

2013년 국가직 9급

<총평>

2013년 국가직 9급 행정법은 결론부터 말하면 평이하게 출제되었습니다. 일부 판례 지문을 제외하고는 정상적으로 공부하신 수험생이라면 크게 어렵다고 느낄 만한 문제는 없었을 겁니다. 다만 평소 기본내용을 게을리 공부한 수험생들은 몇 문제에 있어서 정답을 고르는데 어려움을 느꼈을 것으로 생각됩니다.

이 번 시험을 계기로 볼 때, 행정법의 기본개념에 충실하면서 주요 법령을 숙지하고, 무엇보다도 핵심적인 판례는 꼭 알고 있어야만 고득점할 수 있을 것입니다.

1. 행정법의 일반원칙에 관한 판례의 태도로 옳지 않은 것은? 2013년 국가직 9급 [중요도 ★★ ★, 난이도 ↓]

- 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 도시계획사업시행허가처분은 건축물에 대한 건축허가처분과는 별개의 행정처분이므로 사업시행허가를 함에 있어 조건으로 내세운 기부채납의무를 이행하지 않았음을 이유로 한 건축물에 대한 준공거부처분은 「건축법」에 근거 없이 이루어진 것으로서 위법하다.

해설 출제 영역 및 유형 : 자기구속법리·부당결부금지원칙, 판례

- ① [O] : 대법원(대판 2009.12.24. 2009두7967 등)과 헌법재판소(헌재 2001.5.31. 99헌마413 등)는 모두 행정의 자기구속원칙의 근거로 평등의 원칙과 신뢰보호의 원칙을 든다.
- ② [O] : 지방자치단체장이 사업자에게 주택사업계획승인을 하면서 그 주택사업과는 아무런 관련이 없는 토지를 기부채납하도록 하는 부관을 주택사업계획승인에 붙인 경우, 그 부관은 부당결부금지의 원칙에 위반되어 위법하지만, 지방자치단체장이 승인한 사업자의 주택사업계획은 상당히 큰 규모의 사업임에 반하여, 사업자가 기부채납한 토지 가액은 그 100분의 1 상당의 금액에 불과한 데다가, 사업자가 그 동안 그 부관에 대하여 아무런 이의를 제기하지 아니하다가 지방자치단체장이 업무착오로 기부채납한 토지에 대하여 보상협조요청서를 보내자 그 때서야 비로소 부관의 하지를 듣고 나온 사정에 비추어 볼 때 부관의 하지가 중대하고 명백하여 당연무효라고는 볼 수는 없다고 할 것이다(대판 1997.3.11. 96다49650).
- ③ [X] : 위법한 행정처분이 수차례에 걸쳐 반복적으로 행하여졌다 하더라도 그러한 처분이 위법한 것인 때에는 행정청에 대하여 자기구속력을 갖게 된다고 할 수 없다(대판 2009.6.25. 2008두13132).
- ④ [O] : 준공거부처분에서 그 이유로 내세운 도로기부채납의무는 이 사건 기속사 등 건축물에 인접한 도로 198미터 개설을 위한 도시계획사업시행허가와 위 기속사 등 건축물의 신축을 위한 도시계획사업의 시행허가에 관한 것으로 이 사건 기속사 등 건축물의 건축허가와는 별개의 것이고, 건축허가사항대로 이행되는 「건축법」 등에 위반한 사항이 없는 이 사건 기속사 등 건축물에 관하여 원고가 위와 같은 이유로 준공거부처분을 한 것은 「건축법」에 근거 없이 이루어진 것으로서 위법하다(대판 1992.11.27. 92누10364).

[정답] ③

2. 행정주체가 될 수 없는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2013년 국가직 9급 [중요도 ★,

난이도 ↓

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

해설  출제 영역 및 유형 : 행정주체, 이론+판례

- ① [O] : 국가는 법인격을 가진 법인으로서 시원적인 행정주체이다.
- ② [O] : 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 주택재건축정비사업조합은 관할 행정청의 감독 아래 위 법상의 주택재건축사업을 시행하는 공법인으로서, 그 목적범위 내에서 법령이 정하는 바에 따라 일정한 행정작용을 행하는 행정주체의 지위를 갖는다. 따라서 행정주체인 재건축조합을 상대로 관리처분계획안에 대한 조합 총회결의의 효력 등을 다투는 소송은 행정처분에 이르는 절차적 요건의 존부나 효력 유무에 관한 소송으로서 그 소송결과에 따라 행정처분의 위법 여부에 직접 영향을 미치는 공법상 법률관계에 관한 것이므로, 이는 「행정소송법」상의 당사자소송에 해당하고, 재건축조합을 상대로 사업시행계획안에 대한 조합 총회결의의 효력 등을 다투는 소송 또한 「행정소송법」상의 당사자소송에 해당한다(대판 2009.10.15. 2008다93001 ; 대판 2010.7.29. 2008다6328).
- ③ [O] : 지방자치단체는 국가의 영토의 일부를 자기 구역으로 해서 구역 내 주민을 국법이 허용하는 범위에서 지배하는 법인으로서, 시원적 행정주체인 국가로부터 권력을 부여받은 행정주체이다.
- ④ [X] : 대통령, 각부장관은 행정주체가 아니라 행정기관에 불과하다.

【정답】 ④

3. 행정의 실효성 확보 수단 중 ㉠에 들어갈 말로 옳은 것은? 2013년 국가직 9급 [중요도 ★, 난이도 ↓]

「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  출제 영역 및 유형 : 변형과징금, 법령

- ② [O] : 변형과징금제도란 인·허가사업에 관한 법률상의 의무위반을 이유로 단속상 그 인·허가사업 등을 정지해야 할 경우에 사업(조업)정지가 주민의 생활, 대외적인 신용·고용·물가 등 국민경제 그 밖에 공익에

현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 경우 사업정지(조업정지)를 하는 대신 사업을 계속함으로써 얻은 이익을 박탈하는 제도로써, 「대기환경보전법」(제37조)과 「여객자동차운수사업법」(제88조) 등에서 도입되어 있다.

