

**[2015 국회8급 행정법 다책형 해설 및 총평]**

※ 지엽적이고 세밀한 조문 문제와, 복합쟁점의 사례문제가 보이지 않고 핵심지문 위주로 구성이 된 바, 난이도는 예년에 비해 평이했다고 보여집니다. 각론쟁점의 5-6문제가 전반부에 배치되어 있고, 옳은 것을 고르는 문제는 3문제였습니다.

※ 15년 6월6일(토) '윌비스'에서 서울시대비 최종정리 무료특강이 예정되어 있으니 필요하신 분들은 함께 하시면 좋겠습니다!

문 1. 다음 중 공무원법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「국가공무원법」 상 직위해제처분은 불이익처분이므로 「행정절차법」 상 처분의 사전통지 및 의견청취 등에 관한 규정이 적용된다.
- ② 임용 당시 공무원임용 결격사유가 있다면 국가의 과실에 의하여 임용 결격자임을 밝혀내지 못했더라도 그 임용행위는 당연 무효로 보아야 한다.
- ③ 공무원임용의 결격사유가 모두 재직 중 당연퇴직사유가 되는 것은 아니다.
- ④ 「공무원연금법」 상의 각종 급여는 기본적으로 모두 사회보장적 급여로서의 성격을 가짐과 동시에 공로보상 내지 후불임금으로서의 성격을 함께 가진다.
- ⑤ 「국가공무원법」이 금지하고 있는 “공무외의 집단적 행위”라 함은 공무원으로서 직무에 관한 기강을 저해하거나 기타 그 본분에 배치되는 등 공무의 본질을 해치는 특정 목적을 위한 다수인의 행위로서 단체의 결성단계에는 이르지 아니한 상태에서의 행위를 말한다.

**정답** ①

**해설** [×] 국가공무원법상 직위해제처분은 구 행정절차법(2012. 10. 22. 법률 제11498호로 개정되기 전의 것) 제3조 제2항 제9호, 구 행정절차법 시행령 제2조 제3호에 의하여 당해 행정작용의 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 사항 또는 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항에 해당하므로, 처분의 사전통지 및 의견청취 등에 관한 행정절차법의 규정이 별도로 적용되지 않는다(대판 2014. 5. 16, 2012두26180).

문 2. 다음 중 생활보상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 생활보상은 피수용자가 종전과 같은 생활을 유지할 수 있도록 실질적으로 보장하는 보상을 말한다.
- ② 도시개발사업의 사업시행자는 이주대책기준을 정하여 이주대책 대상자 가운데 이주대책을 수립·실시하여야 할 자를 선정하여 그들에게 공급할 택지 등을 정하는 데 재량을 갖는다.
- ③ 생활대책대상자 선정기준에 해당하는 자는 자신을 생활대책대상자에서 제외하거나 선정을 거부한 사업시행자를 상대로 항고소송을 제기할 수 있다.
- ④ 이주대책대상자로 확인·결정이 되어야 이주대책대상자가 비로소 수분양권을 취득한다.
- ⑤ 사업시행자 스스로 생활대책을 수립·실시하는 경우, 이는 내부적인 기준에 불과하므로 생활대책대상자 선정여부의 확인·결정을 신청할 수 있는 권리를 갖지 못한다.

**정답** ⑤

**해설** [×] (사업시행자 스스로 공익사업의 원활한 시행을 위하여 생활대책을 수립·실시할 수 있도록 하는 내부규정을 두고 이에 따라 생활대책대상자 선정기준을 마련하여 생활대책을 수립·실시하는 경우) 생활대책대상자 선정기준에 해당하는 자가 자신을 생활대책대상자에서 제외하거나 선정을 거부한 사업시행자를 상대로 항고소송을 제기할 수 있다(대판 2011. 10. 13, 2008두17905).

문 3. 공용수용에 대한 설명으로 옳은 것을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 중앙토지수용위원회의 재결에 이의가 있는 자는 중앙토지수용위원회에, 지방토지수용위원회의 재결에 이의가 있는 자는 해당 지방토지수용위원회를 거쳐 중앙토지수용위원회에 이의를 신청할 수 있다.
- ㄴ. 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 주택재건축정비사업조합은 주택재건축사업을 시행하는 공법인으로서 행정주체의 지위를 갖는다.
- ㄷ. 재개발조합이 조합원에게 한 관리처분계획에 대한 다툼은 공법상의 당사자소송을 제기하여 그 위법성을 다툴 수 있다.
- ㄹ. 「도시 및 주거환경정비법」상 주택재개발사업조합의 조합설립인가처분이 법원의 재판에 의하여 취소된 경우 그 조합설립인가처분은 소급하여 효력을 상실한다.
- ㅁ. 「도시 및 주거환경정비법」상 재개발조합설립 인가신청에 대한 행정청의 조합설립인가처분은 법령상 일정한 요건을 갖출 경우 행정주체의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 갖는다.

- ① ㄱ, ㄴ, ㄷ      ② ㄱ, ㄷ, ㄹ      ③ ㄴ, ㄹ, ㅁ      ④ ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ      ⑤ ㄱ, ㄴ, ㄹ, ㅁ

**정답** ⑤

**해설** ㄱ, ㄴ, ㄹ, ㅁ이 타당한 내용, ㄷ은 옳지 못한 설명이다.

ㄱ:[○] 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제83조 제1항 및 제2항.

- 제83조(이의의 신청)** ① 중앙토지수용위원회의 제34조에 따른 재결에 이의가 있는 자는 중앙토지수용위원회에 이의를 신청할 수 있다.  
 ② 지방토지수용위원회의 제34조에 따른 재결에 이의가 있는 자는 해당 지방토지수용위원회를 거쳐 중앙토지수용위원회에 이의를 신청할 수 있다.  
 ③ 제1항 및 제2항에 따른 이의의 신청은 재결서의 정본을 받은 날부터 30일 이내에 하여야 한다.

ㄴ,ㅁ:[○] 「도시 및 주거환경정비법」 등 관련 법령에 근거하여 행하는 조합설립인가처분은 단순히 사인들의 조합설립 행위에 대한 보충행위로서의 성질을 갖는 것에 그치는 것이 아니라 법령상 요건을 갖출 경우 「도시 및 주거환경정비법」상 주택재건축사업을 시행할 수 있는 권한을 갖는 행정주체(공법인)으로서의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 갖는다고 보아야 한다. 그러므로 구 도시 및 주거환경정비법상 재개발조합설립인가신청에 대하여 행정청의 조합설립인가처분이 있는 이후에는, 조합설립동의를 하자가 있음을 이유로 재개발조합 설립의 효력을 부정하려면 항고소송으로 조합설립인가처분의 효력을 다투어야 한다(대판 2009. 9. 24, 2008다60568).

ㄷ:[×] 조합원에게 발해진 관리처분계획은 처분성이 긍정되므로 조합총회결의를 다투는 당사자소송이 아니라, 항고소송으로 관리처분계획 자체의 위법성을 다투어야 한다 : 「도시 및 주거환경정비법」상의 주택재건축정비사업조합이 같은 법 제48조에 따라 수입한 관리처분계획에 대하여 관할 행정청의 인가·고시가 있는 후에, 그 관리처분계획안에 대한 총회결의의 무효확인을 구할 수는 없다(대판 2009. 9. 17, 2007다2428).

**비교판례** 「도시 및 주거환경정비법」상의 주택재건축정비사업조합을 상대로 관리처분계획안에 대한 조합총회결의의 효력을 다투는 소송의 법적 성질은 행정소송법상 당사자소송이다.

ㄹ:[○] 「도시 및 주거환경정비법」상 조합설립인가처분은 항고소송의 대상이므로, 취소판결을 받게 되면 형성판결의 효력인 소급효, 형성효 등에 의해 별도의 행정행위 필요 없이 소급하여 효력을 상실하게 된다.

