

2017년 6월 24일 서울시 7급 행정법(A형)해설

총평 : 역대의 서울시 7급 기출문제와 비교했을때 다소 난이도가 조금 높아진 느낌이다.

기존에 이론중심의 문제에서 판례와 법조문 중심으로 변화되었다.

난이도 : 2016년도 서울시 7급과 비교하면 난이도가 다소 높아졌다고 볼 수 있다.

앞으로 대비 : 서울시는 비수탁으로 이론문제가 많이 나왔지만 2017년도 서울시 9급과 7급은 모두 판례와 법조문문제가 많이 출제되었기 때문에 앞으로 서울시을 준비하는 수험생이라도 이론과 판례와 법조문의 모든 부분에서 중요성이 높다고 할 수 있다. 따라서, 어느 한 부분에 집중하지 말고 전 부분을 골고루 보는 습관이 중요하다고 본다.

단원	소단원	출제부분
행정법서론	행정	
	행정법	
	행정법관계	공무수탁사인의 종류
	법률요건과 법률사실	공물과 관련된 판례
행정작용법	행정입법	위임입법에 관한 판례문제 행정입법에 종류에 관한 문제 행정입법에 관한 헌법소원문제
	행정행위	행정행위의 하자에 관한 판례 인가에 관한 판례
	기타 행정작용	공법상 계약에 관한 문제 행정계획에 관한 판례
	행정절차	행정절차법 조항문제
	정보공개제도와 개인정보보호	
실효성확보수단	실효성확보수단 개설	실효성확보수단에 관한 전반문제
	강제집행	
	즉시강제	
	행정조사	
	행정벌	
	새로운 의무이행확보수단	
행정구제법	행정구제법 개설	
	손해배상제도	국가배상사례에 관한 판례
	손실보상제도	
	결과제거청구권	
	행정쟁송제도 개관	
	행정심판제도	
	행정소송제도	행정소송에 관한 전반적인 판례 행정소송의 판결의 효력문제 항고소송의 제기요건 당사자소송에 관한 판례
행정법각	지방자치에 관한 판례문제	

론	공시지가에 관한 판례문제(총론으로 풀이가능) 지방자치법 관련 판례 국가공무원의 징계 등 판례
---	---

1. 공무수탁사인에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 공무수탁사인은 행정주체이면서 동시에 행정청의 지위를 갖는다.
 ㄴ. 경찰과의 계약을 통해 주차위반차량을 견인하는 민간 사업자도 공무수탁사인에 해당한다.
 ㄷ. 중앙관서장뿐만 아니라 지방자치단체장도 자신의 사무 중 조사·검사·검정·관리업무 등 주민의 권리·의무와 직접 관련되지 아니하는 사무를 개인에게 위탁할 수 있다.
 ㄹ. 국가가 공무수탁사인의 공무수탁사무수행을 감독하는 경우 수탁사무수행의 합법성뿐만 아니라 합목적성까지도 감독 할 수 있다.

① ㄱ, ㄴ ② ㄱ, ㄷ ③ ㄱ, ㄷ, ㄹ ④ ㄴ, ㄷ, ㄹ

〈해설〉

- ㄱ. 맞는 지문, 공무수탁사인은 행정주체이면서 동시에 행정청의 지위를 가지므로 항고소송과 당사자소송의 피고적격이 인정된다.
 ㄴ. 틀린 지문, 경찰과의 계약을 통해 주차위반차량을 견인하는 민간 사업자는 공무수탁사인에 해당하지 않는다.
 ㄷ. 맞는 지문, 행정기관은 법령으로 정하는 바에 따라 그 소관 사무 중 조사·검사·검정·관리사무 등 국민의 권리·의무와 직접 관계되지 아니하는 단순 사실행위인 행정작용, 공익성보다 능률성이 현저히 요청되는 사무, 특수한 전문지식 및 기술이 필요한 사무, 그 밖에 국민 생활과 직결된 단순 행정사무를 민간위탁할 수 있다(행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정 제11조 제1항).
 ㄹ. 맞는 지문, 위임 및 위탁기관은 수임 및 수탁기관의 수임 및 수탁사무 처리에 대하여 지휘·감독하고, 그 처리가 위법하거나 부당하다고 인정될 때에는 이를 취소하거나 정지시킬 수 있다(동법 제6조).

정답 ③

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

- ① 행정청의 위법한 처분 등으로 인한 국민의 권리 또는 이익의 침해를 구제하고 공법상 권리관계 또는 법률 적용에 관한 다툼을 적정하게 해결함을 목적으로 한다.
 ② 항고소송의 대상적격 여부는 행위의 성질·효과 이외에 행정 소송 제도의 목적이나 사법권(司法權)에 의한 국민의 권익보호 기능도 충분히 고려하여 합목적적으로 판단해야 한다.
 ③ 행정청이 한 행위가 단지 사인 간 법률관계의 존부를 공적으로 증명하는 공증행위에 불과하더라도 그 효력을 둘러싼 분쟁의 해결이 사법원리(私法原理)에 맡겨져 있는 경우 에는 항고소송의 대상이 된다.
 ④ 어떤 행위가 상대방의 권리를 제한하는 행위라 하더라도 행정청 또는 그 소속기관이나 권한을 위임받은 공공단체 등의 행위가 아닌 한 이를 행정처분이라고 할 수 없다.

〈해설〉

- ① 맞는 지문, 행정소송은 개인의 권익침해구제기능과 행정의 적법성 통제기능을 수행함에 따라 행정청의 위법한 처분 등으로 인한 국민의 권리 또는 이익의 침해를 구제하고 공법상 권리관계 또는 법률 적용에 관한 다툼을 적정하게 해결함을 목적으로 한다고 할 수 있다.
- ② 맞는 지문, 항고소송의 대상적격 여부는 처분성인정여부이므로 행위의 성질·효과 이외에 행정 소송 제도의 목적이나 사법권(司法權)에 의한 국민의 권익보호 기능도 충분히 고려하여 합목적적으로 판단해서 종합적으로 판단해야 한다.
- ③ 틀린 지문, 행정소송 제도는 행정청의 위법한 처분, 그 밖에 공권력의 행사·불행사 등으로 인한 국민의 권리 또는 이익의 침해를 구제하고 공법상 권리관계 또는 법률 적용에 관한 다툼을 적정하게 해결함을 목적으로 하는 것이므로, 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하는지는 행위의 성질·효과 이외에 행정소송 제도의 목적이나 사법권에 의한 국민의 권익보호 기능도 충분히 고려하여 합목적적으로 판단해야 한다. 이러한 행정소송 제도의 목적 및 기능 등에 비추어 볼 때, 행정청이 한 행위가 단지 사인 간 법률관계의 존부를 공적으로 증명하는 공증행위에 불과하여 그 효력을 둘러싼 분쟁의 해결이 사법원리에 맡겨져 있거나 행위의 근거 법률에서 행정소송 이외의 다른 절차에 의하여 불복할 것을 예정하고 있는 경우에는 항고소송의 대상이 될 수 없다고 보는 것이 타당하다(대법원 2012. 6. 14. 선고 2010두19720).
- ④ 맞는 지문, 행정소송의 대상이 되는 행정처분이란 행정청 또는 그 소속기관이나 법령에 의하여 행정권한의 위임 또는 위탁을 받은 공공단체 등이 국민의 권리·의무에 관계되는 사항에 관하여 직접 효력을 미치는 공권력의 발동으로서 하는 공법상의 행위를 말하며, 그것이 상대방의 권리를 제한하는 행위라 하더라도 행정청 또는 그 소속기관이나 권한을 위임받은 공공단체 등의 행위가 아닌 한 이를 행정처분이라고 할 수 없다(대법원 2008. 1. 31. 선고 2005두8269).

