

갤럭시 행정법 2015 서울시 9급 -정답 및 해설-

해설 출처: <김연태|정봉근 공저, 행정법객관식연습, 박영사>
교재 강의 및 동영상 : < KG 공무원 학원 >

‘행정법시험’ (Daum Cafe)에서 이벤트 특강 공지 및 자료다운로드!

1. 정답 ④

해설 □ 출제 영역 및 유형 : 소급입법의 유형과 예외

☞ ①: × 교재 적중 38p 24번

소급입법의 유형에는 진정소급과 부진정소급이 있다. 설문과 같은 진정소급의 경우 원칙적으로 부정되지만, 이익형량상 예외적으로 소급효가 인정될 수 있다. 또한 부진정소급은 원칙적으로 허용되지만, 예외적으로 이익형량상 소급효가 부정될 수도 있다.

☞ ②: × 교재 적중 38p 24번

이는 부진정소급이므로 원칙적으로 허용된다.

☞ ③: ×

대법원 1982.12.28. 선고 82누1 판결[건설업면허취소처분취소] 법령이 변경된 경우 명문의 다른 규정이나 특별한 사정이 없는 한 그 변경 전에 발생한 사항에 대하여는 변경 후의 신 법령이 아니라 변경 전의 구 법령이 적용되므로, 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.

☞ ④: ○ (서울시 및 지방직 모의고사 적중 및 2015년 국가직 9급 기출 반복 출제)

제재사유가 있는 행위를 한 경우에는 행위시의 법을 적용하는 것이 원칙이므로 정답이다.

2. 정답 ④

해설 □ 출제 영역 및 유형 : 공법과 사법의 구별

☞ ㄱ: (교재 83p 54번 적중)

변상금부과처분은 행정행위이므로 공법관계이다.
대법원 2000. 01. 28. 선고 97누4098 판결[변상금부과처분취소] 국유재산의 무단점유 등에 대한 변상금징수의 요건은 국유재산법

제51조 제1항에 명백히 규정되어 있으므로 변상금을 징수할 것인가는 처분청의 재량을 허용하지 않는 기속행위이다.

☞ ㄴ: (교재 83번 54p 적중)

잡종재산을 빌려주고 대부료를 받는 관계는 사법관계에 불과하다. 대법원 2000. 02. 11. 선고 99다61675 판결[부당이득금] 국유재산법 제31조, 제32조 제3항, 산림법 제75조 제1항의 규정 등에 의하여 국유잡종재산에 관한 관리 처분의 권한을 위임받은 기관이 국유잡종재산을 대부하는 행위는 국가가 사경제 주체로서 상대방과 대등한 위치에서 행하는 사법상의 계약이고, 행정청이 공권력의 주체로서 상대방의 의사 여하에 불구하고 일방적으로 행하는 행정처분이라고 볼 수 없으며, 국유잡종재산에 관한 대부료의 납부 고지 역시 사법상의 이행청구에 해당하고, 이를 행정처분이라고 할 수 없다.

☞ ㄷ: 교재 885p

청원경찰 근무관계를 판례는 공법관계로서 경찰권을 발동할 수 있는 관계로 보고 있다.

대법원은 “청원경찰법 제3조 … 경찰관직무집행법 제2조에 의하면 … 기타 공공의 안녕과 질서유지 등을 그 직무로 하고 있는 터이므로 … 군 도시과 단속계 요원으로 근무하고 있는 청원경찰관이 … 허가 없이 창고를 주택으로 개축하는 것을 단속한 것은 그들의 정당한 근무집행에 속한다고 할 것이므로, 이를 폭력으로 방해한 판시 소위를 공무집행방해죄로 다스린 원심조치는 정당하다” (대판 1986. 1. 28,85도2448) 고 판시하여 경찰관직무집행법 제2조 제6호를 개괄적 수권조항으로 해석하고 있다.

☞ ㄹ:

대법원 1995.06.09. 선고 94누10870 판결[파면처분취소] . 농지개량조합과 그 직원과의 관계는 사법상의 근로계약관계가 아닌 공법상의 특별권력관계이고, 그 조합의 직원에 대한 징계처분의 취소를 구하는 소송은 행정소송사항에 속한다.

☞ ㅁ:

이는 지방자치단체와 기부자 사이의 사법상 계약에 의하여 대가관계를 형성하는 것으로 볼 수 있다.

