

[2017년 국가직 9급 추가시험 기출문제와 해설]

☆ 기출문제 해설 : 백 영 민

- (현) 원광디지털대학교 경찰행정학과 행정법 교수
- (현) 부산한국고시학원 행정법 강사
- (현) 청주 행정고시학원 행정법 강사
- (현) 울산 중앙공무원학원 행정법 강사
- (현) 노량진 김재규경찰학원 경감승진 행정법 강사
- (현) 교육개발교육원 강사
- (현) 고시고시 행정법 강사

- (전) 노량진 이그잼고시학원 9급 공무원 행정법 강사
- (전) 에듀윌 9급 공무원 행정법 강사
- (전) 노량진 웅진패스원
- (전) 노량진 한교고시학원
- (전) 노량진 남부행정고시학원
- (전) 대전 이그잼고시학원
- (전) 신림동 두로경찰학원
- (전) 종로.강남 한교고시학원 행정법 강사
- (전) 수원행정고시학원 행정법 강사
- (전) 고려대학교, 장안대학교, 안양대학교, 호원대학교 등 행정법 특강
- (전) 강남구청교육원 해양인력개발원 특강

[저서]

- 단권화 행정법(서울고시각)
- 문제로 분석.정리하는 행정법 관련법령(도서출판 에이스)
- 경감승진 주관식 행정법(경찰승진 연구회)
- 사례문제 행정법(유비티아)
- 스마트 경찰행정법(경찰승진 연구회)
- All that 행정법 핵심요약정리집(고시 고시)

2017년 국가직 추가시험을 치르느라 불철주야 노력하신 모든 수험생 여러분 수고하셨습니다. 항상 시험이 끝난 후에는 아쉬운 점이 많지만, 지방직 추가시험도 예정되어 있으니 마지막까지 최선의 노력을 다 하시길 바랍니다.

2017년 국가직 추가시험은 행정법의 전범위 중에서 지엽적인 부분보다는 중요하다고 여겨지는 부분과 익숙한 판례에서 많이 출제가 되었기 때문에 평이한 출제에 해당합니다.

다만 촉박한 시간에 비해서 지문이 좀 길었던 점이 부담이 되었을 것입니다.

이번 시험은 80% 이상이 판례에서 출제가 되었고, 법령은 행정절차법, 공공기관의 정보공개에 관한 법률, 행정심판법 등에서 출제되었습니다. 가장 큰 특징은 CASE 문제가 3문제 출제된 점입니다. 주로 판례이론을 사례로 만든 문제들이었습니다. 특히 9번 문제는 출제위원의 정성을 볼 수 있는 문제로 행정법의 전반을 이해하고 있어야 정답을 고를 수 있는 문제입니다. 앞으로 이런 문제가 많이 출제되기를 기대해 봅니다.

이번 시험은 주로 기출된 판례에서 출제가 되었지만 최근 들어 공무원시험은 최근판례에서 출제가 되는 경향이 많아지므로 이에 대한 대비를 꼭 하시길 바랍니다.

날씨가 많이 추워지고 있습니다. 항상 건강하시고 2017년 원하시는 결실을 맺길 바랍니다.

수고하셨습니다. ^^

01 사인의 공법행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 주민등록전입신고는 행정청에 도달하기만 하면 신고로서의 효력이 발생하는 것이 아니라 행정청이 수리한 경우에 비로소 신고의 효력이 발생한다.
- ② 수리를 요하는 신고의 경우, 수리행위에 신고필증의 교부가 필수적이므로 신고필증 교부의 거부는 행정소송법상 처분으로 볼 수 있다.
- ③ 공무원이 한 사직의 의사표시는 그에 터잡은 의원면직처분이 있을 때까지 철회나 취소할 수 있는 것이고, 일단 면직처분이 있고 난 이후에는 철회나 취소할 수 없다.
- ④ 행정청은 법령상 규정된 형식적 요건을 갖추지 못한 신고서가 제출된 경우에는 지체 없이 상당한 기간을 정하여 신고인에게 보완을 요구하여야 한다.

■ 해설 ① 주민등록전입신고는 수리를 요하는 신고에 해당한다. 따라서 행정청에 도달하기만 하면 신고로서의 효력이 발생하는 것이 아니라 행정청이 수리한 경우에 비로소 신고의 효력이 발생한다(대법원 2009.6.18, 2008두10997 전원합의제).

- ② 납골당설치 신고는 수리를 요하는 신고에 해당함, 그러나 수리행위에 신고필증 교부 등 행위가 필요한 것은 아니므로 신고필증 교부의 거부는 행정소송법상 처분으로 볼 수 없음
납골당설치 신고는 이른바 '수리를 요하는 신고'라 할 것이므로, 납골당설치 신고가 구 장사법 관련 규정의 모든 요건에 맞는 신고라 하더라도 신고인은 곧바로 납골당을 설치할 수는 없고, 이에

대한 행정청의 수리처분이 있어야만 신고한 대로 납골당을 설치할 수 있다. 한편 수리란 신고를 유효한 것으로 판단하고 법령에 의하여 처리할 의사로 이를 수령하는 수동적 행위이므로 수리행위에 신고필증 교부 등 행위가 꼭 필요한 것은 아니다(대법원 2011.9.8, 2009두6766).

③ 대법원 2001.8.24. 99두9971

④ 행정절차법 제40조 제3항

■ 정답 ②

02 행정법의 법원(法源)에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 회원국 정부의 반덤핑부과처분이 WTO협정 위반이라는 이유만으로 사인이 직접 국내 법원에 회원국 정부를 상대로 그 처분의 취소를 구하는 소를 제기할 수 있다.
- ② 재량준칙이 공포된 것만으로도 자기구속의 원칙이 적용될 수 있으며, 재량준칙이 되풀이 시행되어 행정관행이 성립될 필요는 없다.
- ③ 사회의 거듭된 관행으로 생성된 사회생활규범이 관습법으로 승인되었다고 하더라도 사회구성원들이 그러한 관행의 법적 구속력에 대하여 확신을 갖지 않게 되었다면 그러한 관습법은 법적 규범으로서의 효력이 부정될 수밖에 없다.
- ④ 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위한 요건의 하나인 행정청의 공적 견해표명이 있었는지의 여부를 판단함에 있어서는 반드시 행정조직상의 형식적인 권한분장에 따라야 한다.

■ 해설 ① 회원국 정부의 반덤핑부과처분이 WTO 협정 위반이라는 이유만으로 사인이 직접 국내 법원에 그 처분의 취소를 구하는 소를 제기할 수 없음

WTO 협정은 국가와 국가 사이의 권리·의무관계를 설정하는 국제협정으로, 그 내용 및 성질에 비추어 이와 관련한 법적 분쟁은 위 WTO 분쟁해결기구에서 해결하는 것이 원칙이고, 사인(私人)에 대하여는 위 협정의 직접 효력이 미치지 아니한다고 보아야 할 것이므로, 위 협정에 따른 회원국 정부의 반덤핑부과처분이 WTO 협정위반이라는 이유만으로 사인이 직접 국내 법원에 회원국 정부를 상대로 그 처분의 취소를 구하는 소를 제기하거나 위 협정위반을 처분의 독립된 취소사유로 주장할 수는 없다(대법원 2009.1.30, 2008두17936).

