

몽골 행정소송법의 변화

아달비시 에르덴척트 | 몽골국립대학교 교수

I 서론

몽골에 행정법원이 설립된 지 14년이 되었다. 2016년 7월 1일부터 신 행정소송법이 시행되었는데, 열거원칙(Enumerationsprinzip)을 개괄조항원칙(Generalklausel)으로 변경하며, 소송의 종류 및 소송의 범위가 이전보다 확대되었다. 이러한 변경은 몽골 행정소송법에 큰 영향을 미쳤다고 말할 수 있다. 이 글에서는 이와 관련하여 몽골 행정소송의 대상과 종류를 살펴보려 한다.

II 2016년 개정으로 인한 변화

1. 소송대상

(1) 소송대상의 의미 및 소송대상의 변경

원래 “행정처분”과 관련하는 분쟁을 행정소송의 대상으로 하였으나 개정을 통해 “공법상 분쟁” 대상으로 하고 있다. 공법상의 분쟁은 행정소송의 관할을 정하는 주요 요건으로 소송대상을 정한다. 공법상의 분쟁에 관한 사항으로는 ① 행정처분에 관한 분쟁, ② 행정의 법규에 관한 분쟁, ③ 행정계약에 관한 분쟁을 규정하고 있다. 이 중 행정처분에 관한 분쟁이 행정소송의 대부분을 차지하고 있다.

(2) 행정처분

가. 행정처분의 의미 및 기본적 특성

개정 행정기본법 제37조 제1항에서는 “행정처분”을 규정하고 있다. 구법과 다르게 행정기본법에서는 행정 법규를 행정처분과 구별하여 규정하고 있다.

행정처분은 ① 공법상의 범위(⇔ 사법상의 범위), ② 행정청과 공무원의 행위성(⇔ 입법부, 사법부의 기관의 행

위성), ③ 구체성(⇔일반성, 추상성), ④ 법적 행위(⇔ 사실상 행위), ⑤ 외부성(⇔ 내부성) 등과 같은 기본적 특성을 가지고 있다.

행정청에 관하여 행정기본법 제5조 제1항에서는 “공익을 표시하여 명하는 결정을 하는 다음과 같은 공법상의 자를 행정청이라고 한다.”라고 규정하고 있다. 행정청과 공무원을 자세하게 보면, ① 국가의 집행권을 수행하는 중앙 및 지방의 모든 기관, ② 법령을 집행하여 명하는 결정을 하는 정부기관이 아닌 기관, 그와 같은 기타 기관, ③ 행정의 기능을 법률 및 공법상의 계약에 따라 위탁을 받은 자, ④ 공공의 사용에 제공하는 국립 및 국립혼합재산소유의 학교, 병원, 통신, 교통, 전력 등의 기관, ⑤ 지방자치단체 및 결정과 행위에 관해서 행정법원에 소송을 제기할 수 있게 법률에 특별히 규정한 기관, ⑥ 국회, 헌법재판소, 모든 심급의 법원, 검찰의 법률에 규정한 권한 및 입법, 범죄 사건, 법적 분쟁을 해결할 특별한 권한에 따라 행한 행위를 제외하고 기타 행정의 기능, 결정과 관련한 경우에는 그 기관, ⑦ 공법상의 문제로 단독적으로 독립하여 자기의 이름으로 행정행위를 행하는 권한을 특별한 법률로 얻은 공무원 등이 있다. 요약하면 행정청이란 정부, 그의 소속기관, 공무원, 행정의 기능을 법률 및 공법상 계약으로 수행하는 자, 또는 국회, 법원 등의 행정의 기능, 결정과 관련한 경우에는 그 기관 등 넓은 범위를 포함하며 공법상의 분쟁이라는 의미를 가지고 있는 것이 이에 해당한다.

나. 행정처분의 종류

행정처분의 종류는 소송대상 및 소송종류를 정하고, 소송요건을 볼 수 있는 중요한 요소이다. 행정소송법에서 규정하고 있는 것으로는 ① 명하는 결정, ② 작위, ③ 부작위가 있다. 구법과 비교하여 이에 관한 내용에는 변화가 없으므로, 상세한 내용은 이전 논문에서 찾아볼 수 있다.

