

<p>* 기출문제를 단순확인하는 방식으로 공부 했던 수험생들에게 막연한 느낌을 주는 문제가 4-5문 정도 눈에 띄는 바, 정확한 이해와 정리를 요구하는 시험이었다고 생각됩니다. 4, 6, 11, 20번 정도 문제에서 변별력이 확보될 것 같고, 작년대비 다소 난이도가 상승하였습니다.</p> <p>** 3책형 기준, 8, (9), 10, 17, 18, 19번의 5-6문항 정도로 각론의 출제비중이 늘어난 것도 특징입니다. 모두 고생하셨습니다. 여러분의 합격을 진심으로 기원합니다! ^^</p>	<p>※ 월비스 행정법 이 석 준</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 기본강의 : 9.9 개강</li> <li>- 행정쟁송법 특강</li> <li>- 3개년 최신기출 무료특강</li> </ul>
--	---

문 1. 행정행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 무효인 행정행위에 대하여는 사정판결이 인정되지 않는다.
- ② 행정행위에 흠이 있는 경우에도 당연무효인 경우를 제외하고는 권한 있는 기관에 의하여 취소될 때까지는 효력을 지속한다.
- ③ 형성적 행정행위는 명령적 행정행위와 함께 법률행위적 행정행위에 속하며, 이에는 특허· 인가· 대리가 속한다.
- ④ 확인은 특정한 사실 또는 법률관계에 관하여 의문이 있는 경우에 행정청이 그 존부 또는 정부를 판단하는 준법률행위적 행정행위이며, 그 예로는 합격증서의 발급 및 영수증의 교부 등을 들 수 있다.

정답 ④

해설 [×] 강학상 확인의 개념정의는 타당하나, 그 예가 적절하지 못하다. 합격증서의 발급 및 영수증의 교부는 강학상 공증의 예이다.

문 2. 판단여지와 재량을 구별하는 입장에서 재량에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 재량은 법률효과에서 인정된다.
- ② 재량의 존재 여부가 법해석으로 도출되기도 한다.
- ③ 재량행위에 법효과를 제한하는 부관을 붙일 수 없다.
- ④ 재량행위와 기속행위의 구분은 법규의 규정양식에 따라 개별적으로 판단된다.

정답 ③

해설 [×] 재량행위에 법률의 근거 없이도 법 효력을 제한하는 부관을 붙일 수 있다는 것이 일반적인 견해이다.

문 3. 행정절차법 상 처분의 이유제시에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 이유제시는 처분의 결정과정을 보다 투명하게 하는 데 기여한다.
- ② 이유제시는 처분의 상대방에게 처분의 적법성을 보다 확신시켜 이를 수용하게 한다는 점에서 법원의 부담을 경감시켜주는 기능을 한다.
- ③ 거부처분을 하면서 이유제시에 구체적 조항 및 내용을 명시하지 않았어도 상대방이 그 근거를 알 수 있을 정도로 상당한 이유가 제시된 경우에는 그로 말미암아 그 처분이 위법하게 되는 것은 아니다.
- ④ 이유제시는 처분의 상대방에게 제시된 이유에 대해 방어할 기회를 보장하기 위해 처분에 앞서 사전에 함이 원칙이다.

정답 ④

해설 [×] 행정절차법상 이유제시는 원칙적으로 처분시에 이루어져야 한다.

문 4. 특별권력관계를 기본관계와 경영수행관계로 분류할 경우, 기본관계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 기본관계는 공법관계로서 법치행정원리가 적용된다.
- ② 기본관계가 성립하기 위해서는 상대방의 동의를 필요로 한다.
- ③ 특별권력관계 자체의 성립·변경·종료와 관련된 경우는 기본관계에 해당한다.
- ④ 기본관계에서 이루어지는 법률관계의 변동은 행정처분으로서 행정소송의 대상이 된다.

정답 ②

해설 [×] 기본관계는 특별권력관계의 성립·변경·종료 또는 당해 구성원의 법적 지위의 본질적인 사항에 관한 법 관계를 말하며, 복종자의 법적 지위와 직접 관련되므로 사법심사의 대상이 된다(C.H. Ule(올레)의 특별관계수정이론). 공무원의 임명, 국공립학생의 입학허가 및 제적·정학·퇴학처분, 교도소의 입소·퇴소 등 그 예인데, 퇴학처분이나 교도소의 입소 등과 같이 반드시 상대방의 동의를 필요로 하는 것은 아니라고 할 것이다.

