

[15. 서울시 9급 행정법 기출문제 해설]

☆ 기출문제 해설 : 백 영 민

(현) 원광디지털대학교 경찰행정학과 행정법 교수

(현) 부산한국고시학원 행정법 강사

(현) 창원제일공무원학원 행정법 강사

(현) 울산 중앙공무원학원 행정법 강사

(현) 노량진 김재규경찰학원 경감승진 행정법 강사

(현) 교육개발교육원 강사

(현) 고시고시 행정법 강사

(전) 노량진 웅진패스원

(전) 노량진 한교고시학원

(전) 노량진 남부행정고시학원

(전) 노량진 이그잼고시학원

(전) 에듀윌 9급 공무원 행정법 강사

(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) 수원행정고시학원 행정법 강사

(전) 고려대학교, 장안대학교, 안양대학교, 호원대학교 행정법 특강

(전) 강남구청교육원 특강

[저서]

단권화 행정법(서울고시각)

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)

01 행정법령의 적용에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 과거에 완성된 사실에 대하여 당사자에게 불리하게 제정 또는 개정된 신법을 적용하는 것은 당사자의 법적 안정성을 해치는 것이므로 어떠한 경우에도 허용될 수 없다.
- ② 「소득세법」이 개정되어 세율이 인상된 경우, 법 개정 전 부터 개정법이 발효된 후에까지 걸쳐 있는 과세기간(1년)의 전체 소득에 대하여 인상된 세율을 적용하는 것은 재산권에 대한 소급적 박탈이 되므로 위법하다.
- ③ 건설업면허수첩 대여행위가 그 행위 후 법령개정으로 취소사유에서 삭제되었다면, 신법을 적용하여 건설업면허 취소를 취소하여야 한다.
- ④ 행정법규 위반자에 대한 제재처분을 하기 전에 처분의 기준이 행위시보다 불리하게 개정되었고 개정법에 경과 규정을 두는 등의 특별한 규정이 없다면, 행위시의 법령을 적용하여야 한다.

■ 해설 ① 진정소급효는 원칙상 금지되지만 예외적으로 허용

- 기존의 법에 의하여 형성되어 이미 굳어진 개인의 법적 지위를 사후입법을 통하여 박탈하는 것을 내용으로 하는 진정소급입법은 개인의 신뢰보호와 법적 안정성을 내용으로 하는 법치국가원리에 의하여 특단의 사정이 없는 한 헌법적으로 허용되지 아니하는 것이 원칙이며, 진정소급입법이 허용되는 예외적인 경우로는 일반적으로 국민이 소급입법을 예상할 수 있었거나 법적 상태가 불확실하고 혼란스러웠거나 하여 보호할만한 신뢰의 이익이 적은 경우와 소급입법에 의한 당사자의 손실이 없거나 아주 경미한 경우 그리고 신뢰보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유가 소급입법을 정당화하는 경우 등을 들 수 있다(헌재결 1998. 9. 30. 97헌바38).
- ② 법 개정 전 부터 개정법이 발효된 후에까지 걸쳐 있는 과세기간(1년)은 계속 진행 중인 사실에 해당하여 부진정소급이다. 부진정소급은 소급할 수 있다. 따라서 과세기간(1년)의 전체 소득에 대하여 인상된 세율을 적용하는 것은 재산권에 대한 소급적 박탈이 아니다.
 - ③ 법령이 변경된 경우 특별한 사정이 없는 한 변경 전에 발생한 사항은 변경 후의 신법령이 아니라 변경 전의 구 법령이 적용됨
건설업자인 원고가 1973.12.31 소외인에게 면허수첩을 대여한 것이 그 당시 시행된 건설업법 제38조 제1항 제8호 소정의 건설업면허 취소사유에 해당된다면 그 후 동법시행령 제3조 제1항이 개정되어 건설업면허 취소사유에 해당하지 아니하게 되었다 하더라도 건설부장관은 동 면허수첩 대여행위 당시 시행된 건설업법 제38조 제1항 제8호를 적용하여 원고의 건설업면허를 취소하여야 할 것이다(대법원 1982.12.28. 82누1). 즉 행위당시의 구법을 적용하여 건설업면허를 취소하여야 할 것이다.
 - ④ 법령이 변경된 경우 신 법령이 피적용자에게 유리하여 이를 적용하도록 하는 경과규정을 두는 등의 특별한 규정이 없는 한 헌법 제13조 등의 규정에 비추어 볼 때 그 변경 전에 발생한 사항에 대하여는 변경 후의 신 법령이 아니라 변경 전의 구 법령이 적용되어야 한다. 구 건설업법 시행 당시엔 건설업자가 도급받은 건설공사 중 전문공사를 그 전문공사를 시공할 자격 없는 자에게 하도급한 행위에 대하여 건설산업기본법 시행 이후에 과징금 부과처분을 하는 경우, 과징금의 부과상한은 건설산업기본법 부칙 제5조 제1항에 의하여 피적용자에게 유리하게 개정된 **건설산업기본법 제82조 제2항**에 따르되, 구체적인 부과기준에 대하여는 처분시의 시행령이 행위시의 시행령보다 불리하게 개정되었고 어느 시행령을 적용할 것인지에 대하여 특별한 규정이 없으므로, 행위시의 시행령을 적용하여야 한다(대법원 2002.12.10. 2001두3228).

■ 정답 ④

02 판례에 따른 때, 사법관계에 해당하는 것을 모두 고른 것은?

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"> ㉠ 국유재산 무단점유자에 대한 변상금 부과처분 ㉡ 국유(잡종)재산에 관한 대부료의 납부고지 ㉢ 지방자치단체에 근무하는 청원경찰의 근무관계 ㉣ 농지개량조합의 직원에 대한 징계처분 ㉤ 구 「지방재정법 시행령」 제71조의 규정에 따라 기부채납 받은 공유재산을 무상으로 기부자에게 사용을 허용하는 행위 |
|--|

㉠ 환매권의 행사

㉡ 서울특별시지하철공사 임직원의 근무관계

① ㉠㉡㉢㉣

② ㉠㉢㉣㉤

③ ㉠㉢㉣㉤

④ ㉠㉣㉤㉥

■ 해설 ㉠㉣㉤㉥이 사법관계에 해당한다.

㉠ 국유재산의 무단점유자에 대하여 그 징벌적 의미에서 국가측이 일방적으로 그 2할 상당액을 추가하여 변상금을 징수토록 하고 있으며, 변상금의 체납시 국세징수법에 의하여 강제징수토록 하고 있는 점 등에 비추어 보면, 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행한 것으로서 행정소송의 대상이 되는 **행정처분**으로 보아야 한다(대법원 1988. 2. 23, 87누1046).

