

2016년 국가직 9급 행정법총론(2016/4/9 실시) 해설과 정답

<일러두기>

아래에서

[쟁점]은 문제에서 묻는 주된 쟁점 또는 문제를 해결하는 solution key를 의미하고

[약해]는 간략한 해설(간단한 해설)을 의미하고

[상해]는 보다 상세한 해설 또는 추가적인 해설을 의미한다.

1. 행정법관계에서 「민법」의 적용에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 「민법」상의 일반법원리적인 규정은 행정법상 권력관계에 대해서도 적용될 수 있다.
- ② 행정법관계에서 기간의 계산에 관하여 특별한 규정이 없으면 「민법」의 기간 계산에 관한 규정이 적용된다.
- ③ 현행법상 국가에 대한 금전채권의 소멸시효에 대하여는 「민법」의 규정이 그대로 적용된다.
- ④ 현행법상 행정목적에 위하여 제공된 행정재산에 대해서는 공용폐지가 되지 않는 한 「민법」상 취득시효규정이 적용되지 않는다.

[정답] ③

[쟁점] 국가(지방자치단체)가 당사자인 금전채권의 소멸시효기간

[약해] 국가에 대한 금전채권의 소멸시효기간은 원칙적으로 「민법」이 아니라 「국가재정법」의 규정에 따른다.

[상해] 「민법」상 금전채권의 원칙적 소멸시효기간은 10년이다. 그러나 국가(지방자치단체)를 당사자로 하는 금전채권의 원칙적 소멸시효기간은 「국가재정법」(지방재정법)에 따라 5년이다. 다만, 국가(지방자치단체)를 당사자로 하는 금전채권이라도 다른 법률(민법을 포함)에 5년보다 짧은 소멸시효가 정해진 경우에는 그에 따른다(대판 1967.7.4. 67다751).

2. 행정소송에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 재량행위의 경우 법원은 독자의 결론을 도출함이 없이 당해 행위에 재량권의 일탈·남용이 있는지의 여부만을 심사한다.
- ② 사정판결을 하는 경우 처분의 위법성은 변론종결시를 기준으로 판단하여야 한다.
- ③ 조례가 집행행위의 개입 없이도 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리·의무나 법적 이익에 영향을 미치는 경우에는 항고소송의 대상이 된다.
- ④ 취소소송의 기각판결이 확정되면 기판력은 발생하나 기속력은 발생하지 않는다.

[정답] ②

[쟁점] 처분의 위법성 판단의 기준시점

[약해] 소송에서 처분의 위법성 여부는 판결시(변론종결시)가 아니라 처분시를 기준으로 판단한다. 이것은 사정판결의 경우도 마찬가지이다.

[상해] 사정판결의 경우, 처분의 위법성 여부는 처분시를 기준으로 판단하고 사정판결의 필요성(공익상의 필요) 여부는 판결시(변론종결시)를 기준으로 판단한다.

**3. 공법상 계약에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 국립의료원 부설 주차장에 관한 위탁관리용역운영계약은 공법상 계약에 해당한다.
- ② 공법상 계약에 대해서도 「행정절차법」이 적용된다.
- ③ 「사회기반시설에 대한 민간투자법」상 민간투자사업의 사업시행자 지정은 공법상 계약이 아니라 행정처분에 해당한다.
- ④ 부담은 그 자체로서 독립된 행정처분이므로 행정청이 행정처분을 하면서 일방적으로 부가하는 것이 지, 사전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 후에 행정처분을 하면서 이를 부가할 수는 없다.

[정답] ③

[쟁점] 사회간접자본시설에 대한 민간투자사업에 있어서의 사업시행자 지정의 성격

[약해] 사회간접자본시설에 대한 민간투자사업의 사업시행자 지정은 항고소송의 대상이 되는 행정처분이다(판례).

[상해] ③ 옳음. 구 「사회간접자본시설에 대한 민간투자법」(현 「사회기반시설에 대한 민간투자법」)에 근거한 서울-춘천간 고속도로 민간투자에 관한 협약은 공법상 계약이라 하더라도 민간투자시설사업에 관하여 건설교통부장관(현 국토교통부장관)이 행한 고속도로 민간투자사업의 사업시행자 지정은 행정소송의 대상이 되는 처분이다(대판 2009.04.23. 2007두13159). ① 틀림. 국립의료원 부설 주차장에 관한 위탁관리용역운영계약은 계약이라는 명칭에도 불구하고 계약(공법상 또는 사법상 계약)이 아니라 행정처분(특허)이다(대판 2006.3.9. 2004다31074). ② 틀림. 「행정절차법」은 공법상 계약에 관한 규정을 두고 있지 않다. ④ 틀림. 부담은 행정청이 일방적으로 부가할 수도 있지만 상대방과 협의하여 협약으로 정해진 내용을 부가할 수도 있다(대판 2009.2.12. 2005다65500).

