

14년 행정사

1. 판례에 의할 때 () 안에 들어갈 행정법의 일반원칙은?

국가 산하 '진실·화해를 위한 과거사정리위원회'가 피해자 등의 진실규명신청에 따라 진실규명신청 대상자를 희생자로 확인 또는 추정하는 진실규명결정을 하고 피해자 등이 그 결정에 기초하여 상당한 기간 내에 권리행사를 한 경우, 국가가 소멸시효의 완성을 주장하는 것은 ()에 반하는 권리남용에 해당하여 허용될 수 없다.

- ① 부당결부금지원칙 ② 비례원칙
- ③ 평등원칙 ④ 신의성실의 원칙
- ⑤ 최소침해원칙

<답> ④ <해설>

국가가 '진실·화해를 위한 과거사정리 기본법'(이하 '과거사정리법'이라 한다)의 적용 대상인 피해자의 진실규명신청을 받아 국가 산하 '진실·화해를 위한 과거사정리위원회'(이하 '정리위원회'라 한다)에서 희생자로 확인 또는 추정하는 진실규명결정을 하였다면, 그 결정에 기초하여 피해자나 그 유족이 상당한 기간 내에 권리를 행사할 경우에, 국가가 적어도 소멸시효의 완성을 들어 권리소멸을 주장하지 않을 것이라는 데 대한 신뢰를 가질 만한 특별한 사정이 있다고 봄이 타당하고, 이에 불구하고 국가가 피해자 등에 대하여 소멸시효의 완성을 주장하는 것은 신의성실 원칙에 반하는 권리남용에 해당하여 허용될 수 없다.(대법원 2013.7.25, 2013다16602)

2. 공법상 법률관계에 해당하는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 일반재산인 국유림의 대부
- ② 조세부과처분이 당연무효임을 전제로 한 이미 납부한 세금의 반환청구
- ③ 한국마사회의 기수면허 취소
- ④ 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상을 위한 법령에 따른 협의취득
- ⑤ 국유 일반재산의 무단점유에 대한 변상금부과

<답> ⑤ <해설>

① 【사법관계】 일반재산인 불요준국유림에 대한 대부계약은 국가(행정기관)가 공권력의 주체로서 처분행위를 하는 행정처분이 아니라 사경제적 주체로서 사적 자치와 계약 자유의 원리에 따라 행하는 사법상의 법률행위로서 청구인 회사들은 그들의 자유로운 의사결정에 따라 이를 체결하거나 그 계약기간을 갱신하고, 이 사건 시행령조항은 대부계약에 있어 한쪽 당사자인 국가의 계약내용(대부료) 결정의 재량을 제한하는 것일 뿐이지, 상대방인 청구인 회사들의 계약체결이나 그 내용결정의 자유를 제한하는 것은 아니므로, 이 사건 시행령조항으로 인하여 청구인 회사들의 헌법상 기본권이 침해될 가능성은 없다. (헌법재판소 2008.11.27., 2006헌마1244,)

② 【사법관계】 당연무효임을 전제로 한 세금의 반환청구는 부당이득반환청구로 민사소송절차에 의한다.

조세부과처분이 당연무효임을 전제로 하여 이미 납부한 세금의 반환을 청구하는 것은 민사상의 부당이득반환청구로서 민사소송절차에 따라야 한다. (대법원 1995.4.28, 94다55019) 【부당이득금】

③ 【사법관계】 한국마사회가 조교사 또는 기수의 면허를 부여하거나 취소하는 것은 경마를 독점적으로 개최할 수 있는 지위에서 우수한 능력을 갖추었다고 인정되는 사람에게 경마에서의 일정한 기능과 역할을 수행할 수 있

⑤ (공법관계) 국유재산의 관리청이 그 무단점유자에 대하여 하는 변상금부과처분은 순전히 사경제 주체로서 행하는 사법상의 법률행위라 할 수 없고 이는 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행한 것으로서 행정소송의 대상이 되는 행정처분이라고 보아야 한다. (대법원 1988.2.23, 87누1046)【국유재산변상금부과처분취소】

- ① (○) 부담은 다른 부관과는 달리 행정행위의 불가분적 요소가 아니고, 그 존속이 본체인 행정행위의 존재를 전제로 하는 것일 뿐이므로 부담 그 자체로서 행정쟁송의 대상이 될 수 있다. (대법원 1992.1.21, 91누1264)【수도대금부과처분취소】
- ② (×) 위법한 부담 이외의 부관으로 인해 권리를 침해받은 자는 부관부행정행위 전체를 취소청구하든지, 아니면 행정청에 부관이 없는 처분으로의 변경을 청구한 다음 그것이 거부된 경우에 거부처분취소소송을 제기하여야 한다.

③ (○) 부관의 사후변경은 법률에 명문 규정이 있거나 그 변경이 미리 유보되어 있는 경우 또는 상대방의 동의가 있는 경우에 한하여 허용되는 것이 원칙이지만, 사정변경으로 인하여 당초에 부담을 부가한 목적을 달성할 수 없게 된 경우에도 그 목적달성에 필요한 범위 내에서 예외적으로 허용된다. (대법원 1997.5.30, 97누2627)

【토지굴착 등 허가처분 중 부담무효확인】

④ (○) 고시에 정한 허가기준에 따라 보존음료수 제조업의 허가에 붙여진 전량수출 또는 주한외국인에 대한 판매에 한한다는 내용의 조건은 이른바 법정부관으로서 행정청의 의사에 기하여 붙여지는 본래의 의미에서의 행정행위의 부관은 아니므로, 이와 같은 법정부관에 대하여는 행정행위에 부관을 붙일 수 있는 한계에 관한 일반적 원칙이 적용되지 않는다. (대법원 1994.3.8, 92누1728)【과징금부과처분취소】

⑤ (○) 일반적으로 기속행위나 기속적 재량행위에는 부관을 붙일 수 없고 가사 부관을 붙였다 하더라도 이는 무효이다. (대법원 1988.4.27, 87누1106)【이사장취임승인신청서 반려처분취소 등】

5. 행정행위의 하자에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

ㄱ. 하자 있는 행정행위가 당연무효가 되기 위하여는 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것이어야 한다.

ㄴ. 처분의 방식으로 문서주의를 규정한 행정절차법 제24조를 위반하여 행하여진 행정청의 처분은 원칙적으로 무효이다.

ㄷ. 선행처분과 후행처분이 서로 결합하여 하나의 법률효과를 발생시키는 경우, 선행처분에 불가쟁력이 생겼으며 후행처분 자체에는 아무런 하자가 없다고 하더라도, 선행처분의 위법을 이유로 후행처분의 취소를 구할 수 있다.

