

2019 공인노무사
쟁점정리 행정쟁송법

김 기 홍

새흐름

머 리 말

[2019 공인노무사 쟁점정리 행정쟁송법의 개정특징]

1. <2019 공인노무사 쟁점정리 행정쟁송법>은 2008-2018년까지의 공인노무사 행정쟁송법의 기출문제뿐만 아니라, 변호사시험·입법고시·사법시험·5급공채·법원행시의 행정쟁송법관련 기출문제의 쟁점을 모두 표시하였습니다. 기출된 쟁점을 미리 아시고 쟁점정리를 읽으신다면 시간절약뿐만 아니라 수험감각을 익히시는데 큰 도움이 되실 것입니다.

2. <2019 공인노무사 쟁점정리 행정쟁송법>은 모든 쟁점에 해당 쟁점의 중요도를 표시하였습니다(매년 기출문제경향을 반영하여 해당 쟁점의 중요도를 다시 표시합니다). 별표 하나는 ‘보통’, 둘은 ‘중요’, 셋은 ‘매우 중요’하다는 의미입니다. 따라서 암기를 시작하실 경우, 처음부터 하시기 보다는 별표 셋, 둘, 하나 순서로 암기하시기 바랍니다.

3. <2019 공인노무사 쟁점정리 행정쟁송법>은 형광펜 기능을 사용하여 핵심 키워드를 표시하였습니다. 행정쟁송법을 최종적으로 정리하시는 분들뿐만 아니라, 행정쟁송법을 처음 시작하시는 분들도 핵심 키워드를 체크하시면서 공부하신다면 보다 효율적인 수험준비가 될 것입니다.

4. <2019 공인노무사 쟁점정리 행정쟁송법>은 2008년-2018년까지 시행된 공인노무사 행정쟁송법뿐만 아니라 모든 주관식 국가시험의 행정쟁송법 문제와 해설, 주요 판례와 법령을 반영하였습니다.

[공인노무사 쟁점정리 행정쟁송법의 특징]

1. 쟁점정리는 사례화될 수 있는 행정법총론 및 행정쟁송법의 모든 쟁점을 학설·판례·검토 순으로 정리되어 있으며, 약술문제를 대비한 약술 쟁점도 빠짐없이 포함하고 있는 쟁점정리용 핸드북입니다. 따라서 쟁점정리만으로도 충분히 공인노무사 행정쟁송법 시험을 준비하실 수 있습니다.

2. 모든 쟁점에 해당 쟁점의 중요도를 표시하였습니다. 별표 둘과 셋은 반드시 숙지하셔야 할 쟁점입니다.

3. 하나의 쟁점에서도 답안에 현출해 낼 수 있는 핵심 키워드를 형광펜 기능을 사용하여 표시하였습니다.

4. 기출문제의 연습은 쟁점파악능력을 키우는데 큰 도움이 될 뿐만 아니라, 각종 국가시험의 최신기출문제는 공인노무사 행정쟁송법에 재출제될 가능성이 매우 높기 때문에, 2010-2018년도까지의 공인노무사 행정쟁송법 기출문제 및 간단한 해설, 그리고 2008-2018년까지의 사법시험·변호사시험·행정고시·입법고시 기출문제 중 행정쟁송법과 관련된 문제 및 간단한 해설을 해당 쟁점 뒤에 수록하였습니다.

[감사의 말씀]

이 책의 출간에 도움을 주신 새흐름 출판사 여러분들, 특히 이종은 부장님께 감사드립니다.

독자분들의 소망이 꼭 이루어지길 빌면서.

2019.2.

김 기 홍

Contents

차 례

제1부 행정법총론

01	부당이득반환청구권의 법적 성질 ★★★	003
02	사인의 공법행위로서 신고에서 쟁점 ★★★	004
03	행정입법 ★★★	006
04	법규명령형식의 행정규칙의 법적 성질 ★★★	007
05	행정계획의 법적 성질(항고소송의 대상적격) ★★★	008
06	일반처분 ★★★	009
07	준법률행위적 행정행위 ★★★	010
08	행정행위의 효력 ★★★	013
08-1	선결문제 ★★★	015
09	무효와 취소의 구별기준 ★★★	017
10	하자 있는 행정행위의 치유 ★★★	018
11	부관의 종류 ★★★	019
12	부관의 독립쟁송가능성 ★★★	021
13	권력적 사실행위에 대한 권리구제수단 ★★★	023
14	이유제시 ★★★	025
15	정보비공개결정에 대한 공개청구권자의 행정쟁송상 권리구제 ★★★	027
16	공개청구된 정보와 관련된 제3자의 쟁송상 권리구제 ★★★	029
17	국가배상청구권의 법적 성격 ★★★	031
18	국가배상법 제2조 제1항의 위법의 본질 ★★★	032
19	공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률상 재결에 대한 행정쟁송상 권리구제 ★★★	033
20	결과제거청구 ★★★	036

