

# KG패스원 박철한 강사

## 행정법 총평 및 해설

### 1. 기출문제해설에서 중요한 것은

정답이 1번이다. 3번이다. 이거 판례번호가 무엇이다? 이런 것은 모의고사로도 충분하다. 그날 시험본 기출문제 해설을 강사들이 올리는 것도 기계적인 내용이 아니라...미래를 위함이다. 앞으로 9급시험을 볼 학생이 아니라면 기출해설을 봐서 무엇 할 것인가? 해설을 통해서 미래를 설계할 수 있는 것!! 이 점이 기출에서 가장 중요한 내용이다.!

### 2. 올해 기출문제의 체감난도

쉬웠다. 작년에 거의 7급과 비교할 때 큰 차이가 없을 정도로 난이도가 높았고, 판례의 지엽적인 부분까지 출제할 정도였지만, 올해는 해설을 달면서 책에 있는 내용을 드래그 하면 거의 답이 나올 정도여서 그렇게 어렵지 않았던거 같다. 꼭 제강의를 듣지 않았다 해도 기본서만 충실히 회독하였다면 100점도 가능했던 시험으로 보인다.

### 3. 출제의 형태

법령보다는 판례 위주로 출제가 많이 되어서 전반적으로 난이도가 내려간 것으로 보인다. 또 작년과 달리 문제 유형의 변화도 거의 없어 일반적인 선다형으로만 되어 있기 때문에 출제의 형태도 복잡하다고 볼 수 없다.

### 4. 향후 대책

어차피 조정점수로 되어 있어 문제가 어려웠다고 쉬웠다고 일희일비할 필요는 없다. 앞으로 출제 즉 서울시등 지방직과 7급이 남아 있는데, 보통 서울시는 국가직보다 쉬웠다고 평가된다. 따라서 올해 국가직 수준이라면 서울시도 비슷하게 대비한다면 충분히 고득점 할 수 있을 것이다. 다만 7급을 준비하는 학생들은 각론도 있고, 7급은 선택과목이 아니기 때문에 더 어려운 문제에도 대비하고 심화해서 공부를 하여야 할 것이다.

### 5. 주의할 점

모든 부분에서 가장 중요한 것은 평정심을 찾는 것이다. 당장 한두달뒤에 서울시와 지방직을 봐야 하는 수험생들은 오늘 시험을 계기로 갑자기 판례의 양을 늘리고 다른 교재로 바꾸는 우를 범해서는 안 될 것이다. 누구의 책을 봐도 기본적인 것은 나와 있고, 누구의 책을 봐도 어떤 지문은 없는게 일반적이다. 그 한 지문 더 나왔다고 해서 그 교재가 명저도 아니고 안 나왔다고 해서 시험에 떨어지지 않는다. 어떤 선생님의 교재를 보았던 평정심을 유지하고 다가오는 시험은 반복이 중요하다는 것을 잊지 말아야 할 것이다. 시험은 안 본 것 때문에 떨어지는 것이 아니라 뻔히 기본서에 있는 문제가 기억이 안 나기 때문에 떨어진다. 따라서 향후 시험을 대비하여 새롭게 양을 늘리기 보다는 기본서를 다시 한 번 회독하고 새로운 내용의 모의고사로 자신의 취약 부분을 점검한다면 다가오는 지방직과 서울시에서 충분히 고득점 할 수 있을 것이다.

### 1 재량권의 한계에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 재량권의 일탈이란 재량권의 내적 한계를 벗어난 것을 말하고, 재량권의 남용이란 재량권의 외적 한계를 벗어난 것을 말한다.
- ② 판례는 재량권의 일탈과 재량권의 남용을 명확히 구분하고 있다.
- ③ 재량권의 불행사에는 재량권을 충분히 행사하지 아니한 경우는 포함되지 않는다.
- ④ 개인의 신체, 생명 등 중요한 법익에 급박하고 현저한 침해의 우려가 있는 경우 재량권이 영으로 수축된다.

