

1. 행정행위의 하자의 승계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 하자의 승계는 통상 선행행위에 존재하는 취소사유에 해당하는 하자를 이유로 후행행위를 다투는 경우에 문제된다.
- ② 원칙적으로 선·후의 행정행위가 결합하여 하나의 법적 효과를 완성하는지 여부를 기준으로 하자의 승계여부를 결정한다.
- ③ 취소기간이 경과하여 선행행위에 불가쟁력이 발생한다면 하자의 승계는 문제되지 않는다.
- ④ 과세처분과 채납처분 사이에는 취소사유인 하자의 승계가 인정되지 않는다.

정답 ③

해설 [X] 선행처분에 불가쟁력이 발생되어 있는 상태가 하자의 승계여부를 논의하기 위한 전제가 된다. 즉, 선행처분에 하자가 있음에도 취소기간이 경과하여 그를 다투 수 없는 경우에, 후행처분 자체에는 하자가 없어 권리구제방안이 막혀 버리는 경우를 대비한 판례법리가 하자의 승계이론인 바, 지문의 경우 불가쟁력의 한계로서 하자의 승계가 문제된다.

2. 행정행위의 효력에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 구속력이란 행정행위가 적법요건을 구비하면 법률행위적 행정행위의 경우 법령이 정하는 바에 의해, 준법률행위적 행정행위의 경우 행정청이 표시한 의사의 내용에 따라 일정한 법적 효과가 발생하여 당사자를 구속하는 실체법상 효력이다.
- ② 공정력은 행정청의 권력적 행위뿐 아니라 비권력적 행위, 사실행위, 사법행위에도 인정된다.
- ③ 행정행위에 불가변력이 발생한 경우 행정청은 당해 행정행위를 직권으로 취소할 수 없으나 철회는 가능하다.
- ④ 판례에 의하면 사전에 당해 행정처분의 취소판결이 있어야만 그 행정처분의 위법을 이유로 한 손해배상청구를 할 수 있는 것은 아니다.

정답 ④

해설 [O] 대판 1972. 4. 28, 72다337.

- ①:[X] 행정행위가 각각의 규율내용에 따라 당사자 등을 구속하는 실체법적 효과로서, 내용상의 구속력 또는 기속력이라고 한다. 법률행위적 행정행위의 경우 행정청이 표시한 의사의 내용에 따라, 그리고 준법률행위적 행정행위의 경우 법령이 정하는 바에 따라 일정한 법적 효과가 발생하며, 처분정도 행정행위를 취소·철회하지 않는 한 행정행위의 내용에 구속된다.
- ②:[X] 공정력은 행정행위에 대해 인정되는 효력이므로, 사법행위나 사실행위의 경우 또는 비권력적 공법작용(공법상 계약)에는 적용되지 아니한다.
- ③:[X] 특정한 경우 일부의 행정행위는 행정청도 당해 행위에 구속되어 그 취소·철회가 제한되는 효력을 불가변력이라 하며, 일정한 행정행위의 성질에 따른 실체법적 효력이다.

3. 행정조사의 한계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 적법절차의 원칙상 행정조사에 관한 사전통지와 이유제시를 하여야 한다. 다만, 긴급한 경우 또는 사전통지나 이유제시를 하면 조사의 목적을 달성할 수 없는 경우에는 예외를 인정할 수 있다.
- ② 행정절차법은 행정조사에 관한 명문의 규정을 두고 있지 않으므로 행정조사가 처분에 해당하는 경우에도 행정절차법상의 처분절차에 관한 규정이 적용되지 않는다.
- ③ 우편물 통관검사절차에서 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사는 수출입품목에 대한 적정한 통관 등을 목적으로 한 행정조사의 성격을 가지는 것으로서 수사기관의 강제처분이라고 할 수 없으므로 영장은 요구되지 않는다.
- ④ 부가가치세부과처분이 중전의 부가가치세 경정조사와 같은 세목 및 같은 과세기간에 대하여 중복하여 실시된 위법한 세무조사에 기초하여 이루어진 경우 위법하다.

정답 ②

해설 [X] 행정절차법은 행정조사에 관한 명문의 규정을 두고 있지는 않지만, 당해 행정조사가 국민의 권리의무에 직접 영향을 미치는 등 처분의 성질을 가지는 경우, 행정절차법상의 처분절차가 적용된다.

①:[O] 행정조시기본법 제17조 제1항 제1호 참조.

제17조(조사의 사전통지) ① 행정조사를 실시하고자 하는 행정기관의 장은 제9조에 따른 출석요구서, 제10조에 따른 보고요구서·자료제출요구서 및 제11조에 따른 현장출입조사서(이하 "출석요구서등"이라 한다)를 조사개시 7일 전까지 조사대상자에게 서면으로 통지하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 행정조사의 개시와 동시에 **[사전통지의 예외]** 출석요구서등을 조사대상자에게 제시하거나 행정조사의 목적 등을 조사대상자에게 구두로 통지할 수 있다.
1. 행정조사를 실시하기 전에 관련 사항을 미리 통지하는 때에는 증거인멸 등으로 행정조사의 목적을 달성할 수 없다고 판단되는 경우

- ③:[O] 우편물 통관검사절차에서 압수·수색영장 없이 진행된 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등 검사는 특별한 사정이 없는 한 적법하다(대판 2013. 9. 26, 2013도7718).
- ④:[O] 위법한 세무조사에 기초하여 이루어진 부가가치세부과처분은 위법하다(대판 2006. 6. 2, 2004두12070).

