

## 「행정쟁송법」(2025년판, 박이준) 기본서 추록

※ 각 chapter 말미에 있는 <판례 심화학습>과 주제마다 앞머리의 【사례】 BOX를 모두 삭제하였습니다. 그밖에 기존의 내용이 크게 바뀐 것은 없습니다. 표현을 다소 수정하거나 내용을 간결하게 함축한 것들이 많으나 생략합니다.

아래에는 추가된 판례들을 중심으로 기재하겠습니다.

○ 37쪽 둘째 판례(개별토지가격결정에..)를 대체

### 이의신청에 대한 재심사 결과 통보가 독립한 행정처분으로서 항고소송의 대상이 된다고 한 사례

한국토지주택공사가 택지개발사업의 시행자로서 택지개발예정지구 공람공고일 이전부터 영업 등을 행한 자 등 일정 기준을 충족하는 손실보상대상자들에 대하여 생활대책을 수립·시행하였는데, 직권으로 갑 등의 생활대책대상자에 해당하지 않는다는 결정(이하 ‘부적격통보’)을 하고, 갑 등의 이의신청에 대하여 재심사 결과로도 생활대책대상자로 선정되지 않았다는 통보(이하 ‘재심사통보’)를 한 사안에서, 부적격통보가 심사 대상자에 대하여 한국토지주택공사가 생활대책대상자 선정 신청을 받지 아니한 상태에서 자체적으로 가지고 있던 자료를 기초로 일정 기준을 적용한 결과를 일괄 통보한 것이고, 각 당사자의 개별·구체적 사정은 이의신청을 통하여 추가로 심사하여 고려하겠다는 취지를 포함하고 있다면, 갑 등은 이의신청을 통하여 비로소 생활대책대상자 선정에 관한 의견서 제출 등의 기회를 부여받게 되었고 한국토지주택공사도 그에 따른 재심사과정에서 당사자들이 제출한 자료 등을 함께 고려하여 생활대책대상자 선정기준의 충족 여부를 심사하여 재심사통보를 한 것이라고 볼 수 있는 점 등을 종합하면, 비록 재심사통보가 부적격통보와 결론이 같더라도, 단순히 한국토지주택공사의 업무처리의 적정 및 갑 등의 편의를 위한 조치에 불과한 것이 아니라 별도의 의사결정 과정과 절차를 거쳐 이루어진 독립한 행정처분으로서 항고소송의 대상이 된다(대판 2016.7.14. 2015두58645).

○ 39쪽 아래에서 3행에 추가

※ “대통령령으로 정하는 경우”

1. 처분 업무를 직접 또는 간접적으로 처리한 공무원이 그 처분에 관한 직무상 죄를 범한 경우
2. 처분의 근거가 된 문서나 그 밖의 자료가 위조되거나 변조된 것인 경우
3. 제3자의 거짓 진술이 처분의 근거가 된 경우
4. 처분에 영향을 미칠 중요한 사항에 관하여 판단이 누락된 경우

○ 49쪽 <판례> 위에 추가

#### <예방적 부작위청구(금지)심판>

##### 1. 의의

행정청의 공권력의 행사에 의해 국민의 권익이 침해될 것이 예상되는 경우에 미리 그 공권력의 행사를 저지하기 위하여 제기하는 심판이다. 현행법에는 명시규정이 없다.

##### 2. 도입 주장의 논거

현행 행정심판법상 행정처분이 나온 이후에만 취소심판과 집행정지를 통해서 권리구제가 가능한데, 명단공개나 정보공개와 같이 일단 공개가 되어버리면 원상회복이 거의 불가능한 행정작용에 대해서는 권리구제의 적시성(適時性)을 위해 예방적 금지심판을 도입하여 권리구제의 실효성을 높일 필요가 있다고 한다.

○ 51쪽 표 아래에 추가

### 교원 소청심사 대상의 사례

甲 학교법인 소속 사립학교의 교장 乙이 정년 전에 임기가 끝나자 정관에서 정한 바에 따라 교사로 근무할 것을 희망하여 甲 학교법인에 자신에 대한 교원 임용을 제청하였으나 甲 학교법인이 이사회에서 심의한 후 乙에게 이를 거부하는 내용의 의결 결과를 통보한 사안에서, 위 거부는 교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법 제9조 제1항에서 소청심사의 대상으로 정한 ‘그 밖에 그 의사에 반하는 불리한 처분’에 해당하고, 재량권을 일탈·남용하여 위법하다고 한 사례(대판 2024.9.12. 2022두43405).

○ 69쪽 <02 행정심판 이해관계자의 참가제도> 위에 추가

<판례>

**부당하고 구제신청에서 피신청인을 변경할 수 있는지 여부**

부당하고 등 구제절차에서 최초 구제신청의 대상이 된 불이익처분을 다투는 범위에서 피신청인의 추가·변경이 허용되고, 이때 근로기준법 제28조 제2항의 제척기간 준수 여부는 최초 구제신청이 이루어진 시점을 기준으로 판단하여야 한다(대판 2024.7.25. 2024두32973). ☞ 자동차대여사업자인 갑 주식회사가, 자회사인 을 주식회사가 개발·운영하는 모바일 애플리케이션을 기반으로 그 앱의 이용자에게 갑 회사의 차량을 대여함과 동시에 인력공급업 등을 영위하는 병 주식회사로부터 공급받은 차량 운전기사를 제공하는 ‘기사 알선 포함 차량 대여서비스’를 운영하였는데, 병 회사가 드라이버 프리랜서 계약을 체결한 운전기사들 단체 대화방에 인원을 감축한다는 내용의 메시지와 함께 향후 배차될 운전기사의 명단을 공지하자, 그 명단에서 배제된 정이 위 인원 감축 통보가 부당하고에 해당한다며 부당하고 구제신청을 한 사안에서, 정은 근로기준법상 근로자에 해당하고 사용자는 갑 회사라고 한 사례

○ 84쪽 판례(거부처분 이후...) 다음에 추가

**지방노동위원회의 휴업지불 예외 승인처분에 대하여 근로자들이 재심을 신청할 수 있는 기간**

노동위원회법 제19조 제2항이 중앙노동위원회에 대한 재심은 당사자에게 지방노동위원회의 처분이 송달된 날로부터 10일 이내에 당사자 쌍방 또는 일방의 신청에 의하여야 한다고 규정하고 있지만, 근로자들은 지방노동위원회의 휴업지불 예외 승인처분의 직접 당사자가 아닐 뿐만 아니라 그 처분을 송달받은 것도 아니고 다른 경로로 그러한 처분이 있었다는 것을 알게 되었을 뿐이며, 같은 법 제19조가 지방노동위원회의 처분에 대한 불복을 재심이라고 표현하고 있고, 같은 법 제19조의2가 중앙노동위원회의 판정에 대한 소는 중앙노동위원회 위원장을 피고로 하여 제기하도록 규정하고 있으나, 이 재심은 행정처분으로서의 성질을 가지고 있는 지방노동위원회의 처분에 대한 취소소송에 있어서의 전심절차로서의 성격을 가지고 있으므로, 지방노동위원회의 처분에 관하여 이해관계를 가진 근로자들로서는 이 처분이 사용자에게 송달된 날이나, 그 처분이 있었던 것을 안 날로부터 10일이 아니라 행정심판법 제18조(註: 현 제27조)가 규정하는 기간 내에 재심신청을 제기하면 족하다(대판 1995.6.30. 94누9955).

○ 93쪽 판례(고지의무의...) 앞에 추가

**토지수용재결서정본을 송달함에 있어 이의신청기간을 알리지 않은 경우 행정심판법 제18조(註: 현 제27조) 제6항이 적용됨**

토지수용위원회의 수용재결에 대한 이의절차는 실질적으로 행정심판의 성질을 갖는 것이므로 토지수용법에 특별한 규정이 있는 것을 제외하고는 행정심판법의 규정이 적용된다고 할 것이다. 토지수용법 제73조 및 제74조의 각 규정을 보면 수용재결에 대한 이의신청기간을 재결서정본송달일로부터 1월로 규정한 것 외에는 행정심판법 제42조 제1항 및 같은 법 제18조 제6항과 다른 내용의 특례를 규정하고 있지 않으므로, 재결서정본을 송달함에 있어서 상대방에게 이의신청기간을 알리지 않았다면 행정심판법 제18조(註: 현 제27조) 제6항의 규정에 의하여 같은 조 제3항의 기간 내에 이의신청을 할 수 있다고 보아야 할 것이다(대판 1992.6.9. 92누565).

○ 112쪽 <5. 취소·변경의 공고> 위에 추가

<판례>

**불이익변경금지원칙에 위배되어 후속 처분 중 당초 처분의 세액을 초과하는 부분이 위법한 사례**

심판청구에 대한 결정의 한 유형으로 실무상 행해지고 있는 재조사결정은 재결정의 결정에서 지적된 사항에 관해서 처분청의 재조사결과를 기다려 그에 따른 후속 처분의 내용을 심판청구 등에 대한 결정의 일부분으로 삼겠다는 의사가 내포된 변형결정에 해당하고, 처분청의 후속 처분에 따라 내용이 보완됨으로써 결정으로서 효력이 발생하므로, 재조사결정의 취지에 따른 후속 처분이 심판청구를 한 당초 처분보다 청구인에게 불리하면 국세기본법 제79조 제2항의 불이익변경금지원칙에 위배되어 후속 처분 중 당초 처분의 세액을 초과하는 부분은 위법하게 된다(대판 2016.9.28. 2016두39382).

○ 115쪽

- <4. 사정재결> 위에 추가

<판례>

**부당노동행위 구제신청의 대상이 된 징계처분이 그 후 변경된 경우, 노동위원회의 심판대상 / 부당노동행위라고 주장된 구체적 사실이 복수인 경우, 그에 대한 노동위원회 구제명령 또는 기각결정의 행정처분으로서의 개수**

[1] 부당노동행위에 대한 구제절차는 관할노동위원회에 구제신청을 함으로써 개시되고, 그 심사의 대상도 구제신청의 대상이 된 부당노동행위를 구성하는 구체적 사실에 한정되므로, 비록 구제신청대상인 당초의 징계처분이 그 후 변경되었다고 하더라도 그 신청을 변경하지 않는 한 지방노동위원회나 중앙노동위원회는 당초의 징계처분을 심판대상으로 삼을 수밖에 없다. [2] 부당노동행위의 구제제도는 근로자가 부당노동행위라고 주장하는 구체적 사실에 대하여 그것이 부당노동행위에 해당하는지 여부를 심리하고 그것이 부당노동행위인 경우에 적절한 구제방법을 결정·명령하는 제도이므로, 부당노동행위라고 주장되는 구체적 사실이 심사의 대상이 되는 것이고, 따라서 부당노동행위라고 주장된 구체적 사실이 1개인 이상 그에 대하여 노동위원회가 발한 구제방법이 수개이고 또 각 구제방법이 독립하여 이행될 수 있는 것이라고 하더라도 행정처분으로서의 구제명령은 1개라고 할 것이나, 부당노동행위라고 주장된 구체적 사실이 복수인 경우에는 그에 대한 행정처분으로서의 노동위원회의 구제명령 또는 기각결정은 복수라고 보는 것이 타당하다 (대판 1995.4.7. 94누1579).

○ 119쪽 <3. 기속력> 위에 추가

<판례>

**행정처분이나 행정심판 재결이 불복기간의 경과로 확정된 경우 확정력의 의미**

일반적으로 행정처분이나 행정심판 재결이 불복기간의 경과로 인하여 확정될 경우 그 확정력은, 그 처분으로 인하여 법률상 이익을 침해받은 자가 당해 처분이나 재결의 효력을 더 이상 다툴 수 없다는 의미일 뿐, 더 나아가 판결에 있어서와 같은 기판력이 인정되는 것은 아니어서 그 처분의 기초가 된 사실관계나 법률적 판단이 확정되고 당사자들이나 법원이 이에 기속되어 모순되는 주장이나 판단을 할 수 없게 되는 것은 아니다. 따라서 종전의 산업재해요양보상급여취소처분이 불복기간의 경과로 인하여 확정되었다더라도 요양급여청구권이 없다는 내용의 법률관계까지 확정된 것은 아니며 원고로서는 소멸시효에 걸리지 아니한 이상 다시 요양급여를 청구할 수 있고 그것이 거부된 경우 이는 새로운 거부처분으로서 그 위법여부를 소구할 수 있다(대판 1993.4.13. 92누17181).

○ 121쪽 판례(기속력에 저촉되는 경우)에 추가

[3] 갑 주택재개발정비사업조합이 관할 세무서장에게 법인세를 신고·납부하면서 조합원들이 현물출자한 토지 및 건물(자산)의 취득가액을 '사업시행계획인가일'을 기준으로 감정평가하여 손금에 산입하였다가, 이후 자산의 취득가액을 '관리처분계획인가일'을 기준으로 감정평가한 금액으로 보아야 한다고 주장하며 법인세 감액경정을 청구하자, 관할 세무서장이 자산의 취득가액은 법인세 신고 시의 감정가액이 적

정하다는 이유로 경정청구를 거부하였는데, 갑 조합이 조세심판원에 위 경정거부처분에 대한 심판청구를 하여 조세심판원이 ‘위 경정거부처분은 자산의 취득가액을 관리처분계획인가일 기준으로 재조사하여 그 결과에 따라 과세표준과 세액을 경정한다.’는 주문의 결정을 하였고, 관할 지방국세청장은 ‘조세심판원의 재조사 결정에 따른 처리결과 자산에 관한 객관적·합리적인 감정평가액이 존재하지 않으므로, 상속세 및 증여세법에 따른 보충적 평가방법을 적용해야 하나, 이 경우 갑 조합이 당초 신고한 과세표준 및 세액보다 갑 조합에 불리하므로 불이익변경금지 원칙에 따라 위 경정거부처분을 그대로 유지한다.’는 취지의 통지를 한 사안에서, 관할 세무서장이 자산에 관한 감정평가를 하지 않은 채 경정거부처분을 그대로 유지한 것은 재조사 결정의 기속력에 저촉되어 위법하다고 본 사례(대판 2024.7.25. 2022두60745).

○ 122쪽 판례(거부처분을...) 다음에 추가

**교원소청심사위원회가 임용기간이 만료된 교원에 대한 재임용거부처분을 취소하는 결정의 효과**

교원소청심사위원회의 소청심사결정 중 임용기간이 만료된 교원에 대한 재임용거부처분을 취소하는 결정은 재임용거부처분을 취소함으로써 학교법인 등에 해당 교원에 대한 재임용심사를 다시 하도록 하는 절차적 의무를 부과하는 데 그칠 뿐, 학교법인 등에 반드시 해당 교원을 재임용하여야 하는 의무를 부과하거나 혹은 그 교원이 바로 재임용되는 것과 같은 법적 효과까지 인정되는 것은 아니다(대판 2023.2.2. 2022다226234).

○ 144쪽 맨 아래에 추가

[12] 甲 개인택시운송사업조합이 근로자 乙에게 대기발령을 하였으나 乙이 이미 그 이전에 육아휴직을 신청한 상태였고 그에 따라 1년간 휴직에 들어간 후 대기발령에 대한 구제신청을 한 경우, 乙은 위 대기발령으로 승진에 제한을 받고 보수가 감액되는 등의 불이익을 입게 되었으므로 乙이 대기발령에 대한 구제신청을 하기 전부터 육아휴직 기간이 개시되면서 대기발령이 실효되었다고 하더라도 乙이 구제신청 당시 甲 조합의 근로자 지위를 유지한 채 위와 같은 불이익에서 회복되지 못한 상태에 있었다면 乙로서는 대기발령에 대한 구제를 신청할 이익이 있었다(대판 2024.9.13. 2024두40493).

[13] 근로기준법 제30조 제3항은 노동위원회는 부당해고에 대한 구제명령을 할 때에 근로자가 원직복직을 원하지 아니하면 원직복직을 명하는 대신 근로자가 해고기간 동안 근로를 제공하였더라면 받을 수 있었던 임금 상당액(이하 ‘임금 상당액’) 이상의 금품을 근로자에게 지급하도록 명할 수 있다고 규정하고 있다. 이러한 금전보상명령은 원직복직명령을 대신하는 것이고 그 금액도 임금 상당액 이상의 금액이므로, 부당해고 구제신청 후 사용자가 해고를 취소하여 원직복직을 명하고 임금 상당액을 지급하였더라도 특별한 사정이 없는 한 근로자가 금전보상명령을 받을 구제이익이 소멸하는 것은 아니다. 부당해고 구제명령을 받을 구제이익은 구제명령을 할 당시를 기준으로 판단하여야 하므로, 중앙노동위원회는 재심판정 당시를 기준으로 구제이익이 있는지를 판단하여야 한다(대판 2025.3.13. 2024두54683).

[14] 차별처우 시정절차 관련 규정의 내용과 입법 목적, 시정절차의 기능, 시정명령의 내용 등을 종합하여 보면, 시정신청 당시에 혹은 시정절차 진행 도중에 근로계약기간이 만료하였다는 이유만으로 기간제근로자가 차별적 처우의 시정을 구할 시정이익이 소멸하지는 아니한다(대판2016.12.1. 2014두43288).

○ 146쪽 판례 BOX 끝에 추가

**사용자가 여러 징계사유를 들어 근로자에게 징계처분을 한 경우, 부당해고 등의 구제신청에 관한 중앙노동위원회 재심판정 취소소송에서 징계처분이 정당한지 판단하는 방법**

부당해고 등의 구제신청에 관한 중앙노동위원회의 재심판정 취소소송의 소송물은 재심판정 자체의 위법성이므로, 부당해고 등으로 주장되는 구체적 사실이 부당해고 등에 해당하는지를 심리하여 재심판정의 위법성 유무를 따져보아야 한다. 한편 근로자에 대한 징계처분에 정당한 이유가 있는지는 징계위원회 등에서 징계처분의 근거로 삼은 징계사유에 의하여 판단하여야 한다. 위와 같은 부당해고 등의 구제절차 관련 규

정, 재심판정 취소소송의 소송물, 심리 방식, 심판 대상이 되는 징계사유 등을 종합하면, 재심판정이 징계 처분의 정당성에 관한 판단을 그르쳤는지를 가리기 위해서는 징계위원회 등에서 징계처분의 근거로 삼은 징계사유에 의하여 징계처분이 정당한지를 살펴보아야 한다. 따라서 여러 징계사유를 들어 징계처분을 한 경우에는 중앙노동위원회가 재심판정에서 징계사유로 인정한 것 이외에도 징계위원회 등에서 들었던 징계 사유 전부를 심리하여 징계처분이 정당한지를 판단하여야 한다(대판 2016.12.29. 2015두38917).

○ 165쪽 <판례>의 첫 번째(학생에 대한...) 대체

**학생에 대한 징계처분이 교육적 재량행위라는 이유로 사법심사의 대상에서 제외되는지 여부**

행정소송의 대상이 되는 행정처분이란 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 말하는 것인바, 이 사건 퇴학처분은 국가가 설립·경영하는 교육기관의 하나인 서울교육대학의 교무를 통할하고 학생을 지도하는 지위에 있는 동 대학학장(피고)이 동 대학의 교육목적실현과 학교의 내부질서유지를 위해 학칙위반자인 동 대학의 재학생인 원고에 대한 구체적 법집행으로서 국가공권력의 하나인 징계권을 발동하여 원고의 학생으로서의 신분을 일방적으로 박탈하는 국가의 교육행정에 관한 의사를 외부에 표시한 것이므로 이는 위에서 말하는 행정처분임이 명백하고 따라서 원심이 이 사건 퇴학처분을 행정처분으로 보고 심리판단한 것은 정당하며, 거기에 소론과 같은 행정처분에 관한 법리오해나 심리미진의 위법은 없다.

학생에 대한 징계권의 발동이나 징계의 양정이 징계권자의 교육적 재량에 맡겨져 있음은 소론과 같다 할 지라도 법원이 심리한 결과 그 징계처분에 위법사유가 있다고 판단되는 경우에는 이를 취소할 수 있는 것이고, 징계처분이 교육적 재량행위라는 이유만으로 사법심사의 대상에서 당연히 제외되는 것은 아니라 할 것이다(대판 1991.11.22. 91누2144).

○ 172쪽 <판례> 두 번째(검사에 대한...) 본문만 대체

부작위위법확인청구에 관하여는 형사소송법 제332조에 의하면 압수한 서류 또는 물품에 대하여 몰수의 선고가 없는 때에는 압수를 해제한 것으로 간주한다고 규정되어 있으므로 이 사건과 같이 본안사건에서 무죄가 선고되어 확정되었다면 위 법 규정에 따라 피고는 압수물을 제출자나 소유자 기타 권리자에게 환부하여야 할 의무가 당연히 발생한 것이고, 권리자의 환부신청에 대한 피고의 환부결정 등 어떤 처분에 의하여 비로소 환부 의무가 발생하는 것은 아니므로 압수가 해제된 것으로 간주된 이 사건 압수물에 대하여 피압수자나 기타 권리자가 민사소송으로 그 반환을 구함은 별론으로 하고 피고가 원고의 압수물 환부신청에 대하여 아무런 결정이나 통지도 하지 아니하고 있다고 하더라도 그와 같은 부작위는 현행 행정소송법상의 부작위위법확인소송의 대상이 되지 아니한다고 판단하고, 나아가 피고에게 압수물 환부를 이행하라는 청구에 관하여는 현행 행정소송법상 행정청의 부작위에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 의무이행소송은 허용되지 아니한다(대판 1995.3.10. 94누14018)

○ 218쪽 BOX 바로 위 : 된다(대판 2007.4.12. 2004두7924). →

되나(대판 2007.4.12. 2004두7924), 해당 처분을 다룰 법률상 이익이 있는지 여부는 직권조사사항으로 이에 관한 당사자의 주장은 직권발동을 촉구하는 의미밖에 없으므로, 원심법원이 이에 관하여 판단하지 않았다고 하여 판단유탈의 상고이유로 삼을 수 없다(대판 2017.3.9. 2013두16852).

○ 222쪽 첫 번째 판례(행정처분의 직접)를 삭제하고, 그 자리에 2개 추가

**수익처분의 상대방이 그 취소를 구할 이익이 있는지 여부**

행정처분에 있어서 불이익처분의 상대방은 직접 개인적 이익의 침해 받은 자로서 원고적격이 인정되지만 수익처분의 상대방은 그의 권리나 법률상 보호되는 이익이 침해되었다고 볼 수 없으므로 달리 특별한 사정이 없는 한 취소를 구할 이익이 없다(대판 1995.8.22. 94누8129).

**행정처분의 상대방이 아닌 제3자가 행정처분 취소를 구할 수 있는 경우**

행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라도 당해 행정처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있는 경우에는 원고적격이 인정되나 여기서 말하는 법률상의 이익은 당해 처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 있는 경우를 말하는 것이고 다만 간접적이거나 사실적·경제적 이해관계를 가지는 데 불과한 경우는 여기에 포함되지 않는다(대판 1995.8.22. 94누8129).

○ 224쪽 위쪽 판례(교원소청심사위원회의...) 다음에 추가

**구속된 피고인이 미결수용중인 교도소장의 접견허가거부처분의 취소를 구할 원고적격을 가짐**

행정처분의 상대방이 아닌 제3자도 그 행정처분의 취소에 관하여 법률상 구체적 이익이 있으면 행정소송법 제12조에 의하여 그 처분의 취소를 구하는 행정소송을 제기할 수 있는바, 구속된 피고인은 형사소송법 제89조의 규정에 따라 타인과 접견할 권리를 가지며 행형법 제62조, 제18조 제1항의 규정에 의하면 교도소에 미결수용된 자는 소장의 허가를 받아 타인과 접견할 수 있으므로(이와 같은 접견권은 헌법상 기본권의 범주에 속하는 것이다) 구속된 피고인이 사전에 접견신청한 자와의 접견을 원하지 않는다는 의사표시를 하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 구속된 피고인은 교도소장의 접견허가거부처분으로 인하여 자신의 접견권이 침해되었음을 주장하여 위 거부처분의 취소를 구할 원고적격을 가진다(대판 1992.5.8. 91누7552). ☞ 정형적 원고적격으로서 처분의 상대방이 아니라 그 상대방의 배후에 있는 실질적 이해관계인으로 “준상대방”으로 보아 원고적격을 인정한 사례

○ 224쪽 아래쪽 판례(국가기관의 당사자능력..) 대체

**국가기관의 당사자능력, 원고적격을 인정한 사례**

국민권익위원회법이 원고(註: 경기도선거관리위원회 위원장)에게 피고 국민권익위원회의 조치요구에 따라야 할 의무를 부담시키는 외에 별도로 그 의무를 이행하지 아니할 경우 과태료나 형사처벌의 제재까지 규정하고 있는데, 이와 같이 국가기관 일방의 조치요구에 불응한 상대방 국가기관에게 그와 같은 중대한 불이익을 직접적으로 규정한 다른 법령의 사례를 찾기 어려운 점, 그럼에도 원고가 피고 위원회의 조치요구(註: 선관위 직원에 대한 징계요구를 취소하고, 향후 신고로 인한 신분상 불이익처분 및 근무조건상의 차별을 하지 말 것을 요구)를 다룰 별다른 방법이 없는 점 등에 비추어 보면, 피고 위원회의 이 사건 조치요구의 처분성이 인정되는 이 사건에서 이에 불복하고자 하는 원고로서는 이 사건 조치요구의 취소를 구하는 항고소송을 제기하는 것이 유효·적절한 수단이라고 할 것이므로, 비록 원고가 국가기관에 불과하더라도 이 사건에서는 당사자능력 및 원고적격을 가진다(대판 2013.7.25. 2011두1214).

○ 227쪽 판례 BOX 위에 추가. <판례>가 아니고 본문임

헌법재판소는 “일반법규에서 경쟁자를 보호하는 규정을 별도로 두고 있지 않은 경우에도 기본권인 경쟁의 자유가 바로 행정청의 지정행위(註: 국세청장의 병마개 제조업자 지정)의 취소를 구할 법률상의 이익이 된다 할 것이다”(헌재 1998.4.30. 97헌마141)라고 하여 헌법상 기본권에 직접 근거하여 법률상 이익을 인정하기도 한다.

○ 228쪽 판례(제주 강정마을...) 본문만 대체

이 사건 처분 대상인 서귀포시 강정동 해안변지역 105,295㎡가 절대보전지역으로 유지됨으로써 원고들이 가지는 주거 및 생활환경상 이익은 그 지역의 경관 등이 보호됨으로써 반사적으로 누리는 것일 뿐 근거 법규 또는 관련 법규에 의하여 보호되는 개별적·직접적·구체적 이익이라고 할 수 없다. … 나아가 원고들이 주장하는 헌법상의 생존권, 행복추구권, 환경권만으로는 그 권리의 주체·대상·내용·행사방법 등이 구체적으로 정립되어 있다고 볼 수 없으므로 이에 근거하여 이 사건 처분을 다룰 원고 적격이 있다고 할 수도 없다(대판 2012.7.5. 2011두13187등).

○ 229쪽 첫째 판례(재단법인 한국연구재단이...) 다음에 추가

**교육부장관이 대학의 산학협력단에 대하여 학술지원 사업비 전부 또는 일부에 대한 환수처분을 한 경우,**

해당 비위를 저지른 것으로 지목된 참여교수는 환수처분의 취소를 구할 원고적격이 인정됨 / 학술지원 사업비 환수처분과 학술지원 대상자 선정제외처분을 하였다가 사후에 학술지원 사업비 환수처분만 취소된 경우, 학술지원 대상자 선정제외처분은 효력이 소멸함

[1] 구 학술진흥법 제1조, 제2조, 제4조, 제5조 제1항, 제6조 제1항, 제2항, 제19조 제1항, 제2항, 제20조와 「산업교육진흥 및 산학협력촉진에 관한 법률」 제25조 제1항, 제27조 제1항의 내용을 종합하여 보면, 교육부장관이 대학의 산학협력단을 학술지원 대상자로 선정하고 학술지원 사업비를 지원하였다가, 참여교수가 그 사업비를 용도 외로 사용하였다는 이유로 산학협력단에 대하여 학술지원 사업비 전부 또는 일부에 대한 환수처분을 한 경우, 해당 비위를 저지른 것으로 지목된 참여교수는 학술지원 사업비 환수처분의 상대방이 아니라고 하더라도, 그 환수처분으로 인하여 구 학술진흥법에서 보호하는 개별적·직접적·구체적 이익을 침해받았다고 봄이 타당하다. [2] 구 학술진흥법 제20조 제1항은 “구 학술진흥법 제19조 제1항 각 호 또는 제2항 각 호의 어느 하나에 해당하여 사업비 지급이 중지되거나 지급한 사업비의 전부 또는 일부가 환수된 경우에 학술지원 대상자 선정에서 제외하여야 한다”라고 규정하고 있으므로, 학술지원 대상자 선정제외처분은 학술지원 사업비 환수처분의 존재를 그 발령요건 내지 처분사유로 하고 있다고 해석된다. 따라서 행정청이 학술지원 사업비 환수처분과 아울러 학술지원 대상자 선정제외처분을 하였는데, 사후적으로 학술지원 사업비 환수처분만이 취소된 경우, 학술지원 대상자 선정제외처분은 그 발령요건 내지 처분사유를 상실하게 되어 더 이상 그 효력을 유지할 수 없다(대판 2025.2.13. 2024두57996)

○ 230쪽 둘째 판례(헌법상 기본권에 직접...) 다음에 추가

**'자동차운수사업 인·면허사무처리요령'의 법적 성격 및 그 규정에 근거한 기존 사업자의 기대이익이 법률상 보호되는 이익인지 여부(소극)**

자동차운송사업자가 운행계통 등 사업계획을 변경하거나 자동차운송사업을 양도·양수할 때에는 관할관청의 인가 등을 받도록 하고 있는데, 행정관청의 인가·면허 등의 처분 기준 및 절차를 규정한 자동차운수사업 인·면허사무처리요령은 행정처분 등에 관한 사무처리기준과 처분절차를 정한 것으로서 그 규정의 형식 및 내용 등에 비추어 볼 때 행정조직 내부에 있어서의 행정명령의 성격을 지닐 뿐 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 힘이 없다 할 것이고, 위 사무처리요령에서 당해 운행계통에 대한 연고 등에 따라 운행횟수 증회, 운행계통 신설, 변경 등에 관한 인가나 면허를 하도록 규정하고 있다 하더라도 이러한 규정에 의하여 기존의 자동차운송사업자가 장래 운행횟수의 증회, 운행계통의 신설, 변경 등에 관하여 얻을 수 있는 기대이익은 법률상 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이라고 볼 수 없다(대판 1997.4.25. 96누14906).

**학교법인의 임원취임승인신청 반려처분에 대하여, 임원으로 선임된 사람은 이를 다룰 수 있는 원고적격이 있음**

구 사립학교법 제20조 제1항, 제2항은 학교법인의 이사장·이사·감사 등의 임원은 이사회에 선임을 거쳐 관할청의 승인을 받아 취임하도록 규정하고 있는바, 관할청의 임원취임승인행위는 학교법인의 임원선임행위의 법률상 효력을 완성케 하는 보충적 법률행위이다. 따라서 관할청이 학교법인의 임원취임승인신청에 대하여 이를 반려하거나 거부하는 경우 학교법인에 의하여 임원으로 선임된 사람은 학교법인의 임원으로 취임할 수 없게 되는 불이익을 입게 되는데, 이와 같은 불이익은 간접적이거나 사실상의 불이익이 아니라 직접적이고도 구체적인 법률상의 불이익이라 할 것이므로 학교법인에 의하여 임원으로 선임된 사람에게는 관할청의 임원취임승인신청 반려처분을 다룰 수 있는 원고적격이 있다(대판 2007.12.27. 2005두9651).

**외국인에게 사증발급 거부처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정되는지 여부**

[1] 외국인에게는 입국의 자유를 인정하지 않는 것이 세계 각국의 일반적인 입법 태도이다. 그리고 우리 출입국관리법의 입법 목적은 “대한민국에 입국하거나 대한민국에서 출국하는 모든 국민 및 외국인의 출입국관리를 통한 안전한 국경관리와 대한민국에 체류하는 외국인의 체류관리 및 난민(난민)의 인정절차 등에 관한 사항을 규정”하는 것이다(제1조). 체류자격 및 사증발급의 기준과 절차에 관한 출입국관리법과 그 하위법령의 위와 같은 규정들은, 대한민국의 출입국 질서와 국경관리라는 공익을 보호하려는 취지일 뿐, 외국인에게 대한민국에 입국할 권리를 보장하거나 대한민국에 입국하고자 하는 외국인의 사익까지 보호하려

는 취지로 해석하기는 어렵다. 사증발급 거부처분을 다투는 외국인인, 아직 대한민국에 입국하지 않은 상태에서 대한민국에 입국하게 해달라고 주장하는 것으로, 대한민국과의 실질적 관련성 내지 대한민국에서 법적으로 보호가치 있는 이해관계를 형성한 경우는 아니어서, 해당 처분의 취소를 구할 법률상 이익을 인정하여야 할 법정정책적 필요성도 크지 않다. [2] 반면, 국적법상 귀화불허가처분이나 출입국관리법상 체류자격변경 불허가처분, 강제퇴거명령 등을 다투는 외국인인은 대한민국에 적법하게 입국하여 상당한 기간을 체류한 사람이므로, 이미 대한민국과의 실질적 관련성 내지 대한민국에서 법적으로 보호가치 있는 이해관계를 형성한 경우이어서, 해당 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정된다고 보아야 한다. 나아가 중화인민공화국(이하 '중국') 출입경관리법 제36조 등은 외국인이 사증발급 거부 등 출입국 관련 제반 결정에 대하여 불복하지 못하도록 명문의 규정을 두고 있으므로, 국제법의 상호주의원칙상 대한민국이 중국 국적자에게 우리 출입국관리 행정청의 사증발급 거부에 대하여 행정소송 제기를 허용할 책무를 부담한다고 볼 수는 없다. 이와 같은 사증발급의 법적 성질, 출입국관리법의 입법 목적, 사증발급 신청인의 대한민국과의 실질적 관련성, 상호주의원칙 등을 고려하면, 우리 출입국관리법의 해석상 외국인에게는 사증발급 거부처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정되지 않는다고 봄이 타당하다(대판 2018.5.15. 2014두42506).

