

2025년 공인노무사 2차 대비
행정쟁송법 입문특강

이패스노무사 박이준 교수

Chapter 01. 행정쟁송법 개관

1. 행정쟁송의 의의

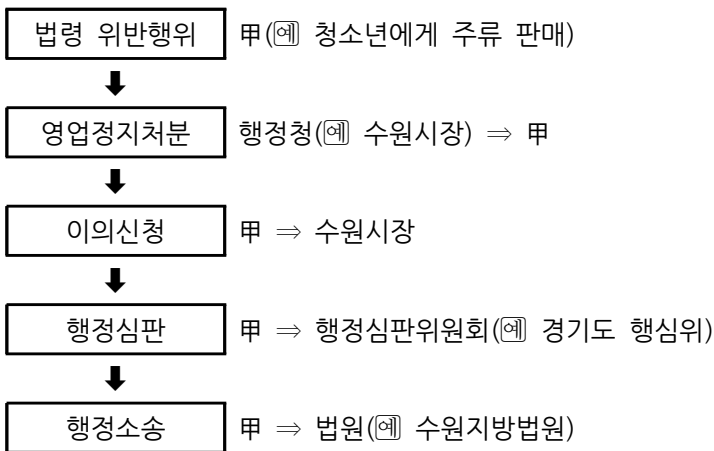
행정법상 법률관계에 있어서의 다툼을 심리·판정하는 절차

2. 우리나라의 행정쟁송제도

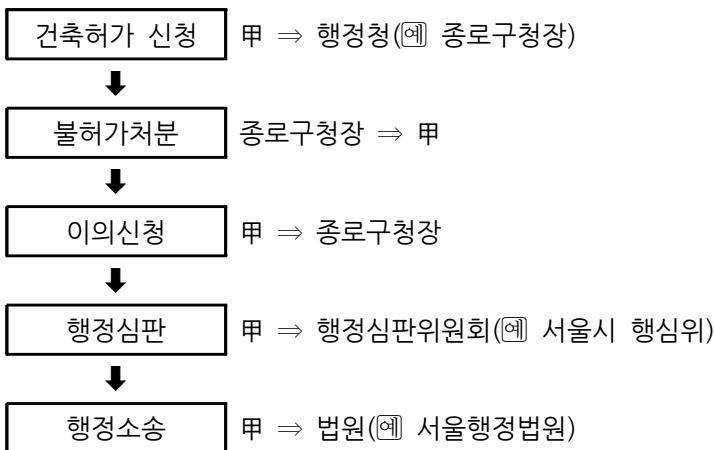
- 독립한 행정재판소를 두지 않고, 영미법계 국가처럼 행정사건도 일반법원이 관할
- 종래 행정소송의 전심절차로서 행정심판을 거치게 하는 행정심판전치주의를 채택하였으나, 1998년부터 임의적 절차로 전환