- | | |
|-----------|--------|
| ① ㄱ | ② ㄱ, ㄴ |
| ③ ㄱ, ㄷ | ④ ㄴ, ㄷ |
| ⑤ ㄱ, ㄴ, ㄷ | |

<답> ⑤ <해설>

㉠ (○) 하자 있는 행정처분이 당연무효가 되기 위해서는 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로(외형상으로) 명백한 것이어야 하며, 하자가 중대하고 명백한 것인지 여부를 판별함에 있어서는 그 법규의 목적, 의미, 기능 등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 구체적 사안 자체의 특수성에 관하여도 합리적으로 고찰함을 요한다. (대법원 1995.7.11, 94누4615 전원합의체)【건설업영업정지처분 무효확인】

㉡ (○) 행정절차법 제24조(처분의 방식)를 위반하여 행하여진 행정청의 처분은 하자가 중대하고 명백하여 원칙적으로 무효이다(대법원 2011.11.10, 2011도11109).

㉢ (○) 두 개 이상의 행정처분이 연속적으로 행하여지는 경우 선행처분과 후행처분이 서로 결합하여 1개의 법률효과를 완성하는 때에는 선행처분에 하자가 있으면 그 하자는 후행처분에 승계되므로 선행처분에 불가쟁력이 생겨 그 효력을 다툴 수 없게 된 경우에도 선행처분의 하자를 이유로 후행처분의 효력을 다툴 수 있다. (대법원 1994.1.25, 93누8542)【양도소득세 등 부과처분취소】

6. 행정행위의 취소 및 철회에 관한 설명으로 옳지 않은 것은 ? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 재송취소의 효과는 당연히 소급한다.
- ② 직권취소의 경우에는 실권의 경우를 제외하고는 취소기간의 제한이 없다.
- ③ 상급행정청은 하급행정청에 대한 감독권 행사의 일환으로 하급행정청이 한 행정행위를 직접 철회할 수 있다.
- ④ 취소사유는 행정행위의 성립 당시에 존재하였던 하자이고, 철회사유는 행정행위가 성립된 이후에 새로이 발생한 것으로서 행정행위의 효력을 존속시킬 수 없는 사유이다.
- ⑤ 철회사유가 존재하는 경우, 별도의 법적 근거가 없더라도 철회할 수 있다.

<답> ③ <해설>

- ① (○) 재송취소는 소급효가 원칙이다.
- ② (○) 재송취소는 재송제기기간이 법정되어 있지만, 직권취소는 실권의 법리에 의한 제한이외에는 기간의 제한이 없다.
- ③ (×) 처분청만 철회권을 행사할 수 있고 상급행정청은 철회권을 행사할 수 없다.
- ④ (○) 직권취소란 일단 유효하게 성립한 행정행위의 성립에 흠이 있음을 이유로 행정청이 그 효력을 소멸시키는 것을 말한다. 이에 반해 철회는 '적법'한 행정행위에 대하여 사정변경에 따라 장래에 향하여 효력을 소멸시키는 것이다.
- ⑤ (○) 다수설과 판례는 별도의 법적 근거가 없더라도 사정변경 또는 중대한 공익상의 필요에 의해 행정행위를 철회할 수 있다는 입장이다(대법원 1992.1.17, 91누3130).

행정행위를 한 처분청은 그 처분 당시에 그 행정처분에 별다른 하자가 없었고 또 그 처분 후에 이를 취소할 별도의 법적 근거가 없다 하더라도 원래의 처분을 그대로 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 또는 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우에는 별개의 행정행위로 이를 철회하거나 변경할 수 있다.(대법원 1992.1.17, 91누3130) 【운송사업구역 축소변경처분취소】
--

7. 행정계획에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 행정주체는 구체적인 행정계획을 입안·결정함에 있어서 비교적 광범위한 형성의 자유를 가진다.
- ② 형량명령이란 행정계획을 입안·결정함에 있어서 관련된 이익을 정당하게 형량하여야 한다는 원칙을 말한다.
- ③ 행정계획의 확정·변경 또는 실효로 인한 국민의 재산상 손실의 보상에 관해서는 행정절차법이 일반적인 규정을 두고 있다.
- ④ 도시·군관리계획은 국민의 권익에 직접 구체적인 영향을 미치는 점에서 항고소송의 대상이 된다.
- ⑤ 주민은 도시·군관리계획의 입안권자에게 지구단위계획구역의 변경에 관한 도시·군관리계획의 입안을 제안할 수 있다.

<답> ③ <해설>

- ① (○) 행정청이 행정계획을 수립함에 있어서는 일반 재량행위의 경우에 비하여 더욱 광범위한 판단여지 내지는 형성의 자유, 즉 계획재량이 인정되는바, 이 경우 일반적인 행정행위의 요건을 규정하는 경우보다 추상적이고 불확정적인 개념을 사용하여야 할 필요성이 더욱 커진다. (헌법재판소 2007.10.4, 2006헌바91 전원재판부)【(구)택

지개발촉진법 위헌소원】

- ② (○) 형량명령이란 행정계획을 수립함에 있어서 관련된 이익을 정당하게 형량하여야 한다는 원칙을 말한다. 형량명령은 계획재량의 통제를 위하여 형성된 이론이다
- ③ (×) 행정절차법은 행정계획의 확정·변경 또는 실효 등에 대한 일반적인 규정이 없다.

행정절차법 제3조(적용 범위) ① 처분, 신고, 행정상 입법예고, 행정예고 및 행정지도의 절차(이하 "행정절차"라 한다)에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.

- ④ (○) 도시기본계획과는 달리 도시군·관리계획은 항고소송의 대상이 되는 행정처분이다.
- ⑤ (○) 동법 제26조

국토계획 및 이용에 관한 법률 제26조(도시·군관리계획 입안의 제안) ① 주민(이해관계자를 포함한다. 이하 같다)은 다음 각 호의 사항에 대하여 제24조에 따라 도시·군관리계획을 입안할 수 있는 자에게 도시·군관리계획의 입안을 제안할 수 있다. 이 경우 제안서에는 도시·군관리계획도서와 계획설명서를 첨부하여야 한다.

8. 행정절차에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 지방의회의 승인을 받아 행하는 사항에 대해서는 행정절차법이 적용되지 않는다.
- ② 행정절차법은 행정계획절차를 규정하고 있지 않다.
- ③ 신청내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우에는 행정절차법상 이유제시의무가 면제된다.
- ④ 법인은 행정절차법상 절차의 당사자가 될 수 있지만, 법인이 아닌 사단은 당사자가 될 수 없다.
- ⑤ 당사자가 의견진술의 기회를 포기한다는 뜻을 명백히 표시한 경우에는 행정절차법상 의견 청취 절차를 거치지 아니할 수 있다.

<답> ④ <해설>

- ① (○) 동법 제3조 제2항 1호의 예외사유에 해당한다.

