

2014년 지방직 7급

1. 공법관계와 사법관계의 구별에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2014년 지방 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 구 「예산회계법」에 따른 입찰보증금의 국고귀속조치에 관한 분쟁은 민사소송의 대상이 된다.
- ② 납세의무자가 국가에 대해 부가가치세 환급세액 지급을 청구하는 것의 법적 성질은 부당이득반환청구이므로 민사소송절차에 따라야 한다.
- ③ 서울특별시립무용단 단원의 위촉은 공법상의 계약이므로, 그 단원의 해촉에 대하여는 공법상의 당사자소송으로 그 무효확인을 청구할 수 있다.
- ④ 지방소방공무원이 자신이 소속된 지방자치단체를 상대로 초과근무수당의 지급을 구하는 청구에 관한 소송은 당사자소송의 절차에 따라야 한다.

해설 출제 영역 및 유형 : 공·사법관계, 판례

- ① [○] : 구 「예산회계법」에 따른 **입찰보증금의 국고귀속조치**는 국가가 사법상의 재산권의 주체로서 행위하는 것이지 공권력을 행사하는 것이거나 공권력 작용과 일체성을 가진 것이 아니라 할 것이므로, 이에 관한 분쟁은 행정소송이 아닌 민사소송의 대상이 될 수밖에 없다고 할 것이다(대판 1983.12.27. 81누366).
- ② [X] : 납세의무자에 대한 국가의 부가가치세 환급세액 지급의무는 그 납세의무자로부터 어느 과세기간에 과다하게 거래징수된 세액 상당을 국가가 실제로 납부받았는지와 관계없이 부가가치세법령의 규정에 의하여 직접 발생하는 것으로서, 그 법적 성질은 정의와 공평의 관점에서 수익자와 손실자 사이의 재산상태 조정을 위해 인정되는 부당이득반환의무가 아니라 부가가치세법령에 의하여 그 존부나 범위가 구체적으로 확정되고 조세정책적 관점에서 특별히 인정되는 공법상 의무라고 봄이 타당하다. 그렇다면 납세의무자에 대한 국가의 부가가치세 환급세액 지급의무에 대응하는 국가에 대한 납세의무자의 부가가치세 환급세액 지급청구는 민사소송이 아니라 「행정소송법」 제3조 제2호에 규정된 당사자소송의 절차에 따라야 한다(대판 전합 2013.3.21. 2011다95564).
- ③ [○] : 서울특별시립무용단 단원의 위촉은 공법상의 계약이라고 할 것이고, 따라서 그 단원의 해촉에 대하여는 공법상의 당사자소송으로 그 무효확인을 청구할 수 있다(대판 1995.12.22. 95누4636).
- ④ [○] : 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. 나아가 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(대판 2013.3.28. 2012다102629).**

[정답] ②

2. 행정처분의 하자에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의

함) 2014년 지방 7급 [중요도 ★★★, 난이도 中]

- ① 후행행위의 하자를 이유로 선행행위를 다투는 것은 인정될 수 없다.
- ② 헌법재판소의 결정에 따르면, 불가쟁력이 발생한 사업실시계획인가고시의 하자는 당연무효가 아닌 한 수용재결에 승계되지 아니한다.
- ③ 징계처분이 당연무효인 경우, 징계처분을 받은 자가 이를 용인하였다면 그 하자는 치유된다.
- ④ 인근주민의 동의를 받아야 하는 요건을 결여하였다는 이유로 경원관계에 있는 자가 제기한 허가처분의 취소소송에서, 허가처분을 받은 자가 사후 동의를 받은 경우에 하자의 치유를 인정하는 것은 원고에게 불이익하게 되므로 이를 허용할 수 없다.

해설 출제 영역 및 유형 : 하자의 치유·승계, 판례

- ① [O] : 계고처분의 후속절차인 대집행에 위법이 있다고 하더라도, 그와 같은 후속절차에 위법성이 있다는 점을 들어 선행절차인 계고처분이 부적법하다는 사유로 삼을 수는 없다(대판 1997.2.14. 96누15428). 즉 **하자의 승계 문제**는 둘 이상의 행정행위가 연속적으로 행해지는 경우 선행행위에 하자가 있으면 후행행위 자체에 하자가 없어도 후행행위에 영향을 미치는가의 문제이지, 후행행위의 하자를 이유로 선행행위를 다투는 것은 인정될 수 없다.
- ② [O] : **도시관리계획의 결정 및 고시, 사업시행자지정고시, 사업실시계획인가고시, 수용재결 등의 단계로 진행되는 도시계획시설사업의 경우** 그 각각의 처분은 이전의 처분을 전제로 한 것이기는 하나, 단계적으로 별개의 법률 효과가 발생하는 독립한 행정처분이어서 이미 불가쟁력이 발생한 선행처분에 하자가 있다고 하더라도 그것이 당연무효의 사유가 아닌 한 후행처분에 승계되는 것은 아니다(헌재 2010.12.28. 2009헌바429).
- ③ [X] : **징계처분이 중대하고 명백한 흠 때문에 당연무효의 것이라면** 징계처분을 받은 자가 이를 용인하였다 하여 그 흠이 치유되는 것은 아니다(대판 1989.12.12. 88누8869).
- ④ [O] : 충전소 설치예정지로부터 100m 이내 건물주의 동의를 얻지 아니하고 이를 갖춘 양 허가신청을 하여 액화석유가스충전소 설치허가처분을 받아 경원자가 취소소송을 제기했다. **이 사건 처분 후 위 각 건물주로부터 동의를 받았으니 그 하자는 치유되었다는 주장**에 대해, 하자 있는 행정행위의 치유는 행정행위의 성질이나 법치주의의 관점에서 볼 때 원칙적으로 허용될 수 없는 것이고 예외적으로 행정행위의 무용한 반복을 피하고 당사자의 법적 안정성을 위해 이를 허용하는 때에도 국민의 권리나 이익을 침해하지 않는 범위에서 구체적 사정에 따라 합목적적으로 인정하여야 할 것인데, 이 사건에 있어서는 원고의 적법한 허가신청이 참가인들의 신청과 경합되어 있어 이 사건 처분의 치유를 허용한다면 원고에게 불이익하게 되므로 이를 허용할 수 없다고 하였다(대판 1992.5.8. 91누13274).

[정답] ③

3. 공공기관의 정보공개에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2014년 지방 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 사립대학교는 정보공개 대상이 되는 공공기관에 해당한다.
- ② 이해관계가 없는 시민단체는 정보의 공개를 청구할 수 있는 당사자능력이 없으므로 정보공개 거부처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없다.
- ③ 다른 법률 또는 법률에서 위임한 대통령령 및 부령에 따라 비밀이나 비공개사항으로 규정된

정보는 비공개 대상이 된다.

- ④ 법원 이외의 공공기관이 '진행 중인 재판에 관련된 정보'에 해당한다는 사유로 정보공개를 거부하기 위해서는 그 정보가 진행 중인 재판에 관련된 일체의 정보여야 한다.