문 5. 행정행위의 직권취소와 철회에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 취소소송이 진행 중이라도 처분권자는 위법한 처분을 스스로 취소하고 그 하자를 보완하여 다시 적법한 처분을 할 수 있다.
- ② 당연무효가 아닌 상속세 부과를 직권취소한 것에 대하여 과세관청이 상속세 부과취소를 다시 취소함으로써 원래의 상속세부과처분을 회복시킬 수 있다.
- ③ 행정행위를 한 처분청은 이를 철회할 별도의 법적 근거가 없더라도 사정변경이 생겼거나 또는 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우에는 스스로 이를 철회할 수 있다.
- ④ 행정행위의 직권취소사유는 행정행위의 성립 당시에 존재하였던 하자를 말하고, 철회사유는 행정행위가 성립된 이후에 새로이 발생한 것으로서 행정행위의 효력을 존속시킬 수 없는 사유를 말한다.

정답 ②

해설 [×] 원처분이 침익적 처분인 경우 취소의 취소를 허용하지 않고, 새로운 처분을 해야 한다는 것이 판례의 입장이다. “과세관청은 부과의 취소를 다시 취소함으로써 원부과처분을 소생시킬 수는 없고, 납세의무자에게 중전의 과세대상에 대한 납부의무를 지우려면 다시 법률에서 정한 부과절차에 좇아 동일한 내용의 새로운 처분을 하는 수밖에 없다(대판 1992. 3. 10, 94누7027).”

문 6. 행정행위의 하자승계론에서 구속력설(규준력설)의 입장에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 선행행위의 사실적·법적 상태가 유지되는 한도에서 선행행위의 구속력은 인정된다.
- ② 선행행위의 상대방과 후행행위의 상대방이 일치하는 경우에 선행행위의 구속력은 인정된다.
- ③ 선행행위와 후행행위의 목적 및 법효과가 동일한 경우에 선행행위의 구속력은 인정된다.
- ④ 선행행위의 구속력의 법적 결과를 예측할 수 없거나 수인이 불가능한 경우에 선행행위의 구속력은 인정된다.

정답 ④

해설 [×] 선행행위의 구속력의 법적 결과를 예측할 수 없거나 수인이 불가능한 경우에 선행행위의 구속력이 인정되지 않으므로 선행행위의 하자가 후행행위에 승계된다.

문 7. 부작위위법확인판결의 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 부작위위법확인판결에는 취소판결의 기속력에 관한 규정과 거부처분취소판결의 간접강제에 관한 규정이 준용된다.
- ② 실체적 심리설(특정처분의무설)에 의하면, 부작위위법확인 소송의 인용판결에 실질적 기속력이 부인되게 된다.
- ③ 절차적 심리설(응답의무설)에 의하면, 부작위위법확인소송의 인용판결의 경우에 행정청이 신청에 대한 가부의 응답만하여도 행정소송법 제2조 제1항 제2호의 '일정한 처분'을 취한 것이 된다.
- ④ 절차적 심리설(응답의무설)에 의하면, 신청의 대상이 기속행위인 경우에 행정청이 거부처분을 하여도 재처분의무를 이행한 것이 된다.

정답 ②

해설 [×] 부작위위법확인소송의 심리의 범위에 관한 실체적 심리설(특정처분의무설)은 심리범위가 부작위의 위법 여부뿐만 아니라 실체적 심리까지 미쳐 행정청의 특정 작위의무의 존재까지도 심리·판단할 수 있다는 견해이다. 이 견해에 의하면 인용판결에 의해 특정처분을 발급해주어야 하는 바, 실질적 기속력이 인정된다.

