

2019년 국가직 9급 문제 및 해설(라책형)

박문각 박제인 변호사

총평

이번 국가직 9급은 주요판례 위주로 출제하면서 최신판례를 추가하고 법령문제를 가미하는, 전형적인 형태의 출제였다.

난이도는 전반적으로 평이하게 출제되었다. 간혹 생소할 수도 있는 지문이 섞여 있었으나 정답 고르는 데 지장 없는 정도였고, 합격노트와 최신판례특강 자료만 소화했어도 무난히 고득점이 가능했을 것으로 보인다.

최신판례(최근 2, 3년 내의 판례)가 대략 5개 정도 출제되었고, 특히 한 문제는 아예 최신판례 하나가 통으로 한 문제로 구성되어 출제되었다. (합격노트와 최신판례특강자료에 수록된 판례들이고, 난공불락 동형모의고사에서도 다룬 판례들임)

1. 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.

중

①O

판례

수도료 징수, 납부관계는 공법상 권리의무관계(76다2517).

②X

판례

[1] 예산회계법에 따라 체결되는 계약은 사법상의 계약이고 입찰보증금 국고귀속조치는 국가가 사법상 재산권 주체로서 하는 것이므로 민사소송 대상
[2] 입찰금액 60,780,000원을 착오로 금 6,078,000원으로 잘못 기재한 것은 중요부분의 착오로서 즉시 입찰취소 의사표시를 한 이상 이 사건 공사계약체결에 불응하였음에는 정당한 이유가 있으니, 6월의 입찰참가자격정지처분은 재량권일탈(위법)(81누366).

③O

판례

[1] 주택재건축정비사업조합을 상대로 관리처분계획안에 대한 조합 총회결의의 효력을 다투는 소송은 당사자소송

[2] 관리처분계획에 대해 인가·고시까지 있게 되면 관리처분계획은 행정처분으로서 효력이 발생하므로 총회결의 하자를 이유로 처분의 효력을 다투는 항고소송으로 관리처분계획의 취소, 무효확인을 구해야 / 별도로 처분에 이르는 절차적 요건에 불과한 총회결의 부분만 따로 떼어 효력유무를 다투는 확인의 소는 불허(2007다2428).

④O

판례

구 공공용지의취득및손실보상에관한특례법상 협의취득·보상합의는 사법상 매매[사법상 계약](2002다68713).

* 위 특례법상 협의취득에 기한 손실보상금 환수통보도 사법상 이행청구⇨항고소송대상X

답 ②

2. 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 않았다 하여 행정심판에서 취소되었더라도 그 허가취소처분 이후 취소재결시까지 영업했던 행위는 무허가영업에 해당한다.
- ④ 건물 소유자에게 소방시설 불량사항을 시정·보완하라는 명령을 구두로 고지한 것은 「행정절차법」에 위반한 것으로 하자가 중대·명백하여 당연 무효이다.

중

①O

과오납조세에 대한 환급청구(부당이득반환청구)

- 조세부과처분이 부존재, 무효인 경우 : 조세부과처분이 부존재·무효이면 공정력이 없으므로 민사법원이 이를 부존재, 무효로 판단할 수 있음(부당이득반환청구 인용)
- 조세부과처분에 취소사유가 있는 경우(아직 취소되지 않은 경우) : 조세부과처분에 공정력이 있어 유효한 것으로 통용되므로, 민사법원이 이를 무효로 판단할 수 없음(부당이득반환청구 기각)

②O

판례

공무원의 과실로 인한 위법한 과세처분으로 손해가 발생한 경우 과세처분이 취소되지 않았더라도 국가는 손해배상 책임이 있음(79다262).

③X

판례

영업허가취소처분 자체가 행정쟁송으로 취소되었다면 영업허가취소처분은 소급해 효력을 잃고 허가취소처분에 복종할 의무가 없으므로 영업허가취소처분 이후의 영업행위를 무허가영업이라고 볼 수 없음(93도277).

④O

판례

운전면허정지처분의 경우 일정한 서식의 통지서로 처분집행일 7일 전까지 발송하도록 한 도로교통법시행규칙은 법규적 효력을 가짐 / 적법하게 성립한 면허정지처분이 위 규정을 위반한 방식으로 통지·송달되었다더라도 그 자체로 당연히 무효로 되는 것이 아니라, 면허정지사실을 구두로 알리는 것과 같이 하자가 중대하고 객관적으로 명백한 경우에는 효력이 없으나, 여타의 경우 합리적으로 고찰하여 하자의 중대·명백 여부를 판단해야 / 운전면허에 대한 정지처분권한은 경찰청장으로부터 경찰서장에게 권한위임된 것이므로 단속 경찰관이 자신의 명의로 운전면허행정처분통지서를 작성·교부하여 행한 면허정지처분은 권한 없는 자에 의해 행해진 점에서 무효(97누2313).

답 ③

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

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

중

①O

판례

처분에 이미 부담이 부가된 상태에서 그 의무의 범위 또는 내용을 변경하는 부관의 사후변경은, 법률에 명문규정이 있거나 변경이 미리 유보된 경우 또는 상대방의 동의가 있는 경우에 한해 허용됨이 원칙이나, 사정변경으로 당초에 부담을 부가한 목적을 달성할 수 없게 된 경우에도 목적달성에 필요한 범위 내에서 예외적으로 허용(97누2627).

②X

판례

부관의 무효화로 본체인 처분 자체의 효력도 영향받을 수는 있지만, 부담의 이행으로 사법상 매매 등 법률행위를 한 경우 그 부관은 법률행위를 하게 된 동기 내지 연유로 작용했을 뿐이므로, 법률행위의 취소사유가 될 수 있음은 별론으로 하고 그 법률행위 자체를 당연히 무효화하는 것은 아님 / 부담인 부관이 제소기간 도과로 확정되어 이미 불가쟁력이 생겼다면 그 하자가 중대명백해 당연히무효인 경우 외에는 효력을 부인할 수 없으나, 부담의 이행으로 하게 된 사법상 매매 등 법률행위는 부담부 행정처분과는 별개의 법률행위이므로 부담의 불가쟁력과 별도로 법률행위가 사회질서나 강행규정 위반인지 따져 그 법률행위의 유효여부를 판단해야(2006다18174).

