

2017년

9급 국가직 행정법 총평 - 고봉기 교수

2017 국가직 9급 행정법총론 기출문제

역대 최대 25만 명이 지원했다는 대망의 2017년 국가직 9급 시험이 치러졌습니다.
그간 수험생들은 열심히 했던 갈고닦은 실력을 유감없이 발휘하셨는지요?

행정법은 기본적인 이론과 판례의 내용 및 취지를 이해한다면 점수 폭이 크게 변동되지 않는 과목입니다.

기존의 출제범위에서 크게 벗어나지 않아 비교적 평이했다는 의견들이 많습니다.

1) 행정법 전 분의 이론 문제

약 10% 정도가 출제되었는데 복잡한 학설이나 그 논거를 묻기 보다는 기본개념만 파악하면 누구나 적중할 수 있는 그러한 내용들이었다.

2) 예상한 바와 같이 판례 문제가 80% 출제되었다.

판례문제가 2016 보다도 더 많이 출제되었고 시중의 모든 교과서에 실려 있는 가장 기본적인 판례가 대부분 출제되었고 박스형 사례문제도 2문제가 출제되었다.

3) 문장의 지문과 관련

역시 판례와 법학의 특성을 고려하면 장문으로 출제될 수 밖에 없다는 점에서 기존의 출제방식과 크게 차이가 나지 않았고 쉽게 정답을 유추할 수 있는 문제였다.

4) 행정법 부속법령

부속법령은 행정절차법과 공공기관정보공개법에서 조문과 판례를 혼합하여 2문제가 기존 문제와 큰 변화가 없이 출제되었고 내용면에서도 아주 기본적이고 전형적인 조문들로 출제하였다.

따라서 전반적으로 지문이 길게 출제되고 사례형 문제가 있더라도 정답을 고르는 데 큰 지장이 없었다는 것이 실제 수험생들의 평가이다.

2017년

9급 국가직 행정법 기출문제 - 고봉기 교수

문 1. 개인적 공권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 4

- ① 개인적 공권이 성립하려면 공법상 강행법규가 국가 기타 행정주체에게 행위의무를 부과해야 한다. 과거에는 그 의무가 기속행위의 경우에만 인정되었으나, 오늘날에는 재량행위에도 인정된다고 보는 것이 일반적이다.
- ② 상수원보호구역 설정의 근거가 되는 규정은 상수원의 확보와 수질보전일 뿐이고, 그 상수원에서 급수를 받고 있는 지역 주민들이 가지는 이익은 상수원의 확보와 수질보호라는 공공의 이익이 달성됨에 따라 반사적으로 얻게 되는 이익에 불과하다.
- ③ 행정처분에 있어서 불이익처분의 상대방은 직접 개인적 이익의 침해로 받은 자로서 취소소송의 원고적격이 인정되지만 수익 처분의 상대방은 그의 권리나 법률상 보호되는 이익이 침해되었다고 볼 수 없으므로 달리 특별한 사정이 없는 한 취소를 구할 이익이 없다.
- ④ 환경영향평가에 관한 자연공원법령 및 환경영향평가법령들의 취지는 환경공익을 보호하려는 데 있으므로 환경영향평가 대상지역 안의 주민들이 수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지 보호하는 데 있다고 볼 수는 없다.

[해설]

④ 환경영향 평가대상지역 안의 주민 개개인은 법률상 이익이 인정된다. 양수발전소 건설사업승인처분의 취소소송의 원고적격을 인정(대판1998.9.22). 공유수면매립면허처분과 농지개량사업시행인가처분에 대한 환경영향평가대상 지역 안의 주민의 무효확인을 구할 이익이 있다(대판2013전원). 그러나 환경영향평가 대상지역 밖에 거주하는 주민은 공유수면매립면허처분과 농지개량사업 시행인가처분의 무효확인을 구할 원고적격이 없다(대판2006.3.16전원)

- ① 개인적 공권은 기속행위의 경우 원칙상 인정되지만 예외적으로 재량권의 영으로 수축시에는 재량행위에도 인정된다.
- ② 상수원보호구역의 설정의 근거가 되는 수도법이 보호하고자 하는 것은 상수원의 확보와 수질보전일 뿐이고 그 상수원에서 급수를 받고 있는 지역주민들이 가지는 상수원의 오염을 막아 양질의 급수를 받을 이익은 반사적이익에 불과하여 상수원보호구역변경처분의 취소를 구할 이익이 없다(대판1995.9.26).
- ③ 원고적격은 법률상 구체적이익이 침해되는 경우에 인정되는 것이고 행정법규가 공익을 위하여 행정주체나 그 객체에게 일정한 의무를 부과한 결과 그 반사적 효과로서 개인이 얻는 이익인 반사적이익이나 수익적 처분 등은 취소를 구할 이익이 없다.

문 2. 행정지도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 2

- ① 위법한 행정지도에 따라 행한 사인의 행위는 법령에 명시적으로 정함이 없는 한 위법성이 조각된다고 할 수 없다.
- ② 행정지도의 상대방은 행정지도의 내용에 동의하지 않는 경우 이를 따르지 않을 수 있

으므로, 행정지도의 내용이나 방식에 대해 의견제출권을 갖지 않는다.

- ③ 행정지도가 말로 이루어지는 경우에 상대방이 행정지도의 취지 및 내용, 행정지도를 하는 자의 신분에 관한 사항을 적은 서면의 교부를 요구하면 그 행정지도를 하는 자는 직무 수행에 특별한 지장이 없으면 이를 교부하여야 한다.
- ④ 국가배상법이 정한 배상청구의 요건인 '공무원의 직무'에는 권력적 작용만이 아니라 행정지도와 같은 비권력적 작용도 포함된다.