대법원 1982.03.23. 선고 80다3155 판결[건물명도]

소외 회사가 자기의 비용으로 건립한 건물을 원고 시에 기부하고, 시는 기부채납 후 15년간은 행정목적에 사용하지 아니하기로 하고, 그 기간 동안 소외 회사가 이를 무상으로 사용하기로 한 계약상의 소외 회사의 권리는 동 건물을 건립함에 출연한 비용과 대가관계에 있는, 사법상의 계약에 의하여 설정된 사용권이라 할 것이므로, 소외 회사가 피고 회사에게 위 권리를 양도함에 있어 원고 시가 이를 승인하였다고 하여도 동 승인은 동 건물에 대한 공법상의 사용허가 처분이 아니므로, 위 양도계약이 무효라면 이에 기한 위 승인 역시 무효이다.

☞ ㅂ: (교재 908p)

대법원은 환매를 사법상의 매매로 보아 사권설을 취하고 있다.

☞ ㅅ: (교재 83p 54번 적중)

대법원 1989. 09. 12. 선고 89누2103 판결[징계처분취소] 서울특별시지하철공사의 임원과 직원의 근무관계의 성질은 지방공기업법의 모든 규정을 살펴봐도 공법상의 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.

3. 정답 ①

해설 □ 출제 영역 및 유형 : 행정입법

- ☞ ①: × (교재 166p 112번 적중)
수업시간에 수차례 강조한 부분으로서, 국무총리 직속기관은 독자적으로 부령을 발할 수 없고, 총리령으로 발하여야 한다.
- ☞ ②: ○
(교재 166p 112번 적중)
감사원 규칙에 대하여 법규명령설과 행정규칙설이 대립하지만, 감사원 규칙은 헌법에 근거 규정이 없고 감사원법에 규정이 있으며, 따라서 예시규정으로 보면 법규명령설의 논거가 되고 한정적인 규정으로 보면 행정규칙설의 논거가 된다. 현재와 대법원은 헌법의 법규명령들을 예시적인 것으로 보므로, 감사원 규칙도 법규명령으로 본다.
- ☞ ③: ○
수업시간에 수차 강조한 것으로서, 위임명령은 수권성과 법규성이 모두 있으나 집행명령은 수권성만 있고 법규성이 없다. 그런데, 위임명령과 달리 집행명령의 수권성은 이미 헌법 제75조에서 규정되어 있으므로 개별법상의 수권은 필요하지 않다.
- ☞ ④: ○
위임명령은 국민의 권리의무를 규율하기 위해서는 국회의 수권성이 필요하므로 법률을 보유하여야 한다. 그러므로 타당한 지문이다.

4. 정답 ④

해설 □ 출제 영역 및 유형 : 행정행위

- ☞ ㄱ: ○ (교재 70p, 교재 88p 58번 적중)
공무수탁사인은 조직법상 국가나 지자체의 수임인으로서 행정주체의 지위를 가지지만, 기능적으로는 행정청이 행하는 모든 행정작용을 위임받은 범위 내에서 할 수 있다.
행정소송법 제2조 ②
이 법을 적용함에 있어서 행정청에는 법령에 의하여 행정권한의 위임 또는 위탁을 받은 행정기관, 공공단체 및 그 기관 또는 사인이 포함된다.
- ☞ ㄴ: ○ (교재 894p)
행정행위가 되려면 외부적으로 국민의 권리의무를 직접 제한하는 행위이어야 한다. 그런데, 부하공무원에 대한 직무명령은 내부적으로 공무원에 대한 복종을 요구하는 것에 불과하므로 처분성이 부정된다.
제57조(복종의 의무)
공무원은 직무를 수행할 때 소속 상관의 직무상 명령에 복종하여야 한다.
- ☞ ㄷ: × (교재 294p)
제소기간이 도과되거나, 판결이 확정되는 경우에는 국민에게 더 이상 행정행위의 효력을 다룰 수 없는 불가쟁력이 발생한다.
- ☞ ㄹ: × (교재 377p 257 번 적중)
집행력을 위해서는 의무를 부과하는 행위와는 별도의 법률적 근거가 필요하다는 법률유보필요설이 다수설과 판례의 입장이며, 법률유보불요설의 입장은 소수설이다. 국민의 기본권 보호와 법률유보의 원칙상 의무를 부과하는 하명뿐만 아니라 강제집행력에 대한 법률의 근거 모두가 필요하므로 법률유보필요설이 타당하다.
- ☞ ㅁ: ○ (교재 243p 161번 적중, 646 도표 적중)
판례는 횡단보도 설치에 의하여 다수의 보행자들과 다수의 운전자들

의 권리·의무를 직접적으로 제한하게 되므로 처분성 있다고 보았다.

