

남부 행정고시학원

멘토 행정법 김진영 선생

1. 행정행위의 부관에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

정답 ③

- ① 행정행위의 부관은 부담의 경우를 제외하고는 독립하여 행정 소송의 대상이 될 수 없다.
- ② 행정행위의 부관으로 철회권의 유보가 되어 있는 경우라 하더라도 그 철회권의 행사에 대해서는 행정행위의 철회의 제한에 관한 일반원리가 적용된다.
- ③ 행정청이 부담을 부가하기 전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정하는 것은 부담 또한 단독행위로서 행정행위로서의 본질을 갖는다는 점에서 허용되지 않는다.
- ④ 행정처분이 발하여진 후 새로운 부담을 부가하거나 이미 부가되어 있는 부담의 범위 또는 내용을 변경하는 사후부담은, 법률의 명문의 규정이 있거나 그것이 미리 유보되어 있는 경우 또는 상대방의 동의가 있는 경우에 허용되는 것이 원칙이다.

[해설] 정답 ③ 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 행정행위의 부관은 일반적으로 행정쟁송의 대상으로 할 수 없지만 부담만을 독립하여 쟁송대상으로 할 수 있다. ② 부관으로서 철회권이 유보된 경우에는 당연히 철회할 수 있는 것이 아니며 조리상의 일반원칙의 제한을 받는다. ④ 사후부관은 원칙적으로 허용되지 않지만 예외적으로 사후부관을 명문으로 규정하고 있는 경우, 행정행위 당시에 유보한 경우, 본인의 동의가 있는 경우에 사후부관이 가능하다는 견해가 다수설이다.

2. 신뢰보호의 원칙에 대한 대법원 판례의 내용으로 옳지 않은 것은? 정답①

- ① 「개발이익환수에 관한 법률」에 정한 개발사업을 시행하기 전에, 행정청이 민원예비심사로서 관련부서 의견으로 ‘저촉사항 없음’이라고 기재한 것은 공적인 견해표명에 해당한다.
- ② 도시계획구역 내 생산녹지로 답(沓)인 토지에 대하여 종교회관건립을 이용목적으로 하는 토지거래계약의 허가를 받으면서 담당공무원이 관련법규상 허용된다고 하여 이를 신뢰하고 건축준비를 하였으나 그 후 토지형질변경허가신청을 불허가한 것은 신뢰보호의 원칙에 위반된다.
- ③ 병무청 담당부서의 담당공무원에게 공적 견해의 표명을 구하는 정식의 서면질의 등을 하지 아니한 채 총무과 민원팀장에 불과한 공무원이 민원봉사차원에서 상담에 응하여 안내한 것을 신뢰한 경우, 신뢰보호의 원칙이 적용되지 않는다.
- ④ 교통사고가 일어난 지 1년 10개월이 지난 뒤 그 교통사고를 일으킨 택시에 대하여 운송사업면허를 취소한 경우, 택시운송사업자로서는 「자동차운수사업법」의 내용을 잘 알고 있어 교통사고를 낸 택시에 대하여 운송사업면허가 취소될 가능성을 예상할 수 있었으므로 별다른 행정조치가 없을 것으로 자신이 믿고 있었다 하여도 신뢰의 이익을 주장할 수는 없다.

[해설] 정답 ① 「개발이익환수에 관한 법률」에 정한 개발사업을 시행하기 전에, 행정청이 토지 지

상에 예식장 등을 건축하는 것이 관계 법령상 가능한지 여부를 질의하는 민원예비심사에 대하여 관련부서 의견으로 「개발이익환수에 관한 법률」에 ‘저축사항 없음’이라고 기재하였다고 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 대판 1997.9.12, 96누18380. ③ 대판 2003.12.26, 2003두1875. ④ 대판 1989.6.27, 88누6283.

