

<2017 사회복지직 9급 행정법총론 기출문제>

1. 다음 중 행정주체에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017 사회복지직 9급

- ① 「도시 및 주거환경정비법」상 주택재건축정비사업조합은 공법인으로서 목적범위 내에서 법령이 정하는 바에 따라 일정한 행정작용을 행하는 행정주체의 지위를 갖는다.
- ② 공무수탁사인은 수탁받은 공무를 수행하는 범위 내에서 행정주체이고, 행정절차법이나 행정소송법에서는 행정청이다.
- ③ 경찰과의 사법상 용역계약에 의해 주차위반차량을 견인하는 민간사업자는 공무수탁사인이 아니다.
- ④ 지방자치단체는 행정주체이지 행정권 발동의 상대방인 행정객체는 될 수 없다.

정답 ④

해설

① ○

「도시 및 주거환경정비법」상 주택재건축정비사업조합은 공법인으로서 그 목적범위 내에서 행정주체의 지위를 갖는다.

「도시 및 주거환경정비법」에 따른 주택재건축정비사업조합은 관할 행정청의 감독 아래 위 법상의 주택재건축사업을 시행하는 공법인(동법 제18조)으로서, 그 목적 범위 내에서 법령이 정하는 바에 따라 일정한 행정작용을 행하는 행정주체의 지위를 갖는다(대판 2009. 10. 15, 2008다93001).

② ○

행정소송법 제2조 (정의) ② 이 법을 적용함에 있어서 행정청에는 법령에 의하여 행정권한의 위임 또는 위탁을 받은 행정기관, 공공단체 및 그 기관 또는 사인이 포함된다.

행정절차법 제2조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ‘행정청’이란 다음 각 목의 자를 말한다.

가. 행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 국가 또는 지방자치단체의 기관

나. 그 밖에 법령 또는 자치법규(이하 ‘법령 등’이라 한다)에 따라 행정권한을 가지고 있거나 위임 또는 위탁받은 공공단체 또는 그 기관이나 사인(私人)

③ ○ 공무수탁사인은 사법상 계약에 의해 경영위탁을 받은 자와는 구별된다. 사법상 계약에 의해 경영위탁을 받은 자의 예로는 경찰과 한 계약에 의해 주차위반차량을 견인하는 민간사업자를 들 수 있으며, 공무수탁사인과는 구별된다.

④ × 행정주체에 의한 공권력행사의 상대방을 행정객체라고 하는데, 일반적으로 사인이 행정객체가 되나 지방자치단체 를 포함한 다른 공공단체도 국가나 다른 공공단체에 대해서는 행정객체의 지위에 서는 경우가 있다.

2. 국가배상제도에 대한 설명으로 옳은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017 사회복지직 9급

- ① 사인이 받은 손해란 생명·신체·재산상의 손해는 인정하지만, 정신상의 손해는 인정하지 않는다.
- ② 국가배상책임에 있어서 공무원의 행위는 ‘법령에 위반한 것’이어야 하고, 법령 위반이라 함은 엄격한 의미의 법령 위반뿐만 아니라 인권존중, 권력남용금지, 신의성실 등의 위반도 포함하여 그 행위가 객관적인 정당성을 결여하고 있음을 의미한다.

- ③ 국가배상법이 정한 손해배상청구의 요건인 ‘공무원의 직무’에는 권력적 작용뿐만 아니라 비권력적 작용과 단순한 사경제의 주체로서 하는 작용도 포함된다.
- ④ 부작위로 인한 손해에 대한 국가배상청구는 공무원의 작위의무를 명시한 형식적 의미의 법령에 위배된 경우에 한한다.

정답 ②

해설

① × 손해는 가해행위로부터 발생한 일체의 손해로서 적극적 손해(치료비 등), 소극적 손해(일당 등 벌수 있었던 금전), 재산상의 손해 또는 생명·신체 등 비재산상 손해 그리고 정신적 손해(위자료)를 가리지 않고 모두 포함한다.

② ○

국가배상책임에 있어서 ‘법령 위반’은 인권존중, 권력남용금지, 신의성실과 같이 공무원으로서 마땅히 지켜야 할 준칙이나 규범을 지키지 아니하고 위반한 경우를 포함하여 널리 그 행위가 객관적인 정당성을 결여하고 있음을 뜻한다(대판 2008. 6. 12, 2007다64365).

③ × 통설 및 판례는, 국가배상법상의 직무는 공법상의 권력작용뿐만 아니라 공법상의 비권력작용(관리작용) 등 모든 공행정작용을 의미한다고 본다. 그러나 국가 또는 지방자치단체라 할지라도 사경제주체로서 활동하였을 경우에는 국가배상법상의 직무에 해당하지 않으므로 민법이 적용된다고 한다.

국가 또는 공공단체라 할지라도 공권력의 행사가 아니고 순전히 대등한 지위에서 사경제의 주체로 활동하였을 경우에는 그 손해배상의 책임에 국가배상법의 규정이 적용될 수 없다(대판 1969. 4. 22, 68다2225).

④ ×

1. 공무원의 부작위로 인한 국가배상책임을 인정하기 위하여는 공무원의 작위로 인한 국가배상책임을 인정하는 경우와 마찬가지로 ‘공무원이 그 직무를 집행함에 당하여 고의 또는 과실로 법령에 위반하여 타인에게 손해를 가한 때’라고 하는 국가배상법 제2조 제1항의 요건이 충족되어야 한다.
 2. 형식적 의미의 법령에 근거가 없더라도 일정한 경우 작위의무를 인정할 수 있다(대판 2004. 6. 25, 2003다69652).

3. 행정절차법에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017 사회복지직 9급

- ① 특별한 사정이 없는 한 신청에 대한 거부처분은 처분의 사전통지대상이 아니다.
- ② 대통령에 의한 한국방송공사 사장의 해임에는 행정절차법이 적용된다.
- ③ 고시의 방법으로 불특정한 다수인을 상대로 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분도 상대방에게 의견제출의 기회를 주어야 한다.
- ④ 불이익처분의 직접 상대방인 당사자도 아니고 행정청이 참여하게 한 이해관계인도 아닌 제3자에 대해서는 사전통지에 관한 규정이 적용되지 않는다.

정답 ③

해설

① ○

특별한 사정이 없는 한 거부처분은 직접 당사자의 권익을 제한하는 것은 아니어서 신청에 대한 거부처분은 처분의 사전통지대상이 된다고 할 수 없다(대판 2003. 11. 28, 2003두674).

② ○ 대통령의 처분에 대해서도 행정절차법이 적용된다.

③ ×

‘고시’의 방법으로 불특정 다수인을 상대로 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분은 성질상 의견제출의 기회를 주어야 하는 상대방을 특정할 수 없으므로, 이와 같은 처분에 있어서까지 구 행정절차법 제22조 제3항에 의하여 그 상대방에게 의견제출의 기회를 주어야 한다고 해석할 것은 아니다(대판 2014. 10. 27, 2012두7745).

