 하는 경우에 행정절차법상의 사전통지 및 의견청취 등의 절차를 거쳐야 하는지 여부

 답변요지

- 행정절차법 제17조제1항의 규정에 의거, 행정청에 대하여 처분을 구하는 신청은 문서로 하도록 하고 있고, 동법 제21조제1항제3호 및 제4호의 규정에

의하면, 행정청은 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 처분을 하고자 하는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거, 예정된 처분에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법 등을 당사자 등에게 통지하도록 하고 있음

- 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 사전통지 대상이 된다고 할 수 없음

의견제출 대상 처분을 청문으로 한 경우 의견청취 절차는?

질 의 요 지

- 개별법에 있던 청문조항이 법개정으로 삭제되었는데 개정이전 구법의 규정에 의하여 청문을 하였다면, 행정절차법의 관련 규정에 의하여 다시 의견청취 절차를 거쳐야 하는 것인지?

답 변 요 지

- 개별법의 청문 관련 조항이 개정되어 사업정지 처분을 하고자 하는 경우에는 청문이 아닌 의견제출 대상으로 변경되었으나 이 사실을 담당 공무원이 알지 못하고 종전의 예에 따라 처리한 사항으로,
- 행정절차법의 취지가 국민의 사전적 권익구제에 있는 것이므로, 의견제출 보다는 더 엄격한 형식과 절차를 요하는 청문제도에 의해 상대방의 의견청취를 하였다면 이는 상대방의 권익을 보다 두텁게 보호한 것에 해당되므로 재차 의견제출 절차를 거칠 필요는 없이 하자가 치유된 것이라고 볼 수 있음

📢 조례제정을 위하여 공청회 개최요구시 행정청의 대응방법은?

📝 질의요지

- 「○○시원자력발전소공해감시단조례」입법예고 결과○○○에서 공청회 개최를 요구하는 공문을 보내왔는데, 이 경우 행정청의 대응방법은?

🗨️ 답변요지

- 행정절차법은 입법안에 관하여 공청회를 개최할 수 있다고 규정(제45조)하고 있으며, 공청회 개최여부의 판단은 행정청이 판단하도록 하고 있음. 따라서, 위 질의사항은 궁극적으로 행정청이 판단할 문제이며, 해당 입법안이 끼칠 영향이 지역주민에게 광범위한 경우 공청회를 개최하는 것이 바람직함


📢 공청회 통지기간을 단축하여 실시할 수 있는지?


📝 질의요지

- 법안 개정과 관련하여 공청회를 개최하는 경우 개최 14일전까지 통지토록 되어 있으나 여름 휴가철 등으로 부득이하게 기간을 단축하여 공고하면 안 되는지?


🗨️ 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

 처분담당공무원이 허위로 교통불편신고서를 작성한 경우 처분의 정정 사유에 해당되는지 여부

 질 의 요 지

- 행정청이 1997.12.13. 법률 제5448호로 개정되기 전의 자동차운수사업법(이하 “구 「자동차운수사업법」”이라 함)에 따라 개인택시 운송사업 면허취소 처분을 함에 있어, 대리운전 사실이 없는데도 불구하고 해당 처분담당 공무원이 대리운전을 하게 한 사실이 있는 것처럼 교통불편신고서와 교통민원처리조사전을 허위로 작성하고 이에 따라 개인택시 운송사업 면허취소 처분을 한 사실이 발견되었을 경우, 이는 행정절차법 제25조의 “오기·오산 기타 이에 준하는 명백한 잘못”이 있는 때에 해당하는지?

 답 변 요 지

- 행정절차법 제25조에 의하면 행정청은 처분에 오기·오산 기타 이에 준하는 명백한 잘못이 있는 때에는 직권 또는 신청에 의하여 지체 없이 이를 정정하고 이를 당사자에게 통지하여야 한다고 규정하고 있음
- 행정절차법 제25조에서 정정의 대상으로 규정하고 있는 “처분의 오기·오산 기타 이에 준하는 명백한 잘못”은 행정처분 문서에 오기·오산 등 표현상 오류가 있고, 그 오류가 객관적이고 명백한 경우를 의미하는 것으로, 이러한 처분의 정정 규정은 처분의 효력 발생에 장애가 되지 않는 정도의 객관적이고 명백한 표현상의 오류가 발견된 때에는 이의신청, 행정쟁송 등의 방법에 의하지 않고도 행정청이 스스로 그 오류를 신속하게 정정할 수 있도록 한 것으로, 이러한 정정은 원처분과 일체가 되어 원처분시에 소급하여 정정의 효력이 발생한다고 할 것임
- 이 사안의 경우 대리운전을 하게 한 사실이 없는데도 불구하고 대리운전을 하게 한 사실이 있는 것처럼 서류를 허위로 작성하고 이에 따라 개인택시 운송사업 면허를 취소한 사실이 발견되었다면, 이 경우의 처분의 하자는 처분서의 표현상 오류를 넘어서 처분의 내용에 하자가 있는 경우로서 행정쟁송 또는 직권취소를 통하여 처분의 위법성 여부를 판단하는 것은 별론으로 하더라도, 이를 행정절차법 제25조의 처분의 정정의 대상이 되는 “오기·오산 기타 이에 준하는 명백한 잘못”에 해당한다고 할 수는 없음

Ⅳ. 신 고

제40조(신고) ① 법령등에서 행정청에 대하여 일정한 사항을 통지함으로써 의무가 끝나는 신고를 규정하고 있는 경우 신고를 관장하는 행정청은 신고에 필요한 구비서류와 접수기관 기타 법령 등에 의한 신고에 필요한 사항을 게시(인터넷 등을 통한 게시를 포함한다)하거나 이에 대한 편람을 비치하여 누구나 열람할 수 있도록 하여야 한다.