문 8. 지방자치법 상 지방자치단체장의 선결처분권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 지방의회가 성립되어도 지방자치단체장이 선결처분권을 행사할 수 있는 경우가 있다.
- ② 선결처분권은 긴급한 상황에서 주민의 생명과 재산보호를 위하여 지방자치단체장에게 부여된 권한이다.
- ③ 의원이 구속되는 사유로 의결정족수에 미달하게 될 때에는, 그것만으로도 선결처분권 행사가 가능하다.
- ④ 제3자효행정행위의 성질을 가진 선결처분이 지방의회에서 승인이 거부된 경우, 그 처분의 제3자는 지방의회의 승인거부에 대하여 항고소송을 제기할 수 없다.

정답 ④

해설 [×] 선결처분이 승인을 얻지 못하여 효력이 상실되는 경우 법률상 이익의 침해를 받는 제3자는 항고소송을 제기할 수 있다.

①②③:[○] 지방자치법 제109조 참조.

**지방자치법 제109조(지방자치단체의 장의 선결처분)** ① 지방자치단체의 장은 지방의회가 성립되지 아니한 때(의원이 구속되는 등의 사유로 제64조에 따른 의결정족수에 미달하게 될 때를 말한다)와 지방의회의 의결사항 중 주민의 생명과 재산보호를 위하여 긴급하게 필요한 사항으로서 지방의회를 소집할 시간적 여유가 없거나 지방의회에서 의결이 지체되어 의결되지 아니할 때에는 선결처분(先決處分)을 할 수 있다.

② 제1항에 따른 선결처분은 지체 없이 지방의회에 보고하여 승인을 받아야 한다.

③ 지방의회에서 제2항의 승인을 받지 못하면 그 선결처분은 그때부터 효력을 상실한다.

④ 지방자치단체의 장은 제2항이나 제3항에 관한 사항을 지체 없이 공고하여야 한다.

문 9. 환경영향평가와 행정처분과의 관계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 관련 법률에 따라 요구되는 환경영향평가절차를 거치지 않고 한 사업계획승인처분은 무효이다.
- ② 환경영향평가 대상지역 밖의 주민이라 할지라도 사업승인처분의 결과가 수인한도를 넘는 환경피해를 받을 우려가 있는 경우, 그 처분으로 인한 환경상 이익에 대한 침해 우려 사실을 입증하면 무효확인소송의 원고적격이 인정된다.
- ③ 환경영향평가의 내용이 환경영향평가를 하지 아니한 정도로 부실하지 않은 경우, 승인기관의 장이 환경부장관과의 협의를 거쳤다면 당해 환경영향평가에 근거한 사업계획승인처분이 위법하다고 할 수 없다.
- ④ 환경영향평가법 상 환경영향평가의 내용에 대해 승인기관의 장이 환경부장관과의 재협의를 거쳐 사업계획승인처분을 한 경우, 주민의 의견수렴절차를 다시 거치지 않았다는 것만으로는 그 처분이 위법하게 되는 것은 아니다.

정답 ④

해설 [×] 환경영향평가법상 재협의를 대해서도 주민들의 의견수렴절차를 거치도록 규정하고 있으므로 사안의 사업계획승인처분은 위법하게 된다. 환경영향평가법 제32조 및 제25조 참조.

**환경영향평가법 제32조(재협의)** ② 제1항에 따른 재협의를 대하여는 제24조부터 제31조까지의 규정을 준용한다.

**동법 제25조(주민 등의 의견수렴)** ① 사업자는 제24조에 따라 결정된 환경영향평가항목 등에 따라 환경영향평가서 초안을 작성하여 주민 등의 의견을 수렴하여야 한다.

①,②:[○] 대법원 2006. 3. 16, 2006두330 전합.

③:[○] 국립공원 관리청이 국립공원 집단시설지구개발사업과 관련하여 그 시설물기본설계 변경승인처분을 함에 있어서 환경부장관과의 협의를 거친 이상 환경부장관의 환경영향평가에 대한 의견에 반하는 처분을 하였다고 하여 그 처분이 위법하다고 할 수 없다(대판 2006. 6. 30, 2005두14363). 대판 2005. 6. 24, 2004두10968 참조.

