

세무사

新講

行政訴訟法

24 객관식 종합반

보충판례

제1편 행정소송 개설

제4절 행정소송의 한계

제1관 사법의 본질에서 오는 한계

2. 법령의 적용으로 해결하는 것이 적절하지 않은 분쟁

(3) 특별권력관계 내에서의 행위

U 관련판례

1. 특별권력관계인 국립서울교육대학의 총학생회장 퇴학처분에 대해서 사법심사가 가능하다.

가. 행정소송의 대상이 되는 행정처분이란 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 말하는 것인바, 국립 교육대학 학생에 대한 퇴학처분은, 국가가 설립·경영하는 교육기관인 동 대학의 교무를 통할하고 학생을 지도하는 지위에 있는 학장이 교육목적실현과 학교의 내부질서유지를 위해 학칙 위반자인 재학생에 대한 구체적 법집행으로서 국가공권력의 하나인 징계권을 발동하여 학생으로서의 신분을 일방적으로 박탈하는 국가의 교육행정에 관한 의사를 외부에 표시한 것이므로, 행정처분임이 명백하다.

나. 학생에 대한 징계권의 발동이나 징계의 양정이 징계권자의 교육적 재량에 맡겨져 있다 할지라도 법원이 심리한 결과 그 징계처분에 위법사유가 있다고 판단되는 경우에는 이를 취소할 수 있는 것이고, 징계처분이 교육적 재량행위라는 이유만으로 사법심사의 대상에서 당연히 제외되는 것은 아니다[대법원 1991. 11. 22. 선고 91누2144].

제2편 항고소송

제2장 취소소송의 소송요건 등

제2절 대상적격

U 관련판례(긍정)

2. 횡단보도 설치행위는 일반처분으로서 항고소송의 대상인 처분에 해당한다.

일반처분이란 구체적인 사실에 관하여 불특정다수인을 대상으로 이루어지는 행정처분을 말하는 것이다. 이와 같은 일반처분은 인적 규율대상은 불특정다수로서 일반적이나 그 규율내용은 구체적인 것이라는 점에 특징이 있는 것으로서, 지방경찰청장의 횡단보도 설치행위 등이 여기에 해당한다[대법원 2000. 10. 27. 선고 98두8961].

3. 건축물대장 작성신청에 대한 소관 행정청의 거부행위(반려행위)는 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당한다.

건축물대장은 건축물에 대한 공법상의 규제, 지방세의 과세대상, 손실보상가액의 산정 등 건축행정의 기초자료로서 공법상의 법률관계에 영향을 미칠 뿐만 아니라, 건축물에 관한 소유권보존등기 또는 소유권이전등기를 신청하려면 이를 등기소에 제출하여야 하는 점 등을 종합해 보면, 건축물대장의 작성은 건축물의 소유권을 제대로 행사하기 위한 전제요건으로서 건축물 소유자의 실제적 권리관계에 밀접하게 관련되어 있으므로 건축물대장 소관청의 작성신청 반려행위는 국민의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다[대법원 2009. 2. 12. 선고 2007두17359].

4. 육군본부 OO사업단장의 연구개발확인서 발급 거부는 '거부처분'에 해당한다.

국방전력발전업무훈령 제113조의5 제1항에 의한 연구개발확인서 발급은 개발업체가 '업체투자연구개발' 방식 또는 '정부·업체공동투자연구개발' 방식으로 전력지원체계 연구개발사업을 성공적으로 수행하여 군사용 적합관정을 받고 국방규격이 제·개정된 경우에 사업관리기관이 개발업체에게 해당 품목의 양산과 관련하여 경쟁입찰에 부치지 않고 수의계약의 방식으로 국방조달계약을 체결할 수 있는 지위(경쟁입찰의 예외사유)가 있음을 인정해 주는 '확인적 행정행위'로서 공권력의 행사인 '처분'에 해당하고, 연구개발확인서 발급 거부는 신청에 따른 처분 발급을 거부하는 '거부처분'에 해당한다[대법원 2020. 1. 16. 선고 2019다264700].

