

2014년국회8급행정법시험에도 종로국가공무원학원유상호박사 강의내용에서그대로출제 (2014.6.14.)(다형)

1. 「행정심판법」상의 재결에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 거부처분취소심판의 인용재결 기속력의 내용으로 재처분의무가 「행정심판법」에 규정되어 있다.
- ② 「행정심판법」은 취소심판의 인용재결의 종류로 취소재결 변경재결 취소명령재결에 관한 규정을 두고 있다.
- ③ 「행정심판법」은 의무이행심판이나 거부처분취소심판의 실효성확보수단으로서 간접강제를 규정하고 있다.
- ④ 「행정심판법」에는 행정소송법」의 경우와는 달리 사정재결의 규정이 없다.
- ⑤ 「행정심판법」은 처분명령재결의 실효성을 확보하기 위하여 직접 처분을 규정하고 있다.

정답 ⑤ 행정심판법 제49조 제2항 당사자의 신청을 거부하거나 부작위로 방치한 처분의 이행을 명하는 재결이 있으면 행정청은 지체 없이 이전의 신청에 대하여 재결의 취지에 따라 처분을 하여야 한다. 같은법 제50조 제1항 위원회는 피청구인이 처분을 하지 아니하는 경우에는 당사자가 신청하면 기간을 정하여 서면으로 시정을 명하고 그 기간에 이행하지 아니하면 직접 처분을 할 수 있다. 다만, 그 처분의 성질이나 그 밖의 불가피한 사유로 위원회가 직접 처분을 할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다. ① 행정심판법 제49조 (재결의 기속력 등)제1항 심판청구를 인용하는 재결은 피청구인과 그 밖의 관계 행정청을 기속(羈束)한다. 제2항 당사자의 신청을 거부하거나 부작위로 방치한 처분의 이행을 명하는 재결이 있으면 행정청은 지체 없이 이전의 신청에 대하여 재결의 취지에 따라 처분을 하여야 한다. 따라서 거부처분으로 인한 의무이행심판은 재처분의무가 「행정심판법」에 규정되어 있으나 거부처분에 대한 취소심판은 재처분의무가 규정되어 있지 않다. ② 「행정심판법」 제43조제3항 위원회는 취소심판의 청구가 이유가 있다고 인정하면 처분을 취소 또는 다른 처분으로 변경하거나 처분을 다른 처분으로 변경할 것을 피청구인에게 명한다. 취소재결, 변경재결, 변경명령재결이 있으나, 취소명령재결은 없다. ③ 같은법 제43조 제5항 위원회는 의무이행심판의 청구가 이유가 있다고 인정하면 지체 없이 신청에 따른 처분을 하거나 처분을 할 것을 피청구인에게 명한다. 이행재결과 이행명령재결이 있으므로 직접강제를 규정하고 있다. 부직위위법 확인소송은 간접강제를 규정하고 있다. ④ 같은법 제44조 제1항 위원회는 심판청구가 이유가 있다고 인정하는 경우에도 이를 인용(認容)하는 것이 공공복리에 크게 위배된다고 인정하면 그 심판청구를 기각하는 재결을 할 수 있다. 이 경우 위원회는 재결의 주문(主文)에서 그 처분 또는 부작위가 위법하거나 부당하다는 것을 구체적으로 밝혀야 한다. 따라서 「행정소송법」의 경우와는 마찬가지로 사정재결의 규정이 있다.

2. 다음 <보기>의 ()에 들어갈 말이 옳게 연결된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따름)

광역시인 A시의 구역 내에 A시장이 교통신호기를 설치했는데 그 관리권한은 도로교통법」 관련 규정에 의하여 A시 관할 지방경찰청장에게 기관위임되어 있다. A시 관할 지방경찰청 소속 공무원

① 시장등은 이법에 따른 권한 또는 사무의 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 지방경찰청장이나 경찰서장에게 위임 또는 위탁할 수 있다.

- 정답① ㄱ-A시 ㄴ-국가

4.취소소송의 있어서 판결의 기속력에 관한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 기속력은 인용판결과 기각판결에서 모두 인정된다.
- ② 기속력은 원고와 피고, 나아가 관계 행정청에 미친다.
- ③ 위법성판단 기준시점인 처분시 이후에 생긴 새로운 사실관계나 개정된 법령과 같이 새로운 처분 사유를 들어 동일한 내용의 처분을 하는 것은 가능하다.
- ④ 기속력은 판결주문에 나타난 판단에만 미친다.
- ⑤ 행정소송법」상 집행정지결정의 경우 취소판결의 기속력에 관한 원칙규정과 재처분의무의 규정을 준용하고 있다.

정답 ③ 위법성판단 기준시점인 처분시 이후에 생긴 새로운 사실관계나 개정된 법령과 같이 새로운 처분 사유를 들어 동일한 내용의 처분을 하는 것은 가능하다. ① 기속력은 인용판결에 인정되며 각하판결이나 기각판결에서는 인정되지 않는다. ② 기속력은 원고가 아니라 당사자인 행정청과 관계 행정청에 미친다. ④ 대법원은 2013.7.25. 선고 2012두12297 판결 에서 기속력은 판결주문에 나타난 판단에만 미는 것이 아니라 주문에 포함된 사항뿐 아니라 그 전제가 된 요건사실의 인정과 판단, 즉 처분 등의 구체적 위법사유에 관한 판단에까지 미친다. ⑤ 행정소송법」상 집행정지결정의 경우 취소판결의 기속력에 관한 원칙규정인 제30조 제1항인 처분등을 취소하는 확정판결은 그 사건에 관하여 당사자인 행정청과 그 밖의 관계행정청을 기속한다는 규정은 준용되나 제30조 제2항인 재처분의무의 규정은 준용규정이 없다.

5.판례가 당사자소송으로 다루어야 한다고 본 사항이 아닌 것은?

- ① 공무원이나 공립학교 학생의 신분확인을 구하는 공법상 신분.지위.확인소송
- ② 민주화운동관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률의 규정들만으로는 바로 법상의 보상금 등의 지급 대상자가 확정된다고 볼 수 없고, 심의위원회에서 심의. 결정을 받아야만 비로소 보상금 등의 지급 대상으로 확정될 수 있는 경우의 보상금 지급을 구하는 소송
- ③ 손실보상청구권이 공법상 권리인 경우 손실보상금의 지급을 구하거나 손실보상청구권의 확인을 구하는 손실보상관계소송
- ④ 공무원연금공단의 법령개정사실 및 퇴직연금수급자가 일부금액의 지급정지대상자가 되었음을 통보한 사안에서 미지급퇴직연금의 지급을 구하는 소송
- ⑤ 납세의무자로부터 어느 과세기간에 과다하게 거래징수된 세액상당을 국가가 실제로 납부받았는지와 관계없이 부가가치세법령의 규정에 의하여 직접 발생하는 국가의 부가가치세 환급세액 지급의무에 대응하는 납세의무자의 부가가치세 환급세액 지급청구

정답② 대법원은 2008.04.17. 선고 2005두16185 전원합의체 판결[민주화운동관련자불인정처분취소]에서 ‘민주화운동관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률’ 제2조 제2호 각 목은 민주화운동과 관련한 피해 유형을 추상적으로 규정한 것에 불과하여 제2조 제1호에서 정의하고 있는 민주화운동의 내용을 함께 고려하더라도 그 규정들만으로는 바로 법상의 보상금 등의 지급 대상자가 확정된다고 볼 수 없고, ‘민주화운동관련자 명예회복 및 보상 심의위원회에서 심의·결정을 받아야만 비로소 보상금 등의 지급 대상으로 확정될 수 있다. 따라서 그와 같은 심의위원회의 결정은 국민의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행정처분에 해당하므로, 관련자 등으로서 보상금 등을 지급받고자 하는 신청에 대하여 심의위원회가 관련자 해당 요건의 전부 또는 일부를 인정하지 아니하여 보상금 등의 지급을 기각하는 결정을 한 경우에는 신청인은 심의위원회를 상대로 그 결정의 취소를 구하는 소송을 제기하여 보상금 등의 지급대상자가 될 수 있다. ‘민주화운동관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률’ 제17조는 보상금 등의 지급에 관한 소송의 형태를 규정하고 있지 않지만, 위 규정 전단에서 말하는 보상금 등의 지급에 관한 소송은 ‘민주화운동관련자 명예회복 및 보상 심의위원회’의 보상금 등의 지급신청에 관하여 전부 또는 일부를 기각하는 결정에 대한 불복을 구하는 소송이므로 취소소송을 의미한다고 보아야 하며, 후단에서 보상금 등의 지급신청을 한 날부터 90일을 경과한 때에는 그 결정을 거치지 않고 위 소송을 제기할 수 있도록 한 것은 관련자 등에 대한 신속한 권리구제를 위하여 위 기간 내에 보상금 등의 지급 여부 등에 대한 결정을 받지 못한 때에는 지급 거부 결정이 있는 것으로 보아 곧바로 법원에 심의위원회를 상대로 그에 대한 취소소

송을 제기할 수 있다고 규정한 취지라고 해석될 뿐, 위 규정이 보상금 등의 지급에 관한 처분의 취소소송을 제한하거나 또는 심의위원회에 의하여 관련자 등으로 결정되지 아니한 신청인에게 국가를 상대로 보상금 등의 지급을 구하는 이행소송을 직접 제기할 수 있도록 허용하는 취지라고 풀이할 수는 없다.