※ 행정사건의 유형

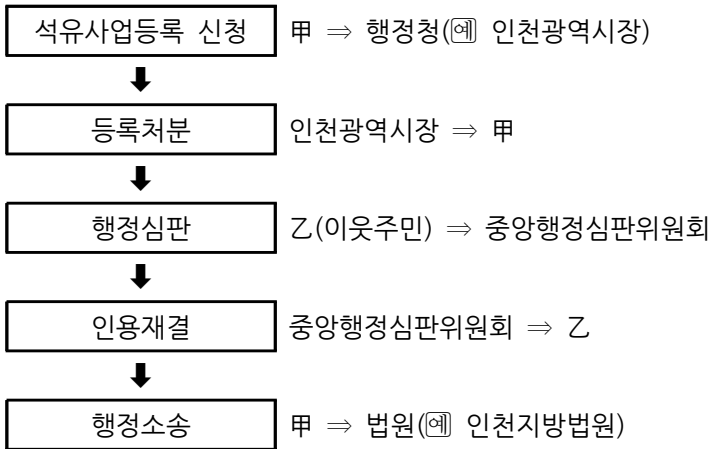
(1) 적극적 제재처분



(2) 신청에 대한 소극적 처분



(3) 제3자효 행정행위 사건



3. 행정쟁송의 기능

가. 행정구제의 기능

나. 행정통제의 기능

4. 행정심판과 행정소송의 관계

- (1) 행정심판의 제기가 임의적인 경우 행정소송제기 후 행정심판을 제기할 수도 있고, 행정심판 제기 후 행정소송을 제기할 수도 있고, 행정심판과 행정소송을 동시에 제기할 수도 있다.
- (2) 행정심판에서 인용재결이 내려지면 행정소송은 소의 이익이 없게 되어 각하판결을 내려야 한다. 그러나 행정심판에서 각하 또는 기각재결이 내려지면 행정소송에서 인용판결도 가능하다.

Chapter 02. 행정심판법상 행정심판의 종류

1. 취소심판

- 행정청의 위법 또는 부당한 처분을 취소하거나 변경하는 행정심판
- 취소에는 적극적 처분의 취소뿐만 아니라 소극적 처분인 거부처분의 취소를 포함
- 변경이란 적극적 변경(예) 영업정지처분을 과징금부과처분으로 변경)을 의미
- 무효등확인심판과 부작위에 대한 의무이행심판과는 달리 청구기간의 제한이 있음
- 행정심판법은 대표적인 유형인 취소심판을 중심으로 절차적 규정을 마련함

2. 무효등확인심판

- 행정청의 처분의 효력 유무 또는 존재 여부에 대한 확인을 하는 심판
- 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 존재이유임
- 취소심판과는 달리 청구기간에 관한 규정이 적용되지 아니함

3. 의무이행심판

- 당사자의 신청에 대한 행정청의 위법 또는 부당한 거부처분이나 부작위에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 행정심판
- 행정에 대한 국민생활의 의존도가 매우 높은 오늘날에는 소극적인 행정작용으로 인한 국민의 권익침해에 대한 구제수단도 필요하므로 이에 대응하여 마련된 심판유형
- 취소심판에서는 취소재결로서 권리구제를 이루지만, 의무이행심판을 통해서도 위법한 처분을 취소하는 것에 그치지 않고 적법한 처분을 하도록 명령할 수 있음

※ 특별행정심판

1. 의의

- 행정심판법상의 행정심판에 대하여 개별 법률에서 특례규정을 두고 있음
- 행정기관이 심판기관이 되는 행정쟁송절차라는 점에서는 행정심판법에서 정하고 있는 행정심판과 성질을 같이 하나, 특별법에 의한 심판이라는 점에서 일반적인 행정심판과 구별
- 행정심판법에 대한 특별법적 규정이므로 행정심판법에 우선하여 적용됨

2. 특별행정심판의 사례

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

Chapter 03. 행정심판기관(행정심판위원회)

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

Chapter 04. 행정심판의 당사자

1. 심판청구인

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

- 심판청구의 대상이 되는 처분등에 불복하여 심판청구를 제기하는 자
- 청구인은 처분의 상대방 또는 제3자도 될 수 있고, 자연인 또는 법인이어야 함
- 법인 아닌 사단 또는 재단으로서 대표자 또는 관리인이 정하여져 있는 경우에는 그 사단이나 재단의 이름으로 심판청구를 할 수 있음
- 법주체인 국가나 지방자치단체는 청구인능력이 있으나, 행정기관은 법주체가 아니므로 원칙상 청구인능력이 없음. 예외적으로 행정기관이 법령상 민간과 같은 사업수행자로서의 지위에 있는 경우에는 행정심판을 청구할 수 있는 경우도 있음

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 05. 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 의미
- 거부처분은 상대방의 처분의 발령 신청에 대하여 이를 거부하는 처분을 말함

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 06. 행정심판청구의 절차

1. 고지제도

2. 서면주의

3. 행정청과 행정심판위원회의 처리절차

Chapter 07. 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 08. 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 09. 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 10. 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 있음

Chapter 11. 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 12. 행정소송법상 행정소송의 종류

1. 항고소송

가. 취소소송

- 행정청의 위법한 처분등을 취소 또는 변경하는 소송
- 소송실무상 취소소송이 행정소송의 중심적 지위를 차지하는 것으로 운영되고 있음
- 위법한 처분이나 재결을 다투어 위법한 처분이나 재결이 없었던 것과 같은 상태를 만드는 것을 주된 내용으로 함