【정답】 ②

4. 직접강제와 즉시강제를 구분하는 전통적 견해에 의할 때 성질이 다른 하나는? 2013년

국가직 9급 [중요도 ★★, 난이도 下]

- 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  출제 영역 및 유형 : 직접강제와 즉시강제, 이론

- ① [직접강제] : 직접강제란 의무자가 의무를 이행하지 않는 경우에 행정기관이 직접 의무자의 신체 또는 재산에 실력을 가하여 의무자가 직접 의무를 이행한 것과 같은 상태를 실현하는 작용을 말한다. 예컨대 영업소의 강제폐쇄(식품위생법 제79조, 공중위생관리법 제11조, 축산물가공처리법 제38조 등), 외국인의 강제퇴거(출입국관리법 제46조) 등이 이에 해당한다.
- ②·③·④ [즉시강제] : 「소방기본법」상 소방활동에 방해가 되는 물건 등에 대한 강제처분, 「식품위생법」상의 위해식품에 대한 압류, 「마약류 관리에 관한 법률」상의 승인을 받지 못한 마약류에 대한 폐기 등은 모두 대물적 즉시강제에 해당한다. 의무의 불이행을 전제로 하는 직접강제와는 달리 행정상 즉시강제는 의무의 불이행을 전제로 하지 않는다.

【정답】 ①

5. 행정행위의 효력에 관한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 2013년 국가직 9급 [중요도 ★

★, 난이도 中]

- 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 항고소송 절차에 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 통관한 경우에는, 세관장의 수입면허가 중대하고도 명백한 하자가 있는 행정행위이어서 당연무효가 아닌 한 「관세법」 제181조 소정의 무면허수입죄가 성립될 수 없다.
- ④ 위법한 대집행이 완료되면 그 처분의 무효확인 또는 취소를 구할 소의 이익은 없다 하더라도, 미리 그 행정처분의 취소 판결이 있어야만, 그 행정처분의 위법임을 이유로 손해배상청구를 할 수 있다.

해설  출제 영역 및 유형 : 행정행위의 효력, 판례

- ① [O] : 구 「도시계획법」 제78조 제1항에 정한 처분이나 조치명령을 받은 자가 이에 위반한 경우 이로 인하여 같은 법 제92조에 정한 처벌을 하기 위하여는 그 처분이나 조치명령이 적법한 것이라야 하고, 그 처분이 당연무효가 아니라 하더라도 그것이 위법한 처분으로 인정되는 한 같은 법 제92조 위반죄가 성립될 수 없다(대판 1992.8.18. 90도1709 ; 대판 2008.2.29.

2006도7689).

- ② [○] : 조세의 과오납이 부당이득이 되기 위하여는 납세 또는 조세의 징수가 실체법적으로나 절차법적으로 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(대판 1994.11.11. 94다28000).
- ③ [○] : 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」상의 무면허수입죄가 성립될 수 없다(대판 1989.3.28. 89도149).
- ④ [X] : 위법한 행정대집행이 원료되면 그 처분의 무효확인 또는 취소를 구할 소의 이익은 없다 하더라도, 미리 그 행정처분의 취소판결이 있어야만, 그 행정처분의 위법임을 이유로 한 손해배상청구를 할 수 있는 것은 아니다(대판 1972.4.28. 72다337).

[정답] ④

6. 행정소송과 행정심판의 관계에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2013년 국가직 9급 [중요도 ★★★, 난이도 中]

- 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 출제 영역 및 유형 : 행정심판과 행정소송의 관계, 법령+이론+판례

- ① [○] : 취소소송은 처분 등을 대상으로 한다. 다만, 재결취소소송의 경우에는 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에 한한다(행정소송법 제19조). 즉 「행정소송법」은 원처분주의를 채택하고 있으므로, 법령에 특별한 규정이 없는 한 원칙적으로 행정심판의 재결은 행정소송의 대상이 되지 아니한다. 따라서 원처분의 위법을 이유로 행정심판재결에 대한 취소소송을 제기할 수가 없다.
- ② [X] : 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 ; 대판 1999.11.26. 99두9407).
- ③ [○]·④ [○] : 「행정소송법」 제18조 제2항 제2호, 제3항 제1호.
「행정소송법」 제18조(행정심판과의 관계) ① 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.
② 제1항 단서의 경우에도 다음 각 호의 1에 해당하는 사유가 있는 때에는 행정심판의 재결을 거치지 아니하고 취소소송을 제기할 수 있다.
1. 행정심판청구가 있는 날로부터 60일이 지나도 재결이 없는 때
2. 처분의 집행 또는 절차의 속행으로 생길 중대한 손해를 예방하여야 할 긴급한 필요가 있는 때

- 3. 법령의 규정에 의한 행정심판기관이 의결 또는 재결을 하지 못할 사유가 있는 때
- 4. 그 밖의 정당한 사유가 있는 때
- ③ 제1항 단서의 경우에 다음 각 호의 1에 해당하는 사유가 있는 때에는 행정심판을 제기함이 없이 취소소송을 제기할 수 있다.
 - 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 변경하여 당해 변경된 처분에 관하여 소를 제기하는 때
 - 4. 처분을 행한 행정청이 행정심판을 거칠 필요가 없다고 잘못 알린 때

【정답】 ②

7. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 손실보상의 원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 2013년 국가직 9급 [중요도 ★★, 난이도 下]

- ① 공익사업에 필요한 토지 등의 취득 또는 사용으로 인하여 토지 소유자나 관계인이 입은 손실은 사업시행자가 보상하여야 한다.
- ② 사업시행자는 동일한 사업지역에 보상시기를 달리하는 동일인 소유의 토지 등이 여러 개 있는 경우 토지소유자나 관계인이 요구할 때에는 한꺼번에 보상금을 지급하도록 하여야 한다.
- ③ 재결에 의한 수용 또는 사용의 경우 보상액의 산정은 재결 당시의 가격을 기준으로 하고, 해당 공익사업으로 인하여 토지 등의 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  출제 영역 및 유형 : 손실보상의 방법·기준 등, 법령

- ① [O] : 사업시행자보상의 원칙이다(제61조).
- ② [O] : 일괄보상의 원칙이다(제65조).
- ③ [X] : 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(제67조).
- ④ [O] : 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제66조.

