

행정법총론

문 1. 행정행위의 부관에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 해제조건부 행정행위는 조건사실의 성취에 의하여 당연히 효력이 소멸된다.
- ② 정지조건은 독립하여 취소소송의 대상이 되지 못하는 데 반하여, 부담은 독립하여 취소소송의 대상이 될 수 있다.
- ③ 부담과 조건의 구분이 명확하지 않을 경우, 조건이 당사자에게 부담보다 유리하기 때문에 원칙적으로 조건으로 추정해야 한다.
- ④ 철회권유보의 경우 유보된 사유가 발생하였더라도 철회권을 행사함에 있어서는 이익형량에 따른 제한을 받게 된다.

정답 ③ 부담은 행정의 상대방이 부담으로 부과된 의무를 이행하지 않아도 본체의 효력이 발생하고, 본체의 효력이 당연히 소멸하지도 않는다. 반면 조건은 조건으로 부과된 의무를 상대방이 이행하지 않으면 본체의 효력이 발생하지 않거나(정지조건), 효력이 당연히 소멸하게 된다(해제조건). 따라서 행정의 상대방에게는 조건보다 부담이 유리하여 구분이 모호한 경우에는 부담으로 해석한다.
/ ① 해제조건은 조건의 성취에 의해 본체의 효력이 당연히 소멸하는 부관이다. 행정청의 별도의 처분이 필요하다.

② 부관 중 독립 쟁송이 가능한 경우는 부담에 한한다.

④ 철회권유보사유가 발생하였다고 해도 철회의 일반요건이 충족되어야 한다. 단, 신뢰보호원칙은 배제된다.

문 2. 무효인 행정행위와 취소할 수 있는 행정행위를 구별하는 실익으로 가장 거리가 먼

것은?

- ① 위법성의 판단기준
- ② 민사소송 또는 형사소송에서의 선결문제
- ③ 소송제기기간 및 불가쟁력의 발생
- ④ 흠의 승계

정답 ① 무효도 취소도 위법성에 해당된다. 따라서 무효와 취소를 구분하는 실익에는 해당되지 않는다. 다만 무효와 취소의 정도는 하자의 정도와 내용에 따라 좌우될 뿐이다.

문 3. 행정절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 「행정절차법」은 처분절차 이외에도 신고, 행정예고, 행정상 입법예고 및 행정지도 절차에 관한 규정을 두고 있다.
- ② 처분의 이유제시에 관한 「행정절차법」의 규정은 침익처분 및 수익처분 모두에 적용된다.
- ③ 신청에 대한 거부처분은 특별한 사정이 없는 한 「행정절차법」상 처분의 사전통지 대상이 아니라는 것이 대법원의 입장이다.
- ④ 헌법재판소는 행정절차의 헌법적 근거를 민주국가원리라는 헌법원리에서 찾고 있다.

정답 ④ 헌법재판소는 행정절차의 헌법적 근거를 헌법 제12조 제1항(적법절차원리)과 제3항(영장주의)에서 찾고 있다.

/ 헌법 제12조 제3항 본문은 동조 제1항과 함께 적법절차원리의 일반조항에 해당하는 것으로서, 형사절차상의 영역에 한정되지 않고, 입법 행정 등 국가의 모든 공권력의 작용에는 절차상의 적법성 뿐만아니라 법률의 구체적 내용도 합리성과 정당성을 갖춘 실체적인 적법성이 있어야 한다는 적법절차의 원칙을 헌법의 기본원리로 명시하고 있는 것이다.(헌재 1992. 12.24, 92헌가8)

문 4. 행정계획에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 계획법규범은 목표는 제시하지만 그 목표실현을 위한 수단은 구체적으로 제시하지 않는 목적프로그램의 형식을 취하는 것을 특징으로 한다.

