

행정심판법 개정에 따른 기본이론서 추록

이패스노무사 박이준

2020년에 발의되었던 행정심판법의 일부개정이 있었으므로 교재 내용을 수정합니다[2023. 3. 21. 개정, 2023. 3. 21. 시행].

<개정 내용 소개>

심판청구가 그 내용이 특정되지 아니하는 등 명백히 부적법하다고 판단되는 경우 피청구인은 답변서를 행정심판위원회에 보내지 않을 수 있도록 하고, 심판청구서에 타인을 비방하거나 모욕하는 내용 등이 기재되어 청구 내용을 특정할 수 없고 그 흠을 보정할 수 없다고 인정되는 경우에 보정요구 없이도 행정심판위원회가 그 심판청구를 각하할 수 있도록 근거를 마련한 내용입니다.

행정심판을 청구하는 특정 청구인들에 의한 타인에 대한 욕설, 인신공격, 음담패설 등을 내용으로 하는 반복적·고질적 심판청구 등과 같은 심판청구권 남용으로 인하여 처분청 및 행정심판위원회의 불필요한 행정력 낭비가 계속되고 있으며, 다른 청구인들의 행정심판사건 처리도 지연되어 행정심판의 신속성이 크게 저해되고 있다는 문제점을 배경으로 개정된 내용입니다.

쟁점이 큰 이슈는 아니므로 개정사항을 한 번 읽어 두시면 되겠습니다.

그럼에도 불구하고 입법과정에서 논란이 된 것을 굳이 언급하면, 본래 <발의안>에서는 피청구인(행정청)이 심판청구권의 남용에 해당한다고 판단하는 경우 등에 답변서를 생략할 수 있도록 하고, 이에 따라 답변서가 없는 경우 위원회가 각하결정을 할 수 있도록 하였습니다. 그러나 적법하게 처분·부작위를 닦고 있음에도 미흡한 부분을 이유로 당사자인 피청구인이 답변서 미제출을 결정하면 피청구인에게 유리한 결정이라고 볼 수 있는 각하가 이루어질 수 있도록 되어 있어 양 당사자의 대등한 대심구조(對審構造)가 보장된다고 보기 어려우므로 위원장이 답변서 제출을 요구하면 피청구인은 위원회에 답변서를 제출하도록 <수정의결>되었습니다.

※ 「행정쟁송법」, 박이준, 이패스, p.84~85

<4. 심판청구서의 제출 절차>를 제목을 포함하여 다음과 같이 전부 변경합니다.

4. 행정심판의 청구 절차

(1) 심판청구서의 제출

- ① 행정심판을 청구하려는 자는 심판청구서를 작성하여 피청구인이나 위원회에 제출하여야 한다. 이 경우 피청구인의 수만큼 심판청구서 부분을 함께 제출하여야 한다(제23조 제1항). 이렇게 선택적 청구를 허용한 것은 청구인의 편의를 도모하고 처분청으로부터 심판청구취소의 압력을 받을 우려를 방지하기 위한 것이다.
- ② 행정청이 제58조의 규정에 의한 고지를 하지 아니하거나 잘못 알려져 청구인이 심판청구서를 다른 행정기관에 제출한 때에는 당해 행정기관은 그 심판청구서를 지체 없이 정당한 권한 있는 행정청에 보내야 한다(제2항).

(2) 피청구인의 심판청구서 등의 접수·처리

- ① 피청구인이 심판청구서를 접수하거나 송부받으면 10일 이내에 심판청구서(제23조 제1항·제2항의 경우만 해당)와 답변서를 위원회에 보내야 한다. 다만, 청구인이 심판청구를 취하한 경우에는 그러하지 아니하다(제24조 제1항).
- ② 제1항에도 불구하고 심판청구가 그 내용이 특정되지 아니하는 등 명백히 부적법하다고 판단되는 경우에 피청구인은 답변서를 위원회에 보내지 아니할 수 있다. 이 경우 심판청구서를 접수하거나 송부받은 날부터 10일 이내에 그 사유를 위원회에 문서로 통보하여야 한다(제2항).
- ③ 제2항에도 불구하고 위원장이 심판청구에 대하여 답변서 제출을 요구하면 피청구인은 위원장으로부터 답변서 제출을 요구받은 날부터 10일 이내에 위원회에 답변서를 제출하여야 한다(제3항).
- ④ 피청구인은 처분의 상대방이 아닌 제3자가 심판청구를 한 경우에는 지체 없이 처분의 상대방에게 그 사실을 알려야 한다. 이 경우 심판청구서 사본을 함께 송달하여야 한다(제4항).
- ⑤ 피청구인이 제1항 본문에 따라 심판청구서를 보낼 때에는 심판청구서에 위원회가 표시되지 아니하였거나 잘못 표시된 경우에도 정당한 권한이 있는 위원회에 보내야 한다(제5항).
- ⑥ 피청구인은 제1항 본문 또는 제3항에 따라 답변서를 보낼 때에는 청구인의 수만큼 답변서 부분을 함께 보내되, 답변서에는 ㉠ 처분이나 부작위의 근거와 이유, ㉡ 심판청구의 취지와 이유에 대응하는 답변, ㉢ 제4항에 해당하는 경우에는 처분의 상대방의 이름·주소·연락처와 제4항의 의무 이행 여부를 명확하게 적어야 한다(제6항).
- ⑦ 제4항과 제5항의 경우에 피청구인은 송부 사실을 지체 없이 청구인에게 알려야 한다(제7항).
- ⑧ 중앙행정심판위원회에서 심리·재결하는 사건인 경우 피청구인은 제1항 또는 제3항에 따라 위원회에 심판청구서 또는 답변서를 보낼 때에는 소관 중앙행정기관의 장에게도 그 심판청구·답변의 내용을 알려야 한다(제8항).

