

2012년 경찰공무원(순경)공채 시험 문제

1. 신뢰보호의 원칙에 관한 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2012년 경찰 [★★ 난이도]

- ① 신뢰보호의 원칙은 판례를 통해 발전한 행정법의 원칙이지만 현재는 실정법에도 명문규정을 두고 있다.
- ② 헌법재판소의 위헌결정은 신뢰보호원칙의 적용요건 중 하나인 공적 견해표명에 해당한다.
- ③ 판례에 의하면, 행정기관의 공적 견해표명 여부를 판단할 때는 반드시 행정조직상의 형식적인 권한분장에 의하여 담당자의 조직상 지위와 임무 등에 비추어 형식적으로 판단하여야 한다.
- ④ 판례에 의하면, 문화관광부장관이 지방자치단체장에게 한 사업승인가능성에 대한 회신은 사업신청자인 민원인에 대한 공적 견해표명이다.

해설 출제 영역 및 유형 : 신뢰보호의 원칙, 이론+판례

- ① [○] : **신뢰보호의 원칙**은 20C에 이르러 사회국가적 기능이 강조되면서 성립된 원칙으로서, 특히 독일에서 판례를 통해 발전되었다. 현재는 독일의 「행정절차법」에 명문화되어 있고, 또 우리나라에서도 「국세기본법」 제18조 제3항·「행정절차법」 제4조 제2항 등에서 명문규정을 두고 있다.
- ② [×] : **헌법재판소의 위헌결정**은 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 [×] : 행정청의 공적 견해표명이 있었는지의 여부를 판단함에 있어서는, 반드시 행정조직상의 형식적인 권한분장에 구애될 것은 아니고, 담당자의 조직상의 지위와 임무, 당해 언동을 하게 된 구체적 인 경위 및 그에 대한 상대방의 신뢰가능성에 비추어 실질에 의하여 판단하여야 한다(대판 2008.1.17, 2006두10931 등).
- ④ [×] : 일반적으로 행정상의 법률관계에 있어서 행정청의 행위에 대하여 **신뢰보호의 원칙이 적용**되기 위해서는, 첫째 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명을 하여야 하고, 둘째 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데 대하여 그 개인에게 귀책사유가 없어야 하며, 셋째 그 개인이 그 견해표명을 신뢰하고 어떠한 행위를 하였어야 하고, 넷째 행정청이 위 견해표명에 반하는 처분을 함으로써 그 견해표명을 신뢰한 개인의 이익이 침해되는 결과가 초래되어야 하며, 마지막으로 위 견해표명에 따른 행정처분을 할 경우 이로 인하여 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우가 아니어야 한다. 그런데 「관광 숙박시설 지원 등에 관한 특별법」의 유효기간인 2002. 12. 31. 이전까지 사업계획승인 신청을 한 경우에는 유효기간이 경과한 이후에도 특별법을 적용할 수 있다는 내용의 2002. 11. 13.자 회신은 문화관광부(현 문화체육관광부) 장관이 피고(서울특별시시장)에게 한 것이어서 이를 원고에 대한 공적인 견해표명으로 보기 어렵다(대판 2006.4.28, 2005두6539).

[정답] ①

2. 행정법관계의 특질에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2012년 경찰 [★★★ 난이도]

- ① 불가쟁력이 발생한 행위라도 행정청은 직권으로 취소할 수 있다.
- ② 판례에 의할 때, 무효가 아닌 위법한 조세부과처분에 의하여 국세를 이미 납부한 개인이 제기한 부당이득반환청구사건에서 법원은 청구를 인용하여야 한다.
- ③ 불가변력은 법령상 명문의 규정이 없는 경우에도 행정행위의 성질에 비추어 인정되는 효력이다.
- ④ 민사법원은 국가배상책임의 요건인 행정행위의 위법 여부를 심리·판단할 수 있다는 것이 판례의 입장이다.

해설  출제 영역 및 유형 : ,

- ① [○] : 불가쟁력이 발생하더라도 불가변력이 발생하지 않는 한 권한 있는 처분행정청은 직권으로 취소하거나 철회할 수 있다(대판 1995.9.15, 95누6311 참조).
- ② [x] : 과세처분이 당연무효라고 볼 수 없는 한 과세처분에 취소할 수 있는 위법사유가 있다 하더라도 그 과세처분은 행정행위의 공정력 또는 집행력에 의하여 그것이 적법하게 취소되기 전까지는 유효하다 할 것이므로, 민사소송절차에서 그 과세처분의 효력을 부인할 수 없다(대판 1999.8.20, 99다20179). 따라서 행정행위에 대한 취소권이 없는 민사법원이 직접 과세처분을 취소하여 부당이득반환판결을 할 수는 없다.
- ③ [○] : **불가쟁력**은 법령에서 제소기간 등을 규정함에 따라 발생하는 쟁송법(절차법)상 효력이고, **불가변력**은 행정행위의 성질에서 유래되는 실체법상 효력이다.
- ④ [○] : 행정행위의 공정력 또는 구성요건적 효력은 단지 절차법상의 유효성추정력만 인정될 뿐 실체법상의 적법성추정력은 없다. 따라서 처분의 위법 여부가 민사소송인 국가배상청구소송에서의 선결문제인 경우에는 그 처분의 하자의 정도 및 취소 여부와 상관없이 민사법원이 직접 그 위법 여부를 심리·판단하여 손해배상을 명할 수 있다(대판 1979.4.10, 79다262 ; 대판 1972.4.28, 72다337 참조).

[정답] ②

3. 다음 중 공법상의 특별권력관계(특별행정법관계)가 아닌 것은?

2012년 경찰 [★ 난이도]

- ① 경찰공무원의 근무관계
- ② 전염병환자의 강제수용
- ③ 국립대학과 재학생과의 관계
- ④ 국가와 납세자와의 관계

해설  출제 영역 및 유형 : 특별권력관계, 이론

- ① [○] : 공법상 근무관계로서 특별권력관계에 해당한다.
- ② [○]·③ [○] : 공법상 영조물이용관계로서 특별권력관계에 해당한다.

④ [x] : 국가 또는 지방자치단체와 납세자의 관계는 일반권력관계에 있다.

[정답] ④

4. 다음 사례를 읽고 보기 중 관례의 태도와 가장 부합하는 것은? 2012년 경찰 [★★★ 난이도]

개인택시 운전자 甲은 운전도중 휴대전화로 통화를 하다가 교통경찰관에게 적발되었다. 이에 관할 지방경찰청장(경찰서장)은 「도로교통법」 제49조 제1항, 「같은 법 시행규칙」 제91조 제1항 [별표 28]의 운전면허 행정처분기준에 의거 甲에게 벌점 15점을 부과하였다.

- ① 「도로교통법 시행규칙」 제91조 [별표 28]에서 정한 행정처분기준의 법적 성질은 법규명령이다.
- ② 「도로교통법 시행규칙」 상의 벌점은 각 위반 항목별로 규정된 점수가 최고한도를 규정한 것으로 볼 만한 근거가 없으므로, 위 위반행위에 대한 벌점 15점은 확일적으로 받게 되는 확정점수이다.
- ③ 벌점이 누적되면 운전면허 정지처분을 받을 위험성이 있는 것이므로 벌점의 부과 는 국민의 권리·의무에 변동은 가져오는 행정처분에 해당한다.
- ④ 위 [별표 28]의 운전면허행정처분기준은 대외적 효력이 없어 국민을 구속하지 않지만 법원은 이에 기속된다.

해설  출제 영역 및 유형 : 행정규칙 등, 관례

① [x] : 「도로교통법 시행규칙」(행정안전부령) 제91조 제1항이 정한 [별표 28]의 운전면허 행정처분기준은 관 할 행정청이 운전면허의 취소 및 운전면허의 효력정지 등의 사무처리를 함에 있어서 처리기준과 방법 등의 세부 사항을 규정한 행정기관 내부의 처리지침에 불과한 것으로서 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 효력이 없 으므로, 자동차운전면허취소처분의 적법 여부는 위 운전면허행정처분기준만에 의하여 판단할 것이 아니라 「도 로교통법」의 규정 내용과 취지에 따라 판단되어야 하며(대관 1997.5.30, 96누5773), 위 운전면허 행정처분기 준의 하나로 삼고 있는 벌점이란 자동차운전면허의 취소·정지처분의 기초자료로 활용하기 위하여 법규 위반 또는 사고 야기에 대하여 그 위반의 경중, 피해의 정도 등에 따라 배점되는 점수를 말하는 것으로서, 이러한 벌점의 누산에 따른 처분기준 역시 행정청 내의 사무처리에 관한 재량준칙에 지나지 아니할 뿐 법규적 효력을 가지는 것은 아니다(대관 1998.3.27, 97누20236). 즉 법규명령형식의 행정규칙에 대하여 관례는 시행령(대통령 령)의 형식은 법규명령으로 보나, 시행규칙(부령)의 형식은 원칙적으로 행정규칙으로 보고 있다.

② [O] : 「도로교통법 시행규칙」 제91조 제1항 [별표 28]의 벌점에 관한 규정을 보면, 정지처분 개별기준에서 정하는 각 위반항목 별로 일정한 벌점을 배점하여 이를 누적한 다음 무위반·무사고기간 경과시에 부여되는 점수 등을 상계치로 뺀 점수를 '누산점수'로서 관리하고 그 누산점수에서 이미 처분이 집행된 벌점을 뺀 점수 를 '처분벌점'으로 하여 처분의 기준으로 삼되, 취소처분 또는 정지처분의 개별기준을 적용하는 것이 현저하 게 불합리한 경우에는 그 처분기준을 감경할 수 있다는 것이지, **각 위반 항목별로 규정된 점수가 최고한도를 규정한 것**이라고 볼 만한 아무런 근거가 없다(대관 1998.3.27, 97누20236).

