

原處分主義와 裁決主義*

서 정 욱**

I. 序 論

원처분과 이에 대한 재결¹⁾은 모두 행정청의 공권력적 행위로서 다 같이 항고소송의 대상이 될 수 있다(행정소송법 제19조, 제2조 제1항 제1호).²⁾ 그러나 양자를 모두 소송의 대상으로 허용할 경우 판결의 모순·저촉이나 소송경제에 반하게 되는 문

* 본고는 저자가 사법연수원에서 발표한 내용을 수정보완한 것으로 원처분주의와 재결주의에 관한 기존의 이론과 판례를 요약·정리하였으나, 토지수용의 재결에 대한 불복부분에서는 저자의 새로운 견해를 제시하였다.

** 嶺南大學校 法科大學 專任講師

- 1) 행정심판법은 재결을 “행정심판의 청구에 대하여 행정심판법 제5조의 규정에 의해 재결청이 행정심판위원회(국무총리행정심판위원회를 포함한다)의 심리의결내용에 따라 행하는 판단을 말한다”고 정의하고 있다(행정심판법 제2조 1항 3호). 그런데 행정소송법에서 말하는 재결은 행정심판법이 정하는 절차에 따른 재결만을 뜻하는 것은 아니다. 이 밖에 당사자심판이나 이의신청에 의한 재결도 포함된다.(홍정선, 행정법원론(上), 박영사 2005, 761면)
- 2) 다만 이와 관련하여 행정심판의 재결이 있는 후 그 재결에 불복하는 처분청도 행정심판에 불복하여 재결취소소송을 제기할 수 있는지 문제된다. 이 문제는 헌법상 지방자치의 제도적 보장의 침해 여부와 관련하여 논의된다. 대법원은 1998. 5. 8. 선고, 97누15432 판결에서 “행정청에 대하여 심판청구의 대상이 된 재결에 관한 재송수단을 별도로 마련하는 것은 행정상의 통제를 스스로 파괴하고 신속한 권리구제를 지연시키는 작용을 할뿐만 아니라 행정심판법 제37조 제1항에서 ‘재결은 피청구인인 행정청과 그 밖의 관계행정청을 기속한다’고 규정하고 있으므로 이에 따라 처분행정청은 재결에 기속되어 재결의 취지에 따른 처분의무를 부담하게 되므로 이에 불복하여 행정소송을 제기할 수 없다”고 판시한 바 있다. 그러나 지방자치단체의 처분에 대하여 중앙행정기관이 재결청인 경우에 재결청이 잘못 재결을 내려 지방자치단체에 침해를 입힌 경우에는 재결로 인하여 제3자에게 최초의 침해를 입힌 경우와 마찬가지로 입법론적으로는 처분청에게도 행정심판의 재결에 대하여 취소소송을 제기할 수 있는 제도적 장치를 마련할 필요성이 있다(김용섭, 행정심판의 재결에 대한 취소소송, 법조, 1999. 1, 182면).

제가 발생하게 된다. 따라서 일정하게 소송의 대상을 제한할 필요가 있는바, 이에 대한 입법주의의 문제가 원처분주의와 재결주의에 관한 것이다.

이하에서는 먼저 원처분주의와 재결주의의 개념을 정의한 후 ‘재결 자체의 고유한 위법’의 개념과 원처분주의의 예외에 대해 살펴보도록 하겠다.

II. 原處分主義와 裁決主義의 概念

원처분주의라고 하는 것은 원처분과 재결에 대하여 다 같이 소를 제기할 수 있되, 원처분의 위법은 원처분항고소송에서만 주장할 수 있고, 재결에 대한 항고소송에 있어서는 원처분의 하자가 아닌 재결의 고유한 하자에 대해서만 주장할 수 있도록 하는 제도를 말한다. 이에 반해 재결주의는 원처분에 대해서는 제소 자체가 허용되지 않고 재결에 대해서만 항고소송의 대상으로 인정하되, 재결 자체의 위법뿐만 아니라 원처분의 위법도 재결항고소송에서 주장할 수 있도록 하는 제도를 말한다.³⁾

그런데, 裁決主義는 위법한 처분으로 인하여 권리이익을 침해받았음에도 그에 대하여는 제소치 못하고, 裁決을 기다려 비로소 소를 제기하여야 하는 점에서 권리구제에 충실치 못할 뿐만 아니라 裁決의 위법과 원처분의 위법을 아울러 다루는 경우의 심리판단의 순서, 판결의 구속력의 범위 등 곤란한 문제가 발생한다.⁴⁾

또한 재결주의를 취할 경우 가령 재결취소판결이 있었을 때에 원처분도 당연 취소되는 것으로 하면 불고불리의 원칙에 반하는 결과가 되고, 재결의 취소소송에서 과연 원처분의 집행정지도 명할 수 있는 가도 의문이며, 관할 및 피고적격에 별도의 규정을 마련해야 하는 문제점도 있다.⁵⁾

그리하여 우리 행정소송법 제19조 단서, 제38조는 원처분과 아울러 裁決에 대하여도 取消訴訟이나 無效確認訴訟 등 抗告訴訟을 제기할 수 있도록 하면서 단지 裁決에 대한 소송에 있어서는 원처분의 위법을 이유로 할 수 없고 裁決 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에 한하도록 하여 原處分主義를 택하고 있다.⁶⁾

3) 윤영선, 항고소송 대상으로서의 행정심판재결, 특별법연구 제4권, 398면.

4) 金道稔 저 일반행정법론(상)은 재결주의를 취할 경우의 문제점으로 (1) 재결취소판결이 있을 때 원처분이 당연 취소되는 것으로 하면 불고불리의 원칙에 반하고, (2) 원처분에 대한 집행정지를 허용할 것인가가 문제되며, (3) 관할이나 피고적격에 관하여도 따로 손질하여야 한다는 점을 들고 있다.