3. 「행정절차법」 상 규정이 없는 것은? 정답 ②

- ① 신고절차
- ② 계획확정절차
- ③ 의견제출 및 청문절차
- ④ 입법예고절차 및 행정예고절차

[해설] 정답 ② 행정계획의 확정절차를 행정절차법에 규정되어 있지 않다. ①③④는 행정절차법에 규정되어 있는 내용이다.

4. 확약에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 정답④

- ① 확약에 관한 일반법은 없다.
- ② 유효한 확약은 권한을 가진 행정청에 의해서만 그리고 권한의 범위 내에서만 발해질 수 있다.
- ③ 확약이 있는 후에 사실적·법률적 상태가 변경되었다면, 그와 같은 확약은 행정청의 별다른 의사표시를 기다리지 않고 실효된다.
- ④ 어업권면허에 선행하는 우선순위결정은 행정청이 우선권자로 결정된 자의 신청이 있으면 어업권면허처분을 하겠다는 것을 약속하는 행위로서 그 우선순위결정에 공정력과 불가쟁력이 인정된다.

[해설] 정답 ④ 어업권면허에 선행하는 우선순위결정은 행정청이 우선권자로 결정된 자의 신청이 있으면 어업권면허처분을 하겠다는 것을 약속하는 행위로서 강학상 확약에 불과하고 행정처분은 아니므로, 우선순위결정에 공정력이나 불가쟁력과 같은 효력은 인정되지 않는다(대판 1995.1.20, 94누6529). ① 확약에 관한 일반법은 현재 존재하지 않는다. ② 확약을 하기 위해서는 권한을 가진 행정청이 그 권한의 범위 내에서 발할 수 있다. ③ 행정청이 상대방에게 장차 어떤 처분을 하겠다고 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).

5. 비례원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 정답①

- ① 「도로교통법」 제148조의2 제 1항 제1호의 「도로교통법」 제44조 제 1항을 2회 이상 위반한」 것에 구 「도로교통법」 제 44조 제1항을 위반한 음주운전 전과도 포함된다고 해석하는 것은 비례원칙에 위반된다.
- ② 협의의 비례원칙인 상당성의 원칙은 재량권 행사의 적법성의 기준에 해당한다.
- ③ 침해행정인가 급부행정인가를 가리지 아니하고 행정의 전영역에 적용된다.
- ④ 「행정절차법」은 행정지도의 원칙으로 비례원칙을 규정하고 있다.

[해설] 정답 ① 도로교통법 제148조의2 제1항 제1호는 도로교통법 제44조 제1항을 2회 이상

위반한 사람으로서 다시 같은 조 제1항을 위반하여 술에 취한 상태에서 자동차 등을 운전한 사람에 대해 1년 이상 3년 이하의 징역이나 500만 원 이상 1,000만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있는데, 도로교통법 제148조의2 제1항 제1호에서 정하고 있는 ' 도로교통법 제44조 제1항을 2회 이상 위반한' 것에 개정된 도로교통법이 시행된 2011. 12. 9. 이전에 구 도로교통법 제44조 제1항을 위반한 음주운전 전과까지 포함되는 것으로 해석하는 것이 형벌 불소급의 원칙이나 일사부재리의 원칙 또는 비례의 원칙에 위배된다고 할 수 없다(대판 2012.11.29. 2012도10269). ② 협의의 비례의 원칙인 상당성의 원칙은 재량권 행사에 있어서 공익과 사익의 비교 형향에 따른 적법성의 기준에 해당한다. ③ 비례의 원칙은 경찰행정에서 발전되었지만 오늘날에는 급부행정에서도 적용되어 행정의 전영역에 적용되게 되었다. ④ 행정지도는 그 목적달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 행정지도의 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니 된다(행정절차법 제48조 제1항).