### 2 정답 ④ 난이도 하

- ① 일탈이 외적 한계를 벗어난 것이며, 남용이 내적 한계를 벗어난 것이다.
- ② 판례는 재량권의 일탈과 재량권의 남용을 명확히 구분하지 않고 재량권의 행사에 '재량권의 일탈 또는 남용'이 없는지 여부를 판단한다. (대판 2002.9.24, 99두1519)
- ③ 재량권을 제대로 행사하지 않는 것도 불행사에 포함된다.
- ④ ㉠ 사람의 생명, 신체 및 재산 등에 중대하고 급박한 위험이 존재하고, ㉡ 그러한 위험이 행정권의 발동에 의해 제거될 수 있는 것으로 판단되며, ㉢ 피해자의 개인적인 노력으로는 권익침해의 방지가 충분하게 이루어질 수 없다고 인정되는 경우에 재량은 영으로 수축되고, 행정개입청구권이 발생하게 된다. (대판 1998.8.25, 98다16890)

### 3 강학상 예외적 승인에 해당하지 않는 것은?

- ① 치료목적의 마약류사용허가
- ② 재단법인의 정관변경허가
- ③ 개발제한구역 내의 용도변경허가
- ④ 사행행위 영업허가

### 4 정답 ② 난이도 중하

- ①③④는 예외적 승인이나 ②는 예외적 승인이 아니라 인가에 해당한다.

### 5 행정법의 일반원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부관이 주된 행정행위와 실질적 관련성을 갖더라도 주된 행정행위의 효과를 무의미하게 만드는 경우라면 그러한 부관은 비례원칙에 반하는 하자 있는 부관이 된다.
- ② 주택사업계획승인을 발령하면서 주택사업계획승인과 무관한 토지를 기부채납하도록 부관을 붙인 경우는 부당결부금지원칙에 반해 위법하다.
- ③ 수익적 행정행위를 직권취소하는 경우 그 취소권의 행사로 인하여 공익상의 필요보다 상대방이 받게 되는 불이익 등이 막대한 경우에는 재량권의 한계를 일탈한 것으로서 그 자체가 위법하다.
- ④ 제1종 보통면허로 운전할 수 있는 차량을 음주운전한 경우 제1종 보통면허의 취소 외에 동일인이 소지하고 있는 제1종 대형면허와 원동기장치자전거면허는 취소할 수 없다.

### 6 정답 ④ 난이도 하

- ② 지방자치단체장이 사업자에게 주택사업계획승인을 하면서 그 주택사업과는 아무런 관련이 없는 토지를 기부채납하도록

하는 부관을 주택사업계획승인에 붙인 경우, 그 부관은 부당 결부금지의 원칙에 위반되어 위법하다. (대판 1997.3.11, 96다 49650)

- ③ 수익적 행정행위를 취소하는 경우에는 이익형량이라는 한계가 따른다. 따라서 불이익이 막대하다면 재량의 한계를 일탈한 것이다.
- ④ 음주운전의 경우 대형면허와 보통, 그리고 원동기 면허는 같이 취소할 수 있다.

## 7 행정입법에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 행정입법부작위는 부작위위법확인소송의 대상이 된다.
- ② 의료기관의 명칭표시판에 진료과목을 함께 표시하는 경우 진료과목의 글자 크기를 제한하고 있는 구 의료법 시행규칙 제31조는 그 자체로서 국민의 구체적인 권리의무나 법률관계에 직접적인 변동을 초래하므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 할 수 있다.
- ③ 법률의 위임에 의하여 효력을 갖는 법규명령의 경우 구법에 위임의 근거가 없어 무효였더라도 사후에 법개정으로 위임의 근거가 부여되면 그때부터는 유효한 위임명령이 된다.
- ④ 국립대학의 대학입학고사 주요요강은 행정쟁송의 대상인 행정처분에 해당되지만 헌법소원의 대상인 공권력의 행사에는 해당되지 않는다.