③ [x] : **운전면허 행정처분처리대상상 벌점의 배점**은 도로교통법규 위반행위를 단속하는 기관이 「도로교통법 시행규칙」 별표 28의 정하는 바에 의하여 도로교통법규 위반의 경중, 피해의 정도 등에 따라 배정하는 점수를

말하는 것으로 자동차운전면허의 취소, 정지처분의 기초자료로 제공하기 위한 것이고 그 배점 자체만으로는 아직 국민에 대하여 구체적으로 어떤 권리를 제한하거나 의무를 명하는 등 법률적 규제를 하는 효과를 발생하는 요건을 갖춘 것이 아니어서 그 무효확인 또는 취소를 구하는 소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다(대판 1994.8.12, 94누2190).

④ [X] : 「도로교통법 시행규칙」 제91조 제1항이 정한 [별표 28]의 **운전면허 행정처분기준**은 운전면허의 취소처분 등에 관한 사무처리기준과 처분절차 등 행정청 내부의 사무처리준칙을 규정한 것에 지나지 아니하여 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 효력이 없다(대판 1997.10.24, 96누17288).

[정답] ②

5. 행정입법에 대한 사법적 통제에 관한 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2012년 경찰 [★★★ 난이도]

- ① 추상적 법령 제정의 여부 등은 그 자체로서 국민의 구체적인 권리의무에 직접적인 변동을 초래하는 것이 아니어서 부작위위법확인소송이라는 행정소송의 대상이 될 수 없다.
- ② 행정입법에 대해서 헌법재판소는 헌법소원을 통하여 통제할 수 있으나 시행명령을 제정할 의무가 있음에도 명령제정을 거부하거나 입법부작위가 있는 경우에는 헌법소원의 대상이 되지 않는다.
- ③ 헌법이나 법률에 반하는 시행령 규정이 대법원에 의해 위헌 또는 위법하여 무효라고 선언하는 판결이 나오기 전이라도 하자의 중대성으로 인하여 그 시행령에 근거한 행정처분의 하자는 무효사유에 해당하는 것으로 취급된다.
- ④ 고시가 다른 집행행위의 매개 없이 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법률관계를 규율하는 성격을 가질 때에도 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당되지 않는다.

해설 📖 출제 영역 및 유형 : 행정입법에 대한 통제, 판례

① [O] : 행정소송은 구체적 사건에 대한 법률상 분쟁을 법에 의하여 해결함으로써 법적 안정을 기하는 것이므로 부작위위법확인소송의 대상이 될 수 있는 것은 구체적 권리의무에 관한 분쟁이어야 하고 **추상적인 법령에 관하여 제정의 여부** 등은 그 자체로서 국민의 구체적인 권리의무에 직접적 변동을 초래하는 것이 아니어서 그 소송의 대상이 될 수 없다(대판 1992.5.8, 91누11261).

② [X] : 삼권분립의 원칙, 법치행정의 원칙을 당연한 전제로 하고 있는 우리 헌법하에서 행정권의 행정입법 등 법집행의무는 헌법적 의무라고 보아야 한다. 왜냐하면 행정입법이나 처분의 개입 없이도 법률이 집행될 수 있거나 법률의 시행 여부나 시행시기까지 행정권에 위임된 경우는 별론으로 하고, 치과전문의제도의 실시를 법률 및 대통령령이 규정하고 있고 그 실시를 위하여 시행규칙의 개정 등이 행해져야 함에도 불구하고 행정권이 법률의 시행에 필요한 행정입법을 하지 아니하는 경우에는 행정권에 의하여 입법권이 침해되는 결과가 되기 때문이다. 따라서 보건복지부장관에게는 헌법에서 유래하는 행정입법의 작위의무가 있다. 또한 입법부작위에 대한 행정소송의 적법 여부에 관하여 대법원은 “행정소송은 구체적 사건에 대한 법률상

분쟁을 법에 의하여 해결함으로써 법적 안정을 기하지는 것이므로 부작위위법확인소송의 대상이 될 수 있는 것은 구체적 권리의무에 관한 분쟁이어야 하고, 추상적인 법령에 관하여 제정의 여부 등은 그 자체로서 국민의 구체적인 권리의무에 직접적 변동을 초래하는 것이 아니어서 행정소송의 대상이 될 수 없다"고 판시하고 있으므로, 피청구인 보건복지부장관에 대한 청구 중 위 시행규칙에 대한 입법부작위부분은 다른 구제절차가 없는 경우에 해당하므로 헌법소원의 대상이 된다(헌재 1998.7.16, 96헌마246).

③ [X] : 하자 있는 행정처분이 당연무효로 되려면 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것이어야 할 뿐 아니라 객관적으로 명백한 것이어야 하고, 행정청이 위헌이거나 위법하여 무효인 시행령을 적용하여 한 행정처분이 당연무효로 되려면 그 규정이 행정처분의 중요한 부분에 관한 것이어서 결과적으로 그에 따른 행정처분의 중요한 부분에 하자가 있는 것으로 귀착되고, 또한 그 규정의 위헌성 또는 위법성이 객관적으로 명백하여 그에 따른 행정처분의 하자가 객관적으로 명백한 것으로 귀착되어야 하는바, 일반적으로 **시행령이 헌법이나 법률에 위반된다는 사실은** 그 시행령의 규정을 위한 또는 위법하여 무효라고 선언한 대법원의 판결이 선고되지 아니한 상태에서는 그 시행령 규정의 위헌 내지 위법 여부가 해석상 다툼의 여지가 없을 정도로 명백하였다고 인정되지 아니하는 이상 객관적으로 명백한 것이라 할 수 없으므로, 이러한 시행령에 근거한 행정처분의 하지는 취소사유에 해당할 뿐 무효사유가 되지 아니한다(대판 2007.6.14, 2004두619).

④ [X] : 어떠한 **고시**가 일반적·추상적 성격을 가질 때에는 법규명령 또는 행정규칙에 해당할 것이지만, 다른 집행행위의 매개 없이 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법률관계를 규율하는 성격을 가질 때에는 행정처분에 해당한다(대판 2006.9.22, 2005두2506).

[정답] ①

6. 행정행위의 무효와 취소에 관한 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2012년 경찰 [★★ 난이도]

- ① 음주운전을 단속한 경찰관 명의로 행한 운전면허정지처분은 취소사유에 해당한다.
- ② 무효인 행정행위도 상당한 시간이 경과하게 되는 경우 불가쟁력이 인정된다.
- ③ 행정행위의 일부가 무효이면 나머지 부분도 무효라고 보는 것이 원칙이다.
- ④ 무효인 행정행위도 취소소송의 제소요건을 갖추는 경우 취소소송의 형식으로 소제기가 가능하다.

해설 출제 영역 및 유형 : 행정행위의 무효와 취소, 이론+판례

① [X] : 운전면허에 대한 정지처분권한은 경찰청장으로부터 경찰서장에게 권한위임된 것이므로 음주운전자를 적발한 단속 경찰관으로서는 관할 경찰서장의 명의로 운전면허정지처분을 대행처리할 수 있을지는 몰라도 자신의 명의로 이를 할 수는 없다 할 것이므로, 단속 경찰관이 자신의 명의로 운전면허행정처분통지서를 작성·교부하여 행한 운전면허정지처분은 비록 그 처분의 내용·사유·근거 등이 기재된 서면을 교부하는 방식으로 행하여졌다고 하더라도 권한 없는 자에 의하여 행하여진 점에서 무효의 처분에 해당한다(대판 1997.5.16, 97누2313). 즉 음주운전을 단속한 경찰관 명의로 행한 운전면허정지처분은 무효이다.

② [X] : 무효인 행정행위는 제소기간의 제한을 받지 않으므로 불가쟁력이 발생하지 않는다.

③ [X] : 행정행위의 일부가 무효인 경우 나머지 부분은 원칙적으로 유효하다. 그러나 그 무효부분이 중요한 것이어서 행정청이 그것 없이는 행정행위를 하지 않았으리라 판단되는 경우에는 예외적으로 그 행정행위 전부가 무효로 된다.

④ [○] : 행정처분의 당연무효를 선언하는 의미에서 취소를 구하는 행정소송을 제기한 경우에도 제소기간의 준수 등 취소소송의 제소요건을 갖추어야 한다(대판 1993.3.12, 92누11039). 즉 무효선언적 의미의 취소소송도 형식적으로는 취소소송의 형태를 취하고 있으므로 취소소송의 제기요건(예외적 행정심판전치·제소기간 등)을 갖추어야 하는 것이다.

[정답] ④

7. 다음 부관의 설명 중 바르게 연결된 것은? 2012년 경찰 [★★ 난이도]

- ① 시설완성을 조건으로 하는 학교법인설립인가 - 해제조건
- ② 2012년 2월 25일까지의 도로사용허가 - 기간
- ③ 도로점용허가에 부가된 점용료의 부가 - 부담
- ④ 일정한 기간 내에 공사에 착수할 것을 조건으로 하는 공유수면매립면허 - 철회권 유보

