

행정절차법 강의



법무법인 진운

권경현 대표변호사

khk@jinwoonlaw.com

1. 행정법 및 행정절차법 개요

법치행정, 행정법 일반원리

● 법치행정(법률유보, 법률우위)

- 법률유보 : 국민의 권리의무를 제한하는 행정은 법률에 근거
- 법률우위 : 행정이 법규에 위반되어서는 안됨

【헌법과 법률에 반하는 행정입법은 무효이고, 행정행위는 하자의 중대성과 명백성 여하에 따라 무효 또는 취소의 대상이 됨】

● 행정법의 일반원리

- 행정의 자기구속원리, 비례원칙, 신뢰보호원칙, 신의성실원칙,
부당결부금지원칙

행정입법, 행정행위

- 행정입법 : 국가 등의 행정주체가 일반적, 추상적인 규범정립 작용에 따라 정립된 규범
 - 법규명령(국민에 대해 대외적 효력을 지니는 규범)
 - 행정규칙(행정조직 내부의 사무처리준칙)
- 행정행위 : 강학상 개념으로 실정법상으로는 행정심판법, 행정소송법에선 '처분'의 개념으로 규정
 - 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용
 - 재량행위 (처분여부:결정재량, 어떤처분:선택재량)
 - 기속행위 (법규요건에 해당되면 행정청은 반드시 그렇게 해야함)

행정행위의 적법요건

- 주체요건: 조직법상(행정조직법, 설치법) 권한을 가진 기관이 권한 범위 내(적법소집절차, 의결절차 의사결정 지위 있어야 함)
- 내용요건: 적법, 가능, 명확
 - 법률우위원칙(모든 법률, 비례원칙 등 법 원칙에 부합)
 - 법률유보원칙(침익적 행위에는 법적 근거 요함)
- 절차요건: 문서주의, 절차보장
 - 행정청의 처분 시 문서 교부 원칙 (행정절차법 제24조)
 - 이유제시, 처분의 사전통지, 의견청취(동 법 제21조, 제22조)
- 표시(송달, 통지요건): 도달주의(동 법 제14조)
 - 도달 (상대방이 현실적으로 양지할 필요는 없고, 알 수 있는 상태면 됨)

행정작용법

- 행정행위의 효력 : 적법요건 갖추면 효력 발생
 - 공정력 (행정행위는 당연무효가 아닌 한 권한을 가진 기관에 의해 취소될 때까지 행위의 상대방이나 제3자가 부인할 수 없는 구속력 발생)
- 행정행위의 하자 : 행정행위 적법요건 흠결 (위법한 행정행위)
 - 부존재: 행정행위의 존재도 인정할 수 없는 하자 (명백히 행정기관 아닌 사인행위, 행정권발동으로 볼 수 없는 행위, 내부 의사결정 등)
 - 무효 : 외관상 행위는 존재하나, 중대(무권한, 불명확 등 적법요건 하자)
명백 (행정행위자체의 하자가 외관상 분명)
 - 취소 : 중대, 명백한 하자는 아니나 적법요건 흠결 (단순위법)
취소 (위법행정행위, 소급), 철회 (적법행정행위, 장래)

행정절차 법적 근거

- (헌법) 헌법 제12조 제3항 본문은 동조 제1항과 함께 적법절차원리의 일반조항에 해당하는 것으로서 형사절차상 영역에 한정되지 않고 입법, 행정 등 국가의 모든 공권력 작용에는 절차성 적법뿐만 아니라 법률의 구체적 내용도 합리성과 정당성을 갖춘 실체적 적법성이 있어야 한다는 적법절차 원칙을 헌법의 기본원리로 명시: 헌재 1992.12.24.92헌가 8
- (법률) 행정절차에 관한 일반법 : 행정절차법
 - 민원사무에 관한 일반법 : 민원사무처리에 관한 법률
 - 개별법률에서 행정절차 관련 규정

행정절차법 성격 및 일반원칙

- 일반규정의 성격 : 행정절차법 제3조 적용범위 “처분, 신고, 행정상 입법예고, 행정예고 및 행정지도의 절차에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.”
일반규정으로 적용범위를 정함.
- 절차규정 외에 행정절차법 제4조에서 신뢰보호의 원칙이라는 실체적 규정도 함께 두고 있음
- 신의성실의 원칙 (제4조 제1항), 신뢰보호의 원칙(제4조 제2항), 투명성의 원칙 (제5조)