**4. 행정조사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 행정조사는 조사목적 달성을 데 필요한 최소한의 범위 안에서 실시하여야 한다.
- ② 위법한 행정조사로 손해를 입은 국민은 국가배상법 에 따른 손해배상을 청구할 수 있다.
- ③ 위법한 세무조사를 통하여 수집된 과세자료에 기초하여 과세처분을 하였더라도 그러한 사정만으로도 그 과세처분이 위법하게 되는 것은 아니다.
- ④ 우편물 통관검사절차에서 이루어지는 우편물 개봉 등의 검사는 행정조사의 성격을 가지는 것으로서 수사기관의 강제처분이라고 할 수 없으므로, 압수·수색영장 없이 검사가 진행되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 위법하다고 볼 수 없다.

[정답] ③

[쟁점] 행정조사의 위법과 행정처분의 위법여부

[약해] 판례는 세무조사(행정조사)가 위법하면 과세처분(행정처분)도 위법하게 된다고 보았다.

[상해] 위법한 세무조사에 기초하여 이루어진 과세처분(부가가치세부과처분)은 위법하다(대판 2006.6.2. 2004두12070)

**5. 행정행위의 직권취소에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 처분청이라도 자신이 행한 수익적 행정행위를 위법 또는 부당을 이유로 취소하려면 취소에 대한 법적 근거가 있어야 한다.
- ② 과세처분을 직권취소한 경우 그 취소가 당연무효가 아닌 한 과세처분은 확정적으로 효력을 상실하

므로, 취소처분을 직권취소하여 원과세처분의 효력을 회복시킬 수 없다.

- ③ 위법한 행정행위에 대하여 불가쟁력이 발생한 이후에도 당해 행정행위의 위법을 이유로 직권취소할 수 있다.
- ④ 행정행위의 위법이 치유된 경우에는 그 위법을 이유로 당해 행정행위를 직권취소할 수 없다.

[정답] ①

[쟁점] 행정행위의 직권취소와 법적근거의 필요 여부

[약해] 행정행위의 직권취소에는 법적 근거를 필요로 하지 않는다는 것이 통설·판례이다.

[상해] 이미 발령된 행정행위가 수익적 행정행위라 하더라도 그 행정행위를 처분청이 직권으로 취소하거나 철회하는 데에 법적 근거는 필요하지 않다는 것이 즉, 법률유보원칙이 적용되지 않는다는 것이 통설·판례이다.

**6. 사인의 공법행위로서의 신고에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 식품접객업 영업신고에 대해서는 「식품위생법」이 「건축법」에 우선 적용되므로, 영업신고가 「식품위생법」상의 신고요건을 갖춘 경우라면 그 영업신고를 한 해당 건축물이 「건축법」상 무허가건축물이 라도 적법한 신고에 해당된다.
- ② 건축신고가 수리를 요하지 않는 신고라면 인·허가의제 효과를 수반하는 경우에도 그러한 건축신고는 특별한 사정이 없는 한 수리를 요하지 않는 신고로 보아야 한다.
- ③ 법령 등에서 행정청에 대하여 일정한 사항을 통지함으로써 의무가 끝나는 신고를 규정하고 있는 경우에는 법령상 요건을 갖춘 적법한 신고서를 발송하였을 때에 신고의 의무가 이행된 것으로 본다.
- ④ 주민등록전입신고는 수리를 요하는 신고에 해당하지만, 이를 수리하는 행정청은 거주 목적에 대한 판단 이외에 부동산 투기 목적 등의 공익상의 이유를 들어 주민등록전입신고의 수리를 거부할 수는 없다.

[정답] ④

[쟁점] 주민등록전입신고와 행정청의 심사대상

[약해] 주민등록전입신고를 투기나 이주대책 요구 등을 방지할 목적으로 거부하는 것은 허용될 수 없다 (판례).

[상해] ④ 옳음. 전입신고를 받은 시장·군수 또는 구청장의 심사 대상은 전입신고자가 30일 이상 생활의 근거로 거주할 목적으로 거주지를 옮기는지 여부만으로 제한되며, 「주민등록법」의 입법목적과 주민등록의 법률상 효과 이외에 「지방자치법」 및 지방자치의 이념(예 부동산투기나 이주대책의 요구)까지 고려하여야 하는 것은 아니다(대판 2009.6.18. 2008두10997 전합). ① 틀림. 설령 식품위생법상의 요건을 갖춘 영업신고라 하더라도 무허가 건축물일 경우 영업신고는 부적법하다(대판 2009.4.23. 2008도6829). ② 틀림. 일반적인 건축신고는 수리를 요하지 않는 신고이지만 인·허가의제효를 수반하는 건축신고는 수리를 요하는 신고이다(대판 2011.1.20. 2010두14954 전합). ③ 틀림. 발송하였을 때가 아니라 도달하였을 때 신고의 의무가 이행된 것으로 본다.

