

1. 통치행위에 해당하지 않는 것은? (다툼이 있으면 례에 따름) 2 [16, 교행]

- ① 통령의 특별사면
- ② 통령의 서훈취소
- ③ 남북정상회담의 개최
- ④ 통령의 긴급재정·경제명령

[해설] 정답 ② 판례는 서훈취소를 통치행위로 인정하지 않고 있다. 서훈취소는 서훈수여의 경우와는 달리 이미 발생된 서훈대상자 등의 권리 등에 영향을 미치는 행위로서 관련 당사자에게 미치는 불이익의 내용과 정도 등을 고려하면 사법심사의 필요성이 크다. 따라서 기본권의 보장 및 법치주의의 이념에 비추어 보면, 비록 서훈취소가 대통령이 국가원수로서 행하는 행위라고 하더라도 법원이 사법심사를 자제하여야 할 고도의 정치적 성격을 띤 행위라고 볼 수는 없다(대판 2015.4.23, 2012두26920). ① 헌법재판소는 사면권을 통치행위로 인정하고 있다. 사면은 형의 선고의 효력 또는 공소권을 상실시키거나, 형의 집행을 면제시키는 국가원수의 고유한 권한을 의미하며, 사법부의 판단을 변경하는 제도로서 권력분립의 원리에 대한 예외가 된다(헌재결 2000.6.1, 97헌바74). ③ 남북정상회담의 개최는 고도의 정치적 성격을 지니고 있는 행위라 할 것이므로 특별한 사정이 없는 한 그 당부를 심판하는 것은 사법권의 내재적·본질적 한계를 넘어서는 것이 되어 적절하지 못하다(대판 2004.3.26, 2003도7878). ④ 대통령의 긴급재정·경제명령은 국가긴급권의 일종으로서 이른바 통치행위에 속한다고 할 수 있으나, 비록 고도의 정치적 결단에 의하여 행해지는 국가작용이라고 할지라도 그것이 국민의 기본권 침해와 직접 관련되는 경우에는 당연히 헌법재판소의 심판대상이 된다(헌재결 1996.2.29, 93헌마186).

2. 통치행위를 설명한 것이다. 다음 중 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 4 [16, 경찰]

- ① 대통령의 국군(일반사병) 이라크 파견결정은 그 성격상 국방 및 외교에 관련된 고도의 정치적 결단을 요하는 문제로서, 헌법과 법률이 정한 절차를 지켜 이루어진 것임이 명백하므로, 대통령과 국회의 판단은 존중되어야 하고 헌법재판소가 사법적 기준만으로 이를 심판하는 것은 자제되어야 한다.
- ② 신행정수도건설이나 수도이전의 문제를 국민투표에 붙일지 여부에 관한 대통령의 의사결정이 사법심사의 대상이 될 경우 위 의사결정은 고도의 정치적 결단을 요하는 문제여서 사법심사를 자제함이 바람직하다고 할 수 있다.
- ③ 대통령의 의사결정이 국민의 기본권침해와 직접 관련되는 경우에는 헌법재판소의 심판대상이 될 수 있고, 이에 따라 위 의사결정과 관련된 법률도 헌법재판소의 심판대상이 될 수 있다.
- ④ 남북정상회담의 개최과정에서 재정경제부(현 기획재정부)장관에게 신고하지 아니하거나 통일부장관의 협력사업 승인을 얻지 아니한 채 북한 측에 사업권의 대가 명목으로 송금한 행위 자체는 고도의 정치적 성격을 지니고 있는 행위라 할 것이므로 사법심사의 대상이 되지 않는다.

[해설] 정답 ④ 남북정상회담의 개최과정에서 재정경제부장관에게 신고하지 아니하거나 통일부장관의 협력사업승인을 얻지 아니한 채 북한 측에 사업권의 대가명목으로 송금한 행위 자체는 헌법상 법치국가의 원리와 법 앞의 평등원칙 등에 비추어 볼 때 사법심사의 대상이 된다(대판 2004.3.26, 2003도7878). ① 외국(이라크)에의 국군(일반사병)의 파병결정은 그 성격상 국방 및 외교에 관련된 고도의 정치적 결단을 요하는 문제로서, 헌법과 법률이 정한 절차를 지켜 이루어진 것임이 명백하므로 대통령과 국회의 판단은 존중되어야 하고, 헌법재판소가 사법적 기준만으로 이를 심판하는 것은 자제되어야 한다(헌재결 2004.4.29, 2003헌마814). ② 신행정수도건설이나

수도이전의 문제를 국민투표에 붙일지 여부는 정치적 행위이지만, 법률의 위헌 여부는 사법심사의 대상이 된다(헌재결 2004.10.21, 2004헌마554556). ③ 비록 고도의 정치적 결단에 의하여 행해지는 국가 작용이라고 할지라도 그것이 국민의 기본권 침해와 직접 관련되는 경우에는 당연히 헌법재판소의 심판대상이 된다(헌재결 1996.2.29, 93헌마186).

3. 법률유보에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 4 [16, 사회 복지]

① 헌법재판소는 텔레비전방송수신료는 국민의 기본권실현에 관련된 영역에 속하고, 수신료 금액의 결정은 납부의무자의 범위 등과 함께 수신료에 관한 본질적인 중요한 사항이라고 판단한 바 있다.

② 헌법재판소는 국민의 헌법상 기본권 및 기본의무와 관련된 중요한 사항 내지 본질적인 내용에 대한 정책형성기능은 원칙적으로 주권자인 국민에 의하여 선출된 대표자들로 구성되는 입법부가 담당하여 법률의 형식으로 이를 수행하는 것이 필요하다는 입장이다.

③ 헌법재판소는 구 토지초과이득세법 상의 기준시가는 국민의 납세의무의 성부(成否) 및 범위와 직접적인 관계를 가지고 있는 중요한 사항임에도 불구하고 해당 내용을 법률에 규정하지 않고 하위법령에 위임한 것은 헌법 제75조에 반한다고 판단한 바 있다.

④ 법률유보의 적용범위는 행정의 복잡화와 다기화, 재량행위의 확대에 따라 과거에 비해 점차 축소되고 있으며 이러한 경향에 따라 헌법재판소는 행정유보의 입장을 확고히 하고 있다.

[해설] 정답 ④ 행정부가 법령의 근거 없이 스스로 발동할 수 있는 행정유보는 제한적으로 인정될 수 있다. 헌법재판소는 텔레비전방송수신료 사건 등에서 행정유보가 아닌 의회유보의 원칙을 확립하고 있다. 또한 법률유보의 범위는 점차 확대되고 있는 것이 현실이다. ① 텔레비전방송수신료는 대다수 국민의 재산권 보장의 측면이나 한국방송공사에게 보장된 방송자유의 측면에서 국민의 기본권 실현에 관련된 영역에 속하고, 수신료금액의 결정은 납부의무자의 범위 등과 함께 수신료에 관한 본질적인 중요한 사항이므로 국회가 스스로 행하여야 하는 사항에 속하는 것이다(의회유보)(헌재결 1999.5.27, 98헌바70). ② 오늘날 법률유보원칙은 단순히 행정작용이 법률에 근거를 두기만 하면 충분한 것이 아니라, 국가공동체와 그 구성원에게 기본적이고도 중요한 의미를 갖는 영역, 특히 국민의 기본권실현과 관련된 영역에 있어서는 국민의 대표자인 입법자가 그 본질적 사항에 대해서 스스로 결정하여야 한다는 요구까지 내포하고 있다(의회유보원칙). ③ 토지초과이득세법상의 기준시가는 국민의 납세의무의 성부 및 범위와 직접적인 관계를 가지고 있는 중요한 사항이므로 이를 하위법규에 백지위임하지 아니하고 그 대강이라도 토초세법 자체에서 직접 규정해 두어야만 함에도 불구하고, 토초세법 제11조 제2항이 그 기준시가를 전적으로 대통령령에 맡겨 두고 있는 것은 헌법상의 조세법률주의 혹은 위임입법의 범위를 구체적으로 정하도록 한 헌법 제75조의 취지에 위반된다(헌재결 1994.7.29, 92헌바4952).

4. 행정법의 법원(法源)에 한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 례에 따름) 3 [16, 교행]

① 대법원 확정판결의 효력은 성문법보다 우선한다.

② 중앙선거관리위원회 규칙은 행정법의 법원이 아니다.

③ 지방자치단체의 학생인권조례는 행정법의 법원이 된다.

④ 처분이 위법하더라도 그 처분이 수차례 반복으로 행하여 졌다면 그러한 처분은 행정청에 하여 자기구속력을 갖게 된다.

[해설] 정답 ③ 학생인권조례는 지방의회가 제정하는 행정입법의 일종이므로 행정법의 법원이 된다. 옳은 지문이다. ① 우리나라는 성문법주의를 원칙으로 하므로 불문법원이 대법원의 판결이 성문법 보다 우선할 수 없다. ② 중앙선거관리위원회의 규칙은 법규명령에 해당하며 당연히 행정법의 법원이 된다. ④ 행정의 자기구속은 행정선례가 적법한 경우에 적용되며 위법한 처분이 수차례 반복되었다고 하여 자기구속이 발생하지는 않는다.

5. 행정법의 법원(法源)에 대한 설명 중 가장 옳은 것은? 4 [16, 서울9급]

① 헌법재판소 판례에 의하면 감사원규칙은 헌법에 근거가 없으므로 법규명령으로 인정되지 않는다.

② 법원(法源)을 법의 인식근거로 보면 헌법은 행정법의 법원이 될 수 없다.

③ 관습법은 성문법령의 흠결을 보충하기 때문에 법률유보 원칙에서 말하는 법률에 해당한다.

④ 행정법의 일반원칙은 다른 법원(法源)과의 관계에서 보충적 역할에 그치지 않으며 헌법적 효력을 갖기도 한다

[해설]정답④ 행정법의 일반원칙은 행정법의 법원이 되며 헌법적 효력을 갖는 평등의 원칙, 비례의 원칙등도 존재한다. 옳은 지문이다. ① 감사원규칙은 헌법에 근거가 없으므로 행정규칙으로 보는 견해와 법규명령으로 보는 견해가 대립하지만 헌법의 위임에 관한 규정이 예시적이라는 헌법재판소의 견해에 의하면 감사원규칙은 법규명령으로 평가할 수 있다. ② 법원은 일반적으로 법의 인식근거가 되며 헌법은 성문의 최고 규범으로서 당연히 행정법의 법원이 된다. ③ 법률유보는 행정권의 발동은 법률의 근거를 요하는 것이며 법률유보에서의 법률은 성문의 법규만을 의미하며 관습법은 여기에 해당하지 않는다.

6. 행정법의 일반원칙에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 1 [16, 지방9급]

① 법령 개정에 대한 신뢰와 관련하여, 법령에 따른 개인의 행위가 국가에 의하여 일정한 방향으로 유인된 경우에 특별히 보호가치가 있는 신뢰이익이 인정될 수 있다.

② 행정청 내부의 사무처리준칙에 해당하는 지침의 공표만으로도 신청인은 보호가치 있는 신뢰를 갖게 된다.

③ 신뢰보호원칙이 적용되기 위한 행정청의 공적 견해표명이 있었는지 여부는 전적으로 행정조직상의 권한분장에 의해 결정된다.

④ 위법한 행정처분이라도 수차례에 걸쳐 반복적으로 행하여졌다면 그러한 처분은 행정청에 대하여 자기구속력을 갖게 된다.

[해설] 정답 ① 옳음. 법률에 따른 개인의 행위가 단지 법률이 반사적으로 부여하는 기회의 활용을 넘어서 국가에 의하여 일정 방향으로 유인된 것이라면 특별히 보호가치가 있는 신뢰이익이 인정될 수 있고 원칙적으로 개인의 신뢰보호가 국가의 법률개정이익에 우선된다고 볼 여지가 있다(헌재결 2002. 11. 28. 2002헌바45). ② 행정청 내부의 사무처리준칙(재량준칙)에 해당하는 지침의 공표만으로는 지침에 명시된 요건을 충족할 경우 사업자로 선정되어 비 매입자금 지원 등의 혜택을 받을 수 있다는 보호가치 있는 신뢰를 가지게 되었다고 보기도 어렵다(대판 2009.12.24, 2009두7967). ③ 행정청의 공적 견해표명은 행정조직상의 형식적인 권한분장에 구애될 것은 아니고 담당자의 조직상의 지위와 임무, 당해 언동을 하게 된 구체적인 경위 및 그에 대한 상대방의 신뢰가능성에 비추어 실질에 의하여 판단하여야 한다(대판 1997.9.12, 96누18380). ④ 위법한 행정처분이 수차례에 걸쳐 반복

적으로 행하여졌다 하더라도 그러한 처분이 위법한 것인 때에는 행정청에 대하여 자기구속력을 갖게 된다고 할 수 없다(대판 2009.6.25, 2008두13132).

7. 신뢰보호원칙과 행정의 자기구속원칙에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은? 3 [16, 사회복지]

- ① 재량준칙이 일단 공표되었다면 재량준칙이 되풀이 시행되지 않은 경우라도 행정의 자기구속원칙이 적용될 수 있다.
- ② 신뢰보호의 이익과 공익 또는 제3자의 이익이 상호 충돌하는 경우 신뢰보호의 이익이 우선한다.
- ③ 위법한 행정처분이 수차례에 걸쳐 반복적으로 행하여졌다고 하더라도 그러한 처분이 위법한 것인 때에는 행정청에 대하여 자기구속력을 갖게 된다고 할 수 없다.
- ④ 행정청의 공적 견해표명이 있었는지 여부는 담당자의 조직상의 지위와 임무, 당해 언동을 하게 된 구체적인 경위 등을 고려하여 그 실질에 의해 판단할 것이 아니라 행정조직상의 형식적인 권한분배를 기준으로 판단하여야 한다.

[해설] 정답 ③ 행정의 자기구속 법리는 적법한 행정선례가 반복된 경우 이에 구속을 받는 효력을 말하며 위법한 선례가 반복적으로 된 경우에는 자기구속력을 갖지 않는다. ① 행정청 내부의 사무처리준칙(재량준칙)에 해당하는 지침의 공표만으로는 자기구속력을 갖지 않으며 재량준칙이 반복적으로 된 경우에 자기구속력을 갖는다. ② 신뢰보호의 요건으로 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우가 아닐 것을 요건으로 하고 있으므로 반드시 신뢰보호의 원칙이 우선하지 않으며 비교형량을 하여야 한다. ④ 행정청의 공적 견해표명은 행정조직상의 형식적인 권한분배에 구애될 것은 아니고 담당자의 조직상의 지위와 임무, 당해 언동을 하게 된 구체적인 경위 및 그에 대한 상대방의 신뢰가능성에 비추어 실질에 의하여 판단하여야 한다(대판 1997.9.12, 96누18380).

8. 행정법의 일반원칙 중 신뢰보호의 원칙을 설명한 것이다. 다음 중 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 1 [16, 경찰]

- ① 「개발이익환수에 관한 법률」에 정한 개발사업을 시행하기 전에, 행정청이 민원예비심사에 대하여 관련 부서 의견으로 ‘저촉사항 없음’이라고 기재한 것은 공적인 견해표명에 해당한다.
- ② 헌법재판소의 위헌결정은 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해를 표명한 것이라고 할 수 없으므로 그 결정에 관련한 개인의 행위에 대하여는 신뢰보호의 원칙이 적용되지 아니한다.
- ③ 국가가 공무원임용결격사유가 있는 자에 대하여 결격사유가 있는 것을 알지 못하고 공무원으로 임용하였다가 사후에 결격사유가 있는 자임을 발견하고 공무원임용행위를 취소함은 당사자에게 원래의 임용행위가 당초부터 당연 무효이었음을 통지하여 확인시켜 주는 행위에 지나지 아니하는 것이므로, 그러한 의미에서 당초의 임용처분을 취소함에 있어서는 신의칙 내지 신뢰의 원칙을 적용할 수 없다.
- ④ 종교법인이 도시계획구역 내 생산녹지로 답(畝)인 토지에 대하여 종교회관 건립을 이용목적으로 하는 토지거래계약의 허가를 받으면서 담당공무원이 관련 법규상 허용된다 하여 이를 신뢰하고 건축 준비를 하였으나 그 후 토지형질변경허가신청을 불허가 한 것은 신뢰보호의 원칙에 위반된다.

[해설] 정답 ① 개발이익환수에 관한 법률에 정한 개발사업을 시행하기 전에, 행정청이 토지 지상에 예식장 등을 건축하는 것이 관계 법령상 가능한지 여부를 질의하는 민원예비심사에 대하여 관련부서 의견으로 개발이익환수에 관한 법률에 ‘저촉사항 없음.’이라고 기재하였다

고 하더라도, 이후의 개발부담금부과처분에 관하여 신뢰보호의 원칙을 적용하기 위한 요건인, 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명을 한 것이라고는 보기 어렵다(대판 2006.6.9, 2004두46). ② 헌법재판소의 위헌결정은 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해를 표명한 것이라고 할 수 없으므로, 그 결정에 관련한 개인의 행위에 대하여는 신뢰보호의 원칙이 적용되지 아니한다(대판 2003.6.27, 2002두6965). ③ 국가가 공무원임용결격사유가 있는 자에 대하여 결격사유가 있는 것을 알지 못하고 공무원으로 임용하였다가 사후에 결격사유가 있는 자임을 발견하고 공무원임용행위를 취소함에 있어서는 신의칙 내지 신뢰의 원칙을 적용할 수 없고 또 그러한 의미의 취소권은 시효로 소멸하는 것도 아니다(대판 1987.4.14, 86누459). ④ 도시계획구역 내에 생산농지로 답(沓)인 토지에 대하여 종교회관건립을 이용목적으로 하는 토지거래계약의 허가를 받으면서 담당공무원이 관련 법규상 허용된다 하여 이를 신뢰하고 건축준비를 하였는데, 그 후 토지형질변경허가신청을 불허한 것은 신뢰보호원칙에 반한다(대판 1997.9.12, 96누18380).

9. 행정법의 일반원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 3 [16, 국가7급]

- ① 재량권 행사의 준칙인 행정규칙이 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이 이루어지게 되면 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 따라 행정기관은 그 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 자기 구속을 받게 된다.
- ② 지방자치단체장이 사업자에게 주택사업계획승인을 하면서 그 주택사업과는 아무런 관련이 없는 토지를 기부채납하도록 하는 부관은 부당결부금지의 원칙에 위반되어 위법하지만 당연무효라고 볼 수 없다.
- ③ 조례안이 지방의회의 조사를 위하여 출석요구를 받은 증인이 5급 이상 공무원인지 여부, 기관(법인)의 대표나 임원인지 여부 등 증인의 사회적 신분에 따라 미리부터 과태료의 액수에 차등을 두고 있는 것은 평등의 원칙에 위반되지 않는다.
- ④ 병무청 담당부서의 담당공무원에게 공적 견해의 표명을 구하는 정식의 서면질의 등을 하지 아니한 채 총무과 민원팀장에 불과한 공무원이 민원봉사차원에서 상담에 응하여 안내한 것을 신뢰한 경우, 신뢰보호 원칙이 적용되지 아니한다.

[해설] 정답 ③ 조례안이 지방의회의 감사 또는 조사를 위하여 출석요구를 받은 증인이 5급 이상 공무원인지 여부, 기관(법인)의 대표나 임원인지 여부 등 증인의 사회적 신분에 따라 미리부터 과태료의 액수에 차등을 두고 있는 경우, 그와 같은 차별은 증인의 불출석이나 증언거부에 대하여 과태료를 부과하는 목적에 비추어 볼 때 그 합리성을 인정할 수 없고 지위의 높고 낮음만을 기준으로 한 부당한 차별대우라고 할 것이어서 헌법에 규정된 평등의 원칙에 위배되어 무효이다(대판 1997.2.25, 96추213). ① 자기구속의 법리에 대한 판례의 입장이다. ② 인천시장이 甲에게 주택사업계획승인을 하게 됨을 기화로 그 주택사업과는 아무런 관련이 없는 이 사건 토지를 기부채납하도록 하는 부관을 주택사업계획승인에 붙인 사실은 부당결부금지원칙에 위반되어 위법하다 하겠으나, 그 부관의 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고는 볼 수 없다(대판 1997.3.11, 96다49650). ④ 병무청 담당부서의 담당공무원에게 공적 견해표명을 구하는 정식의 서면질의 등을 하지 아니한 채 총무과 민원팀장에 불과한 공무원이 민원봉사차원에서 상담에 응하여 안내한 것을 신뢰한 경우, 신뢰보호원칙이 적용되지 아니한다(대판 2003.12.26, 2003두1875).

10. 행정법의 효력에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 례에 따름) 1 [16, 교행]

- ① 특정 지역만을 규율대상으로 하는 법률은 무효이다.
- ② 행정법령의 대인적 효력은 속지주의를 원칙으로 한다.

- ③ 대통령령은 특별한 규정이 없으면 공포한 날부터 20일이 경과함으로써 효력을 발생한다.
- ④ 개인의 신뢰보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유가 소급입법을 정당화하는 경우에는 예외적으로 진정소급입법이 허용된다.

[해설] 정답 ① 제주국제자유도시특별법, 수도권정비계획법 등 행정법령이 일부지역으로 한정되는 법률이 존재할 수 있으므로 특정지역만을 규율대상으로 한다고 하여 무효가 되는 것은 아니다. ② 행정법령은 속지주의를 원칙으로 하므로 대한민국 영토내에 있는 모든 내국인, 외국인에게 적용된다. ③ 법령과 조례·규칙은 그 시행일에 관하여 특별한 규정이 없으면 공포한 날부터 20일이 경과함으로써 효력이 발생한다(헌법 제53조 제7항, 법령 등 공포에 관한 법률 제13조). ④ 소급입법은 허용되지 않지만 헌법재판소와 대법원은 일정한 경우 소급입법을 허용하는 경우가 있다. 신뢰보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유가 소급입법을 정당화하는 경우에는 소급입법이더라도 허용된다는 것이 헌법재판소의 입장이다(헌재결 1999.7.22, 97헌바76)

11. 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 4 [16, 지방9급]

- ① 「국유재산법」상 일반재산의 대부분은 행정처분이 아니며 그 계약은 사법상 계약이다.
- ② 구「지방재정법」에 따른 행정재산의 사용허가는 강학상 특허에 해당한다.
- ③ 「하천법」상 하천구역에의 편입에 따른 손실보상청구권은 공법상 권리이다.
- ④ 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 의한 협의취득은 공법상 계약이다.

[해설] 정답 ④ 공공용지의취득및손실보상에관한특별법에 의하여 공공용지를 협의취득한 사업시행자가 그 양도인과 사이에 체결한 매매계약은 공공기관이 사경제주체로서 행한 사법상 매매이다(대판 1999.11.26, 98다47245). ① 일반재산(구 잡종재산)을 대부분하는 행위는 국가가 사경제 주체로서 상대방과 대등한 위치에서 행하는 사법상의 계약이다(대판 1995.05.12, 94누5281). ② 공유재산의 관리청의 행정재산의 사용·수익에 대한 허가는 순전히 사경제주체로서 행하는 사법상의 행위가 아니라, 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행하는 행정처분으로서 특정인에게 행정재산을 사용할 수 있는 권리를 설정하여 주는 강학상 특허에 해당한다(대판 2006.3.9, 2004다31074). ③ 하천법 부칙 제2조 제1항 및 법률 제3782호 하천법 중 개정법률 부칙 제2조의 규정에 의한 보상청구권의 소멸 시효가 만료된 하천구역편입토지보상에 관한 특별조치법 제2조 제1항의 규정에 의한 손실보상금의 지급을 구하거나 손실보상청구권의 확인을 구하는 소송은 공법상 당사자소송이다(대판 2006.5.18, 2004다6207 전합:판례변경).

12. 공법관계와 사법관계의 구별 및 그에 따른 쟁송방식에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 5 [16, 국회8급]

- ① 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」에 의하여 국가와 사인 간에 체결된 계약은 특별한 사정이 없는 한 사법상의 계약으로서 그 본질적인 내용은 사인 간의 계약과 다를 바가 없다.
- ② 국·공유 일반재산의 대부·매각·교환·양여행위는 사법상의 행위로서 그에 대해서는 민사소송으로 다투어야 한다.
- ③ 행정재산을 원래의 목적 외로 사용할 경우 그에 대한 사용·수익허가는 행정처분으로서 항고소송의 대상이 된다. 그러나 사용허가를 받은 행정재산을 전대하는 경우 그 전대행위는 사법상의 임대차에 해당한다.
- ④ 각종 사회보험, 연금관련법 등에 따른 사회보장급부청구권 등은 공권으로 본다. 다만 이러한 공권을 행사한 경우 당해 행정청이 이를 거부하였다면 항고소송의 대상성이 인정되고 법령에 의해 바로 급부청구권이 발

생하는 경우에는 당사자소송의 대상이 된다.

⑤ 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」에 의하여 국가기관이 특정기업의 입찰참가자격을 제한하는 경우 이것은 사법관계이므로 이에 대해 다투기 위하여서는 민사소송을 제기하여야 한다.

[해설] 정답 ⑤ 지방재정법 제63조에 의하여 준용되는 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제27조 제1항에 의하여 원고의 입찰참가자격을 제한시킨 것을 행정처분이다(대판 1999.3.9, 98두18565). 이 사례는 지방자치단체의 장인 관악구청장이 입찰자격을 제한한 사건이다. 판례는 이렇게 국가, 지방자치단체가 입찰자격을 제한하는 것은 공법관계로 보고 있다. ① 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제11조의 국가가 일방당사자가 되어 사경제주체로서 체결하는 계약의 내용은 사법상 계약이다(대판 2005.5.27, 2004다30811·30828). ② 국유잡종재산을 대부하는 행위는 국가가 사경제 주체로서 상대방과 대등한 위치에서 행하는 사법상의 계약이며 국유잡종재산에 관한 사용료의 납입고지 역시 사법상의 이행청구에 해당하는 것으로서 이를 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다(대판 1995.5.12, 94누5281). ③ 구 한국공항공단법 제17조에 의하여 한국공항공단이 정부로부터 무상 사용허가를 받은 행정재산을 전대하는 행위는 사법상의 임대차에 해당한다(대판 2004.1.15, 2001다12638). ④ 공무원연금관리공단의 급여에 관한 결정은 국민의 권리에 직접 영향을 미치는 것이어서 행정처분에 해당하므로 이 경우에는 항고소송으로 다퉴 수 있지만 법령에 의하여 바로 급부청구권이 발생하는 경우에는 공법상 당사자 소송의 대상이 된다.

13. 다음 중 공법관계로 인정되는 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함) 2 [16, 경찰]

- | |
|---|
| ㉠ 공무원연금관리공단의 급여결정 |
| ㉡ 국가나 지방자치단체에 근무하는 청원경찰의 근무관계 |
| ㉢ 구 「예산회계법」에 의한 입찰보증금의 국고귀속조치 |
| ㉣ 공유재산의 관리청이 행하는 행정재산의 사용·수익에 대한 허가 |
| ㉤ 「징발재산정리에 관한 특별조치법」 제20조 소정의 환매권의 행사 |
| ㉥ 구 「종합유선방송법」상 종합유선방송위원회 직원의 근무관계 |
| ㉦ 국유재산의 관리청이 그 무단점유자에 대하여 하는 변상금부과처분 |
| ㉧ 「도시 및 주거환경정비법」상 관리처분계획안에 대한 조합 총회결의의 효력을 다투는 소송 |
| ㉨ 공립유치원의 임용기간을 정한 전임강사의 근무관계 |

① 5개 ② 6개 ③ 7개 ④ 8개

[해설] 정답 ② 공법관계로 인정된 것은 ㉠㉡㉢㉤㉥이다.

㉦㉧㉨는 사법관계이다.

14. 행정행위의 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 3 [16, 국가7급]

- ① 행정행위의 불가변력은 당해 행정행위에 대하여서만 인정되는 것이고, 동종의 행정행위라 하더라도 그 대상을 달리할 때에는 이를 인정할 수 없다.
- ② 과세처분에 관한 이의신청절차에서 과세관청이 이의신청 사유가 옳다고 인정하여 과세처분을 직권으로 취소한 이상 그 후 특별한 사유 없이 이를 반복하고 종전 처분을 되풀이하는 것은 허용되지 않는다.
- ③ 행정처분이 불복기간의 경과로 인하여 확정될 경우, 처분의 기초가 된 사실관계나 법률적 판단이 확정되고 당사자들이나 법원이 이에 기속되어 모순되는 주장이나 판단을 할 수 없다.
- ④ 위법한 행정대집행이 완료되면 계고처분의 무효확인 또는 취소를 구할 소의 이익은 없다 하더라도, 미리 그 계고처분의 취소판결이 있어야만 그 계고처분이 위법임을 이유로 손해배상 청구를 할 수 있는 것은 아니다.

[해설] 정답 ③ 행정처분이나 행정심판재결이 불복기간의 경과로 인하여 확정될 경우 확정력은 처분으로 인하여 법률상 이익을 침해받은 자가 처분이나 재결의 효력을 더 이상 다툴 수 없다는 의미일 뿐, 판결에 있어서와 같은 기판력이 인정되는 것은 아니어서 처분의 기초가 된 사실 관계나 법률적 판단이 확정되고 당사자들이나 법원이 이에 기속되어 모순되는 주장이나 판단을 할 수 없게 되는 것은 아니다(대판 1993.4.13, 92누17181). ① 불가변력은 당해 행정행위에 대해서만 인정되는 것이고, 동종의 행정행위라 하더라도 그 대상을 달리할 때에는 인정할 수 없다(대판 1974.12.10, 73누129). ② 과세처분에 관한 이의신청절차에서 과세관청이 이의신청 사유가 옳다고 인정하여 과세처분을 직권으로 취소한 이상 그 후 특별한 사유 없이 이를 번복하고 종전 처분을 되풀이하는 것은 허용되지 않는다(대판 2010.9.30, 2009두1020). ④ 계고처분이 위법임을 이유로 배상을 청구하는 취지가 인정될 수 있는 사건(철거명령의 위법을 전제로 지방자치단체에 손해배상을 청구한 소송)에 있어, 미리 그 행정처분의 취소판결이 있어야만 그 위법임을 이유로 피고에게 배상을 청구할 수 있는 것은 아니다(대판 1972.4.28, 72다337).

15. 공법관계와 사법관계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 4 [16, 지방7급]

- ① 국유 일반재산의 대부료 등의 징수에 관하여 「국세징수법」 규정을 준용한 간이하고 경제적인 특별구제절차가 마련되어 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 민사소송의 방법으로 대부료 등의 지급을 구하는 것은 허용되지 아니한다.
- ② 국유재산의 관리청이 그 무단점유자에 대하여 하는 변상금부과처분은 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위로 행한 것으로서 행정소송의 대상이 되는 행정처분이라고 보아야 한다.
- ③ 구「예산회계법」에 따라 체결되는 계약에 있어서 입찰보증금의 국고귀속조치에 관한 분쟁은 민사소송의 대상이 되지만, 입찰자격정지에 대해서는 항고소송으로 다투어야 한다.
- ④ 공익사업의 시행으로 인하여 건축허가 등 관계법령에 의한 절차를 진행 중이던 사업이 폐지되는 경우 그 사업 등에 소요된 비용 등의 손실에 대한 쟁송은 민사소송절차에 의해야 한다.

[해설] 정답 ④ 틀린 지문이다. 사업폐지 등에 대한 보상청구권은 공익사업의 시행 등 적법한 공권력의 행사에 의한 재산상 특별한 희생에 대하여 전체적인 공평부담의 견지에서 공익사업의 주체가 손해를 보상하여 주는 손실보상의 일종으로 공법상 권리임이 분명하므로 그에 관한 쟁송은 민사소송이 아닌 행정소송절차에 의하여야 한다(대판 2012.10.11, 2010다23210). ① 국유재산법 제42조 제1항, 제73조 제2항 제2호에 따르면, 국유 일반재산의 관리·처분에 관한 사무를 위탁받은 자는 국유 일반재산의 대부료 등이 납부기한까지 납부되지 아니한 경우에는 국세징수법 제23조와 같은 법의 체납처분에 관한 규정을 준용하여 대부료 등을 징수할 수 있다. 이와 같이 국유 일반재산의 대부료 등의 징수에 관하여는 국세징수법 규정을 준용한 간이하고 경제적인 특별구제절차가 마련되어 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 민사소송의 방법으로 대부료 등의 지급을 구하는 것은 허용되지 아니한다(대판 2014.09.04, 2014다203588). ② 국유재산의 관리청이 그 무단점유자에 대하여 하는 변상금부과처분은 순전히 사경제 주체로서 행하는 사법상의 법률행위라 할 수 없고 이는 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행한 것으로서 행정소송의 대상이 되는 행정처분이라고 보아야 한다(대판 1988.2.23, 87누1046). ③ 예산회계법에 따라 체결되는 계약은 사법상의 계약이라고 할 것이고 동법 제70조의5의 입찰보증금은 낙찰자의 계약체결의무이행의 확보를 목적으로 하여 그 불이행시에 이를 국고에 귀속시켜 국가의 손해를 전보하는 사법상의 손해배상 예정으로서의 성질을 갖는 것이라고 할 것이므로 입찰보증금의 국고귀속조치는 국가가 사법상의 재산권의 주체로서 행위하는 것이지 공권력을 행사하는 것이거나 공권력작용과 일체성을 가진 것이 아니라 할 것이므로 이에 관한

분쟁은 행정소송이 아닌 민사소송의 대상이 될 수 밖에 없다고 할 것이다(대판 1983.12.27, 81누366).

16. 다음 중 행정주체가 아닌 것은? 1[16, 서울9급]

- ① 법무부장관 ② 농지개량조합 ③ 서울대학교 ④ 대구광역시

[해설] 정답 ① 행정주체는 국가, 공공단체, 공무수탁사인을 의미하므로 행정관청인 법무부장관은 행정주체가 아니다.

17. 행정행위의 효력에 대한 설명으로 옳은 것은? 4 [16, 사회복지]

① 구속력이란 행정행위가 적법요건을 구비하면 법률행위적행정행위의 경우 법령이 정하는 바에 의해, 준법률행위적 행정행위의 경우 행정청이 표시한 의사의 내용에 따라 일정한 법적 효과가 발생하여 당사자를 구속하는 실체법상 효력이다.

② 공정력은 행정청의 권력적 행위뿐 아니라 비권력적 행위, 사실행위, 사법행위에도 인정된다.

③ 행정행위에 불가변력이 발생한 경우 행정청은 당해 행정행위를 직권으로 취소할 수 없으나 철회는 가능하다.

④ 판례에 의하면 사전에 당해 행정처분의 취소판결이 있어야만 그 행정처분의 위법을 이유로 한 손해배상청구를 할 수 있는 것은 아니다.

[해설] 정답 ④ 국가배상에 위법성은 선결문제로 판단할 수 있으므로 반드시 취소판결이 있어야만 손해배상청구할 수 있는 것은 아니다. 즉 행정처분의 취소판결이 없어도 국가배상에서의 위법성은 스스로 판단할 수 있다. ① 법률행위적 행정행위와 준법률행위적 행정행위에 대한 설명이 바뀌었다. 법률행위적 행정행위가 행정청의 의사표시에 의하여 효과가 발행하는 것이고, 준법률행위가 법률의 규정에 의하여 효력이 발생하게 된다. ② 공정력은 권력적 작용에 한하여 인정되는 효력이므로 비권력적행위, 사법행위는 발생하지 않는다. ③ 불가변력이 발생한 행위에 대해서는 행정청에게 구속력이 미치므로 이를 취소할 수 없고 철회도 할 수 없게 된다.

18. 행정행위의 효력과 선결문제의 관계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 4 [16, 지방7급]

① 하자있는 수입승인에 기초하여 수입면허를 받고 물품을 통관한 경우, 당해 수입면허가 당연무효가 아닌 이상 무면허수입죄가 성립되지 않는다.

② 손해배상청구소송에서 계고처분의 위법여부가 선결문제인 경우, 계고처분의 취소판결이 있어야 그 행정처분의 위법을 이유로 손해배상청구를 할 수 있는 것은 아니다.

③ 영업허가취소처분이 행정쟁송에 의하여 취소되었다면, 영업허가취소 이후에 행한 영업에 대하여 무허가영업으로 처벌할 수 없다.

④ 구「주택법」에 따른 시정명령이 위법하더라도 당연무효가 아닌 이상 그 시정명령을 따르지 아니한 경우에는 동법상의 시정명령위반죄가 성립한다.

[해설] 정답 ④ 행정청으로부터 구 주택법 제91조에 의한 시정명령을 받고도 이를 위반하였다는 이유로 위법 제98조 제11호에 의한 처벌을 하기 위해서는 그 시정명령이 적법한 것이어야 하고, 그 시정명령이 위법하다고 인정되는 한 위 법 제98조 제11호 위반죄는 성립하지 않는다(대판 2009.6.25, 2006도824). ① 물품을

수입하고자 하는 자가 일단 세관장에게 수입신고를 하여 그 면허를 받고 물품을 통관한 경우에는, 세관장의 수입면허가 중대하고도 명백한 하자가 있는 행정행위이어서 당연무효가 아닌 한 관세법 제181조 소정의 무면허수입죄가 성립될 수 없다(대판 1989.3.28, 89도149). ② 계고처분이 위법임을 이유로 배상을 청구하는 취지가 인정될 수 있는 사건(철거명령의 위법을 전제로 지방자치단체에 손해배상을 청구한 소송)에 있어, 미리 그 행정처분의 취소판결이 있어야만 그 위법임을 이유로 피고에게 배상을 청구할 수 있는 것은 아니다(대판 1972.4.28, 72다337). ③ 영업허가 취소처분이 행정쟁송절차에 의하여 취소된 경우 영업허가취소처분 이후의 영업행위를 무허가영업이라고 볼 수 없다(대판 1993.6.25, 93도277).

19. 민사소송이나 형사소송에서 행정행위의 위법 여부, 효력 유무 또는 부인이 선결문제가 되었을 때, 법원이 이를 심리·판단할 수 없는 경우는? 2[16, 서울7급]

- ① 甲이 조세부과처분의 무효를 이유로 이미 납부한 세금의 반환을 청구하는 부당이득반환 청구소송을 제기하는 경우
- ② 영업허가가 취소되었음에도 불구하고 영업을 계속하던 乙이 무허가영업을 한 죄로 기소되자 그 취소처분에 대해 취소사유가 있음을 들어 무죄를 주장하는 경우
- ③ 丙이 영업허가를 취소당함으로써 손해를 입었다고 주장 하면서 국가배상을 청구하는 소송을 제기한 경우
- ④ 丁이 행정청의 조치명령을 이행하지 않음을 이유로 조치 명령 위반죄로 기소된 경우

[해설] 정답 ② 선결문제로 판단할 수 없는 경우는 행정처분의 효력이 취소사유에 해당하는 경우이다. 따라서 효력을 다투면서 그 사유가 취소사유인 경우를 선택하면 된다. 乙은 영업허가가 취소되었고 이 사유가 취소사유라면 일단 유효하므로 영업을 할 수 없는 상태에서 영업을 하였으므로 법원은 그 효력을 판단할 수 없다. ① 무효인 경우에는 민, 형사법원에서 그 효력을 판단할 수 있다. ③ 처분의 효력과 상관없이 국가배상에서의 위법성은 법원에서 스스로 판단할 수 있다. ④ 행정청의 조치명령을 위반한 경우 형사기소가 된 경우 그 조치명령의 적법, 위법 여부를 판단할 수 있다.

20. 항고소송의 원고적격에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 4 [16, 지방9급]

- ① 기존의 고속형 시외버스운송사업자 A는 경영관계에 있는 직행형 시외버스운송사업자에 대한 사업계획 변경인가처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다.
- ② 학교법인에 의하여 임원으로 선임된 B는 자신에 대한 관할청의 임원취임승인신청 반려처분 취소소송의 원고적격이 있다.
- ③ 예탁금회원제 골프장에 가입되어 있는 기존 회원 C는 그 골프장 운영자가 당초 승인을 받을 때 정한 예정인원을 초과하여 회원을 모집하는 내용의 회원모집계획서에 대한 시·도지사의 검토결과통보의 취소를 구할 법률상 이익이 있다.
- ④ 재단법인인 수녀원 D는 소속된 수녀 등이 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 환경상 이익을 침해받는다 면 매립목적용 택지조성에서 조선시설용지로 변경하는 내용의 공유수면매립목적 변경 승인처분의 무효확인을 구할 원고적격이 있다.

[해설] 정답 ④ 재단법인 甲 수녀원이, 매립목적용 택지조성에서 조선시설용지로 변경하는 내용의 공유수면매립목적변경 승인처분으로 인하여 법률상 보호되는 환경상 이익을 침해받았다면서 행정청을 상대로 처분의 무효확인을 구하는 소송을 제기한 사안에서, 甲 수녀원에는 처분의 무효확인을 구할 원고적격이 없다(대판 2012.6.28, 2010두2005). ① 기존업자가 특허

이므로 원고적격이 인정된다. 기존의 고속형 시외버스운송사업자에게 직행형 시외버스운송사업자에 대한 사업계획변경인가처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다(대판 2010.11.11, 2010두4179). ② 학교법인의 임원취임승인신청 반려처분에 대하여, 임원으로 선임된 사람이 이를 다룰 수 있는 원고적격이 있다(대판 2007.12.27, 2005두9651). ③ 예탁금회원제 골프장의 기존회원은 체육시설업자 등이 제출한 회원모집계획서에 대한 시·도지사의 검토결과 통보의 취소를 구할 법률상의 이익이 있다(대판 2009.2.26, 2006두16243).

21. 행정법관계에 한 설명으로 옳은 것은? 3 [16, 교행]

- ① 기간의 계산에 있어서 기간의 초일(初日)은 원칙상 산입 하여 계산한다.
- ② 판례에 따르면 국유재산 중 일반재산은 시효취득의 상이 되지 아니한다.
- ③ 자연인의 공법상 주소지는 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 1개소에 한정한다.
- ④ 금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리로서 시효에 하여 다른 법률에 규정이 없는 것은 10년 동안 행사 하지 아니하면 소멸한다.

[해설] 정답 ③ 행정법상 주소는 이중등록을 금지하고 있는 주민등록법에 따라 원칙적으로 1개소에 한정된다. 옳은 지문이다. ① 기간 계산에 있어서는 초일을 산입하지 않는 것이 원칙이다. ② 국유일반재산(구 잡종재산)은 시효취득의 대상이 된다. ④ 금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리로서 시효에 하여 다른 법률에 규정이 없는 것은 5년 동안 행사 하지 아니하면 소멸한다.

22. 행정법관계에서 「민법」의 적용에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 3 [16, 국가9급]

- ① 「민법」상의 일반법원리적인 규정은 행정법상 권력관계에 대해서도 적용될 수 있다.
- ② 행정법관계에서 기간의 계산에 관하여 특별한 규정이 없으면 「민법」의 기간 계산에 관한 규정이 적용된다.
- ③ 현행법상 국가에 대한 금전채권의 소멸시효에 대하여는 「민법」의 규정이 그대로 적용된다.
- ④ 현행법상 행정목적에 위하여 제공된 행정재산에 대해서는 공용폐지가 되지 않는 한 「민법」상 취득시효 규정이 적용되지 않는다.

[정답] ③ 국가에 대한 금전채권의 소멸시효는 민법의 규정이 10년인 것과 달리 5년으로 규정하고 있으므로 민법의 규정이 그대로 적용되지 않는다. ① 민법의 일반원리적 규정(신의성실·권리남용의 금지, 법안·자연인, 기한·조건, 물건, 사무관리, 부당이득)은 공법관계에도 적용된다. ② 기간계산에 관한 초일불산입의 원칙에 관한 규정은 공법관계에도 적용된다. ④ 국가 또는 공공단체의 소유재산으로서 그 행정목적에 위하여 공용되어 있는 부동산은 공용폐지처분이 없는 한 취득시효완성으로 인한 소유권취득의 대상이 될 수 없다(대판 1974.2.12, 73다557).

23. 행정법상 시효제도에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2 [16, 지방9급]

- ① 「국유재산법」상 일반재산은 취득시효의 대상이 될 수 없다.
- ② 「국가재정법」상 5년의 소멸시효가 적용되는 ‘금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리’에는 국가의 사법(私法)상 행위에서 발생한 국가에 대한 금전채무도 포함된다.
- ③ 조세에 관한 소멸시효가 완성된 후에 부과된 조세부과처분은 위법한 처분이지만 당연무효라고 볼 수는 없다.
- ④ 납입고지에 의한 소멸시효의 중단은 그 납입고지에 의한 부과처분이 추후 취소되면 효력이 상실된다.

[해설] 정답 ② 예산회계법(현 국가재정법) 제96조는 “시효에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 없는 것은 5년간 행사하지 아니할 때에는 시효로 인하여 소멸한다.” 고 규정하고 있는

바, 동법상의 타 법률에는 민법도 포함하되 5년보다 짧은 기간의 경우에 한한다(대판 1967.7.4, 67다 751).

① 국유재산법상 일반재산(구 잡종재산)은 취득시효의 대상이 된다. ③ 조세에 관한 소멸시효가 완성되면 국가의 조세부과권과 납세의무자의 납세의무는 당연히 소멸한다 할 것이므로 소멸시효 완성 후에 부과된 부과처분은 납세의무 없는 자에 대하여 부과처분을 한 것으로서 그와 같은 하자는 중대하고 명백하여 그 처분의 효력은 당연무효이다(대판 1985.5.14, 83누655). ④ 납입고지에 의한 시효중단의 효력은 그 납입고지에 의한 부과처분이 취소되더라도 상실되지 않는다(대판 2000.9.8, 98두 19933).

