

獨逸과 日本의 行政節次法の 最近動向

金 鐵 容

(建國大學校 法科大學 教授)

< 目 次 >

- | | |
|----------------------------|------------------------|
| I. 처음에 | IV. 도이치와 日本의 行政節次法の 課題 |
| II. 도이치와 日本의 行政節次法の 制定과 內容 | 1. Ulrich Battis의 견해 |
| 1. 도이치 | 2. 宇賀克也 |
| 2. 日本 | V. 맺음말 |
| III. 도이치와 日本의 行政節次法の 最近動向 | |
| 1. 도이치 | |
| 2. 日本 | |

I. 처음에

우리 行政節次法이 1996년 12월 31일 법률 제5241호로 제정되어 1998년 1월 1일부터 시행 된 지 1년 6개월이 지나고 있다. 그러나 그 동안의 運用狀況을 정확하게 알 수 없다. 행정절차법이 시행 된지 1년이 훨씬 지났음에도 불구하고 그 운용상황에 관한 정부의 공식적인 보고서 하나 없다. 하긴 당분간 政府의 공식적인 보고서가 나오기는 어렵지 않을까 하는 생각도 든다. 김대 중 정부가 들어서 종래의 총무처 조직과를 두 차례의 정부조직개편으로 뒤흔들어 놓았을 뿐만 아니라 行政節次法을 담당하고 있던 공무원의 이동 및 이동해온 새로운 공무원의 행정절차법 이해의 부족과 새로운 업무 적용 소요기간의 단기 등이 그 원인이겠지만, 보다 중요한 것은 公務員들이 행정절차법의 성공적 수행을 위한 열의를 보이고 있지 않다는 점이다.

들리는 말로는 行政節次法이 법대로 시행되고 있지 않는 것 같다. 行政節次에 익숙하지 아니 한 우리들에게는 행정절차가 제 기능을 하려면 시간이 소요되리라는 것은 예측한 바이기는 하나, 그 정도가 심한 모양이다. 예컨대 處分節次에 있어서 意見聽取에 3가지 즉 聽聞・公聽會・意見提出이 있다는 것은 주지하는 바인데 청문이 의견제출과 거의 동일하게 운용되는 모양이

고, 處分基準의 設定·公表도 법대로 운영되지 않고 있는 모양이다.

한편 우리 나라의 일부 학자들 중에는 현행 행정절차법이 선진국의 행정절차법에 비하여 뒤떨어져 있다는 이유로 行政節次法の 改正을 촉구하고 있다.

이 글은 우리와 같이 大陸法系에 속하고 있으면서 英美法系 국가와 달리 행정절차에 익숙하지 못하면서 우리 나라 공법학에 지대한 영향을 미치고 있는 도이치와 日本의 行政節次法の 最近動向을 살펴보려는 것이다. 물론 이러한 도이치와 일본의 행정절차법의 최근 동향을 살펴보는 것은 우리 행정절차법의 앞으로의 과제를 살펴보는 데 도움이 될 것이기 때문이다.

아울러 이 글은 작년 11월 16·17일 양일에 걸쳐 中國 上海에서 개최되었던 행정절차법 국제심포지움과 제3회 동아시아 행정법학회 학술총회에서 발표되었던 주제의 일부에도 언급함으로써 대회에 참석하였던 필자의 보고도 겸하기로 한다.

II. 도이치와 日本의 行政節次法の 制定과 內容

1. 도이치

(1) 聯邦行政節次法の 制定

도이치의 行政節次法制의 形成이 다른 선진국에 비하여 비교적 뒤져 있었다는 지적이 일반적이다. 그러나 도이치의 행정절차법제의 형성은 상당히 일찍부터 전개되어 왔었다.¹⁾ 먼저 연방의 수준에 있어서는 비록 개별 특정분야이긴 하지만 실체법적 通則規定 및 節次規定의 법전화로서 북도이치 연방의 1869년 6월 21일의 營業法(Gewerbeordnung), 1911년 7월 19일의 帝國保險法(Reichsversicherungsordnung), 1919년 12월 23일의 帝國租稅法(Reichsabgabenordnung) 등이 있었다.

州의 수준에 있어서는 프로이센州에서 1883년 7월 30일 州一般行政法(Das preussische Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung)이 제정되었고, 바아덴州에서 1884년 8월 31일 行政節次法(Die badische Verfahrensordnung)이 제정되었다. 그러나 이 것들은 그 어느 것이나 일반적인 행정절차를 정한 것은 아니었다. 州에서 최초로 포괄적인 행정절차를 법전화 한 것은 1926년 6월 10일 튀링겐州 行政法(Landesverwaltungsordnung für Thüringen)이었고, 이어서 1931년에 뵐텐베르크州 行政法草案과 더불어 그 부록으로 나온 行政節次法草案(Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes für Württemberg)이었다. 후자인 行政節次法草案은 그후의 1930년대의 정치적 상황으로 인하여 법률로 성립하지는 못하였지만 그 내용이 특별히 뛰어나

1) 金鐵容, 「獨逸의 行政節次法」, 韓國行政科學研究所·行政節次法研究所 (1980년 7월), 161쪽 이하 참조.

제2차 세계대전 이후에도 뮐덴베르크의 행정실무에 커다란 영향을 미쳤다.²⁾

제2차 세계대전 후 行政節次法의 法典化의 노력은 연방수준에서 보다 州수준에서 더욱 진전되었다. 즉 연방수준에서는 행정절차 중 한정된 사항만을 규율한 1952년 7월 3일의 行政送達法(Verwaltungszustellungsgesetz)·1953년 4월 24일의 行政執行法(Verwaltungsvollstreckungsgesetz) 등이 존재하였음에 반하여, 州수준에서는 行政送達法, 行政執行法 외에 1957년 7월 23일의 노르트라인·웨스트파알렌州의 行政改革 및 行政簡素化를 위한 제1차 법률(Erstes Gesetz zur Neuordnung und Vereinfachung Verwaltung), 1958년 10월 2일의 베르린州 行政節次法(Gesetz über das Verfahren der Berliner Verwaltung), 1960년 4월 1일의 브레멘州 行政節次法(Verwaltungsverfahrensgesetz) 및 1967년 4월 18일의 쉬레히비히·홀슈타인州의 一般行政法(Allgemeines Verwaltungsgesetz) 등이 제정되었다.

연방수준에서의 통일적인 行政節次法 制定을 위한 결정적인 추진력이 된 것은 1957년의 일반적 절차규칙의 확정을 위한 調査委員會의 報告였었다.