정답 ③

3. 위임입법에 관한 판례의 입장으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법률의 위임에 의하여 효력을 갖는 법규명령은 구법에 위임의 근거가 없어 무효였더라도 사후에 법률개정으로 위임의 근거가 부여되면 소급하여 유효한 법규명령이 된다.
- ② 법령의 위임이 없음에도 법령의 처분요건에 해당하는 사항을 부령에서 변경하여 규정한 경우 그 부령의 규정은 행정명령에 지나지 않아 대외적 구속력이 없다.
- ③ 상위법령에서 세부사항 등을 시행규칙으로 정하도록 위임 하였음에도 이를 고시 등 행정규칙으로 정하였다면 이때 고시 등 행정규칙은 대외적 구속력을 갖는 법규명령으로서 효력이 인정될 수 없다.
- ④ 법률이 공법적 단체 등의 정관에 자치법적 사항을 위임한 경우에는 「헌법」 제75조가 정하는 포괄적인 위임입법의 금지는 원칙적으로 적용되지 않는다고 봄이 상당하다.

〈해설〉

- ① 틀린 지문, 일반적으로 법률의 위임에 의하여 효력을 갖는 법규명령의 경우, 구법에 위임의 근거가

없어 무효였더라도 사후에 법개정으로 위임의 근거가 부여되면 그 때부터는 유효한 법규명령이 된다. 구법의 위임에 의한 유효한 법규명령이 법개정으로 위임의 근거가 없어지게 되면 그때부터 무효인 법규명령이 된다(대법원 1995.6.30. 선고 93추83).

- ② 맞는 지문, 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 사무처리 기준 등을 정한 것으로서 행정조직 내에서 적용되는 행정명령의 성격을 지닐 뿐 국민에 대한 대외적 구속력은 없다고 보아야 한다. 따라서 어떤 행정처분이 그와 같이 법규성이 없는 시행규칙 등의 규정에 위배된다고 하더라도 그 이유만으로 처분이 위법하게 되는 것은 아니라 할 것이고, 또 그 규칙 등에서 정한 요건에 부합한다고 하여 반드시 그 처분이 적법한 것이라고 할 수도 없다. 이 경우 처분의 적법 여부는 그러한 규칙 등에서 정한 요건에 합치하는지 여부가 아니라 일반 국민에 대하여 구속력을 가지는 법률 등 법규성이 있는 관계 법령의 규정을 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2013. 9. 12. 선고 2011두 10584).
- ③ 맞는 지문, 상위법령에서 세부사항 등을 시행규칙으로 정하도록 위임하였음에도 이를 고시 등 행정규칙으로 정한 경우, 대외적 구속력을 가지는 법규명령으로서 효력을 인정할 수 없다. 구 주택건설촉진법 제33조의6 제6항의 위임에 의하여 건설교통부장관의 '고시' 형식으로 되어 있는 '주택건설공사 감리비지급기준'이 이를 건설교통부령으로 정하도록 한 구 주택법이 시행된 이후에도 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서 효력이 인정되지 않는다(대법원 2012.7.5. 선고 2010다72076).
- ④ 맞는 지문, 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 본질적인 사항은 국회가 정하여야 한다(대법원 2007.10.12. 선고 2006두 14476).

정답 ①

4. 행정입법에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 대통령령의 경우 모법의 시행에 관한 전반적 사항을 정하는 경우에는 ○○법(법률)시행령으로, 모법의 일부규정의 시행에 필요한 개별적 사항을 정하거나 대통령령의 권한 범위 내의 사항을 정하는 경우에는 ○○규정, ○○령으로 한다.
- ② 대통령령 중 ○○규정은 원칙적으로 조직법규에 관한 사항을 규정하고, ○○령은 작용법규에 관한 사항을 규정한다.
- ③ 헌법재판소에 따르면 긴급재정경제명령도 국민의 기본권 침해와 직접 관련되는 경우에는 당연히 헌법소원의 대상이 된다.
- ④ 어떤 법률의 말미에 이 법의 시행에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다라고 하여 일반적 시행령 위임조항을 두었다면 이것은 위임명령의 일반적 발령 근거로 작용한다.

〈해설〉

①② 맞는 지문이다.

③ 맞는 지문, 대통령의 긴급재정경제명령은 국가긴급권의 일종으로서 고도의 정치적 결단에 의하여 발동되는 행위로서 이른바 통치행위에 속하지만 통치행위라도 그것이 국민의 기본권 침해와 직접 관련되는 경우에는 당연히 헌법재판소의 심판대상이 된다(93헌마186).

④ 틀린 지문, 어떤 법률의 말미에 이 법의 시행에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다라고 하여 규정을 두었다면 이것은 집행명령의 일반적 발령 근거로 작용한다.

정답 ④

5. 「행정소송법」상 판결의 효력에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 기판력은 사실심 변론의 종결시를 기준으로 발생하므로, 처분청은 당해 사건의 사실심 변론종결 이전에 주장할 수 있었던 사유를 내세워 확정판결과 저촉되는 처분을 할 수 없다.

② 기속력은 판결의 취지에 따라 행정청을 구속하는바, 여기에는 판결의 주문과 판결이유 중에 실시된 개개의 위법 사유가 포함된다.

③ 취소소송에서 소송의 대상이 된 거부처분을 실체법상의 위법사유에 기하여 취소하는 판결이 확정된 경우에는 당해 거부처분을 한 행정청은 원칙적으로 신청을 인용하는 처분을 하여야 한다.

④ 간접강제는 거부처분취소판결은 물론 부작위위법확인 판결과 거부처분에 대한 무효등확인 판결에서도 인정된다.

〈해설〉

① 맞는 지문, 기판력은 사실심 변론의 종결시를 기준으로 발생하므로, 처분청은 당해 사건의 사실심 변론종결 이전에 주장할 수 있었던 사유를 내세워 확정판결과 저촉되는 처분을 할 수 없다. 다만, 사실심 변론종결 이후의 새로운 사유를 이유로 처분하는 것은 판결의 기판력과 관계없다.

② 맞는 지문, 기속력은 재결의 주문 및 그 전제가 된 요건사실의 인정과 판단, 즉 처분 등의 구체적 위법사유에 관한 판단에만 미친다고 할 것이고, 종전 처분이 재결에 의하여 취소되었다 하더라도 종전 처분시와는 다른 사유를 들어서 처분을 하는 것은 기속력에 저촉되지 않는다(대법원 2005.12.9. 선고 2003두7705).

③ 맞는 지문, 취소소송에서 소송의 대상이 된 거부처분을 실체법상의 위법사유에 기하여 취소하는 판결이 확정된 경우에는 당해 거부처분을 한 행정청은 원칙적으로 신청을 인용하는 처분을 하여야 한다. 다만, 변론종결이후의 새로운 사유를 이유로 다시 거부처분하는 것은 가능하다.

