

[14. 경찰행정학과 특채 행정법 기출문제 해설]

☆ 기출문제 해설 : 백 영 민

☆ 백영민 약력

- (현) 원광디지털대학교 경찰행정학과 행정법 교수
- (현) 에듀윌 9급 공무원 행정법 강사
- (현) 노량진 김재규경찰학원 경감승진 행정법 강사
- (현) 수원행정고시학원 행정법 강사
- (현) 부산한국경찰학원 행정법 강사
- (현) 울산 중앙공무원학원 행정법 강사
- (현) 교육개발교육원 강사
- (현) 고시고시 행정법 강사

- (전) 노량진 웅진패스원
- (전) 노량진 한교고시학원
- (전) 노량진 남부행정고시학원
- (전) 노량진 이그잼고시학원
- (전) 대전 이그잼고시학원
- (전) 신림동 두로경찰학원
- (전) 창원공무원학원 행정법 강사
- (전) 종로·강남 한교고시학원 행정법 강사
- (전) 대전 국민경찰경찰학원 행정법 강사
- (전) 울산 중앙행정고시학원 행정법 강사
- (전) 고려대학교, 장안대학교, 안양대학교, 호원대학교 행정법 특강
- (전) 강남구청교육원 특강

[저서]

- 행정법 콘서트(도서출판 에이스)
- 문제로 분석·정리하는 행정법 관련법령(도서출판 에이스)
- 경감승진 주관식 행정법(경찰승진 연구회)
- 사례문제 행정법(유비티아)
- 비핵 행정법 핵심정리(도서출판 에이스)
- 스마트 경찰행정법(경찰승진 연구회)
- All that 행정법 핵심요약정리집(고시 고시)

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 개선의 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.

■ **해설** ③ 금품을 수수한 경우 그 액수와 횡수 등에 따라 징계의 종류 선택과 양정에서 차별적으로 취급하는 것이 평등의 원칙에 반하는지 여부(소극)

공무원인 피징계자에게 징계사유가 있어서 징계처분을 하는 경우 어떠한 처분을 할 것인가는 징계권자의 재량에 맡겨져 있으므로, 징계권자가 재량권의 행사로서 한 징계처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃어 징계권자에게 맡겨진 재량권을 남용하였다고 인정되는 경우에 한하여 그 처분을 위법하다고 할 수 있다. 그리고 공무원에 대한 징계처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃었는지 여부는 구체적인 사례에 따라 직무의 특성, 징계의 원인이 된 비위사실의 내용과 성질, 징계에 의하여 달성하려고 하는 행정목적, 징계 양정의 기준, 특히 금품수수의 경우는 수수액수, 수수경위, 수수시기, 수수 이후 직무에 영향을 미쳤는지 여부 등 여러 요소를 종합하여 판단할 때 그 징계내용이 객관적으로 명백히 부당하다고 인정할 수 있는 경우라야 한다. 한편, **대략 같은 정도의 비위를 저지른 자들에 대하여 그 구체적인 직무의 특성, 금전 수수의 경우에는 그 액수와 횡수, 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 2008.06.26. 2008두6387).

- ① 신뢰보호의 원칙이 행정의 법률적합성의 원칙과 충돌할 경우 양 원칙의 관계를 어떻게 설정할 것인가와 관련하여 ㉠ 행정의 법률적합성의 요청이 신뢰보호의 요청보다 우선한다는 법률적합성우위설도 있으나, ㉡ 법률적합성의 원칙과 신뢰보호의 원칙은 모두 법치국가의 구성요소로서 양자는 헌법상 같은 위치에 있으며 같은 가치를 가지므로, 적법상태의 실현에 의하여 달성되는 공익과 행정작용의 존속에 대한 개인의 신뢰보호라는 사익을 비교형량하여야 한다는 이익형량설이 통설·판례이다.
- ② 상대방에 대한 신뢰보호의 이익과 제3자의 이익을 형량하여 결정하여야 한다. 따라서 제3자의 이익이 더 중요하다면 제3자의 이익이 우선할 수 있다.
- ④ 행정청이 상대방에게 장차 어떤 처분을 하겠다고 확약 또는 공적인 의사 표명을 하였다고 하더라도 그 자체에서 상대방으로 하여금 언제까지 처분의 발령을 신청하도록 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(대법원 1996. 8. 20. 95누10877).

