

5

창원지법 2016. 6. 21. 선고 2015구합22316 판결 [교육공무원가산점평정규정(중등)개정처분취소] : 확정

甲 교육감이 교육공무원의 도서벽지 근무 등 가산점의 합산상한점을 1.80'으로 정하는 내용으로 도교육청 고시 '교육공무원가산점평정규정(중등)'을 개정·공고하였는데, 도서벽지에 근무하였거나 근무하고 있는 교사 乙 등이 고시의 개정으로 승진후보자명부에 등재되거나 명부 내에서 선순위로 지명될 기회가 침해되었다며 고시의 취소를 구하는 소를 제기한 사안에서, 고시가 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 않아 고시의 취소를 구하는 소는 부적법하다고 한 사례

【판결요지】

甲 교육감이 교육공무원의 도서벽지 근무 등 가산점의 합산상한점을 '1.80'으로 정하는 내용으로 도교육청 고시 '교육공무원가산점평정규정(중등)'을 개정·공고하였는데, 도서벽지에 근무하였거나 근무하고 있는 교사 乙 등이 고시의 개정으로 승진후보자명부에 등재되거나 명부 내에서 선순위로 지명될 기회가 침해되었다며 고시의 취소를 구하는 소를 제기한 사안에서, 공무원의 근무경력에 관한 평정과 관련된 규정은 일반·추상적인 법령 또는 행정규칙으로서 그 자체가 다른 집행행위의 매개 없이 공무원의 구체적인 권리·의무에 직접적으로 변동을 초래하게 하는 것이 아니고, 그 규정에 따른 평정점을 기초로 관할 행정청의 인사조치(승진후보자명부 등재행위 및 승진임용조치) 등을 통하여 신분상 변동이 발생한 경우에 비로소 공무원의 법률상 지위에 영향을 미치는 행정처분이 있으므로, 고시는 그 자체로 乙 등의 구체적인 권리 내지 법률상 지위에 직접 영향을 미치지 아니하여 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 않아 고시의 취소를 구하는 소는 부적법하다고 한 사례.

【참조조문】 행정소송법 제2조 제1항 제1호, 교육공무원법 제14조 제2항, 제40조 제1항, 제41조 제1항

【원 고】 원고 1 외 28인 (소송대리인 변호사 노갑식)

【피 고】 경상남도교육감 (소송대리인 법무법인 동남 담당변호사 허홍만)

【변론종결】 2016. 3. 22.

【주 문】

1. 이 사건 소를 각하한다.
2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

【청구취지】

피고가 2015. 5. 21. 개정 공고한 경상남도교육청 공고 제2015-133호 교육공무원가산점평정 규정(중등)의 [별표 1] 경력가산점일람표 중 “4. ② 파견근무(공통), 6. ② 파견근무(국내), 6. ③ 도서벽지, 6. ④ 준벽지, 6. ⑤ 농어촌학교 등, 6. ⑥ 교육활동우수교사”의 각 가산점 합산상한점을 ‘1.80’으로 한 부분을 취소한다.

【이 유】

1. 사건의 경위

가. 피고는 2015. 5. 21. 교육공무원가산점평정규정(중등)(경상남도교육청 고시 제2015-133호)을 개정·공고하였는데, 개정된 규정의 [별표 1] 경력가산점 일람표는 “4. ② 파견근무(공통), 6. ② 파견근무(국내), 6. ③ 도서벽지, 6. ④ 준벽지, 6. ⑤ 농어촌학교 등, 6. ⑥ 교육활동우수교사”의 각 가산점 합산상한점을 ‘1.80’으로 규정하고 있고(이하 ‘이 사건 고시’라 한다), 부칙 제2조에서 [별표 1] 경력가산점 일람표의 합산상한점 1.8은 2016. 12. 31. 평정할 때는 2.0점, 2017. 12. 31. 평정할 때는 1.9점, 2018. 12. 31. 평정할 때는 1.8점으로 연차적으로 적용한다는 내용의 경과규정을 두었다.