1958년 10월 빈에서 개최된 도이치國法學者大會의 행정법부문의 주제로서 行政節次가 채택되었고, 이를 전후하여 內務部長官 소속의 行政簡素化를 위한 委員會(Sachverständige Kommission für die Vereinfachung der Verwaltung)가 연방 행정청의 행정절차를 새로이 정하기 위한 상세한 제안을 하였다. 이 제안에 호응하여 1960년 뮌헨에서 개최된 제43회 도이치法曹人大會(Der 43. Deutsche Juristentag)는 행정절차의 통일적인 규율이 바람직하고 또한 필요하다는 취지의 결의를 하였다. 이 결의가 커다란 자극제가 되어 1960년 12월 13일 聯邦內務部와 州內務部の 合同委員會가 설치되고, 이 위원회의 3년간의 심의를 거쳐 1963년 行政節次法模範草案(Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes)이 확정되어 공포되었다.³⁾ 그 후 聯邦과 州의 합동위원회는 模範草案에 대한 각종의견과 1966년 3월 뮌헨에서 행하여진 정부초안을 의제로 한 연방내무부회의의 결과를 고려하여 모범초안에 손질을 한 이른바 뮌헨초안(Münchenerfassung)을 작성하여 1968년 1963年行政節次模範草案 제2판으로 公表되었다. 이 초안은 1970년 5월 15일 聯邦政府의 法律案으로서 正式으로 聯邦參議院에 제출되고 의견이 첨부되어 동년 9월 21일 聯邦會議에 송부되었으나 聯邦議會의 解散으로 廢棄되었다. 그래서 聯邦政府는 1973년 3월 23일 다시 聯邦參議院에 행정절차법안을 제출하였고 의견이 첨부되어 동년 7월 13일 聯邦議會에 제출되었다. 이것을 73年草案이라 부른다. 73년초안은 1973년 9월 13일부터 제1독회를 시작하여 1976년 1월 13일의 제3독회를 끝으로 이 법안으로 가결되었다. 聯邦參議院은 1976년 2월 20일의 회의에서 兩院協議會를 소집하였고, 종래부터 의견이 대립되어 있던 문제의 일부에 대하여 타협이 성립되어 聯邦議會는 1976년 4월 1일, 聯邦參議院은 동년 4월 9일에 동의하여 聯邦行政節次法은 최종적으로 성립되었다. 聯邦大統領은 이 법안을 동년 5월 25일에

2) Aussprache vom A. Merkl und G. Dürig, in: VVDSTRL Heft 17 참조.

3) 1963년 草案의 意義에 관하여는 H.J. Knack, Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 5. Aufl. 1996, C.H. Beck, SS. 51f. 참조.

公布하였다.

(2) 聯邦行政節次法の 特色

第2次 世界大戰前의 행정법의 法典化에로의 努力, 過去의 行政慣習法, 行政法學說 및 行政廳의 判例理論 등의 成果를 集大成한 도이치의 연방행정절차법의 特色은 다음과 같다.⁴⁾

① 行政權에 대한 事後的裁判統制, 즉, 事後的權利救濟를 法治主義의 主軸으로 하고 行政作用의 事前節次的規制에 冷淡하였던 도이치가 聯邦行政節次法の 制定에 의하여 事前節次를 統一的으로 規律케 됨으로써 行政의 司法形式化를 實現하였다.

② 行政節次法은 비단 狹義의 行政節次뿐만 아니라 行政節次와 밀접 불가분하게 결합되어 있는 行政實體法の規定, 즉, 行政行爲와 公法上 契約에 관한 規定 등을 포함하고 있다.

③ 行政節次法은 行政廳의 다양한 활동 중에서 가장 典型的의 行爲形式인 行政行爲와 公法上契約만을 그 대상으로 하고, 그 이외의 行政活動에 관한 節次를 제외하고 있다. 이 점은 아메리카의 行政節次法이 準立法行爲로서의 規則制定(rule making)과 行政審判(adjudication)을 포함하여 널리 行政機關의 行爲(agency action)를 그 대상으로 하고 있는 점과는 다르다.

④ 行政節次法은 현대의 工業化·都市化社會에 있어서의 특유한 문제로서의 參加 뿐만 아니라 현대사회 大衆化에 수반하는 大量性和 集團性的 요소도 節次過程 속에 고려함으로써 1970년 이후의 現代行政의 새로운 行政現象을 配慮하고 있다.

(3) 聯邦行政節次法の 內容

1) 構成

聯邦行政節次法은 8章 103個條로 구성되어 있다.

2) 重要內容

聯邦行政節次法の 內容 중 行政計劃確定節次에 중점을 두고 그 내용을 살펴보면 다음과 같

4) 金鐵容, 앞의 글, 164쪽 이하.

다.⁵⁾

① 適用範圍

行政節次法 제1조는 本法의 適用範圍에 관하여 聯邦과 州의 憲法上の 權限分配를 전제로 첫째 聯邦 및 聯邦直屬의 公法上の 社團法人·營造物·財團(des Bundes derbundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts)의 行政廳의 公法上の 活動(die öffentlichrechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden), 둘째, 州·地方自治團體·地方自治團體組合 기타 州의 監督下에 있는 公法人(der Länder, der Gemeinden und Gemeindeverbände, der sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden juristischen personen des öffentlichen Rechts)의 行政廳의 公法上の 活動(聯邦의 委任에 의하여 聯邦法을 執行하는 경우에 한함.) 셋째, 聯邦의 專屬의 혹은 競合의立法權에 속하는 聯邦法을 州가 固有事務로서 집행하는 경우의 州 등 둘째에서 明示한 公法人의 行政廳의 公法上の 활동에 本法을 適用하도록 함과 동시에 그 消極的 限界로서 聯邦의 現行法이 本法과 內容의으로 동일 또는 반대의 特別規定을 두고 있는 경우에는 本法은 적용되지 않는다. 그리고, 本法 第2條에는 本法 적용의 例外를 규정하고 있다.

② 行政節次에 관한 總則規定

聯邦行政節次法은 제2장의 行政節次에 관한 總則規定에서 節次의 基本原則, 기간·기일·절차의 재개, 공적 인증(Amtliche Beglaubung)을 규정하고 있다.

③ 行政行爲

聯邦行政節次法 제3장에서는 行政行爲의 개념·부관·형식, 확약·이유제시, 고지, 효력, 무효, 절차 및 형식상 하자의 효과, 하자의 전환, 위법한 행정행위의 취소·철회 등을 규정하고 있다.

④ 公法上 契約

聯邦行政節次法 제4장에서는 公法上 契約의 許容性, 和解契約(Vergleichsvertrag), 交換契約(Austauschvertrag), 公法上 契約의 無效 등을 규정하고 있다.

⑤ 特別節次

聯邦行政節次法 제5장에서는 特別節次로서 正式行政節次(Förmliches Verwaltungsvfahren)와 計劃確定節次(Planfeststellungsverfahren)을 규정하고 있다. 計劃確定節次는 聯邦行

5) 위의 글, 166쪽 이하.

政節次法の改正의 초점이 되었을 뿐만아니라 우리나라 行政節次法の制定時에 가장 많은 논란의 대상이 되었던 쟁점이었으므로 이를 상론하면 다음과 같다.⁶⁾

㉠ 도이치에 있어서 計劃確定節次는 1976년 聯邦行政節次法の 제정에 의하여 처음으로 창설된 것이 아니라 멀리 1838년의 프로이센 鐵道法(Preussisches Gesetz über die Eisenbahn - Unternehmungen vom 3. 11. 1838)을 비롯하여 이미 각 법률에서 종래 개별적으로 정하여져 있던 計劃確定節次를 그 후의 판례이론 등을 받아들여 집대성하고 통일화한 것에 지나지 않는다.