② 제1항의 규정에 의한 신고가 다음 각호의 요건을 갖춘 경우에는 신고서가 접수기관에 도달된 때에 신고의 의무가 이행된 것으로 본다.

1. 신고서의 기재사항에 흠이 없을 것
2. 필요한 구비서류가 첨부되어 있을 것
3. 기타 법령등에 규정된 형식상의 요건에 적합할 것

③ 행정청은 제2항 각호의 요건을 갖추지 못한 신고서가 제출된 경우 지체없이 상당한 기간을 정하여 신고인에게 보완을 요구하여야 한다.

④ 행정청은 신고인이 제3항의 규정에 의한 기간내에 보완을 하지 아니한 때에는 그 이유를 명시하여 당해 신고서를 되돌려 보내야 한다.

1) 신고의 개념과 규율대상

(1) 신고의 개념

- 신고는 일정한 법률사실 또는 법률관계의 존부에 관하여 서면이나 구술로 관계행정청에 알리는 행위
- 신고란 일정한 사항을 행정청에 알리면 그 의무는 끝나는 것이며, 신청과 같이 행정청에 어떤 행위를 요구하는 것과는 근본적으로 성격을 달리함

(2) 신고의 규율대상

- 법령등에서 행정청에 대하여 일정한 사항을 통지함으로써 의무가 끝나는 신고만이 규율대상
- 법령등에서 '신고'라는 용어를 쓰고 있지 않더라도 행정청에 일정한 사항을 통지함으로써 의무이행이 완료되는 행위는 본조항의 규율대상임

- 개별법령에서 신고라는 용어를 쓰고 있더라도 수리·심사절차를 규정하고 있는 경우에는 본조항의 규율대상에서 제외

2) 편람 비치 등

- 신고를 관장하는 행정청은 신고에 필요한 구비서류와 접수기관 기타 법령 등에 의한 신고에 필요한 사항을 게시(인터넷 등을 통한 게시를 포함)하거나 편람을 비치하여 누구나 열람할 수 있게 하여야 함

3) 신고의 요건

(1) 신고의무 이행

- 형식적인 요건을 갖춘 신고서가 접수기관에 도달된 때에 신고의 의무가 이행된 것으로 봄
- 도달시점은 신고서가 접수기관에 물리적으로 도착되고 인지가능한 상태에 놓이게 된 시점

(2) 형식적 요건

- 신고서의 기재사항에 흠이 없을 것, 필요한 구비서류가 첨부되어 있을 것, 기타 법령 등에 규정된 형식상의 요건에 적합할 것 등

※ 의원개설신고에 대한 행정청의 수리가 없는 상태에서 이루어진 의료행위를 의료법 위반여부 → 소극

- 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 의원개설 신고서를 수리한 행정관청이 소정의 신고필증을 교부하도록 규정한 것에 불과하고 그와 같은 신고필증의 교부가 없다 하여 개설신고의 효력을 부정할 수 없다 할 것이다.(대판 1985. 4. 23, 84도2953)

4) 신고 서류의 보완 및 회송

- 신고의 요건을 갖추지 못한 신고서가 제출된 경우 행정청은 지체 없이 상당한 기간을 정하여 신고인에게 보완을 요구하여야 함
- 신고인이 기간 내에 보완을 하지 아니한 때에는 그 이유를 명시하여 신고서를 되돌려 보내야 함

※ 참고 : <신고와 유사한 개념의 비교>

구분	개념
허가	특정요건을 갖추면 법규에 규정된 일반적 금지를 해제하여 적법하게 일정한 행위를 할 수 있게 함
인가	법규가 행정청의 협력이 없으면 효력을 발생할 수 없도록 규정하고, 특정요건이 갖추어진 경우에 행정청의 협력으로 법률적 효력을 발생
특허	행정청이 특정인에게 독점적으로 권리를 설정하는 행정처분
등록	허가를 위한 심사절차를 거치지 않고 일정한 요건을 갖춘 사항을 공적 장부에 기재함으로써 금지를 해제하거나 법적효과를 발생
신고	일정한 요건을 갖춘 사항을 행정청에 통지하면 내용에 대한 심사절차나 공적장부에 등록할 필요가 없이 그것으로 신고의무가 이행됨

— <자기완결적 신고에 관한 판례> —

※ 수리를 요하지 않는 신고에 있어 적법한 신고가 있는 경우 법령이 정하지 아니한 사유를 들어 신고수리를 거부할 수 있는가의 여부(서울시 동작구청장이 관악현대아파트 201동 입주자대표회의의 대문설치신고서의 수리를 거부한 행위와 동 아파트 후문에 설치된 대문에 대한 대집행계고처분을 다룬 동작구관악현대아파트사건) → 소극

- 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 조치를 기다릴 필요가 없다고 할 것이며, 또한 이와 같은 신고를 받은 행정청으로서 그 신고가 같은 법 및 그 시행령 등 관계법령에 신고만으로 건축할 수 있는 경우에 해당하는 여부 및 그 구비서류 등이 갖추어져 있는