4. 신뢰보호원칙과 행정의 자기구속원칙에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 재량준칙이 일단 공표되었다면 재량준칙이 되풀이 시행되지 않은 경우라도 행정의 자기구속원칙이 적용될 수 있다.
- ② 신뢰보호의 이익과 공익 또는 제3자의 이익이 상호 충돌하는 경우 신뢰보호의 이익이 우선한다.

- ③ 위법한 행정처분이 수차례에 걸쳐 반복적으로 행하여졌다고 하더라도 그러한 처분이 위법한 것인 때에는 행정청에 대하여 자기구속력을 갖게 된다고 할 수 없다.
- ④ 행정청의 공적 견해표명이 있었는지 여부는 담당자의 조직상의 지위와 임무, 당해 언동을 하게 된 구체적인 경위 등을 고려하여 그 실질에 의해 판단할 것이 아니라 행정조직상의 형식적인 권한분배를 기준으로 판단하여야 한다.

정답 ③

해설 [○] 일반적으로 행정상의 법률관계에 있어서 행정청의 행위에 대하여 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위하여는 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명을 하였다는 점이 전제되어야 한다. 그리고 평등의 원칙은 본질적으로 같은 것을 자의적으로 다르게 취급함을 금지하는 것이고, 위법한 행정처분이 수차례에 걸쳐 반복적으로 행하여졌다 하더라도 그러한 처분이 위법한 것인 때에는 행정청에 대하여 자기구속력을 갖게 되었다고 할 수 없다(대판 2009. 6. 25, 2008두132).

- ①:[×] 재량준칙의 공표만으로는 신청인이 보호가치 있는 신뢰를 갖게 되었다고 볼 수 없다(대판 2009. 12. 24, 2009두7967).
- ②:[×] 신뢰보호의 이익과 공익이 충돌하는 경우 양자의 이익을 비교·형량하여야 한다(대판 1997. 9. 12, 96누18380).
- ④:[×] [지방세에 대한 권한이 없는 보건사회부(현 보건복지부)장관이 병원운영자 신청공고를 하면서 국세 및 지방세에 대해 비과세하겠다고 발표한 경우에도 신뢰보호원칙은 적용된다고 판시하면서] 과세관청의 공적 견해표명이 있었는지의 여부를 판단하는 데 있어 반드시 행정조직상의 형식적인 권한분배에 구애될 것은 아니고 담당자의 조직상의 지위와 임무, 당해 언동을 하게 된 구체적인 경위 및 그에 대한 납세자의 신뢰가능성에 비추어 실질에 의하여 판단하여야 한다(대판 1996. 1. 23, 95누13746).

5. 법률유보에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법재판소는 텔레비전방송수신료는 국민의 기본권 실현에 관련된 영역에 속하고, 수신료금액의 결정은 납부의무자의 범위 등과 함께 수신료에 관한 본질적인 중요한 사항이라고 판단한 바 있다.
- ② 헌법재판소는 국민의 헌법상 기본권 및 기본의무와 관련된 중요한 사항 내지 본질적인 내용에 대한 정책형성기능은 원칙적으로 주권자인 국민에 의하여 선출된 대표자들로 구성되는 입법부가 담당하여 법률의 형식으로 이를 수행하는 것이 필요하다는 입장이다.
- ③ 헌법재판소는 구 토지초과이득세법 상의 기준시가는 국민의 납세의무의 성부(成否) 및 범위와 직접적인 관계를 가지고 있는 중요한 사항임에도 불구하고 해당 내용을 법률에 규정하지 않고 하위법령에 위임한 것은 헌법 제75조에 반한다고 판단한 바 있다.
- ④ 법률유보의 적용범위는 행정의 복잡화와 다기화, 재량행위의 확대에 따라 과거에 비해 점차 축소되고 있으며 이러한 경향에 따라 헌법재판소는 행정유보의 입장을 확고히 하고 있다.

정답 ④

해설 [×] 법률유보의 적용범위는 행정의 복잡화와 다기화, 재량행위의 확대에 따라 과거에 비해 점차 축소되고 있는 것이 아니라 확대되고 있으며, 우리 판례가 행정유보의 입장을 확고히 하고 있는 것은 아니다.

- ①②:[○] 오늘날 법률유보원칙은 단순히 행정작용이 법률에 근거를 두기만 하면 충분한 것이 아니라, 국가공동체와 그 구성원에게 기본적으로도 중요한 의미를 갖는 영역, 특히 국민의 기본권실현과 관련된 영역에 있어서는 국민의 대표자인 입법자가 그 본질적 사항에 대해서 스스로 결정하여야 한다는 요구까지 내포하고 있다(의회유보원칙). 그런데 텔레비전방송수신료는 대다수 국민의 재산권 보장의 측면이나 한국방송공사에게 보장된 방송자유의 측면에서 국민의 기본권 실현에 관련된 영역에 속하고, 수신료금액의 결정은 납부의무자의 범위 등과 함께 수신료에 관한 본질적인 중요한 사항이므로 국회가 스스로 행하여야 하는 사항에 속하는 것임에도 불구하고 한국방송공사법 제36조 제1항에서 국회의 결정이나 관여를 배제한 채 한국방송공사로 하여금 수신료금액을 결정해서 문화관광부장관의 승인을 얻도록 한 것은 법률유보원칙에 위반된다(헌재 1999. 5. 29, 98헌바70).
- ③:[○] 기준시가의 산정방법을 전적으로 대통령령에 위임한 토지초과이득세법 제11조 제2항은 위임입법의 범위와 한계를 정한 헌법규정에 위반된다(헌재 1994.7.29, 92헌바49-52).