나. 원고들은 2015. 8. 12. 교원소청심사위원회에 이 사건 고시의 취소를 구하는 소청심사를 청구하였으나, 위 청구는 2016. 2. 24. 각하되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증, 을 제2호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고들의 주장

원고들은 도서벽지에 근무하였거나 근무하고 있는 교사들인데, 개정 전 규정에 따르면 도서벽지 근무 가산점을 받아 승진후보자명부에 등재되거나 그 명부 내에서 선순위로 지명될 수 있음에도 불구하고 이 사건 고시의 개정으로 인하여 위와 같은 기회를 침해당하였다. 이 사건 고시는 헌법에서 정한 평등권을 침해하고, 신뢰보호의 원칙을 위반한 내용이므로 피고가 이 사건 고시를 개정한 것은 재량권을 일탈·남용하여 위법하다.

3. 피고의 본안전항변에 관한 판단

가. 피고의 본안전항변

이 사건 고시는 그 자체로 원고들의 권리나 법률상 이익에 직접 영향을 준다고 볼 수 없으므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 않는다.

나. 관계 법령

별지 기재와 같다.

다. 판단

어떠한 고시가 다른 집행행위의 매개 없이 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법률관계를 규율하는 성격을 가질 때에는 행정처분에 해당하는 것이지만(대법원 2006. 9. 22. 선고 2005두2506 판결 참조), 그것이 일반적·추상적 성격을 가진 법규명령 또는 행

정규직으로서 구체적인 집행행위에 의하여 비로소 국민의 구체적인 권리의무나 법률관계에 영향을 미치게 되는 경우에는 항고소송의 대상이 되는 처분이 될 수 없다.

교육공무원법 제14조 제2항은 교육공무원을 승진임용할 때는 승진후보자명부의 순위가 높은 사람부터 차례로 결원된 직위에 대하여 3배수의 범위에서 승진임용하거나 승진임용을 제청하여야 한다고 규정하고 있고, 구 교육공무원 승진규정(2015. 12. 31. 대통령령 제26833호로 개정되기 전의 것) 제40조 제1항에 따르면 승진후보자명부는 경력평정점 70점, 근무성적평정점 100점, 연수성적평정점 18점을 각각 만점으로 평정하여 그 평정점을 합산한 점수가 높은 승진후보자의 순서대로 등재하며, 같은 규정 제41조 제1항에 따르면 교육공무원으로서 해당 직위에서 가산점이 산정된 사람에 대해서는 명부작성권자가 제40조에 따른 각 평정점의 합산점수에 가산점을 더하도록 하고 있다.

위 관련 법리 및 규정 내용에 비추어 살피건대, 이 사건 고시와 같은 공무원의 근무경력에 관한 평정과 관련된 규정은 일반·추상적인 법령 또는 행정규칙으로서 그 자체가 다른 집행행위의 매개 없이 공무원의 구체적인 권리·의무에 직접적으로 변동을 초래하게 하는 것이 아니고, 그 규정에 따른 평정점을 기초로 관할 행정청의 인사조치(승진후보자명부 등재행위 및 승진임용조치) 등을 통하여 신분상 변동이 발생한 경우에 비로소 공무원의 법률상 지위에 영향을 미치는 행정처분이 있다고 보아야 할 것이다. 따라서 이 사건 고시는 그 자체로 원고들의 구체적인 권리 내지 법률상 지위에 직접 영향을 미치지 아니하여 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 않으므로, 이 사건 고시의 취소를 구하는 소는 부적법하다.

설령 이 사건 고시의 처분성을 인정한다고 하더라도, 본인의 의사에 반하는 불리한 처분은 교육공무원법 제53조 제1항, 국가공무원법 제16조 제1항, 교원지위향상을 위한 특별법 제9조 제1항에 따라 그 처분이 있었던 것을 안 날부터 30일 이내에 교원소청심사위원회의 심사·결정을 거치지 아니하면 행정소송을 제기할 수 없다. 그런데 원고들은 이 사건 고시의 공고일인 2015. 5. 21.로부터 30일이 경과한 2015. 8. 12. 소청심사를 청구하였고, 그 밖에 원고들이 그 처분이 있었던 것을 안 날부터 30일 이내에 위 교원소청심사위원회에 소청심사를 청구하였다고 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 소는 적법한 전심절차를 거치지 아니하여 부적법하다.