## 8 정답 ③ 난이도 중하

- ① 부작위위법확인소송의 대상이 될 수 있는 것은 구체적 권리의무에 관한 분쟁이어야 하고 추상적인 법령에 관하여 제정의 여부 등은 그 자체로서 국민의 구체적인 권리의무에 직접적인 변동을 초래하는 것이 아니어서 행정소송의 대상이 될 수 없다(대판 1992.5.8, 91누11261).
- ② 의료기관의 명칭표시판에 진료과목을 함께 표시하는 경우 글자 크기를 제한하고 있는 구 의료법 시행규칙 제31조는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다(대판 2007.4.12, 2005두15168)
- ③ (대판 1995.6.30, 93추83) 이는 14년 국가직 9급 기출문제이기도 하다
- ④ 서울대 입시요강은 공권력행사로 헌법소원의 대상이 된다. 행정처분의 대상이지만 헌법소원대상이 되지 않는 경우는 극히 드물다. 헌법을 알면 쉽게 맞출 수 있겠지만 헌법을 몰라도 그렇게 어려운 지문은 아닌 듯 하다. (헌재 1992.10.1, 92헌마68 등)

## 9 행정의 실효성 확보수단에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정상 강제집행이 법률에 규정되어 있는 경우에도 민사상 강제집행은 인정된다.
- ② 건축법상의 이행강제금은 간접강제의 일종으로서 그 이행강제금 납부의무는 일신전속적인 성질의 것이므로 이미 사망한 사람에게 이행강제금을 부과하는 내용의 처분은 당연히무효이다.
- ③ 이행강제금은 형벌과 병과될 경우 이중처벌금지원칙에 반한다.
- ④ 이행강제금은 비대체적 작위의무 위반에만 부과될 뿐 대체적 작위의무의 위반에는 부과될 수 없다.

## 10 정답 ② 난이도 하

- ① 행정대집행의 절차가 인정되는 경우에는 따로 민사소송의 방

법으로 공작물의 철거, 수거 등을 구할 수는 없다(대판 2000.5.12, 99다18909).

- ② 이행강제금 납부의무는 상속인 기타의 사람에게 승계될 수 없는 일신전속적인 성질의 것이다 판 2006.12.8, 2006마470).
- ③ 형사처벌과 이행강제금을 병과하여도 이중처벌에 위배되지 않는다.(대판 2005.8.19, 2005마30)
- ④ 헌법재판소도 이행강제금을 대체적 작위의무의 위반에 대하여 부과할 수 있다고 본다(헌재 2004.2.26, 2001헌바80,84,102,103). 즉, 선택적 부과가 가능하다.

## 11 대집행에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 건축물의 철거와 토지의 명도는 대집행의 대상이 된다.
- ② 부작위의무를 규정한 금지규정에서 작위의무명령권이 당연히 도출되지는 않는다.
- ③ 계고는 행정처분으로서 항고소송의 대상이 된다.
- ④ 대집행이 완료되어 취소소송을 제기할 수 없는 경우에도 국가배상청구는 가능하다.

## 12 정답 ① 난이도 하

- ① 건축물의 철거는 가능하지만 토지의 인도·명도 의무는 직접강제의 대상일 순 있어도 대행의 대상이 되지 않는다. (대판 1998.10.23, 97누157).
- ② (대판 1996.6.28, 96누4374)
- ③ 그 법적 성질은 준법률행위적 행정행위이다. 05 국가직 7급
- ④ 대집행이 완료되면 철거를 다룰 소의 이익은 없으나 국가배상청구는 가능하다(대판 1972.4.28, 72다337).

## 13 당사자소송에 해당하지 않는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국가를 상대로 하는 납세의무자의 부가가치세 환급세액 지급 청구소송
- ② 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률에 따른 입찰보증금 국고귀속조치의 취소를 구하는 소송
- ③ 공무원 퇴직자가 미지급 퇴직연금에 대한 지급을 구하는 소송
- ④ 지방자치단체가 보조금 지급결정을 하면서 일정 기한 내에 보조금을 반환하도록 하는 교부조건을 부가한 경우, 보조금을 교부받은 사업자에 대한 지방자치단체의 보조금반환청구소송

## 14 정답 ② 난이도 중

- ①의 경우에는 가장 최근에 이슈가 된 소송으로 당사자 소송이며, ②의 경우에도 입찰참가자격제한이 항고소송의 대상이 되는 것은 자주 나오는 문제이다. ④의 경우 보조금이 당사자 소송이라는 것도 대부분 교제에 나오는 것이며, ③의 경우 행정청의 결정이 아니니 당사자소송으로 보아야 하며, 헛갈리는 것이 있어도 답이 확실한거 같다.