나. 무효등확인소송

- 행정청의 처분등의 효력 유무 또는 존재여부를 확인하는 소송
- 무효등의 행위라도 외형상 행정처분이 존재하고 행정청에 의하여 집행될 가능성이 있는바, 무효인 처분의 상대방이나 이해관계인은 재판에 의하여 그 처분의 무효임을 공적으로 확인받을 필요가 있음

다. 부작위위법확인소송

- 행정청의 부작위가 위법하다는 것을 확인하는 소송
- 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 함

2. 공법상 당사자소송

- 행정청의 처분등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 소송 그 밖에 공법상의 법률관계에 관한 소송으로서 그 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 하는 소송
- 서로 대립하는 대등한 당사자 사이에 있어서의 행정법관계의 형성·존부에 관한 소송
- 대등한 당사자간의 소송이라는 점에서, 공행정주체가 우월한 지위에서 갖는 공권력의 행사·불행사와 관련된 분쟁의 해결을 위한 절차인 항고소송과 구별됨

3. 민중소송

- 국가 또는 공공단체의 기관이 법률에 위반되는 행위를 한 때에 직접 자기의 법률상 이익과 관계없이 그 시정을 구하기 위하여 제기하는 소송
- 법률의 명시적인 규정이 있는 경우에 법률이 정한 자에 한하여 제기할 수 있음

4. 기관소송

- 국가 또는 공공단체의 기관상호간에 있어서의 권한의 존부 또는 그 행사에 관한 다툼이 있을 때에 이에 대하여 제기하는 소송
- 행정주체 내에 기관 상호간의 권한을 둘러싼 분쟁을 해결할 수 있는 적당한 기관이 없거나 제3자에 의한 공정한 해결을 할 필요가 있는 경우가 있기 때문에 필요함

Chapter 13. 재판관할

1. 심급관할

2. 토지관할

- 행정소송법 제9조(재판관할)** ① 취소소송의 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 14. 취소소송의 당사자

1. 원고적격

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

가. 의의

- 구체적인 처분에 대하여 누가 원고로서 취소소송을 제기하여 본안판결을 받을 자격이 있는가의 문제
- 당사자가 아니더라도 처분 등의 취소를 구할 법률상 이익이 인정되는 자는 취소소송을 제기할 수 있음

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.

- 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 처분 등을 행한 행정청을 피고로 함
- 권리주체인 국가나 지방자치단체가 아니라 행정청을 피고로 한 이유는 행정소송수행의 편의를 위해서임
- 피고인 행정청은 그가 속한 행정주체를 대표하여 소송수행을 하며 판결의 효력인 기판력은 피고인 행정청이 속한 법주체인 행정주체에 미침
- 피고가 잘못 지정된 경우에는 소송이 각하되나, 예외적으로 피고경정의 절차를 통하여 바로잡을 수 있음

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.

- 취소판결의 효력이 제3자에게도 미치기 때문에 제3자에게도 소송에 있어 공격·방어방법을 제출할 기회를 제공하려는 것임
- 제3자의 소송참가가 인정되는 경우는 대체로 제3자호 행정행위에 대한 취소소송의 경우
 - ☞ 기존업자가 주유소설치 신규허가의 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 있음

Chapter 15. 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

- 취소소송도 재판의 일종이므로 분쟁을 재판에 의하여 해결할 만한 현실적 필요성이 있어야 함(이를 '협의의 소의 이익' 또는 '권리보호의 필요'라고 함)

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 16. 취소소송의 대상

1. 의의

- 처분등 : 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용 및 행정심판에 대한 재결
- 따라서 취소소송의 대상은 적극적인 공권력 행사, 소극적인 거부처분, 이에 준하는 행정작용 그리고 행정심판에 대한 재결

2. 취소소송의 대상인 처분의 개념요소

가. 행정청의 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사와 그 거부

(1) 행정청의 행정작용

- 처분은 행정청이 행하는 공권력행사
- 행정청은 행정주체의 의사를 결정하여 외부에 표시할 수 있는 권한을 가진 기관
- 행정청에는 단독제기관 외에 합의제기관(예) 노동위원회·토지수용위원회)도 포함됨

