

행정기본법(안)의 이의신청 조항에 대한 검토 및 향후 법적 과제*

백 옥 선**

개별법에 상이하게 흩어져 있는 이의신청제도는 국민의 권리구제 확대 및 행정의 자기통제기능 강화라는 기능에도 불구하고 입법적으로는 여러 가지 측면에서 비판을 받아 왔다. 특히 개별법상으로 처분에 대한 이의신청 근거를 두면서도 이러한 이의신청이 처분에 대한 전체 불복절차에서 차지하는 위상을 명확히 규정하지 않아 행정심판과의 구분이 모호한 경우가 많았다. 그 결과 이의신청을 거친 이후 행정심판을 제기할 수 있는지 불분명하여 선택적으로 이의신청제도를 활용하지 않아 제도의 존재이유가 없거나, 이의신청을 거치는 동안 행정심판이나 행정소송을 제기할 수 있는 제소기간의 경과로 이의를 신청한 국민이 정식의 권리구제 절차를 놓치게 되는 것은 그동안 이의신청의 대표적인 문제였다고 할 수 있다. 이러한 배경에서 행정기본법 제정안에서는 실정법상 이의신청제도의 문제점과 법체계적인 혼란을 해소하면서도 처분에 대해 간이·신속한 권리구제를 도모하고자 일반적인 이의신청의 근거 및 절차에 관한 사항을 규정하였고, 「행정심판법」과 「행정소송법」과의 관계도 명확하게 하고자 하였다. 행정기본법에 이의신청 조항을 신설하는 경우 기존의 이의신청제도의 혼란을 해소하고, 국민의 권리구제 차원에서 상당한 기여를 할 것으로 예상된다. 그러나 이의신청제도가 원활하게 정착하기 위해서는 여러 가지 입법적 보완과 법리적 연구가 추가로 요구된다. 본 논문에서는 이의신청제도가 정착되기 위한 법적 과제로 첫째, 선진적인 불복절차를 구축하는 차원에서 「행정절차법」 및 「행정심판법」, 「행정소송법」상 관련 제도와 이의신청 제도 간 연계가 가능하도록 보완방안을 마련할 필요가 있다는 점, 둘째, 행정심판의 특례를 인정하는 「행정심판법」 제3조와 제4조의 해석이 명확하게 선행되어야만 행정기본법상 이의신청 조항의 적용범위에 대한 해석 역시 구체화 될 수 있을 것이라는 점, 마지막으로 이의신청제도를 규정하고 있는 개별법의 이의신청 조항은 행정기본법의 제정 취지는 고려하면서도 개별법에 이의신청을 규정한 이유를 충분히 감안하여 이의신청 조항의 유지, 개정 또는 삭제에 신중하게 결정할 필요가 있다는 점을 제시하였다.

주제어: 이의신청, 행정심판, 행정불복절차, 행정쟁송, 행정절차

* 본 논문은 2020년 법제처로부터 수탁을 받아 한국법제연구원에서 수행한 「행정법제혁신을 위한 행정기본법 제정안의 주요 쟁점 검토 및 실태조사」에서 필자가 집필한 부분의 일부를 수정·보완한 것이며, 소속기관의 공식입장이 아닌 연구자 개인의 견해를 밝힙니다.

** 한국법제연구원 연구위원(oksunnybaek@klri.re.kr)

목 차

- I. 들어가며
- II. 실정법상 이의신청제도에 대한 논의현황
 - 1. 처분에 대한 간이불복절차로서 이의신청의 의의
 - 2. 이의신청제도의 개념 요소와 실정법상 현황
 - 3. 실정법상 이의신청제도의 문제점 해소 요구 증대
- III. 행정기본법상 이의신청 조항에 대한 분석 및 의미
 - 1. 이의신청의 주체
 - 2. 이의신청의 대상처분의 제한적 설정
 - 3. 이의신청을 위한 신청기간 및 결정기간의 일반화
 - 4. 이의신청과 행정심판·행정소송과의 관계
 - 5. 다른 법률상 이의신청제도와의 관계
- IV. 이의신청제도의 도입과 법제 간 체계정합성 확보를 위한 과제
 - 1. 「행정절차법」과의 관계를 고려한 제도의 효율성·체계성 확보
 - 2. 「행정심판법」 제3조 및 제4조와의 관계 등 명확화
 - 3. 특별행정심판 등을 규정하는 개별법상의 불복절차 보완
 - 4. 현재 이의신청조항을 두고 있는 개별법의 정비
- V. 나가며

I. 들어가며

행정기본법 제정안은 2020년 7월 8일 국회에 제출되고, 같은 해 9월 21일 국회 법제사법위원회의 검토보고를 거친 후 현재 국회 계류 중이다. 행정기본법 제정안은 법제처가 학계 및 법조계 전문가로 구성된 행정법제 혁신자문위원회에서 초안을 마련하고, 초안 작성과정에 참여하지 않은 학계·법조계 전문가와 행정실무자들의 의견을 폭넓게 반영하기 위하여 2020년 지역별 공청회를 수차례 거치면서 초안을 수정하는 등 많은

논의를 거쳐 국회에 제출되었다. 행정기본법 제정안에 대해서는 법률안이 국회에 계류되어 있는 현재도 끊임없는 고민과 발전적 논의가 계속되고 있다.¹⁾ 행정기본법은 기존 행정법 이론과 실무 간의 괴리나 동일·유사 제도 간의 괴리 등으로 인한 법제상의 혼란을 해소하기 위한 차원에서 행정법의 기본적인 원칙을 담고 있다. 이와 같은 취지는 행정기본법의 제정이유에서도 찾아볼 수 있으며, 행정기본법 제정 이후에는 행정법학의 변화는 물론 각종 입법에 대한 영향도 상당할 것으로 예상된다. 행정기본법은 “국민생활에 중대한 영향을 미치는 핵심법령임에도 불구하고 그 원칙과 기준이 없어 행정법체계에 대한 이해가 쉽지 않아 이를 체계화하여 국민의 혼란을 줄이고, 행정의 신뢰성과 효율성을 제고”하기 위한 것을 행정기본법의 제정이유로 들고 있으며, 특히, “개별법마다 유사한 제도를 다르게 규정하고 있어 하나의 제도 개선을 위하여 수백 개의 법률을 정비해야 하는 문제점”을 해소하기 위한 법제정임을 강조하고 있다.

행정기본법에 포함된 이의신청 조항 역시 이와 같이 다수 실정법상의 문제점을 해소하기 위한 관점에서 당초 행정법제 혁신자문위원회(안)에는 포함되지 않았다가 유사제도의 공통사항을 체계화하는 것이 필요한 대표적 사례로 판단되어 제정안에 포함되었다. 이의신청에 관한 일반적 근거를 행정기본법에 포함하려는 취지는 다수 실정법에서 상이한 형태로 규정되어 있는 이의신청 제도 간 법적 성격의 차이에 따른 혼란의 가중 상황을 해소하는 것과 동시에, 개별법에 도입되어 있는 처분에 대한 이의신청제도를 전체 처분으로 확대하기 위한 차원으로 이해할 수 있다. 그동안 실정법상 이의신청제도에 대해서는 행정심판 또는 행정소송과의 관계가 불분명한 경우가 많아 국민의 권리구제 차원에서 문제된다는 지적이 계속되어 왔다는 점에서²⁾ 행정기본법의 제정취지상 이의신청 조항은 반드시 반영이 필요한 제도로 분류된 것이라 할 수 있다. 행정기본법상 이의신청 조항은 이의신청에 관한 일반적·공통적 방법과 절차를 규정하기 위한 차원에서 바람직하다는 평가가 있는 반면에, 이의신청제도를 정식의 구체절차로 포함함으로써 행정쟁송제도 혹은 행정불복제도 전반을 고려하면 행정법관계의 확정을 미루게 되는 결과가 되어 적절하지 못하다는 비판도 있다. 또한 이의신청조항 역시 행정기본법의 여

1) 2020년 10월에는 「행정법 혁신과 나아갈 미래」라는 주제로 법제처와 한국법제연구원이 주최하고 한국국가법학회, 한국비교공법학회, 한국지방자치법학회, 한국토지공법학회, 한국행정법학회, 한국환경법학회, 행정법이론실무학회가 주관하는 학술대회를 개최하였으며, 행정기본법을 중심으로 하여 행정기본법에 대한 전반적이고도 세부적인 논의를 하였다.

2) 김남철, 행정법강론, 박영사, 2014, 707-708면; 김성수, “부담금에 대한 이의신청제도 강화방안”, 「토지공법연구」 제51집, 2010, 185면.

러 조항에 대한 비판적 시각과 마찬가지로 개별법상으로 이미 정착되어 시행되고 있는 여러 제도들을 행정기본법에 일반화하는 과정에서 개별사안별 특성을 충분하게 고려하지 못하고 오히려 혼란을 키울 수 있다는 우려도 제기된다.

본 논문은 그동안 학계나 실무에서 몇 차례 논의의 시도가 있었으나 입법적인 측면에서 큰 성과가 나타나지 않았던 이의신청제도에 대한 문제점을 행정기본법의 제정을 통하여 어떻게 해결할 수 있을 것인지 제도도입으로 인한 효과를 정리하고, 행정기본법에 이의신청 근거가 제정된 이후에 이의신청제도의 정착을 위해서는 어떠한 문제들이 추가적으로 해결되어야 하는지를 제시하는 것을 목적으로 한다. 이러한 논의를 통하여 입법적 혼란상황을 정리하려는 행정기본법의 제정취지를 살리면서도, 행정기본법의 제정으로 발생할 수 있는 또 다른 문제점을 해소하는 데 기여하고자 한다. 이하에서는 우선 이의신청의 의의 및 기능, 그동안 제기된 실정법상 이의신청 조항의 여러 가지 난맥상, 이의신청과 행정심판·행정소송제도와의 관계에 대한 문제를 검토하고(Ⅱ), 이러한 문제를 해소하기 위하여 행정기본법에 포함된 이의신청 조항의 취지와 함께 입법의 내용을 분석하고자 한다(Ⅲ). 이러한 논의를 바탕으로 행정기본법상 이의신청 조항이 도입되더라도 그 이후 행정기본법과 타관련법과의 관계를 어떻게 설정하고 보완하여야 하는지를 검토할 필요가 있다. 이러한 취지에서 「행정절차법」, 「행정심판법」, 「행정소송법」을 비롯하여, 이의신청이나 행정심판 특례를 정하는 다수의 개별법과의 관계를 어떻게 정비하고 보완할 것인지에 대해 논의하고자 한다(Ⅳ).

Ⅱ. 실정법상 이의신청제도에 대한 논의현황

1. 처분에 대한 간이불복절차로서 이의신청의 의의

이의신청이란 “위법·부당한 행정작용으로 인하여 권리·이익을 침해당한 자가 처분청에 대하여 그러한 행위의 취소나 변경등 불복을 신청하는 임의적 절차”로 설명되는 것이 일반적이다.³⁾ 이의신청은 국민 입장에서는 행정심판, 행정소송 등 정식 행정쟁송이

3) 김동희, 행정법1, 박영사, 2019, 664면; 김중권, 행정법 제3판, 법문사, 2019, 653면; 박균성, 행정법론(상), 박영사, 2019, 1085면; 박윤훈, 행정법강의(상), 박영사, 2004, 807면; 홍정선, 행정법특강, 박영사, 2013, 584면 등.

전에 간이절차로 처분청에 곧바로 불복을 제기할 수 있다는 점에서 행정심판과 마찬가지로 절차상 편리한 구제기회를 한 번 더 가질 수 있는 “one more time please”의 일종으로 보기도 한다.⁴⁾ 이의신청의 대상은 행정처분에 한정되지 않고 행정기관의 모든 결정이 이의신청의 대상이 될 수 있다는 견해⁵⁾도 있으나, 이의신청은 주로 행정처분을 대상으로 하는 경우에 논의되며, 이의신청을 규정하는 다수의 법률에서도 그 대상을 처분으로 한정하고 있다. 이의신청은 처분을 한 당해 행정청에게 처분의 재검토를 청구하는 간이불복절차의 일종이므로 위법한 처분뿐만 아니라 부당한 처분까지 대상으로 하며, 이는 후술하는 바와 같이 이의신청제도는 행정이 자율적으로 스스로를 통제함으로써 위법·부당한 행정작용을 시정하기 위한 기능도 함께 수행하기 때문이다.⁶⁾

처분에 대해 이의신청을 할 수 있는 근거를 법에서 특별히 규정하지 않는 경우 이의신청을 제기할 수 있는지에 대해 견해 대립이 있다. 이의신청은 개별법에 근거를 두지 않더라도 행정 스스로의 통제를 강조한다는 차원에서 처분청에 이의를 제기하는 것을 제한할 필요가 없다는 견해, 이와 달리 현행 「행정심판법」은 행정심판의 청구를 개괄적으로 인정하고 있기 때문에 개별법에서 이의신청을 규정하지 않는 한 이의신청은 인정될 수 없다는 견해가 있다.⁷⁾ 실무적으로도 이의신청에 대한 일반법이 없으므로 개별법에 근거가 있는 경우에만 이의신청을 할 수 있다고 해석하기도 하므로⁸⁾ 법적 근거 유무에 따른 이의신청의 허용성 여부는 명확하게 정립된 것은 아니다.