U 관련판례(부정)

5. 건축물대장 등재사항의 정정신청에 대한 소관 행정청의 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당한다고 할 수 없다.

건축물대장에 일정한 사항을 등재하거나 등재된 사항을 변경하는 행위는 행정사무집행의 편의와 사실증명의 자료로 삼기 위한 것일 뿐이고, 그 등재나 변경등재 행위로 인하여 그 건축물에 대한 실체상의 권리관계에 어떤 변동을 가져오는 것이 아니므로, 소관청이 등재사항에 대한 변경신청을 거부하였다고 하여 이를 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 할 수 없다[대법원 1998. 2. 24. 선고 96누5612].

6. 의료기관의 명칭표시판에 진료과목을 함께 표시하는 경우 글자 크기를 제한하고 있는 구 의료법 시행규칙 제31조가 그 자체로서 국민의 구체적인 권리의무나 법률관계에 직접적인 변동을 초래하지 아니하므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다[대법원 2007. 4. 12. 선고 2005두15168].**7. 교육부장관이 시·도 교육감에게 통보한 내신성적 산정지침은 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 없다.**

교육부장관이 내신성적 산정기준의 통일을 기하기 위해 대학입시기본계획의 내용에서 내신성적 산정기준에 관한 시행지침을 마련하여 시·도 교육감에게 통보한 것은 행정조직 내부에서 내신성적 평가에 관한 내부적 심사기준을 시달한 것에 불과하며, 각 고등학교에서 위 지침에 일률적으로 기속되어 내신성적을 산정할 수밖에 없고 또 대학에서도 이를 그대로 내신성적으로 인정하여 입학생을 선발할 수밖에 없는 관계로 장차 일부 수험생들이 위 지침으로 인해 어떤 불이익을 입을 개연성이 없지는 아니하나, 그러한 사정만으로서 위 지침에 의하여 곧바로 개별적이고 구체적인 권리의 침해 받은 것으로는 도저히 인정할 수 없으므로, 그것만으로는 현실적으로 특정인의 구체적인 권리의 무에 직접적으로 변동을 초래케 하는 것은 아니라 할 것이어서 내신성적 산정지침을 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 없다[대법원 1994. 9. 10. 선고 94두33].

8. 상표권자인 법인에 대한 청산종결등기가 되었음을 이유로 한 상표권의 말소등록행위는 항고소송의 대상이 될 수 없다.

상표원부에 상표권자인 법인에 대한 청산종결등기가 되었음을 이유로 상표권의 말소등록이 이루어졌다고 해도 이는 상표권이 소멸하였음을 확인하는 사실적·확인적 행위에 지나지 않고, 말소등록으로 비로소 상표권 소멸의 효력이 발생하는 것이 아니어서, 상표권의 말소등록은 국민의 권리의무에 직접적으로 영향을 미치는 행위라고 할 수 없다. ...중략... 상표권 설정등록이 말소된 경우에도 등록령 제27조에 따른 회복등록의 신청이 가능하고, 회복신청이 거부된 경우에는 거부처분에 대한 항고소송이 가능하다. 이러한 점들을 종합하면, 상표권자인 법인에 대한 청산종결등기가 되었음을 이유로 한 상표권의 말소등록행위는 항고소송의 대상이 될 수 없다[대법원 2015. 10. 29. 선고 2014두2362].

제3절 취소소송의 당사자

제2관 원고적격(법률상 이익)

U 관련판례(부정)

9. 원천납세의무자는 원천징수의무자에 대한 납세고지를 다들 법률상 이익이 없다.

원천징수에 있어서 원천납세의무자는 과세권자가 직접 그에게 원천세액을 부과한 경우가 아닌 한 과세권자의 원천징수의무자에 대한 납세고지로 인하여 자기의 원천세납세의무의 존부나 범위에 아무런 영향을 받지 아니하므로 이에 대하여 항고소송을 제기할 수 없다[대법원 1994. 9. 9. 선고 93누22234].

