

<2014. 3. 22. 사회복지직>

1. 준법률행위적 행정행위가 아닌 것은? 2014년 사회복지 [중요도 ★★, 난이도 下]

- ① 발명 특허
- ② 교과서의 검정
- ③ 도로구역의 결정
- ④ 행려병자의 유류품처분

해설 출제 영역 및 유형 : 대리·확인, 이론

① [○]·③ [○] : 발명특허와 도로구역의 결정은 준법률행위적 행정행위 중 ‘확인’에 해당한다.

<확인의 종류>

종 류	예
조직법상 확인	당선자 결정, 국가시험(공무원시험) 합격자 결정
급부행정상 확인	발명 특허, 교과서 인·검정(통설<→ 현재는 특허로 봄), <u>도로구역·하천구역의 결정</u>
재정법상 확인	소득세 납부금액 결정
쟁송법상 확인	행정심판 재결, 이의신청 재결

② [○] : 교과서 검·인정에 대해 통설은 ‘확인’으로 본다. 그러나 헌법재판소는 ‘특허’로 본다. 즉 교과서에 관련된 국정 또는 검·인정제도의 법적 성질은 인간의 자연적 자유의 제한에 대한 해제인 허가의 성질을 갖는다기보다는 어떠한 책자에 대하여 교과서라는 특수한 지위를 부여하거나 인정하는 제도이기 때문에 가치창설적인 형성적 행위로서 ‘특허’의 성질을 갖는 것으로 보아야 할 것이다(헌재 1992.11.12. 89헌마88). ⇨ 통설의 입장에서 출제한 지문이다.

④ [X] : 행려병자나 사자의 유류품 처분은 법률행위적 행정행위 중 형성적 행정행위로서 ‘공법상 대리’에 해당한다.

[정답] ④

2. 실질적 법치주의를 구현하기 위한 방법으로 옳지 않은 것은? 2014년 사회복지 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 법률의 위임에 의한 법규명령의 제정에 있어서 포괄적 위임금지
- ② 행정의 내부조직이나 특별행정법관계 내부에까지 법률유보 적용확대
- ③ 헌법재판소에 의한 위헌법률심사제
- ④ 행정의 탄력성과 합목적성을 달성하기 위한 행정입법권의 강화

해설 출제 영역 및 유형 : 법치주의, 이론

① [○] : 포괄적 위임은 행정부가 행정권뿐 아니라 사실상 입법권을 차지하는 결과를 초래하므로 권력분립과 법치주의 정신에 위반되므로, 실질적 법치주의에서는 개별적·구체적 위임이 아닌 포괄적 위임을 금지한다.

② [○] : 실질적 법치주의에서는 종래 내부행위로 보았던 행위로 국민의 법적 지위에 영향을 미치는 경우에는 법치행정의 원칙이 적용되고, 또 특별행정법관계에서도 법치행정의 원칙이 적용된다.

③ [○] : 실질적 법치주의에서는 국민의 기본권을 보장하기 위하여 국민의 자유와 권리를 침해하는 헌법에 위반되는 법률을 제거하기 위하여 위헌법률심사제를 도입하고 있다.

④ [X] : 오늘날의 법치주의는 국민의 권리·의무에 관한 사항을 법률로 정해야 한다는 형식적 법치주의에 그치는 것이 아니라 비록 국회에서 제정한 법률이라 할지라도 그 법률의 목적과 내용 또한 헌법이념에 부합하는 등 정의에 합치되는 것이라야 한다는 실질적 법치주의를 의미한다(헌재 1989.7.21. 89헌마38). 따라서 행정입법권의 강화는 실질적 법치주의를 약화시키는 결과를

초래한다.

[정답] ④

3. 무효인 행정처분에 해당되지 않는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2014년 사회복지 [중요도 ★★★, 난이도 中]

- ① 「행정절차법」상 문서주의에 위반하여 행해진 행정처분
- ② 「환경영향평가법」상 환경영향평가의 대상사업임에도 환경영향 평가를 거치지 않고 행해진 사업 승인처분
- ③ 「주민등록법」상 최고·공고절차가 생략된 주민등록말소처분
- ④ 취소판결의 기속력에 위반하여 행해진 행정처분

해설 출제 영역 및 유형 : 법, 이론+판례

- 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 행하여진 행정청의 처분은 하자가 중대하고 명백하여 원칙적으로 무효이다(대판 2011.11.10. 2011도11109).
- ② [O] : 환경영향평가를 거처야 할 대상사업에 대하여 환경영향평가를 거치지 아니하였음에도 불구하고 승인 등 처분이 이루어진다면, 사전에 환경영향평가를 함에 있어 평가대상지역 주민들의 의견을 수렴하고 그 결과를 토대로 하여 환경부장관과의 협의내용을 사업계획에 미리 반영시키는 것 자체가 원칙적으로 봉쇄되는바, 이렇게 되면 환경파괴를 미연에 방지하고 쾌적한 환경을 유지·조성하기 위하여 환경영향평가제도를 둔 입법취지를 달성할 수 없게 되는 결과를 초래할 뿐만 아니라 환경영향평가대상 지역 안의 주민들의 직접적이고 개별적인 이익을 근본적으로 침해하게 되므로, 이러한 행정처분의 하자는 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것이고 객관적으로도 명백한 것이라고 하지 않을 수 없어, 이와 같은 행정처분은 당연무효이다(대판 2006.6.30. 2005두14363).
- ③ [X] : 관할 행정청이 주민등록을 말소하는 처분이 「주민등록법」에 규정한 최고·공고의 절차를 거치지 아니하였다 하더라도 그러한 하자는 중대하고 명백한 것이라고 할 수 없어 처분의 당연무효사유에 해당하는 것이라고는 할 수 없다(대판 1994.8.26. 94누3223).
- ④ [O] : 확정판결의 당사자인 처분행정청이 그 행정소송의 사실심 변론종결 이전의 사유를 내세워 다시 확정판결과 지극되는 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).

[정답] ③

4. 확약에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2014년 사회복지 [중요도 ★★, 난이도 下]

- ① 장래 일정한 처분을 할 것을 약속하는 행정청의 확약은 처분이 아니다.
- ② 행정청의 확약의 불이행으로 인해 손해를 입은 자는 「국가배상법」상 요건을 충족하는 경우에 한하여 손해배상을 청구할 수 있다.
- ③ 「행정절차법」에도 확약에 관한 규정을 두고 있으므로 확약의 가능성을 논할 실익은 없다.
- ④ 확약이 있는 후 사실적·법률적 상태가 변경된 경우에는 그 확약은 행정청의 별다른 의사표시를 기다리지 않고 실효된다.