6. 판례의 태도로 옳은 것은? 정답③

- ① 처분의 직접상대방이 아닌 경우에는 처분의 근거법률에 의하여 보호되는 법률상 이익이 있는 경우에도 원고적격이 인정될 수 없다.
- ② 「행정소송법」 제35조에 규정된 '무효확인을 구할 법률상 이익'이 있다고 보기 위하여는 행정처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 있어야 하며 이와는 별도로 무효확인소송의 보충성이 요구되므로 행정처분의 무효를 전제로 한 이행소송 등과 같은 직접적인 구제수단이 있는지 여부를 따질 필요가 있다.
- ③ 수익적 행정처분의 근거가 되는 법률이 해당 업자들 사이의 과다경쟁으로 인한 경영의 불합리를 방지하는 목적도 가지고 있는 경우, 기존업자가 경영자에 대한 면허나 인·허가 등의 수익적 행정처분의 취소를 구할 원고적격이 있다.
- ④ 개발제한구역 중 일부 취락을 개발제한구역에서 해제하는 내용의 도시관리계획변경결정에 대하여, 개발제한구역 해제 대상에서 누락된 토지의 소유자는 위 결정의 취소를 구할 법률상 이익이 있다.

[해설] 정답 ③ 면허나 인·허가 등의 수익적 행정처분의 근거가 되는 법률이 해당 업자들 사이의 과다경쟁으로 인한 경영의 불합리를 방지하는 목적도 가지고 있는 경우, 기존업자가 경영자에 대한 면허나 인·허가 등의 수익적 행정처분의 취소를 구할 원고적격이 있다(대판 2006. 7. 28, 2004두6716). ① 처분의 상대방이 아닌 3자라고 하더라도 근거법률에 따른 법률상 이익에 해당하여 원고적격이 인정될 수 있다. ② 무효확인소송의 보충성이 요구되는 것은 아니므로 행정처분의 무효를 전제로 한 이행소송 등과 같은 직접적인 구제수단이 있는지 여부를 따질 필요가 없다고 해석함이 상당하다(대판 2008.3.20, 2007두6342 전합). ④ 개발제한구역을 해제하는 내용의 도시관리계획변경결정에 대하여 특정 토지의 소유자가 자신의 토지가 그 해제대상에 포함되어야 한다고 주장하면서 위 계획변경결정의 취소를 구할 원고적격이 없다(대판 2008.7.10, 2007두10242).

7. 행정입법의 법적 성질에 관한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 정답②

- ① 「주택건설촉진법시행령」 제10조의3 제1항 [별표1]은 「주택건설촉진법」 제7조 제2항의 위임규정에 터잡은 규정형식상 대통령령이므로 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 힘이 있다.
- ② 구 「청소년보호법」 제49조 제1항 · 제2항에 따른 동법 시행령 제40조 [별표6]의 위반

행위의 종별에 따른 과징금 처분 기준은 법규명령에 해당하고 과징금 처분 기준의 수액은 최고한도액이 아니라 정액이다.

③ 국세청장의 훈령형식으로 되어 있는 「재산제세사무처리규정」은 「소득세법시행령」의 위임에 따라 「소득세법시행령」의 내용을 보충하는 기능을 가지므로 「소득세법시행령」과 결합하여 대외적 효력을 갖는다.

④ 「도로교통법시행규칙」 제53조 제1항이 정한 [별표16]의 운전면허행정처분기준은 부령의 형식으로 되어 있으나, 그 규정의 성질과 내용이 행정청 내부의 사무처리준칙을 규정한 것에 지나지 아니하므로 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 효력이 없다.

[해설] 정답 ② 구 청소년보호법 제49조 제1항·제2항의 위임에 따른 같은 법 시행령 제40조 [별표 6]의 위반행위의 종별에 따른 과징금처분기준의 법적 성격은 법규명령에 해당하며 과징금 수액의 의미는 정액이 아닌 최고한도액이라는 것이 판례의 입장이다(대판 2001.3.9, 99두5207). ① 판례는 대통령령 형식을 취한 행정규칙에 대하여 법규성을 인정하고 있다(대판 1997.12.26, 97누15418). ③ 형식은 행정규칙이지만 실질은 법규명령에 해당하는 대표적인 사례이다(대판 1987.9.29, 86누484). ④ 제재적 처분기준이 부령형식으로 규정된 경우에는 행정규칙에 해당한다는 사례이다(대판 1996.4.12, 95누10396).