㉡ 잡종재산인 국유림을 대부하는 행위는 국가가 사경제주체로서 상대방과 대등한 위치에서 행하는 사법상의 법률행위라 할 것이고, ... 잡종재산인 국유림에 관한 대부료의 납입고지 역시 **사법상의 이행청구에 해당**한다고 할 것이어서 행정소송의 대상으로 되지 아니한다(대법원 1993. 12. 21, 93누13735).

㉢ 지방자치단체에서 근무하는 청원경찰의 근무관계는 그 임용권자가 행정기관의 장이고, 국가나 지방자치단체로부터 보수를 받으며, 직무상의 불법행위에 대해서도 민법이 아닌 국가배상법이 적용되는 등의 특질이 있으며 그 외 임용자격·직무·복무의무내용 등을 종합하여 볼 때, **그 근무관계를 사법상의 고용계약관계로 보기는 어려우므로, 그에 대한 징계처분의 시정을 구하는 소는 행정소송의 대상이지 민사소송의 대상이 아니다**(대법원 1993. 7. 23, 92다47564).

㉣ 농지개량조합과 직원과의 관계는 사법상의 근무관계가 아닌 공법상의 특별권력관계로 보고, 농지개량조합이 조합직원에 대하여 징계처분을 한 경우에, **그 징계처분의 취소를 구하는 소송은 행정소송이다**(대법원 1995. 6. 9, 94누10870).

㉤ 지방자치단체가 구 지방재정법시행령 제71조의 규정에 따라 기부채납받은 공유재산을 무상으로 기부자에게 사용을 허용하는 행위는 사경제주체로서 상대방과 대등한 입장에서 하는 사법상 행위이지 행정청이 공권력의 주체로서 행하는 공법상 행위라고 할 수 없으므로, 기부자가 **기부채납한 부동산을 일정기간 무상사용한 후에 한 사용허가기간 연장신청을 거부한 행정청의 행위도 단순한 사법상의 행위일 뿐 행정처분 기타 공법상 법률관계에 있어서의 행위는 아니다**(대법원 1994.01.25, 93누7365).

㉠ 환매권은 일방적으로 **사법상 매매를 성립시키는 민법상 형성권**으로서 사업시행자의 동의나 승낙은 필요 없다(대법원 1987. 4. 14, 86다324).

㉡ 서울특별시지하철공사의 임원과 직원의 근무관계의 성질은 특별권력관계라고는 볼 수 없고 사법관계에 속할 뿐만 아니라, 위 지하철공사의 사장이 그 이사회의 결의를 거쳐 제정된 인사규정에 의거하여 소속직원에 대한 징계처분을 한 경우 위 **사장은 행정소송법 제13조 제1항 본문과 제2조 제2항 소정의 행정청에 해당되지 않으므로 공권력발동주체로서 위 징계처분을 행한 것으로 볼 수 없고, 따라서 이에 대한 불복절차는 민사소송에 의할 것이지 행정소송에 의할 수는 없다**(대법원 1989. 9. 12, 89누2103).

■ 정답 ④

03 행정상 입법에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 국민안전처장·인사혁신처장과 같은 국무총리 직속기관은 부령제정권을 가진다.

② 헌법이 인정하고 있는 위임입법의 형식은 예시적이라는 것이 헌법재판소의 견해이다.

③ 상위법령의 시행에 관하여 필요한 절차 및 형식에 관한 사항을 규정하는 집행명령은 상위법령의 명시적 수권이 없는 경우에도 발할 수 있다.

④ 위임명령의 경우에는 법률유보원칙이 적용된다.

■ 해설 ① 부령은 '행정각부의 장'이 발하는 것이다. 따라서 국무총리 직속기관이므로 부령제정권이 없다. 국무총리 직속기관이 소관사무에 관하여 행정입법이 필요한 경우에는 총리령에 의하여야 할 것이다.

② **헌법이 인정하고 있는 위임입법의 형식은 예시적** ⇒ 법률이 입법사항을 대통령령이나 부령이 아닌 고시와 같은 행정규칙의 형식으로 위임하는 것도 허용 됨

국회입법에 의한 수권이 입법기관이 아닌 행정기관에게 법률 등으로 구체적인 범위를 정하여 위임한 사항에 관하여는 당해 행정기관에게 법령집행의 권한을 갖게 되고, 입법자가 규율의 형식도 선택

할 수도 있다 할 것이므로, 헌법이 인정하고 있는 위임입법의 형식은 예시적인 것으로 보아야 할 것이고, 그것은 법률이 행정규칙에 위임하더라도 그 행정규칙은 위임된 사항만을 규율할 수 있으므로, 국회입법의 원칙과 상치되지도 않는다(헌재 2004.10.28, 99헌바91).

- ③ 집행명령은 법률의 범위 내에서 이를 시행하기 위하여 필요한 세부적·기술적 사항을 정하기 위하여 발하는 명령을 말한다. 집행명령은 상위법령의 명시적 근거가 없는 경우에도 발할 수 있지만 새로운 입법사항에 관해서는 규율할 수 없다.
- ④ 위임명령은 상위법령에서 위임받은 사항을 정하는 일종의 법률보충적 명령을 말한다. 위임명령은 법률의 구체적 위임이 필요하므로 법률유보원칙이 적용된다.

■ 정답 ①

04 행정행위에 관한 설명으로 옳지 않은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 행정권한을 위임받은 사인도 행정청으로서 행정행위를 할 수 있다.
- ㉡ 부하 공무원에 대한 상관의 개별적인 직무명령은 행정행위가 아니다.
- ㉢ 일정한 불복기간이 경과하거나 재송수단을 다 거친 후에는 더 이상 행정행위를 다룰 수 없게 되는 효력을 행정행위의 불가변력이라 한다.
- ㉣ 판례에 따르면 행정행위의 집행력은 행정행위의 성질상 당연히 내재하는 효력으로서 별도의 법적 근거를 요하지 않는다.
- ㉤ 지방경찰청장이 횡단보도를 설치하여 보행자 통행방법 등을 규제하는 것은 행정행위에 해당한다.

- ① ㉠㉡
- ② ㉢㉣
- ③ ㉣㉤
- ④ ㉢㉣

■ 해설 ㉢㉣이 옳지 않은 지문이다.