(2) 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 행정작용

- 구체적 사실이란 관련자가 개별적이고 규율대상이 구체적인 것

(3) 공권력 행사와 그 거부

- 공권력행사란 공법에 근거하여 행정청이 상대방에 대하여 우월한 지위에서 일방적으로 행하는 일체의 행정작용
- 따라서 공법상 계약·공법상 합동행위는 처분이 아님
- 공권력행사에는 실체적 행정행위가 전형적으로 해당하나, 권력적 사실행위도 여기에 포함되는 것으로 해석됨

나. 그 밖에 이에 준하는 행정작용

- ‘행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사나 그 거부’에 준하는 행정작용으로서 항고소송에 의한 권리구제의 기회를 줄 필요가 있는 행정작용
- 따라서 비권력적 공행정작용이지만, 실질적으로 개인의 권익에 일방적인 영향(지배력)을 미치는 작용은 처분에 해당
- 여기에는 권력적 성격을 갖는 행정지도(판례는 원칙상 행정지도의 처분성 부정), 처분적 성질을 갖는 처분적 명령, 구속적 행정계획 등이 포함됨

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 있음
- 재결취소소송의 경우에는 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에 한함
- 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 것
 - 예) 공장건축허가신청을 거부한 단계에서는 이웃주민이 그 거부처분을 다룰 필요가 없으나, 허가신청자가 거부처분취소재결을 청구하여 거부처분의 취소가 있게 되면 이웃주민들은 그 단계에서 비로소 다룰 필요성이 생김

나. 재결주의

감사원의 변상판정에 대한 재심의 판정에 대한 불복, 중앙노동위원회의 재심판정에 대한 불복, 특허심판원의 심결에 대한 불복 등

※ 사례

A장관은 소속 일반직공무원인 甲이 '재직 중 국가공무원법 제61조 제1항을 위반하여 금품을 받았다'는 이유로 적법한 징계절차를 거쳐 2024. 4. 3. 甲에 대해 해임처분을 하였고, 甲은 2024. 4. 8. 해임처분서를 송달받았다. 이에 甲은 소청심사위원회에 이 해임처분이 위법·부당하다고 주장하면 소청심사를 청구하였다. 소청심사위원회는 2024. 7. 25. 해임을 3개월의 정직처분으로 변경하라는 처분변경명령재결을 하였고, 甲은 2024. 7. 30. 재결서의 정본을 송달받았다. A장관은 2024. 8. 5. 甲에 대해 정직처분을 하였다. 2024. 11. 10. 정직처분서를 송달받은 甲은 취소소송을 제기하였다. 처분을 대상으로 취소소송을 제기하는 경우 어떠한 처분을 대상으로 할 것인가?

Chapter 17. 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 18. 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 채택
- 행정처분으로 인하여 권익을 침해받은 경우 행정심판을 거치고 행정소송을 제기할 수도 있고, 바로 행정소송을 제기할 수도 있으며, 행정심판과 행정소송을 동시에 청구할 수도 있음
- 행정심판을 제기하는 것이 절차를 지연시킨다는 단점만 있는 것이 아님. 행정심판은 절차가 간편하고, 처분의 위법뿐 아니라 부당도 주장할 수 있고, 설령 권리구제의 목적을 달성하지 못하더라도 소송자료를 쉽게 취득할 수 있는 이점이 있음

2. 필요적 전치(예외)

- 기능 : ① 주로 전문 기술적인 성질을 가지는 처분 등에 대하여 소송에 앞서 행정청이 전문지식을 활용하여 자율적이고 능률적으로 행정작용을 하도록 하여 스스로 시정할 기회를 마련, ② 대량적으로 이루어지는 처분의 경우 법원의 업무 부담의 경감
- 예) 공무원에 대한 징계 기타 불이익처분, 도로교통법에 의한 운전면허처분, 국세·관세·지방세기본법상 처분

Chapter 19. 제소기간

행정소송법 제20조(제소기간) ① 취소소송은 처분등이 있음을 안 날부터 90일 이내에 제기하여야 한다. 다만, 제 18조제1항 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.