8. 처분에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 정답 ④

① 「행정소송법」상 ‘처분’이라 함은 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 말한다.

② 「병역법」상 신체 등의 판정은 행정청이라고 볼 수 없는 군의관이 하도록 되어있으며, 그 자체만으로 권리의무가 정하여지는 것이 아니라 그에 따라 지방병무청장이 병역처분을 함으로써 비로소 병역의무의 종류가 정하여지는 것이므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 보기 어렵다.

③ 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 함은 원칙적으로 행정청의 공법상 행위로서 특정 사항에 대하여 법규에 의한 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법률상 효과를 발생하게 하는 등으로 일반 국민의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위를 가리킨다.

④ 어떠한 처분이 상대방에게 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법적인 효과를 발생하게 하는 등으로 그 상대방의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위라도 그 처분의 근거가 행정규칙에 규정되어 있다면, 이 경우에 그 처분은 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당되지 않는다.

[해설] 정답 ④ 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, 2003두10251·10268).

① 행정소송법 제2조 제1항 제1호 ② 대판 1993.8.27, 93누3356. ③ 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 되기 위해서는 국민에게 영향을 미치는 공법상의 행위를 말한다.

9. 「행정소송법」상 최소소송에 관한 규정 중 부작위위법확인소송에 준용되는 것을 모두 옳게 고른 것은? 정답 ②

- | |
|--------------|
| ㄱ. 행정심판과의 관계 |
| ㄴ. 제소기간 |
| ㄷ. 집행정지 |

ㄹ. 사정판결
ㄱ. 거부처분취소판결의 간접강제

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

[해설] 정답 ② 취소소송에 관한 내용이 부작위위법확인소송에 영향을 미치는 것은 행정심판, 제소기간, 간접강제에 관한 규정이다. 집행정지와 사정판결에 관한 규정은 부작위위법확인소송에 준용되지 않는다.

10. 행정상 손해배상에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
정답 ③

- ① 「국가배상법」이 정한 손해배상청구의 요건인 ‘공무원의 직무’에는 국가나 지방자치단체의 권력적 작용뿐만 아니라 비권력적 작용도 포함되지만 단순한 사경제의 주체로서 하는 작용은 포함되지 않는다.
- ② 지방자치단체장이 설치하여 관할 지방경찰청장에게 관리권한이 위임된 교통신호기 고장에 의한 교통사고가 발생한 경우 해당지방자치단체뿐만 아니라 국가도 손해배상책임을 진다.
- ③ 어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 취소되었다면 그 기관력에 의하여 당해 행정처분은 곧바로 공무원이 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다.
- ④ 생명·신체의 침해로 인한 국가배상을 받을 권리는 양도하거나 압류하지 못한다.

[해설] 정답 ③ 어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 취소된 사실만으로 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 단정할 수 없다(대판 2000.5.12, 99다70600). ① 국가배상법이 정한 배상청구의 요건인 ‘공무원의 직무’에는 권력적 작용만이 아니라 행정지도와 같은 비권력적 작용도 포함되며, 단지 행정주체가 사경제주체로서 하는 활동만 제외된다(대판 1998.7.10, 96다38971). ② 대판 1999.6.25, 99다11120. ④ 국가배상법 제4조.

11. 행정법의 일반원칙에 관한 판례의 태도로 옳지 않은 것은? 정답 ③

- ① 대법원과 헌법재판소는 평등의 원칙과 신뢰보호의 원칙을 행정의 자기구속의 원칙의 근거로 삼고 있다.
- ② 지방자치단체장이 사업자에게 주택사업계획승인을 하면서 그 주택사업과는 아무런 관련이 없는 토지를 기부채납하도록 하는 부관을 주택사업계획승인에 붙인 경우, 그 부관은 부당결부금지의 원칙에 위반되어 위법이다.
- ③ 위법한 행정처분이 수차례에 걸쳐 반복적으로 행하여진 경우 행정의 자기구속의 원칙이 적용된다.
- ④ 건축물에 인접한 도로의 개설을 위한 도시계획사업시행허가 처분은 건축물에 대한 건축허가처분과는 별개의 행정처분이므로 사업시행허가를 함께 있어 조건으로 내세운 기부채납의무를 이행하지 않았음을 이유로 한 건축물에 대한 준공의무를 이행하지 않았음을 이유로 한 건축물에 대한 준공 거부처분은 「건축법」에 의거 없이 이루어진 것으로서 위법하다.