【정답】 ③

8. 「질서위반행위규제법」상 행정질서벌에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 2013년 국가직 9급 [중요도 ★★★, 난이도 下]

- 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 출제 영역 및 유형 : 과태료, 법령+판례

- ① [X] : 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 집행은 면제한다(질서위반행위규제법 제3조 제3항).
 - ② [O] : 행정청이 질서위반행위에 대하여 과태료를 부과하고자 하는 때에는 미리 당사자에게 대통령령으로 정하는 사항을 통지하고, 10일 이상의 기간을 정하여 의견을 제출할 기회를 주어야 한다. 이 경우 지정된 기일까지 의견 제출이 없는 경우에는 의견이 없는 것으로 본다(질서위반행위규제법 제16조 제1항).
 - ③ [O] : 행정청의 과태료 부과에 불복하는 당사자는 과태료 부과 통지를 받은 날부터 60일 이내에 해당 행정청에 서면으로 이의제기를 할 수 있다. 이에 따른 이의제기가 있는 경우에는 행정청의 과태료 부과처분은 그 효력을 상실한다(질서위반행위규제법 제20조 제1항·제2항).
 - ④ [O] : 「질서위반행위규제법」은 과태료의 부과대상인 질서위반행위에 대하여도 책임주의 원칙을 채택하여 제7조에서 “고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다.”고 규정하고 있으므로, 질서위반행위를 한 자가 자신의 책임 없는 사유로 위반행위에 이르렀다고 주장하는 경우 법원으로서 그 내용을 살펴 행위자에게 고의나 과실이 있는지를 따져보아야 한다(대결 2011.7.14. 2011마364).
- [정답] ①

9. 행정정보공개에 관한 판례의 입장으로 옳은 것은? 2013년 국가직 9급 [중요도 ★★★, 난이도 中]

- 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 단정할 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 출제 영역 및 유형 : 정보의 공개·비공개, 판례

- ① [X] : 대법원은 채점결과열람과 답안지열람을 구별하고 있다. 즉 i) 답안지 및 시험문항에 대한 채점위원별 채점 결과를 열람하도록 하면, 다의적일 수밖에 없는 평가기준과 주관적 평가 결과 사이의 정합성을 둘러싸고 시험 결과에 이해관계를 가진 자들로부터 제기될지도 모를 시시비비에 일일이 휘말리는 상황이 초래될 우려가 있고, 그럴 경우 업무수행상의 공정성을 확보할 수 없을 뿐 아니라 그 평가업무의 수행자체에 지장을 초래할 것이 명백하므로 답안지와 시험문항에 대한 채점위원별 채점 결과를 열람하도록 할 경우 시험업무의 공정한 수행에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 상당한 이유가 있어 비공개정보에 해당되므로 그 열람을 거부할 수 있다. ii) 답안지는 응시자의 시험문제에 대한 답안이 기재되어 있을 뿐 평가자의 평가기준이나 평가 결과가 반영되어 있는 것은 아니므로 응시자가 자신의 답안지를 열람한다고 하더라도 시험문항에 대한 채점위원별 채점 결과가 열람되는 경우와 달리 평가자가 시험에 대한 평가업무를 수행함에 있어서 지장을 초래할 가능성이 적은 점, 답안지에 대한 열람이 허용된다고 하더라도 답안지를 상호 비교함으로써 생기는 부작용이 생길 가능성이 희박하고, 열람 업무의 폭증이 예상된다고 볼 만한 자료도 없는 점 등을 종합적으로 고려하면, 답안지의 열람으로 인하여 시험

업무의 수행에 현저한 지장을 초래한다고 볼 수 없다(대판 2003.3.14. 2000두6114).

- ② [O] : 지방자치단체는 그 내용이 주민의 권리의 제한 또는 의무의 부과에 관한 사항이거나 벌칙에 관한 사항이 아닌 한 법률의 위임이 없더라도 조례를 제정할 수 있다 할 것인데, 청주시의회에서 의결한 「청주시 행정정보공개조례안」은 행정에 대한 주민의 ‘알 권리’의 실현을 그 근본내용으로 하면서도 이로 인한 개인의 권의침해 가능성을 배제하고 있으므로, 이를 들어 주민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 조례라고는 단정할 수 없고, 따라서 그 제정에 있어서 반드시 법률의 개별적 위임이 따로 필요한 것은 아니라고 할 것이다(대판 1992.6.23, 92추17).
- ③ [X] : 교도소에 수용 중이던 재소자가 담당 교도관들을 상대로 가혹행위를 이유로 형사고소 및 민사소송을 제기하면서 그 증명자료 확보를 위해 ‘근무보고서’와 ‘징벌위원회 회의록’ 등의 정보공개를 요청하였으나 교도소장이 이를 거부한 사안에서, 근무보고서는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조 제1항 제4호에 정한 비공개대상정보에 해당한다고 볼 수 없고, 징벌위원회의 회의록 중 비공개 심사·의결부분은 위 법 제9조 제1항 제5호의 비공개사유에 해당하지만 재소자의 진술, 위원장 및 위원들과 재소자 사이의 문답 등 징벌절차 진행부분은 비공개사유에 해당하지 않는다고 보아 분리 공개가 허용된다고 하였다(대판 2009.12.10. 2009두12785).
- ④ [X] : 학교폭력대책자치위원회에서의 자유롭고 활발한 심의·의결이 보장되기 위해서는 위원회가 종료된 후라도 심의·의결 과정에서 개개 위원들이 한 발언 내용이 외부에 공개되지 않는다는 것이 철저히 보장되어야 한다는 점, 「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」 제21조 제3항이 학교폭력대책자치위원회의 회의를 공개하지 못하도록 명문으로 규정하고 있는 것은, 회의록 공개를 통한 알권리 보장과 학교폭력대책자치위원회 운영의 투명성 확보 요청을 다소 후퇴시켜서라도 초·중·고교·중학교·고등학교·특수학교 내외에서 학생들 사이에서 발생한 학교폭력의 예방 및 대책에 관련된 사항을 심의하는 학교폭력대책자치위원회 업무수행의 공정성을 최대한 확보하기 위한 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 학교폭력대책자치위원회의 회의록은 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조 제1항 제5호의 ‘공개될 경우 업무의 공정한 수행에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보’에 해당한다(대판 2010.6.10, 2010두2913).

