

# 행정사

- 행정절차법 개정 반영 -

( '20.1.18 )

이정민 강사



[www.jpgosi.com](http://www.jpgosi.com)

박문각종로고시학원



## P27 [6] 처분의 사전통지(20점)

### I. 의의

사전통지란 의견청취의 전치절차로서, 행정청이 당사자에게 **의무를 부과하거나 권익을 제한** 하는 경우에 당사자에게 일정한 사항을 통지하는 것을 말한다.

### II. 예외사항

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

### III. 사전통지사항

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

### IV. 사전통지기간

①의견제출은 10일 이상(☞ 상당한 기간, 개정)을 주어야 하며 ②청문은 시작되는 날부터 10일 전까지 통지하여야 한다. ③공청회는 개최 14일 전까지 당사자 등에게 통지하고 일간 신문 등에 공고하는 등의 방법으로 널리 알려야 한다.

### V. 관련문제

1. **침익적 행정처분**의 경우 사전통지의 절차적 하자를 **판례는 처분의 독자적 위법사유**로 본다.
2. 판례는 신청에 대한 거부처분이라고 하더라도 직접 당사자의 권익을 제한하는 것은 아니어서 처분의 사전통지대상이 된다고 할 수 없다.

**P29 [8] 행정절차법상 ‘의견제출’에 대하여 서술하시오.(40점)**

**I .의견제출**

**1. 의의**

의견제출(意見提出)은 “행정청이 어떠한 행정작용을 하기에 앞서 당사자 등이 의견을 제시하는 절차로서 청문이나 공청회에 해당하지 아니하는 절차”를 말한다.

**2. 인정범위**

당사자에게 **부과하거나 권익을 제한하는 처분**을 할 때 청문, 공청회 외에는 당사자들에게 **의견제출**의 기회를 주어야 한다.

**3. 의견제출자**

의견을 제출할 수 있는 자는 당사자 등이다. 행정절차법은 제 2 조 제 4 호에서 ‘당사자 등’을 “행정청의 처분에 대하여 ①직접 그 상대가 되는 당사자와 ②행정청이 직권으로 또는 신청에 의하여 행정절차에 참여하게 한 이해관계인”을 말한다고 규정하고 있다.

**4. 의견제출 방식**

- ① 의견제출 방식은 서면이나 말 또는 정보통신망을 이용하여 의견제출을 할 수 있고 증거자료 등을 첨부할 수 있다.
- ② 당사자 등이 정당한 이유 없이 의견제출기한까지 **의견제출을 하지 아니한 경우에는 의견이 없는 것으로 본다.**

**5. 제출의견의 반영(☞ 신설)**

- ① 행정청은 처분을 할 때에 당사자등이 제출한 의견이 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 이를 반영하여야 한다.
- ② 행정청은 당사자등이 제출한 의견을 반영하지 아니하고 처분을 한 경우 당사자등이 처분이 있음을 안 날부터 90일 이내에 그 이유의 설명을 요청하면 서면으로 그 이유를 알려야 한다. 다만, 당사자등이 동의하면 말, 정보통신망 또는 그 밖의 방법으로 알릴 수 있다.

**II . 예외사유**

- ① 공공의 안전 또는 복리를 위하여 **긴급히** 처분을 할 필요가 있는 경우, ② 법령 등에서 반드시 일정한 처분을 하여야 하는 경우에 그 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 **증명된 때**, ③ 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 **상당한 이유가 있는 경우와 당사자가 의견진술의 기회를 포기한다는 뜻을 명백히 표시한 경우에는** 의견청취를 아니할 수 있다.

**P34 [10] ‘청문’에 대하여 서술하십시오.(40점)**

ex) 청문절차 하자가 당해 처분을 위법하게 하는지 논하십시오.(40점)

**I. 의의**

청문은 행정청이 어떠한 처분을 하기에 앞서 당사자 등의 의견을 직접 듣고 증거를 조사하는 절차를 말하는데 행정처분의 상대방 등 이해관계인에게 행정처분 전에 의견진술의 기회를 주는 행정절차를 행정청의 입장에서 보면 의견청취절차(意見聽取節次)라고 할 수 있다.

**II. 적용범위**

다음 어느 하나에 해당하는 경우에는 청문을 실시하도록 하고 있다. (행정절차법 제22조 제1항)

1. 법령 등에서 청문을 하도록 규정하고 있는 경우
2. 행정청이 필요하다고 인정하는 경우
3. 다음 각 사항의 처분 시 의견제출기한 내에 당사자등의 신청이 있는 경우
  - (1) 인허가 등의 취소
  - (2) 신분·자격의 박탈
  - (3) 법인이나 조합 등의 설립허가의 취소

**III. 예외사유**

① 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우, ② 법령 등에서 반드시 일정한 처분을 하여야 하는 경우에 그 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 때, ③ 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우와 당사자가 의견진술의 기회를 포기한다는 뜻을 명백히 표시한 경우에는 의견청취를 아니할 수 있다.

**IV. 청문절차**

**1. 청문주재자**

- ① 행정청은 소속 직원 또는 대통령령으로 정하는 자격을 가진 사람 중에서 청문 주재자를 공정하게 선정하여야 한다. (☞ 개정)
- ② 행정청은 청문이 시작되는 날부터 7일 전까지 청문 주재자에게 청문과 관련한 필요한 자료를 미리 통지하여야 하며, 당사자에게는 10일 전까지 통지하여야 한다.
- ③ 청문 주재자는 독립하여 공정하게 직무를 수행하며, 그 직무 수행을 이유로 본인의 의사에 반하여 신분상 어떠한 불이익도 받지 아니한다.
- ④ 대통령령으로 정하는 사람 중에서 선정된 청문 주재자는 「형법」이나 그 밖의 다른 법률에 따른 벌칙을 적용할 때에는 공무원으로 본다.

**2. 의견반영**

행정청은 처분을 함에 있어서 청문조서, 청문주재자의 의견서, 그 밖의 관계서류 등을 충분히 검토하고 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 청문결과를 반영하여야 한다.

**3. 기타사항**

- (1) 청문주재자의 제척, 기피, 회피규정을 두어 청문의 공정성을 제고하였으며,

(2) 청문주재자는 직권 또는 당사자의 신청에 따라 필요한 조사를 할 수 있으며, 당사자등이 주장하지 아니한 사실에 대하여도 조사할 수 있다.

(3) 당사자 등은 문서열람 및 복사를 요청할 수 있으며, 누구든지 청문에 대한 비밀을 정당한 이유없이 누설하지 못한다.

**(4) 청문 주재자는 당사자등의 전부 또는 일부가 정당한 사유로 청문기일에 출석하지 못하거나 다른 의견서를 제출하지 못한 경우에는 10일 이상의 기간을 정하여 이들에게 의견진술 및 증거제출을 요구하여야 하며, 해당 기간이 지났을 때에 청문을 마칠 수 있다.(☞ 상당한 기간 → 10일 이상의 기간으로 개정)**

## V. 청문절차의 하자

개별법령상 요구되는 청문절차를 결여한 채 발하여진 행정행위는 위법한 행정행위가 된다. 이 경우에 무효사유에 해당한다는 견해가 있으나, 취소사유에 해당한다는 것이 판례의 일관된 입장이다.