㉡ 聯邦行政節次法 제5장 제2절에서 정하고 있는 計劃確定節次에 관한 제72조 이하의 諸規定은 개별법령에서 計劃確定節次에 의할 것을 규정하고 있는 경우에 개별법령의 규정에 모순되지 아니하는 범위내에서 보충적으로만 적용된다(연방행정절차법 제2조, 제72조 제1항).

㉢ 計劃確定(die Planfeststellung)이라는 개념은 일반적으로 세가지 측면에서 이해된다. 그 첫째는 計劃確定權(Planfeststellungsrecht)의 의미로서, 國家高權의 일부 즉 鐵道高權과 같이 각각의 特定領域의 시설 건설 등에 관한 計劃高權을 의미한다. 그 둘째는 개개의 경우에 위와 같은 計劃高權을 행사하여 행하여진 최종적인 行政行爲를 의미하는바, 이러한 의미로는 특히 計劃確定裁決(Planfeststellungsbeschluss)이라는 용어를 사용한다. 그 셋째는 위에서와 같은 최종적인 행정행위를 행함에 있어서 준수되어야 할 절차를 의미한다. 이를 일반적으로 計劃確定節次(Planfeststellungsverfahren)라고 부른다. 연방행정절차법은 제5장 제2절에서 둘째와 셋째에 관하여 규정을 둔 것이다.

㉣ 연방행정절차법상의 計劃確定節次의 규율 대상이 되는 계획은 우리가 흔히 말하는 모든 행정계획이 아니다. 우리가 말하는 행정계획 중에는 각각 목적, 내용, 기간, 대상, 법적 성격 등을 달리하는 여러 잡다한 계획이 모두 포함되지만 計劃確定의 대상이 되는 것은 이러한 행정계획 중에서 철도, 항공, 고속도로 등 일정한 公共的 施設 일정한 지역의 토지와의 관계에서 위치, 형태, 형상 등을 확정하는 개별·구체적 사업계획 즉 개별 법률에 의하여 정하여지는 個別計劃(Fachplanung)(이를 專門計劃이라고 번역하기도 한다)에 한정된다. 따라서 행정계획의 일종인 예산계획, 경제계획, 재정계획, 교육계획 등은 말할 것도 없고, 다 같은 지역공간계획인 종합적·방침적·전략적 성격을 가진 國土整備計劃(Pläne der Raumordnung), 州의 地域計劃(Landesplanung), 地方自治團體의 建設管理計劃(Bauleitplanung)이나 地域詳細計劃(Bebauungsplanung) 등도 계획확정절차의 규율 대상에서 제외된다.

㉤ 연방행정절차법상의 計劃確定節次의 대상이 되는 個別計劃이 일정한 公共的 施設의 설치

6) 金鐵容, 「計劃確定節次의 導入問題」, 행정법연구 제4호 (1999년 상반기), 2쪽 이하 참조.

를 최종적으로 결정하는 行政廳의 法的 行爲인 行政行爲의 性質을 갖는 것이라고 본다면, 연방 행정절차법이 일반 행정행위의 절차와는 달리 特別節次로서 計劃確定節次를 특별히 규정하게 된 이유는 個別計劃을 확정하는 行政行爲는 일반 행정행위와는 다른 독자성이 인정되기 때문에 일반 행정행위의 절차와 마찬가지로 절차에 의하는 것이 타당하지 아니하다는 데에 있다. 개별계획이 일반 행정행위와 다른 독자성이라고 하는 것은 個別計劃에는 일반 행정행위에는 볼 수 없는 광범위하고 특수한 計劃裁量이 計劃主體에 부여되어 있으며 관계인의 범위도 광범위하여 計劃裁量權을 적정하게 행사시켜 넓은 범위에 미치는 복잡한 이해의 조정이나 다른 공익과의 조정을 도모하기 위하여는 보다 정밀한 절차적 규제를 할 필요가 있다는 것이다. 계획확정절차에 있어서는 계획에 의거한 시설 등의 종류·규모·상태·위치 등에 관한 계획주체의 공익상의 요구와 그 사업계획에 관계있는 이해관계인이나 지역 주민의 법적 보호이익과의 비교형량에 의하여 이해를 조정하고 上位計劃 등 및 다른 個別計劃 등과의 整合性을 도모하며, 다른 행정주체나 행정청의 정책과의 조정을 도모하며, 다른 종류의 公益(예컨대, 自然保護, 環境保全 등)과의 관계를 고려하는 등 多面的이고 복잡한 과정이 최종적인 계획결정 전에 필요한 것이고, 이와 같은 종합적 조정을 가능하게 하는 것이 計劃確定에 있어서의 行政節次라고 한다면 그 節次構造는 일반 행정행위의 경우와 다른 특수한 것이어야 한다는 것은 自明한 理致이다.

㊤ 계획확정절차는 起業者(公事業主體)가 구체적인 사업계획(Plan)을 聽聞行政廳(Anhörungsbehörde)에 제출함으로써 개시된다. 사업계획은 당해 計劃案(Vorhaben), 그 동기, 당해 계획안에 관계가 있는 土地·工作物을 명확하게 알 수 있는 도면과 설명으로 이루어진다(동법 제73조 제1항). 사업계획서가 제출되면 聽聞行政廳은 당해 事業計劃案에 관계가 있는 다른 行政廳의 의견을 들어야 한다(동조 제2항). 제출된 사업계획서는 聽聞行政廳의 청구에 의하여 당해 事業計劃案에 관계가 있는 지방자치단체(Gemeinde)의 구역 내에서 1개월 간 閱覽에 供하여야 한다(동조 제3항 전단). 열람기간이 만료한 후 2주간 이내 당해 사업계획안에 의하여 그 이익(Belange)에 영향을 받은 자는 누구든지 문서 또는 調書에 기재하는 방식으로 聽聞行政廳 또는 지방자치단체에 대하여 異議를 신청할 수 있다(동조 제4항 전단). 이익신청기간의 경과 후 청문행정청은 기간 내 신청된 이익 및 다른 행정청으로부터 제출된 계획에 관한 의견에 대하여 起業者(計劃主體), 關係行政廳, 利害關係人 및 異議申請者와 討議(erörten)를 하여야 한다(동조 제6항 제1단). 閱覽에 供한 당초의 사업계획이 변경된 경우에는 그 변경에 의하여 행정청의 權限分野 또는 제3자의 이익에 비로서 또는 중전에 비하여 보다 강한 영향을 받게 된 때에는 그 변경을 통지하여 2주간 이내에 의견 또는 異議를 진술할 기회를 부여하여야 한다(동조 제8항). 聽聞節次가 종료하게 되면 聽聞行政廳은 그 결과에 대한 意見表明을 하고 이것을 가능한 한 토의종료후 1개월 이내에 關係行政廳의 의견 및 未處理된 異議와 더불어 計劃確定行政廳에 전달하여야 한다(동조 제9항). 聽聞行政廳으로부터 意見의 전달을 받은 計劃確定行政廳은 聽聞의

결과, 다른 行政廳의 의견 등을 고려하여 計劃確定裁決을 행한다. 이에 관하여 동법 제74조가 규정을 두고 있다. 어느 행정청이 計劃確定行政廳이 되는가는 個別法律이 정한다. 計劃確定裁決의 대상이 되는 것은 起業者가 제출한 原事業計劃案 또는 起業者가 스스로 그 일부를 변경한 計劃案에 한정되며, 聽聞行政廳은 물론 計劃確定裁決廳도 직권으로 事業計劃案을 수정할 수 없다. 計劃確定裁決은 그 자체 하나의 행정행위로서 서면으로 행하여지고, 計劃確定을 정당화할 理由가 제시되며, 附款의 형식으로 타인의 權利에 대한 불이익한 영향을 회피하기 위하여 필요한 豫防措置・防護措置・補償 등이 明記된다. 이 단계에서 聽聞行政廳이 未處理한 異議에 대하여도 최종적으로 처리된다. 計劃確定行政廳은 節次 이외의 實體法上の事項에 대하여도 審査하여 起業者의 신청이 法律所定の 요건을 충족하고 있지 아니한 때, 내용적으로 법령의 比較衡量이 적정하게 행하여지지 아니한 때에는 拒否의 裁決을 할 수도 있으며 최종적인 결정을 할 수 없는 사정이 있는 경우에는 裁決 그 자체를 留保할 수도 있다(동법 제74조 3항).

