

[2019년 국가직 9급 행정법총론 기출문제와 해설]

'2019 국가직 9급 시험 총평		
과목	행정법총론	
전체총평	2019년 4월 6일에 진행된 국가직 9급 시험은 전년도에 비해서 필수과목이 무난하게 출제가 되었기 때문에 선택과목의 특징에 따라 당락이 결정될 것으로 보인다. 전체적으로 합격선은 다소 상향될 수 있다.	
분석	유형별	<p>2019년 국가직 9급문제는 판례의 비중이 거의 80%~85%정도이고 행정관련 법령에서는 행정절차법, 공공기관의 정보공개에 관한 법률, 질서위반행위규제법, 행정심판법에서 출제가 되었다. 사례문제는 매년 1문제에서 3문제 정도가 출제되는데 이번시험에서는 행정행위의 취소와 철회 그리고 기속력과 간접강제에서 2문제가 출제되었다.</p> <p>2018년 국가직 9급에서는 60~65% 정도가 판례문제인 점에 비추어 보면 올해는 판례문제가 대부분을 차지할 만큼 비중이 늘었다 대체적으로 기출문제에서 출제가 이루어져서 익숙한 판례가 대부분이었다. 그러나 라책형 문제 중에서 16번 문제나 17번의 ㄷ 지문은 최근판례로써 대비가 안 되신 수험생은 정답을 고르기 어려웠을 것이다.</p>
	수준별	이번시험을 상중하로 분류한다면 하(4) 중(11) 상(5)문제이다. 대부분의 문제가 아주 쉬운 문제는 없었다. 그러나 80%이상이 기출된 지문에서 출제가 되었으므로 익숙한 문제가 많았다. 기출되지 않은 지문 중에서 출제된 16, 17, 18, 19, 20번 문제정도가 난도 상에 해당한다.
	분야별	<p>행정법총론은 제1편 행정법 서론에서 1문제, 제2편 행정작용법에서 9문제, 제3편 실효성 확보수단에서 3문제, 제4편 행정구제법에서 7문제가 출제되었다. 거의가 제2편 행정작용법과 제4편 행정구제법에서 출제가 이루어졌고 특히 수험생이 가장 어렵게 느끼는 행정쟁송법에서 6문제나 출제가 되어서 심리적인 부담감이 컸을 것이다.</p> <p>구체적으로 본다면 1. 법치행정 2. 행정입법 3. 인가 4. 허가 5. 부관 6. 행정행위의 효력 7. 행정행위의 취소와 철회 8. 행정지도 9. 행정절차법 10. 공공기관의 정보공개에 관한 법률 11. 행정강제 12. 행정법 13. 가산금과 가산세 14. 국가배상 15. 행정심판 16. 행정소송의 대상 17. 항고소송의 대상인 처분 18. 소의 이익 19. 소송요건 20. 기속력과 간접강제에서 출제가 되었고 행정상 손실보상파트는 이번 시험에서는 출제가 이루어지지 않았다.</p>
담당과목에		

대한 총평	<p>2019년 국가직 9급 문제를 2018년 국가직 9급 문제와 비교한다면 판례비중이 많이 높아졌다는 점과 다수의 박스문제의 출제로 지문이 길어졌다는 점 그리고 행정법의 내용을 단순하게 암기해서는 문제가 풀리지 않고 이해를 하고 있는지 묻는 문제가 출제되었다는 점 등에서 전체적으로 전년도에 비해서는 어렵게 출제된 것으로 보입니다.</p> <p>앞으로의 시험에 대비하기 위해서 당부 드리고 싶은 것은</p> <p>① 촉박한 시간 내에 5과목을 실수 없이 제한 된 시간 내에 풀어야 하는 수험생의 입장을 고려한다면 행정법의 지문이 길어지는 것이 반가운 현상은 아닙니다. 그러나 이에 대한 대응은 반드시 필요합니다. 따라서 계속된 연습을 통해 제시간 내에 전 과목을 풀 수 있도록 노력하시길 부탁드립니다.</p> <p>② 행정법총론의 문제가 대부분 기출문제에서 이루어지므로 그동안 출제되었던 기출문제를 반복학습을 통해 정독하셔야 합니다. 기출문제에서 실수를 하면 평균이하의 점수를 받을 위험이 있으니 실수를 최소화하셔야 합니다.</p> <p>최근판례의 출제 비중은 낮지만 한문제가 아쉬운 시험에서 반드시 2019년 상반기까지의 판례를 점검하셔야 고득점이 가능합니다.</p>
-------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>기출문제 해설 : 백 영 민</p> <p>(현) 종로공무원학원 행정법 전임 (현) 부산 한국고시학원, 한국경찰학원 행정법 전임 (현) 수원공무원학원 행정법 전임 (현) 청주행정고시학원 행정법 전임 (현) 창원공무원학원 행정법 전임 (현) 원광디지털대학교 경찰행정학과 행정법 교수</p> <p>(전) 노량진 이그잼고시학원 9급 공무원 행정법 전임 (전) 에듀윌 9급 공무원 행정법 전임 (전) 노량진 김재규경찰학원 경감승진 행정법 전임 (전) 종로.강남 한교고시학원 행정법 전임 (전) 고려대학교, 장안대학교, 안양대학교 행정법 특강 (전) 강남구청교육원 행정법 특강 (전) 해양인재개발원 행정법 특강</p> <p>[저서] 단권화 행정법(도서출판 서울고시각) 문제로 분석.정리하는 행정법 관련법령(도서출판 에이스) 경감승진 주관식 행정법(경찰승진 연구회)</p>

01 행정소송의 대상에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 수도법 에 의하여 지방자치단체인 수도사업자가 그 수도물의 공급을 받는 자에게 하는 수도료 부과징수와 이에 따른 수도료 납부관계는 공법상의 권리의무 관계이므로, 이에 관한 분쟁은 행정소송의 대상이다.
- ② 구 예산회계법 상 입찰보증금의 국고귀속조치는 국가가 공권력을 행사하는 것이라는 점에서, 이를 다투는 소송은 행정소송에 해당한다.
- ③ 도시 및 주거환경정비법 상 주택재건축정비사업조합을 상대로 관리처분계획안에 대한 조합 총회결의의 효력 등을 다투는 소송은 행정소송법 상 당사자소송에 해당한다.
- ④ 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법령에 의한 협의취득은 사법상의 법률행위이므로, 이에 관한 분쟁은 민사소송의 대상이다.

- **해설** ① (○) **수도료의 부과징수와 이에 따른 수도료의 납부관계는 공법상의 권리·의무관계**이다(대법원 1977. 2. 22, 76다2517)
- ② (×) **입찰보증금**은 낙찰자의 계약체결의무 이행의 확보를 목적으로 하여 그 불이행시에 이를 국고에 귀속시켜 국가의 손해를 전보하는 사법상의 손해배상 예정으로서의 성질을 갖는 것이라고 할 것이므로 입찰보증금의 국고귀속조치는 국가가 사법상의 재산권의 주체로서 행위하는 것이지 공권력을 행사하는 것이거나 공권력작용과 일체성을 가진 것이 아니라 할 것이므로 이에 관한 분쟁은 행정소송이 아닌 **민사소송의 대상**이 될 수밖에 없다고 할 것이다(대법원 1983.3.7, 81누366).
- ③ (○) 주택재건축정비사업조합을 상대로 관리처분계획안에 대한 조합 총회결의의 효력 등을 다투는 소송은 당사자소송에 해당함 ⇨ 그러나 관리처분계획에 대하여 행정청의 인가·고시까지 있게 되면 항고소송의 방법으로 관리처분계획의 취소 또는 무효확인을 구하여야 한다(대법원 2009.9.17, 2007다2428 전원합의체).
- ④ (○) 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특별법에 의한 손실보상의 **협의취득은 사법상 계약의 실질을 가지므로 사법관계**
공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특별법에 의한 손실보상의 협의는 공공기관이 사경제주체로서 행하는 사법상 계약의 실질을 가지는 것으로서, 당사자 간의 합의로 같은 법 소정의 손실보상의 요건을 완화하는 약정을 할 수 있고, 그와 같은 당사자 간의 합의로 같은 법 소정의 손실보상의 기준에 의하지 아니한 매매대금을 정할 수 있다(대법원 2000.9.8, 99다26924).