6. 「행정대집행법」상 대집행에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 토지·건물의 인도 의무는 대체성이 없으므로 대집행의 대상이 될 수 없는 의무이다.
- ② 1장의 문서로 위법건축물의 자진철거를 명함과 동시에 소정 기한 내에 철거의무를 이행하지 않을 시 대집행할 것을 예고할 수 있다.
- ③ 한국토지주택공사가 구 대한주택공사법 및 같은법 시행령에 의해 대집행 권한을 위탁받아 대집행을 실시한 경우 그 비용은 민사소송절차에 의해 징수할 수 있다.
- ④ 위법한 건물의 공유자 1인에 대한 계고처분은 다른 공유자에 대하여는 그 효력이 없다.

정답 ③

해설 [×] 대한주택공사가 법령에 의하여 대집행권한을 위탁받아 공무원 대집행을 실시하기 위하여 지출한 비용을 행정대집행법 절차에 따라 징수할 수 있음에도 민사소송절차에 의하여 그 비용의 상환을 청구할 수는 없다(대판 2011. 9. 8, 2010다48240).

- ①:[○] 토지·건물의 인도 의무는 대체적 작위의무가 아니므로 행정대집행법에 의한 대집행의 대상이 되지 않는다(대판 2005. 8. 19, 2004다2809).
- ②:[○] 계고서라는 명칭의 1장의 문서로써, 일정기간 내에 위법건축물의 자진철거를 명함과 동시에 그 소정 기한 내에 자진철거를 하지 아니할 때에는 대집행할 뜻을 미리 예고한 경우라도 철거명령 및 계고처분은 적법하다(대판 1992. 6. 12, 91누13564).
- ④:[○] 대집행계고를 함에 있어 대집행할 행위의 내용 및 범위가 대집행계고서에 의하여서만 특정되어야 하는 것은 아니나, 위법한 건물의 공유자 1인에 대한 계고처분이 다른 공유자에 대하여 효력이 없다(대판 1994. 10. 28, 94누5144).

7. 행정계획에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 이미 고시된 실시계획에 포함된 상세계획으로 관리되는 토지 위의 건물의 용도를 상세계획 승인권자의 변경승인 없이 임의로 판매시설에서 상세계획에 반하는 일반목욕장으로 변경신고한 경우에 그 영업신고를 수리하지 않고 영업소를 폐쇄한 처분은 적법하다.
- ② 행정주체가 행정계획을 입안·결정함에 있어서 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성과 객관성이 결여된 경우에는 그 행정계획결정은 형량에 하자가 있어 위법하게 된다.
- ③ 건설부장관이 발표한 ‘개발제한구역제도 개선방안’은 개발제한구역의 해제 내지 조정을 위한 일반적인 기준과 그 운용에 대한 국가의 기본방침을 천명하는 정책계획안으로서 비구속적 행정계획안에 불과하지만 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고, 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상되는 때에는 헌법소원의 대상이 될 수 있다.
- ④ 문화재보호구역 내에 있는 토지의 소유자는 그 보호구역의 지정해제를 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있다고 보기 어려우므로 이에 대한 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 보기 어렵다.

정답 ④

해설 [X] 문화재보호구역 내 토지소유자 등으로서는 보호구역의 지정해제를 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있다고 할 것이고, 이러한 신청에 대한 행정청의 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2004. 4. 27, 2003두8821).

①:[O] 이미 고시된 실시계획에 포함된 상세계획으로 관리되는 토지 위의 건물의 용도를 상세계획 승인권자의 변경승인 없이 임의로 판매시설에서 상세계획에 반하는 일반목욕장으로 변경한 사안에서, 그 영업신고를 수리하지 않고 영업소를 폐쇄한 처분은 적법하다고 한 사례(대판 2008. 3. 27, 2006두3742).

②:[O] 행정주체가 가지는 이와 같은 형성의 자유는 무제한적인 것이 아니라 그 행정계획에 관련되는 자들의 이익을 공익과 사익 사이에서는 물론이고 공익 상호 간과 사익 상호 간에도 정당하게 비교·교량하여야 한다는 제한이 있는 것이라고 하면서(대판 1996. 11. 29, 96누8567 참조), 행정주체가 행정계획을 입안·결정함에 있어서 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 이익형량의 고려대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성과 객관성이 결여된 경우에는 그 행정계획결정은 형량에 하자가 있어 위법하다고 한 사례(대판 2006. 9. 8, 2003두5426).

③:[O] 비구속적 행정계획안이나 행정지침이라도 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고, 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상될 수 있을 때에는, 공권력행위로서 예외적으로 헌법소원의 대상이 될 수 있다고 판시하면서, 이 사건 개선방안의 발표는 예외적으로 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당되지 아니한다고 한 사례(헌재 2000. 6. 1, 99헌마538·543·등(병합)전원재판부).

8. 행정입법에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부진정입법부작위에 대해서는 입법부작위 그 자체를 헌법소원의 대상으로 할 수 있다.
- ② 법률이 공법적 단체 등의 정관에 자치법적 사항을 위임한 경우에는 헌법 제75조가 정하는 포괄적인 위임입법의 금지는 원칙적으로 적용되지 않는다.
- ③ 행정규칙인 고시는 법령의 수권에 의하여 법령을 보충하는 사항을 정하는 경우에도 법규명령으로서의 성질과 효력을 갖지 못한다.
- ④ 위임명령이 구법에 위임의 근거가 없어 무효였다면 사후에 법 개정으로 위임의 근거가 부여되더라도 유효로 되지 않는다.

