

행 정 법

해설위원 : 황 남 기 교수

본 문제의 소유권 및 판권은 (주)윌비스고시학원에 있습니다. 무단복사 판매 시 저작권법에 의거 경고조치 없이 고발하여 민·형사상 책임을 지게 됩니다.

- 반드시 OMR카드에 성명, 주민등록번호를 기재하시기 바랍니다.
- OMR카드 작성시 컴퓨터용 사인펜으로 작성해주시기 바랍니다.

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

2016년 국가 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 부담에 의하여 부가된 의무의 불이행으로 부담부행정행위가 당연히 효력을 상실하는 것은 아니고 당해 의무불이행은 부담부행정행위의 철회사유가 될 수 있다.
- ② 수익적 행정처분에 있어서는 법령에 특별한 근거규정이 없다고 하더라도 그 부관으로서 부담을 붙일 수 있을 뿐만 아니라, 그러한 부담의 내용을 협약을 통하여 정할 수 있다.
- ③ 공유수면매립준공인가처분 중 매립지 일부에 대하여 한 국가 및 지방자치단체에의 귀속처분은 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 있다.
- ④ 기속행위 내지 기속적 재량행위에 해당하는 이사회소집승인행위에 붙인 부관은 무효이다.

해설 출제 영역 및 유형 : 부관 일반, 이론+판례

- ① [○] : 부담에 의하여 부가된 의무를 불이행한다고 하여 행정행위의 효력이 바로 상실되는 것은 아니다. 다만, 처분행정청은 그 의무불이행을 이유로 해당 행정행위를 철회할 수 있다(대판 1989.10.24. 89누2431).
- ② [○] : 수익적 행정처분에 있어서는 법령에 특별한 근거규정이 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).
- ③ [×] : 행정행위의 부관은 부담의 경우를 제외하고는 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 없는 것인바, 지방국토관리청장이 일부 공유수면매립지에 대하여 한 국가 또는 지방자치단체(인척전할시)에의 귀속처분은 매립준공인가를 함에 있어서 매립의 면허를 받은 자의 매립지에 대한 소유권 취득을 규정한 구 「공유수면매립법」 제14조의 효과 일부를 배제하는 부관을 붙인 것이고, 이러한 행정행위의 부관은 위 법리와 같이 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 없다(대판 1993.10.8. 93누2032).
- ④ [○] : 감독청의 학교법인 이사회소집승인행위는 기속행위 내지 기속적 재량행위에 해당하므로, 여기에는 부관을 붙이지 못한다 할 것이며, 기사 부관을 붙였다 하더라도 이는 무효의 것으로서 당초부터 부관이 붙지 아니한 소집승인행위가 있었던 것으로 보아야 할 것이다(대판 1988.4.27. 87누1106).

[정답] ③

문 2. 행정의 실효성확보수단에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2016년 국가 7급 [중요도 ★★★, 난이도 中]

- ① 아무런 권원 없이 국유재산에 설치한 시설물에 대하여 행정청이 행정대집행을 할 수 있는 경우에는 따로 민사소송의 방법으로 그 시설물의 철거를 구하는 것은 허용되지 않는다.
- ② 허가 없이 신축·증축한 불법건축물의 철거의무를 대집행하기 위한 계고처분 요건의 주장·입증책임은 처분행정청에 있다.
- ③ 한국자산관리공사가 인터넷을 통하여 재공매(입찰)하기로 한 결정 자체는 상대방의 법적 지위나 권리·의무에 직접 영향을 주는 것으로 행정처분에 해당한다.
- ④ 공매에 의하여 재산을 매수한 자는 그 공매처분이 취소된 경우에 그 취소처분의 위법을 주장하여 행정소송을 제기할 법률상 이익이 있다.

해설 출제 영역 및 유형 : 대집행·강제징수, 판례

- ① [○] : 국유재산으로서 일반재산인 토지를 아무런 권원 없이 시설물을 설치함으로써 불법점유하고 있는 이상, 관리권자로서는 행정대집행의 방법으로 그 시설물을 철거할 수 있고, 이러한 행정대집행의 절차가 인정되는 경우에는 따로 민사소송의 방법으로 그 시설물의 철거를 구하는 것은 허용되지 않는다(대판 2009.6.11. 2009다1122).
- ② [○] : 「건축법」에 위반하여 건축한 것(허가 없이 신축·증축한 불법건축물)이어서 철거의무가 있는 건물이라 하더라도 그 철거의무를 대집행하기 위한 계고처분을 하려면 다른 방법으로는 이행의 확보가 어렵고 불이행을 방치함이 심히 공익을 해하는 것으로 인정될 때에 한하여 허용되고, 이러한 요건의 주장·입증책임은 처분행정청에 있다(대판 1996.10.11. 96누8086).
- ③ [×] : 한국자산공사가 당해 부동산을 인터넷을 통하여 재공매(입찰)하기로 한 결정 자체는 내부적인 의사결정에 불과하여 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없고, 또한 한국자산공사의 공매통지는 통지의 상대방의 법적 지위나 권리·의무에 직접 영향을 주는 것이 아니라고 할 것이므로 이것 역시 행정처분에 해당한다고 할 수 없다(대판 2007.7.27. 2006두8464).
- ④ [○] : 과세관청이 채납처분으로서 행하는 공매는 우월한 공권력의 행사로서 행정소송의 대상이 되는 공법상의 행정처분이며, 공매에 의하여 재산을 매수한 자는 그 공매처분이 취소된 경우에 그 취소처분의 위법을 주장하여 행정소송을 제기할 법률상 이익이 있다(대판 1984.9.25. 84누201).

[정답] ③

문 3. 행정권한의 위임·위탁 및 대리에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2016년 국가 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 수임 및 수탁사무의 처리에 관하여 위임 및 위탁기관은 수임 및 수탁기관에 대하여 사전승인을 받거나 협의를 할 것을 요구할 수 있다.
- ② 행정기관은 법령으로 정하는 바에 따라 그 소관사무 중 국민의 권리·의무와 직접 관계되지 아니하는 사무를 지방자치단체가 아닌 법인·단체 또는 그 기관뿐만 아니라 개인에게도 위탁할 수 있다.
- ③ 권한의 임의대리(수권대리)의 경우, 대리기관이 대리관계를 표시하고 피대리행정청을 대리하여 행정처분을 한 때에는 피대리행정청이 항고소송의 피고로 되어야 한다.
- ④ 지방자치단체장이 설치하여 관할 지방경찰청장에게 관리권한이 위임된 교통신호기의 고장으로 인하여 교통사고가 발생한 경우, 그 권한을 위임한 지방자치단체장이 소속된 지방자치단체뿐만 아니라 국가도 「국가배상법」에 의한 배상책임을 부담한다.

해설 출제 영역 및 유형 : 권한의 대리·위임, 법령+이론+판례

- ① [×] : 수임 및 수탁사무의 처리에 관하여 위임 및 위탁기관은 수임 및 수탁기관에 대하여 사전승인을 받거나 협의를 할 것을 요구할 수 없다(행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정 제7조).
- ② [○] : 행정기관은 법령으로 정하는 바에 따라 그 소관사무 중 조사·검사·검정·관리사무 등 국민의 권리·의무와 직접 관계되지 아니하는 사무를 민간위탁할 수 있고, 여기서 “민간위탁”이란 법률에 규정된 행정기관의 사무 중 일부를 지방자치단체가 아닌 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 맡겨 그의 명의로 그의 책임 아래 행사하도록 하는 것을 말한다(행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정 제11조 제1항, 제2조 제3호).
- ③ [○] : 대리의 경우 권한 자체 이전되는 것은 아닌 까닭에 여전히 피대리행정청이 권한의 주체이고, 따라서 대리행위의 효과도 피대리행정청에 귀속된다. 그 결과 대리행위에 대한 항고소송의 피고는 원칙적으로 피대리행정청이다.
- ④ [○] : 지방자치단체장이 교통신호기를 설치하여 그 관리권한이 관할 지방경찰청장에게 위임되어 지방자치단체 소속 공무원과 지방경찰청 소속 공무원이 합동근무하는 교통종합관제센터에서 그 관리업무를 담당하던 중 위 신호기가 고장난 채 방치되어 교통사고가 발생한 경우, 배상책임을 부담하는 것은 지방경찰청장이 소속된 국가가 아니라 그 권한을 위임한 지방자치단체장이 소속된 지방자치단체라고 할 것이나, 교통신호기를 관리하는 지방경찰청장 산하 경찰관들에 대한 봉급을 부담하는 국가도 비용부담자로서 배상책임을 부담한다(대판 1999.6.25. 99다11120).

