

[제11회 행정사 2차 행정절차론 기출문제 모범답안_박문각 이준희 행정사]

문제 1) 관할 행정청인 A시장(이하 ‘행정청’이라 한다)은 甲이 소유한 건물(이하 ‘이 사건 건물’이라 한다)에 대하여 甲의 사전 동의를 받아 甲이 참석한 가운데 현장조사를 실시하였다. 甲은 위 현장조사 과정에서 이 사건 건물의 무단 용도변경 사실을 인정하고 그 위반경위에 대해 진술하였다. 그런데 행정청은 현장조사 다음날에 원상복구를 명하는 시정명령(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)을 하였다. 이에 甲은 이 사건 처분이 사전통지 및 의견제출기회 부여 절차를 거치지 않은 위법한 처분임을 이유로 취소소송을 제기하였다. 다음 물음에 답하시오. (40점)

물음 1) 행정청은 ‘이 사건 처분’의 사전통지 ‘에 관하여, 현장조사 당시 甲이 법률위반 사실을 인정하였고 그 위반경위를 진술하였으므로 「행정절차법」 제21조 제항 제3호가 정한 “해당 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우”로서 처분의 사전통지를 하지 아니하여도 되는 경우에 해당한다고 주장한다. 「행정절차법」상 ‘이 사건 처분’의 사전통지 ‘에 관하여 설명하고, 행정청 주장의 타당성을 검토하시오. (20점)

1. 대 상

당사자에게 불이익한 처분을 하는 경우에는 미리 해당 사항을 당사자 등에게 통지하여야 한다.

2. 사전통지의 예외

- (1) 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우
- (2) 법령 등에서 요구된 자격이 없거나 없어지게 되면 반드시 일정한 처분을 하여야 하는 경우에 그 자격이 없거나 없어지게 된 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 때
- (3) 당해 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우

3. 사전통지 기간

의견제출에 필요한 기간을 10일 이상으로 고려하여 정하여야 한다.

4. 사안의 적용

시정명령은 불이익한 처분으로 사전통지 절차는 의무적이다. 따라서 의견제출에 필요한 상당한 기간을 고려하여 미리 처분의 제목, 처분하려는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거, 이에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법, 의견제출기관의 명칭과 주소, 의견제출기한 등의 사항을 당사자 등에게 통지하여야 한다.

본 사안의 경우 적법한 사전통지 사항에 대한 통지도 없었으며 의견제출에 필요한 상당한 기간도 주어지지 않았다. 나아가 행정청이 주장하는 해당 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우에도 해당하지 않는다. 따라서 행정청의 주장은 타당하지 않다.

물음 2) 행정청은 ' 의견제출기회 부여 '에 관하여, 현장조사 당시 ㅁ이 법률위반 경위에 대해 진술하였으므로 의견제출기회가 부여되었고, 아니라고 하더라도 위와 마찬가지로 「행정절차법」 제21조 제4항 제3호에 따라 의견제출기회 부여를 하지 아니하여도 되는 경우에 해당한다고 주장한다. 「행정절차법」 상 ' 의견제출 '에 관하여 설명하고, 행정청 주장의 타당성을 검토하시오. (20점)

1. 의 의

의견제출이란 행정청이 어떠한 행정작용을 하기 앞서 당사자 등이 의견을 제시하는 절차로서 청문이나 공청회에 해당하지 아니하는 절차를 말한다.

2. 대 상

불이익한 처분에 있어 청문 또는 공청회를 거치지 않은 경우 의견 제출절차를 의무적으로 거쳐야 한다.

3. 의견제출의 예외

행정청은 사전통지의 예외사유에 해당하는 경우와 당사자가 의견진술의 기회를 포기한다는 뜻을 명백히 표시한 경우에는 의견청취를 아니 할 수 있다.

4. 사안의 적용

행정청이 불이익한 처분을 하면서 당사자에게 의견제출의 기회를 주지 아니하였다면, 그 의견제출의 예외적인 경우에 해당하지 아니하는 한, 그 처분은 위법하다.

