

2012

공통교재

행정절차법

지방행정연수원 | 시 · 도 공무원교육원

2012 공통교재

행정절차법

2012 공통교재

행정절차법

지방행정연수원 | 시 · 도 공무원교육원

지방행정연수원 | 시 · 도 공무원교육원

2012 공통교재

행정절차법

지방행정연수원 | 시·도 공무원교육원

공무원 윤리헌장

우리는 영광스러운 대한민국의 공무원이다.

오늘도 민족중흥의 최일선에 서서 겨레와 함께 일하며 산다.

이 생명은 오직 나라를 위하여 있고, 이 몸은 영원히 겨레위해 봉사한다.

충성과 성실은 삶의 보람이요 공명과 정대는 우리의 길이다.

이에 우리는 국민앞에 다하여야 할 숭고한 사명을 민족의 양심으로 다지며,
우리가 나가야 할 바 지표를 밝힌다.

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

공무원의 신조

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

목차

제1부 행정절차법	1
I. 행정절차법의 기초	3
II. 총 칙	8
III. 처 분	40
IV. 신 고	107
V. 행정상 입법예고 및 행정예고	113
VI. 행정지도	125
VII. 보칙사항	131
제2부 행정심판	173
I. 행정심판제도 개요	175
II. 행정심판법 개정내용(2010. 1. 25)	179
III. 행정심판기관	182
IV. 당사자 등	185
V. 행정심판의 대상	198
VI. 행정심판 절차	217
VII. 재 결	241
제3부 행정소송실무	253
I. 행정소송 일반	258
II. 단계별 소송수행	278
III. 주요 유형별 소송수행 요령	306

제1부

행정절차법

I. 행정절차법의 기초

1. 행정절차의 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. 행정절차제도의 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)』 행정절차 운영지침 발령
1993. 9	행정쇄신위원회에서 행정절차법 제정 건의
1996.12.31	행정절차법 제정· 공포
1998. 1. 1	행정절차법 시행
2002.12.30	행정절차법 개정 - 전자문서·정보통신망을 이용한 송달, 처분신청 등 가능 - 원활하고 신속한 송달 및 공정성 강화를 위한 청문제도 등 개선
2003. 6.23	행정절차법시행령 및 시행규칙 개정 - 이해관계자의 참여, 문서열람 신청 등을 전자문서로 가능 - 행정처분의 이유제시 구체화 - 민간전문가의 청문주재 자격요건 구체화 - 청문주재자에 대한 수당·여비 지급근거 신설 등
2004.11.11	행정절차법시행령 및 시행규칙 개정 - 행정예고 대상의 구체화 및 예고절차의 보완
2006. 3.24	행정절차법 개정 - 대통령령 입법예고 시 국회 상임위 제출 의무화 - 필요시 관련단체 등에게 예고사항 통지 - 예고된 입법안 전문의 열람·복사 제공 등
2007. 5.17	행정절차법 개정 - 정보통신망을 이용한 전자공청회제도 도입
2007.11.13	행정절차법 시행령 개정 - 전자공청회 실시방법, 공청회 및 전자공청회 결과의 통지 등
2008.12.24	행정절차법 시행령 및 시행규칙 개정 - 불이익처분의 사전통지 예외사유 삭제 - 행정청의 청문실시 노력 조항 신설 등
2011.12. 2	행정절차법 개정 - 법령의 입법예고기간을 “40일 이상” 으로 연장
2011.12. 2	행정절차제도 운영지침 제정 (행정안전부 예규 제385호) - “60일 이상” 입법·행정예고 대상 규정, 의견제출기간 설정, 공시송달 시 개인정보 보호를 위한 인적사항 표기 기준 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	○ 목적, 용어 정의 및 적용범위 ○ 신의성실 및 신뢰보호, 투명성(법령해석요청권) ○ 행정청 간의 협조, 당사자 등의 지위승계, 송달 등	제1조~제3조 제4조~제5조 제6조~제16조
제2장 처 분	○ 통 칙 - 처분의 신청 - 처리기간 및 처분기준의 설정·공표 - 처분의 사전통지 - 의견청취 유형(청문·공청회·의견제출) - 처분의 이유제시, 방식, 정정 및 고지 등 ○ 의견제출 및 청문 - 의견제출 - 청문주재자 - 청문의 공개·진행 및 재개 - 문서의 열람 및 비밀유지 ○ 공청회	제17조~제18조 제19조~제20조 제21조 제22조 제23조~제26조 제27조, 제27조의2 제28조~제29조 제30조~제36조 제37조 제38조~제39조의2
제3장 신 고	○ 신고의 요건 및 접수, 효력 등	제40조
제4장 행정상 입법예고	○ 입법예고대상·방법·기간 및 의견제출과 처리 등 ○ 공청회	제41조~제44조 제45조
제5장 행정예고	○ 예고대상·방법·기간 및 의견제출과 처리 등	제46조~제47조
제6장 행정지도	○ 원칙·방식·의견제출 및 다수인을 대상으로 하는 행정지도	제48조~제51조
제7장 보 칙	○ 비용의 부담 및 참고인 등에 대한 비용 지급 ○ 운영실태 확인 및 자료협조 요청 등	제52조~제53조 제54조
부 칙	○ 시행일, 적용례, 경과조치	

5. 외국의 입법례

가. 영국

- 영국에서는 행정절차에 관한 법적 규제가 보통법상의 기본원리인 자연적인 정의*의 원칙에 따라 규율되고 있으며, 제정법에 의해 보완되고 있음
- 행정절차(재결절차)에 관한 영국의 일반법으로는 1958년에 제정된 행정심판소 및 심문법(Tribunals and Inquiries Act)이 있음
- * 자연적인 정의란 “누구든지 자기와 관련된 사건에 있어서 재판관이 될 수 없다”라고 하는 편견배제의 원칙과 “누구든지 변명의 기회를 부여받지 않고서는 비난당하지 않는다.”라는 쌍방청문의 원칙을 그 내용으로 함

나. 미국

- 미국에서 행정절차에 관한 법적 규제는 1946년 이전에는 수정헌법 제5조 “누구든지 법의 정당한 절차에 의하지 아니하고는 생명, 자유 또는 재산을 박탈당하지 않는다.”라는 적법절차조항의 해석과 운용을 통해 발전되어 왔음
- 1946년에는 연방행정절차법이 제정되어 전문 12조로 구성되어 있었으나, 1967년에 미국법전(U.S. Code)에 흡수되어 제5편 제5장을 중심으로 편제됨에 따라 형식적 의미의 행정절차법은 존재하지 않게 되었음
- 제5장은 제1절(일반규정), 제2절(행정절차), 제3절(미국행정위원회) 등 3개 절로 구성되어 있는데 제2절(행정절차)이 행정절차법에 해당됨
- 주요내용으로는 행정청의 규칙·의견·처분·기록 및 절차의 공개, 규칙제정(우리나라 행정입법과 유사), 재결(고지·청문·결정), 허가신청에 대한 결정, 허가의 정지·취소·실효 등이 있음
- 한편, 제5장 외에도 사법심사에 관하여 규정한 제7장을 미국행정절차법의 범주에 포함시키기도 하나, 사후구제절차로서의 사법심사제도를 규정하고 있는 것이므로 좁은 의미의 행정절차에는 포함되지 않음

다. 독일

- 독일에서는 행정절차에 관한 일반법인 연방행정절차법이 1976년에 제정되어 1977년부터 시행되고 있음
- 동법은 실체적 규정인 행정행위의 개념, 부관, 확약, 재량, 무효·취소·철회, 공법상 계약 등에 관한 많은 규정을 두고 있으며, 절차에 관해서는 정식절차, 계획확정절차, 권리구제절차 등을 규정하고 있음
- 독일의 행정절차는 비정식 행정절차와 정식절차로 나눌 수 있는데, 법에 특별한 규정이 없는 한 비정식 행정절차를 원칙으로 함
- 절차의 일반원칙으로서 참가자는 절차의 신청권, 청문권, 서류열람권, 비밀 준수청구권 등을 가지며, 동시에 사실관계의 발견에 있어서의 협력의무도 부담하고, 절차의 종결과 관련하여 결정내용의 명확성, 이유의 명시, 권리구제방법의 고지 등도 규정하고 있음

라. 프랑스

- 프랑스는 형식적 의미의 행정절차법이 없는 반면, 국참사원 등에 의하여 행정의 사후통제가 철저히 행해지고 있음
- 다만, 근래에 이르러 여러 종류의 이익대표자심의회가 구성되어 행정청이 부여하는 행정입법·처분·계획 등에 대한 결정을 하기 전에 심의회의 자문을 거치는 것이 의무화 되어 있는 경우가 많으며, 이러한 자문은 행정절차로 이해되고 있음

마. 일본

- 일본에서는 행정절차법이 1993년 11월에 제정되어 1994년 10월부터 시행되었음
- 동 법에는 신청에 대한 처분, 불이익처분, 행정지도, 신고 등에 관한 규정을 두고 있음

Ⅱ. 총 칙

1. 행정절차법의 목적, 용어정의 및 적용범위

1) 행정절차법의 목적

- 행정절차에 관한 공통적인 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 “법령 등”이라 한다)에 의하여 행정권한을 가지고 있거나 위임 또는 위탁받은 공공단체나 그 기관 또는 사인을 말한다(제2조 제1호).

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 법령에 의하여 행정권한을 위임받은 경우에는 그 범위 안에서 행정청의 지위를 가짐

② 법령 또는 자치법규에 따라 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 : 한국연구재단, 한국학중앙연구원 등
- 사인(私人) : 자연인·법인 및 법인격 없는 단체를 포함
 - ※ 법령 등(법 제2조제1호)
- 법령 : 헌법, 법률, 대통령령, 총리령, 부령을 의미(훈령·예규 등 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 명목이 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 특별감독 하에 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 처분**이 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 성업공사(현 한국자산관리공사)를 행정청으로 볼 수 있는지 여부(성업공사의 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 확정절차

에 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 다툰 낙천관광사건) → **적극**

- 행정소송법은 행정소송절차를 통하여 행정청의 위법한 처분 그 밖에 공권력의 행사·불행사 등으로 인한 국민의 권리 또는 이익의 침해를 구제하는 것을 목적으로 하는 법으로서, 취소소송은 처분 등을 대상으로 하는 것인 바, 이 법에서 “처분 등”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 처분 등을 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 제외한 자에 대한 임용거부 결정이라는 양면성을 지니는 것이므로 임용대상자에 대한 임용의 의사표시는 동시에 임용대상에서 제외한 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 변동을 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 징계해고 등으로서와 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 제25조제2항, 제3항의 각 규정에 의하면, 지방세법에 의한 압류 재산 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, 행정청으로서는 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 의장불신임의결의 효력정지를 다툰 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 시정명령 등의 취소를 구한 사건) → **소극**
- 이른바 **고발은 수사의 단서에 불과할 뿐 그 자체 국민의 권리의무에 어떤 영향을 미치는 것이 아니고**, 특히 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 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 다툰 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, 2003두9015)
- ※ 폐기물관리법상의 폐기물처리업 허가 전의 사업계획에 대한 적정통보 또는 부적정 통보는 행정적 처분으로 볼 수 있다.(대판 1998. 4. 28, 97누21086)
- ※ 공유재산인 잡종재산을 대부하는 행위는 사법상의 계약이다.(대판 2010.11.11. 2010다59646)
- ※ 국유잡종재산인 임야의 대부 및 그 대부의 취소는 사법상의 법률행위이다.(대판 1969. 7. 29. 69누76)
- ※ 학원수강료 조정명령은 지나친 사교육비 부담으로 인한 폐해의 방지라는 공익을 위하여 해당 학원설립·운영자 등에게 의무를 부과하고 그의 영업권 및 재산권을 제한하는 침익적 행정처분에 해당한다.(서울행법 2009.7.23. 선고 2009구합3248 판결)
- ※ 입찰참가자격 제한처분은 국민의 권리나 이익을 박탈하거나 제재를 가하는 침해적 행정처분이다.(광주지법 2004.7.15. 2003구합 278)

(3) 행정지도(적용대상행위)

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

○ 행정기관

- 행정기관은 행정정보다 더 넓은 개념. 스스로 의사를 결정·표시할 수 없는 보조기관·보좌기관·의결기관·자문기관 등도 포함

○ 소관사무의 범위 안에서

- 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(제2조 제4호).

- 이해관계인의 경우 특정인이 어떤 처분에 이해관계가 있다고 주장하며 행정절차에 참여하게 해달라고 신청하더라도 해당 처분과의 이해관계여부는 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)

※ **숙박업영업정지처분 취소** : 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」(현 전자정부법)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

※ **취임승인취소처분 등 취소** : 행정절차법 제3조제1항의 규정 취지와 사립학교법 제20조의2제2항이 행정절차법의 특별규정인지 여부 → 적극

- 행정절차법 제3조제1항은 행정절차법이 **행정절차에 관한 일반법**임을 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 적용**한다는 뜻을 밝히고 있는 것이라고 할 것인데, 사립학교법 제20조의2제2항은 "제1항의 규정에 의한 취임승인의 취소는 관할청이 당해 학교법인에게 그 사유를 들어 시정을 요구한 날로부터 15일이 경과하여도 이에 응하지 아니한 경우에 한한다."고 규정하고 있는바, 비록 그 취지가 사학의 자율성을 고려하여 학교법인 스스로 임원의 위법·부당행위를 시정할 기회를 주는 데 있다고 하더라도, 학교법인이나 해당 임원의 입장에서는 위 시정요구에 응하지 아니하면 임원취임승인이 취소되므로 관할청에 위 시정요구사항에 대한 결과보고를 함에 있어서, 위 기간 안에 시정할 수 없는 사항에 대하여는 임원취임승인취소처분을 면하기 위하여 당연히 위 기간 안에 시정할 수 없는 사유와 그에 대한 앞으로의 시정계획, 학교법인의 애로사항 등에 관한 의견진술을 하게 될 것인즉, 그렇다면 위 조항에 의한 시정요구는 학교법인 이사장을 비롯한 임원들에게, 임원취임승인취소처분의 사전통지와 아울러 행정절차법 소정의 의견진술의 기회를 준 것에 다름 아니다. 원심이, 사립학교법 제20조의2제2항을 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〉

※ **진급낙천처분 취소** : 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)

※ **산업기능요원편입취소처분 취소** : 산업기능요원 편입취소처분이 행정절차법의 적용이 배제되는 사항인 행정절차법 제3조제2항제9호, 같은 법 시행령 제2조제1호에서 규정하는 '병역법에 의한 소집에 관한 사항'에 해당하는지 여부 → **소극**

- 지방병무청장이 병역법 제41조제1항제1호, 제40조제2호의 규정에 따라 산업기능요원에 대하여 한 산업기능요원 편입취소처분은, 행정처분을 할 경우 '처분의 사전통지'와 '의견제출 기회'의 부여'를 규정한 행정절차법 제21조제1항, 제22조 제3항에서 말하는 '당사자의 권익을 제한하는 처분'에 해당하는 한편, 행정절차법의 적용이 배제되는 사항인 행정절차법 제3조제2항제9호, 같은 법 시행령 제2조제1호에서 규정하는 '병역법에 의한 소집에 관한 사항'에는 해당하지 아니하므로, 행정절차법상의 '처분의 사전통지'와 '의견제출 기회' 등의 절차를 거쳐야 한다.(대판 2002. 9. 6, 2002두554)

※ **시정명령 등 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’ 행위에 대한 (독점규제 및 공정거래에 관한 법률에 의한) 시정조치 및 과징금납부명령에 행정절차법 소정의 의견청취절차 생략사유가 존재한다고 하더라도, 공정거래위원회는 행정절차법을 적용하여 의견청취절차를 생략할 수는 없다고 할 것이다.(대판 2001. 5. 8, 2000두10212)

※ 정규임용처분을 취소하는 처분을 하면서 사전통지를 하거나 의견제출의 기회를 부여하지 않은 것은 위법하다.(대판 2009.1.30. 2008두16155)

4) 행정절차법의 일반원칙

(1) 신의성실 및 신뢰보호

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

② 행정청은 법령 등의 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 요구됨

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 : 법령·규칙의 제정, 처분, 확약, 지도 등 선행조치가 있어야 함
- 보호가치 : 선행조치의 정당성 또는 존속성에 대한 상대방의 신뢰가 보호할 가치가 있어야 함
- 상대방의 조치 : 행정청의 선행조치를 신뢰하여 상대방이 재산상의 투자, 건축행위 등 일정한 조치를 한 경우에만 인정
- 인과관계 : 행정기관의 선행조치와 상대방의 조치 사이에 인과관계가 성립되어야 함

※ 일반 행정법률관계에서 행정청의 행위에 대하여 신의성실의 원칙이 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

※ 법령의 개정이 신뢰보호의 원칙을 위배하였는지 여부의 판단 기준

- 법률의 개정에서 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 하

여야 하며, 이와 같은 적절한 조치 없이 새 법률을 그대로 시행하거나 적용하는 것은 허용될 수 없다 할 것인 바, 이는 헌법의 기본원리인 법치주의 원리에서 도출되는 신뢰보호의 원칙에 위배되기 때문이다. 이러한 신뢰보호 원칙의 위배 여부를 판단하기 위해서는 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 법령해석 요청권

제5조(투명성) 행정청이 행하는 행정작용은 그 내용이 구체적이고 명확하여야 하며, 행정작용의 근거가 되는 법령 등의 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 장치를 마련하고, 국민들이 정책결정과정에 능동적으로 참여할 수 있는 기회를 제공하기 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(제17조제3항)
- ▷ 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 제61조부터 제67조까지의 규정에 의하여 결정

2) 행정청 간의 협조

제7조(행정청 간의 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 각 호의 1에 해당하는 경우에는 다른 행정청에 행정응원을 요청할 수 있다.

1. 법령 등의 이유로 독자적인 직무수행이 어려운 경우
2. 인원·설비의 부족 등 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 달성을 할 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 각 호의 1에 해당하는 자는 행정절차에 있어서 당사자 등이 될 수 있다.

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

(1) 당사자 등의 범위

- 행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 당사자

※ 행정절차법상 당사자의 범위(대전광역시 동구청장의 유흥주점영업자지위승계수리 처분의 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 이익이나 의사를 표명할 수 있는 자, 법으로 보호되는 이익이 처분과 관련되는 자 등

※ 제3자효 있는 행정행위란 직접적으로 제3자에게 법률상 이익의 효과를 가져오는 경우를 말하고(판례상 환경법상 이웃소송, 자동차운수사업법상 경업자소송 등이 있음), 간접적으로 제3자에게 사실상 영향을 가져오는 것은 해당되지 않음(예 : 정부가 보험회사의 보험료 인상을 승인한 경우, 이로 인한 고객의 피해는 간접적임)

- 행정청에 예정된 처분의 제목과 참여이유를 기재한 문서로 참여를 신청하여야 하며, 행정청은 참여여부를 결정하여 신청인에게 통지하여야 함 (※ 행정절차참여신청서(제1호서식))

<참고> 행정절차법상 이해관계인 관련규정

- ▷ 절차상 신청권(제21조), 의견제출권(제27조), 청문권(제28조), 서류열람권(제37조), 공청회 통지를 받을 권리(제38조) 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 법령 등에 의하여 당사자 등의 권리 또는 이익을 승계한 자는 당사자 등의 지위를 승계한다.

② 당사자 등인 법인 등이 합병한 때에는 합병 후 존속하는 법인 등이나 합병 후 새로 설립된 법인 등이 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 법인 등에 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 제1000조)
- 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 법인 등에 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(제2호서식)

(4) 주의사항

- 제10조(지위의 승계)는 행정절차가 진행하는 중에 당사자 등의 지위에 변동이 생긴 경우 그 지위의 승계에 관하여 정한 규정으로 당사자 등의 지위승계는 실체적 권리의 지위승계가 아닌 행정절차 참여자로서의 지위승계에 관한 규정임

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 기간 내에 3인 이내의 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 획일적으로 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 끝 맺는 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. 법령 등에 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 필요없이 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 관계 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 의하되 송달받을 자(대표자 또는 대리인을 포함한다. 이하 같다)의 주소·거소·영업소·사무소 또는 전자우편주소(이하 “주소 등”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 각 호의 1에 해당하는 경우에는 송달받을 자가 알기 쉽도록 관보·공보·게시판·일간신문 중 하나 이상에 공고하고 인터넷에도 공고하여야 한다.

1. 송달받을 자의 주소 등을 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, 송달

받을 자가 동의하는 경우에는 그를 만나는 장소에서 송달 가능

※ 「행정절차법」에 의한 우편송달의 경우 통상 보통우편을 이용하되, 내용의 중요도, 송달의 분쟁가능성 등을 고려하여 필요시 ‘등기취급’ 또는 ‘배달증명취급’을 적극 활용하는 것이 바람직

- 교부에 의한 송달은 수령확인서(제6호서식)를 받고 문서를 교부하고, 송달받을 자를 만나지 못한 때에는 그 사무원·피용자 또는 동거자로서 사리를 분별할 지능이 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
 - ※ 송달장소의 범위
 - 행정절차법 제14조제4항 등에서 규정하고 있는 게시판은 당해 행정청의 게시판을 의미하는 것임. 다만, 법에서 당사자등이 알기 쉽게 공고하도록 규정하고 있으므로 당해 행정청 이외에 특정행정기관과 밀접한 관련이 있는 경우에는 그 특정행정기관의 게시판에도 게시해 줄 것을

협조요청 할 수 있음

- 공시송달 시 개인정보 보호조치(행정절차제도 운영지침 제5조)
 - 개인 인적사항 표시 : 성명+생년월일+개략적 주소+개략적 차량번호(차량번호는 차량관련 처분 등 필요한 경우에만 기재) ※ 개략적 표시는 중요한 정보를 *표시 하는 방법으로 기재

(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 법령 등에 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 법령 등에 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 제19조(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

※ 참고 : 형사소송규칙(대법원규칙) 제44조(법정기간의 연장)제2항에 따르면, 소송행위를 할 자가 외국에 있는 경우의 법정기간에는 거주국의 위치에 따라 다음 각 호의 기간을 부여함

- 아시아주 및 오세아니아주 : 15일
- 북아메리카 및 유럽주 : 20일
- 중남아메리카주 및 아프리카주 : 30일

〈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 됨으로써 족함(대판 2003. 7. 22, 2003두513)
- ※ 수사기관에서 별건으로 조사를 받으면서 면허정지처분의 발령사실을 구두로 고지하고 별도로 적정한 통지를 하지 아니한 것은 그 효력을 발생하기 위한 적법한 통지라고 할 수 없음(인천지법 2004. 11. 24, 2004노1073)
- ※ 구두로 면허취소 사실을 원고에게 알렸다고 하더라도 이는 도로교통법시행규칙에 의한 적법한 송달이 아니어서 원고에 대한 운전면허취소처분은 그 효력이 발생하지 아니함(대판 1994.1.11, 93누21705)
- ※ "처분이 있는 날"이라 함은 상대방이 있는 행정처분의 경우는 특별한 규정이 없는 한 의사표시의 일반적 법리에 따라 그 행정처분이 상대방에게 고지되어 효력이 발생한 날을 말함(대판 1990.7.13, 90누2284)

참 고 질의응답 사례

 행정청이 사용허가한 행정재산의 사용허가 취소시 행정절차법을 적용하는지?

 질 의 요 지

- 행정청이 지방재정법에 의한 행정재산에 대하여 사용·수익을 허가한 후 사용허가 조건 범위 내에서 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 행정절

차법의 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?

 질 의 요 지

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

 답 변 요 지

- 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

 질 의 요 지

- 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?

 답 변 요 지

- 행정절차법 제1조 및 제2조에 따르면 이 법의 목적은 행정절차에 관한 공

통적인 사항을 규정하여 국민의 행정참여를 도모함으로써 행정의 공정성·투명성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 권익을 보호하기 위한 것이고, 행정청이라 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

- 행정처분 전 민원인에게 행정처분 사전통지서를 보냈으나 의견제출 기한 내 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 때에는력에 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 (공휴일등과 기간의 만료점) 기간의 말일이 토요일 또는 공휴일에 해당하는 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 법령 등에 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 법령 등에 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 미비 등 흠이 있는 경우에는 보완에 필요한 상당한 기간을 정하여 지체없이 신청인에게 보완을 요구하여야 한다.

⑥ 행정청은 신청인이 제5항의 규정에 의한 기간 내에 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 다

른 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
 - 법령 등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 신청서류의 접수보류, 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
- 접수중에 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 보완요구 하여야 함

※ 민원서류에 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 있는 바, 위 규정 소정의 보완의 대상이 되는 흠은 보완이 가능한 경우이어야 함은 물론이고, 그 내용 또한 형식적·절차적인 요건이거나, 실질적인 요건에 관한 흠이 있는 경우라도 그것이 민원인의 단순한 착오나 일시적인 사정 등에 의한 경우 등이라야 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 않은채 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 처리기간 내에 처리하기 곤란한 경우에는 당해 처분의 처리기간의 범위 내에서 1회에 한하여 그 기간을 연장할 수 있다.

③ 행정청은 제2항의 규정에 의하여 처리기간을 연장하는 때에는 처리기간의 연장 사유와 처리예정기한을 지체없이 신청인에게 통지하여야 한다.

④ 행정청이 정당한 처리기간 내에 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(제7호서식)

(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(영 제11조)〉

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 동의가 필요한 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 **3근무 시간 이내**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 법령 등에 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 국민권익 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 각 호의 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 10일 전까지 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 처리방법 등 청문에 필요한 사항으로 갈음한다.
- ③ 제1항제6호에 의한 기한은 의견제출에 필요한 상당한 기간을 고려하여야 한다.
- ④ 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 제1항의 규정에 의한 통지를 아니할 수 있다.
1. 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우
 2. 법령 등에서 요구된 자격이 없거나 없어지게 되면 반드시 일정한 처분을 하여야 하는 경우에 그 자격이 없거나 없어지게 된 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 때
 3. 당해 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 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 제8호서식)

- ① 예정된 처분의 제목
- ② 당사자의 성명 또는 명칭과 주소
 - 당사자가 다수인 경우에는 모든 당사자를 기재
 - 당사자의 주소불명 등으로 공시송달할 경우에는 그 사유를 기재
- ③ 처분하고자 하는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거
 - 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
- ④ 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

- 의견제출기한 내에 의견을 제출하지 아니하는 경우에는 의견이 없는 것으로 보고 처분한다는 뜻을 명시

⑤ 의견제출기관의 명칭과 주소 등

⑥ 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 10일 이상의 준비기간을 주어야 함(행정절차제도 운영지침 제4조)

⑦ 기타 필요한 사항

(5) 청문의 통지(규칙 별지 제9호서식)

- 행정청은 청문을 실시하고자 하는 경우에 청문이 시작되는 날부터 10일전 까지 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 10일 전까지 청문통지서가 상대방에게 도달되도록 미리 우송 또는 교부하여야 함

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

(6) 사전통지의 예외

- ① 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
- ② 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)
- ③ 당해 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될만한 상당한 이유가 있는 경우
 - 당초 행정절차법 시행령 제13조에서 사전통지의 예외사유를 규정하고 있었으나, 법률의 위임이 없는 규정이라는 이유로 서울행정법원에서 무효판결을 받았음(2008.12.24. 시행령 제13조 삭제)

〈서울행정법원 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(2005.2.2, 2004구합 19484, 과밀부담금부과처분 취소)

※ 신청에 대한 거부처분이 행정절차법 제21조제1항 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) ①행정청이 처분을 함에 있어서 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에 청문을 실시한다.

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

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

1. 다른 법령 등에서 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 경우 외에는 당사자 등에게 의견제출의 기회를 주어야 한다.

④ 제1항 내지 제3항의 규정에 불구하고 제21조제4항 각 호의 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 처분 후 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

- ① 다른 법령등에서 청문을 실시하도록 규정하고 있는 경우
- ② 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

- ① 다른 법령 등에서 공청회를 개최하도록 규정하고 있는 경우(예 : 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제14조)
- ② 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(예 : 자동차 10부제, 이중과세 개선 등)
- 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 불이익처분의 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 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 2004. 5. 28, 2004두1254)

※ 구 도시계획법 제23조제5항의 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 제22조제1항제1호, 제4항, 제21조제4항에 의하면, 행정청이 구 도시계획법 제23조제5항의 규정에 의한 사업시행자 지정처분을 취소하기 위해서는 청문을 실시하여야 하고, 다만 행정절차법 제22조제4항, 제21조제4항에서 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)

※ 도로구역 변경처분이 행정절차법 제21조제1항의 사전통지나 제22조제3항의 의견청취의 대상이 되는 처분인지(강원도지사가 행한 도로구역 변경고시에 대한 취소청구) → 소극

- 행정절차법 제2조제4호가 행정절차법의 당사자를 행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 당사자로 규정하고, 도로법 제25조제3항이 도로구역을 결정하거나 변경할 경우 이를 고시에 의하도록 하면서, 그 도면을 일반인이 열람할 수 있도록 한 점 등을 종합하여 보면, 도로구역을 변경한 이 사건 처분은 행정절차법 제21조제1항의 사전통지나 제22조제3항의 의견청취의 대상이 되는 처분은 아니라고 할 것이다(대판 2008.6.12. 2007두1767).

(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
 - ※ 증거서류 등 반환요청서(제10호서식)
- 증거서류 등재
 - 의견청취 과정에서 제출받은 증거서류에 대하여는 관리대장에 등재하여 관리하여야 함

의견제출·청문·공청회 구분

구분\종류	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 법령 등에서 특별히 규정하고 있는 경우 · 행정청이 필요하다고 인정하는 경우	
실시 절차	- 의견제출기회 제시 - 처분사전통지서 (의견 제출 통지) * 의견제출 기간을 10일 이상 부여	- 처분사유, 처분내용 및 청문일시 등을 통보 - 처분사전통지서(청문일시 통지) * 청문개최 10일 전까지 사전통지	- 미리 공청회에 관한 사항(목적, 일시, 참석자 등)을 널리 홍보 - 공청회개최통지서 * 공청회개최 14일 전 까지 통지·공고
	- 의견제출방법: 서면, 구술(전화·출석), 정보통신망(팩스, e-mail 등)	- 청문주재자의 주재 하에 청문 실시 - 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 - 의견제출방법의 다양화	- 청문주재자 선정의 공정성, 직무의 독립성 - 청문통지 기간 - 청문시 문서열람	- 발표자 신청접수 - 참여행정구현의 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 각 호의 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 처분 후 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 것인 바, 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 있는 바, 일반적으로 당사자가 근거규정 등을 명시하여 신청하는 인·허가 등을 거부하는 처분을 함에 있어 당사자가 그 근거를 알 수 있을 정도로 상당한 이유를 제시한 경우에는 당해 처분의 근거 및 이유를 구체적 조항 및 내용까지 명시하지 않았더라도 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 알 수 있는 경우, 긴급을

요하는 경우 등

- 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우, 긴급을 요하는 경우 등의 사유로 이유제시를 하지 않은 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 동의가 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
 - 판례는 이유제시 결여는 취소사유로 봄

※ 변상금 부과처분 납부고지서에 산출근거를 밝히지 아니한 경우의 위법여부(인천세무서장의 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(서부세무서

장의 원고에 대한 종합소득세 부과처분을 다툰 사건) → **적극**

- 과세표준과 세율, 세액, 세액산출근거 등의 **필요한 사항을 납세자에게 서면으로 통지하도록 한 세법상의 제규정들**은 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 강행규정**으로서 납세고지서에 그와 같은 기재가 누락되면 그 과세처분 자체가 위법한 처분이 되어 취소의 대상이 된다.(대판 1985. 5. 28, 84누289)

(8) 이유제시 결여의 하자 치유

- 일반적으로 이유제시 하자의 치유가능성을 인정하고 있음. 이유제시의 취지가 상대방에게 쟁송제기상 편의를 제공하는 데 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(삼양베이커링 터미널)에 대한 법인세등부과처분을 다툰 사건) → **소극**

- 세액산출근거가 기재되지 아니한 납세고지서에 의한 부과처분은 **강행법규에 위반하여 취소대상이 된다 할 것**이므로 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 치유되었다고**는 볼 수 없다.(대판 1984. 4. 10, 83누393)

〈처분의 이유제시에 관한 판례 요지〉

- ※ 이유제시 의무를 위반한 경우 그 내용의 적법성 여부를 떠나 그 자체로 위법이다.
(서울행정법원 1999. 2. 26, 98구1115)
- ※ 처분의 근거와 위반사실의 적시를 빠뜨린 하자는 치유될 수 없다.(대판 1987. 5. 26, 86누788)
- ※ 부과대상토지를 특정하지 않고 관계법령에서 요구하는 점용료의 산출근거를 구체적으로 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 않았다고 하더라도 그로 말미암아 그 처분이 위법한 것이 된다고 할 수 없다.

〈사례연습 : 처분의 이유제시의 하자〉

〈문제〉 A지방경찰청장은 음주운전을 이유로 B에 대하여 2001년 10월 15일자 면허정지처분통지서(집행예정일은 같은 해 10월 25일)를 C경찰서장을 통해 발송하였다. 그런데 B는 면허정지처분통지서를 받고서도 10월 27일 밤 11시00분~01시30분경 당시 근무하던 X택시회사의 영업용 택시를 운전하였다. 이 경우, B의 영업용 택시운전은 운전면허정지기간 중의 운전에 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 운전면허정지기간 중의 운전에 해당한다.

7) 처분의 방식

제24조 (처분의 방식) ① 행정청이 처분을 하는 때에는 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 문서로 하여야 하며, 전자문서로 하는 경우에는 당사자등의 동의가 있어야 한다. 다만, 신속을 요하거나 사안이 경미한 경우에는 구술 기타 방법으로 할 수 있으며 이 경우 당사자의 요청이 있는 때에는 지체없이 처분에 관한 문서를 주어야 한다.

② 처분을 하는 문서에는 그 처분행정청 및 담당자의 소속·성명과 연락처(전화번호·모사전송번호·전자우편주소 등을 말한다)를 기재하여야 한다.

제25조 (처분의 정정) 행정청은 처분에 오기·오산 기타 이에 준하는 명백한 잘못이 있는 때에는 직권 또는 신청에 의하여 지체없이 정정하고 이를 당사자에게 통지하여야 한다.

제26조 (고지) 행정청이 처분을 하는 때에는 당사자에게 그 처분에 관하여 행정심판 및 행정소송을 제기할 수 있는지 여부, 기타 불복을 할 수 있는지 여부, 청구절차 및 청구기간 기타 필요한 사항을 알려야 한다.

(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 것**이라 할 것인 바, 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 분명한에도 불구하고 **처분경위나 처분 이후의 상대방의 태도 등 다른 사정을 고려하여 처분서의 문언과는 달리 다른 처분까지 포함되어 있는 것으로 확대해석하여서는 아니된다.**(대판 2005. 7. 28, 2003두469)

(2) 문서주의 예외

- 신속을 요하거나 사안이 경미한 경우에는 구술 기타 방법으로 할 수 있으며(예시 : 도로교통법 제6조에 따른 통행의 금지 또는 제한) 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 범했는지 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 당사자등은 처분 전에 그 처분의 관할 행정청에 서면·구술로 또는 정보통신망을 이용하여 의견을 제출할 수 있다.

② 당사자등은 제1항에 의하여 의견제출을 하는 경우 그 주장을 입증하기 위한 증거자료 등을 첨부할 수 있다.

③ 행정청은 당사자등이 구술로 의견제출을 한 때에는 서면으로 그 진술의 요지와 진술자를 기록하여야 한다.

④ 당사자등이 정당한 이유없이 의견제출기한내에 의견제출을 하지 아니한 경우에는 의견이 없는 것으로 본다.

제27조의2(제출의견의 반영) 행정청은 처분을 함에 있어서 당사자등이 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(제11호서식)
- 의견제출을 하는 경우 주장을 입증하기 위한 증거자료 등을 첨부 할 수 있음
 - ※ 증거자료 등 관리대장(제12호서식)
- 당사자 등이 구술로 의견을 제출한 경우 행정청은 서면으로 그 진술의 요지와 진술자를 기록하여야 함
 - ※ 구술의견기록서(제13호서식)

(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 있다고 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 있어 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 처분이라는 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) 청문

(1) 청문제도의 의의

- 청문제도는 재판절차에 준하는 행정절차에 해당하며 불이익처분에 앞서 자기에게 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, 청문결과와 반영, 청문의 재개, 문서의 열람 및 비밀유지 등을 규정하고 있음(제28조~제37조)

※ 청문제도의 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
- 청문실시의 예외
 - 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 반송되었다거나, 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 안산시장이 행한 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 제86조)
- 계량기계작업·계량증명업의 등록취소(계량에 관한 법률 제41조)
- 학교 또는 시설의 폐쇄명령(고등교육법 제63조)
- 검사기관의 지정취소(고압가스 안전관리법 제35조의3)
- 자동차 배출 결합시정명령(대기환경보전법 제85조)

▷ 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

※ 행정절차법 시행령 제13조의2(청문실시 노력) : 행정청이 법 제22조제1항제2호에 따라 처분에 대한 청문의 필요 여부를 결정할 때 그 처분이 인·허가 등의 취소, 신분·자격의 박탈, 법인이나 조합 등의 설립허가의 취소, 그 밖에 당사자 등의 권익을 심히 침해하거나 이해관계에 중대한 영향을 미치는 처분인 경우에는 청문을 실시하도록 적극 노력하여야 함

3) 청문주재자 선정

제28조(청문주재자) ① 청문은 행정청이 소속직원 또는 대통령령이 정하는 자격을 가진 자 중에서 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 자 중에서 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) 공무원으로 의제

- 공무원이 아닌 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(당해 처분 관련 공문서에 협조하였던 공무원도 청문주재자가 될 수는 있으나 가급적 피하는 것이 바람직함), 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 독립행정위원회로 하여금 청문을 주재하도록 하는 경우도 있음
- 연간 청문건수가 적은 기관은 법무담당관실, 행정관리담당관실 등 제3의 부서 직원이 청문을 주재하고, 연간 청문건수가 많은 부서는 부서별 또는 업무분야별로 청문주재자 인력풀을 구성·활용

4) 청문주재자의 제척·기피·회피

제29조 (청문주재자의 제척·기피·회피) ① 청문주재자가 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 청문을 주재할 수 없다.

1. 자신이 당사자등이거나 당사자등과 민법 제777조 각호의 1에 해당하는 친족관계에 있거나 있었던 경우
2. 자신이 당해 처분과 관련하여 증언이나 감정을 한 경우
3. 자신이 당해 처분의 당사자등의 대리인으로 관여하거나 관여하였던 경우
4. 자신이 당해 처분업무를 직접 처리하거나 하였던 경우

②청문주재자에게 공정한 청문진행을 할 수 없는 사정이 있는 경우 당사자등은 행정청에 기피신청을 할 수 있으며, 이 경우 행정청은 청문을 정지하고 그 신청이 이유가 있다고 인정하는 때에는 당해 청문주재자를 지체없이 교체하여야 한다.

③청문주재자는 제1항 또는 제2항의 사유에 해당하는 경우에는 행정청의 승인을 얻어 스스로 청문의 주재를 회피할 수 있다.

(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(제14호서식)
- 이 경우 행정청은 청문을 중지하고 그 신청이 이유가 있다고 인정하는 때에는 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 아니 된다.

(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(제15호서식)
 - 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·감정인 등에 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 자기에게 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 설명·입증요구

- 당사자등은 진술한 법률상 또는 사실의 주장내용 중 불명료·모순·불완전한 점에 대하여 청문주재자는 설명 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 사안 중 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 각 호의 1에 해당하는 방법에 의한다.

1. 문서·장부·물건 등 증거자료의 수집
2. 참고인·감정인 등에 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(제17호서식)

(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

제34조 (청문조서) ① 청문주재자는 다음 각 호의 사항이 기재된 청문조서를 작성하여야 한다.

1. 제목
2. 청문주재자의 소속·성명 등 인적사항
3. 당사자등의 주소·성명 또는 명칭 및 출석여부
4. 청문의 일시 및 장소
5. 당사자등의 진술의 요지 및 제출된 증거
6. 청문의 공개여부 및 공개 또는 제30조 단서의 규정에 의하여 비공개한 이유
7. 증거조사를 한 경우에는 그 요지 및 첨부된 증거
8. 삭제 <2002.12.30>
9. 기타 필요한 사항

②당사자등은 청문조서의 기재내용을 열람·확인할 수 있으며, 이의가 있을 때에는 그 정정을 요구할 수 있다.

제34조의2 (청문주재자의 의견서) 청문주재자는 다음 각 호의 사항이 기재된 청문주재자의 의견서를 작성하여야 한다.

1. 청문의 제목
2. 처분의 내용·주요 사실 또는 증거
3. 종합의견
4. 그 밖에 필요한 사항

(1) 청문조서의 작성

- 청문주재자는 청문실시 과정에서 충분한 의견수렴과 증거조사가 되었다고 판단될 때 청문조서를 작성하여야 함
 - ※ 청문조서(제18호서식)
- 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 범위 내에서 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

- 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 정하

여 의견진술 및 증거제출을 요구하여야 하며, 당해 기간이 경과한 때에 청문을 마칠 수 있음

※ 정당한 사유 : 천재지변 또는 갑작스러운 질병·교통두절 등과 같이 사전에 예측하지 못한 사유로 청문일에 출석하지 못한 경우를 말함

(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 가진자의 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 청문조서 등을 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 내부 검토과정에 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 관련되는 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 특수 매체기록을 포함한다) 및 행정기관이 접수한 모든 문서”

(4) 문서열람 요청방법

- 당사자 등의 열람 또는 복사 요청은 문서로 하여야 함
 - ※ 문서열람(복사)신청서(제19호서식)
- 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(제20호서식)

(6) 문서의 복사에 따른 비용

- 문서의 복사에 따른 비용에 관하여는 공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령 제17조제1항·제2항·제6항 및 제7항의 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 알게 된 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
- 개별법령상 청문절차의 요구가 없는 경우
 - 청문절차를 거치지 않더라도 위법하지는 않으나(판례입장) 행정절차법 제22조제3항에 따라 당연히 의견제출절차는 거쳐야 함

A. 법령상 요구되는 청문의무의 위반

- ※ 행정청이 구 주택건설촉진법 제48조의2제6호에 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 않아도 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. 개별법령상 청문절차의 요구가 없는 경우

- ※ 법령상 청문절차에 관한 규정이 없는 경우 청문절차 미실시가 위법이 되는지 여부 (무자격자를 그 조합원으로 하였다는 이유로 한 서울특별시 은평구청장의 미성중합엔지니어링에 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 않았더라도 당사자가 이에 대하여 이의를 제기하지 않은 채 청문에 참석하여 방어의 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(공청회 개최의 알림) 행정청은 공청회를 개최하려는 경우에는 공청회 개최 14일 전까지 다음 각 호의 사항을 당사자 등에게 통지하고 관보·공보·인터넷홈페이지 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.

제39조 (공청회의 진행) ① 공청회의 주재자는 공청회를 공정하게 진행하여야 하며, 공청회의 원활한 진행을 위하여 발표내용을 제한할 수 있고, 질서유지를 위하여 발

언증지, 퇴장명령 등 행정안전부장관이 정하는 필요한 조치를 할 수 있다.

②발표자는 공청회의 내용과 직접 관련된 사항에 한하여 발표하여야 한다.

③공청회의 주재자는 발표자의 발표가 끝난 후에는 발표자 상호 간에 질의 및 답변을 할 수 있도록 하여야 하며, 방청인에 대하여도 의견을 제시할 기회를 주어야 한다.

제39조의2 (공청회 및 전자공청회 결과의 반영) 행정청은 처분을 함에 있어서 공청회·전자공청회 및 정보통신망 등을 통하여 제시된 사실 및 의견이 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 이를 반영하여야 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~제39조의2)

2) 공청회 개최요건

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

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

- 묘지공원과 화장장의 후보지를 선정하는 과정에서 서울특별시, 비영리법인, 일반 기업 등이 공동발족한 협의체인 추모공원건설추진협의회가 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)

3) 공청회 통지 및 공고

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

※ 공청회개최통지서(제21호서식)

- 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 당사자등2. 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 선정할 때는 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) 발표내용

- 공청회의 내용과 직접 관련된 사항에 한하여 발표하여야 함

6) 전자공청회

(1) 의의

- 정보통신망을 이용한 전자적인 방법의 공개토론을 통한 의견수렴
- 시·공간상 제약이 없고, 다양하고 충분한 의견 개진 및 수렴이 가능하나, 익명성에 따른 책임 문제, 관리자에 의한 조작가능성, 인터넷에 익숙하지 못한 계층의 배제 문제 등이 발생할 우려가 있음

(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

- ※ 국민권익위원회에서 운영하는 국민신문고의 정책토론방 하위메뉴인 “전자공청회”에 안건을 등록

(4) 전자공청회 개최방법 및 절차

- 개최통지 및 공고
 - 전자공청회 개최 전까지 당사자 등에게 통지하고, 관보·공보·일간신문 또는 인터넷 홈페이지 등에 공고
- ※ 공청회 개최통지서(제21호서식)
- 개최통지 및 공고 내용

- | |
|---|
| <ol 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 제5조)
- 국토종합계획안의 작성(국토기본법 제11조)
- 광역도시계획의 수립 또는 변경(국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제14조)
- 농지이용계획의 수립(농지법 시행령 제14조)
- 대기환경보전실천계획(대기환경보전법 시행규칙 제18조)
- 특별관리구역 또는 특별관리시설물의 지정(도시교통정비촉진법 제45조)
- 도시개발구역의 지정(도시개발법 제7조)
- 연안관리지역계획의 수립(연안관리법 제9조)
- 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(해양환경관리법 제79조)
- 규제신설·강화 시 행정예고 또는 공청회(행정규제기본법 제9조)

▷ 일정범위의 주민 또는 위원회 등의 요청이 있으면 실시해야 하는 경우

- 습지보전지역 등의 지정(습지보전법 시행령 제5조)
- 방사선폐기물 처분시설 또는 사용 후 핵연료 저장시설의 건설·운영허가를 받고자 하는 자(원자력안전법 제103조)

▷ 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(국무총리훈령) 제10조, 고령화 및 미래사회 위원회 규정(대통령훈령) 제12조 등

참 고 행정절차의 하자과 관련한 판례

1. 절차상 하자의 독자적 위법성 여부

- ※ 행정절차법상 사전통지 내지 의견제출의 기회를 주지 않을 경우 처분의 위법 여부(울산광역시 울주군수의 원고에 대한 지하수개발이용수리취소 및 원상복구명령의 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 해석적용되어야 할 강행규정이라고 할 것이며, 납세고지서에 그와 같은 세액산출근거의 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. 행정행위 하자의 치유 및 전환의 범위(이리세무서장의 동우산업에 대한 법인세 등 부과처분을 다툰 사건)

- 하자있는 행정행위의 치유나 전환은 행정행위의 성질이나 법치주의의 관점에서 볼 때 원칙적으로 허용될 수 없는 것이지만, 행정행위의 무용한 반복을 피하고 당사자의 법적 안정성을 기한다는 입장에서 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 영업 허가취소의 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 하자와 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

※ 행형법상의 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 행형법시행령 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 위해서는** 징벌처분이 있게 된 규율위반행위의 내용, 징벌협의내용의 조사·징벌협의자의 의견 진술 및 징벌위원회의 의결 등 징벌절차의 진행경과, 징벌의 내용 및 그 집행경과 등 제반 사정을 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

- 「옥외광고물 등 관리법」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 제9

호서식)를 보내야 함

※ 처분시 의견청취는 청문 실시·공청회 개최·의견제출 등의 방법으로 분류할 수 있는데, 이러한 3종류를 하나의 조문으로 ‘의견청취’라고 통칭하고 있음

 심의기관에서 한 부결처분에 대한 행정절차법 적용은?

 질 의 요 지

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

 답 변 요 지

- 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?

 질 의 요 지

- 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?

 답 변 요 지

- 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 실시규정이 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?

 질 의 요 지

- 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?

 답 변 요 지

- 청문은 최소한 청문일 10일전에 이를 통지하여(행정절차법 제21조제2항) 당

사자가 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 사안별로 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 부과처분에 행정절차법상의 처분절차가 적용되는지?

 질 의 요 지

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

 답 변 요 지

- 질서위반행위규제법 제5조(다른 법률과의 관계)에 따르면, 과태료의 부과·징수, 재판 및 집행 등의 절차에 관한 다른 법률의 규정 중 이 법의 규정에 저촉되는 것은 이 법이 정하는 바에 따른다고 규정되어 있고, 같은 법 제3장에 따르면, 과태료 부과 사전통지, 의견제출, 부과처분방식, 이의제기절차 고지 등이 규정되어 있는 점, 행정절차법 제3조제1항에 따르면 처분의 절차에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법이 정하는 바에 의한다고 규정되어 있는 점 등에 비추어 볼 때, 과태료 부과처분에는 행정절차법상의 처분절차가 적용되지 않는다고 봄이 상당함

 연금 및 보험급여 지급신청에 대한 거부처분시 사전통지 절차를 거쳐야 하는지?

 질 의 요 지

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

 답 변 요 지

- 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 절차에 문제가 없는지?

 질 의 요 지

- 개별법에 있던 청문조항이 법개정으로 삭제되었는데 개정 이전 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 필요없이 하자가 치유된 것이라고 볼 수 있음

 조례제정을 위하여 공청회 개최요구시 행정청의 대응방법은?

 질 의 요 지

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

 답 변 요 지

- 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?

 질 의 요 지

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

 답 변 요 지

- 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 최

소한의 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 없는 데도 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 없는 데도 불구하고 대리운전을 하게 한 사실이 있는 것처럼 서류를 허위로 작성하고 이에 따라 개인택시 운

송사업 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 법령 등에서 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 각 호의 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 법령 등에 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 기간 내에 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

- 법령 등에서 행정청에 대하여 일정한 사항을 통지함으로써 의무가 끝나는 신고만이 규율대상
- 법령 등에서 ‘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 의료행위의 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 행정관청으로서 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 있는지 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 영업행위가 무신고영업행위에 해당하는지 → **적극**, 적법한 신고에 대한 수리가 거부된 후의 영업행위가 무신고영업행위가 되는가의 여부(당구장업의 부적법 신고로 인해 체육시설의설치·이용에관한법률 위반으로 기소된 송실대앞이슈당구장사건) → **소극**

- 체육시설의 설치·이용에 관한 법률 제10조, 제11조, 제22조, 같은 법 시행규칙 제8조 및 제25조의 각 규정에 의하면 당구장업과 같은 신고체육시설업을 하고자 하는 자는 체육시설업의 종류별로 같은 법 시행규칙이 정하는 해당 시설을 갖추어 소정의 양식에 따라 신고서를 제출하는 방식으로 시·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 영업이 되는 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 행위**인데, 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 한 행정관청에 대한 통고로써 그치는 것이고, 그에 대한 행정**

관청의 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 침해하

는 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 처분**이라고 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〉

▷ 법령 등에서 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 행하지 않았다고 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) ①법령 등을 제정·개정 또는 폐지(이하 “입법”이라 한다)하고자 할 때에는 당해 입법안을 마련한 행정청은 이를 예고하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 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 법령 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
- 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 참여기회를 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
 - ‘법령 등’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 법령 등
 - ※ 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(제41조제1항 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·공보외에 인터넷·신문·방송 등의 방법으로 널리 공고하고, 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

제43조(예고기간) 입법예고기간은 예고할 때 정하되, 특별한 사정이 없는 한 40일(자치법규는 20일) 이상으로 한다.

※ 법령의 입법예고기간을 20일 이상에서 40일 이상으로 연장하는 사항은 2011.12.2. 개정·공포되었으며, 시행일은 한·미 FTA가 발효되는 날임

- 특별한 사정이 없는 한 40일(자치법규는 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.

제45조 (공청회) ① 행정청은 입법안에 관하여 공청회를 개최할 수 있다.

②공청회에 관하여는 제38조, 제38조의2, 제38조의3, 제39조 및 제39조의2의 규정을 준용한다.

- 누구든지 예고된 법령안에 대하여 서면 또는 구술로 의견을 제출할 수 있음
- 행정청은 의견접수기관·의견제출기간 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 의견(전자문서를 활용하여 제출된 의견을 포함한다)을 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 각 호의 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 법령 등의 입법을 포함하는 행정예고의 경우에는 입법예고로 이를 갈음할 수 있다.

③ 행정예고기간은 예고내용의 성격 등을 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 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?

답변요지

- 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?

 답 변 요 지

- 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?

 질 의 요 지

- 지방자치단체가 아닌 지방의회 의원이 제안하는 조례 개정안에 대하여 행정절차법 제 41조에 의한 입법예고를 하여야 하는지?

 답 변 요 지

- 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?

 질 의 요 지

- 행정예고대상인 “많은 국민의 이해가 상충되는 사항(행정절차법 제46조제1항제2호)”의 의미는?
- 종전에 도로노선의 지정을 하고자 하는 경우 주민설명회 형식으로 운영하였는 데, 앞으로는 반드시 행정예고를 거쳐야 하는 것인지?

 답 변 요 지

- 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?

 질 의 요 지

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

 답 변 요 지

- 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 확대에 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 서면교부 요구

- 구술로 한 행정지도에 대하여 상대방으로부터 서면교부 요구를 받은 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(제22호서식)

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 행정목적을 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 해당하는 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 허위신고 행위에 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 아

나라 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 행정지도 후 불이익한 조치를 금지하고 있는 행정절차법 제48조에 규정에 저촉되지 않는지?

 답변요지

- 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

제52조 (비용의 부담) 행정절차에 소요되는 비용은 행정청이 부담한다. 다만, 당사자 등이 자기를 위하여 스스로 지출한 비용은 그러하지 아니하다.

제53조 (참고인 등에 대한 비용지급) ① 행정청은 행정절차의 진행에 필요한 참고인·감정인등에게 예산의 범위에서 여비와 일당을 지급할 수 있다.

② 제1항의 규정에 의한 비용의 지급기준 등에 관하여는 대통령령으로 정한다.

제54조 (협조요청 등) 행정안전부장관(제4장의 경우에는 법제처장)은 이 법의 효율적인 운영을 위하여 노력하여야 하며, 필요한 경우에는 그 운영상황과 실태를 확인할 수 있고, 관계행정청에 대하여 관련자료의 제출 등 협조를 요청할 수 있다.