② 재량준칙은 일정한 관행의 형성을 예정(이른바 예기관행)하고 있는 것이므로 선례가 없는 경우에도 적용된다는 선례불필요설도 있다. 그러나 행정의 자기구속의 법리는 평등의 원칙을 근거로 하므로 최소한 비교대상이 되는 1회 이상의 선례가 존재하여야 한다는 선례필요설이 다수의 견해이다. 따라서 재량준칙이 되풀이 시행되지 않은 경우라면 행정의 자기구속원칙은 적용될 수 없다. 판례도 자기구속이 인정되기 위해서는 재량준칙이 되풀이 시행될 것을 요한다(헌재결 1990.9.3, 90헌바13, 대법원 2009.12.24, 2009두7967).

③ 관습법이 전체 법질서에 부합하지 않게 되었다면 그러한 관습법은 법적 규범으로서의 효력이 없음(=중종의 구성원을 성년 남자만으로 구성하는 것은 위헌)

사회의 거듭된 관행으로 생성된 사회생활규범이 관습법으로 승인되었다고 하더라도 사회구성원들이 그러한 관행의 법적 구속력에 대하여 확신을 갖지 않게 되었다거나, 사회를 지배하는 기본적인 이념이나 사회질서의 변화로 인하여 그러한 관습법을 적용하여야 할 시점에 있어서의 전체 법질서에 부합하지 않게 되었다면 그러한 관습법은 법적 규범으로서의 효력이 부정될 수밖에 없다(대법원 2005.7.21, 2002다1178).

④ 행정청의 공적 견해표명이 있었는지의 여부를 판단하는 데 있어 반드시 행정조직상의 형식적인 권한분장에 구애될 것은 아니고 담당자의 조직상의 지위와 임무, 당해 언동을 하게 된 구체적인 경위 및 그에 대한 상대방의 신뢰가능성에 비추어 실질에 의하여 판단하여야 한다(대법원 1997.9.12, 96누18380).

■ 정답 ③

03 행정상 즉시강제에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정강제는 행정상 강제집행을 원칙으로 하고, 행정상 즉시강제는 예외적으로 인정되는

강제수단이다.

- ② 행정상 즉시강제는 실정법의 근거를 필요로 하고, 그 발동에 있어서는 법규의 범위 안에서 행정상의 장해가 목전에 급박하고, 다른 수단으로는 행정목적 달성을 할 수 없는 경우이어야 하며, 이러한 경우에도 그 행사는 필요 최소한도에 그쳐야 함을 내용으로 하는 한계에 기속된다.
- ③ 행정상 즉시강제에 관한 일반법은 없고 개별법에서 행정상 즉시강제에 해당하는 수단을 규정하고 있다.
- ④ 불법게임물을 발견한 경우 관계공무원으로 하여금 영장 없이 이를 수거하여 폐기하게 할 수 있도록 규정한 구 음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률의 조항은 급박한 상황에 대처하기 위해 행정상 즉시강제를 행할 불가피성과 정당성이 인정되지 않으므로 헌법상 영장주의에 위배된다.

■ **해설** ①② 행정강제는 행정상 강제집행을 원칙으로 하며, 행정상 즉시강제는 예외적인 강제수단

행정강제는 행정상 강제집행을 원칙으로 하며, 법치국가적 요정인 예측가능성과 법적 안정성에 반하고, 기본권 침해의 소지가 큰 권력작용인 행정상 즉시강제는 어디까지나 예외적인 강제수단이라고 할 것이다. 이러한 행정상 즉시강제는 엄격한 실정법상의 근거를 필요로 할 뿐만 아니라, 그 발동에 있어서는 법규의 범위 안에서 다시 행정상의 장해가 목전에 급박하고, 다른 수단으로는 행정목적 달성을 할 수 없는 경우이어야 하며, 이러한 경우에도 그 행사는 필요 최소한도에 그쳐야 함을 내용으로 하는 조리상의 한계에 기속된다(헌재결 2002.10.31, 2000헌가12).

- ③ 현행법상 즉시강제에 관한 일반법은 없다. 다만 경찰공무원이 수행하는 경찰작용에서는 경찰상 즉시강제에 관한 일반법으로서 「경찰관직무집행법」이 있으며, 그 밖에 개별법으로는 마약류관리에 관한 법률, 소방기본법, 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률, 식품위생법, 검역법 등이 있다.

- ④ 관계행정청이 등급분류를 받지 아니하거나 등급분류를 받은 게임물과 다른 내용의 게임물을 발견한 경우 관계공무원으로 하여금 이를 수거·폐기하게 할 수 있도록 한 구 음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률은 영장주의와 적법절차의 원칙에 위배되지 않음

관계행정청이 등급분류를 받지 아니하거나 등급분류를 받은 게임물과 다른 내용의 게임물을 발견한 경우 관계공무원으로 하여금 이를 수거·폐기하게 할 수 있도록 한 구 음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률 제24조 제3항 제4호 중 게임물에 관한 규정 부분은 급박한 상황에 대처하기 위한 것으로서 그 불가피성과 정당성이 충분히 인정되는 경우이므로, 이 사건 법률조항이 영장 없는 수거를 인정한다고 하더라도 이를 두고 헌법상 영장주의에 위배되는 것으로는 볼 수 없고, 위 구 음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률 제24조 제4항에서 관계공무원이 당해 게임물 등을 수거한 때에는 그 소유자 또는 점유자에게 수거증을 교부하도록 하고 있고, 동조 제6항에서 수거 등 처분을 하는 관계공무원이나 협회 또는 단체의 임·직원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 관계인에게 이를 제시하도록 하는 등의 절차적 요건을 규정하고 있으므로, 이 사건 법률조항이 적법절차의 원칙에 위배되는 것으로 보기도 어렵다(헌재결 2002.10.31, 2000헌가12).

■ **정답** ④

04 국가배상제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국가배상법은 외국인이 피해자인 경우에는 해당 국가와 상호 보증이 있는 때에만 국가배상법이 적용된다고 규정하고 있다.
- ② 국가나 지방자치단체가 공무원의 위법한 직무집행으로 발생한 손해를 배상한 경우에 공무원에게 고의 또는 중과실이 있으면 국가나 지방자치단체는 그 공무원에게 구상권을 행사할 수 있다.
- ③ 국가나 지방자치단체가 배상책임을 지는 외에 공무원 개인도 고의 또는 중과실이 있는 경우에는 피해자에 대하여 불법행위로 인한 손해배상책임을 진다.
- ④ 공무원이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 위법하게 타인에게 손해를 가하였어도

국가나 지방자치단체가 그 공무원의 선임 및 감독에 상당한 주의를 하였다면 국가나 지방자치단체는 국가배상책임을 면한다.