- ② 판례는 원칙적으로 계획보장청구권을 인정하고 있다.
- ③ 헌법재판소에 의하면, 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고 법령의 뒷받침에 의해 실시될 것이라고 예상될 수 있다 하더라도 비구속적 행정계획안은 헌법소원의 대상이 될 수 없다.
- ④ 대법원에 의하면, 장래 일정한 기간 내에 관계 법령이 규정하는 시설 등을 갖추어 일정한 행정처분을 구하는 신청을 할 수 있는 법률상 지위에 있는 자에게도 구 「국토이용관리법」상의 국토이용계획의 변경을 신청할 권리는 인정되지 않는다.

정답 ① 계획법규는 일반적인 행정법규가 조건프로그램(조건과 결과)을 규정한 것과 달리 목적프로그램(목적과 수단)을 규정하고 있다.

/② 우리의 경우 일반적으로 계획에 대한 청구권을 인정하고 있지 않고 있다.(예외 있음)

- ③ 비구속적 행정계획이나 행정지침이라도 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고, 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상될 수 있을 때에는, 헌법소원대상이 된다.(2009헌마330 · 2009헌마344)
- ④ 구 국토이용관리법(2002. 2. 4. 법률 제6655호 국토의계획및이용에관한법률 부칙 제2조로 폐지)상 주민이 국토이용계획의 변경에 대하여 신청을 할 수 있다는 규정이 없을 뿐만 아니라, 국토건설종합계획의 효율적인 추진과 국토이용 질서를 확립하기 위한 국토이용계획은 장기성, 종합성이 요구되는 행정계획이어서 원칙적으로는 그 계획이 일단 확정된 후에 어떤 사정의 변동이 있다고 하여 그러한 사유만으로는 지역주민이나 일반 이해관계인에게 일일이 그 계획의 변경을 신청할 권리를 인정하여 줄 수는 없을 것이지만, 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 예외적으로 그 신청인에게 국토이용계획변경을 신청할 권리가 인정된다고 봄이 상당하므로, 이러한 신청에 대한 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.(대판 2003.09.23. 선고 2001두10936)

문 5. 행정입법에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 산업자원부장관이 「공업배치 및 공장설립에 관한 법률」 제8조의 위임에 따라 공

장입지의 기준을 구체적으로 정한 고시는 법규명령으로서 효력을 가진다.

- ② 구 「청소년보호법 시행령」 제40조 [별표 6]의 위반행위의 종별에 따른 과징금 처분기준은 법규명령에 해당하지만 그 과징금의 액수는 정액이 아니라 최고한도액이다.
- ③ 경찰공무원 채용시험에서의 부정행위자에 대한 5년간의 응시자격제한을 규정한 「경찰공무원임용령」 제46조 제1항은 행정청 내부의 사무처리기준을 규정한 재량준칙에 불과하다.
- ④ 행정규칙에 근거한 처분이라도 상대방의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 경우에는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.

정답 ③ 경찰공무원임용령 제46조 제1항은 행정청 내부의 사무처리기준을 규정한 재량준칙이 아니라 일반 국민이나 법원을 구속하는 법규명령에 해당하므로, 그에 의한 처분은 재량행위가 아니라 기속행위이다.

(대판 2008.05.29. 선고 2007두18321)

문 6. 신뢰보호원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 실권의 법리는 일반적으로 신뢰보호원칙의 적용영역의 하나로 설명되고 있으나, 판례는 신의성실원칙의 파생원칙으로 보고 있다.
- ② 재량준칙의 공표만으로는 신청인이 보호가치 있는 신뢰를 갖게 되었다고 볼 수 없다.
- ③ 귀책사유의 유무는 상대방과 그로부터 신청행위를 위임받은 수임인 등 관계자 모두를 기준으로 판단한다.
- ④ 국립공원 관리권한을 가진 행정청이 실제의 공원구역과 다르게 경계측량과 표지를 설치한 십수 년 후 착오를 발견하여 지형도를 수정한 조치는 신뢰보호원칙에 위배된다.