【정답】 ②

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

2013년 국가직 9급 [중요도 ★★★, 난이도 중]

- ① 법률이 위헌으로 결정된 후 그 법률에 근거하여 발령되는 행정처분은 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 취소사유에 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  출제 영역 및 유형 : 위헌법률에 근거한 행정처분의 효력, 판례

- ① [O] : 「헌법재판소법」 제47조 제1항은 “법률의 위헌결정은 법원 기타 국가기관 및 지방자치단체를 기속한다.”고 규정하고, 같은 법 제75조 제1항은 “헌법소원의 인용결정은 모든 국가기관과 지방자치단체를 기속한다.”고 규정하고 있는데, 위 각 규정에 의하여 모든 국가기관은 헌법재판소의 위헌결정에 따라 장래에 어떤 처분을 행할 때 위헌결정을 존중하여야 할 뿐 아니라 위헌결정된 당해 심판대상은 물론 동일한 사항에서 동일한 이유에 근거한 동일 내용의 공권력행사(또는 불행사)를 하여서는 아니 되는 의무를 부과받고 있다(대판 2003.9.2. 2003다14348). 따라서 위헌결정 후 위헌인 법률에 근거한 처분행위는 법률의 근거 없이 행하여진 것으로서 그 하자가 중대하고도 명백(위헌결정이 있었으므로)하여 당연무효이다

(대판 2002.6.28. 2001두1925).

- ② [O] : 법률에 근거하여 행정처분이 발하여진 후에 헌법재판소가 그 행정처분의 근거가 된 법률을 위헌으로 결정하였다면 결과적으로 행정처분은 법률의 근거가 없이 행하여진 것과 마찬가지로 되어 하자가 있는 것이 되나, 하자 있는 행정처분이 당연무효가 되기 위하여는 그 하자가 중대할 뿐만 아니라 명백한 것이어야 하는데, 일반적으로 법률이 헌법에 위반된다는 사정이 헌법재판소의 위헌결정이 있기 전에는 객관적으로 명백한 것이라고 할 수는 없으므로 **헌법재판소의 위헌결정 전에 행정처분의 근거가 되는 당해 법률이 헌법에 위반된다는 사유는 특별한 사정이 없는 한 그 행정처분의 취소소송의 전제가 될 수 있을 뿐 당연무효사유는 아니라고 봄이 상당하다**(대판 1994.10.28. 92누9463 ; 대판 2009.5.14. 2007두16202 등).
- ③ [X] : 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).
- ④ [O] : 구 「택지소유상환에 관한 법률」 제30조는 “부담금의 납부의무자가 독촉장을 받고 지정된 기한까지 부담금 및 가산금 등을 완납하지 아니한 때에는 건설교통부(현 국토해양부)장관은 국세채납처분의 예에 의하여 이를 징수할 수 있다.”고 규정함으로써 「국세징수법」 제3장의 채납처분규정에 의하여 채납 택지초과소유부담금을 강제징수할 수 있었으나, 1999. 4. 29. 같은 법 전부에 대한 위헌결정으로 위 제30조 규정 역시 그 날로부터 효력을 상실하게 되었고, 나아가 **위헌법률에 기한 행정처분의 집행이나 집행력을 유지하기 위한 행위는 위헌결정의 기속력에 위반되어 허용되지 않는다**고 보아야 할 것인데, 그 규정 이외에는 채납부담금을 강제로 징수할 수 있는 다른 법률적 근거가 없으므로, 그 위헌결정 이전에 이미 부담금 부과처분과 압류처분 및 이에 기한 압류등기가 이루어지고 위의 각 처분이 확정되었다고 하여도, 위헌결정 이후에는 별도의 행정처분인 매각처분, 분배처분 등 후속 채납처분절차를 진행할 수 없는 것은 물론이고, 특별한 사정이 없는 한 기존의 압류등기나 교부청구만으로는 다른 사람에 의하여 개시된 경매절차에서 배당을 받을 수도 없다(대판 2002.8.23. 2001두2959).

[정답] ③

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

2013년 국가직 9급 [중요도 ★★★, 난이도 중]

- ① 행정행위의 부관은 부담의 경우를 제외하고는 독립하여 행정소송의 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 내용 등을 변경하는 사후부담은, 법률에 명문의 규정이 있거나 그것이 미리 유보되어 있는 경우 또는 상대방의 동의가 있는 경우에 허용되는 것이 원칙이다.

해설  출제 영역 및 유형 : 부관, 이론+판례

- ① [O] : 행정행위의 부관은 부담인 경우를 제외하고는 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 없다(대판 2001.6.15. 99두509).
- ② [O] : 철회권의 유보가 있는 경우라도 행정청이 아무런 제한 없이 행정행위를 철회할 수 있는 것은 아니다. 이 경우에도 행정행위의 철회에 관한 일반적 요건이 충족되어야 철회권을 행사할 수 있다.
- ③ [X] : 수익적 행정처분에 있어서는 법령에 특별한 근거규정이 없다고 하더라도 그 부관으로서 부담을 붙일 수 있고, 그와 같은 부담은 행정청이 행정처분을 하면서 일반적으로 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).
- ④ [O] : 행정처분이 발해진 후에 새로운 부담을 붙이거나 행정처분에 이미 붙어 있는 부담의 범위나 내용을 변경할 수

있는데에 대해, 판례는 “행정처분에 이미 부담이 부가되어 있는 상태에서 그 의무의 범위 또는 내용 등을 변경하는 **부관의 사후변경**은, 법률에 명문의 규정이 있거나 그 변경이 미리 유보되어 있는 경우 또는 상대방의 동의가 있는 경우에 한하여 허용되는 것이 원칙이지만, 사정변경으로 인하여 당초에 부담을 부기한 목적을 달성할 수 없게 된 경우에도 그 목적달성에 필요한 범위 내에서 예외적으로 허용된다”고 한다(대판 2007.9.21. 2006두7973 ; 대판 1997.5.30. 97누2627).