④ ○ 행정청은 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 처분의 제목, 당사자의 성명 또는 명칭과 주소 등을 당사자 등에게 통지하여야 하는데, 행정절차법에서 규정하고 있는 ‘당사자 등’이란 처분의 직접 그 상대가 되는 당사자와 행정청이 직권 또는 신청에 의하여 행정절차에 참여하게 한 이해관계인을 말하므로, 불이익 처분의 직접 상대방인 당사자 또는 행정청이 참여하게 한 이해관계인이 아닌 제3자에 대하여는 사전통지 및 의견제출에 관한 행정절차법 규정이 적용되지 않는다.

행정절차법 제21조 (처분의 사전통지) ① 행정청은 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 다음 각 호의 사항을 당사자 등에게 통지하여야 한다.

1. 처분의 제목
2. 당사자의 성명 또는 명칭과 주소
3. 처분하려는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거
4. 제3호에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법
5. 의견제출기관의 명칭과 주소
6. 의견제출기한
7. 그 밖에 필요한 사항

제2조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

4. ‘당사자 등’이란 다음 각 목의 자를 말한다.
 - 가. 행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 당사자
 - 나. 행정청이 직권으로 또는 신청에 따라 행정절차에 참여하게 한 이해관계인

4. 개인정보보호법의 내용으로 옳은 것은? 2017 사회복지직 9급

- ① 개인정보처리자가 개인정보보호법을 위반한 행위로 손해를 입힌 경우 정보주체는 손해배상을 청구할 수 있는데, 이때 개인정보처리자가 고의·과실이 없음에 대한 입증책임을 진다.
- ② 개인정보는 살아 있는 개인뿐만 아니라 사망자의 성명, 주민등록번호 및 영상 등을 통하여 개인을 알아볼 수 있는 정보도 포함한다.
- ③ 개인정보보호법의 대상정보의 범위에는 공공기관·법인·단체에 의하여 처리되는 정보가 포함되고, 개인에 의해서 처리되는 정보는 포함되지 않는다.
- ④ 개인정보처리자는 개인정보가 유출되었음을 알게 되었을 때에는 지체 없이 방송통신위원회 위원장에

계 신고하여야 한다.

정답 ①

해설

① ○

개인정보보호법 제39조(손해배상책임) ① 정보주체는 개인정보처리자가 이 법을 위반한 행위로 손해를 입으면 개인정보처리자에게 손해배상을 청구할 수 있다. 이 경우 그 개인정보처리자는 고의 또는 과실이 없음을 입증하지 아니하면 책임을 면할 수 없다.

② × 사자(死者)나 법인의 정보는 개인정보보호법의 대상이 아니다.

개인정보보호법 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
1. ‘개인정보’란 살아 있는 개인에 관한 정보로서 성명, 주민등록번호 및 영상 등을 통하여 개인을 알아볼 수 있는 정보(해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없더라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 것을 포함한다)를 말한다.

③ ×

개인정보보호법 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
5. ‘개인정보처리자’란 업무를 목적으로 개인정보파일을 운영하기 위하여 스스로 또는 다른 사람을 통하여 개인정보를 처리하는 공공기관, 법인, 단체 및 개인 등을 말한다.

④ ×

개인정보보호법 제34조(개인정보 유출 통지 등) ① 개인정보처리자는 개인정보가 유출되었음을 알게 되었을 때에는 지체 없이 해당 정보주체에게 다음 각 호의 사실을 알려야 한다.
1. 유출된 개인정보의 항목
2. 유출된 시점과 그 경위
3. 유출로 인하여 발생할 수 있는 피해를 최소화하기 위하여 정보주체가 할 수 있는 방법 등에 관한 정보
4. 개인정보처리자의 대응조치 및 피해 구제절차
5. 정보주체에게 피해가 발생한 경우 신고 등을 접수할 수 있는 담당부서 및 연락처
③ 개인정보처리자는 대통령령으로 정한 규모 이상의 개인정보가 유출된 경우에는 제1항에 따른 통지 및 제2항에 따른 조치 결과를 지체 없이 행정자치부장관 또는 대통령령으로 정하는 전문기관에 신고하여야 한다. 이 경우 행정자치부장관 또는 대통령령으로 정하는 전문기관은 피해 확산방지, 피해 복구 등을 위한 기술을 지원할 수 있다.

5. 다음 <보기> 중 강학상 특허인 것을 모두 고른 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017 사회복지직 9급

<보기>
㉠ 공유수면매립면허
㉡ 재건축조합설립인가

- ㉔ 운전면허
- ㉕ 「여객자동차 운수사업법」에 따른 개인택시운송사업면허
- ㉖ 귀화허가
- ㉗ 재단법인의 정관변경허가
- ㉘ 사립학교 법인임원취임에 대한 승인

- ① ㉖, ㉔ ② ㉔, ㉕, ㉘ ③ ㉖, ㉔, ㉕, ㉗ ④ ㉖, ㉔, ㉕, ㉗

정답 ④

해설

㉖㉔㉕㉗은 ‘특허’, ㉔은 ‘허가’, ㉗㉘은 ‘인가’에 해당한다.

㉖ ○

공유수면매립면허는 특허로서 재량행위이며 일단 실효된 공유수면매립면허의 효력을 회복시키는 행위도 재량행위이다(대판 1989. 9. 12, 88누9206).

㉔ ○

「도시 및 주거환경정비법」 등 관련법령에 근거하여 행하는 조합설립인가처분은 단순히 사인들의 조합설립행위에 대한 보충행위로서의 성질을 갖는 것에 그치는 것이 아니라 법령상 요건을 갖출 경우 「도시 및 주거환경정비법」상 주택재건축사업을 시행할 수 있는 권한을 갖는 행정주체(공법인)로서의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 갖는다(대판 2009. 9. 24, 2008다60568).

㉔ × 허가란 질서유지·위험예방 등을 위해 법률로써 개인의 자유를 일반적·잠정적으로 제한한 후 행정청이 일정한 요건이 구비된 경우에 그 제한을 해제하여 본래의 자유를 회복시켜 주는 행정행위를 말한다. 허가의 예로는, 식품위생법상 일반음식점 영업허가, 건축허가, 어업허가(어업면허는 특허임), 주류판매업 면허, 기부금품모집허가, 운전면허 등이 있다.

㉕ ○

개인택시운송사업면허는 특허로서 특별한 규정이 없는 한 재량행위이다(대판 1995. 7. 14, 94누14841 ; 대판 1995. 11. 10, 95누8461 ; 대판 1996. 10. 11, 96누6172).

㉕ ○ 특허는 특정인에 대하여 새로운 권리, 능력 또는 포괄적 법률관계를 설정하는 행위로서 자연적 자유를 회복시키는 허가와 구별되는바, 이러한 이유로 특허를 설권행위라고 부르기도 한다. 특허의 예로는 공무원의 임용, 귀화허가 등이 있다.

㉗ ×

민법상 재단법인(사회복지법인 등) 정관변경허가는 강학상 인가에 해당한다(대판 1996. 5. 16, 95누4810).

㉘ ×

학교법인의 이사장·이사·감사 등에 대한 관할청의 임원취임승인행위는 보충적 법률행위이다. 사립학교법 제20조 제1항, 제2항은 학교법인의 이사장·이사·감사 등의 임원은 이사회 선임을 거쳐 관할청의 승인을 받아 취임하도록 규정하고 있는바, 관할청의 임원취임승인행위는 학교법인의 임원 선임행위의 법률상 효력을 완성케 하는 보충적 법률행위라 할 것이다(대판 2007. 12. 27, 2005두

9651).

