



41

취소소송의 심리에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 법원은 당사자가 주장하지 아니한 법률효과에 관한 요건사실이나 독립된 공격방어방법을 시사하여 그 제출을 권유할 수 있다.
- ② 법원은 당사자의 신청이 있는 때에는 결정으로써 재결을 행한 행정청에 대하여 행정심판에 관한 기록의 제출을 명할 수 있다.
- ③ 행정소송에 있어서 직권주의가 가미되어 있다고 하더라도 기본구조는 변론주의이다.
- ④ 법원은 필요하다고 인정할 때에는 직권으로 증거조사를 할 수 있다.
- ⑤ 법원은 필요하다고 인정할 때에는 당사자가 주장하지 아니하는 사실에 대하여도 판단할 수 있다.

해설

정답 ①

①  법원의 석명권 행사는 당사자의 주장에 모순된 점이 있거나 불완전·불명료한 점이 있을 때에 이를 지적하여 정정·보충할 수 있는 기회를 주고, 계쟁 사실에 대한 증거의 제출을 촉구하는 것을 그 내용으로 하는 것으로, 당사자가 주장하지도 아니한 법률효과에 관한 요건사실이나 독립된 공격방어방법을 시사하여 그 제출을 권유함과 같은 행위를 하는 것은 변론주의의 원칙에 위배되는 것으로 석명권 행사의 한계를 일탈하는 것이 된다(대판 2000. 8. 22. 2000다22362).

②

**행정소송법 제25조(행정심판기록의 제출명령)** ① 법원은 당사자의 신청이 있는 때에는 결정으로써 재결을 행한 행정청에 대하여 행정심판에 관한 기록의 제출을 명할 수 있다.

② 제1항의 규정에 의한 제출명령을 받은 행정청은 지체없이 당해 행정심판에 관한 기록을 법원에 제출하여야 한다.

③  행정소송의 일종인 심결취소소송에 직권주의가 가미되어 있다고 하더라도 여전히 변론주의를 기본 구조로 하는 이상, 심결의 위법을 들어 그 취소를 청구할 때에는 직권조사사항을 제외하고는 그 취소를 구하는 자가 위법사유에 해당하는 구체적 사실을 먼저 주장하여야 하고, 따라서 법원이 당사자가 주장하지도 않은 법률요건에 관하여 판단하는 것은 변론주의의 원칙에 위배되는 것이다(대판 2011. 3. 24. 2010후3509).

④  ⑤

**행정소송법 제26조(직권심리)** 법원은 필요하다고 인정할 때에는 직권으로 증거조사를 할 수 있고, 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 판단할 수 있다.

42

행정청 乙은 사업자 甲에 대하여 '정당한 이유 없이 계약을 이행하지 않았다'는 사실을 사유로 부정당업자제재처분을 하였다. 甲이 그 처분의 취소를 구하는 소를 적법하게 제기하여 법원이 이를 심리하는 경우에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 乙은 소송계속 중 기본적 사실관계의 동일성을 해치지 않는 범위 내에서 처분사유를 변경할 수 있다.
- ② 처분사유의 추가·변경은 사실심 변론종결시까지 허용된다.
- ③ 처분사유의 추가·변경에 관해서는 행정소송법 에 명문의 규정이 없다.
- ④ 乙은 소송계속 중 '甲이 계약의 이행과 관련하여 공무원에게 뇌물을 주었다'는 사실을 처분사유로 추가할 수 있다.
- ⑤ 乙이 처분서에 다소 불명확하게 기재하였던 '당초 처분사유'를 좀 더 구체적으로 설명한 경우 이는 새로운 처분사유의 추가가 아니다.

해설

정답 ④

①  ②  행정청은 기본적 사실관계의 동일성이 있다고 인정되는 한도 내에서만 다른 처분사유를 추가, 변경할 수 있다고 할 것이나 이는 사실심 변론종결시까지만 허용된다(대판 1999. 8. 20. 98두17043).

④  [1] 행정처분의 취소를 구하는 항고소송에 있어서는 실질적 법치주의와 행정처분의 상대방인 국민에 대한 신뢰보호라는 견지에서 처분청은 당초처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관계가 동일성이 있다고 인정되는 한도 내에서만 다른 사유를 추가하거나 변경할 수 있을 뿐, 기본적 사실관계와 동일성이 인정되지 않는 별개의 사실을 들어 처분사유로 주장함을 허용되지 아니하고, 여기서 기본적 사실관계의 동일성 유무는 처분사유를 법률적으로 평가하기 이전의 구체적인 사실에 착안하여 그 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일한지 여부에 따라 결정된다.

[2] 입찰참가자격을 제한시킨 당초의 처분 사유인 '정당한 이유 없이 계약을 이행하지 않은 사실과 항고소송에서 새로 주장한 계약의 이행과 관련하여 관계 공무원에게 뇌물을 준 사실은 기본적 사실관계의 동일성이 없다고 한 사례(대판 1999. 3. 9. 98두 18565).

⑤  행정처분의 취소를 구하는 항고소송에 있어 처분청은 당초 처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관계가 동일성이 있다고 인정되는 한도 내에서는 다른 사유를 추가하거나 변경할 수도 있으나 기본적 사실관계가 동일하다는 것은 처분사유를 법률적으로 평가하기 이전의 구체적인 사실에 착안하여 그 기초인 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일한 것을 말하며, 처분청이 처분 당시에 적시한 구체적 사실을 변경하지 아니하는 범위 내에서 단지 그 처분의 근거법령만을 추가·변경하거나 당초의 처분사유를 구체적으로 표시하는 것에 불과한 경우에는 새로운 처분사유를 추가하거나 변경하는 것이라고 볼 수 없다(대판 2007. 2. 8. 2006두4899).

43

항고소송에서 위법판단의 기준시에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 처분 후 법령의 개정이 있었다면 그 개정 법령을 기준으로 처분의 위법을 판단해야 한다.
- ② 법원은 사실심 변론종결시까지 제출된 모든 자료를 종합하여 처분의 위법 여부를 판단할 수 있다.
- ③ 거부처분 취소소송에서 위법판단의 기준시는 판결시이다.
- ④ 행정심판의 재결을 거친 부작위위법확인소송에서 위법판단의 기준시는 처분시이다.
- ⑤ 계속효가 있는 처분에 대한 취소소송의 경우에는 판결시를 기준으로 한다.

해설

정답 ②

①  행정처분은 그 근거 법령이 개정된 경우에도 경과 규정에서 달리 정함이 없는 한 처분 당시 시행되는 개정 법령과 그에서 정한 기준에 의하는 것이 원칙이고, 그 개정 법령이 기존의 사실 또는 법률관계를 적용대상으로 하면서 국민의 재산권과 관련하여 종전보다 불리한 법률효과를 규정하고 있는 경우에도 그러한 사실 또는 법률관계가 개정 법률이 시행되기 이전에 이미 완성 또는 종결된 것이 아니라면 이를 헌법상 금지되는 소급입법에 의한 재산권 침해라고 할 수는 없으며, 그러한 개정 법률의 적용과 관련하여서는 개정 전 법령의 존속에 대한 국민의 신뢰가 개정 법령의 적용에 관한 공익상의 요구보다 더 보호가치가 있다고 인정되는 경우에 그러한 국민의 신뢰보호를 보호하기 위하여 그 적용이 제한될 수 있는 여지가 있을 따름이다(대판 2000. 3. 10. 97누13818).

②  행정처분의 위법 여부를 판단하는 기준 시점에 대하여 판결시가 아니라 처분시라고 하는 의미는 행정처분이 있을 때의 법령과 사실상태를 기준으로 하여 위법 여부를 판단할 것이며 처분 후 법령의 개폐나 사실상태의 변동에 영향을 받지 않는다는 뜻이지 처분 당시 존재하였던 자료나 행정청에 제출되었던 자료만으로 위법 여부를 판단한다는 의미는 아니므로 처분 당시의 사실상태 등에 대한 입증은 사실심 변론종결 당시까지 할 수 있고, 법원은 행정처분 당시 행정청이 알고 있었던 자료뿐만 아니라 사실심 변론종결 당시까지 제출된 모든 자료를 종합하여 처분 당시 존재하였던 객관적 사실을 확정하고 그 사실에 기초하여 처분의 위법 여부를 판단할 수 있다

③  ⑤  행정소송에서 행정처분의 위법 여부는 행정처분이 있을 때의 법령과 사실상태를 기준으로 하여 판단하여야 하고, 처분 후 법령의 개폐나 사실상태의 변동에 의하여 영향을 받지 않는다고 할 것이고, 하자 있는 행정행위의 치유는 행정행위의 성질이나 법치주의의 관점에서 볼 때 원칙적으로 허용될 수 없는 것이고, 예외적으로 행정행위의 무용한 반복을 피하고 당사자의 법적 안정성을 위해 이를 허용하는 때에도 국민의 권리나 이익을 침해하지 않는 범위에서 구체적 사정에 따라 합목적적으로 인정하여야 한다(대판 2002. 7. 9. 2001두10684).

④  부작위 위법 여부를 판단 기준시는 사실심의 구두변론종결시이다(대판 1999. 4. 9. 98두12437).

44

항고소송에서의 주장·증명책임 등에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 당사자는 소송변론종결시까지 주장과 증거를 제출할 수 있다.
- ② 처분이 재량권을 일탈·남용하였다는 사정은 처분의 효력을 다투는 자가 주장·증명하여야 한다.
- ③ 원고는 전심절차에서 주장하지 아니한 공격방어방법을 소송절차에서 주장할 수 없다.
- ④ 과세처분 취소소송에서 처분의 적법성에 관하여는 원칙적으로 과세청인 피고가 그 증명책임을 부담한다.
- ⑤ 집행정지의 소극적 요건에 대한 주장·소명책임은 행정청에게 있다.

해설

정답 ③

- ①  과세처분의 위법을 다투는 행정소송에 있어서 그 처분의 적법여부는 과세액이 정당한 세액을 초과하느냐의 여부에 따라 판단되는 것으로서 당사자는 소송변론종결시까지 객관적인 조세채무액을 뒷받침하는 주장과 증거를 제출할 수 있다(대판 1989. 6. 27. 87누448).
- ②  재량행위에 해당하는 행정행위에 대한 사법심사는 기속행위에 대한 사법심사와는 달리 행정청의 재량에 기초한 공익 판단의 여지를 감안하여 법원이 독자적인 결론을 내리지 않고 해당 행위에 재량권의 일탈·남용이 있는지 여부만을 심사하게 되고, 이러한 재량권의 일탈·남용 여부에 대한 심사는 사실오인, 비례·평등의 원칙 위배 등을 그 판단 대상으로 하며, 이러한 재량권의 일탈·남용에 대하여는 그 행정행위의 효력을 다투는 사람이 증명책임을 진다(대판 2016. 10. 27. 2015두41579).
- ③  항고소송에 있어서 원고는 전심절차에서 주장하지 아니한 공격방어방법을 소송절차에서 주장할 수 있고 법원은 이를 심리하여 행정처분의 적법 여부를 판단할 수 있는 것이므로, 원고가 전심절차에서 주장하지 아니한 처분의 위법사유를 소송절차에서 새롭게 주장하였다고 하여 다시 그 처분에 대하여 별도의 전심절차를 거쳐야 하는 것은 아니다(대판 1996. 6. 14. 96누754).
- ④  과세처분의 위법을 이유로 그 취소를 구하는 행정소송에 있어 처분의 적법성 및 과세요건사실의 존재에 관하여는 원칙적으로 과세관청이 그 입증책임을 부담하나, 경험칙상 이례에 속하는 특별한 사정의 존재에 관하여는 납세의무자에게 입증책임 내지는 입증의 필요가 돌아가는 것이다(대판 1996. 4. 26. 96누1627).
- ⑤  [1] 행정소송법 제23조 제2항에서 행정청의 처분에 대한 집행정지의 요건으로 들고 있는 '회복하기 어려운 손해'라고 하는 것은 원상회복 또는 금전배상이 불가능한 손해는 물론 종국적으로 금전배상이 가능하다고 하더라도 그 손해의 성질이 나태양 등에 비추어 사회통념상 그러한 금전배상만으로는 전보되지 아니할 것으로 인정되는 현저한 손해를 가리키는 것으로서 이러한 집행정지의 적극적 요건에 관한 주장·소명책임은 원칙적으로 신청인측에 있다.  
[2] 행정소송법 제23조 제3항에서 집행정지의 요건으로 규정하고 있는 '공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려'가 없을 것이라고 할 때의 '공공복리'는 그 처분의 집행과 관련된 구체적이고도 개별적인 공익을 말하는 것으로서 이러한 집행정지의 소극적 요건에 대한 주장·소명책임은 행정청에게 있다(대결 1999. 12. 20. 99무42).