4. 결론

그렇다면 이 사건 소는 부적법하므로 각하하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 김경수(재판장) 조형우 신정민

[별 지] 관계 법령: 생략

6 청주지법 2016. 9. 29. 선고 2016구합433 판결 [부정당업자입찰 참가자격제한6개월처분취소] : 확정

甲 군수가 입찰 공고한 인도교 보수공사 입찰에 乙 주식회사가 참가하여 제1순위 낙찰예정자로 선정되었으나 적격심사 결과 乙 회사가 허위의 서류를 제출한 것이 확인됨에 따라 甲 군수가 2016. 2. 29. 乙 회사에 입찰참가자격의 제한기간을 처분일부터 6개월로 정하여 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분을 하고 전자조달 시스템에 처분 내용을 입력하여 게재하였는데, 2016. 3. 4. 처분서를 송달받은 乙 회사가 처분서가 송달되기 전에 입찰참가자격 제한의 효력이 생기게 한 처분이 위법하다며 취소를 구하는 소를 제기한 사안에서, 처분이 적법하다고 한 사례

【판결요지】

甲 군수가 입찰 공고한 인도교 보수공사 입찰에 乙 주식회사가 참가하여 제1순위 낙찰예정자로 선정되었으나 적격심사 결과 乙 회사가 허위의 서류를 제출한 것이 확인됨에 따라 甲 군수가 2016. 2. 29. 乙 회사에 입찰참가자격의 제한기간을 처분일부터 6개월로 정하여 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분을 하고 전자조달시스템에 처분 내용을 입력하여 게재하였는데, 2016. 3. 4. 처분서를 송달받은 乙 회사가 처분서가 송달되기 전에 입찰참가자격 제한의 효력이 생기게 한 처분이 위법하다며 취소를 구하는 소를 제기한 사안에서, 전자조달의 이용 및 촉진에 관한 법률 제11조 제1항, 제2항에서 입찰참가자격 제한과 같은 행정처분의 경우에도 처분이 전자조달시스템에 입력된 때 송신 및 수신된 것으로 본다고 규정한 것이 아니므로, 甲 군수가 2016. 2. 29. 처분을 하면서 입찰참가자격의 제한기간을 처분일인 2016. 2. 29.부터 정하였더라도 처분은 乙 회사에 고지되어야 효력이 발생하고 고지되기 이전의 제한기간에 대하여는 효력이 발생하지 아니하므로, 입찰참가자격 제한기간이 처분일자부터 시작되는 것으로 정하여져 있다는 사실만으로 효력이 발생된다고 할 수 없고 이로 인하여 乙 회사에 불이익이 있다고 볼 수 없다는 이유로, 처분이 적법하다고 한 사례.

【참조조문】 행정소송법 제1조[행정처분일반], 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제31조, 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령 제92조 제1항 제8호, 제6항, 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행규칙 제76조 제1항, 전자조달의 이용 및 촉진에 관한 법률 제11조 제1항, 제2항

【원 고】 금안건설 주식회사

【피 고】 음성군수

【변론종결】 2016. 8. 25.

【주 문】

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

【청구취지】

피고가 2016. 2. 29. 원고에 대하여 한 부정당업자 입찰참가자격 제한(6개월) 처분을 취소한다.

【이 유】

1. 처분의 경위

가. 원고는 충주시 (주소 생략)에서 종합건설업(토목공사업)을 운영하고 있다.