6. 다음 중 선결문제에 대한 기술로 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017 사회복지직 9급

- ① 위법한 행정대집행이 완료되면 그 처분의 무효확인 또는 취소를 구할 소의 이익은 없다 하더라도, 미리 그 행정처분의 취소판결이 있어야만 그 처분의 위법임을 이유로 한 손해배상청구를 할 수 있다.
- ② 조세의 과오납으로 인한 부당이득반환청구소송에서 행정행위가 당연무효가 아닌 경우 민사법원은 그 처분의 효력을 부인할 수 없다.
- ③ 연령미달의 결격자가 타인의 이름으로 운전면허시험에 응시, 합격하여 교부받은 운전면허는 당연무효가 아니라 취소되지 않는 한 유효하므로 피고인의 운전행위는 무면허운전에 해당하지 않는다.
- ④ 민사소송에 있어서 어느 행정처분의 당연무효 여부가 선결문제로 되는 때에는 이를 판단하여 당연무효임을 전제로 판결할 수 있고, 반드시 행정소송 등의 절차에 의하여 그 취소나 무효확인을 받아야 하는 것은 아니다.

정답 ①

해설

① × 대집행의 실행이 완료된 경우 취소소송의 제기는 소의 이익이 없으므로 각하된다. 다만 이 경우에도 손해배상청구는 가능하다.

행정처분의 취소판결이 있어야만 그 행정처분이 위법임을 이유로 손해배상청구를 할 수 있는 것은 아니다.

본건 계고처분 행정처분이 위법임을 이유로 배상을 청구하는 취지로 인정될 수 있는 본건에 있어 미리 그 행정처분의 취소판결이 있어야만 그 행정처분의 위법임을 이유로 피고에게 배상을 청구할 수 있는 것은 아니라고 해석함이 상당할 것임에도 불구하고 행정처분의 취소가 있어 그 효력이 상실되어야만 배상을 청구할 수 있는 법리인 것같이 판단한 원판결에는 배상청구와 행정처분 취소판결의 관계에 관한 법리를 오해한 위법이 있다 할 것이다(대판 1972. 4. 28, 72다337).

② ○

과세처분에 단지 취소할 수 있는 위법사유가 있는 경우, 민사소송절차에서 그 과세처분의 효력을 부인할 수 없다.

과세처분이 당연무효라고 볼 수 없는 한 과세처분에 취소할 수 있는 위법사유가 있다 하더라도 그 과세처분은 행정행위의 공정력 또는 집행력에 의하여 그것이 적법하게 취소되기 전까지는 유효하다 할 것이므로, 민사소송절차에서 그 과세처분의 효력을 부인할 수 없다(대판 1999. 8. 20, 99다 20179).

③ ○

운전면허에 취소사유가 있다 하더라도 취소되지 않는 한 효력이 있으므로 무면허운전죄가 성립하는 것은 아니다(처분이 취소사유인 경우).

연령미달의 결격자인 피고인이 소외인(자신의 형)의 이름으로 운전면허시험에 응시, 합격하여 교부받은 운전면허는 당연무효가 아니고 도로교통법 제65조 제3호의 사유에 해당함에 불과하여 취소되

지 않는 한 유효하므로 피고인의 운전행위는 무면허운전에 해당하지 아니한다(대판 1982. 6. 8, 80도2646).

④ ○

행정행위가 당연무효인 때에는 민사법원도 당연무효를 전제로 하여 판단할 수 있다.

국세 등의 부과 및 징수처분 등과 같은 행정처분이 당연무효임을 전제로 하여 민사소송을 제기한 때에는 그 행정처분의 당연무효인지의 여부가 선결문제이므로, 법원은 이를 심사하여 그 행정처분의 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고 인정될 경우에는 이를 전제로 하여 판단할 수 있으나, …… (대판 1973. 7. 10, 70다1439)

7. 행정행위의 부관에 대한 기술로 옳은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017 사회복지직 9급

- ① 허가에 붙은 기한이 부당하게 짧은 경우에는 허가기간의 연장신청이 없는 상태에서 허가기간이 만료 하였더라도 그 후에 허가기간 연장신청을 하였다면 허가의 효력은 상실되지 않는다.
- ② 부관은 주된 행정행위에 부가된 종된 규율로서 독자적인 존재를 인정할 수 없으므로 사정변경으로 인해 당초 부담을 부가한 목적을 달성할 수 없게 된 경우라도 부담의 사후변경은 허용될 수 없다.
- ③ 무효인 부담이 붙은 행정행위의 상대방이 그 부담의 이행으로 사법상 법률행위를 한 경우에 그 사법상 법률행위 자체가 당연무효로 되는 것은 아니다.
- ④ 행정행위에 부가된 허가기간은 그 자체로서 항고소송의 대상이 될 수 없을 뿐만 아니라 그 기간의 연장신청의 거부에 대하여도 항고소송을 청구할 수 없다.

정답 ③

해설

① ×

일반적으로 행정처분에 효력기간이 정하여져 있는 경우에는 그 기간의 경과로 그 행정처분의 효력은 상실되고, 다만 허가에 붙은 기한이 그 허가된 사업의 성질상 부당하게 짧은 경우에는 이를 그 허가 자체의 존속기간이 아니라 그 허가조건의 존속기간으로 보아 그 기한이 도래함으로써 그 조건의 개정을 고려한다는 뜻으로 해석할 수는 있지만, 그와 같은 경우라 하더라도 그 허가기간이 연장되기 위하여는 그 종기가 도래하기 전에 그 허가기간의 연장에 관한 신청이 있어야 하며, 만일 그러한 연장신청이 없는 상태에서 허가기간이 만료하였다면 그 허가의 효력은 상실된다(대판 2007. 10. 11, 2005두12404).

② ×

행정처분에 이미 부담이 부가되어 있는 상태에서 그 의무의 범위 또는 내용 등을 변경하는 부관의 사후변경은, 법률에 명문의 규정이 있거나 그 변경이 미리 유보되어 있는 경우 또는 상대방의 동의가 있는 경우에 한하여 허용되는 것이 원칙이지만, 사정변경으로 인하여 당초에 부담을 부가한 목적을 달성할 수 없게 된 경우에도 그 목적달성에 필요한 범위 내에서 예외적으로 허용된다(대판 1997. 5. 30, 97누2627).

③ ○

1. 행정처분에 붙인 부담인 부관이 무효가 되더라도 그 부담의 이행으로 한 사법상 법률행위가 당연

히 무효가 되는 것은 아니다.

2. 행정처분에 불인 부담인 부관에 제소기간 도과로 불가쟁력이 생긴 경우에도 그 부담의 이행으로 한 사법상 법률행위의 효력을 다룰 수 있다(대판 2009. 6. 25, 2006다18174).