- ㉠ "행정청"이란 행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 국가 또는 지방자치단체의 기관, 그 밖에 법령 또는 자치법규에 따라 행정권한을 가지고 있거나 위탁을 받은 공공단체나 그 기관 또는 사인(私人)을 말한다(행정심판법 제2조 제4호). 여기서의 행정청에는 조직법상의 그것만을 의미하는 것은 아니고 보조기관, 국화법원의 기관, 공공단체, 공무원수탁사인 등도 이에 포함될 수 있는 기능상 개념이다.
- ㉡ 직무명령은 상관이 부하공무원에게 발하는 명령으로서 대내적 구속력이 있을 뿐 대외적인 구속력이 없으므로 행정행위가 아니다.
- ㉢ 일정한 불복기간이 경과하거나 재송수단을 다 거친 후에는 더 이상 행정행위를 다룰 수 없게 되는 효력은 행정행위의 불가변력이 아니라 불가쟁력이라 한다.
- ㉣ 자력집행을 위해서는 의무를 부과하는 행정처분의 근거와는 별도의 법적 근거가 필요하다.
- ㉤ **횡단보도설치행위는 행정처분에 해당 함**
도로교통법 제10조 제1항의 취지에 비추어 볼 때, 지방경찰청장이 횡단보도를 설치하여 보행자의 통행방법 등을 규제하는 것은 행정청이 특정사항에 대하여 의무의 부담을 명하는 행위이고 이는 국민의 권리의무에 직접 관계가 있는 행위로서 행정처분이라고 보아야 할 것이다(대법원 2000.10.27, 98두8964).

■ 정답 ④

05 행정행위의 하자에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 무권한은 중대·명백한 하자이므로 항상 무효사유라는 것이 판례의 입장이다.
- ② 무효선언을 취소소송의 형식으로 주장하는 경우에는 제소기간 등 취소소송의 요건을 갖추어야 한다는 것이 판례의 입장이다.
- ③ 취소사유인 하자가 있는 행정행위에 대해서는 사정재결, 사정판결이 인정된다는 것이 판례의 입장이다.

- ④ 명백성보충요건설에서는 행정행위의 무효의 기준으로 중대성요건만을 요구하지만, 제3자나 공공의 신뢰보호의 필요가 있는 경우에는 보충적으로 명백성요건도 요구한다.

- 해설 ① 적법한 권한의 위임이 없는 무권한자의 행위도 하자가 명백하지 않다면 당연무효가 아닌 경우도 있다. 대법원은 “세관출장소장에게 관세부과처분에 관한 권한이 위임되었다고 볼만한 법령상의 근거가 없는데도 피고가 이 사건 처분을 한 것은 결국, 적법한 위임 없이 권한 없는 자가 행한 처분으로서 그 하자가 중대하다고 할 것이나, 그동안 세관출장소장에게 관세부과처분에 관한 권한이 있는지 여부에 관하여 아무런 이의제기가 없었던 점 등에 비추어 보면, 세관출장소장에게 관세부과처분을 할 권한이 있다고 객관적으로 오인할 여지가 다분하다고 인정되므로 결국 적법한 권한 위임 없이 행해진 이 사건 처분은 그 하자가 중대하기는 하지만 객관적으로 명백하다고 할 수는 없어 당연무효는 아니라고 보아야 할 것이다(대법원 2004.11.26. 2003두2403).”고 판시하였다. 또한 “납세지를 관할하는 세무서장이 아닌 다른 세무서장의 소득세 부과·징수처분은 관할 없는 과세관청의 처분으로서 위법하고 그 하자가 중대하다고 할 것이나, 납세자가 주민등록을 빈번히 이전·말소한 경위, 세무서장이 처분에 이르기까지 그 주소를 확인한 과정과 구 소득세법상 납세지 확정과 관련된 규정들에 비추어 보아, 그 하자가 일견하여 객관적으로 명백한 것이라고 할 수 없으므로 당연무효사유는 아니다(대판 2001.06.01. 선고 99다1260).”고 판시한 바 있다.
- ② 취소소송은 무효확인을 구하는 소와 구분되지만, 취소사유인 하자와 무효사유인 하자의 구분은 상대적으로 그 구분이 쉽지 않다. 위법한 행정처분으로 말미암아 권리이익을 침해받은 자는 설령 그 행정처분에 취소사유를 넘는 무효사유의 하자가 있더라도 행정처분무효확인 소가 아닌 취소의 소를 제기할 수 있다. 이러한 경우의 취소소송을 통상 무효를 선언하는 의미의 취소소송이라 하며, 이 소송도 형식상 취소소송에 속하는 이상 제소기간 등 취소소송으로서의 소송요건을 갖추어야 한다.
- ③ 사정재결은 취소심판과 의무이행심판에서, 사정판결은 취소소송에서 인정된다.
- ④ 행정행위의 무효를 논함에 있어 하자의 중대성은 필수적인 요건이지만 명백성은 구체적 이익상황 및 그에 대한 구체적 형량에 따라 그 부가 여부를 판단하여야 한다는 견해, 즉 제3자의 이익이 관련된 경우에는 제3자의 입장에서 보아 중대하고도 명백한 하자인 경우에만 무효인 행정처분이라고 판단하고, 행정처분의 상대방만 관련되어 있거나 또는 제3자의 이익보다는 상대방의 권익을 구체해야 할 필요성이 더 큰 경우에는 중대한 하자만 있으면 그 행정처분을 당연무효로 하자는 견해이다.

■ 정답 ①

06 「행정절차법」상의 처분절차에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정청은 신청에 구비서류의 미비 등 흠이 있는 경우에는 보완에 필요한 상당한 기간을 정하여 지체없이 신청인에게 보완을 요구하여야 한다.
- ② 당사자 등은 공표된 처분기준이 명확하지 아니한 경우 해당 행정청에 그 해석 또는 설명을 요청할 수 있으며 이 경우 해당 행정청은 특별한 사정이 없으면 그 요청에 따라야 한다.
- ③ 퇴직연금의 환수결정과 같이 법령상 확정된 불이익처분의 경우에도 당사자에게 의견진술의 기회를 주지 않았다면 「행정절차법」 위반이 된다.
- ④ 행정처분의 상대방이 통지된 청문일시에 불출석하였다는 이유만으로는 관계법령상 요구되는 청문절차없이 침해적 행정처분을 할 수는 없다.

■ 해설 ① 행정청은 신청에 구비서류의 미비 등 흠이 있다고 하여 바로 접수를 보류하거나 거부하여서는 아니되며, 신청에 구비서류의 미비 등의 흠이 있는 경우에는 먼저 보완에 필요한 상당한 기간을 정하여 지체없이 신청인에게 보완을 요구하여야 한다. 그리고 그 기간내에 보완을 하지 아니한 때에 비로소 그 이유를 명시하여 접수된 신청을 되돌려 보낼 수 있다(행정절차법 제17조 제5항 및 제6항).