**7. 「국가배상법」 제5조에 따른 배상책임에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① ‘공공의 영조물’이란 국가 또는 지방자치단체가 소유권, 임차권 그 밖의 권한에 기하여 관리하고 있는 경우를 의미하고, 그러한 권원 없이 사실상의 관리를 하고 있는 경우는 제외된다.

- ② '영조물의 설치 또는 관리의 하자'란 공공의 목적에 제공된 영조물이 그 용도에 따라 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말한다.
- ③ 예산부족 등 설치·관리자의 재정사정은 배상책임 판단에 있어 참작사유는 될 수 있으나 안전성을 결정지을 절대적 요건은 아니다.
- ④ 소음 등을 포함한 공해 등의 위험지역으로 이주하여 거주하는 것이 피해자가 위험의 존재를 인식하고 그로 인한 피해를 용인하면서 접근한 것이라고 볼 수 있는 경우 가해자의 면책이 인정될 수 있다.

[정답] ①

[쟁점] 국가배상법 제5조의 영조물의 범위

[약해] 국가(지방자치단체)가 정당한 권원 없이 사실상의 관리를 하고 있는 물건·시설도 「국가배상법」 제5조의 영조물에 해당한다(판례).

[상해] 「국가배상법」 제5조의 영조물 = 국가(지방자치단체)가 소유권·임차권 등의 정당한 권원에 기하여 관리하고 있는 물건·시설 + 정당한 권원 없이 사실상 관리하고 있는 물건·시설

**8. 갑은 관할 행정청 A에 도로점용허가를 신청하였고, 이에 대하여 행정청 A는 주민의 민원을 고려하여 갑에 대하여 공원부지를 기부채납할 것을 부관으로 하여 도로점용허가를 하였다. 이와 관련한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?**

- ① 위 부관을 조건으로 본다면, 갑은 부관부 행정행위 전체를 취소소송의 대상으로 하여 부관만의 일부취소를 구하여야 한다.
- ② 위 부관을 부담으로 본다면, 부관만 독립하여 취소소송의 대상으로 할 수 있으며 부관만의 독립취소가 가능하다.
- ③ 위 부관을 부담으로 보는 경우, 갑이 정해진 기간 내에 공원부지를 기부채납하지 않은 경우에도 도로점용허가를 철회하지 않는 한 도로점용허가는 유효하다.
- ④ 부가된 부담이 무효임에도 불구하고 갑이 부관을 이행하여 기부채납을 완료한 경우, 갑의 기부채납행위가 당연히 무효로 되는 것은 아니다.

[정답] ①

[쟁점] 부진정일부취소소송의 가능성

[약해] 판례는 부담 이외의 부관(㉠ 조건)과 관련하여 부관부 행정행위 전체를 대상으로 하여 부관만의 취소를 청구하는 소송 즉, 부진정일부취소소송을 허용하지 않는다.

[상해] 판례는 부담에 대해서만 독립쟁송가능성을 인정하고, 부담 이외의 부관에 대한 부진정일부취소 소송은 인정하지 않는다. 따라서 판례에 의하면 부담 이외의 부관과 관련하여서는 ①부관부 행정행위 전체의 취소를 구하는 소송을 제기하거나 ②먼저 부관이 없는(또는 부관의 내용을 달리하는) 처분으로 변경해 줄 것을 행정청에게 청구한 다음, 행정청이 그것을 거부하면 거부처분 취소소송을 제기하고 무응답이면 부작위위법확인소송을 제기하여야 한다는 결과로 된다.

9. 다음 사례 상황에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

갑은 「식품위생법」상 유흥주점 영업허가를 받아 영업을 하던 중 경기부진을 이유로 2015. 8. 3. 자진 폐업하고 관련 법령에 따라 폐업신고를 하였다. 이에 관할 시장은 자진 폐업을 이유로 2015. 9. 10. 갑에 대한 위 영업허가를 취소하는 처분을 하였으나 이를 갑에게 통지하지 아니하였다. 이후 갑은 경기가 활성화되자 유흥주점 영업을 재개하려고 관할 시장에 2016. 2. 3. 재개업신고를 하였으나, 영업허가가 이미 취소되었다는 회신을 받았다. 허가취소 사실을 비로소 알게 된 갑은 2016. 3. 10.에 위 2015. 9. 10.자 영업허가 취소처분의 취소를 구하는 소송을 제기하였다.