문 10. 공무원관계의 변동에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 승진대상자로 결정되어 대내외에 그 사실이 공표된 공무원이 실제 발령일에 승진하지 못한 경우, 그 공무원은 임용권자에 대하여 승진임용을 신청할 조리상 권리를 가진다.
- ② 임용 당시 공무원임용 결격사유가 있었다더라도 국가의 과실로 임용결격자임을 밝혀내지 못하였다면 신뢰보호의 원칙이 적용되고 임용취소권은 시효로 소멸된다.
- ③ 임용결격자가 공무원으로 임용되어 사실상 근무하여 왔다고 하더라도 적법한 공무원의 신분을 취득하지 못한 자는 공무원연금법 상 퇴직급여를 청구할 수 없다.
- ④ 지방자치단체의 장이 소속 공무원을 다른 지방자치단체로 전출하는 것은 임명권자를 달리하는 지방자치단체로의 이동인 점에 비추어 당해 공무원 본인의 동의를 전제로 한다.

정답 ②

해설 [×] 임용 결격자의 공무원 임용행위는 무효이며, 무효인 행정행위에는 신뢰보호원칙이 적용되지 않는다는 것이 판례의 태도이다 : “국가가 공무원임용결격사유가 있는 자에 대하여 결격사유가 있는 것을 알지 못하고 공무원으로 임용하였다가 사후에 결격사유가 있는 자임을 발견하고 공무원임용행위를 취소하는 것은 당사자에게 원래의 임용행위가 당초부터 당연무효이었음을 통지하여 확인시켜 주는 행위에 지나지 아니하는 것이므로, 그러한 의미에서 당초의 임용처분을 취소함에 있어서는 신의칙 내지 신뢰의 원칙을 적용할 수 없고 또 그러한 의미의 취소권은 시효로 소멸하는 것도 아니다(대판 1987. 4. 14, 86누459).”

문 11. 행정절차법 상 행정처분의 사전통지에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 신청에 대한 거부처분도 사전통지의 대상이 된다.
- ② 행정청이 침해적 행정처분을 할 경우에는 사전통지를 반드시 하여야 한다.
- ③ 법령에서 요구된 자격이 없어지게 되면 반드시 일정한 처분을 하여야 하는 경우에 그 자격이 없어지게 된 사실이 법원의 재판에 의하여 객관적으로 증명된 경우에는 행정청의 사전통지의무가 면제될 수 있다.
- ④ 행정청은 행정처분으로 인하여 권익을 침해받게 되는 제3자에 대하여 처분의 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거를 미리 통지하여야 한다.

정답 ③

해설 [O] 행정절차법 제21조 제4항 제2호 참조.

**제21조(처분의 사전 통지)** ④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항에 따른 통지를 하지 아니할 수 있다.  
 2. 법령 등에서 요구된 자격이 없거나 없어지게 되면 반드시 일정한 처분을 하여야 하는 경우에 그 자격이 없거나 없어지게 된 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 경우

- ①:[×] 신청에 대한 거부에 대하여는 행정절차법상의 권익을 제한하는 경우에 해당하지 않는다고 하여 사전통지의 대상이 아니라는 것이 판례의 태도이다.
- ②:[×] ‘반드시’가 아니라 원칙적으로 하여야 한다. 침익적 처분이라도 법정 생략사유에 해당하면 사전통지를 아니할 수 있다. 행정절차법 제21조 제4항 참조.
- ④:[×] 제3자에 대한 사전통지 의무규정은 행정절차법에 규정되어 있지 않다.

문 12. 이행강제금에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 이행강제금은 작위의무 또는 부작위의무를 불이행한 경우에 그 의무를 간접적으로 강제이행시키는 수단으로서 집행벌이라고도 한다.
- ② 이행강제금의 부과는 의무불이행에 대한 집행벌로 가하는 것이기 때문에 행정절차상 의견청취를 거치지 않아도 된다.
- ③ 행정청은 대체적 작위의무 불이행시 강제수단으로서 대집행과 이행강제금을 재량에 의하여 선택적으로 결정할 수 있다.
- ④ 이행강제금의 부과처분에 대한 불복방법에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않는 경우에는 이행강제금 부과처분은 행정행위이므로 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다.

정답 ②

해설 [×] 특별한 규정이 없는 한 이행강제금의 부과는 항고소송의 대상이 되는 침익적 처분이므로, 행정절차법상의 의견청취절차를 거쳐야 함이 원칙이다.