③O 재량행위에는 법령의 근거가 없어도 부관을 붙일 수 있으나 기속행위에는 법령의 근거가 없는 한 붙일 수 없고, 붙여도 무효(기속행위에 법령의 근거 없이 부담을 부가한 경우, 그 부담은 무효이므로 이를 이행할 의무가 없음)(판)

ex. 식품위생법상 영업허가는 기속행위이나, 식품위생법에 따라 조건 부가 가능

④O

판례

도로점용허가의 점용기간은 행정행위의 본질적인 요소이어서 부관인 점용기간을 정함에 있어 위법사유가 있다면 도로점용허가 처분 전부가 위법(84누604).

답 ②

4. 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, ㄹ
- ③ ㄴ, ㄷ
- ④ ㄱ, ㄴ, ㄷ

중

보충하여 완성=보완=인가

㉠X 묘지는 설치행위로 바로 설치되는 것⇒행정청이 ‘보완’ 해야 설치의 효과가 발생하는 것X⇒인가 대상X

㉡㉢㉣O 인가의 종류

- 비영리법인 설립인가, 재단법인의 정관변경 인가
- 조합설립추진위원회 승인, 주택재건축조합 사업시행인가, 관리처분계획인가
- 학교법인 임원 취임승인, 조합 임원 선출인가
- 토지거래허가구역 내 토지거래 허가, 특허기업의 양도 인가

* 1. 조합설립 인가는 특허

2. 조합을 구성하지 않고 토지등소유자가 사업시행을 하는 경우에는 사업시행인가처분이 ‘실권적 처분’

답 ①

5. 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.

중

①O 법률유보의 의의

- 행정작용은 법률에 근거를 가지고 행해야 함 / 근거를 가지고 '행해야' ⇨ 적극적 원칙
- 법률에 '근거를 가지고 행해야' 하므로 작용규범(근거규범, 권한규범)에 관한 것
 - * 조직규범은 당연히 필요하므로 법률유보의 범위가 문제되지 않음(행정조직법정주의)
- '법률에 근거를 가지고' 행해야 하므로 법률이 없는 경우에 문제됨

②X

판례

운전면허가 취소된 때에 개인택시운송사업면허를 취소할 수 있도록 규정되어 있을 뿐이므로, 개인택시운송사업자에게 운전면허 취소사유가 있더라도 운전면허 취소처분이 이루어지지 않은 이상 개인택시운송사업면허를 취소할 수는 없음(2007두26001).

③O 오늘날 법률유보원칙은 단순히 행정작용이 법률에 근거를 두기만 하면 충분한 것이 아니라, 국가공동체와 구성원에게 기본적인 중요한 의미를 갖는 영역, 특히 국민의 기본권실현과 관련된 영역에서는 국민의 대표자인 입법자가 그 본질적 사항을 스스로 결정해야 한다는 요구까지 내포(의회유보원칙)(현재)

ex) 병의 복무기간, 텔레비전수수료 : 의회유보

④O 어떠한 사안이 국회가 형식적 법률로 스스로 규정하여야 하는 본질적 사항에 해당되는지는, 구체적인 사례에서 관련된 이익 내지 가치의 중요성, 규제 또는 침해의 정도와 방법 등을 고려하여 개별적으로 결정하여야 하지만, 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 증대된다(대법원판례).

답②

6. 「행정절차법」상 사전통지와 의견제출에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은?

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

중

①O

판례

[1] 구 관광진흥법상 지위승계신고 수리는 영업허가자 변경이라는 법률효과를 발생시키는 행위 / 구 체육시설의 설치·이용에 관한 법률에 의하면 체육시설업자로부터 영업을 양수하거나 필수시설을 인수한 자가 이를 신고해 행정청이 수리하는 경우 종전 체육시설업자는 적법한 신고를 마친 체육시설업자의 지위를 부인당할 불안정한 상태에 놓이므로, 수리행위의 적법성을 다툰 법적 불안을 해소할 수 있게 해야

[2] 행정절차법은 의무부과, 권익제한 처분에 있어 당사자 등에게 처분의 사전통지를 하고 의견제출기회를 주도록 규정하고, 여기서 당사자란 처분의 직접 상대방 / 유원시설업 시설 또는 체육시설업 시설기준에 따른 필수시설을 인수해 유원시설업자 또는 체육시설업자의 지위를 승계한 자가 이를 신고해 행정청이 수리하는 경우 종전 유원시설업자에 대한 허가는 효력을 잃으므로, 구 관광진흥법 또는 구 체육시설법상 유원시설업자, 체육시설업자 지위승계신고 수리처분은 종전 업자의 권익을 제한하는 처분이어서 종전 업자는 그 처분의 직접 상대방(행정절차법상 당사자)이므로, 신고 수리처분을 할 때 종전 유원시설업자, 체육시설업자에게 위 규정의 행정절차를 실시하고 처분을 해야(2011두29144).

②X

판례

‘고시’의 방법으로 불특정 다수인에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분은 의견제출기회를 줄 상대방을 특정할 수 없으므로, 의견제출기회를 주어야 하는 것은 아님(2012두7745).

③X

판례

침해적 행정처분을 하면서 당사자에게 사전통지를 하거나 의견제출기회를 주지 않았다면, 사전통지나 의견제출기회를 주지 않아도 되는 예외에 해당하지 않는 한, 처분은 위법하여 취소를 면할 수 없음 / 여기서 ‘의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 상당한 이유가 있는지’는 그 처분의 성질에 비취 판단 / 상대방이 위반사실을 시인했다거나 사전통지 이전에 의견진술기회가 있었다는 사정은 고려대상이 아님(2016두41811).

④X

판례

신청에 대한 거부처분은 '당사자의 권익을 제한하는 처분' 이 아니어서 처분의 사전통지대상이 아님
(2003두674).

답 ①

7. 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 관계 법령에서 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

중

㉠X (앞부분은 옳으나 뒷부분은 틀림)

▪ 원래 수리를 요하지 않는 신고도, 의제되는 인허가가 있는 경우 수리를 요하는 신고가 됨

판례[1] 인·허가가 의제되는 건축신고는 건축신고를 수리하는 행정청이 인·허가의제사항 관련 요건에 관하여도 심사하므로 일반적 건축신고와 달리 실체적 요건에 관한 심사 후 수리해야 하는 '수리를 요하는 신고'

[2] 개발행위허가로 의제되는 건축신고가 개발행위허가기준을 갖추지 못한 경우 수리거부 가능
(2010두14954).