④ × 판례는 부담이 아닌 부관의 경우 부관이 붙은 행정행위 전체에 대해 소송을 제기하여 부관 부분만의 취소를 구하는 소송은 부적법하다고 하여 각하하고 있는바, 판례는 부담 이외의 부관에 대한 부진정일부취소소송을 인정하지 않고 있다. 따라서 판례에 따르면 위법한 부담 이외의 부관으로 인하여 권리를 침해당한 자는 부관부 행정행위 전체에 대해 취소소송을 제기하든지, 아니면 행정청에 부관이 없는 행정행위로 변경해 줄 것을 청구한 다음 그것이 거부된 경우에 거부처분취소소송을 제기할 수 있다.

8. 행정규칙에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017 사회복지직 9급

- ① 설정된 재량기준이 객관적으로 합리적이 아니라거나 타당하지 않다고 볼 만한 다른 특별한 사정이 없다면 행정청의 의사는 존중되어야 한다.
- ② 「공공기관의 운영에 관한 법률」의 위임에 따라 입찰자격제한기준을 정하는 부령은 행정내부의 재량준칙에 불과하다.
- ③ 재량준칙이 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이 이루어지게 되면 행정청은 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 자기구속을 받게 된다.
- ④ 구 「청소년보호법 시행령」상 별표에 따른 과징금처분기준은 단지 상한을 정한 것이 아니라 특정금액을 정한 것이다.

정답 ④

해설

① ○ 재량준칙이 객관적으로 합리적이 아니라거나 타당하지 않다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 재량준칙에 따른 처분을 적법한 처분으로 본 판례가 있다.

「서울특별시 토지의 형질변경 등 행위허가사무취급요령」(예규)은 법규로서의 효력이 없는 내부의 사무처리준칙에 불과하지만 그 내용이 합리적이고 타당한 규정으로 여겨지는 한 그러한 기준에 따른 처분은 적법하다(대판 1999. 2. 23, 98두17845).

② ○ 판례는 부령 형식으로 정해진 제재적 처분기준(영업허가의 취소, 정지, 과징금 부과기준)은 그 성질과 내용이 행정내부의 사무처리기준을 규정한 것에 불과하므로 행정규칙의 성질을 가지며 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 것은 아니라고 보고 있다.

「공공기관의 운영에 관한 법률」 제39조 제2항, 제3항에 따라 입찰참가자격 제한기준을 정하고 있는 구 공기업·준정부기관 계약사무규칙(2013. 11. 18. 기획재정부령 제375호로 개정되기 전의 것) 제15조 제2항, 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행규칙」 제76조 제1항 [별표 2], 제3항 등은 비록 부령의 형식으로 되어 있으나 규정의 성질과 내용이 공기업·준정부기관(이하 ‘행정청’이라 한다)이 행하는 입찰참가자격 제한처분에 관한 행정청 내부의 재량준칙을 정한 것에 지나지 아니하여 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 효력이 없으므로.....(대판 2014. 11. 27, 2013두18964).

③ ○

재량권행사의 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).

④ ×

구 청소년보호법 제49조 제1·2항의 위임에 따른 같은 법 시행령 제40조 [별표 6]의 위반행위의 중벌에 따른 과징금처분기준은 법규명령이나, 처분기준에 규정된 금액은 정액이 아닌 최고한도액이라고 할 것이다(대판 2001. 3. 9, 99두5207).

9. 행정상 강제징수에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? 2017 사회복지직 9급

- ① 행정상의 금전급부의무를 이행하지 않는 경우를 대상으로 한다.
- ② 독촉만으로는 시효중단의 효과가 발생하지 않는다.
- ③ 매각은 원칙적으로 공매에 의하나 예외적으로 수의계약에 의할 수도 있다.
- ④ 판례에 따르면 공매행위는 행정행위에 해당된다.

정답 ②

해설

- ① ○ 행정상의 강제징수란 국민이 국가 등 행정주체에 대해 부담하고 있는 행정법상의 금전급부의무를 불이행하고 있는 경우에 행정청이 의무자의 재산에 실력을 가하여 의무의 이행이 있었던 것과 같은 상태를 실현하는 행정작용을 말한다.
- ② × 독촉은 국세징수권의 소멸시효가 진행되는 것을 중단시키는 효력을 가진다.
- ③ ○ 매각은 공정성 확보를 위해 입찰 또는 경매 등 공매에 의하는 것이 원칙이나, 예외적으로 수의계약에 의하는 경우도 있다. 예컨대, 매각대금이 체납처분비에 충당하고 잔여가 생길 여지가 없는 때, 부패·변질 또는 감량되기 쉬운 재산으로서 속히 매각하지 않으면 그 재산가격이 감소될 우려가 있는 때에는 수의계약에 의하여 매각한다.
- ④ ○ 공매에 대해 사법상 계약으로 보는 견해도 있으나, 통설은 공법상 대리로서 항고소송의 대상이 되는 처분이라고 본다. 판례도 공매를 행정소송의 대상이 되는 처분으로 본다.

공매는 공법상 행정처분으로서 공매에 의하여 재산을 매수한 자는 그 공매처분이 취소된 경우 그 취소처분의 위법을 주장하여 행정소송을 제기할 법률상의 이익이 있다. 과세관청이 체납처분으로서 행하는 공매는 우월한 공권력의 행사로서 행정소송의 대상이 되는 공법상의 행정처분이며 …… (대판 1984. 9. 25, 84누201).

10. 항고소송의 대상적격에 관한 설명으로 옳은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017 사회복지직 9급

- ① 국유재산의 대부계약에 따른 대부료 부과는 처분성이 있다.
- ② 행정재산의 사용료 부과는 처분성이 없다.
- ③ 농지개량조합의 직원에 대한 징계처분은 처분성이 인정된다.
- ④ 한국마사회가 기수의 면허를 취소하는 것은 처분성이 인정된다.

정답 ③

해설

① ×

국유잡종재산(현 일반재산) 대부행위의 법적 성질은 사법상 계약이고 그 대부료 납부고지의 법적 성질은 사법상의 이행청구에 불과하다(대판 2000. 2. 11, 99다61675)

② ×

국유재산의 관리청이 행정재산의 사용·수익을 허가한 다음, 그 자에 대하여 한 사용료부과는 우월적 지위에서 행한 것으로서 행정처분에 해당한다(대판 1996. 2. 13, 95누11023).

③ ○

농지개량조합과 그 직원(조합원을 의미함)의 관계는 공법상의 특별권력관계로서 농지개량조합이 조합 직원에 대하여 행한 징계처분은 행정소송의 대상이다.
 농지개량조합과 그 직원의 관계는 사법상의 근로계약관계가 아닌 공법상의 특별권력관계이고, 그 조합의 직원에 대한 징계처분의 취소를 구하는 소송은 행정소송사항에 속한다(대판 1995. 6. 9, 94누10870).

④ ×

한국마사회의 조교사 및 기수 면허 부여 또는 취소는 행정처분이 아니다.
 한국마사회가 조교사 또는 기수의 면허를 부여하거나 취소하는 것은 경마를 독점적으로 개최할 수 있는 지위에서 우수한 능력을 갖추었다고 인정되는 사람에게 경마에서의 일정한 기능과 역할을 수행할 수 있는 자격을 부여하거나 이를 박탈하는 것에 지나지 아니하므로, 이는 국가 기타 행정기관으로부터 위탁받은 행정권한의 행사가 아니라 일반사법상의 법률관계에서 이루어지는 단체 내부에서의 징계 내지 제재처분이다(대판 2008. 1. 31, 2005두8269).