6.판례에 의할 경우 항고소송의 대상이 될 수 있는 것은 모두 몇 개인가?

- ㄱ.지방의회 의장선거
- ㄴ.공정거래위원회의 표준약관 사용권장 행위
- ㄷ.지목변경신청반려처분
- ㄹ.의료보호진료비심사결과통지
- ㅁ.택지개발예정지구의 지정.고시
- ㅂ.환지계획
- ㅅ.금융기관의 임원에 대한 금융감독원장의 문책경고
- ㅇ.원자력부지사전송인처분
- ㅈ.토지대장의 직권말소

- ①3개
- ②4개
- ③5개
- ④6개
- ⑤7개

정답⑤7개 ㄹ.의료보호진료비심사결과통지, ㅂ.환지계획은 행정처분이 아니다.

ㄱ. 지방의회 의장선거는 행정처분이다. 대법원 1995.01.12. 선고 94누2602 판결 지방의회의 의장은 지방자치법 제43조, 제44조의 규정에 의하여 의회를 대표하고 의사를 정리하며, 회의장 내의 질서를 유지하고 의회의 사무를 감독할 뿐만 아니라 위원회에 출석하여 발언할 수 있는 등의 직무권한을 가지는 것이므로, 지방의회의 의사를 결정공표하여 그 당선자에게 이와 같은 의장으로서의 직무권한을 부여하는 지방의회의 의장선거는 행정처분의 일종으로서 항고소송의 대상이 된다고 할 것이다. ㄴ.공정거래위원회의 표준약관 사용권장 행위는 행정처분이다. 대법원 2010.10.14. 선고 2008두23184 판결공정거래위원회의 ‘표준약관 사용권장행위’는 그 통지를 받은 해당 사업자 등에게 표준약관과 다른 약관을 사용할 경우 표준약관과 다르게 정한 주요내용을 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. ㄷ. 지목변경신청반려처분은 행정처분이다. 대법원 2004.04.22. 선고 2003두9015 전원합의체 판결에서 지목은 토지소유권을 제대로 행사하기 위한 전제요건으로서 토지소유자의 실체적 권리관계에 밀접하게 관련되어 있으므로 지적공부 소관청의 지목변경신청 반려행위는 국민의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다. ㄹ.의료보호진료비심사결과통지는 행정처분이 아니다. 대법원 1999.06.25. 선고 98두15863 판결에서 의료보호법 및 같은법시행령의 관계 규정에 의하면, 의료보호진료기관의 의료보호비용 청구에 대한 최종적인 심사 및 지급권한은 의료보호비용의 재원인 의료보호기금의 관리책임을 맡고 있는 의료보호기관에게 주어져 있는 것이고, 다만 그 과정에서 진료비청구명세서를 심사·조정하는 업무는 의료에 관한 전문적 지식을 요하는 것이어서 의료보호기관이 심사업무의 능률과 다른 의료보호기관 사이의 의료보호비용지급기준의 통일을 기하기 위하여 진료비심사의 전문기관인 의료보험연합회에게 이를 위탁한 것으로서 진료비청구명세서에 대한 의료보험연합회의 심사결과통지는 그 자체로서 원고의 의료보호비용 청구에 관한 법률상 지위에 직접적인 법률적 변동을 가져오는 것은 아니므로 이를 가리켜 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수는 없다. ㅁ. 택지개발예정지구의 지정.고시는 행정처분이다. 대법원은 1992.8.14. 선고 91누11582 판결에서 택지개발촉진법 제3조에 의한 건설부장관의 택지개발예

정지구의 지정과 같은 법 제8조에 의한 건설부장관의 택지개발사업시행자에 대한 택지개발계획의 승인은 그 처분의 고시에 의하여 개발할 토지의 위치, 면적, 권리내용 등이 특정되어 그 후 사업시행자에게 택지개발사업을 실시할 수 있는 권한이 설정되고, 나아가 일정한 절차를 거칠 것을 조건으로 하여 일정한 내용의 수용권이 주어지며 고시된 바에 따라 특정 개인의 권리나 법률상 이익이 개별적이고 구체적으로 규제받게 되므로 건설부장관의 위 각 처분은 행정처분의 성격을 갖는 것이다. **ㄴ.환지계획 자체는 행정처분이 아니다.** **ㄷ.금융기관의 임원에 대한 금융감독원장의 문책경고는 행정처분이다.** 대법원 2005.02.17. 선고 2003두14765 판결에서 금융기관의 임원에 대한 금융감독원장의 문책경고금융기관의 임원이 문책경고를 받은 경우에는 금융업 관련 법 및 당해 금융기관의 감독 관련 규정에서 정한 바에 따라 일정기간 동안 임원선임의 자격제한을 받는다고 규정하고 있고, 은행법 제18조 제3항의 위임에 기한 구 은행법감독규정(2002. 9. 23. 금융감독위원회공고 제2002-58호로 개정되기 전의 것) 제17조 제2호 (다)목, 제18조 제1호는 제재규정에 따라 문책경고를 받은 자로서 문책경고일로부터 3년이 경과하지 아니한 자는 은행장, 상근감사위원, 상임이사, 외국은행지점 대표자가 될 수 없다고 규정하고 있어서, 문책경고는 그 상대방에 대한 직업선택의 자유를 직접 제한하는 효과를 발생하게 하는 등 상대방의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위로서 행정처분에 해당한다 고 판단하였다. **ㄹ.원자력부지사전송인처분은 행정처분이다.** 대법원 1998.09.04. 선고 97누19588 판결에서 원자력법 제12조 제2호(발전용 원자로 및 관계 시설의 위치·구조 및 설비가 대통령령이 정하는 기술수준에 적합하여 방사성물질 등에 의한 인체·물체·공공의 재해방지에 지장이 없을 것)의 취지는 원자로 등 건설사업이 방사성물질 및 그에 의하여 오염된 물질에 의한 인체·물체·공공의 재해를 발생시키지 아니하는 방법으로 시행되도록 함으로써 방사성물질 등에 의한 생명·건강상의 위해를 방지 아니할 이익을 일반적 공익으로서 보호하려는 데 그치는 것이 아니라 방사성물질에 의하여 보다 직접적이고 중대한 피해를 입으리라고 예상되는 지역 내의 주민들의 위와 같은 이익을 직접적·구체적 이익으로서도 보호하려는 데에 있다 할 것이므로, 위와 같은 지역 내의 주민들에게는 방사성물질 등에 의한 생명·신체의 안전침해를 이유로 부지사전송인처분의 취소를 구할 원고적격이 있다. **ㄱ.토지대장의 직권말소는 행정처분이다.** 대법원 2013.10.24. 선고 2011두13286 판결에서 토지대장의 직권말소토지대장은 토지에 대한 공법상의 규제, 개발부담금의 부과대상, 지방세의 과세대상, 공시지가의 산정, 손실보상가액의 산정 등 토지행정의 기초자료로서 공법상의 법률관계에 영향을 미칠 뿐만 아니라, 토지에 관한 소유권보존등기 또는 소유권이전등기를 신청하려면 이를 등기소에 제출해야 하는 점 등을 종합해 보면, 토지대장은 토지의 소유권을 제대로 행사하기 위한 전제요건으로서 토지 소유자의 실체적 권리관계에 밀접하게 관련되어 있으므로, 이러한 토지대장을 직권으로 말소한 행위는 국민의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다

7.다음 중 항고소송이 제기될 경우에 적절한 피고를 명시한 것은?

