

< 2018년 행정사 행정절차론 총평 >

안녕하세요? 종로박문각에서 행정절차론을 맡고 있는 이정민입니다.

[문제1] 올해 시험에서도 행정절차법에서 40점이 나왔습니다 .

물음1) “이유제시 하자”가 부담금 부과처분을 취소할 수 있는지 여부

물음2) “이유제시 하자치유의 시기”

☞ 물음1,2) 행정사 제4회 물음3번(10점)으로 출제되었으며 이번 행정사 제6회에서는 40점으로 확대되어 출제 되었습니다.

기출문제가 다시 출제 되었지만, 『이유제시의 하자 case문제』 즉, <주류도매업면허의 취소처분의 판례>를 바탕으로 한 이유제시 문제를 많이 풀어 보았기 때문에

☞ 총 40점 만점에 20점 ~24점 이상은 무난히 획득할 수 있으리라 생각합니다.

[문제2] ‘질서위반행위규제법’ 상 “질서위반행위의 성립” 요건

이 문제는 난이도가 낮은 문제로 질서위반행위의 성립이라는 문제로 잘 준비하였기 때문에

☞ 12점 ~14점까지 가능합니다.

[문제3] ‘행정조사기본법’ 상 “현장조사”에 관한 문제

이 문제는 행정조사의 방법 중 “현장조사”부분을 클로즈업 하여 출제한 문제로 이 부분도 기본강의나 모의고사, 일일특강 등을 통해 준비하였던 문제입니다.

☞ 10점 ~14점까지 가능합니다.

[문제4] “(가칭)정보공개법” 상 정보 비공개결정에 대한 청구인의 불복 구제절차문제로

이 문제는 당연히 준비하였던 문제이고 잘 정리하셨다면 쉽게 답안작성 할 수 있는 문제입니다.

☞ 12점 ~ 14점까지 가능합니다.

문1] ~ 문4]까지 합산하면 최소 합격권 54점 ~ 우수 합격권 66점 정도로 예상해 봅니다.

꼭쉬면서 오랜만에 찾아온 휴식을 누리시기 바랍니다.

- 종로 박문각 행정절차론 이정민 올림 -

[문제1]

관할 행정청 A는 甲에 대해 부담금 부과처분을 하면서 행정절차법상 요구되는 **처분의 근거와 이유를 구체적으로 제시하지 않았다**. 甲은 자신에 대한 부담금 부과에 근거와 이유를 정확히 알 수 없었으나 납부기한의 도과로 인한 불이익을 우려하여 일단 부담금을 납부하였고 이후 자신에 대한 부담금 부과처분은 **이유제시의 하자가 있는 위법한 것임을 이유로** 부담금 부과처분에 대해 취소소송을 제기하였다. 다음 물음에 답하시오.(40점)

물음1) 甲이 납부한 부담금이 내용적으로 정당한 경우에도 **법원은 이유제시의 하자가 있음을 이유로 부담금 부과처분을 취소할 수 있는지** 설명하시오.(20점)

물음2) **취소소송의 계속 중에** A가 甲에게 부담금 부과에 근거와 이유를 구체적으로 제시하였다면, **이유제시의 하자는 치유되는지** 설명하시오.(20점)

물음1)

I. 서

이유제시(理由提示)라 함은 행정청이 처분을 함에 있어 당사자에게 **처분의 근거와 이유를 제시하는 것**을 말한다. 부담금 부과처분을 함에 있어서 甲이 납부한 부담금이 내용적으로 정당한 경우에도 **법원은 이유제시의 하자가 있음을 이유로** 부담금 부과처분을 취소할 수 있는지가 문제되는 바, 아래에서 자세히 논하도록 하겠다.

II. 절차상 하자의 독자적 위법사유 인정여부

1. 학설

(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 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 절차중시행정을 유도하는 것이 타당하므로 적극설이 타당하다고 본다.

III. 결

1.<주류도매업면허의 취소처분의 판례>에 의하면 처분근거와 위반사실의 적시를 빠뜨린 하자 즉, 지정조건위반으로 주류판매면허를 취소합니다” 라고만 되어 있다면 이 사건 면허취소처분은 위법하다고 판시하였다.

2. 위 사례의 경우에는 법원은 이유제시의 하자가 있음을 이유로 부담금 부과처분을 취소할 수 있다.

물음2)

I. 서

취소소송의 계속 중에 A가 甲에게 부담금 부과 근거와 이유를 구체적으로 제시하였다면 이유제시의 하자가 치유가 되는지 문제되는 바, 아래에서 자세히 논하도록 하겠다.

II. 절차상 하자의 치유가능성

판례는 국민의 권익의 침해가 없는 범위안에서 인정해야 한다고 판시하였다.

III. 이유제시의 하자 와 치유시기

이유제시의 하자를 포함한 절차의 하자를 판례는 독립된 취소사유로 보고 있고

치유가 인정되는 시기는 행정쟁송의 제기 전에 한하여 치유가 가능한 것으로 보아야 할 것이다.

IV. 치유의 효과

절차상 위법은 제거되고 소급하여 처분은 적법하게 된다.

V. 결

위 사례의 경우에는 절차상 하자의 치유시기와 관련하여 판례는 행정쟁송의 제기 전에 한하여 치유가 가능한 것으로 판단되므로 취소소송의 계속 중에 관할 행정청 A가 구체적으로 이유제시를 하였다 하더라도 그 하자는 치유가 되지 않는다고 판단된다.