11. 다음 중 행정입법에 대한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)
 2017 사회복지직 9급

- ㉠ 법령의 직접적인 위임에 따라 위임행정기관이 그 법령을 시행하는 데 필요한 구체적인 사항을 정한 것이라면, 그 제정형식이 고시, 훈령, 예규 등과 같은 행정규칙이더라도 그것이 상위법령의 위임관계를 벗어나지 아니하는 한, 상위법령과 결합하여 대외적 구속력을 가진다.
- ㉡ 상위법령에서 세부사항 등을 시행규칙으로 정하도록 위임하였는데, 이를 고시로 정한 경우에 대외적 구속력을 가지는 법규명령으로서의 효력이 인정될 수 있다.
- ㉢ 판례는 종래부터 법령의 위임을 받아 부령으로 정한 제재적 행정처분의 기준을 행정규칙으로 보고, 대통령령으로 정한 제재적 행정처분의 기준은 법규명령으로 보는 경향이 있다.
- ㉣ 하위법령은 그 규정이 상위법령의 규정에 명백히 저촉되어 무효인 경우를 제외하고는 관련법령의 내용과 그 입법취지, 연혁 등을 종합적으로 살펴서 그 의미를 상위법령에 합치되는 것으로 해석하여야 한다.

① ㉠, ㉡

② ㉡, ㉢

③ ㉠, ㉡, ㉢

④ ㉠, ㉢, ㉣

정답 ④

해설

㉠ ○

- 1. 법령의 규정이 특정 행정기관에 그 법령내용의 구체적 사항을 정할 수 있는 권한을 부여하면서 권한행사의 절차나 방법을 특정하고 있지 않은 관계로 수입행정기관이 행정규칙의 형식으로 법령의 내용이 될 사항을 구체적으로 정한 경우, 그러한 행정규칙의 규정은 행정규칙의 일반적 효력으로서가 아니라 상위법의 내용과 결합하여 대외적 구속력이 있는 법규명령으로서 효력을 가진다(대판 1998. 6. 9, 97누19915)
- 2. 국세청장훈령인 재산세세조사사무처리규정은 상위법령과 결합하여 법규명령으로서의 효력을 갖는다(대판 1987. 9. 29, 86누484).

㉠ × 판례는 상위법령에서 시행규칙으로 정하도록 형식을 정해서 위임하였음에도 수입기관이 고시 등 행정규칙으로 정한 경우에는 대외적 구속력을 인정하지 않는다.

상위법령에서 세부사항 등을 시행규칙으로 정하도록 위임하였음에도 이를 고시 등 행정규칙으로 정한 경우, 대외적 구속력을 가지는 법규명령으로서 효력을 인정할 수는 없다(대판 2012. 7. 5, 2010다72076).

㉡ ○ 판례는 부령 형식으로 정해진 제재적 처분기준(영업허가의 취소, 정지, 과징금 부과기준)은 그 성질과 내용이 행정내부의 사무처리기준을 규정한 것에 불과하므로 행정규칙의 성질을 가지며 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 것은 아니라고 보고 있으며, 제재적 처분기준이 대통령령의 형식으로 정해진 경우 당해 처분기준을 법규명령으로 본다.

- 1. 「자동차운수사업법 제31조 등의 규정에 의한 사업면허의 취소 등의 처분에 관한 규칙」은 부령의 형식으로 되어 있으나 그 성질과 내용이 행정청 내의 사무처리준칙을 규정한 것에 불과하여 법규명령이 아닌 행정명령의 성질을 가지므로 국민이나 법원을 구속하는 것은 아니다(대판 1990. 1. 25, 89누3564).
- 2. 주택건설촉진법 시행령(현 주택법 시행령)상의 처분기준은 법규성이 있어서 대외적으로 국민이나 법원을 구속하므로 행정청은 이러한 처분기준에 따라 처분을 하여야 하고 달리 재량의 여지는 없다. (대판 1997. 12. 26, 97누15418).

㉢ ○

어느 시행령의 규정이 모법에 저촉되는지의 여부가 명백하지 아니하는 경우에는 모법과 시행령의 다른 규정들과 그 입법 취지, 연혁 등을 종합적으로 살펴 모법에 합치된다는 해석도 가능한 경우라면 그 규정을 모법위반으로 무효라고 선언하여서는 안 된다(대판 2001. 8. 24, 2000두2716).

12. 행정의 실효성 확보수단에 대한 기술로 옳은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017 사회 복지직 9급

- ① 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상의 수용대상토지의 명도의무는 강제적으로 실현할 필요가 인정되므로 대체적 작위의무에 해당한다.
- ② 철거명령과 철거대집행 계고처분을 이미 했음에도 그 후에 제2차, 제3차 계고처분을 하였다면, 최종

적인 제3차 계고처분에 대하여 항고소송을 제기해야 한다.

- ③ 구 건축법상 이행강제금을 부과받은 자의 이의에 의해 비송사건절차법에 의한 재판절차가 개시된 후에 그 이의한 자가 사망했다면 그 재판절차는 종료된다.
- ④ 국세징수법상 공매처분을 하면서 체납자에게 공매통지를 하였다면 공매통지가 적법하지 않다 하더라도 공매처분에 절차상 하자가 있다고 할 수는 없다.

정답 ③

해설

① ×

구 토지수용법상 피수용자 등이 기업자에 대하여 부담하는 수용대상 토지의 인도의무는 행정대집행법에 의한 대집행의 대상이 되지 않는다(대판 2005. 8. 19, 2004다2809).

② ×

계고처분 자체도 행정소송의 대상이 되나, 2차·3차의 계고처분은 새로운 철거의무를 부과한 것이 아니고, 다만 대집행기한의 연기통지에 불과하므로 행정처분이 아니다(대판 1994. 10. 28, 94누5144).

③ ○

1. 건축법상의 이행강제금은 간접강제의 일종으로서 그 이행강제금 납부의무는 상속인에게 승계될 수 없는 일신전속적인 성질의 것이므로 이미 사망한 사람에게 이행강제금을 부과하는 내용의 처분이나 결정은 당연무효이다.
 2. 건축법상 이행강제금은 일신전속적인 성질의 것이므로 이행강제금을 부과받은 사람이 재판절차가 개시된 이후에 사망한 경우, 재판절차는 종료된다(대결 2006. 12. 8, 2006마470).

④ ×

1. 체납자 등에 대한 공매통지는 공매의 절차적 요건에 해당하므로, 체납자 등에게 공매통지를 하지 않았거나 적법하지 않은 공매통지를 한 경우 그 공매처분은 위법하다.
 2. 다만, 체납자 등은 자신에 대한 공매통지의 하자만을 공매처분의 위법사유로 주장할 수 있을 뿐 다른 권리자에 대한 공매통지의 하자를 들어 공매처분의 위법사유로 주장하는 것은 허용되지 않는다(대판 2008. 11. 20, 2007두18154 전합).

