

# I. 행정소송 일반

변호사 박성철<sup>1)</sup>

## 1. 강의의 목적

- 행정소송의 전반적인 절차 및 행정소송의 특수성 이해
- 소송수행자로서 행정소송 진행시 유의할 점에 대한 이해

## 2. 민사소송과 행정소송의 구별

- 민사소송은 민법, 상법 등 사법에 의해서 규율되는 대등한 주체 사이의 생활관계의 분쟁에 관한 소송절차
- 행정소송은 행정청의 공권력 행사에 대한 불복, 기타 행정법상의 법률관계에 관한 분쟁에 관한 소송절차
- 구별실익 : 관할법원의 차이, 피고 적격의 특수성, 제소기간의 제한, 직권주의 인정 여부, 사정판결 인정 여부 등에 있어서 차이가 존재함.

## 3. 민사소송, 행정소송에서의 기본적인 개념 등

- 소장, 답변서, 준비서면

<sup>1)</sup> 법무법인(유한) 대륙아주 변호사, 강남구청 고문변호사, 행정법, 부동산법 전문, 연락처 \*\*\*\*\*

- 관할과 이송

- 청구취지(원고가 구하는 결론에 해당), 청구원인(원고가 구하는 결론을 뒷받침할 수 있는 이유에 해당)

- 주문(법원의 결론에 해당)

- 민사소송에서의 가집행선고(금전지급청구소송, 명도소송 등에서 특히 유의), 소송비용의 부담(패소자 부담 원칙)

- 전부승소판결, 일부승소판결

## 4. 행정소송의 특수성

### 가. 관할법원의 특수성

- 행정사건의 전문기술성에 부응하기 위하여 행정소송의 1심 관할을 행정법원에 전속하도록 하고 있다.

- 서울지역의 경우 서울행정법원에서 관할한다.

(질문) 서울시 강남구청 공무원의 과실로 인해 민원인 A에게 손해가 발생한 경우, 민원인 A가 손해배상청구소송을 제기할 경우 관할법원은?

(질문) 서울시 강남구청 공무원의 영업정지처분에 대해서 행정소송이 제기되었는데, 민원인 B가 서울행정법원이 아닌 서울중앙지방법원에 소를 제기한 경우 강남

구청의 대응방안?

**나. 행정심판 전치주의 및 행정심판의 임의화**

○ 행정소송법에서는 임의적 전치주의를 원칙으로 하고, 개별법에 의하여 예외적으로 행정심판전치주의가 채택되고 있다(행소법 제18조 제1항).

○ 행정심판전치가 필수적인 개별 입법례

— 공무원징계 기타 불이익 처분 등에 관한 소송

— 각종 조세에 관한 소송(지방세 제외)

— 재결주의를 채택한 결과 행정심판을 거치는 것이 불가피한 소송으로는 중앙노동위원회에 결정에 대한 행정소송

**다. 피고적격의 특수성 => 민사소송의 경우와 비교할 것**

(질문) 강남구청 관내 민원인 A가 강남구청 공무원의 영업정지처분에 대해서 취소소송을 제기하는 경우 피고는?

**라. 제소기간의 제한 => 소가 제기된 경우 반드시 확인할 것**

○ 임의적 전심절차를 거쳐야 하는 취소소송은 처분 등이 있음을 안 날부터 90일 이내에 제기하여야 하고, 필요적 전심절차를 거쳐야 하거나 그 밖에 임의적 전심절차를 거친 경우에는 그 재결서의 정본을 송달받은 날부터 90일 이내에 소를 제기하여야 하며 어느 경우나 처분 등이 있는 날부터 정당한 사유 없이 1년

(재결을 취소하라는 소를 제기할 경우는 재결이 있는 날부터 1년)을 경과하면 제기하지 못하도록 하였다.

(질문) 영업정지처분이 송달된 후 90일이 경과한 이후에 민원인 A가 영업정지처분 취소를 구하는 취소소송을 행정법원에 제기하였다. 강남구청장의 입장에서 제기해야 하는 첫 번째 항변은?

**마. 직권주의**

(주의) 직권주의라고 하더라도 변론주의가 원칙이고, 직권주의는 일부 가미된 것에 불과하기 때문에 소송수행자의 입장에서는 주장, 입증에 만전을 기할 필요가 있음

**바. 사정판결 => 취소소송의 경우에만 인정**

**사. 처분의 집행부정지원칙 => 집행정지제도와 연결됨**

**5. 행정소송의 종료**

**가. 종국판결의 확정**

**나. 당사자의 행위로 인한 종료**

(가) 소의 취하 => 상대방의 동의를 필요로 함, 부동의시 소취하서를 송달받은 후 14일 이내에 부동의서 제출할 것

(참고) 조정권고제도

A에 대한 자동차운전면허취소처분이 내려진 후 A는 서울지방경찰청장을 상대로 면허취소처분취소소송을 제기하였다. 이후 행정법원에서는 조정권고를 해보겠으나 양 측의 입장을 밝혀달라고 요청하였다. 행정법원에서 보낸 조정권고안에는 “피고서울지방경찰청장은 A에 대한 자동차운전면허취소처분을 1년간 자동차운전면허정지처분으로 변경처분을 행하고, 원고는 변경처분 후 이 사건 소를 취하한다.”

“소송비용은 각자 부담한다.” 라는 내용이 포함되어 있었다. 이에 대해 A와 서울지방경찰청장은 모두 수용하기로 하였고, 사건은 종결되었다. 이 때 조정권고에 의해 사건이 종결된 것인가? 아니면 소취하로 종결이 된 것인가?

(나) 청구의 포기·인낙·화해 => X

(다) 임의조정 => X

**다. 화해권고결정, 조정에 갈음하는 결정 => 원칙적으로 X, 예외적으로 O**

○ 민사사건에서는 화해권고결정, 조정에 갈음하는 결정(강제조정)을 통해서 사건이 종료되는 경우가 많은데, 행정사건에서는 원칙적으로 화해권고결정 등이 인정되지 않는다. 다만, 보상금증액청구소송의 경우 사실상 금전지급을 구하는 소송과 유사하므로 화해권고결정을 내리는 재판부가 많이 있다.

○ 참고로, 화해권고결정이나 조정에 갈음하는 결정은 법원에서 이유를 기재하지 아니한 채 내리는 결정으로 이에 대해서 당사자들이 이의가 있는 경우에는 2주 이내에 이의신청서를 법원에 제출할 수 있다. 만약 당사자 일방이라도 이의신청서를 제출하는 경우 화해권고결정이나 조정에 갈음하는 결정은 무효가 되고, 법원에서는 결국 판결을 선고할 수밖에 없을 것이다.

## 라. 판결선고 후의 조치

### (가) 재판결과 보고

행정청의 장은 판결문을 송달받았을 때에는 지체 없이 판결문 사본을 소송사무보고(통보)를 하는 서식에 첨부하여 당해 검찰청의 검사장에게 보고하여야 한다(국소법 제6조제1항, 동법시행령 제10조, 동법시행규칙 제18조).

### (나) 행정청 승소시

○ 원고가 상소하였으면 법원으로부터 항소제기증명원을 발급받아 당해 검찰청에 보고하여야 한다. 원고가 상소를 하지 않았으면 판결확정증명을 받아 검찰청에 이를 보고하면 된다.

○ 소송비용확정절차 : 재판이 확정된 뒤에 승소한 경우에는 제1심 수소법원에 소송비용액확정신청을 하여야 하고, 이때 법원에 비용계산서 및 상대방에게 송달하여야 할 계산서 등본과 비용액의 소명에 필요한 서면을 제출하여야 한다. 확정된 소송비용에 대해서는 상대방에게 소송비용의 임의 변제를 최고하고, 이에 불응할 경우 법원의 소송비용액 확정결정을 채무명의로 하여 강제집행절차에 의해 소송비용을 회수하면 된다.

### (다) 행정청 패소시

항소제기기간을 판결문을 송달받은 날로부터 2주일 이내이므로 항소제기기간 만료 7일전쯤에 검찰청에 지휘품신청서를 올리는 것이 좋다. 지휘품신청서에는 항소제기(포기)요약서, 항소제기(포기)이유서, 패소원인 분석표, 판결문사본 2부를 첨부하여야

한다.

검찰청의 지휘를 받아 상소를 제기하기로 결정된 때에는 항소제기기간(송달받은 날로부터 2주)내에 판결을 선고한 제1심 법원에 이를 제출하여야 한다.

**(라) 항소심에서의 절차**

○ 항소심은 기본적으로 1심에서 소송이 진행된 방식대로 진행되며 1심에 이어서 소송이 연속되는 속심의 구조로 되어 있다.

○ 항소제기기간을 판결문을 송달받은 날로부터 2주일 이내이므로 항소제기기간 만료 7일전쯤에 승복 또는 항소 여부에 관한 내부 품의를 거치는 것이 좋다.

**(마) 상고심에서의 절차**

항소심이 종결되면 앞에서 본 절차에 의해 상고를 제기하게 된다. 상고심의 경우는 고등법원에 상고장을 제출한 이후 대법원으로부터 소송기록접수 통지서가 송달 되면 20일 이내에 상고이유서를 작성하여 대법원에 제출하여야 한다. 상고이유서를 기간 내에 제출하지 아니하면 변론 없이 기각되며(민소법 제399조), 그리고 상대방이 답변서를 제출할 경우에는 이를 읽어 본 후 보충상고이유서를 작성하여 이를 제출하는 것이 좋다.

**6. 행정소송상의 가구제**

**가. 적용범위**

○ 취소소송과 무효 등 확인소송이 제기된 경우에 가능하고(행소법 제23조 제2항, 제38조 제1항), 부작위위법확인소송에는 허용되지 않는다(행소법 제38조 제2항).

**나. 형식적 요건**

**(1) 집행정지의 이익이 있을 것**

**(2) 본안소송이 적법히 계속 중일 것<sup>2)</sup>**

**다. 실체적 요건**

**(1) 본안청구가 이유 없음이 명백하지 아니할 것(소극적 요건)**

○ 본안소송의 승소가능성은 신청인이 소명책임을 지는 적극적 요건이 아니라 본안소송의 승소가능성이 없음을 피신청인(행정청)이 소명해야 하는 소극적 요건이다.

**(2) 보전의 필요성**

**1) 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있을 것(적극적 요건, 행소법 제23조 제2항)**

① ‘회복하기 어려운 손해’ 라 함은 금전보상이 불가능한 경우 내지는 금전보상으로는 사회통념상 행정처분을 받을 당사자가 참고 견딜 수 없거나 또는 참고 견디기가 현저히 곤란한 경우의 유형·무형의 손해를 말하고, 그 소명책임은 신

3) 실무에서는 통상 본안의 소 및 집행정지 신청(필요적 전치사건의 경우에는 행정심판 청구까지)이 동시에 이루어지고 있는 경우가 대부분이다.

청인에게 있다.

② ‘손해’는 신청인의 개인적 손해여야 한다.

③ 긴급한 필요성이 있어야 한다.

## 2) 공공의 복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 없을 것(소극적 요건)

○ 모든 행정처분은 근거가 되는 법률이 추구하는 공익목적 달성을 위한 것이므로 그 집행을 정지함은 그 자체 공익에 해가 된다 할 것인바, 여기서 말하는 ‘공공복리에 중대한 영향을 미치는 우려’란 그와 같은 추상적·일반적 공익침해의 우려를 말하는 것이 아니고, 그 처분의 집행정지로 말미암아 구체적이고도 개별적으로 공익에 중대한 해를 입힐 우려가 높은 경우를 말하고, 피신청인에게 그 소명책임이 있다.

## 라. 신청 및 심리

(1) 신청 또는 직권

집행정지는 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 한다(행소법 제23조 제2항). 집행정지 신청방법에 관하여 행정소송법에 특별한 규정이 없으므로 구술로 할 수도 있으나(민소법 제161조), 서면에 의함이 보통이다.

(2) 관할

집행정지의 관할법원은 본안 사건이 계속 중인 법원이다(행소법 제23조 제2항). 이

는 전속관할로 해석된다.

(3) 심리

○ 집행정지의 요건에 관하여는 증명이 아닌 소명으로 족함은 민사상의 보전처분의 경우와 같다(행소법 제23조 제4항).

○ 집행정지에 관한 결정을 하기 위하여 변론을 거치느냐는 법원의 재량에 속한다. 통상 집행정지절차의 긴급성에 비추어 서면심리로 그치거나 심문을 하는 정도가 관례이다.