5. 정답 ①

해설 □ 출제 영역 및 유형 : 행정행위의 하자

- ☞ ①: × (교재 688p, 431번 적중, 2015년 국가직 9급 다시 출제됨)
내부수임청이 자신의 명의로 처분을 발급하면 주체상의 하자가 있는 행정행위로서 무효사유나 취소사유가 된다. 참고로 판례는 무효로 본 판시와 취소로 본 판시 모두 있다. 판례는 이때 국민이 피고를 잘못 지정하여 각하되지 않도록 소송수행상의 편의를 위하여 오히려 명의가 있는 처분청이 피고가 되도록 하고 있다. 따라서 내부수임청이 피고가 됨을 주의하여야 한다. 수험생들이 주의하여야 하는 법리이자 판시 내용이다.
- ☞ ②: ○ (교재 324p 219번 적중)
무효인데 취소소송을 제기한 경우는 무효선언을 구하는 의미의 취소소송으로 보아 취소소송의 일종으로 받아 주되, 제소기간이나 행정심판전치주의의 요건을 준수할 것을 요구하게 된다.
- ☞ ③: ○ (교재 630p 409번 적중)
행정심판법 제44조 제3항에서는 무효사유에는 사정재결을 부정한다는 명문규정을 두고 있다. 그러나 행정소송법에서는 이러한 규정이 없어서 견해 대립이 있는데, 다만 다수설과 판례는 무효의 경우에는 사정판결을 부정하고 있다.
- ☞ ④: ○ (교재 151p)
행정행위의 무효를 논함에 있어 하자의 중대성은 필수적 요건으로 보고, 명백성의 요건은 행정의 법적 안정, 국민의 신뢰보호의 요청이 있는 경우에만 가중적으로 요구되는 요건이라고 보는 견해이다.

6. 정답 ③

해설 □ 출제 영역 및 유형 : 행정절차법

- ☞ ①: ○
행정절차법 제17조 제5항의 내용으로서 타당하다.
⑤ 행정청은 신청에 구비서류의 미비 등 흠이 있는 경우에는 보완에 필요한 상당한 기간을 정하여 지체 없이 신청인에게 보완을 요구하여야 한다.
- ☞ ②: ○
행정절차법 제20조(처분기준의 설정·공표)
③ 당사자들은 공표된 처분기준이 명확하지 아니한 경우 해당 행정청에 그 해석 또는 설명을 요청할 수 있다. 이 경우 해당 행정청은 특별한 사정이 없으면 그 요청에 따라야 한다.
- ☞ ③: ×
대법원 2000.11.28. 선고 99두5443 판결[퇴직급여환수금반납과 지처분등취소]
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.

☞ ④: ○ (교재 254p 172번 적중)

☞ ④: ×

대법원 2001. 4. 13. 선고 2000두3337 판결 【영업허가취소처분취소】
[집49(1)특,643;공2001. 6. 1.(131),1143]

행정절차법 제21조 제4항 제3호는 침해적 행정처분을 할 경우 청문을 실시하지 않을 수 있는 사유로서 “당해 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우” 를 규정하고 있으나, 여기에서 말하는 ‘의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는지 여부’ 는 당해 행정처분의 성질에 비추어 판단하여야 하는 것이지, 청문통지서의 반송 여부, 청문통지의 방법 등에 의하여 판단할 것은 아니며, 또한 행정처분의 상대방이 통지된 청문일시에 불출석하였다는 이유만으로 행정청이 관계 법령상 그 실시가 요구되는 청문을 실시하지 아니한 채 침해적 행정처분을 할 수는 없을 것이므로, 행정처분의 상대방에 대한 청문통지서가 반송되었다거나, 행정처분의 상대방이 청문일시에 불출석하였다는 이유로 청문을 실시하지 아니하고 한 침해적 행정처분은 위법하다.

7. 정답 ②

해설 □ 출제 영역 및 유형 : 행정행위의 철회

상대적인 답을 찾는 문제이다.

☞ ①: 교재 351p

부담불이행은 철회의 사유가 된다.

☞ ②: 교재 350p

수익적 행정행위는 철회가 제한된다. 다수설에 의하면 3단계로 제한된다. 판례는 2단계로 제한된다. 법률유보 여부에 대하여는 판례는 요구하지 않으나 다수설은 요구한다. 철회사유에 대하여는 철회권유보, 부담불이행, 사정변경, 법령상 변경, 중대한 공익상의 요청이 있는 경우에만 가능하다. 철회권행사의 제한으로 경미한 대체수단, 실권법리, 일부철회 등의 제한이 있다.

☞ ③: 교재 351p

사정변경이나 중대한 공익상의 요청이 있으면 철회사유가 된다.

☞ ④: 교재 351p

이는 사후부관이 허용되는 사유이다.

8. 정답 ①

해설 □ 출제 영역 및 유형 : 대집행

☞ ①: × (교재 460p 적중, 수험생들이 가장 많이 틀리는 빈출문제)
행정법상의 부작위의무를 위반한 경우는 곧바로 대체적 작위의무 위반을 전제로 한 대집행을 실행할 수 없다.