[해설]

- ② 행정지도의 상대방은 해당 행정지도의 방식·내용 등에 관하여 행정기관에 의견제출을 할 수 있다(행정절차법 제50조)
- ① 위법한 행정지도로서 행정관청이 구 국토이용관리법 소정의 토지거래계약신고에 관하여 공시된 기준시가를 기준으로 매매가격을 신고하도록 행정지도에 따라 허위신고를 한 것이면 그 범법행위가 정당화될 수 없다(대판1994.6.14).
- ③ 행정절차법 제49조 제2항
- ④ 국가배상법상 '공무원의 직무'

협의설	권력작용설
광의설 (판례)	권력작용·관리작용을 말한다. 입법, 사법, 행정, 작위, 부작위, 법률행위, 사실행위, 특별행정법관계 등 포함. [판례1] 위조인장에 의한 타인 명의의 인감증명서 발급 [판례2] 허위의 주민등록표와 인감대장 비치되어 허위 인감증명서 발급
최광의 설	권력작용·관리작용, 국고작용설을 모두 포함한다. [판례1] 협의취득한 공공용지매매계약 ⇨ 민법적용 [판례2] 국가철도운행사업 ⇨ 공무원 간여하였더라도 ⇨ 민법적용 [판례3] 지자체에 기부된 호텔의 대부계약해지에 따른 정산금지급 ⇨ 민법적용

문 3. 행정행위의 취소와 철회에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 1

- ① 행정처분을 한 처분청은 그 처분에 하자가 있는 경우에는 원칙적으로 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 직권으로 취소할 수 있고, 이러한 경우 이해관계인에게는 처분청에 대하여 그 취소를 요구할 신청권이 부여된 것으로 볼 수 있다.
- ② 변상금 부과처분에 대한 취소소송이 진행 중이라도 그 부과권자는 위법한 처분을 스스로 취소하고 그 하자를 보완하여 다시 적법한 부과처분을 할 수도 있다.
- ③ 행정행위를 한 처분청은 사정변경이 생겼거나 또는 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우에는 그 효력을 상실케 하는 별개의 행정행위로 이를 철회할 수 있다고 할 것이나, 기득권을 침해하는 경우에는 기득권의 침해를 정당화할 만한 중대한 공익상의 필요 또는 제3자의 이익보호의 필요가 있는 때에 한하여 상대방이 받는 불이익과 비교·교량하여 철회하여야 한다.
- ④ 행정청이 의료법인의 이사에 대한 이사취임승인취소처분을 직권으로 취소하면 이사의 지위가 소급하여 회복된다.

[해설]

- ① 원칙적으로 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 직권으로 취소가능하다. 직권취

소를 할 수 있다는 사정만으로 이해관계인에게 처분청에 대하여 그 취소를 요구할 신청권이 부여된 것으로 볼 수는 없다(대판2006.6.30.)

② 소멸시효는 객관적으로 권리가 발생하여 그 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행하고 그 권리를 행사할 수 없는 동안만은 진행하지 아니하는데, 여기서 권리를 행사할 수 없는 경우라 함은 그 권리행사에 법률상의 장애사유가 있는 경우를 말하는데, 변상금 부과처분에 대한 취소소송이 진행중이라도 그 부과권자로서는 위법한 처분을 스스로 취소하고 그 하자를 보완하여 다시 적법한 부과처분을 할 수도 있다. 그 권리행사에 법률상의 장애사유가 있는 경우에 해당한다고 할 수 없다. 즉, 그 처분에 대한 취소소송이 진행되는 동안에도 그 부과권의 소멸시효가 진행된다(대판2006.2.10).

③ 불이익과 비교.교량하여 철회하여야 하는 경우

수익적 행정행위의 철회 - 철회를 요하는 「공익상의 필요」와 「상대방의 신뢰보호, 기득권 보호 및 법적 안정성」을 비교형량하여 결정되어야 한다.	
① 철회가 제한되는 경우	• 실권의 법리에 의한 제한 ⇨ 신뢰보호의 차원 • 비례의 원칙에 의한 제한 • 불가변력을 발생하는 행위 ⇨ 확인행위 등 준사법적 행위 • 복효적 행정행위의 경우 등
② 철회가 제한되지 않음	• 위험방지를 위한 경우 • 수익자에게 책임이 있는 경우 등

④ 의료법인의 이사에 대한 이사취임승인 취소처분을 직권으로 취소한 경우, 의료법인의 이사취임승인취소처분(제1처분)을 직권으로 취소(제2처분)한 경우 그로 인하여 이사가 소급하여 이사로서의 지위를 회복하게 되고, 그 결과 위 제1처분과 제2처분 사이에 법원에 의하여 선임결정된 임시이사들의 지위는 법원의 해임결정이 없더라도 당연히 소멸된다(대판1997.1.21)

문 4. 행정절차법의 내용에 대한 설명으로 옳은 것은? 3

- ① 행정청은 직권으로 또는 당사자 및 이해관계인의 신청에 따라 여러 개의 사안을 병합하거나 분리하여 청문을 할 수 있다.
- ② 법령 등에서 행정청에 일정한 사항을 통지함으로써 의무가 끝나는 신고를 규정하고 있는 경우 신고가 본법 제40조제2항 각 호의 요건을 갖춘 경우에는 신고서가 접수기관에 발송된 때에 신고 의무가 이행된 것으로 본다.
- ③ 행정청이 신분·자격의 박탈처분을 할 때 미리 당사자등에게 통지한 의견제출기한 내에 당사자등의 청문신청이 있는 경우에는 청문을 한다.
- ④ 행정청이 신청내용을 모두 그대로 인정하는 처분을 하는 경우 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.

[해설]

③ 행정청이 처분을 할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 청문을 한다(행정절차법 제22조 제3항). 다음 각 목의 처분 시 제21조 제1항 제6호에 따른 의견제출기한 내에 당사자등의 신청이 있는 경우

가. 인허가 등의 취소 나. 신분·자격의 박탈 다. 법인이나 조합 등의 설립허가의 취소

- ① 행정절차법 제32조 (청문의 병합·분리) - 행정청은 직권으로 또는 당사자의 신청에 따라 여러 개의 사안을 병합하거나 분리하여 청문을 할 수 있다.
- ② 행정절차법 제40조 제2항 - 신고가 다음 각 호의 요건을 갖춘 경우에는 신고서가 접수 기관에 도달된 때에 신고 의무가 이행된 것으로 본다.
1. 신고서의 기재사항에 흠이 없을 것
 2. 필요한 구비서류가 첨부되어 있을 것
 3. 그 밖에 법령등에 규정된 형식상의 요건에 적합할 것
- ④ 행정절차법 제23조 - 처분 후 당사자가 요청하는 경우에는 그 근거와 이유를 제시하여야 하지만 행정청이 신청내용을 모두 그대로 인정하는 처분을 하는 경우는 그 근거와 이유를 제시하여야 하는 것은 아니다.

문 5. 법률유보의 원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 1

- ① 다수설에 따르면 행정지도에 관해서 개별법에 근거규정이 없는 경우 행정지도의 상대방인 국민에게 미치는 효력을 고려하여 행정지도를 할 수 없다고 본다.
- ② 대법원은 지방의회의원에 대하여 유급보좌 인력을 두는 것은 지방의회의원의 신분·지위 및 그 처우에 관한 현행 법령상의 제도에 중대한 변경을 초래하는 것으로서, 이는 개별 지방의회의 조례로써 규정할 사항이 아니라 국회의 법률로써 규정하여야 할 입법사항이라고 한다.
- ③ 헌법재판소는 토지등소유자가 도시환경정비사업을 시행하는 경우, 사업시행인가 신청시 필요한 토지등소유자의 동의정족수를 정하는 것은 국민의 권리와 의무의 형성에 관한 기본적인 본질적인 사항으로 법률유보 내지 의회유보의 원칙이 지켜져야 할 영역이라고 한다.
- ④ 헌법재판소는 법률에 근거를 두면서 헌법 제75조가 요구하는 위임의 구체성과 명확성을 구비하는 경우에는 위임입법에 의하여도 기본권을 제한할 수 있다고 한다.

