

행정심판에서 청구기간, 방식, 집행정지와 임시처분*

여 경 수

충북대학교 시간강사, 법학박사

< 목 차 >

- I. 머리말
- II. 행정심판 청구기간
- III. 심판청구의 방식
- IV. 집행부정지원칙과 집행정지
- V. 임시처분
- VI. 맺음말

I. 머리말

행정심판은 일정한 절차를 통하여 행정청의 위법 또는 부당한 처분이나 부작위로 침해된 국민의 권리 또는 이익을 구제하고, 아울러 행정의 적정한 운영을 도모하는 제도이다.

행정심판을 제기하기 위해서는 청구인 적격이 있는 자가, 심판청구의 대상이 되는 처분이나 부작위를 대상으로, 심판 청구기간 내에, 심판청구서 및 소정의 방식에 의하여, 피청구인인 행정청 또는 행정심판위원회에 제출하여야 한다. 이러한

* 투고일 : 2012.10.15, 완료일 : 2012.11.18, 게재확정일 : 2012.12.28

심판청구요건을 구비하지 못한 심판청구는 부적법 하게 되어 본안심리에 들어가기 전에 요건불비로 각하 된다.

이 글의 제2장(Ⅱ. 행정심판 청구기간)에서는 행정심판의 청구기간과 관련된 사항을 분석하다. 행정처분은 행정처분을 받은 자의 이익뿐만 아니라 공공의 이익과도 깊은 관계를 가지고 있다. 그러므로 그 처분으로 인하여 불이익을 받은 자라 하더라도 일정한 기간이 지나면 다투지 못하도록 함으로써 당해 처분이 장기간 불확정한 상태로 방치되는 것을 피하기 위해서 일정한 청구기간을 규정하고 있다. 본 논문에서는 청구기간과 관련해서 5가지 사항을 다룬다. ① 원칙적인 심판청구기간과 관련해서 「처분이 있음을 안 날」의 구체적 의미와 사례와 「처분이 있는 날」의 구체적 의미와 사례를 다룬다. ② 예외적인 심판청구기간, ③ 제3자의 심판청구기간, ④ 심판청구기간의 고지, ⑤ 청구기간의 문제점을 다룬다. 이를 통해서 심판청구기간의 운영과 개선방안을 도출한다.

제3장(Ⅲ. 심판청구의 방식)에서는 두가지 사항을 다룬다. 먼저 서면제출이 원칙인 ① 심판청구의 방식을 분석한다. 그리고 행정심판 청구 제출이후 피청구인인 행정청의 직권취소와 답변서 제출 등과 관련된 ② 심판청구서의 제출 및 수리를 살펴본다.

제4장(Ⅳ. 집행부정지원칙과 집행정지에서는) 집행부정지의 원칙과 집행정지 원칙을 다룬다. 행정심판법은 집행부정지 원칙을 도입하고 있다. 그 이유는 심판청구 남발의 폐단을 방지하는 동시에 행정운영의 부당한 지체를 예방하기 위한 정책적인 필요에서 채택했다. 한편으로는 행정의 지속적 수행만을 강조하여 개인의 권리·이익이 침해되는 일이 없도록 청구인에게 발생할 수 있는 중대한 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정하는 때에는 당사자의 신청 또는 직권으로 집행정지 결정을 할 수 있도록 하고 있다. 본 논문에서는 특히 집행정지 원칙의 의의, 요건, 대상, 절차, 취소, 효력을 분석한다.

제5장(Ⅴ. 임시처분)에서는 임시처분제도를 다룬다. 2010년 개정 행정심판법에서는 행정청의 거부처분이나 부작위 때문에 발생할 수 있는 당사자의 중대한 불이익이나 급박한 위험을 막기 위하여 당사자에게 임시지위를 부여할 수 있는 임시처분제도를 도입하였다. 본 논문에서는 임시처분의 의의와 요건 그리고 보충성을 살펴본다. 그리고 임시처분결정의 절차와 취소를 다룬다.

II. 행정심판 청구기간

행정심판청구는 일정한 청구기간 내에 제기해야 한다. 다만 행정심판에서 무효 등확인심판과 부작위에 대한 의무이행심판은 심판청구기간의 제한이 적용되지 않는다. 그러므로 청구기간은 취소심판청구와 거부처분에 대한 의무이행심판에서만 문제가 된다.

행정심판법 제27조에서 심판청구기간을 설정한 이유는 개인의 권리구제와 행정법관계의 안정성이라는 두개의 상반된 요청을 고려한 것이다. 심판청구기간의 기간의 설정은 법률로 정하는 정책적으로 결정할 문제다.¹⁾ 하지만 그 결정에 있어서 처분 효과의 조속한 안정이라는 행정상의 요구가 필요하다. 반면에 심판청구기간을 가능한 길게 설정해서 국민 권익의 보호에 기여하여야 한다. 이러한 양자의 요구를 조화해야 한다. 만약 행정심판 청구기간이 너무 불합리하게 짧아서 실질적으로 국민의 심판청구기회를 박탈하는 결과를 주어서는 안 된다.²⁾

1. 원칙적인 심판청구기간

행정심판청구는 원칙적으로 처분이 있음을 안 날로부터 90일 이내(제27조 제1항3), 처분이 있었던 날부터 180일 이내에 제기하여야 한다(제27조 제3항). 이 기간은 불변기간으로서 두 기간 중에 어느 하나라도 경과하면 행정심판을 제기하지 못한다. 행정심판청구기간이 경과하였는지 여부는 행정심판위원회의 직권조사사항이다.

