

**행정쟁송법**

**【문제 1】**

甲은 X주식회사에 근무하던 중 2021. 12. 1. 자녀를 출산하여 2022. 1. 1.부터 12개월 동안 육아휴직을 하였다. 甲은 2024. 7. 1. 위 휴직기간에 대한 육아휴직급여를 Y지방고용노동청 Z지청장(이하'A'라고 한다)에게 신청하였으나, A는 2024. 7. 15. 甲이 「고용보험법」 제70조 제2항에서 정한 '육아휴직이 끝난 날 이후 12개월'이 지나 신청을 하였다는 이유로 그 지급을 거부하였다. 그리고 甲의 배우자 乙은 Y광역시의 경력직 공무원으로서, 2024. 1. 1.부터 같은 해 6. 30.까지에 해당하는 「지방공무원 수당 등에 관한 규정」 제15조에 따른 시간외근무수당을 예산이 부족하다는 이유로 시간외근무시간에 미치지 못하는 금액으로 지급받았다. (50점)

(1) 아래의 각 경우 법원의 판단에 관하여 설명하시오. (30점)

1) 甲은 「고용보험법 시행령」 제94조 제3호에 해당하는 사유(직계비속의 질병)가 끝난 후 30일 이내 신청하였으므로 육아휴직급여 청구권이 있다고 주장하면서, 2024. 8. 1. 대한민국을 피고로 하여 금전의 지급을 구하는 민사소송의 소장을 서울중앙지방법원에 제출하여 접수되었다. 국가소송수행자 B는 소송이 적법하지 않으므로 각하판결이 내려져야 한다고 항변한다.(15점)

2) 乙은 2024. 8. 1. Y광역시를 피고로 하여 시간외근무시간에 미치지 못하는 시간외근무수당의 지급을 구하는 행정소송의 소장을 Y지방법원에 제출하여 접수되었다. 乙은 제소에 앞서 「지방공무원법」 제20조의2에 따른 소청절차를 거치지 않았다. Y광역시장 C는 소송이 적법하지 않으므로 각하판결이 내려져야 한다고 항변한다. (15점)

(2) 甲은 소송의 계속 중에 조정이 성립하여 소를 취하하고 육아휴직급여의 전액을 지급받았다. 이후 甲이 육아휴직기간 중 8개월 동안 해외에서 체류하여 해당 영유아와 동거하지 아니한 사실(이는 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률 시행령」 제14조에서 정하는 육아휴직 종료사유이다)이 적발되었다. A는 甲에게 8개월에 해당하는 육아휴직급여의 반환명령 및 그 100/100에 해당하는 추가징수를 처분하였다. 甲이 추가징수 처분이 생계를 현저히 곤란하게 하므로 위법하다는 이유로 그 취소를 구하는 행정소송을 제기하는 경우 법원이 처분의 일부를 취소할 수 있는지를 설명하시오. (20점)

◆ 지방공무원법 제20조의2 **【행정소송과의 관계】**

제 67조에 따른 처분, 그밖에 본인의 의사에 반한 불리한 처분이나 부작위에 관한 행정소송은 심사위원회의 심사·결정을 거치지 아니하면 제기할 수 없다.

◆ 지방공무원 수당 등에 관한 규정 제15조 **【시간외근무수당】**

① 근무명령에 의하여 규정된 근무시간 외에 근무한 자에 대하여는 예산의 범위 안에서 시간외근무수당을 지급한다.

②~⑨ 생략.

◆ 고용보험법 시행규칙

제105조 【부정행위에 따른 추가징수 등】

① 법 제62조제2항에 따른 추가징수액은 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지급받은 구직급여액에 다음 표의 구분에 따른 비율을 곱한 금액으로 한다.

구분	비율	
거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 구직급여를 받거나 받으려고 한 사람이 그 구직급여를 받은 날 또는 법 제44조제2항에 따른 실업인정에 관한 신고를 한 날부터 소급하여 10년 동안 법 제61조제1항 본문에 따라 구직급여의 지급 제한을 받은 횟수	3회 미만	100분의 100
	3회 이상 5회 미만	100분의 150
	5회 이상	100분의 200

②~③ 생략.

④ 제1항부터 제3항까지의 규정에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에 대하여는 추가징수를 면제할 수 있다.

- 1.~2. 생략.
3. 직업안정기관의 장이 생계가 현저히 곤란하다고 인정하는 사람

제119조 【육아휴직등 급여의 부정행위에 따른 추가징수 등】 법 제62조제1항 및 제74조에 따른 육아휴직등 급여의 부정수급으로 인한 추가징수에 관하여는 제105조를 준용하되, 같은 조 제3항제1호 및 제4항제2호는 제외한다. 이 경우 “구직급여액”은 “육아휴직등 급여액”으로 본다.