판례

건축신고가 반려될 경우 건축을 개시하면 시정명령, 이행강제금, 벌금의 대상이 되거나 건축물을 사용하여 행할 행위의 허가가 거부될 우려가 있어 불안정한 지위에 놓이게 되므로, 반려행위의 적법성을 다투 법적 불안을 해소한 후 건축하도록 하여 위험에서 미리 벗어날 수 있도록 하고, 위법건축물 양산과 그 철거를 둘러싼 분쟁을 조기에 근본적으로 해결할 수 있도록, 건축신고 반려행위는 항고소송 대상으로 봄(2008두167).

㉠

판례

토지 형질변경행위를 수반하는 건축허가는 토지 형질변경허가의 성질도 갖고, 형질변경허가는 금지요건이 불확정개념으로 규정되어 재량권이 있으므로, 형질변경행위를 수반하는 건축허가는 재량행위(2004두6181).

㉡X

판례

건축허가신청이 관계법규상의 제한에 배치되지 않는 이상 건축법 소정의 건축허가를 해야 / 공익상 필요가 없음에도 요건을 갖춘 자에 대한 허가를 관계법령상의 제한사유 외의 사유로 거부할 수 없음(94다56883).

㉢O

판례

건축허가는 대물적 허가로서 허가의 효과는 허가대상 건축물에 대한 권리변동에 수반해 이전되고, 별도의 승인처분에 의해 이전되는 것이 아니며, 건축주 명의변경은 당초의 허가대상상 건축주 명의를 바꾸어 등재하는 것에 불과하므로 행정소송 대상이 될 수 없음(79누190).

cf. 허가대상건축물 양수인이 형식적 요건을 갖춰 적법하게 건축주 명의변경신고를 하면 시장, 군수는 신고를 수리해야지 실체적 이유를 내세워 수리를 거부할 수 없음 / 건축주명의변경신고 수리거부는 취소소송 대상이 되는 처분(91누4911).

답 ②

8. 「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.

중

①O

판례

공개청구 대상정보가 다른 사람에게 공개되어 널리 알려져 있거나 인터넷검색이나 도서관 열람으로 쉽게 알 수 있더라도, 소의 이익이 있고 비공개결정은 정당화될 수 없음(2005두15694).

②X

공공기관의 정보공개에 관한 법률

제18조【이의신청】① 청구인이 정보공개와 관련한 공공기관의 비공개 결정 또는 부분 공개 결정에 대하여 불복이 있거나 정보공개 청구 후 20일이 경과하도록 정보공개 결정이 없는 때에는 공공기관으로부터 정보공개 여부의 결정 통지를 받은 날 또는 정보공개 청구 후 20일이 경과한 날부터 30일 이내에 해당 공공기관에 문서로 이의신청을 할 수 있다.

제19조【행정심판】① 청구인이 정보공개와 관련한 공공기관의 결정에 대하여 불복이 있거나 정보공개 청구 후 20일이 경과하도록 정보공개 결정이 없는 때에는 「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.

③X

공공기관의 정보공개에 관한 법률

제17조【비용 부담】① 정보의 공개 및 우송 등에 드는 비용은 실비(實費)의 범위에서 청구인이 부담한다.

② 공개를 청구하는 정보의 사용 목적이 공공복리의 유지·증진을 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 제1항에 따른 비용을 감면할 수 있다.

④X

판례

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(이하 ‘정보공개법’) 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 있다(대법원 2014. 4. 10. 선고 2012두17384 판결).

답①

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

- ① 행정소송에 대한 대법원 판결에 의하여 명령·규칙이 헌법 또는 법률에 위반된다는 것이 확정된 경우, 대법원은 지체없이 그 사유를 해당 법령의 소관부처의 장에게 통보하여야 한다.
- ② 교육부장관이 대학입시기본계획의 내용에서 내신성적 산정기준에 관한 시행지침을 정한 경우, 각 고등학교는 이에 따라 내신성적을 산정할 수밖에 없어 이는 행정처분에 해당된다.
- ③ 특히 긴급한 필요가 있거나 미리 법률로 자세히 정할 수 없는 부득이한 사정이 있어 법률에 형

벌의 종류·상한·폭을 명확히 규정하더라도, 행정형벌에 대한 위임입법은 허용되지 않는다.

- ④ 상위 법령등의 단순한 집행을 위해 총리령을 제정하려는 경우, 행정상 입법예고를 하지 아니할 수 있다.

중

①X 대법원판결로 당해 법규명령이 위법함이 확정된 경우 대법원은 지체없이 행정안전부장관에게 통보해야 ⇨ 행안부장관은 지체없이 이를 관보에 게재해야(행정소송법)

* 법무부 장관에게 통보(X)

②X

판례

교육부장관이 대학입시기본계획에서 내신성적 산정지침을 마련해 교육감에게 통보한 것은 행정조직 내부에서 심사기준을 시달한 것 ⇨ 내신성적 산정지침은 처분 아님(94두33).

③X 처벌규정의 위임

- 죄형법정주의 원칙상 처벌법규의 위임은 더 엄격히 제한
- ㉠긴급한 필요가 있거나 미리 법률로 정할 수 없는 부득이한 사정이 있는 경우에 한해(보충성) ㉡구성요건은 처벌대상 행위가 어떤 것인지 예측할 수 있을 정도로 구체적으로 정하고 ㉢형벌은 종류, 상한, 폭을 명확히 규정하는 것을 조건으로 위임입법 허용(현재)

* 죄형법정주의 원칙상 처벌법규의 위임은 허용되지 않는다(X)

- 시행령이 형사처벌에 관한 사항을 규정하면서 법률의 명시적 위임범위를 벗어나 처벌대상을 확장 ⇨ 죄형법정주의에 어긋나므로, 위임입법 한계를 벗어나 무효(2015도16014)(판)

④O

행정절차법

제41조 【행정상 입법예고】 ① 법령등을 제정·개정 또는 폐지(이하 “입법”이라 한다)하려는 경우에는 해당 입법안을 마련한 행정청은 이를 예고하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 예고를 하지 아니할 수 있다.

