

2026 신기훈 변호사 GS2 모의고사 (8회) (대법원 2022. 12. 1. 선고 2019두48905 판결 기반 창작 사례)

(제시문)

A는 서울 구치소 소속 교도관으로서 3교대 근무를 하고 있다. A는 2024. 5. 13.(월요일)에 연가휴가원을 제출하였다. 그런데 소속 기관장 B는 해당 날이 A의 24시간 근무일에 해당한다는 이유로, 공무원 휴가 관련 예규 및 업무지침에 따라 그 다음날인 2024. 5. 14.(화요일)까지 1일간을 연가로 처리하였다. 이에 따라 B는 연가보상비 지급일인 2024. 12. 27.에 A에게 위 1일분의 연가보상비를 지급하지 아니하였다.

(참조법령)

「국가공무원 복무규정」(대통령령 제35893호)

제16조(연가계획 및 승인) ① 행정기관의 장은 소속 공무원이 자유롭게 연가를 사용하여 심신을 새롭게 하고 공·사(公·私) 생활의 만족도를 높여 직무 생산성을 높일 수 있도록 특정한 계절에 치우치지 아니하게 연가계획을 수립하여 실시하여야 한다.

⑤ 공무상 연가를 승인할 수 없거나 해당 공무원이 연가를 활용하지 아니한 경우에는 예산의 범위에서 연가 일수에 해당하는 연가보상비를 지급하는 것으로 연가를 갈음할 수 있다. 이 경우 연가보상비를 지급할 수 있는 연가대상 일수는 20일을 초과할 수 없다.

[물음1] A는 누구를 상대로 어떤 소송을 제기하여야 하는지 검토하시오. (25점)

[물음2] 만약 A가 B를 상대로 연가보상비 지급거부에 대한 취소를 구하였다가 위 소송을 유지하면서 여기에 새로이 대한민국을 피고로 하여 연가보상비 지급을 구하는 소송을 추가적으로 병합신청하였다고 가정한다. 수소법원은 이에 대하여 어떤 판단을 하여야 하는지 검토하시오. (25점)

(제시문)

A는 서울 구치소 소속 교도관으로서 3교대 근무를 하고 있다. A는 2024. 5. 13.(월요일)에 연가휴가원을 제출하였다. 그런데 소속 기관장 B는 해당 날이 A의 24시간 근무일에 해당한다는 이유로, 공무원 휴가 관련 예규 및 업무지침에 따라 그 다음날인 2024. 5. 14.(화요일)까지 1일간을 연가로 처리하였다. 이에 따라 B는 연가보상비 지급일인 2024. 12. 27.에 A에게 위 1일분의 연가보상비를 지급하지 아니하였다.

(참조법령)

「국가공무원 복무규정」(대통령령 제35893호)

제16조(연가계획 및 승인) ① 행정기관의 장은 소속 공무원이 자유롭게 연가를 사용하여 심신을 새롭게 하고 공·사(公·私) 생활의 만족도를 높여 직무 생산성을 높일 수 있도록 특정한 계절에 치우치지 아니하게 연가계획을 수립하여 실시하여야 한다.

⑤ 공무상 연가를 승인할 수 없거나 해당 공무원이 연가를 활용하지 아니한 경우에는 예산의 범위에서 연가 일수에 해당하는 연가보상비를 지급하는 것으로 연가를 갈음할 수 있다. 이 경우 연가보상비를 지급할 수 있는 연가대상 일수는 20일을 초과할 수 없다.

[물음1] A는 누구를 상대로 어떤 소송을 제기하여야 하는지 검토하시오. (25점)

[물음2] 만약 A가 B를 상대로 연가보상비 지급거부에 대한 취소를 구하였다가 위 소송을 유지하면서 여기에 새로이 대한민국을 피고로 하여 연가보상비 지급을 구하는 소송을 추가적으로 병합신청하였다고 가정한다. 수소법원은 이에 대하여 어떤 판단을 하여야 하는지 검토하시오. (25점)

(답안1)

I. 문제의 소재 (2)

서울구치소장 B는 「국가공무원 복무규정」에 따라 지급되는 연가보상비의 지급을 거절하였는바, 행소법 §3 제2호 상의 “공법상의 법률관계에 대한 소송”에 해당하는지, 이에 따라 “피고적격”은 어떻게 귀결되는지 각각 검토한다.

II. 소송형태 (15)

1. 민사소송과 당사자소송의 구별

당사자소송은 공법상 법률관계를 대상으로 한다는 점에서 사법관계를 대상으로 하는 민사소송과 구분된다. 당사자소송은 행정법원의 전속관할에 속하므로, 관할을 확정하기 위해 필요하다. 한편, 구별기준과 관련하여 소송물을 기준으로 구분하는 견해와 소송물의 전제가 되는 법률관계를 기준으로 양자를 구분하는 견해의 대립이 있다. 후자가 통설임에 반하여 판례는 전자의 견해와 결을 같이 한다.

