



2027 행정사 1차 시험 대비

# 입 문 특 강

행정법 박이준 교수



## Chapter 01. 행정행위의 의의와 종류

### 01 행정행위의 의의

#### 1. 개념

행정청이 법 아래서 구체적 사실에 대한 법집행으로서 행하는 권력적인 단독행위로서 공법행위

#### 2. 개념 요소

##### (1) 행정청의 행위

- 행정청 : 일반적으로 행정주체의 의사를 외부적으로 결정·표시할 수 있는 권한을 가진 기관

##### (2) 공법적 행위

- 법적 행위로서의 행정행위는 공법상의 행위일 것을 요함
- 행정청의 법적 행위라도 국고행위나 영리활동 또는 공적 임무를 수행하기 위한 사법상 계약 등은 행정행위가 아님

##### (3) 구체적 사실에 대한 규율행위

- 행정청의 개별적·구체적, 즉 특정한 사람과 특정한 사안에 대한 규율
- 일반적·추상적인 행정입법이나 조례·규칙 등은 불특정다수의 사람과 불특정다수의 사안에 대한 규율로서 행정행위가 아님
- 구체적 사실을 규율하는 행위인 한, 불특정다수인을 대상으로 하는 일반처분은 행정행위에 속함

##### (4) 외부적 행위

- 행정조직 내부영역을 능가하여 개인에 대해 직접적인 권리·의무의 발생·변경·소멸 등의 법적 효과를 가져오는 행위
- 종국적 행정행위의 발급에 있어서의 그 준비행위나 행정기관 상호간의 행위 또는 조사·보고, 훈령 및 통첩 등의 일반적·추상적 행정규칙, 상관의 부하공무원에 대한 개별적인 직무명령 등은 행정행위가 아님

##### (5) 직접적인 법적 효과를 가져오는 행위

- 행정지도나 도로관리처럼 법적 효과 없는 행위는 행정청의 행위일지라도 행정행위가 아님
- 고도의 국가적 이익이나 정치적 성격으로 인해 재판통제에서 제외되는 통치행위도 행정행위 개념에서 제외

##### (6) 권력적 단독행위

- 행정행위는 행정청이 법률에 정한 바에 따라 우월한 일방적인 의사의 발동으로서 국민의 권리·의무 기타 법적 지위를 구체적으로 결정하는 행위
- 일방적·권력적 성격을 갖지 않는 사법행위(국유재산의 대부, 일반재산의 매각)나 공법상의 법률행위(공법상계약)는 행정행위가 아님

## 02 행정행위의 종류

### 1. 대인적 행정행위, 대물적 행정행위, 혼합적 행정행위

#### (1) 대인적 행정행위

- 순전히 인간의 학식·기술·경험 등 주관적 사정에 착안하여 행하여지는 경우(의사면허, 약사면허, 운전면허)
- 효과는 일신전속적이므로 타인에게 이전할 수 없음

#### (2) 대물적 행정행위

오로지 물건의 구조·성질 등의 객관적 사정에 따라 이루어진 행위이다(자동차검사증 교부, 건축허가, 문화재지정 처분, 환지처분)

#### (3) 혼합적 행정행위

상대방의 물적·인적 사정을 아울러 고려하여 이루어진 행정행위이다(석유사업허가, 전당포영업허가, 총포·도검·화약류판매업허가)

### 2. 일방적 행정행위, 협력을 요하는 행정행위

#### (1) 일방적 행정행위

행정청이 직권에 의해 일방적으로 행하는 행정행위이다(조세부과처분, 경찰하명)

#### (2) 협력을 요하는 행정행위

상대방의 신청·출원·동의 등에 의해 이루어지는 행정행위이다(건축허가, 공유수면매립면허, 공무원임명)

### 3. 재량행위와 기속행위

#### (1) 구별

법이 행정행위를 규율하면서 행정청에게 행정적 판단의 여지를 부여하고 있는가의 여부에 따라 이를 부여하는 행정행위를 재량행위, 부여하고 있지 아니한 행정행위를 기속행위라고 함