#### **재외동포에게 사증발급 거부처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정되는지 여부**

원고는 대한민국에서 출생하여 오랜 기간 대한민국 국적을 보유하면서 거주한 사람이므로 이미 대한민국과 실질적 관련성이 있거나 대한민국에서 법적으로 보호가치 있는 이해관계를 형성하였다고 볼 수 있다. 또한 재외동포의 대한민국 출입국과 대한민국 안에서의 법적 지위를 보장함을 목적으로 「재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률」이 특별히 제정되어 시행 중이다. 따라서 원고는 이 사건 사증발급 거부처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정된다(대판 2019.7.11. 2017두38874).

○ 231쪽 마지막 판례(자신의 이익과... ) 다음에 추가

#### **정보공개거부처분을 받은 청구인은 그 거부처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있음**

정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로 청구인이 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다고 할 것이고, 거부처분을 받은 것 이외에 추가로 어떤 법률상의 이익을 가질 것을 요구하는 것은 아니다(대판 2004.9.23. 2003두1370).

#### **예약금회원제 골프장의 기존회원이, 체육시설업자 등이 제출한 회원모집계획서에 대한 시·도지사의 검토결과 통보의 취소를 구할 법률상의 이익이 있음**

체육시설업자 또는 그 사업계획의 승인을 얻은 자가 회원모집계획서를 제출하면서 허위의 사업시설 설치공정확인서를 첨부하거나 사업계획의 승인을 받을 때 정한 예정인원을 초과하여 회원을 모집하는 내용의 회원모집계획서를 제출하여 그에 대한 시·도지사 등의 검토결과 통보를 받는다면 이는 기존회원의 골프장에 대한 법률상의 지위에 영향을 미치게 되므로, 이러한 경우 기존회원은 위와 같은 회원모집계획서에 대한 시·도지사의 검토결과 통보의 취소를 구할 법률상의 이익이 있다(대판 2009.2.26. 2006두16243).

#### **우선 분양전환 대상자인 임차인들이 분양전환승인처분의 취소를 구하는 경우, 다른 세대에 대한 부분까지 취소를 구할 법률상 이익이 없음**

구 임대주택법의 임대사업자가 여러 세대의 임대주택에 대해 분양전환승인신청을 하여 외형상 하나의 행정처분으로 그 승인을 받았다고 하더라도 이는 승인된 개개 세대에 대한 처분으로 구성되고 각 세대별로 구분될 수 있으므로 임대주택에 대한 분양전환승인처분 중 일부 세대에 대한 부분만 취소하는 것이 가능하다. 따라서 우선 분양전환 대상자인 임차인들이 분양전환승인처분의 취소를 구하는 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 취소를 구하는 임차인이 분양전환 받을 세대가 아닌 다른 세대에 대한 부분까지 취소를 구할 법률상 이익(원고적격)은 인정되지 않는다(대판 2020.7.23. 2015두48129).

#### **해기사 또는 도선사 외의 자로서 해양사고의 원인에 관계있는 자는 해양안전심판원이 자신에 대하여 한 '시정 등 권고 재결'의 취소를 구할 원고적격이 있음**

해기사 또는 도선사 외의 자로서 해양사고의 원인에 관계있는 자에 대하여 해양사고의 조사 및 심판에 관한 법률 제5조 제3항의 '시정 등 권고 재결'을 한 때에도 그 내용이 관보에 공고되는 등 개선조치의 권고

를 받은 자의 명예와 신용에 영향을 미치고, 개선조치의 권고를 받은 자는 그 취지에 따라 필요한 조치를 취한 다음 조치내용을 지체 없이 통보하여야 하며, 개선조치의 권고를 한 사항에 대한 조치가 미흡하다고 인정될 때에는 그 이행을 요구받을 수 있는 등의 법률상 의무를 지게 되므로, 비록 개선조치에 따른 의무를 이행하지 아니할 경우 제재가 따르는 것은 아닐지라도 위 시정 등 권고 재결은 그 상대방의 권리의무를 형성 또는 제한하는 효력을 가지는 것으로서 그 처분을 받은 상대방은 같은 법 제74조 제1항에 의하여 그 권고 재결의 취소를 구할 법률상 이익과 원고적격이 있다(대판 2006.10.26. 2004추58).

○ 232쪽 첫째 판례(노선연장인가...) 다음에 추가

**무권한의 지방자치단체가 해 준 직행버스정류장의 설치인가로 말미암아 자동차정류장을 설치한 기존업자의 이익이 침해된 경우에 그 설치인가의 취소를 구할 이익이 있음**

자동차정류장법이 공포시행되자 원고는 동법부칙에 따른 기존정류장의 신고를 하고 동법 소정의 정류장으로서의 효력보전을 위하여 피고를 경유하여 교통부장관에게 동법에 따른 새로운 자동차정류장의 인가신청을 한 사실과 피고는 자동차정류장법에 의한 정류장설치에 관한 권한도 없이 소외 신흥여객자동차 주식회사에 대하여 원고회사의 정류장이 속해 있는 위 시외버스 공동정류장에서 불과 70미터 밖에 떨어져 있지 않은 인접길목에 따로 이건 직행버스 정류장의 설치인가를 해주어서 원고회사를 비롯한 업자들은 영업상 막대한 손실을 입게 된 사실을 인정한 다음 이렇다면 원고는 적법한 자동차정류장을 설치하고 있고 기존업자로서 피고의 이건 행정처분으로 인하여 사실상의 이익을 침해 당하는 것만이 아니고 법에 의하여 마땅히 보호되어야 할 이익도 침해받는 것이라 할 것이어서 원고회사는 이건 행정처분의 위법임을 이유로 그 취소를 구할 법률상의 이익이 있다(대판 1975.7.22. 75누12).

**분노와 축산폐수 수집·운반업 및 정화조청소업으로 하여 분노 등 관련 영업허가를 받아 영업을 하고 있는 기존 업자의 이익은 법률상 보호되는 이익**

구 오수·분뇨 및 축산폐수의 처리에 관한 법률과 시행령의 관계 규정이 당해 지방자치단체 내의 분노등의 발생량에 비하여 기존 업체의 시설이 과다한 경우 일정한 범위 내에서 분노등 수집·운반업 및 정화조청소업에 대한 허가를 제한할 수 있도록 하고 있는 것은 분노등을 적정하게 처리하여 자연환경과 생활환경을 청결히 하고 수질오염을 감소시킴으로써 국민보건의 향상과 환경보전에 이바지한다는 공익목적 달성과 고차 함과 동시에 업자 간의 과당경쟁으로 인한 경영의 불합리를 미리 방지하자는 데 그 목적이 있는 점 등 제반 사정에 비추어 보면, 업종을 분노등 수집·운반업 및 정화조청소업으로 하여 분노등 관련 영업허가를 받아 영업을 하고 있는 기존업자의 이익은 단순한 사실상의 반사적 이익이 아니고 법률상 보호되는 이익이다(대판 2006.7.28. 2004두6716).

**신문 등의 진흥에 관한 법률상 등록에 따라 인정되는 신문사업자의 지위는 사법상 권리인 '특정 명칭의 사용권'과 구별되는 직접적·구체적인 이익**

甲 주식회사로부터 '제주일보' 명칭 사용을 허락받아 신문 등의 진흥에 관한 법률(이하 '신문법')에 따라 등록관청인 도지사에게 신문의 명칭 등을 등록하고 제주일보를 발행하고 있던 乙 주식회사가, 丙 주식회사가 甲 회사의 사업을 양수하였음을 원인으로 하여 사업자 지위승계신고 및 그에 따른 발행인·편집인 등의 등록사항 변경을 신청한 데 대하여 도지사가 이를 수리하고 변경등록을 하자, 사업자 지위승계신고 수리와 신문사업변경등록에 대한 무효확인 또는 취소를 구하는 소를 제기한 사안에서, 신문사업자의 지위는 신문법상 등록에 따라 보호되는 직접적·구체적인 이익으로 사법상 '특정 명칭의 사용권'과 구별되고, 甲 회사와 乙 회사 사이에 신문의 명칭 사용 허락과 관련하여 민사상 분쟁이 있더라도 법원의 판단이 있기 전까지 을 회사의 신문법상 지위는 존재하기 때문에, 위 처분은 乙 회사가 '제주일보' 명칭으로 신문을 발행할 수 있는 신문법상 지위를 불안정하게 만드는 것이므로, 乙 회사에는 무효확인 또는 취소를 구할 법률상 이익이 인정된다(대판 2019.8.30. 2018두47189).

**선박운항 사업면허 처분에 대하여 기존업자는 행정처분 취소를 구할 법률상 이익이 있음**

해상운송사업법 제4조 제1호에서 당해사업의 개시로 인하여 당해항로에서 전공급수송력이 전 수송수요량에 대하여 현저하게 공급 과잉이 되지 아니하도록 규정하여 허가의 요건으로 하고 있는 것은 주로 해상운

송의 질서를 유지하고 해상운송사업의 건전한 발전을 도모하여 공공의 복리를 증진함을 목적으로 하고 있으며 동시에 한편으로는 업자간의 경쟁으로 인하여 경영의 불합리를 방지하는 것이 공공의 복리를 위하여 필요하므로 허가조건을 제한하여 기존업자의 경영의 합리화를 보호하자는 데도 목적이 있다. 이러한 기존업자의 이익은 단순한 사실상의 이익이 아니고 법에 의하여 보호되는 이익이라고 해석된다(대판 1969.12.30. 69누106).

○ 233쪽 마지막 판례(의원으로서의... ) 다음에 추가

**숙박업구조변경허가처분을 받은 건물의 인근에서 여관을 경영하는 자들에게 그 처분의 무효확인 또는 취소를 구할 소익이 없음**

이 사건 건물의 4, 5층 일부에 객실을 설비할 수 있도록 숙박업구조변경허가를 함으로써 그곳으로부터 50미터 내지 700미터 정도의 거리에서 여관을 경영하는 원고들이 받게 될 불이익은 간접적이거나 사실적, 경제적인 불이익에 지나지 아니하므로 그것만으로는 원고들에게 위 숙박업구조변경허가처분의 무효확인 또는 취소를 구할 소익이 있다고 할 수 없다(대판 1990.8.14. 89누7900).

○ 235쪽 아래 판례(법적 장애로 인하여...)를 삭제하고, 그 자리에 다음 판례 추가

**제3자에게 경원자에 대한 수익적 행정처분의 취소를 구할 당사자 적격이 있는 경우**

인, 허가 등의 수익적 행정처분을 신청한 수인이 서로 경쟁관계에 있어서 일방에 대한 허가 등의 처분이 타방에 대한 불허가 등으로 귀결될 수밖에 없는 때 허가 등의 처분을 받지 못한 자는 비록 경원자에 대하여 이루어진 허가 등 처분의 상대방이 아니라 하더라도 당해 처분의 취소를 구할 원고 적격이 있다고 할 것이고, 다만 명백한 법적 장애로 인하여 원고 자신의 신청이 인용될 가능성이 처음부터 배제되어 있는 경우에는 당해 처분의 취소를 구할 정당한 이익이 없다고 할 것이다.

원심은 원고를 포함하여 법학전문대학원 설치인가 신청을 한 41개 대학들은 2,000명이라는 총 입학정원을 두고 그 설치인가 여부 및 개별 입학정원의 배정에 관하여 서로 경쟁관계에 있고 이 사건 각 처분이 취소될 경우 원고의 신청이 인용될 가능성도 배제할 수 없으므로, 원고가 이 사건 각 처분의 상대방이 아니라도 그 처분의 취소 등을 구할 당사자적격이 있다고 판단하였다. 위 법리에 비추어 보면, 이러한 원심의 판단은 정당하고 거기에 상고이유 주장과 같은 원고 적격에 관한 법리오해 등의 위법이 없다(대판 2009.12.10. 2009두8359).

**경원자 관계가 아니어서 원고적격을 부정한 사례(=절대평가제 적용)**

이 사건(註: 담양군수가 '2019년도 원예.특작.과수분야 지원사업'을 시행하면서 사업대상자(농가)를 선정하여 보조금을 교부) 선정결과 공고 중 원고들(註: 2개 업체)에 대한 선정제외결정 부분은 불이익처분의 직접 상대방으로서 그 취소를 구할 원고적격이 인정되지만, 나머지 16개 업체에 대한 선정결정, 2개 업체(註: 원고들 이외의 탈락업체)에 대한 선정제외결정 부분은 그 취소를 구할 원고적격이 인정되지 않는다. 그 이유는 다음과 같다. (1) 피고는 응모한 20개 업체에 대하여 절대평가제를 적용하여 평가점수 70점을 기준으로 선정 여부를 결정하였을 뿐이고, 응모한 업체들은 선정에 관한 상호 경쟁관계 또는 경원자 관계가 아니었다. (2) 16개 업체에 대한 선정결정으로 인하여 원고들의 계약체결의 자유와 영업의 자유가 직접적으로 제한된다고 볼 수 없다. 선정된 16개 업체가 사업대상자(농가)들과 시공계약을 체결할 가능성이 높아지고, 그로 인하여 원고들의 영업기회가 줄어들 수 있을 터이지만 이는 간접적.사실적.경제적 불이익에 불과하다. 또한 원고들은 이 사건 사업의 6개 분야 중 농업에너지절감시설(다경보온커튼)사업 분야에 응모하였을 뿐이므로, 이와 무관한 5개 분야에서의 시공업체 선정을 다룰 이유도 없다. (3) 다른 2개 업체에 대한 선정제외결정도 원고들과는 직접 관련이 없으며, 설령 이를 취소한다고 하더라도 원고들의 불이익이 회복되지도 않는다(대판 2021.2.4. 2020두48772). 한편, 선정결과 공고는 항고소송의 대상인 '처분'에 해당

**비법인 사단의 구성원은 그 비법인 사단의 경원자에 대하여 이루어진 허가 등 처분의 취소를 구할 당사자 적격이 없음**

허가 등의 처분을 받지 못한 자가 비법인 사단일 경우 그 구성원에 불과한 자는 경원자에 대하여 이루어진 처분에 의하여 법률상 직접적이고 구체적인 이익을 침해당하였다 할 수 없으므로 당해 처분의 취소를 구할 당사자적격이 없다(대판 1996.6.28. 96누3630).

○ 237쪽 첫째(환경영향평가...)와 둘째(행정처분의...)을 삭제하고 그 자리에 다음을 추가

**행정처분의 근거 법규 등에 의하여 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 원고적격이 인정되는 사람의 범위**

행정처분의 직접 상대방이 아닌 자로서 그 처분에 의하여 자신의 환경상 이익이 침해받거나 침해받을 우려가 있다는 이유로 취소나 무효확인을 구하는 제3자는, 자신의 환경상 이익이 그 처분의 근거 법규 또는 관련 법규에 의하여 개별적·직접적·구체적으로 보호되는 이익, 즉 법률상 보호되는 이익임을 입증하여야 원고적격이 인정된다고 할 것이며, 다만 그 행정처분의 근거 법규 또는 관련 법규에 그 처분으로써 이루어지는 행위 등 사업으로 인하여 환경상 침해를 받으리라고 예상되는 영향권의 범위가 구체적으로 규정되어 있는 경우에는, 그 영향권 내의 주민들에 대하여는 당해 처분으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상할 수 있고, 이와 같은 환경상의 이익은 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 이익으로서 그들에 대하여는 특단의 사정이 없는 한 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 법률상 보호되는 이익으로 인정됨으로써 원고적격이 인정된다고 할 것이며, 그 영향권 밖의 주민들은 당해 처분으로 인하여 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있다는 자신의 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있음을 입증하여야만 법률상 보호되는 이익으로 인정되어 원고적격이 인정된다고 볼 것이다. 그리고 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 원고적격이 인정되는 자는 환경상 침해를 받으리라고 예상되는 영향권 내의 주민들을 비롯하여 그 영향권 내에서 농작물을 경작하는 등 현실적으로 환경상 이익을 향유하는 자도 포함된다고 할 것이나, 단지 그 영향권 내의 건물·토지를 소유하거나 환경상 이익을 일시적으로 향유하는 데 그치는 자는 포함되지 않는다(대판 2009.9.24. 2009두2825).

**환경정책기본법령상 사전환경성검토협의 대상지역 내에 포함될 개연성이 충분하다고 보이는 주민들에게 그 협의대상에 해당하는 창업사업계획승인처분과 공장설립승인처분의 취소를 구할 원고적격이 인정됨**

원고들이 거주하는 ○○아파트의 부지와 이 사건 각 임야의 경계를 기준으로 가장 가까운 거리는 71m에 불과하고, 실제 공장시설과 가장 근접한 ○○아파트 제104동의 각 직선거리 및 사거리 역시 최소 144m 내지 최대 301m에 불과한 사실 또한 알 수 있으므로, … 위와 같은 지형적 사실에 앞에서 살핀 참가인들의 각 공장 업종, 그리고 최근 이루어지고 있는 사전환경성검토협의 대상지역의 통상적 범위 등의 사정을 더하여 보면, 원고들이 거주하는 ○○아파트는 사전환경성검토협의 대상지역 내에 포함될 개연성이 충분하다고 할 것이다. 그렇다면 위 사전환경성검토협의 대상지역 내에 포함될 개연성이 충분하다고 보이는 주민들인 원고들에 대하여는 그 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 추정할 수 있고 이는 법률상 보호되는 이익에 해당한다(대판 2006.12.22. 2006두14001).

**원자로 시설부지 인근 주민들에게 방사성물질 등에 의한 생명·신체의 안전침해를 이유로 부지사전승인처분의 취소를 구할 원고적격이 있음**

원자력법 제12조 제2호(발전용 원자로 및 관계 시설의 위치·구조 및 설비가 대통령령이 정하는 기술수준에 적합하여 방사성물질 등에 의한 인체·물체·공공의 재해방지에 지장이 없을 것)의 취지는 원자로 등 건설사업이 방사성물질 및 그에 의하여 오염된 물질에 의한 인체·물체·공공의 재해를 발생시키지 아니하는 방법으로 시행되도록 함으로써 방사성물질 등에 의한 생명·건강상의 위해를 받지 아니할 이익을 일반적 공익으로서 보호하려는 데 그치는 것이 아니라 방사성물질에 의하여 보다 직접적이고 중대한 피해를 입으리라고 예상되는 지역 내의 주민들의 위와 같은 이익을 직접적·구체적 이익으로서도 보호하려는 데에 있다 할 것이므로, 위와 같은 지역 내의 주민들에게는 방사성물질 등에 의한 생명·신체의 안전침해를 이유로 부지사전승인처분의 취소를 구할 원고적격이 있다(대판 1998.9.4. 97누19588).

○ 238쪽 위 판례(건물건축 과정에서 ...) 대체

**인접주택 소유자, 입주자, 입주예정자가 건축물 사용검사처분의 취소를 구할 이익**

[1] 당해 건축물을 건축하는 과정에서 인접주택 소유자가 자신의 주택에 대하여 손해를 입었다 하더라도 그러한 손해는 금전적인 배상으로 회복될 수 있고, 일조권의 침해 등 생활환경상 이익침해는 실제로 위 건물의 전부 또는 일부가 철거됨으로써 회복되거나 보호받을 수 있는 것인데, 위 건물에 대한 사용승인 처분의 취소를 받는다 하더라도 그로 인하여 건축주는 위 건물을 적법하게 사용할 수 없게 되어 사용승인 이전의 상태로 돌아가게 되는 것에 그칠 뿐이고, 위반건물에 대한 시정명령을 할 것인지 여부, 그 시기 및 명령의 내용 등은 행정청의 합리적 판단에 의하여 결정되는 것이므로, 건물이 이격거리를 유지하지 못하고 있고, 건축 과정에서 인접주택 소유자에게 피해를 입혔다 하더라도 인접주택의 소유자로서는 위 건물에 대한 사용승인처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다고 볼 수 없다(대판 2007.4.26. 2006두18409).

[2] 사용검사처분은 건축물을 사용·수익할 수 있게 하는 데 그치므로 건축물에 대하여 사용검사처분이 이루어졌다고 하더라도 그 사정만으로는 건축물에 있는 하자나 건축법 등 관계 법령에 위배되는 사실이 정당화되는 아니하며, 또한 건축물에 대한 사용검사처분의 무효확인을 받거나 처분이 취소된다고 하더라도 사용검사 전의 상태로 돌아가 건축물을 사용할 수 없게 되는 것에 그칠 뿐 곧바로 건축물의 하자 상태 등이 제거되거나 보완되는 것도 아니다. … 입주자나 입주예정자는 사용검사처분의 무효확인 또는 취소를 구할 법률상 이익이 없다(대판 2015.1.29. 2013두24976).

○ 243쪽 2행 : 가진다(대판 2000.9.26. 99두646). → 가지며(대판 2000.9.26. 99두646), 채석허가를 받은 자에 대한 관할 행정청의 채석허가 취소처분에 대하여 수허가자의 지위를 양수한 양수인이 그 취소처분의 취소를 구하는 경우(대판 2003.7.11. 2001두6289) 원고적격이 있다.

○ 245쪽 맨 위 판례(노동조합설립신고증... 2002두7975) 다음에 추가

**노동조합설립 신고서 반려처분의 취소를 구하는 당사자**

노동조합설립신고서가 반려되어 신고증을 교부받지 못한 원고 노동조합 한국일보 지부는 노동조합으로서 성립되지 아니하고 노동조합의 명칭도 사용할 수 없으나 그 이름으로 노동조합설립신고서를 소관 관청에 제출하고 그것이 반려되자 동 반려가 위법하다고 본건 행정소송을 제기한 당사자는 노동조합으로서가 아니라 바로 노동조합설립신고서를 제출하였다가 반려받은 한국일보사 기자 31명이 노동조합법에 따라 제정한 규약에 의하여 전국출판노동조합 한국일보 지부의 명칭으로 조직된 인적 집합체이므로 당사자 적격이 있다(대판 1979.12.11. 76누189).

**당사자능력이 없는 사회복지시설 명의로 제기된 소를 각하한 사례**

부당해고나 부당노동행위에 대하여 지방노동위원회 또는 특별노동위원회의 구제명령이 발하여진 경우 그 명령에 따라 이를 시정할 주체는 사업주인 사용자가 되어야 한다. 그러므로 그 구제명령이 사업주인 사용자의 일부조직이나 업무집행기관 또는 업무담당자에 대하여 행하여진 경우에는 사업주인 사용자에 대하여 행하여진 것으로 보아야 한다. 따라서 이에 대한 중앙노동위원회에의 재심 신청이나 그 재심판정 취소소송 역시 당사자능력이 있는 당해 사업주만이 원고적격자로서 소송을 제기할 수 있다(대판 2006.2.24. 2005두5673).

○ 250쪽 셋째 판례(취소소송에서 패소한 후...) 다음에 추가

**임대주택에 대한 분양전환승인처분 이후 진행된 분양전환절차에서 분양계약을 체결하지 아니한 채 임대주택에서 퇴거한 임차인에게 분양전환승인처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정되는지 여부(원칙적 소극)**

구 임대주택법 제21조 제7항이 우선분양권자인 임차인의 계약 체결기간을 6개월로 정한 것은 분양전환을 둘러싼 법률관계를 조속히 확정하는 데 그 취지가 있고, 임대사업자가 유효한 분양전환승인처분을 받은 이후에도 임차인이 6개월 이상 분양전환에 응하지 않아 해당 임대주택을 제3자에게 매각하였다면 이를 매수

한 제3자의 거래의 효력에 관한 신뢰와 주거의 안정도 법질서가 보호하여야 하는 정당한 이익에 해당한다. 그런데 해당 임차인이 사후적으로 분양전환가격을 다투는 취소소송에서 승소하였다는 이유만으로 임대사업자가 다시 적법하게 산정된 분양전환가격으로 분양전환절차를 이행할 의무가 있다고 보는 것은 제3자의 법적 이익을 중대하게 침해하는 것으로 볼 수 있다. 따라서 분양전환승인처분 이후 진행된 분양전환절차에서 분양계약을 체결하지 아니한 채 임대주택에서 퇴거한 임차인은, 분양전환승인처분에 관하여 효력정지결정이 이루어져 임대사업자가 제3자에게 해당 임대주택을 매각하지 않았다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 분양전환승인처분의 취소를 구할 법률상 이익(협의의 소의 이익)이 인정되지 않는다(대판 2020.7.23. 2015두48129).

**경업자에 대한 행정처분이 경업자에게 불리한 내용인 경우, 기존의 업자가 행정처분의 무효확인 또는 취소를 구할 이익이 없음**

경업자에 대한 행정처분이 경업자에게 불리한 내용이라면 그와 경쟁관계에 있는 기존의 업자에게는 특별한 사정이 없는 한 유리할 것이므로 기존의 업자가 그 행정처분의 무효확인 또는 취소를 구할 이익은 없다고 보아야 한다(대판 2020.4.9. 2019두49953).

**소음·진동배출시설에 대한 설치허가가 취소된 후 그 배출시설이 철거된 경우, 취소처분의 취소를 구할 소의 이익이 없음**

처분을 취소하여도 위 배출시설을 재가동하는 것이 불가능하여 이 사건 처분 이전의 상태로 원상회복할 수 없게 되었고, 설령 원고가 이 사건 처분이 위법하다는 점에 대한 판결을 받아 피고에 대한 손해배상청구소송에서 이를 원용할 수 있다거나 위 배출시설을 다른 지역으로 이전하는 경우 행정상의 편의를 제공 받을 수 있는 이익이 있다 하더라도, 그러한 이익은 사실적·경제적 이익에 불과하여 이 사건 처분의 취소를 구할 법률상 이익에 해당하지 않는다(대판 2002.1.11. 2000두2457).

**재단법인의 정관변경 결의의 하자를 이유로 정관변경 인가처분의 취소·무효 확인을 소구할 수 없음**

인가는 기본행위인 재단법인의 정관변경에 대한 법률상의 효력을 완성시키는 보충행위로서, 그 기본이 되는 정관변경 결의에 하자가 있을 때에는 그에 대한 인가가 있었다 하여도 기본행위인 정관변경 결의가 유효한 것으로 될 수 없으므로 기본행위인 정관변경 결의가 적법 유효하고 보충행위인 인가처분 자체에만 하자가 있다면 그 인가처분의 무효나 취소를 주장할 수 있지만, 인가처분에 하자가 없다면 기본행위에 하자가 있다 하더라도 따로 그 기본행위의 하자를 다투는 것은 별론으로 하고 기본행위의 무효를 내세워 바로 그에 대한 행정청의 인가처분의 취소 또는 무효확인을 소구할 법률상의 이익이 없다(대판 1996.5.16. 95누4810).

**조합설립추진위원회 구성승인처분의 하자과 조합설립인가처분의 위법**

[1] 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 없다(대판 2013.1.31. 2011두11112등).

[2] 조합설립인가처분은 추진위원회구성승인처분이 적법·유효할 것을 전제로 한다고 볼 것은 아니므로, 구 도시정비법령이 정한 동의요건을 갖추고 창립총회를 거쳐 주택재개발조합이 성립한 이상, 이미 소멸한 추진위원회구성승인처분의 하자를 들어 조합설립인가처분이 위법하다고 볼 수 없다. 다만, 추진위원회 구성승인처분의 위법으로 그 추진위원회의 조합설립인가 신청행위가 무효라고 평가될 수 있는 특별한 사정이 있는 경우라면, 그 신청행위에 기초한 조합설립인가처분이 위법하다고 볼 수 있다(대판 2013.12.26. 2011두8291).

**이전고시의 효력이 발생한 후 조합원 등이 정비사업을 위하여 이루어진 수용재결이나 이의재결의 취소 또는 무효확인을 구할 법률상 이익이 있는지 여부**

대지 또는 건축물의 소유권 이전에 관한 고시의 효력이 발생하면 조합원 등이 관리처분계획에 따라 분양 받을 대지 또는 건축물에 관한 권리의 귀속이 확정되고 조합원 등은 이를 토대로 다시 새로운 법률관계를 형성하게 되는데, 이전고시의 효력 발생으로 대다수 조합원 등에 대하여 권리귀속 관계가 획일적·일률적으

로 처리되는 이상 그 후 일부 내용만을 분리하여 변경할 수 없고, 그렇다고 하여 전체 이전고시를 모두 무효화시켜 처음부터 다시 관리처분계획을 수립하여 이전고시 절차를 거치도록 하는 것도 정비사업의 공익적·단체법적 성격에 배치되어 허용될 수 없다. 위와 같은 정비사업의 공익적·단체법적 성격과 이전고시에 따라 이미 형성된 법률관계를 유지하여 법적 안정성을 보호할 필요성이 현저한 점 등을 고려할 때, 이전고시의 효력이 발생한 이후에는 조합원 등이 해당 정비사업을 위하여 이루어진 수용재결이나 이익재결의 취소 또는 무효확인을 구할 법률상 이익이 없다(대판 2017.3.16. 2013두11536).

○ 252쪽 맨 아래 판례(사립학교 교원이...) 다음에 추가

**처분으로 발생한 위법상태를 원상으로 회복시킬 수 없는 경우**

세무사 자격 보유 변호사 甲이 관할 지방국세청장에게 조정반 지정 신청을 하였으나 지방국세청장이 '甲의 경우 세무사등록부에 등록되지 않았기 때문에 2015년도 조정반 구성원으로 지정할 수 없다'는 이유로 거부처분을 하자, 甲이 거부처분의 취소를 구하는 소를 제기한 사안에서, 2015년도 조정반 지정의 효력기간이 지났으므로 거부처분을 취소하더라도 甲이 2015년도 조정반으로 지정되고자 하는 목적을 달성할 수 없고 장래의 조정반 지정 신청에 대하여 동일한 사유로 위법한 처분이 반복될 위험성이 있다거나 행정처분의 위법성 확인 또는 불분명한 법률문제에 대한 해명이 필요한 경우도 아니어서 소의 이익을 예외적으로 인정할 필요도 없다(대판 2020.2.27. 2018두67152).

**도시개발사업의 공사 등이 완료되고 원상회복이 사회통념상 불가능하게 된 경우, 도시개발사업의 시행에 따른 도시계획변경결정처분과 도시개발구역지정처분 및 도시개발사업실시계획인가처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있는지 여부(적극)**

도시개발사업의 시행에 따른 도시계획변경결정처분과 도시개발구역지정처분 및 도시개발사업실시계획인가처분은 도시개발사업의 시행자에게 단순히 도시개발에 관련된 공사의 시공권한을 부여하는 데 그치지 않고 당해 도시개발사업을 시행할 수 있는 권한을 설정하여 주는 처분으로서 위 각 처분 자체로 그 처분의 목적이 종료되는 것이 아니고 위 각 처분이 유효하게 존재하는 것을 전제로 하여 당해 도시개발사업에 따른 일련의 절차 및 처분이 행해지기 때문에 위 각 처분이 취소된다면 그것이 유효하게 존재하는 것을 전제로 하여 이루어진 토지수용이나 환지 등에 따른 각종의 처분이나 공공시설의 귀속 등에 관한 법적 효력은 영향을 받게 되므로, 도시개발사업의 공사 등이 완료되고 원상회복이 사회통념상 불가능하게 되었다라도 위 각 처분의 취소를 구할 법률상 이익은 소멸한다고 할 수 없다(대판 2005.9.9. 2003두5402등).

