

01. 「행정소송법」에 의한 입시의 권리구제에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 본안청구의 이유없음이 명백한 때에는 집행정지를 하지 못한다.
- ② 무효등확인소송에서는 집행정지가 준용되지 않으므로 「민사집행법」의 가처분이 적용된다.
- ③ 「행정소송법」이 정하는 집행정지의 요건은 ‘중대한 손해’의 예방 필요성이다.
- ④ 집행정지는 본안이 계속되어 있는 법원이 당사자의 신청에 의하여 한다. 처분권주의가 적용되므로 당사자의 신청 없이 직권으로 하지 못한다.

**간단정리 집행정지**

- ✓ 집행정지▷본안신청 이유없음이 명백하지 않아야
- ✓ 민사집행법상 가처분▷행정소송에 준용X
- ✓ 행정소송법:회복하기 어려운 손해 / 행정심판법:중대한 손해
- ✓ 집행정지▷신청 또는 직권으로 可

① (○) 명문의 규정은 없지만 판례가 실시하는 집행정지의 소극적 요건이다.

□ 본안소송에서 처분의 취소가능성이 없음에도 처분의 효력이나 집행의 정지를 인정한다는 것은 제도의 취지에 반하므로 효력정지나 집행정지사건 자체에 의하여도 신청인의 본안청구가 이유 없음이 명백하지 않아야 한다는 것도 효력정지나 집행정지의 요건에 포함시켜야 한다(대판 1997.4.28. 95두75).

② (×) “행정소송에 관하여 이 법에 특별한 규정이 없는 사항에 대하여는 「법원조직법」과 「민사소송법」 및 「민사집행법」의 규정을 준용한다”는 「행정소송법」 제8조 제2항의 규정을 근거로 행정소송에 「민사집행법」상의 가처분규정을 준용할 수 있다는 견해(긍정설)도 존재하나, **통설·판례는 준용할 수 없다는 입장(부정설)**이다.

③ (×) 행정소송법상 집행정지의 요건은 “회복하기 어려운 손해” 예방의 필요로 행정심판법상의 집행정지 요건인 “중대한 손해” 예방의 필요보다 좁은 개념에 해당한다.

**행정소송법 제23조(집행정지)** ② 취소소송이 제기된 경우에 처분등이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정할 때에는 본안이 계속되고 있는 법원은 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 처분등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지를 결정할 수 있다.

④ (×) 당사자의 신청 또는 법원의 직권으로 가능하다.

**행정소송법 제23조(집행정지)** ② 취소소송이 제기된 경우에 처분등이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정할 때에는 본안이 계속되고 있는 법원은 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 처분등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지를 결정할 수 있다.

정답: ①

02. 회계관계직원 등의 변상책임과 관련된 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 회계관계직원 등이 고의 또는 과실로 법령 기타 관계규정 및 예산에 정해진 규정을 위반하여 국가 등의 재산에 손해를 끼친 때에는 변상책임이 있다.
- ② 현금 또는 물품을 출납·보관하는 자가 그 보관에 속하는 현금 또는 물품을 망실·훼손하였을 때 선량한 관리자로서 주의를 태만히 하지 아니함을 증명하지 못하면 배상책임이 있다.
- ③ 관계직원의 상급자로서 위법한 회계관계행위를 명하였을 때에는 당해 상급자도 연대하여

변상책임을 진다.

- ④ 감독기관의 장과 해당기관의 장은 감사원의 변상책임의 유무 및 배상액 판정 전에는 회계관계직원 등에 대하여 변상을 명할 수 없다.

**간단정리 회계관계직원 등의 변상책임**

- ✓ 고의·중과실로 법령 등 위반하여 손해▷변상책임○
- ✓ 현금·물품 출납보관하는자의 현금·물품망실▷선관주의 증명 못하면 배상책임○
- ✓ 상급자의 위법한 회계관계행위 명▷상급자도 연대책임○
- ✓ 감독기관·해당기관장▷감사원판정 전 변상 명할 수

① (○) 조문상 중과실을 요구하므로 틀린 지문으로 복수정답으로 인정되어야 할 것으로 보이나, 설문에서 가장 옳지 않은 것을 고르라고 하였으므로 다툼의 여지가 있어 보입니다.

**회계관계직원 등의 책임에 관한 법률 제4조(회계관계직원의 변상책임)** ① 회계관계직원은 고의 또는 중대한 과실로 법령이나 그 밖의 관계 규정 및 예산에 정하여진 바를 위반하여 국가, 지방자치단체, 그 밖에 감사원의 감사를 받는 단체 등의 재산에 손해를 끼친 경우에는 변상할 책임이 있다.