## 15 사정판결에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 당연히무효의 행정처분을 대상으로 하는 행정소송에서도 사정판결을 할 수 있다.
- ② 당사자의 명백한 주장이 없는 경우에도 직권으로 사정판결을 할 수 있다.

- ③ 처분이 위법하여 청구가 이유 있는 경우이어야 한다.
- ④ 청구의 인용판결이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하여야 한다.

## 16 정답 ① 난이도 하

- ① 당연무효의 행정처분을 소송목적물로 하는 행정소송에서는 존치시킬 효력이 있는 행정행위가 없기 때문에 행정소송법 제28조 소정의 사정판결을 할 수 없다(대판 1996.3.22, 95누5509).
- ② 일건기록에 나타난 사실을 기초로 하여 직권으로 사정판결을 할 수 있다(대판 1992.2.14, 90누9032).
- ③ 원고의 청구가 이유가 있을 것도 사정판결의 하나의 요건이다.
- ④ 청구의 인용판결이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하여야 한다는 것도 사정판결의 하나의 요건이다.

## 17 행정소송에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 사립학교 교원에 대한 학교법인의 해임처분을 취소소송의 대상이 되는 행정청의 처분으로 볼 수 있으므로 학교법인을 상대로 한 불복은 행정소송에 의한다.
- ② 취소소송에 당해 처분의 취소를 선결문제로 하는 부당이득 반환청구가 병합된 경우 그 청구가 인용되려면 소송절차에서 당해 처분의 취소가 확정되어야 한다.
- ③ 특정 소송사건에서 당사자 일방을 보조하기 위하여 보조참가를 하려면 당해 소송의 결과에 대하여 사실상, 경제상 또는 감정상의 이해관계가 있으면 충분하며 법률상의 이해관계가 요구되는 것은 아니다.
- ④ 행정처분에 대한 무효확인과 취소청구는 서로 양립할 수 없는 청구로서 주위적·예비적 청구로서만 병합이 가능하고 선택적 청구로서의 병합은 허용되지 않는다.

## 18 정답 ④ 난이도 중

- ① 사립학교 교원에 대한 학교법인의 해임처분은 처분이 아니며 소청심사위원회를 거친 경우 그 결과가 처분이 된다.
- ② 이러한 부당이득반환청구가 인용되기 위해서는 그 소송절차에서 판결에 의해 당해 처분이 취소되면 충분하고 그 처분의 취소가 확정되어야 하는 것은 아니라고 보아야 한다(대판 2009.4.9, 2008두23153).
- ③ 보조참가의 경우에도 법률상 이해관계는 있어야 한다. 보조참가를 잘 모른다고 해도 기본서에 사실상 이해관계만 있어도 참가하는 경우는 거의 없다.
- ④ 행정처분에 대한 무효확인과 취소청구는 서로 양립할 수 없는 청구로서 주위적·예비적 청구로서만 병합이 가능하고 선택적 청구로서의 병합이나 단순병합은 허용되지 아니한다(대판 1999.8.20, 97누6889).

## 19 행정상 강제징수에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 국세징수법 상의 체납처분에서 압류재산의 매각은 공매를 통해서만 이루어지며 수의계약으로 해서는 안 된다.
- ② 세무서장은 한국자산관리공사로 하여금 공매를 대행하게 할 수 있으며, 이 경우 공매는 세무서장이 한 것으로 본다.
- ③ 과세관청의 압류처분에 대해서는 심사청구 또는 심판청구 중 하나에 대한 결정을 거친 후 행정소송을 제기하여야 한다.
- ④ 과세관청이 체납처분으로서 행하는 공매는 우월한 공권력의 행사로서 행정소송의 대상이 되는 행정처분이다.