해설 출제 영역 및 유형 : 정보공개, 법령+이론+판례

- ① [O] : 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제2조 제3호 라목은 “그 밖에 대통령령으로 정하는 기관”을 ‘공공기관’으로 규정하고 있고, 「같은 법 시행령」 제2조 제1호는 “대통령령으로 정하는 기관”에 「유아교육법」, 「초·중등교육법」, 「고등교육법」에 따른 각급 학교 또는 그 밖의 다른 법률에 따라 설치된 학교를 포함시키고 있어, 사립대학교는 정보공개 의무가 있는 공공기관에 해당한다. 그리고 「공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령」 제2조 제1호가 정보공개 의무를 지는 공공기관의 하나로 사립대학교를 들고 있는 것이 헌법이 정한 대학의 자율성 보장 이념 등에 반하거나 모법인 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」의 위임 범위를 벗어났거나 사립대학교가 국비의 지원을 받는 범위 내에서만 공공기관의 성격을 가진다고 볼 수 없다(대판 2013.11.28. 2011두5049 ; 대판 2006.8.24. 2004두2783).
- ② [X] : 모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다(공공기관의 정보공개에 관한 법률 제5조 제1항). 따라서 이해당사자만이 정보공개 청구권을 가지는 것은 아니고, 이해관계가 없는 시민단체도 정보공개를 청구할 수 있다. 그리고 정보공개 청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로 청구인이 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다고 할 것이고, 거부처분을 받은 것 이외에 추가로 어떤 법률상의 이익을 가질 것을 요구하는 것은 아니다(대판 2004.9.23. 2003두1370).
- ③ [X] : 공공기관이 보유·관리하는 정보는 공개 대상이 된다. 다만, 다른 법률 또는 법률에서 위임한 명령(국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙·대통령령 및 조례로 한정한다)에 따라 비밀이나 비공개 사항으로 규정된 정보는 공개하지 아니할 수 있다(공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호).
- ④ [X] : 법원 이외의 공공기관이 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조 제1항 제4호에서 정한 ‘진행 중인 재판에 관련된 정보’에 해당한다는 사유로 정보공개를 거부하기 위하여는 반드시 그 정보가 진행 중인 재판의 소송 기록 자체에 포함된 내용일 필요는 없다. 그러나 재판에 관련된 일체의 정보가 그에 해당하는 것은 아니고 진행 중인 재판의 심리 또는 재판 결과에 구체적으로 영향을 미칠 위험이 있는 정보에 한정된다고 보는 것이 타당하다(대판 2011.11.24. 2009두19021 ; 대판 2012.4.12. 2010두24913).

[정답] ①

4. 취소소송에 대한 판례의 내용으로 옳지 않은 것은?

2014년 지방 7급 [중요도 ★★, 난

이도 ★]

- ① 취소판결의 기속력에 위반하여 한 행정청의 행위는 당연히 무효이다.
- ② 구 「토지수용법」 및 관계 법령에 따라 행해진 재결에 대하여 불복절차를 취하지 아니함으로써 그 재결에 대하여 더 이상 다툴 수 없게 된 경우, 기업자(사업시행자)는 그 재결이 당연히 효력이거나 취소되지 않는 한 이미 보상금을 지급받은 자에 대하여 민사소송으로 그 보상금을 부당이득이라 하여 반환청구할 수 없다.
- ③ 재량이 인정되는 과징금 납부명령에 대하여 그 명령이 재량권을 일탈하였을 경우, 법원이 적정하다고 인정하는 부분을 초과한 부분만 취소할 수 있다.
- ④ 취소소송에 있어서 위법성의 판단은 원칙적으로 처분시를 기준으로 한다.

해설 레

- ① [O] : 확정판결의 당사자인 처분 행정청이 그 행정소송의 사실심 변론종결 이전의 사유를 내세워 다시 확정판결과 저촉되는 행정처분을 하는 것은 허용되지 않는 것으로서, 이러한 행정처분은 그 하자가 중대하고도 명백한 것이어서 당연무효라 할 것이다(대판 1990.12.11. 90누3560). 즉 기속력을 위반한 처분은 당연무효이다(대결 2002.12.11. 2002무22).
- ② [O] : 재결에 대하여 불복절차를 취하지 아니함으로써 그 재결에 대하여 더 이상 다를 수 없게 된 경우에는 기업자(현 사업시행자)는 그 재결이 당연무효이거나 취소되지 않는 한, 이미 보상금을 지급받은 자에 대하여 민사소송으로 그 보상금을 부당이득이라 하여 반환을 구할 수 없다(대판 2001.4.27. 2000다50237).
- ③ [X] : 처분을 할 것인지 여부와 처분의 정도에 관하여 재량이 인정되는 과징금 납부명령에 대하여 그 명령이 재량권을 일탈하였을 경우, 법원으로서도 재량권의 일탈 여부만 판단할 수 있을 뿐이지 재량권의 범위 내에서 어느 정도가 적절한 것인지에 관하여는 판단할 수 없어 그 전부를 취소할 수밖에 없고, 법원이 적정하다고 인정하는 부분을 초과한 부분만 취소할 수는 없다(대판 2009.6.23. 2007두18062 ; 대판 2010.7.15. 2010두7031 등).
- ④ [O] : 행정처분의 취소를 구하는 항고소송에 있어서 그 처분의 위법 여부는 처분 당사를 기준으로 판단하여야 하는 것이다(대판 2005.4.15. 2004두10883 ; 대판 2010.8.26. 2010두2579 등).

[정답] ③

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

2014년 지방 7급 [중요도 ★★, 난이도 중]

- ① 납세의무자의 국세환급금결정신청에 대한 세무서장의 환급거부결정은 취소소송의 대상이 된다.
- ② 납세의무의 확정은 이미 발생되어 있는 조세채권을 확정하는 것이므로 그 법적 성질은 확인행위이다.
- ③ 증액경정처분이 있는 경우 증액경정처분만이 항고소송의 대상이 되고, 납세의무자는 그 항고소송에서 당초 신고나 결정에 대한 위법사유도 함께 주장할 수 있다.
- ④ 「관세법」상 신고납세방식의 조세에 있어서 과세관청이 납세의무자의 신고에 따라 세액을 수령하는 것은 사실행위에 불과할 뿐 이를 부과처분으로 볼 수는 없다.

해설 출제 영역 및 유형 : 조세행정, 이론+판례

- ① [X] : 국세환급금결정이나 이 결정을 구하는 신청에 대한 환급거부결정은 납세의무자가 갖는 환급청구권의 존부나 범위에 구체적이고 직접적인 영향을 미치는 처분이 아니어서 항고소송의 대상이 되는 처분이라고 볼 수 없다(대판 2009.11.26. 2007두4018 ; 대판 2010.2.25. 2007두18284 등).
- ② [O] : 납세의무의 확정은 준법률행위적 행정행위 중 확인행위에 해당한다.
- ③ [O] : 「국세기본법」 제22조의2의 시행 이후에도 증액경정처분이 있는 경우, 당초 신고나 결정은 증액경정처분에 흡수됨으로써 독립한 존재가치를 잃게 된다고 보아야 하므로, 원칙적으로는 당초 신고나 결정에 대한 불복기간의 경과 여부 등에 관계없이 증액경정처분만이 항고소송의 심판대상이 되고, 납세의무자는 그 항고소송에서 당

초 신고나 결정에 대한 위법사유도 함께 주장할 수 있다고 해석함이 타당하다(대판 2009.5.14. 2006두17390).

- ④ [O] : 「관세법」 제38조 제2항은 관세의 원칙적인 부과·징수를 순수한 신고납세방식으로 전환한 것이고, 이와 같은 신고납세방식의 조세에 있어서 과세관청이 납세의무자의 신고에 따라 세액을 수령하는 것은 사실행위에 불과할 뿐 이를 부과처분으로 볼 수는 없다(대판 1997.7.22. 96누8321).

