

2016. 4. 9, 국가직 행정법 문제 ② 책형

남부행정고시학원 김진영 선생

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
③	②	③	③	①	④	①	①	③	①
11	12	13	14	15	16	17	18	19	20
④	①	③	③	②	④	②	②	②	④

④ 책형은 11번부터 1번으로 순서를 바꾸면 됩니다.

[총평]

2016 국가직 행정법 총론 시험의 난이도는 “중”으로 평가할 수 있다. 한 두 문제를 제외하고는 대부분 기출문제에서 출제되었던 문제가 출제되었다. 上급에 해당하는 문제 약 3문제, 中급에 해당하는 문제 약 3문제, 下급에 해당하는 문제가 14문제 정도로 분석된다. 2014년 최신 판례에서 문제가 출제되었고 출제되지 않았던 지문도 출제되었지만 모두 답이 되지는 않아서 수험생에게 부담이 되지는 않았다. 판례를 변형한 사례형 문제가 3문제 출제되었는데 이 문제가 시간이 소요되고 난이도가 있었다. 6문제가 이론과 법령을 묻는 문제이고 14문제가 판례를 묻는 문제로 출제되었다. 2015년 국가직 행정법 문제가 쉬었으므로 2015년 보다는 조정점수가 좋을 것으로 본다.

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

- ① 「민법」상의 일반법원리적인 규정은 행정법상 권리관계에 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 행정목적을 위하여 제공된 행정재산에 대해서는 공용폐지가 되지 않는 한 「민법」상 취득시효 규정이 적용되지 않는다.

[정답] ③ 국가에 대한 금전채권의 소멸시효는 민법의 규정이 10년인 것과 달리 5년으로 규정하고 있으므로 민법의 규정이 그대로 적용되지 않는다. ① 민법의 일반원리적 규정(신의성실권리남용의 금지, 범안·자연인, 기한·조건, 물건, 사무관리, 부당이득)은 공법관계에도 적용된다. ② 기간계산에 관한 초일불산입의 원칙에 관한 규정은 공법관계에도 적용된다. ④ 국가 또는 공공단체의 소유재산으로서 그 행정목적을 위하여 공용되어 있는 부동산은 공용폐지처분이 없는 한 취득시효완성으로 인한 소유권취득의 대상이 될 수 없다(대판 1974.2.12, 73다557).

문 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.

[해설] ② 사정판결의 경우 처분의 위법여부는 일반론에 의하여 처분시를 기준으로 판단하지만, 사정

판결의 필요성 여부는 판결시(변론종결시)를 기준으로 판단한다. 틀린 지문이다. ① 재량행위의 경우 : 행정청의 재량에 기한 공익판단의 여지를 감안하여 법원은 독자의 결론을 도출함이 없이 당해 행위에 재량권의 일탈·남용이 있는지 여부만을 심사한다(대판 2001.2.9, 98두17593). ③ 조례가 처분적 법규가 되는 경우에는 법령이라고 하더라도 항고소송의 대상이 된다. ④ 취소소송의 기각판결이 있게 되면 후소법원은 전소 법원의 판단과 모순되는 판단을 할 수 없으므로 기판력이 발생하지만, 취소소송의 기각판결이 있는 경우 행정청은 이를 직권취소할 수 있으므로 기속력을 발생하지 않는다.

문 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 것이지, 사전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 후에 행정처분을 하면서 이를 부가할 수는 없다.

[해설] ③ [구 민간투자법]상 민간투자사업의 사업시행자 지정은 행정처분에 해당한다(대판 2009. 4. 23, 2007두13159). 판례는 서울-춘천간 고속도로 민간투자시설사업의 사업시행자 지정처분의 무효를 전제로 하자의 승계를 다룬 사건에서 행정처분을 전제로 판단하고 있다. ① 국유행정재산의 사용수익허가(국립의료원 부설주차장에 관한 위탁관리용역운영계약)의 법적 성질은 강학상 특허에 해당한다(대판 2006.3.9, 2004다31074). 판례는 공법상 계약이 아닌 행정행위 특허로 판단하고 있다. ② 행정절차법은 공법상 계약을 규정하고 있지 않다. ④ 수익적 행정처분에 있어서는 법령에 특별한 근거 규정이 없다고 하더라도 그 부관으로서 부담을 붙일 수 있고, 그와 같은 부담은 행정청이 행정처분을 하면서 일방적으로 부가할 수도 있지만 부담을 부가하기 이전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 다음 행정처분을 하면서 이를 부가할 수도 있다(대판 2009.2.12, 2005다65500).