해설 출제 영역 및 유형 : 확약, 이론+판례

- ① [○] : 확약은 행정처분은 아니므로 공정력이나 불가쟁력과 같은 효력은 인정되지 아니한다(대판 1995.1.20. 94누 6529).
- ② [○] : 행정청의 확약 불이행으로 인해 또는 위법한 확약으로 인해 손해를 입은 자는 「국가배상법」상 요건을 충족하는 경우 손해배상을 청구할 수 있다.
- ③ [X] : 「행정절차법」에서는 확약에 대한 규정이 없다.
- ④ [○] : 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).

[정답] ③

5. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상 정보공개청구에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2014년 사회복지 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 정보공개청구권자를 '모든 국민'으로 규정하고 있으므로 외국인의 정보공개청구권은 인정될 여지가 없다.
- ② 국가 또는 지방자치단체로부터 보조금을 받는 사회복지법인과 사회복지사업을 하는 비영리법인도 공개대상이 되는 공공기관에 포함된다.
- ③ 공개청구의 대상이 되는 문서가 반드시 원본일 필요는 없다.
- ④ 공개청구한 정보에 비공개대상 정보와 공개가능한 정보가 혼합되어 있는 경우, 공개청구의 취지에 어긋나지 아니하는 범위 안에서 두 부분을 분리할 수 있는 때에는 비공개대상에 해당하는 부분을 제외하고 공개하여야 한다.

해설  출제 영역 및 유형 : 정보공개, 법령+판례

- ① [X] : 외국인의 정보공개청구에 관하여는 대통령령으로 정한다(같은 법 제5조 제2항). 정보공개를 청구할 수 있는 외국인은 (1) 국내에 일정한 주소를 두고 거주하거나 학술·연구를 위하여 일시적으로 체류하는 자, (2) 국내에 사무소를 두고 있는 법인 또는 단체이어야 한다(같은 법 시행령 제3조).
- ② [○] : 「**공공기관**」이란 (가) 국가기관: 1) 국회, 법원, 헌법재판소, 중앙선거관리위원회, 2) 중앙행정기관(대통령 소속 기관과 국무총리 소속 기관을 포함한다) 및 그 소속 기관, 3) 「행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률」에 따른 위원회, (나) 지방자치단체, (다) 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제2조에 따른 공공기관, (라) 그 밖에 대통령령으로 정하는 기관을 말한다(같은 법 제2조 제3호). 여기서 "그 밖에 대통령령으로 정하는 기관"이란 (1) 「유아교육법」·「초·중등교육법」·「고등교육법」에 따른 각급 학교 또는 그 밖의 다른 법률에 따라 설치된 학교, (2) 「지방공기업법」에 따른 지방공사 및 지방공단, (3) (가) 지방자치단체의 조례로 설립되고 해당 지방자치단체가 출연한 기관, (나) 지방자치단체의 지원액이 총수입액의 2분의 1을 초과하는 기관, (다) 지방자치단체가 100분의 50 이상의 지분을 가지고 있거나 100분의 30 이상의 지분을 가지고 임원 임명권한 행사 등을 통하여 해당 기관의 정책 결정에 사실상 지배력을 확보하고 있는 기관, (라) 지방자치단체와 (가)부터 (다)까지의 어느 하나에 해당하는 기관이 합하여 100분의 50 이상의 지분을 가지고 있거나 100분의 30 이상의 지분을 가지고 임원 임명권한 행사 등을 통하여 해당 기관의 정책 결정에 사실상 지배력을 확보하고 있는 기관, (마) (가)부터 (다)까지의 어느 하나에 해당하는 기관이 단독으로 또는 두개 이상의 기관이 합하여 100분의 50 이상의 지분을 가지고 있거나 100분의 30 이상의 지분을 가지고 임원 임명권한 행사 등을 통하여 해당 기관의 정책결정에 사실상 지배력을 확보하고 있는 기관, (바) (가)부터 (다)까지의 어느 하나에 해당하는 기관이 설립하고, 지방자치단체 또는 설립기관이 출연한 기관 중 지방자치단체의 조례로 정하는 기관, (4) 특별법에 의하여 설립된 특수법인, (5) 「사회복지사업법」 제42조 제1항의 규정에 의하여 국가 또는 지방자치단체로부터 보조금을 받는 사회복지법인과 사회복지사업을 하는 비영리법인, (6) 위 (5) 외에 「보조금 관리에 관한 법률」 제9조 또는 「지방재정법」 제17조 제1항 각 호 외의 부분 단서에 따라 국가 또는 지방자치단체로부터 연간 5천만원 이상의 보조금을 받는 기관 또는 단체를 말한다(같은 법 시행령 제2조).

③ [○]: 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상 공개청구의 대상이 되는 정보란 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 현재 보유·관리하고 있는 문서에 한정되는 것이기는 하나, 그 문서가 반드시 원본일 필요는 없다(대판 2006.5.25. 2006두3049).

④ [○]: 제14조.

[정답] ①

6. 「국가배상법」상 손해배상책임에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2014년 사회복지 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 행정처분이 후에 항고소송에서 취소되었다고 할지라도 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 할 수는 없다.
- ② 동법 제5조의 영조물책임은 국가 또는 지방자치단체가 소유권, 임차권, 그 밖의 권한에 기하여 관리하고 있는 영조물에 대해서만 인정되며, 사실상 관리하고 있을 뿐인 경우에는 인정되지 않는다.
- ③ 공무원이 직무수행 중 불법행위로 타인에게 손해를 입힌 경우 공무원에게 경과실만 인정되는 때에는 공무원 개인은 손해 배상책임을 부담하지 않는다.
- ④ 공무원의 선임·감독을 맡은 자와 봉급·급여 기타의 비용을 부담하는 자가 동일하지 아니할 때에는 그 비용을 부담하는 자도 당해 공무원의 불법행위에 대하여 배상책임을 진다.

해설 출제 영역 및 유형 : 국가배상, 법령+판례

① [○]: 어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 취소되었다고 할지라도 그 기관력에 의하여 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 단정할 수는 없는 것이고, 그 행정처분의 담당공무원이 보통 일반의 공무원을 표준으로 하여 볼 때 객관적 주의의무를 결하여 그 행정처분이 객관적 정당성을 상실하였다고 인정될 정도에 이른 경우에 「국가배상법」 제2조 소정의 국가배상책임의 요건을 충족하였다고 봄이 상당할 것이다(대판 2000.5.12. 99다70600 ; 대판 2011.1.27. 2008다30703).

