

행정청문절차에서 제도개선에 관한 소고*

A Study on the System Improvement in Administrative Hearing Procedures

이 경 환**

Lee, Kyung-Hwan

장 교 식***

Jang, Kyo-Sik

목 차

I. 들어가는 말

II. 행정절차법상 청문절차

III. 외국의 청문제도

IV. 청문절차에서 제도개선에 관한 구체적 방안

V. 맺음말

행정절차법상 청문은 행정청이 어떠한 처분을 하기 전에 당사자등의 의견을 직접 듣고 증거를 조사하는 절차를 말한다(행정절차법 제2조 제5호). 행정절차는 자기통제적인 기능을 작동하게 하여 실질적 법치주의를 실현하게 하는데, 그 중 어떠한 처분에 앞서 상대방에게 의견진술과 유리한 자료제출의 기회를 제공하는 청문제도는 행정절차의 중심이 되는 요소가 된다. 최근 행정절차법이 개정되어 인허가 등의 취소 등 국민에게 불이익한 처분을 하는 경우 당사자 등의 신청이 없는 경우에도 청문을 하도록 청문 대상을 확대(같은 법 제22조 제1항 제3호)하고, 공정하고 전문적인 청문을 위하여 다수 국민의 이해가 상충되는 처분 등을 하는 경우에는 청문 주재자를 2명 이상 선정할 수 있도록 하여(같은 법 제28조 제2항) 당사자인 국민의 청문절차와 관련된 권리를

<https://doi.org/10.35148/ilsilr.2022..53.211>

투고일: 2022. 10. 13. / 심사완료일: 2022. 12. 21. / 게재확정일: 2022. 12. 22.

* 이 논문은 2022년도 건국대학교 KU학술연구비 지원에 의한 논문임.

** 주저자: 경기도청 법무담당관실 법제전문관 / 건국대학교 일반대학원 법학과 박사과정

Lead Author: GYEONGGI-DO Legislation Affair Specialist, Legal Affairs Division Planning & Coordination Office

*** 교신저자: 건국대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사

Co-Author: Professor, Law School of Konkuk University, Ph.D. in Law

강화하고자 하였다. 행정절차법은 국민이 행정에 참여하는 것을 도모하고 행정의 공정·투명성 및 신뢰성을 확보하는 것이므로 청문절차 또한 그 목적에 부합되어야 할 것이다. 이에 최근 개정된 내용을 포함한 현행 청문절차에서 행정의 민주성, 공정성 및 투명성을 제고하기 위해 필요한 제도개선에 관한 방안을 제안하고자 한다.

이를 위해 청문절차를 개시하는데 있어 개정된 행정절차법에도 불구하고 당사자등의 지위를 강화해야 하는 점, 해당 청문과 관련된 정보에 접근할 수 있는 당사자의 권리가 충분히 보장되어야 하는 점, 청문 주재자의 선정 및 청문절차의 진행과 관련해서 투명하고 공정한 운영이 있어야 하는 점 등을 중점적으로 해서 개선방안을 제시하였다.

[주제어] 청문, 행정청문, 청문절차, 행정절차법, 청문 주재자

I. 들어가는 말

우리 행정절차법은 행정절차에 관한 일반법으로 1998년 1월부터 시행되고 있다. 행정절차법은 행정절차에 국민 참여를 도모하여 행정의 공정성과 투명성 및 신뢰성 확보와 국민 권익의 보호를 목적으로 제정되었다(행정절차법 제1조). 행정절차는 행정의 자기통제적 기능을 작동하게 하여 실질적 법치주의를 실현하게 한다. 이러한 행정절차는 어떠한 행정작용을 할 때 원칙적으로 그로 인하여 영향을 받을 자에게 적절한 통지와 의견을 진술할 기회를 부여하는 것이 요구되며, 특히 청문제도는 행정절차에 앞서 이해관계인이 변명과 유리한 자료를 제출하여 그 절차에 참여할 기회를 보장한다는 점에서 행정절차의 중심이 되는 요소라 할 수 있다.¹⁾

행정절차법은 청문을 행정청이 어떠한 처분을 하기 전에 당사자등의 의견을 직접 듣고 증거를 조사하는 절차라고 정의(행정절차법 제2조 제5호)하고, 개별 법령에서 청문을 하도록 규정하거나 행정청이 필요하다고 인정하는 경우, 일정한 처분을 하는 경우 등의 사유에 해당하면 청문을 하도록 규정하여(같은 법 제22조 제1항) 청문제도를 보장하고 있다. 최근 개정된 행정절차법에서는 인허가 등의 취소 등 국민에게 불이익한 처분을 하는 경우 당사자 등의 신청이 없는 경우에도 청문을 하도록 청문 대상을 확대(같은 법 제22조 제1항 제3호)하고 공정하고 전문적인 청문을 위하여 다수 국민의 이해가 상충

1) 최봉석, “판례를 중심으로 살핀 청문의 이행절차상 하자”, 공법연구 제34집 제1호, 한국공법학회, 2005, 405쪽; 장교식, “행정절차법의 운용과 전망”, 토지공법연구 제53집, 한국토지공법학회, 2011, 271쪽(의견청취 등 사전적 행정절차에 의한 해결은 사후적인 행정쟁송수단보다 국민 권익의 침해소지를 사전 방지할 수 있다는 점도 의미가 크다).

되는 처분 등을 하는 경우에는 청문 주재자를 2명 이상 선정할 수 있도록 하여(같은 법 제28조 제2항) 당사자인 국민의 절차와 관련된 권리를 강화하고자 하였다.

그러나 행정절차에서 국민은 단지 소극적인 지위에 머무는 것이 아니라 그 절차와 관련된 적극적인 권리를 가진다고 보는 것이 행정의 민주성에 부합하고, 행정절차법의 제정 목적에도 충실하다고 할 것이다. 또한 행정절차에서 청문은 행정처분을 하기에 앞서 진행되는 사전적인 행정절차로 국민의 권익 보호에도 보다 실효적인 수단임을 감안하면 청문절차에서 행정의 민주성, 공정성 및 투명성은 더욱 강하게 요구된다. 그러한 점에서 청문의 개시와 진행 등 청문절차와 관련하여 최근의 개정된 행정절차법의 내용을 포함한 행정절차법상에서 개선해야 할 점이 없는지 논의가 필요해 보인다. 위와 같은 논의는 청문을 실시하는 데 있어 당사자의 지위가 적절한지, 당사자가 해당 청문과 관련된 정보 접근 권리가 적절히 보장되고 있는지, 청문절차의 진행과 관련해서 투명하고 공정한 운영이 있는지 등이 그 주요한 내용을 이룬다고 할 것이다. 이 논문에서는 위 사항들을 중심으로 하여 행정청문절차에서의 개선방안에 대해 논하고자 한다. 이러한 논의를 전개하기에 앞서 행정절차법상 청문절차와 참고할 만한 외국의 사례에 대해 살펴보고, 현행 행정절차법상 청문절차에서의 문제점과 개선방안을 제시하고자 한다.

II. 행정절차법상 청문절차

1. 청문절차의 개시

1.1 청문의 제도적 취지와 종류

청문은 국민의 자유와 권리를 제한하거나 침해하는 행정처분이 있기 전에 행정청이나 관계인의 주장과 증거에 대해, 처분 상대방이나 대립하는 이해관계인에게 자기의 유리한 주장과 증거를 제출하여 반박할 기회를 부여하는 것을 목적으로 하는 절차를 말한다.²⁾ 청문은 실질적으로는 이해관계인의 의견진술과 자료제출 및 증거제시 등을 위해 변론할 기회를 보장하는 것이며, 형식적으로는 청문이라는 형식으로 행해지는 행정결정의 자료를 수집하기 위한 행정과정이다.³⁾ 청문제도는 불이익한 내용의 행정처분을 국민

2) 김동희/최계영, 행정법 I, 박영사, 2021, 382쪽.