② 동법 제20조 제3항

③ 퇴직연금의 환수결정은 당사자에게 의무를 과하는 처분이기는 하나, 관련 법령에 따라 당연히 환수금액이 정하여지는 것이므로, 퇴직연금의 환수결정에 앞서 당사자에게 의견진술의 기회를 주지 아니하여도 「행정절차법」 제22조 제3항이나 신의칙에 어긋나지 아니한다(대판 2000.11.28. 99두 5443).

④ 대판 2001.4.13, 2000두3337

■ 정답 ③

07 행정행위의 철회가 제한되는 경우에 해당하는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정행위에 수반되는 법정의무 또는 부관에 의한 의무 등을 위반하거나 불이행한 경우
- ② 수익적 행정처분의 경우
- ③ 사실관계나 법적상황의 변경으로 인한 행정행위의 존속이 공익상 중대한 장애가 된 경우
- ④ 당사자의 신청이나 동의가 있는 경우

■ 해설 ② 수익적 행정행위에 철회사유가 있는 경우에 행정청은 철회원인이 있다는 것만으로 자유로이 철회권을 행사할 수 없고 일정한 제한을 받게 되는데, 문제되는 행정영역, 행정행위의 종류·성질·내용, 상대방·제3자의 지위 및 책임 유무 정도, 철회의 시기 등 구체적인 제반사정을 종합적으로 검토하여 결정하여야 한다.

①③④ 학설·판례를 통해 나타난 철회가 가능한 사유는

- ㉠ 법령에 철회사유가 규정되어 있는 경우,
- ㉡ 수익적 행정행위가 행하여진 후 상대방의 의무위반 등 새로운 사실이 발생하여 공익상 그 처분을 철회하지 않을 수 없는 경우
- ㉢ 행정행위가 행하여진 후 근거법령이 개정됨으로써 원(原)행정행위를 유지할 수 없는 공익상 합당한 경우(예 : 국민기초생활보장법에 의한 수급자가 급여를 받을 사유를 더 이상 구비하지 않을 때)
- ㉣ 철회권유보부행정행위에서 유보된 사실이 발생한 경우,
- ㉤ 처분 후에 사정이 변경되어 새로운 사정과 관련해서는 원(原)행정행위를 존속시키는 것이 공익을 해하는 결과가 발생하는 경우(예 : 도로의 폐지에 따른 점용허가의 철회)
- ㉥ 사실관계나 법령의 변경 없이도 관계되는 이익보다 훨씬 우월한 공익상의 필요가 발생한 경우(예 : 하천에 댐을 건설하게 되어 부득이 기존의 하천점용허가를 철회하는 경우)
- ㉦ 상대방의 신청 또는 동의가 있는 경우 등이다.

■ 정답 ②

08 다음 중 행정대집행에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법률상 시설설치 금지의무를 위반하여 시설을 설치한 경우 별다른 규정이 없어도 대집행요건이 충족된다.
- ② 공원매점에서 퇴거할 의무는 비대체적 작위의무이기 때문에 「행정대집행법」에 의한 대집행의 대상이 되는 것은 아니다.
- ③ 행정대집행이 가능함에도 불구하고 「민사집행법」상 강제 집행의 방법으로 시설물의 철거를 구하는 것은 허용되지 않는다.
- ④ 「행정대집행법」에 의하면 법령에 의해 직접 성립하는 의무도 행정대집행의 대상이 될 수 있다.

■ 해설 ① 부작위의무 위반(금지규정)으로부터 작위의무가 당연히 도출되는 것은 아니고, 부작위의무의 작위 의무로의 전환은 법적 근거가 필요하다(대법원 1996. 6. 28. 96누4374).

② 도시공원시설인 매점의 관리청이 그 공동점유자 중의 1인에 대하여 소정의 기간 내에 위 매점으로부터 퇴거하고 이에 부수하여 그 판매 시설물 및 상품을 반출하지 아니할 때에는 이를 대집행하겠다는 내용의 계고처분은 그 주된 목적이 매점의 원형을 보존하기 위하여 점유자가 설치한 불법 시설물을 철거하고자 하는 것이 아니라, 매점에 대한 점유자의 점유를 배제하고 그 점유이전을 받는 데 있다고 할 것인데, 이러한 의무는 그것을 강제적으로 실현함에 있어 직접적인 실행행사가 필요한 것이지 대체적 작위의무에 해당하는 것은 아니어서 (직접강제의 방법에 의하는 것은 별론으로 하고) 행정대집행법에 의한 대집행의 대상이 되는 것은 아니다(대법원 1998.10.23 97누157).

③ 아무런 권원 없이 국유재산에 설치한 시설물에 대하여 행정청이 행정대집행을 할 수 있음에도 민사소송의 방법으로 그 시설물의 철거를 구하는 것은 허용되지 않는다고 할 것이다(대법원 2009.6.11. 2009다1122).

④ 행정대집행은 법률에 의거한 행정청의 명령에 의하여 대체적 작위의무가 부과되지만, 법률에 의하

여 직접 대체적 작위의무가 부과되기도 한다.

■ 정답 ①

09 「국가배상법」 내지 국가배상책임에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정상 손해배상에 관하여는 「국가배상법」이 일반법적 지위를 갖는다고 본다.
- ② 「국가배상법」은 직무행위로 인한 행정상 손해배상에 대하여 무과실책임을 명시하고 있다.
- ③ 「국가배상법」은 외국인이 피해자인 경우에는 해당 국가와 상호보증이 있을 때에만 적용한다.
- ④ 국가배상책임을 공법적 책임으로 보는 견해는 국가배상 청구소송은 당사자소송으로 제기되어야 한다고 보나, 재판실무에서는 민사소송으로 다루고 있다.

■ 해설 ① 국가배상법은 국가 또는 지방자치단체의 불법행위로 인한 손해배상책임에 대한 일반법이다.

