사회복지직 행정법총론(3/14)

01. 행정행위의 부관에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2015년 사회복지 [중요도 ★★, 난이도 下]

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.

해설 ✍ 출제 영역 및 유형 : 부관, 이론+판례

① [○] : 해제조건은 일단 행정행위의 효력은 발생하되 그 조건이 성취되면 당연히 효력이 소멸되는 부관이다.

② [○] : 행정행위의 부관 그 자체만을 독립된 쟁송의 대상으로 할 수 없는 것이 원칙이나, 부관 중에서도 **부담의 경우**에는 다른 부관과는 달리 행정행위의 불가분적인 요소가 아니고 그 존속이 본체인 행정행위의 존재를 전제로 하는 것일 뿐이므로 부담 그 자체로서 행정쟁송의 대상이 될 수 있다(대판 1992.1.21. 91누1264 ; 대판 2001.6.15. 99두509).

③ [✗] : 통상 부담이 당사자에 대한 효과면에서는 조건보다 상대방에게 유리하다. 따라서 조건과 부담의 구별이 애매한 경우에는 최소침해의 원칙상 상대방에게 유리한 부담으로 추정할 것이다.

④ [○] : 철회권이 유보된 경우, 유보된 철회사유가 발생하였다고 하더라도 자유롭게 철회권을 행사할 수 있는 것은 아니다. 이 경우에도 철회권을 행사하려면 행정행위의 철회에 관한 일반원칙(이익형량의 원칙)이 충족되어야 한다.

[정답] ③

02. 무효인 행정행위와 취소할 수 있는 행정행위를 구별하는 실익으로 가장 거리가 먼 것은? 2015년 사회복지 [중요도 ★★, 난이도 下]

① 위법성의 판단기준

② 민사소송 또는 형사소송에서의 선결문제

③ 쟁송제기기간 및 불가쟁력의 발생

④ 흠의 승계

해설 ✍ 출제 영역 및 유형 : 무효와 취소의 구별, 법령+이론

① [✗] : 행정행위의 하자 유무는 행정행위가 행하여졌을 때의 법령과 사실상태를 기준으로 하여 판단하는데(대판 2012.10.11. 2011두8277), 이에 따라 하자가 있는 것으로 인정된 행정행위는 위법하게 된다. 나아가 위법한 행정행위는 중대명백설에 따라 무효인 행정행위와 취소할 수 있는 행정행위로 구별된다. 따라서 위법성의 판단기준은

무효인 행정행위와 취소할 수 있는 행정행위의 구별실익과 직접적인 관계가 없다.

② [○] : 행정사건을 선결문제로 하는 민사소송 또는 형사소송에서 법원은 행정행위의 무효를 확인할 수 있지만, 취소할 수 있는 행정행위의 효력을 부인할 수는 없다.

③ [○] : 취소할 수 있는 행정행위는 행정심판청구기간·행정소송제기기간의 제한이 있으나, 무효인 행정행위에는 그러한 기간의 제한이 없다(행정심판법 제27조 제7항, 행정소송법 제38조 제1항). 그리고 취소할 수 있는 행정행위에는 불가쟁력·불가변력이 발생하나, 무효인 행정행위에는 불가쟁력·불가변력이 발생하지 않는다.

④ [○] : 흠의 승계와 관련하여, 선행행위의 흠이 무효사유인 경우 그 흠은 항상 후행행위에 승계되지만, 취소사유인 때에는 선행행위와 후행행위가 하나의 행정목적을 실현하기 위한 경우에 한하여 그 흠이 승계된다. 즉 **흠의 승계**는 선행행위가 취소사유인 행정행위일 때 논의되는 것이다.

[정답] ①

03. 행정절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 2015년 사회복지 [중요도 ★★★, 난이도 中]

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.

해설 ✍ 출제 영역 및 유형 : 행정절차, 법령+이론+판례

① [○] : 처분(제17조~제39조), 신고(제40조), 행정상 입법예고(제41조~제45조), 행정예고(제46조~제47조) 및 행정지도(제48조~제51조)의 절차에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다(행정절차법 제3조 제1항).

② [○] : 「행정절차법」상 수익적 처분절차(신청에 의한 처분절차)와 침익적 처분절차(직권에 의한 불이익처분절차)에 공통적으로 적용되는 절차로는 (1) 처분기준의 설정·공표(제20조), (2) 처분의 이유제시(제23조), (3) 처분의 방식(제24조), (4) 처분의 정정(제25조), (5) 고지(제26조)가 있다. 참고로 사전통지(제21조)와 의견제출·청문·공청회로 구분되는 의견청취(제22조)의 절차는 침익적 처분(불이익처분)에만 적용되는 절차이고, 처분의 신청(제17조), 다수의 행정청이 관여하는 처분(제18조)은 수익적 처분에만 적용되는 절차이다.

③ [○] : 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 거부처분**을 여기에서 말하는 '당사자의 권익을 제한하는 처분'에 해당한다고 할 수 없는 것이어서 처분의 사전통지 대상이 된다고 할 수 없다(대판 2003.11.28. 2003두674).