## 20 정답 ① 난이도 하

- ① 변질되기 쉬운 물건의 경우는 수의계약으로도 가능하다. (국세징수법 제62조)
- ② 세무서장은 자산관리 공사로 하여금 대행하게 할 수 있다. 이를 위임이라 한다. (대판 1997.2.28, 96누1757)
- ③ 국세의 경우 필요적 전치에 해당하기 때문에 심사청구 또는 심판청구 중 하나를 거쳐야만 한다.
- ④ 대판 1984.9.25, 84누201

## 21 행정정보의 공개에 대한 판례의 입장이 아닌 것은?

- ① 구 공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령 제2조 제1호가 정보공개 의무기관으로 사립대학교를 들고 있는 것은 모법의 위임범위를 벗어난 것으로 위법하다.
- ② 청구인이 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다.
- ③ 청구대상정보를 기재할 때는 사회일반인의 관점에서 청구대상 정보의 내용과 범위를 확정할 수 있을 정도로 특정하여야 한다.
- ④ 공개를 거부한 정보에 비공개대상정보에 해당하는 부분과 공개가 가능한 부분이 혼합되어 있고, 공개청구의 취지에 어긋나지 아니하는 범위 안에서 두 부분을 분리할 수 있을 때에는 청구취지의 변경이 없더라도 공개가 가능한 부분만의 일부취소를 명할 수 있다.

## 22 정답 ① 난이도 중하

- ① 판례는 사립대학교도 공공기관의 성격을 가진다고 판시하고 있다. (대판 2006.8.24, 2004두2783)
- ② 누구나 정보공개를 청구할 수 있기 때문이다.
- ③ 종합적으로 판단할 때 특정은 필요하다.
- ④ 정보공개법 제14조

## 23 행정절차법상 청문 또는 공청회 절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정청이 청문을 거쳐야 하는 처분을 하면서 청문절차를 거치지 않는 경우에는 그 처분은 위법하지만 당연무효인 것은 아니다.
- ② 청문서가 행정절차법에서 정한 날짜보다 다소 늦게 도달하였을 경우에도, 당사자가 이에 대하여 이의하지 아니하고 청문일에 출석하여 의견을 진술하였다면 청문서 도달기간을 준수하지 않은 하자는 치유된다.
- ③ 행정청은 행정절차법 제38조에 따른 공청회와 병행하여서만 정보통신망을 이용한 공청회(전자공청회)를 실시할 수 있다.
- ④ 청문 주재자는 당사자들의 전부 또는 일부가 정당한 사유 없이 청문기일에 출석하지 아니한 경우라도 이들에게 다시 의견진술 및 증거제출의 기회를 주지 아니하고는 청문을 마칠 수 없다.

## 24 정답 ④ 난이도 중

- ① 청문을 실시하지 않은 경우는 취소사유에 해당한다. 대판 2004.7.8, 2002두8350)
- ② 청문서 도달기간을 다소 어겼지만 영업자가 이의하지 아니한 채 청문일에 출석하여 의견을 진술하고 변명하는 등 방어의 기회를 충분히 가진 경우 하자는 치유된다. (대판 1992.10.23, 92누2844)
- ③ 행정청은 행정절차법 제38조에 따른 공청회와 병행하여서만

정보통신망을 이용한 공청회(이하 ‘전자공청회’라 한다)를 실시할 수 있다.

- ④ 청문주재자는 당사자 등의 전부 또는 일부가 정당한 사유 없이 청문기일에 출석하지 아니하거나 제31조 제3항에 따른 의견서를 제출하지 아니한 경우에는 이들에게 다시 의견진술 및 증거제출의 기회를 주지 아니하고 청문을 마칠 수 있다(행정절차법 제35조 제2항)

## 25 통치행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법재판소는 대통령의 해외파병 결정은 국방 및 외교와 관련된 고도의 정치적 결단을 요하는 문제로서 헌법과 법률이 정한 절차를 지켜 이루어진 것이 명백한 이상 사법적 기준만으로 이를 심판하는 것은 자제되어야 한다고 판시하였다.
- ② 비상계엄의 선포와 그 확대행위가 국헌문란의 목적을 달성하기 위하여 행하여진 경우에는 법원은 그 자체가 범죄행위에 해당하는지의 여부에 관하여 심사할 수 있다.
- ③ 남북정상회담 개최는 고도의 정치적 성격을 지니고 있는 행위로서 사법심사의 대상으로 하는 것은 적절치 못하므로 그 개최과정에서 당국에 신고하지 아니하거나 승인을 얻지 아니한 채 북한측에 송금한 행위는 사법심사의 대상이 되지 않는다.
- ④ 대통령의 긴급재정경제명령은 고도의 정치적 결단에 의하여 발동되는 이른바 통치행위에 속하지만 그것이 국민의 기본권 침해와 직접 관련되는 경우에는 헌법재판소의 심판대상이 된다.