24. 공법상의 시효제도를 설명한 것이다. 다음 중 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 3 [16, 경찰]

① 세무공무원이 「국세징수법」 제26조에 의하여 체납자의 가옥·선박·창고 기타의 장소를 수색하였으나 압류할 목적물을 찾아내지 못하여 압류를 실행하지 못하고 수색조서를 작성하는 데 그친 경우에도 소멸시효 중단의 효력이 있다.

② 소멸시효 완성 후에 부과된 조세부과처분은 납세의무 없는 자에 대하여 부과처분을 한 것으로서 그와 같은 하자는 중대하고 명백하여 그 처분의 효력은 당연무효이다.

③ 금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리에 있어서는 소멸시효의 중단·정지 그 밖의 사항에 관하여 「민법」의 규정이 적용될 수 없다.

④ 행정재산은 「민법」 제245조에도 불구하고 시효취득의 대상이 되지 아니한다.

[해설] 정답 ③ 시효의 중단·정지는 공법에 특별규정이 없는 한 민법에 의한다. 따라서 민법의 규정이 적용될 수 있다. ① 국세기본법 제28조 제1항은 국세징수권의 소멸시효의 중단사유로서 납세고지, 독촉 또는 납부최고, 교부청구 외에 '압류'를 규정하고 있는바, 여기서의 '압류'란 세무공무원이 국세징수법 제24조 이하의 규정에 따라 납세자의 재산에 대한 압류 절차에 착수하는 것을 가리키는 것이므로, 세무공무원이 국세징수법 제26조에 의하여 체납자의 가옥·선박·창고 기타의 장소를 수색하였으나 압류할 목적물을 찾아내지 못하여 압류를 실행하지 못하고 수색조서를 작성하는 데 그친 경우에도 소멸시효 중단의 효력이 있다(대판 2001.8.21, 2000다12419). ② 조세에 관한 소멸시효가 완성되면 국가의 조세부과권과 납세의무자의 납세의무는 당연히 소멸한다 할 것이므로 소멸시효 완성 후에 부과된 부과처분은 납세의무 없는 자에 대하여 부과처분을 한 것으로서 그와 같은 하자는 중대하고 명백하여 그 처분의 효력은 당연무효이다(대판 1985.5.14, 83누655). ④ 행정재산은 공용폐지처분이 없는 한 취득시효완성으로 인한 소유권취득의 대상이 될 수 없다(대판 1974.2.12, 73다557).

25. 공법상 부당이득에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? 2 [16, 서울7급]

① 무효인 조세부과처분에 기하여 납부한 세금의 반환을 구하는 것은 무효확인소송절차에 따라야만 한다.

② 부가가치세 환급세액 지급청구는 당사자소송을 통해 다투어야 한다.

③ 국가는 국유재산의 무단점유자에 대하여 변상금부과·징수권의 행사와는 별도로 민사상 부당이득반환청구의 소를 제기할 수 없다.

④ 제3자가 「국세징수법」에 따라 체납자의 명의로 체납액을 완납한 경우 국가에 대하여 부당이득반환을 청구할 수 있다.

[해설] 정답 ② 부가가치세 환급세액지급청구는 민사소송이 아니라 행정소송법 제3조 제2호에 규정

된 당사자소송의 절차에 따라야 한다(대판 2013.3.21, 2011다95564). 옳은 지문이다. ① 무효인 조세부과처분에 의하여 납부한 세금은 부당이득반환을 청구할 수 있고, 무효확인소송절차에 의할 수도 있다. 반드시 무효확인소송절차만 따라야 하는 것은 아니다. ③ 구 국유재산법 제51조 제1항, 제4항, 제5항에 의한 변상금 부과·징수권과 민사상 부당이득반환청구권은 동일한 금액 범위 내에서 경합하여 병존하게 되고, 민사상 부당이득반환청구권이 만족을 얻어 소멸하면 그 범위 내에서 변상금 부과·징수권도 소멸하는 관계에 있다(대판 2014.9.4, 2012두5688)

④ 국세징수법 시행령 제74조 제1항은 제3자가 국세징수법 제71조 제1항에 따라 체납자의 체납액을 납부할 때에는 체납자의 명의로만 하도록 규정하고 있고, 국세징수법 시행령 제74조 제2항은 제3자가 체납자의 명의로 납부를 한 경우에 국가에 대하여 그 반환을 청구할 수 없도록 규정하고 있다. 이와 같이 제3자가 체납자가 납부하여야 할 체납액을 체납자의 명의로 납부한 경우에는 원칙적으로 체납자의 조세채무에 대한 유효한 이행이 되고, 이로 인하여 국가의 조세채권은 만족을 얻어 소멸하므로, 국가가 체납액을 납부받은 것에 법률상 원인이 없다고 할 수 없고, 제3자는 국가에 대하여 부당이득반환을 청구할 수 없다. 이는 세무서장 등이 체납액을 징수하기 위하여 실시한 체납처분압류가 무효인 경우에도 다르지 아니하다(대판 2015.11.12, 2013다215263).

26. 다음 중 사인의 공법행위에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? 2 [16, 서울9급]

- ① 사인의 공법행위에는 행위능력에 관한 「민법」의 규정이 원칙적으로 적용된다.
- ② 판례에 의하면 「민법」상 비진의 의사표시의 무효에 관한 규정은 그 성질상 영업재개신고나 사직의 의사표시와 같은 사인의 공법행위에 적용된다.
- ③ 사인의 공법행위가 행정행위의 단순한 동기에 불과한 경우에는 그 하자는 행정행위의 효력에 아무런 영향을 미치지 않는다는 것이 일반적인 견해이다.
- ④ 공무원이 한 사직의사표시의 철회나 취소는 그에 터잡은 의원면직처분이 있을 때까지 할 수 있는 것이고, 일단 면직처분이 있고 난 이후에는 철회나 취소할 여지가 없다.

[해설] 정답 ② [민법]의 비진의 의사표시에 관한 무효의 규정은 사인의 공법행위에는 적용되지 않는다는 것이 판례의 입장이다. 따라서 표시된 대로 효력이 발생한다는 것이 판례의 입장이다. ① 사인의 공법행위에도 민법상의 행위능력에 관한 규정이 원칙적으로 적용된다. ③ 사인의 공법행위가 행정행위의 단순한 동기에 불과한 경우에는 행정행위의 효력에 아무런 영향을 주지 않는다(신청이 있는 줄 알고 통행금지를 해제하였으나, 신청이 없다는 것이 판명되었어도 통행금지해제는 그대로 유효하다). ④ 공무원이 한 사직의사표시의 철회나 취소는 그에 터잡은 의원면직처분이 있을 때까지 할 수 있는 것이고, 일단 면직처분이 있고 난 이후에는 철회나 취소할 여지가 없다(대판 2001.8.24, 99두9971).

27. 사인의 공법행위로서의 신고에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 4 [16, 국가9급]

- ① 식품접객업 영업신고에 대해서는 「식품위생법」이 「건축법」에 우선 적용되므로, 영업신고가 「식품위생법」상의 신고요건을 갖춘 경우라면 그 영업신고를 한 해당 건축물이 「건축법」상 무허가건축물이라도 적법한 신고에 해당된다.
- ② 건축신고가 수리를 요하지 않는 신고라면 인·허가의제 효과를 수반하는 경우에도 그러한 건축신고는 특별한 사정이 없는 한 수리를 요하지 않는 신고로 보아야 한다.

③ 법령 등에서 행정청에 대하여 일정한 사항을 통지함으로써 의무가 끝나는 신고를 규정하고 있는 경우에는 법령상 요건을 갖춘 적법한 신고서를 발송하였을 때에 신고의 의무가 이행된 것으로 본다.

④ 주민등록전입신고는 수리를 요하는 신고에 해당하지만, 이를 수리하는 행정청은 거주 목적에 대한 판단 이외에 부동산투기 목적 등의 공익상의 이유를 들어 주민등록전입신고의 수리를 거부할 수는 없다.

[해설] 정답 ④ 주민등록신고의 효력 발생시기는 신고 수리시이며 전입신고를 받은 시장 등의 심사 대상은 전입신고자가 30일 이상 생활의 근거로서 거주할 목적으로 거주지를 옮기는지 여부만으로 제한되며, 주민등록법의 입법목적과 주민등록의 법률상 효과 이외에 지방자치법 및 지방자치의 이념까지(부동산투기나 이주대책의 요구 등 다른 이해관계에 관한 의도)고려하여야 하는 것은 아니다(대판 2009.1.30, 2006다17850, 대판 2009.6.18, 2008두10997 전합). 따라서 부동산투기 목적 등의 공익상의 이유를 들어 주민등록전입신고의 수리를 거부할 수는 없다. ① 식품위생법과 건축법은 그 입법 목적, 규정사항, 적용범위 등을 서로 달리하고 있어 식품접객업에 관하여 식품위생법이 건축법에 우선하여 배타적으로 적용되는 관계에 있다고는 해석되지 않는다. 그러므로 식품위생법에 따른 식품접객업(일반음식점영업)의 영업신고의 요건을 갖춘 자라고 하더라도, 그 영업신고를 한 당해 건축물이 건축법 소정의 허가를 받지 아니한 무허가 건물이라면 적법한 신고를 할 수 없다(대판 2009.04.23. 2008도6829). ② 일반적인 건축신고가 자재완성적 신고라고 하더라도 건축법 제14조 제2항에 의한 인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고는 행정청이 그 실체적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 이른바 ‘수리를 요하는 신고’에 해당한다(대판 2011. 1.20, 2010두14954 전합). ③ 법령 등에서 행정청에 대하여 일정한 사항을 통지함으로써 의무가 끝나는 신고를 규정하고 있는 경우 이는 자재완성적 신고이며 이 경우에는 적법한 신고서가 도달된 때에 신고의무가 이행된 것으로 본다.

28. 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 3 [16, 지방9급]

① 과세처분 이후 조세 부과와 근거가 되었던 법률규정에 대하여 위헌결정이 내려진 경우, 그 조세채권이 확정되었다 하더라도 위헌결정이 내려진 후 행하여진 체납처분은 당연무효이다.

② 토지수용위원회의 수용재결에 불복하여 취소소송을 제기하는 때에는 이의신청을 거친 경우에도 원칙적으로 수용재결을 한 지방토지수용위원회 또는 중앙토지수용위원회를 피고로 하여 수용재결의 취소를 구하여야 한다.

③ 정보통신매체를 이용하여 원격평생교육을 불특정 다수인에게 학습비를 받고 실시하기 위해 인터넷 칩·뿔학습센터를 평생교육시설로 신고한 경우, 관할 행정청은 신고서 기재사항에 흠결이 없고 형식적 요건을 모두 갖추었다더라도 신고대상이 된 교육이나 학습이 공익적 기준에 적합하지 않는다는 등의 실체적 사유를 들어 신고수리를 거부할 수 있다.

④ 하나의 납세고지서에 의하여 복수의 과세처분을 함께 하는 경우에는 과세처분별로 그 세액과 산출근거 등을 구분하여 기재함으로써 납세의무자가 각 과세처분의 내용을 알 수 있도록 해야 한다.

[해설] 정답 ③ 정보통신매체를 이용하여 학습비를 받고 불특정 다수인에게 원격평생교육(전통 민간요법인 칩·뿔행위의 온라인 교육)을 실시하기 위해 구 평생교육법 제22조 등에서 정한 형식적 요건을 모두 갖추어 신고한 경우, 행정청이 실체적 사유를 들어 신고수리를 거부할 수 없다(대판 2011.7.28, 2005두11784). ① 과세처분 이후 조세 부과와 근거가 되었던 법률규정에 대하여 위헌결정이 내려진 경우, 그 조세채권의 집행을 위한 체납처분은 당연무효이다(대판 2012.2.16, 2010두10907 전합). ② 수용재결에 불복하여 취소소송을 제기하는 때에는 이의신청을 거친 경우에도 수용재결을 한 중앙토지수용위원회 또는 지방토지수용위원회를 피고로 하여 수용재결의 취소를 구하여야 한다(대판 2010.1.28, 2008두1504). ④ 하나의 납세고지서에 의하여 복수의 과세처분을 함께 하는 경우에는 과세처분별로 그 세액과 산출근거 등을 구분

하여 기재함으로써 납세의무자가 각 과세처분의 내용을 알 수 있도록 해야 하는 것 역시 당연하다고 할 것이다(대판 2012.10.18, 2010두12347 전합).

29. 행정입법에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 례에 따름) 1 [16, 교행]

- ① 위법한 법규명령은 무효가 된다.
- ② 부령은 총리령의 위임 범위 내에서 제정되어야 한다.
- ③ 부령의 형식으로 정해진 제재적 처분기는 법규명령이다.
- ④ 법규명령이 그에 따른 처분 없이 직접 국민의 권리를 제한하는 경우에도 항고소송의 상은 될 수 없다.

[해설] 정답 ① 행정처분은 공정력이 인정되고 그 정도에 따라 무효, 또는 취소사유가 된다. 법규명령은 행정처분에 해당하지 않으므로 공정력이 인정되지 않는다. 따라서 위법한 법규명령은 공정력이 없으므로 공정력을 전제로 한 취소란 있을 수 없고 무효사유만 된다. 옳은 지문이다. ② 총리령과 부령은 동일한 체계의 범위에 해당하는 법규명령이다. 따라서 부령은 법률 또는 대통령령의 범위 내에서 제정된다. 동일한 체계인 총리령의 위임 범위 내에서 제정되는 것이 아니다. ③ 제재적 처분기준이 대통령령인 경우에는 법규명령에 해당하지만 부령인 경우에는 행정규칙에 해당한다는 것이 판례의 입장이다. ④ 법규명령은 처분성이 부정되므로 원칙적으로 항고소송의 대상이 될 수 없지만 그에 따른 처분 없이 직접 국민의 권리를 제한하는 경우에는 처분법규가 되어 항고소송의 대상이 될 수 있다.

30. 행정입법에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2 [16, 국가7급]

- ① 위임명령이 위임 내용을 구체화하는 단계를 벗어나 새로운 입법을 한 것으로 평가할 수 있다고 하더라도 이는 위임의 한계를 일탈한 것이 아니다.
- ② 법령의 위임이 없음에도 법령에 규정된 처분 요건에 해당하는 사항을 부령에서 변경하여 규정한 경우에는 그 부령의 규정은 행정청 내부의 사무처리 기준 등을 정한 것으로서 행정조직 내에서 적용되는 행정명령의 성격을 지닐 뿐이다.
- ③ 교육에 관한 조례에 대한 항고소송을 제기함에 있어서는 그 의결기관인 시도 지방의회를 피고로 하여야 한다.
- ④ 행정소송에 대한 대법원판결에 의하여 총리령이 법률에 위반된다는 것이 확정된 경우에는 대법원은 지체없이 그 사유를 국무총리에게 통보하여야 한다.

[해설] 정답 ② 법령의 위임이 없음에도 법령에 규정된 처분 요건에 해당하는 사항을 부령에서 변경하여 규정한 경우에는 그 부령의 규정은 행정청 내부의 사무처리 기준 등을 정한 것으로서 행정조직 내에서 적용되는 행정명령의 성격을 지닐 뿐 국민에 대한 대외적 구속력은 없다고 보아야 한다(대판 2013.9.12, 2011두10584). ① 위임 규정 자체에서 그 의미 내용을 정확하게 알 수 있는 용어를 사용하여 위임의 한계를 분명히 하고 있는데도 그 문언적 의미의 한계를 벗어났는지 여부나, 수권 규정에서 사용하고 있는 용어의 의미를 넘어 그 범위를 확장하거나 축소하여서 위임 내용을 구체화하는 단계를 벗어나 새로운 입법을 하였는지 여부 등도 고려되어야 한다(대판 2010.04.29, 2009두17797). 따라서 새로운 입법을 한 것으로 평가되는 경우에는 위임의 한계를 일탈한 것으로 볼 수 있다. ③ 교육에 관한 조례가 항고소송의 대상이 되는 경우에는 시도 지방의회가 아닌 교육감을 피고로 하여야 한다. ④ 행정소송에 대한 대법원 판결에 의하여 명령·규칙이 헌법 또는 법률에 위반된다는 것이 확정된 경우에는 대법원은 지체 없이 그 사유를 행정자치부장관에게 통보하여야 한다(행정소송법 제6조 제1

항).

31. 행정입법에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 1 [16, 지방9급]

- ① 행정입법부작위의 위헌·위법성과 관련하여, 하위 행정입법의 제정 없이 상위 법령의 규정만으로 집행이 이루어질 수 있는 경우에도 상위 법령의 명시적 위임이 있다면 하위 행정입법을 제정하여야 할 작위의무는 인정된다.
- ② 법령의 위임관계는 반드시 하위 법령의 개별조항에서 위임의 근거가 되는 상위 법령의 해당 조항을 구체적으로 명시하고 있어야 하는 것은 아니다.
- ③ 입법부가 법률로써 행정부에게 특정한 사항을 위임했음에도 불구하고 행정부가 정당한 이유 없이 이를 이행하지 않는다면 권력분립의 원칙과 법치국가 내지 법치행정의 원칙에 위배된다.
- ④ 상위 법령에서 세부사항 등을 시행규칙으로 정하도록 위임하였으나 이를 고시 등 행정규칙으로 정한 경우에는 대외적 구속력을 가지는 법규명령으로서의 효력을 인정할 수 없다.

[해설] 정답 ① 하위 행정입법의 제정 없이 상위 법령의 규정만으로도 집행이 이루어질 수 있는 경우라면 하위 행정입법을 하여야 할 헌법적 작위의무는 인정되지 아니한다(헌재결 2005. 12. 22. 2004헌마66). ② 법령의 위임관계는 반드시 하위 법령의 개별조항에서 위임의 근거가 되는 상위법령의 해당 조항을 구체적으로 명시하고 있어야만 하는 것은 아니라고 할 것이다(대판 1999.12.24. 99두5658). ③ 삼권분립의 원칙, 법치행정의 원칙을 당연한 전제로 하고 있는 우리 헌법 하에서 행정권의 행정입법 등 법집행의무는 헌법적 의무라고 보아야 할 것이다. 그런데 이는 행정입법의 제정이 법률의 집행에 필수불가결한 경우로서 행정입법을 제정하지 아니하는 것이 곧 행정권에 의한 입법권 침해의 결과를 초래하는 경우를 말한다(헌재결 2005. 12. 22. 2004헌마66). ④ 상위법령에서 세부사항 등을 시행규칙(부령)으로 정하도록 위임하였음에도 이를 고시 등 행정규칙으로 정한 경우, 대외적 구속력을 가지는 법규명령으로서 효력을 인정할 수 없다(대판 2012.7.5, 2010다72076).

32. 행정입법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 1 [16, 국회8급]

- ① 상위법령의 위임이 없음에도 상위법령에 규정된 처분 요건을 부령에서 변경하여 규정하였다면 그 부령은 무효이며 따라서 그 부령에 따른 처분 역시 위법하다.
- ② 고시가 비록 법령에 근거를 둔 것이라고 하더라도 그 규정 내용이 법령의 위임 범위를 벗어난 것일 경우에는 법규명령으로서의 대외적 구속력을 인정할 여지는 없다.
- ③ 제재적 처분기준의 형식이 부령으로 정립된 경우에는 행정조직 내부에 있어서의 행정명령에 지나지 않는 것과는 달리, 대통령령의 경우에는 대외적으로 국민이나 법원을 구속한다.
- ④ 법원에 의한 명령·규칙의 위헌·위법심사는 그 위헌 또는 위법의 여부가 재판의 전제가 된 경우에 비로소 가능하다.
- ⑤ 헌법재판소는 적극적 행정입법은 물론 행정입법의 부작위에 대하여서도 헌법소원심판의 대상성을 인정한다.

[해설] 정답 ① 법령의 위임이 없음에도 법령에 규정된 처분 요건에 해당하는 사항을 부령에서 변경하여 규정한 경우에는 그 부령의 규정은 행정청 내부의 사무처리 기준 등을 정한 것으로서 행정조직 내에서 적용되는 행정명령의 성격을 지닐 뿐 국민에 대한 대외적 구속력은 없다고 보아야 한다. 따라서 어떤 행정처분이 그와 같이 법규성이 없는 시행규칙 등의 규정에 위배된다고 하더라도 그 이유만으로 처분이 위법하게 되는 것은 아니다(대판 2013.9.12, 2011두10584). ② 법령에 근거를 둔 고시가 법규명령에 해당하

는 법령보충규칙이 된다고 하더라도 상위법령의 위임한계를 벗어난 경우에는 법규명령으로서 인정할 수 없다. ③ 제재적 처분기준이 대통령령인 경우에는 부령과 달리 법규명령으로서의 효력을 갖는다는 것이 판례의 입장이다. ④ 명령, 규칙은 최종적으로 대법원이 심사하지만 재판의 전제성이 요구되는 구체적 규범통제를 채택하고 있는 것이 우리나라의 입장이다. ⑤ 헌법재판소는 행정입법부작위에 대하여 헌법소원의 대상성을 인정하고 있다.

33. 행정입법에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2 [16, 사회복지]

- ① 부진정입법부작위에 대해서는 입법부작위 그 자체를 헌법소원의 대상으로 할 수 있다.
- ② 법률이 공법적 단체 등의 정관에 자치법적 사항을 위임한 경우에는 헌법 제75조가 정하는 포괄적인 위임입법의 금지는 원칙적으로 적용되지 않는다.
- ③ 행정규칙인 고시는 법령의 수권에 의하여 법령을 보충하는 사항을 정하는 경우에도 법규명령으로서의 성질과 효력을 갖지 못한다.
- ④ 위임명령이 구법에 위임의 근거가 없어 무효였다면 사후에 법개정으로 위임의 근거가 부여되더라도 유효로 되지 않는다.

[해설] 정답 ② 법률이 공법적 단체 등의 정관에 자치법적 사항을 위임한 경우에는 헌법 제 75조가 정하는 포괄적인 위임입법의 금지는 원칙적으로 적용되지 않는다(대판 2007.10.12, 2006두14476). ① 부진정입법부작위는 입법의무는 이행했지만 당사자 입장에서 제정된 입법에 불만이 있어서 제기하는 소송이므로 입법부작위는 아니다. 이 경우에는 입법부작위에 대한 헌법소원이 아니라 법령 자체를 가지고 헌법재판소의 헌법소원을 제기하여야 한다. ③ 행정규칙인 고시가 상위법령의 위임을 받아 그 법령을 보충하는 기능을 하는 경우에는 법규명령의 성질을 갖는다. ④ 위임명령이 구법에 위임의 근거 없어 무효였다고 하더라도 사후에 법개정으로 인하여 위임의 근거가 부여되면 그 때부터 유효하게 된다.

34. 다음 중 행정규칙에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? 3 [16, 서울9급]

- ① 대법원 판례에 의하면, 법령보충적 행정규칙은 행정기관에 법령의 구체적 사항을 정할 수 있는 권한을 부여한 상위 법령과 결합하여 대외적 효력을 갖게 된다.
- ② 대법원 판례에 의하면, 법령보충적 행정규칙은 상위 법령에서 위임한 범위 내에서 대외적 효력을 갖는다.
- ③ 헌법재판소 판례에 의하면, 헌법상 위임입법의 형식은 열거적이기 때문에, 국민의 권리·의무에 관한 사항을 고시 등 행정 규칙으로 정하도록 위임한 법률 조항은 위헌이다.
- ④ 헌법재판소 판례에 의하면, 재량준칙인 행정규칙도 행정의 자기구속의 법리에 의거하여 헌법소원심판의 대상이 될 수 있다.

[해설] 정답 ③ 헌법재판소는 행정규칙에 대한 위임입법이 허용되면 헌법상 위임입법에 관한 규정이 열거적인 것이 아니라 예시적인 것으로 보았으며 행정규칙인 고시등에 일정한 사항을 위임하더라도 헌법에 위반되는 것은 아니라는 입장이다. ①② 법령보충적 행정규칙이라도 상위법령과 결합하여 일체가 되는 한도 내에서 상위법령의 일부가 됨으로써 대외적 구속력이 발생하는 것일 뿐 그 행정규칙 자체는 대외적 구속력을 갖는 것은 아니라 할 것이다(헌재결 2004.10.28, 99헌바91). ④ 행정규칙이 재량준칙이 되는 준법규의 효력을 갖는 경우 헌법재판소의 헌법소원 대상이 된다는 것이 헌법재판소의 입장이다(헌재결 2005.5.26, 2004헌마49).

35. 다음 중 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 1 [16, 사회복지]

- ① 구 청소년 보호법 시행령 별표로 정한 [위반행위의 중별에 따른 과징금처분기준]에 규정된 과징금 수액은 최고한도액이 아니라 정액이다.
- ② 개발제한구역지정처분은 그 입안·결정에 관하여 광범위한 형성의 자유를 가지는 계획재량처분이다.
- ③ 보통우편의 방법으로 발송되었다는 사실만으로는 그 우편물이 상당한 기간 내에 도달하였다고 추정할 수 없다.
- ④ 일반소매인으로 지정되어 영업을 하고 있는 기존업자의 신규 일반소매인에 대한 이익은 법률상 보호되는 이익이다.

[해설] 정답 ① 판례는 대통령령 형식으로 정한 제재적 처분기준에 대하여 법규명령으로 보면서도 청소년 보호법시행령 사건에서는 과징금의 기준에 대하여 재량성을 인정하여 과징금의 수액을 정액이 아닌 최고한도액으로 보았다(대판 2001.3.9, 99두5207). ② 개발제한구역지정처분은 광범위한 형성의 자유를 가지는 계획재량처분이다(대판 1997.6.24, 96누1313). ③ 통상우편으로 발송된 제심청구기간결정통지서가 반송되지 않았다는 사실만 가지고서는 발송일로부터 일정기간 내에 배달되었다고 추정할 수는 없다(대판 1977.2.22, 76누265). ④ 일반소매인으로 지정되어 영업을 하고 있는 기존업자의 신규 일반소매인에 대한 이익은 단순한 사실상의 반사적 이익이 아니라 법률상 보호되는 이익이라고 해석함이 상당하다(대판 2008.3.27, 2007두23811).

36. 행정규칙을 설명한 것이다. 다음 중 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 4 [16, 경찰]

- ① 재량권 행사의 준칙인 행정규칙이 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이 이루어지게 되면 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 따라 행정기관은 그 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 자기구속을 받게 되므로, 이러한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그를 위반하는 처분은 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 위배되어 재량권을 일탈·남용한 위법한 처분이 된다.
- ② 교육부장관이 내신성적 산정기준에 관한 시행지침을 마련하여 시·도 교육감에게 통보한 것은 학교소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 없다.
- ③ 구 「국립묘지안장대상심의위원회 운영규정」은 국가보훈처장이 심의위원회의 운영에 관하여 구 「국립묘지의 설치 및 운영에 관한 법률 및 시행령」에서 위임된 사항과 그 시행에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 하여 국가보훈처 훈령으로 제정된 것으로서, 영예성 훼손 여부 등에 관한 판단의 기준을 정한 행정청 내부의 사무처리 준칙이다.
- ④ 구 「여객자동차 운수사업법 시행규칙」 제31조 제2항 제1호, 제2호, 제6호는 구 「여객자동차 운수사업법」 제11조 제4항의 위임에 따라 시외버스운송사업의 사업계획변경에 관한 절차, 인가기준 등을 구체적으로 규정한 것으로서, 이는 행정청 내부의 사무처리 준칙을 규정한 행정규칙에 불과하여 대외적 구속력이 없다.

[해설] 정답 ④ 구 여객자동차운수사업법 시행규칙 제31조 제2항 제1호·제2호·제6호는 구 여객자동차운수사업법 제11조 제4항의 위임에 따라 시외버스운송사업의 사업계획변경에 관한 절차, 인가기준 등을 구체적으로 규정한 것으로서 대외적인 구속력이 있는 법규명령이라고 할 것이고, 그것을 행정청 내부의 사무처리준칙을 규정한 행정규칙에 불과하다고 할 수는 없다(대판 2006.6.27, 2003두4355). ① 자기구속에 위반된 처분은 재량권을 일탈·남용한 위법한 처분이 된다는 것이 판례의 입장이다(대판 2009.12.24, 2009두7967). ② 교육부장관이 내신성적산정기준의 통일을 기하기 위해 대학입시기본계

획의 내용에서 내신성적산정기준에 관한 시행지침을 마련하여 시도(道) 교육감에게 통보한 것은 행정조직 내부에서 내신성적 평가에 관한 내부적 심사기준을 시달한 것에 불과하며, 특정인의 구체적인 권리의무에 직접적으로 변동을 초래케 하는 것은 아니라 할 것이어서 내신성적산정지침을 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 없다(대판 1994.9.10, 94두33). ③ 구 국립묘지안장대상심의위원회 운영규정은 국가보훈처장이 심의위원회의 운영에 관하여 구 국립묘지의 설치 및 운영에 관한 법률 및 시행령에서 위임된 사항과 그 시행에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 하여 국가보훈처 훈령으로 제정된 것으로서, 영예성 훼손 여부 등에 관한 판단의 기준을 정한 행정청 내부의 사무처리준칙이다(대판 2013.12.26, 2012두19571).

37. 제재적 행정처분에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 4[16, 국가7급]

- ① 업무정지처분을 받은 후 새로운 업무정지처분을 받음이 없이 1년이 경과하여 실제로 가중된 제재처분을 받을 우려가 없어졌다면 위 처분에서 정한 정지기간이 경과한 이상 특별한 사정이 없는 한 그 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없다.
- ② 행정법규 위반에 대하여 가하는 제재조치는 반드시 현실적인 행위자가 아니라도 법령상 책임자로 규정된 자에게 부과되고 특별한 사정이 없는 한 위반자에게 고의나 과실이 없더라도 부과할 수 있다.
- ③ 제재적 처분기준이 부령의 형식으로 규정되어 있는 경우, 그 처분기준에 따른 제재적 행정처분이 현저히 부당하다고 인정할 만한 합리적인 이유가 없는 한 선불리 그 처분이 재량권의 범위를 일탈하였거나 재량권을 남용한 것이라고 판단해서는 안 된다.
- ④ 제재적 행정처분의 가중사유나 전제요건에 관한 규정이 법령이 아닌 행정규칙의 형식으로 되어 있다면 이는 행정청 내부의 재량준칙을 규정한 것에 불과하므로 관할 행정청이나 담당공무원은 이를 준수할 의무가 없다.

[해설] 정답 ④ 제재적 행정처분이 그 처분에서 정한 제재기간의 경과로 인하여 그 효과가 소멸되었으나, 부령인 시행규칙 또는 지방자치단체의 규칙의 형식으로 정한 처분기준에서 제재적 행정처분을 받은 것을 가중사유나 전제요건으로 삼아 장래의 제재적 행정처분을 하도록 정하고 있는 경우, 제재적 행정처분의 가중사유나 전제요건에 관한 규정이 법령이 아니라 규칙의 형식으로 되어 있다고 하더라도, 그러한 규칙이 법령에 근거를 두고 있는 이상 그 법적 성질이 대외적·일반적 구속력을 갖는 법규명령인지 여부와는 상관없이, 관할 행정청이나 담당공무원은 이를 준수할 의무가 있으므로 이들이 그 규칙에 정해진 바에 따라 행정작용을 할 것이 당연히 예견되고, 그 결과 행정작용의 상대방인 국민으로서는 그 규칙의 영향을 받을 수밖에 없다(대판 2006.6.22, 2003두1684 전원합의체). ① 건축사 업무정지처분을 받은 후 새로운 업무정지처분을 받음이 없이 1년이 경과하여 실제로 가중된 제재처분을 받을 우려가 없게 된 경우, 업무정지처분에서 정한 정지기간이 경과한 후에 업무정지처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없다(대판 2000.4.21, 98두10080). ② 행정법규 위반에 대하여 가하는 제재조치는 행정목적의 달성을 위하여 행정법규 위반이라는 객관적 사실에 착안하여 가하는 제재이므로 반드시 현실적인 행위자가 아니라도 법령상 책임자로 규정된 자에게 부과할 수 있다(대판 2012.5.10, 2012두1297). ③ 제재적 행정처분의 기준이 부령의 형식으로 규정되어 있더라도 그것은 행정청 내부의 사무처리준칙을 정한 것에 지나지 아니하여 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 효력이 없고, 당해 처분의 적법 여부는 위 처분기준만이 아니라 관계 법령의 규정 내용과 취지에 따라 판단되어야 하므로, 위 처분기준에 적합하다 하여 곧바로 당해 처분이 적법한 것이라고 할 수는 없지만, 위 처분기준이 그 자체로 헌법 또는 법률에 합치되지 아니하거나 위 처분기준에 따른 제재적 행정처분이 그 처분사유가 된 위반행위의 내용 및 관계 법령의 규정 내용과 취지에 비추어 현저히 부당하다고 인정할 만한 합리적인 이유가 없는 한 선불리 그 처분이 재량권의 범위를 일탈하였거나 재량권을 남용한 것이라고 판단해서는 안 된다(대판 2007.9.20, 2007두

6946).

38. 복효적 행정행위 또는 제3자효 행정행위에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? 3 [16, 서울7급]

- ① 「행정절차법」 소정의 사전통지의 대상에서 규정하는 당사 자등에는 행정청이 직권으로 또는 신청에 따라 행정절차에 참여하게 된 이해관계인이 포함된다.
- ② 수익적 행정행위의 직권취소와 철회는 행위의 상대방의 신뢰보호뿐만 아니라 필요시 제3자의 이익도 함께 고려되어야 한다.
- ③ 「행정소송법」상 취소소송의 결과에 대하여 이해관계 있는 제3자는 취소소송에 참가할 수 있으나, 그 소송에 참가하지 못한 것이 자신에게 책임 없는 사유인 경우에는 그 확정판결에 대하여 재심을 청구할 수 없다.
- ④ 행정처분의 직접상대방이 아닌 제3자는 「행정심판법」 제27조 제3항 소정의 심판청구의 제척기간 내에 처분이 있었음을 알았다는 특별한 사정이 없는 한 그 제척기간의 적용을 배제할 같은 조항 단서 소정의 정당한 사유가 있는 때에 해당한다.

[해설] 정답 ③ 처분 등을 취소하는 판결에 의하여 권리 또는 이익의 침해를 받은 제3자는 자기에게 책임 없는 사유로 소송에 참가하지 못함으로써 판결의 결과에 영향을 미칠 공격 또는 방어방법을 제출하지 못한 때에는 이를 이유로 확정된 중국판결에 대하여 재심의 청구를 할 수 있다(제31조 제1항). ① 행정절차법상 당사자는 행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 당사자, 행정청이 직권으로 또는 신청에 따라 행정절차에 참여하게 한 이해관계인을 의미한다(행정절차법 제2조). ② 수익적 행정행위를 직권취소하는 경우 상대방의 신뢰가 고려되어야 하며 이러한 처분에 대하여 이해관계가 있는 3자의 이익도 고려될 수 있다. ④ 복효적 행정행위의 제3자는 처분 있음을 알 수 없으므로 처분이 있는 날로부터 180일 이내에 제기할 수 있고, 설령 이 기간 내에 심판청구를 제기하지 못하였다 고 하더라도 행정심판법상 기간을 지키지 못한 정당한 사유가 있는 때에 해당되어 제3자는 처분이 있는 날로부터 180일이 경과한 뒤에도 심판청구를 제기할 수 있다(대판 1992.7.28, 91누 12844).

39. 확약에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? 2 [16, 서울9급]

- ① 「행정절차법」은 확약에 관한 명문규정을 두고 있지 않다.
- ② 판례는 어업권면허에 선행하는 우선순위결정의 처분성을 인정하고 있다.
- ③ 확약을 행한 행정청은 확약의 내용인 행위를 하여야 할 자기구속적 의무를 지며, 상대방은 행정청에 그 이행을 청구할 권리를 갖게 된다.
- ④ 확약이 있는 이후에 사실적·법률적 상태가 변경되었다면 그와 같은 확약은 행정청의 별다른 의사표시 없이도 실효된다.

[해설] 정답 ② 판례는 확약의 일종인 어업권면허우선순위결정의 처분성을 부정하고 있다(대판 1995.1.20, 94누6529). ① 현행 행정절차법은 확약에 대하여 명문의 규정을 두고 있지 않다. ③ 확약을 한 행정청은 확약에 대한 자기구속적 의무가 발생하며 상대방은 확약의 이행을 요구할 권리를 갖는다. ④ 행정청이 확약 또는 공적인 의사표명을 하였다고 하더라도, 그 기간 내에 상대방의 신청이 없었다거나 확약 또는 공적인 의사표명이 있는 후에 사실적·법률적 상태가 변경되었다면, 그와 같은 확약 또는 공적인 의사표명은 행정청의 별다른 의사표시를 기다리지 않고 실효된다(대판 1996.8.20, 95누10877).

40. 행정의 자동결정에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 2 [16, 사회복지]

- ① 행정의 자동결정의 예로는 신호등에 의한 교통신호, 컴퓨터를 통한 중고등학생의 학교배정 등을 들 수 있다.
- ② 행정의 자동결정은 컴퓨터를 통하여 이루어지는 자동적 결정이기 때문에 행정행위의 개념적 요소를 구비하는 경우에도 행정행위로서의 성격을 인정하는 데 어려움이 있다.
- ③ 행정의 자동결정의 기준이 되는 프로그램의 법적 성질은 명령(행정규칙을 포함)이라는 견해가 유력하다.
- ④ 행정의 자동결정도 행정작용의 하나이므로 행정의 법률적합성과 행정법의 일반원칙에 의한 법적 한계를 준수하여야 한다.

[해설] 정답 ② 행정의 자동기계결정은 공무원에 의하여 프로그램이 작성되고 이를 근거로 최종적인 조치는 기계에 의하여 행하여지므로 행정행위의 개념요소를 구비하는 경우에는 행정행위로서의 성격을 인정될 수 있다. ① 행정의 자동결정에는 교통신호기, 컴퓨터에 의한 학생의 학교배정, 세금 및 각종 공과금의 부과결정, 주차료 등 공공시설의 사용료결정 등이 있다. ③ 행정의 자동결정의 기준이 되는 프로그램은 행정규칙을 포함한 명령이라고 볼 수 있다. ④ 행정의 자동결정도 행정청에 의하여 행하여지므로 행정법상의 일반원칙을 준수하여야 한다.

41. 행정행위에 대한 설명으로 옳은 것은? 3 [16, 서울9급]

- ① 행정행위는 행정주체가 행하는 구체적 사실에 관한 법집행 작용이므로 공법상 계약, 공법상 합동행위도 행정행위에 포함된다.
- ② 구체적 사실을 규율하는 경우라도 불특정 다수인을 상대방으로 하는 처분이라면 행정행위가 아니다.
- ③ 사전결정(예비결정)은 단계화된 행정절차에서 최종적인 행정 결정을 내리기 전에 이루어지는 행위이지만, 그 자체가 하나의 행정행위이기도 하다.
- ④ 부분허가(부분승인)는 본허가 권한과 분리되는 독자적인 행정행위이기 때문에 부분허가를 위해서는 본허가 이외에 별도의 법적 근거를 필요로 한다.

[해설] 정답 ③ 예비결정은 비록 중간단계에서 행해지는 결정이기는 하지만 최종적인 법적 규율이 행해지는 것이기 때문에 그 자체로서 행정행위의 성질을 갖는다. 옳은 지문이다. ① 행정행위의 범위에 대하여 최협의설이 다수설이므로 비권력적 행위인 공법상 계약등은 행정행위에 포함되지 않는다. ② 구체적 사실을 규율하지만 불특정 다수를 규정하는 것은 일반처분에 해당한다. 이러한 일반처분도 행정행위에 해당한다는 것이 다수설의 입장이다. ④ 본허가의 법적 근거가 있다면 부분허가에 별도의 법적 근거가 있어야 하는 것은 아니다.

42. 계획재량의 행사가 위법하게 되는 경우를 모두 고른 것은? (다툼이 있으면 례에 따름) 4 [16, 교행]

- ㄱ. 이익형량을 전혀 하지 아니한 경우
- ㄴ. 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우
- ㄷ. 이익형량을 하였으나 정당성·객성이 결여된 경우

- ① ㄱ ② ㄱ, ㄴ ③ ㄴ, ㄷ ④ ㄱ, ㄴ, ㄷ

[해설] 정답 ④ 행정주체가 행정계획을 입안결정함에 있어서 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나(형량의 해태), 이익형량의 고려대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우(형량의 흠결),

또는 이익형량을 하였으나 정당성·객관성이 결여된 경우(오형량)에는 그 행정계획결정은 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하다(대판 1996.11.29, 96누8567). 따라서 모두가 계획재량의 하자에 해당한다.

43. 행정청의 재량권에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 례에 따름) 3 [16, 교행]

- ① 재량권의 일탈·남용이 있으면 위법하다.
- ② 구 「주택건설진법」상 주택건설사업계획 승인은 재량행위이다.
- ③ 숙박용 건물의 건축허가는 기속행위이므로 중대한 공익상의 이유가 있다 할지라도 그 허가를 거부할 수 없다.
- ④ 사실의 존부에 대한 판단에는 재량권이 인정될 수 없으므로 사실을 오인하여 재량권을 행사한 경우에 그 처분은 위법하다.

[해설] 정답③ 건축허가는 기속행위이므로 원칙적으로 거부할 수 없으나 중대한 공익상의 사유가 있는 경우에는 거부할 수 있으므로 예외적으로 재량행위가 인정될 수 있다. ① 재량권을 그르친 경우에는 위법하지 않지만 일탈, 남용이 있는 경우에는 위법하게 된다. ② 구 주택건설촉진법 제33조에 의한 주택건설사업계획의 승인은 이른바 수익적 행정처분으로서 행정청의 재량행위에 속한다(대판 2007.5.10, 2005두13315). ④ 행정청이 부주의로 또는 재량행위를 기속행위로 오인하여 복수행위 간의 형량을 전혀 고려하지 않은 경우를 재량의 흠결 또는 해태라고 한다. 이 경우에는 위법하게 된다.

44. 행정작용과 그 성격을 연결한 것으로 옳지 않은 것을 모두 고르면? 2 [16, 서울7급]

| |
|---|
| 가. 특허출원의 공고-확인 나. 운전면허-허가 다. 국가시험합격자 결정-통지 라. 한의사 면허-특허 마. 선거 당선인 결정-확인 |
|---|

- ① 가, 나, 라 ② 가, 다, 라 ③ 가, 다, 마 ④ 다, 라, 마

[해설] 정답 ② 옳지 않은 것은 ㉠㉡㉢이다.

㉠ 특허출원공고 - 통지, ㉡ 국가시험합격자 결정 - 확인, ㉢ 한의사 면허 - 허가

45. 서울지방국토관리청이 기획재정부장관으로부터 관할 행정 재산 관리사무를 법률에 따라 위임받아 특정 행정재산의 사용허가를 한 경우, 이에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? 1 [16, 서울7급]

- ① 서울지방국토관리청이 행하는 행정재산의 사용허가는 순전히 사경제주체로서 행하는 사법상의 행위가 아니라 국가행정 기관이 공권력을 보유한 우월적 지위에서 행하는 행정처분이다.
- ② 서울지방국토관리청의 사용허가는 특정인에게 행정재산을 사용할 수 있는 권리를 설정해주는 강학상 특허에 해당하므로 그 취소나 철회에 대하여는 항고소송을 통해 다툴 수 있으며, 이때 피고는 해당 사무를 위임한 기획재정부장관이다.
- ③ 서울지방국토관리청의 행정재산 사용허가에 있어서 해당 행정청이 정한 사용허가 기간은 그 허가의 효력을 제한하기 위한 행정행위의 부관이므로 이는 독립하여 행정소송의 대상이

[해설] 정답 ② 사례는 기본행위에 하자가 있고 이에 대하여 인가가 있는 경우 이에 대한 내용을 묻는 지문이다. 임원 선임절차상의 하자가 있으면 기본행위에 하자가 있는 것이므로 이러한 기본행위의 하자를 이유로 관할청의 인가처분의 취소를 구하는 소송은 허용되지 않는다(대판 2005.12.23, 2005두4823). ① 기본행위에 하자가 있고 인가가 유효한 경우 인가로 인하여 기본행위의 하자가 치유되지 않는다. ③ 기본행위에 하자가 있고 인가가 있는 경우 인가도 하자가 있게 되므로 선임처분취소 소송을 제기하는 것이 아니다. ④ 임원취임승인 처분은 기본행위를 보충하여 완성시켜 주는 인가에 해당한다.

48. 「도시 및 주거환경정비법」상의 조합 설립과 동법상의 정비사업 추진에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 5 [16, 국회8급]

- ① 주택재개발조합설립추진위원회의 구성을 승인하는 처분은 보충행위로서 강학상 인가이다.
- ② 주택재개발조합의 설립인가는 설권처분인 특허의 성질을 가지며 조합은 행정주체의 지위를 가진다.
- ③ 도시환경정비사업조합이 수립한 사업시행계획을 인가하는 행정청의 행위는 사업시행계획에 대한 법률상의 효력을 완성시키는 보충행위에 해당한다.
- ④ 재건축조합이 행하는 관리처분계획은 일종의 행정처분으로서 이를 다투고자 하면 재건축조합을 피고로 하여 항고소송으로 이를 다투어야 한다.
- ⑤ 조합설립결의에 하자가 있었으나 조합설립인가처분이 이루어진 경우에는 조합설립결의의 하자를 당사자소송으로 다툴 것이고 조합설립인가처분에 대해 항고소송을 제기할 수 없다.