1. 신속한 국민의 권리 보호 또는 예측 곤란한 특별한 사정의 발생 등으로 입법이 긴급을 요하는 경우
2. 상위 법령등의 단순한 집행을 위한 경우
3. 입법내용이 국민의 권리·의무 또는 일상생활과 관련이 없는 경우
4. 단순한 표현·자구를 변경하는 경우 등 입법내용의 성질상 예고의 필요가 없거나 곤란하다고 판단되는 경우
5. 예고함이 공공의 안전 또는 복리를 현저히 해칠 우려가 있는 경우

답 ④

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 공무원 대집행 실시에 지출한 비용을 「행정대집행법」에 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.

중

①X

판례

매점 관리청이 점유자에게 소정 기간 내에 매점으로부터 퇴거하고 이에 부수해 시설물 및 상품을 반출하지 않으면 대집행하겠다는 계고처분은 주된 목적이 점유이전을 받는 데 있으므로 대체적 작위의무가 아니어서 직접강제는 별론으로 하고 행정대집행법에 의한 대집행 대상은 아님(97㉗157).

- cf. [1] 행정대집행의 방법으로 건물철거 등 대체적 작위의무의 이행을 실현할 수 있는 경우 따로 민사소송의 방법으로 그 의무의 이행을 구할 수 없음
[2] 건물 점유자가 철거의무자일 때에는 철거의무에 퇴거의무도 포함되어 있어 별도로 퇴거를 명하는 집행권원이 필요하지 않음
[3] 행정대집행의 방법으로 건물철거의무의 이행을 실현할 수 있는 경우 철거대집행 과정에서 부수적으로 건물 점유자에 대한 퇴거조치를 할 수 있고, 점유자가 적법한 행정대집행을 위력으로 방해하는 경우 공무집행방해죄가 성립하므로, 경찰관직무집행법에 근거한 위험발생 방지조치 또는 공무집행방해죄의 범행방지 내지 현행법체포 차원에서 경찰의 도움을 받을 수 있음(2016다213916).

②X 즉시강제: 급박한 위험 또는 장애를 제거하기 위해 미리 의무를 명할 시간적 여유가 없을 때, 또는 성질상 의무를 명해서는 목적을 달성할 수 없을 때, 신체, 재산에 직접 실력을 행사해 행정상 필요한 상태를 실현⇒의무불이행을 전제로 하지 않음

③O

판례

- [1] 대한주택공사가 대집행권한을 위탁받아 대집행 실시에 지출한 비용은 행정대집행법에 따라 국세징수법의 예에 의해 징수
- [2] 행정대집행법에 따라 국세징수법의 예에 의해 징수할 수 있음에도 민사소송으로 비용상환을 청구한 경우 소의 이익이 없어 부적법(2010다48240).

④X 이행강제금

- 의무불이행시 일정기간까지 의무를 이행하지 않으면 일정금액을 부과한다는 뜻을 미리 게고해 심리적 압박을 가하여 간접적으로 의무이행을 확보 / 집행벌이라고도 함
- 행정상 강제집행= 대, 직, 이, 강 ⇨ 직(직접강제)와 이(이행강제금)은 별개임

답 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.

중

①O

행정절차법 제48조 ① 행정지도는 그 목적 달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 행정지도의 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니 된다.

②X 행정지도와 법률유보·법률우위

- 법률유보 : 조직법적 근거를 요함(권한 범위 내에서 해야 하므로) / 작용법적 근거는 불요(비권력적 사실행위이므로)
- 법률우위 : 헌법, 불문법 원리 등 법을 위반하지 않아야

③O

판례

교육부장관의 대학총장들에 대한 학칙시정요구는 대학총장의 임의적 협력을 통해 사실상의 효과를 발생시키는 행정지도의 일종이나, 따르지 않을 경우 불이익조치를 예정하고 있어 사실상 그에 따를 의무를 부과하는 것과 다를 바 없으므로 단순한 행정지도의 한계를 넘어 규제적·구속적 성격을 상당히 강하게 갖는 것으로서 헌법소원 대상이 되는 공권력 행사(2002헌마337).

④O

판례

세무당국이 소외 회사에게 원고와의 주류거래를 일정기간 중지하여 줄 것을 요청한 행위는 권고 내지 협조를 요청하는 권고적 성격의 행위로서, 처분이 아님(항고소송 대상X)(80누395).

답 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 것이 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.

중

①O 행정형벌은 과실범 처벌에 관한 명문규정이 없어도, 행정형벌 법규의 해석에 의해 과실

행위도 처벌한다는 뜻이 도출되는 경우 과실행위도 처벌(판)

②X 통고처분을 이행한 경우(벌칙금 납부) : ① 처벌절차는 종료 / 확정판결과 동일한 효력 / 일사부재리 원칙에 따라 다시 형사소추X ② 통고처분상 납부기한 경과 후라도, 고발 전에 납부하면 절차 종료

③O

- 행정질서벌(과태료)은 형벌이 아니므로, 죄형법정주의 적용X(현재) / 형법총칙도 적용X
- 그러나 질서위반행위규제법은 ‘법률(조례 포함)에 따르지 않고는 어떤 행위도 질서위반행위로 과태료를 부과하지 않는다’고 규정하여 질서위반행위법정주의를 천명

④O

질서위반행위규제법
제3조【법 적용의 시간적 범위】① 질서위반행위의 성립과 과태료 처분은 행위 시의 법률에 따른다.
② 질서위반행위 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 되거나 과태료가 변경되기 전의 법률보다 가볍게 된 때에는 법률에 특별한 규정이 없는 한 변경된 법률을 적용한다.
③ 행정청의 과태료 처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 된 때에는 변경된 법률에 특별한 규정이 없는 한 과태료의 징수 또는 집행을 면제한다.

답 ②

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

- ① 지방의회 의원에 대한 제명의결 취소소송 계속 중 의원의 임기가 만료된 경우에도 여전히 제명의결의 취소를 구할 법률상 이익이 인정된다.
- ② 공장등록이 취소된 후 그 공장시설물이 철거되었고 다시 복구를 통하여 공장을 운영할 수 없는 상태라 하더라도 대도시 안의 공장을 지방으로 이전할 경우 조세감면 및 우선입주 등의 혜택이 관계법률에 보장되어 있다면, 공장등록취소처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정된다.
- ③ 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.
- ④ 현역입영대상자가 현역병입영통지처분에 따라 현실적으로 입영을 한 후에는 처분의 집행이 종료되었고 입영으로 처분의 목적이 달성되어 실효되었으므로 입영통지처분을 다룰 법률상 이익이 인정되지 않는다.