지 여부 등을 심사하여 그것이 법규정에 부합하는 이상 이를 수리하여야 하고, 같은 법 규정에 정하지 아니한 사유를 심사하여 이를 이유로 신고수리를 거부할 수는 없다.(대판 1999. 4. 27, 97누6780)

※ 수리를 요하지 않는 신고(당구장업신고)의 경우, 부적법한 신고 후의 영업행위와 적법한 신고에 대한 수리가 거부된 후의 영업행위가 무신고영업행위가 되는가의 여부(당구장업의 부적법 신고로 인해 체육시설의설치·이용에관한법률 위반으로 기소된 승실대앞이슈당구장사건) → 적극

- 체육시설의 설치·이용에 관한 법률 제10조, 제11조, 제22조, 같은 법 시행규칙 제 8조 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·도지사에게 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 영업을 하는 것은 아니다. (대판 1998. 4. 24, 97도3121)

※ 건축법 제9조제1항상의 건축신고거부처분의 처분성 인정여부(서울시 동대문구청장의 원고에 대한 담장설치신고서반려처분의 취소를 구한 동대문구담장설치사건) → 소극

- 건축법상 신고사항에 관하여는 건축을 하고자 하는 자가 적법한 요건을 갖춘 신고만 하면 건축을 할 수 있고, 행정청의 수리처분 등 별단의 조치를 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 없다.(대판 1995. 3. 14, 94누9962)

※ 수산제조업의 신고를 하는 자가 형식적 요건의 하자 없이 그 신고서를 구비서류까지 첨부하여 제출한 경우, 관할 관청의 수리의무의 존부 및 담당공무원이 법령에 규정되지 아니한 다른 사유를 들어 그 신고를 반려한 경우, 신고의 효력발생 시기

- 행정관청에 대한 신고는 일정한 법률사실 또는 법률관계에 관하여 관계 행정관청에 일방적인 통고를 하는 것을 뜻하는 것으로 법령에 별도의 규정이 있거나 다른 특별한 사정이 없는 특별한 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·구청장으로서의 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 것이다. (대판 1999. 12. 24, 98다57419, 57426)

—〈수리를 요하는 신고에 관한 판례〉—

- ※ 지위승계의 신고에 해당하는 액화석유가스의안전및사업관리법(현 액화석유가스의안전관리및사업법)상 신고를 수리를 요하는 신고로 본 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 해당한다.(대판 1993. 6. 8, 91누11544)
- ※ 건축법령상의 건축주명의변경신고에 대한 수리거부행위가 처분에 해당하는가 여부(부산시장의 원고에 대한 관광호텔 건축주명의변경신고수리거부처분을 다툰 낙천관광사건) → 적극
 - 부산시장의 건축주명의변경신고수리거부행위는 행정청이 허가대상건축물 양수인의 건축주명의변경신고라는 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 처분이 라고 하지 않을 수 없다.(대판 1992. 3. 31, 91누4911)

※ 수산업법 제44조의 어업의 신고가 수리를 요하는 신고인가 여부(농어촌진흥공사의 홍보지구 농업종합개발사업의 공사시행으로 인해 물권적인 관행어업권 또는 신고어업권이 침해되었음을 이유로 원고들이 손해배상을 구한 홍보지구농업종합개발사건) → 적극

- 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 것이다.(대판 2000. 5. 26, 99다37382)

—〈참고 : 신고의 효과〉—

▷ 법령등에서 행정청에 대하여 일정한 사항을 통지함으로써 의무가 끝나는 신고의 경우, 요건을 갖춘 경우에는 신고서가 접수기관에 도달된 때에 신고의 의무가 이행된 것으로 본다. 그러나 수리를 요하지 않는 신고를 규정한 법률상의 요건 외에 타법상의 요건도 충족하여야 하는 경우, 타법상의 요건을 충족시키지 못하는 한 적법한 신고를 할 수 없다고 보아야 한다(홍정선).

행정절차법상 신고의 효력발생에 대하여는 도달주의가 채택되고 있으며, 이것은 자체완성적 사인의 공법행위로서의 신고 중에서 임의적인 성질을 갖는 신고에도 유추적용된다(홍정선).

▷ 수리를 요하지 아니하는 신고의 경우, 부적법한 신고가 있었다면 행정청이 수리하였다고 하여도 신고의 효과가 발생하지 아니한다. 따라서 요건미비의 부적법한 신고를 하고 신고영업을 하는 경우에는 불법영업에 해당하게 된다.

V. 행정상 입법예고 및 행정예고

1. 행정상 입법예고

제41조(행정상 입법예고) ①법령등을 제정·개정 또는 폐지(이하 “입법”이라 한다)하고자 할 때에는 당해 입법안을 마련한 행정청은 이를 예고하여야 한다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 예고를 하지 아니할 수 있다.