[해설] 정답 ⑤ 조합설립결의에 하자가 있었으나 조합설립인가처분이 이루어진 경우 하자 있는 행위를 대상으로 한 것이므로 조합설립인가처분에 대한 하자를 이유로 항소소송을 제기하여야 한다. ① 조합설립추진위원회 구성승인은 조합의 설립을 위한 주체인 추진위원회의 구성행위를 보충하여 효력을 부여하는 처분이다(대판 2014.2.27, 2011두2248). ② 구 도시 및 주거환경정비법상 재개발조합설립인가신청에 대한 행정청의 재개발조합설립인가처분의 성질은 행정주체(공법인)의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성질을 가진다고 보아야 한다(대판 2014.2.27, 2011두11570 ; 대판 2010.1.28, 2009두4845). ③ 도시 및 주거환경정비법에 기초하여 주택재개발정비사업조합이 수립한 사업시행계획은 그것이 인가·고시를 통해 확정되면 이해관계인에 대한 구속적 행정계획으로서 독립된 행정처분에 해당하므로 사업시행계획을 인가하는 행정청의 행위는 주택재개발정비사업조합의 사업시행계획에 대한 법률상의 효력을 완성시키는 보충행위에 해당한다(대판 2010.12.9, 2009두4913). ④ 도시재개발법에 의한 재개발조합은 조합원에 대한 법률관계에서 적어도 특수한 존립목적을 부여받은 특수한 행정주체로서 국가의 감독하에 그 존립목적인 특정한 공공사무를 행하고 있다고 볼 수 있는 범위 내에서는 공법상의 권리의무 관계에서 있는 것이므로 분양신청 후에 정하여진 관리처분계획의 내용에 관하여 다툼이 있는 경우에는 그 관리처분계획은 토지 등의 소유자에게 구체적이고 결정적인 영향을 미치는 것으로서 조합이 행한 처분에 해당하므로 항고소송의 방법으로 그 무효확인이나 취소를 구할 수 있다(대판 2002.12.10, 2001두6333). 이 경우 항고소송의 피고는 재건축조합을 상대로 제기하여야 한다.

49. 행정행위의 성격에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 5 [16, 국회8급]

- ① 「친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법」에 따른 친일재산의 국가귀속결정은 당해 재산이 친일재산에 해당한다는 사실을 확인하는 준법률행위적 행정행위에 해당한다.
- ② 「민법」에 따른 재단법인의 정관변경 허가는 재단법인의 정관변경에 대한 법률상의 효력을 완성시키

는 보충행위로서 그 법적 성격은 인가에 해당한다.

③ 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 토지등소유자에 대한 사업시행인가처분은 사업시행계획에 대한 보충행위로서의 성질을 가지는 것이 아니라 정비사업 시행권한을 가지는 행정주체로서의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 가진다.

④ 「여객자동차 운수사업법」에 의한 개인택시운송사업면허는 특정인에게 권리나 이익을 부여하는 행정행위로서 법령에 특별한 규정이 없는 한 재량행위이고, 그 면허를 위하여 필요한 기준을 정하는 것 역시 행정청의 재량에 속한다.

⑤ 구 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 위반을 이유로 한 공정거래위원회의 경고의결은 당해 표시·광고의 위법을 확인하되 구체적인 조치까지는 명하지 않은 것이므로 행정처분에 해당하지 않는다.

[해설] 정답 ⑤ 구 표시·광고의 공정화에 관한 법률 위반을 이유로 한 공정거래위원회의 경고의결은 당해 표시·광고의 위법을 확인하되 구체적인 조치까지는 명하지 않는 것으로 사업자가 장래 다시 표시·광고의 공정화에 관한 법률 위반행위를 할 경우 과징금 부과 여부나 그 정도에 영향을 주는 고려사항이 되어 사업자의 자유와 권리를 제한하는 행정처분에 해당한다(대판 2013.12.26, 2011두4930). ① 친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법 제2조 제2호에 정한 친일재산이 친일반민족행위자재산조사위원회의 국가귀속결정이 있어야 비로소 국가의 소유로 되는 것은 아니며 위 위원회의 국가귀속결정의 법적 성격은 준법률행위적 행정행위에 해당한다(대판 2008.11.13, 2008두13491). ② 민법 제45조와 제46조에서 말하는 재단법인의 정관변경 “허가”는 법률상의 표현이 허가로 되어 있기는 하나, 그 성질에 있어 법률행위의 효력을 보충해 주는 것이지 일반적 금지를 해제하는 것이 아니므로, 그 법적 성격은 인가라고 보아야 한다(대판 1996.5.16, 95누4810). ③ 구 도시 및 주거환경정비법상 재개발조합설립인가신청에 대한 행정청의 재개발조합설립인가처분의 성질은 행정주체(공법인)의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성질을 가진다고 보아야 한다(대판 2014.2.27, 2011두11570 ; 대판 2010.1.28, 2009두4845). ④ 개인택시운송사업면허 및 그 면허를 위하여 정하여진 순위 내에서의 운전경력인정방법에 관한 기준설정은 행정청의 재량에 해당한다(대판 1995.4.14, 93누16253).

50. 행정처분에 의한 제재를 받을 사유가 있는 영업자가 영업을 양도하거나 이미 행정처분에 의해 제재를 받은 자가 그 제재나 제재의 효과를 피하기 위하여 영업을 양도하는 경우에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 5 [16, 국회8급]

① 「식품위생법」 제78조나 「먹는물관리법」 제49조에서와 같이 개별법상 명문규정으로 책임의 승계를 규정하지 않는 한 양수인에게 양도인의 행위에 따른 제재를 할 수 없다.

② 대법원은 명문규정이 없으면 원칙적으로 양수인의 법적책임을 부인하지만 대인적 처분의 경우에는 명문규정이 없어도 양수인에게 책임이 승계된다고 판시하고 있다.

③ 대법원은 영업정지 등의 제재처분에 있어서는 양도인에게 발생한 책임이 양수인에게 승계되는 것을 인정하지만 과징금의 부과에 대해서는 이를 인정하지 않고 있다.

④ 대법원은 양도인 양수인 사이에 책임의 승계는 인정하지만 법적 책임을 부과하기 이전 단계에서의 제재사유 승계는 현재까지 부정하고 있다.

⑤ 「식품위생법」 제78조나 「먹는물관리법」 제49조는 명문규정으로 책임의 승계를 인정하고 있는데, 양수인이 양수할 때에 양도인에 대한 제재처분이나 위반사실을 알지 못하였음을 입증하였을 때에는 책임의 승계를 부인하고 있다.

[해설] 정답 ⑤ 옳은 지문이다. 영업자가 영업을 양도하거나 법인이 합병되는 경우에는 제75조제1항 각

호, 같은 조 제2항 또는 제76조제1항 각 호를 위반한 사유로 종전의 영업자에게 행한 행정 제재처분의 효과는 그 처분기간이 끝난 날부터 1년간 양수인이나 합병 후 존속하는 법인에 승계되며, 행정 제재처분 절차가 진행 중인 경우에는 양수인이나 합병 후 존속하는 법인에 대하여 행정 제재처분 절차를 계속할 수 있다. 다만, 양수인이나 합병 후 존속하는 법인이 양수하거나 합병할 때에 그 처분 또는 위반사실을 알지 못하였음을 증명하는 때에는 그러하지 아니하다(식품위생법 제78조). ① 개별법령에서 명문으로 승계를 규정하지 않은 경우에도 대물적 행정행위의 위법사유는 양수인에게 승계될 수 있다. ② 대물적 행정행위는 그 효과가 양수인에게 승계될 수 있으므로 위법사유가 승계될 수 있지만 대인적 행위는 그 효과가 양수인에게 승계될 수 없는 것이므로 위법사유가 양수인에게 승계될 수 없다. ③ 과징금은 대체적 급부가 가능하므로 과징금을 부과받은 자가 사망한 경우에는 그 상속인에게 승계될 수 있다는 것이 판례의 입장이다(대판 1999.5.14, 99두35). ④ 전 소유자의 위법사유가 대물적인 행위이라면 법적 책임을 부과하기 이전 단계에서의 제재사유의 승계가 될 수 있다.

51. 행정행의 부관에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 례에 따름) 4 [16, 교행]

- ① 부담의 사후변경은 어떠한 경우에도 허용되지 않는다.
- ② 기부채납인 부담이 위법하면 부담의 이행으로 행해진 사법(私法)상 매매 등도 당연히 위법하게 된다.
- ③ 부관은 주된 행정행위와 형식적 관련성이 있으면 족하고 주된 행정행의 목적으로부터는 자유롭다.
- ④ 부담은 행정청이 행정처분을 하면서 일방으로 부가할 수도 있지만 부담을 부가하기 이전에 상대방과 의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 정할 수도 있다.

[해설] 정답 ④ 판례는 협약에 의한 부관을 인정하고 있다. 수익적 행정처분에 있어서는 법령에 특별한 근거 규정이 없다고 하더라도 그 부관으로서 부담을 붙일 수 있고, 그와 같은 부담은 행정청이 행정처분을 하면서 일방적으로 부가할 수도 있지만 부담을 부가하기 이전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 다음 행정처분을 하면서 이를 부가할 수도 있다(대판 2009.2.12, 2005다65500). ① 부관의 사후변경은 법률에 명문규정이 있거나, 그 변경이 미리 유보되어 있는 경우, 상대방의 동의가 있는 경우에 한하여 허용되는 것이 원칙이지만, 사정변경으로 인하여 당초에 부담을 부가한 목적을 달성할 수 없게 된 경우에도 그 목적달성에 필요한 범위 내에서 예외적으로 허용된다(대판 1997.5.30, 97누2627). ② 위법한 부담의 이행으로 인하여 사법상의 법률행위(기부채납)가 어떠한 효력을 발생하는데 대하여 판례는 부담의 이행으로 인한 사법상의 법률행위는 별개의 행위라는 입장이다. 따라서 기부채납인 부담이 위법하면 부담의 이행으로 행해진 사법(私法)상 매매 등도 당연히 위법하게 되는 것은 아니다. ③ 부관은 주된 행정행위와 형식적인 관련성이 있어야 하며 주된 행정행위의 목적에 위반되어서는 안 된다.

52. 위법한 부관에 대한 권리구제에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 3 [16, 사회복지]

- ① 행정행위의 부관 중에서도 행정행위에 부수하여 그 행정행위의 상대방에게 일정한 의무를 부과하는 행정청의 의사표시인 부담은 독립하여 행정쟁송의 대상이 될 수 있다.
- ② 부담을 제외한 나머지 부관에 대해서는 부관이 붙은 행정행위 전체의 취소를 통하여 부관을 다룰 수 있을 뿐, 부관만의 취소를 구할 수는 없다.

③ 부담 아닌 부관이 위법할 경우 신청인이 부관부행정행위의 변경을 청구하고, 행정청이 이를 거부할 경우 동 거부처분의 취소를 구하는 소송을 제기할 수 없다.

④ 기부채납 받은 공원시설의 사용·수익허가에서 그 허가기간은 행정행위의 본질적 요소에 해당하므로, 부관인 허가기간에 위법사유가 있다면 이로써 공원시설의 사용·수익허가 전부가 위법하게 된다.

[해설] 정답 ③ 부담이 아닌 부관이 위법할 경우 판례는 학설에서 인정하고 있는 부진정일 부취소를 인정하지 않고 있다. 이 경우 판례는 부관부행정행위 전체의 취소를 청구하든지(대판 1985.7.9, 84누604), 아니면 행정청에 부관이 없는 처분으로 변경해 줄 것을 청구하고 그 청구가 거부된 경우 거부처분취소소송을 제기해야 한다고 본다(대판 1990.4.27, 89누6308). 따라서 부관부행정행위의 변경을 청구하고 거부처분에 대한 취소소송을 제기하게 된다. ① 행정행위의 부관 중 부담은 그 자체로서 하명 처분에 해당하므로 독립하여 쟁송을 제기할 수 있다. ② 부담을 제외한 나머지 부관에 대해서는 독립쟁송의 대상이 될 수 없으므로 전체의 취소를 청구하여야 하며 부관만의 취소를 청구할 수 없다. ④ 허가기간이 행정행위의 본질적인 요소에 해당하는 경우에는 행정행위 전체가 위법하게 된다는 것이 판례의 입장이다.

53. 행정행위의 부관을 설명한 것이다. 다음 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 2 [16, 경찰]

① 행정처분의 상대방이 수익적 행정처분을 얻기 위하여 행정청과 사이에 행정처분에 부가할 부담에 관한 협약을 체결하고 행정청이 수익적 행정처분을 하면서 협약상의 의무를 부담으로 부가하였으나 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정됨으로써 행정청이 더 이상 부관을 붙일 수 없게 된 경우에도 곧바로 협약의 효력은 소멸한다.

② 부담부 행정처분에 있어서 처분의 상대방이 부담(의무)을 이행하지 아니한 경우에 처분행정청으로서 이를 들어 당해 처분을 취소(철회)할 수 있다.

③ 주택재건축사업시행의 인가는 상대방에게 권리나 이익을 부여하는 효과를 가진 이른바 수익적 행정처분으로서 법령에 행정처분의 요건에 관하여 일의적으로 규정되어 있지 아니한 이상 행정청의 재량행위에 속하지만, 처분청으로서의 법령상의 제한에 근거한 것이 아니라면 공익상 필요 등에 의하여 필요한 범위 내라고 하더라도 여러 조건(부담)을 부과할 수 없다.

④ 부담의 이행으로서 하게 된 사법상 매매 등의 법률행위는 부담을 붙인 행정처분과는 별개의 법률행위라 볼 수 없으므로, 그 부담의 불가쟁력의 문제와 함께 법률행위가 사회질서 위반이나 강행규정에 위반되는지 여부 등을 따져보아 그 법률행위의 유효 여부를 판단하여야 한다.

[해설] 정답 ② 부담부 행위에서 상대방이 부담을 이행하지 않은 경우 행정청은 주된 행위를 철회할 수 있다. 부담 불이행은 철회사유에 해당한다. ① 행정처분의 상대방이 수익적 행정처분을 얻기 위하여 행정청과 사이에 행정처분에 부과할 부담에 관한 협약을 체결하고 행정청이 수익적 행정처분을 하면서 협약상의 의무를 부담으로 부가하였으나 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정됨으로써 행정청이 더 이상 부관을 붙일 수 없게 된 경우에도 곧바로 협약의 효력이 소멸하는 것은 아니다(대판 2009.2.12, 2005다65500). ③ 주택재건축사업시행의 인가는 상대방에게 권리나 이익을 부여하는 효과를 가진 이른바 수익적 행정처분으로서 법령에 행정처분의 요건에 관하여 일의적으로 규정되어 있지 아니한 이상 행정청의 재량행위에 속하므로, 처분청으로서의 법령상의 제한에 근거한 것이 아니라 하더라도 공익상 필요 등에 의하여 필요한 범위 내에서 여러 조건(부담)을 부과할 수 있다(대판 2007.7.12, 2007두6663). ④

독립하여 쟁송제기를 할 수 없다는 것이 판례의 입장이다(대판 1991.12.13, 90누8503).

㉠ 옳은 지문이다. 허가에 붙은 당초의 기한이 상당 기간 연장되어 허가된 사업의 성질상 부당하게 짧지 않은 경우, 관계 법령의 규정에 따라 허가 여부의 재량권을 가진 행정청이 기간연장을 불허가하는 것은 가능하다(대판 2004.3.25, 2003두12837).

㉡ 틀린 지문이다. 행정처분의 상대방이 수익적 행정처분을 얻기 위하여 행정청과 사이에 행정처분에 부과할 부담에 관한 협약을 체결하고 행정청이 수익적 행정처분을 하면서 협약상의 의무를 부담으로 부가하였으나 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정됨으로써 행정청이 더 이상 부관을 붙일 수 없게 된 경우에도 곧바로 협약의 효력이 소멸하는 것은 아니다(대판 2009.2.12, 2005다65500).

㉢ 틀린 지문이다. 행정처분에 붙인 부담인 부관이 무효가 되면 그 부담의 이행으로 한 사법상 법률행위도 당연히 무효가 되지 않으며 행정처분에 붙인 부담인 부관이 제소기간 도과로 불가쟁력이 생긴 경우에도 그 부담의 이행으로 한 사법상 법률행위의 효력을 다룰 수 있다(대판 2009.6.25, 2006다18174).

56. 행정행위의 부관에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 3 [16, 국가7급]

① 부담에 의하여 부가된 의무의 불이행으로 부담부행정행위가 당연히 효력을 상실하는 것은 아니고 당해 의무불이행은 부담부행정행위의 철회사유가 될 수 있다.

② 수익적 행정처분에 있어서는 법령에 특별한 근거규정이 없다고 하더라도 그 부관으로서 부담을 붙일 수 있을 뿐만 아니라, 그러한 부담의 내용을 협약을 통하여 정할 수 있다.

③ 공유수면매립준공인가처분 중 매립지 일부에 대하여 한 국가 및 지방자치단체에의 귀속처분은 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 있다.

④ 기속행위 내지 기속적 재량행위에 해당하는 이사회소집승인 행위에 붙인 부관은 무효이다.

[해설] 정답 ③ 공유수면매립준공인가처분 중 매립지 일부에 대하여 한 국가 및 지방자치단체에의 귀속처분에 대하여 판례는 법률효과의 일부배제에 해당하므로 독립하여 쟁송을 제기할 수 없다는 것이 판례의 입장이다(대판 1991.12.13, 90누8503). ① 부담을 불이행한 경우 당연히 상실하는 실효사유가 아니라 철회사유가 된다. ② 부관은 행정청이 일방적으로 붙일 수도 있지만 상대방과 협약의 형식으로도 붙일 수 있다는 것이 판례의 입장이다(대판 2009.2.12, 2005다65500). ④ 일반적으로 기속행위나 기속적 재량행위에는 부관을 붙을 수 없고 가사 부관을 붙였다 하더라도 이는 무효이므로 이사회소집승인 행위에 부관을 붙인 경우 무효이다(대판 1988. 4. 27, 87누1106).

57. 행정행위에 부담이 부가되었으나 사후에 그 부담을 변경할 수 있는 경우로 옳은 것은 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함) 3 [16, 경찰]

- | |
|--|
| ㉠ 법률에 명문의 규정이 있는 경우 |
| ㉡ 부관의 변경이 미리 유보되어 있는 경우 |
| ㉢ 행정청의 동의가 있는 경우 |
| ㉣ 사정변경으로 인하여 당초에 부담을 부가할 목적을 달성할 수 없게 된 경우 |

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

[해설] 정답 ③ 옳은 것은 ㉠㉡㉣이다. ㉣은 행정청의 동의가 아닌 상대방의 동의가 있어야 한다.

사후부담(부관의 사후변경)은 ① 법률에 명문규정이 있거나, ② 그 변경이 미리 유보되어 있는 경우, ③ 상대방의 동의가 있는 경우에 한하여 허용되는 것이 원칙이지만, ④ 사정변경으로 인하여 당초에 부담을 부가한 목적을 달성할 수 없게 된 경우에도 그 목적달성에 필요한 범위 내에서

예외적으로 허용된다(대판 1997.5.30, 97누2627).

58. 행정행위의 부관에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2 [16, 지방9급]

- ① 부관의 사후변경은 사정변경으로 인해 당초에 부담을 부가한 목적을 달성할 수 없는 경우에도 허용될 수 있다.
- ② 허가의 유효기간이 지난 후에 그 허가의 기간연장이 신청된 경우, 허가권자는 특별한 사정이 없는 한 유효기간을 연장해 주어야 한다.
- ③ 부담이 아닌 부관만의 취소를 구하는 소송이 제기된 경우에 법원은 각하판결을 하여야 한다.
- ④ 행정처분에 붙인 부담이 무효가 되더라도 그 부담의 이행으로 한 사법상 법률행위가 항상 무효가 되는 것은 아니다.

[해설] 정답 ② 허가의 유효기간이 만료된 경우에는 종전의 허가는 당연히 효력을 잃게 되므로 연장신청은 새로운 허가로 보아야 하므로 반드시 연장을 해 주어야 하는 것은 아니다.

① 판례는 사정변경에 의한 부관의 사후변경을 인정하고 있다. ③ 부담만이 행정소송의 대상이 된다는 것이 판례의 입장이므로 부담 이외의 부관은 소송 대상이 될 수 없으므로 청구를 각하판결을 하게 된다. ④ 행정행위의 부담이 위법한 경우 이러한 부담의 이행으로 인하여 사법상의 법률행위(기부채납)는 별개의 행위가 되므로 부담이 무효이거나 취소가 되어서 사법상의 기부채납이나 금전납부는 원인 없는 부당이득이 되지 않는다는 것이 판례의 입장이다(대판 2009.6.25, 2006다18174).

59. 갑은 관할 행정청 A에 도로점용허가를 신청하였고, 이에 대하여 행정청 A는 주민의 민원을 고려하여 갑에 대하여 공원부지를 기부채납할 것을 부관으로 하여 도로점용허가를 하였다. 이와 관련한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 1 [16, 국가9급]

- ① 위 부관을 조건으로 본다면, 갑은 부관부 행정행위 전체를 취소소송의 대상으로 하여 부관만의 일부취소를 구하여야 한다.
- ② 위 부관을 부담으로 본다면, 부관만 독립하여 취소소송의 대상으로 할 수 있으며 부관만의 독립취소가 가능하다.
- ③ 위 부관을 부담으로 보는 경우, 갑이 정해진 기간 내에 공원부지를 기부채납하지 않은 경우에도 도로점용허가를 철회하지 않는 한 도로점용허가는 유효하다.
- ④ 부가된 부담이 무효임에도 불구하고 갑이 부관을 이행하여 기부채납을 완료한 경우, 갑의 기부채납 행위가 당연히 무효로 되는 것은 아니다.

[해설] 정답 ① 지문은 부담 이외의 부관에 대한 부진정 일부취소에 관한 내용이다. 부담 이외의 부관에 대하여는 부관부 행위 전체를 대상으로 하여 부관만의 취소를 구하여야 한다는 것이 학설의 일반적인 입장이지만 판례는 이러한 부담이외의 부진정 일부취소소송을 인정하지 않고 전체 행위의 취소를 청구하여야 한다는 입장이다. ② 부담은 그 자체로서 독립하여 재송대상이 되며, 부담만의 취소를 구하는 진정일부취소소송을 제기할 수 있다. ③ 부담이 부과된 경우에는 주된 행위를 처음부터 효력이 발생하게 되므로 기부채납을 하지 않아도 적법한 도로점용허가가 된다. ④ 부담이 무효인 경우 부담으로 인한 사법상의 행위가 무효로 되지 않는다는 것이 판례이므로 부담이 무효가 되어도 기부채납 행위까지 무효가 되는 것은 아니다.

60. 행정행위의 무효와 취소의 구별에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2 [16, 국회8급]

- ① 취소할 수 있는 행정행위는 민사소송에서 선결문제로서 그 효력을 부인할 수 없지만, 무효인 행정행

위는 민사소송에서 그 선결문제로서 무효를 확인할 수 있다.

- ② 무효인 행정행위에 대하여 취소소송을 제기하는 경우에는 제소기간의 제한이 적용되지 않는다.
- ③ 「행정소송법」 제18조 제1항 단서에 따라 행정심판전치주의가 적용되는 경우에도 무효확인 소를 제기함에 있어서는 행정심판을 거쳐야만 하는 것은 아니다.
- ④ 현행법상 거부처분에 대한 무효확인판결에 대하여서는 간접강제가 인정되지 않는다.
- ⑤ 하자의 치유는 취소할 수 있는 행정행위에 대하여서만 인정된다.

[해설] 정답 ② 무효인 행정행위에 대하여 취소소송을 제기하는 것은 “무효선언을 구하는 취소소송” 이다. 이 경우에는 취소소송의 형식을 갖추어야 하므로 제소기간과 전치주의가 적용된다. ① 취소인 행정행위는 공정력으로 인하여 처분의 효력을 민사법원이 판단할 수 없지만 무효인 행정행위에서는 그 효력을 선결문제로서 판단할 수 있다. ③ 무효인 행정행위에는 행정심판전치주의가 적용되지 않는다. ④ 무효확인판결이 내려진 경우에는 그 행정처분이 거부처분인 경우에도 행정청에 판결의 취지에 따른 재처분의 무가 인정될 뿐 그에 대하여 간접강제까지 허용되는 것은 아니라고 할 것이다(대판 1998.12.24, 98무37). ⑤ 하자의 치유는 취소할 수 있는 행정행위에서만 인정되며 무효인 행정행위에 대한 치유를 인정하지 않는 것이 판례의 입장이다.

61. 행정행의 하자과 관련한 판례의 내용으로 옳은 것만을 모두 고른 것은? 1 [16, 교행]

ㄱ. 법률상 청문을 요하는 행정처분의 경우 청문절차를 결여한 하자는 취소사유에 해당한다.
 ㄴ. 취소소송의 제기기간을 경과하여 확정력이 발생한 행정처분에 해서는 그 처분의 근거가 된 법률에 한 위헌결정의 소효가 미치지 않는다.
 ㄷ. 과세처분의 근거 법률규정에 대하여 위헌결정이 내려진 후라도 그 조세채권의 집행을 위한 체납처분은 유효하다.

- ① ㄱ, ㄴ ② ㄱ, ㄷ ③ ㄴ, ㄷ ④ ㄱ, ㄴ, ㄷ

[해설] 정답 ① 옳은 지문은 ㄱㄴ이다.

- ㉠ 법률상 청문을 요하는 행정처분의 경우 청문절차를 결여한 하자는 절차하자에 해당하며 판례는 청문 하자는 주로 취소사유에 해당한다는 입장이다.
- ㉡ 취소소송의 제기기간을 경과하여 확정력(불가쟁력)이 발생한 행정처분에는 위헌결정의 소급효가 미치지 않는다고 보아야 한다(대판 1994.10.28, 92누9463).
- ㉢ 과세처분 이후 조세 부과에 근거가 되었던 법률규정에 대하여 위헌결정이 내려진 경우, 그 조세채권의 집행을 위한 체납처분은 당연무효이다(대판 2012.2.16, 2010두10907 전합). 따라서 틀린 지문이다.

62. 위헌·위법인 법령에 근거한 행정처분의 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 2 [16, 사회복지]

- ① 대법원은 위헌인 법률에 근거한 행정처분에 불가쟁력이 발생한 경우에는 위헌결정의 소급효를 인정하지 않는다.
- ② 대법원은 조세 부과에 근거가 되었던 법률규정이 그 후 위헌으로 선언된 경우라도 위헌 법률의 집행력을 배제하는 명문의 규정이 없는 이상 위헌결정 이후에 조세채권의 집행을 위한 새로운 체납처분에 착수하거나 이를 속행하더라도 이를 위법 하다고 볼 수 없다는 입장

이다.

③ 대법원은 행정처분 이후에 처분의 근거법령에 대하여 헌법재판소 또는 대법원이 위헌 또는 위법하다는 결정을 하게 되면, 당해 처분은 법적 근거가 없는 처분으로 하자 있는 처분이고 그 하자는 중대한 것이지만, 위헌 또는 위법하다는 결정이 있기 전에는 객관적으로 명백하다고 보기 어려우므로 취소사유에 그치는 것으로 본다.

④ 헌법재판소는 처분의 근거가 된 법률이 처분 이후에 위헌으로 선고된 경우라도 행정처분이 근거 법규의 위헌의 정도가 심각하여 그 하자가 중대하다고 보여지고 또 그 때문에 국민의 기본권 구제의 필요성이 큰 반면에 법적 안정성의 요구는 비교적 적은 경우에는 당연무효사유가 될 수 있다고 본다.

[해설] 정답 ② 과세처분 이후 조세 부과에 대한 근거가 되었던 법률규정에 대하여 위헌결정이 내려진 경우, 그 조세채권의 집행을 위한 체납처분은 당연무효이다(대판 2012.2.16, 2010두10907 전합). ① 취소소송의 제기기간을 경과하여 확정력(불가쟁력)이 발생한 행정처분에는 위헌결정의 소급효가 미치지 않는다고 보아야 한다(대판 1994.10.28, 92누9463). ③ 헌법재판소의 위헌결정 전에 행정처분의 근거되는 당해 법률이 헌법에 위반된다는 사유는 특별한 사정이 없는 한 그 행정처분의 취소소송의 전제가 될 수 있을 뿐 당연무효사유는 아니라고 봄이 상당하다(대판 2002.11.8, 2001두3181). ④ 헌법재판소는 처분의 근거가 된 법률이 처분 이후에 행정처분을 무효로 하더라도 법적 안정성을 크게 해치지 않는 반면에 그 하자가 중대하여 그 구제가 필요한 경우에 대하여서는 그 예외를 인정하여 이를 당연무효사유로 보아서 쟁송기간 경과 후에라도 무효확인을 구할 수 있는 것이라고 봐야 할 것이다(헌재결 1994.6.30, 92헌바23).

63. 갑(甲)은 A법률에 근거하여 부담금 부과처분을 받았으나, 처분 이후에 처분의 근거가 되었던 A법률의 규정이 헌법 재판소에 의해 위헌으로 결정되었다. 이에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? 1 [16, 서울7급]

① 갑이 부담금을 납부하였고, 부담금 부과처분에 불가쟁력이 발생하였다면 이미 납부한 부담금의 반환청구는 인정되지 않는다.

② 갑에 대한 부담금 부과처분은 법적 근거가 없는 것이 되어 일반적으로 당연무효이다.

③ 갑이 아직 부담금을 납부하지 않은 상태에서 부담금 부과 처분에 불가쟁력이 발생한 경우에는 부담금에 대한 강제 집행이 허용된다.

④ 갑이 위헌결정을 이유로 부담금 부과처분에 대해 취소소송을 제기하는 경우에는 제소기간의 제한이 적용되지 않는다.

[해설] 정답 ① 행정처분을 하였고 근거 법률에 대하여 헌법재판소의 위헌결정이 있게 되면 헌법재판소의 위헌결정은 소급하지 않으므로 이미 납부한 부담금 반환청구는 불가쟁력이 발생하였다고 하더라도 허용되지 않는다. 옳은 지문이다. ② 사후에 위헌결정이 있는 경우에도 위헌결정이 있기 이전의 처분은 취소사유가 된다는 것이 판례의 입장이다. ③ 법률에 대하여 헌법재판소가 위헌결정을 한 경우 부담금에 대한 강제집행이 허용되지 않는다. ④ 위헌결정 이전 처분이 취소사유가 되어 취소소송을 제기하는 경우 제소기간의 제한을 받게 된다.

64. 행정행위의 하자에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 5 [16, 국회8급]

- ① 선행 행정행위가 당연무효이더라도 양자가 서로 독립하여 별개의 효과를 목적으로 하는 경우에는 후행 행정행위가 당연무효가 되는 것은 아니다.
- ② 「학교보건법」에 따른 학교환경위생정화구역 내에서의 금지행위 및 해제여부에 관한 행정처분을 하면서 학교환경위생정화위원회의 심의절차를 누락한 것은 당연무효사유이다.
- ③ 처분 당시 당사자가 어떠한 근거와 이유로 처분이 이루어진 것인지를 충분히 알 수 있어서 그에 불복하여 행정구제절차로 나아가는 데에 별다른 지장이 없었던 것으로 인정되는 경우에도 처분서에 처분의 근거와 이유가 구체적으로 명시되어 있지 않았다면, 그 처분은 위법한 것으로 된다.
- ④ 선행 사업인정과 후행 수용재결 사이에는 하자가 승계된다.
- ⑤ 과세처분 이후 조세 부과에 대한 근거가 되었던 법률규정에 대하여 헌법재판소의 위헌결정이 내려진 경우, 비록 체납처분의 근거법률에 대하여 따로 위헌결정이 내려진 바 없더라도 그 조세채권의 집행을 위한 체납처분은 당연무효이다.

[해설] ⑤ 과세처분 이후 조세 부과에 대한 근거가 되었던 법률규정에 대하여 위헌결정이 내려진 경우, 그 조세채권의 집행을 위한 체납처분은 당연무효이다(대판 2012.2.16, 2010두10907 전합). ① 선행처분이 무효인 경우에는 불가쟁력이 발생하지 않으므로 선행처분의 하자는 후행처분에 승계되어 별개효과의 발생을 목적으로 하는 경우에도 하자가 승계되어 후행처분도 무효가 된다. ② 구 학교보건법상 학교환경위생정화구역에서의 금지행위 및 시설의 해제 여부에 관한 행정처분을 함에 있어 학교환경위생정화위원회의 심의를 누락한 행정처분은 취소사유이다(대판 2007.3.15, 2006두15806). ③ 처분 당시 당사자가 어떠한 근거와 이유로 처분이 이루어진 것인지를 충분히 알 수 있어서 그에 불복하여 행정구제절차로 나아가는 데에 별다른 지장이 없었던 것으로 인정되는 경우에는 처분서에 처분의 근거와 이유가 구체적으로 명시되어 있지 않았다고 하더라도 그로 말미암아 그 처분이 위법한 것으로 된다고 할 수는 없다(대판 2013.11.14, 2011두18571). ④ 사업인정과 후행 수용재결 사이에는 하자가 승계되지 않는다.

65. 행정행위의 하자의 치유에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 3 [16, 지방9급]

- ① 처분에 하자가 있더라도 처분청이 처분 이후에 새로운 사유를 추가하였다면, 처분 당시의 하자는 치유된다.
- ② 징계처분이 중대하고 명백한 하자로 인해 당연 무효의 것이더라도 징계처분을 받은 원고가 이를 용인하였다면 그 하자는 치유된다.
- ③ 행정청이 청문서 도달기간을 다소 어겼다 하더라도 당사자가 이에 대하여 이의하지 아니한 채 스스로 청문일에 출석하여 방어 기회를 충분히 가졌다면 청문서 도달기간을 준수하지 아니한 하자는 치유된다.
- ④ 토지소유자 등의 동의를 충족하지 못했다는 주택재건축정비사업조합설립인가처분 당시의 하자는 후에 토지소유자 등의 추가 동의서가 제출되었다면 치유된다.

[해설] 정답 ③ 행정청이 식품위생법상의 청문절차를 이행함에 있어 청문서 도달기간을 다소 어겼지만 영업자가 이의하지 아니한 채 청문일에 출석하여 의견을 진술하고 변명하는 등 방어 기회를 충분히 가진 경우 하자의 치유가 가능하다(대판 2001.4.13, 2000두3337). ① 처분에 하자가 있더라도 처분청이 처분 이후에 새로운 사유를 추가하였다면, 처분 당시의 하자는 치유되지 않는다. ② 징계처분이 중대하고 명백한 하자 때문에 당연무효라면 비록 상대방이 이를 용인하였더라도 그 하자가 치유되는 것은 아니다(대판 1989.12.12, 88누8869). ④ 인근주민의 동의를 받아야 하는 요건을 결여하였다는 이유로 경원관계에 있는 자가 제기한 허가처분의 취소소송에서, 허가처분을 받은 자가 사후 동의를 받은 경우에 하자의 치유를 인정하는 것은 원고에게 불이익하게 되므로 이를 허용할 수 없다(대판 1992.5.8. 91누13274).

66. 행정행의 하자의 승계에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 례에 따름) 3

[16, 교행]

- ① 대집행계고처분과 대집행영장발부통보처분 사이에는 하자의 승계가 인정된다.
- ② 광고물에 대한 자진철거명령과 대집행영장발부통보처분 사이에는 하자의 승계가 부정된다.
- ③ 하자의 승계가 인정되기 위해서는 선행행위와 후행행위에 모두 불가쟁력이 발생한 경우 이어야 한다.
- ④ 하자의 승계가 인정되기 해서는 선행행위와 후행행위가 모두 항고소송의 상이 되는 처분 이어야 한다.

[해설] 정답 ③ 하자의 승계가 논의 되려면 선행행위는 불가쟁력이 발생하여 다룰 수 없는 상태가 되어야 하지만 후행행위는 정상처분이 되어야 한다. 후행처분에 불가쟁력이 발생하는 것은 요건이 아니다. ① 대집행계고처분과 영장발부통보처분 사이에는 동일한 효과를 목적으로 하므로 하자의 승계가 인정된다. ② 하자의 승계가 부정된 사례이다. ④ 하자의 승계는 선행처분과 후행처분사이의 승계를 논의하는 것이므로 양자 모두가 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당하여야 한다.

67. 행정행위의 하자의 승계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 3 [16, 사회복지]

- ① 하자의 승계는 통상 선행행위에 존재하는 취소사유에 해당하는 하자를 이유로 후행행위를 다투는 경우에 문제된다.
- ② 원칙적으로 선·후의 행정행위가 결합하여 하나의 법적 효과를 완성하는지 여부를 기준으로 하자의 승계여부를 결정한다.
- ③ 제소기간이 경과하여 선행행위에 불가쟁력이 발생한다면 하자의 승계는 문제되지 않는다.
- ④ 과세처분과 체납처분 사이에는 취소사유인 하자의 승계가 인정되지 않는다.

[해설] 정답 ③ 하자의 승계는 연속되는 2개 이상의 처분의 경우 선행처분에 불가쟁력이 발생하여 더 이상 다룰 수 없게 된 경우에 후행처분에서 이를 다룰 수 있는가를 논의 하는 것이다. ① 하자의 승계는 선행처분에 불가쟁력이 발생하여야 하므로 선행처분에 취소사유에 해당하는 하자가 존재하여야 한다. ② 통설은 선·후의 행정행위가 결합하여 하나의 법적 효과를 완성하는 경우에는 선행 처분의 하자가 후행처분에 승계된다는 입장이다. ④ 과세처분과 체납처분 사이에는 별개의 효과를 발생하므로 선행 처분의 하자가 후행 처분에 승계되지 않는다.

68. 행정행위의 하자에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 1 [16, 국가7급]

- ① 적법한 건축물에 대한 철거명령의 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고 하더라도 그 후행행위인 건축물철거 대집행계고처분 역시 당연무효가 되는 것은 아니다.
- ② 계고처분의 후속절차인 대집행에 위법이 있다고 하더라도, 그와 같은 후속절차에 위법성이 있다는 점을 들어 선행절차인 계고처분이 부적법하다는 사유로 삼을 수는 없다.
- ③ 과세처분 이후 조세 부과 근거가 되었던 법률규정에 대하여 위헌결정이 내려진 경우, 그 위헌결정의

효력에 위배하여 이루어진 채납처분은 당연무효이다.

④ 절차상 하자로 인하여 무효인 행정처분이 있는 후 행정청이 관계 법령에서 정한 절차를 갖추어 다시 동일한 행정처분을 하였다면 당해 행정처분은 종전의 무효인 행정처분과 관계없이 새로운 행정처분이라고 보아야 한다.

[해설] 정답 ① 적법한 건축물에 대한 철거명령은 그 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고 할 것이고, 그 후행행위인 건축물철거 대집행계고처분 역시 당연무효라고 할 것이다(대판 1999.4.27, 97누6780). ② 하자의 승계는 선행처분의 하자가 후행처분에 승계되는가를 논의하는 것이지 후행처분의 하자를 선행처분에서 주장하는 것은 아니다. “계고처분의 후속절차인 대집행에 위법이 있다고 하더라도, 그와 같은 후속절차에 위법성이 있다는 점을 들어 선행절차인 계고처분이 부적법하다는 사유로 삼을 수는 없다(대판 1997. 2.14, 96누15428)”. ③ 과세처분 이후 조세 부과에 근거가 되었던 법률규정에 대하여 위헌결정이 내려진 경우, 그 조세채권의 집행을 위한 채납처분은 당연무효이다(대판 2012.2.16, 2010두10907 전합). ④ 절차상 하자로 인하여 무효인 행정처분이 있는 후 행정청이 관계 법령에서 정한 절차를 갖추어 다시 동일한 행정처분을 하였다면 당해 행정처분은 종전의 무효인 행정처분과 관계없이 새로운 행정처분이라고 보아야 한다.

69. 무효인 행정행위에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 4 [16, 지방7급]

① 행정청이 권한을 유월하여 공무원에 대한 의원면직처분을 하였다면 그러한 처분은 다른 일반적인 행정행위에서의 그것과 같이 보아 당연무효로 보아야 한다.

② 환경영향평가법령의 규정상 환경영향평가를 거쳐야 할 사업인 경우에, 환경영향평가를 거치지 아니하고 행한 사업승인처분을 당연무효라 볼 수는 없다.

③ 법률이 위헌으로 선언된 경우, 위헌결정 전에 이미 형성된 법률관계에 기한 후속처분은 비록 그것이 새로운 위헌적 법률관계를 생성·확대하는 경우라도 당연무효라 볼 수는 없다.

④ 사직원 제출자의 내심의 의사가 사직할 뜻이 없었더라도 「민법」상 비진의 의사표시의 무효에 관한 규정이 적용되지 않으므로 그 사직원을 받아들인 의원면직처분을 당연무효라 볼 수는 없다.

[해설] 정답 ④ 옳은 지문이다. 이른바 1980년의 공직자숙정계획의 일환으로 일괄사표의 제출과 선별수리의 형식으로 공무원에 대한 의원면직처분이 이루어진 경우, 사직원 제출행위가 강압에 의하여 의사결정의 자유를 박탈당한 상태에서 이루어진 것이라고 할 수 없고 민법상 비진의 의사표시의 무효에 관한 규정은 사인의 공법행위에 적용되지 않는다는 등의 이유로 그 의원면직처분을 당연무효라고 할 수 없다(대판 2001.08. 24, 99두9971). ① 틀린 지문이다. 판례는 다음 사례에서 무효가 아닌 것으로 판단하였다. 5급 이상의 국가정보원직원에 대한 의원면직처분이 임면권자인 대통령이 아닌 국가정보원장에 의해 행해진 것으로 위법하고, 나아가 국가정보원직원의 명예퇴직원 내지 사직서 제출이 직위해제 후 1년여에 걸친 국가정보원장 측의 중용에 의한 것이었다는 사정을 감안한다 하더라도 그러한 하자가 중대한 것이라고 볼 수는 없으므로, 대통령의 내부결재가 있었는지에 관계없이 당연무효는 아니다(대판 2007. 7. 26, 2005두15748). ② 틀린 지문이다. 구 환경영향평가법에서 정한 환경영향평가를 거쳐야 할 대상사업에 대하여 환경영향평가를 거치지 아니하였음에도 그 사업실시계획승인처분을 한 경우, 그 처분은 당연무효이다(대판 2006.6.30, 2005두14363). ③ 틀린 지문이다. 조세 부과에 근거가 되었던 법률규정이 위헌으로 선언된 경우, 비록 그에 기한 과세처분이 위헌결정 전에 이루어졌고, 과세처분에 대한 제소기간이 이미 경과하여 조세채권이 확정되었으며, 조세채권의 집행을 위한 채납처분의 근거규정 자체에 대하여는 따로 위헌결정이 내려진 바 없다고 하더라도, 위와 같은 위헌결정 이후에 조세채권의 집행을 위한 새로운 채납처분에 착수하거나 이를 속행하는 것은 더 이상 허용되지 않고, 나아가 이러한 위헌결정의 효력에 위배하여 이루어진 채납처분은 그 사유만으로 하자가 중대하고 객관적으로 명백하여 당연무효라고 보

아야 한다(대판 2012.2.16, 2010두10907 전합).

70. 행정행위의 하자에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2 [16, 국가9급]

- ① 임용 당시 법령상 공무원임용 결격사유가 있었다라도 임용권자의 과실에 의하여 임용결격자임을 밝혀내지 못한 경우라면 그 임용행위가 당연무효가 된다고 할 수는 없다.
- ② 철거명령이 당연무효인 경우에는 그에 근거한 후행행위인 건축물철거 대집행계고처분도 당연무효이다.
- ③ 행정행위의 내용상의 하자는 치유의 대상이 될 수 있으나, 형식이나 절차상의 하자에 대해서는 치유가 인정되지 않는다.
- ④ 부담금 부과처분 이후에 처분의 근거법률이 위헌결정된 경우, 그 부과처분에 불가쟁력이 발생하였고 위헌결정 전에 이미 관할 행정청이 압류처분을 하였다면, 위헌결정 이후에도 후속절차인 체납처분절차를 통하여 부담금을 강제징수할 수 있다.

[해설] 정답 ② 하자의 승계의 경우 선행처분이 무효이면 후행처분도 당연히 무효가 된다. 적법한 건축물에 대한 철거명령은 그 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고 할 것이고, 그 후행행위인 건축물철거 대집행계고처분 역시 당연무효라고 할 것이다(대판 1999.4.27, 97누6780). ① 경찰공무원법에 규정되어 있는 경찰관임용 결격사유는 경찰관으로 임용되기 위한 절대적인 소극적 요건으로서 임용 당시 경찰관임용 결격사유가 있었다면 비록 임용권자의 과실에 의하여 임용결격자임을 밝혀내지 못하였다 하더라도 그 임용행위는 당연무효로 보아야 한다(대판 2005.07.28, 2003두469). ③ 하자의 치유는 경비한 절차, 형식상의 하자를 치유하는 것이다. 내용상의 하자는 치유되지 않는다. ④ 헌법재판소의 법률에 대한 위헌결정 이후에 내려진 압류 처분은 무효이다. 위헌결정 이후에 당초의 압류를 해제하고 다른 재산에 대하여 대체압류를 한 경우, 그 압류는 당초의 압류처분과는 별도로 새로운 처분으로서 법률의 근거 없이 행하여진 당연무효의 처분이다(대판 2002.6.28, 2001두1925).

71. 다음 사례에 대한 갑, 을, 병, 정의 대화 중 옳은 것은? 1 [16, 사회복지]

임용권자는 정규공무원으로 임용된 A가 정규임용 시에는 아무런 임용결격사유가 없었지만 그 이전에 시보로 임용될 당시 국가공무원법 에서 정한 임용결격사유가 있었다는 사실을 알게 되었다. 이에 해당 임용권자는 이러한 사실을 이유로 A의 시보임용처분을 취소하고 그 후 정규임용 처분도 취소하였다.

- ① 갑: 시보임용처분은 당연무효이다.
- ② 을: 시보임용처분에 근거한 정규임용처분은 무효이다.
- ③ 병: 시보임용취소처분과 정규임용취소처분은 별개의 처분이 아니라 단계적으로 이루어지는 하나의 처분이다.
- ④ 정: 정규임용취소처분은 성질상 행정절차를 거치는 것이 불필요하여 행정절차법의 적용이 배제된다.