[정답] ①

문 4. 행정상 권리구제에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2016년 국가 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 법률의 집행을 위해 시행규칙을 제정할 의무가 있음에도 불구하고 행정청이 시행규칙을 제정하지 않고 있는 경우, 부작위위법확인소송을 통하여 다툴 수 있다.
- ② 당사자소송을 본안으로 하는 가처분에 대하여는 「행정소송법」상 집행정지에 관한 규정이 준용되지 않고, 「민사집행법」상 가처분에 관한 규정이 준용되어야 한다.
- ③ 이주대책은 생활보상의 한 내용이므로 이주대책이 수립되면 이주자들에게는 구체적인 권리가 발생하며, 사업시행자의 확인·결정이 있어야만 구체적인 수분양권이 발생하는 것은 아니다.
- ④ 국가공무원이 직무수행 중 경과실로 인한 불법행위로 국민에게 손해를 입힌 경우에 피해자에게 손해를 직접 배상하였다 하더라도 자신이 변제한 금액에 관하여 국가에 대하여 구상권을 취득할 수 없다.

해설 출제 영역 및 유형 : 행정구제 일반, 판례

- ① [x] : 행정청이 시행규칙을 제정할 의무가 있음에도 불구하고 시행규칙을 제정하지 않고 있는 것은 행정입법부작위에 해당한다. 그런데 **추상적인 법령에 관하여 제정의 여부** 등은 그 자체로서 국민의 구체적인 권리의무에 직접적 변동을 초래하는 것이 아니어서 부작위위법확인소송의 대상의 대상이 될 수 없다(대판 1992.5.8. 91누11261).
- ② [○] : 당사자소송에 대하여는 「행정소송법」 제23조 제2항의 집행정지에 관한 규정이 준용되지 아니하므로(행정소송법 제44조 제1항 참조), 이를 **본안으로 하는 가처분**에 대하여는 「행정소송법」 제8조 제2항에 따라 「민사집행법」상 가처분에 관한 규정이 준용되어야 한다(대결 2015.8.21. 2015무26).
- ③ [x] : 사업시행자가 이주대책에 관한 구체적인 계획을 수립하여 이를 해당자에게 통지 내지 공고한 후, 이주자가 수분양권을 취득하기를 희망하여 이주대책에 정한 절차에 따라 **사업시행자에게 이주대책대상자 선정신청을 하고 사업시행자가 이를 받아들여 이주대책대상자로 확인·결정하여야만 비로소 구체적인 수분양권이 발생하게 된다**(대판 전합 1994.5.24. 92다35783 ; 대판 1995.10.12. 94누11279).
- ④ [x] : 경과실이 있는 공무원이 피해자에 대하여 손해배상책임을 부담하지 아니함에도 피해자에게 손해를 배상하였다면 그것은 채무자 아닌 사람이 타인의 채무를 변제한 경우에 해당하고, 이는 「민법」 제469조의 '제3자의 변제' 또는 「민법」 제744조의 '도의관념에 적합한 비채변제'에 해당하여 피해자는 공무원에 대하여 이를 반환할 의무가 없고, 그에 따라 피해자의 국가에 대한 손해배상청구권이 소멸하여 국가는 자신의 출연 없이 채무를 면하게 되므로, **피해자에게 손해를 직접 배상한 경과실이 있는 공무원**은 특별한 사정이 없는 한 국가에 대하여 국가의 피해자에 대한 손해배상책임의 범위 내에서 공무원이 변제한 금액에 관하여 구상권을 취득한다(대판 2014.8.20. 2012다54478).

[정답] ②

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

2016년 국가 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 법인 등이 거래하는 금융기관의 계좌번호에 관한 정보는 영업상 비밀에 관한 사항으로서 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상 비공개대상정보에 해당한다.
- ② 직무를 수행한 공무원의 성명과 직위는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 의하여 공개대상정보에 해당한다.
- ③ 공공기관이 그 정보를 보유·관리하고 있지 아니한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 정보공개를 구하는 자에게 정보공개거부처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 없다.
- ④ 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」은 모든 국민을 정보공개 청구권자로 규정하고 있는데, 이에선 자연인은 물론 법인, 권리능력 없는 사단·재단, 지방자치단체 등이 포함된다.

해설 출제 영역 및 유형 : 정보공개, 법령+판례

- ① [○] : 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조 제1항 제7호의 입법 취지와 내용에 비추어 볼 때, 법인 등의 상호, 단체명, 영업소명, 사업자등록번호 등에 관한 정보는 법인 등의 영업상 비밀에 관한 사항으로서 공개될 경우 법인 등의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보에 해당하지 아니하지만, **법인 등이 거래하는 금융기관의 계좌번호에 관한 정보**는 법인 등의 영업상 비밀에 관한 사항으로서 법인 등의 이름과 결합하여 공개될 경우 당해 법인 등의 영업상 지위가 위협받을 우려가 있다고 할 것이므로 위 정보는 법인 등의 영업상 비밀에 관한 사항으로서 공개될 경우 법인 등의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보에 해당한다고

할 것이다(대판 2004.8.20. 2003두8302).

- ② [○] : 해당 정보에 포함되어 있는 성명·주민등록번호 등 개인에 관한 사항으로서 공개될 경우 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보는 비공개 대상 정보이다. 다만, (가) 법령에서 정하는 바에 따라 열람할 수 있는 정보, (나) 공공기관이 공표를 목적으로 작성하거나 취득한 정보로서 사생활의 비밀 또는 자유를 부당하게 침해하지 아니하는 정보, (다) 공공기관이 작성하거나 취득한 정보로서 공개하는 것이 공익이나 개인의 권리 구제를 위하여 필요하다고 인정되는 정보, (라) **직무를 수행한 공무원의 성명·직위**, (마) 공개하는 것이 공익을 위하여 필요한 경우로서 법령에 따라 국가 또는 지방자치단체가 업무의 일부를 위탁 또는 위촉한 개인의 성명·직업에 관한 정보는 **비공개 대상 정보에서 제외한다**(공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제6호).
- ③ [○] : 정보공개제도는 공공기관이 보유·관리하는 정보를 그 상태로 공개하는 제도라는 점 등에 비추어 보면, 정보공개를 구하는 자가 공개를 구하는 정보를 행정기관이 보유·관리하고 있을 상당한 개연성이 있다는 점을 입증함으로써 족하다 할 것이지만, **공공기관이 그 정보를 보유·관리하고 있지 아니한 경우에는** 특별한 사정이 없는 한 정보공개거부처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 없다(대판 2014.6.12. 2013두4309).
- ④ [x] : 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제6조 제1항은 “모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다.”고 규정하고 있는데, 여기에서 말하는 국민에는 자연인은 물론 법인, 권리능력 없는 사단·재단도 포함되고, 법인, 권리능력 없는 사단·재단 등의 경우에는 설립목적에 불문한다(대판 2003.12.12. 2003두8050). 그러나 **지방자치단체**를 정보공개 청구권자인 국민에 대응하는 정보공개 의무자로 상정하고 있으므로, 지방자치단체는 정보공개 청구권자에 해당되지 아니한다(서울행정법원 2005.10.12. 2005구합10484).

