

품목허가, 국책과제 선정, 정부보조금 지원대상 선정 등 수익적 행정행위의 취소요건, 판단기준, 취소로 인한 손해배상책임 여부



행정행위를 한 행정기관은 그 행정행위에 위법 또는 부당한 하자가 있는 경우 그 행정행위를 취소하거나 철회할 수 있습니다. 행정행위의 취소는 소급하여 그 효력을 소멸시키는 별도의 행정처분이고, 행정행위의 철회는 적법요건을 구비하여 완전히 효력을 발하고 있는 행정행위의 효력의 전부 또는 일부를 장래에 향해 소멸시키는 행정처분입니다. 즉, 행정행위의 취소사유는 행정행위의 성립 당시에 존재하였던 하자를 말하고, 철회사유는 행정행위가 성립된 이후에 새로이 발생한 것으로서 행정행위의 효력을 존속시킬 수 없는 사유입니다. 이와 같이 행정행위의 취소와 철회는 구별됩니다.

행정행위의 직권취소

일단 유효하게 발령된 행정행위를 처분청이 그 행정처분에 위법 또는 부당한 하자가 있음을 이유로 하여 직권으로 그 효력을 소멸시키는 것입니다.

행정행위를 한 처분청은 행정행위에 하자가 있는 경우에는 별도의 법적 근거가 없어도 스스로 그 행정행위를 취소할 수 있습니다. 수익적 행정행위는 취소하여야 할 공익상의 필요와 그 취소로 인하여 당사자가 입게 될 기득권과 신뢰보호 및 법률생활 안정의 침해 등 불이익을 비교·교량한 후 공익상의 필요가 당사자가 입을 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한하여 취소할 수 있습니다.

한편, 인허가 등 수익적 행정행위의 하자가 당사자의 사실은폐나 기타 사위의 방법에 기인한 경우라면, 당사자는 처분의 취소가능성을 예상할 수 있으므로, 처분에 관한 신뢰이익을 원용할 수 없고, 행정청이 이를 고려하지 않았더라도 재량권의 남용에 해당하지 않습니다.

대법원 2018. 8. 30. 선고 2017두56193 판결 - 수익적 행정행위

보조금 교부는 수익적 행정행위로서 교부대상의 선정과 취소, 기준과 범위 등에 관하여 교부기관에 상당히 폭넓은 재량이 부여되어 있다.

또한 보조금 지출을 건전하고 효율적으로 운용하기 위해서는, 보조금 교부기관이 보조금 지급목적에 맞게 보조사업이 진행되는지 또는 보조사업의 성공가능성이 있는지에 관하여 사후적으로 감독하여 경우에 따라 교부결정을 취소하고 보조금을 반환받을 필요도 있다. 그리고 법령의 위임에 따라 교부기관이 보조금의 교부 및 사후 감독 등에 관한 업무를 수행할 수 있는 이상, 그 교부결정을 취소하고 보조금을 반환받는 업무도 교부기관의 업무에 포함된다고 볼 수 있다.

대법원 2009. 12. 10. 선고 2009두8359 판결

하자 있는 행정행위의 직권 취소 원칙 및 특별한 사정으로 유지하는 사정판결 요건

행정처분이 위법한 때에는 이를 취소함이 원칙이고 그 위법한 처분을 취소·변경하는 것이 도리어 현저히 공공의 복리에 적합하지 않은 경우에 극히 예외적으로 위법한 행정처분의 취소를 허용하지 않는다는 사정판결을 할 수 있으므로, 사정판결의 적용은 극히 엄격한 요건 아래 제한적으로 하여야 하고, 그 요건인 '현저히 공공복리에 적합하지 아니한'가의 여부를 판단할 때에는 위법·부당한 행정처분을 취소·변경하여야 할 필요와 그 취소·변경으로 발생할 수 있는 공공복리에 반하는 사태 등을 비교·교량하여 그 적용 여부를 판단하여야 한다. 아울러 사정판결을 할 경우 미리 원고가 입게 될 손해의 정도와 구제

방법, 그 밖의 사정을 조사하여야 하고, 원고는 피고인 행정청이 속하는 국가 또는 공공 단체를 상대로 손해배상 등 적당한 구제방법의 청구를 당해 취소소송 등이 계속된 법원에 청구할 수 있는 점(행정소송법 제28조 제2항, 제3항) 등에 비추어 보면, 사정판결제도가 위법한 처분으로 법률상 이익을 침해당한 자의 기본권을 침해하고, 법치행정에 반하는 위헌적인 제도라고 할 것은 아니다.

