2016.04.09 국가직 9급 [행정법총론] 2책형

해설 임병주(메가CST공무원학원, 에듀모어공무원학원 행정법 담당교수)

행정법총론

문 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 기간계산에 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 취득시효규정이 적용되지 않는다.

정답 ③

③ 현행법상 국가에 대한 금전채권의 소멸시효는 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 5년간 행사하지 않으면 시효로 소멸한다(국가재정법 제96조). 소멸시효에 대해서는 민법규정이 유추적용되며 그대로 적용되지는 않는다. 소멸시효의 기간이나 중단의 효력이 민법과 다르다. ① 민법의 일반법원리규정은 공법관계 가운데 관리관계는 물론이고 권력관계에도 적용되어야 함을 배제할 수 없다(대판 1988.4.27, 87누9151). ② 기간계산에 대한 행정법상 특별한 규정이 없으면 민법에 의한다. ④ 행정재산은 공용폐지되지 않는 한 사법상 거래의 대상이 될 수 없으므로 취득시효의 대상이 되지 않는다는 것이 판례이다.

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.

정답 ②

② 사정판결은 처분이 위법하지만 취소하는 것이 공공복리에 중대한 영향을 미쳐 이를 이유로 기각하는 판결을 뜻한다. 처분의 위법성은 처분시를 기준으로 사정판결의 필요성은 판결시를 기준으로 판단한다. ① 재량행위에 대한 사법심사는 법원은 행정청의 재량권 행사를 존중해서 독자적 결론을 내리지 않고 행정청의 처분의 재량권 일탈·남용여부만을 심사하지만 기속행위의 경우에는 법원이 독자적 결론을 도출한 후 행정청의 결론과 비교하는 방식을 취한다는 것이 판례이다. ③ 조례는 원칙적 구체적 규범통제의 대상이지만 조례가 집행행위의 개입 없이도 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리·의무나 법적 이익에 영향을 미치는 등의 법률상 효과를 발생하는 경우, 그 조례는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다. ④ 판결의 효력으로서 기판력은 인용판결이나 기각판결 모두에 발생하지만 기속력은 인용판결에만 미치는 효력이다.

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.

정답 ③

③ 「사회기반시설에 대한 민간투자법」상 민간투자사업의 사업시행자 지정 행정처분으로 항고소송의 대상이 되며 선행처분인 서울-춘천간 고속도로 민간투자시설사업의 사업시행자 지정처분의 무효를 이유로 그 후행처분인 도로구역결정처분의 취소를 구하는 소송에서, 선행처분인 사업시행자 지정처분을 무효로 할 만큼 중대하고 명백한 하자가 없다(대판 2009.04.23, 2007두13159). ① 국립의료원 부설 주차장에 관한 위탁관리용역운영계약은 형식은 계약이지만 실질적으로 행정재산의 사용수익허가라는 특허의 성질을 갖는다는 것이 판례이다. ② 공법상 계약에는 행정절차법이 적용되지 않는다. ④ 부담은 사전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 후에 행정처분을 하면서 이를 부가할 수도 있다.

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.

정답 ③

③ 행정조사의 위법이 곧 이를 기초로한 행정행위를 위법하게 하는 것은 아니지만 행정조사에 의해 수집된 정보나 자료 자체가 부당한 경우에는 그것에 기초한 행정행위는 위법한 행정행위가 된다는 것이 다수설이다. 판례도 마찬가지이다 「원고에 대한 이 사건 세무조사는 구 국세기본법에서 정한 세무조사 개시 사유에 해당하지 아니하여 위법하다. 이 사건 각 부과처분은 위법하게 개시된 세무조사를 기초로 한 것으로서 위법하다(대판 2011.12.07, 2011누22534).」

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.

