

국회직 8급

01. 손실보상에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2015년 국회 8급 [중요도 ★★★★★, 난이도 中]

- ㉠. 분리이론은 재산권의 존속보장보다는 가치보장을 강화하려는 입장에서 접근하는 견해이다.
- ㉡. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 의하여 토지를 수용당한 자가 제기하는 보상금증액소송의 상대방은 사업시행자이다.
- ㉢. 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 특별법 시행규칙」의 간접보상 규정을 유추적용할 수 있다.
- ㉣. 「헌법」 제23조 제3항의 규정은 보상청구권의 근거에 관하여서 뿐만 아니라 보상의 기준과 방법에 관하여서도 법률의 규정에 유보하고 있는 것으로 보아야 한다.
- ㉤. 이주대책의 실시 여부는 입법자의 입법정책적 재량의 영역에 속한다.

- ① $\neg, \perp$

③ $\perp, \sqsubset, \sqsupset$

⑤ $\perp, \sqsubset, \sqsupset, \Box$

② $\neg, \sqsubset$

④ $\neg, \perp, \sqsubset, \sqsupset$

해설 출제 영역 및 유형 : 손실보상 일반, 법령+이론+판례

7. [O] : **분리이론**은 가치보장보다는 위험적 침해의 억제에 중점을 두어 존속보장을 강화하려는 이론이고, 경계이론은 보상을 통한 가치보장에 중점이 있는 이론이다.
- 나. [O] : 수용재결에 불복하여 제기하려는 행정소송이 **보상금의 증감에 관한 소송인 경우** 그 소송을 제기하는 자가 토지소유자 또는 관계인일 때에는 사업시행자를, 사업시행자일 때에는 토지소유자 또는 관계인을 각각 피고로 한다(제85조 제2항).
- 다. [O] : 구 「공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법」 제3조 제1항이 “공공사업을 위한 토지 등의 취득 또는 사용으로 인하여 토지 등의 소유자가 입은 손실은 사업시행자가 이를 보상하여야 한다.”고 규정하고 「같은 법 시행규칙」 제23조의5에서 공공사업 시행지구 밖에 위치한 영업에 대한 간접손실에 대하여도 일정한 요건을 갖춘 경우 이를 보상하도록 규정하고 있는 점에 비추어, **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 「같은 법 시행규칙」의 간접보상규정을 유추적용할 수 있다(대판 1999.12.24. 98다 57419).**
- 리. [O] : 「**헌법 제23조 제3항**」의 “공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다.”는 규정은 보상청구권의 근거에 관하여서 뿐만 아니라 보상의 기준과 방법에 관하여서도 법률의 규정에 유보하고 있는 것으로 보아야 한다(대판 2004.10.27. 2003두1349).
- 마. [O] : **이주대책의 실시 여부**는 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. 그리고 소유자와 세입자는 생활의 근거의 상실 정도에 있어서 차이가 있는 점, 세입자에 대해서 주거이전비와 이사비가 보상되고 있는 점을 고려할 때, 입법자가 이주대책대상자에서 세입자를 제외하고 있는 이 사건 조항을 불합리한 차별로서 세입자의 평등권을 침해하는 것이라 볼 수는 없다(헌재 2006.2.23. 2004헌마19).

[정답] ⑤

02. 다음 중 행정심판과 행정소송의 관계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2015년 국회 8급 [중요도 ★★, 난이도 중]

- 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 기간 경과 등의 부적법한 심판제기가 있었고, 행정심판위원회가 각하하지 않고 기각재결을 한 경우는 심판전치의 요건이 구비된 것으로 볼 수 있다.
- ⑤ 행정심판전치주의가 적용되는 경우에 행정심판을 거치지 않고 소제기를 하였더라도 사실심 변론종결 전까지 행정심판을 거친 경우 하자는 치유된 것으로 볼 수 있다.

해설 출제 영역 및 유형 : 행정심판전치주의, 법령+이론+판례

① [O] : 다른 법률에 당해 처분에 대한 행정심판의 재결을 거치지 아니하면 취소소송을 제기할 수 없다는 규정이 있는 때에도 (1) 동종사건에 관하여 이미 행정심판의 기각재결이 있을 때, (2) **서로 내용상 관련되는 처분 또는 같은 목적을 위하여 단계적으로 진행되는 처분 중 어느 하나가 이미 행정심판의 재결을 거친 때**, (3) 행정청이 사실심의 변론종결 후 소송의 대상인 처분을 변경하여 당해 변경된 처분에 관하여 소를 제기하는 때, (4) 처분을 행한 행정청이 행정심판을 거칠 필요가 없다고 잘못 알린 때 등에 해당하는 사유가 있는 때에는 행정심판을 제기함이 없이 취소소송을 제기할 수 있다(행정소송법 제18조 제3항).

② [O] : 다른 법률에 당해 처분에 대한 행정심판의 재결을 거치지 아니하면 취소소송을 제기할 수 없다는 규정이 있는 경우에도 (1) 행정심판청구가 있는 날로부터 60일이 지나도 재결이 없는 때, (2) **처분의 집행 또는 절차의 속행으로 생길 중대한 손해를 예방하여야 할 긴급한 필요가 있는 때**, (3) 법령의 규정에 의한 행정심판기관이 의결 또는 재결을 하지 못할 사유가 있는 때, (4) 그 밖의 정당한 사유가 있는 때에는 행정심판의 재결을 거치지 아니하고 취소소송을 제기할 수 있다(행정소송법 제18조 제2항). ⇨ 행정심판은 제기하여야 하나 재결까지 거칠 필요 없이 취소

- ③ [○] : 행정소송에 있어 전심절차를 거쳤는지 여부는 소송요건으로서 직권조사사항에 속하는 것이다(대판 1996.9.6. 96누7045).
- ④ [X] : 행정처분의 취소를 구하는 항고소송의 전심절차인 행정심판청구가 기간 도과로 인하여 부적법한 경우에는 행정소송 역시 전심의 요건을 충족치 못한 것이 되어 부적법 각하를 면치 못하는 것이고, 이 점은 행정청이 행정심판의 제기기간을 도과한 부적법한 심판에 대하여 그 부적법을 간과한 채 실질적 재결을 하였다 하더라도 달라지는 것이 아니다(대판 1991.6.25. 90누8091).
- ⑤ [○] : 행정소송의 제기 시에 행정심판절차를 거치지 않았으나 사실심 변론종결 전에 행정심판절차를 거친 경우에는 그 하자는 치유된다. 즉 행정심판전치요건의 판단 시점은 사실심 변론종결 시이다.

[정답] ④

03. 다음 중 국가와 사인간의 관계에 대한 공법적 규율과 사법적 규율에 대한 판례의 설명으로 옳지 않은 것은? 2015년 국회 8급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- 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 사용료 부과는 사경제 주체로서 행하는 사법상의 이행청구이다.
- ③ 국립의료원 부설주차장에 관한 위탁관리용역운영계약은 공법관계로서 이와 관련한 가산금 지급채무부존재에 대한 소송을 행정소송에 의해야 한다.
- ④ 「국유재산법」의 규정에 의하여 총괄청 또는 그 권한을 위임받은 기관이 국유재산을 매각하는 행위는 사경제 주체로서 행하는 사법상의 법률행위에 지나지 아니한다.
- ⑤ 개발부담금 부과처분이 취소된 경우, 그 과오납금에 대한 부당이득반환청구의 법률관계는 사법관계이다.

해설 출제 영역 및 유형 : 공법관계와 사법관계, 판례

- ① [○] : 국유재산 등의 관리청이 하는 행정재산의 사용·수익에 대한 허가는 순전히 사경제 주체로서 행하는 사법상의 행위가 아니라 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행하는 행정처분으로서 특정인에게 행정재산을 사용할 수 있는 권리를 설정하여 주는 강학상 특허에 해당한다(대판 2006.3.9. 2004다31074).
- ② [X] : 국유재산의 관리청이 행정재산의 사용·수익을 허가한 다음 그 사용·수익하는 자에 대하여 하는 사용료 부과는 순전히 사경제 주체로서 행하는 사법상의 이행청구라 할 수 없고, 이는 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행한 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 할 것이다(대판 1996.2.13. 95누11023).
- ③ [○] : 국립의료원 부설주차장에 관한 위탁관리용역운영계약의 실질은 행정재산인 위 부설주차장에 대한 「국유재산법」 제24조 제1항에 의한 사용·수익허가로서 이루어진 것임을 알 수 있으므로, 이는 위 국립의료원이 원고의 신청에 의하여 공권력을 가진 우월적 지위에서 행한 행정처분으로서 특정인에게 행정재산을 사용할 수 있는 권리를 설정하여 주는 강학상 특허에 해당한다 할 것이고 순전히 사경제 주체로서 원고와 대등한 위치에서 행한 사법상의 계약으로 보기 어렵다고 할 것이다. 따라서 위 계약에 따른 가산금지급채무의 부존재를 주장하여 구제를 받으려면, 적절한 행정쟁송절차를 통하여 권리관계를 다투어야 할 것이지 민사소송으로 위 지급채무의 부존재확인을 구할 수는 없는 것이다(대판 2006.3.9. 2004다31074).
- ④ [○] : 「국유재산법」의 규정에 의하여 총괄청 또는 그 권한을 위임받은 기관이 국유재산을 매각하는 행위는 사경

제 주체로서 행하는 사법상의 법률행위에 지나지 아니하며 행정청이 공권력의 주체라는 지위에서 행하는 공법상의 행정처분은 아니라 할 것이므로 국유재산 매각 신청을 반려한 거부행위도 단순한 사법상의 행위일 뿐 공법상의 행정처분으로 볼 수 없다(대판 1986.6.24. 86누171).

- ⑤ [○] : 개발부담금 부과처분이 취소된 이상 그 후의 부당이득으로서의 과오납금 반환에 관한 법률관계는 단순한 민사관계에 불과한 것이고, 행정소송절차에 따라야 하는 관계로 볼 수 없다(대판 1995.12.22. 94다51253).

[정답] ②

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

2015년 국회 8급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 거부처분 취소의 확정판결을 받은 행정청이 사실심 변론종결 이후 발생한 새로운 사유를 내세워 다시 거부처분을 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 해당하지 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 제소기간의 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.