[문제1] 물음1(1)

I. 문제의 소재

II. 거부처분에 대한 항고소송을 제기해야하는지 여부

1. 거부처분의 의의
2. 거부처분의 성립요건
  - (1) 공권력행사의 거부일 것
  - (2) 신청인의 법적 지위에 어떠한 변동을 초래할 것
  - (3) 법규상 혹은 조리상 신청권이 있을 것
3. 대법원 관례의 태도(대법원 2021. 3. 18 선고2018두47264전원합의체 판결)
4. 사안의 해결

III. 항고소송을 민사소송으로 제기한 것의 소제기의 적법 여부

1. 법원의 관할권과 이송(행정소송법 제7조)
2. 대상적격 및 피고적격의 문제
3. 법원의 석명권행사와 소변경(보론)

IV. 사안의 해결

판례의 입장에 따라 甲은 지방고용노동청장을 상대로 거부처분에 대한 항고소송을 제기하였어야 함에도 관할을 달리하는 국가를 상대로 민사소송을 제기한 것은 대상적격 및 피고적격의 문제로 부적법 각하판결을 함이 타당하다.

**[문제1] 물음1(2)****I. 문제의 소재****II. 행정심판전치주의**

1. 행정심판 임의적 전치주의의 의의
2. 필수적 행정심판전치주의의 예외
  - (1) 의의
  - (2) 취지
  - (3) 다른 법률의 예
  - (4) 적용범위

**III. 설문의 행정소송이 당사자소송인지 여부**

1. 당사자소송의 의의
2. 당사자소송의 대상
3. 관련 판례

대법원은 “초과근무수당의 지급 대상, 시간당 지급 액수, 근무시간의 한도, 근무시간의 산정 방식에 관하여 구체적이고 직접적인 규정을 두고 있는 등 관계 법령의 내용, 형식 및 체제 등을 종합하여 보면, 지방소방공무원의 초과근무수당지급청구권은 법령의 규정에 의하여 직접 그 존부나 범위가 정하여지고 법령에 규정된 수당의 지급요건에 해당하는 경우에는 곧바로 발생한다고 할 것이므로, 지방소방공무원이 자신이 소속된 지방자치단체를 상대로 초과근무수당의 지급을 구하는 청구에 관한 소송은 행정소송법 제3조 제2호에 규정된 당사자소송의 절차에 따라야 한다(대법원 2013. 3. 28. 선고 2012다102629)”고 판시하여 당사자소송으로 보고 있다.

**IV. 사안의 해결**

당사자소송에서는 행정심판전치주의가 적용되지 아니하므로 피고의 봉안전 항병은 타당하지 않다.

**[문제1] 물음2****I. 문제의 소재****II. 일부취소판결의 의의 및 법적 근거**

1. 일부취소판결의 의의
2. 법적 근거
  - (1) 문제점
  - (2) 학설
  - (3) 판례
  - (4) 검토

**III. 일부취소판결의 요건**

1. 일부취소판결의 의의
2. 관련판례

**IV. 사안의 해결**

**【문제 2】**

甲은 인터넷설치서비스업을 행하는 법인이다. 甲이 2024. 1. 22. 고객민원 및 직원 간의 불협화음 등을 이유로 甲 소속 근로자 A에게 정직 7개월의 징계처분을 하자, A는 2024. 1. 26. 관할 지방노동위원회에 구제신청을 하였다. 관할 지방노동위원회는 2024. 2. 27. 징계사유가 인정되고 징계양정이 과하다고 볼 수 없다는 이유로 A의 구제신청을 기각하였다. A는 2024. 3. 4. 관할 지방노동위원회의 판정에 불복하여 중앙노동위원회에 재심을 신청하였다. 중앙노동위원회는 2024. 4. 30. 관할 지방노동위원회의 판정을 취소하고 A에게 행한 정직은 부당정직임을 인정하면서 甲에게 판정서를 송달받은 날부터 30일 이내에 A에 대한 정직을 취소하고 정직기간 중 받을 수 있었던 임금상당액을 지급하라고 구제명령(이하 ‘이 사건 구제명령’이라 한다)을 하였다. 한편, 중앙노동위원회는 2024. 6. 26. 甲이 이행기한까지 이 사건 구제명령을 이행하지 않았다는 이유로 이행강제금을 부과할 것임을 예고하였다. 이후 중앙노동위원회는 2024. 8. 7. 甲에게 ‘구제명령 완전 불이행’의 이유로 250만원의 이행강제금 부과처분(이하 ‘이 사건 부과처분’이라 한다)을 하였다. 한편, 甲은 2024. 8. 5. 인사위원회를 개최하여 A에 대한 정직 취소를 의결한 바 있다. 甲은 이 사건 부과처분 문서를 2024. 8. 9. 송달받았다. 甲은 이 사건 부과처분의 위법을 이유로 취소심판을 청구하려고 한다. 이 경우 행정심판기관의 관할과 피청구인 적격에 관하여 검토하시오. (25점)