[해설] 정답 ③ 행정의 자기구속의 법리가 적용되기 위해서는 행정선례는 적법하여야 한다. 위법한 행정선례는 자기구속의 법리가 적용되지 않는다. ① 자기구속의 법리에 대하여 학설

의 견해는 평등의 원칙을 근거로 삼고 있으나 대법원과 헌법재판소는 평등의 원칙과 신뢰보호의 원칙을 모두 근거로 삼고 있다. ② 관련 없는 사업에 대한 토지 기부채납 의무를 붙이도록 한 것은 부당결부금지의 원칙에 위반된다(대판 1997.3.11, 96다49650) ④ 대판 1992.11.27, 92누10364

12. 행정주체가 될 수 없는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 정답 ④

- ① 대한민국
- ② 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 주택재건축정비사업조합
- ③ 서울특별시
- ④ 안전행정부장관

[해설] 정답 ④ 안전행정부 장관은 행정주체가 아닌 독립제 행정관청이다. ① 국가는 시원적인 행정주체이다. ② 주택재건축정비사업조합은 공공조합으로서 행정주체에 해당한다. ③ 서울특별시는 지방자치단체로서 행정주체에 해당한다.

13. 행정의 실효성확보 수단 중 ㉠에 들어갈 말로 옳은 것은? 정답 ②

「대기환경보전법」 제37조 ① 시·도지사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 배출시설을 설치·운영하는 사업자에 대하여 제36조에 따라 조업정지를 명하여야 하는 경우로서 그 조업정지가 주민의 생활, 대외적인 신용·고용·물가 등 국민경제, 그 밖에 공익에 현저한 지장을 줄 우려가 있다고 인정되는 경우 등 그 밖에 대통령령으로 정하는 경우에는 조업정지처분을 갈음하여 2억원 이하의 (㉠)을(를) 부과할 수 있다.

1. 「의료법」에 따른 의료기관의 배출시설
2. 사회복지시설 및 공동주택의 냉난방시설
3. 발전소의 발전 설비
4. 「집단에너지사업법」에 따른 집단에너지시설
5. 「초·중등교육법」 및 「고등교육법」에 따른 학교의 배출시설
6. 제조업의 배출시설
7. 그 밖에 대통령령으로 정하는 배출시설

- ① 과태료
- ② 과징금
- ③ 가산금
- ④ 이행강제금

[해설] 정답 ② 조업 정지를 명할 사유가 있는 경우에도 공익적인 요구에 의하여 영업정지에 갈음한 과징금을 의미하는 것은 변형된 과징금을 의미한다.

14. 직접강제와 즉시강제를 구분하는 전통적 견해에 의할 때 성질이 다른 하나는? 정답 ①

- ① 「출입국관리법」상의 외국인 등록의무를 위반한 사람에 대한 강제퇴거
- ② 「소방기본법」상의 소방활동에 방해가 되는 물건 등에 대한 강제처분
- ③ 「식품위생법」상의 위해식품에 대한 압류
- ④ 「마약류 관리에 관한 법률」상의 승인을 받지 못한 마약류에 대한 폐기

[해설] 정답 ① 외국인에 대한 강제퇴거 조치는 강제집행 중 직접강제 수단에 해당한다. ② ③④는 목전의 급박한 장애를 제거하기 위한 수단으로서 행정상 즉시강제에 해당한다.

