

14년 경행특채

1. 다음은 행정법의 일반원칙을 설명한 것이다. 가장 적절한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 신뢰보호의 원칙과 행정의 법률적합성의 원칙이 충돌하는 경우 법률적합성의 원칙이 우선한다.
- ② 신뢰보호의 원칙에서 선행조치의 상대방에 대한 신뢰보호의 이익과 제3자의 이익이 충돌하는 경우에는 신뢰보호의 이익이 우선한다.
- ③ 같은 정도의 비위를 저지른 자들에 대해 그 직무의 특성 및 개전의 정이 있는지 여부에 따라 징계의 종류 및 양정에 있어서 차별적으로 취급하는 것은 합리적 차별로서 평등의 원칙에 반하지 않는다.
- ④ 신뢰보호의 원칙에서 행정청이 상대방에 대하여 장차 어떤 처분을 하겠다는 공적인 견해를 표명하였다면 공적인 견해 표명 후에 그 전제가 된 사실적, 법률적 상태가 변경되었다고 하더라도 그러한 견해 표명은 효력을 유지한다.

<답> ③ <해설>

- ① (X) 위법한 행정작용을 상대방의 신뢰보호 때문에 존속시킨다면 법치주의에 반한다는 점을 근거로 법률적합성원칙이 우선적으로 고려되어야 한다는 법률적합성원칙 우위설도 있으나, 법률적합성의 원칙과 신뢰보호의 원칙은 모두 법치국가원리의 구성요소이므로 서로 동등한 가치를 갖는다. 따라서 '공익'과 '사익'을 구체적으로 비교형량하여 결정해야 한다는 이익형량설이 통설과 판례이다. 신뢰보호의 원칙과 행정의 법률적합성의 원칙이 충돌하는 경우 법률적합성의 원칙이 우선한다는 견해도 있지만 판례는 공익과 사익을 비교형량하여 판단한다.

행정청의 행위에 대하여 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위한 요건 중 공적 견해의 표명이라는 요건 등 일부 요건이 충족된 경우라고 하더라도 행정청이 앞서 표명한 공적인 견해에 반하는 행정처분을 함으로써 달성하려는 공익이 행정청의 공적 견해표명을 신뢰한 개인이 그 행정처분으로 인하여 입게 되는 이익의 침해를 정당화할 수 있을 정도로 강한 경우에는 신뢰보호의 원칙을 들어 그 행정처분이 위법하다고 할 수는 없다. (대법원 2008.4.24, 2007두25060) 【석유판매업 등록신청 불가처분취소】

- ② (X) 신뢰보호원칙의 요건을 충족한 때에도 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우는 신뢰보호원칙을 적용할 수 없다. 따라서 신뢰보호의 이익과 제3자의 이익이 충돌하는 경우에는 제3자의 이익이 우선한다.

일반적으로 행정상의 법률관계에 있어서 행정청의 행위에 대하여 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위하여는, 첫째, 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명을 하여야 하고, 둘째, 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데에 대하여 그 개인에게 귀책사유가 없어야 하며, 셋째, 그 개인이 그 견해표명을 신뢰하고 이에 상응하는 어떠한 행위를 하였어야 하고, 넷째, 행정청이 그 견해표명에 반하는 처분을 함으로써 그 견해표명을 신뢰한 개인의 이익이 침해되는 결과가 초래되어야 하며, 마지막으로 위 견해표명에 따른 행정처분을 할 경우 이로 인하여 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우가 아니어야 한다.(대법원 2001.9.28, 2000두8684 ; 대법원 2003.9.5, 2001두403 ; 대법원 2005.7.8, 2005두3165)

- ③ (O) 같은 정도의 비위를 저지른 자들에 대하여 종합적 사정을 고려하여 다르게 징계를 하

는 것은 평등원칙에 반하지 않는다.

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 양정에 있어서 차별적으로 취급하는 것은 사안의 성질에 따른 합리적 차별로서 이를 자의적 취급이라고 할 수 없어 평등의 원칙 내지 형평에 반하지 아니한다. (대법원 2012.5.24, 2011두19727) 【과면처분 취소】

④ (×) 공적 견해 표명후에 사정변경이 생긴 경우 그러한 공적 견해 표명은 실효한다.

행정청이 상대방에게 장차 어떤 처분을 하겠다고 확약 또는 공적 견해표명을 하였다고 하더라도, 그 자체에서 둔 유효기간 내에 상대방의 신청이 없었다거나 공적 견해표명 후에 그 전제로 된 사실적·법률적 상태가 변경되었다면 그러한 견해표명은 행정청의 별다른 의사표시를 기다리지 않고 실효된다. (대법원 1996.8.20, 95누10877) 【주택건설사업승인 거부처분취소】

2. 다음은 행정법의 법원에 대해 설명한 것이다. 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 학교급식을 위해 국내 우수농산물을 사용하는 자에게 식재료나 구입비의 일부를 지원하는 것 등을 내용으로 하는 지방자치단체의 조례안은 '1994년 관세 및 무역에 관한 일반협정'에 위반되어 그 효력이 없다.
- ② 「남북 사이의 화해와 불가침 및 교류협력에 관한 합의서」는 남북한 당국이 각기 정치적인 책임을 지고 상호간에 그 성의 있는 이행을 약속한 것으로 법적 구속력이 인정되는 조약에 해당되어 국내법과 동일한 효력을 갖는다.
- ③ 불문법원으로 관습법, 조리 등이 있다.
- ④ 행정청은 법령 등의 해석 또는 행정청의 관행이 일반적으로 국민들에게 받아들여졌을 때에는 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우를 제외하고는 새로운 해석 또는 관행에 따라 소급하여 불리하게 처리하여서는 아니 된다.

<답> ② <해설>

① (○) 대법원은 해당 조례안을 1994년 관세 및 무역에 관한 일반협정에 위반되어 무효로 보았다.

특정 지방자치단체의 초·중·고등학교에서 실시하는 학교급식을 위해 그 지방자치단체에서 생산되는 우수농산물을 사용하는 자에게 식재료나 구입비의 일부를 지원하는 것 등을 내용으로 하는 지방자치단체의 조례안은 내국민대우원칙을 규정한 「1994년 관세 및 무역에 관한 일반협정(GATT)」에 위반되어 그 효력이 없다.(대법원 2005.9.9, 2004추10) 【전라북도 학교급식조례 재의결무효확인】

② (×) 남북 사이의 화해와 불가침 및 교류협력에 관한 합의서는 조약이 아닌 신사협정으로 보았다.

「남북 사이의 화해와 불가침 및 교류협력에 관한 합의서」는 일종의 공동성명 또는 신사협정에 준하는 성격을 가짐에 불과하여 법률이 아님은 물론 국내법과 동일한 효력이 있는 조약이나 이에 준하는 것으로 볼 수 없다. (대법원 1999.7.23, 98두14525) 【북한주민접촉신청 불허처분취소】

③ (○) 불문법원에는 관습법, 판례법, 조리 등이 있다.

④ (○) 행정절차법 제4조 제2항의 내용으로 옳다.

행정절차법 제4조 【신의성실 및 신뢰보호】 ② 행정청은 법령등의 해석 또는 행정청의 관행이 일반적으로 국민들에게 받아들여졌을 때에는 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우를 제외하고는 새로운 해석 또는 관행에 따라 소급하여 불리하게 처리하여서는 아니 된다.