1) 「처분이 있음을 안 날」의 구체적 의미와 사례

처분이 있음을 알게 된 날이라 함은 당사자가 통지와 공고 기타의 방법에 의하여 당해 처분이 있었다는 사실을 현실적으로 안 날을 의미 한다. 처분을 기재한 서류가 당사자의 주소지에 송달되어 사회 통념상 처분이 있음을 알 수 있는 상태

1) 정하중, 행정법개론, 법문사, 2012, 646면.

2) 이일세, 행정쟁송의 제기기간에 관한 고찰, 강원대학교 비교법학연구소, 강원법학 제13집, 2001, 35면.

3) 이하 본 논문에서 법조문에 특별한 기명이 없는 한 행정심판법을 의미한다.

에 놓여진 경우에도 반증이 없는한 그 처분이 있음을 알게 되었다고 추정할 수 있다.⁴⁾

2) 「처분이 있는 날」의 구체적 의미와 사례

처분이 있는 날은 상대방이 있는 행정처분의 경우는 특별한 규정이 없는 한 의사표시의 일반적 법리에 따라 그 행정처분이 상대방에게 고지되어 효력이 발생한 날을 말한다. 처분의 존재에 대한 상대방의 인식여부와 관계없이 처분이 있는 날부터 180일이 경과하면 심판청구를 할 수 없다. 이는 처분의 효력을 신속히 확정 시킴으로써 행정법관계의 조속한 안정을 도모하려는 입법취지에서 비롯된 것이다.

3) 기간의 계산방법

행정심판에서 기간의 계산방법과 관련하여서는 행정심판법에는 구체적인 규정이 없다. 그래서 초일불산입 원칙, 기간의 말일이 공휴일인 경우 그 익일이 말일이 된다. 기간 중에 공휴일이 있는 경우에는 공휴일도 기간의 계산에 포함된다는 등의 민법상의 기간계산 방법이 그대로 준용된다.

4) 고시 또는 공고에 의한 행정처분시 행정심판 청구기간

처분의 상대방이 불특정 다수인 고시 또는 공고에 의하여 행정처분을 하는 경우에 그 행정처분에 이해관계를 갖는 자는 고시 또는 공고가 있었다는 사실을 현실적으로 알았는지 여부에 관계없이 고시 또는 공고가 효력을 발생하는 날인 고시가 있는 후 5일이 경과한 날에 행정처분이 있음을 알았다고 보아야 할 것이다. 그러므로 처분이 있음을 알게 된 날부터 90일이내에 행정심판을 청구해야 한다.⁵⁾

2. 예외적인 심판청구기간

1) 90일에 대한 예외

4) 2010-23960 국가유공자유족 등록거부처분 취소청구(재결일 : 2010.11.9.)

5) 2011-22676 비영리민간단체등록 변경신청서 수리처분 취소청구 (재결일 : 2011.11.29.)

청구인이 천재·지변·전쟁·사변 그 밖의 불가항력으로 위 기간 내에 심판청구를 제기할 수 없을 때에는 그 사유가 소멸한 날로부터 14일 이내(국외에서는 30일)에 제기 할 수 있다(제 27조 2항).

2) 180일에 대한 예외

정당한 사유가 있는 경우에는 180일이 넘어서도 제기할 수 있다(제27조 3항). 여기서 무엇이 정당한 사유에 해당하는지가 문제가 된다. 심판청구를 하지 못함을 정당화 사유는 위의 불가항력보다는 넓은 개념이다.

3. 제3자의 심판청구기간

행정행위는 원칙적으로 상대방에게 통지됨으로써 효력이 발생된다. 하지만 현행법상 제3자에게는 통지하도록 규정하고 있지는 않다. 이에 따라서 제3자가 특별한 사정이 없는 한 처분이 있음을 안다는 것은 어렵다. 그래서 제3자는 행정처분이 있는 날로부터 180일의 기간 내에 행정심판청구를 제기하지 아니하여도 정당한 사유가 있으면 심판청구를 제기할 수 있다. 다만 이 경우에도 제3자는 그 사유를 안 날부터 90일 이내에 제기하여야 한다.

4. 심판청구기간의 고지

행정심판법 제58조 제1항 규정에 의하면 행정청이 처분을 할 때에는 처분의 상대방에게 다음 사항을 알려야 한다. ① 해당 처분에 대하여 행정심판을 청구할 수 있는지, ② 행정심판을 청구하는 경우의 심판청구 절차 및 심판청구 기간이다. 제58조 제2항에서는 행정청은 이해관계인이 요구하면 다음 사항을 지체 없이 알려 주어야 한다. 이 경우 서면으로 알려 줄 것을 요구받으면 서면으로 알려 주어야 한다. ① 해당 처분이 행정심판의 대상이 되는 처분인지, ② 행정심판의 대상이 되는 경우 소관 위원회 및 심판청구 기간이다.