#### (2) 재량행위의 사례

- 관광지조성사업시행 허가처분
- 산림법에 의한 형질변경·산림훼손허가
- 개인택시운송사업면허 및 면허기준 설정행위
- 자동차운수사업법에 의한 마을버스운송사업면허
- 공유수면매립면허
- 도로점용허가
- 주택조합설립인가
- 민법상 비영리법인설립허가
- 중소기업 창업사업계획 승인

#### (3) 기속행위의 사례

- 식품위생법상 대중음식점 영업허가
- 건축법상 건축허가
- 구 공중위생법상 위생접객업허가
- 사립학교법에 의한 감독청의 이사회소집승인
- 음주측정거부를 이유로 한 운전면허취소
- 국유재산의 무단점유 등에 대한 변상금의 징수
- 국가공무원법에서 정한 복직 요건인 '휴직사유가 없어진 때'에 해당하는 경우의 복직명령

#### 4. 하명

##### (1) 개념

작위(예: 위법건축물의 철거), 부작위(예: 도로통행금지), 급부(예: 납세고지), 수인(예: 수진명령)의무를 명하는 행정행위

##### (2) 하명의 성질

개인의 자유를 제한하여 의무를 부과시키는 침익적 행위 → 반드시 법령의 근거를 요함

##### (3) 하명의 대상과 상대방

- 하명의 대상인 행위는 ① 사실행위(예: 도로청소, 교통방해물제거, 불법광고물철거), ② 법률행위(예: 물품매매계약, 무기매매, 영업양도)
- 하명의 상대방은 ① 특정인인 경우, ② 불특정다수인인 경우(예: 심야통행금지, 예방접종고시)

##### (4) 하명위반의 효과

- 하명에 의거하여 성립된 의무가 불이행되면 행정상 강제집행이 가해지고, 의무위반시 행정상 제재(행정벌)이 가해짐
- 하명위반이 그 행위의 법률상의 효과에는 직접 영향을 미치지 않는 것이 원칙이므로 민법이나 상법상 당연히 무효가 되지 아니함

#### 5. 허가

##### (1) 개념

법규에 의한 상대적·일반적 금지(부작위하명)를 특정한 경우에 해제하여 적법하게 사실행위 또는 법률행위를 할 수 있게 하는 행정행위

##### (2) 허가의 종류

- 기초가 된 행정분야에 따라 경찰허가, 재정허가(예: 주류제조면허) 등
- 심사대상에 따라 대인적 허가(예: 자동차운전면허), 대물적 허가(예: 건축허가), 혼합적 허가(예: 총포등판매업 허가)

##### (3) 법령의 개정과 근거

- 허가는 신청을 한 때의 법 및 사실상태가 아니라 허가를 할 때의 법 및 사실상태에 맞추어 행하여지는 것이 원칙
- 그러나 소관행정청이 허가신청을 수리하고도 정당한 이유 없이 처리를 늦추어 그 사이에 허가기준이 변경된 경우에는 예외

##### (4) 허가의 효과

- 지역적 효력범위 : 당해 허가행정청의 관할구역 내에서만 미치는 것이 원칙
- 타법상의 제한 : 허가의 근거법상의 금지를 해제하는 효과만 있을 뿐 다른 법령에 의한 법적 제한이나 책임까지 해제하는 효과가 있는 것이 아님
- 무허가행위의 사법적(私法的) 효력 : 허가는 행위의 적법요건이므로 행정강제나 행정제재의 대상이 되는 것은 별문제로 하고 행위 자체의 사법상의 효력에는 영향이 없음

##### (5) 허가효과의 승계, 제재사유의 승계

- 대인적 허가는 일신전속적이므로 양도가 불가능하나, 대물적 허가는 양도가 가능
- 대물적인 영업의 양도의 경우 양도 전에 존재하는 제재사유를 이유로 양수인에 대하여도 제재할 수 있음(판례)