㉔ 計劃確定裁決에 의하여 事業計劃의 許容성이 최종적으로 확정되며, 集中的 效力(Konzentrationswirkung)과 權利形成的 效力이 발생한다. 즉 연방행정절차법 제75조 제1항은 計劃確定裁決의 效力에 대하여 “計劃確定에 의하여 사업계획의 許容성은 다른 施設에 대하여 필요한 附隨的 措置의 許容성도 포함하여 당해 事業計劃에 의하여 영향을 받은 公的 利益(öffentliche Belange)과의 관계에 있어서 확정된다. 이 계획확정 외에 다른 行政廳의 결정 특히 公法上の 認可, 特許, 許可, 承認, 同意 및 計劃確定은 필요로 하지 아니한다. 계획확정에 의하여 영향을 받은 관계인 간의 모든 公法上の 關係는 權利形成的으로 確定된다.”라고 규정하고 있다. 이와 같은 計劃確定裁決에 대한 특별한 효력은 計劃確定裁決이라는 행정행위가 일반 행정행위와는 다른 특별한 聽聞 節次(관계인에 대한 철저한 조사, 당해 事業計劃에 관계되는 利害關係人の 권리・이익의 조정, 모든 이해관계인에 대한 法的聽聞, 上位計劃이나 기타 個別計劃과의 整合性 도모, 관련하는 다른 공익과의 比較衡量, 관련하는 다른 行政主體나 行政廳의 協力 등)를 거쳐 행하여진 당연한 결과이다.

2. 日本

(1) 行政節次法の 制定

제2차 세계대전 전에도 비록 단편적이긴 하지만, 각 법령에 行政節次(手續)에 관한 규정이 산재(散在)해 있었던 모양이나, 행정실무의 관계에서 관심을 끌 정도의 것은 아니었다.⁷⁾

전후 연합군의 점령 아래서 제정된 行政法規 속에는 地方自治領域・産業規制・勞動關係調整

7) 高橋滋, 行政手續法 (1996, ぎょうせい), 25頁.

등의 각 행정법 영역에 수많은 行政委員會가 설치되었는 바, 이들 行政委員會의 行政審判등에 관계인에 대한 신중한 節次保障規定이 두어졌었다. 그 외에도 각종 사업의 認許可의 取消등에는 公開의 聽聞, 聽聞, 辯明의 기회 등을 보장하는 個別法令이 다수 제정되어 있었다.⁸⁾

전후 일본에는 통일적인 行政節次(手續)法制定의 기회가 세 번 있었다. 첫 번째 기회는 종전 후 얼마되지 아니한 1950년 法務部法制意見局의 部內에서 行政節次法の 검토가 시작되고, 法務部の 行政審議會에 行政節次法部會가 설치되어 행정절차법의 심의가 행하여져 그 작업의 성과가 國家行政運營法案으로 成案되어 국회에 제출된 때였다. 이 法案은 분명치 않은 이유로 廢案되었다. 두 번째 기회는 1962년 2월에 설치된 第1次臨時行政調查會가 1964년 9월 行政節次整備의 필요성을 총리대신에게 答申하면서 그 부속자료로서 제출한 行政節次法草案을 공표한 때였다. 이 법안의 입장은 당시의 정부가 받아들이기에는 너무 벅찼다. 세 번째 기회는 航空機疑惑問題等防止對策에 관한 협의회가 설치되고, 同協議會가 1979년 장기적 과제로서 行政節次法の 제정을 검토해야 함을 提言한 것을 직접적인 계기로 하여 行政節次法研究會의 작업을 거쳐 第3次臨時行政改革推進審議會에 公正·透明한 行政節次部會가 설치된 때였다. 일본은 이 세 번째 기회를 포착하여 간신히 行政節次法을 제정할 수 있었다. 日本行政節次法은 1993년 11월 12일 제정·공포되었고, 1994년 10월 1일부터 시행되었다.

鹽野宏교수는 일본 行政節次法の 立法過程의 特色을 다음 세 가지로 분석하고 있다.⁹⁾ 입법과정의 첫째 특색은 일본의 行政節次法이 행정개혁이라는 정책과제 수행으로 받아들여진 것이다. 따라서 ① 정치일정에 따른 결과 30년 이상 지연된 행정절차법의 제정작업이 일순간에 촉진됨과 동시에 행정개혁과 직접관계가 없고 심의에 시간이 걸리는 일은 심의의 대상으로 하지 않았다. ② 행정개혁의 중요한 목표 중 하나가 行政規制緩和, 행정의 과도한 民間介入의 시정이라고 하는 점이며 행정절차부회에 있어서 심의의 중점도 따라서 개인과 기업의 역할에 대한 인·허가 등의 신청에 대한 행정기관의 대처 및 행정지도의 바람직한 태도이었으며 이러한 것이 행정절차법에 폭넓게 반영되었다. 입법과정의 둘째 특색은 행정절차법이 법률학자와 실무자들간의 긴밀한 제휴의 결과라는 것이다. 입법과정의 세 번째 특색은 행정절차법이 외압 특히 미국의 일본에 대한 市場開放壓力에 의하여 생긴 것이라는 점이다.

(2) 行政節次法の 特色

독일과 마찬가지로 法制定 이전까지의 통설과 판례가 이룩한 수준을 충실히 명문화하는 선에서 합의를 본 것으로 알려진 일본의 행정절차법의 특색은 다음과 같다.

8) 위의 책, 26頁.

9) 韓國行政研究院·일본행정절차법의 현황과 발전방향(1996. 3.19 정책포럼주제발표문), 5쪽 이하.

① 일본의 행정절차법은 總則, 申請에 대한 處分, 不利益處分, 行政指導, 届出(申告), 補則 등으로 구성된 비교적 단출한 법인바, 행정지도에 관하여 독립된 별도의 章을 마련하여 正面으로 규정하고 있다는 점이 가장 큰 특색이다.

② 일본의 행정절차법은 處分을 신청에 대한 處分과 不利益處分으로 나누어, 申請에 대한 處분에 관하여 비교적 상세한 규정을 두고 있다는 점이 또 하나의 특색이다.

(3) 行政節次法の 内容

① 構成

일본의 행정절차법은 6장 38개의 조문과 부칙 4개조로 구성되어 있다.

