

2026 대비 공인노무사

공인노무사 행정쟁송법

변호사 박제인

고시계사

1. 26년판의 개정사항

저의 기본서는 ‘단권화 + 효율적 압축’이라는 컨셉으로 기획되어, 초판임에도 여러 차례 행정쟁송법 분야 판매량 1위를 기록하는 등 많은 사랑을 받았으며, 출간 이후 시행된 25년 노무사시험에서도 이 기본서로 충분히 고득점이 가능성이 확인되었습니다.

수험생 여러분의 성원에 깊이 감사드리며 이번 26년판은 아래와 같이 업그레이드해 수험적합성을 더욱 높였습니다.

- (1) 보다 현격한 고득점을 위해 본문 내용을 보완하면서 논리 흐름도 강화하고, 주요판례에 사실관계 등을 보강하여 별도의 판례집을 볼 필요가 없게 함과 동시에 사례문제 대비에 더욱 만전을 기할 수 있도록 하였습니다.
- (2) 25년판 기본서 출간 이후에 사례집, 강의자료 등을 통해 업그레이드해 드린 내용을 이번 26년판 기본서에도 반영하여, 보다 철저한 단권화를 추구했습니다.
- (3) 최신판례가 점점 중요해지는 출제경향을 감안하여 25년판 이후의 최신판례를 대폭 업데이트했습니다.
- (4) 행정기본법 등 주요법령의 최신개정 사항을 반영했습니다.
- (5) 폴 컬러로 편집하여 가독성을 높였습니다.
색상을 다양화하여 시인성을 높이고, 각각의 색상을 통일성 있게 적용하여 정리의 편의를 도모했습니다.
- (6) 본문에 두문자를 표기했습니다.
제 강의에서 두문자를 따서 정리하는 논점은, 이 책 본문에서도 해당 글자를 파랑 볼드 고딕체로 부각시켰습니다. (즉 본문 중 한 글자씩만 색깔 볼드체로 표기된 부분은 두문자입니다.) 적재적소에서 두문자를 활용함으로써, 혼동되는 논점에 대해 확실히 뼈대를 잡고, 암기 시간을 획기적으로 절약하며, 답안작성에서도 신속성과 정확성을 크게 향상시키는 효과를 거두실 것입니다.
- (7) 목차를 수험생들에게 더 익숙한 형식으로 수정하고 크기·간격을 조정하여, 목차간 서열을 더 직관적으로 파악할 수 있도록 하면서 가독성을 높였습니다.
- (8) 권말 부록으로 노무사 역대기출 쟁점표를 추가하여, 기출 쟁점들을 한눈에 파악할 수 있도록 했습니다.

그 외에 기존판의 특징 및 장점은 아래와 같이 그대로 유지, 발전되고 있습니다.

2. 이 책의 특징: 단권화

예전의 사시 시절부터 현재의 노무사 시험에 이르기까지 많은 수험생들이, 여러 교재와 자료의 내용을 주 교재 한 권에 종합하는 '단권화' 작업을 해 오고 있습니다.

그런데 단권화 작업은 본격적인 시험공부를 위한 준비단계일 뿐, 그 자체로 시험준비에 최적화된 공부라고 할 수는 없는바, 단권화 자체에 너무 많은 시간과 노력을 소모한 나머지, 정작 그렇게 단권화된 책을 제대로 소화하지도 못한 채 시험장에 가야 하는 안타까운 경우를 보게 됩니다.

이에 이 책을, 더 이상의 단권화가 필요 없는 책으로 만들고자 노력하였습니다.

즉 여러분의 소중한 시간을 절약해 드리기 위해서, 저의 수험경험, 강의경험, 실무경험을 살려, 여러분을 대신하여 단권화를 해 놓은 책이 바로 이 책입니다.

따라서 여러분은 더 이상 단권화에 신경 쓰고 시간 쓸 필요 없이, 그냥 이 책에 정리된 내용만 열공하시면 됩니다. (물론 사례집을 통한 답안작성 연습은 별도로 필요할 것입니다)

실제로 이 책 초판 출간 이후 시행된 25년 노무사시험의 문제들도 모두 이 책으로 커버되었고, 특히 (다른 교재들에는 잘 소개되지 않아) 많은 수험생들이 어려워 했던 3문의 경우도, 해당 판례가 이 책에는 A급으로 수록되어 있었습니다.

만약 제가 내년에 행정정송법 시험을 본다면 바로 이렇게 단권화해서, 바로 이 책으로 시험을 치겠다고 말씀드릴 수 있습니다.

3. 이 책의 목적: 고득점

이 책은 노무사 행정정송법에서의 고득점을 목표로 만들어진 '행쟁 기본서'입니다.

고득점을 위해서는 실전에서 답안을 잘 작성해야 하는바,

답안은 「논점제시 - 일반론(학설/판례/검토) - 포섭」의 구조로 이루어집니다.

따라서 이 책은 수험생들이 「논점제시 - 일반론(학설/판례/검토) - 포섭」을 잘 작성하여 고득점할 수 있도록, 본문과 판례박스로 대별하여, ① 본문으로 일반론(학설/판례/검토)를 충실히 커버하고, ② 판례박스로 논점제시와 포섭을 충실히 커버하도록 구성하였습니다.

4. 본문의 구성

가. 그대로 답안화할 수 있게 정리

이 책의 본문은 답안의 일반론(학설/판례/검토) 부분에 쓸 내용을 위주로 하면서, ‘그대로 답안화’ 가능한 서술을 추구하였습니다.

즉 수험생들이 내용을 별도로 정리할 필요 없이, 단지 이 책 본문에 정리된 그대로 답안지에 적으면 되도록 하고, 아울러 해당 내용을 보다 쉽게 떠올려서 적을 수 있도록 표현에도 신경을 썼습니다. (다만 경우에 따라서는 이해의 편의를 위한 설명을 추가하였습니다.)

별도로 출간되는 사례집에서도 이 책의 표현을 그대로 원용함으로써, 두 책간 호환성을 확보하여 공부의 시너지 효과를 높여드릴 것입니다.

나. 선명한 기억을 위한 항목화

노무사 행정쟁송법 시험은 서술식입니다.

단지 해당 내용을 ‘아는’ 것만으로는 부족하고, 아는 내용을 답안지에 적어낼 수 있어야 합니다.

그런데 해당 내용이 교재에 그냥 줄글로 줄줄 적혀 있으면, 읽을 때는 흐름이 이어지고 편한 듯 하지만, 막상 책을 덮으면 막연한 잔상만 남아 답안지에 적어내기 어렵다고 느끼는 경우가 많습니다. 읽은 내용을 머릿속에 선명하게, 누락 없이 담아내기 쉽지 않고, 그 내용을 답안지에 적어내기는 더욱 어려운 것입니다. 그래서 이 책은 내용을 문장 단위로 분해하여 항목화함으로써, ‘이 논점이 나오면 이 내용, 이 내용을 써야겠다’는 것을 더 선명하게 머릿속에 각인할 수 있게 하였습니다.

다. 빠른 회독을 위한 압축

답안지에 적어야 할 것은 문장이므로 이 책은 문장 형식으로 서술하되, 음슴체를 기반으로 어미를 압축하거나, 이해에 지장 없는 범위에서 어미를 생략하였습니다.

이러한 서술방식을 처음 접하시는 분들은 약간 낯설게 느끼실 수도 있으나 금방 적응하실 것이고, 이로써 수험 후반부 회독속도를 높이는 데 큰 도움을 받으실 것입니다.

라. 풍부한 예시, 비교·주의

“예”라는 별도 항목으로 해당 내용에 관련된 예들을 풍부하게 제시함으로써, 사례형에 자연스럽게 대비할 수 있도록 하였습니다.

또한 혼동·실수가 우려되는 부분은 “비교”, “주의” 표시를 붙여 부각시켰습니다.

마. 최근 도입된 행정기본법 및 행정소송규칙을 충실하게 반영하였습니다.

5. 판례의 구성

가. 완벽한 논점제시와 포섭을 위하여

근래 들어 노무사 행정쟁송법 문제는 사례형으로만 출제되는바, 사례는 대부분 판례를 기초로 만들어집니다. 특정 판례를 기반으로 만들어진 사례문제의 경우, 해당 판례 자체를 알고 있다면 논점을 즉시 파악할 수 있고, 포섭 또한 해당 판례의 키워드를 활용하여 훨씬 풍부하고 치밀하게 작성할 수 있습니다.

이에 이 책은 본문과 분리된 판례박스 안에 출제가능한 판례들을 중점적으로 수록함으로써, 답안 중 ‘논점 제시’ 및 ‘포섭’ 부분을 효과적으로 공부할 수 있도록 하였습니다.

판례박스의 특징은 다음과 같습니다.

나. 풍부하면서도 효율적으로 압축된 판례

노무사 시험은 행정법 중에서도 행정쟁송법만을 다루므로 시험범위가 타 시험에 비해 매우 적은데, 적은 범위 안에서 중복을 피하기 위해서는 해를 거듭할수록 점점 더 깊이 있게 출제될 가능성이 적지 않으므로, 판례를 폭넓게 공부하실 필요가 있습니다.

이에 이 책의 판례박스에는 사례화될 수 있는 판례들을 최대한 풍부하게 수록하였습니다.

다만, 많은 판례를 수록하면 그만큼 분량이 늘어, 회독에 시간이 오래 걸리는 문제가 생길 수 있으므로, 이 책은 판례 내용을 축약해 서술하였습니다. 즉 답안에 현출해야 할 키워드를 중심으로 최대한 효율적으로 요약함으로써, 기존의 기본서들보다 판례를 더 풍부하게 수록하면서도 전체 분량은 기존 기본서들보다 많아지지 않도록 유의하였습니다.