에게 하면서 행정청의 주관적인 의사 또는 독단 및 편견에 따른 결정을 하는 것을 방지하고 공정하고 객관적인 결과를 이끌어내기 위한 것으로 “누구든지 청문 즉 변명의 기회를 부여받지 않고는 비난당하지 않는다”, “양편으로부터 들어라”라는 자연적 정의의 기본 요소의 하나로 행정결정의 적정성을 확보하기 위한 공정 절차의 핵심이라 할 수 있다.⁴⁾ 청문은 행정처분 사유에 대해 당사자로 하여금 변경과 유리한 자료를 제출할 수 있는 기회를 부여함으로써 위법한 사유의 시정가능성을 고려하고 처분에 있어 신중과 적정을 기하려는 것이 그 제도의 취지이다.⁵⁾ 행정처분을 행함에 있어서 그 상대방 및 이해관계인에게 그 의사를 표시할 수 있는 기회를 주어 그것에 기한 정확한 사실의 파악을 전제로 하여 올바른 법의 적용을 확보하는 것은 바로 법치행정의 이념에도 합당하고 행정의 공정성을 보장하는 바이기도 하다.⁶⁾

청문은 절차의 엄격성과 관련하여 이해관계 있는 자가 적당한 방법으로 의견을 제출하는 약식청문과 청문 주재관의 주재 아래 주장, 반박 및 증거를 제출하는 정식청문으로 구분할 수 있고, 청문의 과정을 해당 청문관계자 이외의 자에게 공개하는지 여부에 따라 공개청문과 비공개청문으로 구분할 수 있다. 그리고 이해관계인이 의견진술이나 증거 그 밖의 참고자료를 제출할 수 있는 기회를 주는데 그치는 진술형청문과 진술형에다 반론과 반증까지 허용하여 판단과 결정을 확보하는 사실심형청문으로 구분할 수 있다.⁷⁾ 행정절차법상 넓은 의미의 청문제도인 의견청취제도는 의견제출, 청문, 공청회로 구성되어 있다(행정절차법 제22조). 의견제출은 청문 및 공청회를 해야 하는 경우에 해당하지 않는 경우 실시하고, 청문은 개별 법령에 청문실시를 규정하는 경우, 행정청에서 필요하다고 인정하는 경우, 일정한 처분시(인허가 등의 취소, 신분이나 자격의 박탈 및 법인이거나 조합 등의 설립허가의 취소)에 실시하며, 공청회는 공청회를 개최하도록 다른 법령등에서 규정하는 경우나 해당 처분의 영향이 광범위해서 널리 다양한 의견을 수렴해야 할 필요가 있다고 행정청이 인정하는 경우에 실시한다. 의견제출은 약식청문에 해당하고, 청문은 정식청문 및 사실심형 청문에 해당한다고 할 수 있다.⁸⁾

3) 홍성찬, “행정상 청문제도의 법리”, 연세법학연구 제3권 제1호, 연세법학회, 1995, 433쪽.

4) 이세정, 행정절차법 개선을 위한 청문제도 내실화 방안 연구, 한국법제연구원, 2013, 75쪽.

5) 대법원 2007. 11. 16. 선고 2005두15700 판결.

6) 서원우, “행정청문제도”, 법조 제13권 제5호, 법조협회, 1964, 86쪽.

7) 홍정선, 행정법원론(상), 박영사, 2020, 619쪽.

8) 이세정, 앞의 연구 보고서, 79쪽.

1.2 청문절차가 적용되는 대상

행정청은 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 할 때에는 의견청취의 기회를 제공해야 하는데, 행정절차법 제22조 제1항은 행정청은 ① 법령등에서 청문을 하도록 규정하고 있는 경우, ② 행정청이 필요하다고 인정하는 경우, ③ 인허가 등의 취소, 신분·자격의 박탈, 법인이나 조합 등의 설립허가의 취소의 처분을 하는 경우에는 청문을 하도록 규정하고 있다. 청문절차는 개별 법령 등의 규정, 행정청의 필요, 인허가 등의 취소 등 일정한 사유에 해당하는 경우에 그 절차가 개시된다.

다만, 위와 같은 사유에 해당한다고 하더라도 공공 안전 또는 복리를 위해 긴급한 처분이 필요한 경우, 법령등에서 요구되는 자격이 없거나 없어지면 일정한 처분을 반드시 해야 하는 경우는 그러한 자격이 없거나 없어지게 되는 사실이 법원 재판 등에 의해 객관적 증거가 있는 때, 해당 처분의 성질상 의견을 청취하는 것이 현저하게 곤란하거나 명백하게 불필요하다고 인정될 만한 이유가 상당한 경우 또는 당사자가 의견진술하는 기회를 포기하겠다는 뜻을 명백히 표시한 경우, 처분의 전제 사실이 법원 재판 등에 의하여 객관적 증거가 있는 등의 경우에는 청문을 실시하지 않을 수 있도록 함으로써(행정절차법 제21조 제4항, 제22조 제4항 및 같은 법 시행령 제13조), 행정의 경제성 및 비례성과 균형을 도모하고자 한다.

우리 행정절차법상의 청문은 당사자등이 의견을 진술하고 반박 및 증거를 제출할 수 있는 정식청문으로 일정한 사유에 해당이 되어야 그 절차가 진행되는데 청문절차의 개시에 있어서도 행정의 민주성이 강화될 필요가 있다.

2. 청문절차의 진행자로서 청문 주재자

청문 주재자는 청문 진행과 증거조사 등 청문절차를 주재하는 사람을 말한다. 청문을 실시하는 경우에 그 절차의 진행을 주재하는 자가 필요한 데, 해당 행정청이 청문을 주재하는 경우 그 소속 직원에게 청문을 주재하게 하거나 청문 주재자를 별도로 선임하여 청문을 주재하게 하는 경우 등이 있다.⁹⁾ 공정한 절차는 그 절차 진행자의 공정성도 요구하는데, 행정절차법은 행정청의 소속 직원 또는 교수·변호사·공인회계사 등의 관련분야 전문직 종사자, 청문사안과 관련되는 분야의 전문지식이 있는 자 등 외부 전문

9) 김향기, “행정절차에 관한 연구-청문절차를 중심으로-”, 공법연구 제27집 제2호, 한국공법학회, 1999, 358쪽.

가 중에서 선정하여 청문을 주재하도록 하고 있다(행정절차법 제28조 제1항 및 같은 법 시행령 제15조 제1항).

청문 주재자는 중립적 위치에서 행정청과 당사자 사이의 쟁점을 명확히 밝히고 합리적인 방향으로 결론을 유도하는 역할을 수행해야 하므로 공정성과 직무상의 독립성이 최대한 보장되어야 한다.¹⁰⁾ 행정절차법은 행정청이 청문 주재자를 선정하는데 공정하게 이루어지도록 해야 하고(같은 법 제28조 제1항), 청문 주재자는 직무수행에 있어 공정해야 하고 그로 인해 어떠한 불이익을 받지 않으며(제4항), 형법 등의 벌칙을 적용할 때에 공무원으로 보도록 규정(제5항)하여 그 선정에서의 공정성과 직무의 독립성을 규정하고 있다. 또한 청문의 공정성을 담보하기 위하여 청문 주재자 자신이 당사자등이거나 친족 관계가 있는 등 일정한 경우 청문을 주재할 수 없는 제척사유와 기피 및 회피 등을 규정하고 있다(같은 법 제29조).

이처럼 청문 주재자 선정의 공정성과 직무의 독립성 보장을 통해 궁극적으로 청문절차의 공정성을 기하고자 하는 것으로 청문의 제규정에서 청문 주재자의 공정성 강화는 빼놓을 수 없는 요소이고 중요한 부분에 해당한다.

3. 청문절차의 진행

청문은 청문 주재자에 의해 진행되는데, 행정절차법상 청문의 진행 절차는 다음과 같다. 청문 주재자는 청문을 시작할 때 예정된 처분의 내용과 그 원인 사실, 법적 근거 등을 설명해야 한다(행정절차법 제31조 제1항). 처분하려는 원인 사실과 처분내용 및 법적 근거 등은 이미 청문이 시작되는 날부터 10일 전까지 당사자등에게 통지된 것이다(같은 법 제21조 제2항).

청문에서 당사자등은 의견진술과 증거제출을 할 수 있으며, 참고인·감정인 등에게 질문할 수 있다(같은 법 제31조 제2항). 청문 주재자는 당사자등이 진술한 법률상 또는 사실의 내용이 불분명하거나 불완전한 경우 당사자등에게 질문하고 의견진술을 구하는 등 석명할 권한을 가진다.¹¹⁾

청문 주재자는 청문의 신속한 진행과 질서유지에 필요한 조치를 할 수 있다(같은 법 제31조 제4항). 청문 주재자는 계속 청문을 하는 경우에는 당사자등에게 다음 청문

10) 김향기, 위의 논문, 358쪽.

11) 김현선, 행정절차법 청문실무, 백영사, 2020, 187쪽.

일시와 장소를 서면 통지하거나 청문기일에서는 말로 통지할 수 있다(같은 법 제31조 제5항). 청문 주재자는 청문과 관련하여 필요한 조사를 할 수 있고(같은 법 제33조 제1항), 관계 행정청에 필요한 문서 제출 또는 의견의 진술을 요구할 수 있다(같은 법 제33조 제3항). 청문 주재자는 당사자등의 진술 요지와 제출된 증거, 증거조사를 한 경우 그러한 요지 및 첨부된 증거 등을 적은 청문조서와 해당 청문에 대한 청문 주재자의 의견서를 작성해야 한다(같은 법 제34조 및 제34조의2).