정답 ④ 실제의 공원구역과 다르게 경계측량 및 표지를 설치한 십수년 후 착오를 발견하여 지형도를 수정한 조치가 신뢰보호의 원칙에 위배되거나 행정의 자기구속의 법리에 반하는 것이라 할 수 없다.(대판 1992.10.13. 선고 92누2325)

문 7. 행정행위에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정청이 개인택시운송사업의 면허를 발급함에 있어 ‘개인택시운송사업면허 사무처리지침’에 따라 택시 운전경력자를 일정 부분 우대하는 처분을 한 경우, 택시 이외의 운전경력자에게 반사적인 불이익이 초래되는 결과가 되므로 그러한 내용의 지침에 따른 처분은 재량권을 일탈·남용한 처분에 해당된다.
- ② 건축허가권자는 건축허가신청이 건축법 등 관계 법규에서 정하는 어떠한 제한

에 배치되지 않는 이상 당연히 같은 법조에서 정하는 건축허가를 하여야 하고, 중대한 공익상의 필요가 없는데도 관계 법령에서 정하는 제한사유 이외의 사유를 들어 요건을 갖춘 자에 대한 허가를 거부할 수는 없다.

- ③ 관세법 소정의 보세구역 설영특허는 공기업의 특허로서 그 특허의 부여 여부는 행정청의 자유재량에 속하고, 설영특허에 특허기간이 부가된 경우 그 기간의 갱신 여부도 행정청의 자유재량에 속한다.
- ④ 전국공무원노동조합 시지부 사무국장이 지방공무원 복무조례개정안에 대한 의견을 표명하기 위하여 전국공무원노동조합 간부들과 함께 시장의 사택을 방문하였고, 이에 징계권자가 시장 개인의 명예와 시청의 위신을 실추시키고 「지방공무원법」에서 정한 집단행위 금지의무를 위반하였다는 등의 이유로 사무국장을 파면처분한 것은 재량권의 일탈·남용에 해당되지 않는다.

정답 ① 「여객자동차운수사업법」에 의한 개인택시운송사업면허는 특정인에게 권리나 이익을 부여하는 행정행위로서 법령에 특별한 규정이 없는 한 재량행위이고, 위법과 그 시행규칙의 범위 내에서 면허를 위하여 필요한 기준을 정하는 것 역시 행정청의 재량에 속하는 것이므로, 그 설정된 기준이 객관적으로 보아 합리적이 아니라거나 타당하지 않다고 볼 만한 다른 특별한 사정이 없는 이상 행정청의 의사는 가능한 한 존중되어야 할 것인바, 행정청이 개인택시운송사업의 면허를 발급함에 있어 택시 운전경력, 업무적 유사성과 유용성 등 해당 면허와의 상관성에 대한 고려와 함께 당해 행정청 관내 운송사업 및 면허발급의 현황과 장기적인 전망 및 대책 등을 포함한 정책적 고려까지 감안하여 택시 운전경력자를 일정 부분 우대하는 처분을 하게 된 것이라면, 그러한 차별적 취급의 근거로 삼은 행정청의 합목적적 평가 및 정책적 고려 등에 사실의 왜곡이나 현저한 불합리가 인정되지 아니하는 한 그 때문에 택시 이외의 운전경력자에게 반사적인 불이익이 초래된다는 결과만을 들어 그러한 행정청의 조치가 불합리 혹은 부당하여 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다고 볼 수는 없다(대판 2009.07.09. 선고 2008두11983)