문 13. 질서위반행위규제법 상 과태료에 대한 설명으로 옳지 않은 것만을 모두 고른 것은?

ㄱ. 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다.  
 ㄴ. 신분에 의하여 성립하는 질서위반행위에 신분이 없는 자가 가담한 때에는 신분이 없는 자에 대해서는 질서위반행위가 성립하지 않는다.  
 ㄷ. 과태료는 당사자가 과태료 부과처분에 대하여 이의를 제기하지 아니한 채 이의제기 기한이 종료한 후 사망한 경우에는 집행할 수 없다.  
 ㄹ. 행정청은 질서위반행위가 종료된 날부터 5년이 경과한 경우에는 해당 질서위반행위에 대하여 과태료를 부과할 수 없다.

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

정답 ②

해설 ㄱ, ㄹ은 타당한 내용이다. ㄴ, ㄷ이 옳지 못한 지문이다.

ㄱ: [O] 질서위반행위규제법 제7조.

ㄴ: [X] ... 신분이 없는 자에게도 질서위반행위가 성립한다. 동법 제12조 제2항 참조.

**제12조(다수인의 질서위반행위 가담)** ② 신분에 의하여 성립하는 질서위반행위에 신분이 없는 자가 가담한 때에는 신분이 없는 자에 대하여도 질서위반행위가 성립한다.

ㄷ: [X] ... 과태료징수의 실효성을 높이기 위해 상속재산에 대해서도 집행이 가능하다. 동법 제24조의 2 제1항.

**제24조의2(상속재산 등에 대한 집행)** ① 과태료는 당사자가 과태료 부과처분에 대하여 이의를 제기하지 아니한 채 제20조제1항에 따른 기한이 종료한 후 사망한 경우에는 그 상속재산에 대하여 집행할 수 있다.

ㄹ: [O] 동법 제19조. 과태료부과의 제척기간.

문 14. 필요적 행정심판전치일 경우에 행정심판을 제기함이 없이 취소소송을 제기할 수 있는 경우가 아닌 것은?

- ① 동종사건에 관하여 이미 행정심판의 기각재결이 있을 때
- ② 처분을 행한 행정청이 행정심판을 거칠 필요가 없다고 잘못 알린 때
- ③ 처분의 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 중대한 손해를 예방하여야 할 긴급한 필요가 있는 때
- ④ 서로 내용상 관련되는 처분 또는 같은 목적을 위하여 단계적으로 진행되는 처분 중 어느 하나가 이미 행정심판의 재결을 거친 때

정답 ③

해설 [X] 필수적 행정심판전치의 예외로서, 행정소송법 제18조 제2항과 제3항을 구별하는 문제이다. '처분의 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 중대한 손해를 예방하여야 할 긴급한 필요가 있는 때'는 행정심판을 제기하는 하도 재결을 기다리지 않고 취소소송을 제기할 수 있는 경우이다. 행정소송법 제18조 제2항.

<p><b>제18조(행정심판과의 관계)</b> ② 제1항 단서의 경우에도 다음 각호의 1에 해당하는 사유가 있는 때에는 <u>행정심판의 재결을 거치지 아니하고 취소소송을 제기할 수 있다.</u></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 행정심판청구가 있는 날로부터 60일이 지나도 재결이 없을 때</li> <li>2. 처분의 집행 또는 절차의 속행으로 생길 <u>중대한 손해를 예방하여야 할 긴급한 필요가 있는 때</u></li> <li>3. 법령의 규정에 의한 행정심판기관이 의결 또는 재결을 하지 못할 사유가 있는 때</li> <li>4. 그 밖의 정당한 사유가 있는 때</li> </ol>	<p><b>제18조(행정심판과의 관계)</b> ③ 제1항 단서의 경우에 다음 각호의 1에 해당하는 사유가 있는 때에는 <u>행정심판을 제기함이 없이 취소소송을 제기할 수 있다.</u></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 동종사건에 관하여 이미 행정심판의 기각재결이 있을 때</li> <li>2. 서로 내용상 관련되는 처분 또는 같은 목적을 위하여 단계적으로 진행되는 처분중 어느 하나가 이미 행정심판의 재결을 거친 때</li> <li>3. 행정청이 사실심의 변론종결후 소송의 대상인 처분을 변경하여 당해 변경된 처분에 관하여 소를 제기하는 때</li> <li>4. 처분을 행한 행정청이 행정심판을 거칠 필요가 없다고 잘못 알린 때</li> </ol>
---	---

