

제3자효 행정행위의 제소기간

조정근 (행정법 전문변호사/서울회/법무법인 라움)

위법한 처분을 대상으로 행정소송을 제기하고자 하는 경우 제소기간 등 취소소송의 고유한 요건을 갖춘 경우에는 별다른 고민 없이 취소소송을 제기하면 된다. 원고가 무효사유인 위법한 처분을 취소소송으로 다투더라도 무효확인을 구하는 취지까지 포함되어 있는 것으로 보기 때문이다. 물론 이 경우에는 제소기간 등 취소소송의 요건을 구비해야 한다.

그렇다면 취소소송의 제소기간 도과 여부에 대해 다툼의 여지가 있는 경우는 어떻게 해야 할까.

통상 처분의 상대방이 원고가 되어 제기하는 행정소송의 경우 제소기간 도과 여부에 다툼이 있는 경우는 많지 않다.

반면 제3자효 행정행위의 경우 처분청에게 이해관계 있는 제3자에게 처분을 통지할 의무를 부과하고 있지 않으므로 제3자는 일반적으로 처분이 있는 것을 바로 알 수 없는 처지에 있다. 이러한 경우 처분이 있는 날로부터 1년이 경과하더라도 특별한 사유가 없는 한 행정소송법 제20조 제2항 단서의 정당한 사유가 있는 것으로 보아 취소소송이 가능한 경우가 보통이지만 그렇다고 하더라도 원고(제3자효 행정행위의 제3자)가 말하는 사정과 자료만 가지고 설 불리 제소기간을 준수했다고 판단하는 것은 위험하다.

취소소송에서 상대방인 처분청의 주장과 입증자료를 보면 원고(제3자효 행정행위의 제3자)가 어떤 경위로든 행정

처분이 있음을 알았거나 쉽게 알 수 있는 등 제소기간 내에 제소가 가능하였던 사정이 있는 경우가 의의로 많다. 판례 또한 행정심판법상 행정처분의 상대방이 아닌 제3자가 당해 처분이 있음을 알았거나 쉽게 알 수 있는 등 심판청구기간 내에 심판청구가 가능하였다는 사정이 있다면 그 때부터 심판청구기간을 준수하여야 한다는 입장을 취하고 있다(대법원 2002. 5. 24. 선고 2000두3641 판결 등 참조).

따라서 제3자효 행정행위에서 제3자를 대리하여 취소소송을 제기하는 경우 소송에 들어가서 생각지도 못한 제소기간 도과 여부에 대한 법적 공방에 당황하지 않으려면 당사자인 원고(제3자효 행정행위의 제3자)가 행정처분이 있음을 알았거나 쉽게 알 수 있었던 사정이 있는지 관련된 정황을 사전에 꼼꼼히 조사하여야 한다.

제3자효 행정행위에서 원고(제3자효 행정행위의 제3자)가 행정처분이 있음을 알았거나 쉽게 알 수 있었던 사정이 있었는지 여부에 대한 조사가 어렵거나 가지고 있는 자료들만으로는 제소기간 도과 여부에 대한 확실한 법적 판단이 서지 않는 경우 선불리 취소소송을 제기한다면 본안판단을 받기도 못한 채 제소기간 도과로 각하 판결을 받을 위험이 있다. 이와 같이 제소기간 도과 여부에 대하여 의문이 있는 경우에는 무효등확인청구를 주위적 청구, 취소청구를 예비적 청구로 하여 소를 제기하거나 취소청구가 제소기간의 경과 등 기타의 이유로 각하되는 경우에 대비해 취소청구에 대해 본안판결이 행해지는 것을 해제조건으로 무효등확인청구를 예비적으로 제기할 수도 있을 것이다.

(출처/대한변협신문)