【정답】 ③

12. 신뢰보호의 원칙에 대한 대법원 판례의 내용으로 옳지 않은 것은? 2013년 국가직 9급
 [중요도 ★★★, 난이도 中]

- ① 「개발이익환수에 관한 법률」에 정한 개발사업을 시행하기 전에, 행정청이 민원예비심사로 서 관련부서 의견으로 ‘저촉사항 없음’이라고 기재한 것은 공적인 견해표명에 해당한다.
- ② 도시계획구역 내 생산녹지로 답(답)인 토지에 대하여 종교회관건립을 이용목적으로 하는 토지거래계약의 허가를 받으면서 담당공무원이 관련 법규상 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 운송사업 면허를 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 ㉠ 출제 영역 및 유형 : 신뢰보호원칙, 판례

- ① [X] : 「개발이익환수에 관한 법률」에 정한 개발사업을 시행하기 전에, 행정청이 토지 지상에 예식장 등을 건축하는 것이 관계 법령상 가능하지 여부를 질의하는 민원예비심사에 대하여 관련부서 의견으로 「개발이익환수에 관한 법률」에 ‘저촉사항 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 [O] : 종교법인이 도시계획구역 내 생산녹지로 답(답)인 토지에 대하여 종교회관 건립을 이용목적으로 하는 토지거래계약의 허가를 받으면서 담당공무원이 관련 법규상 허용된다 하여 이를 신뢰하고 건축준비를 하였으나 그 후 당해 지방자치단체장이 다른 사유를 들어 토지형질변경허가신청을 불허가한 것은 신뢰보호원칙에 반한다. 즉 위 토지거래계약의 허가 과정에서 토지형질변경이 가능하다는 피고(중주시장) 측의 견해표명은 원고의 요청에 의하여 우연히 피고의 소속 담당공무원이 은혜적으로 행정청의 단순한 정보제공 내지는 일반적인 법률상담 차원에서 이루어진 것이라고 보기보다는, 위 토지거래계약의 허가와 같이 그 이용목적이 토지형질변경을 거쳐 건축물을 건축하는 것인 경우 그러한 이용목적이 관계 법령상 허용되는 것인지를 개별적·구체적으로 검토하여 그것이 가능할 경우에만 거래계약허가를 하여 주도록 하는 것이 당시 피고 시청의 실무처리관행이거나 내부업무처리지침이어서 그에 따라 이루어진 것으로 볼 여지가 더 많고, 나아가 위 토지거래허가신청 과정에서 그 허가담당공무원으로부터 이용목적대로 토지를 이용하겠다는 각서까지 제출할 것을 요구받아 이를 제출한 원고로서는 피고 측의 위와 같은 견해표명에 대하여 보다 고도의 신뢰를 갖게 되었다고 할 것이다. 그러하다면, 이는 피고가 위 토지거래계약의 허가를 통하여서나 그 과정에서 그 소속 공무원들을 통하여 원고에 대하여 종교회관 건축을 위한 토지의 형질변경이 가능하다는 공적 견해표명을 한 것이라고 볼 여지가 많으며, 한편 원고는 그러한 피고의 공적 견해표명을 신뢰한 나머지(그에 있어 원고에게 어떠한 귀책사유가 있다고 인정할 수 없음) 위 토지형질변경 및 종교회관 건축이 당연히 가능하리라 믿고서 위 토지거래계약 허가 직후에 토지대금을 모두 지급하고 위 회관의 건축설계를 하는 등으로 그 건축준비에 상당한 자금과 노력을 투자하였음에도 피고의 위 공적 견해표명에 반하는 처분으로 말미암아 종교법인인 원고의 종교활동에

긴요한 위 중교화권을 건립할 수 없게 되는 등의 불이익을 입게 된 사실을 알 수 있으므로 위 처분은 신뢰보호의 원칙에 반하는 행위로서 위법하다고 보는 것이 옳을 것이다(대판 1997.9.12. 96누18380).

- ③ [O] : 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(대판 2003.12.26. 2003두1875).
- ④ [O] : **교통사고가 일어난 지 1년 10개월이 지난 뒤 그 교통사고를 일으킨 택시에 대하여 운송사업면허를 취소하였더라도** 처분관할관청이 위반행위를 적발한 날로부터 **10일** 이내에 처분을 하여야 한다는 교통부령인 「자동차운수사업법 제31조 등의 규정에 의한 사업면허의 취소 등의 처분에 관한 규칙 제4조 제2항 본문을 강행규정으로 볼 수 없을 뿐만 아니라 택시운송사업자로서는 「자동차운수사업법」의 내용을 잘 알고 있어 교통사고를 낸 택시에 대하여 운송사업면허가 취소될 가능성을 예상할 수도 있었을 터이니, 자신이 **별다른 행정조치가 없을 것으로 믿고 있었다** 하여 바로 신뢰의 이익을 주장할 수는 없으므로 그 교통사고가 「자동차운수사업법」 제31조 제1항 제5호 소정의 “중대한 교통사고로 인하여 많은 사상자를 발생하게 한 때”에 해당한다면 그 운송사업면허의 취소가 행정예고에 대한 국민의 신뢰를 저버리고 국민의 법생활의 안정을 해치는 것이어서 재량권의 범위를 일탈한 것이라고 보기는 어렵다(대판 1989.6.27. 88누6283).

【정답】 ①

13. 「행정절차법」상 규정이 없는 것은? 2013년 국가직 9급 [중요도 ★★, 난이도 D]

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

해설 출제 영역 및 유형 : 행정절차, 법령

- ① [O] : 「행정절차법」 제40조.
- ② [X] : 「행정절차법」에는 행정상 계약절차, 공법상 계약절차, 행정계획확정절차, 행정조사절차 등에 관한 규정이 없다.
- ③ [O] : 「행정절차법」 제22조.
- ④ [O] : 「행정절차법」 제41조~제45조, 제46조~제47조.