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

- ① 행정조사는 조사목적을 달성하는 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 사정만으로 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.

[해설] 정답 ③ 위법한 세무조사를 통하여 수집된 과세자료에 기초하여 과세처분이 내려진 경우 이는 위법한 조사에 기초한 행위로서 행정처분 역시 위법하게 된다는 것이 판례의 입장이다. 납세자에 대한 부가가치세부과처분은 종전의 부가가치세 경정조사와 같은 세목 및 같은 과세기간에 대하여 중복하여 실시된 위법한 세무조사에 기초하여 이루어진 것이어서 위법하다(대판 2006.6.2, 2004두12070). ① 행정조사는 조사목적을 달성하는데 필요한 최소한의 범위 안에서 실시하여야 하며, 다른 목적 등을 위하여 조사권을 남용하여서는 아니 된다(행정조사기본법 제4조 제1항). ② 행정조사는 국가배상법상의 공무원의 직무행위에 해당하므로 위법한 조사

로 인하여 손해를 입은 국민은 국가배상을 청구할 수 있다. ④ 우편물 통관검사절차에서 이루어지는 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사는 수출입물품에 대한 적정한 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 2013.09.26. 2013도7718).

문 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 상실하므로, 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.

[해설] 정답 ① 직권취소에 대하여 판례는 법적 근거가 없다고 하더라도 가능하다는 입장이다. 행정행위를 한 처분청은 별도의 법적 근거가 없다 하더라도 원래의 처분을 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 또는 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우에는 그 효력을 상실하게 하는 별개의 행정행위로 이를 취소할 수 있다(대판 1995.5.26, 94누8266). ② 과세관청은 부과의 취소를 다시 취소함으로써 원부과처분을 소생시킬 수는 없고 납세의무자에게 종전의 과세대상에 대한 납부의무를 지우려면 다시 법률에서 정한 부과절차에 쫓아 동일한 내용의 새로운 처분을 하는 수밖에 없다(대판 1995.3.10, 94누7027). ③ 불가쟁력이 발생한 경우에도 처분의 하자가 치유되는 것이 아니므로 행정청은 직권취소, 철회할 수 있다. ④ 취소할 수 있는 행위에 대하여 하자의 치유가 있는 경우에는 정상적 처분으로 평가할 수 있으므로 직권취소할 수 없게 된다.

문 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 무허가건축물이라도 적법한 신고에 해당된다.
 - ② 건축신고가 수리를 요하지 않는 신고라면 안전기기의 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 거주의 목적에 대한 판단 이외에 부동산투기 목적 등의 공익상의 이유를 들어 주민등록전입신고의 수리를 거부할 수는 없다.
- [해설] 정답 ④ 주민등록신고의 효력 발생시기는 신고 수리시이며 전입신고를 받은 시장 등의 심사 대상은 전입신고자가 30일 이상 생활의 근거로서 거주할 목적으로 거주지를 옮기는지 여부만으로 제한되며, 주민등록법의 입법목적과 주민등록의 법률상 효과 이외에 지방자치법 및 지방자치의 이념까지(부동산투기나 이주대책의 요구 등 다른 이해관계에 관한 의도)고려하여야 하는 것은 아니다(대판 2009.1.30, 2006다17850, 대판 2009.6.18, 2008두10997 전함). 따라서 부동산투기 목적 등의 공익상의 이유를 들어 주민등록전입신고의 수리를 거부할 수는 없다. ① 식품위생법과 건축법은

그 입법 목적, 규정사항, 적용범위 등을 서로 달리하고 있어 식품접객업에 관하여 식품위생법이 건축법에 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 2009.04.23. 2008도6829). ② 일반적인 건축신고가 자체완성적 신고라고 하더라도 건축법 제14조 제2항에 의한 안·허가의제 효과를 수반하는 건축신고는 행정청이 그 실체적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 이른바 ‘수리를 요하는 신고’에 해당한다(대판 2011. 1.20. 2010두14954 전합). ③ 법령 등에서 행정청에 대하여 일정한 사항을 통지함으로써 의무가 끝나는 신고를 규정하고 있는 경우 이는 자체완성적 신고이며 이 경우에는 적법한 신고서가 도달된 때에 신고의무가 이행된 것으로 본다.

