

## 2016년 지방직 9급

01. 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?      2016년 지방 9급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 「국유재산법」상 일반재산의 대부는 행정처분이 아니며 그 계약은 사법상 계약이다.
- ② 구 「지방재정법」에 따른 행정재산의 사용허가는 강학상 특허에 해당한다.
- ③ 「하천법」상 하천구역에의 편입에 따른 손실보상청구권은 공법상 권리이다.
- ④ 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 의한 협의취득은 공법상 계약이다.

**해설**    출제 영역 및 유형 : 공·사법관계, 판례

- ① [O] : 「국유재산법」의 규정에 의하여 국유 일반재산에 관한 관리·처분의 권한을 위임받은 기관이 국유 **일반재산을 대부하는 행위**는 국가가 사경제 주체로서 상대방과 대등한 위치에서 행하는 **사법상의 계약**이고, 행정청이 공권력의 주체로서 상대방의 의사 여하에 불구하고 일반적으로 행하는 **행정처분**이라고 볼 수 없다(대판 2000.2.11. 99다61675).
- ② [O] : **공유재산의 관리청이 행정재산의 사용·수익에 대한 허가**는 순전히 사경제주체로서 행하는 사법상의 행위가 아니라 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행하는 행정처분으로서 특정인에게 행정재산을 사용할 수 있는 권리를 설정하여 주는 강학상 특허에 해당한다(대판 1998.2.27. 97누1105).
- ③ [O] : 「하천법」 부칙 제2조의 규정에 의한 손실보상청구권의 소멸시효가 만료된 「하천구역 편입토지 보상에 관한 특별조치법」 제2조 제1항에서 정하고 있는 손실보상청구권은 「하천법」 본칙이 원래부터 규정하고 있던 하천구역에의 편입에 의한 손실보상청구권과 하등 다를 바가 없는 것이어서 공법상의 권리임이 분명하므로 그에 관한 쟁송도 행정소송절차에 의하여야 한다(대판 전합 2006.5.18. 2004다6207).
- ④ [X] : 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따른 토지 등의 협의취득은 공공사업에 필요한 토지 등을 그 소유자외의 협의에 의하여 취득하는 것으로서 공공기관이 사경제주체로서 행하는 사법상 매매 내지 사법상 계약의 실질을 가지는 것이다(대판 2006.10.13. 2006두7096).

[정답] ④

02. 행정법의 일반원칙에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)      2016년 지방 9급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 법령 개정에 대한 신뢰와 관련하여, 법령에 따른 개인의 행위가 국가에 의하여 일정한 방향으로 유인된 경우에 특별히 보호가치가 있는 신뢰이익이 인정될 수 있다.
- ② 행정청 내부의 사무처리준칙에 해당하는 지침의 공표만으로도 신청인은 보호가치 있는 신뢰를 갖게 된다.
- ③ 신뢰보호원칙이 적용되기 위한 행정청의 공적 견해표명이 있었는지 여부는 전적으로 행정조직상의 권한분장에 의해 결정된다.
- ④ 위법한 행정처분이라도 수차례에 걸쳐 반복적으로 행하여졌다면 그러한 처분은 행정청에 대하여 자기구속력을 갖게 된다.

- ① [O] : 개인의 신뢰이익에 대한 보호가치는 (1) 법령에 따른 개인의 행위가 국가에 의하여 일정 방향으로 유인된 신뢰의 행사인지, (2) 아니면 단지 법률이 부여한 기회를 활용한 것으로서 원칙적으로 사적 위험부담의 범위에 속하는 것인지 여부에 따라 달라진다. 만일 **법률에 따른 개인의 행위가 단지 법률이 반사적으로 부여하는 기회의 활용을 넘어서 국가에 의하여 일정 방향으로 유인된 것이라면** 특별히 보호가치가 있는 신뢰이익이 인정될 수 있고, 원칙적으로 개인의 신뢰보호가 국가의 법률개정이익에 우선된다고 볼 여지가 있다(헌재 2007.4.26. 2003헌마947 ; 헌재 2002.11.28. 2002헌바45 등).
- ② [X] : **행정청 내부의 사무처리준칙에 해당하는 이 사건 지침(2008년도 농림사업시행지침서)**이 그 장한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이 이루어졌다고 인정할 만한 자료를 찾아볼 수 없을 뿐만 아니라, 위 지침의 공포만으로는 원고가 위 지침에 명시된 요건을 충족할 경우 사업자로 선정되어 비 매입자금 지원 등의 혜택을 받을 수 있다는 보호가치 있는 신뢰를 가지게 되었다고 보기도 어렵다(대판 2009.12.24. 2009두7967).
- ③ [X] : 행정청의 **공적 견해표명이 있었는지의 여부를 판단함에 있어서는**, 반드시 행정조직상의 형식적인 권한분장에 구애될 것은 아니고, 담당자의 조직상의 지위와 임무, 당해 언동을 하게 된 구체적인 경위 및 그에 대한 상대방의 신뢰가능성에 비추어 실질에 의하여 판단하여야 한다(대판 2008.1.17. 2006두10931).
- ④ [X] : **위법한 행정처분이 수차례에 걸쳐 반복적으로 행하여졌다 하더라도** 그러한 처분이 위법한 것인 때에는 행정청에 대하여 자기구속력을 갖게 된다고 할 수 없다(대판 2009.6.25. 2008두13132).

[정답] ①

03. 행정계획에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 2016년 지방 9급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 비구속적 행정계획안이라도 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상되는 경우에는 예외적으로 헌법소원의 대상이 될 수 있다.
- ② 도시계획구역 내 토지 등을 소유하고 있는 주민이라도 도시계획입안권자에게 도시계획의 입안을 요구할 수 있는 법규상·조리상 신청권은 없다.
- ③ 구 「도시계획법」상 도시기본계획은 도시계획입안의 지침이 되는 것으로서 일반 국민에 대한 직접적 구속력이 없다.
- ④ 선행 도시계획의 결정·변경 등의 권한이 없는 행정청이 행한 선행 도시계획과 양립할 수 없는 새로운 내용의 후행 도시계획결정은 무효이다.

- ① [O] : 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. 2012헌마64 ; 헌재 2000.6.1. 99헌마538).
- ② [X] : **도시계획구역 내 토지 등을 소유하고 있는 주민**으로서 **입안권자에게 도시계획입안을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있다고 할 것이고**, 이러한 신청에 대한 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정

처분에 해당한다(대판 2004.4.28. 2003두1806 ; 대판 2015.3.26. 2014두42742).

- ③ [O] : 구 「도시계획법」 제10조의2 소정의 **도시기본계획**은 도시의 기본적인 공간구조와 장기발전방향을 제시하는 종합계획으로서 그 계획에는 토지이용계획, 환경계획, 공원녹지계획 등 장래의 도시개발의 일반적인 방향이 제시되지만, 그 계획은 도시계획 입안의 지침이 되는 것에 불과하여 일반 국민에 대한 직접적인 구속력은 없는 것이다(대판 2002.10.11. 2000두8226).
- ④ [O] : **후행 도시계획의 결정을 하는 행정청이 선행 도시계획의 결정·변경 등에 관한 권한을 가지고 있지 아니한 경우에 선행 도시계획과 서로 양립할 수 없는 내용이 포함된 후행 도시계획결정을 하는 것은 아무런 권한 없이 선행 도시계획결정을 폐지하고, 양립할 수 없는 새로운 내용이 포함된 후행 도시계획결정을 하는 것으로서, 선행 도시계획결정의 폐지 부분은 권한 없는 자에 의하여 행해진 것으로서 무효이다**(대판 2000.9.8. 99두11257).