1. 입법내용이 국민의 권리·의무 또는 일상생활과 관련이 없는 경우
 2. 입법이 긴급을 요하는 경우
 3. 상위 법령등의 단순한 집행을 위한 경우
 4. 예고함이 공익에 현저히 불리한 영향을 미치는 경우
 5. 입법내용의 성질 그 밖의 사유로 예고의 필요가 없거나 곤란하다고 판단되는 경우
- ③법제처장은 입법예고를 하지 아니한 법령안의 심사요청을 받은 경우에 입법예고를 함이 적당하다고 판단될 때에는 당해 행정청에 대하여 입법예고를 권고하거나 직접 예고할 수 있다.
- ④입법예고의 기준·절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

1) 의의

- 행정상 입법과정에서 국민의 권리·의무 또는 일상생활과 관련되는 법령안의 내용을 미리 국민에게 공개, 입법과정에서의 투명성 및 국민의 참여 기회를 보장하여 법령의 정당성과 실효성을 확보
- 우리나라에서 정부입법에 관한 입법예고제도가 처음 도입된 것은 법령안 입법예고에관한규정(1983. 5. 21, 대통령령 제11133호)에서이며, 그 후 10여년간의 시행결과 개선할 사항이 발견되어 법제업무운영규정(1995. 8. 10, 대통령령 제14748호)의 제정을 통하여 종전의 미흡한 부분을 개선·보완
- 법제업무운영규정중 국민의 입법의견수렴 부분을 개선·보완하여 행정절차법에 흡수, 국민의 참여를 통한 입법과정의 민주성 제고와 정책의 실효성 확보에 한층 더 다가갈 수 있게 되었음

2) 입법예고의 대상

(1) 입법예고의 대상

- 원칙적으로 모든 법령안과 자치법규안이 입법예고의 대상
 - ‘법령등’은 법률, 대통령령, 총리령, 부령 및 자치법규(조례·규칙)
 - ‘법률’의 범위에는 행정부가 입안하여 국회에 제출하는 법률만이 해당
 - ※ 자치법규의 입법예고에 관하여는 조례로 정하도록 하고, 제출의견의 처리는 「법제업무운영규정」을 준용(법제업무운영규정 제20조)
- 주된 입법예고의 대상은 국민의 권리·의무 또는 일상생활과 밀접한 관련이 있는 법령등
 - ※ 학사제도, 공중위생, 환경보전, 농지 기타 토지제도, 국토계획 및 도시계획, 건축, 도로교통, 행정심판, 국가시험, 정보화관련 제도 등에 관한 법률안·대통령령안·총리령안·부령안과 자치법규안

(2) 입법예고를 아니할 수 있는 경우

- 예외사유(제41조 제1항 단서)

1. 입법내용이 국민의 권리·의무 또는 일상생활과 관련이 없는 경우
2. 입법이 긴급을 요하는 경우
3. 상위법령 등의 단순한 집행을 위한 경우
4. 예고함이 공익에 현저히 불리한 영향을 미치는 경우
5. 입법내용의 성질 그 밖의 사유로 예고의 필요가 없거나 곤란하다고 판단되는 경우

- 법제처장은 입법예고를 하지 아니한 법령안에 대하여 법령안 심사시 입법예고를 함이 적당하다고 판단될 때에는 해당 행정청에 입법예고를 권고하거나 직접 예고할 수 있도록 하여 입법예고의 내실화 추구
- 입법예고의 기준·절차 등 행정상 입법예고에 관하여는 「법제업무운영규정」이 정하는 바에 따름(영 제23조)

3) 입법예고의 방법

제42조(예고방법) ① 행정청은 입법안의 취지, 주요내용 또는 전문을 관보·공보나 인터넷·신문·방송 등의 방법으로 널리 공고하여야 한다.

② 행정청은 입법예고를 하는 경우에는 대통령령안을 국회 소관 상임위원회에 제출하여야 한다.

③ 행정청은 입법예고를 하는 때에 입법안과 관련이 있다고 인정되는 중앙행정기관, 지방자치단체 그 밖의 단체 등이 예고사항을 알 수 있도록 예고사항의 통지 그 밖의 방법 등으로 알려야 한다.

④ 행정청은 제1항에 따라 예고된 입법안에 대하여 전자공청회 등을 통하여 널리 의견을 수렴할 수 있다. 이 경우 제38조의2제2항부터 제4항까지의 규정을 준용한다.

⑤ 행정청은 예고된 입법안의 전문에 대하여 열람 또는 복사의 요청이 있는 때에는 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다.

⑥ 행정청은 제4항의 규정에 의한 복사에 따른 비용을 요청한 자에게 부담시킬 수 있다.

- 입법안의 취지, 주요내용 또는 전문을 관보·공보나 인터넷·신문·방송 등의 방법으로 널리 공고하여야 함
- 홈페이지에는 예고할 내용의 전문(신·구조문대비표 포함)을 게재(법제업무운영규정 제15조)
- 행정청은 예고된 입법안에 대하여 전자공청회 등을 통하여 널리 의견 수렴가능
- 행정청은 입법예고를 하는 경우 대통령령을 국회 소관 상임위원회에 제출하여야 함
- 입법예고사항을 중앙행정기관, 관계 특별시·광역시·도와 직접적인 이해관계가 있다고 인정되는 단체·기관에 직접 통지하여 보다 실질적인 입법참여가 보장될 수 있도록 함
- 예고된 입법안의 전문에 대하여 열람 또는 복사요청이 있는 때에는 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 함(복사비용은 요청자 부담)

4) 예고기간

- 특별한 사정이 없는 한 20일 이상으로 정함
- 예고의 생략 또는 예고기간의 단축은 법제처장과 협의(법제업무운영규정 제14조)

5) 의견제출 및 처리

제44조(의견제출 및 처리) ①누구든지 예고된 입법안에 대하여 그 의견을 제출할 수 있다.
 ②행정청은 의견접수기관·의견제출기간 기타 필요한 사항을 당해 입법안을 예고할 때 함께 공고하여야 한다.
 ③행정청은 당해 입법안에 대한 의견이 제출된 경우 특별한 사유가 없는 한 이를 존중하여 처리하여야 한다.
 ④행정청은 의견을 제출한 자에게 그 제출된 의견의 처리결과를 통지하여야 한다.
 ⑤제출된 의견의 처리방법 및 그 결과통지에 관하여는 대통령령으로 정한다.