## VI. 관련문제

### 1. 관련판례(1)

1심법원에서는 “청문에 출석하지 않아 행정청이 청문을 실시하지 않은 경우 그 처분은 적법하다고 판시하였으며

2심법원에서는 원고에 대한 청문통지서가 2회에 걸쳐 수취인부재 및 수취인 미거주로 각각 반송되어 온 사실은 행정절차법에서 정한 청문 면제사유인 ‘의견청취가 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우’에 해당한다고 보아 의견청취(청문)를 아니할 수 있다’라고 판시하였다.

그러나 대법원은 ① ‘2심법원에서 판시한 청문의 예외사유’는 당해 행정처분의 성질에 비추어 판단하여야 하는 것이지, 청문통지서의 반송 여부, 청문통지의 방법 등에 의하여 판단할 것은 아니고, ② 또한 행정처분의 상대방이 통지된 청문일시에 불출석하였다는 이유만으로 청문을 실시하지 않은 침해적 행정처분은 청문을 거치지 않은 절차의 하자가 있어 위법하다고 판결하였다(2001.4.13, 2000두3337[영업허가취소처분취소])

### 2. 관련판례(2)

청문의 실시 등 의견청취절차를 배제하는 조항을 협약으로 체결하였다 하더라도 청문의 실시에 관한 규정의 적용을 배제할 수 있다고 볼 만한 법령상의 규정이 없는 한, 이러한 협약이 체결되었다고 하여 청문의 실시에 관한 규정의 적용이 배제된다거나 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당한다고 할 수 없다(대판 2004.7.8, 2002두8350[유희시설조성사업협약해지 및 사업시행자지정거부처분취소])

### 3. 적용사례

청문은 당사자의 불이익이 행정청의 부담보다 과중한 경우로 ①인, 허가, 면허 등의 취소 및 철회, ② 법인·조합 등의 설립취소, 해산명령, ③철거·폐쇄명령, ④제조판매금지의 경우 청문을 실시하고 있다.

## P37 [11] 청문(20점)

### I. 의 의

청문은 행정청이 어떠한 처분을 하기에 앞서 당사자 등의 의견을 직접 듣고 증거를 조사하는 절차를 말한다.

### II. 적용범위(☞개정법 반영)

행정절차법은 청문을 ① 다른 법령 등에서 청문을 실시하도록 규정하고 있는 경우, ② 행정청이 필요하다고 인정하는 경우 ③당사자의 신청이 있는 경우(인허가 등의 취소, 신분·자격의 박탈, 법인이나 조합 등의 설립허가의 취소)에 실시하도록 하고 있다.

### III. 예외사유

① 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우, ② 법령 등에서 반드시 일정한 처분을 하여야 하는 경우에 그 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 때, ③ 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우와 당사자가 의견진술의 기회를 포기한다는 뜻을 명백히 표시한 경우에는 의견청취를 아니할 수 있다.

### IV. 청문절차

#### 1. 청문주재자

① \_\_\_\_\_ 소속 직원 또는 대통령령으로 정하는 자격을 가진 사람 중에서 청문 주재자를 공정하게 선정하여야 한다.(☞ 개정후)

② \_\_\_\_\_ 청문이 시작되는 날부터 7일 전까지 청문 주재자에게 청문과 관련한 필요한 자료를 미리 통지하여야 한다.

#### 2. 의견반영

행정청은 처분을 함에 있어서 청문조서, 청문주재자의 의견서, 그 밖의 관계서류 등을 충분히 검토하고 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 청문결과를 반영하여야 한다.

### V. 관련문제

#### 1. 판례

청문 예외사유인 ‘상당한 이유란’ 당해 처분의 성질에 비추어 판단하여야 하는 것이므로, 청문통지서가 반송되었거나 상대방이 청문일시에 불출석하였다는 이유로 청문을 실시하지 않고 한 침해적 행정처분은 위법하다고 판시하였다.

#### 2. 적용사례

청문은 당사자의 불이익이 행정청의 부담보다 과중한 경우로 ①인·허가, 면허 등의 취소 및 철회, ② 법인·조합 등의 설립취소, 해산명령, ③철퇴·폐쇄명령, ④제조판매금지의 경우 청문을 실시하고 있다.

## P39 [12] 공청회(20점)

### I.의의

공청회(公聽會)라 함은 행정청이 공개적인 토론을 통하여 어떠한 행정작용에 대하여 당사자 등 전문지식과 경험을 가진 자 기타 일반인으로부터 의견을 널리 수렴하는 절차를 말한다.

### II.요건

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

③ 국민생활에 큰 영향을 미치는 처분으로서 대통령령으로 정하는 처분에 대하여 대통령령으로 정하는 수 이상의 당사자들이 공청회 개최를 요구하는 경우(☞ 신설)

### III.예외사유

① 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우, ② 법령 등에서 반드시 일정한 처분을 하여야 하는 경우에 그 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 때, ③ 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우와 당사자가 의견진술의 기회를 포기한다는 뜻을 명백히 표시한 경우에는 의견청취를 아니할 수 있다.

### IV.공청회절차

#### 1. 공청회의 개최

행정청은 공청회를 개최하려는 경우에는 공청회 개최 14일 전까지 다음 각 호의 사항을 당사자들에게 통지하고 관보, 공보, 인터넷 홈페이지 또는 일간신문 등에 공고하는 등의 방법으로 널리 알려야 한다. 다만, 공청회 개최를 알린 후 예정대로 개최하지 못하여 새로 일시 및 장소 등을 정한 경우에는 공청회 개최 7일 전까지 알려야 한다. (☞ 단서 신설) 행정청은 오프라인 공청회와 병행하여서만 정보통신망을 이용한 공청회(전자공청회)를 실시할 수 있다.

#### 2. 공청회의 주재자 및 발표자

① 행정청은 해당 공청회의 사안과 관련된 분야에 전문적 지식이 있거나 그 분야에 종사한 경험이 있는 사람으로서 대통령령으로 정하는 자격을 가진 사람 중에서 공청회의 주재자를 선정한다. (☞ 개정)

② 공청회의 발표자는 발표를 신청한 자 중에서 행정청이 선정한다.

#### 3. 공청회의 진행

공청회의 주재자는 공청회를 공정하게 진행하여야 하며, 공청회의 원활한 진행을 위하여 발표내용을 제한할 수 있다.

#### 4. 공청회 및 전자공청회 결과의 반영

행정청은 공청회 등을 통하여 제시된 사실 및 의견이 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 이를 반영하여야 한다.

#### 5.공청회의 재개최(☞ 신설)

행정청은 공청회를 마친 후 처분을 할 때까지 새로운 사정이 발견되어 공청회를 다시 개최할 필요가 있다고 인정할 때에는 공청회를 다시 개최할 수 있다.

### V.관련문제

공청회 적용사례로는 주요법령의 제·개정, 폐지, 국민에게 중대한 정책, 제도의 도입(자동차 10부제, 쓰레기 종량제, 버스전용 차선제 등), 대립된 이해관계조정(의·약분업, 금융기관 합병 등)에 주로 적용되고 있다.

