

[문 1] 도시개발사업의 시행자인 A는 개발구역 내 토지가격을 평가함에 있어 반드시 거쳐야 하는 절차인 토지평가협의회의 심의를 거치지 아니하고 토지가격을 평가하였고, 관할 행정청은 이에 근거하여 환지에정지 지정처분을 내렸다. 처분을 받은 甲은 절차상 하자를 이유로 처분의 취소를 구하는 행정심판을 청구하고자 한다.

그런데 이 처분의 기초가 된 가격평가의 내용은 적정하였을 뿐만 아니라 환지에정지 지정처분을 받은 이해관계인들 중 甲을 제외하고는 아무도 이에 불복하지 않고 있다. 또한 만약 이 처분이 취소될 경우 다른 이해관계인들에 대한 환지에정지 지정처분까지도 변경되어 사실관계가 매우 복잡해짐으로써 사회적 혼란이 발생할 수 있게 된다.

甲의 청구가 인용될 수 있는지에 관하여 논하시오. (40점)

I. 문제의 제기

본 사례는 필수절차인 토지평가협의회의 심의절차가 생략된 토지가격평가와 이에 근거한 환지에정지 지정처분이 절차상 하자로서 독립적인 위법사유가 될 것인지 여부를 검토하여야 한다. 또한 환지에정지 지정처분이 위법한 경우에 사정재결을 할 수 있는지 여부를 검토하여야 한다.

II. 환지에정지 지정처분의 위법여부

1. 절차상 하자의 독립적 위법성

(1) 위법성여부

다수설과 판례는 절차상 하자를 독립적인 위법사유로 인정되어 그 행정처분도 위법성이 인정된다고 본다.

(2) 효과

행정처분이 절차상 하자로서 위법성이 인정되면 중대명백설에 따라 무효 또는 취소사유로 보는 것이 다수설이다. 그러나 판례는 통상 취소사유로 본다.

2. 환지에정지 지정처분의 위법성

토지평가협의회의 심의절차는 필수절차로서 이를 생략한 토지가격평가와 이에 근거한 환지에정지 지정처분은 절차상 하자로서 위법성이 인정된다.

Ⅲ. 사정재결의 해당여부

1. 사정재결의 의의

사정재결이란 심판청구가 이유가 있다고 인정하는 경우에도 이를 인용하는 것이 공공복리에 크게 위배된다고 인정되는 경우에 그 심판청구를 기각하는 재결을 말한다.

2. 사정재결의 요건

(1) 실질적 요건

심판청구가 이유가 있는 경우에 이를 인용하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하여야 한다.

(2) 형식적 요건

행정심판위원회는 그 재결의 주문에서 그 처분 또는 부작위가 위법하거나 부당하다는 것을 구체적으로 밝혀야 한다.

3. 공공복리의 적합여부 판단

현저히 공공복리에 적합하지 아니한가의 여부를 판단함에 있어서는 위법·부당한 행정처분을 취소·변경하여야 할 필요와 그 취소·변경으로 인하여 발생할 수 있는 현저한 공공복리의 침해 등을 비교교량하여 그 적용여부를 판단하여야 한다는 것이 판례의 입장이다.

4. 사정재결여부 판단

환지예정지지정처분을 위법하다 하여 이를 취소하고 새로운 환지예정지를 지정하기 위하여 환지계획을 변경할 경우 다수의 다른 이해관계인들에 대한 환지예정지지정처분까지도 변경되어 사실관계가 매우 복잡해짐으로써 사회적 혼란이 발생할 수 있다. 따라서 환지예정지지정처분을 취소하는 것은 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 보여 사정재결을 할 사유가 있다.

Ⅳ. 문제의 해결

환지예정지 지정처분은 절차상의 하자가 있는 위법한 처분으로서 甲의 취소심판청구는 이유가 있으므로 인용재결을 하여야 하나, 인용재결을 하여 처분을 취소하게 되면 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 보여 사정재결을 하여야 한다.

끝.

[문 2] 행정심판위원회의 위원 등의 제척, 기피, 회피를 설명하시오. (20점)

I. 서설

행정심판의 심리·재결의 공정성을 확보하기 위하여 행정심판법은 행정심판위원회 위원 등의 제척·기피·회피제도를 두고 있다.

II. 제척

1. 의의

제척이란 법정사유가 있으면 당연히 그 사건에 대한 심리와 의결 등 직무집행에서 배제시켜 심판의 공정성을 확보하는 제도이다.

2. 제척사유

- (1) 위원 또는 그 배우자나 배우자이었던 사람이 사건의 당사자이거나 사건에 관하여 공동 권리자 또는 의무자인 경우
- (2) 위원이 사건의 당사자와 친족이거나 친족이었던 경우
- (3) 위원이 사건에 관하여 증언이나 감정을 한 경우
- (4) 위원이 당사자의 대리인으로서 사건에 관여하거나 관여하였던 경우
- (5) 위원이 사건의 대상이 된 처분 또는 부작위에 관여한 경우

3. 절차

제척결정은 위원회의 위원장이 직권으로 또는 당사자의 신청에 의한다.

