

行政審判 裁決의 效力問題

張 校 湜

(建國大學校 法科大學 助敎授)

< 目 次 >

I. 序言

II. 羈束力

1. 羈束力의 意義

2. 羈束力의 內容

(1) 消極的 效力

(2) 積極的 效力

3. 履行裁決의 羈束力을 確保하기 위한 直接處分

(1) 意義

(2) 要件

(3) 裁決廳의 直接處分

(4) 直接處分과 處分裁決

(5) 直接處分과 地方自治團體自治權의 保障

III. 形成力

IV. 그 밖의 效力問題

1. 不可爭力

2. 不可變力

3. 公定力

4. 執行力

V. 結語

參考文獻

SUMMARY

I. 序 言

행정심판은 공법관계에 분쟁이 발생한 경우에 당사자의 발의에 의하여 행정기관이 심리하여 판단하는 행정쟁송절차이다. 다만, 헌법은 행정심판의 절차도 사법절차가 준용되어야 한다고 규정하고 있으므로(헌법 제107조 제3항) 판단기관의 독립성, 대심적 심리구조, 당사자의 절차적 권리보장 등 면에서 사법절차의 본질적 요

소를 갖추고 있어야 한다.

행정심판법도 이에 따라 행정심판기관으로 행정심판위원회와 재결청을 두고, 전자에 행정심판의 객관성과 공정성을 담보하기 위하여 심리·의결기능을 부여하고, 후자에 재결기능을 부여하고 있다. 당사자에 대한 문제도 청구인과 피청구인이란 관념을 명문화하여 민사소송의 경우와 같이 엄격한 것은 아니나 청구인과 피청구인의 대립으로 이루어지는 대심구조를 채택하고 있다.

따라서 청구인이 피청구인인 당해 행정청을 상대로 행정심판을 제기하게 되면 행정심판위원회는 심판청구사건에 대하여 심리를 거쳐 재결할 내용을 의결하여 그 의결내용을 재결청에 통고하고, 재결청은 이 통고를 받으면 행정심판위원회의 의결 내용에 따라 지체없이 재결을 하여야 한다. 이 경우 재결청이 행정심판위원회의 의결에 대하여 수정재결을 하거나 재의요구를 하지 못하기에 재결청은 심판청구사건에 대한 행정심판위원회의 의결에 구속되는 결과를 낳는다.

우리 행정심판법은 헌법의 규정에 따라 사법절차가 준용되고, 재결청과 행정심판위원회의 심리·의결기능과 재결청의 재결기능을 분리하여 재결청은 행정심판위원회의 의결에 수정재결이나 재의요구를 할 수 없다. 또한 피청구인인 당해 행정청도 재결청의 재결에 대하여 불복수단이 없기에 이에 따른 재결의 효력이 중요한 문제이다.

행정심판법은 “재결이라 함은 행정심판의 청구에 대하여 제5조의 규정에 의한 재결청이 행정심판위원회(국무총리행정심판위원회를 포함한다)의 심리·의결 내용에 따라 행하는 판단을 말한다(동법 제2조 제1항 제3호)”고 정의하고 있다. 재결은 일반적으로 공법관계의 존부 또는 정부에 관한 분쟁에 대하여 심판청구를 기다려서 재결청이 일정한 절차를 거쳐서 공적으로 판단하여 확정하는 행위이므로 준법률행위적 확인행위의 성질을 가지지만, 재결에 따라서는 형성행위의 성질을 갖기도 한다.¹⁾

행정심판 재결의 효력은 행정심판법 제37조에서 규정하고 있는 기속력과 재결의 내용에 따라 법률관계에 변동을 가져오는 형성력을 들 수 있다. 그리고 재결은 쟁송에 대한 결정이며 동시에 행정과정에 있어서 구체적인 사실에 대한 권력적 행위 형식인 행정행위이기에 행정행위가 일반적으로 갖는 공정력, 불가쟁력, 불가변력과 같은 효력을 인정하게 될 것이다.²⁾

물론, 재결의 효력과 관련하여 논의의 중심은 행정심판법 제37조에서 규정하고

1) 鹽野宏, 行政法 II, 有斐閣, 1994, 32면.

2) 金東熙, 行政法 I, 博英社, 2005, 613면; 金鐵容, 行政法 I, 博英社, 2005, 543면; 朴均省, 行政法論(上), 博英社, 2005, 716면; 朴鉉旿, 最新行政法講義(上), 博英社, 2001, 864면; 洪井善, 行政法原論(上), 博英社, 2005, 722면.

있는 기속력에 관한 규정인 바, 기속력에 관한 문제를 중점적으로 보고 그 밖의 효력에 대하여는 간단히 정리하고자 한다.

우선, 행정심판법 제37조 제1항에서 의미하는 행정청과 관계행정청에 대한 기속력의 의미와 범위를 재결례와 판례를 통하여 고찰하고자 한다.

다음으로 행정심판법 제37조 제2항 전문에서는 의무이행심판의 이행재결의 재처분의무를 지우고 있는데, 이러한 재처분의무를 거부처분취소심판에 있어서도 인정할 수 있겠느냐이다. 왜냐하면 행정소송제도는 의무이행소송을 인정하고 있지 않는 대신에 그 간접강제수단으로 거부처분취소소송과 부작위위법확인소송에서 행정청에게 재처분의무를 부과하고 있으나 행정심판에는 이에 대한 명문규정이 없어 견해가 나뉘어 있기 때문이다. 따라서 행정심판법상에 의무이행심판의 인용재결의 효력으로만 명문화되어 있는 재처분의무에 대한 거부처분취소심판에의 인정여부를 알아보 고자 한다.

또한, 행정심판법 제37조 제2항 후문에 규정된 이행재결의 기속력을 확보하기 위한 직접처분제도는 우리 행정심판법이 인정하는 적극적이며 강력한 수단인바, 이에 대해 자세히 고찰하여 그에 대한 문제를 규명하고자 한다. 직접처분과 관련된 문제 중 하나는 행정심판법 제32조 제5항에 규정된 처분재결과의 동일성 여부에 대한 것이다. 또 하나의 문제는 행정심판법상의 직접처분제도가 지방자치단체의 의무이행재결의 불이행에 대하여도 획일적으로 적용할 수 있겠는지가 지방자치단체의 자치권 보장이라는 측면에서 고려되어야 한다.

그리고 기속력 이외의 재결의 효력에 대하여는 문제되는 몇 가지 사안을 검토하여 정리하고자 한다.

