

행정기본법 질의응답 사례집

목 차

목적 및 정의 등

01

- 01 「행정기본법」 제2조제1호가목3)에서 규정하고 있는 행정규칙은 “법령 보충적 행정규칙”을 말하나요? 2
- 02 「행정기본법」 제4조(행정의 적극적 추진)가 공무원에 대한 국가배상 책임을 인정하는 법적 근거가 되는 건가요? 4
- 03 「행정기본법」 제5조(다른 법률과의 관계)에서 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”는 무엇인가요? 5

기간의 계산

02

- 04 「행정기본법」 제6조(행정에 관한 기간의 계산)의 구체적인 적용 대상은 무엇 인가요? 8
- 05 「행정기본법」 제6조제1항(「민법」 준용)이 적용되는 기간의 구체적인 계산 방법은 어떻게 되나요? 9
- 06 「행정기본법」 제6조제2항이 적용되는 기간의 구체적인 계산 방법은 어떻게 되나요? 10
- 07 개별법에서 권익제한 처분의 기간 계산 방법을 일부 정하고 있는 경우, 「행정기본법」 제6조제2항은 적용되지 않나요? 11
- 08 「행정기본법」 제7조에 따라 일정 기간 시행일(30일 또는 1년)이 유예된 법령 등의 시행일을 계산하는 방법은 어떻게 되나요? 12
- 09 「행정기본법」 제7조가 행정규칙의 공포 제도를 새로 도입한 근거로 볼 수 있나요? 14

행정의 법 원칙

03

- 010** 「행정기본법」에 행정의 법 원칙(신뢰보호의 원칙, 비례의 원칙 등)이 명문화된 것의 실질적인 의미는 무엇인가요?16

처분

04

- 011** 「행정기본법」 제14조제2항에서 “특별한 사정이 있는 경우”란 무엇인가요?18
- 012** 제재처분을 성립 요건으로 하는 후속 제재처분을 신설하는 경우, 법 개정 전 위반행위에 대해 신설된 후속 제재처분도 할 수 있나요?19
- 013** 「행정기본법」 제14조제3항 단서 규정에 따라 법령등의 변경으로 제재처분의 기준이 가벼워지면 반드시 변경된 법령등이 적용되나요?21
- 014** 「행정기본법」 제14조제3항 단서에서 규정한 “제재처분의 기준이 가벼워진 경우”란 구체적으로 어떤 것들이 있나요?23
- 015** 「행정기본법」 제14조제3항 단서 규정의 “법령등의 변경”은 법이 공포된 시점인지 아니면 법이 시행된 시점인지?26
- 016** 제재처분이 적법한지 여부를 소송을 통해 다투고 있는 중에 법령이 개정되어 제재처분의 기준이 가벼워진 경우, 「행정기본법」 제14조제3항 단서 규정이 적용될 수 있나요?27
- 017** 개별법상 위반행위에 대한 과태료 및 행정형벌의 기준이 각각 가벼워진 경우, 과태료 및 행정형벌의 경우에도 「행정기본법」 제14조제3항 단서 규정이 적용되나요?29
- 018** 부관 중 조건과 부담의 구별 기준은 어떻게 되나요?31
- 019** 「행정기본법」 제17조제3항의 부관의 “사후 변경”에 처분의 상대방에게 유리하게 부관을 변경하는 경우와 부관부 행정행위에서 부관만을 취소 또는 철회하는 경우도 포함되나요?32

- 020** 「행정기본법」 제18조 또는 제19조를 근거로, 부관부 행정행위에서 부관만을 취소하거나 철회할 수 있나요? 33
- 021** 「행정기본법」 제정('21. 3. 23.) 전의 처분에 대해서도 취소 또는 철회가 가능한가요? 35
- 022** 취소로 인한 법률상의 이익이 있어야만 「행정기본법」 제18조에 따른 취소를 할 수 있나요? 취소 절차는 어떻게 되나요? 36
- 023** 「행정기본법」 제18조에 따른 취소 시 행정청이 취소로 달성되는 공익과 당사자가 입을 불이익을 이익형량하지 않아도 되는 경우가 있나요? 37
- 024** 민원인이 행정청에게 「행정기본법」 제18조 또는 제19조를 근거로 처분의 취소 또는 철회를 신청할 수 있나요? 39
- 025** 완전히 자동화된 시스템에 의해 처리할 수 있는 처분과 공무원이 일부 개입해야 하는 처분이 혼재되어 있는 경우, 완전히 자동화된 시스템에 의해 처리할 수 있는 처분만 분리하여 「행정기본법」 제20조에 따른 자동적 처분으로 볼 수 있나요? 41
- 026** 「행정기본법」 제22조제2항을 근거로 제재처분을 면제할 수 있나요? 42
- 027** 「행정기본법」 제23조의 제척기간이 적용되는 제재처분에는 무엇이 있나요? · 43
- 028** 법령등의 위반행위가 있는 후 그 위반상태가 계속되는 경우에도, 「행정기본법」 제23조에 따른 제척기간이 진행되나요? 45
- 029** 「행정기본법」 제23조(제재처분의 제척기간)와 개별법상 제척기간 규정과의 관계는 어떻게 되나요? 46
- 030** 「행정기본법」 제23조(제재처분의 제척기간)와 제12조제2항(실권의 원칙)의 관계는 어떻게 되나요? 48
- 031** 「행정기본법」 제23조에 따른 제척기간이 정지 또는 중단되는 경우는 없나요? 50

05

인허가의제

- 032** 주된 인허가 신청 시 관련 인허가의 일부만 선택하여 인허가의제 제도를 이용할 수 있나요? 52
- 033** 주된 인허가 신청 시 함께 신청하지 않은 관련 인허가를 추가적으로 신청하는 것이 가능한가요?..... 53
- 034** 개별법상 인허가의제 규정에 협의간주 규정이 없더라도 「행정기본법」 제24조제4항 단서 규정에 따라 협의가 간주되나요? 54
- 035** 개별법에 따라 직접 받는 인허가와 인허가의제 제도를 이용하여 의제된 인허가가 법적 효과 등에서 차이가 있나요? 55
- 036** 인허가의제 시 관련 인허가 행정청이 당사자에게 관련 인허가 처분에 관한 통지를 해야 할 법적 의무가 있나요? 56
- 037** 개별 법률에 “관련 인허가에 필요한 심의, 의견 청취 등의 절차를 거치도록 하는 명시적인 규정”이 없음에도 행정청에서 별도의 절차를 거치도록 하는 경우 이에 따라야 하나요?..... 57
- 038** 「행정기본법」 제24조제5항에서 규정한 관련 인허가에 필요한 절차 규정”은 주된 인허가 관련 법률과 관련 인허가 관련 법률 중 어디에 두어야 하나요? 58
- 039** 「행정기본법」 제25조제2항의 의미는 무엇인가요? 이를 근거로 관련 인허가에 수반되는 부담금의 부과 등 권익 제한에 관한 사항을 면제할 수 있나요? 59
- 040** 주된 인허가 시 의제되는 관련 인허가가 독립적으로 취소된 경우, 주된 인허가도 함께 취소되나요? 62
- 041** 「행정기본법 시행령」 제5조제3항에 따라 주된 인허가 행정청 또는 관련 인허가 행정청이 상호 통지해야 하는 “관리·감독에 영향을 미치는 중요 사항”은 무엇을 말하는 건가요? 64

공법상 계약

06

- 042** 공법상 계약이 「행정기본법」에 명문화되면서 처분성이 인정되는 건가요? … 66
- 043** 공법상 계약과 사법상 계약은 어떻게 구분하나요? … 68

과징금

07

- 044** 과징금 부과 근거가 있는 개별 법률에 가산금, 강제징수에 관한 규정을 반드시 두어야 하나요? … 72
- 045** 개별법에 특별한 규정이 없다면 「행정기본법」 제29조에 따라 행정청은 과징금의 납부기한 연기 또는 분할 납부를 하게 할 수 있나요? … 74
- 046** 「행정기본법」에 과징금 납부기한 연기 또는 분할 납부에 관한 통일적인 지침이나 기준이 있나요? … 76
- 047** 「행정기본법 시행령」 제7조제1항의 신청기한을 초과하여 납부기한 연기 등을 신청한 경우 행정청은 반드시 이를 반려해야 하나요? … 78
- 048** 납부기한을 이미 초과한 과징금에 대해서도 행정청은 「행정기본법」 제29조에 근거하여 납부기한 연기 등을 할 수 있나요? … 79
- 049** 「행정기본법 시행령」 제7조제4항에 따른 과징금 납부기한 연기 등에 관한 세부사항을 별도로 정하고 있지 않은 경우에도 행정청은 납부기한 연기 등을 할 수 있나요? … 81

행정상 강제

08

- 050** 「행정기본법」 제30조가 행정상 강제의 직접적인 법적 근거가 되나요? · 84
- 051** 「행정기본법」 제31조제6항을 근거로, 지방자치단체가 아닌 중앙행정 기관도 미납된 이행강제금을 「지방행정제재·부과금의 징수 등에 관한 법률」에 따라 징수할 수 있나요? 85
- 052** 직접강제와 즉시강제는 어떻게 구분해야 하며, 개별법상 직접강제와 즉시 강제의 구별이 모호하거나 뒤섞여 있는 경우에는 어떻게 해야 하나요? 86

그 밖의 행정작용

09

- 053** 앞으로 개별 법률에 수리를 요하는 신고임을 명시적으로 규정하고 있다면, 해당 신고는 「행정기본법」 제34조에 따른 “수리를 요하는 신고”로 보면 되나요? 90

처분에 대한 이의신청 및 재심사

10

- 054** 「행정기본법」 제36조에 따른 이의신청의 대상이 되는 처분은 무엇인가요? 94
- 055** 개별법상 이의신청 규정에서 이의신청 대상으로 열거하고 있지 않은 처분에 대해서 「행정기본법」 제36조를 근거로 이의신청을 제기할 수 있나요? 96
- 056** 「행정기본법」 제36조제1항에 따른 신청기간(30일)을 경과한 이의신청에 대해 행정청이 이의신청 결과를 통지해야 할 법적 의무가 있나요? ... 97

- Q57** 「행정기본법」 제36조제1항의 이의신청기간(30일)을 경과한 이의신청에 대해 행정청이 결과를 통지한 경우, 해당 결과 통지일을 기준으로 행정심판 및 행정소송 제기기간(90일)이 산정되나요? 98
- Q58** 「행정기본법」 제36조제4항에 따라 행정심판 또는 행정소송을 제기하는 경우, 행정심판 등의 대상은 원처분인지 아니면 이의신청 기각 결정을 말하는 것인지? 99
- Q59** 「행정기본법」 제36조에 따른 처분에 대한 이의신청 규정과 「민원 처리에 관한 법률」 제35조에 따른 거부처분에 대한 이의신청 규정 중 어떤 것을 우선적으로 적용해야 하나요? 100
- Q60** 「행정기본법」 제36조에 따른 처분에 대한 이의신청 규정과 공공재정환수법 제15조에 따른 이의신청 규정 중 어떤 것을 우선적으로 적용해야 하나요? 102
- Q61** 처분서에 「행정기본법」 제36조에 따른 이의신청 제기 가능 여부 등을 반드시 기재해야 하나요? 104
- Q62** 「행정기본법」 제37조에 따른 처분의 재심사 대상은 주로 어떤 처분인가요? 105
- Q63** 「행정기본법」 제37조에 따른 처분의 재심사 결정 자체에 같은 조 제1항 각 호의 재심사 사유가 있을 경우, 그 결정에 대해 다시 재심사를 신청할 수 있나요? 106
- Q64** 「행정기본법」 제37조에 따른 처분의 재심사 결정에 대해 같은 법 제36조에 따른 이의신청을 제기할 수 있나요? 108

11

행정의 입법활동 등

- 065** 중앙행정기관의 장(법령소관기관)이 민원인 등의 질의에 회신하는 것이 유권 해석에 해당하나요?112
- 066** 법령상 위임을 받아 업무를 수행하고 있는 지방자치단체 또는 소속기관이 관련 법령에 대해 유권해석을 할 수 있는 권한이 있나요?113
- 067** 「행정기본법」 제40조가 법령소관기관 등의 유권해석에 대해 구속력을 인정하는 근거가 될 수 있나요?.....114
- 068** 「행정기본법」 제40조제2항은 어떤 의미가 있는지? 115
- 069** 「행정기본법」 제40조를 근거로 민원인이 법령해석기관에게 행정규칙에 관한 제2차 유권해석을 요청할 수 있나요? 117
- 070** 「행정기본법」과 「행정절차법」과의 관계는?118

부 록

-
- 행정기본법 120
 - 행정기본법 시행령 133
 - 처분에 대한 이의신청 및 재심사 등에 관한 서식.....140

01

목적 및 정의 등

01 「행정기본법」 제2조제1호가목3)에서 규정하고 있는 행정규칙은 “법령보충적 행정규칙”을 말하나요?

• 행정기본법 •

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

- 1. “법령등”이란 다음 각 목의 것을 말한다.
 - 가. 법령: 다음의 어느 하나에 해당하는 것
 - 1) 법률 및 대통령령·총리령·부령
 - 2) 국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙 및 감사원규칙
 - 3) 1) 또는 2)의 위임을 받아 중앙행정기관(「정부조직법」 및 그 밖의 법률에 따라 설치된 중앙행정기관을 말한다. 이하 같다)의 장이 정한 훈령·예규 및 고시 등 행정규칙

A 「행정기본법」 제2조제1호가목3)에서 규정하는 있는 행정규칙은 법령의 위임을 받아 중앙행정기관의 장이 정한 행정규칙을 법령의 범위에 포함시켜, 「행정기본법」이 적용되는 범위를 정하려고 한 사항입니다.

이는 종래 학설과 판례에 의해 인정되어 온 ‘법령보충적 행정규칙’ 중 일부(중앙행정기관의 장이 정한 것)를 ‘법령’에 포함시킨 조항입니다. 법령보충적 행정규칙은 상위법령의 위임에 따라 상위법령을 보충하는 내용의 행정규칙으로, 상위법령과 결합하여 전체로서 대외적 구속력이 인정되는 행정규칙을 말합니다. 다만, 향후 판례에서 말하는 법령보충적 행정규칙 중 여기에서 제외된 것들도 이와 마찬가지로 ‘법령’의 정의에 포함시켜 동일하게 취급해야 할 필요성이 있는지 여부를 검토할 예정입니다.

여기서 “중앙행정기관”은 「정부조직법」에 따라 설치된 부·처·청과 같은 법 제2조제2항 각 호의 행정기관(개별법에 따라 설치된 행정기관)을 말합니다. 다만, 「행정기본법」 제2조제1호가목2)의 위임을 받아 헌법기관 등의 장이 정한 행정규칙도 이에 포함되는 것으로 보는 것이 바람직하나, 그에 대해 논란이 없도록 관련 규정을 명확히 개정·보완할 예정입니다.

〈참고〉 법령보충적 행정규칙 예시

| A 개별법 제0조(000) | 000의 적용기준 및 방법에 관한 세부사항(00부 고시) |
|---|--|
| <p>② 제1항에 따른 0000의 방법·절차·범위·상한 등의 기준은 보건복지부령으로 정한다.</p> | <p>I. 일반사항</p> <ul style="list-style-type: none"> - 00기관의 시설·인력 및 장비 등 공동이용 시 00비용 청구에 관한 사항 |
| <p>A 개별법 시행규칙 제0조(000)</p> <p>② 0000의 적용 기준 및 방법에 관한 세부사항은 000장관이 정하여 고시한다.</p> | <p>* 상위법령의 위임에 따라 제정된 000의 세부적인 적용기준의 일부로 상위법령과 결합하여 대외적으로 구속력이 있는 법령보충적 행정규칙에 해당(대법원 2021. 1. 14., 선고, 2020두38171, 판결 참고)</p> |

02 「행정기본법」 제4조(행정의 적극적 추진)가 공무원에 대한 국가배상책임을 인정하는 법적 근거가 되는 건가요?

• 행정기본법 •

제4조(행정의 적극적 추진) ① 행정은 공공의 이익을 위하여 적극적으로 추진되어야 한다.

- ② 국가와 지방자치단체는 소속 공무원이 공공의 이익을 위하여 적극적으로 직무를 수행할 수 있도록 제반 여건을 조성하고, 이와 관련된 시책 및 조치를 추진하여야 한다.
- ③ 제1항 및 제2항에 따른 행정의 적극적 추진 및 적극행정 활성화를 위한 시책의 구체적인 사항 등은 대통령령으로 정한다.

A 국가배상책임을 인정하는 직접적인 근거는 아닙니다.

「행정기본법」 제4조는 적극행정이 행정의 법률상 의무임을 선언하고 공무원이 적극적으로 행정을 추진할 수 있도록 법률적 근거를 마련한 데 그 목적이 있습니다.

위 규정은 개별 공무원에게 구체적이고 직접적인 법적 의무를 부여하는 것은 아니므로, 「행정기본법」 제4조에서 규정하는 적극행정을 하지 않았다고 하여, 이로부터 바로 공무원에 대한 국가배상책임을 인정되는 것은 아닙니다.

다만, 공무원이 「적극행정 운영규정」 등에 따른 소극행정을 한 경우, 예를 들어 부작위 또는 직무태만 등 소극적 업무형태로 국민의 권익을 침해하거나 국가 재정상 손실을 발생하게 한 경우에는 「공무원 징계령」 등 관련 규정에 따라 징계 등 법적 책임이 발생할 수 있으며, 그 행위가 「국가배상법」상의 배상요건을 충족할 경우에는 국가배상책임을 질 수 있을 것입니다.

03

「행정기본법」 제5조(다른 법률과의 관계)에서 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”는 무엇인가요?

• 행정기본법 •

제5조(다른 법률과의 관계) ① 행정에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.

A

“다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”란 개별법에서 「행정기본법」에 규정된 각종 행정제도(인허가의제, 과징금, 이의신청 등)와 다르게 내용을 정하고 있는 경우를 말하며, 이러한 경우 법 제5조에 따라 개별법이 우선 적용되고, 개별법에서 규정하고 있지 않은 사항에 대해서는 「행정기본법」이 보충 적용됩니다. 그 예로 다음 표의 사례를 들 수 있습니다.

〈참고〉 특례(특별한 규정) 예시

| 개별법 제0조(인허가의제) | 행정기본법 제24조(인허가의제의 기준) |
|---|---|
| ③ 주된 인허가 행정청은 주된 인허가를 하기 전에 관련 인허가에 관하여 미리 관련 인허가 행정청과 협의하여야 한다. 다만, 주된 인허가 내용의 경미한 변경인 경우에는 협의를 생략할 수 있다. | ③ 주된 인허가 행정청은 주된 인허가를 하기 전에 관련 인허가에 관하여 미리 관련 인허가 행정청과 협의하여야 한다. |
| ④ 관련 인허가 행정청은 제3항에 따른 협의를 요청 받으면 그 요청을 받은 날부터 15일 이내 에 의견을 제출하여야 한다. | ④ 관련 인허가 행정청은 제3항에 따른 협의를 요청 받으면 그 요청을 받은 날부터 20일 이내 에 의견을 제출하여야 한다. |

다만, 개별법 규정이 「행정기본법」에 대한 특별한 규정인지 여부가 불명확한 경우도 있을 수 있는데, 법제처는 이런 불명확성을 줄이기 위해 개별법 정비 사업을 진행하고 있습니다.

〈참고〉 「행정기본법」 제정에 따른 개별법 정비 계획

- ('22년~) 총 4개 의제(인허가의제, 과징금, 체척기간, 이의신청)
※ '22. 12월 국회 발의 추진 중
- ('23년~) 총 6개 의제(결격사유, 제재처분의 기준, 이행강제금, 직접강제, 즉시강제, 수수료·사용료)
※ '22. 12월 연구용역 결과를 토대로 개별법 정비방향 및 정비가준 마련

※ 개별법 정비 주요 내용

- ① 행정기본법 규정과 중복되는 개별법 규정 삭제
- ② 행정기본법과 달리 정한 사항 중 국민에게 불리한 사항 정비(부처수용 시)
- ③ 행정기본법과 개별법 적용관계를 명확히 하기 위한 확인규정 신설

개별법의 규정이 특별한 내용인지 판단하기 어려운 예로는 아래 표의 사례를 들 수 있습니다. 예를 들어, 개별법상 이의신청에 대한 결과 통지기간을 30일로 정한 경우 「행정기본법」 제36조제2항 단서 규정을 적용하여 그 기간을 10일 더 연장할 수 있는지가 명확하지 않습니다. 따라서 「행정기본법」 제정에 따라 같은 법에 규정된 공통제도나 공통 규율사항과 관련된 개별법을 정비할 필요가 있습니다.

〈참고〉 특례(특별한 규정)인지 불명확한 경우

| 개별법 제0조(이의신청) | 행정기본법 제36조(처분에 대한 이의신청) |
|---|---|
| <p>① 행정청은 이의신청을 받으면 그 신청을 받은 날부터 30일 이내에 그 이의신청에 대한 결과를 신청인에게 통지해야 한다.</p> <p style="background-color: #e0e0e0; padding: 5px;">* 「행정기본법」 제36조제2항 단서 규정에 따라, 결과통지 기간을 10일의 범위에서 연장할 수 있는 것인지 또는 결과통지 기간을 30일로 설정한 이유가 기간 연장을 배제하고자 하는 것인지 불분명함.</p> | <p>② 행정청은 제1항에 따른 이의신청을 받으면 그 신청을 받은 날부터 14일 이내에 그 이의신청에 대한 결과를 신청인에게 통지하여야 한다. 다만, 부득이한 사유로 14일 이내에 통지할 수 없는 경우에는 그 기간을 만료일 다음 날부터 기산하여 10일의 범위에서 한 차례 연장할 수 있으며, 연장 사유를 신청인에게 통지하여야 한다.</p> |

02 기간의 계산

04 「행정기본법」 제6조(행정에 관한 기간의 계산)의 구체적인 적용 대상은 무엇인가요?

• 행정기본법 •

- 제6조(행정에 관한 기간의 계산)** ① 행정에 관한 기간의 계산에 관하여는 이 법 또는 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「민법」을 준용한다.
- ② 법령등 또는 처분에서 국민의 권익을 제한하거나 의무를 부과하는 경우 권익이 제한되거나 의무가 지속되는 기간의 계산은 다음 각 호의 기준에 따른다. 다만, 다음 각 호의 기준에 따르는 것이 국민에게 불리한 경우에는 그러하지 아니하다.
1. 기간을 일, 주, 월 또는 연으로 정한 경우에는 기간의 첫날을 산입한다.
 2. 기간의 말일이 토요일 또는 공휴일인 경우에도 기간은 그 날로 만료한다.

A 개별법에 행정에 관한 기간 계산 규정(예를 들어, 「민원 처리에 관한 법률」 제19조 등)이 별도로 없다면, 행정에 관한 기간 계산은 「행정기본법」 제6조가 적용됩니다. 그 예로는 「행정기본법」상 이익신청기간·인허가의제 협의기간, 「행정절차법」상 사전통지 기간 등이 있습니다.

행정에 관한 기간의 계산 방법은 「행정기본법」 제6조제1항에 따라 「민법」이 준용되는 것이 원칙이나, 대등한 당사자 사이의 법률관계를 규율하는 「민법」과 달리 행정법관계에서는 행정청의 우월한 지위를 고려하여 일정한 경우 그 기간 계산의 특칙이 인정될 필요가 있습니다. 이에 「행정기본법」 제6조제2항에서는 법령등이나 처분에서 국민의 권익을 제한하거나 의무를 부과하는 경우 그 권익이 제한되거나 의무가 지속되는 기간(결격사유 기간, 출입국 금지기간 등)은 짧을수록 국민에게 유리하므로, 그 기간의 계산은 「민법」을 준용하지 않고 초일을 산입하며, 기간의 말일이 토요일 또는 공휴일인 경우에도 그날로 기간이 만료되도록 하였습니다.

다만, 그러한 기간 계산이 오히려 국민에게 불리한 경우(금전 납부기간 등)에는 다시 「민법」을 준용하여 기간을 계산하도록 했습니다.

국민 입장에서는 영업정지기간 등 권익을 제한하거나 의무를 부과하는 경우 그 기간이 하루라도 짧은 것이 국민의 법적·경제적 부담을 줄이는 효과를 줄 수 있다는 점에 의미가 있다고 할 것입니다.

05

「행정기본법」 제6조제1항(「민법」 준용)이 적용되는 기간의 구체적인 계산 방법은 어떻게 되나요?

A

「행정기본법」 제6조제1항에 따라 「민법」이 준용되는 예로는 「행정기본법」상의 이의신청기간(처분을 받은 날부터 30일) 등이 있습니다.

예를 들어, 2022년 9월 1일(목)에 「행정기본법」 제36조에 따른 이의신청 대상이 되는 처분을 받은 경우 그 이의신청기간은 「민법」 제157조를 준용하여 처분을 받은 날(초일)을 기간에 산입하지 않으므로, 그 다음 날인 9월 2일(금)부터 30일을 계산합니다. 30일이 되는 날은 10월 1일이지만 토요일이므로, 「민법」 제161조를 준용하여 그 날로 기간이 만료되지 않고 공휴일 등이 아닌 10월 4일(화)에 기간이 만료되며, 이에 따라 10월 4일(화)까지 이의신청을 할 수 있습니다.

2022년 9월

| 일 | 월 | 화 | 수 | 목 | 금 | 토 |
|----|-------------|----|----|--|-----------------|--------------------------------------|
| | | | | 1 처분을 받은 날 초일 불산입 (「민법」 제157조 적용) | 2 기간 기산일(1일) | 3 |
| 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 추석 |
| 11 | 12 대체공휴일 | 13 | 14 | 15 | 16 | 17 |
| 18 | 19 | 20 | 21 | 22 | 23 | 24 |
| 25 | 26 | 27 | 28 | 29 | 30 | 10/1 30일이 되는 날 (「민법」 제161조 적용) |

10월

| 일 | 월 | 화 | 수 | 목 | 금 | 토 |
|---|-------------------|-------------|--------------|---|---|---|
| 2 | 3 개천절 (공휴일) | 4 기간 만료일 | 5 이의신청 불가 | 6 | 7 | 8 |

06 「행정기본법」 제6조제2항이 적용되는 기간의 구체적인 계산 방법은 어떻게 되나요?

• 행정기본법 •

제6조(행정에 관한 기간의 계산) ② 법령등 또는 처분에서 국민의 권익을 제한하거나 의무를 부과하는 경우 권익이 제한되거나 의무가 지속되는 기간의 계산은 다음 각 호의 기준에 따른다. 다만, 다음 각 호의 기준에 따르는 것이 국민에게 불리한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 기간을 일, 주, 월 또는 연으로 정한 경우에는 기간의 첫날을 산입한다.
2. 기간의 말일이 토요일 또는 공휴일인 경우에도 기간은 그 날로 만료한다.

A

개별법에 기간 계산에 관한 특별한 규정이 없는 영업정지처분(10일)을 하는 경우, 그 기간 계산은 「행정기본법」 제6조제2항이 적용됩니다.

예를 들어, 2022년 9월 1일(목)부터 10일의 영업정지처분을 받은 경우, 「행정기본법」 제6조제2항제1호에 따라 처분을 받은 날(초일)이 기간 계산 시 산입되며, 제2호에 따라 기간의 만료일이 공휴일이어도 그 날로 기간이 만료되므로, 해당 영업정지기간은 9월 10일(토, 추석)로 만료되고, 9월11일(일)부터 영업을 재개할 수 있습니다

2022년 9월

| 일 | 월 | 화 | 수 | 목 | 금 | 토 |
|---------------|-------------|----|----|---|----|-----------------------------|
| | | | | 1 처분을 받은 날 (초일 산입) ▶기간 기산점(1일) | 2 | 3 |
| 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 추석 기간 만료일 (10일) |
| 11 영업재개 가능 | 12 대체공휴일 | 13 | 14 | 15 | 16 | 17 |

※ 다만, 통상적으로 영업정지 등의 처분 시 처분서에 종료일을 특정하는 경우가 많음

07

개별법에서 권익제한 처분의 기간 계산 방법을 일부 정하고 있는 경우, 「행정기본법」 제6조제2항은 적용되지 않나요?

A

「행정기본법」 제6조제2항의 적용이 완전히 배제되지 않습니다.

개별법에 「행정기본법」 제6조제2항의 내용과 다르게 그 기간 계산 방법을 정한 사항이 있다면, 그 기간을 계산함에 있어서는 「행정기본법」 제5조에 따라 개별법이 우선하여 적용됩니다.

다만, 개별법에 기간 계산 방법의 일부만 규정되어 있다면, 「행정기본법」 제6조제2항의 적용이 완전히 배제되지는 않으므로, 구체적인 사안에 따라 「행정기본법」 제6조제2항과 개별법의 내용을 유기적으로 해석하여 기간을 계산해야 합니다.

예를 들어, 개별법에 영업정지처분(3일)의 기간 계산 시 “공휴일은 제외한다”고만 규정되어 있는 경우, 그 기간 계산에 공휴일은 제외하되, 「행정기본법」 제6조제2항 각 호의 내용을 종합하여 아래와 같이 그 기간을 계산해야 합니다.

〈참고〉 예시 관련, 개별법(3일, 공휴일 제외) 규정과 「행정기본법」 제6조제2항 적용관계

| 월 | 화 | 수 | 목 | 금 | 토 | 일 (공휴일) | 월 | 화 | 수 | 「행정기본법」 제6조제2항 보충 적용 | |
|-----|-----|-----|-----|-----|-----|------------|---|---|---|----------------------|------------------|
| | | | | | | | | | | 제1호 (초일 산입) | 제2호 (기간 만료일) |
| 처분일 | | | | | | | | | | ○ | 해당 없음 |
| | 처분일 | | | | | | | | | ○ | |
| | | 처분일 | | | | | | | | ○ | |
| | | | 처분일 | | | | | | | ○ | ○ (토요일 기간 만료) |
| | | | | 처분일 | | | | | | ○ | × (개별법 적용) |
| | | | | | 처분일 | | | | | ○ | 해당 없음 |
| | | | | | | 처분일 | | | | × (개별법 적용) | |

※ 다만, 제6조제2항 및 개별법에 따른 기간 계산 방법이 오히려 국민에게 불리한 경우에는 법 제6조제1항에 따라 「민법」과 개별법의 기간 계산 방법을 유기적으로 적용

08 「행정기본법」 제7조에 따라 일정 기간 시행일(30일 또는 1년)이 유예된 법령등의 시행일을 계산하는 방법은 어떻게 되나요?

• 행정기본법 •

제7조(법령등 시행일의 기간 계산) 법령등(훈령·예규·고시·지침 등을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)의 시행일을 정하거나 계산할 때에는 다음 각 호의 기준에 따른다.

1. 법령등을 공포한 날부터 시행하는 경우에는 공포한 날을 시행일로 한다.
2. 법령등을 공포한 날부터 일정 기간이 경과한 날부터 시행하는 경우 법령등을 공포한 날을 첫날에 산입하지 아니한다.
3. 법령등을 공포한 날부터 일정 기간이 경과한 날부터 시행하는 경우 그 기간의 말일이 토요일 또는 공휴일인 때에는 그 말일로 기간이 만료한다.

A

개별법에 시행일의 계산에 관한 특별한 규정이 없다면, 「행정기본법」 제7조에 따라 법령등의 시행일을 계산하면 됩니다. 법 제7조는 실무상 집행 실태와 「민법」에 따른 기간 계산이 일치하지 않는 부분이 있어, 실무상 관행을 반영하여 법령등의 시행일의 기간 계산에 관한 특례를 명확하게 규정함으로써 그 기간 계산에 관한 혼란을 없애고자 마련된 규정입니다.

예를 들어, 법령등이 2022년 9월 1일(목)에 공포되고 30일이 경과한 날부터 시행하는 경우, 「행정기본법」 제7조제2호에 따라 공포일(초일)은 산입되지 않으므로, 기간의 기산일은 그 다음날인 9월 2일(금)입니다. 기간의 만료일은 30일째 되는 날인 10월 1일 토요일이며, 같은 조 제3호에 따라 그 날로 기간이 만료됩니다. 따라서 위 법령등의 시행일은 만료일의 다음 날인 10월 2일(일)이 됩니다.

2022년 9월

| 일 | 월 | 화 | 수 | 목 | 금 | 토 |
|---|---|---|---|----------------------------------|-----------------|----------|
| | | | | 1 공포일 (제7조제2호 - 초일 불산입) | 2 기간 기산일(1일) | 3 |
| 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 추석 |

| | | | | | | |
|----|-------------|----|----|----|----|---|
| 11 | 12 대체공휴일 | 13 | 14 | 15 | 16 | 17 |
| 18 | 19 | 20 | 21 | 22 | 23 | 24 |
| 25 | 26 | 27 | 28 | 29 | 30 | 10/1 기간만료일(30일) (제7조제3호 - 토요일 일이더라도 그날로 기간만료) |

10월

| 일 | 월 | 화 | 수 | 목 | 금 | 토 |
|-------------|----------|---|---|---|---|---|
| 2 법령등시행일 | 3 개천절 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 |

만약, 법령등이 9월 1일(목)에 공포하고 1년이 경과한 날부터 시행한다고 한 경우, 그 시행일의 계산도 위의 계산 방법과 같습니다. 공포한 날(초일)은 산입하지 않고 1년의 기간(2022. 9. 2. ~ 2023. 9. 1.)이 경과한 날인 2023년 9월 2일(토)에 시행됩니다.

09

「행정기본법」 제7조가 행정규칙의 공포 제도를 새로 도입한 근거로 볼 수 있나요?

• 행정기본법 •

제7조(법령등 시행일의 기간 계산) 법령등(훈령·예규·고시·지침 등을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)의 시행일을 정하거나 계산할 때에는 다음 각 호의 기준에 따른다.

1. 법령등을 공포한 날부터 시행하는 경우에는 공포한 날을 시행일로 한다.
2. 법령등을 공포한 날부터 일정 기간이 경과한 날부터 시행하는 경우 법령등을 공포한 날을 첫날에 산입하지 아니한다.
3. 법령등을 공포한 날부터 일정 기간이 경과한 날부터 시행하는 경우 그 기간의 말일이 토요일 또는 공휴일인 때에는 그 말일로 기간이 만료한다.

A

행정규칙의 공포 제도를 도입한 것은 아닙니다.

「행정기본법」 제7조는 행정규칙의 시행일 기간 계산도 법령등과 동일한 기준으로 계산한다는 취지의 규정입니다. 해당 규정에서 공포라는 단어를 사용했더라도 이를 행정규칙의 공포 제도를 새로 도입한 근거로 볼 것은 아닙니다. 종전처럼 행정규칙은 발령(고시 또는 공고일)을 기준으로 판단하면 됩니다.