- 누구든지 예고된 법령안에 대하여 서면 또는 구술로 의견을 제출할 수 있음
- 행정청은 의견접수기관·의견 제출 기타 필요한 사항을 당해 입법안을 예고할 때 함께 공고하여야 함
- 행정청은 제출된 의견을 최대한 존중하여 반영할 수 있도록 노력하고, 제출된 입법의견의 처리결과는 반드시 그 의견을 제출한 자에게 통지토록 하여 국민들이 행정에 대하여 보다 신뢰감을 가질 수 있도록 함

법제업무운영규정

제18조 (제출의견의 처리) ① 법령안 주관기관의 장은 입법예고결과 제출된 의견을 검토하여 법령안에의 반영여부를 결정하고 그 처리결과 및 처리이유 등을 지체 없이 의견제출자에게 통지하여야 한다.
 ② 법령안 주관기관의 장은 입법예고결과 제출된 의견 중 중요한 사항에 대하여는 그 처리결과를 법률안 또는 대통령령안의 경우에는 국무회의 상정안에 첨부하고, 총리령안 또는 부령안의 경우에는 법제처장에게 제출하여야 한다.

6) 입법안의 재예고

- 입법예고 후 예고내용에 중요한 변경이 발생하거나 국민생활과 직접 관련되는 내용이 추가되는 경우에는 해당 부분에 대한 입법예고를 다시 하여야 함(규정 제14조)

7) 공청회 및 전자공청회

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

8) 자치법규안의 입법예고

- 자치법규안의 입법예고에 관하여는 규정 제18조제1항에 규정한 것 외에는 조례로 정함(규정 제20조)

2. 행정예고

제46조(행정예고) ① 행정청은 다음 각호의 1에 해당하는 사항에 대한 정책·제도 및 계획을 수립·시행하거나 변경하고자 하는 때에는 이를 예고하여야 한다. 다만, 예고로 인하여 공공의 안전 또는 복리를 현저히 해할 우려가 있거나 기타 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. 기타 널리 국민의 의견수렴이 필요한 사항

② 제1항의 규정에 불구하고 법령등의 입법을 포함하는 행정예고의 경우에는 입법예고로 이를 갈음할 수 있다.

③ 행정예고기간은 예고내용의 성격등을 고려하여 정하되, 특별한 사정이 없는 한 20일 이상으로 한다.

제47조(준용) 행정예고의 방법, 의견제출 및 처리, 공청회 및 전자공청회에 관하여는 제42조(제4항을 제외), 제44조제1항 내지 제3항 및 제45조의 규정을 준용한다.

1) 의의

- 국민생활과 밀접한 관련이 있는 정책·제도·계획 등을 수립·시행하거나 변경하고자 하는 때 미리 예고하여 국민의 행정참여 기회를 제공하고 국민의 행정에 대한 이해와 협력을 증진시키고, 행정의 예측가능성 및 정책의 타당성과 신뢰성을 확보
- 행정예고에 대한 절차적 규제는 지난 1982년 이후 「민원사무처리규정」에 의하여 실시되다가 1994년부터 「행정규제 및 민원사무 기본법 시행령」에 흡수된 바 있으며, 「행정절차법」의 제정을 통하여 함께 규정
- 행정절차법은 행정예고의 방법, 의견제출 및 처리, 공청회 및 전자공청회 (예고된 입법안에 대한 전자공청회 부분은 제외) 등에 관하여는 입법예고의 관련규정을 준용하도록 하였음(제46조~제47조)

2) 행정예고의 대상

- 국민생활에 매우 큰 영향을 주는 사항, 많은 국민의 이해가 상충되는 사항, 많은 국민에게 불편이나 부담을 주는 사항 등
 - ※ 쓰레기종량제의 실시, 자가용10부제 실시, 버스전용차선제 실시 등 민생 관련 정책·제도는 공익상의 필요성이 인정되는 반면, 국민들에게 불편과 부담을 주는 측면도 강하므로 이에 대한 국민들의 절차적 참여가 요구
- 행정예고의 대상 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

- 행정예고의 예외사유
 - 예고로 인하여 공공의 안전 또는 복리를 현저히 해할 우려가 있거나 기타 예고하기 곤란한 특별한 사유가 있는 경우
 - 입법을 포함하는 행정예고의 경우에는 입법예고로 갈음할 수 있음
 - 다른 법령에서 공고절차를 거쳐 공람, 열람, 공청회, 토론회, 설명회 등을 실시하도록 규정하고 있는 경우에는 그 법령에 의함

3) 행정예고기간

- 특별한 사정이 없는 한, 행정상 입법예고와 동일하게 20일 이상
- 예고내용의 성격, 중요도, 이해당사자의 범위, 파급효과 등 제반사정을 합리적으로 고려하여 결정