10. 도로의 불법점유자는 행정청이 제3자에 대하여 한 같은 도로부지의 점용허가를 다들 법률상 이익이 없다.

도로부지 위에 점용허가를 받음이 없이 무허가건물을 축조, 점유하여 온 원고가 행정청이 제3자에 대하여 한 같은 도로부지의 점용허가처분으로 인하여 어떠한 불이익을 입게 되었다고 하더라도 처분의 직접상대방이 아닌 제3자인 원고로서는 위 처분의 취소에 관하여 법률상으로 보호받아야 할 직접적이고 구체적인 이해관계가 있다고 할 수 없어 위 처분의 취소를 구할 원고적격이 없다[대법원 1991. 11. 26. 선고 91누1219].

11. 기존 목욕장 영업장 부근에 신설 영업장 허가처분이 이루어져 기존영업자의 수입이 감소 하더라도 이러한 이익은 사실상의 이익에 불과하여 신설영업장 허가처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정되지 않는다[대법원 1963. 8. 22. 선고 63누97].

12. 문화재지정처분으로 인하여 선조의 명예 내지 명예감정이 손상된 개인은 당해 문화재지정처분의 취소를 구할 원고적격이 없다.

도지사의 도지정문화재 지정처분은 ...중략... 지역주민이나 국민 일반의 문화재 향유에 대한 이익을 공익으로서 보호함에 있는 것이지, 특정 개인의 문화재 향유에 대한 이익을 직접적·구체적으로 보호함에 있는 것으로 해석되지 아니하고, 달리 같은 법과 같은 조례에서 위 지정처분으로 침해될 수 있는 특정 개인의 명예 내지 명예감정을 보호하는 것을 목적으로 하여 그 지정처분에 제약을 가하는 규정을 두고 있지도 아니하므로, 설령 위 지정처분으로 인하여 어느 개인이나 그 선조의 명예 내지 명예감정이 손상되었다고 하더라도, 그러한 명예 내지 명예감정은 위 지정처분의 근거 법규에 의하여 직접적·구체적으로 보호되는 이익이라고 할 수 없으므로 그 처분의 취소를 구할 법률상의 이익에 해당하지 아니한다[대법원 2001. 9. 28. 선고 99두8565].

13. 원천징수의무자에 대한 납세고지를 다루는 원천납세의무자에게는 취소를 구할 법률상 이익이 인정되지 않는다.

원천징수에 있어서 원천납세의무자는 과세권자가 직접 그에게 원천세액을 부과한 경우가 아닌 한 과세권자의 원천징수의무자에 대한 납세고지로 인하여 자기의 원천세납세의무의 존부나 범위에 아무런 영향을 받지 아니하므로 이에 대하여 항고소송을 제기할 수 없다[대법원 1994. 9. 9. 선고 93누22234].

14. 국립대학교의 신입교수임용처분을 다투는 같은 학과의 기존 교수에게는 취소를 구할 법률상 이익이 인정되지 않는다.

소외인을 서울대학교 인문대학 언어학과 부교수로 신규임용한 피고의 이 사건 처분에 대하여, 원고가 같은 학과 교수로서 교수회의의 구성원이라는 사정만으로는 원고에게 그 취소를 구할 구체적인 법률상의 이익이 있다고 할 수 없다[대법원 1995. 12. 12. 선고 95누11856].

제3관 협의의 소의 이익(권리보호의 필요)

U 관련판례(소의 이익 부정)

15. 현영병입영대상자로 병역처분을 받은 자가 그 취소소송 중 현역병으로 자진입대한 경우 병역처분의 취소를 구할 소의 이익이 없다[대법원 1998. 9. 8. 선고 98두9165].