[정답] ④

문 6. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 손실보상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2016년 국가 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 주거용 건물의 거주자에 대하여는 주거 이전에 필요한 비용과 가재도구 등 동산의 운반에 필요한 비용을 보상하여야 한다.
- ② 이의신청에 대한 재결에 대하여 기한 내에 행정소송이 제기되지 않거나 그 밖의 사유로 이의신청에 대한 재결이 확정된 때에는 「민사소송법」상의 확정판결이 있는 것으로 본다.
- ③ 재결에 의한 토지취득의 경우 보상액 산정은 수용재결 당시의 가격을 기준으로 함이 원칙이나, 보상액을 산정할 경우에 해당 공익사업으로 인하여 수용대상 토지의 가격이 변동되었을 때에는 이를 고려하여야 한다.
- ④ 표준지공시지가 결정에 위법이 있는 경우 수용보상금의 증액을 구하는 소송에서 수용대상 토지 가격 산정의 기초가 된 비교표준지공시지가결정의 위법을 독립된 사유로 주장할 수 있다.

해설 출제 영역 및 유형 : 손실보상, 법령+판례

- ① [○] : 주거용 건물의 거주자에 대하여는 주거 이전에 필요한 비용과 가재도구 등 동산의 운반에 필요한 비용을 보상하여야 한다(제78조 제5항).
- ② [○] : 제85조 제1항에 따른 기간 이내에 소송이 제기되지 아니하거나 그 밖의 사유로 **이의신청에 대한 재결이 확정된 때에는 「민사소송법」상의 확정판결이 있는 것으로 보며**, 재결서 정본은 집행력 있는 판결의 정본과 동일한 효력을 가진다(제86조 제1항).
- ③ [x] : 보상액의 산정은 협의에 의한 경우에는 협의 성립 당시의 가격을, 재결에 의한 경우에는 수용 또는 사용의 재결 당시의 가격을 기준으로 한다. 보상액을 산정할 경우에 **해당 공익사업으로 인하여 토지 등의 가격이 변동되었을 때에는 이를 고려하지 아니한다**(제67조).
- ④ [○] : **표준지공시지가결정이 위법한 경우에는** 그 자체를 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 보아 그 위법 여부를 다툴 수 있음은 물론, **수용보상금의 증액을 구하는 소송에서도 선행처분으로서 그 수용대상 토지 가격 산정의 기초가 된 비교표준지공시지가결정의 위법을 독립한 사유로 주장할 수 있다**(대판 2008.8.21. 2007두13845).

[정답] ③

문 7. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 환매권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2016년 국가 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 환매권자는 협의취득일 또는 수용의 개시일 당시의 토지소유자 또는 그 포괄승계인이다.
- ② 사업시행자가 토지의 협의취득일 또는 수용의 개시일부터 5년 이내에 취득한 토지의 전부를 해당 공익사업에 이용하지 아니하였을 때에는 환매권자는 환매권을 행사할 수 있다.
- ③ 환매권자와 사업시행자가 환매금액에 대하여 협의가 성립되지 않아 환매금액의 증감을 구하는 소송은 형식적 당사자소송에 해당한다.
- ④ 헌법재판소는 협의취득 내지 수용 후 당해 사업의 폐지나 변경이 있는 경우 환매권을 인정하는 대상으로 토지만을 규정하고 있는 법률 조항이 구 건물소유자의 재산권을 침해하지 않는다고 보았다.

해설 출제 영역 및 유형 : 환매권, 법령+판례

- ① [○] : 토지의 협의취득일 또는 수용의 개시일(이하 “취득일”이라 한다)부터 10년 이내에 해당 사업의 폐지·변경 또는 그 밖의 사유로 취득한 토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 경우 취득일 당시의 토지소유자 또는 그 포괄승계인(이하 “환매권자”라 한다)은 그 토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 때부터 1년 또는 그 취득일부터 10년 이내에 그 토지에 대하여 받은 보상금에 상당하는 금액을 사업시행자에게 지급하고 그 토지를 환매할 수 있다(제91조 제1항).
- ② [○] : 취득일부터 5년 이내에 취득한 토지의 전부를 해당 사업에 이용하지 아니하였을 때에는 제1항을 준용한다. 이 경우 환매권은 취득일부터 6년 이내에 행사하여야 한다(제91조 제1항).
- ③ [x] : 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제91조 제4항에 의하여 사업시행자가 환매권자를 상대로 하는 환매가액의 증감에 관한 소송은 공법상의 당사자소송이다(대판 2002.6.14. 2001다24112). 즉 실질적 당사자소송이다. 그러나 주위적 청구는 환매권의 존부확인을 구하는 소송이고, 예비적 청구는 환매대금증액을 구하는 소송인 경우에 그 환매권의 존부에 관한 확인을 구하는 소송 및 환매금액의 증감을 구하는 소송은 민사소송에 해당한다(대판 2013.2.28. 2010두22368).
- ④ [○] : 협의취득 내지 수용 후 당해 사업의 폐지나 변경이 있는 경우 환매권을 인정하는 대상으로 토지만을 규정하고 있는 구 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제91조 제1항은 헌법적 한계 내에 있는 입법재량권의 행사이므로 구 건물소유자의 재산권을 침해하는 것이라 볼 수 없다(헌재 2005.5.26. 2004헌가10).

[정답] ③

문 8. 제재적 행정처분에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2016년 국가 7급 [중요도 ★★★, 난이도 上]

- ① 업무정지처분을 받은 후 새로운 업무정지처분을 받음이 없이 1년이 경과하여 실제로 가중된 제재처분을 받을 우려가 없어졌다면 위 처분에서 정한 정지기간이 경과한 이상 특별한 사정이 없는 한 그 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없다.
- ② 행정법규 위반에 대하여 가하는 제재조치는 반드시 현실적인 행위자가 아니라도 법령상 책임자로 규정된 자에게 부과되고 특별한 사정이 없는 한 위반자에게 고의나 과실이 없더라도 부과할 수 있다.
- ③ 제재적 처분기준이 부령의 형식으로 규정되어 있는 경우, 그 처분기준에 따른 제재적 행정처분이 현저히 부당하다고 인정할 만한 합리적인 이유가 없는 한 선불리 그 처분이 재량권의 범위를 일탈하였거나 재량권을 남용한 것이라고 판단해서는 안 된다.
- ④ 제재적 행정처분의 가중사유나 전제요건에 관한 규정이 법령이 아닌 행정규칙의 형식으로 되어 있다면 이는 행정청 내부의 재량준칙을 규정한 것에 불과하므로 관할 행정청이나 담당공무원은 이를 준수할 의무가 없다.

해설 출제 영역 및 유형 : 제재적 행정처분, 판례

- ① [○] : 건축사 업무정지처분을 받은 후 새로운 업무정지처분을 받음이 없이 1년이 경과하여 실제로 가중된 제재처분을 받을 우려가 없게 된 경우, 업무정지처분에서 정한 정지기간이 경과한 이상 특별한 사정이 없는 한 그 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없다(대판 2000.4.21. 98두10080).
- ② [○] : 행정법규 위반에 대하여 가하는 제재조치는 행정목적의 달성을 위하여 행정법규 위반이라는 객관적 사실에 착안하여 가하는 제재이므로 위반자의 의무 해태를 닦할 수 없는 정당한 사유가 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 위반자에게 고의나 과실이

없다고 하더라도 부과될 수 있다(대판 2003.9.2. 2002두5177 ; 대판 2014.12.24. 2010두6700).