[해설] 정답 ① 시보임용 당시에는 임용결격사유가 있었다면 시보임용 처분은 당연 무효이다. 옳은 지문이다. ② 정규임용당시에는 임용결격사유가 없었다면 정규임용처분이 무효인 것은 아니다. ③ 시보임용처분과 정규임용 처분은 각각 별개의 처분에 해당한다.

④ 정규공무원으로 임용된 사람에게 시보임용처분 당시 지방공무원법 제31조 제4호에 정한 공무원임용 결격사유가 있어 시보임용처분을 취소하고 그에 따라 정규임용처분을 취소한 사

안에서, 정규임용처분을 취소하는 처분은 성질상 행정절차를 거치는 것이 불필요하여 행정절차법의 적용이 배제되는 경우에 해당하지 않으므로, 그 처분을 하면서 사전통지를 하거나 의견제출의 기회를 부여하지 않은 것은 위법하다(대판 2009.01.30. 2008두16155).

72. 행정행위의 폐지를 설명한 것이다. 다음 중 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)
3 [16, 경찰]

① 일정한 행정처분으로 국민이 일정한 이익과 권리를 취득하였을 경우에 종전 행정처분에 하자가 있음을 전제로 직권으로 이를 취소하는 행정처분은 이미 취득한 국민의 기존 이익과 권리를 박탈하는 별개의 행정처분으로, 취소될 행정처분의 하자나 취소해야 할 필요성에 관한 증명책임은 기존 이익과 권리를 침해하는 처분을 한 행정청에 있다.

② 수익적 행정처분을 취소 또는 철회하는 경우에는 이미 부여된 그 국민의 기득권을 침해하는 것이 되므로, 비록 취소 등의 사유가 있다고 하더라도 그 취소권 등의 행사는 기득권의 침해를 정당화할 만한 중대한 공익상의 필요 또는 제3자의 이익보호의 필요가 있는 때에 한하여 상대방이 받는 불이익과 비교·교량하여 결정하여야 하고, 그 처분으로 인하여 공익상의 필요보다 상대방이 받게 되는 불이익 등이 막대한 경우에는 재량권의 한계를 일탈한 것으로서 그 자체가 위법하다.

③ 원래 행정처분을 한 처분청은 그 처분에 하자가 있는 경우에는 원칙적으로 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 직권으로 취소할 수 있는 것이므로, 그와 같이 직권취소를 할 수 있다는 사정만으로도 이해관계인에게 처분청에 대하여 그 취소를 요구할 신청권이 부여된 것으로 볼 수 있다.

④ 자동차운전면허 취소사유가 특정 면허에 관한 것이 아니고 다른 면허와 공통된 것이거나 운전면허를 받은 사람에 관한 것일 경우에는 여러 면허를 전부 취소할 수도 있다.

[해설] 정답 ③ 직권취소를 할 수 있다는 사정만으로도 이해관계인에게 처분청에 대하여 그 취소를 요구할 신청권이 부여된 것으로 볼 수는 없으므로, 처분청이 취소신청을 거부하더라도, 그 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당하지 않는다(대판 2006.6.30, 2004두701). ① 직권취소를 하는 경우 직권취소의 필요성에 대한 입증책임은 행정청에게 있다는 것이 판례의 입장이다. ② 수익적 행정처분을 취소하거나 중지시키는 경우에는 이미 부여된 그 국민의 기득권을 침해하는 것이 되므로, 비록 취소 등의 사유가 있다고 하더라도 그 취소권 등의 행사는 기득권의 침해를 정당화 할 만한 중대한 공익상의 필요 또는 제3자의 이익보호의 필요가 있는 때에 한하여 상대방이 받는 불이익과 비교교량하여 결정하여야 하고, 그 처분으로 인하여 공익상의 필요보다 상대방이 받게 되는 불이익 등이 막대한 경우에는 재량권의 한계를 일탈한 것으로서 그 자체가 위법하다(대판 1991.5.14, 90누9780). ④ 한 사람이 여러 자동차운전면허를 취득한 경우 이를 취소함에 있어서 서로 별개로 취급하는 것이 원칙이나, 취소사유가 특정의 면허에 관한 것이 아니고 다른 면허와 공통된 것이거나 운전면허를 받은 사람에 관한 것일 경우에는 여러 면허를 전부 취소할 수도 있다(대판 1998.3.24, 98두1031).

73. 행정행위의 직권취소에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 1 [16, 국가9급]

① 처분청이라도 자신이 행한 수익적 행정행위를 위법 또는 부당을 이유로 취소하려면 취소에 대한 법적 근거가 있어야 한다.

② 과세처분을 직권취소한 경우 그 취소가 당연무효가 아닌 한 과세처분은 확정적으로 효력을 상실하므로, 취소처분을 직권취소하여 원과세처분의 효력을 회복시킬 수 없다.

③ 위법한 행정행위에 대하여 불가쟁력이 발생한 이후에도 당해 행정행위의 위법을 이유로 직권취소할 수 있다.

④ 행정행위의 위법이 치유된 경우에는 그 위법을 이유로 당해 행정행위를 직권취소할 수 없다.

[해설] 정답 ① 직권취소에 대하여 판례는 법적 근거가 없다고 하더라도 가능하다는 입장이다. 행정행위를 한 처분청은 별도의 법적 근거가 없다 하더라도 원래의 처분을 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 또는 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우에는 그 효력을 상실하게 하는 별개의 행정행위로 이를 취소할 수 있다(대판 1995.5.26, 94누8266). ② 과세관청은 부과와 취소로 다시 취소함으로써 원부과처분을 소생시킬 수는 없고 납세의무자에게 종전의 과세대상에 대한 납세의무를 지우려면 다시 법률에서 정한 부과절차에 좇아 동일한 내용의 새로운 처분을 하는 수밖에 없다(대판 1995.3.10, 94누7027). ③ 불가쟁력이 발생한 경우에도 처분의 하자가 치유되는 것이 아니므로 행정청은 직권취소, 철회할 수 있다. ④ 취소할 수 있는 행위에 대하여 하자의 치유가 있는 경우에는 정상적 처분으로 평가할 수 있으므로 직권취소할 수 없게 된다.

74. 행정행위의 취소와 철회에 대한 판례의 태도로 가장 옳지 않은 것은? 4 [16, 서울7급]

① 행정행위를 한 처분청은 별도의 법적 근거가 없다 하더라도 사정변경이 생겼거나 또는 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우 그 효력을 상실케 하는 별개의 행정행위로 이를 철회할 수 있다.

② 여러 종류의 자동차운전면허는 서로 별개의 것으로 취급하는 것이 원칙이나, 취소사유가 특정 면허에 관한 것이 아니고 다른 면허와 공통된 것이거나 운전면허를 받은 사람에 관한 것일 경우에는 여러 면허를 전부 취소할 수도 있다.

③ 수익적 행정처분을 취소 또는 철회하는 경우에는 이미 부여된 그 국민의 기득권을 침해하는 것이 되므로 그 처분으로 인하여 공익상의 필요보다 상대방이 받게 되는 불이익 등이 막대한 경우에는 재량권의 한계를 일탈한 것으로서 그 자체가 위법하다.

④ 지방병무청장이 재신체검사 등을 거쳐 보충역편입처분을 제2국민역편입처분으로 변경한 경우, 그 후 새로운 병역처분의 성립에 하자가 있었음을 이유로 하여 이를 취소하게 되면 종전의 병역처분의 효력이 되살아난다.

[해설] 정답 ④ 지방병무청장이 재신체검사 등을 거쳐 현역병입영대상편입처분을 보충역편입처분이나 제2국민역편입처분으로 변경하거나 보충역편입처분을 제2국민역편입처분으로 변경하는 경우, 그 후 새로운 병역처분의 성립에 하자가 있었음을 이유로 하여 이를 취소한다고 하더라도 종전의 병역처분의 효력이 되살아나지 않는다(대판 2002.5.28, 2001두9653). ① 판례의 수익적 행정행위를 철회하는 경우 법적 근거를 요하지 않는다는 입장이다. ② 한 사람이 여러 자동차운전면허를 취득한 경우 이를 취소함에 있어서 서로 별개로 취급하는 것이 원칙이나, 취소사유가 특정의 면허에 관한 것이 아니고 다른 면허와 공통된 것이거나 운전면허를 받은 사람에 관한 것일 경우에는 여러 면허를 전부 취소할 수도 있다(대판 1998.3.24, 98두1031). ③ 수익적 행정처분을 취소하는 경우에는 이미 부여된 그 국민의 기득권을 침해하는 것이 되므로, 비록 취소사유가 있다고 하더라도 그 취소권의 행사는 기득권의 침해를 정당화할 만한 중대한 공익상의 필요 또는 제3자의 이익보호의 필요가 있는 때에 한하여 상대방이 받는 불이익과 비교·교량하여 결정하여야 하고, 그 처분으로 인하여 공익상의 필요보다 상대방이 받게 되는 불이익 등이 막대한 경우에는 재량권의 한계를 일탈한 것으로서 그 자체가 위법하다(대판 2009.5.28, 2007두17427).

75. 다음 중 행정행위의 취소와 철회에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? 2 [16, 서울9급]

- ① 특별한 사정이 없는 한 부당적 행정행위의 취소는 원칙적으로 자유롭지 않다.
- ② 수익적 행정행위에 대한 철회권유보의 부관은 그 유보된 사유가 발생하여 철회권이 행사된 경우 상대방이 신뢰보호원칙을 원용하는 것을 제한한다는 데 실익이 있다.
- ③ 철회권이 유보된 경우라도 수익적 행정행위의 철회에 있어서는 반드시 법적근거가 필요하다.
- ④ 판례는 불가쟁력이 생긴 행정처분이라도 공권의 확대화 경향에 따라 이에 대한 취소 또는 변경을 구할 신청권을 적극적으로 인정하고 있다.

[해설] 정답 ② 철회권 유보의 부관이 붙여진 경우 상대방의 의무위반에 대하여 철회행위를 하게 되므로 상대방은 신뢰보호를 주장할 수 없다. 따라서 상대방의 신뢰보호를 제한하게 된다. ① 수익적 행정행위를 철회하는 경우 제한을 받지만 부당적 행정행위를 철회하는 경우에는 제한받지 않고 자유롭다. ③ 부관은 재량행위에 붙일 수 있으므로 법적 근거를 요하지 않으며 철회권유보를 이유로 철회하는 경우에도 법적 근거를 요하지 않는다. ④ 불가쟁력이 발생한 경우 상대방의 변경 신청은 제한적으로 인정되므로 적극적으로 인정된다는 지문은 틀린 지문이다. 제소기간이 이미 도과하여 불가쟁력이 생긴 행정처분에 대하여는 개별 법규에서 그 변경을 요구할 신청권을 규정하고 있거나 관계 법령의 해석상 그러한 신청권이 인정될 수 있는 등 특별한 사정이 없는 한 국민에게 그 행정처분의 변경을 구할 신청권이 있다고 할 수 없다(대판 2007.4.26, 2005두11104).

76. <보기>에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 3 [16, 국회8급]

甲은 A구청장으로부터 「식품위생법」의 관련규정에 따라 적법하게 유흥집객업 영업허가를 받아 영업을 시작하였다. 영업을 시작한 지 1년이 지난 후에 甲의 영업장을 포함한 일부지역이 새로이 적법한 절차에 따라 학교환경위생정화구역으로 설정되었다. A구청장은 甲의 영업을 관할 학교환경위생정화위원회의 심의에 따라 금지되는 행위로 결정되었다는 이유로 청문을 거친 후에 甲의 영업허가를 취소하였다. 甲은 A구청장의 취소처분이 위법하다고 주장하면서 영업허가취소처분에 대하여 취소소송을 제기하였다.

- ① 甲에 대한 영업허가를 철회하기 위하여서는 중대한 공익상의 필요가 있어야 한다.
- ② A구청장은 甲에 대한 영업허가의 허가권자로서 이에 대한 철회권도 갖고 있다.
- ③ A구청장은 甲의 영업허가를 철회함에 있어 그 근거가 되는 법령이나 취소권 유보의 부관 등을 명시하여야 하나, 피처분자가 처분 당시 그 취지를 알고 있었다거나 그 후 알게 된 경우에는 생략할 수 있다.
- ④ A구청장의 甲에 대한 영업허가 취소는 처분시로 소급하여 효력을 소멸시키는 것이 아니라 장래효를 갖는다.
- ⑤ 甲이 위 취소소송을 제기하여 기각판결을 받았다고 하더라도 A구청장은 위 영업허가 취소처분을 철회할 수 있다.

[해설] 정답 ③ 면허의 취소처분에는 그 근거가 되는 법령이나 취소권유보의 부관 등을 명시하여야 함은 물론 처분을 받은 자가 어떠한 위반사실에 대하여 당해 처분이 있었는지를 알 수 있을 정도로 사실을 적시할 것을 요하며, 이와 같은 취소처분의 근거 외 위반사실의 적시를 빠뜨린 하자는 피처분자가 처분 당시 그 취지를 알고 있었다거나 그 후 알게 되었다 하여도 치유될 수 없다(대판 1990.9.11, 90누1786). ① 수익적 행정행위를 철회하기 위해서는 사후에 발생한 중대한 공익상의 사유가 있어야 한다. ② 처분을 행한 행정청은 특별한 사유가 없는 한 철회권을 갖는다. ④ 철회의 효과는 취소와 달리 장래효를 갖는다. ⑤ 상대방이 소송을 제기하여 기각판결을 받았다고 하더라도 이러한 영업허가 취소처분을 철회하는 것은 허용된다.

77. 甲이 관할 행정청으로부터 영업허가취소처분을 받았고, 이에 대해 취소소송을 제기하여 취소판결이 확정된 경우, 이에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 4 [16, 국회8급]

- ① 위 취소판결에는 기판력은 발생하지만 형성력은 발생하지 않는다.
- ② 취소판결을 통해 위 영업허가취소처분은 「국가배상법」상 공무원의 고의 또는 과실에 의한 불법행위로 인정된다.
- ③ 위 영업허가취소처분에 대한 취소판결은 사실심 변론종결시까지의 법령의 개폐 및 사실상태의 변동을 고려하여 내려진 것이다.
- ④ 甲이 영업허가취소처분이 있는 후 취소판결 이전에 영업행위를 하였더라도 이는 무허가영업에 해당하지 않는다.
- ⑤ 취소판결이 확정된 이후에는 다른 사유를 근거로 하더라도 다시 영업허가를 취소하는 처분을 할 수 없다.

[해설] 정답 ④ 영업허가취소처분에 대하여 취소판결이 있게 되면 재송취소의 소급효 때문에 영업허가취소처분은 처음부터 없었던 처분이 되므로 취소판결 이전에 영업행위는 무허가영업행위에 해당하지 않는다. ① 이 사례의 취소판결에는 기속력과 형성력이 모두 발생한다. 따라서 영업허가취소처분은 별도의 조치 없이 소급하여 효력이 소멸되며 처음부터 영업할 수 있는 상태가 된다. ② 행정처분이 항고소송에서 취소되었다고 하더라도 당연히 국가배상법상의 고의, 과실이 인정되는 것이 아니므로 국가배상이 당연히 인정되는 것은 아니다. ③ 처분의 위법여부는 처분시의 법령 및 사실상태를 기준으로 판단하게 되며 법령의 개폐 및 사실상태의 변동에 영향을 받지 않는다. ⑤ 취소판결이 확정된 이후 다른 사유를 근거로 하여 다시 영업허가를 취소하는 처분은 기속력에 위반되지 않는다.

78. 다음 사례 상황에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 3[16, 국가9급]

갑은 「식품위생법」상 유흥주점 영업허가를 받아 영업을 하던 중 경기부진을 이유로 2015. 8. 3. 자진 폐업하고 관련 법령에 따라 폐업신고를 하였다. 이에 관할 시장은 자진폐업을 이유로 2015. 9. 10. 갑에 대한 위 영업허가를 취소하는 처분을 하였으나 이를 갑에게 통지하지 아니하였다. 이후 갑은 경기가 활성화되자 유흥주점 영업을 재개하려고 관할 시장에 2016. 2. 3. 재개업신고를 하였으나, 영업허가가 이미 취소되었다는 회신을 받았다. 허가취소 사실을 비로소 알게 된 갑은 2016. 3. 10.에 위 2015. 9. 10.자 영업허가취소처분의 취소를 구하는 소송을 제기하였다.

- ① 갑에 대한 유흥주점 영업허가의 효력은 2015. 9. 10.자 영업허가취소처분에 의해서 소멸된다.
- ② 위 2015. 9. 10.자 영업허가취소처분은 갑에게 통지되지 않아 효력이 발생하지 아니하였으므로 갑의 영업허가는 여전히 유효하다.
- ③ 갑이 2015. 9. 10.자 영업허가취소처분에 대하여 제기한 위 취소소송은 부적법한 소송으로서 각하된다.
- ④ 갑에 대한 유흥주점 영업허가는 2016. 2. 3. 행한 갑의 재개업신고를 통하여 다시 효력을 회복한다.

[해설] 정답 ③ 자진 폐업을 하고 폐업신고를 한 경우 이는 실효사유로서 유흥주점 영업허가는 당연히 소멸되게 된다. 따라서 폐업의 경우 그 영업허가취소처분의 취소를 구할 소의 이익이 없다(대판 1990.07.13. 90누2284) ① 자진폐업을 하고 폐업신고를 하면 폐업의 효과가 발생하므로 영업허가취소처분에 의하여 소멸되는 것이 아니다. ② 폐업신고를 당연히 소멸된 것이므로 별도의 통지를 요하지 않고 영업허가는 유효한 것이 아니다. ④ 폐업이 되어 실효된 경우에는 새로운 허가를 받아야 한다. 재개업을 하는 것이 아니다.

79. 공법상 계약이 아닌 것은? (다툼이 있으면 례에 따름) 3 [16, 교행]

- ① 공중보건의사 채용계약
 - ② 지방문직공무원 채용계약
 - ③ 공익사업으로서의 사업인정 전의 토지의 협의매수계약
 - ④ 중소기업 정보화지원사업에 따른 지원금 출연을 위하여 중소기업청장이 체결하는 협약
- [해설] 정답 ③ 판례는 협의매수계약을 사법상 계약으로 보고 있다. 공공사업의 시행자가 토지수용법에 의하여 그 사업에 필요한 토지를 취득하는 경우 그것이 협의에 의한 취득이고 토지수용법 제25조의2의 규정에 의한 협의 성립의 확인이 없는 이상, 그 취득행위는 어디까지나 사경제 주체로서 행하는 사법상의 취득이다(대판 1996.2.13, 95다3510). ①②④는 공법상 계약에 해당한다.

80. 공법상 계약에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 3 [16, 국가9급]

- ① 국립의료원 부설 주차장에 관한 위탁관리용역운영계약은 공법상 계약에 해당한다.
- ② 공법상 계약에 대해서도 「행정절차법」이 적용된다.
- ③ 「사회기반시설에 대한 민간투자법」상 민간투자사업의 사업시행자 지정은 공법상 계약이 아니라 행정처분에 해당한다.
- ④ 부담은 그 자체로서 독립된 행정처분이므로 행정청이 행정처분을 하면서 일방적으로 부가하는 것이지, 사전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 후에 행정처분을 하면서 이를 부가할 수는 없다.

[해설] ③ [구 민간투자법]상 민간투자사업의 사업시행자 지정은 행정처분에 해당한다(대판 2009. 4. 23, 2007두13159). 판례는 서울-춘천간 고속도로 민간투자시설사업의 사업시행자 지정처분의 무효를 전제로 하자의 승계를 다룬 사건에서 행정처분을 전제로 판단하고 있다. ① 국유행정재산의 사용수익허가(국립의료원 부설주차장에 관한 위탁관리용역운영계약)의 법적 성질은 강학상 특허에 해당한다(대판 2006.3.9, 2004다31074). 판례는 공법상 계약이 아닌 행정행위 특허로 판단하고 있다. ② 행정절차법은 공법상 계약을 규정하고 있지 않다. ④ 수익적 행정처분에 있어서는 법령에 특별한 근거 규정이 없다고 하더라도 그 부관으로서 부담을 붙일 수 있고, 그와 같은 부담은 행정청이 행정처분을 하면서 일방적으로 부가할 수도 있지만 부담을 부가하기 이전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 다음 행정처분을 하면서 이를 부가할 수도 있다(대판 2009.2.12, 2005다65500).

81. 공법상 계약을 설명한 것이다. 다음 중 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 4 [16, 경찰]

- ① 국립의료원 부설주차장에 관한 위탁관리용역운영계약의 실질은 국립의료원이 원고의 신청에 의하여 공권력을 가진 우월적 지위에서 행한 행정처분으로서 사법상의 계약으로 보기 어렵다고 할 것이다.
- ② 구 「공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법」에 의한 협의취득 또는 보상합의는 공공기관이 사경제주체로서 행하는 사법상 매매 내지 사법상 계약의 실질을 가진다.
- ③ 계약직공무원 채용계약해지의 의사표시는 일반공무원에 대한 징계처분과 달라서 항고소송의 대상이 되는 처분 등의 성격을 가진 것으로 인정되지 아니하므로, 이를 징계해고 등에서와 같이 그 징계사유에 한하여 효력 유무를 판단하여야 하거나 행정처분과 같이 행정절차법에 의하여 근거와 이유를 제시하여야 하는 것은 아니다.
- ④ 광주광역시립합창단원으로서 위촉기간이 만료되는 자들의 재위촉 신청에 대하여 광주광역시문화예술회 관장이 실기와 근무성적에 대한 평정을 실시하여 재위촉을 하지 아니한 것은 항고소송의 대상이 되는

불합격처분에 해당한다.

[해설] 정답 ④ 광주광역시립합창단원으로서 위촉기간이 만료되는 자들의 재위촉 신청에 대하여 광주광역시문화예술회관장이 실기와 근무성적에 대한 평정을 실시하여 재위촉을 하지 아니한 것을 항고소송의 대상이 되는 불합격처분이라고 할 수는 없다(대판 2001.12.11, 2001두7794).

① 국유행정재산의 사용·수익허가(국립의료원 부설주차장에 관한 위탁관리용역운영계약)의 법적 성질은 강학상 특허에 해당한다(대판 2006.3.9, 2004다31074). ② 공공용지의취득및손실보상에관한특례법에 의하여 공공용지를 협의취득한 사업시행자가 그 양도인과 사이에 체결한 매매계약은 공공기관이 사경제주체로서 행한 사법상 매매이다(대판 1999.11.26, 98다47245). ③ 계약직공무원에 관한 현행 법령의 규정에 비추어 볼 때, 계약직공무원 채용계약해지의 의사표시는 일반공무원에 대한 징계처분과는 달라서 항고소송의 대상이 되는 처분 등의 성격을 가진 것으로 인정되지 아니하고, 일정한 사유가 있을 때에 국가 또는 지방자치단체가 채용계약 관계의 한쪽 당사자로서 대등한 지위에서 행하는 의사표시로 취급되는 것으로 이해되므로, 이를 징계해고 등으로서와 같이 그 징계사유에 한하여 효력 유무를 판단하여야 하거나, 행정처분과 같이 행정절차법에 의하여 근거와 이유를 제시하여야 하는 것은 아니다(대판 2002.11.26, 2002두5948).

82. 행정지도에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? 4 [16, 교행]

- ① 행정지도는 당해 행정기의 소관사무의 범위 내에서 행해져야 한다.
- ② 말로 이루어지는 행정지도의 상대방은 서면의 교부를 요구할 수 있다.
- ③ 행정지도의 상대방은 해당 행정지도의 방식에 관하여 행정기관에 의견제출을 할 수 있다.
- ④ 판례에 따르면 세무당국이 주류거래를 일정기간 중지하여 줄 것을 요청한 행위는 항고소송의 대상이다.

[해설] 정답 ④ 세무당국이 소외 회사에 대하여 원고와의 주류거래를 일정기간 중지하여 줄 것을 요청한 행위는 권고 내지 협조를 요청하는 권고적 성격의 행위로서, 항고소송의 대상이 될 수 없다(대판 1980.10.27, 80누395). ① 행정지도는 소관사무 범위 내에서 행해져야 하는 한계가 있다. ② 상대방이 서면의 교부를 요구하는 경우에는 행정지도를 행하는 자는 직무수행에 특별한 지장이 없는 한 이를 교부하여야 한다(행정절차법 제49조 제2항). ③ 행정지도의 상대방은 당해 행정지도의 방식·내용 등에 관하여 행정기관에 의견제출을 할 수 있다(행정절차법 제50조).

83. 행정계획에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? 3 [16, 서울9급]

- ① 행정계획에는 변화가능성이 내재되어 있으므로, 국민의 신뢰보호를 위하여 계획보장청구권이 널리 인정된다.
- ② 이익형량을 전혀 하지 않았다면 위법하다고 볼 수 있으나, 이익형량의 고려사항을 일부 누락하였거나 이익형량에 있어 정당성이 결여된 것만으로는 위법하다고 볼 수 없다.
- ③ 일반적인 행정행위에 비하여 행정청에 폭넓은 재량권이 부여된다.
- ④ 행정계획은 항고소송의 대상이 될 수 없다.

[해설] 정답 ③ 행정계획에서는 계획재량이 인정되므로 일반적인 행정재량보다 재량의 범위가 확대된다. ① 계획보장청구권은 행정계획의 가변성으로 인하여 원칙적으로 인정되지 않는다. ② 이익형량의 고려사항을 일부 누락한 경우에는 형량의 흠결에 해당하여 위법하게 된다. ④ 행정계획 중 구속적 행정계획 처럼 국민에게 영향을 미치는 경우 항고소송의 대상

이 될 수 있다.

84. 행정계획에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 4 [16, 사회 복지]

- ① 이미 고시된 실시계획에 포함된 상세계획으로 관리되는 토지위의 건물의 용도를 상세계획 승인권자의 변경승인 없이 임의로 판매시설에서 상세계획에 반하는 일반목욕장으로 변경신고한 경우에 그 영업신고를 수리하지 않고 영업소를 폐쇄한 처분은 적법하다.
- ② 행정주체가 행정계획을 입안·결정함에 있어서 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성과 객관성이 결여된 경우에는 그 행정계획결정은 형량에 하자가 있어 위법하게 된다.
- ③ 건설부장관이 발표한 ‘개발제한구역제도 개선방안’은 개발제한구역의 해제 내지 조정을 위한 일반적인 기준과 그 운용에 대한 국가의 기본방침을 천명하는 정책계획안으로서 비구속적 행정계획안에 불과하지만 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고, 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상되는 때에는 헌법소원의 대상이 될 수 있다.
- ④ 문화재보호구역 내에 있는 토지의 소유자는 그 보호구역의 지정해제를 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있다고 보기 어려우므로 이에 대한 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 보기 어렵다.

[해설] 정답 ④ 문화재보호구역 내 토지소유자의 문화재보호구역지정해제신청에 대한 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2004.4.27, 2003두8821). ① 이미 고시된 실시계획에 포함된 상세계획으로 관리되는 토지 위의 건물의 용도를 상세계획 승인권자의 변경승인 없이 임의로 판매시설에서 상세계획에 반하는 일반목욕장으로 변경한 사안에서, 그 영업신고를 수리하지 않고 영업소를 폐쇄한 처분은 적법하다(대판 2008.03.27, 2006두3742). ② 형량의 해태, 흠결, 오형량에 해당하여 위법하게 되는 경우이다. ③ 비구속적 계획이라고 하더라도 지문의 경우에 해당하는 경우에는 헌법재판소의 헌법소원의 대상이 될 수 있다.

85. 행정계획을 설명한 것이다. 다음 중 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 1 [16, 경찰]

- ① 문화재보호구역 내에 있는 토지소유자 등으로서는 위 보호구역의 지정해제를 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 없다.
- ② 도시기본계획은 도시의 기본적인 공간구조와 장기발전방향을 제시하는 종합계획으로서 그 계획에는 토지이용계획, 환경계획, 공원녹지계획 등 장래의 도시개발의 일반적인 방향이 제시되지만, 그 계획은 도시계획입안의 지침이 되는 것에 불과하여 일반 국민에 대한 직접적인 구속력은 없는 것이다.
- ③ 행정주체가 행정계획을 입안·결정함에 있어서 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성·객관성이 결여된 경우에는 그 행정계획결정은 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하게 된다.
- ④ 비구속적 행정계획안이나 행정지침이라도 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고, 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상될 수 있을 때에는, 공권력행위로서 예외적으로 헌법소원의 대상이 될 수 있다.

[해설] 정답 ① 문화재보호구역 내에 있는 토지소유자 등으로서는 위 보호구역의 지정해제를 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있다고 할 것이고, 이러한 신청에 대한 거

부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2004.4.27, 2003두8821). ② 구 도시계획법 제10조의2 소정의 도시기본계획은 직접적 구속력이 없으며 처분에 해당하지 않는다(대판 2002.10.11, 2000두8226). ③ 행정주체가 행정계획을 입안결정함에 있어서 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나(형량의 해태), 이익형량의 고려대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우(형량의 흠결), 또는 이익형량을 하였으나 정당성·객관성이 결여된 경우(오형량)에는 그 행정계획결정은 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하다(대판 1996.11.29, 96누8567). ④ 건설부장관이 발표한 ‘개발제한구역제도 개선방안’은 개발제한구역의 해제 내지 조정을 위한 일반적인 기준과 그 운용에 대한 국가의 기본방침을 천명하는 정책계획안으로서 비구속적 행정계획안에 불과하지만 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고, 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상되는 때에는 헌법소원의 대상이 될 수 있다(헌재결 2000.6.1, 99헌마538).

86. 행정계획에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 2 [16, 지방9급]

- ① 비구속적 행정계획안이라도 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상되는 경우에는 예외적으로 헌법소원의 대상이 될 수 있다.
- ② 도시계획구역 내 토지 등을 소유하고 있는 주민이라도 도시계획입안권자에게 도시계획의 입안을 요구할 수 있는 법규상·조리상 신청권은 없다.
- ③ 구「도시계획법」상 도시기본계획은 도시계획입안의 지침이 되는 것으로서 일반 국민에 대한 직접적 구속력이 없다.
- ④ 선행 도시계획의 결정·변경 등의 권한이 없는 행정청이 행한 선행 도시계획과 양립할 수 없는 새로운 내용의 후행 도시계획결정은 무효이다.

[해설] 정답 ② 도시계획구역 내 토지소유자의 도시계획입안신청에 대한 도시계획입안권자의 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2004.4.28, 2003두1806). ① 비구속적 행정계획안에 불과하지만 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고, 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상되는 때에는 헌법소원의 대상이 될 수 있다(헌재결 2000.6.1, 99헌마538). ③ 구 도시계획법 제10조의2 소정의 도시기본계획은 직접적 구속력이 없으며 처분에 해당하지 않는다(대판 2002.10.11, 2000두8226). ④ 후행도시계획의 결정을 하는 행정청이 선행도시계획의 결정·변경 등에 관한 권한을 가지고 있지 아니한 경우, 선행도시계획과 양립할 수 없는 내용이 포함된 후행도시계획결정의 효력은 무효이다(대판 2000.9.8, 99두11257).

87. 행정계획에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 1 [16, 지방7급]

- ① 도시계획의 결정·변경 등에 관한 권한을 가진 행정청이 이미 도시계획이 결정·고시된 지역에 대하여 행한 다른 내용의 도시계획의 결정·고시는 무효이다.
- ② 비구속적 행정계획안이라도 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고, 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상될 때에는 예외적으로 헌법소원의 대상이 될 수 있다.
- ③ 법률에 규정된 공청회를 열지 아니한 하자가 있는 도시계획결정에 불가쟁력이 발생하였다면, 당해 도시계획결정이 당연무효가 아닌 이상 그 하자를 이유로 후행하는 수용재결처분의 취소를 구할 수는 없다.
- ④ 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」상 도시계획구역 내 토지 등을 소유하고 있는 사람과 같이 도시계획시설결정에 이해관계가 있는 주민은 도시시설계획의 입안 내지 변경을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있다.

[해설] 정답 ① 도시계획의 결정·변경 등에 관한 권한을 가진 행정청은 이미 도시계획이 결정·고시된 지역에 대하여도 다른 내용의 도시계획을 결정·고시할 수 있다(대판 2000.09.08, 99두112570). 따라서 무효가 아니다. ② 비구속적 행정계획안에 불과하지만 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고, 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상되는 때에는 헌법소원의 대상이 될 수 있다(헌재결 2000.6.1, 99헌마538). ③ 도시계획의 수립에 있어서 도시계획법 제16조의2 소정의 공청회를 열지 아니하고 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제8조 소정의 이주대책을 수립하지 아니하였더라도 이는 절차상의 위법으로서 취소사유에 불과하고 그 하자가 도시계획결정 또는 도시계획사업시행인가를 무효라고 할 수 있을 정도로 중대하고 명백하다고는 할 수 없으므로 이러한 위법을 선행처분인 도시계획결정이나 사업시행인가 단계에서 다투지 아니하였다면 그 쟁소기간이 이미 도과한 후인 수용재결단계에 있어서는 도시계획수립 행위의 위와 같은 위법을 들어 재결처분의 취소를 구할 수는 없다고 할 것이다(대판 1990.1.23, 87누947). ④ 도시계획구역 내 토지소유자의 도시계획입안신청에 대한 도시계획입안권자의 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2004.4.28, 2003두1806).

88. 행정계획에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 1 [16, 국회8급]

- ① 공유수면 점용허가를 필요로 하는 채광계획 인가신청에 대하여, 공유수면 관리청이 공유수면 점용을 허용하지 않기로 결정한 경우, 채광계획 인가관청은 이를 사유로 채광계획 인가신청을 반려할 수 없다.
- ② 건설부장관이 구 「주택건설촉진법」에 따라 관계기관의 장과의 협의를 거쳐 사업계획승인을 한 이상 허가인가결정승인 등이 있는 것으로 볼 것이고, 그 절차와 별도로 구 「도시계획법」 소정의 중앙도시계획위원회의 의결이나 주민의 의견청취 등 절차를 거칠 필요는 없다.
- ③ 구 「도시계획법」 제12조 소정의 고시된 도시계획결정은 특정 개인의 권리 내지 법률상의 이익을 개별적이고 구체적으로 규제하는 효과를 가져 오게 하는 행정청의 처분이라 할 것이고, 이는 행정소송의 대상이 된다.
- ④ 환지계획은 환지예정지 지정이나 환지처분의 근거가 될 뿐, 고유한 법률효과를 수반하는 것이 아니어서 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당한다고 할 수가 없다.
- ⑤ 행정계획은 행정에 관한 전문적·기술적 판단을 기초로 하여 도시의 건설정바개량 등과 같은 특정한 행정 목표를 달성하기 위하여 서로 관련되는 행정수단을 종합·조정함으로써 장래의 일정한 시점에 있어서 일정한 질서를 실현하기 위한 활동기준이다.

[해설] 정답 ① 채광계획인가로 공유수면점용허가가 의제되는 경우 공유수면점용불허가사유를 근거로 채광계획을 인가하지 아니할 수 있다(대판 2002.10.11, 2001두151). ② 건설부장관(현 국토교통부장관)이 관계기관의 장과의 협의를 거쳐 주택건설사업계획승인을 한 경우 별도로 도시계획법(현 국토의 계획 및 이용에 관한 법률) 소정의 중앙도시계획위원회의 의결이나 주민의 의견청취 등 절차를 거칠 필요가 없다(대판 1992.11.10, 92누1162). ③ 구 도시계획법 제12조 소정의 도시계획결정이 고시되면 도시계획구역 안의 토지나 건물소유자의 토지형질변경, 건축물의 신축개축 또는 증축 등 권리행사가 일정한 제한을 받게 된다(대판 1982.3.9, 80누105). ④ 환지계획은 고유한 법률효과를 수반하는 것이 아니어서 이를 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당한다고 할 수가 없다(대판 1999.8.20, 97누6889). ⑤ 행정계획이란 행정 목적을 달성하기 위하여 목표를 설정하고 그 목표를 달성하기 위하여 관련된 행정수단을 종합·조정하는 행위를 말한다.

89. 인·허가의제에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? 3 [16, 서울7급]

- ① 반드시 법률에 명시적인 근거가 있어야 하는 것은 아니다.
- ② 주된 인·허가인 건축불허가처분을 하면서 그 처분사유로 의제되는 인·허가에 해당하는 형질변경불허가 사유를 들고 있다면, 그 건축불허가처분을 받은 자는 형질변경불허가처 분에 관해서도 쟁송을 제기하여 다툴 수 있다.
- ③ 신청된 주된 인·허가절차만 거치면 되고, 의제되는 인·허가를 위하여 거쳐야 하는 주민의 의견청취 등의 절차를 거칠 필요는 없다.
- ④ 주된 인·허가에 관한 사항을 규정하고 있는 A법률에서 주된 인·허가가 있으면 B법률에 의한 인·허가를 받은 것으로 의제 한다는 규정을 둔 경우, B법률에 의하여 인·허가를 받았음을 전제로 하는 B법률의 모든 규정이 적용된다.

[해설] 정답 ③ 인·허가가 의제되는 경우 주된 인, 허가절차를 거치면 되는 것이고 의제되는 인, 허가를 별도로 거칠 필요는 없다. 옳은 지문이다. ① 집중효과 인, 허가의 의제도는 행정기관의 권한에 변경을 가져 오는 것이므로 반드시 법률상 근거가 있을 것을 요한다. ② 건축불허가 처분을 하면서 건축불허가사유 외에 형질변경불허가사유나 농지전용불허가사유를 들고 있는 경우, 그 건축불허가처분에 관한 쟁송에서 형질변경불허가사유나 농지전용불허가사유에 관하여도 다툴 수 있다(대판 2001.1.16, 99두10988). 따라서 건축불허가처분에 관한 쟁송과는 별개로 형질변경 불허가처분이나 농지전용불허가처분에 관한 쟁송을 제기하여 이를 다투어야 하는 것은 아니다. ④ B 법률의 모든 규정이 적용되는 것이 아니라 의제되는 내용만 적용된다고 볼 수 있다.

90. 인·허가 의제에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 1 [16, 지방7급]

- ① 주된 인·허가처분이 관계기관의 장과 협의를 거쳐 발령된 이상 의제되는 인·허가에 법령상 요구되는 주민의 의견청취 등의 절차는 거칠 필요가 없다.
- ② 인·허가 의제에 관계기관의 장과 협의가 요구되는 경우, 주된 인·허가를 하기 전에 의제되는 모든 인·허가 사항에 관하여 관계기관의 장과 사전협의를 거쳐야 한다.
- ③ 주된 인·허가에 의해 의제되는 인·허가는 원칙적으로 주된 인·허가로 인한 사업을 시행하는 데 필요한 범위 내에서만 그 효력이 유지되는 것은 아니므로, 주된 인·허가로 인한 사업이 완료된 이후에도 효력이 있다.
- ④ 주된 인·허가거부처분을 하면서 의제되는 인·허가거부사유를 제시한 경우, 의제되는 인·허가거부를 다투려는 자는 주된 인·허가거부 외에 별도로 의제되는 인·허가거부에 대한 쟁송을 제기해야 한다.

[해설] 정답 ① 옳은 지문이다. 건설부장관(현 국토교통부장관)이 관계 기관의 장과의 협의를 거쳐 주택건설사업계획승인을 한 경우 별도로 도시계획법(현 국토의 계획 및 이용에 관한 법률) 소정의 중앙도시계획위원회의 의결이나 주민의 의견청취 등 절차를 거칠 필요가 없다(대판 1992.11.10, 92누1162). ② 인·허가 의제에 관계기관의 장과 협의가 요구되는 경우, 주된 인·허가를 관계기관의 장과 사전협의를 거치면 되며 의제되는 모든 것을 협의 거쳐야 되는 것은 아니다. ③ 주된 인·허가에 의해 의제되는 인·허가는 원칙적으로 주된 인·허가로 인한 사업을 시행하는 데 필요한 범위 내에서만 그 효력이 유지되는 것이다. ④ 주된 인·허가거부처분을 하면서 의제되는 인·허가거부사유를 제시한 경우, 의제되는 인·허가거부를 다투려는 자는 주된 인·허가거부를 쟁송으로 다투어야 한다.

91. 다음은 「건축법」 제11조의 일부이다. 이 법의 적용에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? 2 [16, 서울9급]

제11조(건축허가) ① 건축물을 건축하거나 대수선하려는 자는 특별자치시장·특별자치도

지사 또는 시장·군수·구청장의 허가를 받아야 한다. <이하 생략>

② 내지 ④ <생략>

⑤ 제1항에 따른 건축허가를 받으면 다음 각 호의 허가 등을 받거나 신고를 한 것으로 보며, 공장건축물의 경우에는 「산업 집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제13조의2와 제14조에 따라 관련 법률의 인·허가등이나 허가등을 받은 것으로 본다.

1. 내지 6. <생략>

7. 「농지법」 제34조, 제35조 및 제43조에 따른 농지전용허가·신고 및 협의

8. 내지 21. <생략>

⑥ 허가권자는 제5항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항이 다른 행정기관의 권한에 속하면 그 행정기관의 장과 미리 협의하여야 하며, <이하 생략>

⑦ 내지 ⑩ <생략>

① 서울시장은 건축허가를 하는 경우 「농지법」상 농지전용 허가에 대한 절차도 준수하여야 한다.

② 서울시장은 농림축산식품부장관이 제6항의 규정에 의한 협의에서 농지전용허가를 하지 않기로 결정한 경우 건축 허가를 할 수 없다.

③ 서울시장이 농지전용허가 요건 불비를 이유로 건축불허가를 한 때에는 농지전용허가 거부처분에 대한 취소소송을 제기 하여야 한다.

④ 판례는 주무행정기관에 신청되거나 의제되는 인·허가 요건의 판단방식에 관하여 실체집중설을 취하고 있다.

[해설] 정답 ② 행정청이 다른 행정기관과 미리 협의를 거쳐 행정처분을 하도록 법령에서 규정하고 있는 경우 다른 행정청이 허가를 하지 않기로 결정한 경우 허가를 할 수 없다. 옳은 지문이다. ① 건축허가를 받으면 다른 허가를 받은 것으로 보는 인, 허가 의제제도에서는 의제되는 허가에 대한 절차를 별도로 거칠 필요가 없다. ③ 인허가 의제제도의 경우 의제되는 것이 아닌 주된 행위를 대상으로 다루어야 한다. ④ 인·허가 등의 절차적 요건에는 구속되지 않지만 실체적 요건에는 전면적으로 구속된다고 보는 절차집중효설이 다수설·판례의 입장이다.

92. 「행정차법」상 행정절차에 한 설명으로 옳지 않은 것은? 1 [16, 교행]

① 청문 주재자는 당사자의 신청을 받아 행정청이 선정한다.

② 「행정절차법」은 청문 주재자의 제척·기피·회피에 관하여 규정하고 있다.

③ 청문은 당사자가 공개를 신청하거나 청문 주재자가 필요하다고 인정하는 경우 공개할 수 있다.

④ 행정청은 법령상 청문실시의 사유가 있는 경우에도 당사자가 의견진술의 기회를 포기한다는 뜻을 명백히 표시한 경우에는 의견청취를 하지 않을 수 있다.

[해설] 정답 ① 청문주재자는 행정청이 소속직원 또는 대통령령이 정하는 자격을 가진 자 중에서 선정(행정절차법 제28조 제1항). ② 행정절차법 제29조 ③ 청문은 당사자가 공개를 신청하거나 청문 주재자가 필요하다고 인정하는 경우 공개할 수 있다. 다만, 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우에는 공개하여서는 아니 된다(행정절차법 제30조). ④ 사전통지를 하지 않을 수 있는 경우와 당사자가 의견진술의 기회를 포기한다는 뜻을 명백히 표시한 경우에는 의견청취를 하지 아니할 수 있다(행정절차법 제22조 제4항).

93. 행정절차에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은? 3 [16, 사회복지]

① 행정청이 침해적 행정처분을 하면서 당사자에게 행정절차법상의 사전통지를 하지 않거나

의견제출의 기회를 주지 아니한 경우, 그 처분은 당연무효이다.

② 행정청이 당사자와의 사이에 도시계획사업의 시행과 관련된 협약을 체결하면서 관계 법령 및 행정절차법에 규정된 청문의 실시 등 의견청취절차를 배제하는 조항을 둔 경우, 청문의 실시에 관한 규정의 적용이 배제되거나 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당한다.

③ 행정청이 식품위생법 상 청문절차를 이행함에 있어 청문서 도달기간을 다소 어겼지만 영업자가 이의하지 아니한 채 청문일에 출석하여 의견을 진술하고 변명하는 등 방어의 기회를 충분히 가진 경우 하자는 치유된 것으로 본다.

④ 국가공무원법 상 직위해제처분에도 처분의 사전통지 및 의견청취 등에 관한 행정절차법의 규정이 별도로 적용된다.

[해설] 정답③ 행정청이 식품위생법상의 청문절차를 이행함에 있어 청문서 도달기간을 다소 어겼지만 영업자가 이의하지 아니한 채 청문일에 출석하여 의견을 진술하고 변명하는 등 방어의 기회를 충분히 가진 경우 하자의 치유가 가능하다(대판 2001.4.13, 2000두3337). 판례에서 절차하자의 치유가 인정된 경우이다. ① 행정청이 침해적 행정처분을 함에 즈음하여 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당하지 않는 한 반드시 청문을 실시하여야 하고, 그 절차를 결여한 처분은 위법한 처분으로서 취소사유에 해당한다(대판 2004.7.8, 2002두8350). 판례는 절차하자인 청문의 하자에 대하여 무효가 아닌 취소사유로 판단하고 있다. ② 불이익처분을 하면서 행정청과 당사자 사이의 합의에 의해 청문절차를 배제하기로 하였더라도 청문을 실시하지 않아도 되는 예외사유에 해당하지 아니한다(대판 2004.7.8, 2002두8350). 국가공무원법상 직위해제처분은 행정작용의 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 사항 또는 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항에 해당하므로, 처분의 사전통지 및 의견청취 등에 관한 행정절차법의 규정이 별도로 적용되지 않는다(대판 2014.5.16, 2012두26180).