- ① 안전행정부장관을 대리하여 전자정부국장이 행한 행위에 대한 소송에서 전자정부국장
- ② 안전행정부장관의 위임을 받아 전자정부국장이 행한 행위에 대한 소송에서 안전행정부장관
- ③ 안전행정부장관이 해외 출장 중 안전행정부 제1차관이 행한 행위에 대한 소송에서 안전행정부 제1차관
- ④ 안전행정부장관이 경기도지사에게 내부위임하여 행한 행위에 대한 소송에서 경기도지사
- ⑤ 안전행정부 위임 전결규정에 따라 전자정부국장이 행한 행위에 대한 소송에서 안전행정부장관

정답⑤ 안전행정부 위임 전결규정에 따라 전자정부국장이 행한 행위는 보조국장의 지위에서 결재를 전담한 것이며 안전행정부장관의 이름으로 행한 것이기 때문에 대한 행정소송 제기시 안전행정부장관을 피고로 해야한다.

8. 지방자치법」에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 주민감사청구와 주민소송은 ‘지방자치단체와 그 장의 권한에 속하는 사무의 처리가 법령에 위반된다고 인정되는 경우’가 그 대상이라는 점에서 공통점이 있다.

- ② 주민소송에서 당사자는 법원의 허가를 받지 않고서 소의 취하, 소송의 화해 또는 청구의 포기를 할 수 없다.
- ③ 현행 가족관계의 등록등에 관한 법률은 가족관계등록사무를 국가사무로 규정하나(구 호적법)에서 호적사무는 국가의 기관위임 사무가 아니라 지방자치법 제9조가 정하는 지방자치단체의 사무였다.
- ④ 기관위임사무는 원칙적으로 조례제정의 대상이 아니다.
- ⑤ 공립·사립학교의 장이 행하는 학생생활기록부 작성에 관한 교육감의 지도·감독사무는 국가 사무로서 교육감에 위임된 기관위임 사무이다.

정답① 지방자치법 제16조제1항에 의한 주민감사청구는 지방자치단체와 그 장의 권한에 속하는 사무의 처리가 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 인정되면 감사를 청구할 수 있다. 같은법 제17조 제1항에 의한 주민소송은 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(주무부장관이나 시·도지사가 감사청구를 수리한 날부터 60일이 지나도 감사를 끝내지 아니한 경우, 감사결과 또는 조치요구에 불복하는 경우, 주무부장관이나 시·도지사의 조치요구를 지방자치단체의 장이 이행하지 아니한 경우, 지방자치단체의 장의 이행 조치에 불복하는 경우) 중 어느 하나에 해당하는 경우에 그 감사청구한 사항과 관련이 있는 위법한 행위나 업무를 게을리 한 사실에 대하여 해당 지방자치단체의 장을 상대방으로 하여 소송을 제기할 수 있다. 따라서 주민감사청구는 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 인정되는 것도 감사 청구대상이나 주민소송은 위법한 행위나 업무를 게을리 한 사실만 소송대상이다. ② 같은법 제17조 제14항에서 당사자는 법원의 허가를 받지 아니하고는 소의 취하, 소송의 화해 또는 청구의 포기를 할 수 없다. 이 경우 법원은 허가하기 전에 감사청구에 연서한 다른 주민에게 이를 알려야 하며, 알린 때부터 1개월 이내에 허가 여부를 결정하여야 한다. ③ 현행 가족관계의 등록등에 관한 법률은 가족관계등록사무를 국가사무로 규정하나(구 호적법)에서 호적사무는 국가의 기관위임 사무가 아니라 지방자치법 제9조가 정하는 지방자치단체의 사무였다. 가족관계의 등록등에 관한 법률 제2조 가족관계의 발생 및 변동사항에 관한 등록과 그 증명에 관한 사무는 대법원이 관장한다. 제3조 제1항 대법원장은 등록사무의 처리에 관한 권한을 시·읍·면의 장에게 위임한다. 제2항 특별시 및 광역시와 구를 둔 시에 있어서는 이 법 중 시, 시장 또는 시의 사무소라 함은 각각 구, 구청장 또는 구의 사무소를 말한다. 다만, 광역시에 있어서 군지역에 대하여는 읍·면, 읍·면의 장 또는 읍·면의 사무소를 말한다. ④ 기관위임사무는 원칙적으로 조례제정의 대상이 아니다. 다만 개별법에 n이임이 있으면 가능하다. ⑤ 공립·사립학교의 장이 행하는 학생생활기록부 작성에 관한 교육감의 지도·감독사무는 국가 사무로서 교육감에 위임된 기관위임 사무이다.

9. 오염물질을 배출하는 기업이 타인의 토지에 오염물질을 매장하였으나 토지 소유자는 이를 알고서도 사실상 묵인하였다. 그런데 매장된 오염물질로 인하여 인근지역에 심각한 환경위험이 발생한 경우 그 제거를 위한 경찰작용과 가장 관계가 깊은 원칙은?

- ① 사주소불가침의 원칙
- ② 경찰책임의 원칙
- ③ 경찰소극목적의 원칙
- ④ 사생활불가침의 원칙
- ⑤ 민사관계불간섭의 원칙

정답② 오염물질 매장에 대한 경찰책임의 문제이며 기업은 경찰행위책임을 지게 되며, 토지 소유자는 경찰상태책임을 진다.

10. 행정행위의 부관의 가능성과 한계에 관한 설명으로 옳은 것만으로 짝지어진 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 따름)

ㄱ.판례는 사정변경으로 인하여 당초의 부담을 부가한 목적을 달성할 수 없게 된 경우 목적달성에 필요한 범위 내에서 예외적으로 사후부관의 가능성을 인정한다.

ㄴ.개발제한구역 내에서의 예외적인 개발행위의 허가에는 관계법령에 명시적인 금지 규정이 없는 한 행정목적의 달성하기 위하여 조건이나 기한, 부담 등의 부관을 붙일 수 있다.

ㄷ.도로점용허가의 점용기간은 행정행위의 본질적인 요소에 해당한다고 볼 것이어서 부관인 점용기간에 위법사유가 있다면 이로써 도로점용허가처분 전부가 위법하게 된다.

ㄹ.부관인 부담의 이행행위인 법률행위는 공법상의 법률행위의 성격을 갖기 때문에 부담이 무효이거나 취소가 되면, 그 이행행위인 기부채납이나 금전납부는 법률상 원인없이 이루어진 것으로 부당이득이 된다.

① ㄱ, ㄴ, ㄷ,

② ㄱ, ㄴ, ㄹ

③ ㄱ, ㄷ, ㄹ

④ ㄴ, ㄷ, ㄹ

⑤ ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ

정답 ① ㄱ, ㄴ, ㄷ,

ㄹ. 대법원은 2009.6.25. 선고 2006다18174 판결에서 부관인 부담의 이행행위인 법률행위는 공법상의 법률행위의 성격을 갖기 때문에 부담이 무효이거나 취소가 되면, 그 이행행위인 기부채납이나 금전납부는 법률상 원인 없이 이루어진 것으로 부당이득이 되는 것이 아니라고 했다. [1] 행정처분에 부담인 부관을 붙인 경우 부관의 무효화에 의하여 본체인 행정처분 자체의 효력에도 영향이 있게 될 수는 있지만, 그 처분을 받은 사람이 부담의 이행으로 사법상 매매 등의 법률행위를 한 경우에는 그 부관은 특별한 사정이 없는 한 법률행위를 하게 된 동기 연유로 작용하였을 뿐이므로 이는 법률행위의 취소사유가 될 수 있음은 별론으로 하고 그 법률행위 자체를 당연히 무효화하는 것은 아니다. 또한, 행정처분에 붙은 부담인 부관이 채소기간의 도과로 확정되어 이미 불가쟁력이 생겼다면 그 하자가 중대하고 명백하여 당연 무효로 보아야 할 경우 외에는 누구나 그 효력을 부인할 수 없을 것이지만, 부담의 이행으로서 하게 된 사법상 매매 등의 법률행위는 부담을 붙인 행정처분과는 어디까지나 별개의 법률행위이므로 그 부담의 불가쟁력의 문제와는 별도로 법률행위가 사회질서 위반이나 강행규정에 위반되는지 여부 등을 따져보아 그 법률행위의 유효 여부를 판단하여야 한다. [2] 구 도시 및 주거환경정비법(2003. 5. 29. 법률 제6893호로 개정되기 전의 것) 시행 전에 사업계획승인을 받은 재건축사업의 민간 사업시행자가 같은 법 시행 후 정비사업의 시행으로 인하여 용도가 폐지되는 국가 또는 지방자치단체 소유의 정비기반시설의 양도 또는 귀속에 관하여 국가 또는 지방자치단체 사이에 계약을 체결하는 경우에는 같은 법 제65조 제2항 후단이 적용된다. [3] 구 도시 및 주거환경정비법(2003. 5. 29. 법률 제6893호로 개정되기 전의 것) 제65조 제2항 후단 규정의 입법 취지에 비추어 보면, 이는 민간 사업시행자에 의하여 새로 설치될 정비기반시설의 설치비용에 상당하는 범위 안에서 용도폐지될 정비기반시설의 무상양도를 강제하는 강행규정이므로, 위 규정을 위반하여 사업시행자와 국가 또는 지방자치단체 간에 체결된 매매계약 등은 무효이다. [4] 정비기반시설의 무상양도 및 무상귀속 여부는 구 도시 및 주거환경정비법(2003. 5. 29. 법률 제6893호로 개정되기 전의 것) 제65조 제2항에 의하여 결정되는 것으로서, 같은 조 제3항은 인가청으로 하여금 이해관계의 조정을 위하여 미리 관리청의 의견을 듣도록 규정한 것에 불과하고, 같은 조 제4항도 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 관리청에 귀속될 정비기반시설과 사업시행자에게 귀속 또는 양도될 재산의 종류와 세목을 정비사업의 준공 전에 관리청에 통지하도록 하는 절차적 규정이므로, 같은 조 제3항, 제4항의 절차를 거치지 않았다고 하여 용도폐지되는 정비기반시설이 무상양도의 대상이 되지 않는다고 볼 수는 없고, 그러한 절차를 거치지 않았다는 사정만으로 같은 조 제2항을 위반하여 체결된 계약을 유효로 볼 것은 아니다. [5] 매매계약의 목적물과 대금은 반드시 매매계약 체결 당시에 구체적으로 특정할 필요는 없고 사후에라도 구체적으로 특정할 수 있는 방법과 기준이 정해져 있으면 충분하므로, 민간 사업시행자에 의하여 새로 설치될 정비기반시설의 설치비용이 매매계약 체결 당시 아직 확정되지 않았다 하더라도

