

<2024년 고난도 대비 시험 전 필수 정리>

1

여객운송사업자가 지입제 경영을 한 경우 구체적 사안의 개별성과 특수성을 전혀 고려하지 않고 그 사업면허를 필요적으로 취소하도록 한 「여객자동차 운수사업법」 규정은 비례의 원칙에 반한다(헌재 2000. 6. 1, 99헌가11·12 병합).

2

설립한 단체가 세금이 면제되는 ‘기술진흥단체’인지 여부에 관한 질의에 대하여 건설교통부(현 국토교통부)장관과 내무부(현 행정안전부)장관이 비과세 의견으로 회신한 경우, 공적인 견해표명에 해당한다(대판 2008. 6. 12, 2008두1115).

3

관할 교육지원청 교육장이 교육환경평가승인신청에 대한 보완요청서에서 “휴양 콘도미니엄업이 교육환경법 제9조 제27호에 따른 금지행위 및 시설로 규정되어 있지 않다.”는 의견을 밝힌 것은 교육장이 최종적으로 교육환경평가를 승인해 주겠다는 취지의 공적 견해를 표명한 것이라고 볼 수 없다(대판 2020. 4. 29, 2019두52799).

4

피징계자가 징계처분에 중대하고 명백한 흠이 있음을 알면서도 퇴직시에 지급되는 퇴직금 등 급여를 지급받으면서 그 징계처분에 대하여 위 흠을 들어 항고하였다가 곧 취하하고 그 후 5년 이상이나 그 징계처분의 효력을 일체 다투지 아니하다가 위 비위사실에 대한 공소시효가 완성되어 더 이상 형사소추를 당할 우려가 없게 되자 새삼 위 흠을 들어 그 징계처분의 무효확인을 구하는 소를 제기하기에 이르렀고 한편 징계권자로서도 그 후 오랜 기간 동안 피징계자의 퇴직을 전제로 승진·보직 등 인사를 단행하여 신분관계를 설정하였다면 피징계자가 이제 와서 위 흠을 내세워 그 징계처분의 무효확인을 구하는 것은 신의칙에 반한다(대판 1989. 12. 12, 88누8869).

5

2종소형면허로만 운전할 수 있는 이륜자동차를 음주운전한 사유만으로 제1종 대형면허나 보통면허의 취소·정지를 할 수 없다(대판 1992. 9. 22, 91누8289).

6

1. 행정처분과 실제적 관련성이 없어 부관으로 붙일 수 없는 부담을 사법상 계약의 형식으로 행정처분의 상대방에게 부과할 수는 없다.
2. 공무원이 공법상의 제한을 회피할 목적으로 행정처분의 상대방과 사이에 사법상 계약을 체결하는 형식을 취하였다면 이는 법치행정의 원리에 반하는 것으로서 위법하다.
3. 지방자치단체가 골프장사업계획승인과 관련하여 사업자로부터 기부금을 지급받기로 한 중여계약은, 공무수행과 결부된 금전적 대가로서 그 조건이나 동기가 사회질서에 반하므로 민법 제103조에 의해 무효이다(대판 2009. 12. 10, 2007다63966).

7

헌법 제10조가 정하고 있는 행복추구권에서 파생되는 자기결정권 내지 일반적 행동자유권은 이성적이고 책임감 있는 사람의 자기 운명에 대한 결정·선택을 존중하되 그에 대한 책임은 스스로 부담함을 전제로 한다. 자기책임원리는 이와 같이 자기결정권의 한계논리로서 책임부담의 근거로 기능하는 동시에 자기가 결정하지 않은 것이나 결정할 수 없는 것에 대하여는 책임을 지지 않고 책임부담의 범위도 스스로 결정한 결과 내지 그와 상관관계가 있는 부분에 국한됨을 의미하는 책임의 한정원리로 기능한다. 이러한 자기책임원리는 인간의 자유와 유책성, 그리고 인간의 존엄성을 진지하게 반영한 원리로 민사법이나 형사법에 국한된 원리라기보다는 근대법의 기본이념으로서 법치주의에 당연히 내재하는 원리로 볼 것이다(헌재 2013. 5. 30. 2011헌바360 등 ; 헌재 2015. 3. 26, 2012헌바381 등).

8

대한변호사협회는 변호사와 지방변호사회의 지도·감독에 관한 사무를 처리하기 위하여 변호사법에 의하여 설립된 공법인으로서, 변호사등록은 피고 대한변호사협회가 변호사법에 의하여 국가로부터 위탁받아 수행하는 공행정사무에 해당한다(헌재 2019. 11. 28, 2017헌마759 ; 대판 2021. 1. 28, 2019다260197).

9

원천징수의무자가 비록 과세관청과 같은 행정청이더라도 그의 원천징수행위는 법령에서 규정된 징수 및 납부의무를 이행하기 위한 것에 불과한 것이지, 공권력행사로서의 행정처분을 한 경우에 해당되지 아니한다(대판 1990. 3. 23, 89누4789).

10

구 담배사업법 제12조 제2항, 제16조 제1항, 제17조 제1항 제4호, 제2항, 제27조의3 제1호의 내용과 형식, 문언상 의미 등과 함께 형벌법규의 확장해석을 금지하는 죄형법정주의의 일반원칙 등에 비추어 보면, 구 담배사업법 제27조의3 제1호의 적용대상이 되는 ‘소매인 지정을 받지 아니한 자’는

처음부터 소매인 지정을 받지 않거나 소매인 지정을 받았으나 이후 소매인 지정이 취소되어 소매인 자격을 상실한 자만을 의미하는 것으로 보아야 하고, 영업정지처분을 받았으나 아직 적법하게 소매인 지정이 취소되지 않은 자는 여기에 해당하지 않는다(대판 2015. 1. 15, 2010도15213).

11

신청기간이 제척기간이고 강행규정인 경우 신청기간을 준수하지 못하였음을 이유로 한 거부처분은 적법하다(대판 2021. 3. 18, 2018두47264 전합).

1. 구 고용보험법 제70조 제2항에서 정한 **육아휴직급여 신청기간**은 추상적 권리의 행사에 관한 '**제척기간**'이라고 봄이 타당하다.
2. 육아휴직급여 신청기간을 정한 이 사건 조항(구 고용보험법 제70조 제2항, “제1항에 따른 육아휴직급여를 지급받으려는 사람은 육아휴직을 시작한 날 이후 1개월부터 육아휴직이 끝난 날 이후 12개월 이내에 신청하여야 한다. 다만, 해당 기간에 대통령령으로 정하는 사유로 육아휴직급여를 신청할 수 없었던 사람은 그 사유가 끝난 후 30일 이내에 신청하여야 한다.”)은 **강행규정**으로 훈시규정이라고 볼 수 없다(대판 2021. 3. 18, 2018두47264 전합).

12

1. 행정관청이 노동조합으로 설립신고를 한 단체가 「노동조합 및 노동관계조정법」 제2조 제4호 각 목에 해당하는지 여부를 실질적으로 심사할 수 있다.
  2. 다만 허가과 구별되는 점에 비추어 행정관청은 일단 제출된 설립신고서와 규약의 내용을 기준으로 노동조합법 제2조 제4호 각 목의 해당 여부를 심사하되, 설립신고서를 접수할 당시 그 해당 여부가 문제된다고 볼 만한 객관적인 사정이 있는 경우에 한하여 설립신고서와 규약 내용 외의 사항에 대하여 실질적인 심사를 거쳐 반려 여부를 결정할 수 있다.
- 다만 행정관청에 광범위한 심사권한을 인정할 경우 행정관청의 심사가 자의적으로 이루어져 신고제가 사실상 허가제로 변질될 우려가 있는 점, 노동조합법은 설립신고 당시 제출하여야 할 서류로 설립신고서와 규약만을 정하고 있고(제10조 제1항), 행정관청으로 하여금 보완사유나 반려사유가 있는 경우를 제외하고는 설립신고서를 접수받은 때로부터 3일 이내에 신고증을 교부하도록 정한 점(제12조 제1항) 등을 고려하면, 행정관청은 일단 제출된 설립신고서와 규약의 내용을 기준으로 노동조합법 제2조 제4호 각 목의 해당 여부를 심사하되, 설립신고서를 접수할 당시 그 해당 여부가 문제된다고 볼 만한 객관적인 사정이 있는 경우에 한하여 설립신고서와 규약 내용 외의 사항에 대하여 실질적인 심사를 거쳐 반려 여부를 결정할 수 있다(대판 2014. 4. 10, 2011두6998).

13

(파주시장이 종교단체 납골당 설치신고를 한 甲 교회에, ‘구 「장사 등에 관한 법률」에 따라 필요한 시설을 설치하고 유골을 안전하게 보관할 수 있는 설비를 갖추어야 하며 관계법령에 따른 허가 및 준수 사항을 이행하여야 한다.’는 취지의 납골당 설치 신고사항 이행통지를 한 사안에서) **파주시장이 甲 교회에 이행통지를 함으로써 납골당 설치 신고수리를 하였다고 보는 것이 타당하고, 이행통지를**

수리처분과 별도로 항고소송 대상이 되는 다른 처분으로 볼 수 없다(대판 2011. 9. 8, 2009두6766).