제2부 행정쟁송법

제1편 행정심판법

21	이의신청 ★★★	041
22	행정심판법상 고지제도 ★★★	044
23	행정심판의 청구인적격 ★★★	047
24	행정심판위원회 ★★★	055
24-1	행정심판청구의 기간 ★★★	058
25	임시처분 ★★★	062
26	의무이행심판 ★★★	066
27	재결의 효력 ★★★	069

제2편 행정소송법

28	행정소송의 한계 ★★★	082
29	취소소송과 무효확인소송의 관계 ★★★	087
30	항고소송의 대상-적극적 공권력 행사 ★★★	090
31	항고소송의 대상-소극적 공권력 행사(거부처분) ★★★	105
32	항고소송의 대상-재결 ★★★	112
33	인용재결이 있는 경우 소송의 대상 ★★★	139
34	원고적격 ★★★	141
35	권리보호필요성(협회의 소의 이익) ★★★	161
36	취소소송의 피고적격 ★★★	177
37	행정소송법상 소송참가 ★★★	180
38	취소소송의 재판관할 ★★★	183
39	행정심판전치 ★★★	185

40	취소소송의 제소기간 ★★★	188
41	관련청구소송의 병합 ★★★	192
42	행정소송상 소의 변경 ★★★	198
43	민사소송과 행정소송 간의 소의 변경의 허용 여부 ★★★	201
44	집행정지 ★★★	203
45	항고소송에서 가처분의 인정 여부 ★★★	211
46	취소소송의 심리 ★★★	220
47	취소소송에서 입증책임 ★★★	224
48	처분의 위법성 판단의 기준시점 ★★★	226
49	처분사유의 추가·변경 ★★★	228
50	사정판결 ★★★	247
51	일부취소판결의 가능성 ★★★	250
52	판결의 효력 일반 ★★★	253
53	판결의 기속력 ★★★	256
54	취소소송의 소송물 ★★★	299
55	확정판결의 기판력이 후소인 국가배상청구소송에서 위법성 판단을 구속하는지 여부 ★★★	300
56	행정소송법상 제3자의 재심청구 ★★★	311
57	종국판결 이외의 취소소송의 종료사유	317
58	무효등확인소송의 쟁점 ★★★	320
59	부작위위법확인소송의 쟁점 ★★★	336
60	당사자소송의 종류 ★★★	345
61	항고소송과 당사자소송의 관계 ★★★	348
62	기관소송 ★★★	349

제 1 부 행정법총론

부당이득반환청구권의 법적 성질

[부당이득이란 법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 가하는 것을 말한다(예: 과세처분이 무효이지만 세금을 징수한 경우, 무자격자임에도 연금수령한 경우)(민법 제741조 참조).]

1. 학 설

(1) 공권설

이 견해는 부당이득반환은 공법상 원인에 의하여 발생한 결과를 조정하기 위한 것으로서 공법상 원인과 밀접한 관계가 있으므로 그에 관한 소송은 공법상 당사자소송에 의하여야 한다고 한다.

(2) 사권설

부당이득제도는 순수하게 경제적 견지에서 인정되는 이해조절적 제도이므로 부당이득반환청구권은 사권이고 그에 관한 소송은 민사소송에 의하여야 한다고 한다.

2. 판 례

판례는 처분이 무효이거나 취소된 이상 부당이득반환의 법률관계는 민사관계로 보고 민사소송절차에 따르고 있다(대판 1995.12.22. 94다51253).

3. 검 토

공법상의 부당이득반환청구권은 공법상 원인에 의해 발생된 것이고, 행정소송법 제3조 제2호(당사자소송: 행정청의 처분등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 소송 그 밖에 공법상의 법률관계에 관한 소송으로서 그 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 하는 소송)의 입법취지에 비추어 볼 때 공법상의 부당이득반환청구권을 공권으로 보고 이에 관한 소송은 공법상 당사자소송에 의하여야 한다고 보는 것이 타당하다.

