

행정심판법 해설과 그 재결례

Administrative Litigation Act and It's Case

by, Kang, Kil-Boo

머리말

소원법은 1951년에 제정되어 30여년간 주요내용의 개정없이 시행되어 왔는데, 행정수요가 양적·질적으로 팽창되고 위법·부당한 행정 처분에 대한 쟁송사건이 급증하고 있으나 그 쟁송 절차가 미비되어 국민의 권리구제에 미흡한 실정이었으므로 이와같은 행정 수요의 팽창과 국민의 권익보호의 필요에 부응하고, 나아가 행정심판 절차에 사법절차가 준용되어야 한다는 헌법 제10조제3항의 정신을 반영하여 소원법에 갈음하는 행정심판법을 제정하여 국민의 권익을 최대한 보호하고 아울러 행정목적에도 지장이 없도록 하였다.

이러한 행정심판법의 주요내용을 청구인 중심으로 해설하고 재결례를 들어서 행정심판에 대한 이해를 높이고자 한다.

1. 행정심판의 대상

행정심판을 제기할 수 있는 대상은 행정청의 처분과 부작위가 있다.

가. 행정처분

행정처분이란 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 말한다(§법 2①(1)) 여기서 「공권력의 행사」 또는 「거부」라 함은 행정청의 공권력 발동으로서의 행위로서 국민의 권리·의무에 대하여 구체적이고 직접적인 법적 효과를 발생시키는 것이고 「준하는 행정작용」이라 함은 행정심판의 대상을 넓히기 위한 일종의 포괄적 개념으로서 「공권력의 행사」 또는 그 「거부」로 보기에는 의문이 있으나 행정구제의 필요성이 인정되는 행정작용을 심판의 대상으로 포함시키기 위하여 설정된 개념이다.

나. 부작위

부작위는 행정청이 ㉠ 당사자의 신청에 대하여 ㉡ 상당한 기간 내에 ㉢ 일정한 처분을 하여야 할 법률상의 의무가 있음에도 불구하고 ㉣ 이를 하지 아니하는 것을 말한다(§법 2 ①(2)). ㉠ 「당사자의 신청」은 법령에 명시된

경우 뿐만 아니라, 건축허가(건축법 제5조)처럼 해석상 신청인의 신청을 전제로 하고 있다고 인정되는 경우까지도 포함된다 할 것이다.

- ㉡ 「상당한 기간」이라 함은 사회 통념상 그 신청을 받아 처리하는데 소요되는 기간이라 할 수 있다. 「민원사무처리규정」 제14조에 의한 민원사무처리기간은 다른 법에서 특별히 정한 것이 없는 한 여기서의 상당한 기간으로 볼 수 있다.
- ㉢ 「처분을 할 법률상 의무가 있다」 함은 명문의 규정이 없더라도 해석상 기속적 행위에 해당되는 경우까지 포함된다고 볼 것이다.
- ㉣ 「하지 아니한다」 함은 인용도 거부도 하지 않는 것을 말한다.

2. 행정심판의 종류

가. 취소심판

행정청의 위법·부당한 처분의 취소 또는 변경을 하는 심판을 말한다.

나. 무효 등 확인심판

행정청의 처분의 유무 또는 존재여부에 대한 확인을 하는 심판을 말한다. 여기에는 무효확인심판, 유효확인심판, 실효확인심판, 부존재확인심판, 존재확인심판 등이 포함된다.

다. 의무이행심판

행정청의 위법 또는 부당한 거부 처분이나 부작위에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 심판을 말한다. 재결청은 의무이행심판청구가 이유 있다고 인정할 때에는 지체없이 신청에 따른 처분을 하거나 이를 할 것을 명하게 된다.

3. 행정심판의 심판기관

가. 재결청

재결청이라 함은 행정심판을 수리하여 결정할 권한을 가진 행정청을 말한다. 원칙적으로 행정심판의 대상이 된 처분을 한 행정청의 업무소관별 직권 상급행정 기관이 재결청이 되나 예외적으로 처분청 자체가 재결청이 되는 경우 등이 있어 일반 국민들은 어느 기관이 재결청인지 알기가 어렵다. 따라서 행정심판법에서는 고지제도를

채택하여 행정청은 처분시에 재결청을 상대방에게 고지하도록 하였다
(§법 42 ①)

나. 행정심판위원회의 구성
행정심판법은 모든 재결청 소속에 심리·의결기관인 행정심판 위원회를 두도록 하였다. 또한 재결청은 위원회의 의결내용에 기속되어 재결하도록 하였다.

