
2024년 공인노무사 2차 시험 대비
한눈에 보는 행정쟁송법
특강 강의자료

| 박이준 교수 |

목 차

Chapter 01. 「행정쟁송법」의 이해를 위한 「행정법」 기초이론 소개	-----	1
Chapter 02. 행정쟁송 개관	-----	5
Chapter 03. 행정심판법상 행정심판의 종류	-----	8
Chapter 04. 행정심판기관(행정심판위원회)	-----	9
Chapter 05. 행정심판의 당사자	-----	9
Chapter 06. 행정심판청구의 대상	-----	10
Chapter 07. 행정심판청구의 절차	-----	10
Chapter 08. 행정심판청구기간	-----	11
Chapter 09. 행정심판에서의 임시구제 제도	-----	11
Chapter 10. 행정심판의 심리	-----	12
Chapter 11. 행정심판 재결의 종류	-----	13
Chapter 12. 재결의 기속력 확보수단	-----	14
Chapter 13. 행정소송법상 행정소송의 종류	-----	15
Chapter 14. 재판관할	-----	16
Chapter 15. 취소소송의 당사자	-----	17
Chapter 16. 협의의 소의 이익	-----	18
Chapter 17. 취소소송의 대상	-----	19
Chapter 18. 관련청구소송의 이송과 병합	-----	21
Chapter 19. 행정심판의 전치	-----	21
Chapter 20. 제소기간	-----	22
Chapter 21. 소의 변경	-----	22
Chapter 22. 입증책임(증명책임)	-----	23
Chapter 23. 처분의 위법성 판단의 기준시점	-----	23
Chapter 24. 처분사유의 추가·변경(사후변경)	-----	24
Chapter 25. 행정행위의 하자의 승계	-----	24
Chapter 26. 취소판결의 효력	-----	25
Chapter 27. 판결의 불복	-----	27
Chapter 28. 무효등확인소송의 주요 쟁점	-----	28
Chapter 29. 부작위위법확인소송의 심리 범위	-----	29
Chapter 30. 공법상 당사자소송	-----	29
Chapter 31. 헌법재판소의 행정통제 기능	-----	29

Chapter 01. 「행정쟁송법」의 이해를 위한 「행정법」 기초이론 소개

1. 행정법관계의 특징

가. 행정의 법률적합성

행정법관계에서 행하는 행정주체의 작용은 일반적으로 공익실현작용이라는 점에서 엄격한 법적 기속을 받는다. 특히 권력관계는 공권력을 보유한 행정주체가 침해적이고 권력적인 수단을 동원할 수 있으므로 반드시 법률에의 기속을 요한다.

나. 일방적 조치권

행정주체는 일방적으로 국민의 자유와 재산에 물리력을 행사할 수 있는 권한이 부여된다(예 화재진압에 장애가 되는 물건을 일방적으로 파괴). 또한 행정주체는 행정결정에 의해 일방적으로 법질서에 변경을 가할 수 있는 권한이 부여된다(예 이미 발생된 권리를 철회권 행사로 상실시킴). 이러한 일방적 조치권은 원칙상 법률의 근거를 요한다.

다. 행정행위의 제특질

- (1) 행정행위의 구속력
- (2) 행정행위의 공정력
- (3) 행정행위의 불가쟁력
- (4) 행정행위의 불가변력

라. 행정주체의 강제력

- (1) 제재력
- (2) 자력집행력

마. 권리·의무의 포기 또는 이전의 제한

바. 행정상 권리구제의 특질

(1) 행정상쟁송

행정청 스스로가 자신이 행한 행정작용의 위법 내지 부당성을 심판하는 행정심판과 소송절차에 따라 행정작용의 위법성을 심리하는 행정소송이 있다. 헌법소원도 광의의 행정쟁송에 속한다. 행정소송법은 행정사건의 특수성에 비추어 민사소송에 대한 여러 가지 특례를 규정하고 있다(예 출소기간의 제한, 집행부정지의 원칙, 사정판결).

(2) 행정상 손해전보

위법한 행정작용으로 인한 피해는 행정상 손해배상을, 적법한 공권력행사로 인한 특별한 재산상의 손실에 대하여는 손실보상을 청구하여 구제받을 수 있다. 국가배상책임에는 손해의 원인이 되는 행위가 우월한 공권력 행사라는 점 등 사법상의 불법행위책임(예 민법 제758조의 공작물 등 점유자 또는 소유자의 책임)과는 다른 점이 있기 때문에 다르게 규율되고 있다. 사법관계에서는 일방 당사자가 타방의 재산권을 강제로 침해하는 것은 불허되므로 행정상 손실보상은 행정법에 고유한 제도이다.

2. 법치행정의 원리

가. 의의

법치행정의 원리란 국민의 대표기관인 의회가 제정하는 법률에 행정이 기속되며, 법률에 의한 행정을 보장하기 위하여 행정작용에 대한 사법심사가 이루어짐을 말한다. 여기서의 법률은 당연히 합헌적 법률을 의미한다.

나. 2대 원리

- (1) 법률우위의 원칙
- (2) 법률유보의 원칙

3. 성문법원(成文法源)의 종류와 단계구조

가. 성문법원의 종류

- (1) 헌법
- (2) 법률
 - ① 법규명령
 - ② 행정규칙
- (4) 조약과 국제법규
- (5) 자치법규

나. 법원(法源)의 단계구조

- (1) 법원의 상호 관계
 - ① 상위법우선의 원칙
 - ② 신법우선의 원칙
 - ③ 특별법우선의 원칙
- (2) 위헌·위법인 법령의 효력과 통제
 - ① 상위법에 위반되는 하위법규정은 위법한 법규정이 된다.
 - ② 헌법에 위반되는 법률의 통제를 위해 헌법재판소의 위헌법률심사제가 있다.
 - ③ 헌법 및 상위법령에 위반되는 명령 또는 자치법규는 법원의 구체적 규범통제의 대상이 된다.
 - ④ 행정입법에 무효확인판결이 내려지면 처음부터 효력이 없는 것으로 된다.

※ 판례부호 읽기

2012두8821	2014다219	2017도3145	95누12556
헌가25	헌마125	헌바67	

4. 행정법의 일반원칙

- 가. 평등원칙
- 나. 비례원칙
- 다. 신뢰보호원칙
- 라. 행정의 자기구속원칙
- 마. 부당결부금지원칙

5. 주요 행정절차

- 처분의 신청
 - 행정청에 처분을 구하는 신청은 문서로 하여야 한다.
- 처분의 이유제시
 - 행정청은 처분을 할 때에는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.
- 처분의 사전통지
 - 행정청은 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 처분하려는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거 등을 당사자에게 통지하여야 한다.
- 송달
 - 우편, 교부 또는 정보통신망 이용 등의 방법으로 하되, 송달받을 자의 주소·거소(居所)·영업소·사무소 또는 전자우편주소로 한다.
- 의견청취
 - 청문, 공청회, 의견제출
- 신고
- 행정지도
- 행정상 입법예고 / 행정예고

6. 행정의 실효성 확보수단

가. 행정벌

- (1) 행정형벌
- (2) 행정질서벌(과태료)

나. 행정상 강제집행

- (1) 행정대집행
- (2) 행정상 강제징수
- (3) 이행강제금
- (4) 직접강제

다. 행정상 즉시강제

라. 그 밖의 실효성확보수단

- (1) 가산세
- (2) 가산금
- (3) 과징금
- (4) 관허사업의 제한
- (5) 공급거부
- (6) 위반사실 등 공표
- (7) 기타 : 국외여행의 제한, 수익적 행정행위의 취소·정지, 취업제한, 행정지도·홍보, 세무조사

7. 행정상 손해배상제도(국가배상)

가. 의의

행정상 손해배상이란 국가 등 행정주체의 활동으로 발생한 손해에 대하여 행정주체가 피해자에게 손해를 배상해 주는 제도를 말한다. 국가가 공적 임무를 수행하는 과정에서 개인에게 가한 위법한 침해에 관하여 배상하고 피해를 구제한다는 것은 재산권 등 기본권보장을 중시하는 오늘날의 법치국가에서 당연한 것이다.