## 마. 결정

집행정지사건은 성질상 신속을 요하므로 가능한 한 빠른 시일 내에 당부의 결정을 하여야 한다. 사건에 따라서는 신중을 요하여 본안 판결과 함께 할 경우도 있을 수 있고, 반대로 급속을 요하여 신청 즉시 심리에 필요한 기일 동안 우선 ‘10일간 효력을 정지한다’ 등의 일시적 결정을 할 수도 있다.

(1) 기각결정

집행정지의 형식적 요건이나 실체적 요건을 갖추지 못하였을 때는 기각결정을 한다(행소법 제23조 제5항).

(2) 인용결정

○ 집행정지의 요건을 구비한 경우 신청 또는 직권에 의하여 결정으로 처분 등의

효력이나 그 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부를 정지할 수 있다(행소법 제23조 제2항).

- 광의의 집행정지결정에는 효력정지, 집행정지, 속행정지의 세 가지 태양이 포함된다.
- 직권에 의하여도 집행정지결정을 할 수 있어 처분권주의는 그 적용이 배제되므로, 법원은 신청인이 구하는 정지기간에 구애됨이 없이 그 집행정지의 시기(始期)와 종기(終期)를 자유롭게 정할 수 있다. 그러나 처분의 효력을 소급하여 정지하는 것은 허용되지 않는다(통설).

**마. 불복=> 즉시항고기간 주의할 것**

집행정지결정 또는 기각결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다(행소법 제23조 제5항 전문). 따라서 **결정고지가 있는 날로부터 1주일 내<sup>3)</sup>에 원 결정법원에 항고장을 제출**하여야 한다. 민사소송법상의 즉시항고에 집행정지의 효력이 있는 것과는 달리 집행정지결정에 대한 즉시항고에는 그 결정의 집행을 정지하는 효력이 없다(행소법 제23조 제5항 후문).

**사. 집행정지결정의 취소**

- 집행정지결정이 확정된 후 집행정지가 공공복리에 중대한 영향을 미치거나 그 정지사유가 없어진 때와 같은 사정변경이 있어 더 이상 행정처분 등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행을 잠정적으로 정지시킬 필요가 없어진 경우에는 당사자의 신청 또는 직권에 의해 이를 취소할 수 있다(행소법 제24조 제1항).

4) 일반적인 행정소송의 경우 판결이 선고된 경우 판결문을 송달받은 후 14일 이내에 항소 여부를 결정하여야 하는 것과는 구별되는 것이니 주의할 필요가 있다.

## II. 행정소송 사건의 유형별 사례

### 1. 행정소송 사건에서 처분 등의 위법성 여부에 대한 검토 방식

#### 가. 기속행위인지, 재량행위인지 여부

- 법률이 어떠한 요건 하에서 어떠한 행위를 할 것인가에 대하여 의문의 여지없이 일의적으로 규정하고 있어서 행정청은 다만 그 법률을 기계적으로 적용함에 그치는 경우, 당해 행위를 기속행위라 한다. 반면, 법률이 행정청에 그 요건의 판단 또는 효과의 결정에 있어 일정한 독자적 판단권을 인정하고 있는 경우에는, 당해 행위를 재량행위라 한다.

#### 나. 처분 등의 위법성 여부

##### (1) 처분 등의 근거법규가 기속행위인 경우 위법성 여부 검토

- 근거법규가 기속행위로 되어 있는 경우 법원에서는 해당 처분이 근거법규에 반하는 것인지 여부 등을 기준으로 처분 등의 위법성 여부를 판단하게 된다.

##### (2) 처분 등의 근거법규가 재량행위인 경우 위법성 여부 검토

- 근거법규가 재량행위로 되어 있는 경우 법원에서는 해당 처분이 근거법규에 반하는 것인지 여부 이외에 재량권의 일탈, 남용이 있는지 여부를 기준으로 처분

등의 위법성 여부를 판단하게 된다. 이러한 재량권의 일탈, 남용 여부에 대한 심사는 사실오인, 비례·평등원칙 위배, 당해 행위의 목적위반이나 동기의 부정 유무 등을 판단대상으로 한다(대법원 2001. 2. 9. 선고 98두17593 판결). 여기서 비례·평등원칙 등에 대한 검토가 필요한데, 이에 대해서는 별도의 항을 통해서 검토하기로 한다.

**다. 비례의 원칙, 평등의 원칙, 신뢰보호의 원칙 등**

**(1) 비례원칙**

- 행정법상의 비례원칙은 일반적으로는 행정작용에 있어 목적실현을 위한 수단과 당해 목적 사이에는 합리적인 비례관계가 있어야 한다는 것을 말한다. 비례원칙은 내용적으로는 적합성의 원칙, 필요성의 원칙 및 협의의 비례원칙으로 구성된다. 먼저 적합성의 원칙은 행정작용이 그 목적 달성에 적합한 수단이어야 한다는 것이다. 다음에 필요성의 원칙은 목적달성을 위한 당해 행정작용은 그 상대방과 일반국민에 대하여 필요 최소한도로 침해적인 것을 선택하여야 한다는 것이다. 그리고 협의의 비례 원칙은 당해 작용에 의한 침해의 정도의 그 추구하는 목적 사이에는 합리적인 비례관계가 있어야 한다는 것이다.
- 당해 행위가 재량행위인 경우에도 비례원칙을 위반한 경우 위법한 행위가 되는 것이고, 실제 재량행위에 대한 재판통제사유로서 가장 자주 인용되는 것이 바로 비례원칙이다.

**(2) 평등원칙**

- 평등원칙은 그를 정당화할 만한 사유가 없는 한, 다른 자에 대한 처분보다 불

리한 처분을 하여서는 아니 된다는 원칙을 말한다. 평등원칙은 동일한 사안에 대해서 합리적인 이유 없는 차별, 자의적인 차별은 허용되지 않는다는 것을 의미하는 것이지 절대적인 평등, 불법의 평등 등을 의미하는 것은 아니다.

- 평등의 원칙은 행정청이 재량권을 행사함에 있어서 기존의 선례와 동일한 사안에 있어서 합리적 이유 없이 기존의 선례의 경우와 차별하여 재량권을 행사하여서는 안되는데, 여기서의 선례란 재량권의 일정한 행사가 되풀이되어 행정관행이 이루어지게 된 경우를 뜻한다(서울고등법원 2011. 12. 29. 선고 2011누23087 판결).

- 당해 행위가 재량행위인 경우에도 평등원칙을 위반한 경우 위법한 행위가 되는 것이다. 피고 행정청의 입장에서 평등원칙에 반하지 않는다고 주장하기 위해서는, 해당 사안이 동일 사안이 아니라거나, 동일 사안이지만 합리적인 이유가 있는 차별이라는 점, 행정관행에 이르지 못한 점 등을 주장, 입증하여야 할 것이다.

**(3) 신뢰보호의 원칙**

- 신뢰보호의 원칙은 행정기관의 일정한 언동(명시적, 묵시적)의 정당성 또는 존속성에 대한 개인의 보호가치 있는 신뢰는 보호해 주어야 한다는 원칙을 말한다. 신뢰보호의 원칙의 적용요건으로는 선행조치(법령, 행정규칙, 처분, 확약, 행정지도 기타 적극적 또는 소극적 언동 등), 보호가치, 상대방의 조치, 선행조치와 상대방의 조치 사이의 인과관계, 공익 또는 제3자의 정당한 이익의 불침해 등이 요구된다.
- 대법원에서는 “일반적으로 행정상의 법률관계에 있어서 행정청의 행위에 대하

여 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위하여는, 첫째 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명을 하여야 하고, 둘째 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데에 대하여 그 개인에게 귀책사유가 없어야 하며, 셋째 그 개인이 그 견해표명을 신뢰하고 이에 상응하는 어떠한 행위를 하였어야 하고, 넷째 행정청이 그 견해표명에 반하는 처분을 함으로써 그 견해표명을 신뢰한 개인의 이익이 침해되는 결과가 초래되어야 하며, 마지막으로 위 견해표명에 따른 행정처분을 할 경우 이로 인하여 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우가 아니어야 하는바, 둘째 요건에서 말하는 귀책사유라 함은 행정청의 견해표명의 하자가 상대방 등 관계자의 사실은페나 기타 사위의 방법에 의한 신칭행위 등 부정행위에 기인한 것이거나 그러한 부정행위가 없다고 하더라도 하자가 있음을 알았거나 중대한 과실로 알지 못한 경우 등을 의미한다고 해석함이 상당하고, 귀책사유의 유무는 상대방과 그로부터 신칭행위를 위임받은 수입인 등 관계자 모두를 기준으로 판단하여야 한다.”(대법원 2002. 11. 8. 선고 2001두1512 판결)라고 판시하고 있다.

- 당해 행위가 신뢰보호원칙을 위반한 경우 해당 행위는 위법한 행위가 되는 것이다. 피고 행정청의 입장에서 신뢰보호원칙에 반하지 않는다고 주장하기 위해서는, 공적견해표명이 없다는 점, 보호가치 있는 신뢰가 없다는 점, 공적견해표명과 상대방의 조치 사이의 인과관계가 없다는 점, 공익 또는 제3자의 정당한 이익의 현저한 침해가 있다는 점 등을 주장, 입증하여야 할 것인데, 주된 논점은 공적견해표명이 인정되는지 여부에 관한 경우가 많다.

## 2. 취소소송만 제기된 경우

(질문) 공유지 위에 설치된 불법건축물을 철거하기 위해서 강남구청의 공무원 K는

무단으로 건축물을 설치한 A에게 계고처분을 하였다. 이에 A는 계고처분에 대한 취소소송을 제기하였다. 이러한 상황에서 강남구청 공무원 K는 행정대집행의 이후 절차를 진행할 수 있는지 여부?

(질문) 위 사례에서 취소소송이 진행되는 과정에서 강남구청 공무원이 계고, 대집행영장에 의한 통지, 대집행실행, 비용징수 등의 절차에 따라 행정대집행법에 따라 철거를 단행한 경우 이 사건 취소소송의 결론은?

(참고) 구립공원 내 시설인 매점의 관리청이 관리하고 있는 매점과 관련하여 사용 수익허가처분을 받은 자가 사용수익허가기간이 경과하였음에도 불구하고 매점을 구청에 인도하지 않는 경우 구청의 대응방안은?

- 대법원에서는 “도시공원시설인 매점의 관리청이 그 공동점유자 중의 1인에 대하여 소정의 기간 내에 위 매점으로부터 퇴거하고 이에 부수하여 그 판매 시설물 및 상품을 반출하지 아니할 때에는 이를 대집행하겠다는 내용의 계고처분은 그 주된 목적이 매점의 원형을 보존하기 위하여 점유자가 설치한 불법 시설물을 철거하고자 하는 것이 아니라, 매점에 대한 점유자의 점유를 배제하고 그 점유이전을 받는 데 있다고 할 것인데, 이러한 의무는 그것을 강제적으로 실현함에 있어 직접적인 실행행사가 필요한 것이지 대체적 작위의무에 해당하는 것은 아니어서 직접강제의 방법에 의하는 것은 별론으로 하고 행정대집행법에 의한 대집행의 대상이 되는 것은 아니다.”, “지방재정법 제85조는 철거 대집행에 관한 개별적인 근거 규정을 마련함과 동시에 행정대집행법상의 대집행 요건 및 절차에 관한 일부 규정만을 준용한다는 취지에 그치는 것이고, 그것이 대체적 작위의무에 속하지 아니하여 원칙적으로 대집행의 대상이 될 수 없는 다른 종류의 의무에 대하여서까지 강제집행을 허용하는 취지는 아니

다.”(대법원 1998. 10. 23. 선고 97누157 판결)라고 판시한 바 있습니다.

(질문) 행정청의 내부적인 결정에 불만을 품은 A는 해당 결정에 대해서 취소를 구하는 소송을 제기하였다. 이런 경우 피고 행정청의 항변 중 가장 전형적인 항변은?

## 2. 취소소송+집행정지신청이 제기된 경우

(질문) 공용주차장에 대해서 특정 업체에게 사용수익허가를 주었으나, 해당 업체는 사용수익허가조건에 기재된 대로 사용료를 납부하지 않았다. 이에 강남구청에서는 사용수익허가처분에 대해서 취소를 하였다. 이에 해당 업체는 취소처분에 대해서 취소를 구하는 처분취소소송을 제기하면서 집행정지신청을 제기하였다. 이러한 경우 강남구청장의 대응방안은?