[정답] ②

04. 행정입법에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 2016년 지방 9급 [중요도 ★★★, 난이도 中]

- ① 행정입법부작용의 위헌·위법성과 관련하여, 하위 행정입법의 제정 없이 상위 법령의 규정만으로 집행이 이루어질 수 있는 경우에도 상위 법령의 명시적 위임이 있다면 하위 행정입법을 제정하여야 할 작위의무는 인정된다.
- ② 법령의 위임관계는 반드시 하위 법령의 개별 조항에서 위임의 근거가 되는 상위 법령의 해당 조항을 구체적으로 명시하고 있어야 하는 것은 아니다.
- ③ 입법부가 법률로써 행정부에게 특정한 사항을 위임했음에도 불구하고 행정부가 정당한 이유 없이 이를 이행하지 않는다면 권력분립의 원칙과 법치국가 내지 법치행정의 원칙에 위배된다.
- ④ 상위 법령에서 세부사항 등을 시행규칙으로 정하도록 위임하였으나 이를 고시 등 행정규칙으로 정한 경우에는 대외적 구속력을 가지는 법규명령으로서의 효력을 인정할 수 없다.

해설 ㉠ 출제 영역 및 유형 : 행정입법부작용 등, 판례

- ① [X] : 행정입법의 부작용이 위헌·위법이라고 하기 위하여는 행정청에게 행정입법을 하여야 할 작위의무를 전제로 하는 것이고, 그 작위의무가 인정되기 위하여는 행정입법의 제정이 법률의 집행에 필수불가결한 것이어야 하는바, 만일 **하위 행정입법의 제정 없이 상위 법령의 규정만으로도 집행이 이루어질 수 있는 경우라면 하위 행정입법을 제정하여야 할 작위의무는 인정되지 아니한다고 할 것이다**(대판 2007.1.11. 2004두10432 ; 현재 2013.5.30. 2011헌마198).
- ② [O] : **법령의 위임관계는 반드시 하위 법령의 개별 조항에서 위임의 근거가 되는 상위 법령의 해당 조항을 구체적으로 명시하고 있어야만 하는 것은 아니라고 할 것이다**(대판 1999.12.24. 99두5658).
- ③ [O] : **입법부가 법률로써 행정부에게 특정한 사항을 위임했음에도 불구하고 행정부가 정당한 이유 없이 이를 이행하지 않는다면 권력분립의 원칙과 법치국가 내지 법치행정의 원칙에 위배되는 것으로서 위법함과 동시에 위헌적인 것이 된다**(대판 2007.11.29. 2006다3561).
- ④ [O] : **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).

[정답] ①



- ④ 청문은 원칙적으로 당사자가 공개를 신청하거나 청문주재자가 필요하다고 인정하는 경우 공개할 수 있다.

**해설** ㉞ 출제 영역 및 유형 : 행정절차법, 법령

- ① [O] : 행정지도를 하는 자는 그 상대방에게 그 행정지도의 취지 및 내용과 신분을 밝혀야 하고, 행정지도가 말로 이루어지는 경우에 상대방이 제1항의 사항을 적은 서면의 교부를 요구하면 그 행정지도를 하는 자는 직무수행에 특별한 지장이 없으면 이를 교부하여야 한다(제49조).
- ② [O] : 행정청은 신청인의 편의를 위하여 처분의 처리기간을 종류별로 미리 정하여 공표하여야 하고, 부득이한 사유로 제1항에 따른 처리기간 내에 처분을 처리하기 곤란한 경우에는 해당 처분의 처리기간의 범위에서 한 번만 그 기간을 연장할 수 있다(제19조 제1항, 제2항).
- ③ [X] : 행정청은 제38조에 따른 공청회와 병행하여서만 정보통신망을 이용한 공청회(이하 “전자공청회”라 한다)를 실시할 수 있다(제38조의2 제1항).
- ④ [O] : 청문은 당사자가 공개를 신청하거나 청문 주재자가 필요하다고 인정하는 경우 공개할 수 있다. 다만, 공익 또는 제3자의 상당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우에는 공개하여서는 아니 된다(제30조).

[정답] ③

07. 「개인정보 보호법」상 개인정보 단체소송에 대한 설명으로 옳은 것은? 2016년 지방 9급 [중요도 ★, 난이도 下]

- ① 개인정보 단체소송은 개인정보처리자가 「개인정보 보호법」상의 집단분쟁조정을 거부하거나 집단분쟁조정의 결과를 수락하지 아니한 경우에 법원의 허가를 받아 제기할 수 있다.
- ② 개인정보 단체소송을 허가하거나 불허가하는 법원의 결정에 대하여는 불복할 수 없다.
- ③ 개인정보 단체소송에 관하여 「개인정보보호법」에 특별한 규정이 없는 경우에는 「행정소송법」을 적용한다.
- ④ 「소비자기본법」에 따라 공정거래위원회에 등록된 소비자단체가 개인정보 단체소송을 제기하려면 그 단체의 정회원수가 1백명 이상이어야 한다.

**해설** ㉞ 출제 영역 및 유형 : 개인정보 단체소송, 법령

- ① [O] : 일정한 요건을 갖춘 단체는 개인정보처리자가 집단분쟁조정을 거부하거나 집단분쟁조정의 결과를 수락하지 아니한 경우에는 법원에 권리침해행위의 금지·중지를 구하는 소송(이하 “단체소송”이라 한다)을 제기할 수 있고(제51조), 단체소송을 제기하는 단체는 소장과 함께 일정한 사항을 기재한 소송허가신청서를 법원에 제출하여야 하고(제54조), 법원은 법정요건을 모두 갖춘 경우에 한하여 결정으로 단체소송을 허가한다(제55조).
- ② [X] : 단체소송을 허가하거나 불허가하는 결정에 대하여는 즉시항고할 수 있다(제55조 제2항).
- ③ [X] : 단체소송에 관하여 이 법에 특별한 규정이 없는 경우에는 「민사소송법」을 적용하고, 단체소송의 허가결정이 있는 경우에는 「민사집행법」 제4편에 따른 보전처분을 할 수 있다(제57조 제1항, 제2항).
- ④ [X] : 「개인정보 보호법」 제51조(단체소송의 대상 등) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 단체는 개인정보처리자가 제49조에 따른 집단분쟁조정을 거부하거나 집단분쟁조정의 결과를 수락하지 아니한 경우에는 법원에 권리침해 행위의 금지·중지를 구하는 소송(이하 “단체소송”이라 한다)을 제기할 수 있다.
1. 「소비자기본법」 제29조에 따라 공정거래위원회에 등록된 소비자단체로서 다음 각 목의 요건을 모두 갖춘 단