나. 행정상 손해배상의 근거

- (1) 헌법
- (2) 국가배상법
 - ① 공무원의 직무행위로 인한 손해배상책임
 - ② 공공시설 등의 설치·관리의 하자로 인한 손해배상책임

8. 행정상 손실보상

가. 의의

행정상 손실보상이란 '적법한 공권력 행사에 의해 국민에게 가해진 특별한 손해를 공적 부담 앞의 평등의 원칙에 근거하여 국가나 지방자치단체 또는 공익사업의 주체가 그 손해를 보상하여 주는 것'을 말한다.

나. 행정상 손실보상의 근거

다. 손실보상청구권의 성립요건

- (1) 공공필요
- (2) 침해의 적법성·의도성
- (3) 재산권에 대한 침해
- (4) 특별한 희생일 것
- (5) 보상규정이 있을 것

9. 「행정행위」의 유형

하명	하명이란 작위 (예 위법건축물의 철거), 부작위 (예 도로통행금지), 급부 (예 납세고지), 수인 (예 수진명령) 의무를 명하는 행정행위를 말한다. 하명은 주로 법령에 근거하여 이루어지는 행정행위의 일종으로 나타나지만, 법령 자체에서 직접 하명의 효과가 발생하는 경우(법규하명)도 있다. 법규하명이 명령의 형식을 취하면 항고소송의 대상이 되고, 법률의 형식을 취하면 헌법소원의 대상이 된다(헌재 2007.1.17. 2005헌마1111).
허가	허가란 법규에 의한 상대적·일반적 금지(부작위하명)을 특정한 경우에 해제하여 적법하게 사실행위 또는 법률행위를 할 수 있게 하는 행정행위 를 말한다. 이는 위험의 방지를 목적으로 금지하였던 바를 해제하는 행위(예방적 금지의 해제)이다. 실정법에서는 면허·인허·인가·승인·특허·등록 등의 용어를 사용한다.
면제	면제란 법규에 의한 작위·급부·수인하명을 특정한 경우에 해제하는 행정행위 를 말한다. 의무해제라는 점에서 면제는 허가와 같으나, 부작위하명의 해제인 허가와 구별된다. 경찰면제, 공용부담면제, 재정면제, 군정면제 등이 있다.
특허	특허란 특정인을 위하여 새로운 권리를 설정하는 행위, 능력을 설정하는 행위, 포괄적인 법률관계를 설정하는 행위 를 말한다(예 공기업의 특허, 공물사용권의 특허, 광업허가, 공유수면매립면허, 공유수면점용·사용허가, 어업면허, 특허기업 설립행위, 자동차·해상·항만·항공 등의 운수사업면허, 보세구역설치경영, 공무원의 임명, 귀화허가, 입학허가).
인가	인가는 제3자의 법률행위를 보충하여 그 법률적 효력을 완성시켜주는 행정행위 이다(예 사업양도의 인가, 비영리법인·공공조합설립인가, 재단법인정관변경허가, 사립대학설립인가, 지방채기채승인, 특허기업의 운임·요금의 인가, 학교법인임원 취임승인처분, 사립대학에서 공립대학으로의 설립자변경인가, 토지거래허가, 주택건설사업계획승인, 전통신찰재산처분행위허가, 자동차운수사업양도인가). 법은 계약 기타 일정한 법률행위의 성립을 당사자의 자유에 맡기면서도 때로는 공익적 관점에서 법령상 그 효력발생에 행정청의 동의를 요건으로 규정하기도 한다. 즉 인가는 공익에 반하는 법률행위의 배제를 목적으로 한다. 실정법규에는 인가를 허가·승인·특허 등의 용어로 사용하기도 한다.
확인	확인이란 특정한 사실 또는 법률관계의 존否 또는 정否에 대하여 의문이나 다툼이 있는 경우 행정청이 이를 공적으로 확인하는 행위 를 말한다. 발명의 특허, 선거에서의 당선인결정, 국가시험의 합격자결정, 교과서 인·검정, 행정심판의 재결, 소득금액의 결정, 도로구역결정, 소득금액결정, 사용승인처분, 시영아파트입주권확인, 친일반민족행위자 재산의 국가귀속결정 등이 그 예이다.
공증	공증은 특정사실 또는 법률관계의 존부를 공적으로 증명하는 행정행위 이다. 확인은 특정한 사실이나 법률관계에 관한 의문·분쟁을 전제로 하는 것이나 공증은 의문이나 분쟁이 없는 것을 전제로 한다는 점에서, 그리고 확인은 판단표시행위이나 공증은 인식표시행위라는 점에서 차이가 있다. 공증의 예로는, 부동산등기부·외국인등록부와 같은 등기부·등록부에의 등기·등록, 각종의 명부·장부·원부 등예의 등재, 여권 등의 발급, 당선증서·합격증서·영수증과 같은 각종의 증명서발급과 교부, 회의록·의사록의 기재, 허가증·면허증·면장 등의 교부, 주민등록증·여권의 발급, 특허청장의 상표사용권설정등록(대판 1991.8.13. 90누9414) 등이 있다.
통지	통지란 특정인 또는 불특정 다수인에게 특정사실을 알리는 행위 이다. 따라서 통지는 행정청의 의사라 아니라 법령에 의하여 일정한 법적 효과를 발생한다는 점에서 준법률행위적 행정행위이다. 통지에는 특정한 사실에 관한 관념을 알리는 행위(예 특허출원의 공고, 귀화의 고시, 토지수용에 있어 사업인정의 고시, 소득금액변동통지, 부당한 공동행위 자진신고자 등의 시정조치, 감면신청에 대한 감면불인정통지)와 행정청의 의사를 알리는 행위(예 대집행의 계고, 조세채납자에 대한 독촉)가 있다.
수리	수리란 타인의 행정청에 대한 행위(신고·신청)를 유효한 행위로서 받아들이는 행위 를 말한다. 수리는 단순한 사실인 도달 또는 접수와 달리, 행정청이 타인의 행위를 유효한 행위로 판단하여 수령하는 의사행위이다. 사직원의 수리, 입후보등록, 행정심판청구서의 수리 등이 있다.

Chapter 02. 행정쟁송 개관

1. 행정쟁송의 의의

행정쟁송이란 ‘행정법상 법률관계에 있어서의 다툼을 심리·판정하는 절차’를 의미한다. 행정작용이 위법·부당한 경우에 그 시정은 행정감독 등의 수단에 의해 어느 정도 달성될 수 있으나, 보다 효과적인 방법은 권익을 침해받은 자가 직접 그 효력을 다룰 수 있게 하고 일정한 심판기관이 그에 대한 유권적 판정을 내리게 하는 것이다.

2. 우리나라의 행정쟁송제도

우리나라는 행정소송의 심판기관으로서 독립한 행정재판소를 두지 않고, 영미법계 국가처럼 행정사건도 일반법원이 관할하고 있다(헌법 제107조 제2항). 그리고 종래 행정소송의 전심절차로서 행정심판을 거치게 하는 행정심판전치주의를 채택하였으나, 1998년부터 임의적 절차로 바뀌었다.