- /② 건축허가는 기속이다. 법에 규정된 사유이외의 사유를 들어 건축허가를 거부할 수 없음이 원칙이다.
- ③ 관세법 제78조 소정의 보세구역의 설영특허는 보세구역의 설치, 경영에 관한 권리를 설정하는 이른바 공기업의 특허로서 그 특허의 부여여부는 행정청의 자유재량에 속하며, 특허기간이 만료된 때에 특허는 당연히 실효되는 것이어서 특허기간의 갱신은 실질적으로 권리의 설정과 같으므로 그 갱신여부도 특허관청의 자유재량에 속한다. (대판1989.05.09. 선고 88누4188)
- ④ 지방공무원 복무조례개정안에 대한 의견을 표명하기 위하여 전국공무원노동조합 간부 10여 명과 함께 시장의 사택을 방문한 위 노동조합 시지부 사무국장에게 지방공무원법 제58조에 정한 집단행위 금지의무를 위반하였다는 등의 이유로 징계권자가 파면처분을 한 사안에서, 그 징계처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃거나 객관적으로 명백하게 부당하여 징계권의 한계를 일탈하거나 재량권을 남용하였다고 볼 수 없다.(대판 2009.06.23. 선고 2006두16786)

문 8. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상 정보공개대상에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 현재 보유·관리하고 있는 문서의 경우 사본도 정보공개 대상이 될 수 있다.
- ② 사법시험 응시자가 자신의 제2차시험 답안지에 대한 열람청구를 한 경우 그 답안지는 정보공개 대상이 된다.
- ③ 공무원이 직무와 관련 없이 개인적 자격으로 금품을 수령한 정보는 공개대상이 되는 정보이다.
- ④ 사면대상자들의 사면실시건의서와 그와 관련된 국무회의 안전자료는 공개대상이 되는 정보이다.

정답 ③ 공무원이 직무와 관련 없이 개인적인 자격으로 간담회·연찬회 등 행사에 참석하고 금품을 수령한 정보는 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제7조 제1항 제6호 단서 (다)목 소정의 ‘공개하는 것이 공익을 위하여 필요하다고 인정되는 정보’에 해당하지 않는다.(대판 2003. 12. 12. 선고 2003두8050)

- /① 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. 선고 2006두3049)
- ② 사법시험 제2차 시험의 답안지 열람은 시험문항에 대한 채점위원별 채점 결과의 열람과 달리 사법시험업무의 수행에 현저한 지장을 초래한다고 볼 수 없다.(대판 2003. 3. 14. 선고 2000두6114)
- ④ 사면대상자들의 사면실시건의서와 그와 관련된 국무회의 안전자료에 관한 정보가 공공기관의 정보공개에 관한 법률에서 정한 비공개사유에 해당하지 않는다..(대판 2006.12.7. 선고 2005두241)

문 9. 판례에 의할 때 사실행위에 해당하는 것만을 모두 고른 것은?

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"> ㄱ. 추첨방식에 의해 운수사업면허대상자를 선정하는 경우에 있어서의 추첨행위 ㄴ. 구속된 피의자가 수갑 및 포승을 시용한 상태로 피의자신문을 받도록 한 수갑 및 포승 사용행위 ㄷ. 액화석유가스충전사업의 지위승계신고를 수리하는 행위 ㄹ. 공립학교당국이 미납 공납금을 완납하지 아니할 경우 졸업증의 교부와 증명서를 발급하지 않겠다고 통고한 행위 |
|--|

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

정답 ④ ㄷ. 액화석유가스의안전및사업관리법 제7조 제2항에 의한 사업양수에 의한 지위승계신고를 수리하는 허가관청의 행위는 단순히 양도, 양수자 사이에 발생한 사법상의 사업양도의 법률효과에 의하여 양수자가 사업을 승계하였다는 사실의 신고를 접수하는 행위에 그치는 것이 아니라 실질에 있어서 양도자의 사업허가를 취소함과 아울러 양수자에게 적법히 사업을 할 수 있는 법규상 권리를 설정하여 주는 행위로서 사업허가자의 변경이라는 법률효과를 발생시키는 행위이므로 허가관청이 법 제7조 제2항에 의한 사업양수에 의한 지위승계신고를 수리하는 행위는 행정처분에 해당한다.(대판 1993.06.08. 선고 91누11544)

ㄱ. 추천방식에 의하여 운수사업면허 대상자를 선정하는 경우에 있어 추천 자체는 다수의 면허신청자 중에서 면허를 받을 수 있는 신청자를 특정하여 선발하는 행정처분을 위한 사전 준비절차로서의 사실행위에 불과한 것이다. (대판 1990.10.23. 선고 89누7467)