해설  출제 영역 및 유형 : 부관, 이론

- ① [x] : 조건이란 행정행위의 효력 발생·소멸을 장래에 발생 여부가 불확실한 사실에 의존시키는 부관을 말한다. 그 중 행정행위의 효력 발생을 장래의 불확실한 사실에 의존시키는 부관을 정지조건(예컨대 주차장 등의 시설 완성을 조건으로 하는 건축허가·호텔영업허가·학교법인설립인가 등, 도로포장완공을 조건으로 하는 자동차 운수사업면허 등)라 하고, 일단 행정행위의 효력은 발생하고 조건이 성취되면 행정행위의 효력이 소멸되는 조건을 해제조건(예컨대 3개월 이내에 공사에 착수하지 않으면 효력을 상실한다는 공유수면매립면허)이라 한다.
- ② [x] : 기간이란 행정행위의 효력의 발생·소멸을 장래에 그 발생 여부가 확실한 사실에 종속시키는 부관을 말한다. 이에는 시기(예컨대 ○년 ○월 ○일부터)와 종기(예컨대 ○년 ○월 ○일까지), 확정기한(예컨대 ○년 ○월 ○일)과 불확정기한(예컨대 출원자가 사망할 때)이 있다. 따라서 2012년 2월 25일까지의 도로사용허가는 종기 부 확정기한이다.
- ③ [○] : 부담이란 수익적 행정행위에서 부가된 부관으로 상대방에게 작위·부작위·수인·급부 의무를 명하는 것을 말한다. 예컨대 도로·하천의 점용허가(행정행위)를 하면서 점용료납부 의무를 부과(부담)하는 것, 음식점영업허가(행정행위)를 부여하면서 위생설비설치 의무·심야영업금지 의무를 부과하거나 공장건축허가(행정행위)를 부여하면서 근로자의 정기건강진단 의무를 부과하는 것이 이에 해당한다.
- ④ [x] : 조건이란 행정행위의 효력 발생·소멸을 장래에 발생 여부가 불확실한 사실에 의존시키는 부관을 말하는데, 행정행위의 효과발생을 장래의 불확실한 사실에 의존시키는 부관을 정지조건이라 하고, 일단 행정행위의 효력은 발생하고 조건이 성취되면 행정행위의 효력이 소멸되는 조건을 해제조건이라 한다. 정지조건의 경우 조건이 성취되어야 효력을 발생하나, 부담부 행정행위는 처음부터 효력을 발생한다. 그런데 부담은 실정법상 조건으로 표시되기 때문에 조건과의 구별이 명확하지 않다. 따라서 일정기간 내에 공사에 착수할 것을 조건으로 한 공유수면매립면허에서, 공사착수가 정지조건인 경우에는 그 착수가 있어야 공유수면매립면허의 효력이 발생하나, 공사착수가 부담이라면 공유수면매립면허의 효력이 바로 발생하게 된다. 그런데 통상 부담이 당사자에 대한 효과면에서는 조건보다 상대방에게 유리하다. 따라서 조건과 부담의 구별이 애매한 경우에는 최소침해의 원칙상 상대방에게 유리한 부담으로 추정할 것이다.

[정답] ③

8. 다음 보기 중 하자승계를 인정한 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2012년 경찰 [★★★★ 난이도]

- ㉠ 암매장분묘개장명령과 후행 계고처분
- ㉡ 기준지가고시처분과 토지수용처분
- ㉢ 안경사시험합격처분과 안경사면허처분
- ㉣ 재개발사업시행인가처분과 토지수용재결처분
- ㉤ 수장거부처분과 수료처분
- ㉥ 표준지공시지가결정과 수용재결처분
- ㉦ 보충역편입처분과 공익근무요원소집처분

① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

해설 출제 영역 및 유형 : 하자의 승계, 판례

- ㉠ [○] : 행정청이 암매장한 분묘를 개장하라는 명령을 하고 나중에 계고처분을 한 경우, 선행 암매장분묘개장 명령이 위법하다는 이유로 후행 계고처분을 다룰 수 있다(4293행상31).
- ㉡ [○] : 구 「국토이용관리법」 제29조 제2항에 따라서 **기준지가고시대상지역으로 공고는 되었으나 표준지가 선정 되지 아니하여 적법하게 기준지가 고시된 것으로 볼 수 없는 지역 안에 있는 토지를 수용하는 경우에는 같은 법조 제5항에 따라 그 손실보상액을 산정할 도리가 없으므로** 구 「토지수용법」 제46조 제1항 소정의 일반적인 손실보상액 산정방법에 따라 그 손실보상액을 산정할 수밖에 없다(대판 1991.2.12, 90누5603 ; 대판 1989.10.24, 89누2042 등).
- ㉢ [○] : 구 「의료기사법」 제6조·제7조 제2항·제13조의3과 「같은 법 시행령」 제4조·제7조 등 관계 법령의 규정에 의하면, 안경사가 되고자 하는 자는 보건복지부의 소속기관인 국립보건원장이 시행하는 안경사 국가시험에 합격한 후 보건복지부장관의 면허를 받아야 하고 보건복지부장관은 안경사 국가시험에 합격한 자에게 안경사면허를 주도록 규정하고 있으므로, 국립보건원장이 같은 법 제7조 제2항에 의하여 안경사 국가시험의 합격을 무효로 하는 처분을 함에 따라 보건복지부장관이 안경사면허를 취소하는 처분을 한 경우 합격무효처분과 면허취소처분은 동일한 행정목적을 달성하기 위하여 단계적인 일련의 절차로 연속하여 행하여지는 행정처분으로서, **안경사 국가시험에 합격한 자에게 주었던 안경사면허를 박탈한다는 하나의 법률효과를 발생시키기 위하여 서로 결합된 선행처분과 후행처분의 관계에 있다**(대판 1993.2.9, 92누4567).
- ㉣ [×] : 구 「도시재개발법」 에 의한 재개발사업의 시행을 위하여 토지 등을 수용하는 경우 「도시재개발법」 제17조 등에 의한 재개발사업시행인가는 구 「토지수용법」 제14조 소정의 사업인정으로 볼 것인바, **재개발사업시행인가처분 자체의 위법은 사업시행인가단계에서 다투어야 하고 이미 그 쟁송기간이 도과한 수용재결단계에서는 그 인가처분이 당연무효라고 볼 만한 특단의 사정이 없는 한 그 위법을 이유로 토지수용재결처분의 취소를 구할 수는 없다.** 그리고 재개발사업시행인가로 인하여 시행되는 구 「토지수용법」 등이 정한 절차에 따라 대상토지에 대한 수용권을 가지게 되므로 사업시행인가 이후의 관리처분 등에 하자가 있다고 하더라도 이로써 수용재결처분의 적부를 다룰 수는 없다(대판 1992.12.11, 92누5584).
- ㉤ [×] : 학점제 및 총정원제로 운영되는 대학원의 경우 대학 당국은 석사학위과정의 대학원 학생이 「교육법」 등 관계법령과 그 대학원의 학칙 및 학시운영규정 등 관계규정에 따른 수업연한 내지 재학연한 동안에 소정의 교과과정을 이수하여 필요한 학점을 취득하면 당해 대학원 학생 개개인의 수료의사 내지 수료신청의 유무에

관계없이 수료를 인정하는 조치를 취할 수 있다고 보아야 할 것이고, **수강거부처분**으로 인하여 수료 또는 졸업에 필요한 학점을 취득하지 못하여 수료 또는 졸업이 거부되었거나 이로 인하여 다른 불이익한 처분을 받았다면 모르되, 이러한 수강거부처분과 상관없이 수료 또는 졸업에 필요한 소정의 학점을 모두 취득하여 수료처분에 필요한 모든 요건이 충족되었다면 대학교 총장으로서 **수료처분**을 할 수 있을 것이고, 이 수료처분이 그 전에 행하여진 수강거부처분을 전제로 하고 있는 것이 아니므로, 수강거부처분의 하자가 수료처분에 승계된다고 볼 수 없다(대판 1994.12.23, 94누477).

㉔ [○] : 표준지공시지가결정은 이를 기초로 한 수용재결 등과는 별개의 독립된 처분으로서 서로 독립하여 별개의 법률효과를 목적으로 하지만, 표준지공시지기는 이를 인근 토지의 소유자나 기타 이해관계인에게 개별적으로 고지하도록 되어 있는 것이 아니어서 인근 토지의 소유자 등이 표준지공시지가결정 내용을 알고 있었다고 전제 하기가 곤란할 뿐만 아니라, 결정된 표준지공시지가가 공시될 당시 보상금 산정의 기준이 되는 표준지의 인근 토지를 함께 공시하는 것이 아니어서 인근 토지소유자는 보상금 산정의 기준이 되는 표준지가 어느 토지인지를 알 수 없으므로, 인근 토지소유자가 표준지의 공시지가가 확정되기 전에 이를 다투는 것은 불가능하다. 더욱이 장차 어떠한 수용재결 등 구체적인 불이익이 현실적으로 나타나게 되었을 경우에 비로소 권리구제의 길을 찾는 것이 우리 국민의 권리의식임을 감안하여 볼 때, 인근 토지소유자 등으로 하여금 결정된 표준지공시지기를 기초로 하여 장차 토지보상 등이 이루어질 것에 대비하여 항상 토지의 가격을 주시하고 표준지공시지가결정이 잘못된 경우 정해진 시정절차를 통하여 이를 시정하도록 요구하는 것은 부당하게 높은 주의의무를 지우는 것이고, 위법한 표준지공시지가결정에 대하여 그 정해진 시정절차를 통하여 시정하도록 요구하지 않았다는 이유로 위법한 표준지공시지기를 기초로 한 수용재결 등 후행 행정처분에서 표준지공시지가결정의 위법을 주장할 수 없도록 하는 것은 수인한도를 넘는 불이익을 강요하는 것으로서 국민의 재산권과 재판받을 권리를 보장한 헌법의 이념에도 부합하는 것이 아니다. 따라서 표준지공시지가결정이 위법한 경우에는 그 자체를 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 보아 그 위법 여부를 다툴 수 있음은 물론, 수용보상금의 증액을 구하는 소송에서도 선행처분으로서 그 수용대상 토지가격 산정의 기초가 된 비교표준지공시지가결정의 위법을 독립한 사유로 주장할 수 있다(대판 2008.8.21, 2007두13845).