[해설]

- ① 행정지도는 비권력작용이므로 반드시 법적 근거가 있어야 하는 것은 아니다.
- ② **명예직인 지방의회의원에게 유급보좌관을 두도록 한 조례안은 무효이다.** 새로운 항목의 비용을 변칙적으로 지출하는 것이고 결국 법령의 범위 안에서 그 조례를 제정하도록 한 규정에 위반된다(대판1996.12.10).
- ③ 토지등 소유자가 도시환경정비사업을 시행하는 경우 사업시행인가 신청시 필요한 토지소유자의 동의를 요하도록 정하는 것은 국민의 권리와 의무인 기본적인 본질적인 사항을 자치적으로 정하여 운영하는 규약에 정하도록 한 것은 법률유보원칙에 위반한다(헌재2012.8.30).
- ④ 법률유보원칙은 '법률에 의한' 규율만을 뜻하는 것이 아니라 '법률에 근거한' 규율을 요청하는 것이므로, 기본권제한의 형식이 반드시 법률의 형식일 필요는 없고, 법률에 근거를 두면서 헌법 제75조가 요구하는 위임의 구체성과 명확성을 구비한다면 위임입법에 의하여도 기본권을 제한할 수 있다(헌재2010. 10. 28. 선고 2008헌마638 전원).

문 6. 다음 사례에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 4

고속국도 관리청이 고속도로 부지와 접도구역에 송유관 매설을 허가하면서 상대방인 甲과 체결한 협약에 따라 송유관 시설을 이전하게 될 경우 그 비용을 甲이 부담하도록 하였는데, 그 후 도로법 시행규칙 이 개정되어 접도구역에는 관리청의 허가 없이도 송유관을 매설할 수 있게 되었다.

- ① 협약에 따라 송유관 시설을 이전하게 될 경우 그 비용을 甲이 부담하도록 한 것은 행정행위의 부관 중 부담에 해당한다.
- ② 甲과의 협약이 없더라도 고속국도 관리청은 송유관매설허가를 하면서 일방적으로 송유관 이전 시 그 비용을 甲이 부담한다는 내용의 부관을 부가할 수 있다.
- ③ 도로법 시행규칙 의 개정 이후에도 위 협약에 포함된 부관은 부당결부금지의 원칙에 반하지 않는다.
- ④ 도로법 시행규칙 의 개정으로 접도구역에는 관리청의 허가 없이도 송유관을 매설할 수 있게 되었기 때문에 위 협약 중 접도구역에 대한 부분은 효력이 소멸된다.

[해설]

- ④ 도로법 시행규칙이 개정되어 접도구역에는 관리청의 허가 없이도 송유관을 매설할 수 있게 된 사안에서, 위 협약이 효력을 상실하지 않을 뿐만 아니라 위 협약에 포함된 부관이 부당결부금지의 원칙에도 반하지 않는다(대판2009.2.12)
- ①②③ 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. 행정청이 수익적 행정처분을 하면서 사전에 상대방과 체결한 협약상의 의무를 부담으로 부가하였는데 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정되어 부관을 붙일 수 없게 된 경우 위 협약의 효력이 소멸하는 것은 아니다(대판2009.2.12).

문 7. 공법상 계약에 대한 설명으로 옳은 것은? 1

- ① 다수설에 따르면 공법상 계약은 당사자의 자유로운 의사의 합치에 의하므로 원칙적으로 법률유보의 원칙이 적용되지 않는다고 본다.
- ② 공법상 계약은 행정주체와 사인 간에만 체결 가능하며, 행정주체 상호 간에는 공법상 계약이 성립할 수 없다.
- ③ 대법원은 구 농어촌 등 보건의료를 위한 특별조치법 및 관계법령에 따른 전문직공무원인 공중보건의사의 채용계약 해지의 의사표시는 일반공무원에 대한 징계처분과 같은 성격을 가지며, 따라서 항고소송의 대상이 된다고 본다.
- ④ 현행 행정절차법은 공법상 계약에 대한 규정을 두고 있다.

[해설]

- ① 공법상 계약은 비권력적 행정작용이므로 작용법적인 근거인 법률유보의 원칙이 원칙상 적용되지 않는다.
- ② 공법상 계약은 행정주체 상호간, 행정주체와 사인 간, 사인 상호간의 관계로 이루어 진
- ③ 전문직공무원과 관련된 신분이나 지위 확인 청구는 당사자 소송을 제기해야 한다.

- ④ 행정절차법은 확약, 행정계획, 행정조사, 공법상 계약에 대한 규정을 두고 있지 않다.

문 8. 불확정개념과 판단여지 및 기속행위와 재량행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 1

- ① 판단여지를 긍정하는 학설은 판단여지는 법률효과 선택의 문제이고 재량은 법률요건에 대한 인식의 문제라는 점, 양자는 그 인정근거와 내용 등을 달리하는 점에서 구별하는 것이 타당하다고 한다.
- ② 대법원은 재량행위에 대한 사법심사를 하는 경우에 법원은 행정청의 재량에 기한 공익판단의 여지를 감안하여 독자적인 판단을 하여 결론을 도출하지 않고, 당해 처분이 재량권의 일탈·남용에 해당하는지의 여부만을 심사하여야 한다고 한다.
- ③ 대법원은 처분을 할 것인지 여부와 처분의 정도에 관하여 재량이 인정되는 과징금 납부명령에 대하여 그 명령이 재량권을 일탈하였을 경우, 법원으로서 재량권의 일탈 여부만 판단할 수 있을 뿐이지 재량권의 범위 내에서 어느 정도가 적정한 것인지에 관하여는 판단할 수 없어 그 전부를 취소할 수밖에 없고, 법원이 적정하다고 인정하는 부분을 초과한 부분만 취소할 수는 없다고 한다.
- ④ 다수설에 따르면 불확정개념의 해석은 법적 문제이기 때문에 일반적으로 전면적인 사법심사의 대상이 되고, 특정한 사실 관계와 관련하여서는 원칙적으로 일의적인 해석(하나의 정당한 결론)만이 가능하다고 본다.