II. 처분 등 절차

1. 처분신청

처분 등의 신청

- 행정절차법상 처분 : 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서 공권력의 행사 또는 그 거부와 기타 이에 준하는 행정작용 (행정절차법 제2조 제2호). 행정청에 대해 처분을 구하는 신청은 문서주의 원칙 (행정절차법 제17조 제1항 본문)
 - 행정청은 신청에 구비서류 미비 등 흠이 있는 경우에는 보완에 필요한 상당한 기간을 정하여 보완요구 (행정절차법 제17조 제5항)
 - * 대판 2004.9.24. 선고 2003두 13236 판결 : 신청인이 신청에 앞서 행정청의 허가업무 담당자에게 신청서의 내용에 대한 검토를 요청한 것만으로는 다른 특별한 사정이 없는 한 명시적이고 확정적인 신청의 의사표시가 있다고 보기 어렵다고 판시

2. 처분기간 및 처분기준의 설정, 공표

처분기간 및 기준의 설정, 공표

- 행정청은 신청인의 편의를 위하여 처분의 처리기간을 종류별로 미리 정하여 공표하여야 한다. (행정절차법 제19조 제1항) 행정청은 부득이한 사유로 처리기간 내에 처리하기 곤란한 경우에는 당해 처분의 처리기간 범위 내에서 1회에 한하여 연장 가능
- * 개별법 -> 민원관련 법 -> 행정절차법의 적용순위이므로 처리기간 관련해선 위의 규정 전체를 고려하여 기간을 살펴보아야 함
- 행정청은 필요한 처분기준을 당해 처분의 성질에 비추어 될 수 있는 한 구체적으로 정하여 공표하여야 한다. (행정절차법 제20조 제1항 제1문) 처분기준을 변경하는 경우에도 또한 같다. (행정절차법 제20조 제1항 제2문)

3. 처분의 사전 통지

처분의 사전 통지 사항 등

- 행정청은 당사자에게 침익적 (당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는) 처분을 하는 경우에 미리 일정한 사항을 당사자에게 통지하여야 한다. (행정절차법 제21조 제1항) 규정에 따라 행정청은 청문, 공청회, 의견제출 등의 의견청취절차를 거쳐야 하고 (행정절차법 제22조) 이의 위반시 절차 위반으로 위법한 처분이 됨
- * (사전통지 사항) 처분의 제목, 당사자의 성명 또는 명칭과 주소, 처분하려는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거, 처분사실 등에 대해 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법, 의견제출기관의 명칭과 주소, 의견제출기한, 그 밖에 필요한 사항

4. 처분의 발령 (1)

처분의 발령

- 행정청이 처분을 할 때는 문서주의 원칙 (행정절차법 제24조)
- 행정청의 처분에는 그 근거와 이유 제시 (처분의 이유제시) : 행정절차법 제23조. 수익적행위, 침익적행위, 복효적 행위 모두에 적용
- (기능) 행정의 자기통제, 정당한 결정을 통해 개인의 권리보호, 결정내용을 명백하게 함으로써 공동의 동의를 가져오는 행정 기능 확보
- (법적 성격) 행정행위의 적법요건 : 처분 상대방의 권리보호와 처분의 정당성의 근거제시를 위해 필요하고 이유제시 결여는 위법

-> 판례 : 과세표준과 세율, 세액, 세액산출 근거 등의 필요 사항을 납세자에게 서면으로 통지하도록 한 규정은 조세행정에 있어 공정과 납세의무자에게 불복여부 결정과 불복신청에 따른 편의를 제공하는 강행규정으로 납세고지서에 관련 기재 누락되면 과세처분 자체 위법 (대판 1990.9.11.선고 90누1786)

4. 처분의 발령 (2)

처분의 이유제시

- (요건) 이유제시 정도는 처분사유를 이해할 수 있을 정도로 구체적이어야 하고 행정청의 결정에 고려한 사실상, 법률상 근거를 알려야 함. 재량결정에서 이유제시는 재량 결정의 기준을 알려야 함.
 - 원칙적으로 문서로 알리며 처분이 이루어지는 시점에 처분의 이유제시가 있어야 하며 처분시 이유제시가 없거나 미비하면 위법한 행정처분 될 수 있음
- (효과) 처분의 이유제시가 없거나 중요사항 기재가 결여된 처분은 그 하자가 중대하면 무효사유, 중대하지 않다면 취소사유가 됨
- (하자치유) 하자치유는 취소할 수 있는 행정행위에만 인정되며 무효인 행정행위에는 하자치유가 인정될 수 없다고 보는 것이 판례의 확립된 입장 - 대판 1989.12.12. 선고 88누8869