㉕ [×] : 구 「병역법」 제2조 제1항 제2호, 제9호, 제5조, 제11조, 제12조, 제14조, 제26조, 제29조, 제55조, 제56조의 각 규정에 의하면, **보충역편입처분 등의 병역처분**은 구체적인 병역의무부과를 위한 전제로서 징병검사 결과 신체등위와 학력·연령 등 자질을 감안하여 역종을 부과하는 처분임에 반하여, **공익근무요원소집처분**은 보충역편입처분을 받은 공익근무요원소집대상자에게 기초적 군사훈련과 구체적인 복무기관 및 복무분야를 정한 공익근무요원으로서의 복무를 명하는 구체적인 행정처분이므로, 위 두 처분은 후자의 처분이 전자의 처분을 전제로 하는 것이기는 하나 각각 단계적으로 별개의 법률효과를 발생하는 독립된 행정처분이라고 할 것이므로, 따라서 보충역편입처분의 기초가 되는 신체등위판정에 잘못이 있다는 이유로 이를 다투기 위하여는 신체등위판정을 기초로 한 보충역편입처분에 대하여 쟁송을 제기하여야 할 것이며, 그 처분을 다투지 아니하여 이미 불가쟁력이 생겨 그 효력을 다툴 수 없게 된 경우에는, 병역처분변경신청에 의하는 경우는 별론으로 하고, 보충역편입처분에 하자가 있다고 할지라도 그것이 당연무효라고 볼 만한 특단의 사정이 없는 한 그 위법을 이유로 공익근무요원소집처분의 효력을 다툴 수 없다(대판 2002.12.10, 2001두5422).

[정답] ③

9. 법률행위적 행정행위에 관한 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2012년 경찰 [★★★ 난이도]

① 특정인을 위해 권리·능력 또는 포괄적 법률관계 기타 법상의 힘을 설정·변경·소멸시키는 행정행위를 특허라 하며, 이러한 특허에는 「여객자동차 운수사업법」

에 의한 개인택시면허를 들 수 있다.

- ② 타인의 법률적 행위를 보충하여 그 법률적 효력을 완성시켜 주는 행정행위를 인가라 하며, 인가의 예로는 「공유수면매립법」 상의 공유수면매립면허가 이에 해당한다.
- ③ 다툼의 여지가 있는 일정한 사실이나 법률관계가 존재하는 것인가 아닌가 또는 정당한 것인가 아닌가를 공적으로 판단하여 확정하는 행정행위를 공증이라 하며, 공증의 예로는 토지대장예의 등재가 이에 해당한다.
- ④ 타인의 행위를 유효한 행위로 받아들이는 행정행위를 수리라 하며, 이러한 수리 중 ‘체육시설업자 등이 제출한 회원모집계획서에 대한 시·도지사의 검토 결과 통보’의 경우 대법원은 법적 효력을 발생하지 아니하는 수리행위로서 처분성이 인정되지 않는다고 보았다.

해설 출제 영역 및 유형 : 행정행위의 유형, 이론+판례

- ① [○] : 「여객자동차 운수사업법」에 의한 **개인택시운송사업면허**는 특정인에게 권리나 이익을 부여하는 행정행위(즉 특허)로서 법령에 특별한 규정이 없는 한 재량행위이고, 그 면허를 위하여 정하여진 순위 내에서의 운전경력 인정방법의 기준설정 역시 행정청의 재량에 속한다 할 것이지만, 행정청이 면허발급 여부를 심사함에 있어서 이미 설정된 면허기준의 해석상 당해 신청이 면허발급의 우선순위에 해당함이 명백함에도 이를 제외시켜 면허 거부처분을 하였다면 특별한 사정이 없는 한 그 거부처분은 재량권을 남용한 위법한 처분이 된다(대판 2010.1.28, 2009두19137 등).
- ② [×] : 공유수면매립면허는 **실권행위인 특허의 성질을 갖는 것이므로 원칙적으로 행정청의 자유재량에 속하며**, 일단 실효된 공유수면매립면허의 효력을 회복시키는 행위도 특단의 사정이 없는 한 새로운 면허부여와 같이 면허관청의 자유재량에 속한다고 할 것이다(대판 1989.9.12, 88누9206). 즉 공유수면매립면허는 인가가 아니라 특허에 해당한다.
- ③ [×] : **확인행위**는 특정한 사실 또는 법률관계의 존부 또는 정부에 대하여 의문이 있거나 다툼이 있는 경우에 행정청이 공적인 권위로서 판단하는 행위로서, 당선자 결정·교과서 검정·발명 특허·행정심판 재결 등이 이에 속한다. 이에 대해 공증행위는 특정한 사실 또는 법률관계의 존재를 행정청이 공적으로 증명하는 행위로서, 등기(등록·등재)·각종 증명서의 발급 등이 이에 속한다. 따라서 토지대장예의 등재는 공증의 예이나, 위 지문의 정의는 확인이지 공증이 아니다.
- ④ [×] : 구 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제19조 제1항, 구 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률 시행령」 제18조 제2항 제1호(가)목, 제18조의2 제1항 등의 규정에 의하면, 위 법 제19조의 규정에 의하여 체육시설의 회원을 모집하고자 하는 자는 시·도지사 등으로부터 회원모집계획서에 대한 검토 결과 통보를 받은 후에 회원을 모집할 수 있다고 보아야 하고, 따라서 체육시설의 회원을 모집하고자 하는 자의 시·도지사 등에 대한 **회원모집계획서 제출**은 수리를 요하는 신고에서의 신고에 해당하며, **시·도지사 등의 검토 결과 통보**는 수리행위로서 행정처분에 해당한다(대판 2009.2.26, 2006두16243).

[정답] ①

10. 행정질서벌(과태료)에 관한 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2012년 경찰 [★★★ 난이도]

- ① 행정질서벌인 과태료에 관한 일반법이 없으므로 형법총칙이 적용된다.
- ② 대법원은 행정형벌과 행정질서벌은 그 성질이나 목적을 달리하는 별개의 것이므로 행정질서벌인 과태료를 납부한 후에 형사처벌을 한다고 하여 이를 일사부재리의 원칙에 반하는 것이라고 할 수는 없다고 보고 있다.
- ③ 헌법재판소는 행정형벌과 행정질서벌은 서로 다른 성질의 행정벌이므로 동일 범규 위반행위에 대하여 형벌을 부과하면서 행정질서벌인 과태료까지 부과했다 하더라도 이중처벌금지의 기본정신에 배치되는 것은 아니라고 보고 있다.
- ④ 행정질서벌 부과에 근거는 국가의 법령에 의하여야 하므로 지방자치단체의 조례에 근거하여 과태료를 부과할 수 없다.

해설 출제 영역 및 유형 : 과태료, 이론+판례

- ① [X] : 현재 법률상 의무의 효율적인 이행을 확보하고 국민의 권리와 이익을 보호하기 위하여 질서위반행위의 성립요건과 과태료의 부과·징수 및 재판 등에 관한 사항을 규정하는 것을 목적(제1조)으로 「질서위반행위규제법」이 제정되어 있으며, 과태료의 부과·징수, 재판 및 집행 등의 절차에 관한 다른 법률의 규정 중 이 법의 규정에 저촉되는 것은 이 법으로 정하는 바에 따른다(같은 법 제5조). 따라서 「질서위반행위규제법」이 행정질서벌인 과태료에 관한 일반법이 되었다. 그 결과 행정질서벌에는 형법총칙이 적용되지 아니하고, 그 과벌절차는 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「질서위반행위규제법」이 정하는 바에 의한다.
- ② [O] : 행정법상의 질서벌인 과태료의 부과처분과 형사처벌은 그 성질이나 목적을 달리하는 별개의 것이므로 **행정법상의 질서벌인 과태료를 납부한 후에 형사처벌을 한다고 하여** 이를 일사부재리의 원칙에 반하는 것이라고 할 수는 없으며, 자동차의 임시운행허가를 받은 자가 그 허가 목적 및 기간의 범위 안에서 운행하지 아니한 경우에 과태료를 부과하는 것은 당해 자동차가 무등록 자동차인지 여부와는 관계없이, 이미 등록된 자동차의 등록번호표 또는 봉인이 멸실되거나 식별하기 어렵게 되어 임시운행허가를 받은 경우까지를 포함하여, 허가받은 목적과 기간의 범위를 벗어나 운행하는 행위 전반에 대하여 행정질서벌로써 제재를 가하고자 하는 취지라고 해석되므로, 만일 임시운행허가기간을 넘어 운행한 자가 등록된 차량에 관하여 그러한 행위를 한 경우라면 과태료의 제재만을 받게 되겠지만, 무등록 차량에 관하여 그러한 행위를 한 경우라면 과태료와 별도로 형사처벌의 대상이 된다(대판 1996.4.12, 96도158).
- ③ [X] : 행정질서벌로서의 과태료는 행정상 의무의 위반에 대하여 국가가 일반통치권에 기하여 과하는 제재로서 형벌(특히 행정형벌)과 목적·기능이 중복되는 면이 없지 않으므로, 동일한 행위를 대상으로 하여 형벌을 부과하면서 아울러 행정질서벌로서의 과태료까지 부과한다면 그것은 이중처벌금지의 기본정신에 배치되어 국가입법권의 남용으로 인정될 여지가 있음을 부정할 수 없다(헌재 1994.6.30, 92헌바38).
- ④ [X] : 행정질서벌은 형법에 형명이 없는 과태료가 과하여지는 행정벌로서, 이에는 법률에 의한 과태료와 조례에 의한 과태료가 있다. 「지방자치법」에서는 지방자치단체는 조례를 위반한 행위에 대하여(제27조 제1항), 그리고 사기나 그 밖의 부정한 방법으로 사용료·수수료 또는 분담금의 징수를 면한 자나 공공시설을 부정사용한 자에 대하여 과태료를 부과하는 규정을 조례로 정할 수 있도록 규정하고 있다(제139조 제2항).

[정답] ②

11. 공법상 계약에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2012년 경찰 [★★ 난이도]

- ① 현행 「행정절차법」은 공법상 계약에 관한 일반적 규정을 두고 있지 않다.
- ② 공법상 계약은 법령에 의하여 체결의 자유와 형성의 자유가 제한될 수 있다.
- ③ 공법상 계약에 관한 다툼은 항고소송의 대상이 되는 것이 일반적이다.
- ④ 공법상 계약의 경우에도 법률우위의 원칙이 적용되므로 법령상의 한계를 지켜야 한다.