체

가. 정관에 따라 상시적으로 정보주체의 권익증진을 주된 목적으로 하는 단체일 것

나. 단체의 정회원수가 1천명 이상일 것

다. 「소비자기본법」 제29조에 따른 등록 후 3년이 경과하였을 것

2. 「비영리민간단체 지원법」 제2조에 따른 비영리민간단체로서 다음 각 목의 요건을 모두 갖춘 단체

가. 법률상 또는 사실상 동일한 침해를 입은 100명 이상의 정보주체로부터 단체소송의 제기를 요청받을 것

나. 정관에 개인정보 보호를 단체의 목적으로 명시한 후 최근 3년 이상 이를 위한 활동실적이 있을 것

다. 단체의 상시 구성원수가 5천명 이상일 것

라. 중앙행정기관에 등록되어 있을 것

[정답] ①

08. 행정법상 시효제도에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2016년 지방 9급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 「국유재산법」상 일반재산은 취득시효의 대상이 될 수 없다.
- ② 「국가재정법」상 5년의 소멸시효가 적용되는 ‘금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리’에  
는 국가의 사법(私法)상 행위에서 발생한 국가에 대한 금전채무도 포함된다.
- ③ 조세에 관한 소멸시효가 완성된 후에 부과된 조세부과처분은 위법한 처분이지만 당연무효  
라고 볼 수는 없다.
- ④ 납입고지에 의한 소멸시효의 중단은 그 납입고지에 의한 부과처분이 추후 취소되면 효력이  
상실된다.

해설 출제 영역 및 유형 : 시효, 판례

- ① [X] : 행정재산을 제외한 **일반재산**은 공물이 아니므로 시효취득의 대상이 될 수 있다(헌재 1991.5.13. 89헌가97 ; 대판 2010.11.25. 2010다58957).
- ② [O] : 「국가재정법(구 예산회계법) 제96조의 ‘**금전이 급부를 목적으로 하는 국가의 권리**’라 함은 금전의 급부를 목적으로 하는 권리인 이상 금전급부의 발생원인에 관하여는 아무런 제한이 없으므로 국가의 공권력의 발동으로 하는 행위는 물론 국가의 사법상의 행위에서 발생한 국가에 대한 금전채무도 포함한다(대판 1967.7.4. 67다 751).
- ③ [X] : 조세에 관한 소멸시효가 완성되면 국가의 조세부과권과 납세의무자의 납세의무는 당연히 소멸한다 할 것이므로 소멸시효 완성 후에 부과된 부과처분은 납세의무 없는 자에 대하여 부과처분을 한 것으로서 그와 같은 하지는 중대하고 명백하여 그 처분의 효력은 당연무효이다(대판 1985.5.14. 83누655).
- ④ [X] : 구 「예산회계법」 제98조에서 법령의 규정에 의한 납입고지를 시효중단사유로 규정하고 있는바, 이러한 납입고지에 의한 시효중단의 효력은 그 납입고지에 의한 부과처분이 취소되더라도 상실되지 않는다(대판 2000.9.8. 98두19933).

[정답] ②

09. 행정의 실효성 확보수단에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

2016년 지

방 9급 [중요도 ★★★, 난이도 中]

- ① 과세관청이 채납처분으로서 행하는 공매는 우월한 공권력의 행사로서 행정소송의 대상이 되는 행정처분이나, 공매에 의하여 재산을 매수한 자는 그 공매처분이 취소된 경우에 그 취소처분의 위법을 주장하여 행정소송을 제기할 법률상 이익이 없다.
- ② 「식품위생법」에 따른 식품접객업(일반음식점영업)의 영업신고의 요건을 갖춘 자는 그 영업신고를 한 당해 건축물이 「건축법」 소정의 허가를 받지 아니한 무허가 건물이라면 적법한 신고를 할 수 없다.
- ③ 과세관청의 채납자 등에 대한 공매통지는 국가의 강제력에 의하여 진행되는 공매절차에서 채납자 등의 권리 내지 재산상 이익을 보호하기 위하여 법률로 규정한 절차적 요건에 해당하지만, 그 통지를 하지 아니한 채 공매처분을 하였다 하여도 그 공매처분이 당연무효로 되는 것은 아니다.
- ④ 「건축법」상 이행강제금은 일정한 기한까지 의무를 이행하지 않을 때에는 일정한 금전적 부담을 과할 뜻을 미리 예고함으로써 의무자에게 심리적 압박을 주어 장래에 그 의무를 이행하게 하려는 행정상 간접적인 강제집행수단의 하나로서 반복적으로 부과되더라도 「헌법」상 이중처벌금지의 원칙이 적용될 여지가 없다.

**해설** 출제 영역 및 유형 : 이행강제금·강제징수 등, 판례

- ① [X] : 과세관청이 채납처분으로서 행하는 공매는 우월한 공권력의 행사로서 행정소송의 대상이 되는 공법상의 행정처분이며, 공매에 의하여 재산을 매수한 자는 그 공매처분이 취소된 경우에 그 취소처분의 위법을 주장하여 행정소송을 제기할 법률상 이익이 있다(대판 1984.9.25. 84누201).
- ② [O] : 「식품위생법」과 「건축법」은 그 입법목적, 규정사항, 적용범위 등을 서로 달라하고 있어 식품접객업에 관하여 「식품위생법」이 「건축법」에 우선하여 배타적으로 적용되는 관계에 있다고는 해석되지 않는다. 그러므로 「식품위생법에 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).
- ③ [O] : 세무서장의 채납자 등에 대한 공매통지는 국가의 강제력에 의하여 진행되는 공매절차에서 채납자 등의 권리 내지 재산상 이익을 보호하기 위하여 법률로 규정한 절차적 요건에 해당하지만, 그 통지를 하지 아니한 채 공매처분을 하였다 하여도 그 공매처분이 당연무효로 되는 것은 아니다(대판 2012.7.26. 2010다50625).
- ④ [O] : 이행강제금은 일정한 기한까지 의무를 이행하지 않을 때에는 일정한 금전적 부담을 과할 뜻을 미리 예고함으로써 의무자에게 심리적 압박을 주어 장래에 그 의무를 이행하게 하려는 행정상 간접적인 강제집행수단의 하나로서 과거의 일정한 법률위반 행위에 대한 제재로서의 형벌이 아니라 장래의 의무이행의 확보를 위한 강제 수단일 뿐이어서 범죄에 대하여 국가가 형벌권을 실행한다고 하는 과벌에 해당하지 아니하므로 「헌법」 제13조 제1항이 금지하는 이중처벌금지의 원칙이 적용될 여지가 없을 뿐 아니라, 「건축법」 제108조, 제110조에 의한 형사처벌의 대상이 되는 행위와 「건축법」을 위반한 건축주 등이 건축 허가권자로부터 위반건축물의 철거 등 시정명령을 받고도 그 이행을 하지 않는 경우 「건축법」 위반자에 대하여 시정명령 이행시까지 반복적으로 이행강제금을 부과할 수 있도록 규정한 「건축법」 제80조 제1항 및 제4항에 따라 이행강제금이 부과되는 행위는 기초적 사실관계가 동일한 행위가 아니라 할 것이므로 이런 점에서도 「헌법」 제13조 제1항의 이중처벌금지의 원칙에 위반되지 아니한다(헌재 2011.10.25. 2009헌바140).