④ 틀린 지문, 행정소송법 제38조 제1항이 무효확인 판결에 관하여 취소판결에 관한 규정을 준용함에 있어서 같은 법 제30조 제2항을 준용한다고 규정하면서도 같은 법 제34조는 이를 준용한다는 규정을 두지 않고 있으므로, 행정처분에 대하여 무효확인 판결이 내려진 경우에는 그 행정처분이 거부처분인 경우에도 행정청에 판결의 취지에 따른 재처분의무가 인정될 뿐 그에 대하여 간접강제까지 허용되는 것은 아니라고 할 것이다(대법원 1998.12.24. 자 98무37).

정답 ④

6. 국가배상에 관한 다음의 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국가배상책임이 인정되려면 공무원의 직무상 의무위반 행위와 손해 사이에 상당인과관계가 인정되어야 하는데 공무원에게 직무상 의무를 부과한 법령이 단순히 공공의 이익을 위한 것이고 사익을 보호하기 위한 것이 아니라면 상당인과관계가 부인되어 배상책임이 인정되지 않는다.
- ② 공무를 위탁받아 실질적으로 공무에 종사하고 있더라도 그 위탁이 일시적이고 한정적인 경우에는 「국가배상법」 제2조의 공무원에 해당하지 않는다.
- ③ 국가배상의 요건 중 법령위반의 의미를 판단하는 데 있어서는 형식적 의미의 법령을 위반한 것뿐만 아니라 인권 존중, 권력남용금지, 신의성실과 같이 공무원으로서 당연히 지켜야 할 원칙을 지키지 않은 경우도 포함한다.
- ④ 어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 취소되었다고 할지라도 그 기판력에 의하여 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 볼 수 없다.

〈해설〉

- ① 맞는 지문, 일반적으로 국가 또는 지방자치단체가 권한을 행사할 때에는 국민에 대한 손해를 방지하여야 하고, 국민의 안전을 배려하여야 하며, 소속 공무원이 전적으로 또는 부수적으로라도 국민 개개인의 안전과 이익을 보호하기 위하여 법령에서 정한 직무상의 의무에 위반하여 국민에게 손해를 가하면 상당인과관계가 인정되는 범위 안에서 국가 또는 지방자치단체가 배상책임을 부담하는 것이지만, 공무원이 직무를 수행하면서 그 근거되는 법령의 규정에 따라 구체적으로 의무를 부여받았어도 그것이 국민의 이익과는 관계없이 순전히 행정기관 내부의 질서를 유지하기 위한 것이거나, 또는 국민의 이익과 관련된 것이더라도 직접 국민 개개인의 이익을 위한 것이 아니라 전체적으로 공공 일반의 이익을 도모하기 위한 것이라면 그 의무에 위반하여 국민에게 손해를 가하여도 국가 또는 지방자치단체는 배상책임을 부담하지 아니한다(대법원 2006.4.14. 선고 2003다41746).
- ② 틀린 지문, 국가배상법 제2조 소정의 ‘공무원’이라 함은 국가공무원법이나 지방공무원법에 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(대법원 2001.1.5. 선고 98다39060).
- ③ 맞는 지문, 여기서 ‘법령에 위반하여’라고 하는 것이 엄격하게 형식적 의미의 법령에 명시적으로 공무원의 작위의무가 규정되어 있는데도 이를 위반하는 경우만을 의미하는 것은 아니고, 국민의 생명, 신체, 재산 등에 대하여 절박하고 중대한 위험상태가 발생하였거나 발생할 우려가 있어서 국민의 생명, 신체, 재산 등을 보호하는 것을 본래적 사명으로 하는 국가가 초법규적, 일차적으로 그 위험 배제에 나서지 아니하면 국민의 생명, 신체, 재산 등을 보호할 수 없는 경우에는 형식적 의미의 법령에 근거가 없더라도 국가나 관련 공무원에 대하여 그러한 위험을 배제할 작위의무를 인정할 수 있을 것이다(대법원 2001.4.24. 선고 2000다57856).
- ④ 맞는 지문, 어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 위법한 것으로서 취소되었다고 하더라도 그로써 곧 당해 행정처분이 공무원의 고의 또는 과실에 의한 불법행위를 구성한다고 단정할 수는 없

지만, 그 행정처분의 담당공무원이 보통 일반의 공무원을 표준으로 하여 볼 때 객관적 주의의무를 결하여 그 행정처분이 객관적 정당성을 상실하였다고 인정될 정도에 이른 경우에는 국가배상법 제2조 소정의 국가배상책임의 요건을 충족하였다고 보아야 한다(대법원 2011.1.27. 선고 2008다30703).

정답 ②

7. 지방자치에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 대법원은 인천광역시 중구의 수도 미설치 지역에 거주하는 주민들의 지하수 개발·이용에 따른 경제적 부담을 해소시키기 위한 재정적 지원을 내용으로 하는 인천광역시 중구 지하수 개발·이용 주민 조례안이 그 상위 법령인 「지방자치법」 제8조 제3항 등에 위배되지 않는다고 본다.
- ② 대법원은 법령상 지방자치단체의 장이 처리하도록 하고 있는 사무가 자치사무인지, 기관위임사무에 해당하는지 여부를 판단하면서도 그에 관한 법령의 규정 형식과 취지를 우선 고려하여야 할 것이지만, 그 외에도 그 사무의 성질이 전국적으로 통일적인 처리가 요구되는 사무인지 여부나 그에 관한 경비부담과 최종적인 책임귀속의 주체 등도 아울러 고려하여 판단하여야 한다고 본다.
- ③ 대법원은 점용허가가 도로 등의 본래 기능 및 목적과 무관 하게 그 사용가치를 실현·활용하기 위한 것으로 평가되는 경우에 주민소송의 대상이 되는 재산의 관리·처분에 해당 하지 않는다고 본다.
- ④ 대법원은 지방의회 의원에 대한 제명의결 취소소송 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 있다고 본다.

〈해설〉

- ① 맞는 지문, 인천광역시 중구의 수도 미설치 지역에 거주하는 주민들의 지하수 개발·이용에 따른 경제적 부담을 해소시키기 위한 재정적 지원을 내용으로 하는 ‘인천광역시 중구 지하수 개발·이용 주민 조례안’이 그 상위 법령인 지방자치법 제8조 제3항 등에 위배되지 않는다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2008추87).
- ② 맞는 지문, 법령상 지방자치단체의 장이 처리하도록 하고 있는 사무가 자치사무인지, 기관위임사무에 해당하는지 여부를 판단하면서도 그에 관한 법령의 규정 형식과 취지를 우선 고려하여야 할 것이지만, 그 외에도 그 사무의 성질이 전국적으로 통일적인 처리가 요구되는 사무인지 여부나 그에 관한 경비부담과 최종적인 책임귀속의 주체 등도 아울러 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2010. 10. 14. 선고 2008다92268).
- ③ 틀린 지문, 주민소송 제도는 지방자치단체 주민이 지방자치단체의 위법한 재무회계행위의 방지 또는 시정을 구하거나 그로 인한 손해의 회복 청구를 요구할 수 있도록 함으로써 지방자치단체의 재무행정의 적법성과 지방재정의 건전하고 적정한 운영을 확보하려는 데 목적이 있다. 그러므로 주민소송은 원칙적으로 지방자치단체의 재무회계에 관한 사항의 처리를 직접 목적으로 하는 행위에 대하여 제기할 수 있고, 지방자치법 제17조 제1항에서 주민소송의 대상으로 규정한 ‘재산의 취득·관리·처분에 관한 사항’에 해당하는지도 그 기준에

의하여 판단하여야 한다. 특히 도로 등 공물이나 공공용물을 특정 사인이 배타적으로 사용하도록 하는 점용허가가 도로 등의 본래 기능 및 목적과 무관하게 그 사용가치를 실현·활용하기 위한 것으로 평가되는 경우에는 주민소송의 대상이 되는 재산의 관리·처분에 해당한다(대법원 2016. 5. 27. 선고 2014두8490).

