



## 행정법 출제영역별 모의고사 및 해설(5)

| 김정일 교수 | 박문각남부고시학원

[출제영역 : 손해전보]

17. 공용수용 및 그에 따른 행정상 손실보상청구 등에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 손실보상의무를 이행하지 아니한 채 공사를 시행하여 손해를 가한 경우, 불법행위로 인한 손해배상청구가 가능하며 그 경우 손해배상의 범위는 손실보상금 상당액이다.
- ② 공공사업의 시행으로 손해를 입었다고 주장하는 자가 보상을 받을 권리를 가졌는지의 여부는 해당 공공사업의 시행 당시를 기준으로 판단하여야 하고, 그 이후의 공공사업 시행으로 그 허가나 신고권자가 특별한 손실을 입게 되었다고는 볼 수 없다.
- ③ 정당한 권원 없이 도로부지에 편입된 사유토지의 소유자는 미보상용지에 대하여 부당이득반환청구소송을 제기할 수 있고 손실보상청구소송을 제기하여야 한다.
- ④ 군사상의 긴급한 필요에 의하여 국민의 재산권을 수용 또는 사용하게 되었던 것이라 할지라도 그 수용 또는 사용이 법률의 근거 없이 이루어진 경우에는 재산권자에 대한 관계에 있어서는 불법행위가 된다.

정답 : ③

난이도 : 상하

[해설]

- ① (O) 대판 2000.05.26. 99다37382 등.
- ② (O) 공공사업의 시행으로 손해를 입었다고 주장하는 자가 보상을 받을 권리를 가졌는지의 여부는 해당 공공사업의 시행 당시를 기준으로 판단하여야 하고, 그와 같은 공공사업의 시행에 관한 실시계획승인과 그에 따른 고시가 된 이상 그 이후에 영업을 위하여 이루어진 각종 허가나 신고는 위와 같은 공공사업의 시행에 따른 제한이 이미 확정되어 있는 상태에서 이루어진 것으로 그 이후의 공공사업 시행으로 그 허가나 신고권자가 특별한 손실을 입게 되었다고는 볼 수 없다(대판 2006.11.23. 2004다65978).
- ③ (X) 보상 없이 타인의 토지를 점유·사용하는 것은 법률상 원인이 이득을 얻은 때에 해당하므로 보상 없이 타인의 토지를 점유·사용하는 것에 대해 부당이득반환청구가 가능하다(대판 2016.06.23. 2016다206369).
- ④ (O) 대판 1966.10.18. 66다1715.

[출제영역 : 행정쟁송]

18. 행정심판의 재결의 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 인용재결에 불복하는 처분청은 행정소송을 제기할 수 있다.
- ② 신청에 따른 처분이 절차의 위법 또는 부당을 이유로 재결

로서 취소된 경우에 행정청은 적법한 절차에 따라 신청에 따른 처분을 하거나 신청을 기각하는 처분을 하여야 한다.  
 ③ 당사자의 신청을 거부하거나 부작위로 방지한 처분의 이행을 명하는 재결이 있는 경우에는 행정청은 자체 없이 그 재결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다.  
 ④ 행정심판법은 거부처분 또는 부작위에 대한 행정심판위원회의 처분명령재결에도 불구하고 행정청이 재결의 취지에 따른 처분의무를 이행하지 않을 시 취할 수 있는 구제수단으로 직접처분제도를 두고 있다.

정답 : ①

난이도 : 하

[해설]

- ① (X) 판례는 행정심판 재결에 대해 불복할 수 있는 항쟁수단을 행정 청에게 별도로 인정할 경우 행정상의 통제를 스스로 파기하고 국민의 신속한 권리구제를 자연시킬 수 있다는 점, 행정심판법 제49조 제1항이 '재결은 피청구인인 행정청과 그 밖의 관계행정청을 기속한다'고 규정하고 있어 처분청의 재결에 대한 불복을 인정할 경우 재결의 기속력에 반하다는 점을 들어 이를 인정하지 않는다(대판 1998.5.8. 97누15432).
- ② (O) 행정심판법 제49조 제2항.
- ③ (O) 이를 재처분의무라 한다(동법 제49조 제3항).
- ④ (O) 동법 제50조 제1항: 위원회는 피청구인이 제49조 제3항(처분명령재결)에도 불구하고 처분을 하지 아니하는 경우에는 당사자 가 신청하면 기간을 정하여 서면으로 시정을 명하고 그 기간에 이행하지 아니하면 직접 처분을 할 수 있다. 다만, 그 처분의 성질이나 그 밖의 불가피한 사유로 위원회가 직접 처분을 할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

[출제영역 : 행정쟁송]

19. 판례가 처분사유의 추가·변경을 인정한 것은?