1. 행정절차에 소요되는 비용의 부담 원칙

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

2. 참고인 등에 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 제2호 나목 해당자의 소정액 (영 제26조)

3. 행정절차법의 운영실태 확인 및 관계행정기관의 협조요청

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

《부록》

「행정절차법」(법률·시행령·시행규칙)

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
제1장 총칙		
제1절 목적·정의 및 적용범위등		
제1조 (목적) 이 법은 행정절차에 관한 공통적인 사항을 규정하여 국민의 행정참여를 도모함으로써 행정의 공정성·투명성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 권익을 보호함을 목적으로 한다.	제1조(목적) 이 영은 행정절차법(이하 "법"이라 한다)에서 위임된 사항과 그 시행에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.	제1조 (목적) 이 규칙은 「행정절차법」(이하 "법"이라 한다) 및 같은 법 시행령(이하 "영"이라 한다)에서 위임된 사항과 그 시행에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다. <개정 2007.11.16>
제2조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. <개정 2002.12.30> 1. "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. 2. "처분"이라 함은 행정청이 행하는 구체적인 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 기타 이에 준하는 행정작용을 말한다. 3. "행정지도"라 함은 행정기관이 그 소관 사무의 범위안에서 일정한 행정목적 실현하기 위하여 특정인에게 일정한 행위를 하거나 하지 아니하도록 지도·권고·조언등을 하는 행정작용을 말한다. 4. "당사자등"이라 함은 행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 당사자와 행정청이 직권 또는 신청에 의하여 행정절차에 참여하게 한 이해관계인을 말		

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
한다. 5. "청문"이라 함은 행정청이 어떠한 처분을 하기에 앞서 당사자등의 의견을 직접 듣고 증거를 조사하는 절차를 말한다. 6. "공청회"라 함은 행정청이 공개적인 토론을 통하여 어떠한 행정작용에 대하여 당사자등, 전문지식과 경험을 가진 자 기타 일반인으로부터 의견을 널리 수렴하는 절차를 말한다. 7. "의견제출"이라 함은 행정청이 어떠한 행정작용을 하기에 앞서 당사자등이 의견을 제시하는 절차로서 청문이나 공청회에 해당하지 아니하는 절차를 말한다. 8. "전자문서"라 함은 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치에 의하여 전자적인 형태로 작성되어 송신·수신 또는 저장된 정보를 말한다. 9. "정보통신망"이라 함은 전기통신설비를 활용하거나 전기통신 설비와 컴퓨터 및 컴퓨터의 이용기술을 활용하여 정보를 수집·가공·저장·검색·송신 또는 수신하는 정보통신체제를 말한다.		
제3조 (적용범위) ①처분·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. ②이 법은 다음 각호의 1에 해당하는 사항에 대하여는 적용하지 아니한다. <개정 1999.2.5> 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 감사위원회회의의 결정을 거쳐 행하는 사항 6. 형사·행정 및 보안처분 관계법령에 의하여 행하는 사항	제2조(적용제외) 법 제3조제2항 제9호에서 "대통령령으로 정하는 사항"이라 함은 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 사항을 말한다. <개정 2002.12.30, 2005.6.30, 2007.11.13, 2011.3.2> 1. 「병역법」, 「향토예비군 설치법」, 「민방위기본법」, 「비상대비자원 관리법」에 따른 징집·소집·동원·훈련에 관한 사항 2. 외국인의 출입국·난민인정·귀화·국적회복에 관한 사항 3. 공무원 인사관계법령에 의한 징계 기타 처분에 관한 사항 4. 이해조정을 목적으로 법령	

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
7. 국가안전보장·국방·외교 또는 통일에 관한 사항중 행정절차를 거칠 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 사항 8. 심사청구·해양안전심판·조세심판·특허심판·행정심판 기타 불복절차에 의한 사항 9. 병역법에 의한 징집·소집, 외국인의 출입국·난민인정·귀화, 공무원 인사관계 법령에 의한 징계 기타 처분 또는 이해조정을 목적으로 법령에 의한 알선·조정·중재·재정 기타 처분등 당해 행정작용의 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 사항과 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항	에 의한 알선·조정·중재·재정 기타 처분에 관한 사항 5. 조세관계법령에 의한 조세의 부과·징수에 관한 사항 6. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」, 「하도급거래 공정화에 관한 법률」, 「약관의 규제에 관한 법률」에 따라 공정거래위원회의 의결·결정을 거쳐 행하는 사항 7. 「국가배상법」, 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따른 재결·결정에 관한 사항 8. 학교·연수원등에서 교육·훈련의 목적을 달성하기 위하여 학생·연수생등을 대상으로 행하는 사항 9. 사람의 학식·기능에 관한 시험·검정의 결과에 따라 행하는 사항 10. 「배타적 경제수역에서의 외국인어업 등에 대한 주권적 권리의 행사에 관한 법률」에 따라 행하는 사항 11. 「특허법」, 「실용신안법」, 「디자인보호법」, 「상표법」에 따른 사정·결정·심결, 그 밖의 처분에 관한 사항	
제4조 (신의성실 및 신뢰보호) ①행정청은 직무를 수행함에 있어서 신의에 따라 성실히 하여야 한다. ②행정청은 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.		
제5조 (투명성) 행정청이 행하는 행정작용은 그 내용이 구체적이고 명확하여야 하며, 행		

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
정작용의 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.		
제2절 행정청의 관할 및 협조		
제6조 (관할) ①행정청이 그 관할에 속하지 아니하는 사안을 접수하였거나 이송받은 경우에는 지체없이 이를 관할행정청에 이송하여야 하고 그 사실을 신청인에게 통지하여야 한다. 행정청이 접수 또는 이송받은 후 관할이 변경된 경우에도 또한 같다. ②행정청의 관할이 분명하지 아니하는 경우에는 당해 행정청을 공통으로 감독하는 상급행정청이 그 관할을 결정하며, 공통으로 감독하는 상급행정청이 없는 경우에는 각 상급행정청의 협의로 그 관할을 결정한다.		
제7조 (행정청간의 협조) 행정청은 행정의 원활한 수행을 위하여 서로 협조하여야 한다.		
제8조 (행정응원) ①행정청은 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 다른 행정청에 행정응원을 요청할 수 있다. <개정 2002.12.30> 1. 법령등의 이유로 독자적인 직무수행이 어려운 경우 2. 인원·장비의 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)·통계등 행정자료가 직무수행을 위하여 필요한 경우 5. 다른 행정청의 응원을 받아 처리하는 것이 보다 능률적이고 경제적인 경우 ②제1항의 규정에 의하여 행정응원을 요청 받은 행정청은 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 이를 거부할 수 있다. 1. 다른 행정청이 보다 능률적이거나 경제		

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
적으로 응원할 수 있는 명백한 이유가 있는 경우 2. 행정응원으로 인하여 고유의 직무수행이 현저히 지장받을 것으로 인정되는 명백한 이유가 있는 경우 ③행정응원은 당해 직무를 직접 응원할 수 있는 행정청에 요청하여야 한다. ④행정응원을 요청받은 행정청이 응원을 거부하는 경우에는 그 사유를 응원요청한 행정청에 통지하여야 한다. ⑤행정응원을 위하여 파견된 직원은 응원을 요청한 행정청의 지휘·감독을 받는다. 다만, 당해 직원의 복무에 관하여 다른 법령 등에 특별한 규정이 있는 경우에는 그에 의한다. ⑥행정응원에 소요되는 비용은 응원을 요청한 행정청이 부담하며, 그 부담금액 및 부담방법은 응원을 요청한 행정청과 응원을 행하는 행정청이 협의하여 결정한다.		
제3절 당사자등		
제9조 (당사자등의 자격) 다음 각호의 1에 해당하는 자는 행정절차에 있어서 당사자등이 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	제3조(이해관계인의 참여) ① 행정절차에 참여하고자 하는 이해관계인은 행정청에게 참여대상인 절차와 참여이유를 기재한 문서(전자문서를 포함한 다. 이하 같다)로 참여를 신청하여야 한다. <개정 2003. 6. 23> ②행정청은 제1항의 규정에 의한 신청을 받은 때에는 지체없이 참여 여부를 결정하여 신청인에게 통지하여야 한다.	제2조 (이해관계인의 행정절차참여신청의 서식) 영 제3조의 규정에 의한 행정절차참여신청은 별지 제1호서식에 의한다.
제10조 (지위의 승계) ①당사자등이 사망하였을 때의 상속인과 다른 법령등에 의하여 당사자등의 권리 또는 이익을 승계한 자는 당사자등의 지위를 승계한다. ②당사자등인 법인등이 합병한 때에는 합병후 존속하는 법인등이나 합병후 새로 설립된 법인등이 당사자등의 지위를 승계한다.	제4조(지위승계의 승인신청 및 통지) ①법 제10조제4항의 규정에 의하여 당사자등의 지위를 승계하고자 하는 자는 행정청에 문서로 지위승계의 승인을 신청하여야 한다. <개정 2003.6.23> ②행정청은 제1항의 규정에 의	제3조 (지위승계통지등의 서식) 법 제10조제3항 및 제4항과 영 제4조제1항의 규정에 의한 지위승계통지 및 지위승계승인신청은 별지 제2호서식에 의한다.

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
③제1항 및 제2항의 규정에 의하여 당사자 등의 지위를 승계한 자는 행정청에 그 사실을 통지하여야 한다. ④처분에 관한 권리 또는 이익을 사실상 양수한 자는 행정청의 승인을 얻어 당사자 등의 지위를 승계할 수 있다. ⑤제3항의 규정에 의한 통지가 있을 때까지 사망자 또는 합병전의 법인등에 대하여 행정청이 행한 통지는 제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 당사자등의 지위를 승계한 자에게도 효력이 있다.	한 신청을 받은 때에는 지체없이 승인여부를 결정하여 신청인에게 통지하여야 한다.	
제11조 (대표자) ①다수의 당사자등이 공동으로 행정절차에 관한 행위를 하는 때에는 대표자를 선정할 수 있다. ②행정청은 제1항의 규정에 의하여 당사자등이 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 당사자등이 대표자의 선정요청에 응하지 아니한 때에는 행정청이 직접 선정할 수 있다. ③당사자등은 대표자를 변경 또는 해임할 수 있다. ④대표자는 각자 그를 대표자로 선정한 당사자등을 위하여 행정절차에 관한 모든 행위를 할 수 있다. 다만, 행정절차를 끝맺는 행위에 있어서는 당사자등의 동의를 얻어야 한다. ⑤대표자가 있는 경우에는 당사자등은 그 대표자를 통하여서만 행정절차에 관한 행위를 할 수 있다. ⑥다수의 대표자가 있는 경우 그중 1인에 대한 행정청의 행위는 모든 당사자등에게 효력이 있다. 다만, 행정청의 통지는 대표자 모두에게 행하여야 그 효력이 있다.	제5조(대표자에 의한 행정절차의 종료) 대표자는 법 제11조제4항 단서의 규정에 의하여 행정절차를 끝맺고자 하는 경우에 다른 당사자등의 동의를 입증하는 서류를 첨부하여 행정청에 문서로 통지하여야 한다. <개정 2003.6.23> 제11조(처리기간에 산입하지 아니하는 기간) 법 제19조제5항의 규정에 의하여 처리기간에 산입하지 아니하는 기간은 다음 각호의 1에 해당하는 기간을 말한다. <개정 2003.6.23, 2008.2.29> 1. 신청서의 보완에 소요되는 기간(보완을 위하여 신청서를 신청인에게 발송한 날과 보완되어 행정청에 도달한 날을 포함한다) 2. 접수·경유·협의 및 처리하는 기관이 각각 상당히 떨어져 있는 경우 문서의 이송에 소요되는 기간 3. 법 제11조제2항의 규정에 의하여 대표자를 선정하는데 소요되는 기간 4. 당해처분과 관련하여 의견청취가 실시되는 경우 그에 소요되는 기간	

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
	5. 실험·검사·감정, 전문적인 기술검토등 특별한 추가절차를 거치기 위하여 부득이하게 소요되는 기간 6. 행정안전부령이 정하는 선행사무의 완결을 조건으로 하는 경우 그에 소요되는 기간	
제12조 (대리인) ①당사자등은 다음 각호의 1에 해당하는 자를 대리인으로 선임할 수 있다. 1. 당사자등의 배우자, 직계존속·비속 또는 형제자매 2. 당사자등이 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 ②제11조제3항·제4항 및 제6항의 규정은 대리인의 경우에 이를 준용한다.	제6조(대리인의 선임허가등) ① 법 제12조제1항제4호의 규정에 의하여 대리인의 선임허가를 받고자 하는 당사자등은 행정청 또는 청문주재자(청문의 경우에 한한다)에게 문서로 선임허가를 신청하여야 한다. <개정 2003.6.23> ②제5조의 규정은 대리인이 행정절차를 끝맺고자 하는 경우에 이를 준용한다.	제4조 (대표자·대리인 관련 서식) ①법 제12조제1항제4호 및 영 제6조제1항의 규정에 의한 대리인선임허가신청은 별지 제3호서식에 의한다. ②법 제13조 및 영 제7조의 규정에 의한 대표자선정 또는 대리인선임통지는 별지 제4호서식에 의한다. ③법 제13조 및 영 제7조의 규정에 의한 대표자 또는 대리인의 변경·해임통지는 별지 제5호서식에 의한다.
제13조 (대표자·대리인의 통지) 당사자등이 대표자 또는 대리인을 선정하거나 선임한 때에는 지체없이 그 사실을 행정청에 통지하여야 한다. 대표자 또는 대리인을 변경하거나 해임한 때에도 또한 같다.	제7조(대표자·대리인의 통지) 법 제13조의 규정에 의한 대표자 또는 대리인의 선정·선임·변경·해임통지는 문서로 하여야 한다. <개정 2003.6.23>	제4조 (대표자·대리인 관련 서식) ①법 제12조제1항제4호 및 영 제6조제1항의 규정에 의한 대리인선임허가신청은 별지 제3호서식에 의한다. ②법 제13조 및 영 제7조의 규정에 의한 대표자선정 또는 대리인선임통지는 별지 제4호서식에 의한다. ③법 제13조 및 영 제7조의 규정에 의한 대표자 또는 대리인의 변경·해임통지는 별지 제5호서식에 의한다.
제4절 송달 및 기간·기한의 특례		
제14조 (송달<개정 2002.12.30>) ①송달은 우편·교부 또는 정보통신망 이용 등의 방법에 의하되 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	제8조 삭제 <2003.6.23>	제5조 (수령확인서의 서식) 법 제14조 제2항의 규정에 의한 수령확인서는 별지 제6호서식에 의한다. <개정 2003.6.30>

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
송달할 수 있다. <개정 2002.12.30> ②교부에 의한 송달은 수령확인서를 받고 문서를 교부함으로써 행하며, 송달하는 장소에서 송달받을 자를 만나지 못한 때에는 그 사무원·피용자(피용자) 또는 동거자로서 사리를 분별할 능력이 있는 자에게 이를 교부할 수 있다. <개정 2002.12.30> ③정보통신망을 이용한 송달은 송달받을 자가 동의하는 경우에 한한다. 이 경우 송달받을 자는 송달받을 전자우편주소 등을 지정하여야 한다. <개정 2002.12.30> ④다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 송달받을 자가 알기 쉽도록 관보·공보·게시판·일간신문중 하나 이상에 공고하고 인터넷에도 공고하여야 한다. <개정 2002.12.30> 1. 송달받을 자의 주소등을 통상의 방법으로 확인할 수 없는 경우 2. 송달이 불가능한 경우 ⑤행정청은 송달하는 문서의 명칭, 송달받는 자의 성명 또는 명칭, 발송방법 및 발송연월일을 확인할 수 있는 기록을 보존하여야 한다. ⑥삭제 <2002.12.30>		
제15조 (송달의 효력발생) ①송달은 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 송달받을 자에게 도달됨으로써 그 효력이 발생한다. ②제14조제3항의 규정에 의하여 정보통신망을 이용하여 전자문서로 송달하는 경우에는 송달받을 자가 지정한 컴퓨터 등에 입력된 때에 도달된 것으로 본다. <신설 2002.12.30> ③제14조제4항의 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. <개정 2002.12.30>		

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
제16조 (기간 및 기한의 특례) ①천재지변 기타 당사자들의 책임없는 사유로 기간 및 기한을 지킬 수 없는 경우에는 그 사유가 끝나는 날까지 기간의 진행이 정지된다. ②외국에 거주 또는 체류하는 자에 대한 기간 및 기한은 행정청이 그 우편이나 통신에 소요되는 일수를 감안하여 정하여야 한다.		
제2장 처분		
제1절 통칙		
제17조 (처분의 신청) ①행정청에 대하여 처분을 구하는 신청은 문서로 하여야 한다. 다만, 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우와 행정청이 미리 다른 방법을 정하여 공시한 경우에는 그러하지 아니하다. ②제1항의 규정에 의하여 처분을 신청함에 있어 전자문서로 하는 경우에는 행정청의 컴퓨터 등에 입력된 때에 신청한 것으로 본다. <신설 2002.12.30> ③행정청은 신청에 필요한 구비서류·접수 기관·처리기간 기타 필요한 사항을 게시(인터넷 등을 통한 게시를 포함한다)하거나 이에 대한 편람을 비치하여 누구나 열람할 수 있도록 하여야 한다. <개정 2002.12.30> ④행정청은 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, 대통령이 정하는 경우에는 접수증을 주지 아니할 수 있다. <개정 2002.12.30> ⑤행정청은 신청에 구비서류의 미비등 흠이 있는 경우에는 보완에 필요한 상당한 기간을 정하여 지체없이 신청인에게 보완을 요구하여야 한다. ⑥행정청은 신청인이 제5항의 규정에 의한 기간내에 보완을 하지 아니한 때에는 그 이유를 명시하여 접수된 신청을 되돌려 보낼 수 있다. <개정 2002.12.30>	제9조(접수증) 법 제17조제4항 단서에서 "대통령령이 정하는 경우"라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 신청의 경우를 말한다. <개정 2003.6.23> 1. 구술·우편 또는 정보통신망에 의한 신청 2. 처리기간이 "즉시"로 되어 있는 신청 3. 접수증에 갈음하는 문서를 주는 신청 제10조(신청의 종결처리) 행정청은 신청인의 소재지가 분명하지 아니하여 법 제17조제5항의 규정에 의한 보완의 요구가 2회에 걸쳐 반송된 때에는 신청을 취하한 것으로 보아 이를 종결처리할 수 있다. <개정 2003.6.23>	

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
⑦행정청은 신청인의 편의를 위하여 다른 행정청에 신청을 접수하게 할 수 있다. 이 경우 행정청은 다른 행정청에 접수할 수 있는 신청의 종류를 미리 정하여 공시하여야 한다. ⑧신청인은 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.		
제18조 (다수의 행정청이 관여하는 처분) 행정청은 다수의 행정청이 관여하는 처분을 구하는 신청을 접수한 경우에는 관계행정청과의 신속한 협조를 통하여 당해 처분이 지연되지 아니하도록 하여야 한다.		
제19조 (처리기간의 설정·공표) ①행정청은 신청인의 편의를 위하여 처분의 처리기간을 종류별로 미리 정하여 공표하여야 한다. ②행정청은 부득이한 사유로 제1항의 규정에 의한 처리기간내에 처리하기 곤란한 경우에는 당해 처분의 처리기간의 범위내에서 1회에 한하여 그 기간을 연장할 수 있다. ③행정청은 제2항의 규정에 의하여 처리기간을 연장하는 때에는 처리기간의 연장사유와 처리예정기한을 지체없이 신청인에게 통지하여야 한다. ④행정청이 정당한 처리기간내에 처리하지 아니한 때에는 신청인은 당해 행정청 또는 그 감독행정청에 대하여 신속한 처리를 요청할 수 있다. ⑤제1항의 규정에 의한 처리기간에 산입하지 아니하는 기간에 관하여는 대통령령으로 정한다.	제11조(처리기간에 산입하지 아니하는 기간) 법 제19조제5항의 규정에 의하여 처리기간에 산입하지 아니하는 기간은 다음 각호의 1에 해당하는 기간을 말한다. <개정 2003.6.23, 2008.2.29> 1. 신청서의 보완에 소요되는 기간(보완을 위하여 신청서를 신청인에게 발송한 날과 보완되어 행정청에 도달한 날을 포함한다) 2. 접수·경유·협의 및 처리하는 기관이 각각 상당히 떨어져 있는 경우 문서의 이송에 소요되는 기간 3. 법 제11조제2항의 규정에 의하여 대표자를 선정하는데 소요되는 기간 4. 당해처분과 관련하여 의견청취가 실시되는 경우 그에 소요되는 기간 5. 실험·검사·감정, 전문적인 기술검토등 특별한 추가절	제6조 (처리기간에 산입하지 아니하는 기간) 영 제11조제6호에서 "행정안전부령이 정하는 선행사무의 완결을 조건으로 하는 경우 그에 소요되는 기간"이라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 기간을 말한다. <개정 2003.6.30, 2008.3.4> 1. 국회 또는 지방의회의 동의를 필요로 하는 사항으로서 국회 또는 지방의회의 심의에 소요되는 기간 2. 국가안보 또는 외교상 특별한 선행조치가 필요한 사항으로서 이에 소요되는 기간 3. 정부의 예산사정으로 인하여 처리가 지연되는 기간 4. 외국기관 및 재외공관과의 조화에 소요되는 기간 5. 탈세조사·가격조사·수요조사·원가계산·경영분석·감정실시 및 기업진단에 소요되는 기간 6. 시험·신원조회 또는 신체검사에 소요되는 기간 7. 신청인의 불출석등 처리단계에 있어 신청인의 귀책사유로 인하

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
	차를 거치기 위하여 부득이 하게 소요되는 기간 6. 행정안전부령이 정하는 선행사무의 완결을 조건으로 하는 경우 그에 소요되는 기간	여 지연되는 기간 제7조 (처리기간연장통지의 서식) 법 제19조제3항의 규정에 의한 처리기간연장통지는 별지 제7호서식에 의한다.
제20조 (처분기준의 설정·공표) ①행정청은 필요한 처분기준을 당해 처분의 성질에 비추어 될 수 있는 한 구체적으로 정하여 공표하여야 한다. 처분기준을 변경하는 경우에도 또한 같다. ②제1항의 규정에 의한 처분기준을 공표하는 것이 당해 처분의 성질상 현저히 곤란하거나 공공의 안전 또는 복리를 현저히 해하는 것으로 인정될만한 상당한 이유가 있는 경우에는 이를 공표하지 아니할 수 있다. ③당사자등은 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.	제12조(처분기준의 공표) 행정청은 법 제20조제1항의 규정에 의한 처분기준을 당사자등이 알기 쉽도록 편람을 만들어 비치하거나 게시판·관보·공보·일간신문 또는 소관 행정청의 인터넷 홈페이지 등에 공고하여야 한다. <개정 2003.6.23>	
제21조 (처분의 사전통지) ①행정청은 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 다음 각호의 사항을 당사자등에게 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 ②행정청은 청문을 실시하고자 하는 경우에 청문이 시작되는 날부터 10일전까지 제1항 각호의 사항을 당사자등에게 통지하여야 한다. 이 경우 제1항제4호 내지 제6호의 사항은 청문주재자의 소속·직위 및 성명.	제13조 삭제 <2008.12.24>	제8조 (처분의 사전통지의 서식) ① 법 제21조제1항의 규정에 의한 처분의 사전통지는 별지 제8호서식에 의한다. ②법 제21조제2항의 규정에 의한 처분의 사전통지는 별지 제9호서식에 의한다. <개정 2003.6.30>

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
청문의 일시 및 장소, 청문에 응하지 아니하는 경우의 처리방법등 청문에 필요한 사항으로 갈음한다. ③제1항제6호에 의한 기한은 의견제출에 필요한 상당한 기간을 고려하여야 한다. ④다음 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 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우		
제22조 (의견청취) ①행정청이 처분을 함에 있어서 다음 각호의 1에 해당하는 경우에 청문을 실시한다. 1. 다른 법령등에서 청문을 실시하도록 규정하고 있는 경우 2. 행정청이 필요하다고 인정하는 경우 ②행정청이 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 ③행정청이 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 함에 있어서 제1항 또는 제2항의 경우외에는 당사자들에게 의견제출의 기회를 주어야 한다. ④제1항 내지 제3항의 규정에 불구하고 제21조제4항 각호의 1에 해당하는 경우와 당사자가 의견진술의 기회를 포기한다는 뜻을 명백히 표시한 경우에는 의견청취를 아니할 수 있다. ⑤행정청은 청문·공청회 또는 의견제출을 거친 때에는 신속히 처분하여 당해 처분이	제13조의2(청문실시 노력) 행정청이 법 제22조제1항제2호에 따라 처분에 대한 청문의 필요 여부를 결정할 때 그 처분이 인·허가 등의 취소, 신분·자격의 박탈, 법인이나 조합 등의 설립허가의 취소, 그 밖에 당사자 등의 권익을 심히 침해하거나 이해관계에 중대한 영향을 미치는 처분인 경우에는 청문을 실시하도록 적극 노력하여야 한다. [본조신설 2008.12.24] 제14조(의견진술의 포기) 당사자는 법 제22조제4항의 규정에 의하여 의견진술의 기회를 포기한 때에는 의견진술포기서 또는 이에 준하는 문서를 행정청에 제출하여야 한다. <개정 2003.6.23>	제9조 (서류등의 반환요청의 서식) 법 제22조제6항의 규정에 의한 서류 기타 물건의 반환요청은 별지 제10호 서식에 의한다.

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
지연되지 아니하도록 하여야 한다. ⑥행정청은 처분후 1년이내에 당사자등의 요청이 있는 경우에는 청문·공청회 또는 의견제출을 위하여 제출받은 서류 기타 물건을 반환하여야 한다.		
제23조 (처분의 이유제시) ①행정청은 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 ②행정청은 제1항제2호 및 제3호의 경우에 처분후 당사자가 요청하는 경우에는 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.	제14조의2(처분의 이유제시) 행정청은 법 제23조의 규정에 의하여 처분의 이유를 제시하는 경우에는 처분의 원인이 되는 사실과 근거가 되는 법령 또는 자치법규의 내용을 구체적으로 명시하여야 한다. <개정 2008.12.24> [본조신설 2003.6.23]	
제24조 (처분의 방식) ①행정청이 처분을 하는 때에는 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 문서로 하여야 하며, 전자문서로 하는 경우에는 당사자등의 동의가 있어야 한다. 다만, 신속을 요하거나 사안이 경미한 경우에는 구술 기타 방법으로 할 수 있으며 이 경우 당사자의 요청이 있는 때에는 지체없이 처분에 관한 문서를 주어야 한다. <개정 2002.12.30> ②처분을 하는 문서에는 그 처분행정청 및 담당자의 소속·성명과 연락처(전화번호·모사전송번호·전자우편주소 등을 말한다)를 기재하여야 한다. <개정 2002.12.30>		
제25조 (처분의 정정) 행정청은 처분에 오기·오산 기타 이에 준하는 명백한 잘못이 있는 때에는 직권 또는 신청에 의하여 지체없이 정정하고 이를 당사자에게 통지하여야 한다.		
제26조 (고지) 행정청이 처분을 하는 때에는 당사자에게 그 처분에 관하여 행정심판 및 행정소송을 제기할 수 있는지 여부, 기타		

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
불복을 할 수 있는지 여부, 청구절차 및 청구기간 기타 필요한 사항을 알려야 한다. <개정 2007.5.17>		
제2절 의견제출 및 청문		
제27조 (의견제출) ①당사자등은 처분에 그 처분의 관할행정청에 서면·구술로 또는 정보통신망을 이용하여 의견제출을 할 수 있다. <개정 2002.12.30> ②당사자등은 제1항에 의하여 의견제출을 하는 경우 그 주장을 입증하기 위한 증거자 료등을 첨부할 수 있다. ③행정청은 당사자등이 구술로 의견제출을 한 때에는 서면으로 그 진술의 요지와 진술 자를 기록하여야 한다. ④당사자등이 정당한 이유없이 의견제출기 한내에 의견제출을 하지 아니한 경우에는 의견이 없는 것으로 본다. ⑤삭제 <2002.12.30>		제10조 (의견제출관련서식) ①법 제27 조제1항 및 법 제31조제3항의 규정 에 의한 의견제출은 별지 제11호서 식에 의한다. ②행정청 또는 청문주재자는 법 제 27조제2항 및 법 제31조제2항의 규 정에 의하여 증거자료등이 제출된 경우에는 별지 제12호서식에 기록 하여야 한다. ③법 제27조제3항의 규정에 의한 진 술요지등의 기록은 별지 제13호서식 에 의한다.
제27조의2 (제출의견의 반영) 행정청은 처분 을 함에 있어서 당사자 등이 제출한 의견이 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 이를 반영하여야 한다. [본조신설 2002.12.30]		
제28조 (청문주재자) ①청문은 행정청이 소 속직원 또는 대통령령이 정하는 자격을 가 진 자 중에서 선정하는 자가 주재하되, 행정 청은 청문주재자의 선정이 공정하게 이루 어지도록 노력하여야 한다. ②청문주재자는 독립하여 공정하게 직무를 수행하며, 그 직무수행상의 이유로 본인의 의사에 반하여 신분상 어떠한 불이익도 받 지 아니한다. <개정 2002.12.30> ③제1항의 규정에 의하여 대통령령이 정하 는 자 중에서 선정된 청문주재자는 형법 기 타 다른 법률에 의한 벌칙의 적용에 있어서 공무원으로 본다.	제15조(청문주재자) ①법 제28 조제1항에서 "대통령령이 정 하는 자격을 가진 자"라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 자 를 말한다. 1. 교수·변호사·공인회계사 등 관련분야의 전문직 중 사자 2. 청문사안과 관련되는 분야 에 근무한 경력이 있는 전직 공무원 3. 그 밖의 업무경험을 통하여 청문사안과 관련되는 분야 에 전문지식이 있는 자 ②법 제28조의 규정에 의한 청 문주재자에 대하여는 예산의	

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
	범위안에서 수당이나 여비 그 밖의 필요한 경비를 지급할 수 있다. 다만, 청문주재를 소관업무로 하는 공무원이 청문을 주재하는 경우에는 그러하지 아니하다. [전문개정 2003.6.23]	
제29조 (청문주재자의 제척·기피·회피) ① 청문주재자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 청문을 주재할 수 없다. <개정 2002.12.30> 1. 자신이 당사자등이거나 당사자등과 민법 제777조 각호의 1에 해당하는 친족관계에 있거나 있었던 경우 2. 자신이 당해 처분과 관련하여 증언이나 감정을 한 경우 3. 자신이 당해 처분의 당사자등의 대리인으로 관여하거나 관여하였던 경우 4. 자신이 당해 처분업무를 직접 처리하거나 하였던 경우 ②청문주재자에게 공정한 청문진행을 할 수 없는 사정이 있는 경우 당사자등은 행정청에 기피신청을 할 수 있으며, 이 경우 행정청은 청문을 정지하고 그 신청이 이유가 있다고 인정하는 때에는 당해 청문주재자를 지체없이 교체하여야 한다. ③청문주재자는 제1항 또는 제2항의 사유에 해당하는 경우에는 행정청의 승인을 얻어 스스로 청문의 주재를 회피할 수 있다.		제11조 (청문 관련 서식) ①법 제29조 제2항의 규정에 의한 기피신청은 별지 제14호서식에 의한다. ②법 제30조 및 영 제16조의 규정에 의한 청문공개신청은 별지 제15호서식에 의한다. ③법 제32조의 규정에 의한 청문의 병합·분리신청은 별지 제16호서식에 의한다. ④법 제33조제1항 및 영 제18조의 규정에 의한 증거조사신청은 별지 제17호서식에 의한다. ⑤법 제34조제1항의 규정에 의한 청문조서는 별지 제18호서식에 의한다. <개정 2003.6.30> ⑥법 제34조제2항 및 영 제19조제2항의 규정에 의한 청문조서의 정정요구는 별지 제18호의2서식에 의한다. <신설 2003.6.30> ⑦법 제34조의2의 규정에 의한 청문주재자의 의견서는 별지 제18호의3서식에 의한다. <신설 2003.6.30> ⑧법 제37조제1항 및 영 제20조제1항의 규정에 의한 문서의 열람 또는 복사 요청은 별지 제19호서식에 의하고, 법 제37조제2항·제3항 및 영 제20조제2항의 규정에 의한 결정 등의 통지는 별지 제20호서식에 의한다.
제30조 (청문의 공개) 청문은 당사자의 공개신청이 있거나 청문주재자가 필요하다고 인정하는 경우 이를 공개할 수 있다. 다만, 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히	제16조(청문의 공개) ①당사자는 법 제30조의 규정에 의하여 청문의 공개를 신청하고자 하는 때에는 청문일 전까지 청문	제11조 (청문 관련 서식) ①법 제29조 제2항의 규정에 의한 기피신청은 별지 제14호서식에 의한다. ②법 제30조 및 영 제16조의 규정에

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
해할 우려가 있는 경우에는 공개하여서는 아니된다.	주제자에게 공개신청서를 제출하여야 한다. ②청문주제자는 제1항의 규정에 의하여 당사자가 제출한 공개신청서를 지체없이 검토하여 공개여부를 당사자들에게 알려야 한다.	의한 청문공개신청은 별지 제15호서식에 의한다. ③법 제32조의 규정에 의한 청문의 병합·분리신청은 별지 제16호서식에 의한다. ④법 제33조제1항 및 영 제18조의 규정에 의한 증거조사신청은 별지 제17호서식에 의한다. ⑤법 제34조제1항의 규정에 의한 청문조서는 별지 제18호서식에 의한다. <개정 2003.6.30> ⑥법 제34조제2항 및 영 제19조제2항의 규정에 의한 청문조서의 정정요구는 별지 제18호의2서식에 의한다. <신설 2003.6.30> ⑦법 제34조의2의 규정에 의한 청문주제자의 의견서는 별지 제18호의3서식에 의한다. <신설 2003.6.30> ⑧법 제37조제1항 및 영 제20조제1항의 규정에 의한 문서의 열람 또는 복사 요청은 별지 제19호서식에 의하고, 법 제37조제2항·제3항 및 영 제20조제2항의 규정에 의한 결정 등의 통지는 별지 제20호서식에 의한다.
제31조 (청문의 진행) ①청문주제자가 청문을 시작할 때에는 먼저 예정된 처분의 내용, 그 원인이 되는 사실 및 법적 근거등을 설명하여야 한다. ②당사자들은 의견을 진술하고 증거를 제출할 수 있으며, 참고인·감정인등에 대하여 질문할 수 있다. ③당사자들이 의견서를 제출한 경우에는 그 내용을 출석하여 진술한 것으로 본다. ④청문주제자는 청문의 신속한 진행과 질서유지를 위하여 필요한 조치를 할 수 있다. ⑤청문을 계속할 경우에는 행정청은 당사자들에게 다음 청문의 일시 및 장소를 서면으로 통지하여야 하며, 당사자들이 동의하는 경우에는 전자문서로 통지할 수 있다. 다만, 청문에 출석한 당사자들에게는 당해	제17조(의견서 제출) 법 제31조 제3항의 규정에 의하여 청문에 출석하여 진술한 것으로 보는 의견서는 법 제35조제1항 및 제2항의 규정에 의하여 청문이 종결될 때까지(법 제35조제3항의 규정에 의하여 기간이 연장된 경우에는 그 기간이 종료될 때까지)청문주제자에게 제출된 것에 한한다.	제10조 (의견제출관련서식) ①법 제27조제1항 및 법 제31조제3항의 규정에 의한 의견제출은 별지 제11호서식에 의한다. ②행정청 또는 청문주제자는 법 제27조제2항 및 법 제31조제2항의 규정에 의하여 증거자료등이 제출된 경우에는 별지 제12호서식에 기록하여야 한다. ③법 제27조제3항의 규정에 의한 진술요지등의 기록은 별지 제13호서식에 의한다.

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
청문일에 청문주재자가 구술로 통지할 수 있다. <개정 2002.12.30>		
제32조 (청문의 병합·분리) 행정청은 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 수개의 사안을 병합하거나 분리하여 청문을 실시할 수 있다.		제11조 (청문 관련 서식) ①법 제29조 제2항의 규정에 의한 기피신청은 별지 제14호서식에 의한다. ②법 제30조 및 영 제16조의 규정에 의한 청문공개신청은 별지 제15호서식에 의한다. ③법 제32조의 규정에 의한 청문의 병합·분리신청은 별지 제16호서식에 의한다. ④법 제33조제1항 및 영 제18조의 규정에 의한 증거조사신청은 별지 제17호서식에 의한다. ⑤법 제34조제1항의 규정에 의한 청문조서는 별지 제18호서식에 의한다. <개정 2003.6.30> ⑥법 제34조제2항 및 영 제19조제2항의 규정에 의한 청문조서의 정정요구는 별지 제18호의2서식에 의한다. <신설 2003.6.30> ⑦법 제34조의2의 규정에 의한 청문주재자의 의견서는 별지 제18호의3서식에 의한다. <신설 2003.6.30> ⑧법 제37조제1항 및 영 제20조제1항의 규정에 의한 문서의 열람 또는 복사 요청은 별지 제19호서식에 의하고, 법 제37조제2항·제3항 및 영 제20조제2항의 규정에 의한 결정 등의 통지는 별지 제20호서식에 의한다.
제33조 (증거조사) ①청문주재자는 신청 또는 직권에 의하여 필요한 조사를 할 수 있으며, 당사자등이 주장하지 아니한 사실에 대하여도 조사할 수 있다. ②증거조사는 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	제18조(증거조사) 당사자등은 법 제33조제1항의 규정에 의하여 증거조사를 신청하고자 하는 때에는 청문주재자에게 증명할 사실과 증거조사의 방법을 구체적으로 명시한 문서를 제출하여야 한다. <개정 2003.6.23>	제11조 (청문 관련 서식) ①법 제29조 제2항의 규정에 의한 기피신청은 별지 제14호서식에 의한다. ②법 제30조 및 영 제16조의 규정에 의한 청문공개신청은 별지 제15호서식에 의한다. ③법 제32조의 규정에 의한 청문의 병합·분리신청은 별지 제16호서식에 의한다. ④법 제33조제1항 및 영 제18조의 규

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
③청문주재자는 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.		정에 의한 증거조사신청은 별지 제17호서식에 의한다. ⑤법 제34조제1항의 규정에 의한 청문조서는 별지 제18호서식에 의한다. <개정 2003.6.30> ⑥법 제34조제2항 및 영 제19조제2항의 규정에 의한 청문조서의 정정요구는 별지 제18호의2서식에 의한다. <신설 2003.6.30> ⑦법 제34조의2의 규정에 의한 청문주재자의 의견서는 별지 제18호의3서식에 의한다. <신설 2003.6.30> ⑧법 제37조제1항 및 영 제20조제1항의 규정에 의한 문서의 열람 또는 복사 요청은 별지 제19호서식에 의하고, 법 제37조제2항·제3항 및 영 제20조제2항의 규정에 의한 결정 등의 통지는 별지 제20호서식에 의한다.
제34조 (청문조서) ①청문주재자는 다음 각 호의 사항이 기재된 청문조서를 작성하여야 한다. <개정 2002.12.30> 1. 제목 2. 청문주재자의 소속·성명등 인적사항 3. 당사자등의 주소·성명 또는 명칭 및 출석여부 4. 청문의 일시 및 장소 5. 당사자등의 진술의 요지 및 제출된 증거 6. 청문의 공개여부 및 공개 또는 제30조 단서의 규정에 의하여 비공개한 이유 7. 증거조사를 한 경우에는 그 요지 및 첨부된 증거 8. 삭제 <2002.12.30> 9. 기타 필요한 사항 ②당사자등은 청문조서의 기재내용을 열람·확인할 수 있으며, 이의가 있을 때에는 그 정정을 요구할 수 있다.	제19조(청문조서의 열람등) ①청문주재자는 청문조서를 작성한 후 지체없이 청문조서의 열람·확인의 장소 및 기간을 정하여 당사자등에게 통지하여야 한다. 이 경우 열람·확인의 기간은 청문조서를 행정청에 제출하기 전까지의 기간의 범위내에서 정하여야 한다. <개정 2003.6.23> ②법 제34조제2항의 규정에 의한 정정요구는 문서 또는 구술로 할 수 있으며, 구술로 정정요구를 하는 경우 청문주재자는 정정요구의 내용을 기록하여야 한다. <신설 2003.6.23> ③청문주재자는 당사자등이 청문조서의 정정요구를 한 경우 그 사실관계를 확인한 후 청문조서의 내용을 정정하여야 한다.	제11조 (청문 관련 서식) ①법 제29조제2항의 규정에 의한 기피신청은 별지 제14호서식에 의한다. ②법 제30조 및 영 제16조의 규정에 의한 청문공개신청은 별지 제15호서식에 의한다. ③법 제32조의 규정에 의한 청문의 병합·분리신청은 별지 제16호서식에 의한다. ④법 제33조제1항 및 영 제18조의 규정에 의한 증거조사신청은 별지 제17호서식에 의한다. ⑤법 제34조제1항의 규정에 의한 청문조서는 별지 제18호서식에 의한다. <개정 2003.6.30> ⑥법 제34조제2항 및 영 제19조제2항의 규정에 의한 청문조서의 정정요구는 별지 제18호의2서식에 의한다. <신설 2003.6.30> ⑦법 제34조의2의 규정에 의한 청문주재자의 의견서는 별지 제18호의3서식에 의한다. <신설 2003.6.30> ⑧법 제37조제1항 및 영 제20조제1항

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
		의 규정에 의한 문서의 열람 또는 복사 요청은 별지 제19호서식에 의하고, 법 제37조제2항·제3항 및 영 제20조제2항의 규정에 의한 결정 등의 통지는 별지 제20호서식에 의한다.
제34조의2 (청문주재자의 의견서) 청문주재자는 다음 각호의 사항이 기재된 청문주재자의 의견서를 작성하여야 한다. 1. 청문의 제목 2. 처분의 내용·주요 사실 또는 증거 3. 종합의견 4. 그 밖에 필요한 사항 [본조신설 2002.12.30]		제11조 (청문 관련 서식) ①법 제29조 제2항의 규정에 의한 기피신청은 별지 제14호서식에 의한다. ②법 제30조 및 영 제16조의 규정에 의한 청문공개신청은 별지 제15호서식에 의한다. ③법 제32조의 규정에 의한 청문의 병합·분리신청은 별지 제16호서식에 의한다. ④법 제33조제1항 및 영 제18조의 규정에 의한 증거조사신청은 별지 제17호서식에 의한다. ⑤법 제34조제1항의 규정에 의한 청문조서는 별지 제18호서식에 의한다. <개정 2003.6.30> ⑥법 제34조제2항 및 영 제19조제2항의 규정에 의한 청문조서의 정정요구는 별지 제18호의2서식에 의한다. <신설 2003.6.30> ⑦법 제34조의2의 규정에 의한 청문주재자의 의견서는 별지 제18호의3서식에 의한다. <신설 2003.6.30> ⑧법 제37조제1항 및 영 제20조제1항의 규정에 의한 문서의 열람 또는 복사 요청은 별지 제19호서식에 의하고, 법 제37조제2항·제3항 및 영 제20조제2항의 규정에 의한 결정 등의 통지는 별지 제20호서식에 의한다.
제35조 (청문의 종결) ①청문주재자는 당해 사건에 대하여 당사자등의 의견진술·증거조사가 충분히 이루어졌다고 인정되는 경우에는 청문을 마칠 수 있다. ②청문주재자는 당사자등의 전부 또는 일부가 정당한 사유없이 청문기일에 출석하지 아니하거나 제31조제3항의 규정에 의한	제17조(의견서 제출) 법 제31조 제3항의 규정에 의하여 청문에 출석하여 진술한 것으로 보는 의견서는 법 제35조제1항 및 제2항의 규정에 의하여 청문이 종결될 때까지(법 제35조제3항의 규정에 의하여 기	

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
의견서를 제출하지 아니한 경우에는 이들에게 다시 의견진술 및 증거제출의 기회를 주지 아니하고 청문을 마칠 수 있다. ③청문주재자는 당사자등의 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. ④청문주재자는 청문을 마친 때에는 청문조서, 청문주재자의 의견서, 그 밖의 관계서류 등을 행정청에 지체없이 제출하여야 한다. <개정 2002.12.30> ⑤삭제 <2002.12.30>	간이 연장된 경우에는 그 기간이 종료될 때까지)청문주재자에게 제출된 것에 한한다.	
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. [본조신설 2002.12.30]		
제36조 (청문의 재개) 행정청은 청문을 마친 후 처분을 하기까지 새로운 사실이 발견되어 청문을 재개할 필요가 있다고 인정하는 때에는 제35조제4항의 규정에 의하여 제출받은 청문조서등을 되돌려 보내고 청문의 재개를 명할 수 있다. 이 경우 제31조제5항의 규정을 준용한다.		
제37조 (문서의 열람 및 비밀유지) ①당사자등은 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. ②행정청은 제1항의 열람 또는 복사의 요청에 응하는 경우 그 일시 및 장소를 지정할	제20조(문서의 열람등) ①당사자등은 법 제37조제1항의 규정에 의하여 열람 또는 복사를 요청하고자 하는 때에는 문서로 하여야 하며, 전자적 형태로 열람을 요청하는 경우 행정청은 당사자등의 요청에 응하는 것이 현저히 곤란한 경우가 아닌 한 전자적 형태로 열람할 수 있도록 하여야 한다. 다만,	제11조 (청문 관련 서식) ①법 제29조제2항의 규정에 의한 기피신청은 별지 제14호서식에 의한다. ②법 제30조 및 영 제16조의 규정에 의한 청문공개신청은 별지 제15호서식에 의한다. ③법 제32조의 규정에 의한 청문의 병합·분리신청은 별지 제16호서식에 의한다. ④법 제33조제1항 및 영 제18조의 규

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
수 있다. ③행정청은 제1항 후단의 규정에 의하여 열람 또는 복사의 요청을 거부하는 경우에는 그 이유를 소명하여야 한다. ④제1항의 규정에 의하여 열람 또는 복사를 요청할 수 있는 문서의 범위는 대통령령으로 정한다. ⑤행정청은 제1항의 규정에 의한 복사에 따른 비용을 요청한 자에게 부담시킬 수 있다. ⑥누구든지 청문을 통하여 알게 된 사생활 또는 경영상이나 거래상의 비밀을 정당한 이유없이 누설하거나 다른 목적으로 사용하여서는 아니된다.	청문일에 필요에 의하여 문서를 열람 또는 복사하고자 하는 경우에는 구술로 요청할 수 있다. <개정 2003.6.23> ②행정청은 법 제37조제2항의 규정에 의하여 문서의 열람 또는 복사의 일시 및 장소를 지정한 때에는 요청자에게 그 사실을 통지하여야 한다. ③법 제37조제4항의 규정에 의하여 열람 또는 복사를 요청할 수 있는 문서는 사무관리규정 제3조제1호의 공문서를 말한다. ④법 제37조제5항의 규정에 의한 문서의 복사에 따른 비용에 관하여는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령」 제17조제1항·제2항·제6항 및 제7항을 준용한다. <개정 2008.12.24>	정에 의한 증거조사신청은 별지 제17호서식에 의한다. ⑤법 제34조제1항의 규정에 의한 청문조서는 별지 제18호서식에 의한다. <개정 2003.6.30> ⑥법 제34조제2항 및 영 제19조제2항의 규정에 의한 청문조서의 정정요구는 별지 제18호의2서식에 의한다. <신설 2003.6.30> ⑦법 제34조의2의 규정에 의한 청문주제자의 의견서는 별지 제18호의3서식에 의한다. <신설 2003.6.30> ⑧법 제37조제1항 및 영 제20조제1항의 규정에 의한 문서의 열람 또는 복사 요청은 별지 제19호서식에 의하고, 법 제37조제2항·제3항 및 영 제20조제2항의 규정에 의한 결정 등의 통지는 별지 제20호서식에 의한다.
제3절 공청회		
제38조 (공청회 개최의 알림) 행정청은 공청회를 개최하려는 경우에는 공청회 개최 14일 전까지 다음 각 호의 사항을 당사자 등에게 통지하고, 관보·공보·인터넷 홈페이지 또는 일간신문 등에 공고하는 등의 방법으로 널리 알려야 한다. 1. 제목 2. 일시 및 장소 3. 주요 내용 4. 발표자에 관한 사항 5. 발표신청 방법 및 신청기한 6. 정보통신망을 통한 의견제출 7. 그 밖에 공청회 개최에 관하여 필요한 사항 [전문개정 2007.5.17]		제12조 (공청회개회의 통지) 법 제38조의 규정에 의한 공청회개회의 통지는 별지 제21호서식에 의한다.
제38조의2 (전자공청회) ①행정청은 제38조에 따른 공청회와 병행하여서만 정보통신망을 이용한 공청회(이하 "전자공청회"라	제20조의2(전자공청회의 개최 통지 등) 행정청은 법 제38조의2에 따라 정보통신망을 이	

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
한다)를 실시할 수 있다. ②행정청은 전자공청회를 실시하는 경우 의견제출 및 토론 참여가 가능하도록 적절한 전자적 처리능력을 갖춘 정보통신망을 구축·운영하여야 한다. ③전자공청회를 실시하는 경우에는 누구든지 정보통신망을 이용하여 의견을 제출하거나 제출된 의견 등에 대한 토론에 참여할 수 있다. ④그 밖에 전자공청회의 실시방법 및 절차에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. [본조신설 2007.5.17]	용한 공청회(이하 "전자공청회"라 한다)를 개최하려는 때에는 전자공청회 개최 전까지 다음 각 호의 사항을 당사자등에게 통지하고, 관보·공보·일간신문 또는 인터넷 홈페이지 등에 공고하는 등의 방법으로 널리 알려야 한다. 1. 제목 2. 실시기간 및 전자공청회를 개최하는 인터넷 주소(이하 "전자공청회주소"라 한다) 3. 주요내용 4. 그 밖에 전자공청회 개최와 관련하여 필요한 사항 [본조신설 2007.11.13] 제20조의3(전자공청회 의제 등의 게시) ① 전자공청회를 개최하는 행정청은 전자공청회를 실시하는 기간 동안 해당 전자공청회주소에 제20조의2 각 호의 사항을 게시하여야 한다. ② 행정청은 전자공청회를 실시하는 기간 동안 서면으로 제출된 의견이 있는 경우에는 그 의견을 해당 전자공청회주소에 게시할 수 있다. [본조신설 2007.11.13]	
제38조의3 (공청회의 주재자 및 발표자의 선정) ①공청회의 주재자는 당해 공청회의 사안과 관련된 분야에 전문적 지식이 있거나 그 분야에서 종사한 경험이 있는 자 중에서 행정청이 지명 또는 위촉하는 자로 한다. ②공청회의 발표자는 발표를 신청한 자 중에서 행정청이 선정한다. 다만, 발표 신청자가 없거나 공청회의 공정성 확보를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 다음 각 호의 사람 중에서 지명 또는 위촉할 수 있다. 1. 당해 공청회의 사안과 관련된 당사자등 2. 당해 공청회의 사안과 관련된 분야에 전	제21조(공청회의 발표자 선정) 행정청은 법 제38조의3제2항에 따라 발표자를 선정한 경우 그 결과를 발표를 신청한 자 모두에게 통지하여야 한다. <개정 2007.11.13>	

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
문적 지식이 있는 자 3. 당해 공청회의 사안과 관련된 분야에서 종사한 경험이 있는 자 ③행정청은 공청회의 주재자 및 발표자를 지명 또는 위촉하거나 선정함에 있어서 공정성이 확보될 수 있도록 하여야 한다. ④공청회의 주재자·발표자 그 밖의 자료를 제출한 전문가 등에 대하여는 예산의 범위 안에서 수당·여비 그 밖에 필요한 경비를 지급할 수 있다. [본조신설 2007.5.17]		
제39조 (공청회의 진행) ①공청회의 주재자는 공청회를 공정하게 진행하여야 하며, 공청회의 원활한 진행을 위하여 발표내용을 제한할 수 있고, 질서유지를 위하여 발언 중지, 퇴장명령 등 행정안전부장관이 정하는 필요한 조치를 할 수 있다. <개정 2008.2.29> ②발표자는 공청회의 내용과 직접 관련된 사항에 한하여 발표하여야 한다. ③공청회의 주재자는 발표자의 발표가 끝난 후에는 발표자 상호 간에 질의 및 답변을 할 수 있도록 하여야 하며, 방청인에 대하여도 의견을 제시할 기회를 주어야 한다. [전문개정 2007.5.17]		제12조의2 (공청회의 질서유지) ① 법 제39조제1항에 따라 공청회의 주재자는 발표자 또는 방청인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 주의를 주거나 발언의 중지를 명할 수 있다. 1. 함부로 발언하거나 소란한 행위를 하여 다른 사람의 발언을 방해하는 경우 2. 폭력을 행사하거나 그 밖의 방법으로 공청회의 진행을 방해하는 경우로서 공청회 주재자가 질서유지를 위하여 필요하다고 인정하는 경우 ② 공청회 주재자는 제1항에 따른 주의나 발언중지명령에 따르지 아니하는 자에 대하여는 공청회장에서 퇴장할 것을 명할 수 있다. [본조신설 2007.11.16]
제39조의2 (공청회 및 전자공청회 결과의 반영 <개정 2007.5.17>) 행정청은 처분을 함에 있어서 공청회·전자공청회 및 정보통신망 등을 통하여 제시된 사실 및 의견이 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 이를 반영하여야 한다. <개정 2007.5.17> [본조신설 2002.12.30]	제22조(공청회 및 전자공청회 결과의 알림) ① 행정청은 공청회에서 제출된 의견의 반영 결과를 발표자와 의견제출자 등에게 통지하거나 인터넷 홈페이지에 게시하는 등의 방법으로 널리 알려야 한다. ② 행정청은 전자공청회에서 제출된 의견의 반영결과를 해당 전자공청회주소에 게시하여야 한다.	

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
	[전문개정 2007.11.13] 제22조의2(전자공청회 운영 지원) 행정안전부장관은 전자공청회의 효율적 운영을 위하여 통합 전자공청회주소를 마련하여 행정청에 제공하는 등 필요한 지원을 할 수 있다. <개정 2008.2.29> [본조신설 2007.11.13]	
제3장 신고		
제40조 (신고) ①법령등에서 행정청에 대하여 일정한 사항을 통지함으로써 의무가 끝나는 신고를 규정하고 있는 경우 신고를 관장하는 행정청은 신고에 필요한 구비서류와 접수기관 기타 법령등에 의한 신고에 필요한 사항을 게시(인터넷 등을 통한 게시를 포함한다)하거나 이에 대한 편람을 비치하여 누구나 열람할 수 있도록 하여야 한다. <개정 2002.12.30> ②제1항의 규정에 의한 신고가 다음 각호의 요건을 갖춘 경우에는 신고서가 접수기관에 도달된 때에 신고의 의무가 이행된 것으로 본다. <개정 2002.12.30> 1. 신고서의 기재사항에 흠이 없을 것 2. 필요한 구비서류가 첨부되어 있을 것 3. 기타 법령등에 규정된 형식상의 요건에 적합할 것 ③행정청은 제2항 각호의 요건을 갖추지 못한 신고서가 제출된 경우 지체없이 상당한 기간을 정하여 신고인에게 보완을 요구하여야 한다. ④행정청은 신고인이 제3항의 규정에 의한 기간내에 보완을 하지 아니한 때에는 그 이유를 명시하여 당해 신고서를 되돌려 보내야 한다.		
제4장 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	제23조(행정상 입법예고) 행정상 입법예고에 관하여는 법제업무운영규정이 정하는 바에 따른다.	

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
1에 해당하는 경우에는 예고를 하지 아니할 수 있다. <개정 2002.12.30> 1. 입법내용이 국민의 권리·의무 또는 일상 생활과 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 ②삭제 <2002.12.30> ③법제처장은 입법예고를 하지 아니한 법령안의 심사요청을 받은 경우에 입법예고를 함이 적당하다고 판단될 때에는 당해 행정청에 대하여 입법예고를 권고하거나 직접 예고할 수 있다. ④입법예고의 기준·절차등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.		
제42조 (예고방법) ①행정청은 입법안의 취지, 주요내용 또는 전문을 관보·공보나 인터넷·신문·방송등의 방법으로 널리 공고하여야 한다. <개정 2002.12.30> ②행정청은 입법예고를 하는 경우에는 대통령령을 국회 소관 상임위원회에 제출하여야 한다. <신설 2006.3.24> ③행정청은 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. <개정 2007.5.17> ④행정청은 제1항에 따라 예고된 입법안에 대하여 전자공청회 등을 통하여 널리 의견을 수렴할 수 있다. 이 경우 제38조의2제2항부터 제4항까지의 규정을 준용한다. <신설 2007.5.17> ⑤행정청은 예고된 입법안의 전문에 대하여 열람 또는 복사의 요청이 있는 때에는 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다. <개정 2006.3.24, 2007.5.17>		

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
⑥행정청은 제4항의 규정에 의한 복사에 따른 비용을 요청한 자에게 부담시킬 수 있다. <개정 2006.3.24, 2007.5.17>		
제43조 (예고기간) 입법예고기간은 예고할 때 정하되, 특별한 사정이 없는 한 40일(자치법규는 20일) 이상으로 한다.<개정 2011.12.2>		
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 결과통지에 관하여는 대통령령으로 정한다.		
제45조 (공청회) ①행정청은 입법안에 관하여 공청회를 개최할 수 있다. ②공청회에 관하여는 제38조, 제38조의2, 제38조의3, 제39조 및 제39조의2의 규정을 준용한다. <개정 2002.12.30, 2007.5.17>		
제5장 행정예고		
제46조 (행정예고) ①행정청은 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	제24조(행정예고의 대상) 법 제46조제1항의 규정에 의하여 행정예고를 하여야 하는 사항을 예시하면 다음과 같다. 다만, 다른 법령에서 공고절차를 거쳐 공람·열람·공청회·토론회·설명회 등을 실시하도록 규정하고 있는 경우에는 그 법령에 의한다. <개정 2005.3.8> 1. 다른 법령의 규정에 의하여 행정청이 의무적으로 수립하여야 하는 사항 등에 관한 것으로서, 국민생활에 매우	

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
사항 ②제1항의 규정에 불구하고 법령등의 입법을 포함하는 행정예고의 경우에는 입법예고로 이를 갈음할 수 있다. ③행정예고기간은 예고내용의 성격등을 고려하여 정하되, 특별한 사정이 없는 한 20일 이상으로 한다.	큰 영향을 주는 정책·제도 및 계획 2. 환경보전지역 및 문화재 보호구역의 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·전용차로 제의 조정·변경 등 널리 국민의 의견수렴이 필요한 정책·제도 및 계획 5. 그 밖에 행정청이 행정예고가 필요하다고 판단한 정책·제도 및 계획 [전문개정 2004.11.11] 제24조의2(관계기관의 의견청취) ①행정청이 법 제46조제1항 각호의 어느 하나에 해당하는 사항에 관한 정책·제도 및 계획을 입안한 때에는 당해 정책·제도 및 계획의 내용을 관계기관의 장에게 송부하여 그 의견을 들어야 한다. ②제1항의 규정에 의한 정책·제도 및 계획에 대한 의견회신기간은 10일 이상이 되도록 하여야 한다. 다만, 정책·제도 및 계획을 긴급하게 추진하여야 할 사유가 발생하는 등 특별한 사정이 있는 때에는 의견회신기간을 10일 미만으로 단축할 수 있다. ③행정청은 제1항의 규정에 의하여 관계기관의 장의 의견을 들은 후 행정예고를 하여야 한다. 다만, 당해 정책·제도 및	

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
	계획의 내용이 의견을 듣기에 곤란한 특별한 사유가 있는 때에는 의견을 듣지 아니하고 행정예고를 할 수 있다. [본조신설 2004.11.11] 제24조의3(예고내용 등) 행정청은 행정예고를 하는 경우 행정예고안의 주요내용, 진행절차, 담당자 및 홈페이지 주소 등을 명시하고, 홈페이지에는 예고내용의 구체적인 사항을 게재하여야 한다. [본조신설 2004.11.11] 제24조의4(행정예고에 따른 제출의견의 처리) ① 행정청은 행정예고 결과 제출된 의견을 검토하여 정책·제도 및 계획에의 반영여부를 결정하고, 그 처리결과 및 처리이유 등을 지체없이 의견제출자에게 통지하거나 공표하여야 한다. ② 제1항의 규정에 의한 처리결과에 대하여는 특별한 사정이 없는 한 인터넷에 게시하는 등의 방법으로 널리 알려야 한다. ③ 행정예고된 내용이 국무회의의 심의사항인 경우 행정예고를 한 행정청의 장은 제출된 의견을 내용별로 분석하여 국무회의 상정안에 첨부하여야 한다. [본조신설 2004.11.11] 제24조의5(행정예고안의 복사비용) 행정예고된 내용의 복사에 따른 비용에 관하여는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령」 제17조제1항부터 제7항까지를 준용한다. <개정 2008.12.24> [본조신설 2004.11.11]	

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
제47조 (준용) 행정예고의 방법, 의견제출 및 처리, 공청회 및 전자공청회에 관하여는 제42조(제4항을 제외한다), 제44조제1항 내지 제3항 및 제45조의 규정을 준용한다. <개정 2007.5.17>		
제6장 행정지도		
제48조 (행정지도의 원칙) ①행정지도는 그 목적달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 행정지도의 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니된다. ②행정기관은 행정지도의 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니된다.		
제49조 (행정지도의 방식) ①행정지도를 행하는 자는 그 상대방에게 당해 행정지도의 취지·내용 및 신분을 밝혀야 한다. ②행정지도가 구술로 이루어지는 경우에 상대방이 제1항의 사항을 기재한 서면의 교부를 요구하는 때에는 당해 행정지도를 행하는 자는 직무수행에 특별한 지장이 없는 한 이를 교부하여야 한다.		제13조 (행정지도의 서면교부) 법 제49조제2항의 규정에 의한 행정지도 서면의 교부는 별지 제22호서식에 의한다.
제50조 (의견제출) 행정지도의 상대방은 당해 행정지도의 방식·내용등에 관하여 행정기관에 의견제출을 할 수 있다.		
제51조 (다수인을 대상으로 하는 행정지도) 행정기관이 같은 행정목적을 실현하기 위하여 많은 상대방에게 행정지도를 하고자 하는 때에는 특별한 사정이 없는 한 행정지도에 공통적인 내용이 되는 사항을 공표하여야 한다.	제25조(다수인을 대상으로 하는 행정지도) 행정기관이 법 제51조의 규정에 의하여 다수인을 대상으로 하는 행정지도의 내용을 공표할 때에는 공표사항에 당해행정지도의 취지·주요내용·주관행정기관과 당해행정지도에 관하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻을 포함하여야 한다.	
제7장 보칙		
제52조 (비용의 부담) 행정절차에 소요되는 비용은 행정청이 부담한다. 다만, 당사자등이 자기를 위하여 스스로 지출한 비용은 그러하지 아니하다.		