사인의 공법행위로서 신고에서 쟁점

[사인의 공법행위로서 신고란 사인이 공법적 효과의 발생을 목적으로 행정주체에 대하여 일정한 사실을 알리는 행위를 말한다.]

I. 신고의 종류와 구별기준

1. 신고의 종류

(1) 수리를 요하지 않는 신고(자체완성적 사인의 공법행위로서 신고)

사인이 행정청에 대하여 일정한 사항을 알리고 그것이 도달함으로써 공법적 효과가 발생하는 신고를 말한다(예: 당구장업 개설신고).

(2) 수리를 요하는 신고(행정요건적 사인의 공법행위로서 신고)

사인이 행정청에 대하여 일정한 사항을 알리고 행정청이 이를 수리함으로써 공법적 효과가 발생하는 신고를 말한다(예: 주민등록전입신고). ‘수리’란 사인이 알린 일정한 사실을 행정청이 유효한 것으로 판단하여 받아들이는 것을 말한다.

2. 구별기준

수리를 요하지 않는 신고와 수리를 요하는 신고의 구별은 ① 관련법령에서 수리에 관한 규정을 두고 있거나 수리(수리거부)에 일정한 법적 효과를 부여하는 경우는 수리를 요하는 신고이며, ② 신고 요건이 형식적 심사(요건)인 경우 수리를 요하지 않는 신고이며, 실질적 심사(요건)인 경우 수리를 요하는 신고로 보아야 한다(학설은 대립되지만 최근 대법원 판례는 이러한 입장이다. 그리고 이러한 입장의 근거는 행정절차법 제40조 제1, 2항이다). ③ 그럼에도 불분명한 경우에는 사인에게 유리하도록 수리를 요하지 않는 신고로 보아야 한다.

II. 신고거부 및 수리(수리거부)가 항고소송의 대상인 처분인지 여부

1. 학 설

수리 및 수리거부(신고거부)가 항고소송의 대상인 처분인지와 관련해 학설은 ④ 신고를 수리를 요하는 신고와 수리를 요하지 않는 신고로 나누고, 전자에서 수리(수리거부)는 항고소송의 대상이지만 후자에서 수리거부(신고거부)는 항고소송의 대상이 아니라는 견해, ⑤ 신고를 수리를 요하는 신고와 수리를 요하지 않는 신고로 나누고, 전자에서 수리(거부)는 항고소송의 대상이며, 후자에서 수리거부(신고거부)는 항고소송의 대상인 처분이 되는 경우와 처분이 되지 않는 경우로 나눌 수 있다는 견해(김용섭)가 대립된다.

2. 판례

㉮ 전통적으로 판례는 사인의 공법행위로서 신고를 수리를 요하는 신고와 수리를 요하지 않는 신고로 나누고 전자에서 수리(수리거부)는 항고소송의 대상인 처분이지만(대판 1996.2.27. 94누6062), 수리를 요하지 않는 신고에서 수리의 거부는 항고소송의 대상인 처분이 아니라고 보았다(대판 2001.5.29. 99두10292).

㉮ 하지만 최근의 판례는 건축법상의 신고와 관련해 기존의 입장과는 다르게 보고 있다. 즉 건축법 제14조 제1항의 (인·허가의제효과를 수반하지 않는) 일반적인 건축신고를 수리를 요하지 않는 신고라고 보면서도 신고거부를 항고소송의 대상인 처분으로 보았다. 결국 대법원은 건축신고에 대해서는 전술한 학설 중 ⑤의 입장을 취한 것으로 보인다.

3. 검토

① 수리를 요하는 신고에서 수리는 준법률행위적 행정행위로 당사자의 권리의무에 영향을 주는 법적 행위이므로 항고소송의 대상인 처분이다. ② 또한 수리를 요하지 않는 신고의 경우에도 건축신고처럼 관련법령에서 미신고행위에 대해 제재규정을 두고 있다면 이는 사인에게 신고의무를 지우는 것이므로(하명의 요소를 포함하고 있으므로) 수리를 요하지 않는 신고라 하더라도 신고거부(수리거부)의 처분성을 긍정하는 것이 타당하다.