**[문제2]**

**I. 문제의 소재**

**II. 설문의 행정심판기관의 관할**

1. 행정심판위원회의 의의
2. 법적 지위
3. 행정심판위원회의 종류와 관할
4. 일반행정심판위원회
  - (1) 중앙행정심판위원회
  - (2) 독립기관 소속 행정심판위원회
  - (3) 시도지사소속 행정심판위원회
  - (4) 직근 상급행정기관 소속 행정심판위원회
5. 특별행정심판위원회
6. 사안의 경우

중앙노동위원회는 중앙행정기관으로서 중앙행정심판위원회가 관할 행정심판위원회가 된다.

**III. 피청구인적격**

1. 피청구인적격의 의의
2. 행정심판법 제17조 제1항
3. 노동위원회법 27조 제1항의 준용여부
4. 사안의 해결

노동위원회법 제27조 제1항은 소송제기에 관한 피고적격 규정이므로 이를 행정심판의 경우까지 준용할 수 없다고 보인다. 따라서 설문의 피청구인적격은 행정심판법 제17조 제1항에 따라 중앙노동위원회라고 볼 것이다.

**IV. 사안의 해결**

**【문제 3】**

A시장은 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」에 근거한 집합금지명령을 2024. 5. 1. 공고하면서 관내 다중이용시설을 대상으로 2024. 5. 6.부터 매일 22시에서 다음날 06시 사이의 영업을 제한하였는바, 그에 대하여 유흥주점 업주 甲은 2024. 5. 27. 취소소송을 제기하였고, 2024. 9. 5. 현재소송 계속 중이다. 한편, 예방조치에도 불구하고 감염병 확산세가 급등하자 A시장은 2024. 5. 31.부터 관내 다중이용시설의 영업제한 시간을 매일 20시에서 다음날 07시까지로 늘리는 내용의 집합금지명령을 2024. 5. 29. 공고하였다. 음식점 업주 乙은 해외에 체류하다가 귀국하여 2024. 6. 8. 자신의 업소에 부착된 공고문 및 안내문을 보고 비로소 그 명령을 알게 되었고, 2024. 8. 30. 그에 대하여 취소소송을 제기하였다. 甲의 소송이 대상적격을 갖춘 것인지와 乙의 소송이 적법한 기간 내 제소된 것인지를 검토하시오. (25점)

**[문제3]****I. 문제의 소재****II. 설문의 공고가 처분인지 여부**

1. 처분의 의의
2. 처분과 행정행위와의 관계
3. 처분이 되기 위한 요건
4. 관련판례(공고 또는 고시가 처분인지 여부)
5. 사안의 경우

설문의 공고는 일반처분으로 처분에 해당한다.

**III. 제소기간**

1. 제소기간의 의의
2. 제소기간의 인정취지
3. 행정소송법 제 20조
4. 처분이 공고 또는 고시의 경우 제소기간

(1) 앓의 간주를 인정할 수 있는지 여부

(2) 공고 또는 고시의 경우 공고 또는 고시가 효력을 발생한 날의 기산점

대법원은 “행정청이 통상고시또는공고에 의하여 행정처분을 하는 경우에는 그 처분의 상대방이 불특정 다수인이고, 그 처분의 효력이 불특정 다수인에게 일률적으로 적용되는 것이므로, 그 행정처분에 이해관계를 가지는 사람은 고시 또는 공고가 있었다는 사실을 현실적으로 알았는지 여부에 관계없이 고시가 효력을 발생하는 날에 행정처분이 있음을 알았다고 보아야 한다. 이러한 법리에 따르면, 사무관리규정에서 그 고시가 있는 후5일이 경과한 날부터 효력이 발생한다고 할 것이고, 이해관계인은 특별한 사정이 없는 한 그때 처분이 있음을 알았다고 할 것이므로, 그 취소를 구하는 소의 제소기간은 그때부터 기산된다고 할 것이다(대법원 2017. 6. 8. 선고 2015두38573 판결)

**IV. 사안의 해결**

위 설문의 공고는 2024. 5. 29.에 공고하였고, 대법원 판례에 따라 5일 후인 동년 6. 5.에 효력을 발생하게 되므로 이로부터 소제기 시점인 2024. 8. 30.은 90일의 기간을 도과하지 아니하였으므로 위 취소소송의 제기는 적법하다.