

2016

9급 행정법 기출 해설 및 정답

1. [] ③

① [] : 행정행위의 하자승계가 인정되기 위해서는 선행행위에 무효가 아닌 취소사유가 있어야 한다. 왜냐하면 선행행위가 무효라면 제소기간과 이 무효를 주장할 수 있기 때문이다. 따라서 하자의 승계문제는 선행행위에 취소사유가 있는 경우에 발생한다.

② [○] : 판례는 하자의 승계문제를 선행행위와 후행행위가 결합하여 하나의 법적 효과를 완성하는 것인지 여부에 따라 해결하려고 한다. 즉 두 개 이상의 행정처분이 연속적으로 행하여지는 경우 선행처분과 후행처분이 서로 결합하여 1개의 법률효과를 완성하는 때에는 선행처분에 하자가 있으면 그 하자는 후행처분에 승계된다(대판 2005.4.15. 2004두14915 등), 선행처분과 후행처분이 서로 독립하여 별개의 법률효과를 목적으로 하는 때에는 선행처분의 하자를 이유로 후행처분의 효력을 다룰 수 없는 것이 원칙이다(대판 2013.3.14. 2012두6964).

③ [] : 하자의 승계가 인정되기 위해서는 선행행위에 불가쟁력이 발생하여야 한다. 왜냐하면 선행행위에 하자가 있음에도 제소기간이 경과하여 더 이상 다룰 수 없고 또 후행행위 자체에는 하자가 없어 권리의 구제가 어려워지는 경우를 대비한 법리가 하자의 승계문제가기 때문이다.

④ [○] : 일정한 행정목적에 위하여 독립된 행위가 단계적으로 이루어진 경우에 과세처분의 하자는 당연 무효사유를 제외하고는 집행행위인 체납처분에 승계되지 아니한다(대판 1961.10.26. 4292행상73 ; 대판 1987.9.22. 87누383).

2. [정답] ④

① [x] : 행정행위의 구속력이란 행정행위가 그 내용에 따라 일정한 법적 효과가 발생하여 관계 행정청 및 상대방과 이해관계인을 구속하는 실체법상의 효력을 말한다. 행정행위는 법률효과의 발생원인을 기준으로 하여 법률행위적 행정행위와 준법률행위적 행정행위로 구분되는데, 전자는 행정청이 표시한 의사의 내용에 따라, 후자는 법령이 정하는 바에 의해 일정한 법적 효과가 발생한다.

② [x] : 공정력은 권력적인 행정행위에 적용된다. 따라서 비권력적 행위, 사실행위, 사법상 행위에는 공정력이 인정되지 않는다. 그리고 공법상 계약이나 행정입법에도 공정력이 인정되지 않는다.

③ [x] : 불가변력(실질적 확정력)이란 '행정청에 대하여

발생하는 효력으로서 위법한 행정행위는 행정청이 자유로이 취소·철회 또는 변경할 수 있는 것이 원칙이지만 일정한 행정행위의 경우에는 그 성질상 행정청 자신도 취소·철회 또는 변경할 수 없게 하는 힘을 말한다. 따라서 행정행위에 불가변력이 발생하면 행정청의 직권취소 및 철회가 제한된다.

④ [○] : 위법한 행정대집행이 완료되면 계고처분 또는 행정대집행영장에 의한 통지와 같은 행정처분의 무효확인 또는 취소를 구할 소의 이익은 없다 하더라도, 미리 그 행정처분의 취소판결이 있어야만 그 행정처분의 위법임을 이유로 한 손해배상청구를 할 수 있는 것은 아니다(대판 1972.4.28. 72다337).

3. [정답] ②

① [○] : 적법절차의 원칙은 행정조사에도 적용된다. 따라서 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 [x] : 「행정절차법」은 행정조사에 관한 명문의 규정을 두고 있지 않다. 다만 국민의 권리의무에 직접 영향을 미치는 권력적 행정조사와 같이 처분에 해당하는 경우에는 「행정절차법」상의 처분절차에 관한 규정이 행정조사에도 적용된다.

③ [○] : 우편물 통관검사절차에서 이루어지는 우편물의 개봉 시료채취 성분분석 등의 검사는 수출입물품에 대한 적절한 통관 등을 목적으로 한 행정조사의 성격을 가지는 것으로서 수사기관의 강제처분이라고 할 수 없으므로, 압수·수색영장 없이 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등 검사가 진행되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 위법하다고 볼 수 없다(대판 2013.9.26. 2013도7718).