② [X]: 「국가배상법」 제5조 제1항 소정의 “공공의 영조물”이라 함은 국가 또는 지방자치단체에 의하여 특정 공공의 목적에 공여된 유채물 내지 물적 설비를 말하며, 국가 또는 지방자치단체가 소유권, 임차권 그 밖의 권한에 기하여 관리하고 있는 경우뿐만 아니라 사실상의 관리를 하고 있는 경우도 포함된다(대판 1998.10.23. 98다17381 ; 대판 1995.1.24. 94다45302).

③ [○]: 공무원이 직무수행 중 불법행위로 타인에게 손해를 입힌 경우에 국가 등이 국가배상책임을 부담하는 외에 공무원 개인도 고의 또는 중과실이 있는 경우에는 불법행위로 인한 손해배상책임을 진다고 할 것이지만, 공무원에게 경과실뿐인 경우에는 공무원 개인은 손해배상책임을 부담하지 아니한다고 해석하는 것이 「헌법」 제29조 제1항 본문과 단서 및 「국가배상법」 제2조의 입법취지에 조화되는 올바른 해석이다(대판 전합 1996.2.15. 95다38677).

④ [○]: 국가나 지방자치단체가 손해를 배상할 책임이 있는 경우에 공무원의 선임·감독 또는 영조물의 설치·관리를 맡은 자와 공무원의 봉급·급여, 그 밖의 비용 또는 영조물의 설치·관리 비용을 부담하는 자가 동일하지 아니하면 그 비용을 부담하는 자도 손해를 배상하여야 한다. 이 경우에 손해를 배상한 자는 내부관계에서 그 손해를 배상할 책임이 있는 자에게 구상할 수 있다(국가배상법 제6조).

[정답] ②

7. 「질서위반행위규제법」상 과태료에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2014년 사회복지 [중요도 ★★, 난이도 下]

- ① 자신의 행위가 위법하지 아니한 것으로 오인하고 행한 질서위반행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 과태료를 부과하지 아니한다.
- ② 2인 이상이 질서위반행위에 가담한 때에는 각자가 질서위반행위를 한 것으로 본다.

- ③ 과태료 부과처분에 불복하는 당사자는 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 과태료 부과처분의 취소를 구하는 행정소송을 제기할 수 있다.
- ④ 과태료는 당사자가 과태료 부과처분에 대하여 이의를 제기하지 아니한 채 이의제기 기한이 종료한 후 사망한 경우에는 그 상속재산에 대하여 집행할 수 있다.

해설 출제 영역 및 유형 : 과태료, 법령+판례

- ① [○] : 제8조.
- ② [○] : 제12조 제1항.
- ③ [X] : 과태료의 부과 여부 및 그 당부는 최종적으로 「질서위반행위규제법」에 의한 절차에 의하여 판단되어야 한다고 할 것이므로, 그 과태료 부과처분은 행정청을 피고로 하는 행정소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다(대판 2012.10.11. 2011두19369 ; 대판 1995.7.28. 95누2623).
- ④ [○] : 제24조의2 제1항.

[정답] ③

8. 행정의 실효성 확보수단에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2014년 사회복지 [중요도 ★★, 난이도 上中下]

- ① 「부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률」상 실권리자명의 등기의무에 위반하여 부과된 과징금 채무는 대체적 급부가 가능한 의무이므로 과징금을 부과받은 자가 사망한 경우 그 상속인에게 포괄승계된다.
- ② 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」상 부당지원행위에 대한 과징금은 부당지원행위 억지라는 행정목적 실현하기 위한 행정상 제재금으로서의 기본적 성격에 부당이득환수적 요소도 부가되어 있는 것으로서, 행정벌과 병과하더라도 이중처벌 금지원칙에 위반되지 않는다.
- ③ 가산세는 과세권의 행사 및 조세채권의 실현을 용이하게 하기 위하여 개별 세법이 정하는 바에 따라 부과되는 행정상의 제재로서, 가산세를 부과하기 위해서는 원칙적으로 조세채무를 이행하지 않은 데 대한 납세자의 고의 또는 과실이 필요하다.
- ④ 「식품위생법」상 일반음식점영업의 요건을 갖춘 신고라고 하더라도, 그 영업신고를 한 당해 건축물이 「건축법」상 무허가 건물이라면 그 신고는 적법한 신고라고 할 수 없다.

해설 출제 영역 및 유형 : 과징금·가산세 등, 판례

- ① [○] : 「부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률」 제5조에 의하여 부과된 과징금채무는 대체적 급부가 가능한 의무이므로 그 과징금을 부과받은 자가 사망한 경우 그 상속인에게 포괄승계된다(대판 1999.5.14. 99두35).
- ② [○] : 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제24조의2에 의한 부당내부거래에 대한 과징금은 부당내부거래 억지라는 행정목적 실현하기 위하여 그 위반행위에 대하여 제재를 가하는 행정상의 제재금으로서의 기본적 성격에 부당이득환수적 요소도 부가되어 있는 것이라 할 것이고, 이를 두고 「헌법」 제13조 제1항에서 금지하는 국가형벌권 행사로서의 처벌에 해당한다고는 할 수 없으므로, 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에서 형사처벌과 아울러 과징금의 병과를 예정하고 있더라도 이중처벌금지원칙에 위반된다고 볼 수 없다(헌재 2003.7.24. 2001헌가25).
- ③ [X] : 세법상 가산세는 과세권의 행사 및 조세채권의 실현을 용이하게 하기 위하여 납세자가 정당한 이유 없이 법에 규정된 신고·납세 등 각종 의무를 위반한 경우에 개별 세법이 정하는 바에 따라 부과되는 행정상의 제재로서 납세자의 고의·과실은 고려되지 않는다(대판 2003.1.10. 2001두7886 ; 대판 2004.9.24. 2003두10350).
- ④ [○] : 「식품위생법」과 「건축법」은 그 입법목적, 규정사항, 적용범위 등을 서로 달리하고 있어 식품접객업에 관하여 「식품위생법」이 「건축법」에 우선하여 배타적으로 적용되는 관계에 있다고는 해석되지 않는다. 그러므로 「식품위생법」에 따른 식품접객업(일반음식점영업)의 영업신고의 요건을 갖춘 자라고 하더라도, 그 영업신고를 한 당해 건축물이 건축법 소정의 허가를 받지

아니한 무허가 건물이라면 적법한 신고를 할 수 없다(대판 2009.4.23. 2008도6829).