II. 羈束力

1. 羈束力의 意義

재결의 기속력이란 심판당사자인 행정청과 관계행정청이 재결의 내용에 따라 행동할 실체법적 의무를 지는 효력을 말한다.³⁾ 재결은 주문에서 처분을 취소한다고

3) 재결에 대한 기속력의 근거로는 ① 심판청구인의 권리구제를 위하여서는 처분이 취소되는 것만으로는 충분하지 아니하고 소극적으로는 다시 동일한 과오가 장래 행정청의 행위에서 반복되지 아니하는 것이 필요하며 적극적으로는 취소된 행위와 직접 관련되어 생긴 위법상태를 제거할 필요가 있다

하면 이에 따라 당연히 효력을 상실한다. 이것이 재결의 형성력이지만 형성력만으로는 청구인의 구제에 충분하지 않다. 취소재결 후에 행정청이 재결의 취지에 반하는 행동을 하면 재결은 실질적으로 무의미한 것이 된다. 재결의 기속력은 이같은 상태가 초래되지 않도록 재결의 취지(재결의 주문 및 그것을 근거지우는 이유)에 따라 행동할 것을 행정청 및 관계행정청에 의무지우는 것이며 이는 행정소송법 판결의 기속력에 대응하는 것이다.⁴⁾

우리 행정심판법은 “재결은 피청구인인 행정청과 그 밖의 관계행정청을 기속한다”(동법 제37조 제1항)라고 하여 기속력에 관한 명문규정을 두고 있다. 여기서 기속이란 피청구인인 행정청과 관계행정청이 재결의 취지에 따라야 함을 의미하는데, 재결의 취지에 따른다는 것은 다시 소극적인 면과 적극적인 면에서 재결의 취지에 따라야 함을 의미한다.

그리고 여기서 말하는 관계행정청이란 처분청과 일련의 상하관계에 있는 행정청 및 당해 처분과 관계를 가진 행정청을 말한다. 처분청과 동일한 행정주체에 속하는 행정청, 기관위임의 경우와 같은 동일 행정사무계통을 이루는 상하의 행정청뿐만 아니라, 취소된 처분, 재결을 기초 또는 전제로 하여 그것과 관련되는 처분 또는 부수된 처분을 행하는 행정청이 관계 행정청의 범위에 속한다.⁵⁾ 예컨대, 원처분청과 일련의 절차를 거쳐 일정한 행정목적에 달하는 행정행위에 관여하는 행정청등이 관계행정청에 속한다.

기속력의 범위를 이처럼 넓게 인정하는 것은 재결의 실효성을 보장하기 위한 것이라 할 것이다. 대법원 판례 중에는 재결의 기속력에 따라 처분청이 한 처분의 위법을 이유로 재결에 따른 그 처분의 취소소송이 가능한 것으로 판시한 예도 있는데,⁶⁾ 이는 당해 재결에 고유한 위법이 있음을 이유로 재결취소소송을 제기함은 물

는 점, ② 행정기관 내부에서 어떠한 처분이 이미 비판수정된 경우에는 그 이전의 원처분에 대하여 행정 외부에 대한 독립된 존재집행을 허용할 수 없다는 점, ③ 행정청의 행정 감독적인 수단으로서 광의의 행정기관 내부의 의사를 통제할 목적으로 행정심판제도가 도입되었다는 점 및 심판청구의 대상이 된 원처분청에게 별도로 재결에 대한 항쟁수단을 인정한 것은 자율적 행정통제라는 행정심판상의 기능을 스스로 파괴하는 것이라는 점을 들 수 있다.

4) 室井力, 行政手續法·行政不服審査法, 日本評論社, 2004, 412면.

5) 이와 관련하여 행정심판법 제37조 제1항의 관계행정청에는 지방자치단체는 포함되지 아니한다는 견해도 있다(朴正勳, “地方自治團體의 自治權을 보장하기 위한 行政訴訟”, 한국지방자치법학회 제2회 학술발표대회 논문, 22면).

6) 행정심판법 제37조 제1항의 규정에 의하면 재결은 행정청을 기속하는 효력을 가지므로 재결청이 취소심판의 청구가 이유 있다고 인정하여 처분청에게 처분의 취소를 명하면 처분청으로서 그 재결의 취지에 따른 취소처분이 위법할 경우 그 취소처분의 상대방이 이를 항고소송으로 다툴 수 없는 것은 아니다. 재결취지에 따른 취소처분의 상대방이 재결 자체의 효력을 다투는 별소를 제기하였고 그 소송에서 판결이 확정되지 아니하였다 하여 재결의 취지에 따른 취소처분의 취소를 구하는 항고소송 사건을 심리하는 법원이 그 청구의 당부를 판단할 수는 없는 것이라고 할 수 없다

라도 직접 그 처분의 취소소송을 인정하는 것은 문제가 있다할 것이다.

재결이 있으면 피청구인인 행정청은 재결의 내용을 실현할 의무를 지게 되고 처분을 취소하는 취지의 재결이 있는 때에는 같은 사정하에서는 동일한 내용의 처분을 다시 하지 못하게 되고, 그 재결과 양립할 수 없는 다른 처분을 하면, 그것은 재결의 기속력에 어긋나는 위법한 것이 된다. 그러나 재결은 그 밖의 심판청구를 한 상대방이나 제3자에 대하여는 기속력을 갖지 않는다.

기속력은 인용재결에만 발생하는 것이지 각하재결이나 기각재결에는 발생하지 않는다는 것이 통설이다. 왜냐하면, 기각 또는 각하의 재결은 관계 행정청에 대하여 원처분을 유지하여야 할 의무를 부과하는 것이 아니라, 청구인의 심판청구를 배척하는데 그치는 것이기 때문이다.

2. 羈束力의 內容

(1) 消極的 效力

처분의 취소·변경재결, 무효등확인재결 등 재결이 있으면 처분청 등 관계행정청은 그 재결에 저촉되는 행위를 할 수 없다. 즉 기속력의 소극적 효과로서 피청구인인 행정청과 관계행정청은 부작위의무(반복금지효)가 발생하는 바, 동일한 사실관계에서 동일한 당사자에 대하여 동일한 내용의 처분을 반복하여서는 안 된다.⁷⁾ 기속력은 취소재결을 실효성 있게 하기 위하여 인정되는 효력이기 때문에 당해처분에 관하여 재결 주문 및 그 전제가 된 요건사실의 인정과 판단에만 미치고 이와 직접 관계가 없는 다른 처분에 대하여는 미치지 아니한다.⁸⁾ 그러므로 단순히 절차의 하자를 이유로 처분을 취소하는 재결이 있는 때에는 소정의 절차에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 할 수 있다(행정심판법 제37조 제3항).

(대판 1993. 9. 28, 92 누 15093).