45

사정판결에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 법원은 신청이 있는 경우에만 사정판결을 할 수 있으며, 직권으로 할 수는 없다.
- ② 사정판결에서 ‘공공복리’의 판단 기준시는 처분시이다.
- ③ 법원은 사정판결의 이유에서 처분등이 위법함을 나타내었다면, 그 판결의 주문에서 처분등이 위법함을 명시할 필요는 없다.
- ④ 법원은 사정판결을 함에 있어서는 미리 원고가 그로 인하여 입게 될 손해의 정도와 배상방법 그 밖의 사정을 조사하여야 한다.
- ⑤ 원고는 손해배상이 필요하더라도 손해배상청구소송을 당해 취소소송이 계속된 법원에 병합하여 제기할 수 없다.

해설

정답 ④

- ① ✕ ② ✕ ③ ✕ ④ ○ ⑤ ✕

**행정소송법 제28조(사정판결)** ① 원고의 청구가 이유있다고 인정하는 경우에도 처분등을 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때에는 법원은 원고의 청구를 기각할 수 있다. 이 경우 법원은 그 판결의 주문에서 그 처분등이 위법함을 명시하여야 한다.

② 법원이 제1항의 규정에 의한 판결을 함에 있어서는 미리 원고가 그로 인하여 입게 될 손해의 정도와 배상방법 그 밖의 사정을 조사하여야 한다.

③ 원고는 피고인 행정청이 속하는 국가 또는 공공단체를 상대로 손해배상, 제해시설의 설치 그 밖에 적당한 구제방법의 청구를 당해 취소소송등이 계속된 법원에 병합하여 제기할 수 있다.

- ② ✕ 사정판결에 있어 공공복리의 판단은 변론종결시를 기준으로 한다(대판 1970. 3. 24. 69누69).

46

판례상 일부취소판결을 할 수 있는 경우를 모두 고른 것은?

- ㄱ. 6월의 영업정지처분을 재량권의 일탈·남용을 이유로 취소하는 경우
- ㄴ. 명의신탁자에 대한 과징금부과처분을 재량권의 일탈·남용을 이유로 취소하는 경우
- ㄷ. 외형상 하나의 행정처분이지만 각 세대별로 가분될 수 있는 여러 세대의 임대주택분양전환승인에 대해 일부 세대가 그 승인의 취소를 구하는 경우
- ㄹ. 비공개대상 정보에 해당하는 부분과 그와 분리될 수 있는 공개가 가능한 부분이 혼합되어 있는 정보의 공개 거부처분을 취소하는 경우

- ① ㄱ
- ② ㄱ, ㄴ
- ③ ㄷ, ㄹ
- ④ ㄴ, ㄷ, ㄹ
- ⑤ ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ

**해설** **정답 ③**

ㄱ. **✗** 행정청이 영업정지처분을 함에 있어서 그 정지기간을 어느 정도로 할 것인지는 행정청의 재량권에 속하는 사항인 것이며, 다만 그것이 공익의 원칙이나 평등의 원칙 또는 비례의 원칙등에 위반하여 재량권의 한계를 벗어난 재량권 남용에 해당하는 경우에만 위법한 처분으로서 사법심사의 대상이 되는 것이나, 법원으로서의 영업정지처분이 재량권 남용이라고 판단될 때에는 위법한 처분으로서 그 처분의 취소를 명할 수 있을 뿐이고, 재량권의 한계내에서 어느 정도가 적절한 영업정지기간인지를 가리는 일은 사법심사의 범위를 벗어난다(대판 1982. 9. 28. 82누2).

ㄴ. **✗** 명의신탁이 조세를 포탈하거나 법령에 의한 제한을 회피할 목적이 아니어서 '부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 시행령' 제3조의2 단서의 과징금 감경사유가 있는 경우 과징금 감경 여부는 과징금 부과 관청의 재량에 속하는 것이므로, 과징금 부과 관청이 이를 판단하면서 재량권을 일탈·남용하여 과징금 부과처분이 위법하다고 인정될 경우, 법원으로서의 과징금 부과처분 전부를 취소할 수밖에 없고, 법원이 적정하다고 인정되는 부분을 초과한 부분만 취소할 수는 없다(대판 2010. 7. 15. 2010두7031).

ㄷ. **○** 외형상 하나의 행정처분이라 하더라도 가분성이 있거나 그 처분대상의 일부가 특정될 수 있다면 일부만의 취소도 가능하고 그 일부의 취소는 당해 취소부분에 관하여 효력이 생긴다(대판 2015. 3. 26. 2012두20304).

ㄹ. **○** 법원이 행정청의 정보공개거부처분의 위법 여부를 심리한 결과 공개를 거부한 정보에 비공개대상정보에 해당하는 부분과 공개가 가능한 부분이 혼합되어 있고 공개청구의 취지에 어긋나지 아니하는 범위 안에서 두 부분을 분리할 수 있음을 인정할 수 있을 때에는 청구취지의 변경이 없더라도 공개가 가능한 정보에 관한 부분만의 일부취소를 명할 수 있다(대판 2010. 2. 11. 2009두6001).

47

취소판결의 기속력에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 취소소송에서 기각판결이 내려진 후에도 처분청은 해당 처분을 직권취소할 수 있다.
- ② 기속력은 당사자인 원고에게는 미치지 아니한다.
- ③ 기속력에 따라 행정청은 위법한 결과를 제거하는 조치를 할 의무가 있다.
- ④ 기속력은 기판력 있는 전소 판결의 소송물과 동일한 후소를 허용하지 않는 효력과는 다르다.
- ⑤ 신청에 대한 인용처분이 실제적 위법을 이유로 취소되는 경우에 그 처분을 행한 행정청은 판결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다.

해설

정답 ⑤

①  취소판결의 기속력은 인용판결에서 인정되고 기각판결의 경우 기속력이 인정되지 않는다. 따라서 취소소송이 기각판결이 있는 후에도 처분청은 해당 처분을 직권취소할 수 있다.

②

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.

③  어떤 행정처분을 위법하다고 판단하여 취소하는 판결이 확정되면 행정청은 취소판결의 기속력에 따라 그 판결에서 확인된 위법사유를 배제한 상태에서 다시 처분을 하거나 그 밖에 위법한 결과를 제거하는 조치를 할 의무가 있다(행정소송법 제30조, 대법원 2015. 10. 29. 선고 2013두27517 판결 등 참조).

④  기속력은 판결의 실효성 확보를 위해 피고 행정청을 구속하는 효력으로 판결의 취지에 따른 재처분의무 혹은 위법한 행위에 대한 반복금지의무를 그 내용으로 한다. 이에 반해 기판력은 전소 판결의 소송물과 동일한 후소를 허용하지 않는 효력이다.

⑤  행정소송법 제30조 제2항에 의하면, 행정청의 거부처분을 취소하는 판결이 확정된 경우에는 그 처분을 행한 행정청은 판결의 취지에 따라 이전의 신청에 대하여 재처분할 의무가 있고, 이 경우 확정판결의 당사자인 처분 행정청은 그 행정소송의 사실심 변론종결 이후 발생한 새로운 사유를 내세워 다시 이전의 신청에 대하여 거부처분을 할 수 있으며, 그러한 처분도 이 조항에 규정된 재처분에 해당한다(대판 1999. 12. 28. 98두1895).

48

취소소송 판결 및 집행정지 결정의 효력에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 처분등을 취소하는 확정판결은 제3자에 대하여도 효력이 있다.
- ② 집행정지의 결정은 제3자에 대하여도 효력이 있다.
- ③ 집행정지결정의 취소결정은 제3자에 대하여도 효력이 있다.
- ④ 과세처분 취소청구를 기각하는 판결이 확정되면 그 처분이 적법하다는 점에 관하여 기판력이 생긴다.
- ⑤ 과세처분의 취소소송에서 청구가 기각된 확정판결의 기판력은 그 과세처분의 무효확인을 구하는 소송에는 미치지 아니한다.

해설

정답 ⑤

- ① ○ ② ○ ③ ○

행정소송법 제29조(취소판결등의 효력) ① 처분등을 취소하는 확정판결은 제3자에 대하여도 효력이 있다.  
 ② 제1항의 규정은 제23조의 규정에 의한 집행정지의 결정 또는 제24조의 규정에 의한 그 집행정지결정의 취소결정에 준용한다.

- ④ ○ ⑤ ✕ 과세처분의 취소소송은 과세처분의 실체적, 절차적 위법을 그 취소원인으로 하는 것으로서 그 심리의 대상은 과세관청의 과세처분에 의하여 인정된 조세채무인 과세표준 및 세액의 객관적 존부, 즉 당해 과세처분의 적부가 심리의 대상이 되는 것이며, 과세처분 취소청구를 기각하는 판결이 확정되면 그 처분이 적법하다는 점에 관하여 기판력이 생기고 그 후 원고가 이를 무효라 하여 무효확인을 소구할 수 없는 것이어서 과세처분의 취소소송에서 청구가 기각된 확정판결의 기판력은 그 과세처분의 무효확인을 구하는 소송에도 미친다(대판 1998. 7. 24. 98다10854).



49

행정소송법상 민중소송에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 객관소송의 일종이다.
- ② 민중소송은 법률이 정한 경우에 인정되지만, 법률에 정한 자에 한하여 제기할 수 있는 소송은 아니다.
- ③ 민중소송으로서 처분등의 취소를 구하는 소송에는 그 성질에 반하지 아니하는 한 취소소송에 관한 규정을 준용한다.
- ④ 민중소송으로서 부작위의 위법의 확인을 구하는 소송에는 그 성질에 반하지 아니하는 한 부작위위법확인소송에 관한 규정을 준용한다.
- ⑤ 지방자치법상 주민소송은 민중소송에 해당한다.

해설

정답 ②

①  민중소송이란 국가 또는 공공단체의 기관이 법률에 위반되는 행위를 한 때에 직접 자기의 법률상 이익과 관계없이 그 시정을 구하기 위하여 제기하는 소송으로(행정소송법 제3조 참조) 객관적 소송에 해당한다.

②

행정소송법 제45조(소의 제기) 민중소송 및 기관소송은 법률이 정한 경우에 법률에 정한 자에 한하여 제기할 수 있다.

③  ④

행정소송법 제46조(준용규정) ① 민중소송 또는 기관소송으로서 처분등의 취소를 구하는 소송에는 그 성질에 반하지 아니하는 한 취소소송에 관한 규정을 준용한다.

② 민중소송 또는 기관소송으로서 처분등의 효력 유무 또는 존재 여부나 부작위의 위법의 확인을 구하는 소송에는 그 성질에 반하지 아니하는 한 각각 무효등 확인소송 또는 부작위위법확인소송에 관한 규정을 준용한다.

③ 민중소송 또는 기관소송으로서 제1항 및 제2항에 규정된 소송외의 소송에는 그 성질에 반하지 아니하는 한 당사자소송에 관한 규정을 준용한다.

⑤  민중소송의 예로는 주민소송이나 국민투표 무효소송 선거소송 등이 있다.

50

甲이 행정청 乙을 상대로 제기한 거부처분 취소소송에서 인용판결이 확정된 경우에 관한 설명으로 옳은 것은?  
(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 판결은 관계행정청을 기속하지 않는다.
- ② 乙은 처분 후에 발생한 새로운 사유를 내세워 다시 처분을 할 수 없다.
- ③ 판결의 기속력은 처분의 구체적 위법사유에 관한 이유 중의 판단에 대하여는 인정되지 아니한다.
- ④ 乙이 재처분의무를 이행하지 않을 경우 법원은 직접처분으로 판결의 실효성을 확보할 수 있다.
- ⑤ 乙은 종전 처분의 처분사유와 기본적 사실관계가 동일하지 않은 사유가 종전 처분 당시 이미 존재하고 있었고 당사자가 이를 알고 있었더라도 이를 내세워 새로이 처분을 할 수 있다.

해설

정답 ⑤

① ✕

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.

② ✕ 행정처분의 적법 여부는 그 행정처분이 행하여진 때의 법령과 사실을 기준으로 하여 판단하는 것이므로 거부처분 후에 법령이 개정·시행된 경우에는 개정된 법령 및 허가기준을 새로운 사유로 들어 다시 이전의 신청에 대한 거부처분을 할 수 있으며 그러한 처분도 행정소송법 제30조 제2항에 규정된 재처분에 해당된다(대결 1998. 1. 7. 97두22).

③ ✕ 행정소송법 제30조 제1항에 의하여 인정되는 취소소송에서 처분 등을 취소하는 확정판결의 기속력은 주로 판결의 실효성 확보를 위하여 인정되는 효력으로서 판결의 주문뿐만 아니라 그 전제가 되는 처분 등의 구체적 위법사유에 관한 이유 중의 판단에 대하여도 인정된다(대판 2001. 3. 23. 99두5238).

④ ✕ 행정심판법과 달리 소송법에는 직접처분에 대한 규정을 두고 있지 않다.