ㄴ. .구속된 피의자가 검사조사실에서 수갑 및 포승을 시용한 상태로 피의자신문을 받도록 한 이 사건 수갑 및 포승 사용행위는 이미 종료된 권력적 사실행위로서 행정심판이나 행정소송의 대상으로 인정되기 어려워 헌법소원심판을 청구하는 외에 달리 효과적인 구제방법이 없으므로 보충성의 원칙에 대한 예외에 해당한다.(헌재 2005. 5. 26. 2001헌마728)

문 10. 행정법의 시간적 효력에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 법령을 소급적용하더라도 일반 국민의 이해에 직접 관계가 없는 경우나 오히려 그 이익을 증진하는 경우, 불이익이나 고통을 제거하는 경우에는 예외적으로 법령의 소급적용이 허용된다.
- ② 일반적으로 국민이 소급입법을 예상할 수 있었거나 법적 상태가 불확실하고 혼란스러워 보호할 만한 신뢰이익이 적은 경우에도 진정소급입법이 허용되지 않는다.
- ③ 법률조항에 대하여 헌법재판소가 헌법불합치결정을 하여 그 법률조항을 합헌적으로 개정 또는 폐지하는 임무를 입법자의 형성 재량에 맡긴 이상, 그 개선입법의 소급적용 여부와 소급적용의 범위는 원칙적으로 입법자의 재량에 달려 있다.
- ④ 법령의 효력이 시행일 이전에 소급하지 않는다는 것은 시행일 이전에 이미 종결된 사실에 대하여 법령이 적용되지 않는다는 것을 의미하는 것이지, 시행일 이전부터 계속되는 사실에 대하여도 법령이 적용되지 않는다는 의미가 아니다.

정답 ②진정소급입법이 허용되는 예외적인 경우로는 일반적으로, 국민이 소급입법을 예상할 수 있었거나, 법적 상태가 불확실하고 혼란스러웠거나 하여 보호할 만한 신뢰의 이익이 적은 경우와 소급입법에 의한 당사자의 손실이 없거나 아주 경미

한 경우, 그리고 신뢰보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유가 소급입법을 정당화하는 경우를 들 수 있다. (헌재 1996. 2. 16. 96헌가2)

문 11. 행정행위의 효력과 선결문제에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 공정력은 행정행위가 위법하더라도 당연히무효인 경우를 제외하고는 권한있는 기관에 의해 취소되지 않는 한 유효한 것으로 통용되는 효력을 말한다.
- ② 관례에 의하면, 행정청의 계고처분이 위법임을 이유로 국가배상소송이 제기된 경우에 수소법원인 민사법원은 계고처분의 위법성을 스스로 심사할 수 있다.
- ③ 불가변력이 인정되는 행정행위에 대하여 상대방은 행정쟁송절차에 의하여 그 효력을 다툴 수 없다.
- ④ 무효인 행정행위는 쟁송제기기간의 제한을 받지 않으므로 불가쟁력이 발생하지 않는다.

정답 ③ 불가변력은 행정청이나 감독청이 일정한 행정처분에 대하여는 처분에 하자가 있다가나 새로운 사정이 발생하여도 취소나 철회 등을 할 수 없는 효력을 말한다.

상대방이나 이해관계인이 처분에 대하여 쟁송을 제기할 수 없는 효력은 불가쟁력이다. 불가변력이 발생하는 처분에 대해 상대방은 쟁송을 제기할 수 있다.

문 12. 행정의 실효성 확보수단에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다.
- ② 행정법상 의무위반자에 대한 명단의 공표는 법적인 근거가 없더라도 허용된다.
- ③ 법원의 과태료부과결정에 불복하는 자는 즉시항고할 수 있다.
- ④ 과태료처분을 받고 이를 납부한 후에 형사처벌을 한다고 하여 일사부재리원칙에 반하지 않는다는 것이 대법원의 입장이다.