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
제53조 (참고인등에 대한 비용지급) ① 행정청은 행정절차의 진행에 필요한 참고인·감정인등에게 예산의 범위안에서 여비와 일당을 지급할 수 있다. ② 제1항의 규정에 의한 비용의 지급기준등에 관하여는 대통령령으로 정한다.	제26조(참고인등에 대한 비용지급) 법 제53조의 규정에 의한 참고인·감정인등에 대한 일당은 참고인·감정인등이 공무원이 아닌 경우에만 지급하되, 국가공무원 6급 5호봉상당의 월봉급액을 일할계산한 금액으로 하고, 여비는 참고인·감정인등이 공무원인 경우에는 공무원여비규정 별표 1의 소정액으로 하며, 참고인·감정인등이 공무원이 아닌 경우에는 공무원여비규정 별표 1의 제4호 해당자 소정액으로 한다. <개정 1998.2.24>	
제54조 (협조요청등) 행정안전부장관(제4장의 경우에는 법제처장)은 이 법의 효율적인 운영을 위하여 노력하여야 하며, 필요한 경우에는 그 운영상황과 실태를 확인할 수 있고, 관계행정청에 대하여 관련자료의 제출등 협조를 요청할 수 있다. <개정 2002.12.30, 2008.2.29>		
부칙 <법률 제5241호, 1996.12.31> ①(시행일) 이 법은 공포후 1년이 경과한 날부터 시행한다. ②(적용례) 이 법 시행당시 진행중인 처분·신고·행정상 입법예고·행정예고 및 행정지도에 관하여는 이 법을 적용하지 아니한다. 부칙 <법률 제5809호, 1999.2.5> (해양사고의 조사 및 심판에관한법률) 제1조 (시행일) 이 법은 공포후 6월이 경과한 날부터 시행한다.<단서 생략> 제2조 내지 제5조 생략 제6조 (다른 법률의 개정) ① 내지 <16>생략 <17>행정절차법중 다음과 같이 개정한다. 제3조제2항제8호중 “해난심판”을 “해양안전심판”으로 한다. 부칙 <법률 제6839호, 2002.12.30> ①(시행일) 이 법은 공포후 6월이 경과한 날부터 시행한다.	부칙<대통령령 제15540호, 1997.12.15> 이 영은 1998년 1월 1일부터 시행한다. 부칙 <대통령령 제15680호, 1998.2.24> (공무원여비규정) 제1조 (시행일) 이 영은 공포한 날부터 시행한다. 제2조 생략 제3조 (다른 법령의 개정) ① 내지 ⑩생략 ⑪행정절차법시행령중 다음과 같이 개정한다. 제26조 중 "국내여비규정"을 각각 "공무원여비규정"으로 한다. 부칙 <대통령령 제17854호, 2002.12.30> (공익사업을위한토지등의취득 및 보상관련법률	부칙 <총리령 제664호, 1997.12.30> 이 규칙은 1998년 1월 1일부터 시행한다. 부칙 <행정자치부령 제202호, 2003.6.30> 이 규칙은 2003년 7월 1일부터 시행한다. 부칙 <행정자치부령 제401호, 2007.11.16> 이 규칙은 2007년 11월 18일부터 시행한다. 부칙 <행정안전부령 제1호, 2008.3.4> (행정안전부와 그 소속기관 직제 시행규칙) 제1조(시행일) 이 규칙은 공포한 날부터 시행한다. 제2조 부터 제4조까지 생략 제5조(다른 법령의 개정) ①부터 <29>까지 생략 <30> 행정절차법 시행규칙 일부를 다

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
②(경과조치) 이 법 시행 당시 진행중인 행정 절차에 관하여는 종전의 규정에 의한다. 부칙 <법률 제7904호, 2006.3.24> 이 법은 공포한 날부터 시행한다. 부칙 <법률 제8451호, 2007.5.17> ①(시행일) 이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다. ②(경과조치) 이 법 시행 당시 진행 중인 행정 절차에 관하여는 종전의 규정에 따른다. 부칙 <법률 제8852호, 2008.2.29> (정부조직법) 제1조(시행일) 이 법은 공포한 날부터 시행한다. 다만, ...<생략>..., 부칙 제6조에 따라 개정되는 법률 중 이 법의 시행 전에 공포되었으나 시행일이 도래하지 아니한 법률을 개정한 부분은 각각 해당 법률의 시행일부터 시행한다. 제2조 부터 제5조까지 생략 제6조 (다른 법률의 개정) ①부터 <239>까지 생략 <240> 행정절차법 일부를 다음과 같이 개정한다. 제39조제1항 및 제54조 중 "행정자치부장관"을 각각 "행정안전부장관"으로 한다. <241>부터 <760>까지 생략 제7조 생략 부칙 <법률 제11109호, 2011.12.2> 제1조(시행일) 이 법은 「대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정 및 대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정에 관한 서한교환」이 발효되는 날부터 시행한다. 제2조(입법예고기간 확대에 따른 적용례) 제43조의 개정규정은 이 법 시행 후 최초로 입법예고를 하는 법령부터 적용한다.	시행령) 제1조 (시행일) 이 영은 2003년 1월 1일부터 시행한다. 제2조 내지 제6조 생략 제7조 (다른 법령의 개정) ① 내지 <35>생략 <36>행정절차법시행령중 다음과 같이 개정한다. 제2조제7호중 "토지수용법"을 "공익사업을위한토지등의취득 및보상에관한법률"로 한다. 제8조 생략 <37> 및 <38>생략 부칙 <대통령령 제18002호, 2003.6.23> 이 영은 2003년 7월 1일부터 시행한다. 부칙 <대통령령 제18586호, 2004.11.11> ①(시행일) 이 영은 공포한 날부터 시행한다. ②(경과조치) 이 영 시행당시 진행 중인 행정예고에 관하여는 종전의 규정에 의한다. 부칙 <대통령령 제18736호, 2005.3.8> (사회기반시설에 대한 민간투자법 시행령) 제1조 (시행일) 이 영은 공포한 날부터 시행한다. 제2조 및 제3조 생략 제4조 (다른 법령의 개정) ① 내지 <25>생략 <26>행정절차법시행령 일부를 다음과 같이 개정한다. 제24조제4호중 "사회간접자본 시설"을 "사회기반시설"으로 한다. <27>생략 제5조 생략 부칙 <대통령령 제18903호, 2005.6.30> (디자인보호법	음과 같이 개정한다. 제6조 각 호 외의 부분 중 "행정자치부령"을 "행정안전부령"으로 한다. <31>부터 <33>까지 생략 부칙 <행정안전부령 제45호, 2008.12.24> 이 규칙은 공포한 날부터 시행한다.

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
	시행령) 제1조 (시행일) 이 영은 2005년 7월 1일부터 시행한다. 제2조 (다른 법령의 개정) ① 내지 <19>생략 <20>행정절차법시행령 일부를 다음과 같이 개정한다. 제2조제11호중 "의장법"을 "「디자인보호법」"으로 한다. 부칙 <대통령령 제20372호, 2007.11.13> 제1조 (시행일) 이 영은 2007년 11월 18일부터 시행한다. 제2조 (전자공청회 개최 통지 등에 관한 적용례) 제20조의2·제20조의3 및 제22조의 개정규정은 이 영 시행 후 개최되는 공청회 또는 전자공청회부터 적용한다. 부칙 <대통령령 제20741호, 2008.2.29> (행정안전부와 그 소속기관 직제) 제1조(시행일) 이 영은 공포한 날부터 시행한다. <단서 생략> 제2조 부터 제5조까지 생략 제6조(다른 법령의 개정) ①부터 <104>까지 생략 <105> 행정절차법 시행령 일부를 다음과 같이 개정한다. 제11조제6호 중 "행정자치부령"을 "행정안전부령"으로 한다. 제22조의2 중 "행정자치부장관"을 "행정안전부장관"으로 한다. 부칙 <대통령령 제21179호, 2008.12.24> 이 영은 공포한 날부터 시행한다. 부칙 <대통령령 제22687호, 2011.3.2> (향토예비군 설치법 시행령) 제1조(시행일) 이 영은 공포한	

행정절차법 [법률 제11109호, 2011.12.2]	행정절차법 시행령 [대통령령 제22687호, 2011.3.2]	행정절차법 시행규칙 [행정안전부령 제45호, 2008.12.24]
	날부터 시행한다. 제2조 생략 제3조(다른 법령의 개정) ①부 터 ⑥까지 생략 ⑦ 행정절차법 시행령 일부를 다음과 같이 개정한다. 제2조제1호 중 "「향토예비군설 치법」"을 "「향토예비군 설치 법」"으로 한다. 제4조 생략	

「행정절차제도 운영지침」

제정 2011. 12. 2. 행정안전부 예규 제385호

제1조(목적) 이 지침은 행정절차법(이하 “법”이라 한다)에 따른 행정절차제도의 효율적인 운영을 위해 필요한 사항을 정함을 목적으로 한다.

제2조(용어의 정의) 이 지침에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “기술규정”이란 세계무역기구의 무역에 대한 기술장벽에 관한 협정(이하 “WTO TBT협정”이라 한다) 부속서 1 “1. 기술규정”에서 정의한 것을 말한다.
2. “적합성 평가절차”란 WTO TBT협정 부속서 1 “3. 적합성 평가절차”에서 정의한 것을 말한다.

제3조(적용범위) ① 이 지침 중 “의약품 또는 의료기기의 가격산정·급여 또는 규제”와 관련된 규정은 대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정(이하 “한·미 자유무역협정”이라 한다)이 적용되는 사항에 대하여만 적용한다.

② 이 지침 중 기술규정 또는 적합성 평가절차와 관련된 규정은 WTO TBT협정에서 통보의무를 규정한 경우와 우리나라에 발효된 자유무역협정에서 통보의무를 규정한 경우에만 적용한다.

③ 본 조 제1항과 제2항은 제4조와 제5조에 대하여 적용하지 아니한다.

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

제5조(개인정보 보호) ① 법 제14조제4항에 따라 관보·공보·게시판·일간신문 중 하나 이상에 공고하고 인터넷에도 공고하는 방법으로 송달하는 경우에는 개인정보보호 법령에 따라 해당 당사자 등의 개인정보가 침해되지 않도록 유의하여야 한다.

② 제1항에 따른 공고 시에는 개인정보 보호를 위해 당사자 등의 성명, 생년월일,

개략적 주소, 개략적 차량번호(차량번호는 차량관련 처분 등 필요한 경우에만 기재) 등을 표기하는 방법으로 인적사항을 기재한다.

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

② 기술규정 또는 적합성 평가절차와 관련된 법령의 제정 또는 개정 시 예고기간은 특별한 사정이 없으면 “60일 이상”으로 한다.

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

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

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

부 칙

제1조(시행일) 이 지침은 발령한 날부터 시행한다. 다만, 제2조·제3조·제6조·제7조 및 제8조는 「대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정 및 대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정에 관한 서한교환」이 발효되는 날부터 시행한다.

제2조(경과조치) 이 지침 시행당시 진행중인 처분절차, 행정상 입법예고, 행정예고

등에는 이 지침을 적용하지 아니한다.

제3조(재검토기한) 「훈령·예규 등의 발령 및 관리에 관한 규정」(대통령 훈령 제248호)에 따라 이 지침의 재검토기한은 2016년 12월 31일까지로 한다.

「법제업무 운영규정」

시행 2011.10.27 대통령령 제23266호, 2011.10.27, 일부개정

제4장 국민의 입법의견 수렴

제14조(법령안 입법예고) ① 법령안 주관기관의 장은 법령을 제정·개정 또는 폐지하려면 입법예고를 하여야 하며, 부처에 소속된 기관의 장은 그 소속 부처의 장의 승인을 받아 입법예고를 하여야 한다.

② 법령안 주관기관의 장은 「행정절차법」 제41조제1항 각 호 외의 부분 단서에 따라 입법예고를 생략하려고 하거나 특별한 사정이 있어 입법예고기간을 같은 법 제43조에서 정한 법령의 최단 입법예고기간 미만으로 줄이려는 경우에는 법제처장과 협의하여야 한다. <개정 2011.10.27>

③ 법령안 주관기관의 장은 입법예고 후 예고 내용 중 중요한 사항이 변경되거나 국민생활과 직접 관련되는 내용이 추가되는 경우에는 해당 부분에 대한 입법예고를 다시 하여야 한다. 이 경우 긴급히 처리되어야 하는 법령안에 대해서는 제2항을 준용한다.

[전문개정 2010.10.5]

제15조(예고방법) ① 법령안 주관기관의 장은 관보 외에도 신문, 인터넷, 방송, 이해관계가 있는 단체 또는 기관의 간행물 등을 활용하여 입법할 내용을 널리 알리기 위하여 필요한 조치를 마련하여야 한다.

② 법령안 주관기관의 장은 해당 법령안의 내용에 관하여 관계 지방자치단체(특별시·광역시·도 및 특별자치도를 말한다)와 직접적인 이해관계가 있다고 인정되는 단체 또는 그 밖의 자에게 직권으로 또는 신청에 의하여 예고사항을 통지할 수 있다.

③ 법령안 주관기관의 장은 입법예고를 하는 경우 법령안의 주요 내용, 의견제출기

관, 의견제출기간, 인터넷 홈페이지 주소 등을 명시하고, 인터넷 홈페이지에는 예고할 내용의 전문(신·구조문대비표를 포함한다)을 게재하여야 한다.

④ 법제처장은 법령안의 내용이 국가의 중요 정책사항이나 국민생활에 중대한 영향을 미치는 사항을 포함하고 있어 국민에게 널리 예고할 필요가 있는 경우에는 예산의 범위에서 인터넷, 일간신문 등에 유료광고를 게재하거나 그 밖의 방법으로 예고할 수 있다.

[전문개정 2010.10.5]

제16조 삭제 <2004.1.9>

제17조(법령안의 복사비용) 「행정절차법」 제42조제5항에 따른 법령안 복사에 드는 비용에 관하여는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령」 제17조제1항 및 제6항을 준용한다.

[전문개정 2010.10.5]

제18조(제출의견의 처리) ① 법령안 주관기관의 장은 입법예고 결과 제출된 의견(전자 문서를 활용하여 제출된 의견을 포함한다)을 검토하여 법령안에의 반영 여부를 결정하고, 그 처리 결과 및 처리 이유 등을 지체 없이 의견제출자에게 통지하여야 한다.

② 법령안 주관기관의 장은 입법예고 결과 제출된 의견 중 중요한 사항에 대해서는 그 처리 결과를 법률안 또는 대통령령안의 경우에는 국무회의 상정안에 첨부하고, 총리령안 또는 부령안의 경우에는 법제처장에게 제출하여야 한다.

[전문개정 2010.10.5]

제19조(입법예고제도 운영의 확인·점검 등) ① 법제처장은 법령안 주관기관의 장이 실시하는 입법예고제도의 운영실적을 확인하고 개선이 필요한 사항이 있을 때에는 이를 개선하도록 권고하여야 한다.

② 법제처장은 법령안 심사 시 입법예고 결과 제출된 의견을 검토하고, 법령안 주관기관의 장이 법령안에 반영하지 아니한 의견 중 법리적인 사항 또는 입법체계적

인 사항으로서 입법에 반영하는 것이 바람직하다고 판단되는 의견에 대해서는 이를 반영하도록 권고할 수 있다.

[전문개정 2010.10.5]

제19조의2(국민참여입법시스템의 구축) ① 법제처장은 국민의 입법 참여를 활성화하고 국민의 다양한 입법의견을 수렴하기 위하여 정부입법 과정에서 입법 단계(입법예고부터 법령안 공포까지의 단계를 말한다)별 법령안 정보 및 법령 제정·개정 이유서를 공개하는 시스템(이하 “국민참여입법시스템”이라 한다)을 구축하여야 한다.

② 법제처장은 국민참여입법시스템을 통하여 누구나 법령이나 법령안에 대한 의견을 쉽고 편리하게 제출할 수 있도록 하여야 한다.

[본조신설 2011.10.27]

제20조(자치법규안 입법예고) ① 자치법규안의 입법예고에 관하여는 제18조제1항을 준용한다.

② 제1항에서 규정한 것 외에 자치법규안의 입법예고에 관하여는 지방자치단체의 조례로 정한다.

[전문개정 2010.10.5]

「법제업무 운영규정 시행규칙」

[시행 2011.10.27] [총리령 제963호, 2011.10.27, 일부개정]

제4장 국민의 입법의견수렴

제9조(입법예고의 예외 사유) 「행정절차법」 제41조제1항제2호에서 "입법이 긴급을 요하는 경우"란 일상적인 행정운영과정에서 예상할 수 없는 돌발사태나 그 밖의 특별한 사정이 발생하여 긴급한 입법적 대처가 필요한 경우를 말한다.

[전문개정 2010.10.14]

제10조(제출의견의 반영) 법령안 주관기관의 장은 입법예고된 법령안에 대하여 제출된 의견의 타당성을 신중하게 검토하고, 그 타당성이 인정되는 경우에는 이를 최대한 반영하도록 하되, 특정 개인이나 단체의 이해관계에 치우치지 아니하도록 유의하여야 한다.

제2부

행정심판

I. 행정심판제도 개요

1. 행정심판의 개념

- 위법·부당한 처분 또는 부작위로 인한 행정상 분쟁을 법원이 아니라 행정기관인 행정심판위원회가 심리·재결하는 행정쟁송절차
- 근거규정 : 헌법 제107조제3항, 행정심판법(이하 ‘법’) 등

〈헌법〉

제107조 ③ 재판의 전심절차로서 행정심판을 할 수 있다. 행정심판의 절차는 법률로 정하되, 사법절차(司法節次)가 준용되어야 한다.

판례

헌재 2001.06.28, 2000헌바30, 전원재판부 구 지방세법 제74조제1항 등 위헌소원

- 행정심판에 관한 헌법 제107조 제3항의 의미

헌법 제107조제3항은 “재판의 전심절차로서 행정심판을 할 수 있다. 행정심판의 절차는 법률로 정하되, 사법절차가 준용되어야 한다”고 규정하고 있으므로, 입법자가 행정심판을 전심절차가 아니라 종심절차로 규정함으로써 정식재판의 기회를 배제하거나, 어떤 행정심판을 필요적 전심절차로 규정하면서도 그 절차에 사법절차가 준용되지 않는다면 이는 위 헌법조항, 나아가 재판청구권을 보장하고 있는 헌법 제27조에도 위반되며, 헌법 제107조제3항은 사법절차가 “준용”될 것만을 요구하고 있으나 판단기관의 독립성과 공정성, 대심적 심리구조, 당사자의 절차적 권리보장 등의 면에서 사법절차의 본질적 요소를 현저히 결여하고 있다면 “준용”의 요청에마저 위반된다.

2. 행정심판제도의 기능

“누구도 자기행위의 심판관이 될 수 없다”는 자연적 정의의 원칙에 반함에도 불구하고 행정심판제도를 두는 이유

- 국민의 신속한 권익구제
 - 행정소송보다 간편하고 신속하며 비용을 절감할 수 있고, 처분의 부당성까지 심판의 대상으로 하고 있어 국민의 권익구제 범위 확대
- 행정의 자율적 통제(자기시정)
 - 사법적 판단 이전에 행정기관에게 스스로 판단하여 행정처분의 하자를 자율적으로 시정할 수 있는 기회 부여
- 사법기능의 보완
 - 행정청의 전문지식을 활용하여 법원의 전문성 부족을 보완
 - 행정상 분쟁의 소송외적인 해결을 통하여 법원 부담 경감

3. 구별개념

- 이의신청 : 개별법에 따라 처분청에 제기하는 불복절차로서 행정심판법에 서 정한 기관에 제기하는 행정심판과 구별된다.

<이의신청과 행정심판(및 행정소송)과의 관계>

- 이의신청 여부와 관계없이 행정심판을 제기할 수 있는 경우
 - 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」은 공공기관의 정보공개 거부결정에 대하여 이의신청 여부와 관계없이 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있도록 규정(동법 제18조, 제19조, 제20조)
 - 「민원사무처리에 관한 법률」은 행정기관의 거부처분에 대해 이의신청 여부와 관계없이 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있도록 규정(동법 제18조)
- 이의신청 후에는 행정심판을 제기할 수 없는 경우
 - 「출입국관리법」은 난민인정의 신청에 대하여 거부처분을 받은 자가 이의신청을 제기한 경우에는 행정심판을 제기할 수 없는 것으로 규정(동법 제76조의4)

출입국관리법 제76조의4(이의신청) ① 제76조의2제1항에 따라 난민의 인정을 신청하였으나 난민의 인정을 받지 못한 사람 또는 제76조의3제1항에 따라 난민의 인정이 취소된 사람은 그 통지를 받은 날부터 14일 이내에 대통령령으로 정하는 바에 따라 법무부장관에게 이의신청을 할 수 있다. ② 제1항에 따라 이의신청을 한 경우에는 「행정심판법」에 따른 행정심판을 청구할 수 없다.

- 청원 : 헌법상 기본권의 하나인 국민의 청원에 대하여 국가기관은 수리·심사하여 통지할 의무가 있으나(청원법 제4조, 제9조) 쟁송수단은 아니라는 점에서 구별된다.
- 진정 : 진정에 대한 회답은 법적 의미를 가지지 못한다는 점에서 재결에 기속력이 인정되는 행정심판과는 다르다. 다만, 진정의 형식이라도 그 내용이 행정심판을 청구하는 것이면 행정심판으로 처리해야 한다.(판례)

[판례] 비록 제목이 “진정서”로 되어 있고, 재결청의 표시, 심판청구의 취지 및 이유 처분을 한 행정청의 고지의 유무 및 그 내용 등 행정심판법 제19조제2항 소정의 사항들을 구분하여 기재하고 있지 않으나, **피청구인인 처분청과 청구인의 이름 주소가 기재되어 있고, 청구인의 기명이 되어 있으며, 문서의 기재내용에 의하여 심판청구의 대상이 되는 행정처분의 내용과 심판청구의 취지 및 이유, 처분이 있는 것을 안 날을 알 수 있는 경우** 위 문서를 행정처분에 대한 행정심판청구로 보는 것은 옳다(대판 2000.6.9 선고 98두2621).

- 고충민원 : 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률상 고충민원은 행정심판과는 달리 국민은 누구든지 제기할 수 있지만, 이에 대하여 국민권익위원회는 단지 행정기관에 대하여 시정권고만을 할 수 있다는 점에서 재결에 기속력이 인정되는 행정심판과는 다르다. 고충민원의 신청은 행정심판청구로 볼 수 없지만, 신청서가 행정기관의 처분에 대하여 시정을 구하는 취지임이 내용상 분명한 것으로서 관련 행정청으로 송부된 경우에는 행정심판청구가 제기된 것으로 본다.
- 직권취소 : 취소권자인 행정기관이 쟁송의 제기와 관계없이 행정행위의 효력을 상실시킨다는 점에서 권익침해를 받은 처분의 상대방 또는 제3자의 청구에 의해 심판을 하는 행정심판과 구별된다.
- 행정소송 : 사법기관인 법원이 위법여부만을 심판하는 점에서 행정기관인 행정심판위원회가 위법·부당여부를 심판하는 행정심판과 구별된다.

4. 행정심판의 종류

가. 취소심판

- 행정청의 위법 또는 부당한 처분을 취소하거나 변경하는 행정심판(법 제5조제1호)으로서 청구기간의 제한, 사정재결 등이 적용된다.

예) 영업정지처분 취소청구 등

나. 무효등확인심판

- 행정청의 처분의 효력유무 또는 존재여부를 확인하는 행정심판(법 제5조제2호)으로서 청구기간의 제한, 사정재결 등이 적용되지 않는다.(법 제27조제7항, 제44조제3항)

예) 건축허가처분 무효확인청구 등

다. 의무이행심판

- 당사자의 신청에 대한 행정청의 위법 또는 부당한 거부처분이나 부작위에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 행정심판으로서(법 제5조제3호), 부작위에 대한 의무이행심판에는 청구기간의 제한은 적용되지 않고(법 제27조제7항), 사정재결은 적용된다.

예) 행정정보공개 이행청구, 개인택시운송사업면허 이행청구 등

- 현행 행정소송법상 행정소송에서는 의무이행소송이 아닌 부작위위법확인소송만 인정된다는 점에 유의

행정심판법

제5조(행정심판의 종류) 행정심판의 종류는 다음 각 호와 같다.

1. 취소심판: 행정청의 위법 또는 부당한 처분을 취소하거나 변경하는 행정심판
2. 무효등확인심판: 행정청의 처분의 효력 유무 또는 존재 여부를 확인하는 행정심판
3. 의무이행심판: 당사자의 신청에 대한 행정청의 위법 또는 부당한 거부처분이나 부작위에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 행정심판

제27조(심판청구기간) ⑦제1항부터 제6항까지의 규정은 무효등확인심판청구와 부작위에 대한 의무이행심판청구에는 적용하지 아니한다.

제44조(사정재결) ③제1항과 제2항은 무효등확인심판에는 적용하지 아니한다.

Ⅱ. 행정심판법 개정내용(2010. 1. 25)

1. 개정이유

- 행정심판청구사건이 매년 큰 폭으로 증가하고 있고, 행정심판의 준사법절차화에 따른 당사자의 행정심판절차에의 참여 요구가 증가함에 따라, 임시처분, 이의신청, 전자정보처리조직을 통한 행정심판제도 등 당사자의 절차적 권리를 강화하기 위한 제도 도입
- 국무총리행정심판위원회의 명칭을 중앙행정심판위원회로 변경하고, 위원 중 상임위원의 수를 4명 이내로 늘리며, 자동차운전면허 관련 사건은 소위원회가 심리·의결할 수 있도록 하는 등 제도의 운영상 나타난 일부 미비점 개선·보완

2. 주요내용

- 국무총리행정심판위원회의 명칭을 “국무총리행정심판위원회”에서 “중앙행정심판위원회”로 변경(법 제4조제3항 등)
- 특별행정심판 남설 방지 및 신설 협의 의무화(법 제4조)
 - 특별한 사유없이 개별법령에 행정심판에 대한 특별한 절차를 규정하는 사례가 늘어나고 있어, 행정심판제도의 통일적 운영과 특별행정심판의 남설(濫設) 방지를 위하여 사안(事案)의 전문성과 특수성을 살리기 위하여 특히 필요한 경우 외에는 특별행정심판이나 심판절차에 대한 특례를 다른 법률로 정할 수 없도록 함
 - 다른 법률에서 특별행정심판이나 이 법에 따른 행정심판 절차에 대한 특례를 정한 경우에도 그 법률에서 규정하지 아니한 사항에 관하여는 이 법에서 정하는 바에 따르도록 함

- 관계 행정기관의 장이 개별법에 특별행정심판을 신설하거나 국민에게 불리한 내용으로 변경하고자 하는 경우 미리 중앙행정심판위원회와 협의하도록 함
- 행정심판위원회의 회의 정원 및 위촉위원 비중 확대
 - 중앙행정심판위원회 외에 시·도행정심판위원회 등 이 법에 따른 다른 행정심판위원회의 공정성 제고를 위하여 회의정원 등을 확대할 필요가 있어, 원칙적으로 회의정원을 7명에서 9명으로 늘리고 회의 시 위촉위원의 비중도 4명 이상에서 6명 이상으로 늘림(법 제7조제5항)
- 중앙행정심판위원회는 위원장 1명을 포함한 50명의 위원으로 구성하되, 위원 중 상임위원은 4명 이내로 함(법 제8조제1항)
- 청구인의 신속한 권리구제를 위하여 심판청구사건 중 자동차운전면허행정처분과 관련한 사건은 4명의 위원으로 구성하는 소위원회에서 심리·의결할 수 있도록 함(법 제8조제6항)
- 행정심판의 공정성과 독립성을 담보하기 위하여 행정심판위원회 위원의 결격사유를 신설함(법 제9조제4항)
- 절차적 사항에 대한 행정심판위원회의 결정에 대해 **이의신청제도** 도입(법 제16조제8항, 제17조제6항, 제20조제6항 및 제29조제7항)
 - 양수인의 청구인 지위 승계신청에 대한 불허가 등 위원회의 절차적 사항에 대한 결정에 대하여는 당사자가 다툴 방법이 없어, 행정심판위원회의 결정 중 당사자의 절차적 권리에 중대한 영향을 미치는 지위 승계의 불허가, 참가신청의 불허가 또는 청구의 변경 불허가 등에 대하여는 행정심판위원회에 이의신청을 할 수 있도록 하여, 행정심판절차의 공정성이 제고되도록 함
- 심판참가인의 절차적 권리 강화(법 제20조부터 제22조까지)
 - 행정심판절차에 참가하려는 경우 참가절차, 참가인의 권리에 관한 규정 미비로 행정심판절차에서 참가가 미진하여, 심판참가인은 당사자

에 준하는 절차적 지위를 갖도록 하고, 관련 서류를 참가인에게도 송달하도록 하는 등 참가인의 절차적 지위를 강화함

- 임시처분제도의 도입(법 제31조)
 - 행정심판의 청구인이 처분이나 부작위에 의하여 회복하기 어려운 손해를 입게 되는 경우 종전의 집행정지제도만으로는 청구인의 권익을 구제하는데 미흡하여, 행정청의 처분이나 부작위 때문에 발생할 수 있는 당사자의 중대한 불이익이나 급박한 위험을 막기 위하여 당사자에게 임시지위를 부여할 수 있는 임시처분제도를 도입함으로써, 집행정지에 비해 보다 적극적으로 당사자의 임시적 권익보호에 기여할 수 있도록 함
- 전자정보처리조직을 통한 행정심판 근거 마련(법 제52조부터 제54조까지)
 - 전자정보처리조직을 통하여 간편하게 행정심판을 청구할 수 있는 시스템이 개발·운영됨에 따라 이와 관련된 제반 법적 근거를 마련하는 것이 필요하여, 전자문서를 통한 송달에 관한 규정을 두는 등 온라인 행정심판제도의 운용 근거를 마련함

Ⅲ. 행정심판기관

1. 개 요

- 행정심판위원회 : 행정심판사건을 심리·재결하기 위하여 설치한 합의제 행정기관
- 행정심판법의 개정('08.2.29)으로 재결청이 폐지되었으며, 행정심판위원회는 국세심판원·소청심사위원회·토지수용위원회와 같이 의결기능과 재결기능이 통합된 행정심판기관이 됨.

2. 행정심판위원회의 법적 성격

가. 심리·재결기관

- 심판사건에 관하여 각종 증거조사와 관련법령의 검토를 통하여 제3자의 입장에서 판단·결정하는 심리·재결기관

나. 합의제 행정기관

- 위원장을 포함한 재적위원 과반수의 출석으로 개최하고, 출석위원 과반수의 찬성으로 재결하는 합의제기관

다. 준사법적 행정기관

- 이해관계인의 심판참가제도, 위원의 제척·기피·회피제도, 대리인 선임제도, 각종 증거조사제도 등 여러 가지 소송법적 절차를 적용하고, 심판사건에 대하여 독립적으로 재결할 수 있는 권한을 가짐

라. 비상설기관

- 상설기관으로 존재하는 것이 아니라 청구인으로부터 심판청구사건이 청구된 경우에 그 심판청구사건의 심리·재결을 위하여 필요한 범위 안에서 회의를 개최하는 비상설기관

3. 행정심판위원회의 종류 및 관할

가. 처분청 소속 행정심판위원회(법 제6조제1항)

- 감사원, 국가정보원장, 그 밖에 대통령령으로 정하는 대통령 소속기관의 장, 국회사무총장·법원행정처장·헌법재판소사무처장 및 중앙선거관리위원회사무총장, 국가인권위원회, 진실·화해를 위한 과거사정리위원회, 그 밖에 소관 감독행정기관이 없는 행정청의 처분 또는 부작위에 대해서는 해당 행정청에 두는 행정심판위원회에서 심리·재결.

나. 중앙행정심판위원회(법 제6조제2항)

- 위의 행정청 외의 국가행정기관의 장 또는 그 소속 행정청의 처분 또는 부작위
- 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사(특별시·광역시·도 또는 특별자치도의 교육감을 포함한다. 이하 “시·도지사”라 한다) 또는 특별시·광역시·도·특별자치도(이하 “시·도”라 한다)의 의회(의장, 위원회의 위원장, 사무처장 등 의회 소속 모든 행정청을 포함한다)의 처분 또는 부작위
- 「지방자치법」에 따른 지방자치단체조합 등 관계 법률에 따라 국가·지방자치단체·공공법인 등이 공동으로 설립한 행정청(다만, 제3항제3호에 해당하는 행정청은 제외한다)의 처분 또는 부작위에 대해서는 중앙행정심판위원회에서 심리·재결.

다. 시·도 행정심판위원회(법 제6조제3항)

- 시·도 소속 행정청의 처분 또는 부작위
- 시·도의 관할구역에 있는 시·군·자치구의 장, 소속 행정청 또는 시·군·자치구의 의회(의장, 위원회의 위원장, 사무국장, 사무과장 등 의회 소속 모든 행정청을 포함한다)의 처분 또는 부작위

- 시·도의 관할구역에 있는 둘 이상의 지방자치단체(시·군·자치구를 말한다)·공공법인 등이 공동으로 설립한 행정청의 처분 또는 부작위에 대해서는 시·도지사 소속으로 두는 행정심판위원회에서 심리·재결

라. 직근 상급행정기관 소속 행정심판위원회(제6조제4항)

- 대통령령으로 정하는 국가행정기관 소속 특별지방행정기관의 장의 처분 또는 부작위에 대한 심판청구에 대하여는 중앙행정심판위원회가 아니라 해당 행정청의 직근 상급행정기관에 두는 행정심판위원회에서 심리·재결

4. 행정심판위원회의 구성·회의 등

가. 중앙행정심판위원회

- 위원장 1명을 포함한 50명 이내의 위원으로 구성하되, 위원 중 상임위원은 4명 이내로 한다.
- 중앙행정심판위원회의 회의는 위원장, 상임위원 및 위원장이 회의마다 지정하는 비상임위원을 포함하여 총 9명으로 구성하며, 구성원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

나. (일반)행정심판위원회

- 행정심판위원회는 위원장 1명을 포함한 30명 이내의 위원으로 구성한다.
- 행정심판위원회의 회의는 위원장과 위원장이 회의마다 지정하는 8명의 위원으로 구성하며, 구성원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

Ⅳ. 당사자 등

1. 청구인

가. 청구인능력

- 원칙적으로 자연인 또는 법인. 다만, 법인이 아닌 사단 또는 재단으로서 대표자 또는 관리인이 정하여져 있는 경우에는 그 이름으로 심판 청구를 할 수 있다.(법 제14조)

[판례] 원고들은 본건 소의 제기 전에 사망하였음이 분명하므로 실재하지 아니하는 동 원고들을 당사자로 한 본건 소는 부적법하다.(대판 1983.2.8, 81누420)

[판례] 종중이란 공동선조의 후손들에 의하여 선조의 분묘수호 및 봉제사와 후손 상호간의 친목을 목적으로 형성되는 자연발생적인 종족단체로서 선조의 사망과 동시에 후손에 의하여 성립하는 것이며, 종중의 규약이나 관습에 따라 선출된 대표자 등에 의하여 대표되는 정도로 조직을 갖추고 지속적인 활동을 하고 있다면 비법인사단으로서의 단체성이 인정된다(대판 1994.9.30, 93다27703).

나. 청구인적격

- 행정심판을 청구하여 본안에 관한 재결을 받을 수 있는 자격을 의미하며, 행정심판을 제기할 법률상 이익이 있는 자를 말한다.(법 제13조제1항)
- 행정청의 청구인적격
 - 행정심판은 행정청의 위법·부당한 처분에 의하여 권익을 침해받은 권리주체가 그 권익을 구제 받는 제도이므로 권리주체가 아닌 행정청은 다른 행정청이 한 행위에 대하여 심판청구를 할 수 없는 것이 원칙이다.

재결례

청구인은 건설교통부장관의 소속기관으로서 건설교통부장관의 권한을 위임받아 관리하고 집행하는 자로서 행정기관의 지위에 있을 뿐 권리의무의 귀속주체인 권리능력을 가진 자는 아니어서 자신의 이름으로 행정심판을 청구할 수 있는 당사자능력이 없

다고 할 것이므로 이 건 청구는 부적법한 청구이다.(06-01057 문화재유적발굴허가이행 청구, 청구인 : 부산지방국토관리청장, 피청구인 : 문화재청장)

- 그러나, 행정기관 상호간의 행위라 하더라도 한쪽이 행정청의 지위로 서가 아니라 민간과 같은 사업의 수행자로서의 지위에 있는 경우에는 청구인적격을 인정하여야 할 경우도 있다.

재결례

이 사건 심판청구는 법인격이 없는 국가 기관에 불과한 보건복지부장관 소속의 행정청인 청구인이 제기하였으나, 청구인이 비록 행정청이라 하더라도 의료법 제30조제2항의 규정에 의하면, 국가는 의료기관을 개설할 수 있고, 의료급여법 제9조 및 제30조의 규정에 의하면, 급여비용에 관한 급여비용심사기관의 심사·조정에 이의가 있는, 의료법에 따라 개설된 의료기관 등 의료급여기관은 급여비용심사기관에게 이의신청을 할 수 있다고 규정되어 있는 점에 비추어 볼 때, 의료법에 따라 개설된 의료기관으로서 의료급여법에 의한 의료급여기관인 청구인에 대하여 의료급여기관의 지위에서 급여비용에 관한 급여비용심사기관인 피청구인의 심사·조정에 대하여 위법·부당 여부를 다룰 수 있는 지위를 부여한 것으로 봄이 상당하다고 할 것이므로, 그렇다면 이러한 범위 안에서 청구인도 행정심판을 제기할 수 있는 법률상의 이익을 갖는 청구인 적격을 가진다고 볼 것이다(국행심 05-08295 의료급여비용감액조정 이의신청 기각결정처분 취소청구, 청구인 : 국립의료원장, 피청구인 : 건강보험심사평가원)

<법률상 이익에 관한 학설>

- 권리구제설 : 권리를 침해당한 자만이 회복을 위한 법률상 이익을 가짐
 - 법률상이익구제설 : 처분의 근거가 된 실정법규의 해석상 청구인이 내세우는 이익이 당해 법규에 의하여 보호되고 있는 것으로 인정되는 것이면 법률상 이익이라고 봄
 - 보호가치이익구제설 : 당해 처분의 근거가 된 법규에 비추어 실체법적인 보호 법익에 속하지는 아니하더라도 쟁송절차에 의하여 보호할만한 실질적이고 구체적인 이익이면 법률상 이익으로 봄
 - 적법성보장설 : 행정쟁송의 목적을 행정행위의 적법성보장에 있는 것으로 보아 당해 처분이나 부작위가 적법한가에 대한 법적 심사의 적합성이 있으면 청구인 적격을 인정함
- ※ 학설·판례는 점차 원고적격 내지 청구인적격을 확대하는 경향이다.

- ‘법률상 이익’의 의미에 대해서 판례는 당해 처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 있는 경우를 말하고 간접적이거나 사실적, 경제적 이해관계를 가지는 데 불과한 경우는 여기에 해당되지 아니한다고 본다.

[판례] 개발제한구역 중 일부 취락을 개발제한구역에서 해제하는 내용의 도시관리계획변경결정에 대하여, 개발제한구역 해제대상에서 누락된 토지의 소유자는 위 결정의 취소를 구할 법률상 이익이 없다고 함(대법원 2008.7.10. 선고 2007두 10242 판결 : 도시관리계획변경결정취소의소)

- 처분의 근거 법규란 직접 처분의 근거가 되는 법규 뿐 아니라 단계적 처분 관련법규, 타부처 관여 관련법규, 절차법규 등 처분에 관계되는 법규를 의미하며 불문법도 포함된다고 할 것이다.

판례

당해 처분의 근거법규 및 관련법규에 의하여 보호되는 법률상 이익이라 함은 당해 처분의 근거법규(근거법규가 다른 법규를 인용함으로 인하여 근거법규가 된 경우까지를 포함)의 명문규정에 의하여 보호받는 법률상 이익, 당해 처분의 근거법규에 의하여 보호되지 아니하나 당해 처분의 행정목적으로 달성하기 위한 일련의 단계적인 관련처분들의 근거법규(이하 관계법규라 한다)에 의하여 명시적으로 보호받는 법률상 이익, 당해 처분의 근거법규 또는 관련법규에서 명시적으로 당해 이익을 보호하는 명문의 규정이 없더라도 근거법규 및 관련법규의 합리적 해석상 그 법규에서 행정청을 제약하는 이유가 순수한 공익의 보호만이 아닌 개별적·직접적·구체적 이익을 보호하는 취지가 포함되어 있다고 해석되는 경우까지를 말한다(대판 2004.8.16. 2003두2175).

○ 제3자의 법률상 이익

- 제3자가 당해 처분에 대하여 행정심판을 제기할 수 있는 법률상 이익을 가지는지 여부에 관하여, 연탄공장설치허가 판례 이후 복효적 행정행위 개념과 더불어 제3자의 법률상 이익의 인정 범위를 확대해가는 것이 최근 판례의 경향이다.

[판례] 주거지역 안에서는 도시계획법 제19조제1항과 개정전 건축법 제32조제1항에 의하여 공익상 부득이 하다고 인정될 경우를 제외하고는 거주자의 안녕과 건전한 생활환경의 보호를 해치는 모든 건축이 금지되고 있을뿐 아니라 주거지역내에 거주하는 사람이 받는 위와 같은 보호이익은 법률에 의하여 보호되는 이익이라고 할 것이므로 주거지역내에 위 법조 소정 제한면적을 초과한 연탄공장 건축허가처분으로 불이익을 받고 있는 제3거주자는 비록 당해 행정처분의 상대자가 아니라 하더라도 그 행정처분으로 말미암아 위와 같은 법률에 의하여 보호되는 이익을 침해받고 있다면 당해 행정처분의 취소를 소구하여 그 당부의 판단을 받을 법률상의 자격이 있다.(대법원 1975.5.13. 선고 73누96,97, 건축허가처분취소)

[판례] 대법원 2009.2.26. 선고 2006두16243, 골프장회원권모집계획승인처분취소
회사가 정하는 자격기준에 준하는 자로서 입회승인을 받은 회원은 일정한 입회금을 납부하고 회사가 지정한 시설을 이용할 때에는 회사가 정한 요금을 지불하여야 하며 회사는 회원의 입회금을 상환하도록 정해져 있는 이른바 예탁금회원제 골프장에 있어서, 체육시설업자 또는 그 사업계획의 승인을 얻은 자가 회원모집계획서를 제출하면서 허위의 사업시설 설치공정확인서를 첨부하거나 사업계획의 승인을 받을 때 정한 예정인원을 초과하여 회원을 모집하는 내용의 회원모집계획서를 제출하여 그에 대한 시·도지사 등의 검토결과 통보를 받는다면 이는 기존회원의 골프장에 대한 법률상의 지위에 영향을 미치게 되므로, 이러한 경우 **기존회원은 위와 같은 회원모집계획서에 대한 시·도지사의 검토결과 통보의 취소를 구할 법률상의 이익이 있다.**

- ① 수익처분의 경원자 : 면허나 인·허가 등의 수익적 행정처분을 신청한 수인이 서로 경쟁관계에 있어서 일방에 대한 허가 등의 처분이 타방에 대한 불허가 등으로 귀결될 수밖에 없는 경우(동일대상지역에 대한 공유수면매립 면허나 도로점용허가 혹은 일정지역에서의 영업허가 등에 관하여 법령상 거리제한규정이나 업소개수제한규정 등이 있는 경우) 허가 등의 처분을 받지 못한 자는 처분의 상대방이 아니라 하더라도 당해 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다.

[판례] 액화석유가스충전사업의 허가기준을 정한 000도 고시에 의하여 00군 내에는 당시 1개소에 한하여 L.P.G. 충전사업의 신규허가가 가능하였는데, 원고가 한 허가신청은 관계 법령과 위 고시에서 정한 허가요건을 갖춘 것이고, 피고 보조참가인들의 그것은 그 요건을 갖추지 못한 것임에도 피고는 이와 반대로 보아 원고의 허가신청을 반려하는 한편 참가인들에 대하여는 이를 허가하는 이 사건 처분을 하였다는 것인 바, 그렇다면 원고와 참가인들은 경원관계에 있다 할 것이므로 원고에게는 이 사건 처분의 취소를 구할 당사자적격이 있고, 이 사건 처분이 취소된다면 원고가 허가를 받을 수 있는 지위에 있음에 비추어 처분의 취소를 구할 정당한 이익도 있다고 하여야 할 것이다.(대판 1992.5.8, 91누13274)

- ② 수익처분의 경업자(기존업자) : 수익처분의 근거법률이 해당 업자들간의 과당경쟁으로 인한 경영불합리를 방지하려는 목적도 갖는 경우 기존업자의 법률상 이익 인정

판례

갑 회사의 시외버스운송사업과 을 회사의 시외버스운송사업이 다 같이 운행계통을 정하여 여객을 운송하는 노선여객자동차 운송사업에 속하고, 갑 회사에 대한 시외버스운송사업계획변경인가 처분으로 기존의 시외버스운송사업자인 을 회사의 노선 및 운행계통과 갑 회사의 노선 및 운행계통이 일부 같고, 기점 혹은 종점이 같거나 인근에 위치한 을 회사의 수익감소가 예상되므로, **기존의 시외버스운송사업자인 을 회사에 위 처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있다**(대법원 2010.6.10. 선고 2009두10512 판결 : 여객자동차운송사업계획변경인가처분취소)

- 법령상 영업허가에 관한 거리제한이나 개수제한 등 과당경쟁 방지의 규정을 두고 있지 아니한 경우 비록 기존 영업자의 이익에 침해를 가쳐온다고 하더라도 법률상 이익이 인정되지 않는다.

[판례] 의료법상 의료인은 신고만으로 의원이나 치과의원을 개설할 수 있고 건축법 기타 건축관계법령상 의원 상호간의 거리나 개소에 아무런 제한을 두고 있지 아니하므로 치과의원을 경영하는 원고로서는 그 치과의원과 같은 아파트단지 내에서 30미터 정도의 거리에 있는 건물에 대하여 당초에 상품매도점포로서의 근린생활시설로 되어 있던 용도를 원고와 경합관계에 있는 치과의원을 개설할 수 있도록 의원으로서의 근린생활시설로 변경한 0000시장의 용도변경 처분으로 인하여 받게 될 불이익은 간접적이거나 사실적, 경제적인 불이익에 지나지 아니하여 원고에게 위 용도변경처분의 취소를 구할 소익이 있다고 할 수 없다.(대판 1990.5.22, 90누813)

[판례] 이 사건 건물의 4,5층 일부에 객실을 설비할 수 있도록 숙박업구조변경허가를 함으로써 그곳으로부터 50미터 내지 700미터 정도의 거리에서 여관을 경영하는 원고들이 받게 될 불이익은 간접적이거나 사실적, 경제적인 불이익에 지나지 아니하므로 원고들에게 위 숙박업구조변경허가처분의 무효확인 또는 취소를 구할 소익이 있다고 할 수 없다.(대판 1990.8.14, 89누7900)

- ③ 인근주민 : 행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자로서의 인근주민이더라도 당해 행정처분으로 인하여 법률상 보호되는 이익을 침해당한 경우에는 그 처분의 무효확인을 구하는 행정소송을 제기할 수 있다.

[판례] 광업권설정허가처분의 근거 법규 또는 관련 법규의 취지는 광업권설정허가처분과 그에 따른 광산 개발과 관련된 후속 절차로 인하여 직접적이고 중대한 재산상·환경상 피해가 예상되는 토지나 건축물의 소유자나 점유자 또는 이해관계인 및 주민들이 전과 비교하여 수인한도를 넘는 재산상·환경상 침해를 받지 아니한 채 토지나 건축물 등을 보유하며 쾌적하게 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 보호하려는 데 있으므로, 광업권설정허가처분과 그에 따른 광산 개발로 인하여 재산상·환경상 이익의 침해를 받거나 받을 우려가 있는 토지나 건축물의 소유자와 점유자 또는 이해관계인 및 주민들은 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 재산상·환경상 이익의 침해를 받거나 받을 우려가 있다는 것을 증명함으로써 그 처분의 취소를 구할 원고적격을 인정받을 수 있다.(대법원 2008.9.11. 선고 2006두7577, 광업권설정허가처분취소등)

○ 종전의 판례

- 환경영향평가대상지역 밖의 주민이 청구한 전원개발사업실시계획승인 처분취소청구에서 법률상 이익 부정

[판례] 환경영향평가대상지역 밖의 주민·일반 국민·산악인·사냥가·학자·환경보호단체 등의 환경상 이익이나 전원(電源)개발사업구역 밖의 주민 등의 재산상 이익에 대하여는 위 근거 법률(전원개발에관한특례법령, 구 환경보전법령, 구 환경정책기본법령 및 환경영향평가법령 등)에 이를 그들의 개별적·직접적·구체적 이익으로 보호하려는 내용 및 취지를 가지는 규정을 두고 있지 아니하므로, 이들에게는 위와 같은 이익 침해로 이유로 전원(電源)개발사업실시계획승인처분의 취소를 구할 원고적격이 없다(대판 1998.9.22. 97누19571).

- 지역주민들의 상수원보호구역변경처분의 취소를 구할 법률상 이익 부정

[판례] 상수원보호구역 설정의 근거가 되는 수도법 제5조제1항 및 동 시행령 제7조제1항이 보호하고자 하는 것은 상수원의 확보와 수질보전일 뿐이고, 그 상수원에서 급수를 받고 있는 지역주민들이 가지는 상수원의 오염을 막아 양질의 급수를 받을 이익은 직접적이고 구체적으로는 보호하고 있지 않음이 명백하여 위 지역주민들이 가지는 이익은 상수원의 확보와 수질보호라는 공공의 이익이 달성됨에 따라 반사적으로 얻게 되는 이익에 불과하므로 지역주민들에 불과한 원고들에게는 위 상수원보호구역변경처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 없다.(대판 1995.9.26, 94누14544)

○ 최근의 판례

- 관계법령에 주로 환경상 침해를 받으리라고 예상되는 영향권의 범위가 구체적으로 규정되어 있는 경우 영향권 내 주민들에게는 환경이익 침해가 추정되어 법률상 이익 인정, 영향권 밖 주민들에게도 환경이익 침해 내지 침해우려가 있음을 증명함으로써 법률상 이익 인정.

- 그러나 헌법 제35조제1항에서 정하고 있는 환경권에 관한 규정만으로는 그 권리의 주체·대상·내용·행사방법 등이 구체적으로 정립되어 있다고 볼 수 없어 법률상 이익이 인정되지 않는다고 한다.

판례

공유수면매립면허처분과 농지개량사업 시행인가처분의 근거 법규 또는 관련 법규가 되는 구 공유수면매립법, 구 환경정책기본법 등의 각 관련 규정의 취지는, 공유수면매립과 농지개량사업시행으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경영향평가 대상지역 안의 주민들이 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 이를 보호하려는 데에 있다고 할 것이므로, 위 주민들이 공유수면매립면허처분 등과 관련하여 갖고 있는 위와 같은 환경상의 이익은 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 이익으로서 그들에 대하여는 특단의 사정이 없는 한 환경상의 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 공유수면매립면허처분 등의 무효확인을 구할 원고적격이 인정된다.

한편, 환경영향평가 대상지역 밖의 주민이라 할지라도 공유수면매립면허처분 등으로 인하여 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있는 경우에는, 공유수면매립면허처분 등으로 인하여 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있다는 것을 입증함으로써 그 처분 등의 무효확인을 구할 원고적격을 인정받을 수 있다.

그러나, 헌법 제35조 제1항에서 정하고 있는 환경권에 관한 규정만으로는 그 권리의 주체·대상·내용·행사방법 등이 구체적으로 정립되어 있다고 볼 수 없고, 환경정책기본법 제6조도 그 규정 내용 등에 비추어 국민에게 구체적인 권리를 부여한 것으로 볼 수 없다(대법원 2006.3.16. 선고 2006두330 전원합의체 판결 : 정부조치계획취소등)

- 지역주민들의 공장설립승인처분의 취소를 구할 법률상 이익 인정 : 공장설립으로 수질오염 등이 발생할 우려가 있는 OO취수장에서 취수된 물을 공급받는 OOOO시 또는 OO시에 거주하는 주민들도 위 처분의 근거 법규 및 관련 법규에 의하여 개별적·구체적·직접적으로 보호되는 환경상 이익, 즉 법률상 보호되는 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 주민으로서 원고적격이 인정된다고 함

판례

행정처분의 근거 법규 또는 관련 법규에 그 처분으로써 이루어지는 행위 등 사업으로 인하여 환경상 침해를 받으리라고 예상되는 영향권의 범위가 구체적으로 규정되어 있는 경우에는, 그 **영향권 내의 주민들에 대하여는** 당해 처분으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상할 수 있고, 이와 같은 환경상의 이익은 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 이익으로서 그들에 대하여는 특단의 사정이 없는 한 **환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 사실상 추정**되어 법률상 보호되는 이익으로 인정됨으로써 원고적격이 인정되며,

그 **영향권 밖의 주민들은** 당해 처분으로 인하여 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있다는 자신의 **환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있음을 증명**하여야만 법률상 보호되는 이익으로 인정되어 원고적격이 인정된다.(대법원 2006.3.16. 선고 2006두330 전원합의체 판결 참조)

OO시장이 소감천을 통해 낙동강에 합류하는 하천수 주변의 토지에 구 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 제13조에 따라 **공장설립을 승인하는 처분을 한 사안**에서, 상수원인 OO취수장이 소감천이 흘러 내려 낙동강 본류와 합류하는 지점 근처에 위치하고 있는 점, 수돗물은 수도관 등 급수시설에 의해 공급되는 것이어서 거주지역이 OO취수장으로부터 다소 떨어진 곳이라고 하더라도 수돗물의 수질악화 등으로 주민들이 갖게 되는 환경상 이익의 침해나 그 우려는 그 수돗물을 공급하는 취수시설이 입게 되는 수질오염 등의 피해나 그 우려와 동일하게 평가될 수 있는 점 등에 비추어, 공장설립으로 수질오염 등이 발생할 우려가 있는 OO취수장에서 취수된 물을 공급받는 OOOO시 또는 OO시에 거주하는 주민들도 위 처분의 근거 법규 및 관련 법규에 의하여 개별적·구체적·직접적으로 보호되는 환경상 이익, 즉 법률상 보호되는 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 주민으로서 원고적격이 인정된다.(대법원 2010.4.15. 선고 2007두16127 판결 : 공장설립승인처분취소)

※ 반사적 이익

- 공익보호의 결과로 국민 일반이 공통적으로 가지는 추상적·평균적·일반적인 이익과 같이 간접적이나 사실적, 경제적 이해관계를 가지는데 불과한 경우에는 법률상 이익이 인정되지 않는다.

[재결례] 타인의 토지에 대한 개발제한구역의 해제를 그 내용으로 하는 이 건 처분으로 인하여 청구인의 구체적·개별적 직접적인 법률상 이익이 침해되었다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 설령 개발제한구역에서 해제된 다른 토지소유자들과 비교하여 청구인이 재산상의 손실을 입었다고 하더라도 이는 공익보호의 결과로 일반적으로 가지게 되는 간접적·사실적 이익 내지는 반사적, 경제적 이익의 침해에 불과하다고 할 것이므로, 청구인적격이 없는 자가 제기한 부적법한 심판청구이다. (국행심 06-10714)

다. 선정대표자(법 제15조) 및 청구인의 지위승계(법 제16조)

- 다수의 청구인이 공동으로 심판청구를 하는 때에는 청구인들 중 3명 이하의 선정대표자를 선정할 수 있고, 행정심판위원회도 그 선정을 권고할 수 있다.
- 청구인이 사망하거나 법인·사단·재단(이하 ‘법인 등’)이 합병한 경우에는 심판청구의 대상인 처분에 관계되는 권리·이익을 승계한 자 또는 합병 후 존속하는 법인 등이나 합병에 의하여 설립된 법인 등이 청구인의 지위를 승계한다.

라. 청구인적격 흠결의 효과

- 청구인적격은 심판청구의 제기요건의 문제이므로 법률상 이익이 없다고 판단되면 청구를 각하하여야 한다.