라도 이를 추후 특정할 수 있는 방법과 기준을 정하여 매매계약을 체결하면 되고, 민간 사업시행자가 용도가 폐지될 정비기반시설에 대한 점유·사용권을 취득할 필요가 있다면 위와 같이 향후 설치비용을 특정할 수 있는 방법과 기준을 정하여 그에 상응하는 금액을 매매대금에서 공제하는 방법 등으로 매매계약을 체결하여 점유·사용권을 취득하는 것이 얼마든지 가능하다. 그러므로 매매계약 체결 당시 새로 설치될 정비기반시설의 설치비용이 확정되지 않았다거나 용도가 폐지될 정비기반시설에 대한 점유·사용권의 취득이 필요하다는 사정만으로, 민간 사업시행자에게 무상양도되어야 할 용도폐지 정비기반시설을 민간 사업시행자로 하여금 국가나 지방자치단체로부터 유상으로 매수하도록 하는 내용의 매매계약이 유효로 될 수는 없다.

도시 및 주거환경정비법제65조(정비기반시설 및 토지 등의 귀속)

① 시장·군수 또는 주택공사등이 정비사업의 시행으로 새로이 정비기반시설을 설치하거나 기존의 정비기반시설에 대체되는 정비기반시설을 설치한 경우에는 「국유재산법」 및 「공유재산 및 물품 관리법」에도 불구하고 종래의 정비기반시설은 사업시행자에게 무상으로 귀속되고, 새로이 설치된 정비기반시설은 그 시설을 관리할 국가 또는 지방자치단체에 무상으로 귀속된다. ② 시장·군수 또는 주택공사등이 아닌 사업시행자가 정비사업의 시행으로 새로이 설치한 정비기반시설은 그 시설을 관리할 국가 또는 지방자치단체에 무상으로 귀속되고, 정비사업의 시행으로 인하여 용도가 폐지되는 국가 또는 지방자치단체 소유의 정비기반시설은 그가 새로이 설치한 정비기반시설의 설치비용에 상당하는 범위안에서 사업시행자에게 무상으로 양도된다. ③ 시장·군수는 제1항 및 제2항의 규정에 의한 정비기반시설의 귀속 및 양도에 관한 사항이 포함된 정비사업을 시행하고자 하거나 그 시행을 인가하고자 하는 경우에는 미리 그 관리청의 의견을 들어야 한다. 인가받은 사항을 변경하고자 하는 경우에도 또한 같다. ④ 사업시행자는 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 관리청에 귀속될 정비기반시설과 사업시행자에게 귀속 또는 양도될 재산의 종류와 세목을 정비사업의 준공전에 관리청에 통지하여야 하며, 당해 정비기반시설은 그 정비사업이 준공인가되어 관리청에 준공인가통지를 한 때에 국가 또는 지방자치단체에 귀속되거나 사업시행자에게 귀속 또는 양도된 것으로 본다. ⑤ 제4항의 규정에 의한 정비기반시설의 등기에 있어서는 정비사업의 시행인가서와 준공인가서(시장·군수가 직접 정비사업을 시행하는 경우에는 제28조제4항의 규정에 의한 사업시행인가의 고시와 제52조제4항의 규정에 의한 공사완료의 고시를 말한다)는 부동산등기법에 의한 등기원인을 증명하는 서류에 갈음한다. <개정 2007.12.21>

11. 행정절차에 대한 설명으로 옳은 것만으로 짝지어 진 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따름)

ㄱ. 신청에 대한 거부처분이 '당사자의 권익을 제한하는 처분'에 해당하지 않는 경우 이 처분은 사전통지대상이 된다고 할 수 없다.
 ㄴ. 행정절차법」상의 처분의 방식을 위반하여 행정청의 처분은 하자가 중대하지만 명백하지는 않아 원칙적으로 취소의 대상이 된다.
 ㄷ. 행정청이 침해적 행정처분을 하기 전에 청문을 결여한 처분은 위법한 처분으로서 취소사유에 해당한다.
 ㄹ. 행정청은 처분에 오기, 오산이 있을 때에는 직권으로 또는 신청에 따라 정정하고 그 사실을 당사자에게 통지하면 된다.

- ① ㄱ, ㄴ, ㄷ
 - ② ㄱ, ㄴ, ㄹ
 - ③ ㄱ, ㄷ, ㄹ
 - ④ ㄴ, ㄷ, ㄹ
 - ⑤ ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ
- 정답③** ㄱ, ㄷ, ㄹ

ㄴ. 대법원은 2011.11.10. 선고 2011도11109 판결에서 행정절차법 제24조는, 행정청이 처분을 하는 때에는 다른 법령 등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 문서로 하여야 하고 전자문서로 하는 경우에는 당사자 등의 동의가 있어야 하며, 다만 신속을 요하거나 사안이 경미한 경우에는 구술 기타 방법으로 할 수 있다고 규정하고 있는데, 이는 행정의 공정성·투명성 및 신뢰성을 확보하

고 국민의 권익을 보호하기 위한 것이므로 위 규정을 위반하여 행하여진 행정청의 처분은 하자가 중대하고 명백하여 원칙적으로 무효이다.

- ㄱ. 신청에 대한 거부처분이 '당사자의 권익을 제한하는 처분'에 해당하지 않는 경우 이 처분은 사전 통지대상이 된다고 할 수 없다. 행정절차법 제21조 제1항 행정청은 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 당사자등에게 통지하여야 한다. ㄷ. 청문을 결여한 처분은 원칙적으로 취소사유에 해당한다. ㄹ. 같은법 25조 행정청은 처분에 오기(誤記), 오산(誤算) 또는 그 밖에 이에 준하는 명백한 잘못이 있을 때에는 직권으로 또는 신청에 따라 지체 없이 정정하고 그 사실을 당사자에게 통지하여야 한다.

12. 다음 중 행정행위에 관한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 따름)

ㄱ. 행정행위가 공법상의 행위라는 것은 그 행위의 근거가 공법적이라는 것이지 행위의 효과까지 공법적이라는 것을 의미 하는 것은 아니다.
ㄴ. 정부투자기관회계규정에 의하여 행한 입찰참가자격을 제한하는 내용의 부정당업자제처분은 행정소송의 대상이 되는 행정처분이다.
ㄷ. 취소사유가 있는 행정행위의 경우에는 채소기간을 도과하면 취소소송을 제기할 수 없게 되며, 그로 인해 당해 행정법관계는 실제로 확정되기 때문에 처분청은 당해 행정행위를 직권취소할 수 없다.
ㄹ. 행정행위의 철회사유가 특정의 면허에 관한 것이 아니고 다른 면허와 공통된 것이거나 운전면허를 받은 사람에 관한 것일 경우에는 여러 면허를 전부 철회할 수도 있다.
ㅁ. 의무이행심판을 통한 인용재결로서 처분재결은 불가변력과 자력집행력 모두를 갖는다고 할 수 있다.

- ① 1개
② 2개
③ 3개
④ 4개
⑤ 5개

정답② 2개 ㄱ, ㄹ.