청문 주재자는 당사자등의 의견진술과 증거조사가 충분하게 이루어졌다고 인정하는 경우(제35조 제1항), 당사자등이 정당한 사유없이 청문기일에 출석 또는 의견서 제출을 하지 않은 경우에는 청문을 마칠 수 있다(제35조 제2항 및 제3항). 청문 주재자는 청문절차를 마쳤을 때에는 지체 없이 청문조서와 청문 주재자 의견서, 그 밖의 관계 서류 등을 행정청에 제출해야 한다(제35조 제4항). 그리고 행정청은 청문조서, 청문 주재자 의견서 등을 충분히 검토하여 상당한 이유가 있다고 인정되면 청문결과를 처분에 반영하여야 한다(제35조의2).

청문은 청문 주재자의 공정한 절차 진행과 이를 토대로 작성한 청문조서 및 의견서를 행정청에 제출하여 행정청이 그 처분을 함에 있어 반영하는 일련의 절차를 거치는데, 이러한 청문절차는 독립성을 가진 청문 주재자에 의해 공정하게 절차가 진행되어야 할 뿐만 아니라 당사자등에게 절차와 관련된 충분한 정보가 적절하게 제공되어야 행정의 민주성 및 투명성을 담보할 수 있게 된다.

위와 같은 청문절차에서 하자가 있는 경우, 즉 법에서 정한 청문을 실시하지 않거나 청문을 통지하지 않은 경우, 청문통지기간을 준수하지 않은 경우, 자격이 없는 자가 청문을 주재하거나 청문 주재자의 선정에 흠이 있어 청문의 공정한 진행에 문제가 있는 경우 그 밖에 청문이 불공정·불충분하게 진행된 경우¹²⁾에는 이와 관련된 행정처분은 하자 있는 위법한 처분¹³⁾으로, 무효 또는 취소사유에 해당한다고 할 것이다.¹⁴⁾

12) 김향기, 앞의 논문, 370쪽.

13) 대법원 2017. 4. 7. 선고 2016두63224 판결(행정청이 특히 침익적 행정처분을 할 경우 그러한 처분 근거 법령 등에서 청문을 하도록 규정하고 있다면, 행정절차법 등 관련 법령에 따라 예외적으로 청문을 하지 않아도 되는 경우가 아니면, 반드시 청문을 실시해야 하며, 그런 절차를 결여한 처분은 위법한 처분이므로 취소사유에 해당한다); 대법원 2001. 4. 13. 선고 2000두3337 판결(행정절차법 제21조 제4항 제3호의 ‘의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는지 여부’는 해당하는 행정처분의 성질로 판단해야 하는 것인지 청문통지서가 반송되거나 청문일시에 불출석한 경우는 행정절차법 제21조 제4항 제3호에 청문을 실시하지 않아도 되는 사유로 보지 않아 위와 같은 경우 청문을 실시하지 않은 침익적 행정처분은 위법하다); 대법원 2004. 7. 8. 선고 2002두8250 판결(행정청이 구 도시계획법 제23조 제5항에

III. 외국의 청문제도

1. 미국

미국연방헌법수정 제5조 및 제14조의 적법절차 조항에 기초를 두고, 1946년 제정된 연방행정절차법(Administrative Procedure Act: APA)은 주로 행정입법절차와 우리나라의 행정처분절차에 해당하는 재결절차를 중심으로 구성되어 있다. 12개조로 구성된 위 법은 1967년에 연방법전에 편입되어 현재 형식적 의미의 행정절차법은 존재하지 않지만, 여전히 이들 조항을 가리켜 행정절차법이라 부르고 있다.¹⁵⁾

미국에서 청문의 구분은 ‘사실심형청문’(trial type of hearing)과 ‘진술형청문’(argument type of hearing)으로 나눌 수 있는데, 전자는 각 당사자가 상대방이 제출한 증거 및 변론을 알고 이를 반박할 기회가 부여되는 청문으로 정식절차에 해당하고, 후자는 당사자에게 단지 자기에게 유리한 의견의 진술을 제출할 수 있는 기회가 주어지는 청문으로 약식절차에 해당한다.¹⁶⁾

미국연방행정절차법에 따른 재결절차는 통지·청문 및 결정의 3단계로 이루어지고 있는데, 연방행정절차법은 개별 연방제정법에서 행정청이 청문의 기회를 부여한 후에 기록에 따라 결정할 것을 요구하고 있는 경우로서 일정한 적용제외사항에 해당되지 않는 경우에 원칙적으로 정식재결절차에 따를 것을 요구하고 있다(제554조 a항). 그리고 제554조 c항은 행정청은 모든 이해관계인에게 시간·변론·해결안 또는 조정안의 제출과 고려의 기회, 당사자가 합의에 의하여 해결할 수 없는 경우에는 통지에 기하여 제556

따른 사업시행자 지정처분의 취소를 위해 청문을 실시해야 하고, 행정청이 당사자 사이 협약으로 의견청취절차 배제조항을 두더라도 법령상 그 근거가 없다면 청문 절차를 결여한 처분은 위법한 처분으로 취소사유에 해당한다).

- 14) 대법원 2019. 7. 11. 선고 2017두38874 판결(행정처분을 문서로 하도록 하는 행정절차법 제24조 제1항의 규정은 처분내용의 명확성 확보와 처분 준비의 다툼을 방지해서 처분상대방의 권익을 보호하려는 것이므로, 이러한 사항을 위반한 처분은 하자가 중대하고 명백하여 무효이다); 대법원 2007. 11. 16. 선고 2005두15700 판결(행정청이 특히 침해적인 행정처분을 할 때에는 그러한 처분의 근거가 되는 법령 등에서 청문을 실시하도록 규정하고 있으면, 행정절차법 등 관련 법령상에서 예외적으로 청문을 실시하지 않아도 되는 경우가 아니면 반드시 청문을 실시해야 하며, 그러한 절차를 결한 처분은 위법한 처분으로 취소사유에 해당한다); 대법원 2004. 5. 28. 선고 2004두1254 판결; 대법원 2000. 11. 14. 선고 99두5870 판결; 대법원 2013. 1. 16. 선고 2011두30687 판결; 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011두5001 판결.

- 15) 주영하, “미국 행정절차법상 청문에 관한 연구”, 우암논총 제33권, 청주대학교대학원, 2011, 136쪽.

- 16) 서원우, “행정청문제도(3)”, 법조 제13권 제7호, 법조협회, 1964, 58-89쪽.

조와 제557조에 따라 청문과 결정의 기회를 부여해야 한다고 규정하고 있다. 이 규정은 행정청이 재결절차를 행하는 경우 당사자와의 합의 하에 약식절차로 해결할 수 있는 기회를 부여한 후 그러한 약식절차로서 해결할 수 없을 때에 비로서 정식의 재결절차에 따르도록 한 취지인데, 약식재결절차가 미국 행정활동의 대부분을 차지하고 있다.¹⁷⁾

미국의 연방행정절차법은 적법절차를 근거로 공정·신속한 청문절차 운영의 보장을 위해 행정법판사제도(Administrative Law Judge)를 도입하고 있으며, 행정법판사는 그 소속 행정청으로부터 신분상의 독립성이 보장되기 때문에 소속 행정청의 압력에서 벗어나 자유롭게 청문한 결과에 따른 결정을 할 수 있다.¹⁸⁾ 행정법판사는 연방행정절차법(제 554조, 제556조, 제557조, 제1305조, 제3105조, 제3344조, 제5372조, 제7521조)에 그 근거를 두고, 독립되어 있는 인사관리청(Office of Personnel Management)이 관장하고 있다.¹⁹⁾ 행정법판사는 정식재결절차의 주재자가 되지만, 약식재결절차의 주재자에 관해서는 특별한 규정은 없으나 행정법판사 이외의 청문 주재자가 약식재결절차를 주재한 경우 많은 경우가 정부 변호사이다.²⁰⁾ 행정법판사는 대부분의 사건에서 제1차 결정 또는 권고 결정을 하고 행정청의 심사를 통해 다르게 결정하지 않으면 행정법판사가 내린 결정이 최종적인 결정이 된다.²¹⁾ 행정청은 행정법판사가 내린 결정에 기속이 되는 것은 아니지만 행정법판사가 내린 결정을 임의 파기해서는 안되고 재심절차를 통해 행정청의 의사를 결정하게 된다.²²⁾

2. 독일

독일기본법 제103조 제1항은 “누구든지 법정에서 법적 진술권을 가진다”라고 규정하여 이해당사자의 청문청구권을 헌법으로 보장하고 있다. 행정청이 개인의 권익을 침해하는 경우에 이해관계인에게 미리 청문의 기회를 보장하는 것이 당연하므로 위 규정 중 “법정에서”란 법원은 물론이고 법적 쟁송을 다투는 행정관청도 포함되는 것으로

17) 이세정, 앞의 연구 보고서, 21쪽.