## 6. 특허

### (1) 개념

특정인을 위하여 새로운 권리를 설정하는 행위, 능력을 설정하는 행위, 포괄적인 법률관계를 설정하는 행위(예: 공기업의 특허, 공물사용권의 특허, 광업허가, 공유수면매립면허, 공유수면점용·사용허가, 어업면허, 특허기업 설립행위)

### (2) 특허와 신청(출원)

상대방의 신청을 요건으로 함

### (3) 특허의 효과

- 설정되는 권리는 공권인 것이 보통이나 사권(예: 광업권허가로 사법상 물건인 광업권 설정)인 경우도 있음
- 특허를 받은 자는 특허된 법률상 힘을 제3자에 대하여 법적으로 주장할 수 있으며, 특허에 대한 침해는 손해배상 인정
- 인적 특허의 효과는 그것이 일신전속적인 것(예: 귀화허가)인 경우 이전성이 인정되지 않으나, 물적 특허의 효과는 자유로이 또는 일정한 제한(예: 행정청에의 신고)하에 이전될 수 있음

## 7. 인가

### (1) 개념

제3자의 법률행위를 보충하여 그 법률적 효력을 완성시켜주는 행정행위(예: 사업양도의 인가, 비영리법인·공공조합설립인가, 재단법인정관변경허가, 사립대학설립인가, 지방채기채승인, 특허기업의 운임·요금의 인가, 학교법인 임원 취임승인처분)

### (2) 인가의 대상

- 인가는 당해 행위의 유효요건이므로 법률행위에 대하여 행하여지고, 사실행위는 인가의 대상이 될수 없음
- 인가의 대상인 법률행위는 계약일 때(예: 토지거래계약)도 있고 합동행위일 때(예: 비영리법인설립)도 있음
- 공법행위일 때(예: 공공조합의 정관변경, 공공조합의 설립)도 있고 사법행위일 때(예: 특허기업의 요금, 사업양도, 비영리법인설립)도 있음

### (3) 인가의 신청 및 수정인가의 문제

- 인가는 보충적 행위이므로 신청에 의함
- 행정청은 이에 대한 인가여부만을 소극적으로 결정하므로 수정인가를 할 수 없음

### (4) 인가의 효과

- 제3자의 법률행위의 효과를 완성시킴
- 인가를 받아야 할 행위를 인가받지 아니하고 행한 경우, 인가는 유효요건이므로 당해 행위는 무효

### (5) 인가와 기본행위의 효력관계

- 인가의 대상이 되는 법률행위(기본행위)가 불성립·무효 또는 취소인 경우에는 인가가 있다 하여 그 법률행위가 유효로 되는 것이 아님
- 인가의 대상이 된 행위가 취소대상이 된 경우에는 인가가 있는 후에도 이를 취소할 수 있음
- 인가의 대상이 되는 법률행위가 무효이면 인가도 무효
- 인가 당시에는 유효한 기본행위였어도 그 후 기본행위가 효력을 상실하면 인가도 그 존재의 기초를 잃어 효력이 소멸

## 8. 공법상 대리

### (1) 개념

타인이 행하여야 할 행위를 행정청이 갈음하여 행함으로써 그 타인이 스스로 행한 것과 같은 법적 효과를 발생 하는 행정행위

### (2) 유형

- 감독자로서 행하는 공법상 대리(예: 감독청에 의한 공법인의 정관작성, 임원임명)
- 조정자로서 행하는 공법상 대리(예: 토지수용재결)
- 행정목적수행자로서 행하는 공법상 대리(예: 조세채납처분으로서의 공매행위, 대집행)
- 사무관리자로서 행하는 공법상 대리(예: 행려병자·사망자의 유류품처분)

## 9. 확인

특정한 사실 또는 법률관계의 존부(存否) 또는 정부(正否)에 대하여 의문이나 다툼이 있는 경우 행정청이 이를 공적으로 확인하는 행위(예: 발명의 특허, 선거에서의 당선인결정, 국가시험의 합격자결정, 교과서 인·검정, 행정 심판의 재결, 소득금액의 결정, 도로구역결정, 소득금액결정, 사용승인처분)