문 4. 다음 중 지방자치제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 자치사무에 대한 시·도의 명령이나 처분이 법령에 위반되거나, 현저히 공익을 해친다고 인정되면 주무부장관은 해당 법령이나 처분을 취소할 수 있다.
- ② 주민소송의 계속 중에 소송을 제기한 주민이 사망하거나 「지방자치법」 제12조에 따른 주민의 자격을 잃으면 소송절차는 중단된다.
- ③ 지방의회 의장에 대한 불신임의결은 의장으로서의 권한을 박탈하는 것으로서 행정처분에 해당한다.
- ④ 제주특별자치도의회가 발의하여 의결 및 재의결한 제주특별자치도 연구위원회 설치 및 운영에 관한 조례안은 제주특별자치도지사의 고유권한에 속하는 사항과 인사권에 관하여 제주특별자치도의회가 사전에 적극적으로 개입한 것으로서 그 조례안에 대한 재의결은 효력이 없다.
- ⑤ 중앙행정기관의 지방자치단체의 자치사무에 대한 감사권은 사전적·일반적인 포괄감사권이 아니라 그 대상과 범위가 한정적인 제한된 감사권이다.

**정답** ①

**해설** [X] 자치사무에 대하여는 법령위반에 한하여 취소하거나 정지할 수 있다. 지방자치법 제169조 제1항 참조.

**지방자치법 제169조(위법·부당한 명령·처분의 시정)** ① 지방자치단체의 사무에 관한 그 장의 명령이나 처분이 법령에 위반되거나 현저히 부당하여 공익을 해친다고 인정되면 시·도에 대하여는 주무부장관이, 시·군 및 자치구에 대하여는 시·도지사가 기간을 정하여 서면으로 시정할 것을 명하고, 그 기간에 이행하지 아니하면 이를 취소하거나 정지할 수 있다. 이 경우 자치사무에 관한 명령이나 처분에 대하여는 법령을 위반하는 것에 한한다.

문 5. 다음 중 공시지가에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 국토교통부장관이 표준지 적정가격을 조사·평가하고자 할 때에는 둘 이상의 감정평가업자에게 이를 의뢰하여야 한다.
- ② 개별공시지가에 대하여 이의가 있는 자는 개별공시지가의 결정·공시일부터 30일 이내에 서면으로 시장·군수 또는 구청장에게 이의를 신청할 수 있다.
- ③ 시장·군수 또는 구청장은 개별토지가격산정의 타당성에 대한 감정평가업자의 검증이 필요없다고 인정되는 때에는 지가의 변동상황 등 대통령령이 정하는 바에 따라 감정평가업자의 검증을 생략할 수 있다.
- ④ 판례는 개별공시지가의 결정을 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 본다.
- ⑤ 판례는 표준지에 대한 조세부과 처분의 취소를 다투는 소송에서 표준지공시지가의 위법성을 다툴 수 있다고 한다.

**정답** ⑤

**해설** [X] 표준지공시지가와 과세처분은 하자의 승계가 부정되므로 조세부과처분 취소소송에서 표준지공시지가의 위법성을 다툴 수는 없다 : 표준지로 선정된 토지의 공시지가에 불복하기 위하여는 구 「지가공시 및 토지 등의 평가에 관한 법률」 제8조 제1항 소정의 이의절차를 거쳐 처분청인 국토교통부장관을 상대로 그 공시지가결정의 취소를 구하는 행정소송을 제기하여야 하는 것이지 그러한 절차를 밟지 아니한 채 그 표준지에 대한 조세부과처분의 취소를 구하는 소송에서 그 공시지가의 위법성을 다툴 수는 없다(대판 1997. 2. 28, 96누10225). **수용재결취소소송 또는 수용보상금증감소송에서 표준지공시지가의 위법성을 다툴 수 있는 판례와 잘 구별해두자!**

문 6. 다음 중 권한의 위임에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정권한의 위임은 법률이 위임을 허용하고 있는 경우에 한하여 인정된다.
- ② 전결과 같은 행정기관의 내부위임은 법률이 위임을 허용하지 않는 경우에도 인정된다.
- ③ 법령상 규칙의 방식으로 위임하여야 함에도 조례의 방식으로 위임하여 행해진 수임기관의 처분은 중대명백설에 따라 위법하여 당연무효이다.
- ④ 교육감의 학교법인 임원 취임의 승인취소권을 조례가 아닌 규칙에 의하여 교육장에게 권한위임을 한 것은 무효이다.
- ⑤ 내부위임의 경우에는 수임관청은 위임관청의 이름으로만 그 권한을 행사할 수 있을 뿐 자기의 이름으로는 그 권한을 행사할 수 없다.

**정답** ③

**해설** [×] 도시재개발법 제41조 소정의 관리처분계획인가 등 처분권한을 위임받은 시·도지사는 위임받은 위 처분권한을 법령에 따라 구청장등에게 재위임할 수 있는데, 시·도지사에게 위임된 국가사무(기관위임사무)는 조례에 의하여 재위임할 수 없고, 행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정 제4조에 의하여 위임기관의 장의 승인을 얻은 후 지방자치단체의 장이 제정한 규칙이 정하는 바에 따라 재위임하는 것만이 가능하다. 이렇게 법령상 규칙으로 위임해야 함에도 조례로 한 위법한 위임에 따라 행해진 수임기관의 처분은 위법하지만 당연무효사유는 아니다(즉, 취소사유)(대판 1995. 8. 22, 94누5694 전합)

문 7. 다음 중 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」(이하 ‘정보공개법’이라 함) 상 정보공개에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 정보공개심의회는 위원장 1명을 포함하여 5명 이상 7명 이하의 위원으로 구성한다.
- ② 정보공개청구인은 공공기관의 결정에 따른 이의신청 절차를 거치지 아니하고 행정심판을 청구할 수 있다.
- ③ ‘정보공개에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우’에 해당한다고 하여 정보공개법의 적용을 배제하기 위해서는, 특별한 규정이 ‘법률’이어야 하고, 내용이 정보공개 대상 및 범위, 정보공개 절차, 비공개대상정보 등에 관하여 정보공개법과 달리 규정하고 있는 것이어야 한다.
- ④ 공개대상 정보는 원칙적으로 공개를 청구하는 자가 작성한 정보공개청구서의 기재내용에 의하여 특정되며, 공개청구자가 특정한 바와 같은 정보를 공공기관이 보유·관리하고 있지 않은 경우라도 해당 정보에 대한 공개거부처분에 대해 취소를 구할 법률상 이익은 인정된다.
- ⑤ 실제로는 해당 정보를 취득 또는 활용할 의사가 전혀 없이 정보공개 제도를 이용하여 사회통념상 용인될 수 없는 부당한 이익을 얻으려 하거나, 오로지 공공기관의 담당공무원을 괴롭힐 목적으로 정보공개청구를 하는 경우처럼 권리의 남용에 해당하는 것이 명백한 경우에는 정보공개청구에 대해 거부하여도 위법하지 않다.

**정답** ④

**해설** [×] 청구권자가 특정한 정보에 대해 공공기관은 원칙적으로 공개의무를 지게 되고, 정보공개청구권은 헌법상 바로 인정되는 개인적 공권이므로 청구인이 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해라 할 것이지만, 공공기관이 공개를 구하는 정보의 폐기 등으로 인해 보유·관리하고 있지 아니한 경우에는, 정보공개거부처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없다(대판 2003. 4. 25, 2000두7087).