④ [○] : 납세자에 대한 부가가치세 부과처분이 중전의 부가가치세 경정조사와 같은 세목 및 같은 과세기간에 대하여 중복하여 실시된 위법한 세무조사에 기초하여 이루어진 경우에는 위법하다(대판 2006.6.2. 2004두12070).

4. [정답] ③

① [x] : 재량권 행사의 준칙인 행정규칙이 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이 이루어지게 되면 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 따라 행정기관은 그 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 자기구속을 받게 되므로 이러한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그를 위반하는 처분은 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 위배되어 재량권을 일탈·남용한 위법한 처분이 된다(대판 2009.12.24. 2009두7967). 즉 재량준칙의 공표만으로 곧바로 신청인이 보호가치 있는 신뢰를 갖게 되었다고 볼 수는 없고, 그 재량준칙이 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이

후에야 신뢰보호원칙이 적용될 수 있다.

② [] : **원칙과 법률적합성의 원칙이 서로 충돌한 경우** 법률적합성우위설과 이익형량설이 대립하는데 후설이 통설 판례(대판 2007.10.29. 2005두4649 등 참조)이다. 이 견해에 의하면 적 태의 실현을 통해 실현되는 이익과 행정작용의 존속에 대한 신뢰보호라는 사익을 비교하여 전자가 크면 신뢰보호원칙보다는 법률을 준수하는 행위를 해야 하나, 후자가 크면 신뢰보호원칙을 우선해야 한다.

③ [○] : **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).

④ [×] : 행정청의 **공적 견해표명이 있었는지의 여부를 판단함에 있어서는 반드시 행정조직상의 형식적인 권한분장에 구애될 것은 아니고** 담당자의 조직상의 지위와 임무, 당해 언동을 하게 된 구체적 경위 및 그에 대한 상대방의 신뢰가능성에 비추어 실질에 의하여 판단하여야 한다(대판 2008.1.17. 2006두10931).

5. [] ④

① [○] : **텔레비전방송수신료는 대다수 국민의 재산권 보장의 측면이나 한국방송공사에게 보장된 방송자유의 측면에서 국민의 기본권실현에 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 1999.5.27. 98헌바70).

② [○] : 「헌법」 제75조는 입법의 위임은 구체적으로 범위를 정하여 해야 한다는 한계를 제시하고 있는바, 적어도 **국민의 헌법상 기본권 및 기본의무와 관련된 중요한 사항 내지 본질적인 내용에 대한 정책형성기능만큼은 입법부가 담당하여 법률의 형식으로써 수행해야 하지** 행정부나 사법부에 그 기능을 넘겨서는 안 된다(헌재 2004.3.25. 2001헌마882).

③ [○] : **토지초과이득세법」상의 기준시가는 국민의 납세 의무의 성부 및 범위와 직접적인 관계를 가지고 있는 중요한 사항이므로 이를 하위법규에 백지위임하지 아니하고 그 대강이라도 「토지초과이득세법」 자체에서 직접 규정해 두어야만 함에도 불구하고, 「토지초과이득세법」 제11조 제2항이 그 기준시가를 전적으로 대통령령에 맡겨 두고 있는 것은 헌법상의 조세법률주의 혹은 위임입법의 범위를 구체적으로 정하도록 한 「헌법」 제75조의 취지에 위반된다**(헌재 1994.7.29. 92헌바49).

④ [×] : 행정의 복잡화·다기화 재량행위의 확대에 따라 법률유보의 적용범위가 점점 확대되고 있다. 그리고 오늘날의 법률유보원칙은 단순히 행정작용이 법률에 근거를 두기만 하면 충분한 것이 아니라, 국가공동체와 그 구성원에게 기본적으로고도 중요한 의미를 갖는 영역 특히 **국민의 기본권 실현에 관련된 영역에 있어서는 행정에 맡길 것이 아니라 국민의 대표자인 입법자 스스로 그 본질적 사항에 대하여 결정하여야 한다는 요구, 즉 의회유보원칙까지 내포하는 것으로 이해되고 있다**(헌재 2012.11.29. 2011헌마827 ; 헌재 1999.5.29. 98헌바70). 즉 헌법재판소는 행정유보원칙이 아니라 의회유보원칙을 제시하였다.