행정입법

1. 행정입법의 의의

행정입법이란 일반적으로 국가 등의 행정주체가 정립한 일반적·추상적인 규범(또는 규범을 정립하는 작용)을 의미한다. 행정입법은 법규명령과 행정규칙으로 구분된다.

2. 법규명령

(1) 의 의

법규명령이란 행정기관이 상위법령의 위임(수권)에 따라 제정한 규범으로 국민을 구속하는 힘이 있는 규범을 말하며, 법규명령에 위반되는 행정작용은 위법하다.

(2) 종 류

1) 일반적 법규명령

일반적으로 법규명령(일반적 법규명령)이란 행정주체가 정립한 것으로 국민을 일반적(수법자의 불특정)이고 추상적(무제한적으로 반복적용)으로 규율하는 규범을 말한다(예: 혈중알콜농도 0.1 이상인 경우 운전면허를 취소한다는 법규명령). 일반적 법규명령은 행정소송법 제2조 제1항 제1호의 '구체적(특정사건을 규율) 사실에 관한 '법집행행위'가 아니므로 항고소송의 대상이 되지 않는다(행정소송법 제19조 참조).

2) 처분적 법규명령

처분적 법규명령이란 대통령령·총리령·부령 등의 법규명령의 형식을 취하지만, 실질적으로는 행정처분의 성질(규율사건의 구체성(특정사건을 규율))을 갖는 법규명령을 말한다(예를 들어 월드컵 개막식날 서울지역 주점 영업시간을 제한하는 법규명령). 처분적 법규명령은 항고소송의 대상인 처분이라는 점에서 일반적 법규명령과 구별된다.

(3) 형 식

법규명령은 대통령령인 '…법시행령'과 총리령, 부령인 '…법시행규칙'이 있다.

3. 행정규칙

(1) 의 의

행정규칙이란 행정내부의 조직과 활동을 규율하기 위한 것으로 법규(국민을 구속하는 규범)의 성질을 갖지 않는 규범을 말하며, 행정규칙에 위반되는 행정작용이라도 위법한 것은 아니다.

(2) 형 식

행정규칙은 고시, 훈령, 예규, 지침, 기준, 원칙 등 다양한 형식이 존재한다.

법규명령형식의 행정규칙의 법적 성질

1. 문제 상황

영업정지나 면허취소기준 등의 제재적 처분기준(예: 1회 범위반—영업정지 1개월, 2회 범위반—영업정지 3개월)과 같은 행정내부적인 사항은 그 성질이 재량준칙(상급기관이 하급기관의 통일적이고도 동등한 재량행사를 확보하기 위해 일반적 기준으로 발하는 행정규칙을 말한다)으로 고시나 훈령으로 규정되는 것이 정당한데 그러한 사항이 대통령령 등의 형식으로 규정된다면 그 법적 성질이 무엇인지가 문제된다.

2. 학 설

(1) 법규명령설

제재적 처분기준의 형식은 대통령령 등이므로 법규명령으로 보아야 하고, 제재적 처분기준이 법규명령이라면 행정청은 그러한 처분기준에 따라 처분을 하게 되므로 법적 안정성 확보에 도움이 된다는 점을 근거로 한다.

(2) 행정규칙설

제재적 처분기준은 재량준칙(행정규칙)으로 그 실질이 행정규칙이므로 법규명령의 형식으로 정한다고 하더라도 그 성질은 변하지 않으며, 제재적 처분기준을 행정규칙으로 보면 행정청은 재량적으로 처분할 수 있음을 규정한 법률에 따라 처분을 하게 되므로 구체적 타당성과 탄력성 확보가 가능하다는 점을 근거로 한다.

3. 판례

판례는 ① ‘대통령령으로 정한 제재적 처분기준’은 법규명령으로 본다(대판 1997.12.26. 97누15418). ② 그러나 ‘부령으로 정한 제재적 처분기준’은 행정규칙으로 본다(대판(전원) 1995.10.17. 94누14148).

4. 검토

법규명령설이 타당하다.

행정계획의 법적 성질(항고소송의 대상적격)

[행정계획이란 특정한 행정목표를 달성하기 위하여 행정주체가 설정한 활동기준을 말한다.]