4. 처분의 발령 (3)

처분의 이유제시 하자 치유 등

- (판례) 세액산출근거가 기재되지 아니한 납세고지서에 의한 부과처분은 강행법규에 위반하여 취소대상이 된다 할 것이므로 이와 같은 하자는 납세의무자가 전심절차에서 이를 주장하지 아니하였거나, 그 후 부과된 세금을 자진납부하였거나 또는 조세채권의 소면시효기간이 만료되었다하여 치유되는 것이라고 할 수 없다. (대판 20001.10.13. 선고 99두 2239 판결, 대판 2002.11.13. 선고 2001두1543 판결)
- 불복고지 : 행정청이 처분을 하는 때에는 당사자에게 그 처분에 관하여 행정심판 및 행정소송을 제기할 수 있는지 여부, 기타 불복 등과 청구절차, 청구기간 고지 (행정절차법 제26조)

III. 행정절차의 기본요소

1. 절차의 주체

행정청, 당사자 등

- 행정청 : 행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 국가 또는 지방자치단체의 기관 기타 법령 또는 자치법규에 의하여 행정권한을 가지고 있거나 위임 또는 위탁받은 공공단체나 그 기관 또는 사인 (행정절차법 제2조 제1호)
- 당사자 등 : 행정청이 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 당사자와 행정청이 직권 또는 신청에 의하여 행정절차에 참여하게 한 이해관계인 (행정절차법 제2조 제4호)
 - 행정절차와 관련하여 다수의 당사자들이 공동으로 행정절차에 관한 행위를 할 때는 대표자를 선임할 수 있고, 당사자 등은 대리인을 선임하여 행정절차에 참여할 수 있음 (행정절차법 제11조, 제12조)

2. 절차의 경과

행정절차 개시, 진행, 종료 등

- 행정절차는 행정청의 직원이나 사인의 신청에 의해 개시되며 행정절차 진행에는 직권주의가 적용됨
- (행정절차법 제18조 타행정청의 협력) 행정청은 다수의 행정청이 관여하는 처분을 구하는 신청을 접수한 경우에는 관계 행정청과 신속한 협조를 통해 당해 처분이 지연되지 않도록 해야 함
- (행정절차법 제7-8조 행정응원) 행정청은 법령 등의 이유로 독자적인 직무수행이 어려운 경우 다른 행정청에 행정응원 요청
- (절차의 종료) 결정내용은 명확해야 하고, 결정을 문서로 하면 권한행정청의 기명날인이 있어야 하고, 결정에 정당한 이유 명시, 권리구제방법 고지, 적법 송달

IV. 당사자 등의 권리

1. 사전에 통지 받을 권리 (1)

처분의 사전통지 법적 성격

- 행정청은 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우 처분의 사전통지를 해야 하고, 이는 당사자의 절차적 권리로 행정청이 이를 위반하면 위법한 행정처분이 됨.
- (거부처분의 경우 판례가 사전통지 대상 부인)
 - 대법원 2003.11.28. 선고 2003두 674판결 : 신청에 따른 처분이 이루어지지 아니한 경우에는 아직 당사자에게 권익이 부과되지 아니하였으므로 특별한 사정이 없는 한 신청에 대한 거부처분이라 하더라도 직접 당사자의 권익을 제한하는 것은 아니어서 이는 행정절차법 제21조 제1항에서 정한 ‘당사자의 권익을 제한하는 처분’에 해당할 수 없고 처분의 사전통지 대상이 될 수 없음

1. 사전에 통지 받을 권리 (2)

사전통지의 결여

- 행정청이 침익적 행정행위에서 당사자에 사전통지를 하지 않았다면 의견제출 기회를 부여하지 않아도 되는 예외적인 경우가 아닌한 위법한 행정행위가 됨
 - 대법원 2004.5.28. 선고 2004두1254 판결 : 행정절차법 제21조 제1항, 제4항, 제22조 제1항 내지 제4항에 의하면, 행정청이 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 처분하고자 하는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거, 이에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법 등의 사항을 당사자 등에게 통지하여야 하고, 다른 법령 등에서 필요적으로 청문을 실시하거나 공청회를 개최하도록 규정하고 있지 아니한 경우에도 당사자 등에게 의견제출의 기회를 주어야 하되, "당해 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우" 등에는 처분의 사전통지나 의견청취를 하지 아니할 수 있도록 규정하고 있으므로,