(3) 행정의 법규

2002년 구법에서는 행정의 법규가 행정처분에 포함되었으나, 신법에서는 행정처분과 구분된다.

행정의 법규는 법률에 따라 특별한 권한을 가지는 행정청이 공공이 준수하게 하기 위하여 정하는 것으로, 외부 효과 작용이 계속적으로 반복하는 성질을 가지고 있는 결정이다. 예를 들면, 광고법 제9조 제4항 “공공의 장소, 건축, 시설에 광고를 접착할 허가를 발급할 일반적 규칙을 지방의 회의가 정한다.”라는 규정에 따라 지방의 회의가 정한 규칙은 행정의 법규이다. 행정의 법규는 국민과 법인의 권리와 법률상 이익에 영향을 미친다.

(4) 공법상의 계약

신법이 보인 가장 큰 개혁은 공법상의 계약(Öffentlich-rechtliche Verträge)인 행정계약을 행정소송의 대상으로 규정한 것이다.

행정기본법 제52조 제1항은 “행정계약이란 행정청이 공법상의 법률관계를 형성, 변경, 또는 소멸시키는 것을 법률에 상응하여 서면으로 체결하는 계약을 말한다.”라고 규정하고 있다. 행정계약으로 ① 공직, 교육, 건강, 환경

등의 보호 및 기타 행정법상의 법률관계, ② 행정의 일부 기능과 권한을 다른 자에게 위탁하는 법률관계, ③ 사회적 기반 시설 및 서비스를 형성, 계속적 사용에 관한 법률관계, ④ 양허에 관한 법률관계, ⑤ 법률에 규정한 기타 법률관계 등이 해당한다.

공법상의 계약은 사법상의 계약과 달리 법률에 정한 규정에 따라 성립하는 행정법상의 계약이다. 공법상의 계약에 관한 분쟁을 행정법원의 소송대상으로 하는 것은 공법상의 분쟁을 해결하는 것이다.

이렇게 법 개정을 통해 소송대상이 행정처분과 관련하는 분쟁에서 공법상 분쟁으로 확대되어, 범위가 보다 넓게 발전하고 있다.¹⁾

2. 소송의 종류

몽골의 행정소송법은 열거주의에 따라 소송의 종류를 규정하지 않고, 헌법 및 행정법에 근거하여 법원이 소송의 종류를 자세하게 정할 기회를 제공하고 있다. 2016년 행정소송법 제106조 제3항은 행정법원의 판결의 내용에 따른 행정소송의 종류를 정하고 있고 신 소송종류를 정할 수 있다고 규정한다. 행정소송의 종류를 법에 구체적으로 규정하지 않고 독일 행정법원의 소송종류를 도입하여 소송종류를 새롭게 구분한 것이다.

행정소송법 제52조 제5항 행정소송의 요건 및 제106조 제3항에 의한 행정법원의 판결의 내용에 따른 행정소송의 종류는 다음과 같이 나열할 수 있다.

- 행정처분, 행정계약, 행정의 법규의 취소소송
- 행정처분, 행정계약, 행정의 법규의 무효확인소송
- 행정처분의 거부판결이나 부작위가 위법이라는 것이고 그로 인한 원고의 권리와 법률상 이익이 침해된 경우에 당해 행정청에 필요한 행정처분을 하도록 명하여 의무이행하고, 부작위가 위법이라는 것을 확인하여 의무이행소송
- 공법상의 법률관계의 존부, 부존재의 확인소송
- 손해배상소송

(1) 취소소송

소송의 대부분은 취소소송이 차지한다. 취소소송의 취지는 행정처분을 취소하거나 법률관계를 발생, 변경, 소멸시킨다. 현저히 위법행정처분에 관하여는 취소소송을 제기할 수 없다. 취소소송의 주요범위는 국민과 법인에 부담을 준 행정처분과 관련된 것이다. 예를 들면, 특허취소, 세금, 요금, 수수료의 부과 및 증가 등이다. 취소소송의 주요특성은 행정처분의 집행을 임시적으로 정지(Suspensiveeffekt)할 수 있다. 취소소송은 명하는 결정, 명하는 작위, 행정의 법규를 취소하는 소송이다. 권력분립원리 때문에 취소소송 진행 중 행정처분을 위법으로 인정하여 다른 행

1 2016년 몽골행정소송법, 제3조

정처분으로 변경하는 것은 원칙으로 인정되지 않는다. 또한 피고가 반대적 소송을 제기할 것을 금지한다. 신법은 공법상의 계약인 행정계약을 취소할 취소소송을 새롭게 규정하고 있다.