6. [정답] ③

① [] : 토지·건물의 인도(명도)의무 및 점유자의 퇴거의 무는 대체적 작위의무가 아니라 사람을 실력으로 배제하여야 하는 비대체적 작위의무이므로 대집행을 할 수 없다(대판 1998.10.23. 97누157 ; 대판 2005.8.19. 2004다2809).

② [○] : 계고서라는 명칭의 1장의 문서로서 일정기간 내에 위법건축물의 자진철거를 명함과 동시에 그 소정기간 내에 자진철거를 하지 아니할 때에는 대집행할 뜻을 미리 계고한 경우라도 건축법에 의한 철거명령과 「행정대집행법」에 의한 계고처분은 독립하여 있는 것으로서 각 그 요건이 충족되었다고 볼 것이다(대판 1992.6.12. 91누13564).

③ [×] : **대한주택공사가 구 「대한주택공사법」 및 구 「대한주택공사법 시행령」에 의하여 대집행권한을 위탁받아 공무원 대집행을 실시하기 위하여 지출한 비용은 「행정대집행법」 절차에 따라 「국세징수법」의 예에 의하여 징수할 수 있는 바, 이와 같이 「행정대집행법」이 대집행비용의 징수에 관하여 민사소송절차에 의한 소송이 아닌 간이하고 경제적인 특별구제절차를 마련해 놓고 있으므로, 민사소송절차에 의하여 그 비용의 상환을 청구하는 것은 소의 이익이 없어 부적법하다**(대판 2011.9.8. 2010다48240).

④ [○] : **위법한 건물의 공유자 1인에 대한 계고처분은 다른 공유자에 대하여는 그 효력이 없다**(대판 1994.10.28. 94누5144).

7. [정답] ④

① [○] : 이미 고시된 실시계획에 포함된 상세계획으로 관리되는 토지 위의 건물의 용도를 상세계획 승인권자의 변경 승인 없이 임의로 판매시설에서 상세계획에 반하는 일반목욕장으로 변경한 경우에, 그 영업신고를 수리하지 않고 영업소를 폐쇄한 처분은 적법하다고 할 것이다(대판 2008.3.27. 2006두3742).

② [○] : 행정주체가 구체적인 행정계획을 입안·결정할 때에 가지는 비교적 광범위한 형성의 자유는 무제한적인 것이 아니라 행정계획에 관련되는 자들의 이익을 공익과 사익 사이에서는 물론이고 공익 상호 간과 사익 상호 간에도 정당하게 비교교량하여야 한다는 제한이 있는 것이므로, 행정주체가 행정계획을 입안·결정하면서 이익형량을 전혀 행하지

이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 빠뜨린 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성과 객관성이 결여된 경우 행정계획결정은 형량에 하자가 있어 위법하게 된다(대판 2012.1.12. 2010두5806).

③ [○] : 1999. 7. 22. 발표한 '개발제한구역제도 개선방안'은 건설교통부장관이 개발제한구역의 해제 내지 조정을 위한 일반적인 기준을 제시하고, 개발제한구역의 운용에 대한 국가의 기본방침을 천명하는 정책계획안으로서 비구속적 행정계획안에 불과하므로 공권력행위가 될 수 없으며, 위 개선방안을 발표한 행위도 대내외적 효력이 없는 단순한 사실행위에 불과하므로 공권력의 행사라고 할 수 없다. 그러나 비구속적 행정계획안이나 행정지침이라도 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고, 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그 대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상될 수 있을 때에는, 공권력행위로서 예외적으로 헌법소원의 대상이 될 수 있다(헌재 2000.6.1. 99헌마538).

④ [] : 문화재보호구역 내에 있는 토지소유자 등으로서는 위 보호구역의 지정해제를 요구할 수 있는 법규상 또는 조리의 신청권이 있다고 할 것이고, 이러한 신청에 대한 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2004.4.27. 2003두8821).

8. [정답] ②

① [×] : 행정부가 헌법상 입법할 의무가 있음에도 입법을 하지 않고 있는 진정입법부작위는 헌법소원의 대상이 된다(헌재 1998.7.16. 96헌마246 등). 이에 반해 행정입법자가 어떤 사항에 관하여 입법은 하였으나 문언상 명백히 하지 않고 반대해석으로만 그 규정의 입법취지를 알 수 있도록 함으로써 불완전, 불충분 또는 불공정하게 규율한 경우에 불과한 "부진정입법부작위"를 대상으로 헌법소원을 제기하려면 그 입법부작위를 헌법소원의 대상으로 삼을 수는 없고, 결함이 있는 당해 입법규정 그 자체를 대상으로 하여 그것이 평등의 원칙에 위배된다는 등 헌법위반을 내세워 적극적인 헌법소원을 제기하여야 한다(헌재 2009.7.14. 2009헌마349).