그리고 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우에 해당하는지는 해당 행정처분의 성질에 비추어 판단하여야 하며, 처분상대방이 이미 행정청에게 위반사실을 시인하였다거나 처분의 사전통지 이전에 의견을 진술할 기회가 있었다는 사정을 고려하여 판단할 것은 아니다.

따라서 행정청의 주장은 타당하지 않다.

문제 2) 甲은 A시장의 업무추진비가 사적인 용도로 사용되고 있을지도 모른다는 의혹이 생기자 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 근거하여 A시장에게 'A시장의 업무추진비 집행명세서 사본 '(이하 '이 사건 정보 '라고 한다)의 공개를 청구하였다. 이 사건 정보의 내용 중에는 A시장의 업무추진비 집행의 상대방이 된 개인의 이름과 주민등록번호도 포함되어 있지만, 이름·주민등록번호가 삭제된 사본을 교부하는 방식에 의한 공개는 가능하다. 그런데 A시장은 "이 사건 정보의 내용 중에는 개인의 이름과 주민등록번호도 포함되어 있어 이를 공개할 경우에는 개인의 사생활의 비밀과 자유를 침해할 우려가 있다"는 이유로 이 사건 정보의 전부에 대해 비공개결정을 하였다. 이 사건 정보 중 이름·주민등록번호를 제외한 나머지 부분은 비공개대상정보가 아니라고 전제할 때, A시장이 위와 같은 이유로 이 사건 정보의 전부에 대해 비공개결정을 한 것이 타당한지를 검토하시오. (20점)

1. 정보공개청구권과 공개대상정보

정보공개청구권은 「헌법」의 제21조에서 직접 파생하는 구체적이고 현실적인 권리로, 「헌법」상의 기본권으로 보장된다. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」도 정보공개청구권을 국민의 알권리로서 특정인의 특정사안에 대한 이해관련성의 유무를 불문하고 정보에 대한 이익 그 자체를 권리로서 보장하고 있다.

「공공기관의 정보공개에 관한 법률」은 비공개 대상 정보를 열거하고 있으며 이러한 비공개 대상 정보에 해당하지 않는다면 공공기관이 보유·관리하는 정보는 공개하여야 한다.

2. 부분공개

공개청구한 정보가 비공개 대상 부분과 공개가 가능한 부분이 혼합되어 있는 경우로서 공개 청구의 취지에 어긋나지 아니하는 범위 안에서 두 부분을 분리할 수 있는 때에는 비공개 대상 부분을 제외하고 공개하여야 한다.

3. 사안의 적용

본 사안에서 공개 청구한 정보 중 이름·주민등록번호를 제외한 나머지 부분은 비공개대상 정보가 아니며, 이름·주민등록번호가 삭제된 사본을 교부하는 방식에 의한 공개는 가능하며, 공개 대상 정보만으로도 청구인의 알권리를 충족할 수 있다고 보여 지므로 A시장은 부분공개 결정을 내려야 한다.

따라서 A시장이 이 사건 정보의 전부에 대해 비공개결정을 한 것은 타당하지 않다.

문제3) 甲은 허가를 요하는 사업의 주무관청인 A행정청으로부터 허가를 받아 사업을 경영하고 있다. 그러던 중 甲은 법률상의 의무위반을 이유로 B행정청으로부터 과태료를 부과받았으나 이를 체납하고 있다. 이 경우 행정청이 질서위반행위규제법령에 따라 과태료 체납자에 대한 제재로서 위 허가를 취소할 수 있는 요건과, 그 요건이 충족된다면 B행정청이 취할 수 있는 조치에 관하여 설명하시오, (20점)

1. 관허사업의 제한

행정청은 과태료 체납자 중 허가등을 요하는 사업을 경영하는 자에 대하여는 사업의 정지 또는 허가등의 취소를 할 수 있다.