3. 다음은 법률상 이익 내지 공권을 설명한 것이다. 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 법률상의 이익이란 당해 처분의 근거법률에 의해 직접 보호되는 구체적인 이익을 말하기 때문에 관련 법률까지 고려해서 법률상 이익을 논할 수 없다.
- ② 새만금간척종합개발사업을 위한 공유수면매립면허처분 및 농지개량사업 시행인가 처분의 취소를 구하는 환경영향평가 대상 지역 밖의 주민은 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있다는 것을 입증함으로써 그 처분 등의 무효확인을 구할 법률상 이익을 인정받을 수 있다.
- ③ 연탄공장 건축허가에 대한 구 「도시계획법」상 주거지역에 거주하는 인근주민의 생활 환경상 이익은 법률상 이익에 해당한다.
- ④ 자동차운수사업법상 신규버스 노선연장 인가처분에 대하여 해당 노선에 관한 기존의 자동차운송사업자가 그 취소를 구할 법률상의 이익이 있다.

<답> ① <해설>

① (X) 대법원은 당해 처분의 근거 법규뿐만 아니라 관련 법규까지 고려하여 법률상 이익을 판단한다.

법률상 보호되는 이익이라 함은 당해 처분의 근거 법규 및 관련 법규에 의하여 보호되는 개별적·직접적·구체적 이익이 있는 경우를 말하고, 다만, 공익보호의 결과로 일반 국민이 일반적·간접적·추상적 이익과 같이 사실적·경제적 이해관계를 가지는 데 불과한 경우는 여기에 포함되지 아니한다. 당해 처분의 근거 법규 및 관련 법규에 의하여 보호되는 법률상 이익이라 함은 당해 처분의 근거 법규(근거 법규가 다른 법규를 인용함으로써 근거 법규가 된 경우까지를 아울러 포함한다)의 명문규정에 의하여 보호받는 법률상 이익, 당해 처분의 근거 법규에 의하여 보호되지는 아니하나 당해 처분의 행정목적 달성을 위한 일련의 단계적인 관련 처분들의 근거 법규에 의하여 명시적으로 보호받는 법률상 이익, 당해 처분의 근거 법규 또는 관련 법규에서 명시적으로 당해 이익을 보호하는 명문의 규정이 없더라도 근거 법규 및 관련 법규의 합리적 해석상 그 법규에서 행정청을 제약하는 이유가 순수한 공익의 보호만이 아닌 개별적·직접적·구체적 이익을 보호하는 취지가 포함되어 있다고 해석되는 경우까지를 말한다.(대법원 2004.8.16, 2003두2175) 【새만금간척종합개발사업사건】

② (O) 환경영향평가대상지역 밖의 주민도 수인한도가 넘는 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있다는 것을 입증함으로써 원고적격을 갖출 수 있다.

새만금간척종합개발사업을 위한 공유수면매립면허처분 및 농지개량사업 시행인가처분의 취소를 구하는 환경영향평가 대상지역 안의 주민은 특단의 사정이 없는 한 환경상의 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 공유수면매립면허처분 등의 무효확인을 구할 원고적격이 인정된다. 환경영향평가대상지역 밖의 주민은 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있다는 것을 입증함으로써 그 처분 등의 무효확인을 구할 원고적격을 인정받을 수 있다.(대법원 2006.3.16, 2006두330 전원합의체) 【정부조치계획취소 등】

③ (O) 주거지역 내에 제한면적을 초과한 연탄공장 건축허가처분으로 불이익을 받는 주거지역 내 주민의 주거의 안녕과 생활환경에 관한 이익은 단순한 반사적 이익이 아니라 법률에 의하여 보호되는 이익이다. (대법원 1975.5.13, 73누96·97)【건축허가처분취소】

④ (○) 자동차 운수사업법 제6조 제1호에서 당해 사업계획이 당해 노선 또는 사업구역의 수송수요와 수송력 공급에 적합할 것을 면허의 기준으로 한 것은 주로 자동차 운수사업에 관한 질서를 확립하고 자동차운수의 종합적인 발달을 도모하여 공공복리의 증진을 목적으로 하고 있으며, 동시에, 한편으로는 업자간의 경쟁으로 인한 경영의 불합리를 미리 방지하는 것이 공공의 복리를 위하여 필요하므로 면허조건을 제한하여 기존업자의 경영의 합리화를 보호하자는 데도 그 목적이 있다할 것이다. 따라서 이러한 기존업자의 이익은 단순한 사실상의 이익이 아니고, 법에 의하여 보호되는 이익이라고 해석된다(대법원 1974.4.9, 73누173).

4. 다음은 행정규칙에 대해 설명한 것이다. 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 행정규칙은 법적 근거를 요한다.
- ② 행정규칙은 원칙적으로 대외적 구속력이 없다.
- ③ 행정규칙 자체는 원칙적으로 행정소송법상 처분에 해당되지 않는다.
- ④ 행정규칙의 종류로는 훈령, 예규, 지시 등이 있다.

<답> ① <해설>

- ① (×) 행정규칙은 특별권력관계 내부간의 사무처리규칙이므로 법적근거가 필요하다.
- ② (○) 행정규칙은 행정조직 내부 또는 특별행정법관계 내부에서 발하여지는 일반적·추상적 규율이어서 법규가 아니므로 국민이나 법원을 구속하는 대외적 구속력이 없고, 본래 의미의 행정규칙의 효력으로써 대내적 구속력만 인정된다고 보는 것이 다수설·판례이다.
- ③ (○) 항고소송의 대상이 되기 위해서는 처분성이 인정되어야 하는데 행정규칙은 일반적·추상적 규율에 해당하므로 처분성의 결여로 원칙적으로 항고소송의 대상이 될 수 없다.
- ④ (○) 대통령령인 '행정업무의 효율적 운영에 관한 규정'은 광의의 훈령(행정규칙)으로 협의의 훈령·지시·예규·일일명령을 규정하고 있다.

5. 다음은 재량행위에 대해 설명한 것이다. 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 법률에서 정한 귀화요건을 갖춘 신청에 대한 법무부장관의 귀화허가는 재량행위로 볼 수 있다.
- ② 구 도시계획법상 개발제한구역 내에서의 건축허가는 재량행위에 해당한다.
- ③ 재량행위에 대한 사법심사의 경우 법원은 행정청의 재량에 기한 공익판단의 여지를 감안하여 독자의 결론을 도출함이 없이 당해 행위에 재량권의 일탈·남용이 있는지 여부만을 심사한다.
- ④ “경찰공무원의 채용시험 또는 경찰간부후보생 공개경쟁선발시험에서 부정행위를 한 응시자에 대하여는 당해 시험을 정지 또는 무효로 하고, 그로부터 5년간 이 영에 의한 시험에 응시할 수 없게 한다.”라고 규정한 경찰공무원임용령 제46조 제1항은 그 수권형식과 내용에 비추어 행정청 내부의 사무처리 기준을 정한 재량준칙에 해당한다.

<답> ④ <해설>

- ① (○) 법무부장관의 귀화허가는 외국인에게 대한민국 국적을 부여함으로써 국민으로서의 법적 지위를 포괄적으로 설정하는 행위(특허)로 재량행위에 해당한다.