④ [✗] : 행정절차의 헌법적 근거에 대해서는 적법절차에서 찾는 견해와 민주국가원리나 법치국가원리와 같은 헌법원리에서 찾는 견해 등이 대립하고 있으나, 헌법재판소는 「헌법」 제12조의 적법절차원리를 행정절차에도 적용되는 기본원리로 보아 전자의 입장에 있다. ⇨ 「헌법」 제12조 제3항 본문은 동조 제1항과 함께 적법절차원리의 일반조항에 해당하는 것으로서, 형사절차상의 영역에 한정되지 않고 입법, 행정 등 국가의 모든 공권력의 작용에는 절차상의 적법성뿐만 아니라 법률의 구체적 내용도 합리성과 정당성을 갖춘 실체적인 적법성이 있어야 한다는 적법절차의 원칙을 「헌법」의 기본원리로 명시하고 있는 것이다(헌재 1992.12.24. 92헌가8).

[정답] ④

04. 행정계획에 대한 설명으로 옳은 것은? 2015년 사회복지 [중요도 ★★, 난이도 中]

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.

해설 ✍ 출제 영역 및 유형 : 행정계획, 이론+판례

① [○] : 행정계획의 수권규범은 조건프로그램이 아니라 목적프로그램의 형식을 취한다.

② [✗] : 판례는 일반적인 계획보장청구권(계획존속청구권, 계획이행청구권, 계획변경청구권)을 원칙적으로 인정하지 않고 있다.

③ [✗] : 국민적 구속력을 갖는 행정계획은 공권력의 행사로 볼 수 있지만, 구속력을 갖지 않고 사실상의 준비행위나 사전안내 또는 행정기관 내부의 지침에 지나지 않는 행정계획은 원칙적으로 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사라 할 수 없다. 하지만, **비구속적 행정계획안이나 행정지침**이라도 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고, 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상될 수 있을 때에는, 공권력행위로서 예외적으로 헌법소원의 대상이 된다(헌재 2012.4.3. 2012헌마164 ; 헌재 2011.12.29. 2009헌마330).

④ [✗] :「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」상 주민이 국토이용계획의 변경에 대하여 신청을 할 수 있다는 규정이 없을 뿐만 아니라, 국토건설종합계획의 효율적인 추진과 국토이용질서를 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 2003.9.23. 2001두10936).

[정답] ①

05. 행정입법에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 2015년 사회복지 [중요도 ★★★, 난이도 中]

① 산업자원부장관이 구「공업배치 및 공장설립에 관한 법률」(현 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률) 제8조의 위임에 따라 공장입지의 기준을 구체적으로 정한 고시는 법규명령으

로서 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.

해설 ✍ 출제 영역 및 유형 : 행정입법, 판례

① [○] : 산업통상자원부 고시「**공장입지기준**」제5조는 산업통상자원부장관이「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」(구「공업배치 및 공장설립에 관한 법률」) 제8조의 위임에 따라 공장입지의 기준을 구체적으로 정한 것으로서 법규명령으로서 효력을 가진다 할 것이고, 김포시 고시「공장입지제한처리기준」제5조 제1항은 김포시장이 위 산업통상자원부 고시「공장입지기준」제5조 제2호의 위임에 따라 공장입지의 보다 세부적인 기준을 정한 것으로서 상위명령의 범위를 벗어나지 아니하므로 그와 결합하여 대외적으로 구속력이 있는 법규명령으로서 효력을 가진다(대판 2004.5.28. 2002두4716).

② [○] : 구「청소년보호법」제49조 제1항·제2항에 따른「같은 법 시행령」제40조 [별표 6]의 '위반행위의 종별에 따른 과징금 처분기준'은 법규명령이기는 하나 모법의 위임규정의 내용과 취지 및 헌법상의 과잉금지의 원칙과 평등의 원칙 등에 비추어 같은 유형의 위반행위라 하더라도 그 규모나 기간, 사회적 비난 정도, 위반행위로 인하여 다른 법률에 의하여 처벌받은 다른 사정, 행위자의 개인적 사정 및 위반행위로 얻은 불법이익의 규모 등 여러 요소를 종합적으로 고려하여 사안에 따라 적정한 과징금의 액수를 정하여야 할 것이므로 그 수액은 정액이 아니라 최고한도액이라고 할 것이다(대판 2001.3.9. 99두5207).

③ [✗] :「경찰공무원임용령」제46조 제1항은 경찰공무원의 채용시험 또는 경찰간부후보생 공개경쟁선발시험에서 **부정행위를 한 응시자**에 대하여는 당해 시험을 정지 또는 무효로 하고, 그로부터 5년간 이 영에 의한 시험에 응시할 수 없도록 규정하고 있는바,「경찰공무원임용령」제46조 제1항의 수권형식과 내용에 비추어 이는 행정청 내부의 사무처리기준을 규정한 재량준칙이 아니라 일반국민이나 법원을 구속하는 법규명령에 해당하고, 따라서 위 규정에 의한 처분은 재량행위가 아닌 기속행위라 할 것이다(대판 2008.5.29. 2007두18321).

④ [○] : 어떠한 처분의 근거나 법적인 효과가 행정규칙에 규정되어 있다고 하더라도, 그 처분이 행정규칙의 내부적 구속력에 의하여 상대방에게 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법적인 효과를 발생하게 하는 등으로 그 상대방의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위라면 이 경우에도 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2002.7.26. 2001두3532 ; 대판 2012.9.27. 2010두3541).

[정답] ③

06. 신뢰보호원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2015년 사회복지 [중요도 ★★, 난이도 中]

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 십수년 후 착오를 발견하여 지형도를 수정한 조치는 신뢰보호원칙에 위배된다.