2. 요건

- (1) 해당 사업과 관련된 과태료를 ①3회 이상 체납하고 있고, ②체납발생일부터 각 1년 경과하였으며, ③체납금액의 합계가 500만원 이상인 체납자
- (2) 천재지변이나 그 밖의 중대한 재난 등 특별한 사유 없이 과태료를 체납한 자

3. B행정청이 취할 수 있는 조치

B행정청은 甲에게 관허사업의 제한 결정을 할 수 있다.

이 경우 B행정청은 A행정청에 대하여 사업의 정지 또는 허가등의 취소를 요구할 수 있다. 또한 B행정청은 A행정청에 대하여 그 요구를 한 후 당해 과태료를 징수한 때에는 지체 없이 사업의 정지 또는 허가등의 취소나 그 요구를 철회하여야 한다.

문제 4) 「주민등록법」상 주민등록번호의 '정정사유'와 '변경사유'에 관하여 설명하시오. (20점)

1. 주민등록번호 정정사유

주민등록지의 시장·군수 또는 구청장은 ① 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」에 따른 신고에 따라 등록 사항의 정정으로 인하여 주민등록번호를 정정하여야 하는 경우, ② 주민으로부터 주민등록번호의 오류를 이유로 정정신청을 받은 경우, ③ 주민등록번호에 오류가 있음을 발견한 경우에는 주민등록번호를 부여한 시장·군수 또는 구청장에게 주민등록번호의 정정을 요구하여야 한다.

2. 주민등록번호 변경사유

- (1) 유출된 주민등록번호로 인하여 생명·신체에 위해를 입거나 입을 우려가 있다고 인정되는 사람
- (2) 유출된 주민등록번호로 인하여 재산에 피해를 입거나 입을 우려가 있다고 인정되는 사람
- (3) 아동·청소년의 성보호에 관한 법률」에 따른 피해아동·청소년, 성폭력피해자, 성매매 피해자, 가정폭력범죄의 피해자 등에 해당하는 사람으로서 유출된 주민등록번호로 인하여 피해를 입거나 입을 우려가 있다고 인정되는 사람
- (4) 공익신고자등, 범죄행위로 명예를 훼손당한 사람, 특정범죄신고자등, 학교폭력 피해학생 등에 해당하는 사람으로서 유출된 주민등록번호로 인하여 생명·신체에 위해를 입거나 입을 우려 또는 재산에 피해를 입거나 입을 우려가 있는 사람을 말한다.

시정명령처분취소등

[대법원, 2016두41811, 2016. 10. 27.]



【관시사항】

- [1] 개별 법령 등에서 행정조사를 규정하고 있는 경우, 행정기관이 행정조사기본법 제5조 단서에서 정한 '조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사'를 실시할 수 있는지 여부(적극)
- [2] 행정청이 침해적 행정처분을 하면서 당사자에게 행정절차법에서 정한 사전통지를 하거나 의견제출의 기회를 주지 않은 경우, 처분의 적법 여부(원칙적 소극) / 사전통지나 의견제출 기회 제공의 예외 사유인 '의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우'에 해당하는지 판단하는 기준 및 이때 처분상대방이 이미 행정청에 위반사실을 시인하였다거나 처분의 사전통지 이전에 의견을 진술할 기회가 있었다는 사정을 고려하여야 하는지 여부(소극)