- ④ 맞는 지문, 지방의회 의원에 대한 제명의결 취소소송 계속중 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(대법원 2009. 1. 30. 선고 2007두13487).

정답 ③

8. 공법상 계약에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 시립무용단원의 채용계약과 공중보건의사 채용계약은 공법상 계약에 해당한다.
② 일반적으로 공법상 계약은 법규에 저촉되지 않는 한 자유로이 체결할 수 있으며 법률의 근거도 필요하지 않다.
③ 공법상 계약의 일방 당사자인 행정이 계약위반행위를 한다면 타방 당사자인 주민 또는 국민은 행정소송 중 당사자소송으로써 권리구제를 받을 수 있다.
④ 공법상 계약도 공행정작용이므로 「행정절차법」이 적용된다.

〈해설〉

- ① 맞는 지문, 전문직 공무원의 채용계약은 공법상 계약으로 그 대표적인 예가 시립무용단원의 채용계약과 공중보건의사 채용계약은 공법상 계약에 해당한다.
② 맞는 지문, 일반적으로 공법상 계약은 법규에 저촉되지 않는 한 자유로이 체결할 수 있으며 법률의 근거도 필요하지 않다. 결국, 이론적으로 공법상 계약은 법률우위의 원칙은 적용되지만 법률유보의 원칙은 적용되지 않는다. 실무적으로 법률유보의 원칙도 적용된다.
③ 맞는 지문, 최근의 판례에 따르면 공법상 계약에 관한 분쟁으로 당사자소송으로 해결하고 있으므로 공법상 계약의 일방 당사자인 행정이 계약위반행위를 한다면 타방 당사자인 주민 또는 국민은 행정소송 중 당사자소송으로써 권리구제를 받을 수 있다.
④ 틀린 지문, 현행 행정절차법상 공법상 계약에 관한 규정이 존재하지 않는다.

정답 ④

9. 행정의 실효성 확보수단에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정벌에 대하여 명문규정이 없는 경우에도 법령의 입법 목적이나 제반 관계규정의 취지 등을 고려하여 과실벌을 처벌할 수 있다는 것이 대법원의 입장이다.
② 대법원은 행정법규 위반에 대하여 가하는 제재조치로서의 행정처분에도 특별한 경우가 아닌 한 고의 또는 과실을 그 요건으로 한다고 판시하였다.
③ 양벌규정의 대상이 되는 법인에 국가는 포함되지 않지만 기관위임사무를 행하는 지방자치단체는 포함된다.

- ④ 통고처분은 실체법상 행정행위이므로 「행정쟁송법」상의 처분이 되고 취소소송의 대상이 된다.

〈해설〉

- ① 맞는 지문, 행정상의 단속을 주안으로 하는 법규라 하더라도 ‘명문규정이 있거나 해석상 과실범도 벌할 뜻이 명확한 경우’를 제외하고는 형법의 원칙에 따라 ‘고의’가 있어야 벌할 수 있다(대법원 2010. 2. 11. 선고 2009도9807). 결국, 행정벌에 대하여 명문규정이 없는 경우에도 법령의 입법 목적이나 제반 관계규정의 취지 등을 고려하여 과실범을 처벌할 수 있다는 것이 대법원의 입장이다.
- ② 틀린 지문, 행정법규 위반에 대하여 가하는 제재조치로서의 행정처분은 형벌이 아니므로 특별한 경우가 아닌 한 고의 또는 과실을 그 요건으로 하지 않는다.
- ③ 틀린 지문, 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. 또한, 법령상 지방자치단체의 장이 처리하도록 하고 있는 사무가 자치사무인지, 기관위임사무에 해당하는지 여부를 판단하는 때에는 그에 관한 법령의 규정 형식과 취지를 우선 고려하여야 하며, 그 외에도 그 사무의 성질이 전국적으로 통일적인 처리가 요구되는 사무인지 여부나 그에 관한 경비부담과 최종적인 책임귀속의 주체 등도 아울러 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2009. 6. 11. 선고 2008도6530).
- ④ 틀린 지문, 통고처분은 행정소송의 대상이 되는 행정처분이 아니다. 통고처분에 대하여 이의가 있는 경우에는 통고처분에 따른 범칙금의 납부를 이행하지 아니함으로써 경찰서장의 즉결 심판청구에 의하여 법원의 심판을 받을 수 있게 될 뿐이다(대판 1995.6.29. 95누4674).

정답 ①

10. 행정행위의 하자에 대한 다음의 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 건축물에 대한 철거명령의 하자가 중대.명백하다면 그 후행 행위인 건축물 철거 대집행계고처분 역시 당연무효이다.
- ② 과세처분이 조세부과처분의 근거법령에 대한 위헌결정 전에 이루어졌고 과세처분의 제소기간이 경과하여 조세 채권이 확정되었더라도 그 위헌결정 이후 조세채권의 새로운 체납처분에 착수하거나 이를 속행하는 것은 허용되지 않는다.
- ③ 취소소송의 제기기간을 경과하여 불가쟁력이 발생한 행정 처분에도 위헌결정의 소급효가 미친다.
- ④ 환경영향평가법상 환경영향평가를 거쳐야 할 대상사업에 대하여 환경영향평가를 거치지 않고 해당 사업에 승인처분을 하였다면 그 하자는 중대.명백한 것으로 그 행정처분은 당연무효이다.

〈해설〉

- ① 맞는 지문, 적법한 건축물에 대한 철거명령은 그 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고 할 것

이고, 그 후행행위인 건축물철거 대집행계고처분 역시 당연무효라고 할 것이다(대법원 1999.4.27. 선고 97누6780).

- ② 맞는 지문, 구 택지소유상한에 관한 법률 전부에 대한 위헌결정 이전에 택지초과소유부담금 부과처분과 압류처분 및 이에 기한 압류등기가 이루어지고 위의 각 처분이 확정된 경우, 그 위헌결정 이후에 후속 채납처분절차를 진행할 수 없다. 위헌법률에 기한 행정처분의 집행이나 집행력을 유지하기 위한 행위는 위헌결정의 기속력에 위반되어 허용되지 않는다고 보아야 할 것이다(대법원 2002.8.23. 선고 2001두2959).
- ③ 틀린 지문, 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 않는다고 보아야 한다(대법원 1994.10.28. 선고 92누9463).
- ④ 맞는 지문, 구 환경영향평가법상 환경영향평가를 실시하여야 할 사업에 대하여 환경영향평가를 거치지 아니하였음에도 승인 등 처분을 한 경우, 그 처분의 하자가 행정처분의 당연무효사유에 해당(대법원 2006.6.30. 선고 2005두14363).