[정답] ③

9. 허가에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2014년 사회복지 [중요

도 ★★, 난이도 中]

- ① 토지의 형질변경행위를 수반하는 건축허가처럼 기속행위인 허가가 재량행위인 허가를 포함하는 경우에는 재량행위가 된다.
- ② 허가는 행위의 유효요건이므로 허가를 받아야 할 행위를 허가받지 아니하고 행한 경우, 그 행위는 행정강제나 행정벌의 대상은 되지 않고 무효로 되는 것이 원칙이다.
- ③ 「공유수면매립법」에 따른 공유수면매립면허는 강학상 허가의 성질을 가진다.
- ④ 허가로 인하여 받는 이익은 법적으로 보호되는 이익이 아니라 반사적 이익이라는 데 이견이 없다.

해설 출제 영역 및 유형 : 허가, 이론+판례

- ① [○] : 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 의한 토지의 형질변경허가는 그 허가기준 및 금지요건이 불확정개념으로 규정된 부분이 많아 그 요건에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 행정청에 재량권이 부여되어 있다 할 것이다. 그리고 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따라 지정된 도시지역 안에 있는 토지에 대한 형질변경행위를 수반하는 건축허가는 「건축법」에 의한 건축허가와 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 의한 토지형질변경허가의 성질을 아울러 갖는 것으로 보아야 할 것이므로 그러한 건축허가는 재량행위에 속한다고 할 것이다(대판 2012.12.13. 2011두29205 ; 대판 2005.7.14. 2004두6181).
- ② [X] : 허가 없이 행한 영업행위는 행정상 강제집행이나 행정벌의 대상은 되나, 그 영업행위 자체는 유효하다.
- ③ [X] : 공유수면매립면허는 ‘특허’로서, 협력(신청)을 요하는 쌍방적 행정행위의 성질을 가진다.
- ④ [X] : 특허의 경우 영업자는 원고적격을 인정받으나, 허가의 경우 새로운 영업자에 대한 허가로서 기존 영업자가 침해받는 것은 법률상 이익이 아니라 단순히 반사적 이익에 불과하므로 영업자는 원고적격을 인정받지 못한다(대판 1990.8.14. 89누7900 ; 대판 1986.11.25. 84누147 등 참조). 그러나 영업허가를 받으면 영업금지가 해제되어 영업의 자유를 회복하므로 영업허가를 받은 자의 이익은 ‘법률상 이익’이다. 예컨대 재정허가의 일종인 주류제조의 면허를 얻은 자의 이익은 단순한 사실상의 반사적 이익에 그치는 것이 아니라 「주세법」상 보호되는 이익이다(대판 1989.12.22. 89누46).

[정답] ①

10. 행정행위의 하자의 치유에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2014년 사회복지 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 행정행위의 하자의 치유는 원칙적으로 허용될 수 없고, 예외적으로 행정행위의 무용한 반복을 피하고 당사자의 법적 안정성을 위해 허용하는 때에도 국민의 권리나 이익을 침해하지 않는 범위에서 인정될 수 있다.
- ② 행정청이 청문서 도달기간을 다소 어겼다고 하더라도 상대방이 이의를 제기하지 아니한 채 스스로 청문일에 출석하여 방어 기회를 충분히 가졌다면 청문서 도달기간을 준수하지 아니한 하자는 치유된다.
- ③ 당연무효인 징계처분을 받은 자가 이를 용인하였다면 그 징계처분의 하자는 치유된다.
- ④ 하자의 치유는 늦어도 행정처분에 대한 불복 여부의 결정 및 불복신청을 할 수 있는 상당한 기간 내에 해야 하므로, 소가 제기된 이후에는 하자의 치유가 인정될 수 없다.

해설 출제 영역 및 유형 : 하자의 치유, 판례

- ① [○] : 흠이 있는 행정행위의 치유는 행정행위의 성질이나 법치주의 관점에서 볼 때 원칙적으로 허용될 수 없는 것이고, 예외적으

로 행정행위의 무용한 반복을 피하고 당사자의 법적 안정성을 위해 이를 허용하는 때에도 국민의 권리나 이익을 침해하지 않는 범위에서 구체적 사정에 따라 합목적적으로 인정하여야 할 것이다(대판 2012.12.13. 2011두21218 ; 대판 2010.8.26. 2010두2579 등).

② [○]: 행정청이 청문서 도달기간을 다소 어겼다 하더라도 영업자가 이에 대하여 이의하지 아니한 채 스스로 청문일에 출석하여 그 의견을 진술하고 변명하는 등 방어의 기회를 충분히 가졌다면 청문서 도달기간을 준수하지 아니한 하자는 치유되었다고 봄이 상당하다(대판 1992.10.23. 92누2844).

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 [○]: 하자의 치유는 불복신청을 하기 전에 이루어져야 한다는 쟁송제기이전시점이 관례(대판 1984.4.10. 83누393)의 입장이 다. 따라서 행정심판이나 행정소송을 제기한 이후에는 하자를 치유할 수 없다.

[정답] ③

11. 취소소송제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 2014년 사회복지 [중요도 ★★, 난이도 下]

- ① 원칙적으로 임의적 행정심판전치주의를 취하고 있다.
- ② 피고는 행정주체가 된다.
- ③ 집행부정지 원칙을 택하고 있다.
- ④ 원고의 청구가 이유 있다고 인정하는 경우에도 처분 등을 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때에는 법원은 원고의 청구를 기각할 수 있다.

해설 출제 영역 및 유형 : 취소소송, 법령

① [○]: 취소소송은 법령의 규정에 의하여 당해 처분에 대한 행정심판을 제기할 수 있는 경우에도 이를 거치지 아니하고 제기할 수 있다(행정소송법 제18조 제1항). 즉 원칙적으로 임의적 행정심판전치주의를 취하고 있다.

② [X]: 취소소송은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 처분 등을 행한 행정청을 피고로 한다. 다만, 처분 등이 있은 뒤에 그 처분 등에 관계되는 권한이 다른 행정청에 승계된 때에는 이를 승계한 행정청을 피고로 한다(행정소송법 제13조 제1항).