해설 출제 영역 및 유형 : 공법상 계약, 이론

- ① [O] : 「행정절차법」은 공법상 계약절차에 관한 일반적 규정을 두고 있지 않다. 즉 개별법에서만 규정하고 있다.
- ② [O] : 공법상 계약의 체결 여부는 당사자 간의 자유에 맡기는 것이 원칙이나(계약자유 원칙), 예컨대 일반수도사업자의 국민과의 급수계약과 같이 법령에 의해 계약의 체결이 강제되어 체결의 자유가 제한되는 경우가 있다(수도법 제39조 제1항). 그리고 공법상 계약은 행정주체가 일반적으로 미리 정해 놓은 내용(약관)에 따라 체결되는 부합계약성을 띠는 경우(예컨대 국립박물관이용계약)가 많은데, 이 경우 상대방에게는 계약내용에 관한 형성의 자유가 제한되어 오직 행정주체가 일반적으로 정한 내용대로 계약을 체결할 것인지 여부만을 선택할 수 있을 뿐이다.
- ③ [X] : 서울특별시립무용단 단원의 위촉은 공법상의 계약이라고 할 것이고, 따라서 그 단원의 해촉에 대하여는 공법상의 당사자소송으로 그 무효확인을 청구할 수 있다(대판 1995.12.22, 95누4636). 즉 공법상 계약에 관한 다툼은 대등한 당사자 간의 소송형식인 공법상의 당사자소송으로 그 의사표시의 무효확인을 청구할 수 있는 것이지, 이를 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라는 전제하에서 그 취소를 구하는 항고소송을 제기할 수는 없다(대판 1996.5.31, 95누10617).
- ④ [O] : 공법상의 계약은 비권력적 행정작용이므로 법령에 명시적인 근거가 없더라도 행정청이 자유롭게 체결할 수 있다. 즉 법률우위의 원칙은 공법상 계약에 적용되지 않는다. 그러나 법률우위의 원칙은 공법상 계약에도 적용되므로 공법상 계약이 행정법령에 위반해서는 아니된다.

[정답] ③

12. 행정행위에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2012년 경찰 [★★ 난이도]

- ① 행정행위의 공정력을 직접적으로 인정하는 명문규정은 없다.
- ② 대법원은 교육과학기술부장관의 교과서검정에 관한 처분과 관련하여 법원이 교과서의 저술내용이 교육에 적합한지의 여부를 심사할 수 있다고 보았다.
- ③ 행정행위를 한 처분청은 그 행정행위에 하자가 있는 경우 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 행정행위를 취소할 수 있다.
- ④ 무효사유의 하자가 있는 행정행위에 대해서는 불가변력이 발생하지 않는다.

해설 출제 영역 및 유형 : 행정행위의 효력 등, 이론+판례

- ① [○] : 현행법상 공정력에 대한 명시적·직접적인 규정은 없으나, 취소재송·직권취소·흠 있는 행정행위에 대한 제소기간의 제한 등은 공정력의 간접적 근거가 될 수 있다.
- ② [×] : 대법원은 교육과학기술부장관과 법원의 심사기준이 다르다고 본다. 즉 교육과학기술부(구 문교부)장관이 시행하는 검정은 그 책을 교과용 도서로 쓰게 할 것인가 아닌가를 정하는 것일 뿐 그 책을 출판하는 것을 막는 것은 아니나 현행 교육제도에 있어서의 중·고등학교 교과용 도서를 검정함에 있어서 심사는 원칙적으로 오기·오식 기타 객관적으로 명백한 잘못·제본 기타 기술적 사항에만 그쳐야 하는 것은 아니고, 그 저술한 내용이 교육에 적합한 여부까지를 심사할 수 있다고 하여야 한다. 그러나 법원이 위 검정에 관한 처분의 위법 여부를 심사함에 있어서는 교육과학기술부장관과 동일한 입장에 서서 어떠한 처분을 하여야 할 것인가를 판단하고 그것과 동 처분과를 비교하여 당부를 논하는 것은 불가하고, 교육과학기술부장관이 관계 법령과 심사기준에 따라서 처분을 한 것이라면 그 처분은 유효한 것이고 그 처분이 현저히 부당하다거나 또는 재량권의 남용에 해당한다고 볼 수밖에 없는 특별한 사정이 있는 때가 아니면 동 처분을 취소할 수 없다(대판 1988.11.8, 86누618).
- ③ [○] : 행정행위를 한 처분청은 그 행위에 하자가 있는 경우에는 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 취소할 수 있고, 다만 수익적 행정처분을 취소할 때에는 이를 취소하여야 할 공익상의 필요와 그 취소로 인하여 당사자가 입게 될 기득권과 신뢰보호 및 법률생활 안정의 침해 등 불이익을 비교·교량한 후 공익상의 필요가 당사자가 입을 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한하여 취소할 수 있으며, 나아가 수익적 행정처분의 하자가 당사자의 사실은거나 기타 사위의 방법에 의한 신청행위에 기인한 것이라면 당사자는 처분에 의한 이익이 위법하게 취득되었음을 알아 취소가능성도 예상하고 있었다 할 것이므로, 그 자신이 처분에 관한 신뢰이익을 원용할 수 없음은 물론 행정청이 이를 고려하지 아니하였다고 하여도 재량권의 남용이 되지 않는다(대판 2006.5.25, 2003두4669).
- ④ [○] : 무효인 행정행위에는 불가쟁력은 물론이고 불가변력도 발생하지 않는다.

[정답] ②

13. 「행정절차법」에 의한 행정절차와 그 법적 효과에 관한 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2012년 경찰 [★★★ 난이도]

- ① 의견제출을 위하여 당사자 등은 「행정절차법」에 의하여 당해 사안의 조사결과에 관한 문서 기타 당해 처분과 관련되는 문서의 열람 또는 복사를 요청할 수 있다.
- ② 이유제시의 하자는 무효사유와 취소사유의 구별기준에 따라 무효인 하자나 취소할 수 있는 하자가 된다. 판례는 이유제시의 하자를 통상 무효사유로 보고 있다.
- ③ 사전통지·의견제출절차의 대상이 되는 처분은 '의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분'인데, 여기에 신청에 대한 거부처분이 당연히 포함되는 것은 아니다.
- ④ 행정청이 어떤 처분을 하였는지가 분명하더라도 처분경위나 처분 이후의 상대방의 태도 등 다른 사정을 고려하여 처분서의 문언과는 달리 다른 처분까지 포함되어 있는 것으로 확대해석할 수 있다.

해설 📌 출제 영역 및 유형 : 행정절차, 이론+판례

- ① [×] : 당사자 등은 청문의 통지가 있는 날부터 청문이 끝날 때까지 행정청에 대하여 당해 사안의 조사결과에

관한 문서 기타 당해 처분과 관련되는 문서의 열람 또는 복사를 요청할 수 있다. 이 경우 행정청은 다른 법령에 의하여 공개가 제한되는 경우를 제외하고는 이를 거부할 수 없다(행정절차법 제37조 제1항). 즉 문서의 열람·복사요청권은 청문에 관해서만 인정되는 것이고 의견제출·공청회에는 인정되지 않는다.

- ② [x] : 이유제시의 하자과 같은 행정절차상의 하자도 행정행위의 독자적 위법사유로 인정하는 적극설이 다수설 및 판례이다. 따라서 이유제시의 하자가 있는 경우 그 하자가 중대하고 명백하다면 무효확인소송, 그렇지 않으면 취소소송을 제기할 수 있다. 다만 대법원은 i) 과세처분에 과세표준과 세율, 세액 및 그 **신출근거가 명시되지 아니하였을 경우**에 그 과세처분이 위법하다는 것은 그 하자가 당해 과세처분을 무효라고 하는데까지는 이르지 아니하고 취소할 수 있는 사유에 해당된다는 뜻이고(대판 1984.4.10, 83누657), ii) **세액신출근거가 기재되지 아니한 납세고지서에 의한 부과처분**은 강행법규에 위반하여 **취소대상이 된다** 할 것이다(대판 1985.4.9, 84누431)고 판시하여, 이유제시의 하자를 취소사유로 보려는 경향이 있다.
- ③ [O] : 「행정절차법」 제21조 제1항은 행정청은 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 처분의 제목, 당사자의 성명 또는 명칭과 주소, 처분하고자 하는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거, 그에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법, 의견제출기관의 명칭과 주소, 의견제출기한 등을 당사자 등에게 통지하도록 하고 있는바, 신청에 따른 처분이 이루어지지 아니한 경우에는 아직 당사자에게 권익이 부과되지 아니하였으므로 특별한 사정이 없는 한 신청에 대한 거부처분이라고 하더라도 직접 당사자의 권익을 제한하는 것은 아니어서 신청에 대한 거부처분을 여기에서 말하는 '당사자의 권익을 제한하는 처분'에 해당한다고 할 수 없는 것이어서 처분의 사전통지대상이 된다고 할 수 없다(대판 2003.11.28, 2003두674).
- ④ [x] : 「행정절차법」 제24조 제1항이 행정청이 처분을 하는 때에는 다른 법령 등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 문서로 하도록 규정한 것은 처분내용의 명확성을 확보하고 처분의 존부에 관한 다툼을 방지하기 위한 것이라 할 것인바, 그와 같은 「행정절차법」의 규정 취지를 감안하여 보면, 행정청이 문서에 의하여 처분을 한 경우 그 처분서의 문언이 불분명하다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 그 문언에 따라 어떤 처분을 하였는지 여부를 확정하여야 할 것이고, **처분서의 문언만으로도 행정청이 어떤 처분을 하였는지가 분명함에도 불구하고 처분경위나 처분 이후의 상대방의 태도 등 다른 사정을 고려하여 처분서의 문언과는 달리 다른 처분까지 포함되어 있는 것으로 확대해석하여서는 아니된다(대판 2005.7.28, 2003두469).**

[정답] ③

14. 행정의 실효성확보수단에 관한 다음 설명 중 가장 적절한 것은? 2012년 경찰 [★ ★ 난이도]

- ① 대집행의 절차로는 계고, 대집행영장에 의한 통지, 직접강제, 비용의 징수 순으로 진행된다.
- ② 행정벌에는 행정형벌과 행정질서벌이 있으며, 행정질서벌의 종류로는 과태료와 과징금이 있다.
- ③ 행정상 강제집행에는 대집행, 강제징수, 집행벌(이행강제금), 직접강제가 있다.
- ④ 공무원에 대한 징계처분은 행정벌에 속한다.

