

행 정 법

해설위원 : 한세훈 교수

본 문서 내용의 소유권 및 판권은 (주)윌비스고시학원에 있습니다. 무단복사 판매시 저작권법에 의거 경고조치 없이 고발하여 민·형사상 책임을 지게 됩니다.

< 총 평 >

역시 기본기의 중요성은 아무리 강조해도 지나치지 않습니다. 시사적 쟁점 문제인 어린이집 문제와 같은 경우도 사실은 취소와 철회의 개념을 정확하게 알고 있으면 풀 수 있었으며 행정절차법상 입법예고의 문제에 있어서도 총리령에 현혹되지 않고 총리령은 법령에 해당하고 법령은 입법예고를 하여야 함이 원칙이지만 예외도 있다는 것을 떠올렸다면 쉽게 풀 수 있는 문제였습니다. 또한 위헌성 논의가 있는 국가배상법상 이종처벌금지의 원칙과 관련된 최신판례가 출제되어 시사적 쟁점이 있는 판례는 여전히 중요함을 알 수 있습니다. 행정행위의 부관과 관련된 사법상 계약의 효력은 적중50선 특강에서 강조했던 부분이 그대로 정답으로 출제되었고 선결문제, 기속력의 내용 등 출제되었습니다 (자세한 내용은 문제 분석 참고). 시험 전에 하나라도 건진다는 마음으로 무료특강은 꼭 보시길 바랍니다. 거의 판례문제가 대다수 출제되는 처분성 관련 부분은 올해도 여전히 출제가 되어 판례가 특히 많이 출제되는 영역에서는 신경써서 판례를 공부해야 고득점을 달성할 수 있다는 것을 보여주고 있습니다. 3개 이하로 틀리셨다면 선방하셨다고 보여집니다. 일목요연하게 문제를 분석하였으므로 반드시 문제분석을 읽어보시는 것을 추천드립니다.

흔히들 판례문제로 도배되는 것이 공무원 시험이라고 생각하고 계십니다. 하지만 기본기는 판례를 담는 그릇이 됩니다. 항상 기본 개념에 충실하는 공부를 선행한 뒤 판례로 마무리를 한다는 마음으로 공부를 하셔야 합니다.

< 향후 공부 방법 >

1. 우선 기본기에 충실하게 개념을 정확하게 이해하는 것이 중요합니다.
2. 오늘 본 시험 문제를 꼭 간직하시고 시간이 날 때마다 반복해서 시험장에서 받은 느낌을 살려보시길 바랍니다.
3. 판례는 너무 지엽적으로 출제되지는 않습니다. 따라서 중요도 있는 판례 위주로 먼저 정리하고 그와 같은 법리로 풀 수 있는 관련 판례를 알아두셔야 합니다.

수험생 여러분! 그동안 고생 많으셨습니다.

2019. 4. 6.
한세훈 올림

문 1. 행정소송의 대상에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 「수도법」에 의하여 지방자치단체인 수도사업자가 그 수도물의 공급을 받는 자에게 하는 수도료 부과·징수와 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.

[문제 분석] 행정소송의 대상 적격은 판례의 법리를 묻는 문제입니다.

[문제 해설] ② 구 예산회계법상 입찰보증금의 국고귀속 조치는 사법관계로 보는 것이 판례의 입장입니다.

- ① 수도법에 의한 수도물 공급이 공법관계라는 점 수도료 부과·징수는 처분으로 보는 점을 기억해야 합니다.
- ③ 관리처분계획안!!!!!!에 대한 소송은 당사자 소송
- ④ 협의취득과 한매권행사는 사법관계라는 점은 톱 치면 나와야 하는 정도입니다.

문 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 시장·보완하라는 명령을 구두로 고지한 것은 「행정절차법」에 위반한 것으로 하자가 중대·명백하여 당연 무효이다.

[문제 분석] 50선 특강에서 정리한 선결문제가 ①, ② 지문으로 출제되었습니다. 단순히 보면 판례문제이나 실은 기본기 문제입니다.