2. 이의신청제도의 개념 요소와 실정법상 현황

(1) 이의신청제도의 권리구제기능과 자기통제기능

이의신청제도는 처분에 대한 불복절차를 통하여 처분과 관련된 국민의 권익구제는 물론 행정의 위법성 통제라는 두 가지 기능을 수행하는 것으로 본다. 이의신청은 우선 행정상의 불복절차로서 처분을 행한 행정청에 의한 구제절차라는 개념 요소를 가지고

4) 김중권, 행정법 제3판, 법문사, 2019, 653면.

5) 박균성, 행정법론(상), 박영사, 2019, 1087면.

6) 김동희, 행정법1, 박영사, 2019, 664면.

7) 김남철, “행정심판과 행정절차제도와와의 조화방안”, 「법학연구」 53(4), 2012, 117면; 홍정선, 기본강의 행정법총론, 네오시스, 2008, 820면.

8) 국회법제실, 법제이론과 실제, 2019, 572면.

있다. 이러한 관점에서 이의신청을 광의의 행정심판 절차에 포함되는 제도로 이해하기도 하나,⁹⁾ 이의신청은 처분청에 행정심판은 처분청의 직근 상급행정청에 소속된 행정심판위원회 등 처분청 외 행정기관에 청구한다는 점에서 불복을 청구하는 대상기관이 다르다는 점에서 구별하고 있다.¹⁰⁾

한편으로 이의신청제도는 행정심판이 담당했던 행정에 대한 자율적 통제기능을 수행하는 측면이 강조되기도 한다. 과거 행정상 불복절차를 통하여 분쟁을 행정권에서 해결하는 방식의 프랑스 제도가 일본을 거쳐 우리나라에 소원(所願)제도로 도입되었고, 소원제도는 당시 대륙법계 전통에 따라 개인의 권리구제기능과 법원의 부담경감기능도 수행하였으나 자율적 통제장치로서의 역할이 우선하였다고 평가된다.¹¹⁾ 소원제도가 행정의 자기통제 역할을 중시하여 국민의 권리구제에 소홀하다는 비판에 따라 1980년 「헌법」 제107조제3항에 행정심판의 헌법적 근거 마련과 함께 사법절차를 준용하도록 하면서, 소원법은 권리구제기능이 강화된 형태의 「행정심판법」으로 발전하였다.¹²⁾ 이와 같이 이의신청제도에서 발전한 행정심판의 권리구제기능이 강화됨에 따라, 오히려 이의신청제도는 행정 스스로 수행하는 자기통제적 기능의 관점이 강조되었고 이러한 역할에 대한 요구가 커졌다고 할 수 있다. 판례 역시 「민원 처리에 관한 법률」상 거부처분에 대한 이의신청의 성격을 “행정청의 위법 또는 부당한 처분이나 부작위로 침해된 국민의 권리 또는 이익을 구제함을 목적으로 행정청과 별도의 행정심판기관에 대하여 불복할 수 있도록 한 절차인 행정심판과는 달리, 민원사무처리법에 의하여 민원사무처리를 거부한 처분청이 민원인의 신청 사항을 다시 심사하여 잘못이 있는 경우 스스로 시정하도록 한 절차”¹³⁾로 실시하는 등 이의신청제도의 자기통제기능을 강조하는 판시를 하고 있다.

9) 김성수, 일반행정법, 홍문사, 2010, 778면.

10) 김남철, “행정심판과 행정절차제도와와의 조화방안”, 「법학연구」 53(4), 2012, 117면; 홍정선, 행정법특강, 박영사, 2013, 584면.

11) 하명호, “행정심판의 개념과 범위-역사적 전개를 중심으로 한 해석론”, 「인권과 정의」 통권 제445호, 2014, 11면.

12) 하명호, 위의 글, 11면.

13) 대법원 2012. 11. 15. 선고 2010두8676 판결. 또한 이 판례에서는 “민원 이의신청을 받아들이는 경우에는 이의신청 대상인 거부처분을 취소하지 않고 바로 최초의 신청을 받아들이는 새로운 처분을 하여야 하지 만, 이의신청을 받아들이지 않는 경우에는 다시 거부처분을 하지 않고 그 결과를 통지함에 그칠 뿐이다. 따라서 이의신청을 받아들이지 않는 취지의 기각 결정 내지는 그 취지의 통지는, 종전의 거부처분을 유지함을 전제로 한 것에 불과하고 또한 거부처분에 대한 행정심판이나 행정소송의 제기에도 영향을 주지 못하므로, 결국 민원 이의신청인의 권리·의무에 새로운 변동을 가져오는 공권력의 행사나 이에 준하는 행정작용 이라고 할 수 없어, 독자적인 항고소송의 대상이 된다고 볼 수 없다”고 판시하고 있다.

(2) 이의신청제도의 일반법적 근거 부재

현재 이의신청에 관한 일반적인 법적 근거는 마련되어 있지 않다. 다만, 거부처분에 대한 이의신청에 대해서는 「민원 처리에 관한 법률」에서 일반적 규정을 두고 있다. 「민원 처리에 관한 법률」상 민원은 “민원인이 행정기관에 대해 처분 등 특정행위를 요구하는 것”이고 거부처분을 한 처분행정청을 상대로 이의를 신청한다는 점에서 일반적 이의신청제도로서의 성격을 가진다. 그러나 「민원 처리에 관한 법률」 제35조는 이의신청의 대상을 법정민원에 대한 행정기관의 장의 거부처분으로 한정하고 있다는 점에서, 14) 15) 모든 처분에 대한 이의신청을 규정하는 일반법적 근거는 될 수 없는 한계가 있다. 그러므로 모든 처분에 대한 이의신청을 규정하는 일반법은 없는 상황이며, 현재는 개별 법률상 필요한 경우 해당 법률에 따른 일정한 처분에 대한 불복을 위한 별도의 이의신청절차를 규정하는 방식으로 이의신청이 규정되고 있다.

(3) 이의신청의 제도적 실질을 파악하기 위한 기준

이의신청을 규정하는 실정법에서는 “이의신청”으로 그 명칭을 규정하는 사례가 대부분이기는 하지만 “이의제기”, “소청”, “불복신청”, “재심사신청”, “심사청구”, “심판청구”, “재검토”, “재검정”, “재조사” 등의 용어로 입법되기도 한다. 한편으로는 법률상으로는 동일한 용어로 규정되어 있음에도 불구하고 불복제도의 단계나 성격이 상이한 경

- 14) 제35조(거부처분에 대한 이의신청) ① 법정민원에 대한 행정기관의 장의 거부처분에 불복하는 민원인은 그 거부처분을 받은 날부터 60일 이내에 그 행정기관의 장에게 문서로 이의신청을 할 수 있다.
 ② 행정기관의 장은 이의신청을 받은 날부터 10일 이내에 그 이의신청에 대하여 인용 여부를 결정하고 그 결과를 민원인에게 지체 없이 문서로 통지하여야 한다. 다만, 부득이한 사유로 정하여진 기간 이내에 인용 여부를 결정할 수 없을 때에는 그 기간의 만료일 다음 날부터 기산(起算)하여 10일 이내의 범위에서 연장할 수 있으며, 연장 사유를 민원인에게 통지하여야 한다.
 ③ 민원인은 제1항에 따른 이의신청 여부와 관계없이 「행정심판법」에 따른 행정심판 또는 「행정소송법」에 따른 행정소송을 제기할 수 있다.
 ④ 제1항에 따른 이의신청의 절차 및 방법 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
- 15) 법정민원은 “법령·훈령·예규·고시·자치법규 등에서 정한 일정 요건에 따라 인가·허가·승인·특허·면허 등을 신청하거나 장부·대장 등에 등록·등재를 신청 또는 신고하거나 특정한 사실 또는 법률관계에 관한 확인 또는 증명을 신청하는 민원”을 의미하며, “행정기관”이란 「민원 처리에 관한 법률」 제2조제3호에 따르면, 국회·법원·헌법재판소·중앙선거관리위원회의 행정사무를 처리하는 기관, 중앙행정기관(대통령 소속 기관과 국무총리 소속 기관을 포함한다)과 그 소속 기관, 지방자치단체와 그 소속 기관, 공공기관, 법령 또는 자치법규에 따라 행정권한이 있거나 행정권한을 위임 또는 위탁받은 법인·단체 또는 그 기관이나 개인을 의미한다.

우도 많아, 법률에 위와 같은 제명으로 도입되어 있는 각 제도의 법적 성질을 명확하게 파악하기 어려운 점이 있다는 점도 지적된다.¹⁶⁾ 결국 개별법에 규정된 각종 불복절차에서 이의신청제도를 분리하여 구분하기 위해서는 그 명칭 여하와 관계없이 제도의 실질을 고려하여 판단할 것이 요구된다.

이의신청도 행정심판과 마찬가지로 국민의 권리구제를 위한 목적을 가지기 때문에, 양 제도는 권리구제 측면에서 대체되는 하나의 제도로 기능하기도 하고 별도의 제도로서 선택적으로 거칠 수 있는 제도로 설정되기도 한다. 「행정심판법」은 제3조와 제4조에서 “사안(事案)의 전문성과 특수성을 살리기 위하여 특히 필요한 경우”에는 다른 법률로 일반적 행정심판을 갈음하는 특별한 행정불복절차나 행정심판 절차에 대한 특례를 정하고 이 법률을 따를 수 있도록 하고 있다. 이에 따라 사안의 전문성과 특수성을 담보하기 위하여 개별법에서 특별행정심판이나 행정심판특례를 정하는 경우 그 제도적인 명칭을 이의신청으로 하고 있기도 하며, 이는 일반적 이의신청과 유사하여 구분하기 어려운 경우가 많다.

이와 같이 개별법에서 정하는 처분에 대한 불복제도는 이의신청일 수도 있고, 「행정심판법」의 특례인 특별행정심판이나 행정심판특례일 수 있으므로 양자를 구분하는 기준이 필요하다. 이에 대해서는 처분에 대한 이의를 제기하고 불복하는 대상기관이 처분청인지 여부를 기준으로 하여, 이의신청을 제기하는 기관과 최종판단을 하는 기관이 동일하게 처분청인 경우 이의신청, 직근 상급행정청 등 제3의 기관이 제기 받은 이의에 대해 객관성과 공정성이 보장되는 방식으로 판단하는 경우 행정심판으로 구분하는 것이 일반적이다. 헌법재판소는 행정심판에 관해 사법절차의 준용이 이루어졌는지에 대해 판단기관의 독립성과 공정성, 대심적 심리구조, 당사자의 절차적 권리보장 등의 항목을 중심으로 판단하고 있다.¹⁷⁾

16) 정태용·함인선·김남철, 행정심판 제심제도 도입방안에 관한 연구, 국민권익위원회 연구용역보고서, 2010, 26면.

17) 헌법재판소 2001.6.28. 선고 2000헌바30 [구 지방세법 제74조 제1항 등 위헌소원].