행정청이 침해적 행정처분을 함에 있어서 당사자에게 위와 같은 사전통지를 하거나 의견제출의 기회를 주지 아니하였다면 사전통지를 하지 않거나 의견제출의 기회를 주지 아니하여도 되는 예외적인 경우에 해당하지 아니하는 한 그 처분은 위법하여 취소를 면할 수 없다. 건축법상의 공사중지명령에 대한 사전통지를 하고 의견제출의 기회를 준다면 많은 액수의 손실보상금을 기대하여 공사를 강행할 우려가 있다는 사정이 사전통지 및 의견제출절차의 예외사유에 해당하지 아니한다.

2. 의견제출권 -의견제출제도, 약식청문(1)

의견제출 의의 및 법적 성질

- 의견제출 : 행정청이 어떠한 행정작용을 하기에 앞서 당사자등이 의견을 제시하는 절차로서 청문이나 공청회에 해당하지 아니하는 절차 (행정절차법 제2조 제7호)
- 의견제출은 사전통지제도와 같이 권익을 제한하는 경우에만 적용되고, 수익적 행위나 그 거부에는 적용되지 않으며 절차적 권리로 개인적 공권 : 침익적 행위에서 의견제출 기회를 부여하지 않으면 위법한 행정처분이 됨
- 단, 법령에 의하여 당연히 퇴직연금 환수금액이 정해지는 경우 등은 퇴직연금 환수결정 전에 당사자에 의견진술 기회 주지 않아도 행정절차법 제22조 제3항이나 신의칙에 어긋나지 않는다고 판시 (대법원 2000.11.28. 선고 99두 5443)

2. 의견제출권 -의견제출제도, 약식청문 (2)

의견제출 방법 및 효과

- (의견제출 방법) 의견제출의 방법으로 당사자 등은 처분 전에 그 처분의 관할 행정청에 서면, 구술 또는 정보통신망을 이용하여 의견제출 가능
(행정절차법 제27조)
- (의견제출 효과) 행정청은 처분을 함에 있어서 당사자 등이 제출한 의견이 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 이를 반영하여야 한다.
(행정절차법 제27조의 2) - 반영해야 한다는 것이 꼭 그에 따라 해야한다는 의미는 아님
- (의견제출절차 위반) 침익적 행정행위에서 의견제출 기회를 주지 않는다면 예외사유에 해당하지 않는 한 행정처분이 위법하게 됨.

3. 청문권 (1)

청문의 개요

- 청문 : 행정청이 어떠한 처분을 하기에 앞서 당사자 등의 의견을 직접 듣고 증거를 조사하는 절차 (행정절차법 제2조 제5호)

“대법원 2007.11.16. 선고 2005두15700판결 행정절차법 제22조 제1항 제1호에 정한 청문제도는 행정처분의 사유에 대하여 당사자에게 변명과 유리한 자료를 제출할 기회를 부여함으로써 위법사유의 시정가능성을 고려하고 처분의 신중과 적정을 기하려는 데 그 취지가 있으므로,

행정청이 특히 침해적 행정처분을 할 때 그 처분의 근거 법령 등에서 청문을 실시하도록 규정하고 있다면, 행정절차법 등 관련 법령상 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당하지 않는 한 반드시 청문을 실시하여야 하며, 그러한 절차를 결여한 처분은 위법한 처분으로서 취소사유에 해당한다.

행정청이 구 주택건설촉진법(2002. 12. 30. 법률 제6582호로 개정되기 전의 것) 제48조의2 제6호에 따른 청문을 실시하지 않은 채 주택조합의 설립인가를 취소하는 처분을 한 것은 위법”

3. 청문권 (2)