94. 「행정절차법」 상의 처분절차를 설명한 것이다. 다음 중 적절하지 않은 것은? 4 [16, 경찰]

① 행정청은 필요한 처분기준을 해당 처분의 성질에 비추어 되도록 구체적으로 정하여 공표하여야 한다. 다만, 처분기준을 공표하는 것이 해당 처분의 성질상 현저히 곤란하거나 공공의 안전 또는 복리를 현저히 해치는 것으로 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 처분기준을 공표하지 아니할 수 있다.

② 행정청은 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우, 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분의 사전통지를 하지 아니할 수 있다.

③ 행정청은 처분에 오기, 오산 또는 그 밖에 이에 준하는 명백한 잘못이 있을 때에는 직권으로 또는 신청에 따라 지체 없이 정정하고 그 사실을 당사자에게 통지하여야 한다.

④ 행정청은 공청회를 개최하려는 경우에는 공청회 개최 10일 전까지 일시 및 장소 등의 사항을 당사자 등에게 통지하여야 한다.

[해설] 정답 ④ 행정청은 공청회를 개최하려는 경우에는 공청회 개최 14일 전까지 당사자등에게 통지하고 관보, 공보, 인터넷 홈페이지 또는 일간신문 등에 공고하는 등의 방법으로 널리 알려야 한다(법 제38조). ① 동법 제20조 ② 동법 제21조 제4항 ③ 동법 제25조

95. 처분의 신청에 대한 「행정절차법」의 내용으로 옳은 것은? 1 [16, 서울9급]

① 행정청은 신청인의 편의를 위하여 다른 행정청에 신청을 접수하게 할 수 있다.

② 행정청에 처분을 구하는 신청은 문서로만 가능하다.

- ③ 처분을 신청할 때 전자문서로 하는 경우에는 신청인의 컴퓨터 등에 입력된 때에 신청한 것으로 본다.
- ④ 행정청은 신청에 구비서류의 미비등 흠이 있는 경우에는 그 이유를 구체적으로 밝혀 접수된 신청을 되돌려 보내야 한다.

[해설] 정답 ① 행정청은 신청인의 편의를 위하여 다른 행정청에 신청을 접수하게 할 수 있다. 이 경우 행정청은 다른 행정청에 접수할 수 있는 신청의 종류를 미리 정하여 공시하여야 한다(행정절차법 제17조 7항). 옳은 지문이다. ② 행정청에 처분을 구하는 신청은 문서로 하여야 한다. 다만, 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우와 행정청이 미리 다른 방법을 정하여 공시한 경우에는 그러하지 아니하다(행정절차법 제17조 제1항). 따라서 언제나 문서로만 하는 것은 아니다. ③ 신청할 때 전자문서로 하는 경우에는 행정청의 컴퓨터 등에 입력된 때에 신청한 것으로 본다(행정절차법 제17조 제2항). 신청인의 컴퓨터가 아니라 행정청의 컴퓨터이다. ④ 행정청은 신청에 구비서류의 미비 등 흠이 있는 경우에는 보완에 필요한 상당한 기간을 정하여 지체 없이 신청인에게 보완을 요구하여야 한다(행정절차법 제17조 제5항).

96. 「행정절차법」상 행정절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 3 [16, 지방9급]

- ① 말로 행정지도를 하는 자는 상대방이 그 행정지도의 취지 및 내용과 행정지도를 하는 자의 신분을 적은 서면의 교부를 요구하는 경우에 직무수행에 특별한 지장이 없으면 이를 교부하여야 한다.
- ② 행정청은 부득이한 사유로 공표한 처리기간 내에 처분을 처리하기 곤란한 경우에는 해당 처분의 처리기간의 범위에서 한 번만 그 기간을 연장할 수 있다.
- ③ 정보통신망을 이용한 공청회(전자공청회)는 공청회를 실시할 수 없는 불가피한 상황에서만 실시할 수 있다.
- ④ 청문은 원칙적으로 당사자가 공개를 신청하거나 청문주제자가 필요하다고 인정하는 경우 공개할 수 있다.

[해설] 정답 ③ 행정청은 제38조에 따른 공청회와 병행하여서만 정보통신망을 이용한 공청회를 실시할 수 있다(행정절차법 제38조의 2 제1항). 행정절차법은 지문과 같은 내용으로 전자공청회의 실시사유로 규정하고 있지 않다. ① 행정절차법 제49조 제2항 ② 행정절차법 제19조 제2항 ④ 행정절차법 제30조

97. 행정절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 4 [16, 국가7급]

- ① 신청인이 신청에 앞서 행정청의 허가업무 담당자에게 신청서의 내용에 대한 검토를 요청한 것만으로는 다른 특별한 사정이 없는 한 명시적이고 확정적인 신청의 의사표시가 있었다고 하기 어렵다.
- ② 당사자가 근거규정 등을 명시하여 신청하는 인·허가 등을 거부하는 처분을 함에 있어 당사자가 그 근거를 알 수 있을 정도로 상당한 이유를 제시한 경우에는 당해 처분의 근거 및 이유를 구체적 조항 및 내용까지 명시하지 않았더라도 그로 말미암아 그 처분이 위법한 것이 된다고 할 수 없다.
- ③ 행정청이 청문서 도달기간을 다소 어꼴다하더라도 영업자가 이에 대하여 이의하지 아니한 채 스스로 청문일에 출석하여 그 의견을 진술하고 변명하는 등 방어의 기회를 충분히 가졌다면 청문서 도달기간을 준수하지 아니한 하자는 치유된다.
- ④ 공정거래위원회의 시정조치 및 과징금납부명령에 「행정절차법」 소정의 의견청취절차 생략사유가 존재한다면, 공정거래위원회는 「행정절차법」을 적용하여 의견청취절차를 생략할 수 있다.

[해설] 정답 ④ 공정거래위원회의 시정조치 및 과징금납부명령에 행정절차법 소정의 의견청취절차 생략사유가 존재하는 경우, 공정거래위원회의 행정절차법을 적용하여 의견청취절차를 생략할 수 없다(대판 2001.5.8, 2000두10212). ① 행정청의 허가업무 담당자에게 신청서의 내용에 대한 검토를 요청한 것만으로는 다른 특별한 사정이 없는 한 명시적이고 확정적인 신청의 의사표시가 있었다고 하기 어렵다(대판 2004.9.24, 2003두13236). ② 당사자가 근거 규정 등을 명시

하여 신청하는 인·허가 등을 거부하는 처분을 함에 있어 당사자가 그 근거를 알 수 있을 정도로 상당한 이유를 제시한 경우에는 당해 처분의 근거 및 이유를 구체적 조항 및 내용까지 명시하지 않았더라도 그로 말미암아 그 처분이 위법한 것이 된다고 할 수 없다(대판 2002.5.17, 2000두8912).③ 행정청이 식품위생법상의 청문절차를 이행함에 있어 청문서 도달기간을 다소 어겼지만 영업자가 이의하지 아니한 채 청문일에 출석하여 의견을 진술하고 변명하는 등 방어의 기회를 충분히 가진 경우 하자의 치유가 가능하다(대판 2001.4.13, 2000두3337).

98. 행정절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 4 [16, 지방7급]

- ① 신청에 대한 거부처분은 특별한 사정이 없는 한 사전통지절차의 대상인 당사자의 권익을 제한하는 처분에 해당하지 않는다.
- ② 허가처분의 신청인이 신청에 앞서 행정청의 허가업무 담당자에게 신청서의 내용에 대한 검토를 요청한 것은 다른 특별한 사정이 없는 한 신청의 의사표시로 볼 수 없다.
- ③ ‘고시’의 방법으로 불특정 다수인을 상대로 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에도 「행정절차법」 소정의 의견제출기회를 주어야 하는 것은 아니다.
- ④ 「국가공무원법」상 직위해제처분을 하는 경우에 처분의 사전통지 및 의견청취 등에 관한 「행정절차법」 규정이 적용된다.

[해설] 정답 ④ 국가공무원법상 직위해제처분은 행정작용의 성질상 행정절차를 거치지 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 사항 또는 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항에 해당하므로, 처분의 사전통지 및 의견청취 등에 관한 행정절차법의 규정이 별도로 적용되지 않는다(대판 2014.5.16, 2012두26180). ① 신청에 대한 거부처분은 ‘당사자의 권익을 제한하는 처분’에 해당한다고 할 수 없는 것이어서 처분의 사전통지대상이 된다고 할 수 없다(대판 2003.11.28, 2003두674). ② 행정청의 허가업무 담당자에게 신청서의 내용에 대한 검토를 요청한 것만으로는 다른 특별한 사정이 없는 한 명시적이고 확정적인 신청의 의사표시가 있었다고 하기 어렵다(대판 2004.9.24, 2003두13236). ③ 고시의 방법으로 불특정 다수인을 상대로 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분은 행정절차법 제22조 제3항의 의견제출절차의 대상이 되는 처분이 아니다. - 도로구역변경고시는 행정절차법 제21조 제1항의 사전통지나 제22조 제3항의 의견청취의 대상이 되는 처분은 아니라 할 것이다(대판 2008.6.12, 2007두1767).

99. 행정절차에 대한 판례의 입장으로 가장 옳은 것은? 2 [16, 서울7급]

- ① 상대방의 신청을 거부하는 처분은 행정절차법상 당사자의 권익을 제한하는 처분에 해당하는 것으로, 처분의 사전통지 및 의견청취의 대상이 된다.
- ② 법령상 문서에 의하도록 한 행정행위를 문서에 의해 하지 아니한 때, 그 처분은 하자가 중대하고 명백하여 원칙적으로 무효이다.
- ③ 법령상 환경영향평가를 거쳐야 할 대상사업에 대하여 환경영향평가를 거치지 않고 행하여진 승인처분은 위법하지만 당연무효는 아니며, 취소의 대상이 될 뿐이다.
- ④ 법령상 환경영향평가 대상사업에 대하여 환경영향평가를 부실하게 거쳐 사업승인을 하였다면, 그러한 부실로 인하여 당연히 승인처분은 위법하게 된다.

[해설] 정답 ② 행정청의 처분의 방식에 관하여 규정한 행정절차법 제24조(문서에 의하도록 한 처분)에 위반하여 행하여진 행정청의 처분은 그 하자가 중대하고 명백하여 원칙적으로 무효이다(대판 2011.10.11, 2011도11109). 옳은 지문이다. ① 판례는 신청에 대한 거부처분은 사전통지의 대상이 되지 않는다는 입장이다(대판 2003.11.28, 2003두674). ③ 구 환경영향평가법에서 정한 환

경영향평가를 거쳐야 할 대상사업에 대하여 환경영향평가를 거치지 아니하였음에도 그 사업실시계획 승인처분을 한 경우, 그 처분은 당연무효이다(대판 2006.6.30, 2005두14363). ④ 구 환경정책기본법 제25조의2에 따라 사전환경성검토를 거쳐야 하는 행정계획이나 개발사업에 대하여 사전환경성검토를 거치지 아니하였는데도 행정계획을 수립하거나 개발사업에 대하여 허가 또는 승인 등을 하였다면 그 처분은 위법하다 할 것이나, 그러한 절차를 거쳤다면, 비록 그 사전환경성검토의 내용이 다소 부실하다 하더라도 그 부실의 정도가 사전환경성검토 제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없을 정도이어서 사전환경성검토를 하지 아니한 것과 다를 바 없는 정도의 것이 아닌 이상, 그 부실은 당해 처분에 재량권 일탈·남용의 위법이 있는지 여부를 판단하는 하나의 요소로 됨에 그칠 뿐, 그 부실로 인하여 당연히 당해 처분이 위법하게 되는 것은 아니라고 할 것이다(대판 2014.7.24, 2012두4616).

100. 행정행위의 절차상 하자를 설명한 것이다. 다음 중 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 2 [16, 경찰]

① 행정처분의 상대방이 통지된 청문일시에 불출석하였다는 이유만으로 행정청이 관계 법령상 그 실시가 요구되는 청문을 실시하지 아니한 채 침해적 행정처분을 할 수는 없을 것이므로, 행정처분의 상대방에 대한 청문통지서가 반송되었다거나, 행정처분의 상대방이 청문일시에 불출석하였다는 이유로 청문을 실시하지 아니하고 한 침해적 행정처분은 위법하다.

② 행정청이 구 「학교보건법」상 학교환경위생정화구역 내에서 금지행위 및 시설의 해제 여부에 관한 행정처분을 하면서 학교환경위생정화위원회의 심의를 누락한 흠이 있더라도 행정처분의 효력에 아무런 영향을 주지 않는다.

③ 행정청이 청문서 도달기간을 다소 어겼다 하더라도 영업자가 이에 대하여 이의하지 아니한 채 스스로 청문일에 출석하여 그 의견을 진술하고 변명하는 등 방어의 기회를 충분히 가졌다면 청문서 도달기간을 준수하지 아니한 하자는 치유된다.

④ 행정청이 침해적 행정처분을 함에 있어서 당사자에게 「행정절차법」상의 사전통지를 하거나 의견제출의 기회를 주지 아니하였다면, 사전통지를 하지 않거나 의견제출의 기회를 주지 아니하여도 되는 예외적인 경우에 해당하지 아니하는 한 그 처분은 위법하여 취소를 면할 수 없다.

[해설] 정답 ② 구 학교보건법상 학교환경위생정화구역에서의 금지행위 및 시설의 해제 여부에 관한 행정처분을 함에 있어 학교환경위생정화위원회의 심의를 누락한 행정처분은 취소사유이다(대판 2007.3.15, 2006두15806). ① 행정처분의 상대방이 통지된 청문일시에 불출석하였다는 이유만으로 행정청이 관계 법령상 그 실시가 요구되는 청문을 실시하지 아니한 채 침해적 행정처분을 할 수는 없을 것이므로, 행정처분의 상대방에 대한 청문통지서가 반송되었다거나, 행정처분의 상대방이 청문일시에 불출석하였다는 이유로 청문을 실시하지 아니하고 한 침해적 행정처분은 위법하다(대판 2001.4.13, 2000두3337). ③ 행정청이 식품위생법상의 청문절차를 이행함에 있어 청문서 도달기간을 다소 어겼지만 영업자가 이의하지 아니한 채 청문일에 출석하여 의견을 진술하고 변명하는 등 방어의 기회를 충분히 가진 경우 하자의 치유가 가능하다(대판 2001.4.13, 2000두3337). ④ 행정청이 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 함에 있어서 당사자에게 행정절차법상의 사전통지를 하거나 의견제출의 기회를 주지 아니한 경우, 그 처분은 위법하여 취소를 면할 수 없다(대판 2004.5.28, 2004두1254).

101. 「행정절차법」의 적용에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 4 [16, 국가9급]

① 상대방의 귀책사유로 야기된 처분의 하자를 이유로 수익적 행정행위를 취소하는 경우에는 특별한 규정

이 없는 한 「행정절차법」상 사전통지의 대상이 되지 않는다.

② 행정절차법령이 ‘공무원 인사관계 법령에 의한 처분에 관한 사항’에 대하여 「행정절차법」의 적용이 배제되는 것으로 규정하고 있는 이상, ‘공무원 인사관계 법령에 의한 처분에 관한 사항’ 전부에 대해 「행정절차법」의 적용이 배제되는 것으로 보아야 한다.

③ 「식품위생법」상 허가영업에 대해 영업자지위승계신고를 수리하는 처분은 종전의 영업자에 대하여 다소 권익을 침해하는 효과가 발생한다고 하더라도 「행정절차법」상 사전통지를 거쳐야 하는 대상이 아니다.

④ 행정청과 당사자 사이에 「행정절차법」상 규정된 청문절차를 배제하는 내용의 협약이 체결되었다고 하여, 그러한 협약이 청문의 실시에 관한 「행정절차법」규정의 적용이 배제된다거나 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당한다고 할 수 없다.

[해설] 정답 ④ 행정청이 당사자와 사이에 도시계획사업의 시행과 관련한 협약을 체결하면서 관계 법령 및 행정절차법에 규정된 청문의 실시 등 의견청취절차를 배제하는 조항을 두었다고 하더라도, 국민의 행정참여를 도모함으로써 행정의 공정성·투명성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 권익을 보호한다는 행정절차법의 목적 및 청문제도의 취지 등에 비추어 볼 때, 위와 같은 협약의 체결로 청문의 실시에 관한 규정의 적용을 배제할 수 있다고 볼 만한 법령상의 규정이 없는 한, 이러한 협약이 체결되었다고 하여 청문의 실시에 관한 규정의 적용이 배제된다거나 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당한다고 할 수 없다(대판 2004.07.08. 2002두8350). ① 수익적 행위를 취소하는 행위는 불이익 처분에 해당하므로 사전통지의 대상이 된다. ② 공무원 인사 관계 법령에 의한 처분에 관한 사항 전부에 대하여 행정절차법의 적용이 배제되는 것이 아니라 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 처분이나 행정절차에 준하는 절차를 거치도록 하고 있는 처분의 경우에만 행정절차법의 적용이 배제된다(대판 2007.9.21, 2006두20631). ③ 행정청이 구 식품위생법상의 영업자지위승계신고 수리처분을 하는 경우 종전의 영업자는 행정절차법 제2조 제4호 소정의 ‘당사자’에 해당하며, 수리처분시 종전의 영업자에게 행정절차법 소정의 행정절차를 실시하여야 한다(대판 2003.2.14, 2001두7015).

102. 행정절차의 하자에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 4 [16, 국회8급]

① 처분 이전에 개최하도록 되어 있는 민원조정위원회의 경우, 민원조정위원회의 절차요건에 하자가 있을 때에는 그 처분이 재량행위이면 위법하다고 할 수 없으나 그 처분이 기속행위이면 재량권 일탈·남용이라고 볼 수 있는 한 취소의 대상이 되는 위법한 행위이다.

② 변상금부과처분을 하면서 그 납부고지서 또는 적어도 사전통지서에 그 산출근거를 제시하지 아니하였다면 위법이지만 그 산출근거가 법령상 규정되어 있거나 부과통지서 등에 산출근거가 되는 법령을 명기하였다면 이유제시의 요건을 충족한 것이다.

③ 예산의 편성에 절차적 하자가 있으면 그 예산을 집행하는 처분은 위법하게 된다.

④ 난민인정·귀화 등과 같이 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 처분이나 행정절차에 준하는 절차를 거치도록 하고 있는 처분의 경우에는 「행정절차법」의 적용이 배제되는 것으로 보아야 하고, 이러한 법리는 ‘공무원 인사관계 법령에 의한 처분’에 해당하는 별정직 공무원에 대한 직권면직 처분의 경우에도 마찬가지로 적용된다.

⑤ 사전통지와 청문 등의 주요절차를 위반하면 위법이 되나 의견제출절차, 타 기관과의 협의절차를 위반한다고 하여 위법이 되는 것은 아니다.

[해설] 정답 ④ 구 행정절차법 제3조 제2항 제9호, 구 행정절차법 시행령 제2조 제3호의 내용을 행정의

공정성, 투명성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 권익을 보호함을 목적으로 하는 행정절차법의 입법 목적에 비추어 보면, 공무원 인사관계 법령에 의한 처분에 관한 사항이라 하더라도 전부에 대하여 행정절차법의 적용이 배제되는 것이 아니라, 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 처분이나 행정절차에 준하는 절차를 거치도록 하고 있는 처분의 경우에만 행정절차법의 적용이 배제되는 것으로 보아야 하고, 이러한 법리는 ‘공무원 인사관계 법령에 의한 처분’에 해당하는 별정직 공무원에 대한 직권면직 처분의 경우에도 마찬가지로 적용된다(대판 2013.1.16, 2011두30687). ① 민원사무를 처리하는 행정기관이 민원 1회방문 처리제를 시행하는 절차의 일환으로 민원사항의 심의·조정 등을 위한 민원조정위원회를 개최하면서 민원인에게 회의일정 등을 사전에 통지하지 아니하였다 하더라도, 이러한 사정만으로 곧바로 민원사항에 대한 행정기관의 장의 거부처분에 취소사유에 이를 정도의 흠이 존재한다고 보기는 어렵다. 다만 행정기관의 장의 거부처분이 재량행위인 경우에, 위와 같은 사전통지의 흠결로 민원인에게 의견진술의 기회를 주지 아니한 결과 민원조정위원회의 심의과정에서 고려대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락하는 등 재량권의 불행사 또는 해태로 볼 수 있는 구체적 사정이 있다면, 거부처분은 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하다(대판 2015.8.27, 2013두1560). ② 국유재산 무단 점유자에 대하여 처분청이 변상금부과처분을 함에 있어서 그 납부고지서 또는 적어도 사전통지서에 그 산출근거를 밝히지 아니하였다면 위법한 것이고, 위 시행령에 변상금 산정의 기초가 되는 사용료의 산정방법에 관한 규정이 마련되어 있다고 하여 산출근거를 명시할 필요가 없다거나, 부과통지서 등에 위 시행령 제 56조를 명기함으로써 간접적으로 산출근거를 명시하였다고는 볼 수 없다(대판 2001.12.14, 2000두86). ③ 갑 등이 ‘4대강 살리기 사업’ 중 한강 부문에 관한 각 하천공사시행계획 및 각 실시계획승인처분에 보의 설치와 준설 등에 대한 구 국가재정법 제38조 등에서 정한 예비타당성조사를 하지 않은 절차상 하자가 있다는 이유로 각 처분의 취소를 구한 사안에서, 예산이 각 처분 등으로써 이루어지는 ‘4대강 살리기 사업’ 중 한강 부문을 위한 재정 지출을 내용으로 하고 있고 예산의 편성에 절차상 하자가 있다는 사정만으로 곧바로 각 처분에 취소사유에 이를 정도의 하자가 존재한다고 보기 어렵다(대판 2015.12.10, 2011두32515). ④ 행정청이 침해적 행정처분을 함에 있어서 당사자에게 위와 같은 사전통지를 하거나 의견제출의 기회를 주지 아니하였다면 사전통지를 하지 않거나 의견제출의 기회를 주지 아니하여도 되는 예외적인 경우에 해당하지 아니하는 한 그 처분은 위법하여 취소를 면할 수 없다(대판 2004.5.28, 2004두1254)

103. <보기>에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 3 [16, 국회8급]

甲은 관련법령에 따라 공장등록을 하기 위하여 등록신청을 乙에게 위임하였고, 수임인 乙은 등록서류를 위조하여 공장등록을 하였으나 甲은 그 사실을 알지 못하였다. 이후 관할 행정청 A는 위조된 서류에 의한 공장등록임을 이유로 甲에 대해 공장등록을 취소하는 처분을 하였다.

- ① 관할 행정청 A가 甲에 대해 공장등록을 취소하려면 법적 근거가 있어야 한다.
- ② 甲에 대한 공장등록 취소는 상대방의 귀책사유에 의한 것이므로 관할 행정청 A는 「행정절차법」상 사전통지 및 의견제출절차를 거치지 않아도 된다.
- ③ 관할 행정청 A는 甲에 대해 공장등록을 취소하면서 甲의 신뢰이익을 고려하지 아니할 수 있다.
- ④ 甲에 대한 공장등록을 취소하면 공장등록이 확정적으로 효력을 상실하게 되므로, 공장등록 취소처분이 위법함을 이유로 그 취소처분을 직권취소하더라도 공장등록이 다시 효력을 발생할 수는 없다.
- ⑤ 甲의 공장등록을 취소하는 처분에 대해 제소기간이 경과하여 불가쟁력이 발생한 이후에는 관할 행정

청 A도 그 취소처분을 직권취소할 수 없다.

[해설] 정답 ③ 사례는 상대방의 귀책사유에 의한 경우이므로 공장등록을 취소하면서 신뢰이익을 고려하지 않아도 된다. ① 사례는 위법한 수익적 행위에 대한 직권취소의 사례이다. 판례는 직권취소의 경우 법적 근거가 없어도 가능하다는 입장이다. ② 상대방의 귀책사유에 의한 경우라도 수익적 행위를 직권취소하는 것은 불이익 처분에 해당하므로 「행정절차법」상 사전통지 및 의견제출절차를 거쳐야 한다. ④ 공장등록은 수익적 행정행위이고 수익적 행정행위를 직권취소 하였지만 이러한 직권취소를 다시 취소하는 것은 가능하며 이 경우 공장등록은 다시 효력이 발생하여 원처분은 소생된다. ⑤ 제소기간이 도과하여 불가쟁력이 발생한 경우에는 관할 행정청은 이를 직권취소할 수 있다.

104. 공공기의 정보공개에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 례에 따름) 4

- ① 법인도 정보공개청구권의 주체가 될 수 있다. [16, 교행]
- ② 진행중인 재판에 관한 정보로서 공개될 경우 형사피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보는 비공개대상 정보에 해당한다.
- ③ 공공기관은 원칙으로 정보공개에의 청구를 받은 날부터 10일 이내에 공개 여부를 결정하여야 한다.
- ④ 청구인은 이의신청을 거치지 않고 행정심판을 청구할 수 없다.

[해설] 정답 ④ 청구인은 제18조에 따른 이의신청 절차를 거치지 아니하고 행정심판을 청구할 수 있다(동법 제19조 제2항). 이의신청은 임의절차 이므로 틀린 지문이다. ① 정보공개청구의 상대방인 공공기관에 법인도 당연히 포함된다. ② 제9조 제1항 제4호 ③ 제11조 제1항

105. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상 정보공개절차를 설명한 것이다. 다음 중 가장 적절한 것은? 2 [16, 경찰]

- ① 공공기관은 정보공개에의 청구를 받으면 그 청구를 받은 날부터 20일 이내에 공개 여부를 결정하여야 한다.
- ② 공공기관은 정보의 공개를 결정한 경우에는 공개의 일시 및 장소 등을 분명히 밝혀 청구인에게 통지하여야 한다.
- ③ 공개 청구한 정보가 비공개 대상에 해당하는 부분과 공개 가능한 부분이 혼합되어 있는 경우로서 공개 청구의 취지에 어긋나지 아니하는 범위에서 두 부분을 분리할 수 있는 경우라도 비공개 대상에 해당하는 부분을 제외하고 공개할 수 없다.
- ④ 공공기관은 전자적 형태로 보유·관리하는 정보에 대하여 청구인이 전자적 형태로 공개하여 줄 것을 요청하더라도 이를 출력한 형태로 공개하는 것이 원칙이다.

[해설] 정답 ② 공공기관은 정보의 공개를 결정한 경우에는 공개의 일시 및 장소 등을 분명히 밝혀 청구인에게 통지하여야 한다(법 제13조 제1항). ① 공공기관은 제10조에 따라 정보공개에의 청구를 받으면 그 청구를 받은 날부터 10일 이내에 공개 여부를 결정하여야 한다(법 제11조 제1항). ③ 공개 청구한 정보가 제9조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 부분과 공개 가능한 부분이 혼합되어 있는 경우로서 공개 청구의 취지에 어긋나지 아니하는 범위에서 두 부분을 분리할 수 있는 경우에는 제9조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 부분을 제외하고 공개하여야 한다(법 제14조). ④ 공공기관은 전자적 형태로 보유·관리하는 정보에 대하여 청구인이 전자적 형태로 공개하여 줄 것을 요청하는 경우에는 그 정보의 성질상 현저히 곤란한 경우를 제외하고는 청구인의 요청에 따라야 한다(법 제15조 제1항).

106. 정보공개제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 4 [16, 국가7급]

① 법인 등이 거래하는 금융기관의 계좌번호에 관한 정보는 영업상 비밀에 관한 사항으로서 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상 비공개대상정보에 해당한다.

② 직무를 수행한 공무원의 성명과 직위는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 의하여 공개대상정보에 해당한다.

③ 공공기관이 그 정보를 보유·관리하고 있지 아니한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 정보공개를 구하는 자에게 정보공개거부처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 없다.

④ 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」은 모든 국민을 정보공개청구권자로 규정하고 있는데, 이에는 자연인은 물론 법인, 권리능력 없는 사단·재단, 지방자치단체 등이 포함된다.

[해설] 정답 ④ 모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다. 반드시 이해관계인에 한정하지 않는다(제5조 제1항). 자연인은 물론 법인과 권리능력 없는 사단·재단도 포함된다. 다만 지방자치단체는 정보공개청구권자에 해당하지 아니한다. ① 법인 등이 거래하는 금융기관의 계좌번호에 관한 정보는 법인 등의 영업상 비밀에 관한 사항으로서 공개될 경우 법인 등의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있다고 인정되는 정보에 해당한다(대판 2004.8.20, 2003두8302). ② 직무를 수행한 공무원의 성명·직위는 해당 정보에 포함되어 있는 성명·주민등록번호 등 개인에 관한 사항으로서 공개될 경우 개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보의 예외에 해당하여 공개정보에 해당한다. ③ 공공기관이 그 정보를 보유·관리하고 있지 아니한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 정보공개거부처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없다(대판 2006. 1.13, 2003두9459).

107. 행정정보공개에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 3 [16, 사회복지]

① 방송법에 의하여 설립·운영되는 한국방송공사는 공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령 제2조 제4호의 ‘특별법에 따라 설립된 특수법인’으로서 정보공개 의무가 있는 공공기관에 해당한다.

② 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제5조 제1항은 “모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다.” 라고 규정하고 있는데, 여기에서 말하는 국민에는 권리능력 없는 사단인 시민단체도 포함된다.

③ ‘2002학년도부터 2005학년도까지의 대학수학능력시험 원데이터’는 연구목적으로 그 정보의 공개를 청구하는 경우라도 공개로 인하여 초래될 부작용이 공개로 얻을 수 있는 이익보다 더 클 것이므로, 그 공개로 대학수학능력시험 업무의 공정한 수행이 객관적으로 현저하게 지장을 받을 것이라는 개연성이 있어 비공개대상정보에 해당한다.

④ 학교환경위생구역 내 금지행위(숙박시설) 해제결정에 관한 학교환경위생정화위원회의 회의록에 기재된 발언내용에 대한 해당 발언자의 인적사항 부분에 관한 정보는 공공기관의 정보공개에 관한 법률 상 비공개대상에 해당한다.

[해설] 정답 ③ ‘2002년도 및 2003년도 국가 수준 학업성취도평가 자료’는 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제5호에서 정한 비공개대상정보에 해당하는 부분이 있으나, ‘2002학년도부터 2005학년도까지의 대학수학능력시험 원데이터’는 연구목적으로 그 정보의 공개를 청구하는 경우 위 조항의 비공개대상정보에 해당하지 않는다(대판 2010.2.25, 2007두9877).

① 한국방송공사(KBS)는 공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령 제2조 제4호의 ‘특별법에 의하여 설립된 특수법인’으로서 정보공개 의무가 있는 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제2조 제3호의 ‘공공기관’에 해당한다(대판 2010.12.23, 2008두13101). ② 정보공개를 청구할

수 있는 국민에는 자연인은 물론 법인, 권리능력 없는 사단·재단도 포함되고, 법인, 권리능력 없는 사단·재단 등의 경우에는 설립목적을 불문한다(대판 2003.12.12, 2003두8050). ④ 학교환경위생구역 내 금지행위(숙박시설)해제결정에 관한 학교환경위생정화위원회의 회의록에 기재된 발언내용에 대한 해당 발언자의 인적사항 부분에 관한 정보는 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제7조 제1항 제5호 소정의 비공개대상에 해당한다(대판 2003.8.22, 2002두12946).

108. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 따른 정보공개에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 3 [16, 국가9급]

- ① 국·공립의 초등학교는 공공기관의 정보공개에 관한 법령상 공공기관에 해당하지만, 사립 초등학교는 이에 해당하지 않는다.
- ② 공개방법을 선택하여 정보공개를 청구하였다더라도 공공기관은 정보공개청구자가 선택한 방법에 따라 정보를 공개하여야 하는 것은 아니며, 원칙적으로 그 공개방법을 선택할 재량권이 있다.
- ③ 정보공개청구에 대해 공공기관의 비공개결정이 있는 경우 이의신청절차를 거치지 않더라도 행정심판을 청구할 수 있다.
- ④ 정보공개청구자는 정보공개와 관련한 공공기관의 비공개결정에 대해서는 이의신청을 할 수 있지만, 부분 공개의 결정에 대해서는 따로 이의신청을 할 수 없다.

[해설] 정답 ③ 공공기관으로부터 정보공개 여부의 결정통지를 받은 날 또는 정보공개 청구 후 20일이 경과한 날부터 30일 이내에 해당 공공기관에 문서로 이의신청을 할 수 있다. 이러한 이의신청절차는 임의절차이므로 거치지 않아도 된다(동법 19조 제2항). ① 정보공개청구의 상대방이 되는 기관은 유아교육법·초·중등교육법·고등교육법에 따른 각급 학교 또는 그 밖의 다른 법률에 따라 설치된 학교를 포함하므로(동법 시행령제2조) 사립 초등학교도 포함된다. ② 정보공개를 청구하는 자가 공공기관에 대해 정보의 사본 또는 출력물의 교부의 방법으로 공개방법을 선택하여 정보공개청구를 한 경우, 공개청구를 받은 공공기관은 그 공개방법을 선택할 재량권이 없다(대판 2003.12.12, 2003두8050). ④ 청구인이 정보공개와 관련한 공공기관의 비공개 결정 또는 부분 공개 결정에 대하여 불복이 있거나 정보공개 청구 후 20일이 경과하도록 정보공개 결정이 없는 때에는 공공기관으로부터 정보공개 여부의 결정 통지를 받은 날 또는 정보공개 청구 후 20일이 경과한 날부터 30일 이내에 해당 공공기관에 문서로 이의신청을 할 수 있다(동법 제18조 제1항). 따라서 부분 공개에 대하여도 이의신청을 할 수 있다.

109. 「개인정보보호법」상 개인정보에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 례에 따름) 2 [16, 교행]

- ① 정치적 견해, 건강, 사상·신념에 관한 정보는 민감정보에 해당한다.
- ② 판례는 지문(指紋)을 개인정보에 해당하지 않는 것으로 본다.
- ③ 개인정보와 관련한 분쟁의 조정을 원하는 자는 개인정보 분쟁조정위원회에 분쟁조정을 신청할 수 있다.
- ④ 「개인정보보호법」은 단체소송에 관한 규정을 두고 있다.

[해설] 정답 ② 헌법재판소는 지문(指紋)을 개인정보에 해당하는 것으로 본다. 개인의 고유성, 동일성을 나타내는 지문은 그 정보주체를 타인으로부터 식별가능하게 하는 개인정보이므로, 시장·군수 또는 구청장이 개인의 지문정보를 수집하고, 경찰청장이 이를 보관·전산화하여 범죄수사목적에 이용하는 것은 모두 개인정보자기결정권을 제한하는 것이다(헌재결 2005. 5. 26, 2004헌마190). ① 개인정보처리자는 사상·신념, 노동조합·정당의 가입·탈퇴,

정치적 견해, 건강, 성생활 등에 관한 정보, 그 밖에 정보주체의 사생활을 현저히 침해할 우려가 있는 개인정보로서 대통령령으로 정하는 정보를 처리하여서는 아니 된다(제23조). ③ 제43조 제1항 ④ 법 제51조 내지 57조

110. 「개인정보 보호법」에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? 3 [16, 서울7급]

- ① 개인정보처리자는 법령에서 민감정보의 처리를 요구 또는 허용하는 경우에도 정보주체의 동의를 받지 못하면 민감 정보를 처리할 수 없다.
- ② 개인정보처리자가 이 법에 따라 최소한의 개인정보를 수집 한 경우, 최소 필요성 요건의 충족 여부에 대한 입증책임은 정보주체에게 있다.
- ③ 개인정보 분쟁조정위원회의 조정을 분쟁당사자가 수락하는 경우, 조정의 내용은 재판상 화해와 동일한 효력을 갖는다.
- ④ 공공기관의 장이 개인정보파일을 운용하는 경우에는 개인 정보파일의 명칭, 운용목적, 처리 방법, 보유기간 등을 미래창조과학부장관에게 등록하여야 한다.

[해설] 정답 ③ 당사자가 조정내용을 수락한 경우 분쟁조정위원회는 조정서를 작성하고, 분쟁조정위원회의 위원장과 각 당사자가 기명날인하여야 한다. 제4항에 따른 조정의 내용은 재판상 화해와 동일한 효력을 갖는다(개인정보보호법 제47조 제4항, 제5항). ① 민감정보라고 해도 개인정보의 처리에 대한 동의와 별도로 동의를 받은 경우, 법령에서 민감정보의 처리를 요구하거나 허용하는 경우에는 처리할 수 있다(개인정보보호법 제23조). 위 두 사례는 개별적이다. 따라서 법령에서 허용하는 경우이거나 동의받은 경우에는 허용된다. ② 개인정보처리자는 제15조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하여 개인정보를 수집하는 경우에는 그 목적에 필요한 최소한의 개인정보를 수집하여야 한다. 이 경우 최소한의 개인정보 수집이라는 입증책임은 개인정보처리자가 부담한다(법 제16조 제1항). ④ 공공기관의 장이 개인정보파일을 운용하는 경우에는 다음 각 호의 사항을 행정자치부장관에게 등록하여야 한다. 등록된 사항이 변경된 경우에도 또한 같다(제32조).

111. 「개인정보 보호법」에 대한 설명으로 옳은 것은? 4 [16, 지방7급]

- ① 개인정보처리자란 개인정보파일을 운용하기 위하여 스스로 개인정보를 처리하는 공공기관, 법인, 단체 및 개인 등을 말한다.
- ② 개인정보처리자가 「개인정보 보호법」상의 허용요건을 충족하여 개인정보를 수집하는 경우에는 그 목적에 필요한 최소한의 개인정보를 수집하여야 한다. 이 경우 개인정보처리자가 최소한의 개인정보 수집이라는 의무를 위반한 경우 그 입증책임은 이의를 제기하는 정보주체가 부담한다.
- ③ 불특정 다수가 이용하는 목욕실, 화장실, 발한실(發汗室), 탈의실 등에의 영상정보처리기기 설치는 대통령령으로 정하는 바에 따라 안내판 설치 등 필요한 조치를 취하는 경우에만 허용된다.
- ④ 개인정보처리자는 「개인정보 보호법」에 따라 개인정보의 처리에 대하여 정보주체의 동의를 받을 때에는, 정보주체와의 계약 체결 등을 위하여 정보주체의 동의 없이 처리할 수 있는 개인정보와 정보주체의 동의가 필요한 개인정보를 구분하여야 한다. 이 경우 동의 없이 처리할 수 있는 개인정보라는 입증책임은 개인 정보처리자가 부담한다.

[해설] 정답 ④ 개인정보처리자는 제15조제1항제1호, 제17조제1항제1호, 제23조제1항제1호 및 제24조제1항제1호에 따라 개인정보의 처리에 대하여 정보주체의 동의를 받을 때에는 정보주체와의 계약 체결 등을 위하여 정보주체의 동의 없이 처리할 수 있는 개인정보와 정보주체의 동의가 필요한 개인정보를 구분하여야 한다. 이 경우 동의 없이 처리할 수 있는 개인정보라는 입증

책임은 개인정보처리자가 부담한다(동법 제22조 제2항). ① “개인정보처리자”란 업무를 목적으로 개인정보파일을 운용하기 위하여 스스로 또는 다른 사람을 통하여 개인정보를 처리하는 공공기관, 법인, 단체 및 개인 등을 말한다(동법 제2조 제5호). ② 개인정보처리자는 제15조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하여 개인정보를 수집하는 경우에는 그 목적에 필요한 최소한의 개인정보를 수집하여야 한다. 이 경우 최소한의 개인정보 수집이라는 입증책임은 개인정보처리자가 부담한다(동법 제16조 제1항). ③ 누구든지 불특정 다수가 이용하는 목욕실, 화장실, 발한실(發汗室), 탈의실 등 개인의 사생활을 현저히 침해할 우려가 있는 장소의 내부를 볼 수 있도록 영상정보처리기를 설치·운영하여서는 아니 된다. 다만, 교도소, 정신보건 시설 등 법령에 근거하여 사람을 구금하거나 보호하는 시설로서 대통령령으로 정하는 시설에 대하여는 그러하지 아니하다(동법 제25조 제2항). 안내판을 설치하는 등 필요한 조치를 하여야 하는 것은 영상정보처리기를 설치하는 경우이다.

112. 「개인정보보호법」상 개인정보 단체소송에 대한 설명으로 옳은 것은? 1 [16, 지방9급]

- ① 개인정보 단체소송은 개인정보처리자가 「개인정보보호법」상의 집단분쟁조정을 거부하거나 집단분쟁조정 결과를 수락하지 아니한 경우에 법원의 허가를 받아 제기할 수 있다.
- ② 개인정보 단체소송을 허가하거나 불허가하는 법원의 결정에 대하여는 불복할 수 없다.
- ③ 개인정보 단체소송에 관하여 「개인정보보호법」에 특별한 규정이 없는 경우에는 「행정소송법」을 적용한다.
- ④ 「소비자기본법」에 따라 공정거래위원회에 등록된 소비자단체가 개인정보 단체소송을 제기하려면 그 단체의 정회원수가 1백명 이상이어야 한다.

[해설] 정답 ① 개인정보처리자가 제49조에 따른 집단분쟁조정을 거부하거나 집단분쟁조정 결과를 수락하지 아니한 경우에는 법원에 권리침해 행위의 금지·중지를 구하는 소송(이하 “단체소송”이라 한다)을 제기할 수 있다(개인정보보호법 제51조). 단체소송을 제기하는 단체는 법원의 허가를 받아야 한다(개인정보보호법 제54, 제55조). ② 단체소송을 허가하거나 불허가하는 결정에 대하여는 즉시항고할 수 있다(개인정보보호법 제55조 제2항). ③ 단체소송에 관하여 이 법에 특별한 규정이 없는 경우에는 「민사소송법」을 적용한다(개인정보보호법 제57조 제1항). ④ 단체의 정회원수가 1천명 이상일 것을 요한다(개인정보보호법 제51조 제1호).

113. 다음 중 행정대집행에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? 4 [16, 서울7급]

- ① 법률상 시설설치금지의무를 위반하여 시설을 설치한 경우 별다른 규정이 없어도 대집행 요건이 충족된다.
- ② 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제43조에 의한 토지소유자의 토지인도의무는 동법 제89조에 의하여 「행정대집행법」에 의한 대집행의 대상이 된다.
- ③ 공유재산 대부계약의 적법한 해지에 따라 원상회복을 위하여 실시하는 지상물 철거의무는 대집행의 대상이 되지 않는다.
- ④ 대집행절차상 계고, 대집행영장통지, 대집행비용납부명령 상호 간에는 선행행위의 하자가 후행행위에 승계된다.

[해설] 정답 ④ 계고, 영장통지, 비용납부명령 상호간에는 동일한 효과의 발생을 목적으로 하므로 선행처분의 하자가 후행처분에 승계된다. ① 도로점용허가를 받지 아니하고 본건 광고물을 설치하여 두었다는 점만으로 그것이 곧 심히 공익을 해하는 경우에 해당한다고 할 수 없다(대

판 1974.10.25, 74누122). 따라서 시설설치금지의무를 위반하였다는 점만으로는 대집행요건이 충족된다고 할 수 없다. ② 구 토지수용법(현 공익사업법)상 피수용자 등이 기업자에 대하여 부담하는 수용대상토지의 인도의무는 대체적 작위의무라고 볼 수 없으므로 행정대집행법에 의한 대집행의 대상이 될 수 없다(대판 2005.8.19, 2004다2809). ③ 공유재산 대부계약이 적법하게 해지된 이상 그 점유자의 공유재산에 대한 점유는 정당한 이유 없는 점유라 할 것이고, 원상회복으로 행정대집행의 방법에 의하여 그 지상물을 철거시킬 수 있다(대판 2001.10.12, 2001두4078).

114. 행정대집행법 상 대집행에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 3 [16, 사회복지]

- ① 토지·건물의 인도의무는 대체성이 없으므로 대집행의 대상이 될 수 없는 의무이다.
- ② 1장의 문서로 위법건축물의 자진철거를 명함과 동시에 소정 기한 내에 철거의무를 이행하지 않을 시 대집행할 것을 계고할 수 있다.
- ③ 한국토지주택공사가 구 대한주택공사법 및 같은 법 시행령에 의해 대집행 권한을 위탁받아 대집행을 실시한 경우 그 비용은 민사소송절차에 의해 징수할 수 있다.
- ④ 위법한 건물의 공유자 1인에 대한 계고처분은 다른 공유자에 대하여는 그 효력이 없다.

[해설] 정답 ③ 대한주택공사가 구 대한주택공사법 및 구 대한주택공사법 시행령에 의하여 대집행권한을 위탁받아 공무원 대집행을 실시하기 위하여 지출한 비용은 행정대집행법 절차에 따라 국세징수법의 예에 의하여 징수할 수 있다(대판 2011.09.08, 2010다48240). ① 도시공원시설(매점) 점유자의 퇴거 및 명도의무는 그것을 강제적으로 실현함에 있어 직접적인 실행행사가 필요한 것이지 대체적 작위의무에 해당하는 것은 아니어서 직접강제의 방법에 의하는 것은 별론으로 하고 행정대집행법에 의한 대집행의 대상이 되는 것은 아니다(대판 1998. 10.23, 97누157). ② 판례는 철거명령과 계고의 결합을 인정하고 있다. 계고서라는 명칭의 1장의 문서로서 일정기간 내에 위법건축물의 자진철거를 명함과 동시에 그 소정기한 내에 자진철거를 하지 아니할 때에는 대집행할 뜻을 미리 계고한 경우라도 건축법에 의한 철거명령과 행정대집행법에 의한 계고처분은 독립하여 있는 것으로서 각 그 요건이 충족되었다고 볼 것이다(대판 1992.6.12, 91누13564). ④ 위법한 공유자 1인에 대한 계고처분은 다른 공유자에게는 효력이 없다(대판 1994.10.28, 94누5144).