행정절차법 제3조(적용 범위) ① 처분, 신고, 행정상 입법예고, 행정예고 및 행정지도의 절차(이하 "행정절차"라 한다)에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.

② 이 법은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 대하여는 적용하지 아니한다.

1. 국회 또는 지방의회의 의결을 거치거나 동의 또는 승인을 받아 행하는 사항
2. 법원 또는 군사법원의 재판에 의하거나 그 집행으로 행하는 사항
3. 헌법재판소의 심판을 거쳐 행하는 사항
4. 각급 선거관리위원회의 의결을 거쳐 행하는 사항
5. 감사원이 감사위원회회의의 결정을 거쳐 행하는 사항
6. 형사(刑事), 행형(行刑) 및 보안처분 관계 법령에 따라 행하는 사항
7. 국가안전보장·국방·외교 또는 통일에 관한 사항 중 행정절차를 거칠 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 사항
8. 심사청구, 해양안전심판, 조세심판, 특허심판, 행정심판, 그 밖의 불복절차에 따른 사항
9. 「병역법」에 따른 징집·소집, 외국인의 출입국·난민인정·귀화, 공무원 인사 관계 법령에 따른 징계와 그 밖의 처분, 이해 조정을 목적으로 하는 법령에 따른 알선·조정·중재(仲裁)·재정(裁定) 또는 그 밖의 처분 등 해당 행정작용의 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 거칠 필요가 없다고 인정되는 사항과 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항

- ② (○) 행정절차법은 행정계획절차를 규정하고 있지 않다(동법 제3조 제1항).
- ③ (○) 동법 제23조 제1항 제1호의 사유이다.

행정절차법 제23조(처분의 이유 제시) ① 행정청은 처분을 할 때에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.

1. 신청 내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우
 2. 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우
 3. 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우
- ② 행정청은 제1항제2호 및 제3호의 경우에 처분 후 당사자가 요청하는 경우에는 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.

④ (×) 법인 아닌 사단도 당사자가 될 수 있다(동법 제9조 2호).

행정절차법 제9조(당사자등의 자격) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 행정절차에서 당사자등이 될 수 있다.

1. 자연인
2. 법인, 법인이 아닌 사단 또는 재단(이하 "법인등"이라 한다)
3. 그 밖에 다른 법령등에 따라 권리·의무의 주체가 될 수 있는 자

⑤ (○) 동법 제22조 제4항

행정절차법 제22조(의견청취) ① 행정청이 처분을 할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 청문을 한다. <개정 2014.1.28>

1. 다른 법령등에서 청문을 하도록 규정하고 있는 경우
 2. 행정청이 필요하다고 인정하는 경우
 3. 다음 각 목의 처분 시 제21조제1항제6호에 따른 의견제출기한 내에 당사자등의 신청이 있는 경우
- 가. 인허가 등의 취소
나. 신분·자격의 박탈
다. 법인이나 조합 등의 설립허가의 취소
- ② 행정청이 처분을 할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 공청회를 개최한다.
1. 다른 법령등에서 공청회를 개최하도록 규정하고 있는 경우
 2. 해당 처분의 영향이 광범위하여 널리 의견을 수렴할 필요가 있다고 행정청이 인정하는 경우
- ③ 행정청이 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 할 때 제1항 또는 제2항의 경우 외에는 당사자들에게 의견제출의 기회를 주어야 한다.
- ④ 제1항부터 제3항까지의 규정에도 불구하고 제21조제4항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우와 당사자가 의견진술의 기회를 포기한다는 뜻을 명백히 표시한 경우에는 의견청취를 하지 아니할 수 있다.

9. 공공기관의 정보공개에 관한 법령상 정보공개제도에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 정보공개청구권은 자연인에 대해서 인정되며, 법인에게는 인정되지 아니한다.
- ② 자신과 이해관계가 없는 정보를 공익을 위해 공개청구하는 것은 허용되지 않는다.
- ③ 정보공개거부결정에 대해서는 행정심판을 거치지 아니하고 행정소송을 제기할 수 있다.
- ④ 정보공개청구의 대상이 되는 문서는 원본이어야 한다.
- ⑤ 공공기관이 정보공개청구를 받은 날부터 20일이 경과하도록 공개여부를 결정하지 않는 때에는 정보공개결정이 있는 것으로 본다.

<답> ③ <해설>

① (×) 동법 제5조 제1항에 “국민”이라고 하여 정보공개청구권은 자연인뿐만 아니라 법인에게도 인정된다.

공공기관의 정보공개에 관한 법률 제5조(정보공개 청구권자) ① 모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다.

② (×) 시민단체의 정보공개청구와 같이 개인적 이해관계가 없는 공익을 위한 경우에도 청구하는 것은 허용된다(동법 제5조 제1항).

③ (○) 임의적 행정심판전치주의로 규정되어 있다.

공공기관의 정보공개에 관한 법률 제20조(행정소송) ① 청구인이 정보공개와 관련한 공공기관의 결정에 대하여 불복이 있거나 정보공개 청구 후 20일이 경과하도록 정보공개 결정이 없는 때에는 「행정소송법」에서 정하는 바에 따라 행정소송을 제기할 수 있다.

④ (×) 정보공개청구의 대상이 되는 문서는 원본이어야 하는 것이 아니고 상당한 이유가 있는 때에는 사본·복제물로 공개할 수 있다.

공공기관의 정보공개에 관한 법률 제13조(정보공개 여부 결정의 통지) ① 공공기관은 제11조에 따라 정보의 공개를 결정한 경우에는 공개의 일시 및 장소 등을 분명히 밝혀 청구인에게 통지하여야 한다.

② 공공기관은 청구인이 사본 또는 복제물의 교부를 원하는 경우에는 이를 교부하여야 한다. 다만, 공개 대상 정보의 양이 너무 많아 정상적인 업무수행에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 경우에는 정보의 사본·복제물을 일정 기간별로 나누어 제공하거나 열람과 병행하여 제공할 수 있다.

③ 공공기관은 제1항에 따라 정보를 공개하는 경우에 그 정보의 원본이 더럽혀지거나 파손될 우려가 있거나 그 밖에 상당한 이유가 있다고 인정할 때에는 그 정보의 사본·복제물을 공개할 수 있다.

⑤ (×) 『공공기관의 정보공개에 관한 법률 제11조(정보공개여부의 결정) ⑤정보공개를 청구한 날부터 20일 이내에 공공기관이 공개여부를 결정하지 아니한 때에는 비공개결정이 있는 것으로 본다.』이 2013.8.6. 개정되어 삭제되었다. 따라서 ‘정보공개를 청구한 날부터 20일 이내에 공공기관이 공개여부를 결정하지 아니한 때’에는 공개 결정이나 비공개결정으로 보지 아니한다.