국적법 제4조 제1항은 “외국인은 법무부장관의 귀화허가를 받아 대한민국의 국적을 취득할 수 있다.”라고 규정하고, 그 제2항은 “법무부장관은 귀화 요건을 갖추었는지를 심사한 후 그 요건을 갖춘 자에게만 귀화를 허가한다.”라고 정하고 있다. 국적은 국민의 자격을 결정짓는 것이고, 이를 취득한 사람은 국가의 주권자가 되는 동시에 국가의 속인적 통치권의 대상이 되므로, 귀화허가는 외국인에게 대한민국 국적을 부여함으로써 국민으로서의 법적 지위를 포괄적으로 설정하는 행위에 해당한다. 한편, 국적법 등 관계 법령 어디에도 외국인에게 대한민국의 국적을 취득할 권리를 부여하였다고 볼 만한 규정이 없다. 이와 같은 귀화허가의 근거 규정의 형식과 문언, 귀화허가의 내용과 특성 등을 고려해 보면, 법무부장관은 귀화신청인이 귀화 요건을 갖추었다 하더라도 귀화를 허가할 것인지 여부에 관하여 재량권을 가진다고 보는 것이 타당하다. (대법원 2010.10.28. 2010두6496) 【귀화허가신청불허가 처분취소】

- ② (○) 개발제한구역 내의 건축허가는 예외적 승인으로 재량행위에 해당한다.

(구)도시계획법상 개발제한구역 내에서는 구역 지정의 목적상 건축물의 건축이나 그 용도변경은 원칙적으로 금지되고, 다만 구체적인 경우에 위와 같은 구역 지정의 목적에 위배되지 아니할 경우 예외적으로 허가에 의하여 그러한 행위를 할 수 있게 되어 있음이 위와 같은 관련 규정의 체재와 문언상 분명한 한편, 이러한 건축물의 용도변경에 대한 예외적인 허가는 그 상대방에게 수익적인 것에 틀림이 없으므로, 이는 그 법률적 성질이 재량행위 내지 자유재량행위에 속하는 것이라고 할 것이고, 따라서 그 위법 여부에 대한 심사는 재량권 일탈·남용의 유무를 그 대상으로 한다(대법원 2001.2.9, 98두17593).

- ③ (○) 재량행위에 대한 사법심사는 법원은 독자의 결론을 도출함이 없이 재량권의 일탈·남용이 있는지 여부만을 심사한다.

기속행위 내지 기속재량행위에 대한 사법심사는 그 법규에 대한 원칙적인 기속성으로 인하여 법원이 사실인정과 관련된 법규의 해석·적용을 통하여 일정한 결론을 도출한 후 그 결론에 비추어 행정청이 한 판단의 적법여부를 독자의 입장에서 판정하는 방식에 의하게 된다. 재량행위 내지 자유재량행위에 대한 사법심사는 행정청의 재량에 기한 공익판단의 여지를 감안하여 법원은 독자의 결론을 도출함이 없이 당해 행위에 재량권의 일탈·남용이 있는지 여부만을 심사하게 되고, 이러한 재량권의 일탈·남용여부에 대한 심사는 사실오인, 비례·평등의 원칙 위배, 당해 행위의 목적위반이나 동기의 부정유무 등을 그 판단대상으로 한다.(대법원 2001.2.9, 98두17593) 【건축물

용도변경신청 거부처분취소】

④ (X) 대법원은 경찰공무원임용령 제46조 제1항을 법규명령에 해당한다고 보았다.

경찰공무원임용령 제46조 제1항은 경찰공무원의 채용시험 또는 경찰간부후보생 공개경쟁선발시험에서 부정행위를 한 응시자에 대하여는 해당 시험을 정지 또는 무효로 하고, 그로부터 5년간 이 영에 의한 시험에 응시할 수 없도록 규정하고 있는바, 경찰공무원임용령 제46조 제1항의 수권형식과 내용에 비추어 이는 행정청 내부의 사무처리기준을 규정한 재량준칙이 아니라 일반 국민이나 법원을 구속하는 법규명령에 해당하고 따라서 위 규정에 의한 처분은 재량행위가 아닌 기속행위라 할 것이다. (대법원 2008.5.29, 2007두18321) 【합격결정취소 및 응시자격제한처분】

6. 다음은 행정행위의 부관을 설명한 것이다. 가장 적절한 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 부담에 의해 부과된 의무가 정해진 기간 내에 이행되지 않은 경우, 그때로부터 부담부행정행위는 당연히 효력을 상실한다.
- ② 형식상 부관부 행위 전체를 소송의 대상으로 하면서 내용상 일부, 즉 부관만의 취소를 구하는 소송형태는 진정일부취소소송이다.
- ③ 부담은 행정청이 일방적으로 부가할 수도 있으나, 사전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 다음 행정처분을 하면서 이를 부가하는 것도 허용된다.
- ④ 행정청은 법령에 명시적 근거가 없으면 재량행위의 경우에도 부관을 붙일 수 없다.

<답> ③ <해설>

① (X) 주된 행정행위에 부과된 부담을 상대방이 이행하지 않은 경우에는 부담 그 자체를 독립하여 강제집행할 수 있고, 주된 행정행위에 뒤따르는 후속 행정행위를 행정청은 거부할 수 있다. 또한 부담 불이행시 행정청은 주된 행정행위를 철회할 수 있다. 다만, 부담의 불이행은 철회권 행사사유로 행정청이 철회의 의사표시를 하여야 주된 행정행위(부담부 행정행위)가 효력을 상실한다. 이 경우에도 철회권을 행사하는 경우에는 철회의 일반원칙인 이익형량의 원칙을 준수하여야 한다.

② (X) 형식상 부관부 행위 전체를 소송의 대상으로 하면서 내용상 일부, 즉 부관만의 취소를 구하는 소송형태는 진정일부취소소송이 아니라 부진정일부취소소송이다. 부담만을 독립하여 쟁송제기하는 것이 진정일부취소소송이다.

③ (O) 수익적 행정처분에 있어서는 법령에 특별한 근거규정이 없다고 하더라도 그 부관으로서 부담을 붙일 수 있고, 그와 같은 부담은 행정청이 행정처분을 하면서 일방적으로 부가할 수도 있지만 부담을 부가하기 이전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 다음 행정처분을 하면서 이를 부가할 수도 있다(대법원 2009.2.12, 2005다65500).[12 변호사]

④ (X) 법규에 특별한 규정이 없더라도 재량행위에는 부관을 붙일 수 있다(대법원 1990.10.16, 90누2253).

7. 다음은 허가에 대해 설명한 것이다. 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 일반적으로 행정처분에 효력기간이 정하여져 있는 경우에는 그 기간의 경과로 그 행정처분의 효력은 상실되고, 다만 허가에 붙은 기한이 그 허가된 사업의 성질상 부당하게 짧은 경우에는 이를 그 허가 자체의 존속기간이 아니라 그 허가조건의 존속기간으로 볼 수 있다.
- ② 허가기간이 연장되기 위하여는 그 종기가 도래하기 전에 그 허가기간의 연장에 관한 신청이 있어야 하며, 만일 그러한 연장신청이 없는 상태에서 허가기간이 만료하였다면 그 허가의 효력은 상실된다.
- ③ 허가신청이 있는 후 그에 대한 결정이 있기 전에 허가기준을 정한 법령이 개정된 경우에는 처분청은 원칙적으로 개정된 법령을 적용하여야 한다는 것이 판례의 입장이다.
- ④ 종전의 허가가 기한의 도래로 실효되었다고 하여도 종전 허가의 유효기간이 지나서 기간연장을 신청하였다면 그 신청은 종전 허가의 유효기간을 연장하여 주는 행정처분을 구한 것으로 보아야 한다.

<답> ④ <해설>

① (○) ② (○) 허가에 붙은 기한이 그 허가된 사업의 성질상 부당하게 짧은 경우에는 이를 그 허가 자체의 존속기간이 아니라 그 허가조건의 존속기간으로 보아 그 기한이 도래함으로써 그 조건의 개정을 고려한다는 뜻으로 해석할 수는 있지만, 그와 같은 경우라 하더라도 그 허가기간이 연장되기 위하여는 그 종기가 도래하기 전에 그 허가기간의 연장에 관한 신청이 있어야 하며, 만일 그러한 연장신청이 없는 상태에서 허가기간이 만료하였다면 그 허가의 효력은 상실된다(대법원 2007.10.11, 2005두12404).