[정답] ①

10. 항고소송의 원고적격에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 2016년 지방 9급 [중요도 ★★, 난이도 상]

- ① 기존의 고속형 시외버스운송사업자 A는 경업관계에 있는 직행형 시외버스운송사업자에 대한 사업계획변경인가처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다.
- ② 학교법인에 의하여 임원으로 선임된 B는 자신에 대한 관할청의 임원취임승인신청 반려처분 취소소송의 원고적격이 있다.
- ③ 예탁금회원제 골프장에 가입되어 있는 기존 회원 C는 그 골프장 운영자가 당초 승인을 받을 때 정한 예정인원을 초과하여 회원을 모집하는 내용의 회원모집계획서에 대한 시·도지사의 검토결과통보의 취소를 구할 법률상 이익이 있다.
- ④ 재단법인인 수녀원 D는 소속된 수녀 등이 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 환경상 이익을 침해받는다면 매립목적용 택지조성에서 조선시설용지로 변경하는 내용의 공유수면매립 목적 변경 승인처분의 무효확인을 구할 원고적격이 있다.

해설 <출제 영역 및 유형 : 원고적격, 판례

- ① [O] : 고속형 시외버스운송사업과 직행형 시외버스운송사업은 다 같이 운행체통을 정하고 여객을 운송하는 노선 여객자동차운송사업 중 시외버스운송사업에 속하므로, 위 두 운송사업이 사용버스의 종류, 운행거리, 운행구간, 중간정차 여부 등에서 달리 규율된다는 사정만으로 본질적인 차이가 있다고 할 수 없으며, 직행형 시외버스운송사업자에 대한 사업계획변경인가처분으로 인하여 기존의 고속형 시외버스운송사업자의 노선 및 운행체통과 직행형 시외버스운송사업자들의 그것들이 일부 중복되게 되고 기존업자의 수익감소가 예상된다면, 기존의 고속형 시외버스운송사업자와 직행형 시외버스운송사업자들은 경업관계에 있는 것으로 봄이 상당하므로, **기존의 고속형 시외버스운송사업자에게 직행형 시외버스운송사업자에 대한 사업계획변경인가처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있다고 할 것이다**(대판 2010.11.11. 2010두4179).
- ② [O] : **관할청이 학교법인의 임원취임승인신청에 대하여 이를 반려하거나 거부하는 경우** 학교법인에 의하여 임원으로 선임된 사람은 학교법인의 임원으로 취임할 수 없게 되는 불이익을 입게 되는데, 이와 같은 불이익은 간접적이거나 사실상의 불이익이 아니라 직접적이고도 구체적인 법률상의 불이익이라 할 것이므로 **학교법인에 의하여 임원으로 선임된 사람에게는 관할청의 임원취임승인신청 반려처분을 다룰 수 있는 원고적격이 있다**(대판 2007.12.27. 2005두9651).
- ③ [O] : 회사가 정하는 자격기준에 준하는 자로서 입회승인을 받은 회원은 일정한 입회금을 납부하고 회사가 지정한 시설을 이용할 때에는 회사가 정한 요금을 지불하여야 하며 회사는 회원의 입회금을 상환하도록 정해져 있는 이른바 **예탁금회원제 골프장에 있어서, 체육시설업자 또는 그 사업계획의 승인을 얻은 자가 회원모집계획서를 제출하면서 허위의 사업시설 설치공정확인서를 첨부하거나 사업계획의 승인을 받을 때 정한 예정인원을 초과하여 회원을 모집하는 내용의 회원모집계획서를 제출하여 그에 대한 시·도지사 등의 검토결과 통보를 받는다면 이는 기존회원의 골프장에 대한 법률상의 지위에 영향을 미치게 되므로, 이러한 경우 기존회원은 위와 같은 회원모집계획서에 대한 시·도지사의 검토결과 통보의 취소를 구할 법률상의 이익이 있다고 보아야 한다**(대판 2009.2.26. 2006두16243).
- ④ [X] : 재단법인 **甲 수녀원**이, 매립목적용 택지조성에서 조선시설용지로 변경하는 내용의 공유수면매립목적 변경 승인처분으로 인하여 **법률상 보호되는 환경상 이익을 침해받았다면서 행정청을 상대로 처분의 무효확인을 구하는 소송을 제기한 사안**에서, 공유수면매립목적 변경 승인처분으로 **甲 수녀원에 소속된 수녀 등이 쾌적한 환경에**

서 생활할 수 있는 환경상 이익을 침해받는다 고 하더라도 이를 가리켜 곧바로 甲 수녀원의 법률상 이익이 침해된다고 볼 수 없고, 자연인이 아닌 甲 수녀원은 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 이익을 향수할 수 있는 주체가 아니므로 위 처분으로 위와 같은 생활상의 이익이 직접적으로 침해되는 관계에 있다고 볼 수도 없으며, 위 처분으로 환경에 영향을 주어 甲 수녀원이 운영하는 켄 공장에 직접적이고 구체적인 재산적 피해가 발생한다거나 甲 수녀원이 폐쇄되고 이전해야 하는 등의 피해를 받거나 받을 우려가 있다는 점 등에 관한 증명도 부족하다는 이유로, 甲 수녀원에 처분의 무효확인을 구할 원고적격이 없다고 하였다(대판 2012.6.28. 2010두2005).

[정답] ④

11. 행정행위의 부관에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2016년 지방 9급 [중요도 ★★★, 난이도 中]

- ① 부관의 사후변경은 사정변경으로 인해 당초에 부담을 부기한 목적을 달성할 수 없는 경우에도 허용될 수 있다.
- ② 허가의 유효기간이 지난 후에 그 허가의 기간연장이 신청된 경우, 허가권자는 특별한 사정이 없는 한 유효기간을 연장해 주어야 한다.
- ③ 부담이 아닌 부관만의 취소를 구하는 소송이 제기된 경우에 법원은 각하판결을 하여야 한다.
- ④ 행정처분에 붙인 부담이 무효가 되더라도 그 부담의 이행으로 한 사법상 법률행위가 항상 무효가 되는 것은 아니다.

해설 ㄹ 출제 영역 및 유형 : 부담 등, 이론+판례

- ① [O] : 행정처분에 이미 부담이 부기되어 있는 상태에서 그 의무의 범위 또는 내용 등을 변경하는 **부관의 사후변경**은 법률에 명문의 규정이 있거나 그 변경이 미리 유보되어 있는 경우 또는 상대방의 동의가 있는 경우에 한하여 허용되는 것이 원칙이지만, **사정변경으로** 인하여 당초에 부담을 부기한 목적을 달성할 수 없게 된 경우에도 그 목적달성에 필요한 범위 내에서 예외적으로 허용된다(대판 2007.9.21. 2006두7973 ; 대판 1997.5.30. 97누2627).
- ② [X] : 종전의 허가가 기한의 도래로 실효한 이상, 원고가 **종전 허가의 유효기간이 지나서 한 기간연장신청**은 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 것이어서, 이러한 경우 허가권자는 이를 새로운 허가신청으로 보아 법의 관계 규정에 의하여 허가요건의 적합 여부를 새로이 판단하여 그 허가 여부를 결정하여야 할 것이다(대판 1995.11.10. 94누11866).
- ③ [O] : 부담이 아닌 부관은 원칙적으로 독립하여 쟁송의 대상이 될 수 없으므로, 그 부관만의 취소를 구하는 소송은 대상적격의 결여로 소송요건을 갖추지 못한 것이어서 부적법 각하를 면할 수 없다(대판 2001.6.15. 99두509 참조).
- ④ [O] : 행정처분에 부담인 부관을 붙인 경우 **부관의 무효화**에 의하여 본체인 행정처분 자체의 효력에도 영향이 있게 될 수는 있지만, **그 처분을 받은 사람이 부담의 이행으로 사법상 매매 등의 법률행위를 한 경우에는** 그 부관은 특별한 사정이 없는 한 법률행위를 하게 된 동기 내지 연유로 작용하였을 뿐이므로 이는 **법률행위의 취소사유가 될 수 있음은 별론으로 하고 그 법률행위 자체를 당연히 무효화하는 것은 아니다**(대판 2009.6.25. 2006다18174).