[해설]

- ① 판단여지는 불확정 개념과 관련하여 법률요건에서 그 해석을 하는 것이고 재량은 법률효과 측면에서 다루어진다는 점에서 차이가 있지만 판례는 구별하지 않고 재량으로 통일하여 판단하고 있다.
- ② **기속행위의 경우:** 그 법규에 대한 원칙적인 기속성으로 인하여 법원이 사실인정과 관련 법규의 해석·적용을 통하여 일정한 결론을 도출한 후 그 결론에 비추어 행정청이 한 판단의 적법 여부를 독자의 입장에서 관정하는 방식이고 **재량행위의 경우:** 행정청의 재량에 기한 공익판단의 여지를 감안하여 법원은 독자의 결론을 도출함이 없이 당해 행위에 재량권의 일탈·남용이 있는지 여부만을 심사하게 되고 이러한 재량권의 일탈·남용 여부에 대한 심사는 사실오인, 비례·평등의 원칙 위배 등을 그 판단 대상으로 한다(대판2007.5.31).
- ③ 하나의 과징금납부명령을 하였는데 수개의 위반행위 중 일부의 위반행위만이 위법하나 소송상 그 일부의 위반행위를 기초로 한 **과징금액을 산정할 수 있는 자료가 없는 경우** 과징금납부명령의 범위는 전부취소이다(대판2004.10.14). 즉, **적법한 부과금액을 산출할 수 없을 때는 전부취소를 할 수 밖에 없다**
- ④ 불확정개념은 법률요건의 문제로서 표현이 다양하지만 하나의 해석이 가능하고 특정한 사실 관계와 관련하여서는 다의적인 해석이 아닌 일의적인 해석(하나의 정당한 결론)만이 가능하다.

문 9. 행정입법에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 3

- ① 헌법재판소는 대법원규칙인 구 법무사법 시행규칙에 대해, 법규명령이 별도의 집행행위를 기다리지 않고 직접 기본권을 침해하는 것일 때에는 헌법 제107조제2항의 명령·규칙에 대한 대법원의 최종심사권에도 불구하고 헌법소원심판의 대상이 된다고 한다.

② 대법원은 구 여객자동차 운수사업법 시행규칙 제31조제2항 제1호, 제2호, 제6호는 구 여객자동차 운수사업법 제11조제4항의 위임에 따라 시외버스운송사업의 사업계획변경에 관한 절차, 인가기준 등을 구체적으로 규정한 것으로서 행정청 내부의 사무 처리준칙을 규정한 행정규칙에 불과하다고 할 수는 없다고 한다.

③ 대법원은 재량준칙이 되풀이 시행되어 행정관행이 성립된 경우에는 당해 재량준칙에 자기구속력을 인정한다. 따라서 당해 재량준칙에 반하는 처분은 법규범인 당해 재량준칙을 직접 위반한 것으로서 위법한 처분이 된다고 한다.

④ 헌법재판소는 법률이 일정한 사항을 행정규칙에 위임하더라도 그 위임은 전문적·기술적 사항이나 경미한 사항으로서 업무의 성질상 위임이 불가피한 사항에 한정된다고 한다.

[해설]

③ 행정규칙이 법령의 규정에 의하여 행정관청에 법령의 구체적 내용을 보충할 권한을 부여한 경우나, 재량권행사의 준칙인 규칙이 그 정한 바에 따라 되풀이 시행된 경우 행정관행이 이룩되게 되면 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 따라 행정기관은 그 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 자기구속을 당하게 되는 경우에는 간접적으로 대외적인 구속력을 가지게 되어 헌법소원의 대상이 될 수 있다(헌재1992.6.26).

② 시외버스운송사업의 사업계획변경기준 등에 관한 구 여객자동차운수사업법시행규칙 제31조 제2항 제1호, 제2호, 제6호는 대외적인 구속력이 있는 법규명령이다(대판2006.6.27.).

① **헌법 제107조 제2항이 규정한 명령, 규칙에 대한 대법원의 최종심사권이란?** 구체적 사건에서 명령, 규칙의 위헌여부가 재판의 전제가 되었을 경우 법률의 경우와는 달리 헌법재판소에 제청할 것 없이 대법원의 최종적으로 심사가능하다. **법무사법 제4조 제2항이 대법원규칙으로 정하도록 위임한 이른바 “법무사시험의 실시에 관하여 필요한 사항”이란?** 시험 과목, 합격기준, 시험 실시방법, 시험실시시기, 실시횟수 등 시험실시에 관한 구체적인 방법과 절차를 말하는 것이지 시험의 실시여부까지도 대법원규칙으로 정하라는 말은 아니다(헌재1990.10.15)

④ 행정규칙은 법규명령과 같은 엄격한 제정 및 개정절차를 필요로 하지 아니하므로, 기본권을 제한하는 내용의 입법을 위임할 때에는 법규명령에 위임하는 것이 원칙이고, 고시와 같은 형식으로 입법위임을 할 때에는 법령이 전문적·기술적 사항이나 경미한 사항으로서 업무의 성질상 위임이 불가피한 사항에 한정된다(헌재2014. 7. 24. 선고 2013헌바183,202 (병합) 전원).

문 10. 행정벌에 대한 설명으로 옳은 것은? 1

① 종업원 등의 범죄에 대해 법인에게 어떠한 잘못이 있는지를 전혀 묻지 않고, 곧바로 그 종업원 등을 고용한 법인에게도 종업원 등에 대한 처벌조항에 규정된 벌금형을 과하도록 규정하는 것은 책임주의에 반한다.

② 행정벌과 이행강제금은 장래에 의무의 이행을 강제하기 위한 제재로서 직접적으로 행정작용의 실효성을 확보하기 위한 수단이라는 점에서는 동일하다.

③ 질서위반행위규제법 상 개인의 대리인이 업무에 관하여 그 개인에게 부과된 법률상의 의무를 위반한 때에는 행위자인 대리인에게 과태료를 부과한다.

④ 일반형사소송절차에 앞선 절차로서의 통고처분은 그 자체로 상대방에게 금전납부의무

를 부과하는 행위로서 항고소송의 대상이 된다.