15. 행정행위의 효력에 관한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 정답 ④

① 구 「도시계획법」에 정한 처분이나 조치명령을 받은 자가 이에 위반한 경우 이로 인하여 동법 제92조에 정한 처벌을 하기 위하여는 그 처분이나 조치명령이 적법한 것이라야 하고, 그 처분이 당연무효가 아니라 하더라도 그것이 위법한 처분으로 인정되는 한 동법 제92조 위반죄가 성립될 수 없다.

② 조세의 과오납이 부당이득이 되기 위하여는 납세 또는 조세의 징수가 전혀 법률상의 근거가 없거나 과세처분의 하자가 중대하고 명백하여 당연무효이어야 하고, 과세처분의 하자가 단지 취소할 수 있는 정도에 불과할 때에는 과세관청이 이를 스스로 취소하거나 항고소송절차에 의하여 취소되지 않는 한 그로 인한 조세의 납부가 부당이득이 된다고 할 수 없다.

③ 물품을 수입하고자 하는 자가 일단 세관장에게 수입신고를 하여 그 면허를 받고 물품을 통과한 경우에는, 세관장의 수입면허가 중대하고도 명백한 하자가 있는 행정행위이어서 당연무효가 아닌 한 「관세법」 제 181조 소정의 무면허수입죄가 성립될 수 없다.

④ 위법한 대집행이 완료되면 그 처분의 무효확인 또는 취소를 구할 수의 이익은 없다 하더라도, 미리 그 행정처분의 취소 판결이 있어야만, 그 행정처분의 위법임을 이유로 손해배상청구를 할 수 있다.

[해설] 정답 ④ 계고처분이 위법임을 이유로 배상을 청구하는 취지가 인정될 수 있는 사건에 있어, 미리 그 행정처분의 취소판결이 있어야만 그 위법임을 이유로 피고에게 배상을 청구할 수 있는 것은 아니다(대판 1972.4.28, 72다337). ① 행정청의 어떠한 명령은 적법한 것이어야 하며 위법한 명령이 발하여진 경우에는 상대방은 이를 따를 의무가 없으므로 위법한 명령을 따르지 않은 경우 법령의 위반이 될 수 없다(대판 1992.8.18, 90도1709). ② 단순 취소사유에 해당하는 과세처분의 경우 행정소송절차에서 취소되지 않는 한 바로 부당이득이 될 수는 없다(대판 1973.7.10, 70다1439). ③ 대판 1989.3.28, 89도149

16. 행정소송과 행정심판의 관계에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 정답 ②

① 원처분의 위법을 이유로 행정심판재결에 대한 취소소송을 제기할 수 없다.

② 원고가 전심절차에서 주장하지 아니한 처분의 위법사유를 소송절차에서 새로이 주장한 경우 다시 그 처분에 대하여 별도의 전심절차를 거쳐야 한다.

③ 「행정소송법」 이외의 법률에 당해 처분에 대한 행정심판의 재결을 거치지 아니하면 취소소송을 제기할 수 없다는 규정이 있는 경우에도, 처분의 집행 또는 절차의 속행으로 생길 중대한 손해를 예방하여야 할 긴급한 필요가 있는 때에는 행정심판의 재결을 거치지 아니하고 취소소송을 제기할 수 있다.

④ 「행정소송법」 이외의 법률에 당해 처분에 대한 행정심판의 재결을 거치지 아니하면 취소소송을 제기할 수 없다는 규정이 있는 경우에도, 동종사건에 관하여 이미 행정심판의 기각재결이 있는 때에는 행정심판을 제기함이 없이 취소소송을 제기할 수 있다.