**P41 [13] 행정절차법 제22조의 ‘의견청취의 실시요건’ 에 관하여 서술하시오.(20점)**

**I. 서**

행정처분의 상대방 등 이해관계인에게 행정처분 전에 의견진술의 기회를 주는 행정절차를 행정청의 입장에서 보면 의견청취절차(意見聽取節次)라고 할 수 있다.

**II. 의견청취의 실시요건**

**1.**

다음 어느 하나에 해당하는 경우에는 청문을 실시하도록 하고 있다. (행정절차법 제22조 제1항)

1. 다른 법령 등에서 청문을 하도록 규정하고 있는 경우
2. 행정청이 필요하다고 인정하는 경우
3. 다음 각 사항의 처분 시 의견제출기한 내에 당사자들의 신청이 있는 경우
  - (1) 인허가 등의 취소
  - (2) 신분·자격의 박탈
  - (3) 법인이나 조합 등의 설립허가의 취소

**2. 공청회**

- (1) 다른 법령 등에서 공청회를 개최하도록 규정하고 있는 경우
- (2) 해당 처분의 영향이 광범위하여 널리 의견을 수렴할 필요가 있다고 행정청이 인정하는 경우
- (3) 국민생활에 큰 영향을 미치는 처분으로서 대통령령으로 정하는 처분에 대하여 대통령령으로 정하는 수 이상의 당사자들이 공청회 개최를 요구하는 경우(☞ 신설)

**3. 의견제출**

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

**III. 예외사유**

행정절차법 제21조 제4항 각호의 사유인 사전통지의 예외사항 및 당사자가 의견진술의 기회를 포기한다는 뜻을 명백히 밝힌 경우에 해당 하는 경우는 의견청취절차를 거치지 않을 수 있다.

**IV. 절차의 위반과 그 위법성의 정도**

다른 법령상 요구되는 절차를 결여한 채 발하여진 행정행위는 위법한 행정행위가 된다. 이 경우에 무효사유에 해당한다는 견해가 있으나, 취소사유에 해당한다는 것이 판례의 일관된 입장이다.



**P43 [14] 행정절차법상 ‘의견청취의 처리방법(결과반영여부)’ 에 대하여 서술하시오.(20점)**

**I. 서**

행정처분의 상대방 등 이해관계인에게 행정처분 전에 의견진술의 기회를 주는 행정절차를 행정청의 입장에서 보면 의견청취절차(意見聽取節次)라고 할 수 있다.

**II. 의견청취의 결과반영여부**

**1.**

**(1) 의의**

청문은 행정청이 어떠한 처분을 하기에 앞서 당사자 등의 의견을 직접 듣고 증거를 조사하는 절차를 말한다.

**(2) 청문결과의 반영(제35조의 2)**

행정청은 처분을 함에 있어서 청문조서, 청문주재자의 의견서, 그 밖의 관계서류 등을 충분히 검토하고 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 청문결과를 반영하여야 한다.

**2. 공청회**

**(1) 의의**

공청회(公聽會)라 함은 “행정청이 공개적인 토론을 통하여 어떠한 행정작용에 대하여 당사자 등, 전문지식과 경험을 가진 자 기타 일반인으로부터 의견을 널리 수렴하는 절차”를 말한다.

**(2) 공청회 및 전자공청회 결과 반영(제39조의 2)**

행정청은 처분을 할 때에는 공청회·전자공청회 및 정보통신망 등을 통하여 제시된 사실 및 의견이 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 이를 반영하여야 한다.

**3. 의견제출**

**(1) 의의**

어떠한 행정작용을 하기 전에 당사자등이 의견을 제시하는 절차로서 청문이나 공청회에 해당하지 아니하는 절차를 말한다.

**(2) 제출의견의 반영(제27조의 2)**

① 행정청은 처분을 할 때에 당사자등이 제출한 의견이 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 이를 반영하여야 한다.

② 행정청은 당사자등이 제출한 의견을 반영하지 아니하고 처분을 한 경우 당사자등이 처분이 있음을 안 날부터 90일 이내에 그 이유의 설명을 요청하면 서면으로 그 이유를 알려야 한다. 다만, 당사자등이 동의하면 말, 정보통신망 또는 그 밖의 방법으로 알릴 수 있다.

**(☞ 신설)**

**III. 관련판례**

“광업용 토지수용을 위한 사업인정을 하고자 할 때에는 토지 소유자 등의 의견을 들어야 한다고 한 것은 소유자나 기타 권리자의 의견을 반영할 기회를 주어 이를 참작하도록 하고자 하는데 있을 뿐, 처분청이 그 의견에 기속되는 것은 아니다” 라고 판시하였다.

**P49 [17] 침해적 처분(권익을 제한하거나 의무를 부과하는 처분)에 적용되는 절차에 대하여 서술하시오.(40점)**

**I. 서**

**1. 당사자에 대한 권익제한·의무부과처분**

침해적 처분이란 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 말한다.

**2. 거부처분**

판례는 신청에 대한 거부처분이라고 하더라도 직접 당사자의 권익을 제한하는 것은 아니며 처분의 사전통지대상이 된다고 할 수 없다.

**II. 처분의 사전통지**

**1. 면제사항**

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

**2. 사전통지사항**

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

**3. 사전통지기간**

①의견제출은 10일 이상(☞ 상당한 기간, 개정)을 주어야 하며 ② 청문은 시작되는 날부터 10일 전까지 통지하여야 한다. ③ 공청회는 개최 14일 전까지 당사자 등에게 통지하고 일간신문 등에 공고하는 등의 방법으로 널리 알려야 한다.

**III. 의견청취(진술) 절차 (종/요/예/절)**

**1. 종류**

**(1) 의견제출**

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

**(2) 청 문**

청문(聽聞)이라 함은 “행정청이 어떠한 처분을 하기에 앞서 당사자 등의 의견을 직접 듣고 증거를 조사하는 절차”를 말한다.

**(3) 공 청 회**

공청회란 “행정청이 공개적인 토론을 통하여 어떠한 행정작용에 대하여 당사자 등, 전문지식과 경험을 가진 자, 기타 일반행정인으로부터 의견을 널리 수렴하는 절차”를 말한다.

## 2. 실시요건

다음 어느 하나에 해당하는 경우에는 청문을 실시하도록 하고 있다. (행정절차법 제22조 제1항)

### (1)

- 1) 다른 법령 등에서 청문을 하도록 규정하고 있는 경우
- 2) 행정청이 필요하다고 인정하는 경우
- 3) 다음 각 사항의 처분 시 의견제출기한 내에 당사자들의 신청이 있는 경우
  - ① 인허가 등의 취소
  - ② 신분·자격의 박탈
  - ③ 법인이나 조합 등의 설립허가의 취소

### (2) 공청회

- 1) 다른 법령 등에서 공청회를 개최하도록 규정하고 있는 경우
- 2) 해당 처분의 영향이 광범위하여 널리 의견을 수렴할 필요가 있다고 행정청이 인정하는 경우
- 3) 국민생활에 큰 영향을 미치는 처분으로서 대통령령으로 정하는 처분에 대하여 대통령령으로 정하는 수 이상의 당사자들이 공청회 개최를 요구하는 경우(☞ 신설)

### (3) 의견제출

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

## 3. 예외사유

① 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우, ② 법령 등에서 반드시 일정한 처분을 하여야 하는 경우에 그 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 때, ③ 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우와 당사자가 의견진술의 기회를 포기한다는 뜻을 명백히 표시한 경우에는 의견청취를 아니할 수 있다.