해설 ✍ 출제 영역 및 유형 : 신뢰보호원칙, 이론+판례

① [○] : 실권의 법리는 수익적 행정행위의 취소·철회, 행정상 확약, 공법상 계약, 행정계획의 변경, 법령의 소급효 등과 함께 신뢰보호원칙의 적용영역에 속한다. 판례는 실권(실효)의 법리를 법의 일반원리인 신의성실의 원칙에 바탕을 둔 파생원칙으로서 공법관계 가운데 관리관계는 물론이고 권력관계에도 적용된다고 본다(대판 1988.4.27. 87누915).

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(대판 2009.12.24. 2009두7967). 즉 재량준칙의 공표만으로 곧바로 신청인이 보호가치 있는 신뢰를 갖게 되었다고 볼 수는 없고, 그 재량준칙이 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이 이루어진 후에야 신뢰보호원칙이 적용될 수 있다.

③ [○] : 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데에 대하여 그 개인에게 귀책사유가 없을 것도 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위한 요건 중의 하나인데, 그 개인의 귀책사유라 함은 행정청의 견해표명의 하자가 상대방 등 관계자의 사실은폐나 기타 사위의 방법에 의한 신청행위 등 부정행위에 기인한 것이거나 그러한 부정행위가 없더라도 하자가 있음을 알았거나 중대한 과실로 알지 못한 경우 등을 의미한다고 해석함이 상당하고, 귀책사유의 유무는 상대방과 그로부터 신청행위를 위임받은 수임인 등 관계자 모두를 기준으로 판단하여야 한다(대판 2008.1.17. 2006두10931 ; 대판 2002.11.8. 2001두1512).

④ [✗] : 시장이 한 때 실제의 공원구역과 다르게 경계측량 및 표지를 설치함으로 인하여 원고들이 그 잘못된 경계를 믿고 행정청으로부터 초지조성허가를 받아 초지를 조성하고 축사를 신축하여 그러한 상태가 십수년이 경과하였다 하여도, 이 사건 토지가 당초 국립공원구역 안에 있는 것으로 적법하게 지정, 공고된 이상 여전히 이 사건 토지는 그 공원구역 안에 있는 것이고, 따라서 그 후 위와 같은 착오를 발견한 피고가 이 사건 토지는 그 공원구역 안에 있는 것으로 지형도를 수정한 조치를 가리켜 신뢰보호의 원칙에 위배된다거나 행정의 자기구속의 법리에 반하는 것이라고도 할 수 없다(대판 1992.10.13. 92누2325).

[정답] ④

07. 행정행위에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 2015년 사회복지 [중요도 ★★★, 난이도 中]

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 제한에 배치되지 않는 이상 당연히 같은 법조에서 정하는 건축허가를 하여야 하고, 중대한 공익상의 필요

가 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 복무조례 개정안에 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.

해설 ✍ 출제 영역 및 유형 : 재량행위와 그 일탈·남용, 판례

① [✗] : 행정청이 **개인택시운송사업의 면허를 발급함에 있어 '개인택시운송사업면허 사무처리지침'에 따라**(즉 택시 운전경력의 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 것**이라면, 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 2009.7.9. 2008두11983).

② [○] : 건축허가권자는 건축허가신청이 「건축법」 등 관계 법규에서 정하는 어떠한 제한에 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(대판 2009.9.24. 2009두8946 ; 대판 2006.11.9. 2006두1227).

③ [○] : 구「관세법」 제78조 소정의 **보세구역의 설영특허**는 보세구역의 설치·경영에 관한 권리를 설정하는 이른바 공기업의 특허로서 그 특허의 부여 여부는 행정청의 자유재량에 속하며, 특허기간이 만료된 때에 특허는 당연히 실효되는 것이어서 특허기간의 갱신은 실질적으로 권리의 설정과 같으므로 그 **갱신 여부**도 특허관청의 자유재량에 속한다(대판 1989.5.9. 88누4188).

④ [○] : 지방공무원 복무조례 개정안에 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 경우, 위 사택방문행위가 그 복무에 관하여 지휘·감독권을 행사하는 상급자에게 직접 영향력을 행사하려는 의도로 행해진 행위로서 복무기강과 근무규율을 현저히 와해하는 것이고 그 동기가 이 사건 조례 개정안에 대한 의견을 표명하기 위한 것이었다는 점을 감안하더라도 그 방법에 있어서 정당성을 인정하기 어렵고, 원고는 이 사건 이전에도 집단행위 금지의무 위반으로 징계처분에는 이르지 않았으나 훈계처분을 받은 바 있고, 이 사건 모욕행위는 형사상으로도 모욕죄에 해당하여 원고가 벌금형을 선고받았고 중앙일간지에 보도되는 등으로 사회적 물의를 빚었으며 시장 개인의 명예, 나아가 시청의 위신을 적지 않게 실추시킨 비위로서 그 정도가 매우 중한 점 등의 사정들을 종합하여 이 사건 징계처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃거나 객관적으로 명백하게 부당하여 징계권의 한계를 일탈하거나 재량권을 남용하였다고 볼 수 없다고 할 것이다(대판 2009.6.23. 2006두16786).

[정답] ①

08. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상 정보공개 대상에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 2015년 사회복지 [중요도 ★★, 난이도 中]

① 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 현재 보유·관리하고 있는 문서의 경우 사본도 정보공개의 대상이 될 수 있다.