115. 행정대집행에 관한 설명이다. 다음 중 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 2 [16, 경찰]

- ① 구 「공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법」에 의한 협의취득 시 건물소유자가 협의취득 대상 건물에 대하여 약정한 철거의무는 공법상 의무가 아닐 뿐만 아니라, 구 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제89조에서 정한 「행정대집행법」의 대상이 되는 ‘이 법 또는 이 법에 의한 처분으로 인한 의무’에도 해당하지 아니한다.
- ② 행정청은 비상시 또는 위험이 절박한 경우에 있어서 당해 행위의 급속한 실시를 위하여 계고절차를 취할 여유가 없더라도 계고절차를 생략할 수 없다.
- ③ 판례는 계고서라는 명칭의 1장의 문서로서 일정기간 내에 위법 건축물의 자진철거를 명함과 동시에 그 소정기한 내에 자진철거를 하지 아니할 때에는 대집행할 뜻을 미리 계고한 경우라도 「건축법」에 의한 철거명령과 「행정대집행법」에 의한 계고처분은 독립하여 있는 것으로서 각 그 요건이 충족되었다고 본다.
- ④ 판례는 행정청이 구 「행정대집행법」 제3조 제1항에 의한 대집행 계고를 함에 있어서는 ‘의무자가 스스로 이행하지 아니하는 경우에 대집행할 행위의 내용 및 범위’가 구체적으로 특정되어야 하나, 그 행위의 내용 및 범위는 반드시 대집행 계고서에 의하여서만 특정되어야 하는 것이 아니고 계고처분 전후에

송달된 문서나 기타 사정을 종합하여 행위의 내용이 특정되면 족하다고 본다.

[해설] 정답 ② 비상시 또는 위험이 절박한 경우에 있어서 당해 행위의 급속한 실시를 요하여 계고와 영장통지에 규정한 수속을 취할 여유가 없을 때에는 그 수속을 거치지 아니하고 대집행을 할 수 있다(행정대집행법 제3조 제3항). ① 협의취득시 건물소유자의 매매대상 건물에 대한 철거의무는 사법상 계약의 실질을 가지는 것이므로, 행정대집행법에 의한 대집행의 대상이 되지 않는다(대판 2006. 10.13, 2006두7096). ③ 계고서라는 명칭의 1장의 문서로서 일정기간 내에 위법건축물의 자진철거를 명함과 동시에 그 소정기간 내에 자진철거를 하지 아니할 때에는 대집행할 뜻을 미리 계고한 경우라도 건축법에 의한 철거명령과 행정대집행법에 의한 계고처분은 독립하여 있는 것으로서 각 그 요건이 충족되었다고 볼 것이다(대판 1992.6.12, 91누13564). ④ 대집행할 행위의 내용 및 범위는 반드시 대집행계고서에 의하여서만 특정되어야 하는 것이 아니고 계고처분 전후에 송달된 문서나 기타 사정을 종합하여 행위의 내용이 특정되거나 대집행의무자가 그 이행의무의 범위를 알 수 있으면 족하다(대판 1997.2.14, 96누15428).

116. 행정대집행에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은? 2 [16, 지방7급]

- ① 법령상 부작위의무 위반에 대해 작위의무를 부과할 수 있는 법령의 근거가 없음에도, 행정청이 작위의무를 명한 후 그 의무불이행을 이유로 대집행계고처분을 한 경우 그 계고처분은 유효하다.
- ② 건축법에 위반한 건축물의 철거를 명하였으나 불응하자 이행강제금을 부과징수한 후, 이후에도 철거를 하지 아니하자 다시 행정대집행계고처분을 한 경우 그 계고처분은 유효하다.
- ③ 계고서라는 명칭의 1장의 문서로 일정기간 내에 위법건축물의 자진철거를 명함과 동시에 그 소정기간 내에 자진철거를 하지 아니할 때에는 대집행할 뜻을 미리 계고한 경우, 철거명령에서 주어진 일정기간이 자진철거에 필요한 상당한 기간이라도 그 기간 속에 계고 시에 필요한 '상당한 이행기간' 이 포함된다고 볼 수 없다.
- ④ 행정청이 대집행계고를 함에 있어서 의무자가 스스로 이행하지 아니하는 경우에 대집행할 행위의 내용 및 범위는 반드시 대집행계고서에 의해서만 특정되어야 하는 것이지, 계고처분 전후에 송달된 문서나 기타 사정을 종합하여 행위의 내용이 특정되거나 대집행 의무자가 그 이행의무의 범위를 알 수 있는 것만으로는 부족하다.

[해설] 정답 ② 이행강제금은 대체적 작위의무 위반에도 부과될 수 있고 행정청은 이를 선택하여 부과할 수 있다는 것이 판례의 입자이므로(헌재결 2004.2.26, 2001헌바80), 이행강제금 부과 후 의무불이행을 이유로 대집행계고도 유효하게 된다. ① 부작위의무는 작위의무로 전환시킬 수 있는 근거규범이 있어야 대집행이 가능하다. 법치주의의 원리에 비추어 볼 때 위와 같은 부작위의무로부터 그 의무를 위반함으로써 생긴 결과를 시정하기 위한 작위의무를 당연히 끌어낼 수는 없으며, 또 위 금지규정(특히, 허가를 유보한 상대적 금지규정)으로부터 작위의무, 즉 위반결과의 시정을 명하는 권한이 당연히 추론되는 것도 아니다(대판 1996.6.28, 96누4374). 따라서 작위의무를 부과하기 위해서는 별도의 법적 근거가 있어야 한다. ③ 판례는 철거명령과 계고의 결합을 인정하고 있다. 계고서라는 명칭의 1장의 문서에 의한 철거명령에서 주어진 일정기간이 자진철거에 필요한 상당한 기간이라면 그 기간 속에는 계고시에 필요한 상당한 이행기간도 포함되어 있다고 보아야 한다(대판 1992.6.12, 91누13564). ④ 대집행할 행위의 내용 및 범위는 반드시 대집행계고서에 의하여서만 특정되어야 하는 것이 아니고 계고처분 전후에 송달된 문서나 기타 사정을 종합하여 행위의 내용이 특정되거나 대집행의무자가 그 이행의무의 범위를 알 수 있으면 족하다(대판 1997.2.14, 96누15428).

117. 「행정대집행법」상 대집행에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 4 [16,

지방9급]

- ① 대집행에 소요된 비용을 납부하지 아니할 때에는 국세징수의 예에 의하여 징수할 수 있다.
- ② 계고가 반복적으로 부과된 경우 제1차 계고가 행정처분이라면 같은 내용이 반복된 제2차 계고는 새로운 의무를 부과하는 것이 아니어서 행정처분이 아니다.
- ③ 대집행의 내용과 범위는 대집행의 계고서에 의해서만 특정되어야 하는 것이 아니고, 계고처분 전후에 송달된 문서나 기타 사정을 종합하여 행위의 내용이 특정되면 족하다.
- ④ 계고서라는 명칭의 1장의 문서로서 건축물의 철거명령과 동시에 그 소정기한 내에 자진철거를 하지 아니할 때에는 대집행할 뜻을 미리 계고한 경우, 「건축법」에 의한 철거명령과 「행정대집행법」에 의한 계고처분은 각 그 요건이 충족되었다고 볼 수 없다.

[해설] 정답 ④ 판례는 철거명령과 계고의 결합을 인정하고 있다. 계고서라는 명칭의 1장의 문서로서 일정기간 내에 위법건축물의 자진철거를 명함과 동시에 그 소정기한 내에 자진철거를 하지 아니할 때에는 대집행할 뜻을 미리 계고한 경우라도 건축법에 의한 철거명령과 행정대집행법에 의한 계고처분은 독립하여 있는 것으로서 각 그 요건이 충족되었다고 볼 것이다(대판 1992.6.12, 91누13564). ① 대집행에 소요된 비용은 당해 행정청이 의무자로부터 징수한다. 이때 의무자가 기일 내에 납부하지 않을 때에는 국세체납처분의 예에 의하여 강제징수할 수 있다(행정대집행법 제5조, 제6조 제1항). ② 1차 계고에 대한 의무불이행을 이유로 2·3차 계고가 행하여진 경우 반복된 계고는 처분성이 인정되지 않고 기한연기통지에 불과하므로 취소소송의 대상이 되는 독립한 행정처분이라고 할 수 없고, 최초의 계고만이 처분이 된다(대판 2000.2.22, 98두4665). ③ 대집행할 행위의 내용 및 범위는 반드시 대집행계고서에 의해서만 특정되어야 하는 것이 아니고 계고처분 전후에 송달된 문서나 기타 사정을 종합하여 행위의 내용이 특정되거나 대집행의무자가 그 이행의무의 범위를 알 수 있으면 족하다(대판 1997.2.14, 96누15428).

118. 행정상 강제집행에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2 [16, 국가9급]

- ① 법령에 의해 행정대집행의 절차가 인정되는 경우에도 행정청은 따로 민사소송의 방법으로 시설물의 철거를 구할 수 있다.
- ② 행정대집행을 함에 있어 비상시 또는 위험이 절박한 경우에 당해 행위의 급속한 실시를 요하여 절차를 취할 여유가 없을 때에는 계고 및 대집행영장 통지 절차를 생략할 수 있다.
- ③ 체납자에 대한 공매통지는 체납자의 법적 지위나 권리의무에 직접적인 영향을 주는 행정처분에 해당한다.
- ④ 사망한 건축주에 대하여 「건축법」상 이행강제금이 부과된 경우 그 이행강제금 납부의무는 상속인에게 승계된다.

[해설] 정답 ② 비상시 또는 위험이 절박한 경우에 있어서 당해 행위의 급속한 실시를 요하고 계고와 영장통지를 할 여유가 없을 때에는 계고와 영장통지를 거치지 아니하고 대집행을 할 수 있다(행정대집행법 제3조 제3항). ① 공법상 의무의 이행에 관한 행정대집행의 절차가 인정되는 경우에는 따로 민사소송의 방법으로 공작물의 철거·수거 등을 구할 수는 없다(대판 2000.5.12, 99다18909). ③ 체납자 등은 공매통지의 결여나 위법을 들어 공매처분의 취소 등을 구할 수 있는 것이지만 공매통지 자체를 항고소송의 대상으로 삼아 그 취소 등을 구할 수는 없다(대판 2011.3.24, 2010두25527). ④ 구 건축법상의 이행강제금 납부의무는 상속인 기타의 사람에게 승계될 수 없는 일신전속적인 성질의 것이므로 이미 사망한 사람에게 이행강제금을 부과하는 내용의 처분이나 결정은 당연무효이고, 이행강제금을 부과받은 사람의 이의에 의하여 비송사건절차법에 의한 재판절차가 개시된 후에 그 이의한 사람이 사망한 때에는 사건 자체가 목적을 잃고 절차가 종료한다.(대판 2006.12.8, 2006마470).

119. 행정의 실효성확보수단에 대한 설명으로 옳은 것은? 4 [16, 서울9급]

- ① 행정상 의무불이행에 대하여 법령에 의한 행정상 강제집행이 인정되는 경우에도 필요시 민사상 강제집행의 방법을 사용할 수 있다.
- ② 부작위의무 위반이 있는 경우, 별도의 규정이 없더라도 부작위의무의 근거인 금지규정으로부터 위반상태의 시정을 명할 수 있는 권한이 도출된다.
- ③ 건물을 불법점거하고 있는 경우, 건물의 명도의무는 일반적으로 행정대집행의 대상이 된다.
- ④ 「건축법」상 이행강제금 부과처분은 이에 대한 불복방법에 관하여 별도의 규정을 두지 않고 있으므로 이는 행정소송의 대상이 된다.

[해설] 정답 ④ 건축법상 이행강제금에 대하여는 별도의 불복절차를 규정하고 있지 않으므로 행정소송의 대상이 되며 행정소송으로 불복하게 된다. ① 행정상 강제집행이 인정된다면 별도의 민사 강제집행은 허용되지 않는다. ② 부작위의무로부터 그 의무를 위반함으로써 생긴 결과를 시정하기 위한 작위의무를 당연히 끌어낼 수는 없으며, 또 위 금지규정(특히, 허가를 유보한 상대적 금지규정)으로부터 작위의무, 즉 위반결과에의 시정을 명하는 권한이 당연히 추론되는 것도 아니다(대판 1996. 6.28, 96누4374). ③ 건물의 명동의무를 대체적 작위의무가 아니므로 일반적으로 대집행의 대상이 되지 않는다(대판 1998. 10.23, 97누157).

120. 행정의 실효성확보수단에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 3 [16, 국가7급]

- ① 아무런 권원 없이 국유재산에 설치한 시설물에 대하여 행정청이 행정대집행을 할 수 있는 경우에는 따로 민사소송의 방법으로 그 시설물의 철거를 구하는 것은 허용되지 않는다.
- ② 허가없이 신축증축한 불법건축물의 철거의무를 대집행하기 위한 계고처분 요건의 주장입증책임은 처분 행정청에 있다.
- ③ 한국자산관리공사가 인터넷을 통하여 재공매(입찰)하기로 한 결정 자체는 상대방의 법적 지위나 권리의 무에 직접 영향을 주는 것으로 행정처분에 해당한다.
- ④ 공매에 의하여 재산을 매수한 자는 그 공매처분이 취소된 경우에 그 취소처분의 위법을 주장하여 행정소송을 제기할 법률상 이익이 있다.

[해설] 정답 ③ 한국자산공사가 부동산을 인터넷을 통하여 재공매(입찰)하기로 한 결정과 공매통지는 공매사실 자체를 채납자에게 알려주는 데 불과하므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 아니다(대판 2007.7.27, 2006두8464). ① 행정대집행을 할 수 있는 경우에는 별도로 민사소송의 방법으로 시설물의 철거를 구할 수 없다(대판 2000.5.12, 99다18909). ② 대집행요건의 입증책임은 처분청에 있다(대판 1993.9.14, 92누16690). ④ 공매에 의하여 재산을 매수한 자는 그 공매처분이 취소된 경우 그 취소처분의 위법을 주장하여 행정소송을 제기할 법률상의 이익이 있다(대판 1984.9.25, 84누201).

121. 행정상 강제징수에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? 2 [16, 교행]

- ① 「국세징수법」에 의한 채납처분절차는 ‘재산압류 - 압류재산매각 - 청산’으로 이루어진다.
- ② 채납자는 압류된 재산에 하여 법률상의 처분을 할 수 있다.
- ③ 청산 후 배분하거나 충당하고 남은 금액이 있으면 이를 채납자에게 지급하여야 한다.

④ 「국세기본법」에 의하면 강제징수절차에 불복하는 당사자는 심사청구 또는 심판청구를 거친 후 행정소송을 제기 하여야 한다.

[해설] 정답 ② 압류가 되면 체납자는 법률상 처분이 금지된다. 압류는 이러한 처분을 금지하는 효력이 있다. ① 국제징수법 제24조 이하에서는 체납처분절차로서 ‘재산압류 - 압류 재산매각 - 청산’을 규정하고 있다. ③ 국제징수법 제81조 제3항 ④ 세무서장 또는 지방국세청장에게 임의절차로서 이의신청을 할 수 있고, 국제청장에게 심사청구 또는 조세심판원에 심판청구를 제기하되, 심사청구와 심판청구 중 어느 하나를 거쳐야만 행정소송을 제기할 수 있다(국세기본법 제55조 내지 제81조).

122. 행정의 실효성 확보수단에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 1 [16, 지방9급]

① 과세관청이 체납처분으로서 행하는 공매는 우월한 공권력의 행사로서 행정소송의 대상이 되는 행정처분이나, 공매에 의하여 재산을 매수한 자는 그 공매처분이 취소된 경우에 그 취소처분의 위법을 주장하여 행정소송을 제기할 법률상 이익이 없다.

② 「식품위생법」에 따른 식품접객업(일반음식점영업)의 영업신고의 요건을 갖춘 자는 그 영업신고를 한 당해 건축물이 「건축법」 소정의 허가를 받지 아니한 무허가 건물이라면 적법한 신고를 할 수 없다.

③ 과세관청의 체납자 등에 대한 공매통지는 국가의 강제력에 의하여 진행되는 공매절차에서 체납자 등의 권리 내지 재산상 이익을 보호하기 위하여 법률로 규정한 절차적 요건에 해당하지만, 그 통지를 하지 아니한 채 공매처분을 하였다 하여도 그 공매처분이 당연무효로 되는 것은 아니다.

④ 「건축법」상 이행강제금은 일정한 기한까지 의무를 이행하지 않을 때에는 일정한 금전적 부담을 과할 뜻을 미리 예고함으로써 의무자에게 심리적 압박을 주어 장래에 그 의무를 이행하게 하려는 행정상 간접적인 강제 집행 수단의 하나로서 반복적으로 부과되더라도 헌법상 이중처벌금지의 원칙이 적용될 여지가 없다.

[해설] 정답 ① 공매에 의하여 재산을 매수한 자는 그 공매처분이 취소된 경우 그 취소처분의 위법을 주장하여 행정소송을 제기할 법률상의 이익이 있다(대판 1984.9.25, 84누201). ② 식품위생법에 따른 식품접객업(일반음식점영업)의 영업신고의 요건을 갖춘 자라고 하더라도, 그 영업신고를 한 당해 건축물이 건축법 소정의 허가를 받지 아니한 무허가 건물이라면 적법한 신고를 할 수 없다(대판 2009.04.23. 2008도6829). ③ 체납자 등에 대한 공매통지는 국가의 강제력에 의하여 진행되는 공매절차에서 체납자 등의 권리 내지 재산상 이익을 보호하기 위하여 법률로 규정한 절차적 요건에 해당하지만, 그 통지를 하지 아니한 채 공매처분을 하였다 하여도 그 공매처분이 당연무효로 되는 것은 아니다(대판 2012.7.26, 2010다50625). ④ 이행강제금은 심리압박을 통한 간접강제 수단으로서 형벌이 아니므로 반복하여 부과 할 수 있다.

123. 다음 중 「행정조사기본법」상 행정조사의 원칙인 것은 모두 몇 개인가? 3 [16, 경찰]

- | |
|---|
| ㉠ 행정조사는 조사목적 달성을 위하여 필요한 최소한의 범위 안에서 실시하여야 한다. |
| ㉡ 행정조사는 법령 등의 위반에 대한 처벌보다는 법령 등을 준수하도록 유도하는 데 중점을 두어야 한다. |
| ㉢ 행정기관이 유사하거나 동일한 사안이라고 하여 공동조사 등을 실시하는 것은 국민의 권익을 침해할 수 있으므로 허용되지 않는다. |
| ㉣ 다른 법률에 따르지 아니하고는 행정조사의 대상자 또는 행정조사의 내용을 공표하거나 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니된다. |
| ㉤ 행정기관은 조사목적에 적합하도록 조사대상자를 선정하여 행정조사를 실시하여야 한다. |

① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

[해설] 정답 ③ ㉞을 제외하고는 행정조사의 원칙에 해당한다.

행정조사기본법 제4조(행정조사의 기본원칙)

- ① 행정조사는 조사목적 달성에 필요한 최소한의 범위 안에서 실시하여야 하며, 다른 목적 등을 위하여 조사권을 남용하여서는 아니 된다.
- ② 행정기관은 조사목적에 적합하도록 조사대상자를 선정하여 행정조사를 실시하여야 한다.
- ③ 행정기관은 유사하거나 동일한 사안에 대하여는 공동조사 등을 실시함으로써 행정조사가 중복되지 아니하도록 하여야 한다.
- ④ 행정조사는 법령등의 위반에 대한 처벌보다는 법령등을 준수하도록 유도하는 데 중점을 두어야 한다.
- ⑤ 다른 법률에 따르지 아니하고는 행정조사의 대상자 또는 행정조사의 내용을 공표하거나 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니 된다.
- ⑥ 행정기관은 행정조사를 통하여 알게 된 정보를 다른 법률에 따라 내부에서 이용하거나 다른 기관에 제공하는 경우를 제외하고는 원래의 조사목적 이외의 용도로 이용하거나 타인에게 제공하여서는 아니 된다.

124. 행정조사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 3 [16, 국가9급]

- ① 행정조사는 조사목적 달성에 필요한 최소한의 범위 안에서 실시하여야 한다.
- ② 위법한 행정조사로 손해를 입은 국민은 「국가배상법」에 따른 손해배상을 청구할 수 있다.
- ③ 위법한 세무조사를 통하여 수집된 과세자료에 기초하여 과세처분을 하였더라도 그러한 사정만으로 그 과세처분이 위법하게 되는 것은 아니다.
- ④ 우편물 통관검사절차에서 이루어지는 우편물 개봉 등의 검사는 행정조사의 성격을 가지는 것으로서 수사기관의 강제처분이라고 할 수 없으므로, 압수·수색영장 없이 검사가 진행되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 위법하다고 볼 수 없다.

[해설] 정답 ③ 위법한 세무조사를 통하여 수집된 과세자료에 기초하여 과세처분이 내려진 경우 이는 위법한 조사에 기초한 행위로서 행정처분 역시 위법하게 된다는 것이 판례의 입장이다. 납세자에 대한 부가가치세 부과처분은 종전의 부가가치세 경정조사와 같은 세목 및 같은 과세기간에 대하여 중복하여 실시된 위법한 세무조사에 기초하여 이루어진 것이어서 위법하다(대판 2006.6.2, 2004두12070). ① 행정조사는 조사목적 달성에 필요한 최소한의 범위 안에서 실시하여야 하며, 다른 목적 등을 위하여 조사권을 남용하여서는 아니 된다(행정조사기본법 제4조 제1항). ② 행정조사는 국가배상법상의 공무원의 직무행위에 해당하므로 위법한 조사로 인하여 손해를 입은 국민은 국가배상을 청구할 수 있다. ④ 우편물 통관검사절차에서 이루어지는 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사는 수출입물품에 대한 적정한 통관 등을 목적으로 한 행정조사의 성격을 가지는 것으로서 수사기관의 강제처분이라고 할 수 없으므로, 압수·수색영장 없이 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등 검사가 진행되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 위법하다고 볼 수 없다(대판 2013.09.26. 2013도7718).

125. 행정조사의 한계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2[16, 사회복지]

- ① 적법절차의 원칙상 행정조사에 관한 사전통지와 이유제시를 하여야 한다. 다만, 긴급한 경우 또는 사전통지나 이유제시를 하면 조사의 목적을 달성할 수 없는 경우에는 예외를 인

정할 수 있다.

② 행정절차법은 행정조사에 관한 명문의 규정을 두고 있지 않으므로 행정조사가 처분에 해당하는 경우에도 행정절차법상의 처분절차에 관한 규정이 적용되지 않는다.

③ 우편물 통관검사절차에서 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석등의 검사는 수출입품목에 대한 적정한 통관 등을 목적으로 한 행정조사의 성격을 가지는 것으로서 수사기관의 강제처분 이라고 할 수 없으므로 영장은 요구되지 않는다.

④ 부가가치세부과처분이 종전의 부가가치세 경정조사와 같은 세목 및 같은 과세기간에 대하여 중복하여 실시된 위법한 세무조사에 기초하여 이루어진 경우 위법하다.

[해설] 정답 ② 행정절차법은 행정조사에 관하여 명문의 규정을 두고 있지 않지만 행정조사 행정처분에 해당하는 경우에는 행정절차법상의 처분절차가 적용된다. ① 행정조사기본법 제 17조는 사전통지에 관하여 규정을 두고 있고 절차법상의 사전통지와 이유제시가 적용될 수 있다. 또한 예외도 인정될 수 있다. ③ 우편물 통관검사절차에서 이루어지는 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사는 수출입물품에 대한 적정한 통관 등을 목적으로 한 행정조사의 성격을 가지는 것으로서 수사기관의 강제처분이라고 할 수 없으므로, 압수·수색영장 없이 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등 검사가 진행되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 위법하다고 볼 수 없다(대판 2013.09.26. 2013도7718). ④ 납세자에 대한 부가가치세부과처분은 종전의 부가가치세 경정조사와 같은 세목 및 같은 과세기간에 대하여 중복하여 실시된 위법한 세무조사에 기초하여 이루어진 것이어서 위법하다(대판 2006.6.2, 2004두12070).

126. 행정벌에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 1 [16, 사회복지]

① 판례에 의하면 지방자치단체가 그 고유의 자치사무를 처리하는 경우 지방자치단체가 행정주체인 이상, 행정벌의 양벌규정에 의한 처벌대상이 될 수 없다.

② 질서위반행위가 있는 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 않게 된 경우에는 법률에 특별한 규정이 없는 한 과태료를 부과할 수 없다.

③ 질서위반행위규제법 에 의하면 과태료부과의 제척기간은 5년이다.

④ 행정청의 과태료부과처분에 대해 당사자가 불복하여 이의제기를 하는 경우에는 그 과태료부과처분은 효력을 상실한다.

[해설] 정답 ① 판례는 지방자치단체의 자치사무를 처리하는 경우 지방자치단체가 양벌규정의 당사자가 될 수 있다는 입장이다. 지방자치단체 소속공무원이 지방자치단체 고유의 자치사무를 수행하던 중, 즉 압축트럭 청소차를 운전하여 고속도로를 운행하던 중 제한속도를 초과 적재 운행함으로써 도로관리청의 차량운행제한을 위반한 경우에는 지방자치단체는 도로법 제86조의 양벌규정에 따라 처벌대상이 되는 법인에 해당한다(대판 2005.11.10, 2004도2657). ② 질서위반행위 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 되거나 과태료가 변경되기 전의 법률보다 가볍게 된 때에는 법률에 특별한 규정이 없는 한 변경된 법률을 적용한다(질서위반행위규제법 제3조 제2항). ③ 행정청은 질서위반행위가 종료된 날(다수인이 질서위반행위에 가담한 경우에는 최종행위가 종료된 날)부터 5년이 경과한 경우에는 해당 질서위반행위에 대하여 과태료를 부과할 수 없다(질서위반행위규제법 제19조). ④ 행정청의 과태료부과에 불복하는 당사자는 과태료부과통지를 받은 날부터 60일 이내에 해당 행정청에 서면으로 이의제기를 할 수 있다. 이의제기가 있는 경우에는 행정청의 과태료부과처분은 그 효력을 상실한다(질서위반행위규제법 제20조).

127. 행정벌에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 4 [16, 국가7급]

- ① 질서위반행위를 한 자가 자신의 책임 없는 사유로 위반행위에 이르렀다고 주장하는 경우, 법원은 그 내용을 살펴 행위자에게 고의나 과실이 있는지를 따져보아야 한다.
- ② 「질서위반행위규제법」에 의하면 법원이 과태료 재판을 약식재판으로 진행하고자 하는 경우 당사자와 검사는 약식재판의 고지를 받은 날부터 7일 이내에 이의신청을 할 수 있다.
- ③ 과태료는 행정상의 질서유지를 위한 행정질서벌에 해당할 뿐이므로 죄형법정주의의 규율대상에 해당하지 아니한다.
- ④ 양벌규정에 의한 영업주의 처벌에 있어서 종업원의 범죄성립이나 처벌은 영업주 처벌의 전제조건이 된다.

[해설] 정답 ④ 양벌규정에 의한 영업주의 처벌은 금지위반행위자인 종업원의 처벌에 종속하는 것이 아니라 독립하여 그 자신의 종업원에 대한 선임·감독상의 과실로 인하여 처벌되는 것이므로 종업원의 범죄성립이나 처벌이 영업주 처벌의 전제조건이 될 필요는 없다(대판 2006.2.24, 2005도7673). ① 과태료 부과대상 질서위반행위를 한 자가 자신의 책임 없는 사유로 위반행위에 이르렀다고 주장하는 경우, 법원은 고의·과실을 따져보아야 한다(대판 2011.7.14, 2011마364). ② 질서위반행위규제법 제45조 제1항 ③ 질서위반행위규제법 제정 전 헌법재판소는 과태료의 경우 죄형법정주의의 규율대상이 아니라고 하였다. “과태료는 행정상의 질서유지를 위한 행정질서벌에 해당할 뿐 형벌이라고 할 수 없어 죄형법정주의의 규율대상에 해당하지 아니한다(헌재결 1998.5.28, 96헌바83) “.

128. 「질서위반행위규제법」상 과태료에 대한 설명으로 옳은 것은? 3 [16, 지방7급]

- ① 행정형벌이 아니므로 고의 또는 과실과 무관하게 부과할 수 있다.
- ② 위법성의 착오는 과태료 부과에 영향을 미치지 않는다.
- ③ 과태료는 당사자가 과태료 부과처분에 대하여 이의를 제기하지 아니한 채 「질서위반행위규제법」에 따른 이의제기기한이 종료한 후 사망한 경우에는 그 상속재산에 대하여 집행할 수 있다.
- ④ 하나의 행위가 2 이상의 질서위반행위에 해당하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료를 가중하여 부과한다.

[해설] 정답 ③ 과태료는 당사자가 과태료 부과처분에 대하여 이의를 제기하지 아니한 채 제20조제1항에 따른 기한이 종료한 후 사망한 경우에는 그 상속재산에 대하여 집행할 수 있다(동법 제24조의 2 제1항). ① 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다(동법 제7조). ② 자신의 행위가 위법하지 아니한 것으로 오인하고 행한 질서위반행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 과태료를 부과하지 아니한다(동법 제8조). ④ 하나의 행위가 2 이상의 질서위반행위에 해당하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료 중 가장 중한 과태료를 부과한다(동법 제13조 제1항).

129. 과태료에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 4 [16, 국가9급]

- ① 행정법규 위반행위에 대하여 과하여지는 과태료는 행정형벌이 아니라 행정질서벌에 해당한다.
- ② 「질서위반행위규제법」에 따르면 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위에는 과태료를 부과하지 아니한다.
- ③ 지방자치단체의 조례도 과태료 부과에 근거가 될 수 있다.
- ④ 「질서위반행위규제법」에 따른 과태료부과처분은 항고소송의 대상인 행정처분에 해당한다.

[해설] 정답 ④ 과태료의 부과 여부 및 그 당부는 최종적으로 질서위반행위규제법에 의한 절차에 의하여 판단되어야 한다고 할 것이므로, 그 과태료부과처분은 행정청을 피고로 하는 행

정소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다(대판 2012.10.11, 2011두19369). ① 과태료는 행정형벌 중 행정질서벌에 해당한다. ② 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다(질서위반행위규제법 제7조). ③ 질서위반행위규제법상 과태료의 부과에 근거규정에는 조례도 포함된다(질서위반행위규제법 제2조 제1호).

130. 다음 중 행정질서벌에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 2 [16, 서울9급]

- ① 행정질서벌이란 행정법규 위반에 대한 제재로서 과태료가 과하여지는 행정벌을 말한다.
- ② 하나의 행위가 둘 이상의 질서위반행위에 해당하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료를 각각 부과한다.
- ③ 자신의 행위가 위법하지 아니한 것으로 오인하고 행한 질서위반행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 과태료를 부과하지 아니한다.
- ④ 신분에 의하여 성립하는 질서위반행위에 신분이 없는 자가 가담한 때에는 신분이 없는 자에 대하여도 질서위반행위가 성립한다.

[해설] 정답 ② 하나의 행위가 2 이상의 질서위반행위에 해당하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료 중 가장 중한 과태료를 부과한다(질서위반행위규제법 제13조 제1항). ① 행정질서벌은 신고나 보고의무를 위반한 행위에 대하여 과태료를 부과하는 제재수단이다. ③ 질서위반행위규제법 제8조 ④ 질서위반행위규제법 제12조 제2항

131. 「질서위반행위규제법」상 과태료에 관한 설명이다. 다음 중 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 2 [16, 경찰]

- ① 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다.
- ② 과태료는 행정청의 과태료 부과처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 3년간 징수하지 아니하거나 집행하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.
- ③ 질서위반행위 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 되거나 과태료가 변경되기 전의 법률보다 가볍게 된 때에는 법률에 특별한 규정이 없는 한 변경된 법률을 적용한다.
- ④ 과태료 재판의 경우, 법원으로서 기록상 현출되어 있는 사항에 관하여 직권으로 증거조사를 하고 이를 기초로 하여 판단할 수 있는 것이나, 그 경우 행정청의 과태료 부과처분 사유와 기본적 사실관계에서 동일성이 인정되는 한도 내에서만 과태료를 부과할 수 있다.

[해설] 정답 ② 과태료는 행정청의 과태료 부과처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 5년간 징수하지 아니하거나 집행하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다(동법 제15조 제1항). ① 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다(동법 제7조). ③ 동법 제3조 제2항 ④ 과태료재판의 경우, 법원으로서 기록상 현출되어 있는 사항에 관하여 직권으로 증거조사를 하고 이를 기초로 하여 판단할 수 있는 것이나, 그 경우 행정청의 과태료부과처분사유와 기본적 사실관계에서 동일성이 인정되는 한도 내에서만 과태료를 부과할 수 있다(대판 2012.10.19, 2012마1163).

132. 과태료부과처분에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 3 [16, 국회8급]

- ① 과태료부과에 대해서는 일반적으로 「질서위반행위규제법」이 적용되므로 그 부과처분에 대해 불복이 있을 때에는 법원에서 「비송사건절차법」을 준용하여 이에 대해 재판하고 과태료부과처분에 대해 항고소송은 원칙적으로 허용되지 않는다.
- ② 「질서위반행위규제법」상의 과태료를 부과하기 위해서는 위반행위자에게 반드시 고의나 과실이 있어야 한다.

③ 「지방자치법」 제27조 조례위반에 대한 과태료의 경우에는 「질서위반행위규제법」이 적용되지 않으므로 그에 대한 불복이 있으면 항고소송을 제기할 수 있다.

④ 「지방자치법」 제139조 제2항 및 제3항에 따라 사기나 그 밖의 부정한 방법으로 사용료·수수료 또는 분담금의 징수를 면한 자, 그리고 공공시설을 부정사용한 자에 대한 과태료 부과에는 「질서위반행위규제법」이 적용된다.

⑤ ‘수도조례’ 및 ‘하수도사용조례’에 기한 과태료의 부과여부 및 그 당부는 최종적으로 「질서위반행위규제법」에 의한 절차에 의하여 판단되어야 하므로 그 과태료부과처분은 행정청을 피고로 하는 행정소송의 대상이 되는 처분이라고 할 수 없다.

[해설] 정답 ③ 「지방자치법」 제27조 조례위반에 대한 과태료의 경우 질서위반행위규제법 제정전에는 별도의 절차가 있었으나 현재는 질서위반행위규제법의 절차에 의하게 되었다. 따라서 질서위반행위규제법의 절차에 의하여 불복할 수 있으므로 항고소송을 제기할 수 없다. ① 과태료 부과에 대하여는 질서위반행위규제법의 절차가 적용되므로 항고소송으로 제기할 수 없음이 원칙이다. ② 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다(질서위반행위규제법 제7조). ④ 「지방자치법」 제139조 제2항 및 제3항에 따라 사기나 그 밖의 부정한 방법으로 사용료·수수료 또는 분담금의 징수를 면한 자, 그리고 공공시설을 부정사용한 자에 대한 과태료 부과에는 2009년 4월1일 지방자치법의 개정으로 「질서위반행위규제법」의 절차에 따르게 되었다. ⑤ 과태료부과처분에 대하여는 질서위반행위규제법의 절차에 따라 불복하게 되므로 행정소송을 불복할 수 없으며 행정처분에 해당하지 않는다(대판 2012. 10.11, 2011두19369).

133. 국가배상에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있으면 례에 따름) 3[16, 교행]

- ㄱ. 공무원의 직무상 불법행위에 대한 국가배상의 요건이 되는 ‘위법’은 형식적 의미의 법령에 명시적으로 위반한 경우만을 말한다.
- ㄴ. 영조물의 설치·관리상 하자로 인한 국가배상의 기초가 되는 ‘공공의 조물’은 공공의 목적에 공여된 유체물 내지 물적 설비를 말한다.
- ㄷ. 영조물의 설치·관리상 하자로 인한 국가배상에 관하여는 명문의 헌법상 근거가 없다.
- ㄹ. 국회가 제정한 법률이 헌법재판소에 의해 위헌결정을 받은 경우 국회는 그에 대해 국가배상책임을 진다.

① ㄱ, ㄴ ② ㄱ, ㄷ ③ ㄴ, ㄷ ④ ㄷ, ㄹ

[해설] 정답 ③ 옳은 지문은 ㄴㄷ이다.

㉠ 판례는 형식적 의미의 법령에 명시적으로 작위의무가 규정되어 있지 않더라도 위험방지의 작위의무를 인정하고 있다(대판 2001.4.24, 2000다57856). 따라서 법령에 명시적으로 공무원의 작위의무가 규정되어 있지 않은 경우에도 공무원의 부작위로 인한 국가배상책임을 인정할 수 있다.

㉡ 국가배상법상 공공영조물은 행정주체가 직접 행정목적에 제공하는 유체물, 즉 학문상의 공물을 의미하며, 민법의 공작물보다는 넓은 개념이다. 옳은 지문이다.

㉢ 영조물 하자 책임은 헌법에는 규정하지 않고 국가배상법 제5조에만 규정하고 있다.

㉣ 국회의원의 입법행위는 그 입법내용이 헌법의 문언에 명백히 위반됨에도 불구하고 국회가 굳이 당해 입법을 한 것과 같은 특수한 경우가 아닌 한 국가배상법 제2조 제1항 소정의 위법행위에 해당된다고 볼 수 없다(대판 1997.6.13, 96다56115). 따라서 국회의 법률이 위헌결정을

받았다고 하여 바로 국가배상책임을 지는 것은 아니다.

134. 국가배상법 제2조에 따른 배상책임에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 4 [16, 사회복지]

- ① 공무를 위탁받은 사인의 위법행위로 인한 손해도 국가배상법에 따라 배상하여야 한다.
- ② 국가에게 일정한 사항에 관하여 헌법에 의하여 부과되는 구체적인 입법의무 자체가 인정되지 아니하는 경우에는 애당초 입법부작위로 인한 불법행위가 성립할 여지가 없다.
- ③ 직무행위인지 여부는 당해 행위가 현실적으로 정당한 권한내의 것인지를 묻지 않는다.
- ④ 헌법재판소 재판관의 위법한 직무집행의 결과 잘못된 각하결정을 함으로써 청구인으로 하여금 본안판단을 받을 기회를 상실하게 한 경우, 만약 본안판단을 하였더라도 어차피 청구가 기각되었을 것이라는 사정이 있다면 국가배상책임이 인정되지 아니한다.

[해설] 정답 ④ 헌법소원심판을 청구한 자로서는 헌법재판소 재판관이 일자 계산을 정확하게 하여 본안판단을 할 것으로 기대하는 것이 당연하고, 따라서 헌법재판소 재판관의 위법한 직무집행의 결과 잘못된 각하결정을 함으로써 청구인으로 하여금 본안판단을 받을 기회를 상실하게 한 이상, 설령 본안판단을 하였더라도 어차피 청구가 기각되었을 것이라는 사정이 있다고 하더라도 잘못된 판단으로 인하여 헌법소원심판 청구인의 위와 같은 합리적인 기대를 침해한 것이고 이러한 기대는 인격적 이익으로서 보호할 가치가 있다고 할 것이므로 그 침해로 인한 정신상 고통에 대하여는 위자료를 지급할 의무가 있다(대판 2003.07.11. 99다24218). ① 국가배상법상 공무원의 직무행위에는 공무수탁사인의 행위도 포함된다. ② 국가가 일정한 사항에 관하여 헌법에 의하여 부과되는 구체적인 입법의무를 부담하고 있음에도 불구하고 그 입법에 필요한 상당한 기간이 경과하도록 고의 또는 과실로 이러한 입법의무를 이행하지 아니하는 등 극히 예외적인 사정이 인정되는 사안에 한정하여 국가배상법 소정의 배상책임이 인정될 수 있으며, 위와 같은 구체적인 입법의무 자체가 인정되지 않는 경우에는 애당초 부작위로 인한 불법행위가 성립할 여지가 없다(대판 2008.05.29. 2004다33469). ③ 국가배상법상 공무원의 직무행위에 대해서 판례는 외형주의를 따르고 있으므로 정당한 권한내의 것인지를 묻지 않고 외형적으로 판단한다.

135. 행정상 손해배상(국가배상)에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? 3 [16, 서울9급]

- ① 국가배상은 공행정작용을 대상으로 하므로 국가배상청구 소송은 당사자소송이다.
- ② 대한민국 구역 내에 있다면 외국인에게도 국가배상청구권은 당연히 인정된다.
- ③ 공무원이 고의 또는 중과실로 불법행위를 하여 손해를 입힌 경우 피해자는 공무원 개인에 대하여 손해배상을 청구할 수 있다.
- ④ 사무귀속주체와 비용부담주체가 동일하지 아니한 경우에는 사무귀속주체가 손해를 우선적으로 배상하여야 한다.

[해설] 정답 ③ 판례는 공무원의 행위가 고의, 중과실에 의한 경우 피해자는 국가와 공무원에 대하여 선택청구할 수 있다는 입장이다(대판 1996.2.15. 95다38677 전합). 옳은 지문이다. ① 학설은 국가배상청구를 당사자 소송의 대상으로 하고 있으나 판례는 민사소송의 대상으로 하고 있다. ② 외국인에 대하여는 상호주의에 따른 제한이 있으므로 당연히 국가배상청구권이 인정되지 않는다. ④ 사무귀속주체와 비용부담주체가 동일하지 않은 경우 양자 모두가 배상책임 진다.

136. 「국가배상법」 제2조의 ‘공무원’에 대한 판례의 내용이다. 다음 중 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 4 [16, 경찰]

① 지방자치단체가 ‘교통할아버지 봉사활동 계획’을 수립한 후 관할동장으로 하여금 ‘교통할아버지’를 선정하게 하여 어린이 보호, 교통안내, 거리질서 확립 등의 공무를 위탁하여 집행하게 하던 중 ‘교통할아버지’로 선정된 노인이 위탁받은 업무 범위를 넘어 교차로 중앙에서 교통정리를 하다가 교통사고를 발생시킨 경우, 지방자치단체가 「국가배상법」 제2조 소정의 배상책임を負담한다.

② 국가 소속 전투경찰들이 시위진압을 함에 있어서 합리적이고 상당하다고 인정되는 정도로 가능한 최루탄의 사용을 억제하고 또한 최대한 안전하고 평화로운 방법으로 시위진압을 하여 그 시위진압 과정에서 타인의 생명과 신체에 위해를 가하는 사태가 발생하지 아니하도록 하여야 하는데도, 이를 게을리한 채 합리적이고 상당하다고 인정되는 정도를 넘어 지나치게 과도한 방법으로 시위진압을 한 잘못으로 시위 참가자로 하여금 사망에 이르게 하였다는 이유로 국가의 손해배상 책임을 인정한 바 있다.

③ 향토예비군도 그 동원기간 중에는 「국가배상법」 제2조 소정의 공무원 중에 포함된다.

④ 구 「소방법」 제63조의 규정에 의하여 시, 읍, 면이 소방서장의 소방업무를 보조하게 하기 위하여 설치한 의용소방대는 국가기관이라고 할 수 있다.

[해설] 정답 ④ 의용소방대는 국가기관이라고 할 수 없음은 물론이고 또 그것을 군에 예속된 기관이라고 할 수도 없으니 의용소방대원이 운전사고를 발생하게 하였다 하더라도 군은 손해배상책임이 없다(대판 1975.11.25, 73다1896). ① ‘교통할아버지’로 선정된 노인이 위탁받은 업무범위를 넘어 교차로 중앙에서 교통정리를 하다가 교통사고를 발생시킨 경우, 지방자치단체가 국가배상법 제2조 소정의 배상책임을 부담한다(대판 2001.1.5, 98다39060). ② 국가 소속 전투경찰들이 시위진압을 함에 있어서 합리적이고 상당하다고 인정되는 정도로 가능한 최루탄의 사용을 억제하고 또한 최대한 안전하고 평화로운 방법으로 시위진압을 하여 그 시위진압 과정에서 타인의 생명과 신체에 위해를 가하는 사태가 발생하지 아니하도록 하여야 하는데도, 이를 게을리한 채 합리적이고 상당하다고 인정되는 정도를 넘어 지나치게 과도한 방법으로 시위진압을 한 잘못으로 시위 참가자로 하여금 사망에 이르게 하였다는 이유로 국가의 손해배상 책임이 인정된다(대판 1995.11.10, 95다23897). ③ 향토예비군도 국가배상법상의 공무원에 해당한다.

137. 국가배상에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 3 [16, 지방9급]

① 국회의원의 입법행위는 그 입법 내용이 헌법의 문언에 명백히 위배됨에도 불구하고 국회가 굳이 당해 입법을 한 것과 같은 특수한 경우가 아닌 한 「국가배상법」 제2조제1항 소정의 위법행위에 해당된다고 볼 수 없다.

② 일반적으로 공무원이 관계법규를 알지 못하거나 필요한 지식을 갖추지 못하고 법규의 해석을 그르쳐 행정처분을 하였다면 그가 법률전문가가 아닌 행정직 공무원이라고 하여 과실이 없다고는 할 수 없다.

③ 법령의 규정을 따르지 아니한 법관의 재판상 직무행위는 곧바로 「국가배상법」 제2조제1항에서 규정하고 있는 위법행위가 되어 국가의 손해배상책임이 발생한다.

④ 영업허가취소처분이 행정심판에 의하여 재량권의 일탈을 이유로 취소되었다고 하더라도 그 처분이 당시 시행되던 「공중위생법 시행규칙」에 정해진 행정처분의 기준에 따른 것인 이상 그 영업허가취소처분을 한 행정청 공무원에게 그와 같은 위법한 처분을 한 데 있어 직무집행상의 과실이 있다고 할 수는 없다.