3. 실정법상 이의신청제도의 문제점 해소 요구 증대

(1) 실정법상 이의신청제도 현황

개별법령에 근거를 두고 있는 것으로서 일반적인 이의신청제도로 분류할 수 있는 수는 전체 307개 정도이고, 개별법에 이의신청을 규정하는 수는 계속 증가하고 있는 것으로 보인다.¹⁸⁾ 여기에는 처분과 관련되지 않은 사항이 규정된 조항(법률상 기준제정 절차에 대한 이의신청, 행정청 내부에서의 이의신청 등)이나, 행정심판이나 소송을 제기할 수 있다는 선언적 의미를 규정하는 조항, 단순히 이의신청할 수 있다는 것을 통보 하도록 하는 조항 등은 제외하고, 이의신청의 대상, 이의신청의 방법과 절차를 정하고 있는 근거만을 포함한 숫자이다. 현행 법률의 수가 1500개 가까운 것을 감안하면¹⁹⁾ 해당 법률에 근거하는 처분에 대한 이의신청의 근거를 규정하는 법령의 비율은 높지는 않으며, 이의신청의 법적 근거를 입법하는 것이 원칙은 아니라는 것을 알 수 있다. 그러나 개별법상으로 이의신청의 근거 규정을 두고 있는 현행 입법 수를 고려한다면, 이의신청을 규정하는 입법의 내용이 통일적이고 체계적으로 규정되어 있지 못하는 경우 이의신청제도로 인한 혼란은 충분히 발생할 수 있는 수준으로 볼 수 있다.

(2) 개별법상 처분에 대한 이의신청 근거의 문제점

상당수의 개별법에서 처분에 대해 이의신청을 할 수 있는 근거를 규정하고 있으나, 개별법상 사용되는 이의신청제도에 대한 용어가 일치되지 않음은 물론 각 개별법이 규정하는 이의신청의 기간·절차·형식 등도 다양하게 입법되어 이의신청제도의 전체적인 모습을 파악하기가 용이하지 않다.²⁰⁾ 특히 개별법의 입법례 중에서는 이의신청을 규정

18) 이는 2020년 3월 기준으로 법률이 아닌 제도단위로 전수조사한 수이나, 2015년 5월 기준으로 조사된 이의신청을 규정하는 법률이 140여개였던 것을 고려하면(김용섭, “개별법상 이의신청제도의 현황분석과 입법적 개선과제-이의신청 등과 행정심판의 관계정립을 중심으로”, 행정법연구 제42호, 2015 참고) 이의신청을 법제화 한 수는 5년 사이에 많이 증가하였다. 이의신청으로 분류된 307개에는 특별행정심판을 규정하는 법률에서 특별행정심판절차 이전에 거칠 수 있도록 한 이의신청제도(26개)는 포함하지 않았다. 이는 이의신청단계라는 점에서 동일하기는 하지만, 해당 처분에 대한 판단시 특별행정심판과 밀접하게 연계되어 있는 경우도 있어 순수한 이의신청제도와는 전문성이나 특수성 측면에서 차이가 있을 가능성이 크기 때문에 별도로 검토한 바 있다. 이의신청 조항 307개 중 대통령령에 근거를 둔 것은 57개, 총리령·부령에 근거를 두고 있는 25개가 포함되어 있으므로, 개별법의 이러한 부분에 대해서도 형식적인 보완도 필요하다.

19) 이에 대해서는 법제처 홈페이지 내 법령통계 참고.

20) 김남철, “행정심판과 행정절차제도와와의 조화방안”, 『법학연구』 53(4), 2012, 117면 이하; 류광해, “개별

하면서도 행정심판과 행정소송과의 관계를 명확하게 규정하고 있지 않아, 개별법상 이의신청을 거친 이후 「행정심판법」상의 행정심판을 청구할 수 있는지 혹은 행정심판청구가 배제되는지와 같은 해석상 논란이 발생할 수 있는 입법적 문제점이 지적되고 있다.²¹⁾ 이에 더하여 개별법상 이의신청을 제기하는 경우 「행정심판법」상의 행정심판이나 「행정소송법」상의 행정소송을 제기할 수 있는 제소기간이 정지되는지 여부를 명확하게 규정하고 있지 아니한 경우도 많아 개별법상 이의신청제도가 어떠한 법적 성격을 가지는지에 대한 해석상의 논란도 발생하고 있다.²²⁾²³⁾

개별법에서 불복절차인 이의신청을 정하면서 「행정심판법」에 의한 행정심판에 같은 절차로 하려는 경우 개별법상의 불복절차에 따른 결정이 있으면 그 대상이 되는

행정법상 '이의신청제도'의 현황 검토”, 「법조」 63(2), 2014, 177면 이하.

- 21) 대법원 1999.12.20. 자99무42 결정 [시정명령등효력정지] [2] 독점규제및공정거래에관한법률은 1999. 2. 5. 법률 제5813호로 개정되기 이전은 물론 그 이후에 있어서도 같은 법 제53조에서 공정거래위원회의 처분에 대하여 불복이 있는 자는 그 처분의 고지 또는 통지를 받은 날부터 30일 이내에 공정거래위원회에 이의신청을 할 수 있다고 규정하고 있을 뿐, 달리 그에 대한 재결을 거치지 아니하면 취소소송을 제기할 수 없다는 규정을 두고 있지 아니하므로, 행정소송법 제18조 제1항 개정 조항이 같은 법 부칙(1994. 7. 27.) 제1조에 의하여 1998. 3. 1.자로 시행된 이후에는 공정거래위원회의 처분에 대하여도 이의신청을 제기할 수 없이 바로 취소소송을 제기할 수 있다.
- 22) 대법원 2010. 6. 25. 선고 2007두12514 전원합의체 판결 [부가가치세부과처분취소] [다수의견] 이의신청 등에 대한 결정의 한 유형으로 실무상 행해지고 있는 재조사결정은 처분청으로 하여금 하나의 과세단위의 전부 또는 일부에 관하여 당해 결정에서 지적된 사항을 재조사하여 그 결과에 따라 과세표준과 세액을 경정하거나 당초 처분을 유지하는 등의 후속 처분을 하도록 하는 형식을 취하고 있다. 이에 따라 재조사결정을 통지받은 이의신청인 등은 그에 따른 후속 처분의 통지를 받은 후에야 비로소 다음 단계의 쟁송절차에서 불복할 대상과 범위를 구체적으로 특정할 수 있게 된다. 이와 같은 재조사결정의 형식과 취지, 그리고 행정심판제도의 자율적 행정통제기능 및 복잡하고 전문적·기술적 성격을 갖는 조세법률관계의 특수성 등을 감안하면, 재조사결정은 당해 결정에서 지적된 사항에 관해서는 처분청의 재조사결과를 기다려 그에 따른 후속 처분의 내용을 이의신청 등에 대한 결정의 일부분으로 삼겠다는 의사가 내포된 변형결정에 해당한다고 볼 수밖에 없다. 그렇다면 재조사결정은 처분청의 후속 처분에 의하여 그 내용이 보완됨으로써 이의신청 등에 대한 결정으로서의 효력이 발생한다고 할 것이므로, 재조사결정에 따른 심사청구기간이나 심판청구기간 또는 행정소송의 제소기간은 이의신청인 등이 후속 처분의 통지를 받은 날부터 기산된다고 봄이 타당하다. [대법관 김영란, 대법관 양승태, 대법관 안대희의 별개의견] 재조사결정은 단지 효율적인 사건의 심리를 위하여 처분청에 재조사를 지시하는 사실상의 내부적 명령에 불과하다고 보아야 할 것이므로 그로써 이의신청 등에 대한 결정이 있었다고 할 수 없고, 후속 처분에 의하여 그 효력이 발생한다고 의제할 수도 없다. 따라서 이의신청인 등에게 재조사결정이나 후속 처분이 통지되었다고 하더라도 그 후 다시 재결정이 국제기본법에 규정된 유형의 결정을 하여 이의신청인 등에게 이를 통지할 때까지는 심사청구기간 등이 진행하지 않는다고 보아야 한다.
- 23) 김용섭, “개별법상 이의신청제도의 현황분석과 입법적 개선과제-이의신청 등과 행정심판의 관계정립을 중심으로”, 「행정법연구」 제42호, 80면 이하; 류광해, “개별 행정법상 '이의신청제도'의 현황 검토”, 「법조」 63(2), 170면 이하.

처분 또는 부작위에 대해서는 「행정심판법」에 의한 행정심판을 청구할 수 없다고 규정하여야 하고, 이의신청을 행정심판과는 별도의 불복절차로 보려면 개별법상의 불복절차에 따른 결정이 있더라도 이와 관계없이 그 대상이 되는 처분 또는 부작위에 대하여 「행정심판법」에 따른 행정심판을 청구할 수 있도록 명확하게 규정하여야 한다.²⁴⁾²⁵⁾ 개별법상 이의신청을 규정하는 경우 그 성격을 단순한 이의신청제도로 도입하려는 것인지, 특별한 행정심판으로 하려는 것인지 여부를 명확하게 하는 것은 불복절차상의 혼란을 해소하기 위하여 필요하다.²⁶⁾

(3) 이의신청에 관한 일반적 입법기준의 요구

종래 개별법령상 규정되어 있는 이의신청제도는 개별법에서 이의신청을 규정해야 할 필요성과 특수성에서 도입된 것도 있겠으나, 이의신청제도의 구체적인 청구 및 결정기간이나, 행정심판과의 관계에 대해 세심한 고려 없이 행정심판제기 전 또 하나의 불복절차를 보장하는 것에만 초점을 맞춰 이의신청을 도입한 것인 경우에는 이의신청제도가 오히려 국민의 권리구제에 불리한 상황이 될 수도 있다. 그러한 취지에서 현행 법체계의 혼란을 해소하고 행정상 불복절차가 합리적으로 운영될 수 있도록 이의신청에 관해서는 일반적인 기준을 도입하는 것이 필요하다는 지적이 있어 왔다.²⁷⁾

24) 법제처의 입안심사기준에서도 이와 같은 사항을 고려하여 입법하여야 한다고 규정하고 있으나(법제처, 법령입안·심사기준, 2016, 406-407면), 이미 기존의 입법된 이의신청 조항들의 경우 개정되지 않아 해석 문제는 여전히 발생할 수 있는 상황이다.

25) 판례도 실질과 형식이 불일치하는 경우에 대한 판시를 한 바 있다. 예를 들어 제목이 ‘진정서’로 되어 있고 재결청의 표시, 심판청구의 취지 및 이유, 처분을 한 행정청의 고지의 유무 및 그 내용 등 「행정심판법」 제 19조 제2항 소정의 사항들을 구분하여 기재하고 있지 아니하여 행정심판청구서로서의 형식을 다 갖추었다고 볼 수는 없으나, 처분청과 청구인의 이름과 주소가 기재되어 있고, 청구인의 기명이 되어 있으며, 문서의 기재 내용에 의하여 심판청구의 대상이 되는 행정처분의 내용과 심판청구의 취지 및 이유, 처분이 있는 것을 안 날을 알 수 있는 경우, 위 문서에 기재되어 있지 않은 재결청, 처분을 한 행정청의 고지의 유무 등의 내용과 날인 등의 불비한 점은 보정이 가능하므로 위 문서를 행정처분에 대한 행정심판청구로 보는 것이 옳다고 한 사례(대법원 2000.6.9. 선고 98두2621판결)나, 지방자치법 제140조제3항의 이의신청을 제기해야 할 사람이 처분청에 표제를 ‘행정심판청구서’로 서류를 제출한 경우, 서류의 내용에 이의신청 요건에 맞는 불복취지와 사유가 충분히 기재되어 있다면 이를 처분에 대한 이의신청으로 볼 수 있다고 한 사례(대법원 2012.3.29. 선고 2011두26886 판결)는 모두 입법적 미비로 인하여 발생한 것이라 할 수 있다.

26) 정태용·함인선·김남철, 행정심판 재심제도 도입방안에 관한 연구, 국민권익위원회 연구용역보고서, 26면; 신봉기, “특별행정심판위원회 통합방안”, 「공법연구」 38(3), 2010, 31면 이하.

27) 김용섭, “개별법상 이의신청제도의 현황분석과 입법적 개선과제-이의신청 등과 행정심판의 관계정립을 중심으로”, 「행정법연구」 제42호, 93면 이하.

개별법에서 이의신청 등을 정하는 경우 「행정심판법」과 「행정소송법」과의 관계나 이의신청을 하는 경우의 제소기간을 별도의 절차로 명확하게 정할 수 있도록 하고, 이의신청제도를 두는 이상 국민이 최소한 제도를 활용할 수 있는 법적 기반을 마련하는 것은 필요하다. 이의신청을 제도적으로 인정하면서도 권리구제를 받고자 하는 당사자에게 이의신청제도를 충분히 거칠 수 있는 시간적인 여유를 부여하지 않는다면, 이의신청제도를 인정하는 것이 무의미하고 권익구제 차원에서조차 충분하지 못하다.²⁸⁾ 그러한 점에서 이의신청제도를 인정하는 경우에는 이의신청을 충분히 거칠 수 있는 기간을 보장할 필요가 있다. 물론 이의신청제도를 행정불복을 위하여 반드시 거쳐야 하는 절차로 규정하는 것은 「헌법」 제27조에 위반될 여지가 있다는 점에서²⁹⁾ 국민에게 이의신청을 거칠 것인지 여부를 결정할 수 있도록 입법되어야 한다.