- 7) 동조가 정하고 있는 재결은 당해 처분에 관하여 재결주문 및 그 전제가 된 요건사실의 인정과 판단에 대하여 처분청을 기속하므로, 당해 처분에 관하여 위법한 것으로 재결에서 판단된 사유와 기본적인 사실관계에 있어 동일성이 인정되는 사유를 내세워 다시 동일한 내용의 처분을 하는 것은 허용되지 않는다(대판 2004. 7. 8, 2002 두 3201).
- 8) 기속력의 객관적 범위는 그 재결의 주문에 포함된 법률적 판단에 국한되는 것이고 재결이유에 설시된 법률적 판단에까지 미치는 것은 아니므로, 설사 재결이유에 이 사건 진입도료부분에 관한 판단이 포함되어 있다고 하더라도 이 부분까지 기속력이 미치는 것은 아니다. 그렇다면 청구인은 인용재결 내용에 포함되어 있지 아니한 이 사건 진입도료에 대한 지정처분을 할 의무는 없으므로, 피청구인이 이 사건 진입도료에 대하여까지 청구인의 불이행을 이유로 지정처분을 한 것은 인용재결의 범위를 넘어 청구인의 권한을 침해한 것이라고 하지 않을 수 없다(헌법재판소, 1999, 7, 22, 98 헌라 4 결정).

취소심판청구가 이유 있다고 인정되어 재결로써 취소되었음에도 처분청이 동일한 사실에 관하여 처분을 되풀이 하는 경우 설령 그 처분이 감사원의 시정요구에 의한 것이라 하더라도 위법하다.⁹⁾ 그러나 위법사유를 보완하여 행하는 처분은 재결의 기속력에 반하는 것은 아니다.¹⁰⁾

그리고 처분청이 반복금지효에 위반하여 동일한 사실에 관하여 동일한 처분을 행한 경우에, 이는 무효사유에 해당한다 할 것이다.¹¹⁾ 왜냐하면 취소가능한 사유에 불과하다고 해석하게 되면 당해 처분이 제소기간 등의 경과등으로 확정력이 발생할 수 있어 행정심판법이 기속력을 인정하고 있는 취지에 반할 수 있기 때문이다.¹²⁾

(2) 積極的 效力

가. 作爲義務

당사자의 신청을 거부하거나 방치한 처분의 이행을 명하는 재결이 있는 경우에는 행정청은 지체 없이 그 재결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다(행정심판법 제37조 제2항 전문). 판례도 행정청이 그 재결의 취지에 따른 처분을 하지 아니하고 그 처분과는 양립할 수 없는 다른 처분을 하는 것은 위법하다고 판시하고 있다.¹³⁾ 또한 신청에 따른 처분이 절차의 위법 또는 부당을 이유로 재결로써 취소된 경우에도 행정청은 지체 없이 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 하는 작위의무가 발생한다(동법 제37조 제3항).

문제는 거부처분에 대하여는 의무이행심판 뿐만 아니라 취소심판도 제기할 수 있는 바, 거부처분에 대하여 취소심판청구를 인용하는 재결이 있는 경우에 행정청에게 재처분의무가 발생하느냐이다. 이에 대하여는 행정심판법에 명문의 규정이 없어 견해가 나뉜다. 적극설은 거부처분 취소재결의 기속력 속에는 행정청의 재처분 의무가 당연히 포함된다는 견해이며,¹⁴⁾ 소극설은 재처분의무라는 적극적 효과는 명문의 규정이 있을 때에만 가능한 것이라는 견해이다.¹⁵⁾

9) 대판 1986. 5. 27, 88 누 127.

10) 부과처분을 취소하는 재결이 있는 경우 당해 처분청은 재결의 취지에 반하지 아니하는 한, 그 재결에 적시된 위법사유를 시정·보완하여 정당한 조세를 산출한 다음 새로이 이를 부과할 수 있는 것이고, 이러한 새로운 부과처분은 재결의 기속력에 저촉되지 아니한다(대판 2001. 9. 14, 99 두 3324).

11) 김철용, 전거서, 543면.

12) 대판 1989. 9. 12, 89 누 985.

13) 대판 1988. 12. 13, 88 누 7880.

14) 김동희, 전거서 615면; 박윤훈, 전거서, 870면.

생각건대, 거부처분에 대한 취소심판청구를 인용하는 재결은 처분을 취소 또는 변경하거나 처분청에게 변경할 것을 명하고 있을 뿐이고 처분의 이행을 명하고 있는 것은 아니기에 거부처분에 대한 취소심판 청구를 인용하는 재결의 기속력에는 재처분의무가 당연히 발생하는 것은 아니다. 또한 행정심판법은 제37조 제1항에서 인용재결의 일반적 효력으로서 기속력을 인정하고, 제2항 전문에서 이행재결의 재처분의무를 규정하고 있다. 이러한 재처분 의무는 제3항에 의하여 인용처분이 절차상의 위법을 이유로 취소된 경우에 준용하도록 되어 있다. 따라서 문리해석에 의할 때 거부처분취소심판인용재결에 재처분의무를 인정할 여지는 없다 할 것이다.

더욱이, 이는 1995년 행정심판법 개정으로 재처분의무를 부과하는 의무이행 재결에도 불구하고 필요한 처분이 계속하여 지연되는 경우에, 처분청을 제재하거나 처분을 유도함으로써 의무이행재결의 기속력을 강화하기 위하여 제37조 제2항 후문이 신설된 데에서도 찾을 수 있다. 즉, 입법자는 행정소송과는 달리 행정청의 거부처분이나 부작위에 대하여 의무이행심판을 인정하고 그 인용재결에 대하여 특별히 강한 의미의 기속력으로서 재처분의무 및 실효성 확보수단에 대한 규정을 둠으로써 거부처분의 불복수단으로 가능한 한 의무이행심판을 제기하게끔 유도하고 있다고 보아야 한다.¹⁶⁾

이는 또한 행정소송법 개정안에 있어서도 의무이행소송을 도입하면서 거부행위에 대한 취소송을 인정하지 않는 것으로 하고 있는 바, 향후 행정심판법의 개정도 이에 맞추어 거부행위에 대한 취소심판을 인정하지 않는 것으로 규정하여 명문에 의해 해결 되리라 본다.

나. 原狀回復義務

처분의 취소재결 또는 무효등확인재결이 있게 되면 기속력의 적극적 효과로서 당해 처분의 불가결의 요소를 이루는 후속처분이나 사실상의 조치등에 기한 법률관계 또는 사실관계는 위법한 것이 되므로, 행정청은 이를 원상으로 회복시켜야 할 의무를 진다.¹⁷⁾ 예컨대 공유수면매립면허가 취소되면 건설교통부장관은 매립공사준공인가를 취소해야 할 의무를 진다. 행정청이 이러한 원상회복의무를 이행하지 아

15) 박균성, 전제서, 724면.

16) 金柄熙, "裁決의 羈束力과 處分裁決(상)", 考試研究, 2002/10, 19면.

17) 대구광역시 달서구청장이 원고에 대하여 행한 근린생활시설에서 위락시설로의 건물용도변경신청반려처분을 대구광역시장이 대구광역시행정심판위원회의 의결을 거쳐 취소하였음에도 불구하고, 구청장이 이에 따르지 아니하고 또다시 원고의 용도변경허가신청에 대하여 불허가 처분을 행한 것은 구청장의 고의 또는 과실에 의한 위법한 처분으로서 피고는 원고에게 이로 인하여 원고에게 발생한 손해를 배상할 의무가 있다고 판시하였다(대구지판 1997. 9. 11, 97 가합 8766).