**관계법령이 폐되어 소의 이익이 없는 경우**

- [1] 해저광물자원개발법이 시행된 후에 있어서 해저광업권은 정부만이 가질 수 있게 되었는데 만큼 피고의 광업권설정 출원을 반려한 처분이 취소된다 한들 원고에게 해저석유광업권이 설정허가 될 여지가 없으니 원고의 소는 소의 이익이 없다(대판 1972.4.11. 71누98).
- [2] 구 주택건설촉진법은 제32조의4에서 주택건설사업계획의 사전결정제도에 관하여 규정하고 있었으나 위 법률이 1999. 2. 8. 법률 제5908호로 개정되면서 위 제32조의4가 삭제되었고, 그 부칙 규정에 의하면 개정 후 법은 1999. 3. 1.부터 시행되며(부칙 제1조), 개정 후 법의 시행 당시 종전의 제32조의4의 규정에 의하여 사전결정을 한 주택건설사업은 종전의 규정에 따라 주택건설사업을 시행할 수 있다고 규정되어 있을 뿐(부칙 제2조), 개정 후 법의 시행 전에 사전결정의 신청이 있었으나 그 시행 당시 아직 사전결정이 되지 않은 경우에도 종전의 규정에 의한다는 취지의 규정을 두지 아니하고 있고, 따라서 개정 전의 법에 기한 주택건설사업계획 사전결정반려처분의 취소를 구하는 소송에서 승소한다고 하더라도 위 반려처분이 취소됨으로써 사전결정신청을 한 상태로 돌아갈 뿐이므로, 개정 후 법이 시행된 1999. 3. 1. 이후에는 사전결정신청에 기하여 행정청으로부터 개정 전 법 제32조의4 소정의 사전결정을 받을 여지가 없게 되었다고 할 것이어서 더 이상 소를 유지할 법률상의 이익이 없게 되었다(대판 1999.6.11. 97누379).
- [3] 갑 주식회사가 제주특별자치도개발공사(이하 '개발공사')와 먹는샘물에 관하여 협약기간 자동연장조항이 포함된 판매협약을 체결하였는데, 제주특별자치도지사가 개발공사 설치조례를 개정·공포하면서 '먹

는샘물 민간위탁 사업자의 선정은 일반입찰에 의한다'는 규정을 신설하고, '종전 먹는샘물 국내판매 사업자는 2012. 3. 14.까지 이 조례에 따른 먹는샘물 국내판매 사업자로 본다'는 내용의 부칙조항을 둠에 따라 개발공사가 협약 해지 통지를 하자, 갑 회사가 부칙조항의 무효확인을 구한 사안에서, 협약기간 자동연장조항에 따라 협약기간이 일정 시점 이후까지 자동연장되었다고 보기 어렵다는 등의 사유로 갑 회사가 먹는샘물 판매사업자의 지위를 상실하였다면 지위 상실의 원인이 부칙조항에 의한 것이라고 보기 어려워 부칙조항의 무효확인 판결을 받더라도 판매사업자의 지위를 회복할 수 없으므로, 무효확인을 구할 법률상 이익이 없다(대판 2016.6.10. 2013두1638).

[4] 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 어렵다(대판 2016.8.30. 2015두60617).

#### 수익적 처분의 유효기간 경과로 소의 이익이 없는 경우

[1] 원고가 이 사건 공유수면에 대한 점용허가를 최종적으로 연장받은 기간은 1980.1.1.부터 1982.12.31.까지이고 원심법원에 의하여 1981.10.21. 이 사건 행정처분의 집행정지결정이 있어 원고의 이 사건 공유수면점용허가기간은 그 취소처분에 불구하고 계속 진행되어 원심변론종결일 현재 이미 만료되었다는 것이므로 이 사건 취소처분이 취소된다고 하더라도 원상회복이 불가능하여 이의 취소를 구할 이익이 없다(대판 1985.5.28. 85누32).

[2] 공유수면점용허가기간 중에 그 허가를 취소하는 처분이 있었다고 하여도 그 취소처분에 대한 법원의 집행정지결정으로 허가기간이 진행되어 허가기간이 경과하였다면 이로써 그 허가처분은 실효된 것이고 그 후 위 취소처분을 취소하더라도 허가된 상태로의 원상회복은 불가능하므로, 위 취소처분이 외형상 잔존함으로 말미암아 어떠한 법률상 불이익이 있다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 위 취소처분의 취소를 구할 이익이 없다(대판 1991.7.23. 90누6651).

[3] 사행행위영업허가의 효력은 유효기간 만료 후에도 재허가신청에 대한 불허가처분을 받을 때까지 당초 허가의 효력이 지속된다고 볼 수 없으므로 허가갱신신청을 거부한 불허처분의 효력을 정지하더라도 이로 인하여 유효기간이 만료된 허가의 효력이 회복되거나 행정청에게 허가를 갱신할 의무가 생기는 것도 아니라 할 것이니 투전기업소갱신허가불허처분의 효력을 정지하더라도 불허처분으로 입게 될 손해를 방지하는 데에 아무런 소용이 없고 따라서 불허처분의 효력정지를 구하는 신청은 이익이 없어 부적법하다(대판 1993.2.10. 92두72).

[4] 사실심 변론종결일 현재 토석채취 허가기간이 경과하였다면 그 허가는 이미 실효되었다고 할 것이어서 새로 토석채취허가를 받지 아니하고는 채석을 계속할 수 없고, 나아가 토석채취허가 취소처분이 외형상 잔존함으로 말미암아 어떠한 법률상 불이익이 있다고 볼 만한 특별한 사정도 없다면 위 취소처분의 취소를 구하는 소는 소의 이익이 없다(대판 1993.7.27. 93누3899).

○ 254쪽 마지막 판례(소송계속중...) 다음에 추가

**부과징금 부과처분(선행처분)을 한 뒤, 다시 자진신고 등을 이유로 과징금 감면처분(후행처분)을 한 경우, 선행처분의 취소를 구할 소의 이익이 없음**

공정거래위원회가 부당한 공동행위를 행한 사업자로서 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제22조의2에서 정한 자진신고자나 조사협조자에 대하여 과징금 부과처분(이하 '선행처분')을 한 뒤, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령 제35조 제3항에 따라 다시 자진신고자 등에 대한 사건을 분리하여 자진신고 등을 이유로 한 과징금 감면처분(이하 '후행처분')을 하였다면, 후행처분은 자진신고 감면까지 포함하여 처분 상대방이 실제로 납부하여야 할 최종적인 과징금액을 결정하는 종국적 처분이고, 선행처분은 이러한 종국적 처분을 예정하고 있는 일종의 잠정적 처분으로서 후행처분이 있을 경우 선행처분은 후행처분에 흡수되

어 소멸한다. 따라서 위와 같은 경우에 선행처분의 취소를 구하는 소는 이미 효력을 잃은 처분의 취소를 구하는 것으로 부적법하다(대판 2015.2.12. 2013두987).

**근로자를 직위해제한 후 동일한 사유를 이유로 징계처분을 한 경우, 근로자가 직위해제처분에 대한 구제를 신청할 이익이 있는지 여부(한정 적극)**

직위해제처분은 근로자로서의 지위를 그대로 존속시키면서 다만 그 직위만을 부여하지 아니하는 처분이므로 만일 어떤 사유에 기하여 근로자를 직위해제한 후 그 직위해제 사유와 동일한 사유를 이유로 징계처분을 하였다면 뒤에 이루어진 징계처분에 의하여 그 전에 있었던 직위해제처분은 그 효력을 상실한다. 여기서 직위해제처분이 효력을 상실한다는 것은 직위해제처분이 소급적으로 소멸하여 처음부터 직위해제처분이 없었던 것과 같은 상태로 되는 것이 아니라 사후적으로 그 효력이 소멸한다는 의미이다. 따라서 직위해제처분에 기하여 발생한 효과는 당해 직위해제처분이 실효되더라도 소급하여 소멸하는 것이 아니므로, 인사규정 등에서 직위해제처분에 따른 효과로 승진·승급에 제한을 가하는 등의 법률상 불이익을 규정하고 있는 경우에는 직위해제처분을 받은 근로자는 이러한 법률상 불이익을 제거하기 위하여 그 실효된 직위해제처분에 대한 구제를 신청할 이익이 있다(대판 2010.7.29. 2007두18406).

**과징금 등 처분과 감면기각처분의 취소를 구하는 소를 함께 제기한 경우, 감면기각처분의 취소를 구할 소의 이익이 있음**

시정명령 및 과징금 부과와 감면 여부를 분리 심리하여 별개로 의결한 후 과징금 등 처분과 별도의 처분서로 감면기각처분을 하였다면, 원칙적으로 2개의 처분, 즉 과징금 등 처분과 감면기각처분이 각각 성립한 것으로 보아야 하고, 처분의 상대방으로서는 각각의 처분에 대하여 함께 또는 별도로 불복할 수 있다. 따라서 과징금 등 처분과 동시에 감면기각처분의 취소를 구하는 소를 함께 제기했다 하더라도, 특별한 사정이 없는 한 감면기각처분의 취소를 구할 소의 이익이 부정된다고 볼 수 없다(대판 2016.12.27. 2016두43282).

**환지처분 공고 후에 환지예정지지정처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없음**

토지구획정리사업법에 의한 토지구획정리는 환지처분을 기본적 요소로 하는 것으로서 환지예정지지정처분은 사업시행자가 사업시행지구 내의 종전 토지 소유자로 하여금 환지예정지지정처분의 효력발생일로부터 환지처분의 공고가 있는 날까지 당해 환지예정지를 사용수익할 수 있게 하는 한편 종전의 토지에 대하여는 사용수익을 할 수 없게 하는 처분에 불과하고 환지처분이 일단 공고되어 효력을 발생하게 되면 환지예정지지정처분은 그 효력이 소멸되는 것이므로, 환지처분이 공고된 후에는 환지예정지지정처분에 대하여 그 취소를 구할 법률상 이익은 없다(대판 1999.10.8. 99두6873).

○ 257쪽 맨 아래에 추가

**수형자의 영치품에 대한 사용신청 불허처분 후 수형자가 다른 교도소로 이송되었다 하더라도 영치품 사용신청 불허처분의 취소를 구할 이익이 있다고 본 사례**

원고의 긴 팔 티셔츠 2개(이하 '이 사건 영치품')에 대한 사용신청 불허처분(이하 '이 사건 처분') 이후 이루어진 원고의 다른 교도소로의 이송이라는 사정에 의하여 원고의 권리와 이익의 침해 등이 해소되지 아니한 점, 원고의 형기가 만료되기까지는 아직 상당한 기간이 남아 있을 뿐만 아니라, 진주교도소가 전국 교정시설의 결핵 및 정신질환 수형자들을 수용·관리하는 의료교도소인 사정을 감안할 때 원고의 진주교도소로의 재이송 가능성이 소멸하였다고 단정하기 어려운 점 등을 종합하면, 원고로서는 이 사건 처분의 취소를 구할 이익이 있다(대판 2008.2.14. 2007두13203).

**건축물이 준공된 후 건축허가취소 처분을 다투는 것의 소의 이익 유무**

건축허가가 있으면 그 허가 자체가 허가받은 사람에게는 일종의 이익으로 받아들여지게 되며, 허가받은 자는 그 허가를 기초로 건물을 건축하고 준공검사를 받으며 관계법령에 따른 그 건축물의 유지관리의무를 지는 것이므로 건축물이 준공된 후에도 그 허가의 효력이 지속된다고 볼 것이므로 이미 건축물이 준공된 후라도 건축허가취소처분을 다투는 것은 소의 이익이 있다(대판 1984.12.11. 83누147).

○ 284쪽

- <3. 민사소송법상 보조참가> 1행~3행 : 행정소송 사건에서.....36836). →

행정소송 사건에서 참가인이 한 보조참가가 행정소송법 제16조가 규정한 제3자의 소송참가에 해당하지 않는 경우에도, 판결의 효력이 참가인에게까지 미치는 점 등 행정소송의 성질에 비추어 보면 그 참가는 민사소송법 제78조에 규정된 공동소송적 보조참가이다(대판 2013.3.28. 2011두13729).

- <4. 다른 행정청의 소송참가> 위에 추가

<판례>

**피참가인이 공동소송적 보조참가인의 동의 없이 한 소 취하의 효력(=유효)**

공동소송적 보조참가는 그 성질상 필수적 공동소송 중에서는 이른바 유사필수적 공동소송에 준한다 할 것인데, 유사필수적 공동소송에서는 원고들 중 일부가 소를 취하하는 경우에 다른 공동소송인의 동의를 받을 필요가 없다. 또한 소취하는 판결이 확정될 때까지 할 수 있고 취하된 부분에 대해서는 소가 처음부터 계속되지 아니한 것으로 간주되며(민사소송법 제267조), 본안에 관한 종국판결이 선고된 경우에도 그 판결 역시 처음부터 존재하지 아니한 것으로 간주되므로, 이는 재판의 효력과는 직접적인 관련이 없는 소송행위로서 공동소송적 보조참가인에게 불이익이 된다고 할 것도 아니다. 따라서 피참가인이 공동소송적 보조참가인의 동의 없이 소를 취하하였다 하더라도 이는 유효하다. 그리고 이러한 법리는 행정소송법 제16조에 의한 제3자 참가가 아니라 민사소송법의 준용에 의하여 보조참가를 한 경우에도 마찬가지로 적용된다(대판 2013.3.28. 2011두13729).

○ 315쪽 <3. 취소소송의 대상인 처분의 개념요소> 다음에 추가

**행정소송에 있어서 행정처분의 존부가 직권조사사항인지 여부(적극)**

행정소송에서 쟁송의 대상이 되는 행정처분의 존부는 소송요건으로서 직권조사사항이고, 자백의 대상이 될 수 없는 것이므로, 설사 그 존재를 당사자들이 다투지 아니한다 하더라도 그 존부에 관하여 의심이 있는 경우에는 이를 직권으로 밝혀 보아야 할 것이고, 사실심에서 변론종결시까지 당사자가 주장하지 않던 직권조사사항에 해당하는 사항을 상고심에서 비로소 주장하는 경우 그 직권조사사항에 해당하는 사항은 상고심의 심판범위에 해당한다(대판 2004.12.24. 2003두15195).

○ 318쪽 위쪽 판례(관할 행정청이...) 다음에 추가

**지방법무사회가 법무사의 사무원 '채용승인을 거부'하거나 '채용승인을 취소'하는 조치는 행정처분**

법무사의 사무원 채용승인 신청에 대하여 소속 지방법무사회가 '채용승인을 거부'하는 조치 또는 일단 채용승인을 하였으나 법무사규칙 제37조 제6항을 근거로 '채용승인을 취소'하는 조치는 공법인인 지방법무사회가 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서 공권력의 행사 또는 그 거부에 해당하므로 항고소송의 대상인 '처분'이라고 보아야 한다(대판 2020.4.9. 2015다34444).

**의제된 인허가가 주택건설사업계획 승인처분과 별도로 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당**

의제된 인허가는 통상적인 인허가와 동일한 효력을 가지므로, 적어도 '부분 인허가 의제'가 허용되는 경우에는 그 효력을 제거하기 위한 법적 수단으로 의제된 인허가의 취소나 철회가 허용될 수 있고, 이러한 직권 취소·철회가 가능한 이상 그 의제된 인허가에 대한 쟁송취소 역시 허용된다. 따라서 주택건설사업계획 승인처분에 따라 의제된 인허가가 위법함을 다투고자 하는 이해관계인은, 주택건설사업계획 승인처분의 취소를 구할 것이 아니라 의제된 인허가의 취소를 구하여야 하며, 의제된 인허가는 주택건설사업계획 승인처분과 별도로 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당한다(대판 2018.11.29. 2016두38792).

○ 318쪽 맨 아래에 추가

<판례>

**행정청이 일방적인 의사표시로 자신과 상대방 사이의 근로관계를 종료시킨 경우, 그 의사표시가 행정처분인지 판단하는 방법**

행정청이 자신과 상대방 사이의 근로관계를 일방적인 의사표시로 종료시켰다고 하더라도 곧바로 그 의사표시가 행정청으로서 공권력을 행사하여 행하는 행정처분이라고 단정할 수는 없고, 관계 법령이 상대방의 근무관계에 관하여 구체적으로 어떻게 규정하고 있는지에 따라 그 의사표시가 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하는 것인지 아니면 공법상 계약관계의 일방 당사자로서 대등한 지위에서 행하는 의사표시인지 여부를 개별적으로 판단하여야 한다. 이러한 법리는 공법상 근무관계의 형성을 목적으로 하는 채용계약의 체결 과정에서 행정청의 일방적인 의사표시로 계약이 성립하지 아니하게 된 경우에도 마찬가지이다 (대판 2014.4.24. 2013두6244).

○ 319쪽 <㉔ 대법원은...> 단락을 다음으로 대체하고, 다음 페이지의 ㉔ → ㉔

㉔ 어떠한 처분의 근거가 행정규칙에 규정되어 있다고 하더라도, 그 처분이 상대방에게 권리 설정 또는 의무 부담을 명하거나 기타 법적인 효과를 발생하게 하는 등으로 상대방의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위라면, 이 경우에도 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2012.9.27. 2010두3541).

㉔ 행정청의 행위가 항고소송의 대상이 될 수 있는지는 추상적·일반적으로 결정할 수 없고, 구체적인 경우에 관련 법령의 내용과 취지, 그 행위의 주체·내용·형식·절차, 그 행위와 상대방 등 이해관계인이 입는 불이익 사이의 실질적 견련성, 법치행정의 원리와 그 행위에 관련된 행정청이나 이해관계인의 태도 등을 고려하여 개별적으로 결정하여야 한다. 행정청의 행위가 '처분'에 해당하는지가 불분명한 경우에는 그에 대한 불복방법 선택에 중대한 이해관계가 있는 상대방의 인식가능성과 예측가능성을 중요하게 고려하여 규범적으로 판단하여야 한다(대판 2022.7.28. 2021두60748). 어떠한 처분에 법령상 근거가 있는지, 행정절차법에서 정한 처분절차를 준수하였는지는 본안에서 당해 처분이 적법한가를 판단하는 단계에서 고려할 요소이지, 소송요건 심사단계에서 고려할 요소가 아니다(대판 2020.1.16. 2019다264700).

○ 320쪽 <(3) 행정처분으로서의 외형 존재> 위에 추가

<판례>

**행정청의 내부적인 의사결정 등과 같이 상대방 또는 관계자들의 법률상 지위에 직접적인 법률적 변동을 일으키지 않는 행위는 항고소송의 대상이 되는 행정청의 처분에 해당하지 아니함**

보건복지부장관이 2024. 2. 6. 의과대학 입학정원 확대방안에 관하여 2025학년도부터 2,000명 증원할 것이라고 발표(이하 '증원발표')한 후 교육부장관이 의과대학을 보유한 각 대학의 장으로부터 의대정원 증원 신청을 받아 2024. 3. 20. 2025학년도 전체 의대정원을 2,000명 증원하여 각 대학별로 배정(이하 '증원배정')하자, 의과대학 교수, 전공의, 의과대학에 재학 중인 학생, 의과대학에 입학하기를 희망하는 수험생들이 보건복지부장관의 증원발표 및 교육부장관의 증원배정에 대한 효력정지 및 집행정지신청을 한 사안에서, 보건복지부장관의 증원발표는 행정청의 내부적인 의사결정을 대외적으로 공표한 것에 그칠 뿐 국민의 권리의무에 영향을 미친다고 볼 수 없고 각 의과대학별 정원 증원이라는 구체적인 법적 효과는 교육부장관의 증원배정에 따라 비로소 발생한 것이므로 교육부장관의 증원배정은 항고소송의 대상이 되는 처분으로 볼 여지가 큰 반면, 보건복지부장관의 증원발표는 항고소송의 대상이 되는 처분으로 보기 어려우므로 증원발표의 효력정지를 구하는 신청은 부적법하다고 본 사례(대결 2024.6.19. 2024무689).

**근로복지공단이 사업주에 대하여 하는 '개별 사업장의 사업종류 변경결정'은 '처분'에 해당**

근로복지공단이 사업종류 변경결정을 하면서 개별 사업주에 대하여 사전통지 및 의견청취, 이유제시 및 불복방법 고지가 포함된 처분서를 작성하여 교부하는 등 실질적으로 행정절차법에서 정한 처분절차를 준수함으로써 사업주에게 방어권행사 및 불복의 기회가 보장된 경우에는, 그 사업종류 변경결정은 그 내용·형식·절차의 측면에서 단순히 조기의 권리구제를 가능하게 하기 위하여 행정소송법상 처분으로 인정되는 소위 '쟁송법적 처분'이 아니라, 개별·구체적 사안에 대한 규율로서 외부에 대하여 직접적 법적 효과를 갖는 행정청의 의사표시인 소위 '실체법적 처분'에 해당하는 것으로 보아야 한다. 이 경우 사업주가 행정심판법 및 행정소송법에서 정한 기간 내에 불복하지 않아 불가쟁력이 발생한 때에는 그 사업종류 변경결정이 중대·명백한 하자가 있어 당연무효가 아닌 한, 사업주는 그 사업종류 변경결정에 기초하여 이루어진 각각의

산재보험료 부과처분에 대한 쟁송절차에서는 선행처분인 사업종류 변경결정의 위법성을 주장할 수 없다고 봄이 타당하다. 이 경우 근로복지공단의 사업종류 변경결정을 항고소송의 대상인 처분으로 인정하여 행정소송법에 따른 불복기회를 보장하는 것은 '행정법관계의 조기 확정'이라는 단기의 제소기간 제도의 취지에도 부합한다. 다만 근로복지공단이 사업종류 변경결정을 하면서 실질적으로 행정절차법에서 정한 처분절차를 준수하지 않아 사업주에게 방어권행사 및 불복의 기회가 보장되지 않은 경우에는 이를 항고소송의 대상인 처분으로 인정하는 것은 사업주에게 조기의 권리구제기회를 보장하기 위한 것일 뿐이므로, 이 경우에는 사업주가 사업종류 변경결정에 대해 제소기간 내에 취소소송을 제기하지 않았다고 하더라도 후행처분인 각각의 산재보험료 부과처분에 대한 쟁송절차에서 비로소 선행처분인 사업종류 변경결정의 위법성을 다투는 것이 허용되어야 한다(대판 2020.4.9. 2019두61137).

#### **원천징수의무자인 행정청의 원천징수행위는 행정처분이 아님**

원천징수하는 소득세에 있어서는 납세의무자의 신고나 과세관청의 부과결정이 없이 법령이 정하는 바에 따라 그 세액이 자동적으로 확정되고, 원천징수의무자는 소득세법 제142조 및 제143조의 규정에 의하여 이와 같이 자동적으로 확정되는 세액을 수급자로부터 징수하여 과세관청에 납부하여야 할 의무를 부담하고 있으므로, 원천징수의무자가 비록 과세관청과 같은 행정청이더라도 그의 원천징수행위는 법령에서 규정된 징수 및 납부의무를 이행하기 위한 것에 불과한 것이지, 공권력의 행사로서의 행정처분을 한 경우에 해당되지 아니한다(대판 1990.3.23. 89누4789).

#### **이주자의 이주대책대상자 선정신청에 대한 사업시행자의 확인·결정 및 사업시행자의 이주대책에 관한 처분의 법적 성질과 이에 대한 쟁송방법**

[1] 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제8조 제1항이 사업시행자에게 이주대책의 수립·실시의무를 부과하고 있다고 하여 그 규정 자체만에 의하여 이주자에게 사업시행자가 수립한 이주대책상의 택지분양권이나 아파트 입주권 등을 받을 수 있는 구체적인 권리(수분양권)가 직접 발생하는 것이라고는 도저히 볼 수 없으며, 사업시행자가 이주대책에 관한 구체적인 계획을 수립하여 이를 해당자에게 통지 내지 공고한 후, 이주자가 수분양권을 취득하기를 희망하여 이주대책에 정한 절차에 따라 사업시행자에게 이주대책대상자 선정신청을 하고 사업시행자가 이를 받아들여 이주대책대상자로 확인·결정하여야만 비로소 구체적인 수분양권이 발생하게 된다. [2] 위와 같은 사업시행자가 하는 확인·결정은 곧 구체적인 이주대책상의 수분양권을 취득하기 위한 요건이 되는 행정작용으로서의 처분인 것이지, 결코 이를 단순히 절차상의 필요에 따른 사실행위에 불과한 것으로 평가할 수는 없다. 따라서 수분양권의 취득을 희망하는 이주자가 소정의 절차에 따라 이주대책대상자 선정신청을 한 데 대하여 사업시행자가 이주대책대상자가 아니라고 하여 위 확인·결정 등의 처분을 하지 않고 이를 제외시키거나 또는 거부조치한 경우에는, 이주자로서는 당연히 사업시행자를 상대로 항고소송에 의하여 그 제외처분 또는 거부처분의 취소를 구할 수 있다고 보아야 한다(대판 1994.5.24. 92다35783 전합).

#### **신문 등의 진흥에 관한 법률상 관할 시·도지사가 하는 신문 등록은 행정처분**

신문을 발행하려는 자는 신문의 명칭('제호') 등을 주사무소 소재지를 관할하는 시·도지사에게 등록하여야 하고, 등록을 하지 않고 신문을 발행한 자에게는 2천만 원 이하의 과태료가 부과된다. 따라서 등록관청이 하는 신문의 등록은 신문을 적법하게 발행할 수 있도록 하는 행정처분에 해당한다(대판 2019.8.30. 2018두47189).

#### **연구개발 중단 조치 및 연구비 집행중지 조치 사례**

한국환경산업기술원장이 환경기술개발사업 협약을 체결한 갑 주식회사 등에게 연차평가 실시 결과 절대평가가 60점 미만으로 평가되었다는 이유로 연구개발 중단 조치 및 연구비 집행중지 조치(이하 '각 조치')를 한 사안에서, 각 조치는 갑 회사 등에게 연구개발을 중단하고 이미 지급된 연구비를 더 이상 사용하지 말아야 할 공법상 의무를 부과하는 것이고, 연구개발 중단 조치는 협약의 해약 요건에도 해당하며, 조치가 있는 후에는 주관연구기관이 연구개발을 계속하더라도 그에 사용된 연구비는 환수 또는 반환 대상이 되므로, 각 조치는 갑 회사 등의 권리·의무에 직접적인 영향을 미치는 행위로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2015.12.24. 2015두264).

### **진실·화해를 위한 과거사정리위원회의 진실규명결정은 행정처분**

피해자 등에게 명문으로 진실규명 신청권, 진실규명결정 통지 수령권 및 진실규명결정에 대한 이의신청권 등이 부여된 점, 진실규명결정이 이루어지면 그 결정에서 규명된 진실에 따라 국가가 피해자 등에 대하여 피해 및 명예회복 조치를 취할 법률상 의무를 부담하게 되는 점, 진실·화해를 위한 과거사정리위원회가 위와 같은 법률상 의무를 부담하는 국가에 대하여 피해자 등의 피해 및 명예 회복을 위한 조치로 권고한 사항에 대한 이행의 실효성이 법적·제도적으로 확보되고 있는 점 등 여러 사정을 종합하여 보면, 법이 규정하는 진실규명결정은 국민의 권리의무에 직접적으로 영향을 미치는 행위로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분이다(대판 2013.1.16. 2010두22856).

### **공정거래위원회의 '표준약관 사용권장행위'는 행정처분**

공정거래위원회의 '표준약관 사용권장행위'는 그 통지를 받은 해당 사업자 등에게 표준약관과 다른 약관을 사용할 경우 표준약관과 다르게 정한 주요내용을 고객이 알기 쉽게 표시하여야 할 의무를 부과하고, 그 불이행에 대해서는 과태료에 처하도록 되어 있으므로, 이는 사업자 등의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 행정처분으로서 항고소송의 대상이 된다(대판 2010.10.14. 2008두23184).

### **근로복지공단의 평균임금 정정 불승인은 행정처분**

산업재해보상보험법 제96조 제1항이 "이 법에 의한 보험급여를 받을 권리는 3년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성된다."고 규정하고 있고, 원고가 비록 1994. 3. 9. 이미 평균임금 정정신청을 한 바가 있기는 하나, 연금의 개별적인 수급청구권이 계속 발생하는 이상 평균임금 정정신청에 대하여 어떤 시간적 제약이 있는 것은 아니며, 또한 그 정정신청이 거부되거나 일부 받아들여진 후 다시 정정신청을 하지 못한다고 볼 수도 없을 뿐더러, 원고의 구체적인 보험급여 권리가 모두 시효로 소멸하였다고 볼 수도 없고, 한편 피고가 1999. 7. 1. 원고의 정정신청을 거부한 것은 그 형식이 '진정서에 대한 회신'으로 되어 있음에도 불구하고 그 내용과 전후 사정을 종합해 보면 원고의 권리의무나 법률상 이익에 영향을 미치는 행정소송법상 처분에 해당한다(대법원 2002.10.25. 선고 2000두9717).

○ 321쪽 판례(상수도....) 다음에 추가

### **공소제기 또는 불기소결정의 통지는 행정처분이 아님**

형사소송법 제258조 제1항(註: 검사는 고소·고발사건에 관하여 공소제기 또는 불기소결정 등의 처분을 한 때에는 그 처분한 날로부터 7일 이내에 서면으로 고소인 또는 고발인에게 그 취지를 통지)의 처분결과 통지는 불기소결정에 대한 항고기간의 기산점이 되며, 형사소송법 제259조의 공소불제기이유고지 제도는 고소인 등으로 하여금 항고 등으로 불복할지 여부를 결정하는 데 도움을 주도록 하기 위한 것이므로, 이러한 통지 내지 고지는 불기소결정이라는 검사의 처분이 있는 후 그에 대한 불복과 관련한 절차일 뿐 별도의 독립한 처분이 된다고는 볼 수 없다(대판 2018.9.28. 2017두47465).

### **농지법 제62조에 따른 이행강제금 부과처분은 행정소송법상 항고소송의 대상이 아님**

농지법은 농지 처분명령에 대한 이행강제금 부과처분에 불복하는 자가 그 처분을 고지받은 날부터 30일 이내에 부과권자에게 이의를 제기할 수 있고, 이의를 받은 부과권자는 지체 없이 관할 법원에 그 사실을 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 관할 법원은 비송사건절차법에 따른 과태료 재판에 준하여 재판을 하도록 정하고 있다. 따라서 농지법 제62조 제1항에 따른 이행강제금 부과처분에 불복하는 경우에는 비송사건절차법에 따른 재판절차가 적용되어야 하고, 행정소송법상 항고소송의 대상은 될 수 없다. ... 설령 관할청이 이행강제금 부과처분을 하면서 재결청에 행정심판을 청구하거나 관할 행정법원에 행정소송을 할 수 있다고 잘못 안내하거나 관할 행정심판위원회가 각하재결이 아닌 기각재결을 하면서 관할 법원에 행정소송을 할 수 있다고 잘못 안내하였다고 하더라도, 그러한 잘못된 안내로 행정법원의 항고소송 재판관할이 생긴다고 볼 수도 없다(대판 2019.4.11. 2018두42955).

○ 325쪽 첫째 판례(교육공무원법상...) 다음에 추가

교육부장관이 대학에서 추천한 복수의 총장 후보자들 전부 또는 일부를 임용제청에서 제외하는 행위는 항

### 고소송의 대상이 되는 처분에 해당

대학의 장 임용에 관하여 교육부장관의 임용제청권을 인정한 취지는 대학의 자율성과 대통령의 실질적인 임용권 행사를 조화시키기 위하여 대통령의 최종적인 임용권 행사에 앞서 해당 대학의 추천을 받은 총장 후보자들의 적격성을 일차적으로 심사하여 대통령의 임용권 행사가 적정하게 이루어질 수 있도록 보좌하기 위한 것이다. 교육부장관의 임용제청권 행사는 이러한 제도의 취지에 따라 이루어져야 하며, 해당 대학의 추천을 받은 총장 후보자는 교육부장관으로부터 정당한 심사를 받게 될 것으로 절차적 기대를 하게 된다. 그런데 교육부장관이 자의적인 이유로 해당 대학에서 추천한 복수의 총장 후보자들 전부 또는 일부를 임용 제청하지 않는 경우에는 대통령에 의한 심사와 임용을 받을 기회를 박탈하는 효과가 있으므로, 이를 항고소송의 대상이 되는 처분으로 보지 않는다면, 달리 이에 대하여는 불복하여 침해된 권리 또는 법률상 이익을 구제받을 방법이 없다. 따라서 교육부장관이 대학에서 추천한 복수의 총장 후보자들 전부 또는 일부를 임용제청에서 제외하는 행위는 제외된 후보자들에 대한 불이익처분으로서 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당한다고 보아야 한다(대판 2018.6.15. 2015두50092).

○ 326쪽 위쪽 판례(국세환급결정이나...) 다음에 추가

### 건축계획심의신청에 대한 반려처분은 항고소송의 대상이 되는 행정처분

건축계획심의를 거치지 아니한 상태에서는 비록 원고가 이 사건 건축물에 대한 건축허가를 받는다 하더라도 이는 하자 있는 행정행위라 할 것이니, 원고로서는 피고의 이 사건 반려처분으로 인하여 적법한 건축허가를 받기 어려운 불안한 법적 지위에 놓이게 된 점, 피고는 건축위원회의 심의대상이 되는 건축물에 대한 건축허가를 신청하려는 사람으로 하여금 그 신청에 앞서 건축계획심의신청을 하도록 하고, 그 절차를 거치지 아니한 경우 건축허가를 접수하지 아니하고 있어 원고로서는 이 사건 건축물의 건축허가신청에 중대한 지장이 초래된 점 등에 비추어 보면, 피고의 이 사건 반려처분은 원고의 권리·의무나 법률관계에 직접 영향을 미쳤다(대판 2007.10.11. 2007두1316).