III. 기피

1. 의의

기피란 행정심판위원회 위원에게 공정한 심리·의결을 기대하기 어려운 사유가 있는 때에 당사자의 신청에 따라 위원장의 결정에 의하여 직무집행으로부터 배제하는 것을 말한다.

2. 절차

(1) 신청

당사자는 위원에게 공정한 심리·의결을 기대하기 어려운 사정이 있으면 위원장에게 그 사유를 소명한 문서로 기피신청을 할 수 있다.

(2) 결정

위원장은 기피여부에 대한 결정을 하고, 지체 없이 신청인에게 결정서 정본을 송달하여야 한다.

IV. 회피

1. 의의

회피란 위원회의 회의에 참석하는 위원이 제척사유 또는 기피사유에 해당되는 것을 알게 되었을 때에는 스스로 그 사건의 심리·의결에서 회피하는 것을 말한다.

2. 절차

회피하고자 하는 위원은 위원장에게 그 사유를 소명하여야 한다. 끝.

[문 3] 비송사건의 심리방법에 관하여 설명하시오 (20점)**I. 서설****1. 심리의 의의**

심리는 청구된 사건에 대하여 판단의 기초가 되는 사실관계, 법률관계 등을 조사하는 일련의 과정을 말한다.

2. 비송사건의 심리

비송사건이란 사권관계의 형성·변경·소멸에 관하여 법원이 후견적인 입장에서 관여하는 사건으로서, 비송사건의 재판은 결정으로써 하고, 그 심리에는 변론을 요하지 않으며 일반적으로 심문의 방법에 의한다.

II. 심리의 원칙**1. 절대적 진실발견주의**

비송사건은 직권에 의한 실체적 또는 절대적 진실발견주의를 취한다. 비송사건 절차법은 “법원은 직권으로 사실의 탐지와 필요하다고 인정하는 증거의 조사를 하여야 한다.”고 규정하고 있다.

2. 직권탐지주의

비송사건절차에서 사실인정은 법원의 직권으로 행해지며, 소송자료의 수집방법 및 범위는 법원의 재량이다.

III. 심리의 방법**1. 심문에 의한 심리****(1) 심문의 의의**

심문이란 법원이 당사자, 이해관계인 등에게 말 또는 서면으로 진술할 기회를 부여하는 것을 말하며, 비송사건절차에서 심문은 임의적이다.

(2) 심문의 방식

심문의 방식은 말 또는 서면이 가능하다.

(3) 심문의 비공개

비송사건의 심문은 공개하지 아니한다. 그러나 법원은 심문을 공개함이 적정하다고 인정하는 자에게 방청을 허가할 수 있다.

(4) 조서의 작성

법원사무관 등은 증인 또는 감정인의 심문에 관하여는 조서를 작성하고, 그 밖의 심문에 관하여는 필요하다고 인정하는 경우에만 조서를 작성한다.

2. 사실의 탐지

사실의 탐지는 법원이 자료를 수집하고 사실을 인정하는 방법 중 증거조사를 제외한 것을 말하며, 그 방식은 특별한 제약이 없기 때문에 자유로운 방식에 의한다.

3. 증거조사

비송사건절차법은 증거조사방법으로서 증인신문과 감정을 규정하고 있다.

4. 촉탁

법원은 사실의 탐지 및 증거조사를 다른 법원에 촉탁할 수 있다.

5. 입증책임

비송사건절차는 직권탐지주의가 적용되므로 입증책임이 없다. 끝.

[문 4] 재판상의 대위에 관한 사건을 설명하시오 (20점)

I. 재판상 대위의 의의

채권자대위권이란, 채권자가 자기의 채권을 보전하기 위하여 채무자의 권리를 대신 행사하는 것으로서 그 채권의 기한이 도래하기 전에는 행사할 수 없는 것이 원칙이다. 그러나 채권의 기한이 도래하기 전에 법원의 허가를 얻어 채무자의 권리를 행사할 수 있는 것을 재판상 대위라고 한다.

II. 관할법원

재판상 대위는 채무자의 보통재판적이 있는 곳의 지방법원의 관할로 한다.

III. 신청절차

1. 채권자의 신청

채권자는 자기 채권의 기한 전에 채무자의 권리를 행사하지 아니하면 그 채권을 보전할 수 없거나 보전하는 데에 곤란이 생길 우려가 있을 때에는 재판상의 대위를 신청할 수 있다.

2. 신청방식

(1) 신청은 비송사건절차법이 정한 일반원칙에 따라 서면 또는 말로 한다.

(2) 신청서 기재사항

① 신청인의 성명과 주소, ② 대리인에 의하여 신청할 때에는 대리인의 성명과 주소, ③ 신청의 취지와 그 원인이 되는 사실, ④ 신청 연월일, ⑤ 법원의 표시, ⑥ 채무자와 제3채무자의 성명과 주소, ⑦ 신청인이 보전하려는 채권 및 그가 행사하려는 권리의 표시를 기재하여야 한다.

IV. 심리 및 재판

1. 심리

- (1) 법원은 직권으로 사실의 탐지와 증거조사를 하며, 일반적으로 심문의 방법에 의한 심리를 한다. 그리고 심리는 공개한다.
- (2) 검사는 사건에 관하여 의견을 진술하거나 심문에 참여할 수 없다.