5) 김철용 행정법 I 박영사 1998. 442면

6) 독일 행정법원법 제79조는 (1) 이의에 대한 결정에 의하여 알게 된 원행정행위, (2) 제3자가

Ⅲ. 裁決 자체의 고유한 違法의 의미

1. 意 義

재결에 대한 항고소송은 원칙적으로 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에 한하는 바, 재결 자체의 고유한 위법이란 원처분에는 없고 재결에만 있는 흠을 말한다. 판례도 “行政訴訟法 제19조에서 말하는 재결 자체에 고유한 위법이란 원처분에는 없고, 재결에만 있는 재결청의 권한 또는 구성의 위법, 재결의 절차나 형식의 위법, 내용의 위법 등을 뜻하고, 그 중 내용의 위법에는 위법·부당하게 인용재결을 한 경우가 해당한다”라고 판시하고 있다.⁷⁾

2. 主體上의 違法

재결청의 권한 또는 구성에 위법이 있는 경우에 원칙적으로 고유한 위법이 있다고 할 수 있다. 권한이 없는 기관이 재결하거나 재결청 구성상의 위법이 있는 경우, 예컨대 행정심판위원회 구성원에 결격사유가 있는 경우, 정족수의 흠결, 적법한 소집이 없는 경우 등이 이에 해당한다.⁸⁾

3. 節次上의 違法

재결의 절차에 관한 위법사유로서는 구두로 의견을 진술할 기회를 부여하도록 하고 있는 경우에 이를 이행하지 않은 경우, 공개심리를 정하고 있는데 이를 지키지 않은 경우 등이 이에 해당한다.

이의결정에 의하여 비로소 불이익을 입을 때는 그 이의결정, (3) 이의결정이 원행정행위에 대하여 어떤 부가적인 독립된 부담을 지우게 되는 경우와 중대한 절차위반이 있는 경우는 그 이의결정이 항고소송의 대상이라고 규정하고, 일본 행정사건소송법 제10조 제2항은 “처분취소의 소와 그 처분에 대한 심사청구를 기각한 재결취소의 소를 제기할 수 있는 경우에는 재결취소의 소에 있어서는 처분의 위법을 이유로 하여 취소를 구할 수 없다”고 하여 우리와 마찬가지로 원처분주의를 취하고 있다(李尙圭 저 신행정쟁송법 부록 참조). 독일과 일본에 대한 상세한 내용은 김용섭, 전개논문, 171면 이하 참조.

7) 대법원 1997. 9. 12. 선고, 96누14661 판결

8) 김학세, 행정소송의 체계, 일조각, 1998, 132면.

4. 形式上的 違法

행정심판법 제35조의 재결방식에 위반한 경우가 이에 해당한다. 예컨대 서면에 의하지 아니한 재결이나 재결서에 주요 기재사항이 누락된 경우, 전혀 이유를 붙이지 않은 경우, 기명날인을 하지 않은 경우에 고유한 위법이 있다고 할 수 있다.

5. 內容上的 違法

가. 却下裁決

심판청구가 부적법하지 않음에도 실체심리를 하지 아니한 채 각하한 경우에는 실체심리를 받을 권리를 박탈당한 것이므로 재결에 고유한 하자가 있어 이러한 경우 재결은 취소소송의 대상이 된다.⁹⁾

나. 棄却裁決

원처분과 동일한 이유로 원처분을 정당하다고 하여 유지하는 기각재결에 대하여는 원칙적으로 내용상의 위법을 주장하여 제소할 수 없다. 원처분에 있는 하자와 동일한 하자를 주장하는 것이 될 것이기 때문이다.

그러나 행정심판법 제36조에 위반하여 심판청구의 대상이 되지 않은 사항에 대하여 한 재결이나, 원처분보다 청구인에게 불리한 재결은 심판범위를 위반한 재결 고유의 하자가 있으므로 그 취소를 구할 수 있고, 사정재결에 대하여는 원처분을 취소하더라도 현저히 공공복리에 적합하지 않는 것이 아니라는 등의 이유로 재결 취소의 소를 제기할 수 있다고 할 것이다.¹⁰⁾

□ 관련판례 □ 국공립학교교원에 대한 징계 등 불리한 처분은 행정처분이므로 국공립학교 교원이 징계 등 불리한 처분에 대하여 불복이 있으면 교원징계재심위원회에 재심청구를 하고 위 재심위원회의 재심결정에 불복이 있으면 항고소송으로 이를 다투어야 할 것인데, 이 경우 그 소송의 대상이 되는 처분은 원칙적으

9) 윤영선, 전계논문, 400면.

10) 윤영선, 전계논문, 401면.

로 원처분청의 처분이고, 원처분이 정당한 것으로 인정되어 재심청구를 기각한 재결에 대한 항고소송은 원처분의 하자를 이유로 주장할 수는 없고 그 재결 자체에 고유한 주체·절차·형식 또는 내용상의 위법이 있는 경우에 한한다고 할 것이므로, 도교육감의 해임처분의 취소를 구하는 재심청구를 기각한 재심결정에 사실오인의 위법이 있다거나 재량권의 남용 또는 그 범위를 일탈한 것으로서 위법하다는 사유는 재심결정 자체에 고유한 위법을 주장하는 것으로 볼 수 없어 재심결정의 취소사유가 될 수 없다(대법원 1994. 2. 8. 선고, 93누17874 판결).

다. 認容裁決

(1) 第三者效 行政行爲에 대한 認容裁決

재결취소의 소가 그 기능을 발휘하는 것은 제3자효를 수반하는 행정행위의 인용재결에서이다. 즉 통상의 경우에는 인용재결에 대하여 불복할 이유도, 그 취소 등을 구할 이익도 없다.

그러나 특정인에게는 이익이 되고 다른 자에게는 불이익이 되는 복효적 행정행위에 있어서 인용재결이 있게 되면, 그로 인하여 행정처분의 상대방이나 제3자의 법률상 이익이 침해된다. 이와 같이 원처분으로 법률상 이익이 침해를 입지 않았으나 재결로 인하여 비로소 피해를 입게 된 행정처분의 상대방이나 제3자로서는 원칙적으로 원처분에 대하여 불복할 이유도 없고 재결을 대상으로 불복할 수밖에 없다. 예컨대 건축허가처분에 대하여 인근주민들이 취소를 구하는 行政審判을 제기하여 인용재결이 있는 경우 건축주는 원처분에 의하여서는 피해를 입지 않았으나 재결에 의하여 비로소 피해를 입게 되었으므로 재결을 대상으로 取消訴訟을 제기할 수밖에 없다. 이러한 경우 소송의 대상이 된 인용재결은 원처분과 내용을 달리하는 것으로, 그 인용재결의 취소를 구하는 취소의 소는 원처분에는 없는 재결 자체의 위법을 주장하는 셈이 되고, 이러한 인용재결은 항고소송의 대상이 된다.

□ 관련판례 □ 가. 이른바 복효적 행정행위, 특히 제3자효를 수반하는 행정행위에 대한 행정심판청구에 있어서 그 청구를 인용하는 내용의 재결로 인하여 비로소 권리이익을 침해받게 되는 자(예컨대, 제3자가 행정심판청구인인 경우의 행정처분 상대방 또는 행정처분 상대방이 행정심판청구인인 경우의 제3자)는 재결의 당사자가 아니라고 하더라도 그 인용재결의 취소를 구하는 소를 제기

할 수 있으나, 그 인용재결로 인하여 새로이 어떠한 권리이익도 침해받지 아니하는 자인 경우에는 그 재결의 취소를 구할 소의 이익이 없다.