② [○] : 법률이 공법적 단체 등의 정관에 자치법적 사항을 위임한 경우에는 「헌법」 제75조가 정하는 포괄적인 위임입법의 금지는 원칙적으로 적용되지 않는다고 봄이 상당하고, 그렇다 하더라도 그 사항이 국민의 권리·의무에 관련되는 것일 경우에는 적어도 국민의 권리·의무에 관한 기본적인 고 본질적인 사항은 국회가 정하여야 한다(대판 2007.10.12. 2006두14476).

③ [×] : 행정규칙인 부령이나 고시가 법령의 수권에 의하여 법령을 보충하는 사항을 정하는 경우에는 그 근거법령규정과 결합하여 대외적으로 구속력이 있는 법규명령으로서의 성질과 효력을 가진다 할 것이다(대판 2007.5.10. 2005도 591).

④ [×] : 일반적으로 법률의 위임에 의하여 효력을 갖는 법규명령의 경우, 구법에 위임의 근거가 없어 무효였더라도 사후에 법 개정으로 위임의 근거가 부여되면 그때부터는 유효한 법규명령이 되나, 반대로 구법의 위임에 의한 유효한 법

규명령이 법개정으로 위임의 근거가 없어지게 되면 그때부터 무효인 법규명령이 된다(대판 1995.6.30. 93추83).

9. [] ①

① [×] : 국가가 본래 그의 사무의 일부를 지방자치단체의 장에게 위임하여 처리하게 하는 기관위임사무의 경우 지방자치단체는 국가기관의 일부로 볼 수 있고, 지방자치단체가 그 고유의 자치사무를 처리하는 경우 지방자치단체는 국가기관의 일부가 아니라 국가기관과는 별도의 독립한 공법인으로서 양벌규정에 의한 처벌대상이 되는 법인에 해당한다(대판 2009.6.11. 2008도6530).

② [○] : 질서위반행위 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 되거나 과태료가 변경되기 전의 법률보다 가볍게 된 때에는 법률에 특별한 규정이 없는 한 변경된 법률을 적용한다(질서위반행위규제법 제3조 제2항).

③ [○] : 행정청은 질서위반행위가 종료된 날(다수인이 질서위반행위에 가담한 경우에는 최종행위가 종료된 날을 말한다)부터 5년이 경과한 경우에는 해당 질서위반행위에 대하여 과태료를 부과할 수 없다(질서위반행위규제법 제19조 제1항).

④ [○] : 행정청의 과태료 부과에 불복하는 당사자는 그 과태료 부과 통지를 받은 날부터 60일 이내에 해당 행정청에 서면으로 이의제기를 할 수 있고, 이에 따른 이의제기가 있는 경우에는 행정청의 과태료 부과처분은 그 효력을 상실한다(질서위반행위규제법 제20조 제1항, 제2항).

10. [정답] ③

① [○] : 행정행위의 부관은 행정행위의 일반적인 효력이나 효과를 제한하기 위하여 의사표시의 주된 내용에 부가되는 종된 의사표시이지 그 자체로서 직접 법적 효과를 발생하는 독립된 처분이 아니므로 현행 행정쟁송제도 아래서는 부관 그 자체만을 독립된 쟁송의 대상으로 할 수 없는 것이 원칙이나, 행정행위의 부관 중에서도 행정행위에 부수하여 그 행정행위의 상대방에게 일정한 의무를 부과하는 행정청의 의사표시인 부담의 경우에는 다른 부관과는 달리 행정행위의 불가분적인 요소가 아니고 그 존속이 본체인 행정행위의 존재를 전제로 하는 것일 뿐이므로 부담 그 자체로서 행정쟁송의 대상이 될 수 있다(대판 1992.1.21. 91누1264).

② [○], ③ [×] : 행정행위의 부관은 부담인 경우를 제외하고는 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 없다(대판 2001.6.15. 99두509). 즉 부담 이외의 부관에 대하여는 진정 일부취소소송을 제기하여 다룰 수 없다. 나아가 부담 이외의 부관이 붙은 행정행위 전체를 대상으로 취소소송을 제기하여 부관만의 취소를 구하는 부진정일부취소소송을 제기하여 다룰 수도 없다(대판 1985.7.9. 84누604). 따라서 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(대

1990.4.27. 89누6808 등).