행정심판위원회는 7인의 위원으로 구성되어 있다. 이 가운데 3인 이상은 판·검사 또는 변호사 자격이 있는 자, 대학의 법률학 조교수 이상의 직에 있거나 있었던 자, 행정기관의 4급 이상의 공무원으로 있었던 자 또는 그 밖에 행정심판에 관한 지식과 경험이 있는 자로 하여야 한다 (§ 법 6 ① ②).

4. 행정심판의 절차

가. 심판청구

1) 청구기간
행정 심판청구는 처분이 있음을 안 날로부터 60일 이내(다만, 불가항력으로 인하여 청구를 할 수 없었던 때에는 그 사유가 소멸한 날로부터 14일 이내), 처분이 있는 날로부터 180일 이내(다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 예외)에 제기하여야 한다. 이 청구 기간은 불변기간으로서 이 두 기간을 어느 하나라도 경과하면 행정심판 제기 요건을 결하게 되어 각하를 면치 못한다. 그러나 원 처분시 처분청이 심판청구기간을 고지하지 않는 경우에는 처분이 있는 날로부터 180일 이내에 제기하면 된다 (§ 법 18). 그런데, 심판청구기간이 적용되는 것은 취소심판의 경우이고 무효등확인심판과 의무이행심판에는 청구기간이 적용되지 않는다 (§ 법 18).

2) 행정심판청구서의 기재사항과 양식
행정심판청구서에는 다음 사항을 기재하고 날인하여야 한다.

- 청구인 이름과 주소
- 피청구인인 행정청과 재결청
- 심판청구의 대상이 되는 처분의 내용
- 처분이 있는 것을 안 날
- 심판청구의 취지 및 이유
- 처분을 한 행정청의 고지의 유무 및 내용

이를 양식으로 만들어 보면 아래와 같다.

3) 행정처분의 집행정지
행정심판청구는 심판의 대상이 된 행정처분의 효력에 아무런 영향을 주지 않는다. 따라서 행정처분으로 인하여 회복하기 어려운 손해가 발생할 것이 예상될 때에는 집행정지를 신청할 수 있도록 하였다 (§ 법 21 ① ②).

예를들면 건축사가 업무정지 명령을 받을 경우 행정심판을 제기하여 인용되었다고 하더라도 그 동안에 업무정지 기간이 경과되어 버렸다면 행정심판의 효력이 없게 된다. 따라서 이 경우에는 행정심판청구시에 집행정지 신청을 동시에 하여 행정심판 재결시까지 원 처분의 집행정지 결정을 받을 수 있다.

4) 행정심판의 제출기관
행정심판의 청구는 재결청에 직접 제출하는 것이 아니라 심판의 대상이 된 처분을 한 처분청에 제출하여야 한다. (§ 법 17 ①)

나. 처분청의 재결청에의 송부

1) 처분청은 심판청구가 이유있다고 인정하는 경우에는 직접 청구취지에 따르는 처분을 하고 이를 재결청과 청구인에게 통지하여야 한다 (§ 법 17 ③).

2) 처분청은 청구인의 청구가 이유없다고 생각되는 경우에는 심판청구서를 받은 날로부터 10일 이내에 답변서(청구인수+1부)를 첨부하여 재결청에 송부하여야 한다. (§ 법 17 ④)

다. 행정심판위원회에의 회부
재결청은 처분청으로부터 행정심판 청구가 송부되면 지체없이 행정심판 위원회에 회부하여야 한다 (§ 법 22 ①). 실제로는 각 재결청에 소속해 있는 법무담당관실에서 행정심판위원회의 사무를 담당하고 있으므로 행정심판 청구가 재결청에 접수되면 행정심판 위원회에 회부된 것으로 본다.