나. 처분상대방이 아닌 제3자가 당초의 양식어업면허처분에 대하여는 아무런 불복조치를 취하지 않고 있다가 도지사가 그 어업면허를 취소하여 처분상대방인 면허권자가 그 어업면허취소처분의 취소를 구하는 행정심판을 제기하고 이에 재결기관인 수산청장이 그 심판청구를 인용하는 재결을 하자 비로소 그 제3자가 행정소송으로 그 인용재결을 다투고 있는 경우, 수산청장의 그 인용재결은 도지사의 어업면허취소로 인하여 상실된 면허권자의 어업면허권을 회복하여 주는 것에 불과할 뿐 인용재결로 인하여 제3자의 권리이익이 새로이 침해받는 것은 없고, 가사 그 인용재결로 인하여 그 면허권자의 어업면허가 회복됨으로써 그 제3자에 대하여 사실상 당초의 어업면허에 따른 효과와 같은 결과를 초래한다고 하더라도 이는 간접적이거나 사실적·경제적인 이해관계에 불과하므로, 그 제3자는 인용재결의 취소를 구할 소의 이익이 없다(대법원 1995. 6. 13. 선고, 94누15592 판결).¹¹⁾

(가) 형성적 재결

인용재결에는 재결청 스스로가 직접 처분을 취소 또는 변경하는 형성적 재결과 처분청에게 취소 또는 변경을 명하는 명령적 재결 내지 이행적 재결의 두 가지가 있다(행정심판법 제32조 제3항).

형성적 재결로 인하여 피해를 입은 자는 그 재결 이외에는 행정청의 별도의 처분이 없기 때문에 형성적 재결 자체를 소의 대상으로 하여야 할 것이다.

□ 관련판례 □ 인용재결청인 문화체육부장관 스스로가 직접 당해 사업계획승인처분을 취소하는 형성적 재결을 한 경우에는 그 재결 외에 그에 따른 행정청의 별도의 처분

11) 소외 충청남도지사는 1990. 1. 16. 피고보조참가인 이중갑에게 일정한 부관을 붙여 충남 보령군 웅천면 관당리 지선의 축제식 양식어업면허처분을 한 후, 2회에 걸쳐 어업면허부관 이행기간을 유예하여 주었는데, 참가인과 지선민인 원고들 사이에 협의가 이루어지지 않고 그들의 방해로 어업을 개시하지 못한 채 위 유예기간이 경과되는 등 여러 가지 정황으로 보아 참가인이 원고들과의 분쟁을 해소하고 양식어업을 성사시키기는 불가능하다는 판단하에 1993. 7. 23. 위 부관 및 수산업법 제35조의 규정에 의하여 같은 법 제31조 제1항 및 제34조 제1항 제6호 위반으로 이 사건 어업면허를 취소하였다. 이에 참가인은 1993. 8. 23. 이 사건 어업면허시 붙인 부관의 위법성과 위 어업면허취소처분이 재량권의 한계를 넘는 것이었다는 이유로 피고 수산청장에 대하여 어업면허취소처분의 취소를 구하는 행정심판을 청구하였고, 피고는 1993. 11. 18. 제반상황을 고려하여 참가인의 어업면허를 취소한 것은 위법하다는 이유로 참가인의 행정심판청구를 인용하는 재결을 하였다. 이에 원고들은 위 인용재결의 취소를 구하는 소송을 제기하였다.

이 있지 않기 때문에 재결 자체를 쟁송의 대상으로 할 수밖에 없다(대법원 1997. 12. 23. 선고, 96누10911 판결).

□ 관련판례 □ 가. 행정심판법 제32조 제3항에 의하면 재결청은 취소심판의 청구가 이유 있다고 인정할 때에는 처분을 취소·변경하거나 처분청에게 취소·변경할 것을 명한다고 규정하고 있으므로, 행정심판 재결의 내용이 처분청에게 처분의 취소를 명하는 것이 아니라 재결청이 스스로 처분을 취소하는 것일 때에는 그 재결의 형성력에 의하여 당해 처분은 별도의 행정처분을 기다릴 것 없이 당연히 취소되어 소멸되는 것이다.

나. 이 사건 의약품제조품목허가처분취소재결은 보건복지부장관이 재결청의 지위에서 스스로 제약회사에 대한 위 의약품제조품목허가처분을 취소한 이른바 형성재결임이 명백하므로, 위 원고에 대한 의약품제조품목허가처분은 당해 취소재결에 의하여 당연히 취소소멸되었고, 그 이후에 다시 위 허가처분을 취소한 당해 처분은 당해 취소재결의 당사자가 아니어서 그 재결이 있었음을 모르고 있는 원고에게 위 허가처분이 취소·소멸되었음을 확인하여 알려주는 의미의 사실 또는 관념의 통지에 불과할 뿐 위 허가처분을 취소·소멸시키는 새로운 형성적 행위가 아니므로 항고소송의 대상이 되는 처분이라고 할 수 없다. 그럼에도 불구하고 원심이 이 사건 처분을 항고소송의 대상이 되는 새로운 행정처분으로 보고 본안에 들어가 판단하였으니 거기에는 항고소송의 대상이 되는 처분에 관한 법리오해의 위법이 있다.

다. 원처분의 상대방이 아닌 제3자가 행정심판을 청구하여 재결청이 원처분을 취소하는 형성재결을 한 경우에 그 원처분의 상대방은 그 재결에 대하여 항고소송을 제기할 수밖에 없고, 이 경우 재결은 원처분과 내용을 달리 하는 것이어서 재결의 취소를 구하는 것은 원처분에 없는 재결 고유의 위법을 주장하는 것이 된다(대법원 1998. 4. 24. 선고, 97누17131 판결).

(나) 명령적 재결

명령적 재결의 경우에는 재결 이외에 재결에 따른 행정청의 처분이 있게 되므로 어느 것이 항고소송의 대상이 되는지가 문제될 수 있다.

재결에 따른 행정청의 처분은 재결의 기속력(행정심판법 제37조 제1항)에 의한 부차적 처분에 지나지 않는다는 점을 강조하면 재결을 소의 대상으로 하여야 할 것이나, 국민에 대한 구체적인 권익침해는 재결에 따른 처분이 있어야만 발생한다는 점을 강조하면 행정청의 처분을 소의 대상으로 하여야 할 것이다.