14

원칙적으로 신고납부행위는 그 위법이 중대하고 명백하지 않으면 무효가 아니고, 중대하고 명백한 하자이면 당연무효가 된다(대판 2001. 8. 24, 2001다13075).

15

소멸시효기간이 지나면 당사자의 주장이 없더라도 권리가 당연히 소멸하지만, 권리를 소멸시키는 소멸시효 항변은 변론주의원칙에 따라 당사자의 주장이 있어야만 법원의 판단대상이 된다(대판 2017. 3. 22, 2016다258124).

16

제척기간은 권리자로 하여금 권리를 신속하게 행사하도록 함으로써 그 권리를 중심으로 하는 법률관계를 조속하게 확정하려는 데에 그 제도의 취지가 있는 것으로서, 소멸시효가 일정한 기간의 경과와 권리의 불행사라는 사정에 의하여 그 효과가 발생하는 것과는 달리 관계법령에 따라 정당한 사유가 인정되는 등 특별한 사정이 없는 한 그 기간의 경과 자체만으로 곧 권리소멸의 효과를 발생시킨다. 따라서 추상적 권리행사에 관한 제척기간은 권리자의 권리행사 태만 여부를 고려하지 않으며, 또 당사자의 신청만으로 추상적 권리가 실현되므로 기간 진행의 중단·정지를 상정하기 어렵다. 이러한 점에서 제척기간은 소멸시효와 근본적인 차이가 있다(대판 2021. 3. 18, 2018두47264 전합).

17

(구 도로법 제41조 제2항 및 구 도로법 시행령 제42조 제2항의 위임에 따라 국도 이외 도로의 점용료 산정기준을 정한 조례 규정이 구 도로법 시행령 개정에 맞추어 개정되지 않아 도로법 시행령과 불일치하게 된 사안에서) 위 조례 규정은 구 도로법 시행령이 정한 산정기준에 따른 점용료 상한의 범위 내에서 유효하고, 이를 벗어날 경우 그 상한이 적용된다는 취지에서 유효하다(대판 2013. 9. 27, 2012두15234).

18

국회의 승인을 요하지 않는 유신헌법상의 긴급조치에 관하여 대법원은 유신헌법에 근거한 긴급조치는 국회의 승인을 받은 것이 아니므로 법률의 효력을 갖더라도 그 실질이 위헌법률심사의 대상이 되는 법률(국회입법권의 행사)이 아니고, 긴급조치의 위헌 여부에 대한 심사권은 최종적으로 대법원에 속한다고 보았지만(대판 2010. 12. 16, 2010도5986 전합), 헌법재판소는 위헌법률심사의 대상이 되는 ‘법률’인지 여부는 그 제정 형식이나 명칭이 아니라 규범의 효력을 기준으로 판단하여야 한다고 보면서 법률과 동일한 효력을 가지는 유신헌법상 긴급조치들의 위헌 여부 심사권한은 헌법재판소에 전속한다고 보았다(헌재 2013. 3. 21, 2010헌바132 등).

**헌법 제107조** ① 법률이 헌법에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 법원은 헌법재판소에 제청하여 그 심판에 의하여 재판한다.  
② 명령·규칙 또는 처분이 헌법이나 법률에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 대법원은 이를 최종적으로 심사할 권한을 가진다.

19

법외노조 통보는 처분이다(2020.9.3, 2016두32992).

20

법령에 반하는 위법한 행정규칙은 무효이므로 위법한 행정규칙을 위반한 것은 징계사유가 되지 않는다(대판 2020. 11. 26, 2020두42262).

21

법령의 위임을 받은 것이어도 행정적 편의를 도모하기 위한 절차적 규정인 경우에는 법령보충적 행정규칙이 아니라, 단순한 행정규칙의 성질을 가진다는 것이 판례의 입장이다(대판 2003. 9. 5, 2001두403).

22

(국무총리훈령인 개별토지가격합동조사지침에서 개별토지가격결정 절차와 관련하여 산정된 지가의 공개 열람 및 토지소유자 또는 이해관계인의 의견접수를 절차의 하나로 규정하고 있는 것은 「지가 공시 및 토지 등의 평가에 관한 법률」(현 「부동산 가격공시에 관한 법률」) 제10조의 시행을 위한 집행명령이라 판시하면서) 개별토지가격합동조사지침은 집행명령으로서 법령보충적 구실을 하는 법규적 성질을 가진다(대판 1994. 2. 8, 93누111).

23

도시계획시설부지가 나대지인 경우와 달리 지목이 대(垓) 이외인 토지인 경우는 도시계획시설결정에 의한 제한이 수인하여야 하는 사회적 제약의 범주에 속하는 것으로서 재산권에 대한 침해라고 할 수 없고, 이에 따라 지목이 대인 토지에 대하여 인정되는 매수청구권을 인정하지 않더라도 합리적 이유가 있으므로 평등원칙에 반하지 아니한다(헌재 1999. 10. 21, 97헌바26).

24

1. 구 국민건강보험법 제85조 제1항 제1호에 따른 요양기관 업무정지처분은 요양기관의 업무 자체

에 대한 것으로서 대물적 처분이다.

2. 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험자에게 요양급여비용을 부담하게 한 요양기관이 폐업한 경우, 그 요양기관 및 폐업 후 그 요양기관의 개설자가 새로 개설한 요양기관에 대하여 업무정지처분을 할 수는 없다(대판 2022. 1. 27, 2020두39365).

25

사업시행자가 종전 토지소유자가 아닌 타인을 권리자로 지정한 환지처분이 있더라도 종전 토지소유자가 환지의 소유권을 취득함에 아무런 지장이 없다.

종전의 토지가 단독 또는 다른 토지들과 합동으로 환지되었다면 그 환지가 제자리 환지라 하더라도 환지처분이 대인적 처분이 아닌 대물적 처분의 성격을 가진 점에 비추어 종전 토지소유자는 환지에 대하여 단독 또는 공동으로 소유권을 취득한다 할 것이고 사업시행자가 종전 토지소유자가 아닌 타인을 환지받는 권리자로 지정하였다 하더라도 종전 토지소유자가 환지의 소유권을 취득하고 이를 행사함에 있어서는 아무런 영향이 없다(대판 1987. 2. 10, 86다카285).

26

논술형 시험인 사법시험 제2차 시험의 채점위원이 하는 채점행위는 재량행위이다(대판 2007. 1. 11, 2004두10432).

27

귀화신청인이 구 국적법 제5조 각호에서 정한 귀화요건을 갖추지 못한 경우 법무부장관은 귀화 허부에 관한 재량권을 행사할 여지 없이 귀화불허처분을 하여야 한다(대판 2018. 12. 13, 2016두31616).

28

출입국관리법 제2조 제2의2호, 제76조의2 제1항, 「난민의 지위에 관한 협약」(이하 ‘난민협약’이라 한다) 제1조, 「난민의 지위에 관한 의정서」 제1조의 규정을 종합하여 보면, 법무부장관은 인종, 종교, 국적, 특정 사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 박해를 받을 충분한 근거 있는 공포로 인해 국적국의 보호를 받을 수 없거나 국적국의 보호를 원하지 않는 대한민국 안에 있는 외국인에 대하여 그 신청이 있는 경우 난민협약이 정하는 난민으로 인정하여야 한다(대판 2008. 7. 24, 2007두3930).

29

가축분뇨법에 따른 처리방법 변경허가는 허가권자의 재량행위에 해당한다. 허가권자는 변경허가 신청내용이 가축분뇨법에서 정한 처리시설의 설치기준(제12조의2 제1항)과 정화시설의 방류수 수질기

준(제13조)을 충족하는 경우에도 반드시 이를 허가하여야 하는 것은 아니고, 자연과 주변환경에 미칠 수 있는 영향 등을 고려하여 허가 여부를 결정할 수 있다.(대판 2020. 7. 23, 2019두31839 ; 대판 2021. 6. 30, 2021두35681).

30

특별한 경우가 아닌 한 같은 업무구역 안에 중복된 어업면허는 당연무효이다(대판 1978. 4. 25, 78누42).

31

학교법인이 용도변경이나 의무부담을 내용으로 하는 계약을 체결한 경우 반드시 계약 전에 사립학교법 제28조 제1항에 따른 관할청의 허가를 받아야만 하는 것은 아니고 **계약 후라도 관할청의 허가를 받으면 유효하게 될 수 있다.** 그러나 이러한 계약은 관할청의 불허가처분이 있는 경우뿐만 아니라 당사자가 허가신청을 하지 않을 의사를 명백히 표시하거나 계약을 이행할 의사를 철회한 경우 또는 그 밖에 관할청의 허가를 받는 것이 사실상 불가능하게 된 경우 무효로 확정된다(대판 2022. 1. 27, 2019다289815).

32

공문서(전자공문서 포함)는 결재권자가 서명 등의 방법으로 결재함으로써 성립된다. 여기서 ‘결재’란 문서의 내용을 승인하여 문서로서 성립시킨다는 의사를 서명 등을 통해 외부에 표시하는 행위이다. 결재권자의 결재가 있었는지 여부는 결재권자가 서명을 하였는지뿐만 아니라 문서에 대한 결재권자의 지시 사항, 결재의 대상이 된 문서의 종류와 특성, 관련 법령의 규정 및 업무 절차 등을 종합적으로 고려하여야 한다(대판 2020. 12. 10, 2015도19296).