정답 ② 명단의 공표는 비권력적 사실행위지만 국민의 권익침해에 해당되어 법적 근거없는 가능하지 않다는 것이 일반적인 입장이다.

문 13. 「행정소송법」상 집행정지에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 관례에 의함)

- ① 집행정지의 대상은 처분 등의 효력, 그 집행 또는 절차의 속행이다.
- ② ‘회복하기 어려운 손해’란 금전보상이 불가능한 경우뿐만 아니라 금전보상으로는 사회관념상 행정처분을 받은 당사자가 참고 견딜 수 없거나 또는 참고 견디기가 현저히 곤란한 경우의 유형·무형의 손해를 말한다.
- ③ 적법한 본안소송이 법원에 계속되어 있을 것을 요하지만, 본안소송의 제기와 집

행정지신청이 동시에 행하여지는 경우도 허용된다.

- ④ 본안에 관한 이유 유무는 원칙적으로 집행정지 결정단계에서 판단할 것은 아니므로 집행정지사건 자체에 의하여 신청인의 본안청구가 이유없음이 명백한 때에도 집행정지를 명할 수 있다.

정답 ④ 행정처분의 효력정지나 집행정지제도는 신청인이 본안 소송에서 승소판결을 받을 때까지 그 지위를 보호함과 동시에 후에 받을 승소판결을 무의미하게 하는 것을 방지하려는 것이어서 본안 소송에서 처분의 취소가능성이 없음에도 처분의 효력이나 집행의 정지를 인정한다는 것은 제도의 취지에 반하므로 효력정지나 집행정지사건 자체에 의하여도 신청인의 본안 청구가 이유 없음이 명백하지 않아야 한다는 것도 효력정지나 집행정지의 요건에 포함시켜야 한다(대결 2007.07.13. 자 2005무85)

문 14. 취소소송의 적법요건에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 무효인 처분에 대하여 무효선언을 구하는 취소소송을 제기하는 경우 제소기간을 준수하여야 한다.
② 제소기간의 적용에 있어 '처분이 있음을 안 날'이란 처분의 존재를 현실적으로 안 날을 의미하는 것이 아니라 처분의 위법 여부를 인식한 날을 말한다.
③ 부령인 시행규칙의 형식으로 정한 처분기준에서 선행처분을 받은 것을 가중사유나 전제요건으로 삼아 후행처분을 하도록 정한 경우, 선행처분을 받은 상대방은 비록 그 처분에서 정한 제재기간이 경과하였다 하더라도 선행처분의 취소소송을 제기할 법률상 이익이 있다.
④ 취소소송의 원고적격은 소송요건의 하나이므로 사실심 변론종결시는 물론 상고심에서도 존속하여야 하고 이를 흠결하면 부적법한 소가 된다.

정답 ② 행정소송법 제20조 제1항 소정의 제소기간 기산점인 '처분이 있음을 안 날'이란 함은 당사자가 통지, 공고 기타의 방법에 의하여 당해 처분이 있었다는 사실을 현실적으로 안 날을 의미하는바, 특정인에 대한 행정처분을 주소불명 등의 이유로 송달할 수 없어 관보·공보·게시판·일간신문 등에 공고한 경우에는, 공고가 효력을 발생하는 날에 상대방이 그 행정처분이 있음을 알았다고 볼 수는 없고, 상대방이 당해 처분이 있었다는 사실을 현실적으로 안 날에 그 처분이 있음을 알았다고 보아야 한다.(대판 2006.04.28. 선고 2005두14851)

문 15. 「행정심판법」상 행정심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 대통령의 처분 또는 부작위에 대하여는 다른 법률에서 행정심판을 청구할 수

있도록 정한 경우 외에는 행정심판을 청구할 수 없다.