2. 피청구인

가. 피청구인적격

- 행정청 : 행정심판은 행정청을 피청구인으로 하여 제기해야 하며, 여기서의 행정청은 적법한 권한 여부와 관계없이 실제로 그의 이름으로 처분을

한 행정청을 의미한다.

- 행정권한의 위임·위탁이 있는 경우 현실적으로 처분을 한 수입청·수탁청이, 내부위임의 경우 위임기관 명의로 처분을 하였다면 위임기관, 수입기관 명의로 처분을 하였다면 수입기관이, 권한의 대리가 있는 경우 피대리관청이, 국가나 지방자치단체의 사무가 공법인에 위임된 경우 그 대표자가 아니라 공법인 자체가 행정청이 된다.

[판례] 행정처분의 취소 또는 무효확인을 구하는 행정소송은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 처분을 행한 행정청을 피고로 하여야 하며, 행정처분을 행할 적법한 권한 있는 상급행정청으로부터 내부위임을 받은 데 불과한 하급행정청이 권한 없이 행정처분을 한 경우에도 실제로 그 처분을 행한 하급행정청을 피고로 하여야 할 것이지 그 처분을 행할 적법한 권한 있는 상급행정청을 피고로 할 것은 아니다.(대법원 1994.8.12. 선고 94누2763 판결 : 자동차운전면허정지처분취소등)

○ 권한을 승계한 행정청

- 행정심판에 있어서의 행정청은 당해 처분 또는 부작위를 한 행정청을 가리키는 것이 원칙이나, 처분이나 부작위가 있는 뒤에 그 처분이나 부작위에 관한 권한이 다른 행정청에 승계된 때에는 새로이 그 권한을 승계한 행정청이 처분청 또는 부작위청이 된다.(법 제17조제1항 단서) 따라서, 권한이 승계된 후 행정심판을 청구하고자 하는 경우에는 권한을 승계받은 행정청을 피청구인으로 하여 행정심판을 제기하여야 한다.

나. 피청구인경정

- 청구인이 피청구인을 잘못 지정하거나 행정심판 제기 후 처분 등의 권한이 다른 행정청에 승계된 경우에 위원회는 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 결정으로써 피청구인을 경정할 수 있다.
- 경정결정이 있는 때에는 종전의 피청구인에 대한 심판청구는 취하되고 새로

은 피청구인에 대한 심판청구가 처음에 심판청구를 한 때에 제기된 것으로 본다.(법 제17조제4항) 따라서 청구기간 도과의 문제는 발생하지 않는다.

3. 심판참가(참가인)

- 심판참가라 함은 현재 계속 중인 타인간의 행정심판 결과에 대하여 이해관계가 있는 제3자 또는 행정청이 참가하는 것을 의미한다.(법 제20조)
- 이해관계가 있는 제3자라 함은 당해 심판청구에 대한 재결에 의하여 직접 자기의 법률상 권리·이익을 침해당할 자를 의미한다.
(건축허가거부처분에 대한 취소심판에서 이해관계 있는 인근주민, 연탄공장설치허가처분에 대한 이웃주민의 취소심판청구에 있어서 허가의 상대방, 공매처분의 취소심판에 있어서 당해 공매재산의 매수자 등)

4. 권리보호이익(협약의 소익)

- 기간의 경과, 처분의 집행 기타의 사유로 인하여 처분의 효력이 이미 소멸된 경우에는 원칙적으로 권리보호이익이 없다. 예컨대, 대집행 실행 이후 대집행의 취소를 청구하는 경우, 이미 완공된 건물에 대한 건축허가무효확인을 청구하는 경우, 이미 집회기간이 경과한 후 집회금지통고를 다투는 경우 등 법률상 이익이 인정되지 않는다.

[판례] 건축공사가 이미 완료된 건축허가처분의 무효확인을 구할 법률상 이익이 없다(대판 1993.6.8, 91누11544).

[재결례] 청구인이 2006. 2. 6. ~ 2006. 3. 2.로 신고한 집회기간이 이미 경과하여 위 기간 내의 집회의 금지를 통고하는 이 건 처분을 취소하더라도 청구인이 위 기간에 집회를 하는 것은 불가능하고, 또한 새로운 집회신고가 있더라도 행정청이 이를 수리하지 아니하리라는 것이 예견된다는 것만으로 이 건 처분이 외형상 잔존함으로 인하여 청구인의 법률상 이익이 침해되고 있다고 보기 어려우므로 이 건 심판청구는 부적법하다.(국행심 06-03140)

- 그러나, 그 처분의 취소로 회복되는 법률상 이익이 있는 경우에는 취소심판을 제기할 수 있다. 처분기간이 이미 경과한 경우라도 위반전력이 가중요건이면 다툼 이익이 있다. (1차위반 - 영업정지 1월, 2차 위반- 영업정지 3월, 3차 위반 - 영업취소, 운전면허정지처분- 별점누산관리)

[판례] 건축사법 제28조제1항이 건축사 업무정지처분을 연 2회 이상 받고 그 정지기간이 통산하여 12월 이상이 될 경우에는 가중된 제재처분인 건축사사무소 등록취소처분을 받게 되도록 규정하여 건축사에 대한 제재적인 행정처분인 업무정지명령을 받은 건축사로서는 위 처분에서 정한 기간이 도과되었다 하더라도 위 처분을 그대로 방치하여 둠으로써 장래 건축사사무소 등록취소라는 가중된 제재처분을 받게될 우려가 있는 것이므로 건축사로서의 업무를 행할 수 있는 법률상 지위에 대한 위협이나 불안을 제거하기 위하여 건축사업무정지처분의 취소를 구할 이익이 있다(대판 1991.8.27, 91누3512).

- 가중요건규정이 법령이 아닌 경우에도 관할 행정청이나 공무원의 입장에서서는 이에 기한 후행처분 의무가 있으므로 선행처분을 다툼 법률상 이익을 인정한 최근의 대법원 전원합의체 판결이 있다.

판례

제재적 행정처분이 그 처분에서 정한 제재기간의 경과로 인하여 그 효과가 소멸되었으나, 부령인 시행규칙 또는 지방자치단체의 규칙(이하 이들을 ‘규칙’이라고 한다)의 형식으로 정한 처분기준에서 제재적 행정처분(이하 ‘선행처분’이라고 한다)을 받은 것을 가중사유나 전제요건으로 삼아 장래의 제재적 행정처분(이하 ‘후행처분’이라고 한다)을 하도록 정하고 있는 경우, **제재적 행정처분의 가중사유나 전제요건에 관한 규정이 법령이 아니라 규칙의 형식으로 되어 있다고 하더라도, 그러한 규칙이 법령에 근거를 두고 있는 이상 그 법적 성질이 대외적·일반적 구속력을 갖는 법규명령인지 여부와는 상관없이, 관할 행정청이나 담당공무원은 이를 준수할 의무가 있으므로** 규칙이 정한 바에 따라 선행처분을 가중사유 또는 전제요건으로 하는 후행처분을 받을 우려가 현실적으로 존재하는 경우에는, 선행처분을 받은 상대방은 비록 그 처분에서 정한 제재기간이 경과하였다 하더라도 그 처분의 취소소송을 통하여 그러한 불이익을 제거할 권리보호의 필요성이 충분히 인정된다고 할 것이므로, **선행처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다고** 보아야 한다.(대법원 2006.6.22. 선고 2003두1684 전원합의체 판결 : 영업정지처분취소)

V. 행정심판의 대상

1. 의미

가. 행정청의 처분 또는 부작위(법 제3조)

- 처분 : 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부, 그 밖에 이에 준하는 행정작용
- 부작위 : 행정청이 당사자의 신청에 대하여 상당한 기간 내에 일정한 처분을 하여야 할 법률상 의무가 있음에도 불구하고 처분을 하지 아니하는 것
- 대통령의 처분 또는 부작위에 대해서는 특별한 규정이 없는 한 행정심판을 청구할 수 없다.

나. 행정행위의 개념(실체법상 개념)과의 관계

- 문제점 : 쟁송법상의 처분개념이 학문적 의미의 행정행위 개념(실체법상의 처분개념)과 같은 것인지, 다른 것인지가 다투어지고 있다.
- 학설
 - ① 一元說(실체법상 개념설) : 양자를 같은 것으로 보나, 이 견해에서도 처분에는 공권력적 사실행위가 포함된다.
 - ② 二元說(쟁송법상 개념설) : 양자를 다른 것으로 보고 국민의 권익구제를 위하여 처분개념을 확대하려는 견해

다. 판례 : 원칙적으로 실체법상 개념설, 예외적으로 처분개념 확대

- 행정청의 어떤 행위를 행정처분으로 볼 것이냐의 문제는 추상적, 일반적으로 결정할 수 없고, 구체적인 경우 행정처분은 행정청이 공권력의 주체로서 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서 국민의 권리의무에 직접적으로 영향을 미치는 행위라는 점을 염두에 두고, 관련 법령의 내용 및 취지

와 그 행위가 주체·내용·형식·절차 등에 있어서 어느 정도로 행정처분으로서의 성립 내지 효력요건을 충족하고 있는지 여부, 그 행위와 상대방 등 이해관계인이 입는 불이익과의 실질적 관련성, 그리고 법치행정의 원리와 당해 행위에 관련한 행정청 및 이해관계인의 태도 등을 참작하여 개별적으로 결정해야 한다.(대판 2007.10.11, 2007두1316)

2. 처분

가. 행정심판법상의 정의

- 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부, 그밖에 이에 준하는 행정작용(법 제2조제1호)

나. 행정청의 행위

1) 행정청의 정의

- 국가 또는 지방자치단체의 행정에 관한 의사를 결정하고 외부에 표시할 수 있는 권한을 가지는 행정기관을 의미한다.
- 행정청에는 이외에도 법령 또는 자치법규에 의하여 행정권한을 가지고 있거나 위탁을 받은 공공단체나 그 기관 또는 사인이 포함된다. (법 제2조제4호)

행정심판법

제2조제4호 “행정청”이란 행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 국가 또는 지방자치단체의 기관, 그 밖에 법령 또는 자치법규에 따라 행정권한을 가지고 있거나 위탁을 받은 공공단체나 그 기관 또는 사인(私人)을 말한다.

- 국가 또는 지방자치단체의 사무가 아닌 공법인과 그 임직원 간의 내부 법률문제나 법률에 근거 없이 내규 등에 정한 바에 따라 자체적으로 행하는 행위는 행정심판의 대상이 되지 못한다.

<행정심판의 대상이 되는 경우>

- △ SH공사의 관계 법률에 따른 택지개발사업 및 이주대책에 관한 처분(대판 2007.8.23, 2005두3776)
- △ 한국도로공사의 고속도로 통행료 징수권 및 체납통행료 부과처분(대판 2005.6.24, 2003두6641)
- △ 농업진흥공사의 농촌근대화촉진법에 의한 환지처분(대판 1981.6.23, 80다2523)
- △ 농지개량조합 임직원의 근무관계는 공법상의 특별관계로서 직원에 대한 징계처분은 행정심판 대상임(대판 1998.10.9, 97누1198)
- △ 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제27조에 의한 입찰참가자격제한조치(대판 1996.12.20, 96누14798)

<행정심판의 대상이 되지 못하는 경우>

- △ 총포화약안전기술협회가 회원들로부터 회비를 징수하는 행위(국행심 04-11977)
- △ 세종대학교총장의 2001학년도 특차모집 발명특기자 전형에 응시한 청구인의 원서접수 거부행위(국행심 01-4139)
- △ 의료보험관리공단 직원의 근무관계(대판 1993.11.23, 93누15212)
- △ 시립합창단원 재위촉 거부(대판 2001.12.11, 2001두7794)
- △ 한국전력공사나 한국토지공사가 자체 규정에 의하여 계약을 위반한 사업자등에게 일정기간 당해 공사가 실시하는 입찰에 참가할 수 없도록 제한하는 조치(대판 1995.2.28, 94두36)

다. 구체적 사실에 관한 법집행

1) 의미

- 구체적 사건에 관한 법적 분쟁을 전제로 하는 것이므로, 일반적·추상적인 법령 또는 행정규칙이나 행정계획 등은 원칙적으로 행정심판의 대상이 되지 못한다.(1994.9.10, 94두33 등)

2) 법령 또는 행정규칙

- 원칙적으로 구체적 사실에 관한 법집행행위가 아니므로 처분에 해당하지 않는다.

[재결례] 이 건 고시(2005. 8. 25. 건설교통부고시 제2005-259호로 고시한 .건설사업관리자 사업수행능력 세부평가기준, 2006. 12. 15. 건설교통부고시 제2006-552호로 고시한 주택건설공사 감리자 지정기준, 2007. 1. 3. 건설교통부고시 제2006-627호로 고시한 감리전문회사 사업수행능력 세부평가기준.)는 일반적 추상적 법규명령으로서의 효력을 가지고 있는 것으로서 행정심판의 대상이 되지 않는다(07-07506 건설교통부고시감리전문회사사업수행능력세부평가기준등취소청구)

[판례] 교육인적자원부장관이 시·도 교육감에 통보한 대학입시기본계획내의 내신성적산정지침은 처분이 아니라고 한 사례(1994.9.10, 94두33)

[판례] 의료기관의 명칭표시판에 진료과목을 함께 표시하는 경우, 글자 크기를 제한하고 있는 (구)의료법 시행규칙 제31조가 그 자체로서 국민의 구체적인 권리의무나 법률관계에 직접적인 변동을 초래하지 아니하므로 행정소송의 대상이 되지 않는다고 한 사례(2007.4.12, 2005두15168)

- 다만, 법령 또는 조례가 구체적 집행행위의 개입 없이 그 자체로서 직접 국민에 대하여 구체적 효과를 발생하여 특정한 권리의무를 형성하게 하는 경우에는 행정심판의 대상이 된다.

[판례] 항정신병 치료제의 요양급여 인정기준에 관한 보건복지부 고시가 특정 제약회사의 특정 의약품을 규율 대상으로 하는 점 및 처방기준에 따르지 않은 경우에는 국민건강보험공단에 대하여 그 약제비용을 보험급여로 청구할 수 없고 환자 본인에 대하여만 청구할 수 있게 한 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 고시는 다른 집행행위의 매개 없이 그 자체로서 제약회사, 요양기관, 환자 및 국민건강보험공단 사이의 법률관계를 직접 규율하는 성격을 가진다고 할 것이다.(대판 2003.10.9, 2003무23)

[판례] 보건복지부 고시인 약제급여·비급여목록 및 급여상한금액표(보건복지부 고시 제2002-46호로 개정된 것)로 인하여 자신이 제조·공급하는 약제의 상한금액이 인하됨에 따라 위와 같이 보호되는 법률상 이익이 침해당할 경우, 제약회사는 위 고시의 취소를 구할 원고적격이 있다고 한 사례.(대판 2006.9.22., 2005두2506)

[판례] OO분교를 폐교하는 OO도의 조례는 항고소송의 대상이 된다는 사례(대판 1996.9.20, 95누8003)

3) 행정계획

- 일반적으로 행정계획은 대외적으로 구속력을 갖지 아니하므로 처분성이 인정되지 않는다.
- 다만, 행정계획이 “특정인의 권리 내지 법률상 이익을 개별적·구체적으로 규제하는 효과”를 가져오게 하는 경우, 즉 구속적 행정계획의 경우에는 그 처분성이 인정된다는 것이 판례의 입장이다.

<처분성이 인정되지 않는 경우>

- [재결례] 도시기본계획은 도시의 장기발전방향 및 도시계획입안의 지침이 될 뿐 개인의 권리 내지 법률상 이익을 구체적이고 개별적으로 규제하는 효과를 가져오는 행정처분이라 볼 수 없다(국행심 96-2761)
- [판례] ‘혁신도시 입지선정지침’에 의해 도지사가 OO시를 혁신도시 최종입지로 선택한 행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 없다(대판 2007.11.15, 2007두10198)
- [판례] 구 농어촌도로정비법 제6조에 의한 농어촌도로기본계획은 그에 후속되는 농어촌도로정비계획의 근거가 되는 것일 뿐 그 자체로 행정처분에 해당한다고 할 수 없다(대판 2000.9.5, 99두974)
- [판례] 개발제한구역의 부분조정하는 내용의 개발제한구역제도개선방안은 국가의 기본방침을 천명하는 정책계획안으로서 비구속적 행정계획안에 불과하므로 공권력행위가 될 수 없다(헌재 99헌마538)

<처분성이 인정되는 경우>

- [판례] 구 도시계획법 제12조에 의한 도시계획결정(현행 도시관리계획)은 그 자체로 국민의 권익을 직접 개별적·구체적으로 규제하므로 처분성 인정(대판 1982.3.9, 80누105)
- [판례] 국토의 계획 및 이용에 관한 법률의 규정에 따라 토지거래계약에 관한 허가구역으로 지정되는 경우, 허가구역 안에 있는 토지에 대하여 소유권이전 등을 목적으로 하는 거래계약을 체결하고자 하는 당사자는 공동으로 행정관청으로부터 허가를 받아야 하는 등 일정한 제한을 받게 되고, 허가를 받지 아니하고 체결한 토지거래계약은 그 효력이 발생하지 아니하며, 토지거래계약허가를 받은 자는 일정 기간 동안 그 토지를 허가받은 목적대로 이용하여야 하는 의무도 부담하며, 같은 법에 따른 토지이용의무를 이행하지 아니하는 경우 이행강제금을 부과당하게 되는 등 **토지거래계약에 관한 허가구역의 지정은 개인의 권리 내지 법률상의 이익을 구체적으로 규제하는 효과를 가져오게 하는 행정청의 처분에 해당한다**(대법원 2006.12.22. 선고 2006두12883 판결 : 공인중개사시험불합격처분취소)

4) 일반처분과 고시·공고

- 일반처분은 구체적인 사실에 관하여 불특정 다수인을 대상으로 하는 행정행위로서 행정소송법 처분에 해당한다(예 : 도로통행금지, 입산금지, 도로의 공공개시 및 공용폐지)
- 고시·공고는 행정청이 그가 결정한 사항 등을 일반에게 알리는 것으로서 원칙적으로 일반 국민을 구속하는 것은 아니므로 행정심판의 대상이 되지 않는다.
 - 다만, 고시의 형식으로 일반처분의 성질을 가진 행위가 있을 경우에는 행정심판 대상이 된다.(예 : 도로법의 규정에 의한 도로구역결정의 고시, 부동산 가격공시및감정평가에관한법률의 규정에 의한 개별지가공시 등)

[판례] 청소년보호법에 따른 청소년유해매체물 결정 및 고시처분은 일반 불특정 다수인을 상대방으로 하여 일률적으로 표시의무, 포장의무 등 각종 의무를 발생시키는 행정처분에 해당(대판 2007.6.14, 2004두619)

[판례] 개별토지가액의 결정은 토지초과이득세, 택지초과소유부담금 또는 개발부담금 산정 등의 기준이 되어 국민의 권리의무 내지 법률상 이익에 직접적으로 관계되므로 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 보아야 할 것이다.(대판 1993.1.15, 92누12407)

[판례] 지방고등고시 시행계획공고는 당해 지방고등고시의 직렬 및 지역별 모집인원과 응시연령의 기준일 등을 구체적으로 결정하여 알리는 것으로 이에 따라 해당 시험의 모집인원과 응시자격의 상한연령 및 하한연령의 세부적인 범위 등이 확정되므로 이는 공권력의 행사에 해당한다.(헌재 99헌마123)

5) 내부지침에 근거한 수익적 행정행위

- 판례는 내부지침에 근거한 항공운송노선배분행위에 대하여 처분성을 인정하고 있다.

[판례] 처분의 근거가 행정규칙에 규정되어 있다고 하더라도, 그 처분이 상대방에게 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법적인 효과를 발생하게 하는 등으로 그 상대방의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위라면, 이 경우에도 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다. ... 노선배분을 받지 못한 항공사는 상대국 지정항공사와의 상무협정 체결 등 노선면허 취득을 위한 후속절차를 밟을 수 없을 뿐만 아니라 중국 항공당국으로부터 운항허가를 받을 수도 없는 지위에 놓이게 된다.(대판 2004.11.26, 2003두10251,10268)

라. 공권력의 행사 또는 그 거부, 그 밖에 이에 준하는 행정작용

1) 의미

행정청이 우월한 지위에서 권력적인 행위를 한 경우에만 행정쟁송의 대상이 된다. 따라서 행정청이 상대방과 대등한 지위에서 하는 공법상의 계약(예 : 계약직 공무원에 대한 채용계약 해지 통보)이나 합동행위, 행정청의 사법상의 행위(예 : 사경제주체로서 하는 공사도급계약)는 포함되지 아니한다.

2) 공법상 계약

- 원칙적으로 행정쟁송의 대상이 되지 않지만, 공법상 계약의 체결 등과 관련된 행정청의 일방적 결정은 항고쟁송의 대상이 된다.

[판례] 계약직공무원에 관한 현행 법령의 규정에 비추어 볼 때, 계약직공무원 채용계약해지의 의사표시는 일반공무원에 대한 징계처분과는 달라서 항고소송의 대상이 되는 처분 등의 성격을 가진 것으로 인정되지 아니하고, 일정한 사유가 있을 때에 국가 또는 지방자치단체가 채용계약 관계의 한쪽 당사자로서 대등한 지위에서 행하는 의사표시로 취급되는 것으로 이해되므로, 이를 징계해고 등에서의와 같이 그 징계사유에 한하여 효력 유무를 판단하여야 하거나, 행정처분과 같이 행정절차법에 의하여 근거와 이유를 제시하여야 하는 것은 아니다. (대판 2002.11.26, 2002두5948)

[판례] 국가나 지방자치단체와의 계약을 위반한 사업자들에 대하여 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제27조나 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제31조에 의한 **입찰참가자격제한 조치**는 공권력적 행위로서 항고쟁송의 대상이 된다.(대판 1996.12.20, 96누14708등), 다만, **한국전력공사의 입찰참가자격제한조치**는 행정청의 권한을 위임받았다고 볼 만한 아무런 법적 근거가 없다고 보아 사법상의 효력을 가지는 통지행위에 불과하다고 한 판례도 있다(대판 1999.11.26, 99부3)

3) 사법행위

- 행정청의 일방적 결정이 처분인지 사법행위인지가 다투어지는 경우가 있는데, 결국 이는 공법행위와 사법행위의 구별과 관련된다.

<사법행위로 본 경우>

- 한국조폐공사, 한국은행, 의료보험관리공단, 지하철공사 등과 소속 직원 간의 관계
- 국·공유 일반(잡종)재산의 대부·매각·교환·양여행위(대판 1993.12.21, 93누13735)와 그에 따른 사용료납입고지(2001.2.27, 99두6842), 정부 수요품의 매입·공사도급 계약
- 한국마사회가 조교사 또는 기수의 면허를 부여하거나 취소하는 행위(대판 2008.1.31, 2005두8269)

<행정처분으로 본 경우>

- 농지개량조합과 임직원 간의 관계(대판 1995.6.9, 94누10870)
- 국·공유재산(일반재산 포함)의 무단점유자에 대하여 하는 변상금부과처분(2000.1.14, 99두9735), 국·공유 행정재산의 사용허가나 그에 따른 사용료부과처분

4) 행정청의 거부처분

- 국민의 신청에 대한 행정청의 거부처분이 항고쟁송의 대상이 되는 행정처분이 되기 위해서는 국민이 행정청에 대하여 그 신청에 따른 행정행위를 해줄 것을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 권리가 있어야 한다는 것이 판례 및 재결례의 태도이다.

[판례] 도시계획법, 건축법, 도로법 등 관계 법령상 주민에게 도로상 장애물의 철거를 신청할 수 있는 권리를 인정한 근거 법규가 없을 뿐 아니라 조리상 이를 인정할 수도 없고, 따라서 행정청이 인접 토지 소유자의 장애물 철거요구를 거부한 행위는 항고소송의 대상이 되는 거부처분에 해당될 수 없다.(대판 1996. 1. 23, 95누1378).

[판례] 주택개량재개발사업계획의 변경에 관하여는 사업지구 내 토지 등의 소유자라 하더라도 그 변경신청을 할 수 있는 법규상의 근거가 없을 뿐만 아니라, 재개발사업의 성격에 비추어 보더라도 그와 같은 신청권을 인정할 수 없으므로, 결국 재개발 사업지구 내 토지 등의 소유자의 재개발사업에 관한 사업계획 변경신청에 대한 불허통지는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 아니한다.(대판 1999.8. 24, 97누7004)

5) 공권력의 행사나 그 거부에 준하는 작용

- 행정작용중 공권력행사작용이나 거부처분은 아니더라도 행정청의 대외적 작용으로서 개인의 권익에 구체적으로 영향을 미치는 작용을 가리키는 것이다. 현대사회에서 미처 예상하지 못한 새로운 유형의 행정작용이 행정심판의 대상으로 다루어 질 수 있도록 함과 동시에, 엄격한 의미의 공권력행사작용 또는 그 거부처분으로 보기에 해석상 의문이 있으나 현실적으로 행정구제의 필요성이 인식되는 행정작용을 행정심판의 대상으로 하려는 취지이다.
- 국유재산의 관리청이 그 무단점유자에 대하여 일방적으로 행하는 변상금 부과처분(대판 1988.2.23, 87누1046, 1047), 행정재산 사용허가나 그에 따른 사용료부과처분(대판 1997.4.11, 96누17325)은 행정주체가 우월적 지위에서 행하는 것으로 항고쟁송의 대상이 되며, 강제격리, 유치나 예치, 영업소 폐쇄, 단수처분(대판 1979.12.28, 79누218) 등 권력적 사실행위도 공권력 행사에 해당하는 것으로 항고쟁송의 대상이 된다.
- 종전의 입장을 변경하여 2010년 11월 18일 선고한 대법원 전원합의체 판결은 건축신고의 반려행위 또는 수리거부행위가 행정처분에 해당한다고 판시하였다.

판례

구 건축법(2008. 3. 21. 법률 제8974호로 전부 개정되기 전의 것) 관련 규정의 내용 및 취지에 의하면, 행정청은 건축신고로써 건축허가가 의제되는 건축물의 경우에도 그 신고 없이 건축이 개시될 경우 건축주 등에 대하여 공사 중지·철거·사용금지 등의 시정명령을 할 수 있고(제69조제1항), 그 시정명령을 받고 이행하지 않은 건축물에 대하여는 당해 건축물을 사용하여 행할 다른 법령에 의한 영업 기타 행위의 허가를 하지 않도록 요청할 수 있으며(제69조제2항), 그 요청을 받은 자는 특별한 이유가 없는 한 이에 응하여야 하고(제69조제3항), 나아가 행정청은 그 시정명령의 이행을 하지 아니한 건축주 등에 대하여는 이행강제금을 부과할 수 있으며(제69조의2제1항제1호), 또한 건축신고를 하지 않은 자는 200만 원 이하의 벌금에 처해질 수 있다(제80조제1호, 제9조). 이와 같이 **건축주 등은 신고제하에서도 건축신고가 반려될 경우 당해 건축물의 건축을 개시하면 시정명령, 이행강제금, 벌금의 대상이 되거나 당해 건축물을 사용하여 행할 행위의 허가가 거부될 우려가 있어 불안정한 지위에 놓이게 된다.** 따라서 건축신고 반려행위가 이루어진 단계에서 당사자로 하여금 반려행위의 적법성을 다투어 그 법적 불안을 해소한 다음 건축행위에 나아가도록 함으로써 장차 있을지도 모르는 위험에서 미리 벗어날 수 있도록 길을 열어 주고, 위법한 건축물의 양산과 그 철거를 둘러싼 분쟁을 조기에 근본적으로 해결할 수 있게 하는 것이 법치행정의 원리에 부합한다. 그러므로 **건축신고 반려행위는 항고소송의 대상이 된다고 보는 것이 옳다.** (대법원 2010.11.18. 선고 2008두167 전원합의체 판결 : 건축신고불허(또는반려)처분취소)

- 이와 관련하여 종전의 판례가 건축신고를 수리를 요하지 않는 자체완성적인 신고로 보던 것과 모순되는 문제가 발생하게 되자, 대법원 전원합의체 판결은 인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고를 수리를 요하는 신고로 입장변경하였다.

판례

인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고는 일반적인 건축신고와는 달리, 특별한 사정이 없는 한 행정청이 그 실체적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 이른바 ‘수리를 요하는 신고’로 보는 것이 옳다(대판 2011.1.20. 선고 2010두14954 전원합의체).

마. 기타 검토 대상

1) 기준

- 항고쟁송은 국민의 권리나 이익 구제를 위한 것이므로 국민의 권리의무에 직접 영향이 있는 법적 행위이어야 한다. 따라서 국민의 권리의무에 영향이 없는 단순한 행정청 내부행위나 중간처분, 행정사무의 편의와 사실증명의 자료를 얻기 위한 장부기재행위, 알선·권유·행정지도 등 비권력적 사실행위, 단순한 관념의 통지, 질의 회신이나 진정에 대한 답변 등은 행정처분으로 볼 수 없다.
 - 그러나 위와 같은 행위가 국민의 권리의무나 법률관계에 직접적인 영향을 미친다면 이를 행정처분으로 볼 필요가 있다.

2) 내부행위

- 행정청의 행위가 외부에 표시되지 아니하고 내부적 의사결정단계에 머물고 있는 경우에는 아직 개인의 권리의무에 직접 영향을 미치지 아니하므로 처분에 해당되지 아니 한다.
- 독점규제 및 공정거래에 관한 법률에 의한 공정거래위원회의 고발조치도 행정기관 상호간의 행위에 불과하여 항고쟁송의 대상이 되는 행정처분이라 할 수 없다.(대판 1995.5.12, 94누13794)
- 종전에는 근로복지공단이 산업재해보상보험료 부과처분에 앞서 한 보험료 산정기준사업변경처분에 대해 처분성을 인정하지 않았으나, 최근 대법원은 그 입장을 변경하여 처분성을 인정하고 있다.

[판례] 처분성을 부정한 사례

과세처분의 선행적 절차로서 세무서장이 내부적으로 행하는 과세표준결정(대판 1996.9.24, 95누12842), 징계처분에 있어서의 징계위원회의 결정(대판 1983.2.8, 81누35), 국가보훈처 보훈심사위원회의 의결(대판 1989.1.24. 88누3314), 국가유공자가 부상 여부 및 정도를 판정하기 위하여 하는 신체검사판정(대판 1993.5.1. 91누9206), 병역처분의 자료로 군의관이 하는 신체등위판정(대판 1993.8.27. 93누3356), 의료보호대상자를 진료한 의료기관이 시장·군수에게 진료비청구를 하면서 제출한 진료비청구명세서에 대하여 의료보험연합회가 한 심사청구결과통지(대판 1999.6.25. 98두15863), 지방경찰청의 권한위임을 받은 경찰서장이 기존 횡단보도를 존치하는 결정(대판 2000.10.24, 99두1144, 이에 반하여 도로교통법 제10조에 따라 하는 횡단보도의 설치 및 폐지결정은 항고소송의 대상이 된다.), 한국자산관리공사의 재공매(입찰) 결정 및 공매통지(대판 2007.7.27, 2006두8464)는 행정청의 내부행위로서 항고쟁송의 대상이 되지 않는다고 판시하고 있다.

[판례] 처분성을 긍정한 사례

산업재해보상보험법에 의한 장해보상금 결정의 기준이 되는 장애등급결정(대판 1995.2.14. 94누12982, 2002.4.26. 2001두8155등 참조), 근로기준법상의 평균임금결정(대판 1997.11.28. 97누14798, 2002.10.25. 2000.두9717), 공무원연금법상 재직기간합산 처분(대판 2002.11.8. 2001두7695), 행정규칙에 의한 불문경고조치(대판 2002.7.26. 2001두3532) 등을 항고소송의 대상으로 인정하고 있다.

3) 중간적 처분 또는 부분허가

- 중간적 처분으로 보일지라도 그로써 국민의 권리가 제한되거나 의무가 발생하면, 항고쟁송의 대상이 됨을 주의하여야 한다.
 - 사업인정은 토지수용절차 중의 한 단계에 불과하나, 그로써 수용할 목적물의 범위가 확정되고, 기업자에게는 일종의 공법상 권리를 취득케 하는 반면, 토지소유자에게는 형질변경이 제한되는 등의 불이익(공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제25조)이 따르므로 항고쟁송의 대상이고(대판 1994.5.24, 93누4230 등),
 - 농지법 상 농지처분의무통지는 그 통지를 전제로 농지처분명령, 이행강제금 부과 등 절차가 진행되므로 농지소유자의 의무에 직접 관계되는

- 행정처분으로서 항고쟁송의 대상이 된다.(대판 2003.11.14, 2001두8742)
- 구)지가공시 및 토지 등의 평가에 관한 법률.(현재는 부동산가격공시 및 감정평가에 관한 법률)에 의하여 건설교통부장관이 결정·공시하는 표준지공시지가나 시장·군수·구청장이 결정·공시하는 개별공시지가 결정은 중간적 처분으로 보일지라도 각종 부담금과 조세산정의 기준이 되어 국민의 권리나 의무 또는 법률상의 이익에 직접 관계되는 것이므로 항고쟁송의 대상이고(대판 1994.3.8. 93누10828, 1993.6.11. 92누16706),
 - 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 근거한 토지거래계약에 관한 허가구역의 지정은, 토지거래허가구역으로 지정되는 경우 토지거래계약을 체결함에 있어서 행정관청으로부터 허가를 받아야 하는 등 일정한 제한을 받게 되고, 허가를 받지 아니하고 체결한 토지거래계약은 그 효력이 발생하지 아니하는 등 개인의 권리 내지 법률상의 이익을 구체적으로 규제하는 효과를 가져 오게 하는 행정처분에 해당하여 항고쟁송의 대상이 된다.(대판 2006.12.22. 2006두12883)
 - 대규모 시설이나 장비를 갖추어야 하는 사업 등에 있어 허가·인가 등에 앞서 계획서 등을 제출하게 하여 사전에 요건의 일부를 심의하여 적정통보를 받은 자가 시설공사 등을 착수할 수 있거나 시설 등을 갖추어 허가·인가 등의 신청을 할 수 있게 되어 있는 경우, 이러한 부분허가나 그 신청에 대한 거부는 중간처분이 아닌 국민의 권리의무에 직접 영향을 미치는 처분으로 항고쟁송의 대상인 행정처분에 해당한다.(1998.9.4. 97누19588) 다만, 부분허가에 대한 항고쟁송 중에 본허가가 나오면 부분허가에 대한 소는 소의 이익이 없다.(대판 1998.9.4. 97누19588, 원자로건설부지사전승인)
 - 그리고 행정청이 장래 일정한 처분 또는 불처분을 약속하는 의사표시인 이른바 확약(=내인가, 내허가)은 행정처분에 속하지 않는다고 본 판례가 있다.(대판 1995.1.20. 94누6529, 어업면허에 선행하는 우선순위 결정) 한편, 내인가에 관련하여, 내인가를 받은 자의 본인가신청에 대

하여 행정청이 내인가를 취소하였을 뿐 본인가신청에 대하여는 따로 처분을 하지 아니한 경우 그 내인가 취소를 본인가신청 거부처분으로 본 바 있다.(대판 1991.6.28. 90누4402)

4) 알선·권고·질의회신 등

- 행정청의 알선·권고·경고·통지·질의회신·호의적 중재·조정·희망의 표시·지도등과 같은 행위는 개인에 대해서 직접적으로 법적 효과를 발생시키지 않기 때문에 처분성이 인정되지 아니한다. 다만, 행정지도의 외관을 가지고 있더라도 사실상 당사자의 권리의무에 영향을 미치는 행정작용의 경우는 처분성을 인정할 여지가 있는바, 최근에는 다소 탄력적으로 해석하고 있는 추세이다
- 통지행위와 관련하여 명확히 법령상 규정된 사실을 통지한 것이고 행정청이 어떤 판단 또는 의사를 결정할 수 있는 사항이 아니라면 단순한 사실 통지행위로 처분성이 인정되지 않으나, 법령상의 기준 또는 요건 판단에 대한 행정청의 입장이 어떤지의 여부에 따라 당사자의 권리의무에 영향을 미치는 경우 처분으로 인정될 수 있다.
- 구 남녀차별금지 및 구제에 관한 법률상 국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치권고는 행정소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 본다.

판례

구 남녀차별금지및구제에관한법률(2003. 5. 29. 법률 제6915호로 개정되기 전의 것) 제28조에 의하면, 국가인권위원회의 성희롱결정과 이에 따른 시정조치의 권고는 불가분의 일체로 행하여지는 것인데 국가인권위원회의 이러한 결정과 시정조치의 권고는 성희롱 행위자로 결정된 자의 인격권에 영향을 미침과 동시에 공공기관의 장 또는 사용자에게 일정한 법률상의 의무를 부담시키는 것이므로 **국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치권고는 행정소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고** 보지 않을 수 없다.(대법원 2005. 7. 8. 선고 2005두487 판결 : 의결처분취소)

[판례] 유흥음식점업 허가관청의 영업시간 준수지시는 새로운 의무를 부과하는 것이 아니라 이미 허가조건에 붙여진 사항의 이행을 지시·경고하는 데에 지나지 아니하므로 행정처분이 아니다.(대판 1982.2.28, 82누366)

[판례] 행정 각 부처의 장 등이 일반 국민의 소관 법령의 해석에 관한 질의에 대하여 하는 회신은 법원을 구속하지 못함은 물론 그 상대방이나 기타 관계자들의 법률상의 지위에 직접적으로 변동은 가져 오게 하는 것이 아니므로 특별한 사정이 없는 한 그 자체로서 항고소송의 대상이 될 수는 없다.(대판 1992.10.13, 91누2441)

[판례] 당연퇴직의 인사발령은 법률상 당연히 발생하는 퇴직사유를 공적으로 확인하여 알려주는 이른바 관념의 통지에 불과하고 공무원의 신분을 상실시키는 새로운 형성적 행위가 아니므로 행정소송의 대상이 되는 독립한 행정처분이라고 할 수 없다.(대판 1995.11.14, 95누2036)

[재결례] 무면허 운전으로 부여받은 운전면허취득 결격기간은 그 효과가 행정청의 의사에 따라 발생하는 것이 아니라 위 규정의 법적 효과에 의하여 당연히 부여되는 것으로서 별도의 처분은 아니라 할 것이므로 이 건 심판청구는 행정심판의 대상이 아닌 것에 대하여 제기된 부적법한 심판청구이다.(국행심 05-17917)

- 판례는 교수 재임용과 관련하여 전원합의체 판결을 통해 종전의 판례를 변경하여 재임용거부행위를 처분으로 보고 있다.

[판례] 기간제로 임용되어 임용기간이 만료된 국·공립대학의 조교수는 교원으로서의 능력과 자질에 관하여 합리적인 기준에 의한 공정한 심사를 받아 위 기준에 부합되면 특별한 사정이 없는 한 재임용되리라는 기대를 가지고 재임용 여부에 관하여 합리적인 기준에 의한 공정한 심사를 요구할 법규상 또는 조리상 신청권을 가진다고 할 것이니, 임용권자가 임용기간이 만료된 조교수에 대하여 재임용을 거부하는 취지로 한 임용기간만료의 통지는 위와 같은 대학교원의 법률관계에 영향을 주는 것으로서 행정소송의 대상이 되는 처분에 해당한다.(대법원 2004. 4. 22. 선고 2000두7735 교수재임용거부처분취소)

5) 장부 등예의 등재·등록

- 대법원은 토지대장예의 등재, 임야도예의 등록, 가옥대장예의 등재·말소 등의 행위는 행정사무집행의 편의와 사실증명에의 자료로 삼기 위한 것이고, 그 등재로 권리변동이 생기는 것이 아니므로 행정소송의 대상이 되지 않는다고 판시하고 있다.(예 : 자동차운전경력증명서상 교통사고 및 교통법규위반전력 기재행위, 운전면허행정처분처리대장상 별점의 배점)

[판례] 운전면허행정처분대상상 별점의 배점은 도로교통법규 위반행위를 단속하는 기관이 도로교통법시행규칙 별표 16의 정하는 바에 의하여 도로교통법규 위반의 경중, 피해의 정경중등에 따라 배정하는 점수를 말하는 것으로 자동차 운전면허의 취소, 정지처분의 기초자료로 제공하기 위한 것이고 그 배점 자체반의 는 아직 국민에 대하여 구체적으로 어떤 권리를 제한하거나 이를 명하는 등 법률법률규제를 하는 한하를 아는 요건을 갖춘 것이 아니어서 그 무효확인 또는 취소를 구하는 소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다(대판 1994.8.12, 94누2190)

[재결례] 국무총리행정심판위원회는 재결례를 변경하여 건설기술관리법령의 규정에 의한 부실벌점부과는 상대방에게 건설공사의 입찰 등과 관련하여 장래에 구체적이고 직접적인 불이익을 발생시키는 것이라고 하여 처분성을 긍정하였다.(국행심 07-04398 부실벌점 부과처분 취소청구).

- 다만, 대법원은 지목변경의 거부행위에 대해 처분성을 인정하는 전원합의체 판결을 내린 바 있다.

[판례] 구 지적법(2001. 1. 26. 법률 제6389호로 전문 개정되기 전의 것) 제20조, 제38조 제2항의 규정은 토지소유자에게 지목변경신청권과 지목정정신청권을 부여한 것이고, 한편 지목은 토지에 대한 공법상의 규제, 개발부담금의 부과대상, 지방세의 과세대상, 공시지가의 산정, 손실보상가액의 산정 등 토지행정의 기초로서 공법상의 법률관계에 영향을 미치고, 토지소유자는 지목을 토대로 토지의 사용·수익·처분에 일정한 제한을 받게 되는 점 등을 고려하면, 지목은 토지소유권을 제대로 행사하기 위한 전제요건으로서 토지소유자의 실제적 권리관계에 밀접하게 관련되어 있으므로 지적공부 소관청의 지목변경신청 반려행위는 국민의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.(대판 2004. 4. 22. 선고 2003두9015)

6) 사실행위

- 사실행위는 원칙적으로 행정심판의 대상이 되지 아니한다.

※ 예 : 공공시설(도로, 공공건물)등의 설치·유지행위, 예방접종행위, 행정조사, 보고, 경고, 행정지도, 관용차의 운전

[재결례] 이 건에 있어서 피청구인이 당산철교를 철거하기로 결정한 행위는 일종의 사실행위에 불과한 것으로서, 청구인이나 기타 이해관계인들의 권리·의무 내지는 법률상의 지위에 직접적인 변동을 가져오는 행정처분이라고는 할 수 없다 할 것이므로, 피청구인에게 당산철교 철거결정을 취소하여 줄 것을 요구하는 취지의 이 건 심판청구는 행정심판의 대상이 되지 아니하는 것을 대상으로 하여 제기된 부적법한 청구라고 할 것이다.(국행심 1997.5.16., 97-2029)

- 그러나 계속적인 권력적 사실행위의 경우에는 행정쟁송이 가능하다.

※ 예 : 서신 검열행위, 대집행실행행위, 전염병환자의 강제격리 등

[판례] 수형자의 서신을 교도소장이 검열하는 행위는 이른바 권력적 사실행위로서 행정심판이나 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 있다(헌재 1998.7.16, 96헌마246)

7) 특별 쟁송절차가 따로 마련되어 있는 경우

- 근거법률이 항고쟁송 이외의 다른 절차에 의하여 다룰 것을 예정하고 있는 처분은 항고쟁송의 대상이 될 수 없다.

- 과태료처분이나 통고처분 : 비송사건절차법 또는 즉결심판에 관한 절차법에 따라야 함(도로교통법 제161조, 제165조 등)
- 검사 또는 사법경찰관의 구금, 압수 또는 압수물의 환부에 관한 처분 : 법원에 준하고 제기(형사소송법 제416조)
- 검사의 불기소처분이나 고등검찰청의 항고기각결정 : 재정신청 또는 헌법소원(대판 1990.1.23, 89누3014)
- 공탁공무원의 처분이나 등기공무원의 처분 : 법원에 항고하거나 이의신청(공탁법 제조, 부동산등기법 제조)

3. 부작위

가. 의 의

- 행정심판법 제2조제2호에서는 “부작위”란 “행정청이 당사자의 신청에 대하여 상당한 기간 내에 일정한 처분을 하여야 할 법률상 의무가 있는데도 처분을 하지 아니하는 것”으로 정의하고 있다.
- 부작위가 성립되기 위해서는 ①적법한 신청권의 존재, ②상당한 기간의 경과, ③처분하여야 할 법률상 의무의 존재, ④아무런 처분도 하지 않을 것의 4가지 요건이 충족되어야 한다.

나. 성립요건

1) 법규상·조리상 신청권 존재

- 의무이행심판을 제기하기 위해서는 우선, 법령상 어떤 처분을 신청할 수 있는 권리가 부여되거나, 적어도 조리에 의하여 신청권이 부여된 것으로 해석할 수 있어야 한다.

2) 상당한 기간의 경과

- 당사자의 신청에 대하여 행정청이 상당한 기간이 지나도록 아무런 처분을 하지 않아야 한다. 민원사무처리기준표상의 민원처리기간이 경과하면, 특별한 사정이 없는 한 상당한 기간을 경과하였다고 할 것이나, 부작위가 위법하다는 것은 판결시(사실심 종결시)를 기준으로 판단하게 되므로, 그때는 이미 많은 기간이 경과된 이후가 되어 “상당한 기간”은 실무상으로는 그리 크게 문제가 되지 않는다.
- 법령상 처리기간이 도과함으로써 그 기간의 만료일에 당해 신청이 거부된 것으로 보도록 하고 있는 경우(공공기관의정보공개에관한법률 제11조제5항 등)에는 의무이행심판 또는 거부처분의 취소소송을 제기할 수 있다.

3) 처분하여야 할 의무의 존재

- 행정청의 부작위에 대해 부작위위법확인 또는 의무이행심판을 청구하기 위해서는 행정청에게 어떠한 처분을 할 법률상 의무가 있어야 한다.
- 행정행위가 성질상 재량행위라 하더라도 국민의 생명과 신체, 재산 등에 중대하고 급박한 위험이 존재하여 필요한 조치를 취하지 아니하는 것이 현저하게 불합리하다고 인정되는 경우에는 그러한 권한의 불행사는 직무상의 의무를 위반한 것이 되어 위법하게 된다.

[판례] 4급 공무원이 당해 지방자치단체 인사위원회의 심의를 거쳐 3급 승진대상자로 결정되고 임용권자가 그 사실을 대내외에 공표까지 하였다면, 그 공무원은 승진임용에 관한 법률상 이익을 가진 자로서 임용권자에 대하여 3급 승진임용을 신청할 조리상의 권리가 있고, 이러한 공무원으로부터 소청심사청구를 통해 승진임용신청을 받은 행정청으로서는 상당한 기간 내에 그 신청을 인용하는 적극적 처분을 하거나 각하 또는 기각하는 등의 소극적 처분을 하여야 할 법률상의 응답의무가 있다. 그럼에도, 행정청이 위와 같은 권리자의 신청에 대해 아무런 적극적 또는 소극적 처분을 하지 않고 있다면 그러한 행정청의 부작위는 그 자체로 위법하다.(대법원 2009.7.23. 선고 2008두10560, 부작위 위법확인소)

[판례] 경찰관이 농민들의 시위를 진압하고 시위과정에 도로상에 방치된 트랙터 1대에 대하여 이를 도로 밖으로 옮기거나 후방에 안전표지판을 설치하는 것과 같은 위험발생방지조치를 취하지 아니한 채 그대로 방치하고 철수하여 버린 결과, 야간에 그 도로를 진행하던 운전자가 위 방치된 트랙터를 피하려다가 다른 트랙터에 부딪혀 상해를 입은 사안에서 “경찰관직무집행법 제5조는 경찰관은 인명 또는 신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 위험한 사태가 있을 때에는 그 각 호의 조치를 취할 수 있다고 규정하여 형식상 경찰관에게 재량에 의한 직무수행권한을 부여한 것처럼 되어 있으나, 경찰관에게 그러한 권한을 부여한 취지와 목적에 비추어 볼 때 구체적인 사정에 따라 경찰관이 그 권한을 행사하여 필요한 조치를 취하지 아니하는 것이 현저하게 불합리하다고 인정되는 경우에는 그러한 권한의 불행사는 직무상의 의무를 위반한 것이다.(1998.8.25, 98다16890)

4) 처분의 부존재

- 부작위가 성립되기 위해서는 처분으로 불만한 외관 자체가 존재하지 아니하여야 한다. 실무상으로는 행정청이 어느 정도의 의사표시 또는 행위를 하여야 거부처분에 해당하는지를 판단하는 것이 문제된다.

VI. 행정심판 절차

1. 청구기간

가. 원칙

- 처분이 있음을 안 날부터 90일 또는 처분이 있는 날부터 180일이 경과하면 제기하지 못한다.(행정심판법 제27조제1항) 이들은 불변기간으로서 두 기간 중 어느 하나라도 지나면 당해 심판청구는 부적법한 심판청구로 되는 것이다. 그러나 정당한 사유가 있으면 180일을 경과한 뒤에도 제기할 수 있다. '정당한 사유'는 불가항력보다는 넓은 개념이다.
- 심판청구기간에 관한 규정을 두는 이유는 일정한 기간이 지나면 다투지 못하도록 함으로써 당해 처분이 장기간 불확정한 상태로 방치되는 것을 피하기 위한 것이다.
- ※ 무효등확인심판과 부작위에 대한 의무이행심판은 청구기간 제한 없음

나. 기간의 계산

- 기간의 계산방법과 관련하여서는 행정심판법과 행정소송법에 구체적인 규정이 없다.
- 따라서, 초일불산입 원칙, 기간의 말일이 공휴일인 경우 그 익일이 말일이 되고, 기간 중에 공휴일이 있는 경우에는 공휴일도 기간의 계산에 포함된다는 등의 민법상의 기간계산 방법이 그대로 준용된다.

※ 구체적인 기간계산 방법

- 처분이 있음을 안 날 : 4월 20일(취소통지서 배달일)
- 청구기간의 기산일(초일) : 4월 21일(배달일 다음 날)
- 90일 되는 날 : 7월 19일(4월 : 10일, 5월 : 31일, 6월 : 30일, 7월 : 19일)

[재결례] 처분이 있음을 안 날부터 90일 되는 날의 일과시간 이후 심판청구서 제출을 위해 방문하였으나 접수시키지 못하고 **익일 접수**시킨 경우
 운전면허취소처분을 받은 자가 처분이 있음을 안 날(1999.4.20. 운전면허취소통지서 배달)부터 90일째 되는 날인 1999.7.19.23:35경 처분청(종합상황실)을 방문하여 행정심판청구서를 제출하려 하였으나(종합상황실장의 확인서를 첨부함), 일과시간 이후라는 이유로 제출치 못하고 그 다음날 접수한 사례에 있어서 “행정심판법에 의하면 심판청구는 처분이 있음을 안 날부터 90일이내에 제기하여야 하며, 천재·지변 등 그밖에 불가항력으로 인하여 90일이내에 심판청구를 할 수 없었을 때는 그 사유가 소멸한 날부터 14일이내에 심판청구를 제기할 수 있다고 되어있고 달리 청구서의 접수시간 등에 관한 규정은 없는 바, 청구인은 일과시간 이후라는 이유로 당일 접수하지 못하고 그 다음날 접수하게 된 것이므로 본건 청구는 처분이 있음을 안 날부터 90일이내에 제기된 적법한 청구라 할 것이다.”라고 의결(국행심 99-4920)

- 행정심판 청구기간을 계산함에 있어 주의하여야 할 사항은 청구서가 처분청이나 행정심판위원회가 아닌 다른 행정기관에 제출된 경우이다. 행정청이 법 제58조에 의한 고지를 하지 않거나 잘못 알려져 청구인이 심판청구서를 다른 행정청에 제출한 때에도 심판청구가 제기된 것으로 보도록 하였다.(법 제23조제4항)

다. ‘처분이 있음을 안 날’의 구체적 의미와 사례

- 판례는 “당사자가 통지 등에 의하여 당해 처분이 있었다는 사실을 현실적으로 안 날을 의미하고, 추상적으로 알 수 있었던 날을 의미하는 것이 아니라 할 것이며, 다만, 처분을 기재한 서류가 당사자의 주소에 송달되는 등으로 사회통념상 처분이 있음을 당사자가 알 수 있는 상태에 놓인 때에는 반증이 없는 한 그 처분이 있음을 알았다고 추정할 수 있다”라는 입장이다(대판 1995.11.24. 95누11535)

[판례] 원고의 주소지에서 원고의 아르바이트 직원이 납부고지서를 수령한 이상, 원고로서는 그 때 처분이 있음을 알 수 있는 상태에 있었다고 볼 수 있고, 따라서 원고는 그 때 처분이 있음을 알았다고 추정함이 상당하다.(대판 1999.2.28, 99두9742)

- 보통우편으로 배달시킨 경우 당해 처분서가 반송되지 아니하였다 하더라도 이 사실만 가지고는 당사자에게 도달되었다고 추정할 수 없고, 내용증명을 위시한 등기우편제도와 배달증명 등으로 배달이 된 경우에 비로소 발송 후 상당한 기간 내에 도달된 것으로 추정할 수 있을 것이다.

[판례] 재무부장관의 대일민간청구권 재심사 청구기각결정통지서를 보통우편으로 발송한 후 상당기간이 경과된 경우에 위 결정통지서가 반송되지 않았다하여도 이 사실만 가지고 발송일로부터 일정한 기간내에 필연코 원고들에게 배달되었다고 추정할 만한 우편제도상이나 일반실태상의 보장도 희박하다.(대판 1993.5.11, 92다2530)

[재결례] 국세기본법 제10조제2항에서 납세의 고지·독촉·체납처분 또는 세법에 의한 정부의 명령에 관계되는 서류의 송달을 우편에 의하고자 할 때에는 등기우편에 의하여야 한다고 규정되어 있으므로, 피청구인이 보험료조사징수통지서를 등기우편으로 송부하지 아니한 점은 절차상 하자가 있고, 또한 피청구인이 위 보험료조사징수 통지서 및 독촉처분서가 청구인에게 도달되었음을 입증할 만한 객관적인 자료를 제출하지도 못하고 있으므로, 피청구인의 위 보험료조사 징수처분 및 독촉처분이 유효하게 이루어졌다고 할 수 없다.(국행심 97-5584)

- 등기우편으로 발송한 처분서를 당사자의 부재중에 아파트 경비원이 관례에 따라 수령한 경우 아파트 경비원은 등기우편물의 수령권한은 위임받았지만 처분서를 대신 처리할 권한을 위임받은 것은 아니라 할 것이므로 아파트 경비원이 처분서를 수령한 때 처분당사자가 이를 알았다고 동일시 할 수는 없다고 할 것이나, 법인에 대한 송달인 경우에는 대표자에게 교부함이 원칙이지만, 그 대표자를 만나지 못한 때, 사무원이나 고용인으로서 사물을 변식할 지능이 있는 자에게 서류를 교부하였다면 그때에 송달이 완료되어 처분의 효력이 발생된다 할 것이다.

[재결례] 이 건 처분서가 송달된 때에 청구인이 거주하는 아파트 경비원이 청구인의 등기우편물을 대리 수령하였다는 것으로 보아 등기우편물이 배달된 날에는 청구인의 집에는 우편물을 수령할 사람이 아무도 없었던 것으로 보이는 점, 청구인이 거주하고 있는 아파트의 경우 통상 아파트 경비원이 우편물을 대리 수령하는 관행이 정착되어 있는 경우 경비원이 우편물을 수령하였다면 청구인도 이 건 처분을 알 수 있는 상태에 놓여 있다고 볼 여지도 없지 않으나, 당시 우편물을 수령하여 전달한 아파트 경비원들이 청구인의 우편물을 대리 수령하여 전달한 경위를 구체적으로 확인해 주고 있는 점 등에 비추어 보아, 등기우편물이 배달된 때에 청구인이 이 건 처분이 있음을 알았다고 볼만한 객관적 입증이 있지 않는 이상 청구인의 부인이 직접 위 우편물을 수령한 2006.10.1. 이 건 처분이 있음을 알았다고 봄이 상당하다.(국행심 07-01347)

<타인이 배달물을 수령한 경우에 관한 판례>

【도달되지 않은 것으로 본 사례】

△세입자, △이웃집 주민, △세입자가 수령하였으나 20일이 지난 후에 전달, △7세의 미성년인 딸이 수령한 경우, △청구인이 교도소 수감중 통지서 반송, △이사한 이후 전주소지의 아파트 경비원(또는 옆집 아주머니)이 수령한 경우

【도달된 것으로 본 사례】

△부친, △청구인 구속 중 가족에게 통지, △회사 직원, △세입자가 수령하여 청구인에게 구두로 통지를 하여 청구인이 경찰서에 출두하여 처분사실을 확인한 경우, △12세의 미성년인 아들이 수령한 경우, △우편물 수령을 위임한 친구가 수령한 경우

<이중으로 송달된 경우에 관한 판례>

○ 원칙

- 특별한 사정이 없는 한 뒤에 도달한 처분서를 기준으로 결정

[판례] 제1기분 부가가치세를 부과·고지함에 있어 원고에게 납세고지서를 동일한 내용으로 2회에 걸쳐 우편송달 하였고 원고는 5일 간격으로 그 납세고지서들을 모두 수령하였고, 그 각 납세고지서의 뒷면에는 ‘이 처분에 이의가 있으면 고지서를 받은 날로부터 60일 이내에 이의신청 또는 심사청구를 할 수 있습니다.’라는 문구가 인쇄되어 있었던 사건에서 “과세처분은 과세관청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사이므로, 그 공권력의 행사의 결과가 그 처분의 상대방에게 통지되는 경우 그 상대방인 국민이 그 통지의 내용이 과세관청의 의사와 일치하는 것으로 받아들이는 것은 당연하고, 한

가지 사항에 관하여 통지가 있는 뒤에 그에 관련한 새로운 통지가 있게 되면 달리보아야 할 사정이 없는 한 뒤의 새로운 통지내용에 따라 앞의 통지내용이 수정된 것으로 보아야 할 것이다.(대판 1999.2.12, 98두16828)

○ 예외

- 뒤에 한 통지가 원래처분의 이행을 최고(催告)하거나 단순한 사실을 알리는데 불과한 경우에는 뒤의 통지는 독립한 처분으로 볼 수 없으므로 **원래의 처분이 있음을 안 날을 기준으로 결정**

[판례] 1차로 철거명령 및 계고처분을 한데 이어 제2차로 계고서를 송달하였음에도 불응함에 따라 대집행을 일부 실행한 후 철거의무자의 연기원을 받아들여 나머지 부분의 철거를 진행하지 않고 있다가 연기기한이 지나자 다시 제3차로 철거명령 및 대집행계고를 한 경우, 이는 원고에게 새로운 제3차의 철거명령 및 대집행계고는 취소소송의 대상이 되는 독립한 처분으로 볼 수 없다.(대판 2000.2.22, 98두4665)

- 고시·공고의 방법에 의하여 행정처분을 하는 경우, 판례의 태도는 개별토지가적결정과 같은 개별처분에 있어서는 공고의 효력발생일을 행정처분이 있는 날로 보고, 도시계획결정과 같은 일반처분에 있어서는 고시 또는 공고의 효력발생일을 행정처분이 있음을 안 날로 보고 있다.
- 그러나, 심판청구기간을 알리지 아니한 때에 당사자는 처분이 있는 날부터 180일 이내에 심판청구를 할 수 있도록 한 동법 제27조제6항의 취지에 비추어 개별적으로 통지되지 않는 고시 등에 의한 처분의 경우에도 처분이 있는 날부터 180일 이내에 행정심판을 제기할 수 있도록 하고 있다.
 - 따라서, 공고로만 합격자 발표를 하는 공무원시험, 국가자격시험의 경우, 도시계획결정고시 등의 경우 180일을 기준으로 제기기간을 기산한다.