- ② 「국가배상법」 제2조는 배상책임의 요건으로 고의·과실을 요한다는 점에서 과실주의에 입각하고 있다.
- ③ 외국인인 피해자는 상호주의에 입각하여 국가배상법이 적용된다(국가배상법 제7조). 여기서 상호주의란 외국인의 본국에서 한국인에게 배상해주면 대한민국도 그 국가의 국민에게 배상해준다는 의미이다.
- ④ 다수설은 국가배상책임을 공법적 책임으로 본다. 이 견해에 따르면 공사법의 이원적 구별, 행정소송법상 당사자소송의 존재, 실질적으로 공행정작용의 성질상 과실과 위법성 관념에 등에 있어서 민법상 불법행위책임과는 평가를 달리해야 한다는 점, 생명·신체의 침해로 인한 국가배상청구권은 양도와 압류가 금지된다는 점 등을 근거로 국가배상법을 공법으로 보고, 국가배상청구권은 공권이며 그에 대한 소송은 공법상 당사자소송으로 다루어야 한다고 본다. 그러나 재판실무인 판례는 “국가 또는 공공단체에 대하여 그의 불법행위를 이유로 손해배상을 구함은 국가배상법이 정하는 바에 따른다 하여도, 이 역시 민사상 손해배상책임을 특별법인 국가배상법이 정한 것에 불과하다”라고 하여 국가배상법을 사법으로 보고 민사소송으로 다루고 있다(대법원 1971.4.6, 70다2955).

■ 정답 ②

10 행정심판과 행정소송의 관계에 관한 설명으로 가장 타당한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 양자는 행정권에 대한 국민의 권리구제 기능을 한다는 점에서는 공통되지만, 행정소송이 제3자 기관인 법원에 의해 심판되므로 당사자가 청구한 범위 내에서만 심리·판단하는 데 대하여, 행정심판은 행정조직 내에서 자기통제 기능을 겸하기 때문에 심판청구의 대상이 되는 처분 또는 부작위 외의 사항에 대하여도 재결할 수 있다.
- ② 행정소송은 철저한 대심주의를 관철하여 당사자가 제출한 공격·방어방법에 한정하여서만 심리 판단하지만, 행정심판에서는 직권탐지주의를 원칙으로 한다.
- ③ 행정심판에서는 변경재결과 같이 원처분을 적극적으로 변경하는 것도 가능하다.
- ④ 행정심판과 행정소송이 동시에 제기되어 진행 중 행정심판의 인용재결이 행해지면 동일한 처분 등을 다투는 행정소송에 영향이 없지만, 기각재결이 있으면 행정소송은 소의 이익을 상실한다.

■ 해설 ① 행정심판이든 행정소송이든 불고불리(不告不理)의 원칙은 적용된다. 행정심판위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분 또는 부작위 외의 사항에 대하여는 재결하지 못한다(행정심판법 제47조 제1항).

- ② 행정소송법 제26조는 “법원은 필요하다고 인정할 때에는 직권으로 증거조사를 할 수 있고, 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 판단할 수 있다.”고 하여 직권탐지주의를 가미하고 있다. 대법원은 “행정소송에 있어서 직권주의가 가미되어 있다고 하여도 여전히 당사자주의·변론주의를 그 기본구조로 하는 이상, 행정처분의 위법을 들어 그 취소를 청구함에 있어서는 직권조사사항을 제외하고는 그 위법한 구체적인 사실을 먼저 주장하여야 할 것이다(대법원 1994.11.25, 94누9047).”라고 하여 현행 행정소송법은 변론주의를 기본원칙으로 하면서 보충적으로 직권탐지주의를 가미하고

있다는 변론주의보충설을 취하고 있다.

- ③ 행정소송에서는 권력분립상 적극적 변경은 불가하고, 처분을 취소하는 소극적 변경만이 가능하다. 그러나 행정심판은 처분의 변경재결도 가능하다. 여기서 변경의 의미는 기존의 처분을 취소하는 소극적 일부취소만을 의미하는 것이 아니라, 새로운 처분으로 변경하는 적극적 변경도 가능하다.
- ④ 행정심판과 행정소송이 동시에 제기되어 진행 중 행정심판의 인용재결이 행해지면 동일한 처분 등을 다투는 행정소송은 소의 이익이 없어 각하되지만, 기각재결이 있으면 행정소송은 소의 이익이 상실되는 것이 아니라 본안심사를 하여야 한다.

■ 정답 ③

11 신뢰보호원칙에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법재판소와 대법원은 이론적 근거를 사회국가원리에서 찾고 있다.
- ② 제3자의 정당한 이익까지 희생시키면서 신뢰보호원칙이 관철되어야 한다.
- ③ 신뢰보호원칙의 요건은 행정청의 적법한 선행조치, 보호 가치가 있는 사인의 신뢰, 신뢰에 기한 사인의 처리, 인과 관계, 선행행위에 반하는 후행처분이다.
- ④ 행정청의 확약 또는 공적견해표명이 있는 후에 사실적·법률적 상태가 변경되었다면, 그와 같은 확약 또는 공적 의사표명은 행정청의 별다른 의사표시를 기다리지 않고 실효된다.

■ 해설 ① 신뢰보호원칙의 근거를 사법(私法)으로부터 발달한 신의성실의 원칙이 행정법관계에도 적용된다는 신의칙설(독일 미망인 사건은 신의칙설에 근거)도 있으나, 헌법상의 법치국가원리는 행정의 법률적 합성의 원칙과 법적 안정성의 원칙으로 구성되는데, 신뢰보호원칙은 법치국가원리로부터 도출하는 법적 안정성설이 다수설과 관례이다(대법원 1987. 9. 8. 87누 373).

② 행정절차법 제4조 2항은 “행정청은 법령 등의 해석 또는 행정청의 관행이 일반적으로 국민들에게 받아들여진 때에는 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우를 제외하고는 새로운 해석 또는 관행에 의하여 소급하여 불리하게 처리하여서는 아니된다”고 규정하고 있다. 따라서 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우에는 신뢰보호원칙이 관철될 수 없다.

③ 신뢰보호원칙의 요건 중 “행정청의 적법한 선행조치” 이 부분이 옳지 않다. 선행조치는 적법행위 뿐만 아니라 위법행위도 포함된다. 다만 무효의 행위는 선행조치에 포함되지 않는다. 따라서 행정청의 위법한 선행조치로 신뢰가 형성되고 귀책사유가 존재하지 않는다면 신뢰보호원칙은 적용될 수 있다.

④ 대법원 1996. 8. 20. 95누10877

■ 정답 ④

12 다음은 「식품위생법」 조문의 일부이다. 이에 대한 설명으로 옳은 것은?

【제79조(폐쇄조치 등)】

① 식품의약품안전처장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제37조 제1항, 제4항 또는 제5항을 위반하여 허가받지 아니하거나 신고 또는 등록 하지 아니하고 영업을 하는 경우 또는 제75조 제1항 또는 제2항에 따라 허가 또는 등록이 취소되거나 영업소 폐쇄 명령을 받은 후에도 계속하여 영업을 하는 경우에는 해당 영업소를 폐쇄하기 위하여 관계 공무원에게 다음 각 호의 조치를 하게 할 수 있다.