## 10. 공증

특정사실 또는 법률관계의 존부를 공적으로 증명하는 행정행위(예: 부동산등기부·외국인등록부와 같은 등기부·등록부에의 등기·등록, 각종의 명부·장부·원부 등에의 등재, 여권 등의 발급, 당선증서·합격증서·영수증과 같은 각종의 증명서발급과 교부, 회의록·의사록의 기재)

## 11. 통지

특정인 또는 불특정 다수인에게 특정사실을 알리는 행위(예: 특허출원의 공고, 귀화의 고시, 토지수용에 있어 사업인정의 고시, 대집행의 계고, 조세채납자에 대한 독촉)

## 12. 수리

타인의 행정청에 대한 행위(신고·신청)를 유효한 행위로서 받아들이는 행위(예: 사직원의 수리, 입후보등록, 행정 심판청구서의 수리)

## Chapter 02. 행정행위의 하자

### 01 행정행위의 하자의 의의

- 행정행위가 적법·유효하게 성립하기 위하여 갖추어야 할 요건을 결여한 경우를 말함
- 위법한 행위(법정요건을 결여한 행위)와 부당한 행위(재량을 그르친 행위)를 포함
  - 단순한 오기·오산은 해당하지 아니함
- 위법한 행정행위는 행정심판이나 행정청의 직권취소의 대상이 되고 법원에 의해 취소될 수 있음
  - 부당한 행정행위는 행정심판이나 행정청의 직권에 의해 취소될 수 있음

### 02 무효인 행정행위와 취소할 수 있는 행정행위

#### 1. 의의

##### (1) 무효인 행정행위

- 행정행위로서의 외형은 있으나 법률상 행정행위로서의 효력이 전혀 없는 경우
- 그 하자가 중대하고 명백하여 권한 있는 기관의 취소 없이도 누구나 구 효력을 부인할 수 있음

##### (2) 취소할 수 있는 행정행위

- 행정행위에 하자가 있으나 권한 있는 기관이 취소하기 전까지는 유효한 행위로서 효력을 가지는 경우
- 취소가 있을 때까지 사인은 물론 다른 국가기관도 그 효력을 부인하지 못함

#### 2. 구별기준

- 중대명백설 : 행정행위의 하자가 중대한 법규위반이고 또한 외관상 명백한 것인 때에는 무효이지만 그에 이르지 않은 것인 때에는 취소할 수 있음에 그친다는 견해

#### 3. 행정행위의 무효의 원인

##### (1) 주체에 관한 흠

- 정당한 권한을 가지지 아니하는 행정기관의 흠(예: 공무원결격사유에 해당하는 자의 행위, 임기만료되거나 면직된 자의 행위, 대리권이 없거나 권한의 위임을 받지 아니한 자의 행위, 적법하게 구성되지 아니한 회의기관의 행위, 소정의 의사정족수 또는 의결정족수에 달하지 않은 회의에서 의결)
- 행정청의 권한 외의 행위(예: 교육위원회의 위임 없이 한 교육감의 유치원 설립인가, 경찰관청이 조세를 부과)
- 행정청의 의사에 결함이 있는 행위(예: 의사능력이 없는 자의 행위, 행위능력에 흠이 있는 행위, 의사결정에 흠이 있는 행위)

##### (2) 내용에 관한 흠

- 내용이 사실상·법률상 실현불가능한 행위(예: 존재하지 않는 물건의 징발, 사자(死者)에 대한 의사면허, 기술상 실현이 가능하지 않는 시설물의 설치요구, 국가시험에 불합격된 의대졸업자에 대한 의사면허, 납세의무가 없는 자에 대한 납세의무면제)
- 내용이 불명확한 행위(예: 수용대상이 명백하지 않은 토지수용재결, 이행의무 내용이 구체적으로 특정되지 아니한 계고처분)