다. 고딕표기, 등급표시, 판례제목, 비교판례

위와 같이 압축된 판례 안에서 다시, 더 핵심이 되는 부분을 고딕으로, 나머지를 명조로 표기하여, 고딕체 중심으로 더욱 빠른 회독이 가능하도록 하였습니다.

나아가 시간에 쫓기는 수험생들을 위해 판례에 중요도를 표시하였습니다.

이미 노무사시험 혹은 타 시험에서 출제된 판례는 S급으로 표기하고, 그 외의 판례들은 출제가능성이 높은 순서대로 A급, B급, C급, 무등급으로 분류했으며, 비교적 최근에 등장한 최신판례는 N급으로 표기하였습니다. (무등급은 불의타 대비용입니다.)

머리말

또한 중요 판례를 더욱 선명하게 각인시킬 수 있도록, S급, A급 판례에는 원칙적으로 제목을 붙였습니다. 판례의 키워드·결론을 제목으로 붙인 경우도 있고, 이해·암기에 결정적 단서가 되는 요소들을 적극 활용해 제목을 붙이기도 했는데, 특히 후자의 경우는 구어체 내지 유머러스한 표현도 과감하게 사용하여, 한번만 봐도 잊혀지지 않게 하였습니다.

아울러 S급, A급 판례는 핵심 내용을 고딕으로 표기하는 데에서 더 나아가, 고딕 부분 중에서도 더욱 중요한 키워드를 청색 볼드 고딕으로 부각시켰습니다.

한편 혼동 우려가 있거나 연관되는 판례들은 “비교”, “관련” 표시를 붙여 함께 정리했습니다.

라. 논리 흐름과 구체화

단순히 판례의 결론만이 아니라 그 결론에 이르게 된 논리의 흐름과 핵심 키워드들을 함께 수록하여, 보다 치밀한 포섭을 위한 기본기를 다질 수 있도록 했습니다.

나아가, 그대로 문제로 등장할 수 있는 판례는 요지 아래에 대괄호로 *사실관계, *원심의 판단, *대법원의 판단 등을 보다 구체적으로 수록하고, 분량이 많은 경우 중요부분에 밑줄을 쳤습니다.

이로써 이 책 자체가 판례집의 역할까지 겸할 수 있게 함으로써, ‘이 책 하나만 보면 되게 단권화한다’는 목적에 더욱 부합되도록 하였습니다.

6. 별책부록 판서노트

제 강의에서는 특히 이해가 필요한 주제들을 간단한 그림으로 구조화, 시각화하여 판서 혹은 PPT 형태로 제시해 드리는데, 이와 같이 시각화된 자료들을 판서노트라는 이름의 별책부록으로 구성하여, 수업시간에 필기하는 수고 없이 강의 내용에만 집중할 수 있도록 하였습니다.

(판서노트의 특징은 판서노트 자체 머리말을 참고 부탁드립니다.)

7. 마치며

이 책의 출간을 맡아 주신 고시계사의 정상훈 사장님, 전병주 국장님, 신아름 디자인팀장님께 깊이 감사드립니다.

이 책을 활용하시는 모든 분들이 합격의 영광을 누리시기를 기원합니다.

2025. 10.
박 제 인 드림

취소소송 I (개념, 소송요건)

POINT 01 취소소송의 개념

- 행정청의 위법한 처분등을 취소 또는 변경하는 소송(행정소송법 제4조 제1호)
- 처분(행정행위)은 하자가 있더라도, 그 하자가 중대명백하여 당연무효가 아닌 한 / 권한 있는 기관(처분청, 감독청, 행정심판위원회, 행정법원(취소소송 관할법원))에 의하여 취소되기까지는 / 일응 유효한 것으로 통용되는 힘이 있으니 이를 공정력이라 함
이러한 공정력을 공적으로 배제시키기 위한 제도가 취소소송
- 행정소송법은 취소소송을 자세히 규정하고, 이를 다른 소송에 준용(취소소송중심주의)
- 취소소송은 법률관계를 변경, 소멸시키므로 형성소송 **판**

POINT 02 소송요건

- 소송요건을 갖추지 못한 경우 부적법 각하판결 / 소송요건은 직권조사사항
- 소송요건 : 대상적격(처분성) / 원고적격 및 협의의 소익 / 피고적격 / 관할 / 제소기간 / 예외적 필요적 전치 사안의 경우 행정심판을 거칠 것 등

POINT 03 대상적격

I 취소소송의 대상

- 취소소송은 처분등을 대상으로 함. 다만, 재결취소소송의 경우에는 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에 한함(행정소송법 제19조)
- 취소소송의 대상적격 = “처분등” = 처분 + 재결 = {행정청이 행하는 / 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 / 공권력 행사 또는 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용(“처분”)} + 행정심판 재결 (행정소송법 제2조 제1항 제1호)
- 대상적격은 소송요건, 직권조사사항

II 처분

- 처분인지 여부는 추상적, 일반적으로 결정할 수 없고, 개별 판단해야 **판**

1. 처분의 요건

(1) 행정청이 행하는

- 행정청이란 행정주체의 의사를 결정하고 외부에 표시할 권한을 갖는 행정기관
- 독립제기관 외에 합의제기관도 포함됨
- 행정청은 조직상 개념이 아니라 기능상 개념 ⇨ 국회·법원의 기관, 지방의회도 행정청이 될 수 있음
- 행정청에는 법령에 의해 행정권한의 위임, 위탁을 받은 행정기관, 공공단체 및 그 기관 또는 사인이 포함됨(행정소송법 제2조 제2항)
- 상대방의 권리를 제한하는 행위라도 행정청 또는 그 소속기관이나 권한을 위임받은 공공단체 등의 행위가 아닌 한 행정처분 아님 **판**

(2) 구체적 사실에 관한 법집행

- 처분은 일반적, 추상적 법령을 구체적 사실에 집행하는 행위¹⁾
- 일반처분 : 취소소송 대상(불특정다수인을 대상으로 하나, 구체적 사실을 직접규율)
예 특정장소에서 통행금지, 특정 시간·장소에서의 집회금지, 횡단보도 설치, 주차금지구역 설정행위, 속도제한 표지, 일방통행 표지, 도로의 공용개시 및 폐지 행위, 개별공시지가결정, 문화재지정행위
비교 횡단보도 존치결정은 내부행위로서, 행정처분X
- 일반적, 추상적 법령은 취소소송 대상X(처분X) / 그러나 집행행위의 매개 없이 직접 구체적인 권리의무나 법률관계를 규율하는 처분적 법령은 취소소송 대상

(3) 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위

- 처분은 구체적 사실에 법을 집행하여 국민의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위
- 행정청 내부행위(행정청 간 협의·동의 등)나 단순한 사실행위는 취소소송 대상X
예 징계위원회의 결정은 내부 의사결정 ⇨ 처분X **판** [행정청의 공무원에 대한 징계처분이 처분(2013행시)]
- 판례는 처분의 근거가 행정규칙에 규정되어 있더라도 국민의 권리의무에 직접 영향을 미친다면 항고소송 대상이 된다고 판시함

판례

1. **B** 항고소송 대상이 되는 처분이란 원칙적으로 행정청의 공법상 행위로서 특정사항에 대해 법규에 의한 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법률상 효과를 직접 발생하게 하는 등 국민의 권리의무에 직접 관계가 있는 행위이므로, 행정청의 내부적 의사결정과 같이 상대방 또는 관계자들의 법률상 지위에 직접적인 법률적 변동을 일으키지 않는 행위는 처분X(2024무689)

1) • ‘구체적 사실’ : 규율대상인 사건이 특정
• 개별적(규율대상이 특정인), 구체적 행위 : ‘구체적 사실’O
• 일반적(규율대상이 불특정다수인), 구체적 행위 : ‘구체적 사실’O

(4) 공권력 행사

- 공권력 행사(우월적 지위에서 일방적으로 명령, 강제하는 권력적 단독행위)여야
- 공법상 계약, 공법상 합동행위, 사법(私法)작용은 취소소송 대상X

판례

1. **B** 교통안전공단의 분담금 납부의무자에 대한 분담금 납부통지는 납부의무자의 구체적인 분담금 납부의무를 확정시키는 행정처분(2000다12716).
2. **B** 건설부장관의 국립공원지정처분은 그 결정 및 첨부된 도면의 공고로써 그 경계가 확정됨. 시장이 행한 경계측량 및 표지의 설치는 이미 확정된 경계를 인식, 파악하는 사실상의 행위 ⇨ 공권력행사로서의 처분X(92누2325).

