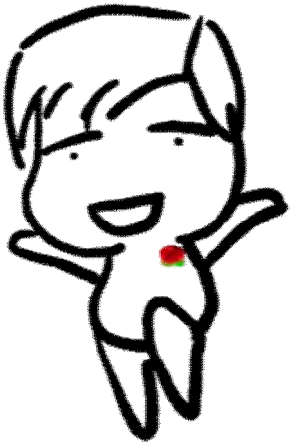
2023년 국가직 9급
행정법 총론 해설



행정법유휘운

YouTube 해설영상(칠판강의버전) https://youtu.be/pIBfHRAQMDE

YouTube 해설영상(교재확인버전) https://youtu.be/Clm_D0ioYAQ

네이버카페(유휘운행정법) https://cafe.naver.com/exampasslaw

정답 미리보기

01	02	03	04	05	06	07	08	09	10
②	②	①	④	④	③	①	①	②	③
11	**12**	**13**	**14**	**15**	**16**	**17**	**18**	**19**	**20**
④	③	②	③	④	①	①	②	①	④

정답률 85.6%

문 1. 행정절차법령상 처분의 신청에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 행정청은 신청인의 편의를 위하여 다른 행정청에 신청을 접수하게 할 수 있다.
② 행정청은 신청에 구비서류의 미비 등 흠이 있는 경우 접수를 거부하여야 한다.
③ 행정청은 처리기간이 "즉시"로 되어 있는 신청의 경우에는 접수증을 주지 아니할 수 있다.
④ 행정청은 다수의 행정청이 관여하는 처분을 구하는 신청을 접수한 경우에는 관계 행정청과의 신속한 협조를 통하여 그 처분이 지연되지 아니하도록 하여야 한다.

① ○, ② ×

행정절차법 제17조(처분의 신청) ⑤ 행정청은 신청에 **구비서류의 미비 등 흠이 있는 경우**에는 보완에 필요한 상당한 기간을 정하여 지체없이 신청인에게 **보완을 요구**하여야 한다.(②)
⑦ 행정청은 신청인의 편의를 위하여 **다른 행정청에 신청을 접수**하게 할 수 있다.(①) 이 경우 행정청은 다른 행정청에 접수할 수 있는 신청의 종류를 미리 정하여 공시하여야 한다.

PLUS⊕ 구비서류 미비 시: 일단 보완기회 부여○, 바로 접수거부×

③ ○

행정절차법 제17조(처분의 신청) ④ 행정청은 신청을 받았을 때에는 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 접수를 보류 또는 거부하거나 부당하게 되돌려 보내서는 아니 되며, 신청을 접수한 경우에는 신청인에게 접수증을 주어야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경우에는 **접수증을 주지 아니할 수** 있다.
행정절차법 시행령 제9조(접수증) 법 제17조제4항 단서에서 "대통령령이 정하는 경우"라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 신청의 경우를 말한다.
1. 구술·우편 또는 정보통신망에 의한 신청
2. **처리기간이 "즉시"**로 되어 있는 신청(③)
3. 접수증에 갈음하는 문서를 주는 신청

④ ○

행정절차법 제18조(다수의 행정청이 관여하는 처분) 행정청은 다수의 행정청이 관여하는 처분을 구하는 신청을 접수한 경우에는 관계 행정청과의 신속한 협조를 통하여 그 처분이 지연되지 아니하도록 하여야 한다.

정답 ②

정답률 79%

문 2. 행정행위의 취소와 철회에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 「행정기본법」은 직권취소나 철회의 일반적 근거규정을 두고 있고, 직권취소나 철회는 개별법률의 근거가 없어도 가능하다.
② 행정행위의 철회 사유는 행정행위가 성립되기 이전에 발생한 것으로서 행정행위의 효력을 존속시킬 수 없는 사유를 말한다.
③ 수익적 처분이 상대방의 허위 기타 부정한 방법으로 인하여 행하여졌다면 상대방은 그 처분이 그와 같은 사유로 인하여 취소될 것임을 예상할 수 있으므로, 이러한 경우까지 상대방의 신뢰를 보호하여야 하는 것은 아니다.
④ 수익적 행정처분을 직권취소할 때에는 이를 취소하여야 할 중대한 공익상 필요와 취소로 인하여 처분상대방이 입게 될 기득권과 법적 안정성에 대한 침해 정도 등 불이익을 비교·교량한 후 공익상 필요가 처분상대방이 입을 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한하여 취소할 수 있다.

① ○ 행정기본법은 처분청의 직권취소와 철회에 대한 일반적 근거규정을 두고 있다.(제18, 19조) 따라서 별도로 개별법률에 근거가 없어도 직권취소나 철회가 가능하다.

행정기본법 제18조(위법 또는 부당한 처분의 취소) ① 행정청은 위법 또는 부당한 처분의 전부나 일부를 소급하여 **취소**할 수 있다. 다만, 당사자의 신뢰를 보호할 가치가 있는 등 정당한 사유가 있는 경우에는 장래를 향하여 취소할 수 있다.
제19조(적법한 처분의 철회) ① 행정청은 적법한 처분이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 처분의 전부 또는 일부를 장래를 향하여 **철회**할 수 있다.
1. 법률에서 정한 철회 사유에 해당하게 된 경우
2. 법령등의 변경이나 사정변경으로 처분을 더 이상 존속시킬 필요가 없게 된 경우
3. 중대한 공익을 위하여 필요한 경우

② × 행정행위의 **취소사유**는 행정행위의 **성립 당시**에 존재하였던 하자를 말하고, **철회사유**는 행정행위가 **성립된 이후**에 새로이 발생한 것으로서 행정행위의 효력을 존속시킬 수 없는 사유를 말한다.(대판 2003.5.30. 2003다6422)
③ ○ 수익적 행정처분의 하자가 **당사자의 사실은폐나 기타 사위의 방법**에 의한 신청행위에 기인한 것이라면 당사자는 처분에 의한 이익이 위법하게 취득되었음을 알아 취소가능성도 예상하고 있었다할 것이므로, 그 자신이 처분에 관한 **신뢰이익을 원용할 수 없음**은 물론 행정청이 이를 고려하지 아니하였더라도 재량권의 남용이 되지 아니한다.(대판 2014.11.27. 2013두16111)
④ ○ 행정행위를 한 처분청은 그 행위에 흠이 있는 경우 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 취소할 수 있고, 다만 **수익적 행정처분을 취소**할 때에는 이를 취소하여야 할 공익상의 필요와 그 취소로 인하여 당사자가 입게 될 기득권과 신뢰보호 및 법률생활 안정의 침해 등 불이익을 **비교·교량**한 후 공익상의 필요가 당사자가 입을 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한하여 취소할 수 있다.(대판 2006.5.25. 2003두4669)

정답 ②

정답률 78.8%

문 3. 행정행위의 부관에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 수익적 행정처분에 있어서는 법령에 특별한 근거규정이 있는 경우에만 그 부관으로서 부담을 붙일 수 있다.

② 기선선망어업의 허가를 하면서 운반선, 등선 등 부속선을 사용할 수 없도록 제한한 부관은 그 어업허가의 목적달성을 사실상 어렵게 하여 그 본질적 효력을 해하는 것이므로 위법한 것이다.

③ 부관은 면허 발급 당시에 붙이는 것뿐만 아니라 면허 발급 이후에 붙이는 것도 법률에 명문의 규정이 있거나 변경이 미리 유보되어 있는 경우 또는 상대방의 동의가 있는 경우 등에는 특별한 사정이 없는 한 허용된다.

④ 토지소유자가 토지형질변경행위허가에 붙은 기부채납의 부관에 따라 토지를 국가나 지방자치단체에 기부채납한 경우, 기부채납의 부관이 당연무효이거나 취소되지 아니한 이상 토지소유자는 위 부관으로 인하여 기부채납계약의 중요부분에 착오가 있음을 이유로 기부채납계약을 취소할 수 없다.

① ✕ **수익적 행정처분**에 있어서는 법령에 특별한 근거규**정이 없다고 하더라도** 그 부관으로서 **부담을 붙일 수** 있다.(대판 2009.2.12. 2005다65500)

PLUS⊕ 위 판례에서 말하는 "수익적 행정처분"이란 재량행위를 의미한다. 재량행위의 경우 법률상 근거가 없어도 부관 부가 가능하기 때문에 위 지문은 틀렸다.(행정기본법 제17조 제1항) 다만, "수익적 행정처분" 중에는 기속행위도 있기 때문에 좋은 지문은 아니다(예컨대 건축허가는 수익적 처분이지만, 기속행위로서 법령에 별도의 근거규정이 없는 한 부관을 붙일 수 없다).

> **행정기본법 제17조(부관)** ① 행정청은 처분에 재량이 있는 경우에는 부관(조건, 기한, 부담, 철회권의 유보 등을 말한다. 이하 이 조에서 같다)을 붙일 수 있다.

② ○ **기선선망어업의 허가**를 하면서 운반선, 등선 등 **부속선을 사용할 수 없도록 제한한 부관**은 그 어업허가의 목적달성을 사실상 어렵게 하여 그 본질적 효력을 해하는 것 … **위법**한 것이다.(대판 1990.4.27. 89누6808)

③ ○ 부관은 면허 발급 당시에 붙이는 것뿐만 아니라 면허 발급 이후에 붙이는 것도 **법률**에 명문의 규정이 있거나 변경이 미리 **유보**되어 있는 경우 또는 **상대방의 동의**가 있는 경우 등에는 특별한 사정이 없는 한 허용된다.(대판 2016.11.24. 2016두45028)

PLUS⊕ 행정기본법은 위와 같은 사후부관을 명문으로 인정

> **행정기본법 제17조(부관)** ③ 행정청은 부관을 붙일 수 있는 처분이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 **처분을 한 후에도 부관**을 새로 붙이거나 종전의 부관을 변경할 수 있다.
> 1. 법률에 근거가 있는 경우
> 2. 당사자의 동의가 있는 경우
> 3. 사정이 변경되어 부관을 새로 붙이거나 종전의 부관을 변경하지 아니하면 해당 처분의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우

④ ○ 토지소유자가 토지형질변경행위허가에 붙은 기부채납의 부관에 따라 토지를 국가나 지방자치단체에 기부채납(증여)한 경우, 기부채납의 **부관이 당연무효이거나 취소되지 아니한 이상** 토지소유자는 위 부관으로 인하여 증여계약의 중요부분에 **착오가 있음을 이유로** 증여계약을 **취소할 수 없다.**(대판 1999.5.25. 98다53134)

정답 ①

정답률 81.1%

문 4. 공법관계와 사법관계의 구별에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 국유재산 중 행정재산의 사용허가는 공법관계이나, 한국공항공단이 무상사용허가를 받은 행정재산에 대하여 하는 전대행위는 사법관계이다.