■ **정답** ③

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 인정되

는 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.

■ **해설** ② 남북사이의 화해와 불가침 및 교류협력에 관한 합의서는 일종의 공동성명 또는 신사협정에 준하는 성질을 가짐에 불과하며, 조약 또는 이에 준하는 것으로 볼 수 없고 국내법과 동일한 효력이 인정되는 것도 아니다(대법원 1999.7.23, 98두14525).

- ① 특정 지방자치단체의 초·중·고등학교에서 실시하는 학교급식을 위해 위 지방자치단체에서 생산되는 우수 농수축산물과 이를 재료로 사용하는 가공식품을 우선적으로 사용하도록 하고 그러한 우수농산물을 사용하는 자를 선별하여 식재료나 식재료 구입비의 일부를 지원하며 지원을 받은 학교는 지원금을 반드시 우수농산물을 구입하는 데 사용하도록 하는 것을 내용으로 하는 위 지방자치단체의 조례안이 내국민대우원칙을 규정한 '1994년 관세 및 무역에 관한 일반협정'(General Agreement on Tariffs and Trade 1994)에 위반되어 그 효력이 없다(대법원 2005. 9. 9, 2004추10).

- ④ 행정절차법 제4조 제2항

■ **정답** ②

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 생활환경상 이익은 법률상 이익에 해당한다.
- ④ 「자동차운수사업법」 상 신규버스 노선연장 인가처분에 대하여 해당 노선에 관한 기존의 자동차운송사업자가 그 취소를 구할 법률상의 이익이 있다.

■ **해설** ① 법률상의 이익이란 법령에서 명시적으로 사익을 보호하는 경우 뿐만 아니라 해석을 통하여도 도출될 수 있다. 또한 당해근거법령뿐만 아니라 관련법령의 취지도 고려하여 사익보호성 도출한다. 판례는 근거법령의 범위를 처분의 직접법령(대법원 2004.8.16, 2003두2175)뿐만 아니라 관련 법령도 고려하고(대법원 1993.9.26, 94누14544) 심지어 근거법령의 범위를 처분을 위해 거쳐야 하는 일련의 절차법규까지도 확대하고 있다(대법원 1998.4.24, 97누3286).

- ② 환경영향평가 대상지역 안의 주민은 특단의 사정이 없는 한 환경상의 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 공유수면매립면허처분 등의 무효확인을 구할 원고적격이 인정된다. 한편, 환경영향평가 대상지역 밖의 주민이라 할지라도 공유수면매립면허처분 등으로 인하여 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있는 경우에는, 공유수면매립면허처분 등으로 인하여 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있다는 것을 입증함으로써 그 처분 등의 무효확인을 구할 원고적격을 인정받을 수 있다(대법원 2006.3.16, 2006두330 전원합의체).

- ③ 대법원 1975.5.13, 73누96-97

- ④ 대법원 1974. 4. 9, 73누173

■ **정답** ①

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.

■ **해설** ① 행정규칙은 특별권력관계에서 포괄적 특별권력에 근거하여 제정되는 것이므로 법률적 수권은 필요하지 않다. 따라서 행정권은 그의 당연한 권능으로 행정규칙을 제정할 수 있다.
 ② 행정규칙은 행정조직 및 특별권력관계내의 구성원을 직접적인 수법자로 하므로 국민에 대한 일반적 구속력은 없다. 또한 행정규칙은 수명자만을 구속하는 편면적 효력을 가질 뿐 발령기관과 상대방을 모두 구속하는 양면적 구속력은 없다.
 ③ 행정규칙은 일반적·추상적 규율의 행정입법이므로 법 집행작용인 행정처분에는 해당하지 않는다.

■ **정답** ①

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 「도시계획법」 상 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.

■ **해설** ④ 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(대판 2008.05.29 선고 2007두18321).