18) 김춘환, “행정절차법상 청문주재자에 관한 연구”, 법학논총 제24권 제1호, 조선대학교 법학연구원, 2017, 306쪽.

19) 김춘환, 위의 논문, 307쪽.

20) 주영학, 앞의 논문, 138쪽.

21) 김주경, 각국의 법관 다양화에 관한 연구, 사법정책연구원, 2017, 86쪽.

22) 김현선, “행정절차법상 청문주재자의 의견서 공개 여부에 관한 고찰”, 일감법학 제50호, 건국대학교 법학연구소, 2021, 108쪽.

이해되고 있다.²³⁾ 법적 청문을 구할 권리는 내용적으로 “구체적 절차의 모든 관계의 사실문제 및 법률문제에 대해서 의견을 진술하고, 의견을 청취할 기회가 절차 관계자에게 제공되어야 한다”는 것을 의미하고,²⁴⁾ 이를 실현하기 위한 단계로 특정절차와 관련된 모든 자료에의 접근을 요구할 권리는 그 기초를 이룬다.²⁵⁾ 연방행정절차법 제28조 제1항은 “당사자의 권리를 침해하는 행정행위가 발동되기에 앞서 그에게는 결정에 중요한 영향을 미치는 사실에 관하여 의견을 진술할 수 있는 기회가 부여되어야 한다”고 규정하여 권리의 침해에 대해서만 인정되는데, 구체적으로는 이미 수급하고 있는 당사자의 지위를 박탈하거나 급부를 축소시키는 경우에 대해서만 청문권이 인정된다.²⁶⁾

연방행정절차법상 행정절차는 크게 비정식 행정절차와 정식행정절차로 나눌 수 있는데, 특별한 형식을 요구하지 않는 무형식성을 원칙으로 한다.²⁷⁾ 정식행정절차는 법령(명령 또는 조례를 포함)을 통하여 명시적으로 그 적용이 예정된 경우에만 적용된다. 정식행정절차에서는 참가인에게 결정에 앞서 의견을 진술할 기회와 증인 및 감정인 등의 심문과 검증에 입회하고 이들에 대하여 적절한 질문을 할 기회를 부여하고 구술심리를 거치고 서면을 작성하여 이유를 붙여야 하는 등 엄격한 절차가 요구된다(제63조부터 제71조). 비정식적 행정절차는 절차의 방식은 결정되어 있지 않고, 구두심리는 필요하지 않으며 서면에 의한 의견청취로도 충분하고 청문이나 이유의 부기가 불복심사의 단계에서 추완되면 하자가 치유되므로 절차의 요청은 불복심사의 단계를 포함하여 비로소 보장된다.²⁸⁾

3. 일본

일본은 1993년 11월 일반법으로 행정절차법(行政手続法)을 제정· 공포하여 1994년 10월부터 시행하고 있다. 행정절차법 제3장은 행정청이 불이익처분을 하려는 경우 의견 진술을 위한 절차로 청문 또는 변명의 기회를 거치도록 하고 있다. 청문(제13조 제1항 제1호)은 인허가 등을 취소하는 불이익처분을 하려는 때(제1호 가목), 인허가 등을 취소

23) 홍성찬, 앞의 논문, 446쪽.

24) 이세정, 앞의 연구 보고서, 25쪽.

25) 정철, “청문권의 헌법적 수용가능성-법원에 대한 청문권을 중심으로”, 공법학연구 제8권 제3호, 한국비교공법학회, 2007, 331쪽.

26) 이호용, “사회보장행정의 절차법적 모델의 탐구를 위한 기초연구-독일 사회법전으로부터 시사점을 얻어-”, 한양법학 제29권 제1집, 한양법학회, 2010, 594쪽.

27) 김남진/김연태, 행정법 I, 법문사, 2020, 448쪽.

28) 이세정, 앞의 연구 보고서, 27쪽.

하는 불이익처분 외에 상대방의 자격 또는 지위를 직접 박탈하는 불이익처분을 하려는 때(제1호 나목), 상대방이 법인인 경우에 그 임원의 해임을 명령하는 불이익처분, 상대방의 업무에 종사하는 자의 해임을 명령하는 불이익처분 또는 상대방의 회원인 자의 제명을 명령하는 불이익처분을 하려는 때(제1호 다목), 가목부터 다목까지에 해당하는 경우 외에 행정청이 타당하다고 인정하는 때(제1호 라목)에 실시하고, 제1호(청문)에 해당하지 아니하는 때에 변명의 기회를 부여하도록 규정하고 있다(제13조 제1항 제2호). 그리고 공익상, 긴급히 불이익처분을 할 필요가 있어 제1항에 따른 의견진술을 위한 절차를 집행할 수 없는 등 일정한 사유가 있는 경우에는 청문 및 변명 절차를 거치지 않아도 된다(제13조 제2항).

행정절차법은 청문 기일에서의 심리는 행정청이 공개하는 것이 타당하다고 인정할 때를 제외하고 공개하지 않도록 하여 청문의 비공개를 원칙으로 하고 있다(제20조 제6항).

청문의 주재와 관련해서는 행정청이 지명하는 직원, 그 밖에 정령으로 정하는 자로 하여 외부 전문가가 청문 주재자가 될 수 있도록 하고(제19조 제1항), 청문의 당사자 또는 참여인 등 일정한 자는 청문을 주재하지 못하도록 하고 있다(제19조 제2항). 청문 주재자는 청문심리를 진행하고(제20조부터 제23조), 청문조서와 의견을 기재한 보고서를 작성하여 행정청에 제출해야 한다(제24조).

청문을 거친 불이익처분(처분 또는 부작위)에 대해서는 심사청구를 하지 못하도록 규정하고 있다(제27조).

4. 시사점

각 나라마다 행정에서의 민주성 및 공정성을 추구하기 위해 그 절차 진행에서 청문제도를 두고 있다. 다만, 청문절차를 규정하는 근거와 형식 및 운영에서 차이를 보이고 있다. 미국은 정식재결절차의 주재자로 행정법판사제도를 운영하고 있는 것이 특징이다. 행정법판사는 독립된 인사관리청에서 관리하고 불이익한 처우를 하는 경우 실적제도보 호위원회의 관여 하에 이루어짐으로써 신분상의 독립성을 보장받는다. 우리나라에서 소속 공무원이 청문 주재자로 선정되어 운영되는 경우 그 관리가 행정청에서 행해지는 것과 차이가 있다. 이러한 신분상의 독립성은 그 직무를 수행하는데 있어 소속기관으로부터 부적절한 영향력을 배제할 수 있다는 점에서 공정한 청문절차의 진행에 영향을 주는 요인이 된다. 다음으로 독일은 헌법적 차원에서 이해당사자의 청문청구권을 정하

고 있는 것이 특징이고, 이러한 청문청구권을 실현하는 단계로 학설은 그 절차와 관련된 모든 정보에 대한 접근권의 보장이 요구된다고 보고 있다. 해당 절차에 대한 정보를 얻는 것은 공정한 절차의 진행에 필수적인 부분이기 때문이다. 우리 행정절차법에서도 청문 통지를 받은 때부터 그 절차가 끝날 때까지 문서의 열람을 요구할 권리를 보장하고 있으나, 그 기간이 제한되어 있고, 모든 자료까지 당연히 포함된다고 볼 수 없는 점에서 차이가 있다. 당사자등의 정보에 대한 접근권이 보장되는 것은 민주적이고 공정한 청문 절차 운영에 중요한 요소가 되므로 이를 제한하기보다 가능한 한 보장범위의 확대가 필요하다. 마지막으로 일본은 청문절차의 개시를 일정한 사유로 열거하고 있고, 청문비 공개를 원칙으로 하면서, 청문 주재자를 행정청이 지명하는 직원이나 외부 전문가로 한 점에서 우리 청문제도와 유사하다. 다만, 청문과 관련된 문서열람권의 조문에서 청문 주재자의 의견서도 포함이 된다는 점에서 우리 행정절차법의 문서열람조항과 차이가 있다. 청문 주재자의 의견서는 청문사안에 대한 전문적이고 종합적인 의견으로 중요한 정보에 해당한다고 볼 수 있는데, 이를 열람할 수 있는 근거를 두지 않으므로 인해 당사자등의 정보접근권은 제한될 여지가 있다.