**(3) 절차에 관한 흠**

- 상대방의 신청 또는 동의를 결한 행위(예: 광원출원 없이 한 광업허가, 상대방의 동의 없는 공무원임명)
- 타기관의 필요한 협력을 결한 행위(예: 법령에서 타기관의 의결·승인·동의를 거치도록 규정되어 있으나 이를 거치지 않은 경우)
- 법규에서 규정한 공고·통지를 결한 행위(예: 통지 없이 한 토지수용의 재결, 공고·통지절차 없이 행한 토지구획정리사업)
- 필요한 이해관계인의 참여 또는 협의를 결한 행위(예: 체납자 등의 참여 없이 조세체납절차로서 재산을 압류)
- 필요한 의견청취절차 등을 전혀 부여하지 아니한 행위(예: 환경영향평가를 거쳐야 할 대상사업에 대하여 환경영향평가를 거치지 아니하였음에도 불구하고 한 승인 등 처분)

**(4) 형식에 관한 흠**

- 법정문서에 의하지 아니한 행정청의 행위(예: 재결서에 의하지 않은 행정심판의 재결, 독촉장에 의하지 않은 납세의 독촉)
- 책임소재와 범위를 명확하게 하기 위해 요구되는 법정서명(기명)·날인을 결여한 행위(예: 선거관리위원회 서명·날인이 없는 선거인명록)

**(5) 효력발생요건의 흠**

효력발생요건인 통지나 공고가 없거나, 법정방법에 의하지 아니한 통지의 경우

**03 행정행위의 하자의 승계**

**1. 의의**

**(1) 개념**

둘 이상의 행정행위가 연속적으로 이루어지는 경우(예: 철거명령과 대집행계고), 선행행위에 하자가 있으면 후행행위에는 하자가 없더라도 선행행위의 하자를 이유로 후행행위의 효력을 다룰 수 있는지의 문제

**(2) 논의의 전제**

- ① 선행행정행위와 후행정행위가 모두 항고소송의 대상이 되는 행정처분이어야 하고, ② 선행행정행위에 하자가 존재하지만 후행정행위에는 하자가 존재하지 않을 것, ③ 선행행정행위에 무효가 아닌 취소의 하자가 존재할 것, ④ 선행행정행위의 하자를 당사자가 쟁송기간 내에 다투지 않아 선행행위에 불가쟁력이 발생한 경우

**2. 승계여부**

- 연속적인 행정처분이 하나의 효과를 목적으로 하는 경우 : 하자가 승계됨
  - 선행처분에 불가쟁력이 발생하였어도 선행처분의 하자를 이유로 후행처분의 효력을 다룰 수 있음
- 연속적인 처분이 별개의 효과를 목적으로 하는 경우
  - 원칙 : 선행처분의 하자가 중대하고 명백하여 당연무효인 경우를 제외하고는 선행처분의 하자를 이유로 후행처분의 효력을 다룰 수 없음
  - 예외 : 예측가능성과 수인한도의 법리를 보충적 기준으로 하여 인정(예: 개별공시지가결정과 과세처분)

## 04 하자 치유와 무효행위의 전환

### 1. 하자 있는 행정행위의 치유

#### (1) 의의

행정행위가 발령 당시에 적법요건을 완전히 구비한 것이 아니어서 위법한 것이라고 하여도 사후에 흠결을 보완하게 되면, 발령 당시의 하자에도 불구하고 그 행위의 효과를 다룰 수 없도록 유지하는 것

#### (2) 하자치유의 사유

흠결된 요건의 사후보완 중 형식·절차에 관한 하자의 경우에만 치유를 인정하고, 내용상 하자에 대해서는 치유를 인정하지 아니함(판례)

#### (3) 하자의 치유의 한계

- 실체적 한계 : 국민의 권리와 이익을 침해하지 않는 범위에서 인정
- 시간적 한계 : 행정쟁송제기 이전(판례)

#### (4) 하자치유의 효과

치유된 행정행위는 처음부터 적법하게 성립한 것이 됨

### 2. 하자있는 행정행위의 전환

하자 있는 행정행위를 적법한 다른 행정행위로 유지시키고, 이 새로운 행위가 원래의 행정행위로서의 효력으로 소급적으로 적용되는 것(예: 위법의 징계면직처분을 적법의 직권면직처분으로, 사자(死者)에 대한 광업허가를 상속인에 대한 허가로 인정)