[정답] ①

6. 행정입법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2014년 지방 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 법규명령의 위임근거가 되는 법률에 대하여 위헌결정이 선고되면 그 위임에 근거하여 제정된 법규명령도 원칙적으로 효력을 상실한다.
- ② 행정소송에 대한 대법원 판결에 의하여 명령·규칙이 헌법 또는 법률에 위반된다는 것이 확정된 경우에는 대법원은 지체 없이 그 사유를 행정자치부장관에게 통보하여야 하고, 그 통보를 받은 행정자치부장관은 지체 없이 이를 관보에 게재하여야 한다.
- ③ 헌법재판소의 결정에 따르면, 대학입학고사 주요요강은 항고소송의 대상인 처분은 아니지만 헌법소원의 대상이 되는 공권력 행사에는 해당된다.
- ④ 행정기관이 대법원에 의해 위법으로 판단된 시행령을 적용하여 행정처분을 한 경우, 그 행정처분은 취소할 수 있는 처분에 해당한다.

해설 출제 영역 및 유형 : 행정입법, 법령+판례

- ① [O] : 대판 2001.6.12. 2000다18547.

- ② [O] : 「행정소송법」 제6조 제1항·제2항.

- ③ [O] : 국립대학인 서울대학교의 '94학년도 대학입학고사 주요요강'은 사실상의 준비행위 내지 사전안내로서 행정쟁송의 대상이 될 수 있는 행정처분이나 공권력의 행사는 될 수 없지만 그 내용이 국민의 기본권에 직접 영향을 끼치는 내용이고 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상되어 그로 인하여 직접적으로 기본권 침해 받게 되는 사람에게는 사실상의 규범작용으로 인한 위헌성이 이미 현실적으로 발생하였다고 보아야 할 것이므로 이는 헌법소원의 대상이 되는 「헌법재판소법」 제68조 제1항 소정의 공권력의 행사에 해당된다고 할 것이며, 이 경우 헌법소원 외에 달리 구제방법이 없다(헌재 1992.10.1. 92헌마68).

- ④ [X] : 일반적으로 시행령이 헌법이나 법률에 위반된다는 사정은 그 **시행령의 규정을 위헌 또는 위법하여 무효라고 선언한 대법원의 판결이 선고되지 아니한 상태에서는** 그 시행령 규정의 위헌 내지 위법 여부가 해석상 다툼의 여지가 없을 정도로 명백하였다고 인정되지 아니하는 이상 객관적으로 명백한 것이라 할 수 없으므로, 이러한 시행령에 근거한 행정처분의 하지는 취소사유에 해당할 뿐 무효사유가 되지 아니한다(대판 2007.6.14. 2004두619). 따라서 이미 대법원에 의해 위법으로 판단된 시행령에 근거한 행정처분은 무효이다.

[정답] ④

7. 행정처분의 성립·발효요건에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2014년 지방 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 행정청이 처분을 할 때에는 다른 법령 등에 특별한 규정이 없는 한 문서로 하여야 하며, 이에 위반하여 행하여진 행정처분은 원칙적으로 무효사유에 해당한다.
- ② 장해급여 지급을 위한 장해등급결정과 같이 행정청이 확정된 법률관계를 확인하는 처분을 하는 경우에는 처분시 법령을 적용하여야 한다.
- ③ 납세자가 과세처분의 내용을 이미 알고 있는 경우에도 납세고지서의 송달이 필요하다.
- ④ 행정처분은 그 근거 법령이 개정된 경우에도 경과규정에서 달리 정함이 없는 한, 처분 당시 시행되는 개정 법령과 그에 정한 기준에 의하는 것이 원칙이다.

출제 영역 및 유형 : 행정법의 시적 효력·송달 등, 관

해설 레

- ① [O] : 「행정절차법」 제24조는, “행정청이 처분을 할 때에는 다른 법령 등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 문서로 하여야 하며, 전자문서로 하는 경우에는 당사자 등의 동의가 있어야 하며, 다만 신속히 처리할 필요가 있거나 사안이 경미한 경우에는 말 또는 그 밖의 방법으로 할 수 있다.”고 규정하고 있는데, 이는 행정의 공정성·투명성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 권익을 보호하기 위한 것이므로 **위 규정을 위반하여 구술로 행하여진 행정청의 처분은 하자가 중대하고 명백하여 원칙적으로 무효이다**(대판 2011.11.10. 2011도11109).
- ② [X] : 「산업재해보상보험법」상 장해급여는 근로자가 업무상의 사유로 부상을 당하거나 질병에 걸려 치료를 종결한 후 신체 등에 장애가 있는 경우 그 지급사유가 발생하고, 그 때 근로자는 장해급여지급청구권을 취득하므로, **장해급여지급을 위한 장해등급결정 역시 장해급여지급청구권을 취득할 당시, 즉 그 지급사유 발생 당시의 법령에 따르는 것이 원칙이다**(대판 2007.2.22. 2004두12957).
- ③ [O] : 납세고지서의 교부송달 및 우편송달에 있어서는 반드시 납세의무자 또는 그와 일정한 관계에 있는 사람의 현실적인 수령행위를 전제로 하고 있다고 보아야 하며, **납세자가 과세처분의 내용을 이미 알고 있는 경우에도 납세고지서의 송달이 불필요하다고 할 수는 없다**(대판 2004.4.9. 2003두13908).
- ④ [O] : **행정처분은 그 근거 법령이 개정된 경우에도 경과규정에서 달리 정함이 없는 한 처분 당시 시행되는 개정 법령과 그에서 정한 기준에 의하는 것이 원칙이고, 그 개정 법령이 기존의 사실 또는 법률관계를 적용대상으로 하면서 종전보다 불리한 법률효과를 규정하고 있는 경우에도 그러한 사실 또는 법률관계가 개정 법률이 시행되기 이전에 이미 종결된 것이 아니라면 이를 헌법상 금지되는 소급입법이라고 할 수는 없으며, 그러한 개정 법률의 적용과 관련하여서는 개정 전 법령의 존속에 대한 국민의 신뢰가 개정 법령의 적용에 관한 공익상의 요구보다 더 보호가치가 있다고 인정되는 경우에 그러한 국민의 신뢰보호를 보호하기 위하여 그 적용이 제한될 수 있는 여지가 있을 따름이다**(대판 2010.3.11. 2008두15169 ; 대판 2011.4.14. 2009두9260 등).

[정답] ②

8. 행정권한의 내부위임에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2014년 지방 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 행정권한의 내부위임은 법률의 근거를 요하지 아니한다.
- ② 수입관청이 내부위임된 바에 따라 위임관청의 이름으로 권한을 행사하였다면, 그 처분의 취소나 무효확인을 구하는 소송의 피고는 위임관청이다.
- ③ 내부위임을 받아 원행정청 명의를 밝히지 아니하고는 그의 명의로 처분 등을 할 권한이 없는 행정청이 권한 없이 그의 명의로 한 처분에 대하여 항고소송이 제기된 경우, 처분명의자인

행정청이 피고가 된다.

- ④ 행정관청 내부의 전결규정에 위반하여 원래의 전결권자 아닌 보조기관 등이 처분권자인 행정관청의 이름으로 행정처분을 한 경우, 그 처분은 권한 없는 자에 의하여 행하여진 무효인 처분이다.