정답 ③

11. 항고소송의 제기요건에 관한 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 행정소송의 제기요건은 법원의 직권조사사항이므로 행정소송에 있어서 처분청의 처분권한 유무는 직권조사사항이다.
- ② 법인세법령에 따른 과세관청의 원천징수의무자인 법인에 대한 소득금액변동통지 및 「소득세법 시행령」에 따른 소득의 귀속자에 대한 소득금액변동통지는 항고소송의 대상이다.
- ③ 절대보존지역 변경처분에 대해 지역주민회와 주민들이 항고소송을 제기한 경우에는 절대보존지역 유지로 지역 주민회·주민들이 가지는 주거 및 생활환경상 이익은 지역의 경관 등이 보호됨으로써 누리는 법률상 이익이다.
- ④ 행정청이 식품위생법령에 따라 영업자에게 행정제재처분을 한 후 당초 처분을 영업자에게 유리하게 변경하는 처분을 한 경우, 취소소송의 대상 및 제소기간 판단기준은 변경 처분이 아니라 변경된 내용의 당초처분이다.

〈해설〉

- ① 틀린 지문, 행정소송에 있어서 처분청의 처분권한 유무는 직권조사사항이 아니다(대법원 1997. 6. 19. 선고 95누8669 전원합의체 판결).
- ② 틀린 지문, 소득의 귀속자에 대한 소득금액변동통지는 원천납세의무자인 소득 귀속자의 법률상 지위에 직접적인 법률적 변동을 가져오는 것이 아니므로, 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다(대법원 2015.3.26. 선고 2013두9267).
- ③ 틀린 지문, 국방부 민·군 복합형 관광미항(제주해군기지) 사업시행을 위한 해군본부의 요청에 따라 제주특별자치도지사가 절대보존지역이던 서귀포시 강정동 해안변지역에 관하여 절대보존지역을 변경(축소)하고 고시한 사안에서, 절대보존지역의 유지로 지역주민회와 주민들이 가지는 주거 및 생활환경상 이익은 지역의 경관 등이 보호됨으로써 반사적으로 누리는 것일 뿐 근거 법규 또는 관련 법규에 의하여 보호되는 개별적·직접적·구체적 이익이라

고 할 수 없다는 이유로, 지역주민회 등은 위 처분을 다툼 원고적격이 없다(대법원 2012. 7. 5. 선고 2011두13187).

- ④ 맞는 지문, 행정청이 식품위생법령에 따라 영업자에게 행정제재처분을 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(대법원 2007.04.27. 선고 2004두9302).

정답 ④

12. 인가에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 조합설립추진위원회 구성승인처분은 조합의 설립을 위한 주체인 추진위원회의 구성행위를 보충하여 그 효력을 부여 하는 처분으로 인가에 해당한다.
- ② 주택재건축조합설립 인가 후 주택재건축조합설립결의의 하자를 이유로 조합설립인가처분의 무효확인을 구하기 위해서는 직접 항고소송의 방법으로 확인을 구할 수 없으며, 조합설립결의부분에 대한 효력 유무를 민사소송으로 다툰 후 인가의 무효확인을 구해야 한다.
- ③ 도시 및 주거환경정비법령상 조합설립인가처분은 법령상 요건을 갖추 경우 「도시 및 주거환경정비법」상 주택재건축사업을 시행할 수 있는 권한을 갖는 행정주체로서의 지위를 부여하는 설권적 처분의 효력을 갖는다.
- ④ 「사립학교법」상 관할관청의 임원취임승인행위는 학교법인의 임원선임행위의 법률상 효력을 완성하게 하는 법률행위로 인가에 해당한다.

〈해설〉

- ① 맞는 지문, 구 ‘도시 및 주거환경정비법’ 제13조 제1항, 제2항, 제14조 제1항, 제15조 제4항, 제5항, 제16조 제1항, 제18조 제1항, 제2항, 제20조, 제21조 등의 체계, 내용 및 취지에 비추어 보면, 조합설립추진위원회(이하 ‘추진위원회’라고 한다)의 구성을 승인하는 처분은 조합의 설립을 위한 주체에 해당하는 비법인 사단인 추진위원회를 구성하는 행위를 보충하여 그 효력을 부여하는 처분인 데 반하여, 조합설립인가처분은 법령상 요건을 갖추 경우 도시정비법상 주택재개발사업을 시행할 수 있는 권한을 가지는 행정주체(공법인)로서의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분이다(대법원 2013. 12. 26. 선고 2011두8291).
- ② 틀린 지문, 일단 조합설립 인가처분이 있는 경우 조합설립결의는 위 인가처분이라는 행정처분을 하는 데 필요한 요건 중 하나에 불과한 것이어서, 조합설립 인가처분이 있는 이후에는 조합설립결의의 하자를 이유로 조합설립의 무효를 주장하는 것은 조합설립 인가처분의 취소 또는 무효확인을 구하는 항고소송의 방법에 의하여야 할 것이고, 이와는 별도로 조합설립결의만을 대상으로 그 효력 유무를 다투는 확인의 소를 제기하는 것은 확인의 이익이 없어 허용되지 아니한다(대법원 2010. 4. 8. 자 2009마1026).
- ③ 맞는 지문, 재개발조합설립인가신청에 대한 행정청의 조합설립인가처분은 단순히 사인(私人)들의 조합설립행위에 대한 보충행위로서의 성질을 가지는 것이 아니라 법령상 일정한 요건을 갖추는 경우 행정주체(공법인)의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성질을 가진다고 보아야 한다. 그러므로 구 도시 및 주거환경정비법상 재개발조합설립인가신청에 대하여 행정청의 조합설립인가처분이

있을 이후에는, 조합설립동의에 하자가 있음을 이유로 재개발조합 설립의 효력을 부정하려면 항고 소송으로 조합설립인가처분의 효력을 다투어야 한다(대법원 2010.1.28. 선고 2009두4845).

- ④ 맞는 지문, 구 사립학교법(2005. 12. 29. 법률 제7802호로 개정되기 전의 것) 제20조 제1항, 제2항은 학교법인의 이사장·이사·감사 등의 임원은 이사회에 선임될 것을 거쳐 관할청의 승인을 받아 취임하도록 규정하고 있는바, 관할청의 임원취임승인행위는 학교법인의 임원선임행위의 법률상 효력을 완성케 하는 보충적 법률행위이다(대법원 2007. 12. 27. 선고 2005두9651).

정답 ②

13. 「부동산가격공시에 관한 법률」에 관한 판례의 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 표준지공시지가는 토지시장에 지가정보를 제공하고 일반적인 토지거래의 지표가 되며, 국가·지방자치단체 등이 그 업무와 관련하여 지가를 산정하거나 감정평가업자가 개별적으로 토지를 감정평가하는 경우에 기준이 되는 행정규칙으로서의 고시이다.
- ② 수용보상금증액청구소송에서 선행처분으로서 그 수용대상 토지가격 산정의 기초가 된 비교표준지 공시지가결정의 위법을 독립한 사유로 주장할 수 있다.
- ③ 선행처분인 개별공시지가결정의 하자가 과세처분 등 후행하는 처분에 승계될 수 있는지에 관해 판례는 서로 결합하여 하나의 법률효과를 발생시킨다는 관점에서 하자 승계를 인정하였다.
- ④ 개별공시지가에 대해 이의신청을 하여 그 결과 통지를 받은 후 행정심판을 거쳐 행정소송을 제기하였다면 이 경우 행정소송의 제소기간은 이의신청의 결과통지를 받은 날로부터 기산한다.