【판결요지】

- [1] 행정조사기본법 제5조에 의하면 행정기관은 법령 등에서 행정조사를 규정하고 있는 경우에 한하여 행정조사를 실시할 수 있으나(본문), 한편 '조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사'의 경우에는 그러한 제한이 없이 실시가 허용된다(단서). 행정조사기본법 제5조는 행정기관이 정책을 결정하거나 직무를 수행하는 데에 필요한 정보나 자료를 수집하기 위하여 행정조사를 실시할 수 있는 근거에 관하여 정한 것으로서, 이러한 규정의 취지와 아울러 문언에 비추어 보면, 단서에서 정한 '조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사'는 개별 법령 등에서 행정조사를 규정하고 있는 경우에도 실시할 수 있다.
- [2] 행정절차법 제21조 제1항, 제3항, 제4항, 제22조에 의하면, 행정청이 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 '처분의 제목', '처분하려는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거', '이에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법', '의견제출기관의 명칭과 주소', '의견제출기한' 등의 사항을 당사자 등에게 통지하여야 하고, 의견제출기한은 의견제출에 필요한 상당한 기간을 고려하여 정하여야 하며, 다른 법령 등에서 필수적으로 청문을 하거나 공청회를 개최하도록 규정하고 있지 아니한 경우에도 당사자 등에게 의견제출의 기회를 주어야 하며, 다만 '해당 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우' 등에 한하여 처분의 사전통지나 의견청취를 하지 아니할 수 있다. 따라서 행정청이 침해적 행정처분을 하면서 당사자에게 사전통지를 하거나 의견제출의 기회를 주지 아니하였다면, 사전통지나 의견제출의 예외적인 경우에 해당하지 아니하는 한, 처분은 위법하여 취소를 면할 수 없다. 그리고 여기에서 '의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우'에 해당하는지는 해당 행정처분의 성질에 비추어 판단하여야 하며, 처분상대방이 이미 행정청에 위반사실을 시인하였다거나 처분의 사전통지 이전에 의견을 진술할 기회가 있었다는 사정을 고려하여 판단할 것은 아니다.

【참조조문】

- [1] 행정조사기본법 제5조
- [2] 행정절차법 제21조 제1항, 제3항, 제4항, 제22조

【참조판례】

[2] 대법원 2000. 11. 14. 선고 99두5870 판결(공2001상, 56), 대법원 2001. 4. 13. 선고 2000두3337 판결, 대법원 2013. 1. 16. 선고 2011두30687 판결(공2013상, 350)

【전문】

【원고, 상고인】

【피고, 피상고인】

경기도 가평군수 (소송대리인 법무법인(유한) 로월드 담당변호사 김명진 외 1인)

【원심판결】

서울고법 2016. 5. 11. 선고 2015누49728 판결

【주 문】

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이 유】

상고이유를 판단한다.

1. 처분의 상대방에 관한 법리오해의 주장에 대하여

원심은, 원고가 이 사건 각 건물의 소유자인 주식회사 송도의 대표이사로서 실질적으로 이 사건 각 건물을 관리하여 왔다는 등의 판시 사정들을 종합하여, 원고가 이 사건 각 건물의 관리자로서 이 사건 각 건물의 위법상태를 직접 초래하거나 또는 그에 관여하였으므로, 이 사건 건축법 위반행위에 대한 시정명령의 상대방이 될 수 있다고 판단하였다.

원심판결 이유를 원심 판시 법령 및 법리에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 건축법 제79조 제1항에 따른 처분의 상대방에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

2. 행정조사기본법의 제17조 제1항 단서 제3호의 적용요건 및 자발적 협조에 관한 법리오해의 주장에 대하여

가. 법원은 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과를 참작하여 자유로운 심증으로 사회정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따라 사실 주장이 진실한지 아닌지를 판단하며, 사실심 법원이 적법하게 확정한 사실은 상고법원을 기속한다(행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제202조, 제432조).

나. 원심은 (1) 행정조사기본법 제17조 제1항에 의하면, 행정조사를 실시하고자 하는 행정기관의 장은 제9조에 따른 출석요구서, 제10조에 따른 보고요구서·자료제출요구서 및 제11조에 따른 현장출입조사서를 조사개시 7일 전까지 조사대상자에게 서면으로 통지하여야 하나, 같은 항 단서 제3호에서 정한 예외 사유로서 '제5조 단서에 따라 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사의 경우'에는 행정조사의 목적 등을 조사대상자에게 행정조사의 개시와 동시에 구두로 통지할 수 있다고 인정한 다음, (2) 피고 소속 공무원 소외인 등은 현장조사에 앞서 원고에게 조사의 목적 등을 알리면서 조사일정을 조율하였는데, 소외인 등의 현장조사는 원고의 자발적인 협조를 얻어 실시한 경우라고 인정하여, 위 현장조사에 행정조사기본법을 위반한 위법이 없다고 판단하였다.

