

2015.10.17. 지방직 7급 행정법 문제를 보고

에듀윌 행정법 전임교수 김 욱

문제 / 정답 / 해설

1. 특허기업의 법률관계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 특허기업과 행정주체의 법률관계는 기본적으로 공법관계이므로 행정청은 특허기업에 대하여 감독권을 행사할 수 있다.
- ② 특허기업과 특허기업이용자와의 관계는 사법관계이므로 특허기업자는 특허기업의 이용자를 정당한 사유 없이도 차별적으로 취급할 수 있다.
- ③ 특허기업은 특허 받은 한도 내에서 특허의 대상이 되는 사업을 배타적으로 경영할 수 있는 경영권을 갖는다.
- ④ 특허기업은 사업의 원활한 운영을 위하여 특별한 보호와 특권을 부여받으며, 그와 동시에 공익성의 보장을 위하여 필요한 의무와 부담을 진다.

[정답] ②

[해설] 특허기업과 특허기업이용자와의 관계는 원칙적으로 사법관계에 해당한다. 그러나 특허기업자는 특허기업의 이용자를 정당한 사유 없이 차별적으로 취급할 수 없다.

2. 행정계획에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 도시관리계획결정은 행정청의 처분이며, 항고소송의 대상이 된다.
- ② 행정계획의 절차에 관한 일반적 규정은 없고, 개별법에 다양하게 규정되어 있다.
- ③ 장래 일정한 기간 내에 관계 법령이 규정하는 시설 등을 갖추어 일정한 행정처분을 구하는 신청을 할 수 있는 법률상 지위에 있는 자의 국토이용계획변경신청을 거부하는 것이 실질적으로 당해 행정처분 자체를 거부하는 결과가 되는 경우에는 그 신청인에게 국토이용계획변경을 신청할 권리가 인정된다.
- ④ 비구속적 행정계획안이나 행정지침은 비록 그것이 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고, 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상될 수 있을 때에도 헌법소원의 대상이 될 수 없다.

[정답] ④

[해설] 비구속적 행정계획안이나 행정지침이라도 ④의 경우에는 헌법소원의 대상이 될 수 있다. <판례> 비구속적 행정계획안이나 행정지침이라도 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고, 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상될 수 있을 때에는 공권력 행위로서 예외적으로 헌법소원의 대상이 될 수 있다. …… 비구속적 행정계획안인 개발제한구역제도개선방안·알뜰주유소 추진 계획 및 공공기관 선진화 추진계획은 모두 국민의 기본권에 직접적인 영향을 미친다고 볼 수 없고, 장차 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상된다고 보기도 어려우므로, 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당

한다고 할 수 없다(헌재 2011.12.29. 2009헌마330 등).

3. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정권한의 위임에 관한 개별규정이 없는 경우, 「정부조직법」 등의 일반적 규정이 권한의 위임 및 재위임의 법적 근거가 될 수 있다.
- ② 경찰은 소극적으로 공공의 안녕이나 질서의 유지를 도모할 수 있을 뿐만 아니라, 적극적으로 공공복리의 증진을 도모할 수도 있다.
- ③ 공용수용에 있어서 사업인정의 고시가 있게 되면 수용의 목적물이 확정되는 효과가 발생한다.
- ④ 토지거래허가제에 있어서 토지거래허가는 그 명칭에도 불구하고 인가로서의 법적 성질을 갖는다.

[정답] ②

[해설] ②는 경찰소극목적의 원칙을 묻는 문장이다. 경찰은 소극적으로 공공의 안녕이나 질서의 유지를 도모할 수 있을 뿐, 적극적으로 공공복리의 증진을 도모할 수는 없다

4. 사인의 공법행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사인의 공법행위에는 행정행위에 인정되는 공정력, 존속력, 집행력 등이 인정되지 않는다.
- ② 민법의 비진의의사표시의 무효에 관한 규정은 그 성질상 영업재개신고나 사직의 의사표시와 같은 사인의 공법행위에는 적용되지 않는다.
- ③ 주민등록의 신고는 행정청이 수리한 경우에 효력이 발생하는 것이 아니라, 행정청에 도달하기만 하면 신고로서의 효력이 발생한다.
- ④ 「의료법」에 따른 의원개설신고에 대하여 신고필증의 교부가 없더라도 의원개설신고의 효력을 부정할 수는 없다.