- **해설** ① 이 법은 외국인이 피해자인 경우에는 해당 국가와 상호 보증이 있을 때에만 적용한다(국가배상법 제7조).
- ② 국가배상법 제2조 제2항
- ③ 공무원이 경과실로 손해를 입힌 경우에는 손해배상책임도 전적으로 국가에만 귀속시키고 공무원 개인에게는 그로 인한 책임을 부담시키지 아니하며, 공무원의 위법행위가 고의·중과실에 기한 경우에는 공무원 개인에게도 불법행위로 인한 손해배상책임을 부담시킬 수 있다(대법원 1996.2.15. 95다38677 전원합의체).
- ④ 민법 제756조의 사용자책임에서는 사용자가 피용자의 선임 및 그 사무감독에 상당한 주의를 한 때에는 책임을 면하는 면책 규정이 있다. 그러나 국가배상법상 국가배상 책임에서는 국가가 공무원을 선임·감독 함에 있어서 고의·과실이 없어도 국가배상책임을 인정된다. 즉 고의·과실은 공무원이 기준이기 때문에 국가는 면책되지 않는다.

■ **정답** ④

05 강학상 인가에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공유수면매립면허로 인한 권리의무의 양도·양수약정은 이에 대한 면허관청의 인가를 받지 않은 이상 법률상 효력이 발생하지 않는다.
- ② 기본행위에 하자가 있을 때에는 그에 대한 인가가 있었다고 하여도 기본행위가 유효한 것으로 될 수 없다.
- ③ 기본행위는 적법하고 인가 자체에만 하자가 있다면 그 인가의 무효나 취소를 주장할 수 있다.
- ④ 인가의 대상이 되는 기본행위는 법률적 행위일 수도 있고, 사실행위일 수도 있다.

- **해설** ① 공유수면매립의 면허로 인한 권리의무의 양도·양수에 있어서의 면허관청의 인가는 효력요건으로서, 위 각 규정은 강행규정이라고 할 것인바, 위 면허의 공동명의자 사이의 면허로 인한 권리의무양도 약정은 면허관청의 인가를 받지 않은 이상 법률상 아무런 효력도 발생할 수 없다(대법원 1991.6.25. 90누5184).
- ② 기본행위가 부존재하거나 무효인 경우에는 인가 자체는 적법하다 할지라도 그 대상을 결여하므로 보충성에 비추어 인가도 무효이며, 기본행위는 당연히 효력을 발생할 수 없다. 그리고 기본행위에 취소의 원인이 있는 경우에는 인가가 있는 후에도 취소할 수 있다. 따라서 인가가 있다고 하여 기본행위의 하자가 치유되는 것이 아니다.
- ③ 기본행위는 적법한데 인가에 하자가 있는 경우에는 인가 자체에 대해 무효확인소송 또는 취소소송을 제기하여 다룰 수 있다.
- ④ ㉠ 인가는 성질상 반드시 법률적 행위만을 대상으로 하므로 사실행위는 제외된다.
- ㉡ 법률행위이면 공법상의 행위이든(공공조합의 설립이나 정관변경의 인가 등), 사법상의 행위이든(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」상의 토지거래허가, 민법상 재단법인정관변경허가 등) 인가대상이 된다.
- ㉢ 법률행위이면 단독행위, 계약, 합동행위 모두 인가의 대상이다.

■ **정답** ④

06 행정입법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법령의 규정이 특정 행정기관에게 법령 내용의 구체적 사항을 정할 수 있는 권한을 부여하면서 권한행사의 절차나 방법을 특정하지 아니하였다면, 수입 행정기관은 행정규칙이나 규정형식으로 법령 내용이 될 사항을 구체적으로 정할 수 없다.
- ② 법률의 시행령이나 시행규칙의 내용이 모법의 입법 취지와 관련 조항 전체를 유기적·

체계적으로 살펴보아 모법의 해석상 가능한 것을 명시한 것에 지나지 아니하거나 모법 조항의 취지에 근거하여 이를 구체화하기 위한 것인 때에는, 모법에 이에 관하여 직접 위임하는 규정을 두지 아니하였다고 하더라도 이를 무효라고 볼 수는 없다.

- ③ 입법부가 법률로써 행정부에게 특정한 사항을 위임했음에도 불구하고 행정부가 정당한 이유 없이 이를 이행하지 않는다면 권력분립의 원칙과 법치국가 내지 법치행정의 원칙에 위배된다.
- ④ 대통령령을 제정하려면 국무회의의 심의와 법제처의 심사를 거쳐야 한다.

■ **해설** ① 상급행정기관이 하급행정기관에 대하여 업무처리지침이나 법령의 해석적용에 관한 기준을 정하여 발하는 이른바 행정규칙은 일반적으로 행정조직 내부에서만 효력을 가질 뿐 대외적인 구속력을 갖지 않지만, **법령의 규정이 특정 행정기관에게 그 법령 내용의 구체적 사항을 정할 수 있는 권한을 부여하면서 그 권한 행사의 절차나 방법을 특정하고 있지 않아 수임행정기관이 행정규칙의 형식으로 그 법령의 내용이 될 사항을 구체적으로 정하고 있다면**, 그와 같은 행정규칙은 위에서 본 행정규칙이 갖는 일반적 효력으로서가 아니라 행정기관에 법령의 구체적 내용을 보충할 권한을 부여한 법령 규정의 효력에 의하여 그 내용을 보충하는 기능을 갖게 되고, 따라서 **이와 같은 행정규칙은 당해 법령의 위임 한계를 벗어나지 않는 한 그것들과 결합하여 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 가진다**(대법원 2008.3.27. 2006두3742).

② 대법원 2016.12.1. 2014두8650

③ 대법원 2007.11.29. 2006다3561

④ ㉠ 대통령령은 법제처의 심사와 국무회의의 심의를 거쳐야 하고 국무총리와 관계국무위원의 부서가 필요하다. ㉡ 총리령과 부령은 국무회의의 심의를 요하지 않고, 법제처의 심사로 가능하고, 국무총리와 관계국무위원의 부서는 불필요하다.

■ **정답** ①

07 행정대집행에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부작위의무의 근거 규정인 금지규정으로부터 그 의무를 위반함으로써 생긴 결과를 시정할 작위의무나 위반 결과의 시정을 명할 행정청의 권한이 당연히 추론되는 것은 아니다.
- ② 관계 법령상 행정대집행의 절차가 인정되어 행정청이 행정대집행의 방법으로 대체적 작위의무의 이행을 실현할 수 있는 경우에 민사소송법 상 강제집행의 방법으로도 그 의무의 이행을 구할 수 있다.
- ③ 관계 법령에 위반하여 장례식장 영업을 한 사람이 행정청으로부터 장례식장 사용중지명령을 받고도 이에 따르지 않은 경우에 그의 사용중지의무 불이행은 행정청의 명령에 의한 대체적 작위의무의 불이행에 해당하므로 대집행의 대상이 된다.
- ④ 대집행할 행위의 내용과 범위는 반드시 철거명령서와 대집행 계고서에 의해 구체적으로 특정되어야 한다.

■ **해설** ① **부작위의무로부터 그 의무를 위반함으로써 생긴 결과를 시정하기 위한 작위의무를 당연히 끌어낼 수는 없으며, 또 위 금지규정으로부터 작위의무, 즉 위반결과의 시정을 명하는 권한이 당연히 추론되는 것도 아니다.** 부작위의무인 시설설치 금지의무를 위반하여 금지된 건축물·옥외광고물·도로 장애물 등을 시설한 경우 그 시설에 대하여 곧바로 대집행을 할 수는 없고, 법령의 근거(예컨대 건축법 제79조, 옥외광고물 등 관리법 제10조, 도로법 제83조, 하천법 제69조 등)에 따라 **작위의무를 부과하여 그 부작위의무를 작위의무로 전환한 후에 그 작위의무의 불이행에 대해 대집행을 할 수 있다**(대판 1996.6.28. 96누4374).