## 4. 절차

### (1) 의견제출

서면이나 말 또는 정보통신망을 이용하여 의견제출을 할 수 있다.

### (2) 청문

행정청은 청문이 시작되는 날부터 7일 전까지 청문 주재자에게 청문관련 자료를 미리 통지하여야 한다.

### (3) 공청회

공청회 개최 14일 전까지 ① 제목 ② 일시 및 장소 등 인터넷 홈페이지 등에 공고하는 방법으로 널리 알려야 한다.

## IV. 처분의 이유제시

### 1. 의의

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

## 2. 예외(23조)

① 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우 ② 신청내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우  
③ 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우  
이유제시를 생략할 수 있다. 다만, ①,③은 처분 후 당사자가 요청하는 경우에는 근거와 이유를 제시하여야 한다.

## 3. 이유제시의 하자 와 치유

이유제시의 하자를 포함한 **절차의 하자**를 판례는 독립된 취소사유로 보고 있고 **치유가 인정되는 시기는 행정쟁송의 제기 전에** 한하여 치유가 가능한 것으로 보아야 할 것이다.

## V. 결

- (1) 행정청의 부담과 개인의 권익을 **비교형량**하여 적법절차의 원칙을 지켜야 할 것이다.
- (2) **적법절차의 원칙**에 반하는 경우 그 행정처분은 절차상 위법하게 된다.

## P60 [21] 행정상 입법예고(20점)

### I. 의의

국민의 권리, 의무 또는 일상생활과 밀접한 관련이 있는 법령 등을 제정, 개정 또는 폐지하고자 할 때에는 당해입법안을 마련한 행정청은 이를 예고하여야 한다. 이를 입법예고제도라고 한다.

### II. 적용범위 및 예외사유

#### 1. 적용범위(대상)

현행 입법예고제도는 법률과 명령을 구분하지 않고 동일하게 규율하고 있고 있으며, 법제처장은 입법예고를 하지 아니한 법령안의 심사요청을 받은 경우에 입법예고를 함이 적당하다고 판단될 때에는 당해 행정청에 대하여 입법예고를 권고하거나 직접 예고할 수 있다.(제 41조 ③항)

#### 2. 예외사유

예외사유로는 입법이 긴급을 요하는 경우, 예고함이 공익에 현저히 불리한 영향을 미치는 경우, 상위법령 등의 단순한 집행을 위한 경우, 법령의 내용이 국민의 권리·의무 또는 일상생활과 관련이 없는 경우, 입법내용의 성질 그 밖의 사유로 예고의 필요가 없거나 곤란하다고 판단되는 경우에는 입법예고를 아니할 수 있다.

### III. 예고방법 등

① 행정청은 입법안의 취지, 주요 내용 또는 전문(全文)을 아래의 구분에 따른 방법으로 공고하여야 하며, 추가로 인터넷, 신문 또는 방송 등을 통하여 공고할 수 있다.(개정)

1) 법령의 입법안을 입법예고하는 경우: 관보 및 법제처장이 구축·제공하는 정보시스템을 통한 공고

2) 자치법규의 입법안을 입법예고하는 경우: 공보를 통한 공고

② 행정청은 대통령령을 입법예고를 하는 경우에는 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 방법으로 알려야 하고 ④ 행정청은 예고된 입법안에 대하여 전자공청회 등을 통하여 널리 의견을 수렴할 수 있다. ⑤ 행정청은 예고된 입법안의 전문(全文)에 대하여 열람 또는 복사의 요청이 있는 때에는 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다. ⑥ 행정청은 복사에 따른 비용을 요청한 자에게 부담시킬 수 있다.

### IV. 예고기간

입법예고기간은 예고할 때 정하되, 특별한 사정이 없는 한 40일 이상(자치법규는 20일 이상)으로 한다.

### V. 의견제출 및 처리

① 누구든지 예고된 입법안에 대하여 그 의견을 제출할 수 있고 ② 행정청은 의견을 제출한 자에게 그 제출된 의견의 처리결과를 통지하여야 한다.

### VI. 행정상 입법예고의 법적 효과

입법예고하지 않은 법령과 절차적 요건을 위반한 법령은 위법하게 된다.

## P62 [22] 행정예고(20점)

### I. 의의

**행정예고제도란** 다수 국민의 권익에 관계있는 사항(예, 정책, 제도 및 계획 등)을 국민에게 미리 알리는 제도를 말한다.

행정예고(行政豫告)는 행정에 대한 예측가능성을 보장해 주고 이해관계 있는 행정에 대하여 의견을 제출할 수 있게 하며 국민의 행정에 대한 이해와 협력을 증진시키는 기능을 한다.

### II. 적용범위 및 예외사유

#### 1. 적용범위(대상)(☞ 개정)

행정청은 정책, 제도 및 계획(이하 "정책등"이라 한다)을 수립·시행하거나 변경하려는 경우에는 이를 예고하여야 한다.

#### 2. 예외사유

1) 신속하게 국민의 권리를 보호하여야 하거나 예측이 어려운 특별한 사정이 발생하는 등 (긴)급한 사유로 예고가 현저히 곤란한 경우

2) 법령등의 단순한 (집)행을 위한 경우

3) 정책등의 내용이 국민의 권리·의무 또는 일상생활과 관련이 (없)는 경우

4) 정책등의 예고가 (공)공의 안전 또는 복리를 현저히 해칠 우려가 상당한 경우

### III. 예고방법 (☞ 개정)

① 행정청은 정책등 안(案)의 취지, 주요 내용 등을 관보·공보나 인터넷·신문·방송 등을 통하여 공고하여야 한다. ② 행정청은 행정예고를 할 때에 정책안과 관련이 있다고 인정되는 중앙행정기관, 지방자치단체, 그 밖의 단체 등이 예고사항을 알 수 있도록 예고사항을 통지하거나 그 밖의 방법으로 알려야 한다. ③ 행정청은 예고된 정책안의 전문에 대한 열람 또는 복사를 요청받았을 때에는 특별한 사유가 없으면 그 요청에 따라야 한다. ④ 행정청은 복사에 따른 비용을 요청한 자에게 부담시킬 수 있다.

### IV. 예고기간

행정예고기간은 예고내용의 성격 등을 고려하여 정하되, 특별한 사정이 없는 한 20일 이상으로 한다.

### V. 의견제출 및 처리

①누구든지 예고된 행정안에 대하여 그 의견을 제출할 수 있지만 ② 입법예고의 경우와 달리 행정청은 의견을 제출한 자에게 그 제출된 의견의 처리결과를 통지할 의무를 부담하지 아니한다.

### VI. 행정예고의 법적 효과

행정예고의 절차는 임의절차로 행정청의 재량권 일탈남용에 의해 위법여부가 결정된다.