- ① 귀화허가는 포괄적 법률관계를 설정하는 특허로서 재량행위이다.
- ② 개발제한구역 내에서의 건축허가는 예외적 승인으로 재량행위이다.
- ③ 기속행위는 그 법규에 대한 원칙적인 기속성으로 인하여 법원이 사실인정과 관련 법규의 해석, 적용을 통하여 일정한 결론을 도출한 후 그 결론에 비추어 행정청이 한 판단의 적법 여부를 독자의 입장에서 관정하는 방식에 의하나, 재량행위의 경우 행정청의 재량에 기한 공익판단의 여지를 감안하여 법원은 독자의 결론을 도출함이 없이 당해 행위에 재량권의 일탈, 남용여부만을 심사하게 된다(대법원 2001. 2. 9, 98두17593)

■ **정답** ④

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.

■ **해설** ③ 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).
- ① 해제조건의 경우에는 조건의 성취에 의하여 행정행위의 효력이 당연히 소멸하지만, 부담부행정행위의 경우 부담을 불이행하더라도 행정행위의 효력에는 아무런 영향이 없고, 별도의 철회행위가 있어야 그 효력이 소멸한다.
 - ② 진정일부취소소송은 행정처분은 적법이고, 부관만 위법인 경우에 부관만의 취소소송을 제기하고 부관만 취소하는 소송형태를 말한다. 부관부 행위 전체를 소송의 대상으로 하면서 부관만의 취소를 구하는 소송형태는 부진정일부취소소송이다.
 - ④ 재량행위에 있어서는 관계법령에 명시적인 금지규정이 없는 한 행정목적의 달성하기 위하여 조건이나 기한, 부담 등의 부관을 붙일 수 있고, 그 부관의 내용이 이행 가능하고 비례의 원칙 및 평등의 원칙에 적합하며 행정처분의 본질적 효력을 저해하지 아니하는 이상 위법하다고 할 수 없다(대법원 2004. 3. 25. 2003두12837). 즉 행정청은 법령에 명시적 근거가 없어도 재량행위의 경우에는 부관을 붙일 수 있다.

■ 정답 ③

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.

■ 해설 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 것이라기 보다는 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).

- ①② 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 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 행정행위는 처분 당시에 시행 중인 법령 및 허가기준에 의하여 하는 것이 원칙이고, 인·허가신청 후 처분 전에 관계법령이 개정·시행된 경우, 신법령부칙에서 신법령시행 전에 이미 허가신청이 있는 때에는 종전의 규정에 의한다는 취지의 경과규정을 두지 아니한 이상 당연히 허가신청 당시의 법령에 의하여 허가 여부를 판단하여야 하는 것은 아니며, 소관행정청이 허가신청을 수리하고도 정당한 이유 없이 처리를 늦추어 그 사이에 법령 및 허가기준이 변경된 것이 아닌 한 새로운 법령 및 허가기준에 따라서 한 불허가처분이 위법하다고 할 수 없다(대법원 1992. 12. 8. 92누13813).

■ 정답 ④

8. 다음은 행정행위의 하자를 설명한 것이다. 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례

에 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.

■ **해설** ② 대법원은 무효인 행정행위가 취소소송의 제소요건을 갖추는 경우에는 무효선언을 구하는 의미에서 취소소송의 형식으로 소를 제기 할 수 있다는 입장이고, “과세처분의 무효선언을 구하는 의미에서 취소를 구하는 소송이라도 전심절차와 그 제소기간의 준수등 취소소송의 제소요건을 갖추어야 한다(대법원 1976. 2. 24, 75누128 ; 대법원 1990. 8. 28, 90누1892).”라고 하여 무효확인을 구하는 소송이라 하더라도, 취소소송이 갖추어야 할 소송요건인 행정심판전치주의의 요건을 충족하여야 하고 제소기간의 준수 등을 갖추어야 한다고 보고 있다.