이처럼 행정처분에 대한 불복방법에 관하여 알려 주도록 규정해서 국민의 권리구제에 충실을 기하고 있다. 그리고 심판청구기간을 알려주어 행정법관계의 안정

을 도모하는 것이 고지제도의 존재 이유다. 행정심판법은 행정심판기간의 불고지(不告知) 또는 오고지(誤告知)의 경우에는 행정청에게 위험부담을 지우고 있다. 피청구인이 처분한 경우 행정심판 청구기간을 불고지한 경우에는 상대방이 처분이 있음을 알았을지라도 행정심판법 제27조 제3항에 따라 처분이 있었던 날부터 180일 이내에 하면 된다.⁶⁾ 실제보다 긴 기간으로 잘못 알린 경우에는 그 잘못 고지된 기간 내에 심판청구를 할 수 있게 하고 있다(법 27조5항·6항).

5. 청구기간의 문제점

청구기간에 관한 입법정책적으로 검토할 경우에는 현행법상의 180일이라는 기간이 적절한지 검토의 필요성이 있다. 어느 정도의 기간이 행정법관계의 조속한 안정과 국민의 권리구제의 기회에 부합하는 지는 확정하기는 어렵다. 하지만 행정소송과 헌법소원의 경우에는 있는 날로부터 1년 이내에 제기하도록 하고 있다. 행정쟁송의 다툼이 남아있음으로 어차피 그 기간의 도과 전에는 행정법관계는 확정되지 않는다. 그래서 굳이 행정심판청구기간을 행정소송제기기간에 비해 단축할 필요가 있는지 생각해 볼 일이다.⁷⁾ 최소한 청구기간의 문제를 행정소송(행정소송법 제20조)이나 헌법소원(헌법재판소법 제69조)의 청구기간과 동일하게 규정할 필요가 있다. 행정소송과 헌법소원은 동일하게 사유가 있음을 안 날부터 90일 이내에, 그 사유가 있는 날부터 1년 이내에 청구할 수 있도록 규정하고 있다. 향후 행정심판법 개정 논의시 기간 연장에 관한 검토가 필요하다.

III. 심판청구의 방식

심판청구가 청구되면 행정심판위원회는 이를 심리와 재결할 의무를 지니게 된다. 이는 심판청구가 제기요건상 흠결이 있는 경우에도 마찬가지이다.

1. 심판청구의 방식

6) 2011-14471 고용보험료 등 부과처분 취소청구(재결일 : 2011.8.16.)

7) 이일세, 앞의 논문, 44면.

1) 서면주의

심판청구는 일정한 사항을 기재한 서면으로 해야 한다. 행정심판법에서 서면주의를 채택한

이유는 청구의 취지와 이유 등을 객관적으로 명확히 하기 위해서이다. 행정심판을 구술로 청구할 수 있는 경우에는 행정심판의 지체와 번잡을 피하기 위한 것이다. 심판청구서가 제출되면서 행정심판절차가 개시된다. 그러므로 원칙적으로 심리는 서면으로 행하여지므로 심판청구서 내용이 부실할 경우 청구인이 불이익을 받게 된다.

2) 심판청구서 기재사항 및 첨부서류

(1) 필요적 기재사항

심판청구서로서의 효력을 발생하기 위해 반드시 기재해야 하는 사항이 필요적 기재사항이다. 필요적 기재사항에 흠결이 있을 경우 행정심판위원회는 보정을 명하거나 보정할 수 없는 것인 때에는 각하재결을 하게 된다.

행정심판법 제28조 2항에서는 필요적 기재사항을 규정하고 있다. 세부항목별로 살펴보면 ① 청구인의 이름과 주소로서 청구인이 무능력자인 때에는 법정대리인도 아울러 표시하여야 하며 또한 청구인이 법인 또는 법인격 없는 단체이거나 선정대표자 또는 대리인에 의하여 심판청구를 하는 때에는 대표자·관리인·선정대표자 또는 대리인의 성명과 주소를 기재하여야 한다. ② 피청구인인 행정청과 위원회 ③ 심판청구의 대상이 되는 처분의 내용은 심판청구의 대상을 특정하기 위한 것이다. ④ 처분이 있는 것을 안 날. ⑤ 심판청구의 취지는 심판을 통해 구하는 재결을 간명히 표시하는 것으로서 심판청구의 이유부분이다. 마지막으로 ⑥ 처분을 한 행정청의 고지의 유무 및 그 내용이다.

(2) 임의적 기재사항

임의적 기재사항은 심판청구서의 법정기재사항 이외에 청구의 이유를 뒷받침하기 위한 사항이다.

(3) 첨부서류

심판청구서에는 피청구인의 수에 따른 부분을 첨부하여야 하며 소명자료·증거서류 또는 증거물을 첨부 할 수 있다.

2. 심판청구서의 제출 및 수리

1) 심판청구서의 제출

행정심판을 청구하려는 자는 심판청구서를 작성하여 피청구인이나 위원회에 제출하여야 한다. 이 경우 피청구인의 수만큼 심판청구서 부분을 함께 제출하여야 한다(제23조 1항). 심판청구 기간을 계산할 때에는 제1항에 따른 피청구인이나 위원회 또는 제2항에 따른 행정기관에 심판청구서가 제출되었을 때에 행정심판이 청구된 것으로 본다(제23조 4항).