행정심판법 제50조(위원회의 직접 처분) ① 위원회는 피청구인이 제49조제3항에도 불구하고 처분을 하지 아니하는 경우에는 당사자가 신청하면 기간을 정하여 서면으로 시정을 명하고 그 기간에 이행하지 아니하면 직접 처분을 할 수 있다. 다만, 그 처분의 성질이나 그 밖의 불가피한 사유로 위원회가 직접 처분을 할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 위원회는 제1항 본문에 따라 직접 처분을 하였을 때에는 그 사실을 해당 행정청에 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 행정청은 위원회가 한 처분을 자기가 한 처분으로 보아 관계 법령에 따라 관리·감독 등 필요한 조치를 하여야 한다.

⑤ ○ 새로운 처분의 처분사유가 종전 처분의 처분사유와 기본적 사실관계에서 동일하지 않은 다른 사유에 해당하는 이상, 처분사유가 종전 처분 당시 이미 존재하고 있었고 당사자가 이를 알고 있었더라도 이를 내세워 새로이 처분을 하는 것은 확정판결의 기속력에 저촉되지 않는다(대판 2016. 3. 24. 2015두48235).

51

무효등 확인소송의 유형으로서 허용되지 않는 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 처분의 유효확인소송
- ② 처분의 작위의무확인소송
- ③ 행정심판 재결의 무효확인소송
- ④ 처분의 실효확인소송
- ⑤ 처분의 부존재확인소송

해설

정답 ②

무효등확인소송이란 행정청의 **처분등의 효력 유무 또는 존재여부**를 확인하는 소송으로(행정소송법 제4조 참조) 처분의 효력과 관련한 유효확인소송 실효확인소송 무효확인소송은 물론이고 부존재확인소송도 무효등확인소송의 유형으로 인정되거나 의무의 존재여부를 무효등확인소송으로 구할 수는 없다.

**▣** 행정심판법 제4조 제3호가 의무이행심판청구를 인정하고 있고 항고소송의 제1심 관할법원이 행정청의 소재지를 관할하는 고등법원으로 되어 있다고 하더라도, 행정소송법상 행정청의 부작위에 대하여는 부작위위법확인소송만 인정되고 작위의무의 이행이나 확인을 구하는 행정소송은 허용될 수 없다(대판 1992. 11. 10. 92누1629).

52

甲은 X처분에 대해 무효확인소송을 제기하였다. 이에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 법원은 X처분의 일부에 대해 무효확인판결을 할 수도 있다.
- ② 甲이 제기한 소송에 대해서는 민사소송에서의 ‘확인의 이익’이 요구된다.
- ③ 甲이 제기한 소송에 X처분의 취소청구를 선택적 청구로서 병합할 수 있다.
- ④ 甲이 제기한 소송에서 무효사유가 증명되지 아니하였다면 법원은 취소사유의 유무까지 심리할 필요는 없다.
- ⑤ X처분이 甲에 대한 처분이 아닌 경우 甲에게는 원고적격이 인정되지 않는다.

해설

정답 ①

- ①  외형상 하나의 행정처분이라 하더라도 가분성이 있거나 그 처분대상의 일부가 특정될 수 있다면 일부만의 무효확인도 가능하고 그 일부에 대한 무효확인은 해당 무효확인 부분에 관하여 효력이 생긴다(대판 1995. 11. 16. 95누8850 전원합의체).
- ②  행정처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 있는 경우에는 행정소송법 제35조에 규정된 ‘무효확인을 구할 법률상 이익’이 있다고 보아야 하고, 이와 별도로 무효확인소송의 보충성이 요구되는 것은 아니므로 행정처분의 무효를 전제로 한 이행소송 등과 같은 직접적인 구제수단이 있는지 여부를 따질 필요가 없다고 해석함이 상당하다(대판 2008. 3. 20. 2007두6342 전원합의체).
- ③  행정처분에 대한 무효확인과 취소청구는 서로 양립할 수 없는 청구로서 주위적·예비적 청구로서만 병합이 가능하고 선택적 청구로서의 병합이나 단순 병합은 허용되지 아니한다(대판 1999. 8. 20. 97누6889).
- ④  행정처분의 무효 확인을 구하는 소에는 특단의 사정이 없는 한 취소를 구하는 취지도 포함되어 있다고 보아야 하므로, 해당 행정처분의 취소를 구할 수 있는 경우라면 무효사유가 증명되지 아니한 때에 법원으로서의 취소사유에 해당하는 위법성이 있는지 여부까지 심리하여야 한다(대판 2023. 6. 29. 2020두46073).
- ⑤  불이익처분의 상대방은 직접 개인적 이익의 침해 받은 자로서 원고적격이 인정된다. 처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라 하더라도 이른바 ‘경원자 관계’나 ‘경업자 관계’와 같이 처분의 근거 법규 또는 관련 법규에 의하여 개별적·직접적·구체적으로 보호되는 이익이 있는 경우에는 처분의 취소를 구할 원고적격이 인정되지만, 제3자가 해당 처분과 간접적·사실적·경제적인 이해관계를 가지는 데 불과한 경우에는 처분의 취소를 구할 원고적격이 인정되지 않는다(대판 2021. 2. 4. 2020두48772).

53

부작위위법확인소송에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 부작위위법확인소송의 대상인 부작위가 되기 위해서는 당사자의 신청은 내용적으로 적법한 것이어야 한다.
- ② 부작위위법확인소송이 적법하게 제기되었다면 소송계속 중 신청에 대한 거부처분이 있더라도 해당 소송은 적법하게 유지된다.
- ③ 행정입법 제정의무가 있는 경우 입법부작위도 부작위위법확인소송의 대상이 된다.
- ④ 부작위위법확인소송에는 처분변경으로 인한 소의 변경에 관한 행정소송법 제22조가 준용되지 않는다.
- ⑤ 부작위의 위법을 확인하는 법원의 판결이 확정되면 행정청은 원고의 신청대로 처분하여야 할 의무가 있다.

해설

정답 ④

- ①  부작위위법확인소송의 대상이 되는 행정청의 부작위라 함은 행정청이 당사자의 신청에 대하여 상당한 기간 내에 일정한 처분을 할 법률상 의무가 있음에도 불구하고 이를 하지 아니하는 것을 말하며 이때 신청은 반드시 내용적으로 적법할 것을 요하지 않는다(대판 1991. 11. 8. 90누9391 참조).
- ②  부작위위법확인소송은 처분의 신청을 한 자로서 부작위의 위법의 확인을 구할 법률상 이익이 있는 자만이 제기할 수 있다 할 것이며 이를 통하여 구하는 행정청의 응답행위는 행정소송법 제2조 제1항 제1호 소정의 처분에 관한 것이어야 하므로 당사자가 행정청에 대하여 어떠한 행정행위를 하여 줄 것을 신청하지 아니하였거나 그러한 신청을 하였더라도 당사자가 행정청에 대하여 그러한 행정행위를 하여 줄 것을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 권리를 갖고 있지 아니하든지 또는 행정청이 당사자의 신청에 대하여 거부처분을 한 경우에는 원고 적격이 없거나 항고소송의 대상인 위법한 부작위가 있다고 볼 수 없어 그 부작위위법확인 소는 부적법하다고 할 것이다(대판 1992. 6. 9. 91누11278).
- ③  행정소송은 구체적 사건에 대한 법률상 분쟁을 법에 의하여 해결함으로써 법적 안정을 기하자는 것이므로 부작위위법확인소송의 대상이 될 수 있는 것은 구체적 권리의무에 관한 분쟁이어야 하고 추상적인 법령에 관하여 제정의 여부 등은 그 자체로서 국민의 구체적인 권리의무에 직접적 변동을 초래하는 것이 아니어서 그 소송의 대상이 될 수 없다(대판 1992. 5. 8. 91누11261).
- ④

행정소송법 제38조(준용규정) ① 제9조, 제10조, 제13조 내지 제17조, 제19조, 제22조 내지 제26조, 제29조 내지 제31조 및 제33조의 규정은 무효등 확인소송의 경우에 준용한다.  
 ② 제9조, 제10조, 제13조 내지 제19조, 제20조, 제25조 내지 제27조, 제29조 내지 제31조, 제33조 및 제34조의 규정은 부작위위법확인소송의 경우에 준용한다.

- ⑤  부작위의 위법을 확인하는 법원의 판결이 확정되면 행정청은 응답의무를 부담할 뿐이라 원고의 신청대로 처분을 하지 않을 수도 있다.

54

제소기간에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 처분에 대한 무효확인 소에 그 처분의 취소를 구하는 소를 추가적으로 병합하는 경우, 추가로 병합된 취소청구의 소는 제소기간의 제한을 받지 않는다.
- ② 부작위상태가 계속되는 한 행정심판을 거쳐 부작위위법확인소송을 제기하는 경우에도 제소기간의 제한을 받지 않는다.
- ③ 민사소송으로 잘못 제기하였다가 이송결정에 따라 관할법원으로 이송하여 취소소송으로 소를 변경한 경우, 제소기간의 준수 여부는 민사소송을 제기한 때를 기준으로 한다.
- ④ 행정청이 처분을 하면서 법정 제소기간보다 긴 기간으로 제소기간을 고지하였다면 그 기간 내에 제기된 소는 제소기간을 준수한 것이 된다.
- ⑤ 당사자소송에 관하여 법령에 제소기간을 정한 경우, 그 기간은 불변기간이 아니므로 법원은 정당한 사유가 있다면 제소기간을 연장할 수 있다.

해설

정답 ③

- ①  동일한 행정처분에 대하여 무효확인 소를 제기하였다가 그 후 그 처분의 취소를 구하는 소를 추가적으로 병합한 경우, 주된 청구인 무효확인 소가 적법한 제소기간 내에 제기되었다면 추가로 병합된 취소청구의 소도 적법하게 제기된 것으로 봄이 상당하다 할 것이다(대판 2005. 12. 23. 2005두3554).
- ②  부작위위법확인 소는 부작위상태가 계속되는 한 그 위법의 확인을 구할 이익이 있다고 보아야 하므로 원칙적으로 제소기간의 제한을 받지 않는다. 그러나 행정소송법 제38조 제2항이 제소기간을 규정한 같은 법 제20조를 부작위위법확인 소송에 준용하고 있는 점에 비추어 보면, 행정심판 등 전심절차를 거친 경우에는 행정소송법 제20조가 정한 제소기간 내에 부작위위법확인 소를 제기하여야 한다(대판 2009. 7. 23. 2008두10560).
- ③  원고가 행정소송법상 항고소송으로 제기하여야 할 사건을 민사소송으로 잘못 제기한 경우에 수소법원이 그 항고소송에 대한 관할을 가지고 있지 아니하여 관할법원에 이송하는 결정을 하였고, 그 이송결정이 확정된 후 원고가 항고소송으로 소 변경을 하였다면, 그 항고소송에 대한 제소기간의 준수 여부는 원칙적으로 처음에 소를 제기한 때를 기준으로 판단하여야 한다(대판 2022. 11. 17. 2021두44425).
- ④  행정심판법과 달리 행정소송법은 오고지나 불고지에 대한 규정을 두고 있지 않다. 따라서 행정청이 제소기간을 잘못 알린 경우에도 행정소송법에서 정한 기간내에 소를 제기해야 한다.

**참고** 행정심판법 제27조(심판청구의 기간) ① 행정심판은 처분이 있음을 알게 된 날부터 90일 이내에 청구하여야 한다.  
 ② 청구인이 천재지변, 전쟁, 사변(事變), 그 밖의 불가항력으로 인하여 제1항에서 정한 기간에 심판청구를 할 수 없었을 때에는 그 사유가 소멸한 날부터 14일 이내에 행정심판을 청구할 수 있다. 다만, 국외에서 행정심판을 청구하는 경우에는 그 기간을 30일로 한다.  
 ③ 행정심판은 처분이 있었던 날부터 180일이 지나면 청구하지 못한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.  
 ④ 제1항과 제2항의 기간은 불변기간(不變期間)으로 한다.  
 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.  
 ⑥ 행정청이 심판청구 기간을 알리지 아니한 경우에는 제3항에 규정된 기간에 심판청구를 할 수 있다.  
 ⑦ 제1항부터 제6항까지의 규정은 무효등확인심판청구와 부작위에 대한 의무이행심판청구에는 적용하지 아니한다.

⑤

행정소송법 제41조(제소기간) 당사자소송에 관하여 법령에 제소기간이 정하여져 있는 때에는 그 기간은 불변기간으로 한다.

55

당사자소송에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 사인을 피고로 하는 당사자소송은 허용되지 않는다.
- ② 부가가치세 환급세액의 지급청구는 과세행정청을 피고로 하여 당사자소송으로 하여야 한다.
- ③ 당사자소송과 관련청구소송이 각각 다른 법원에 계속되고 있는 경우 당사자의 신청이 없으면 법원은 직권으로 관련청구소송을 이송할 수 없다.
- ④ 당사자소송으로서 확인소송을 제기하는 경우에는 민사소송에서의 ‘확인’이 요구된다.
- ⑤ 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있는 경우 당사자소송을 제기하면서 집행정지를 신청할 수 있다.