[문제 해설] ③ 취소판결에는 형성력이 있습니다. 따라서 영업허가취소 처분이 취소가 되면 소급하여 영업허가취소처분이 없어지는 효과가 있습니다. 따라서 무허가영업이 아니라 적법한 영업입니다. 판례의 입장이기도 하지만 기본기로도 충분히 정답을 가려낼 수 있습니다.

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

- 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.

[문제 분석] 항상 꼭 출제되는 행정행위의 부관입니다. 50선 특강에서 강조해 강조를 한 ③ 번 지문이 정답으로 출제되었습니다.

[문제 해설] ③ 주된 행정행위에 붙은 부담이 무효라고 하더라도 부담의 이행으로 이루어진 사법상 계약은 별개라는 사실을 기억해야 한다. 따라서 부담이 무효라고 해도 그와 관련된 사법상 계약이 당연히 무효가 되는 것은 아니다.

- ① 도로점용허가는 특허라는 사실은 지켜줄 정도, 특허는 재량행위, 재량행위에 부관을 붙이는 것은 문제되지 않으나 부관이 본체 행정행위를 무의미하게 할 정도면 위법한 부관이라는 점은 언제나 강조한 부분입니다.
- ② 지문은 역시 흐름을 타고 출제된 것입니다. ① 번 지문이 특허라는 사실과 재량행위라는 점을 파악하였다면 그와 반대되는 개념인 기속행위에 부관을 붙일 수 없다는 개념이 바로 떠오르는 것입니다. 개념의 중요성은 여기에 있습니다.
- ④ 수업시간 항상 강조한 두문자까지 따서 알려드린 명유동사 중 사입니다. 사정변경으로 사후 부관 가능!!!

문 4. 다른 법률행위를 보충하여 그 법적 효력을 완성시키는 행위에 해당하지 않는 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 사설법인묘지의 설치에 대한 행정청의 허가
 나. 토지거래허가구역 내의 토지거래계약에 대한 행정청의 허가
 다. 재단법인의 정관변경에 대한 행정청의 허가
 라. 재건축조합이 수립하는 관리처분계획에 대한 행정청의 인가

- ① $\neg$
② $\neg, \cup$
③ $\cup, \cap$
④ $\neg, \cup, \cap$

[문제 분석] ㄱ 판례는 생소하다고 느낀 수험생들도 많을 것입니다. 그러나 나머지 판례가 확실히 인가이기에 무리 없이 맞출 수 있는 문제입니다. 시험장에서 당황하도록 약간 생소한 판례를 출제하여 응시자들의 집중력을 해치는 것도 출제 방식 중 하나입니다. 아는 것을 먼저 충실히 확인하고 넘어가도록 해야 합니다. 7번의 ㄷ과 같은 법리의 판례입니다. 원칙적으로 강학상 허가는 원칙적으로 가속행위이지만 사실법외표지와 같이 환경상 법칙을 침해할 여지가 있는 경우 재량행위로 판단하여 중대한 공익상 이유가 있으면 허가를 내주지 않을 수 있습니다. 이 내용은 정말 출제가 많이 된 부분입니다.

나머지는 강학상 인가임이 명백합니다.

[문제 해설] ㄱ을 제외한 나머지 모두 강학상 인가. ㄱ은 강학상 허가

7. 사실법인묘지의 설치에 대한 행정청의 허가(강학상 허가) 사실묘지 설치허가 신청 대상자가 관련 법령에서 규정한 설치제한구역에 해당하지 않더라도 중대한 공익상 필요가 있는 경우 그 허가를 거부할 수 있는지 여부(대법원 2008. 4. 10. 선고 2007두6106)
- 위의 판시를 고려해 볼 때 강학상 허가의 영역 허가는 주로 기속행이지만 사실묘지와 같이 주변 환경에 침해를 줄 수 있는 경우 중대한 공익상 고려를 위해 법률에 규정이 없더라도 허가를 거부할 수 있는 재량행위로 본다. 따라서 강학상 인가가 아니다.
- 나. 토지거래허가구역 내의 토지거래계약에 대한 행정청의 허가(강학상 인가)
- 다. 재단법인의 정관변경에 대한 행정청의 허가(강학상 인가)
- 라. 재건축조합이 수립하는 관리처분계획에 대한 행정청의 인가(강학상 인가)

[참 고] 인가/허가/특허의 비교는 언제나 출제될 수 있는 쟁점입니다. 기본기 확인용 문제이기 때문입니다.