이에 대해 판례는 “행정심판법 제37조 제1항의 규정에 의하면 재결은 행정청을

기속하는 효력을 가지므로 재결청이 취소심판의 청구가 이유있다고 인정하여 처분청에게 처분의 취소를 명하면 처분청으로서 그 재결의 취지에 따라 처분을 취소하여야 하지만, 그렇다고 하여 그 재결의 취지에 따른 취소처분이 위법할 경우 그 취소처분의 상대방이 이를 항고소송으로 다룰 수 없는 것은 아니다”(대법원 1993. 9. 28. 선고, 92누15093 판결)고 판시하여, 처분청의 처분을 독자적인 항고소송의 대상으로 인정하고 있다.

(2) 一部認容裁決과 修正裁決¹²⁾

일부인용재결이나 수정재결(변경재결 포함)도 원처분주의의 원칙상 재결은 소송의 대상이 되지 못하고 재결에 의하여 일부 취소되고 남은 원처분이나 수정된 원처분이 소송의 대상이 됨이 원칙이다.¹³⁾ 수정재결이 행해진 경우에는 비록 量刑은 달라졌지만, 원처분의 본체 내지 기초는 변형된 형태로 남아있고, 재결로 인하여 당사자의 권리나 이익이 새롭게 침해된 것이 아니기 때문이다. 다시 말해서 처분이 재결에 의하여 경감되기는 했지만, 여전히 그 처분에 하자가 남는 것이라고 할 것 같으면, 그것은 어디까지나 원처분의 하자(여전히 너무 과하다거나 처분사유가 부당하다든지 하는 이유로)이지 재결 고유의 하자라고는 볼 수 없을 것이다. 재결에 하자가 있다고 말할 수도 있겠지만, 그것은 원처분의 하자와 공통되는 것이라 할 수 있다.¹⁴⁾ 大法院 判例도 이와 같이 보고 있다.

□ 관련판례 □ 항고소송은 원칙적으로 당해 처분을 대상으로 하나, 당해 처분에 대한 재결 자체에 고유한 주체·절차·형식 또는 내용상의 위법이 있는 경우에 한하여 그 재결을 대상으로 할 수 있다고 해석되므로, 징계혐의자에 대한 감봉 1월의 징계처분을 건책으로 변경한 소청결정 중 그를 건책에 처한 조치는

12) 수정재결이란 원처분청과는 다른 사실인정 또는 이유에 의하여 상이한 법규를 적용하여 수량적으로 불가분적인 원처분의 동일성을 보유하면서 그것을 가중 또는 감경하는 재결을 말한다. 다만 현행 행정심판법이 불이익변경금지의 원칙을 취하고 있어 가중재결의 경우는 통상의 경우 생각하기 어려우나, 가중재결을 하였다면 이로 인하여 권리 이익이 침해된 경우에는 재결로 인하여 추가적·독자적 침해가 있으므로 재결을 대상으로 취소소송을 제기할 수 있다고 하여야 한다. 그러나 감경재결의 경우에는 이하에서 검토하는 바와 같이 재결 자체의 고유한 위법이 있는 경우에 재결취소소송을 제기할 수 있을 뿐이다(김용섭, 전제논문, 190면).

13) 김철용, 수정재결의 피고적격, 고시계(96/6), 140면; 법원실무재요(행정), 112면. 예컨대 공무원에 대한 파면처분이 소청절차에서 해임으로 감경된 경우 원처분청을 상대로 해임처분으로 수정된 원처분을 다투어야 하고, 재결에 대하여는 다룰 수 없다고 보아야 한다.

14) 서원우, 원처분주의와 피고적격, 행정판례연구Ⅱ, 219면.

재량권의 남용 또는 일탈로서 위법하다는 사유는 소청결정 자체에 고유한 위법을 주장하는 것으로 볼 수 없어 소청결정의 취소사유가 될 수 없다(대법원 1993. 8. 24. 선고, 93누5673 판결).

그러나 만일 일부인용재결이나 수정재결로 인하여 비로소 법률상 이익이 침해된 자(재결로 인하여 원처분보다 더욱 불리하게 된 자)가 있다면, 그는 일부인용재결이나 수정재결로 인하여 권리 또는 법률상의 이익이 침해받았음을 이유로 그 재결에 대하여 다툴 수 있다고 보아야 한다.

참고 [수정재결에 대한 일본의 학설과 판례]¹⁵⁾

공무원에 대한 징계처분에 대한 수정(변경)재결이 있는 경우, 그에 불복하여 취소소송을 제기하는 경우 어느 행정기관이 피고행정청이 되어야 하는가의 문제에 대하여는 대체로 다음의 4가지 기준설이 제시되고 있다.

- (1) 제1설 : 이 설은 수정재결은 모두 원처분의 '일부승인 · 일부취소'로서, 피고행정청은 언제나 처분청이 되어야 한다고 보고 있다. 이 설은 징계처분으로서의 계고 · 감급 · 정직 · 면직은 모두 양적인 차이에 그치는 것이라는 점을 그 논거로 하고 있다.
- (2) 제2설 : 이 설은 수정재결은 원처분의 '일부승인 · 일부취소'의 경우와 '전부취소·새로운 처분'인 경우가 있는 것으로, 전자의 경우는 처분청이, 후자에 있어서는 재결청이 피고행정청이 된다고 보고 있다. 이 설은, 징계처분이라도 계고 · 감급 · 정직 · 면직은 각각 질적으로 차이가 있는 것으로서, 제1설과 같이 모두 양적인 차이로 보는 것은 무리라고 보고 있다.
그러한 관점에서 이 설은, 정직을 감급으로 변경하는 경우는 원처분은 소멸하고 새로운 처분이 행해진 것으로 보아야 하는 것으로서, 이러한 경우는 원처분은 이미 존재하지 아니한다고 보고 있다.
- (3) 제3설 : 이 설은 재결청이 원처분을 수정(변경)하는 경우에는, 처분청이 행한 처분의 양정상의 재량이 모두 일단 취소되고, 재결청이 다시 새로운 판단에 따라 새로운 처분을 한 것으로 보아야 하는 것으로서, 제2설과 같이 수정재결을 그 내용에 따라 구별하는 것은 무의미하다고 보고 있다.
- (4) 제4설 : 이 설은 수정재결은 처분청이 행한 처분의 법률효과를 변경하는 효력만을 가지는 것으로서, 원처분을 승인하거나 취소하거나 또는 새로운 처분을 하는 것과 같은 효력을 일체 가지지 아니한다고 보고 있다. 따라서 원처분은 그 법률효과가 변경된 것으로서 존속하는 것으로서, 이러한 처분에 대한 취소소송의 피고행정청은 당연히 처분청이 된다고 보고 있다.