- ③ [○] : 제재적 행정처분의 기준이 부령의 형식으로 규정되어 있더라도 그것은 행정청 내부의 사무처리준칙을 정한 것에 지나지 아니하여 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 효력이 없고 당해 처분의 적법 여부는 위 처분기준만이 아니라 관계 법령의 규정 내용과 취지에 따라 판단되어야 하므로, 위 처분기준에 적합하다 하여 곧바로 당해 처분이 적법한 것이라고 할 수는 없지만, 위 처분기준이 그 자체로 헌법 또는 법률에 합치되지 아니하거나 위 처분기준에 따른 제재적 행정처분이 그 처분사유가 된 위반행위의 내용 및 관계 법령의 규정 내용과 취지에 비추어 현저히 부당하다고 인정할 만한 합리적인 이유가 없는 한 선불리 그 처분이 재량권의 범위를 일탈하였거나 재량권을 남용한 것이라고 판단해서는 안 된다(대판 2007.9.20. 2007두6946 ; 대판 2013.10.24. 2013두963).
- ④ [x] : 제재적 행정처분이 그 처분에서 정한 제재기간의 경과로 인하여 그 효과가 소멸되었으나, 부령인 시행규칙 또는 지방자치단체의 규칙의 형식으로 정한 처분기준에서 제재적 행정처분(이하 “선행처분”이라고 한다)을 받은 것을 가중사유나 전제요건으로 삼아 장래의 제재적 행정처분(이하 “후행처분”이라고 한다)을 하도록 정하고 있는 경우, 제재적 행정처분의 가중사유나 전제요건에 관한 규정이 법령이 아니라 규칙의 형식으로 되어 있다고 하더라도, 그러한 규칙이 법령에 근거를 두고 있는 이상 그 법적 성질이 대외적·일반적 구속력을 갖는 법규명령인지 여부와는 상관없이, 관할 행정청이나 담당공무원은 이를 준수할 의무가 있으므로 이들이 그 규칙에 정해진 바에 따라 행정작용을 할 것이 당연히 예견되고, 그 결과 행정작용의 상대방인 국민으로서는 그 규칙의 영향을 받을 수밖에 없다(대판 전합 2006.6.22. 2003두1684).

[정답] ④

문 9. 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」에 따른 매립지가 속할 지방자치단체의 결정에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2016년 국가 7급 [중요도 ★★, 난이도 上]

- ① 행정자치부장관은 지방자치단체중앙분쟁조정위원회의 심의·의결에 따라 매립지가 속할 지방자치단체를 결정한다.
- ② 매립지가 속할 지방자치단체를 결정할 때에는 관계 지방의회의 의견 청취절차를 거쳐야 한다.
- ③ 매립지가 속할 지방자치단체를 결정할 때에는 국가기본도(지형도)상의 해상경계선이 정한대로 따라야 한다.
- ④ 관계 지방자치단체는 관할구역결정에 이의가 있으면 그 결과를 통보 받은 날부터 15일 이내에 대법원에 소송을 제기할 수 있다.

해설 출제 영역 및 유형 : 매립지가 속할 지자체의 결정, 법령+판례

- ① [○] : 행정자치부장관은 제5항에 따른 기간이 끝난 후 제149조에 따른 지방자치단체중앙분쟁조정위원회의 심의·의결에 따라 제3항 각 호의 지역이 속할 지방자치단체를 결정하고 그 결과를 면허관청이나 지적소관청, 관계 지방자치단체의 장 등에게 통보하고 공고하여야 한다(지방자치법 제4조 제5항).
- ② [x] : 「지방자치법」 제4조 제2항, 제3항, 제7항에 따르면, 행정자치부장관은 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」에 따른 매립지가 속할 지방자치단체를 「지방자치법」 제4조 제4항부터 제7항까지의 규정 및 절차에 따라 결정하면 되고, 관계 지방의회의 의견청취절차를 반드시 거칠 필요는 없다(대판 2013.11.14. 2010추73).
- ③ [x] : 매립지가 속할 지방자치단체를 정할 때, 공유수면이 매립에 의하여 육지화된 이상 더는 해상경계선만을 기준으로 관할 결정을 할 것은 아니고 매립지와 인근 지방자치단체 관할구역의 연결 형상, 연결관계 및 거리, 관할의 경계로 쉽게 인식될 수 있는 도로, 하천, 운하 등 자연지형 및 인공구조물의 위치 등을 고려하여 매립지가 토지로 이용되는 상황을 전제로 합리적인 관할구역 경계를 설정하여야 한다(대판 2013.11.14. 2010추73).
- ④ [x] : 지방자치단체의 구역에 관하여 「지방자치법」은, 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」에 따른 매립지가 속할 지방자치단체는 행정자치부장관이 결정한다고 규정하면서(제4조 제3항), 관계 지방자치단체의 장은 그 결정에 이의가 있으면 결과를 통보받은 날로부터 15일 이내에 대법원에 소송을 제기할 수 있다고 규정하고 있다(제4조 제8항). 따라서 매립지가 속할 지방자치단체를 정하는 결정에 대하여 대법원에 소송을 제기할 수 있는 주체는 관계 지방자치단체의 장일 뿐 지방자치단체가 아니다(대판 2013.11.14. 2010추73).

[정답] ①

문 10. 행정입법에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2016년 국가 7급 [중요도 ★★★, 난이도 中]

- ① 위임명령이 위임 내용을 구체화하는 단계를 벗어나 새로운 입법을 한 것으로 평가할 수 있다고 하더라도 이는 위임의 한계를 일탈한 것이 아니다.
- ② 법령의 위임이 없음에도 법령에 규정된 처분 요건에 해당하는 사항을 부령에서 변경하여 규정한 경우에는 그 부령의 규정은 행정청 내부의 사무처리기준 등을 정한 것으로서 행정조직 내에서 적용되는 행정명령의 성격을 지닐 뿐이다.
- ③ 교육에 관한 조례에 대한 항고소송을 제기함에 있어서는 그 의결기관인 시·도 지방의회를 피고로 하여야 한다.
- ④ 행정소송에 대한 대법원 판결에 의하여 총리령이 법률에 위반된다는 것이 확정된 경우에는 대법원은 지체 없이 그 사유를 국무총리에게 통보하여야 한다.

해설 출제 영역 및 유형 : 행정입법, 법령+판례

- ① [x] : 법률의 위임 규정 자체가 그 의미 내용을 정확하게 알 수 있는 용어를 사용하여 위임의 한계를 분명히 하고 있는데도 시행령이 그 문언적 의미의 한계를 벗어났다는지, 위임 규정에서 사용하고 있는 용어의 의미를 넘어 그 범위를 확장하거나 축소함으로써 위임 내용을 구체화하는 단계를 벗어나 새로운 입법을 한 것으로 평가할 수 있다. 이는 위임의 한계를 일탈한 것으로서 허용되지 않는다(대판 전합 2012.12.20. 2011두 30878).
- ② [○] : 법령에서 행정처분의 요건 중 일부 사항을 부령으로 정할 것을 위임한 데 따라 시행규칙 등 부령에서 이를 정한 경우에 그 부령의 규정은 국민에 대해서도 구속력이 있는 법규명령에 해당한다고 할 것이지만, 법령의 위임이 없음에도 법령에 규정된 처분 요건에 해당하는 사항을 부령에서 변경하여 규정한 경우에는 그 부령의 규정은 행정청 내부의 사무처리기준 등을 정한 것으로서 행정조직 내에서 적용되는 행정명령의 성격을 지닐 뿐 국민에 대한 대외적 구속력은 없다고 보아야 한다(대판 2013.9.12. 2011두 10584).
- ③ [x] : 「지방교육자치에 관한 법률」에 의하면 시·도의 교육·학예에 관한 사무의 집행기관은 시·도 교육감이고 시·도 교육감에게 지방교육에 관한 조례안의 공포권이 있다고 규정되어 있으므로, 교육에 관한 조례의 무효확인소송을 제기함에 있어서는 그 집행기관인 시·도 교육감을 피고로 하여야 한다(대판 1996.9.20. 95누8003).
- ④ [x] : 행정소송에 대한 대법원 판결에 의하여 명령·규칙이 헌법 또는 법률에 위반된다는 것이 확정된 경우에는 대법원은 지체 없이 그 사유를 행정자치부장관에게 통보하여야 하고 그 통보를 받은 행정자치부장관은 지체 없이 이를 관보에 게재하여야 한다(행정소송법 제6조).