위와 같이 각 나라에서는 민주적이고 공정한 행정절차를 위해 청문제도를 두고 있으나 그 운영에 있어서는 나라 마다 차이를 보이고 있고, 우리의 청문제도와도 차이가 있다. 행정절차상의 민주성, 공정성 및 투명성 강화의 측면에서 본다면 각 나라와 우리 청문제도와 차이점 중 당사자등의 권리에 영향을 미치는 사항에 대해서는 우리 청문제도가 개선해 나아가야 할 방향에 시사하는 점이 있다고 보인다.

IV. 청문절차에서 제도개선에 관한 구체적 방안

1. 청문 신청권

행정절차법 제22조 제1항은 행정청이 처분을 할 때에 ① 개별 법령에서 청문을 하도록 규정하는 경우, ② 행정청이 필요하다고 인정하는 경우, ③ 인허가 등의 취소, 신분·자격의 박탈, 법인이나 조합 등의 설립허가의 취소의 경우²⁹⁾에는 청문을 거치도록 규정하고

29) 종전에 “다음 각 목의 처분 시 제21조 제1항 제6호에 따른 의견제출기한 내에 당사자의 신청이 있는 경우”라고 규정하였으나, 2022. 1. 11. 행정절차법 개정으로 “다음 각 목의 처분을 하는 경우”로 변경되었다.

있다. 청문을 실시할지는 ①과 ③의 경우를 제외하고 행정청에 일임되어 있다. 행정절차법 시행령 제13조의2에서는 행정청이 법 제22조 제1항 제2호에 따른 처분을 할 때 청문이 필요한지 여부에 관하여 해당 처분이 당사자등 권익침해가 크거나 이해관계에 중대한 영향이 있으면 청문실시를 적극노력하도록 규정하고 있으나, 의무형식으로 규정된 것이 아닌 행정청의 판단에 맡겨져 있다.

청문절차는 의견제출 및 증거조사 등 재판에 준하는 절차로 의견제출과 구분되는 절차권이므로 법에서 정하고 있는 사유 외에 당사자의 권익을 제한하거나 이해관계에 중대한 영향을 미치는 처분의 경우 당사자가 원할 경우에 청문절차를 진행할 수 있도록 신청할 권한을 부여할 필요가 있다. 종래 청문사유와 관련한 논의로 행정절차법 제22조 제1항 제3호가 청문절차의 진행사유로 추가³⁰⁾되었으나, 여전히 절차적 권리로서 당사자의 지위는 수동적으로 규정되어 있으므로 당사자가 적극적인 지위를 가지도록 신청권을 규정하는 것에 대해 검토가 필요할 것으로 보인다.³¹⁾

행정청이 청문이 필요하다고 인정하는 경우와 관련하여 지방자치단체의 조례로 그 사유를 구체화하여 청문 신청을 할 수 있게 정함으로써 당사자의 예측가능성을 높일 수 있도록 행정절차법에 위임 근거를 두는 것도 방안이 될 수 있을 것으로 보인다. 비록 행정절차법의 위임에 따른 것은 아니지만, 「경기도 청문실시에 관한 조례」 제3조 제1항은 행정절차법 제22조 제1항 제2호에서 청문이 필요하다고 인정하는 경우를 구체화하고 당사자에게 청문 신청권이 있음을 고지하도록 한 점³²⁾은 참고할 만한 입법례가 된다고 할 것이다.

30) 청문 사유로 종래 개별 법령등에서 규정하거나 행정청이 필요하다고 인정하는 경우로 한정하였으나, 2014.

1. 28. 행정절차법 개정으로 “인허가 등의 취소, 신분·자격의 박탈, 법인이나 조합 등의 설립허가의 취소 처분시 제21조 제1항 제6호에 따른 의견제출기한 내에 당사자등의 신청이 있는 경우”가 추가되고, 2022.

1. 11. 법 개정으로 “의견제출기한 내에 당사자가 신청”부분을 삭제되는 등, 청문사유가 확대되었으나, 여전히 청문 진행과 관련된 당사자의 신청권은 규정하고 있지 않다.

31) 홍준형, “적법절차와 행정절차법”, 공법연구 제47집 제1호, 한국공법학회, 2018, 91쪽(‘퇴출’의 의미를 가지고 있는 처분 유형 외 중대한 침해적 효과를 가져오는 불이익처분에 대해서도 청문신청권을 인정하는 대안의 검토 필요성이 있다).

32) 「경기도 청문실시에 관한 조례」 제3조 ① 「행정절차법」 제22조 제1항 제2호에 따른 “청문이 필요하다고 인정하는 경우”는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 처분으로 한다.

1. 인가·허가 등의 취소, 신분·자격의 박탈, 법인이나 조합 등의 설립 허가의 취소
2. 의견제출 대상이 되는 처분 또는 거부처분 중 경기도지사(이하 “도지사”라 한다)가 규칙으로 정한 처분
3. 그 밖에 청문대상자의 권익을 심히 침해하거나 이해관계에 중대한 영향을 미치는 처분

② 도지사는 제1항에도 불구하고 행정처분을 받을 자가 청문실시를 요구하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 청문을 실시할 수 있다.

「경기도 청문실시에 관한 조례 시행규칙」 제3조(당사자의 요구에 따른 청문실시) ① 처분부서의 장은 「행정절차법」 제21조에 따라 처분 전 사전통지를 하는 경우 조례 제3조 제2항에 따라 행정처분을 받을 자에게 청문실

2. 정보접근권

행정절차법에서 당사자에게 의무 부과나 권익 제한의 처분을 하려는 경우에 사전통지 및 의견청취를 해야 하도록 규정한 것은 불이익한 처분의 상대방이 방어권을 실질적으로 행사할 수 있도록 보장하기 위한 것으로,³³⁾ 이를 위해 의견청취를 포함한 행정절차에서 적절한 의견진술 및 증거제출을 위해서 관련 사안에 대한 정보에 접근할 수 있도록 하는 것은 행정의 민주성에 비추어 볼 때 필수적으로 요구되는 항목에 해당한다. 이와 관련하여 행정절차법은 당사자등의 문서열람에 대한 권리를 규정하고 있는데, 그 범위와 기간이 적절한지 검토가 필요하다.

2.1 청문 주재자의 의견서

행정절차법 제37조 제1항은 “당사자등은 의견제출의 경우에는 처분의 사전통지가 있는 날부터 의견제출기한까지, 청문의 경우에는 청문의 통지가 있는 날부터 청문이 끝날 때까지 행정청에 해당 사안의 조사결과에 관한 문서와 그 밖에 해당 처분과 관련되는 문서의 열람 또는 복사를 요청할 수 있다. 이 경우 행정청은 다른 법령에 따라 공개가 제한되는 경우를 제외하고는 그 요청을 거부할 수 없다”고 하여 당사자등의 문서 열람권을 규정하고 있다.³⁴⁾ 이에 따라 당사자등은 행정청에 대해 해당 사안과 관련된 ‘조사결과에 관한 문서 등’을 열람 또는 복사하도록 요청할 수 있다. 그런데 청문 주재자의 의견서³⁵⁾가 ‘조사결과에 관한 문서 등’에 해당되어 열람의 대상이 되는지 명확하지 않은

시를 요구할 수 있음을 알려야 한다.

② 처분부서의 장은 제1항에 따라 알린 후 청문실시를 요구받은 경우에는 청문을 실시하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 법무담당관과 협의하여 청문을 실시하지 않을 수 있다.

1. 처분절차를 지연시킬 목적으로 요구하는 경우
2. 처분의 근거가 명백하여 청문을 거칠 필요가 없다고 판단되는 경우
3. 처분과 관련된 위원회 등의 충분한 심의를 거쳤다고 인정되는 경우

③ 처분부서의 장은 제2항 각 호 외의 부분 단서에 따라 청문실시를 하지 않기로 한 경우에는 당사자에게 그 이유를 알려야 한다.

33) 대법원 2020. 4. 29. 선고 2017두31064 판결.

34) 행정절차법 제37조에서 청문의 경우에만 문서열람권을 규정한 것에 대해 법의 취지에 어긋난다는 견해(김항규, “행정절차법상 청문에 대한 실질적 논증이론의 적용요건”, 한국행정학보 제30권 제4호, 한국행정학회, 1996, 31쪽)가 있었으며, 2022. 1. 11. 행정절차법 개정으로 “의견제출”의 경우에도 문서열람·복사권을 규정하게 되었다.

35) 행정절차법 제34조의2는 청문 주재자는 ① 청문의 제목, ② 처분의 내용, 주요 사실 또는 증거, ③ 종합의견,

문제점이 있다. 즉, 청문조서³⁶⁾의 경우 행정절차법 제34조 제2항에서 그 내용을 열람·확인할 수 있다는 내용을 규정하고 있으나, 청문 주재자의 의견서를 규정하고 있는 제34조의2에서는 이를 규정하고 있지 않기 때문이다.