문 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 설치관리자의 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.

[해설] 정답 ① ‘공공의 영조물’이란 국가 또는 지방자치단체가 소유권·임차권 그 밖의 권한에 기하여 관리하고 있는 경우뿐만 아니라 사실상의 관리를 하고 있는 경우도 포함(대판 1995.1.24. 94다45302). ② 영조물의 설치·관리의 하자란 영조물이 통상적으로 갖추어야 할 안전성을 결여한 상태를 말하며, 이러한 안전성의 결여는 그것이 설치 당시부터 존재하는 하자이든 관리과정에서의 하자이든 묻지 않는다. ③ 국가 등의 재정적 제약은 국가배상에 있어서 참작사유는 될지언정 면책사유가 되지는 않는다고 한다(대판 1967.2.21. 66다1723). ④ 소음 등 공해의 위험지역으로 이주하였을 때 그 위험의 존재를 인식하고 그로 인한 피해를 용인하면서 접근한 것으로 볼 수 있다면, 그 피해가 직접 생명이나 신체에 관련된 것이 아니라 정신적 고통이나 생활방해의 정도에 그치고 침해행위에 고도의 공공성이 인정되는 경우에는, 위험에 접근한 후 실제로 입은 피해 정도가 위험에 접근할 당시 인식하고 있었던 위험의 정도를 초과하는 것이거나 위험에 접근한 후 그 위험이 특별히 증대하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 가해자의 면책을 인정할 수도 있다(대판 2015.10.15. 2013다23914).

문 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 도로점

용허가를 철회하지 않는 한 도로점용허가는 유효하다.

- ④ 부가된 부담이 무효임에도 불구하고 갑이 부관을 이행하여 기부채납을 완료한 경우, 갑의 기부채납 행위가 당연히 무효로 되는 것은 아니다.

[해설] 정답 ① 지문은 부담 이외의 부관에 대한 부진정 일부취소에 관한 내용이다. 부담 이외의 부관에 대하여는 부관부 행위 전체를 대상으로 하여 부관만의 취소를 구하여야 한다는 것이 학설의 일반적인 입장이지만 판례는 이러한 부담이외의 부진정 일부취소소송을 인정하지 않고 전체 행위의 취소를 청구하여야 한다는 입장이다. ② 부담은 그 자체로서 독립하여 쟁송대상이 되며, 부담만의 취소를 구하는 진정일부취소소송을 제기할 수 있다. ③ 부담이 부과된 경우에는 주된 행위를 처음부터 효력이 발생하게 되므로 기부채납을 하지 않아도 적법한 도로점용허가가 된다. ④ 부담이 무효인 경우 부담으로 인한 사법상의 행위가 무효로 되지 않는다는 것이 판례이므로 부담이 무효가 되어도 기부채납 행위까지 무효가 되는 것은 아니다.

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

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

- ① 갑에 대한 유홍주점 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 유홍주점 영업허가는 2016. 2. 3. 행한 갑의 재개업신고를 통하여 다시 효력을 회복한다.
- [해설] 정답 ③ 자진 폐업을 하고 폐업신고를 한 경우 이는 실효사유로서 유홍주점 영업허가는 당연히 소멸되게 된다. 따라서 이미 소멸된 영업허가를 취소한 것이고 이에 대한 취소소송은 부적합한 것으로 각하사유가 된다. ① 자진폐업을 하고 폐업신고를 하면 폐업의 효과가 발생하므로 영업허가취소처분에 의하여 소멸되는 것이 아니다. ② 폐업신고로 당연히 소멸된 것이므로 별도의 통지를 요하지 않고 영업허가는 유효한 것이 아니다. ④ 폐업이 되어 실효된 경우에는 새로운 허가를 받아야 한다. 재개업을 하는 것이 아니다.

문 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 제명의결시부터 임기만료일까지의 기간에 대한 월정수당의 지급을 구할 수 있으므로 그 제명의결의 취소를 구할 법률상 이익이 인정된다.