행정규칙에 관해 그 내용을 보다 명확히 하는 방향으로 개정할 예정입니다.

03 행정의 법 원칙

010

「행정기본법」에 행정의 법 원칙(신뢰보호원칙, 비례의 원칙 등)이 명문화된 것의 실질적인 의미는 무엇인가요?

• 행정기본법 •

제8조(법치행정의 원칙) 행정작용은 법률에 위반되어서는 아니 되며, 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 경우와 그 밖에 국민생활에 중요한 영향을 미치는 경우에는 법률에 근거하여야 한다.

제9조(평등의 원칙) 행정청은 합리적 이유 없이 국민을 차별하여서는 아니 된다.

제10조(비례의 원칙) 행정작용은 다음 각 호의 원칙에 따라야 한다.

1. 행정목적을 달성하는 데 유효하고 적절할 것
2. 행정목적을 달성하는 데 필요한 최소한도에 그칠 것
3. 행정작용으로 인한 국민의 이익 침해가 그 행정작용이 의도하는 공익보다 크지 아니할 것

제11조(성실의무 및 권한남용금지의 원칙) ① 행정청은 법령등에 따른 의무를 성실히 수행하여야 한다.

② 행정청은 행정권한을 남용하거나 그 권한의 범위를 넘어서는 아니 된다.

제12조(신뢰보호의 원칙) ① 행정청은 공익 또는 제3자의 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우를 제외하고는 행정에 대한 국민의 정당하고 합리적인 신뢰를 보호하여야 한다.

② 행정청은 권한 행사의 기회가 있음에도 불구하고 장기간 권한을 행사하지 아니하여 국민이 그 권한이 행사되지 아니할 것으로 믿을 만한 정당한 사유가 있는 경우에는 그 권한을 행사해서는 아니 된다. 다만, 공익 또는 제3자의 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우는 예외로 한다.

제13조(부당결부금지의 원칙) 행정청은 행정작용을 할 때 상대방에게 해당 행정작용과 실질적인 관련이 없는 의무를 부과해서는 아니 된다.

A

행정의 일반원칙이 명문화되기 이전에 이 원칙들은 학설과 판례에 따라 일종의 불문법으로만 인정되고 있었고, 따라서 행정청이 법령상 처분 기준에 따라 처분을 하고 난 후 이 원칙들의 위반 여부가 다투어지는 것이 일반적이었습니다. 행정의 일반원칙에 대한 명문의 규정이 없다보니 행정청이 처분을 하기 전에 미리 이러한 일반원칙을 고려하지 않는 경우가 많았기 때문입니다.

그러나 이제는 「행정기본법」에 행정의 법 원칙이 명문화됨으로써 행정청이 처분을 할 때 지켜야 할 법 원칙이 되었기 때문에 공무원은 처분 시 해당 처분이 행정의 법 원칙에 부합하는 것인지를 직접 검토하고 고려해야 합니다.

또한, 앞으로 행정쟁송 과정에서 처분의 위법 또는 부당 여부를 다투는 경우 행정청이 처분 시 「행정기본법」 상의 행정의 법 원칙에 부합하는지 여부를 충분히 검토하고 처분을 했는지도 살펴볼 것으로 예상됩니다.

04 처 분

011

「행정기본법」 제14조제2항에서 “특별한 사정이 있는 경우”란 무엇인가요?

• 행정기본법 •

제14조(법 적용의 기준) ② 당사자의 신청에 따른 처분은 법령등에 특별한 규정이 있거나 처분 당시의 법령등을 적용하기 곤란한 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 처분 당시의 법령등에 따른다.

A

「행정기본법」 제14조제2항에 따라 당사자의 신청에 따른 처분은 원칙적으로 처분 당시의 법령이 적용되나, 예외적으로 법령등에 특별한 규정(보통 부칙 규정에 관련 규정을 둠)이 있거나 처분 당시의 법령등을 적용하기 곤란한 특별한 사정이 있는 경우에는 처분 당시 법령을 적용하지 않을 수 있습니다.

여기서 "특별한 사정이 있는 경우"는 구체적인 사안에서 개별적으로 판단해야 할 문제로서, 예를 들어 국민의 인허가 신청 처리업무에서 행정청의 고의·중과실로 인허가 업무 처리가 현저히 지연되는 사이에 관계 법령등이 불리하게 개정된 경우 등이 이에 해당할 수 있습니다.

• 참조 판례 •

• 대법원 2005. 7. 29., 선고, 2003두3550, 판결

행정행위는 처분 당시에 시행중인 법령과 허가기준에 의하여 하는 것이 원칙이고, 인·허가신청 후 처분 전에 관계 법령이 개정 시행된 경우 신법령 부칙에 그 시행 전에 이미 허가신청이 있는 때에는 종전의 규정에 의한다는 취지의 경과규정을 두지 아니한 이상 당연히 허가신청 당시의 법령에 의하여 허가 여부를 판단하여야 하는 것은 아니며, 소관 행정청이 허가신청을 수리하고도 정당한 이유 없이 처리를 늦추어 그 사이에 법령 및 허가기준이 변경된 것이 아닌 한 변경된 법령 및 허가기준에 따라서 한 불허가처분은 위법하다고 할 수 없다.

012

제재처분을 성립 요건으로 하는 후속 제재처분을 신설하는 경우, 법 개정 전 위반행위에 대해 신설된 후속 제재처분도 할 수 있나요?

행정기본법

제14조(법 적용의 기준) ① 새로운 법령등은 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 법령등의 효력 발생 전에 완성되거나 종결된 사실관계 또는 법률관계에 대해서는 적용되지 아니한다.
 ③ 법령등을 위반한 행위의 성립과 이에 대한 제재처분은 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 법령등을 위반한 행위 당시의 법령등에 따른다. 다만, 법령등을 위반한 행위 후 법령등의 변경에 의하여 그 행위가 법령등을 위반한 행위에 해당하지 아니하거나 제재처분 기준이 가벼워진 경우로서 해당 법령등에 특별한 규정이 없는 경우에는 변경된 법령등을 적용한다.

A

「행정기본법」 제14조제3항 본문에 따라 원칙적으로 위반행위에 대한 제재처분은 위반행위 당시의 법령등을 따라야 하는데, 법령등을 개정하여 그 위반행위에 대한 제재처분을 성립요건으로 하는 후속 제재처분을 신설하는 경우, 과거 위반행위에 대해서 새로운 후속 제재처분을 할 수 있는지에 대해서는 「행정기본법」에 명문 규정이 없습니다.

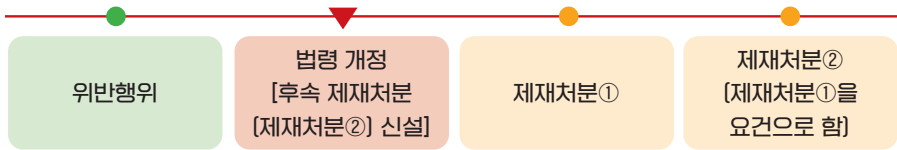
※ (예시) 지방보조금 교부결정 취소를 요건으로 하는 후속 제재처분(지방보조금 교부 제한 등) 신설

이는 소관 부처의 정책적 결정사항*으로 ① 법령등의 개정 이후의 위반행위부터 새로운 후속 제재처분 규정을 적용할 것인지, ② 과거 위반행위에 대해서도 새로운 후속 제재처분을 할 수 있도록 할 것인지를 부칙에 규정하여 입법적으로 명확히 해결하는 것이 바람직합니다.

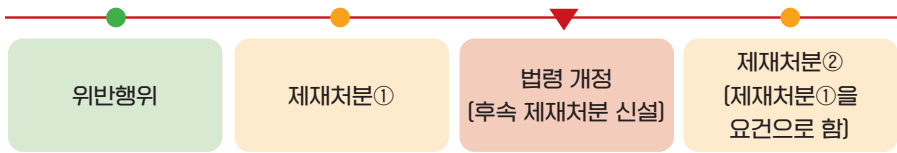
* (주의) 다만, 후속 제재처분이 신뢰보호의 원칙, 비례의 원칙 등에 위배되지 않는지 여부를 선제적으로 검토할 필요가 있음

위와 같은 경우에 부칙에 적용례 등을 두지 않았다면, 과거 위반행위가 새로운 후속 제재처분을 규정한 개정 법령등의 시행 당시에도 계속 진행 중인 사실관계 또는 법률관계에 해당하는지 여부를 판단해야 하며, 그에 따라 후속 제재처분을 할 수 있는지 여부가 아래와 같이 달라질 수 있습니다.

〈참고〉 적용례 등이 없는 경우, 후속 제재처분 가능 여부*



→ 계속 진행 중인 사실관계 또는 법률관계로 볼 수 있다면, 후속 제재처분 가능
 (법령 개정 이후에 제재처분②의 요건인 제재처분①이 이루어졌으므로,
 이는 「행정기본법」 제14조제3항 본문과는 관련이 없음)
 ※ 법제처 해석례 21-0666 참고



→ 이미 종결된 사실관계 또는 법률관계에 해당하는 경우에는, 「행정기본법」
 제14조 제1항에 따라 제재처분② 불가

* (주의) 구체적인 사실관계 또는 법률관계 및 개별법의 내용 등에 따라 달라질 수 있음

013

「행정기본법」 제14조제3항 단서 규정에 따라 법령등의 변경으로 제재처분의 기준이 가벼워지면 반드시 변경된 법령등이 적용되나요?

행정기본법

제14조(법 적용의 기준) ③ 법령등을 위반한 행위의 성립과 이에 대한 제재처분은 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 법령등을 위반한 행위 당시의 법령등에 따른다. 다만, 법령등을 위반한 행위 후 법령등의 변경에 의하여 그 행위가 법령등을 위반한 행위에 해당하지 아니하거나 제재처분 기준이 가벼워진 경우로서 해당 법령등에 특별한 규정이 없는 경우에는 변경된 법령등을 적용한다.

부칙

제2조(제재처분에 관한 법령등 변경에 관한 적용례) 제14조제3항 단서의 규정은 이 법 시행일(2021. 3. 23.) 이후 제재처분에 관한 법령등이 변경된 경우부터 적용한다.

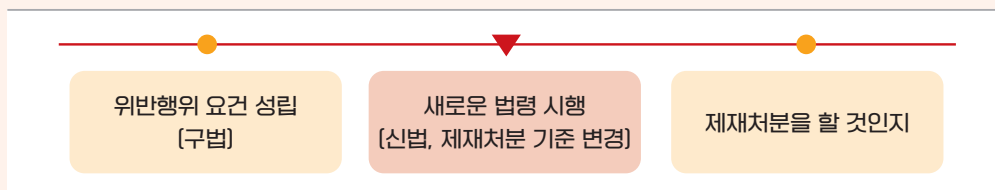
A

기존 판례는 법령의 변경으로 제재처분의 기준이 가벼워졌다 하더라도 신법을 적용한다는 등의 특별한 규정이 없는 한 행위시법이 적용된다는 입장이었으나, 이제는 법령등에 특별한 규정이 없으면 「행정기본법」 제14조제3항 단서 규정이 신설됨에 따라 법령등이 개정되어 제재처분이 없어지거나 그 기준이 가벼워지면 변경된 법령등이 적용되어 제재처분을 받지 않거나 가벼워진 기준이 적용됩니다.

이는 아직 처분이 이루어지지 않은, 「행정기본법」 제14조제3항 단서 시행일('21. 3. 23.) 전의 위반행위에 대해서도 적용됩니다.

※ (주의) 부칙 제2조에 따라 법 제14조제3항 단서 규정은 2021년 3월 23일 이후 제재처분에 관한 법령등이 변경된 경우부터 적용

〈참고〉 「행정기본법」 제14조제3항 적용관계



| 구분 | 구법 | 신법 | 적용 규정 |
|---------|--------|----------|----------------------------|
| 제재처분 기준 | 요건에 해당 | 요건에 해당 X | 신법 (「행정기본법」 제14조제3항 단서) |
| | 가벼움 | 무거움 | 구법 (「행정기본법」 제14조제3항 본문) |
| | 무거움 | 가벼움 | 신법 (「행정기본법」 제14조제3항 단서) |

따라서 법령등을 개정하여 제재처분의 기준이 가벼워진 경우에는 위반행위에 대해 구법을 적용할 필요가 있는지를 검토해야 하며, 구법 적용이 필요한 경우에는 부칙에 그에 관한 명확한 규정을 두어야 합니다. 특히 법령등의 개정으로 제재처분의 기준이 가벼워지는 것과 강화되는 것이 섞여있는 경우에는 법률 적용관계를 명확히 정리해 줄 필요가 있습니다.

또한, 제재처분의 집행 시에도 개정된 법령등의 부칙에 제재처분에 관한 경과조치 등이 있는지를 꼼꼼히 확인하여 위법한 제재처분을 하지 않도록 주의할 필요가 있습니다.

참고로, 「행정기본법」 제14조제3항 단서 규정의 “제재처분의 기준”에는 제재처분의 수준, 제재처분의 요건, 제재처분의 감경·가중 기준 등이 모두 포함되나, 해당 권한을 행사하는 주체인 행정청의 변경은 해당하지 않습니다.

• 적용 사례 •

- 법령 개정으로 코로나19 관련 출입자 명단 작성 등의 방역지침을 따르지 않은 경우에 대한 제재처분의 기준이 가벼워져* 「행정기본법」 제14조제3항 단서 규정에 따라, 위반행위 당시의 법령이 아닌 처분 시의 변경된 법령등을 적용하여 처분하였음.

* 감염병예방법 시행규칙 별표 제10호제2호 가목의 개정(2022. 2. 9. 시행)으로, 제재처분의 기준이 “운영중단 10일”에서 “경고”로 완화되는 등 위반횟수에 따른 행정처분의 기준이 각각 완화되었으며, 이에 대한 부칙(경과조치) 규정은 없음

014 「행정기본법」 제14조제3항 단서에서 규정한 “제재처분의 기준이 가벼워진 경우”란 구체적으로 어떤 것들이 있나요?

A 「행정기본법」 제14조제3항 단서 규정의 “제재처분 기준이 가벼워진 경우”에는 대표적으로 제재처분의 수준이 가벼워진 경우뿐만 아니라 제재처분의 요건(그 요건 적용의 원인이 되는 규정 포함), 제재처분의 감경·가중 기준 등이 가벼워진 경우도 모두 포함됩니다.

특히 제재처분의 요건이 가벼워진 경우에는 그 요건 적용의 원인이 되는 규정이 가벼워진 경우도 포함되는데, 이는 「행정기본법」 제14조제3항 단서 규정을 명문화한 취지와 제재처분은 객관적인 위반상태에 있는지 여부로 결정해야 한다는 점 등을 고려할 때, 개별 법률에 구법 적용에 관한 특별한 규정이 없다면 보다 국민에게 유리하도록 가벼워진 기준을 적용할 필요가 있기 때문입니다.

〈참고〉 제재처분의 기준이 가벼워진 경우(예시)

① 위반 횟수별 제재처분의 수준이 가벼워진 경우

| 개정 전(前) | | | | | | 개정 후(後) | | | | | | | | |
|---|------------|--------------|--------------|--------------|----------------|---|---|-----------|--------------|--------------|--------------|----------------|----------------|--|
| 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률 시행규칙」 [별표 10] 행정처분의 기준(제42조제1항 관련) 2. 개별기준 | | | | | | 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률 시행규칙」 [별표 10] 행정처분의 기준(제42조제1항 관련) 2. 개별기준 | | | | | | | | |
| 위반사항 | 근거 법조문 | 행정처분 기준 | | | | | 위반사항 | 근거 법조문 | 행정처분 기준 | | | | | |
| | | 1차 위반 | 2차 위반 | 3차 위반 | 4차 이상 위반 | 5차 이상 위반 | | | 1차 위반 | 2차 위반 | 3차 위반 | 4차 이상 위반 | 5차 이상 위반 | |
| 법 제49조제1항제2호의2의 조치를 따르지 않은 경우 | 법 제49조 제3항 | | | | | | 법 제49조 제3항 | | | | | | | |
| 가. 출입자 명단 작성, 마스크 착용, 예방접종증명 확인 등의 방역지침을 따르지 않은 경우 | | 운영 중단 10일 | 운영 중단 20일 | 운영 중단 3개월 | 폐쇄 명령 | - | 가. 출입자 명단 작성, 마스크 착용, 예방접종 증명 확인 등의 방역지침을 따르지 않은 경우 | 경고 | 운영 중단 10일 | 운영 중단 20일 | 운영 중단 3개월 | 폐쇄 명령 | | |

② 교부 제한(제재처분) 기간의 상한이 추가된 경우

| 개정 전(前) | 개정 후(後) |
|--|--|
| <p>「보조금 관리에 관한 법률」 제31조의2(보조사업 수행 배제 등) ① 중앙관서의 장은 보조사업자 또는 간접보조사업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 보조사업자 또는 간접보조사업자를 소관 보조사업 또는 간접보조사업의 수행 대상에서 배제하거나 보조금 또는 간접보조금의 교부를 제한하여야 한다.</p> | <p>「보조금 관리에 관한 법률」 제31조의2(보조사업 수행 배제 등) ① 중앙관서의 장은 보조사업자 또는 간접보조사업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 사실이 확인된 날부터 5년 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 보조사업자 또는 간접보조사업자를 소관 보조사업 또는 간접보조사업의 수행 대상에서 배제하거나 보조금 또는 간접보조금의 교부를 제한하여야 한다.</p> |

③ 제재처분의 요건 적용의 원인이 되는 규정이 가버워진 경우

| 개정 전(前) | 개정 후(後) |
|---|---|
| <p>「자동차관리법」 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 5. “폐차”라 함은 자동차를 해체하여 건설교통부령이 정하는 자동차의 장치를 그 성능을 유지 할 수 없도록 압축·파쇄 또는 절단하거나 자동차를 해체하지 아니하고 바로 압축·파쇄하는 것을 말한다. 제58조(자동차관리사업자의 고지 및 관리의무등) ⑤ 자동차 폐차업자가 폐차요청을 받은 때에는 당해 자동차를 폐차하고, 등록번호판 및 봉인은 다시 사용할 수 없는 상태로 폐기하여야 한다.</p> <p>「자동차관리법 시행규칙」 제138조(폐차대상자동차장치) ① 법 제2조제5호에서 “건설교통부령이 정하는 자동차의 장치”라 함은 다음 각호의 장치를 말한다. 1. 제작자등의 무상보증정비기간이 경과한 자동차의 원동기 (생략) 2. ~4. (생략) → (가정) 제58조제5항 위반 시, 제재처분 부과</p> | <p>「자동차관리법」 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 5. “폐차”라 함은 자동차를 해체하여 건설교통부령이 정하는 자동차의 장치를 그 성능을 유지 할 수 없도록 압축·파쇄 또는 절단하거나 자동차를 해체하지 아니하고 바로 압축·파쇄하는 것을 말한다. 제58조(자동차관리사업자의 고지 및 관리의무등) ⑤ 자동차 폐차업자가 폐차요청을 받은 때에는 당해 자동차를 폐차하고, 등록번호판 및 봉인은 다시 사용할 수 없는 상태로 폐기하여야 한다.</p> <p>「자동차관리법 시행규칙」 제138조(폐차대상자동차장치) ① 법 제2조제5호에서 “건설교통부령이 정하는 자동차의 장치”라 함은 다음 각호의 장치를 말한다. 1. 삭제 2. ~4. (생략)</p> <p style="background-color: #e0e0e0; padding: 5px;">* 제재처분 요건(자동차 폐차의무) 적용의 원인이 되는 규정 완화 ※ 대법원 2003. 10. 10., 선고, 2003도2770, 판결 참고</p> |

| 개정 전(前) | 개정 후(後) |
|---|--|
| <p>「고용보험법」 제35조(부정행위에 따른 지원의 제한 등) ① 고용노동부장관은 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 이 장의 규정에 따른 고용안정·직업능력개발 사업의 지원을 받은 자 또는 받으려는 자에게는 해당 지원금 중 지급되지 아니한 금액 또는 지급받으려는 지원금을 지급하지 아니하고, 1년의 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 지원금의 지급을 제한하며, 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지원받은 금액을 반환하도록 명하여야 한다.</p> <p>「고용보험법 시행령」 제17조(고용창출에 대한 지원) ① 고용노동부장관은 법 제20조에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업주에게 임금의 일부를 지원할 수 있다. (생략) ② 제1항에 따라 지원하는 경우에 지원 대상, 지원 요건, 지원 수준, 지원 기간, 신청 기간, 신청 방법 등 지원에 필요한 사항은 고용노동부장관이 정하여 고시한다.</p> <p>「고용창출장려금·고용안정장려금의 신청 및 지급에 관한 규정」(고용노동부고시) 제12조(고용창출장려금 지원제외 근로자) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 근로자는 고용촉진장려금을 제외한 고용창출장려금 지원 대상에서 제외한다. 1. ~3. (생략) 4. 사업주의 배우자, 직계 존·비속, 4촌 이내의 혈족·인척</p> | <p>「고용보험법」 제35조(부정행위에 따른 지원의 제한 등) ① 고용노동부장관은 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 이 장의 규정에 따른 고용안정·직업능력개발 사업의 지원을 받은 자 또는 받으려는 자에게는 해당 지원금 중 지급되지 아니한 금액 또는 지급받으려는 지원금을 지급하지 아니하고, 1년의 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 지원금의 지급을 제한하며, 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지원받은 금액을 반환하도록 명하여야 한다.</p> <p>「고용보험법 시행령」 제17조(고용창출에 대한 지원) ① 고용노동부장관은 법 제20조에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업주에게 임금의 일부를 지원할 수 있다. (생략) ② 제1항에 따라 지원하는 경우에 지원 대상, 지원 요건, 지원 수준, 지원 기간, 신청 기간, 신청 방법 등 지원에 필요한 사항은 고용노동부장관이 정하여 고시한다.</p> <p>「고용창출장려금·고용안정장려금의 신청 및 지급에 관한 규정」(고용노동부고시) 제12조(고용창출장려금 지원제외 근로자) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 근로자는 고용촉진장려금을 제외한 고용창출장려금 지원 대상에서 제외한다. 1. ~3. (생략) 4. 사업주의 배우자, 직계 존·비속</p> <div style="background-color: #e0e0e0; padding: 5px; margin-top: 10px;"> <p>* 제재처분 요건(거짓 또는 그 밖의 부정한 방법으로 지원금 수령) 적용의 원인이 되는 규정완화 → 지원금 지급대상 확대, 부정수급에서 제외</p> </div> |

015

「행정기본법」 제14조제3항 단서 규정의 “법령등의 변경”은 법이 공포된 시점인지 아니면 법이 시행된 시점인지?

• 행정기본법 •

제14조(법 적용의 기준) ③ 법령등을 위반한 행위의 성립과 이에 대한 제재처분은 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 법령등을 위반한 행위 당시의 법령등에 따른다. 다만, 법령등을 위반한 행위 후 법령등의 변경에 의하여 그 행위가 법령등을 위반한 행위에 해당하지 아니하거나 제재처분 기준이 가벼워진 경우로서 해당 법령등에 특별한 규정이 없는 경우에는 변경된 법령등을 적용한다.

부칙

제2조(제재처분에 관한 법령등 변경에 관한 적용례) 제14조제3항 단서의 규정은 이 법 시행일(2021. 3. 23.) 이후 제재처분에 관한 법령등이 변경된 경우부터 적용한다.

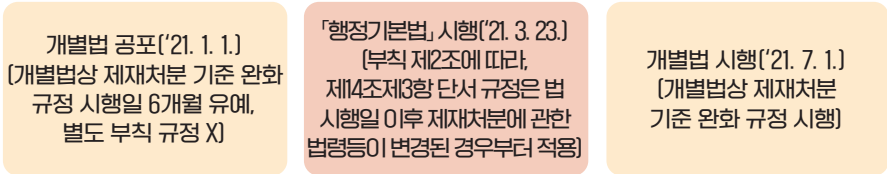
A

법령등의 “시행” 시점을 말합니다.

법령등의 효력은 공포 시점이 아니라 시행일부터 발생하는 것이므로, 「행정기본법」 제14조제3항 단서 규정의 적용은 가벼워진 제재처분의 기준 규정의 효력이 발생하는 시행 시점으로 보아야 합니다. 따라서 구법(위반행위 당시 법)을 적용해야 할 필요가 있는 경우에는 부칙에 명확한 규정을 둘 필요가 있습니다.

또한 아래 표의 사례와 같이 「행정기본법」이 시행된 후 법령등의 개정(제재처분의 기준 완화) 효력이 발생하여 현재 객관적인 위반상태에 해당하지 않게 되었다면, 「행정기본법」 제14조제3항 단서 규정이 적용된다고 보는 것이 타당합니다.

<참고> 시행일 유예 법령등과 「행정기본법」 제14조제3항 단서 규정 적용관계



→ 「행정기본법」 시행 전에 공포되었으나, 제재처분 기준 완화 규정이 「행정기본법」의 시행일 이후 시행된 경우, 개정 규정의 효력 발생 시점인 “시행” 시점을 기준으로 「행정기본법」 제14조제3항 단서 규정의 적용 여부를 판단해야 하므로, 위와 같은 사항은 법 제14조제3항 단서 규정이 적용된다고 보아야 함

016

제재처분이 적법한지 여부를 소송을 통해 다투고 있는 중에 법령이 개정되어 제재처분의 기준이 가벼워진 경우, 「행정기본법」 제14조제3항 단서 규정이 적용될 수 있나요?

• 행정기본법 •

제14조(법 적용의 기준) ① 새로운 법령등은 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 법령등의 효력 발생 전에 완성되거나 종결된 사실관계 또는 법률관계에 대해서는 적용되지 아니한다.
 ③ 법령등을 위반한 행위의 성립과 이에 대한 제재처분은 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 법령등을 위반한 행위 당시의 법령등에 따른다. 다만, 법령등을 위반한 행위 후 법령등의 변경에 의하여 그 행위가 법령등을 위반한 행위에 해당하지 아니하거나 제재처분 기준이 가벼워진 경우로서 해당 법령등에 특별한 규정이 없는 경우에는 변경된 법령등을 적용한다.

A

「행정기본법」 제14조제3항 단서 규정이 적용될 수 없습니다.

「행정기본법」 제14조제3항 단서 규정은 제재처분 절차가 종료되기 전(법령등을 위반한 행위 후 아직 제재처분이 있기 전)에 법령등이 변경되어 위반행위가 아니게 되거나 제재처분의 기준이 가벼워진 경우 변경된 법령등을 적용한다는 의미입니다.

따라서 이미 위반행위에 대한 제재처분이 이루어져 제재처분 절차가 종료되었다면, 이는 변경된 법령등의 효력 발생 전에 완성되거나 종결된 사실관계 또는 법률관계에 해당하므로, 법령등에 특별한 규정이 없는 한 「행정기본법」 제14조제1항에 따라 개정 법령등을 소급하여 적용할 수 없습니다.

다만, 「질서위반행위규제법」에 유사한 규정을 두고 있는 과태료의 경우, 과태료 부과 근거 법률이 개정되어 행위 시의 법률에 의하면 과태료 부과대상이었지만 재판 시의 법률에 의하면 과태료 부과대상이 아니게 된 때에는 개정 법률의 부칙에서 종전 법률 시행 당시에 행해진 질서위반행위에 대해서는 행위 시의 법률을 적용하도록 특별한 규정을 두지 않은 이상 재판 시의 법률을 적용해야 하므로 과태료를 부과할 수 없다는 판례가 있는 점을 참고하시기 바랍니다.

참조 판례

• 대법원 2020. 11. 3., 자, 2020마5594, 결정

과태료 부과에 관한 일반법인 질서위반행위규제법에 의하면, 질서위반행위의 성립과 과태료 처분은 원칙적으로 행위 시의 법률에 따르지만(제3조 제1항), 질서위반행위 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 되거나 과태료가 변경되기 전의 법률보다 가볍게 된 때에는 법률에 특별한 규정이 없는 한 변경된 법률을 적용하여야 한다(제3조 제2항). 따라서 질서위반행위에 대하여 과태료 부과와 근거 법률이 개정되어 행위 시의 법률에 의하면 과태료 부과대상이었지만 재판 시의 법률에 의하면 과태료 부과대상이 아니게 된 때에는 개정 법률의 부칙에서 종전 법률 시행 당시에 행해진 질서위반행위에 대해서는 행위 시의 법률을 적용하도록 특별한 규정을 두지 않은 이상 재판 시의 법률을 적용하여야 하므로 과태료를 부과할 수 없다.

017

개별법상 위반행위에 대한 과태료 및 행정형벌의 기준이 각각 가벼워진 경우, 과태료 및 행정형벌의 경우에도 「행정기본법」 제14조제3항 단서 규정이 적용되나요?

• 행정기본법 •

제14조(법 적용의 기준) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

5. “제재처분”이란 법령등에 따른 의무를 위반하거나 이행하지 아니하였음을 이유로 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 말한다. 다만, 제30조제1항 각 호에 따른 행정상 강제는 제외한다.

제5조(다른 법률과의 관계) ① 행정에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.

제14조(법 적용의 기준) ③ 법령등을 위반한 행위의 성립과 이에 대한 제재처분은 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 법령등을 위반한 행위 당시의 법령등에 따른다. 다만, 법령등을 위반한 행위 후 법령등의 변경에 의하여 그 행위가 법령등을 위반한 행위에 해당하지 아니하거나 제재처분 기준이 가벼워진 경우로서 해당 법령등에 특별한 규정이 없는 경우에는 변경된 법령등을 적용한다.

• 질서위반행위규제법 •

제3조(법 적용의 시간적 범위) ① 질서위반행위의 성립과 과태료 처분은 행위 시의 법률에 따른다.

② 질서위반행위 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 되거나 과태료가 변경되기 전의 법률보다 가볍게 된 때에는 법률에 특별한 규정이 없는 한 변경된 법률을 적용한다.

③ 행정청의 과태료 처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 된 때에는 변경된 법률에 특별한 규정이 없는 한 과태료의 징수 또는 집행을 면제한다.

• 형법 •

제1조(범죄의 성립과 처벌) ① 범죄의 성립과 처벌은 행위 시의 법률에 따른다.

② 범죄 후 법률이 변경되어 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하게 되거나 형이 구법(舊法)보다 가벼워진 경우에는 신법(新法)에 따른다.

③ 재판이 확정된 후 법률이 변경되어 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하게 된 경우에는 형의 집행을 면제한다.

A

과태료 및 행정형벌에는 적용되지 않습니다.

「행정기본법」 제2조제5호에 따른 제재처분은 행정청이 법령등에 따라 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분으로서, 형사소추에 따라 법원의 판결로 확정되는 행정형벌과는 구분됩니다. 따라서, 행정형벌(벌금 등)의 경우 「행정기본법」 제14조제3항 단서 규정이 적용되지 않으며, 「형법」 등을 참고하여 가벼워진 기준이 적용되는지 여부를 판단해야 합니다.

참고로 이행강제금 등 행정상 강제는 「행정기본법」 제2조제5호 단서 규정에 따라 「행정기본법」상 제재처분에서 제외되어 있으므로, 법 제14조제3항 단서 규정 또한 적용되지 않습니다.

또한 제재처분 중 과태료의 경우에는 그 일반법인 「질서위반행위규제법」 제3조제2항 및 제3항에 특별한 규정을 두고 있어, 해당 규정이 적용되는 점도 유의하시기 바랍니다. 다만, 그 내용이 「행정기본법」 제14조제3항 단서 규정과 유사하여 실질적인 차이는 없습니다.

〈참고〉 제재처분 등의 기준 완화 시 적용법령 관련 일반규정

| 구분 | 일반규정 |
|-----------------------|--------------------------|
| 「행정기본법」상 제재처분(제2조제5호) | 「행정기본법」 제14조제3항 단서 |
| 행정상강제(이행강제금 등) | 일반규정 없음 |
| 과태료 | 「질서위반행위규제법」 제3조제2항 및 제3항 |
| 행정형벌(벌금 등) | 「형법」 제1조제2항 및 제3항 |

018 부관 중 조건과 부담의 구별 기준은 어떻게 되나요?

• 행정기본법 •

제17조(부관) ① 행정청은 처분에 재량이 있는 경우에는 부관(조건, 기한, 부담, 철회권의 유보 등을 말한다. 이하 이 조에서 같다)을 붙일 수 있다.

A

실무적으로 부관의 내용과 실질에 대한 구분 없이 대부분 부관을 조건이라는 용어로 사용하고 있으나, 처분에 붙은 부관이 조건에 해당하는지 또는 부담에 해당하는지 여부는 처분에 표현된 용어가 아닌 행정청의 객관적인 의사와 부관의 구체적 내용에 따라 판단하여야 합니다. 구체적인 구분은 아래의 내용을 참고하시기 바랍니다.

- 조건: 처분의 효력의 발생 또는 소멸을 장래의 불확실한 사실에 의존시키는 부관으로, 행정행위의 효력 자체가 그 조건의 성취에 따라 달라짐.
 - 예: 시설완성을 조건으로 하는 학교법인설립인가, 일정 기간 내에 공사에 착수할 것을 조건으로 하는 공유수면매립면허 등
- 부담: 처분의 주된 내용에 부가하여 처분의 상대방에게 작위·부작위·급부·수인 등의 의무를 부과하는 부관으로, 그 성취 여부와 관계없이 일단 주된 행정행위의 효력이 발생함.
 - 예: 도로점용허가시 도로점용료납부명령, 단란주점영업허가시 각종 행위제한 등

※ (참고) 구체적 사안에서 처분에 부가된 부관이 조건인지 부담인지 여부가 불분명할 경우에는, 부관은 일반적으로 수익적 처분에 부가하므로 국민에게 유리한 부담으로 보아야 한다는 견해도 있음을 참고하시기 바랍니다.

019

「행정기본법」 제17조제3항의 부관의 “사후 변경”에 처분의 상대방에게 유리하게 부관을 변경하는 경우와 부관부 행정행위에서 부관만을 취소 또는 철회하는 경우도 포함되나요?

• 행정기본법 •

제17조(부관) ③ 행정청은 부관을 붙일 수 있는 처분이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 처분을 한 후에도 부관을 새로 붙이거나 종전의 부관을 변경할 수 있다.

1. 법률에 근거가 있는 경우
2. 당사자의 동의가 있는 경우
3. 사정이 변경되어 부관을 새로 붙이거나 종전의 부관을 변경하지 아니하면 해당 처분의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우

A

「행정기본법」 제17조제3항은 사후에 새로운 의무를 더하거나 더 무거운 의무를 부과하는 등 처분의 상대방에게 불리하게 부관이 변경되는 경우에 기존 판례의 입장을 반영하여 부관의 사후변경 요건을 엄격하게 규정한 것입니다.