- 1. 해당 영업소의 간판 등 영업 표지물의 제거나 삭제
- 2. 해당 영업소가 적법한 영업소가 아님을 알리는 게시문 등의 부착
- 3. 해당 영업소의 시설물과 영업에 사용하는 기구 등을 사용할 수 없게 하는 봉인(封印) ...
- ④ 제1항에 따른 조치는 그 영업을 할 수 없게 하는 데에 필요한 최소한의 범위에 그쳐야 한다.

① 관계 공무원이 계고 등 사전조치 이후 행한 영업 표지물의 제거나 삭제는 즉시강제에

해당한다.

- ② 적법한 영업소가 아님을 알리는 게시문 등의 부착에 대해서는 취소소송이 적절한 구제수단이 된다.
- ③ 공무원이 적법하게 영업소의 간판을 제거하더라도 영업주에게 간판에 대한 손해배상을 해야 한다.
- ④ 위 「식품위생법」 제79조 제4항은 비례의 원칙 중에서 필요성의 원칙을 입법화한 것이다.

■ 해설 ① 관계 공무원이 계고 등 사전조치 이후 행한 영업 표시물의 제거나 삭제는 의무부과를 전제로 한 것이기에 직접강제에 해당한다.

② 적법한 영업소가 아님을 알리는 게시문 등의 부착이 위법인 경우에는 손해배상을 청구하거나 결과 제거청구권을 통하여 권리를 구제하는 것이 적절한 구제수단이다.

③ 손해배상은 공무원의 직무가 위법인 경우에 행하여지는 것이다. 따라서 공무원이 적법하게 영업소의 간판을 제거하였다면 손해배상은 청구할 수 없고, 이러한 행위가 손실보상의 요건에 해당한다면 손실보상을 청구할 수 있다.

④ 「식품위생법」 제79조 제4항은 비례의 원칙 중에서 최소침해원칙인 필요성의 원칙을 입법화한 것이다.

■ 정답 ④

13 행정행위의 부관에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 기속행위의 경우에도 법률의 규정이 있으면 부관을 붙일 수 있다.
- ② 행정행위의 부관 중 부담은 그 자체를 독립하여 행정쟁송의 대상으로 할 수 있다.
- ③ 부담부 행정행위는 부담을 이행하여야 주된 행정행위의 효력이 발생한다.
- ④ 재량행위의 경우에는 법에 근거가 없는 경우에도 부관을 붙일 수 있다.

■ 해설 ① 강학상 부관인 행정행위 부관은 한계가 존재하므로 기속행위에 붙인 부관은 당연히 효력에 해당한다. 그러나 법정부관은 행정행위에 부관을 붙일 수 있는 한계에 관한 일반적인 원칙이 적용되지 않는다. 즉 기속행위, 공무원임명, 귀화허가와 같은 신분설정행위, 준법률행위적 행정행위에도 법정부관은 가능하다.

② 대법원은 일관되게 부관은 독립하여 행정쟁송의 대상이 되지 않으며, 부관 중 부담만이 예외적으로 독립적으로 취소할 수 있다는 입장을 보이고 있다.

③ 부담부행정행위는 처음부터 효력이 발생한다(부담을 이행하여야 비로서 행정행위의 효력이 발생하는 것은 아님)는 점에서 조건이 성취되어야 효력이 발생하는 경지조건과 다르다.

④ 판례는 재량행위는 법령에 명시적인 근거가 없더라도 부관을 붙일 수 있다고 한다(대법원 2004. 3. 25. 2003두12837).

■ 정답 ③

14 여름철 식중독예방을 위해 A구의 보건행정담당 공무원 甲이 관내 일반·휴게·계절음식점 업주에 대해 위생지도를 실시하고 있다. 이에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 판례에 따르면 법령의 수권(授權)없이 행정지도를 할 수 없다.
- ② 위생지도의 상대방인 일반·휴게·계절음식점 업주가 甲의 위생지도에 불응한 경우, 그 사유만으로 당해 업주에게 불이익한 조치를 해서는 아니 된다.
- ③ 甲의 위생지도는 구속력을 갖지 않는 행정지도에 속하지만 「행정절차법」상의 비례원칙이 적용된다.
- ④ 甲의 위생지도가 다수인을 대상으로 하는 것이라면 특별한 사정이 없는 한 위생지도에 관한 공통적인 내용과 사항을 공표해야 한다.

■ 해설 ① 행정지도는 조직법적 근거는 필요하다. 그러나 작용법적 근거와 관련하여 ㉠ 행정지도가 사실상의 강제력을 가지는 경우에는 법률의 근거가 있어야 한다는 견해도 있으나 ㉡ 비권력적 사실행위인 행정지도에 따를 것인지의 여부가 상대방인 국민의 임의적 결정에 달려 있으므로 행정지도에는 법

- 적 근거가 없어도 된다는 견해가 다수설·판례의 입장이다.
- ② 행정기관은 행정지도의 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니 된다(행정절차법 제48조 제2항).
- ③ 甲의 위생지도는 식중독 예방을 위한 것으로서 권고적 성격이 있어 구속력을 갖지 않는 행정지도에 속한다. 그러나 구속력 없는 행정지도도 「행정절차법」상의 비례원칙은 적용된다.
- ④ 행정기관이 같은 행정목적으로 실현하기 위하여 다수인에게 행정지도를 하고자 하는 때에는 특별한 사정이 없는 한 행정지도에 공통적인 내용이 되는 사항을 공표하여야 한다(동법 제51조).

■ 정답 ①

15 다음 중 선행행위와 후행행위 간 하자의 승계가 인정되는 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 개별공시지가 결정과 이에 근거한 개발부담금부과처분
㉡ 신고납세방식의 취득세의 신고행위와 징수처분
㉢ 계고처분과 대집행비용납부명령
㉣ 표준지공시지가결정과 수용재결

- ① ㉠㉡㉢
② ㉠㉡㉣
③ ㉠㉢㉣
④ ㉡㉢㉣

■ 해설 ㉠㉢㉣이 하자가 승계된 경우이다.

