

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2015두38856 참여제한처분등의부존재확인등
원고, 상고인 겸 피상고인

주식회사 에이티알앤디

소송대리인 법무법인 해자현

담당변호사 김민희

피고, 피상고인 겸 상고인

한국산업기술평가관리원장

소송대리인 법무법인(유한) 지평

담당변호사 임성택 외 3인

원 심 판 결 서울고등법원 2015. 1. 9. 선고 2014누49950 판결

판 결 선 고 2018. 10. 25.

주 문

원심판결 중 예비적 청구에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환
송한다.

원고의 주위적 청구에 관한 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 주위적 청구에 관한 판단(원고 상고이유 제1점)

원심은, 피고가 중소기업 기술개발 지원사업 전문위원회를 개최하여 원고에 대한 제재를 심의한 다음 2012. 9. 9. 원고에게 피고 명의로 작성된 "2012-7차 중소기업 기술개발 지원사업 전문위원회 결과 통보"라는 제목의 문건을 발송하였고(이하 '이 사건 처분'이라 한다), 위 문건에는 주관기관(원고), 대표자 겸 과제책임자(소외인)에게 국가연구개발사업에의 참여 제한 3년의 제재를 적용하며, 정부출연금 환수는 사업비 정산결과 정부출연금 포인트 기집행액 131,077,000원을 주관기관에서 환수한다는 내용이 기재되어 있는 사실을 인정하였다.

원심은 위와 같은 사실을 전제로, 이 사건 처분이 제재적 행정처분이 가지는 외관을 모두 갖춘 것으로서 단순히 전문위원회의 심사 결과를 통보한 것이 아니라 국민의 권리 의무에 직접적으로 영향을 미치는 공권력의 행사에 해당한다고 판단하였다.

관련 법리에 따라 기록을 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 행정처분 및 행정처분의 고지 요건에 관한 법리 등을 오해한 잘못이 없다.

2. 예비적 청구에 관한 판단

가. 이 사건 처분이 무효인 시행령을 적용하여 무효라는 주장에 대하여(원고 상고이유 제2점)

하자 있는 행정처분이 당연무효로 되려면 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것이어야 할 뿐 아니라 객관적으로 명백한 것이어야 한다(대법원 1997. 5. 28.

선고 95다15735 판결, 대법원 2002. 2. 8. 선고 2000두4057 판결 등 참조). 행정청이 위헌이거나 위법하여 무효인 시행령을 적용한 행정처분이 당연무효로 되려면 그 규정이 행정처분의 중요한 부분에 관한 것이어서 결과적으로 그에 따른 행정처분의 중요한 부분에 하자가 있는 것으로 귀착되고, 또한 그 규정의 위헌성 또는 위법성이 객관적으로 명백하여 그에 따른 행정처분의 하자도 객관적으로 명백하여야 한다. 그런데 일반적으로 시행령이 헌법이나 법률에 위반된다는 사정은 그 시행령의 규정을 위헌 또는 위법하여 무효라고 선언한 대법원의 판결이 선고되지 아니한 상태에서는 그 시행령 규정의 위헌 내지 위법 여부가 해석상 다툼의 여지가 없을 정도로 명백하였다고 인정되지 아니하는 이상 객관적으로 명백한 것이라 할 수 없으므로, 이러한 시행령에 근거한 행정처분의 하자는 취소사유에 해당할 뿐 무효사유가 된다고 볼 수는 없다(대법원 2007. 6. 14. 선고 2004두619 판결 등 참조).