따라서 처분의 상대방에게 유리하게 부관을 사후 변경하는 경우나 부관만을 취소·철회하는 경우가 법 제17조제3항의 사후변경에 포함된다고 보기는 어렵습니다.

• 참조 판례 •

• 대법원 1997. 5. 30., 선고, 97누2627, 판결

행정처분에 이미 부담이 부가되어 있는 상태에서 그 의무의 범위 또는 내용 등을 변경하는 부관의 사후변경은, 법률에 명문의 규정이 있거나 그 변경이 미리 유보되어 있는 경우 또는 상대방의 동의가 있는 경우에 한하여 허용되는 것이 원칙이지만, 사정변경으로 인하여 당초에 부담을 부가한 목적을 달성할 수 없게 된 경우에도 그 목적달성에 필요한 범위 내에서 예외적으로 허용된다.

020

「행정기본법」 제18조 또는 제19조를 근거로, 부관부 행정행위에서 부관만을 취소하거나 철회할 수 있나요?

• 행정기본법 •

제18조(위법 또는 부당한 처분의 취소) ① 행정청은 위법 또는 부당한 처분의 전부나 일부를 소급하여 취소할 수 있다. 다만, 당사자의 신뢰를 보호할 가치가 있는 등 정당한 사유가 있는 경우에는 장래를 향하여 취소할 수 있다.

② 행정청은 제1항에 따라 당사자에게 권리나 이익을 부여하는 처분을 취소하려는 경우에는 취소로 인하여 당사자가 입게 될 불이익을 취소로 달성되는 공익과 비교·형량(衡量)하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 처분을 받은 경우
2. 당사자가 처분의 위법성을 알고 있었거나 중대한 과실로 알지 못한 경우

제19조(적법한 처분의 철회) ① 행정청은 적법한 처분이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 처분의 전부 또는 일부를 장래를 향하여 철회할 수 있다.

1. 법률에서 정한 철회 사유에 해당하게 된 경우
2. 법령등의 변경이나 사정변경으로 처분을 더 이상 존속시킬 필요가 없게 된 경우
3. 중대한 공익을 위하여 필요한 경우

② 행정청은 제1항에 따라 처분을 철회하려는 경우에는 철회로 인하여 당사자가 입게 될 불이익을 철회로 달성되는 공익과 비교·형량하여야 한다.

A

부관 중 부담의 경우에만 가능합니다.

판례 입장에 따르면, 부관 중 부담은 주된 행정행위에 부수하여 그 행정행위의 상대방에게 일정한 의무를 부과하는 것으로, 다른 부관과 다르게 행정행위의 불가분적 요소가 아니고 그 자체로서 처분성이 인정됩니다. 따라서, 「행정기본법」 제18조 또는 제19조를 근거로 부관부 행정행위에서 부관만을 취소하거나 철회하는 것은 가능할 것입니다.

이와 달리, 부담 외의 부관은 주된 행정행위의 불가분적 요소로서, 주된 행정행위와 부관의 법적 효과가 분리될 수 없으므로, 개별 법률에 특별한 규정이 없다면 「행정기본법」 제18조 또는 제19조를 근거로 부관부 행정행위에서 부관(조건 등)만을 분리하여에서 부관만을 분리하여 취소하거나 철회할 수는 없을 것입니다.

다만, 학설에서는 부담 외의 부관이 본 처분의 본질적 부분이 아니고, 성질상 분리가 가능한 경우에는 부관에 대한 행정청의 취소 또는 철회가 가능하다고 보는 견해도 있음을 참고하시기 바랍니다.

참조 판례

• **대법원 1992. 1. 21., 선고, 91누1264, 판결**

행정행위의 부관은 행정행위의 일반적인 효력이나 효과를 제한하기 위하여 의사표시의 주된 내용에 부가되는 종된 의사표시이지 그 자체로서 직접 법적 효과를 발생하는 독립된 처분이 아니므로 현행 행정쟁송제도 아래서는 부관 그 자체만을 독립된 쟁송의 대상으로 할 수 없는 것이 원칙이나 행정행위의 부관 중에서도 행정행위에 부수하여 그 행정행위의 상대방에게 일정한 의무를 부과하는 행정청의 의사표시인 부담의 경우에는 다른 부관과는 달리 행정행위의 불가분적인 요소가 아니고 그 존속이 본체인 행정행위의 존재를 전제로 하는 것일 뿐이므로 부담 그 자체로서 행정쟁송의 대상이 될 수 있다.

021 「행정기본법」 제정(‘21. 3. 23.) 전의 처분에 대해서도 취소 또는 철회가 가능한가요?

• 행정기본법 •

제12조(신뢰보호의 원칙) ② 행정청은 권한 행사의 기회가 있음에도 불구하고 장기간 권한을 행사하지 아니하여 국민이 그 권한이 행사되지 아니할 것으로 믿을 만한 정당한 사유가 있는 경우에는 그 권한을 행사해서는 아니 된다. 다만, 공익 또는 제3자의 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우는 예외로 한다.

A

가능합니다.

기존 판례에서도 법적 근거가 없더라도 행정청의 취소 또는 철회를 인정하고 있었으므로, 비록 처분이 「행정기본법」 제정 전(‘21. 3. 23.)에 있었다 할지라도 일반적으로 행정청은 「행정기본법」의 기본원칙, 판례 취지 등에 따라 본인이 한 처분을 취소 또는 철회할 수 있습니다.

다만, 처분이 있는 후 상당한 기간이 지난 경우에는 처분의 취소 등을 할 수 있는지 여부가 문제될 수 있는데, 「행정기본법」에서는 행정청의 취소 또는 철회에 관한 시간적 제한 규정을 직접 두고 있지는 않으나, 같은 법 제12조제2항의 실권의 원칙에 따라 그 취소 또는 철회가 제한될 수 있습니다.

• 참조 판례 •

• 대법원 2016. 2. 18., 선고, 2014두6135, 판결

행정행위를 한 처분청은 그 행위에 하자가 있는 경우 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 취소할 수 있고, 다만 수익적 행정처분을 취소할 때에는 이를 취소하여야 할 공익상의 필요와 그 취소로 인하여 당사자가 입게 될 기득권과 신뢰보호, 법률생활 안정의 침해 등 불이익을 비교·교량한 후 공익상의 필요가 당사자가 입을 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한하여 취소할 수 있다.

• 대법원 2017. 3. 15., 선고, 2014두41190, 판결

행정행위를 한 처분청은 비록 처분 당시에 별다른 하자가 없었고, 처분 후에 이를 철회할 별도의 법적 근거가 없더라도 원래의 처분을 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 중대한 공익상 필요가 발생한 경우에는 그 효력을 상실케 하는 별개의 행정행위로 이를 철회할 수 있다.

022

취소로 인한 법률상의 이익이 있어야만 「행정기본법」 제18조에 따른 취소를 할 수 있나요?
취소 절차는 어떻게 되나요?

A

「행정기본법」 제18조는 취소의 요건으로 ‘법률상의 이익이 있을 것’을 요구하지 않습니다.

「행정기본법」 제18조제1항은 “행정청은 위법 또는 부당한 처분의 전부나 일부를 소급하여 취소할 수 있다”고 규정하고, 제2항은 “행정청은 제1항에 따라 당사자에게 권리나 이익을 부여하는 처분을 취소하려는 경우에는 취소로 인하여 당사자가 입게 될 불이익을 취소로 달성되는 공익과 비교·형량(衡量)하여야 한다”고 규정하고 있을 뿐, 행정청의 취소에 관하여 법률상 이익이나 사실상 이익이 있을 것을 요건으로 규정하고 있지 않습니다. 취소는 원칙적으로 위법 또는 부당한 처분의 효과를 소멸시켜 행정의 적법성을 회복하는 제도이기 때문입니다.

다만, 쟁송취소의 경우에는 “처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있는 자”일 것을 원고적격이나 청구인적격의 요건으로 정하고 있습니다.

참고로 취소 절차는 해당 처분을 규율하는 개별법에 그 취소에 관한 특별한 절차 규정이 없다면, 해당 처분의 취소가 처분 상대방의 권익을 제한하거나 부담을 지우는 것인지 여부 등을 고려하여 「행정절차법」에 따른 절차를 준수하면 됩니다.

023

「행정기본법」 제18조에 따른 취소 시 행정청이 취소로 달성되는 공익과 당사자가 입을 불이익을 이익형량하지 않아도 되는 경우가 있나요?

행정기본법

제18조(위법 또는 부당한 처분의 취소) ② 행정청은 제1항에 따라 당사자에게 권리나 이익을 부여하는 처분을 취소하려는 경우에는 취소로 인하여 당사자가 입게 될 불이익을 취소로 달성되는 공익과 비교·형량(衡量)하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 처분을 받은 경우
2. 당사자가 처분의 위법성을 알고 있었거나 중대한 과실로 알지 못한 경우

A

「행정기본법」 제18조를 근거로 행정청이 수익적 처분을 취소하려는 경우 신뢰보호의 원칙에 따라 공익과 당사자의 사익을 이익형량 해야 하나, 당사자에게 귀책사유가 있는 경우 해당 처분이 정당하다고 믿은 것에 대한 신뢰를 보호할 필요가 없으므로, 제2항 단서 규정에 따라 위와 같은 행정청의 이익형량의무가 배제됩니다.

처분의 하자가 당사자의 사실은폐, 사기 기타 부정한 방법에 의해 야기된 경우(예시, 소규모 환경영향평가 대상이 아닌 것처럼 보이도록 관련 계획서 및 서류를 작성 및 제출한 경우 등)에는 당사자는 처분에 의한 이익이 위법하게 취득되었음을 알아 취소 가능성도 예상하고 있었다고 할 수 있으며, 처분의 위법성을 중대한 과실(예시, 동일 지역 내 동일 기준이 적용되는 유사한 건축설계 경험이 있는 당사자가 관련 법령등에 따른 기준 등을 간과한 채 건축설계를 한 경우 등)로 알지 못한 경우에도 그 위법성을 알았던 경우와 질적으로 다르지 않으므로, 위와 같은 경우에는 「행정기본법」 제18조제2항 각 호에 해당하여 당사자의 신뢰이익은 인정되지 않습니다.

참조 판례

• 대법원 2020. 7. 23., 선고, 2019두31839, 판결

(소규모 환경영향평가 실시 대상에 해당하지 않는 것처럼 건축계획서와 그 첨부서류를 작성·제출하여 건축허가를 받은 사안에서) 수익적 행정처분의 하자가 처분상대방의 사실은폐나 그 밖의 부정한 방법에 의한 신청행위에 기인한 것이라면 처분상대방은 행정처분에 의한 이익을 위법하게 취득하였음을 스스로 알아 취소가능성도 예상하고 있었다고 보아야 하므로, 그 자신이 행정처분에 관한 신뢰이익을 원용할 수 없음은 물론이고, 행정청이 이를 고려하지 아니하였다고 하여도 재량권 일탈·남용에는 해당하지 않는다.

• 대법원 2002. 11. 8., 선고, 2001두1512, 판결

이 사건 대지에 상세계획지침에 의한 건축한계선의 제한이 있다는 사실에 관하여는 건축주나 그로부터 이 사건 건축물의 설계 등을 위임받은 건축사가 조금만 주의를 기울였다면 충분히 알 수 있었다고 보이므로 건축주나 건축사에게 이 사건 건축물의 신축 및 증축허가가 정당하다고 신뢰한 데에 귀책사유가 없다고 할 수 없으니, 행정청이 이 사건 건축물에 대한 신축 및 증축허가를 하여 주고, 그에 따라 상당한 정도로 공사가 진척된 이 사건 건축물에 대하여 상세계획지침에 규정된 건축한계선을 침범하였다는 이유로 위반부분의 철거를 명하였다 하더라도 이 사건 처분이 신뢰보호원칙에 반한다고 할 수 없다.

024

민원인이 행정청에게 「행정기본법」 제18조 또는 제19조를 근거로 처분의 취소 또는 철회를 신청할 수 있나요?

A

「행정기본법」 제18조 또는 제19조는 국민에게 처분의 취소 또는 철회에 대한 신청권을 직접 부여한 규정은 아닙니다.

「행정기본법」 제18조 또는 제19조는 별도의 법적 근거 없이도 행정청의 취소 또는 철회 권한을 인정하고 있는 기존 판례의 입장을 명문화한 규정으로, 처분의 상대방에게 행정청에 대한 처분의 취소 또는 철회 신청권을 별도로 부여하는 규정은 아닙니다.

따라서 처분의 상대방이 「행정기본법」 제18조 또는 제19조를 근거로 행정청에게 처분의 취소 또는 철회를 신청할 수는 없으나, 당사자는 행정청의 취소 또는 철회 여부와는 무관하게 처분의 취소 등을 요청할 수는 있습니다.

또한, 판례는 개별 사안에 따라서는 일정한 요건이 갖추어지면 당사자의 행정청에 대한 처분의 취소 또는 철회 신청권을 예외적으로 인정하기도 합니다. 그 구체적인 내용은 아래 판례를 참조하시기 바랍니다.

참조 판례

① 당사자의 취소 또는 철회 신청권을 부정한 판례

• 대법원 2006. 6. 30., 선고, 2004두701, 판결

산림법령에는 채석허가처분을 한 처분청이 산림을 복구한 자에 대하여 복구설계서승인 및 복구준공통보를 한 경우 그 취소신청과 관련하여 아무런 규정을 두고 있지 않고, 원래 행정처분을 한 처분청은 그 처분에 하자가 있는 경우에는 원칙적으로 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 직권으로 취소할 수 있지만, 그와 같이 직권취소를 할 수 있다는 사정만으로 이해관계인에게 처분청에 대하여 그 취소를 요구할 신청권이 부여된 것으로 볼 수는 없으므로 (생략)

• 대법원 1997. 9. 12., 선고, 96누6219, 판결

도시계획법령이 토지형질변경행위허가의 변경신청 및 변경허가에 관하여 아무런 규정을 두지 않고 있을 뿐 아니라, 처분청이 처분 후에 원래의 처분을 그대로 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우에는 별도의 법적 근거가 없어도 별개의 행정행위로 이를 철회·변경할 수 있지만 이는 그러한 철회·변경의 권한을 처분청에게 부여하는 데 그치는 것일 뿐 상대방 등에게 그 철회·변경을 요구할 신청권까지를 부여하는 것은 아니라 할 것이므로 (생략)

② 당사자 등의 취소 또는 철회 신청권을 인정한 판례

• 대법원 2017. 3. 15., 선고, 2003두7590, 판결

행정청이 행한 공사중지명령의 상대방은 그 명령 이후에 그 원인사유가 소멸하였음을 들어 행정청에게 공사중지명령의 철회를 요구할 수 있는 조리상의 신청권이 있다 할 것이고, 상대방으로부터 그 신청을 받은 행정청으로서는 상당한 기간 내에 그 신청을 인용하는 적극적 처분을 하거나 각하 또는 기각하는 등의 소극적 처분을 하여야 할 법률상의 응답의무가 있다고 할 것이며, 행정청이 상대방의 신청에 대하여 아무런 적극적 또는 소극적 처분을 하지 않고 있는 이상 행정청의 부작위는 그 자체로 위법하다고 할 것이고, 구체적으로 그 신청이 인용될 수 있는지 여부는 소극적 처분에 대한 항고소송의 본안에서 판단하여야 할 사항이라고 할 것이다.

• 서울고법 2005. 12. 21., 선고, 2005누4412, 판결 : 상고

구체적인 공유수면매립면허에 의하여 매립사업이 진행되는 과정에서 환경 및 생태계 또는 경제성에 있어 예상하지 못한 변화가 발생하였다면, 처분청은 매립기본계획의 타당성을 검토하여야 함이 공유수면매립법의 취지에 부합하는 점, 공유수면매립면허에 의하여 환경영향평가 대상지역 안에 거주하는 주민이 수인할 수 없는 환경침해를 받거나 받을 우려가 있어 개별적·구체적 환경이익을 침해당하였다면, 그 이익 침해의 배제를 위하여 면허의 취소·변경 등을 요구할 위치에 있다고 봄이 상당한 점, 환경영향평가 대상지역 안에 있어 환경상의 이익을 침해당한 개인이 공유수면매립면허가 취소되거나 변경됨으로써 그 이익을 회복하거나 침해를 줄일 수 있다고 주장하면서 그 주장의 당부를 판단하여 주도록 요구하는 재판 청구에 대하여 소송요건 심리에서 이를 배척할 것이 아니라 그 본안에 나아가 판단함이 개인의 권리구제를 본질로 하는 사법국가 원리에도 부합하는 점 등을 종합하면, 환경영향평가 대상지역 안에 거주하는 주민에게는 공유수면매립면허의 처분청에게 공유수면매립법 제32조에서 정한 취소·변경 등의 사유가 있음을 내세워 면허의 취소·변경을 요구할 조리상의 신청권이 있다고 보아야 함이 상당하다.

• 대법원 2017. 3. 15., 선고, 2014두41190, 판결

건축주가 토지 소유자로부터 토지사용승낙서를 받아 그 토지 위에 건축물을 건축하는 대물적(對物的) 성질의 건축허가를 받았다가 그 착공에 앞서 건축주의 귀책사유로 해당 토지를 사용할 권리를 상실한 경우, 건축허가의 존재로 말미암아 토지에 대한 소유권 행사에 지장을 받을 수 있는 토지 소유자로서는 그 건축허가의 철회를 신청할 수 있다고 보아야 한다.

025

완전히 자동화된 시스템에 의해 처리할 수 있는 처분과 공무원이 일부 개입해야 하는 처분이 혼재되어 있는 경우, 완전히 자동화된 시스템에 의해 처리할 수 있는 처분만 분리하여 「행정기본법」 제20조에 따른 자동적 처분으로 볼 수 있나요?

• 행정기본법 •

제20조(자동적 처분) 행정청은 법률로 정하는 바에 따라 완전히 자동화된 시스템(인공지능 기술을 적용한 시스템을 포함한다)으로 처분을 할 수 있다. 다만, 처분에 재량이 있는 경우는 그러하지 아니하다.

A

자동적 처분으로 볼 수 있습니다.

먼저, 「행정기본법」 제20조에서는 행정처분의 처음부터 끝까지 모든 단계를 공무원의 의사 개입 없이 완전히 자동화된 시스템으로 이루어질 수 있는 경우, 해당 시스템을 통한 처분 발령이 가능하다는 것을 규정하고 있습니다. 이에 따라, 중앙행정기관에서는 “법률”에 자동적 처분에 관한 규정을 두어 관련 제도를 도입할 수 있습니다.

또한, 실제 처분에 있어 완전히 자동화된 시스템에 의해 처리할 수 있는 처분과 특정 사유가 있는 경우 공무원이 일부 개입해야 하는 처분이 혼재된 경우도 있을 수 있는데, 위 처분들이 분리가 가능하다면, 완전히 자동화된 시스템에 의해 처리하는 처분만을 자동적 처분으로 볼 수 있습니다.

예를 들어, 현재 개정 중인 수입식품안전관리 특별법 일부개정법률안에서 새로 도입하고자 하는 '수입신고 전자심사 제도'는 접수부터 정형·반복적인 서류검사의 전 과정을 자동화하여 부적합하거나 보완사항이 없는 한 공무원의 의사 개입 없이 수입신고를 수리하고 확인증까지 전자시스템을 통해 자동 발급하는 제도로, 그에 관한 법률적 근거가 마련되면 자동적 처분의 하나로 볼 수 있습니다.

026 「행정기본법」 제22조제2항을 근거로 제재처분을 면제할 수 있나요?

• 행정기본법 •

제22조(제재처분의 기준) ① 제재처분의 근거가 되는 법률에는 제재처분의 주체, 사유, 유형 및 상한을 명확하게 규정하여야 한다. 이 경우 제재처분의 유형 및 상한을 정할 때에는 해당 위반행위의 특수성 및 유사한 위반행위와의 형평성 등을 종합적으로 고려하여야 한다.

② 행정청은 재량이 있는 제재처분을 할 때에는 다음 각 호의 사항을 고려하여야 한다.

1. 위반행위의 동기, 목적 및 방법
2. 위반행위의 결과
3. 위반행위의 횟수
4. 그 밖에 제1호부터 제3호까지에 준하는 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항

• 행정기본법 시행령 •

제3조(제재처분의 기준) 법 제22조제2항제4호에서 “대통령령으로 정하는 사항”이란 다음 각 호의 사항을 말한다.

1. 위반행위자의 귀책사유 유무와 그 정도
2. 위반행위자의 법 위반상태 시정·해소를 위한 노력 유무

A

「행정기본법」 제22조제2항이 제재처분을 면제할 수 있는 직접적인 근거는 아닙니다.

「행정기본법」 제22조제2항은 제재처분의 가중 또는 감경 기준이 미비한 법령이 존재함을 고려하여 행정청이 재량이 있는 제재처분을 할 때에 그 수준(가중 또는 감경)을 정함에 있어 고려해야 할 일반적인 사항들을 규정한 것입니다.

따라서 해당 규정이 제재처분을 면제할 수 있는 직접적인 근거가 되지는 않으며, 면제 여부는 개별법에 제재처분을 면제할 근거규정이 있는지, 제재처분 규정의 내용·체계 등을 고려하여 판단해야 합니다.

027

「행정기본법」 제23조의 제척기간이 적용되는 제재처분에는 무엇이 있나요?

• 행정기본법 •

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

5. “제재처분”이란 법령등에 따른 의무를 위반하거나 이행하지 아니하였음을 이유로 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 말한다. 다만, 제30조제1항 각 호에 따른 행정상 강제는 제외한다.

제16조(결격사유) ① 자격이나 신분 등을 취득 또는 부여할 수 없거나 인가, 허가, 지정, 승인, 영업등록, 신고 수리 등(이하 “인허가”라 한다)을 필요로 하는 영업 또는 사업 등을 할 수 없는 사유(이하 이 조에서 “결격사유”라 한다)는 법률로 정한다.

제23조(제재처분의 제척기간) ① 행정청은 법령등의 위반행위가 종료된 날부터 5년이 지나면 해당 위반행위에 대하여 제재처분(인허가의 정지·취소·철회, 등록 말소, 영업소 폐쇄와 정지를 갈음하는 과징금 부과)를 말한다. 이하 이 조에서 같다)을 할 수 없다.

A

「행정기본법」 제2조제5호는 “제재처분”을 법령등에 따른 의무를 위반하거나 이행하지 아니하였음을 이유로 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분(행정상 강제는 제외)이라 규정하고 있습니다.

그런데 같은 법 제23조제1항에서는 “제척기간 적용 대상 제재처분”으로, ① 인허가의 정지·취소·철회, ② 등록 말소, ③ 영업소 폐쇄, ④ 정지를 갈음하는 과징금 부과*에 한정하여 규정하고 있습니다. 따라서, 그 외의 제재처분(예컨대, 영업정지 갈음 과징금이 아닌 과징금)은 제척기간 규정이 적용되지 않습니다.

* (참고) “정지”를 갈음하는 과징금 부과에 한함(③ 영업소 폐쇄를 수식하지 않음)

여기서 “인허가”의 의미는 인가, 허가, 지정, 승인, 영업등록, 신고 수리 등의 처분(「행정기본법」 제16조 약칭 참고)을 말하나, 법 제16조에서 인허가를 자격이나 신분 등을 취득 또는 부여할 수 없는 경우와 구분하고 있는 점을 고려할 때, 개인의 신분, 자격 등과 관련된 허가 등의 처분은 법 제23조의 인허가에 포함되지 않는다고 보아야 하며, 특정 처분이 인허가에 해당하는지 여부는 개별 법률 및 조항의 구체적인 내용을 살펴볼 필요가 있습니다.

예를 들어, 일반적인 건축허가·건축물의 사용승인의 취소는 「행정기본법」 제23조의 제재처분에 해당할 것으로 보이나, 공사 중지, 건축물의 해체·개축·증축·수선·용도변경·사용금지·사용제한 등의 조치는 이에 해당하지 않을 것으로 판단됩니다.

다만, 제척기간 적용대상 제재처분은 일정한 처분에 한정되어 있으나, 그에 해당하지 않는 제재처분은 「행정기본법」 제12조제2항의 실권의 원칙에 따라 장기간 권한을 행사하지 않았다면 제재처분이 제한될 수 있다는 점을 참고하시기 바랍니다.

028

법령등의 위반행위가 있을 후 그 위반상태가 계속되는 경우에도, 「행정기본법」 제23조에 따른 제척기간이 진행되나요?

• 행정기본법 •

제23조(제재처분의 제척기간) ① 행정청은 법령등의 위반행위가 종료된 날부터 5년이 지나면 해당 위반행위에 대하여 제재처분(인허가의 정지·취소·철회, 등록 말소, 영업소 폐쇄와 정지를 갈음하는 과징금 부과를 말한다. 이하 이 조에서 같다)을 할 수 없다.

A

개별법에 특별한 규정이 없는 한 「행정기본법」 제23조의 제척기간은 진행되지 않습니다.

「행정기본법」 제23조제1항에서는 “법령등의 위반행위가 종료된 날”부터 5년이 지나면 그에 대한 제재처분을 할 수 없다고 규정하고 있는데, 여기서 법령등을 위반한 행위로 인해 그 위반상태가 계속되는 경우(예시, 건축허가를 받지 않은 불법건축물 등)에도 최초 법 위반 시점부터 제척기간이 진행되는 것인지 여부가 문제됩니다.

법령등의 위반행위가 있을 후 그 위반상태가 여전히 해소되지 않는 “계속적 위반행위”인 경우에는, 객관적인 법 위반상태가 여전히 계속되어 그 위법성이 해소될 필요가 있으므로, 개별법에 특별한 규정이 없는 한 「행정기본법」 제23조에 따른 제척기간이 진행되지 않는다고 보아야 합니다.

참고로 세법, 공정거래위원회 소관 법률 등 개별법에서 제척기간 규정을 별도로 두고 있어 「행정기본법」 제23조가 적용되지 않는 경우도 있습니다. 이처럼 「행정기본법」 제23조의 적용대상이 아닌 처분에 대해 제척기간을 둔 경우도 있고, 제척기간 기산점이 “위반행위가 종료된 날”이 아닌 경우도 있으므로, 법 적용 시 관련 규정을 면밀히 살필 필요가 있습니다.

029 「행정기본법」 제23조(제재처분의 제척기간)와 개별법상 제척기간 규정과의 관계는 어떻게 되나요?

• 행정기본법 •

제23조(제재처분의 제척기간) ① 행정청은 법령등의 위반행위가 종료된 날부터 5년이 지나면 해당 위반행위에 대하여 제재처분(인허가의 정지·취소·철회, 등록 말소, 영업소 폐쇄와 정지를 갈음하는 과징금 부과를 말한다. 이하 이 조에서 같다)을 할 수 없다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항을 적용하지 아니한다.

1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 인허가를 받거나 신고를 한 경우
2. 당사자가 인허가나 신고의 위법성을 알고 있었거나 중대한 과실로 알지 못한 경우
3. 정당한 사유 없이 행정청의 조사·출입·검사를 기피·방해·거부하여 제척기간이 지난 경우
4. 제재처분을 하지 아니하면 국민의 안전·생명 또는 환경을 심각하게 해치거나 해칠 우려가 있는 경우

③ 행정청은 제1항에도 불구하고 행정심판의 재결이나 법원의 판결에 따라 제재처분이 취소·철회된 경우에는 재결이나 판결이 확정된 날부터 1년(합의제행정기관은 2년)이 지나기 전까지는 그 취지에 따른 새로운 제재처분을 할 수 있다.

④ 다른 법률에서 제1항 및 제3항의 기간보다 짧거나 긴 기간을 규정하고 있으면 그 법률에서 정하는 바에 따른다.

A 개별법에 제재처분의 제척기간과 관련된 특별한 규정이 없으면 「행정기본법」 제23조에 따라 일정한 제재처분*에 대해서는 제척기간(5년)이 적용됩니다.

* ① 인허가의 정지·취소·철회, ② 등록 말소, ③ 영업소 폐쇄, ④ 정지를 갈음하는 과징금 부과

이와 달리, 개별법에 제척기간에 관한 특별한 규정이 있으면 개별법이 우선 적용되나, 개별법에서 규정하고 있지 않은 사항은 「행정기본법」 제23조가 보충적으로 적용됩니다.

〈참고〉 개별법과 「행정기본법」 제23조의 적용 관계

① 「행정기본법」 제23조가 적용되지 않는 경우

| 개별법 제00조(제척기간) | 「행정기본법」 제23조(제재처분의 제척기간) |
|--|---|
| ④ 제1항에 따른 설립인가의 취소 및 업무정지처분은 위반 사유가 발생한 날부터 3년이 지나면 할 수 없다. * 개별법상 제척기간(3년)과 기산점이 우선 적용 | ① 행정청은 법령등의 위반행위가 종료된 날부터 5년이 지나면 해당 위반행위에 대하여 제재처분(인허가의 정지·취소·철회, 등록 말소, 영업소 폐쇄와 정지를 갈음하는 과징금 부과를 말한다. 이하 이 조에서 같다)을 할 수 없다. |

② 「행정기본법」 제23조가 보충 적용되는 경우

| A 개별법 제00조(등록취소 등) | 「행정기본법」 제23조(제재처분의 제척기간) |
|---|---|
| ① 사업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 등록을 취소하거나 1년 이내의 기간을 정하여 <u>영업의 전부 또는 일부의 정지</u> 를 명할 수 있다. | ① 행정청은 법령등의 위반행위가 종료된 날부터 5년이 지나면 해당 위반행위에 대하여 제재처분(인허가의 정지·취소·철회, 등록 말소, 영업소 폐쇄와 정지를 갈음하는 과징금 부과를 말한다. 이하 이 조에서 같다)을 할 수 없다. |
| A 개별법 제01조(과징금) ① 시·도지사는 제00조제1항에 따라 영업정지를 명하여야 하는 경우에는 <u>영업정지를 갈음하여 2억원 이하의 과징금을 부과</u> 할 수 있다. | * 「행정기본법」 제23조제1항 보충 적용 → 개별법에서 제척기간 규정 적용 대상으로 규정하지 않은 “영업정지를 갈음하는 과징금 부과”에 대해서는 「행정기본법」 제23조의 제척기간(5년) 보충 적용 |
| A 개별법 제02조(제척기간) ② 시·도지사는 위반행위 종료일로부터 5년이 지난 경우에는 제00조제1항에 따른 <u>등록취소나 영업정지</u> 를 할 수 없다. 다만, 해당 기간이 지나기 전에 다른 행정기관이 등록 취소 또는 영업정지를 요구한 경우에는 그러하지 아니하다. | ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항을 적용하지 아니한다. 1. ~ 4. (생략) * 「행정기본법」 제23조제2항 보충 적용 → 개별법에 규정된 사유 외에도, 「행정기본법」 제23조 제2항 각 호의 사유에 해당하는 경우에는 제척기간 규정의 적용이 배제됨. ③ 행정청은 제1항에도 불구하고 행정심판의 재결이나 법원의 판결에 따라 제재처분이 취소·철회된 경우에는 재결이나 판결이 확정된 날부터 1년(합의제행정기관은 2년)이 지나기 전까지는 그 취지에 따른 새로운 제재처분을 할 수 있다. * 「행정기본법」 제23조제3항 보충 적용 |

030 「행정기본법」 제23조(제재처분의 제척기간)와 제12조제2항(실권의 원칙)의 관계는 어떻게 되나요?

• 행정기본법 •

제12조(신뢰보호의 원칙) ② 행정청은 권한 행사의 기회가 있음에도 불구하고 장기간 권한을 행사하지 아니하여 국민이 그 권한이 행사되지 아니할 것으로 믿을 만한 정당한 사유가 있는 경우에는 그 권한을 행사해서는 아니 된다. 다만, 공익 또는 제3자의 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우는 예외로 한다.

제23조(제재처분의 제척기간) ① 행정청은 법령등의 위반행위가 종료된 날부터 5년이 지나면 해당 위반행위에 대하여 제재처분(인허가의 정지·취소·철회, 등록 말소, 영업소 폐쇄와 정지를 갈음하는 과징금 부과를 말한다. 이하 이 조에서 같다)을 할 수 없다.

부칙

제3조(제재처분의 제척기간에 관한 적용례) 제23조는 부칙 제1조 단서에 따른 시행일(2023. 3. 24.) 이후 발생하는 위반행위부터 적용한다.

A 「행정기본법」 제23조 및 부칙 제3조에 따라 일정한 위반행위의 경우 개별법에 특별한 규정이 없다면 행정청은 위반행위가 종료된 날부터 5년의 기간이 지나면 제재처분을 할 수 없습니다.

따라서 2023년 3월 24일 전에 이미 위반행위가 발생하였거나 제23조의 적용대상이 아닌 제재처분의 경우에는 제척기간이 적용되지 않습니다.

그러나 위 제척기간이 적용되지 않는 경우에도 「행정기본법」 제12조제2항에 따른 실권의 원칙이 적용될 수 있습니다.

실권의 원칙이란 행정청이 위반행위에 대한 제재처분을 할 수 있는 기회가 있었음에도 불구하고 장기간 그 권리를 행사하지 않아 국민이 그 권한이 행사되지 않을 것으로 신뢰할만한 정당한 사유가 있는 경우에는 행정청이 그 위법성을 이유로 권한을 행사할 수 없다는 것을 말하며, 모든 제재처분이 대상이 됩니다.

실권의 원칙이 적용되기 위한 요건은 ① 권한행사의 기회가 있을 것, ② 장기간 권한의 불행사가 있을 것, ③ 권한의 불행사에 대한 국민의 신뢰가 있을 것, ④ 공익이나 제3자의 이익을 현저히 해할 우려가 없을 것 등이 있으며, 위 요건이 충족된다면 법 제23조가 적용될 수 없더라도 실권의 원칙에 따라 행정청은 그 권한을 행사할 수 없습니다.

• 참조 판례

• **대법원 1987. 9. 8., 선고, 87누373, 판결**

택시운전사가 1983.4.5. 운전면허정지기간 중의 운�행위를 하다가 적발되어 형사처벌을 받았으나 행정청으로부터 아무런 행정조치가 없어 안심하고 계속 운전업무에 종사하고 있던중 행정청이 위 위반행위가 있는 이후에 장기간에 걸쳐 아무런 행정조치를 취하지 않은채 방치하고 있다가 3년여가 지난 1986.7.7에 와서 이를 이유로 행정제재를 하면서 가장 무거운 운전면허를 취소하는 행정처분을 하였다면 이는 행정청이 그간 별다른 행정조치가 없을 것이라고 믿은 신뢰의 이익과 그 법적안정성을 빼앗는 것이 되어 매우 가혹할 뿐만 아니라 비록 그 위반행위가 운전면허취소사유에 해당한다 할지라도 그와 같은 공익상의 목적만으로는 위 운전사가 입게 될 불이익에 견줄 바 못 된다 할 것이다.