- ② 행정심판위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분 또는 부작위 외의 사항에 대하여도 재결할 수 있다.
- ③ 행정심판의 결과에 이해관계가 있는 제3자 또는 행정청은 행정심판위원회의 허가를 받아 그 사건에 참가할 수 있다.
- ④ 무효등확인심판의 경우에는 사정재결이 인정되지 않는다.

정답 ② 「행정심판법」 제47조 (재결의 범위)

제1항 위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분 또는 부작위 외의 사항에 대하여는 재결하지 못한다.

제2항 위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분보다 청구인에게 불리한 재결을 하지 못한다.

문 16. 다음 사례에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

관할 행정청은 甲에게 A를 사유로 면허취소처분을 내렸다가 甲이 이를 다투자 소송계속 중에 당해 면허취소처분의 새로운 사유로 B를 주장하였다.

- ① 처분사유의 추가변경을 널리 허용한다면 처분의 상대방에게 예기치 못한 불이익이 발생할 가능성이 있다.
- ② 처분사유를 B로 추가·변경한다는 관할 행정청의 주장이 법원에서 받아들여진 경우, 甲은 처분변경으로 인한 소의 변경을 신청하여야 한다.
- ③ 위와 같은 처분사유의 추가변경은 사실심 변론종결시까지만 허용된다.
- ④ A 사유와 기본적 사실관계가 동일성이 있다고 인정되는 한도 내에서만 B 사유로의 추가변경이 허용된다.

정답 ② 처분변경에 따른 소변경은 원고의 임의적 결정에 의해 이루어지는 것이다. 따라서 소변경을 신청하여야 하는 것은 아니다.

문 17. 「국가배상법」에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 「국가배상법」은 국가배상책임의 주체를 국가 또는 공공단체로 규정하고 있다.
- ② 피해자가 손해를 입은 동시에 이익을 얻은 경우에는 손해배상액에서 그 이익에 상당하는 금액을 빼야 한다.
- ③ 국가배상소송은 배상심의회에 배상신청을 하지 아니하고도 제기할 수 있다.

- ④ 국가배상청구권은 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.

정답 ① 국가배상법은 국가배상책임의 주체를 국가 또는 공공단체로 규정하고 있고, 헌법에는 국가 또는 공공단체로 규정되어 있다.

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

- ① 제1차 철거명령 및 계고처분에 불응하여 다시 철거촉구 및 대집행의 뜻을 알리는 제2차 계고처분 역시 행정처분의 성질을 가진다.
- ② 대집행의 요건이 충족되는 한 대집행은 반드시 행해야 하는 기속행위의 성질을 갖는다.
- ③ 부작위의무 위반행위에 대하여 법률에 부작위의무를 대체적 작위의무로 전환하는 규정이 있으면 부작위의무를 대체적 작위의무로 전환시켜 대집행할 수 있다.
- ④ 대집행이 행해지기 위해서는 대체적 작위의무의 불이행을 방치함이 심히 공익을 해할 것으로 인정될 때이어야 하나, 다른 수단으로써 그 이행을 확보하기 곤란할 필요까지는 요하지 않는다.

정답 ③ 행정대집행법 제2조는 대집행의 대상이 되는 의무를 "법률(법률의 위임에 의한 명령, 지방자치단체의 조례를 포함한다. 이하 같다)에 의하여 직접 명령되었거나 또는 법률에 의거한 행정청의 명령에 의한 행위로서 타인이 대신하여 행할 수 있는 행위"라고 규정하고 있으므로, 대집행계고처분을 하기 위하여는 법령에 의하여 직접 명령되거나 법령에 근거한 행정청의 명령에 의한 의무자의 대체적 작위의무 위반행위가 있어야 한다. 따라서 단순한 부작위의무의 위반, 즉 관계 법령에 정하고 있는 절대적 금지나 허가를 유보한 상대적 금지를 위반한 경우에는 당해 법령에서 그 위반자에 대하여 위반에 의하여 생긴 유형적 결과의 시정을 명하는 행정처분의 권한을 인정하는 규정(예컨대, 건축법 제69조, 도로법 제74조, 하천법 제67조, 도시공원법 제20조, 옥외광고물등관리법 제10조 등)을 두고 있지 아니한 이상, 법치주의의 원리에 비추어 볼 때 위와 같은 부작위의무로부터 그 의무를 위반함으로써 생긴 결과를 시정하기 위한 작위의무를 당연히 끌어낼 수는 없으며, 또 위 금지규정(특히 허가를 유보한 상대적 금지규정)으로부터 작위의무, 즉 위반결과의 시정을 명하는 권한이 당연히 추론(추론)되는 것도 아니다 (대판 1996.06.28. 선고 96누4374)