해설 출제 영역 및 유형 : 내부위임, 관례

- ① [O] : 내부위임은 권한의 위임과 달리, 권한의 법적 귀속을 변경시키는 것이 아니므로 법적 근거를 요하지 않는다(대판 1998.2.27. 97누1105 ; 대판 1995.11.28. 94누6475).
- ② [O] : 내부위임의 경우에 수임관청이 그 위임된 바에 따라 위임관청의 이름으로 권한을 행사하였다면 그 처분청은 위임관청이므로 그 처분의 취소나 무효확인을 구하는 소송의 피고는 위임관청으로 삼아야 한다(대판 1991.10.8. 91누520).
- ③ [O] : 내부위임을 받은 데 불과하여 원행정청명의를 밝히지 아니하고는 그의 명의로 처분 등을 할 권한이 없는 행정청이 권한 없이 그의 명의로 한 처분에 대하여도 처분명목자인 행정청이 피고가 되어야 할 것이다(대판 1995.12.22. 95누14688).
- ④ [X] : 전결과 같은 행정권한의 내부위임은 법령상 처분권자인 행정관청이 내부적인 사무처리의 편의를 도모하기 위하여 그의 보조기관 또는 하급행정관청으로 하여금 그의 권한을 사실상 행사하게 하는 것으로서 법률이 위임을 허용하지 않는 경우에도 인정되는 것이므로, 설사 행정관청 내부의 사무처리규정에 불과한 전결규정에 위반하여 원래의 전결권자 아닌 보조기관 등이 처분권자인 행정관청의 이름으로 행정처분을 하였다고 하더라도 그 처분이 권한 없는 자에 의하여 행하여진 무효의 처분이라고는 할 수 없다(대판 1998.2.27. 97누1105).

[정답] ④

9. 경찰책임에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 2014년 지방 7급 [중요도 ★★★★★, 난이도 中]

- ① 다른 국가기관이 국고작용을 수행하는 경우에는 당해 국가기관에 경찰권이 발동될 수 있다.
- ② 자기 집 정원에서 그림을 그리는 화가를 구경하기 위하여 통행인이 모여들어 교통장애가 야기된 경우, 그 화가에게 행위책임을 귀속시킬 수 없다.
- ③ 타인의 행위를 관리하고 있는 자는 그 권한의 범위 안에서 피관리자의 행위로 인하여 발생한 경찰위반상태에 대하여 피관리자를 대신하여 책임을 진다.
- ④ 경찰상 위해를 야기하고 있는 물건의 소유자인 상태책임자가 경찰책임을 면하기 위하여 소유권을 포기한 경우에는 소유권자의 상태책임이 배제되지 아니한다.

해설 출제 영역 및 유형 : 경찰책임, 이론

- ① [O] : **형식적 경찰책임**은 국가나 지방자치단체 또는 그 밖의 공법인이 법령에서 부여된 자신의 임무를 수행하는 과정에서 공공의 안녕과 질서에 대한 위해를 야기한 경우에 경찰행정관청이 경찰상의 명령이나 금지로 이에 대하여 개입할 수 있는가의 문제이다. 이에 관해서는 형식적 경찰책임을 인정하게 되면 조직법상 국가나 지방자치단체 또는 다른 공법인에 대한 경찰행정관청의 우위를 인정하는 결과가 되어 부당하다고 보는 부정설도 주장되고 있으나, 원칙적으로 위해방지를 위한 경찰행정관청에 의한 정당한 권한행사는 다른 국가기관에 대해서도 인정되어야 할 것이지만, 다른 국가기관에 의해 행해지는 적법한 임무수행을 방해하지 않는 범위 내에서만 인정

된다는 제한적 긍정설이 다수설이다.

- ② [○] : 이는 통행인이 자발적으로 모인 경우로서, 모인 사람들이 행위책임의 귀속자이다.
- ③ [X] : 경찰책임 중 행위책임에는 자기의 행위에 대한 책임(행위자책임) 외에 자기가 지배(관리)하는 타인의 행위에 대한 책임(지배자책임)이 있다. 이 **지배자책임**은 대위책임이 아니라 자기의 지배범위 내에서 경찰위반상태가 발생한 데에 대한 자기책임이다.
- ④ [○] : 상태책임은 소유권자가 소유권을 양도하거나 포기한 경우에는 종료된다. 그러나 **이미 발생한 경찰상 위해에 대한 경찰책임을 면하기 위한 수단으로 소유권을 양도·포기한 경우에는 소유권자의 상태 책임은 면제되지 않는다.** 예컨대 자동차사고를 낸 운전자가 자동차소유권을 포기하더라도 그 사고로 인한 교통장애에 대한 상태책임이 배제되는 것은 아니다.

[정답] ③

10. 지방자치단체의 주민의 권리·의무에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2014년 지방 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 「주민소환법」상 주민소환의 청구사유에는 제한이 없다.
- ② 주민투표권은 헌법이 보장하는 참정권 또는 헌법상 제도적으로 보장되는 주관적 공권에 해당한다.
- ③ 「지방자치법」상 주민의 의무로서 소속 지방자치단체의 비용분담의무와 상하수도과 같은 공적 시설의 이용강제 의무가 규정되어 있다.
- ④ 지방자치단체의 장은 주민에게 과도한 부담을 주거나 중대한 영향을 미치는 지방자치단체의 주요 결정사항 등을 주민투표에 부쳐야 한다.

해설 출제 영역 및 유형 : 주민의 권리·의무, 법령+판례

- ① [○] : 「주민소환에 관한 법률」에서는 주민소환의 청구사유에 제한을 두고 있지 않다.
- ② [X] : 우리 헌법은 법률이 정하는 바에 따른 ‘선거권과 ‘공무담임권’ 및 국가인위에 관한 중요정책과 헌법개정에 대한 ‘국민투표권’만을 헌법상의 참정권으로 보장하고 있으므로, 「지방자치법」 제14조에서 규정한 주민투표권은 그 성질상 선거권 공무담임권 국민투표권과 전혀 다른 것이어서 이를 법률이 보장하는 참정권이라고 할 수 있을지언정 헌법이 보장하는 참정권이라고 할 수는 없다(헌재 2001.6.28. 2000헌마735). 즉 주민투표권은 법률이 보장하는 권리일 뿐이지 헌법이 보장하는 기본권 또는 헌법상 제도적으로 보장되는 주관적 공권으로 볼 수 없다(헌재 2005.12.22. 2004헌마530).
- ③ [X] : 주민은 법령으로 정하는 바에 따라 소속 지방자치단체의 비용을 분담하여야 하는 의무를 진다(지방자치법 제21조). 그러나 상하수도·화장장 등과 같은 공적 시설의 이용강제 의무에 대해서는 「지방자치법」에 규정이 없다.
- ④ [X] : 지방자치단체의 장은 주민에게 과도한 부담을 주거나 중대한 영향을 미치는 지방자치단체의 주요 결정사항 등에 대하여 주민투표에 부칠 수 있다(지방자치법 제14조 제1항).

[정답] ①

11. 행정상 실효성 확보수단에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우

판례에 의함) 2014년 지방 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 헌법재판소의 결정에 따르면, 행정청은 위법한 건축물에 대한 이행강제수단으로서의 대집행과 이행강제금을 합리적인 재량에 의하여 선택적으로 활용할 수 있다.
- ② 「질서위반행위규제법」상 행정청의 과태료 부과에 불복하는 당사자는 과태료 부과 통지를 받은 날부터 60일 이내에 해당 행정청에 서면으로 이의제기를 할 수 있다.
- ③ 아무런 권원 없이 국유재산에 설치한 시설물에 대하여 행정청이 행정대집행을 할 수 있음에도 민사소송의 방법으로 그 시설물의 철거를 구하는 것은 허용되지 아니한다.
- ④ 현실적 행위자가 아닌 법령상 책임자로 규정된 자에게는 행정법규 위반에 대한 제재조치를 부과할 수 없다.