③ (○) 허가 등의 행정처분은 원칙적으로 처분시의 법령과 허가기준에 의하여 처리되어야 하고 허가신청 당시의 기준에 따라야 하는 것은 아니며, 비록 허가신청 후 허가기준이 변경되었다 하더라도 그 허가관청이 허가신청을 수리하고도 정당한 이유 없이 그 처리를 늦추어 그 사이에 허가기준이 변경된 것이 아닌 이상 변경된 허가기준에 따라서 처분을 하여야 한다(대법원 2006.8.25, 2004두2974).

④ (×) 종전의 허가가 기한의 도래로 실효한 이상 원고가 종전 허가의 유효기간이 지나서 신청한 이 사건 기간연장신청은 그에 대한 종전의 허가처분을 전제로 하여 단순히 그 유효기간을 연장하여 주는 행정처분을 구하는 것이라기보다는 종전의 허가처분과는 별도의 새로운 허가를 내용으로 하는 행정처분을 구하는 것이라고 보아야 할 것이어서, 이러한 경우 허가권자는 이를 새로운 허가신청으로 보아 법의 관계 규정에 의하여 허가요건의 적합 여부를 새로이 판단하여 그 허가 여부를 결정하여야 할 것이다. (대법원 1995.11.10, 94누11866)【옥외광고물 등 표시허가연장 거부처분취소】

8. 다음은 행정행위의 하자를 설명한 것이다. 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 법규에 특별한 규정이 없는 한 단순한 계산의 착오만으로 행정행위의 효력에 영향이 없다.
- ② 판례는 무효인 행정행위가 취소소송의 제소요건을 갖추는 경우라도 취소소송의 형식으로 소제기 할 수 없다는 입장이다.
- ③ 판례는 원칙적으로 특정법령이 위헌결정으로 무효가 된 경우라도 위헌 결정이 있기 전에 법령에 근거한 처분은 취소사유에 해당할 뿐 당연무효 사유는 아니라는 입장이다.
- ④ 취소할 수 있는 행정행위에 대해서는 사정판결이 인정되나, 무효인 행정행위에 대해서는 인정되지 아니한다.

<답> ② <해설>

- ① (○) 단순한 계산의 착오는 행정행위의 효력에 영향을 주지 않는다.
- ② (×) 판례의 견해에 의하면 무효인 행정행위가 취소소송의 제소요건을 갖추는 경우라도 취소소송의 형식으로 소제기 할 수 있다(무효선언적 의미의 취소소송). 무효선언적 의미의 취소소송 또한 형식적으로는 취소소송의 형태를 취하고 있으므로 취소소송의 제기요건(예외적 행정심판전치, 제소기간 등)을 갖추어야 한다는 것이 판례의 태도이다(대법원 1993.3.12, 92누11039).

행정처분의 당연무효를 선언하는 의미에서 그 취소를 구하는 행정소송을 제기하는 경우에는 전치절차와 그 제소기간의 준수 등 취소소송의 제소요건을 갖추어야 하는 것이며, 과세처분의 취소를 구하는 행정소송은 반드시 그 전치요건으로서 국세기본법 소정의 심사청구 및 심판청구절차를 모두 경유하지 아니하면 이를 제기할 수 없다(대법원 1993.3.12, 92누11039).

- ③ (○) 특정법령이 위헌결정으로 무효가 된 경우라도 위헌 결정이 있기 전에 법령에 근거한 처분은 취소사유로 본다.

법률에 근거하여 행정처분이 발하여진 후에 헌법재판소가 그 행정처분의 근거가 된 법률을 위헌으로 결정하였다면 결과적으로 행정처분은 법률의 근거가 없이 행하여진 것과 마찬가지가 되어 하자가 있는 것이 되나, 하자 있는 행정처분이 당연무효가 되기 위하여는 그 하자가 중대할 뿐만 아니라 명백한 것이어야 하는데, 일반적으로 법률이 헌법에 위반된다는 사정이 헌법재판소의 위헌결정이 있기 전에는 객관적으로 명백한 것이라고 할 수는 없으므로 헌법재판소의 위헌결정 전에 행정처분의 근거되는 해당 법률이 헌법에 위반된다는 사유는 특별한 사정이 없는 한 그 행정처분의 취소소송의 전제가 될 수 있을 뿐 당연무효사유는 아니라고 봄이 상당하다(대법원 1994.10.28, 92누9463).

- ④ (○) 무효행위에 대하여 판례는 사정판결을 인정하고 있지 아니하다.

사정판결은 취소소송에만 인정되고 행정처분이 무효인 경우에는 존치시킬 효력이 있는 행정행위가 없기 때문에 무효등확인소송에는 인정되지 않는다(대법원 1987.3.10, 84누158).

9. 다음은 행정행위의 하자의 승계에 대해 설명한 것이다. 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 선행처분과 후행처분이 서로 결합하여 1개의 법률효과를 완성하는 때에는 선행처분에 하자가 있으면 그 하자는 후행처분에 승계된다.
- ② 판례는 건물철거명령과 대집행 계고처분 사이에는 하자의 승계를 인정하지 않는 입장이다.
- ③ 계고처분의 후속절차인 대집행에 위법이 있는 경우에 그와 같은 후속절차에 위법성이 있다는 점을 들어 선행절차인 계고처분이 부적법하다는 사유로 삼을 수 있다.
- ④ 「경찰공무원법」상 직위해제처분과 면직처분은 후자가 전자의 처분을 전제로 한 것이기는 하나 각각 단계적으로 별개의 법률효과를 발생하는 행정처분이어서 선행 직위해제처분의 위법사유가 면직처분에는 승계되지 아니한다.

<답> ③ <해설>

① (○) 선행처분과 후행처분이 서로 결합하여 1개의 법률효과를 완성하는 때에는 선행처분에 하자가 있으면 그 하자는 후행처분에 승계된다.

두 개 이상의 행정처분이 연속적으로 행하여지는 경우 선행처분과 후행처분이 서로 결합하여 1개의 법률효과를 완성하는 때에는 선행처분에 하자가 있으면 그 하자는 후행처분에 승계되므로 선행처분에 불가쟁력이 생겨 그 효력을 다룰 수 없게 된 경우에도 선행처분의 하자를 이유로 후행처분의 효력을 다룰 수 있는 반면 선행처분과 후행처분이 서로 독립하여 별개의 법률효과를 목적으로 하는 때에는 선행처분에 불가쟁력이 생겨 그 효력을 다룰 수 없게 된 경우에는 선행처분의 하자가 중대하고 명백하여 당연무효인 경우를 제외하고는 선행처분의 하자를 이유로 후행처분의 효력을 다룰 수 없는 것이 원칙이나 선행처분과 후행처분이 서로 독립하여 별개의 효과를 목적으로 하는 경우에도 선행처분의 불가쟁력이나 구속력이 그로 인하여 불이익을 입게 되는 자에게 수인한도를 넘는 가혹함을 가져오며, 그 결과가 당사자에게 예측가능한 것이 아닌 경우에는 국민의 재판받을 권리를 보장하고 있는 헌법의 이념에 비추어 선행처분의 후행처분에 대한 구속력은 인정될 수 없다. (대법원 1994.1.25. 93누8542) 【양도소득세 등 부과처분취소】

② (○) 선행행위인 건물철거명령과 후행행위인 대집행계고처분 사이에 하자의 승계를 인정하지 않는다.