공공기관의 정보공개에 관한 법률 제11조(정보공개여부의 결정) ① 공공기관은 제10조에 따라 정보공개청구를 받으면 그 청구를 받은 날부터 10일 이내에 공개 여부를 결정하여야 한다.

② 공공기관은 부득이한 사유로 제1항에 따른 기간 이내에 공개 여부를 결정할 수 없을 때에는 그 기간이 끝나는 날의 다음 날부터 기산(起算)하여 10일의 범위에서 공개 여부 결정기간을 연장할 수 있다. 이 경우 공공기관은 연장된 사실과 연장 사유를 청구인에게 지체 없이 문서로 통지하여야 한다.

③ 공공기관은 공개 청구된 공개 대상 정보의 전부 또는 일부가 제3자와 관련이 있다고 인정할 때에는 그 사실을 제3자에게 지체 없이 통지하여야 하며, 필요한 경우에는 그의 의견을 들을 수 있다.

④ 공공기관은 다른 공공기관이 보유·관리하는 정보의 공개 청구를 받았을 때에는 지체 없이 이를 소관 기관으로 이송하여야 하며, 이송한 후에는 지체 없이 소관 기관 및 이송 사유 등을 분명히 밝혀 청구인에게 문서로 통지하여야 한다.

[전문개정 2013.8.6.]

10. 행정의 실효성확보수단에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 건축물 철거와 같은 대체적 작위의무의 위반이 있는 경우 행정청은 대집행과 이행강제금을 선택적으로 활용할 수 있다.
- ② 과징금은 행정상 의무위반에 대한 제재이므로 과징금부과처분에는 행정절차법이 적용되지 않는다.
- ③ 대집행에 있어 1차 계고처분 후에 동일한 내용으로 2차 계고처분을 한 경우, 2차 계고처분은 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 아니다.
- ④ 위법건축물에 대하여 철거명령과 계고처분을 계고서라는 1장의 문서로써 동시에 행한 경우에도 건축법에 의한 철거명령과 행정대집행법에 의한 계고처분은 독립하여 존재하는 것으로 각 그 요건을 충족한다.
- ⑤ 도시공원시설인 매점에 대해 점유자의 점유를 배제하고 그 점유를 이전받는 것은 대집행의 대상이 아니다.

<답> ② <해설>

① (○) 현행 건축법상 위법건축물에 대한 이행강제수단으로 대집행(건축법 제85조)과 이행강제금(건축법 제80조)이 인정되고 있는데, 양 제도는 각각의 장단점이 있으므로 행정청은 개별사건에 있어서 위반내용, 위반자의 시정 의지 등을 감안하여 대집행과 이행강제금을 선택적으로 활용할 수 있으며, 이처럼 그 합리적인 재량에 의해 선

택하여 활용하는 이상 중첩적인 제재에 해당한다고 볼 수 없다(헌법재판소 2004.2.26, 2001헌바80).

② (×) 과징금부과처분은 행정행위이므로, 과징금 부과 및 징수에 하자가 있는 경우 납부의무자는 행정쟁송절차에 따라 다툴 수 있다.

③ (○) 위법건축물에 대한 철거명령 및 계고처분에 불응하자 행한 제2차·제3차 계고처분은 새로운 철거의무를 부과한 것이 아니고 대집행기한의 연기통지에 불과하므로 행정처분에 해당하지 아니한다.(대법원 1994.10.28, 94누5144)【건축물자진철거 계고처분취소】

④ (○) 계고서라는 명칭의 1장의 문서로서 일정기간 내에 위법건축물의 자진철거를 명함과 동시에 그 소정기간 내에 자진철거를 하지 아니할 때에는 대집행할 뜻을 미리 계고한 경우라도 건축법에 의한 철거명령과 행정대집행법에 의한 계고처분은 독립하여 있는 것으로서 각 그 요건이 충족되었다고 볼 것이다. (대법원 1992.6.12, 91누13564)【건물철거 대집행계고처분취소】

⑤ (○) 도시공원시설인 매점의 관리청이 그 점유자로부터 점유이전을 받고자 하는 경우에 대집행이 적절한 수단이 될 수 없다. (대법원 1998.10.23, 97누157) 【관악산매점시설물철거 대집행계고처분취소】

11. 행정벌에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 명문의 규정이 있는 경우뿐만 아니라 관련 행정형벌법규의 해석에 의하여 과실행위도 처벌한다는 뜻이 도출되는 경우에는 과실행위에 대해서 행정형벌을 부과할 수 있다.
- ② 양벌규정에 의한 영업주의 처벌은 금지위반행위자인 종업원의 처벌을 전제로 하는 것이므로 종업원이 무죄인 경우에는 영업주를 처벌할 수 없다.
- ③ 도로교통법상 경찰서장의 통고처분에 대해서는 행정소송을 통하여 불복할 수 있다.
- ④ 과태료는 행정벌의 일종이므로 그 과벌절차에는 형사소송법이 적용된다.
- ⑤ 과실에 의한 질서위반행위에 대해서는 과태료를 부과할 수 없다.

<답> ① <해설>

① (○) 오늘날의 통설 및 판례는 과실행위를 처벌한다는 명문의 규정이 있는 경우뿐만 아니라, 관련 행정형벌법규의 해석에 의하여 과실행위도 처벌한다는 뜻이 도출되는 경우에는 과실행위도 처벌된다고 보고 있다.

구 대기환경보전법(1992.12.8. 법률 제4535호로 개정되기 전의 것)의 입법목적이나 제반 관계규정의 취지 등을 고려하면, 법정의 배출 허용기준을 초과하는 배출가스를 배출하면서 자동차를 운행하는 행위를 처벌하는 위 법 제57조 제6호의 규정은 자동차의 운행자가 그 자동차에서 배출되는 배출가스가 소정의 운행 자동차 배출허용기준을 초과한다는 점을 실제로 인식하면서 운행한 고의범의 경우는 물론 과실로 인하여 그러한 내용을 인식하지 못한 과실범의 경우도 함께 처벌하는 규정이다. (대법원 1993.9.10, 선고, 92도1136)

② (×) 양벌규정에 의한 영업주의 처벌은 금지위반행위자인 종업원의 처벌에 종속하는 것이 아니라 독립하여 그 자신의 종업원에 대한 선임감독상의 과실로 인하여 처벌되는 것이므로 종업원의 범죄성립이나 처벌이 영업주 처벌의 전제조건이 될 필요는 없다(대법원 1987. 11. 10. 선고 87도1213 판결 참조).

③ (×) 도로교통법상 경찰서장의 통고처분은 행정소송의 대상이 되는 행정처분이 아니므로 그 처분의 취소를 구하는 행정소송은 부적법하다(대법원 1995.6.29, 95누4674).

④ (×) 행정질서벌이란 형법에 규정되어 있지 않은 과태료가 가해지는 행정벌을 말한다. 행정질서벌은 형법총칙이 적용되지 않으며, 형사소송법이 아닌 질서위반행위규제법이 적용된다.