해설

정답 ④

- ①  행정소송법에 의하면 당사자소송은 국가나 공공단체 이외에 “그 밖의 권리주체”도 피고가 될 수 있으므로 사인도 당사자소송의 피고가 될 수 있다.
- ②  행정청은 당사자소송의 피고가 될 수 없다.
- ③  ⑤

**행정소송법 제44조(준용규정)** ① 제14조 내지 제17조, 제22조, 제25조, 제26조, 제30조제1항, 제32조 및 제33조의 규정은 당사자소송의 경우에 준용한다. → 당사자소송은 집행정지에 관한 규정(제23조)을 준용하고 있지 않다.

② 제10조의 규정은 당사자소송과 관련청구소송이 각각 다른 법원에 계속되고 있는 경우의 이송과 이들 소송의 병합의 경우에 준용한다.

**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.

- ④  당사자소송이 확인의 소인 경우 “확인”이 필요하다는 것이 판례의 입장이다(대판 1993. 9. 14. 92누4611 참조).

56

판례에 의할 때 당사자소송의 대상이 되는 경우를 모두 고른 것은?

- ㄱ. 명예퇴직한 법관이 미지급명예퇴직수당액의 지급을 구하는 경우
- ㄴ. 도시 및 주거환경정비법 상 재개발조합을 상대로 조합임원 선임결의의 무효확인을 구하는 경우
- ㄷ. 도시 및 주거환경정비법 상 재건축조합을 상대로 관리처분계획에 대한 관할 행정청의 인가·고시가 있는 후에 그 관리처분계획에 대한 조합 총회결의의 무효확인을 구하는 경우
- ㄹ. 이주자가 이주대책대상자 결정이 있기 이전에 사업시행자를 상대로 이주대책상의 수분양권의 확인을 구하는 경우
- ㅁ. 지방자치단체가 보조금 지급결정을 하면서 일정한 기한 내 보조금 반환을 교부조건으로 부가하였고, 그 부관상 의무에 따라 보조사업자에 대하여 보조금의 반환을 청구하는 경우

- ① ㄱ, ㅁ
- ② ㄴ, ㄷ
- ③ ㄷ, ㄹ
- ④ ㄱ, ㄴ, ㅁ
- ⑤ ㄱ, ㄷ, ㄹ

해설

정답 ①

- ㄱ.  대판 2016. 5. 24. 2013두14863
- ㄴ.  조합과 조합장 또는 조합임원 사이의 선임·해임 등을 둘러싼 법률관계는 사법상의 법률관계로서 그 조합장 또는 조합임원의 지위를 다투는 소송은 민사소송에 의하여야 할 것이다(대결 2009. 9. 24. 2009마168).
- ㄷ.  도시 및 주거환경정비법상 주택재건축정비사업조합이 같은 법 제48조에 따라 수립한 관리처분계획에 대하여 관할 행정청의 인가·고시까지 있게 되면 관리처분계획은 행정처분으로서 효력이 발생하게 되므로, 총회결의의 하자를 이유로 하여 행정처분의 효력을 다투는 항고소송의 방법으로 관리처분계획의 취소 또는 무효확인을 구하여야 하고, 그와 별도로 행정처분에 이르는 절차적 요건 중 하나에 불과한 총회결의의 부분만을 따로 떼어내어 효력 유무를 다투는 확인의 소를 제기하는 것은 특별한 사정이 없는 한 허용되지 않는다(대판 2009. 9. 17. 2007다2428 전원합의체).
- ㄹ.  이주자가 사업시행자에 대한 이주대책대상자 선정신청 및 이에 따른 확인·결정 등 절차를 밟지 아니하여 구체적인 수분양권을 아직 취득하지도 못한 상태에서 곧바로 분양의무의 주체를 상대방으로 하여 민사소송이나 공법상 당사자소송으로 이주대책상의 수분양권의 확인 등을 구하는 것은 허용될 수 없고, 나아가 그 공급대상인 택지나 아파트 등의 특정부분에 관하여 그 수분양권의 확인을 소구하는 것은 더더욱 불가능하다고 보아야 한다(대판 1994. 5. 24. 92다35783 전원합의체).
- ㅁ.  대판 2011. 6. 9. 2011다2951



57

행정소송법상 허용되는 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 거부처분에 대한 의무이행소송
- ② 공법상 사실관계에 대한 부존재확인소송
- ③ 처분의 부작위에 대한 작위의무확인소송
- ④ 장래 처분에 대한 예방적 확인소송
- ⑤ 공법상 계약에 따른 의무에 대한 이행청구소송

해설

정답 ⑤

- ①  현행 행정소송법상 의무이행소송이나 의무확인소송은 인정되지 않으며, 행정심판법이 의무이행심판청구를 할 수 있도록 규정하고 있다고 하여 행정소송에서 의무이행청구를 할 수 있는 근거가 되지 못한다(대판 1992. 2. 11. 91누4126).
- ②  확인의 소에 있어서 단순한 사실관계의 확인은 확인의 이익이 없다(대판 1992. 12. 8. 92다23872).
- ③  국가보훈처장 발행 서적의 독립투쟁에 관한 내용을 시정하여 관보에 그 뜻을 표명하여야 할 의무 및 독립운동단체 소속의 독립운동자들에게 법률 소정의 보상급여의무의 확인을 구하는 청구는 작위의무 확인소송으로서 항고소송의 대상이 되지 아니한다(대판 1989. 1. 24. 88누3116).
- ④  예방적 확인소송이란 장래에 어떠한 처분을 발령하거나 부작위할 권한이 없음의 확인을 구하는 소송으로 예방적 부작위소송의 하나이다. 우리 판례는 예방적 부작위소송을 인정하지 않는다(대판 2021. 12. 30. 2018다241458 참조).
- ⑤  공법상 계약의 한쪽 당사자가 다른 당사자를 상대로 그 이행을 청구하는 소송 또는 이행의무의 존부에 관한 확인을 구하는 소송은 공법상 법률관계에 관한 분쟁이므로 분쟁의 실질이 공법상 권리·의무의 존부·범위에 관한 다툼이 아니라 손해배상액의 구체적인 산정방법·금액에 국한되는 등의 특별한 사정이 없는 한 공법상 당사자소송으로 제기하여야 한다(대판 2023. 6. 29. 2021다250025).

58

甲이 거부처분에 대해 제기한 항고소송(X)에서 인용판결이 확정되었으나 재처분의무가 이행되고 있지 않다. 간접강제와 관련한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① X가 취소소송인 경우, 甲은 제1심수소법원에 간접강제결정을 신청할 수 있다.
- ② X가 무효확인소송인 경우, 甲은 간접강제결정을 신청할 수 없다.
- ③ 간접강제결정에서 정한 의무이행기한이 경과한 후라도 재처분의 이행을 않으면 甲은 더 이상 배상금을 추심할 수 없다.
- ④ 간접강제결정은 피고 행정청 외에 그가 속하는 국가 또는 공공단체에는 효력을 미치지 않는다.
- ⑤ X가 취소소송인 경우, 만약 재처분을 하였더라도 기속력에 반하는 것이라면 甲은 간접강제결정을 신청할 수 있다.

해설

정답 ④

- ①  ②  ④  ⑤

**행정소송법 제34조(거부처분취소판결의 간접강제)** ① 행정청이 제30조제2항의 규정에 의한 처분을 하지 아니하는 때에는 제1심수소법원은 당사자의 신청에 의하여 결정으로써 상당한 기간을 정하고 행정청이 그 기간내에 이행하지 아니하는 때에는 그 지연기간에 따라 일정한 배상을 할 것을 명하거나 즉시 손해배상을 할 것을 명할 수 있다.

② 제33조와 민사집행법 제262조의 규정은 제1항의 경우에 준용한다.

**제33조(소송비용에 관한 재판의 효력)** 소송비용에 관한 재판이 확정된 때에는 피고 또는 참가인이었던 행정청이 소속하는 국가 또는 공공단체에 그 효력을 미친다.

**제38조(준용규정)** ① 제9조, 제10조, 제13조 내지 제17조, 제19조, 제22조 내지 제26조, 제29조 내지 제31조 및 제33조의 규정은 무효등 확인소송의 경우에 준용한다. → 무효등확인소송은 간접강제에 관한 규정(제34조)을 준용하지 않는다.

③  행정소송법 제34조 소정의 간접강제결정에 기한 배상금은 확정판결의 취지에 따른 재처분의 지연에 대한 제재나 손해배상이 아니고 재처분의 이행에 관한 심리적 강제수단에 불과한 것으로 보아야 하므로, 특별한 사정이 없는 한 간접강제결정에서 정한 의무이행기한이 경과한 후이라도 확정판결의 취지에 따른 재처분의 이행이 있으면 배상금을 추심함으로써 심리적 강제를 피할 목적이 상실되어 처분상대방이 더 이상 배상금을 추심하는 것은 허용되지 않는다(대판 2004. 1. 15. 2002두 2444).

⑤  거부처분에 대한 취소의 확정판결이 있음에도 행정청이 아무런 재처분을 하지 아니하거나, 재처분을 하였다 하더라도 그것이 종전 거부처분에 대한 취소의 확정판결의 기속력에 반하는 등으로 당연무효라면 이는 아무런 재처분을 하지 아니한 때와 마찬가지로 할 것이므로 이러한 경우에는 행정소송법 제30조 제2항, 제34조 제1항 등에 의한 간접강제신청에 필요한 요건을 갖춘 것으로 보아야 한다(대결 2019. 4. 4. 2018무672).

59

제3자에 의한 재심청구에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 제3자의 재심청구에 관한 규정은 당사자소송에는 준용되지 않는다.
- ② 재심청구는 확정판결이 있음을 안 날로부터 90일 이내에 제기하여야 한다.
- ③ 소송에 참가한 자라도 자기에게 책임없는 사유로 공격 또는 방어방법을 제출하지 못한 제3자는 재심을 청구할 수 있다.
- ④ 부작위위법확인소송의 경우에는 재심청구가 인정되지 않는다.
- ⑤ '판결이 확정된 날로부터 1년 이내'라는 재심청구기간은 불변기간이 아니다.

해설

정답 ①

- ① ○ ② ✕ ③ ✕ ④ ✕ ⑤ ✕

**행정소송법 제31조(제3자에 의한 재심청구)** ① 처분등을 취소하는 판결에 의하여 권리 또는 이익의 침해 받은 제3자는 자기에게 책임없는 사유로 **소송에 참가하지 못함**으로써 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.

③ 제2항의 규정에 의한 기간은 **불변기간**으로 한다.

**제38조(준용규정)** ① 제9조, 제10조, 제13조 내지 제17조, 제19조, 제22조 내지 제26조, 제29조 내지 제31조 및 제33조의 규정은 무효등 확인소송의 경우에 준용한다.

② 제9조, 제10조, 제13조 내지 제19조, 제20조, 제25조 내지 제27조, 제29조 내지 제31조, 제33조 및 제34조의 규정은 부작위위법확인소송의 경우에 준용한다.

**제44조(준용규정)** ① 제14조 내지 제17조, 제22조, 제25조, 제26조, 제30조제1항, 제32조 및 제33조의 규정은 당사자소송의 경우에 준용한다.

② 제10조의 규정은 당사자소송과 관련청구소송이 각각 다른 법원에 계속되고 있는 경우의 이송과 이들 소송의 병합의 경우에 준용한다.

60

다음 사례에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- A행정청은 자신의 명의로 甲에 대해 중대명백한 하자가 있는 X처분을 하였다.
- 법령상 X처분에 대한 권한은 B행정청에 있고 A행정청에 내부위임되어 있다.

- ① 甲이 X처분에 대해 취소소송을 제기하는 경우 제소기간의 제한이 없다.
- ② 甲이 X처분에 대해 이의신청을 거쳐 취소소송을 제기하는 경우 제소기간의 기산점은 X처분이 있음을 안 날이다.
- ③ 甲이 X처분에 대해 무효확인소송을 제기하는 경우 A행정청을 피고로 하여야 한다.
- ④ 甲이 X처분에 대해 제기한 무효확인소송에서 기각판결이 있는 경우 기관력에 의해 甲은 X처분에 대해 다시 취소소송을 제기할 수 없다.
- ⑤ X처분이 甲에 대한 징계처분인 경우 X처분을 취소하는 판결이 확정되면 A행정청은 기속력에 따라 재처분을 하여야 한다.

해설

정답 ③

①  행정처분의 무효확인을 구하는 청구에는 특별한 사정이 없는 한 그 처분의 취소를 구하는 취지까지도 포함되어 있다고 볼 수는 있으나 위와 같은 경우에 취소청구를 인용하려면 먼저 취소를 구하는 항고소송으로서의 제소요건을 구비한 경우에 한한다(대판 1986. 9. 23. 85누838).