② 重要内容

㉠ 總則

總則에서는 행정절차법의 목적, 용어의 정의, 適用除外 등에 관하여 규정하고 있다. 목적 속에 公正의 확보와 더불어 透明性の 향상을 넣고 있다. 대상으로 하고 있는 행정작용은 處分·行政指導·届出의 셋에 한정하고 있으며, 行政立法節次, 行政計劃節次, 行政契約節次는 法の 대상에서 제외하고 있다.

법 제3조에서는 기본적으로 본래의 행정권의 행사로 볼 수 없는 것, 特別法으로 규율되어야 할 관계임이 인정되는 것, 處分등의 성질상 행정절차법의 제 규정의 적용에 친속하지 아니 한 것 등을 법의 적용에서 제외하고 있다.

㉡ 申請에 대한 處分

申請에 대한 處分에서는 행정청에 대하여 審査基準을 가능한 한 구체적으로 작성할 의무 및 당해 심사기준을 행정상 특별한 지장이 있는 경우를 제외하고는 공시할 의무를 지우고 있다(제5조). 이에 의하여 행정청의 재량권의 행사를 투명하게 할 수 있고 자의적인 행정을 억제할 수 있게 된다. 申請의 到達主義에 관한 규정도 受理概念을 否定하고, 신청이 행정청의 사무소에 물리적으로 도달한 시점에 심사의무가 발생하는 것임을 명확히 하고 있다. 복수의 행정청이 관여하는 처분에 대한 규정도 두고 있다(제11조).

㉢ 不利益處分

不利益處분에 관하여는 단일한 節次類型을 규정하지 아니하고 聽聞이나 辨明의 기회부여라

는 두 가지의 節次類型으로 나누어, 許可의 取消과 같은 중대한 不利益處分의 경우에는 聽聞類型을, 許可의 停止 등의 경우에는 辨明類型에 의할 것을 원칙으로 하고 있다. 聽聞의 경우에는 聽聞主宰者가 聽聞의 심리과정을 기재한 聽聞調書와 不利益處分의 原因이 되는 사실에 대한 당사자 등의 주장에 이유가 있는가 없는가의 여부에 대한 자기 의견을 기재한 報告書를 作成하여 행정청에 제출하고, 행정청은 이들을 충분히 참작하여 결정하도록 규정하고 있다. 당사자 등에게 文書等閱覽請求權을 인정하고 있다.

㊤ 行政指導

행정지도에 관하여는 實體的規定도 두고 있다. 이것은 法治行政의 原則에 비추어 당연한 것이지만, 구태여 이를 明文化한 것은 이에 의하여 행정 스타일의 개선을 촉진하려는 의도를 파악할 수 있다. 節次的 規定으로는 행정지도를 행하는 자가 상대방에 대하여 행정지도의 취지·내용·책임자를 명확히 밝힐 것과 書面交付請求制度를 규정하고 있다(제35조). 또한 複數의 者를 대상으로 한 행정지도의 指針을 규정하고 있다. 指導基準은 審査基準과 성격이 다름에도 불구하고 실제상으로는 구별이 불명히 하였기 때문에 이를 명확히 하기 위한 것이다.

㊤ 地方公共團體에의 適用

行政節次法은 하나의 국법으로서 國家의 行政機關을 대상으로 한 行政節次를 정하고 있다. 行政節次法 제2조 제5호에서 동법에서 말하는 行政機關에 地方公共團體의 機關(의회를 제외한 다)을 포함하면서도 제3조 제2항에서 地方公共團體의 機關이 하는 處分(그 근거로 되는 규정이 조례나 규칙에 정하여져 있는 것에 한한다) 및 行政指導 아울러 地方公共團體의 기관에 대한 申告(전조 제7호의 통지의 근거로 된 규정이 조례 또는 규칙에 정하여져 있는 것에 한한다)에 대하여는 2장에서 5장까지의 규정은 적용되지 않는다고 규정하고 있다. 따라서 法律에 기한 處分이라면 國家의 機關委任事務, 自治事務를 묻지 않고 行政節次法이 적용된다. 이 것에 반하여 地方公共團體의 條例 또는 規則에 기한 處分이나 申告에 대하여는 동법의 적용대상 외라는 것이 된다.

이 같은 조치는 말할 것도 없이 地方自治에 대한 배려의 결과이지만 行政의 公正性·透明性은 地方公共團體의 행정에 있어서도 마찬가지다. 따라서 地方公共團體에 있어서도 行政節次法の 취지에 따라 필요한 조치를 강구하도록 노력하여야 한다(제38조).¹⁰⁾

10) 小高剛, 「行政法總論」, きょうせい, 1994, 206-207쪽.

III. 도이치와 日本의 行政節次法の 最近動向

1. 도이치

(1) 聯邦行政節次法の 改正

聯邦行政節次法이 1976년 5월 25일 제정·공포되어 22년이 경과한 작년 즉 1998년 9월 21일 정식 개정이 있었다. 법개정의 目標은 한 마디로 하면 節次의 簡素化·迅速化였다. 따라서 개정의 주된 대상은 計劃確定節次가 될 것임을 말할 나위가 없다.

재제, 학제, 행정실무계에서 계획법과 인허가 절차의 간소화를 위한 필요성이 광범위하게 논의되기 시작하였던 것은 1980년대 후반부터였다고 한다.¹¹⁾ 대규모 시설 설치 지연의 대표적 사례로 들고 있는 뮌헨 제2空港 사례만 하더라도 1972년 뮌헨 올림픽 대회를 목표로 시작한 공사가 공사를 완료하여 公用開始한 시점이 1992년 5월이었고, 許可節次와 計劃確定節次로 이루어지는 행정절차에 16년이 소요되었다. 이와 같은 지연현상은 위 사례에 한정되지 아니하고, 도로·철도·발전소·폐기물처리시설 등 대규모 시설 설치의 경우 시설 설치를 위한 許可節次와 計劃確定節次에 소요되는 시간이 현저히 장기화되고 있는 현상이 뚜렷하다. 재제 등의 필요성 논의에 응하여 各 州의 의회도 절차 촉진을 위한 제안을 잇달아 내놓게 되었고, 州政府도 이에 대한 대책을 강구하지 않을 수 없었으며,¹²⁾ 연방정부도 행정절차의 촉진책을 마련하지 않을 수 없었다.

이와 같은 행정절차의 촉진책이 구체화된 것이 1991년 12월 16일에 제정된 “구동독 및 베를린의 交通路計劃促進法”(Gesetz zur Beschleunigung der Planungen für Verkehrswege in den neuen Ländern sowie im Land Berlin v. 16. 12. 1991),¹³⁾ 1993년 9월 12일에 제정된 “交通路計劃節次簡素化法”(Gesetz zur Vereinfachung der Planungsverfahren für Verkehrswege v. 17. 12. 1996)¹⁴⁾ 및 1996년 9월 12일에 제정된 “認許可節次促進法”(Gesetz zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren v. 12. 9. 1996)¹⁵⁾ 등이었고¹⁶⁾, 결국 聯邦行政節次法の 개정에 이르게

11) 金性洙, 「행정절차간소화법제의 내용과 문제점—폐기물처리시설설치를 위한 절차촉진의 입법정책적 과제—」, 公法研究 제25집 제4호, 336쪽.