② 아무런 권원 없이 국유재산에 설치한 시설물에 대하여 행정청이 행정대집행을 할 수 있음에도 민사소송의 방법으로 그 시설물의 철거를 구하는 것은 허용되지 아니한다고 할 것이다(대법원 2009.6.11. 2009다1122).

③ 장례식장 사용 중지 의무는 비대체적 부작위 의무에 대한 것이므로 대집행의 대상이 아님이 명백하다(대법원 2005.9.28. 2005두7464).

- ④ 대집행할 행위의 내용 및 범위가 대집행게고서에 의하여서만 특정되어야 하는 것이 아님 ⇨ 게고처분 전후에 송달된 문서나 기타 사정을 종합하여 특정

행정청이 행정대집행법 제3조 제1항에 의한 대집행게고를 함에 있어서는 의무자가 스스로 이행하지 아니하는 경우에 대집행할 행위의 내용 및 범위가 구체적으로 특정되어야 하나, 그 행위의 내용 및 범위는 반드시 대집행게고서에 의하여서만 특정되어야 하는 것이 아니고 게고처분 전후에 송달된 문서나 기타 사정을 종합하여 행위의 내용이 특정되면 족하다(대법원 1994.10.28, 94누5144).

■ 정답 ①

08 행정행위의 하자에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정행위의 내용상의 하자에 대해서는 하자의 치유가 인정되지 않는다.
- ② 행정처분을 한 처분청은 그 처분의 성립에 하자가 있는 경우 이를 취소할 별도의 법적 근거가 없다고 하더라도 직권으로 취소할 수 있다.
- ③ 납세의무자가 부과된 세금을 자진납부하였다고 하더라도 세액산출근거 등의 기재사항이 누락된 납세고지서에 의한 과세처분의 하자는 치유되지 않는다.
- ④ 수익적 행정행위의 거부처분을 함에 있어서 당사자에게 사전 통지를 하지 아니하였다면, 그 거부처분은 위법하여 취소를 면할 수 없다.

■ 해설 ① 치유의 대상이 되는 하자는 주로 절차와 형식의 하자의 경우이다. 내용상의 하자에 대해서는 치유가 인정되지 않는다(대법원 1991.5.28, 90누1359).

- ② 행정행위의 취소에 법적 근거를 요하는지 여부 ⇨ 별도의 법적 근거 필요 없음

행정행위를 한 처분청은 그 행위에 하자가 있는 경우에 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 취소할 수 있는 것이며, 다만 그 행위가 국민에게 권리나 이익을 부여하는 이른바 수익적 행정행위인 때에는 그 행위를 취소하여야 할 공익상 필요와 그 취소로 인하여 당사자가 입을 기득권과 신뢰보호 및 법률생활 안정의 침해 등 불이익을 비교교량한 후 공익상 필요가 당사자의 기득권침해 등 불이익을 정당화할 수 있을 만큼 강한 경우에 한하여 취소할 수 있다(대법원 1986.2.25, 85누664).

- ③ 세액산출근거가 기재되지 아니한 납세고지서에 의한 부과처분은 강행법규에 위반하여 취소대상이 된다 할 것이므로 이와 같은 하자는 납세의무자가 전심절차에서 이를 주장하지 아니하였거나, 그 후 부과된 세금을 자진납부하였거나, 또는 조세채권의 소멸시효기간이 만료되었다 하여 치유되는 것이라고는 할 수 없다(대판 1985.4.9. 84누431).

- ④ 거부처분은 '당사자의 권익을 제한하는 처분'에 해당한다고 할 수 없는 것이어서 처분의 사전통지대상이 된다고 할 수 없다(대법원 2003.11.28. 2003두674). 따라서 수익적 행정행위의 거부처분을 함에 있어서 당사자에게 사전 통지를 하지 아니하였다고 하여도 그 거부처분을 위법이라고 할 수 없다.

■ 정답 ④

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

국토교통부장관은 몰디브 직항 항공노선 1개의 면허를 국내 항공사에 발급하기로 결정하고, 이 사실을 공고하였다. 이에 따라 A항공사와 B항공사는 각각 노선면허취득을 위한 신청을 하였는데, 국토교통부장관은 심사를 거쳐 A항공사에게 노선면허를 발급(이하 '이 사건 노선면허발급처분'이라 한다)하였다.

- ① B항공사는 이 사건 노선면허발급처분에 대해 취소소송을 제기할 원고적격이 인정되지 않는다.
- ② B항공사가 자신에 대한 노선면허발급거부처분에 대해 취소소송을 제기하여 인용판결을

받더라도 이 사건 노선면허발급처분이 취소되지 않는 이상 자신이 노선면허를 발급받을 수는 없으므로 B항공사에게는 자신에 대한 노선면허발급거부처분의 취소를 구할 소의 이익이 인정되지 않는다.

- ③ 만약 B항공사가 이 사건 노선면허발급처분에 대한 행정심판을 청구하여 인용재결을 받는다면, A항공사는 그 인용재결의 취소를 구하는 소송을 제기할 수 있다.
- ④ 만약 위 사례와 달리 C항공사가 몰디브 직항 항공노선에 관하여 이미 노선면허를 가지고 있었는데, A항공사가 국토교통부장관에게 몰디브 직항 항공노선면허를 신청하였고 이에 대해 국토교통부장관이 A항공사에게도 신규로 노선면허를 발급한 것이라면, C항공사는 A항공사에 대한 노선면허발급처분에 대해 취소소송을 제기할 원고적격이 없다.

- **해설** ① A항공사와 B항공사는 경원자관계에 해당하고, 경원자는 원고적격이 인정된다.
- ② 인가허가 등 수익적 행정처분을 신청한 여러 사람이 서로 경원 관계에 있어서 한 사람에 대한 허가 등 처분이 다른 사람에 대한 불허가 등으로 귀결될 수밖에 없을 때 허가 등 처분을 받지 못한 사람은 신청에 대한 거부처분의 직접 상대방으로서 원칙적으로 자신에 대한 거부 처분의 취소를 구할 원고적격이 있다(대법원 2015.10.29. 2013두27517). 즉 **경원자소송에서 원고는 경원자에 대한 수익적 행정처분의 취소를 구하는 경우 뿐만 아니라 원고 자신에 대한 거부처분의 취소를 구하는 소송의 원고적격도 인정된다.** 사안에서 B항공사는 자신에 대한 노선면허발급거부처분에 대해 취소소송을 제기하여 **인용판결을 받으면 행정청은 원고와 경원자의 각 신청에 관하여 처분요건의 구비 여부와 우열을 다시 심사하여야 할 의무가 있으며, 재심사 결과 경원자에 대한 수익적 처분이 직권취소되고 취소판결의 원고에게 수익적 처분이 이루어질 가능성을 완전히 배제할 수는 없으므로,** 특별한 사정이 없는 한 경원관계에서 허가 등 처분을 받지 못한 사람은 자신에 대한 거부처분의 취소를 구할 소의 이익이 있다(대판 2015.10.29. 2013두27517).
- ③ 원처분에 대한 인용재결로 권익을 침해받은 제3자는 인용재결을 소송대상으로 하여 다툼 ⇨ B항공사(청구인)가 이 사건 노선면허발급처분에 대한 행정심판을 청구하여 인용재결을 받으면 인용재결의 형성력에 A항공사(제3자)의 노선면허발급처분은 당연취소되므로 A항공사는 그 인용재결의 취소를 구하는 소송을 제기할 수 있음
- 이른바 복효적 행정행위, 특히 제3자효를 수반하는 행정행위에 대한 행정심판청구에 있어서 그 청구를 인용하는 내용의 재결로 인하여 비로소 권리이익을 침해받게 되는 자는 그 인용재결에 대하여 다툼 필요가 있고, 그 인용재결은 원처분과 내용을 달리하는 것이므로 그 인용재결의 취소를 구하는 것은 원처분에 없는 재결에 고유한 하자를 주장하는 셈이어서 당연히 항고소송의 대상이 된다(대법원 2001.5.29. 99두10292).
- ④ 경업자소송에서 특허를 받은 기존업자의 이익은 허가를 받은 기존업자의 이익에 비해 법률상 보호되는 정도가 강하기 때문에 개인적 공권이 많다. 사안에서 기존사업자인 C항공사와 신규사업자인 A항공사는 경업자관계이고, 운송사업인 항공노선면허는 특허에 해당하므로 C항공사는 신규사업자인 A항공사의 항공노선면허의 취소를 구할 수 있는 원고적격이 인정된다.