출제 영역 및 유형 : 제소기간·기속력 등, 법령+판

해설 레

- ① [○] : 「행정소송법」 제30조 제2항에 의하면, 행정청의 거부처분을 취소하는 판결이 확정된 경우에는 처분을 행한 행정청이 판결의 취지에 따라 이전 신청에 대하여 재처분을 할 의무가 있다. 행정처분의 적법 여부는 행정처분이 행하여진 때의 법령과 사실을 기준으로 판단하는 것이므로 확정판결의 당시지인 처분 행정청은 종전 처분 후에 발생한 새로운 사유를 내세워 다시 거부처분을 할 수 있고, 그러한 처분도 위 조항에 규정된 재처분에 해당한다 (대판 2011.10.27. 2011두14401). 그러나 사실심 변론종결 이전의 사유를 내세워 다시 거부처분을 하는 것은 확정판결의 기속력에 저촉되어 허용되지 아니한다(대판 2001.3.23. 99두5238).

- ② [○] : 「행정소송법」 제27조(재량처분의 취소) 행정청의 재량에 속하는 처분이라도 재량권의 한계를 넘거나 그 남용이 있는 때에는 법원은 이를 취소할 수 있다.

- ③ [X] : 어떠한 처분의 근거가 행정규칙에 규정되어 있다고 하더라도, 그 처분이 상대방에게 권리 설정 또는 의무 부담을 명하거나 기타 법적인 효과를 발생하게 하는 등으로 상대방의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위라면, 이 경우에도 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 보아야 한다(대판 2012.9.27. 2010두3541).

- ④ [○] : 「행정소송법」 제20조가 제소기간을 규정하면서 ‘처분 등이 있는 날’ 또는 ‘처분 등이 있음을 안 날’을 각 제소기간의 기산점으로 삼은 것은 그때 비로소 적법한 취소소송을 제기할 객관적 또는 주관적 여지가 발생하기

때문으로, 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 날’ 비로소 취소소송을 제기할 수 있게 되어 이때를 제소기간의 기산점으로 삼아야 한다(대판 2008.2.1. 2007두20997).

- ⑤ [O] : 통상 고시 또는 공고에 의하여 행정처분을 하는 경우에는 그 처분의 상대방이 불특정 다수인이고 그 처분의 효력이 불특정 다수인에게 일률적으로 적용되는 것이므로, 그 행정처분에 이해관계를 갖는 자가 고시 또는 공고가 있었다는 사실을 현실적으로 알았는지 여부에 관계없이 고시가 효력을 발생하는 날 행정처분이 있음을 알았다고 보아야 한다(대판 2007.6.14. 2004두619 ; 대판 2006.4.14. 2004두3847).

[정답 ③]

05. 다음 중 행정상 실효성 확보수단에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2015년 국회 8급 [중요도 ★★★★★, 난이도 下]

- ① 「국세징수법」상 공매통지 자체는 원칙적으로 항고소송의 대상이 되는 행정처분이다.
- ② 「질서위반행위규제법」의 적용을 받는 과태료 부과처분은 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.

출제 영역 및 유형 : 이행강제금·강제징수·과태료·가산세·공표, 법령+판

해설 레

- ① [X] : 채납자 등에 대한 공매통지는 국가의 강제력에 의하여 진행되는 공매에서 채납자 등의 권리 내지 재산상의 이익을 보호하기 위하여 법률로 규정한 절차적 요건이라고 보아야 하며, 공매처분을 하면서 채납자 등에게 공매통지를 하지 않았거나 공매통지를 하였더라도 그것이 적법하지 아니한 경우에는 절차상의 흠이 있어 그 공매처분이 위법하게 되는 것이지만, **공매통지 자체**가 그 상대방인 채납자 등의 법적 지위나 권리·의무에 직접적인 영향을 주는 행정처분에 해당한다고 할 것은 아니므로 다른 특별한 사정이 없는 한 채납자 등은 공매통지의 결여나 위법을 들어 공매처분의 취소 등을 구할 수 있는 것이지 공매통지 자체를 **항고소송의 대상으로 삼아 그 취소 등을 구할 수는 없다**(대판 2011.3.24. 2010두25527).

- ② [O] : 과태료의 부과 여부 및 그 당부는 최종적으로 「질서위반행위규제법」에 의한 절차에 의하여 판단되어야 한다고 할 것이므로, 그 **과태료 부과처분**은 행정청을 피고로 하는 행정소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다(대판 2012.10.11. 2011두19369).

- ③ [O] : 「국세기본법」 제85조의5에서는 고액·상습채납자 등의 명단공개에 대해 규정하고 있다. 다만 「국세징수법」에는 명단공개에 관한 규정이 없음을 주의하여야 한다.

- ④ [O] : 「건축법」상의 이행강제금은 「건축법」의 위반행위에 대하여 시정명령을 받은 후 시정기간 내에 당해 시정명령을 이행하지 아니한 건축주 등에 대하여 부과되는 간접강제의 일종으로서 그 **이행강제금 납부의무는 상속인 기타의 사람에게 승계될 수 없는 일신전속적인 성질의 것이므로 이미 사망한 사람에게 이행강제금을 부과하는 내용의 처분이나 결정은 당연무효이다**(대결 2006.12.8. 2006마470).

⑤ [O] : 세법상 **가산세**는 과세권의 행사 및 조세채권의 실현을 용이하게 하기 위하여 납세자가 정당한 이유 없이 법에 규정된 신고·납세의무 등을 위반한 경우에 법이 정하는 바에 의하여 부과하는 행정상의 제재로서 납세자의 고의·과실은 고려되지 아니하는 것이고, 법령의 부지 또는 오인은 그 정당한 사유에 해당한다고 볼 수 없으며, 또한 납세의무자가 세무공무원의 잘못된 설명을 믿고 그 신고·납부의무를 이행하지 아니하였다 하더라도 그것이 관계 법령에 어긋나는 것임이 명백한 때에는 그러한 사유만으로는 정당한 사유가 있는 경우에 해당한다고 할 수 없다(대판 2004.9.24. 2003두10350 ; 대판 2003.1.10. 2001두7886).

[정답] ①

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

2015년 국회 8급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- 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 완성시켜주는 행정행위를 말하는데, 기본행위의 하자가 있는 경우 인가행위를 다투는 것이 원칙이다.
- ④ 담배일반소매인으로 지정되어 있는 기존업자가 신규 담배구내소매인 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.

출제 영역 및 유형 : 허가·특허·공증 등, 이론+판

해설 레

- ① [X] : 허가는 원칙적으로 기속행위이나, 특허는 재량행위이다.
- ② [O] : 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 공중행위)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).
- ③ [X] : 기본행위에 하자가 있다면 다투어야 할 대상은 기본행위이지 인가가 아니므로 기본행위의 하자를 이유로 인가처분의 취소 또는 무효확인을 구할 법률상의 이익의 없다(대판 2005.10.14. 2005두1046 등).
- ④ [X] : 담배일반소매인으로 지정되어 영업을 하고 있는 기존업자의 신규 담배일반소매인에 대한 이익은 단순한 사실상의 반사적 이익이 아니라 법률상 보호되는 이익으로서 기존 일반소매인이 신규 일반소매인 지정처분의 취소를 구할 원고적격이 있다고 보아야 할 것이나, 한편 담배일반소매인으로 지정되어 영업을 하고 있는 기존업자의 신규 담배구내소매인에 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 [X] : **산림형질변경허가**는 법령상의 금지 또는 제한 지역에 해당하지 않더라도 신청 대상 토지의 현상과 위치 및 주위의 상황 등을 고려하여 국토 및 자연의 유지와 상수원 수질과 같은 환경의 보전 등을 위한 중대한 공익상의 필요가 있을 경우 그 허가를 거부할 수 있으며(대판 2000.7.7. 99두66), 그 경우 법규에 명문의 근거가 없더라도 거부처분을 할 수 있다(대판 2002.10.25. 2002두6651 등).

[정답] ②

07. 다음 중 복효적 행정행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2015년 국회 8급 [중요도 ★★, 난이도 下]

- 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 침해받은 제3자는 소송에 참가하지 못함으로써 판결의 결과에 영향을 미칠 공격 또는 방어방법을 제출하지 못한 때에는 그 귀책사유 여부와 관계없이 확정된 중국판결에 대하여 재심의 청구를 할 수 있다.
- ③ 행정심판위원회는 필요하다고 인정하면 그 심판 결과에 이해관계가 있는 제3자에게 그 사건 심판에 참가할 것을 요구할 수 있으며, 이 요구를 받은 제3자는 지체 없이 참가 여부를 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.

해설 출제 영역 및 유형 : 복효적 행정행위, 법령+판례

① [O] : 「자동차운수사업법」 제6조 제1호의 규정의 목적이 자동차운수사업에 관한 질서를 확립하고 자동차운수의 종합적인 발달을 도모하여 공공의 복리를 증진함과 동시에 업자간의 경쟁으로 인한 경영의 불합리를 미리 방지 하되는데 있다 할 것이므로 **기존 시내버스업자로서는, 다른 운송사업자가 운행하고 있는 기존 시외버스를 시내 버스로 전환을 허용하는 사업계획변경인가처분에 대하여 그 취소를 구할 법률상의 이익이 있다고 할 것이다**(대판 1987.9.22. 85누985 ; 대판 2002.10.25. 2001두4450).

② [X] : 처분 등을 **취소하는 판결에 의하여 권리 또는 이익의 침해**를 받은 제3자는 자에게 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(행정소송법 제31조).

③ [O] : 행정심판위원회는 필요하다고 인정하면 그 행정심판 결과에 이해관계가 있는 제3자나 행정청에 그 사건 심판에 참가할 것을 요구할 수 있고, 이 **요구를 받은 제3자나 행정청은 지체 없이 그 사건 심판에 참가할 것인지 여부를 위원회에 통지하여야 한다**(행정심판법 제21조 제1항, 제2항). 따라서 참가하지 않을 수도 있다.

④ [O] : 취소소송이 제기된 경우에 본안이 계속되고 있는 법원은 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 집행정지를 결정할 수 있다(행정소송법 제23조 제2항). 즉 **제3자효 행정행위에 있어서 제3자도 집행정지를 신청할 수 있는지에 대해서는 규정하고 있지 않다**. 그러나 예컨대 행정청이 B에게 버스운송사업면허를 내준 것에 대해 같은 노선의 기존 운송사업자인 A가 그 면허처분에 대해 취소소송을 제기한 경우, 그 중국판결을 받기까지는 상당한 기간

이 걸리므로 A는 취소소송의 제기와 더불어 B에 대한 면허처분의 집행정지를 법원에 신청할 수 있도록 해야 실효를 거둘 수 있을 것이다.