라. 위원회에서의 심리·의결

심 판 청 구 서

19

청구인: (이름) ①
(주소)

(청구인이 법인등이거나 심판청구가 선정대표자 또는 대리인에 의하여 제기되는 것인 때에는 그 대표자, 관리인, 선정대표자 또는 대리인의 이름과 주소도 기재)

처 분 청: (처분청의 명칭)
재 결 청: (재결청의 명칭)

심판청구의 대상이 되는 처분의 내용(부작위에 대한 심판청구의 경우에는 당해 부작위의 전제가 되는 신청의 내용) :

처분이 있는 것을 안 날(부작위에 대한 심판청구의 경우에는 당해 부작위의 전제가 되는 신청의 날짜) :

심판청구의 취지.....
..... 라는 재결을 구합니다.

이 유: 1.
.....
2.

처분청의 고지의 유무 및 그 내용:
기 타 1. 첨부서류
2. 증거물건등

- 1) 행정심판위원회는 처분청이 제출한 답변서의 부분을 다른 당사자에게 송달하여야 한다(§법 24 ④).
- 2) 다른 당사자는 답변서의 내용을 반박하거나 자기의 주장을 보충하기 위하여 보충서면을 제출할 수 있고, 주장을 뒷받침하기 위하여 증거서류를 제출할 수 있다. 제출할 때에는 상대방 수에다가 1부를 더 제출하여야 하고 위원회는 제출된 부분을 다른 당사자에게 송달하여야 한다(§법 25 ①).
- 3) 행정심판위원회의 기피·제척 행정심판위원회의 위원이 청구사건에 관하여 관련이 있는 경우에는 해당 사건의 심리·의결에서 제척되고, 위원에게 심리·의결의 공정을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우에 당사자는 기피신청을 할 수 있다. 이 경우 재결청은 위원회의 의결없이 결정한다.(§법 7 ① ②).

바. 재결(§법 31, 32)

- 1) 의결내용에 따른 재결
위원회는 심리를 마치면 그 심판청구에 대하여 재결할 내용을 의결하고 그 의결내용을 재결청에 통고하면 재결청은 의결내용에 기속되어 지체없이 재결하여야 한다.

2) 재결의 종류

가) 각하

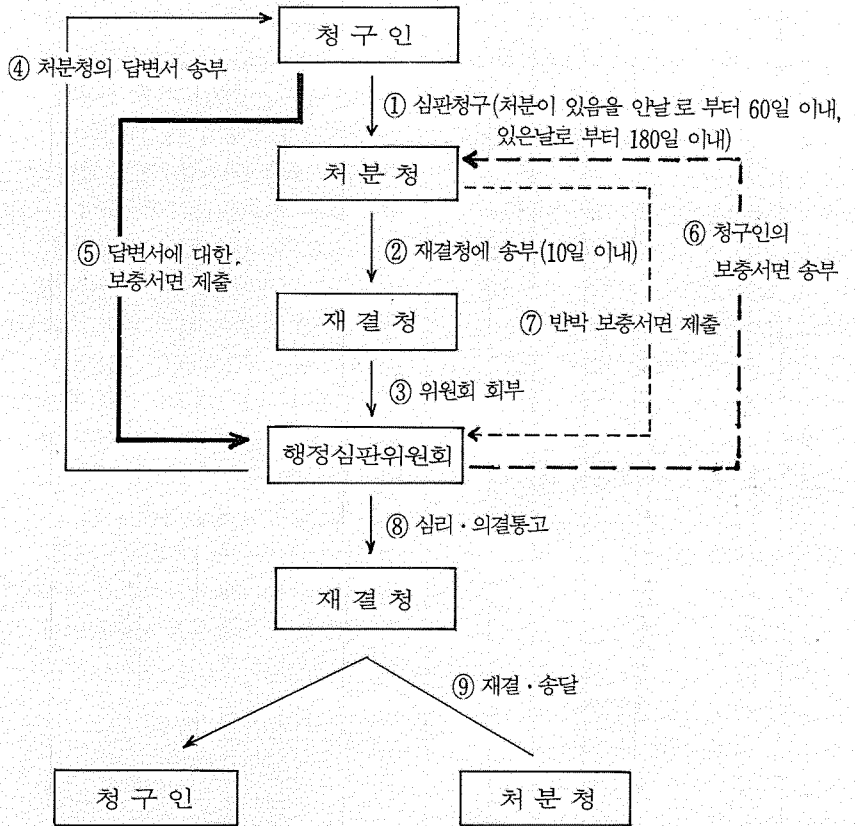
심판청구가 심판법에서 정한 요건을 결하여 부적법한 때에는 본안심리에 들어감 없이 각하한다. 예컨대 제기자격이 없는자 제기한 경우, 법정기간이 경과한 후에 제기한 경우, 행정심판 목적이 소멸한 경우 등이다. 그러나 처분이 소멸한 경우에도 그 처분의 취소로 인하여 회복되는 이익이 있는 경우에는 심판의 이익이 있으므로 본안심리를 하여야 한다. 예를 들면 건축사 업무정지를 받아 그 기간이 지난 경우에도 다시 업무정지 처분을 받게 되는 경우에는 가중처분의 요건이 되므로 정지기간이 지난 업무정지 처분도 법정기간 내에 제기되면 대상이 될 수 있다.