## 05 행정행위의 취소

### 1. 취소의 종류

#### (1) 직권취소와 쟁송취소

행정청이 행하는 취소를 직권취소라 하고, 상대방이나 이해관계인의 쟁송에 의하여 법원이나 행정청이 행하는 취소를 쟁송취소라 함

#### (2) 전부취소와 일부취소

일부취소는 행정행위가 가분적인 경우에 가능(예: 과세금액의 일부에 대한 취소)

### 2. 취소권의 법적 근거

#### (1) 직권취소권의 법적 근거

취소권의 근거는 문제된 원행정행위의 근거법에 포함되어 있고, 위법한 행정행위를 한 처분청에게 위법한 행위를 시정하여 적법성을 회복할 권한을 주어야 하므로 특별한 법적 근거를 필요로 하지 아니함

#### (2) 쟁송취소권의 법적 근거

행정심판법 제43조 제3항, 행정소송법 제27조 등

### 3. 취소권의 제한

#### (1) 직권취소권의 제한

- 침익적 행정행위 : 취소권의 행사는 상대방에게 이익을 주기 때문에 원칙적으로 자유
- 수익적 행정행위 : 취소로 인하여 당사자가 입게 될 불이익을 취소로 달성되는 공익과 비교·형량

#### (2) 쟁송취소권의 제한

- 주로 침익적 행정행위가 대상이 되므로 원칙적으로 취소사유가 있으면 취소해야 함
- 행정심판법 제44조(사정재결), 행정소송법 제28조(사정판결) 등의 한계

#### 4. 취소의 취소 문제

##### (1) 취소행위가 무효인 경우

취소행위는 없었던 것이 되어 원행정행위는 아무런 영향을 받지 않게 됨. 이 경우 쟁송에 의하여 무효확인 또는 직권에 의한 무효선언 가능

##### (2) 취소행위가 취소대상인 경우

판례는 ① '침익적 행정행위의 취소의 취소'는 당해 침익적 행정행위가 확정적으로 효력을 상실하므로 불가능하다고 하며, ② '수익적 행정행위의 취소의 취소'는 원칙상 인정

### 06 행정행위의 철회

#### 1. 의의

하자 없이 성립된 행정행위를 사후에 그 효력을 존속시킬 수 없는 새로운 사정의 발생을 이유로 장래에 향하여 그 효력을 소멸시키는 독립된 행정행위(예: 음주운전으로 인한 자동차운전면허취소처분, 변태영업을 한 음식점에 대한 허가의 취소처분)

#### 2. 철회권의 법적 근거

부담적 행정행위의 철회는 상대방에게 수익적 효과를 주기 때문에 법적 근거가 필요하다는 것이 일반적 견해이나, 수익적 행정행위의 철회에 있어서 법적 근거가 필요한지 여부에 대하여는 견해가 대립(판례는 불요설)

#### 3. 철회사유

##### (1) 행정기본법 규정

- 법률에서 정한 철회 사유에 해당하게 된 경우
- 법령등의 변경이나 사정변경으로 처분을 더 이상 존속시킬 필요가 없게 된 경우
- 중대한 공익을 위하여 필요한 경우

##### (2) 기타

- 철회권의 유보
- 상대방의 유책행위(예: 수익처분을 받은 자가 수권법령 또는 관계법령을 위반한 경우, 행정행위에 수반되는 법정 의무를 불이행한 경우, 부관에 의한 부담을 이행하지 않는 경우)

#### 4. 철회의 효과

- 원칙적으로 장래적(처음부터 적법한 행위였기 때문)
- 그러나 소급효를 인정하지 않으면 철회의 의의가 없게 되는 경우는 예외적으로 소급효가 인정됨(예: 보조금의 지급결정이 상대방의 부담의무 위반으로 인하여 철회되는 경우)