정답 ①

① 행정청이 행정행위를 직권으로 취소하는 경우에는 별도의 법적 근거를 요하지 않는다는 것이 판례이다. ② 과세처분은 침익적 처분으로 과세처분을 직권취소한 후 이를 다시 직권취소한다고 하여 원부과처분의 효력이 회복되지 않는다. ③ 불자쟁력이 발생한 행정행위는 행정행위의 상대방은 취소쟁송절차로 다툴 수 없지만 행정청은 직권취소가 가능하다. ④ 행정행위의 하자의 치유가 인정되는 경우 행정행위는 처음부터 적법하게 취급되므로 그 위법을 이유로 당해 행정행위를 직권취소할 수 없는 것이 원칙이다.

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 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 거주의 목적에 대한 판단 이외에 부동산투기 목적 등의 공익상의 이유를 들어 주민등록전입신고의 수리를 거부할 수는 없다.

정답 ④

④ 전입신고에 대한 주민등록의 심사대상은 주민등록법상 30일 이상 생활의 근거로 거주할 목적으로 거주지를 옮기는지 여부만으로 제한된다고 보아야 하고 거주목적 이외의 부동산투기나 이주대책 요구 등을 방지할 목적으로 주민등록전입신고를 거부하는 것은 허용될 수 없다(대판 2009.6.18, 2008두10997). ① 식품위생법과 건축법은 서로 그 목적을 달리하는 법으로 영업신고를 하는 경우 두가지 법의 요건이 충족되어야 한다. 건축법상 무허가건축물에 대한 영업신고는

신고만으로 효력이 발생하지 않고 수리를 요하는 신고로 봄이 타당하다는 것이 판례이다. ② 인·허가 의제가 수반되는 건축신고는 수리를 요하는 신고에 해당한다. ③ 법령 등에서 행정청에 대하여 일정한 사항을 통지함으로써 의무가 끝나는 신고를 규정하고 있는 경우에는 법령상 요건을 갖춘 적법한 신고서가 행정청에 도달되어 접수된때에 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 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

① 국가배상법상 영조물은 국가 또는 지방자치단체가 소유권, 임차권, 그 밖의 권한에 기하여 관리하고 있는 경우 뿐만 아니라 사실상의 관리를 하고 있는 경우도 포함된다(대판 1995.1.24.,94다45302). ② 영조물의 설치·관리의 하자란 영조물이 통상적으로 갖추어야 할 안전성을 결하고 있는 것을 의미한다. ③ 영조물의 설치의 하자유무는 객관적 견지에서 본 하자문제이고, 재정사정은 안전성을 요구하는데 대한 정도문제로서의 참작사유에는 해당할지언정 절대적 요건은 되지 못한다(대판 1967.2.21., 66다1723). 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. 그러나 수인한도를 넘는 경우 영조물의 하자로 볼 수 있다는 것이 판례이다.

문 8. 갑은 관할 행정청 A에 도로점용허가를 신청하였고, 이에 대하여 행정청 A는 주민

의 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 기부채납 행위가 당연히 무효로 되는 것은 아니다.

정답 ①

①② 부관이 위법한 경우 판례는 부담은 부담만의 일부취소소송을 허용하지만 나머지 부관은 일부취소소송을 허용하지 않는다. 따라서 조건으로 보는 경우 부관부행정행위 전체를 취소소송으로 구하여야 한다. ③ 부담을 불이행한 경우 부담은 행정행위의 효력과 독립된 의무를 부가한 것으로 의무불이행에 해당하고 행정행위를 철회하지 않은 이상 행정행위가 실효되지는 않는다. 따라서 갑이 정해진 기간 내에 공원부지를 기부채납하지 않은 경우에도 도로점용허가를 철회하지 않는 한 도로점용허가는 유효하다. ④ 처분을 받은 사람이 부담의 이행으로 사법상 매매 등의 법률행위를 한 경우에는 그 부관은 특별한 사정이 없는 한 법률행위를 하게 된 동기 내지 연유로 작용하엿을 뿐이므로 법률행위의 취소사유가 될 수 있음은 별론으로 하고 그 법률행위 자체를 당연히 무효화 하는 것은 아니다(대판 2009.6.25., 2006다18174). 따라서 부가된 부담이 무효임에도 불구하고 갑이 부관을 이행하여 기부채납을 완료한 경우, 갑의 기부채납 행위가 당연히 무효로 되는 것은 아니다.