(2) 의무이행소송

행정소송법 제106조 제3항 제4호에서는 의무이행소송의 취지로 행정처분의 거부, 부작위가 있는 경우를 규정하고 있다. 따라서 국민과 법인의 행정처분의 발급신청에 행정청과 공무원이 거부하는 결정을 하거나, 그 신청에 법률에 정한 기간 이내에 결정을 하지 않는 부작위가 있는 경우 의무이행소송을 제기할 수 있다. 의무이행소송의 범위는 대부분이 인간의 도움, 지원을 하는 행정행위 및 행정처분의 결과와 관련된다. 예를 들면, 사회생활의 도움, 학교비의 지원, 건축허가 등이다. 이행소송에 해당하는 반대적 소송을 금지한다. 예를 들면, 외국인이 몽골에 체류허가 신청을 하지만 거부한 대답을 받은 경우, 외국인은 행정법원에 의무이행소송을 제기할 수 있지만, 이와 관련하여 행정청이 반대적 소송을 제기하는 것은 금지된다.

(3) 확인소송

확인소송의 목적은 소송절차에 따라 행정법상의 구체적 법률관계를 확인하는 것이다. 확인판결은 법률관계의 변경 및 의무이행소송과 관련되지 않는다. 확인소송은 아래와 같이 두 종류가 있다.

가. 무효확인소송(현저한 위법확인소송)

무효확인소송은 현저히 위법한 처분과 관련하여 제기된 소송이다. 행정기본법 제47조 제1항에서는 “현저한 위법처분”을 구체적으로 규정하고 있다. 무효확인소송의 요건은 일반적 소송요건을 기본으로 행정처분이 현저히 위법하다고 인정되고 “중요한 요건”이 있는지를 추가 요건으로 본다.

나. 법률관계의 확인소송

법률관계의 확인소송은 법률관계의 존부 및 부존재를 확인한다. 법률관계는 일반적·추상적 법률관계가 아니고 구체적 법률관계가 있어야 한다. 즉, 국민과 행정청 간 공법상의 법률관계이고, 그 법률관계가 구체적 및 일회적 경우에 있어야 한다. 따라서 세금에 대하여 세무조사관과 납세자의 간의 말다툼에 관하여는 세법에 따라 확인소송을 제기할 수 없고, “레스토랑의 서비스가 안 좋다”라고 감사관이 보는 경우에 레스토랑의 주인이 레스토랑의 서비스를 확인할 소송을 제기할 수 없다. 취소소송, 의무이행소송, 무효확인소송을 제기할 수 있는 경우에는 확인소송을 제기할 수 없다. 그러나 취소소송, 의무이행소송, 무효확인소송을 제기할 수 없는 경우에는 다시 확인소송을 제기할 수 있다. 예를 들면, 행정처분의 발급을 거부한 행위가 정당인지 여부를 확인하기 위해 소송을 제기할 수 없는데, 이 경우 의무이행소송을 제기하는 것이 편리하다.

법률관계의 확인소송을 다른 소송과 비교해 보면 제2차적 의무를 가진다. 또한 법률관계의 존부를 급하게 확인할 필요가 있는 경우에 추가적으로 가능하다. 원고의 중요한 문제로 원고 및 행정청이 반대의견을 가지고 있는 경우, 원고의 활동이나 재정의 법적 상태를 확인할 필요가 있는 경우, 행정청이 구체적 법률관계를 위법이라고 보는 것을 국민이 인정하는 경우 등이다. 예를 들면 몽골의 국적을 확인할 필요가 있는 경우, 즉, 수년간 동안 해외에 거주한 사람의 자녀가 몽골에 돌아온 경우 그 자녀를 몽골의 국민이라고 확인할 수 있다. 또한 무국적자가 군대에 가면 몽골의 국적을 확인할 필요가 있다. 그리고 국민이 자신의 거주지를 확인하는 경우, 즉 지방선거투표자를 거주자가 아닌 이유로 이름목록에서 뺀 경우에 그 국민이 거주자인지를 여부 확인소송을 제기할 수 있다. 법적으로 잘못된 부분으로 인해 국민과 행정의 간의 분쟁이 있는 경우에 법률관계의 존부를 확인할 수 있다. 법원은 확인할 이유가 있고, 확인한 이후 원고의 목적을 확인할 수 있는 행위를 심판하므로 미래에 발생할 법률관계는 확인할 수 없다.