■ **정답** ②

02 행정행위의 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 과오납세금반환청구소송에서 민사법원은 그 선결문제로서 과세처분의 무효 여부를 판단할 수 있다.
- ② 행정처분이 위법임을 이유로 국가배상을 청구하기 위한 전제로서 그 처분이 취소되어야만 하는 것은 아니다.
- ③ 영업허가취소처분이 청문절차를 거치지 않았다고 하여 행정심판에서 취소되었더라도 그 허가취소처분 이후 취소재결시까지 영업했던 행위는 무허가영업에 해당한다.
- ④ 건물 소유자에게 소방시설 불량사항을 시정보완하라는 명령을 구두로 고지한 것은 행정절차법 에 위반한 것으로 하자가 중대·명백하여 당연 무효이다.

- **해설** ① (○) 무효인 처분은 공정력이 인정되지 않기 때문에 과오납세금반환청구소송에서 민사법원은 그 선결문제로서 과세처분의 무효 여부를 판단할 수 있다.
- ② (○) 계고처분이 위법임을 이유로 배상을 청구하는 경우에는 미리 그 행정처분의 취소판결이 있어야만 그 행정처분의 위법임을 이유로 청구할 수 있는 것은 아니다(대법원 1972.4.28, 72다337).
- ③ (×) 영업의 금지를 명한 영업허가취소처분 자체가 나중에 행정쟁송절차에 의하여 취소되었다면 그 영업허가취소처분은 그 **처분시에 소급하여 효력을 잃게 되며**, 그 영업허가취소처분에 복종할 의무가 원래부터 없었음이 확정되었다고 봄이 타당하고, 영업허가취소처분이 장애에 향하여서만 효력을 잃게 된다고 볼 것은 아니므로 **그 영업허가취소처분 이후의 영업행위를 무허가영업이라고 볼 수는 없다**(대법원 1993. 6. 25. 93도277).

- ④ (○) 행정청의 처분의 방식을 규정한 행정절차법 제24조를 위반하여 행해진 행정청의 처분은 무효에 해당함
 행정절차법 제24조는, 행정청이 처분을 하는 때에는 다른 법령 등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 문서로 하여야 하고 전자문서로 하는 경우에는 당사자 등의 동의가 있어야 하며, 다만 신속을 요하거나 사안이 경미한 경우에는 구술 기타 방법으로 할 수 있다고 규정하고 있는데, 이는 행정의 공정성·투명성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 권익을 보호하기 위한 것이므로 위 규정을 위반하여 행하여진 행정청의 처분은 하자가 중대하고 명백하여 원칙적으로 무효이다. 시흥소방서의 담당 소방공무원이 피고인에게 행정처분인 위 시정보완명령을 구두로 고지한 것은 행정절차법 제 24조에 위반한 것으로 그 하자가 중대하고 명백하여 위 시정보완명령은 당연 무효이다(대법원 2011.11.10, 2011도11109).

■ 정답 ③

03 행정행위의 부관에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 도로점용허가의 점용기간을 정함에 있어 위법사유가 있다면 도로점용허가처분 전부가 위법하게 된다.
 ② 기속행위에 대해서는 법령상 특별한 근거가 없는 한 부관을 붙일 수 없고, 가사 부관을 붙였다고 하더라도 이는 무효이다.
 ③ 행정처분에 부담인 부관을 붙인 경우, 부관이 무효라면 부담의 이행으로 이루어진 사법상 매매행위도 당연히 무효가 된다.
 ④ 사정변경으로 당초에 부담을 부가한 목적을 달성할 수 없게 된 경우에도 그 목적달성에 필요한 범위 내에서 예외적으로 부담의 사후변경이 허용된다.

■ 해설 ① (○) 도로점용허가의 점용기간은 행정행위의 본질적인 요소에 해당한다고 볼 것이어서 부관인 점용기간을 정함에 있어서 위법사유가 있다면 이로써 도로점용허가 처분 전부가 위법하게 된다(대법원 1985.7.9, 84누604).

② (○) 일반적으로 기속행위나 기속적 재량행위에는 부관을 붙일 수 없고, 가사 부관을 붙였다 하더라도 무효이다(대법원 1988.4.27, 87누1106)

③ (×) 행정처분에 붙인 부담인 부관이 무효가 되면 그 부담의 이행으로 한 사법상 법률행위도 당연히 무효가 되는 것은 아님

행정처분에 부담인 부관을 붙인 경우 부관의 무효화에 의하여 본체인 행정처분 자체의 효력에도 영향이 있게 될 수는 있지만, 그 처분을 받은 사람이 부담의 이행으로 사법상 매매 등의 법률행위를 한 경우에는 그 부관은 특별한 사정이 없는 한 법률행위를 하게 된 동기 내지 연유로 작용하였을 뿐이므로 이는 법률행위의 취소사유가 될 수 있음은 별론으로 하고 그 법률행위 자체를 당연히 무효화하는 것은 아니다(대법원 2009.6.25, 2006다18174).

④ (○) 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 목적 달성에 필요한 범위 내에서 예외적으로 허용된다(대법원 1997.5.30, 96누2627).

■ 정답 ③

04 다른 법률행위를 보충하여 그 법적 효력을 완성시키는 행위에 해당하지 않는 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 사설법인묘지의 설치에 대한 행정청의 허가
 ㄴ. 토지거래허가구역 내의 토지거래계약에 대한 행정청의 허가
 ㄷ. 재단법인의 정관변경에 대한 행정청의 허가
 ㄹ. 재건축조합이 수립하는 관리처분계획에 대한 행정청의 인가

- ① ㄱ
- ② ㄱ, ㄴ
- ③ ㄴ, ㄷ
- ④ ㄱ, ㄴ, ㄷ

■ **해설** ① 다른 법률행위를 보충하여 그 법적 효력을 완성시키는 행위는 인가이다. 따라서 본 문제는 인가가 아닌 것을 고르는 문제이다. ㄴ, ㄷ, ㄹ이 인가에 해당한다. ㄱ은 허가에 해당한다.

ㄱ. **사실법인모지의 설치**에 대한 행정청의 허가 ⇨ 「장사 등에 관한 법률」에 따르면 사실묘지 중 개인묘지를 설치한 자는 묘지를 설치한 후 30일 이내에 특별자치도지사·시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다. 그러나 가족묘지, 종중·문중묘지 또는 법인묘지를 설치·관리하려는 자는 특별자치도지사·시장·군수·구청장의 **허가**를 받아야 한다.

ㄴ. **토지거래허가구역 내의 토지거래계약**에 대한 행정청의 허가 ⇨ 법적 성질은 금지의 해제인 허가가 아니라, **보충행위인 인가**에 해당
국토이용관리법상의 규제구역 내의 '토지 등의 거래계약'허가에 관한 규정은 규제지역 내의 모든 국민에게 전반적으로 토지거래의 자유를 금지하고 일정한 요건을 갖춘 경우에만 금지를 해제하여 계약체결의 자유를 회복시켜 주는 성질의 것이라고 보는 것은 위 법의 입법취지를 넘어선 지나친 해석이라고 할 것이고, 규제지역 내에서도 토지거래의 자유가 인정되나 다만 위 허가를 허가 전의 유통적 무효 상태에 있는 법률행위의 효력을 완성시켜 주는 인가적 성질을 띤 것이라고 보는 것이 타당하다(대판 1991.12.24, 90다12243 전원합의체).

ㄷ. **재단법인의 정관변경**에 대한 행정청의 허가 ⇨ 민법 제45조와 제46조에서 말하는 재단법인의 정관 변경 “허가”는 법률상의 표현이 허가로 되어 있기는 하나, 그 성질에 있어 법률행위의 효력을 보충해 주는 것이지 일반적 금지를 해제하는 것이 아니므로, 그 법적 성격은 **인가**라고 보아야 한다(대법원 1996.5.16, 95누4810 전원합의체).

ㄹ. **재건축조합이 수립하는 관리처분계획에 대한 행정청의 인가** ⇨ 관리처분계획에 대한 행정청의 인가는 관리처분계획의 법률상 효력을 완성시키는 **보충행위로서의 성질**을 갖는다(대법원 2012.8.30, 2010두24951)

■ **정답** ①

05 법률유보의 원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법률유보의 원칙에서 요구되는 법적 근거는 작용법적 근거를 의미한다.
- ② 개인택시운송사업자의 운전면허가 아직 취소되지 않았더라도 운전면허 취소사유가 있다면 행정청은 명문 규정이 없더라도 개인택시운송사업면허를 취소할 수 있다.
- ③ 법률유보의 원칙은 국민의 기본권실현과 관련된 영역에 있어서는 입법자가 그 본질적 사항에 대해서 스스로 결정하여야 한다는 요구까지 내포하고 있다.
- ④ 국회가 형식적 법률로 직접 규율하여야 하는 필요성은 규율대상이 기본권 및 기본적 의무와 관련된 중요성을 가질수록, 그에 관한 공개적 토론의 필요성 또는 상충하는 이익 사이의 조정 필요성이 클수록 더 증대된다.