- 참고로, 명도소송은 지방자치단체의 소유인 부동산에 무단점유를 하고 있는 점유자를 상대로 제기하여 점유를 회복하기 위해서 제기하는 소송의 형태이다. 명도소송을 제기하기에 앞서 반드시 행해야 하는 보전처분으로 점유이전금지가처분신청이 있다. 점유이전금지가처분신청은 현재 해당 부동산을 점유하고 있는 상대방을 특정해 두고, 소송의 상대방이 소송 진행 과정에서 다른 제3자에게 다시 점유를 넘기는 경우를 대비하기 위한 것이다.
- 명도소송을 제기할 경우 ① 해당 부동산이 지방자치단체의 소유라는 점, ② 상대방이 현재 무단으로 해당 부동산을 점유하고 있다는 점을 주장, 입증하여야 한다. 명도소송에서는 항상 별지도면을 통해서 목적물을 정확하게 특정 하는 것이 중요하기 때문에 별지도면, 별지 목록 작성에 유의할 필요가 있다. 그리고 명도소송을 제기할 경우 반드시 가집행주문을 기재해야 한다는 점도 유의

하여야 한다.

(질문) 만약 명도소송 과정에서 점유이전금지가처분을 하지 않은 상태에서 소송을 진행하였고, 이러한 과정에서 소송의 상대방이 다른 제3자에게 다시 점유를 넘기게 되는 경우 제3자를 상대로 다시 소송을 제기하여야 하는지 여부?

(질문) 만약 명도소송 과정에서 점유이전금지가처분이 내려진 상태에서 소송의 상대방이 다른 제3자에게 다시 점유를 넘기게 되는 경우 제3자에 대해서 명도를 구하는 방법은?

(질문) 공용주차장에 대해서 특정 업체에게 사용수익허가를 주었으나, 해당 업체는 사용수익허가조건에 기재된 대로 사용료를 납부하지 않았다. 이에 강남구청에서는 사용수익허가처분에 대해서 취소를 하였다. 이에 해당 업체는 취소처분에 대해서 취소를 구하는 처분취소소송을 제기하면서 집행정지신청을 제기하였다. 이러한 경우 강남구청장의 대응방안은? 강남구청장의 입장에서 단순히 행정소송에 대한 방어만을 진행하면 되는 것인지, 혹은 민사소송으로 명도소송을 제기할 필요는 없는 것인지 여부 등을 함께 검토하실 것.

(참고) 제소전 화해신청 적용의 필요성

(질문) 공유지 위에 설치된 불법건축물을 철거하기 위해서 강남구청의 공무원 K는 무단으로 건축물을 설치한 A에게 계고처분을 하였다. A는 계고처분에 대한 취소소송을 제기하는 한편, 집행정지신청을 제기하였다. 이후 집행정지결정이 내려진 상황에서 강남구청 공무원 K는 행정대집행의 이후 절차를 진행하여야 하는지 여부?

(질문) 집행정지신청을 제기한 민원인이 신청서에 판결확정시까지 처분의 효력을 정지시켜달라는 집행정지신청을 제기하였다. 이러한 경우 피신청인인 행정청의 입장에서의 대응방안? 집행정지가 받아들여지는 경우 통상적으로 집행정지의 종기는 언제까지인지 여부?

(질문) 사용허가기간연장거부처분이 행해진 후 민원인 A가 사용허가기간연장거부처분취소소송을 제기하면서 집행정지신청을 행하였다. 1심 법원에서는 집행정지신청을 인용하면서 1심 판결선고시까지 단전, 단수 등의 처분이 가능하도록 한 규정의 효력을 정지시키는 집행정지결정을 내렸다. 이후 1심 본안소송이 계속되어 민원인 A가 패소판결을 선고받았다. 민원인 A는 판결문을 받자마자 바로 항소장을 제출하였다. 이러한 경우 해당 행정청에서는 곧바로 단전, 단수 등의 처분을 행할 수 있는지? 아니면 항소심 본안판결이 나올 때까지 다시 대기하여야 하는지 여부?

### 3. 무효 등 확인소송이 제기된 경우 또는 부당이득반환청구<sup>4)</sup>의 경우

(질문) 민원인 A는 강남구청에 취득세, 등록세를 신고납부한 후 4년이 지난 상황에서 취득세, 등록세 신고납부행위가 무효임을 이유로 무효 등 확인소송을 제기하였다. 이러한 경우 강남구청장의 전형적인 항변은 무엇인가?

(질문) 민원인 A는 강남구청에 취득세, 등록세를 신고납부한 후 4년이 경과한 상황에서 대법원 판례 변경을 인지하고, 서울특별시를 상대로 부당이득반환청구소송을 제기하였다. 이러한 경우 서울특별시에서 대응하는 전형적인 대응방안과 전형적인 법률적 쟁점은?

### 4. 보상금증액청구소송이 제기된 경우

4) 민사상 부당이득반환청구의 경우 행정소송이 아니라 민사소송의 한 유형이다.

(질문) 토지수용사건에서 토지소유자 A는 보상금증액을 구하기 위해서 수용재결, 이의재결, 행정소송의 단계를 진행하게 되었다. 이러한 상황에서 피고의 입장에서 제시하여 하는 가장 기본적인 서증은 어떤 것들이 있는가?

- 수용재결서, 이의재결서, 수용재결서의 2개 감정기관의 각 감정평가서, 이의재결서의 2개 감정기관의 각 감정평가서, 관보(사업인정의 승인, 도시계획의 결정, 도로구역의 지정 등 고시), 지적도, 현황측량성과도, 토지조서 및 물건조서, 조사보고서, 보상협의관련서류 등

(참고) 일반적인 행정사건에서 제출되어야 하는 기본적인 서증 등은 어떤 것들이 있는가?

- 일반적인 행정사건의 경우 행정처분통보서, 거부처분취소사건의 경우 원고의 신청서, 그 부속서류, 원고가 전치절차를 거친 경우 그 결정서, 법령에서 행정처분의 사전절차를 규정하고 있는 경우 그 사전절차에 관한 서류, 피고의 처분의 근거가 된 조례, 내부지침 등을 열거하는 경우 해당 조례, 내부지침 등에 관한 자료, 형사사건과 관련된 경우 형사기록 중 처분의 적법성을 뒷받침할 수 있다고 판단되는 자료

(질문) 토지수용사건에서 변론종결이 이루어진 후 해당 재판부에서는 피고가 원고에게 금 \*\*\*원을 지급한다는 취지로 기재된 화해권고결정을 내려주었다. 피고 행정청은 이에 대해서 수용할 것인지 여부를 결정하여야 하는데, 피고 행정청이 화해권고결정에 대해서 수용하는 것이 가능한 것인지 여부?

### 5. 기타 소송

(참고) 그밖에 행정소송에서 반드시 제출되어야 할 증거 예시

○ 공무원신분관련사건

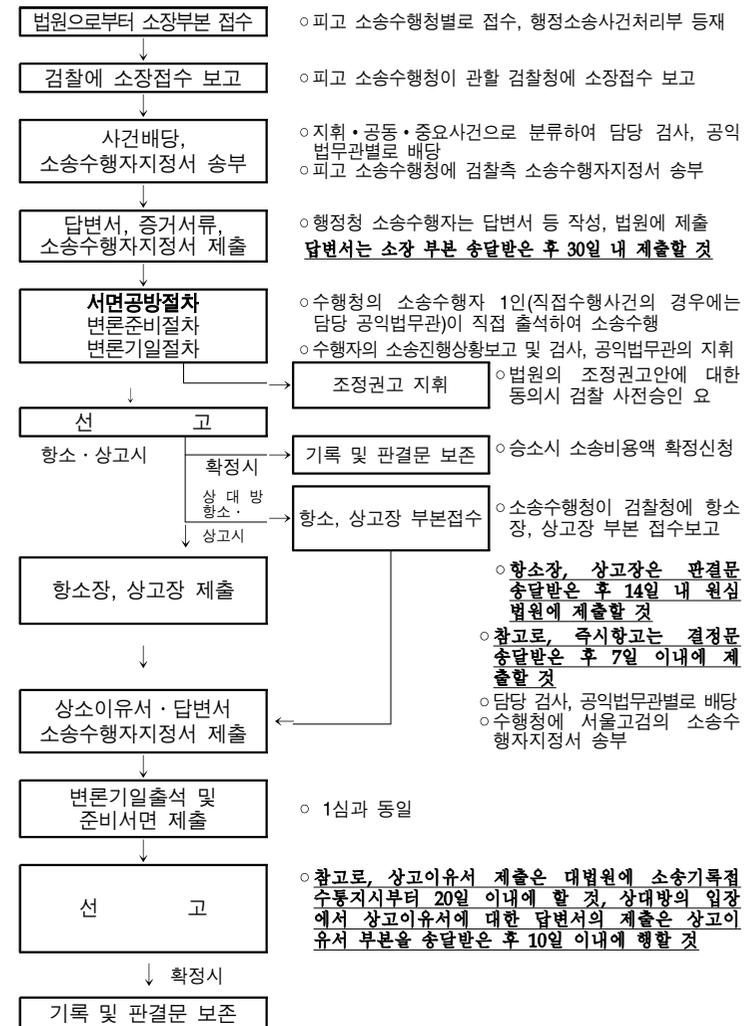
인사기록카드, 업무분장표, 징계의결요구서, 징계의결서, 징계위원회회의록, 소청심사결정, 소청심사위원회 회의록, 피고가 조사한 자료나 감사기관이나 수사기관으로부터 넘겨받은 자료, 그 외 답변서 내용을 뒷받침하는 증거서류

○ 영업관련사건

업소 관리대장, 단속 당시 영업주나 종업원 및 손님들의 확인서, 처분의 사전절차를 거쳤음을 입증할 수 있는 자료, 행정처분통보서, 원고나 실제 영업주 등이 형사입건 되었거나 수사기관에서 조사를 받은 경우에 수사과정상 처분의 적법성을 뒷받침할 수 있다고 판단되는 자료 등(특히 영업정지 사건의 효력정지 신문단계에서는 효력정지신청이 기각되면 대부분 영업정지 기간의 도과 등의 이유로 소의 이익이 없어 각하되는 관계로 법원에서는 본안 판단에 준하여 판단하므로 반드시 효력정지 신문단계에서 수사기록 일체를 입수하여 제출해야 함)

참고자료1

행정소송 진행 절차도



## 참고자료2

### 민사소송절차 안내

#### 1. 소송절차의 진행

- ① 원고가 소장을 제출하면 법원에서는 재판기일을 열기 전에 당사자에게 답변서 또는 준비서면을 제출하게 하여 서로 상대방의 주장과 증거를 검토하고 반박할 수 있는 기회를 갖도록 함으로써 사건의 쟁점을 정리하는 절차를 먼저 진행하게 됩니다.
- ② 재판기일은 이러한 사전 서면공방 절차를 통하여 어느 정도 사건의 쟁점이 드러나고 쌍방이 필요한 증거신청을 마친 다음에 지정됩니다. 따라서 원고와 피고는 다음에 안내하는 방법에 따라 법원에서 정한 기한 내에 주장과 입증을 하여야 합니다. 만일 지정된 기한이 지난 후에 주장 또는 증거신청을 하면 제출기한이 지났다는 이유로 각하되는 불이익을 받을 수도 있으므로 특히 유의하시기 바랍니다(민사소송법 제146조, 제147조, 제149조 참조).
- ③ 재판기일이 지정되면 법원에서는 원고와 피고에게 날짜를 알려주고 법원에 출석하도록 통지할 것입니다.
- ④ 인터넷을 통하여 대법원 홈페이지(www.scourt.go.kr)에 들어오시면 사건의 진행상황을 쉽게 확인할 수 있고, 재판절차와 서류의 양식에 관해서도 자세한 안내를 받을 수 있습니다.

#### 2. 답변서 또는 준비서면의 제출

##### (1) 답변서 제출

- ① 피고는 소장을 읽어보고 원고의 청구를 인정할 수 없으면 **소장부분을 받은 날부터 30일 이내에** 답변서를 제출하여야 합니다. 그러나 원고의 청구를 그대로 인정할 경우에는 답변서를 제출할 필요가 없습니다.
- ② 피고가 위 기간 안에 답변서를 제출하지 아니한 때에는 법원은 피고가 원고의 청구를 모두 인정하는 것으로 보고 변론을 거치지 아니하고 판결할 수 있습니다(민사소송법 제257조).
- ③ 피고가 제출하는 답변서에는 먼저 『청구취지에 대한 답변』을 적고(예: “원고의 청구를 기각한다는 판결을 구합니다.”), 이어 『청구원인에 대한 답변』으로서, 원고가 주장하는 사실 하나하나에 대하여 인정하는지 여부를 밝히고, 인정할 수 없다면 그 사유를 구체적으로 적어야 합니다. 그리고 피고의 주장을 뒷받침하는 증거가 있으면 답변서에 첨부하여야 합니다.