위 문제에 대해 아직 학설이나 판례가 형성되어 있지 않은 상황이나, 다음과 같은 이유로 청문 주재자의 의견서는 ‘조사결과에 관한 문서와 그 밖에 해당 처분과 관련되는 문서’에 포함된다고 보기는 어렵다.

① 청문조서(제34조 제2항)와 달리 청문 주재자의 의견서에 대한 열람·확인 청구권을 명문으로 규정하고 있지 않은 것은, 이를 허용하지 않겠다는 입법자의 정책적 판단이라는 점, ② ‘조사결과에 관한 문서 등’의 열람 또는 복사청구권은 문언 그대로 청문과 관련이 있는 사안의 조사결과물로서 사전에 행정조사 결과를 취합한 서류나 물건이기 때문에 여기에는 청문 주재자의 의견서가 포함된다고 볼 수 없는 점, ③ 일본 행정절차법의 입법례를 보면, 청문조서 및 보고서(청문 주재자의 의견서를 말한다)의 열람·복사 청구권(일본 행정절차법 제24조 제4항³⁷⁾)을 인정하고 있으면서 우리나라의 행정절차법 제37조 제1항과 같이 “조사결과에 관한 문서 등”의 열람 또는 복사 청구권(일본 행정절차법 제18조 제1항³⁸⁾)을 별도로 규정하는 것으로 보아 양자를 구분하겠다는 것이 입법자의

④ 그 밖에 필요한 사항을 적은 청문 주재자의 의견서를 작성하도록 규정하고 있다. 청문 주재자의 의견서는 청문조서를 바탕으로 해서 청문 주재자가 당사자등으로부터의 압력에서 벗어나 공정하고 자유롭게 처분의 원인이 된 사실에 대해 당사자등의 주장이 이유 있는지 여부를 종합적으로 적은 의견을 말한다(김현선, 앞의 책, 346쪽).

- 36) 행정절차법 제34조 제1항은 청문 주재자는 제목, 청문 주재자 소속, 성명 등 인적사항과 당사자등의 주소, 성명 또는 명칭 및 출석 여부, 청문 일시 및 장소, 당사자등의 진술 요지 및 제출되어 있는 증거, 청문 공개 여부 및 공개하거나 제30조 단서에 따라 공개하지 않은 이유, 증거를 조사한 경우에 그 요지 및 첨부되어 있는 증거, 그 밖에 필요한 사항을 적은 청문조서를 작성하도록 규정하고 있다.
- 37) 일본 행정절차법 제24조(청문조서 및 보고서) ① 주재자는 청문의 심리 경과를 기재한 조서를 작성하고 해당 조서에 불이익처분의 원인이 되는 사실에 대한 당사자 및 참여인의 진술의 요지를 밝혀야 한다.
② 제1항의 조서는 청문일 심리가 진행된 경우에는 각 청문일마다, 심리가 진행되지 아니한 경우에는 청문의 종결 후 신속하게 작성되어야 한다.
③ 주재자는 청문의 종결 후 신속하게 불이익처분의 원인이 되는 사실에 대한 당사자 등의 주장에 이유가 있는지에 대한 의견을 기재한 보고서를 작성하고 제1항의 조서와 함께 행정청에 제출하여야 한다.
④ 당사자 또는 참여인은 제1항의 조서 및 제3항의 보고서의 열람을 요구할 수 있다.
- 38) 일본 행정절차법 제18조 제1항 “당사자 및 해당 불이익처분으로 자기의 이익을 침해당하게 되는 참여인(이하 이 조 및 제24조 제3항에서 “당사자 등”이라 한다)은 청문의 통지가 있는 때부터 청문이 종결될 때까지 행정청에 해당 사안에 대한 조사의 결과와 관련된 조서, 그 밖의 그 불이익처분의 원인이 되는 사실을 증명하는 자료의 열람을 요구할 수 있다. 이 경우에 행정청은 제3자의 이익을 침해할 우려가 있는 때, 그밖에 정당한 이유가 있는 때에만 열람을 거부할 수 있다.”

의도라는 점에 비추어 볼 때 당사자등은 행정절차법 제37조 제1항에 따라 청문주재자의 의견서의 열람·복사를 청구할 수 없다고 보아야 할 것이다.³⁹⁾

청문 주재자는 전문적이고 공정한 지위에 있는 사람이 해당 처분과 관련한 당사자등의 의견진술 및 증거조사 등 청문을 진행하고 이를 토대로 해당 사안에 대해 청문조서와 청문의견서를 작성한다. 청문조서는 당사자등의 진술 요지 및 제출된 증거, 증거조사의 경우 그 요지 및 첨부된 증거 등에 대해 적는 문서로 이를 토대로 한 청문 주재자의 종합의견과는 구분된다. 당사자등의 절차권을 보장하기 위해서는 공정한 지위에 있는 청문 주재자의 의견을 당사자등도 열람하고 이를 토대로 진술을 보완하거나 추가 증거를 제출할 수 있도록 하는 것이 필요하다 할 것이다.⁴⁰⁾ 다만, 행정청의 처분이 있기 전에 공개될 경우 청문 주재자와 처분청의 의견이 달라 새로운 갈등이 야기될 수 있고, 외부로부터 부당한 영향을 받아 공정한 업무수행에 지장을 초래할 우려가 있는 점을 고려할 때, 쟁송의 성숙성 등 위와 같은 우려가 어느 정도 소멸된 것으로 보이는 시기까지의 제한은 필요하다 할 것이다.⁴¹⁾ 따라서 청문 주재자의 의견서 공개로 인한 갈등이나 공정성 문제에 어느 정도 소멸되었다고 판단되는 시기를 지나면 의견서를 열람할 수 있도록 행정절차법 개정이 적극 검토될 필요가 있다.

2.2 문서 열람기간의 제한

행정절차법 제37조 제1항은 “당사자등은 의견제출의 경우에는 처분의 사전통지가 있는 날부터 의견제출기한까지, 청문의 경우에는 청문의 통지가 있는 날부터 청문이 끝날 때까지 행정청에 해당 사안의 조사결과에 관한 문서와 그 밖에 해당 처분과 관련되는 문서의 열람 또는 복사를 요청할 수 있다.”고 하여 조사결과에 관한 문서 등을 열람할 수 있는 기간은 청문통지가 있는 날부터 청문이 끝날 때까지로 정하고 있다. “청문의 통지가 있는 날부터 청문이 끝날 때”의 의미와 관련하여 명문의 규정이 없어 해석상 논란이 있을 수 있으나, 여기서 “청문의 통지가 있는 날”은 청문에 대한 처분사전통지서

39) 김현선, 앞의 논문, 116-117쪽; 동 논문에서는 행정절차법 제37조 제1항에 따라 청문 주재자의 의견서를 열람할 수 없는 것 외 공공기관의 정보공개에 관한 법률에 따른 정보공개청구의 대상이 되는지에 대해 검토하고 있으나, 이 글에서는 정보공개법에 따른 공개청구의 문제는 논외로 한다.

40) 이에 대해 행정청이 청문 주재자의 의견과 다른 결정을 하는 경우 쟁송 등 새로운 갈등을 일으킬 우려와 공정한 업무수행이 곤란한 점 등을 이유로 청문 주재자의 의견서를 공개하는 것은 신중해야 한다는 우려를 나타내는 견해도 있다(김현선, 위의 논문, 117-118쪽).

41) 김현선, 위의 논문, 125쪽.

가 청문당사자자들에게 도달한 때로 보아야 하고, “청문이 끝날 때”란 청문 주재자가 청문실시를 마치고 청문조서 및 의견서, 그 밖의 관계 서류를 행정청에 제출하고 행정청이 행정처분을 할 때까지로 보는 것이 타당하다.⁴²⁾ 위 규정으로 인해 당사자들은 청문이 끝난 후에는 행정청에 조사결과 등의 열람을 청구할 수 없는 제한이 있게 된다.