- ① 갑에 대한 유흥주점 영업허가의 효력은 2015. 9. 10.자 영업허가취소처분에 의해서 소멸된다.
- ② 위 2015. 9. 10.자 영업허가취소처분은 갑에게 통지되지 않아 효력이 발생하지 아니하였으므로 갑의 영업허가는 여전히 유효하다.
- ③ 갑이 2015. 9. 10.자 영업허가취소처분에 대하여 제기한 위 취소소송은 부적법한 소송으로서 각하된다.
- ④ 갑에 대한 유흥주점 영업허가는 2016. 2. 3. 행한 갑의 재개업신고를 통하여 다시 효력을 회복한다.

[정답] ③

[쟁점] 폐업신고의 효과 / 실효된 행정행위에 대한 취소의 의미

[약해] 폐업신고에 의해 영업허가가 실효된 후에 행해진 관할 시장의 영업허가취소 처분은 단순한 사실행위에 지나지 않는 것으로서 행정소송의 대상이 되는 처분이 아니다. 따라서 갑이 제기한 영업허가취소처분에 대한 취소소송은 대상적격을 결한 부적법한 소송으로 각하된다.

[상해] ③ 옳음. 사례에서 영업허가처분은 갑의 폐업신고에 의해 소멸(실효)하였다. 따라서 폐업신고 후에 행해진 행정청(관할 시장)의 영업허가취소는 영업허가가 실효되었음을 확인해주는 의미만을 갖는 단순한 사실행위에 지나지 않는 것으로서 행정소송의 대상이 되는 처분이 아니다. 그러므로 갑이 제기한 영업허가취소처분에 대한 취소소송은 대상적격을 결한 부적법한 소송으로 각하를 면할 수 없게 된다. ① 틀림. 영업허가의 효력은 2015. 9. 10.자 영업허가취소처분이 아니라, 2015. 8. 3. 자진폐업에 의해 소멸(실효)되었다. ② 틀림. 영업허가의 효력은 2015. 8. 3. 자진폐업에 의해 이미 소멸(실효)되었다. 그리고 2015. 9. 10.자 영업허가취소처분은 영업허가가 실효되었음을 확인해주는 의미만을 갖는 단순한 사실행위에 지나지 않는 것으로서 갑에의 통지여부에 관계없이 아무런 법적 효력이 없다. ④ 틀림. 폐업신고에 의해 영업허가의 효력은 이미 소멸(실효)되었고 재개업신고를 하였다 하여 영업허가의 효력이 되살아나는 것이 아니다. 영업행위를 다시 하고자 한다면 갑은 새롭게 영업허가신청을 하여 신규허가를 받아야 한다.

10. 취소소송에서 협의의 소의 이익에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 장래의 제재적 가중처분 기준을 대통령령이 아닌 부령의 형식으로 정한 경우에는 이미 제재기간이 경과한 제재적 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정되지 않는다.
- ② 건축허가가 「건축법」에 따른 이격거리를 두지 아니하고 건축물을 건축하도록 되어 있어 위법하다 하더라도 건축이 완료되어 위법한 처분을 취소한다 하더라도 원상회복이 불가능한 경우에는 그 취소를 구할 법률상 이익이 없다.
- ③ 현역입영대상자가 입영한 후에도 현역입영통지처분이 취소되면 원상회복이 가능하므로 이미 처분이 집행된 후라고 할지라도 현역입영통지처분의 취소를 구할 소의 이익이 있다.
- ④ 지방의회 의원이 제명의결 취소소송 계속 중 임기가 만료되어 제명의결의 취소로 의원 지위를 회복할 수 없다고 할지라도 제명의결시 부터 임기만료일까지의 기간에 대한 월정수당의 지급을 구할 수

있으므로 그 제명의결의 취소를 구할 법률상 이익이 인정된다.

[정답] ①

[쟁점] **가중처분기준과 제재기간이 경과한 제재적 처분의 취소를 구할 소익 유무**

[약해] 법률이나 대통령령뿐만 아니라 부령에서 장래의 제재적 가중처분 기준을 두고 있는 경우에도 제재기간이 경과한 제재적 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정된다(판례).

[상해] 제재기간이 경과한 제재적 처분의 취소를 구할 법률상 이익 유무를 ①종래의 판례는 가중처분기준의 법규성 유무에 따라 판단하였지만 ②현재의 판례는 가중처분을 받을 현실적 위험성을 기준으로 판단한다. 그리하여 현재의 판례는 가중처분 기준이 법규에 해당하는 경우(☞ 법률이나 대통령령상의 기준)뿐만 아니라 행정규칙에 해당하는 경우(☞ 부령상의 기준)에도 그 기준에 따라 가중처분을 받을 현실적 위험성이 존재하는 경우에는 제재기간이 지난 제재적 처분의 취소를 구할 소익을 인정한다.