##### (2) 준비서면 제출

- ① 법원은 한 쪽 당사자가 답변서 또는 준비서면을 제출하면 이를 상대방에게 송달하면서 그에 대한 반박 준비서면을 언제까지 제출하라고 정하게 됩니다.
- ② 이 경우 상대방의 주장이나 증거에 관하여 종전에 제출한 내용 이외에 더 이상 반박할 사항이 없으면 그대로 있으면 됩니다. 그러나 상대방의 주장이나 증거에 이의가 있으면 법원이 지정된 기한 내에 자신의 주장을 적은 준비서면을 제출하여야 합니다.
- ③ 준비서면에는 상대방이 주장하는 사실 중 인정하는 사실과 반박하는 사실을 명확히 구분

하여 적고 자신의 주장을 뒷받침할 수 있는 증거가 무엇인지를 적은 다음, 상대방의 주장 및 증거자료에 대한 구체적인 의견을 밝혀야 합니다.

#### 3. 증거의 사전·일괄제출

- ① 증거는 법정에서 재판기일이 열리기 전에 다음 방식에 따라 일괄하여 미리 제출·신청하여야 합니다.
  - ② 서증: 증거서류는 다음 방식으로 제출하시고, 각 증거서류의 사본 및 『증거설명서』도 함께 제출하시기 바랍니다.
    - ① 소송절차에서 증거서류는 대개 『서증』이라고 부르고, 원고가 제출하는 것은 『갑 제1호증』, 『갑 제2호증』 등으로, 피고가 제출하는 것은 『을 제1호증』 등으로 제출자를 구분하는 부호를 붙입니다.
    - ② 서증은 답변서나 준비서면에 그 사본 1통을 첨부하고, 아울러 상대방 수만큼의 사본을 더 제출하여야 합니다.  
[예: 상대방이 2명이면 서증 사본은 3통을 만들어 1통은 준비서면에 첨부하고, 나머지 2통은 상대방 교부용으로 법원에 제출하여야 합니다.]
  - ③ 이미 제출한 서증(상대방이 제출한 서증 포함)이 중복 제출되지 않도록 유의하여 주시기 바랍니다. 중복되었거나 쟁점과 무관한 서증이 제출된 경우 『문서 등의 반환·폐기 등에 관한 예규(재민 2006-1)』에 따라 제출된 문서가 반환될 수 있습니다.
- (3) 증인신청
- ① 증인의 이름·주소·연락처·직업, 증인과 원·피고와의 관계, 증인이 사건에 관여하거나 내용을 알게 된 경위를 적은 『증인신청서』를 제출하여야 합니다.
  - ② 증인이 채택된 경우 신문사항은 가능한 한 단문단답식으로 작성하고 신문사항을 기재한 서면은 상대방 수+4부를 제출하여야 합니다.
- (4) 검증감정·사실조회·문서송부촉탁신청 등 : 입증취지를 명확히 적은 신청서를 제출하여야 합니다.
- (5) 증인신청서 등 각종 증거신청서 양식은 인터넷을 통하여 대법원 홈페이지(www.scourt.go.kr)에 들어오시면 내려받기(download) 할 수 있습니다.

#### 4. 구술변론과 관련한 유의사항

당사자께서는 ① 사실상법률상 주장의 개요, ② 쟁점, ③ 증거방법(증인, 증거서류) 등의 요지를 변론기일 또는 변론준비기일에서 재판장 또는 수명법관(이하 ‘재판장’이라 함)의 요청에 따라 직접 구술변론하거나, 그러한 내용의 확인을 구하는 재판장의 질문에 답하여야 합니다. 이 점을 유념하시어 아래와 같은 사항을 미리 대비하여 주시기 바랍니다.

- ① 대리인이 다수인 경우 사건내용을 잘 아는 변호사가 출석하시고, 복대리인이 선임된 경우에도 실질적 구술변론에 지장이 없도록 하시기 바랍니다. 또한, **소송대리인이 있는 사건의 경우에도 재판기일에는 되도록 당사자 본인이 함께 출석하시기 바랍니다.**
- ② **제1회 기일이 변론기일이거나 변론준비기일인 경우에는 그 기일에, ① 재판장의 요청에 따라 원고는 청구취지 및 청구원인을 구술하고, 피고는 그에 대한 반박 이유를 구술하며 ② 위 내용의 확인을 구하는 재판장의 질문에 답하여야 합니다.** 변론준비기일 이후의 변론기일에서 실시하는 변론준비기일결과와 진술도 위와 같습니다.
- ③ 제1회 기일의 원활한 진행을 위하여 당사자는 주장 및 주요 증거의 요지를 정리한 ‘**요약 쟁점정리서면**’ (첨부됨)을 준비서면과 함께 제출할 수 있습니다.

(4) 변론종결 단계에서는, 당사자가 변론의 핵심을 구두로 요약 진술할 수 있습니다.

### 5. 그 밖의 유의사항

- (1) 준비서면 등 법원에 제출하는 모든 서류에는 사건번호와 당사자를 표시하여야 합니다. 그리고 답변서 등 법원에 처음 제출하는 서면에는 일과시간 중 통화가 되는 전화번호, 팩스 번호, e-mail 주소 등 연락처를 적어야 하고, 소송진행 중에 주소나 연락처가 변경되면 곧바로 법원에 신고하여야 합니다(일과시간 중 주소지에서 소송서류를 송달받기 어려운 사정이 있는 때에는 주소지가 아닌 다른 곳을 송달장소로 지정할 수 있습니다. 다만, 지정된 송달장소에서 당사자나 당사자의 사무원·피용자 또는 동거인이 직접 송달물을 수령할 수 없는 경우에는 위 당사자 등을 대신하여 송달물을 수령할 사람을 법원에 함께 신고하여야 합니다.) 만약 신고하지 않으면 종전 주소로 우편물을 발송하게 되는 불이익을 받을 수 있습니다.
  - (2) 답변서나 준비서면은 원본 외에 상대방 수만큼의 부분을 함께 제출하여야 하고 (예: 상대방이 2명이면 원본 1통, 부분 2통), 서증은 상대방의 수에 1을 더한 만큼의 사본을 제출하여야 합니다(예: 상대방이 2명이면 사본 3통).
  - (3) 제1회 기일 이후에 제출하는 준비서면은 가능한 한 다음 재판기일을 기준으로 7일 이전에 제출하시고, 쌍방에 대리인이 선임된 경우 그 이후에 제출하시는 경우에는 『민사소송규칙』 제 47조에 따라 상대방 대리인에게 부분을 송달하신 후, 수령하였다는 취지가 기재된 영수증을 첨부하거나, 준비서면 표면에 영수취지의 기재가 되어 있는 준비서면을 제출하여 주시기 바랍니다.
  - (4) 소송대리는 변호사가 아니면 할 수 없습니다. 다만, 단독판사가 심리하는 사건(단독판사가 심리하지만 합의부 관할인 사건은 제외)에서는, ① 당사자의 배우자 또는 4촌 안의 친족, ② 당사자와 고용, 그 밖에 이에 준하는 계약관계를 맺고 있는 사람은 법원의 허가를 받아 소송대리인이 될 수 있습니다. 그러나 이 경우에도 미리 법원에 당사자 본인 이름으로 작성된 『소송대리 위임장』을 첨부하여 『소송대리허가신청서』를 제출하여야 하며, 법원은 당사자와 대리인의 관계 등 여러 가지 사정을 참작하여 허가 여부를 결정하게 됩니다. 『소송대리허가신청 및 소송위임장』양식은 인터넷을 통하여 대법원 홈페이지(www.scourt.go.kr)에 들어오시면 내려받기(download) 할 수 있습니다.
  - (5) 기일에는 지정된 시각을 엄격하게 지켜 출석하여야 하고, 만약 질병 등의 사유로 출석하지 못할 경우에는 그 사유를 적은 『기일변경신청서』를 미리 제출하여야 합니다.
- ※ 특히, 배당이의의 소의 경우 원고가 첫 변론기일에 출석하지 않으면 소를 취하한 것으로 간주됨을 유의하시기 바랍니다(민사집행법 제158조 참조).

## III. 민사소송

### 1. 강의의 목적

- 민사소송의 전반적인 절차 및 민사소송의 기본 개념 이해
- 소송수행 담당자로서 민사소송 진행시 유의할 점에 대한 이해

### 2. 민사소송에서 소멸시효의 중단의 법리

(질문) 소멸시효란 무엇이고, 소멸시효 중단이란 무엇인지 여부

(답변) 소멸시효는 권리자가 권리행사를 할 수 있음에도 불구하고 일정기간 동안 권리불행사의 상태가 계속된 경우에 그 권리를 소멸하게 하는 제도를 의미한다. 일반채권의 소멸시효기간은 10년, 상행위로 인한 채권의 소멸시효기간은 5년, 국가 또는 지방자치단체에 대한 금전채권의 소멸시효기간은 5년 등의 소멸시효기간이 인정된다. 판결 등에 의하여 확정된 채권의 경우 소멸시효기간이 10년으로 연장된다(민법 제165조).

소멸시효의 중단은 어떤 사실상의 상태가 계속되던 중 그 사실상의 상태와 상용할 수 없는 사정이 발생할 때에는 시효제도의 취지상 그 사실상의 상태를 존중할 이유를 잃게 된다고 할 것인데, 이미 진행된 시효기간의 효력을 상실하게 하는 것을 의미한다.

민법에서는 재판상 청구(민법 제170조), 압류, 가압류, 가처분(민법 제168조 제2호),

승인(민법 제168조 제3호), 최고(민법 제174조) 등에 관하여 규정하고 있다. 이중 최고는 최고에 의하여 일단 시효중단의 효력이 발생하여도, 6개월 이내에 재판상 청구, 압류 또는 가압류, 가처분 등을 하여야 시효중단이 유지된다는 특징이 있다 (민법 제174조).

한편, 국가재정법 제96조(금전채권·채무의 소멸시효) 제4항에서는 법령의 규정에 따라 국가가 행하는 납입의 고지는 시효중단의 효력이 있다고 규정하고 있어 납입의 고지에 대해서 별도의 소멸시효 중단 사유로 규정하고 있다.

참고로, 관련 법령의 내용을 보다 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

국가재정법 제96조(금전채권·채무의 소멸시효) ① 금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리로서 시효에 관하여 다른 법률에 규정이 없는 것은 5년 동안 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.

②국가에 대한 권리로서 금전의 급부를 목적으로 하는 것도 또한 제1항과 같다.

③금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리에 있어서는 소멸시효의 중단·정지 그 밖의 사항에 관하여 다른 법률의 규정이 없는 때에는 「민법」의 규정을 적용한다. 국가에 대한 권리로서 금전의 급부를 목적으로 하는 것도 또한 같다.

④법령의 규정에 따라 국가가 행하는 납입의 고지는 시효중단의 효력이 있다.

지방재정법 제82조(금전채권과 채무의 소멸시효) ① 금전의 지급을 목적으로 하는 지방자치단체의 권리는 시효에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 5년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다.

② 금전의 지급을 목적으로 하는 지방자치단체에 대한 권리도 제1항과 같다.

제83조(소멸시효의 중단과 정지) ① 금전의 지급을 목적으로 하는 지방자치단체의 권리에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「민법」 중 소멸시효의 중단과 정지에 관한 규정을 준용한다.

② 금전의 지급을 목적으로 하는 지방자치단체에 대한 권리도 제1항과 같다.

제84조(납입 고지의 효력) 법령이나 조례에 따라 지방자치단체가 하는 납입 고지는 시효 중단의 효력이 있다.

(질문) A는 2002. 4. 10. X부동산에 관한 소유권을 취득하였고, 같은 날 국가에 대해서 근저당권설정등기를 경료하여 주었다. 이러한 근저당권설정등기는 A가 국가로부터 서울 강남구 청암동 \*\*-\* \*\*번지 대 100㎡를 매매대금 100,000,000원에 매수하기로 하는 매매대금상의 매매대금 채무를 담보하기 위하여 설정된 것이었다. A는 매매대금 중 계약보증금 10,000,000원은 계약 당일 납부하고, 남은 금액을 수차적으로 지급하기로 하였으나, 1회 분납금 연체 이후 이를 납부하지 않았다. 이에 국가에서는 A에게 매매대금 분납금의 납입고지를 하였으나, 예산회계법, 세입징수관사무처리규칙 등에서 정하는 바에 따라 납입고지를 한 것은 아니고 자체적으로 작성한 독촉장을 발송하는 형식을 취해 왔다. 이러한 상황에서 2011. 1. 28. A는 국가를 상대로 근저당권 말소청구소송을 제기해 왔다. 이러한 경우 법원의 판단은?