문 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. 자진폐업하고 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 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 발생하

지 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

①②③ 갑이 2015. 8.3 자진폐업하였으므로 영업허가는 이때 자동으로 실효된다. 따라서 2015. 9. 10.자 영업허가취소처분은 독자적인 효력이 없고 영업허가는 취소처분을 통지하지 않았더라도 효력이 실효된 상태이다. 행정청의 영업허가취소처분은 독립된 허가취소처분으로 볼 수 없으므로 항고소송의 대상도 되지 않는다. ④ 갑에 대한 유흥주점 영업허가는 이미 실효된 상태이므로 2016. 2. 3. 행한 갑의 재개업신고를 통하여 다시 효력을 회복한다고 볼 수 없고 갑은 별도의 허가를 받아 영업을 하여야 한다.

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.

정답 ①

① 제재적 행정처분의 가중사유나 전제요건에 관한 규정이 법령이 아니라 부령과 같은 규칙의 형식으로 되어 있다고 하더라도, 그러한 규칙이 법령에 근거를 두고 있는 이상 그 법적 성질이 법규명령인지 여부와는 상관없이 행정처분의 존재로 인하여 국민의 권익이 실제로 침해되고 있는 경우는 물론이고 권익침해의 구체적·현실적 위험이 있는 경우에는 비록 그 처분에서 정한 제재기간이 경과하였다고 하더라도 선행처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다(대판 2006.6.22., 2003두1684). ② 건축물이 완료된 경우 건축허가처분을 취소하더라도 원상회복이 불가능한 경우 건축허가를 다툴 소의 이익이 없다. ③ 현역병입영대상자로서 현실적으로 입영항르 한 자라도 입영 이후의 법률관계에 영향을 미치

고 있는 현역병입영통지처분을 다툴 소의 이익이 인정된다. ④ 옳은 지문 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.

정답 ④

④ 과태료부과처분은 질서위반행위규제법에 따른 과태료의 재판을 하도록 규정되어 있으므로 행정소송법이 적용되지 않고 그 과태료처분은 항고소송의 대상이 되는 처분이라고 볼 수 없다. ① 과태료는 행정형벌이 아닌 질서벌이다. ② 질서위반행위규제법 제7조 ③ 조례로도 1천만원이하의 과태료를 정할 수 있다.

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 가처분은 항고소송에서도 인정된다.
④ 집행정지결정은 판결이 아니므로 기속력은 인정되지 않는다.

정답 ①

① 집행정지는 적법한 본안소송이 계속 중일 것을 요건으로 한다. 본안소송이 취하되어 소송이 계속하지 아니한 경우 집행정지결정의 효력도 실효된다. ② 거부처분의 효력을 정지하더라도 행정청에게 신청에 따른 처분을 해야할 의무가 생기는 것이 아니므로 거부처분의 효력정지는 그 거부처분으로 인하여 신청인에게 생길 손해를 방지하는 데 아무런 보탬이 되지 아니하여 그 효력정지를 구할 이익이 없다(대판 1995.6.21., 95두26). ③ 민사소송법상의 가처분은 성질상 항고소송에 적용되지 않는다는 것이 판례이다. ④ 집행정지결정도 기속력이 인정되므로 행정청은 동일한 사유로 동일한 처분을 반복할 수 없다.

문 13. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 따른 정보공개에 대한 설명으로 옳은 것

은? (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, 부분공개의 결정에 대해서는 따로 이의신청을 할 수 없다.