- ㄱ. 행정행위가 공법상의 행위라는 것은 그 행위의 근거가 공법적이라는 것이지 행위의 효과까지 공법적이라는 것을 의미 하는 것은 아니다. ㄹ. 대법원은 2012.05.24. 선고 2012두1891 판결에서 한 사람이 여러 종류의 자동차운전면허를 취득하는 경우뿐 아니라 이를 취소 또는 정지하는 경우에 있어서도 서로 별개의 것으로 취급하는 것이 원칙이고, 다만 취소사유가 특정의 면허에 관한 것이 아니고 다른 면허와 공통된 것이거나 운전면허를 받은 사람에 관한 것일 경우에는 여러 면허를 전부 취소할 수도 있다. 원심판결 이유에 의하면 제1종 대형, 제1종 보통 자동차운전면허를 가지고 있는 원고가 배기량 400cc의 오토바이를 절취하였다는 이유로 위 운전면허를 모두 취소하는 피고의 이 사건 처분에 대하여, 원심은 도로교통법 제93조 제1항 제12호가 '다른 사람의 자동차 등을 훔치거나 빼앗은 경우'를 면허취소 사유로 규정하고 있고 위 제1항 본문의 위임에 따라 취소 처분의 개별기준을 정한 도로교통법 시행규칙 제91조 제1항 [별표 28]은 '운전면허를 가진 사람이 자동차 등을 훔치거나 빼앗아 이를 운전한 때'라고 규정하고 있어 그 취소의 사유가 훔치거나 빼앗은 당해 자동차 등을 운전할 수 있는 특정의 면허에 관한 것이며, 제2종 소형면허 이외의 다른 운전면허를 가지고는 위 오토바이를 운전할 수 없어서 그 취소의 사유가 다른 면허와 공통된 것도 아니므로, 결국 원고가 위 오토바이를 훔친 것은 제1종 대형면허나 보통면허와는 아무런 관련이 없는 것이어서, 이와 같은 경우에는 위 오토바이를 훔쳤다는 사유만으로는 제1종 대형면허나 보통면허를 취소할 수 없다고 판단하였다. ㄴ. 정부투자기관회계규정에 의하여 행한 입찰참가자격을 제한하는 내용의 부정당업자제처분은 행정소송의 대상이 되는 행정처분이 아니다. 대법원은 1999.11.26. 자 99부3 결정에서 한국전력공사는 한국전력공사법의 규정에 의하여 설립된 정부투

자법인일 뿐이고 위 공사를 중앙행정기관으로 규정한 법률을 찾아볼 수 없으며, 예산회계법 제11조의 규정에 의하여 정부투자기관의 예산과 회계에 관한 사항을 규정한 구 정부투자기관관리기본법에 구 국가를당사자로하는계약에관한법률 제27조 또는 같은법시행령 제76조를 준용한다는 규정도 없으므로 위 공사는 위 법령 소정의 '각 중앙관서의 장'에 해당되지 아니함이 명백하고, 위 공사가 입찰참가자격을 제한하는 내용의 부정당업자제처분의 근거로 삼은 정부투자기관회계규정 제245조가 정부투자기관의 회계처리의 기준과 절차에 관한 사항을 재무부장관이 정하도록 규정한 구 정부투자기관관리기본법 제20조에 의하여 제정된 것임은 분명하나 그 점만으로 위 규정이 구 정부투자기관관리기본법 제20조와 결합하여 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 가진다고 할 수도 없다 할 것이므로, 따라서 위 공사가 행정소송법 소정의 행정청 또는 그 소속기관이거나 이로부터 위 제재처분의 권한을 위임받았다고 볼 만한 아무런 법적 근거가 없다고 할 것이므로 위 공사가 정부투자기관회계규정에 의하여 행한 입찰참가자격을 제한하는 내용의 부정당업자제재처분은 행정소송의 대상이 되는 행정처분이 아니다. 단지 상대방을 위 공사가 시행하는 입찰에 참가시키지 않겠다는 뜻의 사법상의 효력을 가지는 통지행위에 불과하다. 드. 취소사유가 있는 행정행위의 경우 재소기간을 도과하면 불가쟁력이 발생하기 때문에 국민은 취소소송을 제기할 수 없으나, 처분행정청은 출소기간이 지났더라도 직권취소를 통해서 국민의 권리구제를 할 수 있다. ㄱ. 의무이행심판을 통한 인용재결로서 처분재결은 불가변력과 자력집행력 모두를 갖는다고 할 수는 없다.

13. 다음 중 행정소송에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 취소소송의 제1심 관할법원은 피고의 소재지를 관할하는 행정법원으로 한다. 다만, 중앙행정기관 또는 그 장이 피고인 경우 관할법원은 대법원 소재지의 행정법원으로 한다.
- ② 법원은 행정청이 소송의 대상인 처분을 소가 제기된 후 변경한 때에는 원고의 신청의 의하여 결정으로써 청구의 취지 또는 원인의 변경을 허가할 수 있다.
- ③ 취소소송에 병합할 수 있는 당해 처분과 관련된 부당이득반환소송은 당해 처분의 취소를 선결문제로 하는 부당이득반환청구가 포함된다.
- ④ 행정청은 사실심변론종결시까지 기본적 사실관계가 동일하다면 다른 처분사유를 추가, 변경할 수 있다.
- ⑤ 재결 취소소송의 경우 재결 자체에 고유한 위법이 없더라도 원처분의 당부에 따라 기각 여부의 판결을 하여야 한다.

정답 ⑤ 대법원은 1997.09.12. 선고 96누14661 판결에서 행정소송법 제19조에서 말하는 '재결 자체에 고유한 위법'이란 원처분에는 없고 재결에만 있는 재결청의 권한 또는 구성의 위법, 재결의 절차나 형식의 위법, 내용의 위법 등을 뜻하고, 그 중 내용의 위법에는 위법·부당하게 인용재결을 한 경우가 해당한다. 따라서 원처분의 당부에 따라 기각 여부를 판결을 하는 것이 아니다. ① 행정소송법 제9조 취소소송의 제1심 관할법원은 피고의 소재지를 관할하는 행정법원으로 한다. 다만 중앙행정기관, 중앙행정기관의 부속기관과 합의제행정기관 또는 그 장, 국가의 사무를 위임 또는 위탁받은 공공단체 또는 그 장 어느 하나에 해당하는 피고에 대하여 취소소송을 제기하는 경우에는 대법원소재지를 관할하는 행정법원에 제기할 수 있다. ② 같은법 제22조 제1항 법원은 행정청이 소송의 대상인 처분을 소가 제기된 후 변경한 때에는 원고의 신청에 의하여 결정으로써 청구의 취지 또는 원인의 변경을 허가할 수 있다. ③ 취소소송에 병합할 수 있는 당해 처분과 관련된 부당이득반환소송은 당해 처분의 취소를 선결문제로 하는 부당이득반환청구가 포함된다. ④ 행정청은 사실심변론종결시까지 기본적 사실관계가 동일하다면 다른 처분사유를 추가, 변경할 수 있다.

14. 행정법의 법원으로서 신뢰보호원칙에 관한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 헌법재판소의 위헌결정은 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해를 표명한 것이라고 할 수 없으므로 그 결정에 관련한 개인의 행위에 대하여는 신뢰보호의 원칙이 적용되지 아니한다.

- ② ‘공익을 해할 우려가 있는 경우가 아니어야 함’은 신뢰보호원칙의 성립요건이지만, ‘제 3자의 정당한 이익을 해할 우려가 있는 경우가 아니어야 함’은 신뢰보호원칙의 성립요건이 아니다.
- ③ 신뢰보호원칙의 성립요건인 공적인 견해의 표명은 행정조직법상 권한을 가진 처분청에 의해 행해져야 하며, 처분청이 아닌 다른 기관에 의해 행해진 경우에는 신뢰보호의 대상이 될 수 없다.
- ④ 신뢰의 대상인 행정청의 선행조치는 문서의 의한 형식적 행위이어야 한다.
- ⑤ 신뢰보호의 대상인 행정청의 선행조치에는 법적행위만이 포함되며, 행정지도 등의 사실행위에는 포함되지 아니한다.

정답①헌법재판소의 위헌결정은 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해를 표명한 것이라고 할 수 없으므로 그 결정에 관련한 개인의 행위에 대하여는 신뢰보호의 원칙이 적용되지 아니한다. ② ‘공익을 해할 우려가 있는 경우가 아니어야 함’은 신뢰보호원칙의 성립요건이며, ‘제 3자의 **정당한 이익을 해할 우려가 있는 경우가 아니어야 함**’도 신뢰보호원칙의 성립요건이다. ③ 신뢰보호원칙의 성립요건인 공적인 견해의 표명은 행정조직법상 권한을 가진 처분청뿐만 아니라 사실상 권한을 가지자도 된다. ④ 신뢰의 대상인 행정청의 선행조치는 구두로도 가능하다. ⑤ 신뢰보호의 대상인 행정청의 선행조치에는 법적행위만이 포함되며, 행정지도 등의 사실행위에는 포함된다.