(5) 또는 그 거부

- 거부가 처분이 되려면 : ① 공권력 행사 또는 이에 준하는 행정작용의 거부여야 ② 거부가 신청인의 법률관계에 변동을 일으켜야 ③ 신청인에게 법규, 조리상 신청권 있어야
- ① 공권력 행사 또는 이에 준하는 행정작용, 즉 처분의 거부 : 일반재산(구 잡종재산) 매각, 임대 신청에 대한 거부는 처분X
- ② 거부가 신청인의 법률관계를 변동시킴 : 실체상 권리관계를 직접 변동시키는 경우 뿐 아니라, 실체상 권리를 행사함에 중대한 지장을 초래하는 경우도 포함
- ③ 신청인의 법규, 조리상 신청권 : 거부가 처분이 되기 위해서 신청권이 구비되어야 하는지에 관해 견해가 대립함
 - ㉠ 원고적격설: 처분 개념을 정의한 행정소송법 제2조 제1항 제1호에서 신청권을 요구하고 있지 않으므로 신청권은 대상적격이 아니라 원고적격의 문제로 보아야 한다는 입장
 - ㉡ 대상적격설: 행정소송법 제2조 제1항 제2호는 신청권에 대응하는 처분의무를 부작위의 요소로 규정하고 있고, 거부처분 개념은 부작위 개념과 연결되므로 신청권은 거부처분의 요건이라는 입장
 - ㉢ 본안문제설: 신청권을 소송요건으로 보면 처분개념이 부당하게 제한되어 권익구제 가능성이 축소되므로 신청권은 본안문제로 보아야 한다는 입장
 - ㉣ 판례: 대상적격의 문제로 봄. 신청권은 신청이 실제 인용될 권리까지 요하지 않음 ⇨ 일반 국민에게 추상적으로 그러한 신청권이 인정되는지를 기준으로 판단(신청이 실제 인용될 것 인지는 본안에서)
 - ㉤ 검토: 신청권 있는 자의 신청에 대하여는 응답의무가 인정되는바, 이 경우 무응답은 부작위위법확인소송의 대상인 부작위가 되고, '거부'라는 응답은 취소소송의 대상인 거부처분이 된다 할 것이므로, 판례가 타당함

판례

1. **A** [거부] [1] 신청 **거부가 처분**이라면, 신청한 행위가 **공권력 행사** 또는 **이에 준하는 행정작용**이어야 하고, 거부행위가 신청인의 **법률관계에 변동**을 일으켜야 하며, 국민에게 행위발동 요구할 **법규, 조리상 신청권** 있어야 ⇨ '신청인의 법률관계에 변동'은 권리관계를 직접변동시키는 것은 물론 권리행사에 중대한 지장을 초래하는 것도 포함

[2] **건축계획심의신청에 대한 반려**처분은 **처분** (건축허가를 신청하려는 자가 직접 건축위원회의 심의를 신청할 수 있음을 전제하고 있는 건축법 부칙 등에 비추어, 법규상·조리상 건축계획심의 신청권 인정)(2007두1316)

주의 건축계획심을 통과해야 적법한 건축허가를 받을 수 있음 ⇨ 건축계획심의 신청이 반려되면 적법한 건축허가를 받을 수 없게 됨 ⇨ 심의신청 반려는 원고의 건축허가신청에 중대한 지장 초래 ⇨ 권리의무에 직접 영향 미침

2. **A [신청권]** [1] **거부의 처분성을 인정하기 위한 신청권의 존부는 구체적 사건에서 신청인이 누구인가를 고려하지 않고 일반국민에게 신청권을 인정하는가를 살펴 추상적으로 결정** ⇨ 신청에 따른 단순한 응답을 받을 권리를 넘어 신청의 인용을 얻을 권리를 의미하지 않음 / 신청 근거조항이 행정발동에 대한 개인의 신청권을 인정한다고 해석되면 거부는 처분 ⇨ 구체적으로 신청이 인용될지는 본안에서 판단

[2] 수산업법, 어업허가및신고등에관한규칙의 각 규정은 잠수기어업을 어선마다 도지사의 허가를 받아야 하는 근해어업의 일종으로 규정하고 있으므로, 잠수기어업허가신청에 대한 거부는 법령에 규정된 신청인의 신청권을 침해하는 것이므로 신청인의 권리나 법적 이익에 영향을 주는 처분임(95누12460)

3. **A [조리상]** 피해자 의사와 무관하게 주민등록번호가 유출된 경우 **조리상 주민등록번호 변경을 요구할 신청권 인정** ⇨ 구청장의 주민등록번호 변경신청 **거부**는 **처분**(2013두2945).

4. 거부처분 취소소송 대상인 '거부처분'은 '구체적 사실에 관한 법집행인 공권력 행사, 이에 준하는 행정작용', 즉 적극적 처분의 발급 신청에 대해 그에 따른 행위를 하지 않았다고 거부하는 행위 / 부작위위법확인소송 대상인 '부작위'란 '행정청이 당사자 신청에 대해 상당기간 내 일정처분을 할 법률상 의무가 있음에도 하지 않는 것'(2017두47465)

5. **C** [1] 거부처분을 한 경우 거부처분 취소소송을 제기해야 ⇨ 부작위위법확인소송 불가
[2] 전입신고를 수리하지 않고 주민등록표를 구 거주지 동사무소로 반송 ⇨ 전입신고에 대해 거부처분을 한 것 ⇨ 거부처분 취소를 청구할 수 있을 뿐, 거부처분의 위법확인 불가(91누8753).

6. **A [대물적]** **건축허가는 대물적** ⇨ 허가할 때 **건축주·토지소유자가 누구인지** 등 인적 요소는 **형식적 심사만** / 건축주가 토지소유자로부터 토지사용승낙서를 받아 그 토지 위에 건축허가를 받았다가 건축주 귀책사유로 **토지를 사용할 권리를 상실** ⇨ 건축허가로 인해 토지소유권 행사에 지장을 받을 수 있는 **토지소유자는 건축허가 철회신청 가능** ⇨ 이 신청을 거부한 행위는 항고소송 대상(2014두41190)

7. **A [사업주 변경신청권]** 근로복지공단이 업무상 재해를 당한 갑에게 요양승인 하면서 사업주를 을회사로 보아 요양승인사실 통지 ⇨ 을회사가 갑이 자기 근로자 아니라며 사업주(산재보험 적용 사업장) 변경신청 ⇨ 공단이 거부통지 ⇨ 재해근로자의 사용자가 아니라고 사업주 변경신청을 할 수 있는 법규상 신청권X(규정 없음), 산업재해보상보험의 가입자인 사업주와 보험급여 받을 근로자 해당여부는 사실에 의해 결정되고 근로복지공단의 결정에 따라 가입자 지위가 발생하지 않으므로 사업주 변경신청할 조리상 신청권X ⇨ 공단의 거부통지(산재보험 적용 사업장 변경 불승인)는 처분X(항고소송 대상X)(2014두47426)

8. **A [연구개발확인서]** [1] **국방**전력발전업무훈령 제113조의5 제1항에 의한 **연구개발확인서 발급**은 개발업체가 전력지원체계 연구개발사업을 성공적으로 수행해 군사용 적합관정을 받고 국방규격이 제·개정된 경우 사업관리기관이 개발업체에게 해당품목 양산과 관련해 경쟁입찰에 부치지 않고 **수의계약 방식으로 국방조달계약을 체결할 수 있는 지위**(경쟁입찰의 예외사유)가 있음을 **인정해 주는 '확인적 행정행위'**로서 공권력 행사인 '**처분**'에 해당하고, **연구개발확인서 발급거부**는 신청에 따른 처분 발급을 거부하는 '**거부처분**'에 해당

[2] 군수품 조달은 국방예산 배정이나 육해공군('각군')의 군수품 소요 우선순위에 따라 탄력적으로 결정되어야 ⇨ 관계법령·규정에서 달리 정하지 않은 이상, **군수품 조달**에 관해 방위사업청장이나 각군에게 **광범위한 재량** ⇨ 개발업체가 전력지원체계 **연구개발사업을 성공적으로 수행했다**라도 **언제나** 해당품목에 관해

수의계약 체결을 요구할 권리가 있는 것은 아님 그러나 사업관리기관에 의한 연구개발확인서 발급여부 결정은 수의계약 체결여부 결정 전에 행해지는 별개의 확인적 행정행위 ⇨ 개발업체가 국방전력발전업무훈령 제113조의5 제1항에서 정한 **발급요건을 충족하면 연구개발확인서를 발급해야** 하며, 관련 **국방예산을 배정받지 못했다거나** 또는 해당품목이 군수품 **양산 우선순위에서 밀려 곧바로 수의계약을 체결하지는 않을 예정이라는 이유만으로 연구개발확인서 발급조차 거부하면 안됨**(2019다264700)

9. **B** 개발부담금 부과시 모든 개발비용을 공제함이 마땅 ⇨ 이미 납부한 학교용지부담금을 공제하고 개발부담금 부과 / 부과처분 후 납부한 학교용지부담금은? ⇨ 조리상 개발부담금 부과처분 취소·변경 등 환급을 위한 처분 신청권(2013두2938)
10. **C** 금강수계 중 상수원 수질보전에 필요한 지역의 토지소유자가 국가에 그 토지를 매도하기 위해 매수신청 ⇨ 유역환경청장이 매수거절 결정 ⇨ 매수 거부행위는 처분(이를 처분으로 보지 않으면 재산권 제한을 다룰 방법이 없음)(2007두20638).
11. **C** 서울대공원 시설을 기부채납한 사람이 무상사용기간 만료 후 확약 사실에 근거해 10년 유상사용 허가를 구하는 확정적인 취지의 신청을 한 사안에서, 서울대공원 관리사업소장이 신청서를 반려하고 조건부 1년의 임시사용허가처분을 통보한 것은 사실상 거부처분에 해당(2007두6212)
12. 평생교육시설 설치자의 지위승계에 관한 명문규정이 없더라도 법규상, 조리상 신청인에게 평생교육시설 설치자 명의변경을 요구할 권리 있음 ⇨ 이러한 신청에 대한 거부처분은 항고소송 대상(2001두9929)

(6) 그 밖에 이에 준하는 행정작용

1) 문제점

- 행정소송법 제2조 제1항 제1호는 처분 개념에 “그밖에 이에 준하는 행정작용”을 포함하고 있는 바, 행정소송법상 처분 개념이 강학상 행정행위 개념과 동일한지에 관해 견해가 대립