33

1. 우편법 제31조, 제34조, 같은 법 시행령 제42조, 제43조의 규정취지는 우편사업을 독점하고 있는 국가가 배달위탁을 받은 우편물의 배달방법을 구체적으로 명시하여 그 수탁업무의 한계를 명백히 한 것으로서 위 규정에 따라 우편물이 배달되면(예 : 빌딩건물경비원에게 배달) 우편물이 정당하게 교부된 것으로 인정하여 국가의 배달업무를 다하였다는 것일 뿐 우편물의 송달로써 달성하려고 하는 법률효과까지 발생하게 하는 것은 아니므로 위 규정에 따라 우편물이 배달되었다고 하여 언제나 상대방 있는 의사표시의 통지가 상대방에게 도달하였다고 볼 수는 없다.

2. 집배원으로부터 우편물을 수령한 빌딩건물경비원이 원고나 그 동거인 또는 고용인에게 위 청문서를 전달하였다고 볼 수 없는 이상 청문서가 원고에게 적법하게 송달되었다고 볼 수 없다 할 것이다. 원고가 청문서를 송달받지 못하여 청문절차에 불출석하였는데도 불응하는 것으로 보아 원고에게 의견진술기회를 주지 아니한 채 이루어진 이 사건 처분은 영업정지사유가 인정된다 하더라도 위법하다 할 것이다(대판 1991. 7. 9, 91누971 ; 대판 1993. 11. 26, 93누17478).

34

판례는 고시 또는 공고의 효력발생일에 관한 명문의 규정이 없는 경우에는 구 사무관리규정(현 「행정업무의 효율적 운영에 관한 규정」)을 적용하여 당해 고시 또는 공고의 효력발생일을 고시 또는 공고가 있은 후 5일이 경과한 날로 보고 있다(대판 1995. 8. 22, 94누5694 전합).

통상 고시 또는 공고에 의하여 행정처분을 하는 경우에는 그 처분의 상대방이 불특정 다수인이고, 그 처분의 효력이 불특정 다수인에게 일률적으로 똑같이 적용됨으로 인하여 고시일 또는 공고일에 그 행정처분이 있음을 알았던 것으로 의제하여 행정심판청구기간을 기산하는 것이므로, 관리처분계획에 이해관계를 갖는 자는 고시가 있었다는 사실을 현실적으로 알았는지 여부에 관계없이 고시가 효력을 발생하는 날인 고시가 있은 후 5일이 경과한 날에 관리처분계획인가처분이 있음을 알았다고 보아야 한다(대판 1995. 8. 22, 94누5694 전합).

35

양도인이 최초 영업허가를 받을 당시에 ‘영업장 면적’이 허가(신고) 대상이 아니었다라도 영업자지위 승계신고 수리 시점을 기준으로 당시의 식품위생법령에 따른 인적·물적 요건을 갖추어야 하므로 양수인에게 ‘영업장 면적’ 변경신고의무가 있으며, 영업양수 후 기존 건물을 철거하고 새 건물을 신축하여 이루어진 영업에 관해서는 ‘영업장 소재지’와 ‘영업장 면적’ 변경신고의무가 있다(대판 2020. 3. 26, 2019두38830).

36

[1] 법령불소급의 원칙은 법령의 효력발생 전에 완성된 요건사실에 대하여 당해 법령을 적용할 수 없다는 의미일 뿐, 계속 중인 사실이나 그 이후에 발생한 요건사실에 대한 법령적용까지를 제한하는 것은 아니다.  
[2] 공무원연금법에 의한 퇴직연금수급권은 기초가 되는 퇴직이라는 급여의 사유가 발생함으로써 성립하지만, 내용은 급부의무자의 일회성 이행행위에 의하여 만족되는 것이 아니고 일정기간 계속적으로 이행기가 도래하는 계속적 급부를 목적으로 하는 것이다.  
이미 발생하여 이행기에 도달한 퇴직연금수급권의 내용을 변경함이 없이 장래 이행기가 도래하는 퇴직연금수급권의 내용만을 변경하는 것은 소급입법에 의한 재산권침해가 될 수 없다(대판 2014. 4. 24, 2013두26552).

37

근로복지공단이 잘못 지급한 보험급여를 환수할 권리를 사법상의 채권인 민법상의 부당이득반환청구권에서 국세채납처분의 예에 의하여 강제징수할 수 있는 공법상의 권리로 변경하는 내용의 산업재해보상보험법 제53조 제1항 제3호는 일반국민의 입장에서 기존의 권리·의무에 직접적이고도 중대한 영향을 미치는 규정이라고 할 것이고, 비록 같은 법 제53조 제1항 제3호를 적용할 경우 공단이 잘못 지급한 보험급여를 반환받는 권리가 같은 법에 의한 징수권에 해당하게 되어 같은 법 제96조 제1항에 의하여 그 소멸시효기간이 3년으로 짧아진다고 하더라도, 이러한 사유만으로 같은 법 제



53조 제1항 제3호를 소급적용하더라도 일반국민의 이해에 직접 관계가 없는 경우, 오히려 그 이익을 증진하는 경우, 불이익이나 고통을 제거하는 경우 등의 특별한 사정이 있는 경우에 해당한다고 볼 수는 없다고 할 것이다(대판 2005. 5. 13, 2004다8630).

38

구 사회복지사업법(2011. 8. 4, 법률 제10997호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 사회복지사업법’이라 한다)은 임시이사의 선임사유와 절차(제20조 제2항, 제3항)에 관해서만 정하고 있을 뿐 직무범위, 임기, 해임절차 등을 정하고 있지 않다. 그러나 관할행정청은 임시이사를 선임할 권한을 가지고 있으므로, 임시이사 선임사유가 해소되거나 해당 임시이사로 하여금 업무를 계속하도록 하는 것이 적절하지 않다고 판단할 경우 언제든지 임시이사를 해임할 수 있다고 보아야 한다(대판 2020. 10. 29, 2017다269152).

39

교수위원들이 법학교육위원회 제15차 회의에 관여한 것은 소속대학에 대한 관계에서 제척규정인 「법학전문대학원의 설치·운영에 관한 법률」 제13조를 위반한 것이기는 하나, 위 법 제13조의 적용 범위 등에 관하여 해석상 논의의 여지가 있고, 교수위원이 소속한 전남대학교의 경우 서울외권역 중 2순위의 평가점수를 받아 소속 교수위원이 배제된 상태에서 심의를 하였더라도 동일한 심의결과가 나왔을 것으로 보이는 점, 법학교육위원회는 피고의 심의기관에 해당할 뿐 의결기관의 지위를 가진다고 할 수는 없다는 점 등에 비추어, 그러한 위반은 이 사건 인가처분의 무효사유가 아니라 취소사유에 해당한다(대판 2009. 12. 10, 2009두8359).

40

공유수면에 대한 적법한 사용인지 무단 사용인지의 여부에 관한 판단을 그르쳐 변상금 부과처분을 할 것을 사용료 부과처분을 하거나 반대로 사용료 부과처분을 할 것을 변상금 부과처분을 한 경우, 그 부과처분의 하자는 중대한 하자라고 할 수는 없다.

공유수면 점·사용 허가 등을 받아 적법하게 사용하는 경우에는 사용료 부과처분을, 허가를 받지 않고 무단으로 사용하는 경우에는 변상금 부과처분을 하는 것이 적법하다. 그러나 적법한 사용이든 무단 사용이든 그 공유수면 점·사용으로 인한 대가를 부과할 수 있다는 점은 공통된 것이고, 적법한 사용인지 무단 사용인지의 여부에 관한 판단은 사용관계에 관한 사실 인정과 법적 판단을 수반하는 것으로 반드시 명료하다고 할 수 없으므로, 그러한 판단을 그르쳐 변상금 부과처분을 할 것을 사용료 부과처분을 하거나 반대로 사용료 부과처분을 할 것을 변상금 부과처분을 하였다고 하여 그와 같은 부과처분의 하자를 중대한 하자라고 할 수는 없다(대판 2013. 4. 26, 2012두20663).

41

만일 국토계획법령이 정한 도시계획시설사업의 대상 토지의 소유와 동의 요건을 갖추지 못하였는데

도 사업시행자로 지정하였다면, 이는 국토계획법령이 정한 법규의 중요한 부분을 위반한 것으로서 특별한 사정이 없는 한 그 하자가 중대하다고 보아야 한다. 이 사건 사업시행자 지정처분에서 소유요건을 충족하지 못한 하자는 중대할 뿐만 아니라 객관적으로 명백하다(대판 2017. 7. 11, 2016두35120).

42

상위법령에 근거가 없어 무효인 국세청 훈령 제20조 등에 근거한 주류판매업자정지처분은 그 위법의 하자가 중대하고 명백하여 당연무효다.

국세청장 훈령인 「주류유통거래에 관한 규정」(1977. 6. 25, 훈령 제585호) 제20조, 제26조는 주류판매업자에 대한 관계에 있어서는 상위법령에 근거가 없어 무효이다(대판 1980. 12. 23, 79누382).