[문제2]

甲은 질서위반행위로 인하여 과태료 부과처분을 받았다. 질서위반행위규제법에 따른 때에 다음 각각의 경우에 부과처분이 적법한지 설명하시오.(20점)

물음1) 甲이 위 위반행위에 대한 고의 또는 과실이 없었고, 설령 고의가 있었다고 하더라도 위 위반행위가 위법한 줄 몰랐던 경우(10점)

물음2) 甲이 18세이지만 심신장애로 인하여 자신의 행위의 옳고 그름을 판단할 능력이 없었던 경우(10점)

I. 질서위반행위

"질서위반행위"란 법률상의 의무를 위반하여 과태료를 부과하는 행위를 말한다.

II. 질서위반행위의 성립(물음1)

1. 질서위반행위 법정주의(6조)

법률에 따르지 아니하고는 어떤 행위도 질서위반행위로 과태료를 부과하지 아니한다.

2. 고의 또는 과실(7조)

고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다.

3. 위법성의 착오(8조)

자신의 행위가 위법하지 아니한 것으로 오인하고 행한 질서위반행위는 그 오인에 정당한 이유 있는 때에 한하여 과태료를 부과하지 아니한다.

III. 질서위반행위의 성립(물음2)

1. 책임연령(9조)

14세가 되지 아니한 자의 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다. 다만, 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

2. 심신장애(10조)

① 심신(心神)장애로 인하여 행위의 옳고 그름을 판단할 능력이 없거나 그 판단에 따른 행위를 할 능력이 없는 자의 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다.

② 심신장애로 인하여 능력이 미약한 자의 질서위반행위는 과태료를 감경한다.

③ 단, 스스로 심신장애 상태를 일으켜 질서위반행위를 한 자에 대하여는 ①, ②를 적용하지 아니한다.

[문제3]

행정기관의 장 A는 조사원 B로 하여금 행정법규 위반이 의심되는 甲의 사업장에 출입하여 현장조사를 실시하게 하고자 한다. 행정조사기본법상 **현장조사의 절차 및 제한**에 관하여 설명하시오. (20점)

I . 현장조사

현장조사란 조사원이 가택, 사무실 또는 사업장 등에 출입하여 현장에서 실시하는 조사를 말한다.

II . 조사의 사전통지

1. 행정조사를 실시하고자 하는 행정기관의 장은 현장출입조사서를 조사개시 7일 전까지 조사대상자에게 서면으로 통지하여야 한다.
2. 다만, 사전통지를 하면 증거인멸 등으로 행정조사의 목적을 달성할 수 없다고 판단되는 경우 등에는 조사개시와 동시에 현장출입조사서를 제시하거나 구두로 통지할 수 있다.
3. 현장출입조사서에는 조사목적, 조사기간과 장소, 조사원의 성명과 직위 등이 기재되어야 한다

III . 증표의 제시

현장조사를 하는 조사원은 그 권한을 나타내는 증표를 지니고 이를 조사대상자에게 내보여야 한다.

IV . 현장조사의 제한과 의 예외

1. 현장조사는 해가 뜨기 전이나 해가 진 뒤에는 할 수 없다.
2. 다만, 다음의 경우에는 그러하지 아니하다.
 - (1) 조사대상자가 동의한 경우
 - (2) 사무실 또는 사업장 등의 업무시간에 행정조사를 실시하는 경우
 - (3) 해가 뜬 후부터 해가 지기 전까지 행정조사를 실시하는 경우에는 조사목적의 달성이 불가능하거나 증거인멸로 인해 조사대상자의 법령 등의 위반 여부를 확인할 수 없는 경우이다.

[문제4]

공공기관의 정보공개에 관한 법률상 공공기관의 정보 비공개결정에 대한 **청구인의 불복 구제 절차**에 관하여 설명하시오.(20점)

Ⅰ. 서

청구인은 정보공개청구에 대한 공공기관의 비공개결정에 대한 불복절차로 이의신청, 행정심판 및 행정소송이 있다. 또한 이의신청을 거쳐 행정심판을 제기할 수도 있고 직접 행정심판을 제기할 수도 있다.

Ⅱ. 불복절차

1. 이의신청

청구인은 비공개 결정에 대하여 불복이 있는 때에는 공공기관으로부터 **정보공개 여부의 결정 통지를 받은 날** 또는 **정보공개 청구 후 20일이 경과한 날부터 30일 이내에** 당해 공공기관에 문서로 임의절차인 이의신청을 할 수 있다. 공공기관은 이의신청을 받은 날부터 7일 이내에 그 이의신청에 대하여 결정하고 그 결과를 청구인에게 지체 없이 서면으로 통지하여야 한다.

2. 행정심판

청구인은 처분을 알게된 날로부터 90일, 있었던 날로부터 180일 이내에 공공기관의 결정에 대하여 불복이 있는 때에는 이의신청절차를 거치지 아니하고 행정심판을 청구할 수 있다.

3. 행정소송

청구인은 처분을 안날로 부터 90일, 있는 날로부터 1년 이내에 공공기관의 결정에 대하여 불복이 있는 때에는 이의신청 또는 행정심판을 거치지 않고 청구할 수 있다.