② 조달청장이 「예산회계법」에 따라 계약을 체결하거나 입찰보증금 국고귀속조치를 취하는 것은 사법관계에 해당한다.

③ 국유재산의 무단점유에 대한 변상금부과는 공법관계에 해당하나, 국유 일반재산의 대부행위는 사법관계에 해당한다.

④ 조달청장이 법령에 근거하여 입찰참가자격을 제한하는 것은 사법관계에 해당한다.

① ○

- 국유재산 등의 관리청이 하는 **행정재산의 사용·수익에 대한 허가**는 순전히 사경제주체로서 행하는 사법상의 행위가 아니라 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행하는 행정처분으로서 특정인에게 행정재산을 사용할 수 있는 권리를 설정하여 주는 강학상 **특허에 해당**한다.(대판 2006.3.9. 2004다31074)
- 한국공항공단이 무상 사용허가를 받은 **행정재산에 대하여 하는 전대**행위는 통상의 **사인 간의 임대차**와 다를 바가 없고, 그 임대차계약이 임차인의 사용승인신청과 임대인의 사용승인의 형식으로 이루어졌다고 하여 달리 볼 것은 아니다.(대판 2004.1.15. 2001다12638)

PLUS⊕ 행정재산의 사용허가 : 처분(특허, 공법관계) ↔ 사용허가 받은 행정재산의 전대 : 사법상 임대차(사법관계)

② ○ 예산회계법에 따라 체결되는 **계약**은 **사법상의 계약**이라고 할 것이고, 동법 제70조의5의 입찰보증금은 사법상의 손해배상 예정으로서의 성질을 갖는 것이라고 할 것이므로 **입찰보증금의 국고귀속조치**는 국가가 **사법상의 재산권의 주체**로서 행위하는 것이지 공권력을 행사하는 것이거나 공권력 작용과 일체성을 가진 것이 아니라 할 것이므로 이에 관한 분쟁은 행정소송이 아닌 민사소송의 대상이 될 수밖에 없다.(대판 1983.12.27. 81누366)

③ ○

- 국유재산의 관리청이 그 **무단점유자에 대하여 하는 변상금부과처분**은 순전히 사경제 주체로서 행하는 사법상의 법률행위라 할 수 없고 이는 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행한 것으로서 행정소송의 대상이 되는 행정처분이라고 보아야 한다.(대판 1988.2.23. 87누1046, 1047)
- 국유잡종재산(편저자 : **일반재산)을 대부**하는 행위는 국가가 사경제 주체로서 상대방과 대등한 위치에서 행하는 **사법상의 계약**이고, 행정청이 공권력의 주체로서 상대방의 의사 여하에 불구하고 일방적으로 행하는 행정처분이라고 볼 수 없다.(대판 2000.2.11. 99다61675)

PLUS⊕ 무단점유자에 대한 변상금 부과: 처분○ / 일반재산의 대부: 사법상 계약(처분×)

④ ✕ 준정부기관으로부터 공공기관운영법 제44조 제2항에 따라 계약 체결 업무를 위탁받은 **조달청장**은 국가계약법 제27조 제1항에 따라 **입찰참가자격 제한 처분**을 할 수 있는 권한이 있다.(대판 2017.12 28. 2017두39433)

PLUS⊕ 계약체결업무를 위탁받은 조달청장은 국가계약법에 따라 입찰참가자격제한처분을 할 수 있고, 국가계약법에 따른 입찰참가자격제한처분은 처분(공법관계)이다.(대법원 81누366 등)

정답 ④

TOP 5 / 정답률 68.6%

문 5. 「행정기본법」 상 제재처분의 제척기간인 5년이 지나면 제재처분을 할 수 없는 경우는?

① 제재처분을 하지 아니하면 국민의 안전·생명 또는 환경을 심각하게 해치거나 해칠 우려가 있는 경우
② 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 인허가를 받거나 신고를 한 경우
③ 정당한 사유 없이 행정청의 조사·출입·검사를 기피·방해·거부하여 제척기간이 지난 경우
④ 당사자가 인허가나 신고의 위법성을 경과실로 알지 못한 경우

① ○ ② ○ ③ ○ ④ ✕ 당사자가 인허가나 신고의 위법성을 **경과실**로 알지 못한 경우가 아니라 **중대한 과실**로 알지 못한 경우에 제재처분의 제척기간에 관한 규정이 적용되지 아니한다.

행정기본법 제23조(제재처분의 제척기간) ① 행정청은 법령등의 **위반행위가 종료된 날부터 5년**이 지나면 해당 위반행위에 대하여 제재처분(인허가의 정지·취소·철회, 등록 말소, 영업소 폐쇄와 정지를 갈음하는 과징금 부과를 말한다 이하 이 조에서 같다)을 **할 수 없다.**
② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항을 적용하지 아니한다
1. **거짓이나 그 밖의 부정한 방법**으로 인허가를 받거나 신고를 한 경우(②)
2. 당사자가 인허가나 신고의 위법성을 **알고 있었거나 중대한 과실로 알지 못**한 경우(④)
3. 정당한 사유 없이 행정청의 **조사·출입·검사를 기피·방해·거부**하여 제척기간이 지난 경우(③)
4. 제재처분을 하지 아니하면 **국민의 안전·생명 또는 환경**을 심각하게 해치거나 해칠 우려가 있는 경우(①)

정답 ④

정답률 83.1%

문 6. 행정입법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 총리령·부령의 제정절차는 대통령령의 경우와는 달리 국무회의 심의는 거치지 않아도 된다.
② 법령보충적 행정규칙은 물론이고 재량권 행사의 준칙이 되는 행정규칙이 행정의 자기구속원리에 따라 대외적 구속력을 가지는 경우에는 헌법소원의 대상이 될 수 있다.
③ 상위법령의 위임이 없음에도 상위법령에 규정된 처분 요건에 해당하는 사항을 부령에서 변경하여 규정한 경우 그 부령의 규정은 국민에 대한 대외적 구속력이 있다.
④ 「특정다목적댐법」에서 댐 건설로 손실을 입으면 국가가 보상해야 하고 그 절차와 방법은 대통령령으로 제정토록 명시되어 있음에도 미제정된 경우, 법령제정의 여부는 「행정소송법」상 부작위위법확인소송의 대상이 될 수 없다.

① ○ **대통령령**은 필수적으로 국무회의 심의을 거쳐야 하나, **총리령·부령**은 그렇지 않다(헌법 제89조 제3호). 물론 총리령·부령도 국무회의에 제출되어 국무회의를 거칠 수는 있다(헌법 제89조 제17호). 또한, 총리령·부령도 법제처 심사는 필수적으로 거쳐야 한다(정부조직법 제23조 제1항).

헌법 제89조 다음 사항은 국무회의의 심의를 거쳐야 한다.
3. 헌법개정안 · 국민투표안 · 조약안 · 법률안 및 **대통령령안**
17. **기타** 대통령 · **국무총리 또는 국무위원이 제출**한 사항
정부조직법 제23조(법제처) ① 국무회의에 상정될 법령안 · 조약안과 **총리령안 및 부령안의 심사**와 그 밖에 법제에 관한 사무를 전문적으로 관장하기 위하여 국무총리 소속으로 법제처를 둔다.

② ○ 행정규칙이 법령의 규정에 의하여 행정관청에 법령의 구체적 내용을 보충할 권한을 부여한 경우(편저자 : 법령보충적 행정규칙)나 **재량권행사의 준칙**인 규칙이 그 정한 바에 따라 **되풀이 시행**되어 행정관행이 이룩되게 되면 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 따라 행정기관은 그 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 **자기구속**을 당하게 되는 경우에는 **대외적인 구속력**을 가지게 되는바 이러한 경우에는 **헌법소원의 대상**이 될 수도 있다.(헌재 2001.5.31. 99헌마413 전원)

③ ✕ **법령의 위임이 없음**에도 법령에 규정된 처분 요건에 해당하는 사항을 **부령에서 변경**하여 규정한 경우에는 그 부령의 규정은 행정청 내부의 사무처리 기준 등을 정한 것으로서 행정조직내에서 적용되는 행정명령의 성격을 지닐 뿐 국민에 대한 대외적 **구속력**은 **없다**고 보아야 한다.(대판 2013.9.12. 2011두10584)

PLUS 법령의 위임 없이 처분 요건을 부령에서 변경한 경우 : 대외적 효력×, 내부적 효력○ / 그에 근거한 처분의 적법성은 상위법 기준으로 판단

④ ○ 특정다목적댐법에 의하면 다목적댐 건설로 인한 손실보상 의무가 국가에게 있고, 손실보상 절차와 그 방법 등 필요한 사항은 대통령령으로 규정하도록 되어 있음에도 피고가 이를 제정하지 아니한 것은 행정입법부작위에 해당하는 것이어서 그 부작위위법확인을 구한다고 주장하나, 행정소송은 구체적 사건에 대한 법률상 분쟁을 법에 의하여 해결함으로써 법적 안정을 기하자는 것이므로 **부작위위법확인소송**의 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 행정소송**의 대상이 될 수 없**으므로 이 사건 소는 부적법하다.(대판 1992.5.8. 91누11261)

PLUS 행정입법부작위는 부작위위법확인소송의 대상×

정답 ③

정답률 74.6%

문 7. 행정행위의 하자에 대한 설명으로 옳은 것은?