12) Vgl., Siegfried Broß, Beschleunigung von Planungsverfahren, DVBl., 1991, 177ff.

13) 이 법률의 제정 배경과 내용에 관하여는 Vgl., Winfried Brohm, Beschleunigung der Verwaltungsverfahren - Straßung oder konsensuales Verwaltungshandeln?, NVwZ 1991, 1025ff.

14) 이 법률의 내용에 관하여는 Vgl., Michael Ronellenfitsch, Neues Verkehrswegeplanung, DVBl., 1994, 445ff.

15) 이 법률의 내용과 의의에 관하여는 Vgl., Heinz Joachim Bonk, Strukturelle Änderungen des Verwaltungsverfahrens durch das Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz, NVwZ 1997, 322ff.

16) 이들 법률에 관한 우리 나라의 문헌으로 註10의 金性洙 교수의 논문 외에 吳峻根·獨逸聯邦行政節次法の 變革(1997·한국법제연구원, 최근외국입법동향 97-1), 20쪽 이하가 있다. 독일의 문헌으로서 최근의 입법동향을 잘 정리한 것으로 Heribert Schmitz, 20 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz— Neue Tendenzen in Verfahrensrecht auf dem zum schlanken Staat, NJW 1998, 2866ff. 등이 있다.

된 것이다.

(2) 聯邦行政節次法의 改正內容

聯邦行政節次法中間改正法律의 계획과 관련된 중요 내용은 다음과 같다.

① 迅速性의 原則이 도입되었다. 개정 전의 동법 제10조 후단은 “행정절차는 간단하게 그리고 합목적적으로 실시되어야 한다”라고 하였던 것을 “행정절차는 간단히 합목적적으로 신속히 실시되어야 한다”로 개정되었다.

② 行政行爲의 흠의 치유 시점이 연장되었다. 종래 동법 제45조 제2항은 “前審節次의 終決時까지 또는 行政節次의 提起時까지만 追完이 가능하였던 것을 行政訴訟節次의 終決時까지 追完이 허용될 수 있도록 개정되었다.

③ 節次와 形式上의 흠만으로 취소되지 아니하는 범위가 확대되었다. 종래 동법 제46조는 “무효로 되지 아니하는 행정행위의 취소는 당해 사건에 있어서 다른 결정이 내려질 수 없었던 경우 절차·형식·지역관할에 관한 법규정에 위반하여 성립하였다는 이유만으로 이를 요구할 수 없다”는 것은 “위법이 결정에 실체적인 영향을 미치지 아니하였음이 명백한 경우 절차·형식·지역관할에 관한 법규정에 위반하였다는 이유만으로 이를 청구할 수 없다”로 개정되었다.

④ 동법 제5장이 제1절 다음에 “제1a절 認許可節次의 促進(Beschleunigung von Genehmigungsverfahren)”이 신설되어 적용범위(제71a)·인허가절차의 신속성(제71b)·조언과 정보제공(Beratung und Auskunft)(제71c)·행정청 간의 의견수렴절차(제71d)·신청회의(제71e)등 5개 조문이 마련되었다.¹⁷⁾

⑤ 동법 제5장 제2절의 계획확정절차는 다음의 점이 개정되었다. ㉠ 종래에는 “청문행정청은 사업계획안으로 말미암아 사무범위에 영향을 받게 되는 행정청으로부터 입장표명을 청취한다”로 되어 있던 제73조 제2항이 “완전한 계획이 도달한 후 1개월 이내에 청문행정청은 사업계획안으로 인하여 그 사무범위에 영향을 받게 되는 행정청에 입장표명을 요청하며, 사업계획안이 영향을 미치는 지방자치단체에 계획을 제출하도록 지시한다”로 개정되었다. ㉡ 종래 청문행정청으로부터 지시를 받은 지방자치단체는 1개월간 사업계획안을 열람에 제공하도록 규정하였던 제73조 제3항 전단이 접수 후 3주 이내에 1개월간 열람에 제공하도록 개정되었다. ㉢ 제2항에

17) 신설된 제5장 제1a절의 내용은 註15의 獨逸聯邦行政節次法의 變革 30쪽 이하에 설명되어 있다.

의하여 입장표명을 요청 받은 행정청은 청문행정청이 3월의 범위를 초과하지 아니하는 범위내에서 설정한 기간 내에 입장표명을 하도록한 제3a항이 신설되었다. ㉔ 사업계획안에 이해관계에 있는 자가 이의신청을 할 수 있는 제4항의 규정은 그대로 두고 거기에다 이의신청기간이 경과한 후에는 모든 이의신청이 원칙적으로 배제된다는 후단을 신설하였다. ㉕ 종래 300인 이상에 대한 통지나 송달을 할 경우 공고로 대신할 수 있도록 하였던 제5항 및 제6항이 50인 이상으로 개정되었다. ㉖ 이의신청기간이 경과한 후 3월이내에 討議를 종결하도록 하는 제6항 제6단을 신설하였다. ㉗ 제74조의 조문 제목을 “計劃確定裁決”에서 “計劃確定裁決, 計劃認許可”로 바꾸고 제6항과 제7항을 신설하여 제6항에서는 일정한 경우 計劃確定裁決 대신 計劃認許可를 행할 수 있다는 것과 제7항에서 중요한 의미가 없는 일정한 경우에는 計劃確定節次·計劃認許可를 하지 않을 수 있는 근거규정을 마련하였다. ㉘ 계획확정의 법적 효과에 있어서는 다른 규정은 그대로 두고, “사업계획안에 영향이 있는 공적·사적 이익의 형량에 있어서의 흠은 명백하고 형량의 결과에 영향을 미치는 경우에만 중요하다. 형량에 있어서의 중요한 흠은 계획보충 또는 절차 보충에 의하여 치유될 수 없는 경우에 한하여 계획확정재결 또는 계획인허가의 취소사유가 된다”는 제75조 제1a항을 신설하였다.

2. 日本

(1) 行政手続法の 施行狀況

日本の 總務廳은 1994년 10월 1일 行政手続法の 시행 후 그 시행상황을 조사하여 그 결과를 매년 공포하고 있다. 가장 최근에 공표된 제3차 조사에 따른 시행상황은 다음과 같다.¹⁸⁾

① 授益의處分

審査基準에 관하여 보면, 국가의 경우 처분의 약 90%가 심사기준을 실제로 설정하고 있다. 법령에서 구체적으로 심사기준이 설정되어 있지 않음에도 불구하고 행정청이 심사기준을 설정하지 아니한 이유로는 과거에 심사실적이 없든지 극히 드물어 미리 심사기준을 설정하기 곤란하다가 41%, 사안마다 재량이 넓어 미리 심사기준을 설정하기 곤란하다가 33%에 이르고 있다. 지방자치단체의 경우, 심사기준의 설정률이 80%로 국가보다는 낮았다.

標準處理期間에 관하여 보면, 법이 표준처리기간의 설정이 노력의무로 규정하고 있음에도 불구하고, 국가의 경우 약 77%가 표준처리기간을 실제로 설정하고 있었다. 표준처리기간을 설정하지 아니한 이유로는 사실관계의 인정에 難易의 차이가 있어 표준기간설정이 곤란하다는 것이 40%, 과거에 신청실적이 없든지 극히 드물어 미리 표준처리기간 설정이 곤란하다는 것이 30%,

18) 宇賀克也, 「行政手続法の施行狀況と今後の課題」, 自治研究74卷10號, 29-38頁.