3. 행정쟁송의 기능

가. 행정구제의 기능

나. 행정통제의 기능

4. 행정심판과 행정소송의 비교

	행정심판	행정소송
제도의 본질	행정통제적 성격(1차적) 권리구제적 성격(2차적)	권리구제적 성격(1차적) 행정통제적 성격(2차적)
존재이유	자율적 통제, 전문성 확보	타율적 통제, 독립성 확보
쟁송대상	위법 또는 부당한 처분(위법문제+공익문제)	위법한 처분(위법문제)
판정기관	행정기관(행정심판위원회)	법원
성질	형식적 의미의 행정작용 실질적 의미의 사법작용	형식적·실질적 의미의 사법작용
종류	취소심판, 무효등확인심판, 의무이행심판	취소소송, 무효등확인소송, 부작위위법확인소송, 당사자소송
거부처분의 쟁송형태	의무이행심판, 취소심판	취소소송
제기기간	① 취소심판, 거부처분에 대한 의무이행심판 : 처분이 있음을 알게 된 날로부터 90일, 처 분이 있었던 날로부터 180일 ② 무효등확인심판, 부작위에 대한 의무이행심 판 : 기간제한 없음	① 취소소송 : 처분이 있음을 안 날로부터 90 일, 처분이 있는 날로부터 1년 ② 무효등확인소송 : 기간제한 없음 ③ 부작위위법확인소송 : 부작위가 계속되는 동 안
심리원칙	약식절차 : 구술 또는 서면심리, 비공개주의	정식절차 : 구두변론주의, 공개주의
재결·판결	① 적극적 변경 가능 ② 취소심판 : 처분취소재결, 처분변경재결, 처 분변경명령재결 ③ 무효등확인심판 ④ 의무이행심판 : 처분재결과 처분명령재결 ⑤ 사정재결 : 취소심판, 의무이행심판에 인정	① 소극적 변경으로 일부취소만 가능 ② 취소판결만 가능(취소명령 판결 불가) ③ 무효등확인판결 ④ 부작위위법확인판결 ⑤ 사정판결 : 취소소송에만 인정
기속력 확보수단	시정명령, 직접처분권, 간접강제	간접강제
공동점	① 청구인적격·원고적격(법률상 이익 있는 자가 제기), ② 대심구조(행정심판은 청구인 대 행정 청, 행정소송은 원고 대 피고), ③ 보충적 직권심리주의, ④ 집행부정지의 원칙, ⑤ 불고불리의 원칙, ⑥ 불이익변경금지의 원칙, ⑦ 개괄주의, ⑧ 청구의 변경 인정, ⑨ 이해관계인의 참가 인정	

5. 행정심판과 행정소송의 관계

- (1) 행정소송법은 행정심판을 원칙상 임의절차로 하였다(제18조 제1항, 개별법에 필수적 절차규정이 있으면 예외).
따라서 행정심판의 제기가 임의적인 경우 행정소송제기 후 행정심판을 제기할 수도 있고, 행정심판 제기 후 행
정소송을 제기할 수도 있고, 행정심판과 행정소송을 동시에 제기할 수도 있다.
- (2) 행정심판에서 인용재결이 내려지면 행정소송은 소의 이익이 없게 되어 각하판결을 내려야 한다. 그러나 행정심
판에서 각하 또는 기각재결이 내려지면 행정소송에서 인용판결도 가능하다.

Chapter 03. 행정심판법상 행정심판의 종류

1. 취소심판

행정청의 위법 또는 부당한 처분을 취소하거나 변경하는 행정심판을 말한다(행정심판법 제5조 제1호, 제2조). 취소에는 적극적 처분의 취소뿐만 아니라 소극적 처분인 거부처분의 취소를 포함한다. 변경이란 취소소송에서와 달리 적극적 변경(예) 영업정지처분을 과징금부과처분으로 변경)을 의미한다. 취소심판은 무효등확인심판과 부작위에 대한 의무이행심판과는 달리 청구기간의 제한이 있다. 행정심판법은 대표적인 유형인 취소심판을 중심으로 절차적 규정을 마련하고 있다.

2. 무효등확인심판

행정청의 처분의 효력 유무 또는 존재 여부에 대한 확인을 하는 심판을 말한다(행정심판법 제5조 제2호). 처분이 무효 또는 부존재인 경우에도 실제로 유효 또는 존재하는 것으로 오인되어 행정청에 의해 집행될 우려가 있고, 또한 반대로 유효하게 존재하는 처분을 무효 또는 부존재라 하여 그것을 부인함으로써 상대방의 법률상 이익을 침해할 수 있다는 점이 존재이유이다. 무효등확인심판은 취소심판과는 달리 청구기간에 관한 규정이 적용되지 아니한다(제27조 제7항).

3. 의무이행심판

당사자의 신청에 대한 행정청의 위법 또는 부당한 거부처분이나 부작위에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 행정심판이다(행정심판법 제5조 제3호). 행정에 대한 국민생활의 의존도가 매우 높은 오늘날에는 소극적인 행정작용으로 인한 국민의 권익침해에 대한 구제수단도 필요하므로 이에 대응하여 마련된 심판유형이다. 즉 취소심판에서는 취소재결로서 권리구제를 이루지만, 의무이행심판을 통해서 위법한 처분을 취소하는 것에 그치지 않고 적법한 처분을 하도록 명령할 수 있다. 이와 비교하여, 행정청의 부작위에 대한 작위의무의 이행이나 확인을 구하는 행정소송은 허용될 수 없다(대판 1992.11.10. 92누1629).

※ 특별행정심판

1. 의의

행정심판법상의 행정심판에 대하여 개별 법률에서 특례규정을 두고 있다. 특별행정심판은 행정기관이 심판기관이 되는 행정쟁송절차라는 점에서는 행정심판법에서 정하고 있는 행정심판과 성질을 같이하나, 특별법에 의한 심판이라는 점에서 일반적인 행정심판과 구별된다. 이들은 행정심판법에 대한 특별법적 규정하므로 행정심판법에 우선하여 적용된다.

2. 특별행정심판의 사례

국세에 대한 행정심판, 중앙노동위원회의 재심, 보험급여 등에 관한 행정심판, 공무원징계에 대한 소청심사, 교원 소청심사, 토지수용과 이의재결, 해양안전심판, 특허심판

Chapter 04. 행정심판기관(행정심판위원회)

1. 독립기관 등 소속 행정심판위원회
2. 중앙행정심판위원회
3. 시·도행정심판위원회
4. 직권 상급행정기관 소속 행정심판위원회

Chapter 05. 행정심판의 당사자

1. 심판청구인

행정심판법 제13조(청구인 적격) ① 취소심판은 처분의 취소 또는 변경을 구할 법률상 이익이 있는 자가 청구할 수 있다.

심판청구인이란 심판청구의 대상이 되는 처분등에 불복하여 심판청구를 제기하는 자를 말한다. 청구인은 처분의 상대방 또는 제3자도 될 수 있고, 자연인 또는 법인이어야 한다. 법인 아닌 사단 또는 재단으로서 대표자 또는 관리인이 정하여져 있는 경우에는 그 사단이나 재단의 이름으로 심판청구를 할 수 있다(행정심판법 제14조). 법주체인 국가나 지방자치단체는 청구인능력이 있으나, 행정기관은 법주체가 아니므로 원칙상 청구인능력이 없다. 그러나 예외적으로 행정기관이 법령상 민간과 같은 사업수행자로서의 지위에 있는 경우에는 행정심판을 청구할 수 있는 경우도 있다.

2. 심판피청구인

행정심판법 제17조(피청구인의 적격 및 경정) ① 행정심판은 처분을 한 행정청(의무이행심판의 경우에는 청구인의 신청을 받은 행정청)을 피청구인으로 하여 청구하여야 한다.

Chapter 06. 행정심판청구의 대상

1. 처분

행정심판법 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “처분”이란 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부, 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 말한다.

구체적 사실에 대한 법집행으로서의 공권력의 행사란 개별적·구체적 규율로서 외부적 효력을 갖는 법적 행위인 권력적 행정작용을 의미한다.