③ 법률에 근거하여 행정처분이 발하여진 후에 헌법재판소에 의해 그 법률이 위헌으로 되었다면 결과적으로 그 행정처분은 법률의 근거가 없이 행하여진 것과 마찬가지로 되어 하자가 있는 것이 되나, 그 하자가 중대하기는 하나 헌법재판소의 위헌결정이 있기 전에는 객관적으로 명백한 것이라고 할 수는 없으므로, 헌법재판소의 위헌결정 전에 행정처분의 근거가 되는 당해 법률이 헌법에 위반된다는 사유는 특별한 사정이 없는 한, 그 행정처분의 취소소송의 전제가 될 수 있을 뿐 당연무효사유는 아니라고 봄이 상당하다(대법원 2000. 6. 9, 2000다16329).

■ **정답** ②

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.

■ **해설** ③ 계고처분의 후속절차인 대집행에 위법이 있다고 하더라도, 그와 같은 후속절차에 위법성이 있다는 점을 들어 선행절차인 이 사건 계고처분이 부적법하다는 사유로 삼을 수는 없다(대법원 1997.02.14. 96누15428). 즉 하자승계는 선행행위의 하자가 후행행위에 승계되는 것이다. 따라서 후행행위에 고유한 하자가 있다면 이를 근거로 후행행위를 다룰 수 있기 때문에 하자의 승계를 논할 실익이 없다. 따라서 후행행위에 고유한 하자가 없어야 한다.

① 판례는 원칙적으로 통설과 같은 입장으로서, “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 때에 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 원칙이다(대법원 1994. 1. 25, 93누8542).”라고 판시하였다.

② 선행행위인 행정청의 건물철거명령에 대하여 소송으로 그 위법함을 소구하는 절차를 거치지 아니하

였다면 그 명령은 적법한 것으로 확정되었다 할 것이므로, 후행행위인 건물철거대집행고처분에서는 그 선행명령이 위법하고 그 건물이 적법한 건축물이라는 주장이나 그러한 사실인정을 하지 못한다(대법원 1982. 7. 27, 81누293).

- ④ 직위해제처분과 면직처분은 후자가 전자의 처분을 전제로 하는 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 할 것이다(대법원 1984. 9. 11, 84누191).

■ 정답 ③

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.

■ 해설 ① 확약, 행정계획의 확정절차, 공법상 계약, 행정상 강제집행, 즉시강제, 행정조사절차, 제3자에 대한 사전통지, 행정절차 하자의 치유와 치유시기, 부당결부금지원칙, 수리를 요하는 신고, 사인의 공법행위에 대한 일반규정은 현행 행정절차법에 명문규정이 없다.

- ② 어업면허에 선행하는 우선순위결정은 행정청이 우선권자로 결정된 자의 신청이 있으면 어업면허허처분을 하겠다는 것을 약속하는 행위로서 강학상 확약에 불과하고 행정처분은 아니므로, 우선순위결정에 공정력이나 불가쟁력과 같은 효력은 인정되지 아니하며, 따라서 우선순위결정이 잘못되었다는 이유로 종전의 어업면허허처분이 취소되면 행정청은 종전의 우선순위결정을 무시하고 다시 우선순위를 결정한 다음 새로운 우선순위결정에 기하여 새로운 어업면허를 할 수 있다. 수익적 처분이 있으면 상대방은 그것을 기초로 하여 새로운 법률관계 등을 형성하게 되는 것이므로, 이러한 상대방의 신뢰를 보호하기 위하여 수익적 처분의 취소에는 일정한 제한이 따르는 것이나, 수익적 처분이 상대방의 허위 기타 부정한 방법으로 인하여 행하여졌다면 상대방은 그 처분이 그와 같은 사유로 인하여 취소될 것임을 예상할 수 없었다고 할 수 없으므로, 이러한 경우에게까지 상대방의 신뢰를 보호하여야 하는 것은 아니라고 할 것이다(대법원 1995. 1. 20, 94누6529).
- ③ 확약은 행정행위의 발령을 목적으로 하는 약속이라는 점에서 그 자체가 종국적인 행정행위인 예비결정과 다르다.
- ④ 확약을 허용하는 명문의 규정이 있으면 당연히 확약이 허용된다. 그러나 명문의 규정이 없는 경우에 대하여는 ㉠ 허용되지 않는다는 부정설도 있으나 ㉡ 행정청의 본처분권한에는 당연히 확약의 권한도 포함되어 있다고 보는 긍정설(본처분권한포함설)이 통설이다.