[정답] ③

[해설] 주민등록의 신고는 수리를 요하는 신고에 해당한다. 따라서 행정청에 적법한 신고가 도달한 것 만에 의해 신고의 효력이 발생하는 것은 아니고 행정청의 수리가 있어야 신고의 효력이 발생한다.

5. 실질적 의미의 행정에 해당하는 것으로만 묶인 것은?

- ㄱ. 비상계엄의 선포
- ㄴ. 집회의 금지통고
- ㄷ. 행정심판의 재결
- ㄹ. 일반법관의 임명
- ㅁ. 대통령령의 제정
- ㅂ. 통고처분

- ① 가, 다
- ② 나, 다
- ③ 나, 라
- ④ 마, 바

[정답] ③

[해설] 가. 통치행위 나. 실질적 의미의 행정 다. 실질적 의미의 사법 라. 실질적 의미의 행정 마. 실질적 의미의 입법 바. 실질적 의미의 사법

6. 경찰권 발동에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 경찰관으로부터 임의동행 요구를 받은 경우 상대방은 이를 거절할 수 있지만, 임의동행 후에는 경찰관서에서 퇴거가 제한된다.
- ② 경찰관은 불심검문 대상자에게 질문을 하기 위하여 목적 달성에 필요한 최소한의 범위 내에서 사회통념상 용인될 수 있는 상당한 방법으로 대상자를 정지시킬 수는 있지만, 질문에 수반하여 흥기의 소지 여부를 조사할 수는 없다.
- ③ 위법한 체포 상태에서 음주측정요구가 이루어진 경우, 그에 불응하면 음주측정거부에 관한 도로교통법 위반죄로 처벌할 수 있다.
- ④ 경찰관이 교통법규 등을 위반하고 도주하는 차량을 순찰차로 추적하는 직무를 집행하는 중에 그 도주차량의 주행에 의하여 제3자가 손해를 입었다고 하더라도 그 추적이 당해 직무목적 수행하는 데 불필요하다는 등의 특별한 사정이 없는 한 경찰관의 추적행위를 위법하다고 할 수는 없다.

[정답] ④

[해설] ① 틀림. 경찰관으로부터 임의동행 요구를 받은 상대방은 이를 거절할 수 있고 임의동행을 한 후에도 경찰관서에서 본인의 의사에 의해 퇴거할 수 있다. ② 틀림. 경찰관은 불심검문시 흥기의 소지 여부를 조사할 수 있다. ③ 틀림. 음주측정요구가 위법한 체포 상태에서 이루어진 경우에는 이에 불응하였다 하더라도 음주측정거부에 관한 도로교통법 위반죄로 처벌할 수 없다.

7. 국·공유재산에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정재산의 사용·수익에 대한 허가는 순전히 사경제주체로서 행하는 사법상의 행위가 아니라 특정인에게 행정재산을 사용할 수 있는 권리를 설정하여 주는 강학상 특허에 해당한다.
- ② 일반재산은 사경제적 거래의 대상으로 사적 자치의 원칙이 지배하므로 그의 운용, 관리 등에 관하여는 공법적 규율이 전적으로 배제된다.
- ③ 공유재산에 대한 취득시효가 완성되기 위해서는 그 공유재산이 취득시효기간 동안 계속하여 시효취득의 대상이 될 수 있는 일반재산이어야 한다.
- ④ 국가가 토지를 점유할 수 있는 일정한 권원 없이 사유토지를 도로부지에 편입시킨 경우에는, 국가가 그 권원 없음을 잘 알면서 토지를 무단점유한 것이 증명되었다고 보

기 어려운 사정이 있는 경우에 해당하지 아니하는 이상, 자주점유의 추정은 깨어진다.