⑤ (×) 과실에 의한 질서위반행위에 대하여도 과태료를 부과할 수 있다.

질서위반행위규제법 제7조 【고의 또는 과실】 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다.

12. 국가배상제도에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 국가배상법상 공무원에는 신분상 공무원 외에 널리 공무를 위탁받아 실질적으로 공무에 종사하는 모든 자가 포함된다.
- ② 국회의 입법작용도 국가배상법상 직무행위에 포함된다.
- ③ 국가배상의 대상이 되는 손해는 적극적 손해인지 소극적 손해인지를 불문하나, 적어도 재산상의 손해이어야 하며 정신적 손해는 포함되지 않는다.
- ④ 국가배상법상 공공의 영조물에는 행정주체가 적법한 권원에 기하여 관리하고 있는 공물뿐 아니라 사실상 관리를 하고 있는 것도 포함된다.
- ⑤ 영조물의 설치·관리자와 비용부담자가 상이한 경우 비용부담자가 부담하는 책임은 국가배상법이 정한 자신의 고유한 배상책임이다.

<답> ③ <해설>

① (○) 국가배상법 제2조상의 공무원은 광의(또는 최광의)의 공무원을 의미한다. 즉, 협의의 공무원인 국가공무원법 또는 지방공무원법상의 공무원뿐만 아니라 널리 국가 등 행정주체로부터 공무를 위탁받아 실질적으로 공무에 종사하는 모든 자를 포함한다는 것이 통설과 판례(대법원 2001.1.5, 98다39060)의 입장이다.

국가배상법 제2조 (배상책임) ① 국가나 지방자치단체는 공무원 또는 공무를 위탁받은 사인(이하 "공무원"이라 한다)이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입히거나, 「자동차손해배상 보장법」에 따라 손해배상의 책임이 있을 때에는 이 법에 따라 그 손해를 배상하여야 한다. 다만, 군인·군무원·경찰공무원 또는 향토예비군대원이 전투·훈련 등 직무 집행과 관련하여 전사(戰死)·순직(殉職)하거나 공상(公傷)을 입은 경우에 본인이나 그 유족이 다른 법령에 따라 재해보상금·유족연금·상이연금 등의 보상을 지급받을 수 있을 때에는 이 법 및 「민법」에 따른 손해배상을 청구할 수 없다.

② (○) 직무에는 행정작용뿐만 아니라 입법작용과 사법작용도 포함된다.

③ (×) 손해란 법익침해로 인한 불이익을 말하며, 반사적 이익의 침해는 포함되지 않는다. 재산적·생명적·신체적·정신적 이든, 적극적·소극적 손해이든 불문이다.

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 위자료(정신적 손해)의 지급의무를 배제하는 것이라고 볼 수는 없다(대법원 1990.12.21, 90다6033 외).

④ (○) '공공의 영조물'이라 함은 국가 또는 지방자치단체에 의하여 특정 공공의 목적에 공여된 유체물 내지 물적 설비를 말한다. 특정 공공의 목적에 공여된 물이라 함은 일반공중의 자유로운 사용에 직접적으로 제공되는 공공용물에 한하지 아니하고 행정주체 자신의 사용에 제공되는 공용물도 포함하며, 국가 또는 지방자치단체가 소유권, 임차권, 그 밖의 권한에 기하여 관리하고 있는 경우뿐만 아니라 사실상의 관리를 하고 있는 경우도 포함한다. (대법원 1995.1.24, 94다45302) 【안산시 종합운동장 예정부지

⑤ (○) 국가배상법 제6조 제1항은 비용부담자 등의 책임이라는 제목하에 공무원에 대한 선임·감독자와 공무원의 봉급·급여 기타의 비용부담자가 동일하지 아니한 경우에는 비용부담자도 손해를 배상해야 한다고 규정하고 있다. 따라서 비용부담자가 부담하는 책임은 국가배상법이 정한 자신의 고유한 배상책임이다.

13. 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률상 손실보상의 원칙에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 공익사업에 필요한 토지등의 취득 또는 사용으로 인하여 토지소유자나 관계인이 입은 손실은 사업시행자가 보상하여야 한다.

- ② 손실보상은 개인별로 보상액을 산정할 수 있는 경우에는 토지소유자나 관계인에게 개인별로 하여야 한다.
- ③ 사업시행자는 동일한 사업지역에 보상시기를 달리하는 동일인 소유의 토지등이 여러 개 있는 경우 토지소유자나 관계인이 요구할 때에는 한꺼번에 보상금을 지급하도록 하여야 한다.
- ④ 보상액의 산정은 협의에 의한 경우에는 협의 성립 당시의 가격을, 재결에 의한 경우에는 수용 또는 사용의 재결 당시의 가격을 기준으로 한다.
- ⑤ 보상액을 산정할 경우에 해당 공익사업으로 인하여 토지등의 가격이 변동되었을 때에는 이를 고려한다.

<답> ⑤ <해설>

① (○) 동법 제61조

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제61조(사업시행자 보상) 공익사업에 필요한 토지등의 취득 또는 사용으로 인하여 토지소유자나 관계인이 입은 손실은 사업시행자가 보상하여야 한다.

② (○) 동법 제64조

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제64조(개인별 보상) 손실보상은 토지소유자나 관계인에게 개인별로 하여야 한다. 다만, 개인별로 보상액을 산정할 수 없을 때에는 그러하지 아니하다.

③ (○) 동법 제65조

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제65조(일괄보상) 사업시행자는 동일한 사업지역에 보상시기를 달리하는 동일인 소유의 토지등이 여러 개 있는 경우 토지소유자나 관계인이 요구할 때에는 한꺼번에 보상금을 지급하도록 하여야 한다.

④ (○) ⑤ (×) 동법 제67조 제2항

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제67조(보상액의 가격시점 등) ① 보상액의 산정은 협의에 의한 경우에는 협의 성립 당시의 가격을, 재결에 의한 경우에는 수용 또는 사용의 재결 당시의 가격을 기준으로 한다.
 ② 보상액을 산정할 경우에 해당 공익사업으로 인하여 토지등의 가격이 변동되었을 때에는 이를 고려하지 아니한다.

14. 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에 따른 토지수용에 대한 이의 신청 및 행정소송에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 이의신청은 행정심판으로서의 성질을 가지며, 이에 관한 규정은 행정심판법에 대한 특별규정이다.
- ② 수용재결에 불복하여 취소소송을 제기하는 때에는 이의신청을 거친 경우에는 수용재결의 취소를 구하여야 한다.
- ③ 보상금증감청구소송은 공법상 당사자소송에 해당한다.
- ④ 보상금증감청구소송을 제기하는 자가 토지소유자일 때에는 사업시행자를 피고로 한다.
- ⑤ 수용재결에 대한 행정소송이 제기되면 사업의 진행 및 토지의 수용 또는 사용은 정지된다.