■ 정답 ①

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

- ① 행정지도는 행정기관이 그 소관 사무의 범위에서 일정한 행정목적 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 불이익

한 조치를 하여서는 아니 된다.

■ **해설** ② 행정지도가 강제성을 띠지 않은 비권력적 작용으로서 행정지도의 한계를 일탈하지 아니하였다면, 그로 인하여 상대방에게 어떤 손해가 발생하였다 하더라도 행정기관은 그에 대한 손해배상책임이 없다(대법원 2008.9.25. 2006다18228).

① 행정절차법 제2조 제3호

③ 토지의 매매대금을 허위로 신고하고 계약을 체결하였고 행정관청이 국토이용관리법 소정의 토지거래약신고에 관하여 공시된 기준시가를 기준으로 매매가격을 신고하도록 행정지도를 하여 그에 따라 허위신고를 한 것이라 하더라도 이와 같은 행정지도는 법에 어긋나는 것으로서 그와 같은 행정지도나 관행에 따라 허위신고행위에 이르렀다고 하여도 이것만 가지고서는 그 범법행위가 정당화될 수 없다(대법원 1994.6.14. 93도3247).

④ 행정절차법 제48조 제2항

■ **정답** ②

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 「행정절차법」은 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.

■ **해설** ④ 청문주재자는 행정청이 소속직원 또는 대통령령으로 정하는 자격 가진 자 중에서 선정한다(행정절차법 제28조 제1항). 따라서 소속직원도 청문주재자가 될 수 있다.

① 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」 제4조

③ 「행정절차법」 제27조의2

■ **정답** ④

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 수의적 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.

■ **해설** ④ 제소기간이 도과하여 불가쟁력이 생긴 행정처분에 대하여 국민에게 그 변경을 구할 신청권이 있는지 여부(원칙적 소극)

제소기간이 이미 도과하여 불가쟁력이 생긴 행정처분에 대하여는 개별 법규에서 그 변경을 요구할 신청권을 규정하고 있거나 관계 법령의 해석상 그러한 신청권이 인정될 수 있는 등 특별한 사정이 없는 한 국민에게 그 행정처분의 변경을 구할 신청권이 있다 할 수 없다(2005두11104).

- ① 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).
- 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 1993.06.25. 93도277).
- ③ 수의적 행정행위의 하자가 당사자의 사실은폐나 기타 사위의 방법에 의한 신청행위에 기인한 경우 그 취소에 있어 당사자는 신뢰이익을 원용할 수 없으며 행정청이 이를 고려하지 아니하였다고 하여도 재량권의 남용이 되지 않는다(대법원 1991.4.12. 90누9520).

정답 ④

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.

해설 ④ 행정기관은 법령 등에서 행정조사를 규정하고 있는 경우에 한하여 행정조사를 실시할 수 있다. 다만, 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사의 경우에는 그러하지 아니하다(행정조사기본법 제5조).

정답 ④

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 국가배상

책임을 인정할 수 있다.

- **해설** ③ 국가배상법 제5조 제1항 소정의 '공공의 영조물'이라 함은 국가 또는 지방자치단체에 의하여 특정 공공의 목적에 공여된 유체물 내지 물적 설비를 지칭하며, 공공용물에 한하지 아니하고, 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).
- ① 공무원의 직무집행행위는 "행정지도와 같은 비권력적 작용도 포함되나, 단지 사경제주체로서 행하는 활동만은 제외된다."라고 하여 대체로 광의설을 취한다(대법원 2001. 1. 5. 98다39063).
 - ② 공무원의 직무집행상 과실이란 공무원이 그 직무를 수행함에 있어서 당해 직무를 담당하는 평균적 공무원이 통상 갖추어야 할 주의의무를 다하지 못한 것을 의미한다(대법원 1987. 9. 22. 97다카1164 외 다수). 즉, 구체적 과실이 아닌 '추상적 과실'을 의미하는 것이다.
 - ④ 대법원 2003.7.11. 99다24218
- **정답** ③

16. 다음은 행정벌에 대해 설명한 것이다. 가장 적절한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 국가가 본래 그의 사무의 일부를 지방자치단체의 장에게 위임하여 처리하게 하는 기관 위임사무의 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.