## 26 정답 ③

- ① 이라크 파병결정은 고도의 정치행위로서 사법심사가 자제되어야 한다. (헌재 2004.4.29, 2003헌마814)
- ② 비상계엄의 선포나 확대가 국헌문란의 목적을 달성하기 위하여 행하여진 경우에는 법원은 그 자체가 범죄행위에 해당하는지의 여부에 관하여 심사할 수 있다(대판 1997.4.17, 96도3376)
- ③ 남북정상회담의 개최과정에서 재정경제부장관에게 신고하지 아니하거나 통일부장관의 협력사업 승인을 얻지 아니한 채 북한 측에 사업권의 대가 명목으로 송금한 행위 자체는 헌법상 법치국가의 원리와 법 앞에 평등원칙 등에 비추어 볼 때 사법심사의 대상이 된다(대판 2004.3.26, 2003도7878).
- ④ (헌재 1996.2.29, 93헌마186)

## 27 취소소송의 원고적격 및 협의의 소익에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 허가를 받은 경영자에게는 원고적격이 인정되나, 특허사업의 경영자는 특별한 사정이 없는 한 원고적격이 부인된다.
- ② 원천납세의무자는 원천징수의무자에 대한 납세고지를 다룰 수 있는 원고적격이 없다.
- ③ 사법시험 제2차 시험 불합격처분 이후 새로 실시된 제2차 및 제3차 시험에 합격한 자는 불합격처분의 취소를 구할 협의의 소익이 없다.
- ④ 고등학교졸업학력검정고시에 합격하였다 하더라도, 고등학교에서 퇴학처분을 받은 자는 퇴학처분의 취소를 구할 협의의 소익이 있다.

## 28 정답 ① 난이도 하

- ① 허가는 원고적격이 부정되나, 특허는 인정된다.

- ② 원천징수행위는 법령에서 규정된 징수 및 납부의무를 이행하기 위한 것에 불과한 것이지, 공권력의 행사로서의 행정처분을 한 경우에 해당되지 아니한다(대판 1990.3.23, 89누4789).
- ③ 새로이 실시된 사법시험 제1차 시험에 합격한 경우, 상고심 계속 중 소의 이익이 없게 되어 부적법하게 되었다(대판 1996.2.23, 95누2685).
- ④ 고등학교에서 퇴학처분을 당한 후 고등학교졸업학력 검정고시에 합격한 경우, 퇴학처분의 취소를 구할 소의 이익이 있다. (대판 1992.7.14, 91누4737)

## 29 항고소송에서 처분과 피고가 옳게 연결된 것은?

- ① 교육·학예에 관한 도의회의 조례－도의회
- ② 지방의회의 지방의회의원에 대한 징계의결－지방의회의장
- ③ 내부위임을 받은 경찰서장의 권한 없는 자동차운전면허정지 처분－지방경찰청장
- ④ 중앙노동위원회의 처분－중앙노동위원회 위원장

## 30 정답 ④ 난이도 중하

- ① 조례는 지방자치단체장을 상대로 소제기를 한다.
- ② 지방의원에 대한 징계의결은 지방의회를 상대로 한다. 조금 난이도가 있다.
- ③ 내부위임을 받은 경우는 누구 명의로 되었는지를 살펴보아야 한다. 즉 처분청이 피고가 된다. (대판 1990.4.27, 90누233)
- ④ 중앙노동위원회와 중앙해양안전심판원의 경우는 위원장이 피고가 된다.