정답 ③

③ 정보공개청구에 대한 비공개결정에 대해서 이의신청이나 행정심판은 임의적 절차로 상대방은 반드시 이를 거칠 필요는 없다. ① 각급학교도 정보공개의 대상이 되는 공공기관에 해당한다. 사립초등학교도 정보공개법상의 공공기관에 해당한다. ② 공공기관은 정보공개청구자가 선택한 공개방법에 따라 정보를 공개하여야 하므로 그 공개방법을 선택할 재량권이 없다는 것이 판례이다(대판 2004.6.25., 2004두1506). ④ 공개대상정보와 비공개대상되는 정보가 혼합되어 있고 분리가 가능한 경우 분리해서 부분공개를 하여야 한다. 공공기관의 부분공개결정에 불복하는 경우 이의신청이 가능하다.

문 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

③ 행정심판의 재결에 대해서는 다시 행정심판을 청구할 수 없다. 재결 자체에 고유한 위법이 있는 경우 항고소송을 제기할 수 있다. ① 현행 행정심판법상 의무이행심판이 인정된다. 의무이행소송은 현행법상 인정되지 않는다. ② 옳은 지문 ④ 행정심판법 제31조 제

1항

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 권리·의무에 직접적인 영향을 주는 행정처분에 해당한다.

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

정답 ②

② 행정대집행법 제3조 제3항 ① 행정청의 행정대집행의 절차가 인정되는 경우에는 따로 민사소송의 방법으로 공작물의 철거, 수거 등을 구할 수는 없다(대판 2000.5.12., 99다18909). ③ 공매는 처분성이 인정되지만 공매통지는 처분성이 인정되지 않는다는 것이 판례이다. (대판 1998.6.26., 96누12030). ④ 이행강제금 납부의무는 상속인 기타의 사람에게 승계될 수 없는 일신전속적인 성질의 것이라는 것이 판례이다(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 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 적법 여부를 판단할 수 있다.

정답 ④

④ 처분사유의 추가·변경은 당초 처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관계가 동일성이 있다고 인정되는 한도 내에서만 허용되는 것이므로 처분청이 처분 당시 적시한 구체적 사실을 변경하지 아니하는 범위 내에서 단지 처분의 근거 법령만을 추가·변경하는 경우 이는 허용될 수 있고 법원은 처분청이 처분 당시 적시한 구체적 사실에 대하여 처분 후 추가·변경한 법령을 적용하여 처분의 적법 여부를 판단할 수 있다. ① 당사자소송의 대상이라는 것이 판례입장이다. “부가가치세법령의 내용, 형식 및 입법 취지 등에 비추어 보면, 납세의무자에 대한 국가의 부가가치세 환급세액 지급의무는 그 납세의무자로부터 어느 과세기간에 과다하게 거래징수된 세액 상당을 국가가 실제로 납부받았는지와 관계없이 부가가치세법령의 규정에 의하여 직접 발생하는 것으로서, 그 법적 성질은 정의와 공평의 관념에서 수익자와 손실자 사이의 재산상태 조정을 위해 인정되는 부당이득 반환의무가 아니라 부가가치세법령에 의하여 그 존부나 범위가 구체적으로 확정되고 조세 정책적 관점에서 특별히 인정되는 공법상 의무라고 봄이 타당하다. 그렇다면 납세의무자에 대한 국가의 부가가치세 환급세액 지급의무에 대응하는 국가에 대한 납세의무자의 부가가치세 환급세액 지급청구는 민사소송이 아니라 행정소송법 제3조 제2호에 규정된 당사자소송의 절차에 따라야 한다(대판 2013.03.21., 2011다95564). ② 국가기관인 시·도 선거관리위원회 위원장도 국민권익위원회의 시정조치요구를 따라야할 의무를 부담하므로 위 조치요구의 취소를 구할 법률상 이익이 인정된다(대판 2013.7.25.,2011두1214). ④ 생태·자연도는 토지이용 및 개발계획의 수립이나 시행에 활용하여 자연환경을 체계적으로 보전·관리하기 위한 것일 뿐, 1등급 권역의 인근 주민들이 가지는 생활상 이익을 직접적이고 구체적으로 보호하기 위한 것이 아님이 명백하고, 1등급 권역의 인근 주민들이 가지는 이익은 환경보호라는 공공의 이익이 달성됨에 따라 반사적으로 얻게 되는 이익에 불과하므로, 인근 주민에 불과한 갑은 생태·자연도 등급권역을 1등급에서 일부는 2등급으로, 일부는 3등급으로 변경한 결정의 무효 확인을 구할 원고적격이 없다(대판 2014.02.21., 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 대집행 계고처분도 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.