[정답] ②

[해설] 일반재산은 사물이다. 따라서 일반재산에 대한 규율은 원칙적으로 사법 및 사법원리에 의한다. 다만, 일반재산도 국·공유재산이라는 점에서 일정한 한도에서 공법적 규율이 행해진다.

8. 지방자치단체의 조례에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 조례안재의결 무효확인소송에서의 심리대상은 지방의회에 재의를 요구할 당시 이의사항으로 지적되어 재의결에서 심의의 대상이 된 것에 국한된다.
- ② 특정사항에 관하여 국가법령이 이미 존재하지만 그 규정의 취지가 반드시 전국에 걸쳐 일률적인 규율을 하려는 것이 아니라 각 지방자치단체가 그 지방의 실정에 맞게 별도로 규율하는 것을 용인하고 있다고 해석될 경우, 조례가 국가법령에서 정하지 아니하는 사항을 규정하고 있다면 법령에 위반되는 것이라고 할 수 있다.
- ③ 조례에 위임할 사항은 헌법 제75조 소정의 행정입법에 위임할 사항보다 더 포괄적이어도 헌법에 반하지 않는다.
- ④ 조례가 집행행위의 개입 없이도 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법적 이익에 영향을 미치는 등의 법률상 효과를 발생하는 경우 그 조례는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.

[정답] ②

[해설] ②는 수정법률선점이론을 묻는 문장이다. ②의 경우는 조례가 국가법령에서 정하지 아니하는 사항을 규정하고 있다 하더라도 그 조례를 법령에 위반되는 것이라고 할 수 없다.

9. 공법상 계약에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정청이 자신과 상대방 사이의 근로관계를 일방적인 의사표시로 종료시켰다면, 곧바로 그 의사표시는 행정청으로서 공권력을 행사하여 행하는 행정처분에 해당한다.
- ② 공공사업에 필요한 토지 등의 협의취득에 기한 손실보상금의 환수통보는 사법상의 이행청구에 해당하는 것으로서 항고소송의 대상이 될 수 없다.
- ③ 서울특별시립무용단원의 위촉은 공법상 계약에 해당하며, 따라서 그 단원의 해촉에 대하여는 공법상의 당사자소송으로 무효확인을 청구할 수 있다.
- ④ 지방계약직공무원에 대해서도, 채용계약상 특별한 약정이 없는 한, 「지방공무원법」, 「지방공무원 징계 및 소청규정」에 정한 징계절차에 의하지 않고서는 보수를 삭감할 수는 없다.

[정답] ①

[해설] 행정청이 자신과 상대방 사이의 근로관계를 일방적인 의사표시로 종료시킨 경우 이 의사표시에는 2가지 유형이 있다. 하나는 그 의사표시가 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하는 경우이고 다른 하나는 공법상 계약관계의 일방 당사자로서 대

등한 지위에서 행하는 의사표시인 경우이다. 즉, 행정청이 자신과 상대방 사이의 근로관계를 일방적인 의사표시로 종료시킨 경우 그 의사표시가 언제나 공권력을 행사하여 행하는 행정처분에 해당하는 것은 아니다. <판례> 행정청이 자신과 상대방 사이의 근로관계를 일방적인 의사표시로 종료시켰다고 하더라도 곧바로 그 의사표시가 행정청으로서 공권력을 행사하여 행하는 행정처분이라고 단정할 수는 없고, 관계 법령이 상대방의 근무관계에 관하여 구체적으로 어떻게 규정하고 있는지에 따라 그 의사표시가 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하는 것인지 아니면 공법상 계약관계의 일방 당사자로서 대등한 지위에서 행하는 의사표시인지 여부를 개별적으로 판단하여야 한다(대판 2014.04.24. 2013두6244).