문 8. 다음 중 행정행위의 부관에 대한 판례의 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 기부채납 받은 행정재산에 대한 사용·수익허가서에서 사용·수익허가의 기간에 대하여 독립하여 행정소송을 제기할 수 있다.
- ② 갱신신청 없이 유효기간이 지나면 주된 행정행위는 효력이 상실되므로 갱신기간이 지나 신청한 경우에는 기간 연장신청이 아니라 새로운 허가신청으로 보아야 하며 허가요건의 충족여부를 새로이 판단하여야 한다.
- ③ 허가 또는 특허에 붙은 기한이 그 허가 또는 특허된 사업의 성질상 부당하게 짧은 기한을 정한 경우에 있어서는 그 기한은 그 허가 또는 특허의 조건의 존속기한을 정한 것이다.
- ④ 행정처분과 실제적 관련성이 없어 부관으로 붙일 수 없는 부담을 사법상 계약의 형식으로 행정처분의 상대방에게 부과할 수는 없다.
- ⑤ 기선선망어업 허가를 하면서 부속선을 사용할 수 없도록 제한한 위법한 부관에 대해서는 부속선을 사용할 수 있도록 어업허가사항변경신청을 한 다음 그것이 거부된 경우에 거부처분취소소송을 제기할 수 있다.

**정답** ①

**해설** [X] 부담을 제외한 나머지 부관은 독립하여 행정쟁송의 대상이 될 수 없다는 것이 판례의 태도이다 : (행정청이 원고에 대하여 행한 무상사용허가처분 중 원고가 신청한 무상사용기간 40년 가운데 20년을 초과하는 나머지 신청 부분에 대한 거부처분을 다툰 사건에서, 이러한 기간은 독립하여 소송대상이 될 수 없으므로 각하되어야 한다고 판시하면서) 기부채납받은 행정재산에 대한 사용·수익허가에서 사용·수익허가의 기간에 대하여 독립하여 행정소송을 제기할 수 없으며 이러한 청구는 부적법하므로 각하된다(대판 2001. 6. 15, 99두509).

문 9. 다음 중 행정입법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정규칙인 고시가 법령의 수권에 의해 법령을 보충하는 사항을 정하는 경우에는 법령보충적 고시로서 근거 법령규정과 결합하여 대외적으로 구속력 있는 법규명령의 효력을 갖는다.
- ② 상위법령에서 세부사항 등을 시행규칙으로 정하도록 위임하였음에도 이를 고시 등 행정규칙으로 정한 경우, 대외적 구속력을 가지는 법규명령으로서 효력을 인정할 수는 없다.
- ③ 상급행정기관이 하급행정기관에 대하여 업무처리지침이나 법령의 해석작용에 관한 기준을 정하여서 발하는 이른바 행정규칙은 일반적으로 행정조직 내부에서의 효력뿐만 아니라 대외적인 구속력도 갖는다.
- ④ 법제처장은 입법예고를 하지 아니한 법령안의 심사요청을 받은 경우에 입법예고를 하는 것이 적당하다고 판단하는 때에는 해당 행정청에 입법예고를 권고하거나 직접 예고할 수 있다.
- ⑤ 국립대학의 '대학입학고사 주요요강'을 행정쟁송 대상인 처분으로 보지 않으면서도 헌법소원의 대상이 되는 공권력 행사로 보고 있다.

**정답** ③

**해설** [X] 재량준칙이나 규범해석규칙 등 행정규칙은 일반적으로 행정조직 내부에서의 효력만을 가질 뿐 대외적 구속력 내지 법규성을 가질 수 없다 : ㉠재량준칙은 예외적으로는 자기구속의 법리에 따라 간접적으로 법규적 효력을 가질 수 있으나, ㉢법령을 구속적으로 해석할 수 있는 권한은 법원이 가지므로, 행정기관이 제정한 규범해석규칙은 대외적 효력이 없다.

문 10. 다음 중 행정대집행에 대한 판례의 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 도시공원시설 점유자의 퇴거 및 명도의무는 「행정대집행법」에 의한 대집행의 대상이 되지 않는다.
- ② 계고시 상당한 기간을 부여하지 않은 경우 대집행영장으로 대집행의 시기를 늦추었다 하더라도 대집행계고처분은 상당한 이행기간을 정하여 한 것이 아니므로 위법하다.
- ③ 제1차 계고처분에 불응하여 제2차 계고처분을 한 경우 제2차 계고처분은 행정쟁송의 대상이 되지 않는다.
- ④ 선행 계고처분의 위법성을 들어 대집행 비용납부명령의 취소를 구할 수 없다.
- ⑤ 대집행의 실행이 완료된 후에는 소의 이익이 없으므로 행정쟁송으로 다툴 수 없음이 원칙이다.

**정답** ④

**해설** [X] 행정대집행 일련의 절차들은 하나의 법률효과를 목적으로 하므로 각각 하자가 승계된다. 따라서 후행 대집행 비용납부명령(비용징수) 취소소송에서 선행 계고처분의 위법성을 다툴 수 있다 : 대집행계고와 비용납부명령은 동일한 법적 효과를 목적으로 하는 바, 하자승계가 인정된다(대판 1993. 11. 9, 93누14271). **▶ 철거명령의 법률효과는 작위의무의 '발생'이지만, 대집행의 절차들은 모두 작위의무의 '실현'이라는 하나의 법률효과를 목적으로 한다.**

문 11. 다음 중 행정절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 퇴직연금의 환수결정은 관련 법령에 따라 당연히 환수금액이 정해지는 것이므로 당사자에게 의견진술의 기회를 주지 않아도 신의칙에 어긋나지 아니한다.
- ② 특별한 사정이 없는 한 거부처분은 직접 당사자의 권익을 제한하는 것은 아니어서 신청에 대한 거부처분은 처분의 사전통지대상이 된다고 할 수 없다.
- ③ '고시'의 방법으로 불특정 다수인을 상대로 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분의 경우에는 「행정절차법」 제22조 제3항에 의하여 그 상대방을 대표할 수 있는 사업자단체 등에게 의견제출의 기회를 주어야 한다.
- ④ 청문절차의 당사자들은 참고인이나 감정인 등에게 질문할 수 있다.
- ⑤ 행정청은 신청내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우 당사자에게 처분의 근거와 이유를 제시하지 아니하여도 된다.

**정답** ③

**해설** [X] 행정절차법 제2조 제4호가 행정절차법의 당사자를 행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 당사자로 규정하고, 동법 제14조상의 '고시' 역시 특정인에 대한 송달이 불능일 때의 공시송달만을 규정하고 있는 바, 불특정다수인을 상대로 고시 또는 공고의 방법으로 행해지는 '일반처분'은 행정절차법 제21조 제1항의 사전통지나 제22조 제3항의 의견청취의 대상이 되는 처분이 아니라는 것이 판례의 태도이다(대판 2008. 6. 12, 2007두1767 판결 참조).

- ①:[O] 퇴직연금의 환수결정은 당사자에게 의무를 과하는 처분이라는 것은 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, 99두5443).
- ②:[O] 특별한 사정이 없는 한 거부처분은 직접 당사자의 권익을 제한하는 것은 아니어서 신청에 대한 거부처분은 처분의 사전통지대상이 된다고 할 수 없다(대판 2003. 11. 28, 2003두674).
- ④:[O] 동법 제31조 제2항.

**제31조(청문의 진행)** ② 당사자들은 의견을 진술하고 증거를 제출할 수 있으며, 참고인이나 감정인 등에게 질문할 수 있다.

- ⑤:[O] 이 경우 당사자의 요청에도 불구하고 이유제시를 아니할 수 있다. 행정절차법 제23조 제2항 참조.

문 12. 다음 중 행정심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 처분의 취소 또는 변경을 구하는 취소심판의 경우에 변경의 의미는 소극적 변경뿐만 아니라 적극적 변경까지 포함한다.
- ② 취소심판청구에 대한 기각재결이 있는 경우에도 처분청은 당해 처분을 직권으로 취소 또는 변경할 수 있다.
- ③ 행정심판위원회는 피청구인이 처분이행명령재결에도 불구하고 처분을 하지 아니하는 경우에는 당사자가 신청하면 기간을 정하여 서면으로 이행을 명하고 그 기간에 이행하지 아니하면 직접 처분을 할 수 있다.
- ④ 행정심판위원회는 사정재결을 함에 있어서 청구인에 대하여 상당한 구제방법을 취하거나 피청구인에게 상당한 구제방법을 취할 것을 명할 수 있으나, 재결주문에 그 처분 등이 위법 또는 부당함을 명시할 필요는 없다.
- ⑤ 행정심판위원회가 직접 처분을 한 경우에는 그 사실을 해당 행정청에 통보하여야 하며, 통보를 받은 행정청은 행정심판위원회가 한 처분을 자기가 한 처분으로 보아 관계 법령에 따라 관리·감독 등 필요한 조치를 하여야 한다.