- ⑤ [O] : 법원은 **소송의 결과에 따라 권리 또는 이익의 침해**를 받을 제3자가 있는 경우에는 당사자 또는 제3자의 신청 또는 직권에 의하여 결정으로써 그 제3자를 소송에 참가시킬 수 있다(행정소송법 제16조 제1항).

[정답] ②

08. 다음 중 행정청의 재량권 행사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2015년 국회 8급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 「행정절차법」에 따라 행정처분의 처분기준을 설정·공표할 때 그 기준의 구체성은 처분의 공정성과 합리성을 보장하고 당사자 등에게 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 당사자 등은 해당 행정청에 그 해석 또는 설명을 요청할 수 있고, 해당 행정청은 특별한 사정이 없으면 그 요청에 따라야 한다.
- ⑤ 음주측정거부를 이유로 운전면허취소를 함에 있어서 행정청이 그 취소 여부를 선택할 수 있는 재량의 여지가 없음이 법문상 명백하므로 재량권의 일탈·남용의 문제는 생길 수 없다.

해설 출제 영역 및 유형 : 재량행위, 법령+이론+판례

- ① [O] : 행정청은 필요한 처분기준을 해당 처분의 성질에 비추어 되도록 구체적으로 정하여 공표하여야 한다. 처분기준을 변경하는 경우에도 또한 같다(행정절차법 제20조 제1항). 여기서 **처분기준의 구체성**은 행정청의 자의 내지 독단을 방지하고, 처분의 투명성·공정성 및 합리성을 보장하고, 당사자 등에게 예측가능성을 보장하는 정도라야 한다.

- ② [X] : 「부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 시행령」 제3조의2 단서는 “조세를 포탈하거나 법령에 의한 제한을 회피할 목적이 아닌 경우에 과징금의 100분의 50을 감경할 수 있다.”고 규정하고 있고, 이는 **임의적 감경규정**임 이므로, 감경사유가 존재하더라도 과징금 부과청이 감경사유까지 고려하고도 과징금을 감경하지 않은 채 과징금 전액을 부과하는 처분을 한 경우에 이를 위법하다고 단정할 수는 없으나, 행정행위를 함에 있어 **이익형량을 전혀 하지 아니하거나 이익형량의 고려대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성·객관성이 결여된 경우에는 그 행정행위는 재량권을 일탈·남용한 위법한 처분**이라고 할 수밖에 없다(대판 2012.7.5. 2012두1358 ; 대판 2005.9.15. 2005두3257 등).

- ③ [O] : 「여객자동차 운수사업법」에 의한 **개인택시운송사업면허**는 특정인에게 권리나 이익을 부여하는 행정행위로서 법령에 특별한 규정이 없는 한 재량행위이고, 그 면허를 위하여 정하여진 순위 내에서의 운전경력인정방법의 기준설정 역시 행정청의 재량에 속한다 할 것이지만, 행정청이 면허발급 여부를 심사함에 있어서 이미 설정된 면허기준의 해석상 당해 신청이 면허발급의 우선순위에 해당함이 명백함에도 이를 제외시켜 면허거부처분을 하였다면 특별한 사정이 없는 한 그 거부처분은 재량권을 남용한 위법한 처분이 된다(대판 2010.1.28. 2009두19137).

- ④ [O] : 당사자 등은 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(행정절차법 제20조 제3항).
- ⑤ [O] : 음주측정거부를 이유로 운전면허취소를 함에 있어서 행정청이 그 취소 여부를 선택할 수 있는 재량의 여지는 없다. 즉 구 「도로교통법」 제78조 제1항 단서 제8호의 규정에 의하면, **술에 취한 상태에 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있음에도 불구하고 경찰공무원의 측정에 응하지 아니한 때에는** 필요적으로 운전면허를 취소하도록 되어 있어 처분청이 그 취소 여부를 선택할 수 있는 재량의 여지가 없음이 그 법문상 명백하므로, 위 법조의 요건에 해당하였음을 이유로 한 운전면허취소처분에 있어서 재량권의 일탈 또는 남용의 문제는 생길 수 없다(대판 2004.11.12. 2003두12042).

[정답] ②

09. 다음 중 관례상 당사자소송이 아닌 것은? 2015년 국회 8급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 광주민주화운동 관련 보상금 지급에 관한 소송
- ② 공무원연금법령 개정으로 퇴직연금 중 일부 금액의 지급이 정지되어서 미지급된 퇴직연금의 지급을 구하는 소송
- ③ 「도시 및 주거환경비법」상의 주택재건축정비사업조합을 상대로 관리처분계획안에 대한 조합 총회결의의 효력을 다투는 소송
- ④ 공무원연금관리공단의 급여결정에 관한 소송
- ⑤ 한국전력공사가 텔레비전 방송수신료 징수권한이 있는지 여부를 다투는 소송

해설 풀이 출제 영역 및 유형 : 당사자소송, 관례

- ① [O] : 「광주민주화운동 관련자 보상 등에 관한 법률」에 의거하여 **관련자 및 유족들이 갖게 되는 보상 등에 관한 권리**는 「헌법」 제23조 제3항에 따른 재산권침해에 대한 손실보상청구나 「국가배상법」에 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(대판 1992.12.24. 92누3335).
- ② [O] : 공무원연금관리공단이 퇴직연금 중 일부 금액에 대하여 지급거부의 의사표시를 하였다고 하더라도 그 의사표시는 퇴직연금청구권을 형성·확정하는 행정처분이 아니라 공법상의 법률관계의 한쪽 당사자로서 그 지급의무의 존부 및 범위에 관하여 나름대로의 사실상·법률상 의견을 밝힌 것에 불과하다고 할 것이어서, 이를 행정처분이라고 볼 수는 없고, 그리고 이러한 **미지급 퇴직연금에 대한 지급청구권은 공법상 권리로서 그 지급을 구하는 소송은** 공법상의 법률관계에 관한 소송인 공법상 당사자소송에 해당한다(대판 2004.12.24. 2003두15195).
- ③ [O] : 「도시 및 주거환경정비법」상 행정주체인 **주택재건축정비사업조합을 상대로 관리처분계획안에 대한 조합 총회결의의 효력 등을 다투는 소송은** 행정처분에 이르는 절차적 요건의 존부나 효력 유무에 관한 소송으로서 그 소송 결과에 따라 행정처분의 위법 여부에 직접 영향을 미치는 공법상 법률관계에 관한 것이므로, 이는 「행정소송법」상의 당사자소송에 해당한다(대판 전합 2009.9.17. 2007다2428).
- ④ [X] : 공무원연금관리공단이 하는 급여지급결정의 의미는 단순히 급여수급 대상자를 확인·결정하는 것에 그치는 것이 아니라 구체적인 급여수급액을 확인·결정하는 것까지 포함한다. 따라서 구 공무원연금법령상 급여를 받으려고 하는 자는 우선 **관계 법령에 따라 공단에 급여지급을 신청하여 공무원연금관리공단이 이를 거부하거나 일부 금액만 인정하는 급여지급결정을 하는 경우** 그 결정을 대상으로 항고소송을 제기하는 등으로 구체적

권리를 인정받은 다음 비로소 당사자소송으로 그 급여의 지급을 구하여야 하고, 구체적인 권리가 발생하지 않은 상태에서 곧바로 공무원연금관리공단 등을 상대로 한 당사자소송으로 급여의 지급을 소구하는 것은 허용되지 않는다(대판 2010.5.27. 2008두5636).

- ⑤ [○] : **한국전력공사가 한국방송공사로부터 텔레비전방송수신료의 징수업무를 위탁받아 자신의 고유업무와 관련된 고지행위와 결합하여 수신료를 징수할 권한이 있는지 여부를 다투는 쟁송**(방송수신료통합징수권한부존재확인소송)은 공법상의 법률관계를 대상으로 하는 것으로서 당사자소송에 의하여야 한다(대판 2008.7.24. 2007다25261).

[정답] ④

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

2015년 국회 8급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- 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 자기 소유 차량으로 공무수행 중 사고를 일으킨 경우 공무원 개인은 경과실에 의한 것인지 또는 고의 또는 중과실에 의한 것인지를 가리지 않고 「자동차손해배상 보장법」상의 운행자성이 인정되는 한 배상책임을 부담한다.
- ⑤ 행정처분이 후에 항고소송에서 취소된 사실만으로 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 불법행위를 구성한다고 단정할 수 없다.

해설 출제 영역 및 유형 : 국가배상, 법령+판례

- ① [○] : 이 법에 따른 손해배상의 소송은 배상심의회에 배상신청을 하지 아니하고도 제기할 수 있다(국가배상법 제9조).

- ② [○] : 일반적으로 공무원이 직무를 집행함에 있어서 관계 법규를 알지 못하거나 필요한 지식을 갖추지 못하여 법규의 해석을 그르쳐 잘못된 행정처분을 하였다면 그가 법률전문가가 아닌 행정직 공무원이라고 하여 과실이 없다고 할 수 없으나, 법령에 대한 해석이 그 문언 자체만으로는 명백하지 아니하여 여러 견해가 있을 수 있는 데다가 이에 대한 선례나 학설·판례 등도 귀일된 바 없어 의의가 없을 수 없는 경우에 관계 공무원이 그 나름대로 신중을 다하여 합리적인 근거를 찾아 그 중 어느 한 견해를 따라 내린 해석이 후에 대법원이 내린 입장과 같지 않아 결과적으로 잘못된 해석에 돌아가고, 이에 따른 처리가 역시 결과적으로 위법하게 되어 그 법령의 부당집행이라는 결과를 가져오게 되었다고 하더라도 그와 같은 처리방법 이상의 것을 성실한 평균적 공무원에게 기대하기는 어려운 일이고, 따라서 이러한 경우까지만 「국가배상법」상 공무원의 과실을 인정할 수는 없다(대판 2011.2.24. 2010다83298 ; 대판 2010.4.29. 2009다97925 등). 즉 **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(대판 1973.10.10. 72다2583).