**11. 과태료에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 행정법규 위반행위에 대하여 과하여지는 과태료는 행정형벌이 아니라 행정질서벌에 해당한다.
- ② 「질서위반행위규제법」에 따르면 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위에는 과태료를 부과하지 아니한다.
- ③ 지방자치단체의 조례도 과태료 부과 근거가 될 수 있다.
- ④ 「질서위반행위규제법」에 따른 과태료부과처분은 항고소송의 대상인 행정처분에 해당한다.

[정답] ④

[쟁점] **과태료처분에 대한 항고소송의 가능성**

[약해] 「질서위반행위규제법」에 따른 과태료처분은 항고소송의 대상인 처분이 아니다.

[상해] 「질서위반행위규제법」에 따른 과태료처분에 대한 상대방의 불복은 처분청에의 이의제기에 의한 다. 이의제기가 있으면 과태료처분은 효력을 상실하고 처분청의 관할법원에의 통보에 의해 법원이 재판으로 새롭게 과태료를 결정한다. 따라서 「질서위반행위규제법」에 따른 과태료처분은 항고소송의 대상인 처분이 아니다.

**12. 행정소송법 상 집행정지에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 집행정지는 적법한 본안소송이 계속 중일 것을 요한다.
- ② 거부처분에 대한 취소소송에서도 집행정지가 허용된다.
- ③ 「민사집행법」에 따른 가처분은 항고소송에서도 인정된다.
- ④ 집행정지결정은 판결이 아니므로 기속력은 인정되지 않는다.

[정답] ①

[쟁점] **집행정지의 요건**

[약해] '적법한 본안소송이 계속 중일 것'은 집행정지의 요건의 하나이다.

[상해] ① 옳음. 처분의 적법성은 집행정지의 요건이 아니지만, 본안소송의 적법성은 집행정지의 요건이다. 또한, 본안소송이 계속 중이어야 하는 것도 집행정지의 요건이다. 따라서 본안소송 제기 전의 집행정지는 불가하고 이미 집행정지결정이 있었다 하더라도 본안소송이 취하되면 그 집행정지결정은 실효된다. ② 틀림. 거부처분은 집행정지의 이익이 없고 따라서 거부처분에 대한 집행정지는 불가하다(통설·판례). ③ 틀림. 「민사집행법」에 따른 가처분은 당사자소송에서는 가능하지만, 항고소송에서는 불가하다(판례). ④ 틀림. 집행정지결정에도 기속력이 인정된다. 행정소

송법이 집행정지결정에 취소판결의 기속력에 관한 규정(반복금지의무 규정)을 준용하고 있기 때문이다. ※<주의 !!!> 기속력의 재처분의무 규정은 집행정지결정에 준용하고 있지 않다.

**13. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 따른 정보공개에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 국·공립의 초등학교는 공공기관의 정보공개에 관한 법령상 공공기관에 해당하지만, 사립 초등학교는 이에 해당하지 않는다.
- ② 공개방법을 선택하여 정보공개를 청구하였다도 공공기관은 정보공개청구자가 선택한 방법에 따라 정보를 공개하여야 하는 것은 아니며, 원칙적으로 그 공개방법을 선택할 재량권이 있다.
- ③ 정보공개청구에 대해 공공기관의 비공개결정이 있는 경우 이의신청절차를 거치지 않더라도 행정심판을 청구할 수 있다.
- ④ 정보공개청구자는 정보공개와 관련한 공공기관의 비공개결정에 대해서는 이의신청을 할 수 있지만, 부분공개결정에 대해서는 따로 이의신청을 할 수 없다.

[정답] ③

[쟁점] 정보공개거부에 대한 불복방법

[약해] 정보공개거부에 대한 불복방법으로서의 이의신청이나 행정심판은 모두 임의적 절차이다.

[상해] ③ 옳음. 정보공개거부에 대한 불복방법에 이의신청, 행정심판, 행정소송이 있는데 이의신청절차를 거치지 않고 행정심판이나 행정소송이 가능하고 이의신청 및 행정심판을 거치지 않고 행정소송이 가능하다. ① 틀림. 각급학교는 국(공)립인지 사립인지를 가리지 않고 모두 정보공개법상의 공공기관에 해당한다. ② 틀림. 공공기관은 정보공개청구자가 선택한 방법에 따라 정보를 공개하여야 하며, 원칙적으로 공개방법을 선택할 재량권이 없다(판례). ④ 틀림. 비공개결정(전부 비공개결정)뿐만 아니라 부분공개결정에 대해서도 이의신청 등 불복이 가능하다.