Ⅲ. 행정기본법상 이의신청 조항에 대한 분석 및 의미

1. 이의신청의 주체

행정기본법³⁰⁾에서 당사자가 처분에 이의가 있는 경우 해당 처분청에 이의를 신청하는 제도인 이의신청의 근거를 도입하는 것은 국민이 행정심판이나 소송 전에 간편하게 불복할 수 있는 기회를 원칙적으로 보장하기 위한 목적이다. 이미 이러한 이의신청제도는 현행 개별법에 이의신청, 불복, 재심 등 다양한 용어와 형태로 규정되어 있으나, 이의신청에 대한 공통적인 방법과 절차를 규정하기 위한 사항을 행정기본법(안)에 규정하려는 취지이므로 개별법령상 이의신청을 최대한 포섭하기 위한 방향으로 근거를 마련한 것이라 할 수 있다.

행정기본법(안)은 이의신청의 주체를 “행정청의 처분에 이의가 있는 당사자”로 규정

28) 정혜은, “개별 법령상 규정된 이의신청 등 불복절차를 거친 경우 취소소송의 제소기간의 기산점”, 재판자료 제120집 「행정재판실무연구 III」, 2010, 174면 이하; 이종영, “이의신청의 사물관할”, 「중앙법학」 5(2), 2003, 60면.

29) 헌법재판소 2001.6.28. 선고 2000헌바30 전원재판부 [구 지방세법 제74조 제1항 등 위헌소원]; 대법원 2003. 8. 22. 선고 2001두3525 판결 [종합토지세부과처분취소].

30) 이하에서 검토하는 행정기본법안은 2020년 10월 현재 국회에 계류되어 있는 행정기본법안(의안번호 2101632)를 기준으로 한다.

하고 있다. 처분에 대해 이의가 있는 자의 범위에는 처분의 상대방 외에 제3자도 포함될 수 있으나, 이의신청을 할 수 있는 ‘자’ 대신 ‘당사자’³¹⁾로 표현함으로써, 처분의 상대방으로 한정하고 있다. 제3자도 처분에 대해 이의가 있을 수 있으나, 제3자의 경우까지 일반적인 이의신청을 허용하는 경우 이의신청이 남발될 수 있다는 점, 그리고 이의신청의 주체에 제3자를 포함하지 않는다고 하더라도 제3자는 필요한 경우 행정심판이나 소송을 통해 여전히 다룰 수 있는 기회가 있다는 점에서 이의신청을 할 수 있는 자의 범위에 제3자를 포함하지 않은 것이라 할 수 있다.³²⁾ 이러한 점에서 이의신청을 할 수 있는 자의 범위는 처분에 대해 이의가 있는 당사자, 즉, 처분을 받은 “처분의 상대방”으로 규정한 것으로 이의신청의 본래적 취지에 부합한다.

2. 이의신청의 대상처분의 제한적 설정

이의신청의 대상이 되는 처분의 범위를 명확하게 하기 위하여 행정기본법은 “행정청의 처분(「행정심판법」 제3조에 따라 같은 법에 따른 행정심판의 대상이 되는 처분을 말한다)에 이의가 있는 당사자”가 이의신청을 할 수 있도록 규정하여, 행정청의 처분을 “「행정심판법」 제3조에 따라 같은 법에 따른 행정심판의 대상이 되는 처분”으로 한정하고 있다. 그러므로 「행정심판법」상 행정심판의 대상인 처분에 대한 이의신청은 행정기본법이 일반법이 되며, 「행정심판법」이 적용되지 않는 처분에 대해서는 행정기본법에 따른 이의신청이 제외되는 이유는 이러한 처분에 대해서는 특수하고 전문적 판단이 필요한 사항으로 보아 「행정심판법」에 따른 일반행정심판을 따르지 않도록 한 취지와 동일하게 행정기본법상 이의신청도 적용하지 않으려는 것으로 볼 수 있다. 그러므로 해당 분야에 대해서는 「행정심판법」에 대한 특별한 권리구제절차를 정하는 것처럼 이의신청도 개별법에서 별도로 정할 수 있도록 한 취지로 보인다.

행정기본법상 이의신청의 대상이 되는 처분인지 여부는 「행정심판법」의 대상에서 제외되는 영역인 동법 제4조³³⁾와 함께 제3조를 해석하여 판단하여야 한다. 「행정심판법」

31) 행정기본법(안) 제2조제3호는 “당사자”를 “처분의 상대방”으로 규정하고 있다.

32) 「민원사무 처리에 관한 법률」에서도 ‘거부처분에 대한 이의신청’ 대상에 제3자를 포함시키지 않고 있다.

33) 제4조(특별행정심판 등) ① 사안(事案)의 전문성과 특수성을 살리기 위하여 특히 필요한 경우 외에는 이 법에 따른 행정심판을 갈음하는 특별한 행정불복절차(이하 “특별행정심판”이라 한다)나 이 법에 따른 행정심판 절차에 대한 특례를 다른 법률로 정할 수 없다.

② 다른 법률에서 특별행정심판이나 이 법에 따른 행정심판 절차에 대한 특례를 정한 경우에도 그 법률에

제3조제1항은 “행정청의 처분 또는 부작위에 대하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 이 법에 따라 행정심판을 청구할 수 있다.”고 규정하여 ‘다른 법률에 특별한 규정이 있는’ 경우 「행정심판법」의 대상에서 제외하므로,³⁴⁾ 이러한 처분에 해당하는지 여부에 대한 판단이 행정기본법상 이의신청의 적용범위도 결정하게 된다. 다만, 이를 위해서는 후술하는 바와 같이 「행정심판법」 제4조의 특별행정심판이나 행정심판 특례가 어느 범위까지인지, 양자는 어떻게 구분되는지에 대한 구체적 해석이 이루어져야 하나 명확하지 않다는 문제가 있다. 물론, 그동안 국민권익위원회가 행정심판사건에서 「행정심판법」 제3조제1항에 따른 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 해당하는 것으로 본 사례들을 참고하면 큰 범주에서 행정기본법상 이의신청의 대상이 되는 처분을 특정할 수 없는 것은 아니라는 점에서 입법된 것으로 보인다.

한편, 행정기본법안 제37조제1항은 이의신청의 대상이 되는 처분을 「행정심판법」 제3조에 따라 동법에 따른 심판대상이 되는 처분으로 규정하면서, 제7항에 별도로 이의신청 조항 자체를 적용하지 않는 처분등의 경우를 정하고 있다. 이에 따르면 1. 공무원 인사 관계 법령에 따른 징계 등 처분, 「국가인권위원회법」 제30조에 따른 진정에 대한 국가인권위원회의 결정, 「노동위원회법」 제2조의2에 따라 노동위원회의 의결을 거친 사항, 4. 형사, 행형 및 보안처분 관계 법령에 따른 사항, 5. 외국인의 출입국·난민 인정·귀화·국적회복에 관한 사항, 6. 과태료 부과 및 징수에 관한 사항과 7. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항에 대해서는 이의신청 조항이 적용되지 않는다. 그러나 「행정심판법」 제3조의 적용예외에 대해 설명하는 문헌³⁵⁾에서 언급하는 사례인 「행정심판법」 제4조에 따른 특별행정심판을 포함하여 과태료 부과처분,³⁶⁾ 검찰의 불기소처분에

서 규정하지 아니한 사항에 관하여는 이 법에서 정하는 바에 따른다.

③ 관계 행정기관의 장이 특별행정심판 또는 이 법에 따른 행정심판 절차에 대한 특례를 신설하거나 변경하는 법령을 제정·개정할 때에는 미리 중앙행정심판위원회와 협의하여야 한다.

34) 과거에는 각 개별법이 규정하는 이의신청이 「행정심판법」 제3조에 따른 다른 법률이 정하는 특별한 행정심판인지가 문제된 바 있고, 이는 행정심판전치주의 당시에는 더욱 문제된 바 있다. 이에 대해서는 김용진, “이의신청등과 행정심판”, 「법제」 제504호, 1999, 18면 이하.

35) 김기표, 신행정심판법론, 한국법제연구원, 2003, 173면.

36) 과태료처분에 대한 이의제기는 「질서위반행위규제법」 제20조제2항에 따라 행정청의 과태료 부과에 불복하는 당사자가 과태료 부과 통지를 받은 날부터 60일 이내에 해당 행정청에 서면으로 이의제기를 하는 경우 행정청의 과태료 부과처분은 그 효력을 상실하고, 행정청은 동법 제21조에 따라 이의제기를 받은 것을 관할 법원에 통보하도록 되어 있다. 이와 같은 과태료 부과처분에 대한 불복은 「질서위반행위규제법」에 따라 일반적 행정처분에 대한 불복과 달리 이의신청 제기 후에는 처분의 효력이 상실되고 재판으로 이행된다는 점에서 「행정심판법」 제3조에 따른 예외로 판단한다.

대한 항고·재항고,³⁷⁾ 경찰의 불기소처분에 대한 고소인의 이의신청,³⁸⁾ 체포, 구속, 구인 및 구금에 관한 불복,³⁹⁾ 기타 등기, 등록, 공탁 관련 비송절차,⁴⁰⁾ 통고처분⁴¹⁾⁴²⁾, 기타⁴³⁾ 등이 포함되는 것으로 보고 있다는 점에서, 행정기본법안 제37조제7항에서 규정

- 37) 「검찰청법」 제10조에 따라 검사의 불기소처분에 불복하는 고소인이나 고발인은 항고 또는 재항고를 통하여 불복할 수 있고, 「형사소송법」 제260조에 따라 검사의 불기소처분에 불복하는 고소인은 관할 법원에 재정신청을 통하여 불복할 수 있다. 이는 「행정심판법」 제3조제1항의 '다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우'에 해당하는 것으로서 일반적인 처분에 대한 불복절차와는 상이한 특별사법절차의 성격을 가진다.
- 38) 「형사소송법」 제245조의7는 경찰의 불기소처분에 대한 고소인의 이의신청에 관해 정하고 있으며, 이는 2020년 2월 4일 일부개정된 형사소송법에서 경찰에게 1차적 수사권 및 수사종결권을 인정하고(개정 형사소송법 제197조제1항, 제245조의5제2호), 경찰의 불기소처분에 대한 고소인의 이의신청 제도를 규정하고 있다. 사법경찰관은 이의신청이 있는 때에는 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고 관계 서류와 증거물을 송부하며, 처리결과와 그 이유를 신청인에게 통지하여야 하는 특별한 불복절차를 규정하고 있다. 동 규정은 신설 조문으로서 구체적인 판례 및 해석례는 아직 존재하지 않으나 「행정심판법」 제3조제1항의 '다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우'에 해당한다고 볼 수 있다.
- 39) 형사사법절차상 구인 또는 구금을 하기 위해서는 구속영장을 발부하여야 하며, 구속절차에 대해서는 「형사소송법」에 특별한 불복절차가 규정되어 있다. 이 역시 불복절차는 「행정심판법」 제3조제1항의 '다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우'에 해당한다.
- 40) 불복신청시 「비송사건절차법」의 규정을 준용하는 등기, 등록, 공탁과 관련된 사항 역시 일반적 처분 불복절차와 상이하다. 예를 들면, 「건축법 시행령」 제116조제3항의 공탁, 「다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법 시행령」 제12조제4항에 따른 공탁, 「선박등기법」 제5조에 따른 등기, 「항만법」 제80조제4항에 따른 공탁, 「후견등기에 관한 법률」 제33조에 따른 이의신청 등이 이에 해당한다.
- 41) 통고처분이란 조세법, 관세법, 출입국관리사법, 교통사범의 범칙행위에 대하여 벌금과 같은 행정형벌을 부과하는 특별과벌절차로서, 통고처분은 정식재판에 갈음하여 행정청이 벌금에 상당하는 금액의 납부를 통고하는 것이며, 당사자가 법정 기간 내에 통고된 내용을 이행한 때에는 처벌절차는 종료되고, 불이행시 행정청의 고발에 의하여 일반과벌절차인 형사소송절차로 이행되므로, 「행정심판법」 제3조제1항의 '다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우'로서 일반적 이의신청과 구분된다. 통고처분의 예는 「도로교통법」 제163조, 「경범죄 처벌법」 제7조, 「공항시설법」 제72조, 「자동차관리법」 제86조, 「출입국관리법」 제102조 등이 있다. 행정심판례[국민권익위원회 2019-02104, 2019. 4. 16., 각하도 동일하게 판단하고 있다.
- 42) 김철용, 행정법, 고시계사, 2020, 428면.
- 43) 그밖에 국민권익위원회가 「행정심판법」 제3조의 적용대상이 아니라고 본 행정심판 사례로는 영농손실보상금 지급 청구(중앙행심 2013-09753), 조기재취업 수당 지급(중앙행심 2013-06907), 노동쟁의 중재신청 종결처분(중앙행심 2012-14866), 산재보험급여에 관한 결정(중앙행심 2012-23157), 산업재해보상보험 요양승인 거부처분(2014-10614), 지방세정정신청 불가처분(행심 제2012-189호), 중앙노동위원회 재심판정(2012-06076), 기초생활보장급여변경(중지)처분(행심 제2011-449호), 산업재해보상보험 최초요양급여신청 불승인처분(2010-26579), '95년공시지가조정청구(1996-00008), 지방소방공무원 해임처분 무효확인(2013-13258), 산업재해 상병일부 불승인 재심사 청구 기각재결(중앙행심 2013-12325), 중앙토지수용위원회 이의재결(중앙행심 2013-01847), 하수도원인자부담금 부과처분(경남행심 2012-416), 고용보험료 등 부과처분(고용보험료 등 부과처분 취소청구), 직위해제처분(서행심 2011-310), 고용보험 피보험자격 상실사유 정정통보 및 주의청구(2010-04473), 공소부제기이유고지(2001-08760), 분할출원불인정처분(2000-07098), 재요양불승인결정처분(2000-05145), 부당이득금 징수처분등(2000-02206), 잔여지매수이행(1999-07745), 공매대행통지처분(1999-03821), 국민연금