정답 ②

② 선행처분인 철거명령이 당연무효인 경우에는 그에 근거한 후행행위인 건축물철거 대집행계고처분도 당연무효가 된다. ① 무효인 행정행위는 하자치유가 인정되지 않으므로 국가공무원법상의 임용결격사유가 있었으면 국가가 과실에 의하여 이를 밝혀내지 못하였다고 하더라도 그 임용행위는 당연무효이고 그 하자가 치유되는 것은 아니다(대판 1996.4.12.,95누18857). ③ 판례는 행정행위의 내용상의 하자는 치유를 인정하지 않는다(대판 1991.5.28., 90누1359). ④ 부담금 부과처분 이후에 처분의 근거법률이 위헌결정된 경우, 그 부과처분에 불가쟁력이 발생하였고 위헌결정 전에 이미 관할 행정청이 압류처분을 하였다 하더라도, 위헌결정 이후에는 근거되는 법률이 없는 것이어서 후속절차인 체납처분절차를 통하여 부담금을 강제징수할 수 없다(대판 2002.6.28., 2001다60873).

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.

정답 ②

② 토지대장상의 소유자명의변경신청 거부는 단순한 인정사항의 기재변경신청거부에 해당하여 항고소송의 대상되는 처분에 해당하지 않는다. 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 옳은 지문 대판 2005.2.17., 2003두14765 ④ 옳은 지문 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.

정답 ②

행정청의 임원취임승인처분은 강학상 인가로서 사립학교법인의 임원선임행위의 효력을 보충적 완성하는 행정행위에 해당한다. 기본행위에 하자가 있고 적법한 인가가 있는 경우 기본행위의 하자는 치유되지 않는다. 따라서 기본행위의 하자가 있는 경우 기본행위의 하자를 다투어야지 기본행위의 하자를 이유로 인가를 다툴 소의 이익이 없다는 것이 판례이다. 임원취임승인처분이 있다고 하더라도 선임절차상의 하자는 치유되지 않고 임원선임절차상의 하자를 이유로 행정청의 승인처분을 다툴 소의 이익이 없다. 사립학교법인의 임원선임행위인 기본행위를 소송으로 다투어야 한다.

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 종전

의 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

④ 사인과의 협약으로 법령상 규정된 청문의 실시에 관한 규정의 적용이 배제된다거나 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당한다고 할 수 없다(대판 2004.7.8., 2002두8350). ① 수익적 행정행위의 취소는 불이익한 처분으로 사전통지의 대상이 된다. 상대방의 귀책사유에 의한다고 하더라도 사전통지의 생략사유에 해당하지 않은 이상 이를 행하지 않은 처분은 위법하게 된다. ② '공무원 인사관계 법령에 의한 처분에 관한 사항' 전부에 대해 「행정절차법」의 적용이 배제되는 것이 아닌 해당 행정작용의 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 거칠필요가 없다고 인정되는 사항과 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항에 대해서 적용이 배제된다. ③ 영업자지위승계신고를 수리하는 처분은 종전의 영업자에 대해 허가취소라는 침익적 효과가 발생하므로 수리전 종전 영업자에 대해서 행정절차법상 의견제출 등의 절차를 거쳐야 한다.