<답> ⑤ <해설>

① (○) 이의신청은 특별법에 의한 행정심판으로서의 성질을 갖는다.

② (○) 수용재결에 불복하여 취소소송을 제기하는 때에는 이의신청을 거친 경우에도 수용재결을 한 중앙토지수용위원회 또는 지방토지수용위원회를 피고로 하여 수용재결의 취소를 구하여야 한다. (대법원 2010.1.28, 2008두1504) 【수용재결취소 등】

③ (○) 보상금의 증액 또는 감액만을 다투는 보상금증감청구소송은 형식적 당사자소송으로 본다.

④ (○) 보상금의 증감에 관한 소송인 경우 그 소송을 제기하는 자가 토지소유자 또는 관계인일 때에는 사업시행

자를, 사업시행자일 때에는 토지소유자 또는 관계인을 각각 피고로 한다(동법 제85조 제2항)

⑤ (×) 동법 제88조

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상을 위한 법률 제88조(처분효력의 부정지) 제83조에 따른 이의의 신청이나 제85조에 따른 행정소송의 제기는 사업의 진행 및 토지의 수용 또는 사용을 정지시키지 아니한다.

15. 판례에 의할 때 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당하지 않는 것은?

- ① 과세관청의 부가가치세법상 사업자등록의 직권말소행위
- ② 거부처분 이후에 동일한 내용의 신청에 대해 다시 반복된 거부처분
- ③ 폐기물관리법령상 폐기물처리업허가 전의 사업계획에 대한 부적정통보
- ④ 국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치권고
- ⑤ 건축주 명의변경신고 수리거부행위

<답> ① <해설>

① (처분 ×) 부가가치세법상의 사업자등록은 과세관청으로 하여금 부가가치세의 납세의무자를 파악하고 그 과세 자료를 확보하게 하려는 데 제도의 취지가 있는바, 이는 단순한 사업사실의 신고로서 사업자가 관할세무서장에 게 소정의 사업자등록신청서를 제출함으로써 성립하는 것이고, 사업자등록증의 교부는 이와 같은 등록사실을 증명하는 증서의 교부행위에 불과한 것이다. 나아가 (구)부가가치세법 제5조 제5항에 의한 과세관청의 사업자등록 직권말소행위도 폐업사실의 기재일 뿐 그에 의하여 사업자로서의 지위에 변동은 가져오는 것이 아니라는 점에서 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 없다. 이러한 점에 비추어 볼 때, 과세관청이 사업자등록을 관리하는 과정에서 위장사업자의 사업자명의를 직권으로 실사업자의 명의로 정정하는 행위 또한 해당 사업사실 중 주체에 관한 정정기재일 뿐 그에 의하여 사업자로서의 지위에 변동은 가져오는 것이 아니므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 없다(대법원 2011.1.27, 2008두2200).

② 【처분】 거부처분은 당사자의 신청(이 사안에서는 이주자 택지공급신청이었음)에 대하여 관할행정청이 이를 거절하는 의사를 대외적으로 명백히 표시함으로써 성립되는 것인바, 당사자가 한 신청에 대하여 거부처분이 있은 후 당사자가 다시 신청을 한 경우에 그 신청의 제목 여하에 불구하고 그 내용이 새로운 신청을 하는 취지라면 관할행정청이 이를 다시 거절한 이상 새로운 거부처분이 있는 것으로 보아야 할 것이다. (대법원 1992.10.27, 92누1643)【이주대책제외처분취소】

③ 【처분】 폐기물처리업의 허가에 앞서서 허가권자의 사업계획서에 대한 부적정통보는 허가신청 자체를 제한하는 등 개인의 권리 내지 법률상의 이익을 개별적이고 구체적으로 규제하고 있어 행정처분에 해당한다. 폐기물처리업의 허가에 앞서 사업계획서에 대한 적정·부적정통보제도를 두고 있는 것은 허가신청인이 막대한 경제적·시간적 손실을 입게 되는 것을 방지하는 동시에 허가관청으로 하여금 미리 사업계획서를 심사하여 그 적정·부적정통보 처분을 하도록 하고, 나중에 허가단계에서는 나머지 허가요건만을 심사하여 신속하게 허가업무를 처리하는 데 그 취지가 있다(대법원 1998.4.28, 97누21086).

④ 【처분】 (구)남녀차별금지 및 구제에 관한 법률상 국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치권고는 행정소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(행정지도에 해당하지 않음). (대법원 2005.7.8, 2005두487) 【의결처분취소】

⑤ 【처분】 건축주명의변경신고에 관한 건축법 시행규칙 제3조의2의 규정은 허가대상건축물의 양수인에게 건축주의 명의변경을 신고할 수 있는 공법상의 권리를 인정함과 아울러 행정관청에게는 그 신고를 수리할 의무를 지게 한 것으로 봄이 상당하므로, 허가대상건축물의 양수인이 위 규칙에 규정되어 있는 형식적 요건을 갖추어 시장, 군수에게 적법하게 건축주의 명의변경을 신고한 때에는 시장, 군수는 그 신고를 수리하여야지 실체적인 이유를 내세워 그 신고의 수리를 거부할 수는 없다. 건축주명의변경신고 수리거부행위는 행정청이 허가대상건축물 양수인의 건축주명의변경신고라는 구체적인 사실에 관한 법집행으로서 그 신고를 수리하여야 할 법령상의 의무를 지

고 있음에도 불구하고 그 신고의 수리를 거부함으로써, 양수인이 건축공사를 계속하기 위하여 또는 건축공사를 완료한 후 자신의 명의로 소유권보존등기를 하기 위하여 가지는 구체적인 법적 이익을 침해하는 결과가 되었다고 할 것이므로, 비록 건축허가가 대물적 허가로서 그 허가의 효과가 허가대상건축물에 대한 권리변동에 수반하여 이전된다고 하더라도, 양수인의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 것으로서 취소소송의 대상이 되는 처분이라고 하지 않을 수 없다(대법원 1992.3.31, 91누4911).

16. 당사자소송에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 당사자소송에는 행정청의 소송참가가 허용되지 않는다.
- ② 당사자소송의 피고는 원칙적으로 처분을 행한 행정청이 된다.
- ③ 지방소방공무원이 소속 지방자치단체를 상대로 초과근무수당의 지급을 구하는 소송은 당사자소송절차에 따라야 한다.
- ④ 지방전문직공무원 채용계약의 해지에 대한 불복은 당사자소송이 아니라 항고소송으로 하여야 한다.
- ⑤ 당사자소송의 제소기간에 대해서는 취소소송의 제소기간에 관한 규정이 준용된다.