판례 역시 “하천유수인용허가신청이 불허되었음을 이유로 하천유수인용행위를 중단할 것과 이를 불이행할 경우 행정대집행법에 의하여 대집행하겠다는 내용의 계고처분은 대집행의 대상이 될 수 없는 부작위의무에 대한 것으로서 그 자체로 위법함이 명백하다”
(대판 1998. 10. 2, 96누5445)라고 판시한 바 있다.

☞ ②: ○ (교재 476p 317번 적중)

공원 매점에서 퇴거할 의무는 매점을 인도 및 명도할 의무로서 비대체적인 작위의무이기 때문에 대집행할 수 없다는 것이 다수설과

판례의 태도이다.

☞ ③: ○ (서울시 지방직 모의고사 적중, 2015년 국가직 9급 다시 출제)

대집행은 법원의 판결이 없이도 신속하게 행정법상 의무위반에 대한 실효성을 확보하기 위한 특별법상의 수단이다. 따라서 시간이 몇 년간 소요되는 민사집행법상의 강제집행을 별도로 구하는 것은 허용되지 않는다.

☞ ④: ○

다만 ①처럼 금지의무(부작위의무)위반에 대하여는 곧바로 대집행할 수 없다. 철거명령을 거쳐서 대체적 작위의무로 만든 다음에 대집행할 수 있다.

대집행법 제2조(대집행과 그 비용징수)

법률(법률의 위임에 의한 명령, 지방자치단체의 조례를 포함한다. 이하 같다)에 의하여 직접명령되었거나 또는 법률에 의거한 행정청의 명령에 의한 행위로 타인이 대신하여 행할 수 있는 행위를 의무자가 이행하지 아니하는 경우 다른 수단으로써 그 이행을 확보하기 곤란하고 또한 그 불이행을 방치함이 심히 공익을 해할 것으로 인정될 때에는 당해 행정청은 스스로 의무자가 하여야 할 행위를 하거나 또는 제삼자로 하여금 이를 하게 하여 그 비용을 의무자로부터 징수할 수 있다.

9. 정답 ②

해설 □ 출제 영역 및 유형 : 국가배상법

☞ ①: ○

타당한 지문이다.

☞ ②: × (교재 505p)

국가배상은 국가배상법 제2조의 규정에서 명시하였듯이 고의 또는 과실을 요구하므로, 과실 책임주의를 취하고 있다.

국가배상법 제2조 (배상책임) ① 국가나 지방자치단체는 공무원 또는 공무를 위탁받은 사인(이하 "공무원"이라 한다)이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입거나, 「자동차손해배상 보장법」에 따라 손해배상의 책임이 있을 때에는 이 법에 따라 그 손해를 배상하여야 한다.

판례도 마찬가지이다.

대판 2000.5.12,99다70600

대법원은 “어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 취소되었다고 할지라도 그 기판력에 의하여 당해 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 상당할 것이다.

☞ ③: ○

국가배상법

제7조 (외국인에 대한 책임) 이 법은 외국인이 피해자인 경우에는 해당 국가와 상호 보증이 있을 때에만 적용한다.

☞ ④: ○ (교재 503p)

국가배상에 대하여 다수설은 당사자소송으로 보나, 판례는 민사소송으로 본다.

판례는 공무원의 직무상 불법행위로 손해를 받은 국민이 국가 또는 공공단체에 배상을 청구하는 경우 국가 또는 공공단체에 대하여 그의 불법행위를 이유로 손해배상을 구함은 국가배상법이 정한 바에

따른다 하여도 이 역시 민사상의 손해배상책임을 특별법인 국가배상법에 정한 데 불과하다” (대 판 1972. 10. 10, 69다701) 고 판시하여 사법설을 취하고 있다.

10. 정답 ③

해설 □ 출제 영역 및 유형 : 행정심판과 행정소송 비교

①: × (교재 622p 401번) 행정심판도 당사자주의가 적용되므로 청구하지 않은 것은 심리하지 못한다. 이를 불고불리의 원칙이라 한다.

행정심판법 제47조(재결의 범위) ① 위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분 또는 부작위 외의 사항에 대하여는 재결하지 못한다.

②: × (교재 755p 466번) 행정소송법과 마찬가지로 당사자주의가 원칙으로 적용되나, 행정심판이나 행정소송의 특징 때문에 직권심리가 가미된다.