## 31 개인적 공권에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 규제권한발동에 관해 행정청의 재량을 인정하는 건축법의 규정은 소정의 사유가 있는 경우 행정청에 건축물의 철거 등을 명할 수 있는 권한을 부여한 것일 뿐만 아니라, 행정청에 그러한 의무가 있음을 규정한 것이다.
- ② 공무원의 직무행위로 인한 국가배상책임이 인정되려면 공무원에게 부과된 직무상 의무의 내용이 단순히 공공 일반의 이익을 위한 것이거나 행정기관 내부의 질서를 규율하기 위한 것이 아니고 전적으로 또는 부수적으로 사회구성원 개인의 안전과 이익을 보호하기 위하여 설정된 것이어야 한다.
- ③ 다수의 검사 임용신청자 중 일부만을 검사로 임용하는 결정을 함에 있어, 임용신청자들에게 전형의 결과인 임용 여부의 응답을 할 것인지는 임용권자의 편의재량사항이다.
- ④ 일반적인 개인적 공권의 성립요건인 사익보호성은 무하자재량행사청구권이나 행정개입청구권에는 적용되지 않는다.

## 32 정답 ② 난이도 중

- ① 국어적으로도 좀 문제가 있어 보이는 지문이다. 규제에 재량을 주었는데 의무가 있다는 것은 앞뒤가 맞지 않는 지문이다.
- ② 국가배상이 인정되기 위해서는 직무의 사익보호성이 인정되어야 한다(대판 1993.2.12, 91다43466).
- ③ 판례는 검사임용거부에 대한 소송에서 최소한 응답의무는 인정된다고 보았다(대판 1991.2.12, 90누5825).
- ④ 공권이 성립하기 위해서는 사익보호성도 그 성립요건중에 하나이다. 따라서 양자 모두 존재해야 성립한다.

## 33 건축법 에는 건축허가를 받으면 국토의 계획 및 이용에

관한 법률에 의한 토지의 형질변경허가도 받은 것으로 보는 조항이 있다. 이 조항의 적용을 받는 甲이 토지의 형질을 변경하여 건축물을 건축하고자 건축허가신청을 하였다. 이에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲은 건축허가절차 외에 형질변경허가절차를 별도로 거쳐야 한다.
- ② 건축불허가처분을 하면서 건축불허가 사유 외에 형질변경 불허가 사유를 들고 있는 경우, 甲은 건축불허가처분취소 청구 소송에서 형질변경불허가 사유에 대하여도 다툴 수 있다.
- ③ 건축불허가처분을 하면서 건축불허가 사유 외에 형질변경 불허가 사유를 들고 있는 경우, 그 건축불허가처분 외에 별개로 형질변경불허가처분이 존재한다.
- ④ 甲이 건축불허가처분에 관한 재송과는 별개로 형질변경불허가 처분취소소송을 제기하지 아니한 경우 형질변경불허가 사유에 관하여 불가쟁력이 발생한다.

### 34 정답 ② 난이도 중상

- ① 인·허가가 의제되는 경우 절차적으로 집중되기 때문에 하나의 절차만 거치면 된다.
- ② 인·허가 의제가 된 경우 의제되는 사유의 미비로 불허가 되었다면 주된 허가처분을 다투면서 동시에 의제된 불허가를 같이 다툴 수 있다.
- ③④ 건축불허가처분을 하면서 건축불허가 사유뿐만 아니라 소방서장의 건축부동의 사유를 들고 있는 경우라도 소방서장의 부동의만 다툴 수는 없다. (대판 2004.10.15, 2003두6573) 즉 의제되는 사유를 따로 처분으로 볼 수 없다.

### 35 인가에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 기본행위가 성립하지 않거나 무효인 경우에 인가가 있어도 당해 인가는 무효가 된다.
- ② 유효한 기본행위를 대상으로 인가가 행해진 후에 기본행위가 취소되거나 실효된 경우에는 인가도 실효된다.
- ③ 기본행위에 하자가 있는 경우에 그 기본행위의 하자를 다툴 수 있고, 기본행위의 하자를 이유로 인가처분의 취소 또는 무효 확인도 소구할 수 있다.
- ④ 도시 및 주거환경정비법상의 조합설립인가처분은 특허의 성질을 가진다.