② 사법시험 응시자가 자신의 제2차 시험 답안지에 대한 열람청구를 한 경우 그 답안지는 정보공개의 대상이 된다.

③ 공무원이 직무와 관련 없이 개인적 자격으로 금품을 수령한 정보는 공개대상이 되는 정보이다.

④ 사면대상자들의 사면실시건의서와 그와 관련된 국무회의 안건자료는 공개대상이 되는 정보이다.

해설 ✍ 출제 영역 및 유형 : 정보공개, 판례

① [○] : 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상 공개 청구의 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).

② [○] : 대법원은 채점결과열람과 답안지열람을 구별하고 있다. 즉 i) 답안지와 시험문항에 대한 채점위원별 채점결과를 열람하도록 할 경우 시험업무의 공정한 수행에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 상당한 이유가 있어 비공개정보에 해당되므로 그 열람을 거부할 수 있다. ii) 답안지는 응시자의 시험문제에 대한 답안이 기재되어 있을 뿐 평가자의 평가기준이나 평가 결과가 반영되어 있는 것은 아니므로 **답안지의 열람**으로 인하여 시험업무의 수행에 현저한 지장을 초래한다고 볼 수 없다(대판 2003.3.14. 2000두6114).

③ [✗] : 공무원의 주민등록번호와 공무원이 직무와 관련 없이 개인적인 자격으로 간담회·연찬회 등 행사에 참석하고 금품을 수령한 정보는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조 제1항 제6호 단서 다목 소정의 '공개하는 것이 공익을 위하여 필요하다고 인정되는 정보'에 해당하지 않는다고 할 것이다(대판 2004.8.20. 2003두8302 ; 대판 2003.12.12. 2003두8050).

④ [○] : 사면대상자들의 사면실시건의서와 그와 관련된 국무회의 안건자료에 관한 정보는 그 공개로 얻는 이익이 그로 인하여 침해되는 당사자들의 사생활의 비밀에 관한 이익보다 더욱 크므로 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조 제1항 제6호에서 정한 비공개사유에 해당하지 않는다(대판 2006.12.7. 2005두241).

[정답] ③

09. 판례에 의할 때 사실행위에 해당하는 것만을 모두 고른 것은? 2015년 사회복지 [중요도 ★★, 난이도 上]

ㄱ. 추첨방식에 의해 운수사업면허 대상자를 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. 공립학교 당국이 미납 공납금을 완납하지 아니할 경우 졸업증의 교부와 증명서를 발급하지 않겠다고 통고한 행위

① ㄱ, ㄹ ② ㄷ, ㄹ

③ ㄱ, ㄴ, ㄷ ④ ㄱ, ㄴ, ㄹ

해설 ✍ 출제 영역 및 유형 : 공법상 사실행위, 판례

ㄱ. [○] : **추첨방식에 의하여 운수사업면허 대상자를 선정하는 경우 추첨** 자체는 다수의 면허 신청자 중에서 면허를 받을 수 있는 신청자를 특정하여 선발하는 행정처분을 위한 사전 준비절차로서의 사실행위에 불과한 것으로, 이 단계에서의 신청자격 유무의 심사는 신청서류에 의하여 형식적으로 심사함으로써 족하고 서류상 자격이 있다고 인정되면 추첨에 참여시켜야 하는 것이며, 행정청으로서는 당첨된 신청인을 상대로 면허처분을 할 때 다시 자격 유무를 구체적으로 조사 판단하여 종국적으로 면허 또는 면허거부처분을 하여야 할 것이다(대판 1993.5.11. 92누15987).

ㄴ. [○] : **구속된 피의자가 검사조사실에서 수갑 및 포승을 사용한 상태로 피의자신문을 받도록 한 이 사건 수갑 및 포승 사용행위**는 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).

ㄷ. [✗] : 「액화석유가스의 안전 및 사업관리법」 제7조 제2항에 의한 사업양수에 의한 **지위승계신고를 수리하는 허가관청의 행위**는 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 1993.6.8. 91누11544).

ㄹ. [○] : 공립학교 당국이 **미납 공납금을 완납하지 아니할 경우에 졸업증의 교부와 증명서를 발급하지 않겠다고 통고한 것**은 일종의 비권력적 사실행위로서 「헌법재판소법」 제68조 제1항에서 헌법소원심판의 청구 대상으로서의 '공권력'에는 해당된다고 볼 수 없다(헌재 2001.10.25. 2001헌마113).

[정답] ④

10. 행정법의 시간적 효력에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 2015년 사회복지 [중요도 ★★, 난이도 中]

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 소급 적용의 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.

해설 ✍ 출제 영역 및 유형 : 시간적 효력, 판례

① [○] : 법령의 소급적용, 특히 행정법규의 소급적용은 일반적으로는 법치주의의 원리에 반하고, 개인의 권리·자유에 부당한 침해를 가하며, 법률생활의 안정을 위협하는 것이어서, 이를 인정하지 않는 것이 원칙이고(법률불소급의 원칙 또는 행정법규불소급의 원칙), 다만 **법령을 소급적용하더라도 일반 국민의 이해에 직접 관계가 없는 경우, 오히려 그 이익을 증진하는 경우, 불이익이나 고통을 제거하는 경우 등의 특별한 사정이 있는 경우**에 한하여 예외적으로 법령의 소급적용이 허용된다(대판 2005.5.13. 2004다8630).