- [판례] 개별토지가격결정의 공고는 공고일로부터 그 효력을 발생하지만 처분 상대방인 토지소유자 및 이해관계인이 공고일에 개별토지가격결정처분이 있음을 알았다고까지 의제할 수는 없고, 시장, 군수 또는 구청장이 개별토지가격결정을 처분 상대방에 대하여 별도의 고지절차를 취하지 않는 이상 토지소유자 및 이해관계인이 위 처분이 있음을 알았다고 볼 경우는 그리 흔치 않을 것이므로, 특별히 위 처분을 알았다고 볼만한 사정이 없는 한 **개별토지가격결정에 대한 재조사청구 또는 행정심판청구는 행정심판법 제18조제3항 소정의 처분이 있는 날로부터 180일 이내에 이를 제기하면 된다.**(대판 1993.12.24., 92누17204)
- [판례] 통상 고시 또는 공고에 의하여 행정처분을 하는 경우에는 **그 처분의 상대방이 불특정 다수인이고 그 처분의 효력이 불특정 다수인에게 일률적으로 적용되는 것이므로, 행정처분에 이해관계를 갖는 자가 고시 또는 공고가 있었다는 사실을 현실적으로 알았는지 여부에 관계없이 고시가 효력을 발생하는 날에 행정처분이 있음을 알았다고 보아야 한다.**(대판 2001.7.27, 99두9490)
- [판례] 운전면허정지기간 중에 택시운전을 하여 처분청이 운전면허취소통지서를 등기우편으로 발송하였으나 수취인불명으로 반송되자 ‘주소의 변경 등으로 통지할 수 없을 때에는 면허증에 기재된 주소지를 관할하는 경찰관서 게시판에 10일간 공고함으로써 통지에 갈음할 수 있다.’는 도로교통법 제53조의 규정에 의하여 곧바로 공고한 것과 관련하여 비록 반송된 사유가 수취인불명이라고 하더라도 그것만으로는 동법 시행령 제53조제2항이 규정하는 **공고의 요건인 ‘주소의 변경’이 있는 때에 해당한다고 할 수 없으므로** 처분청이 한 공고는 위 시행령의 요건을 갖추지 못한 부적법한 것으로 이 사건 처분은 아직 원고에게 적법하게 통지되지 않았으므로 효력이 발생하지 않았다(대판 1998.9.8, 98두9563)

라. “처분이 있는 날”의 구체적 의미와 사례

- 행정심판법 제27조제3항에 의하면, 처분의 존재에 대한 상대방의 인식여부와 관계없이 처분이 있는 날부터 180일이 경과하면 심판청구를 할 수 없다. 이는 처분의 효력을 신속히 확정시킴으로써 행정법관계의 조속한 안정을 도모하려는 입법취지에서 비롯된 것이다.
- “처분이 있는 날”이란 처분이 외부에 표시되어 그 효력이 발생한 날을 가리킨다. 즉, 처분이 주체·절차·형식·내용상의 요건을 갖추고 대외적으로 표시되어 상대방이 알 수 있는 상태에 놓이는 것을 의미한다.

[판례] 행정소송법 제20조제2항에서 ‘처분이 있는 날’이라 함은 상대방이 있는 행정처분의 경우는 특별한 규정이 없는 한 의사표시의 일반적 법리에 따라 그 행정처분이 상대방에게 고지되어 효력이 발생한 날을 말한다고 할 것이다. (대판 1990.7.3, 90누2284).

마. 제3자의 심판청구기간

- 제3자는 특별한 사정이 없는 한 행정처분이 있음을 곧 알 수 없는 처지에 있으므로 행정처분이 있는 날로부터 180일 내에 행정심판청구를 하지 아니하여도 정당한 사유가 있으면 심판청구를 제기할 수 있다.
 - 처분이 있음을 알았다면 안 날부터 90일 이내에 제기하여야 한다.

[판례] 행정처분의 상대방이 아닌 제3자는 일반적으로 처분이 있는 것을 바로 알 수 없는 처지에 있으므로 처분이 있는 날로부터 180일이 경과하더라도 특별한 사유가 없는 한 그 행정심판법(1995. 12. 6. 법률 제5000호로 개정되기 전의 것) 제18조제3항 단서 소정의 정당한 사유가 있는 것으로 보아 심판청구가 가능하나, 제3자가 어떤 경위로든 행정처분이 있음을 알았거나 쉽게 알 수 있는 등 행정심판법 제18조제1항 소정의 심판청구기간 내에 심판청구가 가능하였다는 사정이 있는 경우에는 그 때로부터 60일 이내에 행정심판을 청구하여야 한다(대판 1996.9.6, 95누16233).

[판례] 행정처분의 상대방이 아닌 제3자가 이해관계인으로서 행정심판을 청구하는 경우에 그가 행정심판법 제18조제3항 본문의 청구기간 내에 심판청구를 제기하지 아니하였다 하더라도 그 심판청구기간 내에 심판청구가 가능하였다는 특별한 사정이 없는 한 동 조항 단서에서 규정하고 있는 기간을 지키지 못한 정당한 사유가 있는 때에 해당한다고 보아 심판청구기간의 제한을 받지 아니한다고 할 것이다. 갑 운수회사에 대한 노선여객자동차운송사업의 사업계획변경인가처분에 이해관계 있는 을 운수회사가 갑 운수회사의 대외홍보로 비로소 처분사실을 알았다고 하여 행정심판법 제18조 제3항 소정의 심판청구기간인 180일을 지키지 못한 데에 정당한 사유가 있다고 본 사례(대판 1991.5.28, 90누1359).

바. 불고지와 심판청구기간

- 행정심판법 제58조제1항의 규정에 의하면 “행정청이 처분을 서면으로 하는 경우에는 그 상대방에게 처분에 관하여 행정심판을 제기할 수 있는지 여부, 제기하는 경우의 심판청구절차·청구기간에 관하여 알려야 한다”라고 하여 행정처분에 대한 불복방법에 관하여 알려 줌으로써 국민의 권리구제에 충실을 기하고, 또한 심판청구기간을 알려주어 행정법관계의 안정을 도모하려는 고지제도를 두고 있다.
- 심판청구기간을 법정 기간보다 장기로 잘못 고지한 때에는 그 잘못 고지된 기간 내에, 심판청구기간을 고지하지 아니한 때에는 처분이 있는 날부터 180일 이내에 심판청구를 할 수 있다(법 제27조제5항·제6항).

[판례] 교육공무원에 대한 해임처분을 함에 있어 소청심사청구기간의 고지의무를 이행하지 아니하였다는 사유와 공립유치원 전임강사의 근무관계의 법적 성질이 불확실하여 법률에 관한 전문지식이 없는 원고가 해임처분에 대하여 무효확인 민사소송을 제기하여 그 제1심판결 선고 후에야 그 법적 성질을 옳게 파악하여 그때로부터 법정기간 내에 소청심사청구를 하였다 할지라도 이것은 이른바 **법의 무지**에 기인한 것이라고 할 것으로서 행정심판법 제18조제3항의 “**정당한 사유**”가 있는 때에 해당하지 아니한다(대판 1992.5.26, 92누206)

[판례] 행정처분의 상대방이 아닌 제3자에 대해서는 “제3자는 일반적으로 처분이 있는 것을 바로 알 수 없는 처지에 있으므로, 심판청구기간 내에 심판청구를 제기하지 아니하였다고 하더라도 그 기간 내에 처분이 있는 것을 알았거나 쉽게 알 수 있었기 때문에 심판청구를 제기할 수 있었다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 **정당한 사유**에 해당한다.(대법 95누16233 등)

[재결례] 피청구인이 청구인의 사료판매장에 대하여 1996. 9. 16. 산업재해보상보험료 부과처분을 하면서 **행정심판을 제기할 수 있는지의 여부·심판청구절차 및 청구기간 등을 고지하지 아니하였으므로**, 청구인이 행정심판을 제기할 수 있는 기간은 **행정심판법 제18조제3항 및 제6항의 규정에 의하여 처분이 있는 날부터 180일 이내**라 할 것이고, 청구인의 이 건 심판청구는 처분이 있는 날부터 180일 이내에 제기되었음이 역수상 분명하기 때문에 행정심판청구기간내에 제기된 적법한 청구라 할 것이다. (국행심 97-1614)

2. 심판청구의 방식

가. 서면주의

- 심판청구는 서면으로 하며, 피청구인의 수만큼 심판청구서 부분을 함께 제출하여야 함(법 제23조제1항)
- 대표자·관리인·선정대표자 또는 대리인을 소명하는 서면·증거서류·증거물등을 첨부할 수 있음(시행령 제20조)
- 심판청구서는 시행규칙 별지 29호 서식을 사용, 다만 이는 하나의 예시에 불과하므로 다른 서식을 사용해도 무방하다.
- 제출기관 : 피청구인인 행정청 또는 행정심판위원회(법 제23조제1항)

나. 온라인 행정심판청구(법 제52조~제54조)

- 전자정보처리조직을 통한 심판청구 등 : 행정심판 절차를 밟는 자는 심판청구서와 그 밖의 서류를 전자문서화하고 이를 정보통신망을 이용하여 위원회에서 지정·운영하는 전자정보처리조직(행정심판 절차에 필요한 전자문서를 작성·제출·송달할 수 있도록 하는 하드웨어, 소프트웨어, 데이터베이스, 네트워크, 보안요소 등을 결합하여 구축한 정보처리능력을 갖춘 전자적 장치를 말한다. 이하 같다)을 통하여 제출할 수 있다.
- 제출된 전자문서는 이 법에 따라 제출된 것으로 보며, 부분을 제출할 의무는 면제된다. 제출된 전자문서는 그 문서를 제출한 사람이 정보통신망을 통하여 전자정보처리조직에서 제공하는 접수번호를 확인하였을 때에 전자정보처리조직에 기록된 내용으로 접수된 것으로 본다.
- 전자정보처리조직을 통하여 접수된 심판청구의 경우 제27조에 따른 심판청구 기간을 계산할 때에는 제3항에 따른 접수가 되었을 때 행정심판이 청구된 것으로 본다.
- 전자서명 등 : 위원회는 전자정보처리조직을 통하여 행정심판 절차를 밟려는 자에게 본인(本人)임을 확인할 수 있는 「전자서명법」 제2조제3호에

다른 공인전자서명이나 그 밖의 인증(이하 이 조에서 "전자서명 등"이라 한다)을 요구할 수 있다. 전자서명등을 한 자는 이 법에 따른 서명 또는 날인을 한 것으로 본다.

- 전자정보처리조직을 이용한 송달 등 : 피청구인 또는 위원회는 제52조제1항에 따라 행정심판을 청구하거나 심판참가를 한 자에게 전자정보처리조직과 그와 연계된 정보통신망을 이용하여 재결서나 이 법에 따른 각종 서류를 송달할 수 있다. 다만, 청구인이나 참가인이 동의하지 아니하는 경우에는 그러하지 아니하다. 전자정보처리조직을 이용한 서류 송달은 서면으로 한 것과 같은 효력을 가진다.
- 전자정보처리조직을 이용한 서류의 송달은 청구인이 제2항에 따라 등재된 전자문서를 확인한 때에 전자정보처리조직에 기록된 내용으로 도달한 것으로 본다. 다만, 그 등재사실을 통지한 날부터 2주 이내(재결서 외의 서류는 7일 이내)에 확인하지 아니하였을 때에는 등재사실을 통지한 날부터 2주가 지난 날(재결서 외의 서류는 7일이 지난 날)에 도달한 것으로 본다.
- 서면으로 심판청구 또는 심판참가를 한 자가 전자정보처리조직의 이용을 신청한 경우에도 준용한다.

다. 심판청구서의 접수

- 심판청구서를 접수한 행정청은 피청구인적격이 없거나 심판청구가 부적법하다고 인정되는 경우에도 접수를 거부하거나 반려할 수 없다.
- 행정심판위원회의 심리·의결을 거쳐 각하재결의 형식으로 처리
- 표제가 진정·탄원 등으로 표시되어 있더라도 그 내용이 행정청의 위법·부당한 처분 또는 부작위에 의한 권익을 침해당한 자로부터 그 시정을 구하는 것인 한 심판청구로 보아야 한다.
- 정당한 기관에 이송
 - 행정청이 고지를 하지 않았거나 잘못 알려 심판청구서가 다른 행정기관

에 제출된 경우 : 지체 없이 정당한 권한 있는 행정청에 이송하고 청구인에게 이송사실을 통지 (법 제23조제2항)

- 다른 법률에 특별한 불복절차가 정하여져 있는 경우 : 각하됨이 원칙이나, 각하하기보다는 심판청구서를 정당한 권한 있는 행정기관에 이송함이 바람직하다.

라. 직권시정

- 피청구인인 행정청이 그 심판청구가 이유 있다고 인정한 때에는 심판청구의 취지에 따라 직권으로 처분을 취소·변경하거나 확인을 하거나 신청에 따른 처분을 하고, 지체 없이 위원회와 청구인에게 통지(법 제25조)
- 피청구인인 행정청이 스스로 시정조치를 한 경우 행정심판 절차가 종료된 것으로 볼 수 있으나, 이 경우에도 당사자가 취하를 하지 않은 한 위원회에 송부하여 위원회에서 판단을 하도록 하여야 한다.

3. 답변서 작성

- 심판청구서가 제출되면 피청구인인 행정청은 청구인 주장에 대한 답변서를 작성한다. 답변서는 심판청구서에 나타난 청구인의 주장에 대한 피청구인인 행정청의 주장을 기재한 최초의 서면이다.
- 심판청구에 대한 심리가 주로 서면심리로 이루어지므로, 답변서의 내용이 부실하거나 부정확할 경우 기각되거나 각하되어야 할 심판청구사건이 인용되는 사례가 생길 수 있다.
- 따라서, 답변서는 심판청구서의 내용을 충분히 검토한 다음 사전조사를 철저히 하여 정확하고 간단·명료하게 작성
- 법무담당부서의 협조, 고문변호사의 자문 등을 받아 처분 또는 부작위를 행한 부서에서 작성

〈답변서의 서식〉

- 특별히 정해진 서식은 없으나, 대체로 다음과 같은 서식을 활용

답 변 서	
○ 사 건 명 :	
○ 청 구 인 :	
○ 피청구인 :	(담당자 :000, 전화번호)
○ 심판청구서 접수일 :	(처분일 :)
○ 심판청구의 대상이 되는 처분의 내용(또는 부작위의 전제가 되는 신청인의 내용) :	
○ 고지의 유무 및 내용 :	
답변취지	
-----라는 재결을 구함	
답변이유	
1. 사건 개요	
2. 청구인 주장	
3. 본안 전 항변(이 사건 청구의 부적법성)	
·제기기간 도과, 처분 또는 부작위가 아님, 법률상 이익 없음 등	
4.. 본안에 대한 답변(이 사건 처분의 적법·타당성)	
가. 처분의 근거(관계법령)	
나. 처분의 이유	
증거서류 또는 증거물	
1. 을 제1호증 : 0000처분서 사본 1부	
2. 을 제2호증 :	
3. 을 제3호증 :	
20 . .	
○○○ 시장(인),○○○ 도지사(인)	
○○○ 행정심판위원회 귀하	

〈답변서의 작성방법〉

(1) 사건명

- 취소(변경)청구사건 : ○○처분취소(변경) 청구
- 무효등확인청구사건 : ○○처분(무효·유효·존재·부존재)확인청구
- 이행청구사건 : ○○처분이행청구

(2) 청구인 : 김○○, 김○○외○○인, (주)○○산업(대표이사 김○○),
○○중중 대표자 김○○ 등

(3) 피청구인 : ○○시장, ○○군수 등

(4) 심판청구서 접수일 : 문서수발 담당부서에 접수된 일자를 기재

(5) 심판청구의 대상이 되는 처분의 내용(또는 부작위의 전제가 되는 신청의 내용)

- 처분명 : ○○면허 취소처분, ○○영업정지처분
- 처분일 : 200○.○.○.
- 처분사유 : ○○법 제○조 제○항제○호의 면허취소(영업정지)사유에 해당되어
면허를 취소함(영업정지를 명함)

(6) 고지의 유무 및 내용 : 처분서에 90일 이내에 행정심판을 제기할 수 있음을 기재
했는지 여부, 심판제기기간 계산기준

(7) 답변취지

- 심판청구 요건의 흠결이 인정되는 경우
 - ‘이 사건 심판청구를 각하한다’는 재결을 구함
 - ‘이 사건 심판청구를 모두 각하한다’는 재결을 구함(복수청구)
- 청구가 이유 없다고 인정되는 경우
 - ‘이 사건 심판청구를 기각한다’는 재결을 구함
 - ‘이 사건 심판청구를 모두 기각한다’는 재결을 구함(복수청구)
 - ‘청구인의 청구 중---을 구하는 청구는 각하하고 나머지 청구는 기각한다’는 재결을 구함 (일부 각하, 나머지는 기각)
- 각하 주장과 함께 예비적으로 기각 주장의 경우
 - ‘이 사건 심판청구를 각하한다’는 재결을 구하며, 예비적으로 ‘청구인의 청구를 기각한다’는 재결을 구함

(8) 답변이유

- 본안전 항변(심판청구의 요건에 관한 판단) : 심판청구의 흠결을 적시, 각하 주장
 - 행정심판의 대상이 되는 처분 또는 부작위 여부
 - 부작위에 대한 심판청구의 경우 그 전제가 되는 신청의 여부
 - 다른 법률에 의한 특별한 심판절차가 있는지 여부
 - 재심판 청구에 해당하는지 여부
 - 청구인이 당사자 능력이 있는지 여부
 - 청구인이 청구인 적격이 있는지 여부
 - 심판청구 기간의 준수 여부

- 본안에 대한 답변 : 청구인의 주장사실이 이유 없음을 밝혀 기각 주장

※ 유의사항

- 청구인의 주장사실을 시인할 때에는 신중을 기함
- 청구인의 주장사실이 존재하지 않거나 진실하지 않다고 인정될 때는 ‘알지 못한다’라고 답변할 것이 아니라 가능한 한 명백하게 밝힘
- 피청구인인 행정청 자신에게 입증책임이 있는 경우 피청구인이 주장하는 법률 효과가 청구인이 주장하는 법률효과와 다를 때에는 당해 법률효과 발생의 요건 사실을 빠짐없이 주장

(9) 증거서류 또는 증거물 : ‘을 제1호증’, ‘을 제2호증’ 등으로 순번을 기재

(10) 작성연월일

(11) 피청구인인 행정청의 명칭과 직인

4. 행정심판위원회에 송부

- 피청구인인 행정청은 심판청구서를 받은 날부터 10일 이내에 청구서와 답변서를 행정심판위원회에 송부(법 제24조제1항)
 - 행정심판위원회가 표시되지 아니하였거나 잘못 표시된 경우에도 피청구인 행정청은 정당한 권한 있는 위원회에 심판청구서를 송부하여야 하며, 지체 없이 이 사실을 청구인에게 통지(법 제24조제3항)

- 피청구인인 행정청이 행정심판위원회로부터 심판청구서 부분을 송달 받은 경우에는 그 받은 날부터 10일 이내에 답변서를 위원회에 제출 (법 제24조 제1항)
- 답변서에는 청구인의 수에 따르는 부분을 첨부(법 제24조제4항)
- 처분 또는 부작위를 행한 부서에서 작성된 답변서는 법무담당부서를 통해 행정심판위원회로 송부(온라인 시스템 사용시는 온라인 송부)
- ※ 피청구인인 행정청은 심판청구서 또는 심판청구서 부분을 받은 날부터 10일 이내에 답변서를 제출하도록 규정하고 있으나, 행정심판법상 재결 기간인 60일을 경과하여 재결이 있는 경우에도 재결의 효력에는 영향이 없다고 보므로 정당한 사유가 있는 한 답변서 작성이 다소 지체되더라도 문제되는 것은 아니다.

5. 행정심판의 심리

가. 답변서 부분의 송달

- 행정심판위원회는 지체 없이 피청구인인 행정청이 제출한 답변서의 부분을 청구인에게 송달(법 제24조제5항)
- 청구인이 여러 명인 경우에는 청구인마다 답변서 부분을 송달

<타 기관에의 통보>

- 특별시장·광역시장·도지사·제주특별자치도지사(교육감 포함)의 처분이나 부작위, 그 밖에 국무총리나 중앙행정기관이 직근 상급행정기관이나 소관 감독 행정기관에 해당하는 처분이나 부작위에 대한 심판청구의 경우: 직근 상급행정기관이나 소관 감독 행정기관에 해당하는 국무총리 또는 중앙행정기관에 그 심판청구·답변의 내용을 통보
- 「정부조직법」 제3조 또는 다른 법률의 규정에 따라 설치된 국가특별지방행정기관의 처분 또는 부작위에 대한 심판청구의 경우: 해당 국가특별지방행정기관이 소속된 중앙행정기관에 그 심판청구·답변의 내용을 통보

나. 보충서면의 제출

- 당사자는 심판청구서, 답변서 등에서 주장한 사실을 보충하고 상대방의 주장을 다시 반박하기 위하여 보충서면을 제출할 수 있다.(법 제33조제1항)
- 보충서면의 제출은 임의적이며 반드시 1회에 한정되는 것은 아니다.
- 행정심판위원회는 필요하다고 인정하면 보충서면의 제출기한을 정할 수 있다(법 제33조제2항), 실무상으로는 당사자에게 답변서 부본을 송달할 때에 보충서면 제출기한을 정하면 편리하다.

다. 심리방식과 내용

1) 요건심리(형식적 심리 또는 본안전 심리)

- 요건심사
 - 심판청구가 그 제기요건을 갖추고 있는지 여부를 미리 심리하는 것
 - 심판청구가 제기요건을 갖추지 못한 부적법한 것일 때에는 행정심판위원회는 이를 각하하게 된다.
- 보정요구
 - 심판청구가 부적법하지만 보정할 수 있는 사항인 경우에는 행정심판위원회는 상당한 기간을 정하여 청구인에게 보정을 요구하는데, 경미한 경우에는 직권으로 보정할 수 있음(법 제32조)

<보정이 가능한 경우>

- 청구인의 서명날인이 누락된 경우
- 처분의 내용 또는 부작위의 전제가 되는 신청의 내용이 누락된 경우
- 청구취지가 누락된 경우, 청구이유가 누락된 경우 등

<보정이 불가능한 경우> ※ 이 경우에는 각하해야 함

- 심판청구를 할 수 없는 자가 한 것인 때
- 심판청구를 할 수 없는 처분에 대하여 한 것인 때
- 심판청구기간이 경과한 후에 한 것인 때 등

2) 본안심리

- 심판청구의 형식적 요건을 충족한 경우에 처분 또는 부작위의 위법·부당 여부에 대하여 심리하는 것
- 본안 심리결과 처분 또는 부작위가 위법·부당하면 인용, 위법·부당하지 않으면 기각하게 됨

3) 심리절차상의 원리

- 대심주의
 - 서로 대립되는 분쟁당사자의 공격과 방어에 의하여 심리를 진행
- 처분권주의
 - 행정심판은 청구인의 심판청구에 의하여 개시되고, 심판대상과 범위를 당사자가 결정하며, 청구인은 심판청구를 취하할 수 있다.
- 직권심리주의
 - 행정심판위원회는 사건의 심리를 위하여 필요하다고 인정할 때에는 직권에 의하여 증거조사를 할 수 있으며, 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대해서도 심리할 수 있음(법 제36조제1항, 제39조)
 - 다만, 불고불리의 원칙으로 인하여 행정심판의 직권심리도 심판청구의 대상인 처분이나 부작위 이외의 사항에 미칠 수는 없음
- 서면심리주의와 구술심리주의
 - 행정심판의 심리는 구술심리 및 서면심리로 하되, 당사자가 구술심리를 신청한 때에는 서면심리만으로 결정할 수 있다고 인정되는 경우 외에는 구술심리를 하도록 함(법 제40조제1항)
- 비공개주의
 - 심리의 능률을 도모하는 관점에서 채택
 - 위원회의 발언내용 기타 공개할 경우 위원회의 심리·의결의 공정성을 해할 우려가 있는 사항으로 대통령령이 정하는 사항은 공개하지 아니하도록 함(법 제41조)

4) 심리의 범위

가) 불고불리(不告不理) 및 불이익변경금지의 원칙

- 위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분 또는 부작위 외의 사항에 대하여는 재결하지 못하며, 심판청구의 대상이 되는 처분보다 청구인에게 불리한 재결을 하지 못함(법제47조)
- 행정심판위원회는 예외적으로 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 심리할 수 있으나 청구인의 청구범위를 유지하면서 청구에 대한 판단에 필요한 범위 안에서 심리할 수 있을 뿐임(대법원 1987.11.10, 86누491)

나) 법률문제와 사실문제

- 법률문제뿐만 아니라 당·부당의 재량문제를 포함한 사실문제도 심리 가능

다) 재결 및 재결내용의 통고

- 심리를 마치면 심판청구에 대하여 재결하고 그 재결내용을 청구인과 피청구인인 행정청에 통고하여야 함 (법 제48조)

6. 행정심판의 취하

가. 의의

- 행정심판청구의 취하는 청구인이 제기한 청구의 전부 또는 일부를 철회하여 행정심판의 청구가 없었던 것으로 하는 의사표시이다. 취하는 그 소급 효로 인하여 취하된 부분에 대해 처음부터 심판청구가 없었던 것으로 되므로(시행령 제30조제3항) 취하가 있는 후에도 동일한 행정심판을 청구하여도 행정심판법 제51조의 행정심판재청구의 금지 규정에 저촉되지 않고, 피청구인의 동의를 요하지 않는다(시행령 제30조제2항).

나. 취하의 방법 및 처리

- 청구인은 심판청구에 대한 재결이 있을 때까지 서면으로 심판청구를 취하할 수 있다(법 제42조). 행정심판의 재결은 청구인에게 도달함으로써 효력이 발생하므로(법 제47조) 청구인에게 도달하기 전까지는 심판청구의 취하가 가능하다고 할 것이다. 이 경우 행정심판위원회의 재결은 실효되며 취하가 있는 때로부터 후속절차는 종료되고 행정심판위원회는 별도로 기각 또는 각하의 결정을 할 필요가 없다.

7. 집행정지

가. 집행부정지의 원칙

- 행정심판이 제기되어도 원칙적으로 처분의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행을 정지시키는 효력이 없다(법 제30조제1항).
- 그러나, 처분, 처분의 집행 또는 절차의 속행 때문에 중대한 손해가 생기는 것을 예방할 필요성이 긴급하다고 인정할 때에는 위원회는 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여 처분의 효력, 처분의 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지를 결정할 수 있다. 다만, 처분의 효력정지는 처분의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 그 목적을 달성할 수 있을 때에는 허용되지 아니한다(법 제30조제2항).

나. 집행정지의 요건

1) 집행정지대상인 처분의 존재

- 집행정지를 신청하려면 집행정지의 대상인 처분 등이 존재하여야 함
- 부작위의 경우나 처분 등이 이미 집행종료 또는 목적달성 등으로 집행정지할 실체가 없게 된 때에는 집행정지의 실익이 없으므로 각하된다.

2) 심판청구의 계속

- 집행정지는 본안청구의 계속을 그 요건으로 하는 것이므로 본안청구의 취하로 집행정지의 효력도 당연히 소멸하게 된다.

[재결례] 심판청구에서는 초등학교장임용취소처분의 취소를 그 대상으로 하였으나 집행정지신청에서는 초등학교장 자격증에 부가된 부관의 효력을 정지하여 줄 것을 주장한데 대하여 “집행정지신청의 대상과 본 심판청구의 대상이 동일하지 아니하고 집행정지신청의 대상이 되는 부관과 관련한 본 심판청구가 존재하지 아니하므로 부적법한 신청이다”(국행심 97-53).

3) 중대한 손해발생의 우려

- “중대한 손해”란 그 회복이 어려운 것은 아니라도, 처분의 내용이나 성질, 손해의 정도나 회복곤란성 등을 종합적으로 고려하여 당사자에게 이를 수인시키는 것이 사회통념상 가혹한 유·무형의 손해를 말한다.
- 구 행정심판법은 ‘회복할 수 없는 손해를 예방하기 위한 긴급한 필요가 있는 경우’라는 매우 제한적인 범위에서만 집행정지를 허용하여 국민의 권익구제에 미흡하다는 비판이 있어, 집행정지의 요건을 ‘회복할 수 없는 손해’에서 ‘중대한 손해’로 완화함

[판례] 병역의무 중복이행에 따른 고통은 쉽게 금전으로 보상할 수 있는 성질의 것이 아니어서 사회관념상 회복하기 어려운 손해에 해당된다.(대판 1992.4.29, 92두7)

[판례] 건설업면허취소처분의 존속으로 시공중인 공사중단과 그에 따른 손해배상책임 부담, 새로운 공사의 불가능, 대외적인 신용 내지 명예실추 등의 사정은 금전적으로 보상할 수 없는 손해가 생길 우려가 있다고 볼 수 없다(대판 1995.5.30, 94두57).

[판례] 공사중지명령의 효력이 정지되지 아니한 채 그 처분의 취소를 구하는 본안소송이 진행될 경우, 처분의 상대방인 조합, 조합원들, 일반분양자들 및 시공회사들이 서로간의 계약관계로부터 파생되는 법률적 분쟁에 휘말리게 되어 막대한 손실을 입게 될 우려가 있고, 주택이 준공되기를 기다리면서 잠정적으로 다른 곳에서 거주하고 있는 조합원들이 입는 타격 또한 적지 아니하며 그와 같은 손해는 쉽사리 금전으로 회복할 수 있는 것이 아니어서 사회관념상 회복하기 어려운 손해에 해당한다(1997.2.26, 97두3).

4) 긴급한 필요의 존재

- ‘긴급한 필요’란 중대한 손해가 발생할 가능성이 절박하여 본안에 대한 의결결과를 기다릴 여유가 없는 경우를 의미함

5) 본안이유의 유무

- 집행정지에 관한 결정은 그 처분의 효력 등을 정지시킬 필요가 있는지 여부만을 판단대상으로 하지만, 본안청구가 이유 없음이 명백할 때에는 처분의 효력정지 등을 명할 수 없다고 보아야 한다는 것이 판례의 입장이다(대법 92두14).

[판례] 집행정지제도는 신청인이 본안소송에서 승소판결을 받을 때까지 그 지위를 보호함과 동시에 후에 받을 승소판결을 무의미하게 하는 것을 방지하려는 것이어서 본안소송에서의 처분의 취소가능성이 없음에도 처분의 효력이나 집행의 정지를 인정하는 것은 제도의 취지에 반하므로 집행정지사건 자체에 의하여도 신청인의 본안청구가 이유 없음이 명백하지 않아야 한다는 것도 집행정지의 요건에 포함시켜야 할 것이다(대판 1992.6.8, 92두14).

6) 집행정지로 인하여 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 없을 것

- 신청인이 입게 될 손해보다 공공복리에 미칠 영향이 중대한 경우 기각되며, 이에 대한 주장 및 소명책임은 행정청에게 있음

※ 거부처분에 대한 집행정지

- 거부처분에 대하여 효력을 정지한다 하더라도 신청인의 법적 지위는 거부처분이 없던 상태, 즉 허가신청을 한 상태로 돌아갈 뿐이고 행정청이 신청에 따른 처분을 하여야 할 의무를 부담하지도 않는 것이어서 거부처분의 집행정지로는 청구인이 거부처분으로 입게 될 피해를 방지하는데 아무런 도움이 되지 않아 청구인이 집행정지를 신청할 이익이 없다고 본다. (판례)
⇒ 거부처분 또는 부작위에 대한 임시구제제도로서 임시처분제도 도입

[판례] 허가신청에 대한 거부처분은 그 효력이 정지되더라도 그 처분이 없었던 것과 같은 상태를 만드는 것에 지나지 아니하는 것이고 그 이상으로 행정청에 대하여 어떠한 처분을 명하는 등 적극적인 상태를 만들어 내는 경우를 포함하지 않으므로, 교도소장이 접견을 불허한 처분에 대하여 효력정지를 한다 하여도 교도소장에게 접견의 허가를 명하는 것이 되는 것도 아니고 또 당연히 접견이 되는 것도 아니어서 접견허가거부처분에 의하여 생길 회복할 수 없는 손해를 피하는데 아무런 보탬도 되지 아니하니 접견허가거부처분의 효력을 정지할 필요성이 없다(대판 1991.5.2, 91두15).

[판례] 이 사건 제45회 사법시험 불합격처분(이하 '이 사건 처분'이라 한다)의 효력정지를 구하는 재항고인의 신청은 부적법하다(대판 2005.4.22, 2005무13).

다. 집행정지결정의 효력

- 집행정지에 관한 결정은 본안청구에 대한 재결과 같이 당해 처분청과 관계 행정청을 기속하게 된다. 처분의 효력정지는 행정행위의 효력을 일시 정지 시킴으로써 당해 처분이 없었던 것과 같은 상태를 실현시키는 것이므로, 그 범위 내에서 형성력을 가지는 것이라고 할 수 있다.
- 집행정지결정은 주문에 정한 시기가 도래하면(또는 기각재결이 있을 때) 그 효력이 소멸되고 동시에 당초의 영업정지처분의 효력도 당연히 부활되어 처분에서 정하였던 정지기간 중 미집행기간은 “이때부터” 다시 자동적으로 진행된다.

[판례] 행정소송법 제23조에 의한 집행정지결정의 효력은 그 결정주문에서 정한 시기까지 존속하며 그 시기의 도래와 동시에 효력이 당연히 소멸하는 것이므로, 일정기간 동안 영업을 정지할 것을 명한 행정청의 영업정지처분에 대하여 법원이 집행정지결정을 하면서 그 주문에서 당해 법원에 계속중인 본안소송의 판결선고시까지 처분의 효력을 정지한다고 선언하였을 경우에는 처분에서 정한 영업정지 기간의 진행은 그때까지 저지되는 것이고, 본안소송의 판결선고에 의하여 당해 정지결정의 효력은 소멸하고 이와 동시에 당초의 영업정지처분의 효력이 당연히 부활되어 처분에서 정하였던 정지기간(정지결정 당시 이미 일부 집행되었다면 그 나머지 기간)은 이때부터 다시 진행한다(대판 1993.8.24, 92누18054).

- 본안청구의 취하와 집행정지결정의 효력
 - 집행정지결정 당시에는 본안청구가 법원에 계속 중이었으나 집행정지결정이 있는 후에 어떠한 사정으로 본안청구를 취하한 경우에는, 집행정지는 본안청구 계속을 그 요건으로 하는 것이므로 본안청구의 취하로 집행정지의 효력도 당연히 소멸하게 된다.

라. 집행정지결정의 취소

- 집행정지가 공공복리에 중대한 영향을 미치거나 그 정지사유가 없어진 경우에는 행정심판위원회는 직권 또는 당사자의 신청에 따라 취소할 수 있다(법 제30조제4항).
- 행정심판위원회의 심리·결정을 기다려서 회복하기 어려운 손해발생의 우려가 있는 때에는 집행정지에 관한 결정과 마찬가지로 위원장이 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 위원회의 심리·결정을 거치지 아니하고 심리·결정에 갈음하는 결정을 할 수 있으며, 위원회의 사후추인을 받아야 함은 물론이다(법 제30조제6항).

8. 임시처분

가. 도입이유

- 집행정지는 소극적으로 침익적 처분의 효력 등을 정지시키는데 그치며, 일정한 급부청구나 행정청의 일정한 조치 등의 청구에 대하여 행정청의 거부나 부작위에 대해서는 적절한 구제수단이 되지 못함
- 개정 행정심판법은 “위원회는 처분 또는 부작위가 위법·부당하다고 상당히 의심되는 경우로서 처분 또는 부작위 때문에 당사자가 받을 우려가 있는 중대한 불이익이나 당사자에게 생길 급박한 위험을 막기 위하여 임시지위를 정하여야 할 필요가 있는 경우에는 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여 임시처분을 결정할 수 있다”고 규정함(법 제31조)

나. 요건

- 심판청구의 계속
 - 집행정지와 마찬가지로 위원회에의 의무이행심판청구의 계속이 요구됨
- 처분 또는 부작위가 위법·부당하다는 상당한 의심이 있을 것
 - 임시처분은 본안판단에 앞서 처분이 있을 것과 같은 임시상태를 부여하는 것이므로 집행정지보다 엄격하게 ‘상당한 의심’이 있을 것을 요함
- 중대한 손해가 생기는 것을 예방할 긴급한 필요
- 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 없을 것
- 집행정지로 목적달성할 수 있는 경우 허용되지 않음(임시처분의 보충성)

다. 절차

- 위원회는 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 임시처분을 결정할 수 있다.
- 위원회는 임시처분을 결정한 후 임시처분이 공공복리에 중대한 영향을 미치는 등의 사유가 있는 경우에는 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 이 결정을 취소할 수 있다.
- 위원회의 심리·결정을 기다릴 경우 중대한 손해가 생길 우려가 있다고 인정되면 위원장은 직권으로 위원회의 심리·결정에 갈음하는 결정을 할 수 있다.
- 위원회는 임시처분 또는 임시처분의 취소에 관하여 심리·결정하면 지체없이 당사자에게 결정서 정본을 송달하여야 한다.

VII. 재 결

1. 일반론

가. 의의

- 재결이란 심판청구에 대한 심리의 결과를 판단하는 행위를 말한다. 즉 심판청구사건에 대한 위원회의 종국적 판단인 의사표시를 말한다(준사법행위).

나. 재결기간

- 재결은 피청구인 또는 위원회가 심판청구서를 받은 날로부터 60일 이내에 하여야 한다. 다만 부득이한 사정이 있는 경우에는 위원장이 직권으로 30일을 연장할 수 있다.

다. 재결의 방식

- 재결은 서면으로 하여야 하며, 구두에 의한 재결은 무효이다.
- 재결도 행정처분의 일종이므로, 재결서에는 행정심판법이 정하는 바에 따라 불복고지에 관한 사항도 기재하여야 한다.
- 재결서에는 1. 사건번호와 사건명 2. 당사자·대표자 또는 대리인의 이름과 주소 3. 주문 4. 청구의 취지 5. 이유 6. 재결한 날짜가 포함되어야 하며, 재결서에 적는 이유에는 주문 내용이 정당하다는 것을 인정할 수 있는 정도의 판단을 표시하여야 한다(법 제46조, 제58조).

2. 재결의 종류

가. 각하재결

- 요건심리의 결과 심판청구의 제기요건에 흠결이 있는 부적법한 심판청구임을 이유로 하여 본안에 대한 심리를 거절하는 재결
 - 주문 : ‘이 건 심판청구를 각하한다.’
 - 각하사유
 - 심판청구사항(처분 또는 부작위)이 아닌 것에 대한 심판청구
 - 대통령의 처분 또는 부작위에 관한 심판청구(법 제3조제2항)
 - 청구인적격(법률상 이익)이 없는 자가 제기한 심판청구
 - 심판청구기간을 도과한 심판청구
 - 재심판청구(법 제51조)
- ※ 심판청구의 기재사항이 불비하거나 기타의 사유로 부적법하여 그 보정을 명하였음에도 소정의 기간 내에 보정하지 않은 때
- 현행 규정상 보정에 응하지 않았다는 이유로 각하할 수 있는지 불분명, 행정심판법 개정안에는 청구취지를 불분명하게 기재하는 등의 경우에는 보정명령을 내리고 이에 따르지 않을 경우 청구서를 각하하는 청구서각하제도 도입 검토(소송법상 소장 각하제도)

나. 기각재결

- 본안심리의 결과, 그 심판청구가 이유 없다고 인정하여 청구를 배척하고 원처분을 유지하는 재결
 - 주문 : ‘청구인의 청구를 기각한다’
- 사정재결(事情裁決)
 - 처분 또는 부작위가 위법 또는 부당하다고 인정되면 인용재결을 하는 것이 원칙이지만, 예외적으로 심판청구가 이유있다고 인정되는 경우에도 이를 인용하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는

때에는 행정심판위원회의 의결을 거쳐 그 심판청구를 기각하는 재결을 말한다(법 제44조제1항).

- 사정재결을 하는 경우에는 재결의 주문에서 그 처분이나 부작위가 위법 또는 부당하다는 것을 구체적으로 밝혀야 한다(당해 처분이나 부작위의 위법·부당성을 확정지음으로써 행정상 손해배상의 청구 등을 용이하게 할 수 있도록 하기 위한 것) : 『청구인의 청구를 기각한다. 다만, 피청구인이 2008. 0. 00. 청구인에 대하여 한○○처분은 위법하다.』
- 사정재결은 공익과 사익을 조절하는 것이므로, 위원회는 사정재결을 함에 있어서 청구인에 대하여 상당한 구제방법을 취하거나(예: 직접 구제 처분으로서 손해배상) 상당한 구제방법을 취할 것을 피청구인에게 명할 수 있다(예:구제명령으로서 손해배상명령).

다. 인용재결

- 본안심리의 결과 원처분이나 부작위가 위법 또는 부당하다고 인정하여 청구의 취지를 받아들이는 내용의 재결
- 취소·변경재결
 - 『피청구인이 2000. 10. 10. 청구인에 대하여 한○○처분은 이를 취소한다.』 또는 『피청구인이 2005. 5. 20. 청구인에 대하여 한○○취소처분은 이를 3월의○○정지처분으로 변경한다.』
 - 취소심판의 청구가 이유있다고 인정하여 당해 처분을 취소 또는 변경하거나 피청구인인 행정청에 대하여 그 처부의 취소 또는 변경을 명하는 내용의 재결

※ 영업정지처분의 취소를 구하면서 동시에 영업정지처분에 갈음하여 과징금부과 처분으로 변경하여 달라는 내용을 포함하고 있을 때 변경재결이 가능한지?

→ 변경 재결에 있어서의 변경은 처분내용의 적극적 변경을 의미, 따라서 법령이 규정하고 있는 바에 따라 과징금부과처분으로 변경하는 것도 가능. 다만, 불이익변경금지의 원칙에 반하지 않아야 함(법제처 질의응답집, 2000, P134)

※ 위반사항 및 위반횟수에 따른 행정처분의 기준을 정하고 있는 부령(시행규칙)의 처분기준을 위배하여 처분의 양을 감경하는 변경재결이 가능한지?

→ 부령의 법규성 유무 : 도로교통법시행규칙 제53조 제1항이 정한 [별표 16]의 운전면허행정처분기준은 부령의 형식으로 되어 있으나, 규정의 성질과 내용이 운전면허의 취소 등에 관한 사무처리 기준과 절차 등 행정청 내부의 사무처리 준칙을 규정한 것에 지나지 아니하므로 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 효력이 없다(대판 1995.4.7, 94누14360 판결).

→ 변경재결 가능성 : 규칙상의 처분기준에 따라 처분의 위법·부당여부를 심리·의결함이 타당하다고 생각되나, 행정심판은 재판의 전심절차로서 사법절차가 준용되는 준사법작용으로서의 기능이 있다 할 것이므로 처분기준의 근본취지에 저촉되지 아니하다면 예외적으로 당해 근거법률에 규정된 범위내 원처분을 변경할 수 있다(법제처 질의응답집, 2000, P123).

○ 무효등확인재결

- 무효등확인심판의 청구가 이유있다고 인정할 때 당해 처분의 효력의 유무 또는 존재 여부를 확인하는 재결

○ 의무이행재결

- 의무이행심판청구가 이유있다고 인정하여 그 부작위의 바탕이 된 신청에 따른 처분을 하거나 하도록 명하는 재결
- 처분재결(위원회가 스스로 처분을 하는 것, 형성재결), 처분명령재결(처분청에게 처분을 명하는 재결, 이행재결)이 있다.

2. 재결의 효력

가. 기속력

- 재결은 피청구인인 행정청과 그 밖의 관계행정청을 기속한다(반복금지의무와 재처분의무). 기속력은 인용재결에서의 문제이지, 각하재결이나 기각재결에서는 문제되지 아니한다.

- 재결이 있으면 피청구인인 행정청을 비롯한 관계행정청은 재결의 내용에 따라 처분을 취소·변경하여야 할 의무를 지게 되며, 당사자의 신청을 거부하거나 부작위로 방치한 처분의 이행을 명하는 재결이 있는 경우에는 행정청은 지체없이 그 재결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다.
- 취소재결의 이유가 행정행위의 절차나 형식상의 흠인 경우에는 재결의 기속력은 취소사유로 된 절차나 형식의 위법에 한한다고 할 것이므로 행정청은 절차나 형식을 갖추어 새로운 처분을 할 수 있다.(청문절차 등을 거치지 아니한 경우)
- 법령의 개정, 사정변경 등 처분 후에 새로운 사유가 있는 경우에는 새로운 처분을 할 수 있다.(반복금지효 적용 안됨)
- “새로운 사유”라고 하더라도 처분청이 재결 이후에 처분을 하는데 걸리는 합리적인 기간 내에 다시 처분을 하지 않고 처분청이 인위적으로 새로운 사유를 만들어서 그 새로운 사유를 들어 다시 거부처분 등을 하는 경우에는 결과적으로 재결의 기속력을 무력화시키는 행위로서 인정될 수 없다는 것이 판례의 입장이므로 주의를 요한다.

나. 형성력

- 위원회가 직접 처분을 취소 또는 변경하거나, 의무이행심판의 청구가 이유 있다고 인정하여 위원회에서 신청에 따른 처분을 하는 재결을 한 경우 피청구인인 행정청에 의한 별도의 처분을 기다릴 필요 없이 재결의 내용에 따라 행정법관계에 직접적인 변동이 생기는 효력을 말한다.
- 예를 들어 건축허가취소처분이 재결로서 취소되면 “취소”라는 법률행위의 논리적 귀결로서 당연히 처음부터 허가취소가 없었던 것으로 되어 처분청에서 별도의 허가취소의 취소라는 처분은 불필요하다는 것이다.

다. 불가쟁력

- 재결이 있는 후 행정소송법 제20조의 규정에 의한 제소기간(처분등이 있음을 안 날로부터 90일, 처분 등이 있는 날부터 1년이 경과되면 재결은 확정되고 그 효력은 다룰 수 없게 되는 효력)

라. 불가변력

- 재결은 일정한 쟁송절차에 의하여 쟁송을 해결하기 위한 것이므로 일단 재결이 행하여진 이상, 설령 그에 하자가 있는 경우에도 이를 일반적인 행정처분과 같이 재결을 한 위원회도 취소 또는 변경하는 것은 그 성질에 반한다고 하여야 한다.
- 그러나, 소송에 있어서 단순한 표기의 착오 등의 경우에 그 경정이 인정되는 것처럼 재결에 있어서도 재결에 오기·계산착오 기타 이와 비슷한 잘못이 있는 것이 명백한 때에는 위원회는 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 경정결정을 할 수 있다(시행령 제31조).

마. 공정력

- 재결은 행정처분의 일종으로서 공정력을 가진다.
- 재결이 행하여지면 무효인 경우를 제외하고는 비록 위법이라고 하더라도 취소되는 때까지는 이는 사실상의 통용력을 인정받아 심판청구인은 물론 다른 국가의 기관뿐만 아니라 제3자도 그 효력을 부정할 수 없는 효력을 가진다.

3. 행정심판위원회의 직접처분

- 행정청이 처분명령재결의 취지에 따른 처분을 하지 않는다면, 행정심판위원회는 당사자의 신청에 따라 기간을 정하여 서면으로 시정을 명하고, 그 기간 내에 이행하지 아니하는 경우에는 당해 처분을 할 수 있다.(법 제50

조제2항)

- 직접처분제도는 의무이행심판에서 처분명령재결의 실효성을 확보하기 위하여 도입된 제도이다.

4. 재결에 대한 불복

가. 재심판청구 금지

- 심판청구에 대한 재결이 있는 경우에는 당해 재결뿐만 아니라 동일한 처분 또는 부작위에 대하여 다시 심판청구를 할 수 없도록 하였다(행정심판법 제51조).
- 재심판청구에 해당되는 심판청구는 부적법한 것으로 각하되며, 시·도행정심판위원회의 재결에 대하여 중앙행정심판위원회에 재심판을 청구하는 것도 재심판청구 금지규정에 저촉되어 부적법 각하된다.

나. 재결에 대한 행정소송

1) 개설

행정소송법은 행정심판 재결을 행정처분과 함께 항고쟁송의 대상으로 명시하고 있다(동법 제2조제1항제1호, 제3조 등). 여기서 말하는 재결에는 행정심판법의 규정에 의한 형식적 의미의 행정심판뿐만 아니라 널리 행정기관이 행하는 행정쟁송이 포함된다.

2) 원처분주의와 재결주의

① 문제의 소재

원처분과 이에 대한 재결은 모두 행정청의 공권력적 행위로서 다 같이 항고쟁송의 대상이 될 수 있다 할 것인데, 아무런 제한 없이 양자를 모두 소송의 대상으로 허용할 경우 판결의 저촉이나 소송경제에 반하는 등의 문제가 발생한다.

그리하여 원칙적으로 원처분만을 소송의 대상으로 허용하거나 또는 재결에 대하여만 소를 허용하는 등의 제한이 필요하게 되는 바, 원처분주의와 재결주의가 그것이다.

② 원처분주의와 재결주의

원처분주의라고 하는 것은 원처분과 재결에 대하여 다 같이 소를 제기할 수 있되, 원처분의 위법은 원처분 취소(무효)소송에서만 주장할 수 있고, 재결취소(무효)의 소에 있어서는 원처분의 하자가 아닌 재결에 고유한 하자에 대하여만 주장할 수 있도록 하는 제도를 말하고, 재결주의라고 하는 것은 원처분에 대하여는 제소 자체가 허용되지 아니하고 재결에 대하여서만 제소를 인정하되, 재결 자체의 위법뿐만 아니라 원처분의 위법도 재결취소(무효)소송에서 주장할 수 있도록 하는 제도를 말한다.

③ 원칙상 원처분주의

그런데 재결주의는 위법한 처분으로 인하여 권리 이익을 침해받았음에도 그에 대하여는 제소하지 못하고, 재결을 기다려 비로소 소를 제기하여야 하는 점에서 권리구제에 충실치 못할 뿐만 아니라 재결의 위법과 원처분의 위법을 아울러 다투는 경우의 심리판단의 순서, 판결의 구속력의 범위 등 곤란한 문제가 발생한다. 그리하여 행정소송법 제19조 단서, 제38조는 원처분과 아울러 재결에 대하여도 취소소송이나 무효등확인소송 등 항고쟁송을 제기할 수 있도록 하면서 단지 재결에 대한 소송에 있어서는 원처분의 위법을 이유로 할 수 없고, 재결자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에 한하도록 하여 원칙적으로 원처분주의를 택하고 있다. 예외적으로 개별법률이 재결주의를 택하고 있는 경우가 있다. 즉 노동위원회법 제27조, 노동조합 및 노동관계조정법 제85조(대판 1995.9.15, 95누6724), 감사원법 제40조(대판 1984.4.10, 84누91), 특허법 제190조 등이 그 예이다.

3) 재결에 대한 항고소송 사유

- 원처분주의에 따르면 재결에 대한 항고소송은 원칙적으로 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에 한하는 바, 재결 자체에 고유한 위법이란 원처분에는 없고 재결에만 있는 흠을 말하는 것으로, 위원회의 권한 또는 구성의 위법(권한이 없는 기관이 재결하거나 행정심판위원회 구성원에 결격사유가 있는 경우 등), 재결의 절차나 형식의 위법(서면에 의하지 아니한 재결이나 재결서에 주요기재 사항이 누락된 경우), 내용의 위법(행정심판청구가 적법함에도 실체심리를 하지 아니한 채 각하하거나 부당하게 사정재결을 하여 기각한 경우 또는 위법부당하게 인용재결을 한 경우 등)등이 해당된다.
- 재결자체에 고유한 위법이 있어야 한다는 것은 본안 판단사항이지 소송요건은 아니므로 행정소송법 제19조 단서에 반하여 재결고유의 위법을 주장하지 않고 제기한 재결취소의 소는 부적법 각하대상이 아니라 기각사항이라는 것이 통설·판례이다(대판 1994.1.25, 93누16901).
- 재결 자체의 고유한 절차상 또는 내용상 하자가 없는 한 청구인은 재결 자체의 위법을 다투어 재결취소 소송을 제기하기 보다는 원처분의 위법을 주장하여 원처분의 취소소송 등을 제기하여야 할 것이다.
- 재결서 정본을 송달받은 날부터 90일 이내에 피고의 소재지를 관할하는 법원에 제기할 수 있다.

[판례] '재결 자체에 고유한 위법'이란 그 재결자체에 주체, 절차, 형식 또는 내용상의 위법이 있는 경우를 의미하는데, 행정심판청구가 부적법하지 않음에도 각하한 재결은 심판청구인의 실체심리를 받을 권리를 박탈한 것으로서 원처분에 없는 고유한 하자가 있는 경우에 해당하고, 따라서 위 재결은 취소소송의 대상이 된다(대판 2001.7.27, 99두2970).

〈답변서 작성례〉

답 변 서

- 청 구 인 : ○○○외 ○인(대리인 변호사 ○○○)
- 피청구인 : ○○구청장
- 행정심판청구서 접수일 : 1997. ○. ○.
- 심판청구의 대상이 되는 처분의 내용
 - 처분명 : ○○지구주거환경개선사업승인취소처분
 - 처분일 : 1993. ○. ○.
 - 처분사유 : 도시저소득주민의주거환경개선을위한임시조치법 제○조 및 제○조의 규정에 의하여 ○○지구주거환경개선사업을 승인함.
- 고지유무 : 고지무

답 변 취 지

“청구인의 청구를 각하한다”라는 재결을 구하며, 예비적으로 “청구인의 청구를 기각한다”라는 재결을 구함.

답 변 이 유

1. 본안전 답변

본 건 청구인중 4인은 동 사업지구의 주거환경개선계획 결정취소 행정심판을 청구하여 각하된바(1989. ○.○) 있으며 (을제1호증), 또한 동 사업지구 권리자인 ○○○이 동 사업계획 승인 취소청구에서 기각된바(1996. ○.○) 있으므로(을제2호증) 심판청구의 재결에 대하여는 다시 심판청구를 제기할 수 없도록 규정된 행정심판법 제39조에 위배되는 부적법한 심판청구로서 행정심판법 제32조 제1항에 의하여 각하되어야 합니다.

2. 본안에 대한 답변

(1) 청구인은 첫째 동 사업지구의 기준일을 1989. ○. ○로 보아야 할 것이고, 둘째 사업계획수립시 주민들의 동의를 얻어야 했으며, 셋째 서울특별시 ○○○○공사를 시행자로 지정하여 사업승인을 한 것은 부당하다고 주장하고 있으나,

첫째, 중 사업지구는 서울특별시공고 제○호(1989. ○.○)로 주거환경개선지구신규 지정(안)을 공람공고 하였으므로 도시저소득주민의주거환경개선을위한임시조치법(이하 임시조치법이라 한다) 시행령 제9조 제1항의 규정에 의하여 지구지정에 대한 입안 내용을 최초로 공고한 1989. ○. ○이 기준일이나 임시조치법 제10조 제5항과 임시조치법시행령 제9조 제1항 및 제12조 제4호의 규정에 의하여 주택공급 기준일이 개선계획 고시일인 1992. ○. ○로 변경지정 승인(1994. ○. ○)되었으므로(을제3호증) 청구인의 주장은 이유없으며,

둘째, 서울특별시주거환경개선사업시행조례 제7조에 의하면 임시조치법 제7조 제3

항의 규정에 의한 시행자가 시행하는 공동주택의 건설에 대한 계획은 당해 지역내의 토지 또는 건축물 소유자 총수의 각각 3분의 2이상의 동의를 얻어야 한다고 되어 있으나 이는 서울특별시조례제3076호(1994. 3. 15)로 개정 시행된 것이며(을제4호중), 개선계획수립 고시된 1992. ○. ○에는 공동주택 건설에 관한 계획은 국·공유지가 있는 지역으로서 기존건축물을 전부 철거하여 주거환경개선사업을 시행하는 경우와 당해 지역내의 토지 또는 건축물소유자 총수의 각각의 3분의 2이상이 동의하는 경우로 되어 있는데 동 사업지구는 전부 국유지로서 전자에 해당되어 주민들의 동의없이 공동주택건설 계획이 수립되었습니다.