과거실적도 없고 장래에도 신청이 없을 것으로 보여 설정의 실익이 없다는 것이 10%強으로 나타났다. 지방자치단체의 경우 표준처리기간의 설정률은 국가보다 많이 낮았다.

審査基準 및 標準處理期間의 設定公表方法에는 각 擔當部課의 창구에서 열람가능하도록 하고 있는 것이 50%, 廳內에 통일적인 열람창구를 만들어 열람가능하도록 하고 있는 것이 25%, 業界紙에의 게재나 책자의 배부 등의 방법을 채택하고 있는 것이 25%였다.

② 侵益의 處分

처분기준에 관하여 보면, 처분기준의 설정·공표가 노력의무규정으로 되어 있음에도 불구하고, 국가의 경우 처분의 약 80%가 처분기준을 실제로 설정하고 있다. 처분의 기준을 설정·공표하지 않는 이유로는 사안마다 재량이 넓어 미리 처분기준을 설정하기 곤란하다는 것이 50%弱, 과거 처분기준이 없다든지 극히 드물어 미리 처분기준을 설정하기 곤란하다는 것이 50%弱이었다. 지방자치단체의 경우에는 국가의 경우보다 낮아 70%전후를 나타내었다.

처분기준의 설정공표방법은 심사기준 및 표준처리기간의 설정·공표방법과 마찬가지로였다.

③ 聽聞・辨明機會 부여상황

조사대상이 된 3680종류의 침익적처분 중 청문·변명기회부여가 행하여진 것이 겨우 53종류였다. 이는 일본에서는 침익적 처분이 행하여지지 아니하고 행정지도에 의존하여 법집행이 행하여지고 있음을 實証하는 것이다.

④ 聽聞主宰者の 選定方法

청문주재자의 선정방법에 관하여는 통일적인 방침을 가지고 있지 않고 청문이 필요한 사유가 발생한 단계에서 적임자를 지정한 방법이 가장 많고, 그 다음이 당해 침익적처분을 소관하는 擔當部課의 직원을 주재자로 지명하는 방법이며, 그 다음이 당해 침익적처분을 소관하는 擔當部課가 소속하는 部局의 선임과 등의 직원을 주재자로 지명하는 방법이었다.

⑤ 行政指導

행정지도의 서면교부청구자체가 거의 행하여지고 있지 않는 것 같다. 행정지도의 지침공표는 확실히 증가되고 있었다.

(2) 規制의 設定・廢止에 관한 意見提出節次の 制度化

일본은 금년 3월 23일 閣議決定으로 「規制의 設定 또는 程度에 관한 意見提出手續」(public comment procedure)이 제도화되었다.¹⁹⁾ 이는 우리 行政節次法상의 行政上立法豫告・行政豫告

節次의 제도화에 해당한다.

IV. 도이치와 日本의 行政節次法の 課題

도이치와 日本의 行政節次法の 과제를 지난해 中國 상해에서 개최되었던 행정절차법 국제 심포지움의 도이치측 주제발표자였던 Ulrich Battis교수와 日本측 주제발표자였던 宇賀克也 교수의 견해를 통하여 알아보기로 한다.

1. Ulrich Battis의 見解

Ulrich Battis의 발표는 행정절차법의 다른 문제에 대하여도 언급이 있었지만, 그의 초점은 行政計劃・許可節次의 簡素化・迅速化에 관한 최근의 동향이었다. 이에 관한 그의 견해 즉 동서도이치의 통합에 의하여 舊東도이치의 基盤施設을 신속하게 정비하여 그 경제를 활성화하기 위하여 1991년 舊東도이치 지역의 특별법으로서 交通路線計劃迅速化法이 제정되었던 것이 1993년 計劃迅速化法에 의하여 도이치 전역에 交通路線計劃의 迅速化가 기도되었고 나아가 쉬리히터委員會의 水法・建設法・行政節次法・行政法院法 등 광범한 분야에 걸친 절차의 신속화・간이화의 제안을 받아 들여 1996년 許可節次促進法・行政法院法中改正法 등이 성립하였던 것에 대한 그의 견해는 대체적으로 긍정적이다. 즉 그는 위의 동향에 대하여는 환경보호를 희생으로 하여 경제성장을 도모하려는 기도로 보고 있다. 최근의 이러한 경향은 중대한 패러다임의 변화이며 국제적인 규제완화의 조류 및 new public management 입장에서 行政改革의 움직임과 연결되어 있다는 것이 그의 견해이다. Battis는 EU法과의 관련에서 발표를 끝맺고 있는데, 그 요점은 도이치 행정절차법의 미래는 EU法과의 관계에서 가장 많은 영향을 받을 것이라고 점치고 있다.

2. 宇賀克也의 見解

宇賀克也의 발표는 일본 행정절차법의 내용과 실체에 관하여 전반적으로 다룬 후, 그 과제로서 다음과 같은 점을 들고 있다. ① 행정절차법상의 審査基準, 標準處理期間의 設定率은 높으나, 審査基準이 충분히 구체화되어 있는가, 標準處理期間이 必要最小限으로 되어 있는가 하는 質적인 면에서 개선의 여지가 남아 있다. 行政節次條例의 경우에도 마찬가지이다. 行政節次條例나 審査基準 등의 設定率을 높인다는 量的擴大가 일단락된 오늘날, 개개의 심사기준이나 標準處理

19) 그 내용은 ジュリスト No. 1159, 95-97頁.

期間을 음미하여 質的充實을 도모하는 것이 다음이 과제이다. ② 行政節次法の 대상에서 제외된 行政立法節次나 計劃確定節次를 검토하는 것도 앞으로의 커다란 과제이다. ③ 行政情報化推進基本計劃에서 申請·届出의 電子化가 추진되고 있는 바 行政節次的 電子化에 대응하여 行政節次法상의 문제점을 검토하는 것도 앞으로의 중대한 과제이다.

V. 맺는 말

우리 行政節次法을 제정할 당시에 그 그러하였지만 작금에도 행정절차법을 개정하여 行政計劃確定節次, 公法上 契約節次, 合同行爲節次, 行政執行節次, 確約 등 행정실체법 규정 등을 행정절차법 속에 포함시켜야 한다는 주장이 계속되었다.²⁰⁾ 최근에는 行政計劃의 確定節次와 委員會의 行政節次的 신설을 주안으로 하는 행정절차법 중 개정법률안의 발의를 일부 국회의원이 서둘고 있다.