최근 법원에서는 실권의 원칙 위반 등 행정청이 재량권을 적절하게 행사하였는지 여부를 판단함에 있어 시행 전인 「행정기본법」 제23조의 취지도 충분히 고려해야 한다고 판시한 바 있습니다.

• 참조 판례

• **서울행정법원 2021. 4. 27. 선고, 2020구합69649 판결**

이 사건 변론종결일 전인 2021. 3. 23. 시행된 행정기본법은 행정의 예측가능성을 높이고 국민의 법적 지위 안정을 도모하기 위하여 제23조에서 제재처분의 제척기간에 관하여 ‘법령 등의 위반행위가 종료된 날부터 5년이 지나면 해당 위반행위에 대하여 제재처분(인허가의 정지·취소·철회, 등록 말소, 영업소 폐쇄와 정지를 갈음하는 과징금 부과)을 할 수 없다’고 규정하고 있는바, 위 규정이 아직 시행 전이어서 이 사건에 직접 적용할 수 없지만 이러한 행정기본법 규정의 취지는 그 시행 전이라도 행정청이 재량권을 적절하게 행사하였는지 여부를 판단함에 있어서 충분히 고려되어야 한다.

• **대전지방법원 2022. 4. 28. 선고, 2020구합106823 판결**

2023. 3. 24.부터 시행되는 행정기본법 제23조 제1항은 ‘행정청은 법령 등의 위반행위가 종료된 날부터 5년이 지나면 해당 위반행위에 대하여 제재처분을 할 수 없다’고 규정하고 있는바, 위 규정이 이 사건에 직접 적용되는 것은 아니지만, 행정의 예측가능성을 높이고 국민의 법적지위의 안정을 도모하려는 위 규정의 취지는 그 시행전이라도 행정청이 재량권을 적절하게 행사하였는지 여부를 판단함에 있어 충분히 고려되어야 한다.

031

「행정기본법」 제23조에 따른 제척기간이 정지 또는 중단되는 경우는 없나요?

A

「행정기본법」 제23조에 따른 제재처분의 제척기간 제도에는 적용 배제 사유를 규정한 것(제2항) 외에 제척기간의 정지나 중단에 관한 규정은 없습니다. 소멸시효와는 달리, 제척기간은 정지나 중단 제도가 없는 것이 특징입니다.

따라서 제척기간은 정지나 중단되지 않으므로, 원칙적으로 같은 조 제1항에 따라 위반행위가 종료된 날부터 5년이 지나면 행정청은 제재처분을 할 수 없습니다.

※ (참고) 「행정기본법」 제23조는 해당 규정의 시행일(2023. 3. 24.) 이후 발생하는 위반행위부터 적용됨을 유의하시기 바랍니다.

이에 따라, 행정청이 법령등의 위반행위를 뒤늦게 인지하여 제척기간(5년)이 만료되기 직전에 그에 관한 제재처분 절차(사전통지 및 의견청취 등)를 거치는 도중 5년이 지나서 제재처분을 할 수 없게 되는 상황이 발생할 수 있는 점을 유의하시기 바랍니다. 법제처는 위와 같은 문제를 개선하기 위해 관련 사항을 개선·보완하는 방안을 모색하고 있습니다.

05 인허가의제

032 주된 인허가 신청 시 관련 인허가의 일부만 선택하여 인허가의제 제도를 이용할 수 있나요?

• 행정기본법 •

제24조(인허가의제의 기준) ① 이 절에서 “인허가의제”란 하나의 인허가(이하 “주된 인허가”라 한다)를 받으면 법률로 정하는 바에 따라 그와 관련된 여러 인허가(이하 “관련 인허가”라 한다)를 받은 것으로 보는 것을 말한다.

② 인허가의제를 받으려면 주된 인허가를 신청할 때 관련 인허가에 필요한 서류를 함께 제출하여야 한다. 다만, 불가피한 사유로 함께 제출할 수 없는 경우에는 주된 인허가 행정청이 별도로 정하는 기한까지 제출할 수 있다.

A

인허가의제 제도는 민원인 편의를 위해 주된 인허가 신청 시에 의제를 받으려는 인허가에 관한 서류를 주된 인허가 행정청에 함께 제출하게 하여 인허가 관련 원스톱 서비스를 제공하기 위한 것으로, 민원인이 인허가의제 제도를 이용하지 않고 개별법에 따라 관련 인허가를 독립적으로 받는 것까지 금지하려는 취지는 아닙니다.

따라서 인허가의제 제도 이용 시 민원인은 개별법에 특별한 규정이 없다면 관련 인허가 중 의제를 받으려는 인허가에 필요한 서류만 주된 인허가 신청 시 함께 제출하면 됩니다.

〈참고〉 인허가의제 관련 법령(예시)

개별법 제00조(관련 인·허가등의 의제)

① 사업시행자가 제00조에 따라 실시계획의 승인을 받은 경우에는 다음 각 호의 허가·인가·지정·승인·협의·해제·신고 등을 받거나 한 것으로 본다.

1. 「A 법률」 제00조에 따른 건축허가
2. 「B 법률」 제00조에 따른 행정재산의 사용허가
3. 「C 법률」 제00에 따른 개발행위의 허가
4. 「D 법률」 제00조에 따른 공유수면의 점용·사용허가
5. 「E 법률」 제00조에 따른 사용·수익허가

* 개별법에 특별한 규정이 없다면, 각 호에 규정된 인허가등 중 일부만 선택(예를 들어 제1호, 제2호 및 제5호)하여 인허가의제 제도를 이용할 수 있음.

033 주된 인허가 신청 시 함께 신청하지 않은 관련 인허가를 추가적으로 신청하는 것이 가능한가요?

• 행정기본법 •

제24조(인허가의제의 기준) ② 인허가의제를 받으려면 주된 인허가를 신청할 때 관련 인허가에 필요한 서류를 함께 제출하여야 한다. 다만, 불가피한 사유로 함께 제출할 수 없는 경우에는 주된 인허가 행정청이 별도로 정하는 기한까지 제출할 수 있다.

A

「행정기본법」 제24조제2항의 서류 제출 규정은, 주된 인허가 행정청과 관련 인허가 행정청간의 원활한 협의 절차가 이루어질 수 있도록 하기 위해 민원인이 인허가의제를 받으려면 주된 인허가를 신청할 때 인허가의제에 필요한 서류를 함께 제출하라는 원칙을 선언한 규정으로, 주된 인허가 신청 후에 관련 인허가를 추가적으로 신청하는 것을 법적으로 금지하려는 규정은 아닙니다.

따라서 주된 인허가 신청 시에 함께 신청하지 못한 관련 인허가의 의제를 뒤늦게 신청하는 경우에는 행정청이 개별법에 따른 인허가의제 협의기간과 절차 및 협의 종료 여부 등을 종합적으로 고려하여 추가 의제대상 인허가 신청을 허용할지 여부를 직접 판단해야 합니다.

034

개별법상 인허가의제 규정에 협의간주 규정이 없더라도 「행정기본법」 제24조제4항 단서 규정에 따라 협의가 간주되나요?

• 행정기본법 •

제24조(인허가의제의 기준) ④ 관련 인허가 행정청은 제3항에 따른 협의를 요청받으면 그 요청을 받은 날부터 20일 이내(제5항 단서에 따른 절차에 걸리는 기간은 제외한다)에 의견을 제출하여야 한다. 이 경우 전단에서 정한 기간(민원 처리 관련 법령에 따라 의견을 제출하여야 하는 기간을 연장한 경우에는 그 연장한 기간을 말한다) 내에 협의 여부에 관하여 의견을 제출하지 아니하면 협의가 된 것으로 본다.

A

「행정기본법」 제24조제4항 단서 규정에 따라 협의간주 규정이 보충 적용됩니다.

「행정기본법」 제24조제4항은 관련 인허가 행정청이 아무런 의견을 제출하지 않은 상태로 협의가 지연되는 것을 방지함으로써 인허가의제 제도의 도입 취지를 실현하기 위한 규정으로, 개별법에서 협의기간 도과 시 협의간주에 관한 규정을 두지 않았다면 「행정기본법」 제24조제4항 단서의 협의간주 규정이 보충적으로 적용된다고 보아야 합니다.

따라서 개별법에 규정된 협의기간이 지나도 협의한 것으로 간주되지 않도록 할 특별한 사정이 있거나 협의기간을 달리 규정할 필요가 있는 경우에는 개별법을 개정하여 그에 관한 규정을 명확히 두어야 합니다.

035 개별법에 따라 직접 받는 인허가와 인허가의제 제도를 이용하여 의제된 인허가가 법적 효과 등에서 차이가 있나요?

A

「행정기본법」에 따른 인허가의제 제도는 민원인의 편의를 위해 인허가 관련 원스톱 서비스를 제공하기 위한 것인바, 원칙적으로 개별 법률에 따라 직접 받은 인허가와 「행정기본법」에 따른 인허가의제 제도를 이용하여 의제된 인허가는 그 법적 효과에 있어서 차이가 없습니다.

다만, 개별법에 따라 직접 받은 인허가와 달리 인허가의제에 따라 의제되는 관련 인허가는 독립적인 행정쟁송의 대상이 될 수 있는지 여부가 문제될 수 있는데, 이에 따라 소송물, 피고·피청구인 등이 달라질 수 있으며, 이는 개별법 규정 내용과 취지 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 합니다.

참조 판례

① 관련 인허가를 독립적인 행정쟁송의 대상으로 인정하지 않은 판례

• 대법원 2001. 1. 16., 선고, 99두10988, 판결

(건축허가를 받으면 토지형질변경허가 등이 의제되는 경우에 있어) 건축불허가처분을 하면서 그 처분사유로 건축불허가 사유뿐만 아니라 형질변경불허가 사유나 농지전용불허가 사유를 들고 있다고 하여 그 건축불허가처분 외에 별개로 형질변경불허가처분이나 농지전용불허가처분이 존재하는 것이 아니다. 따라서 그 건축불허가처분을 받은 사람은 그 건축불허가처분에 관한 쟁송에서 건축법상의 건축불허가 사유뿐만 아니라 도시계획법상의 형질변경불허가 사유나 농지법상의 농지전용불허가 사유에 관하여도 다룰 수 있는 것이지, 그 건축불허가처분에 관한 쟁송과는 별개로 형질변경불허가처분이나 농지전용불허가처분에 관한 쟁송을 제기하여 이를 다투어야 하는 것은 아님.

② 관련 인허가를 독립적인 행정쟁송의 대상으로 인정한 판례

• 대법원 2018. 7. 12., 선고, 2017두48734, 판결

(산지전용허가 등이 의제되는 사업계획 승인과 관련하여) 의제된 인허가는 통상적인 인허가와 동일한 효력을 가지므로, 적어도 ‘부분 인허가 의제’가 허용되는 경우에는 그 효력을 제거하기 위한 법적 수단으로 의제된 인허가의 취소나 철회가 허용될 수 있고, 이러한 직권 취소·철회가 가능한 이상 그 의제된 인허가에 대한 쟁송취소 역시 허용된다.

036

인허가의제 시 관련 인허가 행정청이 당사자에게 관련 인허가 처분에 관한 통지를 해야 할 법적 의무가 있나요?

A

「행정기본법」의 인허가의제 관련 규정에서는 주된 인허가 행정청이 아니라 관련 인허가 행정청이 당사자에게 별도 처분에 관한 통지를 하도록 의무를 부여하는 규정은 없습니다.

「행정기본법」의 인허가의제 제도에 따라 의제되는 관련 인허가는 주된 인허가 시 법률에 의해 그 효력이 발생하는 것이며, 주된 인허가 행정청이 주된 인허가 처분 시에 의제된 인허가를 함께 적시하는 것과 별개로, 관련 인허가 행정청이 의제된 인허가 처분에 대한 통지를 별도로 해야 할 법적 의무가 있는 것은 아니라고 보아야 할 것입니다.

다만, 관련 인허가 행정청은 민원인 등의 편의를 위해 관련 인허가 등에 따른 각종 개별법상 부담금 등의 납부 여부 및 주의사항 등을 안내할 필요가 있는지를 살펴보아야 할 것입니다.

037

개별 법률에 “관련 인허가에 필요한 심의, 의견 청취 등의 절차를 거치도록 하는 명시적인 규정”이 없음에도 행정청에서 별도의 절차를 거치도록 하는 경우 이에 따라야 하나요?

• 행정기본법 •

제24조(인허가의제의 기준) ⑤ 제3항에 따라 협의를 요청받은 관련 인허가 행정청은 해당 법령을 위반하여 협의에 응해서는 아니 된다. 다만, 관련 인허가에 필요한 심의, 의견 청취 등 절차에 관하여는 법률에 인허가의제 시에도 해당 절차를 거친다는 명시적인 규정이 있는 경우에만 이를 거친다.

• 행정기본법 시행령 •

제5조(인허가의제 행정청 상호 간의 통지) ① 관련 인허가 행정청은 법 제24조제5항 단서에 따라 관련 인허가에 필요한 심의, 의견 청취 등의 절차(이하 이 조에서 “관련 인허가절차”라 한다)를 거쳐야 하는 경우에는 다음 각 호의 사항을 구체적으로 밝혀 지체 없이 주된 인허가 행정청에 통지해야 한다.

1. 관련 인허가절차의 내용
2. 관련 인허가절차에 걸리는 기간
3. 그 밖에 관련 인허가절차의 이행에 필요한 사항

A

개별 법률에서 인허가의제와 관련된 인허가에 필요한 절차를 거치도록 하는 명시적인 규정이 없다면 해당 절차를 반드시 거칠 필요는 없습니다.

「행정기본법」 제24조제5항에서는 “관련 인허가에 필요한 심의, 의견 청취 등의 절차에 관하여는 ‘법률’에 인허가의제 시에도 해당 절차를 거친다는 명시적인 규정이 있는 경우에만 이를 거친다”고 규정하고 있는바, 해당 규정의 시행일(‘23. 3. 24.) 이후에는 개별 법률에서 관련 인허가에 필요한 절차를 법률에 명시적으로 두고 있지 않다면 행정청이 민원인에게 관련 절차를 거칠 것을 요구할 수 없으며, 요청을 받은 민원인 또한 해당 절차를 거칠 법적 의무는 없습니다.

따라서 관련 인허가 법률의 소관 중앙행정기관에서는 관련 인허가의 심의, 의견청취 등의 절차가 필요한지 여부를 검토하여, 필요한 경우에는 개별법을 정비해야 할 것입니다.

또한, 행정청은 종전에 실무상 관련 인허가에 필요한 절차를 거쳐 왔더라도 그 절차에 관한 법적 근거가 개별 법률에 명시되어 있는지를 확인할 필요가 있으며, 법률에 근거하여 관련 절차를 거쳐야 하는 경우에는 관련 인허가 행정청은 「행정기본법 시행령」 제5조제1항 각 호의 사항을 주된 인허가 행정청에게 통지해야 합니다.

038

「행정기본법」 제24조제5항에서 규정한 “관련 인허가에 필요한 절차 규정”은 주된 인허가 관련 법률과 관련 인허가 관련 법률 중 어디에 두어야 하나요?

• 행정기본법 •

제24조(인허가의제의 기준) ⑤ 제3항에 따라 협의를 요청받은 관련 인허가 행정청은 해당 법령을 위반하여 협의에 응해서는 아니 된다. 다만, 관련 인허가에 필요한 심의, 의견 청취 등 절차에 관하여는 법률에 인허가의제 시에도 해당 절차를 거친다는 명시적인 규정이 있는 경우에만 이를 거친다.

A

관련 인허가를 규정하고 있는 법률에 두는 것이 보다 바람직합니다.

「행정기본법」 제24조제5항 단서에서는 관련 인허가에 필요한 심의, 의견청취 등의 절차는 법률에 명시적인 규정을 두도록 되어 있는데, 여기서 명시적인 규정은 주된 인허가를 규정하고 있는 법률이나 관련 인허가를 규정하고 있는 법률 어디에든 둘 수 있으나, 법 체계나 국민 이해 편의를 고려하여 관련 인허가를 규정하고 있는 법률에서 인허가의제 시에도 해당 절차를 거쳐야 함을 명시하는 것이 보다 바람직하다고 판단됩니다.

또한, 같은 법 제24조제5항에서는 관련 인허가에 필요한 절차를 “법률”에 명시하도록 규정하고 있으므로, 개별 법률이 아닌 하위법령에서 이를 규정하거나 개별 법률에서 하위법령에서 정하도록 위임하는 것은 바람직하지 않습니다.

039

「행정기본법」 제25조제2항의 의미는 무엇인가요? 이를 근거로 관련 인허가에 수반되는 부담금의 부과 등 권익 제한에 관한 사항을 면제할 수 있나요?

• 행정기본법 •

제25조(인허가의제의 효과) ② 인허가의제의 효과는 주된 인허가의 해당 법률에 규정된 관련 인허가에 한정된다.

A

「행정기본법」 제25조제2항은 '인허가 의제의 의제'를 제한하는 규정이며, 관련 인허가 근거 법률에서 규정하는 의무 부과 또는 권익 제한 규정의 적용을 면제하는 것과는 무관합니다.

〈참고〉 인허가의제의 의제 의미(예시)

| A 개별법 제00조(관련 인·허가등의 의제) | B 개별법 제00조(관련 인·허가등의 의제) |
|---|--|
| <p>① 사업시행자가 제00조에 따라 <u>실시계획의 승인</u>을 받은 경우에는 다음 각 호의 허가·인가·지정·승인·협의·해제·신고 등을 받거나 한 것으로 본다.</p> <p>1. 「B 법률」 제00조에 따른 <u>개발행위의 허가</u></p> <p>* 주된 인허가 : A 법률에 따른 <u>실시계획 승인</u> * 관련 인허가 : B 법률에 따른 <u>개발행위허가</u></p> | <p>① <u>개발행위허가</u> 또는 변경허가를 할 때에 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수가 그 개발행위에 대한 다음 각 호의 인가·허가·승인·면허·협의·해제·신고 또는 심사 등(이하 "인·허가등"이라 한다)에 관하여 제00항에 따라 미리 관계 행정기관의 장과 협의한 사항에 대하여는 그 인·허가등을 받은 것으로 본다.</p> <p>1. 「C 법률」 제00조에 따른 <u>채굴계획의 인가</u></p> <p>* 주된 인허가 : B 법률에 따른 <u>개발행위허가</u> * 관련 인허가 : C 법률에 따른 <u>채굴계획인가</u> → 인허가의제가 재의제(반복)되는 것을 제한</p> |

관련 인허가 근거 법률에서 규정하는 부담금 부과 등의 권익 제한에 관한 사항은, 개별법에 특별한 규정*이 없더라도, 「행정기본법」 제26조제1항에서 “관련 인허가 행정청은 관련 인허가를 ‘직접’ 한 것으로 보아 관계 법령에 따른 관리·감독 등 필요한 조치를 하여야 한다.”라고 규정하고 있으므로, 관련 인허가 근거 법률에 규정된 내용을 적용하여 필요한 조치를 해야 할 것입니다.

*「건축법」

- 제25조의2(건축관계자등에 대한 업무 제한) ⑧ 제1항부터 제5항까지의 조치는 관계 법률에 따라 건축허가를 의제하는 경우의 건축관계자등에게 동일하게 적용한다.

따라서, 관련 인허가에 수반되는 부담금 부과 등 권익제한에 관한 사항을 면제하기 위해서는 주된 인허가 법률이나 관련 인허가 법률에 이에 관한 명시적인 근거*를 둘 필요가 있습니다.

*「주택법」

- 제19조(다른 법률에 따른 인가·허가등의 의제 등) ⑤ 대통령령으로 정하는 비율 이상의 국민주택을 건설하는 사업주체가 제1항에 따라 다른 법률에 따른 인·허가등을 받은 것으로 보는 경우에는 관계 법률에 따라 부과되는 수수료 등을 면제한다.

다만, 그러한 명시적인 면제 규정이 없다면, 구체적인 사안이나 그 사안의 법적인 성질, 효력 등에 따라 관련 인허가 근거 법률의 적용대상인지 여부를 개별적으로 판단해야 합니다.

참조 판례

① 관련 인허가 근거 법률의 적용을 긍정한 판례

• 대법원 2007. 10. 26., 선고, 2007두9884, 판결

특별법 제11조의2 제1항이 제1호 내지 제5호에서 도정법에 의한 주거환경개선사업 등을 비롯한 광역교통시설부담금 면제대상을 구체적으로 열거하면서도 도정법에 따른 도시환경정비사업을 그 면제대상으로 규정하지 아니하였다는 점, 도정법에 따른 도시환경정비사업의 사업시행자가 그 사업시행인가를 받은 경우 같은 법 제32조 제1항 제1호의 규정에 의하여 건축법 제8조의 규정에 의한 건축허가를 받은 것으로 간주되는데, 사업시행자가 위와 같은 건축허가의 의제를 받고자 하는 경우 사업시행인가를 신청하면서 건축법이 정하는 관계 서류를 함께 제출하여야 하고(도정법 제32조 제3항), 이를 접수한 관할 행정관청은 미리 관계행정기관의 장과 협의하여야 하며, 이 경우 관계 행정기관의 장은 건축법에서 규정한 허가 등의 기준에 위반하여 협의에 응하여서는 아니된다는 점(같은 조 제4항) 등을 종합하여 보면, 도정법 소정의 도시환경정비사업 시행인가를 받아서 건축허가가 있는 것으로 의제되는 경우 역시 특별법 시행령 제15조 제2항의 규율대상에 포함된다고 할 것이다.

② 관련 인허가 근거 법률의 적용을 부정한 판례

• 대법원 2016. 11. 24., 선고, 2014두47686, 판결

학교용지부담금 부과대상 사업에 관한 학교용지법 제2조 제2호는 부과대상 사업의 근거 법률로 공공주택건설법을 들고 있지 아니하다. 그리고 공공주택건설법 제12조 제1항이 단지조성사업 실시계획의 승인이 있는 때에는 도시개발법에 의한 실시계획의 작성·인가(제11호), 주택법에 의한 사업계획의 승인(제20호)을 받은 것으로 본다고 규정하고 있으나, 이는 공공주택건설법상 단지조성사업 실시계획의 승인을 받으면 그와 같은 인가나 승인을 받은 것으로 의제함에 그치는 것이지 더 나아가 그와 같은 인가나 승인을 받았음을 전제로 하는 도시개발법과 주택법의 모든 규정들까지 적용된다고 보기는 어렵다. 따라서 공공주택건설법에 따른 단지조성사업은 학교용지법 제2조 제2호에 정한 학교용지부담금 부과대상 개발사업에 포함되지 아니하고, 이와 달리 학교용지부담금 부과대상 개발사업에 포함된다고 해석하는 것은 학교용지부담금 부과에 관한 규정을 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것이어서 허용되지 아니한다.

040 주된 인허가 시 의제되는 관련 인허가가 독립적으로 취소된 경우, 주된 인허가도 함께 취소되나요?

A 주된 인허가 시 의제되는 관련 인허가가 독립적으로 취소된 경우 주된 인허가가 당연히 함께 소멸하는 것은 아니며, 이는 관련 인허가가 주된 인허가 처분의 요건에 해당하는지, 개별법령에 관련 인허가 취소 시 주된 인허가도 함께 취소된다는 특별한 규정이 있는지 여부 등을 고려할 필요가 있고, 구체적인 사실관계와 인허가 관련 법령의 내용에 따라 달라질 수 있습니다.

• 참조 판례

• 대법원 2018. 7. 12., 선고, 2017두48734, 판결

중소기업창업법 제35조 제1항, 제33조 제4항, 중소기업창업 지원법 시행령 제24조 제1항, 중소기업청장이 고시한 ‘창업사업계획의 승인에 관한 업무처리지침의 내용, 체계 및 취지 등에 비추어 보면 다음과 같은 이유로 중소기업창업법에 따른 사업계획승인의 경우 의제된 인허가만 취소 내지 철회함으로써 사업계획에 대한 승인의 효력은 유지하면서 해당 의제된 인허가의 효력만을 소멸시킬 수 있다.

① 중소기업창업법 제35조 제1항의 인허가의제 조항은 창업자가 신속하게 공장을 설립하여 사업을 개시할 수 있도록 창구를 단일화하여 의제되는 인허가를 일괄 처리하는 데 입법 취지가 있다. 위 규정에 의하면 사업계획승인권자가 관계 행정기관의 장과 미리 협의한 사항에 한하여 승인 시에 그 인허가가 의제될 뿐이고, 해당 사업과 관련된 모든 인허가의제 사항에 관하여 일괄하여 사전 협의를 거쳐야 하는 것은 아니다. 업무처리지침 제15조 제1항은 협의를 이루어지지 않은 인허가사항을 제외하고 일부만을 승인할 수 있다고 규정함으로써 이러한 취지를 명확히 하고 있다.

② 그리고 사업계획을 승인할 때 의제되는 인허가 사항에 관한 제출서류, 절차 및 기준, 승인조건 부과에 관하여 해당 인허가 근거 법령을 적용하도록 하고 있으므로(업무처리지침 제5조 제1항, 제8조 제5항, 제16조), 인허가의제의 취지가 의제된 인허가 사항에 관한 개별법령상의 절차나 요건 심사를 배제하는 데 있다고 볼 것은 아니다.

③ 사업계획승인으로 의제된 인허가는 통상적인 인허가와 동일한 효력을 가지므로, 그 효력을 제거하기 위한 법적 수단으로 의제된 인허가의 취소나 철회가 허용될 필요가 있다. 특히 업무처리지침 제18조에서는 사업계획승인으로 의제된 인허가 사항의 변경 절차를 두고 있는데, 사업계획승인 후 의제된 인허가 사항을

변경할 수 있다면 의제된 인허가 사항과 관련하여 취소 또는 철회 사유가 발생한 경우 해당 의제된 인허가의 효력만을 소멸시키는 취소 또는 철회도 할 수 있다고 보아야 한다.

④ 이와 같이 사업계획승인으로 의제된 인허가 중 일부를 취소 또는 철회하면, 취소 또는 철회된 인허가를 제외한 나머지 인허가만 의제된 상태가 된다. 이 경우 당초 사업계획승인을 하면서 사업 관련 인허가 사항 중 일부에 대하여만 인허가가 의제되었다가 의제되지 않은 사항에 대한 인허가가 불가한 경우 사업계획승인을 취소할 수 있는 것처럼(업무처리지침 제15조 제2항), 취소 또는 철회된 인허가 사항에 대한 재인허가가 불가한 경우 사업계획승인 자체를 취소할 수 있다.

041 「행정기본법 시행령」 제5조제3항에 따라 주된 인허가 행정청 또는 관련 인허가 행정청이 상호 통지해야 하는 “관리·감독에 영향을 미치는 중요 사항”은 무엇을 말하는 건가요?

• 행정기본법 •

- 제26조(인허가의제의 사후관리 등)** ① 인허가의제의 경우 관련 인허가 행정청은 관련 인허가를 직접 한 것으로 보아 관계 법령에 따른 관리·감독 등 필요한 조치를 하여야 한다.
- ② 주된 인허가가 있는 후 이를 변경하는 경우에는 제24조·제25조 및 이 조 제1항을 준용한다.
- ③ 이 절에서 규정한 사항 외에 인허가의제의 방법, 그 밖에 필요한 세부 사항은 대통령령으로 정한다.

• 행정기본법 시행령 •

- 제5조(인허가의제 행정청 상호 간의 통지)** ① 관련 인허가 행정청은 법 제24조제5항 단서에 따라 관련 인허가에 필요한 심의, 의견 청취 등의 절차(이하 이 조에서 “관련 인허가절차”라 한다)를 거쳐야 하는 경우에는 다음 각 호의 사항을 구체적으로 밝혀 지체 없이 주된 인허가 행정청에 통지해야 한다.
1. 관련 인허가절차의 내용
 2. 관련 인허가절차에 걸리는 기간
 3. 그 밖에 관련 인허가절차의 이행에 필요한 사항
- ② 주된 인허가 행정청은 법 제24조 및 제25조에 따라 주된 인허가를 하거나 법 제26조제2항에 따라 주된 인허가가 있는 후 이를 변경했을 때에는 지체 없이 관련 인허가 행정청에 그 사실을 통지해야 한다.
- ③ 주된 인허가 행정청 또는 관련 인허가 행정청은 제1항 및 제2항에서 규정한 사항 외에 주된 인허가 또는 관련 인허가의 관리·감독에 영향을 미치는 중요 사항이 발생한 경우에는 상호 간에 그 사실을 통지해야 한다.

A 「행정기본법」 제26조제1항에 따라, 주된 인허가 행정청 또는 관련 인허가 행정청은 각각의 인허가에 대해 직접 관리·감독 등을 해야 하며, 같은 법 시행령 제5조제3항에 따라 관리·감독과 관련된 중요사항이 발생한 경우 이를 서로에게 통지해야 합니다.

“중요사항”에는 주된 인허가 행정청 또는 관련 인허가 행정청이 각각의 처분에 대해 위법성이 사후에 발견되어 제재처분(취소 등)을 하는 등이 포함될 수 있습니다.

06 공법상 계약

042 공법상 계약이 「행정기본법」에 명문화되면서 처분성이 인정되는 건가요?

• 행정기본법 •

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

- 4. “처분”이란 행정청이 구체적 사실에 관하여 행하는 법 집행으로서 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 말한다.

제27조(공법상 계약의 체결) ① 행정청은 법령등을 위반하지 아니하는 범위에서 행정목적을 달성하기 위하여 필요한 경우에는 공법상 법률관계에 관한 계약(이하 “공법상 계약”이라 한다)을 체결할 수 있다. 이 경우 계약의 목적 및 내용을 명확하게 적은 계약서를 작성하여야 한다.

- ② 행정청은 공법상 계약의 상대방을 선정하고 계약 내용을 정할 때 공법상 계약의 공공성과 제3자의 이해관계를 고려하여야 한다.

A 「행정기본법」 제27조는 원칙적으로 공법상 계약의 성립 가능성과 인정 범위를 명문화하고 있는 조항으로, 공법상 계약의 처분성 여부와는 무관합니다.

「행정기본법」 제27조에 따른 공법상 계약은 행정청이 계약관계의 일방 당사자로서 계약 상대방과 대등한 지위에서 공법적 효과의 발생을 목적으로 체결하는 계약입니다.

공법적 효과를 발생시킨다는 점에서 처분과 공통점이 있으나, 일반적으로 처분은 행정청이 우월한 지위에서 일방적 의사결정에 따라 행해지는 단독행위라는 점에서 공법상 계약과 구분됩니다.

다시 말해, 공법상 계약은 처분과 달리 「행정기본법」 제15조에 따른 공정력(구성요건적 효력)이 인정되지 않으며, 소송의 종류, 재판관할 등에 있어서도 차이가 있습니다.

〈참고〉 공법상 계약과 행정처분 비교

| 구분 | 공법상 계약 | 행정처분 |
|--------|--|--|
| 개념 | 행정청이 계약 상대방과 대등한 지위에서 공법적 효과 발생을 목적으로 계약 체결 | 행정청이 우월한 지위에서 국민의 권리·의무에 영향을 주는 법적 효과 발생 |
| 소송의 종류 | 공법상 당사자소송 | 공법상 취소·무효소송 |
| 재판 관할 | 행정법원(서울행정법원) | 행정법원(서울행정법원) |
| 계약의 하자 | 공정력이 인정되지 않으므로 위법한 공법상 계약은 원칙상 무효 | 공정력이 인정되므로 중대명백설에 따라 취소 또는 무효 |
| 판례 | <ul style="list-style-type: none"> ▶ 공무원 채용계약(대법원 2014. 4. 24. 선고 2013두6244 판결) ▶ 서울시립무용단원 채용계약(대법원 1995. 12. 22. 선고 95누4636 판결) ▶ 시립합창단원 위촉(대법원 2001. 12. 11. 선고, 2001두7794, 판결) ▶ 국가연구개발협약(2017. 11. 9. 선고 2015다215526 판결) | <ul style="list-style-type: none"> - 계약의 실질을 행정처분으로 본 사례 ▶ 국립의료원 부설 주차장 위탁관리용역 운영계약(대법원 2006. 3. 9. 선고 2004다31074 판결) - 판례가 협약해지를 행정처분으로 본 사례 ▶ 두뇌한국(BK)21 사업의 협약해지 통보(대법원 2014. 12. 11. 선고 2012두28704 판결) ▶ 국가산업단지 입주계약의 해지(대법원 2011. 6. 30. 선고 2010두23859 판결) |

다만, 공법상 계약과 처분을 단순히 의사표시의 방법에 따라 구분할 수는 없으며, 관계 법령의 구체적인 규정 등*을 고려하여 개별적으로 판단해야 함을 유의하시기 바랍니다.

* 행정청의 일방적인 법률관계 종료행위가 법령 또는 계약에 근거한 것인지, 계약 해지에 의해 발생하는 법 효과(원상회복의무)의 이행을 강제하기 위해 관계 법령에 출연금의 환수, 장래의 사업참여 제한, 이행강제금, 과태료 등의 행정상 강제수단이 규정되어 있는지 등

참조 판례

• 대법원 2015. 8. 27., 선고, 2015두41449, 판결

행정청이 자신과 상대방 사이의 법률관계를 일방적인 의사표시로 종료시켰다고 하더라도 곧바로 의사표시가 행정청으로서 공권력을 행사하여 행하는 행정처분이라고 단정할 수는 없고, 관계 법령이 상대방의 법률관계에 관하여 구체적으로 어떻게 규정하고 있는지에 따라 의사표시가 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하는지 아니면 공법상 계약관계의 일방 당사자로서 대등한 지위에서 행하는 의사표시인지를 개별적으로 판단하여야 한다.

043 공법상 계약과 사법상 계약은 어떻게 구분하나요?

A 공법상 계약은 공법적 효과 발생을 목적으로 하는 공법행위인 점에서 사법상 계약과 구분되며, 소송의 종류, 재판관할 등에 있어서도 차이가 있습니다.