[해설]

- ① 청소년보호법 제54조 -영업주가 고용한 종업원 등의 업무에 관하여 범법행위에 관하여 영업주도 함께 처벌한 경우 책임주의에 반하여 위헌으로 본다(헌재2009.7.30.).
- ② 행정벌은 과거의 위반행위에 대한 것이고 이행강제금은 장래에 의무의 이행을 강제하기 위한 제재로서 서로 별개이다. 특히 이행강제금은 집행벌로서 간접적으로 행정작용의 실효성을 확보하기 위한 수단이라는 점에서는 동일하다.
- ③ 법인의 대표자, 법인 또는 개인의 대리인·사용인 및 그 밖의 종업원이 업무에 관하여 법인 또는 그 개인에게 부과된 법률상의 의무를 위반한 때에는 법인 또는 그 개인에게 과태료를 부과한다(질서위반행위규제법 제11조)
- ④ 통고처분을 받은 자가 이의(異議)가 있는 때에는 이를 이행하지 아니함으로써 고발(告發)에 의하여 사법기관의 심판을 받을 수 있는 것이므로, 부당한 통고처분에 대한 구제(救濟)에 관하여는 특별한 규정이 있는 경우라 할 것이므로, 통고처분은 행정소송의 대상이 된다 할 수 없다(대법원 1956. 8. 14. 선고 56누77)

문 11. 공공기관의 정보공개에 관한 법률 에 따른 정보공개에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 2

- ① 공공기관은 정보공개의 청구를 받으면 그 청구를 받은 날부터 10일 이내에 공개 여부를 결정하여야 하나 부득이한 사유로 이 기간 이내에 공개 여부를 결정할 수 없는 때에는 그 기간이 끝나는 날의 다음 날부터 기산하여 10일의 범위에서 공개 여부 결정기간을 연장할 수 있다.
- ② 모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다고 규정하고 있고, 여기의 국민에는 자연인과 법인이 포함되지만 권리능력 없는 사단은 포함되지 않는다.
- ③ 정보공개청구에 대하여 공공기관이 비공개결정을 한 경우 청구인이 이에 불복한다면 이의신청 절차를 거치지 않고 행정심판을 청구할 수 있다.
- ④ 한국증권업협회는 증권회사 상호 간의 업무질서를 유지하고 유가증권의 공정한 매매거래 및 투자자보호를 위하여 구성된 회원조직으로, 증권거래법 또는 그 법에 의한 명령에 대하여 특별한 규정이 있는 것을 제외하고는 민법 중 사단법인에 관한 규정을 적용받으므로 구 공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령 상의 '특별법에 의하여 설립된 특수법인'에 해당하지 않는다.

[해설]

- ② 국민에는 자연인과 법인, 권리능력 없는 사단 등 광범위하게 국민에 포함된다. 정보공개거부처분을 받은 청구인은 당연히 그 거부처분 취소를 구할 이익이 있다(대판 2003)
- ① 공공기관은 제10조에 따라 정보공개의 청구를 받으면 그 청구를 받은 날부터 10일 이내에 공개 여부를 결정하여야 한다(제11조 제1항). 공공기관은 부득이한 사유로 제1항에 따른 기간 이내에 공개 여부를 결정할 수 없을 때에는 그 기간이 끝나는 날의 다음 날부터 기산(起算)하여 10일의 범위에서 공개 여부 결정기간을 연장할 수 있다. 이 경우 공공기관은 연장된 사실과 연장 사유를 청구인에게 지체 없이 문서로 통지하여야 한다(제11조 제

2항).

- ③ 청구인은 이의신청 절차를 거치지 아니하고 행정심판을 청구할 수 있다(제19조 제2항)
- ④ 한국증권업협회는 증권회사 상호간의 업무질서를 유지하고 유가증권의 공정한 매매거래 및 투자자보호를 위하여 일정 규모 이상인 증권회사 등으로 구성된 회원조직으로서, 증권거래법 또는 그 법에 의한 명령에 대하여 특별한 규정이 있는 것을 제외하고는 민법 중 사단법인에 관한 규정을 준용 받는 점 등 동법 특별법에 의하여 설립된 특수법인에 해당한다고 보기 어렵다(대판2010.4.29).

문 12. 취소소송에서의 처분사유의 추가.변경에 대한 설명으로 옳은 것은? 2

- ① 처분청은 원고의 권리방어가 침해되지 않는 한도 내에서 당해 취소소송의 대법원 확정 판결이 있기 전까지 처분사유의 추가.변경을 할 수 있다.
- ② 처분사유의 추가.변경이 인정되기 위한 요건으로서의 기본적 사실관계의 동일성 유무는, 처분사유를 법률적으로 평가하기 이전의 구체적인 사실에 착안하여 그 기초적인 사회적 사실 관계가 기본적인 점에서 동일한지 여부에 따라 결정된다.
- ③ 추가 또는 변경된 사유가 당초의 처분시 그 사유를 명기하지 않았을 뿐 처분시에 이미 존재하고 있었고 당사자도 그 사실을 알고 있었다면 당초의 처분사유와 동일성이 인정된다.
- ④ 처분사유의 추가.변경이 절차적 위법성을 치유하는 것인데 반해, 처분이유의 사후제시는 처분의 실체법상의 적법성을 확보하기 위한 것이다.

[해설]

- ② 처분의 추가와 변경 등 기본적 사실관계의 동일성이 인정되는 한도 내에서 새로운 처분사유를 추가하거나 변경할 수 있다(대판2001.9.28).
- ① 사실심 변론종결시까지 추가.변경을 할 수 있다.
- ③ 추가 또는 변경된 사유가 처분 당시에 그 사유를 명기하지 않았을 뿐 이미 존재하고 있었고 당사자도 그 사실을 알고 있었다고 하여 당초 처분사유와 동일성이 있는 것이라고 할 수는 없다(대판2011.10.27)
- ④ 하자의 치유와의 차이 - 하자의 치유는 처분의 동일성을 유지하면서 형식적 적법성의 확보를 위한 절차상 흠결의 보완문제이지만 추가, 변경은 실질적 적법성의 확보와 관련되어 비교된다. 처분의 성립 당시에 적법요건상 하자가 있는 행정행위가 그 요건을 사후에 보완함으로써 그 행정행위의 효력을 유지하도록 하는 하자의 치유와는 구별된다.

문 13. 공공의 영조물의 설치.관리의 하자로 인한 국가배상책임에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 1

- ① '공공의 영조물'이라 함은 강학상 공물을 뜻하므로 국가 또는 지방자치단체가 사실상의 관리를 하고 있는 유체물은 포함되지 않는다.
- ② '공공의 영조물의 설치.관리의 하자'에는 영조물이 공공의 목적에 이용됨에 있어 그 이용 상태 및 정도가 일정한 한도를 초과하여 제3자에게 사회통념상 참을 수 없는 피해를 입히고 있는 경우가 포함된다.
- ③ 영조물의 설치 및 관리에 있어서 항상 완전무결한 상태를 유지할 정도의 고도의 안전

성을 갖추지 아니하였다고 하여 영조물의 설치 또는 관리에 하자가 있다고 단정할 수 없다.

④ 국가배상청구소송에서 공공의 영조물에 하자가 있다는 입증책임은 피해자가 지지만, 관리주체에게 손해발생의 예견가능성과 회피가능성이 없다는 입증책임은 관리주체가 진다.

