행정기본법 제정안 공청회

[제3주제] 행정강제와 그 밖의 행정작용

발제: 김남철 교수(연세대학교 법학전문대학원)

- 일시 : 2020. 3. 12. (목) 14:00~17:00
- 장소 : 정부세종청사 6동 대강당

주최_ 법제처

주관_ 한국법제연구원 KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

목 차

제3장 행정작용

제1절 처분

제25조(제재처분의 기준)

제26조(제재처분의 제척기간)

제27조(과징금)

제3절 신고 및 확약 등

제34조(확약)

제36조(수수료 및 사용료)

제4절 행정계획 및 공법상 계약

제37조(행정계획)

제38조(공법상 계약의 체결)

제39조(공법상 계약의 변경 · 해지 및 무효)

제5절 행정상 강제

제40조(행정상 강제)

제41조(이행강제금)

제42조(직접강제)

제43조(즉시강제)

(안) 제25조(제재처분의 기준)

제25조(제재처분의 기준) ① 제재처분의 근거가 되는 법률에는 제재처분의 주체, 사유, 유형 및 상한을 명확하게 규정하여야 한다. 이 경우 제재처분의 유형 및 상한을 정할 때에는 유사한 위반행위와의 형평성을 고려하여야 한다.

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

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

▶▶ 제정취지

- 제재처분은 국민의 권리와 이익을 중대하게 제한할 수 있는 침익적 행위에 해당하므로, 법률유보의 원칙이 엄격하게 적용되도록 하고, 제재처분을 할 경우 고려해야 할 기본적이고 필수적인 사항을 규정함

(안) 제26조(제재처분의 제척기간)

제26조(제재처분의 제척기간) ① 행정청은 법령등의 의무 위반행위가 종료된 날부터 5년이 지나면 해당 위반행위에 대하여 제재처분(인가·허가등의 정지·취소·철회처분, 영업소 폐쇄처분과 정지처분에 갈음하는 과징금 부과처분을 말한다. 이하 이 조에서 같다)을 할 수 없다.

▶▶ 제정취지

- 제재처분의 처분권자인 행정청이 그 처분 권한을 장기간 행사하지 않아 발생하는 법률관계의 불안정한 상태를 신속히 확정시키고, 당사자의 신뢰보호 및 행정의 법적 안정성을 높이기 위하여 제재처분에 대한 제척기간(除斥其間) 제도를 도입함
  - 「질서위반행위규제법」 및 일부 개별법에서 제재처분의 제척기간을 둔 입법례가 있으나, 현재까지 이에 대한 일반법은 없으며 판례는 실권의 법리로 해결해 옴

(안) 제26조(제재처분의 제척기간)

제26조(제재처분의 제척기간)

② 행정청은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항에 따른 제척기간을 적용하지 아니한다.

1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 인가·허가등을 받거나 등록·신고를 한 경우
2. 당사자가 인가·허가등의 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 않으면 국민의 안전이나 생명을 심각하게 해치거나 해칠 우려가 있는 경우

③ 행정청은 제1항에도 불구하고 행정심판의 재결이나 법원의 판결에 따라 제재처분이 취소·철회된 경우에는 재결이나 판결이 확정된 날부터 6개월이 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.

(안) 제27조(과징금)

제27조(과징금) 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. 부과사유
3. 상한액
4. 납부기한 연장 또는 분할납부 여부
5. 가산금 징수 여부
6. 과징금 또는 가산금 체납 시 강제징수 방법
③ 과징금의 부과 · 납부 및 징수 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

▶▶ 제정취지

- 현행법상 과징금은 다양한 형태로 도입되어 있으나 그 규정 방식이 통일되어 있지 않은 바, 과징금의 법적 성격 및 법률유보 등 과징금과 관련된 일반원칙을 명확히 규정함

(안) 제34조(확약)

제34조(확약) ① 행정청은 당사자의 신청에 따라 장래에 어떤 처분을 하거나 하지 않을 것을 내용으로 하는 의사표시(이하 "확약"이라 한다)를 할 수 있다. 이 경우 확약은 해당 상대방에게 문서로 하여야 한다.

② 행정청은 다른 행정청과의 협의 등의 절차를 거쳐야 하는 처분에 대하여 확약을 하려는 경우에는 확약을 하기 전에 그 절차를 거쳐야 한다.

③ 행정청은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 확약에 기속되지 아니한다.

1. 확약을 한 후에 확약의 내용을 이행할 수 없을 정도로 법령등이나 사정이 변경된 경우
2. 확약이 위법한 경우

④ 행정청은 확약이 제3항 각 호의 사유에 해당하거나 그 밖의 사유로 확약을 이행할 수 없는 경우에는 지체 없이 당사자에게 그 사실을 통지하여야 한다.