### 매수 거부행위가 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 될 수 있는 경우

금강수계 중 상수원 수질보전을 위하여 필요한 지역의 토지 등의 소유자가 국가에 그 토지 등을 매도하기 위하여 매수신청을 하였으나 유역환경청장 등이 매수거절의 결정을 한 사안에서, 위 매수거절을 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 보지 않는다면 토지 등의 소유자로서는 재산권의 제한에 대하여 달리 다룰 방법이 없게 되는 점 등에 비추어, 그 매수 거부행위가 공권력의 행사 또는 이에 준하는 행정작용으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2009.9.10. 2007두20638).

### 행정청의 착공신고 반려행위는 항고소송의 대상

건축주 등으로서는 착공신고가 반려될 경우, 당해 건축물의 착공을 개시하면 시정명령, 이행강제금, 벌금의 대상이 되거나 당해 건축물을 사용하여 행할 행위의 허가가 거부될 우려가 있어 불안정한 지위에 놓이게 된다. 따라서 착공신고 반려행위가 이루어진 단계에서 당사자로 하여금 반려행위의 적법성을 다투어 법적 불안을 해소한 다음 건축행위에 나아가도록 함으로써 장차 있을지도 모르는 위험에서 미리 벗어날 수 있도록 길을 열어 주고, 위법한 건축물의 양산과 철거를 둘러싼 분쟁을 조기에 근본적으로 해결할 수 있게 하는 것이 법치행정의 원리에 부합한다. 그러므로 행정청의 착공신고 반려행위는 항고소송의 대상이 된다(대판 2011.6.10. 2010두7321).

### 행정관청이 노동조합원들의 회의소집권자지명 요구를 거부한 조치는 행정처분이 아님

일정수 이상의 조합원이 행정관청에 회의의 소집권자지명을 요구하는 것은 회의를 개최하기 위한 일련의 절차 중의 하나를 이루는 것에 불과하여 행정관청이 이를 거부하는 조치를 하였더라도 그 자체로써 조합원에게 어떤 권리의무를 설정하거나 법률상의 이득에 직접적인 변동을 초래케 하는 처분이라고는 할 수 없으므로 이는 행정소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다(대판 1989.11.28. 89누3892).

### 과거에 법률에 의하여 당연퇴직된 공무원의 복직 또는 재임용신청에 대한 행정청의 거부행위는 행정처분 아님

과거에 법률에 의하여 당연퇴직된 공무원이 자신을 복직 또는 재임용시켜 줄 것을 요구하는 신청에 대한

여 그와 같은 조치가 불가능하다는 행정청의 거부행위는 당연퇴직의 효과가 계속하여 존재한다는 것을 알려주는 일종의 안내에 불과하므로 원고의 실체상의 권리관계에 직접적인 변동을 일으키는 것으로 볼 수 없고, 당연퇴직의 근거 법률이 헌법재판소의 위헌결정으로 효력을 잃게 되었다고 하더라도 당연퇴직된 이후 헌법소원 등의 청구기간이 도과한 경우에는 당연퇴직의 내용과 상반되는 처분을 요구할 수 있는 조리상의 신청권을 인정할 수도 없다(대판 2006.3.10. 2005두562).

**부당한 공동행위 자진신고자 등에 대한 시정조치 등 감면신청에 대한 감면불인정 통지는 행정처분**

부당한 공동행위 자진신고자 등에 대한 시정조치 또는 과징금 감면 신청인이 고시 제11조 제1항에 따라 자진신고자 등 지위확인을 받는 경우에는 시정조치 및 과징금 감경 또는 면제, 형사고발 면제 등의 법률상 이익을 누리게 되지만, 그 지위확인을 받지 못하고 고시 제14조 제1항에 따라 감면불인정 통지를 받는 경우에는 위와 같은 법률상 이익을 누릴 수 없게 되므로, 감면불인정 통지가 이루어진 단계에서 신청인에게 그 적법성을 다투어 법적 불안을 해소한 다음 조사협조행위에 나아가도록 함으로써 장차 있을지도 모르는 위험에서 벗어날 수 있도록 하는 것이 법치행정의 원리에도 부합한다. 따라서 부당한 공동행위 자진신고자 등의 시정조치 또는 과징금 감면신청에 대한 감면불인정 통지는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2012.9.27. 2010두3541).

**국방전력발전업무훈령에 따른 연구개발확인서 발급 및 그 거부는 행정처분**

국방전력발전업무훈령 제113조의5 제1항에 의한 연구개발확인서 발급은 개발업체가 ‘업체투자연구개발’ 방식 또는 ‘정부·업체공동투자연구개발’ 방식으로 전력지원체계 연구개발사업을 성공적으로 수행하여 군사용 적합판정을 받고 국방규격이 제·개정된 경우에 사업관리기관이 개발업체에게 해당 품목의 양산과 관련하여 경쟁입찰에 부치지 않고 수의계약의 방식으로 국방조달계약을 체결할 수 있는 지위(경쟁입찰의 예외 사유)가 있음을 인정해 주는 ‘확인적 행정행위’로서 공권력의 행사인 ‘처분’에 해당하고, 연구개발확인서 발급 거부는 신청에 따른 처분 발급을 거부하는 ‘거부처분’에 해당한다(대판 2020.1.16. 2019다264700).

○ 326쪽 아래쪽 판례(거부처분이 있었다고...) 다음에 추가

**임용거부의 소극적 의사표시를 한 것으로 본 사례**

검사 지원자 중 한정된 수의 임용대상자에 대한 임용 결정은 한편으로는 그 임용대상에서 제외된 자에 대한 임용거부결정이라는 양면성을 지니는 것이므로 임용대상자에 대한 임용의 의사표시는 동시에 임용대상에서 제외된 자에 대한 임용거부의 의사표시를 포함한 것으로 볼 수 있고, 이러한 임용 거부의 의사 표시는 본인에게 직접 고지되지 않았다고 하여도 본인이 이를 알았거나 알 수 있었을 때에 그 효력이 발생한 것으로 보아야 한다(대판 1991.2.12. 90누5825).

○ 327쪽 <㉔ 판례> 8행 : 여기에서 신청권의 존부는.....2007두20638). →

여기에서 신청권의 존부는 구체적 사건에서 신청인이 누구인가를 고려하지 않고 관계 법규의 해석에 의하여 일반 국민에게 그러한 신청권을 인정하고 있는가를 살펴 추상적으로 결정되는 것이고, 신청인이 그 신청에 따른 단순한 응답을 받을 권리를 넘어서 신청의 인용이라는 만족적 결과를 얻을 권리를 의미하는 것은 아니므로, 국민이 어떤 신청을 한 경우에 그 신청의 근거가 된 조항의 해석상 행정발동에 대한 개인의 신청권을 인정하고 있다고 보이면 그 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 처분으로 보아야 하고, 구체적으로 그 신청이 인용될 수 있는가 하는 점은 본안에서 판단하여야 할 사항이다(대판 2009.9.10. 2007두20638).

○ 328쪽 맨 아래 판례(구 국토이용관리법상의 .....) 삭제하고, 그 자리에 다음의 판례들을 추가

**대학교원의 신규채용에 있어서 유일한 면접심사 대상자로 선정된 임용지원자에 대한 교원신규채용 중단조치는 항고소송의 대상인 행정처분**

임용지원자가 당해 대학의 교원임용규정 등에 정한 심사단계 중 중요한 대부분의 단계를 통과하여 다수의 임용지원자 중 유일한 면접심사 대상자로 선정되는 등으로 장차 나머지 일부의 심사단계를 거쳐 대학교원

으로 임용될 것을 상당한 정도로 기대할 수 있는 지위에 이르렀다면, 그러한 임용지원자는 임용에 관한 법률상 이익을 가진 자로서 임용권자에 대하여 나머지 심사를 공정하게 진행하여 그 심사에서 통과되면 대학교원으로 임용해 줄 것을 신청할 조리상의 권리가 있다(대판 2004.6.11. 2001두7053).

#### **사립대학에서 공립대학으로 설립자변경 과정에서 조리상 임용신청권이 인정된 사례**

[1] 새로운 대학 설립자인 광역시의 집행기관인 지방자치단체장이 종전 사립대학 소속 교원의 신분에 대하여 "교육공무원으로의 임용결격사유가 없는 한 전원 교육공무원으로 임용한다."고 약정하였고, 그 후 교육행정의 최고 감독관청인 교육부장관이 위와 같은 약정을 한 지방자치단체장을 개교사무처리취급 책임자로 임명하였으며, 교육부장관 스스로도 학교법인에 대하여 설립자변경과 관련하여 교원의 신분보장에 문제점이 있으니 이를 보완하도록 지시까지 하였다면, 대학의 설립자변경 과정에서 지방자치단체장과 교육부장관이 차지하는 지위 및 임무 등에 비추어 볼 때, 위 약정과 지시에 의하여 종전 사립대학 소속 교원들은 임용권자에 대하여 조리상 교육공무원으로의 임용을 신청할 권리가 있다. [2] 지방자치단체장의 임용약정과 교육부장관의 보완지시는 설립자변경 인가처분의 효력발생일을 기준으로 하여 아직 사립인 학교법인에서의 임용기간이 남아 있던 교원에게만 적용되는 것일 뿐이고, 그 이전에 임용기간이 만료된 교원에게는 적용되지 않는다고 할 것이므로, 설립자변경 인가처분의 효력발생일 이전에 임용기간이 만료된 교원들로서는 위 임용약정과 보완지시가 있더라도 임용권자에 대하여 교육공무원으로의 임용을 신청할 권리가 없다 할 것이어서 임용권자가 위 교원들의 임용을 거부하였다고 하더라도 그 거부는 행정소송의 대상이 되는 거부처분이라고 할 수 없다(대판 1997.10.10. 96누4046).

#### **사업시행자가 별다른 이유 없이 환지등기의 촉탁을 장기간 지체하는 경우, 토지의 소유자에게 사업시행자에 대하여 환지등기의 촉탁을 신청할 수 있는 조리상의 권리가 있음**

구 토지구획정리사업법 제65조 제2항은 구획정리사업 또는 환지처분으로 인하여 시행지구 안의 토지 또는 건축물에 관한 권리의 변동이 있는 때에는 시행자는 환지처분의 공고가 있을 후 지체 없이 대법원규칙이 정하는 바에 의하여 이에 관한 등기를 신청 또는 촉탁하여야 한다고 규정하고 있는바, 이는 종전토지의 소유자가 환지 후 토지의 소유자로 됨에도 불구하고 같은 조 제3항에 의하여 다른 등기를 경로하지 못함으로써 그 재산을 처분함에 있어 받는 제약을 최소화하기 위하여 사업시행자에게 환지처분의 공고가 있을 후 지체 없이 환지등기를 촉탁하도록 의무를 부과하고 있는 것이라고 할 것이므로, 사업시행자가 별다른 이유 없이 환지등기의 촉탁을 장기간 지체하는 경우 토지의 소유자로서는 사업시행자에 대하여 환지등기의 촉탁을 신청할 수 있는 조리상의 권리가 있다고 할 것이고, 사업시행자가 이를 거부하였다면 위법한 처분이 된다(대판 2000.12.22. 99두11349).

#### **학교용지부담금에 대하여 조리상 환급에 필요한 처분을 신청할 권리가 인정됨**

개발사업시행자가 납부한 개발부담금 중 부과처분 후에 납부한 학교용지부담금에 해당하는 금액에 대하여는 조리상 개발부담금 부과처분의 취소나 변경 등 개발부담금의 환급에 필요한 처분을 신청할 권리를 인정함이 타당하다(대판 2016.1.28. 2013두2938).

#### **학력인정 학교형태의 평생교육시설의 설치자 명의변경 신청에 대한 행정청의 거부처분은 항고소송의 대상이 됨**

평생교육법은 평생교육시설 설치자의 지위승계를 명문으로 금지하지 아니하고 있고 그 지위승계를 금지하여야 할 합리적인 필요성도 인정된다고 할 수 없으므로, 같은 법이 설치자의 지위승계절차에 관한 명문규정을 두지 않고 있다고 하여 그 지위의 승계를 금지하는 취지라고 해석되지는 아니하고, ... 법규에 따른 적법성과 타당성의 요건을 구비하는 한 설치자의 지위승계가 허용된다고 보아야 할 것이고, 따라서 법규상 내지 조리상으로 신청인에게 학력인정 학교형태의 평생교육시설 설치자 명의의 변경을 요구할 권리가 있다(대판 2003.4.11. 2001두9929).

#### **생활대책대상자 선정기준에 해당하는 자가 자신을 생활대책대상자에서 제외하거나 선정을 거부한 사업시행자를 상대로 항고소송을 제기할 수 있다고 본 사례**

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률은 제78조 제1항에서 "사업시행자는 공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 자(이하 '이주대책대상자'라

한다)를 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 이주대책을 수립·실시하거나 이주정착금을 지급하여야 한다.”고 규정하고 있을 뿐, 생활대책용지의 공급과 같이 공익사업 시행 이전과 같은 경제수준을 유지할 수 있도록 하는 내용의 생활대책에 관한 분명한 근거 규정을 두고 있지는 않으나, 사업시행자 스스로 공익사업의 원활한 시행을 위하여 필요하다고 인정함으로써 생활대책을 수립·실시할 수 있도록 하는 내부규정을 두고 있고 내부규정에 따라 생활대책대상자 선정기준을 마련하여 생활대책을 수립·실시하는 경우에는, 이러한 생활대책 역시 “공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다.”고 규정하고 있는 헌법 제23조 제3항에 따른 정당한 보상에 포함되는 것으로 보아야 한다. 따라서 이러한 생활대책대상자 선정기준에 해당하는 자는 사업시행자에게 생활대책대상자 선정 여부의 확인·결정을 신청할 수 있는 권리를 가지는 것이어서, 만일 사업시행자가 그러한 자를 생활대책대상자에서 제외하거나 선정을 거부하면, 이러한 생활대책대상자 선정기준에 해당하는 자는 사업시행자를 상대로 항고소송을 제기할 수 있다고 보는 것이 타당하다(대판 2011.10.13. 2008두17905).

**실용신안권이 불법 또는 착오로 소멸등록된 경우, 실용신안권자에게 그 회복등록을 신청할 권리가 있음**  
실용신안권이 소멸등록된 상태에서는 실용신안권자로서는 자신의 권리를 실용신안등록원부에 표창하지 못하고, 나아가 실용신안권을 처분하거나 담보로 제공하는 등 등록을 필요로 하는 일체의 행위를 할 수 없게 되어 권리행사에 중대한 지장을 받게 되므로, 실용신안권의 소멸등록의 회복은 실용신안권자의 권리관계에 직접 변동을 일으키는 행위라고 할 것이어서 실용신안권자는 이해상대방을 상대로 그의 신청에 의하여 불법 또는 착오로 말소된 실용신안권 등록의 회복을 청구할 수 있는 외에, 실용신안권이 특허청장의 직권에 의하여 불법 또는 착오로 소멸등록된 경우에 특허청장에 대하여 그 소멸등록된 실용신안권의 회복등록을 신청할 권리가 있다(대판 2002.11.22. 2000두9229).

**산업재해보상보험 가입자인 사업주의 사업종류변경신청에 대한 근로복지공단의 반려행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분**

피고 근로복지공단이 사업주에게 통지한 사업종류에 대하여 사업주가 사업장의 사업실태 내지 현황에 대한 피고의 평가 잘못 등을 이유로 피고에게 사업종류의 변경을 신청하였으나 피고가 이를 거부한 상황에서, 사업주가 자신이 적정하다고 보는 사업종류의 적용을 주장하면서 피고가 통지한 사업종류에 기초한 산재보험료를 납부하지 아니한 경우, 사업주는 연체금이나 가산금을 징수당하게 됨은 물론, 체납처분도 받게 되고, 산재보험료를 납부하지 아니한 기간 중에 재해가 발생한 경우 그 보험급여의 전부 또는 일부를 징수당할 수 있는 등의 불이익이 있는 점을 감안해 보면, 사업주의 사업종류변경신청을 받아들이지 않는 피고의 거부행위는 사업주의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위라고 할 것이다. 나아가 보험가입자인 사업주가 사업종류의 변경을 통하여 보험료율의 시정을 구하고자 하는 경우, 사업주는 피고가 통지한 사업종류에 따른 개선보험료나 확정보험료를 신고납부하지 아니한 후 피고가 소정 절차에 따라 산정한 보험료 또는 차액의 납부를 명하는 징수통지를 받을 때까지 기다렸다가 비로소 그 징수처분에 불복하여 그 절차에서 사업종류의 변경 여부를 다툴 수 있다고 하면 앞서 본 바와 같은 불이익을 입을 수 있는 등 산재보험관계상의 불안정한 법률상 지위에 놓이게 되는데 이는 사업주의 권리보호에 미흡하며, 사업종류는 보험가입자인 사업주가 매 보험연도마다 계속 납부하여야 하는 산재보험료 산정에 있어 필수불가결한 기초가 되는 것이므로 사업종류 변경신청에 대한 거부행위가 있을 경우 바로 사업주로 하여금 이를 다툴 수 있게 하는 것이 분쟁을 조기에 발본적으로 해결할 수 있는 방안이기도 하다. 이와 같은 사정을 모두 고려하여 보면, 보험가입자인 사업주에게 보험료율의 산정의 기초가 되는 사업종류의 변경에 대한 조리상 신청권이 있다고 봄이 상당하다(대판 2008.5.8. 2007두10488).

**건축회사에게 조리상 공사중지명령의 해제를 요구할 수 있는 권리가 인정된다고 한 사례**

지방자치단체장이 건축회사에 대하여 당해 신축공사와 관련하여 인근 주택에 공사로 인한 피해를 주지 않는 공법을 선정하고 이에 대하여 안전하다는 전문가의 검토의견서를 제출할 때까지 신축공사를 중지하라는 당해 공사중지명령에 있어서는 그 명령의 내용 자체로 또는 그 성질상으로 명령 이후에 그 원인이사가 해소되는 경우에는 잠정적으로 내린 당해 공사중지명령의 해제를 요구할 수 있는 권리를 위 명령의 상대방에게 인정하고 있다고 할 것이므로, 위 회사에게는 조리상으로 그 해제를 요구할 수 있는 권리가 인정된

다(대판 1997.12.26. 96누17745).

### 행정재산의 사용·수익에 대한 허가 신청을 거부한 행위는 항고소송의 대상인 행정처분

[1] 공유재산의 관리청이 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] 행정재산의 사용·수익허가처분의 성질에 비추어 국민에게는 행정재산의 사용·수익허가를 신청할 법규상 또는 조리상의 권리가 있다고 할 것이므로 공유재산의 관리청이 행정재산의 사용·수익에 대한 허가 신청을 거부한 행위 역시 행정처분에 해당한다(대판 1998.2.27. 97누1105).

### 토지 소유자가 건축허가의 철회를 신청할 수 있다고 한 사례

건축허가는 대물적 성질을 갖는 것이어서 행정청으로서 허가할 때에 건축주 또는 토지 소유자가 누구인지 등 인적 요소에 관하여는 형식적 심사만 한다. 건축주가 토지 소유자로부터 토지사용승낙서를 받아 그 토지 위에 건축물을 건축하는 대물적 성질의 건축허가를 받았다가 착공에 앞서 건축주의 귀책사유로 해당 토지를 사용할 권리를 상실한 경우, 건축허가의 존재로 말미암아 토지에 대한 소유권 행사에 지장을 받을 수 있는 토지 소유자로서는 건축허가의 철회를 신청할 수 있다(대판 2017.3.15. 2014두41190).

### 불가쟁력이 생긴 행정처분에 대해 변경을 요구할 신청권은 없음

제소기간이 이미 도과하여 불가쟁력이 생긴 행정처분에 대하여는 개별 법규에서 변경을 요구할 신청권을 규정하고 있거나 관계 법령의 해석상 그러한 신청권이 인정될 수 있는 등 특별한 사정이 없는 한 국민에게 행정처분의 변경을 구할 신청권이 있다고 할 수 없다(대판 2017.2.9. 2014두43264).

### 요양승인 과정에서 사업주 변경신청에 대한 공단의 거부가 행정처분이 아니라고 한 사례

업무상 재해를 당한 甲의 요양급여 신청에 대하여 근로복지공단이 요양승인 처분을 하면서 사업주를 乙 주식회사로 보아 요양승인 사실을 통지하자, 乙 회사가 甲이 자신의 근로자가 아니라고 주장하면서 사업주 변경신청을 하였으나 근로복지공단이 거부 통지를 한 사안에서, 산업재해보상보험법, 고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률 등 관련 법령은 사업주가 이미 발생한 업무상 재해와 관련하여 당시 재해근로자의 사용자가 자신이 아니라 제3자임을 근거로 사업주 변경신청을 할 수 있도록 하는 규정을 두고 있지 않으므로 법규상으로 신청권이 인정된다고 볼 수 없고, 산업재해보상보험에서 보험가입자인 사업주와 보험급여를 받을 근로자에 해당하는지는 해당 사실의 실질에 의하여 결정되는 것일 뿐이고 근로복지공단의 결정에 따라 보험가입자(당연가입자) 지위가 발생하는 것은 아닌 점 등을 종합하면, 사업주 변경신청과 같은 내용의 조리상 신청권이 인정된다고 볼 수도 없으므로, 근로복지공단이 신청을 거부하였다 라도 乙 회사의 권리나 법적 이익에 어떤 영향을 미치는 것은 아니어서, 위 통지는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 되지 않는다(대판 2016.7.14. 2014두47426).

### 국민이 행정청에 대하여 제3자에 대한 건축허가와 준공검사의 취소 및 제3자 소유의 건축물에 대한 철거 명령을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상 권리가 없음

건축법 및 기타 관계 법령에 국민이 행정청에 대하여 제3자에 대한 건축허가의 취소나 준공검사의 취소 또는 제3자 소유의 건축물에 대한 철거 등의 조치를 요구할 수 있다는 취지의 규정이 없고, 건축법 제69조 제1항 및 제70조 제1항은 각 조항 소정의 사유가 있는 경우에 시장·군수·구청장에게 건축허가 등을 취소하거나 건축물의 철거 등 필요한 조치를 명할 수 있는 권한 내지 권능을 부여한 것에 불과할 뿐, 시장·군수·구청장에게 그러한 의무가 있음을 규정한 것은 아니므로 위 조항들도 그 근거 규정이 될 수 없으며, 그 밖에 조리상 이러한 권리가 인정된다고 볼 수도 없다. 원심이 같은 취지에서, 원고가 피고에 대하여 이 사건 공동주택에 대한 건축허가와 준공검사를 취소하여 달라거나 철거명령을 하여 달라고 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상 권리가 없다는 이유로, 이 사건 회신이 행정처분에 해당함을 전제로 이 사건 회신의 취소를 구하는 이 사건 주위적 청구의 소와 이 사건 공동주택에 대한 건축허가 및 준공검사를 취소하지 아니하고 철거명령을 하지 아니하는 피고의 부작위에 대한 위법확인을 구하는 이 사건 예비적 청구의 소는 모두 부적법하다고 판단한 것은 정당하다(대판 1999.12.7. 97누17568).

시외완행버스업체들이 구청장에게 시외버스 공용정류장 운영 회사에 대하여 사업개선명령을 내리도록 신

### 청한 것을 거부한 것은 행정처분 아님

시외완행버스업체들이 시외버스 공용정류장 운영회사의 정류장 사용 요금체계가 부당할뿐만 아니라 사용 요금 책정 후 사정 변경이 있다는 이유로 구청장에게 자동차정류장법 제20조에 따른 사업개선명령신청서를 제출한 것은 구청장으로 하여금 위 회사에게 사업개선명령을 내리도록 감독권의 발동을 촉구한 것에 지나지 아니할 뿐 그 신청에 따른 행위를 요구 할 법규상 또는 조리상의 권리에 터잡은 것이 아니어서 구청장이 위 신청을 거부한 것만으로는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 아니한다(대판 1991.2.26. 90누5597).

### 구「행정규제 및 민원사무기본법」상 민원인에게 민원에서 요구하는 행정기관의 행위에 대한 실체적 신청권이 인정되지 아님

구 행정규제 및 민원사무기본법 제2조 제3호와 제9조 제3항 및 같은법시행령 제2조 제3호 (바)목의 규정은, 행정기관에 대하여 특정한 행위를 요구하는 행위도 민원사항의 하나로 규정하면서 그에 관한 신청이 있을 경우 행정기관은 그 접수를 보류 또는 거부하거나 혹은 접수된 서류를 부당하게 되돌려 보낼 수 없도록 규정하고 있으나, 위 법이 민원사무의 처리에 관한 기본적인 사항을 정하는 것을 그 입법목적으로 하여 주로 절차적인 사항을 정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 위 각 규정에서 위와 같이 민원사항의 신청에 대한 행정기관의 절차적인 접수 의무를 규정하고 있다고 하더라도 그로써 바로 민원인에게 그 민원에서 요구하는 행정기관의 행위에 대한 실체적인 신청권까지 인정되는 것이라고 볼 수는 없다(대판 1999.8.24. 97누7004).

### 서울특별시의 시영아파트에 대한 분양불허 의사표시는 행정처분이 아님

서울특별시의 “철거민에 대한 시영아파트 특별분양개선지침”은 서울특별시 내부에 있어서의 행정지침에 불과하고 지침 소정의 사람에게 공법상의 분양신청권이 부여되는 것이 아니라 할 것이므로 서울특별시의 시영아파트에 대한 분양불허의 의사표시는 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 없다(대판 1993.5.11. 93누2247).

### 중요무형문화재 보유자의 추가인정 여부가 문화재청장의 재량에 속하는지 여부(적극) 및 법규상 개인에게 신청권이 있는지 여부(소극)

중요무형문화재 보유자의 추가인정 여부는 피고의 재량에 속하고, 특정 개인이 자신을 보유자로 인정해 달라고 신청할 수 있다는 근거 규정을 별도로 두고 있지 아니하므로 법규상으로 개인에게 그러한 신청권이 있다고 할 수 없다. 그리고 구 문화재보호법 및 그 시행령이 위와 같이 개인에게 신청권을 부여하고 있지 아니한 취지는 피고로 하여금 개인의 신청에 구애되지 않고 중요무형문화재의 보존과 전승이라는 공익적 관점에서 객관적으로 보유자 추가인정의 필요성 또는 타당성 유무를 판단하도록 함에 있다. … 이상과 같은 여러 사정을 앞에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원고가 전수교육 조교로서 이 사건 조사를 받았다는 사정만으로는 원고에게 중요무형문화재 보유자의 추가인정에 관한 법규상 또는 조리상 신청권이 있다고 볼 수 없고, 피고가 원고를 경기민요 보유자로 추가인정하지 않았다고 하더라도 그로 인하여 원고의 권리나 법적 이익에 어떤 영향을 준다고 할 수 없으므로, 이 사건 통지는 항고소송의 대상이 되는 거부처분에 해당하지 아니한다(대판 2015.12.10. 2013두20585).

### 문화재 지정처분의 취소 등을 요구할 신청권이 없다고 한 사례

구 문화재보호법 제55조 제5항의 위임에 기하여 도지정문화재의 지정해제에 관한 사항을 정하고 있는 구 경상남도문화재보호조례 제15조는, 도지사는 도지정문화재가 문화재로서의 가치를 상실하거나 기타 특별한 사유가 있는 때에 위원회의 심의를 거쳐 그 지정을 해제한다고 규정하고 있을 뿐이고, 같은 법과 같은 조례에서 개인이 도지사에게 대하여 그 지정의 취소 또는 해제를 신청할 수 있다는 근거 규정을 별도로 두고 있지 아니하므로, 법규상으로 개인에게 그러한 신청권이 있다고 할 수 없고, 같은 법과 같은 조례가 이와 같이 개인에게 그러한 신청권을 부여하고 있지 아니한 취지는, 도지사로 하여금 개인의 신청에 구애됨이 없이 문화재의 보존이라는 공익적인 견지에서 객관적으로 지정해제사유 해당 여부를 판정하도록 함에 있다고 할 것이므로, 어느 개인이 문화재 지정처분으로 인하여 불이익을 입거나 입을 우려가 있다고 하더라도, 그러한 개인적인 사정만을 이유로 그에게 문화재 지정처분의 취소 또는 해제를 요구할 수 있는 조리

상의 신청권이 있다고도 할 수 없다(대판 2001.9.28. 99두8565).

**산림 복구설계승인 및 복구준공통보에 대한 이해관계인의 취소신청을 거부한 행위는 행정처분이 아님**

산림법령에는 채석허가처분을 한 처분청이 산림을 복구한 자에 대하여 복구설계승인 및 복구준공통보를 한 경우 그 취소신청과 관련하여 아무런 규정을 두고 있지 않고, 원래 행정처분을 한 처분청은 그 처분에 하자가 있는 경우에는 원칙적으로 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 직권으로 취소할 수 있지만, 그와 같이 직권취소를 할 수 있다는 사정만으로 이해관계인에게 처분청에 대하여 그 취소를 요구할 신청권이 부여된 것으로 볼 수는 없으므로, 처분청이 위와 같이 법규상 또는 조리상의 신청권이 없이 한 이해관계인의 복구준공통보 등의 취소신청을 거부하더라도, 그 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당하지 않는다(대판 2006.6.30. 2004두701).

○ 337쪽 판례(국민건강보험공단이 통보한...) 다음에 추가

**수도사업자의 급수공사 신청자에 대한 급수공사비 납부통지는 행정처분이 아님**

수도사업자가 급수공사 신청자에 대하여 급수공사비 내역과 이를 지정기일 내에 선납하라는 취지로 한 납부통지는 수도사업자가 급수공사를 승인하면서 급수공사비를 계산하여 급수공사 신청자에게 이를 알려 주고 위 신청자가 이에 따라 공사비를 납부하면 급수공사를 하여 주겠다는 취지의 강제성이 없는 의사 또는 사실상의 통지행위라고 풀이함이 상당하고, 이를 가리켜 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다(대판 1993.10.26. 93누6331).

**서훈취소결정은 처분에 해당하나, 유족에 대한 서훈취소통보는 처분이 아님**

피고 대통령은 2011. 4. 5. 국무회의의 의결을 거쳐 2011. 4. 6. 원고의 조부인 망 소외인에 대한 서훈취소 서류에 결재하고, 국무총리 및 행정안전부장관이 부서하는 방식으로 망인에 대한 서훈취소를 결정하였으므로, 피고 대통령의 망인에 대한 이 사건 서훈취소결정은 헌법과 법률이 정한 절차와 방식에 따른 행위로 적법하고, 이로써 망인이 서훈대상자의 지위에서 제외되는 효과가 확정적으로 발생하고 ... 피고 국가보훈처장의 원고에 대한 이 사건 서훈취소통보는 상대방 또는 기타 관계자들의 법률상 지위에 직접적인 법률적 변동을 일으키지 아니하는 행위로 항고소송의 대상이 될 수 없는 사실상의 통지에 해당한다(대판 2015.4.23. 2012두26920).

**구 민원사무처리법에서 정한 사전심사결과 통보는 행정처분이 아님**

행정청은 사전심사결과 불가능하다고 통보하였더라도 사전심사결과에 구애되지 않고 민원사항을 처리할 수 있으므로 불가능하다는 통보가 민원인의 권리의무에 직접적 영향을 미친다고 볼 수 없고, 통보로 인하여 민원인에게 어떠한 법적 불이익이 발생할 가능성도 없는 점 등 여러 사정을 종합해 보면, 구 민원사무처리법이 규정하는 사전심사결과 통보는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 아니한다(대판 2014.4.24. 2013두7834).

**행정 각 부처의 장 등이 소관 법령의 해석에 관한 질의에 대하여 하는 회신은 행정처분이 아님**

행정 각 부처의 장 등이 일반 국민의 소관 법령의 해석에 관한 질의에 대하여 하는 회신은 법원을 구속하지 못함은 물론 그 상대방이나 기타 관계자들의 법률상의 지위에 직접적으로 변동을 가져 오게 하는 것이 아니므로 특별한 사정이 없는 한 그 자체로서 항고소송의 대상이 될 수는 없다(대판 1992.10.13. 91누2441).