- ③ [X] : **한국토지공사**(현 한국토지주택공사)는 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. 2007다82950·82967).
- ④ [O] : 「헌법」 제29조 제1항과 「국가배상법」 제2조의 해석상 일반적으로 공무원이 공무수행 중 불법행위를 한 경우에, 고의·중과실에 의한 경우에는 공무원 개인이 손해배상책임을 부담하고 경과실의 경우에는 개인책임은 면책되며, 한편 **공무원이 자기 소유의 자동차로 공무수행 중 사고를 일으킨 경우에는 그 손해배상책임은 「자동차손해배상 보장법」이 정한 바에 의하게 되어, 그 사고가 자동차를 운전한 공무원의 경과실에 의한 것인지 중과실 또는 고의에 의한 것인지를 가리지 않고 그 공무원이 「자동차손해배상 보장법」 제3조 소정의 ‘자기를 위하여 자동차를 운행하는 자에 해당하는 한 손해배상책임을 부담한다**(대판 1996.5.31. 94다15271).
- ⑤ [O] : 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」 제2조가 정한 국가배상책임의 요건을 충족하였다**고 봄이 상당할 것이다(대판 2012.5.24. 2012다11297).

[정답 ③]

11. 다음 중 사인의 공법 행위로서의 신고에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2015년 국회 8급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 식품접객업 영업신고와 관련해서는 「식품위생법」이 「건축법」에 우선 적용되므로, 영업신고가 「식품위생법」상의 신고 요건을 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 관계 법령에 규정되지 아니한 서류를 요구하여 신고서를 제출하지 못하였다는 사정만으로는 신고가 있었던 것으로 볼 수 없다.

해설 출제 영역 및 유형 : 신고, 법령+판례

- ① [X] : 「식품위생법」과 「건축법」은 그 입법목적, 규정사항, 적용범위 등을 서로 달리하고 있어 식품접객업에 관하여 「식품위생법」이 「건축법」에 우선하여 배타적으로 적용되는 관계에 있다고는 해석되지 않는다. 그러므로 「**식품위생법**」에 따른 **식품접객업(일반음식점영업)의 영업신고의 요건을 갖춘 자라고 하더라도, 그 영업신고를 한 당해 건축물이 「건축법」 소정의 허가를 받지 아니한 무허가 건물이라면 적법한 신고를 할 수 없다**(대판 2009.4.23. 2008도6829).

- ② [O] : 인·허가 의제 효과를 수반하는 건축신고는 일반적인 건축신고와는 달리, 특별한 사정이 없는 한 행정청이 그 실제적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 이른바 ‘수리를 요하는 신고’로 보는 것이 옳다(대판 전합 2011.1.20. 2010두14954).
- ③ [O] : 법령 등에서 행정청에 일정한 사항을 통지함으로써 의무가 끝나는 신고를 규정하고 있는 경우 신고를 관장하는 행정청은 신고에 필요한 구비서류, 접수기관, 그 밖에 법령 등에 따른 신고에 필요한 사항을 게시(인터넷 등을 통한 게시를 포함한다)하거나 이에 대한 편람을 갖추어 두고 누구나 열람할 수 있도록 하여야 하고, 이에 따른 신고가 요건(신고서의 기재사항에 흠이 없을 것, 필요한 구비서류가 첨부되어 있을 것, 그 밖에 법령 등에 규정된 형식상의 요건에 적합할 것)을 갖춘 경우에는 신고서가 접수기관에 도달된 때에 신고의무가 이행된 것으로 본다(행정절차법 제40조 제1항, 제2항). 즉 여기서 말하는 신고는 ‘수리를 요하지 않는 신고’임을 알 수 있다.
- ④ [O] : 허가 대상 건축물의 양수인이 구 「건축법 시행규칙」에 규정되어 있는 형식적 요건을 갖추어 시장·군수에 게 적법하게 건축주의 명의변경을 신고한 때에는 시장·군수는 그 신고를 수리하여야지 실제적인 이유를 내세워 신고의 수리를 거부할 수 없다. 그러나 건축물의 소유권을 둘러싸고 소송이 계속 중이어서 판결로 소유권의 귀속이 확정될 때까지 건축주명의변경신고의 수리를 거부함은 상당하다고 볼 것이다(대판 1993.10.12. 93누883).
- ⑤ [O] : 수산제조업을 하고자 하는 사람이 형식적 요건을 모두 갖춘 수산제조업 신고서를 제출한 경우에는 담당 공무원이 관계 법령에 규정되지 아니한 사유를 들어 그 신고를 수리하지 아니하고 반려하였다고 하더라도 그 신고서가 제출된 때에 신고가 있었다고 볼 것이나, 담당 공무원이 관계 법령에 규정되지 아니한 서류를 요구하여 신고서를 제출하지 못하였다는 사정만으로는 신고가 있었던 것으로 볼 수 없다(대판 2002.3.12. 2000다73612).

[정답] ①

12. 다음 중 행정행위에 대한 판례의 설명으로 옳지 않은 것은? 2015년 국회 8급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 구 「전염병예방법」 제54조의2 제2항에 따른 예방접종으로 인한 질병, 장애 또는 사망의 인정 여부 결정은 보건복지가족부장관의 재량에 속한다.
- ② 부담을 부가하기 이전에 상대방과 협의하여 부담의 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 직권 취소청구권이 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.

해설 출제 영역 및 유형 : 재량행위·부담·취소 등, 판례

- ① [O] : 특정인에게 권리나 이익을 부여하는 이른바 수익적 행정처분은 법령에 특별한 규정이 없는 한 재량행위이고, 구 「전염병예방법」(현 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률) 제54조의2 제2항에 의하여 보건복지가족부장관에

게 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(대판 2014.5.16. 2014두274).

② [O] : 수익적 행정처분에 있어서는 법령에 특별한 근거규정이 없다고 하더라도 그 부관으로서 부담을 붙일 수 있고, 그와 같은 부담은 행정청이 행정처분을 하면서 일반적으로 부가할 수도 있지만 부담을 부가하기 이전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협의의 형식으로 미리 정한 다음 행정처분을 하면서 이를 부가할 수도 있다 (대판 2009.2.12. 2005다65500).

③ [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. 따라서 행정처분의 상대방이 수익적 행정처분을 얻기 위하여 행정청과 사이에 행정처분에 부가할 부담에 관한 협약을 체결하고 행정청이 수익적 행정처분을 하면서 협약상의 의무를 부담으로 부가하였으나 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정됨으로써 행정청이 더 이상 부관을 붙일 수 없게 된 경우에도 곧바로 협약의 효력이 소멸하는 것은 아니다(대판 2009.2.12. 2005다65500).

④ [O] : 원래 행정처분을 한 처분청은 그 처분에 하자가 있는 경우에는 원칙적으로 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 직권으로 취소할 수 있지만, 그와 같이 직권취소를 할 수 있다는 사정만으로 이해관계인에게 처분청에 대하여 그 취소를 요구할 신청권이 부여된 것으로 볼 수는 없다(대판 2006.6.30. 2004두701).

⑤ [O] : 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 없음은 물론, 행정청이 이를 고려하지 아니하였다고 하여도 재량권의 남용이 되지 아니하고, 이 경우 당사자의 사실은폐나 기타 사위의 방법에 의한 신청행위가 제3자를 통하여 소극적으로 이루어졌다고 하여 달리 볼 것이 아니다(대판 2008.11.13. 2008두8628 ; 대판 2013.2.15. 2011두1870).

[정답] ③

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

2015년 국회 8급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 「국가공무원법」상 직위해제처분은 불이익처분이므로 「행정절차법」상 처분의 사전통지 및 의견청취 등에 관한 규정이 적용된다.
- ② 임용 당시 공무원임용결격사유가 있다면 국가의 과실에 의하여 임용결격자임을 밝혀내지 못했더라도 그 임용행위는 당연히무효로 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 “공무 외의 집단적 행위”라 함은 공무원으로서 직무에 관한 기강을 저해하거나 기타 그 본분에 배치되는 등 공무의 본질을 해치는 특정 목적을 위한 다수인의 행위로서의 단체의 결성단계에는 이르지 아니한 상태에서의 행위를 말한다.

해설 판례

- ① [X] : 「국가공무원법」상 **직위해제처분**은 「행정절차법」 제3조 제2항 제9호, 「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 「행정절차법」의 규정이 별도로 적용되지 않는다(대판 2014.5.16. 2012두26180).
- ② [O] : **임용 당시 공무원임용결격사유가 있었다면** 비록 국가(임용권자)의 과실에 의하여 임용결격자임을 밝혀내지 못하였다 하더라도 그 임용행위는 당연무효로 보아야 한다(대판 1987.4.14. 86누459 ; 대판 2005.7.28. 2003두469).
- ③ [O] : 공무원이 임용결격사유에 해당할 때에는 당연히 퇴직한다. 다만 ‘**금고 이상의 형의 선고유예를 받은 경우에 그 선고유예기간 중에 있는 자**’는 「형법」 제129조부터 제132조(수뢰·사전수뢰죄, 제3자뇌물제공죄, 수뢰 후 부정처사죄, 사후수뢰죄, 알선수뢰죄)까지 및 직무와 관련하여 「형법」 제355조(횡령·배임죄) 또는 제356조(업무상 횡령·배임죄)에 규정된 죄를 범한 자로서 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 경우만 해당한다(국가공무원법 제69조, 지방공무원법 제61조).
- ④ [O] : 「공무원연금법」, 「군인연금법」, 「사립학교교직원연금법」이 각 규정하고 있는 퇴직급여는 사회보장적 급여로서의 성격 외에 임금의 후불적 성격과 성실한 근무에 대한 공로보상적 성격도 지닌다(대판 전합 2014.7.16. 2013트2250).
- ⑤ [O] : 「국가(지방)공무원법」 제66조(제58조) 제1항이 금지하고 있는 ‘**공무 외의 일을 위한 집단행위**’라 함은 공무원으로서 직무에 관한 가장을 저해하거나 기타 그 본분에 배치되는 등 공무의 본질을 해치는 특정목적을 위한 다수인의 행위로서 단체의 결성단계에는 이르지 아니한 상태에서의 행위를 말한다(대판 1992.3.27. 91누9145 ; 대판 1998.5.12. 98도662).