거부처분은 상대방의 처분의 발령 신청에 대하여 이를 거부하는 처분을 말한다. 거부처분에는 명시적 기각결정과 간주거부가 포함된다. 거부처분이 되기 위해서는 ① 공권력 행사의 거부로서, ② 거부행위가 신청인의 권익에 직접적 영향을 미치는 법적 행위이어야 한다.

2. 부작위

행정심판법 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

2. “부작위”란 행정청이 당사자의 신청에 대하여 상당한 기간 내에 일정한 처분을 하여야 할 법률상 의무가 있는데도 처분을 하지 아니하는 것을 말한다.

Chapter 07. 행정심판청구의 절차

1. 고지제도

2. 서면주의

3. 행정청과 행정심판위원회의 처리절차

Chapter 08. 행정심판청구기간

행정심판법 제27조(심판청구의 기간) ① 행정심판은 처분이 있음을 알게 된 날부터 90일 이내에 청구하여야 한다.

③ 행정심판은 처분이 있었던 날부터 180일이 지나면 청구하지 못한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

⑤ 행정청이 심판청구 기간을 제1항에 규정된 기간보다 긴 기간으로 잘못 알린 경우 그 잘못 알린 기간에 심판청구가 있으면 그 행정심판은 제1항에 규정된 기간에 청구된 것으로 본다.

※ '처분이 있음을 알게 된 날'의 의미

행정심판법 제18조 제1항 소정의 심판청구기간 기산점인 '처분이 있음을 안 날'이라 함은 당사자가 통지·공고 기타의 방법에 의하여 당해 처분이 있었다는 사실을 현실적으로 안 날을 의미하고, 추상적으로 알 수 있었던 날을 의미하는 것은 아니라 할 것이며, 다만, 처분을 기재한 서류가 당사자의 주소에 송달되는 등으로 사회통념상 처분이 있음을 당사자가 알 수 있는 상태에 놓여진 때에는 반증이 없는 한 그 처분이 있음을 알았다고 추정할 수는 있다(대판 1995.11.24. 95누11535).

Chapter 09. 행정심판에서의 임시구제 제도

1. 집행정지

행정심판법 제30조(집행정지) ① 심판청구는 처분의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행(續行)에 영향을 주지 아니한다.

② 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(이하 "집행정지"라 한다)를 결정할 수 있다. 다만, 처분의 효력정지는 처분의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 그 목적을 달성할 수 있을 때에는 허용되지 아니한다.

2. 임시처분

행정심판법 제31조(임시처분) ① 위원회는 처분 또는 부작위가 위법·부당하다고 상당히 의심되는 경우로서 처분 또는 부작위 때문에 당사자가 받을 우려가 있는 중대한 불이익이나 당사자에게 생길 급박한 위험을 막기 위하여 임시지위를 정하여야 할 필요가 있는 경우에는 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여 임시처분을 결정할 수 있다.

Chapter 10. 행정심판의 심리

1. 심리의 내용

- 가. 요건심리
- 나. 본안심리

2. 심리의 범위

- 가. 불고불리 원칙
- 나. 불이익변경금지 원칙

3. 심판절차의 구조와 원칙

- 가. 대심주의
- 나. 직권심리주의 가미
- 다. 서면심리주의와 구술심리주의
- 라. 비공개주의
- 마. 처분권주의

Chapter 11. 행정심판 재결의 종류

1. 각하재결(요건재결)

심판청구가 요건불비의 부적법한 것인 때(예) 청구기간 경과, 청구인적격 없는 자에 의한 심판청구, 심판청구의 대상이 아닌 행위에 대한 심판청구)에 본안에 대한 심리를 거절하는 재결

2. 기각재결

심판청구가 이유 없다고 인정할 때에 청구를 배척하고 원처분을 지지하는 재결

3. 인용재결

가. 의의

인용재결은 심판청구가 이유 있다고 하여(즉, 원처분이나 부작위가 위법·부당하다고 하여) 청구인의 청구취지를 받아들이는 내용의 재결

나. 취소심판에서의 재결

처분취소재결, 처분변경재결, 처분변경명령재결

다. 무효등확인심판에서의 재결

처분무효확인재결·처분실효확인재결·처분¹²유효확인재결·처분존재확인재결·처분부존재확인재결

라. 의무이행심판에서의 재결

처분재결, 처분명령재결

4. 사정재결

위원회는 심판청구가 이유있다고 인정하는 경우에도 이를 인용하는 것이 현저히 공공복리에 위배된다고 인정하는 때에는 그 심판청구를 기각하는 재결을 할 수 있다.

Chapter 12. 재결의 기속력 확보수단

1. 직접처분

행정심판법 제50조(위원회의 직접 처분) ① 위원회는 피청구인이 제49조 제3항에도 불구하고 처분을 하지 아니하는 경우에는 당사자가 신청하면 기간을 정하여 서면으로 시정을 명하고 그 기간에 이행하지 아니하면 직접 처분을 할 수 있다.

제49조(재결의 기속력 등) ③ 당사자의 신청을 거부하거나 부작위로 방치한 처분의 이행을 명하는 재결이 있으면 행정청은 지체 없이 이전의 신청에 대하여 재결의 취지에 따라 처분을 하여야 한다.

2. 간접강제

행정심판법 제50조의2(위원회의 간접강제) ① 위원회는 피청구인이 제49조 제2항(제49조 제4항에서 준용하는 경우를 포함한다) 또는 제3항에 따른 처분을 하지 아니하면 청구인의 신청에 의하여 결정으로 상당한 기간을 정하고 피청구인이 그 기간 내에 이행하지 아니하는 경우에는 그 지연기간에 따라 일정한 배상을 하도록 명하거나 즉시 배상을 할 것을 명할 수 있다.

제49조(재결의 기속력 등) ② 재결에 의하여 취소되거나 무효 또는 부존재로 확인되는 처분이 당사자의 신청을 거부하는 것을 내용으로 하는 경우에는 그 처분을 한 행정청은 재결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다.

③ 당사자의 신청을 거부하거나 부작위로 방치한 처분의 이행을 명하는 재결이 있으면 행정청은 지체 없이 이전의 신청에 대하여 재결의 취지에 따라 처분을 하여야 한다.

④ 신청에 따른 처분이 절차의 위법 또는 부당을 이유로 재결로써 취소된 경우에는 제2항을 준용한다

Chapter 13. 행정소송법상 행정소송의 종류

1. 항고소송

가. 취소소송

행정청의 위법한 처분등을 취소 또는 변경하는 소송(제4조 1호)을 말한다. 소송실무상 취소소송이 행정소송의 중심적 지위를 차지하는 것으로 운영되고 있다(취소소송중심주의). 취소소송은 위법한 처분이나 재결을 다투어 위법한 처분이나 재결이 없었던 것과 같은 상태를 만드는 것을 주된 내용으로 한다.

나. 무효등확인소송

행정청의 처분등의 효력 유무 또는 존재여부를 확인하는 소송(제4조 2호)을 말한다. 무효등의 행위라도 외형상 행정처분이 존재하고 행정청에 의하여 집행될 가능성이 있는바, 무효인 처분의 상대방이나 이해관계인은 재판에 의하여 그 처분의 무효임을 공적으로 확인받을 필요가 있다.

다. 부작위위법확인소송

행정청의 부작위가 위법하다는 것을 확인하는 소송(제4조 3호)을 말한다. 부작위위법확인소송의 소는 행정청이 당사자의 법규상 또는 조리상의 권리에 기한 신청에 대하여 상당한 기간 내에 그 신청을 인용하는 적극적 처분 또는 각하하거나 기각하는 등의 소극적 처분을 하여야 할 법률상의 응답의무가 있음에도 불구하고 이를 하지 아니하는 경우에 그 부작위가 위법하다는 것을 확인함으로써 행정청의 응답을 신속하게 하여 부작위 또는 무응답이라고 하는 소극적인 위법상태를 제거하는 것을 목적으로 하는 제도이다.