② [✗] : **진정소급입법**은 개인의 신뢰보호와 법적 안정성을 내용으로 하는 법치국가원리에 의하여 특단의 사정이 없는 한 헌법적으로 허용되지 아니하는 것이 원칙이나, 예외적으로 **국민이 소급입법을 예상할 수 있었거나, 법적 상태가 불확실하고 혼란스러웠거나 하여 보호할 만한 신뢰의 이익이 적은 경우와 소급입법에 의한 당사자의 손실이 없거나 아주 경미한 경우, 그리고 신뢰보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유가 소급입법을 정당화하는 경우**에는 허용될 수 있다(헌재 2011.3.31, 2008헌바141 등).

③ [○] : 어떤 법률조항에 대하여 헌법재판소가 **헌법불합치결정을 하여 입법자에게 그 법률조항을 합헌적으로 개정 또는 폐지하는 임무를 입법자의 형성 재량에 맡긴 이상**, 개선입법의 소급적용 여부와 소급적용 범위는 원칙적으로 입법자의 재량에 달린 것이다(대판 2011.9.29. 2008두18885).

④ [○] : 어떤 사실이 종결된 후에 시행된 법령을 적용(진정소급효)하는 것은 원칙적으로 금지된다. 그러나 법령의 시행일 이전부터 계속된 사실에 대하여 새로운 법령을 적용하는 것(부진정소급효)은 소급입법금지의 원칙에 저촉되지 않는다(대판 1995.4.25. 93누13728).

[정답] ②

11. 행정행위의 효력과 선결문제에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 2015년 사회복지 [중요도 ★★★, 난이도 下]

① 공정력은 행정행위가 위법하더라도 당연무효인 경우를 제외하고는 권한 있는 기관에 의해 취소되지 않는 한 유효한 것으로 통용되는 효력을 말한다.

② 판례에 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.

✍ 출제 영역 및 유형 : 공정력·확정력, 이론+판례

해설

① [○] : 행정주체의 의사는 비록 그 성립에 하자가 있을 지라도 그 하자가 중대하고 명백하여 무효가 되지 않는

한, 권한 있는 행정기관이나 법원에 의하여 취소될 때까지 유효한 행위로서 통용되는 효력을 공정력이라 한다.

② [○] : 위법한 행정대집행이 완료되면 계고처분 또는 행정대집행영장에 의한 통지와 같은 행정처분의 무효확인 또는 취소를 구할 소의 이익은 없다 하더라도, 미리 그 행정처분의 취소판결이 있어야만 그 행정처분의 위법임을 이유로 한 손해배상청구를 할 수 있는 것은 아니다(대판 1972.4.28. 72다337). 즉 행정처분이 위법임을 이유로 국가배상을 청구하는 것과 같이 행정행위의 위법 여부가 선결문제인 경우, 민사법원은 행정행위의 위법 여부를 판단할 수 있고, 따라서 행정처분에 대한 취소판결이 없어도 손해배상을 청구할 수 있다.

③ [✗] : 불가변력이 발생한 행정행위라고 해서 불가쟁력이 당연히 발생하는 것은 아니다. 즉 불가변력은 해당 행정청을 구속할 뿐이므로, 불가변력이 발생한 행정행위를 그 행정청은 취소할 수 없으나 상대방은 불가쟁력이 발생하지 않은 이상 취소심판·취소소송을 제기하여 다툴 수 있다.

④ [○] : 무효인 행정행위에는 불가쟁력·불가변력이 발생하지 않는다.

[정답] ③

12. 행정의 실효성 확보수단에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 2015년 사회복지 [중요도 ★★, 난이도 下]

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

해설 ✍ 출제 영역 및 유형 : 과태료·공표, 법령+이론+판례

① [○] : 「질서위반행위규제법」 제7조.

② [✗] : 명단공표는 현실적으로 행정상의 제재 내지 의무이행확보수단으로서의 기능을 수행하며, 상대방의 인격권과 사생활 등의 기본권을 침해할 우려가 있으므로 법적 근거가 필요하다(통설).

③ [○] : 당사자와 검사는 과태료 재판에 대하여 즉시항고를 할 수 있다. 이 경우 항고는 집행정지의 효력이 있다(질서위반행위규제법 제38조 제1항).

④ [○] : 행정법상의 질서벌인 과태료의 부과처분과 형사처벌은 그 성질이나 목적을 달리하는 별개의 것이므로 행정법상의 질서벌인 과태료를 납부한 후에 형사처벌을 한다고 하여 이를 일사부재리의 원칙에 반하는 것이라고 할 수는 없다(대판 1996.4.12. 96도158).

[정답] ②

13. 「행정소송법」상 집행정지에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2015년 사회복지 [중요도 ★★★, 난이도 中]

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 집행정지신청이 동시에 행하여지는 경우도 허용된다.

④ 본안에 관한 이유 유무는 원칙적으로 집행정지결정 단계에서 판단할 것은 아니므로 집행정지사건 자체에 의하여 신청인의 본안청구가 이유 없음이 명백한 때에도 집행정지를 명할 수 있다.

해설 ✍ 출제 영역 및 유형 : 집행정지, 법령+이론+판례

① [○] : 취소소송이 제기된 경우에 처분 등이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정할 때에는 본안이 계속되고 있는 법원은 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 '처분 등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행'의 전부 또는 일부의 정지를 결정할 수 있다(행정소송법 제23조 제2항 본문).