■ **정답** ③

10 다음 중 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 납세의무자에 대한 국가의 부가가치세 환급세액 지급의무에 대응하는 국가에 대한 납세의무자의 부가가치세 환급세액지급청구는 민사소송이 아니라 당사자소송의 절차에 따라야 한다.
- ② 변상금 부과처분에 대한 취소소송이 진행 중이면 변상금부과권의 권리행사에 법률상의 장애사유가 있는 경우에 해당하므로 그 부과권의 소멸시효는 진행되지 않는다.
- ③ 개별공시지가 결정에 대한 재조사 청구에 따른 감액조정에 대하여 더 이상 불복하지 아니한 경우에는 선행처분의 불가쟁력이나 구속력이 수인한도를 넘는 가혹한 것이거나 예측불가능하다고 볼 수 없어 이를 기초로 한 양도소득세 부과처분 취소소송에서 다시 개별공시지가 결정의 위법을 당해 과세처분의 위법사유로 주장할 수 없다.

- ④ 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 따른 토지의 형질변경허가는 그 금지요건이 불확정개념으로 규정되어 있어 그 금지요건에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 행정청에 재량권이 부여되어 있다고 할 것이므로, 이 법에 따른 토지의 형질변경행위를 수반하는 건축허가는 재량행위에 속한다.

■ 해설 ① ㉠ “조세부과처분이 당연무효임을 전제로 하여 이미 납부한 세금의 반환을 청구하는 것은 민사상의 부당이득반환청구로서 민사소송절차에 따라야 한다(대법원 1995.4.28. 94다55019; 대법원 1995.12.22. 94다51253).”라고 하여 공법상 부당이득반환청구권의 성질을 사권으로서 민사소송으로 다루어야 한다고 보고 있다. ㉡ 다만 납세의무자에 대한 국가의 부가가치세 환급세액 지급의무에 대응하는 국가에 대한 납세의무자의 부가가치세 환급세액 지급청구는 민사소송이 아니라 행정소송법 제3조 제2호에 규정된 당사자소송의 절차에 따라야 한다고 보고 있다(대법원 2013.3.21. 2011다95564 전원합의제).

- ② 변상금 부과처분에 대한 취소소송이 진행되는 동안에도 그 부과권의 소멸시효는 진행됨
변상금부과처분에 대한 취소소송이 진행 중이라도 그 부과권자로서는 위법한 처분을 스스로 취소하고 그 하자를 보완하여 다시 적법한 부과처분을 할 수도 있는 것이어서 그 권리행사에 법률상의 장애사유가 있는 경우에 해당한다고 할 수 없으므로, 그 처분에 대한 취소소송이 진행되는 동안에도 변상금부과권의 소멸시효는 중단되지 않는다(대법원 2006.2.10.2003두5686).

- ③ 서로 독립하여 별개의 효과를 목적으로 하는 경우에도 선행처분에서 소송을 제기할 예측가능성이 있는 경우에는 하자승계가 부정된다는 판례

▶ 원고가 이 사건 토지를 매도한 이후에 그 양도소득세 산정의 기초가 되는 1993년도 개별공시지가 결정에 대하여 한 재조사청구에 따른 (감액)조정결정을 통지받고서도 더 이상 다투지 아니한 경우까지, 선행처분인 개별공시지가결정의 불가쟁력이나 구속력이 수인한도를 넘는 가혹한 것이거나 예측불가능하다고 볼 수 없어, 위 개별공시지가결정의 위법을 이 사건 과세처분의 위법사유로 주장할 수 없다(대법원 1998.3.13. 96누6059).

- ④ 대법원 2005.7.14. 2004두6181

■ 정답 ②

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

- ① 행정처분과 실제적 관련성이 없어서 부관으로는 붙일 수 없는 부담을 사법상 계약의 형식으로 행정처분의 상대방에게 부과하였다면 이는 법치행정의 원리에 반하는 것은 아니다.
- ② 기속행위도 법률에서 명시적으로 부관을 허용하고 있으면 부관을 붙일 수 있다.
- ③ 부담의 경우에는 다른 부관과는 달리 행정행위의 불가분적인 요소가 아니고 그 존속이 본체인 행정행위의 존재를 전제로 하는 것일 뿐이므로 부담 그 자체로서 행정쟁송의 대상이 될 수 있다.
- 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 목적달성에 필요한 범위 내에서 예외적으로 허용된다.

■ 해설 ① 행정처분과 부관 사이에 실제적 관련성이 있다고 볼 수 없는 경우 공법상의 제한을 회피할 목적으로 사법상 계약을 체결하는 형식을 취하였다면 위법

공무원이 인·허가 등 수익적 행정처분을 하면서 상대방에게 그 처분과 관련하여 이른바 부관으로서 부담을 붙일 수 있다 하더라도, 그러한 부담은 법치주의와 사유재산 존중, 조세법률주의 등 헌법의 기본원리에 비추어 비례의 원칙이나 부당결부의 원칙에 위반되지 않아야만 적법한 것인바, 행정처분과 부관 사이에 실제적 관련성이 있다고 볼 수 없는 경우 공무원이 위와 같은 공법상의 제한을 회피할 목적으로 행정처분의 상대방과 사이에 사법상 계약을 체결하는 형식을 취하였다면 이는 법치행정의 원리에 반하는 것으로서 위법하다(대법원 2009.12.10. 2007다63966).

- ② 기속행위 붙인 행정행위의 부관은 당연무효이다. 그러나 법률에서 명시적으로 부관을 허용하고 있

으면 법정부관에 해당하므로 기속행위에도 부관을 붙일 수 있다.