(직권탐지주의 가미설) 행정소송의 본안심리원칙은 행정소송법 제26조의 규정에 대하여 행정소송법 제8조에 의하여 민사소송법상의 당사자주의의 원칙을 준용하게 되어 있다는 것을 고려하여 판단하여야 한다. 따라서 직권주의가 아니라 당사자주의가 원칙이므로 처분권주의와 변론주의가 기본적으로 적용된다. 그러나 행정소송은 공익적 특성이 강하므로 민사소송과 다르게 취급하여 예외적으로 법원이 직권으로 탐지하고 조사하는 범위를 완화하는 것이 타당하다(이른바 직권탐지주의가미설)

행정심판법 제39조(직권심리) 위원회는 필요하면 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 심리할 수 있다.

③: ○ (교재 613p) 취소심판의 청구가 이유가 있다고 인정할 때에는 행정심판위원회는 형성재결로서 스스로 취소 또는 변경하거나, 이행재결로서 처분청에게 변경을 명할 수 있다(동법 제43조 제3항). 따라서 취소심판의 인용재결에는 취소재결·변경재결 이외에도 변경명령재결이 가능하다. 행정소송과 달리 변경이란 일부취소가 아니라 처분내용의 적극적인 변경을 의미한다. 개정에 의해 취소명령재결 삭제되어 문리 해석시 불가능하다.

④: × 그 반대이다. 행정심판에서 인용재결이 나면 청구인은 행정소송의 이익이 없다. 물론 이 때에도 제3자는 행정소송을 제기할 수 있다. 그리고 행정심판청구인은 기각재결이 나더라도 행정구제를 받기 위해 행정소송의 소의 이익이 있다. 다만 재결고유의 위법이 없으므로 원처분에 대하여 취소소송을 제기하여야 한다.

11. 정답 ④

해설 □ 출제 영역 및 유형 : 신뢰보호의 원칙

①: × (교재 24p) 신뢰보호의 이론적 근거에 대하여 신의성실의 원칙에서 구하는 견해, 법적 안정성에서 구하는 견해, 기본권 또는 사회국가원리에서

찾는 견해 또는 여러 관점을 중첩적으로 적용하여 도출하는 견해 등이 있으나, 법적국가원리, 특히 그의 요소로서 법적 안정성의 원칙에서 찾는 견해가 타당하며, 이 설이 현재의 통설이다.

②: × (교재 24p) 하지만 이러한 신뢰보호의 원칙은 무조건적으로 적용되는 것은 아니고 신뢰보호요건이 충족되는 경우에도 공익상의 필요, 상대방의 신뢰 내지 기득권보호, 법적 안정성의 유지 등 제 이익을 비교형량하여 철회 여부를 결정하여야 한다.

③: × (교재 25p 도표) 신뢰보호의 원칙의 대상이 되는 선행조치는 위법하여 취소사유가 있거나 부당해도 적용이 된다. 그러나, 무효인 경우는 해당되지 않는다. 반면에 평등의 원칙이나 자기구속의 원칙은 위법한 경우에는 적용되지 않는다. (교재 23p)

④: ○ (교재 394p 296번 ⑤번 해설 적용) 판례는 확약의 구속력을 아예 인정하지 않으며, 다수설은 확약의 구속력을 인정하지만 사정변경과 이익형량에 의하여 깨뜨려질 수 있다고 보므로 타당한 설명이다.

12. 정답 ④

해설 □ 출제 영역 및 유형 : 실효성 확보수단의 사례문제

①: × 즉시강제는 급박하여 사전통지 없이 곧바로 영업표지물을 제거하거나 삭제하는 것을 말한다.

②: × 부착 게시문 제거 등 공법상 사실행위를 제거하고 원상회복하는 것은 당사자소송으로서 결과제거청구소송을 제기하여야 한다.

③: × 적법한 간판제거는 손실보상이며, 위법한 간판제거에 대하여 국가배상이 주어진다.

④: ○ 간판을 제거하거나 게시문 부착 등이 최소한에 그치도록 하여야 한다는 위 규정은 비례의 원칙 중 필요성을 명문화한 것이므로 타당하다.

13. 정답 ③

해설 □ 출제 영역 및 유형 : 부관

①: ○ (교재 354p 판례 부분 적용) 판례는 기속행위에는 요건충족적 부관이라도 부가할 수 없으며 이는 무효라고 보고 있다. 그러나 법률의 규정이 있으면 법률이 우선하므로 가능하다.

“기속행위에 대해서는 법령상의 특별한 근거가 없는 한 부관을 붙일 수 없고 가사 부관을 붙였다 하더라도 무효라 할 것이다” (대 판 1993. 7. 27, 92누13998) 라고 판시하여 기속행위에 대한 부관의 부가가능성을 부정하고 있다.