15) 김동희, 행정법연습, 취소소송의 대상 참조.

이 문제에 대하여 일본의 최고재판소는

“수정재결은 … 원처분의 존재를 전제로 하여 원처분의 법률효과의 내용을 일정 한도의 것으로 변경하는 효과를 발생시키는데 그치는 것으로서, 그에 의하여 원처분은 당초부터 수정재결에 의한 수정대로의 법률효과를 수반하는 정계처분으로서 존재하고 있었던 것으로 간주된다”(소화 1662. 4. 21 판결)

고 하여, 일단 제4설의 입장을 취하고 있는 것으로 보인다.

(3) 처분대상을 오인한 인용재결

행정처분이 아닌 사항에 대하여 이를 취소한다는 인용재결은 행정심판법 제36조를 위반하여 심판청구의 대상이 되지 않는 사항에 대해 내린 것이므로 재결 자체의 고유한 위법이 있어 이에 대해 취소소송을 제기할 수 있다. 판례 역시 같은 취지이다.

□ 관련판례 □ 변경허가연장조치는 원고가 인천시장에게 액화석유가스용기충전소 현대화시설연기요청을 서면으로 제출한 데 대한 회신의 형식으로 그 서면상의 사항에 대한 인식을 위한 관념의 통지에 불과하고 새로운 권리를 설정하거나 의무를 부과하는 것이 아니므로 이를 행정처분이라고 볼 수는 없는 것이라 할 것이어서, 이를 대상으로 하여 재결하고 그 취소를 명한 이 사건 재결은 그 처분대상을 결여한 것이라 할 것이며, 따라서 피고의 이 사건 재결은 그 절차에 있어서 위와 같은 점들을 간과한 잘못이 있어 그 재결 자체에 고유한 위법이 있는 경우에 해당한다(대법원 1993. 8. 24. 선고, 92누1865 판결).

IV. 行政訴訟法 제19조 단서에 違反한 訴訟의 處理

일본 행정사건소송법 제10조 제2항은 “재결취소의 소에 있어서는 처분의 위법을 이유로 하여 취소를 구할 수 없다”고 규정하여, 이유제한형식으로 되어 있어 일본의 통설과 판례는 이러한 제한은 소송요건이 아니라 청구를 이유있게 하는 본안판단사항이라고 보고 있다.

그러나 우리 행정소송법 제19조의 표제가 ‘취소소송의 대상’이라고 되어 있어, 재결 자체에 고유한 위법이 있어야 한다는 것을 소송요건으로 볼 것인지 아니면 본안판단사

항으로 볼 것인지에 대해 해석의 여지가 있으나, 通說¹⁶⁾과 判例¹⁷⁾는 제19조의 표제와 상관없이 동조 단서의 “재결취소소송의 경우에는 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 한다”는 규정을 이유제한형식으로 이해하여, 소송요건은 아니고 본안판단사항으로 보고 있다. 따라서 행정소송법 제19조 단서에 반하여 재결고유의 위법을 주장하지 않고 제기한 재결취소의 소는 부적법 각하대상이 아니라 기각대상이다.¹⁸⁾

V. 原處分主義에 대한 例外

1. 意 義

행정소송법이 취하고 있는 원처분주의에 대한 예외로서 개별법이 재결주의를 채택하고 있는 경우가 있다.

재결주의가 채택되고 있는 경우에는 원처분은 항고소송의 대상이 되지 못하고, 행정심판재결만이 소송의 대상이 된다. 이때에는 행정소송법 제19조 단서 같은 제한이 없으므로 원고는 재결취소의 소에 있어서 재결 고유의 하자뿐만 아니라 재결로서 치유되지 않고 남은 원처분의 하자도 당연히 주장할 수 있다.¹⁹⁾

다만 재결주의가 적용되는 행정처분이라 할지라도 당해 행정처분이 당연무효인 경우에 그 효력은 처음부터 당연히 발생하지 않은 것이므로 원처분의 무효확인인 소도 제기할 수 있다.

□ 관련판례 □ 토지수용법 제73조 내지 제75조의2의 각 규정과 관련하여, 중앙 또는 지방 토지수용위원회의 수용재결에 대하여 불복이 있는 자는 중앙토지수용위원회에 이의신청을 하고, 중앙토지수용위원회의 이의재결에도 불복이 있으면 수

16) 석종현, 866면 ; 홍준형, 427면.

17) 대법원 판례 중에는 청구기각한 원심판결을 유지한 것도(대법원 1989. 1. 24. 선고, 88누3314 판결 ; 1993. 8. 24. 선고, 93누5673 판결), 각하판결을 한 원심판결을 그대로 유지한 것(대법원 1992. 2. 28. 선고, 91누6979 판결)도 있으나, 각하한 판결에 대하여 원고만이 상고할 경우 상고심에서는 기각이 옳다는 견해를 가지고 있더라도 파기할 수 없는 것이므로 우리 대법원 판례를 통일적으로 해석하면 기각의 견해를 가지는 것이라고 볼 수 있다(윤영선, 전제논문, 407면, 주18).

18) 참고로 재결주의에서 만약 원처분의 취소를 구하였다면 청구기각사유가 아니라 각하사유이다.

19) 대법원 1991. 2. 12. 선고 90누288 판결

용재결이 아닌 이의재결을 대상으로 행정소송을 제기하도록 해석·적용한 것은 어디까지나 토지수용에 관한 재결이 위법 부당함을 이유로 그 취소를 소구하는 경우에 한하는 것이지, 수용재결 자체가 당연무효라 하여 그 무효 확인을 구하는 경우에까지 그와 같이 해석할 수는 없다(대법원 1993. 1. 19. 선고, 91누8050 전원합의체 판결).

2. 裁決主義가 採擇된 것으로 인정되는 例

가. 勞動委員會 再審判定

□ 노동조합및노동관계조정법

제82조 (구제신청) ① 사용자의 부당노동행위로 인하여 그 권리를 침해당한 근로자 또는 노동조합은 노동위원회에 그 구제를 신청할 수 있다.

제85조 (구제명령의 확정) ① 지방노동위원회 또는 특별노동위원회의 구제명령 또는 기각결정에 불복이 있는 관계 당사자는 그 명령서 또는 결정서의 송달을 받은 날부터 10일 이내에 중앙노동위원회에 그 재심을 신청할 수 있다.