정답 ④

해설 [×] ... 재결주문에 그 처분 등이 위법 또는 부당함을 명시하여야 한다. 즉, 지문의 전단은 행정심판법 제44조 제2항의 내용으로 타당하나, 지문의 후단이 옳지 못하다. 행정심판법 제44조 제1항 참조.

**제44조(사정재결)** ① 위원회는 심판청구가 이유가 있다고 인정하는 경우에도 이를 인용(認容)하는 것이 공공복리에 크게 위배된다고 인정하면 그 심판청구를 기각하는 재결을 할 수 있다. 이 경우 위원회는 재결의 주문(主文)에서 그 처분 또는 부작위가 위법하거나 부당하다는 것을 구체적으로 밝혀야 한다.

①:[○] 취소심판에 있어서는 취소소송과 달리 상급행정청인 행정심판위원회의 적극적 변경재결이 가능하다. 행정심판법 제43조 제3항 참조. **☞ 단, 이때에도 불고불리의 원칙과 불이익금지의 원칙은 당연히 지켜져야 한다(동법 제47조).**

**제43조(재결의 구분)** ③ 위원회는 취소심판의 청구가 이유가 있다고 인정하면 처분을 취소 또는 다른 처분으로 변경하거나 처분을 다른 처분으로 변경할 것을 피청구인에게 명한다.

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

② 위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분보다 청구인에게 불리한 재결을 하지 못한다.

②:[○] 기각재결에는 기속력이 없으므로 피청구인인 처분청은 직권취소를 할 수 있다.

③:[○] 동법 제50조 제1항.

**제50조(위원회의 직접 처분)** ① 위원회는 피청구인이 제49조제2항에도 불구하고 처분을 하지 아니하는 경우에는 당사자가 신청하면 기간을 정하여 서면으로 시정을 명하고 그 기간에 이행하지 아니하면 직접 처분을 할 수 있다. 다만, 그 처분의 성질이나 그 밖의 불가피한 사유로 위원회가 직접 처분을 할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

⑤:[○] 동법 제50조 제2항.

**제50조(위원회의 직접 처분)** ② 위원회는 제1항 본문에 따라 직접 처분을 하였을 때에는 그 사실을 해당 행정청에 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 행정청은 위원회가 한 처분을 자기가 한 처분으로 보아 관계 법령에 따라 관리·감독 등 필요한 조치를 하여야 한다.

문 13. 다음 중 항고소송의 대상적격에 대한 판례의 설명으로 옳은 것은?

- ① 법률에 의하여 당연퇴직된 공무원의 복직 또는 재임용신청에 대한 행정청의 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.
- ② 한국마사회가 조교사 또는 기수의 면허를 부여하거나 취소하는 것은 국가 기타 행정기관으로부터 위탁받은 행정권한의 행사에 해당하므로 처분성이 인정된다.
- ③ 행정청이 금전부과처분을 한 후 감액처분을 한 경우에는 감액처분이 항고소송의 대상이 된다.
- ④ 「남녀차별금지 및 구제에 관한 법률」에 의한 국가인권위원회의 성희롱결정과 이에 따른 시정조치의 권고는 처분성이 인정되지 않는다.
- ⑤ 과세관청이 사업자등록을 관리하는 과정에서 위장사업자의 사업자명의를 직권으로 실사업자의 명의로 정정하는 행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 아니다.

정답 ⑤

해설 [○] “부가가치세법상의 사업자등록은 과세관청으로 하여금 부가가치세의 납세의무자를 파악하고 그 과세자료를 확보하게 하려는 데 제도의 취지가 있는바, 이는 단순한 사업사실의 신고로서 사업자가 관할세무서장에게 소정의 사업자등록신청서를 제출함으로써 성립하는 것이고, 사업자등록증의 교부는 이와 같은 등록사실을 증명하는 증서의 교부행위에 불과한 것이다. 나아가 구 부가가치세법(2006. 12. 30. 법률 제8142호로 개정되기 전의 것) 제5조 제5항에 의한 과세관청의 사업자등록 직권말소행위도 폐업사실의 기재일 뿐 그에 의하여 사업자로서의 지위에 변동을 가져오는 것이 아니라는 점에서 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 없다. 이러한 점에 비추어 볼 때, 과세관청이 사업자등록을 관리하는 과정에서 위장사업자의 사업자명의를 직권으로 실사업자의 명의로 정정하는 행위 또한 당해 사업사실 중 주체에 관한 정정기재일 뿐 그에 의하여 사업자로서의 지위에 변동을 가져오는 것이 아니므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 없다(대판 2011. 1. 27, 2008두2200).”

①:[×] “과거에 법률에 의하여 당연퇴직된 공무원이 자신을 복직 또는 재임용시켜 줄 것을 요구하는 신청에 대하여 그와 같은 조치가 불가능하다는 행정청의 거부행위는 당연퇴직의 효과가 계속하여 존재한다는 것을 알려주는 일종의 안내에 불과하므로 당연퇴직된 공무원의 실제상의 권리관계에 직접적인 변동을 일으키는 것으로 볼 수 없고, 당연퇴직의 근거 법률이 헌법재판소의 위헌결정으로 효력을 잃게 되었다고 하더라도 당연퇴직된 이후 헌법소원 등의 청구기간이 도과한 경우에는 당연퇴직의 내용과 상반되는 처분을 요구할 수 있는 조리상의 신청권을 인정할 수도 없다고 할 것이어서, 이와 같은 경우 행정청의 복직 또는 재임용거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 할 수 없다(대판 2005. 11. 25, 2004두12421).” **❑ 불가쟁력이 생긴 행정행위에는 위헌결정의 소급효가 미치지 못한다는 쟁점도 같이 확인해두자!**

②:[×] 한국마사회의 조교사 및 기수 면허 부여 또는 취소는 행정처분이 아니다 : “한국마사회가 조교사 또는 기수의 면허를 부여하거나 취소하는 것은 경마를 독점적으로 개최할 수 있는 지위에서 우수한 능력을 갖추었다고 인정되는 사람에게 경마에서의 일정한 기능과 역할을 수행할 수 있는 자격을 부여하거나 이를 박탈하는 것에 지나지 아니하므로, 이는 국가 기타 행정기관으로부터 위탁받은 행정권한의 행사가 아니라 일반 사법상의 법률관계에서 이루어지는 단체 내부에서의 징계 내지 제재처분이다(대판 2008. 1. 31, 2005두8269).”

③:[×] “행정청이 과징금부과처분을 하였다가 감액처분을 한 것에 대하여 그 감액처분으로도 아직 취소되지 않고 남아 있는 부분이 위법하다고 하여 다투는 경우 항고소송의 대상은 처음의 부과처분 중 감액처분에 의하여 취소되지 않고 남은 부분이고 감액처분이 항고소송의 대상이 되는 것은 아니다(대판 2008. 2. 15, 2006두3957).”

④:[×] 구 「남녀차별금지 및 구제에 관한 법률」 상 국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치권고는 행정소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2005. 7. 8, 2005두487).