② [○] : 「행정소송법」 제23조 제2항에서 정하고 있는 효력정지 요건인 '회복하기 어려운 손해'란, 특별한 사정이 없는 한 금전으로 보상할 수 없는 손해로서 금전보상이 불가능한 경우 내지는 금전보상으로는 사회관념상 행정처분을 받은 당사자가 참고 견딜 수 없거나 참고 견디기가 현저히 곤란한 경우의 유형·무형의 손해를 일컫는다(대결 전합 2011.4.21. 2010무111 ; 대결 2012.2.1. 2012무2 등).

③ [○] : 적법한 본안소송이 계속되어 있을 것이 집행정지의 요건이지만, 실무상 집행정지의 신청을 본안소송의 제기와 동시에 하는 것도 허용하고 있다. 즉 집행정지신청은 본안의 소제기 후 또는 동시에 하여야 한다.

④ [✗] : 행정처분의 효력정지나 집행정지제도는 신청인이 본안소송에서 승소판결을 받을 때까지 그 지위를 보호함과 동시에 후에 받을 승소판결을 무의미하게 하는 것을 방지하려는 것이어서 본안소송에서 처분의 취소가능성이 없음에도 처분의 효력이나 집행의 정지를 인정한다는 것은 제도의 취지에 반하므로 **효력정지나 집행정지사건 자체에 의하여도 신청인의 본안청구가 이유 없음이 명백하지 않아야 한다는 것**도 효력정지나 집행정지의 요건에 포함시켜야 한다(대결 2008.5.6. 2007무147 ; 대결 2007.7.13. 2005무85).

[정답] ④

14. 취소소송의 적법요건에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2015년 사회복지 [중요도 ★★, 난이도 中]

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 변론종결 시는 물론 상고심에서도 존속하여야 하고 이를 흠결하면 부적법한 소가 된다.

해설 ✍ 출제 영역 및 유형 : 원고적격・제소기간, 법령+이론+판례

① [○] : 행정처분의 당연무효를 선언하는 의미에서 취소를 구하는 행정소송을 제기한 경우에도 제소기간의 준수 등 취소소송의 제소요건을 갖추어야 한다(대판 1993.3.12. 92누11039).

② [✗] : 「행정소송법」 제20조 제1항 소정의 제소기간 기산점인 '처분이 있음을 안 날'이라 함은 당사자가 통지・공고 기타의 방법에 의하여 해당 처분이 있었다는 사실을 현실적으로 안 날을 의미한다(대판 2006.4.28. 2005두14851). 따라서 처분의 구체적 내용이나 해당 처분의 위법 여부까지 알 필요는 없다.

③ [○] : 제재적 행정처분이 그 처분에서 정한 제재기간의 경과로 인하여 그 효과가 소멸되었으나, **부령인 시행규칙 또는 지방자치단체의 규칙(이하 '규칙'이라 함)의 형식으로 정한 처분기준에서 제재적 행정처분(이하 '선행처분'이라 함)을 받은 것을 가중사유나 전제요건으로 삼아 장래의 제재적 행정처분(이하 '후행처분'이라 함)을 하도록 정하고 있는 경우**, 제재적 행정처분의 가중사유나 전제요건에 관한 규정이 법령이 아니라 규칙의 형식으로 되어 있다고 하더라도, 그러한 규칙이 법령에 근거를 두고 있는 이상 그 법적 성질이 대외적・일반적 구속력을 갖는 법규명령인지 여부와는 상관없이, 관할 행정청이나 담당공무원은 이를 준수할 의무가 있으므로 이들이 그 규칙에 정해진 바에 따라 행정작용을 할 것이 당연히 예견되고, 그 결과 행정작용의 상대방인 국민으로서는 그 규칙의 영향을 받을 수밖에 없다. …… 규칙이 정한 바에 따라 선행처분을 가중사유 또는 전제요건으로 하는 후행처분을 받을 우려가 현실적으로 존재하는 경우에는, 선행처분을 받은 상대방은 비록 그 처분에서 정한 제재기간이 경과하였다 하더라도 그 처분의 취소소송을 통하여 그러한 불이익을 제거할 권리보호의 필요성이 충분히 인정된다고 할 것이므로, 선행처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다고 보아야 한다(대판 전합 2006.6.22. 2003두1684).

④ [○] : **원고적격**은 소송요건의 하나이므로 사실심 변론종결 시는 물론 상고심에서도 존속하여야 하고 이를 흠결하면 부적법한 소가 된다(대판 2007.4.12. 2004두7924). 소송요건이 결여되면 상고심인 대법원은 각하판결을 한다.

[정답] ②

15. 「행정심판법」상 행정심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 2015년 사회복지 [중요도 ★, 난이도 下]

① 대통령의 처분 또는 부작위에 대하여는 다른 법률에서 행정심판을 청구할 수 있도록 정한 경우 외에는 행정심판을 청구 할 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.

해설 ✍ 출제 영역 및 유형 : 행정심판 일반, 법령

① [○] : 제3조 제2항.

② [✗] : 행정심판위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분 또는 부작위 외의 사항에 대하여는 재결하지 못한다(제47조 제1항). ⇨ 불고불리의 원칙

③ [○] : 행정심판의 결과에 이해관계가 있는 제3자나 행정청은 해당 심판청구에 대한 행정심판위원회나 소위원회

의 의결이 있기 전까지 그 사건에 대하여 심판참가를 할 수 있고, 행정심판위원회는 참가신청을 받으면 허가 여부를 결정한다(제20조 제1항, 제5항).