③ [○]: 취소소송의 제기는 처분 등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행에 영향을 주지 아니한다(행정소송법 제23조 제1항). 즉 집행부정지를 원칙으로 한다.

④ [○]: 「행정소송법」 제28조 제1항.

[정답] ②

12. 행정소송과 행정심판의 관계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2014년 사회복지 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 필요적 행정심판전치주의가 적용되는 경우 처분의 집행 또는 절차의 속행으로 생길 중대한 손해를 예방하여야 할 긴급한 필요가 있는 때에는 재결을 거치지 아니하고 취소소송을 제기할 수 있으나, 이 경우에도 행정심판은 제기하여야 한다.
- ② 「부가가치세법」상 과세처분의 무효선언을 구하는 의미에서 그 취소를 구하는 소송은 전심절차를 거칠 필요가 없다.
- ③ 필요적 행정심판전치주의가 적용되는 경우 그 요건을 구비하였는지 여부는 법원의 직권조사가 항이다.
- ④ 필요적 행정심판전치주의가 적용되는 경우 행정심판전치 요건은 사실심 변론종결시까지 충족하면 된다.

해설 출제 영역 및 유형 : 행정심판전치주의, 법령+이론+판례

- ① [○] : 다른 법률에 당해 처분에 대한 행정심판의 재결을 거치지 아니하면 취소소송을 제기할 수 없다는 규정이 있는 경우에도 (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 때에는 행정심판의 재결을 거치지 아니하고 취소소송을 제기할 수 있다(행정소송법 제18조 제2항). ⇨ 행정심판은 제기하여야 하나 재결까지 거칠 필요 없이 제소
- ② [X] : 행정처분의 당연무효를 선언하는 의미에서 취소를 구하는 행정소송을 제기한 경우에도 제소기간의 준수 등 취소소송의 제소요건을 갖추어야 한다(대판 1993.3.12. 92누11039). 즉 무효선언적 의미의 취소소송도 형식적으로는 취소소송의 형태를 취하고 있으므로 취소소송의 제기요건(예외적 행정심판전치 · 제소기간 등)을 갖추어야 하는 것이다.
- ③ [○] : 행정심판의 전치요건은 항고소송의 요건이므로 그 요건의 충족 여부는 법원의 직권조사사항이다.
- ④ [○] : 행정소송의 제기시에는 행정심판결자를 거치지 않았으나, 행정소송의 사실심 변론종결 전에 행정심판결자를 거친 경우에는 그 하지는 치유된다. 즉 행정심판전치 요건은 사실심 변론종결시까지 충족하면 된다.

[정답] ②

13. 다음 중 판례에 의할 경우 처분성이 인정되는 것은 몇 개인가? 2014년 사회복지 [중요도 ★★★★★, 난이도 ★]

- ㄱ. 형사사건에 대한 검사의 기소 결정
- ㄴ. 「국가공무원법」상 결격사유에 근거한 당연퇴직의 인사 발령통보
- ㄷ. 한국마사회의 기수면허 부여 및 그 취소결정
- ㄹ. 급수공사 신청자에 대한 수도사업자의 급수공사비 납부통지
- ㅁ. 지방의회 의장에 대한 지방의회의 불신임의결

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설  출제 영역 및 유형 : 처분성, 판례

- ㄱ. [X] : 「형사소송법」에 의하면 검사가 공소를 제기한 사건은 기본적으로 법원의 심리대상이 되고 피의자 및 피고인은 수사의 적법성 및 공소사실에 대하여 형사소송절차를 통하여 불복할 수 있는 절차와 방법이 따로 마련되어 있으므로 검사의 공소제기가 적법절차에 의하여 정당하게 이루어진 것이냐의 여부에 관계없이 검사의 공소에 대하여는 형사소송절차에 의하여서만 이를 다룰 수 있고 행정소송의 방법으로 공소의 취소를 구할 수는 없다(대판 2000.3.28. 99두11264).
- ㄴ. [X] : 당연퇴직의 인사발령은 법률상 당연히 발생하는 퇴직사유를 공적으로 확인하여 알려주는 이른바 관념의 통지에 불과하고 공무원의 신분을 상실시키는 새로운 형성적 행위가 아니므로 행정소송의 대상이 되는 독립한 행정처분이라고 할 수 없다(대판 1995.11.14. 95누2036).
- ㄷ. [X] : 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 있는 자격을 부여하거나 이를 박탈하는 것에 지나지 아니하므로, 이는 국가 기타 행정기관으로부터 위탁받은 행정권한의 행사가 아니라 일반 사법상의 법률관계에서 이루어지는 단체 내부에서의 징계 내지 제재처분이다(대판 2008.1.31. 2005두8269).
- ㄹ. [X] : 수도사업자가 급수공사신청자에 대하여 급수공사비 내역과 이를 지정기일 내에 선납하라는 취지로 한 납부통지는 수도사업자가 급수공사를 승인하면서 급수공사비를 계산하여 급수공사신청자에게 이를 알려 주고 위 신청자가 이에 따라 공사비를 납부하면 급수공사를 하여 주겠다는 취지의 강제성이 없는 의사 또는 사실상의 통지행위라고 풀이할 이 상당하고, 이를 가리켜 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다(대판 1993.10.26. 93누6331).
- ㅁ. [○] : 지방의회 의장에 대한 불신임의결은 의장으로서의 권한을 박탈하는 행정처분의 일종으로서 항고소송의 대상이 된다(대결 1994.10.11. 94두23).

[정답] ①

14. 하자가 승계되지 않는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2014년 사회복지 [중요도 ★★, 난이도 中]

이도 中]

- ① 직위해제처분과 직권면직처분
- ② 행정대집행절차에서의 계고처분과 비용납부명령
- ③ 표준지공시지가결정과 수용재결
- ④ 개별공시지가결정과 과세처분