2. 항고소송과 당사자소송의 구별

(1) 항고소송

법령의 요건에 해당하는 것만으로 바로 구체적 청구권이 발생하는 것이 아니라 행정청의 인용결정으로 비로소 구체적 청구권이 발생하는 추상적 청구권의 경우에는 행정청의 인용결정 없이 곧바로 급부 청구는 허용되지 않는다.

(2) 당사자소송

반면에, 어떤 공법상의 급부청구권이 근거 법령상 행정청의 1차적 판단 없이 곧바로 구체적으로 발생한다고 해석되는 구체적청구권의 경우, 당사자의 그 지급신청에 대한 행정청의 거부 의사표시는 사실상·법률상 의견을 밝힌 것에 불과하여 처분에 해당한다고 볼 수 없으므로 당사자소송으로 이행을 구하여야 한다.

3. 사안에의 적용

(1) 사안의 경우 서울구치소 소속된 공무원의 활동관계는 사법상의 근로계약 관계가 아닌 공법상의 법률관계에 해당하고 그 법률관계의 주요한 내용 중 하나인 연가보상비에 관한 법률관계는 공법상의 법률관계에 해당한다.

(2) 한편, 국가공무원 복무규정 §16⑤에 비추어 보면, 공무원의 연가보상비청구권은 공무원이 연가를 실시하지 아니하는 등 법령상 정해진 요건이 충족되면 그 자체만으로 지급기준일 또는 보수지급기관의 장이 정한 지급일에 구체적으로 발생하는 것이고, 행정청 B의 지급결정에 의하여 비로소 발생하는 것은 아니다.

(3) 위와 같이 연가보상비청구권은 법령상 요건의 충족 여부에 따라 당연히 발생하는 것이므로, B가 A에게 1일분의 연가 보상비를 지급하지 아니한 행위는 A의 연가보상비청구권 등 법률상 지위에 아무런 영향을 미치지 않는다. 따라서 B의 연가보상비 부지급 행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 않는다.

(4) 결국 동사안의 연가보상비 지급청구권은 법규상 요건을 충족하면 서울구치소장 B의 집행행위 없이 곧바로 발생하는 '구체적 청구권'으로 해석되므로, 급부청구권이 행정청의 1차적 판단 없이 직접 발생하는 경우에 해당하여, 행소법 §3 제2호 및 행정소송규칙 §19 제2호에 따른 당사자소송으로 다투어야 한다.

Ⅲ. 피고적격 (7)

1. 당사자소송의 피고적격 (행소법 §39)

당사자소송에서는 행정청의 처분등을 원인으로 하더라도 처분등의 효력 자체가 소송의 대상이 아니라 그로 인한 법률관계 자체가 소송의 대상이 되고 처분등을 행한 행정청이 아닌 그 법률관계의 권리주체인 한쪽 당사자를 피고로 하는 점에서 항고소송과 다르다.

2. 사안에의 적용

A는 당해 법률관계의 권리·의무 귀속주체인 '대한민국을 상대로' 연가보상비 지급청구의 소를 제기하여야 한다.

Ⅳ. 결론 (1)

A는 대한민국을 피고로 하여 “연가보상비 지급청구의 소”를 제기하여야 한다.

(답안2)

I. 문제의 소재 (2)

사안은 A가 주된 청구소송인 B의 연가보상비 지급거부 대한 취소소송의 제기 이후에 연가보상비의 지급을 구하는 당사자소송을 병합신청한 경우에 해당한다. 이하 관련청구병합의 적법요건 중 주된 청구소송이 대상적격을 충족하는지가 문제된다. 한편, 대상적격을 흠결하여 주된 청구소송이 부적법한 경우 관련청구 병합신청은 각하되어야 하나, 이를 행소법 §21의 소변경의 취지로 볼 수 있는지, 만약 그렇게 볼 수 있다면 수소법원은 석명권을 통해 이를 허가할 수 있는지 검토하고자 한다.

II. 관련청구병합 (6)

1. 의의 및 취지

행소법상 관련청구소송의 병합은 취소소송, 무효등확인소송 또는 당사자소송에 당해 소송에 관련 있는 청구소송인 관련청구소송을 병합하여 제기하는 것을 의미한다. 행정소송에서도 민사소송에서와 같이 소송경제 및 관련사건 판결의 모순·저촉의 방지를 위하여 청구의 병합이 요구된다.

2. 요건

(1) 주된 청구인 취소소송 등에 관련청구를 병합할 것

관련청구 소송의 병합은 취소소송의 관할법원에 관련청구를 병합하는 방식이어야 하고, 다른 관련청구에 취소청구를 병합할 수 없다(행소법 §10②). 다른 행정소송의 청구 상호 간에는 어느 쪽에 병합하여도 좋다.

(2) 관련청구소송이 병합될 것

관련청구란 내용 또는 발생의 원인이 행정소송의 대상인 처분등과 법률상·사실상 공통되거나, 그 처분의 효력이나 존부 유무가 선결문제로 되는 등의 관계에 있는 청구를 의미한다.

(3) 각 청구소송이 적법할 것

본래의 소송이 부적법 각하된 경우 그에 병합된 관련청구의 처리에 관하여, “취소소송에 그 소송의 대상인 처분의 위법을 전제로 하는 손해배상이나 부당이득반환청구가 병합된 경우에는 이를 각하하여야 한다.”라는 것이 판례의 확립된 입장이다.