P64 [23] 행정상 입법예고와 행정예고의 적용범위(대상), 예외사유에 대해 서술하시오.(20점)

I. 행정상 입법예고

1. 적용범위(대상)

현행 입법예고제도는 법률과 명령을 구분하지 않고 동일하게 규율하고 있고 있으며, 법제처장은 입법예고를 하지 아니한 법령안의 심사요청을 받은 경우에 입법예고를 함이 적당하다고 판단될 때에는 당해 행정청에 대하여 입법예고를 권고하거나 직접 예고할 수 있다.

2. 예외사유

예외사유로는 입법이 긴급을 요하는 경우, 예고함이 공익에 현저히 불리한 영향을 미치는 경우, 상위법령 등의 단순한 집행을 위한 경우, 법령의 내용이 국민의 권리·의무 또는 일상생활과 관련이 없는 경우, 입법내용의 성질 그 밖의 사유로 예고의 필요가 없거나 곤란하다고 판단되는 경우에는 입법예고를 아니할 수 있다.

II. 행정예고

1. 적용범위(대상) (☞ 개정)

행정청은 정책, 제도 및 계획(이하 "정책등"이라 한다)을 수립·시행하거나 변경하려는 경우에는 이를 예고하여야 한다.

2. 예외사유 (☞ 개정)

1) 신속하게 국민의 권리를 보호하여야 하거나 예측이 어려운 특별한 사정이 발생하는 등 (긴)급한 사유로 예고가 현저히 곤란한 경우

2) 법령등의 단순한 (집)행을 위한 경우

3) 정책등의 내용이 국민의 권리·의무 또는 일상생활과 관련이 (없)는 경우

4) 정책등의 예고가 (공)공의 안전 또는 복리를 현저히 해칠 우려가 상당한 경우

**P198 [1] 행정절차법상 ‘청문절차’ 와 ‘공청회절차’ 에 대하여 서술하시오.(40점)**

**I. 청문**

청문은 행정청이 어떠한 처분을 하기에 앞서 당사자 등의 의견을 직접 듣고 증거를 조사하는 절차를 말한다.

**II. 청문절차**

**1. 청문주재자**

① 소속 직원 또는 대통령령으로 정하는 자격을 가진 사람 중에서 청문 주재자를 공정하게 선정하여야 한다.(☞ 개정)

② 청문이 시작되는 날부터 7일 전까지 청문 주재자에게 청문과 관련한 필요한 자료를 미리 통지하여야 한다.

③ 청문 주재자는 독립하여 공정하게 직무를 수행하며, 그 직무 수행을 이유로 본인의 의사에 반하여 신분상 어떠한 불이익도 받지 아니한다.

④ 대통령령으로 정하는 사람 중에서 선정된 **청문 주재자**는 「형법」이나 그 밖의 다른 법률에 따른 벌칙을 적용할 때에는 **공무원**으로 본다.

**2. 의견반영**

행정청은 처분을 함에 있어서 청문조서, 청문주재자의 의견서, 그 밖의 관계서류 등을 충분히 검토하고 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 청문결과를 반영하여야 한다.

**3. 기타사항**

(1) 청문주재자의 **제척, 기피, 회피규정**을 두어 청문의 공정성을 제고하였으며,

(2) 청문주재자는 직권 또는 당사자의 신청에 따라 필요한 **조사**를 할 수 있으며, 당사자들이 주장하지 아니한 사실에 대하여도 **조사**할 수 있다.

(3) 당사자 등은 **문서열람 및 복사**를 요청할 수 있으며, 누구든지 **청문에 대한 비밀**을 정당한 이유없이 누설하지 못한다.

**III. 공청회 절차**

**I. 의의**

공청회(公聽會)라 함은 행정청이 공개적인 토론을 통하여 어떠한 행정작용에 대하여 당사자 등 전문지식과 경험을 가진 자 기타 일반인으로부터 의견을 널리 수렴하는 절차를 말한다.

**2. 공청회의 개최**

행정청은 공청회를 개최하려는 경우에는 공청회 개최 14일 전까지 다음 각 호의 사항을 당사자들에게 통지하고 관보, 공보, 인터넷 홈페이지 또는 일간신문 등에 공고하는 등의 방법으로 널리 알려야 한다. 다만, 공청회 개최를 알린 후 예정대로 개최하지 못하여 새로 일시 및 장소 등을 정한 경우에는 공청회 개최 7일 전까지 알려야 한다 (☞ 단서 신설) 행정청은 오프라인 공청회와 병행하여서만 정보통신망을 이용한 공청회(전자공청회)를 실시할 수 있다.

**3. 공청회의 주재자 및 발표자**

① 행정청은 해당 공청회의 사안과 관련된 분야에 전문적 지식이 있거나 그 분야에 종사한 경험이 있는 사람으로서 대통령령으로 정하는 자격을 가진 사람 중에서 공청회의 주재자를 선정한다. (☞ 개정)

② 공청회의 발표자는 발표를 신청한 자 중에서 행정청이 선정한다.



#### 4. 공청회의 진행

공청회의 주재자는 공청회를 공정하게 진행하여야 하며, 공청회의 원활한 진행을 위하여 발표내용을 제한할 수 있다.

#### 5. 공청회 및 전자공청회 결과의 반영

행정청은 공청회 등을 통하여 제시된 사실 및 의견이 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 이를 반영하여야 한다.

#### 6. 공청회의 재개최(☞ 신설)

행정청은 공청회를 마친 후 처분을 할 때까지 새로운 사정이 발견되어 공청회를 다시 개최할 필요가 있다고 인정할 때에는 공청회를 다시 개최할 수 있다.

### IV. 절차상 하자의 효과

현행 행정소송법이 절차의 위법을 이유로 한 취소판결을 인정하고 있다.

다수설과 판례는 행정처분상의 절차상 하자를 처분의 독자적 위법사유로 본다.

### V. 결

참익적 처분에 의견진술(청취)의 기회를 주지 않는 절차상 하자는 처분의 독자적 위법사유가 되므로 당해 처분은 위법하게 된다.

**P203 [3] 행정절차법상 ‘의견청취’ 에 대하여 서술하시오.(40점)**

**I. 서**

행정처분의 상대방 등 이해관계인에게 행정처분 전에 의견진술의 기회를 주는 행정절차를 행정청의 입장에서 보면 의견청취절차(意見聽取節次)라고 할 수 있다.

**II. 의견청취 절차 (종/요/면/절)**

**1. 종류**

**(1) 의견제출**

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

**(2) 청문**

청문(聽聞)이라 함은 “행정청이 어떠한 처분을 하기에 앞서 당사자 등의 의견을 직접 듣고 증거를 조사하는 절차”를 말한다.

**(3) 공청회**

공청회란 “행정청이 공개적인 토론을 통하여 어떠한 행정작용에 대하여 당사자 등, 전문 지식과 경험을 가진 자, 기타 일반행정인으로부터 의견을 널리 수렴하는 절차”를 말한다.