③ 부관 중에서 부담만 독립쟁송가능성이 인정됨

부관은 그 자체로서 직접 법적 효과를 발생하는 독립된 처분이 아니므로, 현행 행정쟁송제도 아래서는 부관 그 자체만을 독립된 쟁송의 대상으로 할 수 없는 것이 원칙이나, 부담의 경우에는 다른 행정행위의 불가분적인 요소가 아니고 그 존속이 본체인 행정행위의 존재를 전제로 하는 것일 뿐이므로, 부담 그 자체로서 행정쟁송의 대상이 될 수 있다고 할 것이다(대법원 1992.1.21, 91누1264).

④ 대법원 1997.5.30, 96누2627

■ 정답 ①

12 행정심판법상 행정심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정심판청구는 처분의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행에 영향을 주지 않는다.
- ② 행정심판법 에서 규정한 행정심판의 종류로는 행정소송법상 항고소송에 대응하는 취소심판, 무효등확인심판, 의무이행심판과 당사자소송에 대응하는 당사자심판이 있다.
- ③ 행정심판위원회는 취소심판청구가 이유 있다고 인정하는 경우에도 이를 인용하는 것이 공공복리에 크게 위배된다고 인정하면 그 심판청구를 기각하는 재결을 할 수 있다.
- ④ 행정심판청구에 대한 재결이 있으면 그 재결에 대하여 다시 행정심판을 청구할 수 없다.

■ 해설 ① 심판청구는 처분의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행(속행)에 영향을 주지 아니한다(행정심판법 제30조). ⇨ 집행부정지원칙

② 행정심판법은 항고심판인 취소심판, 무효등확인심판, 의무이행심판에 대한 규정만 있다. 당사자소송에 대응하는 심판의 형태인 당사자심판은 행정심판법에는 규정이 없다.

③ 행정심판법 제44조(사정재결) : 위원회는 심판청구가 이유가 있다고 인정하는 경우에도 이를 인용하는 것이 공공복리에 크게 위배된다고 인정하면 그 심판청구를 기각하는 재결을 할 수 있다. 이 경우 위원회는 재결의 주문(주문)에서 그 처분 또는 부작위가 위법하거나 부당하다는 것을 구체적으로 밝혀야 한다.

④ 행정심판법 제51조(행정심판 재청구의 금지) : 심판청구에 대한 재결이 있으면 그 재결 및 같은 처분 또는 부작위에 대하여 다시 행정심판을 청구할 수 없다.

■ 정답 ②

13 행정상 손실보상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 손실보상은 공공필요에 의한 행정작용에 의하여 사인에게 발생한 특별한 희생에 대한 전보이므로 재산권 침해로 인한 손실이 특별한 희생에 해당하여야 한다.
- ② 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률상 손실보상은 원칙적으로 토지 등의 현물로 보상하여야 하고, 현금으로 지급하는 것은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 예외적으로 허용된다.
- ③ 당해 공익사업으로 인한 개발이익을 손실보상액 산정에서 배제하는 것은 헌법상 정당보상의 원칙에 위배되지 아니한다.
- ④ 이주대책은 이주자들에게 종전의 생활상태를 회복시키기 위한 생활보상의 일환으로서 국가의 정책적인 배려에 의하여 마련된 제도이므로, 이주대책의 실시 여부는 입법자의 입법정책적 재량의 영역에 속한다.

■ 해설 ① 헌법 제23조 제1항은 모든 국민의 재산권을 보장하면서도, 제2항에서 “재산권의 행사는 공공복리에 적합하게 하여야 한다”고 규정하여 재산권 행사의 헌법적 한계를 밝히고 있다. 이러한 재산권 행사의 공공복리적합성을 사회적 제약이라 한다. 사회적 제약에 해당하는 경우에는 당사자가 수인하여야 하고 손실보상을 청구할 수 없다. 따라서 헌법 제23조 제3항의 손실보상을 청구할 수 있

기 위해서는 공용침해로 인한 손해가 이러한 사회적 제약을 넘는 특별한 희생(손해)이 존재하여야 한다.

- ② 손실보상은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 현금으로 지급하여야 한다(공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제63조).
- ③ 헌법재판소는 “토지수용으로 인한 손실보상액의 산정을 공시지가를 기준으로 하되, 개발이익을 배제하도록 규정한 것은 당시의 표준지의 객관적 가치를 정당하게 반영하는 것이므로, 헌법상의 정당보상의 원칙에 위배되는 것이 아니다(헌재결 1995.4.20, 93헌바20).”라고 판시하였다.
- ④ 대법원 1994.5.24, 92다35783

■ 정답 ②

14 행정행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 기속행위에 대한 사법심사는 법원이 사실인정과 관련 법규의 해석·적용을 통하여 일정한 결론을 도출한 후 그 결론에 비추어 행정청이 한 판단의 적법 여부를 독자의 입장에서 판정하는 방식에 의하게 된다.
- ② 구 원자력법 상 원자로 및 관계 시설의 부지사전승인처분은 그 자체로서 건설부지를 확정하고 사전공사를 허용하는 법률효과를 지닌 독립한 행정처분이다.
- ③ 귀화허가는 외국인에게 대한민국 국적을 부여함으로써 국민으로서의 법적 지위를 포괄적으로 설정하는 행위에 해당하므로 법무부장관은 귀화신청인이 국적법 소정의 귀화요건을 모두 갖춘 경우에는 관계 법령에서 정하는 제한사유 외에 공익상의 이유로 귀화허가를 거부할 수 없다.
- ④ 지적공부 소관청의 지목변경신청 반려행위는 국민의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.

■ 해설 ① 기속행위와 재량행위에 대한 사법심사 방식의 차이 ⇨ 기속행위는 법원이 일정한 결론을 도출한 후 그 결론에 비추어 행정청이 한 판단의 적법 여부를 독자의 입장에서 판정, 재량행위는 법원이 독자의 결론을 도출함이 없이 당해 행위에 재량권의 일탈·남용이 있는지 여부만을 심사

행정행위를 기속행위와 재량행위로 구분하는 경우 양자에 대한 사법심사는, 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 판정하는 방식에 의하게 되나, 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(대법원 2007.5.31, 2005두1329).

② 대법원 1998.9.4. 97누19588

③ 귀화허가는 외국인에게 대한민국 국적을 부여함으로써 국민으로서의 법적 지위를 포괄적으로 설정하는 행위에 해당한다. 법무부장관은 귀화신청인이 법률이 정하는 귀화요건을 갖추었다고 하더라도 귀화를 허가할 것인지 여부에 관하여 재량권을 가진다(대판 2010.7.15. 2009두19069). 따라서 법무부장관은 귀화허가를 거부할 수 있다.

④ 대법원 2004.4.22. 2003두9015

■ 정답 ③

15 행정소송의 피고적격에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정권한을 위탁받은 공공단체 또는 사인이 자신의 이름으로 처분을 한 경우에는 그 공공단체 또는 사인이 항고소송의 피고가 된다.
- ② 납세의무부존재확인청구소송은 공법상 법률관계 그 자체를 다투는 소송이므로 과세처분

청이 아니라 그 법률관계의 한쪽 당사자인 국가·공공단체 그 밖의 권리주체에게 피고적격이 있다.