중

①O

판례
[1] 지방의회 의원에게 지급하는 월정수당은 직무활동에 대한 대가로 지급되는 보수
[2] 지방의회 의원에 대한 제명의결 취소소송 계속중 의원 임기가 만료된 경우, 제명의결시부터 임기만료일까지 기간에 대한 월정수당 등 제명의결 취소를 구할 법률상 이익 있음(2007두13487).

②O

판례

1. 공장등록 취소 후 공장시설물이 철거되었어도 대도시 공장을 지방으로 이전할 경우 세액공제 및 소득세 감면혜택이 있어 공장등록취소처분의 취소를 구할 법률상 이익 있음(2000두3306).
2. 공장 시설물이 철거되어 공장을 다시 운영할 수 없는 상태라면 외형상 공장등록취소행위가 잔존하고 있어도 그 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없음 / 그러나 유효한 공장등록으로 인해 공장등록에 관한 당해법률이나 다른 법률에 의해 보호되는 직접적·구체적 이익이 있다면 공장건물이 멸실되었더라도 공장등록취소처분의 취소를 구할 법률상 이익 있음(2000두3306) / 레미콘 공장 이전승인을 받으려면 기존공장의 정상등록 여부가 확인되어야 ⇨ 기존공장이 철거되어 복구할 수 없는 상태가 되었더라도 공장의 이전승인을 받으려면 종전의 공장등록을 유지할 필요 있음 ⇨ 공장등록취소처분의 취소를 구할 직접적·구체적 이익 있음(2014두12284).

③O

판례

건축사법이 건축사 업무정지처분을 연 2회 이상 받고 정지기간이 통산 12월 이상일 경우 가중된 제재처분인 건축사사무소 등록취소처분을 받도록 규정하고 있으므로, 건축사 업무정지처분을 받은 건축사는 처분에 정한 기간이 경과했더라도 업무정지처분의 취소를 구할 이익이 있으나, / 업무정지처분을 받은 후 새로운 업무정지처분 없이 1년이 경과해 실제로 가중된 제재처분을 받을 우려가 없어졌다면 위 처분에 정한 정지기간이 경과한 이상 처분 취소를 구할 법률상 이익 없음(98두10080).

④X

판례

현역병입영통지처분에 따라 입영을 한 경우 그 처분의 집행은 종료되나, 현역입영대상자는 입영을 했더라도 현역병입영통지처분의 취소를 구할 소송상 이익 있음(2003두1875).
cf. 현역병입영대상자로 병역처분을 받은 자가 그 취소소송중 모병에 응해 현역병으로 자진입대한 경우 소의 이익 없음(98두9165).

답 ④

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 독촉압류매각청산절차에 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 부자착오 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

중

㉠X

판례

조세부과처분과 압류 등 체납처분은 별개의 처분으로서 독립성을 가지므로 부과처분에 하자가 있어도 부과처분이 취소되지 않는 한 부과처분에 의한 체납처분은 위법이 아니나, 부과처분에 중대 명백한 하자가 있어 무효인 경우에는 체납처분도 무효 / 독촉절차없이 한 압류처분은 무효X(중대명백한 하자)X(87누383).

㉡O 가산세

- 세법상 신고의무 등 이행확보를 위해, 본래의 세금과 별개로 부과되는 세금
- 세금이지 벌이 아니므로, 형사벌, 행정벌과 병과가능

ex. 소득세법상 신고기간 내 미신고, 과소신고

- 가산세부과처분은 처분(항고소송 대상)
- 고의, 과실 없어도 부과 / 단, 의무 불이행에 정당한 사유가 있으면 부과 불가(판)
- 그러나 법령의 부지는 정당한 사유가 아님 / 세무공무원의 잘못된 설명에 따라 의무를 불이행했다라도, 관계법령에 위반됨이 명백하면 정당한 사유로 인정되지 않음(판)

cf. 가산금, 중가산금은 법률에 따라 당연히 발생하는 지연이자로서, 정당한 사유를 불문하고 발생

- 침익적 작용이므로 법적 근거를 요함

판례

1. 세법상 가산세는 납세자가 정당한 이유 없이 법에 규정된 신고, 납세 등 의무를 위반한 경우 개별세법에 따라 부과되는 행정상 제재로 고의, 과실은 고려되지 않음 / 다만 의무해태를 탓할 수 없는 정당한 사유가 있으면 부과 불가(2001두403).
2. [1] 세법상 가산세에서 고의·과실은 고려되지 않고, 법령의 부지는 정당한 사유에 해당하지 않음
[2] 양도차익 예정신고에 있어 부동산의 취득직전연도의 기준시가로 취득가액을 산정해야 함에도 취득연도의 기준시가로 산정해 양도차익이 없다고 양도소득세를 납부하지 않고, 과세관청도 이를 인정해 양도소득세를 부과하지 않은 사정만으로는 가산세부과처분이 위법하지 않음(98두3532).

㉠O

국세징수법 제25조(신분증의 제시) 세무공무원이 체납처분을 하기 위하여 질문·검사 또는 수색을 하거나 재산을 압류할 때에는 그 신분을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계자에게 보여 주어야 한다.

㉠O 가산금: 행정법상 급전급부의무 불이행에 대한 제재(지연이자)로서 법률규정에 의해 당연히 발생하므로 가산금·증가산금의 고지는 항고소송 대상인 처분이 아님(판)

cf. 가산금 독촉은 처분

답 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 청구할 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 행정심판위원회에 국선대리인을 선임하여 줄 것을 신청할 수 있다.