① 과세처분의 취소를 구하는 행정소송에서 선행처분인 개별공시지가 결정의 위법을 독립된 위법사유로 주장할 수 있다.

② 재건축조합설립인가처분 당시 동의율을 충족하지 못한 하자는 후에 추가동의서가 제출되었다는 사정만으로도 치유된다.

③ 적법한 건축물에 대한 철거명령은 그 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고 할 것이지만, 그 후행행위인 건축물철거 대집행계고처분은 당연무효라고 할 수 없다.

④ 세액산출근거가 기재되지 아니한 납세고지서에 의한 부과처분은 강행법규에 위반하여 취소대상이 된다고 할 것이지만 이와 같은 하자는 납세의무자가 전심절차에서 이를 주장하지 아니하였거나, 그 후 부과된 세금을 자진납부하였다거나, 또는 조세채권의 소멸시효기간이 만료된 경우 치유된다.

① ○ **개별**공시지가결정은 이를 기초로 한 **과세처분** 등과는 별개의 **독립된 처분**으로서 서로 독립하여 **별개의 법률효과**를 목적으로 하는 것이나, 결정된 개별공시지가가 자신에게 유리하게 작용될 것인지 또는 불이익하게 작용될 것인지 여부를 쉽사리 **예견할 수 있는 것도 아니고**, 위법한 개별공시지가결정에 대하여 그 정해진 시정절차를 통하여 시정하도록 요구하지 아니하였다는 이유로 위법한 개별공시지가를 기초로 한 과세처분 등 후행 행정처분에서 개별공시지가결정의 위법을 주장할 수 없도록 하는 것은 **수인한도를 넘는 불이익을 강요하는 것이므로**, 개별공시지가결정에 위법이 있는 경우에는 그 자체를 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 보아 그 위법 여부를 다툴 수 있음은 물론 이를 기초로 한 **과세처분 등 행정처분의 취소를 구하는 행정소송에서**도 선행처분인 **개별공시지가결정의 위법**을 독립된 위법사유로 **주장할 수** 있다.(대판 1994.1.25. 93누8542)

PLUS⊕ 별개의 법적효과 but 하자승계긍정
- 친일반민족행위자결정 / 독립유공자법 적용배제결정
- 표준지공시지가결정 / 수용재결(보상금액)
- 개별공시지가결정 / 과세처분

② ✕ 조합설립인가처분 당시 **동의율**을 충족하지 못한 하자는 후에 **추가동의서**가 제출되었다는 사정만으로 **치유될 수 없다.**(대판 2013.7.11. 2011두27544)

③ ✕ **적법한 건축물**에 대한 **철거명령**은 그 하자가 중대하고 명백하여 **당연무효**라고 할 것이고, 그 후행행위인 건축물철거 대집행**계고처분** 역시 **당연무효**라고 할 것이다.(대판1999.4.27. 97누6780)

PLUS⊕ 선행행위가 당연무효이면, 그를 전제로 하는 후행행위도 당연무효

④ ✕ **세액산출근거**가 기재되지 아니한 납세고지서에 의한 부과처분은 강행법규에 위반하여 취소대상이 된다 할 것이므로 이와 같은 하자는 납세의무자가 **전심절차**에서 이를 **주장**하지 **아니**하였거나, 그 후 부과된 세금을 **자진납부**하였다거나, 또는 조세채권의 **소멸시효기간이 만료**되었다 하여 **치유**되는 것이라고는 할 수 **없다.**(대판 1985.4.9. 84누431)

PLUS⊕ 세액산출근거가 누락된 과세처분 : 취소사유○ / 자진납부나 시효완성 등으로 그 하자 치유×

정답 ①

정답률 70.7%

문 8. 항고소송의 대상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 어떠한 처분에 법령상 근거가 있는지 ,「행정절차법」에서 정한 처분 절차를 준수하였는지는 소송요건 심사단계에서 고려하여야 한다.

② 병무청장이 「병역법」에 따라 병역의무 기피자의 인적사항 등을 인터넷 홈페이지에 게시하는 등의 방법으로 공개한 경우 병무청장의 공개결정은 항고소송의 대상이 되는 행정처분이다.

③ 국민건강보험공단이 행한 '직장가입자 자격상실 및 자격변동안내' 통보는 가입자 자격의 변동 여부 및 시기를 확인하는 의미에서 한 사실상 통지행위에 불과할 뿐, 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 않는다.

④ 행정청의 행위가 '처분'에 해당하는지가 불분명한 경우에는 그에 대한 불복방법 선택에 중대한 이해관계를 가지는 상대방의 인식 가능성과 예측가능성을 중요하게 고려하여 규범적으로 판단하여야 한다.

① ✕ 어떠한 처분에 **법령상 근거**가 있는지, 행정절차법에서 정한 **처분절차를 준수**하였는지는 **본안에서** 당해 처분이 적법한가를 판단하는 단계에서 **고려할 요소이지, 소송요건** 심사단계에서 **고려할 요소가 아니다.**(대판 2020.1.16. 2019다264700)

② ○ 병무청장이 병역법에 따라 병역의무 기피자의 인적사항 등을 인터넷 홈페이지에 게시하는 등의 방법으로 공개한 경우 **병무청장의 공개결정**을 항고소송의 대상이 되는 행정**처분**으로 보아야 한다.(대판 2019.6.27. 2018두49130)

③ ○ 국민건강보험 직장가입자 또는 지역가입자 자격 변동은 **법령이 정하는 사유가 생기면 별도 처분 등의 개입 없이** 사유가 발생한 날부터 **변동의 효력이 당연히 발생**하므로, 국민건강보험공단이 갑 등에 대하여 가입자 자격이 변동되었다는 취지의 '직장가입자 자격상실 및 자격변동 안내' 통보를 하였거나, 그로 인하여 사업장이 국민건강보험법상의 적용대상사업장에서 제외되었다는 취지의 '사업장 직권탈퇴에 따른 가입자 자격상실 안내' 통보를 하였더라도, 이는 갑 등의 가입자 자격의 변동 여부 및 시기를 확인하는 의미에서 한 **사실상 통지행위에 불과**할 뿐, 위 각 통보에 의하여 가입자 자격이 변동되는 효력이 발생한다고 볼 수 없고, 또한 위 각 통보로 갑 등에게 지역가입자로서의 건강보험료를 납부하여야 하는 의무가 발생함으로써 갑 등의 권리의무에 직접적 변동을 초래하는 것도 아니다. 따라서 위 각 통보의 **처분성이 인정되지 않**는다.(대판 2019.2.14. 2016두41729)

PLUS⊕ 직장가입자 자격상실 및 자격변동안내 통보, 사업장 직권탈퇴에 따른 가입자 자격상실 안내 통보 → 사실상 통지행위○, 처분×

④ ○ 행정청의 행위가 '처분'에 해당하는지 불분명한 경우에는 그에 대한 불복방법 선택에 중대한 이해관계를 가지는 **상대방의 인식가능성과 예측가능성을 중요하게 고려**하여 규범적으로 판단하여야 한다.(대판 2021.1.14. 2020두50324)

정답 ①

TOP 1 / 정답률 55.4%

문 9. 공익신고자 丙은 甲이 「국민기초생활 보장법」상의 복지급여를 부정수급하고 있다고 관할 乙행정청에 신고하였다. 이에 대하여 甲은 乙에게 부정수급 신고를 한 자와 그 내용에 대해 정보공개청구를 하였다. 이후 甲은 乙의 비공개결정통지를 받았고(2022. 8. 26.) 이에 대해 국민권익위원회에 고충민원을 제기하였으나(2022. 9. 16.), 국민권익위원회로부터 乙의 결정은 문제가 없다는 안내를 받았다(2022. 10. 26.). 그리고 甲은 乙의 비공개결정의 취소를 구하는 행정심판을 제기하게 되었다(2022. 12. 27.). 이에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

ㄱ. 「개인정보 보호법」상 정보주체에게 열람청구권이 보장되어 있더라도, 甲은 이에 근거하여 乙에게 신고자에 대한 정보공개를 요구하여 그 정보를 받을 수 없다.
ㄴ. 甲의 행정심판청구는 행정심판 제기기간 내에 이루어졌으므로 적법하다.
ㄷ. 甲의 국민권익위원회에 대한 고충민원 제기는 이의신청에 해당하므로, 고충민원에 대한 답변을 받은 날이 행정심판 제기기간의 기산점이 된다.
ㄹ. 학술·연구를 위하여 일시적으로 체류하는 외국인 丙은 「국민기초생활 보장법」상의 복지급여 지급기준에 대해 정보공개를 청구할 권리가 인정된다.

① ㄱ, ㄴ ② ㄱ, ㄹ ③ ㄴ, ㄷ ④ ㄱ, ㄷ, ㄹ

ㄴ ✕, ㄷ ✕

1. 전제지식

- 어떠한 처분에 대하여 이의신청을 거쳐 행정심판을 거친 경우 해당 **처분이 23.3.24.이후**에 이루어진 것이라면, **이의신청에 대한 결과통지일부터 90일** 이내에 행정심판을 제기할 수 있다.(행정기본법 제36조 제4항, 동법 부칙 제6조).
- 그러나, **처분이 23.3.24.전에** 이루어졌다면, 이의신청을 거쳤는지를 불문하고, 행정심판은 **처분이 있음을 안 날로부터 90일**, 혹은 처분이 있은 날로부터 180일 내에 제기해야 한다.(행정심판법 제27조 제1,3항)

행정기본법 제36조(처분에 대한 이의신청) ① 행정청의 처분(「행정심판법」 제3조에 따라 같은 법에 따른 행정심판의 대상이 되는 처분을 말한다. 이하 이 조에서 같다)에 **이의가 있는 당사자**는 처분을 받은 날부터 30일 이내에 **해당 행정청에 이의신청을 할 수** 있다.
② 행정청은 제1항에 따른 이의신청을 받으면 그 **신청을 받은 날부터 14일** 이내에 그 이의신청에 대한 결과를 신청인에게 통지하여야 한다. 다만, 부득이한 사유로 14일 이내에 통지할 수 없는 경우에는 그 기간을 만료일 다음 날부터 기산하여 **10일의 범위에서 한 차례 연장**할 수 있으며, 연장 사유를 신청인에게 통지하여야 한다.
④ **이의신청에 대한 결과를 통지받은 후 행정심판** 또는 행정소송을 제기하려는 자는 **그 결과를 통지받은 날**(제2항에 따른 통지기간 내에 결과를 통지받지 못한 경우에는 같은 항에 따른 통지기간이 만료되는 날의 다음 날을 말한다)**부터 90일 이내에 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수** 있다.