해설  출제 영역 및 유형 : 강제집행·행정벌, 이론

- ① [x] : 대집행의 절차는 계고 ⇨ 대집행영장에 의한 통지 ⇨ 대집행의 실행 ⇨ 비용징수의 순서이다(행정대집행법 제3조 제1항·제2항, 제4조, 제5조, 제6조). 즉 직접강제는 대집행의 절차가 아니라 독자적인 행정상 강제집

행의 수단 중 하나이다.

- ② [X] : 행정벌에는 처벌의 내용에 따라 행정형벌과 행정질서벌이 있고, 행정질서벌은 형법에 형명으로 규정되어 있지 아니한 과태료가 과하여지는 행정벌이다. 그런데 과징금은 일정한 공법상 의무위반·의무불이행에 대한 금전적 제재라는 점에서 과태료와 다를 바 없다. 그러나 행정질서벌인 과태료는 사법기관이 부과하나 과징금은 행정기관이 부과하는 행정행위로서 새로운 의무이행확보수단이라는 점, 과징금은 위반행위로 인한 경제적 이익의 환수가 목적이지만 처벌은 아닌 점에서 양자는 구별된다. 즉 과징금은 행정질서벌에 해당하지 아니한다. 따라서 과징금의 부과와 행정벌의 부과는 병과할 수 있다.
- ③ [O] : 행정상의 강제집행이란 공법상의 의무불이행에 대해 행정기관이 장래에 향하여 그 의무자에게 심리적 압박을 가하거나(이행강제금) 또는 그 신체·재산에 실력을 가하여(대집행·직접강제·강제징수) 그 의무를 이행시키거나 또는 이행된 것과 같은 상태를 실현하는 작용을 말한다. 즉 행정상 강제집행의 수단에는 대집행, 집행벌(이행강제금), 직접강제, 강제징수 가 있다.
- ④ [X] : 공무원에 대한 징계처분은 특별행정법(권력)관계에서 내부의 질서문란자에게 부과하는 제재인 반면, 행정벌은 일반행정법(권력)관계에서 과거의 의무위반에 대한 제재라는 점에서 서로 구별된다. 즉 행정벌과 징계벌은 목적 등을 달리하므로 하나의 행위가 동시에 양자의 대상이 되어 병과가 가능하고, 따라서 양자 사이에는 일시부재리의 원칙이 적용되지 않는다.

<징계벌과 행정벌의 비교>

구 분	징계벌	행정벌
목 적	특별행정법(권력)관계에서 내부의 질서유지	일반행정법(권력)관계에서 과거의 의무위반에 대한 제재
내 용	신분적 이익의 전부(파면·해임)나 일부(강등·정직·감봉·견책)의 박탈	생명·자유·재산 등을 제한·박탈
부과권자	특별권력의 주체	법원
상대방	행정조직의 내부구성원인 공무원	일반국민
고의·과실 요부	불요	원칙적으로 의무위반에 대해 의무자의 고의·과실이 있어야 과할 수 있음
반복적 부과 불가	반복적 부과 불가 ⇨ 일시부재리원칙의 적용	반복적 부과 불가 ⇨ 일시부재리원칙의 적용
병 과	징계벌과 행정벌은 목적 등을 달리하므로 하나의 행위가 동시에 양자의 대상, 즉 병과될 수 있음 ⇨ 양자 간에는 일시부재리원칙의 부적용	

15. 다음은 행정상 즉시강제에 관한 사례이다. 보기 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2012년 경찰 [★★★★ 난이도]

A구 구청장은 2000. 5. 1. 그 소속 공무원으로 하여금 甲이 운영하는 불법 사행성게임장을 단속하게 하여, 그곳에 있던 甲소유의 '털식트로리' 기관 7대를 '등급분류를 받지 아니하거나 등급분류를 받은 게임물과 다른 내용의 게임물'이라는 이유로 구 「음반·비디오 및 게임물에 관한 법률」 제24조 제3항 제4호에 근거하여 수거하였다. 당시 단속공무원 乙 등은 영장을 제시하지 않았으나 권한을 표시하는 증표를 甲에게 제시하고 수거증을 교부하였으며, 사전통지나 의견제출의 기회는 부여하지 않았다.

- ① 행정상 즉시강제는 그 본질상 행정목적 달성을 위하여 불가피한 한도 내에서 예외적으로 허용된다.
- ② 단속을 실시하는 중에 영장이 없다는 이유로 甲이 저항하자 단속공무원 乙 등이 과도하게 실력행사를 하여 甲에게 손해를 가하였다면 국가배상의 문제가 발생할 소지가 있다.
- ③ 단속하기 전 甲에게 사전통지나 의견제출의 기회를 부여하지 않았다고 하여 적법 절차 원칙에 위반되는 것으로는 볼 수 없다.
- ④ 행정상 즉시강제에도 원칙적으로 영장주의가 적용되므로 단속공무원 乙 등이 영장 없이 단속한 행위는 바로 위법한 것이 된다.

해설 출제 영역 및 유형 : 즉시강제, 이론+판례

- ① [○] : 행정상 즉시강제란 행정강제의 일종으로서 목전의 급박한 행정상 장애를 제거할 필요가 있는 경우에, 미리 의무를 명할 시간적 여유가 없을 때 또는 그 성질상 의무를 명하여 가지고는 목적달성이 곤란할 때에, 직접 국민의 신체 또는 재산에 실력을 가하여 행정상 필요한 상태를 실현하는 작용이며, 법령 또는 행정처분에 의한 선행의 구체적 의무의 존재와 그 불이행을 전제로 하는 행정상 강제집행과 구별된다. 그런데 행정강제는 행정상 강제집행을 원칙으로 하며, **법치국가적 요청인 예측가능성과 법적 인정성에 반하고, 기본권 침해의 소지가 큰 권력작용인 행정상 즉시강제는 어디까지나 예외적인 강제수단이라고 할 것이다.** 이러한 행정상 즉시강제는 엄격한 실정법상의 근거를 필요로 할 뿐만 아니라, 그 발동에 있어서는 법규의 범위 안에서라도 다시 행정상의 장애가 목전에 급박하고, 다른 수단으로는 행정목적 달성을 할 수 없는 경우이어야 하며, 이러한 경우에도 그 행사는 필요 최소한도에 그쳐야 함을 내용으로 하는 조리상의 한계에 기속된다(헌재 2002.10.31, 2000헌가12).
- ② [○] : 행정상 즉시강제는 권력적 사실행위이므로 그것이 위법한 경우 행정심판과 행정소송의 대상이 되는 처분성이 인정된다. 그러나 즉시강제가 완성되어버리면 취소나 변경을 구할 이익이 없기 때문에, 실제상 행정쟁송은 즉시강제가 장기간에 걸쳐 계속되는 경우(예컨대 강제수용)에만 의미를 갖는다. 그런데 **위법한 즉시강제로 인하여 손해를 입은 자는 「국가배상법」이 정한 바에 따라 국가 또는 지방자치단체를 상대로 손해배상을 청구할 수 있으므로, 즉시강제가 이미 종료되어 행정쟁송이 불가능한 경우에는 손해배상이 실효적인 강제수단**

이라고 할 수 있다.

③ [○] : 관계행정청이 등급분류를 받지 아니하거나 등급분류를 받은 게임물과 다른 내용의 게임물을 발견한 경우 관계공무원으로 하여금 이를 수거·폐기하게 할 수 있도록 한 구 「음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률」 제24조 제3항 제4호 중 게임물에 관한 규정 부분(이하 “이 사건 법률조항”이라 한다)은 **수거에 앞서 청문이나 의견 제출 등 절차보장에 관한 규정을 두고 있지 않으나**, 행정상 즉시강제는 목전에 급박한 장해에 대하여 바로 실력을 가하는 작용이라는 특성에 비추어 사전적 절차와 친하기 어렵다는 점을 고려하면, 이를 이유로 적법절차의 원칙에 위배되는 것으로는 볼 수 없다. 그러나 비록 이 사건 법률조항이 규정하고 있는 수거의 경우 영장주의의 배제가 용인되고, 그 성격상 사전적 절차와 친하지 아니함을 인정한다고 하더라도, 일체의 절차적 보장이 배제된다고 볼 것은 아니며, 국가권력의 남용을 방지하고 국민의 권리를 보호하기 위하여 적법절차의 관점에서 일정한 절차적 보장이 요청된다. 이러한 관점에서 법 제24조 제4항은 관계공무원이 당해 게임물 등을 수거한 때에는 그 소유자 또는 점유자에게 수거증을 교부하도록 하고 있고, 동조 제6항은 수거 등 처분을 하는 관계공무원이나 협회 또는 단체의 임·직원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 관계인에게 이를 제시하도록 하는 등의 절차적 요건을 규정하고 있으므로, 이 사건 법률조항이 적법절차의 원칙에 위배되는 것으로 보기도 어렵다(헌재 2002.10.31, 2000헌가12).