▶▶ 제정취지

- 확약은 그 개념이나 법적 효과가 모두 이론과 판례에 맡겨져 있음
  - 적극행정 추진 및 행정의 국민에 대한 신뢰 증진을 위하여 선도적으로 확약을 제도화함

(안) 제36조(수수료 및 사용료)

제36조(수수료 및 사용료) ① 행정청은 특정인을 위한 행정서비스를 제공받는 자에 대하여 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 수수료 및 사용료의 부과·징수 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
④ 제1항부터 제3항까지의 규정에도 불구하고 지방자치단체의 경우에는 「지방자치법」에 따른다.

▶▶ 제정취지

- 수수료 및 사용료는 행정서비스를 받거나 공공시설 등을 이용할 때 부담하는 경비로서, 개별 법령에 흩어져 있는 수수료 및 사용료 부과에 관한 공통 사항을 행정기본법에 규정함

(안) 제37조(행정계획)

제37조(행정계획) ① 행정청은 행정계획 중 국민의 권리의무에 직접적인 영향을 미치는 계획을 수립하거나 변경·폐지할 때 관련된 여러 이익을 정당하게 형량하여야 한다.
② 행정계획의 수립 절차 등에 관하여 필요한 사항은 따로 법률로 정한다.

▶▶ 제정취지

- 행정계획은 오늘날 다수의 개별법에 근거하여 행정의 광범위한 영역에서 그 목적 달성을 위한 주요 수단으로 활용되고 있으나, 행정계획 분야를 규율하는 일반적 실체 규정이 없는 실정임
  - 국민에게 실질적인 영향을 미치는 계획에 관한 형량명령의 원칙 등 공통사항을 규정해, 향후 행정계획의 법리가 발전할 수 있는 토대를 마련함

(안) 제38조(공법상 계약의 체결)

제38조(공법상 계약의 체결) ① 행정청은 법령등을 위반하지 않는 범위에서 행정 목적을 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 계약의 내용을 정할 때 공법상 계약의 공공성과 제3자의 이해관계를 고려하여야 한다.
③ 공법상 계약의 내용 등 구체적인 사항은 대통령령으로 정한다.

▶▶ 제정취지

- 비권력적 행정의 대표적인 행위형식인 공법상 계약에 대한 관심과 중요성이 높아지고 있는 바, 미래 행정의 주요 도구로서 계약 행정 분야의 발전 가능성을 고려하여 행정기본법에 공법상 계약에 관한 핵심적인 사항을 규정함
  * 공법상 계약이란 '**공법적 효과의 발생을 목적**으로 하는 복수당사자 사이의 서로 반대방향의 의사표시의 합치에 의하여 성립되는 공법행위'로 통상 정의됨

(안) 제39조(공법상 계약의 변경·해지 및 무효)

제39조(공법상 계약의 변경 · 해지 및 무효) ① 행정청 또는 계약 상대방은 공법상 계약이 체결된 후 중대한 사정이 변경되어 계속하여 계약 내용을 이행하는 것이 신의성실의 원칙에 반하는 경우에는 계약 내용의 변경을 요구할 수 있다.

② 행정청은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 공법상 계약을 해지할 수 있다.

1. 제1항에 따른 계약 내용의 변경이 불가능하거나 변경 시 계약당사자 어느 한쪽에게 매우 불공정할 경우
2. 공법상 계약을 이행하면 공공복리에 중대한 영향을 미칠 것이 명백한 경우

③ 공법상 계약을 변경하거나 해지하려는 경우에는 계약 상대방에게 서면으로 미리 사전 통지를 하여야 한다. 다만, 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 공법상 계약을 변경하거나 해지할 필요가 있는 경우에는 사전 통지를 하지 않을 수 있다.

(안) 제39조(공법상 계약의 변경·해지 및 무효)

제39조(공법상 계약의 변경 · 해지 및 무효)

④ 행정청은 제3항 단서에 따라 사전 통지를 하지 않는 경우 그 사유를 공법상 계약을 변경하거나 해지할 때 계약 상대방에게 알려야 한다.

⑤ 공법상 계약의 일부분이 무효일 때에는 그 전부를 무효로 한다. 다만, 그 무효 부분이 없더라도 공법상 계약을 체결하였을 것이라고 인정되는 경우에는 나머지 부분은 무효로 하지 아니한다.