[정답] ②

문 11. 행정행위의 하자에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2016년 국가 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 적법한 건축물에 대한 철거명령의 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고 하더라도 그 후행행위인 건축물철거 대집행제고처분 역시 당연무효가 되는 것은 아니다.
- ② 계고처분의 후속절차인 대집행에 위법이 있다고 하더라도, 그와 같은 후속절차에 위법성이 있다는 점을 들어 선행절차인 계고처분이 부적법하다는 사유로 삼을 수는 없다.
- ③ 과세처분 이후 조세부과의 근거가 되었던 법률규정에 대하여 위헌결정이 내려진 경우, 그 위헌결정의 효력에 위배하여 이루어진 채납처분은 당연무효이다.
- ④ 절차상 하자로 인하여 무효인 행정처분이 있는 후 행정청이 관계 법령에서 정한 절차를 갖추어 다시 동일한 행정처분을 하였다면 당해 행정처분은 종전의 무효인 행정처분과 관계없이 새로운 행정처분이라고 보아야 한다.

해설 출제 영역 및 유형 : 무효, 판례

- ① [x] : 적법한 건축물에 대한 철거명령은 그 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고 할 것이고, 그 후행행위인 건축물철거 대집행제고처분 역시 당연무효라고 할 것이다(대판 1999.4.27. 97누6780).
- ② [○] : 대판 1997.2.14. 96누15428.
- ③ [○] : 조세부과의 근거가 되었던 법률규정이 위헌으로 선언된 경우, 비록 그에 기한

과세처분이 위헌결정 전에 이루어졌고, 과세처분에 대한 제소기간이 이미 경과하여 조세채권이 확정되었으며, 조세채권의 집행을 위한 채납처분의 근거규정 자체에 대하여는 따로 위헌결정이 내려진 바 없다고 하더라도, 위와 같은 위헌결정 이후에 조세채권의 집행을 위한 새로운 채납처분에 착수하거나 이를 속행하는 것은 더 이상 허용되지 않고, 나아가 이러한 위헌결정의 효력에 위배하여 이루어진 채납처분은 그 사유만으로 하자가 중대하고 객관적으로 명백하여 당연무효라고 보아야 한다(대판 전합 2012.2.16. 2010두10907).

- ④ [○] : 절차상 또는 형식상 하자로 인하여 무효인 행정처분이 있는 후 행정청이 관계 법령에서 정한 절차 또는 형식을 갖추어 다시 동일한 행정처분을 하였다면 당해 행정처분은 종전의 무효인 행정처분과 관계없이 새로운 행정처분이라고 보아야 한다(대판 2014.3.13. 2012두1006).

[정답] ①

문 12. 취소소송에서 판결의 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2016년 국가 7급 [중요도 ★★★, 난이도 中]

- ① 거부처분의 취소판결이 확정된 경우에 그 처분을 행한 행정청은 종전 처분 후에 발생한 새로운 사유를 내세워 다시 거부처분을 할 수 있다.
- ② 취소판결의 기판력과 기속력은 판결의 주문과 판결이유 중에 실시된 개개의 위법사유에까지 미친다.
- ③ 거부처분에 대한 취소의 확정판결이 있음에도 행정청이 아무런 재처분을 하지 않는 경우뿐만 아니라 재처분을 하였더라도 그 재처분이 취소판결의 기속력에 반하는 경우에는 간접강제의 대상이 된다.
- ④ 간접강제결정에서 정한 의무이행기한이 경과한 후에도 확정판결의 취지에 따른 재처분의 이행이 있으면 처분상대방이 더 이상 배상금을 추심하는 것은 특별한 사정이 없는 한 허용되지 않는다.

해설 출제 영역 및 유형 : 기속력·기판력·간접강제, 판례

- ① [○] : 「행정소송법」 제30조 제2항에 의하면, 행정청의 거부처분을 취소하는 판결이 확정된 경우에는 처분을 행한 행정청이 판결의 취지에 따라 이전 신청에 대하여 재처분을 할 의무가 있다. 행정처분의 적법 여부는 행정처분이 행하여진 때의 법령과 사실을 기준으로 판단하는 것이므로 확정판결의 당사자인 처분행정청은 종전 처분 후에 발생한 새로운 사유를 내세워 다시 거부처분을 할 수 있고, 그러한 처분도 위 조항에 규정된 재처분에 해당한다(대판 2011.10.27. 2011두14401).
- ② [x] : 확정판결의 기판력은 그 판결의 주문에 포함된 것, 즉 소송물로 주장된 법률관계의 존부에 관한 판단의 결론 그 자체에만 생기는 것이고, 판결이유에 실시된 그 전제가 되는 법률관계의 존부에까지 미치는 것은 아니다(대판 2010.12.23. 2010다58889). 그러나 취소소송에서 처분 등을 취소하는 확정판결의 기속력은 판결의 주문뿐만 아니라 그 전제가 되는 처분 등의 구체적 위법사유에 관한 이유 중의 판단에 대하여도 인정된다(대판 2001.3.23. 99두5238).
- ③ [○] : 거부처분에 대한 취소의 확정판결이 있음에도 행정청이 아무런 재처분을 하지 아니하거나, 재처분을 하였다 하더라도 그것이 종전 거부처분에 대한 취소의 확정판결의 기속력에 반하는 등으로 당연무효라면 이는 아무런 재처분을 하지 아니한 때와 마찬가지로 할 것이므로, 이러한 경우에는 「행정소송법」 제30조 제2항, 제34조 제1항 등에 의한 간접강제신청에 필요한 요건을 갖춘 것으로 보아야 한다(대결 2002.12.11. 2002무22).
- ④ [○] : 「행정소송법」 제34조 소정의 간접강제결정에 기한 배상금은 확정판결의 취지에 따른 재처분의 지연에 대한 제재나 손해배상이 아니고 재처분의 이행에 관한 심리적 강제수단에 불과한 것으로 보아야 하므로, 특별한 사정이 없는 한 간접강제결정에서 정한 의무이행기한이 경과한 후에도 확정판결의 취지에 따른 재처분의 이행이 있으면 배상금을 추심함으로써 심리적 강제를 피할 목적이 상실되어 처분상대방이 더 이상 배상금을 추심하는 것은 허용되지 않는다(대판 2004.1.15. 2002두2444 ; 대판 2010.12.23. 2009다37725).

[정답] ②

문 13. 조세행정에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2016년 국가 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 세무조사결정 자체는 조사종료 후의 과세처분과는 달리 상대방의 법률상 지위에 직접적으로 법률적 변동을 일으키지 아니하므로 항고 소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 않는다.
- ② 위법한 지방세 부과처분에 대한 행정소송은 「지방세기본법」에 따른 심사청구 또는 심판청구와 그에 대한 결정을 거치지 아니하면 제기할 수 없다.
- ③ 「국세기본법」상의 이의신청에 대한 재조사결정에 따른 심사청구기간이나 심판청구기간은 이의신청인이 후속 처분의 통지를 받은 날부터 기산된다.
- ④ 법령상 이미 존재와 범위가 확정되어 있는 조세과오납부액의 반환을 구하는 소송은 「행정소송법」상 당사자소송의 절차에 따라야 한다.