동법 부칙 제6조(처분에 대한 이의신청에 관한 적용례) 제36조는 부칙 제1조 단서에 따른 **시행일**(23.3.24.) **이후에 하는 처분부터 적용**한다.

행정심판법 제27조(심판청구의 기간) ① 행정심판은 **처분이 있음을 알게 된 날부터 90일** 이내에 청구하여야 한다.
③ 행정심판은 **처분이 있었던 날부터 180일**이 지나면 청구하지 못한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

2. 사안의 경우: 비공개결정이 23.3.24.전에 이루어짐

- 甲에 대한 비공개결정은 **23.3.24.전**인 22.8.26.에 이루어졌다. 따라서 설령, 甲이 제기한 **고충민원이 이의신청에 해당한다 하더라도**, 그 결과를 통지받은 날(답변을 받은 날)은 **행정심판의 기산점이 될 수 없다**. 고충민원이 이의신청에 해당하건, 그렇지 않건, 비공개결정이 있음을 안 날 내지 비공개결정이 있은 날이 기산점이 될 뿐이다.(행정심판법 제27조 제1,3항) 따라서 ㄷ.은 틀렸다.
- 한편, 甲은 22.8.26.에 비공개결정통지를 받았으므로, 그 날 동 처분의 존재를 알았던 것으로 일단 추정된다. 나아가 22.9.16. 동 처분에 대해 고충민원을 제기한 바, 늦어도 22.9.16.에는 비공개결정이 있음을 알았다고 인정된다. 그런데 甲은 이로부터도 90일이 훌쩍 넘은 22.12.27.에야 행정심판을 제기했으므로 제기기간을 지키지 못하였다.(행정심판법 제27조 제1항) 따라서 ㄴ.도 틀렸다.

※ 결국 이 문제는 **고충민원이 이의신청에 해당하는지를 묻는 게 아니라, 행정심판의 기산점은 이의신청을 거쳤는지에 영향을 받지 않는다는 점**을 아는지 물었던 것이다. 반면, 비공개결정이 23.3.24.이후에 이루어졌다면, 고충민원이 이의신청에 해당하는지에 따라 행정심판의 기산점이 달라지고, 향후에는 이쪽으로 출제가 될 것이다. 이에 대해서는 항을 바꿔 별도로 살펴보자.

3. 차후 시험 대비: 비공개결정이 23.3.24.이후에 이루어진 경우(매우 중요)

- 만약 사안과 달리 甲에 대한 비공개결정은 **23.3.24.후**에 이루어졌다면, 甲이 제기한 고충민원이 **이의신청에 해당할 경우**, 그 결과 통지일이 행정심판의 기산점이 될 수 있으므로, ㄷ.과 ㄴ.이 옳은 지문이 될 수 있다.(행정기본법 제36조 제4항)
- 다만, 판례는 애초에 고충민원을 **이의신청이 아니**라고 본다. 따라서 비공개결정이 23.3.24.이후에 이루어졌더라도 ㄷ,ㄴ은 모두 틀린 지문이 된다.

→ **국민고충처리제도는**(편저자 : 현행법상 부패방지권익위법상의 고충민원과 사실상 동일함) 행정심판법에 의한 **행정심판** 내지 다른 특별법에 따른 **이의신청**, 심사청구, 재결의 신청 **등의 불복구제절차와는 제도의 취지나 성격을 달리**하고 있으므로 고충민원의 신청이 행정소송의 전치절차로서 요구되는 행정심판청구에 해당하는 것으로 볼 수는 없다.(대판 1995.9.29. 95누5332)

PLUS⊕ 더 나아가 살펴본다. **고충민원이 이의신청에 해당하더라도**, 그 결과통지는 신청을 받은 날부터 최대 24일(14일+10일) 내에 하여야 하며, 이 때까지 결과통지가 없는 경우, 통지기간 만료일의 다음 날부터 90일 내에 행정심판을 제기해야 한다.(행정기본법 제36조 제2,4항) 그런데 국민권익위원회의 결정은 신청을 받은 날(22.9.16.)부터 24일이 넘어서야 이루어졌으므로(22.10.26.), 행정심판의 기산점은 엄밀히 말해, 고충민원에 대한 결과를 통지받은 날(22.10.26.)이 아닌, **신청 후 24일이 경과한 다음날**이 될 것이다. 따라서 이 경우에도 ㄷ.이 완전히 옳은 지문이라 할 수는 없다.

처분시점	이의신청 여부	행정심판의 기산점	정오판단
비공개결정이 23.3.24. 전인 경우 (금번 출제사안)	고충민원이 이의신청O	**처분이 있음을 안 날** 내지 **처분이 있은 날**	ㄴ.(X) ㄷ.(X)
	고충민원이 이의신청X		
비공개결정이 23.3.24. 이후인 경우 (향후 출제가 예상되는 사안)	고충민원이 이의신청O	**이의신청 결과통지일(혹은 통지기간 만료일의 다음날)**	ㄴ.(O) ㄷ.(△)
	고충민원이 이의신청X(판례)	**처분이 있음을 안 날** 내지 **처분이 있은 날**	ㄴ.(X) ㄷ.(X)

4. 결론

- (금번 출제) 비공개결정이 **23.3.24.전**에 있었으므로, **고충민원이 이의신청인지를 불문**하고, 행정심판의 기산점은 변동이 없어, ㄴ,ㄷ은 모두 틀렸다.
- (향후 예상). 비공개결정이 **23.3.24.이후**더라도, **고충민원은 이의신청에 해당하지 않**는바, 행정심판의 기산점은 변동되지 않아, ㄴ,ㄷ은 모두 틀렸다.

ㄱ ○ 「**개인정보 보호법**」에 따라 정보주체가 열람할 수 있는 것은 **자신의 개인정보**이다. 따라서 甲은 동법에 근거해 자신의 정보가 아닌 **신고자에 대한 정보**를 받을 수는 없다.

> **개인정보 보호법 제35조(개인정보의 열람)** ① **정보주체는** 개인정보처리자가 처리하는 **자신의 개인정보에 대한 열람을** 해당 개인정보처리자에게 **요구할 수** 있다.

PLUS⊕

- 물론, 甲은 「**공공기관의 정보공개에 관한 법률**」에 따라 신고자 丙에 대한 정보공개를 청구할 수는 있을 것이다. 동법은 공공기관이 보유·관리하는 정보라면, 자신에 대한 것뿐 아니라 **타인에 대한 것도** 공개청구할 수 있기 때문이다.(대판 2007두9877 참조)

→ 기관이 아닌 개인이 **타인에 관한 정보**의 공개를 청구하는 경우에는 '구 공공기관의 개인정보보호에 관한 법률'이 아닌 **'공공기관의 정보공개에 관한 법률'** 제9조 제1항 제6호에 따라 개인에 관한 정보의 공개 여부를 판단하여야 한다.(대판 2010. 2. 25. 2007두9877)

- 그러나, 동법에 따라 정보공개를 청구하더라도 결국 「공익신고자 보호법」에 따른 비공개정보라는 등의 이유로 공개가 거부될 것이다.

> **공익신고자 보호법 제12조(공익신고자등의 비밀보장 의무)** ① 누구든지 공익신고자등이라는 사정을 알면서 그의 인적사항이나 그가 공익신고자등임을 미루어 알 수 있는 사실을 다른 사람에게 알려주거나 공개 또는 보도하여서는 아니 된다. 다만, 공익신고자등이 동의한 때에는 그러하지 아니하다.

ㄹ ○

> **공공기관의 정보공개에 관한 법률 제5조(정보공개 청구권자)** ① 모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다.
> ② **외국인의 정보공개 청구**에 관하여는 **대통령령**으로 정한다.
>
> **공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령 제3조(외국인의 정보공개 청구)** 법 제5조제2항에 따라 정보공개를 청구할 수 있는 외국인은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자로 한다.
> 1. 국내에 일정한 주소를 두고 거주하거나 학술·연구를 위하여 일시적으로 체류하는 사람
> 2. 국내에 사무소를 두고 있는 법인 또는 단체

PLUS⊕ 외국인의 정보공개 청구권

① (장기체류) 국내에 주소를 둔 거주자 / 사무소를 둔 법인·단체

② (일시체류) 학술연구 목적 체류하는 사람

정답 ②

정답률 71.8%

문 10. 「행정절차법」상 송달과 처분절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 처분기준의 설정·공표의 규정은 침익적 처분뿐만 아니라 수익적 처분의 경우에도 적용된다.

② 정보통신망을 이용하여 전자문서로 송달하는 경우에는 송달받을 자가 지정한 컴퓨터 등에 입력된 때에 도달된 것으로 본다.

③ 공청회가 개최는 되었으나 정상적으로 진행되지 못하고 무산된 횟수가 2회인 경우 온라인공청회를 단독으로 개최할 수 있다.

④ 송달이 불가능한 경우에는 송달받을 자가 알기 쉽도록 관보, 공보, 게시판, 일간신문 중 하나 이상에 공고하고 인터넷에도 공고하여야 한다.