<답> ③ <해설>

① (×) 당사자소송에는 행정청의 소송참가가 허용된다(동법 제44조 제1항).

행정소송법 제17조(행정청의 소송참가) ① 법원은 다른 행정청을 소송에 참가시킬 필요가 있다고 인정할 때에는 당사자 또는 당해 행정청의 신청 또는 직권에 의하여 결정으로써 그 행정청을 소송에 참가시킬 수 있다.
 행정소송법 제44조(준용규정) ① 제14조 내지 제17조, 제22조, 제25조, 제26조, 제30조제1항, 제32조 및 제33조의 규정은 당사자소송의 경우에 준용한다.

② (×) 처분청이 아니라 행정주체가 피고가 된다.

행정소송법 제39조(피고적격) 당사자소송은 국가·공공단체 그 밖의 권리주체를 피고로 한다.

③ (○) 지방자치단체와 그 소속 경력직 공무원인 지방소방공무원 사이의 관계, 즉 지방소방공무원의 근무관계는 사법상의 근로계약관계가 아닌 공법상의 근무관계에 해당하고, 그 근무관계의 주요한 내용 중 하나인 지방소방공무원의 보수에 관한 법률관계는 공법상의 법률관계라고 보아야 한다. 지방소방공무원의 초과근무수당 지급청구권은 법령의 규정에 의하여 직접 그 존부나 범위가 정하여지고 법령에 규정된 수당의 지급요건에 해당하는 경우에는 곧바로 발생한다고 할 것이므로, 지방소방공무원이 자신이 소속된 지방자치단체를 상대로 초과근무수당의 지급을 구하는 청구에 관한 소송은 행정소송법 제3조 제2호에 규정된 당사자소송의 절차에 따라야 한다.(대법원 2013.3.28, 2012다102629)【임금】

④ (×) 현행 실정법이 지방 전문직공무원 채용계약해지의 의사표시를 일반공무원에 대한 징계처분과는 달리 항고소송의 대상이 되는 처분 등의 성격을 가진 것으로 인정하지 아니하고, 지방 전문직공무원 규정 제7조 각 호의 1에 해당하는 사유가 있을 때 지방자치단체가 채용계약관계의 한쪽 당사자로서 대등한 지위에서 행하는 의사표시로 취급하고 있는 것으로 이해되므로, 지방 전문직공무원 채용계약해지의 의사표시에 대하여는 대등한 당사자 간의 소송형식인 공법상 당사자소송으로 그 의사표시의 무효확인을 청구 할 수 있다.(대법원 1993.9.14, 92누4611)【서울특별시 경찰국산하 서울대공전술연구소 연구원채용계약해지사건】

⑤ (×) 당사자소송에는 취소소송의 제소기간에 관한 규정이 준용되지 않는다.

행정소송법 제41조(제소기간) 당사자소송에 관하여 법령에 제소기간이 정하여져 있는 때에는 그 기간은 불변기간으로 한다.
 행정소송법 제44조(준용규정) ① 제14조 내지 제17조, 제22조, 제25조, 제26조, 제30조제1항, 제32조 및 제33조의 규정은 당사자소송의 경우에 준용한다.
 행정소송법 제20조(제소기간) ① 취소소송은 처분등이 있음을 안 날부터 90일 이내에 제기하여야 한다. 다만, 제18조 제1항 단서에 규정한 경우와 그 밖에 행정심판청구를 할 수 있는 경우 또는 행정청이 행정심판청구를 할 수 있다고 잘못 알린 경우에 행정심판청구가 있는 때의 기간은 재결서의 정본을 송달받은 날부터 기산한다.
 ② 취소소송은 처분등이 있는 날부터 1년(제1항 단서의 경우는 재결이 있는 날부터 1년)을 경과하면 이를 제기하지 못한다. 다만, 정당한 사유가 있는 때에는 그러하지 아니하다.
 ③ 제1항의 규정에 의한 기간은 불변기간으로 한다.

17. 지방자치법상 주민소송에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 감사청구전치주의를 취하고 있다.
- ② 행정소송법상 민중소송에 해당한다.
- ③ 법인 등 단체는 주민소송을 제기할 당사자적격이 없다.
- ④ 피고는 비위를 저지른 공무원이다.
- ⑤ 원고는 감사청구를 한 주민이면 1명이라도 가능하다.

<답> ④ <해설>

지방자치법 제17조(주민소송) ① 제16조제1항에 따라 공금의 지출에 관한 사항, 재산의 취득·관리·처분에 관한 사항, 해당 지방자치단체를 당사자로 하는 매매·임차·도급 계약이나 그 밖의 계약의 체결·이행에 관한 사항 또는 지방세·사용료·수수료·과태료 등 공금의 부과·징수를 게을리한 사항을 감사청구한 주민은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 그 감사청구한 사항과 관련이 있는 위법한 행위나 업무를 게을리한 사실에 대하여 해당 지방자치단체의 장(해당 사항의 사무처리에 관한 권한을 소속 기관의 장에게 위임한 경우에는 그 소속 기관의 장을 말한다. 이하 이 조에서 같다)을 상대방으로 하여 소송을 제기할 수 있다.
 1. 주무부장관이나 시·도지사가 감사청구를 수리한 날부터 60일(제16조제3항 단서에 따라 감사기간이 연장된 경우에는 연장기간이 끝난 날을 말한다)이 지나도 감사를 끝내지 아니한 경우
 2. 제16조제3항 및 제4항에 따른 감사결과 또는 제16조제6항에 따른 조치요구에 불복하는 경우
 3. 제16조제6항에 따른 주무부장관이나 시·도지사의 조치요구를 지방자치단체의 장이 이행하지 아니한 경우
 4. 제16조제6항에 따른 지방자치단체의 장의 이행 조치에 불복하는 경우

- ① (○) 주민소송은 감사청구를 전제로 한다. 주민의 감사청구를 실질화한다는 점에서 그 기능적 의의가 있다.
- ② (○) 현행법상 인정되고 있는 민중소송의 예로는 공직선거법상 선거소송, 국민투표법상 국민투표무효소송, 지방자치법상 주민소송, 주민투표법상 주민투표소송, 주민소환에 관한 법률상 주민소환투표소송 등이 있다.
- ③ (○) 감사청구를 할 수 있는 주민은 선거권이 있는 자에 한정되므로 외국인, 법인 등 단체는 주민소송을 제기할 당사자적격이 없다.
- ④ (×) 감사청구한 사항과 관련이 있는 위법한 행위나 업무를 게을리한 사실에 대하여 해당 지방자치단체의 장이 피고가 된다.
- ⑤ (○) 감사청구한 주민이면 1명이라도 가능하다.