43

이행강제금은 시정명령 자체의 이행을 목적으로 하므로 시정명령과 이행강제금부과처분 사이에서는 하자가 승계된다. 그러므로 시정명령이 위법하면 이행강제금부과처분도 위법하다고 보아야 한다(대판 2020. 12. 24, 2019두55675).

44

1. 근로복지공단이 사업주에 대하여 하는 ‘개별 사업장의 사업종류 변경결정’은 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사인 ‘처분’에 해당한다.  
 2. 근로복지공단의 사업종류 변경결정에 따라 국민건강보험공단이 사업주에 대하여 하는 각각의 산재보험료 부과처분도 항고소송의 대상인 처분에 해당한다.  
 근로복지공단이 사업종류 변경결정을 하면서 개별 사업주에 대하여 사전통지 및 의견청취, 이유제시 및 불복방법 고지가 포함된 처분서를 작성하여 교부하는 등 실질적으로 행정절차법에서 정한 처분절차를 준수함으로써 사업주에게 방어권행사 및 불복의 기회가 보장된 경우에는, 그 사업종류 변경결정은 그 내용·형식·절차의 측면에서 단순히 조기의 권리구제를 가능하게 하기 위하여 행정소송법상 처분으로 인정되는 소위 ‘쟁송법적 처분’이 아니라, 개별·구체적 사안에 대한 규율로서 외부에 대하여 직접적 법적 효과를 갖는 행정청의 의사표시인 소위 ‘실체법적 처분’에 해당하는 것으로 보아야 한다. 이 경우 사업주가 행정심판법 및 행정소송법에서 정한 기간 내에 불복하지 않아 불가쟁력이 발생한 때에는 그 사업종류 변경결정이 중대·명백한 하자가 있어 당연무효가 아닌 한, 사업주는 그 사업종류 변경결정에 기초하여 이루어진 각각의 산재보험료 부과처분에 대한 쟁송절차에서는 선행처분인 사업종류 변경결정의 위법성을 주장할 수 없다고 봄이 타당하다. (반면에) 근로복지공단이 사업종류 변경결정을 하면서 실질적으로 행정절차법에서 정한 처분절차를 준수하지 않아 사업주에게 방어권행사 및 불복의 기회가 보장되지 않은 경우에는 이를 항고소송의 대상인 처분으로 인정하는 것은 사업주에게 조기의 권리구제기회를 보장하기 위한 것일 뿐이므로, 이 경우에는 사업주가 사업종류 변경결정에 대해 제소기간 내에 취소소송을 제기하지 않았다고 하더라도 후행처분인 각각의 산재보험료 부과처분에 대한 쟁송절차에서 비로소 선행처분인 사업종류 변경결정의 위법성을 다

투는 것이 허용되어야 한다(대판 2020. 4. 9, 2019두61137).

45

송달이 부적법한 수도과태료 부과처분은 아무런 효력이 발생하지 않으므로 처분의 존재를 비록 상대방이 인식할 수 있었다 하더라도 송달의 하자가 치유되는 것은 아니다(대판 1988. 3. 22, 87누986).

46

제1종 보통, 대형 및 특수면허를 가지고 있는 자가 레이카크레인을 음주운전한 행위는 제1종 특수면허의 취소사유에 해당될 뿐 제1종 보통 및 대형면허의 취소사유는 아니므로, 3종의 면허를 모두 취소한 처분 중 제1종 보통 및 대형면허에 대한 부분은 이를 이유로 취소하면 될 것이나, 제1종 특수면허에 대한 부분은 원고가 재량권의 일탈·남용하여 위법하다는 주장을 하고 있음에도, 원심이 그 점에 대하여 심리·판단하지 아니한 채 처분 전체를 취소한 조치는 위법하다(대판 1995. 11. 16, 95누8850 전합).

47

행정청이 상대방에게 장차 어떤 처분을 하겠다고 **확약 또는 공적인 의사표명을 하였다고 하더라도**, 그 자체에서 상대방으로 하여금 **언제까지 처분의 발령을 신청하도록 유효기간을 두었는데도 그 기간 내에 상대방의 신청이 없었다거나** 확약 또는 공적인 의사표명이 있는 후에 사실적·법률적 상태가 변경되었다면, 그와 같은 확약 또는 공적인 의사표명은 행정청의 별다른 의사표시를 기다리지 않고 **실효된다**(대판 1996. 8. 20, 95누10877).

48

폐고 진주시와 폐기물처리업의 허가를 받은 원고 사이에 체결된 진주시에서 발생하는 **음식물류 폐기물의 수집·운반, 가로 청소, 재활용품의 수집·운반 업무의 대행**을 위탁하고 그에 대한 대행료를 지급하는 것을 내용으로 하는 **용역도급계약은 사법상 계약이다**(대판 2018. 2. 13, 2014두11328).

49

공기업·준정부기관이 입찰을 거쳐 계약을 체결한 상대방에 대해 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제39조 제2항 등에 따라 **계약조건 위반을 이유로 입찰참가자격제한처분을 하기 위해서는 입찰공고와 계약서에 미리 계약조건과 그 계약조건을 위반할 경우 입찰참가자격제한을 받을 수 있다는 사실을 모두 명시해야 한다**. 계약상대방이 입찰공고와 계약서에 기재되어 있는 계약조건을 위반한 경우에도 공기업·준정부기관이 입찰공고와 계약서에 미리 계약조건을 위반할 경우 입찰참가자격이 제한될 수 있음을 명시해 두지 않았다면, 위 규정들을 근거로 입찰참가자격제한처분을 할 수 없다(대판 2018. 11. 13, 2018누10000 전합).

판 2021. 11. 11, 2021두43491).

50

행정청이 현장조사를 실시하는 과정에서 조사상대방으로부터 구체적인 위반사실을 자인하는 내용의 확인서를 작성받았다면, 그 확인서가 작성자의 의사에 반하여 강제로 작성되었거나 또는 내용의 미비 등으로 구체적인 사실에 대한 증명자료로 삼기 어렵다는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 확인서의 증거가치를 쉽게 부정할 수 없다(대판 2017. 7. 11, 2015두2864).

51

헌법상 영장주의의 본질은 체포·구속·압수·수색 등 기본권을 제한하는 강제처분을 함에 있어서는 중립적인 법관의 구체적 판단을 거쳐야 한다는 데에 있는바, 통신비밀보호법에서 수사기관이 전기통신사업자에게 위치정보 추적자료 제공을 요청함에 있어 관할 지방법원 또는 지원의 허가를 받도록 규정하고 있는 것은 헌법상 영장주의에 위배되지 아니한다(헌재 2018. 6. 28, 2012헌마191).

52

관할행정청이 체납자인 부동산소유자 또는 그 임차인에게 한국자산관리공사의 공매대행사실을 통지하지 않았다는 이유만으로 매각처분이 위법하게 되는 것은 아니다(대판 2013. 6. 28, 2011두18304).

53

1. 초등학교 교장이 도 교육위원회의 지시에 따라 교과내용으로 되어 있는 꽃양귀비를 교과식물로 비치하기 위하여 양귀비 종자를 사서 교무실 앞 화단에 심은 것이라면 이는 죄가 되지 아니하는 것으로 오인한 행위로서 그 오인에 정당한 이유가 있는 경우에 해당한다고 할 것이다.
2. 10년 이상을 소채 및 종묘상 등을 경영하여 식물의 종자에 대하여 지식경험을 가진 자는 특별한 사정이 없는 이상 양귀비종자에 마약성분이 함유되어 있는 사실을 쉽게 알고 있었다고 봄이 경험법칙상 당연하다(대판 1972. 3. 31, 72도64).

54

행정법규위반에 대한 제재처분은 행정목적의 달성을 위하여 행정법규위반이라는 객관적 사실에 착안하여 가하는 제재이므로, 반드시 현실적인 행위자가 아니라도 법령상 책임자로 규정된 자에게 부과되고, 특별한 사정이 없는 한 위반자에게 고의나 과실이 없더라도 부과할 수 있다.  
여기에서 '의무위반을 탓할 수 없는 정당한 사유'가 있는지를 판단할 때에는 폐기물처리업자 본인이나 그 대표자의 주관적인 인식을 기준으로 하는 것이 아니라, 그의 가족, 대리인, 피용인 등과 같이 본인에게 책임을 객관적으로 귀속시킬 수 있는 관계자 모두를 기준으로 판단하여야 한다(대판

2020. 5. 14, 2019두63515).

55

제척기간은 강행규정이므로 임의로 그 적용 여부를 결정할 수 없다. 그리고 제척기간의 경과여부는 법원의 직권조사사항이므로 처분의 상대방이 제척기간의 경과를 주장하지 않더라도 법원은 직권으로 제척기간의 경과 여부를 조사하여 적용하여야 한다.

56

구 국적법 제5조 각호와 같이 귀화는 요건이 항목별로 구분되어 구체적으로 규정되어 있다. 그리고 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 거칠 필요가 없다고 인정되어 처분의 이유제시 등을 규정한 행정절차법이 적용되지 않는다(제3조 제2항 제9호). 귀화의 이러한 특수성을 고려하면, 귀화의 요건인 구 국적법 제5조 각호 사유 중 일부를 갖추지 못하였다는 이유로 행정청이 귀화 신청을 받아들이지 않는 처분을 한 경우에 '그 각호 사유 중 일부를 갖추지 못하였다는 판단' 자체가 처분의 사유가 된다(대판 2018. 12. 13, 2016두31616).