하는 적용배제 대상처분이 실제 동조제1항의 “「행정심판법」 제3조제1항에 따라 다른 법률에 특별한 규정이 있는 처분”과 상당수 중복된다는 점에서 행정기본법안의 체계를 정비할 필요가 있다고 보인다.

3. 이의신청을 위한 신청기간 및 결정기간의 일반화

현행 개별법령상 이의신청제도를 분석하면 이의신청의 신청·결정·연장기간이 법률마다 차이가 있으나, 개별법상으로 이의신청을 할 수 있는 기간과 이의신청 이후 처분청이 이를 검토하여 결정하는 기간은 기본적으로 해당 분야의 처분의 특성에 부합하게 기한을 정한 결과라 할 수 있다. 이러한 점에서 개별법상 규정하고 있는 이의신청 관련 기한들을 종합적으로 일반화하기는 어려운 측면이 있다. 다만, 거부처분에 한정되는 것이기는 하나 「민원 처리에 관한 법률」상의 기간은 일반적인 성격을 강하게 가지고 있으므로 일반적 성격의 행정기본법상 이의신청 조항에도 참고가 될 수 있다.

행정기본법상 이의신청의 기한은 개별법상 이의신청에 대한 근거를 두는 법에서의 처분의 성격 및 법의 취지, 일반적인 처분의 성격을 모두 고려하여 합리적으로 정할 필요가 있다. 행정기본법안은 처분을 받은 날부터 30일 이내에 해당 행정청에 이의신청을 할 수 있도록 하였는데, 이는 개별법의 많은 수가 30일을 기준으로 신청기한을 설정하고 있는 것을 반영한 결과라 할 수 있다. 일반법인 「민원 처리에 관한 법률」은 그 기간을 60일로 정하고 있으나 행정기본법에서 규정하는 이의신청의 경우 행정심판 및 소송의 제기기간을 연장하는 효력을 가지므로 이의신청을 거치는 기간을 길게 규정하는 것이 적절하지는 않다는 점에서 30일로 정하는 것이 합리적이라는 판단에서이다.⁴⁴⁾ 이의신청기간을 규정하는 개별법상 30일을 초과하는 법률이 있으나,⁴⁵⁾ 30일을 기준으로 규정하여 간이하고 신속하게 이의신청을 처리하기 위한 제도로 보장하려는 사례가 다

장애심사결정(1999-01733), 명예퇴직취소처분(1999-00991), 종합토지세와 지방세부과처분(1999-00370), 가산금지급재결거부처분(1998-02773), 부당해고구제신청거부처분(1997-04498) 등이 있다.

44) 특별행정심판에 대한 것이기는 하지만 판례에서도 신속성 확보차원에서 제소기간을 짧게 정하는 것에 대해 「헌법」 제27조에 어긋나는 것이 아니라고 본 바 있다(대법원 1992. 8. 18. 선고 91누9312 판결 [토지수용재결처분취소]).

45) 검토 결과 청구기간이 90일 이상으로 하여 행정심판이나 소송제기를 위한 기간과 동일하게 하는 법률도 거의 40개 정도가 되며, 주로 연금이나 각종 지원법을 가지고 있는 보건복지부나 고용노동부 소관법률, 해양수산부 선박관련 법률에서 이러한 형태를 보이고 있으나 행정기본법이 제정되는 경우 이러한 법제들은 현행 유지의 필요성에 대해 재검토될 필요가 있다.

수라는 점을 우선적으로 고려하였다고 보인다.

이의신청을 받은 행정청은 신청 받은 날부터 14일 이내에 그 이의신청에 대한 결과를 신청인에게 통지하며, 부득이한 사유로 14일 이내에 통지할 수 없는 경우에는 만료일 다음 날부터 그 기간을 기산하여 10일의 범위에서 연장할 수 있도록 규정되어 있다. 결정기한 및 결정연장기간은 재검토의 대상이 되는 처분의 유형에 따라 상당히 차이가 있을 것이나, 이의신청의 검토기간을 장기간으로 두는 것은 이의신청제도의 취지나 행정불복절차 전반을 고려할 때 적합하지 않다. 이의신청제도를 규정중인 법령에서 이의신청 제기 이후 처분청에서 이를 결정하는 기간을 30일 이상 90일 미만으로 하여 장기간으로 정하고 있는 것이 가장 많은 수를 차지하고 있으나,⁴⁶⁾ 이와 같은 수준으로 장기간 이의신청을 보장하는 것은 적절하지 않다.

행정기본법상 이의신청기간은 결정기간과 결정연장기간을 모두 고려하여 이의신청을 거치는 기간이 장기화되지 않도록 하여야 하며, 「민원 처리에 관한 법률」은 거부처분에 대한 이의 결정기간과 연장기간을 모두 10일로 하여 최장 20일로 정하고 있으므로,⁴⁷⁾ 이를 참고하여 이의신청절차 이후 행정심판과 행정소송기간을 모두 고려하여 행정기본법(안)에 이의신청의 결정기간은 14일, 결정연장기간은 10일로 하여 최장 24일로 규정한 것은 합리적인 것으로 볼 수 있다.

4. 이의신청과 행정심판·행정소송과의 관계

행정기본법은 이의신청과 행정심판 및 행정소송과의 관계를 규정하고 있다. 현행 이의신청을 규정하고 있는 개별법에서는 이의신청이 「행정심판법」에 따른 행정심판 또는 「행정소송법」에 따른 행정소송과 어떠한 관계에 있는지를 규정하기도 하지만, 별도의 규정을 두고 있지 않아 이의신청이 순수한 이의신청인지 행정심판에 해당하는 것인지

46) 검토결과 제기된 이의신청에 대해 결정해야 하는 기간을 30일에서 90일 사이로 규정하는 법률의 3분의 2 정도는 결정기간을 연장하는 제도를 두고 있지 않기 때문에, 장기간의 결정기간의 소요를 사전에 예방하기 위한 것으로 보인다. 결정기간을 60일 이상으로 규정하는 개별법도 50개 이상이며, 그 중 신청기간을 60일로 보장하는 법률은 20개가 넘는다. 주로 각종 특별법의 경우가 높은 비율을 차지하고 있다.

47) 「민원 처리에 관한 법률」에 따른 '고충민원'과 '거부처분에 대한 이의신청'은 행정심판·행정소송의 제소기간이 정지되지 않는 일반 민원 제도라는 점에서 기간을 짧게 규정하는 측면도 있다고 보이며, 행정기본법상 이의신청제도 역시 모든 처분에 대한 일반규정이므로 필요한 경우 예외적으로 설정하는 방식이 적절하다.

법적 성격의 파악이 어려워, 행정심판이나 소송과의 관계가 불명확한 경우가 많았다. 이를 명확하게 해결하기 위하여 행정기본법은 이의신청과 「행정심판법」에 따른 행정심판 또는 「행정소송법」에 따른 행정소송은 구분되며, 각 제도를 선택적으로 거칠 수 있도록 규정하고 있다.

또한 개별법상의 이의신청 절차 진행 중에 행정심판·소송 제소기간이 도과하여 국민의 권리구제가 제한될 여지를 차단하기 위한 근거를 규정하고 있다. 이미 “이의신청을 각하 또는 기각하는 결정을 한 때에는 청구인에게 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다는 취지를 결과통지와 함께 통지하여야 한다.”⁴⁸⁾거나 “이의신청을 하여 그 결과를 통보받은 자는 통보받은 날부터 90일 이내에 「행정심판법」에 따른 행정심판을 청구할 수 있다.”⁴⁹⁾는 등의 규정을 둔 입법형식을 제외하면 개별법상 이의신청조항은 제도적 보완 필요성이 여러 번 지적된 바 있다. 이를 해결하는 차원에서 이의신청 절차가 진행 중인 경우 행정심판·소송의 제소기간이 정지된다는 것을 명확하게 하기 위하여, 이의신청에 대한 결과를 통지받은 후 행정심판 또는 행정소송을 제기하려는 자는 통지받은 날부터 90일 이내에 「행정심판법」에 따른 행정심판 또는 「행정소송법」에 따른 행정소송을 제기할 수 있도록 하고 있다. 또한 이의신청을 받아 결정하고 통지하여야 하는 기간 내에 결과를 통지받지 못한 경우에는 통지기간이 만료되는 날의 다음 날부터 기산하도록 하고 있다.

행정기본법은 이의신청의 신청기간을 처분을 받은 날부터 30일, 결정기간 14일, 결

48) 「공공기관의정보공개에관한법률」(2004.1.29. 전부개정 되기 전의 것) 제16조. [서울고법 1999. 9. 29. 선고 99누1581 판결]에서는 “공공기관의정보공개에관한법률 제16조 내지 제18조의 규정상 이의신청이나 행정심판이 행정소송에 대하여 임의적·선택적 절차로 마련되어 있는 점 및 제소기간을 규정한 행정소송법 제20조제1항은 그 단서에서 행정심판청구를 할 수 있는 경우에는 행정심판청구가 있을 때의 제소기간은 재결서의 정본을 송달받은 날부터 기산한다고 규정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 정보 비공개결정에 대하여 이의신청을 한 경우 그 이의신청에 대한 결정을 받을 때까지는 원처분인 비공개결정에 대한 제소기간의 진행은 당연히 정지되고 이의신청에 대한 결정을 받은 날부터 제소기간이 진행된다고 봄이 상당하다.”고 한 바 있다.

49) 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」제74조의18. [대법원 2016. 7. 27., 선고, 2015두45953, 판결]에서는 “국가유공자 비해당결정 등 원결정에 대한 이의신청이 받아들여지지 아니한 경우에도 이의신청인으로서 원결정을 대상으로 항고소송을 제기하여야 하고, 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 제74조의18제4항이 이의신청을 하여 그 결과를 통보받은 날부터 90일 이내에 행정심판법에 따른 행정심판의 청구를 허용하고 있고, 행정소송법 제19조제1항 본문이 “취소소송은 법령의 규정에 의하여 당해 처분에 대한 행정심판을 제기할 수 있는 경우에도 이를 거치지 아니하고 제기할 수 있다”라고 규정하고 있는 점 등을 종합하면, 이의신청을 받아들여지지 아니하는 결과를 통보받은 자는 통보받은 날부터 90일 이내에 행정심판법에 따른 행정심판 또는 행정소송법에 따른 취소소송을 제기할 수 있다.”고 하였다.