- **해설** ③ 도로교통법 제118조에서 규정하는 경찰서장의 통고처분은 행정소송의 대상이 되는 행정처분이 아니므로 그 처분의 취소를 구하는 소송은 부적법하고 도로교통법상의 통고처분을 받은 자가 그 처분에 대하여 이의가 있는 경우에는 통고처분에 따른 범칙금의 납부를 이행하지 아니함으로써 경찰서장의 즉결심판청구에 의하여 법원의 심판을 받을 수 있게 될 뿐이다(대법원 1995. 6. 29. 95누4674).
- ① ㉠ 지방자치단체가 고유의 자치사무를 처리하는 경우 : 지방자치단체는 행정형벌 부과 대상자가 될 수 있다.
 - ㉡ 지방자치단체가 기관위임사무를 처리하는 경우 : 기관위임사무의 경우에는 지방자치단체는 국가 기관의 일부로 볼 수 있으므로 지방자치단체는 행정형벌 부과와 주체이지, 행정형벌 부과 대상자가 될 수 없다(대법원 2005.11.10. 2004도2657).
 - ② 질서위반행위규제법 제20조에 따르면, 행정청의 과태료부과에 대해 상대방이 이의를 제기하면 과태료부과 처분은 그 집행이 정지되는 것이 아니라 효력이 상실된다.
 - ④ 질서위반행위규제법 제7조에 따르면 "질서위반행위에 고의·과실이 없는 과태료를 부과할 수 없다"고 규정하고 있다.
- **정답** ③

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.

- **해설** ④ 대판 2007.6.1. 2007두2555
- ① 모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다(공공기관의 정보공개에 관한 법률 제5조 제1항). 외국인의 정보공개청구에 관하여는 대통령령으로 정하도록 되어 있는데(동법 제5조 제1항), 동법

시행령 제3조는 정보공개를 청구할 수 있는 외국인을 “국내에 일정한 주소를 두고 거주하거나 학술연구를 위하여 일시적으로 체류하는자”와 “국내에 사무소를 두고 있는 법인 또는 단체”에 한정하고 있다.

- ② 국가정보원법 제12조가 국회에 대한 관계에서조차 국가정보원 예산내역의 공개를 제한하고 있는 것은, 정보활동의 비밀보장을 위한 것으로서, 그 밖의 관계에서도 국가정보원의 예산내역을 비공개 사항으로 한다는 것을 전제로 하고 있다고 볼 수 있고, 예산집행내역의 공개는 예산내역의 공개와 다를 바 없어, 비공개 사항으로 되어 있는 ‘예산내역’에는 예산집행내역도 포함된다고 보아야 하며, 국가정보원이 그 직원에게 지급하는 현금급여 및 월초수당에 관한 정보는 국가정보원 예산집행내역의 일부를 구성하는 것이므로, 위 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 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(대판 2006.5.25, 2006두3049).

정답 ④

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 경고함으로써 의무의 이행을 확보하는 수단을 말한다.
- ④ 명단의 공표란 행정법상의 의무 위반 또는 불이행이 있는 경우 그 위반자의 성명, 위반 사실 등을 일반에게 공개하여 명예 또는 신용에 침해를 가함으로써 심리적인 압박을 가하여 행정법상 의무이행을 확보하는 수단을 말한다.

해설 ② 세법상의 의무의 성실한 이행을 확보하기 위하여 세법에 의하여 산출된 세액에 가산하여 징수되는 세금은 가산세이지 가산금이 아니다.
가산금은 행정법상의 금전납부의무의 불이행에 대한 제재로서 가해지는 금전부담으로 일종의 연체금을 말한다.