② (○)

**회계관계직원 등의 책임에 관한 법률 제4조(회계관계직원의 변상책임)** ② 현금 또는 물품을 출납·보관하는 회계관계직원은 선량한 관리자로서의 주의를 게을리하여 그가 보관하는 현금 또는 물품이 망실(亡失)되거나 훼손(毀損)된 경우에는 변상할 책임이 있다.

③ (○)

**회계관계직원 등의 책임에 관한 법률 제8조 (위법한 회계관계행위를 지시 또는 요구한 상급자의 책임)** ① 회계관계직원의 상급자가 회계관계직원에게 법령이나 그 밖의 관계 규정 및 예산에 정하여진 바를 위반하는 회계관계행위를 지시하거나 요구함으로써 그에 따른 회계관계행위로 인하여 변상의 책임이 있는 손해가 발생한 경우에는 그 상급자는 회계관계직원과 연대하여 제4조에 따른 변상의 책임을 진다.

④ (×)

**회계관계직원 등의 책임에 관한 법률 제6조(감사원의 판정 전의 회계관계직원의 변상책임)** ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 회계관계직원이 제4조에 따른 변상책임이 있다고 인정되는 경우에는 감사원이 판정하기 전이라도 해당 회계관계직원에게 대하여 변상을 명할 수 있다.

1. 중앙관서의 장(「국가재정법」 제6조에 따른 중앙관서의 장을 말한다. 이하 같다)
2. 지방자치단체의 장
3. 감독기관(국가기관이나 지방자치단체의 기관이 아닌 경우만 해당한다. 이하 같다)의 장
4. 해당 기관(국가기관이나 지방자치단체의 기관이 아닌 경우로서 감독기관이 없거나 분명하지 아니한 경우만 해당한다. 이하 같다)의 장

정답: ④

**03. 국세에 대한 과세처분의 판례 내용으로 가장 옳지 않은 것은?**

- ① 과세관청이 과세처분을 한 뒤에 과세표준과 세액을 감액하는 경정처분을 한 경우에는 위 감액경정처분은 처음의 과세표준에서 결정된 과세표준과 세액의 일부를 취소하는 데 지나지 아니하는 것이므로 처음의 과세처분이 감액된 범위 내에서 존속하게 되고 이 처분만이 쟁송

의 대상이 되며 이 경우 전심절차의 적법여부는 당초 처분을 기준으로 하여 판단하여야 한다.

- ② 증액경정처분이 있는 경우 당초 신고나 결정은 증액경정처분에 흡수됨으로써 독립된 존재 가치를 잃게 된다고 보아야 할 것이므로, 원칙적으로는 당초 신고나 결정에 대한 불복기간의 경과 여부 등에 관계 없이 증액경정처분만이 항고소송의 심판대상이 된다.
- ③ 과세처분이 있을 후 이를 증액하는 경정처분이 있고, 다시 이를 감액하는 재경정처분이 있으면 재경정처분은 위 증액경정처분과는 별개인 독립의 과세처분으로서 그 실질은 위 증액경정처분의 변경이고 그에 의하여 세액의 일부취소라는 납세의무자에게 유리한 효과를 가져오는 처분이라 할 것이므로, 감액재경정결정이 항고소송의 대상이 된다.
- ④ 원천징수의무자에 대하여 납세의무의 단위를 달리하여 순차 이루어진 2개의 징수처분은 별개의 처분으로서 당초 처분과 증액경정처분에 관한 법리가 적용되지 아니하므로, 당초 처분이 후행 처분에 흡수되어 독립한 존재가치를 잃는다고 볼 수 없고, 후행 처분만이 항고소송의 대상이 되는 것도 아니다.

#### 간단정리 국세의 과세처분

- ✓ 과세관청의 감액경정처분▷전심절차 적법여부 판단기준은 당초처분
- ✓ 증액경정처분▷원칙적으로 증액경정처분이 대상적격
- ✓ 증액경정처분 후 감액경정처분▷증액경정처분 중 취소되지 않고 남은 부분이 대상적격
- ✓ 납세의무단위 다른 원천징수의무자에 대한 2개의 징수처분▷별개의 처분

① (○) 감액된 내용의 당초처분, 즉 취소되지 않고 남아있는 당초처분이 항고소송의 대상이 되고 전심절차나 제소기간의 적법여부도 당초 처분을 기준으로 하여 판단하여야 한다(역흡수설).