(3) 피청구인의 직권취소등

- ① 제23조 제1항·제2항 또는 제26조 제1항에 따라 심판청구서를 받은 피청구인은 그 심판청구가 이유 있다고 인정하면 심판청구의 취지에 따라 직권으로 처분을 취소·변경하거나 확인을 하거나 신청에 따른 처분을 할 수 있다. 이 경우 서면으로 청구인에게 알려야 한다(제25조 제1항).
- ② 피청구인은 제1항에 따라 직권취소등을 하였을 때에는 청구인이 심판청구를 취하한 경우가 아니면 제24조 제1항 본문에 따라 심판청구서·답변서를 보내거나 같은 조 제3항에 따라 답변서를 보낼 때 직권취소등의 사실을 증명하는 서류를 위원회에 함께 제출하여야 한다(제2항).

(4) 위원회의 심판청구서 등의 접수·처리

- ① 위원회는 제23조 제1항에 따라 심판청구서를 받으면 지체 없이 피청구인에게 심판청구서 부분을 보내야 한다(제26조 제1항).
- ② 위원회는 제24조 제1항 본문 또는 제3항에 따라 피청구인으로부터 답변서가 제출된 경우 답변서 부분을 청구인에게 송달하여야 한다(제2항).

(5) 보정

- ① 위원회는 심판청구가 적법하지 아니하나 보정(補正)할 수 있다고 인정하면 기간을 정하여 청구인에게 보정할 것을 요구할 수 있다. 다만, 경미한 사항은 직권으로 보정할 수 있다(제32조 제1항).
- ② 청구인은 제1항의 요구를 받으면 서면으로 보정하여야 한다. 이 경우 다른 당사자의 수만큼 보정서 부분을 함께 제출하여야 한다(제2항).
- ③ 위원회는 제2항에 따라 제출된 보정서 부분을 지체 없이 다른 당사자에게 송달하여야 한다(제3항).
- ④ 제1항에 따른 보정을 한 경우에는 처음부터 적법하게 행정심판이 청구된 것으로 본다(제4항).
- ⑤ 제1항에 따른 보정기간은 제45조에 따른 재결 기간에 산입하지 아니한다(제5항).
- ⑥ 위원회는 청구인이 제1항에 따른 보정기간 내에 그 흠을 보정하지 아니한 경우에는 그 심판청구를 각하할 수 있다(제6항).

(6) 보정할 수 없는 심판청구의 각하

위원회는 심판청구서에 타인을 비방하거나 모욕하는 내용 등이 기재되어 청구 내용을 특정할 수 없고 그 흠을 보정할 수 없다고 인정되는 경우에는 제32조 제1항에 따른 보정요구 없이 그 심판청구를 각하할 수 있다(제32조의2 제1항).

(7) 전자정보처리조직을 통한 행정심판 절차의 수행

- ① 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 장치)을 통하여 제출할 수 있다(제52조 제1항).
- ② 행정심판법은 이밖에 전자서명(제53조), 전자정보처리조직을 이용한 송달 등(제54조)에 대하여 상세히 규정하고 있다.

현재 국회에 계류 중인 개정입법(안)

아래 내용은 금년의 시험과 관련은 없으나, 행정쟁송법의 현안을 이해하는 데 도움이 될 수 있으므로 기재하니 참고 바랍니다.