④ [O] : 행정재산인 공원시설에 대한 사용·수익허가에서 그 허가기간은 행정행위의 본질적 요소에 해당한다고 볼 것이어서, 부관인 허가기간에 위법사유가 있다면 이로써 공원시설에 대한 사용·수익허가 전부가 위법하게 될 것이다(대판 2001.6.15. 99두509).

11. [정답] ②

① [O] : 신호등에 의한 교통신호, 컴퓨터를 통한 중·고등 학생의 학교배정 및 시험배점 등은 행정의 자동결정의 대표적인 예이다.

② [] : 행정청에 의하여 의도된 이상 자동기계에 의하여 사람이 개입하지 않고도 자동적으로 발급되거나 결정되는 행위도 행정행위가 될 수 있다.

③ [O] : 행정의 자동결정의 기준이 되는 프로그램의 법적 성질은 행정규칙이라고 볼 수 있다.

④ [O] : 행정의 자동결정도 행정작용의 하나인 행정행위이므로 행정행위에 관한 법리가 적용된다. 따라서 법치행정의 원칙과 행정법의 일반원칙에 의한 법적 한계를 준수하여야 한다.

12. [] ②

② [O] : 제9조(재판관할), 제10조(관련청구소송의 이송 및 병합), 제13조(피고적격), 제14조(피고경정), 제15조(공동소송), 제16조(제3자의 소송참가), 제17조(행정청의 소송참가), 제19조(취소소송의 대상), 제22조(처분변경으로 인한 소의 변경), 제23조(집행정지), 제24조(집행정지의 취소), 제25조(행정심판 기록의 제출명령), 제26조(직권심리), 제29조(취소판결 등의 효력), 제30조(취소판결 등의 기속력), 제31조(제3자에 의한 재심청구), 제33조(소송비용에 관한 재판의 효력)의 규정은 무효등확인소송의 경우에 준용한다(행정소송법 제38조 제1항).

① [X], ③ [X], ④ [X] : 취소소송에 관한 규정 중 제18조(행정심판과의 관계), 제20조(제소기간), 제28조(사정판결) 등은 무효등확인소송에 준용되지 않는다.

13. [정답] ④

① [O] : 정부 간 항공노선의 개설에 관한 잠정협정 및 비밀양해각서와 건설교통부 내부지침에 의한 항공노선에 대한 운수권배분처분은 행정규칙인 위 지침에 근거하는 것으로서 상대방에게 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법적 효과를 발생하게 하는 등으로 원고의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 할 것이다(대판 2004.11.26. 2003두10251).

② [O] : 행정처분의 취소를 구하는 항고소송에 있어서 그 처분의 위법 여부는 처분 당시를 기준으로 판단하여야 하는 것이다(대판 2005.4.15. 2004두10883 ; 대판 2010.8.26. 2010두2579 등). 즉 취소소송에서 처분의 위법성은 각하 여부를

판단하는 소송요건이 아니라 인용·기각 여부를 판단하는 본안요건이다.

③ [O] : 병역법상 신체등위판정은 행정청이라고 볼 수 없는 군의관이 하도록 되어 있으며, 그 자체만으로 바로 「병역법」상의 권리의무가 정하여지는 것이 아니라 그에 따라 지방병무청장이 병역처분을 함으로써 비로소 병역의무의 종류가 정하여지는 것이므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 보기 어렵다(대판 1993.8.27. 93누3356).

④ [X] : 행정청이 식품위생법령에 따라 영업자에게 행정제 처분을 한 후 그 처분을 영업자에게 유리하게 변경하는 처분을 한 경우, 변경처분에 의하여 당초 처분은 소멸하는 것이 아니고 당초부터 유리하게 변경된 내용의 처분으로 존재하는 것이므로, 변경처분에 의하여 유리하게 변경된 내용의 행정제재가 위법하다 하여 그 취소를 구하는 경우 그 취소소송의 대상은 변경된 내용의 당초 처분이지 변경처분은 아니고, 제소기간의 준수 여부도 변경처분이 아닌 변경된 내용의 당초 처분을 기준으로 판단하여야 한다(대판 2007.4.27. 2004두9302).