해설 출제 영역 및 유형 : 하자의 승계, 판례

- ① [X] : 구 「경찰공무원법」 제50조 제1항에 의한 직위해제처분과 같은 제3항에 의한 면직처분은 후자가 전자의 처분을 전제로 한 것이기는 하나 각각 단계적으로 별개의 법률효과를 발생하는 행정처분이어서 선행 직위해제처분의 위법사유가 면직처분에는 승계되지 아니한다 할 것이므로 선행된 직위해제처분의 위법사유를 들어 면직처분의 효력을 다툴 수는 없다(대판 1984.9.11. 84누191).
- ② [O] : 대집행비용납부명령 자체에는 아무런 하자가 없다 하더라도, 후행처분인 대집행비용납부명령의 취소를 청구하는 소송에서 청구원인으로 선행처분인 계고처분이 위법한 것이기 때문에 그 계고처분을 전제로 행하여진 대집행비용납부명령도 위법한 것이라는 주장을 할 수 있다(대판 1993.11.9. 93누14271).
- ③ [O] : 위법한 표준지공시지가결정에 대하여 그 정해진 시정절차를 통하여 시정하도록 요구하지 않았다는 이유로 위법한 표준지공시지가를 기초로 한 수용재결 등 후행 행정처분에서 표준지공시지가결정의 위법을 주장할 수 없도록 하는 것은 수인한도를 넘는 불이익을 강요하는 것으로서 국민의 재산권과 재판을 권리를 보장한 헌법의 이념에도 부합하는 것이 아니다(대판 2008.8.21. 2007두13845).
- ④ [O] : 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 행정소송에서도 선행처분인 개별공시지가결정의 위법을 독립된 위법사유로 주장할 수 있다(대판 1994.1.25. 93누8542).

[정답] ①

15. 행정절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2014년

사회복지 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 「행정절차법」은 공법상 계약에 관하여는 규정하고 있지 않다.
- ② 지방의회의 동의를 얻어 행하는 처분에 대해서는 「행정절차법」이 적용되지 아니한다.
- ③ 행정청은 처분에 오기, 오산 또는 그 밖에 이에 준하는 명백한 잘못이 있을 때에는 직권으로 또는 신청에 따라 지체 없이 정정하고 그 사실을 당사자에게 통지하여야 한다.
- ④ 「헌법」 제12조 제1항과 제3항은 형사사건의 적법절차에 관한 규정이므로 행정절차에는 적용되지 아니한다.

해설 출제 영역 및 유형 : 행정절차, 법령+이론+판례

- ① [O] : 「행정절차법」은 공법상 계약에 관한 일반적 규정을 두고 있지 않다.
- ② [O] : 「행정절차법」은 국회 또는 지방의회의 의결을 거치거나 동의 또는 승인을 받아 행하는 사항에 대하여는 적용하지 아니한다(행정절차법 제3조 제2항 제1호).
- ③ [O] : 「행정절차법」 제25조.
- ④ [X] : 「헌법」 제12조 제3항 본문은 동조 제1항과 함께 적법절차원리의 일반조항에 해당하는 것으로서, 형사절차상의 영역에 한정되지 않고 입법, 행정 등 국가의 모든 공권력의 작용에는 절차상의 적법성뿐만 아니라 법률의 구체적 내용도 합리성과 정당성을 갖춘 실체적인 적법성이 있어야 한다는 적법절차의 원칙을 「헌법」의 기본원리로 명시하고 있는

16. 甲은 「식품위생법」상 영업허가를 받아 영업을 하는 자로서 자신의 영업을 乙에게 양도하였고, 乙은 관련 법령에 따라 관할 행정청에 영업자지위승계신고를 하였다. 이에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2014년 사회복지 [중요도 ★★★★★, 난이도 中]

- ① 관할 행정청이 乙의 신고를 수리하려면 「행정절차법」에 따라 甲에 대해 처분의 사전통지를 하고 의견제출의 기회를 주어야 한다.
- ② 관할 행정청은 乙의 신고가 수리된 후에는 위해식품 판매를 이유로 甲에 대해 진행 중이던 제재 처분절차를 乙에 대해 계속할 수 없다.
- ③ 영업양도계약이 적법하게 이루어졌더라도 아직 乙의 신고가 수리되기 전이라면 관할 행정청의 영업허가 취소처분의 상대방은 甲이 된다.
- ④ 영업양도계약이 무효임에도 불구하고 관할 행정청이 乙의 신고를 수리하였다면 甲은 영업양도의 무효를 이유로 신고 수리에 대해 무효확인소송을 제기할 수 있다.

해설  출제 영역 및 유형 : 제재의 승계 등, 판례

- ① [○] : 「행정절차법」 제21조 제1항, 제22조 제3항 및 제2조 제4호의 각 규정에 의하면, 행정청이 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 함에 있어서는 당사자 등에게 처분의 사전통지를 하고 의견제출의 기회를 주어야 하며, 여기서 당사자라 함은 행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 자를 의미한다 할 것이고, 한편 구 「식품위생법」 제25조 제2항, 제3항의 각 규정에 의하면, 「지방세법」에 의한 압류재산 매각절차에 따라 영업시설의 전부를 인수함으로써 그 영업자의 지위를 승계한 자가 관계 행정청에 이를 신고하여 행정청이 이를 수리하는 경우에는 종전의 영업자에 대한 영업허가 등은 그 효력을 잃는다 할 것인데, 위 규정들을 종합하면 위 행정청이 구 「식품위생법」 규정에 의하여 영업자지위승계신고를 수리하는 처분은 종전의 영업자의 권익을 제한하는 처분이라 할 것이고 따라서 종전의 영업자는 그 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 자에 해당한다고 봄이 상당하므로, 행정청으로서 위 신고를 수리하는 처분을 함에 있어서 「행정절차법」 규정 소정의 당사자에 해당하는 종전의 영업자에 대하여 위 규정 소정의 행정절차를 실시하고 처분을 하여야 한다(대판 2003.2.14. 2001두7015).
- ② [X] : 소위 대물적 허가의 성질을 갖는 영업허가에 있어서는 그 사업의 양도도 가능하고 이 경우 양수인은 양도인의 지위를 승계하게 됨에 따라 양도인의 위 허가에 따른 권리의무가 양수인에게 이전되는 것이므로 만약 양도인에게 그 허가를 취소할 위법사유가 있다면 허가판청은 이를 이유로 양수인에게 응분의 제재조치를 취할 수 있다 할 것이고, 양수인이 그 양수 후 허가판청으로부터 허가를 다시 받았다 하더라도 이는 영업의 양수·양도를 전제로 한 것이어서 이로써 양도인의 지위승계가 부정되는 것은 아니므로 양도인의 귀책사유는 양수인에게 그 효력이 미친다(대판 1986.7.22. 86누203).
- ③ [○] : 사실상 영업을 양도·양수되었지만 아직 승계신고 및 그 수리처분이 있기 이전에는 여전히 종전의 영업자인 양도인이 영업허가자이고 양수인은 영업허가자가 되지 못한다 할 것이어서, 행정제재처분의 사유가 있는지 여부 및 그 사유가 있다고 하여 행하는 행정제재처분은 영업허가자인 양도인을 기준으로 판단하여 그 양도인에 대하여 행하여야 할 것이고, 한편 위와 같은 경우 양도인이 그의 의사에 따라 양수인에게 영업을 양도하면서 양수인으로 하여금 영업을 하도록 허락하였다면 그 양수인의 영업 중 발생한 위반행위에 대한 행정적인 책임은 양도인에게 귀속된다고 보아야 할 것이다(대판 1995.2.24. 94누9146).
- ④ [○] : 사업양도·양수에 따른 허가판청의 지위승계신고의 수리는 적법한 사업의 양도·양수가 있었음을 전제로 하는 것이므로 그 수리대상인 사업양도·양수가 존재하지 아니하거나 무효인 때에는 수리를 하였다 하더라도 그 수리는 유효한 대상이 없는 것으로서 당연히 무효라 할 것이고, 사업의 양도행위가 무효라고 주장하는 양도자는 민사쟁송으로 양도·양수행위의 무효를 구할 것이 없이 막바로 허가판청을 상대로 하여 행정소송으로 위 신고수리처분의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있다(대판 2005.12.23. 2005두3554).