2) 실체법적 개념설(일원설)

- 행정소송법상 처분 개념이 강학상 행정행위 개념과 동일하다는 견해
- 취소소송은 위법하지만 일단 유효하게 성립한 행정행위의 법적 효력을 소급 소멸시키기 위한 소송이므로, 취소소송 대상은 공정력 있는 법적 행위인 행정행위로 제한됨
- “이에 준하는 행정작용”은 일반처분과 처분적 법령에 한정됨
- 사실행위는 당사자소송으로 다퉈야 함
- 단 권력적 사실행위는 수인하명이 결합된 합성행위이므로 그 수인하명 부분에 취소소송이 가능

3) 정승법적 개념설(이원설)

- 행정소송법상 처분 개념은 강학상 행정행위 개념과 별개라는 견해
- 행정소송법에 “이에 준하는 행정작용”을 규정한 것은 처분 개념을 넓혀 항고소송을 통한 권리구제 기회를 확대하려는 것이 그 입법취지이므로 처분은 행정행위보다 넓은 개념임
- “이에 준하는 행정작용”에는 권력적 사실행위, 비권력적 사실행위라도 국민 권익에 사실상 지배력을 미치는 행위 등이 포함됨

4) 판례

- 판례는 처분은 ‘권리의무에 직접 변동을 초래하는 행위’라고 판시하기도 했으나, ‘권리의무에 직

접 영향을 미치는 행위'라고 하여 보다 넓게 정의하기도 함

- 또한 항고소송 대상인지는 추상적·일반적으로 결정할 수 없고, 법령의 내용·취지, 행위의 주체·내용·형식·절차, 행위와 상대방 등 이해관계인이 입는 불이익 사이의 실질적 관련성, 법치행정원리 등을 고려해 개별적, 구체적으로 결정해야 한다고 판시함
- 행정청의 행위가 '처분'인지 불분명하다면 그에 대한 불복방법 선택에 중대한 이해관계를 갖는 상대방의 인식가능성·예측가능성을 중요하게 고려해 규범적으로 판단해야 한다고 판시함
행정청의 행위가 객관적으로 국민에게 불이익을 주는 행정처분의 외형을 갖추고, 그 상대방이 이를 행정처분으로 인식할 정도라면, 그 상대방이 입는 불이익·불안이 있는지 여부도 고려해야 한다고 판시함
- 한편 처분에 법령상 근거가 있는지, 행정절차법상 처분절차를 준수했는지는 본안에서 처분이 적법한지 판단하는 단계에서 고려할 요소이지, 소송요건 심사단계에서 고려할 요소가 아님
- 요컨대 판례는 처분 개념을 확대해 가고 있음

5) 검토

- 사실행위에 대한 구제제도가 미비한 현 상황에서 처분 개념을 넓혀 취소소송에 의한 권리구제 기회를 확대할 필요가 있으므로 쟁송법적 개념설이 타당

답안 TIP

[처분 3포맷]

full : 행구법공거준 + 권

답안지에는

행소19 & 2.1.1.부터 쓴 다음 3포맷

① 포맷1 (법적 행위를, 한 경우)

행정행위 = 행구법공권 + 판례set

② 포맷2 (해달라는 걸 거부)

거부처분 = 공법신

③ 포맷3 (사실행위지만 공권력)

권력적 사실행위 = 행구법공권 + 준(문/학(일원·이원)/판례set/검)

III 유형별 검토

1. 사실행위

- 법적 효과가 아니라 사실상의 효과 발생을 목적으로 하는 행정주체의 행위

☞ 폐기물 수거

- 권력적 사실행위와 비권력적 사실행위로 대별됨

☞ 권력적 사실행위의 예: 대집행 실행으로서의 철거(2008입시) / 전염병에 감염된 쇠고기를 수거

2. **[의사표시 없이]** 행정청이 확약 또는 공적 의사표명을 했더라도, 그 자체에서 언제까지 신청하도록 유효기간을 두었는데 기간내 신청이 없거나 확약 또는 공적인 의사표명 후 사실적·법률적 상태가 변경되었다면, 그러한 확약 또는 공적인 의사표명은 행정청의 별다른 의사표시를 기다리지 않고 실효됨(95누10877)

22. 국유재산 관련

- 국유재산 : 행정재산(공용재산, 공공용재산, 기업용재산, 보존용재산)과 일반재산
- 행정재산 : 국공유 공물 / 일반재산(구 잡종재산) : 국공유 사물
- 행정재산의 목적의 이용관계는 공법관계이고, 행정재산 사용허가는 처분(강학상 특허)이며, 사용료 부과·징수도 처분 / 행정재산 매각은 무효
- 일반재산의 이용관계는 사법관계 : 매각, 임대, 대부 등
- 국유재산(일반재산 포함) 무단점유자에 대한 변상금부과는 처분, 공법관계

판례

[행정재산-공법관계-사용허가는 처분]

1. **A [행정재산 사용수의 허가] 행정재산 사용·수익 허가는 처분[강학상 특허] / 국민은 행정재산 사용·수익 허가를 신청할 법규상·조리상 권리** ⇨ 행정재산 사용·수익 허가신청 거부도 처분(97누1105)
비교 B 한국공항공단이 행정재산 관리청으로부터 국유재산관리사무의 위임·위탁을 받지 않은 이상, 한국공항공단이 무상사용허가를 받은 행정재산에 대하여 하는 전대행위는 통상의 사인간 임대차와 다를 바 없음[사법관계]. 그 임대차계약이 임차인의 사용승인신청과 임대인의 사용승인 형식으로 이루어져도 마찬가지(2001다82514, 82521)
2. [1] 행정재산 사용·수익 허가는 처분이고, 기부채납받은 행정재산이라도 마찬가지
 [2] 행정재산 사용·수익허가의 기간은 허가의 효력을 제한하는 부관으로서 독립하여 행정소송X(99두509).
비교 지자체가 기부채납받은 공유재산을 무상으로 기부자에게 사용을 허용하는 것은 사경제주체로서 상대방과 대등한 입장에서 하는 사법상 행위이므로, 기부자의 사용허가기간 연장신청을 거부한 행위도 사법상 행위일 뿐(93누7365). [일반재산이므로 사법관계(용어도 ‘허가’가 아니라 ‘허용’)]
3. **A [국립의료원] [1] 행정재산 사용·수익 허가에 따른 사용료에 대해 국제징수법이 규정한 가산금·증가산금 징수**
 [2] **국립의료원 부설주차장** 위탁관리용역운영계약의 실질은 **행정재산 사용·수익 허가**이므로, 민사소송으로 위 계약상 가산금지급채무의 부존재확인을 구하는 소는 각하됨(2004다31074).
4. **A [사용료] 행정재산 사용·수익 허가 후** 그 사용·수익자에 대한 **사용료 부과**는 처분(95누11023)
5. **A [변상금] 국유재산 무단점유자에** 대해 대부료·사용료 상당액 외에 징벌적 의미에서 일방적으로 **2할 상당액 추가해 변상금을 부과**하는 것은 행정소송 대상인 처분(87누1046)
6. **B** 지방재정법상 변상금부과처분은 대부, 사용·수익허가를 받지 않고 공유재산을 점유, 사용·수익한 자에게 대부료 상당액 외에 2할을 가산한 금원을 변상금으로 부과하는 처분으로 징벌적 의미가 있는 기속행위이고 사용료 징수처분과는 근거법령, 성립요건이 다른 것(99두9735)
7. **A [변상금 vs 부당이득] [1] 국유재산 무단점유자에** 대한 **변상금 부과**는 행정처분이고, 부과처분에 의한 **변상금 징수권은 공법상 권리**인 반면, 민사상 **부당이득반환청구권**은 국유재산 소유자로서의 **사법상 채권**임. 변상금 부과·징수권은 부당이득반환청구권과 법적 성질이 다르므로, 국가는 무단점유자를 상대로 **변상금 부과·징수권 행사와 별도로** 국유재산 소유자로서 민사상 **부당이득반환청구의 소**를 제기할 수 있음 / 이러한 법리는 국유재산법령에 의해 잡종재산(현 일반재산)의 **관리·처분을 위탁받은 한국자산관리공사의 경우**도 마찬가지

[2] 부당이득으로 반환할 이득은 손실자의 손해에 한정되고, 손해는 당해재산에서 통상 수익할 것으로 예상되는 이익임. 국가가 집중재산으로부터 통상 수익할 수 있는 이익은 대부계약이 체결되는 경우의 대부료이므로, 집중재산 무단점유자가 반환할 부당이득은 국유재산법령상 대부료 상당액임(2011다76402)

8. **A [우선협상대상자]** 지자체 장이 공유재산 및 물품관리법에 근거해 기부채납 및 사용·수익허가 방식으로 민간투자사업을 추진하는 과정에서 사업시행자 지정 전 단계에서 공모제안을 받아 **우선협상대상자를 선정**하는 행위와 이미 선정된 **우선협상대상자를 그 지위에서 배제**하는 행위는 민간투자사업의 세부내용에 관한 협상을 거쳐 공유재산법에 따른 공유재산 사용·수익허가를 우선적으로 부여받을 수 있는 **지위를 설정하거나 이미 설정한 지위를 박탈**하는 조치 ⇒ 항고소송 대상(처분)(2017두31064)
9. 행정관청의 국유재산 매각은 사법상 매매계약일 수도 있으나 귀속재산처리법에 의한 귀속재산 매각은 행정처분(91다10435)

[일반재산-사법관계-처분X]