나) 기각

●(보통의)기각
본안심리결과 청구인의 주장이 이유 없다고 인정하여 원 처분을 시인하는 재결이다.

●사정재결로서의 기각

〈심판절차의 도표〉



재결청은 심판청구가 이유있다고 인정하는 경우에도 이를 인용하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때에는 그 심판청구를 기각할 수 있다. 이 경우 재결청은 그 재결의 주문에서 그 처분 또는 부작위가 위법 또는 부당함을 명시하여야 하고 청구인에 대하여 상당한 구제방법을 취하거나 피청구인에게 상당한 구제방법을 취할 것을 명할 수 있다.

다) 인용

●취소

재결청은 취소심판의 청구가 이유있다고 인정할 때에는 재결로써 스스로 처분을 취소 또는 변경하거나, 처분청에게 취소 또는 변경할 것을 명한다.

●확인

무효등 확인심판의 청구가 이유있다고 인정할 때에는 재결로써 지체없이 신청에 따르는 처분을 하거나 행정청에게 이를 할 것을 명한다.

2. 재결의 효력

가. 형성력

취소심판의 청구가 인용되어 처분을 취소 또는 변경하는 재결이 있으면 당해 처분은 처분시에 소급하여 취소·변경된다. 즉 재결에 따라 행정청이 행정처분을 취소·변경하는 처분을 하여야 원 처분이 취소·변경되는 것이 아니라 재결청의 재결에 의하여 당연히 취소·변경되는 것이다.

나. 불가쟁력

재결에 대하여는 다시 심판청구를 할 수 없다(§법 39).

다. 불가변력

재결이 되면 재결청 자신도 이에 기속되어 흠이 있다하더라도 이를 취소·변경할 수 없다.

라. 기속력
기속은 청구인, 피청구인인 행정청,
그 재결 밖에 관계 행정청을 기속한다
(§법 370)

따라서 관계 행정청은 재결의 내용을
실현할 의무가 있으며 취소·변경 등의
재결이 있는 경우에 같은 사정아래서

같은 내용의 처분을 되풀이 하지
못하게 된다.

6. 행정소송의 제기

취소심판청구의 재결에 대하여
불복하는 경우에는 재결서의 정본을

송달받은 날로부터 60일 이내에, 또는
행정심판청구가 있는 날로부터 60일이
지나도 재결이 없는 때에는 행정소송을
제기할 수 있다(행정소송법 제18조,
①② 제20조 ①).

7. 행정심판재결례

행정심판재결서

사 건 : 건축사업무정지처분취소청구

청 구 인 : 전북 전주시 진북동 294-10. 김철수

피청구인 : 전라북도지사

주 문

피청구인이 86. 1. 22 청구인에게 행한 건축사업무정지처분(4개월)은 이를 취소한다.

청구 취지

주문과 같음.