[정답] ①

14. 다음 중 생활보상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
2015년 국회 8급 [중요도 ★★, 난이도 上]

- ① 생활보상은 피수용자가 종전과 같은 생활을 유지할 수 있도록 실질적으로 보장하는 보상을 말한다.
- ② 도시개발사업의 사업시행자는 이주대책기준을 정하여 이주대책대상자 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 선정기준에 해당하는 자는 사업시행자에게 생활대책대상자 선정 여부의 확인·결정을 신청할 수 있는 권리를 갖지 못한다.

- ① [O] : 생활보상이란 피수용자가 종전과 같은 생활을 유지할 수 있도록 실질적으로 보장하는 보상으로서, 재산권 보상만으로는 전보되지 않는 생활기초의 박탈, 즉 생활권의 침해에 따르는 보상이다. 이는 대물적 보상이 가지고 있는 문제를 보완하기 위해 등장한 것이다.
- ② [O] : 구 「도시개발법」 제23조, 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제78조 제1항, 「같은 법 시행령」 제40조 제3항 제2호의 문언, 내용 및 입법 취지 등을 종합하여 보면 위 시행령 제40조 제3항 제2호에서 말하는 ‘공익사업을 위한 관계 법령에 의한 고시 등이 있는 날’은 이주대책대상자와 아닌 자를 정하는 기준이지만, 나아가 사업시행자가 이주대책대상자 중에서 이주대책을 수립·실시하여야 할 자와 이주정착금을 지급하여야 할 자를 정하는 기준이 되는 것은 아니므로, **사업시행자는 이주대책기준을 정하여 이주대책대상자 중에서 이주대책을 수립·실시하여야 할 자를 선정하여 그들에게 공급할 택지 또는 주택의 내용이나 수량을 정할 수 있고, 이를 정하는 데 재량을 가지므로**, 이를 위해 사업시행자가 설정한 기준은 그것이 객관적으로 합리적이 아니라거나 타당하지 않다고 볼 만한 다른 특별한 사정이 없는 한 존중되어야 한다(대판 2009.3.12. 2008두12610).
- ③ [O], ⑤ [X] : 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」은 제78조 제1항에서 “사업시행자는 공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 자(이하 ‘이주대책대상자’라 한다)를 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 이주대책을 수립·실시하거나 이주정착금을 지급하여야 한다.”고 규정하고 있을 뿐, 생활대책용지의 공급과 같이 공익사업 시행 이전과 같은 경제수준을 유지할 수 있도록 하는 내용의 생활대책에 관한 분명한 근거 규정을 두고 있지는 않으나, **사업시행자 스스로 공익사업의 원활한 시행을 위하여 필요하다고 인정함으로써 생활대책을 수립·실시할 수 있도록 하는 내부규정을 두고 있고 내부규정에 따라 생활대책대상자 선정기준을 마련하여 생활대책을 수립·실시하는 경우에는**, 이러한 생활대책 역시 “공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로서 하되, 상당한 보상을 지급하여야 한다.”고 규정하고 있는 「헌법」 제23조 제3항에 따른 상당한 보상에 포함되는 것으로 보아야 한다. 따라서 이러한 생활대책대상자 선정기준에 해당하는 자는 사업시행자에게 생활대책대상자 선정 여부의 확인·결정을 신청할 수 있는 권리를 가지는 것이어서, 만일 **사업시행자가 그러한 자를 생활대책대상자에서 제외하거나 선정을 거부하면**, 이러한 생활대책대상자 선정기준에 해당하는 자는 사업시행자를 상대로 항고소송을 제기할 수 있다고 보는 것이 타당하다(대판 2011.10.13. 2008두17905).
- ④ [O] : 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제78조 제1항이 사업시행자에게 이주대책의 수립·실시의무를 부과하고 있다고 하더라도 그 규정 자체만에 의하여 이주자에게 사업시행자가 수립한 이주대책상의 택지분양권이나 아파트 입주권 등을 받을 수 있는 구체적인 권리(수분양권)가 직접 발생하는 것이라고는 볼 수 없고, 사업시행자가 이주대책에 관한 구체적인 계획을 수립하여 이를 해당자에게 통지 내지 공고한 후, 이주자가 수분양권을 취득하기를 희망하여 이주대책에 정한 절차에 따라 사업시행자에게 이주대책대상자 선정신청을 하고 사업시행자가 이를 받아들여 이주대책대상자로 확인·결정하여야만 비로소 구체적인 수분양권이 발생하게 된다(대판 1995.10.12. 94누11279).

[정답] ⑤

15. 공용수용에 대한 설명으로 옳은 것을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- 2015년 국회 8급 [중요도 ★★, 난이도 上]

- ㄱ. 중앙토지수용위원회의 재결에 이의가 있는 자는 중앙토지수용위원회에, 지방토지수용위원회의 재결에 이의가 있는 자는 해당 지방토지수용위원회를 거쳐 중앙토지

- 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.
- ㄱ. 「도시 및 주거환경정비법」상 재개발조합설립 인가신청에 대한 행정청의 조합설립인가처분은 법령상 일정한 요건을 갖출 경우 행정주체의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 갖는다.

- ① $\neg, \perp, \sqsubset$ ② $\neg, \sqsubset, \sqsubset$
 ③ $\perp, \sqsubset, \sqsubset$ ④ $\neg, \perp, \sqsubset, \sqsubset$
 ⑤ $\neg, \perp, \sqsubset, \sqsubset$

해설 출제 영역 및 유형 : 인가·특허 등, 법령+판례

7. [O] : **중앙토지수용위원회의 재결에 이의가 있는 자는 중앙토지수용위원회에 이의를 신청할 수 있고, 지방토지수용위원회의 재결에 이의가 있는 자는 해당 지방토지수용위원회를 거쳐 중앙토지수용위원회에 이의를 신청할 수 있다.** 이에 따른 이의의 신청은 재결서의 정본을 받은 날부터 30일 이내에 하여야 한다(공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제83조).

나. [O] : 「도시 및 주거환경정비법」 부칙 제3조, 제10조 제1항의 내용과 취자에 비추어 보면 행정청이 종전 법률인 구 「주택건설촉진법」에 의하여 주택재건축정비사업조합에 대하여 조합설립인가처분을 하였더라도 「도시 및 주거환경정비법」이 시행되고 해당 재건축조합이 「도시 및 주거환경정비법」 부칙 제10조 제1항에 따라 설립등기를 마친 후에는 재건축조합을 행정주체(공법인)로 보게 되고, 위와 같은 조합설립인가처분도 「도시 및 주거환경정비법」 부칙 제3조에 의하여 일종의 설권적 처분으로 의제되어 그 처분의 당부를 항고소송으로 다룰 수 있다(대판 2014.2.27. 2011누11570).

다. [X]: 구 「도시재개발법」에 의한 재개발조합은 조합원에 대한 법률관계에서 적어도 특수한 존립목적을 부여받은 특수한 행정주체로서 국가의 감독하에 그 존립목적인 특정한 공공사무를 행하고 있다고 볼 수 있는 범위 내에서는 공법상의 권리의무관계에 서 있는 것이므로 분양신청 후에 정하여진 관리처분계획의 내용에 관하여 다툼이 있는 경우에는 그 관리처분계획은 토지 등의 소유자에게 구체적이고 결정적인 영향을 미치는 것으로서 조합이 행한 처분에 해당하므로 항고소송의 방법으로 그 무효확인이나 취소를 구할 수 있다(대판 2002.12.10. 2001두6333).

크. [O] : 「도시 및 주거환경정비법」상 주택재개발사업조합의 조합설립인가처분이 법원의 재판에 의하여 취소된 경우 그 조합설립인가처분은 소급하여 효력을 상실하고, 이에 따라 당해 주택재개발사업조합 역시 조합설립인가처분 당시로 소급하여 「도시 및 주거환경정비법」상 주택재개발사업을 시행할 수 있는 행정주체인 공법인으로서의 지위를 상실하므로, 당해 주택재개발사업조합이 조합설립인가처분 취소 전에 「같은 법」상 적법한 행정주체 또는 사업시행자로서 한 결의 등 처분은 달리 특별한 사정이 없는 한 소급하여 효력을 상실한다고 보아야 한다. 다만 그 효력 상실로 인한 잔존사무의 처리와 같은 업무는 여전히 수행되어야 하므로, 종전에 결의 등 처분의 법률효과를 닦는 소송에서의 당사자 지위까지 함께 소멸한다고 할 수는 없다(대판 2012.3.29. 2008다

95885).

ㄴ. [○] : **재개발조합설립인가 신청에 대한 행정청의 조합설립인가처분**은 단순히 사인들의 조합설립행위에 대한 보충행위로서의 성질을 가지는 것이 아니라 **법령상 일정한 요건을 갖추는 경우 행정주체(공법인)의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성질을 가진다**고 보아야 한다(대판 2010.1.28. 2009두4845 ; 대판 전합 2014.5.22. 2012도7190)

[정답] ⑤

16. 다음 중 지방자치제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2015년 국회 8급 [중요도 ★★★, 난이도 上中下]

- ① 자치사무에 대한 시·도의 명령이나 처분이 법령에 위반되거나, 현저히 공익을 해친다고 인정되면 주무부장관은 해당 명령이나 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 조례안’은 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.

출제 영역 및 유형 : 주민소송·조례·자치사무감사 등, 법령+판

해설 레

- ① [×] : 지방자치단체의 사무(자치사무와 단체위임사무를 말하며, 기관위임사무는 제외된다고 봄이 통설)에 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(지방자치법 제169조 제1항). 따라서 단체위임사무에 대한 시정명령 및 취소·정지권은 위법성뿐만 아니라 부당성도 통제할 수 있으나, **자치사무에 대해서는 위법성의 통제만을 인정한다**.
- ② [○] : 주민소송의 계속 중에 소송을 제기한 주민이 사망하거나 제12조에 따른 주민의 자격을 잃으면 소송절차는 중단된다. 소송대리인이 있는 경우에도 또한 같다(지방자치법 제17조 제6항).
- ③ [○] : 지방의회를 대표하고 의사를 정리하며 회의장 내의 질서를 유지하고 의회의 사무를 감독하며 위원회에 출석하여 발언할 수 있는 등의 직무권한을 가지는 **지방의회 의장에 대한 불신임의결**은 의장으로서의 권한을 박탈하는 **행정처분의 일종으로서 항고소송의 대상이 된다**(대결 1994.10.11. 94두23).
- ④ [○] : 제주특별자치도의회가 발의하여 의결 및 재의결한 ‘**제주특별자치도 연구위원회 설치 및 운영에 관한 조례안**’은, 제주특별자치도지사의 고유권한에 속하는 사항과 인사권에 관하여 제주특별자치도의회가 사전에 적극적

으로 개입한 것으로서 그 일부가 법령에 위배되어 위법하므로, 그 조례안에 대한 재의결은 효력이 없다고 할 것이다(대판 2009.9.24. 2009후53).