1. **A [일반재산] 국유 집중재산(현 일반재산) 대부분**은 국가가 사경제주체로서 상대방과 대등한 위치에서 행하는 **사법상 계약**이고, 그 **대부료의 납부고지도 사법상 이행청구**(99다61675).
 - 주의** 1. 일반재산(구 집중재산)의 임대, 매매, 증여 : 사법관계임. 폐천부지(하천이 공용폐지되어 일반재산이 된 경우)의 양여(증여)도 사법관계
 - 2. 조달계약(물품구입계약 등), 건설도급계약, 국고수표발행, 지방채발행, 지자체의 은행차입 : 사법관계
2. **A [국유임야] 국유임야 대부·매각** 행위는 사경제주체로서 상대방과 대등한 입장에서 하는 **사법상계약**이고 그 대부계약에 의한 **대부료부과** 역시 사법상 채무이행을 구하는 것이지, **행정처분X**(91누11612)
3. **B** 국유재산 매각은 사경제주체로서 행하는 사법상 법률행위이므로 국유재산매각 신청을 반려한 거부행위도 사법상 행위(86누171) **주의** 일반재산(구 집중재산)의 경우임. 행정재산은 매각불가(매각해도 무효)
4. **B** 한국자산관리공사가 국유 일반재산의 처분을 위임받아 매도 ⇒ 행정청이 공권력주체라는 우월적 지위에서 하는 처분X, 사경제주체로서 하는 사법상 법률행위 ⇒ 헌법소원 대상인 공권력 행사X(2020헌마785)
5. **B** 산림청장의 국유임야 대부·매각·양여는 사법상 행위이므로 국유임야무상양여신청서를 반려한 거부처분도 단순한 사법상 행위일 뿐 행정행위X(행정소송 대상X)(83누291).
6. 지자체장이 국유 집중재산 대부신청 거부 ⇒ 처분 아님 ⇒ 행정소송으로 취소청구 불가(98두7602)
7. **A [강제징수 되면 민소 안됨]** 국유 일반재산의 대부료 징수에 관해 **국세징수법** 규정을 준용한 간이하고 경제적인 특별구제절차가 마련되어 있으므로, **민사소송으로 대부료 지급을 구할 수 없음**(2014다203588)

23. 입찰 관련

- 국당법(예산회계법 / 지방법 / 지재법+국당법)에 의한 “공공계약” ⇒ 사법상계약
- 공공계약을 위한 입찰도 사법관계
- 따라서 입찰보증금 국고귀속 ⇒ 사법관계 ⇒ 처분X
- 반면 국당법에 의한 입찰참가자격제한은 처분

<관련문제 : 입찰참가자격제한조치(부정당업자제제)>

- 행정청이 행하는 입찰참가자격제한조치(부정당업자제제) : 처분 **판** (국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률, 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률에 근거)
- 주의** 조달청장이 법령에 근거하여 입찰참가자격을 제한하는 것은 사법관계에 해당한다.(X)
- 정부투자기관이 행하는 입찰참가자격제한조치(부정당업자제제) :

POINT 01 개설

1. 의의

- 행정청의 처분등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 소송 그 밖에 공법상 법률관계에 관한 소송으로서 그 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 하는 소송(행정소송법 제3조 제2호)(행정소송 중에서 항고소송, 민중소송, 기관소송을 제외한 나머지 소송)

2. 민사소송과의 구별

(1) 구별 실익

- 당사자소송과 민사소송은 대등한 당사자 사이의 소송이라는 점에서 유사하나, 당사자소송은 행정소송으로서 행정법원의 전속관할에 속하고, 취소소송 규정이 상당수 준용된다는 점에서 구별의 실익이 있음

(2) 구별 기준

- 판례는 소송물을 기준으로 하여, 소송물이 사법상 권리이면 민사소송, 공법상 권리이면 당사자소송으로 봄
- 한편 통설은 소송물의 전제가 되는 법률관계를 기준으로 하여, 사법관계면 민사소송, (대등 당사자 간) 공법관계면 당사자소송으로 봄
- 행정소송법 제3조 제2호는 당사자소송을 ‘행정청의 처분등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 소송 그 밖에 공법상 법률관계에 관한 소송으로서 그 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 하는 소송’이라고 규정하는바, 여기서 ‘행정청의 처분등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 소송’은 ‘공법상 법률관계에 관한 소송’의 한 예시이므로, 결국 위 조항은 당사자소송을 공법상 법률관계에 관한 소송으로 규정하고 있음. 따라서 소송물의 전제가 되는 법률관계를 기준으로 하는 통설이 타당함

판례

【조세】

1. A [과세무효=원인무효=부당이득] 조세부과처분이 당연무효임을 전제로 이미 납부한 세금의 반환을 구하는 것은 민사상 부당이득반환으로 민사소송(94다55019)
 주의 이미 부당이득으로 존재·범위 확정된 과오납부액은 부당이득반환 구하는 민사소송으로 환급청구O(2013다212639)
2. A [취소 후엔 무효인 셈] 개발부담금 부과처분 취소 후 부당이득으로서의 과오납금반환청구는 민사관계 / 행정소송X(94다51253)

3. **A [부가가치세]** 납세의무자에 대한 국가의 **부가가치세 환급세액** 지급의무는 과도하게 거액징수된 세액 상당을 국가가 실제로 납부받았는지 관계없이 부가가치세법령에 의해 직접 발생하므로 법적 성질은 **부당이득반환의무가 아니라** 부가가치세법령에 의해 존부, 범위가 구체적으로 확정되고 조세정책적 관점에서 특별히 인정되는 **공법상 의무** / 부가가치세 환급세액 지급청구는 **민사소송이 아니라 당사자소송**(2011다95564).

3. 항고소송과의 구별

(1) 항고소송과의 비교

- 항고소송은 행정청의 처분등이나 부작위를 다투는 소송(처분등의 취소·무효확인, 부작위의 위법확인을 구하는 소송)으로서 처분청을 피고로 하는 반면(행정소송법 제3조 제1호, 제13조 제1항), 당사자소송은 처분등 자체를 다투는 것이 아니라 공법상 법률관계를 다투는 소송으로서 그 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 함(행정소송법 제3조 제2호)

(2) 공법상 급부청구의 경우 항고소송과 당사자소송의 구별기준: 행정청의 결정이 처분인지 여부

- 공법상 급부청구의 경우 항고소송과 당사자소송을 구별하는 판례의 원칙적 태도는 다음과 같음
- 행정청의 결정이 있어야 구체적 급부청구권이 발생하는 경우, 그 결정은 청구권을 발생시킨다는 점에서 권리의무에 직접 변동·영향을 초래하므로 처분이고, 상대방은 이 결정에 대하여 항고소송으로 다투어야 함
- 반면 법령상 요건을 충족하면 구체적인 공법상 급부청구권이 바로 발생하는 경우, 행정청이 ‘결정’을 해보야 그 결정에 의해 급부청구권이 발생하는 것이 아니어서 그 결정은 권리의무에 직접 변동·영향을 초래하지 않으므로 처분이 아니고, 따라서 그 결정에 대한 항고소송은 허용되지 않으며, 상대방은 (법령상 요건 충족으로 이미 발생한) 공법상 급부청구권을 행사하여 그 급부를 구하는 당사자소송을 제기해야 함

판례

1. **S [항이나 당이나]** 관계법령의 해석상 **급부 받을 권리가 법령에 의해 직접 발생하는 것이 아니라** 신청에 따라 행정청이 **지급결정을 함으로써 구체적 권리가 발생하는 경우** 우선 행정청에 **급부지급을** 신청해 행정청이 이를 **거부하거나 일부금액만 인정하는 지급결정을 하는 경우 그 결정을 대상으로 항고소송**을 제기하고, **취소·무효확인판결의 기속력에 따른 재처분을 통해 구체적인 권리를 인정받은 다음** 비로소 공법상 **당사자소송으로 급부지급을 구해야** ⇨ **구체적인 권리가 발생하지 않은 상태에서 곧바로 행정청이 속한 국가·지자체에게 당사자소송·민사소송으로 급부 지급을 소구하는 것은 불허**(2020다222382)

[연금 급여 등]

1. **A [처음 단계]** 공무원연금법 소정의 급여는 공무원연금관리공단이 지급결정을 함으로써 구체적 권리가 발생하므로 **공단의 급여에 관한 결정은 행정처분** ⇨ **공단의 급여결정을 대상으로 행정소송**을 제기해야(96누6417)
- 주의 A [곧바로 당소X]** 공무원연금법령상 급여를 받으려는 자는 공무원연금공단에 **급여지급을 신청해** 공단이 이를 **거부하거나 일부금액만 인정하는 급여지급결정을 하는 경우 그 결정을 대상으로 항고소송을 제기해 구체적 권리를 인정받아야** 하고, 구체적 권리가 발생하지 않은 상태에서 **곧바로 당사자소송으로 권리**

확인이나 급여지급을 소구하는 것은 불허 / 구체적 급여수급권의 전제가 되는 지위의 확인을 구하는 경우에도 마찬가지(2014두43264)

2. **S [반면 중 법개정]** [1] **공무원연금법** 소정의 퇴직연금 등 급여는 공무원연금관리공단이 지급결정을 함으로써 구체적 권리가 발생하므로, **공단의 급여에 관한 결정은 행정처분** / 그러나 공단의 인정에 의해 퇴직연금을 지급받아 오던 중 구 공무원연금법령의 개정으로 퇴직연금 중 일부금액의 지급이 정지된 경우 당연히 개정법령에 따라 퇴직연금이 확정되므로, 공단이 퇴직연금 중 일부금액에 대해 **지급거부** 의사표시를 했다라도 이는 **처분이 아니라** 공법상 법률관계의 한쪽 당사자로서 그 지급의무의 존부, 범위에 관해 의견을 밝힌 것뿐 / 이 경우 **미지급퇴직연금**에 대한 지급청구권은 **공법상 권리**로서 **당사자소송**