1. 학 설

① **입법행위설**(행정계획은 국민을 향한 일반·추상적인 규율이라는 견해이다), ② **행정행위설**(행정계획이 고시나 공고되면 각종의 권리제한 등의 효과를 가져오기 때문에 행정행위라는 견해이다), ③ **혼합행위설**(입법과 행정행위의 혼합이라는 견해이다), ④ **독자성설**(입법도 아니고 행정행위도 아닌 이질적 유형이라는 견해이다), ⑤ **개별검토설**(복수성질설)(행정계획은 그 내용에 따라 법규명령(입법)적인 것도 있고 행정행위에 해당하는 것도 있으므로 개별적으로 검토해 보아야 한다는 견해이다)(**통설**)이 대립된다.

2. 판 례

판례는 ㉠ **도시관리계획결정**(현행 도시·군 관리계획결정)의 처분성은 긍정적인 반면(도시계획법 제12조 소정의 도시계획결정이 고시되면 도시계획구역 안의 토지나 건물 소유자의 토지형질변경, 건축물의 신축, 개축 또는 증축 등 권리행사가 일정한 제한을 받게 되는바 이런 점에서 볼 때 고시된 도시계획결정은 특정 개인의 권리 내지 법률상의 이익을 개별적이고 구체적으로 규제하는 효과를 가져오게 하는 행정처분의 처분이라 할 것이고, 이는 행정소송의 대상이 되는 것이라 할 것이다(대판 1982.3.9. 80누105)), ㉡ **도시기본계획**(현행 도시·군 기본계획)의 처분성을 부정한 바 있다(도시기본계획은 도시의 기본적인 공간구조와 장기발전방향을 제시하는 종합계획으로서 그 계획에는 토지이용계획, 환경계획, 공원녹지계획 등 미래의 도시개발의 일반적인 방향이 제시되지만, 그 계획은 도시계획입안의 지침이 되는 것에 불과하여 일반 국민에 대한 직접적인 구속력은 없는 것이다(대판 2002.10.11. 2000두8226)). 결국 판례도 행정계획의 법적 성질을 개별적으로 판단한다.

3. 검 토

행정계획은 법규범으로 나타날 수도 있고, 행정행위로 나타날 수도 있고 단순한 사실행위로 나타날 수도 있는 것이므로 계획의 법적 성질은 개별적으로 검토되어야 한다(**개별검토설**).

일반처분

1. 의 의

일반처분이란 관련자의 인적 범위는 **일반적**(수범자의 불특정)이나 규율하는 대상은 **구체적**(시간적으로는 1회적(1회만 적용되고 소멸함)이고, 장소적으로는 한정됨) 행정의 행위형식을 말한다. 따라서 규율대상이 구체적이라는 점에서 **규범(입법)**과 구분된다.

2. 법적 성질

일반처분을 행정행위의 한 유형으로 보는 것이 **통설**이다. **판례**는 지방경찰청장의 횡단 보도설치행위(일반처분)는 보행자의 통행방법을 규제하는 것으로 국민의 권리·의무에 직접 관계가 있는 행위라고 하면서 항고소송의 대상인 처분으로 보았다(대판 2000.10.27. 98두8964). 따라서 법률상 이익이 침해된 자는 일반처분을 대상으로 항고소송을 제기할 수 있다.

3. 종 류

(1) 인적 일반처분

인적 일반처분이란 규율하는 대상은 구체적이지만, (사후에는 인적 범위가 특정될 수 있다고 하더라도) 행정행위의 발령당시에 **인적 범위가 특정되어 있지 않은 처분**을 말한다(예: A지역에서 예정된 집회의 금지명령).

(2) 물적 일반처분

물적 일반처분이란 물건의 **성질이나 상태**를 규율하는 처분을 말한다(예: 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제38조의 개발제한구역지정처분). 이는 인적 범위가 한정되지 않는다는 점에서 일반처분의 성질을 가진다. 그리고 물적 일반처분이 물건의 성질이나 상태를 규율 대상으로 한다고 할지라도 해당 물건의 소유자나 점유자의 권리의무에 영향을 미치지 때문에 (개발제한구역으로 지정되면 해당 지역 토지 소유자는 소유권 행사에 제한을 받을 수 있다) 소유자 등은 물적 일반처분을 항고소송 등으로 다룰 수 있다.