□ 노동위원회법

제26조 (중앙노동위원회의 재심권) ① 중앙노동위원회는 지방노동위원회 또는 특별노동위원회의 처분을 재심하여 이를 인정, 취소 또는 변경할 수 있다.

제27조 (중앙노동위원회의 처분에 대한 소) ① 중앙노동위원회의 처분에 대한 소는 중앙노동위원회위원장을 피고로 하여 처분의 통지를 받은 날부터 15일 이내에 이를 제기하여야 한다.

노동조합및노동관계조정법 제82조는 근로자 또는 노동조합은 사용자의 부당노동행위에 대하여 지방노동위원회에 구제신청을 할 수 있게 하고, 법 제85조 제1항은 이에 의하여 구제를 받지 못하면 중앙노동위원회에 재심을 신청하도록 하고, 제2항은 중앙노동위원회의 재심판정에 대하여 행정소송을 제기할 수 있도록 하고 있다. 또한 勞動委員會法은 지방노동위원회 또는 특별노동위원회의 처분에 대하여 中央勞動委員會에 재심을 신청할 수 있게 하고(제26조), 중앙노동위원회의 재심처분에 대하여 중앙노동위원회위원장을 피고로 하여 취소소송을 제기할 수 있도록 함으로써(제27조제1항) 原處分인 지방노동위원회 또는 특별노동위원회의 처분이 아

니라 중앙노동위원회의 再審處分을 취소소송의 대상으로 하도록 규정하고 있다. 대법원도 노동위원회 결정에 대한 행정소송은 원처분인 지방노동위원회의 결정이 아니라 중앙노동위원회의 재심판정을 대상으로 행정소송을 제기하여야 한다고 해석하여 이를 재결주의를 취하고 있는 것으로 본다.

□ 관련판례 □ (구)노동위원회법 제19조의2 제1항의 규정은 행정처분의 성질을 가지는 지방노동위원회의 처분에 대하여 중앙노동위원장을 상대로 행정소송을 제기할 경우의 전치요건에 관한 규정이라 할 것이므로 당사자가 지방노동위원회의 처분에 대하여 불복하기 위하여는 처분 송달일로부터 10일 이내에 중앙노동위원회에 재심을 신청하고 중앙노동위원회의 재심판정서 송달일로부터 15일 이내에 중앙노동위원장을 피고로 하여 재심판정취소의 소를 제기하여야 할 것이다(대법원 1995. 9. 15. 선고, 95누6724).²⁰⁾

나. 監査院의 再審議判定

□ 감사원법

제36조 (재심의 청구) ① 제31조의 규정에 의한 변상판정에 대하여 위법 또는 부당하다고 인정하는 본인·소속장관·감독기관의 장 또는 당해 기관의 장은 변상판정서가 도달한 날로부터 3월 이내에 감사원에 재심의를 청구할 수 있다.

제40조 (재심의의 효력) ② 감사원의 재심의판결에 대하여는 감사원을 당사자로 하여 행정소송을 제기할 수 있다.

감사원법은 회계관계직원에 대한 감사원의 변상판정에 대해 감사원에 재심의를 청구할 수 있도록 하고(제36조), 그 재심의판정에 대하여 감사원을 당사자로 하여 행정소송을 제기하도록 하고 있다(제40조 제2항). 따라서 행정소송의 대상은 원처분인 변상판정에 대하여가 아니라 재심의판정이다. 대법원 판례도 재결주의를 취하는 것으로 보고 있다.

□ 관련판례 □ 감사원의 변상판정처분에 대하여서는 행정소송을 제기할 수 없고, 재결에 해당하는 재심의판정에 대하여서만 감사원을 피고로 하여 행정소송을 제기할 수 있다(대법원 1984. 4. 10. 선고, 84누91 판결).

20) 대법원 1995. 9. 15. 선고, 95누6724 판결. 이는 위 법률제정 이전의 구 노동조합법하의 판례이나 노동위원회법 제26조, 제27조와 노동조합및노동관계조정법 제85조의 내용과 같으므로, 현행법 아래에서도 판례의 입장은 그대로 유지되는 것으로 볼 수 있다.

다. 特許審判員의 審決

제186조[심결 등에 대한 소]①심결에 대한 소 및 심판재결서나 심판재결서의 각하 결정에 대한 소는 특허법원의 전속관할로 한다.

② 제1항의 규정에 의한 소는 당사자, 참가인 또는 당해 심판이나 재심에 참여신청을 하였으나 그 신청이 거부 된 자에 한하여 이를 제기할 수 있다.

⑥심판을 청구할 수 있는 사항에 관한 소는 심결에 대한 것이 아니면 이를 제기할 수 없다.

제189조[심결 또는 결정의 취소]①법원은 제186조제1항의 규정에 의하여 소가 제기된 경우에 그 청구가 이유있다고 인정한 때에는 재결 또는 결정을 취소하여야 한다.

②심판관은 제1항의 규정에 의하여 심결 또는 결정의 취소판결이 확정된 때에는 다시 심리를 하여 심결 또는 판결을 하여야 한다.

특허출원에 대한 심사관의 거절사정에 대하여 행정소송을 제기할 수 없고, 특허심판원에 심판청구를 한 후 그 심결을 소송대상으로 하여 특허법원에 심결취소를 구하는 소를 제기하여야 한다(특허법 제186조·제189조, 그리고 실용신안법 제34조;의장법 제75조;상표법 제86조 등 참조).

라. 敎員懲戒再審委員會 決定의 裁決主義 採擇與否

□ 교원지위향상을위한특별법

제9조 (재심의 청구 등) ① 교원이 징계처분 기타 그 의사에 반하는 불리한 처분에 대하여 불복이 있을 때에는 그 처분이 있는 것을 안 날부터 30일 이내에 재심위원회에 재심을 청구할 수 있다.

제10조 (재심결정) ③ 교원은 재심위원회의 결정에 대하여 그 결정서의 송달을 받은 날부터 60일 이내에 행정소송법이 정하는 바에 의하여 소송을 제기할 수 있다.

사립학교 교원의 경우는 징계처분 등 불이익처분은 행정처분이 아니므로 재심위원회의 결정은 원처분에 해당하므로 재심위원회의 결정이 행정소송의 대상임이 분명하나, 국공립학교 교원의 경우 교원지위향상을위한특별법 제10조 제3항의 해석과 관련하여 논란이 있을 수 있다. 동법 제9조 제1항은 “교원의 징계처분 기타 그 의사에 반하는 불리한 처분에 대하여 불복이 있을 때는 그 처분이 있는 것을 안 날로부터 30일 이내에 재심위원회에 재심을 청구할 수 있다”고 규정하고, 동법 제

10조 제3항은 “교원은 재심위원회의 결정에 대하여 그 재결서의 송달을 받은 날로부터 60일 내에 행정소송을 제기할 수 있다”고 규정하고 있다.