[해설] 정답 ② 항고소송에 있어서 원고는 전심절차에서 주장하지 아니한 공격방어방법을 소송절차에서 주장할 수 있고 법원은 이를 심리하여 행정처분의 적법 여부를 판단할 수 있는 것이므로,

원고가 전심절차에서 주장하지 아니한 처분의 위법사유를 소송절차에서 새롭게 주장하였다고 하여 다시 그 처분에 대하여 별도의 전심절차를 거쳐야 하는 것은 아니다(대판 1996.6.14, 96누754). ① 원처분이 위법한 경우 원처분 자체를 대상으로 하여 행정소송을 제기하여야 하며 재결에 대한 취소소송은 원칙적으로 허용되지 않는다. ③ 행정소송법 제18조 제2항에 따라 행정심판은 거쳐야 하지만 재결을 거치지 않고 행정소송을 제기하는 경우에 해당한다. ④ 동종사건에 관하여 이미 행정심판의 기각재결이 있는 경우에는 행정심판을 행정심판 자체를 거치지 않고 행정소송을 제기할 수 있다(행정소송법 제18조 제3항).

17. 「공익사업」을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률상 손실보상의 원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 정답 ③

- ① 공익사업에 필요한 토지등의 취득 또는 사용으로 인하여 토지소유자나 관계인이 입은 손실은 사업시행자가 보상하여야 한다.
- ② 사업시행자는 동일한 사업지역에 보상시기를 달리하는 동일인소유의 토지등이 여러 개 있는 경우 토지소유자나 관계인이 요구할 때에는 한꺼번에 보상금을 지급하도록 하여야 한다.
- ③ 재결에 의한 수용 또는 사용의 경우 보상액의 산정은 재결당시의 가격을 기준으로 하고, 해당 공익사업으로 인하여 토지등의 가격이 변동되었을 때에는 이를 고려하여야 한다.
- ④ 사업시행자는 동일한 소유자에게 속하는 일단의 토지의 일부를 취득하거나 사용하는 경우 해당 공익사업의 시행으로 인하여 잔여지의 가격이 증가하거나 그 밖의 이익이 발생한 경우에도 그 이익을 그 취득 또는 사용으로 인한 손실과 상계할 수 없다.

[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 토지등의 가격이 변동되었을 때에는 이를 고려하지 아니한다(공익사업법 제67조). ① 공익사업법 제61조. ② 공익사업법 제65조(일괄보상). ④ 공익사업법 제66조.

18. 「질서위반행위규제법」상 행정질서벌에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 정답 ①

- ① 행정청의 과태료 처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 되더라도 변경된 법률에 특별한 규정이 없는 한 과태료의 징수 또는 집행은 면제되지 않는다.
- ② 행정청이 질서위반행위에 대하여 과태료를 부과하고자 하는 때에는 미리 당사자에게 대통령령으로 정하는 사항을 통지하고, 10일 이상의 기간을 정하여 의견을 제출할 기회를 주어야 한다.
- ③ 행정청의 과태료 부과처분을 받은 자가 그 통지를 받은 날부터 60일 이내에 해당 행정청에 서면으로 이의를 제기하면 행정청의 과태료 부과처분은 그 효력을 상실한다.
- ④ 판례에 따르면, 질서위반행위를 한 자가 자신의 책임 없는 사유로 위반행위에 이르렀다고 주장하는 경우 법원은 그 내용을 살펴 행위자에게 고의나 과실이 있는지 여부를 따져보아야 한다.

[해설] 정답 ① 행정청의 과태료 처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 된 때에는 변경된 법률에 특별한 규정이 없는 한 과태료의 징수 또는 집행을 면제한다(질서위반행위규제법 제3조 제3항). ② 질서위반행위규제법 제16조 제1항. ③ 질서위반행위규제법 제20조 제1항, 제2항. ④ 과태료 부과대

상 질서위반행위를 한 자가 자신의 책임 없는 사유로 위반행위에 이르렀다고 주장하는 경우, 법원은 고의, 과실을 따져보아야 한다(대판 2011.7.14, 2011마364).