**14. 행정심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?**

- ① 행정청의 위법·부당한 거부처분이나 부작위에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 의무이행심판은 현행법상 인정된다.
- ② 행정심판위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분보다 청구인에게 불리한 재결을 하지 못한다.
- ③ 행정심판의 재결에 대해서는 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에 한하여 다시 행정심판을 청구할 수 있다.
- ④ 행정심판위원회는 당사자의 신청에 의한 경우는 물론 직권으로도 임시처분을 결정할 수 있다.

[정답] ③

[쟁점] 재심판청구의 가능성

[약해] 행정심판에 대한 재결이 있는 후 다시 행정심판을 청구하는 것은 허용되지 않는다(재심판청구의 금지).

[상해] 재심판청구는 금지된다. 따라서 시·도행정심판위원회의 재결에 불복하여 중앙행정심판위원회에 행정심판을 청구하는 것은 허용되지 않는다. 행정심판의 재결이 있는 후 불복하고자 한다면 소송을 제기하여야 한다. 이때 소송의 대상은 원칙적으로 원처분이고 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에는 재결을 소송의 대상으로 한다(원처분주의).

15. 행정상 강제집행에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법령에 의해 행정대집행의 절차가 인정되는 경우에도 행정청은 따로 민사소송의 방법으로 시설물의 철거를 구할 수 있다.
- ② 행정대집행을 함에 있어 비상시 또는 위험이 절박한 경우에 당해 행위의 급속한 실시를 요하여 절차를 취할 여유가 없을 때에는 계고 및 대집행영장 통지 절차를 생략할 수 있다.
- ③ 체납자에 대한 공매통지는 체납자의 법적 지위나 권리·의무에 직접적인 영향을 주는 행정처분에 해당한다.
- ④ 사망한 건축주에 대하여 「건축법」상 이행강제금이 부과된 경우 그 이행강제금 납부의무는 상속인에게 승계된다.

[정답] ②

[쟁점] 계고 및 대집행영장 통지 절차의 생략가능성

[약해] ②의 경우 계고 및 대집행영장 통지 절차를 생략할 수 있다.

[상해] ② 옳음. 「행정대집행법」 제3조 제3항에서 ②와 같이 규정하고 있다. ① 틀림. 행정대집행이 인정되는 경우 행정청이 민사소송의 방법으로 의무이행(☞ 시설물의 철거)의 청구를 하는 것은 허용되지 않는다(판례). ③ 틀림. 공매는 처분이다. 그러나 공매통지, 공매결정 등은 처분이 아니다(판례). ④ 틀림. 건축법상 이행강제금은 일신전속적인 것이어서 상속인への 승계문제는 없다. 따라서 이행강제금을 부과 받은 사람이 사망하면 이행강제금 절차는 종료된다(판례).

16. 행정소송에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 납세의무자에 대한 국가의 부가가치세 환급세액 지급의무는 부당이득반환의무에 해당하므로, 그에 대한 지급청구는 민사소송의 절차에 따라야 한다.
- ② 국가기관인 시·도 선거관리위원회 위원장은 국민권익위원회가 그에게 소속직원에 대한 중징계요구를 취소하라는 등의 조치요구를 한 것에 대해서 취소소송을 제기할 원고적격을 가진다고 볼 수 없다.
- ③ 생태·자연도 1등급으로 지정되었던 지역을 2등급 또는 3등급으로 변경하는 내용의 환경부장관의 결정에 대해 해당 1등급 권역의 인근 주민은 취소소송을 제기할 원고적격이 인정된다.
- ④ 처분청이 처분 당시 적시한 구체적 사실을 변경하지 아니하는 범위 내에서 단지 처분의 근거 법령만을 추가·변경하는 경우에 법원은 처분청이 처분 당시 적시한 구체적 사실에 대하여 처분 후 추가·변경한 법령을 적용하여 처분의 적법여부를 판단할 수 있다.

[정답] ④

[쟁점] 처분사유의 추가·변경과 처분의 근거법령의 추가·변경

[약해] 판례는 처분의 근거법령의 추가·변경은 처분사유의 추가·변경으로 보지 않는다. 그리고 처분의 근거 법령의 추가·변경을 인정한다. 따라서 행정청이 처분의 근거 법령만을 추가·변경하는 경우에 법원은 추가·변경한 법령을 적용하여 처분의 적법여부를 판단할 수 있다.

[상해] ④ 옳음. 당초에 적시한 구체적 사실을 변경하지 아니한 채 단순히 근거법조만을 추가·변경한 것은 처분사유의 추가·변경이라고 할 수 없다(대판 1998.4.24., 96누13286). ① 틀림. 국가의 부가가치세 환급세액 지급의무는 부당이득반환의무가 아니라 조세 정책적 관점에서 특별히 인정되는 공법상 의무이고 따라서 부가가치세환급청구소송은 민사소송이 아니라 당사자소송에 의하여야 한다(판례). ② 틀림. ②의 경우 판례가 원고적격을 인정하였다(대판 2013.7.25. 2011두1214). ③ 틀림. 생태·자연도 등급결정과 관련한 인근 주민들의 생활상 이익은 환경보호라는 공공의 이익이 달성됨에 따라 반사적으로 얻게 되는 이익에 불과하므로 인근 주민에게 생태·

자연도 등급 변경결정의 무효확인을 구할 원고적격은 인정되지 않는다(대판 2014.2.21. 2011두 29052).