정연장기간 10일로 규정하고 있으므로 모든 기간을 포함하면 최장 64일이다. 처분이 있음을 안 날을 기산점으로 하는 경우 행정심판의 청구기간과 행정소송 제소기간은 90일이므로 실제 처분이 있음을 안 날부터 30일 이내에 이의를 신청하는 경우에는 청구기간이나 제소기간을 초과하지는 않을 것으로 보인다. 그러나 이의신청을 규정하는 개별법에서 이의신청 관련기간을 일부만 규정하는 경우 행정기본법이 보충적용되는 과정에서 개별법상 신청·결정(연장)기간과의 결합시 90일이 초과할 수 있는 여지가 있다. 이러한 경우를 위하여 이의신청을 하더라도 「행정심판법」에 따른 행정심판 또는 「행정소송법」에 따른 행정소송을 제기할 수 있는 기간을 충분하게 보장받을 수 있도록 하고 있다고 볼 수 있다.

이는 이의신청제도 자체의 제도적 실효성을 확보하는 것이기는 하나, 행정심판 및 행정소송을 포함하는 전체적인 행정불복의 관점에서는 모든 처분의 불복기간을 원칙적으로 연장하게 되어 행정의 확정되는 기간을 장기화할 수 있다는 점이 우려되기도 한다. 그동안 이의신청을 거친 사항에 대한 처분에 대한 제소기간을 소극적으로 판단해 온 것은 소송의 제소기간을 제한하는 목적과 같이 법률관계의 안정 및 신속한 확정을 도모하려는 입법취지라는 점에서 이의신청제도의 일반조항에서는 이를 고려하여야 한다.⁵⁰⁾ 이 문제는 이의신청 제도를 구성함에 있어 이의신청 전반에 걸친 심사기간을 처분이 있음을 안날로부터 90일 이상으로 확대하는 것은 신중하여야 한다는 결론과 이어지는 문제이다.

5. 다른 법률상 이의신청제도와와의 관계

행정기본법은 이의신청 조항을 두면서, 이의신청을 규정하고 있는 개별법령과의 관계에 대해서도 정하고 있다. 개별법령에서는 이의신청의 근거와 함께 이의신청과 행정심판·행정소송의 관계나, 이의신청을 할 수 있는 기간이나 결정기간등 다양한 항목을 규정하는 법령이 있기도 한 반면, 이의신청의 근거만을 규정할 뿐 그 외에는 어떠한 사항도 규정하지 않고 있는 법령까지 다양하다. 이와 같이 타법령에서 이의신청의 근거를 두면서도 행정기본법에서 정하는 사항을 정하지 않는 경우에 대해 국민의 권익구제의 신속성과 효과성을 고려하여 행정기본법을 적용하도록 규정하고 있다.

50) 대법원 2014. 4. 24. 선고 2013두10809 판결.

행정기본법은 “다른 법률에서 이의신청과 이에 준하는 절차에 대하여 정하고 있는 경우에도 그 법률에서 규정하지 아니한 사항에 관하여는 이 조에서 정하는 바에 따른다.”는 규정을 두어 행정기본법에 이의신청에 대한 일반조항을 두는 취지에 부합하게 개별법상 이의신청제도에도 보완적으로 필요사항을 반영해 줄 수 있는 체계를 갖추고 있다. 즉, 개별법에 이의신청이나 이와 유사한 제도가 있으면 그 규정이 우선 적용되고 개별법에서 규정되지 않은 내용에 대해서만 행정기본법상 이의신청 조항의 내용이 보충적으로 적용된다. 그러므로 개별법에서 이의신청 제기 후 행정심판이나 행정소송을 제기하는 것과 관련하여 제소기간에 대해 아무 규정을 두고 있지 않은 경우 등은 행정기본법에 따라 통지를 받은 날부터 90일 이내에 행정심판이나 행정소송의 제기가 가능해지게 된다. 다만, 이러한 행정기본법의 규정방식으로 인해 타법에서 이의신청을 규정하는 취지에 부합하지 않게 보충적용될 수 있는 경우가 나타날 수 있는 여지가 있을 수 있다. 예를 들어 신청·결정기간과 관련하여 개별법에서 정하는 사항만 적용하고 행정기본법이 보충적용되지 않도록 할 필요가 있는 경우 해당 개별법의 입법취지에 어긋날 수 있으므로 개별법제를 보완하는 방식 등으로 추가적인 입법적 보완이 요구될 것으로 보인다.

IV. 이의신청제도의 도입과 법제 간 체계정합성 확보를 위한 과제

1. 「행정절차법」과의 관계를 고려한 제도의 효율성·체계성 확보

처분에 대한 이의신청제도는 「행정절차법」에 따른 처분발급과 처분 이후 처분을 다투는 「행정심판법」이나 「행정소송법」에 따른 행정심판과 행정소송제도 사이에 위치하는 것으로 볼 수 있으므로 각 법률과의 관계가 문제될 수 있다. 그러나 행정기본법은 「행정심판법」이나 「행정소송법」과의 관계에 대해서는 연계규정을 두면서도 「행정절차법」과의 관계에 대해서는 특별하게 규정하고 있지 않다. 이것은 비단 이의신청 조항만의 문제는 아니며, 행정기본법과 「행정절차법」의 관계를 명확하게 할 필요성, 「행정절차법」과의 관계에서 행정기본법을 제정할 필요성에 대한 의문이 제기되고 있다. 「행정절차법」은 “행정절차에 관한 공통적인 사항을 규정하여 국민의 행정 참여를 도모함으

로써 행정의 공정성·투명성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 권익을 보호”하는 것을 목적으로 하는 법률로서, 행정기본법상 이의신청의 대상이 되는 처분에 대해서는 처분의 신청, 처분의 이유제시, 의견제출, 청문, 공청회 등을 정하고 있어 처분의 발령까지를 주로 규정하고 있다. 그러므로 행정기본법에서는 처분의 발령 이후 이에 대한 이의신청 절차를 「행정절차법」에서 두는 것이 적합하지 않다고 보고 행정기본법에 이의신청 조항을 규정한 것으로 보인다.

물론 현재의 「행정절차법」 규율사항과 체계를 고려하면 행정기본법에 이의신청에 관한 근거를 두는 것이 체계상 적합한 것으로 볼 수도 있으나, 실체상으로는 처분발급까지의 절차를 규정하는 「행정절차법」과 처분 발급 이후 이의를 제기하는 절차를 규정하는 행정기본법은 유기적으로 연계되어야 한다. 처분발급 이전의 청문절차등의 목적과 처분 이후 이의신청의 목적은 절차 단계상으로는 구분되는 것이기는 하나, 처분발급을 하는 과정에서 충분히 국민에 대한 이해와 설득이 이루어진 경우라면, 이의신청제도를 별도로 보장하지 않더라도 당사자의 권익을 보호하는 데 문제가 없다고 볼 수도 있기 때문이다. 처분 발급과정에서 충분히 논의된 경우까지 이의신청을 보장할 필요가 있을 것인지는 입법정책적인 판단이 필요한 사항이라 보인다. 특히 당사자에 대해 행정기본법상 이의신청을 배제하더라도 「행정심판법」이나 「행정소송법」에 따른 절차는 여전히 거칠 수 있기 때문이다. 「행정절차법」 제정과정에서 일본 행정수속법 제27조가 청문절차를 거친 처분에 대해 별도로 행정심판을 거치지 못하도록 규정하고 있음을 들어 청문을 거친 처분에 대해서는 행정심판을 보장하지 않는 방안을 논의한 바 있다는 점⁵¹⁾ 이의신청에서도 동일한 논의가 필요하다는 것을 보여준다.⁵²⁾ 이를 포함하여 앞으로 처분에 대한 이의신청은 「행정절차법」상 처분절차와의 관계에서 국민의 권익을 충분히 보장하면서도 행정작용의 확정을 통한 안정성을 확보하는 방향으로 절차를 보완해 나갈 필요가 있다.

51) 김철용, 행정법, 고시계사, 2020, 454면.

52) 이러한 취지에서 이의신청제도가 반드시 필요한 것인지에 대한 비판과 함께, 적어도 청문절차를 거친 경우에는 이의신청의 신설이나 이용을 금지하는 방안을 제시하고 있는 논문으로는 유진식, “행정불복제도를 통해 본 한국법의 단면(斷面)”, 「법제」, 법제처, 2015, 15-16면.

2. 「행정심판법」 제3조 및 제4조와의 관계 등 명확화

행정기본법상 이의신청의 대상처분은 「행정심판법」 제3조에 따라 동법이 적용되는 처분이다. 행정기본법은 이의신청조항을 두면서 「행정심판법」의 특례인 특별행정심판의 대상이 되는 처분에 대해서는 행정기본법에 따른 이의신청조항의 전면적 적용 및 보충적용을 배제하고 있으며, 이는 특별행정심판의 대상이 되는 경우에도 행정기본법상 이의신청을 원칙적으로 인정하는 것이 특별행정심판을 규정하는 조항의 취지에 부합하지 않거나, 특별행정심판 조항과 충돌·중복될 수 있으며, 이의신청을 인정하는 실효성이 없는 여지가 있을 수 있다는 우려 때문이다.

「행정심판법」 제3조제1항은 행정청의 처분 또는 부작위에 대해 행정심판을 제기할 수 있도록 개괄주의를 취하면서도, 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 대해서는 동법에 따른 행정심판의 대상에서 제외하고 있다. 「행정심판법」이 다른 법률로 「행정심판법」의 적용 예외를 정할 수 있도록 한 이유는 전문성과 특수성이 있는 분야에 대해서는 「행정심판법」에 의한 일반 행정심판절차가 아니라, 특별한 행정심판제도를 채택하여 행정심판을 할 수 있도록 하는 것이 권리구제에 효과적일 것이라는 취지에서이며, 이는 행정의 복잡성과 다양성이 증가하고 있는 현실에서 필요하기 때문이다. 즉, 행정기본법상 이의신청의 대상에서는 「행정심판법」 제3조에 따라 다른 법률에서 사법기관(법원 등 포함) 등에 의한 특별한 불복절차를 정하는 경우에 해당하는 처분에 대해서는 개별법상 취지를 고려하여 행정기본법상의 이의신청을 적용하는 것이 적절하지 않다는 이유에서이다.

이러한 취지는 이미 많은 개별법령에 이의신청제도가 존재하고 있고, 「행정심판법」 제3조에 따른 불복절차가 명확하지 않은 상황에서 행정기본법을 제정하는 현재로서는 필연적인 측면이 있다고 보인다. 실제 행정심판과 관련해서는 「행정심판법」 제3조상 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”가 어느 경우인지에 대해 그동안 “판단기관이 독립적이고, 객관적이고 중립적으로 공정한 심사를 할 수 있는 구조 및 당사자의 절차적 권리를 보장하는 절차 마련 등 사법절차의 본질적 요소를 어느 정도 갖추고 있는 경우”로 해석하고 있기는 하나,⁵³⁾ 실제 입법례에서는 이의신청과 행정심판을 구분하기

53) 김철용, 행정법, 고시계사, 2020, 460면. 개별공시지가결정처분취소[대법원 2010. 1. 28., 선고, 2008두19987, 판결]; 주택건설사업승인불허가처분취소 등[대법원 2012. 11. 15., 선고, 2010두8676, 판결]; 법제처 법령해석례 07-0024, 법제처 법령해석례 07-0467 참조.