57

도로교통법 제41조 제2항에 규정된 음주측정은 성질상 강제될 수 있는 것이 아니며 궁극적으로 당사자의 자발적 협조가 필수적인 것이므로 이를 두고 법관의 영장을 필요로 하는 강제처분이라 할 수 없다. 따라서 이 사건 법률조항이 주취운전의 혐의자에게 영장없는 음주측정에 응할 의무를 지우고 이에 불응한 사람을 처벌한다고 하더라도 헌법 제12조 제3항에 규정된 영장주의에 위배되지 아니한다(헌재 1997. 3. 27, 96헌가11).

58

1. 헌법 제12조 제3항에서 규정하고 있는 영장주의란 형사절차와 관련하여 체포·구속·압수·수색의 강제처분을 할 때 신분이 보장되는 법관이 발부한 영장에 의하지 않으면 안 된다는 원칙으로(헌재 2015. 9. 24. 2012헌바302), 형사절차가 아닌 징계절차에도 그대로 적용된다고 볼 수 없다.
2. 전투경찰순경의 인신구급을 내용으로 하는 영창처분에 있어서도 적법절차원칙이 준수되어야 한다(헌재 2016. 3. 31. 2013헌바190).

59

육군3사관학교 사관생도에 대한 징계절차에서 징계심의대상자가 대리인으로 선임한 변호사가 징계위원회 심의에 출석하여 진술하는 것을 막은 것은 원칙적으로 징계처분을 취소하여야 할 절차적 하자에 해당한다.

다만 징계심의대상자의 대리인이 관련된 행정절차나 소송절차에서 이미 실질적인 증거조사를 하고

의견을 진술하는 절차를 거쳐서 징계심의대상자의 방어권행사에 실질적으로 지장이 초래되었다고 볼 수 없는 특별한 사정이 있는 경우에는, 징계권자가 징계심의대상자의 대리인에게 징계위원회에 출석하여 의견을 진술할 기회를 주지 아니하였더라도 그로 인하여 징계위원회 심의에 절차적 정당성이 상실되었다고 볼 수 없으므로 징계처분을 취소할 것은 아니다(대판 2018. 3. 13, 2016두33339).

60

국가정보원의 조직·소재지 및 정원에 관한 정보는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조 제1항 제1호에서 말하는 ‘다른 법률에 의하여 비공개사항으로 규정된 정보’에 원칙적으로 해당한다(대판 2013. 1. 24, 2010두18918).

61

지방자치단체의 도시공원에 관한 조례에서 규정된 도시공원위원회의 심의사항에 관하여 위 위원회의 심의를 거친 후 시장이나 구청장이 위 사항들에 대한 결정을 대외적으로 공표하기 전에 위 위원회의 회의관련자료 및 회의록이 공개된다면 업무의 공정한 수행에 현저한 지장을 초래한다고 할 것이므로, 위 위원회의 심의 후 그 심의사항들에 대한 시장 등의 결정의 대외적 공표행위가 있기 전까지는 위 위원회의 회의관련자료 및 회의록은 공공기관의정보공개에관한법률 제7조 제1항 제5호에서 규정하는 비공개대상정보에 해당한다고 할 것이고, 다만 시장 등의 결정의 대외적 공표행위가 있는 후에는 이를 의사결정과정이나 내부검토평정에 있는 사항이라고 할 수 없고 위 위원회의 회의관련자료 및 회의록을 공개하더라도 업무의 공정한 수행에 지장을 초래할 염려가 없으므로, 시장 등의 결정의 대외적 공표행위가 있는 후에는 위 위원회의 회의관련자료 및 회의록은 같은 법 제7조 제2항에 의하여 공개대상이 된다고 할 것인바, 지방자치단체의 도시공원에 관한 조례안에서 공개시기 등에 관한 아무런 제한 규정 없이 위 위원회의 회의관련자료 및 회의록은 공개하여야 한다고 규정하였다면 이는 같은 법 제7조 제1항 제5호에 위반된다고 할 것이다(대판 2000. 5. 30, 99추85).

62

1. 피고 ○○은 피고 대한변호사협회의 장(長)으로서 국가로부터 위탁받은 공행정사무인 ‘변호사등록에 관한 사무’를 수행하는 범위 내에서는 국가배상법 제2조에서 정한 공무원에 해당한다.  
2. 피고 대한변호사협회가 원고에게 아직 처벌받지 않은 여죄가 있을 가능성이 있다는 이유로 등록심사를 약 2개월간 지연하다가 원고의 변호사등록을 해준 것 즉, 피고 대한변호사협회의 변호사등록지연은 불법행위에 해당한다(대판 2021. 1. 28, 2019다260197).

63

미군부대 소속 선임하사관이 공무차 개인소유차를 운전하고 출장을 갔다가 퇴근하기 위하여 집으로 운행하던 중 사고가 발생한 경우 위 차량의 운전행위는 국가배상법 제2조 소정의 직무집행행위에

속한다(대판 1988. 3. 22, 87다카1163).

64

(해군본부가 해군 홈페이지 자유게시판에 집단적으로 게시된 ‘제주해군기지 건설사업에 반대하는 취지의 항의글’ 100여 건을 삭제하는 조치를 취하자, 항의글을 게시한 甲 등이 위 조치가 위법한 직무수행에 해당하며 표현의 자유 등이 침해되었다고 주장하면서 국가를 상대로 손해배상을 구한 사안에서), 해군 홈페이지 자유게시판이 정치적 논쟁의 장이 되어서는 안 되는 점.....현행법상 국가기관으로 하여금 인터넷 공간에서의 항의 시위의 결과물인 게시글을 영구히 또는 일정 기간 보존하여야 할 의무를 부과하는 규정은 없는 점 등에 비추어 위 삭제 조치는 객관적 정당성을 상실한 위법한 직무집행에 해당한다고 보기 어렵다고 한 사례(대판 2020. 6. 4, 2015다233807)

65

(부산2저축은행 발행의 후순위사채에 투자한 원고들이 사채발행회사, 외부감사인, 증권회사, 신용평가회사, 금융감독원, 대한민국 등을 상대로 손해배상을 청구한 사안에서), 「금융위원회의 설치 등에 관한 법률」의 입법취지 등에 비추어 볼 때, 피고 금융감독원에 금융기관에 대한 검사·감독의무를 부과한 법령의 목적이 금융상품에 투자한 투자자 개인의 이익을 직접 보호하기 위한 것이라고 할 수 없으므로, 피고 금융감독원 및 그 직원들의 위법한 직무집행과 부산2저축은행의 후순위사채에 투자한 원고들이 입은 손해 사이에 상당인과관계가 있다고 보기 어렵다(대판 2015. 12. 23, 2015다210194).

66

(주차장 침수로 피해를 입은 자가 주차장 관리청인 서울시 등을 피고로 하여 손해배상을 청구한 사건에서) 하천법의 관련규정에 비추어 볼 때, 하천의 유지·관리 및 점용허가 관련 업무를 맡고 있는 지방자치단체 담당공무원의 직무상 의무는 부수적으로라도 사회구성원 개개인의 안전과 이익을 보호하기 위하여 설정된 것이다(대판 2006. 4. 14, 2003다41746).

67

구 국세징수법(2011. 4. 4, 법률 제10527호로 개정되기 전의 것) 제24조 제2항과 같이 국세가 확정되기 전에 보전압류를 한 후 보전압류에 의하여 징수하려는 국세의 전부 또는 일부가 확정되지 못하였다면 보전압류로 인하여 납세자가 입은 손해에 대하여 특별한 반증이 없는 한 과세관청의 담당 공무원에게 고의 또는 과실이 있다고 사실상 추정되므로, 국가는 부당한 보전압류로 인한 손해를 배상할 책임이 있다(대판 2015. 10. 29, 2013다209534).

68

불법행위를 이유로 배상하여야 할 손해는 **현실로 입은 확실한 손해**에 한한다(대판 2020. 10. 15, 2017다278446).

69

1. 법령에서 주민들의 행정절차 참여에 관하여 정하는 것은 어디까지나 주민들에게 자신의 의사와 이익을 반영할 기회를 보장하고 행정의 공정성, 투명성과 신뢰성을 확보하며 국민의 권익을 보호하기 위한 것일 뿐, 행정절차에 참여할 권리 그 자체가 사적 권리로서의 성질을 가지는 것은 아니다.

2. 이와 같이 행정절차는 그 자체가 독립적으로 의미를 가지는 것이라기보다는 행정의 공정성과 적정성을 보장하는 공법적 수단으로서의 의미가 크므로, 관련 행정처분의 성립이나 무효·취소 여부 등을 따지지 않은 채 주민들이 일시적으로 행정절차에 참여할 권리를 침해받았다는 사정만으로 곧바로 국가나 지방자치단체가 주민들에게 정신적 손해에 대한 배상의무를 부담한다고 단정할 수 없다.