청문 주재자

- 청문은 행정청이 소속직원 또는 대통령령이 정하는 자격을 가진 자 중에서 선정하는 자가 주재하되 행정청은 청문주재자의 선정이 공정하게 이루어지도록 노력하여야 한다. (행정절차법 제28조)
- 청문주재자 : 청문의 진행, 증거조사 등 절차상 직무를 수행하고, 형법 기타 다른 법률의 적용에서 공무원으로 의제
- (제척) 자신이 당사자이거나 당사자등과 민법 제777조 각호에 해당하는 친족관계이거나 있었던 경우, 당해 처분과 관련하여 증언이나 감정을 한 경우, 당해 처분의 당사자 등의 대리인으로 관여하거나 하였던 경우, 당해 처분 업무를 직접 처리하였거나 하였던 경우에는 제척사유로 배제
- (기피, 회피) 당사자의 기피 신청, 청문주재자 회피 규정 (법 제29조)

3. 청문권 (3)

청문 진행절차

- 청문 진행방법 : 청문주재자의 청문 시작에서 처분 내용, 그 원인이 되는 사실, 법적 근거 설명, 당사자등은 의견진술과 증거제출, 참고인 감정인 등에 질문, 당사자 의견서 제출은 출석, 진술로 간주(제31조)
- 증거조사 : 청문주재자는 신청 또는 직권으로 증거조사, 조사범위 및 대상은 청문주재자가 의무에 따라 합당하게 재량으로 정할 사항(제33조)
- 청문조서 : 청문주재자는 제목, 청문주재자의 소속 성명 등 인적사항, 당사자 주소 성명 또는 명칭, 출석여부, 청문 일시 장소, 당사자 등의 진술요지 및 제출 증거, 청문공개 여부 및 공개 또는 비공개 이유, 증거조사 경우 요지 및 첨부 증거, 기타 필요 사항 기재 청문조서 작성
 - 당사자 등은 청문조서 기재내용 열람, 확인, 이의 있을 때 정정요구 (제34조)

3. 청문권 (4)

청문 진행절차

- 청문 종결 : 청문주재자는 당해 사안에 대해 당사자 의견진술, 증거조사 충분히 이루어졌다고 인정되는 경우 청문 종결, 당사자 등의 정당한 사유 없는 불출석 의견서 미제출의 경우에도 청문종결 가능(제35조)
- 청문종결 후 청문주재자는 청문조서, 청문주재자의 의견서, 그 밖의 관계서류를 행정청에 지체없이 제출하고, 행정청은 청문 거친후 상당한 이유가 있는 경우 처분결과 반영하여 지체없이 처분
- 청문결과 반영은 필요하지만, 행정청이 청문절차에서 나타난 사인의 의견에 구속되지는 않음
 - 대판 1995.12.22. 선고 95누 30 : 청문절차는 의견을 반영할 기회를 주어 참작하는 것이지 처분청이 그 의견에 기속되는 것은 아니라고 판시

3. 청문권 (5)

문서열람복사 및 청문절차 위반

- 문서열람 복사청구권 : 당사자 등은 청문의 통지가 있는 날부터 청문이 끝날 때까지 행정청에 대하여 당해 사안의 조사결과에 관한 문서 기타 당해 처분과 관련되는 문서의 열람 또는 복사를 요청 (법 제37조)
- 청문절차 위반 : 대법원 2007.11.16 선고 2005두15700 판결 “행정청이 침해적 행정처분을 할 때 그 처분의 근거 법령 등에서 청문을 실시하도록 규정하고 있다면, 행정절차법 등 관련 법령상 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당하지 않는한, 반드시 청문을 실시하여야 하는 것이며, 그러한 절차를 결여한 처분은 위법한 처분으로 취소사유에 해당

3. 청문권 (6)

청문절차 위반

- 개별법상 청문절차의 요구가 없는 경우에도 행정절차법 제22조 제3항 “행정청이 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 경우에 있어서 제1항(청문) 또는 제2항(공청회)의 경우 외에는 당사자 등에게 의견제출의 기회를 주어야 한다” 규정이 일반적으로 적용됨
- 침익적 행정행위(의무를 과하거나 권익을 제한하는 행정행위)의 경우에 청문절차를 거쳐야 한다는 명시적 규정이 개별법령에 없다고 하더라도 당사자의 의견제출절차 (약식의 청문절차)는 거쳐야 하고, 이를 거치지 않는 행정처분은 위법함

4. 공청회참여권(공청회제도) - (1)