14. [정답] ①

① [X] : 구 「청소년보호법」 제49조 제1항, 제2항에 따른 「같은 법 시행령」 제40조 [별표 6]의 '위반행위의 중별에 따른 과징금처분기준'은 법규명령이기는 하나 모법의 위엄규정의 내용과 취지 및 헌법상의 과잉금지의 원칙과 평등의 원칙 등에 비추어 같은 유형의 위반행위라 하더라도 그 규모나 기간·사회적 비난 정도·위반행위로 인하여 다른 법률에 의하여 처벌받은 다른 사정·행위자의 개인적 사정 및 위반행위로 얻은 불법이익의 규모 등 여러 요소를 종합적으로 고려하여 사안에 따라 적절한 과징금의 액수를 정하여야 할 것이므로 그 수액은 정액이 아니라 최고한도액이다(대판 2001.3.9. 99두5207).

② [O] : 개발제한구역지정처분은 국토교통부장관이 법령의 범위 내에서 도시의 무질서한 확산 방지 등을 목적으로 도시정책상의 전문적·기술적 판단에 기초하여 행하는 일종의 행정계획으로서 그 입안·결정에 관하여 광범위한 형성의 자유를 가지는 계획재량처분이다(대판 1997.6.24. 96누1313).

③ [O] : 등기우편과는 달리, 보통우편의 방법으로 발송되었다는 사실만으로는 그 우편물이 상당한 기간 내에 도달하였다고 추정할 수 없고, 송달의 효력을 주장하는 측에서 증거에 의하여 이를 입증하여야 한다(대판 2009.12.10. 2007두20140).

④ [O] : 담배 일반소매인의 지정기준으로서 일반소매인의 영업소 간에 일정한 거리제한을 두고 있는 것은 담배유통구조의 확립을 통하여 국민의 건강과 관련되고 국가 등의 주요 세원이 되는 담배산업 전반의 건전한 발전 도모 및 국민경제에의 이바지라는 공익목적 달성과자 함과 동시에 일반소매인 간의 과당경쟁으로 인한 불합리한 경영을 방지함으로써 일반소매인의 경영상 이익을 보호하는 데에도 그 목적이 있다고 보이므로, 일반소매인으로 지정되어 영업을 하고 있는 기존업자의 신규 일반소매인에 대한 이익은 단순

사실상의 반사적 이익이 아니라 법률상 보호되는 이익이라고 해석함이 상당하다(대판 2008.3.27. 2007두23811).

15. [] ③

① [O] : 방송법이라는 특별법에 의하여 설립·운영되는 **한국방송공사(KBS)**는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령」 제2조 제4호의 '특별법에 의하여 설립된 특수법인'으로서 정보공개 의무가 있는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제2조 제3호의 '공공기관'에 해당한다(대판 2010.12.23. 2008두13101).

② [O] : 모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다(공공기관의 정보공개에 관한 법률 제5조 제1항). 따라서 이 해당사자만이 정보공개 청구권을 가지는 것은 아니고, **이해관계가 없는 시민단체도 정보공개를 청구할 수 있다.**

③ [X] : '2002학년도부터 2005학년도까지의 대학수학능력 시험 원데이터'는 연구 목적으로 그 정보의 공개를 청구하는 경우, 공개로 인하여 초래될 부작용이 공개로 얻을 수 있는 이익보다 더 클 것이라고 단정하기 어려우므로 그 공개로 대학수학능력시험 업무의 공정한 수행이 객관적으로 현저하게 지장을 받을 것이라는 고도의 개연성이 존재한다고 볼 수 없어 위 조항의 비공개 대상 정보에 해당하지 않는다(대판 2010.2.25. 2007두9877).

④ [O] : **학교환경위생구역 내 금지행위(숙박시설) 해제결정에 관한 학교환경위생정화위원회의 회의록**에 기재된 발언내용에 대한 해당 발언자의 인적사항 부분에 관한 정보는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조 제1항 제5호 소정의 공개될 경우 정화위원회의 심의업무의 공정한 수행에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있으므로 비공개 대상 정보에 해당한다(대판 2003.8.22. 2002두12946).

16. [정답] ①

① [O] : 임용 당시 공무원임용결격사유가 있었다면 비록 국가의 과실에 의하여 임용결격자임을 밝혀내지 못하였다 하더라도 그 임용행위는 **당연무효로** 보아야 한다(대판 1987.4.14. 86누459 ; 대판 2005.7.28. 2003두469).

② [X] : 당초 임용 당시에는 집행유예기간 중에 있었으나 특별임용 당시 이미 집행유예기간 만료일로부터 2년이 경과하였다면 「지방공무원법」 제31조 제4호에서 정하는 공무원결격사유에 해당할 수 없고, 다만 당초 임용과의 관계에서는 공무원결격사유에 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 할 것이다(대판 2005.7.28. 2003두469).