4) 예고방법

- 예고방법에 관해서는 행정상 입법예고 관련규정 준용
- 예고내용
 - 행정예고안의 주요내용, 진행절차, 담당자 및 홈페이지 주소 등을 명시하고, 홈페이지에는 예고내용의 구체적인 사항 게재
- 예고내용의 열람·복사요청
 - 행정청은 행정예고안의 전문에 대하여 열람 또는 복사의 요청이 있는 때에는 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 함
 - 복사에 따른 비용은 「공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령」 제17조 규정 준용

5) 의견제출 및 처리

- 의견제출, 필요사항 공고, 제출의견에 대한 처리는 행정상 입법예고 관련 규정 준용
- 행정청은 제출된 의견을 검토하여 정책·제도 및 계획에의 반영여부를 결정하고, 그 처리결과 및 처리이유를 지체 없이 의견제출자에게 통지하거나 공표하여야 함(영 제24조의4)

- 처리결과에 대하여는 특별한 사정이 없는 한 인터넷 게시 등의 방법으로 널리 알려야 함(영 제24조의4)
- 행정예고된 내용이 국무회의 심의사항인 경우에는 제출의견을 내용별로 분류하여 국무회의 상정안에 첨부하여야 함(영 제24조의4)

6) 공청회 및 전자공청회

- 행정예고안에 관한 공청회 및 전자공청회는 행정상 입법예고 관련규정 준용
 - ※ 전자공청회는 공청회와 병행하여서만 실시 가능함

7) 관계기관의 의견청취

- 행정예고를 하여야 할 정책·제도 및 계획을 입안한 때에는 정책·제도 및 계획내용을 관계기관에 송부하여 그 의견을 들어야 함
- 관계기관의 장의 의견회신기간은 10일 이상이 되도록 하여야 함. 다만, 정책, 제도 및 계획을 긴급하게 추진하여야 할 사유가 발생하는 등 특별한 사정이 있는 때에는 10일 미만으로 단축할 수 있음
- 행정청은 관계기관의 장의 의견을 들은 후 행정예고를 하여야 함 다만, 당해 정책·제도 및 계획의 내용이 의견을 듣기에 곤란한 특별한 사유가 있는 때는 의견을 듣지 아니하고 행정예고를 할 수 있음

참 고 질의응답 사례

📣 지방의회에서 부결된 안건을 1년 후 재상정시 입법예고를 다시 해야 하는지?

📝 질 의 요 지

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

📖 답 변 요 지

- 지방의회에서 부결된 자치법규가 1년이 경과한 후 재제출되는 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 것으로 판단됨

📣 주민권리제한을 완화하는 개정안 발의시 입법예고를 생략해도 되는지?

📝 질 의 요 지

- 행정규제 완화, 인·허가 조건 완화 또는 주민편의 도모가 주 내용(주민에게 득이 되는 사안)인 자치법규개정안에 대하여 입법예고를 생략해도 되는지?

📖 답 변 요 지

- 행정규제·인허가 기준 등이 설정된 자치법규에 대하여 완화하고자 하는 개정안이라 하더라도 일부 주민은 득이 될 수 있지만 다른 주민에게는 이해관계가 상충될 수 있으므로, 다양한 의견을 수렴하여 자치법규개정안에 반영하는 것이 타당하므로 입법예고를 하는 것이 바람직함


📣 입법예고를 거치지 아니한 자치법규의 효력은?

📝 질 의 요 지

- 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 입법 과정의 민주화를 실현하는 데 그 의의가 있음
- 입법예고를 거치지 아니한 채 제정된 자치법규에 의하여 불이익 처분을 받게 된 자가 해당 자치법규의 입법예고 절차 하자를 이유로 당해 불이익 처분의 하자를 다룰 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 관련 법령 미숙지에 따른 내부적인 책임을 물을 수 있음

 **의원발의 조례개정안에 대하여 입법예고를 해야 하는지?**


질의요지

- 지방자치단체가 아닌 지방의회 의원이 제안하는 조례 개정안에 대하여 행정절차법 제41조에 의한 입법예고를 하여야 하는지?


답변요지

- 행정절차법 제41조제1항(행정상 입법예고)은 국민의 권리·의무 또는 일상생활과 밀접한 관련이 있는 법령 등을 제정·개정 또는 폐지하고자 할 때에는 당해 입법안을 마련한 행정청은 이를 예고하도록 하였는데,
- 여기에서 행정청이라 함은 동법 제2조제1호에 나오는 “행정청”의 개념과 동일한 것으로 중앙행정기관의 장 및 지방자치단체의 장 등을 말하는 바, 국회의원 또는 지방의회의원이 발의하는 입법안에 대하여는 국회법 또는 지방의회의 조례에 의한 입법예고를 따라야 하므로 행정절차법에 규정하는 행정상 입법예고 대상은 아님


 행정절차법」상 행정예고 대상의 의미는?


 질의요지

- 행정예고대상인 “많은 국민의 이해가 상충되는 사항(행정절차법 제46조제1항제2호)”의 의미는?
- 종전에 도로노선의 지정을 하고자 하는 경우 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 행정절차법에 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(행정절차법 제46조)
- 이러한 행정예고 대상으로는 자동차10부제 실시, 버스전용차선제 실시, 쓰레기종량제 실시 등의 정책 등을 예로 들 수 있음
- 도로법에 의한 도로노선의 지정을 하고자 하는 경우 관련법령에 의견청취를 하도록 하는 명문의 규정이 없다 하더라도 워낙 많은 국민들에게 영향을 미치는 매우 중요한 사업인만큼 행정예고를 실시하고 필요시 공청회를 실시하여 다양한 의견수렴을 거친 후 도로노선을 결정하는 것이 바람직함

 민원허가 신청에 대하여 행정예고를 할 수 있는지?