〈해설〉

- ① 틀린 지문, 표준지로 선정된 토지의 공시지가에 불복하기 위하여는 구 지가공시및토지등의 평가에관한법률(1995. 12. 29. 법률 제5108호로 개정되기 전의 것) 제8조 제1항 소정의 이의절차를 거쳐 처분청인 건설부장관을 상대로 그 공시지가 결정의 취소를 구하는 행정소송을 제기하여야 하는 것이지 그러한 절차를 밟지 아니한 채 그 표준지에 대한 조세부과처분의 취소를 구하는 소송에서 그 공시지가의 위법성을 다툴 수는 없다(대법원 1997. 2. 28. 선고 96누10225). 결국, 표준지공시지가결정은 행정규칙이 아니라 처분이다.
- ② 맞는 지문, 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(2007두13845).
- ③ 틀린 지문, 개별공시지가결정은 이를 기초로 한 과세처분 등과는 별개의 독립된 처분으로서 서로 독립하여 별개의 법률효과를 목적으로 하는 것이나, 개별공시지가는 이를 토지소유자나 이해관계인에게 개별적으로 고지하도록 되어 있는 것이 아니어서 토지소유자 등이 개별공시지가결정 내용을 알고 있었다고 전제하기도 곤란할 뿐만 아니라 결정된 개별공시지가가 자신에게 유리하게 작용될 것인지 또는 불이익하게 작용될 것인지 여부를 쉽사리 예견할 수 있는 것도 아니며, 더욱이 장차 어떠한 과세처분 등 구체적인 불이익이 현실적으로 나타나게 되었을 경우에 비로소 권리구제의 길을 찾는 것이 우리 국민의 권리의식임을 감안하여 볼 때 토지소유자 등으로 하여금 결정된 개별공시지가를 기초로 하여 장차

과세처분 등이 이루어질 것에 대비하여 항상 토지의 가격을 주시하고 개별공시지가결정이 잘못된 경우 정해진 시정절차를 통하여 이를 시정하도록 요구하는 것은 부당하게 높은 주의의무를 지우는 것이라고 아니할 수 없고, 위법한 개별공시지가결정에 대하여 그 정해진 시정절차를 통하여 시정하도록 요구하지 아니하였다는 이유로 위법한 개별공시지가를 기초로 한 과세처분 등 후행 행정처분에서 개별공시지가결정의 위법을 주장할 수 없도록 하는 것은 수인한도를 넘는 불이익을 강요하는 것으로서 국민의 재산권과 재판받을 권리를 보장한 헌법의 이념에도 부합하는 것이 아니라고 할 것이므로, 개별공시지가결정에 위법이 있는 경우에는 그 자체를 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 보아 그 위법 여부를 다룰 수 있음은 물론 이를 기초로 한 과세처분 등 행정처분의 취소를 구하는 행정소송에서도 선행처분인 개별공시지가결정의 위법을 독립된 위법사유로 주장할 수 있다고 해석함이 타당하다(대법원 1994. 1. 25. 선고 93누8542).

- ④ 틀린 지문, 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률 제12조, 행정소송법 제20조 제1항, 행정심판법 제3조 제1항의 규정 내용 및 취지와 아울러 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률에 행정심판의 제기를 배제하는 명시적인 규정이 없고 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률에 따른 이의신청과 행정심판은 그 절차 및 담당 기관에 차이가 있는 점을 종합하면, 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률이 이의신청에 관하여 규정하고 있다고 하여 이를 행정심판법 제3조 제1항에서 행정심판의 제기를 배제하는 '다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우'에 해당한다고 볼 수 없으므로, 개별공시지가에 대하여 이의가 있는 자는 곧바로 행정소송을 제기하거나 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률에 따른 이의신청과 행정심판법에 따른 행정심판청구 중 어느 하나만을 거쳐 행정소송을 제기할 수 있을 뿐 아니라, 이의신청을 하여 그 결과 통지를 받은 후 다시 행정심판을 거쳐 행정소송을 제기할 수도 있다고 보아야 하고, 이 경우 행정소송의 제소기간은 그 행정심판 재결서 정본을 송달받은 날부터 기산한다(대법원 2010. 1. 28. 선고 2008두19987).

정답 ②

14. 행정계획에 대한 다음의 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 후행도시계획을 결정하는 행정청이 선행도시계획의 결정, 변경에 관한 권한을 가지고 있지 아니한 경우 선행도시계획과 양립할 수 없는 후행도시계획결정은 취소사유에 해당한다.
 ② 행정주체가 행정계획을 입안·결정하면서 이익형량을 전혀 행하지 않거나 이익형량의 고려 대상에 포함시켜야 할 사항을 누락하거나 또는 이익형량의 정당성과 객관성이 결여된 경우 그 행정계획은 형량하자로 위법하다.
 ③ 도시계획구역 내 토지 등을 소유하고 있는 주민에게는 입안권자에게 도시계획입안을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상 신청권이 인정되며, 신청에 대한 거부행위는 항고소송의 대상이 된다.
 ④ 비구속적 행정계획이라도 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고, 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 확실하게 예상될 수 있을 때에는 헌법소원의 대상이 될 수 있다.

〈해설〉

- ① 틀린 지문, 도시계획의 결정·변경 등에 관한 권한을 가진 행정청은 이미 도시계획이 결정·고

시된 지역에 대하여도 다른 내용의 도시계획을 결정·고시할 수 있고, 이 때에 후행 도시계획에 선행 도시계획과 서로 양립할 수 없는 내용이 포함되어 있다면, 특별한 사정이 없는 한 선행 도시계획은 후행 도시계획과 같은 내용으로 변경되는 것이 원칙이다. 후행 도시계획의 결정을 하는 행정청이 선행 도시계획의 결정·변경 등에 관한 권한을 가지고 있지 아니한 경우에 선행 도시계획과 서로 양립할 수 없는 내용이 포함된 후행 도시계획결정을 하는 것은 아무런 권한 없이 선행 도시계획결정을 폐지하고, 양립할 수 없는 새로운 내용이 포함된 후행 도시계획결정을 하는 것으로서, 선행 도시계획결정의 폐지 부분은 권한 없는 자에 의하여 행해진 것으로서 무효이다(대법원 2000.9.8. 선고 99두11257).

- ② 맞는 지문, 행정주체가 행정계획을 입안·결정함에 있어서 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성과 객관성이 결여된 경우에는 행정계획결정은 형량에 하자가 있어 위법하게 된다(대법원 2007.4.12. 선고 2005두1893).
- ③ 맞는 지문, 도시계획 구역 내 토지 등을 소유하고 있는 주민으로서는 입안권자에게 도시계획입안을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있다고 할 것이고, 이러한 신청에 대한 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대법원 2004.4.28. 선고 2003두1806).
- ④ 맞는 지문, 비구속적 행정계획안이나 행정지침이라도 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고, 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상될 수 있을 때에는, 공권력행위로서 예외적으로 헌법소원의 대상이 될 수 있다(헌재 2000.6.1. 99헌마538).

정답 ①

15. 「지방자치법」에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 조례개폐청구권은 지방세 및 부담금 등의 부과·징수를 포함한 조례제정권이 미치는 모든 조례규정사항을 대상으로 한다.
- ② 지방의회 의장에 대한 불신임의결은 의장으로서의 권한을 박탈하는 행정처분의 일종으로서 항고소송의 대상이 된다.
- ③ 조례안에 대해서 재의결이 이루어졌고 자치단체장이 재의결의 일부에 대해서만 소로써 무효를 주장하는 경우 재의결의 일부만의 효력을 부인하는 것은 허용되지 않으며 그 재의결 전부의 효력을 부인해야 한다.
- ④ 지방자치단체가 조례를 제정할 수 있는 것은 원칙적으로 자치사무와 단체위임사무에 한하며, 예외적으로 기관위임 사무라도 개별법령에서 일정한 사항을 조례로 정하도록 위임하고 있는 경우에는 조례를 제정할 수 있다.