건물철거명령에 대한 소원이나 소송을 제기하여 그 위법함을 소구하는 절차를 거치지 아니하였다면 위 선행행위인 건물철거명령은 적법한 것으로 확정되었다고 할 것이니 후행행위인 대집행계고처분에서는 동 건물이 무허가건물이 아닌 적법한 건축물이라는 주장이나 그러한 사실인정을 하지 못한다(대법원 1982.7.27. 81누293).

③ (×) 후속절차의 위법성은 선행절차가 부적법하다는 사유로 삼을 수는 없다

하자의 승계문제란 후행행위에 하자가 없음에도 불구하고 선행행위의 하자를 이유로 후행행위를 다룰 수 있는가의 문제를 말한다. 선행처분의 하자를 후행처분에 승계하는 것이지 후속절차의 하자를 선행절차가 승계하는 문제가 아니다. 계고처분의 후속절차인 대집행에 위법이 있다고 하더라도, 그와 같은 후속절차에 위법성이 있다는 점을 들어 선행절차인 계고처분이 부적법하다는 사유로 삼을 수는 없다.(대법원 1997.02.14. 96누15428)

④ (○) 선행행위인 직위해제처분과 후행행위인 면직처분 사이에 하자의 승계를 부정하였다.

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

10. 다음은 행정법상의 확약을 설명한 것이다. 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 현행 행정절차법에는 확약에 관한 규정을 두고 있다.
- ② 판례는 어업면허에 선행하는 우선순위 결정은 강학상 확약에 불과하고 행정처분으로 볼 수 없다는 입장이다.
- ③ 예비결정과 확약은 구분된다.
- ④ 확약을 허용하는 명문의 규정이 없더라도 다수설은 본처분 권한에 확약에 대한 권한이 포함되어 있다고 보아 별도의 명문의 규정이 없더라도 확약을 할 수 있다는 입장이다.

<답> ① <해설>

① (×) 행정절차법에 확약에 관한 규정이 없다.

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

② (○) 어업권면허에 선행하는 우선순위결정은 강학상 확약에 불과하고 행정처분으로 볼 수 없으므로, 공정력이나 불가쟁력은 인정될 수 없다. (대법원 1995.1.20, 94누6529)【행정처분취소】 <우선순위결정이 잘못되었다는 이유로 종전의 어업권면허처분이 취소되면 행정청은 종전의 우선순위결정을 무시하고 다시 우선순위를 결정한 다음 새로운 우선순위결정에 기하여 새로운 어업권면허를 할 수 있다고 본 사례>

③ (○) 판례에 의하면 확약은 장래의 행정작용에 대한 약속에 불과하여 처분성이 없는 것이나(학설은 이견 있음), 사전결정(예비결정)과 부분허가는 그 자체가 하나의 완결적인 행정행위로서의 성질을 가지므로 처분성이 있고, 그 결과 항고소송의 대상이 된다는 점에서 양자는 구별된다.

④ (○) 법령이 행정기관에 대하여 본행정행위를 할 수 있는 권한을 부여한 경우에는, 특히 반대의 뜻이 보이는 경우가 아니면 본행정행위에 관한 확약의 권한도 함께 주어진 것으로 보고 별도의 근거를 요하지 아니한 것으로 보는 본처분권한포함설이 다수설이다.

11. 다음은 행정지도에 대해 설명한 것이다. 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 행정지도는 행정기관이 그 소관 사무의 범위에서 일정한 행정목적을 실현하기 위하여 특정인에게 일정한 행위를 하거나 하지 아니하도록 지도, 권고, 조언 등을 하는 행정작용을 말한다.
- ② 행정지도가 강제성을 띠지 않은 비권력적 작용으로서 행정지도의 한계를 일탈하지 아니하였다 하더라도 그로 인하여 상대방에게 어떤 손해가 발생하였다면 행정기관은 그에 대한 손해배상책임을 진다.
- ③ 토지거래계약신고에 관한 행정관청의 위법한 관행에 따라 토지의 매매가격을 허위로 신고한 행위라 하더라도 사회상규에 위배되지 않는 정당행위라고 볼 수 없다.
- ④ 행정기관은 행정지도의 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니 된다.

<답> ② <해설>

① (○) 행정지도의 개념의 옳은 지문이다.

행정절차법 제2조 【정의】 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
 3. “행정지도”란 행정기관이 그 소관 사무의 범위에서 일정한 행정목적을 실현하기 위하여 특정인에게 일정한 행위를 하거나 하지 아니하도록 지도, 권고, 조언 등을 하는 행정작용을 말한다.

② (×) 행정지도는 상대방의 협력에 의해서 행해지는 행정작용이므로 손해와 행정지도 사이에 인과관계가 인정되지 않는다.

행정지도가 강제성을 띠지 않은 비권력적 작용으로서 행정지도의 한계를 일탈하지 아니하였다면, 그로 인하여 상대방에게 어떤 손해가 발생하였다 하더라도 행정기관은 그에 대한 손해배상책임을 없다.(대법원 2008.09.25. 2006다18228)

③ (○) 행정관청이 토지거래계약신고에 관하여 공시된 기준가격을 기준으로 매매가격을 신고하도록 행정지도하여 왔고 그 기준가격 이상으로 매매가격을 신고한 경우에는 거래신고서를 접수하지 않고 반려하는 것이 관행화되어 있다 하더라도 이는 법에 어긋나는 관행이라 할 것이므로 그와 같은 위법한 관행에 따라 허위신고행위에 이르렀다고 하여 그 범법행위가 사회상규에 위배되지 않는 정당한 행위라고는 볼 수 없다(대법원 1992.4.24. 91도1609).

④ (○) 행정절차법상 불이익조치금지의 원칙에 대한 설명으로 옳은 지문이다.

행정절차법 제48조 【행정지도의 원칙】 ① 행정지도는 그 목적 달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 하며(비례의 원칙), 지도의 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니 된다.
 ② 행정기관은 행정지도의 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니 된다.

12. 다음은 행정절차에 대한 설명이다. 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 판례는 ‘교수임용거부처분 취소청구사건’에서 특별한 사정이 없는 한 신청에 대한 거부처분은 당사자의 권익을 제한하는 것은 아니므로 사전통지의 대상이 되지 않는다고 보았다.
- ② 행정절차법은 신의성실의 원칙과 신뢰보호의 원칙을 명문화하고 있다.
- ③ 행정청은 처분을 할 때에 당사자등이 제출한 의견이 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 이를 반영하여야 한다.
- ④ 청문의 주재자는 대통령령으로 정하는 자격을 가지는 사람 중에서 선정하되, 행정청의 소속직원은 주재자가 될 수 없다.

<답> ④ <해설>

① (○) 거부는 처분의 사전통지대상이 되지 않는다.

신청에 따른 처분이 이루어지지 아니한 경우에는 아직 당사자에게 권익이 부과되지 아니하였으므로 특별한 사정이 없는 한 신청에 대한 거부처분이라고 하더라도 직접 당사자의 권익을 제한하는 것은 아니어서 신청에 대한 거부처분을 여기에서 말하는 ‘당사자의 권익을 제한하는 처분’에 해당한다고 할 수 없는 것이어서 처분의 사전통지대상이 된다고 할 수 없다(대법원 2003.11.28, 2003두674).

② (○) 행정절차법 제4조는 신의성실 및 신뢰보호에 대하여 규정하고 있다.