○ 338쪽 맨 아래 판례(구청장이 사회복지법인에...) 다음에 추가

**초등학교장이 학부모에게 “교육활동 침해행위인 반복적 부당한 간섭을 중단하도록 권고”하는 조치는 항고소송의 대상이 되는 행정처분임**

교육활동 침해행위로 피해를 입은 교원의 보호조치에 필요한 비용은 침해행위자 등이 부담하여야 하고, 경우에 따라 그 비용을 관할청이 부담한 후 침해행위자에 대하여 구상권을 행사할 수 있는 점, 피고에 의하여 침해행위자로 인정된 자는 그 손해배상의 청구를 당할 수 있다는 압박감에 의하여 침해행위로 인정된 행위를 중단하게 되어 그 권고사항의 이행이 사실상 강제될 수 있는 점, 피고의 권고 조치는 교육활동 침

해행위에 대한 사실 인정과 불가분의 일체로 행하여지는 것인데, 교육활동 침해행위에 대한 사실 인정은 피고에 의하여 그러한 행위를 한 자로 결정된 자의 명예감정뿐만 아니라 품성, 덕행, 명성, 신용 등 인격적 가치에 관하여 사회로부터 받는 객관적인 평가인 명예에 영향을 미치는 행위라고 할 것인 점, 보호조치를 한 학교의 장은 관할청에 교육활동 침해행위의 내용과 보호조치 결과를 보고하여야 하며, 보고받은 관할청은 교육활동 침해행위로 피해를 입은 교원이 요청하는 경우 수사기관에 교육활동 침해행위자를 고발할 수도 있는 점, 학교의 장에 의하여 교육활동 침해행위자로 인정되는 경우 이와 같은 법적인 불이익이 발생하므로 원고에게 교육활동 침해행위가 인정됨을 전제로 하는 이 사건 조치에 대한 불복절차를 마련하여 권리구제의 기회를 부여할 필요가 있는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 조치는 원고의 구체적인 권리의 무에 직접적 변동을 초래하는 행위로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2023.9.14. 2023두37858).

○ 344쪽 마지막 판례(납세병마개...) 다음에 추가

#### **도시 및 주거환경정비법에 따른 이전고시의 법적 성격**

도시 및 주거환경정비법에 따른 이전고시는 준공인가의 고시로 사업시행이 완료된 이후에 관리처분계획에서 정한 바에 따라 종전의 토지 또는 건축물에 대하여 정비사업으로 조성된 대지 또는 건축물의 위치 및 범위 등을 정하여 소유권을 분양받을 자에게 이전하고 가격의 차액에 상당하는 금액을 청산하거나 대지 또는 건축물을 정하지 않고 금전적으로 청산하는 공법상 처분이다(대판 2016.12.29. 2013다73551).

○ 347쪽 마지막 판례(택지개발 예정지구...) 다음에 추가

#### **계획변경신청권**

[1] 처분청이 처분 후에 원래의 처분을 그대로 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우에는 별도의 법적 근거가 없어도 별개의 행정행위로 이를 철회·변경할 수 있지만 이는 그러한 철회·변경의 권한을 처분청에게 부여하는 데 그치는 것일 뿐 상대방 등에게 그 철회·변경을 요구할 신청권까지를 부여하는 것은 아니라 할 것이므로, 이와 같이 법규상 또는 조리상의 신청권이 없이 한 국민들의 토지형질변경행위 변경허가신청을 반려한 당해 반려처분은 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당되지 않는다(대판 1997.9.12. 96누6219).

[2] 산림법이나 같은법시행령 등에는 산림훼손 용도변경신청에 관하여 아무런 규정을 두지 않고 있고, 산림청훈령인 '산림의형질변경허가및복구요령'은 법규로서의 효력이 없는 행정청 내부의 사무처리준칙에 불과하며, 처분 후에 원래의 처분을 그대로 존속시킬 수 없게 된 사정변경이 생겼다 하여 처분의 상대방에게 그 철회·변경을 요구할 권리가 생기는 것도 아니므로, 산림훼손허가를 얻은 자에게는 법규상 또는 조리상 산림훼손 용도변경신청권이 없다(대판 1998.10.13. 97누13764).

[3] 국토이용관리법상 주민이 국토이용계획의 변경에 대하여 신청을 할 수 있다는 규정이 없을 뿐만 아니라, 국토건설종합계획의 효율적인 추진과 국토이용질서를 확립하기 위한 국토이용계획은 장기성, 종합성이 요구되는 행정계획이어서 원칙적으로는 그 계획이 일단 확정된 후에 어떤 사정의 변동이 있다고 하여 그러한 사유만으로는 지역주민이나 일반 이해관계인에게 일일이 그 계획의 변경을 신청할 권리를 인정하여 줄 수는 없을 것이지만, 장래 일정한 기간 내에 관계 법령이 규정하는 시설 등을 갖추어 일정한 행정처분을 구하는 신청을 할 수 있는 법률상 지위에 있는 자의 국토이용계획변경신청을 거부하는 것이 실질적으로 당해 행정처분 자체를 거부하는 결과가 되는 경우에는 예외적으로 그 신청인에게 국토이용계획변경을 신청할 권리가 인정된다(대판 2003.9.23. 2001두10936).

[4] 국토의 계획 및 이용에 관한 법률은 ... 주민(이해관계자 포함)에게는 도시·군관리계획의 입안권자에게 기반시설의 설치·정비 또는 개량에 관한 사항, 지구단위계획구역의 지정 및 변경과 지구단위계획의 수립 및 변경에 관한 사항에 대하여 도시·군관리계획도서와 계획설명서를 첨부하여 도시·군관리계획의 입안을 제안할 권리를 부여하고 있고, 위 입안제안을 받은 입안권자는 그 처리 결과를 제안자에게 통보하도록 규정하고 있는바, 이들 규정에 헌법상 개인의 재산권 보장의 취지를 더하여 보면, 도시계획구역 내 토지 등

을 소유하고 있는 사람과 같이 당해 도시계획시설결정에 이해관계가 있는 주민으로서는 도시시설계획의 입안권자 내지 결정권자에게 도시시설계획의 입안 내지 변경을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있다(대판 2015.3.26. 2014두42742).

[5] 산업입지에 관한 법령은 산업단지에 적합한 시설을 설치하여 입주하려는 자와 토지 소유자에게 산업단지 지정과 관련한 산업단지개발계획 입안과 관련한 권한을 인정하고, 산업단지 지정뿐만 아니라 변경과 관련해서도 이해관계인에 대한 절차적 권리를 보장하는 규정을 두고 있다. 또한 산업단지 안에는 다수의 기반시설 등 도시계획시설 등을 포함하고 있고, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률의 해석상 도시계획시설부지 소유자에게는 그에 관한 도시·군관리계획의 변경 등을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상 신청권이 인정된다고 해석되고 있다. … 이러한 법리는 이미 산업단지 지정이 이루어진 상황에서 산업단지 안의 토지 소유자로서 종전 산업단지개발계획을 일부 변경하여 산업단지개발계획에 적합한 시설을 설치하여 입주하려는 자가 종전 계획의 변경을 요청하는 경우에도 그대로 적용될 수 있다고 봄이 타당하다. 그러므로 산업단지개발계획상 산업단지 안의 토지 소유자로서 산업단지개발계획에 적합한 시설을 설치하여 입주하려는 자는 산업단지지정권자 또는 그로부터 권한을 위임받은 기관에 대하여 산업단지개발계획의 변경을 요청할 수 있는 법규상 또는 조리상 신청권이 있고, 이러한 신청에 대한 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2017.8.29. 2016두44186).

○ 353쪽 아래쪽 판례(조교수에 대한 ....) 다음에 2개 추가

**시내버스 한정면허를 받은 여객자동차 운송사업자의 보조금 지급신청에 대한 경기도지사의 회신이 항고소송의 대상이 되는지 문제된 사건**

「경기도 여객자동차 운수사업 관리 조례」에 따른 보조금 지급사무는 피고 광명시장에게 위임되었으므로 원고가 피고들(註: 경기도지사, 광명시장)에 대하여 한 위 신청에 대한 응답은 그 사무처리를 위임받은 피고 광명시장이 하여야 하고, 피고 경기도지사는 원고의 보조금 지급신청에 대한 처분권한자가 아니다. 또한 앞에서 본 이 사건 통보 내용을 비롯한 여러 가지 사정을 종합하면, 이 사건 통보는 피고 경기도지사가 원고의 보조금 신청에 대한 최종적인 결정을 통보하는 것이라기보다는 피고 광명시장의 사무에 대한 지도·감독권자로서 원고에 대하여는 보조금 지급신청에 대한 의견을 표명함과 아울러 피고 광명시장에 대하여는 피고 경기도지사의 의견에 따라 원고의 보조금 신청을 받아들일지 여부를 심사하여 원고에게 통지할 것을 촉구하는 내용으로 봄이 타당하다. 따라서 피고 경기도지사의 이 사건 통보는 원고의 권리·의무에 직접적인 영향을 주는 것이라고 할 수 없어 항고소송의 대상이 되는 처분으로 볼 수 없으므로, 주위적 피고 경기도지사에게 소는 부적법하여 각하되어야 한다(대판 2023.2.23. 2021두44548).

**교육부가 국립대학의 교육·연구 및 학생지도 비용에 대한 감사 결과를 바탕으로 갑 국립대학교 총장에게 소속 교원 을 등에 대한 교육·연구 및 학생지도 비용 환수 및 신분상 조치를 하도록 요구함에 따라, 총장이 교내 이메일을 통해 을 등에게 '환수금 납입 안내'라는 제목의 문서를 첨부하여 교육·연구 및 학생지도 비용에 관한 환수금을 납부해 달라는 요청을 통지한 사안**

국립대학의 장의 지급 결정이나 환수 통지는 교육·연구 및 학생지도 비용의 지급과 환수에 관한 교직원의 권리·의무에 영향을 미치는 점, 교육공무원인 을 등은 국가공무원법상 성실의무(제56조), 복종의 의무(제57조) 등을 부담하므로 환수 통지를 따라야 하고, 환수 통지에 따라 정해진 기한까지 환수금을 납부하지 않으면 환수금을 완납할 때까지 교육·연구 및 학생지도 비용을 지급받지 못하는 등 환수 통지로 직접적인 법적 불이익을 입는 점, 위 환수 통지는 국립대학의 회계 설치 및 재정 운영에 관한 법률 제28조 제2항, 국립대학의 회계 설치 및 재정 운영에 관한 법률 시행규칙 제22조 제5항의 순차 위임을 받아 총장이 제정한 갑 대학교 재정 및 회계의 운영에 관한 규정 제11조 제5항에 따라 이루어진 것인 점, 국립대학의 장의 환수 행위의 처분성을 인정하지 않으면 교직원이 교육·연구 및 학생지도 비용 환수에 관하여 다툼이 있는 경우, 법적 분쟁을 실효적으로 해결할 다른 구제수단을 찾기도 어려운 점을 종합하면, 위 환수 통지는 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서 공권력의 행사인 '처분'에 해당한다(대판 2025.5.15. 2024두35989).

○ 355~356쪽 <판례>를 다음의 형식으로 바꿈. 그리고 마지막에 아래처럼 [3](노동조합...) 추가

**자기완결적 신고 관련 사례**

[1] 행정청에 대한 신고는 일정한 법률사실 또는 법률관계에 관하여 관계행정청에 일방적으로 통고를 하는 것을 뜻하는....대판 1993.7.6. 93마635).

[2] 건축법상 신고사항에 관하여는.....대판 1990.6.12. 90누2468).

[3] 부가가치세법상의 사업자등록은.....2011.1.27. 2008두2200).

**행위요건적 신고 관련 사례**

[1] 구 식품위생법..... 두29144).

[2] 인·허가의제사항 관련 법률에 규정된.....2010두14954).

[3] 노동조합 및 노동관계조정법이 행정관청으로 하여금 설립신고를 한 단체에 대하여 같은 법 제2조 제4호 각 목에 해당하는지를 심사하도록 한 취지가 노동조합으로서의 실질적 요건을 갖추지 못한 노동조합의 난립을 방지함으로써 근로자의 자주적이고 민주적인 단결권 행사를 보장하려는 데 있는 점을 고려하면, 행정관청은 해당 단체가 노동조합법 제2조 제4호 각 목에 해당하는지 여부를 실질적으로 심사할 수 있다(대판 2014.4.10. 2011두6998).

○ 361쪽 마지막 판례(공정거래위원회의 ...) 다음에 추가

**수당지급대상자를 추천하거나 신청자 중 일부를 추천하지 아니하는 행위는 행정처분이 아님**

각 군 참모총장이 수당지급대상자 결정절차에 대하여 수당지급대상자를 추천하거나 신청자 중 일부를 추천하지 아니하는 행위는 행정기관 상호간의 내부적인 의사결정과정의 하나일 뿐 그 자체만으로는 직접적으로 국민의 권리·의무가 설정, 변경, 박탈되거나 그 범위가 확정되는 등 기존의 권리상태에 어떤 변동을 가져오는 것이 아니므로 이를 항고소송의 대상이 되는 처분이라고 할 수는 없다(대판 2009.12.10. 2009두14231).

**외환은행장이 수입허가의 유효기간연장을 승인하고자 할 때에 상공부장관과 하는 협의는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 아님**

외환은행장이 수입허가의 유효기간 연장을 승인하고자 할 때에는 무역거래법시행규칙 제10조 제3항에 의하여 미리 피고와 더불어하는 협의는 행정청의 내부 행위로서 이것만으로는 직접 국민의 권리의무에 변동을 가져오는 것이라고는 할 수 없고, 따라서 이것은 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고는 볼 수 없다(대판 1971.9.14. 71누99).

○ 362쪽 둘째 판례(행정규칙에 의한....) 다음에 추가

**'서울특별시 교육청 감사결과 지적사항 및 법률위반 공무원 처분기준'에 정해진 경고는 행정처분이 아님**

'서울특별시 교육청 감사결과 지적사항 및 법률위반 공무원 처분기준'에 정해진 경고는, 교육공무원의 신분에 영향을 미치는 교육공무원법령상의 징계의 종류에 해당하지 아니하고, 인사기록카드에 등재되지도 않으며, '2001년도정부포상업무지침'에 정해진 포상추천 제외대상이나 교육공무원징계양정등에관한규칙 제4조 제1항 단서에 정해진 징계감경사유 제외대상에 해당하지도 않을 뿐만 아니라, '서울특별시교육청교육공무원평정업무처리요령'에 따라 근무평정자가 위와 같은 경고를 이유로 경고를 받은 자에게 상위권 평점을 부여하지 않는다고 하더라도 그와 같은 사정은 경고 자체로부터 직접 발생하는 법률상 효과라기보다는 경고를 받은 원인이 된 비위사실이 인사평정 당시의 참작사유로 고려되는 사실상 또는 간접적인 효과에 불과한 것이어서 교육공무원으로서의 신분에 불이익을 초래하는 법률상의 효과를 발생시키는 것은 아니라 할 것이다. 따라서 ... 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 않는다(대판 2004.4.23. 2003두13687).

○ 364쪽 위쪽 판례(도시환경정비사업을....) 다음에 추가

지방자치단체의 장이 공모제안을 받아 일정한 심사를 거쳐 우선협상대상자를 선정하는 행위와 이미 선정된 우선협상대상자를 그 지위에서 배제하는 행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분

지방자치단체의 장이 공유재산법에 근거하여 기부채납 및 사용·수익허가 방식으로 민간투자사업을 추진하는 과정에서 그 사업시행자를 지정하기 위한 전 단계에서 공모제안을 받아 일정한 심사를 거쳐 우선협상대상자를 선정하는 행위와 이미 선정된 우선협상대상자를 그 지위에서 배제하는 행위는 민간투자사업의 세부내용에 관한 협상을 거쳐 공유재산법에 따른 공유재산의 사용·수익허가를 우선적으로 부여받을 수 있는 지위를 설정하거나 또는 이미 설정한 지위를 박탈하는 조치이므로 모두 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 보아야 한다(대판 2020.4.29. 2017두31064).

○ 365쪽 아래에서 10행 : 민법상 최고에 불과하다고 한다(대판 1997.7.13. 97누119). →

단순한 최고에 불과하다고 한다(대판 1997.7.13.97누119; 보험자의 의료기관에 대한 반복되는 부당이득금 납부독촉).

○ 366쪽 둘째 판례(절차상 하자로...) 다음에 추가

**행정관청이 노동조합에 대하여 자료제출요구를 한 뒤 이에 불응하자 2, 3차로 다시 제출요구를 한 경우, 2, 3차 자료제출요구는 행정처분이 아님**

노조법이나 그 시행령이 서류제출명령의 효력을 발생시키기 위하여 수회 제출요구를 하도록 의무화하고 있지 아니하므로 단 한 차례의 제출요구에 의하여서도 그 상대방은 서류제출의무를 부담하게 되는 것이고, 따라서 그 뒤 추가로 하는 2, 3차의 제출요구는 그것이 동일한 내용의 요구를 반복하는 것인 경우에는 다른 특별한 사정이 없는 한 종전의 제출요구를 철회하고 상대방에게 별개의 새로운 제출요구를 하는 것이 아니라 그 제출을 독촉하거나 그 제출기한을 연기해 주는 통지로서의 의미를 가지는 것에 불과하다고 볼 것이므로, 이와 같은 경우에는 독립적인 행정처분이라 할 수 없다(대판 1994.2.22. 93누21156).

**수익적 행정처분을 구하는 신청에 대한 거부처분이 있을 후 당사자가 새로운 신청을 하는 취지로 다시 신청을 하였으나 행정청이 이를 다시 거절한 경우, 새로운 거부처분임**

수익적 행정처분을 구하는 신청에 대한 거부처분은 당사자의 신청에 대하여 관할 행정청이 이를 거절하는 의사를 대외적으로 명백히 표시함으로써 성립된다. 거부처분이 있을 후 당사자가 다시 신청을 한 경우에는 신청의 제목 여하에 불구하고 그 내용이 새로운 신청을 하는 취지라면 관할 행정청이 이를 다시 거절하는 것은 새로운 거부처분이라고 보아야 한다. 관계 법령이나 행정청이 사전에 공표한 처분기준에 신청기간을 제한하는 특별한 규정이 없는 이상 재신청을 불허할 법적 근거가 없으며, 설령 신청기간을 제한하는 특별한 규정이 있다 하더라도 재신청이 신청기간을 도과하였는지 여부는 본안에서 재신청에 대한 거부처분이 적법한가를 판단하는 단계에서 고려할 요소이지, 소송요건 심사단계에서 고려할 요소가 아니다(대판 2021.1.14. 2020두50324).

**수익적 행정처분을 구하는 신청에 대한 거부처분이 아니더라도 해당 처분에 대한 이의신청의 내용이 새로운 신청을 하는 취지로 볼 수 있는 경우, 그 이의신청에 대한 결정의 통보를 새로운 처분으로 볼 수 있음**

수익적 행정처분을 구하는 신청에 대한 거부처분이 있을 후 당사자가 다시 신청을 한 경우에는 신청의 제목 여하에 불구하고 그 내용이 새로운 신청을 하는 취지라면 관할 행정청이 이를 다시 거절하는 것은 새로운 거부처분이라고 보아야 한다. 나아가 어떠한 처분이 수익적 행정처분을 구하는 신청에 대한 거부처분이 아니라고 하더라도, 해당 처분에 대한 이의신청의 내용이 새로운 신청을 하는 취지로 볼 수 있는 경우에는, 그 이의신청에 대한 결정의 통보를 새로운 처분으로 볼 수 있다(대판 2022.3.17. 2021두53894).

**신청에 대하여 일단 거부처분이 행하여진 후 그 거부처분이 적법한 절차에 의하여 취소되지 않은 상태에서 사유를 추가하여 반복하여 행한 거부처분의 효력**

행정행위 중 당사자의 신청에 의하여 인·허가 또는 면허 등 이익을 주거나 그 신청을 거부하는 처분을 하는 것을 내용으로 하는 이른바 신청에 의한 처분의 경우에는 신청에 대하여 일단 거부처분이 행해지면 그 거부처분이 적법한 절차에 의하여 취소되지 않는 한, 사유를 추가하여 거부처분을 반복하는 것은 존재하지

도 않는 신청에 대한 거부처분으로서 당연무효이다(대판 1999.12.28. 98두1895).

○ 370쪽

- 첫 번째 판례(기존의 행정처분을...) 위에 추가

**선행처분의 내용을 변경하는 후행처분이 있는 경우, 선행처분의 효력 존속 여부**

선행처분의 주요 부분을 실질적으로 변경하는 내용으로 후행처분을 한 경우에 선행처분은 특별한 사정이 없는 한 그 효력을 상실하지만, 후행처분이 있었다고 하여 일률적으로 선행처분이 존재하지 않게 되는 것은 아니고 선행처분의 내용 중 일부만을 소폭 변경하는 정도에 불과한 경우에는 선행처분이 소멸한다고 볼 수 없다(대판 2012.12.13. 2010두20782등).

- 그 아래 판례(기존의 행정처분을...)의 제목을 다음으로 바꿈

**후속처분의 내용이 종전처분의 유효를 전제로 내용 중 일부만을 추가·철회·변경하는 것이고 추가·철회·변경된 부분이 내용과 성질상 나머지 부분과 불가분적인 것이 아닌 경우, 종전처분은 여전히 항고소송의 대상이 됨**

○ 383쪽 첫 번째 판례(제3자효를 수반하는...) 앞에 추가

**행정심판청구가 부적법하지 않음에도 각하한 재결은 취소소송의 대상**

행정소송법 제19조에 따르면 행정심판에 대한 재결에 대하여도 그 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에는 항고소송을 제기하여 그 취소를 구할 수 있다. 여기에서 말하는 '재결 자체에 고유한 위법'이란 그 재결 자체에 주제, 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. 이러한 법리는 조세심판원 결정의 취소나 무효확인을 구하는 항고소송의 경우에도 마찬가지로 적용된다(대판 2025.2.13. 2023두46777).

○ 384쪽 4행 : 96누10911) →

96누10911). ☞ 경상북도지사가 원고에 대하여 골프장 사업계획승인처분을 하자 사업부지의 인근 주민들이 그 사업계획승인절차에 하자가 있다는 점 등을 이유로 행정심판을 청구하였고, 재결청이 자연환경보호라는 공익이 현저히 크다는 이유 등으로 원처분을 취소하는 인용재결을 한 사례

○ 423쪽 아래에서 6행 : 한다(대판 1997.3.14. 95누13708) →

하고(대판 1997.3.14. 95누13708), 본래의 당사자소송이 부적법하여 각하되면 병합된 관련청구소송도 소송요건 흠결로 부적합하여 각하되어야 한다(대판 2011.9.29. 2009두10963).

○ 423쪽 판례(본래의 당사자소송이.....) 앞에 추가

**공법상 당사자소송, 민사소송, 항고소송의 병합 사례**

甲에게서 주택 등 신축 공사를 수급한 乙이 사업주를 갑으로 기재한 甲 명의의 고용보험·산재보험관계성립신고서를 근로복지공단에 작성·제출하여 甲이 고용·산재보험료 일부를 납부하였고, 국민건강보험공단이 甲에게 나머지 보험료를 납부할 것을 독촉하였는데, 甲이 국민건강보험공단을 상대로 이미 납부한 보험료는 부당이득으로서 반환을 구하고 국민건강보험공단이 납부를 독촉하는 보험료채무는 부존재확인을 구하는 소를 제기한 사안에서, 이는 행정소송인 공법상 당사자소송과 행정소송법 제10조 제2항, 제44조 제2항에 규정된 관련청구소송으로서 부당이득반환을 구하는 민사소송이 병합하여 제기된 경우에 해당하므로, 원심법원인 인천지방법원 합의부는 항소심으로서 민사소송법 제34조 제1항, 법원조직법 제28조 제1호에 따라 사건을 관할법원인 서울고등법원에 이송했어야 옳다. ... 최초 제기된 이 사건 소가 당사자소송과 관련청구소송이 병합된 소송임은 앞서 본 바와 같으므로 여기에 항고소송인 보험료 징수처분의 무효확인을 구하는 청구를 추가하는 것은 행정소송법 제44조 제2항, 제10조에 따라 허용된다(대판 2016.10.13. 2016다

221658).

**사업인정 전의 사업시행으로 인하여 재산권이 침해되었음을 원인으로 한 손해배상청구가 토지수용사건에  
관련청구로서 병합될 수 있는지 여부(적극)**

공공사업의 시행을 위한 토지수용사건에 있어서 심리의 대상으로 되는 적법한 수용에 따른 손실보상청구  
권과 당해 공공사업과 관련하여 사업인정 전에 사업을 시행하여 타인의 재산권을 침해하게 됨에 따라 발  
생하게 된 손해배상청구권은 위 각 권리가 적법한 행위에 의하여 발생한 것인가 아닌가의 차이가 날 뿐  
그것들이 하나의 동일한 공공사업의 시행과 관련하여 타인의 재산권을 침해한 사실로 인하여 발생하였다  
는 점에서 위 각 청구의 발생원인은 법률상 또는 사실상 공통된다 할 것이고, 토지수용사건에 이러한 손해  
배상청구사건을 병합하여 함께 심리·판단함으로써 얻게 되는 당사자의 소송경제와 편의 등의 효용에 비하  
여 심리범위를 확대·복잡화함으로써 심판의 신속을 해치는 폐단이 통상의 경우보다 크다고 할 수도 없으  
므로, 이와 같은 경우 토지수용사건에 병합된 손해배상청구는 행정소송법 제10조 제2항, 제1항 제1호, 제44  
조 제2항에 따른 관련청구로서의 병합요건을 갖춘 것으로 보아야 한다(대판 2000.10.27. 99두561).

**한국인 군무원에 대한 주한미군측의 고용해제 통보 후 국방부장관이 행한 직권면직의 인사발령은 행정처  
분이 아니어서 병합은 부적법**

행정소송법 제10조 소정의 관련 청구소송의 병합은 본래의 항고소송이 적법할 것을 요건으로 하는 것인  
데, 직권면직처분부존재·무효확인 등의 본래의 항고소송이 행정처분이 아닌 것을 대상으로 한 부적법한 것  
이어서 각하되어야 하는 이상 금원지급청구의 소 역시 각하를 면할 수 없다(대판 1997.11.11. 97누1990).

☞ 주한 미군측에서 한국인 군무원을 고용해제하자 그 통보를 받은 국방부장관이 직권면직의 인사발령을  
하였는데, 이는 법률상 당연히 발생한 퇴직의 사유 및 시기를 공적으로 확인하여 알려주는 관념의 통지에  
불과하다고 본 사례

○ 424쪽 판례(행정처분의 취소를.....) 다음에 추가

**취소소송을 제기한 당사자가 관련 청구로서 병합하였으나 위 취소소송이 부적법한 경우 법원은 소변경청  
구로 보아 청구의 기초에 변경이 없는 한 이를 허가하여야 함**

취소소송 등을 제기한 당사자가 당해 처분 등에 관계되는 사무가 귀속되는 국가 또는 공공단체에 대한 당  
사자소송을 행정소송법 제10조 제2항에 의하여 관련 청구로서 병합한 경우 위 취소소송 등이 부적법하다  
면 당사자는 위 당사자소송의 병합청구로서 같은 법 제21조 제1항에 의한 소변경을 할 의사를 아울러 가  
지고 있었다고 봄이 상당하고, 이러한 경우 법원은 청구의 기초에 변경이 없는 한 당초의 청구가 부적법하  
다는 이유로 병합된 청구까지 각하할 것이 아니라 병합청구 당시 유효한 소변경청구가 있었던 것으로 받  
아들여 이를 허가함이 타당하다(대판 1992.12.24. 92누3335). ☞ 광주민주화운동관련자 보상심의위원회를  
상대로 한 보상결정 취소소송과 대한민국을 피고로 하는 보상금 지급청구소송의 병합

○ 432쪽 첫째 판례(행정소송법 제18조 제3항 제1호에서....) 대체

**행정소송법 제18조 제3항 제1호의 “동종사건” 관련 사례**

[1] 행정소송법 제18조 제3항 제1호에서 행정심판의 제기 없이도 행정소송을 제기할 수 있는 경우로 규정  
하고 있는 ‘동종사건에 관하여 이미 행정심판의 기각재결이 있을 때’에 있어서의 ‘동종사건’이라 함은  
당해 사건은 물론 당해 사건과 기본적인 점에서 동질성이 인정되는 사건을 가리킨다. 순차로 진료를  
거부한 의사들에 대한 각 의사면허자격정지사건이 진료를 요구한 환자가 동일인이라는 것뿐 진료를  
요구받은 시간과 장소, 조처내용 및 다른 병원으로 전원하게 된 상황 등이 전혀 달라서 위 ‘가’항의  
‘동종사건’이 아니다(대판 1992.11.24. 92누8972).

[2] 기록에 의하면 소외인에 대한 건축불허가처분과 이 사건 처분은 동일한 행정청인 피고에 의하여 같은  
날 같은 사유로 이루어졌다는 점에서 공통적인 면이 없지 아니하나, 한편 처분대상인 소외인의 건축허  
가신청과 원고의 이 사건 건축허가신청은 신청지, 신청지의 지목, 건축할 건물의 규모, 용도, 구조 등  
이 전혀 다르므로 두 사건은 기본적인 점에서 동질성이 인정되는 사건이라고는 할 수 없다(대판

2000.6.9. 98두2621).

○ 432쪽 둘째 판례(행정소송법 제18조 제3항 제3호에서....) 대체

**행정소송법 제18조 제3항 제3호의 “서로 내용상 관련되는 처분” 관련 사례**

- [1] 행정관청이 노동조합에 대하여 자료제출요구를 한 뒤 이에 불응하자 2, 3차로 다시 제출요구를 한 사안에서, 원고 노동조합이 거친 행정심판의 재결서의 청구취지에는 3차 자료제출요구를 그 대상으로 한 것처럼 되어 있기는 하나 재결이유에서는 1, 2, 3차의 자료제출요구를 아울러 판단한 것으로 되어 있어, 거기에는 1차 요구처분이 포함되어 있는 것으로 볼 수 있을 것이고, 또 이를 형식적으로 보아 3차 자료제출요구를 그 대상으로 한 것이라고 본다고 하여도 1차 자료제출요구와 그 분쟁사유가 공통되어 서로 상관관계가 있어 행정소송법 제18조 제3항 제2호 소정의 “서로 내용상 관련되는 처분”에 해당하는 것으로 볼 수도 있을 것이고, 그렇게 본다면 3차 자료제출요구에 대하여 행정심판을 거친 이상 위 1차 요구처분에 대하여 별도의 행정심판을 거치지 아니하더라도 행정소송을 제기할 수 있는 것으로 보아야 한다(대판 1994.2.22. 93누21156).
- [2] 개인의 택지소유부담금(이하 '부담금') 납부의무는 가구별 소유상한을 초과하는 택지를 소유하고 있는 동안 부과기간별로 매년 독립적으로 발생하는 것이므로 그에 대한 종전의 부과처분과 후행 부과처분은 각각 별개의 처분이고, 비록 납부의무자와 부과대상택지가 동일하다고 하더라도 매년 공시되는 개별공시지가의 변동에 따라 부과기간별로 부과대상 택지가격이 달라지고 또한 부과대상택지에 해당하게 된 날로부터의 경과기간에 따라 그 부과율도 달라짐으로써 그 부과처분에 대한 다툼의 내용이 서로 달라질 가능성이 있으므로 위 양 부과처분이 행정소송법 제18조 제3항 제1호 소정의 “동종 사건”이라거나 같은 항 제2호 소정의 “서로 내용상 관련되는 처분 또는 같은 목적을 위하여 단계적으로 진행되는 처분”이라고 볼 수 없다(대판 1997.11.28. 96누7533등).

○ 438쪽

- 아래쪽 판례(아르바이트.... ) 1행 : 직원이 납부고지서를 → 직원이 납부고지서(註: 개발부담금)를
- 다음 판례(아파트 경비원이.....) 다음에 추가

**납세의무자가 거주하지 아니하는 주민등록상 주소지로 납세고지서를 등기우편으로 발송한 후 반송된 사실이 없는 경우, 송달의 적법 여부(소극)**

우편물이 등기취급의 방법으로 발송된 경우, 특별한 사정이 없는 한, 그 무렵 수취인에게 배달되었다고 보아도 좋을 것이나, 수취인이나 그 가족이 주민등록지에 실제로 거주하고 있지 아니하면서 전입신고만을 해 둔 경우에는 그 사실만으로써 주민등록지 거주자에게 송달수령의 권한을 위임하였다고 보기는 어려울 뿐 아니라 수취인이 주민등록지에 실제로 거주하지 아니하는 경우에도 우편물이 수취인에게 도달하였다고 추정할 수는 없고, 따라서 이러한 경우에는 우편물의 도달사실을 과세관청이 입증해야 할 것이다(대판 1998.2.13. 97누8977).

○ 442쪽 맨 아래에 추가

**재결청의 재조사결정에 따른 심사청구기간이나 심판청구기간 또는 행정소송의 제소기간의 기산점(=후속 처분의 통지를 받은 날)**

재조사결정은 처분청의 후속 처분에 의하여 그 내용이 보완됨으로써 이의신청 등에 대한 결정으로서의 효력이 발생한다고 할 것이므로, 재조사결정에 따른 심사청구기간이나 심판청구기간 또는 행정소송의 제소기간은 이의신청인 등이 후속 처분의 통지를 받은 날부터 기산된다(대판 2010.6.25. 2007두12514 전합).