확인소송은 특별한 경우에 제기하게 되어, 행정법원의 경험이 적다.²⁾

(4) 손해배상소송

손해배상소송은 행정처분으로 인한 국민과 법인이 자기에게 입은 손해배상을 청구하는 소송이다. 행정청의 위법행위로 인해 국민과 법인에게 손해가 발생 시, 손해를 발생한 행정행위와 손해의 사이에 “직접적” 법률관계가 있어야 한다. 손해는 물질적 및 비물질적 손해로 구분할 수 있고, 민법 제497조 제1항에 의하여 타인의 권리, 생명, 건강, 재산에 행정처분으로 인해 손해를 한 자가 그 손해를 배상할 의무를 진다.

소송대상으로는 명하는 결정에 관련하는 손해배상소송, 행정의 사실행위에 관련하는 손해배상소송, 부작위에 관련하는 손해배상소송, 현저히 위법처분에 관련하는 손해배상소송, 행정계약에 관련하는 손해배상소송 등으로 구분할 수 있다. 명하는 결정에 관련하는 손해배상소송은 행정행위인 명하는 결정을 위법이라고 인정한 경우 국민과 법인이 위법결정, 위법행위로 인해 입은 손해를 배상받기 위한 경우가 해당한다. 예를 들면, 행정의 명하는 결정으로 구속하는 결정은 법적 근거가 없는 경우에는 그 기간의 임금 및 사실소득의 손해에 대해 소송을 제기할 수 있다. 또한 토지의 강제수용에 관한 도시장의 명령을 위법이라고 인정한 경우 국민과 법인의 동산 및 부동산을 해체하거나 이동하는 중에 발생한 손해에 대해 손해배상을 청구할 수 있다. 행정의 사실행위에 관련하는 손해배상소송의 예로는 소방서의 직원이 불을 끌 때에 옆집의 물건에 손해를 입은 경우이다. 부작위에 관련하는 손해배상소송은 행정청과 공무원의 위법부작위가 국민과 법인의 권리와 법률상 이익을 침해한 경우가 해당한다. 예를 들면, 건축회사가 외국인 근로자를 고용하고 관련한 준비를 다 하고 건축의 업무를 시작할 허가신청을 하였으나, 공무원이 법률에 정한 기간 이내에 결정을 하지 않은 경우 건축회사가 손해배상소송을 제기할 수 있다.³⁾

2 2016년 몽골행정소송법, 제6조

3 2016년 몽골행정소송법, 제8-18조

III 결론

몽골은 2016년 법 개정을 통하여 행정소송의 종류에 관해 열거원칙을 개괄조항원칙으로 변경하여 신 소송종류가 생길 수 있는 기회를 부여하고 있고, 행정의 위법행위로 인해 침해된 원고의 권리와 법률상 이익을 구제할 기회를 확대하였다. “몽골행정법원이 대륙법계의 행정법원의 모델로 하여 발전할 기회가 높아졌다”라고 말할 수 있는 것이다.

헌법에 반하지 않으면 정부의 결정을 주관적 권리로 보아 행정법원이 심사할 수 있도록 하는 것은 법치국가의 원리라 생각하므로, 소송을 통한 권리 구제 범위 확대를 위해 앞으로 몽골행정법원이 더 발전할 필요가 있다.

참고문헌

2015년 몽골행정기본법.

2016년 몽골행정소송법.

2015년 외국인의 법적 지위에 관한 법.

국립법센터, 솜 및 구의 법적 지위에 관한 법전, 2005년.

도시행정법원, 제1심 판사의 2017년 3월 16일 제643호 명령.