행정절차법 제4조 【신의성실 및 신뢰보호】 ① 행정청은 직무를 수행할 때 신의(信義)에 따라 성실히 하여야 한다.
② 행정청은 법령등의 해석 또는 행정청의 관행이 일반적으로 국민들에게 받아들여졌을 때에는 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우를 제외하고는 새로운 해석 또는 관행에 따라 소급하여 불리하게 처리하여서는 아니 된다.

③ (○) 동법 제27조의2

행정절차법 제27조의2 【제출 의견의 반영】 행정청은 처분을 할 때에 당사자등이 제출한 의견이 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 이를 반영하여야 한다.

④ (×) 행정청의 소속 직원도 청문주재자가 될 수 있다.

행정절차법 제28조 【청문 주재자】 ① 청문은 행정청이 소속 직원 또는 대통령령으로 정하는 자격을 가진 사람 중에서 선정하는 사람이 주재하되, 행정청은 청문 주재자의 선정이 공정하게 이루어지도록 노력하여야 한다.

13. 다음은 행정행위의 취소와 철회에 대해 설명한 것이다. 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 처분청은 불가쟁력이 발생한 행정행위라도 불가변력이 발생하지 않는 한 직권으로 취소하거나 철회할 수 있다.
- ② 영업허가취소처분이 행정쟁송절차에 의하여 취소된 경우 영업허가취소처분 이후의 영업행위를 무허가영업이라고 볼 수는 없다.
- ③ 수익적 행정처분의 하자가 당사자의 사실은폐에 의한 신청행위에 기인한 것이라면 행정청이 당사자의 신뢰이익을 고려하지 않고 취소하였다 하더라도 재량권 남용이 되지 않는다는 것이 판례의 입장이다.
- ④ 처분청이 법령의 근거가 없어도 직권취소를 할 수 있다는 사정이 있는 경우, 이해관계인에게 처분청에 대하여 그 취소를 요구할 신청권이 부여된 것으로 볼 수 있다.

<답> ④ <해설>

- ① (○) 개별토지에 대한 가격결정도 행정처분에 해당하며, 원래 행정처분을 한 처분청은 그 행위에 하자가 있는 경우에는 원칙적으로 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 직권으로 취소할 수 있는 것이고, 행정처분에 대한 법정의 불복기간이 지나면 직권으로도 취소할 수 없게 되는 것은 아니므로, 처분청은 토지에 대한 개별토지가격의 산정에 명백한 잘못이 있다면 이를 직권으로 취소할 수 있다. (대법원 1995.9.15, 95누6311)【**개별토지가격 경정처분취소**】
- ② (○) 영업의 금지를 명한 영업허가취소처분 자체가 나중에 행정쟁송절차에 의하여 취소되었다면 그 영업허가취소처분은 그 처분시에 소급하여 효력을 잃게 되며, 그 영업허가취소처분에 복종할 의무가 원래부터 없었음이 확정되었다고 봄이 타당하고, 영업허가취소처분이 장래에 향하여서만 효력을 잃게 된다고 볼 것은 아니므로 그 영업허가취소처분 이후의 영업행위를 무허가영업이라고 볼 수는 없다.(대법원 1993.6.25, 93도277)【**식품위생법위반**】
- ③ (○) 행정처분에 하자가 있음을 이유로 처분청이 이를 취소하는 경우에도 그 처분이 국민에게 권리나 이익을 부여하는 수익적 처분인 때에는 그 처분을 취소하여야 할 공익상의 필요와 그 취소로 인하여 당사자가 입게 될 불이익을 비교교량한 후 공익상의 필요가 당사자가 입을 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한하여 취소할 수 있는 것이지만, 그 처분의 하자가 당사자의 사실은폐나 기타 사위의 방법에 의한 신청행위에 기인한 것이라면 당사자는 그 처분에 의한 이익이 위법하게 취득되었음을 알아 그 취소가능성도 예상하고 있었다고 할 것이므로, 그 자신이 위 처분에 관한 신뢰이익을 원용할 수 없음은 물론 행정청이 이를 고려하지 아니하였다고 하여도 재량권의 남용이 되지 아니한다(대법원 1996.10.25, 95누14190).
- ④ (×) 원래 행정처분을 한 처분청은 그 처분에 하자가 있는 경우에는 원칙적으로 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 직권으로 취소할 수 있지만, 그와 같이 직권취소를 할 수 있다는 사정만으로 이해관계인에게 처분청에 대하여 그 취소를 요구할 신청권이 부여된 것으로 볼 수는 없다. (대법원 2006.6.30, 2004두701)【**복구준공통보 등 취소신청 거부처분취소**】

14. 다음은 행정조사에 대한 설명이다. 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 위법한 행정조사로 수집된 정보가 정당한 것이 아님에도 그러한 사실에 기초하여 발령된 행정처분은 위법하다.
- ② 행정기관은 유사하거나 동일한 사안에 대하여는 공동조사 등을 실시함으로써 행정조사가 중복되지 아니하도록 하여야 한다.
- ③ 행정조사는 법령등의 위반에 대한 처벌보다는 법령등을 준수하도록 유도하는 데 중점을 두어야 한다.
- ④ 「행정조사기본법」상 행정기관은 법령등에서 행정조사를 규정하고 있는 경우에 한하여 행정조사를 실시할 수 있고, 규정이 없는 경우에는 조사대상자의 자발적 협력이 있는 경우에도 행정조사를 실시할 수 없다.

<답> ④ <해설>

① (○) 행정조사에 위법이 있는 경우에는 이에 기한 행정행위도 위법하다는 것이 다수설·판례의 입장이다.

납세자에 대한 부가가치세부과처분이, 종전의 부가가치세 경정조사와 같은 세목 및 같은 과세기간에 대하여 중복하여 실시된 위법한 세무조사에 기초하여 이루어진 것이어서 위법하다. (대법원 2006.06.02. 2004두12070) 【부가가치세부과처분취소】

② (○) 동법 제4조 제3항 ③ (○) 동법 제4조 제4항

행정조사기본법 제4조 【행정조사의 기본원칙】 ① 행정조사는 조사목적에 달성하는데 필요한 최소한의 범위 안에서 실시하여야 하며, 다른 목적 등을 위하여 조사권을 남용하여서는 아니 된다(최소침해원칙).
② 행정기관은 조사목적에 적합하도록 조사대상자를 선정하여 행정조사를 실시하여야 한다(조사목적의 적합성).
③ 행정기관은 유사하거나 동일한 사안에 대하여는 공동조사 등을 실시함으로써 행정조사가 중복되지 아니하도록 하여야 한다(중복조사의 제한).
④ 행정조사는 법령등의 위반에 대한 처벌보다는 법령등을 준수하도록 유도하는 데 중점을 두어야 한다(예방위주의 행정조사).

④ (×) 동법 제5조 단서에 의하여 조사대상자의 자발적 협력이 있는 경우에는 법령에 근거가 없더라도 행정조사를 실시할 수 있다.

행정조사기본법 제5조 【행정조사의 근거】 행정기관은 법령등에서 행정조사를 규정하고 있는 경우에 한하여 행정조사를 실시할 수 있다. 다만, 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사의 경우에는 그러하지 아니하다.