13. 행정행위의 종류에 관한 설명 중 옳은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017 사회복지직 9급

- ① 한약조제시험을 통하여 약사에게 한약조제권을 인정함으로써 한의사들의 영업상 이익이 감소되었다고 하더라도 이러한 이익은 사실상의 이익에 불과하다.
- ② 개인택시운송사업면허는 성질상 일반적 금지에 대한 해제에 불과하다.
- ③ 사회복지법인의 정관변경허가에 대해서는 부관을 붙일 수 없다.
- ④ 친일반민족행위자재산조사위원회의 국가귀속결정은 친일재산을 국가의 소유로 귀속시키는 형성행위이다.

정답 ①

해설

① ○

한 의사면허는 강학상 허가로서 한 의사의 영업상 이익은 사실상 이익에 불과하므로 한 의사에게 한약 조제시험을 통해 한약조제권을 인정받은 약사에 대한 합격처분의 효력을 다룰 원고적격이 없다(대판 1998. 3. 10, 97누4289).

② ×

개인택시운송사업면허는 특허로서 특별한 규정이 없는 한 재량행위이다(대판 1995. 7. 14, 94누 14841 ; 대판 1995. 11. 10, 95누8461 ; 대판 1996. 10. 11, 96누6172).

③ × 인가의 경우에도 부관의 부가가 가능하다.

사회복지법인의 정관변경을 허가할 것인지의 여부는 주무관청의 정책적 판단에 따른 재량에 맡겨져 있다고 할 것이고, 주무관청이 정관변경허가를 함에 있어서는 비례의 원칙 및 평등의 원칙에 적합하고 행정처분의 본질적 효력을 해하지 않는 한도 내에서 부관을 붙일 수 있다(대판 2002. 9. 24, 2000두5661).

④ × 친일반민족행위자재산조사위원회의 친일재산 국가귀속결정은 특허가 아니라 확인행위이다.

「친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법」에 따른 친일반민족행위자재산조사위원회의 친일재산 국가귀속결정은 당해 재산이 친일재산에 해당한다는 사실을 확인하는 준법률행위적 행정행위에 해당한다.

「친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법」 제3조 제1항 본문, 제9조 규정들의 취지와 내용에 비추어 보면, 같은 법 제2조 제2호에 정한 친일재산은 친일반민족행위자재산조사위원회가 국가귀속결정을 하여야 비로소 국가의 소유로 되는 것이 아니라 특별법의 시행에 따라 그 취득·증여 등 원인행위시에 소급하여 당연히 국가의 소유로 되고, 위 위원회의 국가귀속결정은 당해 재산이 친일재산에 해당한다는 사실을 확인하는 이른바 준법률행위적 행정행위의 성격을 가진다(대판 2008. 11. 13, 2008두13491).

14. 당사자소송의 대상이 아닌 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017 사회복지직 9급

- ① 구 도시재개발법상 재개발조합의 조합원자격 확인
- ② 구 석탄산업법상 석탄가격안정지원금의 지급청구
- ③ 납세의무자의 부가가치세 환급세액 지급청구
- ④ 구 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 환매금액의 증감청구

정답 ④

해설

① ○

재개발조합을 상대로 조합원자격 유무에 관한 확인을 구하는 소송은 공법상 당사자소송이다(대판 1996. 2. 15, 94다31235 전합)

② ○

석탄가격안정지원금청구소송은 공법상 당사자소송이다.

석탄가격안정지원금은 석탄의 수요 감소와 열악한 사업환경 등으로 점차 경영이 어려워지고 있는 석탄광업의 안정 및 육성을 위하여 국가정책적 차원에서 지급하는 지원비의 성격을 갖는 것이고, …… (대판 1997. 5. 30, 95다28960)

③ ○

납세의무자의 부가가치세 환급세액 지급청구는 당사자소송의 절차에 따라야 한다(대판 2013. 3. 21, 2011다95564 전합).

④ ×

이러한 환매권의 존부에 관한 확인을 구하는 소송 및 구 공익사업법 제91조 제4항에 따라 환매금액의 증감을 구하는 소송 역시 민사소송에 해당한다(대판 2013. 2. 28, 2010두22368).

15. 행정행위 또는 처분에 대한 기술로 옳은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017 사회복지직 9급

- ① 상급행정기관의 하급행정기관에 대한 승인·동의·지시 등은 행정기관 상호 간의 내부행위로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 볼 수 없다.
- ② 통상 고시 또는 공고에 의하여 행정처분을 하는 경우에 행정처분이 있었음을 안 날이란 행정처분의 이해관계를 갖는 자가 고시 또는 공고가 있었다는 사실을 현실적으로 안 날이 된다.
- ③ 지방경찰청장의 횡단보도 설치행위는 국민의 구체적인 권리·의무에 직접적인 변동을 초래하지 않으므로 행정소송법상 처분에 해당하지 않는다.
- ④ 도로법상 도로구역의 결정·변경고시는 행정처분으로서 행정절차법 제21조 제1항의 사전통지나 제22조 제3항의 의견청취의 절차를 거쳐야 한다.

정답 ①

해설

① ○

상급행정기관의 하급행정기관에 대한 승인·동의·지시 등은 행정기관 상호 간의 내부행위로서 국민의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 것이 아니므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 볼 수 없다(대판 1997. 9. 26, 97누8540).

② ×

통상 고시 또는 공고에 의하여 행정처분을 하는 경우에는 그 처분의 상대방이 불특정 다수인이고 그 처분의 효력이 불특정 다수인에게 일률적으로 적용되는 것이므로, 그 행정처분에 이해관계를 갖는 자가 고시 또는 공고가 있었다는 사실을 현실적으로 알았는지 여부에 관계없이 고시가 효력을 발생하는 날 행정처분이 있음을 알았다고 보아야 한다(대판 2007. 6. 14, 2004두619).

③ ×

지방경찰청장이 횡단보도를 설치하여 보행자의 통행방법 등을 규제하는 것은, 행정청이 특정사항에

대하여 의무의 부담을 명하는 행위이고 이는 국민의 권리·의무에 직접 관계가 있는 행위로서 행정처분이라고 보아야 할 것이다(대판 2000. 10. 27, 98두8964).

④ ×

도로구역을 결정하거나 변경할 경우 이를 고시에 의하도록 하면서, 그 도면을 일반인이 열람할 수 있도록 한 점 등을 종합하여 보면, 도로구역을 변경한 처분은 행정절차법 제21조 제1항의 사전통지나 제22조 제3항의 의견청취의 대상이 되는 처분은 아니라고 할 것이다(대판 2008. 6. 12, 2007두1767).

16. 사인의 공법행위로서의 신고에 대한 기술로 옳은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017 사회복지직 9급

- ① 행정청은 전입신고자가 거주 목적 이외에 다른 이해관계를 가지고 있는지 여부를 심사하여 주민등록법상 주민등록전입신고의 수리를 거부할 수 있다.
- ② 타법상의 인·허가 의제가 수반되는 건축법상의 건축신고는 특별한 사정이 없는 한 행정청이 그 실제적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 한다.
- ③ 사업양도·양수에 따른 지위승계신고가 수리된 경우 사업의 양도·양수가 무효라도 허가관청을 상대로 신고수리처분의 무효확인을 구할 수는 없다.
- ④ 식품위생법에 의해 영업양도에 따른 지위승계신고를 수리하는 행정청의 행위는 단순히 양수인이 그 영업을 승계하였다는 사실의 신고를 접수한 행위에 그친다.