중

①O 대통령의 처분 또는 부작위에 대하여는 다른 법률에서 행정심판을 청구할 수 있도록 정한 경우 외에는 행정심판 청구 불가(행정심판법 제3조)

ex. 공무원에 대한 대통령의 징계처분은 소청심사위원회에 심사청구 가능

②O

가) 행정심판법은 취소심판, 무효등확인심판, 의무이행심판을 규정함(당사자심판은 규정X)

나) 의무이행심판

- 위법 또는 부당한 거부처분이나 부작위에 대해 일정한 처분을 하게 하는 행정심판
- 행정심판위원회는 직접 신청에 따른 처분을 할 수도 있고(처분재결), 원처분청에게 신청에 따른 처분을 할 것을 명할 수도 있음(처분명령재결)
- 소극적 행정작용(거부, 부작위)에 대한 실효성 있는 구제수단

- 행정심판법상 부작위위법확인심판은 없음
- 집행정지X / 사정재결은 가능
- 부작위에 대한 의무이행심판 : 심판청구기간 제한 없음
- 거부처분에 대한 의무이행심판 : 심판청구기간 제한

③X

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

④O

행정심판법 제18조의2【국선대리인】 ① 청구인이 경제적 능력으로 인해 대리인을 선임할 수 없는 경우에는 위원회에 국선대리인을 선임하여 줄 것을 신청할 수 있다.
② 위원회는 제1항의 신청에 따른 국선대리인 선정 여부에 대한 결정을 하고, 지체 없이 청구인에게 그 결과를 통지해야 한다. 이 경우 위원회는 심판청구가 명백히 부적법하거나 이유 없는 경우 또는 권리의 남용이라고 인정되는 경우에는 국선대리인을 선정하지 아니할 수 있다.

답 ③

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

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

중

①O

판례
국가인권위원회가 진정을 각하, 기각결정할 경우 구제조치를 받을 권리가 박탈되므로, 위 각하, 기각결정은 처분(2013헌마214).

②X 검사의 기소, 불기소 : 처분X

③X

판례
피해자 의사와 무관하게 주민등록번호가 유출된 경우 조리상 주민등록번호 변경을 요구할 신청권

④X

판례

[1] 대학의 장 임용에 관하여 교육부장관의 임용제청권을 인정한 취지는 대학의 자율성과 대통령의 실질적인 임용권 행사를 조화시키기 위하여 대통령의 최종적인 임용권 행사에 앞서 대학의 추천을 받은 총장 후보자들의 적격성을 일차적으로 심사하여 대통령의 임용권 행사가 적절하게 이루어질 수 있도록 하기 위한 것이다.

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.

[2] 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.

[3] 교육공무원법령은 대학이 대학의 장 후보자를 복수로 추천하도록 정하고 있을 뿐이고, 교육부장관이나 대통령이 대학이 정한 순위에 구속된다고 볼 만한 규정을 두고 있지 않다. 대학이 복수의 후보자에 대하여 순위를 정하여 추천한 경우 교육부장관이 후순위 후보자를 임용제청하더라도 단순히 그것만으로 헌법과 법률이 보장하는 대학의 자율성이 제한된다고 볼 수는 없다. 대학 총장 임용에 관해서는 임용권자에게 일반 국민에 대한 행정처분이나 공무원에 대한 징계처분에 비하여 광범위한 재량이 주어져 있다고 볼 수 있다. 따라서 대학에서 추천한 후보자를 총장 임용제청이나 총장 임용에서 제외하는 결정이 대학의 장에 관한 자격을 정한 관련 법령 규정에 어긋나지 않고 사회통념에 비추어 불합리하다고 볼 수 없다면 쉽사리 위법하다고 판단해서는 안 된다.

[4] 교육부장관이 어떤 후보자를 총장 임용에 부적격하다고 판단하여 배제하고 다른 후보자를 임용제청하는 경우라면 배제한 후보자에게 연구윤리 위반, 선거부정, 그 밖의 비위행위 등과 같은 부적격사유가 있다는 점을 구체적으로 제시할 의무가 있다. 그러나 부적격사유가 없는 후보자들 사이에서 어떤 후보자를 상대적으로 더욱 적합하다고 판단하여 임용제청하는 경우라면, 이는 후보자의 경력, 인격, 능력, 대학운영계획 등 여러 요소를 종합적으로 고려하여 총장 임용의 적격성을 정성적으로 평가하는 것으로 그 판단 결과를 수치화하거나 이유제시를 하기 어려울 수 있다. 이 경우에는 교육부장관이 어떤 후보자를 총장으로 임용제청하는 행위 자체에 그가 총장으로 더욱 적합하다는 정성적 평가 결과가 당연히 포함되어 있는 것으로, 이로써 행정절차법상 이유제시의무를 다한 것이라고 보아야 한다. 여기에서 나아가 교육부장관에게 개별 심사항목이나 고려요소에 대

한 평가 결과를 더 자세히 밝힐 의무까지는 없다.

[5] 행정청의 전문적인 정성적 평가 결과는 그 판단의 기초가 된 사실인정에 중대한 오류가 있거나 그 판단이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃어 객관적으로 불합리하다는 등의 특별한 사정이 없는 한 법원이 그 당부를 심사하기에는 적절하지 않으므로 가급적 존중되어야 한다. 여기에 재량권을 일탈·남용한 특별한 사정이 있다는 점은 증명책임분배의 일반원칙에 따라 이를 주장하는 자가 증명하여야 한다.

이러한 법리는 임용제청에서 제외된 후보자가 교육부장관의 임용제청 제외처분 또는 대통령의 임용 제외처분에 불복하여 제기한 소송에서도 마찬가지이다. 교육부장관이 총장 후보자에게 총장 임용 부적격사유가 있다고 밝혔다면, 그 후보자는 그러한 판단에 사실오인 등의 잘못이 있음을 주장·증명함과 아울러, 임용제청되었거나 임용된 다른 후보자에게 총장 임용 부적격사유가 있다는 등의 특별한 사정까지 주장·증명하여야 한다. 이러한 주장·증명이 있을 때 비로소 그에 대한 임용제청 제외처분 또는 임용 제외처분이 위법하다고 볼 수 있다. 이러한 이유로 해당 처분을 취소하는 판결이 확정된 경우에는 교육부장관 또는 대통령에게 취소판결의 취지에 따라 두 후보자의 총장 임용 적격성을 다시 심사하여 임용제청 또는 임용을 할 의무가 발생한다(행정소송법 제30조 제1항[기속력])(대법원 2018. 6. 15. 선고 2016두57564 판결).