**2. 요건**

**(1)**

- 1) 다른 법령에서 청문을 하도록 규정하고 있는 경우
- 2) 행정청이 필요하다고 인정하는 경우
- 3) 다음 각 사항의 처분 시 의견제출기한 내에 당사자등의 신청이 있는 경우
  - ① 인허가 등의 취소
  - ② 신분·자격의 박탈
  - ③ 법인이나 조합 등의 설립허가의 취소

**(2) 공청회**

- 1) 다른 법령등에서 공청회를 개최하도록 규정하고 있는 경우
- 2) 해당 처분의 영향이 광범위하여 널리 의견을 수렴할 필요가 있다고 행정청이 인정하는 경우
- 3) 국민생활에 큰 영향을 미치는 처분으로서 대통령령으로 정하는 처분에 대하여 대통령령으로 정하는 수 이상의 당사자등이 공청회 개최를 요구하는 경우(☞ 신설)

**(3) 의견제출**

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

**3. 예외사유**

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

한 경우에는 의견청취를 아니할 수 있다.

#### 4. 절차

##### (1) 의견제출

서면이나 말 또는 정보통신망을 이용하여 의견제출을 할 수 있다.

##### (2) 청문

시작되는 날부터 7일 전까지 청문 주재자에게 청문관련 자료를 미리 통지하여야 하고 당사자에게는 10일전까지 미리 통지하여야 한다.

##### (3) 공청회

공청회 개최 14일 전까지 ① 제목 ② 일시 및 장소 등 인터넷 홈페이지 등에 공고하는 방법으로 널리 알려야 한다.

### III. 결과반영여부

#### 1. 청문(제35조의 2)

행정청은 처분을 함에 있어서 청문조서, 청문주재자의 의견서, 그 밖의 관계서류 등을 충분히 검토하고 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 청문결과를 반영하여야 한다.

#### 2. 공청회 및 전자공청회 (제39조의 2)

행정청은 처분을 할 때에는 공청회·전자공청회 및 정보통신망 등을 통하여 제시된 사실 및 의견이 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 이를 반영하여야 한다.

#### 3. 의견제출 (제27조의 2)(☞ 신설)

① 행정청은 처분을 할 때에 당사자등이 제출한 의견이 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 이를 반영하여야 한다.

② 행정청은 당사자등이 제출한 의견을 반영하지 아니하고 처분을 한 경우 당사자등이 처분이 있음을 안 날부터 90일 이내에 그 이유의 설명을 요청하면 서면으로 그 이유를 알려야 한다. 다만, 당사자등이 동의하면 말, 정보통신망 또는 그 밖의 방법으로 알릴 수 있다.

### IV. 절차상 하자의 치유가능성

판례는 절차상 하자가 인정되는 시기는 행정쟁송의 제기 전에 한하여 치유가 가능하다고 판시하였다.

### V. 절차상 하자의 효과

현행 행정소송법이 절차의 위법을 이유로 한 취소판결을 인정하고 있다.

다수설과 판례는 행정처분상의 절차상 하자를 처분의 독자적 위법사유로 본다.

### VI. 결

침익적 처분에 의견진술(청취)의 기회를 주지 않는 절차상 하자는 처분의 독자적 위법사유가 되므로 당해 처분은 위법하게 된다.

## P206 [4] 사례문제

국방장관 대령진급예정자 명단에 포함된 원고 乙에게 진급선발을 취소하는 처분 즉, 원고에 대하여 의무를 부과하거나 원고의 권익을 제한하는 처분이었음에도 불구하고 원고에게 사전통지를 하지 않거나 의견진술(의견청취)의 기회를 주지 아니하였다면 위 진급낙천처분이 위법한지 논하시오.(40점). (☞ 군인 공무원도 행정절차법이 적용된다고 전제함)

### I. 서(가점 부분)

원고에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분이었음에도 불구하고 사전통지를 하지 않거나, 의견진술(의견청취)의 기회를 주지 않는 등 절차적 하자가 있는 경우 ‘진급낙천처분’의 독자적인 위법성의 사유가 되는지 문제되는 바, 아래에서 침해적 처분시 갖추어야 할 절차적 요건과 절차 하자 시 처분의 효과 대하여 논하겠다.

### II. 처분의 사전통지

#### 1. 예외사항

① 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우, ② 법령 등에서 반드시 일정한 처분을 하여야 하는 경우에 그 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 때, ③ 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우는 면제사항이다. ④ 제 21조 제4항에 따라 사전 통지를 하지 아니하는 경우 행정청은 처분을 할 때 당사자들에게 통지를 하지 아니한 사유를 알려야 한다. 다만, 신속한 처분이 필요한 경우에는 처분 후 그 사유를 알릴 수 있다. <신설 2014.12.30.>

#### 2. 사전통지사항

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

#### 3. 사전통지기간

①의견제출은 10일 이상(☞ 상당한 기간, 개정)을 주어야 하며 ②청문은 시작되는 날부터 10일 전까지 통지하여야 한다. ③공청회는 개최 14일 전까지 당사자 등에게 통지하고 일간 신문 등에 공고하는 등의 방법으로 널리 알려야 한다.

### III. 의견청취(진술) 절차 (종/요/면/절)

#### 1. 종류

##### (1) 의견제출

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

##### (2) 청 문

청문(聽聞)이라 함은 “행정청이 어떠한 처분을 하기에 앞서 당사자 등의 의견을 직접 듣고 증거를 조사하는 절차”를 말한다.

### (3) 공청회

공청회란 “행정청이 공개적인 토론을 통하여 어떠한 행정작용에 대하여 당사자 등, 전문지식과 경험을 가진 자, 기타 일반행정인으로부터 의견을 널리 수렴하는 절차”를 말한다.

## 2. 요건

### (1)

다음 어느 하나에 해당하는 경우에는 청문을 실시하도록 하고 있다. (행정절차법 제22조 제1항)

- 1) 다른 법령 등에서 청문을 하도록 규정하고 있는 경우
- 2) 행정청이 필요하다고 인정하는 경우
- 3) 다음 각 사항의 처분 시 의견제출기한 내에 당사자등의 신청이 있는 경우
  - ① 인허가 등의 취소
  - ② 신분·자격의 박탈
  - ③ 법인이나 조합 등의 설립허가의 취소

### (2) 공청회

- 1) 다른 법령 등에서 공청회를 개최하도록 규정하고 있는 경우
- 2) 해당 처분의 영향이 광범위하여 널리 의견을 수렴할 필요가 있다고 행정청이 인정하는 경우
- 3) 국민생활에 큰 영향을 미치는 처분으로서 대통령령으로 정하는 처분에 대하여 대통령령으로 정하는 수 이상의 당사자등이 공청회 개최를 요구하는 경우(☞ 신설)

### (3) 의견제출

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

## 3. 예외사유

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

## 4. 절차

### (1) 의견제출

서면이나 말 또는 정보통신망을 이용하여 의견제출을 할 수 있다.

### (2) 청문

행정청은 청문이 시작되는 날부터 7일 전까지 청문 주재자에게 청문관련 자료를 미리 통지하여야 하고 당사자에게는 10일전까지 미리 통지하여야 한다.

### (3) 공청회

공청회 개최 14일 전까지 ① 제목 ② 일시 및 장소 등 인터넷 홈페이지 등에 공고하는 방법으로 널리 알려야 한다.