해설 출제 영역 및 유형 : 처분성·제소기간 등, 판례

- ① [x] : **세무조사결정**은 납세의무자의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 공권력의 행사에 따른 행정작용으로서 항고소송의 대상이 된다(대판 2011.3.10. 2009두23617).
- ② [x] : 종래의 필요적 전치주의를 규정하고 있던 「지방세법」 제78조 제2항(위법한 지방세 부과처분에 대한 행정소송은 심사청구 또는 심판청구와 그에 대한 결정을 거치지 아니하면 제기할 수 없다)이 헌법재판소의 위헌결정(헌재 2001.6.28. 2000헌바30)으로 인하여 삭제되었다. 따라서 국세와 달리 지방세의 경우에는 행정심판(이의신청과 심사청구)을 거치지 않고 곧바로 행정소송을 제기할 수 있다.
- ③ [○] : 재결청의 재조사결정은 처분청의 후속 처분에 의하여 그 내용이 보완됨으로써 이의신청 등에 대한 결정으로서의 효력이 발생한다고 할 것이므로, **재조사결정에 따른 심사청구기간이나 심판청구기간 또는 행정소송의 제소기간은 이의신청인 등이 후속 처분의 통지를 받은 날부터 기산된다**(대판 전합 2010.6.25. 2007두12514).
- ④ [x] : 국세환급금에 관한 「국세기본법」 및 구 「국세기본법」 제51조 제1항은 이미 부당이득으로서 존재와 범위가 확정되어 있는 과오납부액이 있는 때에는 국가가 납세자의 환급신청을 기다리지 않고 즉시 반환하는 것이 정의와 공평에 합당하다는 법리를 선언하고 있는 것이므로, **이미 존재와 범위가 확정되어 있는 과오납부액은 납세자가 부당이득의 반환을 구하는 '민사소송'으로 환급을 청구할 수 있다**(대판 2015.8.27. 2013다212639).

[정답] ③

문 14. 행정행위의 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2016년 국가 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 행정행위의 불가변력은 당해 행정행위에 대하여서만 인정되는 것이고, 동종의 행정행위라 하더라도 그 대상을 달리할 때에는 이를 인정할 수 없다.
- ② 과세처분에 관한 이의신청절차에서 과세관청이 이의신청사유가 옳다고 인정하여 과세처분을 직권으로 취소한 이상 그 후 특별한 사유 없이 이를 반복하고 종전 처분을 되풀이하는 것은 허용되지 않는다.
- ③ 행정처분이 불복기간의 경과로 인하여 확정될 경우, 처분의 기초가 된 사실관계나 법률적 판단이 확정되고 당사자들이나 법원이 이에 계속되어 모순되는 주장이나 판단을 할 수 없다.
- ④ 위법한 행정대집행이 완료되면 계고처분의 무효확인 또는 취소를 구할 소의 이익은 없다 하더라도, 미리 그 계고처분의 취소판결이 있어야만 그 계고처분이 위법임을 이유로 손해배상 청구를 할 수 있는 것은 아니다.

해설 출제 영역 및 유형 : 행정행위의 효력, 판례

- ① [○] : 국민의 권리와 이익을 옹호하고 법적 안정을 도모하기 위하여 특정한 행위에 대하여는 행정청이라 하여도 이것을 자유로이 취소·변경 및 철회할 수 없다는 **행정행위의 불가변력**은 당해 행정행위에 대하여서만 인정되는 것이고, 동종의 행정행위라 하더라도 그 대상을 달리할 때에는 이를 인정할 수 없다(대판 1974.12.10. 73누129).
- ② [○] : 과세처분에 관한 불복절차과정에서 과세관청이 그 불복사유가 옳다고 인정하고 이에 따라 필요한 처분을 하였을 경우에는, 불복제도와 이에 따른 시정방법을 인정하고 있는 구 「국세기본법」 제55조 제1항, 제3항 등 규정들의 취지에 비추어 동일 사함에 관하여 특별한 사유 없이 이를 반복하고 다시 종전의 처분을 되풀이할 수는 없는 것이므로, **과세처분에 관한 이의신청절차에서 과세관청이 이의신청사유가 옳다고 인정하여 과세처분을 직권으로 취소한 이상 그 후 특별한 사유 없이 이를 반복하고 종전 처분을 되풀이하는 것은 허용되지 않는다**(대판 2010.9.30. 2009두1020 ; 대판 2014.7.24. 2011두

14227).

- ③ [x] : 일반적으로 **행정처분이나 행정심판 재결이 불복기간의 경과로 확정될 경우 그 확정력은, 처분으로 법률상 이익을 침해받은 자가 당해 처분이나 재결의 효력을 더 이상 다룰 수 없다는 의미일 뿐, 더 나아가 판결과 같은 기판력이 인정되는 것은 아니어서 그 처분의 기초가 된 사실관계나 법률적 판단이 확정되고 당사자들이나 법원이 이에 계속되어 모순되는 주장이나 판단을 할 수 없게 되는 것은 아니다**(대판 2008.7.24. 2006두20808 ; 대판 2004.7.8. 2002두11288).
- 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).

[정답] ③

문 15. 행정절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2016년 국가 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 신청인이 신청에 앞서 행정청의 허가업무 담당자에게 신청서의 내용에 대한 검토를 요청한 것만으로는 다른 특별한 사정이 없는 한 명시적이고 확정적인 신청의 의사표시가 있었다고 하기 어렵다.
- ② 당사자가 근거규정 등을 명시하여 신청하는 인·허가 등을 거부하는 처분을 함에 있어 당사자가 그 근거를 알 수 있을 정도로 상당한 이유를 제시한 경우에는 당해 처분의 근거 및 이유를 구체적 조항 및 내용까지 명시하지 않았더라도 그로 말미암아 그 처분이 위법한 것이 된다고 할 수 없다.
- ③ 행정청이 청문서 도달기간을 다소 어겼다 하더라도 영업자가 이에 대하여 이의하지 아니한 채 스스로 청문일에 출석하여 그 의견을 진술하고 변명하는 등 방어의 기회를 충분히 가졌다면 청문서 도달기간을 준수하지 아니한 하자는 치유된다.
- ④ 공정거래위원회의 시정조치 및 과징금납부명령에 「행정절차법」 소정의 의견청취절차 생략사유가 존재한다면, 공정거래위원회는 「행정절차법」을 적용하여 의견청취절차를 생략할 수 있다.

해설 출제 영역 및 유형 : 행정절차 일반, 판례

- ① [○] : 「행정절차법」 제17조 제4항 본문은 “행정청은 신청을 받았을 때에는 다른 법령 등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 접수를 보류 또는 거부하거나 부당하게 되돌려 보내서는 아니 되며, 신청을 접수한 경우에는 신청인에게 접수증을 주어야 한다.”고 규정하고 있는바, 여기에서의 신청인의 행정청에 대한 신청의 의사표시는 명시적이고 확정적인 것이어야 한다고 할 것이므로 **신청인이 신청에 앞서 행정청의 허가업무 담당자에게 신청서의 내용에 대한 검토를 요청한 것만으로는 다른 특별한 사정이 없는 한 명시적이고 확정적인 신청의 의사표시가 있었다고 하기 어렵다**(대판 2004.9.24. 2003두13236 ; 대판 2004.10.15. 2003두13243).
- ② [○] : 「행정절차법」 제23조 제1항은 행정청은 처분을 할 때에는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다고 규정하고 있는바, 일반적으로 **당사자가 근거규정 등을 명시하여 신청하는 인·허가 등을 거부하는 처분을 함에 있어 당사자가 그 근거를 알 수 있을 정도로 상당한 이유를 제시한 경우에는 당해 처분의 근거 및 이유를 구체적 조항 및 내용까지 명시하지 않았더라도 그로 말미암아 그 처분이 위법한 것이 된다고 할 수 없다**(대판 2002.5.17. 2000두8912).
- ③ [○] : **행정청이 청문서 도달기간을 다소 어겼다 하더라도** 영업자가 이에 대하여 이의하지 아니한 채 스스로 청문일에 출석하여 그 의견을 진술하고 변명하는 등 방어의 기회를 충분히 가졌다면 청문서 도달기간을 준수하지 아니한 하자는 치유되었다고 봄이 상당하다(대판 1992.10.23. 92누2844).
- ④ [x] : 「행정절차법」 제3조 제2항, 「같은 법 시행령」 제2조 제6호에 의하면 ‘공정거래위원회의 의결·결정을 거쳐 행하는 사항’에는 「행정절차법」의 적용이 제외되게 되어 있으므로, 설사 **공정거래위원회의 시정조치 및 과징금납부명령에 「행정절차법」 소정의 의견청취절차 생략사유가 존재한다고 하더라도**, 공정거래위원회는 「행정절차법」을 적용하여 의견청취절차를 생략할 수는 없다(대판 2001.5.8. 2000두10212).