[해설] ① 제재적 처분사유가 가중요건이 된 경우 대통령령인 경우 뿐만 아니라 부령인 경우에도 제재기간 경과된 후 이를 다툴 소의 이익이 인정된다는 것이 판례의 입장이다(대판 2006.6.22, 2003두1684 전합). ② 건축허가가 건축법 소정의 이격거리를 두지 아니하고 건축물을 건축하도록 되어 있어 위법하다 하더라도 이미 건축공사가 완료된 경우 소의 이익 부정(대판 1992.4.24, 91누11131). ③ 현역입영대상자가 입영한 후에도 현역입영통지처분의 취소를 구할 소송상 이익이 있다(대판 2003.12.26, 2003두1875). ④ 지방의회의원에 대한 제명의결취소송 계속 중 의원의 임기가 만료된 사안에서, 제명의결의 취소로 의원의 지위를 회복할 수는 없다 하더라도 제명의결시부터 임기만료일까지의 기간에 대한 월정수당의 지급을 구할 수 있는 등 여전히 그 제명의결의 취소를 구할 법률상 이익이 있다(대판 2009.1.30, 2007두13487).

문 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 부과의 근거가 될 수 있다.
- ④ 「질서위반행위규제법」에 따른 과태료부과처분은 항고소송의 대상인 행정처분에 해당한다.

[해설] 정답 ④ 과태료의 부과 여부 및 그 당부는 최종적으로 질서위반행위규제법에 의한 절차에 의하여 판단되어야 한다고 할 것이므로, 그 과태료부과처분은 행정청을 피고로 하는 행정소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다(대판 2012.10.11, 2011두19369). ① 과태료는 행정형벌 중 행정질서벌에 해당한다. ② 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다(질서위반행위규제법 제7조). ③ 질서위반행위규제법상 과태료의 부과의 근거규정에는 조례도 포함된다(질서위반행위규제법 제2조 제1호).

문 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 가치분은 항고소송에서도 인정된다.
- ④ 집행정지결정은 판결이 아니므로 기속력은 인정되지 않는다.

[해설] 정답 ① 행정소송에서 집행정지는 본안소송이 적법하게 계속되어 있을 것을 요건으로 한다 (소제기와 동시에 집행정지를 신청할 수도 있음). 옳은 지문이다. ② 거부처분에 대해서는 집행정지가 되어서 되돌아 갈 대상이 없으므로 집행정지의 대상이 되지 않는다. ③ 「민사집행법」상의 가치분에 대해서는 행정소송법에 규정되어 있지 않고 있고 판례 역시 가치분을 인정하고 있지 않다. ④ 행정소송법상 집행정지결정의 경우 취소판결의 기속력에 관한 규정과 형성력에 관한 규정을 준용하고 있다.

문 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 청구하였더라도 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, 부분 공개의 결정에 대해서는 따로 이의신청을 할 수 없다.

[해설] 정답 ③ 공공기관으로부터 정보공개 여부의 결정통지를 받은 날 또는 정보공개 청구 후 20일이 경과한 날부터 30일 이내에 해당 공공기관에 문서로 이의신청을 할 수 있다. 이러한 이의신청절차는 임의절차이므로 거치지 않아도 된다(동법 19조 제2항). ① 정보공개청구의 상대방이 되는 기관은 유아교육법·초·중등교육법·고등교육법에 따른 각급 학교 또는 그 밖의 다른 법률에 따라 설치된 학교를 포함하므로(동법 시행령 제2조) 사립 초등학교도 포함된다. ② 정보공개를 청구하는 자가 공공기관에 대해 정보의 사본 또는 출력물의 교부의 방법으로 공개방법을 선택하여 정보공개청구를 한 경우, 공개청구를 받은 공공기관은 그 공개방법을 선택할 재량권이 없다(대판 2003.12.12, 2003두8050). ④ 청구인이 정보공개와 관련한 공공기관의 비공개 결정 또는 부분 공개 결정에 대하여 불복이 있거나 정보공개 청구 후 20일이 경과하도록 정보공개 결정이 없는 때에는 공공기관으로부터 정보공개 여부의 결정 통지를 받은 날 또는 정보공개 청구 후 20일이 경과한 날부터 30일 이내에 해당 공공기관에 문서로 이의신청을 할 수 있다(동법 제18조 제1항). 따라서 부분 공개에 대하여도 이의신청을 할 수 있다.

문 14. 행정심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 행정청의 위법·부당한 거부처분이나 부작위에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 의무이행심판은 현행 법상 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.