답 ①

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 국가배상책임이 인정될 수 있다.
- ㄴ. 국가가 일정한 사항에 관하여 헌법에 의하여 부과되는 구체적인 입법의를 부담하고 있음에도 불구하고 그 입법에 필요한 상당한 기간이 경과하도록 고의·과실로 입법의를 이행하지 아니하는 경우, 국가배상책임이 인정될 수 있다.
- ㄷ. 직무집행과 관련하여 공상을 입은 군인이 먼저 「국가배상법」상 손해배상을 받은 다음 구「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 손해배상책임의 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

중
㉠O

판례

- [1] 재판에 대해 불복절차·시정절차가 마련되어 있는 경우 불복에 의한 시정을 구할 수 없었던 것 자체가 법관이나 다른 공무원의 귀책사유로 인한 것인 등 시정을 구할 수 없었던 특별한 사정이 없는 한, 스스로 시정을 구하지 않아 권리를 회복하지 못한 사람은 국가배상을 받을 수 없음
- [2] 재판에 대해 불복절차·시정절차 자체가 없는 경우 부당한 재판으로 불이익 내지 손해를 입은 사람은 국가배상청구 가능
- [3] 현재 재판관이 청구기간 내에 제기된 헌법소원 사건에서 청구기간을 오인해 각하결정을 한 경우, 이에 대한 불복절차·시정절차가 없는 때에는 국가배상책임(위법성)이 인정됨
- [4] 설령 본안판단을 해도 어차피 청구가 기각되었을 것이더라도, 현재 재판관이 일자계산을 정확히 하여 본안판단을 할 것이라는 헌법소원 청구인의 기대는 인격적 이익으로서 보호가치가 있어, 그 침해로 인한 정신상 고통에 대한 위자료 지급의무가 있음
- [5] 불법행위로 입은 정신적 고통에 대한 위자료 액수는 사실심 법원이 제반사정을 참작해 재량으로 확정(99다24218).

㉡O

판례

- [1] 국회의원은 입법에 관해 원칙적으로 국민 전체에 대해 정치적 책임을 질 뿐 국민 개개인의 권리에 대응해 법적 의무를 지는 것은 아니므로, 국회의원의 입법행위는 그 입법내용이 헌법 문언에 명백히 위배됨에도 굳이 입법을 한 것과 같은 특수한 경우가 아닌 한 국가배상법 제2조 제1항 소정의 위법행위에 해당하지 않음
- [2] 헌법에 의해 구체적 입법의를 부담함에도 입법에 필요한 상당한 기간이 경과하도록 고의·과실로 입법의를 이행하지 않는 등 극히 예외적인 사정이 있어야 국가배상법상 배상책임이 인정 / 구체적 입법의무 자체가 인정되지 않으면 부작위로 인한 불법행위가 성립 안됨
- [3] 국회에서 법률안을 심의·의결했더라도, 법률로 확정되지 않은 이상 국가가 법률안 관련사항을 약속했다고 볼 수 없고 이러한 사정만으로 어떤 신뢰를 부여했다고 볼 수도 없음(2004다33469).

㉢O

판례

[1] 군인·군무원·경찰공무원 또는 향토예비군대원이 전투·훈련 등 직무집행과 관련해 공상을 입는 등 이유로 보훈보상자법이 정한 보훈보상대상자 요건에 해당해 보상금을 받을 수 있으면 국가배상법 제2조 제1항 단서에 따라 국가배상청구 불가

[2] 반면, 먼저 국가배상법에 따라 손해배상금을 지급받은 다음 위와 같은 보상금을 청구하는 경우, 국가배상법 제2조 제1항 단서가 보훈보상자법 등에 의한 보상을 받을 수 있는 경우 국가배상청구를 못한다는 것을 넘어 국가배상법상 손해배상금을 받은 경우 보상금 지급을 금지하는 것으로 해석할 수는 없으므로, 국가배상법에 따라 손해배상을 받았다는 사유로 보상금 등 보훈급여금 지급을 거부할 수 없음(2015두60075).

㉞O

판례

경과실 있는 공무원이 피해자에게 배상했다면 채무자 아닌 자가 타인의 채무를 변제한 경우에 해당하여, 피해자는 반환의무가 없고, 공무원은 국가에게 국가의 배상책임 범위에서 공무원의 변제 금액에 관해 구상권을 취득(2012다54478).

답 ④

18. 甲은 관할 A행정청에 토지형질변경허가를 신청하였으나 A행정청은 허가를 거부하였다. 이에 甲은 거부처분취소소송을 제기하여 재량의 일탈·남용을 이유로 취소판결을 받았고, 그 판결은 확정되었다. 이에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① A행정청이 거부처분 이전에 이미 존재하였던 사유 중 거부처분 사유와 기본적 사실관계의 동일성이 없는 사유를 근거로 다시 거부처분을 하는 것은 허용되지 않는다.
 - ② A행정청이 재처분을 하였더라도 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.

중

①X

판례

[1] 취소 확정판결의 '기속력'은 인용판결에서 인정되는 것으로 당사자인 행정청과 그 밖의 관계행정청에게 확정판결의 취지에 따라 행동할 의무를 지움 / '기판력'은 전소판결의 소송물과 동일한 후소를 허용하지 않음과 동시에, 후소 소송물이 전소 소송물과 동일하지 않더라도 전소 소송물에 관한 판단이 후소의 선결문제가 되거나 모순관계에 있을 때 후소에서 전소판결과 다른 주장을 하는 것을 불허하는 것

[2] 취소 확정판결의 기속력은 판결의 주문 및 전제가 되는 처분등의 구체적 위법사유에 관한 판단에도 미치나, 종전처분이 판결로 취소되었어도 종전처분과 다른 사유를 들어 새로 처분하는 것은 기속력에 저촉되지 않음 / 처분청은 종전처분 후에 발생한 새로운 사유로 다시 처분할 수 있고, 새로운 처분의 처분사유가 종전처분의 처분사유와 기본적 사실관계에서 동일하지 않은 다른 사유인 이상, 처분사유가 종전처분 당시 이미 존재했고 당사자가 이를 알고 있었더라도 이를 내세워 새로 처분하는 것은 확정판결의 기속력에 저촉되지 않음(2015두48235).

②O ③X

판례

[1] 거부처분에 대한 취소 확정판결이 있음에도 재처분을 하지 않거나, 재처분을 했더라도 확정판결의 기속력에 반해 당연무효라면 재처분을 하지 않은 때와 마찬가지로 간접강제 가능

[2] 주택건설사업 승인신청 거부처분의 취소를 명하는 판결이 확정되었음에도 재처분을 하지 않고 위 취소소송 계속중 도시계획법령이 개정되었다는 이유를 들어 다시 거부처분을 한 경우, 개정된 도시계획법령에 그 시행당시 이미 개발행위허가를 신청중인 경우에는 종전규정에 따른다는 경과규정을 두고 있으므로 개정법령을 적용해 새로운 거부처분을 한 것은 확정판결의 기속력에 저촉되어 당연무효(2002두22).

