

시험 치르시느라 고생 많으셨습니다. 좋은 결과 있기를 기원드리겠습니다.

문제에 대하여 간단히 저의 일감(一感)을 말씀드리고자 합니다. 자세한 예시답안도 준비되는 대로 올려드리겠습니다.

[문제 1] 채석업자 丙은 P산지(山地)에서 토석채취를 하기 위하여 관할행정청인 군수 乙에게 토석채취허가신청을 하였다. 乙은 丙의 신청서류를 검토한 후 적정하다고 판단하여 토석채취허가 '이하 '이 사건 처분'이라 한다.)를 하였다. 한편, P산지 내에는 과수원을 운영하여 거기에서 재배된 과일로 만든 잼 등을 제조·판매하는 영농법인 甲이 있는데, 그곳에서 제조하는 잼 등은 청정지역에서 재배하여 품질 좋은 제품이라는 명성을 얻어 인기리에 판매되고 있다. 그런데, 甲은 과수원 인근에서 토석채취가 이루어지면 비산먼지 등으로 인하여 과수원에 악영향을 미친다고 판단하여, 이 사건 처분의 취소를 구하는 소를 제기하였다. 다음 물음에 답하시오. (50점)

물음 1) 위 취소소송에서 甲의 원고적격은 인정될 수 있는가? (20점)

- 환경 관련 사건에서, 자연인이 아닌 법인은 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 이익을 향수할 수 있는 주체가 될 수 없습니다(판례의 일반적 경향). 그런데 여러분이 잘 아시는 수녀원 잼 사건에서 ① 하급심은, 단지 법인이라는 이유로 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 이익을 향수할 수 있는 주체도 아니므로 처분으로 인하여 위와 같은 생활상의 이익이 직접적으로 침해되는 관계에 없다고 했으나, ② 대법원은 단순히 자연인인지 법인인지의 문제가 아니라, 잼 공장에 직접적이고 구체적인 재산적 피해가 발생한다거나 원고 수녀원이 폐쇄되고 이전해야 하는 등의 피해를 받거나 받을 우려가 있다는 점 등까지 검토되어야 한다는 취지로 판시했습니다.
- 따라서 ① 사안이 이웃소송이라는 점, ② 원칙상, 영농법인 甲은 환경상 이익을 향수하기 곤란한 법인이라는 점, ③ 토석채취허가처분이 취소됨으로 인하여 인접한 과수원을 경영하는 법인이 비산먼지 등으로 인한 피해를 입을 우려에서 벗어나는 것과 같은 이익이 토석채취허가처분의 근거법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 될 것인지에 대한 검토가 담겨야 하겠습니다. (* 다만 관련 법령이 소개되지 않아 난감하기는 합니다. 소음, 먼지 등으로 인한 환경적 이익의 침해 우려가 쟁점이 되었던 판례들이 있으니 적절히 소개하면서 논지를 전개함이 좋을 듯합니다)
- 결론 : 원고적격 부정 (사건)

물음 2) 위 사안에서 丙이 토석채취허가신청을 하였으나, 이 사건 처분을 하기 전이라면, 甲은 乙이 이 사건 처분을 하여서는 안된다는 소의 제기가 허용되는가? (30점)

- 위 1-1 문제와 어떻게 다른지 정확히 구별 안되어 있으면 무조건 과락(^^)입니다.
- 먼저, 예방적 금지소송에 관해서는, 입법론과 해석론을 잘 구별하셔야 하므로, 결론은 현행법상 그러한 소의 제기가 허용될 수 없다고 해야 할 것입니다.
- 답안 구성에 있어서는,
 - 예방적 금지소송 문제임을 모두 알 수는 있으나, 위와 같은 소송의 성격을 문장으로 정확히 보여주는 것이 중요합니다. “행정청이 장래에 위법한 처분을 할 것이 임박한 경우에 그 처분을 금지하는 소송”(모의고사 경험상 여기서부터 답안에 대한 편견이 생김)
 - 우리 행정소송법상 허용되는 소송의 유형에 입각해서 위와 같은 법정의 항고소송의 허용 여부가 논의되는 배경이 들어가야 하겠고,
 - 구체적으로는 학설 대립을 잘 보여줌으로써 권력분립의 참뜻, 행정청의 1차적 판단권 문제, 공권력의 침해가 절박한 경우의 개인 권리 보장 등이 이 문제의 배경임을 다시 부각하면 좋겠습니다.
- 가처분 논의를 쓸 것인가의 문제

- 무의미적 기재사항이라고 예단하지 말고 써주는 것이 좋습니다. ※ 대학교수님들 문제풀이에서는 거의 들어감.
- 행정소송에서 가처분을 인정하는 견해를 취하더라도, 민사소송과 달리 가처분은 본안소송을 전제하므로 논의의 순서를 ① 예방적 금지소송, ⇨ ② 가처분으로 하면 예방적 금지소송을 부정한 후에 가처분을 논할 이유가 없어져 버립니다. 그러하니 ① 가처분 ⇨ ② 예방적 금지소송의 순서로 하되, 가처분을 긍정하는 견해에 선 후, 예방적 금지소송을 부정하는 논리로 가는 것도 한 방법입니다.