필자의 생각으로는 우리가 연구해야 할 것은 비단 위에 든 것에만 한정할 것이 아니라 行政調查節次 등도 포함되어야 하며, 나아가 行政法典化를 위한 연구도 계속되어야 한다. 그러나 지금 당장 행정절차법을 개정하는 문제는 신중하여야 한다고 생각한다. 그 첫째 이유는 행정절차법을 제정·시행된 지 불과 1년 6개월을 지나고 있다는 점이다. 현행 행정절차법 조차 제대로 시행되고 있는지 의문이다.²¹⁾ 따라서 현행 행정절차법에 규정되어 있는 제도만이라도 착실하게 정착될 수 있도록 최대한 노력하는 것이 급선무이다. 그 둘째 이유는 행정절차의 입법화의 정도는 행정절차의 公正·透明의 요청과 효율의 요청을 조화할 수 있는 점에서 찾아야 한다. 이것은 도이치 행정절차법의 최근 동향을 보면서 우리가 얻는 교훈이다. 그 셋째 이유는 새로운 제도의 도입은 점진적으로 해 나가야 한다. 새로운 제도의 초기 실험단계에서는 個別法으로 제도화하여 실험해 본 후 서서히 뿌리를 내리기 시작하면 행정절차법이 흡수하는 것이 가장 확실한 방법이다. 일본의 public comment procedure제도를 도입하면서 법개정을 하지 아니하고 閣議決定으로 제도화하여 실험을 거치는 것을 보면서 우리가 얻는 교훈이다. 필자가 計劃確定節次的 도입방법에 관하여 여러 가지 방법 중에서 하나의 방법에 합의를 볼 때까지 논의는 계속하여야 하겠지만 합의를 이루기 전에라도 개별 법률에서 하나씩 하나씩 계획행정절차를 마련해 가면서 know-how를 쌓아 가는 것이 좋겠다는 견해를 밝힌 것도²²⁾ 바로 이러한 외국의 행정절차법의 최근동향을 보면서 내린 결론이다.

20) 홍준형, 「행정절차법의 문제점과 개선안」, 정부개혁연구소 창립 기념 시민 토론회, 「행정민주화를 위한 주요 과제와 대안」의 제1주제 발제논문(1999, 5, 31) 참조.

21) 우리 행정절차법의 시행상황에 관하여는 韓國公法學會의 금년 9월 月例發表會에서 필자가 「우리 行政節次法の 現狀과 課題」라는 제목으로 발표할 예정으로 있다.

22) 필자의 註6의 논문 15쪽 참조.

끝으로 지난해 中國上海에서 개최되었던 행정절차법 국제심포지움에서 알게된 것이지만, 네덜란드에서 채택하고 있는 제도인 행정절차법 운영에 대한 定期的인 外部評價制度의 도입을 제창한다. 현재 우리 行政節次法의 現況에서 보면 꼭 필요한 制度로 보여지기 때문이다.

《參考文獻》

- 韓國行政科學研究所, 行政節次法研究(峨山社會福祉事業財團支援研究), 1980.
- 金伊烈 編著, 行政節次法研究, 三英社, 1989.
- 洪準亨・金性洙・金裕煥, 行政節次法研究, 法文社, 1996.
- 洪準亨, 「行政節次法の 問題點과 改善案」, 政府改革研究所 創立 記念 市民 討論會,
「行政民主化를 위한 主要 課題와 代案」의 제1주제 발제논문(1999, 5, 31) 참조.
- 韓國行政研究院, 日本行政節次法の 現況과 發展方向(정책포럼 주제발표문)1996.
- 吳峻根, 「獨逸聯邦行政節次法の 變革」(최근의국입법동향97-1), 韓國法制研究院, 1997.
- , 「多衆影響施設設置計劃의 確定節次에 관한 法制整備方案」(연구보고97-3),
韓國法制研究院, 1997.
- 金伊烈・李相敦, 行政節次法 比較研究, 中央大學校 法學研究所, 1986.
- 金性洙, 「行政節次簡素化法制的 內容과 問題點--폐기물처리시설설치를 위한 절차촉진의
입법정책적 과제--」, 公法研究 제25집 제4호.
- 金鐵容, 「計劃確定節次の 導入問題」, 행정법연구 제4호, 1999년 상반기.
- 小早三光郎 編, 行政手續法逐條解說, 有斐閣, 1996.
- 中國法學會 行政法學研究會, 東亞行政法研究會 第3周年回覽 行政程序法國際研討會論文集,
1998.
- 宇賀克也, 「行政手續法の國制シンポジウム」, 自治研究 第75卷 第1号.
- 宇賀克也, 「行政手續法の施行狀況と今後の課題」, 自治研究 第74卷10號
- 高橋滋, 行政手續法, きょうせい, 1996.
- 特集・規制に係る意見提出(パブリック・コメント)手續, ジュリスト 1159.
- 小高剛, 行政法總論, きょうせい, 1994.
- Willi Blümel, Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrenrechts, Duncker&Humblot, 1984.
- W. S. Glaeser, Verwaltungsverfahren, Richard Boorberg, 1977.
- H. Hill, Zehn Jahre, Verwaltungsverfahrensgesetz, Speyerer Arbeitshefte 78, 1987.
- U. Becker, Verfahrensbeschleunigung durch Genehmigungskonzentration, Verwaltungs-Archiv 1996 Heft 4.
- C. D. Hermanns und Dietmar Hönig, Beschleunigung von Planungs und Genehmigungsverfahren, DVBL, 1998, 827ff.
- P. Baumeister, Beschleunigung von Planungs und Genehmigungsverfahren, DÖV 1998, 877ff.
- J. Ziekow, Die Beschleunigungsbeschwerde im Verwaltungsprozess, DÖV 1998, 941ff.
- H. J. Knack, Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 5., Aufl. C. H. Beck, 1996
- Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 17, Walter de Gruyter&Co., 1959.

Winfried Brohm, Beschleunigung der Verwaltungsverfahren - Straffung oder konsensuales Verwaltungshandeln?, NVwZ 1991, 1025ff.

Michael Ronellenfitsch, Neues Verkehrswegeplanung, DVBl., 1994, 445ff.

Heinz Joachim Bonk, Strukturelle Änderungen des Verwaltungsverfahrens durch das Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz, NVwZ 1997, 322ff.

Heribert Schmitz, 20 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz- Neue Tendenzen in Verfahrensrecht auf dem zum schlanken Staat, NJW 1998, 2866ff.

SUMMARY

The recent trend of Administrative Procedure Act in German and Japan

Chul-Yong Kim

(Department of Law, College of Law, KonKuk University)

In the present point that the Administrative Procedure Act enacted as Law No. 5245, January 1, 1998 has been enforced for nearly two years, it is difficult to grasp the situation accurately in application of it during the process.

For us who are not accustomed to administrative procedure, it is likely that the Administrative Procedure Act will take time in enforcement legally. The degree of application seems to be hard like that a hearing is being applied similar to the proposition of opinion, and establishing and publication of the standard of dispositions don't take into effect legally, and so on.

On the other hand, some of experts in Korea demand the revision of Administrative Procedure Act in the reason that the present Administrative Procedure Act falls behind that of the advanced states.

This thesis, in that reason, explains the enactment and the contents of Administrative Procedure Act in German and Japan, which are included in the states of the Continental Law and not used to administrative procedure unlike the states of Anglo-American Law, but have great influence on the study of public law in Korea, and reviews the recent trend of administration procedure.

Of course examining the current trend of the Administrative Procedure Act in German and Japan will be helpful to solve the assignment in our Administrative Procedure Act in the future.

Besides, this thesis, referring to parts of subjects presented in international symposium about Administrative Procedure Act and in the 3th general meeting of academy of Administrative Law Institute, also presents the report from the writer who participated in those meetings.