셋째, 동 사업 지구는 고도제한이 있어 개선계획수립시 여러 가지 방안이 검토되었으나 최종적으로 지하1층 지상 6~7층으로 건축하고 분양주택 전용면적 18평형, 임대주택 전용면적 10평형으로 결정되었으며 서울특별시 ○○구공고 제○호(199. ○. ○)로 개선계획 공람공고후 서울특별시고시제○호(1995. ○. ○)로 개선계획 변경후 서울특별시 ○○구고시 제○호(1996. ○. ○)로 적법한 절차에 의하여 사업시행자인 서울특별시○○○○공사에 주택건설 사업계획을 승인 사항으로(을제5호중) 청구인의 주장은 이유없음

(2) 공동주택공급 기준일(1989. 8.16) 이후 매매 행위자등 주택공급 대상자에게 제외되어야 할 무자격자들을 아파트 공급대상자로 선정 공동주택건설 사업계획을 세운 것은 불법이라고 주장하고 있으나,

임시조치법 제10조 제5항의 전매·전대 제한에 관한 규정은 주거환경개선사업으로 주거환경개선지구 안에 건설되는 주택을 공급받는 자가 사업시행자의 동의를 얻지 아니하고는 그 공급받은 주택을 타인에게 전매·전대할 수 없도록 한 것이며,

임시조치법 제10조 제4항, 제5항 및 동법시행령 제8조의 규정에 의하여 기준일이 전에 일정기간 당해 지구안에 거주한 토지·건축물의 소유자로서 주택의 공급을 받을 수 있는 권리가 있는 자가 토지·건축물을 매도할 경우에는 임시조치법 제7조 제3항(도시계획법 제9조, 도시재개발법 제7조의 준용)에 따라 토지·건축물에 관하여 소유권 등 권리의 변동과 동시에 그 승계인에게 이전되므로 주택을 공급받을 수 있는 권리가 토지·건축물의 매입자에게 이전되는 것으로서(을제6호중) 청구인의 주장은 이유 없으며, 개선계획수립시 주민등록상 거주자 및 무허가건물 대장상 명의자를 기준으로 작성된 사항으로 실질적인 주택공급 대상자 확정을 위한 자료가 아니라 개선계획 수립을 위한 기초조사 자료이며, 실질적으로 분양주택 공급은 기준일(1992. ○. ○) 현재 사업지구안의 토지 또는 철거되는 주거용 건축물을 소유한 자이며, 임대주택 공급대상의 선정기준은 당해 사업지구안에서 기준일 현재 3개월 전(1993. ○. ○)부터 협의보상 개시일 까지 주민등록등재하여 거주하는 무주택 세입자등으로 규정되어 있어 실제 소유자 및 거주자만이 주택공급을 받을 수 있으므로(을제7호중) 청구인의 주장은 이유없음

(3) 국가를 상대로 한 부동산소유권 이전등기 절차이행 청구사건 계류 중인 청구인들이 점유하고 있는 토지를 보상 대상에서 제외한 것은 부당하며, 지구지정 전의 매

매가격은 5,000~8,000만원이었으나 보상금액은 1,000만원 상당으로 형평성이 없으며 이주비로는 턱없이 부족하여 월세를 전전하다가 종래 소유하였던 건물을 잃게 되는 결과를 초래하는 부당한 처분이라고 주장하고 있으나,

청구인들이 점유하고 있는 토지는 ○○청소유 국유지로서 보상의 대상이 아니며 사업지구내 건축물에 대한 보상금액은 ○○감정원과 ○○감정평가법인에게 감정평가한 금액에 대하여 보상심의위원회 심의를 거쳐 적정하게 결정된 사항이며, 동 주거환경 개선사업 완료 후 권리자의 개발이익을 배제한 상태에서 시세 매매가격과 보상금액을 단순비교한 청구인의 주장은 이유없음

3. 결 론

이 건 청구이전 동 사업지구의 주거환경개선계획 결정취소 행정심판을 청구하여 각하된 바(1993. ○. ○) 있으며, 또한 동 사업계획 승인 취소청구에서 기각된 바(1996. ○. ○) 있으므로 심판청구의 재결에 대하여는 다시 심판청구를 제기할 수 없도록 규정된 행정심판법 제39조에 위배되는 부적법한 심판청구로서 행정심판법 제32조 제1항에 의하여 각하되어야 하며, 예비적으로 본 사업이 조속히 추진되어 보다 나은 주거환경개선을 희망하는 선량한 대다수 권리자(주민)들의 의사에 반하는 심판청구로서 전술한 바와 같이 본 사업이 관련법 규정의 적법한 절차에 의하여 추진되고 있으므로 청구인의 주장은 기각되어야 할 것입니다.

증 거 서 류

1. 을제1호증-주거환경개선계획(○○○동1지구)결정취소청구 재결서 사본 1부.
2. 을제2호증-주거환경개선사업 중지 등 청구 재결서 사본 1부.
3. 을제3호증-기준일 변경지정승인 통보서 사본 1부.
4. 을제4호증-○○○○시주거환경개선사업시행조례중개정조례 사본 1부
5. 을제5호증-주택건설사업계획 승인내역 및 고시문 사본 1부.
6. 을제6호증-질의회신문 사본 1부.
7. 을제7호증-○○○○주거환경개선사업 주택 및 시설공급 기준 사본 1부.

1996. ○. ○.

피청구인 ○○구청 (인)

서울특별시행정심판위원회 귀중

제3부

행정소송실무

[행정소송법 개정논의]

현행 행정소송법은 국민의 권리구제에 미흡하다는 지적이 많아, 2002년 4월 대법원에 행정소송법개정위원회가 설치되어 2004년 8월 행정소송법 개정 시안이 마련되었고, 2006년 4월 법무부에 행정소송법개정특별분과 위원회가 설치되어 행정소송법 개정안을 마련하였으며, 2007년 11월 19일 국회에 제출되었으나 제17대 국회의원 임기가 2008년 5월 29일로 만료됨에 따라 동 개정안은 자동 폐기되었다. 제18대 국회에서는 아직 발의되지 못한 상태이나, 행정심판법 전부개정에 이어 행정소송법 전부개정이 있게 되면 적지 않은 내용변화가 예상된다.

■ 행정소송법 전부개정법률안(2007.11.19.)

❖ 제안이유

행정작용의 다양화 등 변화된 행정 현실과 한층 성숙된 국민의 권리의식을 반영하여 권익구제를 확대하기 위해 새로운 소송 제도인 의무이행소송과 예방적금지소송을 도입하고, 집행정지의 요건을 완화하며 새로 가처분제도를 마련하는 한편, 소(訴)의 변경 및 이송(移送)의 허용범위를 확대하고, 행정청에 대한 자료제출요구권을 신설하는 등 행정소송 제도를 국민이 보다 쉽게 활용할 수 있도록 개선·보완

❖ 주요내용

가. 의무이행소송의 도입(안 제4조제3호 및 제43조부터 제47조까지)

- 허가 등 신청에 대한 행정청의 위법한 부작위(不作爲) 또는 거부처분을 다투는 방법으로 현행법상 부작위위법확인소송과 거부처분 취소소송이 있으나, 권리구제절차가 불완전하고 우회적이라는 비판이 있어, 법원의 충분한 심리(審理)를 거쳐 승소하였을 경우 법원의 판결로 원하는 행정처분을 받도록 하는 의무이행소송 제도를 도입

나. 예방적 금지소송의 도입(안 제4조제4호 및 제48조부터 제50조까지)

- 현행법상으로는 위법한 처분이 행하여질 개연성이 매우 높고 사후의 구제방법으로는 회복하기 어려운 손해가 발생할 것이 예상되더라도 사전에 그 처분을 금지하는 소송을 제기할 수 없어 권익구제절차가 불완전하다는 비판이 있어, 취소소송으로는 권리구제를 할 수 없는 예외적인 경우 사전에 위법한 처분을 하지 못하도록 하는 예방적 금지소송 제도를 도입하되, 그 남용을 방지하기 위하여 엄격한 요건을 규정하고 소의 변경을 불허

다. 소의 변경 및 이송의 허용범위 확대(현행 제7조 삭제 및 안 제22조)

- 법률 지식이 부족한 일반 국민의 입장에서 볼 때 민사소송과 행정소송을 구분하지 못하거나 적절한 소송방법을 판단하기 어려운 실정이라는 비판이 있어, 행정소송과 민사소송 사이의 소의 변경이나 이송을 넓게 허용

라. 이해관계자의 소송참여기회 확대(안 제16조)

- 행정처분은 그 성질상 다수의 이해관계자들에게 영향을 미칠 수 있으므로 이해관계가 있는 제3자 및 관계 행정청이 행정소송절차에 참여할 필요가 있다는 지적이 있어, 이해관계자에게 소제기 사실을 통지하고 의견을 제출할 수 있도록 하는 규정을 신설

마. 집행정지 요건의 완화(안 제24조제2항)

- 현행법에서는 ‘회복할 수 없는 손해를 예방하기 위한 긴급한 필요가 있는 경우’라는 매우 제한적인 범위에서만 집행정지가 가능하여 권익구제에 미흡하다는 비판이 있어, 집행정지의 요건을 ‘회복할 수 없는 손해’에서 ‘중대한 손해’로 완화

바. 가치분제도의 도입(안 제26조)

- 현행법에서는 수익적(授益的)인 행정처분을 구하는 신청에 대하여 행정청

이 위법한 거부처분을 하더라도 행정소송이 확정될 때까지 임시구제를 받을 수 없어, 임시로 수익적 처분을 받을 수 있는 가처분 제도를 도입

사. 행정청에 대한 자료제출요구권 신설(안 제28조)

- 행정청이 처분 등의 위법성 심리에 필요한 자료를 제출하지 아니할 경우 법원에서 충분한 심리를 하기 어려운 문제가 있다는 비판이 있어, 해당 행정청 및 관계 행정청은 법령상 또는 사실상 비밀로 하여야 할 자료나 공익을 해할 우려가 있는 자료를 제외하고는 원칙적으로 법원의 자료제출 요구에 응하도록 하는 규정을 신설

아. 취소판결의 기속력(羈束力)으로써 결과제거의무의 인정(안 제34조제4항)

- 위법한 행정처분이 판결로 취소되어도 행정청이 그 처분의 집행으로 인한 위법한 결과까지 제거할 의무가 있는지가 분명하지 아니하다는 비판이 있어, 판결에 의하여 취소된 행정처분의 집행으로 인하여 발생한 결과를 행정청이 제거할 의무에 관하여 ‘취소판결의 기속력’으로 규정

자. 당사자소송에서 가집행선고 제한 규정 삭제(현행 제43조 삭제)

- 현행 규정은 국가를 상대로 하는 당사자소송의 경우에는 가집행선고를 할 수 없도록 규정하고 있으나 이는 합리적 이유 없이 일반 사인(私人)에 비하여 국가를 지나치게 우대하는 차별적 조항이라는 비판이 있어, 국가를 상대로 하는 당사자소송의 경우에는 가집행선고를 할 수 없도록 한 규정을 삭제

I. 행정소송 일반

1. 행정소송의 의의 및 종류

가. 의의

- 행정상의 법률관계에 관한 분쟁에 대하여 법원의 재판절차에 의하여 심리·판결하는 정식의 행정쟁송이다.

<행정소송법(이하 ‘법’)>

제1조(목적) 이 법은 행정소송절차를 통하여 행정청의 위법한 처분 그 밖에 공권력의 행사·불행사 등으로 인한 국민의 권리 또는 이익의 침해를 구제하고, 공법상의 관리관계 또는 법적용에 관한 다툼을 적정하게 해결함을 목적으로 한다.

- 행정소송법은 행정소송을 항고소송, 당사자소송, 민중소송, 기관소송으로 구분하고, 항고소송은 다시 취소소송, 무효등확인소송, 부작위법확인소송으로 세분하고 있다(법 제3조, 제4조).

나. 항고소송(抗告訴訟)

1) 의 의

- “항고”소송이라 함은 행정청이 우월한 행정의사의 발동으로서 행한 행정작용을 제거하여 상대방의 권리, 이익을 보호 구제함을 목적으로 하는 모든 소송형태를 의미하고, 법 제3조제1호의 “행정청의 처분 등이나 부작위에 대하여 제기하는 소송”을 의미한다.

2) 종 류

- 취소소송은 가장 전형적인 항고소송으로서, 행정청의 위법한 처분 등을 취소 또는 변경하는 소송이다.(법 제4조제1호) 행정심판과의 차이점은 거부

처분 취소판결의 경우에는 이행명령 대신 간접강제가 적용된다는 것이다.
(법 제30조제2항, 제34조)

- 무효등확인소송은 행정청의 처분 등의 효력 유무 또는 존재 여부를 확인하는 소송(법 제4조제2호)으로서 처분 등의 유효확인소송, 무효확인소송, 존재확인소송, 부존재확인소송, 실효확인소송 등이 있다.

* 예시 : 운송사업 등 인가처분 무효확인소송, 해외건설면허 무효확인소송

- 부작위위법확인소송은 행정청의 부작위가 위법하다는 것을 확인하는 소송으로서(법 제4조제3호), 거부처분 취소판결과 같이 부작위위법확인 판결의 경우에는 행정청의 재처분의무와 간접강제가 적용되어(법 제38조제2항), 그 효과에 있어서는 현행 제도상 인정되지 않고 있는 의무이행소송에 접근되어 있는 소송이다.

다. 당사자소송

1) 의의

- 당사자소송이라 함은 “행정청의 처분 등을 원인으로 하여 형성된 법률관계에 관한 소송 그 밖에 공법상의 법률관계에 관한 소송으로서 그 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 하는 소송”이다.(법 제3조제2호)
- 항고소송에서는 행정청을 피고로 하는 반면에 당사자소송에 있어서는 국가나 지방자치단체 또는 공공단체가 그 피고가 되고¹⁾, 항고소송이 우월한 지위에 있는 자의 처분 등에 불복하여 제기하는 소송인 반면, 당사자소송은 처분 등의 결과로서 성립된 법률관계나 기타 공법상 권리관계나 계약관계 등 서로 대등한 지위의 당사자 간에 권리관계의 형성·존부를 다투는 소송이다.

1) 지방자치단체를 예로 든다면, 항고소송에서는 피고란에 ○○시장·군수·구청장이라고 기재하고, 당사자소송에서는 자치단체 그 자체, 즉 ○○시·군을 피고란에 기재한다. 국가에 대한 당사자소송의 경우에도 피고란에 처분청(해당 중앙행정기관장 또는 특별지방행정기관)을 기재하는 것이 아니고 “대한민국”이라고 기재한다. 그리고 대한민국의 법률상 대표자는 국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률에 의하여 법무부장관이 된다.

- 사법이 아닌 공법에 의하여 부여되었거나 공법에 의하여 부여되었다고 해석되는 법률관계의 형성 또는 존부문제를 다투는 점에서 민사소송과 구별된다.

2) 당사자소송의 종류

- 처분 등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 소송
- 공법상의 계약에 관한 소송
- 공법상의 신분 또는 지위의 확인에 관한 소송(예 : 국가유공자의 확인을 구하는 소송)
- 공법상의 금전지급청구소송(예 : 공무원보수미지급시 지급청구)

3) 사례

- 지방전문직공무원 채용계약 해지의 의사표시, 서울특별시립무용단원의 위촉과 해촉, 공중보건의사전문직공무원채용계약의 해지, 광주광역시립합창단원 재위촉거부, 공무원연금법상의 유족부조금청구, 수도료부과처분의 무효를 전제로 한 채무부존재확인, 농지개량조합직원지위확인, 침사자격존재확인, 환지교부청구권의 존부·당부 등도 당사자소송 사항이다.

<당사자소송으로 본 사례>

[판례] 부동산의 취득으로 인한 취득세 및 농어촌특별세 납세의무부존재확인을 구하는 소는 공법상의 법률관계 그 자체를 다투는 소송으로서 당사자소송이라 할 것이므로 행정소송법 제3조제2호, 제39조에 의하여 그 법률관계의 한쪽 당사자인 국가·공공단체 그 밖의 권리주체가 피고적격을 가진다(대판 2000.9.8, 99두2765).

[판례] 석탄산업법 제39의3제1항제4호, 제4항 및 같은법시행령 제41조제4항제5호의 각 규정에 의하여 폐광대책비의 일종으로 폐광된 광산에서 업무상 재해를 입은 근로자에게 지급하는 재해위로금은 사회보장적인 차원에서 통상적인 재해보상금에 추가하여 지급하는 위로금의 성격을 갖는 것이고, 이러한 재해위로금에 대한 지급청구권은 공법상의 권리로서 그 지급을 구하는 소송은 공법상의 법률관계에 관한 소송인 공법상 당사자소송에 해당한다(대판 1999.1.26, 98두12598).

[판례] 전문직공무원인 공중보건의사의 채용계약 해지의 의사표시는 일반공무원에

대한 징계처분과는 달라서 항고소송의 대상이 되는 처분 등의 성격을 가진 것으로 인정되지 아니하고, 일정한 사유가 있을 때에 관할 도지사가 채용계약 관계의 한쪽 당사자로서 대등한 지위에서 행하는 의사표시로 취급하고 있는 것으로 이해되므로, 공중보건의사 채용계약 해지의 의사표시에 대하여는 대등한 당사자간의 소송형식인 공법상의 당사자소송으로 그 의사표시의 무효 확인을 청구할 수 있다(대판 1996.5.31, 95누10617).

[판례] 도시 및 주거환경정비법에 따른 주택재건축정비사업조합은 관할 행정청의 감독 아래 위 법상의 주택재건축사업을 시행하는 공법인(위 법 제18조)으로서, 그 목적 범위 내에서 법령이 정하는 바에 따라 일정한 행정작용을 행하는 행정주체의 지위를 갖는다. 따라서 행정주체인 재건축조합을 상대로 관리처분계획안에 대한 조합 총회결의의 효력 등을 다투는 소송은 행정처분에 이르는 절차적 요건의 존부나 효력 유무에 관한 소송으로서 그 소송결과에 따라 행정처분의 위법 여부에 직접 영향을 미치는 공법상 법률관계에 관한 것이므로, 이는 행정소송법상의 당사자소송에 해당하고, 재건축조합을 상대로 사업시행계획안에 대한 조합 총회결의의 효력 등을 다투는 소송 또한 행정소송법상의 당사자소송에 해당한다(대법원 2009.10.15. 선고 2008다93001).

<항고소송으로 본 사례>

[판례] 구 의료보험법(1995.8.4 법률 제4974호로 개정되기 전의 것)에 따른 진료기관의 보호기관에 대한 진료비지급청구권은 계약 등의 법률관계에 의하여 발생하는 사법상의 권리가 아니라 법에 의하여 정책적으로 특별히 인정되는 공법상의 권리라 할 것이고, 법령의 요건에 해당하는 것만으로 바로 구체적인 진료비지급청구권이 발생하는 것이 아니라 보호기관의 심사결정에 의하여 비로소 구체적인 청구권이 발생한다고 할 것이므로, 진료기관은 법령이 규정한 요건에 해당하여 진료비를 지급받을 추상적인 권리가 있다고 하더라도 진료기관의 보호비용 청구에 대하여 보호기관이 심사 결과 지급을 거부한 경우에는 곧바로 민사소송은 물론 공법상 당사자소송으로도 지급 청구를 할 수는 없고, 지급거부 결정의 취소를 구하는 항고소송의 방법으로 구제받을 수밖에 없다(대판 1999.11.26, 97다42250).

[판례] 구 공무원연금법(1995. 12. 29. 법률 제5117호로 개정되기 전의 것) 소정의 공무원연금관리공단의 급여는 급여를 받을 권리를 가진 자가 당해 공무원이 소속하였던 기관장의 확인을 얻어 신청하는 바에 따라 공단이 그 지급결정을 함으로써 그 구체적인 권리가 발생하는 것이므로, 공단의 급여에 관한 결정은 국민의 권리에 직접 영향을 미치는 것이어서 행정처분에 해당하고, 공단의 급여결정에 불복하는 자는 공무원연금급여재심위원회의 심사결정을 거쳐 공단의 급여결정을 대상으로 항고소송을 제기하여야 한다(대판 1996.12.6, 96누6417).

4) 당사자소송의 제기

- 당사자소송은 행정심판의 전치나 제소기간의 요건이 없다는 점이 취소소송과 다르다. 그러나 개별법에서 절차규정을 두는 경우 그 절차를 거쳐야 하며 법령에 제소기간이 정하여져 있는 경우 그에 따라야 한다.

5) 판결

- 취소소송과 마찬가지로 각하판결·기각판결·인용판결이 가능하며, 소송물의 내용에 따라 확인판결·형성판결·이행판결도 가능하다.
- 확정판결은 기속력·확정력 등을 갖는다. 그러나 취소판결처럼 취소판결의 제3자효, 재처분의무, 간접강제, 사정판결 등은 당사자소송에 적용되지 않는다.

6) 가집행선고

- 행정소송법은 국가를 상대로 하는 당사자소송의 경우에는 가집행선고를 할 수 없다고 규정하고 있다(법 제43조), 종전의 ‘소송촉진 등에 관한 특례법’ 제6조단서의 “국가를 상대로 하는 재산권의 청구에 관하여는 가집행의 선고를 할 수 없다”는 것에 상응하는 조항이라고 할 수 있으나, 헌법재판소가 위 단서조항을 위헌결정함에 따라 동 조항은 삭제되었다.
- 이제는 국가가 민사상 당사자인 경우에는 가집행선고가 가능하며, 판례도 공법상 당사자소송에서 재산권의 청구를 인용하는 판결을 하는 경우 가집행선고를 할 수 있다고 본다(대판 2000.11.28, 99두3416).

[판례] 구행정소송법 제8조제2항에 의하면 행정소송에도 민사소송법의 규정이 일반적으로 준용되므로 법원으로는 공법상 당사자소송에서 재산권의 청구를 인용하는 판결을 하는 경우 가집행선고를 할 수 있다(대판 2000. 11. 28. 선고 99두3416).

라. 민중소송

1) 의 의

- 민중소송이라 함은 국가 또는 공공단체의 기관이 법률에 위반되는 행위를 한 때에 직접 자기의 법률상 이익과 관계없이 그 시정을 구하기 위하여 일반국민이나 주민이 제기하는 소송이다(법 제3조제3호). 민중소송 및 기관소송은 법률이 정한 경우에 법률이 정한 자에 한하여 제기할 수 있다(법 제45조).

2) 종류

- 국민투표무효의 소송(국민투표법 제92조), 선거소송(공직선거법 제222조), 당선소송(공직선거법 제223조), 주민소송(지방자치법 제17조), 주민투표소송(주민투표법 제25조) 등이 있다.

[판례] 시군 통합을 위하여 행정청이 한 주민여론조사의 무효확인을 구하는 소송에서 “행정소송법 제45조는 민중소송 및 기관소송은 법률이 정한 경우에 법률이 정한 자가 제기할 수 있다고 규정하고 있고, 행정청이 주민의 여론을 조사한 행위에 대하여는 법상 訴로서 그 시정을 구할 수 있는 아무런 규정이 없으며, 행정소송법 제46조는 법률에서 민중소송을 허용하고 있는 경우에 그 재판절차를 규정한 것에 불과하므로 원심이 여론조사의 무효확인을 구하는 소송을 각하한 것은 정당하다”라고 판시(대판 1996.1.23, 95누12736)

마. 기관소송

1) 의 의

- 기관소송은 국가 또는 공공단체의 기관 상호간에 있어서의 권한의 존부 또는 그 행사에 관한 다툼이 있을 때에 제기하는 소송이다(법 제3조제4호). 기관소송의 한 형태로서 민중소송과 같이 법률이 정한 경우에 법률이 정한 자(기관소송법정주의)에 한하여 제기할 수 있다(법 제45조).

- 현행 행정소송법상 기관소송은 동일 지방자치단체 내의 기관간에 이루어지는 쟁송, 즉 지방자치단체의 집행기관(단체장)이 의결기관(지방의회)의 조례안 의결이 집행기관의 권한을 침해하거나 당해 의결이 법령위반이 있는 경우 등에 있어 조례무효확인소송의 형태로 제기되는 경우가 일반적이다. 왜냐하면 ‘국가기관 상호간, 국가기관과 지방자치단체 및 지방자치단체 상호간’의 기관쟁의는 헌법재판소의 권한쟁의심판의 대상이기 때문이다(헌법재판소법 제2조).

[판례] 행정소송법은 기관소송은 법률이 정한 경우에 법률이 정한 자에 한하여 제기할 수 있다고 규정하여 이른바 기관소송 법정주의를 취하고 있는바, 지방자치법 제159조는 시·도지사가 자치구의 장에게 그 자치구의 지방의회의 의결에 대한 재의요구를 지시하였음에도 자치구의 장이 그에 따르지 아니하였다 하여, 바로 지방의회의 의결이나 그에 의한 조례의 효력을 다투는 소를 자치구의 장을 상대로 제기할 수 있는 것으로 규정하고 있지는 아니하고, 달리 근거 규정을 찾아볼 수 없으므로 허용되지 아니한다(대판 1999.10.22, 99추54).

2) 종 류

- 지방자치단체의 장이 제1항의 규정에 의한 주무부장관이나 시·도지사의 명령이나 처분의 취소 또는 정지에 대하여 이의가 있는 때에 대법원에 제기하는 소송(지방자치법 제169조제2항)
- 지방자치단체의 장이 지방의회의 의결의 월권 또는 법령위반을 이유로 지방의회를 피고로 하여 대법원에 제기하는 소송(지방자치법 제172조)
- 교육감이 시·도의회 또는 교육위원회를 상대로 대법원에 제기하는 소송(지방교육자치에관한법률 제28조)

바. 행정소송법 개정안의 새로운 소송유형

1) 의무이행소송(義務履行訴訟)

- 현행 행정소송법상에는 허가 등 신청에 대한 행정청의 위법한 부작위 또는 거부처분을 다투는 방법으로 현행법상 부작위위법확인소송과 거부처분 취소소송이 있으나, 부작위위법확인소송은 원고가 승소하더라도 행정청이 일정한 처분을 반드시 하여야 할 의무를 부담하지 않고, 거부처분취소소송의 경우에는 원래의 거부처분사유와 다른 사유로 또는 거부처분 이후의 사정변경을 이유로 다시 거부처분을 할 수 있도록 되어 있어, 이에 대해 행정청의 부작위나 거부처분에 대한 권익구제절차가 불완전하다는 지적이 있었다.
- 이에 보다 효과적인 국민들의 권익 구제를 위해 행정소송법 개정안은 독일의 의무화소송을 본뜬 의무이행소송을 담고 있다. 의무이행소송은 당사자의 신청에 대한 행정청의 위법한 거부처분 또는 부작위에 대하여 행정청에게 당사자의 신청에 따른 처분을 할 의무가 있음이 명백하고 그 의무를 이행하도록 하는 것이 상당하다고 인정하는 경우에는 행정청이 그 처분을 하도록 판결하는 형태의 소송이다. 이에 따르면 국민들은 행정청의 위법한 부작위나 거부처분에 대하여, 법원의 충분한 심리를 거쳐 승소시 원하는 행정처분을 받게 됨으로써 분쟁을 일회적으로 해결할 수 있게 된다.

2) 예방적 금지소송

- 현행 행정소송법상으로는 행정청으로부터 위법한 처분이 행하여질 개연성이 매우 높고 사후의 구제방법으로는 회복하기 어려운 손해의 발생이 예상되더라도 사전에 그 처분을 금지하는 소송을 제기할 수 없어 이에 대한 시정을 요구하는 지적이 있었다.
- 이에 행정소송법 개정안에서는 행정청이 장래에 위법한 처분을 할 것이 임박한 경우에 그 처분의 금지를 구할 법률상 이익이 있는 자가 사후에 그

처분의 효력을 다투는 방법으로는 회복하기 어려운 손해가 발생할 것이 명백한 경우에 한하여 법원이 행정청에게 그 처분을 하지 않도록 선고하는 소송인 예방적 금지소송을 도입하게 되었다. 이 제도가 시행될 경우 처분 이후의 구제방법으로는 회복되지 않는 손해가 예상되는 경우에 대한 권리구제의 흠결을 보완할 수 있을 것으로 기대되고 있다.

- 그 남용을 방지하기 위하여 취소소송으로 권리구제가 가능하지 않은 예외적인 경우에 인정되도록 엄격한 요건을 규정하고, 소의 변경은 이를 불허하고 있다.

2. 행정심판과 행정소송의 관계

가. 항고소송과 행정심판

- 행정소송법 제3조는 행정소송을 항고소송, 당사자소송, 민중소송, 기관소송의 4가지로 분류하고 있다. 이중 행정심판은 다투고자 하는 대상(소송물)이 항고소송과 동일하다고 할 수 있다. 행정심판에는 의무이행심판이 인정되는 반면, 항고소송은 부작위위법 확인소송만 허용하고 있는 점에 차이가 있다.
- 제2부 행정심판실무에서 다루었던, 행정청의 개념, 처분성에 관한 부분, 당사자적격, 집행정지 등은 행정소송 중 항고소송에는 그대로 적용될 수 있다.

나. 임의적 행정심판전치주의

- 1998. 3. 1 행정소송법이 개정되기 전에는 취소소송은 반드시 행정심판을 거친 후가 아니면 제기할 수 없도록 하는 필요적 전치주의를 취하였다. 그 후 행정소송법이 개정되어 제18조제1항에서 다른 법률에서 취소소송의 제기에 앞서 행정심판을 거치도록 하는 규정이 없는 한 행정심판과 취소소

송 중 선택적으로 제기 가능하도록 하는 임의적 전치주의로 변경하였다.

- 그리고, 필요적 전심절차로서 행정심판을 거치도록 하는 경우에도, 1) 행정심판청구가 있는 날로부터 90일이 지나도 재결이 없는 때, 2) 처분의 집행 또는 절차의 속행으로 생길 중대한 손해를 예방하여야 할 긴급한 필요가 있는 때, 3) 법령의 규정에 의한 행정심판기관이 의결 또는 재결을 하지 못할 사유가 있는 때, 4) 그 밖의 정당한 사유가 있는 때에는 바로 행정소송을 제기할 수 있다.
- 또한, 1) 동종사건에 관하여 이미 행정심판의 기각재결이 있을 때, 2) 서로 내용상 관련되는 처분 또는 같은 목적을 위하여 단계적으로 진행되는 처분 중 어느 하나가 이미 행정심판의 재결을 거친 때, 3) 행정청이 사실심의 변론종결 후 소송의 대상인 처분을 변경하여 당해 변경된 처분에 관하여 소를 제기하는 때, 4) 처분을 행한 행정청이 행정심판을 거칠 필요가 없다고 잘못 알린 때 등에는 행정심판 자체를 제기하지 않고 바로 행정소송을 제기할 수 있다.
- 국세에 대한 불복, 공무원의 소청 등 필요적 전치주의를 취하는 특별행정심판의 경우에도 소송 실무에서는 주로 원고가 행정소송, 행정심판, 집행정지신청 등을 동시에 제기하는 경우가 많으며, 법원은 가급적 원고의 권익 구제를 위하여 변론의 종결시까지 행정심판전치 요건에 대한 하자의 치유를 인정하고 있으며, 그때까지 충족하지 못한 경우에는 소송요건이 결여된 것으로서 소 각하 판결이 선고된다.
- 주의하여야 할 것은 행정심판의 청구는 항고적 성격을 가지고 있으므로 취소소송 등 항고소송의 전심은 될 수 있지만, 당사자소송 또는 민사소송을 거치기 전에 전치절차로서 행정기관에 의한 심의 등을 거치도록 하는 경우에 그러한 심의절차는 행정심판에 해당되지 않는다는 것이다.

예) 공무원의 직무상 불법행위로 인한 배상에 있어 손해배상 청구자가 임의적으로 거칠 수 있는 국가배상법상 배상심의회의 심의·결정은 행정심판이 아니고 단지 민사상 손해배상청구를 위하여 거치는 전

치절차에 불과하다. 그리고 배상심의회의 결정은 국가가 공무원에 대신하여 손해배상을 하는 것이고 배상금을 얼마를 줄 것인지의 여부도 국가가 우월한 의사주체로서 행하는 행정처분이라고 할 수도 없으므로 처분성도 없다.²⁾

다. 행정심판과 행정소송의 차이

- 행정소송은 사법절차가 준용되는 수준에 그치는 행정심판에 비해 보다 엄격한 서면주의와 구술심리원칙이 적용되고 행정의 자체통제기능이 아닌 3권분립 하에 사법부에 의한 분쟁해결절차로서 법원에 의한 직접 처분, 의무이행소송 등은 허용되지 않고 단지 간접강제수단과 손해배상명령 정도가 가능하다.
- 또한, 행정소송은 공법상의 권리관계 등에 대한 분쟁, 기관 간 권한쟁의 등 행정심판법에서는 규정하고 있지 않는 것도 그 재판의 대상으로 하고 있다는 점에서 차이가 있다.

3. 행정소송의 특수성

가. 피고적격

- 항고소송은 기본적으로 행정심판의 피고적격과 동일하다. 따라서 행정청(처분청)이 피고가 되며 권한위임에 의한 수임관청, 위탁이 있는 경우에는 수탁인이 피고가 된다.
- 행정처분을 행할 적법한 권한 있는 상급 행정청으로부터 내부위임을 받은 데 불과한 하급 행정청에서 권한 없이 행정처분이 이루어진 경우에도, 실제로 그 처분을 행한 하급 행정청의 장이 피고가 되고, 상급 행정

2) 그러나, 뒤의 공법상 당사자소송의 판례에서 보는 바와 같이, 당사자의 청구권이 행정기관의 심의·결정에 의하여 비로소 구체화 되는 경우에는 그 결정은 행정처분으로 보고, 이에 불복이 있는 경우에는 취소소송으로 제기하여야 하며, 이를 민사소송이나 공법상 당사자소송으로 제기할 수는 없다는 것이 판례의 입장이다.

청의 장이 피고가 되는 것이 아니다

* 처분권한 없이 이루어진 처분은 통상 단순히 위법하여 취소의 대상이 그치는 것이 아니라 그 하자가 중대·명백하여 무효인 처분에 해당한다고 보는 사례가 많다.

- 당사자소송은 국가 또는 지방자치단체가 피고가 되며, 이 경우 국가는 법무부장관, 지방자치단체는 지방자치단체의 장이 그 대표가 된다.

(예) 당사자소송의 경우 소장에 기재되는 예

피고 : 대한민국, 법률상 대표자 법무부장관

피고 : ○○시·군, 대표자 ○○시장·군수

- 기관소송의 경우에는 행정주체의 기관이 그 원·피고가 되는 것으로 지방자치단체의 경우에는 집행기관(단체장)과 의결기관(지방의회)이 원·피고가 되는 것이다.

나. 관할

1) 원칙

- 항고소송의 제1심 관할 법원은 피고 행정청의 소재지를 관할하는 행정법원으로 한다. 다만 중앙행정기관 또는 그 장이 피고인 경우 관할 법원은 대법원 소재지의 행정법원이다(법 제9조제1항). 따라서 행정소송의 제1심은 행정법원, 제2심은 고등법원, 제3심은 대법원이 관할한다. 행정법원이 설치되지 않은 지역에서는 설치될 때까지 해당 지방법원이 행정소송을 관할한다.

2) 예외

- 특허청의 처분에 대하여 특허법에 의해 심판을 청구할 수 있는 사항은 그 심결을 거친 후 소를 제기하여야 하는바, 그 소송은 특허법원의 전속관할이다. 3심을 거치는 여타 소송과는 달리, 특허법원의 판결에 대한 불복방

법은 대법원에의 상고이므로 2심제라고 할 수 있다(법원조직법 제28조의4, 제14조 제1호).

- 대통령선거 및 국회의원선거에 있어 선거 또는 당선의 효력을 다투는 소송은 대법원이 제1심으로 판단하며, 지방자치단체의 장 또는 지방의회의원 선거의 경우는 그 선거구를 관할하는 고등법원이 제1심으로 관할한다(공직선거법 제223조).

다. 제소기간의 제한

1) 원칙

- 취소소송은 처분 등이 있음을 안 날로부터 90일 이내에 제기하여야 한다(법 제20조제1항본문). 다만, 행정심판을 거친 경우에는 그 재결서의 정본을 송달받은 날로부터 기산한다(동항 단서).
- 취소소송은 원칙적으로 처분 등이 있는 날로부터 1년(행정심판을 거친 경우에는 재결이 있는 날로부터 1년)을 경과하면 이를 제기하지 못한다(법 제20조제2항본문).
- 위 두 기간 중 어느 하나의 기간이라도 경과하게 되면 부적법하다. 기간의 계산은 행정소송법에 특별한 규정이 없으므로 민법의 규정에 의한다(민법 제155조 이하 참조).

2) 예외

- 전술한 행정심판과의 관계나 관할에 있어서와 마찬가지로, 제소기간에 대하여도 개별 법령에 예외가 규정되어 있는 경우들이 있다. 예컨대 특허심판원의 심결에 대한 소는 결정의 등본을 송달받은 날로부터 30일 이내에, 대통령·국회의원선거와 관련한 소는 선거일 또는 당선인결정일로부터 30일 이내에, 국민투표의 무효를 구하는 소는 투표일로부터 20일 이내에 제기하여야 한다.

라. 관련청구소송의 이송 및 병합

- 처분의 취소를 구하는 행정소송과 “당해 처분 등과 관련되는 손해배상·부당이득반환·원상회복 청구소송 등”(관련청구소송)이 각각 다른 법원에 계속되고 있는 경우에 관련 청구소송이 계속된 법원은 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 이를 취소소송이 계속된 법원에 이송할 수 있다(법 제10조 제1항).
- 취소소송에는 사실심의 변론종결시까지 관련청구소송을 병합할 수 있다(법 제10조 제2항).

마. 직권주의

- 행정소송에 있어서는 법원은 필요하다고 인정할 때에는 직권으로 증거조사를 할 수 있고, 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 판단할 수 있다(법 제26조). 그러나 이는 당사자주의, 변론주의에 대한 일부 예외규정 일뿐 아무런 제한없이 당사자가 주장하지 아니한 사실을 판단할 수 있는 것은 아니며 기록상 현출되어 있는 사항에 관하여서만 직권으로 증거조사를 하고 이를 기초로 판단할 수 있을 따름이다.

바. 입증책임의 분배

1) 입증책임의 의의

- 입증책임이라 함은, 소송상 입증이 필요한 사실(要證事實)의 존부가 확정되지 않을 때에 당해사실이 존재하지 않는 것으로 취급되어 법률판단을 받게 되는 당사자 일방의 위험 또는 불이익을 말한다.

2) 입증책임의 분배기준

- 입증이 안 되는 사실에 대하여 누가 증명책임을 부담하는가에 의하여 소송의 승패가 좌우되므로 그 분배는 매우 중요한 문제이고, 행정소송 중 취소

소송에서 특히 문제된다.

- 개별 행정법령은 행정청에게 행정처분을 할 수 있는 권한을 일정한 요건 하에 부여하고 있고, 그 처분권한 발생을 방해하거나 소멸시키는 사유도 규정하고 있는바, 이에 따라서 입증책임을 원·피고에게 분배하는 것이 실무이다. 즉 권한의 존재를 주장하는 자는 권한행사규정의 요건사실을 입증해야 하고, 권한의 부존재를 다투는 자는 권한장애규정이나 권한소멸규정의 요건사실을 입증해야 한다.

3) 구체적인 예

- 과세처분, 징계처분, 영업허가취소·정지처분 등과 같은 직접적인 침해적 처분의 경우, 그러한 처분을 부과할 수 있는 권한발생의 요건사실 즉 처분의 적법사유에 대한 입증책임은 피고 행정청에 있고, 처분의 권한장애 내지 권한소멸의 요건사실, 즉 그러한 처분이 위법하다는 사유에 대한 입증책임은 원고에게 있다.
- 따라서 피고 과세관청은 과세처분 권한이 발생하는 요건사실인 과세원인, 과세표준 등을 입증해야 하고, 원고는 과세처분 권한이 소멸하는 요건사실인 면세대상자라는 사실이나 비과세대상자라는 사실을 입증하여야 한다.

[판례] 과세처분의 취소를 구하는 항고소송에서 과세관청은 실체상의 과세요건 뿐만 아니라 과세처분의 절차상의 적법요건에 대하여도 이를 구비하였음을 입증할 책임이 있으며, 그 불구비사실을 납세자가 입증하여야 하는 것도 아니다(대판 1986.2.11, 85누604)

[판례] 구 법인세법 제59조의3 제1항 제7호의 규정에 의한 특별부가세의 비과세소득은 대통령령이 정하는 바에 의하여 2년 이상 계속하여 가동한 공장을 이전하는 경우에 발생하는 소득에 한하고 이러한 비과세요건에 관한 입증책임은 그 비과세사유를 주장하는 원고에게 있다.(대판 1985.7.9, 84누780)

- 재량처분이 재량권 일탈·남용을 이유로 위법하다고 다투어지는 경우 당해 재량처분이 법정요건에 부합한다는 사실은 피고 행정청이, 행정법의 일반 원칙 등 재량권 일탈·남용에 해당한다는 사실은 원고가 입증책임을 지는

것이 원칙이다.

- 예) 식품접객업자에 대하여 청소년 주류 판매를 이유로 식품위생법 시행규칙이 정한 행정처분기준에 따라 영업정지 2월의 처분이 발령된 경우, 이것이 법정요건에 부합한다는 점은 피고 행정청이, 지나치게 가혹하여 재량권의 범위를 일탈하였다는 점은 원고가 주장·입증하여야 한다.

[판례] 자유재량에 의한 행정처분이 그 재량권의 한계를 벗어난 것이어서 위법하다는 점은 그 행정처분의 효력을 다투는 자가 이를 주장·입증하여야 하고, 처분청이 그 재량권 행사가 정당한 것이었다는 점까지 주장·입증할 필요는 없다(대판 1987.12.8, 87누861).

- 급부처분의 신청에 대한 거부처분 취소소송에서는, 행정청이 급부처분 권한을 행사하여야 할 요건에 해당한다는 사실 즉 권한행사규정의 요건사실을 원고가 입증하여야 하고, 피고 행정청은 급부대상이 아니라는 사실 즉 권한장애 내지 소멸규정의 요건사실을 입증하여야 한다.

[판례] 공무원연금법 제35조 제1항 소정의 공무상 질병이라 함은 공무원의 공무집행과 관련하여 발생한 질병을 말하는 것으로, 공무와 질병 사이에 인과관계가 있어야 하고, 그 인과관계는 이를 주장하는 측(즉 원고측)에서 입증하여야 한다(대판 1994.9.13, 94누9819).

4) 소송 진행 과정에서의 입증책임

- 입증책임의 분배는 법원이 심리를 마친 후에도 요증사실의 존부를 확정할 수 없는 경우에, 판결 단계에서 누구에게 불리하게 판단할 것이냐를 결정할 때에 적용되는 것임을 명심하여야 한다.
- 즉 소송이 진행되고 있는 중에는 소송수행자는 원고 측이 입증책임을 부담하는 사실이라고 하여 주장·입증을 소홀히 하여서는 안 되고, 그러한 사실이 없다는 점을 적극적으로 주장·입증하는 것이 바람직하다.

사. 사정판결

- 원고의 청구가 이유 있더라도 처분 등을 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때에는 법원은 원고의 청구를 기각할 수 있으며(법 제28조제1항), 이는 행정심판과 동일하다. 통설 및 판례(대판 1985.5.26, 85누380)에 의하면 사정판결은 취소소송에만 인정하고 무효등확인소송에 있어서는 유지할 처분자체가 부존재하므로 인정되지 않는다.

[판례] 건축허가취소처분이 의견진술 절차 없이 이루어진 절차적인 위법사유가 있으나, 이를 이유로 취소처분을 취소하고 당초의 건축허가를 유지하는 것은 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다는 이유로 사정판결을 할 사유가 있다고 한 사례(대판 2005.12.8, 2003두10046)

[판례] 재개발조합설립 및 사업시행인가처분에 있어, 당시에는 토지 및 건축물 소유자 총수의 3분의 2 이상의 동의를 얻지 못하였으므로 위법한 처분이지만, 그 후 90%이상의 소유자가 재개발사업의 속행을 바라고 있는 상황을 고려할 때에, 당초의 처분을 취소하고 새로운 절차를 밟게 할 경우에는 불필요한 절차를 반복하게 되므로 오히려 현저히 공공복리에 적합하지 않다고 한 사례(대판 1995.7.28, 95누4629)

아. 집행부정지원칙

- 행정심판과 같이 취소소송의 제기로 처분 등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행에 영향을 주지 아니한다.(법 제23조제1항) 다만, 긴급한 필요가 있는 때에는 법원이 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 집행정지결정을 할 수 있다(법 제23조제2항).

자. 집행정지

1) 집행정지 결정의 의의

- 집행정지 결정이란, 처분 등이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정되

는 경우, 본안소송이 계속되고 있는 법원이 처분 등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행을 일시적으로 정지하는 것이다(법 제23조제2항). 국가소송에서의 보전처분(가압류, 가처분)에 대응하는 제도라고 할 수 있다.

예) 건설업자가 2008. 9. 1.자로 같은 해 10. 1.부터 11. 30.까지 2개월간의 업무정지 처분을 받은 경우, 그 취소를 구하는 소를 제기하더라도 10. 1. 전에 승소판결을 받지 못하면 위 처분에 따라 업무를 정지하여야 하며, 11. 30.이 지나버리면 더 이상 위 처분을 다룰 실익이 없게 된다.

- 집행정지 결정은 당사자의 신청 또는 직권으로 행하여지며, 처분의 집행을 정지하는 시기(始期)와 종기(終期)는 법원이 재량에 따라 자유로이 정할 수 있다. 시기는 집행정지 결정에서 특별히 정하지 않으면 그 결정이 이루어진 날이다(민사소송법 제221조제1항).
- 통상 원고가 소제기와 동시에 문제되는 처분의 집행정지를 신청하고, 법원이 이를 받아들이는 경우 ‘본안 판결 선고시까지’ 집행정지 결정을 하며, 본안을 심리한 결과 원고의 청구를 인용하는 판결을 선고할 때에는 직권으로 ‘판결 확정시까지’ 집행정지를 한다.
- 집행정지 절차는 본안소송에 부수하는 것이나, 국가소송에서의 보전처분과 마찬가지로 사안에 따라서는 집행정지가 됨으로써 본안 판단 결과에 관계 없이 실질적 만족을 얻는 경우가 있으므로 집행정지의 요건을 구비하고 있는지 여부를 면밀히 검토한 후 적극적으로 대응하여야 한다.

예) 출국금지처분취소소송에서 집행정지가 인용되면 본안에서 원고승소 확정 판결을 받은 것과 사실상 동일한 효력이 있으므로, 집행정지사건에 대해 적극적으로 대응할 필요가 있다.

2) 집행정지의 요건(행정심판부분 참조)

- ① 본안소송이 적법하게 계속 중일 것, ② 집행정지의 이익이 있을 것, ③ 본안청구가 이유 없음이 명백하지 아니할 것, ④ 회복하기 어려운 손해를 예

방할 긴급한 필요가 있을 것(행정심판에서는 중대한 손해로 요건완화), ⑤ 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 없을 것

3) 집행정지사건의 수행

- 집행정지 결정은 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있을 때에 이루어지는 것이므로, 본안 소송에 비하여 진행 속도가 매우 빠르다. 변론을 반드시 열어야 하는 본안 소송과 달리, 법원은 심문기일을 열 수도 있고, 당사자들의 서류만을 심사하여 집행정지 결정을 할 수도 있다(민사소송법 제134조제1항).
- 집행정지와 본안은 법률적으로 전혀 별개의 사건이다. 집행정지 신청에 대하여 답변서나 서증을 제출하였다고 하여 그것이 본안에 대하여도 제출된 것은 아니며, 반대의 경우도 마찬가지이다. 따라서 내용이 중복된다고 하여 어느 한 쪽에서 주장내용이나 서증을 생략하여서는 안 된다.
- 소송수행자들이 종종 집행정지 사건과 본안 사건의 기록을 구분하지 아니하고 통틀어 법원에 제출한 시간 순으로 편철·보관하는 경우를 볼 수 있는데, 이는 소송진행을 파악하기 어려울 뿐만 아니라 자칫 제출하여야 할 서류를 누락하는 실수로 이어질 수도 있으므로 바람직하지 않다. 법원에서는 집행정지 사건과 본안 사건을 별책으로 편철하되, 양자를 철끈으로 이어서 보관하는 방법을 쓰고 있다.

4) 집행정지결정에 대한 불복

- 집행정지 결정에 불복할 경우에는 그 결정서를 송달받은 날로부터 1주일의 불변기간 이내에 즉시항고를 하여야 한다(민사소송법 제444조). 짧은 기간 내에 관할검찰청으로부터 사전 지휘를 받아야 하므로, 기간을 도과하지 않도록 각별한 주의를 요한다.
- 집행정지 결정은 잠정적인 것이므로, 판결을 기다리지 않고 그 처분을 당장 집행하여야 할 공익상의 필요가 없는 한, 즉시항고를 제기할 필요성이

크지 않은 경우가 대부분이다.

- 집행정지 결정은 당사자가 소제기와 동시에 신청하는 경우에는 별도의 결정문으로써 하는 경우가 보통이지만, 본안에서 원고 청구를 인용하는 판결을 선고하며 직권으로 판결선고시까지 집행정지 결정의 종기(終期)를 연장할 때에는 본안 판결의 주문(主文)에 부가하는 경우도 있다. 이러한 경우 별도의 집행정지 결정문이 송달되지 않아 소송수행자가 즉시항고 여부에 대한 지휘건의를 누락하는 경우가 종종 발생하므로 주의를 요한다.
- 즉시항고를 제기하였으나 기각된 경우, 이에 불복할 때에는 재항고할 수 있으며, 재항고기간 역시 1주일의 불변기간이다.

Ⅱ. 단계별 소송수행

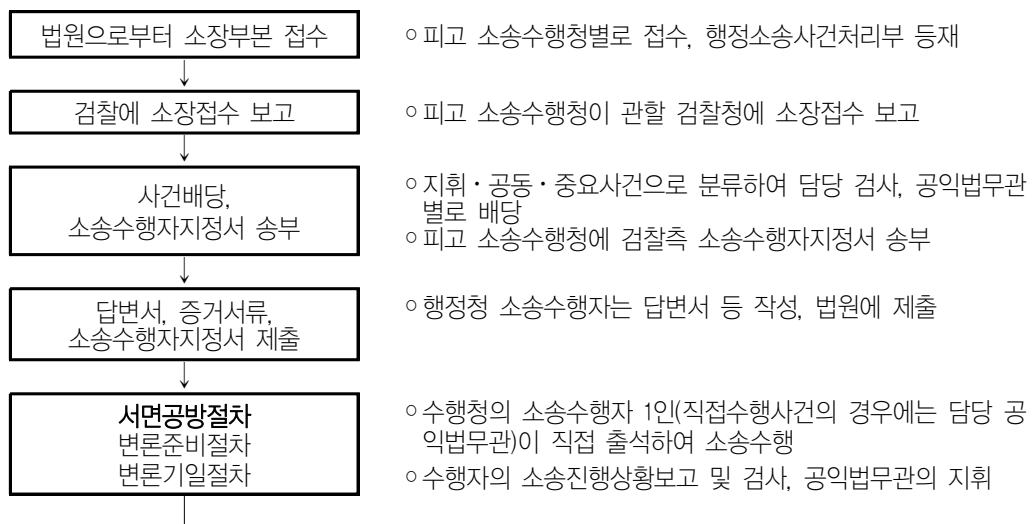
1. 행정소송의 소송지휘체계

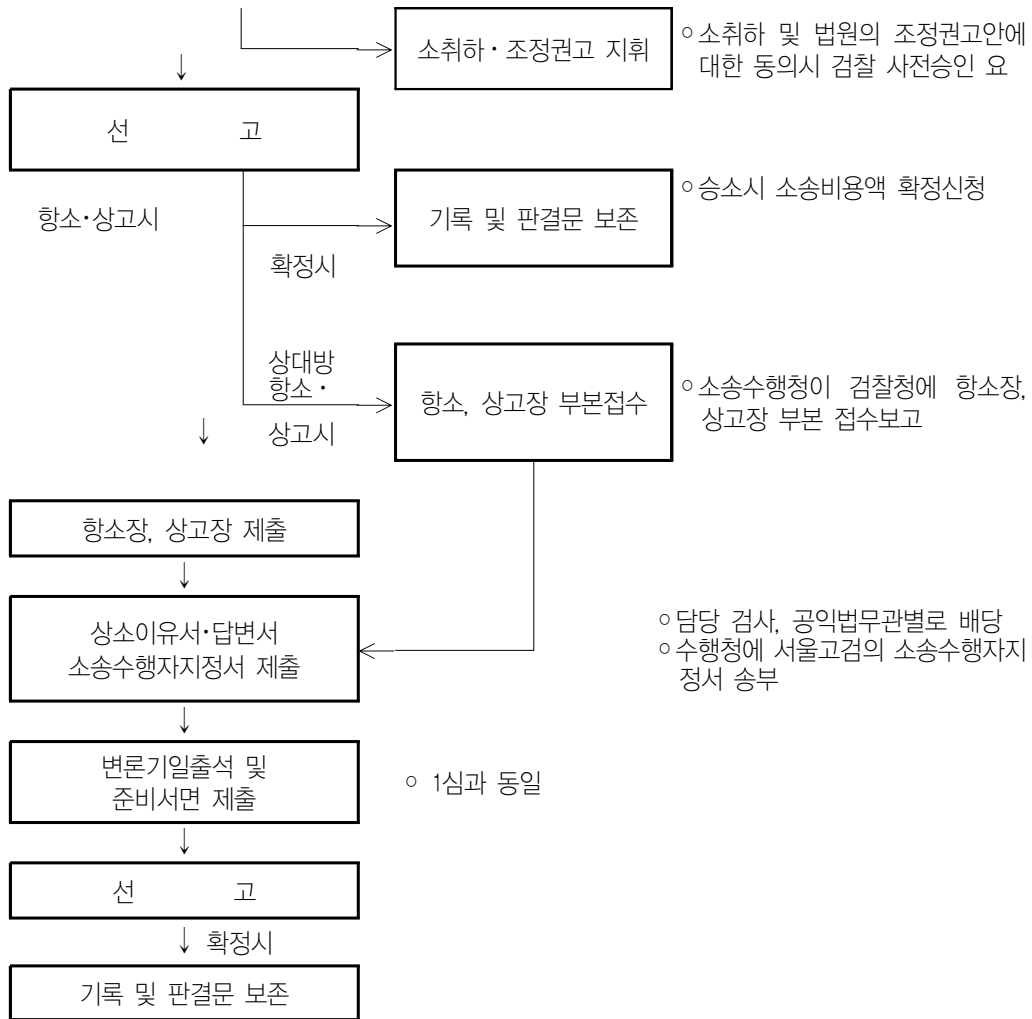
가. 국가소송과의 비교

- 대한민국이 당사자가 되고 법무부장관이 그 법률상 대표자로서 소송수행자를 지정하는 국가소송과 달리, 행정소송에서는 행정청이 당사자이다.
- 행정소송은 원고가 소장을 제출하면 이는 검찰청을 거치지 않고 곧바로 피고에게 송달된다. 소송수행자는 관할검찰청의 장이 아니라 행정청의 장이 지정한다(국가를당사자로하는소송에관한법률 제5조).

나. 소송지휘체계

- 행정소송의 수행에 있어 행정청의 장은 법무부장관의 지휘를 받아야 하는 점은 국가소송의 경우와 마찬가지로이다(국가를당사자로하는소송에관한법률 제6조).
- 행정소송의 대부분을 차지하는 것은 항고소송인바, 그 개략적인 흐름은 다음 그림과 같다.





2. 소장부분 접수 및 보고

- 행정청은 원고의 소장 부분을 법원으로부터 송달받으면 ‘행정소송사건처리부’에 이를 등재한다.
- 지체없이 소정의 양식(동법 시행규칙 소정 서식)에 소장사본, 변론기일소환장 사본, 소송수행자지정서 사본을 첨부하여 소관 검찰청 검사장에게 소제기 보고를 한다(동법시행령 제6조제3항).

3. 소송수행자 지정과 소송대리인 선임

가. 소송수행자 지정

- 행정청의 장은 소장이 접수되면 지체 없이 소속 직원 또는 상급 행정청의 직원(미리 상급행정청의 장의 승인을 얻어야 함)을 소송수행자로 지정한다(동법 제5조제1항).
- 소송수행자는 직접 재판에 출석하여 진행하는 사람이므로 사실관계를 가장 잘 파악하고 있는 사람, 즉 해당부서의 직원(계장급 1명을 포함한 3인)지정하여야 하고, 소송수행자가 전보 등으로 해임사유가 발생하면 그 사실을 관할 검찰청에 지체없이 보고하고 법원에 해임서를 제출하여야 한다(동법 시행령 제7조제3항).
- 소송수행자 지정은 동법 시행규칙 별지 제31호 서식, 해임은 별지 제34호 서식에 의하되, 각 행정기관의 관인을 찍어 법원에 제출토록 한다.
- 최초의 소송수행자 지정서 또는 소송대리인 위임장은 답변서 제출시 함께 제출한다.
- 간혹 소송수행자지정서를 내지 않고 소송대리인위임장을 내는 경우가 있는데, 늦어도 1회 기일 전까지 반드시 소송수행자지정서를 제출한다.