④ [○] : 사정재결은 무효등확인심판에는 적용하지 아니한다(제44조 제3항).

[정답] ②

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

2015년 사회복지 [중요도 ★★★, 난이도 中]

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

① 처분사유의 추가·변경을 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 추가·변경은 사실심 변론종결 시까지만 허용된다.

④ A 사유와 기본적 사실관계가 동일성이 있다고 인정되는 한도 내에서만 B 사유로의 추가·변경이 허용된다.

해설 ✍ 출제 영역 및 유형 : 처분사유의 추가·변경, 이론+판례

① [○] : 처분사유의 추가·변경을 전혀 허용하지 않으면 원고가 승소한 이후에 행정청이 제시하지 않은 사유를 근거로 다시 처분을 하게 되고, 원고가 이에 대해 다시 소를 제기하게 되는 경우가 발생하여, 분쟁의 일회적 해결(소송경제)의 요청에 반하게 된다. 그렇다고 해서 처분사유의 추가·변경을 아무런 제한 없이 인정하게 되면 원고가 예상하지 못한 처분사유를 행정청이 소송 중에 제시함으로써 원고의 공격·방어에 지장을 초래하게 되어 원고에게 예기치 못한 불이익이 발생할 가능성이 있다. 따라서 소송경제의 요청과 처분상대방의 신뢰보호 및 공격·방어권의 존중이라는 요청을 어떻게 조화시키느냐가 중요하다.

② [✗] : 법원은 행정청이 소송의 대상인 처분을 소가 제기된 후 변경한 때에는 원고의 신청에 의하여 결정으로써 청구의 취지 또는 원인의 변경을 허가할 수 있다(행정소송법 제22조 제1항). 그러나 **처분사유의 추가·변경**은 취소소송의 소송물의 범위 내, 즉 처분의 동일성을 해치지 않는 범위 내에서만 허용된다. 따라서 처분사유의 추가·변경은 처분의 변경을 초래하지 않는다.

③ [○] : 행정청은 행정처분 이후는 물론 소송 도중이라도 사실심 변론종결 시까지 처분의 동일성이 유지되는 범위 내에서 처분사유를 추가·변경할 수 있다(대판 2001.10.30. 2000두5616). 즉 처분사유의 추가·변경은 사실심 변론종결시까지만 허용된다(대판 1999.2.9. 98두16675).

④ [○] : 행정처분의 취소를 구하는 항고소송에 있어서는 실질적 법치주의와 행정처분의 상대방인 국민에 대한 신뢰보호라는 견지에서 처분청은 **당초 처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관계에 있어서 동일성이 있다고 인정되지 않는 별개의 사실**을 들어 처분사유로 주장함은 허용되지 아니하나, **당초 처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관계에 있어서 동일성이 있다고 인정되는 한도 내**에서는 다른 사유를 추가하거나 변경할 수 있다(대판 2006.10.13. 2005두10446 ; 대판 2011.11.24. 2009두19021 등).

[정답] ②

17. 「국가배상법」에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 2015년 사회복지 [중요도 ★★, 난이도 下]

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.

해설 ✍ 출제 영역 및 유형 : 국가배상, 법령+판례

① [✗] : 국가배상책임의 주체에 대하여, 「헌법」 제29조에서는 국가 또는 공공단체, 「국가배상법」 제2조에서는 국가나 지방자치단체라고 규정하고 있다.
② [○] : 「국가배상법」 제3조의2 제1항.
③ [○] : 「국가배상법」 제9조.
④ [○] : 국가나 지방자치단체의 손해배상책임에 관하여는 「국가배상법」에 규정된 사항 외에는 「민법」에 따른다(국가배상법 제8조 본문). 그런데 「민법」상 불법행위로 인한 손해배상의 청구권은 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다(민법 제766조 제1항). 따라서 국가배상청구권도 「민법」 제766조 제1항에 따라 피해자나 그 법정대리인이 손해와 가해자를 안 날로부터 3년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 소멸하는 것이다(대판 1998.7.10. 98다7001).

[정답] ①

18. 대집행에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2015년 사회복지 [중요도 ★★, 난이도 中]

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.

해설 ✍ 출제 영역 및 유형 : 대집행, 법령+이론+판례

① [✗] : 건물의 소유자에게 위법건축물을 일정기간까지 철거할 것을 명함과 아울러 불이행할 때에는 대집행한다는 내용의 철거대집행 계고처분을 고지한 후 이에 불응하자 다시 제2차, 제3차 계고서를 발송하여 일정기간까지의

자진철거를 촉구하고 불이행하면 대집행을 한다는 뜻을 고지하였다면 「행정대집행법」상의 건물철거의무는 제1차 철거명령 및 계고처분으로서 발생하였고 **제2차, 제3차의 계고처분**은 새로운 철거의무를 부과한 것이 아니고, 다만 대집행기한의 연기통지에 불과하므로 행정처분이 아니다(대판 1994.10.28. 94누5144).