문 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 개인택시운송사업 면허를 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.

[문제 분석] 점수를 주기 위한 난이도 조절용 문제입니다. 수험생한테 가장 익숙한 판례가 정답지문으로 나온 판례이므로 이문제는 반드시 맞추었어야 하는 가장 기본적인 문제입니다.

[문제 해설] ② 운전면허가 아직 취소되지 않았다면 개인택시운송사업자 면허를 취소할 수 없는 것이므로 개인택시운송사업면허를 취소한 것은 법률에 근거 없는 취소가 되어 법률유보의 원칙에 위반된다는 것이 판례의 입장이다.

문 6. 「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 지위승계신고를 수리하는 경우, 종전 체육시설업자에게 사전에 통지하여 의견제출 기회를 주어야 한다.

[문제 분석] 기본기 문제입니다. 수업시간에 열 번도 넘게 반복적으로 말씀드린 부분입니다.

[문제 해설] ④ 수리를 요하는 신고(영업자지위승계신고) 양도인에게는 불이익·양도인에게 사전통지

- ① 거부처분은 사전통지의 대상이 아니다.
- ② 시정명령은 하명이다. 즉 처분이다. 처분 중 불이익 처분이므로 행정절차법상 처분 절차가 불이익 처분절차가 준용된다.
- ③ 고사는 불특정 다수인에 대한 것인데 누구에게 사전통지를 할 것인가? 사전통지를 안하는데 누가 의견제출기회를 가지게 되는가?

문 7. 건축허가와 건축신고에 대한 설명으로 옳지 않은 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

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

- ① $\neg$, $\perp$
② $\neg$, $\top$
③ $\perp$, $\top$
④ $\top$, $\bot$

[문제 분석] 매우 좋은 문제이자 난이도 있는 문제입니다. 거기에 기본기를 묻는 문제입니다. ㄱ 지문이 정답을 맞추는데 가장 큰 영향을 주는 지문입니다. 우선 사인의 공법행위에 대해 정확한 이해가 있는지, 처분성이 인정되는 반례행위와 거부처분이 외항상 거부행위로 설명되는 경우 반례행위와 거부처분을 인식할 수 있는지가 중요합니다.

[문제 해설]

7(x) ② 건축신고는 수리를 요하지 않는 신고가 원칙이다. 그러나 인·허가 의제가 되는 건축신고는 허가사유를 심사하여야 하므로 수리를 요하는 신고가 된다. 다만 주의할 것이 있다. 수리거부행위에 대해서는 수리를 요하지 않는 신고라고 해도 반려행위에 처분성을 인정해 주는 것이 판례의 입장이다. 즉 관할청의 반려행위에도 불구하고 건축을 하게 되면 건축법상 각종 제재를 받을 위험이 있으므로 처분성을 인정하여 주는 것이다. 결국 건축신고 반려행위와 인·허가의제효를 수반하는 건축신고 모두 처분성이 인정된다.

나 (i) 건축허가는 원칙적으로 기속행위이나 형질변경을 수반하는 경우 중대한 공익상 고려를 통한 불허가 가능하므로 재량행위로 본다. - 항상 나와서 누구나 많이 접해보는 판례

ㄷ(x) 건축허가는 원칙적으로 기속행위이므로 관계 법령이 정하는 제한 사유 이외의 사유를 들어 불허가 할 수 없다. - 기본기

2 (o) 옳다. - 기본기

문 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, 이의 신청은 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.

[문제 분석] 공공기관의 정보공개에 관한 법률은 매년 출제가 된다고 봐도 무방합니다.

[문제 해설] ① 이미 공중에 알려진 정보라도 비공개 사유는 아니다.