정답 ②

해설

① ×

1. 주민등록전입신고에 대하여 시장은 그 수리 여부를 심사할 수 있다.

2. 시장 등의 주민등록전입신고 수리 여부에 대한 심사는 주민등록법의 입법목적의 범위 내에서 제한적으로 이루어져야 할 것이다.

3. (무허가 건축물을 실제 생활의 근거지로 삼아 10년 이상 거주해 온 사람의 주민등록전입신고를 거부한 사안에서) 투기나 이주대책 요구 등을 방지할 목적으로 주민등록전입신고를 거부하는 것은 주민등록법의 입법목적과 취지 등에 비추어 허용될 수 없다. (대판 2009. 6. 18, 2008두10997 전합).

② ○

1. 건축법 제14조 제2항에 의한 인·허가 의제 효과를 수반하는 건축신고는 일반적인 건축신고와는 달리 행정청이 그 실제적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 이른바 '수리를 요하는 신고'에 해당한다.

2. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」상의 개발행위허가로 의제되는 건축신고가 개발행위허가의 기준을 갖추지 못한 경우, 행정청이 수리를 거부할 수 있다(대판 2011. 1. 20, 2010두14954).

③ × 판례는 인가의 경우 기본행위가 무효라면 기본행위가 무효임을 이유로 인가처분에 대한 무효확인을 구하는 것은 소의 이익이 없다고 보았으나, 수리처분의 경우는 수리처분의 무효확인을 구할 이익이 있다고 보고 있다.

사업의 양도행위가 무효라고 주장하는 양도자가 양도·양수행위의 무효를 구함이 없이 사업양도·양수에 따른 허가관청의 지위승계신고수리처분의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있다(대판 2005. 12. 23, 2005두3554).

④ ×

식품위생법 제25조 제3항에 의한 영업양도에 따른 지위승계신고는 수리를 요하는 신고로서 이를 수리하는 행정청의 행위는 영업자의 변경이라는 법률효과를 발생시키는 행위이다.
식품위생법 제25조 제3항에 의한 영업양도에 따른 지위승계신고를 수리하는 허가관청의 행위는 단순히 양도·양수인 사이에 이미 발생한 사법상의 사업양도의 법률효과에 의하여 양수인이 그 영업을 승계하였다는 사실의 신고를 접수하는 행위에 그치는 것이 아니라, 영업허가자의 변경이라는 법률효과를 발생시키는 행위라고 할 것이다(대판 1995. 2. 24, 94누9146).

17. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 토지수용에 따른 권리구제에 대한 기술로 옳은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017 사회복지직 9급

- ① 사업폐지에 대한 손실보상청구권은 사법상 권리로서 민사소송절차에 의해야 한다.
- ② 농업손실에 대한 보상청구권은 행정소송법상 당사자소송에 의해야 한다.
- ③ 수용재결에 불복하여 이의신청을 거쳐 취소소송을 제기하는 때에는 이의재결을 한 중앙토지수용위원회 회를 피고로 해야 한다.
- ④ 잔여지 수용청구를 받아들이지 않는 토지수용위원회의 재결에 대해서는 취소소송을 제기할 수 있다.

정답 ②

해설

① ×

구 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제79조 제2항 등에 따른 사업폐지 등에 대한 보상청구권에 관한 쟁송형태는 행정소송이다(대판 2012. 10. 11, 2010다23210).

② ○ 일반적 판례는 손실보상의 원인행위가 비록 공법적인 것이라 할지라도 손실의 내용이 사권이라면 그 손실보상청구권은 사권이라는 입장이며, 이 견해에 따르면 손실보상청구에 관한 소송은 민사소송에 의한다. 한편, 최근 대법원은 전원합의체 판결을 통해 하천법상 하천구역 편입토지에 대한 손실보상청구를 공법상 권리로 보아 행정소송법상 당사자소송의 대상이 된다고 판시하여, 이전의 하천법상 부칙과 이에 따른 특별조치법에 의한 손실보상청구에 대해 민사소송으로 다루던 판례를 변경하였다. 또한 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 토지보상법)에 의한 농업손실에 대한 보상청구권은 공권으로서 그에 관한 쟁송은 행정쟁송절차에 의하여야 한다고 판시한 바 있다.

토지보상법 제77조 제2항에 의한 농업손실에 대한 보상청구권은 행정쟁송절차에 의하여야 한다(대판 2011. 10. 13, 2009다43461).

③ ×

토지소유자 등이 수용재결에 불복하여 이의신청을 거친 후 취소소송을 제기하는 경우 피고적격을 가지는 자는 수용재결을 한 토지수용위원회이며 소송대상은 수용재결이 된다(대판 2010. 1. 28,

2008두1504).

④ ×

구 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제74조 제1항에 의한 잔여지수용청구를 받아들이지 않은 토지수용위원회의 재결에 대하여 토지소유자가 불복하여 제기하는 소송의 성질은 보상금의 증감에 관한 소송에 해당하므로 그 상대방은 사업시행자가 된다.

구 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(2007. 10. 17, 법률 제8665호로 개정되기 전의 것) 제74조 제1항에 규정되어 있는 잔여지수용청구권은 손실보상의 일환으로 토지소유자에게 부여되는 권리로서 그 요건을 구비한 때에는 잔여지를 수용하는 토지수용위원회의 재결이 없더라도 그 청구에 의하여 수용의 효과가 발생하는 형성권적 성질을 가지므로, 잔여지수용청구를 받아들이지 않은 토지수용위원회의 재결에 대하여 토지소유자가 불복하여 제기하는 소송은 위 법 제85조 제2항에 규정되어 있는 '보상금의 증감에 관한 소송'에 해당하여 사업시행자를 피고로 하여야 한다(대판 2010. 8. 19, 2008두822).

18. 행정심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 2017 사회복지지 9급

- ① 판례에 따르면, 처분의 절차적 위법사유로 인용재결이 있었으나 행정청이 절차적 위법사유를 시정한 후 행정청이 종전과 같은 처분을 하는 것은 재결의 기속력에 반한다.
- ② 사정재결은 무효등확인심판에는 적용되지 아니한다.
- ③ 당사자의 신청을 거부하거나 부작위로 방치한 처분의 이행을 명하는 재결이 있으면 행정청은 지체 없이 이전의 신청에 대하여 재결의 취지에 따라 처분을 하여야 한다.
- ④ 행정심판위원회는 필요하면 당사자가 주장하지 않은 사실에 대하여도 심리할 수 있다.

정답 ①

해설

- ① × 절차적 위법사유를 시정한 후 처분을 하는 것은 재결의 취지에 따른 처분이 된다.

행정심판법 제49조(재결의 기속력 등) ① 심판청구를 인용하는 재결은 피청구인과 그 밖의 관계 행정청을 기속(羈束)한다.

② 당사자의 신청을 거부하거나 부작위로 방치한 처분의 이행을 명하는 재결이 있으면 행정청은 지체 없이 이전의 신청에 대하여 재결의 취지에 따라 처분을 하여야 한다(③).