이 유

1. 청구인은, 청구의 김철환 소유 무허가건물 5동을 특정건축물정리에 관한 특별조치법에 의하여 현장조사하면서 그중 2동에 대하여 시멘트 벽돌조 건물을 시멘트블록조 건물로 잘못 조사한 것은 사실이나 조사대상 건축물의 구조가 육안으로 판별하기 어려워 공장책임자에게 문의한 바 블록조라 하였고 두께도 20cm로서 벽돌조두께(24cm~25cm) 보다 얇은 구조이므로 블록조라 판단한 것이지 허위로 벽돌건물을 블록건물로 조사한 것은 아니며, 청구인이 벽돌건물을 블록건물로 잘못 조사한 것은 건축물 양성화 여부에 영향을 주는 것이 아니고 다만, 과태료 증감에만 관련되는 경미한 사항임에도 건축사들이 제일 바쁜 이 때에 4개월간의 업무정지처분을 한 것은 너무 가혹한 처분이라고 주장함.

2. 이에 대하여 피청구인은 청구인이 특정건축물정리에 관한 특별조치법 제4조에 따른 신고를 함에 있어 조사 업무를 소홀히 하여 건축물의 주요 구조부인 벽체의 재료가 시멘트벽돌임에도 시멘트블록으로 잘못 조사하여 현장조사서 및 설계도서를 사실과 다르게 작성하여 과태료를 실제로는 3,890,960원을 부과하여 하나 2,359,260원인 적은 1,531,700원으로 부과했었으며, 하수구 주변 벽면, 내부미장을 하지 않은 부분을 보거나 망치로 미장부분을 가볍게 두드려 떼어보면 벽돌조임을 판별할 수 있는 상태이었음에도 건축분야의 전문가인 청구인이 감별하지 못한 것과 건축주의 진술만 믿고 확인을 철저히 하지 않은채 건축주에게 유리한 조사서 및 설계도서를 작성하였음은 청구인이 업무를 불성실하게 처리하였음이 분명하고 현장조사서 및 설계도서를 잘못 작성한 것은 경미한 사항이 아니고 특정건축물 양성화업무처리 과정에서 특정건축물 양성화 심의기준이 되고 과태료 부과 및 건축물 사후 관리자료가 되므로 정확을 기하여야 함에도 청구인은 그 작성의 중요성을 망각하고 불성실하게 업무를 처리한 것임. 이와같은 청구인의 불성실한 업무처리에 대하여 책임을 묻고 이후 수탁업무 수행에 있어 성실의무를 다하는 기틀을 마련코저 건축사법 제28조 및 동법시행규칙 별표 3의 처분기준 7항에 의거 동기준 1항다를 적용하여 4월의 업무 정지처분을 한 것이므로 이는 적법하고 타당한 조치라고 답변함.

3. 살피건대, 청구인이 청구의 김철환 소유 건물5동에 대하여 특정건축물정리에 관한 특별조치법에 의하여 현장 조사서 및 설계도서를 작성하면서 그중 2동에 대하여 시멘트벽돌 건물을 시멘트블록 건물로 잘못 조사한 사실, 이 잘못은 고의가 아니라 과실로 인한 점, 청구인의 조사내용대로 부과했으면 3,258,473원이 되어 실제 부과해야 할 과태료 3,501,471원보다 242,998원이 적으나 김재군수의 과실로 1,969,771원이나 적게 부과된 사실, 청구인의 과실에 대하여 피청구인이 건축사법시행규칙제22조제 1항의 처벌기준인 별표 3의 1을 적용하여 4개월간의 업무 정지처분을 한 사실 등을 관계자료에 의하여 인정할 수 있는 바, 이같은 청구인의 과실은 건축사법 제28조제 1항 제 9호의 성실의무 위반에 해당한다 할 것이며 이 성실의무 위반에 대하여는 동법시행규칙제22조제 1항의 처벌 기준인 별표 3의 4를 적용하여야함에도 피청구인이 별표 3의 1을 적용한 것은 처벌기준을 잘못 적용한 것이며, 또한 청구인의 잘못은 고의가 아니고 과실인 점, 시멘트벽돌을 시멘트블록으로 잘못 조사한 것은 양성화 여부에 영향을 주는 것이 아니라 과태료 산정에만 영향을 주는 점, 잘못 조사로 인한 과태료 차액은 242,998원에 불과한 점 등을 고려해 볼 때 4개월간의 업무정지 처분은 과중한 처분이라 할 것임. 그렇다면 4개월간의 업무정지처분은 너무 가혹하다는 청구인의 주장은 이유있다 할 것이므로 주문과 같이 재결한다.

1986. 5. 건설부장관