니할 때에는 공법상의 결과제거청구권을 행사하여야 할 것이다.

3. 履行裁決의 羈束力을 確保하기 위한 直接處分

(1) 意義

행정심판에 있어서 인용재결은 앞서 본바와 같이 피청구인인 행정청과 그 밖의 관계행정청 모두를 기속하는 것이기에 행정청은 인용재결이 있으면 이에 따라야 한다. 그러나 의무이행명령재결의 경우에는 심판청구가 인용되어도 행정청의 적극적인 작위를 필요로 하기 때문에 비록 재결의 기속력이 있다할 지라도 행정청이 이에 따르지 아니한다면, 청구인의 실질적인 권리보호를 위한 제도적 장치를 결하고 있어 궁극적으로는 행정심판의 재결의 실효성을 저해하게 된다.

보통의 경우 재결청의 처분이행명령재결을 하급기관인 처분청이 이행하지 아니하는 경우는 없다할 것이다. 그러나 재결청이 처분청의 상급기관이 아닌 경우 즉, 처분청이 지방자치단체의 장인 경우에는 지역주민여론 등을 이유로 처분의무의 이행을 미루는 사례가 발생할 수 있다. 이처럼 처분청이 신청에 따른 처분 또는 재처분의무를 지는 경우에 이를 이행하지 않는다면 재결의 실효성을 확보할 수 없게 되는 바, 재결의 이행강제제도가 필요하단 할 것이다. 따라서, 국민의 권리구제를 보다 확실하게 보장하고, 재결청의 처분청에 대한 감독기능을 강화한다는 점에서 1995년 행정심판법 재정을 통하여 새로이 규정한 것이 직접처분이다.¹⁸⁾

즉, 현행 행정심판법은 행정소송법과는 달리 간접강제제도를 두지 않고 이행재결에 따른 처분을 하지 않는 경우에 재결청이 직접처분을 할 수 있는 규정을 두고 있다. 즉, 당사자의 신청을 거부하거나 부작위로 방치한 처분의 이행을 명하는 재결이 있는 경우에는 행정청은 지체없이 그 재결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다. 이 경우 행정청이 처분을 하지 아니하는 때에는 재결청은 당사자의 신청에 따라 기간을 정하여 서면으로 시정을 명하고 그 기간내에 이행하지 아니하는 경우에는 직접 당해 처분을 할 수 있다(동법 제37조 제2항 후단).

(2) 要件

18) 일본 행정불복심사법은 관계행정청에 대한 구속력을 규정하고(제43조 제1항), 이에 대한 행정청의 재처분의무를 부과하고 있으나(동조 제2항), 우리의 재결청의 직접처분과 같은 규정은 두고 있지 않다.

가. 義務履行審判 認容裁決의 存在

의무이행심판은 행정청의 위법·부당한 거부처분이나 부작위에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 처분인 바(행정심판법 제3조), 행정심판법 제37조 제2항의 규정에 의하여 신청을 거부하거나 부작위로 방치한 처분의 이행을 명하는 재결이 있는 경우에 한하여 재결청의 직접처분이 가능하다. 따라서 직접처분규정은 취소심판이나 무효등확인심판에는 적용되지 아니한다.¹⁹⁾

예컨대, 거부처분의 취소를 구하는 행정심판을 제기하여 인용재결을 받은 경우에, 피청구인인 행정청이 취소청구에 대한 인용재결이 있음에도 불구하고 처분을 하지 아니한다 하여도 청구인이 바로 재결청에 직접처분을 신청할 수는 없다. 왜냐하면 청구인이 받은 인용재결은 단순히 거부처분을 취소한다는 취소재결이지 직접처분의 요건인 의무이행재결은 아니기 때문이다.

따라서 이러한 경우에 청구인은 취소재결의 기속력에 의하여 처분청이 재결의 취지에 따른 처분을 해주기를 기다렸다가 처분청이 처분을 하지 아니하는 경우에 처분청이 재결의 취지에 따른 처분을 이행할 의무가 있음에도 불구하고 이를 이행하지 아니한다거나 거부하는 것은 위법하므로 처분을 이행하라는 의무이행심판을 새로이 제기하여 이에 대한 인용재결을 받아야만 직접처분을 신청할 수 있는 요건을 충족하게 된다.²⁰⁾

나. 行政廳의 裁決의 不履行 및 當事者の 申請

재결청이 직접처분을 하기 위하여는 처분의 이행을 명하는 재결이 있었음에도 불구하고 피청구인인 행정청이 아무런 행위를 하지 않았어야 한다. 판례도 행정심판법 제37조 제2항, 동법시행령 제27조의2 제1항의 규정에 따라 재결청이 직접처분을 하기 위하여는 처분의 이행을 명하는 재결이 있었음에도 당해 행정청이 아무

19) 법제처, 행정심판의 이론과 실제, 2002, 412면.

20) 행정심판법 제37조 제2항의 규정에 의하여 당사자의 신청을 거부하거나 부작위로 방치한 처분의 이행을 명하는 재결이 있는 경우에는 행정청은 지체없이 그 재결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다. 이 경우 재결청은 당해 행정청이 처분을 하지 아니하는 때에는 당사자의 신청에 따라 기간을 정하여 서면으로 시정을 명하고 그 기간내에 이행하지 아니하는 경우에는 당해 처분을 할 수 있다고 되어 있는 바, 여기서 '당사자의 신청을 거부하거나 부작위로 방치한 처분의 이행을 명하는 재결'이라 함은 행정심판법 제4조의 규정에 의한 행정심판의 종류 중 의무이행심판, 즉 행정청의 위법 또는 부당한 처분의 취소 또는 변경을 하는 심판으로서, 취소심판의 청구가 이유있다고 인정할 때의 재결의 방식은 처분을 취소 또는 변경하거나 처분청에게 취소 또는 변경할 것을 명할 뿐 처분의 이행을 명하는 재결방식을 취하지는 아니하므로 취소심판의 인용재결은 행정심판법 제37조 제2항 후단의 적용대상이 아니다(1996. 11. 5, 국행심 61240-3172).

런 처분을 하지 아니하였어야 하므로, 당해 행정청이 어떠한 처분을 하였다면 그 처분이 재결의 내용에 따르지 아니하였다고 하더라도 재결청이 직접처분을 할 수는 없다고 판시하고 있다.²¹⁾

또한 피청구인인 행정청은 재결서의 정본을 송달받으면 그 재결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 하는 바, 그럼에도 불구하고 피청구인인 행정청이 청구인에게 재결에 대한 불이행의 의사표시를 상당한 기간이 도과되도록 하지 아니한 경우에는 피청구인인 행정청의 재결에 대한 불이행이 있다고 볼 것이다.²²⁾

그리고 직접처분을 하기 위하여서는 피청구인인 행정청의 재결불이행에 대한 당사자의 신청이 있어야 한다. 재결청이 직권으로 재결불이행이 있다고 판단하여 직접처분을 할 수는 없다.