□ 행정심판법

- 민사소송법은 미확정 판결서라도 누구든지 해당 판결서의 열람·복사 등을 할 수 있도록 관련 절차 규정을 두고 있으나, 현행 행정심판법은 행정심판의 재결서에 대해 공개 범위나 비공개 절차 등을 규정하지 않고 있음.
그 결과 행정심판의 재결은 관계 행정청을 기속하는 효력이 있음에도 불구하고, 중앙행정심판위원회를 비롯한 각 행정심판기구의 재결서 공개 여부나 기준이 행정 편의적으로

제각각 달리 운영되고 있으며, 일부 행정심판기구는 재결서를 전혀 공개하지 않고 있음. 이에 민사소송법의 미확정 판결서 열람·복사 규정에 준하여 행정소송 확정 전이라도 누구든지 선형 행정심판의 재결서를 열람·복사할 수 있도록 하고, 비밀보호 등 예외적인 경우에 한하여 열람·복사를 제한할 수 있도록 관련 절차를 정하여, 국민의 알권리와 공정한 재판을 받을 권리를 보다 실질적으로 보장하고자 함(2023. 6. 발의)

- 현행법은 행정심판위원회는 위원장 1명을 포함한 50명 이내의 위원으로 구성하되, 위원은 변호사, 교수, 4급 이상 공무원, 박사학위 소지자 중에서 성별을 고려하여 위촉하거나 소속 공무원 중에서 지명하도록 하고 있음.

그리고 「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」 제17조의2에 따라 교육장이 내린 조치에 대하여 이의가 있는 피해학생 또는 가해학생은 행정심판을 제기할 수 있고, 행정심판이 제기될 경우 해당 교육청에 행정심판위원회를 구성하여 심판절차를 진행하고 있음.

그런데 학교폭력 사건에 대한 행정심판 제기의 빈도가 급격하게 증가하는 상황에서 학교폭력 관련 행정심판의 전문성을 제고하고 보다 신속한 재결이 이루어지도록 할 필요가 있다는 의견이 제기됨.

이에 행정심판위원회 위원 정수를 55명 이내로 확대하고, 교원으로 재직하고 있거나 재직했던 사람으로서 학교폭력 업무 담당 경력이 5년 이상인 사람을 위원으로 위촉할 수 있도록 하며, 학교폭력 관련 행정심판위원회 회의의 경우 학교폭력 업무 경력이 있는 위원이 3분의 1 이상 포함되도록 구성하여 학교폭력 관련 행정심판의 전문성과 신속성을 높이고자 함(2023. 6. 발의)

- 현행법은 행정심판 청구인이 경제적인 능력으로 인해 대리인을 선임할 수 없는 경우, 행정심판위원회에 국선대리인 선임을 신청할 수 있도록 하고 있음. 또 행정심판 결과에 이해관계가 있는 제3자로서 참가인도 당사자 지위로 심판절차상의 행위를 할 수 있음.

그러나 현행법은 청구인에 대해서만 행정심판위원회에 국선대리인 선임을 신청할 수 있도록 하고 있을 뿐, 심판결과에 이해관계가 있는 참가인이 국선대리인 선임을 신청할 수 있도록 하는 근거를 마련해 놓지 않아 참가인의 심판절차상 권리를 보호하는데 미흡하다는 문제가 있음.

특히, 동법에 따르면 학교폭력 사건에서 청구인인 가해학생은 경제적인 능력이 없어도 국선대리인을 선임할 수 있는 반면, 청구인이 아닌 피해학생은 행정심판 참여 시 국선대리인 선임을 신청할 수 없어 이 부분에 대한 법적인 근거 마련이 시급함.

이에, 행정심판의 결과에 이해관계가 있으면서 경제적 능력이 없는 참가인도 국선대리인 선임을 신청할 수 있도록 하여 학교폭력 피해학생 등 참가자의 행정심판 절차상의 권리를 강화하고자 함(2023. 4. 발의)

- 국민권익위원회에 설치된 중앙행정심판위원회가 음주운전 처분 사건을 심리하면서 법적 근거 없이 자의적으로 「도로교통법 시행규칙」상의 운전면허 취소·정지 감경 기준보다 완화된 기준을 적용해 처분을 감경해 준 것이 최근 드러나 논란이 되고 있음.

이러한 행태는 음주운전을 근절하려는 사회적 노력에 역행하는 것일 뿐만 아니라, 행정심판 제도가 그 취지와는 달리 운전면허 취소 처분을 피해가는 방편으로 악용되는 문제가 있음.