4. 일반처분에 대한 취소판결의 대세효

① 일반처분의 수범자인 일부의 자가 취소소송을 제기하여 취소판결을 받은 경우 소송을 제기하지 않은 처분의 수범자인 제3자가 당해 취소판결을 원용할 수 있는지에 관해 ㉔ **부정하는 견해**(상대적효력설)와 ㉕ **긍정하는 견해**(절대적효력설)의 대립이 있는데, ② 행정법관계의 확실적인 규율의 요청을 근거로 소송에 참가하지 않은 일반 제3자에게도 형성력이 미친다는 절대적 효력설이 **일반적인 견해**이며, 타당하다.

준법률행위적 행정행위

[준법률행위적 행정행위란 행정청의 의사표시가 아니라 행정청의 의사표시 이외의 정신작용(판단 내지 인식)의 표시에 대해 법률에서 일정한 법적 효과(권리나 의무에 변동을 가져오는 효과)를 부여한 결과 행정행위의 개념요소를 구비하게 되는 행위를 말한다(행정청의 의사표시로 법적 효과가 발생하는 행정행위를 법률행위적 행정행위라 한다).

*확인, 공증, 통지, 수리 중 공권력행사이면서 법적 효과를 가져오는 행위만 준법률행위적 행정행위이며, 항고소송의 대상인 처분이다.]

1. 확 인

확인이란 특정의 사실 또는 법률관계의 존재 여부에 관해 의문이 있거나 다툼이 있는 경우에 공권적으로 판단하여 이것을 확정하는 행위를 말한다(예를 들어 발명특허).

2. 공 증

공증이란 특정의 사실·법률관계의 존재 여부를 공적으로 증명하여 공적 증거력을 부여하는 행위를 말한다. **다수설**은 확인은 특정한 법률사실이나 법률관계에 관한 의문 또는 분쟁을 전제로 함에 비해 공증은 의문이나 분쟁이 없음을 전제로 한다는 점에서 구별된다고 본다.

[논점] 각종 공적 장부(공부)에의 등재·변경행위의 성질(항고소송의 대상인지 여부) ★★★

1. 문제 상황

각종 공적 장부에 대해서는 공신력이 인정되지 않고 공적 장부에의 등재행위나 변경행위에 있어서 담당 공무원들의 실질적 심사권도 인정되고 있지 않기에 일반적으로 공부에의 등재(변경)행위는 항고소송의 대상인 처분(거부처분)이 아니다. 그러나 판례와 학설이 일부 공적 장부에의 등재(변경)행위에 대해서는 항고소송의 대상인 처분으로 보고 있어 문제된다.

2. 판 례

(1) 항고소송의 대상적격을 부정한 경우

(가) 종래 대법원은 공증행위 중 공적장부에 등재하거나 변경하는 행위는 **행정사무집행의 편의와 사실 증명의 자료**로 삼기 위한 목적이란 이유로 처분성을 부정하여 왔다(대판 1991.9.24. 91누1400).

(나) 그리고 무허가건축물관리대장에 등재되어 있었지만 하면 아파트 입주권을 부여받을 수 있는 경우, 무허가건축물관리대장에 등재되어 있었다가 그 후 **무허가**

건물관리대장에서 삭제하는 행위는 항고소송의 대상인 처분이 아니라고 보았다(무허가건물관리대장에 등재되어 있지만 하면 등재 무허가건물 소유자로서 분양아파트 입주권을 부여 받을 수 있고, 그 이후에도 계속하여 무허가건물관리대장에 등재되어 있을 것을 요구하고 있지 아니하므로, 이 사건 무허가건물이 지장물 이전 및 철거와 관련한 협의계약을 체결할 당시까지 무허가건물관리대장에 등재되어 있었다가 그 이후 무허가건물관리대장에서 삭제되었다고 하여 위 이주대책에서 정한 원고의 법률상 지위에 어떠한 영향을 미친다고 볼 수 없다(대판 2009.3.12. 2008두11525)).