15. 다음은 국가배상을 설명한 것이다. 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 「국가배상법」이 정한 배상청구의 요건인 ‘공무원의 직무’에는 권력적 작용만이 아니라 행정지도와 같은 비권력적 작용도 포함되나 단지 행정주체가 사경제 주체로서 하는 활동은 제외된다.
- ② 「국가배상법」상 과실은 행정처분의 담당 공무원이 보통 일반의 공무원을 표준으로 하여 볼 때 객관적 주의의무를 결하여 그 행정처분이 객관적 정당성을 상실하였다고 인정될 정도에 이른 경우를 말한다.
- ③ 「국가배상법」 제5조 제1항 소정의 ‘공공의 영조물’이라 함은 국가 또는 지방자치단체가 소유권, 임차권, 그 밖의 권한에 기하여 관리하고 있는 경우만 포함되고, 단지 사실상의 관리를 하고 있는 경우에는 포함되지 아니한다.
- ④ 헌법재판소 재판관이 청구기간 내에 제기된 헌법소원심판청구 사건에서 청구기간을 오인하여 각하결정을 한 경우, 이에 대한 불복절차 내지 시정절차가 없는 때에는 국가배상책임을 인정할 수 있다.

<답> ③ <해설>

① (○) 국가배상법이 정한 배상청구의 요건인 ‘공무원의 직무’에는 권력적 작용만이 아니라 행정지도와 같은 비권력적 작용도 포함되며 단지 행정주체가 사경제주체로서 하는 활동만 제외된다(대법원 2004.4.9, 2002다10691).

② (○) 어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 취소되었다고 할지라도 그 기판력에 의하여 해당 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 상당하다(대법원 2007.5.10, 2005다31828).

③ (×) 국가배상법 제5조 제1항 소정의 ‘공공의 영조물’이라 함은 국가 또는 지방자치단체에 의하여 특정 공공의 목적에 공여된 유체물 내지 물적 설비를 지칭하며, 특정 공공의 목적에 공여된 물이라 함은 일반공중의 자유로운 사용에 직접적으로 제공되는 공공용물에 한하지 아니하고, 행정주체 자신의 사용에 제공되는 공용물도 포함하며 국가 또는 지방자치단체가 소유권, 임차권, 그 밖의 권한에 기하여 관리하고 있는 경우뿐만 아니라 사실상의 관리를 하고 있는 경우도 포함한다. (대법원 1995.1.24, 94다45302)【안산시 종합운동장 예정부지】

④ (○) 헌법재판소 재판관이 청구기간 내에 제기된 헌법소원심판청구 사건에서 청구기간을 오인하여 각하결정을 한 경우, 이에 대한 불복절차 내지 시정절차가 없는 때에는 국가배상책임(위법성)을 인정할 수 있다.

16. 다음은 행정벌에 대해 설명한 것이다. 가장 적절한 것은?(다툼이 있으면 판례

에 의함)

- ① 국가가 본래 그의 사무의 일부를 지방자치단체의 장에게 위임하여 처리하게 하는 기관위임사무의 경우 지방자치단체는 양벌규정에 의해 처벌대상이 되는 법인에 해당한다.
- ② 「질서위반행위규제법」에는 행정청의 과태료부과에 대해 상대방이 이의를 제기하면 과태료부과 처분은 그 집행이 정지된다고 규정하고 있다.
- ③ 「도로교통법」에서 규정하고 있는 경찰서장의 통고처분은 행정소송의 대상이 되는 행정처분이 아니라는 것이 판례의 입장이다.
- ④ 「질서위반행위규제법」에는 질서위반행위에 고의·과실이 없어도 과태료를 부과할 수 있다고 규정하고 있다.

<답> ③ <해설>

- ① (X) 지방자치단체 소속 공무원이 기관위임사무에 해당하는 지정항만순찰 등의 업무를 위해 관할관청의 승인 없이 개조한 승합차를 운행함으로써 (구)자동차관리법을 위반한 경우, 해당 지방자치단체는 위 법 제83조의 양벌규정에 따른 처벌대상이 될 수 없다(대법원 2009.6.11, 2008도6530).

<비교판례>

헌법 제117조, 지방자치법 제3조 제1항, 제9조, 제93조, 도로법 제54조, 제83조, 제86조의 각 규정을 종합하여 보면, 국가가 본래 그의 사무의 일부를 지방자치단체의 장에게 위임하여 그 사무를 처리하게 하는 기관위임사무의 경우에는 지방자치단체는 국가기관의 일부로 볼 수 있는 것이지만, 지방자치단체가 그 고유의 자치사무를 처리하는 경우에는 지방자치단체는 국가기관의 일부가 아니라 국가기관과는 별도의 독립한 공법인이므로, 지방자치단체 소속 공무원이 지방자치단체 고유의 자치사무를 수행하던 중 도로법 제81조 내지 제85조의 규정에 의한 위반행위를 한 경우에는 지방자치단체는 도로법 제86조의 양벌규정에 따라 처벌대상이 되는 법인에 해당한다(대법원 2005.11.10, 2004도2657).

- ② (X) 행정청의 과태료부과에 대해 상대방이 이의를 제기하면 과태료 부과처분은 효력을 상실한다.

질서위반행위규제법 제20조 【이의제기】 ① 행정청의 과태료 부과에 불복하는 당사자는 제17조 제1항에 따른 과태료 부과 통지를 받은 날부터 60일 이내에 해당 행정청에 서면으로 이의제기를 할 수 있다.

② 제1항에 따른 이의제기가 있는 경우에는 행정청의 과태료 부과처분은 그 효력을 상실한다.

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

- ④ (X) 동법 제7조

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

17. 다음은 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 대한 설명이다. 가장 적절한 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 정보공개청구권은 모든 국민에게 인정되나, 외국인은 정보공개를 청구할 수 없다.
- ② 국가정보원이 그 직원에게 지급하는 현금급여 및 월초수당에 관한 정보는 공개대상이다.
- ③ 정보공개청구의 대상이 되는 정보란 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 현재 보유·관리하고 있는 문서에 한정되는 것으로, 반드시 원본일 것을 요한다.
- ④ 정보공개청구 대상정보는 사회 일반인의 관점에서 청구대상정보의 내용과 범위를 확정할 수 있는 정도로 특정함을 요한다는 것이 판례의 입장이다.

<답> ④ <해설>

① (X) 외국인도 정보공개를 청구할 수 있다.

공공기관의 정보공개에 관한 법률 제5조 【정보공개청구권자】
 ① 모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다.
 ② 외국인의 정보공개청구에 관하여는 대통령령으로 정한다.
 공공기관의 정보공개에 관한시행령 제3조 【외국인의 정보공개청구】 법 제5조 제2항의 규정에 의하여 정보공개를 청구할 수 있는 외국인은 다음 각 호의 1에 해당하는 자이어야 한다.
 1. 국내에 일정한 주소를 두고 거주하거나 학술·연구를 위하여 일시적으로 체류하는 자
 2. 국내에 사무소를 두고 있는 법인 또는 단체

② (X) 현금급여 및 월초수당에 관한 정보는 국가정보원법 제12조에 의하여 비공개 사항으로 규정된 정보로서 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호의 비공개대상정보인 ‘다른 법률에 의하여 비공개 사항으로 규정된 정보’에 해당한다고 보아야 하고, 위 현금급여 및 월초수당이 근로의 대가로서의 성격을 가진다거나 정보공개청구인이 해당 직원의 배우자라고 하여 달리 볼 것은 아니다(대법원 2010.12.23, 2010두14800).

③ (X) 공공기관의 정보공개에 관한 법률상 공개청구의 대상이 되는 정보란 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 현재 보유·관리하고 있는 문서에 한정되는 것이기는 하나, 그 문서가 반드시 원본일 필요는 없다(대법원 2006.5.25, 2006두3049).

④ (O) 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제10조 제1항 제2호는 정보의 공개를 청구하는 자는 정보공개청구서에 ‘공개할 정보의 내용’ 등을 기재할 것을 규정하고 있는바, 청구대상정보를 기재함에 있어서는 사회일반인의 관점에서 청구대상정보의 내용과 범위를 확정할 수 있을 정도로 특정함을 요한다(대법원 2007.6.1, 2007두2555).