15. 도시재개발사업계획인가를 하면서 인근토지의 기부채납을 부관으로 명하고 기부채납이 이루어진 시점부터 인가의 효력이 발생하는 것으로 명시한 경우 인가를 받은 자가 부관의 위법을 이유로 부관을 취소하거나 무효화하려고 할 때 취할 수 있는 방안과 법원의 대응으로서 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ①부관만에 대한 취소소송을 제기할 수 있고 법원은 부관만 취소할 수 있다.
- ②부관만에 대한 취소소송을 제기할 수 있으나 법원은 부관만 취소하지는 못한다.
- ③부관을 포함한 행정처분 전체에 대한 취소소송이 제기된 경우 법원은 이를 각하하여야 한다.
- ④부관을 포함한 행정처분 전체에 대한 취소소송을 제기하여야 하며 부관의 위법이 확실하다면 다른 고려사항 없이 부관만의 취소가 가능하다.
- ⑤인가를 받은 자는 부관이 없는 처분으로 변경하여 줄 것을 요청하고 그것이 거부된 경우 거부처분 취소소송을 제기하여야 하며 법원은 이에 대한 심리결과에 따라 인용여부를 결정한다.

정답⑤**인가를 받은 자는 부관이 없는 처분으로 변경하여 줄 것을 요청하고 그것이 거부된 경우 거부처분취소소송을 제기하여야 하며 법원은 이에 대한 심리결과에 따라 인용여부를 결정한다.** 대법원 1995.06.13. 선고 94다56883 판결에서 건축허가를 하면서 일정 토지를 기부채납하도록 하는 내용의 허가조건은 부관을 붙일 수 없는 기속행위 내지 기속적 재량행위인 건축허가에 불인부담이거나 또는 법령상 아무런 근거가 없는 부관이어서 무효이다. 허가조건이 무효라고 하더라도 그 부관 및 본체인 건축허가 자체의 효력이 문제됨은 별론으로 하고, 허가신청대행자가 그 소유인 토지를 허가관청에게 기부채납함에 있어 위 허가조건은 증여의사표시를 하게 된 하나의 동기 내지 연유에 불과한 것이고, 위 허가신청대행자가 건축허가를 받은토지의 일부를 반드시 허가관청에 기부채납하여야 한다는 법령상의 근거규정이 없음에도 불구하고 위 허가조건에 따라 위 토지를 기부채납하여야만 허가신청인들이 시공한 건축물의 준공검사가 나오는 것으로 믿고 증여계약을 체결하여 허가관청인 시 앞으로 위 토지에 관하여 소유권이전등기를 경료하여 주었다면 이는 일종의 동기의 착오로서 그 허가조건상의 하자가 허가신청대행자의 증여의사표시 자체에 직접 영향을 미치는 것은 아니므로, 이를 이유로 하여 위 시 명의의 소유권이전등기의 말소를 청구할 수는 없다.

16. 위헌법률에 근거한 행정처분의 효력에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ①이미 위헌결정된 법률에 근거한 처분은 효력을 상실한 법률에 근거한 처분이기 때문에 당연무효사유가 된다,
- ②위헌결정 전에 행정처분의 근거가 되는 법률이 헌법에 위반된다는 사유는 특별한 사정이 없는 한

그 행정처분의 취소소송의 전제가 될 수 있을 뿐 당연무효사유는 아니다.

③위헌법률에 근거한 처분의 효력이 제소기간 경과 후에도 존속 중이고 그 처분의 목적달성을 위해서는 후행처분이 필요한 경우와 같이 그 하자가 중대하여 구제가 필요한 경우에는 예외적으로 당연 무효사유로 보아야 할 것이다.

④조세부과의 근거가 되었던 법률규정이 위헌결정되었다고 하더라도 과세처분 이후 조세채권이 이미 확정된 때에는 그 조세채권의 집행을 위한 채납처분절차는 적법·유효하며 무효사유가 되는 것은 아니다.

⑤처분 이후 그 근거법률이 위헌결정된 경우 당해 처분에 대한 제소기간이 경과하여 확정력이 발생한 처분에 대해서는 위헌결정의 소급효가 미치지 아니한다.

정답④조세부과의 근거가 되었던 법률규정이 위헌 결정되었다면 과세처분 이후 조세채권이 이미 확정되었다더라도 그 조세채권의 집행을 위한 채납처분절차는 당연 무효사유다.

17. 행정계획에 관한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

① 채광계획인가로 공유수면점용허가가 의제되는 경우 공유수면점용불허가사유를 근거로 채광계획을 인가하지 아니할 수 있다.

②개발제한구역의 지정·고시행위는 특정개인의 법률상 이익을 구체적으로 규제하는 효과를 가져오는 행정청의 처분으로서 행정소송의 대상이 된다.

③폐기물처리사업의 적정통보를 받은 자가 폐기물처리사업허가를 받기 위해서는 국토이용계획의 변경이 선행되어야 하는 경우 일반적·추상적 효력을 가지는 이용계획의 특성상 그 변경을 신청할 개인의 권리는 인정되지 아니한다.

④도시계획이 일단 확정된 후 어떤 사정의 변동이 있다고 하여 해당지역의 주민에게 그 계획의 변경을 청구할 권리를 인정할 수는 없다.

⑤행정주체가 행정계획을 수립하면서 이익형량을 행하지 않거나 이익형량을 하였으나 정당성과 객관성이 결여된 때에는 형량의 하자가 있어 위법하게 된다.

정답③ 대법원은 2003.09.23. 선고 2001두10936 판결에서 구 폐기물관리법 제26조, 같은법시행규칙 제17조 등에 의하면 폐기물처리사업계획의 적정통보를 받은 자는 장래 일정한 기간 내에 관계 법령이 규정하는 시설 등을 갖추어 폐기물처리업허가신청을 할 수 있는 법률상 지위에 있다고 할 것인바, 피고로부터 폐기물처리사업계획의 적정통보를 받은 원고가 폐기물처리업허가를 받기 위하여는 이 사건 부동산에 대한 용도지역을 '농림지역 또는 준농림지역'에서 '준도시지역(시설용지지구)'으로 변경하는 국토이용계획변경이 선행되어야 하고, 원고의 위 계획변경신청을 피고가 거부한다면 이는 실질적으로 원고에 대한 폐기물처리업허가신청을 불허하는 결과가 되므로, 원고는 위 국토이용계획변경의 입안 및 결정권자인 피고에 대하여 그 계획변경을 신청할 법규상 또는 조리상 권리를 가진다고 할 것이다.

18. 행정의 실효성 확보에 관한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

①이행강제금은 부작위의무나 비대체적 작위의무에 대한 강제집행수단이기 때문에 대체적 작위의무의 위반에 대하여는 부과할 수 없다.

② 동일한 행위를 대상으로 하여 형벌을 부과하면서 아울러 행정질서벌인 과태료를 부과하는 것은 이중처벌에 해당한다고 할 수 없다.

③하나의 납세고지서에 의하여 본세와 가산세를 함께 부과할 때에는 납세고지서에 본세와 가산세 각각의 세액과 산출근거 등을 구분하여 기재해야 한다.

④ 이행강제금 납부의 최초 독촉은 징수처분으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분이다.

⑤ 대집행제고처분을 하기 위하여는 법령에 의하여 직접 명령되거나 법령에 근거한 행정청의 명령에 의한 의무자가 대체적 작위의무가 존재하고 이에 대한 위반행위가 있어야 한다.

정답①이행강제금은 부작위의무나 비대체적 작위의무에 대한 강제집행수단이나 대체적 작위의무의 위반에 대하여도 부과할 수 있다. 헌법재판소도 입법정책의 재량이라고 하면서 합헌결정 했다. 목이 터지도록 강조한 것이 그대로 출제되었다.