【정답】 ②

14. 확약에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2013년 국가직 9급 [중요도 ★★, 난이도 D]

- 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 출제 영역 및 유형 : 확약, 이론+판례

- ① [O] : 독일의 행정절차법에는 확약에 관한 규정이 있으나, 우리나라에서는 처음의 행정절차법안에서는 확약에 관한 규정이 있었으나 제정된 「행정절차법」에는 확약에 관한 규정이 없다. 따라서 현재 확약에 관한 일반법은 없다.
- ② [O] : 확약은 그 확약의 내용이 되는 본행정행위를 할 수 있는 정당한 권한을 가진 행정청이 그 권한의 범위 내에서 하여야

한다.

- ③ [O] : 행정청이 상대방에게 장차 어떤 처분을 하겠다고 확약 또는 공적인 의사표명을 하였다고 하더라도, 그 자체에서 상대방으로 하여금 언제까지 처분의 발령을 신청을 하도록 유효기간을 두었는데도 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).
- ④ [X] : 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 아니하며, 따라서 우선순위결정이 잘못되었다는 이유로 종전의 어업권면허처분이 취소되면 행정청은 종전의 우선순위결정을 무시하고 다시 우선순위를 결정한 다음 새로운 우선순위결정에 기하여 새로운 어업권면허를 할 수 있다(대판 1995.1.20, 94누6529).

[정답] ④

15. 비례원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2013년

국가직 9급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 「도로교통법」 제148조의2 제1항 제1호의 「도로교통법」 제44조 제1항을 2회 이상 위반한 것에 구 「도로교통법」 제44조 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 출제 영역 및 유형 : 비례원칙, 법령+이론+판례

- ① [X] : 「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 「도로교통법」이 시행된 2011. 12. 9. 이전에 구 「도로교통법」 제44조 제1항을 위반한 음주운전 전과까지 포함되는 것으로 해석하는 것이 형벌불소급의 원칙이나 일사부재리의 원칙 또는 비례의 원칙에 위배된다고 할 수 없다(대판 2012.11.29. 2012도10269).
- ② [O] : 상당성의 원칙(법익균형성의 원칙, 협의의 비례원칙)은 행정기관의 어떤 조치가 행정목적 달성을 위해 필요한 경우라고 하여도, 그 조치를 취함에 따른 불이익이 그 조치로 인해 발생하는 이익보다 큰 경우에는 그 조치를 취해서는 안 된다는 것을 의미한다. 즉 침해되는 사익이 행정처분을 통해 달성하려는 공익보다 심히 큰 경우에는 해당 행정처분은 위법하다. 이와 같이 비례원칙은 주로 재량행위의 통제법리이고, 기속행위의 경우 법령에 대한 비례성 통제를 통해 간접적으로 비례원칙은 적용된다.
- ③ [O] : 비례의 원칙은 경찰행정과 같은 침익적 행정영역에서 성립·발전하였으나, 오늘날에는 급부행정은 물론 행정법의 전영역에 적용되는 원칙이다.
- ④ [O] : 행정지도는 그 목적 달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 한다(행정절차법 제48조 제1항 전단). 즉 「행정절차법」은 행정지도에 있어서 비례원칙을 명시적으로 규정하고 있다.

[정답] ①

16. 판례의 태도로 옳은 것은? 2013년 국가직 9급 [중요도 ★★★, 난이도 中]

- ① 처분의 직접 상대방이 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 행

정처분의 근거법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 있어야 하며 이와는 별도로 무효확인소송의 보충성이 요구되므로 행정처분의 무효를 전제로한 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 경업자에 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 ㉠ 출제 영역 및 유형 : 원고적격, 판례

① [X] : 「행정소송법」 제12조에서 말하는 ‘법률상 이익’이란 당해 행정처분의 근거법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익을 말하고, 당해 행정처분과 관련하여 간접적이거나 사실적·경제적 이해관계를 가지는 데 불과한 경우는 여기에 포함되지 않으나, 행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라고 하더라도 당해 행정처분으로 인하여 법률상 보호되는 이익을 침해당한 경우에는 취소소송을 제기하여 그 당부의 판단을 받을 자격이 있다(대판 2010.5.13. 2009두19168 ; 대판 2008.3.27, 2007두23811 등).

② [X] : 행정소송은 행정청의 위법한 처분 등을 취소·변경하거나 그 효력 유무 또는 존재 여부를 확인함으로써 국민의 권리 또는 이익의 침해를 구제하고, 공법상의 권리관계 또는 법 적용에 관한 다툼을 적정하게 해결함을 목적으로 하는 것이므로, 대등한 주체 사이의 사법상 생활관계에 관한 분쟁을 심판대상으로 하는 민사소송과는 그 목적, 취지 및 기능 등을 달리한다. 또한 「행정소송법」 제4조에서는 무효확인소송을 항고소송의 일종으로 규정하고 있고, 「행정소송법」 제38조 제1항에서는 처분 등을 취소하는 확정판결의 기속력 및 행정청의 재처분의무에 관한 「행정소송법」 제30조를 무효확인소송에도 준용하고 있으므로 무효확인판결 자체만으로도 실효성을 확보할 수 있다. 그리고 무효확인소송의 보충성을 규정하고 있는 외국의 일부 입법례와는 달리 우리나라 「행정소송법」에는 명문의 규정이 없어 이로 인한 명시적 제한이 존재하지 않는다. 이와 같은 사정을 비롯하여 행정에 대한 사법통제, 권익구제의 확대와 같은 행정소송의 기능 등을 종합하여 보면, 행정처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 있는 경우에는 「행정소송법」 제35조에 규정된 ‘무효확인을 구할 법률상 이익’이 있다고 보아야 하고, 이와 별도로 무효확인소송의 보충성이 요구되는 것은 아니므로 행정처분의 무효를 전제로 한 이행소송 등과 같은 직접적인 구제수단이 있는지 여부를 따질 필요가 없다고 해석함이 상당하다(대판 전합 2008.3.20. 2007두6342). ⇨ 무효확인소송의 보충성을 요구하던 종래의 판례를 변경하였다. 따라서 무효인 행정처분이 이미 집행된 경우(예컨대 무효인 조세부과처분에 따라 세금이 이미 납부된 경우)에 그에 의해 형성된 위법상태의 제거를 위한 직접적인 소송방법(예컨대 납부된 조세의 부당이득반환청구소송)이 있더라도 행정처분의 무효확인을 독립한 소송으로 구할 법률상 이익이 있다.