공청회 개최 및 공청회 주재자, 발표자

- 행정청이 처분을 함에 있어서 다른 법령 등에서 공청회를 개최하도록 규정하고 있는 경우나 당해 처분의 영향이 광범위하여 널리 의견을 수렴할 필요가 있다고 행정청이 인정하는 경우에는 공청회를 개최. 일정한 사유(청문배제사유와 동일)가 있는 경우에는 공청회 개최하지 아니할 수 있음 (법 제22조)
- 행정청은 공청회 개최하려는 경우에는 공청회 개최 14일 전까지 당사자에 통지, 관보 공보 인터넷 홈페이지 또는 일간신문 등에 공고 (법 제38조)
- 전자공청회는 법 제38조에 따른 공청회와 병행해서만 가능 (법 제38조의 2)
- 공청회 주재자는 당해 공청회 사안과 관련된 분야에 전문 지식이 있거나 그 분야에 종사한 경험이 있는 자 중에서 행정청이 지명 또는 위촉한 자로 하고, 공청회 발표자는 발표를 신청한 자 중에서 행정청이 선정하되 신청자가 없거나 공정성 확보를 위해 필요한 경우 법에서 정한 바에 따라 지명 위촉 가능(제38조의 3)

4. 공청회참여권(공청회제도) – (2)

공청회 진행 절차 및 공청회 사후조치

- 발표자는 공청회의 내용과 직접 관련되는 사항에 한하여 발표해야 하고, 공청회 주재자는 공청회의 원활한 진행을 위해 발표내용을 제한할 수 있음(법 제39조)
- 공청회 주재자는 발표자의 발표가 끝난 후 발표자 상호 간에 질의 및 답변을 할 수 있도록 하여야 하며 방청인에 대하여도 의견을 제시할 기회 부여, 공청회의 공정한 진행과 원활한 진행을 위하여 안전행정부장관이 정하는 필요 조치 가능 (법 제39조)
- (공청회 사후조치) 행정청은 공청회를 거친 때에는 신속히 처분하여 당해 처분이 지연되지 않도록 하고, 처분을 함에 있어서 공청회 등을 통해 제시된 사실 및 의견이 상당한 이유 있다고 인정하는 경우 이를 반영하여야 하며, 처분 후 1년 이내 당사자 등의 요청이 있는 경우 공청회를 위해 제출받은 서류 기타 물건 반환(법 제22조)

V. 행정절차의 하자

1. 절차상 하자의 의의

절차상 하자의 개념 및 유형

- 절차상 하자의 개념 : 행정청에 의한 공법적 작용에 절차요건상 흠이 있을 때 절차상 하자에 해당됨
- 절차상 하자의 유형 : 법령상 요구되는 상대방의 협력이나 관계 행정청의 협력 결여, 침익적인 처분의 사전통지나 의견청취절차 결여, 처분의 이유제시 결여, 송달방법의 하자 및 개별 법률 또는 행정절차법에서 요구되는 각종 절차의 결여
- 현재 우리나라에서 절차상 하자의 효과에 대해 일반적인 규정을 두고 있지 않으나 개별 법률로 효과 규정 입법은 존재
 - 국가공무원법 제13조 제2항, 지방공무원법 제18조 제2항 “소청사건 심사시 소청인 등에 진술기회 부여하지 않은 결정은 무효로 한다”

2. 하자의 효과 (1)

절차상 하자의 독자적 위법성 여부

- (쟁점) 행정절차가 재량행위라면 절차상 하자의 위법에 대해 다시 판단할 여지가 있지만, 기속행위는 행정절차를 거치지 않아도 그 내용은 행정절차를 거친 경우와 동일할 수 있기 때문에 기속행위의 경우 절차상 하자가 독립한 취소사유가 될 수 있는지에 대해 이론상 대립이 있음
- (학설) 소극설은 절차위반을 이유로 다시 처분해도 전과 동일한 내용이라면 소송경제 및 행정경제에 반한다는 이유이고 적극설은 적정할 절차는 적정한 결정의 전제가 되고, 다시 처분할 때 반드시 동일한 결정에 도달한다는 보장이 없다는 논거임
- (판례) 법령상 요구되는 청문절차 결여를 위법사유로 인정

2. 하자의 효과 (2)