[1] 행정절차는 그 자체가 독립적으로 의미를 가지는 것이라기보다는 행정의 공정성과 적정성을 보장하는 공법적 수단으로서의 의미가 크므로, 관련 행정처분의 성립이나 무효·취소 여부 등을 따지지 않은 채 주민들이 일시적으로 행정절차에 참여할 권리를 침해받았다는 사정만으로 곧바로 국가나 지방자치단체가 주민들에게 정신적 손해에 대한 배상의무를 부담한다고 단정할 수 없다. 이와 같은 행정절차상 권리의 성격이나 내용 등에 비추어 볼 때, 국가나 지방자치단체가 행정절차를 진행하는 과정에서 주민들의 의견제출 등 절차적 권리를 보장하지 않은 위법이 있다고 하더라도 그 후 이를 시정하여 절차를 다시 진행한 경우, 종국적으로 행정처분단계까지 이르지 않거나 처분을 직권으로 취소하거나 철회한 경우, 행정소송을 통하여 처분이 취소되거나 처분의 무효를 확인하는 판결이 확정된 경우 등에는 주민들이 절차적 권리의 행사를 통하여 환경권이나 재산권 등 사적 이익을 보호하려던 목적이 실질적으로 달성된 것이므로 특별한 사정이 없는 한 절차적 권리침해로 인한 정신적 고통에 대한 배상은 인정되지 않는다. 다만 이러한 조치로도 주민들의 절차적 권리침해로 인한 정신적 고통이 여전히 남아 있다고 볼 특별한 사정이 있는 경우에 국가나 지방자치단체는 그 정신적 고통으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다. 이때 특별한 사정이 있다는 사실에 대한 주장·증명 책임은 이를 청구하는 주민들에게 있고, 특별한 사정이 있는지는 주민들에게 행정절차참여권을 보장하는 취지, 행정절차참여권이 침해된 경위와 정도, 해당 행정절차 대상사업의 시행경과 등을 종합적으로 고려해서 판단해야 한다.

[2] 원고는 지방자치단체가 설치·운영하는 폐기물매립장 인근에 거주하는 주민으로서, 지방자치단체가 폐기물매립장을 설치하면서 관련법령에서 정한 입지선정위원회 구성 등 주민의견수렴절차를 거치지 않은 채 관련서류를 위조하여 폐기물매립장을 설치하였고 그 폐기물매립장을 부실하게 운영하여 원고의 행정절차참여권, 환경권 등을 침해하였음을 이유로 손해배상을 청구한 사안에서, 주민들의 행정절차참여권 침해를 이유로 한 손해배상의 경우 행정절차를 이행하지 않았다는 사실만으로 곧바로 손해배상이 인정되는 것은 아니고, 관련 행정처분이 취소되는 등의 조치로도 주민들의 정신적 고통이 남아 있다고 볼 특별한 사정이 있는 경우에만 손해배상책임이 인정되는 것인데, 이 사건의 경우에는 특별한 사정의 존재 여부에 앞서 원고가 관련 행정절차가 진행될 당시 인근지역 주민이었는지 여부가 심리·판단되지 않았는데도 피고의 손해배상책임을 인정한 원심 판결에 법리오해



와 심리미진의 잘못이 있다(대판 2021. 7. 29, 2015다221668).

70

행정주체인 공무수탁법인이 배상책임을 지는 경우에는 경과실이 면책되는 국가배상법 제2조 소정의 공무원이 아니고, 실질적으로 공무를 수행하는 공공단체의 직원 등이 경과실이 면책되는 공무원이다(대판 2010. 1. 28, 2007다82950·82967).

71

교차로의 진행방향 신호기의 정지신호가 단선으로 소등되어 있는 상태에서 그대로 진행하다가 다른 방향의 진행신호에 따라 교차로에 진입한 차량과 충돌한 경우, 신호기의 적색신호가 소등된 기능상 결함이 있었다는 사정만으로 신호기의 설치 또는 관리상의 하자를 인정할 수 없다(대판 2000. 2. 25, 99다54004).

72

재정사정은 안전성을 요구하는 데 대한 정도의 문제로서 참작사유에는 해당할지언정 안전성을 결정 지을 절대적 요건에는 해당하지 아니한다(대판 1967. 2. 21, 66다1723).

73

불법행위에 기한 손해배상사건에 있어서 피해자가 입은 손해가 자연력과 가해자의 과실행위가 경합되어 발생한 경우 가해자의 배상범위는 손해의 공평한 부담이라는 견지에서 손해발생에 대하여 자연력이 기여하였다고 인정되는 부분을 공제한 나머지 부분으로 제한하여야 함이 상당한 것이지만, 다른 한편, 피해자가 입은 손해가 통상의 손해와는 달리 특수한 자연적 조건 아래 발생한 것이라 하더라도, 가해자가 그와 같은 자연적 조건이나 그에 따른 위험의 정도를 미리 예상할 수 있었고 또 과도한 노력이나 비용을 들이지 아니하고도 적절한 조치를 취하여 자연적 조건에 따른 위험의 발생을 사전에 예방할 수 있었다면, 그러한 사고방지 조치를 소홀히 하여 발생한 사고로 인한 손해배상의 범위를 정함에 있어서 자연력의 기여분을 인정하여 가해자의 배상범위를 제한할 것은 아니다(대판 2001. 2. 23, 99다61316).

74

1. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 ‘토지보상법’이라 한다) 및 같은 법 시행령은 토지보상법에서 규정하고 있는 공익사업의 계획 또는 시행의 공고·고시의 절차, 형식이나 기타 요건에 관하여 따로 규정하고 있지 않다.
2. 공익사업의 근거법령에서 공고·고시의 절차, 형식이나 기타 요건을 정하고 있는 경우에는 원칙적으로 공고·고시가 그 법령에서 정한 바에 따라 이루어져야 보상금 산정의 기준이 되는 공시지가

의 공시기준일이 해당 공고·고시일 전의 시점으로 앞당겨지는 효과가 발생할 수 있다.

3. 공익사업의 근거법령에서 공고·고시의 절차, 형식 및 기타 요건을 정하고 있지 않은 경우, 「행정효율과 협업촉진에 관한 규정」이 적용될 수 있다(제2조). 위 규정은 고시·공고 등 행정기관이 일정한 사항을 일반에게 알리는 문서를 공고문서로 정하고 있으므로(제4조 제3호), 위 규정에서 정하는 바에 따라 공고문서가 기안되고 해당 행정기관의 장이 이를 결재하여 그의 명의로 일반에 공표한 경우 위와 같은 효과가 발생할 수 있다. 다만 당해 공익사업의 시행으로 인한 개발이익을 배제하려는 토지보상법령의 입법취지에 비추어 「행정효율과 협업촉진에 관한 규정」에 따라 기안, 결재 및 공표가 이루어지지 않았다고 하더라도 공익사업의 계획 또는 시행에 관한 내용을 공고문서에 준하는 정도의 형식을 갖추어 일반에게 알린 경우에는 토지보상법 제70조 제5항에서 정한 ‘공익사업의 계획 또는 시행의 공고·고시’에 해당한다고 볼 수 있다.

4. 국토교통부는 2008. 8. 26. 언론을 통해 전국 5곳에 국가산업단지를 새로 조성한다는 내용을 발표하였고, 이후 국토교통부장관은 2009. 9. 30.경 대구국가산업단지 개발사업에 관하여 산업단지계획을 승인·고시하였는데, 위 산업단지개발사업지구 내 토지소유자인 원고들이 수용재결 및 2008. 1. 1. 공시된 비교표준지의 공시지가를 기준으로 보상금액을 결정한 이의재결에 불복하여 2009. 1. 1. 공시된 공시지가를 기준으로 산정해야 한다고 주장하면서 보상금 증액을 청구한 사안에서, 대법원은 위와 같은 법리를 판시하고 국토교통부의 2008. 8. 26.자 언론발표가 토지보상법 제70조 제5항에서 정한 ‘공익사업의 계획 또는 시행의 공고·고시’에 해당하지 않는다고 판단하여, 이와 달리 위 언론발표가 토지보상법 제70조 제5항에서 정한 ‘공익사업의 계획 또는 시행의 공고·고시’에 해당한다는 전제에서 2008. 1. 1. 공시된 비교표준지의 공시지가를 기준으로 보상금액을 평가해야 한다고 판단한 원심을 파기환송한 사례(대판 2022. 5. 26. 2021두45848)

75

(관계법령이 요구하는 허가나 신고 없이 김양식장을 배후지로 하여 김종묘생산어업에 종사하던 자들의 간접손실 청구를 부정하면서) 손실의 예견가능성이 없고, 그 손실의 범위도 구체적으로 특정하기 어려운 경우 「공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특별법 시행규칙」상의 손실보상에 관한 규정을 유추적용할 수 없다(대판 2002. 11. 26, 2001다44352).

76

국가유공자법상 이의신청에 대한 기각결정은 항고소송의 대상인 ‘처분 등’에 해당하지 않는다. 이의신청을 받아들이는 것을 내용으로 하는 결정은 당초 국가유공자 등록신청을 받아들이는 새로운 처분(직권취소)으로 볼 수 있으나, 이의신청을 받아들이지 아니하는 결정은 종전의 결정 내용을 그대로 유지하는 것에 불과한 것으로서 이의신청인의 권리·의무에 새로운 변동을 가져오는 공권력의 행사나 이에 준하는 행정작용이라고 할 수 없으므로 원결정과 별개로 항고소송의 대상이 되지 않는다(처분이 아니다)고 봄이 타당하다(대판 2016. 7. 27, 2015두45953).