다. 裁決廳의 是正命令 및 行政廳의 是正命令 不履行

당사자의 신청을 받으면 재결청은 피청구인인 행정청의 재결불이행사실을 확인하여, 재결불이행사실이 확인되면 기간을 정하여 서면으로 시정명령을 하여야 한다. 그리고 이러한 시정명령에 대하여 피청구인인 행정청이 재결청이 정한 기간내에 재결청의 시정명령에 따르지 아니하겠다는 의사를 표시하거나, 당해 기간이 도과되도록 시정명령을 따르지 아니할 것을 요건으로 한다.

(3) 裁決廳의 直接處分

직접처분에 관한 위의 요건이 충족되면 재결청은 피청구인인 행정청의 이행거부나 부작위상태를 배제하고, 처분청에 갈음하여 재결의 취지에 따른 처분을 직접 할 수 있다. 이 경우 재결청이 직접처분을 할 수 있는 범위는 재결의 기속력이 미치는 범위내로서 일반적으로 재결의 주문에 기재된 내용에 한정된다 할 것이다.²³⁾ 그러나 재결청의 직접처분도 당해 행정청만이 보유하고 있는 정보공개청구에 대한 이행

21) 대판 2002. 7. 23. 2000 두 9151.

22) 법제처, 전거서, 413면.

23) 재결의 기속력에 관한 행정심판법 제37조 제2항의 규정에 의하면 처분의 이행을 명하는 재결이 있는 경우에는 행정청은 지체없이 그 '재결의 취지'에 따라 이전의 신청에 대한 처분을 하도록 규정되어 있는 바, 의무이행 심판청구의 대상이 된 행정청의 부작위에 대한 의무이행 심판재결의 기속력이 미치는 범위는 당해 재결의 내용에 의하여 한정된다고 할 것이므로, 따라서 의무이행심판에 대한 인용재결이 있고 재결청이 직접 처분을 하는 경우에도 그 직접처분을 할 수 있는 권한은 그 인용재결의 내용에 한정된다(1997. 10. 8. 국행심61240-509).

재결과 같이 당해 처분의 성질상 불가능한 경우처럼 내재적인 한계를 갖는다.

또한, 피청구인이 재결청인 경우에 행정심판위원회의 의결에 따라 재결을 하고 나서도 해당 처분을 하지 않는다면 재결청에 의한 직접처분은 무의미하게 되는 점도 있다. 이처럼 국무총리 및 중앙행정기관의 장이 재결청이 되는 것처럼 피청구인이 재결청인 경우에 있어서는 심판청구가 제기된 경우 국무총리행정심판위원회가 심리를 거쳐 의결을 하면 재결청은 수정재결이나 재의요구를 할 수 없기에 국무총리행정심판위원회의 의결에 구속되게 된다. 그러나 재결청이 행정심판위원회의 의결과 입장을 같이하지 않는 경우에는 재결자체를 주저하거나 재결을 하고도 해당처분을 하지 않는 경우가 대두될 수 있다. 이 같은 경우에 재결청의 행정심판위원회에 대한 재의요구권은 행정기관의 행정책임과 권익구제를 조화시키는 해결방안으로서 주장될 수 있겠으나 이는 입법적 해결이 선행되어야 한다.

재결청이 직접처분을 한 때에는 그 사실을 당해 행정청에 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 행정청은 재결청이 행한 처분을 당해 행정청이 행한 처분으로 보아 관계법령에 따라 관리·감독등 필요한 조치를 하여야 한다(행정심판법 제37조 제4항).

(4) 直接處分과 處分裁決

행정심판법 제32조는 재결의 구분에 따른 규정을 하고 있는 바, 동조 제5항에서는 “재결청은 의무이행심판의 청구가 이유있다고 인정할 때에는 지체없이 신청에 따른 처분을 하거나 이를 할 것을 명한다”는 처분재결의 규정을 두고 있다. 이러한 행정심판법 제32조 제5항의 처분재결과 제37조 제2항 후단의 직접처분과의 관계에 대하여 견해가 나뉜다.

일설은 재결은 행정처분으로서의 성격을 가질 뿐만 아니라, 직접처분도 실질적으로는 위원회의 심리·의결을 거친 재결의 내용과 동일한 것이므로 양자가 같고 중복된다고 주장한다.²⁴⁾ 나아가, 행정심판법 제32조 제5항상의 “신청에 따른 처분을 하거나 이를 할 것을 명한다”라는 문구는 원칙적으로 처분명령재결을 행하되 처분청이 동재결을 따르지 않을 경우 예외적으로 제37조 제2항상의 직접처분을 할 수 있고 여기서의 직접처분이 바로 제32조 제5항상의 처분재결로 해석하는 것이 타당하다는 주장을 하기도 한다.²⁵⁾

이에 대해 일설은 처분재결은 처음부터 재결청이 재결로써 처분을 하는 것이고 직접처분은 처음에는 처분을 명하는 재결을 행하고, 처분청이 그것을 이행하지 아

24) 김동희, 전거서, 616면.

25) 金炳圻, “裁決의 羈束力과 處分裁決(下)”, 考試研究, 2002/11, 62면.

니한 경우에 그 실효성을 확보하기 위하여 재결청이 처분청이 행할 처분을 직접 행하는 것이다. 따라서 처분재결은 행정심판위원회의 심리·의결을 거쳐서 재결의 형식으로 행하는데, 직접처분은 행정심판위원회의 심리·의결을 거침이 없이 재결의 형식에 의하지 않고 일반처분의 형식으로 행하여진다는 점에서 구분된다는 주장이다.²⁶⁾

생각건대, 양자는 의무이행심판 인용재결을 전제로 하고 있다는 점에서는 같다. 그러나 직접처분은 처분청이 처분의무를 이행하지 아니하는 경우에 처분이행명령재결의 실효성을 확보하기 위하여 새로운 당사자의 신청에 의하여 처분청의 처분에 갈음하여 행하는 처분이며 재결 그 자체는 아니다할 것이다.²⁷⁾

(5) 直接處分과 地方自治團體自治權의 保障

지방자치법은 제157조 제1항에서 “지방자치단체의 사무에 관한 그 장의 명령이나 처분이 법령에 위반하거나 현저히 부당하여 공익을 해한다고 인정될 때에는 시·도에 대하여는 주무부장관이, 시·군 및 자치구에 대하여는 시·도지사가 기간을 정하여 서면으로 시정을 명하고 그 기간내에 이행하지 아니할 때에는 이를 취소하거나 정지할 수 있다. 이 경우 자치사무에 관한 명령이나 처분에 있어서는 법령에 위반한 것에 한한다”고 규정하여 감독청의 시정명령 및 취소·정지에 관한 규정을 두고 있다. 그러나 행정청의 거부처분이나 부작위에 대응하는 적극적인 처분권한에 대하여는 명문의 규정이 없다.