10. 공무원의 신분에 대한 판례의 내용으로 옳지 않은 것은?

- ① 인사규정 등에서 직위해제처분에 따른 효과로 승진·승급에 제한을 가하는 등의 법률상 불이익을 규정하고 있는 경우에는 직위해제처분을 받은 근로자는 이러한 법률상 불이익을 제거하기 위하여 그 실효된 직위해제처분에 대한 구제를 신청할 이익이 있다.
- ② 당연퇴직의 통보는 법률상 당연히 발생하는 퇴직사유를 공적으로 확인하여 알려주는 사실의 통보에 불과한 것이지 그 통보 자체가 징계파면이나 직권면직과 같이 공무원의 신분을 상실시키는 새로운 형성적 행위는 아니므로 항고소송의 대상이 되는 독립한 행정처분이 될 수는 없다.
- ③ 학교법인 또는 사립학교 경영자는 교원소청심사위원회의 결정에 대하여 행정소송을 제기할 수 없다.
- ④ 직위해제처분은 당해 공무원에게 직위를 부여하지 아니함으로써 직무에 종사하지 못하도록 하는 잠정적이고 가처분적인 성격을 갖는 조치이므로, 징벌적 제재로서의 징계 등에서 요구되는 것과 같은 동일한 절차적 보장을 요구할 수는 없다.

[정답] ③

[해설] 종래에는 교원소청심사위원회의 결정에 대해 교원만이 행정소송으로 불복할 수 있었다. 그러나 현재는 학교법인 또는 사립학교 경영자도 교원소청심사위원회의 결정에 대하여 행정소송을 제기할 수 있다(헌법재판소는 교원만이 불복할 수 있도록 한 「교원지위향상을 위한 특별조치법」에 대해 위헌결정을 하였음).

11. 행정조사에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 위법한 중복세무조사에 기초하여 이루어진 과세처분은 위법한 처분이다.
- ② 세무조사결정은 납세의무자의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 공권력의 행사에 따른 행정작용이 아니므로 항고소송의 대상이 될 수 없다.
- ③ 우편물 통관검사절차에서 압수·수색영장 없이 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사가 진행되었다면 특별한 사정이 없는 한 위법하다.
- ④ 행정기관이 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사의 경우에도 법령 등에서 행정조사를 규정하고 있지 아니한 경우에는 행정조사를 실시할 수 없다.

[정답] ①

[해설] ② 틀림. 세무조사결정은 항고소송의 대상이 되는 처분이다(판례). ③ 틀림. 관세법 및 '국제우편물 수입통관 사무처리'(관세청고시), 구 '수출입물품 등의 분석사무 처리에 관한 시행세칙'(관세청) 등에 비추어 보면, 우편물 통관검사절차에서 이루어지는 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사는 수출입물품에 대한 적정한 통관 등을 목적으로 한 행정조사의 성격을 가지는 것으로서 수사기관의 강제처분이라고 할 수 없으므로, 압수·수색영장 없이 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등 검사가 진행되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 위법하다고 볼 수 없다(대판 2013.09.26. 2013도7718). ④ 틀림. 임의조사(조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사)는 법령 등에서 행정조사를 규정하고 있지 않은 경우에도 가능하다.

12. 「행정절차법」의 내용에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 입법예고기간은 예고할 때 정하되, 특별한 사정이 없으면 40일(자치법규는 20일) 이상으로 한다.
- ② 당사자 등이 정당한 이유 없이 의견제출기한 까지 의견제출을 하지 아니한 경우에는 의견이 없는 것으로 본다.
- ③ 침해적 행정처분을 함에 있어서 행정처분의 상대방이 청문일시에 불출석하였다는 이유로 청문을 실시하지 아니하고 처분을 한 경우 당해 처분은 적법하다는 것이 판례의 입장이다.
- ④ 행정청은 「행정절차법」 제38조에 따른 공청회와 병행하여서만 정보통신망을 이용한 공청회를 실시할 수 있다.