④X

판례

간접강제결정에 기한 배상금은 재처분의무 이행을 확실히 담보하기 위한 것으로, 재처분 지연에 대한 제재나 손해배상이 아니고 재처분 이행에 관한 심리적 강제수단에 불과 / 간접강제결정에서 정한 의무이행기한이 경과한 후라도 확정판결의 취지에 따른 재처분 이행이 있으면 배상금 추심은 불허(2002두2444).

답 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 강화상 철회에 해당하며, 행정청이 평가인증취소처분을 하면서 별도의 법적 근거 없이도 평가인증의 효력을 취소사유 발생일로 소급하여 상실시킬 수 있다.
- ② 평가인증의 취소는 강화상 취소에 해당하며, 행정청이 평가인증취소처분을 하면서 별도의 법

적 근거 없이는 평가인증의 효력을 취소사유 발생일로 소급하여 상실시킬 수 없다.

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

중

①②X ③O ④X

판례

[1] 항고소송에서 행정처분의 위법 여부는 행정처분이 있을 때의 법령과 사실 상태를 기준으로 판단하여야 한다. 이는 처분 후에 생긴 법령의 개폐나 사실 상태의 변동에 영향을 받지 않는다는 뜻이지, 처분 당시 존재하였던 자료나 행정청에 제출되었던 자료만으로 위법 여부를 판단한다는 의미는 아니다. 따라서 법원은 행정처분 당시 행정청이 알고 있었던 자료뿐만 아니라 사실심 변론종결 당시까지 제출된 모든 자료를 종합하여 처분 당시 존재하였던 객관적 사실을 확정하고 그 사실에 기초하여 처분의 위법 여부를 판단할 수 있다.

[2] 행정행위의 ‘취소’는 일단 유효하게 성립한 행정행위를 그 행위에 위법한 하자가 있음을 이유로 소급하여 효력을 소멸시키는 별도의 행정처분을 의미함이 원칙이다.

반면, 행정행위의 ‘철회’는 적법요건을 구비하여 완전히 효력을 발하고 있는 행정행위를 사후적으로 효력의 전부 또는 일부를 장래에 향해 소멸시키는 별개의 행정처분이다. 그리고 행정행위의 ‘취소 사유’는 원칙적으로 행정행위의 성립 당시에 존재하였던 하자를 말하고, ‘철회 사유’는 행정행위가 성립된 이후에 새로이 발생한 것으로서 행정행위의 효력을 존속시킬 수 없는 사유를 말한다.

[3] 영유아보육법 제30조 제5항 제3호에 따른 평가인증의 취소는 평가인증 당시에 존재하였던 하자가 아니라 그 이후에 새로이 발생한 사유로 평가인증의 효력을 소멸시키는 경우에 해당하므로, 법적 성격은 평가인증의 ‘철회’에 해당한다. 그런데 행정청이 평가인증을 철회하면서 그 효력을 철회의 효력발생일 이전으로 소급하게 하면, 철회 이전의 기간에 평가인증을 전제로 지급한 보조금 등의 지원이 그 근거를 상실하게 되어 이를 반환하여야 하는 법적 불이익이 발생한다. 이는 장래를 향하여 효력을 소멸시키는 철회가 예정한 법적 불이익의 범위를 벗어나는 것이다. 이처럼 행정청이 평가인증이 이루어진 이후에 새로이 발생한 사유를 들어 영유아보육법 제30조 제5항에 따라 평가인증을 철회하는 처분을 하면서도, 평가인증의 효력을 과거로 소급하여 상실시키기 위해서는, 특별한 사정이 없는 한 영유아보육법 제30조 제5항과는 별도의 법적 근거가 필요하다(대법원 2018. 6. 28. 선고 2015두58195 판결).

답 ③

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 흠결하게 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 승소판결을 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.

중

①O

- 소송요건을 갖추지 못한 소는 부적법 / 소송요건은 법원의 직권조사사항
- 소송요건이 흠결되고 보정이 불가능하면 각하판결(소송판결)
- 소송요건 구비여부 : 사실심 변론종결시 기준으로 판단(단 제소기간은 제소시 기준)
- 소송요건은 상고심에서도 존속해야 / 상고심의 심판범위에 포함(판)
- 원고적격도 소송요건
- 원고적격은 사실심 변론종결시 뿐 아니라 상고심에서도 존속되어야(흠결시 부적법 각하)(판)

②O

판례

[1] 처분 있음을 안 날부터 90일을 넘겨 청구한 부적법한 행정심판청구에 대한 재결이 있는 후 재결서를 송달받은 날부터 90일 이내에 원래 처분에 취소소송을 제기했어도 취소소송이 다시 제소기간을 준수한 것으로 되는 것은 아님

[2] 갑에게 과징금을 부과하는 처분을 하여 2009. 9. 7. 갑의 동료가 이를 수령했는데, 갑이 그 때부터 90일을 넘겨 행정심판을 청구해 각하재결을 받았고, 그 후 재결서를 송달받은 때부터 90일 이내에 원처분에 취소소송을 제기한 경우 행정심판은 처분 있음을 안 날부터 90일을 넘겨 청구한 것으로 부적법하고, 취소소송 또한 제소기간이 경과한 후에 제기된 것으로서 부적법(2011두18786).

③O

판례

[1] 부작위위법확인 소는 판결시까지 그 신청에 대해 적극, 소극의 처분을 하여 부작위상태가 해소된 때에는 소의 이익을 상실(각하)

[2] 상근강사의 직무를 마친 원고가 낸 정규교원임용 요청 탄원서에 대한 민원서류처리 결과통보의 형식으로 ‘상근강사 근무성적평가결과는 결격사유가 없으나 인사위원회에서 임용동의가 부결되어 정규교원으로 임용하지 못한다’는 설명을 담은 서신을 보냈다면, 거부처분을 한 것(89누4758).

④X

판례

재결취소소송에서 재결 자체에 고유한 위법이 없는 경우 원처분 당부와는 상관없이 재결취소소송은
기각^(93누16901).

답 ④