[정답] ④

문 16. 사정판결에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2016년 국가 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 사정판결을 하는 경우 법원은 원고의 청구를 기각하는 판결을 하게 되나, 소송비용은 피고의 부담으로 한다.
- ② 처분의 위법 여부는 처분시를 기준으로, 처분을 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니한지 여부는 변론종결시를 기준으로 판단하여야 한다.
- ③ 사정판결이 확정되면 사정판결의 대상이 된 행정처분이 위법하다는 점에 대하여 기판력이 발생한다.
- ④ 원고는 처분을 한 행정청을 상대로 손해배상, 제해시설의 설치 그 밖에 적당한 구제방법의 청구를 당해 취소소송이 계속된 법원에 병합하여 제기할 수 있다.

해설 출제 영역 및 유형 : 사정판결, 법령+판례

- ① [○] : 취소청구가 **사정판결에 의하여** 기각되거나 행정청이 처분 등을 취소 또는 변경 함으로 인하여 청구가 각하 또는 기각된 경우에는 **소송비용은 피고의 부담으로 한다** (행정소송법 제32조). 즉 사정판결은 원고의 청구가 이유 있음에도 불구하고 원고가 패소한 것이므로 승소자인 피고가 소송비용을 부담하게 된다.
- ② [○] : 사정판결에 있어서 **위법 여부 판단**의 기준시점은 처분시이나, 사정판결은 처분 이후의 사정변경을 고려하는 취지에서 인정되는 것이므로 사정판결의 **필요성(공공복 리 적합성) 여부 판단**의 기준시점은 **변론종결시(판결시)**이다(대판 1970.3.24. 69누 29 ; 대판 2009.12.10. 2009두8359).
- ③ [○] : 사정판결의 경우 법원은 그 판결의 주문에서 그 처분 등이 위법함을 명시하여야 하고(행정소송법 제28조 제1항 후문)고, 기판력은 원칙적으로 주문에 한하여 인정된다. 따라서 **주문에서 명시된 처분의 위법성**에 대하여 **기판력이 발생한다**.
- ④ [×] : 원고는 '피고인 행정청이 속하는 국가 또는 공공단체'를 상대로 손해배상, 제해 시설의 설치 그 밖에 적당한 구제방법의 청구를 당해 취소소송 등이 계속된 법원에 병합하여 제기할 수 있다(행정소송법 제28조 제3항).

[정답] ④

문 17. 「도시 및 주거환경정비법」상 관리처분계획에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2016년 국가 7급 [중요도 ★★★, 난이도 上]

- ① 주택재건축정비사업조합을 상대로 관리처분계획안에 대한 조합총회 결의의 효력을 다투는 소송은 「행정소송법」상 당사자소송에 해당한다.
- ② 관리처분계획에 대한 인가처분은 단순한 보충행위에 그치지 않고 일종의 설권적 처분의 성질을 가지므로, 인가처분시 기부채납과 같은 다른 조건을 붙일 수 있다.
- ③ 관리처분계획에 대한 관할 행정청의 인가·고시 이후 관리처분계획에 대한 조합총회 결의의 하자를 다투고자 하는 경우에는 관리처분 계획을 항고소송으로 다투어야 한다.
- ④ 이전고시가 효력을 발생하게 된 이후에는 조합원 등이 관리처분계획의 취소 또는 무효확인을 구할 법률상 이익이 없다.

해설 출제 영역 및 유형 : 관리처분계획, 판례

- ① [○] : 「도시 및 주거환경정비법」상 행정주체인 주택재건축정비사업조합을 상대로 **관리처분 계획안에 대한 조합 총회결의의 효력을 다투는 소송**은 행정처분에 이르는 절차적 요건의 준부나 효력 유무에 관한 소송으로서 소송 결과에 따라 행정처분의 위법 여부에 직접 영향을 미치는 공법상 법률관계에 관한 것이므로, 이는 「행정소송법」상 **당사자소송에 해당한다**(대결 2015.8.21. 2015무26).
- ② [×] : **관리처분계획에 대한 행정청의 인가**는 관리처분계획의 법률상 효력을 완성시키는 보충행위로서의 성질을 갖는데, 행정청이 관리처분계획에 대한 인가 여부를 결정할 때에는 그 관리처분계획에 「도시 및 주거환경정비법」 제48조에 규정된 사항이 포함되어 있는지, 그 계획의 내용이 제48조 제2항의 기준에 부합하는지 여부 등을 심사·확인하여 그 인가 여부를 결정할 수 있을 뿐 **기부채납과 같은 다른 조건을 붙일 수는 없다**(대판 2012.8.30. 2010두24951).
- ③ [○] : 「도시 및 주거환경정비법」상 주택재건축정비사업조합이 「같은 법」 제48조에 따라 수립한 **관리처분계획에 대하여 관할 행정청의 인가·고시까지 있게 되면** 관리처분계획은 행정처분으로서 효력이 발생하게 되므로, **총회결의의 하자를 이유로 하여 행정처분의 효력을 다투는 항고소송의 방법으로** 관리처분계획의 취소 또는 무효확인을 구하여야 하고, 그와 별도로 행정처분에 이르는 절차적 요건 중 하나에 불과한 총회결의의 부분만을

다로 떼어내어 효력 유무를 다투는 확인의 소를 제기하는 것은 특별한 사정이 없는 한 허용되지 않는다(대판 전합 2009.9.17. 2007다2428 ; 대판 2012.3.29. 2010두 7765).

- ④ [○] : 이전고시의 효력 발생으로 이미 대다수 조합원 등에 대하여 확실히·일률적으로 처리된 권리귀속관계를 모두 무효화하고 다시 처음부터 관리처분계획을 수립하여 이전고시 절차를 거치도록 하는 것은 정비사업의 공익적·단체법적 성격에 배치되므로, **이전고시가 효력을 발생하게 된 이후에는 조합원 등이 관리처분계획의 취소 또는 무효확인을 구할 법률상 이익이 없다**고 봄이 타당하다(대판 전합 2012.3.22. 2011두6400).

[정답] ②

문 18. 행정법의 일반원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2016년 국가 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 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 된다.
- ② 지방자치단체장이 사업자에게 주택사업계획승인을 하면서 그 주택사업과는 아무런 관련이 없는 토지를 기부채납하도록 하는 부관은 부당결부금지의 원칙에 위반되어 위법하지만 당연무효라고 볼 수 없다.
- ③ 조례안이 지방의회의 조사를 위하여 출석요구를 받은 증인이 5급 이상 공무원인지 여부, 기관(법인)의 대표나 임원인지 여부 등 증인의 사회적 신분에 따라 미리부터 과태료의 액수에 차등을 두고 있는 것은 평등의 원칙에 위반되지 않는다.
- ④ 병무청 담당부서의 담당공무원에게 공적 견해의 표명을 구하는 정식의 서면질의 등을 하지 아니한 채 총무과 민원팀장에 불과한 공무원이 민원봉사차원에서 상담에 응하여 안내한 것을 신뢰한 경우, 신뢰보호 원칙이 적용되지 아니한다.

