

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2022두42365 시정명령처분 무효확인 등 청구의 소
원고, 상고인 원고
소송대리인 법무법인(유한) 서평
담당변호사 장진훈 외 1인
피고, 피상고인 경기도고양교육지원청교육장
소송대리인 변호사 권성연
원 심 판 결 서울고등법원 2022. 4. 28. 선고 2021누70358 판결
판 결 선 고 2022. 9. 7.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사건의 개요와 쟁점

가. 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

1) 원고는 고양시 (주소 생략)에 있는 사립유치원인 ○○○유치원(이하 '이 사건 유치원'이라 한다)의 설립자이다.

2) 경기도 교육청은 2018년도 상반기 고양교육지원청 관내 사립유치원에 대한 특정 감사의 일환으로 2018. 4. 2.부터 2018. 5. 11.까지 이 사건 유치원에 대한 감사를 실시하였고, 이를 토대로 피고는 2019. 1. 31. 원고에게 '2018년도 상반기 사립유치원 특정감사 결과'를 통보하였다(이하 '이 사건 감사결과 통보'라 한다).

3) 이 사건 감사결과 통보서(을제2호증)에는 이 사건 유치원에 대한 지적사항과 이에 관하여 원고가 조치하여야 할 사항(이하 '이 사건 조치요구사항'이라 한다) 등이 기재되어 있고, 이의가 있을 경우 「공공감사에 관한 법률」 (이하 '공공감사법'이라 한다) 제 25조에 따라 통보를 받은 날부터 1개월 이내에 재심의를 신청할 수 있다는 점이 안내되어 있었으나, 그 근거법령에 유아교육법 제30조 제1항은 별도로 기재되어 있지 않다.

4) 피고는 2020. 10. 22. 원고가 이 사건 조치요구사항을 이행하지 아니하였다는 이유로 '사립유치원 종합(특정)감사 결과 미이행에 따른 행정처분 통지'라는 제목으로 유아교육법 제30조 제1항에 따라 2020. 10. 30.까지 이 사건 조치요구사항을 이행할 것을 명하는 시정명령(이하 '이 사건 시정명령'이라 한다)을 원고에게 통지하였다.

나. 이 사건의 쟁점은 이 사건 시정명령이 항고소송의 대상이 되는 '처분'에 해당하
는지 여부이다.

2. 원심의 판단

원심은, 이 사건 감사결과 통보가 공공감사법 제23조 제1항 및 유아교육법 제30조 제1항에 근거하여 내려진 처분임을 전제로, 이 사건 시정명령은 이 사건 감사결과를

통보하여 원고에게 명하였던 이 사건 조치요구사항을 이행할 것을 다시금 안내한 것에 불과하므로, 원고의 권리·의무에 직접적인 변동을 초래하는 새로운 행정처분이라고 볼 수 없어 이 사건 소는 부적법하다는 취지로 판단하였다.

3. 대법원의 판단

그러나 다음과 같은 이유에서 원심의 판단은 그대로 수긍하기 어렵다.

가. 항고소송의 대상인 '처분'이란 "행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용"(행정소송법 제2조 제1항 제1호)을 말한다. 행정청의 행위가 항고소송의 대상이 될 수 있는지는 추상적·일반적으로 결정할 수 없고, 구체적인 경우에 관련 법령의 내용과 취지, 행위의 주체·내용·형식·절차, 그 행위와 상대방 등 이해관계인이 입는 불이익 사이의 실질적 관련성, 법치행정의 원리와 그 행위에 관련된 행정청이나 이해관계인의 태도 등을 고려하여 개별적으로 결정하여야 한다(대법원 2010. 11. 18. 선고 2008두167 전원합의체 판결 참조). 행정청의 행위가 '처분'에 해당하는지가 불분명한 경우에는 그에 대한 불복 방법 선택에 중대한 이해관계를 가지는 상대방의 인식가능성과 예측가능성을 중요하게 고려하여 규범적으로 판단하여야 한다(대법원 2018. 10. 25. 선고 2016두33537 판결, 대법원 2020. 4. 9. 선고 2019두61137 판결 등 참조).