[해설]

① 영조물은 공공용물에 한하지 아니하고, 행정주체 자신의 사용에 제공되는 공용물도 포함하며 국가 또는 지자체가 소유권, 임차권 뿐만 아니라 사실상의 관리를 하고 있는 경우도 포함한다. 그러나 자동차경주에 필요한 방호벽 등 안전시설을 시가 관리한 바도 없다면, 영조물이라 할 수 없다(대판1995.1.24)

② 영조물의 설치 또는 관리의 하자라 함은 영조물이 그 용도에 따라 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말하는 것이며, 다만 영조물이 완전무결한 상태에 있지 아니하고 그 기능상 어떠한 결함이 있다는 것만으로 영조물의 설치 또는 관리에 하자가 있다고 할 수 없는 것이고, 만일 객관적으로 보아 시간적·장소적으로 영조물의 기능상 결함으로 인한 손해발생의 예견가능성과 회피가능성이 없는 경우, 즉 그 영조물의 결함이 영조물의 설치·관리자의 관리행위가 미칠 수 없는 상황 아래에 있는 경우임이 입증되는 경우라면 영조물의 설치 관리상의 하자를 인정할 수 없다(대판2001. 7. 27. 선고 2000다 56822). 안전성의 구비 여부를 판단함에 있어서는 당해 영조물의 용도, 그 설치장소의 현황 및 이용 상황 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 설치·관리자가 그 영조물의 위험성에 비례하여 사회통념상 일반적으로 요구되는 정도의 방호조치의무를 다하였는지 여부를 그 기준으로 삼아야 한다.

③ 영조물이 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말한다. 영조물이 완전무결한 상태에 있지 아니하고 그 기능상 어떠한 결함이 있다는 것만으로 영조물의 설치 또는 관리에 하자가 있다고 할 수 없다. 안전성의 구비여부는 객관적으로 보아 시간적 장소적으로 영조물의 기능상 결함으로 손해발생의 예견가능성과 회피가능성이 없다면 하자를 불인정한다(대판2000.2.25)

④ 영조물의 설치·관리의 하자에 대한 입증책임은 피해자에 있다. 다만, 여기에는 일응의 추정의 법리가 적용되어 피해자가 영조물로 인하여 손해가 발생하였음을 입증하면 그 하자가 있는 것으로 일응 추정하게 된다.

문 14. 행정대집행법 상 행정대집행에 대한 설명으로 옳은 것은? 2

① 행정대집행법 제2조에 따른 대집행의 실시여부는 행정청의 재량에 속하지 않는다.

② 원칙적으로 '의무의 불이행을 방지하는 것이 심히 공익을 해하는 것으로 인정되는 경우'의 요건은 계고를 할 때에 충족되어 있어야 한다.

③ 부작위하명에는 행정행위의 강제력의 효력이 있으므로 당해 하명에 따른 부작위 의무의 불이행에 대하여는 별도의 법적근거 없이 대집행이 가능하다.

④ 의무를 명하는 행정행위가 불가쟁력이 발생하지 않은 경우에는 그 행정행위에 따른 의무의 불이행에 대하여 대집행을 할 수 없다.

[해설]

② 철거의무불이행을 방지함이 심히 공익을 해하는 경우 - 건축허가 및 준공 검사시에 소

방시설, 주차시설 기타 건축법 소정의 제한규정회피는 사전 예방한다는 더 큰 공익을 해칠 우려가 있다면 대집행이 가능하다(대판1989.3.28.)

① 대집행의 실시여부는 행정청의 재량에 속한다(대판1967.11.18)

③ 하천유수인용 허가신청이 불허되었음을 이유로 하천유수인용행위를 중단할 것과 이를 불이행할 경우 행정대집행법에 의하여 대집행하겠다는 내용의 계고처분은 부작위의무에 대한 것으로서 그 자체로 위법하다(대판1998.10.2)

문 15. 국세징수법 상 강제징수절차에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 1

① 세무공무원이 국세의 징수를 위해 납세자의 재산을 압류하는 경우 그 재산의 가액이 징수할 국세액을 초과한다면 당해 압류처분은 무효이다.

② 국세를 납부기한까지 납부하지 아니하면 과세권자의 가산금 확정절차 없이 국세징수법 제21조에 의하여 가산금이 당연히 발생하고 그 액수도 확정된다.

③ 조세부과처분의 근거규정이 위헌으로 선언된 경우, 그에 기한 조세부과처분이 위헌결정 전에 이루어졌다 하더라도 위헌결정 이후에 조세채권의 집행을 위해 새로이 착수된 체납처분은 당연무효이다.

④ 공매통지가 적법하지 아니하다면 특별한 사정이 없는 한, 공매통지를 직접 항고소송의 대상으로 삼아 다룰 수 없고 통지 후에 이루어진 공매처분에 대하여 다투어야 한다.

[해설]

① 세무공무원이 국세징수를 위해서 재산압류를 하는 경우에는 그 재산 가액이 국세액을 초과한 경우 위 압류가 당연 무효라고 할 수 없다(대판1986.11.11).

② 국세징수법 제21조, 제22조가 규정하는 가산금과 증가산금은 국세가 납부기한까지 납부되지 않은 경우 미납분에 관한 지연이자 의미로 부과되는 부대세의 일종으로서, 과세권자의 확정절차 없이 국세를 납부기한까지 납부하지 아니하면 같은 법 제21조, 제22조의 규정에 의하여 당연히 발생하고 그 액수도 확정되는 것이며, 그에 관한 징수절차를 개시하려면 독촉장에 의하여 그 납부를 독촉함으로써 가능한 것이므로, 그 납부독촉이 부당하거나 절차에 하자가 있는 경우에는 그 징수처분에 대하여 취소소송에 의한 불복이 가능할 것이나, 과세관청이 가산금이나 증가산금을 확정하는 어떤 행위를 한 바 없고, 다만 국세의 납세고지를 하면서 납기일까지 납부하지 아니하면 납기 후 1개월까지는 가산금으로 얼마를 징수하게 된다는 등의 취지를 고지하였을 뿐이고, 납부기한 경과 후에 그 납부를 독촉한 사실이 없다면 가산금이나 증가산금의 부과처분은 존재하지 않는다(대판2000.9.22.).

③ **甲주식회사의 체납국세에 관하여 - 과세관청이 구 국세기본법 제39조 제1항에 따라 을에게 과세처분을 하였다. 이후 헌법재판소의 위헌결정이 있었으나 과세관청이 조세채권의 집행을 위해 을의 예금채권에 압류처분시 무효이다. 과세처분 이후 조세 부과 근거가 되었던 법률규정이 위헌결정이 내려진 경우 그 조세채권의 집행을 위한 체납처분은 당연무효이다(대판2012.2.16전합).**

④ 과세관청이 체납처분으로서 행하는 공매는 우월한 공권력의 행사이다. 공매에 의하여 재산을 매수한 자는 그 공매처분이 취소된 경우에 그 취소처분의 위법을 주장하여 행정소송을 제기할 법률상 이익이 있다(대판1984.9.25.).