정답 ②

해설 [O] 법률이 공법적 단체 등의 정관에 자치법적 사항을 위임한 경우 포괄위임입법금지 원칙이 적용되지 않는다(대판 2007. 10. 12, 2006두14476). * 법률이 공법적 단체 등의 정관에 자치법적 사항을 위임한 경우 국민의 권리·의무에 관한 기본적이고 본질적인 사항까지 정관에 위임할 수는 없다(대판 2007. 10. 12, 2006두14476).

①:[X] 진정입법부작위는 입법부작위로서 헌법소원의 대상이 되나, 부진정입법부작위는 적극적 헌법소원은 별도로 하고 입법부작위로서 헌법소원은 불가하다는 것이 헌법재판소의 입장이다.

③:[X] 행정규칙인 고시는 법령의 수권에 의하여 법령을 보충하는 사항을 정하는 경우 그 상위법령과 결합하여 법규명령으로서의 성질과 효력을 갖는다. [법령보충적 행정규칙]

④:[X] 일반적으로 법률의 위임에 의하여 효력을 갖는 법규명령의 경우, 구법에 위임의 근거가 없어 무효였다면 사후에 법 개정으로 위임의 근거가 부여되면 그 때부터는 유효한 법규명령이 되나, 반대로 구법의 위임에 의한 유효한 법규명령이 법 개정으로 위임의 근거가 없어지게 되면 그 때부터 무효인 법규명령이 된다(대판 1995. 6. 30, 93추83).

9. 행정벌에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 판례에 의하면 지방자치단체가 그 고유의 자치사무를 처리하는 경우 지방자치단체가 행정주체인 이상, 행정벌의 양벌규정에 의한 처벌대상이 될 수 없다.
- ② 질서위반행위가 있을 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 않게 된 경우에는 법률에 특별한 규정이 없는 한 과태료를 부과할 수 없다.
- ③ 질서위반행위규제법 에 의하면 과태료부과의 제척기간은 5년이다.
- ④ 행정청의 과태료부과처분에 대해 당사자가 불복하여 이의제기를 하는 경우에는 그 과태료부과처분은 효력을 상실한다.

정답 ①

해설 [X] 지방자치단체가 그 고유의 자치사무를 처리하는 경우에

는 지방자치단체는 국가기관의 일부가 아니라 국가기관과는 별도의 독립한 공법인이므로, 지방자치단체 소속 공무원이 지방자치단체 고유의 자치사무를 수행하던 중 도로법 제81조 내지 제85조의 규정에 의한 위반행위를 한 경우에는 지방자치단체는 도로법 제86조의 양벌규정에 따라 처벌대상이 되는 법인에 해당한다(대판 2005.11.10, 94도2657).

10. 위법한 부관에 대한 권리구제에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정행위의 부관 중에서도 행정행위에 부수하여 그 행정행위의 상대방에게 일정한 의무를 부과하는 행정청의 의사표시인 부담은 독립하여 행정쟁송의 대상이 될 수 있다.
- ② 부담을 제외한 나머지 부관에 대해서는 부관이 붙은 행정행위 전체의 취소를 통하여 부관을 다룰 수 있을 뿐, 부관만의 취소를 구할 수는 없다.
- ③ 부담 아닌 부관이 위법할 경우 신청인이 부관부행정행위의 변경을 청구하고, 행정청이 이를 거부할 경우 동 거부처분의 취소를 구하는 소송을 제기할 수 없다.
- ④ 기부채납받은 공원시설의 사용·수익허가에서 그 허가기간은 행정행위의 본질적 요소에 해당하므로, 부관인 허가기간에 위법사유가 있다면 이로써 공원시설의 사용·수익허가 전부가 위법하게 된다.

정답 ③

해설 [×] 현행 행정쟁송제도 아래에서 행정행위의 부관 중에서 부담을 제외한 기타의 부관에 대해서는 그 부관 자체를 독립한 쟁송대상으로 할 수 없다고 보는 것이 다수설과 판례이다. 따라서 위법한 부담 이외의 부관으로 인해 권리를 침해받은 자는 행정청에 부관이 없는 처분으로의 변경을 청구한 다음 그것이 거부된 경우에는 거부처분에 대하여 취소소송을 제기할 수 있다.

11. 행정의 자동결정에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정의 자동결정의 예로는 신호등에 의한 교통신호, 컴퓨터를 통한 중·고등학생의 학교배정 등을 들 수 있다.
- ② 행정의 자동결정은 컴퓨터를 통하여 이루어지는 자동적 결정이기 때문에 행정행위의 개념적 요소를 구비하는 경우에도 행정행위로서의 성격을 인정하는 데 어려움이 있다.
- ③ 행정의 자동결정의 기준이 되는 프로그램의 법적 성질은 명령(행정규칙을 포함)이라는 견해가 유력하다.
- ④ 행정의 자동결정도 행정작용의 하나이므로 행정의 법률적합성과 행정법의 일반원칙에 의한 법적 한계를 준수하여야 한다.