정답 ②

19. 다음 중 판례가 처분성을 인정하지 않은 것은?

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

해설 ② 운전면허 행정처분처리대상상 별점의 배점은 도로교통법규 위반행위를 단속하는 기관이 도로교통법시행규칙 별표 16이 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 발행하는 요건을 갖춘 것이 아니어서 그 무효확인 또는 취소를 구하는 소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다(대법원 1994.8.12, 94누2190).

- ① 공정거래위원회의 ‘표준약관 사용권장행위’가 항고소송의 대상이 되는지 여부(적극)
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).
- ③ 금융감독원장이 금융기관임원에 대해 발한 문책경고
 금융기관검사 및 제재에 관한 규정에 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 권리·의무에 직접 영향을 미치는 행위로서 행정처분에 해당한다(대법원 2005.2.17, 2003두14765).
- ④ 건축계획심의신청에 대한 반려처분은 객관적으로 행정처분으로 인식할 정도의 외형을 갖추고 있고, 원고도 이를 행정처분으로 인식하고 있는 점, 구 건축법 제4조 제1항은 건축법 및 조례의 시행에 관한 중요사항을 조사·심의하기 위하여 건축위원회를 설치하여야 한다고 규정하고 있는바, 이는 건축행정의 공정성·전문성을 도모하기 위하여 행정청으로 하여금 법령이 정하고 있는 건축물에 대한 건축허가 여부를 결정함에 있어서는 반드시 건축위원회의 심의를 거치도록 한 것으로 보이므로, 이러한 건축계획심의를 거치지 아니한 상태에서는 비록 원고가 이 사건 건축물에 대한 건축허가를 받는다 하더라도 이는 하자 있는 행정행위라 할 것이니, 원고로서는 피고의 이 사건 반려처분으로 인하여 적법한 건축허가를 받기 어려운 불안한 법적 지위에 놓이게 된 점, 피고는 건축위원회의 심의대상이 되는 건축물에 대한 건축허가를 신청하려는 사람으로 하여금 그 신청에 앞서 건축계획심의신청을 하도록 하고, 그 절차를 거치지 아니한 경우 건축허가를 접수하지 아니하고 있어 원고로서는 이 사건 건축물의 건축허가신청에 중대한 지장이 초래된 점 등에 비추어 보면, 피고의 이 사건 반려처분은 원고의 권리·의무나 법률관계에 직접 영향을 미쳤다고 할 것이다. 나아가 위와 같은 사정에 건축허가를 신청하려는 사람이 직접 건축위원회의 심의를 신청할 수 있음을 전제하고 있는 건축법 부칙의 규정과 건축허가를 신청하려는 사람으로 하여금 건축허가 신청 이전에 먼저 건축위원회의 심의를 신청하도록 규정하고 있는 일부 지방자치단체의 조례 등을 더하여 보면, 법규상 내지 조리상으로 원고에게 건축계획심의를 신청할 권리도 있다고 할 것이므로, 건축계획심의신청에 대한 반려처분은 항고소송의 대상이 된다 할 것이다(대법원 2007.10.11. 2007두1316).

정답 ②

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.

해설 ③ 청구인은 심판청구에 대한 재결이 있으면 그 재결 및 같은 처분 또는 부작위에 대하여 다시 행정심판을 청구할 수 없다(행정심판법 제51조). 즉 행정심판의 재결에 대하여 다시 행정심판을 제기하는 것이 아니라 원처분에 대하여 행정소송을 제기하는 것이 원칙이다.

- ① 행정심판법 제3조
 ② 행정심판법 제37조에서 정하고 있는 행정심판청구에 대한 재결이 행정청과 그 밖의 관계 행정청을 기속하는 효력은 당해처분에 관하여 재결주문 및 그 전제가 된 요건사실의 인정과 판단에만 미치고 이와 직접 관계가 없는 다른 처분에 대하여는 미치지 아니한다(대법원 1998.2.27, 96누13972).
 ④ 행정심판법 제27조 제3항

정답 ③