〈참고〉 공법상 계약과 사법상 계약 비교

| 구분 | 공법상 계약 | 사법상 계약 |
|--------|--|--|
| 소송의 종류 | 공법상 당사자소송 | 민사소송 |
| 재판 관할 | 행정법원(서울행정법원) | 민사법원(서울중앙지방법원) |
| 판례 | <ul style="list-style-type: none"> ▶ 공무원 채용계약(대법원 2014. 4. 24. 선고 2013두6244 판결) ▶ 서울시립무용단원 채용계약(대법원 1995. 12. 22. 선고 95누4636 판결) ▶ 시립합창단원 위촉(대법원 2001. 12. 11. 선고, 2001두7794, 판결) ▶ 국가연구개발협약(2017. 11. 9. 선고 2015다215526 판결) | <ul style="list-style-type: none"> ▶ 국가계약법에 따른 공공조달 계약(대법원 2001. 12. 11., 선고, 2001다33604, 판결) ▶ 토지보상법에 따른 토지 협의취득(대법원 1996. 4. 26. 선고 96다3319판결) ▶ 기부채납약정(대법원 1996. 11. 8. 선고 96다20581 판결) ▶ 민간위탁계약(대법원 2019. 10. 17. 선고 2018두60588 판결) ▶ 보조금계약(대법원 2018. 8. 30. 선고 2018다242451 판결) |

다만, 실무적으로 계약이 공법적 효과 발생을 목적으로 하는 것인지를 판단하는 것은 쉽지 않으므로, 기존 판례를 참고하여 판단해야 합니다.

판례는 공법상 계약임을 판단하는 요소로서 ① '계약' 자체에 사법상 계약과 다른 특별한 규정이 있는 경우(예: 협약 변경에 행정청 승인 필요 등), ② 계약에 적용되는 '법령'에 공법적 성격이 존재하는 경우, ③ 계약 및 법령이 행정사무의 수행과 관련된 공익적 성격을 담고 있는지 여부 등을 두고 있습니다.

참조 판례

① 공법상 계약으로 본 판례

• 대법원 2014. 4. 24., 선고, 2013두6244, 판결

구 지방공무원법의 위임에 따른 구 지방계약직공무원 규정 등 관련 법령의 규정에 비추어 보면, 지방계약 직공무원인 이 사건 옴부즈만 채용행위는 공법상 대등한 당사자 사이의 의사표시의 합치로 성립하는 공법상 계약에 해당한다.

• 대법원 2001. 12. 11., 선고, 2001두7794, 판결

단원의 위촉기간이 정하여져 있고 재위촉이 보장되지 아니하며, 단원에 대하여는 지방공무원의 보수에 관한 규정을 준용하는 이외에는 지방공무원법 기타 관계 법령상의 지방공무원의 자격, 임용, 복무, 신분보장, 권익의 보장, 징계 기타 불이익처분에 대한 행정심판 등의 불복절차에 관한 규정이 준용되지도 아니하는 점 등을 종합하여 보면, 광주광역시문화예술회관장의 단원 위촉은 광주광역시문화예술회관장이 행정청으로서 공권력을 행사하여 행하는 행정처분이 아니라 공법상의 근무관계의 설정을 목적으로 하여 광주광역시와 단원이 되고자 하는 자 사이에 대등한 지위에서 의사가 합치되어 성립하는 공법상 근로계약에 해당한다고 보아야 할 것임

② 사법상 계약으로 본 판례

• 대법원 2001. 12. 11., 선고, 2001다33604, 판결

지방재정법에 의하여 준용되는 국가계약법에 따라 지방자치단체가 당사자가 되는 이른바 공공계약은 사경제의 주체로서 상대방과 대등한 위치에서 체결하는 사법상의 계약으로서 그 본질적인 내용은 사인 간의 계약과 다를 바가 없으므로, 그에 관한 법령에 특별한 정함이 있는 경우를 제외하고는 사적자치와 계약자유의 원칙 등 사법의 원리가 그대로 적용된다 할 것이다.

• 대법원 2019. 10. 17., 선고, 2018두60588, 판결

(지방자치단체가 자원회수시설과 부대시설의 운영·유지관리 등을 위탁할 민간사업자로 선정하고 乙회사와 위 시설에 관한 위·수탁 운영에 관해 협약을 체결한 사안에서) 위 협약은 지방자치단체가 사인인 회사 등에 위 시설의 운영을 위탁하고 그 위탁운영비용을 지급하는 것을 내용으로 하는 용역계약으로서 상호 대등한 입장에서 당사자의 합의에 따라 체결한 사법상 계약에 해당함

07 과징금

044 과징금 부과 근거가 있는 개별 법률에 가산금, 강제징수에 관한 규정을 반드시 두어야 하나요?

• 행정기본법 •

제28조(과징금의 기준) ① 행정청은 법령등에 따른 의무를 위반한 자에 대하여 법률로 정하는 바에 따라 그 위반행위에 대한 제재로서 과징금을 부과할 수 있다.

② 과징금의 근거가 되는 법률에는 과징금에 관한 다음 각 호의 사항을 명확하게 규정하여야 한다.

1. 부과·징수 주체
2. 부과 사유
3. 상한액

4. 가산금을 징수하려는 경우 그 사항

5. 과징금 또는 가산금 체납 시 강제징수를 하려는 경우 그 사항

A 「행정기본법」 제28조제2항에서는 가산금 징수 또는 체납 시 강제징수를 하려는 경우에 그에 관한 사항을 “법률”에 명확하게 규정하도록 하고 있는바, 과징금 법률 소관 중앙행정 기관에서는 과징금 규정에 가산금 또는 강제징수 규정이 필요한지를 검토하여, 필요한 경우 그에 관한 사항을 “법률”에 명확히 규정해야 합니다.

특히 개별 법률에서 「국세징수법」에 따른 징수절차를 따른다는 규정 또는 「지방행정제재·부과금의 징수 등에 관한 법률」에 따라 징수한다는 규정만으로는, 과징금에 대해 가산금을 부과할 수 있는 법적 근거가 될 수 없으므로, 가산금 부과가 필요한 경우에는 그에 관한 규정을 개별 법률에 따로 두어야 합니다.

※ 2020년부터 「국세징수법」에 따른 가산금제도는 폐지되었으며, 「지방행정제재·부과금의 징수 등에 관한 법률」에는 가산금에 관한 규정이 없음.

<참고> 과징금 및 가산금 체납 시 강제징수 규정에 관한 법령입안·심사기준

▶ 법령 입안·심사 기준 (2021, p.252)
“개별 법률에서 행정상 강제징수에 관한 규정을 두려는 경우, 징수주체가 국가기관인 경우에는 “국세강제징수의 예에 따라 징수한다”로 하고, 지방자치단체의 장인 경우에는 원칙적으로 “「지방행정제재·부과금의 징수 등에 관한 법률」에 따라 징수한다”로 하되, 같은 법에 따른 강력한 수단(과세자료의 이용, 대금지급정지, 관허사업제한, 명단공표)이 없어도 되는 경우에는 해당 규정의 적용을 배제하거나 “지방세 체납처분의 예에 따라 징수한다”로 한다.”

• 참조 입법례 •

▶ 가산금 규정 모범 입법례

· 「의료기기법」

제38조의2(위해 의료기기 제조 등에 대한 과징금 부과 등) ① 식품의약품안전처장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하여 제36조제1항에 따라 허가·인증·신고 수리의 취소처분, 품목류 또는 품목의 제조·수입·판매 금지처분, 영업소의 폐쇄명령, 3개월 이상의 업무 전부정지명령 또는 6개월 이상의 업무 일부정지명령을 받은 의료기기 제조업자 또는 수입업자에 대하여 해당 품목의 판매금액의 2배 이하의 범위에서 과징금을 부과할 수 있다.

1. ~ 4. (생략)

②·③ (생략)

④ 식품의약품안전처장은 제1항에 따른 과징금을 내야 할 자가 납부기한까지 내지 아니하면 납부기한의 다음 날부터 체납된 과징금에 대하여 연 100분의 3에 해당하는 가산금을 징수한다.

⑤·⑥ (생략)

045 개별법에 특별한 규정이 없다면 「행정기본법」 제29조에 따라 행정청은 과징금의 납부기한 연기 또는 분할 납부를 하게 할 수 있나요?

• 행정기본법 •

제29조(과징금의 납부기한 연기 및 분할 납부) 과징금은 한꺼번에 납부하는 것을 원칙으로 한다. 다만, 행정청은 과징금을 부과받은 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 과징금 전액을 한꺼번에 내기 어렵다고 인정될 때에는 그 납부기한을 연기하거나 분할 납부하게 할 수 있으며, 이 경우 필요하다고 인정하면 담보를 제공하게 할 수 있다.

1. 재해 등으로 재산에 현저한 손실을 입은 경우
2. 사업 여건의 악화로 사업이 중대한 위기에 처한 경우
3. 과징금을 한꺼번에 내면 자금 사정에 현저한 어려움이 예상되는 경우
4. 그 밖에 제1호부터 제3호까지에 준하는 경우로서 대통령령으로 정하는 사유가 있는 경우

• 행정기본법 시행령 •

제7조(과징금의 납부기한 연기 및 분할 납부) ② 법 제29조제4호에서 “대통령령으로 정하는 사유”란 같은 조 제1호부터 제3호까지에 준하는 것으로서 과징금 납부기한의 연기나 과징금의 분할 납부가 필요하다고 행정청이 인정하는 사유를 말한다.

A 「행정기본법」 제29조에 근거하여 과징금의 납부기한 연기와 분할 납부가 가능합니다.

과징금 부과 규정을 두고 있는 개별법에서 과징금의 납부기한을 연기하거나 분할납부에 관한 규정을 두고 있으면 그에 따르면 됩니다. 그에 관한 규정이 개별법에 없다면, 행정청은 「행정기본법」 제29조에 따라 같은 조 각 호에 해당하는 사유가 인정되면 예외적으로 과징금의 납부기한 연기 또는 분할 납부를 하게 할 수 있습니다.

개별법에 납부기한 연기 또는 분할 납부에 관하여 특별한 규정이 있으면 개별법이 우선 적용되나, 개별법에서 규정하고 있지 않은 사항은 「행정기본법」 제29조가 보충적으로 적용됩니다.

〈참고〉 개별법과 「행정기본법」 제29조의 적용 관계

① 「행정기본법」 제29조가 적용되지 않는 경우

| A 개별법 제00조(과징금의 부과 및 납부) | 「행정기본법」 제29조(과징금의 납부기한 연기 및 분할납부) |
|---|--|
| <p>④ 과징금은 분할하여 납부할 수 없다.</p> <p>* 개별법상 분할 납부 금지 규정 우선 적용 → 「행정기본법」 제29조에 따른 분할 납부 불가</p> | <p>① 과징금은 한꺼번에 납부하는 것을 원칙으로 한다. 다만, 행정청은 과징금을 부과받은 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 과징금 전액을 한꺼번에 내기 어렵다고 인정될 때에는 그 납부기한을 연기하거나 분할 납부하게 할 수 있으며, 이 경우 필요하다고 인정하면 담보를 제공하게 할 수 있다.</p> |
| <p>B 개별법 제00조(과징금의 납부기한의 연기 및 분할납부)</p> <p>① 000위원회는 과징금의 금액이 대통령령으로 정하는 기준을 초과하는 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 과징금을 부과받은 자가 과징금의 전액을 일시에 납부하기가 어렵다고 인정될 때에는 그 납부기한을 연기하거나 분할납부하게 할 수 있다. 이 경우 필요하다고 인정할 때에는 담보를 제공하게 할 수 있다.</p> <p>* 개별법상 분할 납부 등을 할 수 있는 과징금의 금액 제한 규정 우선 적용 → 일정 금액 이하 과징금에 대해 「행정기본법」 제29조에 따른 분할 납부 등 불가</p> | |

② 「행정기본법」 제29조가 보충 적용되는 경우

| A 개별법 제00조(과징금납부기한의 연장 및 분할납부) | 「행정기본법」 제29조(과징금의 납부기한 연기 및 분할납부) |
|--|--|
| <p>① 금융위원회는 과징금을 부과 받은 자(이하 “과징금납부 의무자”라 한다)가 다음 각호의 1에 해당하는 사유로 과징금의 전액을 일시에 납부하기 어렵다고 인정되는 때에는 그 납부기한을 연장하거나 분할납부하게 할 수 있다. 이 경우 필요하다고 인정하는 때에는 담보를 제공하게 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 재해 등으로 인하여 재산에 현저한 손실을 입은 경우 2. 과징금의 일시납부에 따라 자금사정에 현저한 어려움이 예상되는 경우 3. 그 밖에 제1호 또는 제2호에 준하는 사유가 있는 경우 | <p>① 과징금은 한꺼번에 납부하는 것을 원칙으로 한다. 다만, 행정청은 과징금을 부과받은 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 과징금 전액을 한꺼번에 내기 어렵다고 인정될 때에는 그 납부기한을 연기하거나 분할 납부하게 할 수 있으며, 이 경우 필요하다고 인정하면 담보를 제공하게 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 재해 등으로 재산에 현저한 손실을 입은 경우 2. 사업 여건의 악화로 사업이 중대한 위기에 처한 경우 3. 과징금을 한꺼번에 내면 자금 사정에 현저한 어려움이 예상되는 경우 4. 그 밖에 제1호부터 제3호까지에 준하는 경우로서 대통령령으로 정하는 사유가 있는 경우 <p>* 개별법상 규정되지 않은 납부기한 연기 또는 분할 납부 사유에 대해 「행정기본법」 제29조 보충 적용 → 사업 여건 악화로 사업이 중대한 위기에 처한 경우 (제2호)에도 분할 납부 등 가능</p> <p>* 「행정기본법」 제29조 단서 규정에 따라 담보 제공 요청 가능</p> |
| <p>B 개별법 제00조(과징금)</p> <p>⑥ 00처장은 제1항에 따라 과징금을 부과받은 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 과징금의 전액을 일시에 납부하기 어렵다고 인정되는 경우에는 12개월의 범위에서 납부기한을 연장하거나 분할납부하게 할 수 있다.</p> | |

046

「행정기본법」에 과징금 납부기한 연기 또는 분할 납부에 관한 통일적인 지침이나 기준이 있나요?

• 행정기본법 시행령 •

제7조(과징금의 납부기한 연기 및 분할 납부) ④ 과징금 납부기한 연기의 기간, 분할 납부의 횟수·간격 등 세부 사항은 대통령령, 총리령, 부령 또는 훈령·예규·고시 등 행정규칙으로 정한다.

• 처분에 대한 이의신청 및 재심사 등에 관한 서식 •

제2조(과징금 납부기한 연기 및 분할 납부 신청 서식) 「행정기본법 시행령」(이하 "영"이라 한다) 제7조제1항에 따른 과징금 납부기한 연기 및 분할 납부 신청서는 별지 제1호서식과 같다.

A

「행정기본법」에는 개별법상 과징금의 분할 납부 등에 관한 세부사항을 직접 규정하고 있지는 않습니다.

개별법에서 규정하고 있는 각각의 과징금의 금액, 법 수범자의 책임의 크기 등이 다른 점을 고려할 때, 「행정기본법」에서 개별법상 모든 과징금에 대하여 납부기한 연기의 기간, 분할 납부의 횟수·간격, 과징금 납부 의무자가 제공해야 하는 담보물 등에 관한 사항을 일률적으로 규정하기 어렵기 때문입니다.

이에, 「행정기본법 시행령」 제7조제4항에서는 행정청이 과징금의 납부기한 연기 등을 하려는 경우 그 납부기한 연기 또는 분할 납부에 관한 세부사항을 “대통령령, 총리령, 부령 또는 훈령·예규·고시 등 행정규칙”으로 정할 수 있도록 하고 있는바, 개별 법령에서 그에 관한 세부사항을 마련하고 있지 않아 이를 시급히 마련할 필요가 있는 경우에는 법령 소관부처는 적어도 행정규칙으로라도 그에 관한 기준을 마련하여 지방자치단체 등에 제공할 필요가 있습니다.

참고로 과징금 납부기한 연기 또는 분할 납부 신청에 관한 공통서식은 「처분에 대한 이의신청 및 재심사 등에 관한 서식」(법제처고시 제2022-128호)에서 제공하고 있는 점을 참고하시기 바랍니다.

■ 처분에 대한 이의신청 및 재심사 등에 관한 서식 [별지 제1호서식]

과징금 납부기한 연기 신청서 분할 납부

* 색상이 어두운 칸은 신청인이 작성하지 않으며, []에는 해당되는 곳에 √ 표를 합니다.

| 접수번호 | 접수일 | 처리기간 10일 |
|----------------|-------------|-------------|
| 신 청 인 | 성명(한글) (한자) | 휴대전화번호 |
| | 주소 | 전화번호 |
| 과 징 금 부과 내용 | 납부통지서 발행번호 | |
| | 과징금 부과금액 | |
| | 납부기한 | |
| 신청 사유 | | |
| 신청 내용 | | |

「행정기본법」 제29조 및 같은 법 시행령 제7조제1항에 따라 과징금 납부기한 연기 또는 분할 납부를 신청합니다.

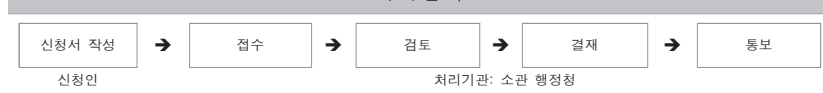
년 월 일

신청인 (서명 또는 인)

소관 행정청 귀하

| | | |
|------|--|------------|
| 첨부서류 | 「행정기본법」 제29조 각 호의 어느 하나에 해당하는 과징금 납부기한 연기 또는 분할 납부 사유를 증명할 수 있는 서류 | 수수료 없 음 |
|------|--|------------|

처리 절차



210mm×297mm[백상지(80g/㎡) 또는 증질지(80g/㎡)]

047

「행정기본법 시행령」 제7조제1항의 신청기한을 초과하여 납부기한 연기 등을 신청한 경우 행정청은 반드시 이를 반려해야 하나요?

• 행정기본법 •

제7조(과징금의 납부기한 연기 및 분할 납부) ① 과징금 납부 의무자는 법 제29조 각 호 외의 부분 단서에 따라 과징금 납부기한을 연기하거나 과징금을 분할 납부하려는 경우에는 **납부기한 10일 전까지** 과징금 납부기한의 연기나 과징금의 분할 납부를 신청하는 문서에 같은 조 각 호의 사유를 증명하는 서류를 첨부하여 행정청에 신청해야 한다.

A

「행정기본법」 제29조에서 과징금의 납부기한 연기 또는 분할 납부를 하게 할 것인지는 행정청의 재량이므로, 같은 법 시행령 제7조제1항에서 과징금 납부기한 연기 또는 분할 납부 신청기한을 납부기한 10일 전까지로 규정하고 있기는 하나, 이 규정을 강행규정으로 보기는 어렵습니다.

따라서 과징금 납부 의무자가 납부기한 10일 전까지 납부기한 연기 등의 신청을 하지 못하였더라도, 행정청은 「행정기본법」 제29조 각 호에 해당하는 사유가 있다면 여러 사정을 고려하여 과징금의 납부기한을 연기하거나 분할 납부를 하게 할 수 있을 것입니다.

048

납부기한을 이미 도과한 과징금에 대해서도 행정청은 「행정기본법」 제29조에 근거하여 납부기한 연기 등을 할 수 있나요?

• 행정기본법 •

제29조(과징금의 납부기한 연기 및 분할 납부) 과징금은 한꺼번에 납부하는 것을 원칙으로 한다. 다만, 행정청은 과징금을 부과받은 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 과징금 전액을 한꺼번에 내기 어렵다고 인정될 때에는 그 납부기한을 연기하거나 분할 납부하게 할 수 있으며, 이 경우 필요하다고 인정하면 담보를 제공하게 할 수 있다.

1. 재해 등으로 재산에 현저한 손실을 입은 경우
2. 사업 여건의 악화로 사업이 중대한 위기에 처한 경우
3. 과징금을 한꺼번에 내면 자금 사정에 현저한 어려움이 예상되는 경우
4. 그 밖에 제1호부터 제3호까지에 준하는 경우로서 대통령령으로 정하는 사유가 있는 경우

• 행정기본법 시행령 •

제7조(과징금의 납부기한 연기 및 분할 납부) ① 과징금 납부 의무자는 법 제29조 각 호 외의 부분 단서에 따라 과징금 납부기한을 연기하거나 과징금을 분할 납부하려는 경우에는 **납부기한** 10일 전까지 과징금 납부기한의 연기나 과징금의 분할 납부를 신청하는 문서에 같은 조 각 호의 사유를 증명하는 서류를 첨부하여 행정청에 신청해야 한다.

③ 행정청은 법 제29조 각 호 외의 부분 단서에 따라 과징금 납부기한이 연기되거나 과징금의 분할 납부가 허용된 과징금 납부 의무자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 **그 즉시 과징금을 한꺼번에 징수할 수 있다.**

1. 분할 납부하기로 한 과징금을 **그 납부기한까지 내지 않은 경우**
2. 담보 제공 요구에 따르지 않거나 제공된 담보의 가치를 훼손하는 행위를 한 경우
3. 강제집행, 경매의 개시, 파산선고, 법인의 해산, 국세 또는 지방세 강제징수 등의 사유로 과징금의 전부 또는 나머지를 징수할 수 없다고 인정되는 경우
4. 법 제29조 각 호의 사유가 해소되어 과징금을 한꺼번에 납부할 수 있다고 인정되는 경우
5. **그 밖에 제1호부터 제4호까지에 준하는 사유가 있는 경우**

A

「행정기본법」에서 체납된 과징금에 대한 납부기한 연기 또는 분할 납부를 명시적으로 금지하는 규정은 없으나, 납부기한 연기 등을 허용할지 여부는 신중히 검토해야 할 사항으로 판단됩니다.

이는 「행정기본법」 제29조 및 같은 법 시행령 제7조제1항에서 일정한 사유가 있는 경우 '예외적으로' 납부기한이 도래하기 전에 납부기한 연기나 분할 납부를 신청하여 '미리' 납부기한을 조정하도록 하고 있고, 분할 납부를 허용했다라도 그 납부기한까지 내지 않고 체납하면 다시 과징금을 한꺼번에 징수하도록 규정하고 있는 점 등을 고려할 때, 행정의 실효성을 확보하기 위한 차원에서 체납된 과징금에 대한 납부기한 연기 등을 허용하는 것은 바람직하지 않기 때문입니다.

또한, 보통 개별법에서 위반행위에 대한 제재로서 부과하는 과징금 처분의 실효성을 확보하기 위해 납부기한이 지나면 가산금을 부과하거나 강제징수를 하도록 하고 있어 납부기한 연기를 하게 되면 납부기한이 경과한 것을 전제로 하는 가산금 또는 강제징수 규정들과 충돌할 소지가 있는 점 등도 고려할 필요가 있습니다.

049

「행정기본법 시행령」 제7조제4항에 따른 과징금 납부기한 연기 등에 관한 세부사항을 별도로 정하고 있지 않은 경우에도 행정청은 납부기한 연기를 할 수 있나요?

A

최근 개정('22. 5. 24.)된 「행정기본법 시행령」 제7조제4항에서 과징금 납부기한 연기의 기간, 분할 납부의 횟수·간격 등 세부 사항을 하위법령 또는 행정규칙으로 정할 수 있도록 근거가 마련되었으나, 아직 과징금 법률 소관 중앙행정기관에서 그에 관한 통일적인 지침이나 기준을 마련하지 않았을 수 있습니다.

그러한 납부기한 연기나 분할 납부에 관한 세부기준이 마련되지 않았다고 하여, 개별법이나 「행정기본법」 제29조에 근거하여 과징금의 납부기한 연기나 분할 납부 결정이 제한을 받는 것은 아닙니다. 즉 과징금 법률 소관 중앙행정기관에서 그에 관한 지침이나 기준이 법령이나 행정규칙에 없더라도, 행정청은 개별법과 「행정기본법」 제29조에 근거하여 과징금의 납부기한 연기를 할 수 있습니다.

다만, 통일적인 지침이나 기준이 없으면 그 납부연기와 분할 납부에 관한 세부기준이 동일하게 적용되지 않는 문제가 발생(특히 처분청이 지방자치단체인 경우 분할 납부 허용 횟수, 연기 기간 등이 지역에 따라 달라질 수 있음)할 수 있는 점에 유의해야 합니다.

08 행정상 강제

050

「행정기본법」 제30조가 행정상 강제의 직접적인 법적 근거가 되나요?

• 행정기본법 •

제30조(행정상 강제) ① 행정청은 행정목적 달성을 위하여 필요한 경우에는 법률로 정하는 바에 따라 필요한 최소한의 범위에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 할 수 있다.

1. 행정대집행: 의무자가 행정상 의무(법령등에서 직접 부과하거나 행정청이 법령등에 따라 부과한 의무를 말한다. 이하 이 절에서 같다)로서 타인이 대신하여 행할 수 있는 의무를 이행하지 아니하는 경우 법률로 정하는 다른 수단으로는 그 이행을 확보하기 곤란하고 그 불이행을 방치하면 공익을 크게 해칠 것으로 인정될 때에 행정청이 의무자가 하여야 할 행위를 스스로 하거나 제3자에게 하게 하고 그 비용을 의무자로부터 징수하는 것
 2. 이행강제금의 부과: 의무자가 행정상 의무를 이행하지 아니하는 경우 행정청이 적절한 이행기간을 부여하고, 그 기한까지 행정상 의무를 이행하지 아니하면 금전급부 의무를 부과하는 것
 3. 직접강제: 의무자가 행정상 의무를 이행하지 아니하는 경우 행정청이 의무자의 신체나 재산에 실력을 행사하여 그 행정상 의무의 이행이 있었던 것과 같은 상태를 실현하는 것
 4. 강제징수: 의무자가 행정상 의무 중 금전급부 의무를 이행하지 아니하는 경우 행정청이 의무자의 재산에 실력을 행사하여 그 행정상 의무가 실현된 것과 같은 상태를 실현하는 것
 5. 즉시강제: 현재의 급박한 행정상의 장애를 제거하기 위한 경우로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우에 행정청이 곧바로 국민의 신체 또는 재산에 실력을 행사하여 행정 목적을 달성하는 것
 - 가. 행정청이 미리 행정상 의무 이행을 명할 시간적 여유가 없는 경우
 - 나. 그 성질상 행정상 의무의 이행을 명하는 것만으로는 행정목적 달성이 곤란한 경우
- ② 행정상 강제 조치에 관하여 이 법에서 정한 사항 외에 필요한 사항은 따로 법률로 정한다.
- ③ 형사(刑事), 행형(行刑) 및 보안처분 관계 법령에 따라 행하는 사항이나 외국인의 출입국·난민인정·귀화·국적회복에 관한 사항에 관하여는 이 절을 적용하지 아니한다.

A

「행정기본법」 제30조가 행정상 강제의 직접적인 법적 근거가 되지는 않습니다.

「행정기본법」 제30조는 개별 법률에 산재되어 있는 행정상 강제의 통일적인 규율을 위해 행정상 강제의 유형과 그 개념을 정의하고, 행정상 강제를 위해서는 개별 법률의 근거가 필요하다는 점과 행정상 강제의 기본 원칙을 명시한 사항입니다. 따라서 행정청이 행정상 강제를 하기 위해서는 개별 '법률'에 그 근거 규정을 별도로 두어야 합니다.

051

「행정기본법」 제31조제6항을 근거로, 지방자치단체가 아닌 중앙행정기관도 미납된 이행강제금을 「지방행정제재·부과금의 징수 등에 관한 법률」에 따라 징수할 수 있나요?

• 행정기본법 •

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

2. “행정청”이란 다음 각 목의 자를 말한다.

가. 행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 국가 또는 지방자치단체의 기관

나. 그 밖에 법령등에 따라 행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 권한을 가지고 있거나 그 권한을 위임 또는 위탁받은 공공단체 또는 그 기관이나 사인(私人)

제31조(이행강제금의 부과) ⑥ 행정청은 이행강제금을 부과받은 자가 납부기한까지 이행강제금을 내지 아니하면 국세강제징수의 예 또는 「지방행정제재·부과금의 징수 등에 관한 법률」에 따라 징수한다.

A

지방자치단체가 아닌 중앙행정기관은 「지방행정제재·부과금의 징수 등에 관한 법률」에 따라 미납된 이행강제금을 징수할 수 없습니다.

「행정기본법」 제31조제6항에서 행정청이 미납된 이행강제금을 국세강제징수의 예 또는 「지방행정제재·부과금의 징수 등에 관한 법률」에 따라 징수할 수 있도록 규정한 것은, 「행정기본법」상 행정청의 정의에 지방자치단체도 포함되기 때문입니다. 따라서 이행강제금을 규정한 개별법에 체납시 강제징수에 관한 특별한 규정이 없다면, 「행정기본법」 제31조제6항에 따라 중앙행정기관의 장은 체납된 이행강제금을 국세강제징수의 예에 따라, 지방자치단체의 장은 「지방행정제재·부과금의 징수 등에 관한 법률」에 따라 징수할 수 있습니다.

참고로, 법령에 따라 과징금 부과 또는 그 강제징수에 관한 중앙행정기관의 장의 권한이 지방자치단체의 장에게 위임된 경우, 체납된 과징금의 강제징수는 행정청인 지방자치단체의 장이 해야 하며, 원권한자인 중앙행정기관의 장이 「행정기본법」 제31조제6항에 근거하여 별도로 동일한 과징금에 대해 강제징수를 할 수는 없습니다.

052 직접강제와 즉시강제는 어떻게 구분해야 하며, 개별법상 직접강제와 즉시강제의 구별이 모호하거나 뒤섞여 있는 경우에는 어떻게 해야 하나요?

• 행정기본법 •

제30조(행정상 강제) ① 행정청은 행정목적 달성을 위하여 필요한 경우에는 법률로 정하는 바에 따라 필요한 최소한의 범위에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 할 수 있다.

- 1. · 2. (생략)
- 3. 직접강제: **의무자가 행정상 의무를 이행하지 아니하는 경우** 행정청이 의무자의 신체나 재산에 실력을 행사하여 그 행정상 의무의 이행이 있었던 것과 같은 상태를 실현하는 것
- 4. (생략)
- 5. 즉시강제: 현재의 급박한 행정상의 장애를 제거하기 위한 경우로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우에 행정청이 곧바로 국민의 신체 또는 재산에 실력을 행사하여 행정목적 달성을 하는 것
 - 가. 행정청이 미리 행정상 의무 이행을 명할 시간적 여유가 없는 경우
 - 나. 그 성질상 행정상 의무의 이행을 명하는 것만으로는 행정목적 달성이 곤란한 경우

제32조(직접강제) ① 직접강제는 행정대집행이나 이행강제금 부과 방법으로는 행정상 의무 이행을 확보할 수 없거나 그 실현이 불가능한 경우에 실시하여야 한다.

- ② 직접강제를 실시하기 위하여 현장에 파견되는 집행책임자는 **그가 집행책임자임을 표시하는 증표를 보여 주어야 한다.**
- ③ 직접강제의 계고 및 통지에 관하여는 제31조제3항 및 제4항을 준용한다.

제33조(즉시강제) ① 즉시강제는 다른 수단으로는 행정목적 달성을 할 수 없는 경우에만 허용되며, 이 경우에도 최소한으로만 실시하여야 한다.

- ② 즉시강제를 실시하기 위하여 현장에 파견되는 집행책임자는 그가 **집행책임자임을 표시하는 증표를 보여 주어야 하며, 즉시강제의 이유와 내용을 고지**하여야 한다.

A 「행정기본법」 제30조(행정상 강제)에서는 직접강제(법 제32조)와 즉시강제(법 제33조)를 행정상 의무를 전제로 하는지 여부로 구분하여 규정하고 있는데, 그 절차에 관하여는 집행책임자가 증표를 제시해야 하는 점은 동일하나, 직접강제는 계고 및 통지 절차를 거치도록 하고 있는 반면, 즉시강제는 이유와 내용의 고지 절차를 거치도록 하고 있는 점에서 차이가 있습니다.

따라서 개별법에 규정된 일정한 행정상 강제 조치가 직접강제인지 또는 즉시강제인지 구분하여 「행정기본법」 적용관계를 명확히 할 필요가 있는데, 실무적으로 관련 개별법 규정의 법적 성격이 직접강제인지 또는 즉시강제인지 모호하거나 애매한 경우가 있을 수도 있습니다.

이러한 경우에는 두 제도의 절차가 다른 점에서 개별법상 강제 조치가 직접강제인지 또는 즉시강제인지를 면밀히 파악하여 법 집행을 할 필요가 있습니다.

또한 개별법 소관 부처에서는 현행 개별법에 따라 그 법적 성격이 명확하지 않은 문제가 있다고 판단된다면 개별법 정비를 통해서 그 성격이 명확하게 드러나도록 할 필요가 있습니다.

〈참고〉 직접강제 및 즉시강제 입법례

| 직접강제 | 즉시강제 |
|---|--|
| <p>「식품위생법」 제79조(폐쇄조치 등) ① 식품의약품안전처장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제37조제1항, 제4항 또는 제5항을 위반하여 허가받지 아니하거나 신고 또는 등록하지 아니하고 영업을 하는 경우 또는 제75조제1항 또는 제2항에 따라 허가 또는 등록이 취소되거나 영업소 폐쇄명령을 받은 후에도 계속하여 영업을 하는 경우에는 해당 영업소를 폐쇄하기 위하여 관계 공무원에게 다음 각 호의 조치를 하게 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 해당 영업소의 간판 등 영업 표시물의 제거나 삭제 해당 영업소가 적법한 영업소가 아님을 알리는 게시문 등의 부착 해당 영업소의 시설물과 영업에 사용하는 기구 등을 사용할 수 없게 하는 봉인(封印) <p>제97조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 제79조제1항에 따라 관계 공무원이 부착한 봉인 또는 게시문 등을 함부로 제거하거나 손상시킨 자 | <p>「소방기본법」 제25조(강제처분 등) ① 소방본부장, 소방서장 또는 소방대장은 사람을 구출하거나 불이 번지는 것을 막기 위하여 필요할 때에는 화재가 발생하거나 불이 번질 우려가 있는 소방대상물 및 토지를 일시적으로 사용하거나 그 사용의 제한 또는 소방활동에 필요한 처분을 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 소방본부장, 소방서장 또는 소방대장은 사람을 구출하거나 불이 번지는 것을 막기 위하여 긴급하다고 인정할 때에는 제1항에 따른 소방대상물 또는 토지 외의 소방대상물과 토지에 대하여 제1항에 따른 처분을 할 수 있다. 소방본부장, 소방서장 또는 소방대장은 소방활동을 위하여 긴급하게 출동할 때에는 소방자동차의 통행과 소방활동에 방해가 되는 주차 또는 정차된 차량 및 물건 등을 제거하거나 이동시킬 수 있다. <p>④·⑤(생략)</p> |

참조 법령해석례 및 판례

① 직접강제

• **법제처 15-0621**

「식품위생법」 제79조제1항에 따른 폐쇄조치는 의무자가 의무를 이행하지 않는 경우에 직접적으로 의무자의 신체 또는 재산에 실력을 가함으로써 행정상 필요한 상태를 실현하는 작용으로서 행정의 실효성 확보수단 중 이른바 “직접강제”에 해당한다고 할 것입니다. 그런데, 이러한 직접강제는 그 성격상 개인의 자유나 권리에 대한 침해적인 성격이 매우 강하여 최후의 수단으로서만 제한적으로 사용가능하고, 「식품위생법」 제79조제4항에서도 제1항에 따른 조치는 그 영업을 할 수 없게 하는 데 필요한 최소한의 범위에 그쳐야 한다고 규정하여 폐쇄조치의 실행 범위를 엄격하게 제한하고 있으며, 현행 법령상으로도 「출입국관리법」 제68조의 강제출국, 「공중위생관리법」 제11조의 영업소나 제조업소의 폐쇄조치 등 소수의 개별법령에서만 예외적으로 인정되고 있는바, 이와 같은 폐쇄조치의 침익적 성격과 침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고 그 행정행위의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 된다는 법령해석의 원칙에 비추어 볼 때(대법원 2013. 12. 12. 선고 2011두3388 판결례 참조), 「식품위생법」 제79조제1항에 따른 폐쇄조치는 원칙적으로 그 문언에 따라 제한적으로 해석하여야 하고, 비록 어떠한 영업소가 「식품위생법」 제79조제1항 각 호 외의 사유에 해당한다고 하더라도 제반사정에 대한 고려 없이 반드시 해당 영업소에 대한 폐쇄조치를 해야 한다고 단정하기는 어렵다고 할 것입니다.