정답 ②

해설 [×] 행정의 자동결정은 행정의 효율성을 제고하기 위하여 컴퓨터 등의 전자데이터 처리장치를 투입하여 미리 입력된 프로그램에 따라 행정결정이 자동으로 행해지는 행정행위를 말한다. 따라서 행정의 자동결정에 대한 권리구제에 있어서도 항고소송을 다투는 것이 원칙이다.

12. 행정소송법 상 취소소송에 대한 사항으로 무효등 확인소송의 경우에 준용되는 것은?

- ① 행정심판전치주의의 적용
- ② 취소소송의 대상
- ③ 제소기간
- ④ 사정판결

정답 ②

해설 [○] 무효확인소송에 있어서도 취소소송과 마찬가지로 처분 등을 대상으로 한다. 행정소송법 제4조 제2호 및 제35조 참조.

제4조(항고소송) 항고소송은 다음과 같이 구분한다.

2. 무효등 확인소송: 행정청의 처분등의 효력 유무 또는 존재 여부를 확인하는 소송

제35조(무효등 확인소송의 원고적격) 무효등 확인소송은 처분등의 효력 유무 또는 존재 여부의 확인을 구할 법률상 이익이 있는 자가 제기할 수 있다.

①③④:[×] 필수적 행정심판전치주의(제18조), 제소기간(제21조), 사정판결(제28조)은 무효확인소송에 준용되지 않는다. 행정소송법 제38조 제1항 참조.

제38조(준용규정) ① 제9조, 제10조, 제13조 내지 제17조, 제19조, 제22조 내지 제26조, 제29조 내지 제31조 및 제33조의 규정은 무효등 확인소송의 경우에 준용한다.

13. 항고소송의 대상인 처분에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정청의 지침에 의해 내린 행위가 상대방에게 권리의 설정이나 의무의 부담을 명하거나 기타 법적 효과에 직접적 영향을 미치는 경우에는 처분성을 긍정한다.
- ② 취소소송에서 처분의 위법성은 소송요건이 아니다.
- ③ 병역법에 따른 군의관의 신체등위판정은 처분이 아니지만 그에 따른 지방병무청장의 병역처분은 처분이다.
- ④ 행정청이 식품위생법령에 따라 영업자에게 행정제제 처분을 한 후 당초 처분을 영업자에게 유리하게 변경하는 처분을 한 경우, 취소소송의 대상 및 제소기간 판단기준이 되는 처분은 유리하게 변경된 처분이다.

정답 ④

해설 [×] 행정상 제재처분이 유리하게 변경된 경우 변경(된)처분이 아니라, 유리하게 변경된 당초처분이 취소소송의 대상이며, 제소기간의 도과여부도 변경된 원처분 시점을 기준으로 판단하여야 한다는 것이 판례이다: "행정청이 식품위생법령에 따라 영업자에게 행정제제처분을 한 후 당초처분을 영업자에게 유리하게 변경하는 처분을 한 경우, 변경처분에 의하여 유리하게 변경된 내용의 행정제제가 위법하다 하여 그 취소를 구하는 경우 그 취소소송의 대상은 변경된 내용의 당초처분이 아닌 변경처분은 아니고, 제소기간의 준수여부도 변경처분이 아닌 변경된 내용의 당초처분을 기준으로 판단하여야 한다(대판 2007. 4. 27, 2004두9302)."

- ①:[○] 항고소송의 대상이 되는 행정처분은 행정청의 공법상의 행위로서 특정 사항에 대하여 법규에 의한 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법률상의 효과를 직접 발생케 하는 등 국민의 구체적인 권리·의무에 직접 관계가 있는 행위를 말한다(대판 1997. 9. 26, 97누8540).
- ②:[○] 처분의 위법성은 각하여부를 판단하는 소송요건이 아니라, 인용여부를 판단하는 본안요건이다.
- ③:[○] 징병검사의 신체등위판정은 아직 국민에게 구체적 의무를 부과하는 것이 아니므로 행정처분이 아니다(대판 1993. 8. 27, 93누3356).

14. 다음 중 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 구 청소년 보호법 시행령 별표로 정한 [위반행위의 중별에 따른 과징금처분기준]에 규정된 과징금 수액은 최고한도액이 아니라 정액이다.
- ② 개발제한구역지정처분은 그 입안·결정에 관하여 광범위한 형성의 자유를 가지는 계획재량처분이다.
- ③ 보통우편의 방법으로 발송되었다는 사실만으로는 그 우편물이 상당한 기간 내에 도달하였다고 추정할 수 없다.
- ④ 일반소매인으로 지정되어 영업을 하고 있는 기존업자의 신규일반소매인에 대한 이익은 법률상 보호되는 이익이다.

정답 ①

해설 [×] 구 청소년보호법 제49조 제1·2항의 위임에 따른 같은 법 시행령 제40조 [별표6]의 위반행위의 중별에 따른 과징금처분기준은 법규명령이나, 처분기준에 규정된 금액은 정액이 아닌 최고한도액이라고 할 것이다(대판 2001. 3. 9, 99두5207).

15. 행정정보공개에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 방송법에 의하여 설립·운영되는 한국방송공사는 공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령 제2조 제4호의 ‘특별법에 따라 설립된 특수법인’으로서 정보공개 의무가 있는 공공기관에 해당한다.
- ② 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제5조 제1항은 “모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다.”라고 규정하고 있는데, 여기에서 말하는 국민에는 권리능력 없는 사단인 시민단체도 포함된다.
- ③ ‘2002학년도부터 2005학년도까지의 대학수학능력시험 원데이터’는 연구목적으로 그 정보의 공개를 청구하는 경우라도 공개로 인하여 초래될 부작용이 공개로 얻을 수 있는 이익보다 더 클 것이므로, 그 공개로 대학수학능력시험 업무의 공정한 수행이 객관적으로 현저하게 지장을 받을 것이라는 개연성이 있어 비공개대상정보에 해당한다.
- ④ 학교환경위생구역 내 금지행위(숙박시설) 해제결정에 관한 학교환경위생정화위원회의 회의록에 기재된 발언내용에 대한 해당 발언자의 인적사항 부분에 관한 정보는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상 비공개대상에 해당한다.