[정답] ②

12. 행정소송상 가구제제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2016년 지방 9급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 무효등확인소송의 제기는 처분의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행에 영향을 주지 아니한다.
- ② 취소소송을 제기한 경우 법원은 당사자의 신청이나 직권으로 「민사집행법」상 가처분을 내릴 수 있다.
- ③ 신청에 대한 거부처분의 효력을 정지하더라도 거부처분이 있기 전의 신청시 상태로 되돌아가는 데에 불과하므로, 신청인에게는 거부처분에 대한 효력정지를 구할 이익이 없다.
- ④ 처분의 효력정지는 처분 등의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다.

**해설** 출제 영역 및 유형 : 집행부정지·정지, 법령판례

- ① [O] : 취소소송의 제기는 처분 등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행에 영향을 주지 아니한다(행정소송법 제23조 제1항). 이 제23조는 무효등확인소송에도 준용되나 부작위위법확인소송에는 준용되지 않는다(행정소송법 제38조 제1항, 제2항). 따라서 **취소소송과 무효등확인소송은 집행부정지를 원칙으로 한다.**
- ② [X] : 「행정소송법」에는 가처분에 관한 명문규정이 없다. 따라서 통설·판례는 「민사소송법」상의 가처분이 행정소송에서는 인정되지 않는다고 한다. 즉 「민사소송법」상의 보전처분은 민사판결절차에 의하여 보호받을 수 있는 권리에 관한 것이므로, 「**민사소송법 상의 가처분**으로써 행정청의 어떠한 행정행위의 금지를 구하는 것은 허용될 수 없다(대결 1992.7.6. 92마54). 그 결과 항고소송의 대상이 되는 행정처분의 효력이나 집행 혹은 절차속행 등의 정지를 구하는 신청은 「행정소송법」상 집행정지신청의 방법으로서만 가능할 뿐 「민사소송법」상 가처분의 방법으로는 허용될 수 없다(대결 2009.11.2. 2009마596).
- ③ [O] : 신청에 대한 거부처분의 효력을 정지하더라도 거부처분이 없었던 것과 같은 상태, 즉 거부처분이 있기 전의 신청시의 상태로 되돌아가는 데에 불과하고 행정청에게 신청에 따른 처분을 하여야 할 의무가 생기는 것이 아니므로, **거부처분의 효력정지**는 그 거부처분으로 인하여 신청인에게 생길 손해를 방지하는 데 아무런 보탬이 되지 아니하여 그 효력정지를 구할 이익이 없다(대결 1995.6.21. 95두26 ; 대결 1992.2.13. 91두47).
- ④ [O] : 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 속행의 전부 또는 일부의 정지(이하 “집행정지”라 한다)를 결정할 수 있다. 다만, **처분의 효력정지**는 처분 등의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다(행정소송법 제23조 제2항).

[정답] ②

13. 「행정대집행법」상 대집행에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2016년 지방 9급 [중요도 ★★★, 난이도 下]

- ① 대집행에 소용된 비용을 납부하지 아니할 때에는 국세징수의 예에 의하여 징수할 수 있다.
- ② 계고가 반복적으로 부과된 경우 제1차 계고가 행정처분이라면 같은 내용이 반복된 제2차 계고는 새로운 의무를 부과하는 것이 아니어서 행정처분이 아니다.
- ③ 대집행의 내용과 범위는 대집행의 계고서에 의해서만 특정되어야 하는 것이 아니고, 계고처

본 전후에 송달된 문서나 기타 사정을 종합하여 행위의 내용이 특정되면 족하다.

- ④ 계고서라는 명칭의 1장의 문서로서 건축물의 철거명령과 동시에 그 소정기한 내에 자진철거를 하지 아니할 때에는 대집행할 뜻을 미리 계고한 경우, 「건축법」에 의한 철거명령과 「행정대집행법」에 의한 계고처분은 각 그 요건이 충족되었다고 볼 수 없다.

**해설** 출제 영역 및 유형 : 대집행, 법령+판례

- ① [O] : 대집행에 요한 비용은 「국세징수법」의 예에 의하여 징수할 수 있다(제6조 제1항).
- ② [O] : 「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 ; 대판 2000.2.22. 98두4665).
- ③ [O] : 행정청이 「행정대집행법」 제3조 제1항에 의한 대집행계고를 함에 있어서는 의무자가 스스로 이행하지 아니하는 경우에 대집행할 행위의 내용 및 범위가 구체적으로 특정되어야 하지만, 그 행위의 **내용 및 범위**는 반드시 대집행계고서에 의하여서만 특정되어야 하는 것이 아니고 계고처분 전후에 송달된 문서나 기타 사정을 종합하여 행위의 내용이 특정되거나 대집행 의무자가 그 이행의무의 범위를 알 수 있으면 족하다(대판 1997.2.14. 96누15428).
- ④ [X] : 계고서라는 명칭의 1장의 문서로서 일정기간 내에 위법건축물의 자진철거를 명함과 동시에 그 소정기한 내에 자진철거를 하지 아니할 때에는 대집행할 뜻을 미리 계고한 경우라도 「건축법」에 의한 철거명령과 「행정대집행법」에 의한 계고처분은 독립하여 있는 것으로서 각 그 요건이 충족되었다고 볼 것이다(대판 1992.6.12. 91누13564). ⇨ 다수설과 달리 판례는 작위의무의 부과와 계고처분을 결합하여 발령할 수 있다고 본다.

[정답] ④

14. 행정행위의 하자의 치유에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2016년 지방 9급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 처분에 하자가 있더라도 처분청이 처분 이후에 새로운 사유를 추가하였다면, 처분 당시의 하자는 치유된다.
- ② 징계처분이 중대하고 명백한 하자로 인해 당연무효의 것이라도 징계처분을 받은 원고가 이를 용인하였다면 그 하자는 치유된다.
- ③ 행정청이 청문서 도달기간을 다소 어겼다 하더라도 당사자가 이에 대하여 이의하지 아니한 채 스스로 청문일에 출석하여 방어의 기회를 충분히 가졌다면 청문서 도달기간을 준수하지 아니한 하자는 치유된다.
- ④ 토지소유자 등의 동의를 충족하지 못했다는 주택재건축정비사업 조합설립인가처분 당시의 하자는 후에 토지소유자 등의 추가 동의서가 제출되었다면 치유된다.