16. 소음·진동배출시설에 대한 설치허가가 취소된 후 그 배출시설이 어떠한 경위로든 철거되어 다시 복구 등을 통하여 배출시설을 가동할 수 없는 상태라면 위 처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 없다[대법원 2002. 1. 11. 선고 2000두2457].

17. 구 도시 및 주거환경정비법상 조합설립추진위원회 구성승인처분을 다투는 소송 계속 중 조합설립인가처분이 이루어진 경우 조합설립추진위원회 구성승인처분에 대하여 취소 또는 무효확인을 구할 법률상 이익은 없다.

구 도시 및 주거환경정비법(이하 '구 도시정비법'이라고 한다) 등 관계 법령의 내용, 형식, 체제 등에 비추어 보면, 조합설립추진위원회(이하 '추진위원회'라고 한다) 구성승인처분은 조합의 설립을 위한 주체인 추진위원회의 구성행위를 보충하여 그 효력을 부여하는 처분으로서 조합설립이라는 종국적 목적을 달성하기 위한 중간단계의 처분에 해당하지만, 그 법률요건이나 효과가 조합설립인가처분의 그것과는 다른 독립적인 처분이기 때문에, 추진위원회 구성승인처분에 대한 취소 또는 무효확인 판결의 확정만으로는 이미 조합설립인가를 받은 조합에 의한 정비사업의 진행을 저지할 수 없다. 따라서 추진위원회 구성승인처분을 다투는 소송 계속 중에 조합설립인가처분이 이루어진 경우에는, 추진위원회 구성승인처분에 위법이 존재하여 조합설립인가 신청행위가 무효라는 점 등을 들어 직접 조합설립인가처분을 다투으로써 정비사업의 진행을 저지하여야 하고, 이와는 별도로 추진위원회 구성승인처분에 대하여 취소 또는 무효확인을 구할 법률상의 이익은 없다고 보아야 한다 [대법원 2013. 1. 31. 선고 2011두11112,2011두11129].

18. 행정청이 당초의 분노 등 관련영업 허가신청 반려처분의 취소를 구하는 소의 계속중, 사정변경을 이유로 위 반려처분을 직권취소함과 동시에 위 신청을 재반려하는 내용의 재처분을 한 경우, 당초의 반려처분의 취소를 구하는 소는 더 이상 소의 이익이 없다[대법원 2006. 9. 28. 선고 2004두5317].

U 관련판례(소의 이익 긍정)

19. 학교법인 임원취임승인의 취소처분 후 그 임원의 임기가 만료되고 임원결격사유기간마저 경과한 경우에도 위 취임승인취소처분의 취소를 구할 소의 이익이 있다.

비록 취임승인이 취소된 학교법인의 정직이사들에 대하여 원래 정해져 있던 임기가 만료되고 구 사립학교법 소정의 임원결격사유기간마저 경과하였다 하더라도, 그 임원취임승인취소처분이 위법하다고 판명되고 나아가 임시이사들의 지위가 부정되어 직무권한이 상실되면, 그 정직이사들은 후 입이사 선임시까지 민법 제691조의 유추적용에 의하여 직무수행에 관한 긴급처리권을 가지게 되고 이에 터잡아 후임 정직이사들을 선임할 수 있게 되는바, 이는 감사의 경우에도 마찬가지이다. … (중략)…그러므로 취임승인이 취소된 학교법인의 정직이사들로서는 그 취임승인취소처분에 대한 취소를 구할 법률상 이익이 있다[대법원 2007. 7. 19. 선고 2006두19297 전합].

제4관 피고적격

U 관련판례

20. 서훈취소처분을 대통령이 하고 이를 국가보훈처장이 통보한 경우 피고는 대통령이다.