### 07 행정행위의 실효

#### 1. 의의

적법한 행정행위의 효력이 행정청의 의사와 관계없이 일정한 사실의 발생에 의하여 장래를 향하여 소멸하는 것

#### 2. 실효사유

- 행정행위 대상의 소멸(예: 행위의 대상인 사람의 사망, 목적물의 소멸)
- 부관의 성취(예: 해제조건부 행정행위에 있어서 조건의 성취, 종기부 행정행위에 있어서 종기의 도래)
- 목적의 달성(예: 작위하명의 경우 작위의무를 이행)
- 행정행위와 양립될 수 없는 새로운 법규의 제정·개정

## Chapter 03. 행정행위에 대한 쟁송

### 01 행정구제법의 체계

|                 |    |                                                                 |                                                                                                                  |                                                   |
|-----------------|----|-----------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------|
| 사전적<br>구제<br>제도 | 의의 | 행정작용으로 인하여 개인의 권리나 이익의 침해가 발생하기 전에 이를 방지하는 제도적 장치               |                                                                                                                  |                                                   |
|                 | 유형 | 행정절차                                                            | 행정처분이 내려지기 전에 이해관계인의 의견진술을 듣도록 하는 등의 절차를 통해 국민의 권익에 대한 부당한 침해를 사전에 방지                                            |                                                   |
|                 |    | 옴부즈만                                                            | 의회에서 임명된 옴부즈만을 통하여 공공기관의 활동을 감시하고 위법·부당한 행정작용을 조사·적발함으로써 국민의 권익을 보호하려는 제도(전통적 의미)<br>* 우리나라의 경우는 국민고충처리제도가 이와 유사 |                                                   |
|                 |    | 청원                                                              | 국민이 국가나 지방자치단체에 대하여 의견 또는 희망을 밝히고 시정을 구하는 것                                                                      |                                                   |
| 사후적<br>구제<br>제도 | 의의 | 행정작용으로 인해 개인의 권리나 이익이 이미 침해된 경우에 이를 시정하거나, 그 손해나 손실을 보전하여 주는 제도 |                                                                                                                  |                                                   |
|                 | 유형 | 행정상<br>손해전보                                                     | 국가배상제도                                                                                                           | 공무원의 직무상 불법행위 또는 공공시설물의 설치·관리의 하자로 인한 손해에 대한 배상제도 |
|                 |    |                                                                 | 손실보상제도                                                                                                           | 적법한 행정작용으로 발생한 손실에 대한 보상제도                        |
|                 |    | 행정쟁송                                                            | 행정심판제도                                                                                                           | 행정청의 처분 등에 대하여 행정심판위원회가 일정한 절차에 따라 재결하는 제도        |
|                 |    |                                                                 | 행정소송제도                                                                                                           | 법원이 제소에 대하여 소송절차에 따라 판결하는 제도                      |

## 02 행정쟁송제도

### 1. 행정쟁송의 개념

- 행정법상 법률관계에 있어서의 다툼을 심리·판정하는 절차
- 행정심판 절차 + 행정소송 절차

### 2. 행정쟁송의 사례

#### (1) 항고소송

甲은 법령이 정한 요건을 갖추어 특허 출원을 하였으나 특허청장이 아무런 의사표시를 하지 않고 계속 방치하자 특허청장을 피고로 행정법원에 소송을 제기

#### (2) 당사자쟁송

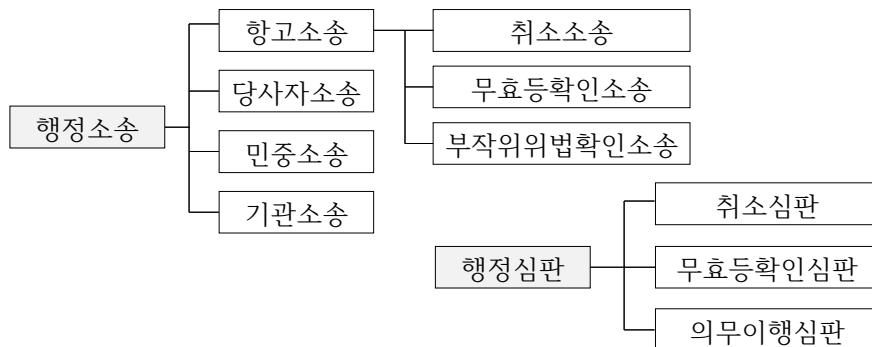
국가공무원인 乙은 인사담당 공무원의 과실로 자신의 호봉이 잘못 계산된 것을 확인하고, 국가를 피고로 2년 동안 받지 못한 부분에 대해 지급을 요청하는 소송을 행정법원에 제기