어려운 다수의 예외적 형태가 존재하고 있다. 뿐만 아니라 「행정심판법」 자체도 제4조에서 다른 법률로 정할 수 있는 “행정심판을 갈음하는 특별한 행정불복절차”와 “「행정심판법」상 행정심판절차에 대한 특례”의 구분기준이 없기 때문에⁵⁴⁾ 실제 제3조와의 관계에서 「행정심판법」의 적용대상인지 여부를 밝히는 것도 명확하지 않은 측면이 있다. 한편, 「행정심판법」 제4조제2항은 “특별행정심판이나 행정심판 절차에 대한 특례를 정하고 있는 법률에서 정하지 않은 사항에 관하여는 「행정심판법」을 적용”하도록 하고 있다. 이때 특별행정심판의 경우 「행정심판법」상의 행정심판을 갈음하는 것이라는 점에서 적용이 명확하나, 「행정심판법」의 절차 일부의 특례를 정하는 개별법상 제도의 경우에는 「행정심판법」 적용여부가 불분명하다. 이는 「행정심판법」의 적용대상인지 여부에 대해서는 제3조에 따른 다른 법률에 근거가 있는지 여부를 기준으로 판단하나, 제4조에 따른 특별행정심판과 행정심판특례 모두 제3조에 따른 다른 법률에 규정이 있는 경우에 해당하는지 여부에 대해서는 논의된 바가 없다.⁵⁵⁾ 만약 「행정심판법」 제4조에

54) 「행정심판법」 제4조는 동법의 행정심판을 갈음하는 특별한 행정불복절차나 행정심판 절차특례를 정할 수 있는 경우를 “사안(事案)의 전문성과 특수성을 살리기 위하여 특히 필요한 경우”로 한정하고 있다. 「행정심판법」 제4조의 제정취지가 「행정심판법」의 적용 예외를 정하는 개별법이 증가하면서 도입된 것으로 제3조에 따른 특례의 신설을 제한하기 위한 것이었다. 2010년 제4조의 개정당시 이유를 보면 특별행정심판 신설 등을 위한 협의를 의무화하는 것이며, 이는 특별한 사유 없이 개별법령에 행정심판에 대한 특별한 절차를 규정하는 사례가 늘어나고 있으므로, 특별행정심판의 남설(濫設)을 방지하기 위하여 관계 행정기관의 장이 개별법에 특별행정심판을 신설하거나 국민에게 불리한 내용으로 변경하고자 하는 경우 미리 중앙행정심판위원회와 협의하도록 하려는 취지로 도입한 것으로 설명된다.

55) 국민권익위원회는 「행정심판법」 제3조에 따라 일반행정심판의 예외가 되는 특별행정심판을 분류하고 있으나, 행정심판례에서 「행정심판법」 제3조에 따른 예외로 보아 부적법각하 한 사례는 특별행정심판으로 분류한 범위보다 넓다. 권익위가 분류하는 특별행정심판은 다음과 같다. 국민권익위원회 홈페이지 (<https://www.simpan.go.kr/nsph/sph150.do?type=2>) 참고.

국세기본법 제67조: 조세심판원(국무총리), 관세법 제124조: 관세심사위원회(세관, 관세청), 국세기본법 제66조의2: 국세심사위원회(세무서, 지방국세청, 국세청), 지방세기본법 제141조: 지방세심의위원회(지방자치단체), 해양사고의 조사 및 심판에 관한 법률 제3조 및 제8조: 중앙해양안전심판원 및 지방해양안전심판원(해양수산부), 특허법 제132조의2: 특허심판원(특허청), 국가공무원법 제9조: 소청심사위원회(행정자치부), 교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법 제7조: 교원소청심사위원회(교육부), 군인사법 제51조 및 제60조의2: 중앙군인사소청심사위원회(국방부), 항고심사위원회(국방부 등), 지방공무원법 제13조: 17개 시·도 지방소청심사위원회 및 시·도 교육청 교육소청심사위원회, 산업재해보상보험법 제104조: 산업재해보상보험심사위원회(근로복지공단), 산업재해보상보험법 제107조: 산업재해보상보험재심사위원회(고용노동부), 노동위원회법 제2조: 중앙노동위원회(고용노동부), 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제49조: 중앙토지수용위원회(국토교통부), 17개 지방토지수용위원회, 고용보험법 제99조: 고용보험심사위원회(고용노동부), 공직선거법 제219조(선거소청): 중앙선거관리위원회 및 시·도선거관리위원회, 광업법 제92조: 광업조정위원회(산업통상자원

다른 행정심판의 특례를 규정하더라도 일반적 행정심판과 동일하게 심판청구는 할 수 있되, 「행정심판법」의 일부조항만 달리 적용되는 경우라면 이를 행정기본법상 이의신청 조항의 대상이 되는 것으로 보아야 할지 여부도 분명하지 않다.

「행정심판법」 제3조에 따라 적용배제가 되는 특별행정심판이나 행정심판특례를 규정한 법률의 경우 이의신청도 함께 규정하였다면 특별한 권리구제절차를 두려는 취지가 강하므로 보충적으로도 행정기본법을 적용하지 않는 것이 적합하다. 이는 「행정심판법」 제3조에 따라 동법이 적용되는 처분이 아니라는 요건에 해당하게 되어 행정기본법상 이의신청조항의 적용대상이 되지 않는다. 이는 행정심판의 특례를 개별법에서 정하고 특별한 행정심판단계를 거치도록 한 것은 해당 처분에 대해서는 특수한 불복절차를 통한 구제가 합리적이라는 취지에서이므로, 이의신청단계에서도 해당 처분에 대한 불복이라는 관점에서 동일하므로 특별한 성격을 반영하는 것으로 볼 수 있다.⁵⁶⁾

특례를 규정한 타법에서 이의신청을 두고 있지 않은 경우에도 「행정심판법」 제3조에 따른 처분에 해당하지 않는 경우에는 행정기본법상 이의신청 조항이 보충적용되지 않는다. 이 역시 특별행정심판 자체가 이의신청을 포함하는 것이거나, 특별행정심판별로 행정기본법을 적용하는 것이 전문성이나 특수성상 적합하지 않은 경우 등 특별행정심판의 방식으로 권리구제를 하는 것이 바람직하기 때문이다. 개별법에 대한 입법이유를 살펴보아야 하겠으나, 기본적으로 행정심판절차를 특수하게 정할 필요가 있는 처분에 대해 개별법에서 특별행정심판을 규정하는 것이고, 이의신청조항의 명문화가 일반적인 것은 아니라는 점에서 개별법의 취지가 “해당 처분에 대한 불복은 처음부터 특별행정

부), 국민건강보험법 제89조: 건강보험분쟁조정위원회(보건복지부), 국민연금법 제109조: 국민연금심사위원회(국민연금공단), 변호사법 제92조: 변호사징계위원회(법무부), 어선원 및 어선재해보상보험법 제60조: 어업재해보상보험심사위원회(해양수산부), 공무원 재해보상법 제52조: 공무원재해보상연금위원회(국무총리소속, 사무국 인사혁신처), 군인연금법 제5조: 군인연금급여재심위원회(국방부)이다.

56) 실제 특별행정심판과 함께 규정되어 있는 이의신청의 경우 법상의 규율방식만으로는 이의신청단계의 제도인지 행정심판단계의 제도인지 불분명하고, 양 단계의 불복절차의 성격 요소를 모두 가지고 있기도 하여 일반적으로 행정기본법을 적용하는 것이 부적합한 면이 있다. 「고용보험법」 제87조제3항은 심사청구 시에도 시효중단에 관해 재판상 청구로 보고 있어 일반적 이의신청제도와는 달리 특수성이 있으며, 제104조제2항은 재심사청구는 물론 심사청구에 대해서도 「행정심판법」의 규정을 따르도록 하고 있다는 점에서 행정심판제도에 가깝게 규정하고 있기도 하므로, 이를 이의신청으로 보는 경우 행정기본법상 이의신청조항 보다 개별법 규정이 특수한 성격을 가지고 있는 것이 명확하므로 행정기본법을 보충적용하는 것이 적절하지 않으며, 행정심판으로 보는 것이라면 행정기본법에서 이의신청 조항이 적용되도록 하는 것은 불복단계의 추가로 인한 지연이 발생할 수 있다는 점에서 불필요하다고 할 수 있다.

심판으로 신속하게 절차를 정하려는 것”이었다면 행정기본법상 이의신청조항의 보충 적용이 적합하지 않은 측면이 있을 수 있다.⁵⁷⁾ 이러한 논의는 모두 「행정심판법」 제3조와 제4조의 해석에 따른 기준이 명확하여야 가능한 논의임은 물론이다.

다만, 행정기본법상의 이의신청조항을 보충적용하지 않는 것에 대해서는 특별행정심판이나 행정심판특례에 해당하는 것과 별개로 이의신청 자체를 배제할 필요가 있는지에 대한 의문이 있을 수 있고, 이의신청에 대한 배제가 특별행정심판과 행정심판특례에 해당하는 사안에 대해서는 불복기회의 박탈에 해당할 수 있다는 측면도 있을 수 있다. 이 경우 일반적 이의신청과 동일하게 할 것인지, 달리 적용할 것인지에 대한 이러한 의문점은 「행정심판법」 제3조 및 제4조 규정 간 관계 해석 및 입법적 보완을 통해 해소할 필요가 있다. 「행정심판법」 제3조는 동법의 적용범위를 정하기 위한 조문이지만, 이의신청과 행정심판은 불복절차 전체에서 보면 단계적 과정에 있는 것이므로 행정기본법상 이의신청제도의 정착을 위해서는 「행정심판법」 제3조 및 제4조와의 정합성 확보가 필수적이다. 이를 검토하기 위해서는 「행정심판법」의 특례인 특별행정심판이나 행정심판특례의 경우 어떠한 요건을 가져야만 허용되는 것인지, 특별행정심판등을 개별법에서 인정하는 경우 해당 법률에서 이의신청 제도를 함께 규정할 필요가 있는지, 이의신청을 함께 규정하지 않는다면 별도의 이의신청을 인정하는 것이 적절하지 않다는 취지인지를 명확하게 할 필요가 있다.

3. 특별행정심판 등을 규정하는 개별법상의 불복절차 보완

향후 특별행정심판이 적용되는 처분에 대해 행정기본법상 이의신청을 인정하지 않는 경우 형평성 차원의 문제가 제기될 수 있으므로 행정기본법에서 이의신청을 인정하는

57) 특별행정심판을 규정하는 개별법에서 이의신청을 별도로 두지 않은 이유가 특별행정심판을 통하여 신속하게 전문적인 판단을 받도록 하기 위한 취지인 경우에는 이의신청제도의 적용을 행정기본법을 통해 일반적으로 인정하는 것이 부적합한 경우가 생길 수 있으며, 이는 개별법에서 특별행정심판을 규정하면서 신속하게 불복절차를 진행하려는 취지를 함께 규정하는 경우와 같이 불복의 기간을 최대한 줄이려고 하는 입법적 의지가 있는 경우나, 특별행정심판의 청구기간과 결정기간이 짧게 규정된 것이 국민에게 유리한 경우와 같은 경우 행정기본법상 이의신청이 적용되는 것으로 보는 것이 오히려 국민이나 신청자에게 불리할 수 있는 경우이다. 예를 들면 「난민법」 제21조에 따른 이의신청의 경우 행정심판단계에 해당하고, 이 때 결정기간(6개월) 및 결정연장기간(6개월)도 상당히 길데 반해 난민문제에 난민신청자는 물론 국가에서도 최대한 신속한 처리를 해야 할 필요가 있는 분야이므로 별도의 이의신청절차를 적용하는 것이 적절하지 않은 분야라고 볼 수 있다.

법취지를 개별법에서도 반영하여 국민의 권리구제를 효과적으로 할 필요가 있다. 특별행정심판을 규정하고 있는 개별 법률의 입법 목적을 달성하기 위하여 해당 법률상의 이의신청제도를 독자적으로 운영할 필요성이 있는 경우 행정기본법상 이의신청제도와 다르게 규정하는 개별 법률의 조문 내용을 유지하되, 쟁송제기기간, 제소기간의 정지 여부 등 행정기본법상의 이의신청 제도와 비교하여 당사자의 지위가 부당하게 또는 불합리하게 불리한 지위에 놓이지 않도록 개별적으로 검토하여야 한다. 개별법상 이의신청을 행정기본법상 이의신청조항의 내용과 특별히 다르게 규정해야 할 이유가 없는 경우 행정기본법 제정 이후, 행정기본법의 취지에 부합하게 정비하는 것을 고려할 필요가 있다. 이는 특별행정심판이든 일반행정심판이든 동일한 단계의 행정심판이라는 점에서는 특별행정심판이 규정된 법률에 따른 처분도 이의신청을 거칠 수 있도록 하는 것이 형평에 부합하고, 국민의 권리보장 취지에 맞을 수 있기 때문이다.

물론 현행 「행정심판법」에서 특례로서 특별행정심판을 정할 수 있는 요건을 명확하게 규정하고 있지 않으므로 현행 개별법상 특별행정심판으로 분류되어 관리되는 사례들에 대한 비교를 통하여 제도간의 형평을 확보할 필요가 있고, 이 역시 행정기본법상 이의신청 조항의 적용과 관련하여 지속적으로 해석문제를 가져올 수 있을 것으로 보인다. 개별법상 특별행정심판의 대상이 되는 처분에 대한 불복문제는 「행정심판법」과 행정심판단계의 불복절차를 정하는 타법률과의 문제이기도 하면서 행정기본법상 이의신청 조항을 배제할 것인지, 보충적용할 것인지를 정하는 기준이 된다는 점에서 이에 대한 검토도 필요하다.