문 16. 다음 사례에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 4

유흥주점영업허가를 받아 주점을 운영하는 甲은 A시장으로 부터 연령을 확인하지 않고 청소년을 주점에 출입시켜 청소년보호법 을 위반하였다는 사실을 이유로 한 영업허가 취소처분을 받았다. 甲은 이에 불복하여 취소소송을 제기하였고 취소확정판결을 받았다.

- ① A시장은 甲이 청소년을 유흥접객원으로 고용하여 유흥행위를 하게 하였다는 이유로 다시 영업허가취소처분을 할 수는 있다.
- ② 영업허가취소처분은 지나치게 가혹하다는 이유로 취소확정판결이 내려졌다면, A시장은 甲에게 연령을 확인하지 않고 청소년을 출입시켰다는 이유로 영업허가정지처분을 할 수는 있다.
- ③ 청소년들을 주점에 출입시킨 사실이 없다는 이유로 취소확정 판결이 내려졌다면, A시장은 甲에게 연령을 확인하지 않고 청소년을 출입시켰다는 이유로 영업허가취소처분을 할 수는 없다.
- ④ 청문절차를 거치지 않았다는 이유로 취소확정판결이 내려졌다면, A시장은 적법한 청문절차를 거치더라도 甲에게 연령을 확인하지 않고 청소년을 출입시켰다는 이유로 영업허가취소처분을 할 수는 없다.

[해설]

- ④ 위법사유를 보완하여 한 새로운 과세처분을 하는 경우는 적법하다. 예컨대, 과세처분시 납세고지서에 과세표준, 세율 등에 누락되어 이러한 절차 내지 형식의 위법을 이유로 과세처분을 취소하는 판결이 확정된 경우 적시된 위법 사유를 보완하여 행한 처분은 기판력에 저촉되지 않는다(대판1986.11.11).
- ①②③ 재처분을 할 의무가 있는 행정청이 종전 처분 후 발생한 '새로운 사유'를 내세워 다시 거부처분을 할 수 있다(대판2011.10.27).

17. 행정상 손실보상에 대한 설명으로 옳은 것은? 2

- ① 헌법 제23조제3항을 국민에 대한 직접적인 효력이 있는 규정으로 보는 견해는 동조항의 재산권의 수용.사용.제한 규정과 보상규정을 불가분조항으로 본다.
- ② 헌법재판소는 헌법 제23조제3항의 '공공필요'는 '국민의 재산권을 그 의사에 반하여 강제적으로라도 취득해야 할 공익적 필요성'을 의미하고, 이 요건 중 공익성은 기본권 일반의 제한사유인 '공공복리'보다 좁은 것으로 보고 있다.
- ③ 손실보상청구권을 공권으로 보게 되면 손실보상청구권을 발생시키는 침해의 대상이 되는 재산권에는 공법상의 권리만이 포함될 뿐 사법상의 권리는 포함되지 않는다.
- ④ 손실보상의 이론적 근거로서 특별희생설에 의하면, 공공복리와 개인의 권리 사이에 충돌이 있는 경우에는 개인의 권리가 우선한다.

[해설]

- ② 헌법재판소가 평석 대상 결정을 통해 공공필요의 공익성을 기본권 일반의 제한사유인 '공공복리'보다 좁게 해석한 것은 타당하다. 그러나 헌법재판소가 공용침해를 허용하는 법률에 대한 위헌심사시 헌법 제37조 제2항이 적용될 수 있는지에 대해 명확히 판시하지 아

니한 점은 아쉽다. 과잉금지원칙이 법치국가원리로부터 도출되는 헌법상의 원칙이고 헌법 제23조 제3항의 공공필요에서 과잉금지원칙이 적용될 수 있는 문언적·법리적 근거도 있으므로 공용침해를 허용하는 법률에 대한 위헌심사시 헌법 제37조 제2항이 적용될 필요는 없다(헌재2014.10.30).

- ① 국민에 대한 직접적인 효력이 있는 규정으로 보는 견해는 보상을 법률로 정하도록 한 것은 구체적인 보상의 기준과 방법을 정하도록 한 것이지 보상여부의 결정까지도 법률에 유보시킨 것은 아니다. 토지구획정리사업으로 말미암아 본건 토지에 대한 환지를 교부하지 않고, 그 소유권을 상실케 한 데 대하여 손실보상을 하여야 한다는 법률규정이 없다 할지라도 법리상 그 손실을 보상해야 한다(대판 1972.11.28, 72다1597). 즉, 불가분조항으로 보는 것은 아니다.
- ③ 판례는 손해배상과는 달리 손실보상청구권을 공권[당사자소송]으로 보는 경우와 사권[민사소송]으로 보는 경우 2가지가 있다. 특히 어업면허 손실시 손실보상청구권, 징발보상금청구는 사법상의 권리로 보고 있다.
- ④ 특별희생설은 정의, 공평원칙에 입각하여, 공익을 위하여 개인에게 부과된 특별한 희생은 이를 전체의 부담으로 하여 보상하는 것이 정의, 공평의 요구에 합치되는 것이지 개인의 권리가 우선한다고 볼 수 없다.

문 18. 행정행위에 대한 설명으로 옳은 것은? 4

- ① 행정행위를 '행정청이 법아래서 구체적 사실에 대한 법집행으로서 행하는 공법행위'로 정의하면, 공법상 계약과 공법상 합동행위는 행정행위의 개념에서 제외된다.
- ② 강학상 허가과 특허는 의사표시를 요소로 한다는 점과 반드시 신청을 전제로 한다는 점에서 공통점이 있다.
- ③ 행정행위의 효력으로서 구성요건적 효력과 공정력은 이론적 근거를 법적 안정성에서 찾고 있다는 공통점이 있다.
- ④ 행정소송법 상 처분의 개념과 강학상 행정행위의 개념이 다르다고 보는 견해는 처분의 개념을 강학상 행정행위의 개념보다 넓게 본다.

[해설]

- ④ 행정소송법상 처분의 개념과 강학상 행정행위의 개념이 다르다고 보는 견해는 처분의 개념을 강학상 행정행위의 개념보다 넓게 본다. 통설과 판례는 항고소송의 대상이 되는 처분의 개념을 강학상의 행정행위를 중심으로 하되, 강학상의 행정행위에 포함되지 않는 행위도 국민의 권리·의무에 직접적 영향을 미치는 공권력적 작용은 처분에 포함시키고 있다.