2. 공법상 당사자소송

‘행정청의 처분등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 소송 그 밖에 공법상의 법률관계에 관한 소송으로서 그 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 하는 소송’이다(행정소송법 제3조 2호). 당사자소송은 서로 대립하는 대등한 당사자 사이에 있어서의 행정법관계의 형성·존부에 관한 소송을 말한다. 당사자소송은 대등한 당사자간의 소송이라는 점에서, 공행정주체가 우월한 지위에서 갖는 공권력의 행사·불행사와 관련된 분쟁의 해결을 위한 절차인 항고소송과 구별된다.

3. 민중소송

국가 또는 공공단체의 기관이 법률에 위반되는 행위를 한 때에 직접 자기의 법률상 이익과 관계없이 그 시정을 구하기 위하여 제기하는 소송이다(행정소송법 제3조 제3호). 이러한 민중소송은 법률의 명시적인 규정이 있는 경우에 법률이 정한 자에 한하여 제기할 수 있다(제45조).

4. 기관소송

국가 또는 공공단체의 기관상호간에 있어서의 권한의 존부 또는 그 행사에 관한 다툼이 있을 때에 이에 대하여 제기하는 소송이다(행정소송법 제3조 제4호). 기관소송이 필요한 이유는 행정주체 내에 기관 상호간의 권한을 둘러싼 분쟁을 해결할 수 있는 적당한 기관이 없거나 제3자에 의한 공정한 해결을 할 필요가 있는 경우가 있기 때문이다.

Chapter 14. 재판관할

1. 심급관할

2. 토지관할

행정소송법 제9조(재판관할) ①취소소송의 제1심관할법원은 피고의 소재지를 관할하는 행정법원으로 한다.

② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 피고에 대하여 취소소송을 제기하는 경우에는 대법원소재지를 관할하는 행정법원에 제기할 수 있다.

1. 중앙행정기관, 중앙행정기관의 부속기관과 합의제행정기관 또는 그 장
2. 국가의 사무를 위임 또는 위탁받은 공공단체 또는 그 장

Chapter 15. 취소소송의 당사자

1. 원고적격

행정소송법 제12조(원고적격) 취소소송은 처분등의 취소를 구할 법률상 이익이 있는 자가 제기할 수 있다.

가. 의의

취소소송에서 원고적격이란 구체적인 처분에 대하여 누가 원고로서 취소소송을 제기하여 본안판결을 받을 자격이 있는가의 문제를 말한다. 행정소송법 제12조는 「처분등의 취소를 구할 법률상 이익이 있는 자」가 취소소송을 제기할 수 있다고 규정하고 있다. 따라서 당사자가 아니더라도 처분 등의 취소를 구할 법률상 이익이 인정되는 자는 취소소송을 제기할 수 있다.

나. 원고적격이 문제되는 구체적 사례

- (1) 경쟁자소송(경업자소송)
- (2) 경원자소송
- (3) 이웃소송

2. 피고적격

행정소송법 제13조(피고적격) ① 취소소송은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 처분등을 행한 행정청을 피고로 한다. 다만, 처분등이 있는 뒤에 그 처분등에 관계되는 권한이 다른 행정청에 승계된 때에는 이를 승계한 행정청을 피고로 한다.

취소소송은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 처분 등을 행한 행정청을 피고로 한다(행정소송법 제13조 제1항). 권리주체인 국가나 지방자치단체가 아니라 행정청을 피고로 한 이유는 행정소송수행의 편의를 위해서이다. 피고인 행정청은 그가 속한 행정주체를 대표하여 소송수행을 하며 판결의 효력인 기판력은 피고인 행정청이 속한 법주체인 행정주체에 미치게 된다. 피고가 잘못 지정된 경우에는 소송이 각하되나, 예외적으로 피고경정의 절차를 통하여 바로잡을 수 있다.

3. 소송참가

행정소송법 제16조(제3자의 소송참가) ① 법원은 소송의 결과에 따라 권리 또는 이익의 침해를 받을 제3자가 있는 경우에는 당사자 또는 제3자의 신청 또는 직권에 의하여 결정으로써 그 제3자를 소송에 참가시킬 수 있다.
제17조(행정청의 소송참가) ① 법원은 다른 행정청을 소송에 참가시킬 필요가 있다고 인정할 때에는 당사자 또는 당해 행정청의 신청 또는 직권에 의하여 결정으로써 그 행정청을 소송에 참가시킬 수 있다.

제3자의 소송참가를 인정하는 것은 취소판결의 효력이 제3자에게도 미치기 때문에(제29조 제1항) 제3자에게도 소송에 있어 공격·방어방법을 제출할 기회를 제공하려는 것이다. 제3자의 소송참가가 인정되는 경우는 대체로 제3자 효 행정행위에 대한 취소소송의 경우이다. 예를 들면, 기존업자가 주유소설치허가의 위법을 이유로 취소소송을 제기하여 승소하면, 당해 수익적 처분의 상대방(여기서의 제3자)은 원고와의 관계에서 당해 처분이 취소되었음을 부인할 수 없게 되므로, 수익적 처분의 상대방을 소송에 참가시켜 자신의 권리를 옹호할 수 있도록 할 필요가 있다. 다른 행정청의 참가제도를 둔 것은 취소판결의 효력이 다른 관계 행정청에게도 미치고(제30조 제1항), 처분청 또는 재결청 이외의 행정청이 중요한 공격·방어방법을 가지고 있는 경우에 이를 참여시켜 적정한 심리·재판을 도모하기 위함이다.

Chapter 16. 협의의 소의 이익

행정소송법 제12조(원고적격) ... 처분등의 효과가 기간의 경과, 처분등의 집행 그 밖의 사유로 인하여 소멸된 뒤에도 그 처분등의 취소로 인하여 회복되는 법률상 이익이 있는 자의 경우에는 또한 같다.

1. 의의

취소소송은 처분 등의 취소를 구할 자격(원고적격)을 가진 자가 소를 제기할 수 있다. 그러나 취소소송도 재판의 일종이므로 분쟁을 재판에 의하여 해결할 만한 현실적 필요성이 있어야 하는데, 이를 ‘협의의 소의 이익’ 또는 ‘권리보호의 필요’라고 한다.

2. 구체적 사례에서의 소의 이익의 유무

가. 원상회복이 불가능한 경우

나. 처분 후의 사정변경에 의하여 권익침해가 해소된 경우

다. 처분의 효력이 소멸된 경우

- (1) 원칙
- (2) 위법한 처분이 반복될 위험성이 있는 경우
- (3) 회복하여야 할 불가피한 이익이 있는 경우
- (4) 가중적 제재처분이 따르는 경우

Chapter 17. 취소소송의 대상

1. 의의

행정소송법은 취소소송의 대상을 처분 등으로 명시하고 있다(제4조 제1호). 여기에서 처분 등이란 '행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용 및 행정심판에 대한 재결'을 말한다(제2조 제1항 제1호). 따라서 취소소송의 대상은 적극적인 공권력 행사, 소극적인 거부처분, 이에 준하는 행정작용 그리고 행정심판에 대한 재결이 된다.

2. 취소소송의 대상인 처분의 개념요소

가. 행정청의 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사와 그 거부

(1) 행정청의 행정작용

처분은 행정청이 행하는 공권력행사이다. 행정청은 행정주체의 의사를 결정하여 외부에 표시할 수 있는 권한을 가진 기관을 말한다. 행정청에는 단독제기관 외에 합의제기관(예 노동위원회·토지수용위원회)도 포함된다. 국

(2) 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 행정작용

처분은 구체적 사실에 관한 공권력의 행사이다. 구체적 사실이란 관련자가 개별적이고 규율대상이 구체적인 것을 의미한다. 관련자가 일반적이고 규율사건이 구체적인 경우의 규율인 '일반처분' 역시 처분에 해당한다. 그러나 일반적·추상적 규범인 행정입법은 처분이 아니다.