문 14. 손실보상에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 분리이론은 재산권의 존속보장보다는 가치보장을 강화하려는 입장에서 접근하는 견해이다.
- ㄴ. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 의하여 토지를 수용당한 자가 제기하는 보상금증액소송의 상대방은 사업시행자이다.
- ㄷ. 공공사업의 시행으로 인하여 사업지구 밖에서 수산제조업에 대한 간접손실이 발생하리라는 것을 쉽게 예견할 수 있고 그 손실의 범위도 구체적으로 특정할 수 있는 경우라면, 그 손실의 보상에 관하여 구 「공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법 시행규칙」의 간접보상 규정을 유추적용 할 수 있다.
- ㄹ. 헌법 제23조 제3항의 규정은 보상청구권의 근거에 관하여서 뿐만 아니라 보상의 기준과 방법에 관하여서도 법률의 규정에 유보하고 있는 것으로 보아야 한다.
- ㅁ. 이주대책의 실시여부는 입법자의 입법 정책적 재량의 영역에 속한다.

- ① ㄱ, ㄴ      ② ㄱ, ㄷ      ③ ㄴ, ㄷ, ㄹ      ④ ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ      ⑤ ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ

**정답** ⑤

**해설** ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ이 타당한 내용, ㄱ은 옳지 못한 설명이다.

ㄱ:[X] 분리이론은 헌법 제23조 제1항 및 제2항의 재산권의 사회적 한계에 관한 사안과 헌법 제23조 제3항의 공용침해의 사안을 단절적으로 파악하는 견해로서, 헌법 제23조 제3항의 공용침해 사안인데 보상규정이 없다면 문제의 원인인 공용침해작용 자체를 제거하는 것이 우선적인 해결방안이라는 존속보장의 입장에서 접근하는 견해이다.

ㄴ:[O] 공익사업을 위한 취득 및 보상에 관한 법률 제85조 제2항.

**제85조(행정소송의 제기)** ① 사업시행자, 토지소유자 또는 관계인은 제34조에 따른 재결에 불복할 때에는 재결서를 받은 날부터 60일 이내에, 이의신청을 거쳤을 때에는 이의신청에 대한 재결서를 받은 날부터 30일 이내에 각각 행정소송을 제기할 수 있다. 이 경우 사업시행자는 행정소송을 제기하기 전에 제84조에 따라 늘어난 보상금을 공탁하여야 하며, 보상금을 받을 자는 공탁된 보상금을 소송이 종결될 때까지 수령할 수 없다.  
 ② 제1항에 따라 제기하려는 행정소송이 보상금의 증감(增減)에 관한 소송인 경우 그 소송을 제기하는 자가 토지소유자 또는 관계인일 때에는 사업시행자를, 사업시행자일 때에는 토지소유자 또는 관계인을 각각 피고로 한다.

ㄷ:[O] (공유수면매립사업으로 인하여 수산업협동조합이 관계 법령에 의해 대상지역에서 독점적 지위가 부여되어 있던 위탁판매사업을 중단하게 된 경우, 그로 인한 위탁판매수수료 수입상실에 대해 「공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법 시행규칙」을 유추적용하여 손실보상을 청구할 수 있다고 판시하면서) 공공사업의 시행 결과 공공사업의 기업지 밖에서 발생한 간접손실에 대하여 사업시행자와 협의가 이루어지지 아니하고, 그 보상에 관한 명문의 법령이 없는 경우, 피해자는 공특법 시행규칙상의 손실보상에 관한 규정을 유추적용하여 사업시행자에게 보상을 청구할 수 있다(대판 1999. 10. 8, 99다27231).

ㄹ:[O] 헌법 제23조 제3항의 규정은 보상청구권의 근거에 관하여서 뿐만 아니라 보상의 기준과 방법에 관하여서도 법률의 규정에 유보하고 있는 것으로 보아야 한다(대판 1993. 1. 13, 93누2131).

ㅁ:[O] 이주대책은 헌법 제23조 제3항에 규정된 정당한 보상에 포함되는 것이라기보다는 이에 부가하여 이주자들에게 종전의 생활상태를 회복시키기 위한 생활보상의 일환으로서 국가의 정책적인 배려에 의하여 마련된 제도라고 볼 것이다. 따라서 이주대책의 실시 여부는 입법자의 입법정책적 재량의 영역에 속하므로 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령」 제40조 제3항 제3호(이하 '이 사건 조항'이라 한다)가 이주대책의 대상자에서 세입자를 제외하고 있는 것이 세입자의 재산권을 침해하는 것이라 볼 수 없다(헌재 2006. 2. 23, 2004헌마19).

문 15. 다음 중 행정심판의 행정소송의 관계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「행정소송법」 이외의 법률에 당해 처분에 대한 행정심판의 재결을 거치지 아니하면 취소소송을 제기할 수 없다는 규정이 있는 경우에도, 서로 내용상 관련되는 처분 또는 같은 목적을 위하여 단계적으로 진행되는 처분 중 어느 하나가 이미 행정심판의 재결을 거친 때에는 행정심판을 제기함이 없이 취소소송을 제기할 수 있다.
- ② 「행정소송법」 이외의 법률에 당해 처분에 대한 행정심판의 재결을 거치지 아니하면 취소소송을 제기할 수 없다는 규정이 있는 경우에도, 처분의 집행 또는 절차의 속행으로 생길 중대한 손해를 예방하여야 할 긴급한 필요가 있는 때에는 행정심판의 재결을 거치지 아니하고 취소소송을 제기할 수 있다.
- ③ 필요적 행정심판전치주의가 적용되는 경우 그 요건을 구비하였는지 여부는 법원의 직권조사사항이다.
- ④ 기간경과 등의 부적법한 심판제기가 있었고, 행정심판위원회가 각하하지 않고 각각재결을 한 경우는 심판 전치의 요건이 구비된 것으로 볼 수 있다.
- ⑤ 행정심판전치주의가 적용되는 경우에 행정심판을 거치지 않고 소제기를 하였더라도 사실심변론종결 전까지 행정심판을 거친 경우 하자는 치유된 것으로 볼 수 있다.

**정답** ④

**해설** [X] 제기기간을 도과한 행정심판청구의 부적법을 간과한 채 행정청이 실질적 재결을 한 경우, 행정소송의 전치 요건은 충족된 것으로 볼 수 없다(대판 1990. 10. 12, 90누2383).

**비고판례** 행정처분이 있음을 안 날부터 90일을 넘겨 행정심판을 청구하였다가 부적법하다는 이유로 각하재결을 받은 후 재결서를 송달받은 날부터 90일 내에 원래의 처분에 대하여 취소소송을 제기한 경우, 취소소송의 제소기간을 준수한 것으로 볼 수는 없다(대판 2011. 11. 24, 2011두18786). **▶ 본문 판례는 소송요건 중 행정심판전치주의, 비교판례는 제소기간에 대한 판례이다.**

문 16. 다음 중 국가와 사인간의 관계에 대한 공법적 규율과 사법적 규율에 대한 판례의 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 국유재산의 관리청이 하는 행정재산의 사용·수익에 대한 허가는 강학상 특허에 해당한다.
- ② 국유재산의 관리청이 행정재산의 사용·수익을 허가한 다음 그 사용·수익하는 자에 대하여 하는 사용료부과는 사경제주체로서 행하는 사법상의 이행청구이다.
- ③ 국립의료원 부설주차장에 관한 위탁관리용역운영계약은 공법관계로서 이와 관련한 가산금지급채무부존재에 대한 소송은 행정소송에 의해야 한다.
- ④ 「국유재산법」의 규정에 의하여 총괄청 또는 그 권한을 위임받은 기관이 국유재산을 매각하는 행위는 사경제주체로서 행하는 사법상의 법률행위에 지나지 아니한다.
- ⑤ 개발부담금 부과처분이 취소된 경우, 그 과오납금에 대한 부당이득반환청구의 법률관계는 사법관계이다.