77

1. 행정청의 행위가 ‘처분’에 해당하는지가 불분명한 경우에는 그에 대한 불복방법 선택에 중대한 이해관계를 가지는 상대방의 인식가능성과 예측가능성을 중요하게 고려하여 규범적으로 판단하여야 한다. 그러한 고려에 따라 그 불복기회를 부여할 필요성이 있다고 보이면 처분성을 인정하여야 한다.
2. 피고가 2019. 1. 31. 원고에게 「공공감사에 관한 법률」 제23조에 따라 감사결과 및 조치사항을 통보한 뒤, 그와 동일한 내용으로 2020. 10. 22. 원고에게 시정명령을 내리면서 그 근거법령으로 유아교육법 제30조를 명시하였다면, 비록 위 시정명령이 원고에게 부과하는 의무의 내용은 같을지라도, 「공공감사에 관한 법률」 제23조에 따라 통보된 조치사항을 이행하지 않은 경우와 유아교육법 제30조에 따른 시정명령을 이행하지 않은 경우에 당사자가 입는 불이익이 다르므로, 위 시정명령에 대하여도 처분성을 인정하여야 한다.(대판 2022. 9. 7, 2022두42365)

78

1. (공기업인 한국수력원자력 주식회사가 거래상대방인 원고의 입찰담합행위를 이유로 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 2년의 입찰참가자격제한처분을 하였음에도, 이와 별도로 피고의 내부규정(행정규칙)에 근거하여 10년의 거래제한조치를 한 사건에서) 한국수력원자력 주식회사는 공공기관운영법 제5조 제3항 제1호에 따라 ‘시장형 공기업’으로 지정·고시된 ‘공공기관’인데 공공기관운영법 제39조 제2항에 따라 입찰참가자격제한처분을 할 수 있는 권한을 부여받았으므로 제2조 제2항의 ‘법령에 따라 행정처분권한을 위임받은 공공기관’으로서 행정청에 해당한다.
2. 공기업인 한국수력원자력 주식회사의 내부규정 ‘공급자관리지침’에 근거한 ‘공급자등록취소 및 거래제한조치’는 항고소송의 대상인 ‘처분’에 해당한다.
3. 계약에 따른 제재조치는 처분이 아니다. 계약당사자 사이에서 계약의 적정한 이행을 위하여 일정한 계약상 의무를 위반하는 경우 계약해지, 위약벌이나 손해배상액 약정, 장래 일정 기간의 거래제한 등의 제재조치를 약정하는 것은 상위법령과 법의 일반원칙에 위배되지 않는 범위에서 허용되며, 그러한 계약에 따른 제재조치는 법령에 근거한 공권력의 행사로서의 제재처분과는 법적 성질을 달리한다. 그러나 공공기관의 어떤 제재조치가 계약에 따른 제재조치에 해당하려면 일정한 사유가 있을 때 그러한 제재조치를 할 수 있다는 점을 공공기관과 그 거래상대방이 미리 구체적으로 약정하였어야 한다. 공공기관이 여러 거래업체들과의 계약에 적용하기 위하여 거래업체가 일정한 계약상 의무를 위반하는 경우 장래 일정 기간의 거래제한 등의 제재조치를 할 수 있다는 내용을 계약특수조건 등의 일정한 형식으로 미리 마련하였다고 하더라도, 「약관의 규제에 관한 법률」 제3조에서 정한 바와 같이 계약상대방에게 그 중요 내용을 미리 설명하여 계약내용으로 편입하는 절차를 거치지 않았다면 계약의 내용으로 주장할 수 없다.
4. 피고(한국수력원자력 주식회사)의 내부규정(행정규칙)에 근거한 10년간의 거래제한조치가 항고소송의 대상인 ‘처분’에 해당하며, 나아가 행정청인 피고가 이미 공공기관운영법 제39조 제2항에 따라 2년의 입찰참가자격제한처분을 받은 원고에 대하여 다시 법률상 근거 없이 자신이 만든 행정규칙에 근거하여 공공기관운영법 제39조 제2항에서 정한 입찰참가자격제한처분의 상한인 2년을 훨씬 초과하여 10년간 거래제한조치를 추가로 하는 것은 제재처분의 상한을 규정한 공공기관운영법에 정면으로 반하는 것이어서 그 하자가 중대·명백하다(대판 2020. 5. 28, 2017두66541).

79

제소기간이 도과하여 불가쟁력이 생긴 행정처분에 대하여는 법규에서 신청권을 규정하고 있거나 법령해석상 신청권이 인정될 수 있는 등 특별한 사정이 없는 한 신청권이 없다.

원심이 적법하게 확정한 사실관계에 의하면, 피고는 2002. 11. 5. 원고들의 주택건설사업계획에 대한 사업계획승인을 하면서 원고들로 하여금 피고 소유인 이 사건 토지를 유상으로 매입하도록 하는 부관을 부가하였는데, 원고들은 2003. 7. 24.에 이르러 비로소 위 토지를 무상으로 양도해 달라는 내용으로 위 부관의 변경을 구하는 이 사건 신청을 하였으며 이에 대해 피고가 같은 해 8. 25. 이를 거절하는 취지의 이 사건 통지를 하였다는 것이다. 그렇다면 원고들의 이 사건 신청은 제소기간 경과로 이미 불가쟁력이 생긴 이 사건 사업계획승인상의 부관에 대해 그 변경을 요구하는 것으로서, 구 주택건설촉진법(2003. 5. 29 법률 6916호로 전문 개정되기 전의 것) 등 관련 법령에서 그러한 변경신청권을 인정하는 아무런 규정도 두고 있지 않을 뿐 아니라, 나아가 관계 법령의 해석상으로도 그러한 신청권이 인정된다고 볼 수 없으므로 원고들에게 이를 구할 법규상 또는 조리상의 신청권이 인정된다 할 수 없고, 그러한 이상 피고가 원고들의 이 사건 신청을 거부하였다 하여도 그 거부로 인해 원고들의 권리나 법적 이익에 어떤 영향을 주는 것은 아니라 할 것이므로 그 거부행위인 이 사건 통지는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 될 수 없다(대판 2007. 4. 26, 200511104).

80

한국철도시설공단이 甲 주식회사에 대하여 시설공사 입찰참가 당시 허위 실적증명서를 제출하였다는 이유로 향후 2년간 공사낙찰격격심사시 종합취득점수의 10/100을 감점한다는 내용의 통보를 한 사안에서, 위 통보는 행정소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다(대판 2014. 12. 24, 2010두6700).

81

개별법률에서 재결주의를 정하는 경우에는 재결에 대해서만 제소하는 것이 허용되므로 그 논리적인 전제로서 취소소송을 제기하기 전에는 행정심판을 필요적으로 경유할 것이 요구된다(헌재 2001. 6. 28, 2000헌바77).

82

(甲 주식회사가 고용노동부가 시행한 ‘청년취업인턴제’ 사업에 실시기업으로 참여하여 고용노동부로부터 사업에 관한 업무를 위탁받은 乙 주식회사와 청년인턴지원협약을 체결하고 인턴을 채용해 왔는데, 甲 회사는 30명의 인턴에 대하여 실제 약정 임금이 130만원임에도 마치 150만원을 지급한 것처럼 꾸며 乙 회사로부터 1인당 150만원의 50%인 75만원의 청년인턴지원금을 청구하여 지급받았고, 이에 乙 회사가 甲 회사를 상대로 지원금 반환을 구하는 소를 제기한 사안에서), 乙 회사의 甲 회사에 대한 협약에 따른 지원금 반환청구는 협약에서 정한 의무의 위반을 이유로 채무불이행 책임을 구하는 것으로 민사소송의 대상이고, 甲 회사가 임금을 부풀린 허위의 인턴약정서 등을 제출하여 乙 회사로부터 지급받은 지원금액 전부는 협약에 따라 乙 회사에 반환하여야 할 대상이다(대판 2019. 8. 30, 2018다242451).

83

주택재건축사업조합이 새로이 조합설립인가처분을 받는 것과 동일한 요건과 절차를 거쳐 조합설립 변경인가처분을 받는 경우 당초 조합설립인가처분의 유효를 전제로 당해 주택재건축사업조합이 매도청구권 행사, 시공자 선정에 관한 총회 결의, 사업시행계획의 수립, 관리처분계획의 수립 등과 같은 **후속행위를 하였다면** 당초 조합설립인가처분이 무효로 확인되거나 취소될 경우 그것이 유효하게 존재하는 것을 전제로 이루어진 위와 같은 후속 행위 역시 소급하여 효력을 상실하게 되므로, 특별한 사정이 없는 한 위와 같은 형태의 조합설립변경인가가 있다고 하여 **당초 조합설립인가처분의 무효확인을 구할 소의 이익이 소멸된다고 볼 수는 없다**(대판 2012. 10. 25, 2010두25107).

84

사업시행계획 인가처분의 유효를 전제로 한 일련의 후속행위가 이루어진 경우, 당초 사업시행계획을 실질적으로 변경하는 내용으로 새로운 사업시행계획을 수립하여 시장·군수로부터 인가를 받았다고 하여 당초 사업시행계획의 무효확인을 구할 소의 이익이 소멸하지 **않는다**(대법원 2013. 11. 28. 선고 2011두30199 판결).