- ⑤ [O] : 중앙행정기관의 지방자치단체의 자치사무에 대한 구 「지방자치법」 제171조 단서 규정의 감사권은 사전적·일반적인 포괄감사권이 아니라 그 대상과 범위가 한정적인 제한된 감사권이라 해석함이 마땅하다(헌재 2009.5.28. 2006헌라6).

[정답] ①

17. 다음 중 공시지가에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 2015년 국회 8급 [중요도 ★★, 난이도 上]

- ① 국토교통부장관이 표준지 적정가격을 조사·평가하고자 할 때에는 둘 이상의 감정평가업자에게 이를 의뢰하여야 한다.
- ② 개별공시지가에 대하여 이의가 있는 자는 개별공시지가의 결정·공시일로부터 30일 이내에 서면으로 시장·군수 또는 구청장에게 이의를 신청할 수 있다.
- ③ 시장·군수 또는 구청장은 개별토지가격산정의 타당성에 대한 감정평가업자의 검증이 필요 없다고 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 조세부과처분의 취소를 다투는 소송에서 표준지공시지가의 위법성을 다툴 수 있다고 한다.

해설 출제 영역 및 유형 : 공시지가, 법령+판례

- ① [O] : 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」 제5조(조사·평가의 기준) ① 국토교통부장관이 제3조의 규정에 따라 표준지의 적정가격을 조사·평가하는 경우에는 인근 유사 토지의 거래가격·임대료 및 당해 토지와 유사한 이용가치를 지닌다고 인정되는 토지의 조성에 필요한 비용추징액 등을 종합적으로 참작하여야 한다. ② 국토교통부장관이 제1항의 규정에 의하여 표준지의 적정가격을 조사·평가하고자 할 때에는 둘 이상의 감정평가업자에게 이를 의뢰하여야 한다.

- ② [O] : 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」 제12조(개별공시지가에 대한 이의신청) ① 개별공시지가에 대하여 이의가 있는 자는 개별공시지가의 결정·공시일로부터 30일 이내에 서면으로 시장·군수 또는 구청장에게 이의를 신청할 수 있다. ② 시장·군수 또는 구청장은 제1항의 규정에 의한 이의신청기간이 만료된 날부터 30일 이내에 이의신청을 심사하여 그 결과를 신청인에게 서면으로 통지하여야 한다. 이 경우 시장·군수 또는 구청장은 이의신청의 내용이 타당하다고 인정될 때에는 제11조의 규정에 따라 당해 개별공시지를 조정하여 다시 결정·공시하여야 한다.

- ③ [O] : 시장·군수 또는 구청장은 개별공시지를 결정·공시하기 위하여 개별토지의 가격을 산정한 때에는 그 타당성에 대하여 감정평가업자의 검증을 받고 토지소유자 그 밖의 이해관계인의 의견을 들어야 한다. 다만, 시장·군수 또는 구청장은 감정평가업자의 검증이 필요 없다고 인정되는 때에는 지가의 변동상황 등 대통령령이 정하는 바에 따라 감정평가업자의 검증을 생략할 수 있다(부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률 제11조 제4항).

- ④ [O] : 개별공시지가의 결정에 위법이 있는 경우에는 그 자체를 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 보아 그

위법 여부를 다룰 수 있음은 물론 이를 기초로 과세표준을 산정한 과세처분의 취소를 구하는 조세소송에서도 그 개별공시지가결정의 위법을 독립된 쟁송사유로 주장할 수 있다(대판 1996.6.25. 93누17935).

- ⑤ [X] : 표준지로 선정된 토지의 공시지가에 불복하기 위하여는 구 「자가공시 및 토지 등의 평가에 관한 법률」 제8조 제1항 소정의 이의절차를 거쳐 처분청인 건설부장관을 상대로 그 공시지가결정의 취소를 구하는 행정소송을 제기하여야 하는 것이지 그러한 절차를 밟지 아니한 채 그 **표준지에 대한 조세부과처분의 취소를 구하는 소송**에서 그 공시지가의 위법성을 다룰 수는 없다(대판 1997.2.28. 96누10225).

[정답] ⑤

18. 다음 중 권한의 위임에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2015년 국회 8급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- 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 당연히 무효이다.
- ④ 교육감의 학교법인 임원취임의 승인취소권을 조례가 아닌 규칙에 의하여 교육장에게 권한 위임을 한 것은 무효이다.
- ⑤ 내부위임의 경우에는 수임관청은 위임관청의 이름으로만 그 권한을 행사할 수 있을 뿐 자기의 이름으로는 그 권한을 행사할 수 없다.

해설 출제 영역 및 유형 : 권한의 위임과 내부위임, 판례

- ① [O] : **행정권한의 위임**은 행정관청이 법률에 따라 특정한 권한을 다른 행정관청에 이전하여 수임관청의 권한으로 행사하도록 하는 것이어서 권한의 법적인 귀속을 변경하는 것이므로 법률이 위임을 허용하고 있는 경우에 한하여 인정된다(대판 1995.11.28. 94누6475).
- ② [O] : **전결과 같은 행정권한의 내부위임**은 법령상 처분권자인 행정관청이 내부적인 사무처리의 편의를 도모하기 위하여 그의 보조기관 또는 하급행정관청으로 하여금 그의 권한을 사실상 행사하게 하는 것으로서 법률이 위임을 허용하지 않는 경우에도 인정되는 것이므로, 설사 행정관청 내부의 사무처리규정에 불리한 전결규정에 위반하여 원래의 전결권자 아닌 보조기관 등이 처분권자인 행정관청의 이름으로 행정처분을 하였다고 하더라도 그 처분이 권한 없는 자에 의하여 행하여진 무효의 처분이라고는 할 수 없다(대판 1998.2.27. 97누1105).
- ③ [X] : **법령상 규칙으로 위임해야 함에도 조례로 한 위법한 위임에 따라 행해진 수임기관의 처분**은 결과적으로 적법한 위임 없이 권한 없는 자에 의하여 행하여진 것과 마찬가지로 되어 그 하자가 중대하나, 지방자치단체의 사무에 관한 조례와 규칙은 조례가 보다 상위규범이라고 할 수 있고, 또한 「헌법」 제107조 제2항의 “규칙”에는 지방자치단체의 조례와 규칙이 모두 포함되는 등 이른바 규칙의 개념이 경우에 따라 상이하게 해석되는 점 등에 비추어 보면 위 처분의 위임과정의 하자가 객관적으로 명백한 것이라고 할 수 없으므로 결국 당연무효사유는 아니다(대판 전합 1995.7.11. 94누4615 ; 대판 전합 1995.8.22. 94누5694).
- ④ [O] : 교육감의 학교법인 임원취임의 승인취소권을 조례가 아닌 규칙에 의하여 교육장에게 권한위임할 수는 없다. 즉 구 「사립학교법」 제4조 제1항, 제20조의2 제1항에 규정된 교육감의 학교법인 임원취임의 승인취소권은 교육감이 지방자치단체의 교육·학예에 관한 사무의 특별집행기관으로서 가지는 권한이고 「정부조직법」상의 국가행정기관의 일부로서 가지는 권한이라고 할 수 없으므로 국가행정기관의 사무나 지방자치단체의 기관위임

사무 등에 관한 권한위임의 근거규정인 「정부조직법」 제6조 제1항, 「행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정」 제3조에 의하여 교육장에게 권한위임을 할 수 없고, 구 「지방교육자치에 관한 법률」 제36조 제1항, 제44조에 의하여 조례에 의하여서만 교육장에게 권한위임이 가능하다 할 것이므로, 「행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정」 제3조에 근거하여 교육감의 학교법인 임원취임의 승인취소권을 교육장에게 위임함을 규정한 「대전직할시 교육감 소관 행정권한의 위임에 관한 규칙」 제6조 제4호는 조례로 정하여야 할 사항을 규칙으로 정한 것이어서 무효이다(대판 전합 1997.6.19. 95누8669).

- ⑤ [O] : 권한위임의 경우에는 수임관청이 자기의 이름으로 그 권한을 행사할 수 있지만, **내부위임**의 경우에는 수임관청은 위임관청의 이름으로만 그 권한을 행사할 수 있을 뿐 자기의 이름으로는 그 권한을 행사할 수 없다(대판 1989.9.12. 89누671 ; 대판 1995.11.28. 94누6475 등).

[정답] ③

19. 다음 중 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」(이하 ‘정보공개법’이라 함)상 정보공개에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2015년 국

회 8급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- 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 정보공개의 대상 및 범위, 정보공개의 절차, 비공개 대상 정보 등에 관하여 정보공개법과 달리 규정하고 있는 것 이어야 한다.
- ④ 공개 대상 정보는 원칙적으로 공개를 청구하는 자가 작성한 정보공개청구서의 기재 내용에 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 이득을 얻으려 하거나, 오로지 공공기관의 담당공무원을 괴롭힐 목적으로 정보공개청구를 하는 경우처럼 권리의 남용에 해당하는 것이 명백한 경우에는 정보공개청구에 대해 거부하여도 위법하지 않다.

해설 출제 영역 및 유형 : 정보공개, 법령+판례

- ① [O] : **정보공개심의회**는 위원장 1명을 포함하여 5명 이상 7명 이하의 위원으로 구성한다(정보공개법 제12조 제2항).
- ② [O] : 청구인은 **이의신청 절차를 거치지 아니하고** 행정심판을 청구할 수 있다(정보공개법 제19조 제2항).
- ③ [O] : 「정보공개법」 제4조 제1항은 “정보의 공개에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.”라고 규정하고 있다. 여기서 ‘**정보공개에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우**’에 해당한다고 하여 ‘**정보공개법의 적용을 배제하기 위해서는 특별한 규정이 ‘법률’이어야 하고, 내용이 정보공개의 대상 및 범위, 정보공개의 절차, 비공개 대상 정보 등에 관하여 「정보공개법과 달리 규정하고**

있는 것이어야 한다(대판 2014.4.10. 2012두17384).