④ [X] : A는 시보임용되었다가 정규공무원으로 임용된 사람이다. 그런데 시보임용처분 당시 「지방공무원법」 제31조 제4호에 정한 공무원임용 결격사유가 있었다. 이에 행정청은 시보임용처분을 취소하고 그에 따라 정규임용처분을 취소하였다. 이 때 정규임용처분을 취소하는 처분 시 사전통지를 하거나 의견제출의 기회를 부여하지 않았다. 정규임용취소처분은 위법하다. 위 결격사유가 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. [정답] ②

① [O] : 위헌인 법률에 근거한 행정처분이 당연무효인지의 여부는 위헌결정의 소급효와는 별개의 문제로서, 위헌결정의 소급효가 인정된다고 하여 위헌인 법률에 근거한 행정처분이 당연무효가 된다고는 할 수 없고 오히려 **이미 취소소송의 제기기간을 경과하여 확정력이 발생한 행정처분에는 위헌결정의 소급효가 미치지 않는다**고 보아야 할 것이다(대판 2014.3.27. 2011두24057).

② [X] : **조세부과의 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**(대판 전합 2012.2.16. 2010두10907).

③ [O] : **법령에 근거하여 행정처분이 발하여진 후에 헌법재판소 또는 대법원이 그 행정처분의 근거가 된 법령을 위헌 또는 위법으로 결정하였다면 결과적으로 위 행정처분은 법령의 근거가 없이 행하여진 것과 마찬가지로 되어 하자가 있는 것이 된다고 할 것이다.** 그러나 일반적으로 법령이 헌법 또는 법률에 위반된다는 사정이 헌법재판소의 위헌결정 또는 대법원의 위헌·위법판결이 있기 전에는 객관적으로 명백한 것이라고 할 수는 없으므로 특별한 사정이 없는 한 위 행정처분은 취소사유에 해당할 뿐 당연무효사유는 아니다(대판 2014.3.27. 2011두24057 ; 대판 2007.6.14. 2004두619).

④ [O] : 행정처분 자체의 효력이 쟁송기간 경과 후에도 존속 중인 경우, 특히 그 처분이 위헌법률에 근거하여 내려진 것이고 그 행정처분의 목적달성을 위하여서는 후행 행정처분이 필요한데 후행 행정처분은 아직 이루어지지 않은 경우와 같이 그 행정처분을 무효로 하더라도 법적 안정성을 크

해치지 않는 반면에 그 하자가 중대하여 그 구제가 필요한 경우 대하여서는 그 예외를 인정하여 이를 당연무효사유로 보아서 쟁송기간 경과 후이라도 무효확인을 구할 수 있는 것이라고 봐야 할 것이다(헌재 2014.1.28. 2011헌바38 ; 헌재 2001.9.27. 2001헌바38 등).

18. [정답] ③

① [] : 행정청이 침해적 행정처분을 함에 있어서 당사자에게 「행정절차법」상의 사전통지를 하거나 의견제출의 기회를 주지 아니하였다면 사전통지를 하지 않거나 의견제출의 기회를 주지 아니하여도 되는 예외적인 경우에 해당하지 아니하는 한 그 처분은 위법하여 취소를 면할 수 없다(대판 2004.3.12. 2002두7517 ; 대판 2007.9.21. 2006두20631 등).

② [x] : 행정청이 당사자와 사이에 도시계획사업의 시행과 관련한 협약을 체결하면서 관계 법령 및 행정절차법에 규정된 청문의 실시 등 의견청취절차를 배제하는 조항을 두었다고 하더라도, 국민의 행정참여를 도모함으로써 행정의 공정성·투명성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 권익을 보호한다는 「행정절차법」의 목적 및 청문제도의 취지 등에 비추어 볼 때, 위와 같은 협약의 체결로 청문의 실시에 관한 규정의 적용을 배제할 수 있다고 볼 만한 법령상의 규정이 없는 한, 이러한 협약이 체결되었다고 하여 청문의 실시에 관한 규정의 적용이 배제된다거나 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당한다고 할 수 없다(대판 2004.7.8. 2002두8350).