판례는 국공립학교 교원의 불이익처분에 대한 소의 대상은 사립학교교원과는 달리 원칙적으로 원래의 징계처분 등 불이익처분이고, 재심위원회의 결정은 고유한 위법이 있을 때만 소송의 대상이 될 수 있다고 함으로써 행정소송법상의 일반원칙인 원처분주의를 관철하고 재결주의의 예외로 보지 아니하였다.

□ 관련판례 □ 국공립학교교원에 대한 징계 등 불리한 처분은 행정처분이므로 국공립학교 교원이 징계 등 불리한 처분에 대하여 불복이 있으면 교원징계재심위원회에 재심청구를 하고 위 재심위원회의 재심결정에 불복이 있으면 항고소송으로 이를 다투어야 할 것인데, 이 경우 그 소송의 대상이 되는 처분은 원칙적으로 원처분청의 처분이고, 원처분이 정당한 것으로 인정되어 재심청구를 기각한 재결에 대한 항고소송은 원처분의 하자를 이유로 주장할 수는 없고 그 재결 자체에 고유한 주체·절차·형식 또는 내용상의 위법이 있는 경우에 한한다고 할 것이므로, 도교육감의 해임처분의 취소를 구하는 재심청구를 기각한 재심결정에 사실오인의 위법이 있다거나 재량권의 남용 또는 그 범위를 일탈한 것으로서 위법하다는 사유는 재심결정 자체에 고유한 위법을 주장하는 것으로 볼 수 없어 재심결정의 취소사유가 될 수 없다(대법원 1994. 2. 8. 선고, 93누17874 판결).

마. 土地收用訴訟에서의 裁決主義 認定可能性

(1) 토지수용법하에서의 논의

□ 토지수용법

제74조 (이의의 신청) 지방토지수용위원회의 재결에 대하여 불복이 있는 자는 재결서의 정본의 송달을 받은 날로부터 1월 이내에 당해 지방토지수용위원회를 거쳐 중앙토지수용위원회에 이의를 신청할 수 있다.

제75조 (이의신청에 대한 재결) ① 중앙토지수용위원회는 제73조 및 제74조의 규정에 의한 이의신청이 있는 경우에 원재결이 위법 또는 부당하다고 인정할 때에는 그 원재결의 전부 또는 일부를 취소하거나 손실보상액을 변경할 수 있다.

② 제1항의 규정에 의한 원재결의 취소 또는 변경으로 인하여 보상금이 증액된 때에는, 기업자는 원재결의 취소 또는 변경의 재결서정본을 송달받은 날로부터 1월 이내에 보상금을 받을 자에게 그 증액된 보상금을 지급하여야 한다. 다만, 제61조 제2항 각호의 사유에 해당될 때에는 이를 공탁할 수 있다.

제10조 (이의신청에 대한 재결의 효력) ① 이의신청의 재결에 대하여 불복이 있을 때에는 재결서가 송달된 날로부터 1월 이내에 행정소송을 제기할 수 있다. 다만, 기업자는 행정소송을 제기하기 전에 제75조 제1항의 규정에 의하여 이의신청에 대한 재결에서 정한 보상금을 공탁하여야 한다. 이 경우, 토지소유자 등은 공탁된 보상금을 소송종결시까지 수령할 수 없다.

② 제1항의 규정에 의하여 제기하고자 하는 행정소송이 보상금의 증감에 관한 소송인 때에는, 당해 소송을 제기하는 자가 토지소유자 또는 관계인인 경우에는 재결청 외에 기업자를, 기업자인 경우에는 재결청 외에 토지소유자 또는 관계인을 각각 피고로 한다.

토지수용법 제75조의2 제1항은 “이의신청의 재결에 대하여 불복이 있을 때에는 재결서가 송달된 날로부터 1월 이내에 행정소송을 제기할 수 있다”고 규정하고 있었다. 이 규정이 원처분주의의 예외인지가 학설과 판례상 다툼이 있었다.

1) 判例의 態度

판례는 토지수용재결의 위법·부당을 이유로 그 취소를 구하는 토지수용소송에서 원처분주의의 예외인 재결주의를 취하고 있다고 판시하였다.²¹⁾

□ 관련판례 □ 토지수용법 제73조 내지 제75조의2의 각 규정에 의하며, 토지수용에 관한 중앙 또는 지방토지수용위원회의 수용재결에 대하여 이의가 있는 자는 재결서의 정본을 송달받은 날로부터 1월 이내에 중앙토지수용위원회에 이의를 신청하여야 하고, 중앙토지수용위원회의 이의신청에 대한 재결에도 불복이 있으면 그 재결서의 정본이 송달된 날로부터 1월 이내에 그 이의재결의 취소를 구하는 행정소송을 제기하여야 하며, 이 경우에는 행정심판법 제18조,

21) 토지수용재결에 대한 중앙토지수용위원회의 이의재결은 원처분청과 재결청이 분리되지 아니하고 동일한 경우가 많은 점(수용재결청이 중앙토지수용위원회인 경우가 대부분이다), 대법원 1991. 9. 24. 선고, 91누2038 판결, 1992. 5. 26. 선고, 91누10831 판결, 1992. 9. 22. 선고, 91누7521 판결 등이 수용재결 당시 공시지가의 공시가 없더라도 이의재결시 공시지가의 공시가 있고, 그 공시기준일이 수용재결 이전이면, 그 공시지가를 기준으로 토지수용손실보상금을 산정하여야 한다고 판시한 점 등에 비추어 대법원이 이의재결을 원처분에 대한 행정심판 재결로서의 성질과 아울러 그 자체 원처분으로서의 성질도 가진 것으로 이해하고 있다고 볼 여지가 전혀 없는 것은 아니나, 토지수용법 제75조나 대법원 1991. 2. 12. 선고, 90누288 판결, 대법원 1992. 6. 9. 선고, 92누565 판결 등에 비추어 보면, 대법원은 중앙토지수용위원회의 이의재결을 행정심판의 성질을 가진 것으로 파악하고 이의재결만을 소송의 대상으로 허용함으로써 토지수용재결에 대하여 원처분주의에 대한 예외로서의 재결주의 입장에 서 있는 것이라 할 것이다.

같은 법 제20조의 규정은 적용될 수 없다고 해석되므로 중앙토지수용위원회의 수용재결에 불복하여 그 취소를 구하는 행정소송은 부적법하다(대법원 1990. 6. 22. 선고, 90누1755 판결 ; 1989. 3. 28. 선고, 88누5198 판결).