정답 ③

해설 [×] ‘2002년도 및 2003년도 국가 수준 학업성취도평가 자료’는 표본조사방식으로 이루어졌을 뿐만 아니라 학교식별정보 등도 포함되어 있어서 그 원자료 전부가 그대로 공개될 경우 학업성취도평가 업무의 공정한 수행이 객관적으로 현저하게 지장을 받을 것이라는 고도의 개연성이 존재한다고 볼 여지가 있어 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조 제1항 제5호에서 정한 비공개대상정보에 해당하는 부분이 있으나, ‘2002학년도부터 2005학년도까지의 대학수학능력시험 원데이터’는 연구목적으로 그 정보의 공개를 청구하는 경우 위 조항의 비공개대상정보에 해당하지 않는다(대판 2010. 2. 25, 2007두989877). **[공개정보]**

16. 다음 사례에 대한 갑, 을, 병, 정 의 대화 중 옳은 것은?

임용권자는 정규공무원으로 임용된 A가 정규임용 시에는 아무런 임용결격사유가 없었지만 그 이전에 시보로 임용될 당시 국가공무원법 에서 정한 임용결격사유가 있었다는 사실을 알게 되었다. 이에 해당 임용권자는 이러한 사실을 이유로 A의 시보임용처분을 취소하고 그 후 정규임용 처분도 취소하였다.

- ① 갑 : 시보임용처분은 당연무효이다.
- ② 을 : 시보임용처분에 근거한 정규임용처분은 무효이다.
- ③ 병 : 시보임용취소처분과 정규임용취소처분은 별개의 처분이 아니라 단계적으로 이루어지는 하나의 처분이다.
- ④ 정 : 정규임용취소처분은 성질상 행정절차를 거치는 것이 불필요하여 「행정절차법」의 적용이 배제된다.

정답 ①

해설 [○] 임용 당시 공무원임용결격사유가 있었다면 비록 국가의 과실에 의하여 임용결격자임을 밝혀내지 못하였다 하더라도 그 임용행위는 당연무효로 보아야 한다(대판 1987. 4. 14, 86누 459; 대판 2005. 7. 28, 2003두469).

②:[×] 사안의 정규임용취소처분은 특별임용으로서, 시보공무원으로서의 경력을 갖추지 못한 자에 대한 처분이지만 당연무효는 아니라는 것이 판례이다 : “당초 임용 이래 공무원으로 근무하여 온 경력에 바탕을 두고 구 지방공무원법(1991. 5. 31. 법률 제 4370호로 개정되기 전의 것) 제27조 제2항 제3호 등을 근거로 하여 특별임용 방식으로 임용이 이루어졌다면 이는 당초 임용과는 별도로 그 자체가 하나의 신규임용이라고 할 것이므로, 그 효력도 특별임용이 이루어질 당시를 기준으로 판단하여야 할 것인데, 당초 임용 당시에는 집행유예 기간중에 있었으나 특별임용 당시 이미 집행유예 기간 만료일로부터 2년이 경과하였다면 같은 법 제31조 제4호에서 정하는 공무원 결격사유에 해당할 수 없고, 다만 당초 임용과의 관계에서는 공무원 결격사유에 해당하여 당초 처분 이후 공무원으로 근무하였다고 하더라도 그것이 적법한 공무원 경력으로 되지 아니하는 점에서 특별임용의 효력에 영향을 미친다고 할 수 있으나, 위 특별임용의 하자는 결국 소정의 경력을 갖추지 못한 자에 대하여 특별임용시험의 방식으로 신규임용을 한 하자에 불과하여 취소사유가 된다고 함은 별론으로 하고, 그 하자가 중대·명백하여 특별임용이 당연무효로 된다고 할 수는 없다(대판 1998. 10. 23, 98두12932).”

③:[X] 「지방공무원법」상 정규공무원 임용행위는 시보임용행위와는 별도의 임용행위이므로 그 요건과 효력은 개별적으로 판단하여야 한다는 것이 판례이다 : “당초 임용 이래 공무원으로 근무하여 온 경력에 바탕을 두고 (구)지방공무원법 제27조 제2항 제3호 등을 근거로 하여 특별임용 방식으로 임용이 이루어졌다면 이는 당초 임용과는 별도로 그 자체가 하나의 신규임용이라고 할 것이므로, 그 효력도 특별임용이 이루어질 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대판 1998. 10.23, 98두12932).”