19. 공용수용 및 그에 따른 행정상 손실보상청구에 관한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 손실보상은 재산권 침해에 대한 보상이며, 여기서 재산권 침해란 재산적 가치가 있는 공권을 제외한 모든 사권(私權)의 침해를 의미한다.
- ② 공유수면 매립면허의 고시가 있는 경우 그 사업이 시행되므로, 그로 인하여 곧바로 손실이 발생한다고 할 수 있고 실질적이고 현실적인 피해가 발생할 때를 기다릴 필요 없이 손실보상청구권이 발생한다.
- ③ 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 손실보상에 관한 법률에 따를 경우, 피수용자는 수용재결을 신청할 수 없고 사업인정고시가 있는 후 협의가 성립되지 아니한 때에는 토지소유자 및 관계인은 서면으로 사업시행자에게 재결을 신청할 것을 청구할 수 있다.
- ④수용재결에 불복하여 이의신청을 거친 후 취소소송을 제기하는 경우 취소소송의 대상은 수용재결이 아니라 이의재결이다.
- ⑤ 행정소송의 제기는 사업의 진행 및 토지의 수용 또는 사용을 정지시킨다.

정답③공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 손실보상에 관한 법률에 따를 경우, 피수용자는 수용재결을 신청할 수 없고 사업인정고시가 있는 후 협의가 성립되지 아니한 때에는 토지소유자 및 관계인은 서면으로 사업시행자에게 재결을 신청할 것을 청구할 수 있다. **최초의 재결신청은 사업시행자만이 할 수 있다고 수강생의 고막이 터지도록 강조했다.** ① 손실보상은 재산권 침해에 대한 보상이며, 여기서 재산권 침해란 재산적 가치가 있는 **공권을 포함한 모든 사권(私權)의 침해**를 의미한다. ②대법원은 2010.12.09. 선고 2007두6571 판결에서 “매립의 면허를 받은 자는 공공필요에 의한 행정작용에 의하여 사인에게 발생한 특별한 희생에 대한 전보라는 점에서 그 사인에게 특별한 희생이 발생하여야 하는 것은 당연히 요구되는 것이고, 공유수면 매립면허의 고시가 있다고 하여 반드시 그 사업이 시행되고 그로 인하여 손실이 발생한다고 할 수 없으므로, **매립면허 고시 이후 매립공사가 실행되어 관행어업권자에게 실질적이고 현실적인 피해가 발생한 경우에만 공유수면 매립법에서 정하는 손실보상청구권이 발생하였다고 할 것이다.** ④수용재결에 불복하여 이의신청을 거친 후 취소소송을 제기하는 경우 취소소송의 대상은 **원처분인 수용재결이다.**

20. 재량행위에 관한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 일반음식점영업허가는 관계법령이 정하는 제한사유 이외에 공익적 요소를 감안하여 그 허가를 거부할 수 있는 재량행위로 볼 것이다.
- ② 행정청의 재량이란 언제나 의무에 합당한 재량을 의미하며 재량권의 남용이나 일탈이 있는 때에는 사법심사의 대상이 된다.
- ③ 재량권의 일탈 .남용여부에 대한 심사는 사실오인, 비례.평등원칙위배, 당해 행위의 목적 위반이나 동기의 부정 유무 등을 그 판단대상으로 한다.
- ④ 과징금 납부명령에 재량권의 일탈이 있는 경우 법원은 재량의 일탈여부에 대해서만 판단 할 수 있을 뿐 법원이 적정하다고 인정하는 부분을 초과한 부분만 취소할 수는 없다.
- ⑤ 토지형질변경허가는 금지요건이 불확정개념으로 규정되어 있어 그 금지요건의 판단에 행정청의 재량이 있기 때문에 토지형질변경행위를 수반하는 건축허가는 결국 재량행위에 속한다.

정답① 대법원은 2000. 3. 24. 선고 97누12532 판결에서 식품위생법상 일반음식점영업허가는 성질상 일반적 금지의 해제에 불과하므로 허가권자는 허가신청이 법에서 정한 요건을 구비한 때에는 허가하여야 하고 관계 법령에서 정하는 제한사유 외에 **공공복리 등의 사유를 들어 허가신청을 거부할 수는 없고,** 이러한 법리는 일반음식점 허가사항의 변경허가에 관하여도 마찬가지이다.

21.<보기>에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따름)

<보기>

A시 소유의 임야에 있는 주택가 주변 공터를 두르고 있는 암벽에 붕괴 위험이 있었다. 甲을 포함한 지역주민들은 이 암벽에 붕괴 위험이 있으므로 이를 보수해달라는 민원을 수차례 제기하였으나, A시는 아무런 조치를 취하지 않았다. 그런데 해빙기에 얼었던 암벽이 붕괴되어 이 공터에서 놀던 어린이 3명이 사망하였다 사고 후 사망한 어린이의 부모 甲 등은 A시를 상대로 [국가 배상법] 제2조에 근거한 배상청구소송을 제기하였다.

* 지방자치단체가 붕괴 위험이 있는 암벽에 대한 안전관리 조치를 취하여야 한다는 명시적인 법령 규정은 존재하지 않는다.

- ① [국가배상법] 제2조의 배상책임과 관련하여 A시의 부작위에 의한 배상책임이 문제될 수 있다.
- ② 공무원이 그 권한을 행사하지 아니한 것이 직무상 의무를 위반하여 위법한 것으로 되는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 과실도 인정된다.
- ③ 위 사안의 경우 암벽 붕괴로 인한 국민의 생명, 신체에 관한 중대한 위험상태가 발생할 우려가 있는 경우에 해당하므로 판례에 따를 때 A시 또는 A시 공무원의 위험방지 작위의무를 인정할 수 있다.
- ④ 만약 甲을 포함한 주민들의 암벽보수에 대한 신청이 없었다면 A시의 배상책임을 인정하기 어렵다.
- ⑤ 공무원의 직무는 그 내용이 단순히 공공 일반의 이익을 위한 것이거나 행정기관 내부의 질서를 규율하기 위한 것뿐만 아니라 전적으로 또는 부수적으로 사익보호를 위한 직무여야 한다.

정답④ 甲을 포함한 주민들의 암벽보수에 대한 신청이 없었더라도 A시의 과실이 인정되면 A시의 부작위에 의한 배상책임 인정될 수 있다.

22. 행정심판에 대한 다음의 설명 중 옳은 것은?

- ① 행정심판전치주의가 적용되도록 하는 규정이 있는 경우일지라도 처분의 무효를 구하는 소송에는 행정심판전치주의가 적용되지 않으므로 무효사유 하자를 취소소송으로 다루는 경우에도 행정심판을 거칠 필요가 없다.
- ② 행정심판전치주의가 적용되는 경우에 행정심판을 제기하고 행정심판의 재결을 거치지 않아도 되는 경우는 현행법상 규정되어 있지 않다.
- ③ 행정처분의 상대방에게 행정심판전치주의가 적용되는 경우라도, 제3자가 제기하는 행정소송의 경우 제3자는 행정처분의 존재를 알지 못하고 행정심판에 대한 고지도 받지 못하게 되므로 행정심판전치주의가 적용되지 않는다.
- ④ 둘 이상의 행정심판절차가 존재하는 경우라면 명문규정이 없어도 그 중 어느 하나는 거쳐야 한다.
- ⑤ 감사원의 심사청구를 거친 경우에는 다른 행정심판절차를 거칠 필요 없이 바로 행정소송을 제기할 수 있다.

정답⑤ 감사원의 심사청구를 거친 경우에는 필수적 전치주의라고 할지라도 다른 행정심판절차를 거칠 필요 없이 바로 행정소송을 제기할 수 있다. ① 행정심판전치주의가 적용되도록 하는 규정이 있는 경우일지라도 처분의 무효를 구하는 소송에는 행정심판전치주의가 적용되지 않으므로 무효사유 하자를 취소소송으로 다루는 경우에는 행정심판을 거쳐야 한다. ② 행정심판전치주의가 적용되는 경우에 행정심판을 제기하고 행정심판의 재결을 거치지 않아도 되는 경우는 행정심판법 제18조 제2항에 규정되어 있다. ③ 대법원 판례에 의하면 제3자가 제기하는 소송은 행정심판법 제18조 제2항 제4호 그 밖의 정당한 사유가 있는 때에 해당한다고 한 판례가 있기 때문에 행정심판 제기하고 결정 받지 않고 법원에 소송을 제기할 수 있기 때문에 행정심판전치주의가 적용된다. ④ 둘 이상의 행정심판절차가 존재하는 경우 명문규정이 없으면 둘 다 거치지 아니해도 되고 둘 다 거쳐도 되고 하나만 거쳐도 된다. 필수적 전치주의일 경우는 명문의 규정에 따라야 한다. 말도 되지 않는 말을 문제를 출제했는 것 같으니 정신이 이상한 사람이 출제한 것 같다.

23. [행정조사기본법]상의 행정조사에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정조사는 조사목적에 달성을 데 필요한 최소한의 범위 안에서 실시하여야 하며, 행정기관 내의 2이상의 부서가 동일하거나 유사한 업무분야에 대하여 동일한 조사대상자에게 행정조사를 실시하

는 경우 행정기관의 장은 공동조사를 실시하여야 한다.