- ③ 행정처분을 행할 적법한 권한이 있는 상급행정청으로부터 내부위임을 받은 데 불과한 하급행정청이 권한 없이 자신의 이름으로 행정처분을 한 경우에는 하급행정청이 항고소송의 피고가 된다.
- ④ 대외적으로 의사를 표시할 수 없는 내부기관이라도 행정처분의 실질적인 의사가 그 기관에 의하여 결정되는 경우에는 그 내부기관에게 항고소송의 피고적격이 있다.

- **해설** ① 공공단체와 공무원수탁사인은 행정주체에 해당한다. 그러나 법령에 의하여 행정권한의 위임 또는 위탁을 받은 경우에는 행정청의 지위가 생긴다. 따라서 공공단체와 공무원수탁사인도 항고소송의 피고가 될 수 있다.
- ② 납세의무부존재확인 소는 공법상의 법률관계 그 자체를 다투는 소송으로서 당사자소송이라 할 것이므로 행정소송법 제3조 제2호, 제39조에 의하여 그 법률관계의 한쪽 당사자인 국가·공공단체 그 밖의 권리주체가 피고적격을 가진다(대법원 2000.9.8. 99두2765).
- ③ 대법원 1995.12.22. 95누14688
- ④ 취소소송은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 처분 등을 행한 행정청을 피고로 한다(행정소송법 제13조 제1항). 여기서 '행정청'이라 함은 국가 또는 공공단체의 기관으로서 국가나 공공단체의 의견을 결정하여 외부에 표시할 수 있는 권한, 즉 처분권한을 가진 기관을 말하고, 대외적으로 의사를 표시할 수 있는 기관이 아닌 내부기관은 실질적인 의사가 그 기관에 의하여 결정되더라도 피고적격을 갖지 못한다(대법원 2014.5.16. 2014두274).

■ **정답** ④

16 다음 사례에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

식품위생법 에 따르면 식품접객업자가 청소년에게 주류를 제공하는 행위는 금지되고, 이를 위반할 경우 관할 행정청이 영업허가 또는 등록을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 그 영업의 전부 또는 일부를 정지할 수 있으며, 관할 행정청이 영업허가 또는 등록의 취소를 하는 경우에는 청문을 실시하여야 한다. 식품접객업자인 甲은 영업장에서 청소년에게 술을 팔다 적발되었고, 관할 행정청인 乙은 청문절차를 거쳐 甲에게 영업허가취소처분을 하였다.

- ① 부령인 식품위생법 시행규칙에 위반행위의 종류 및 위반 횟수에 따른 행정처분의 기준을 구체적으로 정하고 있는 경우에 이 행정처분기준은 행정기관 내부의 사무처리준칙을 규정한 것에 불과하여 법적 구속력이 인정되지 않는다.
- ② 甲이 청소년에게 주류를 제공한 것이 인정되더라도 영업허가 취소처분으로 인하여 甲이 입게 되는 불이익이 공익상 필요보다 막대한 경우에는 영업허가취소처분이 위법하다고 인정될 수 있다.
- ③ 乙이 청문을 실시할 때 청문서 도달기간을 준수하지 않았는데 甲이 이에 대하여 이의를 제기하지 않고 청문일에 출석하여 그 의견을 진술하고 변명함으로써 방어의 기회를 충분히 가졌다면 청문서 도달기간을 준수하지 아니한 영업허가취소 처분의 하자는 치유되었다고 볼 수 있다.
- ④ 甲이 영업허가취소처분 취소소송을 제기하여 인용판결이 확정되어도 영업허가취소처분의 효력이 바로 소멸하는 것은 아니고 그 판결의 기속력에 따라 영업허가취소처분이 乙에 의해 취소되면 비로소 영업허가취소처분의 효력이 소멸한다.

■ **해설** ① 판례는 행정사무처리기준이 총리령과 부령(시행규칙)에 규정되어 있는 경우에는 주로 법규성을 부

인하고 행정규칙에 불과하다고 보면서, 대통령령(시행령)에 규정되어 있는 경우에는 주로 법규명령으로 보고 있다.

- ② 영업허가 취소처분은 강학상 철회에 해당한다. 수익적 행정행위의 철회는 공익과 사익의 이익형량이라는 제한을 받는다. 사안의 경우는 공익보다 사익이 중요한 경우로서 영업허가취소처분은 위법하다.
- ③ 대법원 1992.10.23. 92누2844
- ④ 행정처분을 취소한다는 확정판결이 있으면 그 취소판결의 형성력에 의하여 당해 행정처분의 취소나 취소통지 등의 별도의 절차를 요하지 아니하고 당연히 취소의 효과가 발생한다(대법원 1991.10.11. 90누5443). 따라서 영업허가취소처분을 취소한다는 인용판결이 있으면 판결의 형성력으로 행정처분은 당연히 취소되는 것이지, 행정청인 乙이 취소한다는 별도의 처분은 요하지 않는다.

■ 정답 ④

17 행정절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정청은 식품위생법 규정에 의하여 영업자지위승계신고 수리처분을 함에 있어서 종전의 영업자에 대하여 행정절차법상 사전통지를 하고 의견제출 기회를 주어야 한다.
- ② 퇴직연금의 환수결정은 당사자에게 의무를 과하는 처분이므로 퇴직연금의 환수결정에 앞서 당사자에게 의견진술의 기회를 주지 아니하였다면 위법하다.
- ③ 행정청은 행정절차법 제38조에 따른 공청회와 병행하여서만 정보통신망을 이용한 공청회를 실시할 수 있다.
- ④ 행정청이 정당한 처리기간 내에 처분을 처리하지 아니하였을 때에는 신청인은 해당 행정청 또는 그 감독 행정청에 신속한 처리를 요청할 수 있다.

■ 해설 ① 대법원 2003.2.14. 2001두7015

- ② 법령상 확정된 의무부과의 경우에는 의견제출의 기회를 부여하지 않아도 됨
공무원연금관리공단의 퇴직연금의 환수결정은 당사자에게 의무를 과하는 처분이기는 하나, 관련 법령에 따라 당연히 환수금액이 정하여지는 것이므로, 퇴직연금의 환수결정에 앞서 당사자에게 의견진술의 기회를 주지 아니하여도 「행정절차법」 제22조 제3항이나 신의칙에 어긋나지 아니한다(대법원 2000.11.28. 99두5443).
- ③ 행정절차법 제38조의2 제1항 : 행정청은 제38조에 따른 공청회와 병행하여서만 정보통신망을 이용한 공청회(전자공청회)를 실시할 수 있다.
- ④ 행정절차법 제19조 제4항 : 행정청이 정당한 처리기간 내에 처리하지 아니하였을 때에는 신청인은 해당 행정청 또는 그 감독 행정청에 신속한 처리를 요청할 수 있다.

■ 정답 ②

18 甲은 행정청 A가 보유·관리하는 정보 중 乙과 관련이 있는 정보를 사본 교부의 방법으로 공개하여 줄 것을 청구하였다. 이에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① A는 甲이 청구한 사본 교부의 방법이 아닌 열람의 방법으로 정보를 공개할 수 있는 재량을 가진다.
- ② A가 정보의 주체인 乙로부터 의견을 들은 결과, 乙이 정보의 비공개를 요청한 경우에는 A는 정보를 공개할 수 없다.
- ③ A가 내부적인 의사결정 과정임을 이유로 정보공개를 거부하였다가 정보공개거부처분 취소소송의 계속 중에 개인의 사생활침해 우려를 공개거부사유로 추가하는 것은 허용되지 않는다.