대법원 2016. 2. 18. 선고 2014두6135 판결

행정행위를 한 처분청은 그 행위에 하자가 있는 경우 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 취소할 수 있고, 다만 수익적 행정처분을 취소할 때에는 이를 취소하여야 할 공익상의 필요와 그 취소로 인하여 당사자가 입게 될 기득권과 신뢰보호, 법률생활 안정의 침해 등 불이익을 비교·교량한 후 공익상의 필요가 당사자가 입을 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한하여 취소할 수 있다.

그러나 수익적 행정처분의 하자가 당사자의 사실은폐나 기타 부정한 방법에 의한 신청행위 때문이라면, 당사자는 처분에 관한 신뢰이익을 원용할 수 없음은 물론 행정청이 이를 고려하지 아니하였다고 하여도 재량권을 일탈·남용하였다고 할 수 없다(대법원 2010. 11.

11. 선고 2009두14934 판결 등 참조).

대법원 2017. 6. 29. 선고 2017다211726 판결

행정행위의 취소로 인한 손해배상 책임 - 국가배상법 기본 법리

국가배상법에 따른 손해배상책임을 부담시키기 위한 전제로서, 공무원이 행한 행정처분이 위법하다고 하기 위하여서는 법령을 위반하는 등으로 행정처분을 하였음이 인정되어야 하므로, 수익적 행정처분인 허가 등을 신청한 사안에서 행정처분을 통하여 달성하고자 하는 신청인의 목적 등을 자세하게 살펴 목적 달성에 필요한 안내나 배려 등을 하지 않았다는 사정만으로 직무집행에 있어 위법한 행위를 한 것이라고 보아서는 아니 된다.

갑 주식회사가 을 지방자치단체에 하천부지에 잔디실험연구소를 설치하는 내용이 포함된 사업계획서를 제출하면서 하천점용허가를 신청하여 점용허가를 받은 후 하천부지에 컨테이너를 설치하였는데, 을 지방자치단체가 하천부지가 개발제한구역에 해당함에도 갑 회사가 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 제12조에서 정한 행위허가를 받지 않은 채 컨테이너를 설치하였다는 이유로 하천점용허가를 취소한 사안에서,

갑 회사는 개발제한구역에 속하는 하천부지를 단순히 점용하는 데 그치지 않고 그곳에 컨테이너를 설치하여 잔디실험연구소로 사용하려고 하였으므로 목적 달성을 위하여서는

처음부터 하천점용허가가 의제되는 개발행위허가신청을 하거나 하천점용허가와는 별도로 개발행위허가신청을 하고 그 결과에 따라 후속행위를 하였어야 하는데도 하천점용허가만을 받은 상태에서 개발행위허가 없이 컨테이너를 설치한 잘못이 있고, 그 때문에 하천점용허가가 취소됨으로써 컨테이너 설치비용 상당의 손해를 입게 되었으므로,

갑 회사가 입은 손해는 갑 회사 스스로의 잘못에 기인한 것이어서 을 지방자치단체 소속 담당 공무원의 행위와 갑 회사의 손해발생 사이에 상당인과관계가 있다고 보기 어렵고, 또한 을 지방자치단체 소속 담당 공무원이 갑 회사의 허가신청에 따라 하천점용허가를 하면서 하천점용허가의 요건이 갖추어졌는지만을 살펴보고 나아가 하천부지가 개발제한구역에 속하는지 등을 미리 파악하여 관련 부서와 협의를 거친 다음 하천점용허가 여부를 결정하거나 하천부지가 개발제한구역으로서 시설물 설치에 개발행위허가가 필요하다는 점 등을 갑 회사에 따로 알려주지 않은 채 하천점용허가를 하였더라도, 이러한 을 지방자치단체 소속 담당 공무원의 행위를 위법한 행위라고 볼 수는 없다. 지방자치단체의 손해배상책임을 인정한 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다.

행정소송, 행정심판, 이의신청, 집행정지, 직권취소, 민형사소송, 법률자문, A~Z 수행경력

T. 02-591-0657 E. kkh@kasanlaw.com H. www.kasanlaw.com