[2] 구 공무원연금법 시행규칙이 개정되면서 철차산업이 퇴직연금 중 일부금액에 대한 지급정지기관으로 지정된 경우, 공단의 지급정지처분 여부에 관계없이 개정 시행규칙이 시행된 때로부터 그 규정에 의해 당연히 퇴직연금 중 일부금액의 지급이 정지되므로, 공단이 법령개정사실과 퇴직연금 중 일부 지급정지대상자가 되었다는 사실을 통보한 것은 **관념의 통지**에 불과하고 그로 인해 비로소 지급이 정지되는 것은 아니므로 항고소송 대상이 되는 처분이 아님(2004두244)

주의 항고소송을 제기한 원고는 사실심 변론종결시까지 당사자소송으로 소 종류 변경 신청 가능

3. **A [군인연금도 마찬가지]** [1] 구 **군인연금법상 퇴역연금** 등 급여를 받을 권리는 법령에 의해 직접 발생하는 것이 아니라 국방부장관이 인정함으로써 비로소 구체적 권리가 발생하고 국방부장관이 그 인정청구를 **거부하거나** 청구 중 **일부만 인정하는 처분**을 하는 경우 **그 처분을 대상으로 항고소송**을 제기해 구체적 권리를 인정받은 다음 비로소 당사자소송으로 그 급여지급을 구해야 / 구체적 권리가 발생하지 않은 상태에서 곧바로 당사자소송으로 권리확인, 급여지급을 소구하는 것은 불허

관련 A [그런데도 당사자소송으로 잘못 제기했다면?] 법원은 국가·공공단체 그 밖의 권리주체를 피고로 하는 당사자소송을 그 처분 등을 한 행정청을 피고로 하는 항고소송으로 변경하는 것이 타당하다고 인정할 때에는 청구 기초에 변경이 없는 한 사실심 변론종결시까지 원고의 신청에 의해 결정으로 소 변경을 허가할 수 있음(행정소송법 제42조, 제21조). 다만 원고가 **고의 또는 중대한 과실 없이 항고소송으로** 제기해야 할 것을 **당사자소송으로 잘못** 제기한 경우, 항고소송의 **소송요건을 갖추지 못했음**이 명백해 **항고소송으로 제기되었더라도 어차피 부적법하게 되는 경우가 아닌 이상**, 법원에서는 원고가 **항고소송으로 소 변경을 하도록 석명권을 행사해 행정청의 처분이나 부작위가 적법한지 여부를 심리·판단해야** 함(2019두45944)

[2] **퇴역연금을 지급받아 오던 중** 군인보수법 및 공무원보수규정에 의한 호봉이나 봉급액 **개정**으로 퇴역연금액이 **변경**된 경우 법령개정에 따라 당연히 개정규정에 따른 퇴역연금액이 확정되므로, 법령개정에 따른 국방부장관의 퇴역연금액 감액조치에 대해 이의가 있는 퇴역연금수급권자는 **국가를 상대로** 정당한 퇴역연금액과 결정, 통지된 퇴역연금액의 차액의 지급을 구하는 **당사자소송** 가능(2002두3522)

관련 A 구 **군인연금법에 의한 사망보상금** 등의 급여를 받을 권리는 법령규정에 따라 직접 발생하는 것이 아니라 급여를 받으려는 사람이 속했던 군의 참모총장의 확인을 얻어 청구함에 따라 국방부장관 등이 지급결정을 함으로써 구체적 권리가 발생(구 군인연금법 제10조, 제11조, 제31조, 동 시행령 제21조, 제23조 등 참조)

국방부장관 등이 하는 급여지급결정은 단순히 급여수급 대상자를 확인·결정하는 것에 그치지 않고 구체적 급여수급액을 확인·결정하는 것까지 포함. 구 군인연금법령상 급여를 받으려는 사람은 우선 관계법령에 따라 국방부장관 등에게 급여지급을 청구해 국방부장관 등이 이를 **거부하거나 일부금액만 인정하는 급여지급결정**을 하면 **그 결정을 대상으로 항고소송**을 제기하는 등으로 구체적 권리를 인정받은 후 비로소 당사자소송으로 그 급여의 지급을 구해야. 구체적 권리가 발생하지 않은 상태에서 곧바로 국가를 상대로 당사자소송으로 급여지급을 소구하는 것은 불허(2019두45944)

[* 사실관계:

원고의 아들 소외인은 군에 입대해, 2013. 8. 11. 부대 화장실에서 목을 매 사망.

원고는 피고(대한민국)를 상대로 국가배상청구소송 ⇨ 일부 인용판결 ⇨ 2016. 3. 16. 국가배상금 받음.
국방부 중앙전공사망심사위원회는 소외인을 군인사법 제54조의2 제1항 제2호 다.목의 '순직자(순직Ⅲ형)'에 해당한다고 결정했고, 육군참모총장은 2016. 8. 5. 경기남부보훈지청장(국방부장관으로부터 구 군인연금법상 사망보상금의 지급사무를 위탁받음)에게 '원고가 구 군인연금법상 사망보상금 지급대상자에 해당하고 사망보상금 지급시 공제사항을 해당기관에 확인할 것'을 통보함.

원고는 2016. 8. 11. 경기남부보훈지청장에게 구 군인연금법에 의한 사망보상금 지급청구 ⇨ 경기남부보훈지청 보상과장은 2016. 10. 18. '원고가 구 군인연금법상 사망보상금 액수를 초과하는 국가배상금을 받았으므로 이를 공제하면 지급할 사망보상금이 없다'는 내부결재문건에 결재했고, 원고에게 사망보상금이 지급되지 않음, 이에 원고는 당사자소송으로 피고를 상대로 사망보상금 지급 청구

* 대법원의 판단:

원고로부터 사망보상금 지급청구를 받은 경기남부보훈지청장이 이에 대한 지급결정을 하지 않았으므로 구 군인연금법상 사망보상금에 대한 원고의 구체적 권리가 발생X, 소외인이 '순직자'에 해당하고 원고가 사망보상금 지급대상자에 해당한다는 결정이 있었어도 마찬가지로

경기남부보훈지청장은 원고에게 사망보상금을 지급하지 않겠다는 문건에 내부결재만 이루어진 상태에서 사망보상금을 지급하지 않았을 뿐, 그와 같은 행정의사를 공식적 방법으로 외부에 표시X ⇨ 거부처분이 존재X

이 상태에서 당사자소송으로 사망보상금 지급을 구할 수는 없음. 사망보상금 지급청구에 대한 명시적 거부처분이 없었다면 경기남부보훈지청장을 상대로 사망보상금 지급청구에 관한 부작위의 위법을 다투는 부작위위법확인소송을 제기했어야 하고, 이미 거부처분이 이루어졌다면 거부처분 취소소송을 제기했어야 원심은 이 사건을 당사자소송에서 항고소송으로 소 변경을 할 것인지에 관해 석명권을 행사해 원고가 적법한 소송형태를 갖추도록 했어야 하고, 원고가 부작위위법확인소송으로 소 변경을 한 후 경기남부보훈지청장이 거부처분을 한다면 다시 거부처분 취소소송으로 소 변경을 할 것인지에 관해서도 석명권을 행사해야

(원심이 이 사건 소가 당사자소송으로서 적법함을 전제로 본안판단한 것은 잘못)

4. **A [법관 명퇴수당]** [1] **명예퇴직수당**은 명예퇴직수당 지급신청자 중 심사를 거쳐 피고가 명예퇴직수당 **지급대상자로 결정한 경우 비로소 지급**될 수 있지만, 지급대상자로 **결정된 법관**에게 지급할 수당액은 명예퇴직수당규칙에 산정기준이 정해져 있어, 위 법관은 위 **규정에서 정한** 산정기준에 따라 산정된 **명예퇴직수당액을 수령할 구체적 권리**를 가짐 / 위 법관이 이미 수령한 수당액이 위 **규정에서 정한 정당한 수당액에 미치지 못한다**며 **차액의 지급을 신청**함에 대해 법원행정처장이 **거부**의사를 표시했다라도, 그 의사표시는 명예퇴직수당액을 형성·확정하는 **행정처분이 아니라** 공법상 법률관계의 한쪽 당사자로서 지급의무의 존부, 범위에 관해 자신의 의견을 밝힌 것에 불과 / 명예퇴직 법관의 **미지급 명예퇴직수당액에 대한 권리**는 명예퇴직수당 지급대상자 결정절차를 거쳐 명예퇴직수당규칙에 의해 확정된 **공법상 법률관계**에 관한 권리로, 그 지급을 구하는 소송은 **당사자소송**이며, 그 법률관계의 당사자인 **국가를 상대로** 제기해야

[2] 원고가 **고의, 중대한 과실 없이 당사자소송**으로 제기해야 할 것을 **항고소송으로 잘못** 제기한 경우 당사자소송의 **소송요건을 결하고 있음이 명백해 당사자소송으로 제기했어도 어차피 부적법한 경우가 아닌 이상**, 법원은 (석명권을 행사해) 원고가 **당사자소송으로 소 변경을 하도록 하여 심리**·판단해야(2013두14863)