〈해설〉

- ① 틀린 지문, 법령을 위반하는 사항, 지방세·사용료·수수료·부담금의 부과·징수 또는 감면에 관한 사항, 행정기구를 설치하거나 변경하는 것에 관한 사항이나 공공시설의 설치를 반대하는 사항은 조례개폐청구권의 대상이 아니다.
- ② 맞는 지문, 지방의회를 대표하고 의사를 정리하며 회의장 내의 질서를 유지하고 의회의 사무를 감독하며 위원회에 출석하여 발언할 수 있는 등의 직무권한을 가지는 지방의회 의장에 대한 불신임의결은 의장으로서의 권한을 박탈하는 행정처분의 일종으로서 항고소송의 대상이 된다(대법원 1994. 10. 11. 자 94두23).

- ③ 맞는 지문, 의결의 일부에 대한 효력의 배제는 결과적으로 전체적인 의결의 내용을 변경하는 것에 다름 아니어서 의결기관인 지방의회는 고유권한을 침해하는 것이 될 뿐 아니라, 그 일부만의 효력배제는 자칫 전체적인 의결내용을 지방의회는 당초의 의도와는 다른 내용으로 변질시킬 우려가 있으며, 또한 재의 요구가 있는 때에는 재의 요구에서 지적인 이의 사항이 의결의 일부에 관한 것이라고 하여도 의결 전체가 실효되고 재의결만이 의결로서 효력을 발생하는 것이어서 의결의 일부에 대한 재의 요구나 수정재의 요구가 허용되지 않는 점에 비추어 보면, 재의결의 내용 전부가 아니라 그 일부만이 위법한 경우에도 그 재의결 전부의 효력을 부인하여야 한다(대법원 1994. 5. 10. 선고 93추144).
- ④ 맞는 지문, 고유사무인 자치사무와 개별법령에 의하여 지방자치단체에 위임된 단체위임사무에 관하여 자치조례를 제정할 수 있지만 그 경우라도 주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항이나 벌칙은 법률의 위임이 있어야 한다. 기관위임사무에 관하여 제정되는 이른바 위임조례는 개별법령에서 일정한 사항을 조례로 정하도록 위임하고 있는 경우에 한하여 제정할 수 있다(대법원 2007.12.13. 선고 2006추52).

정답 ①

16. 공물에 대한 다음의 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 자연공물은 자연상태 그대로 공공용에 제공될 수 있는 실체를 갖추고 있다면 별도의 공용개시행위가 없더라도 행정재산이 된다.
- ② 자연공물은 행정재산이 된 후 본래의 용도에 공여되지 않은 상태로 놓여 있더라도 국유재산법령에 의거하여 공용 폐지를 하지 않는 한 일반재산이 될 수 없다.
- ③ 국유재산 또는 공유재산 중 일반재산을 제외한 공물은 공용폐지가 없는 한 시효취득의 대상이 되지 않는다.
- ④ 국유재산의 관리청이 행정재산의 사용·수익을 허가하는 행위는 강학상 특허에 해당하나, 그 후 사용·수익하는 자에 대한 사용료 부과는 사경제주체로서 행하는 사법상의 이행청구이다.

〈해설〉

- ① 맞는 지문, 국유 하천부지는 자연의 상태 그대로 공공용에 제공될 수 있는 실체를 갖추고 있는 이른바 자연공물로서 별도의 공용개시행위가 없더라도 행정재산이 되고 그 후 본래의 용도에 공여되지 않은 상태에 놓여 있더라도 국유재산법령에 의한 용도폐지를 하지 않은 이상 당연히 잡종재산으로 된다고는 할 수 없다(대법원 2007.6.1. 선고 2005도7523).
- ② 맞는 지문, 국유 하천부지가 사실상 대지화되어 그 본래의 용도에 공여되지 않은 상태에 놓인 것만으로 당연히 잡종재산이 되는 것은 아니다(대법원 1997.8.22. 선고 96다10737).
- ③ 맞는 지문, 국유재산 또는 공유재산 중 일반재산을 제외한 공물은 공용폐지가 없는 한 시효취득의 대상이 되지 않는다. 결국, 일반재산(잡종재산)은 공용폐지없이 시효취득이 가능하지만 일반재산이외는 공물은 공용폐지로 시효취득의 대상이 된다.
- ④ 틀린 지문, 국유재산의 관리청이 행정재산의 사용·수익을 허가한 다음 그 사용·수익하는 자에 대하여 하는 사용료 부과는 행정처분이라 할 것이다(대법원 1996.2.13. 선고 95누11023).

정답 ④

17. 공무원인 甲은 직무와 관련하여 「국가공무원법」상 청렴의무에 위반하여 뇌물을 받았다는 이유로 형사사건으로 기소되었다. 이에 관한 설명으로 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 甲에 대한 형사사건이 아직 유죄로 확정되지 아니하여도 징계권자는 징계처분을 할 수 있음은 물론 甲은 자신의 사직의사표시만으로 임용권자의 수리 여부에 관계없이 공무원관계를 소멸시킬 수도 있다.
 - ② 형사기소를 당한 공무원이 계속 직위를 유지한 채 직무를 수행할 경우 공무집행의 공정성과 국민의 신뢰를 저해할 우려가 있지만 임용권자는 형사사건으로 기소되었다는 사유만으로 甲에 대해 직위해제처분을 하여야만 하는 것은 아니다.
 - ③ 임용권자가 형사기소를 당한 甲에 대해 「국가공무원법」에 따라 직위해제처분을 하려고 할 때에는 직위해제처분이 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분이므로 「행정절차법」상 사전통지·의견청취 절차에 관한 규정이 적용된다.
 - ④ 甲의 형사절차에서 당연퇴직사유에 해당하는 유죄판결이 확정되어 임용권자가 당연퇴직의 인사발령을 통지하였을 경우 위 통지는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이다.

〈해설〉

- ① 틀린 지문, 형사소추행의 원칙이 적용되지 않기 때문에 甲에 대한 형사사건이 아직 유죄로 확정되지 아니하여도 징계권자는 징계처분을 할 수 있다. 다만, 甲은 자신의 사직의사표시만으로 임용권자의 수리 여부에 관계없이 공무원관계가 소멸되는 것은 아니다.
- ② 맞는 지문, 국가공무원법은 임용권자는 법상 직위해제사유에 해당하는 자에게는 직위를 부여하지 아니할 수 있다고 규정하고 있다. 따라서, 직위해제사유에 해당하면 직위해제해야 하는 것이 아니라 직위해제할 수 있는 사유이다.
- ③ 틀린 지문, 국가공무원법상 직위해제처분은 구 행정절차법 제3조 제2항 제9호, 구 행정절차법 시행령 제2조 제3호에 의하여 당해 행정작용의 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 사항 또는 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항에 해당하므로, 처분의 사전통지 및 의견청취 등에 관한 행정절차법의 규정이 별도로 적용되지 않는다(대법원 2014.5.16. 선고 2012두26180).
- ④ 틀린 지문, 국가공무원법 제74조에 의하면 공무원이 소정의 정년에 달하면 그 사실에 대한 효과로서 공무담임권이 소멸되어 당연히 퇴직되고 정년퇴직 발령은 정년퇴직 사실을 알리는 이른바 관념의 통지에 불과하므로 행정소송의 대상이 되지 아니한다(대법원 1983.2.8. 선고 81누263).