19. 행정정보공개에 관한 판례의 입장으로 옳은 것은? 정답 ②

- ① 사법시험 제2차 시험의 답안지와 시험문항에 대한 채점위원별 채점 결과는 비공개정보에 해당한다.
- ② 청주시의회에서 의결한 청주시 행정정보공개조례안은 행정에 대한 주민의 알 권리의 실현을 그 근본내용으로 하면서도 이로 인한 개인의 권익침해 가능성을 배제하고 있으므로, 이를 들어 주민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 조례라고는 단정 할 수 없고 따라서 그 제정에 있어서 반드시 법률의 개별적 위임이 따로 필요한 것은 아니다.
- ③ 교도관이 직무 중 발생한 사유에 관하여 작성한 근무보고서는 비공개대상정보에 해당한다.
- ④ 학교폭력대책자치위원회의 회의록은 공개대상정보에 해당한다.

[해설] 정답 ② 판례는 정주시 정보공개 조례 사건에서 정보공개 조례는 주민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 조례라고는 단정 할 수 없고 따라서 그 제정에 있어서 반드시 법률의 개별적 위임이 따로 필요한 것은 아니라는 하였다(대판 1992.6.23, 92추17). ① 사법시험 제2차 시험의 답안지 열람은 시험문항에 대한 채점위원별 채점결과의 열람과 달리 사법시험업무의 수행에 현저한 지장을 초래한다고 볼 수 없으므로 공개하여야 한다(대판 2003.3.14, 2000두6114). ③ 재소자가 교도관의 가혹행위를 이유로 형사고소 및 민사소송을 제기하면서 그 증명자료 확보를 위해 ‘근무보고서’와 ‘징벌위원회 회의록’ 등의 정보공개를 요청하였으나 교도소장이 이를 거부한 사안에서, 근무보고서는 비공개대상정보에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2009.12.10, 2009두12785). ④ ‘학교폭력대책자치위원회 회의록’은 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조 제1항 제1호의 비공개대상정보에 해당한다(대판 2010.6.10, 2010두2913).

20. 행정행위의 하자에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

정답 ③

- ① 법률이 위헌으로 결정된 후 그 법률에 근거하여 발령되는 행정 처분은 위헌결정의 기속력에 반하므로 그 하자가 중대하고 명백하여 당연무효가 된다.
- ② 법률에 근거하여 행정청이 행정처분을 한 후에 헌법재판소가 그 법률을 위헌으로 결정하였다면 결과적으로 그 행정처분은 하자가 있는 것이 된다고 할 것이나, 특별한 사정이 없는 한 이러한 하자는 위 행정처분의 최소사유에 해당할 뿐 당연무효사유는 아니라고 봄이 상당하다.
- ③ 행정처분에 대하여 그 행정처분의 근거가 된 법률이 위헌이라는 이유로 무효확인청구의 소가 제기된 경우에는 다른 특별한 사정이 없는 한 법원으로서 그 법률이 위헌인지 여부에 대하여는 판단할 필요 없이 그 무효확인청구를 각하하여야 한다.
- ④ 행정처분이 있는 후에 집행단계에서 그 처분의 근거된 법률이 위헌으로 결정되는 경우 그 처분의 집행이나 집행력을 유지하기 위한 행위는 위헌결정의 기속력에 위반되어 허용되지 않는다.

[해설] 정답 ③ 어느 행정처분에 대하여 그 행정처분의 근거가 된 법률이 위헌이라는 이유로 무효확인청구의 소가 제기된 경우에는 다른 특별한 사정이 없는 한 법원으로서 그 법률이 위헌인지 여부에 대하여는 판단할 필요 없이 그 무효확인청구를 기각하여야 한다(대판

1994.10.28, 92누9463). ① 헌법재판소의 법률에 대한 위헌결정 이후에 이루어진 행정처분은 중대, 명백한 당연무효이다. ② 행정청이 법률에 근거하여 행정처분을 한 후에 헌법재판소가 그 법률을 위헌으로 결정한 경우 그 행정처분의 효력은 원칙적으로 취소사유에 해당한다(대판 2002.11.8, 2001두3181). ④ 헌법재판소의 위헌결정 이후에 강제집행은 법령의 근거 없이 이루어지는 것이므로 허용될 수 없다(대판 2002.4.12, 2002다2294).