④ [X] : 「정보공개법」에서 말하는 공개 대상 정보는 정보 그 자체가 아닌 「정보공개법」 제2조 제1호에서 예시하고 있는 매체 등에 기록된 사항을 의미하고, 공개 대상 정보는 원칙적으로 공개를 청구하는 자가 「정보공개법」 제10조 제1항 제2호에 따라 작성한 정보공개청구서의 기재 내용에 의하여 특정되며, 만일 **공개청구자가 특정한 바와 같은 정보를 공공기관이 보유·관리하고 있지 않은 경우라면** 특별한 사정이 없는 한 해당 정보에 대한 공개거부 처분에 대하여는 취소를 구할 법률상 이익이 없다. 이와 관련하여 공개청구자는 그가 공개를 구하는 정보를 공공기관이 보유·관리하고 있을 상당한 개연성이 있다는 점에 대하여 입증할 책임이 있으나, 공개를 구하는 정보를 공공기관이 한때 보유·관리하였으나 후에 그 정보가 담긴 문서들이 폐기되어 존재하지 않게 된 것이라면 그 정보를 더 이상 보유·관리하고 있지 않다는 점에 대한 증명책임은 공공기관에 있다(대판 2013.1.24. 2010두18918).

⑤ [O] : 일반적인 정보공개청구권의 의미와 성질, 「정보공개법」 제3조, 제5조 제1항, 제6조의 규정 내용과 입법 목적, 「정보공개법」이 정보공개청구권의 행사와 관련하여 정보의 사용 목적이나 정보에 접근하려는 이유에 관한 어떠한 제한을 두고 있지 아니한 점 등을 고려하면, 국민의 정보공개청구는 「정보공개법」 제9조에 정한 바 공개 대상 정보에 해당하지 아니하는 한 원칙적으로 폭넓게 허용되어야 하지만, **실제로는 해당 정보를 취득 또는 활용할 의사가 전혀 없이 정보공개제도를 이용하여 사회통념상 용인될 수 없는 부당한 이익을 얻으려 하거나, 오로지 공공기관의 담당공무원을 괴롭힐 목적으로 정보공개청구를 하는 경우처럼 권리의 남용에 해당하는 것이 명백한 경우에는** 정보공개청구권의 행사를 허용하지 아니하는 것이 옳다(대판 2014.12.24. 2014두9349).

[정답] ④

20. 다음 중 행정행위의 부관에 대한 판례의 설명으로 옳지 않은 것은? 2015년 국

회 8급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 기부채납받은 행정재산에 대한 사용·수익허가에서 사용·수익허가의 기간에 대하여 독립하여 행정소송을 제기할 수 있다.
- ② 갱신신청 없이 유효기간이 지나면 주된 행정행위는 효력이 상실되므로 갱신기간이 지나 신청한 경우에는 기간연장신청이 아니라 새로운 허가신청으로 보아야 하며 허가요건의 충족 여부를 새로이 판단하여야 한다.
- ③ 허가 또는 특허에 붙은 기간이 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 거부처분 취소소송을 제기할 수 있다.

해설 ㉠ 출제 영역 및 유형 : 부관, 판례

① [X] : 행정행위의 부관은 부담인 경우를 제외하고는 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 없으나, **기부채납받은 행정재산에 대한 사용·수익허가**에서 공유재산의 관리청이 정한 사용·수익허가의 기간은 그 허가의 효력을 제한하기 위한 행정행위의 부관으로서 이러한 사용·수익허가의 기간에 대해서는 독립하여 행정소송을 제기할

수 없다(대판 2001.6.15. 99두509).

② [O] : 종전의 허가가 기한의 도래로 실효한 이상 원고가 종전 허가의 유효기간이 지나서 신청한 기간연장신청은 그에 대한 종전의 허가처분을 전제로 하여 단순히 그 유효기간을 연장하여 주는 행정처분을 구하는 것이라기보다는 종전의 허가처분과는 별도의 새로운 허가를 내용으로 하는 행정처분을 구하는 것이라고 보아야 할 것이다(대판 1995.11.10. 94누11866 ; 대판 2005.7.29. 2003두3550).

③ [O] : 행정행위인 허가 또는 특허에 불인 조항으로서 종료의 기한을 정한 경우 종기인 기한에 관하여는 일률적으로 기한이 왔다고 하여 당연히 그 행정행위의 효력이 상실된다고 할 것이 아니고 그 기한이 그 **허가 또는 특허된 사업의 성질상 부당하게 짧은 기한을 정한 경우에** 있어서는 그 기한은 그 허가 또는 특허의 조건의 존속기간을 정한 것이며 그 기한이 도래함으로써 그 조건의 개정을 고려한다는 뜻으로 해석하여야 할 것이다(대판 1995.11.10. 94누11866).

④ [O] : 공무원이 인·허가 등 수익적 행정처분을 하면서 상대방에게 그 처분과 관련하여 이른바 부관으로서 부담을 붙일 수 있다 하더라도, 그러한 부담은 법치주의와 사유재산 존중, 조세법률주의 등 헌법의 기본원리에 비추어 비례의 원칙이나 부담결부금지의 원칙에 위배되지 않아야만 적법한 것인바, **행정처분과 부관 사이에 실제적 관련성이 있다고 볼 수 없는 경우** 공무원이 위와 같은 공법상의 제한을 회피할 목적으로 행정처분의 상대방과 사이에 사법상 계약을 체결하는 형식을 취하였다면 이는 법치행정의 원리에 반하는 것으로서 위법하다고 보지 않을 수 없다(대판 2010.1.28. 2007도9331 ; 대판 2009.12.10. 2007다63966).

⑤ [O] : 구 「수산업법」 제15조에 의하여 어업의 면허 또는 허가에 붙이는 부관은 그 성질상 허가된 어업의 본질적 효력을 해하지 않는 한도의 것이어야 하고 허가된 어업의 내용 또는 효력 등에 대하여는 행정청이 임의로 제한 또는 조건을 붙일 수 없다고 보아야 할 것이며 구 「수산업법 시행령」 제14조의4 제3항의 규정 내용은 기선선망 어업에는 그 어선규모의 대소를 가리지 않고 등선과 운반선을 갖출 수 있고, 또 갖추어야 하는 것이라고 해석되므로, **기선선망어업의 허가를 하면서 운반선·등선 등 부속선을 사용할 수 없도록 제한한 부관은 그 어업허가의 목적 달성을 사실상 어렵게 하여 그 본질적 효력을 해하는 것일 뿐만 아니라 위 시행령의 규정에도 어긋나는 것이며, 더욱이 어업조정이나 기타 공익상 필요하다고 인정되는 사정이 없는 이상 위법한 것이다. 그런데 위법한 부담 이외의 부관으로 인하여 권리를 침해당한 자는 부관부 행정행위의 전체의 취소를 구하든지 아니면 먼저 행정청에 부관이 없는 처분으로 변경해 줄 것을 청구한 다음 그것이 거부된 경우에 거부처분취소소송을 제기할 수밖에 없다**(대판 1990.4.27. 89누6808).

[정답 ①]

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

2015년 국회 8급 [중요도 ★★, 난이도 下]

- ① 행정규칙인 고시가 법령의 수권에 의해 법령을 보충하는 사항을 정하는 경우에는 법령보충적 고시로서 근거법령규정과 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 해석적용에 관한 기준을 정하여서 발하는 이른바 행정규칙은 일반적으로 행정조직 내부에서의 효력뿐만 아니라 대외적인 구속력도 갖는다.
- ④ 법제처장은 입법예고를 하지 아니한 법령안의 심사 요청을 받은 경우에 입법예고를 하는 것

- 이 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.

출제 영역 및 유형 : 법규명령과 행정규칙, 법령+관

해설 레

- ① [O] : 행정규칙인 부령이나 고시가 법령의 수권에 의하여 법령을 보충하는 사항을 정하는 경우에는 그 근거법령 규정과 결합하여 대외적으로 구속력이 있는 법규명령으로서의 성질과 효력을 가진다 할 것이다(대판 2007.5.10. 2005도591).
- ② [O] : 법령의 규정이 특정 행정기관에게 법령 내용의 구체적 사항을 정할 수 있는 권한을 부여하면서 권한행사의 절차나 방법을 특정하지 아니한 경우에는 수입 행정기관은 행정규칙이나 규정 형식으로 법령 내용이 될 사항을 구체적으로 정할 수 있다. 이 경우 행정규칙 등은 당해 법령의 위임한계를 벗어나지 않는 한 대외적 구속력이 있는 법규명령으로서 효력을 가지게 되지만, 이는 행정규칙이 갖는 일반적 효력이 아니라 행정기관에 법령의 구체적 내용을 보충할 권한을 부여한 법령 규정의 효력에 근거하여 예외적으로 인정되는 것이다. 따라서 그 행정규칙이나 규정이 상위법령의 위임범위를 벗어난 경우에는 법규명령으로서 대외적 구속력을 인정할 여지는 없다. 이는 행정규칙이나 규정 ‘내용’이 위임범위를 벗어난 경우뿐 아니라 상위법령의 위임규정에서 특정하여 정한 권한행사의 ‘절차’나 ‘방식’에 위배되는 경우도 마찬가지이므로, 상위법령에서 세부사항 등을 시행규칙으로 정하도록 위임하였음에도 이를 고시 등 행정규칙으로 정하였다면 그 역시 대외적 구속력을 가지는 법규명령으로서 효력이 인정될 수 없다(대판 2012.7.5. 2010다72076).
- ③ [X] : 상급행정기관이 하급행정기관에 대하여 업무처리지침이나 법령의 해석적용에 관한 기준을 정하여 발하는 이른바 ‘행정규칙’이나 내부지침은 일반적으로 행정조직 내부에서만 효력을 가질 뿐 대외적인 구속력을 갖는 것은 아니므로 행정처분이 그에 위반하였다고 하여 그러한 사정만으로 곧바로 위법하게 되는 것은 아니다(대판 2009.12.24. 2009두7967).
- ④ [O] : 법제처장은 입법예고를 하지 아니한 법령안의 심사 요청을 받은 경우에 입법예고를 하는 것이 적당하다고 판단할 때에는 해당 행정청에 입법예고를 권고하거나 직접 예고할 수 있다(행정절차법 제41조 제3항).
- ⑤ [O] : 국립대학인 서울대학교의 “94학년도 대학입학고사 주요요강”은 사실상의 준비행위 내지 사전안내로서 행정쟁송의 대상이 될 수 있는 행정처분이나 공권력의 행사는 될 수 없지만, 그 내용이 국민의 기본권에 직접 영향을 끼치는 내용이고 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상되어 그로 인하여 직접적으로 기본권 침해될 받게 되는 사람에게서는 사실상의 규범작용으로 인한 위험성이 이미 현실적으로 발생하였다고 보아야 할 것이므로, 이는 헌법소원의 대상이 되는 「헌법재판소법」 제68조 제1항 소정의 공권력의 행사에 해당된다고 할 것이며, 이 경우 헌법소원 외에 달리 구제방법이 없다(헌재 1992.10.1. 92헌미68).