③ 신청에 따른 처분이 절차의 위법 또는 부당을 이유로 재결로써 취소된 경우에는 제2항을 준용한다(①).

- ② ○ 사정재결은 취소심판 및 의무이행심판에만 인정되고 무효등확인심판에는 인정되지 아니한다.

행정심판법 제44조(사정재결) ① 위원회는 심판청구가 이유가 있다고 인정하는 경우에도 이를 인용(認容)하는 것이 공공복리에 크게 위배된다고 인정하면 그 심판청구를 기각하는 재결을 할 수 있다. 이 경우 위원회는 재결의 주문(主文)에서 그 처분 또는 부작위가 위법하거나 부당하다는 것을 구체적으로 밝혀야 한다.

② 위원회는 제1항에 따른 재결을 할 때에는 청구인에 대하여 상당한 구제방법을 취하거나 상당한 구제방법을 취할 것을 피청구인에게 명할 수 있다.

③ 제1항과 제2항은 무효등확인심판에는 적용하지 아니한다.

③ ○ 위 ① 해설 참조(행정심판법 제49조 제2항)

④ ○

행정심판법 제39조(직권심리) 위원회는 필요하면 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 심리할 수 있다.

19. 행정소송법 제8조 제2항은 "행정소송에 관하여 이 법에 특별한 규정이 없는 사항에 대하여는 법원 조직법과 민사소송법 및 민사집행법의 규정을 준용한다."고 규정한다. 이에 관한 다음의 설명 중 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017 사회복지직 9급

① 행정소송 사건에서 민사소송법상 보조참가가 허용된다.

② 민사소송법상 가처분은 항고소송에서 허용된다.

③ 민사집행법상 가처분은 당사자소송에서 허용된다.

④ 행정소송으로 제기해야 할 사건을 민사소송으로 잘못 제기한 경우에 수소법원이 행정소송에 대한 관할이 없다면 특별한 사정이 없는 한 관할법원에 이송하여야 한다.

정답 ②

해설

① ○ 보조참가라 함은 소송의 계속 중에 소송의 결과에 대하여 이해관계 있는 제3자가 당사자 일방의 승소를 보조하기 위하여 그 소송에 참가하는 것을 말하는데 행정소송에서도 행정소송법 제16조의 요건을 갖추지 못한 경우 민사소송법상 보조참가가 가능하다는 것이 판례의 입장이다.

행정소송에서도 민사소송법상의 보조참가는 허용된다.

행정소송 사건에서 참가인이 한 보조참가가 행정소송법 제16조가 규정한 제3자의 소송참가에 해당하지 않는 경우에도, 판결의 효력이 참가인에게까지 미치는 점 등 행정소송의 성질에 비추어 보면 그 참가는 민사소송법 제78조에 규정된 공동소송적 보조참가이다(대판 2013. 3. 28, 2011두13729).

② × 항고소송에서는 가처분이 허용되지 않는다.

③ ○ 당사자소송에 대하여는 행정소송법 제23조 제2항의 집행정지에 관한 규정이 준용되지 아니하므로, 행정소송법 제8조 제2항에 따라 민사집행법상 가처분에 관한 규정이 준용된다는 것이 판례의 입장이다.

당사자소송에 대하여는 행정소송법 제23조 제2항의 집행정지에 관한 규정이 준용되지 아니하므로, 이를 본안으로 하는 가처분에 대하여는 행정소송법 제8조 제2항에 따라 민사집행법상 가처분에 관한 규정이 준용되어야 한다(대결 2015. 8. 21, 2015무26).

④ ○

원고의 고의 또는 중대한 과실 없이 행정사건을 민사소송으로 제기한 경우 수소법원이 행정소송에 대한 관할을 가지고 있다면 이를 행정소송으로 심리·판단하여야 하고, 행정소송에 대한 관할을 가지고 있지 아니하다면 각하할 것이 아니라 관할법원으로 이송해야 한다(대판 1997. 5. 30, 95다

28960).

20. 취소소송에 대한 기술로 옳은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017 사회복지직 9급

- ① 과세처분취소소송에서 과세처분의 위법성 판단시점은 처분시이므로 과세행정청은 처분 당시의 자료만에 의하여 처분의 적법 여부를 판단하고 처분 당시의 처분사유만을 주장할 수 있다.
- ② 시행규칙에 법 위반 횟수에 따라 가중처분하게 되어 있는 제재적 처분기준이 규정되어 있다 하더라도, 기간의 경과로 효력이 소멸한 제재적 처분을 취소소송으로 다툴 법률상 이익은 없다.
- ③ 상급행정청으로부터 내부위임을 받은 데 불과한 하급행정청이 권한 없이 행정처분을 한 경우에는 실제로 그 처분을 행한 하급행정청을 피고로 취소소송을 제기해야 한다.
- ④ 취소소송을 제기하기 위해서는 처분 등이 존재하여야 하며, 거부처분이 성립하기 위해서는 개인의 신청권이 존재하여야 하고, 여기서 신청권이란 신청인이 신청의 인용이라는 만족적 결과를 얻을 권리를 의미하는 것이다.

정답 ③

해설

① ×

항고소송에 있어서 행정처분의 위법 여부를 판단하는 기준시점에 대하여 판결시가 아니라 처분시라고 하는 의미는 행정처분이 있을 때의 법령과 사실상태를 기준으로 하여 위법 여부를 판단할 것이며 처분 후 법령의 개폐나 사실상태의 변동에 영향을 받지 않는다는 뜻이고 처분 당시 존재하였던 자료나 행정청에 제출되었던 자료만으로 위법 여부를 판단한다는 의미는 아니므로, 처분 당시의 사실상태 등에 대한 입증은 사실심변론종결 당시까지 할 수 있고, 법원은 행정처분 당시 행정청이 알고 있었던 자료뿐만 아니라 사실심변론종결 당시까지 제출된 모든 자료를 종합하여 처분 당시 존재하였던 객관적 사실을 확정하고 그 사실에 기초하여 처분의 위법 여부를 판단할 수 있다(대판 1993. 5. 27, 92누19033).

② ×

제재적 행정처분이 그 처분에서 정한 제재기간의 경과로 인하여 그 효과가 소멸되었다 하더라도 그 처분이 후행처분의 가중적 요건사실이 되는 경우 선행처분의 취소를 구할 소의 이익이 있다(대판 2006. 6. 22, 2003두1684).

③ ○

상급행정청으로부터 내부위임을 받은 데 불과한 하급행정청이 권한 없이 한 행정처분에 대한 행정소송의 피고적격이 있는 자는 처분을 행할 적법한 권한 있는 상급행정청이 아닌 실제로 처분을 행한 하급행정청이다(대판 1991. 2. 22, 90누5641).

④ ×

거부처분의 처분성을 인정하기 위한 전제요건이 되는 신청권의 존부는 신청인이 누구인가를 고려하지 않고 관계법규해석에 의해 일반국민에게 신청권을 인정하고 있는가를 살펴 추상적으로 결정되는 것이고 신청의 인용이라는 만족적 결과를 얻을 권리를 의미하는 것은 아니다(대판 1996. 6. 11, 95누12460).