국무회의에서 건국훈장 독립장이 수여된 망인에 대한 서훈취소를 의결하고 대통령이 결재함으로써 서훈취소가 결정된 후 국가보훈처장이 망인의 유족 甲에게 ‘독립유공자 서훈취소결정 통보’를 하자 甲이 국가보훈처장을 상대로 서훈취소결정의 무효 확인 등의 소를 제기한 사안에서, 甲이 서훈취소 처분을 행한 행정청(대통령)이 아니라 국가보훈처장을 상대로 제기한 위 소는 피고를 잘못 지정한 경우에 해당하므로, 법원으로서의 석명권을 행사하여 정당한 피고로 경정하게 하여 소송을 진행해야 함에도 국가보훈처장이 서훈취소 처분을 한 것을 전제로 처분의 적법 여부를 판단한 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례[대법원 2014. 9. 26. 선고 2013두2518].

제4절 행정심판전치주의

U 관련판례

21. 필요적 행정심판전치가 적용되는 경우 제3자효 행정행위의 경우 처분의 상대방이 아닌 제3자의경우에도 행정심판을 제기함이 없이 곧바로 행정소송을 제기할 수는 없다.

행정처분의 상대방이 아닌 제3자는 행정심판법 제18조 제3항 본문 소정의 제척기간에 심판청구가 가능하였다는 특별한 사정이 없는 한 그 제척기간에 구애됨이 없이 행정심판을 제기할 수 있으나, 어떠한 경우에도 행정심판을 제기함이 없이 곧바로 행정소송을 제기할 수는 없다고 보아야 할 것이다[대법원 1989. 5. 9. 선고 88누5150].

제5절 제소기간

U 관련판례

22. 행정심판법상 오고지에 관한 규정이 행정소송 제기에도 당연히 적용된다고 할 수는 없다.
 행정청이 법정 심판청구기간보다 긴 기간으로 잘못 알린 경우에 그 잘못 알린 기간 내에 심판청구가 있으면 그 심판청구는 법정 심판청구기간 내에 제기된 것으로 본다는 취지의 행정심판법 제18조 제5항의 규정은 행정심판 제기에 관하여 적용되는 규정이지, 행정소송 제기에도 당연히 적용되는 규정이라고 할 수는 없다[대법원 2001. 5. 8. 선고 2000두6916].

제6절 재판관할

U 관련판례

23. 특별한 사정이 없는 한 민사사건을 행정소송 절차로 진행한 것 자체가 위법하다고 볼 수 없다.
 행정사건의 심리절차는 행정소송의 특수성을 감안하여 행정소송법이 정하고 있는 특칙이 적용될 수 있는 점을 제외하면 심리절차 면에서 민사소송 절차와 큰 차이가 없으므로, 특별한 사정이 없는 한 민사사건을 행정소송 절차로 진행한 것 자체가 위법하다고 볼 수 없다[대법원 2018. 2. 13. 선고 2014두11328].

제3장: 취소소송과 가구제

제2절 집행정지

U 관련판례(부정)

24. 과세처분에 의하여 입은 손해는 배상청구가 가능하므로 그 처분을 정지함에 회복할 수 없는 손해를 피하기 위하여 긴급한 사유가 있는 경우에 해당하지 아니한다[대법원 1971. 1. 28.자 70두7].

U 관련판례(긍정)

25. 과징금납부명령의 처분이 사업자의 자금사정이나 경영전반에 미치는 파급효과가 매우 중대하다면 그로 인한 손해는 집행정지의 적극적 요건인 '회복하기 어려운 손해'에 해당한다.
 사업여건의 악화 및 막대한 부채비율로 인하여 외부자금의 신규차입이 사실상 중단된 상황에서 285억 원 규모의 과징금을 납부하기 위하여 무리하게 외부자금을 신규차입하게 되면 주거래은행과의 재무구조개선약정을 지키지 못하게 되어 사업자가 중대한 경영상의 위기를 맞게 될 것으로 보이는 경우, 그 과징금납부명령의 처분으로 인한 손해는 효력정지 내지 집행정지의 적극적 요건인 '회복하기 어려운 손해'에 해당한다고 한 사례[대법원 2001. 10. 10.자 2001무29].