② 정보공개법상 행정심판임의주의

③ 공개청구를 한 자가 부담 : 정보공개법제17조(비용 부담) ① 정보의 공개 및 우송 등에 드는 비용은 실비(實費)의 범위에서 청구인이 부담한다.

④ 생소할 수 있는 조문이나 익숙한 ① 번을 정확히 알면 읽을 필요도 없는 지문이었다. 정보는 전자적 형태로 공개 청구가 가능하고 전자적 형태로 청구한 경우 통지도 전자적 형태로 올 수 있는 것이다.

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

- ① 상위 법령등의 단순한 집행을 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, 행정 형벌에 대한 위임입법은 허용되지 않는다.
- ③ 교육부장관이 대학입시기본계획의 내용에서 내신성적 산정기준에 관한 시행지침을 정한 경우, 각 고등학교는 이에 따라 내신성적을 산정할 수 밖에 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.

[문제 분석] 행정입법에 관한 문제 중 평이한 수준의 문제입니다. 하지만 틀리기는 좋은 문제입니다. 행정절차법에 입법예고에 관한 조문이 많은 것도 아니므로 정확한 암기가 필요합니다. 지문에서 총리령에 현혹되었다면 본인이 암기를 하지 않은 부분이라 여기고 당황했을 것입니다.[문제풀이 팁으로 이런 암기형 문제를 만났을 때, 본인이 기본기로 치환해보는 것도 방법이 된다. 총리령 - 명령, 명령은 입법예고 해야하나 예외가 있었다.]

[문제 해설]

- ① 총리령은 법령에 해당하므로 입법예고의 대상이 된다. 그러나 입법예고는 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 경우에는 예고를 하지 않을 수 있어 지문은 옳은 설명이 된다.

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

- ① 행정대집행의 방법으로 건물철거의무이행을 실현할 수 있는 경우, 철거 의무자인 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, 강화상 직접강제에 해당한다.

[문제 분석] 대집행에 대한 판례의 태도이자 기본기 대집행은 민사소송보다 훨씬 간이한 실효성 확보수단이라는 점

[문제 해설] ③ 대집행의 수단이 민사소송보다 행정 목적 실현에 훨씬 간이한 특별 절차이므로 대집행이 가능한 사안에서 민사소송을 할 수 없다.

① 대집행을 하면서 부수적으로 퇴거도 시킬 수 있다는 것이 판례

② 역시 개념문제 즉시강제는 의무를 부여하지 않는다는 것을 알아야 하고 직접강제랑 항상 비교해서 묻는다.

④ 이행강제금은 대표적인 간접강제

문 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.

[문제 분석] 행정지도, 공법상계약, 확약 중 하나는 출제된다고 보아야 한다. 이번에는 행정지도가 나왔다. 행정지도는 행정절차법에 있는 조문내용 숙지가 필수라고 항상 강조해왔다. 그 다음 판례로 마무리 하는 것이다.

[문제 해설] ② 행정지도는 별도의 근거를 요하지 않는다. 그러나 행정지도도 공행정작용이므로 행정법상 일반원칙은 당연히 적용될 수 있는 것이다. 행정법관계에 행정법의 일반 원칙이 적용되지 않는 게 말이 되는가. 역시 기본기가 튼튼하면 쉬운 지문이다. 암기로는 한계가 있다.

문 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.

[문제 분석] [문제 해설] ② 강의를 할 때, 항상 통고처분에 관하여 형사재판의 전심절차이자 범칙금을 납부하면 형사처벌이 면제된다고 강조한 바 있습니다. 형사처벌을 면제해 주면서 다시 형사처벌을 하는 것이 이중처벌이 아니고 무엇이겠는가...

역시 기본기 문제입니다.

문 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 등의 공장을 지방으로 이전할 경우 조세감면 및 우선입주 등의 혜택이 관계법률에 보장되어 있다면, 공장등록취소처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정된다.
- ④ 지방의회 의원에 대한 제명결의 취소소송 계속 중 의원의 임기가 만료된 경우에도 여전히 제명결의의 취소를 구할 법률상 이익이 인정된다.