② 즉시강제

• **대법원 2021. 10. 14., 선고, 2018도2993, 판결**

구 경찰관 직무집행법(2014. 5. 20. 법률 제12600호로 개정되기 전의 것) 제6조 제1항은 “경찰관은 범죄행위가 목전에 행하여지려고 하고 있다고 인정될 때에는 이를 예방하기 위하여 관계인에게 필요한 경고를 발하고, 그 행위로 인하여 인명·신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있어 긴급을 요하는 경우에는 그 행위를 제지할 수 있다.”라고 정하고 있다. 위 조항 중 경찰관의 제지에 관한 부분은 범죄의 예방을 위한 경찰 행정상 즉시강제, 즉 눈앞의 급박한 경찰상 장애를 제거하여야 할 필요가 있고 의무를 명할 시간적 여유가 없거나 의무를 명하는 방법으로는 그 목적을 달성하기 어려운 상황에서 의무불이행을 전제로 하지 않고 경찰이 직접 실력을 행사하여 경찰상 필요한 상태를 실현하는 권력적 사실행위에 관한 근거조항이다.

09 그 밖의 행정작용

053 앞으로 개별 법률에 수리를 요하는 신고임을 명시적으로 규정하고 있다면, 해당 신고는 「행정기본법」 제34조에 따른 “수리를 요하는 신고”로 보면 되나요?

• 행정기본법 •

제34조(수리 여부에 따른 신고의 효력) 법령등으로 정하는 바에 따라 행정청에 일정한 사항을 통지하여야 하는 신고로서 **법률에 신고의 수리가 필요하다고 명시되어** 있는 경우(행정기관의 **내부 업무 처리** 절차로서 수리를 규정한 경우는 제외한다)에는 **행정청이 수리하여야 효력이 발생**한다.

A

법제처가 추진한 “신고제 합리화” 사업 및 「행정기본법」 제34조의 신설에 따라, 법률에 신고의 수리가 필요하다고 명시되어 있는 경우에는 원칙적으로 “수리를 요하는 신고”로 볼 수 있습니다. 다만, 법 문언에 “수리”를 규정하고 있다 하더라도 해당 신고의 법적 성격이 행정기관의 내부 업무처리 절차에 불과한 경우로 인정되는 경우*에는 “자기 완결적 신고”에 해당할 여지도 있습니다.

* 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」 제21조(출생·사망의 동 경우 신고 등)

법제처에서는 2016년도부터 “신고제 합리화” 사업을 통해 현행 법률에 규정된 신고 제도가 “수리를 요하는 신고”라면 해당 신고의 근거 법률에 신고 수리규정 또는 수리 간주규정을 두도록 관련 법률을 다수 정비한 바 있으나, 위 사업을 통해 정비되지 않은 개별 법률의 경우에는 특히 그 문언만으로 해당 신고 제도가 “수리를 요하는 신고”인지 또는 “자기 완결적 신고”에 해당하는지 일률적으로 구분하기는 어렵습니다. 이러한 경우, 개별 법률의 내용·체계 등을 고려하여 개별 사안별로 해당 신고가 수리를 요하는 신고인지 여부를 판단해야 합니다.

또한, 각 신고 제도를 규정한 개별법 소관 중앙행정기관에서는 “수리를 요하는 신고” 임에도 수리에 관한 내용을 “법률”에 명시적으로 두고 있지 않은 경우에는, 「행정기본법」 제34조에서는 수리 필요 여부가 “법률”에 명시되어야 할 사항으로 규정하고 있으므로, 해당 법률을 개정할 필요가 있습니다.

법률이 아니라 하위법령에서 신고 수리에 관한 사항을 규정하고 있다면, 그 규정만으로는 “수리를 요하는 신고”인지, 자기완결적 신고인지에 대한 논란이 있을 수 있으므로, 그 법적 성격에 맞게 법률에 수리 필요 여부를 반영하는 등 관련 규정을 정비할 필요도 있습니다.

참조 입법례

▶ 수리를 요하는 신고 제도 입법례(신고제 합리화 사업에 따른 신고 수리 내용 신설)

· 「건축법」

제14조(건축신고) ③ 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장은 제1항에 따른 신고를 받은 날부터 5일 이내에 **신고수리 여부** 또는 민원 처리 관련 법령에 따른 처리기간의 연장 여부를 **신고인에게 통지하여야 한다**. 다만, 이 법 또는 다른 법령에 따라 심의, 동의, 협의, 확인 등이 필요한 경우에는 20일 이내에 통지하여야 한다.

참조 판례

• 대법원 2000. 5. 26., 선고, 99다37382, 판결

어업의 신고에 관하여 유효기간을 설정하면서 그 기산점을 '수리한 날'로 규정하고, 나아가 필요한 경우에는 그 유효기간을 단축할 수 있도록까지 하고 있는 수산업법 제44조 제2항의 규정 취지 및 어업의 신고를 한 자가 공익상 필요에 의하여 한 행정청의 조치에 위반한 경우에 어업의 신고를 수리한 때에 교부한 어업신고필증을 회수하도록 하고 있는 구 수산업법시행령(1996. 12. 31. 대통령령 제15241호로 개정되기 전의 것) 제33조 제1항의 규정 취지에 비추어 보면, 수산업법 제44조 소정의 어업의 신고는 행정청의 수리에 의하여 비로소 그 효과가 발생하는 이른바 '수리를 요하는 신고'라고 할 것이고, 따라서 설사 관할관청이 어업신고를 수리하면서 공유수면매립구역을 조업구역에서 제외한 것이 위법하다고 하더라도, 그 제외된 구역에 관하여 관할관청의 적법한 수리가 없었던 것이 분명한 이상 그 구역에 관하여는 같은 법 제44조 소정의 적법한 어업신고가 있는 것으로 볼 수 없다.

10 처분에 대한 이의신청 및 재심사

054

「행정기본법」 제36조에 따른 이의신청의 대상이 되는 처분은 무엇인가요?

• 행정기본법 •

제36조(처분에 대한 이의신청) ① 행정청의 처분(「행정심판법」 제3조에 따라 같은 법에 따른 행정심판의 대상이 되는 처분을 말한다. 이하 이 조에서 같다)에 이의가 있는 당사자는 처분을 받은 날부터 30일 이내에 해당 행정청에 이의신청을 할 수 있다.

② 행정청은 제1항에 따른 이의신청을 받으면 그 신청을 받은 날부터 14일 이내에 그 이의신청에 대한 결과를 신청인에게 통지하여야 한다. 다만, 부득이한 사유로 14일 이내에 통지할 수 없는 경우에는 그 기간을 만료일 다음 날부터 기산하여 10일의 범위에서 한 차례 연장할 수 있으며, 연장 사유를 신청인에게 통지하여야 한다.

③ 제1항에 따라 이의신청을 한 경우에도 그 이의신청과 관계없이 「행정심판법」에 따른 행정심판 또는 「행정소송법」에 따른 행정소송을 제기할 수 있다.

④ 이의신청에 대한 결과를 통지받은 후 행정심판 또는 행정소송을 제기하려는 자는 그 결과를 통지받은 날(제2항에 따른 통지기간 내에 결과를 통지받지 못한 경우에는 같은 항에 따른 통지기간이 만료되는 날의 다음 날을 말한다)부터 90일 이내에 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다.

⑤ 다른 법률에서 이의신청과 이에 준하는 절차에 대하여 정하고 있는 경우에도 그 법률에서 규정하지 아니한 사항에 관하여는 이 조에서 정하는 바에 따른다.

부칙

제6조(처분에 대한 이의신청에 관한 적용례) 제36조는 부칙 제1조 단서에 따른 시행일(2023. 3. 24.) 이후에 하는 처분부터 적용한다.

A

「행정기본법」 제36조가 신설됨에 따라, 개별법에 이의신청에 관한 규정을 두고 있지 않더라도, 「행정심판법」에 따른 일반행정심판 대상이 되는 처분에 대해서는 이의신청을 제기할 수 있습니다. 따라서 특별행정심판 대상이 되는 처분(처분에 대해 이의신청을 거쳐 특별행정심판을 제기하는 경우도 포함)은 제외됩니다.

※ (참고) 다만, 부칙 제6조에 따라 해당 규정의 시행일(2023. 3. 24.) 이후의 처분부터 적용

「행정기본법」 제36조가 적용되기 위한 구체적인 요건으로는 ① 이의신청 대상이 처분일 것(처분이 아니면 적용대상이 아님), ② 처분에 대한 이의신청 결과 통지가 처분이 아닐 것(개별법에 따라서는 이의신청 결과 통지 자체가 처분성을 가지는 경우가 있음. 대법원 2022. 3. 17., 선고, 2021두53894, 판결 참고), ③ 이의신청이 행정심판 등 행정쟁송의 필수적 전치절차가 아닐 것 등이 있습니다.

참고로 같은 조 제4항에서 이의신청 결과 통지를 받은 날부터 90일 이내에 행정청의 처분(원처분)에 대하여 행정심판이나 행정소송을 제기할 수 있도록 규정하고 있는 등 「행정기본법」 제36조에 따른 이의신청 결과 통지는 처분성이 없다고 보고 있습니다.

참조 판례

• 대법원 2022. 3. 17., 선고, 2021두53894, 판결

甲 시장이 乙 소유 토지의 경계확정으로 지적공부상 면적이 감소되었다는 이유로 지적재조사위원회의 의결을 거쳐 乙에게 조정금 수령을 통지하자(1차 통지), 乙이 구체적인 이의신청 사유와 소명자료를 첨부하여 이의를 신청하였으나, 甲 시장이 지적재조사위원회의 재산정 심의·의결을 거쳐 종전과 동일한 액수의 조정금 수령을 통지한(2차 통지) 사안에서, 2차 통지는 1차 통지와 별도로 행정쟁송의 대상이 되는 처분으로 보는 것이 타당하다고 한 사례

055

개별법상 이의신청 규정에서 이의신청 대상으로 열거하고 있지 않은 처분에 대해서 「행정기본법」 제36조를 근거로 이의신청을 제기할 수 있나요?

A

일반행정심판 대상인 처분이라면, 개별법에서 이의신청에 관한 규정을 두면서 이의신청 대상 처분으로 열거하고 있지 않은 처분도 원칙적으로 「행정기본법」 제36조에 따라 이의신청을 제기할 수 있습니다.

즉 개별법상 이의신청 규정이 해당 처분에 대해서만 이의신청을 제한적으로 두려는 입법취지나 의도가 명확히 규정에서 드러나는 등 특별한 사정이 없다면(다른 법률에 따른 특별한 규정이 있는 경우가 아니면), 「행정기본법」 제36조가 적용된다고 보아야 합니다.

이에 따라, 「행정기본법」 제정 이전부터 개별법에서 이의신청 규정을 두면서 일정한 처분에 한정하여 이의신청을 할 수 있다고 규정하고 있는 경우, 개별법 소관부처는 「행정기본법」 제36조의 시행일(‘23. 3. 24.) 이후 그 외의 처분에 대해서 이의신청을 허용하지 않으려는 특수성을 인정할 필요가 있는지 검토하여야 하고, 필요한 경우 개별법을 개정하여 그 점을 명확히 할 필요가 있습니다.

056

「행정기본법」 제36조제1항에 따른 신청기간(30일)을 경과한 이의신청에 대해 행정청이 이의신청 결과를 통지해야 할 법적 의무가 있나요?

• 행정기본법 •

제36조(처분에 대한 이의신청) ① 행정청의 처분(「행정심판법」 제3조에 따라 같은 법에 따른 행정심판의 대상이 되는 처분을 말한다. 이하 이 조에서 같다)에 이의가 있는 당사자는 처분을 받은 날부터 30일 이내에 해당 행정청에 이의신청을 할 수 있다.

④ 이의신청에 대한 결과를 통지받은 후 행정심판 또는 행정소송을 제기하려는 자는 그 결과를 통지받은 날(제2항에 따른 통지기간 내에 결과를 통지받지 못한 경우에는 같은 항에 따른 통지기간이 만료되는 날의 다음 날을 말한다)부터 90일 이내에 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다.

A

「행정기본법」 제36조제1항의 이의신청기간은 제척기간으로 개별법에 그 기간 연장 등에 관한 특별한 규정이 없으면 이의신청기간을 도과한 이의신청에 대해 행정청은 그 결과를 통지해야 할 법적 의무가 있는 것은 아닙니다.

다만, 「행정기본법」 제36조제1항에 따른 이의신청기간이 경과된 후 이의신청이 접수된 경우에는 관계 법령 등을 고려하여 그에 따라 처리하면 됩니다.

057

「행정기본법」 제36조제1항의 이의신청기간(30일)을 경과한 이의신청에 대해 행정청이 결과를 통지한 경우, 해당 결과 통지일을 기준으로 행정심판 및 행정소송 제기기간(90일)이 산정되나요?

A

행정청이 이의신청기간 계산의 착오 등 여러 사유로 「행정기본법」 제36조제1항의 이의신청기간을 경과한 이의신청에 대해 그 결과를 신청인에게 통지하는 경우도 발생할 수 있습니다.

이 경우 해당 이의신청에 대한 결과 통지(결과통지서)는 「행정기본법」 제36조제2항에 따른 결과 통지로 볼 수밖에 없기 때문에, 그 이의신청 결과 통지를 받은 날부터 90일 이내에 원처분에 대해 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다고 보는 것이 타당할 것입니다.

한편, 행정청이 이의신청 결과 통지를 하면서 그 결과에 대해 행정쟁송을 제기할 수 있다고 잘못 안내한 경우에는 이의신청 결과 통지 자체가 처분이라고 인식하였을 수밖에 없다고 본 판례가 있음을 참고하시기 바랍니다.

• 참조 판례

• 대법원 2021. 1. 14., 선고, 2020두50324, 판결

행정절차법 제26조는 행정청이 처분을 할 때에는 당사자에게 그 처분에 관하여 행정심판 및 행정소송을 제기할 수 있는지 여부, 그 밖에 불복을 할 수 있는지 여부, 청구절차 및 청구기간, 그 밖에 필요한 사항을 알려야 한다고 규정하고 있다. 이 사건에서 피고 공사가 원고에게 2차 결정(이의신청 결과 통지)을 통보하면서 ‘2차 결정에 대하여 이의가 있는 경우 2차 결정 통보일로부터 90일 이내에 행정심판이나 취소소송을 제기할 수 있다.’는 취지의 불복방법 안내를 하였던 점을 보면, 피고 공사 스스로도 2차 결정이 행정절차법과 행정소송법이 적용되는 처분에 해당한다고 인식하고 있었음을 알 수 있고, 그 상대방인 원고로서도 2차 결정이 행정쟁송의 대상인 처분이라고 인식하였을 수밖에 없다고 보인다. 이와 같이 불복방법을 안내한 피고 공사가 이 사건 소가 제기되자 ‘처분성’이 인정되지 않는다고 본안전항변을 하는 것은 신의성실원칙(행정절차법 제4조)에도 어긋난다.

058

「행정기본법」 제36조제4항에 따라 행정심판 또는 행정소송을 제기하는 경우, 행정심판 등의 대상은 원처분인지 아니면 이의신청 기각 결정을 말하는 것인지?

A

이의신청 대상이 된 “원처분”을 말합니다.

행정청이 「행정기본법」에 따른 이의신청을 받아들이지 않는 경우에는 처분을 다시 한 것이 아니라 이의신청 결과를 통지하는 것에 그칠 뿐이므로, 「행정기본법」 제36조제4항에 따른 행정심판 또는 행정소송의 대상은 행정청의 원처분을 말합니다.

따라서 개별법에 특별한 규정이 없다면 행정청의 처분에 이의가 있는 당사자는 「행정기본법」 제36조제1항에 따라 처분을 받은 날부터 30일 이내 행정청에 이의신청을 할 수 있고, 같은 조 제4항에 따라 그 이의신청 결과를 통지받은 날부터 90일 이내에 원처분을 대상으로 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있습니다.

참조 판례

• 대법원 2016. 7. 27., 선고, 2015두45953, 판결

즉 ① 국가유공자법 제74조의18 제1항이 정한 이의신청은, 국가유공자 요건에 해당하지 아니하는 등의 사유로 국가유공자 등록신청을 거부한 처분청인 국가보훈처장으로 하여금 신청 대상자의 신청 사항을 다시 심사하여 잘못이 있는 경우 스스로 시정하도록 한 절차로 보이는 점, ② 이의신청을 받아들이는 것을 내용으로 하는 결정은 당초 국가유공자 등록신청을 받아들이는 새로운 처분으로 볼 수 있으나, 이와 달리 이의신청을 받아들이지 아니하는 내용의 결정은 종전의 결정 내용을 그대로 유지하는 것에 불과한 점, ③ 보훈심사위원회의 심의·의결을 거치는 것도 최초의 국가유공자 등록신청에 대한 결정에서나 이의신청에 대한 결정에서 마찬가지로 거치도록 규정된 절차인 점, ④ 이의신청은 원결정에 대한 행정심판이나 행정소송의 제기에도 영향을 주지 아니하는 점 등을 종합하면, 국가유공자법 제74조의18 제1항이 정한 이의신청을 받아들이지 아니하는 결정은 이의신청인의 권리·의무에 새로운 변동을 가져오는 공권력의 행사나 이에 준하는 행정작용이라고 할 수 없으므로 원결정과 별개로 항고소송의 대상이 되지는 않는다고 봄이 타당하다. 그리고 국가유공자 비해당결정 등 원결정에 대한 이의신청이 받아들여지지 아니한 경우에도 이의신청인으로서 원결정을 대상으로 항고소송을 제기하여야 할 것이고, (생략)

059

「행정기본법」 제36조에 따른 처분에 대한 이의신청 규정과 「민원 처리에 관한 법률」 제35조에 따른 거부처분에 대한 이의신청 규정 중 어떤 것을 우선적으로 적용해야 하나요?

• 행정기본법 •

제5조(다른 법률과의 관계) ① 행정에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.

제36조(처분에 대한 이의신청) ① 행정청의 처분(「행정심판법」 제3조에 따라 같은 법에 따른 행정심판의 대상이 되는 처분을 말한다. 이하 이 조에서 같다)에 이의가 있는 당사자는 처분을 받은 날부터 30일 이내에 해당 행정청에 이의신청을 할 수 있다.

④ 이의신청에 대한 결과를 통지받은 후 행정심판 또는 행정소송을 제기하려는 자는 그 결과를 통지받은 날(제2항에 따른 통지기간 내에 결과를 통지받지 못한 경우에는 같은 항에 따른 통지기간이 만료되는 날의 다음 날을 말한다)부터 90일 이내에 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다.

⑤ 다른 법률에서 이의신청과 이에 준하는 절차에 대하여 정하고 있는 경우에도 그 법률에서 규정하지 아니한 사항에 관하여는 이 조에서 정하는 바에 따른다.

부칙

제6조(처분에 대한 이의신청에 관한 적용례) 제36조는 부칙 제1조 단서에 따른 시행일(2023. 3. 24.) 이후에 하는 처분부터 적용한다.

• 민원 처리에 관한 법률 •

제35조(거부처분에 대한 이의신청) ① 법정민원에 대한 행정기관의 장의 거부처분에 불복하는 민원인은 그 거부처분을 받은 날부터 60일 이내에 그 행정기관의 장에게 문서로 이의신청을 할 수 있다.

A

「행정기본법」은 행정에 관한 일반법으로서 같은 법 제5조제1항에 따라 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는, 해당 법률이 우선 적용됩니다. 따라서 거부처분에 대한 이의신청은 「민원 처리에 관한 법률」에 따라야 합니다.

다만, 「행정기본법」 제36조제5항에서는 개별법에서 규정하고 있지 않는 사항은 「행정기본법」 제36조를 따르도록 규정하고 있으므로, 「민원 처리에 관한 법률」에서 규정하고 있지 않은 이의신청에 관한 사항은 「행정기본법」 제36조가 적용됩니다.

따라서 「행정기본법」 제36조의 시행일('23. 3. 24.) 이후에 이루어진 거부처분에 대해 이의신청이 제기된 경우 「행정기본법」 제36조제4항이 보충 적용되므로, 처분의 당사자는 이의 신청 결과를 통지받은 날부터 90일 이내에 거부처분(원처분)에 대해 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있습니다.

060

「행정기본법」 제36조에 따른 처분에 대한 이의신청 규정과 공공재정환수법 제15조에 따른 이의신청 규정 중 어떤 것을 우선적으로 적용해야 하나요?

• 행정기본법 •

제5조(다른 법률과의 관계) ① 행정에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.

제36조(처분에 대한 이의신청) ① 행정청의 처분(「행정심판법」 제3조에 따라 같은 법에 따른 행정심판의 대상이 되는 처분을 말한다. 이하 이 조에서 같다)에 이의가 있는 당사자는 처분을 받은 날부터 30일 이내에 해당 행정청에 이의신청을 할 수 있다.

④ 이의신청에 대한 결과를 통지받은 후 행정심판 또는 행정소송을 제기하려는 자는 그 결과를 통지받은 날(제2항에 따른 통지기간 내에 결과를 통지받지 못한 경우에는 같은 항에 따른 통지기간이 만료되는 날의 다음 날을 말한다)부터 90일 이내에 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다.

⑤ 다른 법률에서 이의신청과 이에 준하는 절차에 대하여 정하고 있는 경우에도 그 법률에서 규정하지 아니한 사항에 관하여는 이 조에서 정하는 바에 따른다.

• 공공재정환수법 (공공재정 환수에 관한 일반법) •

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

5. “공공재정지급금”이란 법령 또는 자치법규에 따라 공공재정에서 제공되는 보조금·보상금·출연금이나 그 밖에 상당한 반대급부를 받지 아니하고 제공되는 금품등으로서 대통령령으로 정하는 것을 말한다.

제5조(다른 법률과의 관계) ⑥ 제15조의 이의신청에 관하여 다른 법률에 제1항에 해당하는 공공재정 지급금의 지급 중단, 제2항에 해당하는 환수, 제3항에 해당하는 제재부가금 및 제4항에 해당하는 가산금·체납처분에 관하여 이의신청이나 그 밖의 불복절차(「행정심판법」에 따른 행정심판 및 같은 법 제4조에 따른 특별행정심판은 제외한다)에 관한 규정이 있는 경우에는 그 법률에서 정하는 바에 따른다.

제15조(이의신청) ① 행정청의 제7조에 따른 공공재정지급금의 지급 중단, 제8조에 따른 부정이익등 환수처분, 제9조에 따른 제재부가금 부과처분, 제12조에 따른 가산금·체납처분에 불복하는 자는 그 처분을 고지받은 날부터 30일 이내에 그 사유를 밝혀 문서로 행정청에 이의를 신청할 수 있다.

• 공공재정환수법 시행령 •

제2조(공공재정지급금의 범위) 「공공재정 부정청구 금지 및 부정이익 환수 등에 관한 법률」(이하 “법”이라 한다) 제2조제5호에서 “대통령령으로 정하는 것”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다.

1. 「보조금 관리에 관한 법률」 제2조제1호 또는 「지방재정법」 제23조에 따라 교부되는 보조금 등 공익사업을 조성하거나 재정을 지원하기 위해 제공되는 금품등

• 보조금법 (공공재정환수법 제15조의 특례) •

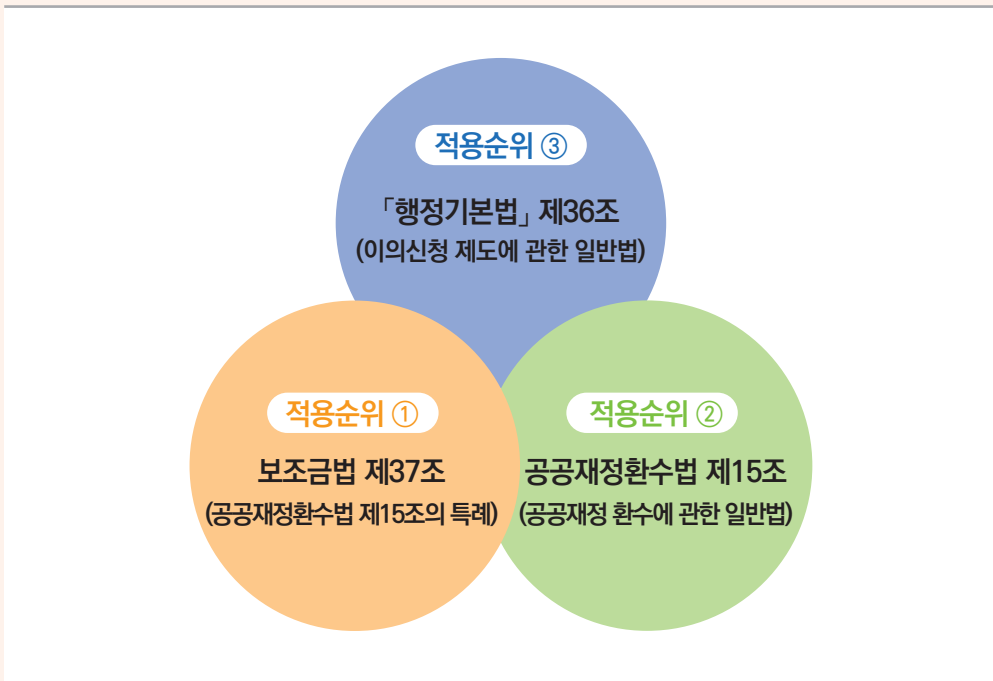
제37조(이의신청) ① 보조사업자는 보조금의 교부 결정, 교부 결정의 내용, 교부 결정의 취소, 보조금의 반환 명령 또는 삭감, 보조사업 또는 간접보조사업의 수행 배제, 보조금 또는 간접보조금의 수급 제한 및 제재부가금의 부과, 그 밖에 보조금의 교부에 관한 중앙관서의 장의 처분에 이의가 있을 때에는 그 통지 또는 처분을 받은 날부터 20일 이내에 서면으로 그 중앙관서의 장에게 이의를 신청할 수 있다.

A

공공재정환수법은 공공재정 환수에 관한 일반법으로서, 법 제5조제6항에 따라 개별법에 그와 관련한 이의신청 규정(예를 들어, 보조금법 제37조)이 있다면 그 규정이 우선 적용되고, 그 밖에 이의신청에 관한 사항은 공공재정환수법 제15조(이의신청)가 보충 적용됩니다.

개별법이나 공공재정환수법에서 이의신청에 관하여 규정하고 있지 않은 사항은 「행정기본법」 제5조제1항 및 제36조제5항에 따라 「행정기본법」 제36조(특히 같은 조 제4항)가 보충적으로 적용됩니다.

〈참고〉 개별법상 이의신청 규정과 「행정기본법」 상 이의신청 규정의 적용관계



061 처분서에 「행정기본법」 제36조에 따른 이의신청 제기 가능 여부 등을 반드시 기재해야 하나요?

• 행정절차법 •

제26조(고지) 행정청이 처분을 할 때에는 당사자에게 그 처분에 관하여 행정심판 및 행정소송을 제기할 수 있는지 여부, 그 밖에 불복을 할 수 있는지 여부, 청구절차 및 청구기간, 그 밖에 필요한 사항을 알려야 한다.

A

「행정기본법」 제36조에 따른 이의신청은 「행정절차법」 제26조에 따른 불복방법에 포함되기 때문에, 「행정기본법」 제36조 적용대상이 되는 처분인 경우에는 해당 처분 시 「행정기본법」 제36조에 따라 이의신청을 제기할 수 있음을 고지해야 합니다.

「행정기본법」 제36조는 그 시행일(‘23. 3. 24.) 이후 하는 처분부터 적용되므로, 그 적용대상인 처분을 하는 경우부터는 처분서에 아래와 같은 안내 문구를 기재할 필요가 있음을 유의하시기 바랍니다.

〈참고〉 「행정기본법」 제36조에 따른 이의신청 고지 안내 문구(예시)

“000 처분에 대해 이의가 있는 경우 「행정기본법」 제36조(처분에 대한 이의신청)에 따라 처분을 받은 날부터 30일 이내에 해당 행정청에 이의신청을 할 수 있으며, 이의신청을 한 경우에도 그 이의신청과 관계없이 「행정심판법」에 따른 행정심판 또는 「행정소송법」에 따른 행정소송을 제기할 수 있습니다.”

위 질의와는 별개로, 현재 행정청에게 같은 조 제4항에 따라 당사자가 이의신청 결과 통지를 받은 날(제2항에 따른 통지기간 내에 통지를 받지 못한 경우에는 같은 항에 따른 통지기간이 만료되는 날의 다음날)부터 90일 이내에 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다는 안내를 해야 할 법적 의무는 없으나, 국민의 권익보호 측면에서 행정청은 그에 관한 안내를 할 필요가 있으며, 앞으로 그에 관한 사항을 신설하여 개선·보완할 예정입니다.

062

「행정기본법」 제37조에 따른 처분의 재심사 대상은 주로 어떤 처분인가요?

• 행정기본법 •

제37조(처분의 재심사) ① 당사자는 처분(제재처분 및 행정상 강제는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)이 행정심판, 행정소송 및 그 밖의 쟁송을 통하여 다룰 수 없게 된 경우(법원의 확정판결이 있는 경우는 제외한다)라도 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 처분을 한 행정청에 처분을 취소·철회하거나 변경하여 줄 것을 신청할 수 있다.

1. 처분의 근거가 된 사실관계 또는 법률관계가 추후에 당사자에게 유리하게 바뀐 경우
 2. 당사자에게 유리한 결정을 가져다주었을 새로운 증거가 있는 경우
 3. 「민사소송법」 제451조에 따른 재심사유에 준하는 사유가 발생한 경우 등 대통령령으로 정하는 경우
- ② 제1항에 따른 신청은 해당 처분의 절차, 행정심판, 행정소송 및 그 밖의 쟁송에서 당사자가 중대한 과실 없이 제1항 각 호의 사유를 주장하지 못한 경우에만 할 수 있다.

A

「행정기본법」 제37조의 처분의 재심사 대상이 되는 처분에는 제재처분 및 행정상 강제가 제외되며, 그에 따라 재심사 대상은 주로 수익적 처분의 신청에 대한 거부처분이 될 것입니다.

또한, 처분의 재심사는 해당 처분이 행정심판, 행정소송 및 그 밖의 쟁송을 통하여 다룰 수 없게 된 경우, 즉 처분에 불가쟁력이 발생한 경우에 허용되며, 이러한 요건에 해당하려면 ① 쟁송제기기간(「행정소송법」 제20조 등) 이 도과한 경우이거나 ② 쟁송절차가 종료된 경우(법원의 확정판결이 있는 경우는 재심사 대상에서 제외되므로 행정심판에서 기각재결을 받은 경우가 해당)여야 합니다.

위와 같은 요건을 충족하는 경우 행정청은 해당 처분이 법 제37조제1항의 각 호의 사유에 해당하는지 여부를 심사하여 처분의 취소·철회 또는 변경 신청을 인용할 것인지 여부를 결정하게 됩니다.

063

「행정기본법」 제37조에 따른 처분의 재심사 결정 자체에 같은 조 제1항 각 호의 재심사 사유가 있을 경우, 그 결정에 대해 다시 재심사를 신청할 수 있나요?

• 행정기본법 •

제37조(처분의 재심사) ① 당사자는 처분(제재처분 및 행정상 강제는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)이 행정심판, 행정소송 및 **그 밖의 쟁송을 통하여 다룰 수 없게 된 경우**(법원의 확정판결이 있는 경우는 제외한다)라도 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 처분을 한 행정청에 처분을 취소·철회하거나 변경하여 줄 것을 신청할 수 있다.

1. 처분의 근거가 된 사실관계 또는 법률관계가 추후에 당사자에게 유리하게 바뀐 경우
 2. 당사자에게 유리한 결정을 가져다주었을 새로운 증거가 있는 경우
 3. 「민사소송법」 제451조에 따른 재심사유에 준하는 사유가 발생한 경우 등 대통령령으로 정하는 경우
- ④ 제1항에 따른 신청을 받은 행정청은 특별한 사정이 없으면 신청을 받은 날부터 90일(합의제행정기관은 180일) 이내에 처분의 재심사 결과(재심사 여부와 처분의 유지·취소·철회·변경 등에 대한 결정을 포함한다)를 신청인에게 통지하여야 한다. 다만, 부득이한 사유로 90일(합의제행정기관은 180일) 이내에 통지할 수 없는 경우에는 그 기간을 만료일 다음 날부터 기산하여 90일(합의제행정기관은 180일)의 범위에서 한 차례 연장할 수 있으며, 연장 사유를 신청인에게 통지하여야 한다.
- ⑤ 제4항에 따른 **처분의 재심사 결과 중 처분을 유지하는 결과**에 대해서는 행정심판, 행정소송 및 **그 밖의 쟁송수단을 통하여 불복할 수 없다.**

• 행정기본법 시행령 •

제12조(처분의 재심사 신청 사유) 법 제37조제1항제3호에서 “「민사소송법」 제451조에 따른 재심사유에 준하는 사유가 발생한 경우 등 대통령령으로 정하는 경우”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 처분 업무를 직접 또는 간접적으로 처리한 공무원이 그 처분에 관한 직무상 죄를 범한 경우
2. 처분의 근거가 된 문서나 그 밖의 자료가 위조되거나 변조된 것인 경우
3. 제3자의 거짓 진술이 처분의 근거가 된 경우
4. 처분에 영향을 미칠 중요한 사항에 관하여 판단이 누락된 경우

A

재심사 결과 원처분을 유지하는 결정에 대해서는 「행정기본법」 제37조제5항에 따라 재심사의 재심사는 허용되지 않습니다.