(답변) 위와 유사한 사건에서 1심 재판부는 “구 예산회계법(2006. 10. 4. 법률 제 8050호로 폐지되기 전의 것) 제98조 및 국가재정법 제96조 제4항이 규정한 ‘법령

의 규정에 의하여 국가가 행하는 납입의 고지'라 함은 국가가 조세 기타의 세입의 징수를 하기 위하여 법과 법 시행령 등의 규정에 의하여 행하는 공적인 절차를 말하는데, 그 절차는 법규에 의한 공적인 절차로서 법과 법 시행령 등에 명확한 절차와 형식이 정하여져 있으므로 그 형식적 정확성에 의하여 국가가 하는 납입의 고지에 일반 사인이 하는 일정한 형식에 제한이 없는 최고와는 다른 시효중단의 효력을 인정할 것이라고 할 것인 바(대법원 2001. 12. 14. 선고 2001다45539 판결 참조), 앞에서 본 피고 산하 \*\*\*청장이 원고에 대하여 한 이 사건 매매계약에 따른 매매대금 분납금의 납부 독촉이 위와 같은 절차와 형식, 즉 위 다.항의 관련 법령의 규정에 따른 납입의 고지에 해당되는지 여부를 살펴보면, ..... 의 각 기재만으로는 위 각 납부 독촉이 관련 법령이 정한 절차와 형식에 따른 납입의 고지에 해당된다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 그렇다면, 결국 피고가 원고에 대하여 한 위 각 납부 독촉은 민법상 최고로서의 효력만이 인정된다고 할 것인데, 최고는 6월 내에 재판상의 청구를 하거나 압류, 가압류, 가처분을 하지 아니하면 시효중단의 효력이 없는 바, 피고가 위 소멸시효의 완성 전에 원고에게 최고를 하고 그로부터 6월 내에 재판상 청구나, 압류, 가압류, 가처분을 하였다는 점을 인정할 만한 아무런 증거가 없으므로, 피고의 위 (소멸시효중단)의 항변은 결국 이유 없다.” (서울중앙지방법원 2011. 10. 13. 선고 2011가단31926 근저당권말소 등 사건)라고 판시하면서 원고의 근저당권설정등기말소청구를 인용한 바 있다.

(질문) 그렇다면, 담당공무원은 어떠한 형식으로 업무처리를 하여야 했을까?

### 3. 지방자치단체를 상대로 제기되는 소송의 일반적인 유형<sup>5)</sup>

#### 가. 손해배상청구소송

5) 시간 관계상 이번 강의에서는 손해배상청구소송, 부당이득반환청구소송에 대해서만 강의하기로 한다.

○ 손해배상청구소송은 가장 전형적인 민사소송의 유형이다. 손해배상청구소송의 경우 손해배상책임의 발생, 손해배상책임의 범위의 2단계로 나누어 소송의 쟁점이 전개된다.

○ 손해배상책임의 발생과 관련해서, ① 고의 또는 과실로 이루어진 위법한 행위가 있을 것, ② 이러한 위법행위로 인해서 손해가 발생할 것, ③ 위법행위와 손해 발생 사이에 인과관계가 인정될 것 등의 요건이 구비되어야 하므로, 피고 지방자치단체는 위법행위가 존재하지 않는다거나 위법행위와 손해 발생 사이에 인과관계가 존재하지 않는다는 점 등에 대해서 주장, 입증할 필요가 있다.

○ 손해배상책임의 범위와 관련해서, 손해배상책임의 범위에 대해서 우선 원고가 제시한 손해배상범위에 관한 자료가 신빙성이 있는 것인지 확인해 볼 필요가 있다. 그리고 손해배상책임의 범위와 관련해서는 항상 과실상계가 문제될 수 있으므로, 예비적으로 손해배상책임이 인정된다고 하더라도 피해자의 과실이 경합되었다는 점을 주장, 입증하여 과실상계가 이루어질 수 있도록 할 필요가 있다.

(질문) 시가 관리하고 있는 도로를 과속으로 진행하던 오토바이가 도로에 발생한 응덩이로 인해서 전복되는 사고가 발생한 경우 피고 지방자치단체의 대응방안은?

#### 나. 부당이득반환청구소송

○ 부당이득반환청구소송은 손해배상청구소송과 함께 가장 대표적인 민사소송의 형태이다. 부당이득반환청구소송의 경우에도 부당이득반환의무의 존재, 부당이

득반환의무의 범위의 2단계로 나누어 소송의 쟁점이 전개된다.

- 부당이득반환의무의 존재와 관련해서, ① 법률상 원인이 결여되었을 것, ② 수익자가 이득을 취하였을 것, ③ 손실자가 손실을 입었을 것, ④ 이득과 손실 사이에 인과관계가 존재할 것 등의 요건이 구비되어야 하므로, 피고 지방자치단체는 법률상 원인이 결여되어 있지 않다는 점 등에 대해서 주장, 입증을 진행할 필요가 있다. 부당이득반환의무의 범위와 관련해서, 원고가 청구하고 있는 부당이득반환금액이 제대로 산정된 것인지 확인하는 절차가 필요하다.

(질문) 협의취득 또는 수용을 통해 소유권을 취득하지 못하였음에도 불구하고 도로로 사용되고 있는 토지에 대해서 등기명의자가 토지사용료 상당의 부당이득반환 청구소송을 제기한 경우 피고 지방자치단체의 대응방안은?

(질문) 협의취득 또는 수용을 통해서 소유권을 취득하였지만 형식적으로 등기 명의가 남아 있는 토지에 대해서 등기명의자가 토지사용료 상당의 부당이득반환청구 소송을 제기한 경우 피고 지방자치단체의 대응방안은?

- 대법원에서는, “어느 사유지가 종전부터 자연발생적으로 또는 도로예정지로 편입되어 사실상 일반 공중의 교통에 공용되는 도로로 사용되고 있는 경우, 그 토지의 소유자가 스스로 그 토지를 도로로 제공하여 인근 주민이나 일반 공중에 무상으로 통행할 수 있는 권리를 부여하였거나 그 토지에 대한 독점적이고 배타적인 사용수익권을 포기한 것으로 의사해석을 함에 있어서는, 그가 당해 토지를 소유하게 된 경위나 보유기간, 나머지 토지들을 분할하여 매도한 경우와 그 규모, 도로로 사용되는 당해 토지의 위치나 성상, 인근의 다른 토지들과의 관계, 주위 환경 등 여러 가지 사정과 아울러 분할·매도된 나머지 토지들의 효과적인 사용·수익을 위하여 당해 토지가 기여하고 있는 정도 등을 중

합적으로 고찰하여 판단하여야 한다.”(대법원 2006. 5. 12. 선고 2005다31736 판결, 대법원 2007. 1. 11. 선고 2006다34206 판결 등 참조)라고 판시한 바 있습니다.

- 대법원에서는 “부당이득액을 산정하기 위한 토지의 기초 가격은, 국가 또는 지방자치단체가 종전부터 일반 공중의 교통에 사실상 공용되던 토지에 대하여 도로법 등에 의한 도로설정을 하여 도로관리청으로서 점유하거나 또는 사실상 필요한 공사를 하여 도로로서의 형태를 갖춘 다음 사실상 지배주체로서 도로를 점유하게 된 경우에는 도로로 제한된 상태, 즉 도로인 현황대로 감정평가하여야 하나, 국가 또는 지방자치단체가 종전에는 일반 공중의 교통에 사실상 공용되지 않던 토지를 도로로 점유하게 된 경우에는 토지가 도로로 편입된 사정은 고려하지 않고 그 편입될 당시의 현실적 이용 상황에 따라 감정평가하여야 하며, 토지소유자가 토지를 취득할 당시 그 토지가 도로부지로 편입되어 사권 행사에 제한이 있는 토지라는 점을 알고서 이를 취득하였다는 사정에 의하여 이를 달리 볼 것은 아니다.”(대법원 1997. 11. 14. 선고 97다35559 판결)라고 판시하고 있습니다.

### III. 행정절차법 개관

#### 1. 강의의 목적

- 행정절차법의 전반적인 내용에 대한 이해
- 행정절차법 위반시 법률적 효과에 대한 이해
- 행정절차 진행시 유의할 점에 대한 이해

#### 2. 행정절차법의 일반론

##### 가. 행정절차의 의의 및 헌법적 근거

- 통상적으로 ‘행정절차’라 함은 행정활동을 함에 있어서 거치는 사전통지, 의견청취, 이유부기 등 사전절차를 의미한다.
- 행정절차의 헌법적 근거로는 적법절차의 원칙을 들 수 있는데, 이러한 적법절차의 원칙은 형사절차상의 영역에 국한되지 않고 입법, 행정 등 국가의 모든 공권력의 작용에도 적용이 되는 것이다.

##### 나. 행정절차법의 기본적인 구조

- 행정절차법은 처분절차, 신고절차, 행정상 입법예고절차, 행정예고절차, 행정지도절차를 규율대상으로 하고 있다. 그 중에서도 처분절차가 중심적인 내용으로 되어 있다.

#### 다. 행정절차의 종류

(1) 처분절차 : 이하 라. 처분절차에서 보다 상세히 논의하기로 한다.

○ 처분의 신청

문서주의

의무적 접수

신청의 보완 등

○ 처리기간의 설정, 공표

○ 처분기준의 설정, 공표

○ 처분의 사전통지와 의견청취

○ 처분의 발령

처분의 방식으로서 문서주의

처분의 이유제시

불복고지

처분의 정정

## (2) 신고절차

### ○ 의무적 신고

신고의 요건 : 법령 등에서 행정청에 대하여 일정한 사항을 통지함으로써 의무가 끝나는 신고(예: 주민등록법 제11조)는 신고서상의 기재상에 하자가 없어야 하고, 필요한 구비서류가 구비되어야 하며, 기타 법령 등에서 규정된 형식상의 요건에 적합하여야 한다(행정절차법 제40조 제2항). 행정청은 요건을 갖추지 못한 신고서가 제출된 경우 지체없이 상당한 기간을 정하여 신고인에게 보완을 요구하여야 한다(행정절차법 제40조 제3항). 행정청은 신고인이 그 상당한 기간 내에 보완을 하지 아니한 때에는 그 이유를 명시하여 당해 신고서를 되돌려 보내야 한다(행정절차법 제40조 제4항).

신고의 효과 : 법령 등에서 행정청에 대하여 일정한 사항을 통지함으로써 의무가 끝나는 신고가 상기의 요건을 갖춘 경우에는 신고서가 접수기관에 도달한 때에 신고의 의무가 이행된 것으로 본다(행정절차법 제40조 제2항). 발신주의가 아니라 도달주의를 채택하고 있다.

○ 편람의 비치 : 법령 등에서 행정청에 대하여 일정한 사항을 통지함으로써 의무가 끝나는 신고를 규정하고 있는 경우 신고를 관장하는 행정청은 신고에 필요한 구비서류와 접수기관 기타 법령 등에 의한 신고에 필요한 사항을 게시(인터넷 등을 통한 게시를 포함한다)하거나 이에 대한 편람을 비치하여 누구나 열람할 수 있도록 하여야 한다(행정절차법 제40조 제1항).

## (3) 행정상 입법예고절차

○ 입법예고의 원칙 : 법령 등을 제정, 개정 또는 폐지(이하, '입법' 이라 한다)하고자 할 때에는 당해 입법안을 마련한 행정청은 이를 예고하여야 한다(행정절차법 제41조 제1항 본문). 다만, 입법내용이 국민의 권리, 의무 또는 일상생활과 관련이 없는 경우, 입법이 긴급을 요하는 경우, 예고함이 공익에 현저히 불리한 영향을 미치는 경우, 입법내용의 성질 그밖의 사유로 예고의 필요가 없거나 곤란하다고 판단되는 경우에는 예고하지 아니할 수 있다(행정절차법 제41조 제1항 단서).

○ 입법예고의 방법 : 행정청은 입법안의 취지, 주요내용 또는 전문을 관보, 공보나 인터넷, 신문, 방송 등의 방법으로 널리 공고하여야 한다(행정절차법 제42조 제1항). 입법예고기간은 예고를 할 때 정하되, 특별한 사정이 없는 한 20일 이상으로 한다(행정절차법 제43조).

○ 입법안에 대한 의견 :

누구든지 예고된 입법안에 대하여 그 의견을 제출할 수 있다(행정절차법 제44조 제1항). 행정청은 의견접수기관, 의견제출기관 기타 필요한 사항을 당해 입법안을 예고할 때 함께 공고하여야 한다(행정절차법 제44조 제2항). 행정청은 입법안에 대하여 공청회를 개최할 수 있다(행정절차법 제45조 제1항).