[정답] ③

[해설] 행정처분의 상대방이 청문일시에 불출석하였다는 이유로 청문을 실시하지 아니하고 침해적 처분을 한 경우 그 처분은 원칙적으로 위법하다는 것이 판례의 입장이다.

13. 행정대집행에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 구 「공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법」에 의한 협의취득시 건물소유자가 매매대상 건물에 대한 철거의무를 부담하겠다는 취지의 약정을 한 경우, 그 철거의무는 「행정대집행법」에 의한 대집행의 대상이 된다.
- ② 관계 법령에 위반하여 장례식장 영업을 하고 있는 자의 장례식장 사용중지의무는 비대체적 부작위의무이므로 「행정대집행법」에 의한 대집행의 대상이 아니다.
- ③ 도시공원시설 점유자의 퇴거 및 명도의무는 「행정대집행법」에 의한 대집행의 대상이 되지 않는다.
- ④ 대집행의 계고와 대집행영장에 의한 통지는 그 자체가 독립하여 취소소송의 대상이 된다.

[정답] ①

[해설] 행정대집행의 대상이 되는 위무는 특별한 규정이 없는 한, 공법상의 대체적 작위의무이다. 구 「공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법」에 의한 협의취득시 건물

소유자가 매매대상 건물에 대한 철거의무를 부담하겠다는 취지의 약정을 한 경우, 그 철거의무는 사법상의 의무로서 「행정대집행법」에 의한 대집행의 대상이 되는 대체적 작위의무가 아니다.

14. 행정의 실효성 확보수단에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「질서위반행위규제법」에 의하면 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위에 대해서도 과태료를 부과할 수 있다.
- ② 이행강제금이란 행정법상 의무를 불이행하였거나 위반한 자에 대하여 당해 위반행위로 얻은 경제적 이익을 박탈하기 위하여 부과하거나 또는 사업의 취소·정지에 갈음하여 부과되는 금전상의 제재를 말한다.
- ③ 무허가 건축행위에 대한 형사처벌과 시정명령 위반에 대한 이행강제금의 부과는 그 처벌 내지 제재대상이 되는 기본적 사실관계로서의 행위를 달리하며, 또한 그 보호법익과 목적에서도 차이가 있으므로 이중처벌이 아니다.
- ④ 감염병환자의 강제입원, 불법게임물의 폐기는 행정상 직접강제의 예이다.

[정답] ③

[해설] ① 틀림. 「질서위반행위규제법」은 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위에 대해서는 과태료를 부과하지 않는다고 규정하고 있다. ② 틀림. 이것은 이행강제금이 아니라 과징금을 가리키는 내용이다. ④ 틀림. 감염병환자의 강제입원, 불법게임물의 폐기는 행정상 직접강제가 아니라 즉시강제의 예이다.

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

- ① 납세의무는 법률이 정한 과세요건이 충족되면 과세관청의 특별한 행위를 기다리지 아니하고 당연히 성립한다.
- ② 조세법률주의는 과세요건법정주의와 과세요건명확주의를 그 핵심적 내용으로 하고 있다.
- ③ 국세의 부과처분에 불복하여 행정소송을 제기하고자 하는 경우에는 행정소송 제기 전에 국세청장에 대한 심사청구 또는 조세심판원에 대한 심판청구를 택일하여 청구하여야 한다.
- ④ 원천징수의 경우 국가 등에 대한 환급청구권자는 원천징수의무자가 아니라 원천납세의무자이다.

[정답] ④

[해설] 원천징수의 경우 국가 등에 대한 환급청구권자는 원천납세의무자가 아니라 원천징수의무자이다(판례).

16. 행정입법에 대한 판례의 내용으로 옳지 않은 것은?