□ 과세관청이 과세처분을 한 뒤에 과세표준과 세액을 감액하는 경정처분을 한 경우에는 위 감액경정처분은 처음의 과세표준에서 결정된 과세표준과 세액의 일부를 취소하는데 지나지 아니하는 것이므로 처음의 과세처분이 감액된 범위내에서 존속하게 되고 이 처분만이 쟁송의 대상이 되고 이 경우 전심절차의 적법여부는 당초처분을 기준으로 하여 판단하여야 한다(대판 1987.12.22. 85누599).

② (○) 증액경정처분은 감액경정처분과 달리 당초처분은 증액경정처분에 흡수되어 소멸되므로 증액경정처분만이 항고소송의 대상이 되고 당초처분에 존재하는 절차상의 하자도 증액경정처분에 승계되지 않는다(흡수설).

□ 증액경정처분이 있는 경우 당초 신고나 결정은 증액경정처분에 흡수됨으로써 독립한 존재 가치를 잃게 되어 원칙적으로는 증액경정처분만이 항고소송의 심판대상이 되고 납세자는 그 항고소송에서 당초 신고나 결정에 대한 위법사유도 함께 주장할 수 있으나, 불복기간이나 경정청구기간의 도과로 더 이상 다룰 수 없게 된 세액에 관하여는 그 취소를 구할 수 없고 증액경정처분에 의하여 증액된 세액의 범위 내에서만 취소를 구할 수 있다고 할 것이다(대판 2012.3.29. 2011두4855).

③ (×) 감액경정처분이 있었으므로 항고소송의 대상은 감액된 내용의 당초 증액처분, 즉 취소되지 않고 남아있는 당초 증액처분이다.

□ 과세처분이 있을 후 이를 증액하는 경정처분이 있으면 당초 처분은 경정처분에 흡수되어 독립된 존재가치를 상실하여 소멸하는 것이고, 그 후 다시 이를 감액하는 재경정처분이 있으면 재경정처분은 위 증액경정처분과는 별개인 독립의 과세처분이 아니라 그 실질은 위 증액

경정처분의 변경이고 그에 의하여 세액의 일부 취소라는 납세의무자에게 유리한 효과를 가져 오는 처분이라 할 것이므로, 그 감액하는 재경정결정으로도 아직 취소되지 않고 남아 있는 부분이 위법하다 하여 다투는 경우 항고소송의 대상은 그 증액경정처분 중 감액재경정결정에 의하여 취소되지 않고 남은 부분이고, 감액재경정결정이 항고소송의 대상이 되는 것은 아니다(대판 1996.7.30. 95누6328).

④ (○)

□ 원천징수의무자에 대하여 납세의무의 단위를 달리하여 순차 이루어진 2개의 징수처분은 별개의 처분으로서 당초 처분과 증액경정처분에 관한 법리가 적용되지 아니하므로, 당초 처분이 후행 처분에 흡수되어 독립한 존재가치를 잃는다고 볼 수 없고, 후행 처분만이 항고소송의 대상이 되는 것도 아니다(대판 2013.7.11. 2011두7311).

정답: ③

**04. 「지방자치법」상 지방자치단체의 사무에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**

- ① 국가가 위임한 단체위임사무는 국가사무가 지방자치단체에 위임되었기 때문에 국가의 감독은 적법성감독과 더불어 합목적성감독을 포함한다.
- ② 지방자치단체는 원칙적으로 그 고유사무인 자치사무에 대하여는 자치조례를 제정할 수 있으나 법령에 의하여 위임된 단체위임사무에 관하여는 조례를 제정할 수 없다.
- ③ 국가의 기관위임사무에 대한 감독은 국가의 하급행정기관에 대한 감독에 해당하기 때문에 적법성 여부뿐만 아니라 합목적성 여부에 대한 감독까지 포함한다.
- ④ 국가사무가 지방자치단체의 장에게 위임된 기관위임사무와 같이 지방자치단체의 장이 국가기관의 지위에서 수행하는 사무일 뿐 지방자치단체 자체의 사무라고 할 수 없는 것은 원칙적으로 자치조례의 제정범위에 속하지 않는다.

**간단정리 지방자치단체의 사무**

- ✓ 단체위임사무▷적법성·합목적성감독可
- ✓ 조례의 제정범위▷자치사무·단체위임사무
- ✓ 기관위임사무▷적법성·합목적성감독可
- ✓ 기관위임사무▷조례 제정범위X (단 위임조례可)

- ① (○) 지방자치단체 자신의 고유한 업무인 **자치사무**의 경우 국가의 감독은 적법성 감독에 제한되고 합목적성 감독은 할 수 없으나, 위임사무인 **단체위임사무**와 **기관위임사무**는 국가의 감독에 해당하므로 적법성 감독 뿐만 아니라 합목적성 감독까지 할 수 있다.
- ② (X) 지방자치단체는 **자치사무**와 **단체위임사무**에 관하여 조례를 제정할 수 있으나, **기관위임사무**에 관하여는 조례를 제정할 수 없다. 다만, 개별 법령에서 일정한 사항을 위임하는 경우 기관위임사무에 관하여 위임조례를 제정할 수 있다.