「행정기본법」 제37조제1항의 문언 자체로는 “다툼 수 없게 된 경우”에 같은 조 제5항의 “불복할 수 없는 경우”가 포함되는 것처럼 보일 수 있으나, 원처분을 유지하는 재심사 결정에 대해서 다시 제37조제1항에 따른 재심사를 허용한다면 행정의 원활한 수행에 큰 어려움이 초래되고 불필요한 소송이 반복될 수 있으므로, 처분을 유지하는 결과로 내려진 재심사 결정에 대해 다시 재심사를 신청할 수 없다고 볼 필요가 있습니다.

특히, 원처분 유지 결정은 국민의 권리·의무에 아무런 변동이 없고, 재심사 제도가 불가쟁력에 따른 법적 안정성의 요청에도 불구하고 예외적으로 인정되는 것인 점을 고려한다면, 이미 이루어진 재심사 결정에 다시 재심사를 신청하는 것은 제한될 필요가 있습니다.

참고로, 행정청이 재심사를 인용(기존 처분의 취소·철회·변경)하는 결정을 한 경우에는 그 인용 결정이 처분에 해당하므로 그에 대해 이의가 있다면 행정쟁송으로 다툴 수 있습니다.

064

「행정기본법」 제37조에 따른 처분의 재심사 결정에 대해 같은 법 제36조에 따른 이의신청을 제기할 수 있나요?

• 행정기본법 •

제36조(처분에 대한 이의신청) ① 행정청의 처분(「행정심판법」 제3조에 따라 같은 법에 따른 행정심판의 대상이 되는 처분을 말한다. 이하 이 조에서 같다)에 이의가 있는 당사자는 처분을 받은 날부터 30일 이내에 해당 행정청에 이의신청을 할 수 있다.

제37조(처분의 재심사) ① 당사자는 처분(제재처분 및 행정상 강제는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)이 행정심판, 행정소송 및 그 밖의 쟁송을 통하여 다룰 수 없게 된 경우(법원의 확정판결이 있는 경우는 제외한다)라도 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 처분을 한 행정청에 처분을 취소·철회하거나 변경하여 줄 것을 신청할 수 있다.

1. 처분의 근거가 된 사실관계 또는 법률관계가 추후에 당사자에게 유리하게 바뀐 경우
 2. 당사자에게 유리한 결정을 가져다주었을 새로운 증거가 있는 경우
 3. 「민사소송법」 제451조에 따른 재심사유에 준하는 사유가 발생한 경우 등 대통령령으로 정하는 경우
- ⑤ 제4항에 따른 처분의 재심사 결과 중 처분을 유지하는 결과에 대해서는 행정심판, 행정소송 및 그 밖의 쟁송수단을 통하여 불복할 수 없다.

A

「행정기본법」 제37조제5항에서는 “처분의 재심사 결과 중 처분을 유지하는 결과”에 대해서만 불복할 수 없도록 규정하고 있으므로, 재심사 결과 원처분을 유지하는 결정에 대해서는 같은 법 제36조에 따른 이의신청이 허용되지 않으며, 그 외의 결정(기존 처분을 취소·철회·변경하거나, 재심사 자체를 거부하는 경우)에 대해서는 이의신청을 제기할 수 있다고 보아야 합니다.

특히 「행정기본법」 제36조에 따른 이의신청 대상은 일반행정심판 대상인 처분이어야 하므로, 재심사 거부(각하) 결정이 이에 해당하는지 여부에 대한 검토가 필요합니다.

「행정기본법」 제37조는 처분 당사자에게 일정한 사유가 있으면 재심사 신청권한을 법적으로 부여한 것이라는 점, 당사자의 재심사 신청을 행정청이 거부해도 그 거부행위를 다룰 수 없다면 불가쟁력이 발생하였어도 그 처분의 기초가 되었던 사실관계 또는 법률관계가 사회적 관념이나

헌법질서와 충돌하는 경우 이를 구제할 수 있도록 한 재심사 제도의 도입 취지가 몰각될 우려가 있는 점, 그리고 거부(각하) 결정을 불복할 수 없다면 행정청이 이를 악용하여 재심사 신청에 대한 본안 판단 자체를 거부하는 결과를 초래할 수 있는 점 등을 고려할 때, 재심사 제도의 실효성 확보 차원에서 재심사 거부(각하) 결정에 대해서도 이의신청 등을 통해 불복할 수 있다고 보아야 합니다.

11

행정의 입법활동 등

065 중앙행정기관의 장(법령소관기관)이 민원인 등의 질의에 회신하는 것이 유권해석에 해당하나요?

• 행정기본법 •

제40조(법령해석) ① 누구든지 법령등의 내용에 의문이 있으면 법령을 소관하는 중앙행정기관의 장(이하 “법령소관기관”이라 한다)과 자치법규를 소관하는 지방자치단체의 장에게 법령해석을 요청할 수 있다.

• 민원 처리에 관한 법률 •

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “민원”이란 민원인이 행정기관에 대하여 처분 등 특정한 행위를 요구하는 것을 말하며, 그 종류는 다음 각 목과 같다.
- 2) 질의민원: 법령·제도·절차 등 행정업무에 관하여 행정기관의 설명이나 해석을 요구하는 민원

A

개별 법률에 법령해석에 관한 특별한 규정이 없다면 「행정기본법」 제40조제1항에 따라, 누구든지(민원인, 중앙부처, 지방자치단체 등) 법령등의 내용에 의문이 있으면 법령소관기관과 자치법규를 소관하는 지방자치단체의 장에게 법령해석을 요청할 수 있으며, 해당 요청에 따른 법령소관기관의 회신은 소관부처의 제1차 유권해석이 됩니다.

일반적으로 민원인의 법령등에 대한 제1차 유권해석의 요청 및 결과통지 등은 「민원 처리에 관한 법률」[제2조제1호각목2)의 질의민원]에 따라 이루어지며, 중앙부처 또는 지방자치단체가 「법제업무 운영규정」에 따라 2차적으로 법제처에 법령해석을 요청하는 경우에는 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장(하부 행정기관의 경우 소속 지방자치단체의 장) 명의의 공문을 통해 이루어지고 있는 점을 참고하시기 바랍니다.

066

법령상 위임을 받아 업무를 수행하고 있는 지방자치단체 또는 소속기관이 관련 법령에 대해 유권해석을 할 수 있는 권한이 있나요?

A

「행정기본법」 제40조제1항의 문언 그대로 누구든지 법령등의 내용에 의문이 있으면, 법령에 관하여는 법령소관기관의 장에게, 자치법규의 경우 소관 지방자치단체의 장에게 법령해석을 요청할 수 있습니다.

따라서 개별 법령등에 법령해석 권한에 관한 특별한 규정이 없는 한, 원칙적으로 「행정기본법」 제40조제1항에 따라 법령해석을 요청받은 법령소관기관의 장에게 해석 권한이 있으며, 법령상 업무를 일부 위임받아 수행하고 있는 지방자치단체 또는 소속기관의 경우에는 위 법령소관기관의 장의 법령 해석에 따라 소관 업무를 수행할 책임이 있다고 보아야 합니다.

067 「행정기본법」 제40조가 법령소관기관 등의 유권해석에 대해 구속력을 인정하는 근거가 될 수 있나요?

• 행정기본법 •

제40조(법령해석) ① 누구든지 법령등의 내용에 의문이 있으면 법령을 소관하는 중앙행정기관의 장(이하 "법령소관기관"이라 한다)과 자치법규를 소관하는 지방자치단체의 장에게 법령해석을 요청할 수 있다.
② 법령소관기관과 자치법규를 소관하는 지방자치단체의 장은 각각 소관 법령등을 헌법과 해당 법령등의 취지에 부합되게 해석·집행할 책임을 진다.

A 「행정기본법」 제40조는 유권해석의 구속력을 인정하는 규정은 아닙니다.
일반적으로 「행정기본법」 제40조제1항에 따른 법령소관기관의 유권해석은 그 자체로 법적 구속력이 인정되지 않습니다.
또한, 「행정기본법」 제40조제2항은 법령소관기관과 자치법규를 소관하는 지방자치단체의 장이 각각 소관 법령등을 헌법과 해당 법령등의 취지에 부합하게 해석·집행해야 한다는 일반원칙을 명문화한 규정일 뿐, 1차적인 해석기관의 해석에 법적으로 구속된다는 규정으로 보기는 어렵습니다.
다만, 특별한 사정없이 법령소관기관 등의 유권해석과 달리 집행하는 경우에는, 제2차 유권해석기관 또는 법원에서 그 해석과 달리 보는 등의 합리적인 사유가 없다면 그에 대한 징계나 감사 책임이 발생할 수 있는 점은 별개 사항입니다.

• 참조 판례 •

• 서울행정법원 2016. 2. 18., 선고, 2015구합54933, 판결
기획재정부 소득세제과는 2014. 1. 23.경 "(생략)"라고 질의에 대한 회신을 한 바 있으나(갑 제4호증), 이는 그 내용을 보더라도 실제 판매촉진용역이 제공되었음을 전제로 한 것이어서 이 사건에 그대로 적용될 수 없을 뿐 아니라 위 질의회신은 관할관청의 유권해석에 불과하고 법규가 아니어서 구속력이 있다고 할 수 없으며, 그에 따라 과세관행이 형성되었다고 보기도 어렵다.

068 「행정기본법」 제40조제2항은 어떤 의미가 있는지?

A

「행정기본법」 제40조제2항은 법령등의 제1차 유권해석 권한과 책임은 법령 또는 조례를 소관하는 중앙행정기관의 장과 지방자치단체의 장에게 있음을 명확히 하고, 법령해석을 할 때에 “헌법과 해당 법령등의 취지에 부합”하도록 해야 한다는 기준을 제시한 규정입니다.

따라서, 중앙행정기관의 장 등은 소관 법령등의 해석이 어느 한 견해로 명백한 경우가 아니면, 판례·학설 등의 내용을 찾아 확인해보고, 그 나름대로 합리적인 근거를 찾아 어느 하나의 견해에 따라 해석하는 등 헌법과 해당 법령등의 취지에 부합하도록 해석하기 위한 최선의 노력을 해야 할 것입니다.

다만, 중앙행정기관의 장 등의 소관 법령등에 대한 제1차 유권해석 결과에 국민이 법적으로 구속되지는 않으며, 판례도 동일한 입장입니다.

참조 판례

• 대법원 2013. 1. 17., 선고, 2011다83431, 전원합의체 판결

법은 원칙적으로 불특정 다수인에 대하여 동일한 구속력을 갖는 사회의 보편타당한 규범이므로 이를 해석함에 있어서는 법의 표준적 의미를 밝혀 객관적 타당성이 있도록 하여야 하고, 가급적 모든 사람이 수긍할 수 있는 일관성을 유지함으로써 법적 안정성이 손상되지 않도록 하여야 한다. 한편 실정법은 보편적이고 전형적인 사안을 염두에 두고 규정되기 마련이므로 사회현실에서 일어나는 다양한 사안에서 그 법을 적용함에 있어서는 구체적 사안에 맞는 가장 타당한 해결이 될 수 있도록 해석할 것도 또한 요구된다. 요컨대 법해석의 목표는 어디까지나 법적 안정성을 저해하지 않는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 데 두어야 한다. 나아가 그러기 위해서는 가능한 한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서, 법률의 입법 취지와 목적, 그 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써, 위와 같은 법해석의 요청에 부응하는 타당한 해석을 하여야 한다.

• 대법원 1997. 5. 28., 선고, 95다15735, 판결

일반적으로 행정입법에 관여하는 공무원이 시행령이나 시행규칙을 제정함에 있어서 관계 법규를 알지 못하거나 필요한 지식을 갖추지 못하여 법률 등 상위법규의 해석을 그르치는 바람에 상위법규에 위반된 시행령 등을 제정하게 되었다면 그가 법률전문가가 아닌 행정공무원이라고 하여 과실이 없다고 할 수는 없으나, 상위법규에 대한 해석이 그 문언 자체만으로는 명백하지 아니하여 여러 견해가 있을 수 있는 데다가 이에 대한 선례나 학설·판례 등도 하나로 통일된 바 없어 해석상 다툼의 여지가 있는 경우에는 그 공무원이 나름대로 합리적인 근거를 찾아 어느 하나의 견해에 따라 상위법규를 해석한 다음 그에 따라 시행령 등을 제정하게 되었다면, 그와 같은 상위법규의 해석이 나중에 당원이 내린 해석과 같지 아니하여 결과적으로 당해 시행령 등의 규정이 위법한 것으로 되고 그에 따른 행정처분 역시 결과적으로 위법하게 되어 위법한 법령의 제정 및 법령의 부당집행이라는 결과를 가져오게 되었다고 하더라도, 그와 같은 직무처리 이상의 것을 당해 업무를 담당하는 성실한 평균적 공무원에게 기대하기 어려운 것이므로, 이러한 경우에까지 국가배상법상 공무원의 과실이 있다고 할 수는 없을 것이다.

069

「행정기본법」 제40조를 근거로 민원인이 법령해석기관에게 행정규칙에 관한 제2차 유권해석을 요청할 수 있나요?

• 행정기본법 •

제40조(법령해석) ① 누구든지 법령등의 내용에 의문이 있으면 법령을 소관하는 중앙행정기관의 장(이하 “법령소관기관”이라 한다)과 자치법규를 소관하는 지방자치단체의 장에게 법령해석을 요청할 수 있다.
③ 법령소관기관이나 법령소관기관의 해석에 이의가 있는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 법령해석업무를 전문으로 하는 기관에 법령해석을 요청할 수 있다.

• 법제업무 운영규정 •

제26조의2(훈령·예규등에 대한 해석의 요청) ① 중앙행정기관의 장은 소관 훈령·예규등을 운영·집행하는 과정에서 해석상 의문이 있는 경우에는 행정운영의 적법성과 타당성을 보장하기 위하여 법령해석기관에 소관 훈령·예규등의 해석을 요청할 수 있다.

A

「행정기본법」 제40조제1항(제1차 유권해석기관 규정)에서 “누구든지” 법령의 내용에 의문이 있는 경우 법령 소관 중앙행정기관에 유권해석을 요청할 수 있다고 규정한 것과는 다르게, 같은 조 제3항(제2차 유권해석기관 규정)에서는 제1항에 따른 소관부처의 해석에 이의가 있는 자는 대통령령(「법제업무 운영규정」)에서 정하는 바에 따라 법령해석기관(법제처 등)에 법령해석을 요청하도록 규정하고 있습니다.

법률의 위임에 따라 「법제업무 운영규정」 제26조의2에서는 행정규칙 소관 중앙행정기관의 장의 경우에만 법령해석기관에 소관 행정규칙에 대한 해석을 요청할 수 있다고 규정하고 있으므로, 민원인은 법령해석기관에 행정규칙에 대한 제2차 유권해석을 직접 요청할 수는 없으며, 필요한 경우 중앙행정기관의 장을 경유하여 그 해석을 요청할 수 있습니다.

이에 따라, 민원인이 행정규칙 소관 중앙행정기관의 장에게 법령해석기관에 제2차 유권해석을 받도록 요청하는 경우, 법령소관기관은 그 필요성을 적극 검토할 필요가 있습니다.

070

「행정기본법」과 「행정절차법」과의 관계는?

A

「행정기본법」은 행정청이 처분 시 지켜야 할 원칙과 기준, 행정법상 주요 공통제도의 통일규정, 처분으로부터 국민의 권리를 보호하기 위한 제도 등 행정 실체에 관한 기본법이자 일반법입니다.

「행정절차법」은 처분의 방법, 절차 등 행정절차에 관한 사항과 국민의 절차적 권리에 관한 일반법으로, 두 법은 그 규율 내용에 차이가 있습니다.

「행정기본법」 제정 과정에서 행정 전반을 종합적으로 규율하고 행정법 제도를 체계화하기 위해, 장기적으로 두 법의 통합이 바람직하다는 논의가 있었으나, 지금은 「행정기본법」 제정에 따라 그 취지에 맞게 개별법 규정을 정비하고, 새롭게 도입된 제도가 행정 현장에 원활하게 정착되도록 하며, 「행정기본법」이 행정 실체 분야에서 실질적인 기본법 역할을 할 수 있도록 보완·발전시킬 필요가 있습니다.

부록

행정기본법

[시행 2021. 9. 24.] [법률 제17979호, 2021. 3. 23., 제정]

제1장 총칙

제1절 목적 및 정의 등

제1조(목적) 이 법은 행정의 원칙과 기본사항을 규정하여 행정의 민주성과 적법성을 확보하고 적정성과 효율성을 향상시킴으로써 국민의 권익 보호에 이바지함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “법령등”이란 다음 각 목의 것을 말한다.

가. 법령: 다음의 어느 하나에 해당하는 것

1) 법률 및 대통령령·총리령·부령

2) 국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙 및 감사원규칙

3) 1) 또는 2)의 위임을 받아 중앙행정기관(「정부조직법」 및 그 밖의 법률에 따라 설치된 중앙행정기관을 말한다. 이하 같다)의 장이 정한 훈령·예규 및 고시 등 행정규칙

나. 자치법규: 지방자치단체의 조례 및 규칙

2. “행정청”이란 다음 각 목의 자를 말한다.

가. 행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 국가 또는 지방자치단체의 기관

나. 그 밖에 법령등에 따라 행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 권한을 가지고 있거나 그 권한을 위임 또는 위탁받은 공공단체 또는 그 기관이나 사인(私人)

3. “당사자”란 처분의 상대방을 말한다.

4. “처분”이란 행정청이 구체적 사실에 관하여 행하는 법 집행으로서 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 말한다.

5. “체재처분”이란 법령등에 따른 의무를 위반하거나 이행하지 아니하였음을 이유로 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 말한다. 다만, 제30조제1항 각 호에 따른 행정상 강제는 제외한다.

제3조(국가와 지방자치단체의 책무) ① 국가와 지방자치단체는 국민의 삶의 질을 향상시키기 위하여 적법절차에 따라 공정하고 합리적인 행정을 수행할 책무를 진다.

② 국가와 지방자치단체는 행정의 능률과 실효성을 높이기 위하여 지속적으로 법령등과 제도를 정비·개선할 책무를 진다.

제4조(행정의 적극적 추진) ① 행정은 공공의 이익을 위하여 적극적으로 추진되어야 한다.

- ② 국가와 지방자치단체는 소속 공무원이 공공의 이익을 위하여 적극적으로 직무를 수행할 수 있도록 제반 여건을 조성하고, 이와 관련된 시책 및 조치를 추진하여야 한다.
- ③ 제1항 및 제2항에 따른 행정의 적극적 추진 및 적극행정 활성화를 위한 시책의 구체적인 사항 등은 대통령령으로 정한다.

제5조(다른 법률과의 관계) ① 행정에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.

- ② 행정에 관한 다른 법률을 제정하거나 개정하는 경우에는 이 법의 목적과 원칙, 기준 및 취지에 부합되도록 노력하여야 한다.

제2절 기간의 계산

제2절 기간 및 나이의 계산<개정 2022. 12. 27.>

[시행일: 2023. 6. 28.]

제6조(행정에 관한 기간의 계산) ① 행정에 관한 기간의 계산에 관하여는 이 법 또는 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「민법」을 준용한다.

- ② 법령등 또는 처분에서 국민의 권익을 제한하거나 의무를 부과하는 경우 권익이 제한되거나 의무가 지속되는 기간의 계산은 다음 각 호의 기준에 따른다. 다만, 다음 각 호의 기준에 따르는 것이 국민에게 불리한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 기간을 일, 주, 월 또는 연으로 정한 경우에는 기간의 첫날을 산입한다.
2. 기간의 말일이 토요일 또는 공휴일인 경우에도 기간은 그 날로 만료한다.

제7조(법령등 시행일의 기간 계산) 법령등(훈령·예규·고시·지침 등을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)의 시행일을 정하거나 계산할 때에는 다음 각 호의 기준에 따른다.

1. 법령등을 공포한 날부터 시행하는 경우에는 공포한 날을 시행일로 한다.
2. 법령등을 공포한 날부터 일정 기간이 경과한 날부터 시행하는 경우 법령등을 공포한 날을 첫날에 산입하지 아니한다.
3. 법령등을 공포한 날부터 일정 기간이 경과한 날부터 시행하는 경우 그 기간의 말일이 토요일 또는 공휴일인 때에는 그 말일로 기간이 만료한다.

제7조의2(행정에 관한 나이의 계산 및 표시) 행정에 관한 나이는 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 출생일을 산입하여 만(滿) 나이로 계산하고, 연수(年數)로 표시한다. 다만, 1세에 이르지 아니한 경우에는 월수(月數)로 표시할 수 있다.

[본조신설 2022. 12. 27.]

[시행일: 2023. 6. 28.] 제7조의2

제2장 행정의 법 원칙

제8조(법치행정의 원칙) 행정작용은 법률에 위반되어서는 아니 되며, 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 경우와 그 밖에 국민생활에 중요한 영향을 미치는 경우에는 법률에 근거하여야 한다.

제9조(평등의 원칙) 행정청은 합리적 이유 없이 국민을 차별하여서는 아니 된다.

제10조(비례의 원칙) 행정작용은 다음 각 호의 원칙에 따라야 한다.

1. 행정목적을 달성하는 데 유효하고 적절할 것
2. 행정목적을 달성하는 데 필요한 최소한도에 그칠 것
3. 행정작용으로 인한 국민의 이익 침해가 그 행정작용이 의도하는 공익보다 크지 아니할 것

제11조(성실의무 및 권한남용금지의 원칙) ① 행정청은 법령등에 따른 의무를 성실히 수행하여야 한다.

② 행정청은 행정권한을 남용하거나 그 권한의 범위를 넘어서는 아니 된다.

제12조(신뢰보호의 원칙) ① 행정청은 공익 또는 제3자의 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우를 제외하고는 행정에 대한 국민의 정당하고 합리적인 신뢰를 보호하여야 한다.

② 행정청은 권한 행사의 기회가 있음에도 불구하고 장기간 권한을 행사하지 아니하여 국민이 그 권한이 행사되지 아니할 것으로 믿을 만한 정당한 사유가 있는 경우에는 그 권한을 행사해서는 아니 된다. 다만, 공익 또는 제3자의 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우는 예외로 한다.

제13조(부당결부금지의 원칙) 행정청은 행정작용을 할 때 상대방에게 해당 행정작용과 실질적인 관련이 없는 의무를 부과해서는 아니 된다.

제3장 행정작용

제1절 처분

제14조(법 적용의 기준) ① 새로운 법령등은 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 법령등의 효력 발생 전에 완성되거나 종결된 사실관계 또는 법률관계에 대해서는 적용되지 아니한다.

② 당사자의 신청에 따른 처분은 법령등에 특별한 규정이 있거나 처분 당시의 법령등을 적용하기 곤란한 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 처분 당시의 법령등에 따른다.

③ 법령등을 위반한 행위의 성립과 이에 대한 제재처분은 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 법령등을 위반한 행위 당시의 법령등에 따른다. 다만, 법령등을 위반한 행위 후 법령등의 변경에 의하여 그 행위가 법령등을 위반한 행위에 해당하지 아니하거나 제재처분 기준이 가벼워진 경우로서 해당 법령등에

특별한 규정이 없는 경우에는 변경된 법령등을 적용한다.

제15조(처분의 효력) 처분은 권한이 있는 기관이 취소 또는 철회하거나 기간의 경과 등으로 소멸되기 전까지는 유효한 것으로 통용된다. 다만, 무효인 처분은 처음부터 그 효력이 발생하지 아니한다.

제16조(결격사유) ① 자격이나 신분 등을 취득 또는 부여할 수 없거나 인가, 허가, 지정, 승인, 영업등록, 신고 수리 등(이하 “인허가”라 한다)을 필요로 하는 영업 또는 사업 등을 할 수 없는 사유(이하 이 조에서 “결격사유”라 한다)는 법률로 정한다.

② 결격사유를 규정할 때에는 다음 각 호의 기준에 따른다.

1. 규정의 필요성이 분명한 것
2. 필요한 항목만 최소한으로 규정할 것
3. 대상이 되는 자격, 신분, 영업 또는 사업 등과 실질적인 관련이 있을 것
4. 유사한 다른 제도와 균형을 이룰 것

제17조(부관) ① 행정청은 처분에 재량이 있는 경우에는 부관(조건, 기한, 부담, 철회권의 유보 등을 말한다. 이하 이 조에서 같다)을 붙일 수 있다.

② 행정청은 처분에 재량이 없는 경우에는 법률에 근거가 있는 경우에 부관을 붙일 수 있다.

③ 행정청은 부관을 붙일 수 있는 처분이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 처분을 한 후에도 부관을 새로 붙이거나 종전의 부관을 변경할 수 있다.

1. 법률에 근거가 있는 경우
2. 당사자의 동의가 있는 경우
3. 사정이 변경되어 부관을 새로 붙이거나 종전의 부관을 변경하지 아니하면 해당 처분의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우

④ 부관은 다음 각 호의 요건에 적합하여야 한다.

1. 해당 처분의 목적에 위배되지 아니할 것
2. 해당 처분과 실질적인 관련이 있을 것
3. 해당 처분의 목적을 달성하기 위하여 필요한 최소한의 범위일 것

제18조(위법 또는 부당한 처분의 취소) ① 행정청은 위법 또는 부당한 처분의 전부나 일부를 소급하여 취소할 수 있다. 다만, 당사자의 신뢰를 보호할 가치가 있는 등 정당한 사유가 있는 경우에는 장래를 향하여 취소할 수 있다.

② 행정청은 제1항에 따라 당사자에게 권리나 이익을 부여하는 처분을 취소하려는 경우에는 취소로 인하여 당사자가 입게 될 불이익을 취소로 달성되는 공익과 비교·형량(衡量)하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 처분을 받은 경우
2. 당사자가 처분의 위법성을 알고 있었거나 중대한 과실로 알지 못한 경우

제19조(적법한 처분의 철회) ① 행정청은 적법한 처분이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 처분의 전부 또는 일부를 장래를 향하여 철회할 수 있다.

1. 법률에서 정한 철회 사유에 해당하게 된 경우
2. 법령등의 변경이나 사정변경으로 처분을 더 이상 존속시킬 필요가 없게 된 경우
3. 중대한 공익을 위하여 필요한 경우

② 행정청은 제1항에 따라 처분을 철회하려는 경우에는 철회로 인하여 당사자가 입게 될 불이익을 철회로 달성되는 공익과 비교·형량하여야 한다.

제20조(자동적 처분) 행정청은 법률로 정하는 바에 따라 완전히 자동화된 시스템(인공지능 기술을 적용한 시스템을 포함한다)으로 처분을 할 수 있다. 다만, 처분에 재량이 있는 경우는 그러하지 아니하다.

제21조(재량행사의 기준) 행정청은 재량이 있는 처분을 할 때에는 관련 이익을 정당하게 형량하여야 하며, 그 재량권의 범위를 넘어서는 아니 된다.

제22조(제재처분의 기준) ① 제재처분의 근거가 되는 법률에는 제재처분의 주체, 사유, 유형 및 상한을 명확하게 규정하여야 한다. 이 경우 제재처분의 유형 및 상한을 정할 때에는 해당 위반행위의 특수성 및 유사한 위반행위와의 형평성 등을 종합적으로 고려하여야 한다.

② 행정청은 재량이 있는 제재처분을 할 때에는 다음 각 호의 사항을 고려하여야 한다.

1. 위반행위의 동기, 목적 및 방법
2. 위반행위의 결과
3. 위반행위의 횟수
4. 그 밖에 제1호부터 제3호까지에 준하는 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항

제23조(제재처분의 제척기간) ① 행정청은 법령등의 위반행위가 종료된 날부터 5년이 지나면 해당 위반행위에 대하여 제재처분(인허가의 정지·취소·철회, 등록 말소, 영업소 폐쇄와 정지를 갈음하는 과징금 부과를 말한다. 이하 이 조에서 같다)을 할 수 없다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항을 적용하지 아니한다.

1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 인허가를 받거나 신고를 한 경우
2. 당사자가 인허가나 신고의 위법성을 알고 있었거나 중대한 과실로 알지 못한 경우
3. 정당한 사유 없이 행정청의 조사·출입·검사를 기피·방해·거부하여 제척기간이 지난 경우
4. 제재처분을 하지 아니하면 국민의 안전·생명 또는 환경을 심각하게 해치거나 해칠 우려가 있는 경우

③ 행정청은 제1항에도 불구하고 행정심판의 재결이나 법원의 판결에 따라 제재처분이 취소·철회된

경우에는 재결이나 판결이 확정된 날부터 1년(합의제행정기관은 2년)이 지나기 전까지는 그 취지에 따른 새로운 제재처분을 할 수 있다.

④ 다른 법률에서 제1항 및 제3항의 기간보다 짧거나 긴 기간을 규정하고 있으면 그 법률에서 정하는 바에 따른다.

[시행일: 2023. 3. 24.] 제23조

제2절 인허가의제

제24조(인허가의제의 기준) ① 이 절에서 “인허가의제”란 하나의 인허가(이하 “주된 인허가”라 한다)를 받으면 법률로 정하는 바에 따라 그와 관련된 여러 인허가(이하 “관련 인허가”라 한다)를 받은 것으로 보는 것을 말한다.

② 인허가의제를 받으려면 주된 인허가를 신청할 때 관련 인허가에 필요한 서류를 함께 제출하여야 한다. 다만, 불가피한 사유로 함께 제출할 수 없는 경우에는 주된 인허가 행정청이 별도로 정하는 기한까지 제출할 수 있다.

③ 주된 인허가 행정청은 주된 인허가를 하기 전에 관련 인허가에 관하여 미리 관련 인허가 행정청과 협의하여야 한다.

④ 관련 인허가 행정청은 제3항에 따른 협의를 요청받으면 그 요청을 받은 날부터 20일 이내(제5항 단서에 따른 절차에 걸리는 기간은 제외한다)에 의견을 제출하여야 한다. 이 경우 전단에서 정한 기간(민원 처리 관련 법령에 따라 의견을 제출하여야 하는 기간을 연장한 경우에는 그 연장한 기간을 말한다) 내에 협의 여부에 관하여 의견을 제출하지 아니하면 협의가 된 것으로 본다.

⑤ 제3항에 따라 협의를 요청받은 관련 인허가 행정청은 해당 법령을 위반하여 협의에 응해서는 아니 된다. 다만, 관련 인허가에 필요한 심의, 의견 청취 등 절차에 관하여는 법률에 인허가의제 시에도 해당 절차를 거친다는 명시적인 규정이 있는 경우에만 이를 거친다.

[시행일: 2023. 3. 24.] 제24조

제25조(인허가의제의 효과) ① 제24조제3항·제4항에 따라 협의가 된 사항에 대해서는 주된 인허가를 받았을 때 관련 인허가를 받은 것으로 본다.

② 인허가의제의 효과는 주된 인허가의 해당 법률에 규정된 관련 인허가에 한정된다.

[시행일: 2023. 3. 24.] 제25조

제26조(인허가의제의 사후관리 등) ① 인허가의제의 경우 관련 인허가 행정청은 관련 인허가를 직접 한 것으로 보아 관계 법령에 따른 관리·감독 등 필요한 조치를 하여야 한다.

② 주된 인허가가 있을 후 이를 변경하는 경우에는 제24조·제25조 및 이 조 제1항을 준용한다.

③ 이 절에서 규정한 사항 외에 인허가의제의 방법, 그 밖에 필요한 세부 사항은 대통령령으로 정한다.

[시행일: 2023. 3. 24.] 제26조

제3절 공법상 계약

- 제27조(공법상 계약의 체결)** ① 행정청은 법령등을 위반하지 아니하는 범위에서 행정목적을 달성하기 위하여 필요한 경우에는 공법상 법률관계에 관한 계약(이하 “공법상 계약”이라 한다)을 체결할 수 있다. 이 경우 계약의 목적 및 내용을 명확하게 적은 계약서를 작성하여야 한다.
- ② 행정청은 공법상 계약의 상대방을 선정하고 계약 내용을 정할 때 공법상 계약의 공공성과 제3자의 이해관계를 고려하여야 한다.

제4절 과징금

- 제28조(과징금의 기준)** ① 행정청은 법령등에 따른 의무를 위반한 자에 대하여 법률로 정하는 바에 따라 그 위반행위에 대한 제재로서 과징금을 부과할 수 있다.
- ② 과징금의 근거가 되는 법률에는 과징금에 관한 다음 각 호의 사항을 명확하게 규정하여야 한다.
1. 부과·징수 주체
 2. 부과 사유
 3. 상한액
 4. 가산금을 징수하려는 경우 그 사항
 5. 과징금 또는 가산금 체납 시 강제징수를 하려는 경우 그 사항

- 제29조(과징금의 납부기한 연기 및 분할 납부)** 과징금은 한꺼번에 납부하는 것을 원칙으로 한다. 다만, 행정청은 과징금을 부과받은 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 과징금 전액을 한꺼번에 내기 어렵다고 인정될 때에는 그 납부기한을 연기하거나 분할 납부하게 할 수 있으며, 이 경우 필요하다고 인정하면 담보를 제공하게 할 수 있다.
1. 재해 등으로 재산에 현저한 손실을 입은 경우
 2. 사업 여건의 악화로 사업이 중대한 위기에 처한 경우
 3. 과징금을 한꺼번에 내면 자금 사정에 현저한 어려움이 예상되는 경우
 4. 그 밖에 제1호부터 제3호까지에 준하는 경우로서 대통령령으로 정하는 사유가 있는 경우

제5절 행정상 강제

- 제30조(행정상 강제)** ① 행정청은 행정목적을 달성하기 위하여 필요한 경우에는 법률로 정하는 바에 따라 필요한 최소한의 범위에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 할 수 있다.
1. 행정대집행: 의무자가 행정상 의무(법령등에서 직접 부과하거나 행정청이 법령등에 따라 부과한

의무를 말한다. 이하 이 절에서 같다)로서 타인이 대신하여 행할 수 있는 의무를 이행하지 아니하는 경우 법률로 정하는 다른 수단으로는 그 이행을 확보하기 곤란하고 그 불이행을 방지하면 공익을 크게 해칠 것으로 인정될 때에 행정청이 의무자가 하여야 할 행위를 스스로 하거나 제3자에게 하게 하고 그 비용을 의무자로부터 징수하는 것

2. 이행강제금의 부과: 의무자가 행정상 의무를 이행하지 아니하는 경우 행정청이 적절한 이행기간을 부여하고, 그 기한까지 행정상 의무를 이행하지 아니하면 금전급부 의무를 부과하는 것
 3. 직접강제: 의무자가 행정상 의무를 이행하지 아니하는 경우 행정청이 의무자의 신체나 재산에 실력을 행사하여 그 행정상 의무의 이행이 있었던 것과 같은 상태를 실현하는 것
 4. 강제징수: 의무자가 행정상 의무 중 금전급부 의무를 이행하지 아니하는 경우 행정청이 의무자의 재산에 실력을 행사하여 그 행정상 의무가 실현된 것과 같은 상태를 실현하는 것
 5. 즉시강제: 현재의 급박한 행정상의 장애를 제거하기 위한 경우로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우에 행정청이 곧바로 국민의 신체 또는 재산에 실력을 행사하여 행정 목적을 달성하는 것
- 가. 행정청이 미리 행정상 의무 이행을 명할 시간적 여유가 없는 경우
- 나. 그 성질상 행정상 의무의 이행을 명하는 것만으로는 행정목적 달성이 곤란한 경우
- ② 행정상 강제 조치에 관하여 이 법에서 정한 사항 외에 필요한 사항은 따로 법률로 정한다.
 - ③ 형사(刑事), 행형(行刑) 및 보안처분 관계 법령에 따라 행하는 사항이나 외국인의 출입국·난민인정·귀화·국적회복에 관한 사항에 관하여는 이 절을 적용하지 아니한다.