■ **해설** ① (○) 법률유보의 원칙에서 요구되는 법적 근거는 **작용법적 근거**를 말한다. 조직법적 근거는 모든 행정권 행사에 있어서 당연히 요구된다. 법률유보의 원칙상 행정권 행사에 요구되는 법적 근거는 개별적 근거를 말하는데, 예외적으로 포괄적 근거도 가능하다(예 : 경찰권의 발동 등).

② (×) 구 여객자동차운수사업법에는 관할관청은 개인택시운송사업자의 운전면허가 취소된 때에 그의 개인택시운송사업면허를 취소할 수 있도록 규정되어 있을 뿐 그에게 **운전면허 취소사유가 있다는 사유만으로 개인택시운송사업면허를 취소할 수 있도록 하는 규정은 없으므로**, 관할관청으로서 비록 개인택시운송사업자에게 운전면허 취소사유가 있다 하더라도 그로 인하여 운전면허 취소처분이 이루어지지 않은 이상 개인택시운송사업면허를 취소할 수는 없다(대법원 2008.5.15. 2007두26001).

③ (○) 헌재 1999.5.27. 98헌바70

④ (○) **규율대상이 국민의 기본권 및 기본적 의무와 관련한 중요성을 가질수록 그리고 그에 관한 공개적 토론의 필요성 또는 상충하는 이익 사이의 조정 필요성이 클수록, 그것이 국회의 법률에 의해 직접 규율될 필요성은 더 증대 됨** ⇨ 납세의무자에게 조세의 납부의무 외에 과세표준과 세액을 계산하여 신고해야 하는 의무까지 부과하는 경우, 신고의무 이행에 필요한 기본적인 사항과 신고의무

불이행 시 납세의무자가 입게 될 불이익 등은 납세의무를 구성하는 기본적, 본질적 내용으로서 법률로 정해야 할 사항에 해당한다(대법원 2015.8.20, 2012두23808 전원합의체).

정답 ②

06 행정절차법 상 사전통지와 의견제출에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 항만시설 사용허가신청에 대하여 거부처분을 하는 경우, 사전에 통지하여 의견제출 기회를 주어야 한다.
- ② 용도를 무단변경한 건물의 원상복구를 명하는 시정명령 및 계고처분을 하는 경우, 사전에 통지할 필요가 없다.
- ③ 고시의 방법으로 불특정 다수인을 상대로 권익을 제한하는 처분을 하는 경우, 상대방에게 사전에 통지하여 의견제출 기회를 주어야 한다.
- ④ 공매를 통하여 체육시설을 인수한 자의 체육시설업자 지위승계 신고를 수리하는 경우, 종전 체육시설업자에게 사전에 통지하여 의견제출 기회를 주어야 한다.

해설 ① (×) 신청에 대한 거부처분은 '당사자의 권익을 제한하는 처분'에 해당한다고 할 수 없는 것이어서 처분의 사전통지대상이 된다고 할 수 없다(대법원 2003.11.28, 2003두674). 따라서 항만시설 사용허가신청에 대하여 거부처분을 하는 경우, 사전에 통지하여 의견제출 기회를 주어야 하는 것은 아니다.

② (×) 용도를 무단변경한 건물의 원상복구를 명하는 시정명령 및 계고처분은 권익을 제한하거나 의무를 부과하는 처분에 해당하므로 사전통지 대상에 해당한다.

③ (×) 고시의 방법으로 불특정 다수인을 상대로 한 처분은 성질상 의견제출의 기회를 주어야 하는 상대방을 특정할 수 없으므로, 구 행정절차법 제22조 제3항에 의하여 그 상대방에게 의견제출의 기회를 주어야 하는 것은 아님

구 행정절차법 제22조 제3항에 따라 행정청이 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 할 때 의견제출의 기회를 주어야 하는 '당사자'는 '행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 당사자'를 의미한다. 그런데 '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(대법원 2014.10.27, 2012두7745).

④ (○) 행정청이 구 관광진흥법 또는 구 체육시설법의 규정에 의하여 유원시설업자 또는 체육시설업자 지위승계신고를 수리하는 처분은 종전 유원시설업자 또는 체육시설업자의 권익을 제한하는 처분이고, 종전 유원시설업자 또는 체육시설업자는 그 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 자에 해당한다고 보는 것이 타당하므로, 행정청이 그 신고를 수리하는 처분을 할 때에는 행정절차법 규정에 서 정한 당사자에 해당하는 **종전 유원시설업자 또는 체육시설업자에 대하여 위 규정에서 정한 행정절차를 실시하고 처분을 하여야 한다**(대법원 2012.12.13, 2011두29144).

정답 ④

07 건축허가와 건축신고에 대한 설명으로 옳지 않은 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 건축법 제14조제2항에 의한 인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고에 대한 수리거부는 처분성이 인정되나, 동 규정에 의한 인·허가의제 효과를 수반하지 않는 건축신고에 대한 수리거부는 처분성이 부정된다.
- ㄴ. 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 에 의해 지정된 도시지역 안에서 토지의 형질변경행위를 수반하는 건축허가는 재량행위에 속한다.
- ㄷ. 건축허가권자는 중대한 공익상의 필요가 없음에도 관계법령에서 정하는 제한사유 이외의 사유를 들어 건축허가 요건을 갖춘 자에 대한 허가를 거부할 수 있다.
- ㄹ. 건축허가는 대물적 허가에 해당하므로, 허가의 효과는 허가대상 건축물에 대한 권리변동에 수반하여 이전되고 별도의 승인처분에 의하여 이전되는 것은 아니다.

- ① ㄱ, ㄴ
 ② ㄱ, ㄷ
 ③ ㄴ, ㄷ
 ④ ㄷ, ㄹ

■ 해설 ② ㄱ, ㄷ이 옳지 않다.

- ㄱ. (×) 건축법 제14조제2항에 의한 인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고는 수리를 요하는 신고에 해당하므로 수리거부는 처분성이 인정된다(대법원 2011.1.20, 2010두14954 전원합의체). 그러나 인·허가의제 효과를 수반하지 않는 건축신고는 수리를 요하지 않는 신고이지만 처분성이 인정된다(대법원 2010.11.18, 2008두167 전원합의체). ⇒ 건축주 등으로서는 신고제하에서도 건축신고가 반려될 경우 당해 건축물의 건축을 개시하면 시정명령, 이행강제금, 벌금의 대상이 되거나 당해 건축물을 사용하여 행할 행위의 허가가 거부될 우려가 있어 불안정한 지위에 놓이게 된다. 따라서 건축신고 반려행위가 이루어진 단계에서 당사자로 하여금 반려행위의 적법성을 다투어 그 법적 불안을 해소한 다음 건축행위에 나아가도록 함으로써 장차 있을지도 모르는 위험에서 미리 벗어날 수 있도록 길을 열어 주고, 위법한 건축물의 양산과 그 철거를 둘러싼 분쟁을 조기에 근본적으로 해결할 수 있게 하는 것이 법치행정의 원리에 부합한다. 그러므로 이 사건 건축신고 반려행위는 항고소송의 대상이 된다고 보는 것이 옳다(대법원 2010.11.18, 2008두167 전원합의체).
- ㄴ. (○) 토지의 형질변경허가는 그 금지요건이 불확정개념으로 규정되어 있어 그 금지요건에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 행정청에게 재량권이 부여되어 있다고 할 것이므로, 같은 법에 의하여 지정된 도시지역 안에서 토지의 형질변경행위를 수반하는 건축허가는 결국 재량행위에 속한다(대법원 2005.7.14, 2004두6181).
- ㄷ. (×) 건축허가권자는 건축허가신청이 건축법, 도시계획법 등 관계법규에서 정하는 어떠한 제한에 배치되지 않는 이상 당연히 같은 법조 소정의 건축허가를 하여야 하므로 법률상의 근거 없이 그 신청이 관계법규에서 정한 제한에 배치되는지 여부에 대한 심사를 거부할 수 없고, 심사결과 그 신청이 법정요건에 합치하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 이를 허가하여야 하며, 공익상 필요가 없음에도 불구하고 요건을 갖춘 자에 대한 허가를 관계법령에서 정하는 제한사유 이외의 사유를 들어 거부할 수는 없다(대법원 1992.12.11, 92누3038).
- ㄹ. (○) 건축허가는 대물적 허가의 성질을 가지는 것으로서 그 허가의 효과는 허가대상 건축물에 대한 권리변동에 수반하여, 이전되고, 별도의 승인처분에 의하여 이전되는 것이 아니라 할 것이다(대법원 1979.10.30, 79누190).