2) 學 說

일부견해²²⁾는 대법원의 입장을 따르고 있었으나, 다른 일부견해²³⁾는 원처분주의의 예외로 이해하는 판례를 비판하고 있었는 바 그 논거로는, 첫째 대법원이 토지수용법 제75조의2 제1항의 “이의신청의 재결에 불복이 있을 때는 … 행정소송을 제기할 수 있다”는 규정표현을 근거로 수용재결이 소송대상이 아니라 그에 대한 이의재결이 소송대상이 된다고 하고 있는 것으로 보이나, 이는 “이의재결을 거쳤음에도 불만이 있으면”의 의미로 새겨야 한다는 점에서 원처분주의의 예외를 인정한 근거규정으로 볼 수 없다는 점, 둘째 토지수용소송의 경우 원처분주의원칙의 예외를 인정하여야 할 특별한 필요성, 즉 재결주의에 의하여 재결만을 소송의 대상으로 할 때만 당사자의 권리구제나 법원의 심리상의 유리함 등이 인정된다는 사정이 존재하여야 하나 토지수용소송에 있어서는 특별히 이러한 사정이 존재하지 않는다는 점 등을 제시하고 있었다.

3) 檢 討

사건으로는 지방토지수용위원회와 중앙토지수용위원회는 그 본질상 당사자심판으로서 심급적 성질을 가지고 있을 뿐 아니라 일반적인 행정심판과 달리 토지수용의 경우는 기업자와 피수용자 모두 불복할 수 있으므로 이의재결이 원재결보다 불리하게 되는 경우가 많다는 점, 또한 이의재결은 원재결과 달리 토지수용법에 의해 확정판결과 동일한 효력이 있다는 점(토지수용법 제75조의2 제2항)²⁴⁾, 무엇보다

22) 김동희, 행정법사례연습, 415면. 김동희 교수는 토지수용법 제75조의2 제1항의 규정을 원처분이 아니라 이의재결을 소송의 대상으로 하고 있다고 보는 것이 자연스러운 해석이라고 한다.

23) 김남진, 수용재결처분에 대한 취소소송 등, 부동산고시(95/12), 22면 ; 윤영선, 전제논문, 410면. 다만 이 견해 중 류지태 교수는 감사원법과 노동조합및노동관계조정법상의 원처분주의의 예외를 인정한 판례에 대해서도 부정적인 견해를 취하고 있다.

24) 재결의 확정제도를 둔 취지는 이의신청에 대한 중앙토지수용위원회의 재결이 일정한 사유로 확정(확정력, 불가쟁력)되게 되면 이를 다시 다툴 수 없도록 확정시 집행력 있는 판결문 정본과 동일한 효력을 부여함으로써 기업자가 재결내용의 이행(보상금의 지급)을 게을리하였을 때는 집행관에게 의해 강제집행이 가능하도록 함으로써 피수용자의 보호에 획기적인 조치를 마련

다 보상금증감소송도 특수한 항고소송으로서 원처분주의와 재결주의의 논의가 적용된다는 점²⁵⁾ 등을 고려할 때 판례의 태도가 타당하다고 본다.

(2) 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률하에선의 논의

□ 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률

제83조[이의의 신청] ①중앙토지수용위원회의 제34조의 규정에 의한 재결에 대하여 이의가 있는 자는 중앙토지수용위원회에 이의를 신청할 수 있다.

②지방토지수용위원회의 제34조의 규정에 의한 재결에 대하여 이의가 있는 자는 당해 지방토지수용위원회를 거쳐 중앙토지수용위원회에 이의를 신청할 수 있다.

③제1항 및 제2항의 규정에 의한 이의의 신청은 재결서의 정본을 받은 날부터 30일 이내에 하여야 한다.

제84조[이의신청에 대한 재결] ①중앙토지수용위원회는 제83조의 규정에 의한 이의신청이 있는 경우 제34조의 규정에 의한 재결이 위법 또는 부당하다고 인정하는 때에는 그 재결의 전부 또는 일부를 취소하거나 보상액을 변경할 수 있다.

②제1항의 규정에 따라 보상금이 증액된 경우 사업시행자는 재결의 취소 또는 변경의 재결서 정본을 받은 날부터 30일 이내에 보상금을 받을 자에게 그 증액된 보상금을 지급하여야 한다. 다만, 제40조 제2항 제1호·제2호 또는 제4호에 해당하는 때에는 이를 공탁할 수 있다.

제85조[행정소송의 제기] ①사업시행자토지소유자 또는 관계인은 제34조의 규정에 의한 재결에 대하여 불복이 있는 때에는 재결서를 받은 날부터 60일 이내에, 이의신청을 거친 때에는 이의신청에 대한 재결서를 받은 날부터 30일 이내에 각각 행정소송을 제기할 수 있다. 이 경우 사업시행자는 행정소송을 제기하기 전에 제84조의 규정에 따라 증액된 보상금을 공탁하여야 하며, 보상금을 받을 자는 공탁된 보상금을 소송종결시까지 수령할 수 없다.

②제1항의 규정에 따라 제기하고자 하는 행정소송이 보상금의 증감에 관한 소송인 경우 당해 소송을 제기하는 자가 토지소유자 또는 관계인인 때에는 사업시행자를, 사업시행자인 때에는 토지소유자 또는 관계인을 각각 피고로 한다.

공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제83조는 ①중앙토지수용위원회의 제34조의 규정에 의한 재결에 대하여 이의가 있는 자는 중앙토지수용위원회에 이

한 것이다.

25) 보상금증감소송의 경우 원처분주의를 취하면 청구취지의 기재가 불명확해지며, 또한 기업자와 피수용자가 모두 이의신청을 제기하여 보상금이 증액된 경우 각각 소송을 제기하는 경우 원처분주의는 해결이 거의 불가능하게 된다.

의를 신청할 수 있다. ②지방토지수용위원회의 제34조의 규정에 의한 재결에 대하여 이의가 있는 자는 당해 지방토지수용위원회를 거쳐 중앙토지수용위원회에 이의를 신청할 수 있다고 규정하여 이의신청의 임의절차화를 명시하고 있다. 이에 따라 개정법은 당연히 원처분주의를 따르고 이에 따라 재결주의논의가 불식되었다고 보는 견해(유지태, 석종현, 임호정)가 있으나 개정법에서도 여전히 이의재결을 거친 경우에는 소송의 대상이 문제된다는 점에서 의문이라 할 것이다.