(2) 항고소송의 대상적격을 긍정한 경우

(가) 헌법재판소가 지목변경신청거부행위를 항고소송의 대상인 거부처분으로 판단하자(헌재 1999.6.24. 97헌마315), 대법원도 지목변경신청거부처분취소를 구한 사건에서 지목은 토지소유권을 제대로 행사하기 위한 전제요건으로서 토지소유자의 실제적 권리관계에 밀접하게 관련되어 있음을 이유로 항고소송의 대상이 되는 처분으로 보았다(지목은 토지에 대한 공법상의 규제, 개발부담금의 부과대상, 지방세의 과세대상, 공시지가의 산정, 손실보상가액의 산정 등 토지행정의 기초로서 공법상의 법률관계에 영향을 미치고, 토지소유자는 지목을 토대로 토지의 사용·수익·처분에 일정한 제한을 받게 되는 점 등을 고려하면, 지목은 토지소유권을 제대로 행사하기 위한 전제요건으로서 토지소유자의 실제적 권리관계에 밀접하게 관련되어 있으므로 지적공부 소관청의 지목변경신청 반려행위는 국민의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판(전원) 2004.4.22. 2003두9015)).

(나) 최근 대법원은 건축물대장작성신청거부행위를 ‘건축물대장의 작성은 건축물의 소유권을 제대로 행사하기 위한 전제요건으로서 건축물 소유자의 실제적 권리관계에 밀접하게 관련되어 있다’는 이유로 항고소송의 대상인 거부처분으로 보았다(건축물대장은 건축물에 대한 공법상의 규제, 지방세의 과세대상, 손실보상가액의 산정 등 건축행정의 기초자료로서 공법상의 법률관계에 영향을 미칠 뿐만 아니라, 건축물에 관한 소유권보존등기 또는 소유권이전등기를 신청하려면 이를 등기소에 제출하여야 하는 점 등을 종합해 보면, 건축물대장의 작성은 건축물의 소유권을 제대로 행사하기 위한 전제요건으로서 건축물 소유자의 실제적 권리관계에 밀접하게 관련되어 있으므로 건축물대장 소관청의 작성신청반려행위는 국민의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2009.2.12. 2007두17359)).

3. 검토

각종 공부에의 등재행위는 일반적으로 공권력행사가 아니며, 등재행위로 인해 당사자의 권리·의무에 영향을 미치지 않기 때문에 항고소송의 대상인 처분으로 보기 어렵다.

그러나 판례의 입장처럼 공권력행사(또는 거부)로 당사자의 권리·의무에 영향을 미치는 일부의 공부에의 등재행위는 항고소송의 대상인 처분으로 보는 것이 타당하다.

3. 통 지

(가) 통지란 특정인에게 어떠한 사실을 알리는 행위를 말한다. 그러나 준법률행위적 행정행위로서 통지란 법적 효과를 가져오는 행위만을 말한다. 통지행위의 예로는 대집행의 계고(의무이행을 독촉하는 행위), 납세의 독촉 등을 들 수 있다. 내용상 대집행의 계고는 작위하명의 성질을 가지고, 납세독촉은 급부하명의 성질을 가진다(홍준형).

(나) 법적 효과가 없는(당사자의 권리·의무에 영향을 주지 않는) 단순한 사실행위로서의 통지행위는 준법률행위적 행정행위로서 통지행위와 구별된다.

4. 수 리

수리행위란 사인이 알린 일정한 사실을 행정청이 유효한 것으로 판단하여 받아들이는 행위를 말한다(수리를 요하는 신고의 수리만을 말한다).

김기홍

연세대학교 법과대학 졸업
연세대학교 대학원 석사 졸업
연세대학교 대학원 박사과정
연세대학교 등 대학특강 강사
현) 한림법학원 행정법 전임강사

저 서

기출·사례 행정쟁송법
쟁점정리 행정쟁송법
핵심정리 행정쟁송법 필기노트
핵심정리 행정법 필기노트
핵심정리 행정쟁송법
핵심정리 행정법
행정법 기출 연습
로스쿨 객관식 행정법특강
행정법 STUDY BOOK

[제5판]

2019 공인노무사 쟁점정리 행정쟁송법

2015년 2월 28일 초 판 제1쇄발행
2019년 3월 10일 제 5 판 제1쇄인쇄
2019년 3월 20일 제 5 판 제1쇄발행

저 자 김 기 홍
발행인 이 중 은
발행처 도서출판 새 흐름
서울특별시 마포구 독막로 295 삼부골든타워 212호
전 화 (02) 713-3069 FAX (02) 713-0403
등 록 2014. 1. 21, 제2014-000041호(윤)
홈페이지 www.sehr.co.kr

저자와
협의하여
인지첨부를
생략함

파본은 바뀔드립니다.

본서의 무단복제행위를 금합니다.

정 가 27,000원

ISBN 979-11-6293-054-0