▶▶ 제정취지

- 공법상 계약의 변경 및 해지 사유를 명시하고 그 한계를 명확히 규정함으로써 공익을 확보함과 동시에 예측할 수 없었던 사유로 인한 계약 상대방의 권리를 보호하고 법적 안전성을 확보함
  - 공법상 계약의 일부 무효에 관한 규정을 마련함

[안] 제40조(행정상 강제)

제40조(행정상 강제) ① 행정청은 행정 목적을 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 부과하였거나 행정청이 법령등에 따라 부과한 의무를 말한다. 이하 이 절에서 같다)로서 타인이 대신하여 행할 수 있는 의무를 이행하지 않는 경우 행정청이 의무자가 하여야 할 행위를 스스로 하거나 그 행위 권한을 위임 · 위탁받은 자에게 하게 하고 그 비용을 의무자로부터 징수하는 것
2. 이행강제금의 부과: 의무자가 행정상 의무를 이행하지 않는 경우 적절한 이행기간을 부여하고 그 기한까지 행정상 의무를 이행하지 않으면 금전급부의무를 부과하는 것
3. 직접강제: 의무자가 행정상 의무를 이행하지 않는 경우 의무자의 신체나 재산에 실력을 행사하여 그 행정상 의무의 이행이 있었던 것과 같은 상태를 실현하는 것

(안) 제40조(행정상 강제)

제40조(행정상 강제)

4. 강제징수: 의무자가 행정상 의무 중 금전급부의무를 이행하지 않는 경우 의무자의 재산에 실력을 행사하여 그 행정상 의무가 실현된 것과 같은 상태를 실현하는 것

5. 즉시강제: 현재의 급박한 행정상의 장해를 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 의무 이행을 명하는 것만으로는 목적 달성이 곤란한 경우

② 행정상 강제 조치에 관하여 이 법에서 정한 사항 외에 필요한 사항은 따로 법률로 정한다.

(안) 제40조(행정상 강제)

제정취지

- 행정상 강제집행(행정대집행, 강제징수, 이행강제금, 직접강제) 및 즉시강제로 통상 구분되는 행정상 강제는 개별법을 통해 각각 규정되어 있고 이를 아우르는 일반법은 없음
  - 행정상 강제의 각 개념 및 유형을 체계화하고, 법률유보 및 최소침해 등 기본 원칙을 선언적으로 규정함

(안) 제41조(이행강제금)

제41조(이행강제금) ① 이행강제금의 근거가 되는 법률에는 이행강제금에 관한 다음 각 호의 사항을 명확하게 규정하여야 한다.

1. 부과 · 징수 주체
2. 부과요건
3. 부과 금액 및 금액 산정기준
4. 연간 부과 횟수나 횟수의 상한

② 행정청은 다음 각 호의 사항을 고려하여 이행강제금의 부과금액을 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 않으면 이행강제금을 부과한다는 뜻을 문서로 계고(戒告)하여야 한다.

(안) 제41조(이행강제금)

제41조(이행강제금)

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 국세 체납처분의 예 또는 「지방세외수입금의 징수 등에 관한 법률」에 따라 강제징수한다.

▶▶ 제정취지

- 개별법에 흩어져있는 이행강제금의 부과 기준, 절차 등 통일적 규율이 필요한 영역에 관한 공통규정을 마련하고, 근거 법률 입법 시 규정하여야 할 사항을 명시함

(안) 제42조(직접강제)

제42조(직접강제) ① 직접강제는 행정대집행이나 이행강제금의 방법으로는 행정상 의무 이행을 확보할 수 없거나 그 실현이 불가능한 경우에 실시하여야 한다.
② 직접강제를 실시하기 위하여 현장에 파견되는 집행책임자는 그가 집행책임자라는 것을 표시하는 증표를 보여 주어야 한다.
③ 직접강제의 계고 및 통지에 관하여는 제41조제3항 및 제4항을 준용한다.

▶▶ 제정취지

- 행정상 강제집행의 한 유형으로 개별 법률에 따라 인정되는 직접강제에 공통적으로 요구되는 절차 및 집행상의 한계에 대한 기본 원칙을 선언적으로 규정하여 절차적 권리 보장을 강화함

(안) 제43조(즉시강제)

제43조(즉시강제) ① 즉시강제는 다른 수단으로는 행정 목적을 달성할 수 없는 경우에만 허용되며, 이 경우에도 최소한으로만 실시하여야 한다.
② 즉시강제를 실시하기 위하여 현장에 파견되는 집행책임자는 그가 집행책임자라는 것을 표시하는 증표를 보여 주어야 하며, 즉시강제의 이유와 내용을 고지하여야 한다.

제정취지

- 즉시강제는 행정청이 미리 예측하고 대응할 수 없는 급박한 공익상 장해에 대한 대응수단으로서 행정작용의 체계상 불가피한 반면에 국민의 자유와 권리에 대한 침해 우려가 매우 큰 점에서 이에 대한 기본적인 원칙과 한계에 대한 선언적 규정을 마련함

감사합니다!