제5장: 취소소송의 판결

제1절 취소소송의 판결의 종류



	소송요건 구비여부	처분의 위법여부	처분의 취소여부
각하판결	X		
기각판결	O	적법	취소 X
인용판결(취소판결)	O	위법	취소 O
사정판결	O	위법	취소 X

제7관 사정판결

U 사정판결을 인정한 경우

26. 법학전문대학원 인가처분이 법에 위배되었음을 이유로 취소하는 것은 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다.

법학전문대학원이 장기간의 논의 끝에 사법개혁의 일환으로 출범하여 2009년 3월초 일제히 개원한 점, 전남대 법학전문대학원도 120명의 입학생을 받아들여 교육을 하고 있는데 인가처분이 취소되면 그 입학생들이 피해를 입을 수 있는 점, 법학전문대학원의 인가 취소가 이어지면 우수한 법조인의 양성을 목적으로 하는 법학전문대학원 제도 자체의 운영에 큰 차질을 빚을 수 있는 점, 법학전문대학원의 설치인가 심사기준의 설정과 각 평가에 있어 법 제13조에 저촉되지 않는 점, 교수위원이 제15차 회의에 관여하지 않았다고 하더라도 그 소속대학의 평가점수에 비추어 동일한 결론에 이르렀을 것으로 보여, 전남대에 대한 이 사건 인가처분을 취소하고 다시 심의하는 것은 무익한 절차의 반복에 그칠 것으로 보이는 점 등을 종합하여, 전남대에 대한 이 사건 인가처분이 법 제13조에 위배되었음을 이유로 취소하는 것은 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하였다[대법원 2009. 12. 10. 선고 2009두8359].

U 사정판결을 인정한 경우

27. 재개발조합설립 및 사업시행인가처분이 위법하나, 그 후 90% 이상의 소유자가 재개발사업의 속행을 바라고 있는 경우

재개발조합설립 및 사업시행인가처분이 처분 당시 법정요건인 토지 및 건축물 소유자 총수의 각 3분의 2 이상의 동의를 얻지 못하여 위법하나, 그 후 90% 이상의 소유자가 재개발사업의 속행을 바라고 있어 재개발사업의 공익목적에 비추어 그 처분을 취소하는 것은 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하여 사정판결을 한 사례[대법원 1995. 7. 28. 선고 95누4629].

U 관련판례(부정)

28. 취소를 구하는 행정처분이 적법한 경우에는 설사 그 처분이 현저히 공공의 복리에 적합하지 아니한 것이었다 하더라도 사정판결로 취소하는 판결을 할 수는 없다.

행정소송법 제12조는 행정소송에서 다투어지고 있는 행정처분이 위법하여 그 취소를 구하는 원고의 청구가 이유있는 경우에도 이를 취소하거나 변경함이 현저히 공공의 복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때에는 이를 취소하지 아니하고 그 청구를 기각할 수 있다는 규정이고, 취소를 구하는 행정처분이 적법한 경우에도 그 행정처분이 현저히 공공의 복리에 적합하지 아니하다고 인정되는 경우에 그 취소를 할 수 있다는 규정은 아니므로, 설사 원고가 이 사건 행정소송에 의하여 취소를 구하고 있는 피고의 재결취소처분이 현저히 공공의 복리에 적합하지 아니한 것이었다 하더라도 법원이 위 행정소송법 제12조를 근거로 하여 이를 취소하는 판결을 할 수는 없다[대법원 1982. 11. 9. 선고 81누176].

29. 관리처분계획의 수정을 위한 조합원총회의 재결의를 위하여 시간과 비용이 많이 소요된다는 등의 사정만으로는 재결의를 거치지 않음으로써 위법한 관리처분계획을 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 볼 수 없다는 이유로 사정판결의 필요성을 부정한 사례[대법원 2001. 10. 12. 선고 2000두4279].