**17. 행정행위의 하자에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 임용 당시 법령상 공무원임용 결격사유가 있었다라도 임용권자의 과실에 의하여 임용결격자임을 밝혀내지 못한 경우라면 그 임용행위가 당연무효가 된다고 할 수는 없다.
- ② 철거명령이 당연무효인 경우에는 그에 근거한 후행행위인 건축물철거 대집행계고처분도 당연무효이다.
- ③ 행정행위의 내용상의 하자는 치유의 대상이 될 수 있으나, 형식이나 절차상의 하자에 대해서는 치유가 인정되지 않는다.
- ④ 부담금 부과처분 이후에 처분의 근거법률이 위헌결정된 경우, 그 부과처분에 불가쟁력이 발생하였고 위헌결정 전에 이미 관할 행정청이 압류처분을 하였다면, 위헌결정 이후에도 후속절차인 체납처분절차를 통하여 부담금을 강제징수 할 수 있다.

[정답] ②

[쟁점] **선행처분의 무효인 경우 후행처분의 효력**

[약해] 선행처분(예 철거명령)의 무효인 경우 후행처분(예 대집행계고)도 무효가 된다.

[상해] ② 옳음. 선행처분과 후행처분이 별개의 법률효과의 발생을 목적으로 하는 경우에도 선행처분이 무효인 경우에는 후행처분도 무효가 된다. ① 틀림. 임용권자의 과실에 의하여 임용결격자임을 밝혀내지 못한 경우라도 결격사유 있는 자에 대한 임용행위는 당연무효이다. ③ 틀림. 반대로 서술되어야 옳은 문장이 된다. 즉, 행정행위의 내용상의 하자는 치유의 대상이 될 수 없으나, 형식이나 절차상의 하자는 치유가 인정된다. ④ 틀림. 위헌법률에 기한 행정처분의 집행이나 집행력을 유지하기 위한 행위는 위헌결정의 기속력에 위반되어 허용되지 않는다. 따라서 위헌결정 이후에는 체납처분절차를 통하여 부담금을 강제징수 할 수 없다(판례).

**18. 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?**

- ① 교도소장이 특정 수형자를 '접견내용 녹음·녹화 및 접견 시 교도관 참여대상자'로 지정한 행위는 수형자의 구체적 권리의무에 직접적 변동을 가져오는 행위로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.
- ② 토지대장의 기재는 토지소유권을 제대로 행사하기 위한 전제요건으로서 토지소유자의 실제적 권리관계에 밀접하게 관련되어 있으므로 토지대장상의 소유자명의변경신청을 거부한 행위는 국민의 권리관계에 영향을 미치는 것이어서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.
- ③ 금융감독원장으로부터 문책경고를 받은 금융기관의 임원이 일정기간 금융업종 임원선임의 자격제한을 받도록 관계법령에 규정되어 있는 경우, 금융기관 임원에 대한 문책경고는 상대방의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위이므로 행정처분에 해당한다.
- ④ 「국가공무원법」상 당연퇴직의 인사발령은 법률상 당연히 발생하는 퇴직사유를 공적으로 확인하여 알려주는 이른바 관념의 통지에 불과하므로 행정소송의 대상이 되는 독립한 행정처분이라고 할 수 없다.

[정답] ②

[쟁점] **토지대장상 소유자명의변경신청 거부의 처분성 여부**

[약해] 토지대장상의 소유자명의변경신청을 거부한 행위는 항고소송의 대상이 되는 처분이 아니다.

[상해] 토지대장에 기재된 일정한 사항을 변경하는 행위는, 그것이 지목의 변경이나 정정 등과 같이 토지소유권 행사의 전제요건으로서 토지소유자의 실제적 권리관계에 영향을 미치는 사항에 관한 것이 아닌 한 행정사무집행의 편의와 사실증명의 자료로 삼기 위한 것일 뿐이어서, 그 소유자 명의가 변경된다고 하여도 이로 인하여 당해 토지에 대한 실제상의 권리관계에 변동은 가져올 수 없고 토지 소유권이 지적공부의 기재만에 의하여 증명되는 것도 아니므로 소관청이 토지대장상의 소유자명의변경신청을 거부한 행위는 이를 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다(대판 2012.01.12. 2010두12354).