나. 소송대리인의 선임

- 행정청의 장은 필요에 따라 변호사를 소송대리인으로 선임할 수 있다(동법 제5조제2항). 이때에는 위임장을 법원에 제출하여야 한다.
- 행정소송에 있어 소송대리인의 선임은 국가소송과는 달리 검찰청의 사전지휘를 받을 것을 요하지 않는다.
- 변호사가 소송대리인으로 선임된 경우에도 소송해태가 발생하면 소송수행자에게도 책임이 돌아간다. 따라서 소송수행자는 변호사와 긴밀히 연락하여, 직접 수행하는 사건과 마찬가지로 소송진행상황을 수시로 파악하고 관할 검찰청에 보고하며, 상소제기·포기 등 중요한 소송행위에 대하여는 사

전 지휘를 받아야 한다.

- 소송대리인위임장은 동법 시행규칙 별지 제33호 서식에 의한다.

다. 공동소송수행

- 검사 또는 공익법무관은 다음 사건에 있어서 소관 행정청 소송수행자와 공동으로 소송수행(시행령 제6조제1항)
 - 부과조세액이 법무부령이 정하는 금액(2억원) 이상인 조세부과처분에 관한 사건
 - 일반직 3급 이상의 국가공무원 또는 지방공무원 및 이에 준하는 공무원의 신분관계에 관한 사건으로서 법무부장관이 공동수행사건으로 함이 상당하다고 인정하는 사건
 - 감사원의 시정 또는 징계요구에 의한 처분 및 변상판정에 대한 사건
 - 정부시책에 중대한 영향을 미칠 우려가 있거나 사회의 이목을 끌만한 사건으로서 법무부장관이 공동수행사건으로 함이 상당하다고 인정하는 사건

4. 답변서 작성·제출

가. 소송요건 검토

- 소송요건(訴訟要件)이라 함은 소가 적법한 취급을 받기 위해 구비하지 않으면 안 될 사항을 말한다. 소송요건이 변론종결시까지 갖추어지지 않으면 법원은 본안(本案), 즉 사건의 실체에 대한 판단을 하지 않고 소 각하(却下) 판결을 한다.
- 행정소송은 소송요건을 갖추었는지 여부가 문제되는 경우가 많은바, ① 행정심판을 거쳐야 하는 경우(필요적 전치주의) 이를 거쳤는지 여부, ② 원·피고 적격이 구비되었는지 여부, ③ 제소기간이 도과되었는지 여부 등이 대표적인 예이다.

- 소송요건을 갖추지 못하였다는 피고의 주장을 본안전항변이라고 한다. 위 요건들은 원칙적으로 본안전항변이 없더라도 직권으로 조사하여야 하는 사항이나, 흠결된 것이 있다면 이를 적극적으로 주장함으로써 법원의 주의를 환기시키는 것이 바람직하다.
- ※ 필요적 전치주의의 경우에 간혹 원고가 행정심판을 제기하여 놓고 재결이 이루어지기 전에 행정소송을 제기하는 경우도 있는바, 이러한 경우에는 본안전항변을 함과 아울러 그 행정심판의 진행내역을 간략히 기재하는 것이 바람직하다(소송요건은 원칙적으로 변론종결시까지만 갖추면 되는 것이므로, 행정심판이 곧 종결될 것으로 예상되는 경우에는 법원이 곧바로 소 각하 판결을 하기 보다는 소송을 잠시 중지시키고 행정심판 결과에 따라 다시 진행시키는 경우도 있기 때문이다).

나. 원고의 주장에 대한 검토

- 본안전항변의 다음에는 소장의 청구원인에 기재된 원고 주장에 대한 구체적이고 실질적인 답변을 기재하여야 한다.
- 청구원인에 대한 답변의 기재에 관하여 정해진 형식은 없으나, 통상 원·피고 간에 다툼이 없는 사실을 서두에 기재한 다음 항목을 바꾸어 원고의 주장이 사실과 다른 부분을 구체적으로 지적하는 방식으로 작성한다.
- 처분사유는 존재함이 명백하나 문제된 행정처분이 원고에게 지나치게 가혹하여 재량권의 범위를 일탈한 것인지 여부가 문제되는 사건에서는, 원고가 동종 처분을 받은 전력이 있는지 여부가 중요한 사실이 된다. 따라서 예컨대 식품위생법 위반의 경우 처분 전력을 확인할 수 있는 식품접객업소 관리대장 사본 등을 서증으로 첨부하는 것이 바람직하다.
- 행정처분의 취소소송에서 다툼의 대상이 되는 것은 행정처분이 적법하게 이루어졌는가 하는 점인데, 피고인 행정청이 행정처분이 적법하게 이루어졌음을 입증할 책임을 부담하며, 그와 같은 입증을 다하지 못한 경우에는 행정처분 취소판결을 받게 된다.

다. 관련 행정법령의 적시

- 원칙적으로 법 적용은 법원의 임무이고 당사자가 주장할 필요는 없는 것이지만, 관련 행정법령이 복잡하거나 변천이 많아서 정리가 필요할 때에는 이를 답변서·준비서면에 알기 쉽게 설명하는 것이 좋다.
- 사건에 적용되는 법령 중에서 예규, 통첩, 조례 등 법원이 알지 못할 수도 있는 것이 있을 때에는 이를 참고자료로 법원에 제출하여야 한다. 드물지만 그러한 법규의 준부 자체가 사건의 핵심적인 쟁점이 되는 경우에는 참고자료가 아닌 서증으로 제출해야 할 경우도 있다.
- 처분시와 재판시 사이에 법령 등의 개정이 있는 경우에는 ‘구 식품위생법 시행규칙(2003. 8. 18. 보건복지부령 제254호로 개정되기 전의 것)’과 같이 표기

라. 서증 및 참고자료 등의 첨부

- 사실조회, 검증, 감정, 문서송부촉탁 등을 신청할 계획이 있으면 답변서와 함께 제출하는 것이 좋으며, 도시계획관련 소송의 경우에는 현장검증이 유용한 증거방법이 되고 있다.
- 동일한 서증을 원·피고가 모두 제출하고자 하는 경우 원고가 이미 제출한 서증을 중복하여 제출할 필요는 없다. 증거공통의 원칙에 의하여 원·피고가 제출한 증거는 각각 원·피고에게 유리하게도, 불리하게도 적용될 수 있기 때문이다. 원고가 이미 제출한 서증은 답변서·준비서면의 내용 중에서도 이를 언급하며 인용하면 충분하다.
- 상소심에서는 원심에서 제출하였던 증거를 또다시 제출할 필요는 없다. 또한 원심에서 제출하였던 서증의 번호에 이어서 번호를 붙인다. 예컨대 제1심에서 을 제5호증까지 제출하였다면, 항소심에서 추가로 제출하는 최초의 서증은 을 제6호증이 된다.

마. 답변서의 제출

- 답변서는 상대방 수만큼의 부분을 첨부하여 최초변론기일 전까지 제출하여야 함
 - 원고가 수인이라도 그 대리인이 1인이면 부분은 1통으로 족하다.
- 변론기일에 피고가 출석하지 아니하더라도 답변서를 미리 제출하여 두면, 출석한 원고에게 변론을 명할 때에 그 답변서는 진술한 것으로 간주(민사소송법 제148조)
 - 피고가 답변서 기타의 준비서면을 제출하지 아니하고 기일에 출석하지 아니하면 의제자백으로 처리됨
- 한번 답변서를 제출한 이후에 제출하는 서면은 다시 답변서로 작성하지 않고 준비서면이라는 제목으로 작성하여 제출

5. 준비서면 작성·제출

- 준비서면이라고 하는 것은 당사자가 변론에서 진술하고자 하는 사항을 미리 기재하여 법원에 제출하는 서면이다.
- 준비서면은 이를 제출한 것만으로는 소송자료가 될 수 없으며, 변론기일에 진술하여야 비로소 소송자료가 된다.
 - ※ 진술자는 준비서면의 내용을 일일이 읽을 필요는 없다.
- “소장을 진술합니다.”, “답변서를 진술합니다.”, “○월○일자 준비서면을 진술합니다.”, “갑제1호증 ○○○, 갑제2호증 ○○○을 각각 제출합니다.” 등으로 함
- 준비서면도 답변서와 마찬가지로 상대방 수만큼의 부분을 첨부하여 변론기일 전에 제출하고, 준비서면을 제출해두면 변론기일에 출석하지 못하더라도 상대방이 출석하여 변론할 경우에는 제출한 준비서면에 기재된 사항은 진술한 것으로 간주된다(민사소송법 제148조).
- 상대방이 불출석한 경우에도 준비서면에 기재한 사항은 그대로 진술할 수

있으며(민사소송법 제148조), 상대방은 그 사실을 자백한 것으로 간주당할 경우가 있을 수 있다.

6. 변론기일 출석 및 변론

- 소송수행자는 변론기일소환장에 기재된 일시 또는 재판장이 고지한 일시에 법정에 출석하여 변론하여야 한다.

<변론요령>

- 법정에 출석하여 순서를 기다리다가 재판장이 사건 호명을 할 때 변론석으로 나가 변론을 하는 것이 원칙이나
 - 상대방이 소송대리인을 선임한 때에는 상대방 변호사석에서 순서를 기다리던 소송대리인이 자기 사건번호를 부르면서 변론석에 나설 때 곧 변론석으로 나가서, 재판장에게 “소송수행자 ○○○입니다.”라고 함
- 변론은 구두변론이 원칙이나, 실무상 서면변론의 형태로 운영한다.
 - 재판장이 “원고는 소장을 진술하고, 피고는 답변서를 진술하지요.”라고 물으면 “예”라고 대답하거나
 - 재판장이 “변론하시지요.”라고 말하면 “소장(답변서, ‘○○년, ○월, ○○일자 준비서면)을 진술합니다.”라고 함

- 쌍불취하(雙不取下)
 - 당사자 쌍방이 변론기일 중 2회에 걸쳐서 불출석하거나 출석하여도 변론하지도 아니하고 1월내에 기일지정 신청을 하지도 아니한 경우, 또는 그 기일지정 신청에 의하여 정해진 기일이나 그 후의 기일에 당사자 쌍방이 출석하지 아니하거나 출석하더라도 변론하지 않은 경우에는 소의 취하가 있는 것으로 의제한다.(민사소송법 제268조)
 - ※ 그러나, 원고가 변론기일소환장을 받지 못하여 불출석한 경우에는 불출석으로 보지 아니하므로 변론기일 전에 원고와 연락하여 출석여부를 확인하는 것이 재판의 신속한 진행과 소송수행에 편리하다.

7. 증 거

가. 의의

- 증거신청은 당사자가 일정한 입증사항에 대하여 일정한 증거방법을 지정하고 그 조사를 법원에 대하여 요구하는 소송행위로서 서증, 증인신문, 감정, 검증, 당사자신문 등이 있다.

나. 서증(書證)

1) 의의

- 서증이라 함은 문서를 열람하여 그에 기재된 의미내용을 증거자료로 하기 위한 증거조사를 말한다.
 - 거증자가 문서를 소지한 경우에 서증을 신청함에 있어서는 이를 법원에 직접 제출
 - 서증을 제출할 때에는 반드시 서증에 서증번호(을제1호증, 을제2호증의 1, 을제2호증의 2 등)를 붙이고, 이를 토대로 서증명을 기재한 서증목록을 작성하여 제출
 - 서증을 여러 차례에 나누어 제출할 때에는 종전에 제출한 서증번호에 이어서 연속하여 서증번호를 부여
 - 당사자 간에 원본의 존재 및 성립에 관하여 다툼이 있으면 원본, 정본 또는 인증등본을 제출하여야 한다.
- 문서제출명령 신청
 - 상대방 또는 제3자에게 제출의무가 있고 그가 소지하고 있는 문서를 서증으로 신청함에 있어 법원에 그 제출명령을 신청할 수 있다.(민사소송법 제343조, 제344조)
 - 당사자가 소송에서 인용한 문서를 소지한 때, 신청자가 문서소지인에게 인도나 열람을 구할 수 있을 때, 문서가 신청자의 이익을 위하여 작성되었거나 신청자와 문서소지자 사이의 법률관계에 관하여 작성된 것일

때에는 문서소지자는 제출을 거부하지 못한다.(민사소송법 제344조)

- 당사자가 문서제출명령에 응하지 아니하는 때에는 법원은 문서에 관한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.(민사소송법 제349조)

○ 문서송부촉탁 신청

- 거증자는 문서제출 의무의 유무에 불구하고 문서소지자에게 그 문서의 송부를 촉탁할 것을 신청할 수 있음(민사소송법 제352조)

※ 실무상 관공서 또는 법인이 보관하는 문서를 이용하려고 할 때에 많이 이용

○ 법원외의 서증조사 신청

- 제3자가 소지하는 문서에 관하여 문서제출명령이나 문서송부촉탁을 할 수 없거나 하기 어려울 때, 법원이 그 문서가 소재하는 장소에서 서증을 조사하는 절차이다.(민소법 제297조)

※ 문서제출명령, 문서송부촉탁, 법원외의 서증조사 신청은 우선 변론기일에서 재판장에게 구두로 신청하여 재판장으로부터 채택결정을 받은 후 법원에 신청서를 접수하여야 하고, 신청인이 제출 또는 송부된 문서 중 필요한 부분을 등·사본하여 서증으로 제출하여야 한다.

<서증인부>

1. 의의

- 상대방이 서증으로 제출한 문서에 대하여 진정성립(작성명의자가 작성한 것인지)과 입증자료로 적합한지(즉, 그 기재가 진실하고 입증사항과 관련된 것인지) 여부에 관하여 당사자의 의견을 개진하는 것

2. 종류

○ 성립인정

- 작성명의자에 의하여 진정하게 작성된 문서로 인정하는 것을 의미
- 다만, 공문서는 성립인정을 하지 아니하여도 문서의 방식과 취지에 의하여 공무원이 직무상 작성한 것으로 인정되는 때에는 진정한 공문서로 추정(민사소송법 제327조제1항)

※ 공문서라 하더라도 출처가 불분명하거나 작성자가 권한이 없는 사항에 관하여 작성한 경우 등에는 부지라고 할 수 있음

- 사문서의 경우에도 그 문서에 있는 본인 또는 대리인의 서명이나 날인이 진정한 것임을 증명하면 진정한 문서로서 추정(민사소송법 제329조)

○ 부 지

- 작성명의자에 의해 작성된 것인지, 다른 사람에 의해 작성된 것인지 모르겠다고 하는 것

○ 부 인

- 작성명의자에 의하여 작성되지 않았거나, 위조되었다고 하는 것

○ 공성부분 인정

- 내용증명처럼 공문서인 우편 일부인과 사문서인 문서내용이 혼합되어 있는 경우에 공문서 부분만 성립을 인정하는 것

○ 성립인정, 입증취지 부인

- 작성명의자에 의하여 작성된 것은 인정하되, 그 기재내용이 당해 사건의 입증자료로서 부적합하다고 하는 것

○ 성립인정, 이익으로 원용

- 상대방이 제출한 것이지만 오히려 그 내용이 자신의 주장에 부합하여 자신을 위한 증거자료로 원용하는 것

3. 유의사항

○ 재판장이 변론기일에 상대방의 서증에 대하여 인부하라고 하면 그 자리에서 인부하기 보다는 ‘나중에 서증인부표를 제출하겠습니다’ 또는 ‘다음 기일에 인부하겠습니다’라고 말한 후, 충분히 검토하여 다음 기일에 인부하는 것이 안전하다.(등기부등본과 같은 단순한 공문서는 제외)

○ 서증을 신청함에 있어서는 반드시 문서의 작성명의자를 밝히지 않으면 안되며, 작성명의자가 표시되어 있지 아니한 메모 등은 작성명의자의 이름을 표시한 뒤에 제출

○ 사문서의 경우에는 자기나 대리인의 서명날인이 있는 것에 대하여는 부지라고 할 수 없고, 부인 또는 성립인정이라고 하여야 함(대법 64.9.22, 64다447)

○ 사문서의 진정성립을 인정하는 진술은 자백과 같이 처리되므로 그 인부에 신증을 기하여야 하며, 침묵하고 있으면 의제자백이 성립되고 원용 역시 성립인정으로 간주됨을 주의

○ 서증이 많은 경우 인부표를 작성하여 제출

○ 사문서의 진정성립에 대하여는 거증자측에 입증책임이 있으므로 상대방이 부지, 부인한 문서나 위조, 변조, 강박 등에 의하여 작성된 것이라고 주장하는 문서에 대하여는 거증자가 증인신문 등의 방법으로 진정성립을 입증

다. 증인신문(證人訊問)

1) 의 의

- 증인의 증언으로부터 증거자료를 얻는 증거조사를 의미한다.
- 법원은 서면에 의한 진술로 충분하다고 인정하는 때에는 상대방의 이의가 없는 한 증인으로 하여금 출석증언에 갈음하여 신문사항에 대한 답변을 기재한 공정증서 정본을 제출하게 할 수 있다(민사소송법 제310조).

2) 증인신문의 신청절차

- 증인신문의 신청은 변론기일 전에 증인신문신청서를 법원에 제출하여 할 수도 있으나 일반적으로 변론기일에 구술로 신청한다.
- 증인신문 신청이 채택된 때에는 신청한 당사자는 증인신문기일 10일 전까지 증인신문사항을 기재한 서면 4통(상대방 당사자가 2인 이상인 때에는 그 수에 3을 더한 통수)을 법원에 제출한다(민사소송규칙 제80조).
※ 신문사항 4통 중 1통은 기록에 가철되고, 1통은 참여사무관용이고, 1통은 증인소환장과 함께 증인에게 송달되고, 나머지 1통은 상대방 당사자에게 교부됨

3) 증인신문의 순서

- 증인을 신청한 당사자가 먼저 증인을 주신문하고, 이어서 상대방이 반대신문을 하며 계속하여 재주신문, 재반대신문, 재재주신문 등을 한다(민사소송법 제327조, 민사소송규칙 제89조).
- 다만, 재반대신문부터는 재판장의 허가가 있어야 한다(민사소송규칙 제89조제2항).

라. 조사의 촉탁(사실조회, 민사소송법 제294조)

- 법원이 공무소, 학교, 회사 등 공·사의 단체에 대하여 특정사항의 사실에 관한 보고를 구하게 하는 절차이다.
- 변론기일에 간략하게 구두로 사실조회를 신청하여 재판부에서 채택하는 결정을 하면 그 후 사실조회신청서를 제출한다.
- 변론기일 전에 법원에 조회결과를 알아보고 그 내용이 입증에 도움이 된다면 변론기일에 조회결과를 증거로 원용한다고 진술한다.

마. 검증·감정

- 검증 : 법관이 그 오관의 작용에 의하여 직접적으로 사물의 성상, 현상을 검사하여 그 결과를 증거자료로 하는 증거조사(토지·가옥 현황, 사고현장, 상처 등)
- 감정 : 특별한 학식, 경험을 가진 전문가의 판단을 소송상 보고시켜 법관의 판단능력을 보충하는 증거조사이다. 다만, 비용이 많이 소요되므로 감정신청은 신중해야 한다.
 - 노동능력의 상실정도, 필적 또는 인영의 동일성, 토지·가옥의 시가 등 (예) 변상금부과처분취소청구소송의 경우 점유현황은 검증에 의하고, 점유토지의 지적도상 위치 및 면적은 감정에 의함
- 검증, 감정신청은 우선 변론기일에 구두로 재판장에게 검증 등을 신청(이때 신청취지를 설명한다)하여 재판장의 채택결정을 받고 변론기일 후 법원에 검증 등의 신청서를 제출해야 한다.
 - ※ 특히 상대방의 감정결과에 대하여 이의가 있는 경우에는 즉시 재판부에 이의를 제기하고 재감정을 신청해야 함

바. 당사자신문

- 당사자 본인신문은 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 허용되는 증거조사 방법이다.(민사소송법 제367조)

8. 소송의 종료

가. 의 의

- 소송은 법원의 종국판결이나 소의 취하, 재판상의 화해, 청구의 포기·인낙 등에 의해 종료한다.
- 소송이 일단 종료되면 각 종료사유의 효력에 따라 더 이상 다룰 수 없게 되는 등 제약을 받게 되므로 소송수행자로서는 불리한 상황에서 소송이 종료되는 일이 없도록 주의해야 한다.

나. 판결 선고

1) 판결의 종류

- 각하판결
 - 소송의 제기요건의 결여로 본안의 심리를 거부하는 판결
 - 원고는 결여된 요건을 보완하여 다시 소를 제기할 수 있다.
- 기각판결
 - 본안심리 결과 원고의 청구가 이유없다고 하여 배척하는 판결
 - 다만, 예외적으로 원고의 청구가 이유 있다고 인정하는 경우에도 처분 등을 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때에는 법원은 원고의 청구를 기각할 수 있다. 이 경우 법원은 그 판결의 주문에서 그 처분 등이 위법함을 명시하여야 한다. 이를 사정판결이라고 한다. 법원이 사정판결을 함에 있어서는 미리 원고가 그로 인하여 입게 될 손해의 정도와 배상방법 그 밖의 사정을 조사하여야 한다(법 제28조).
- 인용판결
 - ① 확인판결
 - 일정한 법률관계나 법률사실의 존부를 확정하는 판결

- 당사자소송에 그 예가 많으나, 항고소송 중 무효확인소송과 부작위 위법확인소송에 있어서의 인용판결도 해당

② 형성판결

- 일정한 법률관계를 새로이 형성, 변경 또는 소멸시킴을 내용으로 하는 판결
- 취소소송에서의 인용판결(처분 등을 취소, 변경하는 판결)

③ 이행판결

- 국가·공공단체 기타 행정청에 대하여 일정한 행위를 할 것을 명하는 판결
- 당사자소송에 있어서의 인용판결에서 일반적으로 볼 수 있음

2) 판결의 효력

① 불가변력 : 선고법원도 판결의 내용을 취소·변경할 수 없는 효력

② 확정력

- 형식적 확정력(불가쟁력) : 상고의 포기, 모든 심급을 거친 경우 혹은 상고제기기간 등의 경과로 인해 더 이상 판결을 상고로써 다룰 수 없게 되는 효력
- 실질적 확정력(기판력) : 판결이 불가쟁력을 발생하게 되면 그 후의 절차에서 동일사항이 문제되는 경우에도 당사자는 기존 판결에 반하는 주장을 할 수 없고, 법원도 그것에 반하는 판단을 할 수 없는 구속을 받는 효력

③ 형성력 : 취소소송에서의 인용판결이 확정되면 행정청에 의한 특별한 의사 표시 내지 절차없이 당연히 행정상 법률관계의 발생·변경·소멸의 효과를 가져오는 효력

④ 기속력 : 처분 등을 취소하는 확정판결은 그 사건에 관하여 당사자인 행정

청과 그 밖의 관계 행정청을 기속하는 효력(법 제30조제1항)

- 반복금지효 : 당사자인 행정청은 물론 그밖에 관계 행정청(예:재결 취소소송에서 원처분청)도 확정판결에 저촉되는 처분을 할 수 없다는 의미로서, 이에 위반한 행위는 무효이다(대판 1990.12.11, 90누3560).
- 재처분 의무 : 행정청이 판결의 취지에 따른 처분을 하여야 함을 의미, 거부처분 취소판결의 경우, 신청에 다른 처분이 절차의 위법을 이유로 취소되는 경우 행정청에 재처분의무를 부과하고 있다(법 제30조제2항, 제3항).

※ 다만, 확정판결에 적시된 위법사유(형식, 절차 등)을 보완하여 행한 새로운 처분은 별개의 처분으로 기판력에 저촉되지 않는다.

⑤ 집행력 : 이행판결에서 명령된 이행의무를 강제집행절차로써 실현할 수 있는 효력을 의미

- 형성판결인 취소판결에서는 성질상 집행력이 인정되지 않는 것이 원칙이나, 행정소송법은 거부처분 취소판결의 간접강제를 인정(법 제34조제1항)
- 간접강제 : 행정청이 거부처분취소판결의 재처분의무에 의한 처분을 하지 아니하는 때에는 제1심 수소법원은 당사자의 신청에 의하여 결정으로써 상당한 기간을 정하고 행정청이 그 기간 내에 이행하지 아니하는 때에는 그 지연기간에 따라 일정한 배상을 할 것을 명하거나 즉시 손해배상을 할 것을 명할 수 있다.

※ 간접강제제도는 부작위위법확인소송에도 준용(법 제38조제2항)

다. 소의 취하

- 원고가 제기한 소의 전부 또는 일부를 철회하는 법원에 대한 단독적 소송행위로서, 서면 또는 기일에 출석하여 구두로 할 수 있다(민소법 제266조).
- 피고가 본안에 관한 준비서면을 제출하거나 준비절차에서 진술하거나 변

론을 한 후에는 피고의 동의를 얻어야 함(민소법 제266조제2항)

- 소송수행자는 소 취하 동의여부에 대하여 소관 검찰청의 담당검사의 지휘를 받아야 한다(지휘를 받지 아니하고 소 취하에 동의하거나 기간 내에 아무런 이의 제기를 하지 않아 소 취하 동의간주가 되는 경우 소송수행태가 되므로 특히 주의 요망).
- 피고가 소취하서를 송달받거나 기일에 출석함으로써 취하한 것을 안 때에는 송달일 또는 취하일로부터 2주일 내에 이의를 제기하지 않으면 소취하에 동의한 것으로 본다(민사소송법 제266조제6항).

라. 청구의 포기·인낙 및 소송상의 화해

1) 의 의

- 청구의 포기 : 변론 또는 준비절차에서 원고가 자기의 청구가 이유 없음을 자인하는 법원에 대한 일방적 의사표시
- 청구의 인낙 : 피고가 원고의 소송상의 청구가 이유 있음을 자인하는 법원에 대한 일방적 의사표시
- 소송상 화해 : 소송계속 중 당사자 쌍방이 서로 양보하여 소송을 종료시키기로 하는 기일에 있어서의 합의
- 청구의 포기·인낙조서, 화해조서는 확정판결과 동일한 효력이 있다(민사소송법 제220조).

2) 행정소송에 있어서 인정여부

- 학설은 행정소송의 처분 등의 공익성, 직권주의, 행정소송의 확정판결의 대세적 효력 등을 근거로 부정적인 견해가 유력하다.
- 다만, 판례는 귀속재산임대차계약체결의 화해를 인정한 사례가 있다(대판 1995.9.2, 4287행상59).

마. 조정권고

1) 의의

- 조정권고란, 법원이 행정소송의 신속·원만한 해결을 위하여 피고에 대하여는 문제된 처분을 변경하고, 원고에 대하여는 소를 취하할 것을 권고하는 것이다.
- 조정권고는 말 그대로 ‘권고’에 불과하며, 법령에 근거가 있는 제도가 아니고, 법률적인 효력이 있는 것도 아닌, 사실행위에 불과하다고 해석된다.
- 법리적으로는 조정권고에 따라 행정청이 변경하여 발령한 처분에 대하여도 다시 소가 제기될 수 있다. 다만 원고가 조정권고에 만족하였으므로 다시 소를 제기하지 않을 것이라는 기대에 의존할 뿐이다. 이 점에서 확정판결과 동일한 효력을 부여함으로써 다시 소를 제기할 수 없는 조정, 조정에 갈음하는 결정, 소송상화해 및 화해권고결정과 다르다.

2) 조정권고 제도의 문제점

① 원고의 진술에만 기초한 조정권고

- 원고가 위반행위 당시의 특수한 사정 등을 주장하며 제재처분이 너무 가혹하다는 이유로 소를 제기하는 경우, 집행정지 사건 심문기일에서의 원고 진술만을 근거로 처분 감경을 권고하는 경우가 많다.
- 이러한 조정권고가 일반화될 경우, 사건처리의 투명성을 확보할 수 없고, 행정처분의 기준을 정하는 각종 법령 및 시행규칙의 규정이 사문화(死文化)되며, “소를 제기하면 처분이 감경된다”는 인식이 널리 퍼져 행정소송이 폭주하고, 행정처분에 대한 국민 일반의 신뢰 및 준법의식을 해할 우려가 있다.

② 법령에 근거가 없는 처분의 권고

- 법원이 사안의 구체적 타당성에 치우친 나머지 법령에 근거가 없는

처분을 할 것을 피고에게 권고하는 경우가 다수 있다. 예컨대 법령에서 영업정지 처분에 갈음하여 과징금을 부과할 수 없는 위반행위로 명시하고 있음에도 불구하고 과징금 처분으로 변경하는 내용의 조정 권고를 제시하는 경우 등이다.

- 위와 같은 조정권고가 적절한 결론 도출을 위하여 상당히 유용함을 부인할 수는 없으나, 행정처분의 종류 및 기준을 정하고 있는 법령·시행규칙의 개정 없이 법원의 조정권고에만 근거하여 개개의 사건별로 구체적 타당성을 도모하는 것이 과연 바람직한지는 의문이 아닐 수 없다.

③ 소취하와 관련된 문제

- 원고가 법률전문가의 조력 없이 스스로 소송을 진행하다가, 법원의 조정권고를 송달받고 그와 같이 처분이 감경된 것으로 오해하고 소 취하서를 제출해버리는 사례가 종종 발생한다.
- 조정권고는 피고의 본안에 대한 답변서가 제출되기도 전에 이루어지는 경우가 많은바, 이러한 경우에는 소취하에 대한 피고의 동의 여부에 관계없이 소송이 종결되어 버리므로, 피고가 조정권고에 대하여 불수용 의사인 경우에는 원고는 다시 소를 제기해야 하는 결론이 되어 오히려 분쟁의 신속한 해결이라는 조정권고 제도의 취지에 반하는 결과가 발생할 수도 있다.

3) 조정권고에 대한 대처 방안

① 객관적 입증자료의 확보

- 원고의 처분감경 사유에 대한 자료가 부족할 때에는, 집행정지 사건의 심문기일 등에 객관적인 입증방법의 제출을 촉구하는 석명권(釋明權)을 행사하여 줄 것을 법원에 요구할 필요가 있다(민사소송법 제136조제3항).

- 예컨대 원고가 생계 곤란을 호소할 경우 가족관계 증명서와 그에 나타난 가족들에 대한 각종 세금 납부사실 확인원을 통해 간접적으로나마 그러한 사실을 입증할 수 있을 것이다.
- 영업정지 기간 중의 영업행위로 인한 영업소폐쇄 처분에 대하여 원고가 불가피한 사유로 한차례 영업행위를 하였으나, 그 외에는 영업정지 처분을 성실히 이행하고 있었음을 주장하는 경우에는, 영업정지 기간의 시점(始點)과 적발시점간의 시간적 차이가 어느 정도 있는 경우, 원고에게 그 기간 동안의 원고의 영업소에서 이루어진 신용카드 결제 내역의 제출을 요구하는 것을 생각해 볼 수 있다.
- 행정법규 위반에 따른 처분은 형사처벌과 병행되는 경우가 매우 많고, 관련 형사사건의 기록에 행정소송에서는 드러나지 않은 사실관계를 확인할 수 있는 경우도 있으므로, 필요할 경우 문서송부촉탁신청이나 기록을 보관하고 있는 검찰청에 대한 기록사본송부 요청 등을 통하여 관련 형사사건 기록을 입수하여 살펴보는 것이 바람직하다.
- 행정청은 단순히 원고에 대립되는 소송 당사자에 그치는 것이 아니라 공권력을 행사하는 기관으로서 처분의 객관적인 타당성 및 국민의 권익 구제를 도모할 책임도 있으므로, 이러한 자료들은 설사 원고에게 유리한 것이라 할지라도 소송과정에서 서증으로 법원에 제출되도록 할 필요가 있다.

② 지휘 요청시 관련자료 첨부

- 소송진행상황 보고시에 소장과 답변서만을 첨부하고 서증을 생략하는 경우가 많아, 지휘 업무에 차질을 빚는 사례가 빈번하다. 위와 같은 소송수행을 통하여 입수한 자료는 반드시 그 사본을 관할 검찰청에 송부함으로써, 수용 지휘를 요청하는 이유를 객관적으로 뒷받침할 수 있도록 하여야 한다.

- 처분감경 사유에 대한 소명자료 없이 조정권고가 제시된 경우에는 만연히 이에 좇아 수용 지휘 건의를 할 것이 아니라, 적극적으로 직접 원고에게 위와 같은 자료들을 제출할 것을 요구하고 그 사본을 첨부하여 지휘를 요청함이 바람직하다.
- 피고가 답변서를 제출하기도 전에 조정권고가 제시되기도 하는데, 이러한 경우에는 행정처분명령서, 경찰로부터 송부 받은 행정처분의뢰서 및 단속경위서, 행정처분내역이 기재되어 있는 업소 관리대장 등 관할 검찰청이 사실관계를 파악하고 조정권고 수용 여부를 결정할 수 있는 자료들을 첨부하여 지휘를 요청하여야 한다.

③ 착오로 인한 소취하에 대한 대응

- 조정권고에 대한 관할 검찰청의 수용지휘가 이루어지기 전에 원고가 착오로 소취하서를 제출한 경우, 피고가 본안에 대한 답변서를 법원에 제출한 후라면 소취하서를 송달받은 날로부터 2주가 경과하면 소취하에 동의한 것으로 간주되고, 그 후에는 관할 검찰청이 불수용 지휘를 하더라도 더 이상 소송을 진행할 수가 없게 된다.
- 이러한 경우에는 소취하서를 송달받은 날로부터 2주가 경과되기 전에 일단 법원에 소취하 부동의 의견을 제출하여 소송 계속이 소멸되는 것을 막고, 이를 지체없이 관할 검찰청에 보고한 다음, 조정권고에 대한 지휘를 기다려 그 수용 여부에 따라 사건을 처리해야 한다.

9. 판결선고후의 조치

가. 판결결과 보고

- 소송수행자는 판결선고 결과 확인 후 이를 검찰청에 보고한다.(국가를당사자로하는소송에관한법률 시행규칙 제18조의2) 이후의 조치는 판결선고 결과에 따라 다음과 같이 구분된다.

나. 행정청이 승소한 경우

- 소송수행자는 판결문 정본을 송달받으면 판결문 사본을 첨부하여 검찰청에 소송진행상황보고를 해야 한다.
- 판결문송달 후 2주일이 지나면 원심법원에 판결확정여부를 확인한 후, 확정된 경우에는 판결확정증명이나 대법원사이트에서 판결결과화면 등 판결확정사실을 알 수 있는 서류를 첨부하여 소송종결보고를 하여야 한다.
- 상대방이 항소를 제기한 경우 원심법원으로부터 항소제기증명원을 교부받아 검찰청에 송부하고, 부대항소(附帶抗訴)여부를 검토해야 한다.(민사소송법 제403조) 부대항소의 필요가 있다고 판단되는 경우 사전에 검찰청의 지휘를 받아 항소심 변론이 종결되기 전까지 부대항소장을 제출해야 한다.
- 항소권을 포기하였거나 항소기간이 도과되었더라도 부대항소를 제기할 수 있으나(민사소송법 제403조), 부대항소는 상대방의 항소에 의존하는 것이기 때문에 주된 항소의 취하 또는 부적법 각하에 의하여 그 효력을 잃게 된다(동법 제404조).

다. 행정청이 패소한 경우

- 항소여부 지휘품신
 - 법원으로부터 패소판결문을 송달받은 소송수행자는 판결문정본에 접수일자를 명기한 후 3일 내에 항소여부에 대한 의견을 첨부하여 검찰청에 보고하여야 한다.
 - ※ 지휘품신 구비서류 : 상소제기(포기) 의견서 및 이유서, 상소제기요약서, 패소원인분석표, 판결문 사본2부를 첨부
- 항소제기 지휘가 있는 경우
 - 항소기간(판결문이 송달된 날로부터 2주일) 내 제1심법원에 항소장 제출
 - 항소장을 제출할 때에는 항소장을 사본하여 소정의 양식에 첨부하여 소관 검찰청의 검사장에게 보고

- 항소포기 지휘의 경우
 - 항소기간 만료로 판결이 확정되고 행정청의 장은 법원으로부터 판결확정증명원을 발급받아 소관 검찰청의 검사장에게 별지32호서식에 의거 보고

라. 소송비용

- 행정소송비용은 민사소송법의 일반원칙에 따라 패소자가 부담(민사소송법 제89조), 원고의 청구가 일부 인용된 경우에는 각 소송당사자가 인용률에 따라 부담(동법 제92조)

10. 항소심 수행

가. 항소의 제기

1) 항소장의 제출

- 제1심 판결문정본을 송달받은 날로부터 2주일 내에 소송수행자지정서 및 예납송달료 납부서 등을 첨부하여 항소장(피항소인 수만큼의 부분 첨부)을 제1심법원에 제출하여야 한다.

2) 항소장의 기재사항

- 당사자와 법정대리인 이외의 제1심판결의 표시와 그 판결에 대한 항소의 취지를 필요적으로 기재(민사소송법 제367조제2항)
- 불복의 범위와 이유기재는 임의적이며, 그 기재가 있으면 준비서면을 겸하게 된다(민사소송법 제368조).
 - ※ 불변기일인 항소기간을 도과하지 않도록 특히 주의, 시일이 촉박한 경우 우선 항소장만 제출하고 항소이유는 추후에 준비서면으로 자세하게 진술하는 것이 바람직

나. 항소심 수행절차

- 소송수행자의 재지정
 - 심급마다 수행자를 지정하여야 하므로, 제1심에서 소송수행자를 지정하였어도 항소심에서 다시 지정하여 법원에 지정서를 제출하여야 한다.
- 소관 검찰청의 소송지휘
 - 항소심법원이 지방법원인 경우는 관할 지방검찰청, 고등법원인 경우는 관할 고등검찰청이 소송지휘 기관
 - 하급검찰청에 계속 수행지시를 내린 경우는 하급검찰청에 소송진행 상황보고 및 당해 검찰청의 지휘

다. 항소의 취하

- 항소의 취하는 항소제기 후 항소심의 종국판결선고 전까지 할 수 있다(민사소송법 제393조제1항).
 - 소의 취하가 종국판결의 확정시까지 가능한 것과 달리, 항소심의 판결선고 후에는 항소의 취하가 허용되지 않는다.
- 소의 취하와 달리 항소의 일부취하는 허용되지 않으며, 항소취하는 상대방의 동의가 필요 없다(민사소송법 제393조제2항).

11. 상고심 수행

가. 상고의 의의

1) 상고의 개념

- 항소심의 종국판결에 대한 법률심에의 상소로서, 대법원에의 불복신청
- 고등법원이 2심으로 한 판결과 지방법원 합의부가 제2심으로 한 판결이 상고의 대상(민사소송법 제422조제1항)

2) 상고이유

- 상고는 판결에 영향을 미친 헌법·법률·명령 또는 규칙의 위반이 있는 때에만 한다(민사소송법 제423조).
- 절대적 상고이유(민사소송법 제424조제1항)
 - 법률에 의하여 판결법원을 구성하지 아니한 때
 - 법률에 의하여 판결에 관여할 수 없는 판사가 판결에 관여한 때
 - 전속관할에 관한 규정에 위배한 때
 - 법정대리권, 소송대리권 또는 대리인이 소송행위에 특별수권의 흠결이 있는 때
 - 변론공개에 관한 규정을 위배한 때
 - 판결에 이유를 명시하지 아니하거나 이유에 모순이 있는 때

나. 상고의 제기

1) 상고장의 제출

- 상고의 제기는 원판결문 송달 후 2주일 이내에 상고장을 원심법원에 제출(민사소송법 제425조, 제396조)
 - ※ 상고심에서 원판결문은 2심 판결문을, 원심법원은 2심법원을 말함

2) 상고이유서의 제출

- 상고인이 상고장에 상고이유를 기재하지 않은 때에는 접수통지를 받은 날로부터 20일 내에 상고법원에 상고이유서를 제출(민사소송법 제427조)
- 상고인이 제출기간 내에 상고이유서를 제출하지 아니한 때에는 상고법원은 변론 없이 상고를 기각한다(민사소송법 제429조).
- 상고이유를 기재함에 있어서는 원판결의 법령위배의 사유, 법령의 조항 또는 내용, 절차위반의 사실 등을 구체적으로 명시
 - 구체적이고 개별적으로 명시하지 않으면 상고이유의 불제출로 취급한다(대법 1983.11. 22, 82누297).

<적법한 상고이유가 아닌 경우>

- 원판결에 사실오인 내지 채증법칙의 위배가 있다고만 적시된 경우(대법 1974.5.28, 74사4)
- 억울한 사정을 호소한 것에 불과한 진정서(대법 1981.5.26, 81다494)
- 다른 서면의 기재내용을 원용한 경우(대법 1988.4.12, 87다카844)
- 자기에게 불리한 주장(대법 1983.6.28, 82다카1767)

다. 상고제기에 대한 답변서 제출

- 상고법원으로부터 상대방의 상고이유서가 송달되면 10일 이내에 답변서를 제출한다(민사소송법 제398조 제2항).
- 상고심은 법률심이므로, 원고가 상고한 경우 상고이유가 없다면 피고인 행정청에서 굳이 답변서를 제출하지 않더라도 대법원이 상고를 기각할 것이므로 답변서 제출이 필수적인 것은 아니다.
- 그러나, 기존 소송수행 결과를 정리하고 법률적 쟁점에 대한 행정청의 입장을 명확히 전달한다는 차원에서 답변서를 제출하는 것이 바람직

라. 상고심 수행절차

- 상고심은 법률심으로서 상고장, 상고이유서, 답변서, 기타 소송기록에 의하여 변론 없이 판결할 수 있으므로(민사소송법 제430조)
- 소송수행자는 상고이유서 또는 답변서의 제출에 그치는 경우가 대부분
- 소송수행자의 재지정
 - 항소심에서와 같이 소송수행자를 재지정해야 함
- 소관 검찰청의 지휘
 - 상고심의 경우는 검찰총장이 소송지휘기관임
 - 하급검찰청에 계속 수행지시를 내린 경우는 하급검찰청이 소송지휘

12. 소송수행해태

가. 소송수행해태의 의의

- 소송수행해태란 소송수행자가 소송행위를 함에 있어서 직무상 태만이나 과실, 착오 등으로 인하여 소송수행자의 준수사항을 위반하는 것

나. 소송수행해태 유형

- 상소기간·상고이유서 제출기간 등 불변기간 및 법정기간 등의 기산일인 판결문 송달일자의 착오로 인한 경우
- 휴가기간·인사이동기간 업무인수인계의 미비 또는 누락으로 인한 경우
- 소송수행자의 다른 과다한 업무로 인한 당해 사건의 처리지연으로 인한 경우
- 법원의 변론기일연기허가를 받지 아니하고 변론에 불출석한 경우
- 소송서류의 불성실 작성·증거신청 또는 법리주장 소홀 등
- 각종 소송행위에 있어 검찰청의 지휘 또는 승인 건의를 해태한 경우 등

다. 보고 및 징계처분

- 소송수행 해태 사례가 발생한 경우 소송수행자 중 5급 이상인 직원은 경위서를 작성하여 검찰청에 출두하여 보고하여야 하고, 해당 검찰청의 장은 지체 없이 법무부장관에게 보고하고 소송총괄관에게 통보하여야 한다(국가를당사자로하는소송에관한법률 시행령 제14조).
 - 소송총괄관(訴訟總括官)은 위 통보를 받은 때에는 소속행정청의 장에게 당해 소송수행자의 징계를 건의할 수 있고(국가를당사자로하는소송에관한법률 시행령 제14조제2항), 소속행정청의 장은 소송수행자의 직무상 의무위반이나 또는 직무태만으로 인한 소송수행해태가 인정되는 경우 당해 소송수행자에 대한 징계처분을 할 수 있다(동법 시행령 제14조).
- ※ 소송총괄관 : 정부조직법 제2조의 규정에 의한 중앙행정기관의 장이 소

속 4급이상의 법무 및 소송사무를 담당하는 직원 중에서 소관소송사무를 총괄하도록 임명한 자(국가를당사자로하는소송에관한법률 제8조제1항, 시행령 제4조제1항).

- 특히 소송수행해태의 원인이 단순한 직무상 과실에 불과한 것이 아니라 직무유기 등으로 위법성이 인정되는 경우에는 형사처벌의 대상이 될 수도 있으므로 이를 유의하여야 한다.

Ⅲ. 주요 유형별 소송수행 요령

1. 조세 관련 소송

가. 소득세 관련 소송

1) 소득세의 의의 및 소득의 구분

- 소득세는 개인의 소득에 대하여 부과하는 조세이다. 소득세법은 소득세의 과세대상이 되는 소득을 소득의 발생원천에 따라 11종으로 구별하여 열거하고 있다. 이 중 이자소득, 배당소득, 부동산임대소득, 사업소득, 근로소득, 일시재산소득, 연금소득, 기타소득의 8가지 소득(종합소득)을 합산하여 과세하고, 퇴직소득, 양도소득, 산림소득은 각 원천별 소득에 대해서 과세기간에 걸쳐 발생한 소득을 각 소득별로 합산하여 과세한다.(소득세법 제4조)

2) 일반적인 유의사항

- 조세사건의 증인들은 대개 과세당국에 비우호적이므로 중요한 증인의 경우 증인신문 전에 만나 증인의 성향 등을 면밀히 파악하는 것이 중요하고, 원고측과의 안면 때문에 증언을 꺼리는 증인의 경우는 녹취록을 만들거나 인증서를 만들어 제출하도록 한다.
- 양도소득세나 종합소득세는 사실인정 여하에 따라 소송의 승패가 결정되는 경우가 많으므로, 증인신문에 익숙하지 못한 소송수행자의 경우에는 사전에 증인신문사항에 관하여 관할검찰청의 검토를 요청하는 것이 바람직하다.

3) 주요쟁점별 항변사항의 정리

- 자경농지로 인한 비과세가 문제되는 경우, 원고가 실제 자경하지 아니하였음을 입증할 만한 자료를 제출하여야 한다. 이를 위하여 원고의 직업, 재

산관계 및 주거지를 파악하고, 원고가 실제 농지로부터 20킬로미터 이내에
서 농지를 자경하였는지를 주거지와 농지사이의 거리를 직접 측정해 보거나
측량도를 사용하여 측정하고, 농지 소재지의 주민들로부터 원고가 직접
자경을 하였는지에 대하여 확인서를 받는 등의 방법으로 입증할 필요가
있다.

- 실지거래가액이 문제되는 경우, 가능하다면 부동산 양수인과 연락하여 실제 양도가액을 직접 확인하는 것이 가장 좋으나 양수인이 협조하지 않을 경우에는 관할 행정기관을 방문하여 매수인이 자기 앞으로 소유권이전등기신청을 하면서 첨부한 매매계약서나 검인계약서를 확보하여 이를 증거로 제출하여야 한다.
- 부동산의 양도시기에 다툼이 있는 경우, 예컨대 원고가 등기부상 이전등기일 보다 실제양도시기가 최소한 5년 이전이어서 제척기간이 도과되었다고 주장하면서 매매계약서를 제출하는 경우, 부동산매매시에는 매도인이 인감증명서를 매수인에게 교부하므로 원고 주소지 동사무소에 가서 원고가 매매계약서상 작성일 전후에 실제로 부동산매도를 위하여 인감증명서를 발급받았는지 여부를 확인하여 원고 주장 매매계약서가 소급하여 작성되었다는 점을 입증함으로써 원고 제출 매매계약서의 신빙성을 탄핵하여야 할 것이다.
- 법인이 매출누락을 하거나 가공경비를 산정하여 세액을 포탈하고 이에 해당하는 금액을 사외로 유출시킨 경우 과세관청에서는 유출된 금액만큼인 법인의 대표자에게 갑종근로소득으로 귀속된 것으로 보아 원천징수의무자인 법인과 대표자에게 갑종근로소득세를 과세하는 경우가 있는바, 과세관청에서는 최소한 법인의 대표자가 법인의 최대 주주로서 그 법인을 실질적으로 관리·운영하였다는 점과 소득이 유출된 시점을 전후하여 대표자 및 그 직계 존비속이 많은 재산(부동산, 주식, 예금)을 취득하였다는 점(대개는 과세관청에 있는 부동산취득자료 및 금융조회를 통하여 밝히게 됨)을 입증하여야 한다.

나. 상속세, 증여세, 부가가치세, 법인세 관련 소송

1) 일반적인 주의사항

- 과세처분 취소소송의 원고에 대하여 조세포탈 혐의에 대한 형사절차가 동시에 진행되는 경우가 있다. 이 경우 각 지방검찰청에 관련 형사기록이 보관되어 있으므로, 문서송부촉탁, 서증조사 등의 방법을 통하여 관련 형사기록을 증거로 활용할 필요가 있다.
- 동일한 사건에 관하여 여러 원고들의 조세소송이 별개로 진행되는 경우, 각 소송의 결과가 서로 영향을 미치므로 유사사건의 판결결과를 분석하여 제출할 필요가 있다. 특히 부가가치세 사건에서 자료상에 의한 허위거래의 경우 관련 세금계산서가 허위라는 이유로 매입불공제대상인지 여부가 쟁점일 때에는 공통 조사복명서를 검토할 필요가 있다.
- 조세소송의 원고에 관한 민사판결이 진행될 경우에는 그 판결결과에 따라 조세소송의 승패가 좌우되므로 위 관련 민사사건 판결 결과에 주목하여 조세소송에 유리한 판결이 선고될 경우 이를 서증으로 제출하여야 한다.

2) 주요쟁점별 항변사항의 정리

① 상속세

- 상속세는 자연인의 사망을 계기로 무상으로 이전되는 재산을 과세물건으로 하여 그 취득자에게 부과하는 조세를 말한다(상속세및증여세법 제1조).
- 피상속인의 채무공제 : 원고가 피상속인의 채무공제를 주장하는 경우 채무와 관련된 서증(금전대차계약서, 지불보관증, 영수증 등)의 진정성 여부, 채권담보를 위하여 피상속인이 취한 조치, 원금과 이자의 적정성 등을 검토하여 당해 채무가 피상속인의 진정한 채무인지 여부를 판단할 필요가 있다.
- 피상속인의 연대보증채무나 물상보증채무의 공제 : 원고가 피상속인

이 생전에 부담한 연대보증채무나 물상보증채무를 공제해야한다고 주장하는 경우, 주채무자가 상속개시 당시 파산이나 부도로 인하여 이미 변제불능 상태에 도달하여 피상속인이 채무를 이행하지 않으면 안 될 뿐만 아니라 주채무자에게 구상권을 행사하여도 변제받을 가능성이 없다고 인정되는 때에 한하여 공제가 가능하므로 상속개시 당시 주채무자의 자력에 관한 증거를 통하여 원고의 주장을 다룰 필요가 있다.

- 상속재산가액의 평가와 관하여 시가주의 원칙(실거래가액, 감정가액, 수용가액 등)이 적용되고, 예외적으로 시가가 분명하지 않은 경우에 보충적 평가방법(개별공시지가, 과세시가표준액, 임대료환산가액, 근저당채무환산가액)이 적용된다.

② 증여세

- 증여세는 재산의 수증을 과세물건으로 하여 부과되는 국세를 의미하는 것으로 증여세와 상속세는 모두 재산의 무상이전을 과세대상으로 하나, 상속세는 피상속인의 사망을 계기로 무상으로 이전되는 피상속인의 유산을 과세대상으로 함에 비하여, 증여세는 생존 중의 증여로 인하여 수증자가 취득한 취득재산을 과세대상으로 한다는 점에 차이가 있다.
- 증여세는 수증자(受贈者)가 거주자인 경우에는 모든 증여재산, 수증자가 비거주자인 경우에는 증여받은 재산 중 국내에 있는 재산에 대하여 부과하고, 수증자에게 소득세가 부과되는 때에는 증여세를 부과하지 않는다(상속세및증여세법 제2조). 영리법인 이외의 수증자는 증여세를 납부할 의무가 있으나, 일정한 사유에 해당하는 경우에는 증여자가 수증자와 연대하여 증여세를 납부할 의무를 진다(동법 제4조). 증여세는 수증자의 주소지를 관할하는 세무서장이 과세한다(동법 제6조).

- 명의신탁재산의 증여의제규정 : 원고가 제3자에게 명의신탁한 재산을 환원한 것인지 아니면 제3자로부터 수증한 것인지 여부가 쟁점인 경우 당해 재산의 취득자금의 원천과 원고의 취득 능력, 명의신탁의 타당한 원인관계, 담보제공 및 실질적인 행사자가 누구인지 여부 등에 관하여 집중적으로 검토하여 원고가 쟁점 재산의 실제 소유자인지 여부를 판단할 필요가 있다.
- 증여계약의 합의해제 : 원고가 증여자와 사이에 증여계약을 법정기한 내에 합의해제한 것인지 여부를 검토하도록 한다.
- 저가양도·고가양도 : 증여자가 원고에게 증여를 할 특수관계에 있는지 여부를 입증하기 위하여 정황사실을 자세히 주장·입증할 필요가 있고, 재산의 평가와 관련하여 저가 또는 고가양도인지 여부를 주장·입증하여야 한다.
- 재산취득자금 등의 증여추정 : 과세요건사실은 원칙적으로 과세관청이 입증하여야 하나, 원고에게 경제적 능력이 없는 반면, 증여자(예컨대, 아버지)에게 상당한 경제적 능력이 있는 경우에는 증여한 것으로 추정되므로, 원고의 수증당시 나이, 직업, 부동산 거래내역, 소득세 납부여부 등을 조사해 보아야 한다.

③ 부가가치세

- 부가가치세는 재화와 용역이 생산·제공되거나 유통되는 모든 단계에서 창출된 부가가치를 과세표준으로 하여 과세하는 조세이다(부가가치세법 제1조 제1항). 부가가치세를 부과하는 취지는 소비행위에 부담을 시키고자 하는 것인 바, 현행 부가가치세법의 과세방법은 당해 과세기간중의 매출액에 세율을 적용하여 계산한 세액에서 전단계매입액에 포함된 부가가치세액을 공제한 금액을 바로 납부세액으로 하는 전단계세액공제방식을 채택하고 있다(동법 제17조제1항).
- 사업자 : 원고가 실제사업자인지 아니면 사업자 명의의 대여자에 불

과한지, 또는 공동사업자로 볼 수 있는지 여부가 문제되는 경우에 사업의 계속성, 반복성 등을 검토할 필요가 있고, 가사 원고가 사업자가 아니더라도 실제사업자에게 부가가치세를 부과해야 할 것이다.

- 사업의 포괄적 양도 : 사업의 포괄적 양도에 해당하는지 여부는 사업이 동일성을 유지한 채 이전된 것인지 여부를 검토해야 한다³⁾.

④ 법인세

- 법인세는 법인의 소득을 과세대상으로 하여 법인에게 부과하는 조세로서 국가·지방자치단체 이외의 내국법인과 국내 원천소득이 있는 외국법인은 법인세를 납부할 의무를 진다(법인세법 제2조). 자산 또는 사업에서 생기는 수입이 법률상 귀속되는 법인과 실질상 귀속되는 법인이 서로 다른 경우에는 그 수입이 실질상 귀속되는 법인을 납세의무자로 한다(동법 제4조1항).
- 사외유출금의 대표자 인정상여 처분 : 상여처분한 금원이 사외로 유출되지 아니한 사실을 원고가 입증하지 못하는 한 인정상여 처분은 적법함을 주장하고, 사외유출 소득을 간접적으로 입증하기 위하여 그 법인이 대표자 또는 친족에 의하여 지배되는 개인적 회사 내지 가족회사일 것과 그 대표자 또는 친족에게 그 개인의 신고소득에 의하여는 설명할 수 없는 순자산의 증가 또는 소비지출의 사실이 있을 것 등을 주장·입증하여야 한다.
- 제2차 납세의무자 : 제2차 납세의무자에 해당하는 과점주주 여부의 판단은 법인세 납세의무성립일 현재의 주주현황에 의해 판단할 사항이므로 상대방이 과점주주에 해당되는 것으로 족한 것이지 당해 주식은 언제 취득하였는지의 여부와는 관련이 없는 것이며, 주식에 관한 권한을 실질적으로 행사하는 자의 판단은 주주총회 등 의사결정

3) 건물임대업을 영위하던 자가 건물을 양도하고 양수인이 직접 건물을 사용하여 영업을 하는 경우, 사업이 동일성을 유지한 채 이전된 것으로 볼 수 없다(대법원 1985. 11. 26. 선고 85누517 판결).

을 위한 회의가 소집되거나 의사결정을 할 사안이 발생될 경우 의결권 행사가 가능한 과점주주에 해당되는지 여부로 판단할 사항이라는 점 등을 주장하여야 한다.

- 부당행위계산 부인 : 특수관계법인에게 주식을 저가양도한 사안의 경우, 원고의 주식매각행위 등이 경제적 합리성에 비추어 극히 합리성이 없는 거래라는 점, 하나의 거래를 조세회피 목적으로 두 개의 독립된 거래인 것처럼 분리해 놓은 것이라는 점 등을 주장하여야 한다.

2. 허가 관련 소송

가. 의의

- 허가(許可)란, 일정한 위험의 방지를 위해 법령으로 개인의 자유를 일반적으로 제한하고 있는 경우에 그 제한을 해제하여 자유를 회복하여 주는 행정행위를 말한다. 예컨대 자동차가 처음 등장하였을 때에는 운전행위에 제한을 두는 법령이 존재하지 않았을 것이나, 자동차가 널리 보급됨에 따라 교통질서를 확립하기 위하여 법은 일반적으로 자동차의 운전행위를 자유로이 할 수 없도록 제한하고, 일정한 요건을 충족한 자에 한하여 면허를 부여함으로써 그 제한을 해제한다.
- 허가는 개인이 법령에 따라 일정한 사실을 행정청에 알리기만 하면 일반적인 금지가 해제되는 신고(申告)와 다르다.
- 허가는 법이 정한 요건을 갖추어 신청하기만 하면 행정청은 이를 발령하여야만 하는 기속행위로 해석되는 경우가 많지만(예 : 식품접객영업허가 등), 행정청이 제반 공익을 고려하여 허가 여부를 결정할 수 있는 재량행위로 해석되는 경우도 있다.(예 : 개발제한구역 내에서의 토지형질변경 행위허가)

나. 병원·약국 및 의사·약사에 대한 제재처분 관련 소송

1) 사건 유형

- 병원이나 약국에서 국민건강보험공단에 요양급여를 사위 기타 부당한 방법으로 과다하게 청구하거나 법정된 본인부담금 이외의 금액을 환자 등에 징수하는 경우, 본인 부담금 면제 등의 방법으로 환자를 유인하는 경우 등이 주된 사건 유형이다.
- 이러한 행위에 대하여 보건복지부장관은 병원·약국에 대하여는 요양기관 업무정지처분(국민건강보험법 제85조제1항 등), 의사·약사에 대하여는 면허정지처분(의료법 제64조제1항, 약사법 제76조제1항 등)을 하게 되는데 대부분의 경우 하나의 위반 사실에 기하여 업무정지처분과 자격정지처분의 2가지 처분이 이루어지게 되고 따라서 취소소송도 2가지 처분 모두에 대하여 제기된다.