- ① 무자료주류판매 및 위장거래를 사유로 한 면허취소처분에 대한 항고소송에서 무면허판매업자에 대한 주류판매를 그 취소사유로 주장하는 경우
- ② 자동차운수사업법 제26조(명의의 유용금지) 위반을 사유로 한 자동차운수사업 면허취소처분에 대한 소송에서 직영으로 운영하도록 한 면허조건을 위반하였음을 면허취소 사유로 주장하는 경우
- ③ 주변환경을 해치고 교통 등 주민의 일상생활에 지장이 있음을 사유로 한 토석채취 불허가처분에 대한 항고소송에서 분묘연고자의 동의서가 첨부되지 않아 산림법령상의 토석채취허가제한지역에 해당한다는 사유를 추가로 주

장하는 경우

- ④ 토지가 군사시설보호구역 내에 위치한 것을 사유로 한 석유관매업불허가처분에 대한 소송에서 토지가 탄약창에 근접한 지점에 있어 공공의 안전과 군사시설의 보호라는 공익적 측면을 불허가사유로 추가하는 경우

정답 : ③

난이도 : 상하

[해설]

판례는 기본적인 사실관계의 동일성을 기준으로 처분사유의 추가·변경 허용여부를 판단하고 있다.

- ① (X) 대판 1996.9.6. 96누7427.
- ② (O) 지입제 운영행위에 대하여 자동차운수사업면허를 취소한 행정처분에 있어서 당초의 취소근거로 삼은 자동차운수사업법 제26조(명의의 금지)를 위반하였다는 사유와 직영으로 운영하도록 한 면허조건을 위반하였다는 사유는 기본적 사실관계에 있어서 동일하다(대판 1992.10.9. 92누213).
- ③ (X) 대판 1991.9.24. 90누9544.
- ④ (X) 대판 1991.11.8. 91누70.

[출제영역 : 행정쟁송]

20. 취소소송에 관한 판결의 효력에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 기판례의 객관적 범위가 판결의 주문 이외에 판결이유에 실시된 그 전제가 되는 법률관계의 존부에 미친다.
- ② 확정판결의 당사자인 처분행정청이 그 행정소송의 사실심 변론종결 이전의 사유를 내세워 다시 확정판결과 저촉되는 행정처분을 하는 것은 허용되지 않는 것으로서 이러한 행정처분은 그 하자가 중대하고도 명백한 것이어서 당연무효이다.
- ③ 재결의 기속력은 재결의 주문 및 그 전제가 된 요건사실의 인정과 판단, 즉 처분 등의 구체적 위법사유에 관한 판단에만 미치고, 종전 처분이 재결에 의하여 취소되었다 하더라도 종전 처분 시와는 다른 사유를 들어서 처분을 하는 것은 기속력에 저촉되지 않는다.
- ④ 과세처분취소소송에서 청구가 기각된 확정판결의 기판례는 그 과세처분의 무효확인을 구하는 소송에 미친다.

정답 : ①

난이도 : 중하

[해설]

- ① (X) 확정판결의 기판례는 그 판결의 주문에 포함된 것, 즉 소송물로 주장된 법률관계의 존부에 관한 판단의 결론 그 자체에만 생기는 것이고, 판결이유에 실시된 그 전제가 되는 법률관계의 존부에 까지 미친다는 것은 아니다(대판 2010.12.23. 2010다58889).
- ② (O) 확정판결의 당사자인 처분행정청이 그 행정소송의 사실심 변론종결 이전의 사유를 내세워 다시 확정판결과 저촉되는 행정처분을 하는 것은 허용되지 않는 것으로서, 이러한 행정처분은 그 하자가 중대하고도 명백한 것이어서 당연무효라 할 것이다(대판 1990.12.11. 90누3560).
- 이 판결은 다소 오해의 소지가 있다. 엄밀히 말하면 쟁송취소된 처분 시 이후의 사유를 들어 다시 동일한 내용의 처분을 하여도 취소판결의 기속력에 반하지 않는다.
- ③ (O) 대판 2005.12.9. 2003다7705.
- ④ (O) 대판 2003.5.16. 2002다3669.