### 36 정답 ③ 난이도 하

- ① 기본행위가 성립하지 않거나 무효인 경우에 인가가 있어도 당해 인가는 무효가 된다. (대판 1980.5.27, 79누196)
- ② 이를 인가의 보충성이라고 한다.
- ③ 기본행위에 하자가 있는 경우에는 그 기본행위의 하자를 다투어야 하며 기본행위의 하자를 이유로 인가처분의 취소 또는 무효확인을 소구할 법률상 이익은 없다(대판 1994.10.14, 93누22753).
- ④ 보충행위로서의 성질을 갖는 것에 그치는 것이 아니라로 판례가 표현하여서 이는 인가로 볼 수 없고, 특허로 볼 수 있다. (대판 2010.1.28, 2009두4845)

### 37 취소소송에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 제재적 행정처분이 제재기간의 경과로 인하여 그 효과가 소

멸되었고, 제재적 행정처분을 받은 것을 가중사유로 삼아 장래의 제재적 행정처분을 하도록 정한 처분기준이 부령인 시행규칙이라면 처분의 취소를 구할 이익이 없다.

- ② 거부처분에 대해서는 집행정지가 인정되지 않는다.
- ③ 자연물인 도롱뇽 또는 그를 포함한 자연 그 자체로서는 소송을 수행할 당사자능력을 인정할 수 없다.
- ④ 처분등이 있는 뒤에 그 처분등에 관계되는 권한이 다른 행정청에 승계된 때에는 이를 승계한 행정청을 피고로 한다.

### 38 정답 ① 난이도 중하

- ① 이들이 그 규칙에 정해진 바에 따라 행정작용을 할 것이 당연히 예견되고, 그 결과 행정작용의 상대방인 국민으로서는 그 규칙의 영향을 받을 수밖에 없다. 따라서 선행처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다고 보아야 한다.(대판 2006.6.22, 2003두1684 전원합의체).
- ② 점견허가거부처분에 의하여 생길 회복할 수 없는 손해를 피하는 데 아무런 보탬도 되지 아니하니 점견허가거부처분의 효력을 정지할 필요성이 없다(대판 1991.5.2, 91두15).
- ③ (대결 2006.6.2, 2004마1148·1149)
- ④ 취소소송은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 처분 등을 행한 행정청을 피고로 한다. 다만, 처분 등이 있는 뒤에 그 처분 등에 관계되는 권한이 다른 행정청에 승계된 때에는 이를 승계한 행정청을 피고로 한다.(행정소송법 제13조 제1항)

### 39 행정행위에 대한 판례의 내용으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 침익적 행정행위를 한 처분청은 그 행위에 하자가 있는 경우에 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 취소할 수 있다.
- ② 허가에 붙은 기한이 그 허가된 사업의 성질상 부당하게 짧은 경우에는 이를 그 허가 자체의 존속기간이 아니라 그 허가 조건의 존속기간으로 보고 그 기한이 도래함으로써 그 조건의 개정을 고려한다.
- ③ 건설업자가 시공자격 없는 자에게 전문공사를 하도급한 행위에 대하여 과징금부과처분을 하는 경우, 구체적인 부과기준에 대하여 처분시의 법령이 행위시의 법령보다 불리하게 개정되었고 어느 법령을 적용할 것인지에 대하여 특별한 규정이 없다면 행위시의 법령을 적용하여야 한다.
- ④ 헌법재판소가 법률을 위헌으로 결정하였다면 이러한 결정이 있는 후 그 법률을 근거로 한 행정처분은 중대한 하자이기는 하나 명백한 하자는 아니므로 당연히무효는 아니다.

### 40 정답 ④ 난이도 하

- ① 행정행위를 한 처분청은 그 행위에 하자가 있는 경우에는 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 취소할 수 있다(대판 2006.5.25, 2003두4669).
- ② 허가에 붙은 기한이 그 허가된 사업의 성질상 부당하게 짧은 경우에는 이를 그 허가 자체의 존속기간이 아니라 그 허가조건의 존속기간으로 보아 그 기한이 도래함으로써 그 조건의 개정을 고려한다는 뜻으로 해석할 수 있다(대판 2004.11.25, 2004두7023).
- ③ 행정소송에서 행정처분의 위법 여부는 행정처분이 있을 때의 법령과 사실상태를 기준으로 하여 판단하여야 하고, 처분 후 법령의 개폐나 사실상태의 변동에 의하여 영향을 받지 않는다(대판 2002.7.9, 2001두10684).
- ④ 위헌결정이 있는 후라면 당연히 무효의 하자가 된다. (대판 2002.8.23, 2001두2959)