 질의요지

- 「총포도검화약류등단속법」에 의한 지상식화약류저장소를 설치하기 위하여 관할 행정청에 산림형질변경허가 신청을 하였는데 주민의 의견청취를 이유로 행정절차법 제46조의 규정을 근거로 행정예고를 할 수 있는지?

답변요지

- 행정절차법상 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 있으며,
- 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 제22조제2항에 의한 공청회의 방법으로 의견청취를 할 수 있음

Ⅵ. 행정지도

1. 개관

- 일정한 행정목적을 실현하기 위하여 상대방인 국민에게 임의적 협력을 요청하는 비권력적 사실행위인 행정지도는 현대 행정영역의 확대로 말미암아 그 필요성이 증가하고 있는 새로운 행위형식
- 행정지도 그 자체만으로는 직접 법적효과를 가져오지는 않으나, 현실에 있어서 사실상 강제력을 가지는 경우가 많으므로, 이에 대한 절차적 통제가 필요

2. 행정지도의 원칙

제48조(행정지도의 원칙) ① 행정지도는 그 목적달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 행정지도의 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니된다.
② 행정기관은 행정지도의 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니된다.

- 행정지도는 비권력적인 사실행위에 속하지만, 넓은 의미에서 공공행정의 일부분인 이상 법규를 위반할 수 없고, 조직법상의 목적·임무·소관사무·권한을 벗어날 수 없을 뿐 아니라, 비례원칙·평등원칙·신뢰보호원칙 등 조리상의 구속을 받아야 함.
- 또한, 신뢰보호원칙과 관련하여 문제되는 것은 행정청의 잘못된 행정지도를 신뢰한 상대방이 어떤 보호를 받을 수 있는가 하는 문제로, 이는 신의성실 및 신뢰보호원칙에 입각하여 해당 사항의 성질, 상대방의 선의여부, 행정지도의 형식, 상대방이 받는 불이익 등 제반사정을 비교형량하여 결정하여야 함

3. 행정지도의 방식

제49조(행정지도의 방식) ① 행정지도를 행하는 자는 그 상대방에게 당해 행정지도의 취지·내용 및 신분을 밝혀야 한다.
 ② 행정지도가 구술로 이루어지는 경우에 상대방이 제1항의 사항을 기재한 서면의 교부를 요구하는 때에는 당해 행정지도를 행하는 자는 직무수행에 특별한 지장이 없는 한 이를 교부하여야 한다.

- 내용 및 신분제시
 - 행정지도는 광범위하고 다양한 분야에서 다양한 형태로 이루어지고 있고, 그 근거가 개별법령에 규정되어 있는 일부를 제외하고는 대상·내용·방법·책임 등에 있어 불명확한 경우가 대부분
 - 따라서, 행정지도를 하는 경우 상대방에게 당해 행정지도의 취지·내용 및 신분을 밝혀 보다 명확하고 투명한 행정지도가 이루어지도록 할 필요가 있음
 - 구술에 의한 행정지도와 서면교부요구
 - 구술로 한 행정지도에 대하여 상대방으로부터 서면교부 요구를 받을 때 그 요구에 응하도록 하는 이른바 서면교부요청권을 인정
 - 이에 따라 교부하는 서면에 기재되는 사항은 구술로 한 당해 행정지도의 취지·내용 및 행정지도를 하는 자의 신분 등이며, 서면의 형식에 대해서는 특별한 제한이 없음
- ※ 행정지도서면교부서(제22호 서식)

4. 의견제출

제50조(의견제출) 행정지도의 상대방은 당해 행정지도의 방식·내용 등에 관하여 행정기관에 의견제출을 할 수 있다.

- 이 규정은 행정지도로 인하여 상대방이 불이익을 받지 않도록 배려하는 차원에서 포함되었으며, 상대방은 행정지도 과정에 능동적이고 주체적으로 참여하여 해당 행정지도의 방식과 내용 등 행정지도 전반에 관한 의견제출을 통하여 자신의 이해를 최대한 관철하는 것이 바람직

5. 다수인을 대상으로 하는 행정지도

제51조(다수인을 대상으로 하는 행정지도) 행정기관이 같은 행정목적 실현하기 위하여 많은 상대방에게 행정지도를 하고자 하는 때에는 특별한 사정이 없는 한 행정지도에 공통적인 내용이 되는 사항을 공표하여야 한다.