[해설] 정답 ③ 심판청구에 대한 재결이 있으면 그 재결 및 같은 처분 또는 부작위에 대하여 다시 행정심판을 청구할 수 없다(재심판청구금지)(행정심판법 제51조). 따라서 다시 행정심판을 청구할 수 없다. 재결자체의 고유한 위법이 있는 경우에는 원처분주의에 대한 예외로서 재결주의에 대한 설명이다. ① 거부처분이나 부작위에 대해서는 행정심판법상 의무이행심판이 인정된다. ② 위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분보다 청구인에게 불리한 재결을 하지 못한다(행정심판법 제47조 제2항). ④ 행정심판법상 집행정지와 임시처분은 신청 또는 직권에 의해 가능하다(행정심판법 제30,31조).

문 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 권리의무에 직접적인 영향을 주는 행정처분에 해당한다.

④ 사망한 건축주에 대하여 「건축법」상 이행강제금이 부과된 경우 그 이행강제금 납부의무는 상속인에게 승계된다.

[해설] 정답 ② 비상시 또는 위험이 절박한 경우에 있어서 당해 행위의 급속한 실시를 요하

고 계고와 영장통지를 할 여유가 없을 때에는 계고와 영장통지를 거치지 아니하고 대집행을 할 수 있다(행정대집행법 제3조 제3항). ① 공법상 의무의 이행에 관한 행정대집행의 절차가 인정되는 경우에는 따로 민사소송의 방법으로 공작물의 철거·수거 등을 구할 수는 없다(대판 2000.5.12, 99다18909). ③ 체납자 등은 공매통지의 결여나 위법을 들어 공매처분의 취소 등을 구할 수 있는 것이지 공매통지 자체를 항고소송의 대상으로 삼아 그 취소 등을 구할 수는 없다(대판 2011.3.24, 2010두25527). ④ 구 건축법상의 이행강제금 납부의무는 상속인 기타의 사람에게 송계될 수 없는 일신전속적인 성질의 것이므로 이미 사망한 사람에게 이행강제금을 부과하는 내용의 처분이나 결정은 당연무효이고, 이행강제금을 부과받은 사람의 이의에 의하여 비송사건절차법에 의한 재판절차가 개시된 후에 그 이의한 사람이 사망한 때에는 사건 자체가 목적을 잃고 절차가 종료한다.(대판 2006.12.8, 2006마470).

문 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 시도 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 적법 여부를 판단할 수 있다.

[해설] 정답 ④ 처분사유의 추가, 변경에 대하여 판례는 근거 법령만을 추가, 변경하는 경우 동일성이 인정되므로 추가, 변경된 법령을 적용하여 처분의 적법 여부를 판단할 수 있다는 입장이다(대판 2008.2.28, 2007두13791-13807). ① 납세의무자에 대한 국가의 부가가치세 환급세액 지급의무에 대응하는 국가에 대한 납세의무자의 부가가치세 환급청구는 민사소송이 아니라 당사자소송의 절차에 따라야 한다(대판 2013.3.21, 2011다95564 : 판례변경). ② 갑이 국민권익위원회에 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률에 따른 신고와 신분보장조치를 요구하였고, 국민권익위원회가 을 시·도선거관리위원회 위원장에게 ‘갑에 대한 중징계요구를 취소하고 향후 신고로 인한 신분상 불이익처분 및 근무조건상의 차별을 하지 말 것을 요구’하는 내용의 조치요구를 한 사안에서, 국가기관인 을에게 위 조치요구의 취소를 구하는 소를 제기할 당사자능력, 원고적격이 있다(대판 2013.07.25. 2011두1214). ③ 환경부장관이 생태·자연도 1등급으로 지정되었던 지역을 2등급 또는 3등급으로 변경하는 내용의 생태·자연도 수정·보완을 고시한 경우 인근 주민은 생태·자연도 등급변경처분의 무효확인을 구할 원고적격이 없다(대판 2014.2.21, 2011두29052).

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

- ① 임용 당시 법령상 공무원임용 결격사유가 있었더라도 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 강제징수할 수 있다.

[해설] 정답 ② 하자의 승계의 경우 선행처분이 무효이면 후행처분도 당연히 무효가 된다. 적법한 건축물에 대한 철거명령은 그 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고 할 것이고, 그 후행행위인 건축물철거 대집행계고처분 역시 당연무효라고 할 것이다(대판 1999.4.27, 97누6780). ① 경찰공무원법에 규정되어 있는 경찰관임용 결격사유는 경찰관으로 임용되기 위한 절대적인 소극적 요건으로서 임용 당시 경찰관임용 결격사유가 있었다면 비록 임용권자의 과실에 의하여 임용결격자임을 밝혀내지 못하였다 하더라도 그 임용행위는 당연무효로 보아야 한다(대판 2005.07.28. 2003두469). ③ 하자의 치유는 경비한 절차, 형식상의 하자를 치유하는 것이다. 내용상의 하자는 치유되지 않는다. ④ 헌법재판소의 법률에 대한 위헌결정 이후에 내려진 압류 처분은 무효이다. 위헌결정 이후에 당초의 압류를 해제하고 다른 재산에 대하여 대체압류를 한 경우, 그 압류는 당초의 압류처분과는 별도인 새로운 처분으로서 법률의 근거 없이 행하여진 당연무효의 처분이다(대판 2002.6.28, 2001두1925).