○ 443쪽 BOX(불고지.오고지의 경우)를 삭제하고, 그 자리에 다음을 추가

<판례>

**행정심판청구기간에 관한 행정심판법 제18조(註: 현 제27조) 제5항의 규정이 행정소송 제기에도 당연히 적**

### 용되는지 여부(소극)

행정소송법 제20조 제1항, 제3항에서 말하는 "취소소송은 처분 등이 있음을 안 날부터 90일 이내에 제기하여야 한다."는 제소기간은 불변기간이고, 다만 당사자가 책임질 수 없는 사유로 인하여 이를 준수할 수 없었던 경우에는 같은 법 제8조에 의하여 준용되는 민사소송법 제160조(註: 현 제173조) 제1항에 의하여 그 사유가 없어진 후 2주일 내에 해태된 제소행위를 추완할 수 있다고 할 것이며, 여기서 당사자가 책임질 수 없는 사유란 당사자가 그 소송행위를 하기 위하여 일반적으로 하여야 할 주의를 다하였음에도 불구하고 그 기간을 준수할 수 없었던 사유를 말한다고 할 것이다. 한편 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(註: 제27조) 제5항의 규정은 행정심판 제기에 관하여 적용되는 규정이지, 행정소송 제기에도 당연히 적용되는 규정이라고 할 수는 없다.

그리고 행정심판과 행정소송은 그 성질, 불복사유, 제기기간, 판단기관 등에서 본질적인 차이점이 있고, 임의적 전치주의는 당사자가 행정심판과 행정소송의 유·불리를 스스로 판단하여 행정심판을 거칠지 여부를 선택할 수 있도록 한 취지에 불과하므로 어느 쟁송 형태를 취한 이상 그 쟁송에는 그에 관련된 법률 규정만이 적용될 것이지 두 쟁송 형태에 관련된 규정을 통틀어 당사자에게 유리한 규정만이 적용된다고 할 수는 없으며, 행정처분이나 그 이후 행정청으로부터 행정심판 제기기간에 관하여 법정 심판청구기간보다 긴 기간으로 잘못 통지받은 경우에 보호할 신뢰 이익은 그 통지받은 기간 내에 행정심판을 제기한 경우에 한하는 것이지 행정소송을 제기한 경우에만 확대된다고 할 수 없으므로, 당사자가 행정처분이나 그 이후 행정청으로부터 행정심판 제기기간에 관하여 법정 심판청구기간보다 긴 기간으로 잘못 통지받아 행정소송 법상 법정 제소기간을 초과하였다고 하더라도, 그것이 당사자가 책임질 수 없는 사유로 인한 것이라고 할 수는 없다(대판 2001.5.8. 2000두6916).

○ 448쪽 첫째 판례(소제기 기간의 준수...) 다음에 추가

#### 당초의 조세부과처분 취소소송 계속 중 증액경정결정 또는 재경정결정이 있는 경우

당초의 조세부과처분에 대하여 적법한 취소소송이 계속 중에 동일한 과세목적물에 대하여 당초의 부과처분을 증액 변경하는 경정결정 또는 재경정결정이 있는 경우에 당초 부과처분에 존재하고 있다고 주장되는 취소사유(실체상의 위법성)가 경정결정 또는 재경정결정에도 마찬가지로 존재하고 있어 당초 부과처분이 위법하다고 판단되면 경정결정 또는 재경정결정도 위법하다고 하지 않을 수 없는 경우 원고는 경정결정 또는 재경정결정에 대하여 따로 전심절차를 거칠 필요 없이 청구취지를 변경하여 경정결정 또는 재경정결정의 취소를 구할 수 있고, 이러한 경우 당초의 소송이 적법한 제소기간 내에 제기된 것이라면 경정결정 또는 재경정결정에 대한 청구취지변경의 제소기간 준수 여부는 따로 따질 필요가 없다(대판 2012.11.29. 2010두7796).

#### 재심의 결정의 취소를 구하는 청구취지에 원결정의 취소를 구하는 취지도 포함된 경우

이 사건에서 원고의 주장 내용은 이 사건 상이와 직무수행·교육훈련 사이에 상당인과관계가 있으므로 원고에 대한 국가유공자·보훈보상대상자 비해당결정이 위법하다는 취지이고, 이 사건 재심의 결정의 취소를 구하는 청구취지에는 이 사건 원결정의 취소를 구하는 취지도 포함되었다고 볼 수 있으므로, 이 사건 청구취지를 이 사건 재심의 결정의 취소를 구하는 것으로부터 이 사건 원결정의 취소를 구하는 것으로 변경하는 경우 그 제소기간의 준수 여부는 청구취지 변경시점이 아닌 최초 소가 제기된 때를 기준으로 판단하여야 한다(대판 2016.7.27. 2015두45953).

○ 460쪽 판례(행정처분에 대한 ...) 대체

#### 행정처분에 대한 집행정지신청을 구하기 위한 요건으로서 '법률상 이익'의 의미 및 해당 처분의 근거 법규 및 관련 법규에 의하여 보호되는 법률상 이익의 범위

행정처분에 대한 집행정지신청을 구함에 있어서도 이를 구할 법률상 이익이 있어야 하는바, 이 경우 법률상 이익이란 그 행정처분으로 인하여 발생하거나 확대되는 손해가 해당 처분의 근거 법규 및 관련 법규에

의하여 보호받는 직접적이고 구체적인 이익과 관련된 것을 말하고 단지 간접적이거나 사실적·경제적 이해 관계를 가지는 데 불과한 경우는 여기에 포함되지 않는다. 그리고 해당 처분의 근거 법규 및 관련 법규에 의하여 보호되는 법률상 이익은 해당 처분의 근거 법규의 명문 규정에 의하여 보호받는 법률상 이익, 해당 처분의 근거 법규에 의하여 보호되지는 아니하나 해당 처분의 행정목적 달성을 위한 일련의 단계적인 관련 처분들의 근거 법규에 의하여 명시적으로 보호받는 법률상 이익, 해당 처분의 근거 법규 또는 관련 법규에서 명시적으로 당해 이익을 보호하는 명문의 규정이 없더라도 근거 법규 및 관련 법규의 합리적 해석상 그 법규에서 행정청을 제약하는 이유가 순수한 공익의 보호만이 아닌 개별적·직접적·구체적 이익을 보호하는 취지가 포함되어 있다고 해석되는 경우까지를 말한다(대결 2024.6.19. 2024무689). ☞ 교육부장관의 증원배정 처분의 근거가 된 고등교육법령 및 대학설립·운영 규정(대통령령)은 의과대학의 학생정원 증원의 한계를 규정함으로써 의과대학에 재학 중인 학생들이 적절하게 교육받을 권리를 개별적·직접적·구체적으로 보호하고 있다고 볼 여지가 충분하므로 의대 재학 중인 신청인들은 증원배정 처분 중 자신이 재학 중인 의과대학에 대한 부분의 집행정지를 구할 법률상 이익이 있지만, 의과대학 교수, 전공의 또는 수험생 지위에 있는 나머지 신청인들에 대하여는 증원배정 처분의 집행정지를 구할 법률상 이익이 인정되지 않는다고 한 사례

○ 463쪽 <㉔ 속행처분> 전부 대체

㉔ 속행처분

연속하는 복수의 행정처분이 존재할 때, 선행처분을 본안으로 하여 속행처분의 집행정지를 구할 수 있는가가 문제된다. 행정소송법상 “절차의 속행”의 범위의 해석과 관련된다.

선행처분과 속행처분이 연속한 일련의 절차를 구성하여 일정한 법률효과를 발생시키는 경우(예 사업인정과 수용재결, 압류처분과 공매처분)는 속행처분을 “절차의 속행”에 포함되는 것으로 보아 선행처분의 취소를 본안으로 하여 속행처분의 집행정지를 구할 수 있다. 또한 속행처분이 선행처분의 집행으로서의 성질을 갖는 경우(예 과세처분을 본안으로 한 체납처분의 집행정지, 압류처분취소를 본안으로 하는 공매절차의 집행정지, 철거명령을 본안으로 하는 대집행계고처분의 집행정지)에도 속행처분의 집행정지를 구할 수 있다.

그러나 선행처분과 속행처분 사이에 밀접한 관계가 없고, 서로 다른 목적을 지니고 있을 때는 속행처분이 선행처분의 “절차의 속행”에 해당한다고 볼 수 없다.

○ 466쪽 판례(주택개량재개발사업....) 다음에 추가

**토지 소유권 수용 등으로 인한 손해는 금전으로 보상할 수 없거나 사회관념상 금전보상으로는 참고 견디기 어렵거나 현저히 곤란한 경우의 유·무형 손해에 해당하지 아니함**

국토해양부 등에서 발표한 ‘4대강 살리기 마스터플랜’에 따른 ‘한강 살리기 사업’ 구간 인근에 거주하는 주민들이 각 공구별 사업실시계획승인처분에 대한 효력정지를 신청한 사안에서, 토지 소유권 수용 등으로 인한 손해는 행정소송법 제23조 제2항의 효력정지 요건인 금전으로 보상할 수 없거나 사회관념상 금전보상으로는 참고 견디기 어렵거나 현저히 곤란한 경우의 유·무형 손해에 해당하지 않는다(대결 2011.4.21. 2010무111 전합).

**정비사업의 진행이 법적으로 불가능한 경우, 회복하기 어려운 손해가 발생할 우려가 있음**

시장이 도시환경정비구역을 지정하였다가 해당구역 및 주변지역의 역사·문화적 가치 보전이 필요하다는 이유로 정비구역을 해제하고 개발행위를 제한하는 내용을 고시함에 따라 사업시행예정구역에서 설립 및 사업시행인가를 받았던 甲 도시환경정비사업조합에 대하여 구청장이 조합설립인가를 취소하자, 甲 조합이 해제 고시의 무효확인과 인가취소처분의 취소를 구하는 소를 제기하고 판결 선고 시까지 각 처분의 효력 정지를 신청한 사안에서, … 각 처분의 효력을 정지하지 않을 경우 甲 조합에 특별한 귀책사유가 없는데도 정비사업의 진행이 법적으로 불가능해져 甲 조합에 회복하기 어려운 손해가 발생할 우려가 있으므로 이러한 손해를 예방하기 위하여 각 처분의 효력을 정지할 긴급한 필요가 있다(대결 2018.7.12. 2018무600).

**회사 존립조차 위태로울 정도로 막대한 재산상 손실을 입고 대외적 신용 내지 명예도 실추된다는 것은 금**

**전적으로 보상할 수 없는 손해가 생길 우려가 있다고 볼 수 없음**

건설업면허취소처분이 존속된다면 회사가 이미 수주받아 시공중에 있는 공사들을 중단하고 그에 따른 손해배상책임까지 부담하여야 하는 데다가 앞으로 새로운 공사의 수주를 받을 수 없게 되어 그 존립조차 위태로울 정도로 막대한 재산상 손실을 입게 됨은 물론 대외적인 신용 내지 명예도 실추된다는 등의 사정은 다른 특별한 사정이 없는 한 처분의 존속으로 금전적으로 보상할 수 없는 손해가 생길 우려가 있다고 볼 수 없다(대결 1995.3.30. 94두57).

○ 466쪽 <④ 긴급한 필요가 있을 것> 전부 대체

**④ 긴급한 필요가 있을 것**

이는 회복곤란한 손해가 발생될 가능성이 시간적으로 절박하여 손해를 피하기 위하여 본안판결을 기다릴 여유가 없는 것을 말한다. 이러한 긴급한 필요성은 나머지 요건과 상관관계 아래서 결정될 것으로서 구체적·개별적으로 결정할 것이다. 가령 과세처분에 의하여 입은 손해는 배상청구가 가능하므로 그 처분을 정지함에 회복할 수 없는 손해를 피하기 위하여 긴급한 사유가 있는 경우에 해당하지 아니한다고 하였다(대결 1971.1.28. 70두7). 대체로 신청인의 권익을 직접 침해하는 형성적 효과를 가지는 처분 등은 긴급성이 인정될 수 있다.

○ 467쪽 두 번째 판례(금융감독원장이...) 다음에 추가

**의대정원 증원처분에 대한 집행정지신청 사건**

국책연구소 등 3개 연구기관에서 의료수요의 측면과 의사공급의 측면을 고려하여 독립적으로 추계한 3건의 보고서는 공통적으로 2035년에 약 10,000명의 의사가 부족할 것을 전망하고 있다. 이와 같은 전망이 제시되는 상황에서 이 사건 증원배정의 집행이 정지될 경우 국민의 보건에 중요한 역할을 하는 의대정원 증원에 막대한 지장을 초래할 우려가 있다. 나아가 이 사건 증원배정의 집행이 정지될 경우, 이미 2025학년도 의과대학 입학정원이 증원되는 것을 전제로 대학교 입학시험을 준비하고 있는 수험생들과 교육현장에 상당한 혼란을 야기할 수 있다는 점도 고려되어야 한다. 같은 취지에서 원심이, 의대정원이 증원되지 않음으로써 발생하게 될 사회적 불이익이 적절한 의대교육을 받지 못하게 되는 의대 재학 중 신청인들의 불이익보다 크다고 보아 공공복리를 보다 중시할 필요가 있다고 판단한 것은 정당한 것으로 수긍이 간다 (대결 2024.6.19. 2024무689).

○ 471쪽 첫째 판례(행정처분 집행정지결정의...)를 삭제하고 그 자리에 추가

**효력기간이 정해져 있는 제재적 행정처분 집행정지결정의 효력 시한**

행정소송법 제23조에 따른 집행정지결정의 효력은 결정 주문에서 정한 종기까지 존속하고, 그 종기가 도래하면 당연히 소멸한다. 따라서 효력기간이 정해져 있는 제재적 행정처분에 대한 취소소송에서 법원이 본안소송의 판결 선고 시까지 집행정지결정을 하면, 처분에서 정해 둔 효력기간(집행정지결정 당시 이미 일부 집행되었다면 그 나머지 기간)은 판결 선고 시까지 진행하지 않다가 판결이 선고되면 그때 집행정지결정의 효력이 소멸함과 동시에 처분의 효력이 당연히 부활하여 처분에서 정한 효력기간이 다시 진행된다. 이는 처분에서 효력기간의 시기와 종기를 정해 두었는데, 그 시기와 종기가 집행정지기간 중에 모두 경과한 경우에도 특별한 사정이 없는 한 마찬가지이다. 이러한 법리는 행정심판위원회가 행정심판법 제30조에 따라 집행정지결정을 한 경우에도 그대로 적용된다. 행정심판위원회가 행정심판 청구 사건의 재결이 있을 때까지 처분의 집행을 정지한다고 결정한 경우에는, 재결서 정본이 청구인에게 송달된 때 재결의 효력이 발생하므로 그때 집행정지결정의 효력이 소멸함과 동시에 처분의 효력이 부활한다(대판 2022.2.11. 2021두40720).

후속 변경처분서에 당초 행정처분의 집행을 특정 소송사건의 판결 시까지 유예한다고 기재한 경우, 처분의 효력기간은 판결 선고 시까지 진행이 정지되었다가 선고되면 다시 진행됨

효력기간이 정해져 있는 제재적 행정처분의 효력이 발생한 이후에도 행정청은 특별한 사정이 없는 한 상

대방에 대한 별도의 처분으로써 효력기간의 시기와 종기를 다시 정할 수 있다. 이는 당초의 제재적 행정처분이 유효함을 전제로 그 구체적인 집행시기만을 변경하는 후속 변경처분이라고 할 것이다. 이러한 후속 변경처분도 특별한 규정이 없는 한 의사표시에 관한 일반법리에 따라 상대방에게 고지되어야 효력이 발생한다. 위와 같은 후속 변경처분서에 효력기간의 시기와 종기를 다시 특정하는 대신 당초 제재적 행정처분의 집행을 특정 소송사건의 판결 시까지 유예한다고 기재되어 있다면, 처분의 효력기간은 원칙적으로 그 사건의 판결 선고 시까지 그 진행이 정지되었다가 판결이 선고되면 다시 진행된다고 보는 것이 타당하다. 다만 이러한 후속 변경처분 권한은 특별한 사정이 없는 한 당초의 제재적 행정처분의 효력이 유지되는 동안에만 인정된다. 당초의 제재적 행정처분에서 정한 효력기간이 경과하면 그로써 처분의 집행은 종료되어 처분의 효력이 소멸하는 것이므로, 그 후 동일한 사유로 다시 제재적 행정처분을 하는 것은 위법한 이중처분에 해당한다(대판 2022.2.11. 2021두40720).

○ 503쪽 판례(법원의 석명권...) 본문만 대체

행정소송에 있어서 특별한 사정이 있는 경우를 제외하면 당해 행정처분의 적법성에 관하여는 행정청이 이를 주장·입증하여야 할 것이나 행정소송에 있어서 직권주의가 가미되어 있다고 하더라도 여전히 변론주의를 기본구조로 하는 이상 행정처분의 위법을 들어 그 취소를 청구함에 있어서는 직권조사사항을 제외하고는 그 취소를 구하는 자가 위법사유에 해당하는 구체적 사실을 먼저 주장하여야 하는 한편, 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 2001.1.16. 99두8107).

○ 504쪽 첫째판례(행정소송에서 기록상) 다음에 추가

**해고무효확인소송에서 근로자가 구체적으로 주장하지 아니한 절차상의 하자를 인정하는 것이 변론주의에 반하지 아니함**

해고무효확인소송에서 해고절차의 적법성에 관한 주장 입증책임은 사용자가 부담하므로 법원이 해고절차의 적법성에 대한 사용자의 주장을 증거에 의하여 배척하면서 그 과정에서 근로자가 구체적으로 주장하지 아니한 절차상의 하자를 인정하였다 하여 변론주의에 반하는 위법이 있다고 할 수 없다(대판 1991.7.12. 90다9353).

○ 510쪽 첫째 판례(항고소송에 있어서...) 다음에 추가

**경험칙상 과세요건사실이 추정되는 사실이 밝혀진 경우, 입증의 부담**

일반적으로 과세요건사실에 대한 입증책임은 과세관청에 있으나 구체적인 소송과정에서 경험칙에 비추어 과세요건사실이 추정되는 사실이 밝혀지면 상대방이 경험칙 적용의 대상이 되지 아니하는 사정을 입증하지 않는 한 그 조세부과처분을 위법하다고 할 수 없는바, 기록에 의하여 살펴보면, 원심이 위와 같이 확정한 사실관계와 경험칙등에 의하여 소외 망인이 이 사건에서 문제된 다액의 무기명채권을 구입하여 사망시까지 보관하고 있었던 것으로 추정한 조치는 수긍할 수 있고, 반면 이러한 추정이 반복될 수 있을 만한 사정에 대한 원고측의 입증이 엇보이지 아니하므로, 결국 위 무기명채권을 원고들이 상속한 것으로 본 원심의 판단은 정당하다(대판 1992.7.10. 92누6761등).

**절차적 정당성이 상실되지 않았다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 과세예고통지 없이 이루어진 과세처분은 위법한지 여부(적극) 및 이때 특별한 사정의 존재에 관한 증명책임(=과세관청)**

과세관청은 구 국세기본법 제81조의15 제1항이 정한 과세예고통지 대상에 해당하는 경우에는 국세부과 제척기간 만료일까지 기간이 3개월 이하인 때에도 과세예고통지를 하여야 하며, 아래와 같이 절차적 정당성이 상실되지 않았다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 과세예고통지 없이 이루어진 과세처분은 위법하다고 보아야 한다. 다만 과세관청의 귀책사유 없이 부득이한 사정으로 국세부과 제척기간 만료일까지 기간이 매우 임박하게 되었고, 이로 인하여 과세관청이 과세예고통지 없이 과세처분을 하게 된 데에 정당한 사유

가 있는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 과세예고통지를 하지 않았다는 사정만으로 과세처분이 위법하게 된다고 평가하기는 어렵다. 이러한 특별한 사정의 존재는 과세관청이 증명하여야 한다(대판 2025.2.13. 2023두51700).

**독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제19조 제1항이 금지하는 ‘부당하게 경쟁을 제한하는 행위에 대한 합의’의 존재를 인정하기 위한 증명의 방법과 증명책임의 소재(=공정거래위원회)**

「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제19조 제1항이 금지하는 ‘부당한 공동행위’는 ‘부당하게 경쟁을 제한하는 행위에 대한 합의’로서 이때 ‘합의’에는 명시적 합의뿐 아니라 묵시적인 합의도 포함된다고 할 것이지만, 이는 둘 이상 사업자 사이의 의사연락이 있을 것을 본질로 하므로 단지 위 규정 각 호에 열거된 ‘부당한 공동행위’가 있었던 것과 일치하는 외형이 존재한다고 하여 당연히 합의가 있었다고 인정할 수는 없고 사업자 간 의사연락의 상호성을 인정할 만한 사정에 대한 증거가 있어야 하며, 그에 대한 증명책임은 그러한 합의를 이유로 시정조치 등을 명하는 피고에게 있다(대판 2013.11.28. 2012두17421).

**난민 인정의 요건인 박해를 받을 ‘충분한 근거 있는 공포’가 있다는 사실에 대한 증명책임자(= 난민 신청자) 및 그 증명의 정도**

박해를 받을 ‘충분한 근거 있는 공포’가 있음은 난민 인정의 신청을 하는 외국인이 증명하여야 할 것이나, 난민의 특수한 사정을 고려하여 그 외국인에게 객관적인 증거에 의하여 주장사실 전체를 증명하도록 요구할 수는 없고 그 진술에 일관성과 설득력이 있고, 입국 경로, 입국 후 난민 신청까지의 기간, 난민 신청 경위, 국적국의 상황, 주관적으로 느끼는 공포의 정도, 신청인이 거주하던 지역의 정치·사회·문화적 환경, 그 지역의 통상인이 같은 상황에서 느끼는 공포의 정도 등에 비추어 전체적인 진술의 신빙성에 의하여 그 주장사실을 인정하는 것이 합리적인 경우에는 그 증거가 있다고 할 것이다(대판 2008.7.24. 2007두3930).

**행정법 일반원칙상의 정당한 사유가 존재한다는 점에 관한 증명책임의 소재(=이를 주장하는 원고)**

하도급법 제3조 제1항을 위반하여 서면을 발급(註: 하도급거래 공정화에 관한 법률상 원사업자의 수급사업자에 대한 서면발급)하지 않은 데에 대한 의무 해태를 탓할 수 없는 행정법 일반원칙상의 정당한 사유는 발급된 서면의 일부 사항 기재 누락에 관한 구 하도급법 제3조 제3항에서 구체적으로 정한 정당한 사유보다 엄격하게 인정되어야 한다. 이때, 행정법 일반원칙상의 정당한 사유가 존재한다는 점에 관한 증명책임은 이를 주장하는 원고에게 있다(대판 2024.11.28. 2021두492080).

**과세표준과 세액 추계방법의 합리성과 타당성에 관한 주장·증명책임의 소재(=과세관청)**

실지조사결정에 의한 과세표준과 세액의 결정이 불가능하여 추계조사결정할 사유가 있는 경우라 하더라도 합리적이고 타당성 있는 방법에 의하여야 하며, 그와 같은 추계방법의 합리성과 타당성에 관하여는 처분의 적법성을 인정받고자 하는 과세관청이 이를 주장·증명할 책임이 있다(대판 2024.12.12. 2024두49469).

**성희롱을 사유로 한 징계처분의 당부를 다투는 행정소송에서 징계사유에 대한 증명책임의 소재(=피고) 및 증명의 정도**

성희롱을 사유로 한 징계처분의 당부를 다투는 행정소송에서 징계사유에 대한 증명책임은 그 처분의 적법성을 주장하는 피고에게 증명책임이 있다. 다만 민사소송이나 행정소송에서 사실의 증명은 추호의 의혹도 없어야 한다는 자연과학적 증거가 아니고, 특별한 사정이 없는 한 경험칙에 비추어 모든 증거를 종합적으로 검토하여 볼 때 어떤 사실이 있었다는 점을 시인할 수 있는 고도의 개연성을 증명하는 것이면 충분하다. 민사책임과 형사책임은 그 지도이념과 증명책임, 증명의 정도 등에서 서로 다른 원리가 적용되므로, 징계사유인 성희롱 관련 형사재판에서 성희롱 행위가 있었다는 점을 합리적 의심을 배제할 정도로 확신하기 어렵다는 이유로 공소사실에 관하여 무죄가 선고되었다고 하여 그러한 사정만으로 행정소송에서 징계사유의 존재를 부정할 것은 아니다(대판 2018.4.12. 2017두74702).

**처분청의 서류제출명령과 무관하게 급여 관계 서류가 폐기되었다는 사정에 관한 증명책임의 소재(=요양기관 등)**

급여 관계 서류의 보존행위가 요양기관 등의 지배영역 안에 있고, 요양기관 등이 서류보존의무기간 내에 이를 임의로 폐기하는 것 자체가 이례적이라는 사실에 비추어 볼 때, 요양기관 등이 서류제출명령의 대상인 급여 관계 서류를 생성·작성하였다고 볼 만한 사정에 대해 처분청이 합리적으로 수증할 수 있는 정도로

증명했다면, 처분청의 서류제출명령과 무관하게 급여 관계 서류가 폐기되었다는 사정은 이를 주장하는 측인 요양기관 등이 증명하여야 한다(대판 2023.12.21. 2023두42904).

**시료의 채취와 보존, 검사방법의 적법성 또는 적절성이 담보되어 시료를 객관적인 자료로 활용할 수 있고 그에 따른 실험결과를 믿을 수 있다는 사정에 관한 증명책임의 소재(=행정청)**

수질오염물질을 측정하는 경우 시료채취의 방법, 오염물질 측정의 방법 등을 정한 구 수질오염공정시험기준은 형식 및 내용에 비추어 행정기관 내부의 사무처리준칙에 불과하므로 일반 국민이나 법원을 구속하는 대외적 구속력은 없다. 따라서 시료채취의 방법 등이 위 고시에서 정한 절차에 위반된다고 하여 그러한 사정만으로 곧바로 그에 기초하여 내려진 행정처분이 위법하다고 볼 수는 없고, 관계 법령의 규정 내용과 취지 등에 비추어 절차상 하자가 채취된 시료를 객관적인 자료로 활용할 수 없을 정도로 중대한지에 따라 판단되어야 한다. 다만 이때에도 시료의 채취와 보존, 검사방법의 적법성 또는 적절성이 담보되어 시료를 객관적인 자료로 활용할 수 있고 그에 따른 실험결과를 믿을 수 있다는 사정은 행정청이 증명책임을 부담하는 것이 원칙이다(대판 2022.9.16. 2021두58912).

○ 518쪽 판례의 [1]과 [2]를 다음으로 대체하고, [3]을 [2]로 함

[1] 행정소송에서 행정처분의 위법 여부는 행정처분이 행하여졌을 때의 법령과 사실 상태를 기준으로 하여 판단하여야 하고, 처분 후 법령의 개폐나 사실상태의 변동에 의하여 영향을 받지 않으므로, 난민 인정 거부처분의 취소를 구하는 취소소송에 있어서도 그 거부처분을 한 후 국적국의 정치적 상황이 변화하였다고 하여 처분의 적법 여부가 달라지는 것은 아니다. 따라서 난민 인정을 받은 외국인에 대해 그 국적국의 정치적 상황이 변화하였음을 이유로 그 인정 처분을 취소할 수 있음은 별론으로 하고, 피고가 원고에 대해 난민 인정을 불허하는 이 사건 처분을 한 이후 원고의 국적국인 콩고의 정치적 상황이 변화하였음을 이유로 이 사건 처분이 적법하다는 피고의 상고이유 주장은 받아들일 수 없다(대판 2008.7.24. 2007두3930 판결)

○ 521쪽 <(3) 판례> 1행(판례는 원칙적으로...)-5행(... 인정하고 있다.) 대체

판례는 “행정행위는 처분 당시에 시행중인 법령과 허가기준에 의하여 하는 것이 원칙이고, 인·허가신청 후 처분 전에 관계 법령이 개정 시행된 경우 신법령 부칙에 그 시행 전에 이미 허가신청이 있는 때에는 종전의 규정에 의한다는 취지의 경과규정을 두지 아니한 이상 당연히 허가신청 당시의 법령에 의하여 허가 여부를 판단하여야 하는 것은 아니며, 소관 행정청이 허가신청을 수리하고도 정당한 이유 없이 처리를 늦추어 그 사이에 법령 및 허가기준이 변경된 것이 아닌 한 변경된 법령 및 허가기준에 따라서 한 불허가처분은 위법하다고 할 수 없다.”(대법 2005.7.29. 2003두3550)고 한다.

○ 525쪽 <4. 허용 가능성> 전부 대체. 중간에 있는 판례 box도 삭제

4. 허용 가능성

행정청은 사실심 변론을 종결할 때까지 당초의 처분사유와 기본적 사실관계가 동일한 범위 내에서 처분사유를 추가 또는 변경할 수 있다(행정소송규칙 제9조).

위와 같은 행정소송규칙이 시행(2023.8.31)되기 전부터, 행정소송의 계속 중에 처분의 근거변경을 허용할 것인가에 대하여 긍정설(취소소송의 소송물을 행정처분의 위법성일반으로 보는 입장), 부정설(취소소송의 소송물을 그 처분사유에서 특정된 처분의 위법성으로 보는 입장), 제한적 긍정설(계쟁처분의 본질을 해하지 않음과 동시에 소송당사자의 공격·방어권을 침해하지 않은 범위 내에서만 인정된다는 견해), 개별적 결정설 등이 대립했었다.

이 가운데 개별적 결정설은 거부행위, 기속행위, 재량행위, 제재적 처분 등 처분의 유형 및 소송의 유형에 따라 허용범위를 달리해야 한다는 견해이다. 이에 따르면 거부행위의 경우 분쟁의 일회적 해결을 위하여 제재적 처분에서보다 처분사유의 추가·변경이 넓게 인정되어야 하고, 법원의 심사권이 넓게 인정되는 기속행위는 분쟁의 일회적 해결을 위해서 재량행위보다 처분사유의 추가·변경이 넓게 인정되어야 한다.

대법원은 “행정처분 취소소송에 있어서는 실질적 법치주의와 행정처분의 상대방인 국민에 대한 신뢰보호라는 견지에서 처분청은 당초의 처분사유와 기본적 사실관계에 있어서 동일성이 인정되는 한도내에서만 새로운 처분사유를 추가하거나 변경할 수 있고 기본적 사실관계와 동일성이 전혀 없는 별개의 사실을 들어 처분사유로서 주장함은 허용되지 아니하며 법원으로서도 당초 처분사유와 기본적 사실관계의 동일성이 없는 사실은 처분사유로 인정할 수 없고”(대판1987.7.21. 85누694), “추가 또는 변경된 사유가 처분 당시에 이미 존재하고 있었다거나 당사자가 그 사실을 알고 있었다고 하여 당초의 처분사유와 동일성이 있다고 할 수 없다.”(대판 2011.11.24. 2009두19021)고 한다.

대법원은 최근 “기존의 처분사유와 기본적 사실관계가 동일하지 않은 사유를 처분사유로 추가·변경한 것에 대하여 처분상대방이 추가·변경된 처분사유의 실제적 당부에 관하여 해당 소송 과정에서 심리·판단하는 것에 명시적으로 동의하는 경우”에는 예외적으로 이를 허용할 수 있다고 판시하였다(대판 2024.11.28. 2023두61349).

<판례>

**기본적 사실관계가 동일하지 않은 사유를 처분사유로 추가·변경한 것에 대하여 처분상대방이 추가·변경된 처분사유의 실제적 당부에 관하여 해당 소송 과정에서 심리·판단하는 것에 명시적으로 동의하는 경우**

처분청이 거부처분에 대한 항고소송에서 기존의 처분사유와 기본적 사실관계가 동일하지 않은 사유를 처분사유로 추가·변경한 것에 대하여 처분상대방이 추가·변경된 처분사유의 실제적 당부에 관하여 해당 소송 과정에서 심리·판단하는 것에 명시적으로 동의하는 경우에는, 법원로서는 그 처분사유가 기존의 처분사유와 기본적 사실관계가 동일한지와 무관하게 예외적으로 이를 허용할 수 있다. 처분상대방으로서 처분청이 별개의 사실을 바탕으로 새롭게 주장하는 처분사유까지 동일 소송절차 내에서 판단을 받음으로써 분쟁을 한꺼번에 해결하는 것을 유효·적절한 수단으로서 선택할 수도 있으므로, 처분상대방의 그러한 절차적 선택을 존중하는 것이 처분사유 추가·변경 제한 법리의 기본취지와도 부합하기 때문이다. 그렇다면 법원은, 처분상대방의 명시적 동의에 따라 처분사유의 추가·변경을 허용할 경우, 추가·변경된 거부처분사유가 당초 거부처분사유와 기본적 사실관계의 동일성이 인정되지 않더라도 처분사유 추가·변경 제한 법리에 따라 처분청의 주장을 형식적으로 배척할 것이 아니라 추가·변경된 거부처분사유의 실제적 당부에 관하여 심리·판단해야 한다. … 따라서 처분청이 거부처분에 대한 항고소송에서 당초 거부처분사유와 기본적 사실관계의 동일성이 인정되지 않는 다른 거부처분사유를 주장한 것에 대하여 처분상대방이 아무런 의견을 밝히지 않고 있다면 법원은 적절하게 석명권을 행사하여 처분상대방에게 처분사유 추가·변경 제한 법리의 원칙이 그대로 적용될 것을 주장하는지, 아니면 추가·변경된 거부처분사유의 실제적 당부에 관한 법원의 판단을 구하는지에 관하여 의견을 진술할 수 있도록 기회를 주어야 한다(대판 2024.11.28. 2023두61349).