④ [x] : **영장주의가 행정상 즉시강제에도 적용되는지**에 관하여는 논란이 있으나, 행정상 즉시강제는 상대방의 임의이행을 기다릴 시간적 여유가 없을 때 하명 없이 바로 실력을 행사하는 것으로서, 그 본질상 급박성을 요건으로 하고 있어 법관의 영장을 기다려서는 그 목적을 달성할 수 없다고 할 것이므로, 원칙적으로 영장주의가 적용되지 않는다고 보아야 할 것이다. 만일 어떤 법률조항이 영장주의를 배제할 만한 합리적인 이유가 없을 정도로 급박성이 인정되지 아니함에도 행정상 즉시강제를 인정하고 있다면, 이러한 법률조항은 이미 그 자체로 과잉금지 원칙에 위배되는 것으로서 위헌이라고 할 것이다. 그런데 이 사건 법률조항은 앞에서 본바와 같이 급박한 상황에 대처하기 위한 것으로서 그 불가피성과 정당성이 충분히 인정되는 경우이므로, 이 사건 법률조항이 영장 없는 수거를 인정한다고 하더라도 이를 두고 헌법상 영장주의에 위배되는 것으로는 볼 수 없다(헌재 2002.10.31, 2000헌가12).

[정답] ④

16. 다음 중 「국가배상법」 상 영조물의 하자로 인한 배상책임에 관한 판례의 태도와 부합하지 않은 것은? 2012년 경찰 [★★★ 난이도]

- ① ‘영조물의 설치 또는 관리의 하자’에 관한 제3자의 수인한도의 기준을 결정함에 있어서는 일반적으로 침해되는 권리나 이익의 성질과 침해의 정도뿐만 아니라 침해행위가 갖는 공공성의 내용과 정도, 그 지역환경의 특수성, 공법적인 규제에 의하여 확보하려는 환경기준, 침해를 방지 또는 경감시키거나 손해를 회피할 방안의 유무 및 그 난이 정도 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 구체적 사건에 따라 개별적으로 결정하여야 한다.
- ② 재정사정은 참작사유에는 해당할지언정 안전성을 결정지을 절대적 요건에는 해당되지 않는다.
- ③ 집중호우로 제방도로가 유실되면서 그 곳을 걸어가던 보행자가 강물에 휩쓸려 익사한 경우, 사고 당일의 집중호우가 50년 빈도의 최대강우량에 해당한다면 불가항

력에 기인한 것으로 볼 수 있다.

- ④ 안전성의 구비 여부를 판단함에 있어서는 제반 사정을 종합적으로 고려하여 설치·관리자가 그 영조물의 위험성에 비례하여 사회통념상 일반적으로 요구되는 정도의 방호조치의무를 다하였는지 여부를 그 기준으로 삼아야 한다.

해설 출제 영역 및 유형 : 영조물의 하자로 인한 배상, 판례

- ① [○] : 「국가배상법」 제5조 제1항에 정하여진 ‘**영조물의 설치 또는 관리의 하자**’라 함은 공공의 목적에 공여된 영조물이 그 용도에 따라 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말하고, 여기서 안전성을 갖추지 못한 상태, 즉 타인에게 위해를 끼칠 위험성이 있는 상태라 함은 당해 영조물을 구성하는 물적 시설 그 자체에 있는 물리적·외형적 흠결이나 불비로 인하여 그 이용자에게 위해를 끼칠 위험성이 있는 경우뿐만 아니라 그 영조물이 공공의 목적에 이용됨에 있어 그 이용상태 및 정도가 일정한 한도를 초과하여 제3자에게 사회통념상 수인할 것이 기대되는 한도를 넘는 피해를 입히는 경우까지 포함된다고 할 것이다. 그리고 **수인한도의 기준을 결정함에 있어서는 일반적으로 침해되는 권리나 이익의 성질과 침해의 정도뿐만 아니라 침해행위가 갖는 공공성의 내용과 정도, 그 지역환경의 특수성, 공법적인 규제에 의하여 확보하려는 환경기준, 침해를 방지 또는 경감 시키거나 손해를 회피할 방안의 유무 및 그 난이 정도 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 구체적 사건에 따라 개별적으로 결정하여야 할 것이다**(대판 2010.12.23, 2009다10928·10935·10942·10959 등).
- ② [○] : 영조물 설치의 하자라 함은 영조물의 축조에 불완전한 점이 있어 이 때문에 영조물 자체가 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말한다고 할 것인바, 그 하자 유무는 객관적 견지에서 본 안전성의 문제이고 그 설치자의 재정사정이나 영조물의 사용목적에 의한 사정은 안전성을 요구하는 데 대한 정도 문제로서 **참작사유에는 해당할지언정 안전성을 결정지를 절대적 요건에는 해당하지 아니한다** 할 것이다(대판 1967.2.21. 66다1723).
- ③ [×] : 집중호우로 제방도로가 유실되면서 그 곳을 걸어가던 보행자가 강물에 휩쓸려 익사한 경우, **사고 당일의 집중호우가 50년 빈도의 최대강우량에 해당한다는 사실만으로 불가항력에 기인한 것으로 볼 수 없다**는 이유로 제방도로의 설치·관리상의 하자를 인정하였다(대판 2000.5.26, 99다53247).
- ④ [○] : 「국가배상법」 제5조 제1항 소정의 영조물의 설치 또는 관리의 하자라 함은 영조물이 그 용도에 따라 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말하는 것으로서, 영조물이 완전무결한 상태에 있지 아니하고 그 기능상 어떠한 결함이 있다는 것만으로 영조물의 설치 또는 관리에 하자가 있다고 할 수 없는 것이고, 위와 같은 **안전성의 구비 여부를 판단함에 있어서는 당해 영조물의 용도, 그 설치장소의 현황 및 이용 상황 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 설치·관리자가 그 영조물의 위험성에 비례하여 사회통념상 일반적으로 요구되는 정도의 방호조치의무를 다하였는지 여부를 그 기준으로 삼아야 할 것이며, 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 경우에는 영조물의 설치·관리상의 하자를 인정할 수 없다**(대판 2007.9.21, 2005다65678 ; 대판 2010.7.22, 2010다33354·33361 등).

[정답] ③

17. 국가배상책임에 관한 다음 설명 중 판례의 태도와 가장 부합하는 것은? **11년 2월 ★★난이도**

- ① 「국가배상법」은 생명·신체의 침해에 대한 위자료의 지급만을 규정하고 있으므로, 재산권의 침해에 대해서는 위자료를 청구할 수 없다.

- ② 현역병으로 입대하여 소정의 군사교육을 마친 다음 교도소의 경비교도로 전임된 자는 「국가배상법」 제2조 제1항 단서 소정의 어느 신분에도 해당하지 않으므로, 국가배상을 청구하는 것을 방해받지 않는다.
- ③ 법관이나 헌법재판소 재판관은 「국가배상법」 제2조에서 말하는 공무원에 해당하지 않는다.
- ④ 국가배상청구소송은 행정소송으로 제기해야 한다.

해설 출제 영역 및 유형 : 국가배상, 판례

- ① [X] : 「국가배상법」 제3조 제5항에 생명·신체에 대한 침해로 인한 위자료의 지급을 규정하였을 뿐이고 재산권 침해에 대한 위자료의 지급에 관하여 명시한 규정을 두지 아니하였으나, 같은 법조 제4항의 규정이 재산권 침해로 인한 위자료의 지급의무를 배제하는 것이라고 볼 수는 없다(대판 1990.12.21, 90다6033·6040·6057).
- ② [O] : 현역병으로 입영하여 소정의 군사교육을 마치고 전임되어 「교정시설경비교도대설치법」상의 경비교도로 임용된 자는 군인의 신분을 상실하고, 군인과 다른 경비교도로서의 신분을 취득하게 되었다 할 것이어서 「국가배상법」 제2조 제1항 단서 소정의 군인 등에 해당하지 아니하고, 위 법 제9조·제10조, 「같은 법 시행령」 제38조, 「교정시설경비교도대운영규칙」(법무부훈령 제143호) 제104조 등의 규정에 의하여 경비교도가 전사상 급여금을 지급받는다든지, 원호와 가료의 대상이 된다든지, 만기전역이 되는 등 그 처우에 있어서 군인에 준하는 취급을 받는다 하여 여전히 군인의 신분을 유지하는 것이라고 할 수 없으며, 또한 경비교도로 근무 중 공무수행과 관련하여 사망한 자에 대하여 국가기관이 그를 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 제4조 제1항 제5호 소정의 순직군경(군인 또는 경찰공무원으로서 교육훈련 또는 직무수행 중 사망한 자)에 해당한다 하여 국가유공자로 결정하고 사망급여금 등이 지급되었다 하더라도 그러한 사실 때문에 그 신분이 군인 또는 경찰공무원으로 바뀌는 것은 아니라 할 것이다(대판 1998.2.10, 97다45914).
- ③ [X] : 법관이나 헌법재판소 재판관도 특정직 공무원으로서 「국가배상법」상의 공무원에 해당한다. 즉 법관의 재판에 법령의 규정을 따르지 아니한 잘못이 있다 하더라도 이로써 바로 그 재판상 직무행위가 「국가배상법」 제2조 제1항에서 말하는 위법한 행위로 되어 국가의 손해배상책임이 발생하는 것은 아니고, 당해 법관이 위법 또는 부당한 목적을 가지고 재판을 하는 등 법관이 그에게 부여된 권한의 취지에 명백히 어긋나게 이를 행사하였다고 인정할 만한 특별한 사정이 있어야 위법한 행위가 되어 국가배상책임이 인정된다고 할 것이다(대판 2001.10.12, 2001다47290). 또 헌법소원심판을 청구한 자로서는 헌법재판소 재판관이 일차 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 헌법소원심판청구인의 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 2003.7.11, 99다24218).
- ④ [X] : 공무원의 직무상 불법행위로 손해를 받은 국민이 국가 또는 공공단체에 배상을 청구하는 경우 국가 또는 공공단체에 대하여 그의 불법행위를 이유로 손해배상을 구함은 「국가배상법」이 정한 바에 따른다 하여도 이 역시 민사상의 손해배상책임을 특별법인 「국가배상법」이 정한 데 불과하다(대판 1972.10.10, 69다701). 즉 대법원은 「국가배상법」을 민법의 특별법으로서 사법에 해당한다고 보아 국가배상청구소송을 민사소송으로 제기하여야 된다는 입장이다.