■ 정답 ②

08 공공기관의 정보공개에 관한 법률 상 정보공개에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공개청구된 정보가 인터넷을 통하여 공개되어 인터넷 검색을 통하여 쉽게 알 수 있다는 사정만으로 비공개결정이 정당화될 수는 없다.
- ② 정보공개 청구 후 20일이 경과하도록 정보공개 결정이 없는 경우, 이의신청은 허용되나 행정심판청구는 허용되지 않는다.

- ③ 정보의 공개 및 우송 등에 드는 비용은 정보공개청구를 받은 행정청이 부담한다.
- ④ 행정소송의 재판기록 일부의 정보공개청구에 대한 비공개결정은 전자문서로 통지할 수 없다.

■ **해설** ① (○) 공개청구의 대상이 되는 정보가 이미 다른 사람에게 공개되어 널리 알려져 있거나 인터넷 등을 통하여 공개되어 인터넷검색 등을 통하여 쉽게 알 수 있다는 사정만으로는 소의 이익이 없거나 비공개결정이 정당화될 수 없다(대법원 2010.12.23, 2008두13101).

② (x) **이의신청** ⇨ 청구인이 정보공개와 관련한 공공기관의 **비공개 결정 또는 부분 공개 결정**에 대하여 불복이 있거나 **정보공개 청구 후 20일이 경과하도록 정보공개 결정이 없는 때**에는 공공기관으로부터 정보공개 여부의 결정 통지를 받은 날 또는 정보공개 청구 후 20일이 경과한 날부터 30일 이내에 해당 공공기관에 문서로 이의신청을 할 수 있다(법 제18조 제1항).

행정심판 ⇨ 청구인이 정보공개와 관련한 공공기관의 결정에 대하여 **불복이 있거나 정보공개 청구 후 20일이 경과하도록 정보공개 결정이 없는 때**에는 「행정심판법」에서 정하는 바에 따라 행정심판을 청구할 수 있다. 이 경우 국가기관 및 지방자치단체 외의 공공기관의 결정에 대한 감독행정기관은 관계 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장으로 한다(법 제19조 제1항).

③ (x) 정보의 공개 및 우송 등에 드는 비용은 실비(實費)의 범위에서 청구인이 부담한다(공공기관의 정보공개에 관한 법률 제17조 제1항)

④ (x) **甲이 재판기록 일부의 정보공개를 청구한 데 대하여 서울행정법원장이 민사소송법 제162조를 이유로 소송기록의 정보를 비공개한다는 결정을 전자문서로 통지한 사안에서, 비공개결정 당시 정보의 비공개결정은 구 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제13조 제4항에 의하여 전자문서로 통지할 수 있음**

갑이 재판기록 일부의 정보공개를 청구한 데 대하여 서울행정법원장이 민사소송법 제162조를 이유로 소송기록의 정보를 비공개한다는 결정을 전자문서로 통지한 사안에서, ‘문서’에 ‘전자문서’를 포함한다고 규정한 구 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제2조와 정보의 비공개결정을 ‘문서’로 통지하도록 정한 정보공개법 제13조 제4항의 규정에 의하면 정보의 비공개결정은 전자문서로 통지할 수 있고, 위 규정들은 행정절차법 제3조 제1항에서 행정절차법의 적용이 제외되는 것으로 정한 ‘다른 법률’에 특별한 규정이 있는 경우에 해당하므로, 비공개결정 당시 정보의 비공개결정은 정보공개법 제13조 제4항에 의하여 전자문서로 통지할 수 있다고 본 원심판단에 법리오해 등의 위법이 없다(대법원 2014.4.10, 2012두17384).

■ **정답** ①

09 행정입법에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상위 법령등의 단순한 집행에 위해 총리령을 제정하려는 경우, 행정상 입법예고를 하지 아니할 수 있다.
- ② 특히 긴급한 필요가 있거나 미리 법률로 자세히 정할 수 없는 부득이한 사정이 있어 법률에 형벌의 종류·상한·폭을 명확히 규정하더라도, 행정형벌에 대한 위임입법은 허용되지 않는다.
- ③ 교육부장관이 대학입시기본계획의 내용에서 내신성적 산정기준에 관한 시행지침을 정한 경우, 각 고등학교는 이에 따라 내신성적을 산정할 수밖에 없어 이는 행정처분에 해당된다.
- ④ 행정소송에 대한 대법원 판결에 의하여 명령·규칙이 헌법 또는 법률에 위반된다는 것이 확정된 경우, 대법원은 지체없이 그 사유를 해당 법령의 소관부처의 장에게 통보하여야 한다.

■ **해설** ① (○) 상위 법령등의 단순한 집행을 위한 경우에는 행정상 입법예고를 하지 아니할 수 있다(행정절차법 제41조 제1항).

행정절차법 41조

행정절차법은 법령 등을 제정·개정 또는 폐지하려고 하는 경우에는 해당 입법안을 마련한 행정청은 이를 예고하여야 한다. 다만, 다음의 경우는 예고하지 아니할 수 있다(법 제41조 제1항).

- ㉠ 신속한 국민의 권리 보호 또는 예측 곤란한 특별한 사정의 발생 등으로 입법이 긴급을 요하는 경우
- ㉡ 상위 법령 등의 단순한 집행을 위한 경우
- ㉢ 입법내용이 국민의 권리·의무 또는 일상생활과 관련이 없는 경우
- ㉣ 단순한 표현·자구를 변경하는 경우 등 입법내용의 성질상 예고의 필요가 없거나 곤란하다고 판단되는 경우
- ㉤ 예고함이 공공의 안전 또는 복리를 현저히 해칠 우려가 있는 경우

② (×) 죄형법정주의와 위입입법의 한계의 요청상 처벌법규를 위입하기 위하여는, 첫째 특히 긴급한 필요가 있거나 미리 법률로써 자세히 정할 수 없는 부득이한 사정이 있는 경우에 한정되어야 하며, 둘째 이러한 경우일지라도 **법률에서 범죄의 구성요건인 처벌대상 행위가 어떠한 것일 것이라고 이를 예측할 수 있을 정도로 구체적으로 정해야 하며, 셋째 형벌의 종류 및 그 상한과 폭을 명백히 규정**하여야 한다(헌재결 2004.8.26. 2004헌바14).

③ (×) 교육부장관이 내신성적 산정기준의 통일을 기하기 위해 대학입시기본계획의 내용에서 내신성적 산정기준에 관한 시행지침을 마련하여 시·도 교육감에서 통보한 것은 행정조직 내부에서 **내신성적 평가에 관한 내부적 심사기준을 시달한 것에 불과**하며, 그것만으로는 현실적으로 특정인의 구체적인 권리의무에 직접적으로 변동을 초래케 하는 것은 아니라 할 것이어서 내신성적 산정지침을 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 없다(대법원 1994.9.10. 94투33).

④ (×) 행정소송에 대한 대법원 판결에 의하여 명령·규칙이 헌법 또는 법률에 위반된다는 것이 확정된 경우에는 대법원(각급 법원×)은 지체 없이 그 사유를 **행정안전부장관**(법제처장×, 법무부장관×)에게 통보하고 통보를 받은 행정안전부장관은 지체 없이 관보에 게재하여야 한다(행정소송법 제6조).

■ 정답 ①

10 행정강제에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정대집행의 방법으로 건물철거의무이행을 실현할 수 있는 경우, 철거의무자인 건물 점유자의 퇴거의무를 실현하려면 퇴거를 명하는 별도의 집행권원이 있어야 하고, 철거 대집행 과정에서 부수적으로 건물 점유자들에 대한 퇴거조치를 할 수는 없다.
- ② 즉시강제란 법령 또는 행정처분에 의한 선행의 구체적 의무의 불이행으로 인한 목전의 급박한 장해를 제거할 필요가 있는 경우에 행정기관이 즉시 국민의 신체 또는 재산에 실력을 행사하여 행정상의 필요한 상태를 실현하는 작용을 말한다.
- ③ 공법인이 대집행권한을 위탁받아 공무원인 대집행 실시에 지출한 비용을 행정대집행법에 따라 강제징수할 수 있음에도 민사소송절차에 의하여 상환을 청구하는 것은 허용되지 않는다.
- ④ 이행강제금은 심리적 압박을 통하여 간접적으로 의무이행을 확보하는 수단인 행정벌과는 달리 의무이행의 강제를 직접적인 목적으로 하므로, 강학상 직접강제에 해당한다.