이에 중앙행정심판위원회로 하여금 「도로교통법」상의 운전면허 처분 기준을 고려한 구체적이고 객관적인 심리 기준을 설정하도록 함으로써, 음주운전 처분에 대한 행정심판의 합리성을 제고하려는 것임(2022. 7. 발의)

- 행정심판은 국민이 행정소송을 통하지 않더라도, 신속하고 저렴하게 행정처분에 대해 다룰 수 있도록 도입된 제도임에도, 피청구인인 행정청이 답변서를 제출 법정기한인 10일을 초과하여 지연 제출함에 따라, 행정심판 재결 자체가 늦춰지는 상황임. 심지어 피청구인이 행정심판의 법정 재결기한인 60일을 경과하여 답변서를 제출하는 경우까지 발생하고 있음에도, 행정심판위원회가 피청구인의 답변서를 송부받지 않으면 심리를 진행하지 못하여, 국민에 대한 신속하고 효율적인 권리구제라는 제도의 취지가 몰각되고 있음 이에, 피청구인이 심판청구서를 접수하였을 경우 심판청구서를 행정심판위원회로 즉시 송부하여 행정심판위원회가 직권 심리를 할 수 있는 여건을 마련하고, 피청구인이 답변서 제출을 지연할 경우 행정심판위원회가 제출을 요청하도록 하며, 해당 답변서 제출 요청에도 피청구인이 답변서를 제출하지 아니하면 행정심판위원회가 직권으로 심리기일을 지정하여 재결하도록 하고, 행정심판위원회가 행정청의 행정심판법 준수여부를 조사한 뒤 그 결과를 공표할 수 있도록 함(2020. 8. 발의)
- 국민권익위원회 기능을 반부패·청렴 중심으로 재편하는 것을 내용으로 하는 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」의 개정 취지에 맞추어, 현행 국민권익위원회 소속으로 설치되어 있는 중앙행정심판위원회를 국무총리 소속으로 변경하고, 법제처장이 위원장을 맡는 등 법제처에서 행정심판 관련 사무를 수행하도록 하려는 것임 (2020. 6. 발의)

□ 행정소송법

- 현행법상 국가를 상대로 하는 당사자소송의 경우에는 가집행선고를 할 수 없도록 규정하고 있음.
그러나 최근 헌법재판소는 국가가 당사자소송의 피고인 경우 가집행의 선고를 제한하는 것은 국가가 아닌 공공단체, 그 밖의 권리주체가 피고인 경우에 비해 합리적인 이유 없는 차별에 해당하여 평등원칙에 반하므로 헌법에 위반된다고 판단하였음.
이에 국가를 상대로 하는 당사자소송의 경우 가집행선고를 제한할 수 있는 근거 규정을 삭제함으로써 모든 당사자소송에서 가집행선고를 할 수 있도록 하여 당사자소송의 각 피고에 대한 가집행선고의 형평성을 도모하려는 것임(2022. 4. 발의)
- 행정소송법은 집행부정지 원칙을 채택하고 있고, 헌법재판소 역시 본안 판결에 앞서 가처분 신청이 본안 판결을 흔들어서는 안 된다는 취지로 이를 합헌으로 판시한 바 있음.
법원행정처가 발표한 2019년 기준 행정소송 기간은 평균 19.4개월로 임기 또는 계약기간이 얼마 남지 않은 경우 판결에 앞서 가처분 신청이 가능하거나 받아들여지면 추후 행정소송을 통해 징계·처분 등이 정당했다는 판결이 나와도 판결의 효력이 이미 사라지게 되는 실정임.
이는 법치주의 및 본안선취금지원칙에 위배되는 것으로 집행부정지 신청 단계에서 본안 판단의 선취가 이루어져 행정행위의 당사자에게 오히려 불이익이 발생하게 돼 처분 효력정

지를 금지할 필요가 있음.

이에 집행정지의 신청이 본안소송의 실익을 해치는 경우 신청자 본인이 실익을 해치지 않음을 입증하도록 해 법치를 보장하고 법의 집행에 대한 국민의 신뢰를 높이는 데에 기여하고자 함(2020. 12. 발의)

- 현행 「행정소송법」은 행정청의 처분에 대한 집행정지 신청사건에 있어서 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있을 때에는 허용되지 아니한다는 선언적 규정만 있을 뿐, 실질적으로 재난 사태이거나 감염병 확산의 우려가 있는 경우에도 관련 감염병 분야에 전문 지식이 없는 법관의 판단에 일임하고 있는 불합리한 부분을 개선하고자 감염병 예방을 위한 조치와 관련한 집행정지 사건에 있어서는 해당 질병 관리 기관의 의견을 반드시 청취하도록 규정하여 보다 합리적인 법원의 결정을 도출하고자 함(2020. 8. 발의)

- 현재 헌법 제109조는 재판의 심리와 판결을 공개하도록 규정하고 있고, 이에 따라 「민사소송법」에서는 일정한 경우를 제외하고 누구든지 확정된 사건의 판결서를 열람 및 복사할 수 있도록 하고 있음.