**정답** ②

**해설** [X] 국유재산의 관리청이 행정재산의 사용·수익을 허가한 다음, 그 자에 대하여 한 사용료부과는 우월적 지위에서 행한 것으로서 행정처분에 해당한다(대판 1996. 2. 13, 95누11023).

문 17. 다음 중 행정소송에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 거부처분 취소의 확정판결을 받은 행정청이 사실심변론종결 이후 발생한 새로운 사유를 내세워 다시 거부 처분을 한 경우도 「행정소송법」 제30조 제2항에 규정된 재처분에 해당한다.
- ② 행정청의 재량에 속하는 처분이라도 재량권의 한계를 넘거나 그 남용이 있는 때에는 법원은 이를 취소할 수 있다.
- ③ 어떠한 처분이 상대방의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 행위라도 그 처분의 근거가 행정규칙에 규정되어 있는 경우에는 그 처분은 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당되지 않는다.
- ④ 처분 당시에는 취소소송의 제기가 법제상 허용되지 않아 소송을 제기할 수 없다가 위헌결정으로 인하여 비로소 취소소송을 제기할 수 있게 된 경우 객관적으로는 위헌결정이 있는 날, 주관적으로는 위헌결정이 있음을 안 날을 제소시간의 기산점으로 삼아야 한다.
- ⑤ 불특정 다수인에게 고시 또는 공고하는 경우 상대방이 고시 또는 공고 사실을 현실적으로 알았는지와 무관하게 고시가 효력이 발생하는 날에 처분이 있음을 알았다고 보아야 한다.

**정답** ③

**해설** [×] 어떠한 처분의 근거가 행정규칙에 규정되어 있다고 하더라도, 그 처분이 상대방에게 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법적인 효과를 발생하게 하는 등으로 그 상대방의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 행위라면, 이 경우에도 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2004. 11. 26, 2003두10251·10268). ▶ 정부 간 항공노선의 개설에 관한 잠정협정 및 비밀양해각서와 건설교통부(현 국토교통부) 내부지침에 의한 항공노선에 대한 운수권배분처분은 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다는 것이 판례의 입장이다.

문 18. 다음 중 행정상 실효성확보수단에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「국세징수법」상 공매통지 자체는 원칙적으로 항고소송의 대상이 되는 행정처분이다.
- ② 「질서위반행위규제법」의 적용을 받는 과태료부과처분은 행정청을 피고로 하는 행정소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다.
- ③ 「국세기본법」상에는 고액채납자의 명단공개제도에 대하여 규정하고 있다.
- ④ 구 「건축법」상 이행강제금은 일신전속적인 성질의 것이므로 이행강제금을 부과받은 사람이 재판절차가 개시된 이후에 사망한 경우, 절차가 종료된다.
- ⑤ 가산세를 부과함에 있어 고의·과실은 고려되지 않는다.

**정답** ①

**해설** [×] 국세징수법상 공매통지 자체는 원칙적으로 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 아니다(대판 2011. 3. 24, 2010두25527).

문 19. 다음 중 행정행위에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 허가는 원칙적으로 재량행위, 특허는 원칙적으로 기속행위로 본다.
- ② 건설업면허증 및 건설업면허수첩의 재교부는 건설업의 면허를 받았다고 하는 특정사실에 대하여 형식적으로 그것을 증명하고 공적인 증거력을 부여하는 행정행위이다.
- ③ 인가란 타인의 법률적 행위를 보충하여 그 법률적 효력을 완성시켜 주는 행정행위를 말하는데, 기본행위의 하자가 있는 경우 인가행위를 다투는 것이 원칙이다.
- ④ 담배 일반소매인으로 지정되어 있는 기존업자가 신규담배구내소매인 지정처분을 다투는 경우에는 원고적격이 있다.
- ⑤ 산림형질변경허가의 경우 중대한 공익상 필요가 있다고 인정되는 때에는 그 허가를 거부할 수 있으며, 다만 그 경우 별도로 명문의 근거가 있어야 한다.

**정답** ②

**해설** [○] 건설업면허증 및 건설업면허수첩의 재교부는 그 면허증 등의 분실, 헐어 못쓰게 된 때, 건설업의 면허이전 등 면허증 및 면허수첩 그 자체의 관리상의 문제로 인하여 종전의 면허증 및 면허수첩과 동일한 내용의 면허증 및 면허수첩을 새로이 또는 교체하여 발급하여 주는 것으로서, 이는 건설업의 면허를 받았다고 하는 특정사실에 대하여 형식적으로 그것을 증명하고 공적인 증거력을 부여하는 행정행위(강학상의 공증행위)이므로, 그로 인하여 면허의 내용 등에는 아무런 영향이 없이 종전의 면허의 효력이 그대로 지속하고, 면허증 및 면허수첩의 재교부에 의하여 재교부 전의 면허는 실효되고 새로운 면허가 부여된 것이라고 볼 수 없다(대판 1994. 10. 25, 93누21231).

**▶ 면허증 및 면허수첩의 재교부에 의하여 재교부 전의 건설업자의 모든 위법사유가 치유된다거나 일정한 시일의 경과로서 그 위법사유가 치유된다고 볼 수는 없으므로, 만약 건설업면허를 가진 피합병회사에 그 면허를 취소할 위법사유가 있었다면 면허관청은 이를 이유로 존속회사 또는 신설회사에게 응분의 제재조치를 취할 수 있다.**

- ①:[×] 허가는 원칙적으로 기속행위, 특허는 원칙적으로 재량행위로 파악하는 것이 판례의 입장이다.
- ③:[×] 보충행위인 인가처분 자체에만 하자가 있다면 그 인가처분의 무효나 취소를 주장할 수 있지만, 인가처분에 하자가 없다면 기본행위에 하자가 있다 하더라도 따로 그 기본행위의 하자를 다투는 것은 별론으로 하고 기본행위의 무효를 내세워 바로 그에 대한 행정청의 인가처분의 취소 또는 무효확인을 소구할 법률상의 이익이 없다(대판 1996. 5. 16, 95누4810 전원합의체 판결[법인정관변경허가처분무효확인]).
- ④:[×] 일반소매인으로 지정되어 영업을 하고 있는 기존업자의 신규 구내소매인에 대한 이익은 법률상 보호되는 이익이 아니라 단순한 사실상의 반사적 이익이라고 해석함이 상당하므로, 기존 일반소매인은 신규 구내소매인 지정처분의 취소를 구할 원고적격이 없다(대판 2008. 4. 10, 2008두402).
- ⑤:[×] 산림훼손(산림형질변경) 금지 또는 제한지역에 해당하지 않더라도 중대한 공익상 필요가 있다고 인정될 때에는 산림훼손허가(산림형질변경허가)를 거부할 수 있고, 그 경우 법규에 명문의 근거가 없더라도 거부처분을 할 수 있다(대판 1997. 9. 12, 97누1228).

문 20. 다음 중 복효적 행정행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 기존 시내버스업자는 시외버스사업을 하는 자에 대해 시내버스로 전환함을 허용하는 사업계획변경인가처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다.
- ② 처분 등을 취소하는 판결에 의하여 권리 또는 이익을 침해 받은 제3자는 소송에 참가하지 못함으로써 판결의 결과에 영향을 미칠 공격 또는 방어 방법을 제출하지 못한 때에는 그 귀책사유여부와 관계없이 확정된 중국판결에 대하여 재심의 청구를 할 수 있다.
- ③ 행정심판위원회는 필요하다고 인정하면 그 심판결과에 이해관계가 있는 제3자에게 그 사건 심판에 참가할 것을 요구할 수 있으며, 이 요구를 받은 제3자는 지체 없이 참가여부를 위원회에 통지하여야 한다.
- ④ 「행정소송법」은 제3자효 행정행위에 있어서 제3자도 집행정지를 신청할 수 있는지에 대해서는 규정하고 있지 않다.
- ⑤ 법원은 소송의 결과에 따라 권리 또는 이익을 침해받을 제3자가 있는 경우에는 당사자 또는 제3자의 신청 또는 직권에 의하여 결정으로써 제3자를 소송에 참가시킬 수 있다.