■ 해설 ① (×) ㉠ 관계 법령상 행정대집행의 절차가 인정되어 행정청이 행정대집행의 방법으로 건물의 철거 등 대체적 작위의무의 이행을 실현할 수 있는 경우에는 따로 민사소송의 방법으로 그 의무의 이행을 구할 수 없다. ⇨ **건물의 점유자가 철거의무자일 때에는 건물철거의무에 퇴거의무도 포함되어 있는 것이어서 별도로 퇴거를 명하는 집행권원이 필요하지 않다.**

㉡ (×) 행정청이 행정대집행의 방법으로 건물철거의무의 이행을 실현할 수 있는 경우에는 건물철거 대집행 과정에서 부수적으로 건물의 점유자들에 대한 퇴거 조치를 할 수 있고, 점유자들이 적법한 행정대집행을 위력을 행사하여 방해하는 경우 형법상 공무집행방해죄가 성립하므로, 필요한 경우에는 '경찰관 직무집행법'에 근거한 위험발생 방지조치 또는 형법상 공무집행방해죄의 범행방지 내지 현행범체포의 차원에서 경찰의 도움을 받을 수도 있다(대법원 2017.4.28. 2016다213916).

② (×) 헌재 2002.10.31. 200헌가12

③ (○) 대한주택공사가 대집행을 실시하기 위하여 지출한 비용은 **행정대집행법 절차에 따라 국제징수법의 예에 의하여 징수할 수 있음에도 민사소송절차에 의하여 그 비용의 상환을 청구한 것은 부적**

법

대한주택공사가 대집행을 실시하기 위하여 지출한 비용을 행정대집행법 절차에 따라 국세징수법의 예에 의하여 징수할 수 있음에도 민사소송절차에 의하여 그 비용의 상환을 청구한 사안에서, 행정대집행법이 대집행비용의 징수에 관하여 민사소송절차에 의한 소송이 아닌 간이하고 경제적인 특별구제절차를 마련해 놓고 있으므로, 위 청구는 소의 이익이 없어 부적법하다(대법원 2011.9.8. 2010다48240).

④ (×) 건축법상 이행강제금의 법적 성격 ⇨ 행정상 간접강제

건축법상의 이행강제금은 시정명령의 불이행이라는 과거의 위반행위에 대한 제재가 아니라, 의무자에게 시 정명령을 받은 의무의 이행을 명하고 그 이행기간 안에 의무를 이행하지 않으면 이행강제금이 부과된다는 사실을 고지함으로써 의무자에게 심리적 압박을 주어 의무의 이행을 간접적으로 강제하는 행정상의 간접강제 수단에 해당한다. 이러한 이행강제금의 본질상 시정명령을 받은 의무자가 이행강제금이 부과되기 전에 그 의무를 이행한 경우에는 비록 시정명령에서 정한 기간을 지나서 이행한 경우라도 이행강제금을 부과할 수 없다(대법원 2018.1.25, 2015두35116).

정답 ③

11 행정지도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정지도는 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 안 된다.
- ② 행정지도는 작용법적 근거가 필요하지 않으므로, 비례원칙과 평등원칙에 구속되지 않는다.
- ③ 교육인적자원부장관의 대학총장들에 대한 학칙시정요구는 법령에 따른 것으로 행정지도의 일종이지만, 단순한 행정지도로서의 한계를 넘어 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사라고 볼 수 있다.
- ④ 세무당국이 주류제조회사에 대하여 특정 업체와의 주류거래를 일정기간 중지하여 줄 것을 요청한 행위는 권고적 성격의 행위로서 행정처분이라고 볼 수 없다.

해설 ① (○) 행정지도의 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니 된다(행정절차법 제48조 제1항).

② (×) 행정지도는 작용법적 근거가 필요하지 않다. 그러나 비례원칙과 평등원칙은 행정법의 일반원칙이므로 행정지도에도 적용된다.

③ (○) 교육인적자원부장관의 국·공립대학총장들에 대한 학칙시정요구는 헌법소원의 대상이 되는 공권력행사에 해당함

교육인적자원부장관의 대학총장들에 대한 이 사건 학칙시정요구는 고등교육법 제6조 제2항, 동법 시행령 제4조 제3항에 따른 것으로서 그 법적 성격은 대학총장의 임의적인 협력을 통하여 사실상의 효과를 발생시키는 행정지도의 일종이지만, 그에 따르지 않을 경우 일정한 불이익조치를 예정하고 있어 사실상 상대방에게 그에 따를 의무를 부과하는 것과 다를 바 없으므로 단순한 행정지도로서의 한계를 넘어 규제적·구속적 성격을 상당히 강하게 갖는 것으로서 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사라고 볼 수 있다(헌재결 2003.6.26, 2002헌마337, 2003헌마7·8).

④ (○) 주류거래를 일정기간 중지하여 줄 것을 요청한 행위는 권고적 성격의 행위로서 항고소송의 대상이 되지 않음

세무당국이 소외(訴外)회사에 대하여 원고와의 주류거래를 일정기간 중지하여 줄 것을 요청한 행위는 권고 내지 협조를 요청하는 권고적 성격의 행위로서 소외회사나 원고의 법률상의 지위에 직접적인 법률상의 변동을 가져오는 행정처분이라고 볼 수 없는 것이므로 항고소송의 대상이 될 수 없다(대법원 1980.10.27, 80누395).

정답 ②

12 행정벌에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 과실범을 처벌한다는 명문의 규정이 없더라도 행정형벌법규의 해석에 의하여 과실행위도 처벌한다는 뜻이 도출되는 경우에는 과실범도 처벌될 수 있다.
- ② 통고처분에 따른 범칙금을 납부한 후에 동일한 사건에 대하여 다시 형사처벌을 하는 것

이 일사부재리의 원칙에 반하는 것은 아니다.

- ③ 과태료는 행정질서벌에 해당할 뿐 형벌이라고 할 수 없어 죄형법정주의의 규율대상에 해당하지 아니한다.
- ④ 과태료를 부과하는 근거 법령이 개정되어 행위 시의 법률에 의하면 과태료 부과대상이었지만 재판 시의 법률에 의하면 부과대상이 아니게 된 때에는 특별한 사정이 없는 한 과태료를 부과할 수 없다.

- **해설** ① (○) 과실범은 명문의 규정이 있거나 해석상 명백한 경우에 처벌함
 행정상의 단속을 주안으로 하는 법규라 해도 명문의 규정이 있거나 해석상 과실범도 벌할 뜻이 명확할 경우를 제외하고는 형법의 원칙에 따라 고의가 있어야 벌할 수 있다(대법원 1986.7.22, 85도 108).
- ② (×) 통고처분을 받은 자가 법정기간 내에 이행하면 동일사건에 대하여 확정판결과 동일한 효력이 발생하게 되어, **일사부재리의 원칙이 적용되므로 다시 소추하지 못한다.**
 - ③ (○) 헌법재판소 결정에 의하면 “**과태료는 행정상의 질서유지를 위한 행정질서벌에 해당할 뿐 형벌이라고 할 수 없어 죄형법정주의의 규율대상에 해당하지 아니한다**(헌재결 1998.5.28, 96헌바83).” 고 판시한 바 있다(헌재결 1998.5.28, 96헌바83). 다만 질서위반행위규제법에서는 “법률에 따르지 아니하고는 어떤 행위도 질서위반행위로 과태료를 부과하지 아니한다.”고 하여 질서위반행위법정주의와 관련된 명문의 규정을 두고 있다(질서위반행위규제법 제6조).
 - ④ (○) 질서위반행위 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 되거나 과태료가 변경되기 전의 법률보다 가볍게 된 때에는 법률에 특별한 규정이 없는 한 **변경된 법률을 적용**한다(질서위반행위규제법 제3조 제2항). 따라서 변경된 법률인 재판 시의 법률에 의하면 부과대상이 아니게 된 때에는 특별한 사정이 없는 한 과태료를 부과할 수 없다.

■ **정답** ②

13 취소소송에서 협의의 소의 이익에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 현역입영대상자가 현역병입영통지처분에 따라 현실적으로 입영을 한 후에는 처분의 집행이 종료되었고 입영으로 처분의 목적이 달성되어 실효되었으므로 입영통지처분을 다룰 법률상 이익이 인정되지 않는다.
- ② 가중요건이 법령에 규정되어 있는 경우, 업무정지처분을 받은 후 새로운 제재처분을 받음이 없이 법률이 정한 기간이 경과하여 실제로 가중된 제재처분을 받을 우려가 없어졌다면 특별한 사정이 없는 한 업무정지처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정되지 않는다.
- ③ 공장등록이 취소된 후 그 공장시설물이 철거되었고 다시 복구를 통하여 공장을 운영할 수 없는 상태라 하더라도 대도시 안의 공장을 지방으로 이전할 경우 조세감면 및 우선 입주 등의 혜택이 관계법률에 보장되어 있다면, 공장등록취소처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정된다.
- ④ 지방의회 의원에 대한 제명의결 취소소송 계속 중 의원의 임기가 만료된 경우에도 여전히 제명의결의 취소를 구할 법률상 이익이 인정된다.