관련 A [항인데 당으로 제기] 원고가 **고의·중과실 없이 항고소송**으로 제기해야 할 것을 **당사자소송으로 잘못** 제기한 경우, 항고소송 **소송요건을 못갖추었음이 명백해 항고소송으로 제기했어도 어차피 부적법한 경우가 아닌 이상**, 법원은 원고가 **항고소송으로 소변경하도록 석명권을 행사해 처분·부작위가 적법한지를 심리**·판단해야(2019두45944)

5. **B** **선순위 유족이 유족연금수급권을 상실함에 따라 동순위 또는 차순위 유족이 상실 시점에서 유족연금수급권을 법률상 이전받더라도 동순위 또는 차순위 유족은 구 군인연금법 시행령 제56조에서 정한 바에 따라 국방부**

장관에게 '유족연금수급권 이전 청구서'를 제출해 심사·판단받는 절차를 거쳐야 비로소 유족연금을 수령할 수 있게 됨. 이에 관한 국방부장관의 결정은 선순위 유족의 수급권 상실로 청구인에게 유족연금수급권 이전이라는 법률효과가 발생했는지 '확인'하는 행정행위이고, 이는 월별 유족연금액 지급이라는 후속 집행행위의 기초가 되므로, '행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법 집행으로서의 공권력 행사 또는 거부'로서 항고소송 대상(처분). 국방부장관이 거부결정을 하는 경우 그 거부결정을 대상으로 항고소송으로 불복해야 하고, 청구인이 정당한 유족연금수급권자라는 국방부장관의 심사·확인 결정 없이 곧바로 국가를 상대로 당사자소송으로 권리 확인이나 유족연금 지급을 소구 못함(2018두46780)

6. **B** 공무원의 연가보상비청구권은 연가 미 실시 등 법령상 요건 충족시 그 자체로 구체적으로 발생 ⇒ 지급결정에 의해 비로소 발생X ⇒ 연가보상비 부지급행위는 처분X(항고소송 대상X)(97누10857)
7. **B** **[환수 vs 취소]** [1] 국민연금법상 잘못 지급된 급여액에 해당하는 금액을 환수하는 처분은 환수처분을 해야 할 공익상 필요와 그로 인해 당사자가 입을 기득권과 신뢰보호 및 법률생활안정의 침해 등 불이익을 비교교량한 후, 공익상 필요가 당사자의 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한해 해야
 [2] 처분청은 처분 성립에 하자가 있는 경우 별도의 법적 근거가 없어도 직권으로 취소할 수 있으므로 국민연금법상 수급요건을 갖추지 못했음에도 연금지급결정이 이루어진 경우 이미 지급된 급여에 대한 환수처분과 별도로 지급결정 취소 가능 / 지급결정을 취소할 공익상 필요보다 상대방이 받을 불이익이 막대한 경우 재량권 한계를 일탈한 것으로 위법
 [3] 연금 지급결정 취소처분과 그 처분에 기초해 잘못 지급된 급여액의 환수처분이 적법한지 판단하는 경우 비교교량할 사정이 동일X ⇒ 연금 지급결정 취소처분이 적법하더라도 환수처분도 반드시 적법하다고 판단해야 하는 것은 아님[특례노령연금 지급결정 취소처분은 적법 / 환수처분은 위법](2015두43971)

(3) 공무원 당연퇴직의 경우

- 급부청구의 경우 항고소송과 당사자소송을 구별하는 판례의 법리는 공무원 당연퇴직에도 적용됨
- 당연퇴직의 경우, 법령상 요건을 충족하면 당연퇴직의 효과가 바로 발생 ⇒ 행정청이 '당연퇴직의 인사발령'을 해봐야 그 인사발령에 의해 퇴직 효과가 발생하는 것이 아니어서 그 인사발령은 권리의무에 직접 변동·영향을 초래하지 않으므로 처분이 아니고, 따라서 그 인사발령에 대한 항고소송은 허용되지 않으며, 상대방은 ('자신은 당연퇴직의 법령상 요건에 해당하지 않으므로 당연퇴직 효과가 발생하지 않았고, 따라서 여전히 공무원지위에 있다'는 이유로) 공무원지위확인을 구하는 당사자소송을 제기할 수 있음[이 경우 피고는 행정청이 아니라 국가·지자체 등 행정주체]

판례

1. **S** **[당연퇴직]** 국가공무원법상 당연퇴직은 결격사유가 있을 때 법률상 당연히 퇴직하는 것이지 별도의 행정처분을 요하는 것이 아니며, **당연퇴직의 인사발령**은 당연히 발생하는 퇴직사유를 공적으로 확인해 알려주는 관념의 통지에 불과하고 공무원 신분을 상실시키는 형성적 행위가 아니므로 독립한 행정**처분**이 아님(95누2036)
2. **B** 국가공무원법상 공무원이 정년에 달하면 그 사실에 대한 효과로서 공무원임권이 소멸되어 당연히 퇴직되고 정년퇴직 발령은 정년퇴직 사실을 알리는 관념의 통지에 불과하므로 행정소송 대상이 아님(81누263).

(4) 취소사유 있는 처분과 무효인 처분

1) 취소사유 있는 처분

- 처분은 하자가 있더라도, 그 하자가 중대명백하여 당연무효가 아닌 한 / 권한 있는 기관(처분청, 감독청, 행정심판위원회, 행정법원(취소소송 관할법원))에 의하여 취소되기까지는 / 일응 유효한 것으로 통용되는 힘이 있으니 이를 공정력이라 함
- 취소사유 있는 위법 처분은 공정력이 있어 취소되기 전까지는 유효하므로, 그 효력을 소멸시키기 위해서는 취소소송을 제기해야 하고, 취소되지 않은 상태에서 그 처분이 무효임을 전제로 한 당사자소송이나 민사소송을 제기할 수 없음

예 1. 파면처분이 위법하나 취소사유인 경우, 파면처분은 취소되기까지는 유효하므로, 파면처분에 대해 취소소송을 제기하여 취소판결을 받아 그 효력을 소멸시켜야 함. 취소소송을 제기하지 않고 당사자소송으로 공무원지위확인을 구할 수 없음(파면처분이 유효 ⇨ 공무원지위 없음)

예 2. 과세처분이 위법하나 취소사유인 경우, 과세처분은 취소되기까지는 유효하므로, 과세처분에 대해 취소소송을 제기하여 취소판결을 받아 그 효력을 소멸시켜야 함. 취소소송을 제기하지 않고 민사소송으로 그 과세처분에 따라 납부한 세금의 반환을 구할 수 없음(과세처분이 유효 ⇨ 세금은 원인유효인 이득 ⇨ 부당이득X)

2) 무효인 처분

- 무효인 처분은 공정력이 없어 누구나 그 효력을 부인할 수 있으므로, (그 처분에 대한 무효확인소송을 제기할 수도 있지만 이를 제기하지 않고 바로) 그 처분이 무효임을 전제로 한 당사자소송이나 민사소송을 제기할 수 있음

예 1. 파면처분이 무효인 경우, 파면처분에 대해 무효확인소송을 제기할 수도 있으나 무효확인소송을 제기하지 않고 바로 당사자소송으로 공무원지위확인을 구할 수도 있음(파면처분이 무효 ⇨ 파면되지 않았음 ⇨ 공무원지위 있음)

예 2. 과세처분이 무효인 경우, 과세처분에 대해 무효확인소송을 제기할 수도 있으나 무효확인소송을 제기하지 않고 민사소송으로 그 과세처분에 따라 납부한 세금의 반환을 구할 수도 있음(과세처분이 무효 ⇨ 세금은 원인무효인 이득 ⇨ 부당이득O)

POINT 02 종류

행정소송규칙 제19조 【당사자소송의 대상】 당사자소송은 다음 각 호의 소송을 포함한다.

1. 다음 각 목의 손실보상금에 관한 소송

가. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제78조 제1항 및 제6항에 따른 이주정착금, 주거이전비 등에 관한 소송

나. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제85조 제2항에 따른 보상금의 증감(增減)에 관한 소송