④:[X] 정규임용취소는 사전통지를 하지 않거나 의견제출의 기회를 주지 아니하여도 되는 예외적인 경우에 해당한다고 할 수 없어, 행정절차법상의 사전통지 및 의견제출을 거치지 않으면 절차상 하자가 있어 위법하다는 것이 판례이다 : “위 법리 및 관계 법령에 비추어 보면, 이 사건 처분과 같이 정규임용처분을 취소하는 처분은 원고의 이익을 침해하는 처분이라 할 것이고, 한편 지방공무원법 및 그 시행령에는 이 사건 처분과 같이 정규임용처분을 취소하는 처분을 함에 있어 행정절차에 준하는 절차를 거치도록 하는 규정이 없을 뿐만 아니라 위 처분이 실질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 처분이라고 보기도 어렵다고 할 것이어서 이 사건 처분이 행정절차법의 적용이 제외되는 경우에 해당한다고 할 수 없으며, 나아가 이 사건 처분은, 지방공무원법 제31조 제4호 소정의 공무원임용 결정사유가 있어 당연무효인 이 사건 시보임용처분과는 달리, 위 시보임용처분의 무효로 인하여 시보공무원으로서의 권력을 갖추지 못하였다는 이유만으로, 위 결정사유가 해소된 후에 한 별도의 정규임용처분을 취소하는 처분이어서 행정절차법 제21조 제4항 및 제22조 제4항에 따라 원고에게 사전통지를 하지 않거나 의견제출의 기회를 주지 아니하여도 되는 예외적인 경우에 해당한다고 할 수도 없다. 그렇다면 피고가 이 사건 처분을 함에 있어 원고에게 처분의 사전통지를 하거나 의견제출의 기회를 부여하지 아니한 이상, 이 사건 처분은 절차상 하자가 있어 위법하다고 할 것이다(대판 2009. 1. 30, 2008두16155).”

17. 위헌·위법인 법령에 근거한 행정처분의 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 대법원은 위헌인 법률에 근거한 행정처분에 불가쟁력이 발생한 경우에는 위헌결정의 소급효를 인정하지 않는다.
- ② 대법원은 조세 부과에 근거가 되었던 법률규정이 그 후 위헌으로 선언된 경우라도 위헌법률의 집행력을 배제하는 명문의 규정이 없는 이상 위헌결정 이후에 조세채권의 집행을 위한 새로운 체납처분에 착수하거나 이를 속행하더라도 이를 위법하다고 볼 수 없다는 입장이다.
- ③ 대법원은 행정처분 이후에 처분의 근거법령에 대하여 헌법재판소 또는 대법원이 위헌 또는 위법하다는 결정을 하게 되면, 당해 처분은 법적 근거가 없는 처분으로 하자 있는 처분이고 그 하자는 중대한 것이지만, 위헌 또는 위법하다는 결정이 있기 전에는 객관적으로 명백하다고 보기 어려우므로 취소사유에 그치는 것으로 본다.
- ④ 헌법재판소는 처분의 근거가 된 법률이 처분 이후에

위헌으로 선고된 경우라도 행정처분이 근거 법규의 위헌의 정도가 심각하여 그 하자가 중대하다고 보여지고 또 그 때문에 국민의 기본권 구제의 필요성이 큰 반면에 법적 안정성의 요구는 비교적 적은 경우에는 당연무효사유가 될 수 있다고 본다.

정답 ②

해설 [X] 조세 부과의 근거가 되었던 법률규정이 위헌으로 선언된 경우, 비록 그에 기한 과세처분이 위헌결정 전에 이루어졌고, 과세처분에 대한 제소기간이 이미 경과하여 조세채권이 확정되었으며, 조세채권의 집행을 위한 체납처분의 근거규정 자체에 대하여는 따로 위헌결정이 내려진 바 없다고 하더라도, 위와 같은 위헌결정 이후에 조세채권의 집행을 위한 새로운 체납처분에 착수하거나 이를 속행하는 것은 더 이상 허용되지 않고, 나아가 이러한 위헌결정의 효력에 위배하여 이루어진 체납처분은 그 사유만으로 하자가 중대하고 객관적으로 명백하여 당연무효라고 보아야 한다(대법원 2012. 2. 16, 2010두10907전합).

①:[O] 이미 취소소송의 제기기간을 경과하여 확정력(불가쟁력)이 발생한 행정처분에는 위헌결정의 소급효가 미치지 않는다(대판 2002. 11. 8, 2001두3181).

③:[O] 처분 후 처분의 근거법률에 대해 위헌결정이 내려진 경우 행정처분의 하자는 헌법재판소의 위헌결정이 있기 전에는 객관적으로 명백한 것이라고 할 수는 없으므로 취소사유에 불과할 뿐 당연무효는 아니다(대판 1994. 10. 28. 92누9463).

④:[O] 행정처분을 무효로 하더라도 법적 안정성을 크게 해치지 않는 반면 그 하자가 중대하여 국민의 권익구제가 필요한 경우에는 예외를 인정하여 당연무효사유로 볼 수 있다(예외)(헌재 1994. 6. 30, 92헌바23).**[명백성 보충요건설]**

18. 행정절차에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 행정청이 침해적 행정처분을 하면서 당사자에게 「행정절차법」상의 사전통지를 하지 않거나 의견제출의 기회를 주지 아니한 경우, 그 처분은 당연무효이다.
- ② 행정청이 당사자와의 사이에 도시계획사업의 시행과 관련된 협약을 체결하면서 관계 법령 및 행정절차법에 규정된 청문의 실시 등 의견청취절차를 배제하는 조항을 둔 경우, 청문의 실시에 관한 규정의 적용이 배제되거나 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당한다.
- ③ 행정청이 식품위생법 상 청문절차를 이행함에 있어 청문서 도달기간을 다소 어겼지만 영업자가 이의하지 아니한 채 청문일에 출석하여 의견을 진술하고 변명하는 등 방어의 기회를 충분히 가진 경우 하자는 치유된 것으로 본다.
- ④ 「국가공무원법」상 직위해제처분에도 처분의 사전통지 및 의견청취 등에 관한 행정절차법의 규정이 별도로 적용된다.