따라서 지방자치단체의 자치사무의 경우 그 행정적 통제의 측면에서 볼 때 국가 또는 상급지방자치단체가 시정명령이나 취소·정지 등의 감독수단이나 기타 합법성 통제를 통하여 통제의 목적을 달성하는 것 이외에 행정심판법 제37조 제2항에 의하여 자치사무에 대하여 직접처분하는 것이 가능하느냐가 문제될 수 있다.

이에 대하여는 지방자치단체에서의 자치사무까지 의무이행심판의 이행재결에 대한 불이행에 대하여 행정심판법 제37조 제2항 후문의 직접처분을 인정한다면 이는 지방자치법 157조의 규정에도 반할 뿐만 아니라, 헌법상 보장하고 있는 자치권의 보장에 반하는 결과를 초래하기에 지방자치단체의 거부처분이나 부작위에 대하여 재결청의 인용재결이 있다 하더라도, 그 거부처분이나 부작위가 자치사무에 대한 것이었다면 재결청은 동조항을 근거로 직접처분을 할 수 없다는 주장도 있다.²⁸⁾

그러나 직접처분제도는 지방자치단체의 사무집행에 대한 행정적 감독제도가 아

26) 박윤훈, 전거서, 871면.

27) 김철용, 전거서, 546면.

28) 金南哲, “行政審判法 제37조 제2항에 의한 自治權侵害의 可能性”, 行政判例研究 V, 429면.

니고 행정심판재결의 실효성을 확보하기 위해 인정되는 행정심판기관에 의한 준사법절차이다. 따라서, 직접처분제도는 그 자체가 지방자치단체의 자치권을 침해하는 것은 아니기에 직접처분이 가능하다 할 것이다. 다만, 헌법상의 자치권의 존중과 지방자치법 제157조와의 조화로운 해석을 위하여 자치사무에 대한 직접처분은 위법한 경우로 한정하여야 한다. 그리고 동 직접처분에 대하여는 지방자치단체의 장이 항고소송을 제기할 수 있는 것으로 행정심판법의 개정을 통하여 규정하는 것을 검토할 필요가 있다.²⁹⁾

III. 形成力

재결의 형성력이라 함은 재결의 내용에 따라 기존의 법률관계에 변동을 가져오는 효력을 말한다. 형성력에 의한 법률관계의 변동은 누구나가 인정하여야 하는 것이므로 대세적인 효력이다.³⁰⁾ 구법하에서 판례는 형성력을 부정하는 태도를 취하였다. 즉 재결청의 재결은 당해 행정청을 한 행정청을 기속하는 것이나 재결청의 재결에 의하여 당해 행정처분이 당연히 취소·변경되는 것은 아니고, 그 재결에 따라 행정청이 당해 행정처분을 취소·변경하는 처분이 있어야 그 때 그 내용에 따라 취소·변경이 된다고 하였다.³¹⁾

그러나 현행 행정심판법은 재결청이 스스로 취소·변경하거나 처분청에 취소·변경을 명령할 수 있다고 규정하므로, 재결청 스스로 처분을 취소·변경하면 형성력이 발생한다고 볼 것이다.³²⁾ 형성력이 인정되는 재결로는 취소재결, 변경재결, 처분재결이 있다. 판례도 형성재결이 있는 경우 그 대상이 된 행정처분은 재결자체에 의해

29) 박균성, “의무이행심판의 발전방안”, 법제, 통권 제574호, 51면.

30) 영업의 금지를 명한 영업허가취소처분 자체가 나중에 행정쟁송절차에 의하여 취소되었다면 그 영업허가취소처분은 그 처분시에 소급하여 효력을 잃게 되며, 그 영업허가취소처분에 복종할 의무가 원래부터 없었음이 확정되었다고 봄이 타당하고, 영업허가취소처분이 장래에 향하여서만 효력을 잃게 된다고 볼 것은 아니므로 그 영업허가취소처분 이후의 영업행위를 무허가 영업이라고는 볼 수 없다(대판 1993. 6. 22, 93 도 277).

31) 행정처분에 관한 이의소청·재조사·심사청구 등 소원에 대하여 한 재결청의 재결은 당해 행정청을 한 행정청을 기속하는 것이나 재결청의 재결에 의하여 당해 행정처분이 당연히 취소·변경되는 것은 아니고 그 재결에 따라 행정청이 당해 행정처분을 취소·변경하는 처분이 있어야 그 때 그 내용에 따른 취소·변경이 되는 것이며 법에 별도 규정이 없는 한 재결에 대하여는 행정소송을 제기할 수 없고 그 재결의 결과로 시행된 행정처분만이 행정소송의 대상이 된다(대판 1975. 11. 25, 74 누 124).

32) 홍정선, 전제서, 723면.

당연히 취소되어 소멸된다고 보고 있다.³³⁾ 재결에 의하여 취소심판의 청구가 인용되어 원처분의 전부 또는 일부가 취소된 때에는 원처분의 당해 부분은 즉시 효력을 잃으며, 당초부터 존재하지 않은 것으로 된다.

변경재결에 의하여 원처분이 취소되고 그에 갈음하는 별도의 처분이 행하여진 경우에도, 새로운 처분의 효력은 즉시 발생하며, 그 효력은 제3자의 권익을 침해하지 않는 한 소급한다 할 것이다. 또한 의무이행심판에 대한 인용재결 중에서 재결로써 신청에 따른 처분을 한 경우에도 마찬가지이다. 다만 이 경우의 재결의 효력은 그 성질상 소급되지 않는다 할 것이다.

주의할 것은 모든 재결에 형성력이 인정되는 것은 아니라는 점이다. 행정심판법에서는 제32조 제3항 및 제5항에서 심판청구가 이유 있다고 인정될 때에는 처분을 취소 또는 변경하거나 처분청에게 취소 또는 변경할 것을 명하도록 하고 있는 바, 이 경우 형성력이 인정되는 것은 재결청에서 재결로써 직접 처분을 취소 또는 변경하거나 신청에 따른 처분을 한 경우에 한 한다는 것이다.

재결로써 직접 처분의 취소 등을 하지 아니하고 처분 행정청에 처분의 취소·변경 또는 신청에 따른 처분을 할 것을 명하는 재결을 한 경우에는 당해 재결로써 직접 행정법관계에 변동을 가져오는 것은 아니며, 단지 재결에 따라 처분 행정청이 처분의 취소 등의 처분을 할 기속력을 발생시킨다 할 것이다.³⁴⁾

IV. 그 밖의 效力問題

1. 不可爭力

행정소송법이 정하는 제소기간을 경과하면, 재결의 취소를 구하는 소송은 부적법한 것이 된다. 이는 재결 역시 불가쟁력이 인정되기 때문이다.³⁵⁾ 이러한 불가쟁력을 형식적 확정력이라 한다. 이처럼 행정심판 재결이 불복기간을 경과함으로써 발생하는 확정력은 그 처분으로 인하여 법률상 이익을 침해받은 자가 재결의 효력을 다투지 못한다는 것일 뿐 판결에서의 기판력과 같은 효력을 인정하는 것은 아니다.³⁶⁾

33) 대판 1998. 4. 24, 97 누 17131.