2) 피청구인의 심판청구서 등의 접수·처리

행정심판법 제24에 따르면 심판청구서를 접수하거나 송부받으면 10일 이내에 심판청구서(제23조제1항·제2항의 경우만 해당된다)와 답변서를 위원회에 보내야 한다. 이 경우에 피청구인은 답변서를 보낼 때에는 청구인의 수만큼 답변서 부분을 함께 보내되, 답변서에는 다음 각 호의 사항을 명확하게 적어야 한다. ① 처분이나 부작위의 근거와 이유, ② 심판청구의 취지와 이유에 대응하는 답변이다.

3) 피청구인의 직권취소등

심판청구서를 받은 피청구인은 그 심판청구가 이유 있다고 인정하면 심판청구의 취지에 따라 직권으로 처분을 취소·변경하거나 확인을 하거나 신청에 따른 처분을 할 수 있다. 이를 직권취소라 부른다. 이 경우 서면으로 청구인에게 알려야 한다(제25조). 직권취소등을 하였을 때에는 심판청구서·답변서를 보낼 때 직권취소등의 사실을 증명하는 서류를 위원회에 함께 제출하여야 한다.

직권취소는 행정청이 상대방의 쟁송제기와 상관없이 스스로 직권으로 취소하는 것을 의미한다. 직권취소에는 원칙적으로 기간 제한이 없고 장래에 향하여 행정

목적 실현을 위한 수단으로 행하여진다. 권리구제와 관련하여 직권취소는 행정청이 국민에 대하여 불이익한 행정행위를 발한 경우에 의미가 있다. 왜냐하면 당사자가 행정쟁송의 제기를 하기 전에 행정청이 스스로 잘못을 시인하고 직권취소는 것이 국민의 권리구제에 효율적이기 때문이다. 그런데 행정실무에서 행정청이 스스로 잘못을 시인하는 결과가 되므로 행정청이 직권취소를 통한 시정조치를 내리는 경우가 적다.

4) 위원회의 심판청구서 등의 접수·처리

위원회는 심판청구서를 받으면 지체 없이 피청구인에게 심판청구서 부분을 보내야 한다. 그리고 위원회는 피청구인으로부터 답변서가 제출되면 답변서 부분을 청구인에게 송달하여야 한다(제26조).

IV. 집행부정지원칙과 집행정지

행정심판청구는 처분의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행에 영향을 주지 아니한다. 다만 위원회는 처분, 처분의 집행 또는 절차의 속행 때문에 중대한 손해가 생기는 것을 예방할 필요성이 긴급하다고 인정할 때에는 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여 처분의 효력, 처분의 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지 하는 집행정지를 결정할 수 있다.

1. 집행부정지의 원칙

행정심판관 제30조에서 행정심판에서 집행부정지(執行不停止)의 원칙을 채택하고 있다. 집행부정지 원칙은 심판청구를 하여도 원칙적으로 심판의 대상이 된 처분의 효력과 집행이나 절차의 속행은 계속 되는 것을 의미한다. 집행부정지 원칙을 도입한 이유는 다음과 같다. 심판청구 남발의 폐단을 방지한다. 그리고 행정운영의 부당한 지체를 예방하기 위한 정책적인 필요성 때문에 채택되었다고 설명된다.

2. 집행정지 제도

1) 집행정지의 의의

집행정지제도는 권리구제의 실효성을 보장하기 위한 제도로서 평가된다. 우리의 행정심판법은 행정의 능률 및 행정목적의 신속한 달성에 보다 비중을 두어 집행부정지의 원칙을 채택하고 있다. 하지만 일정한 요건을 갖춘 경우에 예외적으로 집행정지결정을 할 수 있도록 규정하고 있다.

집행부정지와 집행정지는 원칙과 예외의 관계라는 일률적용을 해석해서는 안된다. 집행정지결정은 극히 제한적으로만 인정된다는 결론이 도출될 수 있는 것은 아니다. 집행정지결정을 위한 요건은 그 자체 독자적인 기준에 따라 판단되어야 한다. 집행부정지의 원칙을 강조하여 집행정지의 요건을 해석·적용함에 있어서 엄격한 기준을 제시한다면 그것은 결과적으로 집행정지제도가 국민의 권리구제수단으로서의 기능을 발휘하지 못하게 되는 요인이 될 것이다.⁸⁾

집행정지제도의 이념은 실질적인 국민의 권리보호와 행정의 원활한 운영을 확보하고 조정하는 데 있다고 할 것이다. 결국 집행정지제도의 본질은 공익과 사익의 조화를 꾀하는 것이라 할 수 있으며, 따라서 행정심판에서의 집행정지는 공익(공공복리)과 사익(중대한 손해)의 형량의 문제로 귀결된다고 볼 것이다. 물론 제3자효 행정처분에 있어서 제3자가 집행정지를 신청하는 경우처럼 다극적 법률관계에서의 이익충돌은 상황은 다양하다. 제3자효 행정처분에 있어서는 집행정지에 관한 신청자의 이익과 즉시 집행에 관한 행정의 이익 및 행정처분의 효과를 실현하고자 하는 수익자의 이익이 대립하게 된다. 서로 대립하는 법적 지위는 적어도 형식적으로는 동가치의 관계에 있는 것이다. 따라서 집행정지의 원칙 또는 집행부정지의 원칙을 채택하는 것이 실체법적으로 서로 대립되는 법적 지위에 대한 우위를 나누는 것은 아니라고 보아야 할 것이다.⁹⁾

2) 집행정지의 요건

행정심판법은 집행정지를 할 수 있는 경우를 규정하고 있으나 지나치게 그 요

8) 김연태, 행정소송법상 집행정지, 한국공법학회, 공법연구 제33집 제1호 2004, 626면.