**정답** ②

**해설** [X] ... ‘그 귀책사유여부와 관계없이’ 부분이 옳지 못하다. 자신의 책임 없는 사유로 소송참가를 못한 제3자가, 판결의 형성력과 제3자효에 의한 법률상 이익의 침해 구제를 위해 ‘참가하였다면 판결의 결과에 영향을 줄 수 있었음’을 주장하며 중국판결에 대해 청구 가능함을 규정한 것이 행정소송법 제31조의 재심청구이다.

**제31조(제3자에 의한 재심청구)** ① 처분등을 취소하는 판결에 의하여 권리 또는 이익의 침해를 받은 제3자는 자기에게 책임 없는 사유로 소송에 참가하지 못함으로써 판결의 결과에 영향을 미칠 공격 또는 방어방법을 제출하지 못한 때에는 이를 이유로 확정된 중국판결에 대하여 재심의 청구를 할 수 있다.  
 ② 제1항의 규정에 의한 청구는 확정판결이 있음을 안 날로부터 30일 이내, 판결이 확정된 날로부터 1년 이내에 제기하여야 한다.  
 ③ 제2항의 규정에 의한 기간은 불변기간으로 한다.

①:[O] 기존 시내버스업자(특허업자)는 시외버스사업을 하는 자에 대해 시내버스로 전환함을 허용하는 사업계획변경인가처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다(대판 1987. 9. 22, 85누985).

③:[O] 행정심판법 제21조(심판참가의 요구) 참조.

**행정심판법 제21조(심판참가의 요구)** ① 위원회는 필요하다고 인정하면 그 행정심판 결과에 이해관계가 있는 제3자나 행정청에 그 사건 심판에 참가할 것을 요구할 수 있다.  
 ② 제1항의 요구를 받은 제3자나 행정청은 지체 없이 그 사건 심판에 참가할 것인지 여부를 위원회에 통지하여야 한다.

④:[O] 제3자의 집행정지신청은 행정소송법에 규정이 없다. 처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라도 ㉔법률상 이익의 침해를 받아 원고적격을 가지는 제3자는 집행정지신청이 가능하다고 보지만, ㉕당사자가 아닌 참가인으로서의 제3자는 독자적인 집행정지신청권이 없다는 것이 다수설의 견해이다.

⑤:[O] 행정소송법 제16조(제3자의 소송참가) 참조.

**행정소송법 제16조(제3자의 소송참가)** ① 법원은 소송의 결과에 따라 권리 또는 이익의 침해를 받을 제3자가 있는 경우에는 당사자 또는 제3자의 신청 또는 직권에 의하여 결정으로써 그 제3자를 소송에 참가시킬 수 있다.

문 21. 다음 중 행정청의 재량권 행사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「행정절차법」에 따라 행정처분의 처분기준을 설정·공표할 때 그 기준의 구체성은 처분의 공정성과 합리성을 보장하고 당사자들에게 예측가능성을 보장하는 정도의 것이어야 한다.
- ② 제재처분에 대한 임의적 감경규정이 있는 경우 감경 여부는 행정청의 재량에 속하므로 존재하는 감경사유를 고려하지 않았거나 일부 누락시켰다 하더라도 이를 위법하다고 할 수 없다.
- ③ 「여객자동차운수사업법」에 의한 개인택시운송사업면허는 특정인에게 권리나 이익을 부여하는 행정행위로서 법령에 특별한 규정이 없는 한 재량행위이다.
- ④ 「행정절차법」에 따라 공표된 처분기준이 명확하지 않은 경우 당사자들은 해당 행정청에 그 해석 또는 설명을 요청할 수 있고, 해당 행정청은 특별한 사정이 없으면 그 요청을 따라야 한다.
- ⑤ 음주측정거부를 이유로 운전면허취소를 함에 있어서 행정청이 그 취소여부를 선택할 수 있는 재량의 여지가 없음이 법문상 명백하므로 재량권의 일탈·남용의 문제는 생길 수 없다.

**정답** ②

**해설** [×] 「부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 시행령」 제3조의2 단서의 과징금의 임의적 감경사유가 있음에도 이를 전혀 고려하지 않거나 감경사유에 해당하지 않는다고 오인하여 과징금을 감경하지 않은 경우, 그 과징금 부과 처분이 재량권을 일탈·남용한 위법한 것이다(대판 2010. 7. 15, 2010두7031).

문 22. 다음 중 판례상 당사자소송이 아닌 것은?

- ① 광주민주화운동 관련 보상금 지급에 관한 소송
- ② 공무원 연금법령 개정으로 퇴직연금 중 일부 금액의 지급이 정지되어서 미지급된 퇴직연金の 지급을 구하는 소송
- ③ 「도시 및 주거환경정비법」 상의 주택재건축정비사업조합을 상대로 관리처분계획안에 대한 조합총회 결의의 효력을 다투는 소송
- ④ 공무원연금관리공단의 급여결정에 관한 소송
- ⑤ 한국전력공사가 텔레비전 방송수신료 징수권한이 있는지 여부를 다투는 소송

**정답** ④

**해설** [×] 구 공무원연금법상의 퇴직급여는 공무원연금관리공단의 지급결정으로 구체적 권리가 발생하는 것이므로 공무원연금관리공단의 급여결정은 행정처분으로서 이에 대해서는 항고소송을 제기하여야 한다(대판 1996. 12. 6, 96누6417).

①:[○] 광주민주화운동 관련 보상금지급에 관한 권리는 보상심의위원회의 결정에 의해 비로소 성립하는 것이 아니라 법에 의해 구체적 권리가 발생한 것이므로 당사자소송을 제기하여야 한다(대판 1992. 12. 24, 92누3335).

②:[○] 공무원연금관리공단의 인정에 의해 퇴직연금을 지급받아 오던 중 법령이 개정되어 일부 금액이 정지된 경우에는 당연히 개정된 법령에 따라 퇴직연금이 확정되는 것이므로 미지급퇴직연金の 지급을 구하는 소송은 당사자소송으로 제기해야 한다(대판 2004. 7. 8, 2004두244).

③:[○] 「도시 및 주거환경정비법」 상의 주택재건축정비사업조합을 상대로 관리처분계획안에 대한 조합총회결의의 효력을 다투는 소송의 법적 성질은 행정소송법상 당사자소송이다.

⑤:[○] 한국전력공사가 수신료를 징수할 권한이 있는지 여부를 다투는 소송은 당사자소송에 의하여야 한다(대판 2008. 7. 24, 2007다25261).

문 23. 다음 중 국가배상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국가배상청구소송을 제기하기 전에 반드시 국가배상심의회의 결정을 거치지 않아도 된다.
- ② 법령의 해석이 복잡·미묘하여 어렵고 학설·판례가 통일되지 않을 때에 공무원이 신중을 기해 그 중 어느 한 설을 취하여 처리한 경우에는 그 해석이 결과적으로 위법한 것이었다 하더라도 「국가배상법」 상 공무원의 과실을 인정할 수 없다.
- ③ 법령에 의해 대집행권한을 위탁받은 한국토지공사는 「국가배상법」 제2조에서 말하는 공무원에 해당한다.
- ④ 공무원이 자기소유 차량으로 공무수행 중 사고를 일으킨 경우 공무원 개인은 경과실예에 의한 것인지 또는 고의 또는 중과실에 의한 것인지를 가리지 않고 「자동차손해배상보장법」상의 운전자성이 인정되는 한 배상책임을 부담한다.
- ⑤ 행정처분이 후에 항고소송에서 취소된 사실만으로 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 불법행위를 구성한다고 단정할 수 없다.