※ 사례

甲은 X구에서 일반음식점을 경영하고 있다. 그런데 X구 식품위생과 공무원들이 202×. 3. 1. 甲의 음식점을 단속한 결과 주방에서 ‘유통기간: 202×. 2. 25.까지’라는 문구가 적혀 있는 봉지 안에 식재료가 담겨 있는 것을 발견하자, X구청장 A는 202×. 3. 5. “甲이 202×. 3. 1.에 유통기한이 경과한 식재료를 조리의 목적으로 주방에 보관함으로써 식품위생법을 위반하였다.”는 이유로 식품위생법 시행규칙 제89조 별표23에 따라 甲에게 202×. 4. 1.부터 30일간 영업정지를 명하는 처분을 하였고 이 처분은 202×. 3. 12. 甲에게 도달되었다. 甲은 202×. 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 20. 소의 변경

행정소송법 제21조(소의 변경) ① 법원은 취소소송을 당해 처분등에 관계되는 사무가 귀속하는 국가 또는 공공 단체에 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.

- 소송이 계속된 뒤에 원고가 같은 피고에 대한 본래의 청구를 변경하는 것
- 소의 변경이 있어도 당초의 소에 의하여 개시된 소송절차가 유지되며 소송자료가 승계됨
- 종래의 청구를 철회하고 새로운 청구를 하는 교환적 변경과, 종래의 청구는 그대로 두고 새로운 청구를 추가하는 추가적 변경이 있음
- 민사소송에서 소의 변경은 소송절차를 현저히 저해하지 않는 경우 청구의 기초의 변경이 없는 범위 내에서 소송 물의 변경만 허용됨. 그러나 행정소송에서는 소의 종류의 변경과 처분변경 등으로 인한 소의 변경도 허용

Chapter 21. 처분의 위법성 판단의 기준시점

1. 의의

- 처분은 그 당시의 사실상태 및 법률상태를 기초로 하여 행해짐
- 그런데, 처분 등이 이루어진 뒤에 당해 처분 등의 근거가 된 법령이 개정·폐지되거나 법령상의 처분요건인 사실 상태에 변동이 있는 경우, 어느 시점의 법률상태 및 사실상태를 기준으로 처분의 위법성을 판단할 것인가의 문제

2. 학설

처분시설(판례), 판결시설

Chapter 22. 처분사유의 추가·변경(사후변경)

1. 의의

- 소송의 계속중에 그 대상처분의 사유를 추가하거나 잘못 제시된 사실상·법률상 근거를 변경하는 것
 - ☞ A가 건축허가를 신청하였으나 용도구역제 부적합을 이유로 거부되자 A가 거부처분의 취소소송을 제기하였는데, 소송절차에서 피고행정청이 소방기본법상 화재예방관련규정의 위반으로 변경하는 경우

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, 원고가 승소판결을 받고 그 판결이 확정되더라도 피고 행정청은 다른 사유로 새로운 처분을 할 수 있게 됨
- 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 있음

3. 처분사유의 추가·변경의 한계

- 가. 기본적 사실관계의 동일성
- 나. 처분시 존재했던 사유
- 다. 사실심변론종결시 이전

Chapter 23. 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 구속력
- 인용판결과 기각판결 모두에 발생하며, 각하판결은 소가 부적법하다는 판단에 기판력이 생김

※ 사례

개인정보보호위원회는 육아쇼핑몰을 운영하는 甲 주식회사가 관리부실로 해커의 공격을 받아 고객정보 약 639만여 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 효력
- 계쟁처분 또는 재결의 취소판결이 확정되면 당해 처분 또는 재결은 처분청의 취소를 기다릴 것 없이 당연히 처분에 소급하여 그 효력이 상실됨
- 인용판결에 인정되는 효력이고 기각판결에는 인정되지 아니함

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

- 소송당사자인 행정청과 그 밖의 관계행정청이 판결의 내용에 따라 행동해야 하는 실체법상의 의무를 발생시키는 효력

※ 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

Chapter 24. 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 방어방법을 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.