행정청은 당해 입법안에 대한 의견이 제출된 경우 특별한 사유가 없는 한 이를 존중하여 처리하여야 한다(행정절차법 제44조 제3항). 행정청은 의견을 제출한 자에게 그 제출된 의견의 처리결과를 통지하여야 한다(행정절차법 제44조 제4항).

## (4) 행정예고절차

○ 행정예고의 원칙 : 행정청은 국민생활에 큰 영향을 주는 사항, 많은 국민의 이해가 상충되는 사항, 많은 국민에게 불편이나 부담을 주는 사항, 기타 널리 국민의 의견수렴이 필요한 사항에 해당하는 사항에 대한 정책, 제도 및 계획을 수립, 시행하거나 변경하고자 하는 때에는 이를 예고하여야 한다(행정절차법 제46조 제1항 본문). 다만, 예고로 인하여 공공의 안전 또는 복리를 현저히 해할 우려가 있거나 기타 예고하기 곤란한 특별한 사유가 있는 경우에는 예고하지 아니할 수 있다(행정절차법 제46조 제1항 단서). 법령 등의 입법을 포함하는 행정예고의 경우 입법예고로 이를 갈음할 수 있다(행정절차법 제46조 제2항). 행정예고기간은 예고내용의 성격들을 고려하여 정하되, 특별한 사정이 없는 한 20일 이상으로 한다(행정절차법 제46조 제3항).

○ 행정예고의 방법 : 행정예고의 방법은 입법예고의 방법과 같다. 의견의 제출과 의견의 처리방법도 입법예고의 경우와 같다. 다만, 입법예고의 경우와 달리 행정청은 의견을 제출한 자에게 그 제출된 의견의 처리결과를 통지할 의무를 부담하지 아니한다. 입법예고의 경우와 같이 행정청은 공청회를 개최할 수 있다(행정절차법 제47조).

**(5) 행정지도절차**

○ 행정지도란 행정기관이 그 소관사무의 범위 안에서 일정한 행정목적 실현하기 위하여 특정인에게 행위를 하거나 하지 아니하도록 지도, 권고, 조언 등을 하는 행정작용을 의미한다.

**(6) 특별절차**

○ 행정절차에는 일반법인 행정절차법에서 규정하는 일반적인 절차 외에 개별법률에서 규정하는 특별한 절차도 있다. 특별한 절차의 예로 공고기관의 정보공개에 관한 법률에서 규정하는 정보공개절차, 민원사무처리에 관한 법률에서 규정하는 민원사무처리절차, 부패방지 및 국민권익위원회의 설치 및 운영에 관한 법률에서 규정하는 고충민원처리절차와 행정규제기본법에서 규정하는 행정규제심사절차 등이 있다.

**라. 처분절차**

(질문) 여기서 참고로, 처분이란 무엇을 의미하는 것인가?

○ 행정절차법상 처분이란, “**행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부**와 기타 이에 준하는 행정작용”을 의미한다(행정절차법 제2조 제2호).

○ 참고로, 행정소송법상 규정되어 있는 처분 등은 “행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그밖에 이에 준하는 행정작용 및 행정심판에 대한 재결”을 말한다(행정소송법 제2조 제1항 제1호).

**(1) 처분 일반에 적용되는 공통적인 규정**

○ 우선, 처분일반에 관하여는 처분기준의 설정과 공표, 처분이유의 제시, 처분의 방식, 처분의 정정, 고지 등에 관한 규정이 적용된다.

**(2) 침해적 처분절차의 경우**

- 침해적 처분의 경우 일반적인 의견청취절차로 약식청문절차인 의견 제출을 인정하고 있고, 정식청문이나 공청회는 개별법에서 인정된 경우 또는 행정청이 필요하다고 인정하는 경우에만 인정되는 것으로 하고 있다. 통상적으로 절차 위법이 존재하는지 여부가 문제되는 처분은 침해적 처분절차의 경우이다.

**(3) 수익적 처분절차의 경우**

- 수익적 처분의 경우 처분의 신청, 처분의 처리기간에 관하여 일반적인 규정을 두고 있다.

**다. 행정절차법의 적용범위**

- 행정절차에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 행정절차법이 배제된다(일반법 vs 특별법).
- 또한 행정절차법 제3조 제2항에 따라 일정한 사항에 대해서는 행정절차법이 적용되지 아니한다.

(질문) 조세심판 등과 같은 기타 불복절차에 의한 사항에 대해서 행정절차법이 적용되는지 여부

**마. 행정절차법의 구체적인 내용**

**(1) 공통사항과 공통절차**

- 신의성실 및 신뢰보호(행정절차법 제4조)

- 투명성의 원칙과 법령해석요청권(행정절차법 제5조)

- 행정기관의 송달(행정절차법 제14조 내지 제16조) => 도달주의 원칙

(질문) 행정공무원 A가 행정처분을 행하였는데, 민원인 B가 주소를 이전하면서 주민등록을 이전하지 않는 바람에 처분서가 송달되지 못하였다. 이러한 경우 처분서의 효력은?

(질문) 공정거래위원회가 국내에 주소·거소·영업소 또는 사무소가 없는 외국사업자에 대하여 우편송달의 방법으로 문서를 송달할 수 있는지 여부, 또는 화성시가 국내에 주소·거소·영업소 또는 사무소가 없는 외국사업자에 대하여 우편송달의 방법으로 문서를 송달할 수 있는지 여부

(답변) 대법원에서는 “ ‘독점규제 및 공정거래에 관한 법률’ 제55조의2 및 이에 근거한 ‘공정거래위원회 회의운영 및 사건절차 등에 관한 규칙’ (공정거래위원회 고시 제2001-8호) 제3조 제2항에 의하여 준용되는 구 행정절차법(2002. 12. 30. 법률 제6839호로 개정되기 전의 것) 제14조 제1항은 문서의 송달방법의 하나로 우편송달을 규정하고 있고, 같은 법 제16조 제2항은 외국에 거주 또는 체류하는 자에 대한 기간 및 기한은 행정청이 그 우편이나 통신에 소요되는 일수를 감안하여 정하여야 한다고 규정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 공정거래위원회는 국내에 주소·거소·영업소 또는 사무소가 없는 외국사업자에 대하여도 우편송달의 방법으로 문서를 송달할 수 있다. 그럼에도 불구하고, 원심이 이와는 달리 국내에 주소 등이 없는 외국사업자에 대하여는 행정절차법 제14조 제1항의 우편송달을 할 수 없고, 달리 송달할 방법이 없어 같은 조 제4항 제2호 소정의 ‘송달이 불가능한 경우’에 해당하므로 공시송달의 방법을 취할 수밖에 없다고 한 것은 잘못이라고

할 것이나, 기록에 의하면, 피고는 국내에 주소 등이 없는 외국사업자인 원고에게 ‘심사보고서에 대한 의견제출요구 및 전원회의 개최통지서’ 및 ‘의결서正本’을 등기우편으로 송달하였음을 알 수 있고, 이는 행정절차법 제14조 제1항의 규정에 따른 우편송달로서 적법하다 할 것이므로, 원심판결은 그 결론에 있어서 정당하고, 거기에 판결 결과에 영향을 미친 판단누락 또는 행정절차법의 적용 범위 등에 관한 법리오해의 위법이 없다.”(대법원 2006. 3. 24. 선고 2004두11275 판결)라고 판시한 바 있다.

(참고) 행정절차법상 송달에 관한 규정은 다음과 같다.

제14조(송달 <개정 2002.12.30>)① 송달은 우편·교부 또는 정보통신망 이용 등의 방법에 의하여 송달받을 자(대표자 또는 대리인을 포함한다. 이하 같다)의 주소·거소·영업소·사무소 또는 전자우편주소(이하 “주소 등”이라 한다)로 한다. 다만, 송달받을 자가 동의하는 경우에는 그를 만나는 장소에서 송달할 수 있다. <개정 2002.12.30>

②교부에 의한 송달은 수령확인서를 받고 문서를 교부함으로써 행하며, 송달하는 장소에서 송달받을 자를 만나지 못한 때에는 그 사무원·피용자(피용자) 또는 동거자로서 사리를 분별할 능력이 있는 자에게 이를 교부할 수 있다. <개정 2002.12.30>

③정보통신망을 이용한 송달은 송달받을 자가 동의하는 경우에 한한다. 이 경우 송달받을 자는 송달받을 전자우편주소 등을 지정하여야 한다. <개정 2002.12.30>

④다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 송달받을 자가 알기 쉽도록 관보·공보·게시판·일간신문중 하나 이상에 공고하고 인터넷에도 공고하여야 한다. <개정 2002.12.30>

#### 1. 송달받을 자의 주소 등을 통상의 방법으로 확인할 수 없는 경우

#### 2. 송달이 불가능한 경우

⑤행정청은 송달하는 문서의 명칭, 송달받는 자의 성명 또는 명칭, 발송방법 및 발송연월일을 확인할 수 있는 기록을 보존하여야 한다.

⑥삭제 <2002.12.30>

제15조 (송달의 효력발생) ① 송달은 다른 법령 등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 송달받을 자에게 도달됨으로써 그 효력이 발생한다.

②제14조제3항의 규정에 의하여 정보통신망을 이용하여 전자문서로 송달하는 경우에는 송달받을 자가 지정한 컴퓨터 등에 입력된 때에 도달된 것으로 본다. <신설 2002.12.30>

③제14조제4항의 경우에는 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 공고일부터 14일이 경과한 때에 그 효력이 발생한다. 다만, 긴급히 시행하여야 할 특별한 사유가 있어 효력발생시기를 달리 정하여 공고한 경우에는 그에 의한다. <개정 2002.12.30>

제16조 (기간 및 기한의 특례) ① 천재지변 기타 당사자등의 책임 없는 사유로 기간 및 기한을 지킬 수 없는 경우에는 그 사유가 끝나는 날까지 기간의 진행이 정지된다.

②외국에 거주 또는 체류하는 자에 대한 기간 및 기한은 행정청이 그 우편이나 통신에 소요되는 일수를 감안하여 정하여야 한다.

(참고) 현행 행정규칙 중에는 지방자치단체의 공무원들이 처분서 송달, 청문예정서 송달 등을 하는 과정에서 별도로 준수해야 할 송달에 관한 규칙 등은 존재하지 않는 상황이다. 따라서 지방자치단체의 공무원들은 행정절차법의 규정에 따라 송달

업무를 진행할 수밖에 없다. 통상적으로 우편송달을 시도할 경우 적어도 2, 3차례 정도는 시도를 해 볼 필요가 있고, 폐문부재, 수취인부재 등으로 반송이 되더라도 이러한 내용을 모두 남겨둘 필요가 있다.

그리고 처분예정서가 주민등록지로 발송되어 폐문부재, 수취인부재 등으로 반송되어 왔다면 송달받을 자의 주민등록지 외에 수취가능한 곳을 파악하여 송달받을 자가 이를 받아볼 수 있도록 노력해야 하고, 이 경우 공장사무소 소재지는 공장설립 승인 신청서 등에 의하여 어렵지 않게 파악할 수 있는데도 이러한 노력을 전혀 하지 않은 채 그저 주민등록지로만 보낸 등기우편이 반송되었다고 해서 곧바로 공시 송달절차를 진행할 수는 없다.

즉, 주민등록지 외에도 공장등록이 되어 있어 행정공무원의 경우 공장사무소 소재지를 쉽게 알 수 있는 경우 또는 회사 근무지를 쉽게 알 수 있는 경우 등과 같이 행정공무원이 조금의 주의만 기울이면 쉽게 송달받을 자의 주소를 확인할 수 있는 경우에는 송달받을 자의 주민등록지 외에 공장사무소 소재지 또는 회사근무지의 장소로 송달하여야 하고, 만약 이러한 장소로도 우편송달이 제대로 되지 않는 경우에는 불가피하게 공시송달절차를 진행할 수밖에 없을 것이다.

(질문) 납세의무자가 법인인 경우 본점 소재지로 한 송달이 불능이 되었을 경우 곧바로 공시송달절차를 진행하면 되는지 여부

(답변) 대법원에서는 공시송달에 관한 판결에서 “납세의무자가 법인인 경우에는 본점 소재지로 한 송달이 불능되었다고 하여 곧바로 공시송달을 할 수는 없고, 법인등기부에 나타난 대표자의 주소지에도 송달하여 보아 그마저 송달불능으로 되어야만 비로소 공시송달을 할 수 있다.”(대법원 1989. 4. 11. 선고 87누1153 판결)라고 판시한 바 있다.