① ○ 행정절차법은 처분기준 설정·공표 규정의 적용대상을 사전통지나 의견제출처럼 침익적 처분에 한정하고 있지 않는바, 수익적 처분에도 적용된다.

> **행정절차법 제20조(처분기준의 설정·공표)** ① 행정청은 필요한 **처분**(편저자 : 침해적 처분으로 한정하지 않음)**기준**을 해당 처분의 성질에 비추어 되도록 구체적으로 정하여 공표하여야 한다. 처분기준을 변경하는 경우에도 또한 같다.

② ○

> **행정절차법 제15조(송달의 효력 발생)** ② 제14조제3항에 따라 정보통신망을 이용하여 **전자문서로 송달**하는 경우에는 송달받을 자가 지정한 **컴퓨터 등에 입력된 때**에 **도달**된 것으로 본다.

③ ✕ 공청회가 개최는 되었으나 **무산된 횟수**가 2회가 아니라 **3회 이상**인 경우에 온라인공청회를 단독으로 개최할 수 있다.

> **행정절차법 제38조의2(온라인공청회)** ① 행정청은 제38조에 따른 공청회와 병행하여서만 정보통신망을 이용한 공청회(이하 "온라인공청회"라 한다)를 실시할 수 있다.
> ② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 **온라인공청회를 단독**으로 개최할 수 있다.
> 1. 국민의 생명·신체·재산의 보호 등 국민의 안전 또는 권익보호 등의 이유로 제38조에 따른 공청회를 개최하기 어려운 경우
> 2. 제38조에 따른 **공청회**가 행정청이 책임질 수 없는 사유로 개최되지 못하거나 **개최는 되었으나 정상적으로 진행되지 못하고 무산**된 횟수가 **3회 이상**인 경우
> 3. 행정청이 널리 의견을 수렴하기 위하여 온라인공청회를 단독으로 개최할 필요가 있다고 인정하는 경우. 다만, 제22조제2항제1호 또는 제3호에 따라 공청회를 실시하는 경우는 제외한다.

④ ○

> **행정절차법 제14조(송달)** ④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 송달받을 자가 알기 쉽도록 **관보, 공보, 게시판, 일간신문 중 하나 이상에 공고**하고 **인터넷에도** 공고하여야 한다.
> 1. 송달받을 자의 주소등을 통상적인 방법으로 확인할 수 없는 경우
> 2. **송달이 불가능**한 경우

정답 ③

TOP 4 / 정답률 67.3%

문 11. 질서위반행위규제법상 과태료에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 신분에 의하여 성립하는 질서위반행위에 신분이 없는 자가 가담한 때에는 신분이 없는 자에 대하여도 질서위반행위가 성립한다.
② 하나의 행위가 2 이상의 질서위반행위에 해당하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료 중 가장 중한 과태료를 부과한다.
③ 자신의 행위가 위법하지 아니한 것으로 오인하고 행한 질서위반행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 과태료를 부과하지 아니한다.
④ 행정청이 위반사실을 적발하면 과태료를 부과받을 자의 주소지를 관할하는 지방법원에 통보하여야 하고, 당해 법원은 「비송사건절차법」에 따라 결정으로써 과태료를 부과한다.

① ○

질서위반행위규제법 제12조(다수인의 질서위반행위 가담) ① 2인 이상이 질서위반행위에 가담한 때에는 각자가 질서위반행위를 한 것으로 본다.
② **신분에 의하여 성립**하는 질서위반행위에 **신분이 없는 자가 가담**한 때에는 **신분이 없는 자에 대하여도** 질서위반행위가 성립한다.
③ 신분에 의하여 과태료를 감경 또는 가중하거나 과태료를 부과하지 아니하는 때에는 그 신분의 효과는 신분이 없는 자에게는 미치지 아니한다.

② ○

질서위반행위규제법 제13조(수개의 질서위반행위의 처리) ① 하나의 행위가 **2 이상의 질서위반행위에 해당**하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료 중 **가장 중한** 과태료를 부과한다.

③ ○

질서위반행위규제법 제8조(위법성의 착오) 자신의 행위가 **위법하지 아니한 것으로 오인**하고 행한 질서위반행위는 그 오인에 **정당한 이유**가 있는 때에 한하여 **과태료를 부과하지 아니**한다.

④ ✕ 위반사실 적발 후 **과태료 부과**는 법원이 아니라 **행정청**이 한다. 행정청은 자신이 부과한 과태료에 대해 **이의제기가 있는 경우**에 비로소 **관할 법원에 통보**할 뿐이다.

질서위반행위규제법 제17조(과태료의 부과) ① **행정청은** 제16조의 의견제출 절차를 마친 후에 서면(당사자가 동의하는 경우에는 전자문서를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)으로 **과태료를 부과하여야 한다**.
제21조(법원에의 통보) ① 제20조제1항에 따른 **이의제기를 받은 행정청은** 이의제기를 받은 날부터 14일 이내에 이에 대한 의견 및 증빙서류를 첨부하여 **관할 법원에 통보하여야** 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.
1. 당사자가 이의제기를 철회한 경우
2. 당사자의 이의제기에 이유가 있어 과태료를 부과할 필요가 없는 것으로 인정되는 경우

정답 ④

정답률 87.2%

문 12. 「행정조사기본법」상 행정조사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 행정기관의 장은 조사원이 조사목적의 달성을 위하여 한 시료채취로 조사대상자에게 손실을 입힌 때에는 그 손실을 보상하여야 한다.
② 개별 법령 등에서 행정조사를 규정하고 있지 않더라도, 행정기관은 조사대상자가 자발적으로 협조하는 경우에는 행정조사를 실시할 수 있다.
③ 행정기관의 장은 조사대상자의 신상이나 사업비밀 등이 유출될 우려가 있으므로 인터넷 등 정보통신망을 통하여 조사대상자로 하여금 자료의 제출 등을 하게 할 수 없다.
④ 행정기관의 장은 당해 행정기관 내의 2 이상의 부서가 동일하거나 유사한 업무분야에 대하여 동일한 조사대상자에게 행정조사를 실시하는 경우에는 공동조사를 하여야 한다.

① ○

행정조사기본법 제17조(과태료의 부과) ① 조사원이 조사목적의 달성을 위하여 **시료채취를 하는 경우**에는 그 시료의 소유자 및 관리자의 정상적인 경제활동을 방해하지 아니하는 범위 안에서 최소한도로 하여야 한다.
② 행정기관의 장은 제1항에 따른 시료채취로 조사대상자에게 **손실을** 입힌 때에는 대통령령으로 정하는 절차와 방법에 따라 그 손실을 **보상**하여야 한다.

② ○

행정조사기본법 제5조(행정조사의 근거) 행정기관은 **법령등에서** 행정조사를 **규정하고 있는 경우에 한하여** 행정조사를 실시할 수 있다. 다만, 조사대상자의 **자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사의 경우에는 그러하지 아니**하다.

③ ✕ 행정기관의 장은 조사대상자의 신상이나 사업비밀 등이 유출될 우려가 있다고 **정보통신망을 통하여 자료의 제출 등을 하게 할 수 없는 것이 아니**라, 해당 내용이 **유출되지 아니하도록 보안조치를 강구**하여야 한다.

행정조사기본법 제28조(정보통신수단을 통한 행정조사) ① 행정기관의 장은 인터넷 등 **정보통신망을 통하여** 조사대상자로 하여금 **자료의 제출 등을 하게 할 수** 있다.
② 행정기관의 장은 정보통신망을 통하여 자료의 제출 등을 받은 경우에는 **조사대상자의 신상이나 사업비밀 등이 유출되지 아니하도록 제도적·기술적 보안조치를 강구**하여야 한다.

④ ○

행정조사기본법 제14조(공동조사) ① 행정기관의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행정조사를 하는 경우에는 **공동조사를 하여야** 한다.
1. 당해 **행정기관 내의 2 이상의 부서가 동일하거나 유사한 업무분야에 대하여 동일한 조사대상자에게 행정조사를 실시**하는 경우
2. 서로 다른 행정기관이 대통령령으로 정하는 분야에 대하여 동일한 조사대상자에게 행정조사를 실시하는 경우

정답 ③

정답률 70.4%

문 13. 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

① 거부처분에 대한 집행정지는 그 거부처분으로 인하여 신청인에게 생길 손해를 방지하는 데 아무런 보탬이 되지 아니하므로 허용되지 않는다.

② 사정판결의 요건인 처분의 위법성은 변론 종결시를 기준으로 판단하고, 공공복리를 위한 사정판결의 필요성은 처분시를 기준으로 판단하여야 한다.

③ 집행정지의 요건으로 규정하고 있는 '공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려'가 없을 것이라고 할 때의 '공공복리'는 그 처분의 집행과 관련된 구체적이고도 개별적인 공익을 말하는 것으로서 이러한 집행정지의 소극적 요건에 대한 주장·소명책임은 행정청에게 있다.

④ 「도시 및 주거환경정비법」에 근거한 조합설립인가처분은 행정주체로서의 지위를 부여하는 설권적 처분이고, 조합설립결의는 조합설립인가처분의 요건이므로, 조합설립결의에 하자가 있다면 그 하자를 이유로 직접 항고소송의 방법으로 조합설립인가처분의 취소 또는 무효확인을 구하여야 한다.

① ○ 신청에 대한 거부처분의 효력을 정지하더라도 거부처분이 없었던 것과 같은 상태, 즉 거부처분이 있기 전의 신청 시의 상태로 되돌아가는 데에 불과하고 행정청에게 신청에 따른 처분을 하여야 할 의무가 생기는 것이 아니므로, **거부처분의 효력정지**는 그 거부처분으로 인하여 신청인에게 생길 손해를 방지하는 데 **아무런 보탬이 되지 아니**하여 그 **효력정지를 구할 이익이 없다**.(대판 1995.6.21. 95두26)

② ✕ 사정판결에서 **처분의 위법성은 처분시**를 기준으로 판단하고, **사정판결의 필요성은 변론종결시**를 기준으로 판단한다. 위 지문은 각 판단 시점이 반대로 되어 있어서 틀린 것이다.