☞ **실정법상의 처분- 행정소송법등의 실정법은 학문상의 행정행위 개념을 명문화하였다.**

① 행정행위 개념정리

최광의설	행정청이 행하는 모든 행위(사실행위,통치행위,사법행위,행정입법 등 모두 포함)			사실행위 통치행위 사법행위 제외
광의설	행정청이 행하는 공법 행위		행정입법 제외	
협의설	행정청이 구체적 사실에 관한 법집행으로 행하는 공법행위(비권력적행정행위 포함)			
최협의설 (통설)	행정청이 구체적 사실에 관한 법집행으로 행하는 권력적·단독적 공법 행위	비권력적 행정행위 (공법상계약,공법상합동행위 제외)		

② 강학상 허가는 신청이 없는 경우도 가능하지만 인가와 특허는 반드시 신청을 전제로 한다.

③ 구성요건적 효력과 공정력 비교

	공정력	구성요건적 효력
유형	A에 대한 조세부과처분이 있으면 그 조세부과처분이 당연 무효가 아닌 이상 A는 부과된 세금을 납부해야 할 의무가 있다.	A가 법무부장관으로부터 귀화허가를 받았다면 그 귀화허가 당연무효가 아닌 한, 모든 국가기관은 A를 대한민국국민으로 인정해야 하는 것(단, 취소권을 가진 기관은 제외)
의의	행정행위에 무효사유가 아닌 취소할 수 있는 하자가 있는 경우에 권한 있는 기관에 의해 행정행위가 취소될 때까지는 처분의 상대방과 이해관계인은 그의 효력을 부인할 수 없는 힘	유효한 행정행위가 존재하는 이상 비록 하자가 있는 행위일지라도 국가기관 (단, 취소권을 가진 기관은 제외)은 그 행위의 유효한 존속을 스스로의 판단의 기초 내지는 구성요건으로 삼아야 하는 구속력
인정 근거	행정법관계의 안정성과 실효성확보, 취소쟁송 제도의 반사적 효과	국가기관간의 권한분배체계 및 권한의 존중

문 19. 대법원 판례의 입장으로 옳은 것은? 3

① 행정청이 도시 및 주거환경정비법 등 관련법령에 근거하여 행하는 조합설립인가처분은 강학상 인가처분으로서 그 조합설립결의에 하자가 있다면 조합설립결의에 대한 무효확인을 구하여야 한다.

② 지적공부 소관청의 지목변경신청 반려행위는 행정사무의 편의와 사실증명의 자료로 삼기 위한 것이지 그 대장에 등재여부는 어떠한 권리의 변동이나 상실효력이 생기지 않으므로 이를 항고소송의 대상으로 할 수 없다.

③ 지방자치단체가 제정한 조례가 1994년 관세 및 무역에 관한 일반협정(General Agreement on Tariffs and Trade 1994)이나 정부조달에 관한 협정(Agreement on Government Procurement)에 위반되는 경우, 그 조례는 무효이다.

④ 어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 취소되었다면 그 기판력에 의하여 당해 행정처분은 곧바로 국가배상법 제2조의 공무원의 고의 또는 과실로 인한 불법행위를 구성한다.

[해설]

③ 상위법에 위반하여 당연 무효이다(대판2005.9.9).

① 행정청이 도시 및 주거환경정비법 등 관련 법령에 의하여 행하는 조합설립인가 처분의 법적 성격 및 조합설립인가처분이 있는 후에 조합설립결의의 하자를 이유로 그 결의 부분만을 따로 떼어내어 무효등확인 소를 제기하는 것은 허용되지 않는다(대판2009.9.24).

② 지목변경신청 반려행위 - 토지소유자는 지목을 토대로 토지의 사용·수익·처분에 일정한 제한을 받게되는 점 등을 고려하면 반려행위는 국민의 권리관계에 영향을 미치므로 처분성이 인정된다(대판2004.4.22)

④ 행정청의 유선업 경영신고 반려처분이 후에 항고소송에서 취소된 경우 그 기판력에 의하여 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 단정할 수는 없다(대판2001.3.13).

문 20. 대법원 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 3

- ① 행정소송법 제26조는 행정소송에서 직권심리주의가 적용되도록 하고 있지만, 행정소송에서도 당사자주의나 변론주의의 기본구도는 여전히 유지된다.
- ② 영업자에 대한 행정제재처분에 대하여 행정심판위원회가 영업자에게 유리한 적극적 변경명령재결을 하고 이에 따라 처분청이 변경처분을 한 경우, 그 변경처분에 의해 유리하게 변경된 행정제재가 위법하다는 이유로 그 취소를 구하려면 변경된 내용의 당초처분을 취소소송의 대상으로 하여야 한다.
- ③ 원자로 및 관계시설의 부지사전승인처분은 그 자체로서 독립한 행정처분은 아니므로 이의 위법성을 직접 항고소송으로 다룰 수는 없고 후에 발령되는 건설허가처분에 대한 항고소송에서 다투어야 한다.
- ④ 구 폐기물관리법 관계 법령상의 폐기물처리업허가를 받기 위한 사업계획에 대한 부적정통보는 허가신청 자체를 제한하는 등 개인의 권리 내지 법률상의 이익을 개별적이고 구체적으로 규제하고 있어 행정처분에 해당한다.

[해설]

- ③ 구 원자력법 제12조 제2호, 제3호 소정의 원자로 및 관계 시설의 허가기준과 관련하여 원자로 및 관계 시설의 부지사전 승인처분[처분성 인정]은 원자로 등의 건설허가 전에 그 원자로 등 건설예정지로 계획 중인 부지가 원자력법의 관계 규정에 비추어 적법성을 구비 여부를 심사하여 행하는 사전적 부분 건설허가처분이다. 그러나 부지사전승인제도의 취지 및 이에 터 잡은 건설허가처분이 있는 경우, 선행의 부지사전 승인처분의 취소를 구할 소의 이익은 없다(대판1998.9.4)
- ① 소송의 유형을 묻지 않고 원칙상 당사자주의나 변론주의의 기본구도는 행정소송에서도 그대로 적용된다.
- ② 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 2007.4.27, 선고, 2004두9302]
- ④ 폐기물처리업의 부적정통보[처분성 인정]를 받고 스스로 시설 등을 설치하여 허가신청을 하였다가 허가단계에서 그 사업계획이 부적정하다고 판명되어 불허가되면 허가신청인이 막대한 경제적, 시간적 손실을 입게 되므로, 나중에 허가단계에서는 나머지 허가요건만을 심사, 신속하게 허가업무를 처리하는데 그 취지가 있다(대판1998.4.28).