2026 대비 공인노무사

공인노무사 행정쟁송법

판서노트

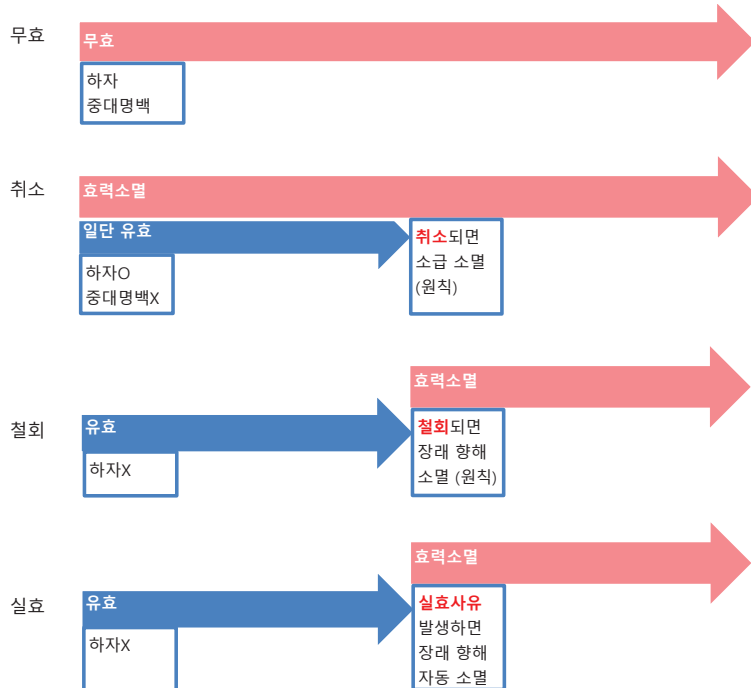
변호사 박제인

고시계사

공정력과 선결문제



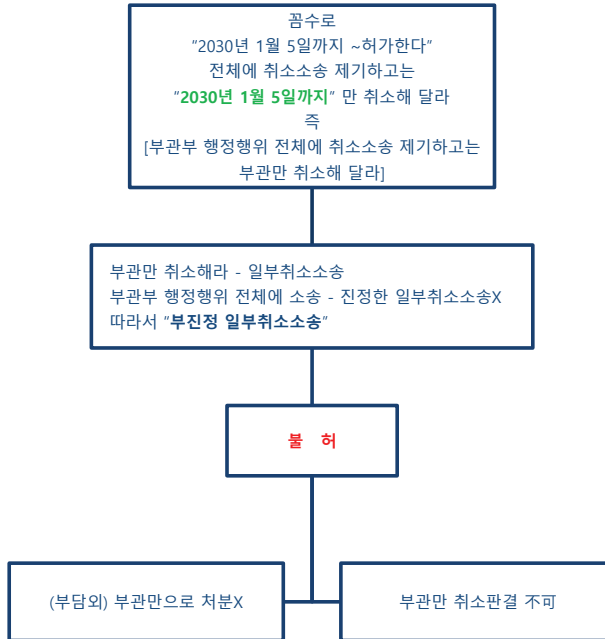
무효 / 취소 / 철회 / 실효



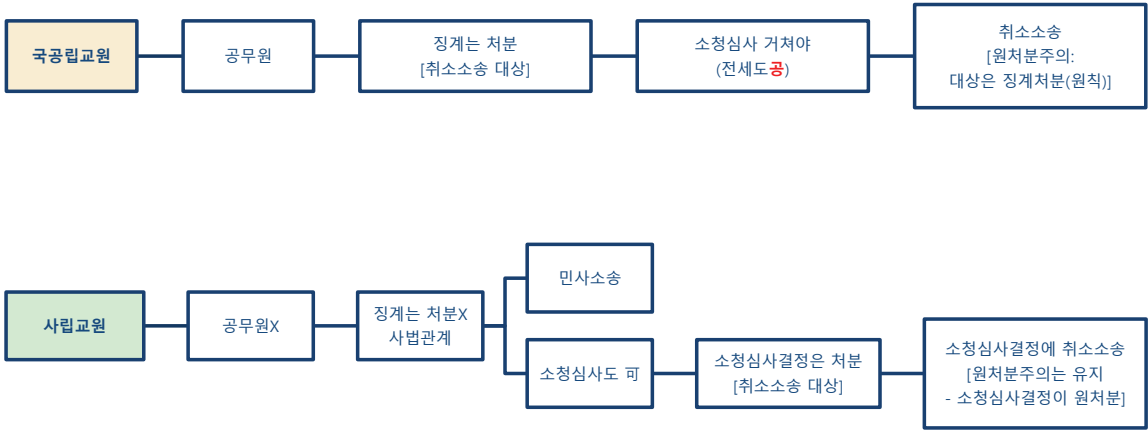
부관의 하자와 쟁송방법

부담	부담 외의 부관
행정청이 갑에게 주된 행정행위: ~ 승인한다. 부수적으로 붙여: A 토지 기부하라 갑은 기부할 의무를 부담	행정청이 을에게 2030년 1월 5일까지 ~~ 허가한다. (부수적으로 붙여) (주된 행정행위) "2030년 1월 5일까지" - 주된 행정행위에 부수적으로 붙여- 부관 의무를 부담시키는 부관은 아님 - 부담 외의 부관

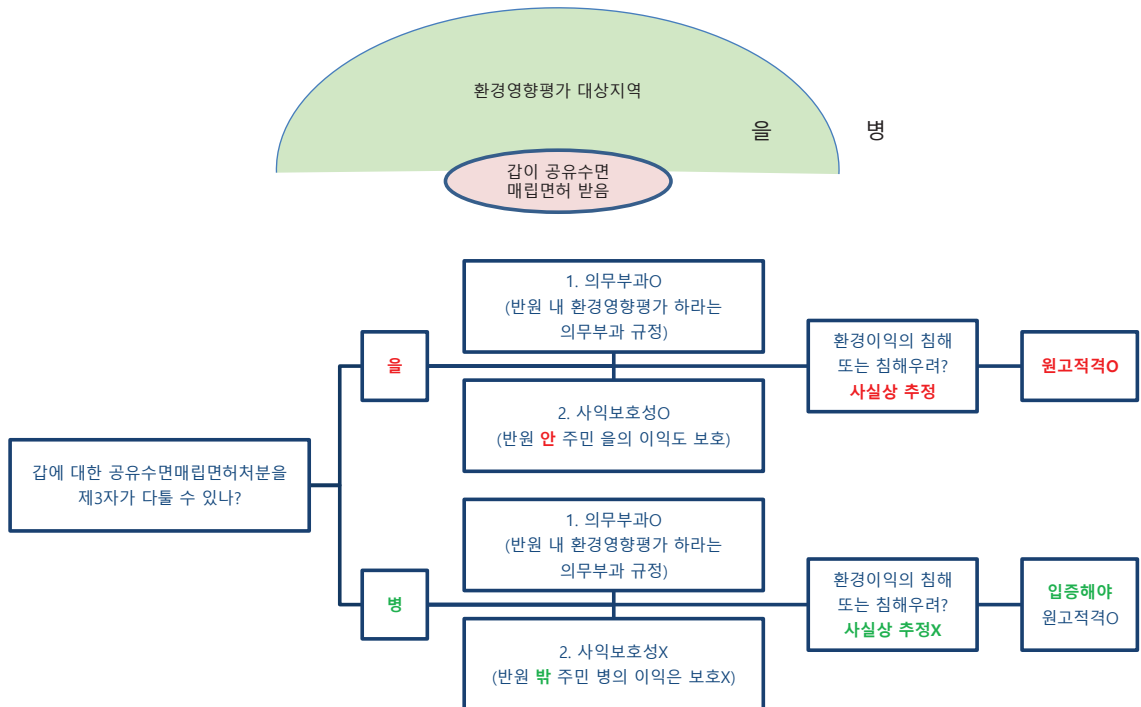
부담 외의 부관에 대한 부진정일부취소소송



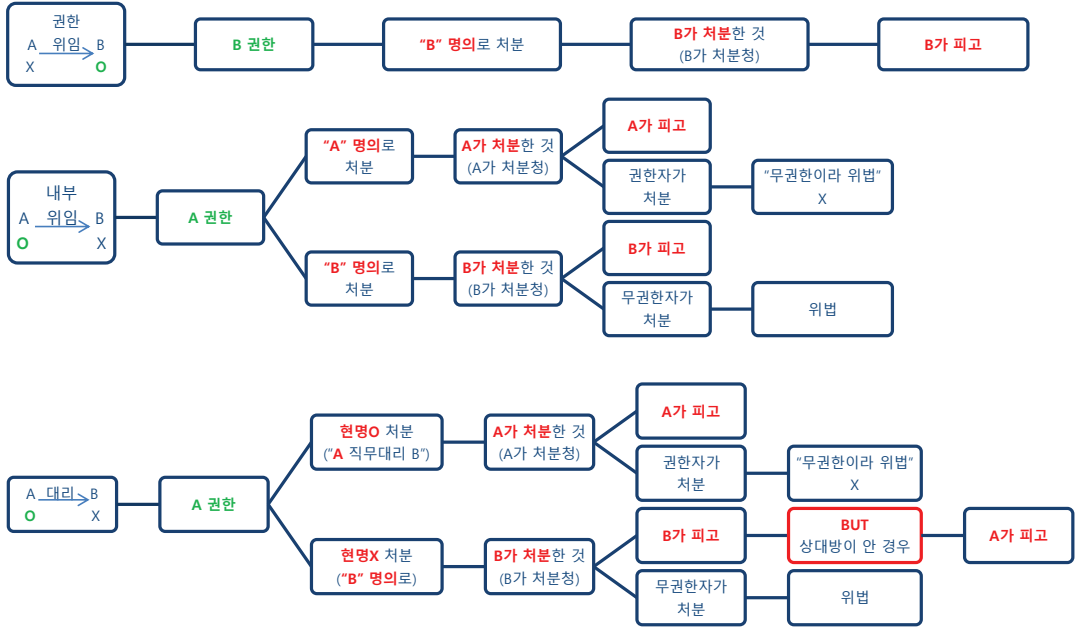
교원 징계



환경영향평가 판례 (안&밖)



권한위임 / 내부위임 / 대리 맞냐- 권한 / 했냐- 명의



소송물

- A처분 취소소송의 소송물 = A 처분의 위법·적법(위법성 자체) / 개개의 사유가 소송물X

취소소송
"A처분 취소해 달라" 소송제기
A 처분의 위법사유로서 1. 평등위반 2. 신뢰보호위반 3. 절차위반 주장
소송물은 3개? X 소송물은 1개 (개개의 사유가 아니라, A처분의 위법적법 자체가 소송물이므로)

전소	후소
"A처분을 취소해 달라" 취소소송	"A처분을 취소해 달라" 취소소송
사유: "평등위반이라 위법" 주장	사유: "비례위반이라 위법" 주장
전소 소송물 = A처분의 위법적법 (평등위반은 소송물X)	후소 소송물 = A처분의 위법적법 (비례위반은 소송물X)
전소와 후소는 소송물이 같음	