②

**행정기본법 제36조(처분에 대한 이의신청)** ① 행정청의 처분(「행정심판법」 제3조에 따라 같은 법에 따른 행정심판의 대상이 되는 처분을 말한다. 이하 이 조에서 같다)에 이의가 있는 당사자는 처분을 받은 날부터 30일 이내에 해당 행정청에 이의신청을 할 수 있다.

② 행정청은 제1항에 따른 이의신청을 받으면 그 신청을 받은 날부터 14일 이내에 그 이의신청에 대한 결과를 신청인에게 통지하여야 한다. 다만, 부득이한 사유로 14일 이내에 통지할 수 없는 경우에는 그 기간을 만료일 다음 날부터 기산하여 10일의 범위에서 한 차례 연장할 수 있으며, 연장 사유를 신청인에게 통지하여야 한다.

③ 제1항에 따라 이의신청을 한 경우에도 그 이의신청과 관계없이 「행정심판법」에 따른 행정심판 또는 「행정소송법」에 따른 행정소송을 제기할 수 있다.

④ 이의신청에 대한 결과를 통지받은 후 행정심판 또는 행정소송을 제기하려는 자는 **그 결과를 통지받은 날(제2항에 따른 통지기간 내에 결과를 통지받지 못한 경우에는 같은 항에 따른 통지기간이 만료되는 날의 다음 날을 말한다)부터 90일 이내에 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다.**

⑤ 다른 법률에서 이의신청과 이에 준하는 절차에 대하여 정하고 있는 경우에도 그 법률에서 규정하지 아니한 사항에 관하여는 이 조에서 정하는 바에 따른다.

⑥ 제1항부터 제5항까지에서 규정한 사항 외에 이의신청의 방법 및 절차 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

⑦ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 관하여는 이 조를 적용하지 아니한다.

1. 공무원 인사 관계 법령에 따른 징계 등 처분에 관한 사항
2. 「국가인권위원회법」 제30조에 따른 진정에 대한 국가인권위원회의 결정
3. 「노동위원회법」 제2조의2에 따라 노동위원회의 의결을 거쳐 행하는 사항
4. 형사, 행형 및 보안처분 관계 법령에 따라 행하는 사항
5. 외국인의 출입국·난민인정·귀화·국적회복에 관한 사항
6. 과태료 부과 및 징수에 관한 사항

③  행정처분의 취소 또는 무효확인을 구하는 행정소송은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 처분을 행한 행정청을 피고로 하여야 하며, 행정처분을 행할 적법한 권한 있는 상급행정청으로부터 내부위임을 받은 데 불과한 하급행정청이 권한 없이 행정처분을 한 경우에도 실제로 그 처분을 행한 하급행정청을 피고로 하여야 할 것이지 그 처분을 행할 적법한 권한 있는 상급행정청을 피고로 할 것은 아니다(대판 1994. 8. 12. 94누2763).

④  취소소송을 제기하였으나 기각판결이 난 경우 그 기각판결의 기판력은 후의 무효등확인소송에 미치지만(대판 1998. 7. 24 98다10854 참조) 무효등확인소송에서 기각판결이 난 경우에는 그 판결의 기판력은 처분이 적법하다는 점이 아니라 그 처분이 무효가 아니라는 점에 발생하므로 이후의 취소소송에 미치지 않는다.

⑤  취소판결에 의해 재처분의무를 부담하는 경우는 취소되는 처분이 거부처분인 경우이다(행정소송법 제30조 제2항 참조).

61

행정소송의 원고적격에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 행정소송법은 당사자소송의 원고적격에 관하여 규정하고 있지 않다.
- ② 행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라고 하더라도 당해 행정처분으로 인하여 법률상 보호되는 이익을 침해당한 경우에는 취소소송을 제기할 수 있다.
- ③ 사실적·경제적 이해관계를 갖는 데 불과한 경우에도 무효등 확인소송의 원고적격은 인정된다.
- ④ 행정주체에 대해서도 항고소송의 원고적격이 인정될 수 있다.
- ⑤ 원고적격은 법원의 직권조사사항이다.

해설

정답 ③

- ①  피고적격에 대해서만 규정하고 있다(행정소송법 제39조).
- ②  행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라도 행정처분으로 인하여 법률상 보호되는 이익을 침해당한 경우에는 취소소송을 제기하여 당부의 판단을 받을 자격이 있고, 여기서 말하는 법률상 보호되는 이익은 처분의 근거 법규 및 관련 법규에 의하여 보호되는 개별적·직접적·구체적 이익을 말한다(대판 2016. 11. 25. 2014두5316).
- ③  행정처분에 대한 취소소송에서의 원고적격이 있는지 여부는 당해 처분의 상대방인지 여부에 따라 결정되는 것이 아니라 그 취소를 구할 법률상의 이익이 있는지 여부에 따라 결정되는 것이고, 여기서 말하는 법률상 이익이라 함은 당해 처분의 근거 법규에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 있는 경우를 가리키며, 간접적이거나 사실적·경제적 이해관계를 가지는 데 불과한 경우는 포함되지 아니한다(대판 2001. 9. 28. 99두8565).
- ④  구 건축법(2011. 5. 30. 법률 제10755호로 개정되어 2011. 12. 1. 시행되기 전의 것, 이하 같다) 제29조 제1항, 제2항, 제11조 제1항 등의 규정 내용에 의하면, 건축협회의 실질은 지방자치단체 등에 대한 건축허가와 다르지 아니하므로, 지방자치단체 등이 건축물을 건축하려는 경우 등에는 미리 건축물의 소재지를 관할하는 허가권자인 지방자치단체의 장과 건축협회를 하지 아니하면, 지방자치단체라 하더라도 건축물을 건축할 수 없다. 그리고 구 지방자치법 등 관련 법령을 살펴봐도 지방자치단체의 장이 다른 지방자치단체를 상대로 한 건축협회의 취소에 관하여 다툼이 있는 경우에 그 법적 분쟁을 실효적으로 해결할 구체수단을 찾기도 어렵다. 따라서 이 사건 건축협회의 취소는 비록 그 상대방이 다른 지방자치단체 등 행정주체라 하더라도 '행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력 행사'(행정소송법 제2조 제1항 제1호)로서 처분에 해당한다고 볼 수 있고, 지방자치단체인 원고가 이를 다룰 실효적 해결 수단이 없는 이상, 원고는 피고를 상대로 항고소송을 통해 이 사건 건축협회의 취소를 구할 수 있다고 봄이 타당하다(대판 2014. 2. 27. 2012두22980).
- ⑤  소송요건(원고적격, 피고적격, 대상적격, 제소기간 준수, 필요적 행정심판전치주의에서 심판을 거쳤는지 여부, 협의의 소의이익, 관할 등)은 법원의 직권조사사항이다.

62

항고소송의 피고적격에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 국회의 기관은 피고적격이 인정될 수 없다.
- ② 대외적으로 의사를 표시하지 않은 내부기관은 실질적인 의사가 그 기관에 의하여 결정되더라도 피고적격을 갖지 못한다.
- ③ 피고적격이 인정되는 행정청에는 합의제 행정청도 포함된다.
- ④ 중앙노동위원회의 처분에 대한 취소소송의 피고는 중앙노동위원회 위원장이다.
- ⑤ 법령에 의하여 행정권한의 위탁을 받은 사인도 피고가 될 수 있다.

해설

정답 ①

- ①  국회의장이 처분청에 해당할 경우 국회의사무총장이 피고가 되는 것처럼(국회사무처법 제4조 제3항) 국회의 기관도 행정소송의 피고가 될 수 있다.
- ②  취소소송은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 처분 등을 행한 행정청을 피고로 한다(행정소송법 제13조 제1항). 여기서 ‘행정청’이라 함은 국가 또는 공공단체의 기관으로서 국가나 공공단체의 의견을 결정하여 외부에 표시할 수 있는 권한, 즉 처분권한을 가진 기관을 말하고, 대외적으로 의사를 표시할 수 있는 기관이 아닌 내부기관은 실질적인 의사가 그 기관에 의하여 결정되더라도 피고적격을 갖지 못한다(대판 2014. 5. 16. 2014두274).
- ③  토지수용위원회의 수용재결이 항고소송의 대상이 되는 경우에는 합의제 행정청인 토지수용위원회가 피고가 된다.
- ④

노동위원회법 제27조(중앙노동위원회의 처분에 대한 소송) ① 중앙노동위원회의 처분에 대한 소송은 중앙노동위원회 위원장을 피고(被告)로 하여 처분의 송달을 받은 날부터 15일 이내에 제기하여야 한다.

- ⑤  행정소송법상 행정청에는 법령에 의하여 행정권한의 위임 또는 위탁을 받은 행정기관, 공공단체 및 그 기관 또는 사인이 포함된다.(행정소송법 제2조 제2항) 따라서 법령에 의해 위임 혹은 위탁을 받은 사인도 행정소송에서 피고가 될 수 있다(행정소송법 제2조 제2항, 제13조 참조).

63

행정소송법상 피고경정에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 피고경정은 사실심 변론종결시까지 허용된다.
- ② 피고경정신청을 인용한 결정에 대하여는 종전 피고는 항고제기의 방법으로 불복신청할 수 없다.
- ③ 관련청구의 병합이 있는 경우 법원의 피고경정결정을 받아야 한다.
- ④ 원고가 피고를 잘못 지정하였다면 법원으로는 석명권을 행사하여 원고로 하여금 피고를 경정하게 하여 소송을 진행케 하여야 한다.
- ⑤ 피고경정의 결정이 있을 때에는 종전의 피고에 대한 소송은 취하된 것으로 본다.

해설

정답 ③

- ①  행정소송법 제14조에 의한 피고경정은 사실심 변론종결에 이르기까지 허용되는 것으로 해석하여야 할 것이고, 굳이 제1심 단계에서만 허용되는 것으로 해석할 근거는 없다(대결 2006. 2. 23. 2005부4).
- ②  행정소송에서 피고경정신청이 이유 있다 하여 인용한 결정에 대하여는 종전 피고는 항고제기의 방법으로 불복신청할 수 없고, 행정소송법 제8조 제2항에 의하여 준용되는 민사소송법 제449조 소정의 특별항고가 허용될 뿐이다(대결 2006. 2. 23. 2005부4).
- ③  행정소송법 제10조 제2항의 관련청구의 병합은 그것이 관련청구에 해당하기만 하면 당연히 병합청구를 할 수 있으므로 법원의 피고경정결정을 받을 필요가 없다(대결 1989. 10. 27. 89두1).
- ④  원고가 피고를 잘못 지정하였다면 법원으로는 당연히 석명권을 행사하여 원고로 하여금 피고를 경정하게 하여 소송을 진행케 하여야 할 것임에도 불구하고 이러한 조치를 취하지 아니한 채 피고의 지정이 잘못되었다는 이유로 소를 각하한 것은 위법하다(대판 2004. 7. 8. 2002두7852).
- ⑤

**행정소송법 제14조(피고경정)** ① 원고가 피고를 잘못 지정한 때에는 법원은 원고의 신청에 의하여 결정으로써 피고의 경정을 허가할 수 있다.

- ② 법원은 제1항의 규정에 의한 결정의 정본을 새로운 피고에게 송달하여야 한다.
- ③ 제1항의 규정에 의한 신청을 각하하는 결정에 대하여는 즉시항고할 수 있다.
- ④ 제1항의 규정에 의한 결정이 있을 때에는 새로운 피고에 대한 소송은 처음에 소를 제기한 때에 제기된 것으로 본다.
- ⑤ 제1항의 규정에 의한 결정이 있을 때에는 종전의 피고에 대한 소송은 취하된 것으로 본다.
- ⑥ 취소소송이 제기된 후에 제13조제1항 단서(행정청의 권한승계) 또는 제13조제2항(행정청이 없게된 경우)에 해당하는 사유가 생긴 때에는 법원은 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 피고를 경정한다. 이 경우에는 제4항 및 제5항의 규정을 준용한다



64

행정소송법상 소송참가에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 법원은 다른 행정청을 당사자 또는 당해 행정청의 신청 또는 직권에 의하여 결정으로써 소송에 참가시킬 수 있다.
- ② 소송참가는 상고심에서도 가능하다.
- ③ 법원은 제3자의 소송참가를 결정하고자 할 때에는 미리 당사자 및 제3자의 의견을 들어야 한다.
- ④ 소송에 참가한 제3자는 단순한 보조참가인으로서 소송수행을 한다.
- ⑤ 소송참가 신청을 한 제3자는 그 신청을 각하한 결정에 대하여 즉시항고할 수 있다.