출제 영역 및 유형 : 대집행·이행강제금·과태료 등, 법령+

해설 판례

- ① [○] : 현행 「건축법」상 위법건축물에 대한 이행강제수단으로 대집행과 이행강제금이 인정되고 있는데, 양 제도는 각각의 장·단점이 있으므로 행정청은 개별 사건에 있어서 위반 내용, 위반자의 사정인지 등을 감안하여 대집행과 이행강제금을 선택적으로 활용할 수 있으며, 이처럼 그 합리적인 재량에 의해 선택하여 활용하는 이상 중첩적인 제재에 해당한다고 볼 수 없다(헌재 2004.2.26. 2001헌바80).
- ② [○] : 「질서위반행위규제법」 제20조 제1항.
- ③ [○] : 행정대집행의 절차가 인정되는 경우에는 따로 민사소송의 방법으로 시설물의 철거·수거 등 공법상 의무의 이행을 구하는 것은 허용되지 않는다(대판 2009.6.11. 2009다1122 ; 대판 2000.5.12. 99다18909).
- ④ [X] : 행정법규 위반에 대하여 가하는 제재조치는 행정목적의 달성을 위하여 행정법규 위반이라는 객관적 사실에 착안하여 가하는 제재이므로 반드시 현실적인 행위자가 아니라도 법령상 책임자로 규정된 자에게 부과되고 특별한 사정이 없는 한 위반자에게 고의나 과실이 없더라도 부과할 수 있다(대판 2012.5.10. 2012두1297).

[정답] ④

12. 조례에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2014년 지방 7급 [중요도 ★★★, 난이도 中]

- ① 「지방자치법」상 지방자치단체의 장이 제기하는 조례안 재의결에 대한 무효확인소송의 관할 법원은 대법원이다.
- ② 조례안은 그 일부가 위법한 경우에 위법한 부분만을 취소하여야 한다.
- ③ 주민에 의한 조례의 제정이나 개폐의 청구가 요건을 갖춘 적법한 것이라면 지방자치단체의 장은 청구를 수리한 날부터 60일 이내에 주민청구조례안을 지방의회에 부의하여야 한다.
- ④ 조례 그 자체가 직접 주민의 법률상의 이익을 침해한다면 그러한 조례는 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당하고 무효확인소송의 대상이 된다.

해설 출제 영역 및 유형 : 조례, 법령+판례

- ① [○] : 지방자치단체의 장은 제2항에 따라 재의결된 사항이 법령에 위반된다고 판단되면 재의결된 날부터 20일

약관을 사용할 경우 표준약관과 다르게 정한 주요 내용을 고객이 알기 쉽게 표시하여야 할 의무를 부과하고, 그 불이행에 대해서는 과태료에 처하도록 되어 있으므로, 이는 사업자 등의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 행정처분으로서 항고소송의 대상이 된다(대판 2010.10.14. 2008두23184).

- ㄴ. [X] : 법인세 과세표준결정이나 손금불산입처분은 법인세 과세처분에 앞선 결정으로서 그로 인하여 바로 과세처분의 효력이 발생하는 것이 아니고 또 후일에 이에 의한 법인세 과세처분이 있을 때에 그 부과처분을 다룰 수 있는 방법이 없는 것도 아니므로, **법인세 과세표준결정**이나 손금불산입처분은 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고는 할 수 없다(대판 1996.9.24. 95누12842).

[정답] ②

14. 「국가배상법」 제2조의 ‘공무원의 직무행위로 인한 손해배상책임’에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2014년 지방 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 행위 자체의 외관을 객관적으로 관찰하여 직무행위로 보여질 때에는 행위자가 주관적으로 직무행위의 의사가 없었다고 하여도 그 행위는 직무행위에 해당한다.
- ② 가해공무원의 과실 여부에 대한 입증책임은 원고에게 있다.
- ③ 공무원의 직무집행이 법령이 정한 요건과 절차에 따라 이루어진 것이라면 특별한 사정이 없는 한 공무원의 행위는 법령에 적합한 것이나, 그 과정에서 개인의 권리가 침해된 경우에는 법령적합성이 곧바로 부정된다.
- ④ 국가가 헌법에 의해 부과되는 구체적인 입법의무를 부담하고 있음에도 불구하고 입법에 필요한 상당한 기간이 경과하도록 고의 또는 과실로 입법의무를 이행하지 아니하는 경우에는 국가배상책임이 인정된다.

 출제 영역 및 유형 : 공무원의 직무상 불법행위로 인한 국가배상, 이론+

해설 판례

- ① [O] : 「국가배상법」 제2조 제1항의 ‘직무를 집행함에 당하여’라 함은 직접 공무원의 직무집행행위이거나 그와 밀접한 관련이 있는 행위를 말하고, 이를 판단함에 있어서는 **행위 자체의 외관을 객관적으로 관찰하여 공무원의 직무행위로 보여질 때에는 비록 그것이 실질적으로 직무행위가 아니거나 또는 행위자로서는 주관적으로 공무원집행의 의사가 없었다고 하더라도 공무원이 ‘직무를 집행함에 당하여’ 한 행위로 보아야 한다**(대판 2005.1.14. 2004다26805 ; 대판 2008.6.12. 2007다64365 등).
- ② [O] : 국가배상책임에서 가해공무원의 고의·과실 여부에 대한 입증책임은 원고인 피해자에게 있다. 그런데 피해자가 가해공무원의 고의·과실을 입증한다는 것은 쉬운 일이 아니므로 피해자가 손해배상을 용이하게 받을 수 있도록 그 입증책임을 완화해 줄 필요가 있는데, 과실의 객관화 경향이 그 대표적인 예이다.
- ③ [X] : 국가배상책임은 공무원의 직무집행이 법령에 위반한 것임을 요건으로 하는 것으로서, **공무원의 직무집행이 법령이 정한 요건과 절차에 따라 이루어진 것이라면 특별한 사정이 없는 한 이는 법령에 적합한 것이고 그 과정에서 개인의 권리가 침해되는 일이 생긴다고 하여 그 법령적합성이 곧바로 부정되는 것은 아니다**(대판 2000.11.10. 2000다26807).
- ④ [O] : 국회의원의 입법행위는 그 입법 내용이 헌법의 문언에 명백히 위배됨에도 불구하고 국가가 굳이 당해

입법을 한 것과 같은 특수한 경우가 아닌 한 「국가배상법」 제2조 제1항 소정의 위법행위에 해당한다고 볼 수 없고, 같은 맥락에서 국가가 일정한 사항에 관하여 헌법에 의하여 부과되는 구체적인 입법의무를 부담하고 있음에도 불구하고 그 입법에 필요한 상당한 기간이 경과하도록 고의 또는 과실로 이러한 입법의무를 이행하지 아니하는 등 극히 예외적인 사정이 인정되는 사안에 한정하여 「국가배상법」 소정의 배상책임이 인정될 수 있으며, 위와 같은 구체적인 입법의무 자체가 인정되지 않는 경우에는 애당초 부작위로 인한 불법행위가 성립할 여지가 없다(대판 2008.5.29. 2004다33469).

[정답] ③

15. 다음 중 행정소송의 피고적격에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2014년 지방 7급 [중요도 ★★, 난이도 上]

- ㄱ. 국회의장이 행한 처분의 경우 국회사무총장이 피고가 된다.
 ㄴ. 당사자소송은 국가·공공단체 그 밖의 권리주체가 피고가 된다.
 ㄷ. 처분 등이 있는 뒤에 그 처분 등에 관계되는 권한이 다른 행정청에 승계된 때에는 이를 승계한 행정청이 피고가 된다.
 ㄹ. 대통령이 행한 처분의 경우 국무총리가 피고가 된다.
 ㅁ. 구 「저작권법」상 저작권 등록처분에 대한 무효확인소송에서 저작권심의조정위원회 위원장이 피고가 된다.
 ㅂ. 시·도의 교육·학예에 관한 조례가 항고소송의 대상이 되는 경우에는 지방자치단체장이 피고가 된다.