[정답] ③

22. 다음 중 행정대집행에 대한 판례의 설명으로 옳지 않은 것은? 2015년 국회 8급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 도시공원시설 점유자의 퇴거 및 명도의무는 「행정대집행법」에 의한 대집행의 대상이 되지 않는다.
- ② 계고 시 상당한 기간을 부여하지 않은 경우 대집행영장으로 대집행의 시기를 늦추었다 하더라도

라도 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 대집행비용납부명령의 취소를 구할 수 없다.
- ⑤ 대집행의 실행이 완료된 후에는 소의 이익이 없으므로 행정쟁송으로 다룰 수 없음이 원칙이다.

해설 출제 영역 및 유형 : 대집행, 판례

- ① [○] : 도시공원시설인 매점의 관리청이 그 공동점유자 중의 1인에 대하여 소정의 기간 내에 위 매점으로부터 퇴거하고 이에 부수하여 그 판매시설물 및 상품을 반출하지 아니할 때에는 이를 대집행하겠다는 내용의 계고처분은 그 주된 목적이 매점의 원형을 보존하기 위하여 점유자가 설치한 불법시설물을 철거하고자 하는 것이 아니라, 매점에 대한 점유자의 점유를 배제하고 그 점유이전(명도)을 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 「행정대집행법」에 의한 대집행의 대상이 되는 것은 아니다(대판 1998.10.23. 97누157).
- ② [○] : 「행정대집행법」 제3조 제1항은 행정청이 의무자에게 대집행영장으로써 대집행할 시기 등을 통지하기 위하여는 그 전제로서 대집행계고처분을 함에 있어서 의무이행을 할 수 있는 상당한 기간을 부여할 것을 요구하고 있으므로, 행정청이 의무이행기한이 1988. 5. 24.까지로 된 대집행계고서를 5. 19. 원고에게 발송하여 원고가 그 이행종기인 5. 24. 이를 수령하였다면, 실사 행정청이 대집행영장으로써 대집행의 시기를 1988. 5. 27. 15 : 00로 늦추었더라도 위 대집행계고처분은 상당한 이행기한을 정하여 한 것이 아니어서 대집행의 적법절차에 위배한 것으로 위법한 처분이라고 할 것이다(대판 1990.9.14. 90누2048 ; 대판 1992.12.8. 92누11626).
- ③ [○] : 시장이 무허가건물소유자들에게 일정기간까지 철거할 것을 명함과 아울러 불이행할 때에는 대집행한다는 내용의 철거대집행계고처분을 고지한 후 이에 불응하자 다시 2차 계고서를 발송하여 일정기간까지의 자진철거를 촉구하고 불이행하면 대집행을 한다는 뜻을 고지하였다면 그 소유자들의 「행정대집행법」상의 건물철거의무는 제1차 철거명령 및 계고처분으로서 발생하였고 제2차의 계고처분은 원고들에게 새로운 철거의무를 부과하는 것이 아니고 다만 대집행기한의 연기통지에 불과하므로 행정처분이 아니다(대판 1991.1.25. 90누5962 ; 대판 1994.10.28. 94누5144).
- ④ [×] : 대집행비용납부명령 자체에는 아무런 하자가 없다 하더라도, 후행처분인 대집행비용납부명령의 취소를 청구하는 소송에서 청구원인으로 선행처분인 계고처분이 위법한 것이기 때문에 그 계고처분을 전제로 행하여진 대집행비용납부명령도 위법한 것이라는 주장을 할 수 있다(대판 1993.11.9. 93누14271).
- ⑤ [○] : 계고처분에 기한 대집행의 실행이 이미 사실행위로서 완료되었다면, 계고처분이나 대집행의 실행행위 자체의 무효확인 또는 취소를 구할 법률상 이익은 없다(대판 1995.7.28. 95누2623).

[정답] ④

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

2015년 국회 8급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- 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 사전통지 대상이 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 당사자 등은 참고인이나 감정인 등에게 질문할 수 있다.
- ⑤ 행정청은 신청 내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우 당사자에게 처분의 근거와 이유를 제시하지 아니하여도 된다.

 출제 영역 및 유형 : 이유제시 · 사전통지 · 의견제출 등, 법령+판

해설 레

- ① [O] : 퇴직연금의 환수결정은 당사자에게 의무를 과하는 처분이지는 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] : 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).
- ③ [X] : 「행정절차법」 제22조 제3항에 따라 행정청이 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 할 때 의견제출의 기회를 주어야 하는 ‘당사자’는 ‘행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 당사자’(행정절차법 제2조 제4호 가목)를 의미한다. 그런데 ‘고시’의 방법으로 불특정 다수인을 상대로 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분은 성질상 의견제출의 기회를 주어야 하는 상대방을 특정할 수 없으므로, 이와 같은 처분에 있어서까지 「행정절차법」 제22조 제3항에 의하여 그 상대방에게 의견제출의 기회를 주어야 한다고 해석할 것은 아니다(대판 2014.10.27. 2012두7745).
- ④ [O] : 청문 주재자가 청문을 시작할 때에는 먼저 예정된 처분의 내용, 그 원인이 되는 사실 및 법적 근거 등을 설명하여야 하고, 당사자 등은 의견을 진술하고 증거를 제출할 수 있으며, 참고인이나 감정인 등에게 질문할 수 있다(행정절차법 제31조 제1항; 제2항).
- ⑤ [O] : 행정청은 처분을 할 때에는 (1) **신청 내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우**, (2) 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우, (3) 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우를 제외하고는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다. 그런데 행정청은 위 (2) 및 (3)의 경우에 처분 후 당사자가 요청하는 경우에는 그 근거와 이유를 제시하여야 한다(행정절차법 제23조). 따라서 신청 내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우에는 처분 후 당사자가 요청하는 경우에도 그 근거와 이유의 제시를 생략할 수가 있다.

[정답] ③

24. 다음 중 행정심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 2015년 국회 8급 [중요도 ★★, 난이도 下]

- 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.

해설 출제 영역 및 유형 : 행정심판 일반, 법령+이론

- ① [O] : 행정청의 위법 또는 부당한 처분을 취소하거나 변경하는 취소심판(행정심판법 제5조 제1호)에서, “**변경**”이란 취소소송에서와는 달리 적극적 변경(예컨대 허가취소처분을 영업정지처분으로 변경)을 의미한다.
- ② [O] : 행정심판위원회는 심판청구가 이유가 없다고 인정하면 그 심판청구를 기각한다(행정심판법 제43조 제2항). 즉 기각재결은 본안심리의 결과 심판청구가 이유 없다고 하여 청구를 배척하고 원처분을 시인하는 재결이다. 이는 원처분의 적법·타당성을 시인하는 것에 그칠 뿐, 처분청에 대해 원처분을 유지해야 할 의무를 지우는 것은 아니다. 따라서 기각재결이 있는 후에도 처분청은 해당 처분을 직권으로 취소·변경할 수 있다.
- ③ [O], ⑤ [O] : 「행정심판법」 제50조(위원회의 직접 처분) ① 위원회는 피청구인이 제49조 제2항(처분이행명령재결)에도 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. 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.
- ④ [X] : 「행정심판법」 제44조(사정재결) ① 위원회는 심판청구가 이유가 있다고 인정하는 경우에도 이를 인용하는 것이 공공복리에 크게 위배된다고 인정하면 그 심판청구를 기각하는 재결을 할 수 있다. 이 경우 위원회는 재결의 주문에서 그 처분 또는 부작위가 위법하거나 부당하다는 것을 구체적으로 밝혀야 한다. ② 위원회는 제1항에 따른 재결을 할 때에는 청구인에 대하여 상당한 구제방법을 취하거나 상당한 구제방법을 취할 것을 피청구인에게 명할 수 있다. ③ 제1항과 제2항은 무효등확인심판에는 적용하지 아니한다.

[정답] ④

25. 다음 중 항고소송의 대상적격에 대한 판례의 설명으로 옳은 것은?

2015년 국

회 8급 [중요도 ★★★★★, 난이도 中]

- 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 금전 부과처분을 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.

해설 출제 영역 및 유형 : 처분성, 관례

- ① [X] : 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 원고의 실체상의 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 없으므로 그 취소를 구하는 소는 부적법하다고 할 것이다(대판 2006.3.10. 2005두562).
- ② [X] : 한국마사회의 조교사 및 기수 면허 부여 또는 취소는 행정처분이 아니다. 즉 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 [X] : 과징금 부과처분에서 행정청이 납부의무자에 대하여 부과처분을 한 후 그 부과처분의 하지를 이유로 과징금의 액수를 감액하는 경우에 그 감액처분은 감액된 과징금 부분에 관하여만 법적 효과가 미치는 것으로서 처음의 부과처분과 별개 독립의 과징금 부과처분이 아니라 그 실질은 당초 부과처분의 변경이고, 그에 의하여 과징금의 일부취소라는 납부의무자에게 유리한 결과를 가져오는 처분이므로 처음의 부과처분이 전부 실효되는 것은 아니며, 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 ; 대판 2012.9.27. 2011두27247 등).
- ④ [X] : 구 「남녀차별금지 및 구제에 관한 법률」 제28조에 의하면, 국가인권위원회의 성희롱결정과 이에 따른 시정조치의 권고는 불가분의 일체로 행하여지는 것인데 국가인권위원회의 이러한 결정과 시정조치의 권고는 성희롱 행위자로 결정된 자의 인격권에 영향을 미친다 동시에 공공기관의 장 또는 사용자에게 일정한 법률상의 의무를 부담시키는 것이므로 국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치권고는 행정소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 보지 않을 수 없다(대판 2005.7.8. 2005두487).
- ⑤ [O] : 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).

[정답] ⑤