그리고 대법원에서는 “소송서류의 우편집배원에 의한 배달에 있어서 수취인부재로 송달불능으로 되었다는 점만으로는 공시송달의 요건인 주거, 사무소와 현재지를 알 수 없는 때에 해당한다고 할 수 없다.”(대법원 1994. 1. 25. 선고 93도3430 판결)라고 판시한 바 있다.

## (2) 처분절차

### ① 공통절차 및 공통사항

○ 처분기준의 설정, 공표(행정절차법 제20조)

○ 처분의 이유제시(행정절차법 제23조)

행정청이 처분을 함에 있어 처분의 근거와 이유를 제시하는 것으로, 주된 법적 근거와 사실상의 사유를 구체적으로 기재하여야 한다.

다만, 신청내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우, 단순 반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우, 긴급을 요하는 경우에는 처분의 이유제시가 면제된다.

○ 처분의 방식 => 문서주의(행정절차법 제24조)

○ 고지 => 불복 절차에 대한 고지(행정절차법 제26조)

행정청이 처분을 하는 때에는 당사자에게 그 처분에 관하여 행정심판 및 행정소송을 제기할 수 있는지 여부, 기타 불복을 할 수 있는지 여부, 청구절차 및 청구기간

기타 필요한 사항을 알려야 한다.

**② 침해적 처분(권익제한, 의무부과처분 등)의 절차**

○ 처분의 사전통지(행정절차법 제21조)

○ 의견진술절차(의견청취절차)

의견진술절차(의견청취절차)로는 의견제출절차, 청문, 공청회 등이 있다.

이 중 현행 행정절차법에서는 상대방의 권익을 제한하거나 의무를 부과하는 침해적 처분에 한하여 청문이나 공청회를 실시하지 않는 경우 의무적인 의견제출절차를 인정하고 있다(행정절차법 제22조 제3항).

공청회와 청문에 대하여는 일반적으로는 인정하지 않고 다른 개별 법령 등에서 청문이나 공청회를 실시하도록 규정하고 있는 경우와 행정청이 필요하다고 인정하는 경우에 한하여 공청회와 청문을 인정하고 있다(행정절차법 제22조 제1항, 제2항).

의견제출, 청문 또는 공청회를 개최하여야 하는 경우에도 사전통지의무가 면제되는 경우와 당사자가 의견진술의 기회를 포기한다는 뜻을 명백히 표시한 경우에는 의견청취를 아니할 수 있다(행정절차법 제22조 제4항).

(참고) 의견청취절차와 관련된 행정절차법상 규정

행정절차법 제22조 (의견청취) ① 행정청이 처분을 함에 있어서 다음 각호의 1에 해당하는 경우에 청문을 실시한다.

1. 다른 법령 등에서 청문을 실시하도록 규정하고 있는 경우

2. 행정청이 필요하다고 인정하는 경우

② 행정청이 처분을 함에 있어서 다음 각호의 1에 해당하는 경우에 공청회를 개최한다.

1. 다른 법령 등에서 공청회를 개최하도록 규정하고 있는 경우

2. 당해 처분의 영향이 광범위하여 널리 의견을 수렴할 필요가 있다고 행정청이 인정하는 경우

③ 행정청이 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 함에 있어서 제1항 또는 제2항의 경우 외에는 당사자들에게 의견제출의 기회를 주어야 한다.

④ 제1항 내지 제3항의 규정에 불구하고 제21조제4항 각호의 1에 해당하는 경우와 당사자가 의견진술의 기회를 포기한다는 뜻을 명백히 표시한 경우에는 의견청취를 아니할 수 있다.

⑤ 행정청은 청문·공청회 또는 의견제출을 거친 때에는 신속히 처분하여 당해 처분이 지연되지 아니하도록 하여야 한다.

⑥ 행정청은 처분 후 1년 이내에 당사자들의 요청이 있는 경우에는 청문·공청회 또는 의견제출을 위하여 제출받은 서류 기타 물건을 반환하여야 한다.

청문절차의 구체적인 내용에 대해서는 행정절차법 제28조부터 제36조까지 구체적으로 기재되어 있다.

(참고) 청문절차와 관련된 행정절차법상의 규정

제28조 (청문 주재자)

- ① 청문은 행정청이 소속 직원 또는 대통령령으로 정하는 자격을 가진 사람 중에서 선정하는 사람이 주재하되, 행정청은 청문 주재자의 선정이 공정하게 이루어지도록 노력하여야 한다.
- ② 청문 주재자는 독립하여 공정하게 직무를 수행하며, 그 직무 수행을 이유로 본인의 의사에 반하여 신분상 어떠한 불이익도 받지 아니한다.
- ③ 제1항에 따라 대통령령으로 정하는 사람 중에서 선정된 청문 주재자는 「형법」이나 그 밖의 다른 법률에 따른 벌칙을 적용할 때에는 공무원으로 본다.

[전문개정 2012.10.22]

제29조 (청문 주재자의 제척·기피·회피)

- ① 청문 주재자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 청문을 주재할 수 없다.
  1. 자신이 당사자등이거나 당사자등과 「민법」 제777조 각 호의 어느 하나에 해당하는 친족관계에 있거나 있었던 경우
  2. 자신이 해당 처분과 관련하여 증언이나 감정(鑑定)을 한 경우
  3. 자신이 해당 처분의 당사자등의 대리인으로 관여하거나 관여하였던 경우
  4. 자신이 해당 처분업무를 직접 처리하거나 처리하였던 경우
- ② 청문 주재자에게 공정한 청문 진행을 할 수 없는 사정이 있는 경우 당사자등은 행정청에 기피신청을 할 수 있다. 이 경우 행정청은 청문을 정지하고 그 신청이 이유가 있다고 인정할 때에는 해당 청문 주재자를 지체 없이 교체하여야 한다.
- ③ 청문 주재자는 제1항 또는 제2항의 사유에 해당하는 경우에는 행정청의 승인을 받아 스스로 청문의 주재를 회피할 수 있다.

[전문개정 2012.10.22]

제30조 (청문의 공개)

청문은 당사자가 공개를 신청하거나 청문 주재자가 필요하다고 인정하는 경우 공개할 수 있다. 다만, 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우에는 공개하여서는 아니 된다.

[전문개정 2012.10.22]

제31조 (청문의 진행)

- ① 청문 주재자가 청문을 시작할 때에는 먼저 예정된 처분의 내용, 그 원인이 되는 사실 및 법적 근거 등을 설명하여야 한다.
- ② 당사자등은 의견을 진술하고 증거를 제출할 수 있으며, 참고인이나 감정인 등에게 질문할 수 있다.
- ③ 당사자등이 의견서를 제출한 경우에는 그 내용을 출석하여 진술한 것으로 본다.
- ④ 청문 주재자는 청문의 신속한 진행과 질서유지를 위하여 필요한 조치를 할 수 있다.
- ⑤ 청문을 계속할 경우에는 행정청은 당사자등에게 다음 청문의 일시 및 장소를 서면으로 통지하여야 하며, 당사자등이 동의하는 경우에는 전자문서로 통지할 수 있다. 다만, 청문에 출석한 당사자등에게는 그 청문일에 청문 주재자가 말로 통지할 수 있다.

[전문개정 2012.10.22]

제32조 (청문의 병합·분리)

행정청은 직권으로 또는 당사자의 신청에 따라 여러 개의 사안을 병합하거나 분리하여 청문을 할 수 있다.

[전문개정 2012.10.22]

제33조 (증거조사)

- ① 청문 주재자는 직권으로 또는 당사자의 신청에 따라 필요한 조사를 할 수 있으며, 당사자등이 주장하지 아니한 사실에 대하여도 조사할 수 있다.
- ② 증거조사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법으로 한다.
  1. 문서·장부·물건 등 증거자료의 수집
  2. 참고인·감정인 등에 대한 질문

3. 검증 또는 감정·평가

4. 그 밖에 필요한 조사

③ 청문 주재자는 필요하다고 인정할 때에는 관계 행정청에 필요한 문서의 제출 또는 의견의 진술을 요구할 수 있다. 이 경우 관계 행정청은 직무 수행에 특별한 지장이 없으면 그 요구에 따라야 한다.

[전문개정 2012.10.22]

제34조 (청문조서)

① 청문 주재자는 다음 각 호의 사항이 적힌 청문조서(聽聞調書)를 작성하여야 한다.

1. 제목

2. 청문 주재자의 소속, 성명 등 인적사항

3. 당사자들의 주소, 성명 또는 명칭 및 출석 여부

4. 청문의 일시 및 장소

5. 당사자들의 진술의 요지 및 제출된 증거

6. 청문의 공개 여부 및 공개하거나 제30조 단서에 따라 공개하지 아니한 이유

7. 증거조사를 한 경우에는 그 요지 및 첨부된 증거

8. 그 밖에 필요한 사항

② 당사자들은 청문조서의 내용을 열람·확인할 수 있으며, 이의가 있을 때에는 그 정정을 요구할 수 있다.

[전문개정 2012.10.22]

제34조의2 (청문 주재자의 의견서)

청문 주재자는 다음 각 호의 사항이 적힌 청문 주재자의 의견서를 작성하여야 한다.

1. 청문의 제목

2. 처분의 내용, 주요 사실 또는 증거

3. 종합의견

4. 그 밖에 필요한 사항

[전문개정 2012.10.22]

제35조 (청문의 종결)

① 청문 주재자는 해당 사안에 대하여 당사자들의 의견진술, 증거조사가 충분히 이루어졌다고 인정하는 경우에는 청문을 마칠 수 있다.

② 청문 주재자는 당사자들의 전부 또는 일부가 정당한 사유 없이 청문기일에 출석하지 아니하거나 제31조제3항에 따른 의견서를 제출하지 아니한 경우에는 이들에게 다시 의견진술 및 증거제출의 기회를 주지 아니하고 청문을 마칠 수 있다.

③ 청문 주재자는 당사자들의 전부 또는 일부가 정당한 사유로 청문기일에 출석하지 못하거나 제31조제3항에 따른 의견서를 제출하지 못한 경우에는 상당한 기간을 정하여 이들에게 의견진술 및 증거제출을 요구하여야 하며, 해당 기간이 지났을 때에 청문을 마칠 수 있다.

④ 청문 주재자는 청문을 마쳤을 때에는 청문조서, 청문 주재자의 의견서, 그 밖의 관계 서류 등을 행정청에 지체 없이 제출하여야 한다.

[전문개정 2012.10.22]

제35조의2 (청문결과의 반영)

행정청은 처분을 할 때에 제35조제4항에 따라 받은 청문조서, 청문 주재자의 의견서, 그 밖의 관계 서류 등을 충분히 검토하고 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 청문결과를 반영하여야 한다.

[전문개정 2012.10.22]

제36조 (청문의 재개)

행정청은 청문을 마친 후 처분을 할 때까지 새로운 사실이 발견되어 청문을 재개(再開)할 필요가 있다고 인정할 때에는 제35조제4항에 따라 받은 청문조서 등을 되돌려 보내고 청문의 재개를 명할 수 있다. 이 경우 제31조제5항을 준용한다.

[전문개정 2012.10.22]

제37조 (문서의 열람 및 비밀유지)

- ① 당사자들은 청문의 통지가 있는 날부터 청문이 끝날 때까지 행정청에 해당 사안의 조사결과에 관한 문서와 그 밖에 해당 처분과 관련되는 문서의 열람 또는 복사를 요청할 수 있다. 이 경우 행정청은 다른 법령에 따라 공개가 제한되는 경우를 제외하고는 그 요청을 거부할 수 없다.
- ② 행정청은 제1항의 열람 또는 복사의 요청에 따르는 경우 그 일시 및 장소를 지정할 수 있다.
- ③ 행정청은 제1항 후단에 따라 열람 또는 복사의 요청을 거부하는 경우에는 그 이유를 소명(疎明)하여야 한다.
- ④ 제1항에 따라 열람 또는 복사를 요청할 수 있는 문서의 범위는 대통령령으로 정한다.
- ⑤ 행정청은 제1항에 따른 복사에 드는 비용을 복사를 요청한 자에게 부담시킬 수 있다.
- ⑥ 누구든지 청문을 통하여 알게 된 사생활이나 경영상 또는 거래상의 비밀을 정당한 이유 없이 누설하거나 다른 목적으로 사용하여서는 아니 된다.

[전문개정 2012.10.22]

(질문) 청문절차는 언제 진행하여야 하는 것인가? 청문통지서는 언제 발송하게 되는 것인가?