문 15. 취소판결의 기속력에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 취소소송이 기각되어 처분의 적법성이 확정된 이후에도 처분청은 당해 처분이 위법함을 이유로 직권취소할 수 있다.
- ② 거부처분 취소판결이 확정된 후, 사실심 변론종결 이후에 발생한 새로운 사유를 근거로 다시 거부처분을 하는 것은 기속력에 위반된다.
- ③ 행정청이 판결 확정 이후 상대방에 대해 재처분을 하였다면 그 처분이 기속력에 위반되는 경우라도 간접강제의 대상은 되지 않는다.
- ④ 기속력은 당해 취소소송의 당사자인 행정청에 대해서만 효력을 미치며, 그 밖의 다른 행정청은 기속하지 않는다.

정답 ①

해설 [O] 취소판결의 기속력인 반복금지효는 청구인용판결, 즉 취소판결에만 인정되며 기각판결에는 인정되지 않는다. 따라서 기각판결이 있어도 행정청은 직권취소할 수 있다.

②:[X] 기속력은 판결의 주문과 이유에만 미치는 바, 사실심변론종결 이후 발생한 새로운 사유는 판사의 심리범위 내에 있지 않은 것으로서 기속력에 위반되지 않는다.

③:[X] 기속력에 위반되는 재처분은 무효이므로, 재처분의무를 이행하지 않은 것과 동일하게 간접강제의 대상이 된다.

④:[X] 기속력은 당해 처분청 뿐만 아니라 관계 행정청까지 기속한다.

문 16. 갑(甲)은 식품위생법 상 식품접객업 영업허가를 받아 영업을 하던 중, 자신의 영업을 을(乙)에게 양도하기로 계약을 체결하였고, 을(乙)은 같은 법이 정한 바에 따라 영업자지위승계신고를 하였다. 이에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 관할 행정청이 신고를 수리하기 위해서는 갑(甲)에 대해 행정절차법 상 불이익 처분 절차를 거쳐야 한다.
- ② 법령상 신고요건을 갖춘 적법한 신고가 있었다면, 관할 행정청의 수리 여부와 관계없이 영업양도는 효력을 발생한다.
- ③ 관할 행정청에 의해 신고가 수리되었다면, 갑(甲)과 을(乙)사이의 양도계약이 무효이더라도 신고는 효력을 발생한다.
- ④ 관할 행정청이 을(乙)의 신고를 수리하기 전에 갑(甲)의 영업허가가 취소되었을 경우, 을(乙)은 갑(甲)에 대한 영업허가취소에 대하여는 취소소송을 제기할 수 있는 원고적격이 없다.

정답 ①

해설 [O] 乙의 지위승계신고를 수리하는 경우, 종전 영업자 甲의 허가자의 지위가 상실되어 甲에게는 침의적 처분이므로 행정절차법상의 사전통지 및 의견청취절차를 거쳐야 한다는 것이 판례이다. “행정청이 구 식품위생법 규정에 의하여 영업자지위승계신고를 수리하는 처분은 종전의 영업자의 권익을 제한하는 처분이라 할 것이고 따라서 종전의 영업자는 그 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 자에 해당한다고 봄이 상당하므로, 행정청으로서 위 신고를 수리하는 처분을 함에 있어서 행정절차법 규정 소정의 당사자에 해당하는 종전의 영업자에 대하여 위 규정 소정의 행정절차를 실시하고 처분을 하여야 한다(대판 2003. 2. 14, 2001두7015).”

②:[X] 지위승계신고는 이른바 수리를 요하는 신고이므로, 관할 행정청이 수리하여야 영업양도의 법률효과가 발생한다.

③:[X] 지위승계신고가 수리되었더라도, 기본행위인 甲과 乙사이의 양도계약이 무효인 경우, 행정청의 수리행위도 무효이다.