**해설** 출제 영역 및 유형 : 하자의 치유, 판례

- ① [X] : 행정처분의 적법 여부는 처분 당시의 사유와 사정을 기준으로 판단하여야 하고, **처분청이 처분 이후에 추가한 새로운 사유를 보태어 당초 처분의 흠을 치유시킬 수는 없다**(대판 1987.8.18. 87누49).
- ② [X] : 징계처분이 중대하고 명백한 흠 때문에 **당연무효의 것이라면 징계처분을 받은 자가 이를 용인하였다 하여 그 흠이 치유되는 것은 아니다**(대판 1989.12.12. 88누8869).

③ [O] : 행정청이 「식품위생법」상의 청문절차를 이행함에 있어 청문서 도달기간을 다소 어겼다 하더라도 영업자가 이에 대하여 **이의하지 아니한 채 스스로 청문일에 출석하여 그 의견을 진술하고 변명하는 등 방어의 기회를 충분히 가졌다**면 청문서 도달기간을 준수하지 아니한 하자는 치유되었다고 봄이 상당하다(대판 1992.10.23. 92누2844).

④ [X] : 주택재건축정비사업 **설립인가처분 당시 동의를율 충족하지 못한 하자는 후에 추가 동의서가 제출되었다는 사실만으로 치유될 수 없다**(대판 2013.7.11. 2011두27544).

[정답] ③

15. 「도로법」 제61조에서 “공작물·물건, 그 밖의 시설을 신설·개축·변경 또는 제거하거나 그 밖의 사유로 도로를 점용하려는 자는 도로관리청의 허가를 받아야 한다.”고 규정하고 있다. 甲은 도로관리청 乙에게 도로점용허가를 신청하였으나, 상당한 기간이 지났음에도 아무런 응답이 없어 행정쟁송을 제기하여 권리구제를 강구하려고 한다. 다음 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2016년 지방 9급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 甲이 의무이행심판을 제기한 경우, 도로점용허가는 기속행위이므로 의무이행심판의 인용재결이 있으면 乙은 甲에 대하여 도로점용허가를 발급해 주어야 한다.
- ② 甲이 부작위위법확인소송을 제기한 경우, 법원은 乙이 도로점용허가를 발급해 주어야 하는지의 여부를 심리할 수 있다.
- ③ 甲이 제기한 부작위위법확인소송에서 법원의 인용판결이 있는 경우, 乙은 甲에 대하여 도로점용허가신청을 거부하는 처분을 할 수 있다.
- ④ 甲은 의무이행소송을 제기하여 권리구제가 가능하다.

**해설** ➤ 출제 영역 및 유형 : 부작위위법확인소송 등, 이론+판례

① [X] : **도로점용허가**는 강학상의 특하이므로 재량행위이다. 따라서 의무이행심판의 인용재결이 있으면 재결의 취지에 따라 이전의 신청에 대해 하자 없는 재량을 행사하면 되는 것이지(행정심판법 제49조 제2항), 반드시 신청한 내용대로 도로점용허가를 발급해 주어야 하는 것은 아니다.

② [X] : 부작위위법확인소송에 있어서 **법원은 부작위위법 여부만을 심리해야 한다는 절차적 심리설**(다수설)과 나아가 신청의 실제적 내용도 심리하여 행정청의 처리방향까지 제시해야 한다는 실제적 심리설의 대립이 있다. 판례는 다수설인 절차적 심리설의 입장에 있다(대판 1992.7.28. 91누7361 ; 대판 1990.9.25. 89누4758).

③ [O] : 제30조(취소판결 등의 기속력)의 규정은 부작위위법확인소송의 경우에 준용한다(행정소송법 제38조 제2항). 따라서 **부작위위법확인소송의 인용판결에 의해 행정청은 재처분의무를 지게 되나, 행정청은 어떤 처분을 하면 되는 것이므로 거부처분도 할 수 있다**(대판 1990.9.25. 89누4758).

④ [X] : 「행정심판법」 제3조에 의하면 행정청의 위법 또는 부당한 거부처분이나 부작위에 대하여 의무이행심판청구를 할 수 있으나, 「행정소송법」 제4조에서는 「행정심판법」상의 의무이행심판청구에 대응하여 부작위위법확인소송만을 규정하고 있으므로 **행정청의 부작위에 대한 의무이행소송은 현행법상 허용되지 않는다**(대판 1989.9.12. 87누868 ; 대판 1995.3.10. 94누14018 등).

[정답] ③

16. 국가배상에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 2016년 지방 9급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 국회의원의 입법행위는 그 입법 내용이 헌법의 문언에 명백히 위배됨에도 불구하고 국가가 굳이 당해 입법을 한 것과 같은 특수한 경우가 아닌 한 「국가배상법」 제2조 제1항 소정의 위법행위에 해당한다고 볼 수 없다.
- ② 일반적으로 공무원이 관계법규를 알지 못하거나 필요한 지식을 갖추지 못하고 법규의 해석을 그르쳐 행정처분을 하였다면 그가 법률전문가가 아닌 행정직 공무원이라고 하여 과실이 없다고는 할 수 없다.
- ③ 법령의 규정을 따르지 아니한 법관의 재판상 직무행위는 곧바로 「국가배상법」 제2조 제1항에서 규정하고 있는 위법행위가 되어 국가의 손해배상책임이 발생한다.
- ④ 영업허가취소처분이 행정심판에 의하여 재량권의 일탈을 이유로 취소되었다고 하더라도 그 처분이 당시 시행되던 「공중위생법 시행규칙」에 정해진 행정처분의 기준에 따른 것인 이상 그 영업허가취소처분을 한 행정청 공무원에게 그와 같은 위법한 처분을 한 데 있어 직무집행상의 과실이 있다고 할 수는 없다.

**해설** 출제 영역 및 유형 : 국가배상, 판례

- ① [O] : 우리 헌법이 채택하고 있는 의회민주주의하에서 국회는 다원적 의견이나 각가지 이익을 반영시킨 토론과정을 거쳐 다수결의 원리에 따라 통일적인 국가의사를 형성하는 역할을 담당하는 국가기관으로서 그 과정에 참여한 국회의원은 입법에 관하여 원칙적으로 국민 전체에 대한 관계에서 정치적 책임을 질 뿐 국민 개인의 권리에 대응하여 법적 의무를 지는 것은 아니므로, **국회의원의 입법행위는 그 입법 내용이 헌법의 문언에 명백히 위배됨에도 불구하고 국가가 굳이 당해 입법을 한 것과 같은 특수한 경우가 아닌 한 「국가배상법」 제2조 제1항 소정의 위법행위에 해당한다고 볼 수 없다**(대판 2008.5.29. 2004다33469).
- ② [O] : 법령에 대한 해석이 복잡, 미묘하여 위난 어렵고, 이에 대한 학설·판례조차 귀일되어 있지 않는 등의 **특별한 사정이 없는 한 일반적으로 공무원이 관계 법규를 알지 못하거나 필요한 지식을 갖추지 못하고 법규의 해석을 그르쳐 행정처분을 하였다면 그가 법률전문가가 아닌 행정직 공무원이라고 하여 과실이 없다고는 할 수 없다**(대판 2001.2.9. 98다52988).
- ③ [X] : **법관의 재판에 법령의 규정을 따르지 아니한 잘못이 있다 하더라도** 이로써 바로 그 재판상 직무행위가 「국가배상법」 제2조 제1항에서 말하는 위법한 행위로 되어 국가의 손해배상책임이 발생하는 것은 아니고, 그 국가배상책임이 인정되려면 당해 법관이 위법 또는 부당한 목적을 가지고 재판을 하였다거나 법이 법관의 직무수행상 준수할 것을 요구하고 있는 기준을 현저하게 위반하는 등 법관이 그에게 부여된 권한의 취지에 명백히 어긋나게 이를 행사하였다고 인정할 만한 특별한 사정이 있어야 한다(대판 2003.7.11. 99다24218).
- ④ [O] : **영업허가취소처분이 나중에 행정심판에 의하여 재량권을 일탈한 위법한 처분이 판명되어 취소되었다고 하더라도 그 처분이 당시 시행되던 구 「공중위생법 시행규칙」에 정하여진 행정처분의 기준에 따른 것인 이상 그 영업허가취소처분을 한 행정청 공무원에게 그와 같은 위법한 처분을 한 데 있어 어떤 직무집행상의 과실이 있다고 할 수는 없다**(대판 1994.11.8. 94다26141).