18. 행정심판의 재결에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2012년 경찰 [★★ 난이도]

- ① 처분의 위법·부당에 대한 판단의 기준시점은 원칙적으로 처분시점을 기준으로 판단해야 한다.
- ② 원처분에 대한 형성적 취소재결이 확정된 후에 행한 처분청의 원처분취소처분은 항고소송의 대상이 된다.
- ③ 행정심판위원회는 심판청구서를 받은 날로부터 60일 이내에 재결을 하여야 하나, 위원장 직권으로 연장할 수 있다.
- ④ 재결의 기속력은 당해 처분에 관한 재결주문 및 그 전제가 된 요건사실의 인정과 판단에만 미친다.

해설 출제 영역 및 유형 : 재결, 법령+이론+판례

- ① [○] : 행정심판에서 행정처분의 위법 또는 부당을 판단하는 기준시는 원칙적으로 처분시이다. 나아가 행정소송에서 행정처분의 위법 여부도 처분시를 기준으로 한다(대판 2010.8.26, 2010두2579 등).
- ② [x] : 원처분에 대한 형성적 취소재결이 확정된 후 처분청이 다시 원처분을 취소한 경우, 위 취소처분은 항고소송의 대상이 되는 처분이 아니다. 즉 당해 의약품제조품목허가처분취소재결은 보건복지부장관이 재결청의 지위에서 스스로 제약회사에 대한 위 의약품제조품목허가처분을 취소한 이른바 형성재결임이 명백하므로, 위 회사에 대한 의약품제조품목허가처분은 당해 취소재결에 의하여 당연히 취소·소멸되었고, 그 이후에 다시 위 허가처분을 취소한 당해 처분은 당해 취소재결의 당사자가 아니어서 그 재결이 있었음을 모르고 있는 위 회사에게 위 허가처분이 취소·소멸되었음을 확인하여 알려주는 의미의 사실 또는 관념의 통지에 불과할 뿐 위 허가처분을 취소·소멸시키는 새로운 형성적 행위가 아니므로 항고소송의 대상이 되는 처분이라고 할 수 없다(대판 1998.4.24, 97누17131).
- ③ [○] : 재결은 피청구인 또는 위원회가 심판청구서를 받은 날부터 60일 이내에 하여야 한다. 다만, 부득이한 사정이 있는 경우에는 위원장이 직권으로 30일을 연장할 수 있다. 위원장은 재결기간을 연장할 경우에는 재결기간이 끝나기 7일 전까지 당사자에게 알려야 한다(행정심판법 제45조).
- ④ [○] : 재결의 기속력은 재결의 주문 및 그 전제가 된 요건사실의 인정과 판단, 즉 처분 등의 구체적 위법사유에 관한 판단에만 미친다고 할 것이고, 종전 처분이 재결에 의하여 취소되었다 하더라도 종전 처분시와는 다른 사유를 들어서 처분을 하는 것은 기속력에 저촉되지 않는다고 할 것이며, 여기에서 동일 사유인지 다른 사유인지는 종전 처분에 관하여 위법한 것으로 재결에서 판단된 사유와 기본적 사실관계에 있어 동일성이 인정되는 사유인지 여부에 따라 판단되어야 한다(대판 2005.12.9, 2003두7705).

[정답] ②

19. 행정소송의 당사자능력과 원고적격에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2012년 경찰 [★★★ 난이도]

- ① 환경영향평가 대상지역 밖에 거주하는 주민이라도 침해 또는 침해 우려의 입증 여부와 관계없이 「헌법」상의 환경권 또는 「환경정책기본법」에 근거하여 공유수면매립면허처분과 농지개발사업시행인가처분의 무효확인을 구할 원고적격이 인정된다.
- ② 자연물인 도롱뇽 또는 그를 포함한 자연 그 자체로서는 소송을 수행할 당사자능력을 인정할 수 없다는 것이 판례의 태도이다.
- ③ 국가가 국토이용계획과 관련한 기관위임사무의 처리에 관하여 지방자치단체의 장을 상대로 취소소송을 제기할 수 없다.
- ④ 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 원고적격이 인정되는 자는 환경상 침해를 받으리라고 예상되는 영향권 내의 주민들을 비롯하여 그 영향권 내에서 농작물을 경작하는 등 현실적으로 환경상 이익을 향유하는 자도 포함된다고 할 것이나, 단지 그 영향권 내의 건물·토지를 소유하거나 환경상 이익을 일시적으로 향유하는데 그치는 자는 포함되지 않는다고 할 것이다.

해설  출제 영역 및 유형 : 당사자적격, 판례

① [X] : 공유수면매립면허처분과 농지개발사업시행인가처분의 근거 법규 또는 관련 법규가 되는 구 「공유수면매립법」, 구 「농촌근대화촉진법」, 구 「환경보전법」, 구 「환경보전법 시행령」, 구 「환경정책기본법」, 구 「환경정책기본법 시행령」의 각 관련 규정의 취지는, 공유수면매립과 농지개발사업시행으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경영향평가 대상지역 안의 주민들이 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 이를 보호하려는 데에 있다고 할 것이므로, 위 주민들이 공유수면매립면허처분 등과 관련하여 갖고 있는 위와 같은 환경상의 이익은 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 이익으로서 그들에 대하여는 특단의 사정이 없는 한 환경상의 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 공유수면매립면허처분 등의 무효확인을 구할 원고적격이 인정된다. 한편, 환경영향평가 대상지역 밖의 주민이라 할지라도 공유수면매립면허처분 등으로 인하여 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있는 경우에는, 공유수면매립면허처분 등으로 인하여 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있다는 것을 입증함으로써 그 처분 등의 무효확인을 구할 원고적격을 인정받을 수 있다(대판 전합 2006.3.16, 2006두330).

② [O] : 도롱뇽은 천성산 일원에 서식하고 있는 도롱뇽목 노랑농과에 속하는 양서류로서 자연물인 도롱뇽 또는 그를 포함한 자연 그 자체로서는 소송을 수행할 당사자능력을 인정할 수 없다(대판 2006.6.2, 2004마1148·1149).

③ [O] : 국토해양부(구 건설교통부)장관은 지방자치단체의 장이 기관위임사무인 국토이용계획사무를 처리함에 있어 자신과 의견이 다를 경우 행정협의조정위원회에 협의·조정 신청을 하여 그 협의·조정 결정에 따라 의견 불일치를 해소할 수 있고, 법원에 의한 판결을 받지 않고서도 「행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정」이나 「지방자치법」에서 정하고 있는 지도·감독을 통하여 직접 지방자치단체의 장의 사무처리에 대하여 시정명령을 발하고 그 사무처리를 취소 또는 정지할 수 있으며, 지방자치단체의 장에게 기간을 정하여 직무이행명령을 하고 지

방자치단체의 장이 이를 이행하지 아니할 때에는 직접 필요한 조치를 할 수도 있으므로, 국가가 국토이용계획과 관련한 지방자치단체의 장의 기관위임사무의 처리에 관하여 지방자치단체의 장을 상대로 취소소송을 제기하는 것은 허용되지 않는다(대판 2007.9.20, 2005두6935).

④ [○] : 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 원고적격이 인정되는 사람에는 환경상 침해를 받으리라고 예상되는 영향권 내의 주민들을 비롯하여 그 영향권 내에서 농작물을 경작하는 등 현실적으로 환경상 이익을 향유하는 사람도 포함된다. 그러나 단지 그 영향권 내의 건물·토지를 소유하거나 환경상 이익을 일시적으로 향유하는 데 그치는 사람은 포함되지 않는다(대판 2009.9.24, 2009두2825).

[정답] ①

20. 다음 보기 중 현행법상 허용되지 않는 행정쟁송수단으로 옳게 짝지어진 것은? 2023년 7월 ★★난도

㉠ 의무이행심판	㉡ 예방적 부작위소송
㉢ 의무이행소송	㉣ 당사자소송
㉤ 재결취소소송	

① ㉠, ㉡

② ㉢, ㉣

③ ㉢, ㉣

④ ㉡, ㉣

해설 출제 영역 및 유형 : 행정쟁송의 종류,

㉠ [○] : 행정심판의 종류에는 취소심판, 무효등확인심판, 의무이행심판이 있다(행정심판법 제5조).

㉡ [×] : 예방적 부작위청구소송의 인정 여부에 관해서는 견해의 대립이 있으나, 「행정소송법」상의 근거규정이 없음을 이유로 부정함이 통설이다. 관례도 「행정소송법」상 행정청이 일정한 처분을 하지 못하도록 그 부작위를 구하는 청구는 허용되지 않는 부적법한 소송이라고 한다(대판 2006.5.25, 2003두11988 ; 대판 1987.3.24, 86누182).

㉢ [×] : 「행정심판법」 제3조에 의하면 행정청의 위법 또는 부당한 거부처분이나 부작위에 대하여 의무이행심판청구를 할 수 있으나, 「행정소송법」 제4조에서는 「행정심판법」상의 의무이행심판청구에 대응하여 부작위위법확인소송만을 규정하고 있으므로 행정청의 부작위에 대한 의무이행소송은 현행법상 허용되지 않는다(대판 1989.9.12, 87누868 ; 대판 1992.2.11, 91누4126 ; 대판 1995.3.10, 94누14018).

㉣ [○] : 행정소송의 종류로는 항고소송, 당사자소송, 민중소송, 기관소송의 4가지가 있다(행정소송법 제3조).

㉤ [○] : 취소소송은 처분 등을 대상으로 한다. 다만, 재결취소소송의 경우에는 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에 한한다(행정소송법 제19조). 따라서 「행정소송법」상 재결 자체에 고유한 위법이 있는 경우에는 재결취소소송도 허용된다.

[정답] ④