17. 행정법의 일반원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2014년 사회복지 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 신뢰보호원칙에서 행정청의 공적 견해표명의 존부에 대한 판단은 행정조직상 형식적인 권한분장의 체계에 국한되지 않으며, 구체적 경위 및 상대방의 신뢰가능성 등을 고려한다.
- ② 재량권 행사의 기준인 행정규칙이 반복적으로 시행되어 행정관행이 성립된 경우라도 그 행정규칙은 내부적 기준에 불과하므로, 이를 위반 시 재량권의 일탈·남용에 해당되지 않는다.
- ③ 고속국도 관리청이 고속도로 부지와 접도구역에 송유관 매설을 허가하면서, 상대방과 체결한 협약에 따라 송유관 시설을 이전하게 될 경우 그 비용을 상대방에게 부담하도록 한 부관은 부당결부금지의 원칙에 반하지 않는다.
- ④ 같은 정도의 비위를 저지른 자들 사이에 있어서도 그 직무의 특성 등에 비추어 개선의 정이 있는지 여부에 따라 징계 종류의 선택과 양형에서 차별적으로 취급하는 것은 평등원칙에 반하지 아니한다.

해설 ㄹ 출제 영역 및 유형 : 평등·신뢰보호·부당결부금지, 판례

- ① [○]: 행정청의 공적 견해표명이 있었는지의 여부를 판단함에 있어서는, 반드시 행정조직상의 형식적인 권한분장에 구애될 것은 아니고, 담당자의 조직상의 지위와 임무, 당해 언동을 하게 된 구체적인 경위 및 그에 대한 상대방의 신뢰가능성에 비추어 실질에 의하여 판단하여야 한다(대판 2008.1.17. 2006두10931).
- ② [X]: 재량권 행사의 준칙인 행정규칙이 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이 이루어지게 되면 '평등의 원칙'이나 '신뢰보호의 원칙'에 따라 행정기관은 그 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 자기구속을 받게 되므로, 이러한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그를 위반하는 처분은 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 위배되어 재량권을 일탈·남용한 위법한 처분이 된다(대판 2009.12.24. 2009두7967).
- ③ [○]: 고속국도 관리청이 고속도로 부지와 접도구역에 송유관 매설을 허가하면서 상대방과 체결한 협약에 따라 송유관 시설을 이전하게 될 경우 그 비용을 상대방에게 부담하도록 하였고, 그 후 「도로법 시행규칙」이 개정되어 접도구역에는 관리청의 허가 없이도 송유관을 매설할 수 있게 된 경우, 위 협약은 효력을 상실하지 않을 뿐만 아니라 위 협약에 포함된 부관은 부당결부금지의 원칙에도 반하지 않는다(대판 2009.2.12. 2005다65500).
- ④ [○]: 같은 정도의 비위를 저지른 자들에 대하여 그 구체적인 직무의 특성, 금전 수수의 경우에는 그 액수와 횟수, 의도적·적극적 행위인지 여부, 개선의 정이 있는지 여부 등에 따라 징계의 종류의 선택과 양형에 있어서 차별적으로 취급하는 것은 사안의 성질에 따른 합리적 차별로서 이를 자의적 취급이라고 할 수 없어 평등의 원칙 내지 형평에 반하지 아니한다(대판 2012.5.24. 2011두19727 ; 대판 2008.6.26. 2008두6387).

[정답] ②

18. 공용수용 및 손실보상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2014년 사회복지 [중요도 ★★★, 난이도 中]

- ① 헌법재판소는 「산업입지 및 개발에 관한 법률」에서 민간기업에게 산업단지개발사업에 필요한 토지 등을 수용할 수 있도록 규정한 조항이 「헌법」 제23조 제3항에 위반되지 않는다고 판시 하였다.
- ② 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 이주대책은 이주대책 대상자들에 대하여 종전의 생활상태를 원상으로 회복시키면서 동시에 인간다운 생활을 보장하여 주기 위한 생활보상의 일환이다.
- ③ 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 토지소유자가 보상금의 증감에 관한 소송을 제기하고자 하는 경우에는 지방토지수용위원회 또는 중앙토지수용위원회를 피고로 행정

소송을 제기하여야 한다.

- ④ 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 보상액의 산정은 협의에 의한 경우에는 협의성립 당시의 가격을, 재결에 의한 경우에는 수용 또는 사용의 재결 당시의 가격을 기준으로 한다.

해설 출제 영역 및 유형 : 공용수용, 법령+판례

① [Q] : 오늘날 산업단지의 개발에 투입되는 자본은 대규모로 요구될 수 있는데, 이러한 경우 산업단지개발의 사업시행자를 국가나 지방자치단체로 제한한다면 예산상의 제약으로 인해 개발사업의 추진에 어려움이 있을 수 있고, 만약 이른바 공영개발방식만을 고수할 경우에는 수요에 맞지 않는 산업단지가 개발되어 자원이 비효율적으로 소모될 개연성도 있다. 또한 기업으로 하여금 산업단지를 직접 개발하도록 한다면, 기업들의 참여를 유도할 수 있는 측면도 있을 것이다. 그렇다면 민간기업에 수용의 주체로 규정한 자체를 두고 위헌이라고 할 수 없으며, 나아가 이 사건 수용조항을 통해 민간기업에게 사업시행에 필요한 토지를 수용할 수 있도록 규정할 필요가 있다는 입법자의 인식에도 합리적인 이유가 있다 할 것이다. 따라서 **민간기업에게 산업단지개발사업에 필요한 토지 등을 수용할 수 있도록 규정한 「산업입지 및 개발에 관한 법률」은 「헌법」 제23조 제3항에 위반되지 않는다**(헌재 2009.9.24. 2007헌바114).