34) 법제처, 전계서, 409면.

35) 室井力, 전계서, 415면.

36) 일반적으로 행정처분이나 행정심판 재결이 불복기간의 경과로 인하여 확정될 경우 그 확정력은 그

2. 不可變力

재결은 국가기관이 분쟁을 해결하기 위하여 당사자 기타 이해관계인을 절차에 참여시켜 신중한 절차를 거쳐 행하는 분쟁의 재단행위이기에, 재결은 분쟁을 종국적으로 해결하는 효과를 가져야 한다. 따라서 재결이 확정되면 그 재결은 재결청 스스로도 취소·변경할 수 없는 효력을 발생한다.³⁷⁾ 이것을 재결의 불가변력이라 한다.³⁸⁾

문제는 재결에 재판판결의 기판력과 비슷한 실질적 확정력이 발생하는가이다. 법원에 의한 소송(민사소송)의 경우 판결에 의하여 소송이 종료하면 청구에 대한 판결내용은, 당사자와 법원을 규율하는 새로운 규준으로서의 구속력을 가지며, 뒤에 동일사항이 문제되면 당사자는 그에 반하여 되풀이하여 그와 모순, 저촉되는 판단을 해서는 안된다. 이러한 판결의 판단에 부여되는 구속력이 기판력 또는 실질(체)적 확정력이다.³⁹⁾ 이 같이 소송에 판결의 기판력이 인정되는 것은 소송제도가 당사자간의 분쟁의 해결을 목적으로 하여 신중한 절차를 거쳐 판결에 의해 소송이 일단 종료한 후에 분쟁을 허용한다면 제도의 목적을 손상하기 때문이다.

이와 달리 행정활동은, 통상 일정 당사자간의 다툼의 해결을 목적으로 하는 것은 아니다. 따라서 행정청이 당면한 조건을 처리함에 있어 과거처분에 의한 판단에 따르는 것은 아니고 시시각각 판단에 따라 행동하는 것을 인정한다. 즉 과거의 처분에 대하여 실질적 확정력을 부정하는 것이 일반적으로 타당하다.⁴⁰⁾ 판례도 행정심판재결에 판결의 기판력과 같은 실질적 확정력을 발생시키는 것은 아니라는 입장이 다.⁴¹⁾

처분으로 인하여 법률상 이익을 침해받은 자가 당해 처분이나 재결의 효력을 더 이상 다룰 수 없다는 의미일 뿐, 더 나아가 판결에 있어서와 같은 기판력이 인정되는 것은 아니어서 그 처분의 기초가 된 사실관계나 법률적 판단이 확정되고 당사자들이나 법원이 이에 기속되어 모순되는 주장이나 판단을 할 수 없게 되는 것은 아니다(대판 2004. 7. 8. 2002 두 11288).

37) 재결은 행정처분이나 본질상 쟁송절차를 통한 준재판이라 할 수 있으므로 재결은 일반 행정처분과는 달리 재심 기타 특별한 규정이 없는 한 재결청이 스스로 취소·변경할 수 없다(대판 1965. 4. 22. 63 누 200).

38) 박윤훈, 전거서, 869면.

39) 李時潤, 民事訴訟法, 博英社, 2005, 519면.

40) 小早川光郎, 行政法講義 下 I, 弘文堂, 2002, 98면.

41) 이에 대하여 재결중 사정재결은 행정심판법 제33조 제1항이 사정재결을 하는 경우 재결청은 재결의 주문에서 그 처분 또는 부작위가 위법 또는 부당함을 명시하도록 한 것은 처분이 위법하다는 것에 실질적 확정력을 발생시키기 위한 것으로 해석하여야 한다는 주장도 있다(김철용, 전거서, 546면).

3. 公定力

재결에 의하여 불이익을 입은 자는 재결의 효력을 부정하기 위하여는 원칙적으로 그 취소소송에 의하여야 할 것이다. 이는 재결에 공정력이 인정되기 때문이다. 따라서 재결이 행하여지면 무효인 경우를 제외하고는 비록 위법하다 할지라도 취소되는 때까지는 일응 사실상의 통용력을 인정받아 청구인은 물론 제3자도 그 효력을 부정할 수는 없다 할 것이다. 주의할 것은 명령재결이 아닌 재결 즉 취소재결이나 변경재결의 경우, 이는 재결청으로부터 형성재결을 통보받은 처분청이 행하는 재결결과의 통보는 사실행위이지 행정행위는 아니므로,⁴²⁾ 당연히 공정력이 발생하는 것은 아니다.⁴³⁾

4. 執行力

다음으로 재결이 집행력을 가지는가의 여부이다. 처분의 무효등확인심판이나 취소심판의 재결에서 청구인의 청구가 인용되어도 그 인용재결의 집행력의 문제는 제기되지 않는다. 문제는 거부처분 또는 부작위에 대한 취소심판 또는 의무이행심판에 대한 인용재결이 있는 경우, 처분청은 재결의 취지에 따른 처분을 하여야 할 의무가 발생하는 것이기에, 집행력의 문제가 제기된다.⁴⁴⁾

이에 대하여 행정심판법은 행정소송법이 간접강제에 관한 규정⁴⁵⁾을 두고 있는 것과는 달리 아무런 규정을 두고 있지 않을 뿐만 아니라 행정청의 행위를 적극적으로 강제할 방법이 없다할 것이므로 재결에 대한 집행력은 인정될 수 없다고 하여야 한다.⁴⁶⁾ 다만 행정심판법은 앞서 보았듯이 재결의 실효성을 확보하기 위하여 재결청의 직접처분권을 인정하고 있다.

42) 재결청으로부터 '처분청의 공장설립변경신고수리처분을 취소한다'는 내용의 형성적 재결을 송부받은 처분청이 당해 처분의 상대방에게 재결결과를 통보하면서 공장설립변경신고 수리시 발급한 확인서를 반납하도록 요구한 것은 사실의 통지에 불과하고 항고소송의 대상이 되는 새로운 행정처분이라 볼 수 없다(대판 1997. 5. 30. 96 누 14678).

43) 홍정선, 전계서, 722면.

44) 김동희, 전계서, 617면.

45) 행정청이 판결의 기속력에 따른 처분의무를 이행하지 않는 경우에는 법원이 그 의무불이행에 따르는 손해의 배상을 명할 수 있다(행정소송법 제34조 제1항).

46) 법제처, 전계서, 410면.

V. 結 語

행정심판재결의 효력과 관련하여 행정심판법 제37조에 규정된 기속력을 중심으로 형성력, 불가쟁력, 불가변력 등에 대한 논의를 살펴보았다.