○ 530쪽 맨 아래에 추가

[6] 석유판매업허가신청에 대하여 “주유소 건축 예정 토지에 관하여 도시계획법 제4조 및 구 토지의형질변경등행위허가기준등에관한규칙에 의거하여 행위제한을 추진하고 있다.”는 당초의 불허가처분사유와 항고소송에서 주장한 위 신청이 토지형질변경허가의 요건을 갖추지 못하였다는 사유 및 도심의 환경보전의 공익상 필요라는 사유는 기본적 사실관계의 동일성이 있다(대판 1999.4.23. 97누14378).

[7] 피고가 당초 이 사건 처분의 근거와 이유로 삼은 사유, 즉 이 사건 신청지를 비롯한 전체 공유수면매립지에 대한 도시계획수립 등 향후 토지이용계획에 대한 검토가 이루어질 때까지 건축허가결정을 유보한다고 한 것은, 만약 이 사건 신청지를 비롯한 일대의 토지이용계획이 구체적으로 결정되지 않은 상태에서 이 사건 연습장을 먼저 건축할 경우 주차 주변지역의 토지이용실태나 주변환경 또는 경관과 조화를 이루지 못할 우려가 있다는 의미를 내포하고 있다고 볼 수 있고, 따라서 비록 피고가 이 사건 처분 당시 구체적인 근거법령을 명시하지는 않았다고 하더라도, 피고는 이미 제4호에 저촉된다는 점을 이 사건 처분의 근거와 이유로 삼은 것으로 볼 수 있다 할 것이다. 나아가, 당초의 처분사유와 피고가 이 사건 소송에서 새로 추가한 처분사유는, 그 내용이 모두 이 사건 신청지가 공유수면매립 과정에서 형성된 이 사건 호수에 인접하여 있다는 점을 공통으로 하고 있을 뿐만 아니라, 그 취지도 주변환경과 관련한 도시계획 내지 주변

경관의 보전 등 중대한 공익상의 필요가 있어 건축허가를 불허한다는 것으로서, 기본적 사실관계의 동일성이 인정된다고 할 것이며, 피고가 이 사건 소송에서 주장하는 처분사유는 당초의 처분사유를 구체화하는 것에 불과하여 이를 처분사유의 추가나 변경이라고 볼 것은 아니라고 할 것이다(대판 2006.10.13. 2005두10446).

[8] 甲이 '사실상의 도로'로서 인근 주민들의 통행로로 이용되고 있는 토지를 매수한 다음 2층 규모의 주택을 신축하겠다는 내용의 건축신고서를 제출하였으나, 구청장이 '위 토지가 건축법상 도로에 해당하여 건축을 허용할 수 없다'는 사유로 건축신고수리 거부처분을 하자 甲이 처분에 대한 취소를 구하는 소송을 제기하였는데, 1심법원이 위 토지가 건축법상 도로에 해당하지 않는다는 이유로 甲의 청구를 인용하는 판결을 선고하자 구청장이 항소하여 '위 토지가 인근 주민들의 통행에 제공된 사실상의 도로인데, 주택을 건축하여 주민들의 통행을 막는 것은 사회공동체와 인근 주민들의 이익에 반하므로 갑의 주택 건축을 허용할 수 없다'는 주장을 추가한 사안에서, 당초 처분사유와 구청장이 원심에서 추가로 주장한 처분사유는 위 토지상의 사실상 도로의 법적 성질에 관한 평가를 다소 달리하는 것일 뿐, 모두 토지의 이용현황이 '도로'이므로 거기에 주택을 신축하는 것은 허용될 수 없다는 것이므로 기본적 사실관계의 동일성이 인정된다(대판 2019.10.31. 2017두74320).

[9] 피고가 당초 이 사건 처분의 근거로 삼은 사유들 중 이 사건 농지는 과수원으로 이용되고 있고 원주시 지역의 유일한 마을관리관광지로서 원주시민의 휴식처로 제공되고 있으며 국립공원 인접지역에서 자연경관의 훼손이 우려된다는 점은, 이 사건 농지전용허가신청을 불허할 위에서 본 국토 및 자연의 유지와 환경의 보전 등 중대한 공익상 필요가 있는 경우에 해당하는 사유가 있다는 취지로 이해할 수 있고, 또한 피고가 이 사건 소송에서 추가하여 주장하는 이 사건 농지의 인접 임야들이 산림훼손 제한지역으로 지정되어 있다는 사유는 이 사건 농지에 인접하여 있는 주위 토지의 상황에 관한 구체적인 사정으로서 피고가 당초 이 사건 처분의 근거로 삼은 위와 같은 공익상 필요라는 사유와 기본적 사실관계에 있어서 동일성이 인정된다(대판 2000.5.12. 98두15382).

[10] 이 사건 건물의 용도를 변경하려면 원고가 관리기관인 한국산업단지공단과 새로운 입주계약을 체결하여야 한다는 사실은 입주자가 개별적으로 공장의 용도를 변경하는 것이 불가하다는 당초의 처분사유를 구체적으로 설명한 것에 불과하여 그 기본적 사실관계가 동일하다고 볼 수 있고, 또한 구분소유자들의 동의를 받아야 한다는 사실과 대표위원회의 의결 또는 그 의결을 거쳐 입주자 총회의 의결을 받아야 한다는 사실은 비록 동의율에 다소 차이가 있더라도 기본적 사실관계가 동일하다고 볼 수 있다는 이유로 이 사건 처분 사유의 변경이 당초 처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관계가 동일성이 있다고 인정되는 한도 내에서 이루어진 것이다(대판 2013.10.11. 2012두24825).

[11] 피고는 '원고가 2011. 8. 8.부터 2011. 11. 24.까지 폐수처리에 필요하지 아니한 배관을 설치하여 배출허용기준을 초과한 수질오염물질을 배출하였다'는 사유(이하 '당초 처분사유')로 이 사건 영업정지처분을 한 사실, 피고는 원심에 이르러, '원고가 위반행위 기간 중 폭기조에 새로 임시호스와 가지관을 설치하여 폐수를 무단 배출하였다'는 사유(이하 '추가된 처분사유')를 추가로 주장한 사실 등을 알 수 있다. 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 원고는 처분사유에 적시된 위반행위 기간 중 정상적인 폐수처리에 필요하지 아니한 배관을 통해 폐수를 무단 배출하였고, 무단 배출할 수 있는 폐수의 양을 증가시킬 의도로 배출의 통로를 변경·확장까지 한 사정을 알 수 있으므로, 원고의 행위는 구 수질수생태계법 제64조 제2항 제3호에 정한 '고의 또는 중대한 과실로 폐수처리영업을 부실하게 한 경우'에 해당한다고 볼 수 있다. 또한 당초 처분사유와 추가된 처분사유를 비교하여 보면, 추가된 처분사유 중 '새로 임시호스와 가지관을 설치하여'라는 부분은 당초 처분사유 중 '폐수처리에 필요하지 아니한 배관을 설치하여'라는 부분을 구체적으로 표시하는 것에 불과하고 당초의 처분사유와 기본적 사실관계와 동일성이 없는 별개의 또는 새로운 처분사유를 추가하는 것이라고 할 수 없다(대판 2015.6.11. 2015두752).

[12] 과세관청이 당초의 부과처분 당시 인정한 사실의 일부에 착오나 오류가 있다 하여도 그 후 인정된 사실이 당초의 과세원인사실과 동일한 사실의 범위 내로서 과세의 기초사실이 달라지는 것은 아니라면 처분의 동일성은 유지된다(대판 1997.2.11. 96누3272).

[13] 행정청이 개발행위허가신청에 대한 불허가처분을 하면서 그 처분서에 불확정개념으로 규정된 법령상의 허가기준 등을 충족하지 못하였다는 취지만을 간략히 기재하였다면, 불허가처분에 대한 취소소송절차에서 행정청은 그 처분을 하게 된 판단 근거나 자료 등을 제시하여 구체적 불허가사유를 분명히 하여야 한다. 이러한 경우 재량행위인 개발행위불허가처분의 효력을 다투는 원고로서는 행정청이 제시한 구체적인 불허가사유에 관한 판단과 근거에 재량권 일탈·남용의 위법이 있음을 밝히기 위하여 소송절차에서 추가적인 주장을 하고 자료를 제출할 필요가 있다(대판 2018.12.27. 2018두49796).

[14] 폐기물 중간처분업체인 甲 주식회사가 소각시설을 허가받은 내용과 달리 물리적으로 무단 증설하거나 물리적 증설 없이 1일 가동시간을 늘리는 등의 방법으로 허가받은 처분능력의 100분의 30을 초과하여 폐기물을 과다소각하였다는 이유로 한강유역환경청장으로부터 과징금 부과처분을 받았는데, 갑 회사가 이를 취소하는 소를 제기하여 … 한강유역환경청장이 ‘甲 회사는 변경허가를 받지 않은 채 소각시설을 무단 증설하여 과다소각하였으므로 위 법령 위반에 해당한다’고 주장 … 소송에서 새로운 처분사유를 추가로 주장한 것이 아니라, 처분서에 다소 불명확하게 기재하였던 ‘당초 처분사유’를 좀 더 구체적으로 설명한 것이다.(대판 2020.6.11. 2019두49359).

○ 531쪽 [4]판례를 대체

[4] 피고가 이 사건 소송에서 추가로 주장한 사유인 ‘망인의 부상 정도와 원고가 위로금 지급권자인 유족에 해당한다고 인정할 만한 자료가 없다’는 점은 피고가 이 사건 처분의 근거로 삼은 ‘망인이 대한민국 국적을 갖지 아니한 사람에 해당한다’는 당초의 사유와 기본적 사실관계가 동일하다고 볼 수 없으므로, 원심이 위 추가된 사유까지 처분사유의 하나로 보고 처분의 적법 여부를 판단한 것은 적절하지 않다(대판 2016.1.28. 2011두24675).

○ 531쪽 [5] 다음에 추가

[6] 원고가 이 사건 출원당시 불석을 채굴하고 있지 아니하였으며, 이 사건 광구에는 이미 소외인들에 의하여 광업권설정등록이 필하여져 있어서 광업법 규정상 원고에 대하여 새로운 광업권의 설정을 허가할 수 없다는 원심인정의 불허가사유는 피고가 변론에서 이를 새로운 불허가 사유로서 주장한 바도 없을 뿐만 아니라, 이 사건 각 광구가 도시계획지구 등에 해당하여 광물을 채굴함이 공익을 해하므로 광업법 제29조에 의하여 원고의 이 사건 광업권설정출원을 불허가 하였다는 당초의 처분사유와 그 기본적 사실관계가 동일하다고 볼 수 없다(대판 1987.7.21. 85누694).

[7] 공유수면점용허가 및 공작물설치허가에 붙은 위 1.항에서 본 바와 같은 부관 제6항 및 제7항에 의하여 피고에게 유보된 취소권을 행사하여 위 각 허가를 취소하였음이 분명한 바, 피고가 이 사건 소송에서 위 각 허가의 취소사유로 새로이 주장하는, 원고측의 탈법행위로 인하여 위 각 허가가 되었다거나 이 사건 공유수면이 수도권정비기본계획 대상구역이어서 실질적으로 위 공유수면의 매립을 수반하게 되는 위 각 허가가 위법부당하다는 것 등은, 피고가 당초 위 각 허가취소처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관계가 전혀 다른 사유이다(대판 1989.12.8. 88누9299).

[8] 원고의 허가신청에 대하여 피고는 첫째로, 충전소설치예정지의 인근주민들이 충전소설치를 반대하고 둘째로, 위 전라남도 고시에 자연녹지의 경우 충전소의 외벽으로부터 100미터 내에 있는 건물주의 동의를 받도록 되어 있는데 그 설치예정지로부터 80미터에 위치한 전주이씨제각 소유주의 동의를 없다는 이유로 이를 반려하였으나 … 충전소설치예정지역 인근도로가 낭떠러지에 접한 S자 커브의 언덕길로 되어 있어서 교통사고로 인한 충전소폭발의 위험이 있어 허가하지 아니하였다는 것이나, 이는 원심에서 주장하지 아니한 것으로서 상고이유에서 비로소 지적하는 새로운 사실이므로 적법한 상고이유가 될 수 없다. 뿐만 아니라 피고가 당초 위 반려처분의 근거로 삼은 사유와는 그 기본적 사실관계에 있어서 동일성이 인정되지 아니하는 별개의 사유라 할 것이다(대판 1992.5.8. 91누13274).

[9] 토석채취허가신청에 대하여 피고는 인근주민들의 동의서를 제출하지 아니하였음을 이유로 이를 반려하였음이 분명하고 피고가 이 사건 소송에서 위 반려사유로 새로이 추가하는 처분사유는 이 사건 허가신청

지역은 전남 나주군 문평면에 소재한 백용산의 일부로서 토석채취를 하게 되면 자연경관이 심히 훼손되고 암반의 발파시 생기는 소음, 토석운반차량의 통행시 일어나는 소음, 먼지의 발생, 토석채취장에서 흘러 내리는 토사가 부근의 농경지를 매몰할 우려가 있는 등 공익에 미치는 영향이 지대하고 이는 산림내토석채취사무취급요령 제11조 소정의 제한사유에도 해당되기 때문에 위 반려처분이 적법하다는 것인 바, 이는 피고가 당초 위 반려처분의 근거로 삼은 사유와는 그 기본적 사실관계에 있어서 동일성이 인정되지 아니 하는 별개의 사유라 할 것이다(대판 1992.8.18. 91누3659).

[10] 당초 처분사유로 제시된 '재래시장 및 상점가 육성을 위한 특별법 적용에 무리가 있다'는 의미는 ① 사업구역 안의 국·공유지 면적이 전체 토지 면적의 1/2 이상이어야 하는 요건을 충족하지 못하였다는 의미가 아니라, ② 이 사건 사업추진계획이 재래시장법에 따른 시장정비사업의 본래 취지와는 맞지 않고 재래시장법상의 시장정비사업계획으로서의 요건을 갖추지 못하였다는 의미로 봄이 상당하다. 결국 이 사건의 처분의 이유로 제시된 당초 처분사유는 시장정비사업계획의 적정성 여부에 관한 것인 반면, 추가 처분사유는 사업지역인 원종시장의 국·공유지 면적 요건의 구비 여부에 관한 것으로서 양자는 기본적 사실관계가 동일하다고 볼 수 없다(대판 2014.5.16. 2013두26118).

[11] 피고의 이 사건 처분사유인 기존 공동사업장과의 거리제한규정에 저촉된다는 사실과 피고 주장의 최소 주차용지에 미달한다는 사실은 기본적 사실관계를 달리하는 것임이 명백하다(대판 1995.11.21. 95누 10952).

[12] 피고는 이 사건 주류면허에 붙은 지정조건 제6호에 따라 원고의 무자료 주류 판매 및 위장거래 금액이 부가가치세 과세기간별 총 주류판매액의 100분의 20 이상에 해당한다는 이유로 피고에게 유보된 취소권을 행사하여 위 면허를 취소하였음이 분명한바, 피고가 이 사건 소송에서 위 면허의 취소사유로 새로 내세우고 있는 위 지정조건 제2호 소정의 무면허 판매업자에게 주류를 판매한 때 해당한다는 것은 피고가 당초 위 면허취소처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관계가 다른 사유이다(대판 1996.9.6. 96누7427).

[13] 피고가 당초 처분사유로 삼은 구 자동차운수사업법 제6조 제1항 제3호(註: '자동차운수사업법시행규칙 제13조 제1항 관련 [별표 1]의 구비요건 불비') 소정의 요건을 충족하지 못한다는 사유와 원심이 그 처분사유로 인정한 같은 법 제6조 제1항 제4호(註: '당해 사업이 공익상 필요하며 또한 적절할 것') 소정의 요건을 충족하지 못한다는 사유는 그 기본적 사실관계가 동일하다고 볼 수 없다(대판 1995.10.12. 95누 4704).

[14] 당초 처분사유는 '인근 주민의 환경상 이익 침해 우려'인 반면, 추가 처분사유는 '원고가 선행 행정절차인 입주계약 체결을 하지 아니한 상태이어서 공장변경등록을 신청할 자격을 갖추지 못했다'는 것이어서, 그 기초가 되는 구체적 사실관계 면에서 양자는 기본적 사실관계가 동일하다고 볼 수 없다(대판 2018.11.15. 2015두37389).

○ 531쪽 맨 아래 ([1] 행정처분의 취소를 구하는...) 대체

[1] 피고가 원심 심리 중에 당초의 처분사유인 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 '국가계약법') 시행령 제76조 제1항 제12호 소정의 '담합을 주도하거나 담합하여 입찰을 방해하였다'는 것으로부터 같은 항 제7호 소정의 '특정인의 낙찰을 위하여 담합한 자'로 이 사건 처분의 사유를 변경한 것은, 그 변경 전 후에 있어서 같은 행위에 대한 법률적 평가만 달리하는 것일 뿐 기본적 사실관계를 같이 하는 것이므로 허용된다(대판 2008.2.28. 2007두13791등).

○ 532쪽 [5]판례 다음에 추가

[6] 사회적 사실관계의 기본적 동일성이 인정되는 경우라고 하더라도 그에 대한 규범적 평가와 처분의 근거 법령의 변경으로, 예를 들어 기속행위가 재량행위로 변경되는 경우와 같이, 당초 처분의 내용을 변경할 필요성이 제기되는 경우에는 해당 처분을 취소한 후 처분청으로 하여금 다시 처분절차를 거쳐 새로운 처분을 하도록 하여야 할 것이지 당초 처분의 내용을 그대로 유지한 채 근거 법령만 추가·변경하는 것은 허용될 수 없다(대판 2024.11.28. 2023두61349).

[7] 도로법과 구 국유재산법령 및 구 공유재산 및 물품관리법령의 해당 규정은 별개의 법령에 규정되어 그 입법 취지가 다르고, 해당 규정내용을 비교하여 보면 변상금의 징수목적, 그 산정의 기준금액, 징수의 재량 유무, 징수절차 등이 서로 다르므로 피고 주장과 같이 근거 법령을 변경하는 것은 종전의 도로법 제94조에 의한 이 사건 변상금 부과처분과 동일성을 인정할 수 없는 별개의 처분을 하는 것과 다름이 없어 허용될 수 없다(대판 2011.5.26. 2010두28106).

[8] 피고가 이 사건 처분의 근거로 삼은 사유는 원고가 2001. 12. 31. 당시 치의학과에 재학한 이상 그 시점에 수의학을 전공으로 재학 중에 있을 것을 요건으로 하는 이 사건 부칙조항에 해당하지 않는다는 것임에 반해, 원심이 이 사건 처분의 정당성을 인정한 근거로 삼은 사유는 원고가 당초 수의학을 전공한 대학과 그 학사학위를 취득한 대학이 같지 아니하여 개정 전 법 제9조 제2호의 요건에 해당하지 않는다는 것으로 양자의 기본적 사실관계가 동일하다고 보기는 어렵다(대판 2009.11.26. 2009두15586).

[9] 원고에 대한 이 사건 개인택시 운송사업면허취소처분을 하면서 처음에는 그것이 자동차운수사업법 제31조 제1항 제3호 소정의 면허취소사유에 해당한다고 보아 같은 법조를 적용하였다가 이 사건 소제기에 즈음하여 그 구체적 사실을 변경하지 아니하는 범위내에서 적용법조만을 같은 법 제31조와 같은 범시행규칙 제15조로 바꾸어 원고에게 통고한 사실을 확정된 다음 위와 같은 취지에서 이는 단순한 법령적용의 오류를 정정한 것일뿐 그에 의하여 취소사유를 달리하는 것은 아니고, 처분당시에 적시한 구체적 사실인 원고의 자동차운전면허가 취소된 점에 관하여 피고가 처분후에 추가로 통고한 근거법령인 자동차운수사업법 제31조 제1항 제1호 또는 제4호를 적용하여 그 처분의 적법여부를 판단한 것은 정당하다(대판 1987.12.8. 87누632).

[10] 컨테이너를 설치하여 사무실 등으로 사용하는 갑 등에게 관할 시장이 건축법 제2조 제1항 제2호(註: 토지에 정착하는 공작물 중 지붕과 기둥 또는 벽이 있는 것과 이에 딸린 고가의 공작물에 설치하는 사무소·공연장·점포·차고·창고, 그 밖에 대통령령으로 정하는 것)의 건축물에 해당함에도 같은 법 제11조의 따른 건축허가를 받지 않고 건축하였다는 이유로 원상복구명령 및 계고처분을 하였다가 이에 대한 취소소송에서 같은 법 제20조 제3항(註: 건축물에 준하여 위험을 통제할 필요가 있는 일정한 가설건축물을 축조신고 대상으로 규율) 위반을 처분사유로 추가한 사안에서, 당초 처분사유인 '건축법 제11조 위반'과 추가한 추가사유인 '건축법 제20조 제3항 위반'은 위반행위의 내용이 다르고 위법상태를 해소하기 위하여 거쳐야 하는 절차, 건축기준 및 허용가능성이 달라지므로 그 기초인 사회적 사실관계가 동일하다고 볼 수 없어 처분사유의 추가·변경이 허용되지 않는다(대판 2021.7.29. 2021두34756).

○ 533쪽 맨 아래에 추가

(7) 내부시정절차에서의 추가·변경

처분청이 스스로 당해 처분의 적법성과 합목적성을 확보하고자 행하는 자신의 내부 시정절차(☞ 산재보험법상 심사청구에 관한 절차)에서는 당초 처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관계의 동일성이 인정되지 아니하는 사유라고 하더라도 이를 처분의 적법성과 합목적성을 뒷받침하는 처분사유로 추가·변경할 수 있다(대판 2012.9.13. 2012두3859).

○ 568쪽 <(2) 청구의 포기·인낙> 위에 추가

<판례>

**재소금지 원칙에 위반되지 않는다고 본 사례**

甲 등이 운영하는 병원에서 부당한 방법으로 보험자 등에게 요양급여비용을 부담하게 하였다는 이유로 보건복지부장관이 甲 등에 대하여 구 국민건강보험법 제98조 제1항 제1호에 따라 40일의 요양기관 업무정지 처분을 하자, 甲 등이 위 업무정지 처분의 취소를 구하는 소송(전소)을 제기하였다가 패소한 뒤 항소하였는데, 보건복지부장관이 항소심 계속 중 같은 법 제99조 제1항에 따라 위 업무정지 처분을 과징금 부과처분으로 직권 변경하자, 甲 등이 과징금 부과처분의 취소를 구하는 소송(후소)을 제기한 후 업무정지 처분의 취소를 구하는 소를 취하한 사안에서, 전소는 처분의 변경으로 인해 효력이 소멸한 '업무정지 처분'

의 취소를 구하는 것이고, 후소는 후행처분인 '과징금 부과처분'의 취소를 구하는 것이므로 전소와 후소의 소송물이 같다고 볼 수 없고, 전소의 소송물인 '업무정지 처분의 위법성'이 과징금 부과처분의 위법성을 소송물로 하는 후소와의 관계에서 항상 선결적 법률관계 또는 전제에 있다고 보기도 어려워, 결국 甲 등에게 업무정지 처분과는 별도로 과징금 부과처분의 위법성을 소송절차를 통하여 다룰 기회를 부여할 필요가 있으므로, 위 과징금 부과처분의 취소를 구하는 소의 제기는 재소금지 원칙에 위반된다고 할 수 없다(대판 2023.3.16. 2022두58599).

○ 570쪽 <02 판결의 종류> 위에 추가

<판례>

**행정소송에 관한 부제소특약의 효력(무효)**

지방자치단체장이 도매시장법인의 대표이사에 대하여 위 지방자치단체장이 개설한 농수산물도매시장의 도매시장법인으로 다시 지정함에 있어서 그 지정조건으로 '지정기간 중이라도 개설자가 농수산물 유통정책의 방침에 따라 도매시장법인 이전 및 지정취소 또는 폐쇄 지시에도 일체 소송이나 손실보상을 청구할 수 없다.'라는 부관을 붙였으나, 그 중 부제소특약에 관한 부분은 당사자가 임의로 처분할 수 없는 공법상의 권리관계를 대상으로 하여 사인의 국가에 대한 공권인 소권을 당사자의 합의로 포기하는 것으로서 허용될 수 없다(대법 1998.8.21. 98두8919).

○ 위쪽 [4](제1종 보통....) 다음에 추가

[5] 공정거래위원회가 부당한 공동행위에 대한 과징금을 부과함에 있어 여러 개의 위반행위에 대하여 하나의 과징금 납부명령을 하였으나 여러 개의 위반행위 중 일부의 위반행위에 대한 과징금 부과만이 위법하고 소송상 그 일부의 위반행위를 기초로 한 과징금액을 산정할 수 있는 자료가 있는 경우에는, 하나의 과징금 납부명령일지라도 그 일부의 위반행위에 대한 과징금액에 해당하는 부분만을 취소하여야 한다. 피고가 원고 등의 유배당 퇴직보험 확정금리형 상품의 예정이율, 유배당 퇴직보험 금리연동형 상품의 공시이율, 무배당 퇴직보험 금리연동형 상품의 공시이율에 관한 부당한 공동행위에 대하여 하나의 과징금 납부명령을 하였으나, 그 중 무배당 퇴직보험 금리연동형 상품의 공시이율에 관한 부당한 공동행위에 대한 과징금 부과만이 위법하고, 무배당 퇴직보험 금리연동형 상품의 공시이율에 관한 부당한 공동행위를 기초로 한 과징금액을 산정할 수 있는 자료가 있는 이 사건에서는 위 과징금 납부명령 중 무배당 퇴직보험 금리연동형 상품의 공시이율에 관한 부당한 공동행위에 대한 과징금액에 해당하는 부분만을 취소하여야 한다(대판 2009.10.29. 2009두11218).

[6] 임대사업자가 여러 세대의 임대주택에 대해 분양전환 승인신청을 하여 외형상 하나의 행정처분으로 그 승인을 받았다고 하더라도 이는 승인된 개개 세대에 대한 처분으로 구성되고 각 세대별로 가분될 수 있으므로 이 사건 처분 중 일부만의 취소도 가능하다(대판 2015.3.26. 2012두20304).

○ 573쪽 <일부취소를 부정한 사례>의 처음에 다음 판례를 추가하고, [1]~[5] → [2]~[6]

[1] 처분을 할 것인지와 처분의 정도에 관하여 재량이 인정되는 금전 부과처분이 그 처분의 전제가 되는 사실을 오인하는 등으로 재량권을 일탈·남용한 것인 경우에 법원으로서 재량권의 일탈·남용 여부만 판단할 수 있을 뿐이지 재량권의 범위 내에서 어느 정도가 적정한 것인지에 관하여는 판단할 수 없으므로 그 전부를 취소하여야 하고, 법원이 적정하다고 인정되는 부분을 초과한 부분만 취소할 수는 없다(대판 2019.10.31. 2017두62600).

○ 582쪽 <(2) 인정근거> 위에 추가

<판례>

**확정판결의 존재가 직권조사사항인지 여부(적극) 및 당사자가 확정판결의 존재를 상고심에서 새로이 주장 입증할 수 있는지 여부(적극)**

소송에서 다투어지고 있는 권리 또는 법률관계의 존부가 동일한 당사자 사이의 전소에서 이미 다투어져 이에 관한 확정판결이 있는 경우에 당사자는 이에 저촉되는 주장을 할 수 없고, 법원도 이에 저촉되는 판단을 할 수 없음은 물론, 위와 같은 확정판결의 존부는 직권조사사항이어서 당사자의 주장이 없더라도 법원이 이를 직권으로 조사하여 판단하지 않으면 아니 되고, 당사자는 확정판결의 존재를 사실심 변론종결시까지 주장하지 아니하였다 하더라도 상고심에서 새로이 이를 주장, 입증할 수 있는 것이다.

○ 582쪽 <(4) 효력범위> 위에 추가

<판례>

#### 소송물과 기판력

취소 확정판결의 기판력은 그 판결의 주문에만 미치고, 또한 소송물인 행정처분의 위법성 존부에 관한 판단 그 자체에만 미치는 것이므로 전소와 후소가 그 소송물을 달리하는 경우에는 전소 확정판결의 기판력이 후소에 미치지 아니한다(대판 1996.4.26. 95누5820).

○ 584쪽 판례(직위해제 및 면직처분의....) 다음에 추가

#### 공사중지명령에 대한 취소소송에서 명령이 적법한 것으로 확정된 경우의 기판력

행정청이 관련 법령에 근거하여 행한 공사중지명령의 상대방이 명령의 취소를 구한 소송에서 패소함으로써 그 명령이 적법한 것으로 이미 확정되었다면, 이후 이러한 공사중지명령의 상대방은 그 명령의 해제신청을 거부한 처분의 취소를 구하는 소송에서 그 명령의 적법성을 다툴 수 없다. 그와 같은 공사중지명령에 대하여 그 명령의 상대방이 해제를 구하기 위해서는 명령의 내용 자체로 또는 성질상으로 명령 이후에 원인사유가 해소되었음이 인정되어야 한다(대판2014.11.27. 2014두37665).

○ 588쪽 <㉔ 제3자의 범위> 위에 추가

<판례>

#### 특허거절결정 등에 대한 심결취소 확정판결의 효력

특허를 받을 수 있는 권리의 공유자 중 1인이 단독으로 특허거절결정 등에 대한 심결의 취소를 구하는 소를 제기하더라도 그 소송에서 심결을 취소하는 판결이 확정되면 취소의 효력이 다른 공유자에게도 미쳐 특허심판원에서 공유자 모두와의 관계에서 심판절차가 재개되고(행정소송법 제29조 제1항), 심결취소청구를 기각한 판결이 확정되어 심결이 유지된 경우에는 심결에 불복하지 않은 다른 공유자의 권리에 영향을 미치지 않는다(대판 2024.12.26. 2024후10825).

○ 591쪽 <(3) 기속력의 내용> 위에 추가

<판례>

#### 기속력과 기판력

취소 확정판결의 '기속력'은 취소 청구가 인용된 판결에서 인정되는 것으로서 당사자인 행정청과 그 밖의 관계행정청에게 확정판결의 취지에 따라 행동하여야 할 의무를 지우는 작용을 하는 것이다. 이에 비하여 행정소송법 제8조 제2항에 의하여 행정소송에 준용되는 민사소송법 제216조, 제218조가 규정하고 있는 '기판력'이란 기판력 있는 전소 판결의 소송물과 동일한 후소를 허용하지 않음과 동시에, 후소의 소송물이 전소의 소송물과 동일하지는 않다고 하더라도 전소의 소송물에 관한 판단이 후소의 선결문제가 되거나 모순관계에 있을 때에는 후소에서 전소 판결의 판단과 다른 주장을 하는 것을 허용하지 않는 작용을 하는 것이다(대판 2013.11.28. 2013다19083).

○ 592쪽 <판례> 첫 번째(동일 사유인지...) 대체

종전 처분이 판결에 의하여 취소된 경우, 종전 처분과 다른 사유를 들어 새로이 처분을 하는 것은 기속력에 저촉되지 아니함

취소 확정판결의 기속력은 그 판결의 주문 및 전제가 되는 처분 등의 구체적 위법사유에 관한 판단에도 미치나, 종전 처분이 판결에 의하여 취소되었다 하더라도 종전 처분과 다른 사유를 들어서 새로이 처분을 하는 것은 기속력에 저촉되지 않는다. 여기에서 동일 사유인지 다른 사유인지는 확정판결에서 위법한 것으로 판단된 종전 처분사유와 기본적인 사실관계에 있어 동일성이 인정되는지 여부에 따라 판단되어야 하고, 기본적인 사실관계의 동일성 유무는 처분사유를 법률적으로 평가하기 이전의 구체적인 사실에 착안하여 그 기초인 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일한지에 따라 결정된다. 또한 행정처분의 위법 여부는 행정처분이 행하여진 때의 법령과 사실을 기준으로 판단하므로, 확정판결의 당사자인 처분 행정청은 종전 처분 후에 발생한 새로운 사유를 내세워 다시 처분을 할 수 있음은 물론이고, 새로운 처분의 처분사유가 종전 처분의 처분사유와 기본적인 사실관계에서 동일하지 않은 다른 사유에 해당하는 이상, 해당 처분사유가 종전 처분 당시 이미 존재하고 있었고 당사자가 이를 알고 있었다 하더라도 이를 내세워 새로이 처분을 하는 것은 확정판결의 기속력에 저촉되지 않는다(대판 2016.3.24. 2015두48235).

○ 594쪽 판례(거부처분 취소의....) 앞에 추가

**원심판결의 이유는 위법하지만 결론이 정당하다는 이유로 상고기각판결이 선고되어 원심판결이 확정된 경우, '판결의 취지'의 의미**

원심판결의 이유는 위법하지만 결론이 정당하다는 이유로 상고기각판결이 선고되어 원심판결이 확정된 경우 행정소송법 제30조 제2항에서 규정하고 있는 '판결의 취지'는 상고기각판결의 이유와 원심판결의 결론을 의미한다(대판 2004.1.15. 2002두2444).