9) 김연태, 행정소송법상 집행정지, 한국공법학회, 공법연구 제33집 제1호 2004, 626면.

건을 제한하고 있다는 점에 문제가 있다. 집행정지결정의 요건을 구체화한 행정심판법도 집행정지결정시 집행정지결정은 하나의 잠정적 조치임에도 불구하고 위원회는 법원과는 달리 청구내용 자체가 이유 있다고 인정하는 경우가 아니면 집행정지결정을 하지 않으려는 성향이 강하다.¹⁰⁾ 2010년 법 개정으로 행정심판법상 집행정지요건이 완화되었으며, 앞으로는 집행정지제도의 활성화가 기대된다.

(1) 집행정지대상인 처분의 존재

집행정지를 신청하려면 집행정지의 대상인 처분 등이 존재하여야 한다. 부작위의 경우나 처분 등이 이미 집행종료 또는 목적달성 등으로 집행정지할 실체가 없게 된 때에는 집행정지의 실익이 없으므로 각하된다.

(2) 심판청구의 계속

집행정지는 본안청구의 계속을 그 요건으로 하는 것이므로 본안청구의 취하로 집행정지의 효력도 당연히 소멸한다.

(3) 중대한 손해가 생기는 것을 예방할 필요성

2010년 개정전에는 현행 행정소송법(제23조)처럼 회복하기 어려운 손해로 규정되었지만 지금은 중대한 손해로 개정되었다. 회복하기 어려운 손해에 대한 판례의 입장은 특별한 사정이 없는 한 금전으로 보상할 수 없는 손해로 보고 있다. 그래서 집행정지를 인정하는데 오히려 제약요인으로 작용하고 있다. 회복하기 어려운 손해보다는 요건이 완화된 중대한 손해의 개념 역시 손쉽게 정의될 수 있는 것은 아니다. 하지만 종전의 회복할 수 없는 손해의 개념보다는 다소 용이하게 인정될 수 있는 요건으로 해석해야 한다. 앞으로는 금전으로 보상할 수 없는 손해에 국한하지 않고 다소 폭넓은 집행정지의 운영이 기대된다.¹¹⁾ 이것은 집행정지요건 완화를 통해 임시적 구제를 확대해서 청구인의 권리를 더욱 두텁게 보호¹²⁾하기 위한 입법취지에 부합한다.

10) 심영섭, 행정심판제도의 문제점 및 기능강화방안, 경북대학교 행정학 석사학위 논문, 2008, 95면.

11) 정형근, 개정 행정심판법의 주요쟁점에 관한 검토, 한국행정법연구소, 행정법연구 제27호, 2010, 144면.

12) 국회 정무위원회, 행정심판법 전부개정법률안 심사보고서 2009. 12. 40면.

(4) 긴급한 필요의 존재

긴급한 필요란 회복하기 어려운 손해가 발생될 가능성이 절박하여 본안에 대한 재결결과를 기다릴 여유가 없는 경우를 의미한다.

(5) 집행정지로 인하여 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 없을 것

신청인이 입게 될 손해보다 공공복리에 미칠 영향이 중대한 경우 된다. 이에 대한 주장 및 소명책임은 행정청에게 있다. 하지만 공공복리라는 개념은 지극히 불확정적인 개념으로 남용의 소지가 있다. 그리고 그에 대한 판단을 심판기관에 전적으로 맡기고 있는 것은 그 판단의 객관적 신뢰도 또한 우려된다.

3) 집행정지결정의 대상

집행정지결정의 대상은 처분의 효력, 처분의 집행 또는 절차의 속행이다(법 30 조 2항). 집행정지는 종전의 상태를 유지시키는 소극적인 것이므로 종전의 상태를 변경시키는 적극적인 조치로 활용될 수 없다. 이에 따라 거부처분에 대하여는 원칙적으로 집행정지가 허용되지 않는다. 집행정지결정의 내용을 효력정지, 집행정지, 절차의 속행정지의 세 가지 유형으로 나누어 규정하고 있다.

(1) 처분의 효력정지

처분의 효력정지란 처분의 내용에 따르는 공정력·구속력·집행력 등을 잠정적으로 정지시킴으로써, 이후부터 처분이 존재하지 않는 상태에 두는 것을 말한다. 예를 들어 영업허가취소처분에 대한 정지결정이 있으면 이러한 처분이 없는 것과 같은 상태에서 영업 내지는 사업을 계속할 수 있게 된다.

(2) 처분의 집행정지

처분의 집행정지는 처분의 내용을 강제적으로 실현하는 집행력의 행사를 정지시키는 것으로서 처분의 내용이 실현되지 않은 상태로 두는 것이다. 예를 들어 철거명령의 대상이 된 건축물의 대집행에 의한 강제철거를 할 수 없게 만드는 것이다.

(3) 절차의 속행정지

절차의 속행정지는 심판대상인 처분에 따르는 후속처분을 정지시키는 것을 말한다. 예컨대 대집행절차에 있어서 계고처분이 행정심판의 대상이 되는 경우에 대집행영장의 통지, 대집행의 실시 등 절차의 속행을 정지시키는 것을 의미한다.