[해설] 정답 ③ 법관의 재판에 법령의 규정을 따르지 아니한 잘못이 있다 하더라도 바로 그 재판상 직무행위가 위법한 행위로 되어 국가의 손해배상책임이 발생하는 것은 아니고, 그

국가배상책임이 인정되려면 당해 법관이 위법 또는 부당한 목적을 가지고 재판을 하였다거나 법이 법관의 직무수행상 준수할 것을 요구하고 있는 기준을 현저하게 위반하는 등 법관이 그에게 부여된 권한의 취지에 명백히 어긋나게 이를 행사하였다고 인정할 만한 특별한 사정이 있어야 한다(대판 2003.07.11. 99다24218). ① 국회의원의 입법행위는 그 입법내용이 헌법의 문언에 명백히 위반됨에도 불구하고 국회가 굳이 당해 입법을 한 것과 같은 특수한 경우가 아닌 한 국가배상법 제2조 제1항 소정의 위법행위에 해당된다고 볼 수 없다(대판 1997.6.13. 96다56115). ② 일반적으로 공무원이 직무를 집행함에 있어서 관계 법규를 알지 못하거나 필요한 지식을 갖추지 못하여 법규의 해석을 그르쳐 잘못된 행정처분을 하였다면 그가 법률전문가가 아닌 행정직 공무원이라고 하여 과실이 없다고 할 수 없다(대판 1995.10.13. 95다32747). ④ 행정규칙의 기준에 따른 영업허가취소처분이 행정심판에 의하여 재량권일탈로 취소된 경우 공무원에게 직무집행상 과실이 있다고 할 수 없다(대판 1994. 11.8. 94다26141).

138. 「국가배상법」상 공무원의 직무행위에 대한 판례의 내용으로 옳지 않은 것은? 3 [16, 지방7급]

- ① 강남구청이 도시계획사업의 주무관청으로서 그 사업을 적극적으로 대행·지원하는 과정에서 토지소유권 이전에 필요한 일체의 서류를 반대급부로 제공할 것을 조건으로 토지수용보상금을 공탁한 경우, 이는 행정지도의 일환으로 직무수행으로서 행하였다고 할 것이므로, 비권력적 작용인 공탁으로 인한 손해배상책임은 성립할 수 있다.
- ② 서울특별시장의 대행자인 도봉구청장이 서울지하철 도봉차량기지 건설사업의 부지로 예정된 원고 소유의 토지를 구「공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특별법」에 따라 매수하기로 하는 내용의 매매계약을 체결한 경우, 이 매매계약은 공공기관이 사경제주체로서 행한 사법상 매매이므로 이에 대하여는 「국가배상법」을 적용하기는 어렵고 일반 「민법」의 규정을 적용할 수 있을 뿐이다.
- ③ 도로개설 등 공사로 인한 무허가건물의 강제철거와 관련하여 이루어지는 지방자치단체의 그 철거건물 소유자에 대한 시영아파트 분양권부여 등의 업무는, 사경제주체로서의 활동이므로 지방자치단체의 공권력행사로 보기 어렵다고 할 것이다.
- ④ 육군중사 갑이 다음날 실시예정인 독수리 훈련에 대비하여 사전정찰차 훈련지역 일대를 살피고 귀대하던 중 교통사고가 일어났다면, 갑이 비록 개인소유의 오토바이를 운전하였다 하더라도 실질적·객관적으로 위 갑의 운전행위는 그에게 부여된 훈련지역의 사전정찰임무를 수행하기 위한 직무와 밀접한 관련이 있다고 보아야 한다.

[해설] 정답 ③ 도로개설 등 공사로 인한 무허가건물의 강제철거와 관련하여 이루어지는 시나 구 등 지방자치단체의 철거건물 소유자에 대한 시영아파트 분양권 부여 및 세입자에 대한 지원대책 등의 업무는 지방자치단체의 공권력 행사 기타 공행정 작용과 관련된 활동으로 볼 것이지 사경제주체로서 하는 활동이라고는 볼 수 없다(대판 1994.9.30. 94다11767). ① 옳은 지문이다(1998. 7. 10. 96다38971). ② 서울특별시장의 대행자인 도봉구청장이 원고와 사이에 체결한 이 사건 매매계약은 공공기관이 사경제주체로서 행한 사법상 매매이므로 설령 서울특별시장이나 그 대행자인 도봉구청장에게 원고를 위하여 양도소득세 감면신청을 할 법률상의 의무가 인정되고 이러한 의무를 위반하여 원고에게 손해를 가한 행위가 불법행위를 구성하는 것으로 본다 하더라도, 이에 대하여는 국가배상법을 적용하기는 어렵고 일반 민법의 규정을 적용할 수 있을 뿐이라 할 것이다(대판 1999.11.26. 98다47245). ④ 육군중사가 자신의 개인소유 오토바이 뒷좌석에 같은 부대 소속 군인을 태우고 다음날부터 실시예정인 훈련에 대비하여 사전정찰차 훈련지역 일대를 살피고 귀대하던 중 교통사고가 일어났다면, 그가 비록 개인소유의 오토바이를 운전한 경우라 하더라도 실질적, 객관적으로 위 운전행위는 그에게 부여된 훈련지역의 사전정찰임무를 수행하

기 위한 직무와 밀접한 관련이 있다고 보아야 한다(대판 1994.5.27, 94다6741).

139. 국가배상제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 4 [16, 국회8급]

- ① 공무원의 불법행위에 고의 또는 중과실이 있는 경우 피해자는 국가·지방자치단체나 가해공무원 어느 쪽이든 선택적 청구가 가능하다.
- ② 공무원이 준수하여야 할 직무상 의무가 오로지 공공 일반의 전체적인 이익을 도모하기 위한 것이라면 그 의무를 위반하여 국민에게 손해를 가하여도 국가배상책임은 성립하지 아니한다.
- ③ 재량권의 행사에 관하여 행정청 내부에 일응의 기준을 정해 둔 경우 그 기준에 따른 행정처분을 하였다면 이에 관여한 공무원에게 그 직무상의 과실이 있다고 할 수 없다.
- ④ 주관적 요소를 고려하는 최근 의 판례에 따르면 영조물의 결함이 영조물의 설치관리자의 관리행위가 미칠 수 없는 상황 아래에 있는 것이 입증되는 경우 영조물의 설치·관리상의 하자를 인정할 수 있다.
- ⑤ 직무수행에 재량이 인정되는 경우라도 그 권한을 부여한 취지와 목적에 비추어 볼 때 구체적 사정에 따라 그 권한을 행사하여 필요한 조치를 취하지 아니하는 것이 현저하게 불합리하다고 인정되는 때에는 그러한 권한의 불행사는 직무상의 의무를 위반한 것이 되어 위법하게 된다.

[해설] 정답 ④ 객관적으로 보아 시간적·장소적으로 영조물의 기능상 결함으로 인한 손해발생의 예견가능성과 회피가능성이 없는 경우 즉 그 영조물의 결함이 영조물의 설치·관리자의 관리행위가 미칠 수 없는 상황 아래에 있는 경우임이 입증되는 경우라면 영조물의 설치·관리상의 하자를 인정할 수 없다(대판 2001.07.27, 2000다56822). ① 공무원의 불법행위가 고의, 중과실에 의한 경우 피해자는 국가·지방자치단체나 가해공무원 어느 쪽이든 선택적 청구가 가능하다(대판 1996.2.15, 95다38677 전합). ② 공무원에게 부과된 직무상 의무의 내용이 전적으로 공공일반의 이익을 위한 것이거나 행정기관 내부의 질서를 규율하기 위한 것인 경우에는 공무원이 직무상 의무를 위반한 행위와 제3자가 입은 손해 사이에는 법리상 상당인과관계가 있다고 할 수 없다(대판 2001.10.23, 99다36280). ③ 행정규칙의 기준에 따른 영업허가취소처분이 행정심판에 의하여 재량권일탈로 취소된 경우 공무원에게 직무집행상 과실이 있다고 할 수 없다(대판 1994. 11.8, 94다26141). ⑤ 경찰은 범죄의 예방, 진압 및 수사와 함께 국민의 생명, 신체 및 재산의 보호 기타 공공의 안녕과 질서유지를 직무로 하고 있고, 그 직무의 원활한 수행을 위하여 경찰관직무집행법, 형사소송법 등 관계 법령에 의하여 여러 가지 권한이 부여되어 있으므로, 구체적인 직무를 수행하는 경찰관으로서의 제반 상황에 대응하여 자신에게 부여된 여러 가지 권한을 적절하게 행사하여 필요한 조치를 취할 수 있는 것이고, 그러한 권한은 일반적으로 경찰관의 전문적 판단에 기한 합리적인 재량에 위임되어 있는 것이나, 경찰관에게 권한을 부여한 취지와 목적에 비추어 볼 때 구체적인 사정에 따라 경찰관이 그 권한을 행사하여 필요한 조치를 취하지 아니하는 것이 현저하게 불합리하다고 인정되는 경우에는 그러한 권한의 불행사는 직무상의 의무를 위반한 것이 되어 위법하게 된다(대판 2010.08.26, 2010다37479).

140. 「국가배상법」 제5조에 따른 배상책임에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 1 [16, 국가9급]

- ① ‘공공의 영조물’이란 국가 또는 지방자치단체가 소유권, 임차권 그 밖의 권한에 기하여 관리하고 있는 경우를 의미하고, 그러한 권원 없이 사실상의 관리를 하고 있는 경우는 제외된다.
- ② ‘영조물의 설치 또는 관리의 하자’란 공공의 목적에 제공된 영조물이 그 용도에 따라 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말한다.
- ③ 예산부족 등 설치관리자의 재정사정은 배상책임 판단에 있어 참작사유는 될 수 있으나 안전성을 결정지을

절대적 요건은 아니다.

④ 소음 등을 포함한 공해 등의 위험지역으로 이주하여 거주하는 것이 피해자가 위험의 존재를 인식하고 그로 인한 피해를 용인하면서 접근한 것이라고 볼 수 있는 경우 가해자의 면책이 인정될 수 있다.

[해설] 정답 ① ‘공공의 영조물’이란 국가 또는 지방자치단체가 소유권·임차권 그 밖의 권한에 기하여 관리하고 있는 경우뿐만 아니라 사실상의 관리를 하고 있는 경우도 포함(대판 1995.1.24, 94다45302). ② 영조물의 설치·관리의 하자란 영조물이 통상적으로 갖추어야 할 안전성을 결여한 상태를 말하며, 이러한 안전성의 결여는 그것이 설치 당시부터 존재하는 하자이든 관리과정에서의 하자이든 묻지 않는다. ③ 국가 등의 재정적 제약은 국가배상에 있어서 참작사유는 될지언정 면책사유가 되지는 않는다고 한다(대판 1967.2.21, 66다1723). ④ 소음 등 공해의 위험지역으로 이주하였을 때 그 위험의 존재를 인식하고 그로 인한 피해를 용인하면서 접근한 것으로 볼 수 있다면, 그 피해가 직접 생명이나 신체에 관련된 것이 아니라 정신적 고통이나 생활방해의 정도에 그치고 침해행위에 고도의 공공성이 인정되는 경우에는, 위험에 접근한 후 실제로 입은 피해 정도가 위험에 접근할 당시 인식하고 있었던 위험의 정도를 초과하는 것이거나 위험에 접근한 후 그 위험이 특별히 증대하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 가해자의 면책을 인정할 수도 있다(대판 2015.10.15. 2013다23914).

141. 손실보상 제도를 설명한 것이다. 다음 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 4 [16, 정찰]

① 수용대상 토지에 대한 손실보상액을 평가함에 있어서는 수용재결당시의 이용 상황, 주위환경 등을 기준으로 하여야 하는 것이고, 여기서의 수용대상 토지의 현실 이용 상황은 법령의 규정이나 토지소유자의 주관적 의도 등에 의하여 의제되어야 한다.

② 공공용물에 관하여 적법한 개발행위 등이 이루어짐으로 말미암아 이에 대한 일정범위의 사람들의 일반사용이 종전에 비하여 제한받게 되었다면, 특별한 사정이 없는 한 그로 인한 불이익은 손실보상의 대상이 되는 특별한 손실에 해당한다.

③ 문화적, 학술적 가치는 특별한 사정이 없는 한 그 토지의 부동산으로서의 경제적, 재산적 가치를 높여 주는 것이므로 「토지수용법」 제51조 소정의 손실보상의 대상이 된다.

④ 지장물인 건물은 그 건물이 적법한 건축허가를 받아 건축된 것인지 여부에 관계없이 「토지수용법」상의 사업인정의 고시 이전에 건축된 건물이기만 하면 손실보상의 대상이 된다.

[해설] 정답 ④ 지장물인 건물은 그 건물이 적법한 건축허가를 받아 건축된 것인지 여부에 관계없이 토지수용법상의 사업인정의 고시 이전에 건축된 건물이기만 하면 손실보상의 대상이 된다(대판 2000.3.10, 99두10896). ① 수용대상 토지에 대한 손실보상액을 평가함에 있어서는 수용재결당시의 이용상황, 주위환경 등을 기준으로 하여야 하는 것이고, 여기서의 수용대상 토지의 현실이용상황은 법령의 규정이나 토지소유자의 주관적 의도 등에 의하여 의제될 것이 아니라 오로지 관계 증거에 의하여 확정되어야 한다(대판 1997.8.29, 96누2569). ② 공공용물에 관하여 적법한 개발행위 등이 이루어짐으로 말미암아 이에 대한 일정범위의 사람들의 일반사용이 종전에 비하여 제한받게 되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 그로 인한 불이익은 손실보상의 대상이 되는 특별한 손실에 해당한다고 할 수 없다(대판 2002.2.26, 99다35300). ③ 문화적, 학술적 가치는 특별한 사정이 없는 한 그 토지의 부동산으로서의 경제적, 재산적 가치를 높여 주는 것이 아니므로 토지수용법 제51조 소정의 손실보상의 대상이 될 수 없으니, 이 사건 토지가 철새 도래지로서 자연 문화적인 학술가치를 지녔다 하더라도 손실보상의 대상이 될 수 없다(대판 1989.9.12, 88누11216).

142. 행정상 손실보상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 4 [16, 서울9급]

- ① 민간기업을 토지수용의 주체로 정한 법률조항도 헌법 제23조 제3항에서 정한 공공필요를 충족하면 헌법에 위반되지 아니한다.
- ② 수용대상 토지의 보상가격이 당해 토지의 개별공시지가를 기준으로 하여 산정한 것보다 저렴하게 되었다는 사정만으로 그 보상액 산정이 위법한 것은 아니다.
- ③ 공익사업의 시행으로 지가가 상승하여 발생한 개발이익을 손실보상금액에 포함시키지 않더라도 헌법이 규정한 정당 보상의 원리에 어긋나는 것은 아니다.
- ④ 토지소유자가 손실보상금의 액수를 다투고자 할 경우에는 사업시행자가 아니라 토지수용위원회를 상대로 보상금의 증액을 구하는 소송을 제기하여야 한다.

[해설] 정답 ④ 손실보상금의 증액을 구하는 소송은 형식적 당사자 소송으로서 토지수용위원회가 아닌 사업시행자만을 피고로 제기하여야 한다(공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제85조 제2항). ① 민간기업도 수용의 주체가 될 수 있다. 재산권의 수용 등은 행정기관 이외에 사인에 위해서도 인정할 수 있다. ② 관계 법령에 따라 보상액을 산정한 결과 그 보상액이 당해 토지의 개별공시지가를 기준으로 하여 산정한 지가보다 저렴하게 되었다는 사정만으로 그 보상액 산정이 잘못되어 위법한 것이라고 할 수는 없다(대판 2002.3.29, 2000두10106). ③ 대법원과 헌법재판소는 공익사업으로 인한 손실보상액의 산정에 있어서 개발이익을 배제하는 것은 헌법상 정당보상의 원리에 위반되지 않는다는 입장이다.

143. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 손실보상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 3 [16, 국가7급]

- ① 주거용 건물의 거주자에 대하여는 주거 이전에 필요한 비용과 가재도구 등 동산의 운반에 필요한 비용을 보상하여야 한다.
- ② 이의신청에 대한 재결에 대하여 기한 내에 행정소송이 제기되지 않거나 그 밖의 사유로 이의신청에 대한 재결이 확정된 때에는 「민사소송법」상의 확정판결이 있는 것으로 본다.
- ③ 재결에 의한 토지취득의 경우 보상액 산정은 수용재결 당시의 가격을 기준으로 함이 원칙이나, 보상액을 산정할 경우에 해당 공익사업으로 인하여 수용대상 토지의 가격이 변동되었을 때에는 이를 고려하여야 한다.
- ④ 표준지공시지가 결정에 위법이 있는 경우 수용보상금의 증액을 구하는 소송에서 수용대상 토지가격 산정의 기초가 된 비교표준지공시지가 결정의 위법을 독립된 사유로 주장할 수 있다.

[해설] 정답 ③ 보상액의 산정은 협의에 의한 경우에는 협의 성립 당시의 가격을, 재결에 의한 경우에는 수용 또는 사용의 재결 당시의 가격을 기준으로 한다. 보상액을 산정할 경우에 해당 공익사업으로 인하여 토지 등의 가격이 변동되었을 때에는 이를 고려하지 아니한다(공익사업법 제67조). ① 동법 제78조 제5항 ② 동법 제86조 제1항 ④ 수용보상금의 증액(수용재결)을 구하는 소송에서 선행처분으로서 그 수용대상토지 가격산정의 기초가 된 비교표준지공시지가결정의 위법을 독립된 사유로 주장할 수 있다(대판 2008.8.21, 2007두13845). 판례상 별개의 효과의 발생을 목적으로 하지만 하자가 승계된 경우이다.

144. 갑(甲)의 토지는 공익사업의 대상지역으로 「공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따라 사업인정절차를 거쳐 갑의 토지에 대한 수용재결이 있었다. 이에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? 1 [16, 서울7급]

① 위 사업인정에 취소사유인 위법이 있는 경우 사업인정의 하자는 후행처분인 수용재결에 승계되지 않는다.

② 갑이 수용재결에서 정해진 보상금에 불복하여 보상금의 증액을 청구하려면 수용재결에 대한 취소소송을 제기하여야 한다.

③ 갑이 수용재결에 대해 항고소송으로 다투려면 우선적으로 이의재결을 거쳐야만 한다.

④ 갑이 수용재결에 대해 이의재결을 거친 경우 항고소송의 대상은 이의재결이 된다.

[해설] 정답 ① 선행처분인 사업인정의 하자는 후행처분인 수용재결에 승계되지 않는다. 별개 효과를 발생하게 하는 것이다. 옳은 지문이다. ② 보상금의 증액을 청구하는 것은 형식적 당사자 소송으로서 취소소송이 아닌 당사자 소송을 제기하여야 한다. ③ 이의재결 절차는 임의절차이다. ④ 수용재결이 있는 후 이의재결이 있는 경우 쟁송의 대상은 원처분주위에 따라 수용재결이 된다는 것이 판례의 입장이다.

145. 행정심판에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2 [16, 국회8급]

① 이의신청은 그것이 준사법적 절차의 성격을 띠어 실질적으로 행정심판의 성질을 가지더라도 이를 행정심판으로 볼 수 없다.

② 이의신청이 「민원 처리에 관한 법률」의 민원 이의신청과 같이 별도의 행정심판절차가 존재하고 행정심판과는 성질을 달리하는 경우에는 그 이의신청은 행정심판과는 다른 것으로 본다.

③ 개별 법률에 이의신청제도를 두면서 행정심판에 대한 명시적인 규정이 없는 경우, 이의신청과는 별도로 행정심판을 제기할 수 없다.

④ 진정이라는 표현을 사용하면 그것이 실제로 행정심판의 실체를 가지더라도 행정심판으로 다룰 수 없다.

⑤ 이의신청을 제기하여야 할 사람이 처분청에 표제를 ‘행정심판청구서’로 한 서류를 제출한 경우 그 서류의 실질이 이의신청일지라도 이를 행정심판으로 다룬다.

[해설] 정답 ② 민원사무처리법에서 정한 민원 이의신청의 대상인 거부처분에 대하여는 민원 이의신청과 상관없이 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있으며, 또한 민원 이의신청은 민원처리에 관하여 인정된 기본사항의 하나로 처분청으로 하여금 다시 거부처분에 대하여 심사하도록 한 절차로서 행정심판법에서 정한 행정심판과는 성질을 달리한다(대판 2012.11.15, 2010두8676). ① 이의신청이 실질적으로 행정심판의 성질을 가진 경우에는 행정심판으로 볼 수 있다. ③ 개별법령의 이의신청을 행정심판으로 인정하지 않는다면 행정심판법이 적용되지 않으며 이의신청을 거친 후 행정심판을 제기할 수 있다. ④ 비록 제목이 ‘진정서’로 되어 있고, 행정심판청구서로서의 형식을 다 갖추고 있다고 볼 수는 없으나, 불비한 점은 보정이 가능하므로 위 문서를 행정처분에 대한 행정심판청구로 보는 것이 옳다(대판 2000.6.9, 98두2621). ⑤ 지방자치법 제140조 제3항의 이의신청을 제기해야 할 사람이 처분청에 표제를 ‘행정심판청구서’로 한 서류를 제출한 경우, 서류의 내용에 이의신청 요건에 맞는 불복취지와 사유가 충분히 기재되어 있다면 이를 처분에 대한 이의신청으로 볼 수 있다(대판 2012.3.29, 2011두26886).

146. 「행정심판법」상 행정심판에 관한 내용이다. ()안에 들어갈 숫자를 모두 더한 값은? 3 [16, 경찰]

- | |
|---|
| ㉠ 행정심판은 처분이 있음을 알게 된 날부터 ()일 이내에 청구하여야 한다. |
| ㉡ 청구인이 천재지변, 전쟁, 사변, 그 밖의 불가항력으로 인하여 ㉠의 기간에 심판청구를 할 수 없었을 때에는 그 사유가 소멸한 날부터 ()일 이내에 행정심판을 청구할 수 있다. 다만, 국외에서 행정심 |

판을 청구하는 경우에는 그 기간을 ()일로 한다.
 ㉔ 재결은 「행정심판법」 제23조에 따라 피청구인 또는 위원회가 심판청구서를 받은 날부터 ()일 이내에 하여야 한다. 다만, 부득이한 사정이 있는 경우에는 위원장이 직권으로 ()일을 연장할 수 있다.

- ① 134 ② 164 ③ 224 ④ 254

[해설] 정답 ③ 224가 옳은 지문이다. (90 + 14 + 30 + 60 + 30).

- ㉓ 행정심판은 처분이 있음을 알게 된 날부터 90일 이내에 청구하여야 한다(동법 제27조 제1항).
 ㉔ 청구인이 천재지변, 전쟁, 사변(事變), 그 밖의 불가항력으로 인하여 제1항에서 정한 기간에 심판청구를 할 수 없었을 때에는 그 사유가 소멸한 날부터 14일 이내에 행정심판을 청구할 수 있다. 다만, 국외에서 행정심판을 청구하는 경우에는 그 기간을 30일로 한다(동법 제27조 제2항).
 ㉕ 재결은 제23조에 따라 피청구인 또는 위원회가 심판청구서를 받은 날부터 60일 이내에 하여야 한다. 다만, 부득이한 사정이 있는 경우에는 위원장이 직권으로 30일을 연장할 수 있다(동법 제45조 제1항).

147. 다음 사례에서 갑(甲)이 취소소송을 제기할 때, 그 취소 소송의 제소기간은? 3 [16, 서울7급]

A구청장은 법령 위반을 이유로 甲에 대하여 3월의 영업정지 처분을 하였고, 甲은 2015년 12월 26일 처분서를 송달받았다. 이에 대하여 甲이 행정심판을 청구하자, 행정심판위원회는 2016년 3월 6일 A구청장은 甲에 대하여 한 3월의 영업정지 처분을 과징금부과처분으로 변경하라. 라는 일부 기각(일부 인용) 의 재결을 하였고, 그 재결서 정본은 2016년 3월 10일 甲에게 도달하였다. A구청장은 이 재결취지에 따라 2016년 3월 13일 甲에 대하여 과징금부과처분을 하였다. 甲은 A구청장을 상대로 과징금부과처분의 취소를 구하는 취소소송을 제기하려고 한다.

- ① 2015년 12월 26일로부터 90일
 ② 2016년 3월 6일로부터 90일
 ③ 2016년 3월 10일로부터 90일
 ④ 2016년 3월 13일로부터 90일

[해설] 정답 ③ 행정청이 식품위생법령에 따라 영업자에게 행정제재처분을 한 후 당초 처분을 영업자에게 유리하게 변경하는 처분을 한 경우, 취소소송의 대상은 변경된 내용의 당초 처분이지 변경처분은 아니다(대판 2007.4.27, 2004두9302). 이 경우 판례는 당초의 처분에 대하여 갱송제기를 하여야 한다는 입장이므로 당초 처분이 도달된 2016년 3월 10일부터 90일의 기간이 진행된다.

148. 행정심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 3 [16, 국가9급]

- ① 행정청의 위법·부당한 거부처분이나 부작위에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 의무이행심판은 현행법상 인정된다.
 ② 행정심판위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분보다 청구인에게 불리한 재결을 하지 못한다.
 ③ 행정심판의 재결에 대해서는 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에 한하여 다시 행정심판을 청구할 수 있다.
 ④ 행정심판위원회는 당사자의 신청에 의한 경우는 물론 직권으로도 임시처분을 결정할 수 있다.

[해설] 정답 ③ 심판청구에 대한 재결이 있으면 그 재결 및 같은 처분 또는 부작위에 대하여 다시 행정심판을 청구할 수 없다(재심판청구금지)(행정심판법 제51조). 따라서 다시 행정심

판을 청구할 수 없다. 재결자체의 고유한 위법이 있는 경우에는 원처분주의에 대한 예외로서 재결주의에 대한 설명이다. ① 거부처분이나 부작위에 대해서는 행정심판법상 의무이행 심판이 인정된다. ② 위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분보다 청구인에게 불리한 재결을 하지 못한다(행정심판법 제47조 제2항). ④ 행정심판법상 집행정지와 임시처분은 신청 또는 직권에 의해 가능하다(행정심판법 제30,31조).

149. 행정심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 3 [16, 국회8급]

- ① 행정심판위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분 또는 부작위 외의 사항에 대하여는 재결하지 못한다.
- ② 처분사유의 추가·변경에 관한 법리는 행정심판의 단계에서도 적용된다.
- ③ 중앙행정심판위원회의 상임위원은 별정직 국가공무원으로 임명하며, 중앙행정심판위원회 위원장의 제청으로 국무총리를 거쳐 대통령이 임명한다.
- ④ 무효확인심판의 경우에는 사정재결이 인정되지 않는다.
- ⑤ 심판청구에 대한 재결이 있으면 그 재결 및 같은 처분 또는 부작위에 대하여 다시 행정심판을 청구할 수 없다.

[해설] 정답 ③ 중앙행정심판위원회의 상임위원은 일반직공무원으로서 국가공무원법 제26조의5에 따른 임기제공무원으로 임명하되, 3급 이상 공무원 또는 고위공무원단에 속하는 일반직공무원으로 3년 이상 근무한 사람이나 그 밖에 행정심판에 관한 지식과 경험이 풍부한 사람 중에서 중앙행정심판위원회 위원장의 제청으로 국무총리를 거쳐 대통령이 임명한다(제8조 제3항). ① 위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분 또는 부작위 외의 사항에 대하여는 재결하지 못한다(행정심판법 제47조 제1항: 불고불리의 원칙). ② 항고소송에서 행정청이 처분의 근거 사유를 추가하거나 변경하기 위한 요건인 ‘기본적 사실관계의 동일성’ 유무의 판단 방법 및 이러한 법리는 행정심판 단계에서도 적용된다(대판 2014.5.16, 2013두26118). ④ 사정재결에 관한 규정은 무효등확인심판에는 적용하지 아니한다(행정심판법 제44조 제3항). ⑤ 심판청구에 대한 재결이 있으면 그 재결 및 같은 처분 또는 부작위에 대하여 다시 행정심판을 청구할 수 없다(행정심판법 제51조: 재심판청구금지).

150. 「행정심판법」상 심판절차에 대한 설명으로 옳은 것은? 3 [16, 지방9급]

- ① 취소심판이 제기된 경우, 행정청이 처분시에 심판청구 기간을 알리지 아니하였다 할지라도 당사자가 처분이 있음을 알게 된 날부터 90일이 경과하면 행정심판위원회는 부적법 각하재결을 하여야 한다.
- ② 행정심판위원회는 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여 심리할 수 없다.
- ③ 당사자의 신청을 거부하거나 부작위로 방치한 처분의 이행을 명하는 재결이 있으면 행정청은 지체 없이 이전의 신청에 대하여 재결의 취지에 따라 처분을 하여야 한다.
- ④ 시도 행정심판위원회의 기각 재결이 내려진 경우 청구인은 중앙행정심판위원회에 그 재결에 대하여 다시 행정심판을 청구할 수 있다.

[해설] 정답 ③ 당사자의 신청을 거부하거나 부작위로 방치한 처분의 이행을 명하는 재결이 있으면 행정청은 지체 없이 이전의 신청에 대하여 재결의 취지에 따라 처분을 하여야 한다(제49조 제2항). ① 행정청이 심판청구 기간을 알리지 아니한 경우에는 180일 이내 심판청구를 할 수 있다(제27조 제6항). ② 위원회는 필요하면 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 심리할 수 있다(제39조). ④ 심판청구에 대한 재결이 있으면 그 재결 및 같은 처분 또는 부작위에 대하여 다시 행정심판을 청구할 수 없다(제51조). 행정심판은 재심판 청구가 금지된다. 따라서 시도 행정심판위원회의 기각 재결이 내려진 경우 중앙행정심판위원회에 그 재결에 대하

여 다시 행정심판을 청구할 수 있는 것이 아니다.

151. 「행정심판법」에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? 4 [16, 서울7급]

- ① 임시처분은 의무이행심판을 인정하면서도 가처분제도를 인정 하지 않아 제한된 재결의 실효성을 제고하기 위한 것이므로 집행정지로 그 목적을 달성할 수 있는 경우에도 허용된다.
- ② 심판청구에 대한 재결에는 기관력이 인정되지 않으므로 그 재결 및 같은 처분 또는 부작위에 대하여 다시 행정심판을 청구할 수 있다.
- ③ 행정심판의 심리는 당사자가 구술심리를 신청한 경우를 제외하고는 서면심리주의를 원칙으로 하고 있다.
- ④ 의무이행심판의 재결에서 처분재결은 형성재결의 성질을, 처분명령재결은 이행재결의 성격을 가지고 있다.

[해설] 정답 ④ 행정심판위원회는 의무이행심판의 청구가 이유 있다고 인정할 때에는 재결로 지체 없이 신청에 따른 처분을 하거나 처분을 할 것을 피청구인인 행정청에게 명한다. 의무이행재결에는 처분재결과 처분명령재결이 있다(제43조 제5항). 이 경우 처분재결은 위원회가 스스로 처분을 하는 것이므로 형성재결이다. 처분명령재결은 처분청에게 처분을 명하는 재결이므로 이행재결이다. ① 임시처분은 집행정지로 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다(제31조 제3항). 따라서 임시처분은 집행정지로 구제되지 않는 거부처분과 부작위에 대해서만 적용된다. ② 행정심판 재결은 판결이 아니므로 기관력이 인정되지 않는다. 하지만 심판청구에 대한 재결이 있는 경우에는 당해 재결 및 동일한 처분 또는 부작위에 대하여 다시 행정심판청구를 제기할 수 없다(재심판 청구 금지)(행정심판법 제51조). ③ 행정심판은 구술심리와 서면심리를 원칙으로 한다. 다만 당사자가 구술심리를 신청한 때에는 서면심리만으로도 결정할 수 있다고 인정되는 경우 외에는 구술심리를 하여야 한다.

152. 행정심판의 재결에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 례에 따름) 4 [16, 교행]

- ① 재결의 기속력은 당해 처분에 관한 재결주문에만 미친다.
- ② 행정심판위원회는 심청구의 대상이 되는 처분 외의 다른 처분 또는 부작에 하여도 재결할 수 있다.
- ③ 심판청구에 대해 재결이 있는 경우에도 청구인은 재결 자체의 고유한 위법을 이유로 다시 행정심판을 청구할 수 있다.
- ④ 법령의 규정에 의하여 공고한 처분이 재결로써 취소된 때에는 처분청은 지체없이 그 처분이 취소되었음을 공고 하여야 한다.

[해설] 정답 ④ 법령의 규정에 따라 공고하거나 고시한 처분이 재결로써 취소되거나 변경되면 처분을 한 행정청은 지체 없이 그 처분이 취소 또는 변경되었다는 것을 공고하거나 고시하여야 한다(행정심판법 제49조 제4항). ① 행정심판 재결은 재결주문 및 그 전제가 된 요건사실의 인정과 효력의 판단에만 미치며, 간접사실에 대한 판단에는 미치지 아니한다. ② 위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분 또는 부작위 외의 사항에 대하여는 재결하지 못한다(제47조 제1항). ③ 심판청구에 대한 재결이 있으면 그 재결 및 같은 처분 또는 부작위에 대하여 다시 행정심판을 청구할 수 없다(제51조).

153. 「행정소송법」에 관한 설명이다. 다음 중 적절하지 않은 것은? 1 [16, 경찰]

① 「행정소송법」 제3조에서는 행정소송을 항고소송, 기관소송, 당사자소송, 예방적 금지소송으로 구분한다.

② 당사자소송이란 행정청의 처분 등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 소송 그 밖에 공법상의 법률관계에 관한 소송으로서 그 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 하는 소송을 말한다.

③ 취소소송은 법령의 규정에 의하여 당해 처분에 대한 행정심판을 제기할 수 있는 경우에도 이를 거치지 아니하고 제기할 수 있다. 다만, 다른 법률에 당해 처분에 대한 행정심판의 재결을 거치지 아니하면 취소소송을 제기할 수 없다는 규정이 있는 때에는 그러하지 아니하다.

④ 법원은 필요하다고 인정할 때에는 직권으로 증거조사를 할 수 있고, 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 판단할 수 있다.

[해설] 정답 ① 「행정소송법」 제3조에서는 행정소송을 항고소송, 당사자소송, 민중소송, 기관소송을 구분하고 있다. ② 행정청의 처분등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 소송 그 밖에 공법상의 법률관계에 관한 소송으로서 그 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 하는 소송을 당사자 소송이라고 한다(행정소송법 제3조). ③ 행정심판임의전치에 관한 내용이다(행정소송법 18조). ④ 직권심리에 관한 내용이다(행정소송법 제26조).

154. 취소소송에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? 2 [16, 교행]

① 원칙적으로 임의적 행정심판전치주의를 취하고 있다.

② 취소소송이 제기되면 원칙으로 대상 처분의 효력은 판결의 확정시까지 정지된다.

③ 원고의 청구가 이유 있다고 인정하는 경우에도 처분을 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때에는 법원은 원고의 청구를 기각할 수 있다.

④ 거부처분취소판결이 확정되면 그 처분을 행한 행정청은 판결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다.

[해설] 정답 ② 행정소송법은 집행부정지를 원칙으로 하고 있으므로 취소소송이 제기된 경우에는 처분의 효력은 확정시까지 정지되지 않는다. ① 현행 행정소송법은 임의적 행정심판전치주의를 채택하고 있다. ③ 사정판결에 대한 내용이다. ④ 취소소송의 기속력에 대한 내용이다.

155. 취소소송의 제1심 관할법원에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 2 [16, 지방7급]

① 세종특별자치시에 위치한 해양수산부의 장관이 한 처분에 대한 취소소송은 서울행정법원에 제기할 수 있다.

② 경상북도 김천시에 위치한 한국도로공사가 국토교통부장관의 국가사무의 위임을 받아 한 처분에 대한 취소소송은 서울행정법원에 제기할 수 없다.

③ 경기도 토지수용위원회가 수원시 소재 부동산을 수용하는 재결처분을 한 경우 이에 대한 취소소송은 수원지방법원본원에 제기할 수 있다.

④ 「식품위생법」에 따른 서울특별시 서초구청장의 음식점영업허가취소처분에 대한 취소소송은 서울행정법원에 제기한다.

[해설] 정답 ② 국가의 사무를 위임 또는 위탁받은 공공단체 또는 그 장이 행정처분에 대하여 취소소송을 제기하는 경우에는 대법원소재지를 관할하는 행정법원에 제기할 수 있다(행정소송법 제9조 제2항 제2호). 따라서 서울 행정법원에 제기할 수 있다. ① 중앙행정기관, 중앙행정기관의 부속기관과 합의제행정기관 또는 그 장의 처분은 대법원소재지를 관할하는 서울행정법원에 제기할 수 있다. ③ 토지의 수용 기타 부동산 또는 특정의 장소에 관계되는 처분등에 대한 취소소송은 그 부동산 또는 장소의 소재지를 관할하는 행정법

원에 이를 제기할 수 있다(행정소송법 제9조 제3항). 따라서 부동산 소재지인 수원지방법원본원에 제기할 수 있다. ④ 일반 행정처분에 대한 취소소송은 피고 소재지 행정법원에 제기하게 되므로 서울행정법원에 제기한다.

156. 항고소송에 있어서 소의 이익에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2 [16, 지방7급]

- ① 고등학교졸업이 대학입학자격이나 학력인정으로서의 의미밖에 없다고 할 수는 없으므로, 퇴학처분을 받은 자가 고등학교졸업학력검정고시에 합격하였다 하여 퇴학처분의 취소를 구할 소송상의 이익이 없다고 볼 수는 없다.
- ② 경원관계에서 허가처분을 받지 못한 사람은 자신에 대한 거부처분이 취소되더라도, 그 판결의 직접적 효과로 경원자에 대한 허가처분이 취소되거나 효력이 소멸하는 것은 아니므로 자신에 대한 거부처분의 취소를 구할 소의 이익이 없다.
- ③ 구「도시 및 주거환경정비법」상 조합설립추진위원회 구성승인처분을 다투는 소송 계속 중에 조합설립인가처분이 이루어졌다면 조합설립추진위원회 구성승인처분에 대한 취소를 구할 법률상 이익은 없다.
- ④ 행정청이 직위해제 상태에 있는 공무원에 대하여 새로운 직위해제사유에 기한 직위해제처분을 한 경우 그 이전에 한 직위해제처분의 취소를 구할 소의 이익이 없다.

[해설] 정답 ② 인가·허가 등 수익적 행정처분을 신청한 여러 사람이 서로 경원관계에 있어서 한 사람에 대한 허가 등 처분이 다른 사람에 대한 불허가 등으로 귀결될 수밖에 없을 때 허가 등 처분을 받지 못한 사람은 신청에 대한 거부처분의 직접 상대방으로서 원칙적으로 자신에 대한 거부처분의 취소를 구할 원고적격이 있고, 취소판결이 확정되는 경우 판결의 직접적인 효과로 경원자에 대한 허가 등 처분이 취소되거나 효력이 소멸되는 것은 아니더라도 행정청은 취소판결의 기속력에 따라 판결에서 확인된 위법사유를 배제한 상태에서 취소판결의 원고와 경원자의 각 신청에 관하여 처분요건의 구비 여부와 우열을 다시 심사하여야 할 의무가 있으며, 재심사 결과 경원자에 대한 수익적 처분이 직권취소되고 취소판결의 원고에게 수익적 처분이 이루어질 가능성을 완전히 배제할 수는 없으므로, 특별한 사정이 없는 한 경원관계에서 허가 등 처분을 받지 못한 사람은 자신에 대한 거부처분의 취소를 구할 소의 이익이 있다(대판 2015.10.29, 2013두27517). ① 퇴학처분을 받은 후 고등학교졸업학력검정고시에 합격한 경우에도 소의 이익이 있다(대판 1992.7.14, 91누4737). ③ 구 도시 및 주거환경정비법상 조합설립추진위원회 구성승인처분을 다투는 소송 계속 중에 조합설립인가처분이 이루어진 경우, 조합설립추진위원회 구성승인처분에 대하여 취소 또는 무효확인을 구할 법률상 이익이 없다(대판 2013. 6.13, 2010두10488). ④ 직위해제처분 후 새로운 사유로 다시 직위해제처분을 한 경우, 종전 직위해제처분은 묵시적으로 철회되었으므로 다툼 소의 이익이 없다(대판 1996.10.15, 95누8119).

157. 항고소송의 제기요건에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 1 [16, 지방9급]

- ① 건국훈장 독립장이 수여된 망인에 대하여 사후적으로 친일행적이 확인되었다는 이유로 대통령에 의하여 망인에 대한 독립유공자서훈취소가 결정되고, 그 서훈취소에 따라 훈장 등을 환수조치하여 달라는 당시 행정안전부장관의 요청에 의하여 국가보훈처장이 망인의 유족에게 독립유공자서훈취소결정을 통보한 사안에서, 독립유공자서훈취소결정에 대한 취소소송에서의 피고적격이 있는 자는 국가보훈처장이다.
- ② 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」에 따른 계약에 있어 입찰보증금의 국고귀속조치는 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당하지 않는다.
- ③ 고시에 의한 행정처분의 상대방이 불특정 다수인인 경우, 그 행정처분에 이해관계를 갖는 자는 고시가

있었다는 사실을 현실적으로 알았는지 여부에 관계없이 고시가 효력을 발생하는 날부터 90일 이내에 취소소송을 제기하여야 한다.

④ 한국방송공사 사장은 해임처분 무효확인 또는 취소소송 계속 중 임기가 만료되어 해임처분의 무효확인 또는 취소로 지위를 회복할 수 없다고 할지라도, 그 무효확인 또는 취소로 해임처분일부터 임기만료일까지의 기간에 대한 보수지급을 구할 수 있는 경우에는 해임처분의 무효확인 또는 취소를 구할 법률상 이익이 있다.

[해설] 정답 ① 국무회의에서 건국훈장 독립장이 수여된 망인에 대한 서훈취소를 의결하고 대통령이 결재함으로써 서훈취소가 결정된 후 국가보훈처장이 망인의 유족 갑에게 ‘독립유공자 서훈취소결정통보’를 하자 갑이 국가보훈처장을 상대로 서훈취소결정의 무효 확인 등의 소를 제기한 사안에서, 갑이 서훈취소 처분을 행한 행정청(대통령)이 아니라 국가보훈처장을 상대로 제기한 위 소는 피고를 잘못 지정한 경우에 해당한다(대판 2014.9.26, 2013두2518). ② 예산회계법에 따라 체결되는 계약은 사법상의 계약이라고 할 것이고 동법 제70조의5의 입찰보증금은 낙찰자의 계약체결의무이행의 확보를 목적으로 하여 그 불이행시에 이를 국고에 귀속시켜 국가의 손해를 전보하는 사법상의 손해배상 예정으로서의 성질을 갖는 것이라고 할 것이므로 입찰보증금의 국고귀속조치는 국가가 사법상의 재산권의 주체로서 행위하는 것이지 공권력을 행사하는 것이거나 공권력작용과 일체성을 가진 것이 아니라 할 것이므로 이에 관한 분쟁은 행정소송이 아닌 민사소송의 대상이 될 수 밖에 없다고 할 것이다(대판 1983.12.27, 81누366). ③ 통상 고시 또는 공고에 의하여 행정처분을 하는 경우에는 그 처분의 상대방이 불특정 다수인이고, 그 처분의 효력이 불특정 다수인에게 일률적으로 적용되는 것이므로, 그 행정처분에 이해관계를 갖는 자는 고시 또는 공고가 있었다는 사실을 현실적으로 알았는지 여부에 관계없이 고시가 효력을 발생하는 날에 행정처분이 있음을 알았다고 보아야 하고, 따라서 그에 대한 취소소송은 그 날로부터 90일 이내에 제기하여야 한다(대판 2006.4.14, 2004두3847). ④ 한국방송공사 사장에 대한 해임처분의 무효확인 또는 취소소송 계속 중 임기가 만료되어 그 해임처분의 무효확인 또는 취소로 그 지위를 회복할 수는 없더라도 해임처분일부터 임기만료일까지 기간에 대한 보수 지급을 구할 수 있는 경우에는 해임처분의 무효확인 또는 취소를 구할 법률상 이익이 있다(대판 2012.2.23, 2011두5001).

158. 취소소송에서 협의의 소의 이익에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 1 [16, 국가9급]

① 장래의 제재적 가중처분 기준을 대통령령이 아닌 부령의 형식으로 정한 경우에는 이미 제재기간이 경과한 제재적 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정되지 않는다.

② 건축허가가 「건축법」에 따른 이격거리를 두지 아니하고 건축물을 건축하도록 되어 있어 위법하다 하더라도 건축이 완료되어 위법한 처분을 취소한다 하더라도 원상회복이 불가능한 경우에는 그 취소를 구할 법률상 이익이 없다.

③ 현역입영대상자가 입영한 후에도 현역입영통지처분이 취소되면 원상회복이 가능하므로 이미 처분이 집행된 후라고 할지라도 현역입영통지처분의 취소를 구할 소의 이익이 있다.

④ 지방의회 의원이 제명의결 취소소송 계속 중 임기가 만료되어 제명의결의 취소로 의원 지위를 회복할 수 없다고 할지라도 제명의결시부터 임기만료일까지의 기간에 대한 월정수당의 지급을 구할 수 있으므로 그 제명의결의 취소를 구할 법률상 이익이 인정된다.