- 공표할 내용
 - 행정지도에 공통적인 내용이 되는 사항은 일정하게 유형화된 행위를 하는 상대방에게 행정기관으로서 요구하는 사항의 개요를 의미하는 것이므로 다수인을 대상으로 하는 행정지도의 내용을 공표할 때에는 공표사항에 해당 행정지도의 취지, 주요내용, 주관행정기관, 당해 행정지도에 관하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻을 포함하여야 함(영 제25조)
- 공표방법
 - 상대방이 특정된 경우에는 개별통지가 바람직하나, 그렇지 않을 경우 많은 상대방이 쉽게 알 수 있는 방법으로 관보나 공보, 방송매체, 동종업체가 발행하는 업계지 등의 활용이 가능

— <참고 : 행정지도와 권리보호> —

- ① 행정소송, 헌법소원 : 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)
- ② 손해배상 : 행정지도에 따름으로 인해 피해를 입은 자는 국가배상법에 따른 손해배상청구를 할 수 있음. 특히, 행정지도가 사실상 강제성이 있는 경우에는 국가의 배상책임 인정(홍정선)
- ③ 손실보상 : 사실상의 강제로 인한 특별희생이 있고 그 희생이 행정지도와 인과관계가 있다면 예외적으로 손실보상이 가능(홍정선)

※ 행정지도의 처분성에 관한 판례의 태도 → 처분성 부인

- 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 없다.(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 없다.(대판 1993. 10. 26, 93누6331)

※ 위법한 행정지도에 따라 행한 사인의 행위는 위법한가, 아니면 위법성이 조각되는가 여부 → **위법/소극**

- 토지의 매매대금을 허위로 신고하고 계약을 체결하였다면 이는 계약예정금액에 대하여 허위의 신고를 하고 토지 등의 거래계약을 체결한 것으로서 구 국토이용관리법 제33조제4호에 해당한다고 할 것이고, 행정관청이 국토이용관리법 소정의 토지거래계약신고에 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 없다.(대판 1994. 6. 14, 93도3247·973·118(병합))

※ 행정지도의 일환인 공탁에 의해 피해를 입은 사람이 손해배상을 청구할 수 있는지 여부 → **적극**

- 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 강남구청은 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 없다.(대판 1998. 7. 10, 96다38971)


〈사례연습 : 행정지도와 권리보호〉

〈문제〉 갑이 공중목욕장영업허가를 받아 영업을 하던 중 수지가 맞지 않으므로 요금을 10% 인상하였다. 이에 대해 을시장이 종전의 요금으로 환원할 것을 권고하였으나 갑이 이에 불응하자 을시장은 위생상태의 불량을 이유로 3개월간의 영업정지처분을 명하였다. 갑은 이에 대해 위법성을 다툴 수 있는지?

〈답안요지〉

1. 을시장의 실질적 처분이유는 위생상태불량이 아니라 권고불응으로 보아야 한다. 권고불응은 행정지도의 성격을 갖는다. 권고불응을 실질적 이유로 하는 영업정지처분은 “행정기관은 행정지도의 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니된다”는 행정절차법 제48조제2항에 위반된다. 행정절차법 제48조제2항은 사인의 보호를 위한 강행규정으로 보아야 한다. 따라서 갑은 을의 처분의 위법성을 다툴 수 있다.
2. 구 공중위생법상 영업정지기간의 결정은 6월의 범위 안에서 이루어지는 것으로서 행정청의 재량에 속한다. 행정지도에 불응한 것이 영업정지처분의 이유가 된다고 하여도 영업정지기간을 3개월로 한 것은 범위반사유(권고불응)에 비추어 지나친 것으로서 비례원칙을 위반한 재량권남용이라는 위법의 여지가 있다. 이러한 범위 안에서 갑은 을의 처분의 위법성을 다툴 수 있다.

참 고 질의응답 사례

 시정명령과 행정지도의 관계는? 질 의 요 지

- 경미한 위반 사실에 대하여 시정명령 처분을 하지 않고 행정지도로 시정권고를 한 후, 다시 적발되면 시정명령 처분을 하고 있는데, 이러한 행위는 행정지도후 불이익 조치를 금지하고 있는 행정절차법 제48조에 규정에 저촉되지 않는지?

 답 변 요 지

- 위 질의 사항은 원래 법령을 위반한 사실이 확인되어 시정명령 처분을 하여야 할 사항임에도 불구하고 먼저 시정권고를 하여 행정목적은 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)제2항 “행정기관은 행정지도의 상대방에게 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니된다”에 해당되는 것은 아님

Ⅶ. 보칙사항

1. 행정절차에 소요되는 비용의 부담 원칙

- 행정절차에 소요되는 비용은 행정청이 부담
 - 행정절차를 진행하기 위하여 진행하기 위한 각종 시설물 사용, 청문주재자의 위촉에 따른 수당 등
- 다만, 당사자 등이 자기를 위하여 스스로 부담한 비용은 그러하지 아니 함

2. 참고인등에 대한 비용지급

- 행정절차의 진행에 필요한 참고인·감정인 등에게 예산의 범위 안에서 여비와 일당을 지급할 수 있음
 - 일당은 참고인·감정인 등이 공무원이 아닌 경우에만 지급하되, 국가공무원 6급 5호봉상당의 월봉금액을 일할 계산한 금액
 - 여비는 참고인 등이 공무원인가를 가리지 않고 모두 지급하되, 참고인·감정인 등이 공무원인 경우는 공무원여비규정에 의하고 공무원이 아닌 경우에는 공무원 여비규정 별표1의 제4호 해당자의 소정액(영 제26조)

3. 행정절차법의 운영실태 확인 및 관계행정기관의 협조요청

- 행정안전부장관(제4장의 경우에는 법제처장) 행정절차법의 효율적인 운영을 위하여 그 운영상황과 실태를 확인할 수 있고, 관계행정청에 대하여 관련 자료의 제출 등 협조를 요청할 수 있음