#### IV. 절차상 하자의 치유가능성

판례는 절차상 하자의 치유가 인정되는 시기는 행정쟁송의 제기 전에 한하여 치유가 가능하다고 판시하였다.

#### V. 절차상의 하자의 독자적 위법사유 인정여부

##### 1. 학설(수정)

###### (1) 소극설

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

###### (2) 적극설

절차상 하자만을 이유로 취소 할 수 있다는 견해이다.

###### (3) 절충설

기속행위의 경우에는 절차의 하자로 취소할 수 없고, 재량행위에 있어서는 행정청은 기본 처분과 다른 처분을 할 수도 있으므로 절차상의 하자로 취소할 수 있다는 견해이다.

##### 2. 판례

판례는 재량행위뿐만 아니라 기속행위에 있어서도 적극설을 취하고 있다.

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

##### 3. 검토

현행 행정소송법이 절차의 위법을 이유로 한 취소판결을 인정하고 있으므로 절차중시행정을 유도하는 것이 타당하므로 적극설이 타당하다고 본다.

#### VI. 결(가점부분)

##### (1) 관련판례

“진급낙천처분취소” 판례에 따르면 진급예정자명단에 포함된 자에 대하여 의견제출(의견진술)의 기회를 부여하지 아니한 채 진급선발을 취소하는 처분을 한 것이 절차상 하자가 있어 위법하다고 판시하였다.

##### (2) 사례적용

위 사례에서 ‘진급낙천처분’ 즉, 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분 시 사전통지, 의견진술(의견청취)의 기회를 주지 않은 절차적 하자는 처분의 독자적 위법사유가 되므로 당해 처분은 위법하게 된다.

## P210 [5] 사례문제

S        甲이 원고인 乙에게 원상복구할 의무를 부과하는 ‘위반건축물 1차 시정명령 및 계고처분’ 을 하면서 사전통지를 하지 아니하고 또 의견제출의 기회를 주지 아니한 위 처분의 효력에 대하여 논하시오.(40점)

### I. 서

원고에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분이었음에도 불구하고 사전통지를 하지 않거나, 의견제출의 기회를 주지 않는 등 절차적 하자가 있는 경우 ‘위반건축물 1차 시정명령 및 계고처분’ 의 독자적인 위법성의 사유가 되는지 문제되는 바, 아래에서 침해적 처분 시 갖추어야 할 절차적 요건과 절차 하자 시 처분의 효과 대하여 논하겠다.

### II. 처분의 사전통지

#### 1. 예외사항

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

#### 2. 사전통지사항

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

#### 3. 사전통지기간

①의견제출은 10일 이상(☞ 상당한 기간, 개정)을 주어야 하며 ②청문은 시작되는 날부터 10일 전까지 통지하여야 한다. ③공청회는 개최 14일 전까지 당사자 등에게 통지하고 일간신문 등에 공고하는 등의 방법으로 널리 알려야 한다.

### III. 의견제출절차 (종/요/면/절)

#### 1. 의의(☞종류)

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

#### 2. 요건

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

#### 3. 예외사유

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

#### 4. 절차

- (1) 의견을 제출할 수 있는 자는 당사자 등이다.
- (2) 의견제출 방식은 서면이나 말 또는 정보통신망을 이용하여 의견제출을 할 수 있고 증거자료 등을 첨부할 수 있다.
- (3) 당사자 등이 정당한 이유 없이 의견제출기한까지 의견제출을 하지 아니한 경우에는 의견이 없는 것으로 본다.

#### IV. 절차상 하자의 치유가능성(추가)

판례는 절차상 하자가 인정되는 시기는 행정쟁송의 제기 전에 한하여 치유가 가능하다고 판시하였다.

#### V. 절차상의 하자의 독자적 위법사유 인정여부

##### 1. 학설(수정)

###### (1) 소극설

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

###### (2) 적극설

절차상 하자만을 이유로 취소 할 수 있다는 견해이다.

###### (3) 절충설

기속행위의 경우에는 절차의 하자로 취소할 수 없고, 재량행위에 있어서는 행정청은 기본 처분과 다른 처분을 할 수도 있으므로 절차상의 하자로 취소할 수 있다는 견해이다.

##### 2. 판례

판례는 재량행위뿐만 아니라 기속행위에 있어서도 적극설을 취하고 있다.

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

##### 3. 검토

현행 행정소송법이 절차의 위법을 이유로 한 취소판결을 인정하고 있으므로 절차중시행정을 유도하는 것이 타당하므로 적극설이 타당하다고 본다.

#### VI. 결

위 사례에서 ‘위반건축물 1차 시정명령 및 계고처분’ 즉, 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분 시 사전통지, 의견제출의 기회를 주지 않은 절차적 하자는 처분의 독자적 위법사유가 되므로, 당해 처분은 위법하게 된다.



## P213[6] 사례문제

甲구청장은 乙의 위반사항을 적발하여 乙의 영업허가를 취소하고자 한다. 청문을 거치지 않은 절차상 하자가 영업허가취소처분을 위법하게 만드는지 논하시오. (40점)

### I. 의의

청문은 행정청이 어떠한 처분을 하기에 앞서 당사자 등의 의견을 직접 듣고 증거를 조사하는 절차를 말하는데 침익적 처분을 함에 있어서 청문절차의 하자가 당해 처분의 독자적인 위법성의 사유가 되는지 문제되는 바, 아래에서 자세히 논하도록 하겠다.

### II. 적용범위 (☞개정법 반영)

다음 어느 하나에 해당하는 경우에는 청문을 실시하도록 하고 있다. (행정절차법 제22조 제1항)

- 1) 법령 등에서 청문을 하도록 규정하고 있는 경우
- 2) 행정청이 필요하다고 인정하는 경우
- 3) 다음 각 사항의 처분 시 의견제출기한 내에 당사자등의 신청이 있는 경우
  - ① 인허가 등의 취소
  - ② 신분·자격의 박탈
  - ③ 법인이나 조합 등의 설립허가의 취소

### III. 예외사유

① 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우, ② 법령 등에서 반드시 일정한 처분을 하여야 하는 경우에 그 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 때, ③ 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우와 당사자가 의견진술의 기회를 포기한다는 뜻을 명백히 표시한 경우에는 의견청취를 아니할 수 있다.

### IV. 청문절차

#### 1. 청문주재자

- ① 행정청은 소속 직원 또는 대통령령으로 정하는 자격을 가진 사람 중에서 청문 주재자를 공정하게 선정하여야 한다. (☞ 개정)
- ② 행정청은 청문이 시작되는 날부터 7일 전까지 청문 주재자에게 청문과 관련한 필요한 자료를 미리 통지하여야 한다. 당사자에게는 10일 전까지 알려야 한다.

#### 2. 의견반영

행정청은 처분을 함에 있어서 청문조서, 청문주재자의 의견서, 그 밖의 관계서류 등을 충분히 검토하고 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 청문결과를 반영하여야 한다.

### V. 관련판례

특히 대법원 판례는 제21조 제4항 제3호의 예외사유인 「당해 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 경우」와 관련하여, 이는 당해 처분의 성질에 비추어 판단하여야 하는 것이므로, 청문통지서가 반송되었거나 상

대방이 청문일시에 불출석하였다는 이유로 청문을 실시하지 않고 한 침해적 행정처분은 위법하다고 판시한바 있다.