다. 먼저 위 현장조사가 원고의 자발적인 협조를 얻어 실시한 경우에 해당한다는 원심의 판단을 다투는 상고이유 주장 부분은 실질적으로 사실심 법원의 자유심증에 속하는 증거의 취사선택과 증거가치의 판단 및 이에 기초한 사실인정을 탓하는 것에 불과하므로 받아들일 수 없으며, 이 부분 원심의 판단에 상고이유 주

장과 같이 자발적 협조에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

라. 그리고 행정조사기본법 제5조에 의하면 행정기관은 법령 등에서 행정조사를 규정하고 있는 경우에 한하여 행정조사를 실시할 수 있으나(본문), 한편 '조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사'의 경우에는 그러한 제한이 없이 그 실시가 허용된다(단서). 행정조사기본법 제5조는 행정기관이 정책을 결정하거나 직무를 수행하는 데에 필요한 정보나 자료를 수집하기 위하여 행정조사를 실시할 수 있는 근거에 관하여 정한 것으로서, 이러한 위 규정의 취지와 아울러 그 문언에 비추어 보면, 그 단서에서 정한 '조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사'는 개별 법령 등에서 행정조사를 규정하고 있는 경우에도 실시할 수 있다고 해석함이 타당하다.

건축법이 제27조 및 제87조 등에서 현장조사 등에 관하여 규정하고 있지만, 이러한 건축법을 위반한 행위에 대하여 소외인 등이 한 위 현장조사가 '행정조사기본법 제5조 단서에 따라 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사의 경우'에 해당한다고 보아 행정조사기본법 제17조 제1항 단서 제3호에서 정한 조사의 사전통지 등에 대한 예외 사유가 적용될 수 있다는 취지로 인정한 원심의 판단은 이러한 법리에 기초한 것으로 보이고, 거기에 상고이유 주장과 같이 행정조사기본법 제17조 제1항 단서 제3호의 적용요건에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 행정절차법 제26조 위반의 하자에 관한 법리오해의 주장에 대하여

원심은, (1) 피고가 이 사건 처분을 하면서 원고에게 행정절차법 제26조에 정한 바에 따라 행정심판 및 행정소송을 제기할 수 있는지 여부, 청구절차 및 청구기간을 알렸다고 인정할 증거는 없으나, (2) 원고가 제소기간 내에 이 사건 소를 제기하여 이 사건 처분의 적법 여부를 다투고 있는 이상 그 사정만으로는 이 사건 처분을 취소해야 할 정도의 절차상 하자가 있다고 보기 어렵다고 판단하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 구 행정절차법(2014. 12. 30. 법률 제12923호로 개정되기 전의 것, 이하 '행정절차법'이라 한다) 제26조에서 정한 고지의무 위반에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

4. 행정절차법에 의한 처분의 사전통지 및 의견청취절차에 관한 법리오해의 주장에 대하여

가. 행정절차법 제21조 제1항, 제3항, 제4항, 제22조에 의하면, 행정청이 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 '처분의 제목', '처분하려는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거', '이에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법', '의견제출기관의 명칭과 주소', '의견제출기한' 등의 사항을 당사자 등에게 통지하여야 하고, 의견제출기한은 의견제출에 필요한 상당한 기간을 고려하여 정하여야 하며, 다른 법령 등에서 필수적으로 청문을 하거나 공청회를 개최하도록 규정하고 있지 아니한 경우에도 당사자 등에게 의견제출의 기회를 주어야 하며, 다만 '해당 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우' 등에 한하여 처분의 사전통지나 의견청취를 하지 아니할 수 있다. 따라서 행정청이 침해적 행정처분을 하면서 당사자에게 위와 같은 사전통지를 하거나 의견제출의 기회를 주지 아니하였다면, 그 사전통지나 의견제출의 예외적인 경우에 해당하지 아니하는 한, 그 처분은 위법하여 취소를 면할 수 없다(대법원 2013. 1. 16. 선고 2011두30687 판결 등 참조).