해설

정답 ④

- ①  ②  ③  ④  ⑤

**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.  
 ② 법원이 제1항의 규정에 의한 결정을 하고자 할 때에는 미리 당사자 및 제3자의 의견을 들어야 한다.  
 ③ 제1항의 규정에 의한 신청을 한 제3자는 그 신청을 각하한 결정에 대하여 즉시항고할 수 있다.  
 ④ 제1항의 규정에 의하여 소송에 참가한 제3자에 대하여는 민사소송법 제67조의 규정을 준용한다

**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.  
 ② 법원은 제1항의 규정에 의한 결정을 하고자 할 때에는 당사자 및 당해 행정청의 의견을 들어야 한다.  
 ③ 제1항의 규정에 의하여 소송에 참가한 행정청에 대하여는 민사소송법 제76조의 규정을 준용한다.

- ②  제3자의 소송참가는 판결이 선고될때까지 가능하므로 상고심에서도 참가할 수 있다.
- ④  행정소송에서 제 3자의 소송참가가 있을 때 참가인은 공동소송적 보조참가인의 지위에 있다(대판 2013. 3. 28. 2011두13729).

65

행정소송법상 취소소송과 그 관련청구소송의 이송에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 취소소송과 관련청구소송이 각각 다른 법원에 계속되어야 한다.
- ② 관련청구소송이 계속된 법원이 이송이 상당하다고 인정하여야 한다.
- ③ 당사자의 신청 또는 법원의 직권에 의해 이송결정이 있어야 한다.
- ④ 이송받은 법원은 이를 다시 다른 법원에 이송할 수 없다.
- ⑤ 취소소송을 관련청구소송이 계속된 법원으로 이송할 수 있다.

해설

정답 ⑤

- ①  ②  ③  ④  ⑤

**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 이송**할 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.

- ④

**행정소송법 제8조(법적용례)** ① 행정소송에 대하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법이 정하는 바에 의한다.

② 행정소송에 관하여 이 법에 특별한 규정이 없는 사항에 대하여는 법원조직법과 민사소송법 및 민사집행법의 규정을 준용한다.

**민사소송법 제38조(이송결정의 효력)** ② 소송을 이송받은 법원은 사건을 다시 다른 법원에 이송하지 못한다.

66

행정소송에 관하여 적용·준용되지 않는 것은?

- ① 행정소송규칙                      ② 행정심판법                      ③ 민사소송법
- ④ 민사집행법                        ⑤ 법원조직법

해설

정답 ②

행정소송법 제8조(법적용례) ① 행정소송에 대하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법이 정하는 바에 의한다.

② 행정소송에 관하여 이 법에 특별한 규정이 없는 사항에 대하여는 법원조직법과 민사소송법 및 민사집행법의 규정을 준용한다.

행정소송규칙 제1조(목적) 이 규칙은 「행정소송법」(이하 “법”이라 한다)에 따른 행정소송절차에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

67

행정소송법상 확정판결에 기속력이 인정되는 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 취소소송의 각하판결
- ㄴ. 취소소송의 일부취소판결
- ㄷ. 무효확인소송의 무효확인판결
- ㄹ. 취소소송의 사정판결
- ㅁ. 당사자소송의 이행판결

- ① ㄱ, ㄹ
- ② ㄱ, ㄴ, ㄷ
- ③ ㄴ, ㄷ, ㅁ
- ④ ㄷ, ㄹ, ㅁ
- ⑤ ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ

해설

정답 ③

**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.

**제38조(준용규정)** ① 제9조, 제10조, 제13조 내지 제17조, 제19조, 제22조 내지 제26조, 제29조 내지 제31조 및 제33조의 규정은 무효등 확인소송의 경우에 준용한다.

② 제9조, 제10조, 제13조 내지 제19조, 제20조, 제25조 내지 제27조, 제29조 내지 제31조, 제33조 및 제34조의 규정은 부작위위법확인소송의 경우에 준용한다.

**제44조(준용규정)** ① 제14조 내지 제17조, 제22조, 제25조, 제26조, 제30조제1항, 제32조 및 제33조의 규정은 당사자소송의 경우에 준용한다.

68

취소소송에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 취소소송이란 위법한 처분등을 취소 또는 변경하는 소송이며, 여기서 ‘변경’이란 적극적 의미의 변경을 의미한다.
- ② 인허가가 의제된 처분의 경우 주된 인허가처분 외에 의제된 인허가처분만의 취소를 구할 수 있다.
- ③ 과세표준과 세액을 증액하는 증액경정처분의 경우 증액경정처분이 취소소송의 대상이 된다.
- ④ 행정대집행법 상 제2차의 계고처분은 대집행기한의 연기통지에 불과하므로 행정처분이 아니다.
- ⑤ 지방법무사회는 취소소송의 피고가 될 수 있다.

해설

정답 ①

- ①  행정소송에서는 소극적 변경(일부취소)만 인정된다. 따라서 취소소송에서 처분을 변경하는 것이란 소극적 의미의 변경을 말한다.
- ②  사업계획승인으로 의제된 인허가는 통상적인 인허가와 동일한 효력을 가지므로, 그 효력을 제거하기 위한 법적 수단으로 의제된 인허가의 취소나 철회가 허용될 필요가 있다. 특히 업무처리지침 제18조에서는 사업계획승인으로 의제된 인허가 사항의 변경 절차를 두고 있는데, 사업계획승인 후 의제된 인허가 사항을 변경할 수 있다면 의제된 인허가 사항과 관련하여 취소 또는 철회 사유가 발생한 경우 해당 의제된 인허가의 효력만을 소멸시키는 취소 또는 철회도 할 수 있다고 보아야 한다(대판 2018. 7. 12. 2017두48734).
- ③  과세표준과 세액을 증액하는 경정처분이 있는 경우 그 경정처분은 당초처분을 그대로 둔 채 당초처분에서의 과세표준과 세액을 초과하는 부분만을 추가 확정하려는 처분이 아니고, 재조사에 의하여 판명된 결과에 따라서 당초처분에서의 과세표준과 세액을 포함시켜 전체로서의 과세표준과 세액을 결정하는 것이므로, 증액경정처분이 되면 먼저 된 당초처분은 증액경정처분에 흡수되어 당연히 소멸하고 오직 경정처분만이 쟁송의 대상이 되는 것이고, 이는 증액경정시에 당초 결정분과의 차액만을 추가로 고지한 경우에도 동일하다 할 것이다(대판 1999. 5. 28. 97누16329).
- ④  건물의 소유자에게 위법건축물을 일정기간까지 철거할 것을 명함과 아울러 불이행할 때에는 대집행한다는 내용의 철거대집행 계고처분을 고지한 후 이에 불응하자 다시 제2차, 제3차 계고서를 발송하여 일정기간까지의 자진철거를 촉구하고 불이행하면 대집행을 한다는 뜻을 고지하였다면 행정대집행법상의 건물철거의무는 제1차 철거명령 및 계고처분으로서 발생하였고 제2차, 제3차의 계고처분은 새로운 철거의무를 부과한 것이 아니고 다만 대집행기한의 연기통지에 불과하므로 행정처분이 아니다(대판 1994. 10. 28. 94누5144).
- ⑤  대판 2020. 4. 9. 2015다34444 참조

69

행정소송법 제6조의 내용으로 ( )에 들어갈 용어로 옳은 것은?

행정소송에 대한 ( 가 )에 의하여 ( 나 )이 헌법 또는 법률에 위반된다는 것이 확정된 경우에는 대법원은 지체없이 그 사유를 ( 다 )에게 통보하여야 한다.

- ① 가: 판결, 나: 명령·규칙, 다: 법제처장
- ② 가: 판결, 나: 대통령령, 다: 행정안전부장관
- ③ 가: 대법원판결, 나: 명령·규칙, 다: 행정안전부장관
- ④ 가: 대법원판결, 나: 명령·규칙, 다: 법제처장
- ⑤ 가: 대법원판결, 나: 대통령령, 다: 행정안전부장관

해설

정답 ③

행정소송법 제6조(명령·규칙의 위헌판결등 공고) ① 행정소송에 대한 대법원판결에 의하여 명령·규칙이 헌법 또는 법률에 위반된다는 것이 확정된 경우에는 대법원은 지체없이 그 사유를 행정안전부장관에게 통보하여야 한다.  
② 제1항의 규정에 의한 통보를 받은 행정안전부장관은 지체없이 이를 관보에 게재하여야 한다.

70

행정소송법상 재결취소소송에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 행정심판의 재결을 거친 경우에는 원칙적으로 재결을 취소소송의 대상으로 하여야 한다.
- ② 재결의 고유한 위법에는 내용상의 위법은 포함되지 않는다.
- ③ 변경재결이 있는 경우 원처분을 소송대상으로 행정심판위원회를 피고로 취소소송을 제기하여야 한다.
- ④ 적법한 행정심판청구를 각하한 재결은 재결에 고유한 위법이 있는 경우에 해당한다.
- ⑤ 재결취소소송을 제기하였으나 재결에 고유한 위법이 없는 경우에는 각하판결을 하여야 한다.

해설

정답 ④

- ①  우리 행정소송법은 원처분주의를 규정하고 있으므로(행정소송법 제19조) 심판을 거쳐 소송을 제기하는 경우라고 해도 재결 자체에 고유한 위법이 있는 경우를 제외하고는 원칙적으로 원처분을 소송의 대상으로 한다.
- ②  행정소송법 제19조에서 말하는 '재결 자체에 고유한 위법'이란 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(대판 1997. 9. 12. 96누14661).
- ③  재결 자체에 고유한 하자가 있는 경우가 아닌한 원처분을 소송의 대상으로 하여야 하며 피고는 원처분을 한 처분청이 된다.
- ④  행정소송법 제19조에 의하면 행정심판에 대한 재결에 대하여도 그 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에는 항고소송을 제기하여 그 취소를 구할 수 있고, 여기에서 말하는 '재결 자체에 고유한 위법'이란 그 재결자체에 주체, 절차, 형식 또는 내용상의 위법이 있는 경우를 의미하는데, 행정심판청구가 부적법하지 않음에도 각하한 재결은 심판청구인의 실제심리를 받을 권리를 박탈한 것으로서 원처분에 없는 고유한 하자가 있는 경우에 해당하고, 따라서 위 재결은 취소소송의 대상이 된다(대판 2001. 7. 27. 99두2970).
- ⑤  행정소송법 제19조는 취소소송은 행정청의 원처분을 대상으로 하되(원처분주의), 다만 "재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우"에 한하여 행정심판의 재결도 취소소송의 대상으로 삼을 수 있도록 규정하고 있으므로 재결취소소송의 경우 재결 자체에 고유한 위법이 있는지 여부를 심리할 것이고, 재결 자체에 고유한 위법이 없는 경우에는 원처분의 당부와는 상관없이 당해 재결취소소송은 이를 기각하여야 한다(대판 1994. 1. 25. 93누16901).

71

소를 변경하는 경우 처음에 소를 제기한 때 제기된 것으로 보는 경우를 모두 고른 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ㄱ. 취소소송을 당사자소송으로 변경하는 경우
- ㄴ. 무효확인소송을 취소소송으로 변경하는 경우
- ㄷ. 당사자소송을 취소소송으로 변경하는 경우
- ㄹ. 이송결정이 확정된 후 민사소송을 취소소송으로 변경하는 경우

- ① ㄱ
- ② ㄱ, ㄹ
- ③ ㄴ, ㄷ
- ④ ㄴ, ㄷ, ㄹ
- ⑤ ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ

해설

정답 ⑤

ㄱ.  ㄴ.  ㄷ.

**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.

② 제1항의 규정에 의한 허가를 하는 경우 피고를 달리하게 될 때에는 법원은 새로이 피고로 될 자의 의견을 들어야 한다.

③ 제1항의 규정에 의한 허가결정에 대하여는 즉시항고할 수 있다.

④ 제1항의 규정에 의한 허가결정에 대하여는 제14조제2항·제4항 및 제5항의 규정을 준용한다.

**제14조(피고경정)** ④ 제1항의 규정에 의한 결정이 있을 때에는 새로운 피고에 대한 소송은 처음에 소를 제기한 때에 제기된 것으로 본다.

⑤ 제1항의 규정에 의한 결정이 있을 때에는 종전의 피고에 대한 소송은 취하된 것으로 본다

**제37조(소의 변경)** 제21조의 규정은 무효등 확인소송이나 부작위위법확인소송을 취소소송 또는 당사자소송으로 변경하는 경우에 준용한다.

**제42조(소의 변경)** 제21조의 규정은 당사자소송을 항고소송으로 변경하는 경우에 준용한다.

ㄹ.  행정소송법 제8조 제2항은 “행정소송에 관하여 이 법에 특별한 규정이 없는 사항에 대하여는 법원조직법과 민사소송법 및 민사집행법의 규정을 준용한다”라고 규정하고 있고, 민사소송법 제40조 제1항은 “이송결정이 확정된 때에는 소송은 처음부터 이송받은 법원에 계속된 것으로 본다”라고 규정하고 있다. 한편 행정소송법 제21조 제1항, 제4항, 제37조, 제42조, 제14조 제4항은 행정소송 사이의 소변경이 있는 경우 처음 소를 제기한 때에 변경된 청구에 관한 소송이 제기된 것으로 보도록 규정하고 있다. 이러한 규정 내용 및 취지 등에 비추어 보면, 원고가 행정소송법상 항고소송으로 제기하여야 할 사건을 민사소송으로 잘못 제기한 경우에 수소법원이 그 항고소송에 대한 관할을 가지고 있지 아니하여 관할법원에 이송하는 결정을 하였고, 그 이송결정이 확정된 후 원고가 항고소송으로 소 변경을 하였다면, 그 항고소송에 대한 제소기간의 준수 여부는 원칙적으로 처음에 소를 제기한 때를 기준으로 판단하여야 한다(대판 2022. 11. 17. 2021두44425).