해설 출제 영역 및 유형 : 평등·부당결부금지·신뢰보호, 판례

- ① [○] : **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 ; 대판 2013.11.14. 2011두28783).
- ② [○] : **지방자치단체장이 사업자에게 주택사업계획승인을 하면서 그 주택사업과는 아무런 관련이 없는 토지를 기부채납하도록 하는 부관을 주택사업계획승인에 붙인 경우**, 그 부관은 부당결부금지의 원칙에 위반되어 위법하지만, 지방자치단체장이 승인한 사업자의 주택사업계획은 상당히 큰 규모의 사업임에 반하여, 사업자가 기부채납한 토지 가액은 그 100분의 1 상당의 금액에 불과한 데다가, 사업자가 그 동안 그 부관에 대하여 아무런 이의를 제기하지 아니하다가 지방자치단체장이 업무착오로 기부채납한 토지에 대하여 보상협조요청서를 보내자 그 때서야 비로소 부관의 하자를 들고 나온 사정에 비추어 볼 때 부관의 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고는 볼 수 없다고 할 것이다(대판 1997.3.11. 96다49650).
- ③ [×] : **조례안이 지방의회의 감사 또는 조사를 위하여 출석요구를 받은 증인이 5급 이상 공무원인지 여부, 기관(법인)의 대표나 임원인지 여부 등 증인의 사회적 신분에 따라 미리부터 과태료의 액수에 차등을 두고 있는 경우**, 그와 같은 차별은 증인의 불출석이나 증언거부에 대하여 과태료를 부과하는 목적에 비추어 볼 때 그 합리성을 인정할 수 없고 지위의 높고 낮음만을 기준으로 한 부당한 차별대우라고 할 것이어서 헌법에 규정된 평등의 원칙에 위배되어 무효이다(대판 1997.2.25. 96추213).
- ④ [○] : 병무청 담당부서의 담당공무원에게 공적 견해의 표명을 구하는 정식의 서면질의 등을 하지 아니한 채 **총무과 민원팀장에 불과한 공무원이 민원봉사차원에서 상담에 응하여 안내한 것을 신뢰한 경우**, **신뢰보호 원칙이 적용되지 아니한다**(대판 2003.12.26. 2003두1875).

[정답] ③

문 19. 「경찰관 직무집행법」의 내용으로 옳지 않은 것은?

2016년 국가 7급 [중요도 ★★, 난이도 下]

- ① 주요 인사 경호 및 대간첩·대테러 작전 수행은 경찰관의 직무범위에 포함된다.
- ② 경찰관은 공무집행에 대한 항거 제지를 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 그 사태를 합리적으로 판단하여 필요한 한도에서 수갑, 포승, 경찰봉, 방패 등의 경찰장구를 사용할 수 있다.
- ③ 경찰관은 미아, 병자, 부상자 등으로서 적당한 보호자가 없으며 응급구호가 필요한 것이 명백하고 응급구호가 필요하다고 믿을만한 상당한 이유가 있는 사람에 대하여는 보호조치를 할 수 있으나, 그 사람이 구호를 거절하는 경우에는 보호조치를 할 수 없다.
- ④ 손실발생의 원인에 대하여 책임이 있는 자는 경찰관의 적법한 직무집행으로 인하여 자신의 책임에 상응하는 정도를 초과하는 재산상의 손실을 입은 경우에도 손실보상을 받을 수 없다.

해설 출제 영역 및 유형 : 보호조치·경찰장구사용 등, 법령

- ① [○] : 제2조(직무의 범위) 경찰관은 다음 각 호의 직무를 수행한다.
 1. 국민의 생명·신체 및 재산의 보호
 2. 범죄의 예방·진압 및 수사
 3. 경비, 주요 인사 경호 및 대간첩·대테러 작전 수행
 4. 치안정보의 수집·작성 및 배포
 5. 교통 단속과 교통 위해의 방지
 6. 외국 정부기관 및 국제기구와의 국제협력
 7. 그 밖에 공공의 안녕과 질서 유지
- ② [○] : 제10조의2(경찰장구의 사용) ① 경찰관은 다음 각 호의 직무를 수행하기 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 그 사태를 합리적으로 판단하여 필요한 한도에서 경찰장구(경찰관이 휴대하여 범인 검거와 범죄 진압 등의 직무 수행에 사용하는 수갑, 포승, 경찰봉, 방패 등을 말함)를 사용할 수 있다.
 1. 현행범이나 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범한 범인의 체포 또는 도주 방지
 2. 자신이나 다른 사람의 생명·신체의 방어 및 보호
 3. 공무집행에 대한 항거 제지
- ③ [○] : 제4조(보호조치 등) ① 경찰관은 수상한 행동이나 그 밖의 주위 사정을 합리적으로 판단해 볼 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것이 명백하고 응급구호가 필요하다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 사람(이하 “구호대상자”라 한다)을 발견하였을 때에는 보건의료기관이나 공공구호기관에 긴급구호를 요청하거나 경찰관서에 보호하는 등 적절한 조치를 할 수 있다.
 1. 정신착란을 일으키거나 술에 취하여 자신 또는 다른 사람의 생명·신체·재산에 위해를 끼칠 우려가 있는 사람
 2. 자살을 시도하는 사람
 3. 미아, 병자, 부상자 등으로서 적당한 보호자가 없으며 응급구호가 필요하다고 인정되는 사람. 다만, 본인이 구호를 거절하는 경우는 제외한다.
- ④ [x] : 제11조의2(손실보상) ① 국가는 경찰관의 적법한 직무집행으로 인하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 손실을 입은 자에 대하여 정당한 보상을 하여야 한다.
 1. 손실발생의 원인에 대하여 책임이 없는 자가 재산상의 손실을 입은 경우(손실발생의 원인에 대하여 책임이 없는 자가 경찰관의 직무집행에 자발적으로 협조하거나 물건을 제공하여 재산상의 손실을 입은 경우를 포함한다)
 2. 손실발생의 원인에 대하여 책임이 있는 자가 자신의 책임에 상응하는 정도를 초과하는 재산상의 손실을 입은 경우

[정답] ④

해설 출제 영역 및 유형 : 행정형벌·행정질서법, 법령+판례

- ① [○] : 「질서위반행위규제법」은 과태료의 부과대상인 질서위반행위에 대하여도 책임주의 원칙을 채택하여 제7조에서 “고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다.”고 규정하고 있으므로, 질서위반행위를 한 자가 자신의 책임 없는 사유로 위반행위에 이르렀다고 주장하는 경우 법원으로서도 그 내용을 살펴 행위자에게 고의나 과실이 있는지를 따져보아야 한다(대결 2011.7.14. 2011마364).
- ② [○] : 「질서위반행위규제법」 제45조 제1항.
- ③ [○] : 죄형법정주의는 무엇이 범죄이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인가는 국민의 대표로 구성된 입법부가 제정한 법률로써 정하여야 한다는 원칙인데, 과태료는 행정상의 질서유지를 위한 행정질서법에 해당할 뿐 형벌이라고 할 수 없어 죄형법정주의의 규율대상에 해당하지 아니한다(헌재 1998.5.28. 96헌바83 ; 헌재 2003.12.18. 2002헌바49).
- ④ [x] : 양벌규정에 의한 영업주의 처벌은 금지위반행위자인 종업원의 처벌에 종속하는 것이 아니라 독립하여 그 자신의 종업원에 대한 선임·감독상의 과실로 인하여 처벌되는 것이므로 종업원의 범죄성립이나 처벌이 영업주 처벌의 전제조건이 될 필요는 없다(대판 2006.2.24. 2005도7673).

[정답] ④

문 20. 행정벌에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2016년 국가 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 질서위반행위를 한 자가 자신의 책임 없는 사유로 위반행위에 이르렀다고 주장하는 경우, 법원은 그 내용을 살펴 행위자에게 고의나 과실이 있는지를 따져보아야 한다.
- ② 「질서위반행위규제법」에 의하면 법원이 과태료 재판을 약식재판으로 진행하고자 하는 경우 당사자와 검사는 약식재판의 고지를 받은 날부터 7일 이내에 이의신청을 할 수 있다.
- ③ 과태료는 행정상의 질서유지를 위한 행정질서법에 해당할 뿐이므로 죄형법정주의의 규율대상에 해당하지 아니한다.
- ④ 양벌규정에 의한 영업주의 처벌에 있어서 종업원의 범죄성립이나 처벌은 영업주 처벌의 전제조건이 된다.