정답 ②

18. 당사자소송에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형식적 당사자소송이란 실질적으로 행정청의 처분 등을 다투는 것이나 형식적으로는 처분 등의 효력을 다투지도 않고, 또한 처분청을 피고로 하지도 않고, 그 대신 처분 등으로 인해 형성된 법률관계를 다투기 위해 관련 법률관계의 일방 당사자를 피고로 하여 제기하는 소송을 말한다.
- ② 국가를 당사자 또는 참가인으로 하는 소송에서는 법무부장관이 국가를 대표하고, 지방자치

단체를 당사자로 하는 소송에서는 지방자치단체의 장이 해당 지방자치단체를 대표한다.

- ③ 「행정소송법」 제8조 제2항에 의하면 행정소송에도 「민사소송법」의 규정이 일반적으로 준용되므로 법원으로서의 공법상 당사자소송에서 재산권의 청구를 인용하는 판결을 하는 경우 가집행선고를 할 수 있다.
- ④ 납세의무자에 대한 국가의 부가가치세 환급세액 지급의무에 대응하는 국가에 대한 납세의무자의 부가가치세 환급세액 지급청구는 당사자소송의 절차에 따르지 않아도 된다.

〈해설〉

- ① 맞는 지문, 형식적 당사자소송은 형식적으로 당사자소송이지만 실질은 처분을 다투는 항고소송이므로 맞는 지문이다.
- ② 맞는 지문, 국가가 피고인 경우에는 국가의 법적인 대표자는 법무부장관이며, 지방자치단체가 피고인 경우에는 지방자치단체의 법적인 대표자는 지방자치단체의 장이다.
- ③ 맞는 지문, 행정소송법 제8조 제2항에 의하면 행정소송에도 민사소송법의 규정이 일반적으로 준용되므로 법원으로서의 공법상 당사자소송에서 재산권의 청구를 인용하는 판결을 하는 경우 가집행선고를 할 수 있다(대법원 2000.11.28. 선고 99두3416).
- ④ 틀린 지문, 부가가치세 환급세액 지급청구가 행정소송법에 규정된 부가가치세 환급세액 지급청구가 당사자소송의 대상이다(대법원 2013.3.21. 선고 2011다95564 전원합의체).

정답 ④

19. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 삼권분립의 원칙, 법치행정의 원칙을 당연한 전제로 하고 있는 우리 헌법하에서 행정권의 행정입법 등 법집행의무는 헌법적 의무라고 보아야 한다.
- ② 국립대학교의 대학입학고사 주요 요강은 공권력의 행사로서 행정쟁송의 대상이 될 수 있는 행정처분이다.
- ③ 입법의 내용·범위·절차 등의 결함을 이유로 헌법소원을 제기 하려면 결함이 있는 당해 입법규정 그 자체를 대상으로 하여 그것이 평등의 원칙에 위배된다는 등 헌법위반을 내세워 적극적인 헌법소원을 제기하여야 하며, 이 경우에는 「헌법재판소법」 소정의 제소기간을 준수하여야 한다.
- ④ 어떠한 고시가 일반적·추상적 성격을 가질 때에는 법규 명령 또는 행정규칙에 해당할 것이지만, 다른 집행행위의 매개 없이 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법률관계를 규율하는 성격을 가질 때에는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.

〈해설〉

- ① 맞는 지문, 삼권분립의 원칙, 법치행정의 원칙을 당연한 전제로 하고 있는 우리 헌법 하에서 행정권의 행정입법 등 법집행의무는 헌법적 의무라고 보아야 할 것이다. 그런데 이는 행정입법의 제정이 법률의 집행에 필수불가결한 경우로서 행정입법을 제정하지 아니하는 것이 곧 행정권에 의한 입법권 침해의 결과를 초래하는 경우를 말하는 것이므로, 만일 하위 행정입법의 제정 없이 상위 법령의 규정만으로도 집행이 이루어질 수 있는 경우라면 하위 행정입법을 하여야 할 헌법적 작위의무는 인정되지 아니한다(헌재 2005. 12. 22. 2004

헌마66).

- ② 틀린 지문, 국립대학인 서울대학교의 “94학년도 대학입학고사 주요요강”은 사실상의 준비행위 내지 사전안내로서 행정쟁송의 대상이 될 수 있는 행정처분이나 공권력의 행사는 될 수 없지만 그 내용이 국민의 기본권에 직접 영향을 끼치는 내용이고 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상되어 그로 인하여 직접적으로 기본권 침해를 받게 되는 사람에게는 사실상의 규범작용으로 인한 위험성이 이미 현실적으로 발생하였다고 보아야 할 것이므로 이는 헌법소원의 대상이 되는 헌법재판소법 제68조 제1항 소정의 공권력의 행사에 해당된다고 할 것이므로 1994년도부터 강행된다면 충분한 경과조치의 미비로 위헌적인 공권력의 행사가 된다(헌법재판소 1992.10.1. 92헌마68·76).
- ③ 맞는 지문, 이른바 부진정입법부작위 대상으로 헌법소원을 제기하려면 그것이 평등의 원칙에 위배된다는 등 헌법위반을 내세워 적극적인 헌법소원을 제기하여야 하며, 이 경우에는 헌법재판소법 소정의 제소기간(청구기간)을 준수하여야 한다(헌재 1996. 11. 28. 95헌마161).
- ④ 맞는 지문, 어떠한 고시가 일반적·추상적 성격을 가질 때에는 법규명령 또는 행정규칙에 해당할 것이지만, 다른 집행행위의 매개 없이 그 자체로 직접 국민의 구체적인 권리·의무나 법률관계를 규율하는 성격을 가질 때에는 행정처분에 해당한다(대법원 2006.9.22. 선고 2005두2506).

정답 ②

20. 「행정절차법」상의 내용으로 옳은 것은?

- ① 「행정절차법」은 「행정심판법」, 「행정소송법」과 마찬가지로 처분의 개념을 정의하고 있고, 그 내용도 동일하다.
- ② 행정청은 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우 당사자에게 처분의 근거와 이유를 제시하지 않아도 되지만, 처분 후에는 당사자의 요청이 없어도 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.
- ③ 행정청이 전자문서로 처분을 함에 있어서 반드시 당사자 등의 동의가 필요한 것은 아니다.
- ④ 입법예고기간은 예고할 때 정하되, 특별한 사정이 없으면 자치법규의 입법예고기간은 15일 이상으로 한다.

〈해설〉

- ① 맞는 지문, “처분”이란 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법 집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용(行政作用)을 말한다(행정절차법 제2조 제2호).
- ② 틀린 지문, 행정청은 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우, 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우에 처분 후 당사자가 요청하는 경우에는 그 근거와 이유를 제시하여야 한다(행정절차법 제23조 제2항).
- ③ 틀린 지문, 정보통신망을 이용한 송달은 송달받을 자가 동의하는 경우에만 한다. 이 경우 송달받을 자는 송달받을 전자우편주소 등을 지정하여야 한다(행정절차법 제14조 제3항).
- ④ 틀린 지문, 입법예고기간은 예고할 때 정하되, 특별한 사정이 없으면 40일(자치법규는 20

일) 이상으로 한다(행정절차법 제43조).

정답 ①