하지만 현행법은 판결서 열람 등에 관하여 별도로 규정하지 않고 있는데, 행정소송의 경우 행정청의 위법한 처분, 그 밖에 공권력의 행사·불행사 등으로 침해받은 국민의 권익 구제를 그 목적으로 하는 점에서 판결의 확정 전이라도 판결문을 공개하여 국민이 소를 제기하기 전에 유사 판례를 확인함으로써 불필요한 소송을 줄일 수 있도록 할 필요가 있음.

이에 판결이 선고된 경우 판결이 확정되기 전이라도 누구든지 판결서 또는 그 등본을 열람 및 복사할 수 있도록 하여 판결의 공정성과 투명성을 확보하고 국민의 권익 구제가 용이하도록 하려는 것임(2020. 7. 발의)

- 행정중심복합도시인 세종특별자치시에는 2020년 5월 기준 중앙행정기관 22개소, 소속기관 21개소, 공공기관 19개소 등 다수의 행정·공공기관이 소재하고 있고, 위 기관들에 대한 행정쟁송의 수요도 큰 폭으로 증가할 것으로 보이나, 현행법은 중앙행정기관 등에 대하여 행정소송을 제기하는 경우 서울행정법원에 제기할 수 있도록 규정하고 있음.

이에 행정소송의 피고의 소재지가 인천광역시·경기도·강원도인 경우에는 대법원소재지를 관할하는 행정법원에 그 외 지역의 경우에는 행정중심복합도시를 관할하는 행정법원에 제기할 수 있도록 하여 지역 주민들이 양질의 사법서비스를 받을 수 있도록 하려는 것임(2020. 6. 발의)

- 국민의 처분신청 등에 대해 행정청이 위법한 부작위 또는 위법한 거부처분을 하는 경우에 그 분쟁을 해소하기 위한 권리구제절차로 부작위 위법확인소송과 거부처분 취소소송이 있음. 그러나 이들 소송에서 법원이 행정청의 부작위나 거부처분이 위법하다는 판결을 하여도 이러한 판결만으로는 행정청의 의무이행을 담보하지 못함. 따라서 행정청의 의무이행을 위해서는 추가적인 소송을 해야 하는 문제가 있음.

한편, 현행법은 민사소송을 행정소송으로 변경하거나 행정소송을 민사소송으로 변경하는 것이 가능한지 여부에 대해서는 명확히 규정하지 않고 있음. 그러나 법률지식이 부족한 일반 국민의 입장에서 볼 때 민사소송과 행정소송을 구분하지 못하거나 적절한 소송방법

을 판단하기 어려운 경우가 많고, 특히 취소소송을 민사소송으로 잘못 제소한 경우에는 새로운 소송을 제기하려고 하여도 이미 제소기간을 도과하여 권리구제 자체가 불가능하게 되는 문제가 있음.

그리고 현행법에서는 수익적(授益的)인 행정처분을 구하는 신청에 대하여 행정청이 위법한 거부처분을 하더라도 행정소송이 확정될 때까지 임시구제를 받을 수 없고, 행정청이 처분 등의 위법성 심리에 필요한 자료를 제출하지 아니할 경우 법원에서 충분한 심리를 하기 어려운 문제가 있다는 비판이 있음.

따라서 가처분제도를 도입해 기존의 집행정지 제도로는 임시구제가 어려웠던 부분에 대하여 사전구제를 할 수 있게 되어 충실한 권익구제를 가능케 하고, 해당 행정청 및 관계 행정청은 법령상 또는 사실상 비밀로 하여야 할 자료나 공익을 해할 우려가 있는 자료를 제외하고는 원칙적으로 법원의 자료제출 요구에 응하도록 함.

또한 행정청의 부작위 또는 거부처분의 위법성이 확인된 경우 법원이 소송 당사자의 신청에 따른 처분의무를 행정청에 부과할 수 있도록 하는 의무이행소송을 도입하여 국민 권리구제의 실효성을 높이고자 함.

또한 행정소송과 민사소송 사이의 소 변경을 넓게 허용하고, 민사소송법에 없는 사건이 소송 제약요건인 ‘고의 또는 중대한 과실’ 요건을 삭제하여 국민들이 행정소송을 보다 쉽게 활용할 수 있도록 하려는 것임(2020. 6. 발의)

- 끝 -