사정판결의 요건		요건의 판단기준시
처분의 위법성	처분이 위법할 것	처분시 기준
사정판결의 필요성	처분을 취소하면 공공복리에 현저히 반할 것	판결시(변론종결시) 기준

③ ○ **공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 없을 것**은 **소극적 요건**에 해당하므로, **행정청이 주장·소명 책임**을 진다.

적극적 요건 (신청인이 주장·소명)	① 적법한 본안소송의 계속. ② 처분 등의 존재 ③ 회복하기 어려운 손해예방의 필요, ④ 긴급한 필요의 존재
소극적 요건 (**행정청**이 주장·소명)	① **공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 없을 것**, ② 본안청구가 이유 없음이 명백하지 않을 것

행정소송법 제23조(집행정지) ③ 집행정지는 **공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있을 때에는 허용되지 아니**한다.

④ ○ 조합설립인가처분은 도시 및 주거환경정비법상 주택재건축사업을 시행할 수 있는 권한을 갖는 행정주체(공법인)로서의 지위를 부여하는 일종의 **설권적 처분**의 성격을 갖는다고 보아야 한다. 그리고 그와 같이 보는 이상 조합설립결의는 조합설립인가처분이라는 행정처분을 하는 데 필요한 요건 중 하나에 불과한 것이어서, **조합설립결의에 하자**가 있다면 그 하자를 이유로 직접 항고소송의 방법으로 **조합설립인가처분의 취소 또는 무효확인**을 구하여야 한다.(대판 2009.9.24. 2008다60568)

PLUS⊕ 조합설립인가는 강학상 특허에 해당이다. 조합설립인가 후에는 그 인가(특허) 자체를 대상으로 항고소송을 제기하여야 하며, 조합설립결의 부분만을 따로 다투는 것은 소의 이익이 없다.

정답 ②

정답률 71.8%

문 14. 「국가배상법」상 이중배상금지에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

① 「국가배상법」 제2조제1항 단서에서 정한 '다른 법령의 규정'에 따른 보상금청구권이 모두 시효로 소멸된 경우라고 하더라도 「국가배상법」 제2조제1항 단서 규정이 적용된다.

② 경찰공무원인 피해자가 「공무원연금법」에 따라 공무상 요양비를 지급받는 것은 「국가배상법」 제2조제1항 단서에서 정한 '다른 법령의 규정'에 따라 보상을 지급받는 것에 해당하지 않는다.

③ 훈련으로 공상을 입은 군인이 「국가배상법」에 따라 손해배상금을 지급받은 다음 「보훈보상대상자 지원에 관한 법률」이 정한 보훈급여금의 지급을 청구하는 경우, 국가는 「국가배상법」 제2조제1항 단서에 따라 그 지급을 거부할 수 있다.

④ 군인이 교육훈련으로 공상을 입은 경우라도 「국가유공자 예우등에관한법률」에 의하여 재해보상금·유족연금·상이연금 등 별도의 보상을 받을 수 없는 경우에는 「국가배상법」 제2조제1항 단서의 적용 대상에서 제외하여야 한다.

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, 「자동차손해배상보장법」에 따라 손해배상의 책임이 있을 때에는 이 법에 따라 그 손해를 배상하여야 한다.

다만, **군인·군무원·경찰공무원 또는 예비군대원**이 전투·훈련 등 직무집행과 관련하여 전사·순직하거나 공상을 입은 경우에 본인이나 그 유족이 **다른 법령에 따라** 재해보상금·유족연금·상이연금 등의 **보상을 지급받을 수 있을 때**에는 이 법 및 「민법」에 따른 손해**배상을 청구할 수 없다**.

① ○ **국가배상법 제2조 제1항 단서 규정은** 다른 법령에 보상제도가 규정되어 있고, 그 법령에 규정된 상이등급 또는 장애등급 등의 요건에 해당되어 그 권리가 발생한 이상, 실제로 그 권리를 행사하였는지 또는 그 권리를 행사하고 있는지 여부에 관계없이 적용된다고 보아야 하고, 그 각 법률에 의한 **보상금청구권이 시효로 소멸되었다 하여 적용되지 않는다고 할 수는 없다**.(대판 2002.5.10. 2000다39735)

PLUS⊕ 원래 보상금을 받을 수 있었음에도 시효기간 내 수령하지 않아 받을 수 없게 된 경우라면, 여전히 이중배상금지가 적용돼 배상이 불가하다는 취지

② ○ 경찰공무원인 피해자가 구 **공무원연금법의 규정**에 따라 **공무상 요양비**를 지급받는 것은 국가배상법 제2조 제1항 단서에서 정한 '다른 법령의 규정'에 따라 **보상을 지급받는 것에 해당하지 않**는다.(대판 2019.5.30. 2017다16174)

PLUS⊕ 공무원연금법에 따른 공무상 요양비는 이중배상금지가 적용되는 보상금에 해당하지 않으므로, 이를 지급받았어도 배상청구가 제한되지 않는다.

③ ✕ 전투·훈련 등 직무집행과 관련하여 공상을 입은 군인·군무원·경찰공무원 또는 향토예비군대원이 먼저 국가배상법에 따라 손해**배상금을 지급받은 다음** 보훈보상대상자 지원에 관한 법률이 정한 **보상금** 등 보훈급여금의 **지급을 청구**하는 경우, 국가배상법에 따라 손해배상을 받았다는 사정을 들어 보상금 등 보훈급여금의 **지급을 거부할 수 없다**.(대판 2017.2.3. 2015두60075)

PLUS⊕ 보상이 가능하다면, 배상을 거부할 수는 있다. 그러나 배상을 받았다는 이유로 보상을 거부할 수는 없다.

④ ○ 군인, 군무원 등 국가배상법 제2조 제1항 단서에 열거된 자가 전투·훈련 기타 직무집행과 관련하는 등으로 공상을 입은 경우라고 하더라도 군인연금법 또는 국가유공자예우등에관한법률에 의하여 재해보상금, 유족연금, 상이연금 등 별도의 **보상을 받을 수 없는 경우**에는 **국가배상법 제2조 제1항 단서의 적용 대상에서 제외**된다.(대판 1996.12.20. 96다42178)

PLUS⊕ 다른 법령에 의해 보상금을 받을 수 없는 경우라면 당연히 이중배상금지원칙은 적용되지 않고, 국가배상법에 의한 배상을 받을 수 있다.

정답 ③

정답률 78.1%

문 15. 다음 사례에 대한 설명으로 옳은 것은?

> A구 의회 의원인 甲은 공무원을 폭행하는 등 의원으로서 품위를 손상시키는 행위를 하였다. 이러한 사유를 들어 A구의회는 甲을 의원직에서 제명하는 의결을 하였다. 이에 甲은 위 제명의결을 행정소송의 방법으로 다투고자 한다.

① 甲이 제명의결을 행정소송으로 다투는 경우 소송의 유형은 무효확인소송으로 하여야 하며 취소소송으로는 할 수 없다.
② A구 의회는 입법기관으로서 행정청의 지위를 가지지 못하므로 甲에 대한 제명의결을 다투는 행정소송에서는 A구 의회 시무총장이 피고가 되어야 한다.
③ 「행정소송법」 제12조의 '법률상 이익' 개념에 관하여 법률상 이익구제설에 따르는 판례에 의하면 甲은 제명의결을 다툴 원고적격을 갖지 못한다.
④ 법원이 甲이 제기한 행정소송을 받아들여 소송의 계속 중에 甲의 임기가 만료되었더라도 수소법원은 소의 이익을 인정할 수 있다.

① ✕ 판례는 지방의회의 의원징계의결에 대해 처분성을 인정하고, 이에 대한 취소소송을 적법하다고 보아 본안판단을 하였다.((대판 1993.11.26. 93누7341, 대판 2009.1.30. 2007두13487 등) 따라서 취소소송을 할 수 없다는 위 지문은 틀렸다.

② ✕ **지방의회의원에 대한 징계의결이**나 지방의회의 의장선거, 의장에 대한 불신임결의의 **처분청은 지방의회**이므로 이들 처분에 대한 취소소송의 **피고적격은 지방의회**가 갖는다. 판례 역시 지방의회의 의원이 지방의회를 상대로 징계의결을 다투는 소송에서, **지방의회의 피고적격을 인정**하고 **본안 판단**을 한 바 있다(대판 1993.11.26. 93누7341 참조).

③ ✕ 제명의결은 甲의 권리에 직접 법률효과를 미치는 불이익 처분에 해당하므로, 불이익 처분의 상대방 甲은 제명 의결을 다툴 원고적격을 갖는다.

- 지방자치법 제78조 내지 제81조의 규정에 의거한 **지방의회의 의원징계의결은** 그로 인해 **의원의 권리에 직접 법률효과를 미치는 행정처분**의 일종으로서 **행정소송의 대상**이 된다.(대판 1993.11.26. 93누7341)
- **불이익처분의 상대방**은 직접 개인적 이익의 침해를 받은 자로서 **원고적격이 인정**된다.(대판 2018. 3.27. 2015두47492)

④ ○ 지방의회 의원에 대한 제명의결 취소소송 계속중 의원의 **임기가 만료**된 사안에서, 제명의결의 취소로 **의원의 지위를 회복할 수는 없다 하더라도** 제명의결시부터 임기만료일까지의 기간에 대한 **월정수당의 지급을 구할 수** 있는 등 여전히 그 제명의결의 취소를 구할 **법률상 이익이 있다**.(대판 2009.1.30. 2007두13487)

PLUS⊕ 제명의결 취소소송 계속 중 임기가 만료된 경우, 의원으로서의 지위를 회복할 수는 없지만 월정수단의 지급을 구할 수 있기에 여전히 제명의결의 취소를 구할 법률상 이익이 인정된다.