절차상 하자의 독자적 위법성 여부

- 대법원 2007.3.15. 선고 2006두 15806판결 : 금지행위 및 시설의 해제 여부에 관한 행정처분을 하면서 절차상 하자 심의를 누락한 흠이 있다면 그와 같은 흠을 가리켜 행정처분의 효력에 아무런 영향을 주지 않는다거나 경미한 정도에 불과하다고 볼 수 없으므로 특별한 사정이 없는 한 이는 행정처분을 위법하게 하는 취소사유가 된다.
- 1998년 제정 행정절차법 제22조 제3항에 따라 행정절차법에 의거 청문이나 공청회를 거쳐야 하는 경우가 아닌한 침익적 처분은 반드시 의견청취절차를 거쳐야 하고 위반시 위법한 행정처분이 됨.
- 위법성의 정도 : 절차상 하자가 위법하다 하여도 그 효력은 무효사유인지 취소사유인지에 따라 결정 : 판례 중대명백설에 따라 그 하자가 중대하고 동시에 명백해야 처분의 무효가 인정됨

3. 하자의 치유

하자의 치유 개요

- 절차상 하자의 치유 : 행정행위가 발령 당시에 적법요건의 하나인 절차상 요건에 흠결이 있는 경우에 그 흠결을 사후에 보완하면 적법한 행위로 취급되는 것
- 판례 : 행정의 법률적합성과 국민의 법생활의 안정과 신뢰보호의 조화를 위해 하자의 치유를 인정함

“하자있는 행정행위의 치유는 원칙적으로 허용될 수 없는 것이지만, 예외적으로 국민의 권리나 이익을 침해하지 않는 범위에서만 인정”
대법원 2002.7.9. 선고 2001두10684판결

- (효과) 하자의 치유로 인해 절차상 위법은 제거되고 행정행위는 처음부터 소급하여 적법한 것으로 간주됨

4. 취소판결의 기속력

절차상 위법으로 취소된 경우

- (취소판결의 기속력) 절차상 하자로 인한 취소판결의 기속력은 판결에 적시된 절차 내지 형식의 위법사유에 한정됨
- 대법원 1987.2.10. 선고 86누 91 판결 : 과세의 절차 내지 형식에 위법이 있어 과세처분을 취소하는 판결이 확정되었을 때는 그 확정판결의 기판력은 거기에 적시된 절차 내지 형식의 위법사유에 한하여 미치는 것이므로 과세관청은 그 위법사유를 보완하여 다시 새로운 과세처분을 할 수 있고 그 새로운 과세처분은 확정판결에 의하여 취소된 종전의 과세처분과 별개의 처분이라 할 것이어서 확정판결의 기판력에 저촉되는 것이 아니다.

VI. 2014년 개정 행정절차법 내용

1. 2014년 개정 행정절차법

2014.3.1. 시행

- 제13조 (대표자 대리인의 통지) 제2항 신설 : 청문주재자가 대리인의 선임을 허가한 경우 청문 주재자가 그 사실을 행정청에 통지하여 함
- 제22조 (의견청취) 제1항 제3호 신설 : 인허가 등의 취소, 신분 자격의 박탈, 법인이나 조합 등의 설립 허가 취소 처분시 의견제출 기한 내 당사자 등의 처분이 있으면 청문 실시
- 제28조 (청문주재자) “행정청은 청문이 시작되는 날부터 7일전까지 청문 주재자에게 청문과 관련한 필요한 자료를 미리 통지하여야 한다” 규정 신설
- 제46조의 2 (행정예고 통계 작성 및 공고), 제52조 (국민참여 확대 노력) 규정 신설

2. 2014년 개정 행정절차법

2014.7.29. 시행

- 제14조 (송달) 제2항 신설 : 교부에 의한 송달에서 문서를 송달받을 자 또는 그 사무원들이 정당한 사유 없이 송달받기를 거부한 때에는 그 사실을 수령확인서에 적고 문서를 송달할 장소에 놓아둘 수 있음.
- 제21조 (처분의 사전통지) 제5항 신설 : 처분의 전제가 되는 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 경우 등 사전 통지를 하지 아니할 수 있는 구체적인 사항은 대통령령으로 정함.
- 제53조 (전자적 정책토론) 조항 신설 : 행정청은 국민에게 영향을 미치는 주요 정책 등에 대하여 국민의 다양하고 창의적인 의견을 널리 수렴하기 위하여 정보통신망을 이용한 정책토론 -전자적 정책토론-을 실시 할 수 있음.

감사합니다



법무법인 진운 대표변호사 권경현 khk@jinwoonlaw.com

서울 영등포구 은행로 30 중소기업중앙회 10층 대표전화 : 02-739-7607 팩스 : 02-739-7608