그리고 여기에서 '의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우'에 해당하는지는 해당 행정처분의 성질에 비추어 판단하여야 하며(대법원 2001. 4. 13. 선고 2000두3337 판결 참조), 처분상대방이 이미 행정청에게 위반사실을 시인하였다거나 처분의 사전통지 이전에 의견을 진술할 기회가 있었다는 사정을 고려하여 판단할 것은 아니다(대법원 2000. 11. 14. 선고 99두5870 판결, 위 대법원 2011두30687 판결 참조).

나. 원심판결 이유와 적법하게 채택된 증거들에 의하면, 아래와 같은 사실들을 알 수 있다.

(1) 가평소방서장은 관내 특정소방대상물에 대한 특별조사 결과 이 사건 각 건물이 무단 용도변경된 사실을 확인하고, 2014. 4. 25. 피고에게 이를 통보하였다.

(2) 피고 소속 공무원 소외인은 전화로 원고에게 이 사건 각 건물에 대한 현장조사가 필요하다는 사실을 알리고 현장조사 일시를 약속한 다음, 2014. 5. 14. 오후 원고가 참석한 가운데 이 사건 각 건물에 대한 현장조사를 실시하였다.

(3) 현장조사 과정에서 소외인은 무단증축면적과 무단용도변경 사실을 확인하고 이를 확인서 양식에 기재한 후, 원고에게 위 각 행위는 건축법 제14조 또는 제19조를 위반한 것이어서 시정명령이 나갈 것이고 이를 이행하지 않으면 이행강제금이 부과될 것이라고 설명하고, 위반경위를 질문하여 답변을 들은 다음 원고로부터 확인서명을 받았는데, 위 양식에는 "상기 본인은 관계 법령에 의한 제반허가를 득하지 아니하고 아래와 같이 불법건축(증축, 용도변경)행위를 하였음을 확인합니다."라고 기재되어 있었다.

(4) 피고는 별도의 사전통지나 의견진술기회 부여 절차를 거치지 아니한 채, 현장조사 다음 날인 2014. 5. 15. 이 사건 처분을 하였다.

다. 이러한 사실관계를 위 법리에 비추어 살펴보면, 다음과 같이 판단된다.

(1) 피고 소속 공무원 소외인이 위 현장조사에 앞서 원고에게 전화로 통지한 것은 행정조사의 통지이지 이 사건 처분에 대한 사전통지로 볼 수 없다. 그리고 위 소외인이 현장조사 당시 위반경위에 관하여 원고에게 의견진술기회를 부여하였다 하더라도, 이 사건 처분이 현장조사 바로 다음 날 이루어진 사정에 비추어 보면, 의견제출에 필요한 상당한 기간을 고려하여 의견제출기한이 부여되었다고 보기도 어렵다.

(2) 그리고 현장조사에서 원고가 위반사실을 시인하였다거나 위반경위를 진술하였다는 사정만으로는 행정절차법 제21조 제4항 제3호가 정한 '의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우'로서 처분의 사전통지를 하지 아니하여도 되는 경우에 해당한다고 볼 수도 없다.

(3) 따라서 행정청인 피고가 침해적 행정처분인 이 사건 처분을 하면서 원고에게 행정절차법에 따른 적법한 사전통지를 하거나 의견제출의 기회를 부여하였다고 볼 수 없다.

라. 그럼에도 원심은 이에 어긋나는 판시와 같은 이유를 들어, 피고가 이 사건 처분에 앞서 실질적으로 처분의 사전통지 및 의견제출기회 부여 절차를 거쳤거나, 설령 그렇지 않다 하더라도 의견청취가 명백하게 불필요하다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 경우에 해당한다고 잘못 인정하고, 그 전제에서 이 사건 처분에 사전통지 및 의견제출기회 부여 절차에 관한 하자가 없다는 취지로 판단하였다.

따라서 이러한 원심의 판단에는 행정절차법에서 정한 처분의 사전통지 및 의견제출기회 부여 절차에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

5. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김소영(재판장) 김용덕(주심) 김신 이기택