**정답** ③

**해설** [×] 법령에 의해 대집행권한을 위탁받은 한국토지공사는 행정주체에 해당하고, 국가배상법상의 공무원에 해당하지 않는다 : 한국토지공사는 구 한국토지공사법(2007. 4. 6. 법률 제8340호로 개정되기 전의 것) 제2조, 제4조에 의하여 정부가 자본금의 전액을 출자하여 설립한 법인이고, 같은 법 제9조 제4호에 규정된 한국토지공사의 사업에 관하여는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제89조 제1항, 위 한국토지공사법 제22조 제6호 및 같은 법 시행령 제40조의3 제1항의 규정에 의하여 본래 시·도지사나 시장·군수 또는 구청장의 업무에 속하는 대집행권한을 한국토지공사에게 위탁하도록 되어 있는바, 한국토지공사는 이러한 법령의 위탁에 의하여 대집행을 수권받은 자로서 공무원 대집행을 실시함에 따르는 권리·의무 및 책임이 귀속되는 행정주체의 지위에 있다고 볼 것이지 지방자치단체 등의 기관으로서 국가배상법 제2조 소정의 공무원에 해당한다고 볼 것은 아니다(대판 2010. 1. 28, 2007다 82950 · 82967). **▶ 한국토지공사 직원의 위법행위에 대하여는 토지공사가 민법상의 손해배상책임(사용자책임)을 부담하고, 국가 또는 지방자치단체가 국가배상법상의 책임을 지는 것은 아니라는 것이 판례의 취지이다.**

문 24. 다음 중 사인의 공범행위로서의 신고에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 식품접객업 영업신고와 관련해서는 「식품위생법」이 「건축법」에 우선 적용되므로, 영업신고가 「식품위생법」상의 신고요건을 갖춘 경우라면 그 영업신고를 한 해당 건축물이 무허가 건축물이라도 적법한 신고에 해당된다.
- ② 인·허가 의제의 효과를 수반하는 건축신고는 행정청이 인·허가 요건에 대한 실체적 심사를 한 후 수리하여야 하는 ‘수리를 요하는 신고’에 해당된다.
- ③ 법령 등에서 행정청에 대하여 일정한 사항을 통지함으로써 의무가 끝나는 신고는 그 기재사항에 흠이 없고, 필요한 구비서류가 첨부되어 있으며, 기타 법령 등에 규정된 형식상의 요건에 적합할 때에는 신고서가 접수기관에 도달된 때에 신고의 의무가 이행된 것으로 본다.
- ④ 건축물의 소유권을 둘러싸고 소송이 계속 중이어서 판결로 소유권의 귀속이 확정될 때까지 건축주명의변경신고의 수리를 거부함은 상당하다.
- ⑤ 수산제조업 신고에 있어서 담당 공무원이 관계법령에 규정되지 아니한 서류를 요구하여 신고서를 제출하지 못하였다는 사정만으로는 신고가 있었던 것으로 볼 수 없다.

**정답** ①

**해설** [×] 식품위생법에 따른 식품접객업의 영업신고 요건을 갖추었으나, 그 영업신고를 한 당해 건축물이 무허가 건물일 경우 영업신고는 부적법하다(대판 2009. 4. 23, 2008도6829). 즉 당해 법령상(식품위생법)의 신고나 허가를 받았다 하여 곧바로 타법(건축법)에 의한 제한까지 해제되는 것은 아니라는 것이 판례의 취지이다.

문 25. 다음 중 행정행위에 대한 판례의 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 구 「전염병예방법」 제54조의2 제2항에 따른 예방접종으로 인한 질병, 장애 또는 사망의 인정여부 결정은 보건복지가족부장관의 재량에 속한다.
- ② 부담을 부가하기 이전에 상대방과 협의하여 부담과 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 다음 행정처분을 하면서 이를 부가할 수도 있다.
- ③ 부담이 처분 당시 법령을 기준으로 적법하더라도 처분 후 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정됨으로써 행정청이 더 이상 부관을 붙일 수 없게 되면 그 부담은 곧바로 위법하게 되어 효력이 소멸된다.
- ④ 행정청이 직권취소를 할 수 있다는 사정만으로 이해관계인인 제3자에게 행정청에 대한 직권취소청구권이 부여된 것으로 볼 수 없다.
- ⑤ 수익적 행정처분의 하자가 당사자의 사실은폐나 기타 사위의 방법에 의한 신청행위에 기인한 것이라면, 당사자는 처분에 의한 이익을 위법하게 취득하였음을 알아 취소가능성도 예상하고 있었을 것이므로, 그 자신이 처분에 관한 신뢰이익을 원용할 수 없다.

**정답** ③

**해설** [X] 행정청이 수익적 행정처분을 하면서 부가한 부담의 위법 여부는 처분 당시 법령을 기준으로 판단하여야 하고, 부담이 처분 당시 법령을 기준으로 적법하다면 처분 후 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정됨으로써 행정청이 더 이상 부관을 붙일 수 없게 되었다 하더라도 곧바로 위법하게 되거나 그 효력이 소멸하게 되는 것은 아니다(대판 2009. 2. 12, 2005다65500).

①:[O] 특정인에게 권리나 이익을 부여하는 이른바 수익적 행정처분은 법령에 특별한 규정이 없는 한 재량행위이고, 구 전염병예방법(2009. 12. 29. 법률 제9847호 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 전염병예방법'이라 한다) 제54조의2 제2항에 의하여 보건복지가족부장관에게 예방접종으로 인한 질병, 장애 또는 사망(이하 '장애 등'이라 한다)의 인정 권한을 부여한 것은, 예방접종과 장애 등 사이에 인과관계가 있는지를 판단하는 것은 고도의 전문적 의학 지식이나 기술이 필요한 점과 전국적으로 일관되고 통일적인 해석이 필요한 점을 감안한 것으로 역시 보건복지가족부장관의 재량에 속하는 것이므로, 인정에 관한 보건복지가족부장관의 결정은 가능한 한 존중되어야 한다. ... 다만 인정 여부의 결정이 재량권의 행사에 해당하더라도 재량권을 일탈하거나 남용해서는 안 되고, ... (대판 2014. 5. 16, 2014두274[예방접종으로인한장애인정거부처분취소]).

②:[O] 부담은 행정청이 행정처분을 하면서 일방적으로 부가할 수도 있지만 부담을 부가하기 이전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 다음 행정처분을 하면서 이를 부가할 수도 있다(대판 2009. 2. 12, 2005다65500).

④:[O] 산림법령에는 채석허가처분을 한 처분청이 산림을 복구한 자에 대하여 복구설계서승인 및 복구준공통보를 한 경우 그 취소신청과 관련하여 아무런 규정을 두고 있지 않고, 원래 행정처분을 한 처분청은 그 처분에 하자가 있는 경우에는 원칙적으로 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 직권으로 취소할 수 있지만, 그와 같이 행정청이 직권취소를 할 수 있다는 사정만으로 이해관계인인 제3자에게 행정청에 대한 직권취소청구권이 부여된 것으로 볼 수 없으므로, 처분청이 위와 같이 법규상 또는 조리상의 신청권이 없이 한 이해관계인의 복구준공통보 등의 취소신청을 거부하더라도, 그 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당하지 않는다(대판 2006. 30, 2004두701).

⑤:[O] ... 이를 갖춘 양 허가신청을 하여 그 허가를 받아낸 것으로서, 처분의 하자가 당사자의 사실은폐 내지 사위의 방법에 의한 신청행위에 기인한 것이라 할 것이어서 그 처분에 의한 이익이 위법하게 취득되었음을 알아 그 취소가능성도 능히 예상하고 있었다고 보아야 할 것이므로 당사자는 신뢰보호의 주장을 할 수 없다(대판 2006. 5. 25, 2003두4669). **▶ 보호가치 있는 신뢰가 아니므로 당사자의 신뢰이익을 고려하지 않았다고 하더라도 재량권의 남용이 되지 않는다는 것이 판례의 태도이다.**

**※ 2015 서울시 대비 FINAL 무료특강 : 월비스고시학원 행정법 이 석 준 강사**

- 2015년 6월 6일(토) 09:00~18:00 (실전모의고사 2회 포함)

- 대표판례 100선 특수자료를 통한 최종정리 일일특강!