(답변) 다른 법령 등에서 청문을 실시하도록 규정하고 있는 경우, 행정청이 필요하다고 인정하는 경우 청문을 실시하게 되고, 청문통지서를 발송하게 된다.

(질문) 청문통지서에 들어가야 할 사항은 어떤 것이 있는지 여부

(답변) 청문통지서에서는 예정된 처분의 내용, 그 원인이 되는 사실 및 법적 근거 등을 포함시켜야 할 것이다.

(질문) 청문종결 및 결과 반영 여부

(답변)

행정절차법 제35조의2 (청문결과의 반영)

행정청은 처분을 할 때에 제35조제4항에 따라 받은 청문조사, 청문 주재자의 의견서, 그 밖의 관계 서류 등을 충분히 검토하고 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 청문결과를 반영하여야 한다.

[전문개정 2012.10.22]

제36조 (청문의 재개)

행정청은 청문을 마친 후 처분을 할 때까지 새로운 사정이 발견되어 청문을 재개(再開)할 필요가 있다고 인정할 때에는 제35조제4항에 따라 받은 청문조사 등을 되돌려 보내고 청문의 재개를 명할 수 있다. 이 경우 제31조제5항을 준용한다.

[전문개정 2012.10.22]

(질문) 청문통지서가 발송되었음에도 불구하고 당사자가 불출석한 경우 행정청은 청문조사 작성 없이 임의로 그 다음 절차를 진행할 수 있는지 여부

(답변)

행정절차법 제35조 (청문의 종결)

- ① 청문 주재자는 해당 사안에 대하여 당사자들의 의견진술, 증거조사가 충분히 이루어졌다고 인정하는 경우에는 청문을 마칠 수 있다.
- ② 청문 주재자는 당사자들의 전부 또는 일부가 정당한 사유 없이 청문기일에 출석하지 아니하거나 제31조제3항에 따른 의견서를 제출하지 아니한 경우에는 이들에게 다시 의견진술 및 증거제출의 기회를 주지 아니하고 청문을 마칠 수 있다.
- ③ 청문 주재자는 당사자들의 전부 또는 일부가 정당한 사유로 청문기일에 출석하지 못하거나 제31조제3항에 따른 의견서를 제출하지 못한 경우에는 상당한 기간을 정하여 이

들에게 의견진술 및 증거제출을 요구하여야 하며, 해당 기간이 지났을 때에 청문을 마칠 수 있다.

④ 청문 주재자는 청문을 마쳤을 때에는 청문조서, 청문 주재자의 의견서, 그 밖의 관계 서류 등을 행정청에 지체 없이 제출하여야 한다.

(질문) 기타 청문실시에 따른 유의사항은 무엇이 있는지 여부

(참고) 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률

제13조의5(공장설립등의 승인의 취소) 시장·군수 또는 구청장은 제13조에 따라 공장설립등의 승인을 받은 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 사업시행이 곤란하다고 인정하는 경우에는 그 공장설립등의 승인의 취소 및 해당 토지의 원상회복을 명할 수 있으며, 이 경우 원상회복에 관하여는 「농지법」 제42조 및 「산지관리법」 제39조를 준용한다. 다만, 제3호에 따른 기간을 초과하는 것이 부득이하다고 인정되는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 공장설립등의 승인을 받은 날부터 3년(농지전용허가 또는 신고가 의제된 경우에는 2년)이 지날 때까지 공장을 착공하지 아니하는 경우
2. 토지의 형질변경 허가 등이 취소되어 공장설립등이 불가능하게 된 경우
3. 공장설립등의 승인 및 제14조의3에 따른 제조시설의 설치승인을 받은 후 4년이 지난 날까지 제15조제1항에 따른 완료신고를 하지 아니하거나 공장착공 후 1년 이상 공사를 중단한 경우
4. 공장설립등의 승인을 받은 부지 또는 건축물을 정당한 사유 없이 승인을 받은 내용과 다른 용도로 활용하는 경우

5. 제13조제1항에 따른 공장설립등의 승인기준에 미달하게 된 경우

제51조의2(청문) 시장·군수 또는 구청장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 처분을 하려면 청문을 하여야 한다. <개정 2011.7.25>

1. 제13조의5에 따른 공장설립등의 승인 취소 및 해당 토지의 원상회복 명령
2. 제14조의4에 따른 제조시설설치승인의 취소
3. 제17조에 따른 공장의 등록취소
4. 제20조제6항에 따라 준용되는 제13조의5에 따른 승인 취소

[전문개정 2009.2.6]

(질문) 영업허가를 취소하면서 개별 법령에서 청문을 실시하도록 하는 명문의 규정이 없어 청문절차를 거치지 않고 상대방에게 의견제출의 기회만을 준 경우 해당 영업허가취소처분은 적법한 것인지 또는 위법한 것인지 여부

대법원에서는 “청문절차 없이 어떤 행정처분을 한 경우에도 관계 법령에서 청문절차를 시행하도록 규정하지 않고 있는 경우에는 그 행정처분이 위법하게 되는 것이 아니라 할 것인바, 구 주택건설촉진법(1992.12.8. 법률 제4530호로 개정되기 전의 것) 및 같은법 시행령에 의하면 주택조합설립인가처분의 취소처분을 하고자 하는 경우에 청문절차를 거치도록 규정하고 있지 아니하므로 청문절차를 거치지

아니한 것이 위법하지 아니하다.”(대법원 1994. 3. 22. 선고 93누18969 판결)라고 판시한 바 있다.

(질문) 적법한 청문의 통지가 있었음에도 불구하고 허가취소처분의 상대방인 A가 청문장소에 출석하지 않았을 경우 행정청이 청문을 실시하지 아니하고 침해적 처분을 곧바로 행할 수 있는 것인지 여부, 이러한 경우 침해적 처분의 위법 여부?

이에 대해서 대법원에서는 “행정절차법 제21조 제4항 제3호는 침해적 행정처분을 할 경우 청문을 실시하지 않을 수 있는 사유로서 “당해 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우”를 규정하고 있으나, 여기에서 말하는 ‘의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는지 여부’는 당해 행정처분의 성질에 비추어 판단하여야 하는 것이지, 청문통지서의 반송 여부, 청문통지의 방법 등에 의하여 판단할 것은 아니며, 또한 행정처분의 상대방이 통지된 청문일시에 불출석하였다는 이유만으로 행정청이 관계 법령상 그 실시가 요구되는 청문을 실시하지 아니한 채 침해적 행정처분을 할 수는 없을 것이므로, 행정처분의 상대방에 대한 청문통지서가 반송되었다거나, 행정처분의 상대방이 청문일시에 불출석하였다는 이유로 청문을 실시하지 아니하고 한 침해적 행정처분은 위법하다.”(대법원 2001. 4. 13. 선고 2000두3337 판결)라고 판시한 바 있다.

### 3. 행정절차법 위반시 법률적 효과

○ 그렇다면, 행정처분에 절차상 위법이 있는 경우의 효과는 어떻게 되는 것일까?  
행정처분에 대한 취소소송이 제기된 경우 절차상 위법만을 이유로 독립된 위법

6) 사업소와 민원인의 주소지로 청문통지서를 2회에 걸쳐 발송하였으나 수취인 부재 및 수취인 미거주로 각각 반송되어 오자 행정청에서는 청문통지서를 공시송달하였던 사안이다.

사유가 되는 것일까?

(질문) 우선, 관악구청 공무원 A가 처분의 이유제시를 하여야 함에도 불구하고 이를 결한 상태로 처분서를 발송하였다. 처분서 발송으로 인해 처분의 존재를 알게 된 민원인 B는 제소기간 내에 관악구청장을 피고로 하여 처분취소를 구하는 행정소송을 제기하였다. 이러한 경우 행정법원의 판단은?

(질문) 서울시 공무원 A가 개별 법령에서 청문절차를 진행하여야 함에도 불구하고 이를 결한 상태로 침해적 처분을 행하였다. 이에 민원인 B는 제소기간 내에 서울특별시장을 피고로 하여 처분취소를 구하는 행정소송을 제기하였다. 이러한 경우 행정법원의 판단은?

대법원에서는 “행정절차법 제22조 제1항 제1호에 정한 청문제도는 행정처분의 사유에 대하여 당사자에게 변명과 유리한 자료를 제출할 기회를 부여함으로써 위법사유의 시정가능성을 고려하고 처분의 신중과 적정을 기하려는 데 그 취지가 있으므로, 행정청이 특히 침해적 행정처분을 할 때 그 처분의 근거 법령 등에서 청문을 실시하도록 규정하고 있다면, 행정절차법 등 관련 법령상 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당하지 않는 한 반드시 청문을 실시하여야 하며, 그러한 절차를 결여한 처분은 위법한 처분으로서 취소사유에 해당한다.”(대법원 2007. 11. 16. 선고 2005두15700 판결)라고 판시한 바 있다.

(질문) 세무공무원 A는 납세고지서에 과세표준, 세율, 세액의 계산명세서 등을 첨부하여 고지하여야 함에도 불구하고 일부 사항을 누락한 채 납세고지서를 민원인 B에게 발송하였다. 이러한 상황에서 민원인 B는 제소기간 내에 관악구청장을 상대로 취소소송을 제기하였다. 이러한 경우 행정법원의 판단은?

(질문) 위 사례에서 행정법원이 납세고지서에 그러한 사항이 누락되어 있기 때문에 위법한 과세처분이라고 판단을 하였고, 이러한 판결이 확정되었다고 가정하자. 이러한 상황에서 세무공무원 A는 위법사항을 보완하여 새로이 납세고지서를 발송할 수 있는가? 이러한 세무공무원의 행위가 판결의 기속력에 반하는 것은 아닌가?

대법원에서는, “부과처분을 취소하는 재결이 있는 경우 당해 처분청은 재결의 취지에 반하지 아니하는 한, 그 재결에 적시된 위법사유를 시정·보완하여 정당한 조세를 산출한 다음 새로이 이를 부과할 수 있는 것이고, 이러한 새로운 부과처분은 재결의 기속력에 저촉되지 아니한다.” (대법원 2001. 9. 14. 선고 99두3324 판결)라고 판시한 바 있습니다(이는 취소재결의 경우 뿐 아니라 취소판결의 경우에도 동일하게 적용되는 판시 내용입니다).

(질문) 만약 행정공무원 C가 행정처분을 할 때 해당 처분서가 민원인 D에게 적법하게 송달이 되지 않은 경우 이는 처분의 취소사유인가 아니면 무효사유인가? 그리고 세무공무원 K가 제척기간이 경과된 뒤에 행한 과세처분은 처분의 취소사유인가 아니면 무효사유인가?

○ 이상의 사항을 정리하자면, ① 실제적 위법이 없더라도 절차적 위법이 존재한다면 이는 독립된 위법사유에 해당한다는 점, ② 절차적 위법은 통상적으로 취소사유에 불과하지만 처분서를 송달하지 않는 위법은 무효사유에 해당한다는 점, ③ 절차적 위법을 인정할 취소판결이 선고된다고 하더라도 이를 시정하여 다시 재처분을 하는 것은 판결의 기속력에 반하지 않는다는 점 등이다.

#### 4. 행정절차 진행시 유의할 점

○ 실제 행정절차를 진행하는 경우에는 행정처분 중 침해적 행정처분을 하는 경우에는 특히 주의를 할 필요가 있다.

○ 즉, 침해적 행정처분의 경우당사자 등에게 사전통지를 행하여야 하고, 의견제출의 기회를 반드시 부여하여야 한다. 그리고 개별 법령에서 청문을 실시하도록 규정하고 있는 경우인지, 공청회를 개최하도록 규정하고 있는지 등에 대해서 살피고, 이러한 절차에 대한 누락이 없도록 해야 한다. 개별 법령에 청문실시, 공청회 개최에 대한 규정이 없더라도 행정청이 필요하다고 인정하는 경우에는 행정청은 청문을 실시하거나 공청회를 개최하더라도 위법이 아님을 인식할 필요가 있다.

○ 실제로 행정처분을 행하는 경우에는 반드시 처분서라는 문서를 통해서 송달을 할 필요가 있고, 이러한 처분서는 상대방에게 반드시 도달하여야 한다. 행정처분을 행하는 경우 처분서에는 불복 방법 등에 대해서 충분한 고지가 이루어져야 한다.

○ 만약 절차적 위법이 있어 행정처분이 취소되는 경우에는 너무 당황하지 말고 위법사유를 보완한 후 다시 행정처분을 행하면 되고, 이러한 행정처분을 행하더라도 판결의 기속력에 반하는 것은 아니라는 점을 유의할 필요가 있다. 끝.