정답 ④

TOP 3 / 정답률 65.1%

문 16. 행정소송에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 건축물의 하자를 다투는 입주예정자들은 건물의 사용검사 처분에 대해 제3자효 행정행위의 차원에서 행정소송을 통해 다툴 수 있다.
② 당사자소송으로 서울행정법원에 제기할 것을 민사소송으로 지방법원에 제기하여 판결이 내려진 경우, 그 판결은 관할 위반에 해당한다.
③ 민사소송인 소가 서울행정법원에 제기되었는데도 피고가 제1심 법원에서 관할위반이라고 항변하지 않고 본안에서 변론을 한 경우에는 제1심법원에 변론관할이 생긴다.
④ 환경부장관이 생태·자연도 1등급으로 지정되었던 지역을 2등급으로 변경하는 내용의 생태·자연도 수정·보완을 고시하는 경우, 1등급지역에 거주하던 인근 주민은 생태·자연도 등급 변경처분의 무효 확인을 구할 원고적격이 없다.

① ✕ 건축물에 대한 **사용검사처분이 취소된다고 하더라도** 사용검사 이전의 상태로 돌아가 건축물을 사용할 수 없게 되는 것에 그칠 뿐 곧바로 건축물의 **하자 상태 등이 제거되거나 보완되는 것도 아니**다. 그리고 입주자나 입주예정자들은 사용검사처분을 **취소하지 않고서도** 민사소송 등을 통하여 분양계약에 따른 법률관계 및 하자 등을 주장·증명함으로써 사업주체 등으로부터 하자 제거·보완 등에 관한 **권리구제를 받을 수** 있으므로, … 이러한 사정들을 종합해 보면, 구 주택법상 **입주자**나 **입주예정자는 사용검사처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없다.**(대판 2014.7.24. 2011두30465)

PLUS⊕ 사용검사처분을 취소시킨다고 건축물의 하자가 보완되는 것이 아니고, 사용검사처분을 취소하지 않아도 민사소송으로 하자의 보수를 받을 수 있기에, 입주자나 입주예정자는 사용검사처분의 취소를 구할 수 없다.

② ○ 이 사건 소(편저자 : 당사자소송을 민사소송을 제기한 소)는 제1심 관할법원인 **서울행정법원에 제기되었어야** 할 것인데도 서울북부**지방법원에 제기**되어 심리되었으므로 확인의 이익 유무에 앞서 **전속관할을 위반한 위법**이 있다.(대판 2009.9.24. 2008다60568)

PLUS⊕ 행정사건은 반드시 행정법원에서 심리·판결하여야 한다(전속관할). 따라서 민사법원인 지방법원에서 판결한 경우, 이는 관할위반으로 위법하다.

③ ○ **민사소송**인 이 사건 소(편저자 : 환매권의 존부확인 및 환매금증감청구)가 서울**행정법원에 제기**되었는데도 피고는 제1심법원에서 관할위반이라고 **항변하지 아니하고 본안에 대하여 변론**을 한 사실을 알 수 있는바 행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제30조에 의하여 제1심법원에 **변론관할이 생겼다**고 봄이 상당하다(대판 2013.2.28. 2010두22368)

PLUS⊕ 민사사건은 민사법원에서 심리·판결함이 원칙이나, 당사자의 의사에 따라 행정법원에서 심리·판결할 수도 있다(임의관할). 즉, 당사자간 미리 행정법원에서 하기로 합의하거나(합의관할), 원고가 행정법원에 소를 제기한 데 대해 피고가 항변하지 않고 변론하는 경우에는(변론관할), 민사법원으로 이송함이 없이 행정법원에서 심리·판결한다.

④ ○ 환경부장관이 생태·자연도 1등급으로 지정되었던 지역을 2등급 또는 3등급으로 변경하는 내용의 생태·자연도 수정·보완을 고시하자, 인근 주민 갑이 **생태·자연도 등급변경처분**의 무효 확인을 청구한 사안에서 생태·자연도는 토지이용 및 개발계획의 수립이나 시행에 활용하여 자연환경을 체계적으로 보전·관리하기 위한 것일 뿐 **1등급 권역의 인근주민들이 가지는 이익**은 환경보호라는 공공의 이익이 달성됨에 따라 **반사적으로 얻게 되는 이익에 불과**하므로, 인근 주민에 불과한 갑은 **원고적격이 없다.**(대판 2014.2.21. 2011두29052)

정답 ①

정답률 69.3%

문 17. 손실보상에 대한 설명으로 옳은 것은?

① 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 사업시행자와 토지소유자 사이의 협의취득에 대한 분쟁은 민사소송으로 다투어야 한다.

② 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따라 사업인정고시가 된 후 토지의 사용으로 인하여 토지의 형질이 변경되는 경우에 토지소유자는 중앙토지수용위원회에 그 토지의 매수청구권을 행사할 수 있다.

③ 헌법재판소는 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제11조제1항 등에 대한 위헌소원사건에서 토지의 효용이 감소한 토지소유자에게 토지매수청구권을 인정하는 등 보상규정을 두었지만 적절한 손실보상에 해당하지 않는다고 위헌결정을 하였다.

④ 사업시행자는 동일한 사업지역에 보상시기를 달리하는 동일인 소유의 토지등이 여러 개가 있는 경우 토지등의 소유자가 일괄 보상을 요구하더라도 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따라 단계적으로 보상금을 지급하여야 한다.

① ○ 사업시행자와 토지소유자 사이의 **협의취득**은 **사법상의 법률행위**에 해당하므로, 이에 대한 분쟁은 행정소송이 아니라 **민사소송**으로 다투어야 한다.

▪ 도시계획사업의 시행자가 그 사업에 필요한 토지를 **협의취득**하는 행위는 사경제주체로서 행하는 **사법상의 법률행위**에 지나지 않으며 공권력의 주체로서 우월한 지위에서 행하는 공법상의 행정**처분이 아니므로 행정소송의 대상이 되지 않는다.**(대판 1992.10.27. 91누3871)

② ✕ 사업인정고시가 된 후 **토지의 사용**으로 인하여 **토지의 형질이 변경**되는 경우에 해당 토지의 소유자는 사업시행자에게 **토지의 매수를 청구**하거나 **관할 토지수용위원회**에 **토지의 수용을 청구**할 수 있다. 위 지문은 중앙토지수용위원회에 토지의 매수를 청구할 수 있다고 하였기에 틀렸다.

> **토지보상법 제72조(사용하는 토지의 매수청구 등)** 사업인정고시가 된 후 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 때에는 **해당 토지소유자**는 **사업시행자**에게 해당 **토지의 매수를 청구**하거나 **관할 토지수용위원회**에 그 **토지의 수용을 청구할 수** 있다. 이 경우 관계인은 사업시행자나 관할 토지수용위원회에 그 권리의 존속(存續)을 청구할 수 있다.
>
> 1. 토지를 사용하는 기간이 3년 이상인 경우
> 2. 토지의 사용으로 인하여 **토지의 형질이 변경**되는 경우
> 3. 사용하려는 토지에 그 토지소유자의 건축물이 있는 경우

③ ✕ 개발제한구역의 지정으로 그 효용이 현저히 감소한 토지 또는 당해 토지의 사용 및 수익이 사실상 불가능한 토지의 소유자에게 **토지매수청구권을 인정**하고 있는 점 등을 종합할 때, 구 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 제11조 제1항은 비례의 원칙에 위반하여 당해 토지 소유자의 **재산권을 침해하지 않는다**(편저자 : 즉, 합헌이다).(헌재 2007.8.30. 2006헌바9 전원)

④ ✕ 사업시행자는 동일한 사업지역에 보상시기를 달리하는 여러 개의 토지를 소유하는 자가 일괄 보상을 요구하면 한꺼번에 보상금을 지급하도록 하여야 한다.

> **토지보상법 제65조(일괄보상)** 사업시행자는 **동일한 사업지역**에 보상시기를 달리하는 **동일인 소유의 토지등**이 여러 개 있는 경우 토지소유자나 관계인이 **요구**할 때에는 **한꺼번에 보상금을 지급**하도록 하여야 한다.

정답 ①

정답률 80.6%

문 18. 행정의 실효성 확보수단에 대한 대법원 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

① 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 없다.

② 「건축법」 상 시정명령을 받은 의무자가 그 시정명령의 취지에 부합하는 의무를 이행하기 위한 정당한 방법으로 행정청에 신청 또는 신고를 하였으나 행정청이 위법하게 이를 거부 또는 반려함으로써 결국 그 처분이 취소되기에 이르렀더라도, 이행강제금 제도의 취지에 비추어 볼 때 그 시정명령의 불이행을 이유로 이행강제금을 부과할 수 있다.

③ 건물의 소유자에게 위법건축물을 일정기간까지 철거할 것을 명함과 아울러 불이행할 때에는 대집행한다는 내용의 철거대집행 계고처분을 고지한 후 이에 불응하자 다시 제2차, 제3차 계고서를 발송하여 일정기간까지의 자진철거를 촉구하고 불이행하면 대집행을 한다는 뜻을 고지한 경우, 제2차, 제3차의 계고처분은 새로운 철거의무를 부과한 것이 아니라 대집행기한을 연기통지한 것에 불과하다.

④ 관할 행정청이 여객자동차운송사업자가 범한 여러 가지 위반행위 중 일부만 인지하여 과징금 부과처분을 하였는데 그 후 과징금 부과처분 시점 이전에 이루어진 다른 위반행위를 인지하여 이에 대하여 별도의 과징금 부과처분을 하게 되는 경우, 종전 과징금 부과처분의 대상이 된 위반행위와 추가 과징금 부과처분의 대상이 된 위반행위에 대하여 일괄하여 하나의 과징금 부과처분을 하는 경우와의 형평을 고려하여 추가 과징금 부과처분의 처분양정이 이루어져야 한다.