[문제 분석] 소의 이익과 관련된 판례 문제입니다. 소의 이익은 주로 판례의 태도를 묻게 됩니다. 소의 이익이라는 개념이 어떻게 현실화 되는지 보여주는 것이 판례이기 때문입니다. 왜 판례가 주로 출제가 되는지도 알고 있으면 유용합니다.

[문제 해설] ① 현역병에 입영하였어도 여전히 입영처분이 취소되면 군 복무를 중단하는 것이 가능하므로 입영통지 처분을 다룰 실익이 있다.

문 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 독촉압류·매각·청산절차에 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

[문제 분석] 단순한 판례문제가 아닙니다. 고의과실이 요건이 되기 위해서는 법에 근거가 있어야 한다는 점, 가산금은 가산세와 함께 같이 지문으로 등장한다는 점, 그리고 가산금은 법률에 의하여 그대로 발생해서 행정청의 의사표시가 개입되지 않아 소송의 대상과 연결시켜 공법상 법률관계를 다투는 공법상 당사자 소송이라는 점 등 역시 기본적인 문제입니다.

[문제 해설] ④ ㄱ(가) 조세부과처분(세금을 내라)과 강제징수(세금을 내지 않으니 강제로 가지고 가겠다)는 법률상 효과를 달리한다. 따라서 하자승계가 이루어지지 않는다.
 ㄴ(나) 세법에 가산세에 관하여 고의·과실을 요건으로 하는 규정도 없고 착오에 관한 규정도 없어 옳은 설명이 된다.
 ㄷ(다) 절차적 요건으로 옳다.
 ㄹ(라) 가산금은 법률의 규정에 의하여 발생하므로 행정청의 의사가 개입하여 결정할 여지가 없다. 즉 법률 규정대로 부과되는 것이므로 옳다.

문 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.

[문제 분석] 행정심판법과 관련해서는 조문을 묻는 문제도 자주 출제됩니다. 모두 조문을 묻는 문제입니다.

【문제 해설】 ③행정심판법에 따른 서류의 송달에 관하여는 「민사소송법」 중 송달에 관한 규정을 준용한다. 즉 행정절차법에 관한 규정이 적용되는 것이 아니다.

문 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 감사의 불기소결정은 공권력의 행사에 포함되므로, 감사의 자의적인 수사에 의하여 불기소결정이 이루어진 경우 그 불기소결정은 처분에 해당한다.
- ④ 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.

[문제 분석] 처분에 관한 전형적인 문제입니다. 판례 정리가 매우 중요한 영역입니다. 또한 과태료부와 처분, 과징금부와 처분, 통고처분, 불기소처분, 모두 행정소송법상 처분이 아니라는 점은 한꺼번에 정리가 되어 있어야 합니다.

[문제 해설] ④

국가인권위원회는 법률상의 독립된 국가기관이고, 피해자인 진정인에게는 국가인권위원회법이 정하고 있는 구체조치를 신청할 법률상 신청권이 있는데 국가인권위원회가 진정을 각하 및 기각결정을 할 경우 피해자인 진정인으로서 자신의 인격권 등을 침해하는 인권침해 또는 차별행위 등이 시정되고 그에 따른 구체조치를 받을 권리를 박탈당하게 되므로, 진정에 대한 국가인권위원회의 각하 및 기각결정은 피해자인 진정인의 권리 행사에 중대한 지장을 초래하는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하므로, 그에 대한 다툼은 우선 행정심판이나 행정소송에 의하여야 할 것이다. (2013헌마 214)

문 17. 「국가배상법」상 국가배상에 대한 설명으로 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)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 입법 의무를 부담하고 있음에도 불구하고 그 입법에 필요한 상당한 기간이 경과하도록 고와과실로 입법과무를 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 ○ ○ × ○
- ② × ○ ○ ×
- ③ ○ × × ×
- ④ ○ ○ ○ ○

[문제 분석] 국가배상법에 관한 최신판례를 모르면 틀리는 문제였습니다. 수험에서 최신 판례는 보통 직전에 나오는 판례보다 2년 정도 틈을 두는 판례가 주요한 판례입니다. 게다가 위헌성이 논의되는 이종배상금지의 적용 영역을 축소시키는 판례입니다.