## **VI. 절차상 하자의 치유가능성**

판례는 절차상 하자가 인정되는 시기는 행정쟁송의 제기 전에 한하여 치유가 가능하다고 판시하였다.

## **VII. 절차상의 하자의 독자적 위법사유 인정여부**

### **1. 학설(수정)**

#### **(1) 소극설**

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

#### **(2) 적극설**

절차상 하자만을 이유로 취소할 수 있다는 견해이다.

#### **(3) 절충설**

기속행위의 경우에는 절차의 하자로 취소할 수 없고, 재량행위에 있어서는 행정청은 기본처분과 다른 처분을 할 수도 있으므로 절차상의 하자로 취소할 수 있다는 견해이다.

### **2. 판례**

판례는 재량행위뿐만 아니라 기속행위에 있어서도 적극설을 취하고 있다.

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

### **3. 검토**

현행 행정소송법이 절차의 위법을 이유로 한 취소판결을 인정하고 있으므로 절차중시행정을 유도하는 것이 타당하므로 적극설이 타당하다고 본다.

## **VIII. 결**

(1) 청문은 당사자의 불이익이 행정청의 부담보다 과중한 경우로 행정청의 부담과 개인의 권익을 비교형량하여 적법절차의 원칙을 지켜야 할 것이다.

(2) 적법절차의 원칙상 정식청문절차가 요구됨에도 정식청문절차를 거치지 않은 경우는 절차상 하자가 있어 위법하다.

(3) 따라서 침해적 처분 시 청문실시의 예외사유에 해당하지 않는 한 청문의 기회를 주지 않은 절차적 하자는 영업허가취소처분을 위법하게 만든다.

## P220 [8] 사례문제

행정청이 **침해적 행정처분**을 하면서 당사자에게 행정절차법상의 **사전통지**를 하지 않거나 **의견청취**를 하지 아니한 경우, 그 **처분이 위법**한 것인지 논하시오. (40점)

### I. 서

침해적 처분을 함에 사전통지를 하지 않거나, 의견제출의 기회를 주지 않는 등 절차적 하자가 있는 경우 당해 처분의 독자적인 위법성의 사유가 되는지 문제되는 바, 아래에서 자세히 논하도록 하겠다.

### II. 처분의 사전통지(事前通知)

#### 1. 의의

사전통지란 의견청취의 전치절차로서, 행정청이 당사자에게 **의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분**을 하는 경우에 당사자에게 **처분의 제목, 의견제출기한 등 일정한 사항**을 통지함으로써, 당사자의 처분 절차에의 참여를 보장하기 위한 절차상 적법요건을 말한다.

#### 2. 예외사항

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 인정될 만한 **상당한** 이유가 있는 경우는 면제사항이며 사전통지는 의견청취의 전치절차이므로 사전통지의무가 면제되는 경우는 의견청취의무도 면제된다. (행정절차법 제21조 제 4 항 각호)

### III. 의견청취(진술)절차

#### 1. 종류

##### (1) 의견제출

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

##### (2) 청문

청문(聽聞)이라 함은 “행정청이 어떠한 처분을 하기에 앞서 당사자 등의 의견을 직접 듣고 증거를 조사하는 절차”를 말한다.

##### (3) 공청회

공청회란 “행정청이 공개적인 토론을 통하여 어떠한 행정작용에 대하여 당사자 등, 전문지식과 경험을 가진 자, 기타 일반행정인으로부터 의견을 널리 수렴하는 절차”를 말한다.

## 2. 요건

### (1)

다음 어느 하나에 해당하는 경우에는 청문을 실시하도록 하고 있다. (행정절차법 제22조 제1항)

- 1) 다른 법령 등에서 청문을 하도록 규정하고 있는 경우
- 2) 행정청이 필요하다고 인정하는 경우
- 3) 다음 각 사항의 처분 시 의견제출기한 내에 당사자들의 신청이 있는 경우
  - ① 인허가 등의 취소
  - ② 신분·자격의 박탈
  - ③ 법인이나 조합 등의 설립허가의 취소

### (2) 공청회

- 1) 다른 법령 등에서 공청회를 개최하도록 규정하고 있는 경우
- 2) 해당 처분의 영향이 광범위하여 널리 의견을 수렴할 필요가 있다고 행정청이 인정하는 경우
- 3) 국민생활에 큰 영향을 미치는 처분으로서 대통령령으로 정하는 처분에 대하여 대통령령으로 정하는 수 이상의 당사자들이 공청회 개최를 요구하는 경우(☞ 신설)

### (3) 의견제출

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

## 3. 예외사유

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

## 4. 절차

### (1) 의견제출

서면이나 말 또는 정보통신망을 이용하여 의견제출을 할 수 있다.

### (2) 청문

행정청은 청문이 시작되는 날부터 7일 전까지 청문 주재자에게 청문관련 자료를 미리 통지하여야 하고 당사자에게는 10일전까지 미리 통지하여야 한다.

### (3) 공청회

공청회 개최 14일 전까지 ① 제목 ② 일시 및 장소 등 인터넷 홈페이지 등에 공고하는 방법으로 널리 알려야 한다.

## IV. 절차상의 하자의 독자적 위법사유 인정여부

### 1. 학설(수정)

#### (1) 소극설

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

#### (2) 적극설

절차상 하자만을 이유로 취소 할 수 있다는 견해이다.

#### (3) 절충설

기속행위의 경우에는 절차의 하자로 취소할 수 없고, 재량행위에 있어서는 행정청은 기본 처분과 다른 처분을 할 수도 있으므로 절차상의 하자로 취소할 수 있다는 견해이다.

### 2. 판례

판례는 재량행위뿐만 아니라 기속행위에 있어서도 적극설을 취하고 있다.

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

(대판 2001.5.8, 2000두10212[시정명령 등 취소]).

### 3. 검토

현행 행정소송법이 절차의 위법을 이유로 한 취소판결을 인정하고 있으므로(행정소송법 제 30조 제 3 항) 현행법상 소극설은 타당하지 않다.

행정기관의 절차경시의 사고가 강한 현재의 상황하에서 절차의 하자를 독립된 취소사유로 봄으로써 절차중시행정을 유도하는 것이 타당하므로 적극설이 타당하다고 본다.

## V. 결

(1) 행정청의 부담과 개인의 권익을 비교형량하여 적법절차의 원칙을 지켜야 할 것이다.

(2) 적법절차의 원칙에 반하는 경우 적법절차의 원칙이 직접 적용되어 적법절차에 따르지 않은 행정처분은 절차상 위법하게 된다. 예를 들어 적법절차의 원칙상 정식청문절차가 요구됨에도 정식청문절차를 거치지 않고 의견제출의 기회만 주었다면 절차상 하자가 있어 위법하다.

(3) 따라서 침해적 처분시 사전통지, 의견제출의 기회를 주지 않은 절차적 하자는 처분의 독자적 위법사유가 되므로, 당해 처분은 위법하게 되고, 그 위법성의 정도에 따라 무효, 취소의 사유에 해당된다.