구 중소기업 기술혁신 촉진법(2012. 12. 11. 법률 제11538호로 개정되기 전의 것) 제31조 제1항 제4호 및 제32조 제1항은 '출연금을 사용용도 외의 용도에 사용하였거나 사용명세를 거짓으로 보고한 경우'에 5년 이내의 범위에서 기술혁신 촉진 지원사업에의 참여를 제한할 수 있고, 이미 출연한 사업비의 전부 또는 일부를 환수할 수 있다고 규정하고 있다. 같은 법 제31조 제2항은 '제1항에 따른 참여 제한 사유별 참여 제한 기간의 구체적 기준 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다'고 규정하고 있다. 그런데 같은 법 시행령(2013. 6. 11. 대통령령 제24586호로 개정되기 전의 것) 제20조 제1항 및 제21조 제1항에 따른 [별표 2] 제4호 나목(이하 '이 사건 시행령 조항'이라 한다)은, 위 참여 제한 및 환수조치 사유를 구체화하면서 "정당한 사유 없이 사업비 사용실적을 거짓으로 작성한 경우(정당한 사유 없이 사업비 사용실적보고서를 제

출하지 아니한 경우를 포함한다)"라고 규정하여, '정당한 사유 없이 사업비 사용실적보고서를 제출하지 아니한 경우'를 참여 제한 및 환수조치 사유에 포함하고 있다.

그런데 위와 같은 관계 법령의 체계와 규정 형식, 내용에다가 이 사건 시행령 조항에 관하여 이를 무효라고 선언한 대법원의 판결이 선고된 바는 없는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 처분 당시 이 사건 시행령의 조항이 모법에 위반되는 것인지 여부가 해석상 다툼의 여지가 없을 정도로 객관적으로 명백하였다고 단정할 수 없고, 따라서 이 사건 시행령의 조항에 따른 이 사건 처분의 하자가 객관적으로 명백하다고 볼 수 없다.

같은 취지에서 원심이 이 사건 처분의 무효확인을 구하는 원고의 청구를 배척한 조치는 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 행정처분의 당연무효에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 제소기간 도과 여부(피고 상고이유 제2점)

(1) 원심의 판단

원심은, 이 사건 시행령 조항이 무효라는 전제하에 이를 근거로 한 이 사건 처분의 취소청구를 인용하기 위해 필요한 항고소송으로서의 제소요건을 모두 갖추었으므로 이 사건 처분은 위법하여 취소되어야 한다고 판단하였다. 특히 원심은 원고가 제소기간을 준수하였다고 보았다. 그 이유로는, 피고가 이 사건 처분 중 환수처분에 관한 집행 내지 이행을 위하여 민사소송의 방법을 선택함으로써 원·피고 간에 불복방법에 관한 혼선이 충분히 예상되는 상황에서, 원고가 2013. 6. 3. 피고의 답변을 듣고서야 비로소 이 사건 처분의 법적 성격과 그 불복절차에 관하여 알게 된 것으로 보이므로, 제소기간의 기산점은 그때까지 연장된 것으로 볼 수 있고 그로부터 90일 이내에 제기된 이 사건 소는 적법함을 들고 있다.

(2) 대법원의 판단

(가) 행정처분의 무효확인을 구하는 소에는 원고가 그 처분의 취소를 구하지 아니한다고 밝히지 아니한 이상 그 처분이 당연무효가 아니라면 그 취소를 구하는 취지도 포함되어 있는 것으로 보아야 하고, 그와 같은 경우에 취소청구를 인용하려면 먼저 취소를 구하는 항고소송으로서의 제소요건을 구비하여야 한다(대법원 1986. 9. 23. 선고 85누838 판결 등 참조). 한편 취소소송은 처분 등이 있음을 안 날부터 90일 이내에 제기하여야 하고 행정심판청구를 할 수 있는 경우에 행정심판청구가 있는 때의 기간은 재결서 정본을 송달받은 날부터 기산하며(행정소송법 제20조 제1항), 그 제소기간은 불변기간이며(같은 조 제3항), 다만 당사자가 책임질 수 없는 사유로 인하여 이를 준수할 수 없었던 경우에는 같은 법 제8조에 의하여 준용되는 민사소송법 제173조 제1항에 의하여 그 사유가 없어진 후 2주일 내에 해태된 제소행위를 추완할 수 있다. 여기서 '당사자가 책임질 수 없는 사유'란 당사자가 그 소송행위를 하기 위하여 일반적으로 하여야 할 주의를 다하였음에도 불구하고, 그 기간을 준수할 수 없었던 사유를 말한다.