30. 폐기물처리업에 대하여 관할 관청의 사전 적정통보를 받고 막대한 비용을 들여 허가요건을 갖춘 다음 허가신청을 하였음에도 청소업자의 난립으로 효율적인 청소업무의 수행에 지장이 있다는 이유로 한 불허가처분의 취소가 현저히 공공복리에 적합하지 아니하는 때에 해당한다고 볼 수 없어 사정판결의 대상이 되지 아니한다고 한 사례

이 사건 처분의 취소로 인하여 부산 해운대구를 영업구역으로 하여 생활폐기물을 수집·운반하여 온 기존의 동종업체에게 경쟁상대를 추가시킴으로써 일시적인 공급시설의 과잉현상이 나타나 어느 정도의 손해가 발생한 것임은 예상되지만, 그 이상으로 소론과 같이 업체의 난립 및 과당경쟁으로 기존 청소질서가 파괴되어 청소에 관한 안정적이고 효율적인 책임행정의 이행이 불가능하게 된다고는 보이지 아니하므로 이 사건 처분을 취소하는 것이 현저히 공공의 복리에 적합하지 않은 경우에 해당한다고는 할 수 없을 것인바, 같은 취지의 원심판단은 정당하고, 거기에 소론과 같은 사정판결의 요건에 관한 법리오인의 위법이 있다고 할 수 없다[대법원 1998. 5. 8. 선고 98두4061].

제6장: 무효등확인소송

제3관 협의의 소의 이익

U 관련판례(긍정)

31. 압류처분에 기한 압류등기가 경로되어 있는 경우에도 압류처분의 무효확인을 구할 이익이 있다.

채납처분에 기한 압류처분은 행정처분으로서 이에 기하여 이루어진 집행방법인 압류등기와는 구별되므로 압류등기의 말소를 구하는 것을 압류처분 자체의 무효를 구하는 것으로 볼 수 없고, 또한 압류등기가 말소된다고 하여도 압류처분이 외형적으로 효력이 있는 것처럼 존재하는 이상 그 불안과 위험을 제거할 필요가 있다고 할 것이므로, 압류처분에 기한 압류등기가 경로되어 있는 경우에도 압류처분의 무효확인을 구할 이익이 있다[대법원 2003. 5. 16. 선고 2002두3669].

제3편 당사자소송

제2장 : 당사자소송의 종류

제 1절 실질적 당사자소송

제2관 실질적 당사자 소송의 예

2. 그 밖의 공법상의 법률관계에 관한 소송

U 관련판례

32. 국립의료원 부설 주차장에 관한 위탁관리용역운영계약에 따른 가산금지급채무의 부존재 확인청구는 당사자소송에 의하여야 한다.

[1] 국유재산 등의 관리청이 하는 행정재산의 사용·수익에 대한 허가는 순전히 사경제주체로서 행하는 사법상의 행위가 아니라 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행하는 행정처분으로서 특정인에게 행정재산을 사용할 수 있는 권리를 설정하여 주는 강학상 특허에 해당한다.

[2] 국유재산 등의 관리청이 하는 행정재산의 사용·수익 허가에 따른 사용료에 대하여는 국유재산법 제25조 제3항의 규정에 의하여 국세징수법 제21조, 제22조가 규정한 가산금과 증가산금을 징수할 수 있다 할 것이고, 위 가산금과 증가산금은 위 사용료가 납부기한까지 납부되지 않은 경우 미납분에 관한 지연이자 의미로 부과되는 부대세의 일종이다.

[3] 국립의료원 부설 주차장에 관한 위탁관리용역운영계약의 실질은 행정재산에 대한 국유재산법 제24조 제1항의 사용·수익 허가임을 이유로, 민사소송으로 제기된 위 계약에 따른 가산금지급채무의 부존재확인청구에 관하여 본안 판단을 한 원심판결을 파기하고, 소를 각하한 사례[대법원 2006.

3. 9. 선고 2004다31074].