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

해설  출제 영역 및 유형 : 피고적격, 법령+판례

- ㄱ. [O] : 「국회사무처법」 제4조 제3항.
 ㄴ. [O] : 「행정소송법」 제39조.
 ㄷ. [O] : 「행정소송법」 제13조 제1항 단서.
 ㄹ. [X] : 행정소송을 제기할 때에는 **대통령의 처분 또는 부작위의 경우에는 소속 장관**(대통령령으로 정하는 기관의 장을 포함한다)을 중앙선거관리위원회위원장의 처분 또는 부작위의 경우에는 중앙선거관리위원회사무총장을 각각 피고로 한다(국가공무원법 제16조 제2항).
 ㅁ. [X] : 구 「저작권법」 제97조의3 제2호는 “문화관광부장관은 대통령령이 정하는 바에 의하여 법 제53조에 규정한 저작권 등록업무에 관한 권한을 저작권심의조정위원회에 위탁할 수 있다.”고 규정하고, “같은 법 시행령” 제42조는 “문화관광부장관은 법 제97조의3의 규정에 의하여 저작권 등록업무에 관한 권한을 저작권심의조정위원회에 위탁한다.”고 규정하고 있으므로, **저작권심의조정위원회가 저작권 등록업무의 처분청으로서 그 등록처분에 대한 무효확인소송에서 피고적격을 가진다.** 따라서 저작권심의조정위원회 위원장을 피고로 저작권 등록처분의 무효확인을 구하는 소는 피고적격이 없는 자를 상대로 한 부적법한 것이어서 각하되어야 한다(대판 2009.7.9. 2007두16608).

비. [X] : 구 「지방교육자치에 관한 법률」 제14조 제5항, 제25조에 의하면 시·도의 교육·학예에 관한 사무의 집행 기관은 시·도 교육감이고 시·도 교육감에게 지방교육에 관한 조례안의 공포권이 있다고 규정되어 있으므로, **교육에 관한 조례의 무효확인소송**을 제기함에 있어서는 그 집행기관인 시·도 교육감을 피고로 하여야 한다(대판 1996.9.20. 95누8003).

[정답] ①

16. 행정재량에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2014년 지방 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 건설공사를 계속하기 위한 매장문화재의 발굴허가신청에 대하여, 이를 원형 그대로 매장되어 있는 상태를 유지하기 위해 「문화재보호법」 등 관계 법령이 정하는 바에 따라 내린 허가권자의 불허가 조치는 재량권의 일탈·남용에 해당하지 아니한다.
- ② 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」상 토지형질변경의 허가신청에 대하여, 공익상 또는 이해관계인의 보호를 위하여 부관을 붙일 필요의 유무나 그 내용 등을 판단함에 있어서 행정청에 재량의 여지가 있다.
- ③ 법령에 과징금의 임의적 감경사유가 있음에도 감경사유에 해당하지 않는다고 오인하여 과징금을 감경하지 않은 경우, 그 과징금 부과처분은 재량권을 일탈·남용한 위법한 처분이 아니다.
- ④ 개발제한구역 내에서의 건축물의 건축 등에 대한 예외적 허가는 재량행위에 속하는 것이며, 그에 관한 행정청의 판단이 비례·평등의 원칙 위배, 목적 위반 등에 해당하지 아니하는 이상 이를 재량권의 일탈·남용에 해당한다고 할 수 없다.

해설 출제 영역 및 유형 : 재량권의 일탈·남용, 판례

① [O] : 구 「문화재보호법」 제44조 제1항 단서 제3호의 규정에 의하여 문화체육부장관 또는 그 권한을 위임받은 문화재관리국장 등이 **건설공사를 계속하기 위한 발굴허가신청에 대하여 그 공사를 계속하기 위하여 부득이 발굴할 필요가 있는지의 여부를 결정하여 발굴을 허가하거나 이를 허가하지 아니함으로써 원형 그대로 매장되어 있는 상태를 유지하는 조치는 허가권자의 재량행위에 속하는 것이므로, 행정청은 발굴허가가 신청된 고분 등의 역사적 의의와 현상, 주변의 문화적 상황 등을 고려하여 역사적으로 보존되어 온 매장문화재의 현상이 파괴되어 다시는 회복할 수 없게 되거나 관련된 역사문화자료가 멸실되는 것을 방지하고 그 원형을 보존하기 위한 공익상의 필요에 기하여 그로 인한 개인의 재산권 침해 등 불이익이 훨씬 크다고 여겨지는 경우가 아닌 한 발굴을 허가하지 아니할 수 있다 할 것이고, 행정청이 매장문화재의 원형보존이라는 목표를 추구하기 위하여 구 「문화재보호법」 등 관계 법령이 정하는 바에 따라 내린 전문적·기술적 판단은 특별히 다른 사정이 없는 한 이를 최대한 존중하여야 한다. 따라서 신라시대의 주요한 역사·문화적 유적이 다수 소재한 선도산에 위치한 고분에 대한 발굴불허가처분은 재량권의 일탈 또는 남용이 아니라고 할 것이다(대판 2000.10.27. 99두264).**

② [O] : **형질변경의 허가가 신청된 당해 토지의 합리적인 이용이나 도시계획사업에 자장이 될 우려가 있는지 여부와 공익상 또는 이해관계인의 보호를 위하여 부관을 붙일 필요의 유무나 그 내용 등을 판단함에 있어서 행정청에 재량의 여지가 있으므로, 그에 관한 판단 기준을 정하는 것 역시 행정청의 재량에 속하고, 그 설정된 기준이 객관적으로 합리적이 아니라거나 타당하지 않다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 이상 행정청의 의사는 가능한 존중되어야 할 것이다(대판 1999.2.23. 98두17845).**

③ [X] : 실권리자명의 등기의무를 위반한 명의신탁자에 대하여 부과하는 과징금의 감경에 관한 「부동산 실권리자 명의 등기에 관한 법률 시행령」 제3조의2 단서는 임의적 감경규정임이 명백하므로, 그 감경사유가 존재하더라도 과징금 부과관청이 감경사유까지 고려하고도 과징금을 감경하지 않은 채 과징금 전액을 부과하는 처분을 한 경우에는 이를 위법하다고 단정할 수는 없으나, 위 감경사유가 있음에도 이를 전혀 고려하지 않았거나 감경사유에 해당하지 않는다고 오인한 나머지 과징금을 감경하지 않았다면 그 과징금 부과처분은 재량권을 일탈·남용한 위법한 처분이라고 할 수밖에 없다(대판 2010.7.15. 2010두7031 ; 대판 2005.9.15. 2005두3257).

④ [O] : 개발제한구역 내에서는 구역 지정의 목적상 건축물의 건축, 공작물의 설치, 토지의 형질변경 등의 행위는 원칙적으로 금지되고, 다만 구체적인 경우에 위와 같은 구역 지정의 목적에 위배되지 아니할 경우 예외적으로 허가에 의하여 그러한 행위를 할 수 있게 되며, 한편 개발제한구역 내에서의 건축물의 건축 등에 대한 예외적 허가는 그 상대방에게 수익적인 것으로서 재량행위에 속하는 것이라고 할 것이므로 그에 관한 행정청의 판단이 사실오인, 비례·평등의 원칙 위배, 목적 위반 등에 해당하지 아니하는 이상 재량권의 일탈·남용에 해당한다고 할 수 없다(대판 2004.7.22. 2003두7606).