- **해설** ① (×) 현역병입영통지처분에 따라 현실적으로 입영을 한 경우에는 그 처분의 집행은 종료되지만, 한편, 입영으로 그 처분의 목적이 달성되어 실효되었다는 이유로 다룰 수 없도록 한다면, 병역법상 현역입영대상자로서는 현역병입영통지처분이 위법하다 하더라도 법원에 의하여 그 처분의 집행이 정지되지 아니하는 이상 현실적으로 입영을 할 수밖에 없으므로 현역병입영통지처분에 대하여는 불복을 사실상 원천적으로 봉쇄하는 것이 되고, 또한 현역입영대상자가 입영하여 현역으로 복무하는 과정에서 현역병입영통지처분 외에는 별도의 다른 처분이 없으므로 그 취소를 구할 소송상의 이익이 있다고 할 것이다(대법원 2003.12.26. 2003두1875).
- ② (○) 건축사 업무정지처분을 받은 후 새로운 업무정지처분을 받음이 없이 1년이 경과하여 실제로 가중된 제재처분을 받을 우려가 없게 된 경우에는 소의 이익이 없음

건축사 업무정지처분을 받은 건축사로서는 위 처분에서 정한 기간이 경과하였다 하더라도 위 처분을 그대로 방치하여 됨으로써 장래 건축사사무소 등록취소라는 가중된 제재처분을 받을 우려가 있어 건축사로서 업무를 행할 수 있는 법률상 지위에 대한 위협이나 불안을 제거하기 위하여 건축사 업무정지처분의 취소를 구할 이익이 있으나, 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(대법원 2000.4.21. 98두10080).

③ (○) 공장등록이 취소된 후 그 공장시설물이 철거되었다 하더라도 대도시 안의 공장을 지방으로 이전할 경우 세액공제 및 소득세 등의 감면혜택, 우선 입주의 혜택이 있는 경우, 그 공장등록취소처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 인정됨

피고가 원고들에 대한 공장등록을 취소한 후, 그 공장들이 행정대집행에 의하여 철거되었거나 철거될 예정에 있다 하더라도, 대도시 안의 공장시설을 지방으로 이전할 경우, 조세특례제한법 제62조 및 제63조에 따라 설비투자에 대한 세액공제 및 소득세 등의 감면혜택이 있을 뿐 아니라, 공업배치및공장설립에관한법률 제21조 및 제25조에 따라 간이한 이전절차 및 우선 입주를 할 수 있는 혜택이 부여되어 있으므로, 비록 원고들의 각 공장이 철거되었다 하더라도 이 사건 공장등록취소처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있다(대법원 2002.1.11. 2000두3306).

④ (○) 지방의회 의원에 대한 제명의결 취소소송 중 의원의 임기가 만료된 경우에도 그 제명의결의 취소를 구할 법률상 이익이 인정됨

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 2009.01.30. 2007두13487).

정답 ①

14 행정의 실효성 확보수단에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 조세부과처분에 취소사유인 하자가 있는 경우 그 하자는 후행 강제징수절차인 압류·압매각청산절차에 승계된다.
- ㄴ. 세법상 가산세는 과세권 행사 및 조세채권 실현을 용이하게 하기 위하여 납세자가 정당한 이유 없이 법에 규정된 신고, 납세 등의 의무를 위반한 경우에 개별세법에 따라 부과하는 행정상 제재로서, 납세자의 고의·과실은 고려되지 아니하고 법령의 부지·착오 등은 그 의무위반을 탓할 수 없는 정당한 사유에 해당하지 아니한다.
- ㄷ. 세무공무원이 체납처분을 하기 위하여 질문·검사 또는 수색을 하거나 재산을 압류할 때에는 그 신분을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계자에게 보여 주어야 한다.
- ㄹ. 구 국세징수법 상 가산금은 국세를 납부기한까지 납부하지 아니하면 과세청의 확정절차 없이도 법률에 의하여 당연히 발생하는 것이므로 가산금의 고지는 항고소송의 대상이 되는 처분이라고 볼 수 없다.

- ① ㄱ, ㄴ
- ② ㄴ, ㄷ
- ③ ㄷ, ㄹ
- ④ ㄴ, ㄷ, ㄹ

해설 ④ ㄴ, ㄷ, ㄹ이 옳다.

ㄱ. (×) 조세의 부과처분과 압류 등의 체납처분은 별개의 행정처분으로서 독립성을 가지므로 부과처분에 하자가 있더라도 그 부과처분이 취소되지 아니하는 한, 그 부과처분에 의한 체납처분은 위법이라고 할 수는 없다(대법원 1988.6.28. 87누1009).

ㄴ. (○) 대법원 2004.2.26. 2002두10643

ㄷ. (○) 국세징수법 제25조

ㄹ. (○) 국세징수법상 가산금 또는 증가산금의 고지, 국세환급금의 총당은 항고소송의 대상이 되는 처

분에 해당하지 아니함

국세징수법 제21조, 제22조가 규정하는 가산금 또는 증가산금은 국세를 납부기한까지 납부하지 아니하면 과세청의 확정절차 없이도 법률 규정에 의하여 당연히 발생하는 것이므로 가산금 또는 증가산금의 고지가 항고소송의 대상이 되는 처분이라고 볼 수 없다(대법원 2005.6.10, 2005다15482).

정답 ④

15 행정심판법 상 행정심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 대통령의 처분 또는 부작위에 대하여는 다른 법률에서 행정심판을 청구할 수 있도록 정한 경우 외에는 행정심판을 청구 할 수 없다.
- ② 당사자의 신청에 대한 행정청의 부당한 거부처분에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 행정심판의 청구는 현행법상 허용되고 있다.
- ③ 행정심판법 에 따른 서류의 송달에 관하여는 행정절차법 중 송달에 관한 규정을 준용한다.
- ④ 행정심판 청구인이 경제적 능력으로 인해 대리인을 선임할 수 없는 경우에는 행정심판 위원회에 국선대리인을 선임하여 줄 것을 신청할 수 있다.

해설 ① (○) **대통령의 처분 또는 부작위**에 대하여는 다른 법률에서 행정심판을 청구할 수 있도록 정한 경우 외에는 **행정심판을 청구할 수 없다**(행정심판법 제3조 제2항).

② (○) 당사자의 신청에 대한 행정청의 부당한 거부처분에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 행정심판의 청구는 **의무이행심판**으로서 현행법상 허용된다(행정심판법 제5조 제3호).

③ (×) 이 법에 따른 서류의 송달에 관하여는 「**민사소송법**」 중 송달에 관한 규정을 준용한다(행정심판법 제57조).

④ (○) 청구인이 **경제적 능력으로 인해 대리인을 선임할 수 없는** 경우에는 위원회에 국선대리인을 선임하여 줄 것을 신청할 수 있다(행정심판법 제18조의2).

정답 ③

16 항고소송의 대상인 처분에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국립대학교 총장의 임용권한은 대통령에게 있으므로, 교육부장관이 대통령에게 임용제청을 하면서 대학에서 추천한 복수의 총장 후보자들 중 일부를 임용제청에서 제외한 행위는 처분에 해당하지 않는다.
- ② 인터넷 포털사이트의 개인정보 유출사고로 주민등록번호가 불법 유출되었음을 이유로 주민등록번호 변경신청을 하였으나 관할 구청장이 이를 거부한 경우, 그 거부행위는 처분에 해당하지 않는다.
- ③ 검사의 불기소결정은 공권력의 행사에 포함되므로, 검사의 자의적인 수사에 의하여 불기소결정이 이루어진 경우 그 불기소결정은 처분에 해당한다.
- ④ 국가인권위원회가 진정에 대하여 각하 및 기각결정을 할 경우 피해자인 진정인은 인권 침해 등에 대한 구제조치를 받을 권리를 박탈당하게 되므로, 국가인권위원회의 진정에 대한 각하 및 기각결정은 처분에 해당한다.