그러나 당사자들의 문서에 대한 열람기간을 제한하는 것은 재고되어야 할 것이다. 유럽연합은 실질적인 방어권을 행사하여 공정한 청문의 권리를 보장하기 위해서는 문서에 대한 접근권을 본질적인 구성요소로 보고 있는 점,⁴³⁾ 독일 행정절차법 제29조는 “행정청은 당사자가 법률적 이해관계를 주장하거나 방어하기 위하여 필요한 정보가 포함된 서류를 조사하도록 허락하여야 한다”고 규정하여 기간의 제한 없는 정보 접근권을 보장하고 있는 점, 공정한 청문을 위한 문서 접근권리를 확대하여 처분의 대상자에게 충분한 정보를 취득하도록 가능한 많은 기회를 제공하고, 이후의 쟁송사건을 위한 서류에 접근할 권리 또한 당사자의 절차권의 하나로 보장받도록 하는 것이 적법절차의 이념에 부합하기 때문에 문서의 열람기간을 제한하는 규정은 폐지하는 방향으로 개정될 필요가 있다.⁴⁴⁾

3. 청문 주재자의 독립성 및 공정성

청문은 청문 주재자가 진행한다. 청문 주재자는 청문을 시작할 때 행정청이 예정한 청문에 대해 설명하고(행정절차법 제31조 제1항), 청문절차의 신속한 진행과 질서를 유지하며(같은 법 제31조 제4항), 청문을 계속할지 종결할지에 대한 결정을 할 권한을 가지고 있다(같은 법 제35조). 그리고 청문과 관련하여 청문조서와 의견서를 작성(같은 법 제34조 및 제34조의2)하여 행정청에 제출(같은 법 제35조 제4항)하는데, 행정청은 위와 같은 서류 등을 검토하여 상당한 이유가 있으면 이를 반영하여야 한다(같은 법 제35조의2). 이처럼 청문에 있어 청문 주재자의 역할은 중요하다 할 것이므로 청문 주재자를 누구로 할 것인지는 청문의 공정성과 직결된다고 할 것이다.

행정절차법은 소속 직원 또는 교수·변호사·공인회계사 등으로 관련분야의 전문직 종사자, 청문사안과 관련되는 분야에 근무한 경험이 있는 전직 공무원, 그 밖의 업무경험을 통하여 청문사안과 관련되는 분야에 전문지식이 있는 사람 중에서 청문 주재자를

42) 김현선, 위의 논문, 114쪽.

43) 심재한, “EU 경쟁법 집행절차에서의 청문과 문서열람”, 안암법학 제60권, 안암법학회, 2020, 573-574쪽.

44) 조시중, “지방자치단체 ‘청문’조례 제정방향 검토-행정절차법상 ‘청문’규정의 문제점과 개선방안을 중심으로-”, 지방자치법연구 제17권 제2호, 한국지방자치법학회, 2017, 39-40쪽.

선정하도록 규정하고 있다(행정절차법 제28조 및 같은 법 시행령 제15조 제1항). 행정청의 소속 직원을 청문 주재자로 선정할 경우 행정의 효율이나 편의 측면에서 이점이 있을 수 있으나, 행정조직의 체계상 영향을 받지 않기는 사실상 어려우므로 공정성을 충분히 담보하기 어려운 문제가 있다.⁴⁵⁾ 이에 반해 외부 전문가로 선정할 경우 공정성의 측면에서 장점을 가진다고 볼 수 있으나, 운영예산 및 외부 전문가의 부족 등의 현실적 어려움이 있다. 행정절차의 공정성이라는 청문의 취지를 고려한다면 행정청의 소속 직원이 청문을 주재하는 것 보다는 외부 전문가를 선정하는 것이 보다 취지에 부합하는 것으로 보인다. 이러한 측면에서 행정기관으로부터 독립성이 보장되는 미국의 행정법판 사례도가 바람직하지만, 전문적 지식을 겸비한 인재 공급원의 확보 등의 문제가 있어 우리나라에 직접 도입하기에는 현실적 어려움이 있다.⁴⁶⁾

행정절차법은 청문 주재자의 독립성을 보장⁴⁷⁾하고 공정성을 강화⁴⁸⁾하고자 하였으나 소속 직원으로만 청문절차를 진행하는 것은 아무래도 공정성의 측면에서 바람직하지 않다. 현행 규정의 형식에 따르면 행정청은 일정한 경우 2명 이상 청문 주재자를 선정할 수 있고 그럴 경우 전문가 등 일정한 자격이 있는 사람을 2분의 1 이상 선정해야 하지만, 이는 임의적 사항이고 모든 사안에 해당되는 것도 아니어서 사안에 관계없이 소속 직원으로만 청문 주재자를 구성할 수 있으므로, 일정한 사유가 있는 경우에는 외부 전문가로 하여금 청문을 주재할 수 있도록 법 개정의 검토가 필요하다고 생각한다. 이와 관련하여 청문사안이 사실관계를 확인하는 성격이 강한 것인지 행정청의 재량적 판단이 작용할 여지가 큰 것인지에 따라 소속 직원 또는 외부 전문가를 선임하도록 하는 것도 하나의 방안이 될 수 있을 것으로 보인다.⁴⁹⁾

45) 박경귀, “행정절차제도의 운영실태 분석과 개선방안”, 한국행정학보 제33권 제3호, 한국행정학회, 1999, 135-136쪽(당해 처분의 담당자가 청문을 주재함으로써 청문의 독립성을 저해하는 사례가 많으며, 이로 인해 결과적으로 행정절차에 대한 대국민 이미지 훼손이 있다고 볼 수 있다).

46) 김춘환, 앞의 논문, 330-331쪽.

47) 행정절차법 제28조 제4항은 “청문 주재자는 독립하여 공정하게 직무를 수행하며, 그 직무수행을 이유로 본인의 의사에 반하여 신분상의 어떠한 불이익도 받지 아니한다”고 규정하고 있다.

48) 2022. 1. 11. 행정절차법 개정으로 다수 국민의 이해가 상충되는 처분, 다수 국민에게 불편이나 부담을 주는 처분 등 일정한 처분에 대해 청문 주재자를 2명 이상으로 선정할 수 있도록 하고(제28조 제2항), 같은 법 시행령 제15조의2에서 2명 이상의 청문 주재자를 선정하는 경우 2분의 1 이상은 제15조 제1항 각 호의 사람(전문직 등)으로 선정하고 청문 주재자 중 대표자 1명을 선정하여 청문 진행 및 의견서 작성 등을 하도록 규정하여 청문의 공정성과 전문성을 담보하고자 하였다. 다만, 제28조 제2항 각 호의 사유(다수 국민의 이해가 상충되는 처분 등)에 해당하더라도 행정청은 청문 주재자를 2명 이상으로 선정해야 할 의무가 있는 것이 아니라 임의적으로 해당 사유를 판단하여 청문 주재자를 선정할 수 있다.

49) 김기환, “행정절차상 청문제도에 관한 연구”, 성균관대학교대학원 석사학위논문, 2014, 109-110쪽; 청문 주재

4. 청문공개

행정절차법 제30조는 “청문은 당사자가 공개를 신청하거나 청문 주재자가 필요하다고 인정하는 경우 공개할 수 있다. 다만, 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우에는 공개하여서는 아니 된다.”고 규정하고 있다. 이에 따라 청문은 비공개를 원칙으로 하고, 당사자의 신청이나 청문 주재자의 판단에 따라 청문을 공개한다. 청문은 당사자의 재산권, 지위, 자격 등을 박탈하는 처분을 하는 경우에 실시되기 때문에 당사자의 위법행위 여부 및 위법행위가 불이익처분 사유에 해당되는가를 검토하는 절차이므로 당사자의 프라이버시 침해 우려가 크기 때문에 공개하지 않는 것이 원칙이다.⁵⁰⁾ 행정절차법 시행령 제16조에 따라 당사자가 청문을 공개신청하려는 경우에는 청문 주재자에게 공개신청서를 제출해야 하고, 이에 따라 청문 주재자는 당사자가 제출한 공개신청서를 검토하여 공개여부를 결정하므로, 당사자의 공개신청이 있더라도 반드시 공개해야 하는 것은 아니고 청문 주재자의 판단에 의하여 결정하게 된다. 그리고 제30조의 규정에 따르면 청문의 당사자 외 이해관계인은 청문의 공개를 청구할 수 없다.

행정의 공개는 투명성과 관련되는 것인데, 행정절차법의 규정상 공개여부에 있어당사자가 주도적인 역할을 하는 것이 아니라 행정청의 전적인 재량에 맡겨져 있다고 볼 수 있고, 행정청의 자의가 개입할 여지로 인해 행정의 투명성이 훼손될 우려가 있다. 청문의 공개는 당사자 또는 이해관계인의 프라이버시를 침해할 가능성이 있고 행정사무가 늘어나 행정청의 부담을 초래할 수 있다는 문제가 제기될 수 있으나, 행정절차법 제37조에서 당사자등의 문서열람권을 규정하고 있는데 굳이 청문을 비공개할 이유는 없고, 행정사무의 자동화 및 기술화 등을 고려한다면 청문 공개가 반드시 행정사무에 지장을 초래할 정도로 행정청에 부담을 준다고 보기 어렵다.⁵¹⁾ 청문의 비공개원칙은 행정의 공정성이라는 행정절차법상 청문의 취지와도 맞지 않으므로 이를 개선할 필요가 있다. 다만, 공개로 인한 당사자등의 프라이버시 침해를 고려하여 적절한 제한이 필요하다 할 것이다. 따라서 청문 공개를 원칙으로 하고 당사자등의 이익 등과 공개로 인한 이익의 적절히 형량하여 비공개 사유를 규정하는 방향으로 법 개정을 검토할 필요가 있으며, 설령 법 개정이 되지 않더라도 행정청은 당사자의 청문공개 신청에 적극적인 입장이 되어야 할 것이다.⁵²⁾

자를 외부전문가로 선정하는 것을 원칙으로 하고, 당사자등이 다투지 아니하는 사실 확인 위주의 청문에 한해 소속 공무원도 주재할 수 있도록 하자는 견해(김현선, 앞의 책, 182쪽).