① ○ 행정법상의 질서벌인 **과태료**의 부과처분과 **형사처벌**은 그 성질이나 목적을 달리하는 **별개**의 것이므로 행정법상의 질서벌인 과태료를 납부한 후에 형사처벌을 한다고 하여 이를 **일사부재리**의 원칙에 반하는 것이라고 할 수는 **없다.**(대판 1996.4.12. 96도158)

② ✕ 시정명령을 받은 의무자가 그 시정명령의 취지에 부합하는 **의무를 이행하기 위한 정당한 방법으로** 행정청에 신청 또는 **신고를 하였으나 행정청이 위법하게 이를 거부** 또는 반려함으로써 결국 그 처분이 취소되기에 이르렀다면, 특별한 사정이 없는 한 그 시정명령의 불이행을 이유로 **이행강제금을 부과할 수는 없다.**(대판 2018.1.25. 2015두35116)

PLUS⊕ 시정명령의 이행을 위한 정당한 신고를 행정청이 위법하게 거부하였다면(그리고 그 거부처분의 위법성이 인정돼 취소되었다면), 시정명령의 불이행을 이유로 이행강제금을 부과할 수 없다.

③ ○ 건물의 소유자에게 위법건축물을 일정기간까지 철거할 것을 명함과 아울러 불이행할 때에는 대집행한다는 내용의 **철거대집행 계고처분**을 고지한 후 이에 불응하자 다시 **제2차, 제3차 계고서를 발송**하여 일정기간까지의 자진철거를 촉구하고 불이행하면 대집행을 한다는 뜻을 고지하였다면, **제2차, 제3차의 계고처분은** 새로운 철거의무를 부과한 것이 아니고 다만 대집행기한의 **연기통지에 불과**하므로 행정**처분이 아니다.**(대판 1994.10.28. 94누5144)

④ ○ 관할 행정청이 여객자동차운송사업자가 범한 여러 가지 위반행위 중 **일부만 인지하여 과징금 부과처분**을 하였는데 **그 후 과징금 부과처분 시점 이전에 이루어진 다른 위반행위를 인지**하여 이에 대하여 별도의 과징금 부과처분을 하게 되는 경우에도 종전 과징금 부과처분의 대상이 된 위반행위와 추가 과징금 부과처분의 대상이 된 위반행위에 대하여 **일괄하여 하나의 과징금 부과처분을 하는 경우와의 형평을 고려**하여 추가 과징금 부과처분의 처분양정이 이루어져야 한다.(대판 2021.2.4. 2020두48390)

PLUS⊕ 위반행위 중 일부만을 우선 인지해 과징금 부과처분을 하였고, 그 후 나머지 위반행위를 인지해 추가 과징금 부과처분에 나아가는 경우에는, 처음부터 모든 위반행위를 인지해 하나의 과징금을 부과하였을 경우와 형평을 고려하여 추과 과징금액을 산정하여야 한다는 취지

정답 ②

정답률 75.8%

문 19. 서훈 또는 서훈취소에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

ㄱ. 서훈취소는 대통령이 국가원수로서 행하는 행위이지만 통치행위는 아니다.
ㄴ. 서훈은 서훈대상자의 특별한 공적에 의하여 수여되는 고도의 일신전속적 성격을 가지는 것이므로 유족이라고 하더라도 처분의 상대방이 될 수 없다.
ㄷ. 건국훈장 독립장이 수여된 망인에 대한 서훈취소를 국무회의에서 의결하고 대통령이 결재함으로써 서훈 취소가 결정된 후에 국가보훈처장이 망인의 유족에게 독립유공자 서훈취소 결정 통보를 하였다면 서훈 취소처분취소소송에서의 피고적격은 국가보훈처장에 있다.
ㄹ. 국가보훈처장이 서훈추천 신청자에 대한 서훈추천을 거부한 것은 항고소송의 대상으로 볼 수는 없어 항고소송을 제기할 수는 없으나 행정권력의 부작위에 대한 헌법소원으로서 다툴 수 있다.

① ㄱ, ㄴ ② ㄱ, ㄹ ③ ㄱ, ㄷ, ㄹ ④ ㄴ, ㄷ, ㄹ

ㄱ ○ **서훈취소**가 대통령이 국가원수로서 행하는 행위라고 하더라도 법원이 사법심사를 자제하여야 할 **고도의 정치성을 띤 행위라고 볼 수는 없다**.(대판 2015.4.23. 2012두26920)

ㄴ ○ **서훈**은 서훈대상자의 특별한 공적에 의하여 수여되는 **고도의 일신전속적 성격**을 가지는 것이다. 나아가 상훈법은 일반적인 행정행위와 달리 사망한 사람에 대하여도 그의 공적을 영예의 대상으로 삼아 서훈을 수여할 수 있도록 규정하고 있다. 그러나 그러한 경우에도 서훈은 어디까지나 서훈대상자 본인의 공적과 영예를 기리기 위한 것이므로 **비록 유족이라고 하더라도 제3자는 서훈수여 처분의 상대방이 될 수 없다**.(대판 2014.9.26. 2013두2518)

ㄷ ✕ 국무회의에서 건국훈장 독립장이 수여된 망인에 대한 서훈취소를 의결하고 **대통령**이 결재함으로써 서훈취소가 결정된 후 **국가보훈처장**이 망인의 유족 갑에게 '독립유공자 서훈취소결정 통보'를 하자 갑이 국가보훈처장을 상대로 서훈취소결정의 무효 확인 등의 소를 제기한 사안에서, 갑이 서훈취소 처분을 행한 행정청**(대통령)이 아니라 국가보훈처장을 상대로** 제기한 위 소는 **피고를 잘못 지정한 경우**에 해당하므로, 법원으로서는 석명권을 행사하여 정당한 피고로 경정하게 하여 소송을 진행해야 한다.(대판 2014.9.26. 2013두2518)

PLUS⊕ 즉, 피고는 국가보훈처장이 아닌 대통령이 되어야 한다.

ㄹ ✕ 서훈추천 거부행위에 대해서는 항고소송과 헌법소원이 모두 불가하다.

- **서훈추천권의** 행사, **불행사**가 당연무효임의 확인, 또는 그 부작위가 위법함의 확인을 구하는 청구는 과거의 역사적 사실관계의 존부나 공법상의 구체적인 법률관계가 아닌 사실관계에 관한 것들을 확인의 대상으로 하는 것이거나 행정청의 단순한 부작위를 대상으로 하는 것으로서 **항고소송의 대상이 되지 아니**하는 것이다.(대판 1990.11.23. 90누3553)
- 국가보훈처장이 서훈추천 신청자에 대한 서훈추천을 하여 주어야 할 헌법적 작위의무가 있다고 할 수는 없으므로, **서훈추천을 거부**한 것에 대하여 행정권력의 부작위에 대한 **헌법소원으로서 다툴 수 없다**.(헌재 2005.6.30. 2004헌마859 전원)

정답 ①

TOP 2 / 정답률 62.4%

문 20. 행정대집행에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 행정대집행은 「행정기본법」 상 행정상 강제에 해당한다.
② 대집행에 요한 비용은 「국세징수법」의 예에 의하여 징수할 수 있다.
③ 「행정대집행법」 상 대집행의 대상이 되는 대체적 작위의무는 공법상 의무이어야 한다.
④ 대집행에 요한 비용에 대하여서는 행정청은 사무비의 소속에 따라 국세와 동일한 순위의 선취득권을 가지며, 대집행에 요한 비용을 징수하였을 때에는 그 징수금은 국고의 수입으로 한다.

① ○ 행정기본법은 행정대집행을 행정상 강제의 일종으로 규정한다. 위 규정은 2023.3.24.부터 시행 중이다.

> **행정기본법 제30조(행정상 강제)** ① 행정청은 행정목적을 달성하기 위하여 필요한 경우에는 법률로 정하는 바에 따라 필요한 최소한의 범위에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 할 수 있다.
> 1. **행정대집행**: 의무자가 행정상 의무(법령등에서 직접 부과하거나 행정청이 법령등에 따라 부과한 의무를 말한다. 이하 이 절에서 같다)로서 타인이 대신하여 행할 수 있는 의무를 이행하지 아니하는 경우 법률로 정하는 다른 수단으로는 그 이행을 확보하기 곤란하고 그 불이행을 방치하면 공익을 크게 해칠 것으로 인정될 때에 행정청이 의무자가 하여야 할 행위를 스스로 하거나 제3자에게 하게 하고 그 비용을 의무자로부터 징수하는 것

② ○, ④ ✕

> **행정대집행법 제6조(비용징수)** ① 대집행에 요한 비용은 **국세징수법의 예**에 의하여 징수할 수 있다(②).
> ② 대집행에 요한 비용에 대하여서는 행정청은 사무비의 소속에 따라 **국세에 다음가는 순위**의 선취득권을 가진다(④).
> ③ 대집행에 요한 비용을 징수하였을 때에는 그 징수금은 사무비의 소속에 따라 **국고 또는 지방자치단체의 수입**으로 한다(④).

PLUS⊕ 대집행비용은 **국세 다음의 순위**를 갖는 것이고, 그 징수금은 소속에 따라 **국고 또는 지자체의 수입**이 되는 것이다. 따라서 ④번 지문은 **국세와 "동일한" 순위**라는 부분과, **"국고의 수입"**으로만 한다는 부분이 모두 틀렸다.

③ ○ 행정대집행법상 대집행의 대상이 되는 대체적 작위의무는 **공법상 의무**이어야 할 것인데, 사법상계약의 실질을 가지는 것이므로, 그 협의취득시 건물소유자가 매매대상 건물에 대한 **철거의무를 부담**하겠다는 취지의 **약정**을 하였다고 하더라도 이러한 철거의무는 **공법상의 의무가 될 수 없고**, 이 경우에도 행정대집행법을 준용하여 대집행을 허용하는 별도의 규정이 없는 한 위와 같은 철거의무는 행정대집행법에 의한 **대집행의 대상이 되지 않는다**.(대판 2006.10.13. 2006두7096)

PLUS⊕ 행정대집행의 대상이 되는 대체적 작위의무는 공법상 의무이다. 따라서 비대체적 의무, 부작위 의무, 사법적 의무는 행정대집행의 대상이 될 수 없다.

정답 ④