85

「공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특별법」 제8조 제1항 소정의 이주대책업무가 종결되고 그 공공사업을 완료하여 사업지구 내에 더 이상 분양할 이주대책용 단독택지가 없는 경우에도 이주대책 대상자 선정신청을 거부한 행정처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다.  
보상금청구권 등의 권리를 확정하는 법률상의 이익은 여전히 남아 있는 것이므로 그러한 사정만으로 이 거부처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없다고 할 것은 아니다(대판 1999. 8. 20, 98두17043).

86

근로자가 부당해고 구제신청을 하여 해고의 효력을 다투던 중 정년에 이르거나 근로계약기간이 만료하는 등의 사유로 부당해고구제재심판정의 취소를 구하는 소를 제기한 후 정년이 된 경우 원직에 복직하는 것이 불가능하게 된 경우에도 해고기간 중의 임금 상당액을 지급받을 필요가 있다면 임금 상당액 지급의 구제명령을 받을 이익이 유지되므로 구제신청을 기각한 중앙노동위원회의 재심판정을 다룰 소의 이익이 있다(대판 2020. 2. 20, 2019두52386 전합).

87

피고(교도소장)가 제1심판결 선고 이후 원고를 위 ‘접견내용 녹음·녹화 및 접견 시 교도관 참여대상자’에서 해제하기는 하였지만 앞으로도 원고에게 ‘접견내용 녹음·녹화 및 접견 시 교도관 참여대상자’ 지정행위(이 사건 처분)와 같은 포괄적 접견제한처분을 할 염려가 있는 것으로 예상되므로 이 사건 소는 여전히 법률상 이익(소의 이익)이 있다(대판 2014. 2. 13, 2013두20899).

88

동일한 내용의 후행거부처분이 존재하더라도 선행거부처분 취소소송의 소의 이익은 있다(대판 1994. 4. 12, 93누21088).

89

과거의 법률관계라 할지라도 현재의 권리 또는 법률상 지위에 영향을 미치고 있고 현재의 권리 또는 법률상 지위에 대한 위협이나 불안을 제거하기 위하여 그 법률관계에 관한 확인판결을 받는 것이 유효적절한 수단이라고 인정될 때에는 확인의 이익이 있다(대판 2021. 4. 29, 2016두39856).

90

개별토지가격결정의 공고는 공고일로부터 그 효력을 발생하지만 처분상대방인 토지소유자 및 이해관계인이 공고일에 개별토지가격결정처분이 있음을 알았다고까지 의제할 수는 없다.  
 개별토지가격결정에서는 그 처분의 고지방법에 있어 개별토지가격합동조사지침(국무총리훈령 제248호)의 규정에 의하여 행정편의상 일단의 각 개별토지에 대한 가격결정을 일괄하여 읍·면·동의 게시판에 공고하는 것일 뿐 그 처분의 효력은 각각의 토지 또는 각각의 소유자에 대하여 각별로 효력을 발생하는 것이므로 개별토지가격결정의 공고는 공고일로부터 그 효력을 발생하지만 처분상대방인 토지소유자 및 이해관계인이 공고일에 개별토지가격결정처분이 있음을 알았다고까지 의제할 수는 없어 결국 개별토지가격결정에 대한 재조사청구 또는 행정심판의 청구기간은 처분상대방이 실제로 처분이 있음을 안 날로부터 기산하여야 할 것이다(대판 1993. 12. 24, 92누17204).

91

개별토지가격결정의 경우에 있어서와 같이 그 처분의 통지가 없는 경우에는 그 개별토지가격결정의 대상토지 소유자가 심판청구기간 내에 심판청구가 가능하였다는 특별한 사정이 없는 한 행정심판법 제18조 제3항 단서 소정의 정당한 사유가 있는 때에 해당한다(대판 1995. 8. 25, 94누13121).

92

피고가 이 사건 처분을 하면서 원고에게 행정절차법 제26조에 정한 바에 따라 행정심판 및 행정소송을 제기할 수 있는지 여부, 청구절차 및 청구기간을 알렸다고 인정할 증거는 없으나, 원고가 제소기간 내에 이 사건 소를 제기하여 이 사건 처분의 적법 여부를 다투고 있는 이상 그 사정만으로는 이 사건 처분을 취소해야 할 정도의 절차상 하자가 있다고 보기 어렵다(대판 2016. 10. 27, 2016두41811).

93

행정소송법 제24조 제1항에서 규정하고 있는 집행정지결정의 취소사유는 특별한 사정이 없는 한 집행정지결정이 확정된 이후에 발생한 것이어야 하고, 그중 ‘집행정지가 공공복리에 중대한 영향을 미치는 때’라 함은 일반적·추상적인 공익에 대한 침해의 가능성이 아니라 당해 집행정지결정과 관련된 구체적·개별적인 공익에 중대한 해를 입힐 개연성을 말하는 것이다(대결 2005. 7. 15, 2005무16).

94

취소소송 등에 당사자소송을 병합청구한 경우 위 취소소송 등이 부적법하다면 법원은 청구의 기초에 변경이 없는 한 당초의 청구가 부적법하다는 이유로 병합된 청구까지 각하할 것이 아니라 병합청구 당시 유효한 소변경(소의 종류의 변경)청구가 있었던 것으로 받아들여 이를 허가함이 타당하다(대판 1992. 12. 24, 92누3335).

95

행정소송에서도 민사소송법상의 보조참가는 허용된다. 행정소송 사건에서 참가인이 한 보조참가가 행정소송법 제16조가 규정한 제3자의 소송참가에 해당하지 않는 경우에도, 판결의 효력이 참가인에 게까지 미치는 점 등 행정소송의 성질에 비추어 보면 그 참가는 민사소송법 제78조에 규정된 공동소송적 보조참가이다(대판 2013. 3. 28, 2011두13729).

96

피참가인이 공동소송적 보조참가인의 동의 없이 소를 취하하였다 하더라도 이는 유효하다. 그리고 이러한 법리는 행정소송법 제16조에 의한 제3자 참가가 아니라 민소소송법의 준용에 의하여 보조참가를 한 경우에도 마찬가지로 적용된다(대판 2013. 3. 28, 2011두13729).

97

1. 처분청이 처분 당시 적시한 구체적 사실을 변경하지 아니하는 범위 내에서 처분의 근거법령만을 추가·변경하는 것은 원칙적으로 허용된다.
2. 그러나 처분의 근거법령을 변경하는 것이 종전 처분과 동일성을 인정할 수 없는 별개의 처분을 하는 것과 다름없는 경우에는 근거법령의 추가·변경은 허용될 수 없다.
3. 행정청이 점용허가를 받지 않고 도로를 점용한 사람에 대하여 도로법 제94조에 의한 변상금 부과처분을 하였다가, 처분에 대한 취소소송이 제기된 후 해당 도로가 도로법 적용을 받는 도로에 해당하지 않을 경우를 대비하여 처분의 근거법령을 구 국유재산법 제51조와 그 시행령 등으로 변경하여 주장하는 것은 허용될 수 없다(대판 2011. 5. 26, 2010두28106).

98

甲이 ‘사실상의 도로’로서 인근주민들의 통행로로 이용되고 있는 토지를 매수한 다음 2층 규모의 주택을 신축하겠다는 내용으로 제출한 건축신고서에 대하여 구청장이 건축신고수리 거부처분을 하면서 들었던 “위 토지가 건축법상 도로에 해당하여 건축을 허용할 수 없다.”라는 당초 처분사유와, 甲의 처분취소소송 인용판결에 대하여 구청장이 항소하면서 주장한 “위 토지가 인근주민들의 통행에 제공된 사실상의 도로인데, 주택을 건축하여 주민들의 통행을 막는 것은 사회공동체와 인근주민들의 이익에 반하므로 甲의 주택 건축을 허용할 수 없다.”는 추가 처분사유는 위 토지상의 사실상 도로의 법적 성질에 관한 평가를 다소 달리하는 것일 뿐, 모두 토지의 이용현황이 ‘도로’이므로 거기에 주택을 신축하는 것은 허용될 수 없다는 것이므로 기본적 사실관계의 동일성이 인정된다.(대판 2019. 10. 31, 2017두74320)

99

행정소송의 수소법원이 관련 확정판결의 사실인정에 구속되는 것은 아니지만, 관련 확정판결에서 인정한 사실은 행정소송에서도 유력한 증거자료가 되므로, 행정소송에서 제출된 다른 증거들에 비추어 관련 확정판결의 사실 판단을 채용하기 어렵다고 인정되는 특별한 사정이 없는 한, 이와 반대되는 사실은 인정할 수 없다(대판 2019. 7. 4, 2018두66869).

100

취소판결 자체의 효력으로써 그 행정처분을 기초로 하여 새로 형성된 제3자의 권리까지 당연히 그 행정처분 전의 상태로 환원되는 것이라고는 할 수 없고, 단지 취소판결의 존재와 취소판결에 의하여 형성되는 법률관계를 소송당사자가 아니었던 제3자라 할지라도 이를 용인하지 않으면 아니 된다는 것을 의미하는 것에 불과하다 할 것이다(대판 1986. 8. 19, 83다카2022).