정답 ③

해설 [O] 대판 1992. 10. 23, 92누2844.

①:[X] 사전통지를 하지 않거나 의견제출의 기회를 주지 아니한 절차상 하자에 있어서 위법성의 정도는 주로 취소사유로 보는 것이 판례이다 : 행정청이 침해적 행정처분을 하면서 당사자에게 위와 같은 사전통지를 하거나 의견제출의 기회를 주지 아니하였다면, 사전통지를 하지 아니하거나 의견제출의 기회를 주지 아니하여도 되는 예외적인 경우에 해당하지 아니하는 한, 그 처분은 위법하여 취소를 면할 수 없다(대판 2013. 1. 16, 2011두30687).

②:[X] (행정청이 당사자와 도시계획사업시행과 관련한 협약을 체결하면서 관계법령 및 행정절차법에 규정된 청문의 실시 등 의견청취절차 배제조항을 둔 것과 관련하여) 당사자 간의 협약으로 청문실시에 관한 규정의 적용을 배제할 수는 없다(대판 2004. 7. 8, 2002두8350).

④:[X] 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 거치지 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).

19. 국가배상법 제2조에 따른 배상책임에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무를 위탁받은 사인의 위법행위로 인한 손해도 「국가배상법」에 따라 배상하여야 한다.
- ② 국가에게 일정한 사항에 관하여 헌법에 의하여 부과되는 구체적인 입법의무 자체가 인정되지 아니하는 경우에는 애당초 입법부작위로 인한 불법행위가 성립할 여지가 없다.
- ③ 직무행위인지 여부는 당해 행위가 현실적으로 정당한 권한 내의 것인지를 묻지 않는다.
- ④ 헌법재판소 재판관의 위법한 직무집행의 결과 잘못된 각하결정을 함으로써 청구인으로 하여금 본안판단을 받을 기회를 상실하게 한 경우, 만약 본안판단을 하였더라도 여차피 청구가 기각되었을 것이라는 사정이 있다면 국가배상책임이 인정되지 아니한다.

정답 ④

해설 [X] (헌법재판청구기간을 준수한 헌법소원청구에 대해 헌법재판소가 청구기간을 오인하여 각하한 사건에서) 재판을 시정하는 절차가 없는 경우에는 국가배상청구권이 인정된다고 하면서, 실령 본안판단을 하였더라도 여차피 청구가 기각되었을 것이라는 사정이 있다고 하더라도 잘못된 판단으로 인하여 헌법소원심판 청구인의 위와 같은 합리적인 기대를 침해한 것이고 이러한 기대는 인격적 이익으로서 보호할 가치가 있다고 할 것이므로 그 침해로 인한 정신상 고통에 대하여는 위자료를 지급할 의무가 있다(대판 2003. 7. 11, 99다24218).

20. 행정쟁송의 가구제(임시구제)에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정심판법 과 행정소송법 은 모두 집행정지의 적극적 요건으로 '회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정할 때'를 요구하고 있다.
- ② 집행정지는 본안소송이 법원에 적법하게 계속중인 것을 요건으로 한다.
- ③ 집행정지결정의 효력은 결정 주문에서 정한 시기까지 존속하며 그 시기의 도래와 동시에 효력이 당연히 소멸한다.
- ④ 집행정지결정에 대한 즉시항고에는 결정의 집행을 정지하는 효력이 없다.

정답 ①

해설 [X] '모두' 부분이 타당하지 못하다. 2010년 행정심판법 개정으로 행정심판에 있어서의 집행정지의 요건을 '회복하기 어려운 손해'에서 '중대한 손해'로 완화하였다. 임시처분의 인정여부와 더불어 이점에서 항고소송에서의 집행정지제도와 차이가 있다. ※ 행정심판법상 임시처분의 요건은 "처분 또는 부작위 때문에 당사자가 받을 우려가 있는 중대한 불이익이나 당사자에게 생길 급박한 위험을 막기 위하여..."임도 주의할 것!

행정심판법 제30조(집행정지) ② 위원회는 처분, 처분의 집행 또는 절차의 속행 때문에 중대한 손해가 생기는 것을 예방할 필요성이 긴급하다고 인정할 때에는 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여 처분의 효력, 처분의 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지(이하 "집행정지"라 한다)를 결정할 수 있다. 다만, 처분의 효력정지는 처분의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 그 목적을 달성할 수 있을 때에는 허용되지 아니한다.

행정소송법 제23조(집행정지) ② 취소소송이 제기된 경우에 처분등이나 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 처분등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지(이하 "집행정지"라 한다)를 결정할 수 있다. 다만, 처분의 효력정지는 처분등의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다.

■ 작년 대비 난이도가 상승하였습니다. 특히 13번과 16번은 제한된 시간 내에 빨리 답을 찾기는 쉽지 않아 보입니다. 조문정리가 필요했던 20번 문제와 더불어 세 문제 정도가 변별력을 가르는 출제로 보여집니다. 그리고 3번, 7번, 11번, 19번등에서 낯선 지문이 더러 보이니 정답을 찾는 것에는 큰 지장이 없어 보이는 바, 체감난이도에 비해 실제 점수는 약간의 하락 정도로 예상해봅니다. 수고많으셨습니다! ^^

- 무단복제 및 배포 금지 -