

선행 행정처분의 위법성 인정, 행정처분의 취소 후 위법한 행정처분으로 발생한 손해에 대한 국가배상책임 여부 - 인정 매우 어려움: 레미콘 민원 대응 행정지도 사안 - 광주고등법원 2019. 7. 26. 선고 2019나20107 판결



## 1. 실무적 쟁점

- (1) 행정청의 부당한 행정지도 등 위법한 행정처분 때문에 일정한 손해 발생
- (2) 그 후 행정처분에 불복하는 행정소송을 통해 선행 행정처분의 위법성을 판단 받고

해당 행정처분이 취소된 경우

- (3) 위법한 행정처분으로 입은 손해배상을 국가에 청구하는 경우 국가의 손해배상 책

임을 인정하는 기준

## 2. 위법한 행정처분과 국가배상의 법리

### 대법원 2013. 11. 14. 선고 2013다206368 판결

어떠한 행정처분이 결과적으로 위법한 것으로 평가될 수 있다 하더라도 그 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 단정할 수는 없는 것이고, 객관적 주의의무를 위반함으로써 그 행정처분이 객관적 정당성을 상실하였다고 인정될 수 있는 정도에 이르러야 국가배상법 제2조가 정한 국가배상책임의 요건을 충족하였다고 봄이 타당하다.

이때 객관적 정당성을 상실하였는지 여부는 침해행위가 되는 행정처분의 태양과 목적, 피해자의 관여 여부 및 관여의 정도, 침해된 이익의 종류와 손해의 정도 등 여러 사정을 종합하여 손해의 전보책임을 국가 또는 지방자치단체에게 부담시킬 만한 실질적인 이유가 있는지 여부에 의하여 판단하여야 한다(대법원 2000. 5. 12. 선고 99다70600 판결 등 참조).

### 대법원 2000. 5. 12. 선고 99다70600 판결

어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 취소되었다고 할지라도 그 기판력에 의하여 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 단

정할 수는 없는 것이고(대법원 1999. 9. 17. 선고 96다53413 판결),

그 행정처분의 담당공무원이 보통 일반의 공무원을 표준으로 하여 볼 때 객관적 주의의무를 결하여 그 행정처분이 객관적 정당성을 상실하였다고 인정될 정도에 이른 경우에 국가배상법 제2조 소정의 국가배상책임의 요건을 충족하였다고 봄이 상당할 것이며,

이 때에 객관적 정당성을 상실하였는지 여부는 피침해이익의 종류 및 성질, 침해행위가 되는 행정처분의 태양 및 그 원인, 행정처분의 발동에 대한 피해자측의 관여의 유무, 정도 및 손해의 정도 등 제반 사정을 종합하여 손해의 전보책임을 국가 또는 지방자치단체에게 부담시켜야 할 실질적인 이유가 있는지 여부에 의하여 판단하여야 할 것이다(대법원 1999. 3. 23. 선고 98다30285 판결 참조). 대법원 2000. 5. 12. 선고 99다70600 판결

#### **대법원 2008. 9. 25. 선고 2006다18228 판결**

행정지도가 강제성을 띠지 않은 비권력적 작용으로서 행정지도의 한계를 일탈하지 아니하였다면, 그로 인하여 상대방에게 어떤 손해가 발생하였다 하더라도 행정기관은 그에 대한 손해배상책임이 없다.

행정기관의 위법한 행정지도로 일정기간 어업권을 행사하지 못하는 손해를 입은 자가 그 어업권을 타인에게 매도하여 매매대금 상당의 이득을 얻었다라도 그 이득은 손해배상책 임의 원인이 되는 행위인 위법한 행정지도와 상당인과관계에 있다고 볼 수 없고, 행정기 관이 배상하여야 할 손해는 위법한 행정지도로 피해자가 일정기간 어업권을 행사하지 못 한 데 대한 것임에 반해 피해자가 얻은 이득은 어업권 자체의 매각대금이므로 위 이득이 위 손해의 범위에 대응하는 것이라고 볼 수도 없어, 피해자가 얻은 매매대금 상당의 이 득을 행정기관이 배상하여야 할 손해액에서 공제할 수 없다.

위법한 행정지도로 상대방에게 일정기간 어업권을 행사하지 못하는 손해를 입힌 행정기 관이 “어업권 및 시설에 대한 보상 문제는 관련 부서와의 협의 및 상급기관의 질의, 전 문기관의 자료에 의하여 처리해야 하므로 처리기간이 지연됨을 양지하여 달라”는 취지의 공문을 보낸 사유만으로 자신의 채무를 승인한 것으로 볼 수 없다.

행정소송, 심판, 이의신청, 집행정지, 민형사소송, 법률자문, A~Z 수행경력

T. 02-591-0657 E. [kkh@kasanlaw.com](mailto:kkh@kasanlaw.com) H. [www.kasanlaw.com](http://www.kasanlaw.com)