- ① 처분의 근거가 행정규칙에 규정되어 있다고 하더라도, 그 처분이 상대방에게 권리 설정

또는 의무 부담을 명하거나 기타 법적인 효과를 발생하게 하는 등으로 상대방의 권리 의무에 직접 영향을 미치는 행위인 경우에는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.

- ② 재량권 행사의 준칙인 행정규칙이 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이 이루어지게 되면 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 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.
- ③ 행정규칙에서 사용하는 개념이 달리 해석될 여지가 있다 하더라도 행정청이 수권의 범위 내에서 법령이 위임한 취지 및 형평과 비례의 원칙에 기초하여 합목적적으로 기준을 설정하여 그 개념을 해석·적용하고 있다면, 개념이 달리 해석될 여지가 있다는 것만으로 이를 사용한 행정규칙이 법령의 위임 한계를 벗어났다고는 할 수 없다.
- ④ 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 및 같은 법 시행령이 정한 이행강제금의 부과기준은 단지 상한을 정한 것에 불과한 것이므로 행정청에 이와 다른 이행강제금액을 결정할 재량권이 있다.

[정답] ④

[해설] 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 ‘국토계획법’이라 함) 및 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령이 토지이용에 관한 이행명령의 불이행에 대하여 법령 자체에서 토지이용의무 위반을 유형별로 구분하여 이행강제금을 차별하여 규정하고 있는 등 규정의 체계, 형식 및 내용에 비추어 보면, 국토계획법 및 동법 시행령이 정한 이행강제금의 부과기준은 단지 상한을 정한 것에 불과한 것이 아니라, 위반행위 유형별로 계산된 특정 금액을 규정한 것이므로 행정청에 이와 다른 이행강제금액을 결정할 재량권이 없다고 보아야 한다(대판 2014.11.27. 2013두8653).

17. 공법상 당사자소송에 해당하는 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 과세처분의 무효를 원인으로 하는 조세환급청구소송
- ㄴ. 부가가치세 환급청구소송
- ㄷ. 재개발조합의 관리처분계획의 취소를 구하는 소송
- ㄹ. 「민주화운동 관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률」에 따른 보상심의위원회의 결정을 다투는 소송
- ㅁ. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상의 주거이전비 보상청구소송

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

[정답] ③

[해설] ㄱ. 민사소송 ㄴ. 당사자소송 ㄷ. 항고소송 ㄹ. 항고소송 ㅁ. 당사자소송

18. 국가배상에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 인사업무담당 공무원이 다른 공무원의 공무원증 등을 위조한 행위는 국가배상법 제2조 제1항 소정의 ‘공무원이 직무를 집행하면서 행한 행위’로 인정되지 않는다.
- ② 법령에 의해 대집행권한을 위탁받은 한국토지공사는 대집행을 수권 받은 자로서 국가배상법 제2조 소정의 공무원에 해당한다.
- ③ 헌법재판소 재판관의 위법한 직무집행의 결과 잘못된 각하결정을 함으로써 청구인으로 하여금 본안판단을 받을 기회를 상실하게 한 이상, 설령 본안판단을 하였더라도 어차피 청구가 기각되었을 것이라는 사정이 있다고 하더라도 청구인의 합리적인 기대를 침해한 것이고, 그 침해로 인한 정신상의 고통에 대하여는 위자료를 지급할 의무가 있다.
- ④ 어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 취소되면, 그 기판력에 의하여 당해 행정처분은 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 불법행위를 구성한다.

[정답] ③

[해설] ① 틀림. 인사업무담당 공무원이 다른 공무원의 공무원증 등을 위조한 행위는 국가배상법 제2조 제1항 소정의 ‘공무원이 직무를 집행하면서 행한 행위’로 인정된다(판례). ② 틀림. 법령에 의해 대집행권한을 위탁받은 한국토지공사는 행정주체이지 국가배상법 제2조 소정의 공무원이 아니다(판례). ④ 틀림. 어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 취소되었다 하여, 그 기판력에 의하여 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 불법행위를 구성한다고 단정할 수 없다(판례).