19. 「사립학교법」은 학교법인의 임원은 정관이 정하는 바에 의하여 학교법인의 이사회에서 선임하고, 관할청의 승인을 얻어 취임하는 것으로 규정하고 있다. A 사립 학교법인은 이사회를 소집하지 않은 채 B를 임원으로 선임하여 취임승인을 요청하였고, 이에 대하여 관할청은 취임승인하였다. 이에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 관할청의 임원 취임승인으로 선임절차상의 하자는 치유되고 B는 임원으로서의 지위를 취득한다.
- ② 임원 선임절차상의 하자를 이유로 관할청의 취임승인처분에 대한 취소를 구하는 소송은 허용되지 않는다.
- ③ A 학교법인의 임원선임행위에 대해서는 선임처분취소소송을 제기하여 그 효력을 다툴 수 있다.
- ④ 관할청의 임원취임승인은 B에 대해 학교법인의 임원으로서의 포괄적 지위를 설정하여 주는 특허에 해당한다.

[정답] ②

[쟁점] 인가와 기본행위와 관련한 기본적 패러다임

[약해] 기본행위(㉠ 학교법인의 임원선임행위)의 하자를 이유로 인가(㉡ 관할청의 취임승인)를 다툴 수는 없다. 즉, 학교법인의 임원 선임절차상의 하자를 이유로 관할청의 취임승인처분에 대한 취소를 구하는 소송은 허용되지 않는다.

[상해] ② 옳음. 인가는 인가 자체에 존재하는 하자를 이유로 다투어야 한다. 기본행위의 하자를 이유로 인가를 다투는 것은 허용되지 않는다. 기본행위의 하자를 이유로 해서는 기본행위를 다투어야 한다(판례). ① 틀림. 인가가 기본행위상의 하자를 치유해 주는 것은 아니다. 즉, 기본행위(㉠ 학교법인의 임원선임행위)에 하자가 있는 경우 인가(㉡ 관할청의 취임승인)가 있어도 기본행위의 하자가 치유되지는 않는다. ③ 틀림. A학교법인의 임원선임행위는 사법상의 행위이다. 즉, 행정소송의 대상이 되는 처분이 아니다. 따라서 임원선임행위는 민사소송으로 다투어야 하고 취소소송(행정소송)으로 다툴 수 있는 것은 아니다. ④ 틀림. 관할청의 임원취임승인은 특허가 아니라 인가이다.

20. 「행정절차법」의 적용에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상대방의 귀책사유로 야기된 처분의 하자를 이유로 수익적 행정행위를 취소하는 경우에는 특별한 규정이 없는 한 「행정절차법」상 사전통지의 대상이 되지 않는다.
- ② 행정절차법령이 ‘공무원 인사관계 법령에 의한 처분에 관한 사항’에 대하여 행정절차법 의 적용이 배제되는 것으로 규정하고 있는 이상, ‘공무원 인사관계 법령에 의한 처분에 관한 사항’ 전부에 대해 「행정절차법」의 적용이 배제되는 것으로 보아야 한다.
- ③ 「식품위생법」상 허가영업에 대해 영업자지위승계신고를 수리하는 처분은 종전의 영업자에 대하여 다소 권익을 침해하는 효과가 발생한다고 하더라도 행정절차법 상 사전통지를 거쳐야 하는 대상이

아니다.

- ④ 행정청과 당사자 사이에 「행정절차법」상 규정된 청문절차를 배제하는 내용의 협약이 체결되었다고 하여, 그러한 협약이 청문의 실시에 관한 「행정절차법」 규정의 적용이 배제된다거나 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당한다고 할 수 없다.

[정답] ④

[쟁점] 행정청과 당사자 사이의 협약에 의한 청문의 불실시 가능성

[약해] 판례는 행정청과 당사자 사이의 협약에 의해 청문에 관한 「행정절차법」 규정의 적용이 배제되는 것이 아니고 청문을 실시하지 않을 수 있는 것도 아니라고 본다.

[상해] ④ 옳음. 대판 2004.7.8. 2002두8350 ① 틀림. 상대방의 귀책사유로 야기된 처분의 하자를 이유로 수익적 행정행위를 취소하는 경우에도 침익적 처분이므로 원칙적으로 「행정절차법」상 사전통지의 대상이 된다. ② 틀림. 공무원 인사관계 법령에 의한 처분에 관한 사항 전부에 대해서가 아니라, 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 처분이나 행정절차에 준하는 절차를 거치도록 하고 있는 처분의 경우에만 행정절차법의 적용이 배제된다(판례). ③ 틀림. 영업자지위승계신고를 수리하는 경우 행정청은 종전 영업자에 대해 행정절차법상의 사전통지·의견청취 절차를 거쳐야 한다(판례).

- 끝 -