72

중앙토지수용위원회의 수용재결과 관련된 행정소송으로 그 피고가 나머지와 다른 것은?

- ① 수용재결 취소소송
- ② 수용재결 무효확인소송
- ③ 수용재결 부존재확인소송
- ④ 이의재결 취소소송
- ⑤ 보상금증액청구소송

해설

정답 ⑤

① ② ③ ④ [피고: 중앙토지수용위원회] 재결과 관련한 다툼은 그 재결을 한 토지수용위원회를 피고로 한다(대판 2010. 1. 28. 2008두1504). 따라서 수용재결을 중앙토지수용위원회가 한 경우에는 수용재결을 다투고자 할 때 중앙토지수용위원회가 피고가 되며 이의재결 자체에 고유한 하자가 있어 이의재결이 예외적으로 소송의 대상이 되는 경우에도 이의재결을 한 중앙토지수용위원회가 피고가 된다(대판 1999. 10. 12. 99두7517 참조).

⑤ [피고: 사업시행자 또는 토지소유자]

제85조(행정소송의 제기) ① 사업시행자, 토지소유자 또는 관계인은 제34조에 따른 재결에 불복할 때에는 재결서를 받은 날부터 90일 이내에, 이의신청을 거쳤을 때에는 이의신청에 대한 재결서를 받은 날부터 60일 이내에 각각 행정소송을 제기할 수 있다. 이 경우 사업시행자는 행정소송을 제기하기 전에 제84조에 따라 늘어난 보상금을 공탁하여야 하며, 보상금을 받을 자는 공탁된 보상금을 소송이 종결될 때까지 수령할 수 없다.

② 제1항에 따라 제기하려는 행정소송이 보상금의 증감(增減)에 관한 소송인 경우 그 소송을 제기하는 자가 토지소유자 또는 관계인일 때에는 사업시행자를, 사업시행자일 때에는 토지소유자 또는 관계인을 각각 피고로 한다

73

행정청 A는 2024. 2. 1. 甲에게 1월의 영업정지처분을 하였다. 이에 대해 甲이 청구한 행정심판에서 영업정지 1월에 갈음하는 과징금으로 변경을 명하는 재결이 있었고, 이에 따라 A는 2024. 4. 29. 과징금 100만원을 부과하는 처분을 하였다. 이 경우 甲이 제기하는 취소소송의 대상과 제소기간 기산점이 옳게 연결된 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 2024. 2. 1.자 1월의 영업정지처분 - 재결서의 정본을 송달받은 날
- ② 2024. 2. 1.자 100만원 과징금부과처분 - 재결서의 정본을 송달받은 날
- ③ 2024. 2. 1.자 100만원 과징금부과처분 - 과징금 부과처분이 있음을 안 날
- ④ 2024. 4. 29.자 100만원 과징금부과처분 - 재결서의 정본을 송달받은 날
- ⑤ 2024. 4. 29.자 100만원 과징금부과처분 - 과징금 부과처분이 있음을 안 날

해설

정답 ②

행정청이 식품위생법령에 따라 영업자에게 행정제재처분을 한 후 그 처분을 영업자에게 유리하게 변경하는 처분을 한 경우, 변경처분에 의하여 당초 처분은 소멸하는 것이 아니고 당초부터 유리하게 변경된 내용의 처분으로 존재하는 것이므로, 변경처분에 의하여 유리하게 변경된 내용의 행정제재가 위법하다 하여 그 취소를 구하는 경우 그 취소소송의 대상은 변경된 내용의 당초 처분이지 변경처분은 아니므로(대판 2007. 4. 27. 2004두9302) 사례의 경우 유리하게 변경된 당초처분이 2024. 2. 1일자 100만원 과징금 부과처분이 소송의 대상이 된다. 제소기간은 심판을 거쳐 소송을 제기하였으므로 재결서의 정본을 송달받은 날부터 기산한다(행정소송법 제20조 제1항 단서).

74

필요적 행정심판전치주의의 경우 취소소송의 제기에 관하여 ( )에 들어갈 내용으로 옳은 것은?

- 행정심판의 청구가 있는 날부터 ( ㄱ )이 지나도 재결이 없는 때에는 행정심판의 재결을 거치지 아니하고 취소소송을 제기할 수 있다.
- 취소소송은 재결이 있는 날부터 ( ㄴ )을 경과하면 제기하지 못한다. 다만 정당한 사유가 있는 때에는 그러하지 아니하다.

- ① ㄱ: 60일, ㄴ: 90일      ② ㄱ: 60일, ㄴ: 1년      ③ ㄱ: 90일, ㄴ: 90일
- ④ ㄱ: 90일, ㄴ: 180일    ⑤ ㄱ: 90일, ㄴ: 1년

해설

정답 ②

**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.

② 제1항 단서의 경우에도 다음 각호의 1에 해당하는 사유가 있는 때에는 행정심판의 재결을 거치지 아니하고 취소소송을 제기할 수 있다.

1. 행정심판청구가 있는 날로부터 **60일**이 지나도 재결이 없는 때
2. 처분의 집행 또는 절차의 속행으로 생길 중대한 손해를 예방하여야 할 긴급한 필요가 있는 때
3. 법령의 규정에 의한 행정심판기관이 의결 또는 재결을 하지 못할 사유가 있는 때
4. 그 밖의 정당한 사유가 있는 때

③ 제1항 단서의 경우에 다음 각호의 1에 해당하는 사유가 있는 때에는 행정심판을 제기함이 없이 취소소송을 제기할 수 있다. <개정 1994. 7. 27.>

1. 동종사건에 관하여 이미 행정심판의 기각재결이 있을 때
2. 서로 내용상 관련되는 처분 또는 같은 목적을 위하여 단계적으로 진행되는 처분중 어느 하나가 이미 행정심판의 재결을 거친 때
3. 행정청이 사실심의 변론종결후 소송의 대상인 처분을 변경하여 당해 변경된 처분에 관하여 소를 제기하는 때
4. 처분을 행한 행정청이 행정심판을 거칠 필요가 없다고 잘못 알린 때

④ 제2항 및 제3항의 규정에 의한 사유는 이를 소명하여야 한다.

**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 있을 때의 기간은 재결서의 정본을 송달받은 날부터 기산한다.

② 취소소송은 처분등이 있을 날부터 1년(**第1項 但書의 경우는 裁決이 있을 날부터 1年**)을 경과하면 이를 제기하지 못한다. 다만, 정당한 사유가 있는 때에는 그러하지 아니하다.

③ 제1항의 규정에 의한 기간은 불변기간으로 한다.

75

행정소송법상 '법률이 정한 경우에 법률에 정한 자에 한하여' 제기할 수 있는 소송은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 군수의 소속 공무원에 대한 승진임용처분을 도지사가 취소한 처분에 대해서 군수가 제기하는 소송
- ② 지방자치단체의 장이 건축협의를 취소한 것에 대해서 상대 지방자치단체가 제기하는 소송
- ③ 지방자치단체의 장이 건축협의를 거부한 것에 대해서 국가가 제기하는 소송
- ④ 보건소장의 국립대학교 보건진료소 직권폐업처분에 대해서 국가가 제기하는 소송
- ⑤ 국민권익위원회가 시·도선거관리위원회 위원장에게 소속 직원에 대한 불이익처분을 하지 말 것을 요구하는 내용의 조치요구에 대해서 그 위원장이 제기하는 소송

해설

정답 ①

행정소송법상 '법률이 정한 경우에 법률에 정한 자에 한하여' 제기할 수 있는 소송은 기관소송 혹은 민중소송이다.

① [기관소송]

**지방자치법 제188조(위법·부당한 명령이나 처분의 시정)** ① 지방자치단체의 사무에 관한 지방자치단체의 장(제103조제2항에 따른 사무의 경우에는 지방의회의 의장을 말한다. 이하 이 조에서 같다)의 명령이나 처분이 법령에 위반되거나 현저히 부당하여 공익을 해친다고 인정되면 시·도에 대해서는 주무부장관이, 시·군 및 자치구에 대해서는 시·도지사가 기간을 정하여 서면으로 시정할 것을 명하고, 그 기간에 이행하지 아니하면 이를 취소하거나 정지할 수 있다.

⑥ 지방자치단체의 장은 제1항, 제3항 또는 제4항에 따른 자치사무에 관한 명령이나 처분의 취소 또는 정지에 대하여 이의가 있으면 그 취소처분 또는 정지처분을 통보받은 날부터 15일 이내에 대법원에 소를 제기할 수 있다.

② [항고소송] 대판 2014. 2. 27. 2012두22980

③ [항고소송] 대판 2014. 3. 13. 2013두15934

④ [항고소송] 대판 2010. 3.11. 2009두23129

⑤ [항고소송] 대판 2013. 7. 25. 2011두1214

76

보조금 교부결정의 취소처분에 대한 취소소송에서 본안판결 선고시까지 그 효력을 정지하는 결정이 있는 경우에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 집행정지의 결정에 대한 즉시항고에는 그 결정의 집행을 정지하는 효력이 없다.
- ② 즉시항고는 재판이 고지된 날부터 1주 이내에 하여야 한다.
- ③ 만약 집행정지의 결정 없이 본안소송에서 보조금 교부결정의 취소처분이 취소되어 확정되었다면 사후적으로 보조금을 지급하는 것이 취소판결의 기속력에 부합한다.
- ④ 본안소송의 판결 선고에 의하여 집행정지결정의 효력은 소멸한다.
- ⑤ 집행정지결정의 효력이 소멸하는 경우 특별한 사정이 없는 한 집행정지기간 동안 교부된 보조금의 반환을 명할 수 없다.

해설

정답 ⑤

- ①  ②

**제8조(법적용례)** ① 행정소송에 대하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법이 정하는 바에 의한다.  
 ② 행정소송에 관하여 이 법에 특별한 규정이 없는 사항에 대하여는 법원조직법과 민사소송법 및 민사집행법의 규정을 준용한다.

**제23조(집행정지)** ① 취소소송의 제기는 처분등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행에 영향을 주지 아니한다.  
 ② 취소소송이 제기된 경우에 처분등이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정할 때에는 본안이 계속되고 있는 법원은 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 처분등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지(이하 "執行停止"라 한다)를 결정할 수 있다. 다만, 처분의 효력정지는 처분등의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다.  
 ③ 집행정지는 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있을 때에는 허용되지 아니한다.  
 ④ 제2항의 규정에 의한 집행정지의 결정을 신청함에 있어서는 그 이유에 대한 소명이 있어야 한다.  
 ⑤ 제2항의 규정에 의한 집행정지의 결정 또는 기각의 결정에 대하여는 즉시항고할 수 있다. 이 경우 집행정지의 결정에 대한 즉시항고에는 결정의 집행을 정지하는 효력이 없다.  
 ⑥ 제30조제1항의 규정은 제2항의 규정에 의한 집행정지의 결정에 이를 준용한다.

**민사소송법 제444조(즉시항고)** ① 즉시항고는 재판이 고지된 날부터 1주 이내에 하여야 한다.  
 ② 제1항의 기간은 불변기간으로 한다.

- ③  보조금 교부결정에 대한 취소처분에 대해 취소판결이 있을 경우 보조금 교부결정에 대한 취소처분은 소급하여 효력이 소멸하게 되고 보조금 교부결정의 효력이 부활하게 되므로 행정청은 취소판결 이후에 사후적으로 보조금 지급의무가 발생하게 된다.
- ④  ⑤  행정소송법 제23조에 의한 효력정지결정의 효력은 결정주문에서 정한 시기까지 존속하고 그 시기의 도래와 동시에 효력이 당연히 소멸하므로, 보조금 교부결정의 일부를 취소한 행정청의 처분에 대하여 법원이 효력정지결정을 하면서 주문에서 그 법원에 계속 중인 본안소송의 판결 선고 시까지 처분의 효력을 정지한다고 선언하였을 경우, 본안소송의 판결 선고에 의하여 정지결정의 효력은 소멸하고 이와 동시에 당초의 보조금 교부결정 취소처분의 효력이 당연히 되살아난다. 따라서 효력정지결정의 효력이 소멸하여 보조금 교부결정 취소처분의 효력이 되살아난 경우, 특별한 사정이 없는 한 행정청으로는 보조금법 제31조 제1항에 따라 취소처분에 의하여 취소된 부분의 보조사업에 대하여 효력정지기간 동안 교부된 보조금의 반환을 명하여야 한다(대판 2017. 7. 11. 2013두25498).