② [✗] : 대집행의 요건이 충족된 경우에도 **대집행을 할 것인지의 여부**는 행정청의 재량행위이다(다수설). 대법원도 "건물 중 위법하게 구조변경을 한 건축물 부분은 제반 사정에 비추어 그 원상복구로 인한 불이익의 정도가 그로 인하여 유지하고자 하는 공익상의 필요 또는 제3자의 이익보호의 필요에 비하여 현저히 크므로 그 건축물 부분에 대한 대집행 계고처분은 재량권의 범위를 벗어난 위법한 처분이다."라고 판시하여 재량행위설을 취하고 있다(대판 1996.10.11. 96누8086).

③ [○] : 대집행의 대상이 되는 의무는 타인이 대신하여 행할 수 있는 의무, 즉 대체적 작위의무이어야 한다. 부작위의무로부터 그 의무를 위반함으로써 생긴 결과를 시정하기 위한 작위의무를 당연히 끌어낼 수는 없으며, 또 위 금지규정(특히 허가를 유보한 상대적 금지규정)으로부터 작위의무, 즉 위반 결과의 시정을 명하는 권한이 당연히 추론되는 것도 아니다(대판 1996.6.28. 96누4374). 그 결과 부작위의무를 위반하여 금지된 건축물·광고물·도로장애물 등을 시설한 경우 그 시설에 대하여 곧바로 대집행을 할 수는 없고, 법령의 근거(예컨대 건축법 제79조, 도로법 제83조, 하천법 제69조, 옥외광고물 등 관리법 제10조 등)에 따라 작위의무를 부과(예컨대 철거명령)하여 그 부작위의무를 작위의무로 전환한 후에 그 작위의무의 불이행에 대해 대집행을 할 수가 있다.

④ [✗] : 대집행은 다른 수단으로써 그 이행을 확보하기 곤란하고(보충성) 또한 그 불이행을 방치함이 심히 공익을 해할 것으로 인정될 때에 할 수 있다(행정대집행법 제2조).

[정답] ③

19. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2015년 사회복지 [중요도 ★★, 난이도 中]

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.

✍ 출제 영역 및 유형 : 허가·영조물책임·기판력 등, 판례

해설

① [○] : 일반적으로 행정처분에 효력기간이 정하여져 있는 경우에는 그 기간의 경과로 그 행정처분의 효력은 상실되고, 다만 **허가에 붙은 기한이 그 허가된 사업의 성질상 부당하게 짧은 경우**에는 이를 그 허가 자체의 존속기간이 아니라 그 허가조건의 존속기간으로 보아 그 기한이 도래함으로써 그 조건의 개정을 고려한다는 뜻으로 해석할 수 있다(대판 2007.10.11. 2005두12404).

② [○] : 행정청의 권한에는 사무의 성질 및 내용에 따르는 제약이 있고, 지역적·대인적으로 한계가 있으므로 이러

한 권한의 범위를 넘어서는 권한유월의 행위는 무권한행위로서 원칙적으로 무효라고 할 것이다(대판 2007.7.26. 2005두15748).

③ [✗] : 집중호우로 제방도로가 유실되면서 그 곳을 걸어가던 보행자가 강물에 휩쓸려 익사한 경우, 사고 당일의 집중호우가 50년 빈도의 최대강우량에 해당한다는 사실만으로 불가항력에 기인한 것으로 볼 수 없고, 따라서 제방도로의 설치·관리상의 하자가 인정된다(대판 2000.5.26. 99다53247).

④ [○] : 취소판결의 **기판력**은 소송물로 된 행정처분의 위법성 존부에 관한 판단 그 자체에만 미치는 것이므로 전소와 후소가 그 소송물을 달리하는 경우에는 전소 확정판결의 기판력이 후소에 미치지 아니한다(대판 1996.4.26. 95누5820 ; 대판 2009.1.15. 2006두14926).

[정답] ③

20. 행정상 강제징수에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 2015년 사회복지 [중요도 ★★, 난이도 下]

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.

해설 ✍ 출제 영역 및 유형 : 강제징수, 법령+이론+판례

① [○] : 행정상 강제징수에 관하여 실질적으로 일반법적 기능을 하고 있는 것은 「국세징수법」이다. 「국세징수법」은 원래 국세의 강제징수에 관한 일반법이지만, 「보조금 관리에 관한 법률」, 「행정대집행법」 등 많은 개별법이 강제징수에 관하여 「국세징수법」을 준용하고 있으므로, 이것이 사실상 행정상 강제징수에 관한 일반법적인 지위를 가지게 된 것이다.

② [○] : 행정상 강제징수는 크게 독촉과 체납처분절차로 이루어지는데, 그 중 체납처분은 압류 ⇨ 매각 ⇨ 청산의 3단계절차로 행해진다.

③ [○] : 압류는 의무자의 재산에 대하여 사실상 및 법률상의 처분을 금지하고 아울러 이를 확보하는 강제적인 보전행위로서, 그 법적 성질은 권력적 사실행위로서 항고소송의 대상이 되는 처분적 성격을 가진다(대판 2003.5.16. 2002두3669 참조). 즉 압류 등의 체납처분은 조세의 부과처분과는 별개의 행정처분으로서 독립성을 가진다(대판 1988.6.28. 87누1009 ; 대판 1987.9.22. 87누383).

④ [✗] : 행정상 강제징수절차에 관한 행정소송은 「국세기본법」에 따른 심사청구 또는 심판청구와 그에 대한 결정을 거치지 아니하면 제기할 수 없다(국세기본법 제56조 제2항).

[정답] ④