(나) 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

① 2012. 9. 9.자 이 사건 처분서에는 '통보받은 날로부터 7일 이내에 이의신청 할 수 있다'고 기재되어 있고, 행정심판 및 행정소송 등의 법적 불복절차를 제기할 수 있는지 여부, 청구 절차 및 청구 기간이 기재되어 있지는 않다.

② 원고는 이 사건 처분서를 송달받고 2012. 9. 20. 피고가 내부적으로 정한 절차에 따라 이 사건 처분의 철회 또는 감면을 구하는 취지의 이의신청을 하였으나, 피고는 2012. 10. 4. 이를 받아들이지 않는다고 답변하였다.

③ 원고는 2013. 5. 7. 피고가 서울중앙지방법원 2013차전79811호로 원고를 상대로

신청한 환수금에 대한 지급명령을 송달받자, 2013. 5. 15. 피고에게 이 사건 처분이 행정처분인지 여부와 행정처분이라면 소관위원회 및 심판청구 기간 등이 어떻게 되는지에 관하여 질의하였고, 피고는 2013. 6. 3. 원고에게 행정처분에 해당한다는 취지로 답변하였다.

④ 원고는 2013. 7. 2.에 이르러서야 이 사건 소를 제기하였다.

(다) 이러한 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 다음과 같이 판단할 수 있다.

① 행정소송법 제20조 제1항이 정한 제소기간의 기산점인 '처분 등이 있음을 안 날'이란 통지, 공고 기타의 방법에 의하여 당해 처분 등이 있었다는 사실을 현실적으로 안 날을 의미한다(대법원 1991. 6. 28. 선고 90누6521 판결 참조). 상대방이 있는 행정처분의 경우에는 특별한 규정이 없는 한 의사표시의 일반적 법리에 따라 그 행정처분이 상대방에게 고지되어야 효력을 발생하게 되므로(대법원 2009. 11. 12. 선고 2009두11706 판결, 대법원 2012. 11. 15. 선고 2011두31635 판결 등 참조), 행정처분이 상대방에게 고지되어 상대방이 이러한 사실을 인식함으로써 행정처분이 있다는 사실을 현실적으로 알았을 때 행정소송법 제20조 제1항이 정한 제소기간이 진행한다고 보아야 한다(대법원 2014. 9. 25. 선고 2014두8254 판결 등 참조). 한편, 구 중소기업 기술혁신 촉진법령은 참여제한 및 환수조치에 대한 이의신청에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않으므로 피고가 원고의 이의신청에 대하여 스스로 다시 심사하였다고 하여 행정소송법 제20조 제1항 단서에 따른 행정심판을 거친 경우에 대한 제소기간의 특례가 적용된다고 볼 수 없다.

그런데 원고는 늦어도 이 사건 처분에 대하여 이의신청을 한 날인 2012. 9. 20.경에는 처분을 고지받아 그 처분이 있음을 현실적으로 알았다고 볼 수 있고, 이 사건 소는

그로부터 행정소송법 제20조 제1항에 정한 90일이 경과하였음이 명백한 2013. 7. 2. 제기되었다.

② 이 사건 처분은 행정처분의 외관을 갖추었을 뿐 아니라 단순히 전문위원회의 심사 결과를 통보하는 데 그치는 것으로 볼 수도 없다. 따라서 피고가 이 사건 처분시에 행정소송의 제기절차 등을 고지하지 않았고 원고가 전문위원회의 결과 통보의 형식으로 이루어진 이 사건 처분을 항고소송 대상인 처분이라고 생각하지 못하였다는 사정만으로, 원고가 이 사건 처분을 고지받은 날이 행정소송법 제20조 제1항에서 정한 '처분 등이 있음을 안 날'에 해당하지 않는다고 볼 수는 없다.