○ 599쪽 판례(거부처분에 대한....) 다음에 추가

**부작위위법확인소송의 판결 확정후 간접강제신청의 요건**

甲의 乙에 대한 부작위위법확인소송의 판결이 확정된 후, 乙이 그 취지에 따른 처분을 하였으므로 갑의 간접강제신청은 그에 필요한 요건을 갖추지 못한 것이다(대결 2010.2.5. 2009무153).

○ 627쪽 맨 아래 판례에서 밑줄 긋기

폐기물소각시설의 부지경계선으로부터 300m 밖에 거주하는 주민들도 위와 같은 소각시설 설치사업으로 인하여 사업 시행 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있음에도 폐기물처리시설 설치기관이 주변영향지역으로 지정·고시하지 않는 경우 같은 법 제17조 제3항 제2호 단서 규정에 따라 당해 폐기물처리시설의 설치·운영으로 인하여 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있다는 것을 입증함으로써 그 처분의 무효확인을 구할 원고적격을 인정받을 수 있다(대판 2005.3.11. 2003두13489).

○ 628쪽 판례(인접건물.....) 다음에 2개 추가

**무효인 처분 이후 새로운 처분을 한 경우 소의 이익이 있는지 여부**

절차상 또는 형식상 하자로 무효인 행정처분에 대하여 행정청이 적법한 절차 또는 형식을 갖추어 다시 동일한 행정처분을 하였다면, 종전의 무효인 행정처분에 대한 무효확인 청구는 과거의 법률관계의 효력을 다투는 것에 불과하므로 무효확인을 구할 법률상 이익은 없다(대판 2010.4.29. 2009두16879).

**'조합원 분양계약에 대한 안내서'를 보낸 행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 아니하고 그 부존재확인을 구할 법률상 이익도 없음**

행정처분의 부존재확인소송은 행정처분의 부존재확인을 구할 법률상 이익이 있는 자만이 제기할 수 있고, 여기에서의 법률상 이익은 원고의 권리 또는 법률상 지위에 현존하는 불안·위험이 있고 이를 제거함에는 확인판결을 받는 것이 가장 유효적절한 수단일 때 인정되는 것이다. 재개발조합이 조합원들에게 정해진 기한까지 분양계약에 응해 줄 것을 안내하는 '조합원 분양계약에 대한 안내서'를 보낸 행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 아니하고 그 부존재확인을 구할 법률상 이익도 없다(대판 2002.12.27. 2001두2799).

○ 631쪽 위쪽 판례 다음에 추가

[3] 원심은 이 사건 압류처분 및 매각처분의 당연무효 확인을 구하고, 예비적으로 이 사건 매각처분의 취소를 구하는 원고의 청구에 대하여, 이 사건 매각처분에 의하여 매각대금이 완납되고 매수인에게 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기까지 경료된 이상, 원고로서는 직접 민사소송으로 매각처분에 의하여 총당된 세액에 대하여 국가를 상대로 부당이득 반환을 구하거나 소외인을 상대로 매각처분에 의하여 경료된 소유권이전등기의 말소를 구하는 것이 분쟁해결에 있어 직접적이고도 유효·적절한 방법이고, 이는 공매절차에 하자가 있다 하더라도 마찬가지라는 이유로, 원고는 이 사건 압류처분 및 매각처분에 대하여 무효확인을 구하거나, 이 사건 매각처분의 취소를 구할 소의 이익이 없다고 판단하여, 원고의 피고들에 대한 소를 모두 각하한 제1심판결을 그대로 유지하였다. 그러나 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원고로서는 부당이득 반환청구의 소나 소유권이전등기말소청구의 소로써 직접 원고가 주장하는 위법상태의 제거를 구할 수 있는지 여부에 관계없이, 이 사건 압류처분 및 매각처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익을 가지고 있어 행정소송법 제35조에 규정된 '무효확인을 구할 법률상 이익'을 가지는 자에 해당하고, 따라서 이 사건 압류처분 및 매각처분에 대하여 무효확인을 구할 수 있으며, 나아가 이 사건 매각처분이 위법하지만 당연 무효는 아닌 경우에 대비하여 그 취소를 구할 수도 있으므로, 이 사건 소는 모두 적법하다(대판 2008.6.12. 2008두3685).

○ 632쪽 <4. 취소할 수 있는 처분을 무효확인소송으로 다투는 경우> 위에 추가

<판례>

**과세처분 취소청구에 무효확인청구의 포함 여부**

원고가 이 사건 소송에 있어서 그 청구취지로서 과세처분의 취소를 구하고 있는 이상 원심이 원고에게 이 사건 과세처분의 무효확인을 구하는 여부를 석명할 의무는 없다 할 것이며, 과세처분의 취소를 구하는 내용에는 그 무효확인을 구하는 취지도 포함되어 있다고 볼 수는 없다(대판 1982.6.22. 81누424).

○ 634쪽

- <2. 선결문제> 위에 추가

<판례>

**무효확인소송의 심리 범위**

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 법원으로서 취소사유에 해당하는 위법이 있는지 여부까지 심리하여야 한다(대판 2023.6.29. 2020두46073).

○ 638쪽 <04 무효등확인소송의 판결> 위에 추가

**5. 입증책임**

행정처분의 당연무효를 주장하여 그 무효확인을 구하는 행정소송에 있어서는 원고에게 그 행정처분이 무효인 사유를 주장·입증할 책임이 있다(대판 2000.3.23. 99두11851).

<판례>

**조세행정소송에서 위법사유로 무엇을 주장하는지 또는 무효사유의 주장에 취소사유를 주장하는 취지가 포함되어 있는지에 따라 증명책임이 분배되는지 여부(적극)**

과세처분에 대한 취소소송과 무효확인소송은 모두 소송물이 객관적인 조세채무의 존부확인으로 동일하다. 결국 과세처분의 위법을 다투는 조세행정소송의 형식이 취소소송인지 아니면 무효확인소송인지에 따라 증명책임이 달리 분배되는 것이라기보다는 위법사유로 취소사유와 무효사유 중 무엇을 주장하는지 또는 무효사유의 주장에 취소사유를 주장하는 취지가 포함되어 있는지 여부에 따라 증명책임이 분배된다. ... 처분사유의 전제가 되는 사실관계에 관한 증명책임 역시 과세관청에 있고, 특히 무효확인소송에서 원고가 당초의 처분사유에 대하여 무효사유를 증명한 경우에는 과세관청이 것처럼 교환·변경된 처분사유를 근거로 하

는 처분의 적법성에 대한 증명책임을 부담한다(대판 2023.6.29. 2020두46073).

○ 638쪽 맨 아래에 추가

<판례>

**거부처분에 대한 무효확인 판결이 간접강제의 대상이 되는지 여부(소극)**

행정소송법 제38조 제1항이 무효확인 판결에 관하여 취소판결에 관한 규정을 준용함에 있어서 같은 법 제30조 제2항을 준용한다고 규정하면서도 같은 법 제34조는 이를 준용한다는 규정을 두지 않고 있으므로, 행정처분에 대하여 무효확인 판결이 내려진 경우에는 그 행정처분이 거부처분인 경우에도 행정청에 판결의 취지에 따른 재처분의무가 인정될 뿐 그에 대하여 간접강제까지 허용되는 것은 아니라고 할 것이다(대결 1998.12.24. 98무37).

○ 647쪽 <④ 상당한 기간의 경과> 위에 추가

판례는 법률상 의무에 대하여 “부작위위법확인 소는 행정청이 국민의 법규상 또는 조리상의 권리에 기한 신청에 대하여 상당한 기간내에 그 신청을 인용하는 적극적 처분 또는 각하하거나 기각하는 등의 소극적 처분을 하여야 할 법률상의 응답의무가 있음에도 불구하고 이를 하지 아니하는 경우…”(대판 1990.9.25. 89누4758)라고 하여 응답의무로 보고 있다.

○ 648쪽

- 세 번째 판례(부작위위법확인소송의 대상)를 대체

**국유개간토지의 매각행위를 신청한 행위에 대한 부작위위법확인 소는 부적법**

폐지된 개간촉진법 제17조의 규정에 따른 국유개간토지의 매각행위는 국가가 국민과 대등한 입장에서 국토개간장려의 방편으로 개간지를 개간한 자에게 일정한 대가로 매각하는 것으로서 사법상의 법률행위나 공법상의 계약관계에 해당한다고 보아야 하므로 이를 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다. … 피고가 그 행위를 하지 아니함을 전제로 한 이 사건 부작위위법확인 소는 부적법하다(대판 1991.11.8. 90누9391).

○ 649쪽 세 번째 판례(인사위원회의 심의를……) 다음에 추가

**선조들의 묘가 있는 묘역을 향토유적으로 지정하여 달라는 신청을 받아들이지 아니하였어도 부작위위법확인 소의 대상이 안된다고 한 사례**

문화재의 지정에 관한 문화재보호법의 각 규정을 살펴보아도 각종 문화재의 지정은 어디까지나 문화부장관 또는 서울특별시장, 직할시장, 도지사 등이 할 수 있도록 규정되어 있을 뿐이고 문화재보호법의 제55조 제5항의 위임규정에 따라 제정된 군포시향토유적보호조례를 보아도 … 위 조례의 규정은 향토유적을 보호 관리하는 데 필요한 경우 향토유적을 지정할 수 있는 권능을 시장에게 부여한 규정에 지나지 않는 것이고 비록 이 사건 묘역에 안양군파 선조들의 묘가 있어 안양군파종중의 재산관리 및 보존을 위하여 설립된 원고법인으로서 위 묘역을 관리할 필요성이 크다 하여도 이 점만으로 원고가 피고에게 이 사건 묘역을 향토유적으로 지정하여 줄 것을 요구할 수 있는 신청권이 있다 할 수 없고 또 조리상 그러한 신청권이 있다고 보이지도 않는다(대판 1992.10.27. 92누5867).

**제자리 환지처분을 받은 토지소유자가 사업시행자를 상대로 종전토지 위의 건축물 등에 대한 이전 또는 철거를 요구하면서 제기한 부작위위법확인소송의 적부(소극)**

토지구획정리사업법 제40조 제1항은 사업시행자에게 필요한 경우 건축물 등을 이전하거나 제거할 수 있는 권능을 부여한 규정에 지나지 아니할 뿐, 사업시행자에게 그러한 의무가 있음을 규정한 것은 아니므로 이 규정을 들어 제자리 환지처분을 받은 토지소유자에게 사업시행자로 하여금 종전토지 위의 건축물 등에 대한 이전 또는 철거를 이행하도록 요구할 수 있는 신청권이 있다고 볼 수 없다(대판 1990.5.25. 89누5768).

○ 667쪽 판례 BOX의 제목 : 당사자소송으로 본 사례 → 당사자소송으로 처리되는 사례

○ 668쪽 [7] 판례 대체

[7] 지방소방공무원의 근무관계는 사법상의 근로계약관계가 아닌 공법상의 근무관계에 해당하고, 그 근무관계의 주요한 내용 중 하나인 지방소방공무원의 보수에 관한 법률관계는 공법상의 법률관계라고 보아야 한다. 나아가 지방공무원법 제44조 제4항, 제45조 제1항이 지방공무원의 보수에 관하여 이른바 근무조건 법정주의를 채택하고 있고, 지방공무원 수당 등에 관한 규정 제15조 내지 제17조가 초과근무수당의 지급 대상, 시간당 지급액수, 근무시간의 한도, 근무시간의 산정방식에 관하여 구체적이고 직접적인 규정을 두고 있는 등 관계 법령의 내용, 형식 및 체제 등을 종합하여 보면, 지방소방공무원의 초과근무수당 지급청구권은 법령의 규정에 의하여 직접 그 존부나 범위가 정하여지고 법령에 규정된 수당의 지급요건에 해당 하는 경우에는 곧바로 발생한다고 할 것이므로, 지방소방공무원이 자신이 소속된 지방자치단체를 상대로 초과근무수당의 지급을 구하는 청구에 관한 소송은 행정소송법 제3조 제2호에 규정된 당사자소송의 절차에 따라야 한다(대판 2013.3.28. 2012다102629).

○ 668쪽 [8] 다음에 추가

[9] 공무원연금관리공단의 인정에 의하여 퇴직연금을 지급받아 오던 중 공무원연금법령의 개정 등으로 퇴직연금 중 일부 금액의 지급이 정지된 경우에는 당연히 개정된 법령에 따라 퇴직연금이 확정되는 것이지 구 공무원연금법 제26조 제1항에 정해진 공무원연금관리공단의 퇴직연금 결정과 통지에 의하여 비로소 그 금액이 확정되는 것이 아니므로, 공무원연금관리공단이 퇴직연금 중 일부 금액에 대하여 지급거부의 의사 표시를 하였다고 하더라도 그 의사표시는 퇴직연금 청구권을 형성·확정하는 행정처분이 아니라 공법상의 법률관계의 한쪽 당사자로서 그 지급의무의 존부 및 범위에 관하여 나름대로의 사실상·법률상 의견을 밝힌 것에 불과하다고 할 것이어서, 이를 행정처분이라고 볼 수는 없고, 그리고 이러한 미지급 퇴직연금에 대한 지급청구권은 공법상 권리로서 그 지급을 구하는 소송은 공법상의 법률관계에 관한 소송인 공법상 당사자 소송에 해당한다(대판 2004.12.24. 2003두15195).

[10] 공무원의 연가보상비청구권은 공무원이 연가를 실시하지 아니하는 등 법령상 정해진 요건이 충족되면 그 자체만으로 지급기준일 또는 보수지급기관의 장이 정한 지급일에 구체적으로 발생하고 행정청의 지급 결정에 의하여 비로소 발생하는 것은 아니라고 할 것이므로, 행정청이 공무원에게 연가보상비를 지급하지 아니한 행위로 인하여 공무원의 연가보상비청구권 등 법률상 지위에 아무런 영향을 미친다고 할 수는 없으므로 행정청의 연가보상비 부지급 행위는 항고소송의 대상이 되는 처분이라고 볼 수 없다(대판 1999.7.23. 97누10857).

[11] 하천법 부칙(1984. 12. 31.) 제2조와 ‘법률 제3782호 하천법 중 개정법률 부칙 제2조의 규정에 의한 보상청구권의 소멸시효가 만료된 하천구역 편입토지 보상에 관한 특별조치법’ 제2조, 제6조의 각 규정들을 종합하면, 위 규정들에 의한 손실보상청구권은 1984. 12. 31. 전에 토지가 하천구역으로 된 경우에는 당연히 발생하는 것이지, 관리청의 보상금지급결정에 의하여 비로소 발생하는 것은 아니므로, 위 규정들에 의한 손실보상금의 지급을 구하거나 손실보상청구권의 확인을 구하는 소송은 행정소송법 제3조 제2호 소정의 당사자소송에 의하여야 한다(대판 2006.5.18. 2004다6207 전합).

[12] 법관은 위 규정에서 정한 정당한 산정 기준에 따라 산정된 명예퇴직수당액을 수령할 구체적인 권리를 가진다. 따라서 위 법관이 이미 수령한 수당액이 위 규정에서 정한 정당한 명예퇴직수당액에 미치지 못한다고 주장하며 차액의 지급을 신청함에 대하여 법원행정처장이 거부하는 의사를 표시했더라도, 그 의사표시는 명예퇴직수당액을 형성·확정하는 행정처분이 아니라 공법상의 법률관계의 한쪽 당사자로서 지급의무의 존부 및 범위에 관하여 자신의 의견을 밝힌 것에 불과하므로 행정처분으로 볼 수 없다. 결국 명예퇴직한 법관이 미지급 명예퇴직수당액에 대하여 가지는 권리는 명예퇴직수당 지급대상자 결정 절차를 거쳐 명예퇴직수당규칙에 의하여 확정된 공법상 법률관계에 관한 권리로서, 그 지급을 구하는 소송은 행정소송법의 당사자소송에 해당하며, 그 법률관계의 당사자인 국가를 상대로 제기하여야 한다(대판 2016.5.24. 2013

두14863).

[13] 평균임금 결정에 관한 근로복지공단의 사무착오로 장해연금 선급금을 과소지급받은 당사자가 공단을 상대로 그 차액의 지급을 구하는 것에 대하여 소멸시효의 항변권을 행사하는 공단의 주장이 권리남용에 해당하지 않는다고 판단한 사례(대판 2003.3.28. 2002두11028)

[14] 납세의무자에 대한 국가의 부가가치세 환급세액 지급의무는 그 납세의무자로부터 어느 과세기간에 과다하게 거래징수된 세액 상당을 국가가 실제로 납부받았는지와 관계없이 부가가치세법령의 규정에 의하여 직접 발생하는 것으로서, 그 법적 성질은 정의와 공평의 관념에서 수익자와 손실자 사이의 재산상태 조정을 위해 인정되는 부당이득 반환의무가 아니라 부가가치세법령에 의하여 그 존부나 범위가 구체적으로 확정되고 조세 정책적 관점에서 특별히 인정되는 공법상 의무라고 봄이 타당하다. 그렇다면 납세의무자에 대한 국가의 부가가치세 환급세액 지급의무에 대응하는 국가에 대한 납세의무자의 부가가치세 환급세액 지급청구는 민사소송이 아니라 행정소송법 제3조 제2호에 규정된 당사자소송의 절차에 따라야 한다(대판 2013.3.21. 2011다95564 전합).

[15] 구 도시정비법 제65조 제2항의 입법 취지와 구 도시정비법(제1조)의 입법 목적을 고려하면, 위 후단 규정에 따른 정비기반시설의 소유권 귀속에 관한 국가 또는 지방자치단체와 정비사업시행자 사이의 법률관계는 공법상의 법률관계로 보아야 한다. 따라서 위 후단 규정에 따른 정비기반시설의 소유권 귀속에 관한 소송은 공법상의 법률관계에 관한 소송으로서 행정소송법 제3조 제2호에서 규정하는 당사자소송에 해당한다(대판 2018.7.26. 2015다221569).

[16] 국가 등 과세주체가 당해 확정된 조세채권의 소멸시효 중단을 위하여 납세의무자를 상대로 제기한 조세채권존재확인의 소는 공법상 당사자소송에 해당한다(대판 2020.3.2. 2017두41771).

[17] 수신료 부과행위는 공권력의 행사에 해당하므로, 피고(註: 한국전력공사)가 피고 보조참가인(註: 한국방송공사)으로부터 수신료의 징수업무를 위탁받아 자신의 고유업무와 관련된 고지행위와 결합하여 수신료를 징수할 권한이 있는지 여부를 다투는 이 사건 쟁송은 민사소송이 아니라 공법상의 법률관계를 대상으로 하는 것으로서 행정소송법 제3조 제2호에 규정된 당사자소송에 의하여야 한다(대판 2008.7.24. 2007다25261).

[18] 중소기업기술정보진흥원장이 甲 주식회사와 중소기업 정보화지원사업 지원대상인 사업의 지원에 관한 협약을 체결하였는데, 협약이 甲 회사에 책임이 있는 사업실패로 해지되었다는 이유로 협약에서 정한 대로 지급받은 정부지원금을 반환할 것을 통보한 사안에서, 중소기업 정보화지원사업에 따른 지원금 출연을 위하여 중소기업청장이 체결하는 협약은 공법상 대등한 당사자 사이의 의사표시의 합치로 성립하는 공법상 계약에 해당하는 점, 구 중소기업 기술혁신 촉진법 제32조 제1항은 제10조가 정한 기술혁신사업과 제11조가 정한 산학협력 지원사업에 관하여 출연한 사업비의 환수에 적용될 수 있을 뿐 이와 근거 규정을 달리 하는 중소기업 정보화지원사업에 관하여 출연한 지원금에 대하여는 적용될 수 없고 달리 지원금 환수에 관한 구체적인 법령상 근거가 없는 점 등을 종합하면, 협약의 해지 및 그에 따른 환수통보는 공법상 계약에 따라 행정청이 대등한 당사자의 지위에서 하는 의사표시로 보아야 하고, 이를 행정청이 우월한 지위에서 행하는 공권력의 행사로서 행정처분에 해당한다고 볼 수는 없다(대판 2015.8.27. 2015두41449).

[19] 甲 토지구획정리조합이 환지계획을 인가받으면서 체비지 겸 학교용지로 인가받은 토지에 대하여 체비지대장에 甲 조합을 토지의 소유자로 등재한 후 소유자명의를 乙 주식회사 앞으로 이전하였는데, 환지처분이 이루어지지 않은 상태에서 丙 지방자치단체가 甲 조합을 상대로 환지처분의 공고 다음 날에 토지의 소유권을 원시취득할 지위에 있음의 확인을 구한 사안에서, 丙 지방자치단체는 甲 조합을 상대로 위와 같은 지위 확인을 구할 확인의 이익이 있고, 이는 행정소송법상 당사자소송에 해당한다(대판 2016.12.15. 2016다221566).

[20] 재개발조합은 조합원에 대한 법률관계에서 적어도 특수한 존립목적 부여받은 특수한 행정주체로서 국가의 감독하에 그 존립 목적인 특정한 공공사무를 행하고 있다고 볼 수 있는 범위 내에서는 공법상의 권리의무 관계에서 있다. 따라서 조합을 상대로 한 쟁송에 있어서 강제가입제를 특색으로 한 조합원의 자격 인정 여부에 관하여 다툼이 있는 경우에는 그 단계에서는 아직 조합의 어떠한 처분 등이 개입될 여지

는 없으므로 공법상의 당사자소송에 의하여 그 조합원 자격의 확인을 구할 수 있다(대판 1996.2.15. 94다 31235 전합).

[21] 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제130조 제3항에서 정한 토지의 소유자·점유자 또는 관리인(이하 '소유자 등')이 사업시행자의 일시 사용에 대하여 정당한 사유 없이 동의를 거부하는 경우, 사업시행자는 해당 토지의 소유자 등을 상대로 동意的 의사표시를 구하는 소를 제기할 수 있다. 이와 같은 토지의 일시 사용에 대한 동意的 의사표시를 할 의무는 '국토의 계획 및 이용에 관한 법률'에서 특별히 인정한 공법상의 의무이므로, 그 의무의 존부를 다투는 소송은 '공법상의 법률관계에 관한 소송으로서 그 법률관계의 한 쪽 당사자를 피고로 하는 소송', 즉 행정소송법 제3조 제2호에서 규정한 당사자소송이라고 보아야 한다(대판 2019.9.9. 2016다262550).

○ 668쪽 판례 BOX 끝에 추가

#### 항고소송으로 처리되는 사례

- [1] 구 공무원연금법에 의한 퇴직수당 등의 급여를 받을 권리는 법령의 규정에 의하여 직접 발생하는 것이 아니라 위와 같은 급여를 받으려고 하는 자가 소속하였던 기관장의 확인을 얻어 신청함에 따라 공무원연금관리공단(이하 '공단'이라고만 한다)이 그 지급결정을 함으로써 구체적인 권리가 발생한다. 여기서 공단이 하는 급여지급결정의 의미는 단순히 급여수급 대상자를 확인·결정하는 것에 그치는 것이 아니라 구체적인 급여수급액을 확인·결정하는 것까지 포함한다. 따라서 구 공무원연금법령상 급여를 받으려고 하는 자는 우선 관계 법령에 따라 공단에 급여지급을 신청하여 공단이 이를 거부하거나 일부 금액만 인정하는 급여지급결정을 하는 경우 그 결정을 대상으로 항고소송을 제기하는 등으로 구체적 권리를 인정받은 다음 비로소 당사자소송으로 그 급여의 지급을 구하여야 할 것이고, 구체적인 권리가 발생하지 않은 상태에서 곧바로 공단 등을 상대로 한 당사자소송으로 급여의 지급을 소구하는 것은 허용되지 아니한다(대판 2010.5.27. 2008두5636).
- [2] 공법상 각종 급부청구권은 행정청의 심사·결정의 개입 없이 법령의 규정에 의하여 직접 구체적인 권리가 발생하는 경우와 관할 행정청의 심사·인용결정에 따라 비로소 구체적인 권리가 발생하는 경우로 나눌 수 있다. 이러한 두 가지 유형 중 어느 것인지는 관계 법령에 구체적인 권리의 존부나 범위가 명확하게 정해져 있는지, 행정청의 거부결정에 대하여 불복절차가 마련되어 있는지 등을 종합하여 정해진다. 그중 사회보장수급권은 법령에서 실체적 요건을 규정하면서 수급권자 여부, 급여액 범위 등에 관하여 행정청이 1차적으로 심사하여 결정하도록 정하고 있는 경우가 일반적이다. … 사회보장수급권(註: 육아휴직급여 청구권이 문제된 사례)은 관계 법령에서 정한 실체법적 요건을 충족시키는 객관적 사정이 발생하면 추상적인 급부청구권의 형태로 발생하고, 관계 법령에서 정한 절차·방법·기준에 따라 관할 행정청에 지급 신청을 하여 관할 행정청이 지급결정을 하면 그때 비로소 구체적인 수급권으로 전환된다. 급부를 받으려고 하는 사람은 우선 관계 법령에 따라 행정청에 그 지급을 신청하여 행정청이 거부하거나 일부 금액만 지급하는 결정을 하는 경우 그 결정에 대하여 항고소송을 제기하여 취소 또는 무효확인 판결을 받아 그 기속력에 따른 재처분을 통하여 구체적인 권리를 인정받아야 한다. 따라서 사회보장수급권의 경우 구체적인 권리가 발생하지 않은 상태에서 곧바로 행정청이 속한 국가나 지방자치단체 등을 상대로 한 당사자소송이나 민사소송으로 급부의 지급을 소구하는 것은 허용되지 않는다(대판 2021.3.18. 2018두47264 전합).
- [3] 의료보호법상 의료보호의 목적, 의료보호대상자의 선정절차, 기금의 성격과 조성방법 및 운용절차, 보호기관의 심사결정의 내용과 성격, 진료기관의 보호비용의 청구절차 등에 비추어 볼 때, 진료기관의 보호기관에 대한 진료비지급청구권은 계약 등의 법률관계에 의하여 발생하는 사법상의 권리가 아니라 법에 의하여 정책적으로 특별히 인정되는 공법상의 권리라고 할 것이고, 법령의 요건에 해당하는 것만으로 바로 구체적인 진료비지급청구권이 발생하는 것이 아니라 보호기관의 심사결정에 의하여 비로소 구체적인 청구권이 발생한다고 할 것이므로, 진료기관은 법령이 규정한 요건에 해당하여 진료비를 지급받을 추상적인 권리가 있다 하더라도 진료기관의 보호비용 청구에 대하여 보호기관이 심사 결과 지

급을 거부한 경우에는 곧바로 민사소송은 물론 공법상 당사자소송으로도 지급 청구를 할 수는 없고 지급거부 결정의 취소를 구하는 항고소송을 제기하는 방법으로 구제받을 수밖에 없다(대판 1999.11.26. 97다42250).

#### 민사소송으로 처리되는 사례

- [1] 이미 존재와 범위가 확정되어 있는 과오납부액은 납세자가 부당이득의 반환을 구하는 민사소송으로 환급을 청구할 수 있다(대판 2015.8.27. 2013다212639).
- [2] 공공사업의 시행자가 공공용지의취득및손실보상에관한특례법에 따라 그 사업에 필요한 토지를 협의취득하는 행위는 토지수용의 경우와는 달리 사경제주체로서 하는 사법상의 법률행위에 지나지 아니한다(대판 1996.6.25. 95다6601).
- [3] 조세부과처분이 당연무효임을 전제로 하여 이미 납부한 세금의 반환을 청구하는 것은 민사상의 부당이득반환청구로서 민사소송절차에 따라야 한다(대판 1995.4.28. 94다55019).
- [4] 구 도시 및 주거환경정비법상 재개발조합이 공법인이라는 사정만으로 재개발조합과 조합장 또는 조합임원 사이의 선임·해임 등을 둘러싼 법률관계가 공법상의 법률관계에 해당한다거나 그 조합장 또는 조합임원의 지위를 다투는 소송이 당연히 공법상 당사자소송에 해당한다고 볼 수는 없고, 구 도시 및 주거환경정비법의 규정들이 재개발조합과 조합장 및 조합임원과의 관계를 특별히 공법상의 근무관계로 설정하고 있다고 볼 수도 없으므로, 재개발조합과 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. 2009마168등).

#### ○ 671쪽 맨 아래에 추가

**잔여 건축물 가격감소에 관한 손실보상에 관한 재결만 받은 이후 제기한 잔여 건축물 가격감소에 관한 손실보상청구의 소에서 잔여 건축물 보수비에 관한 손실보상청구를 구할 수 있는지 여부(소극)**  
잔여 건축물 가격감소에 관한 손실보상은 소극적 손실을, 잔여 건축물 보수비에 관한 손실보상은 적극적 손실을 각 보상하는 것으로서 그 보상의 성질이 관념적으로도 구분되므로, 토지보상법 시행규칙 제35조 제1항의 잔여 건축물 가격감소에 관한 손실보상과 같은 조 제2항의 잔여 건축물 보수비에 관한 손실보상은 보상항목을 달리하는 것이라고 봄이 상당하다. 따라서 잔여 건축물 보수비에 관한 손실보상을 받으려는 건축물 소유자는 잔여 건축물 보수비에 관한 손실보상청구의 소를 제기하기 전에 그에 관한 적법한 재결을 거쳐야 한다. 잔여 건축물 가격감소에 관한 손실보상에 관한 재결만을 받은 이후 제기한 잔여 건축물 가격감소에 관한 손실보상청구의 소에서 잔여 건축물 보수비에 관한 손실보상청구를 구하는 것은 적법한 재결절차를 거치지 못한 것으로 부적법하여 허용되지 않는다고 보아야 한다(대판 2024.1.25. 2023두49172).

#### ○ 672쪽

- 아래에서 3행 : 판례는 지방자치단체와.....2002두1496). ->> 삭제
- 그 아래 추가

<판례>

#### 지방계약직공무원 채용계약 해지 의사표시의 무효확인을 구할 이익

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 해지 의사표시의 무효확인청구는 과거의 법률관계의 확인청구에 지나지 않는다 할 것이고, ... 이미 채용기간이 만료되어 소송 결과에 의해 법률상 그 직위가 회복되지 않는 이상 채용계약 해지의 의사표시의 무효확인만으로는 당해 소송에서 추구하는 권리구제의 기능이 있다고 할 수 없고, 침해된 급료지급청구권이나 사실상의 명예를 회복하는 수단은 바로 급료의 지급을 구하거나 명예훼손을 전제로 한 손해배상

을 구하는 등의 이행청구소송으로 직접적인 권리구제방법이 있는 이상 무효확인소송은 적절한 권리구제수단이라 할 수 없어 확인소송의 또 다른 소송요건을 구비하지 못하고 있다(대판 2008.6.12. 2006두16328).

○ 673쪽 맨 아래 줄에 추가. <판례> BOX처리 아님.

판례는 항고소송을 제기하였다가 나중에 당사자소송으로 변경하는 경우에는 행정소송법 제21조 제4항, 제14조 제4항에 따라 처음부터 당사자소송을 제기한 것으로 보아야 하므로 당초의 항고소송이 적법한 기간 내에 제기된 이 사건의 경우 원고는 당사자소송의 제소기간을 준수한 것으로 본다(대판 1992.12.24. 92누3335).

○ 673쪽 판례 box의 첫 번째로 추가

**고용·산재보험료 납부의무 부존재확인**의 소는 근로복지공단을 피고로 하여 제기하여야 하는지 여부(적극) 및 행정소송법상 당사자소송에서 원고가 피고를 잘못 지정한 경우, 법원이 취하여야 할 조치

고용산재보험료징수법 제4조는 고용보험법 및 산업재해보상보험법에 따른 보험사업에 관하여 이 법에서 정한 사항은 고용노동부장관으로부터 위탁을 받아 근로복지공단이 수행하되, 보험료의 체납관리 등의 징수업무는 국민건강보험공단이 고용노동부장관으로부터 위탁을 받아 수행한다고 규정하고 있다. 따라서 고용·산재보험료의 귀속주체, 즉 사업주가 위 각 보험료 납부의무를 부담하는 상대방은 근로복지공단이라고 할 것이고, 국민건강보험공단은 단지 위 각 보험료의 징수업무를 수행하는 데에 불과하므로, 고용·산재보험료 납부의무의 부존재확인의 소는 근로복지공단을 피고로 하여 제기하여야 한다. 그리고 행정소송법상 당사자소송에서 원고가 피고를 잘못 지정한 때에는 법원은 원고의 신청에 의하여 결정으로써 피고의 경정을 허가할 수 있는 것이므로(행정소송법 제44조 제1항, 제14조), 원고가 피고를 잘못 지정한 것으로 보이는 경우 법원으로서서는 마땅히 석명권을 행사하여 원고로 하여금 정당한 피고로 경정하게 하여 소송을 진행하도록 하여야 한다(대판 2016.10.13. 2016다221658).