[해설] ① 제재적 처분사유가 가중요건이 된 경우 대통령령인 경우 뿐만 아니라 부령인 경우에도 제재기간 경과된 후 이를 다룰 소의 이익이 인정된다는 것이 판례의 입장이다(대판 2006.6.22, 2003두1684 전합). ② 건축허가가 건축법 소정의 이격거리를 두지 아니하고 건축물을 건축하도록 되어 있어 위법하다 하더라도 이미 건축공사가 완료된 경우 소의 이익 부정(대판 1992.4.24, 91누11131). ③ 현역입영대상자가 입영한 후에도 현역입영통지처분의 취소를 구할

소송상 이익이 있다(대판 2003.12.26, 2003두1875). ④ 지방의회의원에 대한 제명의결취소송 계속 중 의원의 임기가 만료된 사안에서, 제명의결의 취소로 의원의 지위를 회복할 수는 없다 하더라도 제명의결시부터 임기만료일까지의 기간에 대한 월정수당의 지급을 구할 수 있는 등 여전히 그 제명의결의 취소를 구할 법률상 이익이 있다(대판 2009.1.30, 2007두13487).

159. 항고소송의 피고에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? 1 [16, 서울7급]

- ① 항고소송에서 원고가 피고를 잘못 지정하였다면 법원은 석명권을 행사하여 피고를 경정하게 하여 소송을 진행하여야 한다.
- ② 행정심판위원회가 1,000만원의 과징금부과처분에 대한 취소심판에서 500만원의 과징금부과처분으로 변경하는 내용의 재결을 하였고 청구인인 처분의 상대방이 관할 법원에 취소소송을 제기하였다면 재결에 의한 감액처분을 항고 소송의 대상으로 하여야 한다.
- ③ 초등학교의 공용폐지를 내용으로 하는 조례를 대상으로 관할 법원에 취소소송을 제기하였다면, 피고는 조례안을 의결한 지방의회가 되어야 한다.
- ④ 중앙노동위원회의 재심판정에 대한 취소소송에 있어서 그 피고는 중앙노동위원회가 되어야 한다.

[해설] 정답 ① 행정소송에서 원고가 처분청이 아닌 행정관청을 피고로 잘못 지정하였다면 법원으로서의 석명권을 행사하여 원고로 하여금 피고를 처분청으로 경정하게 하여 소송을 진행케 하여야 할 것이다(대판 1990.1.12, 89누1032). 옳은 지문이다. ② 감액처분의 경우 판례는 남아 있는 당초 처분을 소송 대상으로 하여야 한다는 입장이다(대판 1991.9.13, 91누391). 틀린 지문이다. ③ 조례가 항고소송의 대상이 되는 경우 피고는 지방의회가 아니라 지방자치단체의 장이 된다. ④ 중앙노동위원회의 재심판정에 대한 취소소송에 있어서 그 피고는 중앙노동위원회위원장이 된다.

160. 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 2 [16, 국가9급]

- ① 교도소장이 특정 수형자를 ‘접견내용 녹음·녹화 및 접견 시 교도관 참여대상자’로 지정한 행위는 수형자의 구체적 권리의무에 직접적 변동을 가져오는 행위로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.
- ② 토지대장의 기재는 토지소유권을 제대로 행사하기 위한 전제요건으로서 토지소유자의 실체적 권리관계에 밀접하게 관련되어 있으므로 토지대장상의 소유자명의변경신청을 거부한 행위는 국민의 권리관계에 영향을 미치는 것이어서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.
- ③ 금융감독원장으로부터 문책경고를 받은 금융기관의 임원이 일정기간 금융업종 임원선임의 자격제한을 받도록 관계법령에 규정되어 있는 경우, 금융기관 임원에 대한 문책경고는 상대방의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위이므로 행정처분에 해당한다.
- ④ 「국가공무원법」상 당연퇴직의 인사발령은 법률상 당연히 발생하는 퇴직사유를 공적으로 확인하여 알려주는 이른바 관념의 통지에 불과하므로 행정소송의 대상이 되는 독립한 행정처분이라고 할 수 없다.

[해설] 정답 ② 토지대장에 기재된 일정한 사항을 변경하는 행위는, 그것이 지목의 변경이나 정정 등과 같이 토지소유권 행사의 전제요건으로서 토지소유자의 실체적 권리관계에 영향을 미치는 사항에 관한 것이 아닌 한 행정사무집행의 편의와 사실증명의 자료로 삼기 위한 것일 뿐이어서, 그 소유자 명의의 변경된다고 하여도 이로 인하여 당해 토지에 대한 실체상의 권리관계에 변동을 가져올 수 없고 토지 소유권이 지적공부의 기재만에 의하여 증명되는 것도 아니다. 따라서 소관청이 토지대장상의 소유자명의변경신청을 거부한 행위는 이를 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다(대판 2012.01.12, 2010두12354). ① 교도

소장이 수행자 갑을 ‘접견내용 녹음·녹화 및 접견 시 교도관 참여대상자’로 지정한 사안에서, 위 지정 행위는 수행자의 구체적 권리의무에 직접적 변동을 가져오는 행정청의 공법상 행위로서 항고소송의 대상이 되는 ‘처분’에 해당한다(대판 2014.02.13. 2013두20899). ③ 금융기관의 임원에 대한 금융감독원장의 문책경고는 그 상대방에 대한 직업선택의 자유를 직접 제한하는 효과를 발생하게 하는 등 상대방의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2005.2.17, 2003두14765). ④ 국가공무원법 제69조에 의하면 공무원이 제33조 각호의 1에 해당할 때에는 당연히 퇴직한다고 규정하고 있으므로, 국가공무원법상 당연퇴직은 결격사유가 있을 때 법률상 당연히 퇴직하는 것이지 공무원관계를 소멸시키기 위한 별도의 행정처분을 요하는 것이 아니며, 당연퇴직의 인사발령은 법률상 당연히 발생하는 퇴직사유를 공적으로 확인하여 알려주는 이른바 관념의 통지에 불과하고 공무원의 신분을 상실시키는 새로운 형성적 행위가 아니므로 행정소송의 대상이 되는 독립한 행정처분이라고 할 수 없다(대판 1995.11.14. 95누2036).

161. 항고소송의 대상인 처분에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 4 [16, 사회복지]

- ① 행정청의 지침에 의해 내린 행위가 상대방에게 권리의 설정이나 의무의 부담을 명하거나 기타 법적 효과에 직접적 영향을 미치는 경우에는 처분성을 긍정한다.
- ② 취소소송에서 처분의 위법성은 소송요건이 아니다.
- ③ 병역법에 따른 군의관의 신체등위판정은 처분이 아니지만 그에 따른 지방병무청장의 병역처분은 처분이다.
- ④ 행정청이 식품위생법령에 따라 영업자에게 행정제재처분을 한 후 당초 처분을 영업자에게 유리하게 변경하는 처분을 한 경우, 취소소송의 대상 및 제소기간 판단기준이 되는 처분은 유리하게 변경된 처분이다.

[해설] 정답 ④ 행정청이 식품위생법령에 따라 영업자에게 행정제재처분을 한 후 당초 처분을 영업자에게 유리하게 변경하는 처분을 한 경우, 취소소송의 대상은 변경된 내용의 당초 처분이지 변경처분은 아니다(대판 2007.4.27, 2004두9302). ① 어떠한 처분의 근거가 행정규칙에 규정되어 있다고 하더라도, 그 처분이 상대방에게 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법적인 효과를 발생하게 하는 등으로 그 상대방의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위라면, 이 경우에도 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2004.11.26. 2003두10251). ② 취소소송에서 처분의 위법성은 소송요건이 아닌 본안판단의 대상이다. ③ 징병검사의 신체등위판정만으로는 권리의무가 정해지는 것이 아니어서 행정처분이 아니다(대판 1993.8.27, 93누3356). 지방병무청장의 병역처분은 부담적 행정행위로서 행정처분에 해당한다.

162. 다음 중 항고소송의 대상이 되는 행정처분을 모두 고른 것은? 1 [16, 서울9급]

- ㄱ. 국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치권고
- ㄴ. 지목변경신청 반려행위
- ㄷ. 반복된 제2차 대집행계고
- ㄹ. 국세환급금결정 신청에 대한 환급거부결정

□. 지방계약직공무원에 대한 보수삭감 조치

- ① ㄱ, ㄴ, ㄹ ② ㄱ, ㄴ, ㄹ
- ③ ㄴ, ㄹ, ㄹ ④ ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ

[해설] 정답 ① 행정처분에 해당하는 것은 ㉠㉡㉢이다.

㉠ 구 남녀차별금지 및 구제에 관한 법률상 국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치권고는 행정소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2005.7.8, 2005두487).

㉡ 지적공부소관청의 지목변경신청반려행위는 국민의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2004.4.22, 2003두9015 전합).

㉢ 1차 계고에 대한 의무불이행을 이유로 23차 계고가 행하여진 경우 반복된 계고는 처분성이 인정되지 않고 기한연기통지에 불과하므로 취소소송의 대상이 되는 독립한 행정처분이라고 할 수 없고, 최초의 계고만이 처분이 된다(대판 2000.2.22, 98두4665).

㉣ 국세환급결정이나 환급신청에 대한 거부결정은 항고소송의 대상이 되는 처분이 아니다(대판 1994.12.2, 92누14250). - 이미 납세의무자의 환급청구권이 확정된 국세환급금의 환급절차를 규정한 것에 지나지 않고 그 규정에 의한 국세환급금의 결정에 의하여 비로소 환급청구권이 확정되는 것이 아니다.

㉤ 보수삭감조치는 감봉처분이라 할 수 있다(대판 2008.6.12, 2006두16328)

163. 항고소송의 대상이 되는 처분에 대한 대법원 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 5[16, 국회8급]

① 조례가 집행행위의 개입 없이도 그 자체로써 국민의 구체적인 권리·의무나 법적 이익에 영향을 미치는 등 법률상 효과를 발생시키는 경우 그 조례는 항고소송의 대상이 되는 처분이다.

② 내부행위나 중간처분이라도 그로써 실질적으로 국민의 권리가 제한되거나 의무가 부과되면 항고소송의 대상이 되는 처분이다. 따라서 개별공시지가결정은 처분이다.

③ 상표권의 말소등록이 이루어져도 법령에 따라 회복등록이 가능하고 회복신청이 거부된 경우에는 그에 대한 항고소송이 가능하므로 상표권의 말소등록행위 자체는 항고소송의 대상이 될 수 없다.

④ 국·공립대학교원 임용지원자가 임용권자로부터 임용거부를 당하였다면 이는 거부처분으로서 항고소송의 대상이 된다.

⑤ 어업면허에 선행하는 우선순위결정은 최종적인 법적 효과를 가져오는 것이 아니므로 처분이 아니지만 어업면허우선순위결정 대상탈락자 결정은 최종적인 법적 효과를 가져오므로 처분이다.

[해설] 정답 ⑤ 어업면허에 선행하는 우선순위결정은 행정청이 우선권자로 결정된 자의 신청이 있으면 어업면허처분을 하겠다는 것을 약속하는 행위로서 강학상 확약에 불과하고 행정처분은 아니므로, 우선순위결정에 공정력이나 불가쟁력과 같은 효력은 인정되지 아니한다(대판 1995.1.20, 94누6529). ① 처분 법규에 해당하는 경우에는 조례 자체가 항고소송의 대상이 될 수 있다. ② 시장·군수 또는 구청장의 개별 토지가격결정은 관계 법령에 의한 토지초과이득세, 택지초과소유부담금 또는 개발부담금산정의 기준이 되어 국민의 권리나 의무 또는 법률상 이익에 직접적으로 관계되는 것으로서 행정소송법 제2조 제1항 제1호 소정의 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력 행사이므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 1994. 2.8, 93누111). ③ 상표원부에 상표권자인 법인에 대한 청산종결등기가 되었음을 이유로 상표권의 말소등록이 이루어졌다고 해도 이는 상표권이 소멸하였음을 확인하는 사실적·확인적 행위에 지나지 않고, 말소등록으로 비로소 상표권 소멸의 효력이 발생하는 것이 아니어서, 상표권의 말소등록은 국민의 권리의무에 직접적으로 영향을 미치는 행위라고 할 수 없다(대판 2015.10.29, 2014두2362). ④ 임용거부는 거부처분으로서 행정처분에 해당한다.

164. 행정소송의 제소기간에 대한 설명으로 옳지 않은 것을 <보기>에서 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2 [16, 국회8급]

- ㄱ. 당사자소송은 취소소송의 제소기간이 적용되지 않으나, 법령에 제소기간이 정해져 있는 경우에 그 기간은 불변기간이다.
- ㄴ. 행정심판 등 전심절차를 거친 경우에도 부작위위법확인소송은 부작위상태가 계속되는 한 그 위법의 확인을 구할 이익이 있으므로 제소기간의 제한을 받지 않는다.
- ㄷ. 「행정소송법」 제20조(제소기간) 제2항의 규정상 소정의 “정당한 사유”란 「민사소송법」 제173조(소송행위의 추후보완)의 “당사자가 책임질 수 없는 사유”나 「행정심판법」 제27조(심판청구의 기간) 제2항의 “불가항력적인 사유”보다는 넓은 개념이다.
- ㄹ. 조세심판에서 재결청의 재조사결정에 따른 행정소송의 기산점은 후속처분의 통지를 받은 날이다.

- ① ㄱ ② ㄴ ③ ㄱ, ㄴ ④ ㄴ, ㄷ ⑤ ㄱ, ㄴ, ㄹ

[해설] 정답 ② 옳지 않은 지문은 ㉠이다.

㉠ 옳음. 당사자소송은 취소소송의 제소기간이 적용되지 않는다. 개별법령에서 제소기간이 정해져 있는 경우 그 기간은 불변기간이다.

㉡ 틀림. 부작위위법확인소송이 의무이행심판으로서 행정심판을 거친 경우에는 행정소송의 제소기간의 적용을 받는다.

㉢ 옳음. 「행정소송법」 제20조(제소기간) 제2항의 규정상 소정의 “정당한 사유”란 민사소송법 제173조의 ‘당사자가 그 책임을 질 수 없는 사유’나 행정심판법 제18조의 ‘천재지변·사변 그 밖에 불가항력적인 사유’보다 넓은 개념이다(대판 1991.6.28, 90누6521).

㉣ 옳음. 재조사결정은 처분청의 후속 처분에 의하여 그 내용이 보완됨으로써 이의신청 등에 대한 결정으로서의 효력이 발생한다고 할 것이므로, 재조사결정에 따른 심사청구기간이나 심판청구기간 또는 행정소송의 제소기간은 이의신청인 등이 후속 처분의 통지를 받은 날부터 기산된다(대판 2010.6.25, 2007두12514 전합).

165. 「행정소송법」 제18조 제3항에서 규정하고 있는 행정심판을 거칠 필요가 없는 경우가 아닌 것은? 4 [16, 서울9급]

- ① 동종사건에 관하여 이미 행정심판의 기각재결이 있을 때
- ② 서로 내용상 관련되는 처분 또는 같은 목적을 위하여 단계적으로 진행되는 처분 중 어느 하나가 이미 행정심판의 재결을 거친 때
- ③ 행정청이 사실심의 변론종결 후 소송의 대상인 처분을 변경 하여 당해 변경된 처분에 관하여 소를 제기하는 때
- ④ 법령의 규정에 의한 행정심판기관이 의결 또는 재결을 하지 못할 사유가 있을 때

[해설] 정답 ④ 지문은 “행정심판을 거칠 필요가 없는 경우 “가 아닌 행정심판을 거치지만 심판재결을 거칠 필요가 없는 경우이다.

166. 「행정소송법」상 집행정지에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 1 [16, 국가9급]

- ① 집행정지는 적법한 본안소송이 계속 중일 것을 요한다.
- ② 거부처분에 대한 취소소송에서도 집행정지가 허용된다.
- ③ 「민사집행법」에 따른 가처분은 항고소송에서도 인정된다.
- ④ 집행정지결정은 판결이 아니므로 기속력은 인정되지 않는다.

[해설] 정답 ① 행정소송에서 집행정지는 본안소송이 적법하게 계속되어 있을 것을 요건으로 한다 (소제기와 동시에 집행정지를 신청할 수도 있음). 옳은 지문이다. ② 거부처분에 대해서는 집행정지가 되어서 되돌아 갈 대상이 없으므로 집행정지의 대상이 되지 않는다. ③ [민사집행법] 상의 가처분에 대해서는 행정소송법에 규정되어 있지 않고 있고 판례 역시 가처분을 인정하고 있지 않다. ④ 행정소송법상 집행정지결정의 경우 취소판결의 기속력에 관한 규정과 형성력에 관한 규정을 준용하고 있다.

167. 「행정소송법」상 집행정지에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 2 [16, 서울9급]

- ① 집행정지는 본안사건이 법원에 계속되어 있을 것을 요건으로 한다.
- ② 집행정지결정을 한 후에 본안소송이 취하되더라도 그 집행 정지 결정의 효력이 당연히 소멸하는 것은 아니고, 별도의 취소조치를 필요로 한다.
- ③ 집행정지의 결정이 확정된 후라도 집행정지가 공공복리에 중대한 영향을 미치는 경우 당사자의 신청 또는 직권에 의해 집행정지결정을 취소할 수 있다.
- ④ 집행정지의 소극적 요건에 대한 주장·소명책임은 행정청에 있다.

[해설] 정답 ② 행정사건의 본안소송이 취하되면 집행정지결정은 당연히 소멸된다(대판 1975.11.11, 75누97). 따라서 별도의 조치 없이 당연히 소멸한다. ① 집행정지는 적법한 본안이 계속되고 있는 법원은 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 처분등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지를 결정할 수 있다(행정소송법 제23조 제2항). ③ 행정소송법 제24조 제1항 ④ 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 없을 것(소극적 요건)에 대한 입증은 행정청에게 있다.

168. 행정소송상 가구제제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2[16, 지방9급]

- ① 무효등확인소송의 제기는 처분의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행에 영향을 주지 아니한다.
- ② 취소소송을 제기한 경우 법원은 당사자의 신청이나 직권으로 「민사집행법」상 가처분을 내릴 수 있다.
- ③ 신청에 대한 거부처분의 효력을 정지하더라도 거부처분이 있기 전의 신청 시 상태로 되돌아가는 데에 불과하므로, 신청인에게는 거부처분에 대한 효력정지를 구할 이익이 없다.
- ④ 처분의 효력정지는 처분등의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다.

[해설] 정답 ② 행정소송법은 민사집행법상의 가처분을 규정하고 있지 않다. 판례도 이를 부정하고 있다. ① 취소소송과 무효등확인소송은 집행부정지를 원칙으로 하고 있다. ③ 신청에 대한 거부처분은 영업을 하지 않았던 상태로 되돌아 갈 뿐이므로 집행정지의 대상이 되지 않는다. ④ 처분의 효력정지는 처분등의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다(행정소송법 제23조 제1항).

169. 행정쟁송의 가구제(임시구제)에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례

에 의함) 1 [16, 사회복지]

- ① 행정심판법과 행정소송법은 모두 집행정지의 적극적 요건으로 ‘회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정할 때’를 요구하고 있다.
- ② 집행정지는 본안소송이 법원에 적법하게 계속중인 것을 요건으로 한다.
- ③ 집행정지결정의 효력은 결정 주문에서 정한 시기까지 존속하며 그 시기의 도래와 동시에 효력이 당연히 소멸한다.
- ④ 집행정지결정에 대한 즉시항고에는 결정의 집행을 정지하는 효력이 없다.

[해설] 정답① 위원회는 처분, 처분의 집행 또는 절차의 속행 때문에 중대한 손해가 생기는 것을 예방할 필요성이 긴급하다고 인정할 때에는 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여 처분의 효력, 처분의 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지를 결정할 수 있다(행정심판법 제30조 제2항). 행정심판법상 집행정지에는 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위한 요건을 규정하고 있지 않다. 취소소송이 제기된 경우에 처분등이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정할 때에는 본안이 계속되고 있는 법원은 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 처분등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지를 결정할 수 있다(행정소송법 제23조). 행정소송법은 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위한 요건을 규정하고 있다. ② 집행정지가 인정되려면 적법한 본안이 계속중이어야 한다. ③ 집행정지결정의 효력은 결정 주문에서 정한 시기까지 존속하지만 그 시기의 도래로 효력이 당연히 소멸한다. ④ 집행정지의 결정 또는 기각의 결정에 대하여는 즉시항고할 수 있으며 집행정지의 결정에 대한 즉시항고에는 결정의 집행을 정지하는 효력이 없다(행정소송법 제23조 제5항).

170. 행정소송에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 4 [16, 국가9급]

- ① 납세의무자에 대한 국가의 부가가치세 환급세액 지급의무는 부당이득반환의무에 해당하므로, 그에 대한 지급청구는 민사소송의 절차에 따라야 한다.
- ② 국가기관인 사도 선거관리위원회 위원장은 국민권익위원회가 그에게 소속직원에 대한 중징계요구를 취소하라는 등의 조치요구를 한 것에 대해서 취소소송을 제기할 원고적격을 가진다고 볼 수 없다.
- ③ 생태자연도 1등급으로 지정되었던 지역을 2등급 또는 3등급으로 변경하는 내용의 환경부장관의 결정에 대해 해당 1등급 권역의 인근 주민은 취소소송을 제기할 원고적격이 인정된다.
- ④ 처분청이 처분 당시 적시한 구체적 사실을 변경하지 아니하는 범위 내에서 단지 처분의 근거 법령만을 추가변경하는 경우에 법원은 처분청이 처분 당시 적시한 구체적 사실에 대하여 처분 후 추가변경한 법령을 적용하여 처분의 적법 여부를 판단할 수 있다.

[해설] 정답 ④ 처분사유의 추가, 변경에 대하여 판례는 근거 법령만을 추가, 변경하는 경우 동일성이 인정되므로 추가, 변경된 법령을 적용하여 처분의 적법 여부를 판단할 수 있다는 입장이다(대판 2008.2.28, 2007두13791-13807). ① 납세의무자에 대한 국가의 부가가치세 환급세액 지급의무에 대응하는 국가에 대한 납세의무자의 부가가치세 환급세액 지급청구는 민사소송이 아니라 당사자소송의 절차에 따라야 한다(대판 2013.3.21, 2011다95564 판례변경). ② 갑이 국민권익위원회에 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률에 따른 신고와 신분보장조치를 요구하였고, 국민권익위원회가 을 시·도선거관리위원회 위원장에게 ‘갑에 대한 중징계요구를 취소하고 향후 신고로 인한 신분상 불이익처분 및 근무조건상의 차별을 하지 말 것을 요구’ 하는 내용의 조치요구를 한 사안에서, 국가기관인 을에게 위 조치요구의 취소를 구하는 소를 제기할 당사

자능력, 원고적격이 있다(대판 2013.07.25. 2011두1214). ③ 환경부장관이 생태·자연도 1등급으로 지정되었던 지역을 2등급 또는 3등급으로 변경하는 내용의 생태·자연도 수정·보완을 고시한 경우 인근 주민은 생태·자연도 등급변경처분의 무효확인을 구할 원고적격이 없다(대판 2014.2.21, 2011두29052).

171. 갑(甲)은 A행정청에 허가 신청을 하였으나 거부되었고, 이에 대해 거부처분 취소소송을 제기하여 인용판결이 확정 되었다. 이에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? 2 [16, 서울9급]

- ① 위 거부처분이 절차의 위법을 이유로 취소된 경우에는 A행정청은 적법한 절차를 거쳐 다시 거부처분을 할 수 있다.
- ② 위 거부처분이 실제적 위법을 이유로 취소된 경우에는 A행정청은 취소판결의 기속력에 의해 다시 거부처분을 할 수 없고, 갑에게 허가처분을 하여야 한다.
- ③ A행정청이 기속력에 반하는 재처분을 한 경우, 그 처분은 당연무효이다.
- ④ A행정청이 재처분을 하였더라도 기속력에 위반된 경우에는 간접강제의 대상이 된다.

[해설] 정답 ② 거부처분이 실제적 위법을 이유로 취소된 경우에는 처분을 할 행정청은 판결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다. 재처분의 내용은 원고의 신청내용이 아니라 판결의 취지에 따라야 한다. 따라서 원래의 거부처분의 이유와 다른 이유로 원고의 신청을 거부할 수도 있다. ① 거부처분의 취소를 내용으로 하는 판결이 확정된 경우에는 처분청은 판결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다(제30조 제2항). 이는 신청에 따른 처분이 절차의 위법을 이유로 취소되는 경우에 준용한다(제30조 제3항). 하여야 한 다이지, 할 수 있다가 아니다. ③ 법원의 판결에 위반된 행정행위는 당연히 무효이다. ④ 거부처분에 대한 취소의 확정판결이 있음에도 행정청이 아무런 재처분을 하지 아니하거나, 재처분을 하였다 하더라도 그것이 종전 거부처분에 대한 취소의 확정판결의 기속력에 반하는 등으로 당연무효라면 이는 아무런 재처분을 하지 아니한 때와 마찬가지로 할 것이므로 이러한 경우에는 행정소송법 제30조 제2항, 제34조 제1항 등에 의한 간접강제신청에 필요한 요건을 갖춘 것으로 보아야 한다(대판 2002.12.11, 2002무22).

172. 취소소송에서 판결의 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2 [16, 국가7급]

- ① 거부처분의 취소판결이 확정된 경우에 그 처분을 행한 행정청은 종전 처분 후에 발생한 새로운 사유를 내세워 다시 거부처분을 할 수 있다.
- ② 취소판결의 기판력과 기속력은 판결의 주문과 판결이유 중에 실시된 개개의 위법사유에까지 미친다.
- ③ 거부처분에 대한 취소의 확정판결이 있음에도 행정청이 아무런 재처분을 하지 않는 경우뿐만 아니라 재처분을 하였더라도 그 재처분이 취소판결의 기속력에 반하는 경우에는 간접강제의 대상이 된다.
- ④ 간접강제결정에서 정한 의무이행기한이 경과한 후에도 확정판결의 취지에 따른 재처분의 이행이 있으면 처분상대방이 더 이상 배상금을 추심하는 것은 특별한 사정이 없는 한 허용되지 않는다.

[해설] 정답 ② 취소판결의 기속력은 판결의 주문과 이유에 미치지, 취소판결의 기판력은 판결 주문에만 미치고 이유에는 미치지 않는다. ① 거부처분취소의 확정판결을 받은 행정청이 사실심변론종결 이후 발생한 새로운 사유를 내세워 다시 거부처분을 한 경우도 행정소송법 제30조 제2항에 규정된 재처분에 해당한다(기속력에 반하는 처분이 아니다)(대판 1999.12.28, 98두1895). ③ 거부처분에 대한 취소의 확정판결이 있음에도 행정청이 아무런 재처분을 하지 아니하거나, 재처분을 하였다 하더라도

도 그것이 중전 거부처분에 대한 취소의 확정판결의 기속력에 반하는 등으로 당연무효라면 이는 아무런 재처분을 하지 아니한 때와 마찬가지로 할 것이므로 이러한 경우에는 행정소송법 제30조 제2항, 제34조 제1항 등에 의한 간접강제신청에 필요한 요건을 갖춘 것으로 보아야 한다(대판 2002.12.11, 2002무22). ④ 행정소송법 제34조의 간접강제결정에 기한 배상금은 확정판결에 따른 재처분의 지연에 대한 제재 또는 손해배상이 아니므로, 특별한 사정이 없는 한 간접강제결정에서 정한 의무이행기한이 경과한 후에라도 확정판결의 취지에 따른 재처분의 이행이 있으면 배상금을 추심함으로써 심리적 강제를 피할 목적이 상실되어 처분상대방이 더 이상 배상금을 추심하는 것은 허용되지 않는다(대판 2004.1.15, 2002두2444).

173. 행정소송에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2 [16, 국가9급]

- ① 재량행위의 경우 법원은 독자의 결론을 도출함이 없이 당해 행위에 재량권의 일탈·남용이 있는지의 여부만을 심사한다.
- ② 사정판결을 하는 경우 처분의 위법성은 변론종결시를 기준으로 판단하여야 한다.
- ③ 조례가 집행행위의 개입 없이도 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법적 이익에 영향을 미치는 경우에는 항고소송의 대상이 된다.
- ④ 취소소송의 기각판결이 확정되면 기판력은 발생하나 기속력은 발생하지 않는다.

[해설] ② 사정판결의 경우 처분의 위법여부는 일반론에 의하여 처분시를 기준으로 판단하지만, 사정판결의 필요성 여부는 판결시(변론종결시)를 기준으로 판단한다. 틀린 지문이다. ① 재량행위의 경우: 행정청의 재량에 기한 공익판단의 여지를 감안하여 법원은 독자의 결론을 도출함이 없이 당해 행위에 재량권의 일탈·남용이 있는지 여부만을 심사한다(대판 2001.2.9, 98두17593). ③ 조례가 처분적 법규가 되는 경우에는 법령이라고 하더라도 항고소송의 대상이 된다. ④ 취소소송의 기각판결이 있게 되면 후소법원은 전소 법원의 판단과 모순되는 판단을 할 수 없으므로 기판력이 발생하지만, 취소소송의 기각판결이 있는 경우 행정청은 이를 직권취소할 수 있으므로 기속력을 발생하지 않는다.

174. 사정판결에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 4 [16, 국가7급]

- ① 사정판결을 하는 경우 법원은 원고의 청구를 기각하는 판결을 하게 되나, 소송비용은 피고의 부담으로 한다.
- ② 처분의 위법 여부는 처분시를 기준으로, 처분을 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니한지 여부는 변론종결시를 기준으로 판단하여야 한다.
- ③ 사정판결이 확정되면 사정판결의 대상이 된 행정처분이 위법하다는 점에 대하여 기판력이 발생한다.
- ④ 원고는 처분을 한 행정청을 상대로 손해배상, 제해시설의 설치 그 밖에 적당한 구제방법의 청구를 당해 취소소송이 계속된 법원에 병합하여 제기할 수 있다.

[해설] 정답 ④ 원고는 피고인 행정청이 속하는 국가 또는 공공단체를 상대로 손해배상, 제해시설의 설치 그 밖에 적당한 구제방법의 청구를 당해 취소소송등이 계속된 법원에 병합하여 제기할 수 있다(행정소송법 제28조 제1항). 행정청을 상대로 병합소송을 제기하는 것이 아니라 행정청이 속한 국가 또는 공공단체를 상대로 제기하여야 한다. ① 사정판결은 실질적으로는 행정청이 패소하는 판결인데 예외적으로 승소판결을 하는 것이므로 소송비용은 패소자부담의 예외의 경우에 해당하여 승소한 행정청이 부담한다. ② 사정판결의 경우 처분의 위법여부는 행정처분의 일반론에 따라 처분시를 기준으로 하지만 사정판결의 필요성은 판결시(변론종결시)를 기준으로 한다. ③ 사정판결의 경우 당해 처분의 위법성이 치유되는 것은 아니므로 법원은 판결주문에 처분이 위법함을 명시하여야 하며(제28조 제1항 후문), 그 위법성에 대하여 기판력이 발생한다.

175. 다음 중 사정판결에 대한 내용으로 옳지 않은 것은? 4 [16, 서울9급]

- ① 사정판결을 함에 있어서는 그 판결의 주문에서 그 처분 등이 위법함을 명시하여야 한다.
- ② 법원은 처분등을 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합 하지 아니하다고 인정하는 때에는 원고의 청구가 이유 있다고 인정하는 경우에도 원고의 청구를 기각할 수 있다.
- ③ 법원이 사정판결을 함에 있어서는 미리 원고가 그로 인하여 입게 될 손해의 정도와 배상 방법, 그 밖의 사정을 조사하여야 한다.
- ④ 사정판결이 있는 경우 원고는 피고인 행정청이 속하는 국가 또는 공공단체를 상대로 손해배상청구를 당해 취소 소송등이 계속된 법원에 병합하여 제기할 수 없다.

[해설] 정답 ④ 사정판결이 있는 경우 원고는 피고인 행정청이 속하는 국가 또는 공공단체를 상대로 손해배상, 재해시설의 설치 그 밖에 적당한 구제방법의 청구를 당해 취소소송 등이 계속된 법원에 병합하여 제기할 수 있다(행정소송법 제28조 제3항). ① 당해 처분의 위법성이 치유되는 것은 아니므로 법원은 판결주문에 처분이 위법함을 명시하여야 하며(제28조 제1항 후문), 그 위법성에 대하여 기판력이 발생한다. ② 행정소송법 제28조 제1항 ③ 행정소송법 제28조 제2항

176. 취소소송에서의 기속력에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 1 [16, 국회8급]

- ① 처분청이 재처분을 하더라도 기속력에 위반되는 경우에는 간접강제의 대상이 된다.
- ② 기속력은 취소소송의 인용판결은 물론 기각판결에 대하여서도 인정된다.
- ③ 원고의 신청을 거부하는 처분에 대해 취소판결이 확정되면 기속력의 결과 행정청은 원고의 신청을 인용하는 처분을 하여야 한다.
- ④ 제3자효행정처분에서 절차의 하자를 이유로 원고가 취소확정판결을 받은 경우 당해 처분청은 원처분과 동일한 처분을 할 수 없다.
- ⑤ 취소판결의 기속력은 판결의 주문(主文)에 대하여서만 발생한다.

[해설] 정답 ① 거부처분에 대한 취소의 확정판결이 있음에도 행정청이 아무런 재처분을 하지 아니하거나, 재처분을 하였다 하더라도 그것이 종전 거부처분에 대한 취소의 확정판결의 기속력에 반하는 등으로 당연무효라면 이는 아무런 재처분을 하지 아니한 때와 마찬가지로 할 것이므로 이러한 경우에는 행정소송법 제30조 제2항, 제34조 제1항 등에 의한 간접강제신청에 필요한 요건을 갖춘 것으로 보아야 한다(대판 2002.12.11, 2002무22). ② 취소소송의 기속력은 인용판결에만 인정되며 기각판결에는 인정되지 않는다. 기각판결이 있는 후에도 행정청은 이를 직권취소할 수 있다. ③ 신청을 거부하는 처분에 대해 취소판결이 확정되면 행정청은 기속력에 따라 판결에 취지에 따른 처분을 하면 되는 것이지만 반드시 인용하는 처분을 하여야 하는 것은 아니다. ④ 신청에 따른 인용처분에 의해 권익을 침해당한 제3자의 제소에 의하여 절차에 위법이 있음을 이유로 취소된 경우(면허처분에 대하여 경원자인 다른 면허신청자가 면허처분의 절차의 위법을 이유로 취소소송을 제기하여 당해 면허처분이 취소된 경우)에는 판결의 취지에 따른 적법한 절차에 의하여 이전의 신청에 대한 처분을 다시 하여야 한다(제30조 제3항). 어떠한 처분을 하면 되는 것이므로 처분청은 원처분과 동일한 처분을 할 수도 있다. ⑤ 취소판결의 기속력은 판결의 주문 뿐만 아니라 이유에 대해서도 인정된다.

177. 행정소송법 상 취소소송에 대한 사항으로 무효등확인소송의 경우에 준용되는 것은? 2 [16, 사회복지]

① 행정심판전치주의의 적용 ② 취소소송의 대상 ③ 제소기간 ④ 사정판결

[해설] 정답 ② 취소소송은 처분등을 대상으로 한다. 다만, 재결취소소송의 경우에는 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에 한한다(행정소송법 제19조). 이 규정은 무효등확인소송과 부작위위법확인 소송에도 준용된다. 모두 항고소송이므로 처분을 대상으로 하는 것이다. 행정심판전치주의와 제소기간, 사정판결의 내용은 무효등확인소송에 준용되지 않는다(행정소송법 제38조).

178. 행정소송에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 3 [16, 지방9급]

- ① 행정처분의 당연무효를 주장하여 그 무효확인을 구하는 행정소송에 있어서는 피고 행정청이 그 행정처분에 중대·명백한 하자가 없음을 주장·입증할 책임이 있다.
- ② 재결취소소송에 있어서 재결 자체의 고유한 위법은 재결의 주체, 절차 및 형식상의 위법만을 의미하고, 내용상의 위법은 이에 포함되지 않는다.
- ③ 무효인 과세처분에 의해 조세를 납부한 자가 부당이득반환청구소송을 제기할 수 있는 경우에도 과세처분에 대한 무효확인소송을 제기할 수 있다.
- ④ 행정심판을 거친 후 부작위위법확인소송을 제기하는 경우에는 제소기간이 적용되지 않는다.

[해설] 정답 ③ 무효인 과세처분에 의해 조세를 납부한 경우 과거에는 무효확인소송의 보충성이 요구되었으므로 부당이득반환만을 청구하여야 하고 무효확인소송은 제기할 수 없었지만 현재는 무효확인소송의 보충성이 요구되지 않으므로 부당이득반환소송을 제기할 수 있는 경우에도 무효확인소송을 제기할 수 있다. 따라서 옳은 지문이다. ① 행정처분의 당연무효를 구하는 소송에 있어서는 그 무효를 구하는 사람에게 그 행정처분에 존재하는 하자가 중대하고도 명백하다는 것을 주장·입증할 책임이 있다(대판 1984.2.28, 82누154). ② 예외적 재결주의가 적용되는 경우 주체, 절차, 형식, 내용상의 위법을 포함한다. ④ 행정심판을 거친 경우에는 부작위위법확인소송의 경우에도 제소기간이 적용된다. 따라서 행정심판 재결서 정본을 송달 받고 90일 이내에 행정소송을 제기할 수 있다.

179. 부작위위법확인소송에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? 3 [16, 서울7급]

- ① 집행정지결정은 부작위위법확인소송에 준용되지 않는다.
- ② 부작위위법확인소송에서 예외적으로 행정심판전치가 인정 될 경우 그 전치되는 행정심판은 의무이행심판이다.
- ③ 당사자의 신청에 대한 행정청의 거부처분이 있는 경우에는 행정청이 당사자의 신청에 대하여 일정한 처분을 이행하지 아니함으로써 위법상태가 야기된 것이므로 이를 제거하기 위하여 부작위위법확인소송도 허용된다.
- ④ 부작위위법확인소송은 부작위의 위법함을 확인함으로써 행정청의 응답을 신속하게 하여 부작위 내지 무응답이라고 하는 소극적인 위법상태를 제거하는 것을 목적으로 한다.

[해설] 정답 ③ 행정소송법 제4조 제3호에 규정된 부작위위법확인소송은 행정청이 당사자의 신청에 대하여 상당한 기간 내에 일정한 처분을 하여야 할 법률상 의무가 있음에도 불구하고 이를 하지 아니하는 경우에 그 부작위가 위법하다는 것을 확인하는 소송으로서 당사자의 신청에 대한 행정청의 처분이 존재하지 아니하는 경우에 허용되는 것이므로, 행정청이 당사자의 신청에 대하여 거부처분을 한 경우에는 거부처분에 대하여 취소소송을 제기하여야 하는 것이지 행정처분의 부존재를 전제로 한 부작위위법확인소송을 제기할 수 없다(대판 1992.4.28, 91누8753). ① 집행정지는 취소소송과 무효등확인소송에서 인정되며 부작위위법확

인소송에는 준용되지 않는다. ② 부작위위법확인소송에서 예외적으로 행정심판전치가 적용되며 의무이행심판이 이에 해당한다. ④ 부작위위법확인소송은 의무이행소송이 인정되지 않으므로 인정되는 소송으로서 부작위의 위법상태를 제거하는 것을 목적으로 한다.

180. 「도로법」 제61조에서 “공작물·물건, 그 밖의 시설을 신설·개축·변경 또는 제거하거나 그 밖의 사유로 도로를 점용하려는 자는 도로관리청의 허가를 받아야 한다.”고 규정하고 있다. 甲은 도로관리청 乙에게 도로점용허가를 신청하였으나, 상당한 기간이 지났음에도 아무런 응답이 없어 행정쟁송을 제기하여 권리구제를 강구하려고 한다. 다음 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 3 [16, 지방9급]

① 甲이 의무이행심판을 제기한 경우, 도로점용허가는 기속행위이므로 의무이행심판의 인용재결이 있으면 乙은 甲에 대하여 도로점용허가를 발급해 주어야 한다.

② 甲이 부작위위법확인소송을 제기한 경우, 법원은 乙이 도로점용허가를 발급해 주어야 하는지의 여부를 심리할 수 있다.

③ 甲이 제기한 부작위위법확인소송에서 법원의 인용판결이 있는 경우, 乙은 甲에 대하여 도로점용허가신청을 거부하는 처분을 할 수 있다.

④ 甲은 의무이행소송을 제기하여 권리구제가 가능하다.

[해설] 정답 ③ 부작위위법확인소송에 대하여 법원의 인용판결이 있게 되면 행정청에게 재처분 의무가 부과되지만 행정청은 판결의 취지에 따라 어떤 처분을 하면 되므로 거부처분도 가능하다. ① 도로점용허가는 재량행위에 해당한다. ② 부작위위법확인소송은 의무이행소송이 인정되지 않으므로 인하여 부득이하게 인정되는 소송이므로 도로점용허가를 발급해 주어야 하는지에 대하여 법원은 실제적 심리를 할 수 없다. ④ 현행 행정소송법상 의무이행소송은 허용되지 않는다.

181. 당사자소송에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 례에 따름) 1 [16, 교행]

① TV방송수신료 통합징수권한의 부존재확인인 당사자소송으로 다룰 수 있다.

② 「행정소송법」상 당사자소송을 항고소송으로 변경하는 것은 허용되지 않는다.

③ 시립무용단원의 해촉에 대해서는 항고소송으로 다투어야 하고 당사자소송으로 다룰 수는 없다.

④ 「행정소송법」은 당사자소송의 원고적격을 당사자소송을 제기할 법률상 이익이 있는 자로 규정하고 있다.

[해설] 정답 ① 한국전력공사가 한국방송공사로부터 수신료의 징수업무를 위탁받아 자신의 고유업무와 관련된 고지행위와 결합하여 수신료를 징수할 권한이 있는지 여부를 다투는 쟁송은 당사자소송에 의하여야 한다(대판 2008.7.24, 2007다25261). 옳은 지문이다. ② 소의 변경은 종류를 달리 하는 소송 상호간에도 인정되므로 당사자 소송을 항고소송으로 변경하는 것도 허용된다. ③ 공법상 계약으로서 당사자 소송으로 다투어야 한다. ④ 당사자소송에는 취소소송의 원고적격이 준용되지 않는다. 따라서 취소소송의 법률상 이익이 있는 자가 아니다.

182. 행정소송에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 3 [16, 국회8급]

① 「행정소송법」에서 행정청이 일정한 처분을 하지 못하도록 그 부작위를 구하는 청구는 허용되지 않는다.

② 취소판결의 기판력은 소송물로 된 행정처분의 위법성 존부에 관한 판단 그 자체에만 미친다.

③ 항고소송은 주관소송으로 보는 것이 통설이며, 취소소송의 소송물은 당해 처분의 개개의 위법사유이

다.

④ 민중소송은 특별히 법률의 규정이 있을 때에 한하여 예외적으로 인정된다.

⑤ 지방자치단체의 장이 지방의회의 재의결에 대하여 제기하는 무효확인소송은 기관소송이다.

[해설] 정답 ③ 항고소송이 주관적 재송은 것은 옳은 지문이지만 취소소송의 소송물에 대하여 판례는 개개의 위법사유가 아닌 위법성 일반으로 보고 있다(대판 1989.4.11, 87누647). ① 일정한 처분을 하지 못하도록 하는 소송은 금지소송(예방적 부작위소송)은 현행 행정소송법상 허용되지 않는다. ② 취소판결의 기판력은 소송물로 된 행정처분의 위법성 존부에 관한 판단 그 자체에만 미치는 것이므로 전소와 후소가 그 소송물을 달리하는 경우에는 전소 확정판결의 기판력이 후소에 미치지 아니한다(대판 1996.4.26, 95누5820). ④ 민중소송과 같은 객관적 재송은 열기주의를 취하여 특별히 법률에 규정되어 있는 경우에만 재송으로 다룰 수 있다. ⑤ 지방자치단체의 장이 지방의회의 재의결에 대하여 제기하는 무효확인소송은 기관소송으로서 객관적 재송이다.

183. 행정상 권리구제에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2 [16, 국가7급]

① 법률의 집행을 위해 시행규칙을 제정할 의무가 있음에도 불구하고 행정청이 시행규칙을 제정하지 않고 있는 경우, 부작위위법확인소송을 통하여 다룰 수 있다.

② 당사자소송을 본안으로 하는 가처분에 대하여는 「행정소송법」상 집행정지에 관한 규정이 준용되지 않고, 「민사집행법」상 가처분에 관한 규정이 준용되어야 한다.

③ 이주대책은 생활보상의 한 내용이므로 이주대책이 수립되면 이주자들에게는 구체적인 권리가 발생하며, 사업시행자의 확인결정이 있어야만 구체적인 수분양권이 발생하는 것은 아니다.

④ 국가공무원이 직무수행 중 경과실로 인한 불법행위로 국민에게 손해를 입힌 경우에 피해자에게 손해를 직접 배상하였다 하더라도 자신이 변제한 금액에 관하여 국가에 대하여 구상권을 취득할 수 없다.

[해설] 정답 ② 당사자소송에 대하여는 행정소송법 제23조 제2항의 집행정지에 관한 규정이 준용되지 아니하므로(행정소송법 제44조 제1항 참조), 이를 본안으로 하는 가처분에 대하여는 행정소송법 제8조 제2항에 따라 민사집행법상 가처분에 관한 규정이 준용되어야 한다(대판 2015.8.21, 2015무26). ① 시행규칙을 제정할 의무가 있음에도 불구하고 행정청이 시행규칙을 제정하지 않고 있는 경우는 행정입법부작위의 경우이다. 판례는 행정입법부작위에 대하여 항고소송 중 부작위위법확인소송의 대상이 되지 않는다는 입장이다. ③ 이주대책 대상자 선정신청을 하고 사업시행자가 이를 받아들여 이주대책 대상자로 확인결정하여야만 비로소 구체적인 수분양권이 발생하게 된다(대판 1995.10.12, 94누11279). ④ 공무원이 직무수행 중 불법행위로 타인에게 손해를 입힌 경우, 피해자에게 손해를 직접 배상한 경과실이 있는 공무원이 국가에 대하여 구상권을 취득한다(대판 2014.8.20, 2012다54478).