4) 집행정지결정의 절차

집행정지결정은 행정심판위원회가 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 심리를 거쳐 행한다. 신청은 심판청구와 동시에 또는 심판청구에 대한 의결이 있기 전까지 할 수 있다. 신청의 취지와 원인을 기재한 서면을 위원회에 제출하여야 한다. 다만, 심판청구서를 피청구인에게 제출한 경우로서 심판청구와 동시에 집행정지신청을 할 때에는 심판청구서 사본 및 접수증명서를 함께 제출하여야 한다(제30조 5항). 위원회의 심리와 결정을 기다릴 경우 중대한 손해가 발생할 우려가 있다고 인정될 때에는 위원회의 위원장은 직권으로 위원회의 심리·결정에 갈음하는 결정을 할 수 있다. 이 경우 위원장은 지체없이 위원회에 그 사실을 보고하고 추인을 받아야 하며, 위원회의 추인을 받지 못하면 위원장은 집행정지에 관한 결정을 취소하여야 한다(제30조 6항). 위원회는 집행정지에 관하여 심리·결정한 때에는 지체없이 결정서를 당사자에게 송달하여야 한다(제30조 7항).

5) 집행정지결정의 취소

행정심판위원회는 집행정지가 공공복리에 중대한 영향을 미치거나, 그 정지사유가 없어진 때에는 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 집행정지결정을 취소할 수 있다(제30조 4항). 공공복리에 미칠 중대한 영향의 존부여부는 사익과의 비교형량을 통하여 개별적·구체적으로 판단하여야 한다. 여기서 공공복리에 영향을 이유로 집행정지결정의 취소신청을 할 수 있는 당사자는 처분청이 된다. 집행정지결정의 취소신청은 심판청구에 대한 위원회나 소위원회의 의결이 있기 전까지 신청의 취지와 원인을 적은 서면을 위원회에 제출한다(제30조 5항).

6) 집행정지결정의 효력

처분의 효력정지는 행정행위의 효력을 일시 정지시킴으로서 당해 처분이 없었

던 것과 같은 상태를 실현시키는 것이다. 그리고 행정행위의 집행력을 박탈함으로써 그 내용의 실현을 저지하는 것이므로 집행정지결정에 어긋나는 내용의 처분은 중대하고 명백한 하자이므로 무효다. 시간적 효력은 당해 결정의 주문에 정하여진 시기까지 존속한다. 집행정지 상태에서 본안기각재결이 된다면 재결과 동시에 당연히 집행정지 결정의 효력은 상실된다. 그리고 이와 동시에 당초의 처분효력이 부활된다.

V. 임시처분

2010년 행정심판법 개정으로 제30조에 임시처분제도가 도입되었다. 임시처분제도는 청구인의 임시지위를 정하여야할 필요가 있을 때 청구인에게 임시지위의 효력이 주어지는 것을 의미한다. 임시처분의 요건은 처분 또는 부작위가 위법·부당하다고 상당히 의심되는 경우이다. 그리고 처분 또는 부작위 때문에 당사자가 받을 우려가 있는 중대한 불이익이나 당사자에게 생길 급박한 위험을 막기 위하여 임시지위를 정하여야 할 필요가 있어야한다. 임시처분의 신청은 심판청구서 제출과 동시에 하거나 심판청구서 제출 후에도 할 수 있다. 다만 집행정지로 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용이 안 된다. 임시처분 신청이 받아들여지게 되면 행정심판의 재결이 있을 때까지 임시지위의 효력이 주어진다.

1. 의의

행정심판법은 행정소송법과는 달리 의무이행심판을 인정하면서도 이에 대응되는 적극적인 임시처분제도를 인정하고 있지 않았다. 그래서 의무이행심판의 실효성이 미흡한 문제점이 지적되어 왔다. 그러한 이유에서 2010년 개정 행정심판법에서는 행정청의 거부처분이나 부작위 때문에 발생할 수 있는 당사자의 중대한 불이익이나 급박한 위험을 막기 위하여 당사자에게 임시지위를 부여할 수 있는 임시처분제도를 도입하였다. 예를 들면 국가시험 1차 시험에서 불합격된 자가 행정심판을 청구한 경우 일단 2차 시험을 볼 수 있는 자격을 임시로 부여한 후 1차 시험 불합격처분의 위법 여부를 판단하는 것이다. 또한 행정청의 거부처분에 대하여 효력을 정지한다 하더라도 신청인의 법적 지위는 거부처분이 없던 상태, 즉

허가신청을 한 상태로 돌아갈 뿐이다. 그래서 거부처분의 집행정지로는 청구인이 거부처분으로 입게 될 피해를 방지하는데 도움이 되지 않는다. 이러한 이유 때문에 거부처분 또는 부작위에 대한 임시구제제도로서 임시처분(가처분)제도 도입에 대해 논의된 것이다.

임시처분제도가 도입되면서 그동안 거부처분이나 부작위에 대한 임시적 구제의 제도적 공백상태가 해소된다. 이를 통해서 청구인의 권리를 더욱 두텁게 보호할 수 있을 것이다.¹³⁾ 향후 집행정지제도를 보충하여 권익구제의 사각지대에 있는 당사자들의 절차적 권리를 보호하는 데 기여할 것으로 기대된다. 특히 사회보장 행정법의 영역에서 자신의 권리를 주장한자가 행정부에서 거부한 경우 임시처분 제도를 통한 권리 구제에 의미있는 역할을 하게 될 것으로 예상된다.