도표정리자료 모음

【행정소송의 종류에 따른 가구제】

	취소소송	무효등 확인소송	부작위위법확인소송	당사자소송
집행정지	○	○	×	×
가처분	×	×	×	○

【행정소송에서의 입증책임】

	요건사실	입증책임
①	소송요건은 직권조사사항이지만, 법원의 조사에도 그 존부가 불분명한 경우	원고
②	처분의 적법성	행정청(피고)
③	절차적 적법요건 구비여부	행정청(피고)
④	취소사유의 존부	원고
⑤	행정처분이 무효인 사유	원고
⑥	처분이 없는 사실의 존재(부작위위법확인소송)	원고

【소송참가제도의 비교】

	제3자의 소송참가(제16조)	행정청의 소송참가(제17조)
참가절차	당사자 또는 제3자의 신청 또는 법원의 직권	당사자 또는 행정청의 신청 또는 법원의 직권
참가인의 지위	공동소송적 보조참가인	보조참가인
소송행위 범위	피참가인의 소송행위에 어긋나는 행위 가능	피참가인의 소송행위에 어긋나는 행위 불가능
민사소송법상 보조참가	가능	불가능
피참가인	원·피고 모두에 가능	피고 측에만 가능

【판결의 종류 비교】

	소송요건 구비여부	처분의 위법여부	처분의 취소여부
각하판결	X		
기각판결	O	적법	취소 X
인용판결(취소판결)	O	위법	취소 O
사정판결	O	위법	취소 X

【기판력과 기속력의 비교】

	기판력	기속력
대상판결	인용판결, 기각판결	인용판결
주관적 범위	당사자와 후소법원	당사자인 행정청과 그 밖의 관계행정청
객관적 범위	판결주문	판결주문 및 판결이유
시간적 범위	사실심변론종결시	처분시

상고심에서도 가능한 것	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 소송참가 ◆ 집행금지 ◆ 사정판결 ◆ 소송요건 유지
--------------	---

당사자의 신청이 있을 때만 가능한 것 (법원의 직권 불가) 피·변·출·간	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 피고경정(제14조 제1항) ◆ 소의 변경(제21조) ◆ 처분변경으로 인한 소의 변경(제22조) ◆ 행정심판기록의 제출명령(제25조) ◆ 간접강제(제34조)
당사자의 신청 또는 법원의 직권에 의하여도 가능한 것	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 소송의 이송, 관련청구의 이송(제10조) ◆ 처분권한 승계에 따른 피고의 경정(제14조 제6항) ◆ 소송참가(제16조, 제17조) ◆ 집행금지결정과 취소(제23조, 제24조) ◆ 사정판결(제28조)

<p>취소소송 규정 중 무효등 확인소송에 준용되지 않는 것</p>	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 행정심판: 전치주의(제18조) ◆ 제소기간(제20조) ◆ 재량처분의 취소(제27조) ◆ 사정판결(제28조) 및 사정판결시 소송비용의 부담(제32조) ◆ 간접강제(제34조)
--	---

<p>취소소송 규정 중 부작위위법확인소송에 준용되지 않는 것</p>	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 처분변경으로 인한 소의 변경(제22조) ◆ 집행정지(제23조) ◆ 사정판결(제28조) 및 사정판결시 소송비용의 부담(제32조)
---	--

<p>취소소송 규정 중 당사자소송에 준용되는 것</p> <p>참·출·직·비 관·병·피·공 변·속</p>	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 소송참가(제16조, 제17조) ◆ 행정심판기록의 제출명령(제25조) ◆ 직권심리(제26조) ◆ 소송비용의 부담(제32조) 및 소송비용에 관한 재판의 효력(제33조) ◆ 재판관할(제9조) ◆ 관련청구소송의 이송 및 병합(제10조) ◆ 피고경정(제14조) ◆ 공동소송(제15조) ◆ 소의 변경(제21조) 및 처분변경으로 인한 소의 변경(제22조) ◆ 취소판결등의 기속력(제30조)
---	---