해설 ① (×) 교육부장관이 대학에서 추천한 복수의 총장 후보자들 전부 또는 일부를 임용제청에서 제외하는 행위는 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당함 ⇨ 교육부장관이 특정 후보자를 임용제청에서 제외하고 다른 후보자를 임용제청함으로써 대통령이 임용제청된 다른 후보자를 총장으로 임용한 경우, 임용제청에서 제외된 후보자가 행정소송으로 다툰 처분(=대통령의 임용 제외처분이고 교육부장관의 임용제청 제외처분을 별도로 다툰 소의 이익은 없음)

대학의 추천을 받은 총장 후보자는 교육부장관으로부터 정당한 심사를 받을 것이라는 기대를 하게 된다. 만일 교육부장관이 자의적으로 대학에서 추천한 복수의 총장 후보자들 전부 또는 일부를 임용제청하지 않는다면 대통령으로부터 임용을 받을 기회를 박탈하는 효과가 있다. 이를 항고소송의 대상이 되는 처분으로 보지 않는다면, 침해된 권리 또는 법률상 이익을 구제받을 방법이 없다. 따라서 교육부장관이 대학에서 추천한 복수의 총장 후보자들 전부 또는 일부를 임용제청에서 제외하는 행위는 제외된 후보자들에 대한 불이익처분으로서 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당한다고 보아야 한다. 다만 교육부장관이 특정 후보자를 임용제청에서 제외하고 다른 후보자를 임용제청함으로써 대통령이 임용제청된 다른 후보자를 총장으로 임용한 경우에는, 임용제청에서 제외된 후보자는 대통령이 자신에 대하여 총장 임용 제외처분을 한 것으로 보아 이를 다투어야 한다(대통령의 처분의 경우 소속 장관이 행정소송의 피고가 된다. 국가공무원법 제16조 제2항). 이러한 경우에는 교육부장관의 임용제청 제외처분을 별도로 다툴 소의 이익이 없어진다(대법원 2018. 6. 15. 2016두57564).

- ② (×) 피해자의 의사와 무관하게 주민등록번호가 유출된 경우에는 조리상 주민등록번호의 변경을 요구할 신청권을 인정함이 타당하고, 구청장의 주민등록번호 변경신청 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당 함

갑 등이 인터넷 포털사이트 등의 개인정보 유출사고로 자신들의 주민등록번호 등 개인정보가 불법 유출되자 이를 이유로 관할 구청장에게 주민등록번호를 변경해 줄 것을 신청하였으나 구청장이 '주민등록번호가 불법 유출된 경우 주민등록법상 변경이 허용되지 않는다'는 이유로 주민등록번호 변경을 거부하는 취지의 통지를 한 사안에서, 피해자의 의사와 무관하게 주민등록번호가 유출된 경우에는 조리상 주민등록번호의 변경을 요구할 신청권을 인정함이 타당하고, 구청장의 주민등록번호 변경신청 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대법원 2017. 6. 15. 2013두2945).

- ③ (×) 검사의 불기소결정에 대하여는 다른 절차에 의하여 불복할 것을 예정하고 있으므로 행정소송법상 항고소송을 제기할 수는 없음

행정소송법 제2조의 처분의 개념 정의에는 해당한다고 하더라도 그 처분의 근거 법률에서 행정소송 이외의 다른 절차에 의하여 불복할 것을 예정하고 있는 처분은 항고소송의 대상이 될 수 없다. 검사의 불기소결정에 대해서는 검찰청법에 의한 항고와 재항고, 형사소송법에 의한 재정신청에 의해서만 불복할 수 있는 것이므로, 이에 대해서는 행정소송법상 항고소송을 제기할 수 없다(대법원 2018.9.28. 2017두47465).

- ④ (○) 국가인권위원회의 각하 및 기각결정은 피해자인 진정인의 권리행사에 중대한 지장을 초래하는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당함

국가인권위원회는 법률상의 독립된 국가기관이고, 피해자인 진정인에게는 국가인권위원회법이 정하고 있는 구제조치를 신청할 법률상 신청권이 있는데 국가인권위원회가 진정을 각하 및 기각결정을 할 경우 피해자인 진정인으로서 자신의 인격권 등을 침해하는 인권침해 또는 차별행위 등이 시정되고 그에 따른 구제조치를 받을 권리를 박탈당하게 되므로, 진정에 대한 국가인권위원회의 각하 및 기각결정은 피해자인 진정인의 권리행사에 중대한 지장을 초래하는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(헌재 2015.3.26. 2013헌마214).

정답 ④

17 국가배상법 상 국가배상에 대한 설명으로 옳은 것(O)과 옳지 않은 것(X)을 바르게 연결한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 재판에 대하여 불복절차 내지 시정절차 자체가 없는 경우, 부당한 재판으로 인하여 불이익 내지 손해를 입은 사람에게는 배상책임의 요건이 충족되는 한 국가배상 책임이 인정될 수 있다.
- ㄴ. 국가가 일정한 사항에 관하여 헌법에 의하여 부과되는 구체적인 입법 의무를 부담하고 있음에도 불구하고 그 입법에 필요한 상당한 기간이 경과하도록 고의·과실로 입법 의무를 이행하지 아니하는 경우, 국가배상책임이 인정될 수 있다.
- ㄷ. 직무집행과 관련하여 공상을 입은 군인이 먼저 국가배상법 상 손해배상을 받은 다음 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 상 보훈급여금을 지급청구하는 경우, 국가배상을 받았다는 이유로 그 지급을 거부할 수 없다.
- ㄹ. 피해자에게 손해를 직접 배상한 경과실이 있는 공무원은 특별한 사정이 없는 한, 국가의 피해자에 대한 손해배상 책임의 범위 내에서 자신이 변제한 금액에 관하여 국가에 대한 구상권을 취득한다.

	ㄱ	ㄴ	ㄷ	ㄹ
①	O	O	X	O
②	X	O	O	X
③	O	X	X	X
④	O	O	O	O

■ 해설 ④ O O O O 이 올바른 조합이다.

- ㄱ. (○) 재판에 대하여 불복절차 내지 시정절차 자체가 없는 경우에는 국가배상책임이 가능함
재판에 대하여 불복절차 내지 시정절차 자체가 없는 경우에는 부당한 재판으로 인하여 불이익 내지 손해를 입은 사람은 국가배상 이외의 방법으로는 자신의 권리 내지 이익을 회복할 방법이 없으므로, 이와 같은 경우에는 배상책임의 요건이 충족되는 한 국가배상책임을 인정하지 않을 수 없다(대법원 2003.7.11. 99다24218).
- ㄴ. (○) 국가배상법 제2조 제1항 소정의 위법행위에 해당한다고 볼 수 없고, 같은 맥락에서 국가가 일정한 사항에 관하여 헌법에 의하여 부과되는 구체적인 입법 의무를 부담하고 있음에도 불구하고 그 입법에 필요한 상당한 기간이 경과하도록 고의 또는 과실로 이러한 입법 의무를 이행하지 아니하는 등 극히 예외적인 사정이 인정되는 사안에 한정하여 국가배상법 소정의 배상책임이 인정될 수 있으며, 위와 같은 구체적인 입법 의무 자체가 인정되지 않는 경우에는 애당초 부작위로 인한 불법행위가 성립할 여지가 없다(대법원 2008.05.29. 2004다33469).
- ㄷ. (○) 직무집행과 관련하여 공상을 입은 군인 등이 먼저 국가배상법에 따라 손해배상금을 지급받은 다음 보훈보상대상자 지원에 관한 법률이 정한 보상금 등 보훈급여금의 지급을 청구하는 경우, 국가배상법에 따라 손해배상을 받았다는 이유로 그 지급을 거부할 수는 없음 ⇨ 국가배상법 제2조 제1항 단서가 명시적으로 '다른 법령에 따라 보상을 지급받을 수 있을 때에는 국가배상법 등에 따른 손해배상을 청구할 수 없다'고 규정하고 있는 것과 달리 보훈보상자법은 국가배상법에 따른 손해배상금을 지급받은 자를 보상금 등 보훈급여금의 지급대상에서 제외하는 규정을 두고 있지 않은 점 등에 비추어, 국가보훈처장은 국가배상법에 따라 손해배상을 받았다는 사정을 들어 보상금 등 보훈급여금의 지급을 거부할 수 없다(대법원 2017.2.3. 2015두60075).
- ㄹ. (○) 공무원이 직무수행 중 불법행위로 타인에게 손해를 입힌 경우, 피해자에게 손해를 직접 배상한 경과실이 있는 공무원은 국가에 대하여 구상권을 취득할 수 있다(대법원 2014.08.20. 2012다54478).