2) 주요쟁점 및 소송수행 요령

- 원고는 대부분의 경우 ① 요양급여청구 문제에 관하여 자신은 알지 못하고 병원 직원이 처리한 것이라고 주장하거나 ② 영업정지, 자격정지 기간이 자신의 위반행위의 정도에 비하여 너무 과중하다고 주장한다.
- 이에 대하여 소송수행자는 ① 행정법규 위반에 대한 행정처분은 위반행위가 있었다는 객관적 사실에 근거하여 이루어지는 것이고 원고가 그러한 사실을 알았는지 여부는 처분의 적법성 여부와 무관하다는 점을 주장하여야 할 것이고, ② 원고가 요양급여를 부당청구한 기간이나 금액의 정도 등이 중함을 적극 주장하여 원고에 대한 처분이 과하지 않음을 주장할 필요가 있다.

다. 식품접객업 및 노래연습장업 관련 소송

1) 사건 유형

- 식품위생법은 식품접객영업자의 청소년 주류제공 행위, 일반음식점 또는 단란주점 영업자의 유흥접객행위, 노래연습장업자의 주류판매 및 접대부 고용·알선 행위 등을 금지하는 규정을 두고 있다.(식품위생법 제31조제2항, 제31조, 동법 시행규칙 제42조 [별표13], 음악산업진흥에관한법률 제22조)
- 이에 위반하는 경우 관할 행정청은 영업허가 또는 등록의 취소, 영업장폐쇄, 영업정지 등의 처분을 할 수 있고, 영업정지 처분에 갈음하여 과징금을 부과할 수도 있는바(식품위생법 제58조, 제65조, 음악산업진흥에관한법률 제27조, 제28조), 위와 같은 제재처분의 취소를 구하는 소송이 주된 유형이다.

2) 주요쟁점 및 소송수행 요령

- 위와 같은 제재적 행정처분에 대하여 행정청은 일정한 재량권을 가지고 있는바, 처분이 지나치게 가혹하여 재량권을 일탈하였는지 여부가 쟁점이 되는 경우가 대부분이다.
- 행정청은 재량권을 가지고 있음에도 불구하고 원고의 구체적인 사정을 고려하지 않고 시행규칙이 정한 행정처분 기준에 따른 처분을 발령하는 경향이 있다. 그러나 시행규칙상의 행정처분 기준은 행정청 내부의 사무처리를 위한 일응의 기준에 불과할 뿐 대외적인 효력을 가지는 법규명령(法規命令)이 아닐 뿐더러,⁴⁾ 원고의 구체적인 사정을 고려하여 재량권을 행사한 결과도 아니다.

4) 식품위생법시행규칙 제53조에서 [별표 15]로 식품위생법 제58조에 따른 행정처분의 기준을 정하였다고 하더라도 이는 형식만 부령으로 되어 있을 뿐, 그 성질은 행정기관 내부의 사무처리준칙을 정한 것으로서 행정명령의 성질을 가지는 것이고, 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 힘이 있는 것은 아니므로 식품위생법 제58조 제1항에 의한 처분의 적법 여부는 위 규칙에 적합한 것인가의 여부에 따라 판단할 것이 아니라 위 법의 규정 및 그 취지에 적합한 것인가의 여부에 따라 판단하여야 한다(대판 1995.3.28, 94누6925 판결).

- 따라서 소송수행자는 재량권 일탈 여부가 쟁점이 되는 경우에는 당연히 “시행규칙에 따랐으므로 적법하다”는 취지로만 답변하여서는 안된다. 원고가 주장하는 구체적인 처분감경 사유, 예컨대 위반행위를 하게 된 경위, 그 밖의 위반행위 전력, 원고가 당해 처분으로 인하여 받는 생계의 곤란 등에 관하여 적극적으로 자료를 수집하고 법원에 제출하여야 한다.
- 이러한 사건은 법원이 조정권고를 제시하는 경우가 많은 바, 처분을 감경할 만한 사유가 충분히 소명된 때에 이를 구체적으로 적시하여 수용 지휘를 건의하여야 하고, 원고의 탄원에만 근거하여 조정권고를 통한 처분감경이 반복될 경우 법질서가 와해될 수도 있음을 명심하여야 한다.
- 또한 이러한 사건은 조정권고와 더불어 집행정지 결정이 있는 경우가 많은바, 즉시 항고를 제기할 수 있는 기간이 1주 밖에 되지 않으므로 신속히 관할검찰청으로부터 그 제기 여부에 관하여 지휘를 받아야 한다.

라. 개인택시운송사업면허 관련 소송

1) 사건 유형

- 개인택시운송사업면허 발급 기준에 관한 행정청의 지침은 대부분 일반택시 운전경력자를 버스, 화물차 등 다른 차종의 운전경력자보다 우선하는 내용을 두고 있고, 한편 면허발급 예정대수가 제한되어 있는 관계로 사실상 일반택시 운전경력자에게만 개인택시운송사업 면허가 발급되는 경우가 많다.
- 이에 대하여 버스 등의 운전경력자가 아무리 무사고운전 기간이 길더라도 개인택시운전면허를 발급받을 수 없어 형평에 어긋난다는 이유로, 개인택시운송사업면허 거부처분에 대하여 그 취소를 구하는 소를 제기하는 경우가 있다.

2) 주요쟁점 및 소송수행 요령

- 이러한 소송의 핵심적인 쟁점은 위 지침 및 그에 따른 처분이 신청자들을 차종별로 불합리하게 차별하는 것인지 여부가 된다. 현실적으로 행정청은 지침을 수립하고 이에 따라서 면허 발급 여부를 결정하지만, 위 지침은 다수의 면허발급 신청자에 대하여 재량권을 통일적으로 공평하게 행사하기 위한 것으로 대외적인 효력이 있는 것은 아니므로, 지침에 따랐다는 이유만으로 적법한 처분이 되는 것은 아니다.⁵⁾
- 최근 법원은 차종별 차별의 필요성은 원칙적으로 인정하여 일반택시 운전경력자를 다소 우대하는 것⁶⁾을 비합리적이라고 할 수는 없다고 하면서도, 동순위에 속하는 신청자들 간에 다시 일반택시 운전경력자를 다른 차종의 운전경력자보다 우선함으로써 버스 등의 운전경력자는 사실상 원천적으로 면허를 발급받을 길이 봉쇄되는 결과에 이르는 것은 합리적이라고 볼 수 없다는 이유로, 개인택시운송면허발급 거부처분을 취소하는 판결⁷⁾을 선고하고 있다.⁸⁾
- 그러나 여객자동차운수사업법은 ‘여객자동차 운수사업의 종합적인 발달을 도모하여 공공복리를 증진하는 것’을 목적으로 하고(동법 제1조), 이에 따라 개인택시운송사업의 면허기준을 동법 시행규칙에 위임하고 있으며(동법 제5조제1항제3호, 동법 시행규칙 제17조제1항), 위 시행규칙은 다시 관할관청이 지역 실정에 따라 특히 필요하다고 인정하는 사항을 따로 정할

5) 개인택시운송사업면허는 강화상 특허에 해당하는바, 그 발급 여부는 행정청이 재량권을 행사하여 판단할 문제이다(대법원 1998.4.14. 선고 98두984 판결).

6) 일반택시 운전경력자의 경우 동순위에 속하는 다른 차종의 운전경력자보다 무사고운전 기간을 더 짧게 요구하는 것을 의미한다.

7) 서울고등법원 2008. 8. 21. 선고 2008누3625 판결, 2008.7.1. 선고 2008누411 판결, 2008.6.18. 선고 2007누34394 판결, 2008.6.12. 선고 2007누34400 판결 등. 위 사건들은 모두 서울고등검찰청의 지휘에 따라 피고가 상고하였다.

8) 한편 유사한 사안에서 대법원은, 개인택시운송사업면허 발급이 행정청의 재량에 속하는 점, 버스나 화물차에 비하여 일반택시 운전경력이 업무의 유사성이 더 높은 점 등을 고려하여 이러한 차별이 불합리하다고 할 수 없다고 하여, 위 서울고등법원의 최근 판결들과는 다른 태도를 취하고 있다(대법원 1998.4.14. 선고 98두984 판결).

수 있음을 규정하고 있다.(동조 제7항제3호)

- 따라서 지침에 따른 행정처분으로서 적법하다고 주장하는 것만으로는 부족하고, 사업구역 내 차종별 운수업체의 상황 등을 구체적으로 들어 일반 택시 운전경력자를 우대하는 것이 지역 실정을 고려한 합리적 이유 있는 차별임을 주장·입증하여야 한다.

3. 토지수용보상 관련 소송

가. 의의 및 적용법규

- 지역 간 균형개발을 목적으로 신도시 개발 등 대규모 국책사업이 시행되면서 위 사업에 편입되는 토지에 대한 수용이 이루어짐에 따라 토지수용보상 관련 사건이 급증하고 있는바, 대부분 공익사업에 따른 토지 등의 수용에 대한 보상금이 적다는 이유로 보상금 증액을 구하는 소송이 주를 이루고 있다. 사건명이 ‘토지수용이의재결처분취소’로 되어 있는 사건이 대부분을 차지한다. 사건내용은 대부분 토지소유자인 원고가 수용보상금의 증액을 구하는 소송이다. 사건명이 이의재결취소, 손실보상금청구 등으로 되어 있더라도 그 실질은 동일하다.⁹⁾
- 2003.1.1. 이전에는 근거법령이 토지수용법, 공공용지의취득및손실보상에관한특별법으로 이원화되어 있었으나, 그 이후에는 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률로 통합되었다.

나. 판결주문과 피고적격의 문제

- 구 토지수용법 시행 당시 이와 같은 유형의 소송은 사업시행자와 중앙토지수용위원회를 공동피고로 하여 제기되었고, 판결주문에도 중앙토지수용위원회의 이의재결처분을 취소한다는 주문이 들어갔으나¹⁰⁾ 2003.1.1.부터

9) 보상금 증감에 관한 소송에서는 수용이의재결을 취소한다는 주문이 빠지게 되어 있는 이상, 사건명을 토지수용보상금증액청구로 기재함이 가장 적절하다.

시행된 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률에 의하면 사업시행자만이 피고가 되고 판결주문에도 “이의재결처분을 취소한다”는 주문은 빠지고 “사업시행자(피고)가 원고에게 보상금증액분을 지급하라”는 주문만 있다.¹¹⁾¹²⁾

- 그러나 보상금의 증감에 관한 소송임에도 불구하고 여전히 중앙토지수용위원회 또는 지방토지수용위원회를 사업시행자와 공동피고로 하여 소가 제기되는 경우가 대부분이다. 그 이유는 만에 하나 이의재결 또는 수용재결의 흠을 다룰 일이 생길지도 모르기 때문이라 추측된다. 중앙토지수용위원회 또는 지방토지수용위원회도 공동피고로 하여 소가 제기된 경우 법원은 위 소가 보상금 증감에 관한 것임이 밝혀지면, 원고로 하여금 중앙토지수용위원회 또는 지방토지수용위원회에 대한 소를 취하하도록 권고하고, 원고가 이에 불응할 경우 중앙토지수용위원회 또는 지방토지수용위원회에 대한 소를 각하하는 판결을 선고하고 있다.

다. 절차

- 사업시행자가 토지소유자와의 사이에 토지취득을 위한 보상협의를 거친 후 만일 협의가 이루어지지 않을 경우 사업시행자가 토지수용위원회에 수용재결을 신청하게 되는데, 위 신청에 따라 토지수용위원회에서 수용재결을 하게 된다.

10) 종전의 주문형태 : “1. 피고 중앙토지수용위원회가 2008.3.31. 원고에 대하여 한 이 사건 부동산의 수용에 관한 이의재결에서 원고의 이의신청을 기각한 부분 가운데 xxx원에 해당하는 부분을 취소한다. / 2. 피고 사업시행자는 원고에게 xxx원 및 이에 대하여 xxxx. x. x.(재결서에 기재된 수용시기의 다음날)부터 xxxx. x. x.(당해 사건 판결선고일)까지 연 5%, 그 다음날부터 완제일까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.”

11) 새로운 주문형태 : “피고(사업시행자)는 원고에게 금 xxx원 및 이에 대하여 xxxx. x. x.부터 xxxx. x. x. 까지 연 5%, 그 다음날부터 완제일까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.”

12) 주의할 것은 사업시행자가 지방자치단체인 경우인데, 이 때 사업시행자는 권리의무의 귀속주체이어야 하기 때문에 지방자치단체만이 피고가 될 수 있고, 지방자치단체의 장은 피고 적격이 없다(마찬가지로 법인의 경우 법인 그 자체만이 피고가 될 수 있고, 법인의 사장, 대표이사 등은 피고 적격이 없다).

- 위 수용재결에 대하여 당사자로부터 이의신청이 있을 경우에는 또 다시 이의재결을 거치게 되는데, 위 이의재결에 불복하여 재결처분의 취소 또는 수용보상금의 증액 등을 목적으로 행정소송이 제기되고 있다.

라. 입증방법

- 각 재결과 소송을 거치면서 감정평가사의 토지 및 지장물 등에 대한 시가 감정이 이루어지고, 법원에서는 위 감정평가의 결과를 기초로 판결을 선고¹³⁾하거나, 경우에 따라 조정권고가 이루어지기도 한다.
- 대법원 판례에 의하면, 수용 또는 이의재결 당시의 각 감정평가기관들의 감정평가결과와 법원이 선임한 감정인의 감정평가결과가 다를 경우, 그 중 어느 감정평가의 내용에 오류가 있음을 인정할 자료가 없는 이상 각 감정평가 중 어느 것을 취하여 정당보상가액으로 인정하는가 하는 것은 그것이 경험칙에 반하지 않는 이상 법원의 재량에 속하는 것으로 보고 있는 바¹⁴⁾, 법원의 실무상 주로 법원이 선임한 감정인의 감정평가결과에 따르고 있다.

마. 소송수행요령

- 재결당시의 각 감정결과보다 법원의 감정결과에 의한 보상금의 액수가 더 많은 경우가 대부분이다. 만일 감정결과의 차이가 수인할 수 없는 범위에 해당한다면, 소송수행자는 재결당시의 감정결과가 실질에 가깝다는 점을 적극적으로 부각시키고, 필요하다면 재감정 등의 절차를 거쳐 법원 감정결과의 오류를 지적하여야 한다.

13) 공공용지의취득및손실보상에관한특별시행령 제2조의10제2항은 토지에 대한 평가는 지적공부상의 지목에 불구하고 가격시점에 있어서의 현실적인 이용상황에 따라 평가되어야 하며 일시적인 이용상황은 고려하지 아니한다고 규정하고 있으므로, 토지수용재결 당시 채석지의 이용상황이 잡종지이기도 하지만 가까운 장래에 채석기간이 만료되어 훼손된 채석지에 대한 산림복구가 법령상 예정되어 있다면 이러한 이용상황은 일시적인 것에 불과하다고 보아야 하므로 이에 대한 수용보상액은 그 공부상 지목에 따라 임야로서 평가함이 마땅하다(대법원 2000.2.8. 선고 97누15845 판결).

14) 대법원 2005. 1. 28. 선고 2002두4679 판결 등

4. 공무원신분 관련 소송

가. 사건 유형

- 국가공무원법 제78조제1항은 ① 공무원이 법에 의한 명령에 위반하였을 때, ② 직무상의 의무에 위반하거나 직무를 태만한 때, ③ 직무의 내외를 불문하고 그 위신을 손상하는 행위를 한 때에는 징계를 행하여야 한다고 규정하고 있고, 동법 제79조는 징계의 종류로 파면, 해임, 강등, 정직, 감봉, 견책이 있음을 규정하고 있다.
- 이와 같은 국가공무원법의 규정에 따라 공무원의 비위행위에 대한 징계처분이 내려진 경우, 해당 공무원이 징계사유의 부존재 또는 징계양정의 부당 등을 주장하며 징계처분의 취소를 구하는 소송을 제기하는 사건이 바로 공무원 신분 사건의 전형적인 유형이다.

나. 주요 쟁점 및 대처방안

1) 상대방이 징계절차의 위법을 주장하는 경우

- 국가공무원법 제82조는 공무원에 대한 징계처분은 반드시 징계위원회의 의결을 거치도록 규정하고 있는바, 적법한 징계위원회의 의결을 거쳐 징계처분이 이루어졌음을 입증하여야 한다. 징계위원회의 징계의결서 등을 서증으로 제출함으로써 징계절차의 적법성을 입증할 필요가 있다.

2) 상대방이 징계사유의 부존재를 주장하는 경우

- 징계사유의 존재에 관한 입증책임은 피고 행정청에게 있는바, 해당공무원에게 징계처분이 내려진 사유에 대하여 구체적으로 입증할 필요가 있다.¹⁵⁾

15) 뇌물을 공여한 행위는 공립학교 교사로 임용되기 전이라고 하더라도 그 때문에 임용후의 공립학교 교사로서의 체면과 위신이 크게 손상되었다고 하지 않을 수 없으므로 이를 징계사유로 삼은 것은 정당하다(대법원 1990.5.22. 선고 89누7368 판결).

비위행위에 관하여 형사재판이 진행 중인 경우에는 형사기록인증등본에 대한 문서송부촉탁신청을 하여 형사기록을 서증으로 제출할 필요가 있다.

3) 상대방이 징계 양정(量定)의 부당을 주장하는 경우

- 거의 모든 징계처분취소소송의 쟁점으로서 상대방이 징계사유에 비추어 징계의 양정이 너무 과하다는 주장을 하는 경우¹⁶⁾이다. 이러한 경우 피고 행정청은 해당 공무원의 징계사유가 결코 과하지 아니하다는 점을 적극적으로 변론하고, 특히 해당 공무원과 유사한 비위행위로 징계를 받은 사례가 있으면 이를 서증으로 제출하여 해당 징계처분이 형평에 어긋나지 아니함을 부각시킬 필요가 있다.

5. 변상금 등 부과처분 관련 소송

가. 관련 법규와 처분의 유형

- 행정재산은 그 용도 또는 목적에 장애가 되지 아니하는 범위에서 그 사용·수익을 허가할 수 있는바, 관리청이나 지방자치단체의 장은 관련 법규에 의하여 사용·수익의 허가를 받고 행정재산을 사용하는 경우에는 사용료 부과처분을 할 수 있으며, 사용·수익의 허가를 받지 아니하고 행정재산을 사용하는 경우에는 변상금 부과처분을 할 수 있다.
- 도로법상 점용료와 변상금 부과처분
 - 관리청은 도로점용허가를 받아 도로를 점용하는 자로부터 점용료를 징수할 수 있다(도로법 제43조제1항).
 - 도로점용허가를 받지 아니하고 도로를 점용한 자에 대하여는 그 점용기간에 대한 점용료의 100분의 120에 상당하는 금액을 변상금으로 징수할

16) 공무원인 피징계자에게 징계사유가 있어서 징계처분을 하는 경우 어떠한 처분을 할 것인가는 징계권자의 재량에 맡겨진 것이고, 다만 징계권자가 재량권의 행사로서 한 징계처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃어 징계권자에게 맡겨진 재량권을 남용한 것이라고 인정되는 경우에 한하여 그 처분을 위법하다고 할 수 있다(대법원 2007.5.11. 선고 2006두19211 판결).

수 있다(도로법 제80조의2제1항).

- 국유재산법상 사용료와 변상금 부과처분
 - 행정재산 또는 보존재산의 사용·수익을 허가한 때에는 대통령령이 정하는 요율과 산출방법에 의하여 매년 사용료를 징수한다(국유재산법 제25조제1항).
 - 국유재산의 대부 또는 사용·수익허가 등을 받지 아니하고 국유재산을 점유하거나 이를 사용·수익한 자에 대하여 당해 재산에 대한 대부료 또는 사용료의 100분의 120에 상당하는 변상금을 징수한다(국유재산법 제51조제1항).
- 공유재산 및 물품관리법상 사용료와 변상금 부과처분
 - 지방자치단체의 장은 행정재산 등의 사용·수익을 허가한 때에는 대통령령이 정하는 요율과 산출방법에 의하여 매년 사용료를 징수한다(공유재산 및 물품관리법상 제22조제1항).
 - 공유재산의 대부 또는 사용·수익허가 등을 받지 아니하고 공유재산을 점유하거나 이를 사용·수익한자에 대하여 당해 재산에 대한 대부료 또는 사용료의 100분의 120에 상당하는 변상금을 징수한다(공유재산 및 물품관리법 제81조제1항).

나. 주요 쟁점 및 대처방안

1) 납부고지서 등이 송달되지 않았다고 주장하는 경우

- 송달은 상대방 있는 처분에서의 효력발생요건으로서 우편·교부 또는 정보통신망 이용 등의 방법으로 송달받을 자의 주소·거소·영업소·사무소 또는 전자우편주소로 하여야 하는데(행정절차법 제14조제1항), 송달여부에 대한 입증은 피고 행정청에게 있는바, 미리 소송에 대비하여 우체국에 대한 사실조회나 배달증명 등 입증서류를 받아 둘 필요가 있다.

2) 원고의 임차인이 무단 점유한 것이라고 주장하는 경우

- 원고가 자신의 임차인에게 임대할 당시 임차인에게 임대한 부동산 면적이나 범위를 입증하기 위해서는 당시 임차인이나 부동산중개인의 진술서를 받아 법정에 제출할 필요가 있다. 만약 법원이 위 진술서를 믿지 아니하거나 원고가 부인할 경우 적극적으로 증인으로 신청해야 할 것이다.

3) 사용·수익하지 않았다고 주장하는 경우

- 원고가 도로 또는 국유지 등을 점유하여 사용·수익하고 있음을 주장하기 위하여 현장 사진이나 주변 이웃 등 목격자의 진술을 받아 법정에 제출하여야 한다.
- 한편 원고가 정당한 권원 없이 토지 위에 건물을 소유하고 있는 경우에는, 건물의 점유면적을 측량하여 그 측량결과를 제출하거나, 현장검증 등을 신청하는 방법으로 원고의 사용·수익 사실을 입증해야 할 것이다.

1. 답변서 작성 사례

답 변 서

사 건 2009구합1234 토지특성조사표발급신청거부처분취소
원 고 000
피 고 00구청장

위 당사자간 귀원 2009구합1234 토지특성조사표발급신청거부처분취소청구권에 관하여 피고는 다음과 같이 답변합니다.

청구취지에 대한 답변

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고의 부담으로 한다.
라는 판결을 구합니다.

청구원인에 대한 답변

1. 본안전항변

가. 거부처분의 의의

항고소송의 대상인 행정처분으로서의 거부처분이란 개인이 행정청에 대하여 공권력을 행사하여 줄 것을 신청한 경우에 그 신청에 따르는 공권력행사를 거부하는 것을 내용으로 하는 소극적 행정처분으로서, 대법원판례도 거부처분을, 행정청이 국민의 어떤 신청을 받고서 그 신청에 따르는 내용의 행위를 하여 그에 대한 만족을 주지 아니하고 형식적 요건의 불비로 그 신청을 각하하거나 또는 이유가 없다고 하여 신청된 내용의 행위를 하지 아니할 뜻을 표시하는 행위를 말한다(1984.10.23. 선고 84누227 판결)고 하고 있습니다.

나. 행정청의 신청거부가 처분이 되기 위한 요건

적어도 신청인의 신청에 대한 행정청의 거부가 항고소송의 대상이 되는 처분으로 되기 위해서는,

- (1) 신청한 행위가 공권력의 행사이어야 하고,
- (2) 신청인의 법률관계에 영향을 미치는 행위이어야 하며,
- (3) 신청인에게 그러한 신청을 할 권리가 있어야 할 것인 바

대법원판례도, 행정청이 국민으로부터 어떤 신청을 받고도 그 신청에 따르는 내용의 행위를 함이 없이 신청을 반려한 행위가 항고소송의 대상인 거부처분이 되기 위해서

는 국민이 행정청에 대하여 그 신청에 따른 행정행위를 해 줄 것을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 권리가 있어야 하며, 그러한 신청권에 기하지 아니한 국민의 신청을 행정청이 받아들이지 아니하였다 하여 신청인의 권리나 법적 이익에 어떤 영향을 주는 것은 아니므로 이를 거부처분이라 할 수 없다(1984.10.23. 선고 84누227 판결, 1988.2.23. 선고 87누438 판결, 1989.10.24. 선고 89누725 판결, 1989.12.12. 선고 89누5348 판결, 1990.9.28. 선고 89누8101판결 등)고 하고 있습니다.

다. 이 사건의 경우

- (1) 원고에게는 이 사건 토지특성조사표의 발급을 신청할 법규상, 조리상의 권리가 없습니다.

즉, 행정규제와 민원사무처리에 관한 기본적인 사항을 규정하여 행정과 관련된 국민의 불편과 부담을 줄이고 지속적인 행정개선을 도모함으로써 국민의 권익을 보호하고 공정한 행정운동을 기함을 목적으로 하는 행정규제 및 민원사무기본법(1994.1.7. 법률 제4735호) 제2조 제2호는 '민원인'이라 함은 행정기관에 대하여 처분 등 특정한 행위를 요구하는 개인, 법인 또는 단체를 말한다고 규정하고 있고, 동조 제3호는 '민원사무'라 함은 민원인이 행정기관에 대하여 처분 등 특정한 행위를 요구하는 사항에 관한 사무를 말한다고 규정하고 있으며, 제9조 제2항은 행정기관의 장은 민원사항의 신청에 필요한 제출기관, 처리기관, 구비서류, 처리기준, 처리절차 등에 관한 사항을 게시하거나 편람을 비치하여 민원인이 이를 볼 수 있도록 하여야 한다고 규정하고, 동조 제3항은 민원사항의 신청이 있는 때에는 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 접수를 보류하거나 거부할 수 없으며, 접수된 민원서류를 부당하게 되돌려 보내서는 아니된다고 규정하고 있으며, 제11조는 행정기관의 장은 처분 등의 민원사무를 처리함에 있어서 적용하게 될 객관적이고 구체적인 심사기준을 미리 정하여 공표하여야 한다고 규정하고, 제14조 제1항은 총무처장관은 민원인의 편의를 위하여 관계법령등에 규정되어 있는 민원사항의 처리기관, 처리기간, 구비서류, 처리절차, 신청방법 등에 관한 사항을 종합한 민원사무처리기준표를 작성하여 관보에 고시하여야 한다고 규정하고 있으며, 민원사무처리기준표{1994.2.28. 총무처고시 제1994-10호, 관보 제12652호(그2)} 제1조는 이 고시는 각급 행정기관이 소관 민원사무를 민원사무처리기준표에 의거 신속, 정확하게 처리토록 함으로써 민원인의 편익증진에 기여함을 목적으로 한다고 규정하고 있는 바, 이들 규정을 종합하여 보면, 민원인에게는 민원사무처리기준표상 민원발급대상에 포함되는 사항에 관해서만 민원서류의 발급신청권이 인정될 뿐 민원사무처리기준표상 민원발급대상에 포함되지 아니한 사항에 관하여는 발급신청권이 없다고 할 것입니다.

그런데, 원고가 발급신청한 토지특성조사표는 위 민원사무처리기준표상 발급대상에 포함되어 있지 아니하고 따라서 원고에게는 이의 발급을 신청할 권리가 없으며 그러한 신청권이 없는 원고의 발급신청에 대해 피고가 그 발급을 거부하였다고 하여도 이는 항고소송의 대상이 되는 거부처분이라 할 수 없다 할 것인 바, 원고의 이 사건 소는 마땅히 각하되어야 할 것입니다.

(2) 또한, 피고가 원고의 토지특성조사표의 발급신청을 거부하였다 하여도 이는 원고의 법률관계에 아무런 영향도 미치지 아니하는 것입니다.

즉, 원고가 피고에게 이 사건 토지특성조사표의 발급을 요청한 것은 단순한 사실확인을 위한 민원제기라 할 것이고, 피고가 그 발급을 거부하였다 하더라도 이로 인하여 원고의 권리의무에 직접적으로 관계가 있다고 할 수 없으므로 피고의 거부행위는 처분성이 있다고 할 수 없습니다(대법원 1991.8.9. 선고 90누8428 판결 등).

라. 이상에서 살펴본 바와 같이 피고의 이 사건 토지특성조사표 발급거부행위는 항고소송의 대상이 되는 거부처분이라 볼 수 없으므로 원고의 이 사건 소는 마땅히 각하되어야 할 것입니다.

2. 본안에 관한 항변

행정규제및민원사무기본법 제9조 제3항은 “민원사항의 신청이 있는 때에는 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 접수를 보류하거나 거부할 수 없으며, 접수된 민원서류를 부당하게 되돌려 보내서는 아니된다”고 규정하고 있는 바, 이는 민원사항의 신청이 있는 경우에도 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우에는 그 신청을 거부할 수 있다고 해석되고, 이 사건의 경우, 개별토지가격합동조사지침(1990.4.11. 국무총리훈령 제241호 제정, 1991.3.29. 국무총리훈령 제281호 개정) 제13조 제2항에 의하면 개별토지에 대한 특성조사사항과 토지기록 전산자료 등 관련자료는 보관관리에 철저를 기하여야 하며, 행정목적 이외에는 사용되지 않도록 하여야 한다고 규정되어 있고, 개별토지가격합동조사에 따른 세부지침(1991.4.2 지이30221-8931)에 의하면 토지특성조사표는 전산입력을 위하여 건설부장관의 제출요청이 있을 때까지 읍, 면, 동별로 보관, 관리하며, 행정목적 이외에는 사용되지 않도록 철저를 기하여야 한다고 규정되어 있는 점 등을 종합하여 보면, 토지특성조사표는 행정목적 이외에는 사용되지 않도록 하여야 하고 따라서 위 행정규제및민원사무기본법 제9조 제3항 소정의 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우에 해당하므로, 피고가 원고의 이 사건 토지특성조사표의 발급신청을 거부한 것은 적법한 처분이라 할 것입니다.

입 증 방 법

을제1호증 개별토지가격 합동조사에 따른 세부지침
 을제2호증 행정심판청구사건재결서
 기타 입증방법은 변론시 수시 제출하겠습니다.

참 고 자 료

1. 행정규제및민원사무편람(성남시, 1994)
2. '94개별공시지가조사요령(건설부, 1993. 11)
 1995. 8. .
 피 고 고 고 구청장
 소송수행자 공 익 법 무 관 ○ ○ ○ 인
 지방행정주사보 ○ ○ ○ 인

서울고등법원 제○부 귀중

2. 준비서면

준 비 서 면

원 고 (주)○○○

피 고 서울특별시○○○구청장

위 당사자 간 귀원 95구4010 대집행계고처분취소청구사건에 관하여 피고는 다음과 같이 변론을 준비합니다.

다 음

1. 이 사건 대집행계고처분의 적법성

가. 대법원판례의 태도

(1) 본건과 유사한 사안에 관하여, 대법원은 “광고물이 당초 허가 당시 시행중이던 광고물관리법 등의 규정에 의하여 적법하게 허가받은 것으로서 허가 당시의 현상을 그대로 유지하고 있는 등의 여러 가지 사정을 고려한다 하더라도, **허가기간이 이미 도과하였고 기간만료 당시나 현행 옥외광고물등관리법 등의 설치기준에도 적합하지 아니한 광고물**의 철거를 부정하는 것은 위법한 광고물을 무한정 방치하는 결과가 되어 행정기관의 위법광고물 단속기능을 무력화시키고 광고물 관리행정의 원활한 수행을 위태롭게 함은 물론 다른 위법광고물 단속과의 형평을 깨뜨리는 등 공익을 심히 해하는 결과를 초래한다 할 것이므로, 그 광고물에 대한 철거대집행계고처분이나 대집행영장발부통지처분이 행정대집행의 요건을 결여하고 보충성의 원칙 및 비례의 원칙에 반하여 신의칙 및 금반언의 원칙에 위배된다 할 수 없고, 재량권을 남용하거나 그 한계를 일탈한 처분이라고 할 수 없다”고 판시 {1994.11.11. 선고 94누7126 판결(참고자료1), 원심판결: 서울고등법원 1994.4.22. 선고 93구21851판결(참고자료2)} 하고 있으며,

(2) 이외에도 대법원은, 허가없이 건축된 불법건축물에 대하여는 상당한 건축비가 소요되었고, 건축 후 도시미관상으로는 위생상 등 주위환경이 좋아졌거나 철거로 인하여 건물주에게 적지 아니한 손해가 발생하게 되리라는 점 등의 사유를 불문하고 불법건축물을 그대로 방치하는 것 자체가 불법건축물을 단속하는 당국의 권능을 무력화하여 건축행정의 원활한 수행을 위태롭게 하고 건축법 소정의 제반 제한규정을 회피하는 것을 사전 예방한다는 더 큰 공익을 해할 우려가 있는 것으로 보고 있습니다(1993.5.11. 선고 92누8279 판결, 1992.3.10. 선고 91누

4140 판결, 1990.6.22. 선고 90누2215 판결, 1990.5.11. 선고 90누462 판결, 1990.1.23. 선고 88누11889 판결, 1989.3.28. 선고 87누930 판결, 1985.7.23. 선고 84누699판결 등 그외 다수).

나. 본건의 경우

- (1) 이미 답변서에서 밝힌 바와 같이, 원고가 이 사건 엑스포기금 조성용 옥상네온 광고물을 설치한 서울 관악구○○동 527의13 지역의 일반주거지역(을제8호증)으로 옥외광고물등관리법 제4조, 동법 시행령 제10조 제1항 제1호 대전세계박람회지원법(1989.12.12. 법률 제4236호로 제정, 1991.1.14. 법률 제4323호로 개정), 제7조 제6항 단서, 동법 시행령 제10조, 제10조의 2, 별표 제1호에 의하여 엑스포기금 조성용 옥상네온광고물에 대해서만 예외적으로 설치토록 허가한 것이고, 위 규정에 의하여 그 허가기간도 허가일로부터 1994.12.31.까지로 하였던 것입니다.
- (2) 즉, 원고는 당초 이 사건 광고물에 대하여 적법하게 설치허가를 받은 바 있으나, 그 허가기간이 도과하였고, 그 뒤 갱신허가를 받은 바 없을 뿐만 아니라(대전세계박람회지원법 제7조 제6항 단서, 동법 시행령 제10조, 별표 제1호 규정상 표시기간이 “허가일로부터 1994년 12월 31일 이내”로 되어 있고, 또한 동법이 1994.12.31.까지의 한시법으므로 표시기간을 연장하여 주는 것도 불가능함), 이 사건 광고물이 설치되어 있는 지역은 일반주거지역으로 옥외광고물등관리법에 저촉되는 바, 위의 대법원 판례들의 태도에 비추어 볼 때, 이 사건 광고물에 대한 철거대집행게고처분은 행정대집행의 원인을 결여하였다 볼 수 없고, 보충성의 원칙 및 비례의 원칙에 반하거나 신의칙 및 금반언의 원칙에 위배되었다고 볼 수 없으며, 철거외에 달리 가벼운 처분이 없는 점에 비추어 이 사건 처분이 재량권을 일탈하거나 남용하였다고 할 수도 없다 할 것이므로, 원고의 주장은 그 어느 것도 받아들일 만한 것이 못된다 할 것입니다.

2. 국민고충처리위원회의 고충민원 처리결과 통지의 적법성 여부

- 가. 원고는 본건과 관련하여, 내무부 장관에게 옥외광고물에 대한 규제조항을 완화하는 개정절차를 이행할 것을 권고하는 국민고충처리위원회(이하 위원회라 약칭한다)의 의결내용을 증거(갑제9호증의 1,2)로 제출하는 바, 이는 위원회가 그 관할 범위에 속하지 아니하는 사항에 관하여 의결한 것으로서 당연 무효라 할 것으로 위법한 증거에 해당됩니다. 즉, 행정규제및민원사무기본법 제16조 제1항 단서 제5호에 의하면, 행정심판, 소송, 헌법재판소의 심판, 헌법소원이나 감사원의 심사청구 기타 다른 법률에 의한 불복구제절차가 진행중인 사항은 위원회의 관할 범위에 속하지 아니한

다고 규정하고 있는 바, 이 사건 소송은 1995. 2. 15. 제기되어 소송계속중에 있고 위 의결은 같은 해 6. 12. 제기되어 이루어진 것이므로 원고의 위 고충민원 신청사항이 이 사건 소송물과 밀접하게 관련되어 있음은 기록상 명백하고, 그렇다면 원고의 위 고충민원 신청사항은 위 법 규정에 의해 위원회의 관할에 속하지 아니하는 사항이므로 위원회는 위 신청을 마땅히 각하하였어야 할 것임에도 이를 간과하고 위와 같은 의결을 하였으므로 그 의결은 이른바 사항적 무권한 행위로서 당연 무효라 아니할 수 없고(대법원 1969.3.4. 선고 68누210 판결, 1964.7.23. 선고 64누54 판결, 1969.1.21. 선고 68누193 판결, 1976.2.24. 선고 76누1 판결 등 참조), 위 법 제16조제1항 단서 제5호에 위반되는 것으로서 증거능력이 없다 할 것입니다(대법원 1982.8.24. 선고 82다카317 판결 참조).

또한, 행정규제및민원사무기본법 제31조, 동 시행령 제66조의 규정에 근거하여 위원회의 운영에 관한 세부사항을 규정한 국민고충처리위원회운영규정(국민고충처리위원회 규정 제1호, 참고자료 3) 제27조 제2항에 의하더라도 법 제16조 제1항 각호의 규정에 의하여 위원회의 관할범위에 속하지 아니하는 사건은 위원장이 결정으로 각하하도록 되어있는 바, 위 의결은 위원회의 운영규정에도 반하는 것으로서 어느 모로 보나 무효라 할 것입니다.

나. 가사 백번 양보하여 위 의결이 유효한 것이라 하더라도, 이 사건 처분의 위법성 여부의 판단은 그 처분 당시의 현행 법규를 기준으로 하여야 할 것인 바, 위 의결내용은 옥외광고물등관리법시행령 제10조 등을 개정하라고 권고하는 내용으로서 입법에 관한 사항일 뿐 이 사건처분의 위법성 여부 판단 자료로 삼을 수 없다 할 것입니다. 더군다나, 위원회가 개정절차 이행을 권고한 옥외광고물등관리법시행령 규정들 중에 이 사건과 관련한 동 시행령 제10조 제1항 제1호(광고물 등의 표시금지구역, 장소 등)는 포함되어 있지도 아니합니다.

3. 결론

이상에서 살펴본 바와 같이 원고의 이 사건 청구는 어느 모로 보나 이유가 없으므로 마땅히 기각되어야 할 것입니다.

참 고 자 료

1. 대법원 판결(1994.11.11. 선고 94누7126 판결)
2. 고등법원 판결(서울고등법원 1994.4.22. 선고 93구21851호, 위 대법원 판결의 원심판결)
3. 국민고충처리위원회 운영규정(국민고충처리위원회 규정 제1호)

2008. 9.

피 고 ○ ○ ○ 구청장
소송수행자 공익법무관 ○ ○ ○ ㉠
지방행정주사 ○ ○ ○ ㉠
지방행정주사보 ○ ○ ○ ㉠

서울고등법원 제○부 귀중

3. 서증인부서

서 증 인 부 서

사 건 2009구합1357
원 고 김○○
피 고 서울특별시장

피고 서울특별시장 소송수행자는 원고가 제출한 서증에 대하여 다음과 같이 인부합니다.

서증번호	서증명	인부내용
갑 제1호증	등기부등본	성립인정
갑 제2호증	호적등본	성립인정
갑 제3호증	토지조사부	성립인정
갑 제4호증	토지대장	성립인정
갑 제5호증	판결문 사본	성립인정
갑 제6호증	족보	부지
갑 제7호증	내용증명우편통지	공문서부분 성립인정, 사문서부분 부지

2009. 6 .
피고 서울특별시장
소송수행자○○○

서울행정법원 제○행정부 귀중

4. 증인신청서

증 인 신 청 서

원 고 ○ ○ ○

피 고 ○ ○ 세무서장

위 당사자간 귀원 2003구합000 증여세부과처분취소 청구사건에 관하여 피고는 주장사실을 입증하기 위하여 다음과 같이 증인을 신청합니다.

다 음

증 인 ○ ○ ○

서울 서초구 서초동 11의 1

신문사향 별지와 같음

2003. . .

피 고 ○ ○ 세무서장
위 피고 소송수행자 ○ ○ ○ (인)

서울행정법원 제○부 귀중

5. 문서송부촉탁신청서

문서송부촉탁신청

원 고○○○

피 고○○ 구청장

위 당사자간 서울행정법원 2003구합○○○ 파면처분취소 청구사건에 관하여 피고는 다음과 같이 문서송부촉탁신청을 합니다.

다 음

1. 문서보관장소

○○지방검찰청 기록관리과

2. 송부촉탁할 문서표시

원고에 대한 위 검찰청 2002형제○○○호 특정범죄가중처벌법등에관한법률위반 피고사건 기록

2003. . .

위 피 고○○ 구청장

소송수행자○○○ ㉠

서울행정법원 제○부 귀중

6. 문서제출명령신청서

문서제출명령신청

원 고○○○

피 고○○ 세무서장

위 당사자 간 귀원 2003구합125 증여세부과처분취소 청구사건에 관하여 피고는 다음 문서의 제출명령을 하여줄 것을 신청합니다.

다 음

1. 문서의 표시

갑 작성의 유언장(2001. 12. 1.자 1통)

2. 문서의 취지

위 문서는 을의 선조 갑의 유언으로서 본 건 건물을 원고에게 증여하는 취지의 기재이다.

3. 문서의 소지자

서울특별시 중구 필동 1가 14 대한빌딩 1층 1호실

변호사○○○

위 사람은 유언집행자로서 본 건 문서를 소지한 자이다.

4. 증명하여야 할 사실

본 건 건물이 원고의 소유에 속한다는 사실

5. 문서제출의무의 원인

위 문서는 원고의 이익을 위하여 작성된 것이 명백하므로 위 유언장의 소지자인○○○는 제출의무를 지는 것으로 사료된다.

2003. . .

피 고○○○ 세무서장

위 피 고 소송수행자

세무주사○○○ ㉠

서울행정법원 제○부 귀중

7. 변론재개신청서

변 론 재 개 신 청

원 고 ○ ○ ○

피 고 ○ ○ 세무서장

위 당사자 간 귀원 2003구합107 증여세부과처분취소 청구사건에 관하여 2003.9.1. 변론을 종결하고 동년 10.6. 오전 10시를 선고기일로 지정하였는바 피고소송수행자는 다음과 같은 이유로 변론재개를 신청합니다.

다 음

1. 피고 소송수행자는 위 결심 전 변론기일에 있어 원고의 소 취하 의사의 표명을 과신 또는 착오로 이를 믿고 이미 신청한 바 있는 유일한 증거에 대한 증거신청절차를 이행하지 아니하여 귀원에서 채택한 바 있던 위 증거를 조사하지 않은 채 결심을 함에 이르렀습니다.
2. 위 신청하였던 유일한 증거는 본 건 원고가 증여자가 분명하다는 것을 누구보다도 잘 아는 증인 ○ ○ ○ 이었습니다.
3. 뿐만 아니라 현재 원고는 이건 증여와 관련된 형사사건으로 피소중으로서 동 형사사건으로도 입증을 할 수 있음에도 불구하고, 위와 같은 경위로 그 기회를 상실하였으므로, 실체적 진실의 발견을 위해 종결된 변론을 1차에 한하여 재개하여 주시기 바랍니다.

첨 부 서 류

공 소 장 1통

2003. . .

피 고 ○ ○ 세무서장

위 피고 소송수행자

세무주사 ○ ○ ○ ㉠

서울행정법원 제○부 귀중

8. 항소장

항 소 장

원고(피항소인) ○ ○ ○

피고(항 소 인) ○ ○ 세무서장

위 당사자 간의 서울행정법원 2003구합 ○ ○ ○ 양도소득세부가처분취소청구사건에 관하여 피고(항소인)는 동 법원에서 2003. 6. 10. 선고한 판결에 대하여 불복이므로 이에 항소를 제기합니다.

원 판 결 의 표 시

1. 피고가 원고에 대하여 2002. 5. 16.자로 한 양도소득세 금150,000,000원의 부과처분을 취소한다.
2. 소송비용은 피고의 부담으로 한다.
(피고는 위 판결정본을 2003. 6. 24. 송달받았습니다)

항 소 취 지

1. 원심판결을 취소한다.
2. 원고의 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 제1,2심 모두 원고의 부담으로 한다.

항 소 이 유

추후 제출하겠습니다.

첨 부 서 류

1. 소송수행자 지정서 1통
1. 송달료 납부서 1통
1. 항소장 부분 1통

2003. 7. .
 피고(항소인) ○ ○ 세무서장
 위소송수행자 ○ ○ ○ ㉠

서울고등법원 귀중

9. 소취하부동의서

소 취 하 부 동 의 서

사 건 2009구합3456 영업정지처분취소
원 고 박○○
피 고 부산광역시○○구청장

위 사건에 관하여 피고는 2009. 4. 2. 원고가 제출한 소취하서 부분을 송달받았습니다. 그러나 위 소취하서는 원고가 귀원의 2008. 3. 29.자 조정권고를 송달받고 그와 같이 변경처분이 이루어진 것으로 착오한 나머지 제출한 것으로 사료됩니다. 위 조정권고에 대하여는 관할 검찰청인 부산고등검찰청의 지휘에 따라 수용 여부를 결정하여야 하는바, 아직 그 지휘가 이루어지지 아니한 상태입니다.

따라서 소 취하로 종결된다면 향후 부산고등검찰청으로부터 불수용 지휘가 있더라도 소송을 계속 수행할 수 없게 되므로, 위 소 취하에 대하여 피고는 부동의합니다(수용 지휘가 이루어지는 경우 본 소취하부동의를 철회하도록 하겠습니다).

2009. 4.
피고 부산광역시○○구청장
소송수행자○○○

부산지방법원 제○행정부 귀중

10. 소송비용액 확정결정신청서

소송비용액 확정결정신청

신 청 인(피고) 서울지방국세청장

소송수행자 ○ ○

피신청인(원고) ○ ○ ○

주 소

위 당사자 간 귀원 2003구합0000호 법인세부과처분취소청구사건에 관하여 2003. . . 귀원에서 원고 패소의 판결이 선고되어 2003. . . 확정되었으므로 원고가 부담하여야 할 소송비용액의 확정을 구하기 위하여 별지 비용계산서를 첨부하여 신청합니다.

첨 부 서 류

1. 판결정본	○ 통
1. 판결확정증명	○ 통
1. 소송비용 계산서	○ 통
1. 영수증	○ 통
1. 납부서	○ 통

2003. . .

위신청인(피고)

소송수행자 ○ ○ ○ ㉠

서울행정법원 귀중

참 고

〈소송수행 해태사례〉

① 재판상 화해 · 청구인락 · 소취하

(가) 재판상 화해·인락, 상대방의 소 취하에 대한 동의(민사소송법 제239조), 당사자 쌍방의 2회 불출석으로 소 취하 간주되는 경우에도 즉시신청의무에 대한 검찰 지휘요청 필요

1. 재판상 화해

- (1) 개별공시지가 결정처분취소사건에서 재판부가 화해기일을 지어하여 원·피고가 출석하였는데, 재판장은 피고 소송수행자에게 본 사건과 관련사건인 개별부담금부과처분취소소송에 대하여 원고승소로 확정되었기 때문에 원고의 토지에 대하여 새로운 표준지와 비준율을 적용하여 다시 지가 산정토록 요구함
- 소송수행자가 광주고등검찰청에 재판상 화해에 대하여 문의를 해 오자 재판상 화해는 불가하므로 원고와 소송외적인 방법으로 합의를 하도록 유도하고, 설사 재판상 화해를 하더라도 검찰의 승인을 받아야 한다고 답변함
 - 재차 지정된 화해기일에서 재판장은 원·피고에게 위 토지의 적정가격을 요구하였고, 이에 대하여 원고는 m²당 4,000원~5,000원, 피고는 m²당 8,000원을 적정가격으로 제시하여 피고는 다시, m²당 9,000원을 요구하자 m²당 8,800원으로 하는 내용으로 화해하기로 하여 원고와 피고 모두 이에 응하게 되었음(전남 ○○군)
- ⇒ 결국 검찰청의 사전지휘를 받지 아니하고 재판상 화해를 함

(2) 토지형질변경 등 불허가처분취소사건에서 '98.11.23. 원고 토지에 건축할 수 없으니 건축 가능한 사유지와 교환해 주는 등 방법을 모색해 보라는 재판장의 화해권고가 있자

- 검찰청 화해승인 요청 없이 해당 시에서는 '98.12.4 ○○시정조정위원회를 개최하여 재판부의 화해권고를 받아들이기로 함
 - 제3차 화해기일에 사유지와 교환에는 시공유재산심의회 의결 등 절차가 필요하다는 이유로 기일연기 신청을 하고자 하였으나 재판장은 행정 절차를 추후 진행키로 하고 화해조서 작성 결정을 함(전남 ○○시)
- ⇒ 검찰청 사전지휘 없이 재판상 화해를 성립하게 함

2. 청구인낙

- 소유권이전등기사건에서 이 사건 토지가 분배농지이나 상환완료 사실이 입증되지 않았으므로 분배농지인 사실만 인정하라고 검찰청 지휘를 받고도
 - 농지법 부칙에 의거 상환금 완납 후 소유권이전등기를 경료할 수 있으며 원고가 위 절차를 거치고 있으므로 원고의 청구를 인낙함(전남 ○○군)
- ⇒ 검찰청 사전지휘 없이 원고의 청구를 인낙함

3. 소 취하

- 국유재산으로서 토지를 시효취득 하였다고 주장하는 소유권이전등기청구 사건에서 행소심 변론기일에서 원고가 국가에 대한 소를 구두로 취하하자
 - 즉석에서 동의하여서는 아니되고 소 취하에 대한 이의기간 만료 7일 전까지 소 취하 동의 여부에 관한 검찰지휘를 받아야 하나 검찰청 소송지휘없이 소 취하에 동의함으로써 이 사건을 소 취하로 종결(전북 ○○시)
- ⇒ 원고 1심 때는 판결이후 소 취하 하였으므로 국가가 이미 승소한 1심판결을 실효케 하는 효과가 발생하여 그동안의 국가소송 수행 노력을 무위로 돌리게 된다는 점에서 원고의 소 취하에 부동의 하여 종국적으로 확정지를 필요가 있음

② 상고(항소)기간 도과

(가) 항소(상고)는 판결 송달일로부터 2주일 이내 제기(민사소송법 제366조, 제395조) 하여야 하나 송달일 등 계산착오로 상고(항소)기간 도과

- (1) 상고장을 법원에 접수시 인지대·송달료 산출방법을 몰라 송달료만 미리 납부하되 인지대는 법원의 보정명령에 의해 추후 납부하기로 하고 상고장을 접수함(소송수행자는 1998.12.7자로 ○○○구청으로 인사발령이 남)
 - 서울고등법원의 인지보정명령은 1998.12.3 피고 행정청에 접수되었는바, 위 불변기간은 1998.12.8 이므로 위 인지보정명령에 따른 인지부족액을 불변기간 내에 보정해야 함에도 이를 하지 않아 1998.12.12 법원으로부터 상고각하 결정을 받음으로써 위 원심판결이 확정되게 하였음(서울시 ○○○구청)
 - ⇒ 소송담당자가 법원의 인지보정명령을 불변기일 내에 이행하지 아니한 관계로 위 원심판결이 확정되어 상고심의 판단을 받아 볼 기회를 상실하는 결과를 초래
- (2) 부동산소유권보존등기말소 등 청구사건에서 소송수행자는 국가패소판결문을 법원으로부터 송달받았음에도 송달일자를 잘못 기재하고 상고장 제출기한을 잘못 계산하여 불변기간을 도과
 - ⇒ 상고기간 도과로 인한 상고장 각하명령으로 국가패소 확정(경기도 ○○군)
- (3) 숙박업자의 미성년 남녀 혼숙이라는 공중위생법위반행위에 대한 2개월간의 여관영업정지처분에 관한 취소소송사건에서 소송수행자들이 위 소송에서 패소판결이 선고되었음에도 당청에 판결선고 보고를 하지 않고, 원고와 사이에 소송비용을 각자 부담하되 대신 행정청은 항소를 포기하기로 합의(전북 ○○군)
 - ⇒ 항소제기기간을 도과시켜 행정청 패소판결이 그대로 확정됨

- (4) 등록세등부과처분취소사건에서 소송수행자는 피고 소송대리인 변호사로부터 '98.9.11 판결문을 수령하였고 '98.9.22 내에 상고제기 여부에 대한 검찰 지휘를 받아야 하나
- 상고표기 지휘요청을 '98.9.18 우편으로 검찰청에 송부하였고 불변기일을 도과한 '98.9.23 검찰청에 도달(서울시 ○○구)
 - ⇒ 소송지휘를 받기도 전에 국가패소 확정
- (5) 토지소유권 확인 등 사건에서 국가패소 판결정본이 '98.5.11 ○○군 경리계에 송달되었음에도 법무계 직원들이 판결문 정본 도달일자를 '98.5.12로 기재하여 항소제기 불변기일을 잘못 계산함으로써 '98.5.26 항소장을 제출(전남 ○○군)
- ⇒ 항소기간 도과를 이유로 항소장이 각하됨

③ 상고이유서 제출기한 도과

(가) 상고장에 상고이유를 기재하지 아니한 때는 소송기록 접수 통지일로부터 20일 이내에 제출하여야 하나(민사소송법 제39조) 업무미숙 등으로 기간도과 제출

- (1) 하천편입보상금청구사건에서 대검찰청은 '97.11.1 대법원으로부터 소송기록접수통지서를 송달받고 ○○○○시로 발송
- ○○○○시 시민과는 '97.11.6 소송기록접수통지서를 송달받고 동일자로 접수인을 날인, 정확한 소관부처를 알 수 없다는 이유로 법무담당관실에 전달
 - 법무담당관실 직원은 다른 보조참가사건으로 착각하고 ○○○○시 하수과에 전달하지 않고 자기가 관리하고 있는 다른 사건기록에 편철 보관함
 - ○○○○시 하수과 직원인 소송수행자는 법무담당관실 직원이 소송기록접수통지서를 보관하고 있는 사실을 뒤늦게 발견하고 상고이유서 제출기한을 도과하여 대법원에 제출(○○○○시)

- (2) 대검찰청은 '97.10.27 대법원으로부터 소송기록접수통지서를 송달받고 특별등기우편으로 소관청인 ○○시로 발송
- ○○시 민원실은 '97.10.31 소송기록접수통지서를 송달받고 동일자 접수인을 날인 11.3 이관부서인 지적과에 전달
 - 소송수행자는 소송기록접수통지서가 대법원에서 직접 송달된 것으로 ○○시 접수일로부터 기산하여 상고이유서 제출기한을 하루 도과한 11.18 상고이유서를 대법원에 제출

4 기타 소송수행자 주의사항

- (1) 소송수행자지정서 뒷면에 기재된 소송수행자 준수사항을 숙지토록 하며, 특히 소취하 동의 여부에 대한 지휘를 받지 않는 사례가 없도록 주의 필요
- ※ 법정에서 원고측이 구두로 의사표시를 하여 재판장이 피고측에 동의여부를 묻는 경우에는 반드시 “검찰의 지휘를 받아 차후에 동의여부를 결정하겠다.”고 진술하여야 함
- (2) 변호사가 선임된 경우에도 소송수행자는 변론기일에 참석하고 소송진행상황을 검찰청에 보고하여야 함
- ※ 소송관계서류가 변호사사무실로 송달되는 경우 변호사의 행정청에 대한 소송진행상황 통보가 지연되는 경우가 있으므로 진행상황을 수시로 변호사사무실에 파악하여야 함
 - ※ 판결선고시 상고제기기간(불변기간)의 기산점은 변호사사무실에 판결문이 송달된 때임을 유의
- (3) 소송수행자 변경시에는 검찰청에도 지정서를 새로이 제출하여야 함
- (4) 소취하에 동의하였거나 쌍불취하간주로 소취하 되었을 때에는 법원으로부터 소취하증명원을 발급받아 위 별지 제32호서식에 의하여 보고하고, 제3자의 소송참가자가 있을 때에는 참가의 취지와 이유, 취하된 서면을 첨부하여 3일 이내에 보고함











행 정 절 차 법

2012년 2월 일 인쇄

2012년 2월 일 발행

편 집 : 지 방 행 정 연 수 원 기 획 지 원 부

집 필 : 행정안전부 제도총괄과 이 종 곤
행 정 사 무 관
이 화 여 자 대 학 교 최 승 원
법 학 과 교 수

검 토 : 경 상 북 도 이 성 호

교 정 : 대 전 광 역 시 이 대 규

인 쇄 : (사) 한국척수장애인협회 인쇄사업소

TEL : (02) 421-8418

FAX : (02) 422-8419

※ 이 책자의 전문(全文)은 지방행정연수원 홈페이지 (www.logodi.go.kr)에 게재
되어 있습니다.

☎ 문의 : 031-250-5244 지방행정연수원 기획협력과 과 장 서 주 현

서기관 장 문 호

담 당 김 혜 정

〈비매품〉