나. 이러한 법리에 비추어 관련 규정들의 내용과 체계 등을 살펴보면, 이 사건 시정 명령은 이 사건 감사결과 통보와는 별도로 항고소송의 대상이 되는 '처분'으로 봄이 타당하다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

1) 먼저, 이 사건 감사결과 통보가 공공감사법 제23조 제1항에서 정하고 있는 감사 결과의 통보에만 그치는 것이 아니라 나아가 유아교육법 제30조 제1항에서 정한 시정

명령에도 해당한다고 본 원심의 판단은 받아들이기 어렵다. 앞서 살펴본 것과 같이 이 사건 감사결과 통보서에는 근거법령에 유아교육법이 기재되어 있지 않을 뿐 아니라 이의가 있는 경우의 불복방법에 관하여 공공감사법상 재심의 절차에 대하여만 안내되어 있으므로, 위 통보의 상대방으로서 이 사건 감사결과 통보가 유아교육법 제30조 제1항에서 정한 시정명령에도 해당한다고 인식하기는 어려웠을 것으로 보인다.

2) 위와 달리 이 사건 시정명령의 처분서(갑제2호증)는 문서의 제목이 '행정처분통지서'일 뿐 아니라 유아교육법 제30조 제1항에 근거한 시정명령임이 명확하게 기재되어 있다. 또한, 정당한 사유 없이 시정명령을 이행하지 아니할 경우 유아교육법 제30조 제2항 등에 따라 유치원의 정원감축, 학급감축 또는 재정지원 배제 등의 불이익한 조치가 취해질 수 있다는 문구가 명시적으로 기재되어 있고, 해당 처분에 이의가 있는 경우에는 처분이 있음을 안 날부터 90일 내에 행정심판을 청구하거나 행정소송을 제기할 수 있다는 불복방법에 대한 안내까지 기재되어 있다.

이는 피고 스스로도 이 사건 시정명령이 항고소송의 대상이 되는 처분임을 인식하고 있었음을 나타내는 것으로, 이러한 사정 하에서라면 그 상대방인 원고로서도 이 사건 시정명령이 유아교육법 제30조 제1항에 근거한 시정명령으로서의 처분에 해당한다고 인식할 수밖에 없었을 것으로 보인다.

3) 이 사건 시정명령은 정당한 이유 없이 지정된 기간에 이를 이행하지 아니하면 해당 유치원의 정원감축, 학급감축 또는 유아모집 정지나 해당 유치원에 대한 차등적인 재정지원 또는 재정지원 배제 등의 행정상 제재를 받을 수 있고(유아교육법 제30조 제2항), 그 위반행위에 대하여는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처하는 등 형사처벌의 대상이 될 수도 있다(유아교육법 제34조 제3항 제3호). 이와 같이 이 사

건 시정명령은 그 실질에 있어서도 국민의 권리의무나 법률상의 지위에 직접적인 영향을 미치는 처분으로 봄이 타당하므로, 처분성을 인정하여 그 불복기회를 부여할 필요성이 크다.

비록 이 사건 시정명령이 원고에게 이 사건 감사결과통보에 따른 이 사건 조치요구사항의 이행을 재차 명하는 것을 내용으로 하고 있으나, 앞서 본 것과 같이 이 사건 시정명령은 이 사건 감사결과 통보와 근거법령이 명백히 구별되고, 그 불이행에 따른 법적 효과를 달리 하고 있으므로, 단순한 의무 이행의 독촉이라거나 민법상 최고에 그친다고 볼 수 없다. 원심이 원용한 대법원 1999. 7. 13. 선고 97누119 판결은 사실관계와 근거법령이 전혀 달라 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

다. 그런데도 원심은, 이 사건 시정명령이 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당하지 않는다고 판단하였다. 이러한 원심판단에는 항고소송의 대상인 처분에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 민유숙

 대법관 조재연

대법관 이동원

주 심 대법관 천대엽