③ 또한 위와 같은 사정이 있었다고 하여, 원고가 취소소송을 제기하기 위하여 일반적으로 하여야 할 주의를 다하였음에도 불구하고 제소기간을 준수할 수 없었던 소송행위 추완 사유로 인정하기도 어렵다. 피고가 이 사건 처분 중 환수처분에 관한 집행 내지 이행을 위하여 지급명령 신청을 하였다고 하더라도, 이는 환수처분 당시의 중소기업 기술혁신 촉진법 제32조에는 환수금을 국세 체납처분의 예에 따라 징수할 수 있다는 규정이 없었기 때문일 뿐만 아니라, 원고가 이 사건 처분이 있음을 안 날로부터 90일이 도과한 이후의 사정에 불과하다. 그 밖에 소송행위 추완 사유가 있다고 인정할 만한 다른 사정도 찾아볼 수 없다.

④ 나아가 설령 원고에게 책임질 수 없는 사유로 인하여 제소기간을 준수할 수 없었던 사정이 있었다고 보더라도, 원고가 피고로부터 이 사건 처분이 행정심판의 대상이 되는 처분이라는 점 등을 2013. 6. 3.자 문서로 통보받았으므로 그 무렵 당사자가 그 책임질 수 없는 사유로 인하여 제소기간을 준수할 수 없었던 사유가 해소되었다고 볼 수 있다. 그런데 원고는 그로부터 2주가 지난 2013. 7. 2.에야 이 사건 소를 제기하였

으니, 제소기간을 준수할 수 없었던 사유가 없어진 후 2주일 내에 해태된 제소행위를 추완한 것으로 인정되지 않을 여지가 크다.

(라) 그런데도 원심은 이와 달리, 취소소송의 제소기간이 도과하지 않았다고 단정한 후 무효인 이 사건 시행령 조항에 근거한 이 사건 처분이 위법하므로 취소되어야 한다고 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 제소기간에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

다. 이 사건 처분이 당연무효라는 나머지 주장에 대하여(원고 상고이유 제3, 4점)

기록에 의하면, 원고는 원심에서 피고가 ① 구 행정절차법(2012. 10. 22. 법률 제 11498호로 개정되기 전의 것) 제21조 제1항의 처분 사전통지, 행정심판법 제58조 제1항에 따른 행정심판 고지를 하지 않은 채 이 사건 처분을 하였고, ② 과학기술기본법에 따른 국가연구개발사업에의 참여 제한을 할 권한이 없으면서도 이 사건 처분 중 참여 제한을 하였다는 이유로 이 사건 처분은 당연무효라는 주장도 하였음을 알 수 있다. 그럼에도 원심은, 이 사건 처분이 당연무효에 해당한다는 원고의 위와 같은 나머지 주장에 대하여 아무런 판단을 하지 않은 채, 이 사건 시행령 조항이 무효라는 전제하에 이를 근거로 한 이 사건 처분이 당연무효가 아니어서 무효확인 청구를 인용할 수는 없으나 그 청구에는 취소청구도 포함되어 있으므로 이 사건 처분을 취소한다고 판단하였다.

살피건대, 원고의 이 사건 처분의 무효확인 주장 속에 이 사건 처분의 취소를 구하는 취지가 포함되어 있다고 보더라도, 그와 같은 원고의 의사는 이 사건 처분의 무효확인을 구하는 원고의 주장이 전부 받아들여 지지 않을 경우를 전제로 한다고 볼 수

있다. 그렇다면 원심으로서는 무효확인의 소에 취소청구가 포함되어 있다고 보아 이 사건 처분을 취소하기에 앞서, 이 사건 처분의 무효확인을 구하는 원고의 나머지 주장의 당부에 대하여도 모두 판단하였어야 할 것이다. 따라서 이에 이르지 아니한 원심판결에는 판결에 영향을 미친 판단누락의 위법이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 결론

피고의 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결 중 예비적 청구에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고의 주위적 청구에 관한 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	조재연
주 심	대법관	김소영
	대법관	박상옥
	대법관	노정희