③ [O] : 일반적으로 면허나 인·허가 등의 수익적 행정처분의 근거가 되는 법률이 해당 업자들 사이의 과다경쟁으로 인한 경영의 불합리를 방지하는 것도 그 목적으로 하고 있는 경우, 다른 업자에 대한 면허나 인·허가 등의 수익적 행정처분에 대하여 미리 같은 종류의 면허나 인·허가 등의 수익적 행정처분을 받아 영업을 하고 있는 기존의 업자는 경업자에 대하여 이루어진 면허나 인·허가 등 행정처분의 상대방이 아니라 하더라도 당해 행정처분의 취소를 구할 원고적격이 있다(대판 2008.4.10, 2008두402 ; 대판 2006.7.28, 2004두6716).

④ [X] : 개발제한구역 중 일부 취락을 개발제한구역에서 해제하는 내용의 도시관리계획변경결정에 대하여, 개발제한구역 해제대상에서 누락된 토지의 소유자는 위 결정의 취소를 구할 법률상 이익이 없다. 즉 이 사건 토지는 이 사건 도시관리계획변경결정 전후를 통하여 개발제한구역으로 지정된 상태에 있으므로 이 사건 도시관리계획변경결정으로 인하여 그 소유자인 원고가 위 토지를 사용·수익·처분하는 데 새로운 공법상의 제한을 받거나 종전과 비교하여 더 불이익한 지위에 있게 되는 것은 아니다. 또한, 원고의 청구취지와 같이 이 사건 도시관리계획변경결정 중 중리취락부분이 취소된다 하더라도 그 결과 이 사건 도시관리계획변경결정으로 개발제한구역에서 해제된 제3자 소유의 토지들이 종전과 같이 개발제한구역으로 남게 되는 결과가 될 뿐, 원고 소유의 이 사건 토지가 개발제한구역에서 해제되는 것도 아니다. 따라서 원고에게 제3자 소유의 토지에 관한 이 사건 도시관리계획변경결정의 취소를 구할 직접적이고 구체적인 이익이 있다고 할 수 없다(대판 2008.7.10, 2007

17. 행정입법의 법적 성질에 관한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 2013년 국가직 9급 [중요도 ★★ ★, 난이도 상]

- ① 「주택건설촉진법 시행령」 제10조의3 제1항 [별표 1]은 「주택건설촉진법」 제7조 제2항의 위임규정에 터잡은 규정 형식상 대통령령이므로 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 힘이 있다.
- ② 구 「청소년보호법」 제49조 제1항·제2항에 따른 동법 시행령 제40조 [별표 6]의 ‘위반행위의 중벌에 따른 과징금처분기준’은 법규명령에 해당하고 과징금처분기준의 수액은 최고한도액이 아니라 정액이다.
- ③ 국세청장의 훈령 형식으로 되어 있는 「재산세조사사무처리규정」은 「소득세법 시행령」의 위임에 따라 「소득세법 시행령」의 내용을 보충하는 기능을 가지므로 「소득세법 시행령」과 결합하여 대외적 효력을 갖는다.
- ④ 「도로교통법 시행규칙」 제53조 제1항이 정한 [별표 16]의 ‘운전면허행정처분기준’은 부령의 형식으로 되어 있으나, 그 규정의 성질과 내용이 행정청 내부의 사무처리준칙을 규정한 것에 지나지 아니하므로 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 효력이 없다.

해설 출제 영역 및 유형 : 행정입법, 판례

- ① [O] : 당해 주택건설사업영업정지처분의 기준이 된 「주택건설촉진법 시행령」 제10조의3 제1항 [별표 1]은 「주택건설촉진법」 제7조 제2항의 위임규정에 터잡은 규정 형식상 대통령령이므로 그 성질이 부령인 시행규칙이나 또는 지방자치단체의 규칙과 같이 통상적으로 행정조직 내부에 있어서의 행정명령에 지나지 않는 것이 아니라 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 힘이 있는 법규명령에 해당한다(대판 1997.12.26. 97누15418).
- ② [X] : 구 「청소년보호법」 제49조 제1항·제2항에 따른 「같은 법 시행령」 제40조 [별표 6]의 ‘위반행위의 중벌에 따른 과징금처분기준’은 법규명령이기는 하나 모법의 위임규정의 내용과 취지 및 헌법상의 과잉금지의 원칙과 평등의 원칙 등에 비추어 같은 유형의 위반행위라 하더라도 그 규모나 기간·사회적 비난 정도·위반행위로 인하여 다른 법률에 의하여 처벌받은 다른 사정·행위자의 개인적 사정 및 위반행위로 얻은 불법이익의 규모 등 여러 요소를 종합적으로 고려하여 사안에 따라 적정한 과징금의 액수를 정하여야 할 것이므로 그 수액은 정액이 아니라 최고한도액이다(대판 2001.3.9. 99두5207).
- ③ [O] : 「재산세조사사무처리규정」이 국세청장의 훈령 형식으로 되어 있다 하더라도 이에 의한 거래지정은 「소득세법 시행령」의 위임에 따라 그 규정의 내용을 보충하는 기능을 가지면서 그와 결합하여 대외적인 구속력이 있는 법령명령으로서의 효력을 갖게 된다고 보아야 하고, 따라서 위 「재산세조사사무처리규정」은 양도소득세를 실지거래가액에 의하여 과세함에 있어서 법령상의 적법한 근거가 된다(대판 1988.5.10. 87누1028 ; 대판 1989.11.14. 89누5676).
- ④ [O] : 「도로교통법 시행규칙」 제53조 제1항이 정한 [별표16]의 운전면허행정처분기준은 부령의 형식으로 되어 있으나, 그 규정의 성질과 내용이 운전면허의 취소처분 등에 관한 사무처리기준과 처분절차 등 행정청 내부의 사무처리준칙을 규정한 것에 지나지 아니하므로 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 효력이 없으므로, 자동차운전면허취소처분의 적법 여부는 그 운전면허행정처분만에 의하여 판단할 것이 아니라 「도로교통법」의 규정 내용의 취지에 따라 판단되어야 한다(대판 1997.5.30. 96누5773).