- ② 행정조사에 현장조사, 문서열람, 시료채취, 보고요구, 자료제출요구, 진술요구 및 출석요구가 포함된다.
- ③ 조세에 관한 사항은 행정조사의 대상에서 제외된다.
- ④ 행정조사는 그 실효성 확보를 위해 수시조사를 원칙으로 한다.
- ⑤ 행정기관의 장은 행정조사의 목적, 법령준수의 실적, 자율적인 준수를 위한 노력, 규모와 업종 등을 고려하여 명백하고 객관적인 기준에 따라 행정조사의 대상을 선정하여야 한다.

정답④ 행정조사기본법 제7조에 의하면 행정조사는 법령등 또는 행정조사운영계획으로 정하는 바에 따라 **정기적으로 실시함을 원칙**으로 한다. 다만, 1. 법률에서 수시조사를 규정하고 있는 경우, 2. 법령등의 위반에 대하여 혐의가 있는 경우, 3. 다른 행정기관으로부터 법령등의 위반에 관한 혐의를 통보 또는 이첩받은 경우, 4. 법령등의 위반에 대한 신고를 받거나 민원이 접수된 경우, 5. 그 밖에 행정조사의 필요성이 인정되는 사항으로서 대통령령으로 정하는 경우 중 어느 하나에 해당하는 경우에는 **수시조사를 할 수 있다.**

24. 손실보상을 요하는 재산권에 대한 수용·사용·제한(이하 “공용침해”라 한다)의 근거규정은 있으나 보상규정을 두지 아니한 법률에 의한 공용침해행위에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 대법원은 헌법 제23조 제3항의 규정에도 불구하고 보상에 관한 구체적 사항이 법률로써 정해져 있지 아니한 때에는 손실보상을 인정할 수 없다고 한다.
- ② 헌법재판소는 손실보상에 관한 직접적인 보상규정이 없는 경우 다른 법령을 유추적용하여 그 손실을 보상하여야 한다고 본다.
- ③ 대법원은 보상규정을 결한 공용침해 조항은 공용침해시 정당한 보상을 요구하는 헌법 제23조 제3항에 반하는 위헌조항이며 따라서 이를 근거로 이루어진 공용침해 처분도 위헌이라고 본다.
- ④ 헌법재판소는 구 [도시계획법]제21조의 개발제한구역제도에 대하여 그 자체는 합헌이지만 보상규정을 결한 것에 위헌성이 있어 입법권자는 이를 시정할 의무가 있다고 보았다.
- ⑤ 대법원은 보상규정을 결한 공용침해조항에 근거한 공용침해처분은 위헌이며, 따라서 그 공용침해행위로 인하여 손해를 입은 자는 손실보상의 청구가 아닌 국가배상을 청구할 수 있다고 본다.

정답④ 헌법재판소는 1998. 12. 24. 89헌마214, 90헌마16, 97헌마78(병합) 전원재판부에서 구 [도시계획법]제21조의 개발제한구역제도에 대하여 그 자체는 합헌이지만 보상규정을 결한 것에 위헌성이 있어 입법권자는 이를 시정할 의무가 있다고 보았다. 개발제한구역 지정으로 인하여 토지를 종래의 목적으로도 사용할 수 없거나 또는 더 이상 법적으로 허용된 토지이용의 방법이 없기 때문에 실질적으로 토지의 사용·수익의 길이 없는 경우에는 토지소유자가 수인해야 하는 사회적 제약의 한계를 넘는 것으로 보아야 한다. 도시계획법 제21조에 의한 재산권의 제한은 개발제한구역으로 지정된 토지를 원칙적으로 지정 당시의 지목과 토지현황에 의한 이용방법에 따라 사용할 수 있는 한, 재산권에 내재하는 사회적 제약을 비례의 원칙에 합치하게 합헌적으로 구체화한 것이라고 할 것이나, 종래의 지목과 토지현황에 의한 이용방법에 따른 토지의 사용도 할 수 없거나 실질적으로 **사용·수익을 전혀 할 수 없는 예외적인 경우에도 아무런 보상없이 이를 감수하도록 하고 있는 한, 비례의 원칙에 위반되어 당해 토지소유자의 재산권을 과도하게 침해하는 것으로서 헌법에 위반된다.** 도시계획법 제21조에 규정된 개발제한구역제도 그 자체는 원칙적으로 합헌적인 규정인데, 다만 개발제한구역의 지정으로 말미암아 일부 토지소유자에게 사회적 제약의 범위를 넘는 가혹한 부담이 발생하는 예외적인 경우에 대하여 **보상규정을 두지 않은 것에 위헌성이 있는 것이고,** 보상의 구체적 기준과 방법은 헌법재판소가 결정할 성질의 것이 아니라 광범위한 입법형성권을 가진 입법자가 입법정책적으로 정할 사항이므로, **입법자가 보상입법을 마련함으로써 위헌적인 상태를 제거할 때까지 위 조항을 형식적으로 존속케 하기 위하여 헌법불합치결정을 하는 것인바,** 입법자는 되도록 빠른 시일내에 보상입법을 하여 위헌적 상태를 제거할 의무가 있고, 행정청은 보상입법이 마련되기 전에는 새로 개발제한구역을 지정하여서는 아니되며, 토지소유자는 보상입법을 기다려 그에 따른 권리행사를 할 수 있을 뿐 개발제한구역의 지정이나 그에 따른 토지재산권의 제한 그 자

체의 효력을 다투거나 위 조항에 위반하여 행한 자신들의 행위의 정당성을 주장할 수는 없다.

25. 행정법상 의무의 위반이나 불이행에 대한 금전적 제제수단에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 전형적 과징금은 원칙적으로 행정법상의 의무를 위반한 자에 대하여 위반행위로 얻게 된 경제적 이익을 박탈하기 위한 목적으로 부과하는 금전적인 제제이다.
- ② 전형적 과징금의 경우 실정법에서 통상 '위반행위의 내용, 정도, 위반행위의 기간, 횟수 이외의 위반행위로 인해 취득한 이익의 규모 등'을 고려요소로 규정하기 때문에 법령위반으로 취득한 이익이 없는 경우에는 부과할 수 없다.
- ③ 변형된 과징금은 인.허가사업에 관한 법률상의 의무위반이 있음에도 불구하고 공익상 필요하여 그 인.허가사업을 취소.정지시키지 않고 사업을 계속하되, 이에 갈음하여 사업을 계속함으로써 얻은 이익을 박탈하는 행정 제제금이다.
- ④ 국세의 가산금은 체납된 국세의 3/100이며, 납부기한이 지난 날부터 매 1개월이 지날 때마다 체납된 국세의 12/1000의 증가산금을 가산금에 가산하여 징수한다.
- ⑤ 가산세는 납세자가 법에 규정된 신고, 납세 등의 의무를 위반한 경우에 부과되는 행정상의 제재로서 납세자의 고의, 과실은 고려되지 않는 것이고, 그 의무해태를 탓할 수 없는 정당한 사유가 있는 경우 이를 부과할 수 없다.

정답② 전형적 과징금의 경우 실정법에서 통상 '위반행위의 내용, 정도, 위반행위의 기간, 횟수 이외의 위반행위로 인해 취득한 이익의 규모 등'을 고려요소로 하여 부과하나 법령위반으로 취득한 이익이 없는 경우에도 부과한다. 식품위생법 제82조 (영업정지 등의 처분에 갈음하여 부과하는 과징금 처분) 제1항 식품의약품안전처장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 영업자가 제75조제1항 각 호 또는 제76조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 영업정지, 품목 제조정지 또는 품목류 제조정지 처분을 갈음하여 2억원 이하의 과징금을 부과할 수 있다. 다만, 제6조를 위반하여 제75조제1항에 해당하는 경우와 제4조, 제5조, 제7조, 제10조, 제12조의2, 제13조, 제37조 및 제42조 부터 제44조까지의 규정을 위반하여 제75조제1항 또는 제76조제1항에 해당하는 중대한 사항으로서 총리령으로 정하는 경우는 제외한다. 제2항 제1항에 따른 과징금을 부과하는 위반 행위의 종류·정도 등에 따른 과징금의 금액과 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. 제3항 식품의약품안전처장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 과징금을 징수하기 위하여 필요한 경우에는 다음 각 호의 사항을 적은 문서로 관할 세무관서의 장에게 과세 정보 제공을 요청할 수 있다. 1. 납세자의 인적 사항, 2. 사용 목적, 3. 과징금 부과기준이 되는 매출금액.