②: ○ (교재 353p) 부담을 제외한 나머지 부관에 대해서는 부관만의 취소는 구할 수 없고, 부관이 붙은 행정행위 전체의 취소를 통해서만 부관을 다룰 수 있다는 태도를 취하고 있다.

③: × (교재 362p 243번 적용) 부담은 조건과 달리 부담을 불이행하더라도 주된 행정행위인 허가나

특허의 효력이 소멸하지 않는다. 그러므로 의심스러운 때에는 국민에게 유리하게 조건보다는 부담으로 보는 것이 타당하다. 다만, 부담을 불이행하면 주된 행정행위인 허가나 특허의 철회사유가 발생한다고 보게 된다.

☞ ④: ○ (교재 354p)

일반적으로 법률에 명문의 근거가 없더라도 재량행위에 부관을 붙일 수 있다고 본다. 판례도 수익적 행정행위에 있어서는 법령에 특별한 근거가 없더라도 그 부관으로서 부담을 붙일 수 있다고 보고 있다. 다만, 귀화특허를 하면서 종교의 자유를 포기하라고 하는 것처럼 성질상 인간의 존엄에 반하거나 하는 부관은 붙일 수 없다.

14. 정답 ①

해설 □ 출제 영역 및 유형 : 행정지도에 대한 사례형

☞ ①: × (교재 391p 267번 적중)

다수설은 행정지도의 처분성을 부정하기 때문에 법률의 근거가 필요 없다고 보고, 유력설은 행정소송법 제2조의 그 밖에 이에 준하는 작용으로 보아 처분성을 긍정하기 때문에 법률의 근거가 필요하다고 본다.

☞ ②: ○

행정지도에 불응하였다고 하여 불이익한 조치를 취하여서는 안 된다는 것은 불이익조치금지의 원칙으로서 사후적인 통제원리로서 행정절차법 제48조 제2항에 규정되어 있고, 사전에 행정지도를 강요하여서는 안 된다는 것은 임의성의 원칙으로서 사전적인 통제원리인 행정절차법 제48조 제1항 제2문에 규정되어 있다.

☞ ③: ○ (교재 49p 32번, 382p)

행정절차법 제48조 제1항 제1문

☞ ④: ○ (교재 396p 272번)

행정절차법 제51조(다수인을 대상으로 하는 행정지도) 행정기관이 같은 행정목적을 실현하기 위하여 많은 상대방에게 행정지도를 하려는 경우에는 특별한 사정이 없으면 행정지도에 공통적인 내용이 되는 사항을 공표하여야 한다.

15. 정답 ③

해설 □ 출제 영역 및 유형 : 행정행위의 하자승계

(교재 461p 적중)

☞ ㄱ: ○

판례는 하자승계론의 관점을 기본적 입장으로 하나, 쟁송기간이 도과한 개별공시지가 결정의 위법을 이유로 하여 그에 기초하여 부과된 양도소득세 부과처분의 취소를 구한 사건에서, 개별공시지가 결정과 과세처분은 서로 독립하여 별개의 법률효과를 목적으로 하는 것이나, 개별공시지가 결정의 불가쟁력이나 구속력이 관계인에게 수인한도를 넘는 가혹함을 가져오며, 그 결과가 예측가능한 것이 아닌 경우에는 관계인은 과세처분의 취소를 구하는 행정소송에서 선행처분인 개별공시지가 결정의 위법을 독립한 위법사유로 주장할 수 있다고 판시하여 구체적 타당성 있는 해결을 모색하고 있다 (대판 1994. 1. 25, 93누8542) .

☞ ㄴ: ×

다음의 판례를 잘 모르더라도 신고행위는 행정청의 처분이 아니므로 하자승계의 논의가 논의될 사항은 아니라고 생각해서 답을 추측할 수도 있다. 다만 판례는 사인의 공법행위에도 하자승계에 대한

법리를 유추적용하고 있기는 하나, 대부분 목적이 다른 행위들로 보아 하자승계를 잘 인정하지 않는다는 것을 생각하여 답을 선택하면 될 것이다.

대법원 2006.9.8. 선고 2005두14394 판결 [취득세등부과처분무효][공2006.10.1.(259),1695]

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 당연무효 사유에 해당하지 않는 한 그 하자가 후행처분인 징수처분에 그대로 승계되지는 않는 것이고, 납세의무자의 신고행위의 하자가 중대하고 명백하여 당연무효에 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.

☞ ㄷ: ○ (교재 463p)

판례는 대집행 사이는 서로 결합하여 하나의 법률효과를 발생시키는 것이므로, 계고처분의 위법성을 주장하여 통지, 실행, 비용납부 명령 등의 효력을 다룰 수 있다고 보고 있다.