[시행일: 2023. 3. 24.] 제30조

제31조(이행강제금의 부과) ① 이행강제금 부과에 관한 법률에는 이행강제금에 관한 다음 각 호의 사항을 명확하게 규정하여야 한다. 다만, 제4호 또는 제5호를 규정할 경우 입법목적이나 입법취지를 훼손할 우려가 크다고 인정되는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우는 제외한다.

1. 부과·징수 주체
 2. 부과 요건
 3. 부과 금액
 4. 부과 금액 산정기준
 5. 연간 부과 횟수나 횡수의 상한
- ② 행정청은 다음 각 호의 사항을 고려하여 이행강제금의 부과 금액을 가중하거나 감경할 수 있다.
1. 의무 불이행의 동기, 목적 및 결과
 2. 의무 불이행의 정도 및 상습성
 3. 그 밖에 행정 목적을 달성하는 데 필요하다고 인정되는 사유
- ③ 행정청은 이행강제금을 부과하기 전에 미리 의무자에게 적절한 이행기간을 정하여 그 기한까지 행정상

의무를 이행하지 아니하면 이행강제금을 부과한다는 뜻을 문서로 계고(戒告)하여야 한다.

④ 행정청은 의무자가 제3항에 따른 계고에서 정한 기한까지 행정상 의무를 이행하지 아니한 경우 이행강제금의 부과 금액·사유·시기를 문서로 명확하게 적어 의무자에게 통지하여야 한다.

⑤ 행정청은 의무자가 행정상 의무를 이행할 때까지 이행강제금을 반복하여 부과할 수 있다. 다만, 의무자가 의무를 이행하면 새로운 이행강제금의 부과를 즉시 중지하되, 이미 부과한 이행강제금은 징수하여야 한다.

⑥ 행정청은 이행강제금을 부과받은 자가 납부기한까지 이행강제금을 내지 아니하면 국세강제징수의 예 또는 「지방행정제재·부과금의 징수 등에 관한 법률」에 따라 징수한다.

[시행일: 2023. 3. 24.] 제31조

제32조(직접강제) ① 직접강제는 행정대집행이나 이행강제금 부과 방법으로는 행정상 의무 이행을 확보할 수 없거나 그 실현이 불가능한 경우에 실시하여야 한다.

② 직접강제를 실시하기 위하여 현장에 파견되는 집행책임자는 그가 집행책임자임을 표시하는 증표를 보여 주어야 한다.

③ 직접강제의 계고 및 통지에 관하여는 제31조제3항 및 제4항을 준용한다.

[시행일: 2023. 3. 24.] 제32조

제33조(즉시강제) ① 즉시강제는 다른 수단으로는 행정목적 달성을 할 수 없는 경우에만 허용되며, 이 경우에도 최소한으로만 실시하여야 한다.

② 즉시강제를 실시하기 위하여 현장에 파견되는 집행책임자는 그가 집행책임자임을 표시하는 증표를 보여 주어야 하며, 즉시강제의 이유와 내용을 고지하여야 한다.

[시행일: 2023. 3. 24.] 제33조

제6절 그 밖의 행정작용

제34조(수리 여부에 따른 신고의 효력) 법령등으로 정하는 바에 따라 행정청에 일정한 사항을 통지하여야 하는 신고로서 법률에 신고의 수리가 필요하다고 명시되어 있는 경우(행정기관의 내부 업무 처리 절차로서 수리를 규정한 경우는 제외한다)에는 행정청이 수리하여야 효력이 발생한다.

[시행일: 2023. 3. 24.] 제34조

제35조(수수료 및 사용료) ① 행정청은 특정인을 위한 행정서비스를 제공받는 자에게 법령으로 정하는 바에 따라 수수료를 받을 수 있다.

② 행정청은 공공시설 및 재산 등의 이용 또는 사용에 대하여 사전에 공개된 금액이나 기준에 따라 사용료를 받을 수 있다.

③ 제1항 및 제2항에도 불구하고 지방자치단체의 경우에는 「지방자치법」에 따른다.

제7절 처분에 대한 이의신청 및 재심사

제36조(처분에 대한 이의신청) ① 행정청의 처분(「행정심판법」 제3조에 따라 같은 법에 따른 행정심판의 대상이 되는 처분을 말한다. 이하 이 조에서 같다)에 이의가 있는 당사자는 처분을 받은 날부터 30일 이내에 해당 행정청에 이의신청을 할 수 있다.

② 행정청은 제1항에 따른 이의신청을 받으면 그 신청을 받은 날부터 14일 이내에 그 이의신청에 대한 결과를 신청인에게 통지하여야 한다. 다만, 부득이한 사유로 14일 이내에 통지할 수 없는 경우에는 그 기간을 만료일 다음 날부터 기산하여 10일의 범위에서 한 차례 연장할 수 있으며, 연장 사유를 신청인에게 통지하여야 한다.

③ 제1항에 따라 이의신청을 한 경우에도 그 이의신청과 관계없이 「행정심판법」에 따른 행정심판 또는 「행정소송법」에 따른 행정소송을 제기할 수 있다.

④ 이의신청에 대한 결과를 통지받은 후 행정심판 또는 행정소송을 제기하려는 자는 그 결과를 통지받은 날(제2항에 따른 통지기간 내에 결과를 통지받지 못한 경우에는 같은 항에 따른 통지기간이 만료되는 날의 다음 날을 말한다)부터 90일 이내에 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다.

⑤ 다른 법률에서 이의신청과 이에 준하는 절차에 대하여 정하고 있는 경우에도 그 법률에서 규정하지 아니한 사항에 관하여는 이 조에서 정하는 바에 따른다.

⑥ 제1항부터 제5항까지에서 규정한 사항 외에 이의신청의 방법 및 절차 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

⑦ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 관하여는 이 조를 적용하지 아니한다.

1. 공무원 인사 관계 법령에 따른 징계 등 처분에 관한 사항
2. 「국가인권위원회법」 제30조에 따른 진정에 대한 국가인권위원회의 결정
3. 「노동위원회법」 제2조의2에 따라 노동위원회의 의결을 거쳐 행하는 사항
4. 형사, 행형 및 보안처분 관계 법령에 따라 행하는 사항
5. 외국인의 출입국·난민인정·귀화·국적회복에 관한 사항
6. 과태료 부과 및 징수에 관한 사항

[시행일: 2023. 3. 24.] 제36조

제37조(처분의 재심사) ① 당사자는 처분(제재처분 및 행정상 강제는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)이 행정심판, 행정소송 및 그 밖의 쟁송을 통하여 다툴 수 없게 된 경우(법원의 확정판결이 있는 경우는 제외한다)라도 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 처분을 한 행정청에 처분을 취소·철회하거나 변경하여 줄 것을 신청할 수 있다.

1. 처분의 근거가 된 사실관계 또는 법률관계가 추후에 당사자에게 유리하게 바뀐 경우
2. 당사자에게 유리한 결정을 가져다주었을 새로운 증거가 있는 경우
3. 「민사소송법」 제451조에 따른 재심사유에 준하는 사유가 발생한 경우 등 대통령령으로 정하는 경우
 - ② 제1항에 따른 신청은 해당 처분의 절차, 행정심판, 행정소송 및 그 밖의 쟁송에서 당사자가 중대한 과실 없이 제1항 각 호의 사유를 주장하지 못한 경우에만 할 수 있다.
 - ③ 제1항에 따른 신청은 당사자가 제1항 각 호의 사유를 안 날부터 60일 이내에 하여야 한다. 다만, 처분이 있는 날부터 5년이 지나면 신청할 수 없다.
 - ④ 제1항에 따른 신청을 받은 행정청은 특별한 사정이 없으면 신청을 받은 날부터 90일(합의제행정기관은 180일) 이내에 처분의 재심사 결과(재심사 여부와 처분의 유지·취소·철회·변경 등에 대한 결정을 포함한다)를 신청인에게 통지하여야 한다. 다만, 부득이한 사유로 90일(합의제행정기관은 180일) 이내에 통지할 수 없는 경우에는 그 기간을 만료일 다음 날부터 기산하여 90일(합의제행정기관은 180일)의 범위에서 한 차례 연장할 수 있으며, 연장 사유를 신청인에게 통지하여야 한다.
 - ⑤ 제4항에 따른 처분의 재심사 결과 중 처분을 유지하는 결과에 대해서는 행정심판, 행정소송 및 그 밖의 쟁송수단을 통하여 불복할 수 없다.
 - ⑥ 행정청의 제18조에 따른 취소와 제19조에 따른 철회는 처분의 재심사에 의하여 영향을 받지 아니한다.
 - ⑦ 제1항부터 제6항까지에서 규정한 사항 외에 처분의 재심사의 방법 및 절차 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.
 - ⑧ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 관하여는 이 조를 적용하지 아니한다.
 1. 공무원 인사 관계 법령에 따른 징계 등 처분에 관한 사항
 2. 「노동위원회법」 제2조의2에 따라 노동위원회의 의결을 거쳐 행하는 사항
 3. 형사, 행형 및 보안처분 관계 법령에 따라 행하는 사항
 4. 외국인의 출입국·난민인정·귀화·국적회복에 관한 사항
 5. 과태료 부과 및 징수에 관한 사항
 6. 개별 법률에서 그 적용을 배제하고 있는 경우

[시행일: 2023. 3. 24.] 제37조

제4장 행정의 입법활동 등

제38조(행정의 입법활동) ① 국가나 지방자치단체가 법령등을 제정·개정·폐지하고자 하거나 그와 관련된 활동(법률안의 국회 제출과 조례안의 지방의회 제출을 포함하며, 이하 이 장에서 “행정의 입법활동”이라 한다)을 할 때에는 헌법과 상위 법령을 위반해서는 아니 되며, 헌법과 법령등에서 정한 절차를 준수하여야 한다.

- ② 행정의 입법활동은 다음 각 호의 기준에 따라야 한다.
 1. 일반 국민 및 이해관계자로부터 의견을 수렴하고 관계 기관과 충분한 협의를 거쳐 책임 있게 추진되어야 한다.
 2. 법령등의 내용과 규정은 다른 법령등과 조화를 이루어야 하고, 법령등 상호 간에 중복되거나 상충되지 아니하여야 한다.
 3. 법령등은 일반 국민이 그 내용을 쉽고 명확하게 이해할 수 있도록 알기 쉽게 만들어져야 한다.
- ③ 정부는 매년 해당 연도에 추진할 법령안 입법계획(이하 “정부입법계획”이라 한다)을 수립하여야 한다.
- ④ 행정의 입법활동의 절차 및 정부입법계획의 수립에 관하여 필요한 사항은 정부의 법제업무에 관한 사항을 규율하는 대통령령으로 정한다.

제39조(행정법제의 개선) ① 정부는 권한 있는 기관에 의하여 위헌으로 결정되어 법령이 헌법에 위반되거나 법률에 위반되는 것이 명백한 경우 등 대통령령으로 정하는 경우에는 해당 법령을 개선하여야 한다.

- ② 정부는 행정 분야의 법제도 개선 및 일관된 법 적용 기준 마련 등을 위하여 필요한 경우 대통령령으로 정하는 바에 따라 관계 기관 협의 및 관계 전문가 의견 수렴을 거쳐 개선조치를 할 수 있으며, 이를 위하여 현행 법령에 관한 분석을 실시할 수 있다.

제40조(법령해석) ① 누구든지 법령등의 내용에 의문이 있으면 법령을 소관하는 중앙행정기관의 장(이하 “법령소관기관”이라 한다)과 자치법규를 소관하는 지방자치단체의 장에게 법령해석을 요청할 수 있다.

- ② 법령소관기관과 자치법규를 소관하는 지방자치단체의 장은 각각 소관 법령등을 헌법과 해당 법령등의 취지에 부합되게 해석·집행할 책임을 진다.
- ③ 법령소관기관이나 법령소관기관의 해석에 이의가 있는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 법령해석업무를 전문으로 하는 기관에 법령해석을 요청할 수 있다.
- ④ 법령해석의 절차에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

부칙 <제17979호, 2021. 3. 23.>

제1조(시행일) 이 법은 공포한 날부터 시행한다. 다만, 제22조, 제29조, 제38조부터 제40조까지는 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행하고, 제23조부터 제26조까지, 제30조부터 제34조까지, 제36조 및 제37조는 공포 후 2년이 경과한 날부터 시행한다.

제2조(제재처분에 관한 법령등 변경에 관한 적용례) 제14조제3항 단서의 규정은 이 법 시행일 이후 제재처분에 관한 법령등이 변경된 경우부터 적용한다.

제3조(제재처분의 제척기간에 관한 적용례) 제23조는 부칙 제1조 단서에 따른 시행일 이후 발생하는 위반행위부터 적용한다.

제4조(공법상 계약에 관한 적용례) 제27조는 이 법 시행 이후 공법상 계약을 체결하는 경우부터 적용한다.

제5조(행정상 강제 조치에 관한 적용례) ① 제31조는 부칙 제1조 단서에 따른 시행일 이후 이행강제금을 부과하는 경우부터 적용한다.

② 제32조 및 제33조는 부칙 제1조 단서에 따른 시행일 이후 직접강제나 즉시강제를 하는 경우부터 적용한다.

제6조(처분에 대한 이의신청에 관한 적용례) 제36조는 부칙 제1조 단서에 따른 시행일 이후에 하는 처분부터 적용한다.

제7조(처분의 재심사에 관한 적용례) 제37조는 부칙 제1조 단서에 따른 시행일 이후에 하는 처분부터 적용한다.

부칙 <법률 제19148호, 2022. 12. 27.>

이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다.

행정기본법 시행령

[시행 2022. 5. 24.] [대통령령 제32650호, 2022. 5. 24., 일부개정]

제1장 총칙

제1조(목적) 이 영은 「행정기본법」에서 위임된 사항과 그 시행에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조(행정의 적극적 추진) 「행정기본법」(이하 “법”이라 한다) 제4조에 따른 행정의 적극적 추진과 적극행정 활성화를 위한 시책의 구체적인 사항 등에 관하여는 「적극행정 운영규정」 및 「지방공무원 적극행정 운영규정」에서 정하는 바에 따른다.

제2장 행정작용

제3조(제재처분의 기준) 법 제22조제2항제4호에서 “대통령령으로 정하는 사항”이란 다음 각 호의 사항을 말한다.

1. 위반행위자의 귀책사유 유무와 그 정도
2. 위반행위자의 법 위반상태 시정·해소를 위한 노력 유무

제4조(인허가의제 관련 협의·조정) ① 법 제24조제1항에 따른 주된 인허가(이하 “주된인허가”라 한다) 행정청은 같은 조 제3항에 따른 협의 과정에서 협의의 신속한 진행이나 이견 조정을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 같은 조 제1항에 따른 관련 인허가(이하 “관련인허가”라 한다) 행정청과 협의·조정을 위한 회의를 개최할 수 있다. <개정 2022. 5. 24.>

- ② 제1항에 따른 협의·조정을 위한 회의의 구성·운영 등에 필요한 사항은 주된인허가 행정청이 관련인허가 행정청과 협의하여 정한다. <신설 2022. 5. 24.>

[시행일: 2023. 3. 24.] 제4조

제5조(인허가의제 행정청 상호 간의 통지) ① 관련인허가 행정청은 법 제24조제5항 단서에 따라 관련인허가에 필요한 심의, 의견 청취 등의 절차(이하 이 조에서 “관련인허가절차”라 한다)를 거쳐야 하는 경우에는 다음 각 호의 사항을 구체적으로 밝혀 지체 없이 주된인허가 행정청에 통지해야 한다.

1. 관련인허가절차의 내용
2. 관련인허가절차에 걸리는 기간
3. 그 밖에 관련인허가절차의 이행에 필요한 사항

- ② 주된인허가 행정청은 법 제24조 및 제25조에 따라 주된인허가를 하거나 법 제26조제2항에 따라

주된인허가가 있을 후 이를 변경했을 때에는 지체 없이 관련인허가 행정청에 그 사실을 통지해야 한다.

③ 주된인허가 행정청 또는 관련인허가 행정청은 제1항 및 제2항에서 규정한 사항 외에 주된인허가 또는 관련인허가의 관리·감독에 영향을 미치는 중요 사항이 발생한 경우에는 상호 간에 그 사실을 통지해야 한다.

[시행일: 2023. 3. 24.] 제5조

제6조(공법상 계약) 행정청은 법 제27조에 따라 공법상 법률관계에 관한 계약을 체결할 때 법령등에 따른 관계 행정청의 동의, 승인 또는 협의 등이 필요한 경우에는 이를 모두 거쳐야 한다.

제7조(과징금의 납부기한 연기 및 분할 납부) ① 과징금 납부 의무자는 법 제29조 각 호 외의 부분 단서에 따라 과징금 납부기한을 연기하거나 과징금을 분할 납부하려는 경우에는 납부기한 10일 전까지 과징금 납부기한의 연기나 과징금의 분할 납부를 신청하는 문서에 같은 조 각 호의 사유를 증명하는 서류를 첨부하여 행정청에 신청해야 한다.

② 법 제29조제4호에서 “대통령령으로 정하는 사유”란 같은 조 제1호부터 제3호까지에 준하는 것으로서 과징금 납부기한의 연기나 과징금의 분할 납부가 필요하다고 행정청이 인정하는 사유를 말한다.

③ 행정청은 법 제29조 각 호 외의 부분 단서에 따라 과징금 납부기한이 연기되거나 과징금의 분할 납부가 허용된 과징금 납부 의무자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 즉시 과징금을 한꺼번에 징수할 수 있다.

1. 분할 납부하기로 한 과징금을 그 납부기한까지 내지 않은 경우
2. 담보 제공 요구에 따르지 않거나 제공된 담보의 가치를 훼손하는 행위를 한 경우
3. 강제집행, 경매의 개시, 파산선고, 법인의 해산, 국세 또는 지방세 강제징수 등의 사유로 과징금의 전부 또는 나머지를 징수할 수 없다고 인정되는 경우
4. 법 제29조 각 호의 사유가 해소되어 과징금을 한꺼번에 납부할 수 있다고 인정되는 경우
5. 그 밖에 제1호부터 제4호까지에 준하는 사유가 있는 경우

④ 과징금 납부기한 연기의 기간, 분할 납부의 횟수·간격 등 세부 사항은 대통령령, 총리령, 부령 또는 훈령·예규·고시 등 행정규칙으로 정한다. <신설 2022. 5. 24.>

제8조(이행강제금의 부과 등) ① 법 제31조제1항 각 호 외의 부분 단서에서 “대통령령으로 정하는 경우”란 다음 각 호의 경우를 말한다.

1. 이행강제금 부과 금액이 합의제행정기관의 의결을 거쳐 결정되는 경우
2. 1일당 이행강제금 부과 금액의 상한 등 법 제31조제1항제5호에 준하는 이행강제금 부과 상한을 이행강제금 부과액의 근거가 되는 법률에서 정하는 경우

② 법 제31조제3항에 따른 계고(戒告)에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 의무자의 성명 및 주소(의무자가 법인이나 단체인 경우에는 그 명칭, 주사무소의 소재지와 그 대표자의 성명)
 2. 이행하지 않은 행정상 의무의 내용과 법적 근거
 3. 행정상 의무의 이행 기한
 4. 행정상 의무를 이행하지 않을 경우 이행강제금을 부과한다는 뜻
 5. 그 밖에 이의제기 방법 등 계고의 상대방에게 알릴 필요가 있다고 인정되는 사항
- ③ 제2항제3호의 이행 기한은 행정상 의무의 성질 및 내용 등을 고려하여 사회통념상 그 의무 이행에 필요한 기간이 충분히 확보될 수 있도록 정해야 한다.

[시행일: 2023. 3. 24.] 제8조

제9조(직접강제의 계고) 법 제32조제3항에 따라 준용되는 법 제31조제3항에 따른 계고에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 의무자의 성명 및 주소(의무자가 법인이나 단체인 경우에는 그 명칭, 주사무소의 소재지와 그 대표자의 성명)
2. 이행하지 않은 행정상 의무의 내용과 법적 근거
3. 행정상 의무의 이행 기한
4. 행정상 의무를 이행하지 않을 경우 직접강제를 실시한다는 뜻
5. 그 밖에 이의제기 방법 등 계고의 상대방에게 알릴 필요가 있다고 인정되는 사항

[시행일: 2023. 3. 24.] 제9조

제10조(직접강제 또는 즉시강제 집행책임자의 증표) 법 제32조제2항 및 제33조제2항에 따른 증표에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 집행책임자의 성명 및 소속
2. 직접강제 또는 즉시강제의 법적 근거
3. 그 밖에 해당 증표의 소지자가 직접강제 또는 즉시강제의 집행책임자임을 표시하기 위하여 필요한 사항

[시행일: 2023. 3. 24.] 제10조

제11조(이의신청의 방법 등) ① 법 제36조제1항에 따라 이의신청을 하려는 자는 다음 각 호의 사항을 적은 문서를 해당 행정청에 제출해야 한다.

1. 신청인의 성명·생년월일·주소(신청인이 법인이나 단체인 경우에는 그 명칭, 주사무소의 소재지와 그 대표자의 성명)와 연락처
2. 이의신청 대상이 되는 처분의 내용과 처분을 받은 날
3. 이의신청 이유

- ② 행정청은 법 제36조제2항 단서에 따라 이의신청 결과의 통지 기간을 연장하려는 경우에는 연장 통지서에 연장 사유와 연장 기간 등을 구체적으로 적어야 한다.
- ③ 행정청은 법 제36조에 따른 이의신청에 대한 접수 및 처리 상황을 이의신청 처리대장에 기록하고 유지해야 한다.
- ④ 법제처장은 이의신청 제도의 개선을 위하여 필요한 경우에는 행정청에 이의신청 처리 상황 등 이의신청 제도의 운영 현황을 점검하는 데 필요한 자료의 제공을 요청할 수 있다.

[시행일: 2023. 3. 24.] 제11조

제12조(처분의 재심사 신청 사유) 법 제37조제1항제3호에서 “「민사소송법」 제451조에 따른 재심사유에 준하는 사유가 발생한 경우 등 대통령령으로 정하는 경우”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

- 1. 처분 업무를 직접 또는 간접적으로 처리한 공무원이 그 처분에 관한 직무상 죄를 범한 경우
- 2. 처분의 근거가 된 문서나 그 밖의 자료가 위조되거나 변조된 것인 경우
- 3. 제3자의 거짓 진술이 처분의 근거가 된 경우
- 4. 처분에 영향을 미칠 중요한 사항에 관하여 판단이 누락된 경우

[시행일: 2023. 3. 24.] 제12조

제13조(처분의 재심사 신청 방법 등) ① 법 제37조제1항에 따라 처분의 재심사를 신청하려는 자는 다음 각 호의 사항을 적은 문서에 처분의 재심사 신청 사유를 증명하는 서류를 첨부하여 해당 처분을 한 행정청에 제출해야 한다.

- 1. 신청인의 성명·생년월일·주소(신청인이 법인이나 단체인 경우에는 그 명칭, 주사무소의 소재지와 그 대표자의 성명)와 연락처
- 2. 재심사 대상이 되는 처분의 내용과 처분이 있는 날
- 3. 재심사 신청 사유
- ② 제1항에 따른 신청을 받은 행정청은 그 신청 내용에 보완이 필요하면 보완해야 할 내용을 명시하고 20일 이내에서 적절한 기간을 정하여 보완을 요청할 수 있다.
- ③ 제2항에 따른 보완 기간은 법 제37조제4항에 따른 재심사 결과 통지 기간에 포함하지 않는다.
- ④ 행정청은 법 제37조제4항 단서에 따라 처분의 재심사 결과의 통지 기간을 연장하려는 경우에는 연장 통지서에 연장 사유와 연장 기간 등을 구체적으로 적어야 한다.

[시행일: 2023. 3. 24.] 제13조

제3장 행정의 입법활동 등

제14조(국가행정법제위원회의 설치 등) ① 법 제39조제2항에 따른 행정 분야의 법제도 개선과 법 적용 기준 마련 등에 관한 주요 사항의 자문을 위하여 법제처에 국가행정법제위원회(이하 “위원회”라 한다)를 둔다.

② 위원회는 다음 각 호의 사항에 관하여 법제처장의 자문에 응한다.

1. 법령등에 공통으로 적용되는 기준의 도입·개선에 관한 사항
2. 법령의 실태 조사 및 영향 분석에 관한 사항
3. 그 밖에 제1호 및 제2호에 준하는 사항으로서 위원회의 위원장(이하 “위원장”이라 한다)이 법제에 필요하다고 인정하는 사항

③ 법제처장은 제2항에 따라 자문한 사항에 대하여 법 제39조제2항에 따른 개선조치가 필요하다고 인정하는 경우에는 관계 기관과의 협의를 거쳐 소관 중앙행정기관의 장에게 개선조치를 권고할 수 있다.

제15조(위원회의 구성) ① 위원회는 위원장 2명을 포함하여 50명 이내의 위원으로 성별을 고려하여 구성한다.

② 위원장 1명은 법제처장이 되고, 다른 위원장 1명은 행정 분야의 법제도 등에 관한 전문지식과 경험이 풍부한 사람 중에서 국무총리가 위촉하는 사람(이하 “위촉위원장”이라 한다)이 된다. 이 경우 법제처장인 위원장은 필요한 경우 소속 직원으로 하여금 법제처장인 위원장의 직무를 대행하게 할 수 있다.

③ 위원회의 위원은 다음 각 호의 사람이 된다.

1. 정부위원: 다음 각 목의 중앙행정기관의 고위공무원단에 속하는 일반직공무원(이에 상당하는 특정직·별정직공무원을 포함한다) 중에서 소속 기관의 장이 지명하는 사람

가. 법무부

나. 행정안전부

다. 국무조정실

라. 인사혁신처

마. 법제처

바. 위원회에 상정된 안건과 관련되어 법제처장인 위원장이 정하는 중앙행정기관

2. 위촉위원: 행정 분야의 법제도 등에 관한 전문지식과 경험이 풍부한 사람으로서 국무총리가 위촉하는 사람

④ 위촉위원장 및 위촉위원의 임기는 2년으로 하며, 한 차례만 연임할 수 있다.

⑤ 위촉위원의 사임 등으로 새로 위촉된 위촉위원의 임기는 전임위원 임기의 남은 기간으로 한다.

제16조(위원회의 운영 등) ① 위원장은 각자 위원회를 대표하고, 위원회의 업무를 총괄한다.

② 위원장 모두가 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없을 때에는 법제처장인 위원장이 미리 지명한 위원이 위원장의 직무를 대행한다.

- ③ 위원회의 회의는 위원장이 필요하다고 인정할 때 공동으로 소집한다.
- ④ 위원장은 위원회의 안건과 관련하여 필요하다고 인정하는 경우에는 관계 공무원과 민간전문가 등을 위원회에 참석하게 하거나 관계 기관의 장에게 자료의 제공을 요청할 수 있다.
- ⑤ 위원회의 회의는 위원장 2명을 포함하여 재적위원 과반수의 출석으로 개의(開議)하고, 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.
- ⑥ 위원회의 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 위원회에 분과위원회를 둘 수 있다.
- ⑦ 이 영에서 규정한 사항 외에 위원회 및 제6항에 따른 분과위원회의 구성과 운영에 필요한 사항은 위원회의 의결을 거쳐 위원장이 정한다.

제17조(입법영향분석의 실시) ① 법제처장은 행정 분야의 법제도 개선을 위하여 필요한 경우에는 법 제39조제2항에 따라 현행 법령을 대상으로 입법의 효과성, 입법이 미치는 각종 영향 등에 관한 체계적인 분석(이하 “입법영향분석”이라 한다)을 실시할 수 있다.

② 입법영향분석의 세부적인 내용은 다음 각 호와 같다.

- 1. 법령의 규범적 적정성과 실효성 분석
- 2. 법령의 효과성 및 효율성 분석
- 3. 그 밖에 법령이 미치는 각종 영향에 관한 분석

③ 법제처장은 중앙행정기관의 장을 대상으로 입법영향분석을 실시할 현행 법령에 대한 수요를 조사할 수 있다. <신설 2022. 5. 24.>

④ 법제처장은 입법영향분석을 위해 필요하다고 인정하는 경우에는 관계 중앙행정기관의 장에게 관련 자료의 제공을 요청할 수 있다. 이 경우 요청받은 기관의 장은 정당한 사유가 없으면 이에 따라야 한다. <신설 2022. 5. 24.>

⑤ 법제처장은 입법영향분석 결과 해당 법령의 정비가 필요하다고 인정되는 경우에는 소관 중앙행정기관의 장과 협의하여 법령정비계획을 수립하거나 입법계획에 반영하도록 하는 등 필요한 조치를 할 수 있다. <개정 2022. 5. 24.>

⑥ 법제처장은 「정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」 별표에 따른 정부출연연구기관으로서 입법영향분석에 전문성을 가진 기관으로 하여금 제1항, 제2항 및 제5항에 따른 업무를 수행하기 위하여 필요한 조사·연구를 수행하게 할 수 있다. <개정 2022. 5. 24.>

⑦ 법제처장은 제6항에 따른 조사·연구를 수행하는 기관에 그 조사·연구 수행에 필요한 비용의 전부 또는 일부를 예산의 범위에서 지원할 수 있다. <개정 2022. 5. 24.>

제18조(행정의 입법활동 등) 이 영에서 규정한 사항 외에 법 제38조부터 제40조까지에서 규정한 행정의 입법활동의 절차, 정부입법계획의 수립, 행정 분야의 법제도 개선과 법령해석의 절차에 관한 사항은 「법제업무 운영규정」에서 정하는 바에 따른다.

제19조(서식) 법 또는 이 영에 따른 신청서, 통지서, 처리대장, 그 밖의 서식은 법제처장이 정하여 고시할 수 있다.

부칙 <제32650호, 2022. 5. 24.>

이 영은 공포한 날부터 시행한다. 다만, 제4조의 개정규정은 2023년 3월 24일부터 시행한다.

처분에 대한 이의신청 및 재심사 등에 관한 서식

[시행 2023. 3. 24.] [법제처고시 제2022-128호, 2022. 8. 29., 전부개정.]

제1조(목적) 이 고시는 「행정기본법 시행령」 제19조에서 법제처장에게 위임된 과징금 납부기한 연기·분할 납부, 처분에 대한 이의신청 및 재심사에 필요한 서식을 정함을 목적으로 한다.

제2조(과징금 납부기한 연기 및 분할 납부 신청 서식) 「행정기본법 시행령」(이하 "영"이라 한다) 제7조제1항에 따른 과징금 납부기한 연기 및 분할 납부 신청서는 별지 제1호서식과 같다.

제3조(처분에 대한 이의신청 서식) ① 영 제11조제1항에 따른 이의신청서는 별지 제2호서식과 같다.

② 「행정기본법」(이하 "법"이라 한다) 제36조제2항 본문에 따른 이의신청 결과 통지는 별지 제3호서식에 따른다.

③ 영 제11조제2항에 따른 이의신청 결과의 통지 기간 연장 통지서는 별지 제4호서식과 같다.

④ 영 제11조제3항에 따른 이의신청 처리대장은 별지 제5호서식과 같다.

제4조(처분의 재심사 서식) ① 영 제13조제1항에 따른 처분의 재심사 신청서는 별지 제6호서식과 같다.

② 영 제13조제2항에 따른 처분의 재심사 신청에 대한 보완 요청은 별지 제7호서식에 따른다.

③ 법 제37조제4항 본문에 따른 처분의 재심사 결과(재심사 여부와 처분의 유지·취소·철회·변경 등에 대한 결정을 포함한다) 통지는 별지 제8호서식에 따른다.

④ 영 제13조제4항에 따른 처분의 재심사 결과의 통지 기간 연장 통지서는 별지 제9호서식과 같다.

제5조(재검토 기한) 「훈령·예규 등의 발령 및 관리에 관한 규정」에 따라 이 고시에 대하여 2022년 1월 1일을 기준으로 매 3년이 되는 시점(매 3년째의 12월 31일까지를 말한다)마다 그 타당성을 검토하여 개선 등의 조치를 해야 한다.

부칙 <제2022-128호, 2022. 8. 29.>

제1조(시행일) 이 고시의 개정규정은 2023년 3월 24일부터 시행한다. 다만, 제1조, 제2조, 제5조의 개정규정 및 부칙 제2조는 발령한 날부터 시행한다.

제2조(과징금 납부기한 연기 및 분할 납부 신청 서식에 관한 경과조치) 다른 법령에서 과징금 납부기한 연기 및 분할 납부에 관한 신청 서식을 따로 정하여 사용하고 있는 경우 해당 신청 서식은 해당 법령에서 정하는 바에 따른다.

제3조(이의신청 서식에 관한 경과조치) 다른 법령에서 처분에 대한 이의신청 서식을 따로 정하여 사용하고 있는 경우 해당 이의신청 서식은 해당 법령에서 정하는 바에 따른다.

행정기본법 질의응답 사례집

발행일 2022. 12.

발행처 법제처 행정법제 혁신 추진단
(044) 200-6737

디자인 한결엠
(02) 6952-0551

A

Q



법제처