18. 다음은 행정의 실효성 확보수단에 대해 설명한 것이다. 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 공급거부란 행정법상의 의무를 위반하거나 불이행한 자에 대해 일정한 재화나 서비스의 공급을 거부하는 행정작용을 말한다.
- ② 가산금은 세법상의 의무의 성실한 이행을 확보하기 위하여 세법에 의하여 산출된 세액에 가산하여 징수하는 금액을 말한다.
- ③ 이행강제금은 의무의 불이행시에 일정액수의 금전납부의무가 부과될 것임을 의무자에게 미리 계고함으로써 의무의 이행을 확보하는 수단을 말한다.
- ④ 명단의 공표란 행정법상의 의무 위반 또는 불이행이 있는 경우 그 위반자의 성명, 위반사실 등을 일반에게 공개하여 명예 또는 신용에 침해를 가함으로써 심리적인 압박을 가하여 행정법상 의무이행을 확보하는 수단을 말한다.

<답> ② <해설>

- ① (○) 공급거부란 행정법상의 의무를 위반한 자에 대하여 행정상의 서비스 또는 재화의 공급을 거부하는 행정작용을 말한다. 공급거부제도는 주로 비대체적 작위의무위반 또는 부작위의무위반의 경우에 사용되는 간접강제방법이다.
- ② (×) 가산금이 아니라 가산세가 세법상의 의무의 성실한 이행을 확보하기 위하여 세법에 의하여 산출된 세액에 가산하여 징수하는 금액이다. 가산금은 행정재산의 사용·수익허가에 따른 사용료를 납부기한까지 납부하지 않은 경우에 부과되는 가산금과 증가산금은 위 사용료 등이 납부기한까지 납부되지 않은 경우 미납분에 관한 지연이자의 의미로 부과되는 부대세의 일종이다(대법원 2006.3.9, 2004다31074).
- ③ (○) 이행강제금이란 일정한 기한까지 의무자가 이행하지 않는 경우에는 일정액수의 금전이 부과될 것임을 의무자에게 미리 계고함으로써 심리적 압박에 의하여 장래에 향하여 행정상 의무이행을 확보하려는 강제집행수단의 일종이다.
- ④ (○) 명단 공표란 행정법상의 의무위반 또는 의무불이행이 있는 경우 그 사실을 불특정 다수인이 주지할 수 있도록 알림으로써 사회적 비난이라는 간접적·심리적 강제에 의하여 행정의 실효성을 확보하려는 간접강제수단을 말한다.

19. 다음 중 판례가 처분성을 인정하지 않은 것은?

- ① 공정거래위원회의 표준약관 사용권장행위
- ② 운전면허 행정처분처리대상상의 벌점의 배점
- ③ 금융감독원장의 금융기관의 임원에 대한 문책경고
- ④ 건축계획심의신청에 대한 반려처분

<답> ② <해설>

① (○) (구)약관의 규제에 관한 법률 제19조의2 제3항의 문언 내용을 표준약관제도의 취지 및 (구)약관규제법의 목적 등에 비추어 살펴보면, 공정거래위원회는 일정한 거래분야에 관하여 약관이 없거나 불공정 약관조항이 있는 경우 사업자 등에게 표준약관을 마련하여 심사청구할 것을 권고할 수 있는바, 공정거래위원회의 '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(대법원 2010.10.14, 2008두23184).

② (×) 운전면허 행정처분처리대상상 벌점의 배점은 도로교통법규 위반행위를 단속하는 기관이 도로교통법시행규칙 별표 16의 정하는 바에 의하여 도로교통법규 위반의 경중, 피해의 정도 등에 따라 배정하는 점수를 말하는 것으로 자동차운전면허의 취소, 정지처분의 기초자료로 제공하기 위한 것이고 그 배점 자체만으로는 아직 국민에 대하여 구체적으로 어떤 권리를 제한하거나 의무를 명하는 등 법률적 규제를 하는 효과를 발생하는 요건을 갖춘 것이 아니어서 그 무효확인 또는 취소를 구하는 소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다. (대법원 1994.8.12, 선고, 94누2190)

③ (○) 금융기관의 임원에 대한 금융감독원장의 문책경고는 그 상대방에 대한 직업선택의 자유를 직접 제한하는 효과를 발생하게 하는 등 상대방의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 행위로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대법원 2005.2.17, 2003두14765).

<p><비교판례> <u>금융감독원장이 종합금융주식회사의 전 대표이사에게 재직 중 위법·부당행위 사례를 첨부하여 금융 관련 법규를 위반하고 신용질서를 심히 문란하게 한 사실이 있다는 내용으로 '문책경고장(상당)'을 보낸 행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 아니한다</u>(대법원 2005.2.17, 2003두10312).</p>
--

④ (○) 건축계획심의신청에 대한 반려처분이 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다. (대법원 2007.10.11. 2007두1316) 【건축허가신청불허가처분취소】

20. 다음은 행정심판을 설명한 것이다. 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 대통령의 처분 또는 부작위에 대하여는 다른 법률에서 행정심판을 청구할 수 있도록 정한 경우 외에는 행정심판을 청구할 수 없다.
- ② 재결의 기속력은 당해 처분에 관한 재결주문 및 그 전제가 된 요건사실의 인정과 판단에만 미친다.
- ③ 청구인은 심판청구에 대한 재결이 있으면 그 재결 및 같은 처분 또는 부작위에 대하여 다시 행정심판을 청구할 수 있다.
- ④ 행정심판은 처분이 있었던 날부터 180일이 지나면 청구하지 못한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

<답> ③ <해설>

① (○) 동법 제3조 제2항

행정심판법 제3조 【행정심판의 대상】 ① 행정청의 처분 또는 부작위에 대하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 이 법에 따라 행정심판을 청구할 수 있다.
② 대통령의 처분 또는 부작위에 대하여는 다른 법률에서 행정심판을 청구할 수 있도록 정한 경우 외에는 행정심판을 청구할 수 없다.

② (○) 재결의 기속력은 재결의 주문 및 그 전제가 된 요건사실의 인정과 판단, 즉 처분 등의 구체적 위법사유에 관한 판단에만 미친다고 할 것이고, 종전 처분이 재결에 의하여 취소되었다 하더라도 종전 처분 시와는 다른 사유를 들어서 처분을 하는 것은 기속력에 저촉되지 않는다고 할 것이며, 여기에서 동일 사유인지 다른 사유인지는 종전 처분에 관하여 위법한 것으로 재결에서 판단된 사유와 기본적 사실관계에 있어 동일성이 인정되는 사유인지 여부에 따라 판단되어야 한다(대법원 2005.12.9, 2003두7705).

③ (×) 동법 제51조

행정심판법 제51조 【행정심판 재청구의 금지】 심판청구에 대한 재결이 있으면 그 재결 및 같은 처분 또는 부작위에 대하여 다시 행정심판을 청구할 수 없다.

④ (○) 동법 제27조 제3항

행정심판법 제27조 【심판청구의 기간】 ① 행정심판은 처분이 있음을 알게 된 날부터 90일 이내에 청구하여야 한다.
② 청구인이 천재지변, 전쟁, 사변(事變), 그 밖의 불가항력으로 인하여 제1항에서 정한 기간에 심판청구를 할 수 없었을 때에는 그 사유가 소멸한 날부터 14일 이내에 행정심판을 청구할 수 있다. 다만, 국외에서 행정심판을 청구하는 경우에는 그 기간을 30일로 한다.
③ 행정심판은 처분이 있었던 날부터 180일이 지나면 청구하지 못한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.