(3) 공권력 행사와 그 거부

처분은 행정청의 공권력행사작용이다. 공권력행사란 공법에 근거하여 행정청이 상대방에 대하여 우월한 지위에서 일방적으로 행하는 일체의 행정작용을 의미한다. 따라서 공법상 계약·공법상 합동행위는 처분이 아니다. 공권력 행사에는 실체적 행정행위가 전형적으로 해당하나, 권력적 사실행위도 여기에 포함되는 것으로 해석된다.

나. 그 밖에 이에 준하는 행정작용

'그 밖에 이에 준하는 행정작용'이라 함은 '행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사나 그 거부'에 준하는 행정작용으로서 항고소송에 의한 권리구제의 기회를 줄 필요가 있는 행정작용을 말한다.

따라서 비권력적 공행정작용이지만, 실질적으로 개인의 권익에 일방적인 영향(지배력)을 미치는 작용은 처분에 해당한다. 여기에는 권력적 성격을 갖는 행정지도(판례는 원칙상 행정지도의 처분성 부정), 처분적 성질을 갖는 처분적 명령, 구속적 행정계획 등이 포함된다.

다. 취소소송의 대상으로서 재결

취소소송은 원칙적으로 원처분을 대상으로 하며, 재결은 재결 자체에 고유한 위법이 있는 경우에 한한다(행정소송법 제19조).

3. 처분성이 문제되는 특수한 경우

- 가. 사실행위
- 나. 법규명령, 행정규칙, 고시, 조례
- 다. 의회의 의결
- 라. 행정계획
- 마. 부관
- 바. 신고의 수리행위
- 사. 내부행위 : 다른 행정청의 동의, 행정기관 상호간 행위, 특별권력관계
- 아. 경고
- 자. 반복된 행위
- 차. 경정처분 : 증액경정처분, 감액경정처분

4. 재결소송

가. 원처분주의

행정소송법 제19조(취소소송의 대상) 취소소송은 처분등을 대상으로 한다. 다만, 재결취소소송의 경우에는 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에 한한다.

취소소송은 원칙적으로 원처분을 대상으로 하며, 재결은 예외적으로만 취소소송의 대상이 될 수 있다. 재결취소소송의 경우에는 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에 한한다(행정소송법 제19조 단서). 이를 원처분주의(원처분중심주의)라고 한다.

예외적으로 원처분 아닌 재결에 대한 소송을 인정한 것은 원처분을 다룰 필요가 없거나 다룰 수 없었던 자라도 재결로 인하여 비로소 불이익을 받게 되는 경우에 권리보호의 길을 보장하기 위한 것이다. 예를 들어, 공장건축허가신청을 거부한 단계에서는 이웃주민이 그 거부처분을 다룰 필요가 없으나, 허가신청자가 거부처분취소재결을 청구하여 거부처분의 취소가 있게 되면 이웃주민들은 그 단계에서 비로소 다룰 필요성이 생긴다.

나. 재결주의

감사원의 변상판정에 대한 재심의 판정에 대한 불복(감사원법 제36조·제40조), 중앙노동위원회의 재심판정에 대한 불복(노동조합 및 노동관계조정법 제85조 제2항), 특허심판원의 심결에 대한 불복(특허법 제186조·제189조) 등

※ 출제 사례

A장관은 소속 일반직공무원인 甲이 '재직 중 국가공무원법 제61조 제1항을 위반하여 금품을 받았다'는 이유로 적법한 징계절차를 거쳐 2020. 4. 3. 甲에 대해 해임처분을 하였고, 甲은 2020. 4. 8. 해임처분서를 송달받았다. 이에 甲은 소청심사위원회에 이 해임처분이 위법·부당하다고 주장하면 소청심사를 청구하였다. 소청심사위원회는 2020. 7. 25. 해임을 3개월의 정직처분으로 변경하라는 처분변경명령재결을 하였고, 甲은 2020. 7. 30. 재결서의 정본을 송달받았다. A장관은 2020. 8. 5. 甲에 대해 정직처분을 하였다. 2020. 11. 10. 정직처분서를 송달받은 甲은 취소소송을 제기하였다. 처분을 대상으로 취소소송을 제기하는 경우 어떠한 처분을 대상으로 할 것인가?

Chapter 18. 관련청구소송의 이송과 병합

행정소송법 제10조(관련청구소송의 이송 및 병합) ① 취소소송과 다음 각호의 1에 해당하는 소송(이하 “**關聯請求訴訟**”이라 한다)이 각각 다른 법원에 계속되고 있는 경우에 관련청구소송이 계속된 법원이 상당하다고 인정하는 때에는 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 이를 취소소송이 계속된 법원으로 이송할 수 있다.

1. 당해 처분등과 관련되는 손해배상·부당이득반환·원상회복등 청구소송

2. 당해 처분등과 관련되는 취소소송

② 취소소송에는 사실심의 변론종결시까지 관련청구소송을 병합하거나 피고외의 자를 상대로 한 관련청구소송을 취소소송이 계속된 법원에 병합하여 제기할 수 있다.

Chapter 19. 행정심판의 전치

행정소송법 제18조(행정심판과의 관계) ① 취소소송은 법령의 규정에 의하여 당해 처분에 대한 행정심판을 제기할 수 있는 경우에도 이를 거치지 아니하고 제기할 수 있다. 다만, 다른 법률에 당해 처분에 대한 행정심판의 재결을 거치지 아니하면 취소소송을 제기할 수 없다는 규정이 있는 때에는 그러하지 아니하다.

1. 임의적 전치주의(원칙)

행정소송법은 종래 필요적 전치주의를 채택하였으나, 1998. 3. 1.부터 시행된 개정 행정소송법은 2심제를 3심제로 변경하고 아울러 임의적 전치주의를 채택하였다. 따라서 행정처분으로 인하여 권익을 침해받은 경우 행정심판을 거치고 행정소송을 제기할 수도 있고, 바로 행정소송을 제기할 수도 있으며, 행정심판과 행정소송을 동시에 청구할 수도 있다.

행정심판을 제기하는 것이 절차를 지연시킨다는 단점만 있는 것이 아니다. 행정심판은 절차가 간편하고, 처분의 위법뿐 아니라 부당도 주장할 수 있고, 설령 권리구제의 목적을 달성하지 못하더라도 소송자료를 쉽게 취득할 수 있는 이점이 있다.

2. 필요적 전치(예외)

예외적인 필요적 전치주의의 기능은 첫째, 주로 전문 기술적인 성질을 가지는 처분 등에 대하여 소송에 앞서 행정청이 전문지식을 활용하여 자율적이고 능률적으로 행정작용을 하도록 하여 스스로 시정할 기회를 마련해주거나, 둘째, 대량적으로 이루어지는 처분의 경우 법원의 업무 부담의 경감을 꾀하는 데 있다.

예) 공무원에 대한 징계 기타 불이익처분, 도로교통법에 의한 운전면허처분, 국세·관세·지방세기본법상 처분, 노동위원회의 결정

Chapter 20. 제소기간

행정소송법 제20조(제소기간) ① 취소소송은 처분등이 있음을 안 날부터 90일 이내에 제기하여야 한다. 다만, 제18조제1항 단서에 규정한 경우와 그 밖에 행정심판청구를 할 수 있는 경우 또는 행정청이 행정심판청구를 할 수 있다고 잘못 알린 경우에 행정심판청구가 있는 때의 기간은 재결서의 정본을 송달받은 날부터 기산한다.

② 취소소송은 처분등이 있는 날부터 1년(제1항 단서의 경우는 재결이 있는 날부터 1년)을 경과하면 이를 제기하지 못한다. 다만, 정당한 사유가 있는 때에는 그러하지 아니하다.