☞ ㄹ: ○ (교재 312p 212번)

개별통지 받지도 않은 표준공시지가나 개별공시지가에 대하여 제소기간내에 제소하라고 요구하는 것은 기대가능성과 수인가능성이 없기 때문이다.

16. 정답 ②

해설 □ 출제 영역 및 유형 : 행정절차법과 사전통지

☞ ①: ☞ ③: ☞ ④: (교재 405p 적중)

는 모두 사전통지의 생략 사유이다. (암기방식은 긴 + 법 + 성)

행정절차법 제21조 제3항에 의하면 긴급한 경우나, 재판으로 증명된 경우이거나 성질상 사유가 있으면 생략이 가능하다.

*** 1호 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우

2호 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

3호 해당 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우

☞ ②: × (교재 406p 적중)

은 이유부기(이유제시)의 생략사유이다. (암기방식은 인+ 단 + 반 + 경 + 긴)

행정절차법 제23조에 의하여 신청 내용을 그대로 인정하거나, 단순 반복적 처분 또는 경미한 처분이거나 긴급한 경우에는 이유부기를 생략할 수 있다.

** 1호 신청 내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우

2호 단순 · 반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우

3호 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우

17. 정답 ①

해설 □ 출제 영역 및 유형 : 과태료, 질서위반행위규제법

①: ×

질서위반행위규제법

제25조(관할 법원)

과태료 사건은 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 당사자의 주소지의 지방법원 또는 그 지원의 관할로 한다.

②: ○ (교재 498p 341번 ③지문 적중)

행정청의 과태료 부과처분을 받은 자가 그 통지를 받은 날부터 60일 이내에 해당 행정청에 서면으로 이의를 제기하면 행정청의 과태료 부과처분은 그 효력을 상실한다. 과태료를 납부하지 않고 이의를 제기하면 과태료부과처분은 효력을 상실하고 법원의 비송재판을 받도록 되므로 타당한 지문이다.

③: ○

질서위반행위규제법

제21조(법원에의 통보) ① 제20조제1항에 따른 이의제기를 받은 행정청은 이의제기를 받은 날부터 14일 이내에 이에 대한 의견 및 증빙서류를 첨부하여 관할 법원에 통보하여야 한다.

④: ○

질서위반행위규제법

제19조(과태료 부과 및 제척기간) ① 행정청은 질서위반행위가 종료된 날(다수인이 질서위반행위에 가담한 경우에는 최종행위가 종료된 날을 말한다)부터 5년이 경과한 경우에는 해당 질서위반행위에 대하여 과태료를 부과할 수 없다.

18. 정답 ①

해설 □ 출제 영역 및 유형 : 국가배상법

①: ○ (교재 544p 362번)

행정청이 관계 법령의 해석이 확립되기 전에 어느 한 견해를 취하여 업무를 처리한 것이 결과적으로 위법하게 되어 그 법령의 부당집행이라는 결과를 빚었다고 하더라도 처분 당시 그와 같은 처리방법 이상의 것을 성실한 평균적 공무원에게 기대하기 어려웠던 경우라면 특별한 사정이 없는 한 이를 두고 공무원의 과실로 인한 것이라고 볼 수는 없다.(대법원 1995. 10. 13. 선고 95다32747 판결; 2004. 6. 11. 선고 2002다31018 판결 등 참조)

②③: × (교재 564p 375번)

대법원 2013. 04. 26. 선고 2011다14428 판결[손해배상(기)]

행정입법에 관여한 공무원이 입법 당시의 상황에서 다양한 요소를 고려하여 나름대로 합리적인 근거를 찾아 어느 하나의 견해에 따라 경과규정을 두는 등의 조치 없이 새 법령을 그대로 시행하거나 적용하였다면, 그와 같은 공무원의 판단이 나중에 대법원이 내린 판단과 같지 아니하여 결과적으로 시행령 등이 신뢰보호의 원칙 등에 위배되는 결과가 되었다고 하더라도, 이러한 경우에게까지 국가배상법 제2조 제1항에서 정한 국가배상책임의 성립요건인 공무원의 과실이 있다고 할 수는 없다.

④: × (교재 504p)

국가배상의 요건은 피해자인 국민이 입증하여야 한다. 다만 국가배상법 제2조 제1항 본문 전단 청구권의 성립요건을 충족하는지 판단함에 있어서는 국민의 권리구제를 위하여 완화하여 해석하거나 동요건에 대한 입증책임을 전환하거나 완화해 주는 것이 필요하다.

19. 정답 ②

해설 □ 출제 영역 및 유형 : 소송의 형태와 당사자소송

①: ②: (교재 646p)(교재 704p 442번)

광주민주화보상심의위원회의 보상결정이나 보상거부는 처분으로 보므로 취소소송으로 제기하여야 한다는 것이 대법원 전원합의체 판결의 태도이다.