- /① 계고처분 후 장기간 진행하지 않고 있다가 별도의 계고서를 통해 계고처분을 한 경우, 이는 별도의 계고처분이 아니고 건물철거 독촉이나 대집행기한 연기 등의 사실상 통지행위이다.

② 대집행의 요건이 충족된 후 대집행의 실행여부에 대하여 학설이 다툼이 있으나 재량행위설이 일반적인 입장이다. 다만 재량이 0으로 수축되는 경우에는 기속이 된다.

④ ‘행정대집행법’ 제2조 (대집행과 그 비용징수)

법률(법률의 위임에 의한 명령, 지방자치단체의 조례를 포함한다. 이하 같다)에 의하여 직접명령되었거나 또는 법률에 의거한 행정청의 명령에 의한 행위로서 타인이 대신하여 행할 수 있는 행위를 의무자가 이행하지 아니하는 경우 다른 수단으로써 그 이행을 확보하기 곤란하고 또한 그 불이행을 방지함이 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

문 19. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 허가에 붙은 기한이 그 허가된 사업의 성질상 부당하게 짧은 경우 그 기한은 허가 자체의 존속기간이 아니라 허가조건의 존속기간을 정한 것이다.
- ② 행정기관의 무권한행위는 원칙적으로 무효이다.
- ③ 집중호우로 제방도로가 유실되면서 그 곳을 걸어가던 보행자가 강물에 휩쓸려 익사한 경우, 사고 당일의 집중호우가 50년 빈도의 최대강우량에 해당한다는 사실만으로도 「국가배상법」 제5조상의 영조물의 설치 또는 관리의 하자로 인한 손해배상책임에서의 면책사유인 불가항력에 해당한다.
- ④ 취소판결의 기판력은 소송물로 된 행정처분의 위법성 존부에 관한 판단 그 자체에만 미친다.

정답 ③ 자연재해대책법 제36조, 제39조, 제42조의 규정에 따라 폭우로 인하여 차도 또는 하수도가 침수되어 인근 건물 내의 인명 또는 재산 피해가 예상되는 경우 침수의 방지, 통제, 퇴거 등의 조치를 취하고, 재해비상발령이 내려진 상황에서 신속하게 서울시재해대책본부로부터 지시받은 조치를 시행하거나 방재책임자 등에게 이를 알리는 등 재해방지에 필요한 적절한 조치를 신속히 취하여야 할 의무가 있고, 그 의무 위반행위는 국가배상법 제2조 제1항 소정의 '법령 위반'에 해당한다는 취지로 판단(대판 2004.06.25. 선고 2003다69652)

문 20. 행정상 강제징수에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 「국세징수법」은 행정상 강제징수에 관한 사실상 일반법의 지위를 갖는다.
- ② 「국세징수법」에 의한 강제징수절차는 독촉과 체납처분으로, 체납처분은 다시

재산압류, 압류재산의 매각, 청산의 단계로 이루어진다.

③ 판례에 의하면, 압류는 체납국세의 징수를 실현하기 위하여 체납자의 재산을 보전하는 강제행위로서 항고소송의 대상이 되는 처분이다.

④ 독촉과 체납처분에 대하여 불복이 있는 자는 바로 취소소송을 제기할 수 있다.

정답 ④ 독촉이나 체납처분에 대하여 불복하는 경우라도 법률상이익이 있어야 청구할 수 있다.