[정답] ③

17. 행정소송에 대한 판례의 태도로 옳지 않은 것은? 2014년 지방 7급 [중요도 ★★★, 난이도 中]

- ① 일반적으로 행정처분이 불복기간의 경과로 인하여 확정될 경우 그 확정력에는 판결과 같은 기판력이 인정되지 아니한다.
- ② 행정처분에 대한 행정심판의 재결에 이유모순의 위법이 있다는 사유는 원처분의 취소를 구하는 소송뿐 아니라 재결처분의 취소를 구하는 소송에서도 그 취소를 구할 위법사유로 주장할 수 있다.
- ③ 서울대학교 불합격처분의 취소를 구하는 소송계속 중 당해 연도의 입학시기가 지난 경우에도 불합격처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있다.
- ④ 제재적 행정처분의 가중요건이 부령인 시행규칙에 규정되어 있는 경우, 가중된 제재처분을 받을 불이익을 제거하기 위하여 이미 제재기간이 경과한 제재적 선행처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있다.

해설 출제 영역 및 유형 : 불가쟁력·소의 이익 등, 판례

① [O] : 일반적으로 행정처분이나 행정심판 재결이 불복기간의 경과로 확정될 경우 그 확정력은 처분으로 법률상 이익을 침해받은 자가 당해 처분이나 재결의 효력을 더 이상 다툴 수 없다는 의미일 뿐 더 나아가 판결과 같은 기판력이 인정되는 것은 아니어서 그 처분의 기초가 된 사실관계나 법률적 판단이 확정되고 당사자들이나 법원이 이에 기속되어 모순되는 주장이나 판단을 할 수 없게 되는 것은 아니다(대판 2008.7.24. 2006두20808 ; 대판 2004.7.8. 2002두11288).

② [X] : 행정처분에 대한 행정심판의 재결에 이유모순의 위법이 있다는 사유는 재결처분 자체에 고유의 하자로서 재결처분의 취소를 구하는 소송에서는 그 위법사유로서 주장할 수 있으나, 원처분의 취소를 구하는 소송에서는 그 취소를 구할 위법사유로서 주장할 수 없다(대판 1996.2.13. 95누8027).

③ [O] : 어느 학년도의 합격자는 반드시 당해 연도에만 입학하여야 한다고 볼 수 없으므로 원고들이 불합격처분의 취소를 구하는 소송계속 중 당해 연도의 입학시기가 지났더라도 당해 연도의 합격자로 인정되면 다음 연도의

입학시기에 입학할 수도 있다고 할 것이고, 피고(국립대 총장)의 위법한 처분이 있게 됨에 따라 당연히 합격하여야 할 원고들이 불합격처리되고 불합격되었어야 할 자들이 합격한 결과가 되었다면 원고들은 입학정원에 들어가는 자들이라고 하지 않을 수 없다고 할 것이므로 원고들로서는 피고의 불합격처분의 적법 여부를 다룰 만한 법률상의 이익이 있다고 할 것이다(대판 1990.8.28. 89누8255).

- ④ [O] : 제재적 행정처분이 그 처분에서 정한 제재기간의 경과로 인하여 그 효과가 소멸되었으나, **부령인 시행규칙 또는 지방자치단체의 규칙(이하 ‘규칙’이라 함)의 형식으로 정한 처분기준에서 제재적 행정처분(이하 ‘선행처분’이라 함)을 받은 것을 가중사유나 전제요건으로 삼아 장래의 제재적 행정처분(이하 ‘후행처분’이라 함)을 하도록 정하고 있는 경우**, 규칙이 정한 바에 따라 선행처분을 가중사유 또는 전제요건으로 하는 후행처분을 받을 우려가 현실적으로 존재하는 경우에는, 선행처분을 받은 상대방은 비록 그 처분에서 정한 제재기간이 경과하였다 하더라도 그 처분의 취소소송을 통하여 그러한 불이익을 제거할 권리보호의 필요성이 충분히 인정된다고 할 것이므로, 선행처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다고 보아야 한다(대판 전합 2006.6.22. 2003두1684).

[정답] ②

18. 보조금에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2014년 지방 7급 [중요도 ★★, 난이도 上]

- ① 「보조금 관리에 관한 법률」에 따라 반환되어야 할 보조금에 대한 중앙관서의 장이 가지는 징수권은 사법상 채권이므로, 민사소송의 방법으로 반환청구할 수 있다.
- ② 「보조금 관리에 관한 법률」의 적용을 받는 보조금은 국가가 교부하는 보조금에 한정되고, 지방자치단체가 교부하는 보조금에 관하여는 「지방재정법」, 「지방재정법 시행령」 및 당해 지방자치단체의 보조금 관리조례가 적용된다.
- ③ 사립학교법인의 국가 및 지방자치단체에 대한 보조금교부채권은 성질상 양도나 강제집행의 대상이 될 수 없다.
- ④ 보조사업자가 허위서류 등을 제출하여 보조금을 지급받은 후에 적발된 경우, 중앙관서의 장이 그 보조금교부결정의 전부 또는 일부를 취소하는 것은 강학상 행정행위의 직권취소에 해당한다.

해설 출제 영역 및 유형 : 보조금, 이론+판례

- ① [X] : 「보조금 관리에 관한 법률」은 제30조 제1항에서 중앙관서의 장은 보조사업자가 거짓 신청이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금의 교부를 받은 때 등의 경우 보조금 교부결정의 전부 또는 일부를 취소할 수 있도록 규정하고, 제31조 제1항에서 중앙관서의 장은 보조금의 교부결정을 취소한 경우에 취소된 부분의 보조사업에 대하여 이미 교부된 보조금의 반환을 명하여야 한다고 규정하고 있으며, 제33조 제1항에서 위와 같이 반환하여야 할 보조금에 대하여는 국세징수의 예에 따라 이를 징수할 수 있도록 규정하고 있으므로, 중앙관서의 장으로서 반환하여야 할 보조금을 국세채납처분의 예에 의하여 강제징수할 수 있고 위와 같은 중앙관서의 장이 가지는 반환하여야 할 보조금에 대한 징수권은 공법상 권리로서 사법상 채권과는 성질을 달리하므로, 중앙관서의 장으로서 보조금을 반환하여야 할 자에 대하여 민사소송의 방법으로는 반환청구를 할 수 없다고 보아야 한다(대판 2012.3.15. 2011다17328).

- ② [O] : 「보조금 관리에 관한 법률」 제2조 제1호는 “보조금이란 국가 외의 자가 수행하는 사무 또는 사업에 대하여

국가(「국가재정법」 [별표 2]에 규정된 법률에 따라 설치된 기금을 관리·운용하는 자를 포함한다)가 이를 조성하거나 재정상의 원조를 하기 위하여 교부하는 보조금(지방자치단체에 교부하는 것과 그 밖에 법인·단체 또는 개인의 시설자금이나 운영자금으로 교부하는 것만 해당한다), 부담금(국제조약에 따른 부담금은 제외한다), 그 밖에 상당한 반대급부를 받지 아니하고 교부하는 급부금으로서 대통령령으로 정하는 것을 말한다.”라고 규정하고 있으므로, 위 법의 적용을 받는 보조금은 국가가 교부하는 보조금에 한정된다. 따라서 지방자치단체가 교부하는 보조금에 관하여는 위 법의 적용이 없고, 「지방재정법」 및 「지방재정법 시행령」 그리고 당해 지방자치단체의 ‘보조금관리조례’가 적용될 뿐이다(대판 2011.6.9. 2011다2951).