③: (교재 684p 428번 등 여러 곳에서 적중)

대법원 2009. 11. 26. 선고 2008다41383 판결【총회결의무효확인】[공보불게재]

(1) 주택재건축조합의 법적 지위

[도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법' 이라 한다)상의 주택재건축비사업조합(이하 '재건축조합' 이라고 한다)은 관할 행정청의 감독 아래 도시정비법상의 주택재건축사업을 시행하는 공법인으로서, 그 목적 범위 내에서 법령이 정하는 바에 따라 일정한 행정작용을 행하는 행정주체의 지위를 갖는다.

(2) 주택재건축조합의 관리처분계획의 성립

그리고 재건축조합이 행정주체의 지위에서 도시정비법 제48조에 따라 수립하는 관리처분계획은 정비사업의 시행 결과 조성되는 대지 또는 건축물의 관리귀속에 관한 사항과 조합원의 비용 분담에 관한 사항 등을 정함으로써 조합원의 재산상 권리·의무 등에 구체적이고 직접적인 영향을 미치게 되므로, 이는 구속적 행정계획으로서 재건축조합이 행하는 독립된 행정처분에 해당한다(대법원 1996. 2. 15. 선고 94다31235 전원합의체 판결; 대법원 2007. 9. 6. 선고 2005두11951 판결 등 참조).

(3) 주택재개발조합설립인가 이전의 관리처분계획에 대한 조합총회결의 하자

행정주체인 재건축조합을 상대로 관리처분계획안에 대한 조합 총회결의의 효력 등을 다투는 소송은 행정처분에 이르는 절차적 요건의 존부나 효력 유무에 관한 소송으로서 그 소송결과에 따라 행정처분의 위법 여부에 직접 영향을 미치는 공법상 법률관계에 관한 것이므로, 이는 행정소송법상의 당사자소송에 해당한다.

(4) 주택재개발조합설립인가 이후의 관리처분계획에 대한 조합총회결의 하자

그러나 나아가 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 총회결의 부분만을 따로 떼어내어 효력 유무를 다투는 확인의 소를 제기하는 것은 특별한 사정이 없는 한 허용되지 않는다고 보아야 한다(대법원 2009. 9. 17. 선고 2007다2428 전원합의체 판결 참조).

④: (교재 659p 412번 적중)

이에 대하여는 판례의 태도를 주의하여야 한다.

공무원연금관리공단의 퇴직급여결정은 처분이므로 원칙적으로 취소소송으로 제기하여야 한다. 그러나, 공무원연금관리공단의 인정에 의하여 퇴직연금을 지급받아 오던 중 구 공무원연금법령의 개정 등으로 퇴직연금 중 일부 금액의 지급이 정지된 경우에는 당연히 개정된 법령에 따라 퇴직연금이 확정되는 것인지 공무원연금법에 정해진 공무원연금관리공단의 퇴직연금 결정과 통지에 의하여 비로소 그 금액이 확정되는 것이 아니므로, 이를 행정처분이라고 볼 수는 없다고 판시하고 있다. 따라서 이러한 경우는 당사자소송으로 소송을 제기하여야 한다

20. 정답 ④

해설 □ 출제 영역 및 유형 : 행정심판법

☞ ①: ○

행정심판법

제14조(법인이 아닌 사단 또는 재단의 청구인 능력)

법인이 아닌 사단 또는 재단으로서 대표자나 관리인이 정하여져 있는 경우에는 그 사단이나 재단의 이름으로 심판청구를 할 수 있다.

☞ ②: ○ (교재 612p)

행정심판 재결은 서면으로 한다. 구두에 의한 재결은 무효이며, 재결서에는 불복고지에 관한 사항도 기재하여야 한다. 재결서에는 이유를 기재하여야 한다.

☞ ③: ○

행정심판법

제23조(심판청구서의 제출)

① 행정심판을 청구하려는 자는 제28조에 따라 심판청구서를 작성하여 피청구인이나 위원회에 제출하여야 한다. 이 경우 피청구인의 수만큼 심판청구서 부본을 함께 제출하여야 한다.

☞ ④: × (교재 619p)

행정청이 심판청구기간을 법정의 기간보다 긴 기간으로 잘못 알린 오고지의 경우에는 그 잘못 알린 기간 내에 심판청구가 있으면 적법한 것으로 본다(동법 제27조 제5항).

⑤ 행정청이 심판청구 기간을 법률상의 기간보다 긴 기간으로 잘못 알린 경우 그 잘못 알린 기간에 심판청구가 있으면 그 행정심판은 기간 내에 청구된 것으로 본다.