문 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 실체적 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.

[해설] 정답 ② 토지대장에 기재된 일정한 사항을 변경하는 행위는, 그것이 지목의 변경이나 정정 등과 같이 토지소유권 행사의 전제요건으로서 토지소유자의 실체적 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 실체상의 권리관계에 변동을 가져올 수 없고 토지 소유권이 저작 공부의 기재만에 의하여 증명되는 것도 아니다. 따라서 소관청이 토지대장상의 소유자명의변경신청을 거부한 행위는 이를 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다(대판 2012.01.12. 2010두12354). ① 교도소장이 수형자 갑을 ‘접견내용 녹음·녹화 및 접견 시 교도관 참여대상자’로 지정한 사안에서, 위 지정행위는 수형자의 구체적 권리의무에 직접적 변동을 가져오는 행정청의 공법상 행위로서 항고소송의 대상이 되는 ‘처분’에 해당한다(대판 2014.02.13. 2013두20899). ③ 금융기관의 임원에 대한 금융감독원장의 문책경고는 그 상대방에 대한 직업선택의 자유를 직접 제한하는 효과를 발생하게 하는 등 상대방의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 행위로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2005.2.17, 2003두14765). ④ 국가공무원법 제69조에 의하면 공무원이 제33조 각 호의 1에 해당할 때에는 당연히 퇴직한다고 규정하고 있으므로, 국가공무원법상 당연퇴직은 결격사유가 있을 때 법률상 당연히 퇴직하는 것이지 공무원관계를 소멸시키기 위한 별도의 행정처분을 요하는 것이 아니며, 당연퇴직의 인사발령은 법률상 당연히 발생하는 퇴직사유

를 공적으로 확인하여 알려주는 이른바 관념의 통지에 불과하고 공무원의 신분을 상실시키는 새로운 형성적 행위가 아니므로 행정소송의 대상이 되는 독립한 행정처분이라고 할 수 없다(대판 1995.11.14. 95누2036).

문 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 취임을 승인하였다. 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.

[해설] 정답 ② 사례는 기본행위에 하자가 있고 이에 대하여 인가가 있는 경우 이에 대한 내용을 묻는 문이다. 임원 선임절차상의 하자가 있으면 기본행위에 하자가 있는 것이므로 이러한 기본행위의 하자를 이유로 관할청의 인가처분의 취소를 구하는 소송은 허용되지 않는다(대판 2005.12.23. 2005두4823). ① 기본행위에 하자가 있고 인가가 유효한 경우 인가로 인하여 기본행위의 하자가 치유되지 않는다. ③ 기본행위에 하자가 있고 인가가 있는 경우 인가도 하자가 있게 되므로 선임처분취소소송을 제기하는 것이 아니다. ④ 임원취임승인 처분은 기본행위를 보충하여 완성시켜 주는 인가에 해당한다.

문 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 권리의 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.

[해설] 정답 ④ 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 행정절차법의 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 2004.07.08. 2002두8350). ① 수익적 행위를 취소하는 행위는 불이익 처분에 해당하므로

사전통지의 대상이 된다. ② 공무원 인사 관계 법령에 의한 처분에 관한 사항 전부에 대하여 행정 절차법의 적용이 배제되는 것이 아니라 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 처분이나 행정절차에 준하는 절차를 거치도록 하고 있는 처분의 경우에만 행정절차법의 적용이 배제된다(대판 2007.9.21, 2006두20631). ③ 행정청이 구 식품위생법상의 영업자지위승계신고수리 처분을 하는 경우 종전의 영업자는 행정절차법 제2조 제4호 소정의 ‘당사자’에 해당하며, 수리처분시 종전의 영업자에게 행정절차법 소정의 행정절차를 실시하여야 한다(대판 2003.2.14, 2001두7015).