2. 임시처분결정의 요건

1) 적극적 요건

위원회가 임시처분결정을 하기 위해서는 ① 처분 또는 부작위가 위법·부당하다고 상당히 의심될 것, ② 행정심판청구의 계속, ③ 처분 또는 부작위 때문에 당사자가 받을 우려가 있는 중대한 불이익이나 당사자에게 생길 급박한 위험이 존재할 것 ④ 이를 막기 위하여 임시지위를 정하여야 할 필요가 있어야 한다. 이러한 요건을 설정한 이유는 임시처분제도의 남용을 방지하기 위한 것이다. 중대한 불이익은 사후에 금전적인 배상으로도 충분히 회복될 수 없는 기회 상실과 같은 유형의 손해를 의미한다. 집행정지결정 대상인 중대한 손해와 임시처분에서의 중대한 불이익은 같은 개념으로 이해할 수 있다. 그리고 급박한 위험은 처분이나 부작위로 야기된 생명, 신체, 재산 등의 위협으로부터 보호하기 위한 요건이다.¹⁴⁾ 중대한 불이익 또는 급박한 위험의 존재는 향후 행정심판의 실무를 통하여 보다 구체화될 것으로 보인다.¹⁵⁾

13) 국회 정무위원회, 행정심판법 전부개정법률안 심사보고서, 2009, 43면.

14) 정형근, 개정 행정심판법의 주요쟁점에 관한 검토, 한국행정법연구소, 행정법연구 제27호, 2010, 146면.

15) 정하중, 앞의 책, 659면.

2) 소극적 요건

집행행정지제도와 마찬가지로 임시처분은 적극적 요건이 충족된다고 하더라도 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있는 경우에는 허용되지 않는다(제30조 3항, 제31조 2항). 여기서는 당사자가 받을 우려가 있는 중대한 불이익이나 당사자에게 생길 급박한 위협과 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려를 비교형량해서 신중하게 판단해야한다.

3. 임시처분의 보충성

임시처분은 제30조 제2항에 의한 집행정지로 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 않는다(제31조 3항). 임시처분은 집행정지로 손해의 발생을 막을 수 없는 경우에만 허용되는 수단으로 본다.

4. 임시처분결정의 절차

임시처분결정의 절차에는 집행정지결정의 절차에 관한 규정이 준용 된다(제31조 2항, 제30조 5항·6항·7항). 그러므로 임시처분 신청의 취지와 원인을 기재한 서면을 위원회에 제출하여야 한다. 다만, 심판청구서를 피청구인에게 제출한 경우로서 심판청구와 동시에 임시처분 신청을 할 때에는 심판청구서 사본 및 접수증명서를 함께 제출하여야 한다. 위원회의 심리와 결정을 기다릴 경우 중대한 손해가 발생할 우려가 있다고 인정될 때에는 위원회의 위원장은 직권으로 위원회의 심리·결정에 갈음하는 결정을 할 수 있다. 이 경우 위원장은 지체없이 위원회에 그 사실을 보고하고 추인을 받아야 하며, 위원회의 추인을 받지 못하면 위원장은 집행정지에 관한 결정을 취소하여야 한다. 여기서 제30조 제6항 전단 중 중대한 손해가 생길 우려는 중대한 불이익이나 급박한 위협이 생길 우려로 본다.

5. 임시처분결정의 취소

위원회는 임시처분결정을 한 후에 임시처분이 공공복리에 중대한 영향을 미치거나 그 정지사유가 없어진 경우에는 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여 임

시처분결정을 취소할 수 있다(법 31조 2항, 30조 4항).

VI. 맺음말

행정심판을 제기하기 위해서는 여러 요건을 구비해야한다. 대표적으로 당사자 자격, 심판 대상, 청구기간, 형식 등이다. 이러한 요건을 갖추지 못하면 본안 심사에 들어가지 않고 행정심판기관이 각하 재결을 한다.

본 논문에서는 행정심판의 청구기간과 형식을 고찰하였다. 행정심판 청구기간 행정심판청구는 원칙적으로 처분이 있음을 안 날로부터 90일 이내(제27조 제1항), 처분이 있었던 날부터 180일 이내에 제기하여야 한다(제27조 제3항). 만약 불복기간이 넘어 행정심판하면 부적법하여서 행정심판위원회에 의해서 각하된다. 심판 청구기간에 관한 규정을 두는 이유는 행정처분이 행정처분을 받은 자의 이익뿐만 아니라 공공의 이익과도 깊은 관계를 가지고 있기 때문이다. 그러므로 그 처분으로 인하여 불이익을 받은 자라 하더라도 일정한 기간이 지나면 다투지 못하도록 함으로써 당해 처분이 장기간 불확정한 상태로 방치되는 것을 피한다. 하지만 청구기간이 지나치게 짧으면 실제로 국민의 재판을 받을 권리를 제한하는 결과가 된다. 그러므로 그 기간의 적정한 보장은 국민의 권리보장에 중요하다. 행정심판의 청구기간이 최소한 행정소송(행정소송법 제20조)이나 헌법소원(헌법재판소법 제69조)의 청구기간과 동일하게 규정할 필요가 있다. 행정소송과 헌법소원은 동일하게 사유가 있음을 안 날부터 90일 이내에, 그 사유가 있는 날부터 1년 이내에 청구할 수 있도록 규정하고 있다. 향후 행정심판법 개정 논의 시 행정심판 청구기간에 관한 검토가 필요하다.