※ 출제 사례

甲은 X구에서 일반음식점을 경영하고 있다. 그런데 X구 식품위생과 공무원들이 2022. 3. 1. 甲의 음식점을 단속한 결과 주방에서 ‘유통기간: 2022. 2. 25.까지’라는 문구가 적혀 있는 봉지 안에 식재료가 담겨 있는 것을 발견하자, X구청장 A는 2022. 3. 5. “甲이 2022. 3. 1.에 유통기한이 경과한 식재료를 조리의 목적으로 주방에 보관함으로써 식품위생법을 위반하였다.”는 이유로 식품위생법 시행규칙 제89조 별표23에 따라 甲에게 2022. 4. 1.부터 30일간 영업정지를 명하는 처분을 하였고 이 처분은 2022. 3. 12. 甲에게 도달되었다. 甲은 2022. 6. 11. A를 피고로 하여 행정법원에 영업정지처분의 취소를 구하는 소를 제기하였다. 소제기기간을 준수하였는가? (매월의 말일은 3월 31일, 4월 30일, 5월 31일이며, 6월 11일은 월요일이다)

Chapter 21. 소의 변경

행정소송법 제21조(소의 변경) ① 법원은 취소소송을 당해 처분등에 관계되는 사무가 귀속하는 국가 또는 공공단체에 대한 당사자소송 또는 취소소송외의 항고소송으로 변경하는 것이 상당하다고 인정할 때에는 청구의 기초에 변경이 없는 한 사실심의 변론종결시까지 원고의 신청에 의하여 결정으로써 소의 변경을 허가할 수 있다.

제22조(처분변경으로 인한 소의 변경) ① 법원은 행정청이 소송의 대상인 처분을 소가 제기된 후 변경한 때에는 원고의 신청에 의하여 결정으로써 청구의 취지 또는 원인의 변경을 허가할 수 있다.

소의 변경은 소송이 계속된 뒤에 원고가 같은 피고에 대한 본래의 청구를 변경하는 것을 말한다. 소의 변경이 있어도 당초의 소에 의하여 개시된 소송절차가 유지되며 소송자료가 승계된다. 일반적으로 소의 변경에는 종래의 청구를 철회하고 새로운 청구를 하는 교환적 변경과, 종래의 청구는 그대로 두고 새로운 청구를 추가하는 추가적 변경이 있다.

민사소송에서 소의 변경은 소송절차를 현저히 저해하지 않는 경우 청구의 기초의 변경이 없는 범위 내에서 소송물의 변경만 허용된다. 그러나 행정소송에서는 소의 종류의 변경(행정소송법 제21조)과 처분변경 등으로 인한 소의 변경(제22조)도 허용된다.

Chapter 22. 입증책임(증명책임)

1. 의의

입증책임은 ① 변론주의 절차에서 다툼이 있는 사실을 주장한 당사자가 증거를 제출하지 않으면 증거가 없는 것으로 되고 따라서 주장 사실이 진실이 아닌 것으로 인정될 위험(주관적 입증책임)과 ② 소송에서 증거조사의 결과 일정한 사실의 존부가 확정되지 않은 경우(진위불명 또는 입증불능)에 그 사실이 존재하지 않는 것으로 취급하게 되는 당사자 일방의 불이익 내지 위험(객관적 입증책임)을 말한다. 입증책임은 변론주의하에서 특히 중요한 의미를 가지나, 진위불명의 상태가 예견되는 한 직권심리주의하에서도 문제가 된다.

2. 학설

원고책임설, 피고책임설, 법률요건분류설(판례), 행정법독자분배설

Chapter 23. 처분의 위법성 판단의 기준시점

1. 의의

처분은 그 당시의 사실상태 및 법률상태를 기초로 하여 행해지게 된다. 그런데, 처분 등이 이루어진 뒤에 당해 처분 등의 근거가 된 법령이 개정·폐지되거나 법령상의 처분요건인 사실상태에 변동이 있는 경우, 어느 시점의 법률상태 및 사실상태를 기준으로 처분의 위법성을 판단할 것인가의 문제가 있다.

2. 학설

처분시설(판례), 판결시설, 절충설

Chapter 24. 처분사유의 추가·변경(사후변경)

1. 의의

처분사유의 추가·변경(또는 사후변경)이란 소송의 계속중에 그 대상처분의 사유를 추가하거나 잘못 제시된 사실·법률상 근거를 변경하는 것을 말한다. 예컨대, A가 건축허가를 신청하였으나 용도구역제 부적합을 이유로 거부되자 A가 거부처분의 취소소송을 제기하였는데, 소송절차에서 피고행정청이 소방기본법상 화재예방관련규정의 위반으로 변경하는 경우가 이에 해당한다.

2. 허용시의 장단점

만약 처분사유의 사후변경을 인정하지 아니한다면, 원고는 당초 제시되었던 처분사유에 집중하여 취소소송에서의 방어권을 두텁게 보장받는 대신 취소판결의 기속력이 위법한 것으로 판단된 개개의 처분사유에 대해서만 미치는 결과(대파 1991.8.9. 90누7326), 원고가 승소판결을 받고 그 판결이 확정되더라도 피고 행정청은 다른 사유로 새로운 처분을 할 수 있게 된다.

반대로 처분사유의 사후변경을 제한 없이 인정하면, 소송경제 내지 분쟁의 일회적 해결에는 도움이 될 수 있으나, 원고의 공격·방어방법의 보장에 치명적인 결함을 초래하는 경우가 있을 수 있다. 따라서 그 조화로운 해결이 요청된다.

3. 처분사유의 추가·변경의 한계

가. 기본적 사실관계의 동일성

나. 처분시 존재했던 사유

Chapter 25. 행정행위의 하자의 승계

1. 의의

둘 이상의 행정행위가 연속적으로 이루어지는 경우(예) 철거명령과 대집행계고), 선행행위에 하자가 있으면 후행행위에는 하자가 없더라도 선행행위의 하자를 이유로 후행행위의 효력을 다룰 수 있는지의 문제이다.

2. 논의의 전제

하자승계의 논의가 특별히 문제되는 경우는 ① 선행행정행위와 후행정행위가 모두 항고소송의 대상이 되는 행정처분이고, ② 선행행정행위에 하자가 존재하지만 후행정행위에는 하자가 존재하지 않고, ③ 선행행정행위에 무효가 아닌 취소의 하자가 존재하여야 하고, ④ 선행행정행위의 하자를 당사자가 쟁송기간 내에 다투지 않아 선행행위에 불가쟁력이 발생한 경우이다.

3. 인정범위

Chapter 26. 취소판결의 효력

1. 기판력

판결이 형식적 확정력을 갖게 되면 그 후의 절차(후소)에서 동일한 사항(동일한 소송물) 등이 문제되는 경우에도 당사자와 이들의 승계인은 기존 판결에 반하는 주장을 할 수 없고 법원도 종전의 법률적 판단에 모순·저촉되는 판단을 할 수 없는 구속력을 말한다. 기판력은 인용판결과 기각판결 모두에 발생하며, 각하판결은 소가 부적법하다는 판단에 기판력이 생긴다.

※ 출제 사례

개인정보보호위원회는 육아쇼핑몰을 운영하는 甲 주식회사가 관리부실로 해커의 공격을 받아 고객정보 약 639만 여 건을 유출했다는 이유로 과징금 4억 원을 부과하였다. 甲은 개인정보보호위원회가 한 과징금부과처분은 재량권을 남용한 위법한 처분이라는 주장을 하며 그 취소를 구하는 소를 제기하였으나 청구기각판결을 받았고, 그 판결은 확정되었다. 甲은 그 후 개인정보보호위원회가 한 과징금부과처분은 甲이 청문 주재자 A에 대한 기피신청을 했음에도 신청 사유를 전혀 검토하지 않은 채 진행된 청문 결과에 따른 것이므로 위법한 처분이라고 주장하며 다시 과징금부과처분의 취소를 구하는 소를 제기하였다. 수소법원은 원고의 청구에 대하여 어떠한 판단을 하여야 하는가?