④:[X] 양수인의 입장에서 양도인 명의의 허가의 효력유지는 자신이 지위승계신고를 함에 있어 전제조건이 되므로 양도인에 대한 허가취소는 양수인에 대한 직접적인 침해행위가 되고 양수인은 이를 다룰 수 있는 것이 판례이다(대판 2003. 7. 11, 2001두6289).

문 17. 공물에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공공용물에 대한 행정청의 적법한 개발행위로 당해 공공용물의 일반사용이 제한되어 입게 된 불이익은 원칙적으로 손실보상의 대상이 된다.
- ② 공유수면매립 면허관청이나 관련 지방자치단체의 장은 매립공사가 완료되어 준공검사를 받은 토지에 대해서 행정자치부 장관에게 해당 지역이 속할 지방자치단체의 결정을 신청하여야 한다.
- ③ 공유수면의 일부가 사실상 매립되어 대지화되었다더라도 국가가 공유수면으로서의 공용폐지를 하지 아니하는 이상 법률상으로는 여전히 공유수면이다.
- ④ 원래 자연상태에서는 전·답에 불과하였던 토지 위에 수리조합이 저수지를 설치한 경우 자연공물로 전환되고, 국유재산법상 행정재산에 해당하게 되어 시효취득의 대상이 되지 않는다.

정답 ③

해설 [O] 대판 2013. 6. 13, 2012두2764.

①:[X] 공공용물에 대하여 적법한 개발행위 등이 이루어짐에 따라 일정범위 사람들의 일반사용이 종전에 비하여 제한받게 되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 손실보상의 대상이 되는 특별한 손실에 해당한다고 할 수 없다(대판 2002. 2. 26, 99다35300).

②:[X] 매립공사 완료 후 준공검사 전에(준공검사를 받은 토지에 대해 X) 신청하여야 한다. 지방자치법 제4조 제4항 참조.

**지방자치법 제4조(지방자치단체의 명칭과 구역)** ④ 제3항제1호의 경우에는 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제28조에 따른 면허관청 또는 관련 지방자치단체의 장이 같은 법 제45조에 따른 준공검사 전에, 제3항제2호의 경우에는 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제2조제18호에 따른 소관청(이하 "지적소관청"이라 한다)이 지적공부에 등록하기 전에 각각 행정자치부장관에게 해당 지역이 속할 지방자치단체의 결정을 신청하여야 한다. 이 경우 제3항제1호에 따른 매립지의 매립면허를 받은 자는 면허관청에 해당 매립지가 속할 지방자치단체의 결정 신청을 요구할 수 있다. <개정 2014.11.19.>

④:[X] 시효취득의 대상이 될 수 없는 자연공물이란 자연의 상태 그대로 공공용에 제공될 수 있는 실체를 갖추고 있는 것을 말하므로, 원래 자연상태에서는 전·답에 불과하였던 토지 위에 수리조합이 저수지를 설치한 경우라면 이는 자연공물이라고 할 수 없을 뿐만 아니라 국가가 직접 공공목적에 제공한 것도 아니어서 비록 일반공중의 공동이용에 제공된 것이라 하더라도 국유재산법상의 행정재산에 해당하지 아니하므로 시효취득의 대상이 된다(대판 1999. 3. 9, 98다41759).

문 18. 행정재산의 목적 외 사용에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국립의료원 부설 주차장에 관한 위탁관리용역운영계약은 강학상 특허에 해당하는 행정처분이다.
- ② 국유재산의 무단점유자에 대하여 국가가 변상금 부과 징수권을 행사한 경우에는 민사상 부당이득반환 청구권의 소멸시효가 중단된다.
- ③ 행정재산의 사용허가기간은 원칙상 5년 이내로 하며, 갱신할 경우에 갱신기간은 5년을 초과할 수 없다.
- ④ 도로관리청은 도로부지에 대한 소유권을 취득하지 아니하였어도 도로를 무단점용하는 자에 대하여 변상금을 부과할 수 있다.