[문제 해설] ④

ㄱ (o) 헌법소원과 관련된 사건에서 헌법재판소 재판관의 부당한 각하 판결에 대하여 국가배상을 인정한 판례가 있다.

ㄴ (o) 군법무관 보수의 결정과 관련한 입법부작위에서 국가배상책임을 인정한 판례가 있다.

ㄷ (o) 전투·훈련 등 직무집행과 관련하여 공상을 입은 군인·군무원·경찰공무원 또는 향토예비군대원이 먼저 국가배상법에 따라 손해배상금을 지급받은 다음 보훈보상대상자 지원에 관한 법률(이하 '보훈보상자법'이라 한다)이 정한 보상금 등 보훈급여금의 지급을 청구하는 경우, 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, 국가배상법 제2조 제1항 단서의 입법 취지 및 보훈보상자법이 정한 보상과 국가배상법이 정한 손해배상의 목적과 산정방식의 차이 등을 고려하면 국가배상법 제2조 제1항 단서가 보훈보상자법에 의한 보상을 받을 수 있는 경우 국가배상법에 따른 손해배상청구를 하지 못한다는 것을 넘어 국가배상법상 손해배상금을 받은 경우 보훈보상자법상 보상금 등 보훈급여금의 지급을 금지하는 것으로 해석하기는 어려운 점 등에 비추어, 국가보훈처장은 국가배상법에 따라 손해배상을 받았다는 사정을 들어 보상금 등 보훈급여금의 지급을 거부할 수 없다(대법원 2017. 2. 3. 선고 2015두60075 판결)

ㄹ (o) 고의·중과실이 아닌 공무원은 스스로 배상을 한 뒤 국가를 상대로 구상권을 행사할 수 있다.

문 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 당면무효는 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.

[문제 분석] 판결의 효력 중 기속력과 관련된 재처분 의무에 대한 문제입니다. 언제나 중요한 영역이라 적중 특강에서도 설명한 바 있습니다.

[문제 해설] ② 기속력에 저촉되는 경우 적법한 재처분이 아니므로 재처분에 대한 간접강제를 할 수 있다고 보는 것이 판례의 입장.

① 기본기로 풀어보자면 기속력은 판결의 주문과 이유에 미친다. 따라서 기본적 사실관계가 동일하지 않다면 다시 거부처분 하더라도 기속력에 위반된 처분이 아니라 적법한 재처분이다.

③ 기속력에 위반된 처분은 당면무효이다.

④ 아직 추심하지 않은 사이에 재처분이 이행된 경우 갑은 배상금을 추심할 수 없다.

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

[문제 분석] 겉으로는 거창하나 부진정 사례문제 중 하나입니다. 보통 사례문제는 진짜 사례문제와 개념만 알면 푸는 가짜(부진정) 사례문제 문제가 있습니다. 개념으로도 충분히 풀리는 사례문제로 기본기가 역시 강조됩니다.

[문제 해설] ② 보건복지부장관의 평가인증을 받아 어린이집을 설치·운영하고 있는 것은 적법하게 운영하고 있는 것이나 그러나 후발적으로 발생한 부정한 방법으로 인한 보조금을 교부받은 것이 문제가 되는 것이므로 강학상 철회에 해당한다. 따라서 원칙적으로 소급효가 없다.

문 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.

[문제 분석] 법원이 내려야 할 판결에 대한 문제로 이해가 필요한 문제입니다. 역시 기본기에 판례가 조금 가미된 문제입니다. [각하와 기각의 구별]

[문제 해설] ④ 재결에 대한 취소소송의 본안 심리 후 청구가 이유 없다는 이유로 내리는 결정이므로 기각결정을 하여야 한다.

- ① 소송요건은 상고심에서도 구비가 되어야 한다. 소송요건의 불구비는 각하문제이다.
- ② 부적법하게 행정심판을 경유하였으므로 역시 소송요건 불구비의 문제로 각하문제
- ③ 소의 이익이 사라진 문제로 역시 각하문제