- ㉠ 개발부담금을 정산하게 되면 당초의 부과처분은 그 정산에 의하여 증액 또는 감액되게 되는데, 그 변경된 개발부담금을 부과받은 사업시행자가 부과종료시점지의 산정에 위법이 있음을 이유로 당해 증액 또는 감액된 개발부담금부과처분의 취소를 구하는 경우에도 부과종료시점지가 산정의 기초가 된 개별공시지가결정에 위법사유가 있음을 독립된 불복사유로 주장할 수 있다(대법원 1997.04.11. 96누9096)
- ㉡ 신고납세방식을 채택하고 있는 취득세에 있어서 과세관청이 납세의무자의 신고에 의하여 취득세의 납세의무가 확정된 것으로 보고 그 이행을 명하는 징수처분으로 나아간 경우, 납세의무자의 신고행위에 하자가 존재하더라도 그 하자가 당면무효 사유에 해당하지 않는 한 그 하자가 후행처분인 징수처분에 그대로 승계되지는 않는 것이고, 납세의무자의 신고행위의 하자가 중대하고 명백하여 당면무효에 해당하는지 여부는 신고행위의 근거가 되는 법규의 목적, 의미, 기능 및 하자 있는 신고행위에 대한 법적 구제수단 등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 신고행위에 이르게 된 구체적 사정을 개별적으로 파악하여 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2006.09.08. 2005두14394).
- ㉢ 대집행의 계고, 대집행영장에 의한 통지, 대집행의 실행, 대집행에 필요한 비용의 납부명령 등은 동일한 행정목적달성을 위하여 단계적인 일련의 절차로 연속하여 행하여지는 것으로서, 서로 결합하여 하나의 법률효과를 발생시키는 것이므로, ... 후행처분인 대집행비용납부명령의 취소를 청구하는 소송에서 청구원인으로 선행처분인 계고처분이 위법한 것이기 때문에 그 계고처분을 전제로 행하여진 대집행비용납부명령도 위법한 것이라는 주장을 할 수 있다(대법원 1993. 11. 9, 93누14271).
- ㉣ 위법한 표준지공시지가결정에 대하여 그 정해진 시정절차를 통하여 시정하도록 요구하지 아니하였다는 이유로 위법한 표준지공시지가를 기초로 한 수용재결 등 후행 행정처분에서 표준지공시지가결정의 위법을 주장할 수 없도록 하는 것은 수인한도를 넘는 불이익을 강요하는 것으로서 국민의 재산권과 재판받을 권리를 보장한 헌법의 이념에도 부합하는 것이 아니라고 할 것이다. 따라서 표준지공시지가결정에 위법이 있는 경우에는 그 자체를 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 보아 그 위법 여부를 다룰 수 있음은 물론 수용보상금의 증액을 구하는 소송에서도 선행처분으로서 그 수용대상 토지 가격 산정의 기초가 된 비교표준지공시지가결정의 위법을 독립된 사유로 주장할 수 있다(대법원 2008.8.21. 2007두13845).

■ 정답 ③

16 행정청은 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 처분의 제목, 당사자의 성명 또는 명칭과 주소 등의 일정한 사항을 당사자 등에게 통지 하여야 함이 원칙이지만, 예외적으로 이러한 사전통지가 생략될 수 있다. 다음 중 「행정절차법」이 규정하고 있는 사전통지 생략사유가 아닌 것은?

- ① 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요 가 있는 경우
- ② 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우
- ③ 해당 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우
- ④ 법령 등에서 요구된 자격이 없거나 없어지게 되면 반드시 일정한 처분을 하여야 하는 경우에 그 자격이 없거나 없어지게 된 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 경우

■ 해설 ② 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우는 이유 제시를 생략할 수 있는 경우다.

①③④

☆ 행정절차법 제21조 제4항

다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항에 따른 통지를 하지 아니할 수 있다.

- 1. 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우
- 2. 법령등에서 요구된 자격이 없거나 없어지게 되면 반드시 일정한 처분을 하여야 하는 경우에 그 자격이 없거나 없어지게 된 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 경우
- 3. 해당 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우

■ 정답 ②

17 「질서위반행위규제법」의 내용에 대한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 과태료 사건은 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 과태료를 부과한 행정청의 소재지를 관할하는 행정법원의 관할로 한다.
- ② 행정청의 과태료 부과에 불복하는 당사자는 과태료 부과 통지를 받은 날부터 60일 이내에 해당 행정청에 서면으로 이의제기를 할 수 있는 바, 이의제기가 있는 경우에는 행정청의 과태료 부과처분은 그 효력을 상실한다.
- ③ 이의제기를 받은 행정청은 이의제기를 받은 날부터 14일 이내에 이에 대한 의견 및 증빙서류를 첨부하여 관할 법원에 통보하여야 하는 것이 원칙이다.
- ④ 질서위반행위가 종료된 날부터 5년이 경과한 경우에는 해당 질서위반행위에 대하여 과태료를 부과할 수 없는 바, 다수인이 질서위반행위에 가담한 경우에는 질서위반 행위가 종료된 날은 최종행위가 종료된 날을 말한다.

■ 해설 ① 과태료 사건은 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 당사자의 주소지의 지방법원 또는 그 지원의 관할로 한다(질서위반행위규제법 제25조). 과태료는 행정소송의 대상이 되는 행정처분이 아니기 때문에 “행정청의 소재지를 관할하는 행정법원의 관할”이라는 지문은 옳지 않다.

② 질서위반행위규제법 제20조

③ 질서위반행위규제법 제21조 제1항

④ 질서위반행위규제법 제19조 제1항

■ 정답 ①

18 「국가배상법」 제2조 제1항에서 규정하는 공무원의 과실에 관한 판례의 입장과 가장 부합하는 설명은?

- ① 당해 직무를 담당하는 평균적 공무원의 주의능력을 기준으로 판단한다.
- ② 직무행위가 위법하다고 판단되면 과실의 존재도 추정된다.
- ③ 행정소송에서 행정처분이 위법한 것으로 확정되었고 그 이유가 법령 해석의 잘못이었다면 그 행정처분을 한 공무원의 과실은 당연히 인정된다.
- ④ 과실의 입증책임은 원고가 아니라 피고인 국가 또는 지방자치단체로 전환된다.

- **해설** ① 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, 87다카1164).
- ② 직무행위가 위법하다고 판단되어도 과실은 별도로 입증하여야 한다.
 - ③ 관계법령의 해석의 확립 전에 어느 한 설에 따라 업무처리 한 것이 후에 법령의 부당집행이라는 결과를 낳은 경우 등에는 공무원의 과실을 인정할 수 없다(대법원 2004.6.11, 2002다31018).
 - ④ 고의과실의 입증책임은 피해자인 원고가 진다.

■ **정답** ①

19 판례에 따를 때, 다음 중 당사자소송에 해당하는 것은?