50) 오준근, 행정절차법, 삼지원, 1998, 396쪽.

51) 채우석, “청문의 공개”, 공법연구 제27권 제2호, 한국공법학회, 1999, 473쪽.

V. 맺음말

행정처분에 대한 의견청취절차로서 청문은 당사자등의 권익을 제한하는 처분을 함에 있어 행정기관 자신의 절차적 통제장치이다. 행정기관의 고권작용은 민주적인 통제시스템을 갖추어야 하고 이를 당사자등이 그 시스템에서 참여할 적극적인 권리를 보장하는 것과 치우치지 않는 절차의 운영이 중심적인 요소가 된다고 할 것이므로, 청문절차에서 위와 같은 요소가 적절히 갖추어져야 할 것이다. 이것은 행정에서 민주성 및 공정성 강화와 연결되는 것이며, 결국 실질적 법치주의 및 민주주의 실현에 한층 접근할 수 있는 수단이 된다.

행정절차법의 개정으로 청문절차를 거쳐야 하는 사안이 확대되고, 그 운영의 공정성과 전문성을 강화하기 위해 행정절차법이 개정되었지만, 아직 당사자등의 권리보호 등 절차적 권리 보장을 통한 행정의 민주성과 공정성 강화를 위해서는 나아가야 할 부분이 있다. 행정처분의 대상인 당사자나 이해관계인이 불이익한 처분에 대해 적극적으로 청문을 신청하는 것에 대한 고려가 있음으로 해서 절차 개시에 있어 당사자의 지위가 강화되어야 하고, 청문 주재자의 의견서를 열람하여 필요한 진술이나 증거를 보완할 수 있는 기회가 제공되어야 하며, 청문과 관련된 문서열람기간의 제한도 폐지함으로써 절차에 대한 정보접근권의 강화가 필요하다. 또한 공평한 청문절차를 진행하기 위해 청문 주재자는 청문사안을 고려하여 소속 직원 또는 외부 전문가로 구성할 수 있도록 할 필요가 있다. 그리고 공정하고 투명한 청문절차를 위해 비공개 원칙의 청문은 공개함을 원칙으로 하도록 개선할 필요가 있다.

52) 채우석, 위의 논문, 478쪽; 대법원 2018. 12. 27. 선고 2015두44028 판결(당사자의 열람·복사 요구권의 한계와 관련하여, 영업비밀, 사생활의 비밀 등 기타 법령에서 규정하거나 사적인 정보가 드러나는 부분의 열람·복사 요구를 거부할 수 있으나, 그렇다고 일률적으로 거부할 수는 없고 거부함으로써 보호되는 이익과 그로 인하여 침해되는 피심인의 방어권의 내용과 정도를 비교·형량하여 신중히 판단해야 한다).

참고문헌

1. 단행본

- 김남진/김연태, 행정법 I, 법문사, 2020.
 김동희/최계영, 행정법 I, 박영사, 2021.
 김현선, 행정절차법 청문실무, 백영사, 2020.
 오준근, 행정절차법, 삼지원, 1998.
 홍정선, 행정법원론(상), 박영사, 2020.

2. 학술지

- 김춘환, “행정절차법상 청문 주재자에 관한 연구”, 법학논총 제24권 제1호, 조선대학교 법학연구원, 2017, 305-336쪽.
 김항규, “행정절차법상 청문에 대한 실천적 논증이론의 적용요건”, 한국행정학보 제30권 제4호, 한국행정학회, 1996, 4019-4035쪽.
 김향기, “행정절차에 관한 연구-청문절차를 중심으로-”, 공법연구 제27집 제2호, 한국공법학회, 1999, 357-380쪽.
 김현선, “행정절차법상 청문주재자의 의견서 공개 여부에 관한 고찰”, 일감법학 제50호, 건국대학교 법학연구소, 2021, 105-128쪽.
 박경귀, “행정절차제도의 운영실태 분석과 개선방안”, 한국행정학보 제33권 제3호, 한국행정학회, 1999, 129-143쪽.
 서원우, “행정청문제도”, 법조 제13권 제5호, 법조협회, 1964, 85-98쪽.
 ———, “행정청문제도(3)”, 법조 제13권 제7호, 법조협회, 1964, 56-75쪽.
 심재한, “EU 경쟁법 집행절차에서의 청문과 문서열람”, 안암법학 제60권, 안암법학회, 2020, 561-592쪽.
 이호용, “사회보장행정의 절차법적 모델의 탐구를 위한 기초연구-독일 사회법전으로부터 시사점을 얻어-”, 한양법학 제29권 제1집, 한양법학회, 2010, 585-604쪽.
 장교식, “행정절차법의 운용과 전망”, 토지공법연구 제53집, 한국토지공법학회, 2011, 255-272쪽.
 정철, “청문권의 헌법적 수용가능성-법원에 대한 청문권을 중심으로-”, 공법학연구 제8권 제3호, 한국비교공법학회, 2007, 327-346쪽.

주영학, “미국 행정절차법상 청문에 관한 연구”, 우암논총 제33권, 청주대학교대학원, 2011, 135-154쪽.

조시중, “지방자치단체 ‘청문’조례 제정방향 검토-행정절차법상 ‘청문’규정의 문제점과 개선방안을 중심으로-”, 지방자치법연구 제17권 제2호, 한국지방자치법학회, 2017, 27-46쪽.

채우석, “청문의 공개”, 공법연구 제27권 제2호, 한국공법학회, 1999, 463-478쪽.

최봉석, “판례를 중심으로 살핀 청문의 이행절차상 하자”, 공법연구 제34집 제1호, 한국공법학회, 2005, 405-431쪽.

홍성찬, “행정상 청문제도의 법리”, 연세법학연구 제3권 제1호, 연세법학회, 1995, 433-454쪽.

홍준형, “적법절차와 행정절차법”, 공법연구 제47집 제1호, 한국공법학회, 2018, 71-100쪽.

3. 학위논문

김기환, “행정절차상 청문제도에 관한 연구”, 성균관대학교대학원 석사학위논문, 2015.

4. 보고서

김주경, 각국의 법관 다양화에 관한 연구, 사법정책연구원, 2017.

이세정, 행정절차법 개선을 위한 청문제도 내실화 방안 연구, 한국법제연구원, 2013.

[Abstract]

A Study on the System Improvement in Administrative Hearing Procedures

Lee, Kyung-Hwan*

Jang, Kyo-Sik**

According to the Administrative Procedure Act, a hearing is a procedure in which an administrative agency directly hears the opinions of concerned parties, etc. and investigates evidence before issuing a disposition(Administrative Procedure Act Article 2, No. 5). Administrative procedures operate a self-regulating function to realize the practical rule of law, and the hearing system, which provides the opposing party with an opportunity to state opinions and submit advantageous data prior to any disposition, becomes a central element of the administrative procedure. Recently, the Administrative Procedure Act has been amended to expand the subject of hearings to conduct a hearing even if there is no application from the person concerned in the case of a disposition unfavorable to the public, such as the revocation of licenses, permits, etc(Administrative Procedure Act Article 22, Paragraph 1, No. 3). In the case of disposition of conflicting interests of many people for fair and professional hearings, two or more presiding officers of hearings were selected to strengthen the rights related to the hearing procedures of the people(Administrative Procedure Act Article 28 Paragraph 2). The purpose of the Administrative Procedure Act is to promote public participation in the administration and to secure the fairness, transparency and reliability of the administration, so the hearing procedure should also meet its purpose. Therefore, I would like to propose a plan for system improvement necessary to enhance administrative democracy, fairness, and transparency in the current hearing procedure including the recently revised contents.

To this end, the improvement measures were presented focusing on the need to strengthen

* Lead Author: GYEONGGI-DO Legislation Affair Specialist, Legal Affairs Division Planning & Coordination Office

** Co-Author: Professor, Law School of Konkuk University, Ph.D. in Law

the status of the parties, etc. in spite of the revised Administrative Procedure Act, the rights of the parties to access information related to the hearing, and transparent and fair operation of the hearing.

[Key Words] hearing, administrative hearing, Hearing Procedure, Administrative Procedure Act, presiding officers of hearings