[문제 2] 甲은 교육사업을 영위하는 회사 乙 과 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결하고 근무하던 중 乙로부터 해고를 통보받았다. 이에 대해 甲은 서울지방노동위원회에 부당해고 구제를 신청하였고, 이후 원직에 복직하는 대신 금전보상명령을 구하는 것으로 신청취지를 변경하였다. 그러나 서울지방노동위원회에의 구제신청과 이어진 중앙노동위원회에의 재심신청이 각각 기각됨에 따라, 甲은 2022. 7. 22. 서울행정법원에 재심판정의취소를 구하는 소를 제기하였다. 한편, 乙은 2022. 7. 19. 정당한 절차에 의해 취업규칙을 개정하였고, 이 규칙은 이 사건 소가 계속 중이던 2022.8.1.부터 시행되었다. 종전 취업규칙에는 정년에 관한 규정이 없었으나 '개정 취업규칙'에는 근로자가 만 60세에 도달하는 날을 정년으로 정하고 있으며, 甲은 이미 2022. 4. 15. 만 60세에 도달하였다.) 甲이 중앙노동위원회의 재심판정을 다툼 혐의의 소의 이익의 인정되는지를 설명하시오. (25점)

1. 기간의 정함이 없는 근로계약인데 개정 취업규칙에 의해 甲은 이미 정년에 도달한 것이 되는가?
 - 집단적 의사결정에 따라 정년도달(실제 사건에선 당사자 간에 이를 다투었으나 노동법적 쟁점이므로 간단히 기재하면 됨)
2. 정년도달이라는 사실만으로 소의 이익이 없는가?
 - ⇨ 개정 취업규칙에 따라 당연퇴직하여 원직에 복직하는 것이 불가능하게 되었다고 하더라도 이 사건 재심판정의 취소를 구할 소의 이익이 있다.(판례 입장)
 - 이유 : 근로자가 부당해고 구제신청을 하여 해고의 효력을 다투던 중 정년에 이르거나 근로계약기간이 만료하는 등의 사유로 원직에 복직하는 것이 불가능하게 된 경우에도 해고기간 중의 임금 상당액을 지급받을 필요가 있다면 임금 상당액 지급의 구제명령을 받을 이익이 유지되므로 구제신청을 기각한 중앙노동위원회의 재심판정을 다툼 소의 이익이 있다.

【문제3】 甲은 산업입지 및 개발에 관한 법령 등에 따라 관할 행정청인 도지사 乙에 의해 지정된 산업단지 내에서 산업단지개발계획상 녹지용지로 되어있던 토지의 소유자이다. 甲은 해당 토지에서 폐기물처리사업을 하기 위하여 乙에게 사업부지에 관한 개발계획을 당초 녹지용지에서 폐기물처리시설용지로 변경해 달라는 내용의 신청을 하였다. 당시 위 법령에 따르면 폐기물처리시설용지로의 변경이 불가능하게 되어 있었다. 이에 따라 乙은 위 변경신청을 거부하는 처분을 하였고, 甲은 이에 대하여 취소소송을 제기하였다. 그런데 거부처분 이후 폐기물처리시설용지로의 변경이 가능하도록 법령의 개정이 있었다고 할 때, 법원이 어느 시점을 기준으로 위법성을 판단하여야 하는지에 관하여 설명하시오. (25점)

- 먼저, 심리판단의 기준시점에 대하여는 ① 적극적 처분, ② 신청에 의한 처분, ③ 제재적 처분의 유형이 있으므로, 설문이 ②의 신청에 대한 거부처분 사건임을 밝힙니다.
- 실제로 위와 같은 일이 발생하면, 甲은 얼른 소취하를 하고 다시 변경신청을 하던가, 설령 패소판결이 확정되더라도 개정된 법령에 따라 다시 신청을 하면 될 것입니다. 따라서 너무 당연해서 논의의 실익이 없으므로 그러한 논의(처추변, 판결의 기속력)까지 써줄 필요는 없습니다.
- 설문과 같은 사례도 행정청은 신청시가 아닌 처분 당시의 법령과 사실관계를 기초로 위법 여부를 판단하여 처분을 할지 여부를 결정하는 것이 타당하다고 전개.
 - ⇨ 보강 논거 : 행정기본법 제14조 제2항은 “당사자의 신청에 따른 처분은 법령등에 특별한 규정이 있거나 처분 당시의 법령등을 적용하기 곤란한 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 처분

당시의 법령등에 따른다.”라고 규정

- 설문이 예외적으로 개정된 법령을 소급적용할 수 있는 경우인지 논함
 - 법령을 소급적용하더라도 일반 국민의 이해에 직접 관계가 없는 경우, 오히려 그 이익을 증진하는 경우, 불이익이나 고통을 제거하는 경우 등의 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 예외적으로 법령의 소급적용이 허용될 여지가 있기는 합니다(판례). 다만 위에서 그러한 사안으로 포섭하기 힘들므로 역시 처분시설로 마무리.