행정심판법 제37조 제1항의 기속력에 의한 반복금지효와 재처분의무에 대하여 재결례와 판례를 고찰하여 그 범위와 내용을 알아보았고, 제37조 제2항에서 규정하고 있는 재처분의무와 직접처분에 관한 논의에 대하여 정리하여 보았다.

우선, 행정심판법 제37조 제2항 전문의 재결의 기속력에 기한 재처분의무는 문리해석상 거부처분취소심판 인용재결에는 인정할 여지는 없고, 의무이행심판 인용재결의 경우에만 재결의 취지에 따른 재처분의무가 발생한다 할 것이다.

또한, 행정심판법 제37조 제2항 후문의 처분청이 재처분의무를 이행하지 않는 경우에 재결의 실효성을 확보하기 위하여 행하는 재결청의 직접처분은 행정심판법 제32조 제5항에서 규정하고 있는 의무이행심판의 처분재결과는 의무이행심판인용재결을 전제로 하고 있다는 점에서는 같다. 그러나 직접처분이 당사자의 신청에 의하여 처분청의 처분에 갈음하여 행하는 처분이지 재결 그 자체는 아니라는 점에서 구분된다고 본다.

그리고, 행정심판법 제37조 제2항 후문의 직접처분이 지방자치단체의 자치사무에 대하여 적용되는 것은 지방자치법 제157조의 시정명령이나 취소·정지권이 자치사무에 대하여는 법령에 위반한 것에 한한다고 규정하고 있어 자치권에 반하지 않는다는 문제가 있다. 그러나 직접처분제도는 지방자치단체의 사무집행에 대한 행정적 감독제도가 아니고 행정심판 재결의 실효성을 확보하기 위해 인정되는 준사법절차이기에 자치권을 침해하는 것은 아니다. 다만, 헌법상 보장되는 자치권의 존중과 지방자치법 제157조와의 조화로운 해석을 위하여 자치사무에 대한 것은 위법한 경우에 한하여 직접처분이 가능하다고 해석하는 것이 바람직하다.

재결의 효력과 관련하여 나타난 이러한 문제들은 일부는 행정심판법이 행정소송법과 달리 의무이행심판을 인정하면서 이에 대한 충분한 고려는 하지 않는 데서 기인한다. 그리고 행정심판법이 제·개정되는 과정에 지방자치법이나 다른 법령의 변화에 따른 입법적 정합성이 이루어지지 못함에도 기인한다 할 것이다.

따라서 재결의 효력과 관련하여 드러난 법적인 문제점들은 향후 행정심판법의 개정을 통하여 보완해가야 하리라 본다. 특히 행정심판 재결과 관련하여 재결청은 행정심판위원회의 심리·의결에 따라 재결을 할 수 있을 뿐 수정재결이나 재의요구를 인정하지 않고 있어 재결청과 행정심판위원회의 책임과 조화라는 측면에서 재의요구권에 대한 검토가 필요하다. 또한 피청구인인 당해 행정청도 재결에 대하여 불

복방법이 없기에 행정심판위원회의 인용의결에 대한 재심리요구권이 논의되기도 한다. 이러한 재결청의 행정심판위원회에 대한 재의요구권이나 피청구인의 행정심판위원회의 인용의결에 대한 재심리요구권은 재결의 효력과 맞물려 중요한 문제이기에 면밀한 검토가 이루어져야 하리라 본다.

아울러, 행정소송법 개정시안은 많은 변화를 예고하고 있는바, 이에 발맞추어 행정심판법의 개정작업도 진행되어야 하리라 본다. 동시에 지방자치법 등 타 법령과의 조화로운 해결을 위한 법리적 해석 및 입법적 개선도 병행되어야 할 것이다.

＜ 參 考 文 獻 ＞

- 金東熙, 行政法 I, 博英社, 2005.
- 金鐵容, 行政法 I, 博英社, 2005.
- 朴均省, 行政法論(上), 博英社, 2005.
- 朴鈞圻, 最新行政法講義(上), 博英社, 2001.
- 洪井善, 行政法原論(上), 博英社, 2005.
- 李時潤, 民事訴訟法, 博英社, 2005.
- 室井力, 行政手續法·行政不服審査法, 日本評論社, 2004.
- 鹽野宏, 行政法 II, 有斐閣, 1994.
- 小早川光郎, 行政法講義 下 I, 弘文堂, 2002.
- 金南哲, “行政審判法 제37조 제2항에 의한 自治權侵害의 可能性”, 행정판례연구회, 行政判例研究 V.
- 金柄圻, “裁決의 羈束力과 處分裁決(上)”, 考試研究, 2002/10.
- , “裁決의 羈束力과 處分裁決(下)”, 考試研究, 2002/11.
- 金容燮, “行政審判의 裁決의 觀念”, 考試研究, 1998/8.
- 金香基, “裁決 및 裁決通知의 處分性與否”, 考試界, 2004/6.
- 宋希誠, “현행 행정심판법상의 문제점”, 법제, 2005/10.
- 朴均省, “義務履行審判의 發展方案”, 법제, 2005/10.
- 朴正勳, “地方自治團體의 自治權을 보장하기 위한 行政訴訟”, 한국지방자치법학회, 지방자치연구 제2권.

SUMMARY

Legal Issues on the Effect of the Adjudication of the Administrative Adjudgment

Jang, Kyo-Sik

(An Assistant Professor, Department of Law, College of Law,
Konkuk University)

The term, "adjudication" under the Administrative Adjudgment Act is defined as the judgment of an administrative agency made upon filing a request for a hearing, based on the findings of the Administrative Adjudgment Committee.

Since a decision from an agency is a final adjudication and also a binding administrative act in its legal nature, it has all the effects that the administrative acts generally have: presumption of legality, non-disputability of invalid administrative act, and non-reversibility of prior disposition.

As per the effectiveness of adjudication, there are some legal issues. First, there should be no room to recognize an administrative agency's obligation to reopen a decision already made and to make some other disposition in the administrative proceeding where an appellant prays for a review on a denial disposition previously made by an administrative agency. But it is interpreted that there is administrative agency's obligation to reopen a decision already made and to make a proper disposition only in the proceeding where an appellant requests a review on the performance of obligation disposition previously made by an administrative agency.

Second, it should be interpreted that a direct disposition of an agency pursuant to Article 27, Paragraph 2 is allowed only for the illegal matters in the case of autonomous affairs of local governments so as to accomplish the harmonious interpretation between the respect of autonomy of local governments warranted by the Constitution and Article 157 of the Local Autonomy Act.

Some problematic points regarding the effect of adjudication are being raised because the Administrative Adjudgment Act, unlike the Administrative Litigation Act, does not fully stipulate while allowing the performance of obligation hearing.

As the proposed bills of the Administrative Litigation Act signals substantial changes in a foreseeable future, it is predicted that the lawmakers will make efforts to revise the Administrative Adjudgment Act as well to keep abreast with such changes. At the same time, the development of legal theories and legislative reforms are also required.