행정기본법상 이의신청조항은 원칙적으로 타법상 이의신청의 근거가 있는 경우 타법상 이의신청조항을 따르도록 하되, 타법에서 규정하지 않고 있는 것으로서 국민에게 유리한 사항은 보충적으로 적용할 수 있도록 하였다. 다만, 불복절차의 관점에서 「행정심판법」상 행정심판의 특례를 정하는 특별행정심판에 대해서는 통일적으로 행정기본법상의 이의신청제도를 보충적용하는 경우, 앞서 살펴본 바와 같이 특별행정심판 제도의 특수성을 인정하는 취지를 해할 가능성이 있다는 점에서 특별행정심판이 적용되는 처분에 대해서는 행정기본법상 이의신청제도의 적용을 배제하는 규정을 두는 방식으로 입법을 마련하였다. 그러나 「행정심판법」상 행정심판의 특례가 불필요한 경우도 일부는 개별법에서 특례를 인정하고 있기도 하고, 특별행정심판의 대상 처분인 경우에도 이의신청을 적용하지 못할 이유가 없는 경우도 있을 수 있으므로, 향후 행정기본법상 이

의신청조항을 보충적으로 적용하지 않는 경우 국민의 권익구제차원에서 적절하지 않을 수 있는 사안에 대해서는 개별적으로 보완입법을 마련하여야 한다. 이를 위하여 특별행정심판이나 행정심판특례를 규정하는 개별법제에서 행정기본법의 이의신청 조항의 적용상의 혼란이 나타나지 않는 범위 내에서 개별법에서 행정기본법상 이의신청에 대응되는 이의신청의 근거를 두거나, 행정기본법상 이의신청이 적용되도록 하여 권리구제에 미흡하지 않도록 형평을 유지할 방안을 후속적으로 검토하여야 한다.

4. 현재 이의신청조항을 두고 있는 개별법의 정비

행정기본법의 제정이후 개별법에 규정되어 있는 이의신청 조항에 대해서는 전반적으로 정비를 할 필요가 있다. 행정기본법 제정에 따라 이의신청제도를 규정하는 개별법과의 관계에서의 혼란을 줄이기 위해서는 행정기본법상 이의신청과 유사한 취지와 내용인 경우 개별법에서 행정기본법을 준용하도록 하거나 삭제하는 방식으로 정비할 필요가 있다. 개별법상 이의신청의 명칭이 유사한 용어로 규정되어 있는 경우 특별하게 개별법에서 사용하는 용어를 고수할 이유가 없다면 이의신청제도의 확립을 위하여 용어를 통일하는 방안도 검토할 필요가 있다. 개별법과 행정기본법상 이의신청의 근거와 내용이 동일하게 규정된 경우, 이의신청의 근거를 굳이 개별법에 별도의 근거를 둘 필요는 없다고 할 수 있다. 다만, 기존 법률에 이의신청을 규정하고 있는 조항을 삭제하는 경우 국민입장에서 이의신청의 근거가 폐지된 것으로 오인할 가능성이 있다면 이의신청조항을 행정기본법을 준용하도록 하는 방안도 고려할 수 있다.

개별법상 이의신청조항의 규정사항 중 일부항목만이 행정기본법상 이의신청조항과 유사한 경우 행정기본법상 규정과 항목별로 동일하게 혹은 상이하게 적용하는 것이 필요한지 검토하고, 유사·중복적 규정에 대해서는 행정기본법의 취지와 부합하게 적용될 수 있도록 정비할 필요가 있다. 개별법에서 규정하는 이의신청제도에 행정기본법상 이의신청 조항이 보충적용되는 것이 적합하지 않다고 판단되는 경우에 대해서는 그 개별법상 이의신청조항을 행정기본법에서 정하는 항목별로 규정하여 행정기본법이 보충적용되지 않도록 개정을 검토할 필요가 있다.

V. 나가며

개별법에 상이하게 흩어져 있는 이의신청제도는 그동안 여러 가지 측면에서 해석상의 문제는 물론 처분에 대한 불복절차 전반의 이해를 어렵게 한다는 비판을 받아 왔다. 이의신청제도는 처분에 대한 간이하고 신속한 권리구제절차로서 의의가 인정되어 이미 개별법상으로 많은 법령에서 이의신청의 근거를 규정하고 있음에도 불구하고, 현재의 이의신청제도는 국민의 불복수단을 실질적으로도 확장하는 효과가 있는 것인지에 대한 비판은 물론, 별도의 존립의 이유에 대해서도 여러 가지 비판이 지적된 바 있다. 특히 이의신청제도를 처분에 대한 불복절차 전반에 걸친 시각에서 설정하고 있지 않고 있다는 점은 이의신청제도가 실효성을 거두지 못하는 이유이면서, 오히려 행정적 부담만 가중한다는 비판으로 이어져 왔다. 그동안 학계나 실무에서는 이의신청의 기능을 고려하면 실효적으로 제도가 운영될 수 있도록 일반적이고 통일적 규정이 필요하다는 논의가 있었으며, 이를 반영하여 행정기본법에 이의신청에 대한 일반조항을 두려는 것이다. 행정기본법이 제정되면 이의신청제도는 지금까지와는 다른 위상을 확보하고, 기존의 미비점이 보완되어 권리구제차원에서 비효율적이거나 부적합한 것으로 나타나는 문제를 상당한 수준으로 해소할 것으로 본다.

그럼에도 불구하고 행정기본법상 이의신청제도는 앞으로 그 제도적 구축을 위해서 상당한 범위의 입법적 보완의 요구를 또 다시 야기할 것으로 보인다. 물론 이와 같은 변화가 행정법 전반에 걸친 논의의 확장을 불러일으키고 절차법과 쟁송법적인 논의를 발전시킬 것이나, 기존의 입법적 혼란은 행정기본법상 이의신청 조항만으로 해결할 수는 없을 것이라는 점에서 앞으로 많은 입법적 노력이 수반되어야 할 것이다. 본 논문에서는 이러한 취지에서 앞으로의 제도발전을 위하여 이루어져야 할 검토항목을 제시하였다.

행정기본법안에 포함된 이의신청제도는 처분의 발급부터 소송까지의 전주기를 고려하는 경우 「행정절차법」, 「행정심판법」, 「행정소송법」과 밀접하게 연계되어 있는 것은 물론이고, 이미 개별법제에 근거를 가지고 있는 다수의 이의신청제도와의 연계 또한 고려하지 않으면 안된다. 우선 「행정절차법」과의 관계에서 행정절차의 진행에 있어서 행정작용에 대한 국민의 신뢰제고 및 절차적 효율향상 차원에서 행정기본법에 규정된 이의신청제도의 세부적 예외사항을 마련하는 것을 검토할 필요가 있다. 이는 국민의 권리구제수단을 확장하면서도 행정의 효율성과 행정작용의 조기확정이라는 가치를 동시에

추구한다는 측면에서 필요하다. 또 한편으로는 「행정심판법」과의 관계에서 행정기본법상 이의신청 조항의 적용범위를 명확하게 할 수 있도록 「행정심판법」 제3조와 제4조에 따라 개별법에 특별행정심판등을 정하는 경우를 명확하게 하고, 이 경우 행정기본법상 이의신청 조항이 적용되지 않도록 개별법에서 특별행정심판을 두는 목적에 부합하게 이의신청을 인정할 것인지 여부를 정하여 그 근거법률을 보완할 필요도 있다. 마지막으로 행정기본법이 개별법제에 규정된 다양한 처분에 대한 일반적 불복절차를 규정하는 조항을 두는 취지를 충분히 발휘할 수 있도록 이미 이의신청을 두는 개별법제상의 이의신청 조항을 행정기본법과의 관계를 고려하여 유지하거나 개정 또는 삭제하는 방안을 검토하여야 한다.

참고문헌

I. 단행본

- 국회법제실, 법제이론과 실제, 2019.
- 김기표, 신행정심판법론, 한국법제연구원, 2003.
- 김남철, 행정법강론, 박영사, 2014.
- 김동희, 행정법1, 박영사, 2009.
- 김성수, 일반행정법, 홍문사, 2010.
- 김중권, 행정법, 제3판, 법문사, 2019.
- 김철용, 행정법, 고시계사, 2020.
- 김철용, 행정절차와 행정소송, 피앤씨미디어, 2017.
- 박균성, 행정법론(상), 박영사, 2019.
- 박윤훈, 행정법강의(상), 박영사, 2004.
- 법제처, 법령입안·심사기준, 2016.
- 정태용·함인선·김남철, 행정심판 재심제도 도입방안에 관한 연구, 국민권익위원회 연구용역보고서, 2010.
- 홍정선, 기본강의 행정법총론, 네오시스, 2008.
- 홍정선, 행정법특강, 박영사, 2013.

II. 논문

- 김남철, “행정심판과 행정절차제도와의 조화방안”, 『법학연구』 53(4), 2012.
- 김성수, “부담금에 대한 이의신청제도 강화방안”, 『토지공법연구』 제51집, 2010.
- 김용섭, “개별법상 이의신청제도의 현황분석과 입법적 개선과제-이의신청 등과 행정심판의 관계정립을 중심으로”, 『행정법연구』 제42호, 2015.
- 김용진, “이의신청등과 행정심판”, 『법제』 제504호, 1999.
- 류광해, “개별 행정법상 ‘이의신청제도’의 현황 검토”, 『법조』 63(2), 2014.
- 신봉기, “특별행정심판위원회 통합방안”, 『공법연구』 38(3), 2010.
- 유진식, “행정불복제도를 통해 본 한국법의 단면(斷面)”, 『법제』, 법제처, 2015.
- 이종영, “이의신청의 사물관할”, 『중앙법학』 5(2), 2003.
- 정혜은, “개별 법령상 규정된 이의신청 등 불복절차를 거친 경우 취소소송의 제고기간의 기산점”, 재판자료 제120집 『행정재판실무연구III』, 2010.

하명호, “행정심판의 개념과 범위-역사적 전개를 중심으로 한 해석론”, 「인권과 정의」 통권 제445호, 2014.

논문 투고일: 2020. 10. 31.

심사 완료일: 2020. 11. 30.

게재 확정일: 2020. 12. 01.

[Abstract]

Review and Future Legal Challenges Regarding Formal Objection Clauses in Framework Act on Administrative Law

Ok Sun Baek*

The formal objection system, both different and spread out within individual law, despite its function to expand the peoples' protection of rights and strengthen administrative self-regulation has received criticism from various aspects. In particular, while regulating the grounds for formal objection against individual law rulings, as there are no clear positions on the overall appeals proceedings of such formal objections, distinctions made by the administrative appeals office are often ambiguous. Following formal objections it is unclear whether it is possible to file for administrative appeals, as individuals do not choose to make formal objections, the formal objection system is either pointless or the individual filing for formal objections may miss the chance to formally demand the protection of rights as the deadline for an administrative appeal or litigation passes while the formal objection is being processed. This enactment for the Framework Act on Administrative Law aims to resolve the problems and legal confusions of the formal objection system in practice while, regulating the general grounds and procedures for formal objections to promote simple and prompt protection of rights, and defining the relations between the Administrative Appeals Act and the Administration Litigation Act. As such, establishing a new clause regarding formal objections within the Framework Act on Administrative Law is expected to resolve pre-existing systemic confusion and make sizeable contributions in the aspect of peoples' protection of rights. On the other hand, for the formal objection system to be implemented readily, various legislative improvements and additional legal research is deemed necessary. For those reasons, this paper aims to review the following legal challenges. First, the need for legislative improvement measures to make cross-act associations feasible thus creating advanced appeals proceedings in regards to Administrative Procedures Act, Administrative Trials Act, and Administration Litigation Act. Second, to make clear the application scope of the clause for formal objection in the Framework Act on Administrative Law, articles 3 and article 4 of Administrative Trial Act recognizing special cases of administrative trials must be clearly interpreted to allow for the relationship between Administrative Trial Act and formal objections to take shape. Finally, there is a need to determine whether clauses of formal objection in individual law must be preserved, amended, or erased after taking to consideration whether after enacting the Framework Act on Administrative Law accounts for the purpose of originally implementing the clause of formal objections in the individual law.

Key Words: Formal Objection, Administrative Appeals, Appellate Procedure, Administrative Litigation, Administrative Procedure

* Research Fellow, Korea Legislation Research Institute