[정답] ③

17. 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 2016년 지방 9급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 과세처분 이후 조세부과의 근거가 되었던 법률규정에 대하여 위헌결정이 내려진 경우, 그 조세채권이 확정되었다 하더라도 위헌결정이 내려진 후 행하여진 채납처분은 당연무효이다.
- ② 토지수용위원회의 수용재결에 불복하여 취소소송을 제기하는 때에는 이의신청을 거친 경우에도 원칙적으로 수용재결을 한 지방토지수용위원회 또는 중앙토지수용위원회를 피고로 하여 수용재결의 취소를 구하여야 한다.
- ③ 정보통신매체를 이용하여 원격평생교육을 불특정 다수인에게 학습비를 받고 실시하기 위해 인터넷 칩·땀학습센터를 평생교육시설로 신고한 경우, 관할 행정청은 신고서 기재사항에 흠결이 없고 형식적 요건을 모두 갖추었다더라도 신고대상이 된 교육이나 학습이 공익적 기준에 적합하지 않는다는 등의 실제적 사유를 들어 신고수리를 거부할 수 있다.
- ④ 하나의 납세고지서에 의하여 복수의 과세처분을 함께 하는 경우에는 과세처분별로 그 세액과 산출근거 등을 구분하여 기재함으로써 납세의무자가 각 과세처분의 내용을 알 수 있도록 해야 한다.

**해설** ㉠ 출제 영역 및 유형 : 신고·무효·취소 등, 판례

- ① [O] : 조세부과의 근거가 되었던 법률규정이 위헌으로 선언된 경우, 비록 그에 관한 과세처분이 위헌결정 전에 이루어졌고, 과세처분에 대한 제소기간이 이미 경과하여 조세채권이 확정되었으며, 조세채권의 집행을 위한 채납처분의 근거규정 자체에 대하여는 따로 위헌결정이 내려진 바 없다고 하더라도 위와 같은 위헌결정 이후에 조세채권의 집행을 위한 새로운 채납처분에 착수하거나 이를 속행하는 것은 더 이상 허용되지 않고, 나아가 이러한 위헌결정의 효력에 위배하여 이루어진 채납처분은 그 사유만으로 하자가 중대하고 객관적으로 명백하여 당연무효라고 보아야 한다(대판 전합 2012.2.16. 2010두10907).
- ② [O] : 수용재결에 불복하여 취소소송을 제기하는 때에는 이의신청을 거친 경우에도 수용재결을 한 중앙토지수용위원회 또는 지방토지수용위원회를 피고로 하여 수용재결의 취소를 구하여야 하고, 다만 이의신청에 대한 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에는 그 이의재결을 한 중앙토지수용위원회를 피고로 하여 이의재결의 취소를 구할 수 있다고 보아야 한다(대판 2010.1.28. 2008두1504).
- ③ [X] : 구 「평생교육법」 제22조 제1항, 제2항, 제3항, 구 「평생교육법 시행령」 제27조 제1항, 제2항, 제3항에 의하면, 정보통신매체를 이용하여 학습비를 받지 아니하고 원격평생교육을 실시하고자 하는 경우에는 누구든지 아무런 신고 없이 자유롭게 이를 할 수 있고, 다만 위와 같은 교육을 불특정 다수인에게 학습비를 받고 실시하는 경우에는 이를 신고하여야 하나, 법 제22조가 신고를 요하는 제2항과 신고를 요하지 않는 제1항에서 ‘학습비’ 수수 외에 교육 대상이나 방법 등 다른 요건을 달리 규정하고 있지 않을 뿐 아니라 제2항에서도 학습비 금액이나 수령 등에 관하여 아무런 제한을 하고 있지 않은 점에 비추어 볼 때, 행정청으로서 신고서 기재사항에 흠결이 없고 정해진 서류가 구비된 때에는 이를 수리하여야 하고, 이러한 형식적 요건을 모두 갖추었음에도 신고대상이 된 교육이나 학습이 공익적 기준에 적합하지 않는다는 등 실제적 사유를 들어 신고 수리를 거부할 수는 없다(대판 2011.7.28. 2005두11784).
- ④ [O] : 하나의 납세고지서에 의하여 복수의 과세처분을 함께 하는 경우에는 과세처분별로 그 세액과 산출근거 등을 구분하여 기재함으로써 납세의무자가 각 과세처분의 내용을 알 수 있도록 해야 하는 것 역시 당연하다고 할 것이다(대판 전합 2012.10.18. 2010두12347).

[정답] ③

18. 행정소송에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2016년 지방 9급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 행정처분의 당연무효를 주장하여 그 무효확인을 구하는 행정소송에 있어서는 피고 행정청이 그 행정처분에 중대·명백한 하자가 없음을 주장·입증할 책임이 있다.
- ② 재결취소소송에 있어서 재결 자체의 고유한 위법은 재결의 주체, 절차 및 형식상의 위법만을 의미하고, 내용상의 위법은 이에 포함되지 않는다.
- ③ 무효인 과세처분에 의해 조세를 납부한 자가 부당이득반환청구소송을 제기할 수 있는 경우에도 과세처분에 대한 무효확인소송을 제기할 수 있다.
- ④ 행정심판을 거친 후 부작위위법확인소송을 제기하는 경우에는 제소기간이 적용되지 않는다.

**해설** ㉠ 출제 영역 및 유형 : 항고소송 일반, 판례

① [X] : 행정처분의 당연무효를 주장하여 그 **무효확인을 구하는 행정소송**에 있어서는 그 무효를 구하는 사람(원고)에게 그 행정처분이 무효인 사유, 즉 행정처분에 존재하는 하자(위법성)가 중대하고 명백하다는 것을 주장·입증할 책임이 있다(대판 2010.5.13. 2009두3460 ; 대판 1984.2.28. 82누154 ; 대판 1976.1.13. 75누175). ⇒ 판례는 원고입증책임부담설의 입장이다.

**행정처분의 당연무효를 주장하여 그 무효확인을 구하는 소송**과 그 무효확인을 구하는 뜻에서 그 처분의 취소를 구하는 소송에 있어서는 그 무효를 구하는 사람(원고)에게 을 주장·입증할 책임이 있다.

② [X] : 「행정소송법」 제19조에 의하면 행정심판에 대한 재결에 대하여도 그 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에는 항고소송을 제기하여 그 취소를 구할 수 있고, 여기에서 말하는 ‘**재결 자체에 고유한 위법**’이란 그 재결 자체에 주체, 절차, 형식 또는 내용상의 위법이 있는 경우를 의미한다(대판 2001.7.27. 99두2970).