행정심판은 행정소송과 마찬가지로 집행부정지를 원칙으로 하고 있다. 따라서 행정심판청구는 처분의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행에 영향을 주지 않는다. 다만 위원회는 처분, 처분의 집행 또는 절차의 속행 때문에 중대한 손해가 생기는 것을 예방할 필요성이 긴급하다고 인정할 때에는 직권이나 당사자의 신청에 의하여 집행정지를 결정할 수 있다. 행정심판은 행정소송보다 집행정지의 요건이 완화되어있다. 이를 통해서 행정심판제기시 행정

소송보다 집행정지 신청이 인용될 가능성이 높게 변화된 것이다 행정심판제도에서 집행정지의 활성화를 통해서 행정소송과의 경쟁관계에서 우위를 지닐 수

있다.

행정심판은 행정소송과는 달리 의무이행심판을 인정하고 있다. 그리고 이에 대응되는 임시처분제도를 2010년 행정심판법에서 도입했다. 이로써 행정청의 거부처분이나 부작위 때문에 발생할 수 있는 당사자의 중대한 불이익이나 급박한 위험을 막기 위하여 당사자에게 임시지위를 부여할 수 있다. 앞으로는 그동안 거부처분이나 부작위에 대한 임시적 구제의 제도적 공백상태를 해소함으로써 청구인의 권리를 더욱 두텁게 보호할 수 있을 것으로 보인다.

본 논문에서 분석한 행정심판법상 청구기간과 청구 방식, 집행정지의 요건 그리고 임시처분제도 등 행정심판의 세부적인 제도연구를 통해서 행정심판제도의 활성화에 도움이 되고자 한다. 궁극적으로는 행정심판이 부당하거나 위법한 행정행위로부터 국민의 권리를 구제받을 수 있는 효율적인 방안을 검토 하나의 연구성과로 활용되기 바란다.

주제어 : 행정심판법, 행정심판, 행정심판기간, 행정심판방식, 집행정지, 임시처분

참 고 문 헌

- 국회 정무위원회, 행정심판법 전부개정법률안 심사보고서, 2009.
- 김연태, 행정소송법상 집행정지, 한국공법학회, 공법연구 제33집 제1호 2004.
- 심영섭, 행정심판제도의 문제점 및 기능강화방안, 경북대학교 행정학 석사학위 논문, 2008.
- 이일세, 행정쟁송의 제기기간에 관한 고찰, 강원대학교 비교법학연구소, 강원법학 제13집, 2001.
- 정하중, 행정법개론, 법문사, 2012.
- 정형근, 개정 행정심판법의 주요쟁점에 관한 검토, 한국행정법연구소, 행정법연구 제27호, 2010.

행정심판 재결례

- 2010-23960 국가유공자유족 등록거부처분 취소청구(재결일 : 2010.11.9.)
- 2011-22676 비영리민간단체등록 변경신청서 수리처분 취소청구 (재결일 : 2011.11.29.)
- 2011-14471 고용보험료 등 부과처분 취소청구(재결일 : 2011.8.16.)

[Abstract]

Period for appeal, method of appeals, suspension of execution and provisional disposition on administrative appeals

Yeo, Gyeong-Su

A part-time lecturer
Chungbuk National University

The purpose of this paper is to relieve citizens through administrative appeals from any infringement of rights or interests due to an illegal or unreasonable disposition or omission of public power by administrative agencies, thereby achieving a due operation of administration.

This paper is mainly on ① Period for Appeal, ② Method of Appeals, ③ Suspension of Execution, ④ Provisional Disposition.

① Period for Appeal : An appeal shall be brought within 90 days from the date on which an appellant becomes aware that a disposition has been made. No appeal may be brought after 180 days pass from the date a disposition is made: Provided, That in cases where any extenuating ground exists, the same shall not apply.

② Method of Appeals : An appeal shall be raised in writing. In cases of appeals against disposition, the following matters shall be included in the written appeal for adjudication : ㉠ Name, address or office of the appellant, ㉡ The appellee and the commission, ㉢ Details of a disposition against which the appeal has been brought, ㉣ Date on which the appellant becomes aware that a disposition has been made, ㉤ Purport and reason of appeal, ㉥ Whether the administrative appeal is notified to the appellee, and the details of such notification, if any.

③ Suspension of Execution : No appeal shall adversely affect the effect of disposition, or execution thereof or continuation of proceedings. If the commission deems that it is urgent to prevent a possible serious loss to be caused by a disposition or execution thereof or continuation of proceedings, it may, ex officio or upon request by the party, decide to suspend the whole or part of the effect of such disposition, or execution of disposition or continuation of proceedings. Provided, That in cases where the object of a suspension of the effect of the disposition is attainable by suspending the execution of the disposition or continuation of proceedings, suspension of the effect of the disposition itself shall not be permitted.

④ Provisional Disposition : In cases where a disposition or omission is deemed to be illegal and unfair and thus it is necessary to grant temporary status to prevent a serious disadvantage or urgent danger that the disposition or omission might cause to the party, the commission may issue a provisional disposition ex officio or upon request by the party.

Key words : Administrative Appeals Act, Administrative Appeals, Period for Appeal, Method of Appeals, Suspension of Execution, Provisional Disposition.