나. 원고는 피고가 2013. 6. 17. 입찰 공고한 음성군 장호원교(인도교) 보수공사 입찰에 참가하여 제1순위 낙찰예정자로 선정되었으나, 피고의 적격심사 결과 원고가 제출한 일부 민간공사 시공실적증명서 및 증빙서류가 허위로 작성된 것임이 확인되었고, 이에 피고는 2013. 7. 31. 원고에게 원고가 낙찰자 결정대상에서 제외되었고, 허위의 적격심사서류를 제출한 것에 대하여 조치를 할 계획이라는 취지의 통보를 하였다.

다. 피고는 2016. 1. 8.자 원고에 대한 처분사전통지, 2016. 1. 28.자 원고 출석하의 청문 절차 및 2016. 2. 26.자 음성군 계약심의위원회의 심의를 거친 후 2016. 2. 29. 원고에게 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 ‘지방계약법’이라 한다) 제31조, 같은 법 시행령 제92조 제1항 제8호, 같은 법 시행규칙 제76조 제1항에 따라 부정당업자 입찰참가자격 제한(제재기간: 2016. 2. 29.~2016. 8. 28.) 처분(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)을 하고, 지방계약법 시행령 제92조 제6항에 따라 전자조달시스템에 이 사건 처분 내용을 입력하여 게재하였다.

라. 한편 원고는 이 사건 처분의 처분서를 2016. 3. 4. 송달받았다.

마. 원고는 이 사건 처분에 불복하여 충청북도행정심판위원회에 행정심판을 청구하였으나, 위 청구는 2016. 5. 10. 기각되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증, 을 제1, 5 내지 8호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 처분의 적법 여부

가. 당사자들의 주장

1) 원고의 주장

가) 피고는 2016. 2. 29. 이 사건 처분을 하면서 그 제재기간의 시기를 처분일자와 같은 2016. 2. 29.부터로 정하고, 이를 같은 날 전자조달시스템에 입력하여 이 사건 처분의 처분서가 원고에게 송달되기도 전부터 원고에게 입찰참가자격 제한의 효력이 생기게 하였으며

로, 이 사건 처분은 당연무효이다.

나) 또한 피고는 위와 같이 제재기간의 시기를 2016. 2. 29.부터로 정함으로써 원고가 이 사건 처분의 처분서를 송달받고 이 사건 처분에 대한 불복 및 집행정지신청 등에 나아갈 충분한 기간을 부여하지 않아 원고는 이 사건 처분으로 그 침해를 받기 전에 구제받을 권리를 행사할 기회를 상실하였다. 따라서 이 사건 처분은 당연무효이다.

2) 피고의 주장

가) 전자조달의 이용 및 촉진에 관한 법률(이하 ‘전자조달법’이라 한다) 제11조 제2항에 의하면, 전자문서는 전자조달시스템에 입력된 때 송신 및 수신된 것으로 볼 수 있으므로, 피고가 2016. 2. 29. 전자조달시스템에 이 사건 처분 내용을 입력함으로써 이 사건 처분은 같은 날 원고에게 고지되어 효력이 발생하는 것이라 할 것이다.

나) 행정처분에 관하여는 행정심판법 및 행정소송법이 그 불복에 충분한 기간을 부여하고 있으므로, 이 사건 처분의 처분문서가 단순히 2016. 2. 29. 효력발생 며칠 뒤 원고에게 도달되었다는 사실만으로 피고가 원고의 집행정지신청권, 행정심판청구권 등 행사 기회를 박탈하였다고 할 수 없다.

나. 관계 법령

별지 기재와 같다.