③ [O] : **행정처분의 근거법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 있는 경우에는** 「행정소송법」 제35조에 규정된 ‘무효확인을 구할 법률상 이익’이 있다고 보아야 하고, 이와 별도로 무효확인소송의 보충성이 요구되는 것은 아니므로 행정처분의 무효를 전제로 한 이행소송 등과 같은 직접적인 구제수단이 있는지 여부를 따질 필요가 없다고 해석함이 상당하다(대판 전합 2008.3.20. 2007두6342). ⇒ 무효확인소송의 보충성을 요구하던 종래의 판례를 변경하였다. 따라서 무효인 행정처분이 이미 집행된 경우(예컨대 무효인 조세부과처분에 따라 세금이 이미 납부된 경우)에 그에 의해 형성된 위법상태의 제거를 위한 직접적인 소송방법(예컨대 납부된 조세의 부당이득반환청구소송)이 인정되더라도 행정처분의 무효확인을 독립한 소송으로 구할 법률상 이익이 있다.

④ [X] : 취소소송의 제소기간에 관한 제20조의 규정은 부작위위법확인소송의 경우에 준용한다(행정소송법 제38조 제2항). 따라서 **행정심판 등 전심절차를 거친 경우에는** 재결서의 정본을 송달받은 날부터 90일 이내에 부작위위법확인소송을 제기하여야 한다(대판 2009.7.23. 2008두10560). 그러나 부작위는 외관상 명시적인 처분이 없고 또 부작위상태가 계속되는 한 언제든지 소를 제기할 수 있는 것이므로, 행정심판을 거치지 않고 부작위위법확인소송을 제기하는 경우에는 제소기간의 제한을 받지 않는다.

[정답] ③

19. 항고소송의 제기요건에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2016년 지방 9급 [중요도 ★★, 난이도 上]

- ① 건국훈장 독립장이 수여된 망인에 대하여 사후적으로 친일행적이 확인되었다는 이유로 대

통령에 의하여 망인에 대한 독립유공자서훈취소가 결정되고, 그 서훈취소에 따라 훈장 등을 환수조치하여 달라는 당시 행정안전부장관의 요청에 의하여 국가보훈처장이 망인의 유족에게 독립유공자서훈취소결정을 통보한 사안에서, 독립유공자서훈취소결정에 대한 취소소송에서의 피고적격이 있는 자는 국가보훈처장이다.

- ② 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」에 따른 계약에 있어 입찰보증금의 국고귀속조치는 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당하지 않는다.
- ③ 고시에 의한 행정처분의 상대방이 불특정 다수인인 경우, 그 행정처분에 이해관계를 갖는 자는 고시가 있었다는 사실을 현실적으로 알았는지 여부에 관계없이 고시가 효력을 발생하는 날부터 90일 이내에 취소소송을 제기하여야 한다.
- ④ 한국방송공사 사장은 해임처분 무효확인 또는 취소소송 계속 중 임기가 만료되어 해임처분의 무효확인 또는 취소로 지위를 회복할 수 없다고 할지라도, 그 무효확인 또는 취소로 해임처분일부부터 임기만료일까지의 기간에 대한 보수지급을 구할 수 있는 경우에는 해임처분의 무효확인 또는 취소를 구할 법률상 이익이 있다.

**해설** ➤ 출제 영역 및 유형 : 제소요건 일반, 관례

- ① [X] : 국무회의에서 건국훈장 독립장이 수여된 망인에 대한 서훈취소를 의결하고 **대통령이 결재함으로써 서훈취소가 결정된 후 국가보훈처장이 망인의 유족 甲에게 ‘독립유공자 서훈취소결정 통보’를 한 경우, 甲은 국가보훈처장이 아니라 서훈취소처분을 행한 행정청(대통령)을 상대로 서훈취소결정의 무효확인 등의 소를 제기하여야 한다**(대판 2014.9.26. 2013두2518).
- ② [O] : 구 「예산회계법」(현 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률)에 따라 체결되는 계약은 사법상의 계약이라고 할 것이고 동법 제70조의5의 입찰보증금은 낙찰자의 계약체결의무이행의 확보를 목적으로 하여 그 불이행시에 이를 국고에 귀속시켜 국가의 손해를 전보하는 사법상의 손해배상 예정으로서의 성질을 갖는 것이라고 할 것이므로 **입찰보증금의 국고귀속조치는 국가가 사법상의 재산권의 주체로서 행하는 것이지 공권력을 행사하는 것이거나 공권력작용과 일체성을 가진 것이 아니라 할 것이므로 이에 관한 분쟁은 행정소송이 아닌 민사소송의 대상이 될 수밖에 없다고 할 것이다**(대판 1983.12.27. 81누366).
- ③ [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 자는 고시 또는 공고가 있었다는 사실을 현실적으로 알았는지 여부에 관계없이 고시가 효력을 발생하는 날에 행정처분이 있음을 알았다고 보아야 하고, 따라서 그에 대한 취소소송은 그 날로부터 90일 이내에 제기하여야 한다**(대판 2006.4.14. 2004두3847).
- ④ [O] : 해임처분 **무효확인 또는 취소소송 계속 중 임기가 만료되어 해임처분의 무효확인 또는 취소로 지위를 회복할 수는 없다고 할지라도, 그 무효확인 또는 취소로 해임처분일부부터 임기만료일까지 기간에 대한 보수지급을 구할 수 있는 경우에는 해임처분의 무효확인 또는 취소를 구할 법률상 이익이 있다.** 해임권자와 보수지급의무자가 다른 경우에도 마찬가지이다(대판 2012.2.23. 2011두5001).

[정답] ①

20. 「행정심판법」상 심판절차에 대한 설명으로 옳은 것은? 2016년 지방 9급 [중요도 ★★, 난이도 ↓]

- ① 취소심판이 제기된 경우, 행정청이 처분시에 심판청구기간을 알리지 아니하였다 할지라도 당사자가 처분이 있음을 알게 된 날부터 90일이 경과하면 행정심판위원회는 부적법 각하재결을 하여야 한다.
- ② 행정심판위원회는 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여 심리할 수 없다.
- ③ 당사자의 신청을 거부하거나 부작위로 방치한 처분의 이행을 명하는 재결이 있으면 행정청은 지체 없이 이전의 신청에 대하여 재결의 취지에 따라 처분을 하여야 한다.
- ④ 시·도 행정심판위원회의 기각재결이 내려진 경우 청구인은 중앙행정심판위원회에 그 재결에 대하여 다시 행정심판을 청구할 수 있다.

**해설**  출제 영역 및 유형 : 행정심판법, 법령

- ① [X] : 행정청이 심판청구기간을 알리지 아니한 경우에는 행정심판은 처분이 있었던 날부터 180일 이내에 심판청구를 할 수 있다(행정심판법 제27조 제6항).
- ② [X] : 위원회는 필요하면 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 심리할 수 있다(제39조).
- ③ [O] : 제49조 제2항.
- ④ [X] : 심판청구에 대한 재결이 있으면 그 재결 및 같은 처분 또는 부작위에 대하여 다시 행정심판을 청구할 수 없다(제51조).

[정답] ③