#### (3) 민중쟁송

국회의원 총선에서 지역구에 출마했으나 280표 표차로 낙선한 丙은 사전투표 수가 조작되는 등의 부정선거 의혹이 있다며 당해 선거구 선거관리위원회 위원장을 피고로 대법원에 소송을 제기

#### (4) 기관쟁송

A시장 丁은 A시의회가 의결한 OO조례안이 위법하다는 이유로 재의를 요구했으나, A시의회가 같은 내용으로 재의결하자, 丁이 A시의회를 피고로 대법원에 소송을 제기



### 3. 행정심판과 행정소송의 비교

|               | 행정심판                                                                                                                                                               | 행정소송                                                                                                         |
|---------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 쟁송대상          | 위법 또는 부당한 처분(위법문제 + 공익문제)                                                                                                                                          | 위법한 처분(위법문제)                                                                                                 |
| 판정기관          | 행정기관(행정심판위원회)                                                                                                                                                      | 법원                                                                                                           |
| 성질            | 형식적 의미의 행정작용<br>실질적 의미의 사법작용                                                                                                                                       | 형식적·실질적 의미의 사법작용                                                                                             |
| 종류            | 취소심판, 무효등확인심판, 의무이행심판                                                                                                                                              | 항고소송(취소소송·무효등확인소송·부작위 위법확인소송), 당사자소송, 민중소송, 기관소송                                                             |
| 거부처분의<br>쟁송형태 | 의무이행심판, 취소심판, 무효확인심판                                                                                                                                               | 취소소송, 무효확인소송                                                                                                 |
| 제기기간          | ① 취소심판, 거부처분에 대한 의무이행심판: 처분이 있음을 알게 된 날로부터 90일, 처분이 있었던 날로부터 180일<br>② 무효등확인심판, 부작위에 대한 의무이행심판: 기간제한 없음                                                            | ① 취소소송: 처분이 있음을 안 날로부터 90일, 처분이 있는 날로부터 1년<br>② 무효등확인소송: 기간제한 없음<br>③ 부작위위법확인소송: 부작위가 계속되는 동안 (행정심판 청구시는 예외) |
| 심리원칙          | 약식절차: 구술 또는 서면심리, 비공개주의                                                                                                                                            | 정식절차: 구두변론주의, 공개주의                                                                                           |
| 재결·판결         | ① 적극적 변경 가능<br>② 취소심판: 처분취소재결, 처분변경재결, 처분변경명령재결<br>③ 무효등확인심판<br>④ 의무이행심판: 처분재결, 처분명령재결<br>⑤ 사정재결: 취소심판, 의무이행심판에 인정                                                 | ① 소극적 변경으로 일부취소만 가능<br>② 취소판결만 가능(취소명령 판결 불가)<br>③ 무효등확인판결<br>④ 부작위위법확인판결<br>⑤ 사정판결: 취소소송에만 인정               |
| 기속력<br>확보수단   | 직접처분, 간접강제                                                                                                                                                         | 간접강제                                                                                                         |
| 공통점           | ① 청구인적격·원고적격(법률상 이익 있는 자가 제기), ② 대심구조(행정심판은 청구인 대 피청구인, 행정소송은 원고 대 피고), ③ 보충적 직권심리주의, ④ 집행부정지의 원칙, ⑤ 불고불리의 원칙, ⑥ 불이익 변경금지의 원칙, ⑦ 개괄주의, ⑧ 청구의 변경 인정, ⑨ 이해관계인의 참가 인정 |                                                                                                              |