- ① 「민주화운동관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률」에 의한 보상금지급청구소송
- ② 「광주민주화운동관련자 보상 등에 관한 법률」에 의거한 손실보상청구소송
- ③ 「도시 및 주거환경정비법」상의 주택재건축 정비사업조합이 수립한 관리처분 계획에 대하여 관할 행정청의 인가 고시가 있는 후에 제기하는 관리처분 계획에 대한 소송
- ④ 공무원연금관리공단의 퇴직급여결정에 대한 소송

- **해설** ② 광주민주화운동관련자보상심의위원회의 보상금지급신청에 대한 결정은 당사자소송에 의하여야 할 것이며, 취소소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 아니함
- 광주민주화운동관련자보상등에관한법률 제15조 본문의 규정에서 말하는 광주민주화운동관련자보상심의위원회의 결정을 거치는 것은 보상금 지급에 관한 소송을 제기하기 위한 전치요건에 불과하다고 할 것이므로 위 보상심의위원회의 결정은 취소소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다. 같은 법에 의거하여 관련자 및 유족들이 갖게 되는 보상 등에 관한 권리는 헌법 제23조 제3항에 따른 재산권침해에 대한 손실보상청구나 국가배상법에 따른 손해배상청구와는 그 성질을 달리하는 것으로서 법률이 특별히 인정하고 있는 공법상의 권리라고 하여야 할 것이므로 그에 관한 소송은 행정소송법 제3조 제2호 소정의 당사자소송에 의하여야 할 것이며 보상금 등의 지급에 관한 법률관계의 주체는 대한민국이다(대법원 1992.12.24. 92누3335).

- ① 민주화운동관련자 명예회복 및 보상 심의위원회'의 보상금 등의 지급 대상자에 관한 결정은 행정처분에 해당하고, '민주화운동관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률'에 따른 보상금 등의 지급을 구하는 소송의 형태는 항고소송
 - '민주화운동관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률' 제2조 제1호, 제2호 본문, 제4조, 제10조, 제11조, 제13조 규정들의 취지와 내용에 비추어 보면, 같은 법 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 심의위원회'에서 심의·결정을 받아야만 비로소 보상금 등의 지급 대상자로 확정될 수 있다. 따라서 그와 같은 심의위원회의 결정은 국민의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 행정처분에 해당한다(대법원 2008.4.17, 2005두16185 전원합의체).
 - ③ 관리처분계획에 대한 관할 행정청의 인가·고시까지 있게 되면 관리처분계획은 행정처분으로서 효력이 발생하게 되므로, 총회결의의 하자를 이유로 하여 행정처분의 효력을 다투는 항고소송의 방법으로 관리처분계획의 취소 또는 무효확인을 구하여야 하고, 그와 별도로 행정처분에 이르는 절차적 요건 중 하나에 불과한 총회결의의 부분만을 따로 떼어내어 효력 유무를 다투는 확인의 소를 제기하는 것은 특별한 사정이 없는 한 허용되지 않는다고 보아야 한다(대법원 2009.11.26. 2008다41383).
 - ④ 공무원연금관리공단의 급여에 관한 결정은 행정처분으로서 항고소송의 대상이 됨
- 구 공무원연금법 제26조 제1항, 제80조 제1항, 공무원연금법시행령 제19조의2의 각 규정을 종합하

면, 같은 법 소정의 급여는 급여를 받을 권리를 가진 자가 당해 공무원이 소속하였던 기관장의 확인을 얻어 신청하는 바에 따라 공무원연금관리공단이 그 지급결정을 함으로써 그 구체적인 권리가 발생하는 것이므로, 공무원연금관리공단의 급여에 관한 결정은 국민의 권리에 직접 영향을 미치는 것이어서 행정처분에 해당하고, 공무원연금관리공단의 급여결정에 불복하는 자는 공무원연금급여재심위원회의 심사결정을 거쳐 공무원연금관리공단의 급여결정을 대상으로 행정소송을 제기하여야 한다(대법원 1996.12.6, 96누6417).

■ 정답 ②

20 행정심판에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법인이 아닌 사단 또는 재단으로서 대표자나 관리인이 정하여져 있는 경우에는 그 사단이나 재단의 이름으로 심판청구를 할 수 있다.
- ② 행정심판청구는 엄격한 형식을 요하지 아니하는 서면 행위이다.
- ③ 행정심판을 청구하려는 자는 심판청구서를 작성하여 피 청구인이나 위원회에 제출하여야 하며 피 청구인의 수만 큼 심판청구서 부분을 함께 제출하여야 한다.
- ④ 개별법률에서 정한 심판청구기간이 「행정심판법」이 정한 심판청구기간보다 짧은 경우, 행정청이 행정처분을 하면서 그 개별법률상 심판청구기간을 고지하지 아니하였다면 그 개별법률에서 정한 심판청구기간 내에 한하여 심판청구가 가능하다.

■ 해설 ① 행정심판법 제14조

② 표제가 심판청구로서 명시되어 있는 경우 이를 심판청구로서 인정해야 함은 당연하지만, 표제가 심판청구로 되어 있지 아니하더라도 제출한 취지로 볼 때 이를 심판청구서로 인정하여야 할 경우가 있다. 진정·탄원 등으로 표시되어 있더라도 그 내용이 행정청의 위법·부당한 처분 또는 부작위에 의한 권익을 침해당한 자로부터 그 시정을 구하는 것인 한 심판청구로 보아야 한다. '진정서'라는 제목의 서면 제출도 피 청구인인 처분청과 청구인의 이름과 주소가 기재되어 있고, 청구인의 기명이 되어 있으며, 문서의 기재 내용에 의하여 심판청구의 대상이 되는 행정처분의 내용과 심판청구의 취지 및 이유, 처분이 있는 것을 안 날을 알 수 있는 경우, 위 문서에 기재되어 있지 않은 재결청, 처분을 한 행정청의 고지의 유무 등의 내용과 날인 등의 불비한 점은 보정이 가능하므로 위 문서를 행정처분에 대한 행정심판청구로 보는 것이 옳다(대법원 2000.6.9. 98두2621).

③ 행정심판법 제23조 제1항

④ 판례는 다른 법률에서 행정심판청구기간을 행정심판법보다 짧게 정한 경우에도, 행정청이 심판기간을 고지하지 않은 때에는 **짧게 정한 다른 법률의 심판청구기간이 아니라 행정심판법상의 기간(처분이 있는 날로부터 180일) 내에 심판청구가 가능하다고** 판시한 바 있다(대법원 1990.7.10, 89누6839). 따라서 “그 개별법률에서 정한 심판청구기간 내에 한하여 심판청구가 가능하다.”는 지문은 옳지 않다.

■ 정답 ④