18. 공무원관계에 관한 내용으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 임용 당시 공무원임용결격사유가 있었다면 비록 국가의 과실에 의하여 임용결격자임을 밝혀 내지 못하였다 하더라도 그 임용행위는 당연무효이다.
- ② 직위해제는 국가공무원법상 징계에 해당한다.
- ③ 공무원은 소속 장관이 종교종립에 위배되는 직무상 명령을 한 경우에는 따르지 아니할 수 있다.

- ④ 공무원이 한 사직의 의사표시는 의원면직처분이 있고 난 이후에는 철회나 취소를 할 수 없다.
- ⑤ 임용결격자가 공무원으로 임용되어 사실상 근무하였다 하더라도 공무원연금법이나 근로기준법 소정의 퇴직금청구를 할 수 없다.

<답> ② <해설>

- ① (○), ⑤ (○) 임용 당시 공무원임용결격사유가 있었다면 비록 국가의 과실에 의하여 임용결격자임을 밝혀내지 못하였다 하더라도 임용행위는 당연무효로 보아야 한다. 임용결격자가 공무원으로 임명되어 사실상 근무하여 온 경우에도 임용이 당연무효인 이상 적법한 공무원으로서의 신분을 취득한 것이라고 볼 수 없으므로 공무원연금법에 의한 퇴직급여 등을 청구할 수 없다. (대법원 1998.1.23, 97누16985) 【퇴직일시금지급처분취소】
- ② (×) 직위해제는 공무원관계의 변경으로 국가공무원법상 징계에 해당하지 않는다.
- ③ (○) 공무원은 종교에 따른 차별 없이 직무를 수행하여야 한다. 공무원은 소속상관이 이에 위배되는 직무상 명령을 한 경우에는 이에 따르지 아니할 수 있다(국가공무원법 제59조의2, 지방공무원법 제51조의2).
- ④ (○) 사직원은 그에 터잡은 의원면직처분이 있을 때까지는 철회될 수 있지만, 일단 면직처분이 있고 난 후에는 철회나 취소할 여지가 없다(대법원 2001.8.24, 99두9971).

19. 공물의 사용관계 관한 내용으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공공용물에 관하여 적법한 개발행위가 이루어짐으로써 일정 범위의 사람들의 일반사용이 종전에 비하여 제한받게 되었다면 그로 인한 불이익은 일반적으로 손실보상의 대상이 되는 특별한 손실에 해당한다.
- ② 구체적으로 공물을 사용하지 않고 있는 이상 그 공물의 인접주민이라는 사정만으로는 공물에 대한 고양된 일반사용권이 인정될 수 없다.
- ③ 하천 부지에 대한 점용허가 여부는 관리청의 자유재량에 속하므로 이에 대해서 부관을 붙여 허가할 수 있다.
- ④ 하천부지의 점용허가를 받은 사람은 그 하천부지를 권원 없이 점유·사용하는 자에 대하여 직접 부당이득의 반환을 구할 수 있다.
- ⑤ 국유재산의 관리청이 행정재산의 사용·수익 허가를 받은 자에 대하여 하는 사용료 부과는 행정처분이다.

<답> ① <해설>

- ① (×) 일반 공중의 이용에 제공되는 공공용물에 대하여 특허 또는 허가를 받지 않고 하는 일반사용은 다른 개인의 자유이용과 국가 또는 지방자치단체 등의 공공목적에 위한 개발 또는 관리·보존행위를 방해하지 않는 범위 내에서만 허용된다 할 것이므로, 공공용물에 관하여 적법한 개발행위 등이 이루어짐으로 말미암아 이에 대한 일정범위의 사람들의 일반사용이 종전에 비하여 제한받게 되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 그로 인한 불이익은 손실보상의 대상이 되는 특별한 손실에 해당한다고 할 수 없다. (대법원 2002.2.26, 99다35300)
- ② (○) 공물의 인접주민은 다른 일반인보다 인접공물의 일반사용에 있어 특별한 이해관계를 가지는 경우가 있고, 그러한 의미에서 다른 사람에게 인정되지 아니하는 이른바 고양된 일반사용권이 보장될 수 있으며, 이러한 고양된 일반사용권이 침해된 경우 다른 개인과의 관계에서 민법상으로도 보호될 수 있으나, 그 권리도 공물의 일반사용의 범위 안에서 인정되는 것이므로, 특정인에게 어느 범위에서 이른바 고양된 일반사용권으로서의 권리가 인정될 수 있는지의 여부는 당해 공물의 목적과 효용, 일반사용관계, 고양된 일반사용권을 주장하는 사람의 법률상의 지위와 당해 공물의 사용관계의 인접성, 특수성 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 따라서 구체적으로 공물을 사용하지 않고 있는 이상 그 공물의 인접주민이라는 사정만으로는 공물에 대한 고양된 일반사

용권이 인정될 수 없다. (대법원 2006.12.22. 2004다68311)

③ (○) 하천부지 점용허가 여부는 관리청의 자유재량에 속하고, 재량행위에 있어서는 법령상의 근거가 없다고 하더라도 부관을 붙일 것인가의 여부는 당해 행정청의 재량에 속한다고 할 것이고, 또한 같은 법 제25조 단서가 하천의 오염방지에 필요한 부관을 붙이도록 규정하고 있으므로 하천부지 점용허가의 성질의 면으로 보나 법규정으로 보나 부관을 붙일 수 있음은 명백하다. (대법원 1991.10.11, 90누8688)

④ (○) 하천부지의 점용허가를 받은 사람은 그 하천부지를 권원 없이 점유·사용하는 자에 대하여 직접 부당이득의 반환 등을 구할 수 있다. (대법원 1994.9.9, 94다4592)

⑤ (○) 국유재산의 사용·수익허가에 대한 관리청의 사용료 부과는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 할 것이다. (대법원 1996.2.13, 95누11023) 【용산구 청과동 철도용지사건】

20. 국유재산법상 행정재산에 해당하지 않는 것은?

- ① 공용재산 ② 일반재산
- ③ 공공용재산 ④ 기업용재산
- ⑤ 보존용재산

<답> ② <해설>

행정재산의 종류

공용재산	국가가 직접 사무용·사업용 또는 공무원의 주거용(직무수행을 위하여 필요한 경우로서 대통령령으로 정하는 경우로 한정)으로 사용하거나 대통령령으로 정하는 기한까지 사용하기로 결정한 재산
공공용재산	국가가 직접 공공용으로 사용하거나 대통령령으로 정하는 기한까지 사용하기로 결정한 재산
기업용재산	정부기업이 직접 사무용·사업용 또는 그 기업에 종사하는 직원의 주거용(직무수행을 위하여 필요한 경우로서 대통령령으로 정하는 경우로 한정)으로 사용하거나 대통령령으로 정하는 기한까지 사용하기로 결정한 재산
보존용재산	법령이나 그 밖의 필요에 따라 국가가 보존하는 재산

② 국유재산은 일반재산과 행정재산으로 나뉜다.