(4) 주된 청구소송인 취소소송등이 사실심계속 중일 것 (후발적 병합의 경우)

관련청구소송의 병합은 원시적 병합뿐만 아니라 후발적 병합도 가능한데, 후발적 병합의 경우에는 주된 취소소송이 사실 심변론종결전이어야 한다(행소법 §10②).

3. 사안에의 적용

사안은 연가보상비 지급청구 반려에 대한 취소소송에 후발적으로 대한민국을 상대로 연가보상비의 지급을 구하는 당사자소송을 병합신청한 경우에 해당한다. 적법요건 중 (1)(2)(4)와 관련하여 문제되는 사정은 보이지 않으나, (3)요건과 관련하여, 주된 청구소송인 취소소송이 행소법 §2①1호, §19의 처분성을 흠결하여 대상적격이 부정되는지 문제된다.

Ⅲ. 연가보상비 지급거부에 대한 취소소송의 적법성 (8)

1. 판례

- (1) 판례는 공무원연금 지급청구와 관련하여, “행정청의 인용결정으로 비로소 구체적 청구권이 발생하므로 법령이 규정한 요건에 해당하여 급부를 받을 권리가 있는 자이더라도 행정청의 인용결정 없이 곧바로 급부 청구는 허용되지 아니한다.”라고 판시한다.
- (2) 반면에 “어떤 공법상의 급부청구권이 근거 법령상 행정청의 1차적 판단 없이 곧바로 구체적으로 발생한다고 해석된다면, 당사자의 그 지급신청에 대한 행정청의 거부 의사표시에 대한 항고소송이 아닌 당사자소송으로 이행을 구하여야 한다.”라고 판시한다.

2. 사안에의 적용

- (1) 한편, 국가공무원 복무규정 §16⑤에 비추어 보면, 공무원의 연가보상비청구권은 공무원이 연가를 실시하지 아니하는 등 법령상 정해진 요건이 충족되면 그 자체만으로 지급기준일 또는 보수지급기관의 장이 정한 지급일에 구체적으로 발생하는 것이고, 행정청 B의 지급결정에 의하여 비로소 발생하는 것은 아니다.
- (2) 또한, B의 결정에 불복하여 행정심판을 제기하거나 취소소송을 제기하도록 규정한 조항도 존재하지 않으므로, 보상심위원회의 결정은 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 않는다.
- (3) 따라서 B의 반려는 단순한 법률적 견해 표명에 불과한 소위 ‘관념의 통지’로서 A가 제기한 B의 반려에 대한 취소소송은 대상적격을 결여하여 부적법 각하의 대상이 된다. 결과적으로 A의 보상금 지급을 구하는 당사자소송의 병합청구 역시 주된 청구소송이 부적법하므로 각하결정의 대상이 된다.

Ⅳ. 법원의 석명권 행사와 소종류의 변경 (8)

1. 문제점

A의 병합청구신청이 각하되어 신소를 제기하여야 하는 경우 신소 청구의 제척기간이 도과된 상황이라면 A는 더이상 연가보상비를 지급받지 못할 수 도 있다. 이 경우 만약 수소법원이 석명권을 행사하여 병합신청을 행소법 §21의 소변경의

취지로 선택한다면 A는 구소인 취소소송이 제기된 시점에 제기된 것으로 간주되어 권리구제를 받을 수 있게 된다.

2. 판례

판례는 “취소소송 등을 제기한 자가 당사자소송을 관련 청구로서 병합한 경우 위 취소소송 등이 부적법하다면 당사자는 당사자소송의 병합청구로서 취소소송에서 당사자소송으로 소변경을 할 의사를 아울러 가지고 있었다고 봄이 상당하고, 법원은 청구의 기초에 변경이 없는 한 병합청구 당시 유효한 소변경청구가 있었던 것으로 보아 허가함이 타당하다.”라고 판시한다.

3. 검토 및 사안에의 적용

- (1) 생각건대, 석명권은 당사자가 소송을 수행하는 과정에서 소송수행 기술의 부족으로 인하여 주장할 사항을 불완전하게 주장하는 경우 법원이 후견적 지위에서 당사자의 권익을 보호하는 소송지휘권으로서 이를 통하여 국민의 재판청구권(헌법 §27①)에 대한 실효적 보장을 받을 수 있다는 점에서, 판례의 입장이 타당하다.
- (2) 이 경우 행소법 §21④, §14④에 따라 처음부터 당사자소송을 제기한 것으로 보아야 하므로 당초의 취소소송이 적법한 기간 내에 제기된 경우에는 당사자소송의 제소기간을 준수한 것으로 보아야 한다.

V. 결론 (1)

A의 관련청구 병합신청은 주된 청구소송인 취소소송이 대상적격을 흠결하여 부적법하므로 원칙적으로 각하결정의 대상이나, 수소법원은 적극적으로 석명권을 행사하여 연가보상비의 지급을 구하는 당사자소송으로의 소변경 의사를 끌어내 소변경을 허가하여야 한다.