77

국세 또는 지방세를 부과하는 처분에 대해서는 ‘행정심판’을 거치지 아니하면 취소소송을 제기할 수 없다. 여기서 ‘행정심판’에 해당하는 것으로 법률에서 정하고 있지 않은 것은?

- ① 지방세에 대해서 감사원에 심사청구를 하는 것
- ② 국세에 대해서 국세청장에게 심사청구를 하는 것
- ③ 국세에 대해서 조세심판원장에게 심판청구를 하는 것
- ④ 지방세에 대해서 시·도지사에게 심사청구를 하는 것
- ⑤ 지방세에 대해서 조세심판원장에게 심판청구를 하는 것

해설

정답 ④

- ①  ②  ③  ④  ⑤

**지방세기본법 제98조(다른 법률과의 관계)** ① 이 법 또는 지방세관계법에 따른 이의신청의 대상이 되는 처분에 관한 사항에 관하여는 「행정심판법」을 적용하지 아니한다. 다만, 이의신청에 대해서는 같은 법 제15조, 제16조, 제20조부터 제22조까지, 제29조, 제36조제1항 및 제39조부터 제42조까지의 규정을 준용하며, 이 경우 “위원회”는 “지방세심의위원회”로 본다.

③ 제89조에 규정된 위법한 처분에 대한 행정소송은 「행정소송법」 제18조제1항 본문, 같은 조 제2항 및 제3항에도 불구하고 이 법에 따른 **심사청구**와 그에 대한 결정을 거치지 아니하면 제기할 수 없다. 다만, 심판청구에 대한 재조사 결정(제100조에 따라 심판청구에 관하여 준용하는 「국세기본법」 제65조제1항제3호 단서에 따른 재조사 결정을 말한다)에 따른 처분청의 처분에 대한 행정소송은 그러하지 아니하다.

⑥ 「**감사원법**」에 따른 **심사청구**를 거친 경우에는 이 법에 따른 **심판청구**를 거친 것으로 보고 제3항을 준용한다.

- ②  ③

**국세기본법 제56조(다른 법률과의 관계)** ① 제55조에 규정된 처분에 대해서는 「행정심판법」의 규정을 적용하지 아니한다. 다만, 심사청구 또는 심판청구에 관하여는 「행정심판법」 제15조, 제16조, 제20조부터 제22조까지, 제29조, 제36조제1항, 제39조, 제40조, 제42조 및 제51조를 준용하며, 이 경우 “위원회”는 “국세심사위원회”, “조세심판관회의” 또는 “조세심판관합동회의”로 본다.

② 제55조에 규정된 위법한 처분에 대한 행정소송은 「행정소송법」 제18조제1항 본문, 제2항 및 제3항에도 불구하고 이 법에 따른 **심사청구** 또는 **심판청구**와 그에 대한 결정을 거치지 아니하면 제기할 수 없다. 다만, 심사청구 또는 심판청구에 대한 제65조제1항제3호 단서(제80조의2에서 준용하는 경우를 포함한다)의 재조사 결정에 따른 처분청의 처분에 대한 행정소송은 그러하지 아니하다.

⑤ 제55조제1항제2호의 심사청구를 거친 경우에는 이 법에 따른 심사청구 또는 심판청구를 거친 것으로 보고 제2항을 준용한다.

78

항고소송의 대상이 될 수 있는 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

ㄱ. 세무조사의 결정	ㄴ. 공매의 통지
ㄷ. 과세관청의 소득금액변동 통지	ㄹ. 국세환급금의 결정
ㅁ. 과세관청의 결손금 감액경정 통지	

- ① ㄱ, ㄴ
- ② ㄴ, ㅁ
- ③ ㄱ, ㄷ, ㄹ
- ④ ㄱ, ㄷ, ㅁ
- ⑤ ㄴ, ㄹ, ㅁ

해설

정답 ④

ㄱ.  대판 2011. 3. 10. 2009두23617

ㄴ.  한국자산공사가 당해 부동산을 인터넷을 통하여 재공매(입찰)하기로 한 결정 자체는 내부적인 의사결정에 불과하여 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없고, 또한 한국자산공사가 공매통지는 공매의 요건이 아니라 공매사실 자체를 채납자에게 알려주는 데 불과한 것으로서, 통지의 상대방의 법적 지위나 권리·의무에 직접 영향을 주는 것이 아니라고 할 것이므로 이것 역시 행정처분에 해당한다고 할 수 없다(대판 2007. 7. 27. 2006두8464).

ㄷ.  대판 2012. 1. 26. 2009두14439

ㄹ.  국세기본법 제51조 및 제52조 국세환급금 및 국세가산금결정에 관한 규정은 이미 납세의무자의 환급청구권이 확정된 국세환급금 및 가산금에 대하여 내부적 사무처리절차로서 과세관청의 환급절차를 규정한 것에 지나지 않고 그 규정에 의한 국세환급금(가산금 포함)결정에 의하여 비로소 환급청구권이 확정되는 것은 아니므로, 국세환급금결정이나 이 결정을 구하는 신청에 대한 환급거부결정 등은 납세의무자가 갖는 환급청구권의 존부나 범위에 구체적이고 직접적인 영향을 미치는 처분이 아니어서 항고소송의 대상이 되는 처분이라고 볼 수 없다(대판 1989. 6. 15. 88누6436 전원합의체).

ㅁ.  대판 2020. 7. 9. 2017두63788

79

판례에 의할 때 항고소송의 대상이 될 수 없는 것은?

- ① 불가쟁력이 생긴 행정처분의 변경신청에 대해서 그 처분을 그대로 유지하기로 하는 거부결정
- ② 환경영향평가 대상지역 내 주민이 공유수면매립면허의 취소를 신청한 것에 대한 거부결정
- ③ 건축물대장의 작성에 대한 신청을 반려하는 행위
- ④ 개발부담금을 납부한 후 개발부담금에서 공제되어야 하는 학교용지부담금을 납부한 경우 그 금액에 대한 개발부담금의 환급을 신청한 것에 대한 거부결정
- ⑤ 이주대책대상제외결정에 대한 이의신청을 새로운 신청으로 볼 수 있는 경우 그 이의신청에 대한 기각결정

해설

정답 ①

①  행정청이 국민의 신청에 대하여 한 거부행위가 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 되려면, 행정청의 행위를 요구할 법규상 또는 조리상의 신청권이 국민에게 있어야 하고, 이러한 신청권의 근거 없이 한 국민의 신청을 행정청이 받아들이지 아니한 경우에는 그 거부로 인하여 신청인의 권리나 법적 이익에 어떤 영향을 주는 것이 아니므로 이를 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 할 수 없다. 그리고 제소기간이 이미 도과하여 불가쟁력이 생긴 행정처분에 대하여는 개별 법규에서 그 변경을 요구할 신청권을 규정하고 있거나 관계 법령의 해석상 그러한 신청권이 인정될 수 있는 등 특별한 사정이 없는 한 국민에게 그 행정처분의 변경을 구할 신청권이 있다 할 수 없다(대판 2007. 4. 26. 2005두11104).

②  대판 2006. 3. 16. 2006두330 전원합의체

③  대판 2009. 2. 12. 2007두17359

④  대판 2016. 1. 28. 2013두2938

⑤  피고 1이 원고에 대하여 이주대책 대상자 제외결정(1차 결정)을 통보하면서 ‘이의신청을 할 수 있고, 또한 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다’고 안내하였고, 이에 원고가 이의신청을 하자 피고 1이 원고에게 다시 이주대책 대상자 제외 결정(2차 결정)을 통보하면서 ‘다시 이의가 있는 경우 90일 이내에 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다’고 안내한 경우, 2차 결정이 1차 결정과 별도로 행정심판 또는 취소소송의 대상이 되는 처분에 해당한다고 본 사례(대판 2021. 1. 14. 2020두50324)



80

판례에 의할 때 특별한 사정이 없는 한 소의 이익이 인정되는 경우는?

- ① 거부처분을 취소하는 재결에 따른 후속처분이 아니라 그 재결의 취소를 구하는 경우
- ② 사업양도에 따른 지위승계신고가 수리된 경우 사업양도가 무효라는 이유로 그 수리처분의 무효확인을 구하는 경우
- ③ 취소소송의 계속 중 행정청이 해당 처분을 직권으로 취소한 경우
- ④ 지방자치단체의 계약직공무원이 계약해지에 대해서 계약기간 만료 이후에 무효확인소송을 제기한 경우
- ⑤ 조례의 근거 없이 이루어진 지방의료원의 폐업결정 이후 해당 조례가 적법하게 제정된 경우 그 폐업 결정에 대한 취소를 구하는 경우

해설

정답 ②

- ①  행정청이 한 처분 등의 취소를 구하는 소송은 처분에 의하여 발생한 위법 상태를 배제하여 원래 상태로 회복시키고 처분으로 침해된 권리나 이익을 구제하고자 하는 것이다. 따라서 해당 처분 등의 취소를 구하는 것보다 실효적이고 직접적인 구제수단이 있음에도 처분 등의 취소를 구하는 것은 특별한 사정이 없는 한 분쟁해결의 유효적절한 수단이라고 할 수 없어 법률상 이익이 있다고 할 수 없다(대판 2017. 10. 31. 2015두45045).
- ②  사업양도·양수에 따른 허가관청의 지위승계신고의 수리는 적법한 사업의 양도·양수가 있었음을 전제로 하는 것이므로 그 수리대상인 사업양도·양수가 존재하지 아니하거나 무효인 때에는 수리를 하였다 하더라도 그 수리는 유효한 대상이 없는 것으로서 당연히 무효라 할 것이고, 사업의 양도행위가 무효라고 주장하는 양도자는 민사쟁송으로 양도·양수행위의 무효를 구함이 없이 막바로 허가관청을 상대로 하여 행정소송으로 위 신고수리처분의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있다(대판 2005. 12. 23. 2005두3554).
- ③  행정처분을 다툼 소의 이익은 개별·구체적 사정을 고려하여 판단하여야 한다. 행정처분의 무효확인 또는 취소를 구하는 소가 제소 당시에는 소의 이익이 있어 적법하였다 하더라도, 소송 계속 중 처분청이 다툼의 대상이 되는 행정처분을 직권으로 취소하면 그 처분은 효력을 상실하여 더 이상 존재하지 않는 것이므로, 존재하지 않는 처분을 대상으로 한 항고소송은 원칙적으로 소의 이익이 소멸하여 부적법하다고 보아야 한다(대판 2020. 4. 9. 2019두49953).
- ④  지방자치단체와 채용계약에 의하여 채용된 계약직공무원이 그 계약기간 만료 이전에 채용계약 해지 등의 불이익을 받은 후 그 계약기간이 만료된 때에는 그 채용계약 해지의 의사표시가 무효라고 하더라도, 지방공무원법이나 지방계약직공무원규정 등에서 계약기간이 만료되는 계약직공무원에 대한 재계약의무를 부여하는 근거규정이 없으므로 계약기간의 만료로 당연히 계약직공무원의 신분을 상실하고 계약직공무원의 신분을 회복할 수 없는 것이므로 ...그 무효확인을 구할 이익이 없다(대판 2002. 11. 26. 2002두1496).
- ⑤  甲 도지사가 도에서 설치·운영하는 乙 지방의료원을 폐업하겠다는 결정을 발표하고 그에 따라 폐업을 위한 일련의 조치가 이루어진 후 乙 지방의료원을 해산한다는 내용의 조례를 공포하고 乙 지방의료원의 청산절차가 마쳐진 사안에서, 지방의료원의 설립·통합·해산은 지방자치단체의 조례로 결정할 사항이므로, 도가 설치·운영하는 乙 지방의료원의 폐업·해산은 도의 조례로 결정할 사항인 점 등을 종합하면, 甲 도지사의 폐업결정은 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력 행사로서 입원환자들과 소속 직원들의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 것이므로 항고소송의 대상에 해당하지만, 폐업결정 후 乙 지방의료원을 해산한다는 내용의 조례가 제정·시행되었고 조례가 무효라고 볼 사정도 없어 乙 지방의료원을 폐업 전의 상태로 되돌리는 원상회복은 불가능하므로 법원이 폐업결정을 취소하더라도 단지 폐업결정이 위법함을 확인하는 의미밖에 없고, 폐업결정의 취소로 회복할 수 있는 다른 권리나 이익이 남아있다고 보기도 어려우므로, 甲 도지사의 폐업결정이 법적으로 권한 없는 자에 의하여 이루어진 것으로서 위법하더라도 취소를 구할 소의 이익을 인정하기 어렵다고 한 사례(대판 2016. 8. 30. 2015두60617).