18. 처분에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2013년 국가직 9급 [중요도 ★★★, 난이도 하]

- ① 「행정소송법」상 ‘처분’이라 함은 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공

권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 말한다.

- ② 「병역법」상 신체등위판정은 행정청이라고 볼 수 없는 군의관이 하도록 되어 있으며, 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 해당하지 않는다.

해설 출제 영역 및 유형 : 처분, 법령+판례

- ① [○] : 「행정소송법」상 “처분 등”이라 함은 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용(처분) 및 행정심판에 대한 재결을 말한다(행정소송법 제2조 제1항 제1호).
- ② [○] : 「병역법」상 신체등위판정은 행정청이라고 볼 수 없는 군의관이 하도록 되어 있으며, 그 자체만으로 바로 「병역법」상의 권리의무가 정하여지는 것이 아니라 그에 따라 지방병무청장이 병역처분을 함으로써 비로소 병역의무의 종류가 정하여지는 것이므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 보기 어렵다(대판 1993.8.27. 93누3356).
- ③ [○] : 항고소송의 대상이 되는 행정청의 처분이라 함은 원칙적으로 행정청의 공법상의 행위로서 특정사항에 대하여 법규에 의한 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법률상의 효과를 직접 발생하게 하는 등 국민의 권리의무에 직접 관계가 있는 행위를 말하므로, 상대방 또는 관계자들의 법률상 지위에 직접 영향을 미치지 아니하는 행위는 그에 해당하지 아니한다(대판 2007.10.26. 2005두7853 ; 대판 2012.9.27. 2010두3541 등).
- ④ [X] : 어떠한 처분의 근거가 행정규칙에 규정되어 있다고 하더라도, 그 처분이 상대방에게 권리 설정 또는 의무 부담을 명하거나 기타 법적인 효과를 발생하게 하는 등으로 상대방의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위라면, 이 경우에도 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 보아야 한다(대판 2012.9.27. 2010두3541 등).

[정답] ④

19. 「행정소송법」상 취소소송에 관한 규정 중 부작위위법확인소송에 준용되는 것을 모두 옳게 고른 것은? 2013년 국가직 9급 [중요도 ★★★, 난이도 下]

- ㄱ. 행정심판과의 관계
- ㄴ. 제소기간
- ㄷ. 집행정지
- ㄹ. 사정판결
- ㅁ. 거부처분취소판결의 간접강제

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

해설 출제 영역 및 유형 : 부작위위법확인소송, 법령

ㄱ. [○] · ㄴ. [○] · ㄷ. [○] : 제9조(재판관할), 제10조(관련청구소송의 이송 및 병합), 제13조(피고적격), 제14조(피고명칭),

제15조(공동소송), 제16조(제3자의 소송참가), 제17조(행정청의 소송참가), 제18조(행정심판과의 관계), 제19조(취소소송의 대상), 제20조(제소기간), 제25조(행정심판기록의 제출명령), 제26조(직권심리), 제27조(재량처분의 취소), 제29조(취소판결 등의 효력), 제30조(취소판결 등의 기속력), 제31조(제3자에 의한 재심청구), 제33조(소송비용에 관한 재판의 효력), 제34조(거부처분취소판결의 간접강제)의 규정은 부작위위법확인소송의 경우에 준용한다(행정소송법 제38조 제2항).

다. [X]·르. [X] : 취소소송의 집행정지(제23조)와 사정판결(제28조)에 관한 규정은 부작위위법확인소송에 준용되지 않고 있다.

[정답] ②

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

2013년 국가직 9급 [중요도 ★★★, 난이도 D]

- 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 해당 지방자치단체뿐만 아니라 국가도 손해배상책임을 진다.
- ③ 어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 취소되었다면 그 기판력에 의하여 당해 행정처분은 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다.
- ④ 생명·신체의 침해로 인한 국가배상을 받을 권리는 양도하거나 압류하지 못한다.

해설 출제 영역 및 유형 : 국가배상, 법령+판례

① [O] : 「국가배상법」이 정한 손해배상청구의 요건인 ‘공무원의 직무’에는 국가나 지방자치단체의 권력적 작용뿐만 아니라 비권력적 작용도 포함되지만 단순한 사경제의 주체로서 하는 작용은 포함되지 않는다(대판 2004.4.9. 2002다10691 등).

② [O] : 이 경우, 「국가배상법」 제2조 또는 제5조에 의한 배상책임을 부담하는 것은 지방경찰청장이 소속된 국가가 아니라, 그 권한을 위임한 지방자치단체장이 소속된 지방자치단체라고 할 것이나, 한편 「국가배상법」 제6조 제1항은 같은 법 제2조·제3조 및 제5조의 규정에 의하여 국가 또는 지방자치단체가 손해를 배상할 책임이 있는 경우에 공무원의 선임·감독 또는 영조물의 설치·관리를 맡은 자와 공무원의 봉급·급여 기타의 비용 또는 영조물의 설치·관리의 비용을 부담하는 자가 동일하지 아니한 경우에는 그 비용을 부담하는 자도 손해를 배상하여야 한다고 규정하고 있으므로 교통신호기를 관리하는 지방경찰청장 산하 경찰관들에 대한 봉급을 부담하는 국가도 「국가배상법」 제6조 제1항에 의한 배상책임을 부담한다(대판 1999.6.25. 99다11120).

③ [X] : 어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 위법한 것으로서 취소되었다고 하더라도 그로써 곧 당해 행정처분이 공무원의 고의 또는 과실에 의한 불법행위를 구성한다고 단정할 수는 없지만, 그 행정처분의 담당공무원이 보통 일반의 공무원을 표준으로 하여 볼 때 객관적 주의의무를 결하여 그 행정처분이 객관적 정당성을 상실하였다고 인정될 정도에 이른 경우에는 「국가배상법」 제2조 소정의 국가배상책임의 요건을 충족하였다고 보아야 한다(대판 2011.1.27. 2008다30703 등).

④ [O] : 생명·신체의 침해로 인한 국가배상을 받을 권리는 양도하거나 압류하지 못한다(국가배상법 제4조). 따라서 반대해석상 생명·신체 이외의 법익이 침해되어 성립한 손해배상청구권은 양도할 수 있다.

[정답] ③