19. 행정소송의 심리에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① “법원은 필요하다고 인정할 때에는 직권으로 증거조사를 할 수 있고, 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 판단할 수 있다.”라고 규정하고 있는 행정소송법 제26조는 당사자 소송에도 준용된다.
- ② 취소소송의 직권심리주의를 규정하고 있는 행정소송법 제26조의 규정을 고려할 때, 행정소송에 있어서 법원은 원고의 청구범위를 초월하여 그 이상의 청구를 인용할 수 있다.
- ③ 사실심에서 변론종결시까지 당사자가 주장하지 않던 직권조사 사항에 해당하는 사항을 상고심에서 비로소 주장하는 경우 그 직권조사사항에 해당하는 사항은 상고심의 심판범위에 해당하지 않는다.
- ④ 행정소송에서 기록상 자료가 나타나 있다 하더라도 당사자가 주장하지 않았다면 행정소송의 특수성에 비추어 법원은 이를 판단할 수 없다.

[정답] ①

[해설] ② 틀림. 행정소송법 제26조가 직권심리주의를 규정하고 있지만, 법원이 원고의 청구범위를 초월하여 그 이상의 청구를 인용할 수는 없다. ③ 틀림. 직권조사사항에 해당하는 사항은 상고심의 심판범위에 해당한다. ④ 틀림. 행정소송에서 기록상 자료가 나타나 있다면 당사자가 주장하지 않았다 하더라도 법원은 이를 판단할 수 있다.

20. 행정행위의 하자에 대한 판례의 내용으로 옳은 것은?

- ① 임면권자가 아닌 행정청이 소속 공무원에 대하여 행한 의원 면직처분은 권한유월의 행위로서 무권한의 행위이므로 당연 무효이다.
- ② 적법한 건축물에 대한 철거명령의 불이행을 이유로 후행행위로 행해진 건축물철거 대집행계고처분은 당연무효이다.
- ③ 처분 이후에 처분의 근거가 된 법률이 헌법재판소에 의해 위헌으로 결정되었다면 그 처분은 법률상 근거 없는 처분이 되어 당연무효임이 원칙이다.
- ④ 「국방·군사시설 사업에 관한 법률」 및 구 「산림법」에서 보전임지를 다른 용도로 이용하기 위한 사업에 대하여 승인 등 처분을 하기 전에 미리 산림청장과 협의를 하라고 규정한 의미는 그 의견에 따라 처분을 하라는 것이므로, 이러한 협의를 거치지 아니하고서 행해진 승인처분은 당연무효이다.

[정답] ②

[해설] ① 틀림. 대법원은 임면권자가 아닌 국가정보원장이 5급 이상의 국가정보원직원에 대하여 한 의원면직처분을 당연무효는 아니라고 보았다(대판 2005두15748). ③ 틀림. 처분 이후에 처분의 근거가 된 법률이 헌법재판소에 의해 위헌으로 결정되었다면 그 처분은 취소사유 있는 것이 원칙이다. ④ 틀림. ④에서 산림청장과 협의를 거치지 아니하고서 행해진 승인처분은 취소사유 있는 처분이다. <판례> 국방·군사시설 사업에 관한 법률 및 구 산림법에서 보전임지를 다른 용도로 이용하기 위한 사업에 대하여 승인 등 처분을 하기 전에 미리 산림청장과 협의를 하라고 규정한 의미는 그의 자문을 구하라는 것이지 그 의견을 따라 처분을 하라는 의미는 아니라 할 것이므로, 이러한 협의를 거치지 아니하였다고 하더라도 이는 당해 승인처분을 취소할 수 있는 원인이 되는 하자 정도에 불과하고 그 승인처분이 당연무효가 되는 하자에 해당하는 것은 아니라고 봄이 상당하다(대판 2006.06.30. 2005두14363).

- 끝 -