② [Q] : 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상의 이주대책은 이주자들에 대하여 종전의 생활상태를 원상으로 회복시키면서 동시에 인간다운 생활을 보장하여 주기 위한 이른바 생활보상의 일환으로 국가의 적극적이고 정책적인 배려에 의하여 마련된 제도이다(대판 전합 1994.5.24. 92다35783).

③ [X] : 행정소송이 보상금의 증감에 관한 소송인 경우 그 **소송을 제기하는 자가 토지소유자 또는 관계인일 때에는** 사업시행자를, **사업시행자일 때에는 토지소유자 또는 관계인을** 각각 피고로 한다(공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제85조 제2항).

④ [Q] : 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제67조 제1항.

[정답] ③

19. 취소소송의 소의 이익에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2014년 사회복지 [중요도 ★★, 난이도 중]

- ① 행정처분의 효력기간이 경과한 후에는 그 처분이 외형상 잔존함으로 인하여 어떠한 법률상 이익이 침해되고 있다고 볼 사정이 없는 한 그 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없다.
- ② 사법시험 제2차 시험 불합격처분 이후 새로이 실시된 제2차와 제3차 시험에 합격한 자는 이전의 제2차 시험 불합격처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없다.
- ③ 현역병 입영대상으로 병역처분을 받은 자가 그 취소소송 중 모병에 응하여 현역병으로 자진 입대한 경우 현역병 입영처분의 취소를 구하는 소송은 소의 이익이 없다.
- ④ 행정청이 공무원에 대하여 직위해제처분을 하였다가 그 후에 새로운 직위해제사유에 기하여 다시 직위해제처분을 한 경우에도 당해 공무원이 제기한 원래의 직위해제처분의 취소를 구하는 소송은 소의 이익이 있다.

해설 출제 영역 및 유형 : 소의 이익, 판례

① [Q] : 행정처분에 그 효력기간이 정하여져 있는 경우, 그 처분의 효력 또는 집행이 정지된 바 없다면 위 기간의 경과로 그 행정처분의 효력은 상실되므로 그 기간 경과 후에는 그 처분이 외형상 잔존함으로 인하여 어떠한 법률상 이익이 침해되고 있다고 볼 만한 별다른 사정이 없는 한 그 처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 없다(대판 2004.7.8. 2002두1946 ; 대판 2005.3.25. 2004두14106).

② [Q] : 「사법시험법」 제1조 내지 제12조, 「법원조직법」 제72조의 각 규정을 종합하여 보면, 사법시험에 최종합격한 것은 합격자가 사법연수생으로 임명될 수 있는 전제조건이 되는 것일 뿐이고, 그 자체만으로 합격한 자의 법률상의 지위가 달라지게 되는 것이 아니므로, **사법시험 제2차 시험에 관한 불합격처분 이후에 새로이 실시된 제2차 및 제3차 시험에 합격하였을 경우에는**

더 이상 위 불합격처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없다고 보아야 할 것이다(대판 2007.9.21. 2007두12057).

③ [○]: 현역병 입영대상자로 병역처분을 받은 자가 그 취소소송 중 모병에 응하여 현역병으로 자진 입대한 경우, 그 현역병 입영처분의 위법을 다룰 실제적 효용 내지 이익이 없어 소의 이익이 없다(대판 1998.9.08. 98두9165).

④ [X]: 행정청이 공무원에 대하여 새로운 직위해제사유에 기한 직위해제처분을 한 경우 그 이전에 한 직위해제처분은 이를 묵시적으로 철회하였다고 봄이 상당하므로, 그 이전 처분의 취소를 구하는 부분은 존재하지 않는 행정처분을 대상으로 한 것으로서 그 소의 이익이 없어 부적법하다(대판 2003.10.10. 2003두5945).

[정답] ④

20. 이행강제금에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2014년

사회복지 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 대체적 작위의무 불이행에 대하여는 대집행이 가능하므로 이행강제금은 대체적 작위의무 불이행에 대하여는 부과할 수 없다.
- ② 「건축법」상 이행강제금 납부의무는 상속인 기타의 사람에게 승계될 수 없는 일신전속적 성질의 것이다.
- ③ 「건축법」상 시정명령 불이행에 대한 이행강제금 부과에 경우 허가권자는 부과하기 전에 이행강제금을 부과·징수한다는 뜻을 미리 문서로써 예고하여야 한다.
- ④ 「건축법」상 시정명령 불이행에 대한 이행강제금 부과에 경우 허가권자는 최초의 시정명령이 있었던 날을 기준으로 하여 1년에 2회 이내의 범위에서 그 시정명령이 이행될 때까지 반복하여 이행강제금을 부과·징수할 수 있다.

해설

출제 영역 및 유형 : 이행강제금, 법령+판례

① [X]: 전통적으로 행정대집행은 대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로, 이행강제금은 부작위의무나 비대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로 이해되어 왔으나, 이는 이행강제금제도의 본질에서 오는 제약은 아니며, 이행강제금은 대체적 작위의무의 위반에 대하여도 부과될 수 있다. 현행 「건축법」상 위법건축물에 대한 이행강제수단으로 대집행과 이행강제금이 인정되고 있는데, 양 제도는 각각의 장·단점이 있으므로 행정청은 개별사건에 있어서 위반내용, 위반자의 시정여지 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 [○]: 구 「건축법」상의 이행강제금은 구 「건축법」의 위반행위에 대하여 시정명령을 받은 후 시정기간 내에 당해 시정명령을 이행하지 아니한 건축주 등에 대하여 부과되는 간접강제의 일종으로서 그 이행강제금 납부의무는 상속인 기타의 사람에게 승계될 수 없는 일신전속적인 성질의 것이므로 이미 사망한 사람에게 이행강제금을 부과하는 내용의 처분이나 결정은 당연무효이다(대결 2006.12.8. 2006마470).

③ [○]: 「건축법」 제80조 제2항.

④ [○]: 「건축법」 제80조 제4항.

[정답] ①