③ [O] : 행정청이 「식품위생법」상의 청문절차를 이행함에 있어 소정의 청문서 도달기간을 지키지 아니하였다면 이는 청문의 절차적 요건을 준수하지 아니한 것이므로 이를 바탕으로 한 행정처분은 일단 위법하다고 보아야 할 것이지만, 가령 행정청이 청문서 도달기간을 다소 어겼다 하더라도 영업자가 이에 대하여 이의하지 아니한 채 스스로 청문일에 출석하여 그 의견을 진술하고 변명하는 등 방어에 기회를 충분히 가졌다면 청문서 도달기간을 준수하지 아니한 하자는 치유되었다고 봄이 상당하다(대판 1992.10.23. 92누2844).

④ [x] : 「국가공무원법」상 직위해제처분은 구 「행정절차법」 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 「행정절차법」의 규정이 별도로 적용되지 않는다(대판 2014.5.16. 2012두26180)

19. [정답] ④

① [O] : 「국가배상법」 제2조 소정의 ‘공무원’이라 함은 「국가공무원법」이나 「지방공무원법」에 의하여 공무원으로서의 신분을 가진 자에 국한하지 않고, 널리 공무를 위탁받아 실질적으로 공무에 종사하고 있는 일체의 자를 가리키는 것으로서, 공무의 위탁이 일시적이고 한정적인 사항에 관한 활동을 위한 것이어도 달리 볼 것은 아니다(대판 2001.1.5. 98다39060).

② [O] : 국가가 일정한 사항에 관하여 헌법에 의하여 부과

되는 구체적인 입법의무를 부담하고 있음에도 불구하고 그 입법에 필요한 상당한 기간이 경과하도록 고의 또는 과실로 이러한 입법의무를 이행하지 아니하는 등 극히 예외적인 사정이 인정되는 사안에 한정하여 「국가배상법」 소정의 배상책임이 인정될 수 있으며, 위와 같은 구체적인 입법의무 자체가 인정되지 않는 경우에는 애당초 부작위로 인한 불법행위가 성립할 여지가 없다(대판 2008.5.29. 2004다33469).

③ [O] : 「국가배상법」 제2조 제1항의 ‘직무를 집행하면서’라 함은 직접 공무원의 직무집행행위이거나 그와 밀접한 관련이 있는 행위를 포함하고, 이를 판단함에 있어서는 행위 자체의 외관을 객관적으로 관찰하여 공무원의 직무행위로 보여질 때에는 비록 그것이 실질적으로 직무행위가 아니거나 또는 행위자로서는 주관적으로 공무원집행의 의사가 없었다고 하더라도 그 행위는 공무원이 ‘직무를 집행하면서’ 한 것으로 보아야 한다(대판 2005.1.14. 2004다26805 ; 대판 2008.6.12. 2007다64365 등).

④ [x] : 헌법소원심판을 청구한 자로서는 헌법재판소 재판관이 일차 계산을 정확하게 하여 본안판단을 할 것으로 기대하는 것이 당연하고, 따라서 헌법재판소 재판관의 위법한 직무집행의 결과 잘못된 각하결정을 함으로써 청구인으로 하여금 본안판단을 받을 기회를 상실하게 한 이상, 설령 본안판단을 하였더라도 어차피 청구가 기각되었을 것이라는 사정이 있다고 하더라도 잘못된 판단으로 인하여 헌법소원심판청구인의 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. [정답] ①

① [x] : 「행정심판법」은 「행정소송법」과 달리, ‘중대한 손해가 생기는 것을 예방할 필요성이 긴급하다고 인정할 때’를 요구하고 있다.

「행정소송법」 제30조(집행정지) ② 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 효력정지는 처분 등의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다(행정소송법 제23조 제2항).

「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.

② [] : 「행정소송법」 제30조에서는 예외적으로 일정한 요건하에서 집행정지를 인정하는데, 집행정지는 본안소송의 계속을 전제로 하고, 당사자의 신청이 없어도 법원의 직권에 의해서도 집행정지결정을 할 수 있다.

③ [○] : 집행정지결정의 효력은 법원이 결정 주문에서 정한 시기까지 존속하며 그 시기의 도래와 동시에 효력이 당연히 소멸한다. 법원이 종기를 정하지 않은 경우에는 본안판결 확정 시까지 정지의 효력이 존속한다.

④ [○] : 집행정지의 결정 또는 기각의 결정에 대하여는 즉시항고할 수 있다. 이 경우 집행정지의 결정에 대한 즉시항고에는 결정의 집행을 정지하는 효력이 없다(행정소송법 제23조 제5항).