■ 정답 ④

18 甲은 관할 A행정청에 토지형질변경허가를 신청하였으나 A행정청은 허가를 거부하였다. 이에 甲은 거부처분취소소송을 제기하여 재량의 일탈·남용을 이유로 취소판결을 받았고, 그 판결은 확정 되었다. 이에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① A행정청이 거부처분 이전에 이미 존재하였던 사유 중 거부처분 사유와 기본적인 사실관계의 동일성이 없는 사유를 근거로 다시 거부처분을 하는 것은 허용되지 않는다.
- ② A행정청이 재처분을 하였다더라도 취소판결의 기속력에 저촉되는 경우에는 甲은 간접강제를 신청할 수 있다.
- ③ A행정청의 재처분이 취소판결의 기속력에 저촉되더라도 당연무효는 아니고 취소사유가 될 뿐이다.
- ④ A행정청이 간접강제결정에서 정한 의무이행 기한 내에 재처분을 이행하지 않아 배상금이 이미 발생한 경우에는 그 이후에 재처분을 이행하더라도 甲은 배상금을 추심할 수 있다.

- **해설** ① (×) 행정처분의 위법 여부는 행정처분이 행하여진 때의 법령과 사실을 기준으로 판단하므로, 확정판결의 당사자인 처분 행정청은 종전 처분 후에 발생한 새로운 사유를 내세워 다시 처분을 할 수 있고, 새로운 처분의 처분사유가 **종전 처분의 처분사유와 기본적인 사실관계에서 동일하지 않은 다른 사유에 해당**하는 이상, 처분사유가 종전 처분 당시 이미 존재하고 있었고 당사자가 이를 알고 있었다더라도 이를 내세워 **새로이 처분을 하는 것은 확정판결의 기속력에 저촉되지 않는다**(대법원 2016. 3. 24. 2015두48235).
- ② (○) 거부처분에 대한 취소의 확정판결이 있음에도 행정청이 **아무런 재처분을 하지 아니하거나, 재처분을 하였다 하더라도 그것이 종전 거부처분에 대한 취소의 확정판결의 기속력에 반하는 등으로 당연무효**라면 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(대법원 2002.12.11. 2002두22).
- ③ (×) 취소판결로 인해 취소된 처분과 동일한 사실관계에 있는데도 행정청이 종전과 동일한 내용의 처분을 다시 발령한 경우에 그 처분의 효력은 **당연무효**라고 보는 것이 통설과 판례의 입장이다.
- ④ (×) 간접강제결정에서 정한 의무이행기간이 경과한 후에 재처분을 이행한 경우 배상금의 추심은 허용되지 **않음**
간접강제결정은 확정판결의 취지에 따른 재처분의 지연에 대한 제재나 손해배상이 아니고, 재처분의 이행에 관한 심리적 강제수단에 불과한 것으로 보아야 하므로, 특별한 사정이 없는 한 간접강제결정에서 정한 의무이행기간이 경과한 후에도 확정판결의 취지에 따른 재처분의 이행이 있으며 배상금을 추심함으로써 심리적 강제를 피할 목적이 상실되어 처분 상대방이 더 이상 배상금을 추심하는 것은 허용되지 않는다(대법원 2004.1.15. 2002두2444).

■ **정답** ②

19 甲은 영유아보육법 에 따라 보건복지부장관의 평가인증을 받아 어린이집을 설치·운영하고 있다. 甲은 어린이집을 운영하면서 부정한 방법으로 보조금을 교부받아 사용하였고, 보건복지부장관은 이를 근거로 관련 법령에 따라 평가인증을 취소하였다. 이에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 평가인증의 취소는 강학상 취소에 해당하며, 행정청이 평가인증취소처분을 하면서 별도의 법적 근거 없이도 평가인증의 효력을 취소사유 발생일로 소급하여 상실시킬 수 있다.
- ② 평가인증의 취소는 강학상 철회에 해당하며, 행정청이 평가인증취소처분을 하면서 별도의 법적 근거 없이는 평가인증의 효력을 취소사유 발생일로 소급하여 상실시킬 수 없다.
- ③ 평가인증의 취소는 강학상 취소에 해당하며, 행정청이 평가인증취소처분을 하면서 별도의 법적 근거 없이는 평가인증의 효력을 취소사유 발생일로 소급하여 상실시킬 수 없다.
- ④ 평가인증의 취소는 강학상 철회에 해당하며, 행정청이 평가인증취소처분을 하면서 별도의 법적 근거 없이도 평가인증의 효력을 취소사유 발생일로 소급하여 상실시킬 수 있다.

■ **해설** ②①③④ 취소의 특징은 원시적 하자과 소급효이고, 철회는 후발적 하자과 장래효이다. 사안에서 甲이 어린이집을 운영하면서 부정한 방법으로 보조금을 교부받아 사용한 것은 후발적 하자에 해당한다. 따라서 철회하면 효과는 장래효이다. 다만 소급효를 인정하기 위해서는 별도의 법적 근거가 있어야 한다. 별도의 법적 근거 없이는 평가인증의 효력을 취소사유 발생일로 소급하여 상실시킬 수 없다.

20 항고소송에서 수소법원이 하여야 하는 판결에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 무효확인소송의 제1심 판결시까지 원고적격을 구비하였는데 제2심 단계에서 원고적격을 흡결하게 된 경우, 제2심 수소법원은 각하판결을 하여야 한다.
- ② 행정처분이 있음을 안 날부터 90일을 넘겨 행정심판을 청구하였다가 각하재결을 받은 후 그 재결서를 송달받은 날부터 90일 내에 원래의 처분에 대하여 취소소송을 제기한 경우, 수소법원은 각하판결을 하여야 한다.
- ③ 허가처분 신청에 대한 부작위를 다투는 부작위위법확인소송을 제기하여 제1심에서 승소 판결을 받았는데 제2심 단계에서 피고 행정청이 허가처분을 한 경우, 제2심 수소법원은 각하판결을 하여야 한다.
- ④ 행정심판을 청구하여 기각재결을 받은 후 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 주장하며 그 기각재결에 대하여 취소소송을 제기한 경우, 수소법원은 심리 결과 재결 자체에 고유한 위법이 없다면 각하판결을 하여야 한다.

■ **해설** ① (○) 원고적격은 소송요건의 하나이므로 사실심 변론종결시는 물론 상고심에서도 존속하여야 하고 이를 흡결하면 부적법한 소가 된다(대법원 2007.4.12., 2004두7924). 따라서 제2심 단계에서 원고적격을 흡결하게 된 경우, 제2심 수소법원은 각하판결을 하여야 한다. ⇨ **[각하]**

② (○) 행정처분이 있음을 안 날부터 90일을 넘겨 행정심판을 청구하였다가 부적법하다는 이유로 각하재결을 받은 후 재결서를 송달받은 날부터 90일 내에 원래의 처분에 대하여 취소소송을 제기한 경우, 취소소송의 제소기간을 준수한 것으로 볼 수 없음 ⇨ **[각하]**

처분이 있음을 안 날부터 90일 이내에 행정심판을 청구하지도 않고 취소소송을 제기하지도 않은 경우에는 그 후 제기된 취소소송은 제소기간을 경과한 것으로서 부적법하고, 처분이 있음을 안 날부터 90일을 넘겨 청구한 부적법한 행정심판청구에 대한 재결이 있는 후 재결서를 송달받은 날부터 90일 이내에 원래의 처분에 대하여 취소소송을 제기하였다고 하여 취소소송이 다시 제소기간을 준수한 것으로 되는 것은 아니다(대법원 2011.11.24, 2011두18786).

③ (○) 취소소송과 무효등확인소송과 달리 부작위위법확인소송의 경우에는 엄격한 의미의 처분은 존재하지 않으므로, 위법판단의 기준시를 그 성질상 판결시(변론종결시)로 할 수밖에 없다는 것이 통설·판례의 입장이다(대법원 1992.7.28, 91누7361). 따라서 제2심 단계에서 피고 행정청이 허가처분을 한 경우, 부작위 상태가 종료되었으므로 제2심 수소법원은 각하판결을 하여야 한다. ⇨ **[각하]**

④ (×) 재결 자체에 고유한 위법이 없는 경우 법원이 취할 조치는 원처분의 당부와는 상관없이 당해 재결취소소송은 이를 기각하여야 함 ⇨ **[기각]**

행정소송법 제19조는 취소소송은 행정청의 원처분을 대상으로 하되(원처분주의), 다만 “재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우”에 한하여 행정심판의 재결도 취소소송의 대상으로 삼을 수 있도록 규정하고 있으므로 재결취소소송의 경우 재결 자체에 고유한 위법이 있는지 여부를 심리할 것이고, 재결 자체에 고유한 위법이 없는 경우에는 원처분의 당부와는 상관없이 당해 재결취소소송은 이를 기각하여야 한다(대법원 1994.1.25, 93누16901).