다. 판단

1) 상대방이 있는 행정처분의 경우 특별한 규정이 없는 한 의사표시의 일반적 법리에 따라 그 행정처분이 상대방에게 고지되어야 효력을 발생한다(대법원 2012. 11. 15. 선고 2011두31635 판결 참조). 그런데 전자조달법은 제11조 제1항에서 경쟁입찰 공고, 입찰서, 전자계약서 등 조달업무와 관련(같은 법 제6조 내지 제10조)하여 전자적으로 작성된 문서를 전자문서라고 칭하면서, 제11조 제2항에서 그 전자문서의 경우 전자조달시스템에 입력된 때 송신 및 수신된 것으로 본다고 규정하고 있을 뿐, 입찰참가자격 제한과 같은 행정처분의 경우에도 전자조달법령에서 그 처분이 전자조달시스템에 입력된 때 송신 및 수신된 것으로 본다고 규정하는 것이라 할 수는 없으므로, 피고가 2016. 2. 29. 이 사건 처분을 하면서 입찰참가자격을 제한기간을 처분일인 2016. 2. 29.부터 2016. 8. 28.까지로 정하였다 하더라도 이 사건 처분은 원고에게 고지되어야 그 효력이 발생하는 것이고, 원고에게 고지되기 이전의 제한기간에 대하여는 그 효력이 발생하지 아니한다고 할 것이다.

따라서 입찰참가자격 제한기간이 이 사건 처분일자부터 시작되는 것으로 정하여져 있다는 사실만으로, 이 사건 처분이 송달되지 아니하였음에도 그 효력이 발생된다고 할 수 없고, 이로 인하여 원고에게 불이익이 있다고 볼 수 없으므로, 그러한 이유로 이 사건 처분을 위법하다고 할 수는 없다(위 대법원 판결 참조). 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 나아가 피고가 이 사건 처분의 제재기간 시기를 처분일자와 같게 하는 등으로 원고의 행정심판 및 집행정지 등 신청 기회를 부당하게 박탈하였는지에 대하여 보건대, 앞서 본

바와 같이 이 사건 처분은 원고에게 고지되어야 그 효력이 발생하는 것이고, 원고에게 고지되기 이전의 제한기간에 대하여는 그 효력이 발생하지 아니하는 것이므로, 그 부분 기간에 관하여는 권리행사 기회의 박탈이 있을 여지가 없는 점, 피고는 이 사건 처분을 하기 전인 2016. 1. 8. 원고에게 처분사전통지를, 2016. 1. 28. 청문을 실시하였으므로, 원고로서는 이 사건 처분이 있을 것임을 어느 정도 예상할 수 있었을 것인 점, 원고는 이 사건 처분의 처분서를 송달받고 바로 행정심판 내지 행정소송을 제기하고 이 사건 처분의 집행정지를 구할 수 있었다고 보이는 점(즉, 원고의 2016. 7. 25.자 준비서면에 의하면, 원고는 이 사건 처분 사실을 전해 듣고 스스로 피고에게 이 사건 처분의 처분서의 우편송달을 요구하여 이 사건 처분의 처분서를 송달받았으므로, 그 전에 불복절차를 검토하여 그 처분서를 송달받고 바로 불복절차에 나아갈 기회가 있었다고 보인다) 등에 비추어 보면, 피고가 이 사건 처분의 제재기간 시기를 처분일자와 같게 하였다 등의 이유만으로 원고 주장과 같이 불복절차로 나아갈 충분한 기간을 부여하지 않아 그 구제받을 권리를 행사할 기회를 상실하게 되었다고 할 수 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

3. 결론


그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 양태경(재판장) 인형준 김기홍

[별 지] 관계 법령: 생략

7

특허법원 2016. 11. 18. 선고 2016허5439 판결 [등록취소(상)] :
확정

의료업 등을 지정서비스업으로 하고 **필톡스Filltox** ”로 구성된 등록서비스표의 서비스표권자 甲이 인터넷 포털사이트를 통하여 자신이 운영하는 의원의 인터넷 사이트에 대하여 필톡스를 검색어로 하는 검색광고를 하고 메인화면 상단에  ”를 표시한 인터넷 카페를 개설·운영하여 왔는데, 乙이 甲을 상대로 등록서비스표가 구 상표법 제73조 제1항 제3호에 해당한다며 등록취소를 구하는 심판청구를 하였고 특허심판원이 인용하는 심결을 한 사안에서, 등록서비스표가 위 규정에 해당하지 아니하여 심결이 위법하다고 한 사례

【판결요지】

의료업 등을 지정서비스업으로 하고 “**필톡스Filltox** ”로 구성된 등록서비스표의