정답 ②

해설 [X] “국유재산법 제72조 제1항, 제73조 제2항에 의한 변상금 부과 징수권은 민사상 부당이득반환청구권과 법적 성질을 달리하는 별개의 권리이므로, 한국자산관리공사가 국유재산의 무단점유자에 대하여 변상금 부과 징수권을 행사하였다 하더라도 이로써 민사상 부당이득반환청구권의 소멸시효가 중단된다고 할 수 없다(대판

2014. 9. 4, 2013다3576).”

문 19. 실질적 의미의 경찰개념의 입장에서 경찰책임에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 경찰상 상태책임의 경우에는 책임자의 고의·과실을 불문하고 경찰책임이 인정되지만, 경찰상 행위책임에 있어서는 행위자의 과실여부에 따라 경찰책임이 인정된다.
- ② 경찰상 위해나 장애의 발생에 직접적으로 책임이 없는 제3자의 경우에도 경찰책임자가 될 수 있다.
- ③ 경찰상 상태책임자의 범위에는 경찰상 위해를 야기시키는 물건의 소유자와 점유자뿐만이 아니라 그 물건에 대한 사실적인 지배력을 가진 자도 포함된다.
- ④ 경찰책임론은 경찰권 발동의 대상자가 법률로 규정되어 있지 않은 경우에 그 대상자를 정하기 위해 법규 해석의 기준으로 기능할 수 있다.

정답 ①

해설 [×] 경찰상 행위책임은 자기 또는 자기의 보호·감독하에 있는 사람의 행위로 인하여 질서위반의 상대가 발생한 경우에 지는 경찰상의 책임을 말한다. 민사책임이나 형사책임과 달리 행위자의 의사능력, 행위 능력 및 고의·과실 여부를 묻지 않고 인정되는 객관적 책임이다.

문 20. 다음 내용을 근거로 판단할 때, 폐기물처리사업계획의 적합통보에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

폐기물관리법 제25조(폐기물처리업) ① 폐기물의 수집·운반, 재활용 또는 처분을 업으로 하려는 자는 환경부령으로 정하는 바에 따라 지정폐기물을 대상으로 하는 경우에는 폐기물 처리 사업계획서를 환경부장관에게 제출하고, 그 밖의 폐기물을 대상으로 하는 경우에는 시도지사에게 제출하여야 한다.

② 환경부장관이나 시도지사는 제1항에 따라 제출된 폐기물 처리사업계획서를 다음 각 호의 사항에 관하여 검토한 후 그 적합 여부를 폐기물처리사업계획서를 제출한 자에게 통보하여야 한다. (각 호 중략)

③ 제2항에 따라 적합통보를 받은 자는 그 통보를 받은 날부터 2년 이내에 ... (중략) ... 허가를 받아야 한다. 이 경우 환경부장관 또는 시도지사는 제2항에 따라 적합통보를 받은 자가 그 적합통보를 받은 사업계획에 따라 시설·장비 및 기술인력 등의 요건을 갖추어 허가신청을 한 때에는 지체 없이 허가하여야 한다.

- ① 사업계획에 대한 부적합통보는 그 자체로 하나의 완결된 행정행위이다.
- ② 사업계획에 대한 적합통보가 있는 경우 사업의 허가단계에서는 나머지 허가요건만을 심사하면 된다.
- ③ 사업계획에 대한 적합통보는 사업허가 전에 신청자의 편의를 위하여 미리 그 사업허가의 일부 요건을 심사하여 행하는 사전결정의 성격이 있는 것이어서 사업허가처분이 있게 되면 그 허가처분에 흡수되어 독립된 존재가치를 상실한다.
- ④ 사업계획에 대한 적합통보결정은 최종행정행위인 폐기물처리사업허가에 기본적으로 구속력을 미치지 않는다.

정답 ④

해설 [×] 폐기물처리업 사업계획서 제출에 대한 적정통보 등의 예비결정이 있게 되면 처분청으로 하여금 사전결정과 모순되는 최종결정을 하지 못하도록 하는 구속력을 갖게 된다. 즉, 사전결정이 무효가 아닌 한 행정청은 최종결정을 함에 있어서 사전결정의 대상이 된 사항을 그대로 인정하고 사전결정에서 결정되지 않은 나머지 부분만을 결정한다. 판례 역시 적정통보와 모순되는 최종결정에 대해 신뢰보호원칙의 적용을 긍정한다.