- ③ [O] : 금원의 목적 내지 성질상 국가나 지방자치단체와 특정한 사이에서만 수수, 결제되어야 하는 **보조금교부채권**은 성질상 양도가 금지된 것으로 보아야 하므로 강제집행의 대상이 될 수 없다(대판 2013.3.28. 2012다203461).
- ④ [O] : 중앙관서의 장은 보조사업자가 (1) 보조금을 다른 용도에 사용한 경우, (2) 법령, 보조금 교부 결정의 내용 또는 법령에 따른 중앙관서의 장의 처분을 위반한 경우, (3) 거짓 신청이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금을 교부받은 경우에는 보조금 교부 결정의 전부 또는 일부를 취소할 수 있다(보조금 관리에 관한 법률 제30조 제1항). 이 취소는 소급효가 있는 행정행위의 직권취소에 해당한다.

[정답] ①

19. 공물법에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2014년 지

방 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 「도로법」상 도로점용허가는 도로의 일반사용을 위한 강학상 공물의 허가사용에 해당한다.
- ② 원래의 행정재산이 공용폐지되어 취득시효의 대상이 된다는 입증책임은 시효취득을 주장하는 자에게 있다.
- ③ 공용물은 그 성립에 있어서 공용개시행위를 필요로 하지 않으므로 그 소멸에 있어서도 별도의 공용폐지행위를 필요로 하지 아니한다.
- ④ 행정재산에 대해서 관재당국이 이를 모르고 매각한 경우에 그 매매는 당연히무효라고는 할 수 없고, 사인 간의 매매계약 역시 당연히무효라고 할 수 없다.

출제 영역 및 유형 : 공물의 소멸·사용관계 등, 판

해설 레

- ① [X] : 「도로법」 제61조 제1항에 의한 **도로점용**은 일반 공중의 교통에 사용되는 도로에 대하여 일반사용과는 별도로 도로의 특정부분을 유형적·고정적으로 특정한 목적을 위하여 사용하는 이른바 특별사용(즉 특허사용)을 뜻하는 것이다(대판 2008.11.27. 2008두4985).
- ② [O] : 대판 1999.1.15. 98다49548 ; 대판 1997.8.22. 96다10737.
- ③ [X] : 공용물의 성립에는 행정주체의 공용개시행위를 필요로 하지 않는다. 그리고 공용물의 소멸의 경우에도 별도의 공용폐지행위를 필요로 하지 않는다고 봄이 다수설이나, 판례(대판 1997.3.14. 96다43508 등)는 공용폐지행위가 필요하다는 입장이다.
- ④ [X] : 행정재산은 사법상 거래의 대상이 되지 아니하는 불용통물이므로 비록 **관재당국이 이를 모르고 매각하였다 하더라도** 그 매매는 당연히무효라 아니할 수 없으며, 사인 간의 매매계약 역시 불용통물에 대한 매매로서 무효임을 면할 수 없다(대판 1995.11.14. 94다50922).

[정답] ②

20. 「경찰관 직무집행법」상 경찰권의 발동과 한계에 대한 설명으로 옳은 것은?

2014년 지방 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 경찰관은 범죄수사를 위하여 부득이하다고 인정하면 합리적으로 판단하여 필요한 한도에서 다른 사람의 토지·건물·배 또는 차에 출입할 수 있다.
- ② 경찰관은 직무 수행에 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 국가기관이나 공사단체 등에 직무 수행에 관련된 사실을 조회할 수 있다.
- ③ 경찰관은 이미 행하여진 범죄에 관한 사실을 안다고 인정되는 사람을 정지시켜 질문할 수 있으며, 정지시킨 장소에서 질문을 하는 것이 그 사람에게 불리하거나 교통에 방해가 된다고 인정될 때에는 질문을 하기 위하여 자신의 경찰관서로 동행할 것을 요구할 수 있으나, 동행을 요구받은 사람은 그 요구를 거절할 수 있다.
- ④ 장기 3년 이상의 금고에 해당하는 죄를 범한 사람이 경찰관의 직무집행에 항거한 때, 경찰관은 그 행위를 방지하거나 그 행위자를 체포하기 위하여 무기를 사용하지 아니하고는 다른 수단이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 그 사태를 합리적으로 판단하여 필요한 한도에서 그 사람에게 대하여 위해를 수반하는 무기사용을 할 수 있다.

해설 ㄹ 출제 영역 및 유형 : 경찰권의 행사, 법령

- ① [X] : 경찰관은 제5조 제1항·제2항 및 제6조에 따른 위험한 사태가 발생하여 **사람의 생명·신체 또는 재산에 대한 위해가 임박한 때에 그 위해를 방지하거나 피해를 구조하기 위하여 부득이하다고 인정**하면 합리적으로 판단하여 필요한 한도에서 다른 사람의 토지·건물·배 또는 차에 출입할 수 있다(제7조 제1항).
- ② [X] : **경찰관서의 장**은 직무 수행에 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 국가기관이나 공사단체 등에 직무 수행에 관련된 사실을 조회할 수 있다. 다만, 긴급한 경우에는 소속 경찰관으로 하여금 현장에 나가 해당 기관 또는 단체의 장의 협조를 받아 그 사실을 확인하게 할 수 있다(제8조 제1항).
- ③ [X] : 경찰관은 (1) 수상한 행동이나 그 밖의 주위 사정을 합리적으로 판단하여 볼 때 어떠한 죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 사람, (2) 이미 행하여진 범죄나 행하여지려고 하는 범죄행위에 관한 사실을 안다고 인정되는 사람을 정지시켜 질문할 수 있다. 그 정지시킨 장소에서 질문을 하는 것이 그 사람에게 불리하거나 교통에 방해가 된다고 인정될 때에는 질문을 하기 위하여 가까운 경찰서·지구대·파출소 또는 출장소(지방해양경찰관서를 포함하며, 이하 “경찰관서”라 한다)로 동행할 것을 요구할 수 있고, 이 경우 동행을 요구받은 사람은 그 요구를 거절할 수 있다(제3조 제1항, 제2항).
- ④ [O] : 「경찰관 직무집행법」 제10조의4(무기의 사용) ① **경찰관은 범인의 체포, 범인의 도주 방지, 자신이나 다른 사람의 생명·신체의 방어 및 보호, 공무집행에 대한 항거의 제지를 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 그 사태를 합리적으로 판단하여 필요한 한도에서 무기를 사용할 수 있다**. 다만, **다음 각 호의 어느 하나에 해당할 때를 제외하고는 사람에게 위해를 끼쳐서는 아니 된다**.
 1. 「형법」에 규정된 정당방위와 긴급피난에 해당할 때
 2. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 때에 그 행위를 방지하거나 그 행위자를 체포하기 위하여 무기를 사용하지 아니하고는 다른 수단이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때
 - 가. 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하거나 범하였다고 의심할 만한 중

분한 이유가 있는 사람이 경찰관의 직무집행에 항거하거나 도주하려고 할 때

나. 체포·구속영장과 압수·수색영장을 집행하는 과정에서 경찰관의 직무집행에 항거하거나 도주하려고 할 때

다. 제3자가 기목 또는 나목에 해당하는 사람을 도주시키려고 경찰관에게 항거할 때

라. 범인이나 소요를 일으킨 사람이 무기·흉기 등 위험한 물건을 지니고 경찰관으로부터 3회 이상 물건을 버리라는 명령이나 항복하라는 명령을 받고도 따르지 아니하면서 계속 항거할 때

3. 대간첩 작전 수행 과정에서 무장간첩이 항복하라는 경찰관의 명령을 받고도 따르지 아니할 때

[정답] ④