2. 형성력

판결의 취지에 따라 법률관계의 발생·변경·소멸을 가져오는 효력을 말한다. 계쟁처분 또는 재결의 취소판결이 확정되면 당해 처분 또는 재결은 처분청의 취소를 기다릴 것 없이 당연히 처분시에 소급하여 그 효력이 상실된다. 형성력은 인용판결에 인정되는 효력이고 기각판결에는 인정되지 않는다.

3. 기속력

행정소송법 제30조(취소판결등의 기속력) ① 처분등을 취소하는 확정판결은 그 사건에 관하여 당사자인 행정청과 그 밖의 관계행정청을 기속한다.
② 판결에 의하여 취소되는 처분이 당사자의 신청을 거부하는 것을 내용으로 하는 경우에는 그 처분을 행한 행정청은 판결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다.
③ 제2항의 규정은 신청에 따른 처분이 절차의 위법을 이유로 취소되는 경우에 준용한다.

가. 의의

기속력이란 소송당사자인 행정청과 그 밖의 관계행정청이 판결의 내용에 따라 행동해야 하는 실체법상의 의무를 발생시키는 효력을 말한다. 현행 행정소송법은 취소판결에 대하여 기속력 있음을 규정하고 무효등확인소송과 부작위위법확인소송 및 당사자소송에 이를 준용하고 있다(제30조·제38조·제44조).

※ 출제 사례

유흥주점 영업허가를 받아 주점을 경영하는 甲은 청소년인 乙을 유흥접객원으로 고용하여 유흥행위를 하게 하였다는 이유로 관할 행정청인 A로부터 위 유흥주점 영업허가를 취소하는 처분을 받았다. 甲은 이에 불복하여 행정소송을 제기하여 위 취소처분을 취소하는 판결을 선고받아 그 판결이 확정되었다. 그런데 이 확정판결은 乙이 청소년임을 인정할 증거가 없다는 이유로 위 영업허가취소처분을 취소하는 것이었다. A는 이 판결 확정 후 乙이 청소년임을 인정할 만한 증거가 새로이 발견되었다는 이유로 다시 위 영업허가를 취소하는 처분을 할 수 있는가?

나. 기속력의 내용

- (1) 반복금지의무(소극적 효력)
- (2) 재처분의무(적극적 효력)
- (3) 결과제거의무(원상회복의무)

다. 기속력의 효력범위

- (1) 주관적 효력범위
- (2) 시간적 효력범위
- (3) 객관적 효력범위

라. 기속력 확보수단 : 간접강제(제34조)

Chapter 27. 판결의 불복

1. 항소와 상고

2. 제3자에 의한 재심청구

행정소송법 제31조(제3자에 의한 재심청구) ① 처분등을 취소하는 판결에 의하여 권리 또는 이익의 침해를 받은 제3자는 자기에게 책임없는 사유로 소송에 참가하지 못함으로써 판결의 결과에 영향을 미칠 공격 또는 방어 방법을 제출하지 못한 때에는 이를 이유로 확정된 종국판결에 대하여 재심의 청구를 할 수 있다.

② 제1항의 규정에 의한 청구는 확정판결이 있음을 안 날로부터 30일 이내, 판결이 확정된 날로부터 1년 이내에 제기하여야 한다.

Chapter 28. 무효등확인소송의 주요 쟁점

1. 소의 이익

가. 문제점

행정소송법 제35조의 '확인을 구할 법률상 이익'의 의미와 관련하여 종래 무효등확인소송에서도 민사소송에서의 '확인의 이익'이 필요한지, 그리고 무효등확인소송이 보충적으로 적용되는 것인지가 문제되어 왔다. 예컨대, 과세처분에 따라 세금을 이미 납부한 경우에 민사소송으로 부당이득반환청구는 가능하나 과세처분무효확인의 소는 확인의 이익이 없어 부적법한 것인지 문제된다.

나. 학설, 판례

2. 취소소송과 무효등확인소송의 관계

가. 무효선언을 구하는 의미의 취소소송

나. 취소할 수 있는 처분을 무효확인소송으로 다투는 경우

3. 선결문제

행정소송법 제11조(선결문제) ① 처분등의 효력 유무 또는 존재 여부가 민사소송의 선결문제로 되어 당해 민사소송의 수소법원이 이를 심리·판단하는 경우에는 제17조(* 행정청의 소송참가), 제25조(* 행정심판기록 제출 명령), 제26조(* 직권심리) 및 제33조(* 소송비용)의 규정을 준용한다.

※ 출제 사례

행정청 A는 법령을 위반한 甲 운수업체에 과징금을 부과하였고, 甲은 부과된 과징금을 납부하였다. 그러나 이후 A가 권한 없이 과징금부과처분을 한 사실이 밝혀졌다. 甲이 이미 납부한 과징금을 반환받기 위하여, 과징금부과처분무효확인소송을 제기하지 않고 부당이득반환청구소송을 제기한 경우 민사법원은 본안을 판단할 수 있는가?

가. 의의

선결문제란 '특정한 행정행위'의 위법 여부 또는 효력의 유무를 다른 '특정사건'의 재판에 있어서 먼저 해결해야 하는 경우, 그 특정한 행정행위의 위법 여부 또는 효력 유무의 문제를 말한다. 여기서 특정사건이란 민사사건 및 형사사건을 의미한다.

나. 행정행위의 효력유무가 선결문제인 경우

다. 행정행위의 위법여부가 선결문제인 경우

Chapter 29. 부작위위법확인소송의 심리 범위

1. 문제점

행정소송법은 제4조 제3호에서 부작위위법확인소송을 '행정청의 부작위가 위법하다는 것을 확인하는 소송'이라고 정의하고 있어 부작위위법확인소송에 있어서 법원은 행정청의 부작위의 위법성만을 심리해야 하는지 아니면 당사자가 신청한 처분의 실제적인 내용도 심리할 수 있는지 문제된다. 그리고 이는 부작위위법확인소송에서 인용판결의 기속력으로서의 재처분의무가 행정청의 응답의무인가 아니면 신청에 따른 특정한 내용의 처분의무인가의 문제와도 관련된다.

2. 학설

실체적 심리설, 절차적 심리설(판례)

Chapter 30. 공법상 당사자소송

1. 유형

가. 처분 등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 소송

행정청의 처분 등에 의하여 발생·변경·소멸된 공법상의 법률관계에 관한 소송이다. 이에는 과세처분의 무효를 전제로 이미 납부한 세금의 반환을 구하는 소송, 적법한 처분을 원인으로 하는 행정상 손실보상청구소송, 공무원의 불법행위로 인한 국가배상청구소송 등이 있다.

나. 기타 공법상 법률관계에 관한 소송

처분등을 원인으로 하지 않는 공법이 규율하는 법률관계를 말한다. 이에는 ㉠ 공법상의 법률관계의 확인소송(예 국가유공자의 지위확인을 구하는 소송, 도시재개발조합의 조합원의 자격인정여부에 대한 소송, 납세의무부존재확인소송), ㉡ 공법상의 금전지급청구소송(예 공무원의 보수미지급시 지급청구, 각종 사회보장관계법률의 급부청구소송), ㉢ 공법상 계약에 관한 소송(예 계약에 의한 전문직공무원에 대한 해지통고무효확인소송), ㉣ 공법상 결과 제거청구소송 등이 있다.

2. 형식적 당사자소송의 문제

※ 사례 : 보상금증감청구소송

Chapter 31. 헌법재판소의 행정통제 기능