- ④ 甲이 공개청구한 정보가 甲과 아무런 이해관계가 없는 경우라면, 정보공개가 거부되더라도 甲은 이를 항고소송으로 다룰 수 있는 법률상 이익이 없다.

■ **해설** ① 정보공개는 청구자가 선택한 공개방법에 따라 공개하여야 하므로, 공공기관이 공개방법을 선택할 재량은 없음

공공기관의정보공개에관한법률의 각 규정을 종합하면, 정보공개를 청구하는 자가 공공기관에 대해 정보의 사본 또는 출력물의 교부의 방법으로 공개방법을 선택하여 정보공개청구를 한 경우에 공개청구를 받은 공공기관으로서의 같은 법 제8조 제2항에서 규정한 정보의 사본 또는 복제물의 교부를 제한할 수 있는 사유에 해당하지 않는 한 정보공개청구자가 선택한 공개방법에 따라 정보를 공개하여야 하므로 그 공개방법을 선택할 재량권이 없다고 해석함이 상당하다(대법원 2003.12.12, 2003두8050).

② 제3자의 비공개요청은 정보공개법상 비공개사유에 해당하지 않는다(대법원 2008.9.25, 2008두8680). 따라서 乙이 정보의 비공개를 요청한 경우에도 A는 제3자 정보를 공개할 수 있다.

③ 처분사유의 추가·변경은 기본적 사실관계의 동일성이 인정되는 한도 내에서만 가능하다. A가 내부적인 의사결정 과정임을 이유로 정보공개를 거부한 것과, 개인의 사생활침해 우려를 이유로 공개를 거부한 것은 기본적 사실관계가 동일하다고 할 수 없다.

④ 공개청구권자는 모든 국민 ⇨ 이해관계 없는 시민단체도 정보공개청구권이 있음

「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제6조 제1항은 “모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다.”고 규정하고 있는데, 여기에서 말하는 국민에는 자연인은 물론 법인, 권리능력 없는 사단·재단도 포함되고, 법인, 권리능력 없는 사단·재단 등의 경우에는 설립목적에 불문한다(대법원 2003.12.12, 2003두8050).

■ **정답** ③

19 판례의 입장에 의할 때, 행정소송의 대상인 행정처분에 해당하는 것만을 모두 고른 것은

- ㄱ. 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률상 공익사업시행자가 하는 이주대책대상자 확인·결정
- ㄴ. 공무원연금관리공단이 퇴직연금의 수급자에 대하여 공무원연금법령의 개정으로 퇴직연금 중 일부금액의 지급정지대상자가 되었음을 통보하는 행위
- ㄷ. 구 남녀차별금지 및 구제에 관한 법률 상 국가인권위원회가 한 성희롱결정과 이에 따른 시정조치의 권고
- ㄹ. 공무원시험승진후보자명부에 등재된 자에 대하여 이전의 징계처분을 이유로 시험승진후보자명부에서 삭제하는 행위
- ㅁ. 질서위반행위규제법 에 따라 행정청이 부과한 과태료처분

① ㄱ, ㄷ

② ㄱ, ㅁ

③ ㄴ, ㄷ, ㄹ

④ ㄴ, ㄹ, ㅁ

■ **해설** ① ㄱ, ㄷ이 항고소송의 대상인 행정처분에 해당한다.

ㄱ. 이주자가 수분양권을 취득하기를 희망하여이주대책에 정한 절차에 따라 사업시행자에게 이주대책대상자 선정신청을 하고 사업시행자가 이를 받아 들여 이주대책대상자로 확인·결정하여야만 비로소 구체적인 수분양권이 발생하게 되는 것이며, 이러한 사업시행자가 하는 확인·결정은 행정작용으로서의 공법상의 처분이다(대법원 1994.10.25. 93다46919).

ㄴ. 공무원연금관리공단의 지급정지처분 여부에 관계없이 개정된 구 공무원연금법시행규칙이 시행된 때로부터 그 법 규정에 의하여 당연히 퇴직연금 중 일부 금액의 지급이 정지되는 것이므로, 공무원연금관리공단이 위와 같은 법령의 개정사실과 퇴직연금 수급자가 퇴직연금 중 일부 금액의 지급정지대상자가 되었다는 사실을 통보한 것은 단지 위와 같이 법령에서 정한 사유의 발생으로 퇴직연금 중 일부 금액의 지급이 정지된다는 점을 알려주는 관념의 통지에 불과하고, 그로 인하여 비로소

지급이 정지되는 것은 아니므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 없다(대법원 2004.7.8. 2004두244).

- ㄷ. 국가인권위원회의 이러한 결정과 시정조치의 권고는 성희롱 행위자로 결정된 자의 인격권에 영향을 미침과 동시에 공공기관의 장 또는 사용자에게 일정한 법률상의 의무를 부담시키는 것이므로 국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치권고는 행정소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 보지 않을 수 없다(대법원 2005.7.8. 2005두487).
- ㄹ. 시험승진후보자명부에서의 삭제행위는 결국 그 명부에 등재된 자에 대한 승진 여부를 결정하기 위한 행정청 내부의 준비과정에 불과하고, 그 자체가 어떠한 권리나 의무를 설정하거나 법률상 이익에 직접적인 변동을 초래하는 별도의 행정처분이 된다고 할 수 없다(대법원 1997.11.14. 97누7325).
- ㅁ. 수도조례 및 하수도사용조례에 기한 과태료의 부과 여부 및 그 당부는 최종적으로 질서위반행위규제법에 의한 절차에 의하여 판단되어야 한다고 할 것이므로, 그 과태료 부과처분은 행정청을 피고로 하는 행정소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다(대법원 2012.10.11. 2011두19369).

■ 정답 ①

20 행정계획에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 상 도시·군계획시설결정에 이해관계가 있는 주민에 의한 도시·군계획시설결정 변경신청에 대해 관할 행정청이 거부한 경우, 그 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.
- ② 행정절차법은 행정계획의 절차상 통제 방법으로 관계 행정기관과의 협의와 주민·이해관계인의 참여에 관한 일반적인 규정을 두고 있다.
- ③ 행정주체가 행정계획을 결정함에 있어서 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성과 객관성이 결여된 경우에는 그 행정계획결정은 형량에 하자가 있어 위법하게 된다.
- ④ 구속력 없는 행정계획안이라도 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상되는 때에는 예외적으로 헌법소원의 대상이 된다.

■ 해설 ① 도시계획구역내 토지 등을 소유하고 있는 사람과 같이 당해 도시계획시설결정에 이해관계가 있는 주민으로서 도시시설계획의 입안권자 내지 결정권자에게 도시시설계획의 입안 내지 변경을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있고, 이러한 신청에 대한 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2015.3.26. 2014두42742).

② 우리나라 행정절차법은 행정계획확정절차에 대한 근거를 두고 있지 않다. 다만 행정계획중에서 행정처분성이 있는 행정계획은 처분에 해당하여 행정절차법이 적용될 수는 있다.

③ 대판 1997.9.26. 96누10096

④ 헌재 2012.4.3. 2012헌마164

■ 정답 ②