**지방자치법 제22조(조례)** 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.

**지방자치법 제9조(지방자치단체의 사무범위)** ① 지방자치단체는 관할 구역의 자치사무와 법령에 따라 지방자치단체에 속하는 사무를 처리한다.

- ③ (○) **기관위임사무**란 국가 또는 다른 지방자치단체로부터 당해 지방자치단체의 기관에 위임된 사무를 의미하므로 기관위임사무에 대한 국가의 감독은 하급행정기관에 대한 감독의 실

질을 지닌다. 따라서 **적법성 여부** 뿐만 아니라 **합목적성 여부**에 대한 감독까지 가능하다.

④ (○) 기관위임사무는 원칙적으로 지방자치단체의 장이 국가기관의 지위에서 사무를 수행하므로 위임조례를 제정할 수 있음은 별론 자치조례의 제정범위에 속하지 않는다.

□ 지방자치단체가 조례를 제정할수 있는 사항은 지방자치단체의 고유사무인 자치사무와 개별법령에 의하여 자치단체에 위임된 이른바 단체위임사무에 한하고, 국가사무로서 지방자치단체의 장에 위임된 이른바 기관위임사무에 관한 사항은 조례제정의 범위 밖이라고 할 것이다(대판 1992.7.28. 92추31).

정답: ②

### 05. 행정심판에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 취소재결의 경우 기판력과 기속력이 인정된다.
- ② 무효등확인심판은 심판청구기간의 제한이 없고, 사정재결도 인정되지 않는다.
- ③ 피청구인의 경정이 있으면 심판청구는 피청구인의 경정시에 제기된 것으로 본다.
- ④ 고시 또는 공고에 의하여 행정처분을 하는 경우에는 고시 또는 공고의 효력발생일을 처분이 있는 날로 보아 그 날로부터 180일 이내에 행정심판을 청구할 수 있다.

#### 간단정리 행정심판

- ✓ 취소재결▷ 불가쟁력·불가변력·형성력·기속력 (기판력X)
- ✓ 무효등확인심판▷ 청구기간·사정재결 X
- ✓ 피청구인 경정▷ 종전 피청구인에 대한 심판청구시에 청구된 것
- ✓ 고시·공고 효력발생일이 처분이 있음을 안날▷90일내 청구해야

① (X) 행정심판에서 취소재결이 나온 경우 **불가쟁력, 불가변력, 형성력, 기속력**이 발생하나, **기판력**은 판결의 효력이므로 행정심판의 경우에는 인정되지 않는다.

② (○) 무효는 언제든지 다룰 수 있고, 존치시킬 효력 있는 행정행위가 없는 것이므로 사정재결도 인정되지 않는다(사정판결과 동일).

행정심판법 제27조(심판청구의 기간) ⑦ 제1항부터 제6항까지의 규정은 무효등확인심판청구와 부작위에 대한 의무이행심판청구에는 적용하지 아니한다.  
행정심판법 제44조(사정재결) ③ 제1항과 제2항은 무효등확인심판에는 적용하지 아니한다.

③ (X)

행정심판법 제17조(피청구인의 적격 및 경정) ② 청구인이 피청구인을 잘못 지정한 경우에는 위원회는 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여 결정으로써 피청구인을 경정(更正)할 수 있다.  
④ 제2항에 따른 결정이 있으면 종전의 피청구인에 대한 심판청구는 취하되고 종전의 피청구인에 대한 행정심판이 청구된 때에 새로운 피청구인에 대한 행정심판이 청구된 것으로 본다.

④ (X) 고시 또는 공고에 의하여 행정처분을 하는 경우 이해관계자가 고시 또는 공고가 있었다는 것을 현실적으로 알았는지 여부에 관계없이 **고시가 효력을 발생한 날에 행정처분이 있음을 알았다고** 보므로(대판 2006.4.14. 2004두3847), 효력발생일로부터 **90일** 이내에 행정심판을 청구해야 한다.

정답: ②

## 06. 공무수탁사인에 해당되지 않는 것은?

- ① 「도로교통법」상 견인업무를 대행하는 자동차견인업자
- ② 「민영교도소 등의 설치운영에 관한 법률」상 교정업무를 수행하는 민영교도소
- ③ 「항공안전 및 보안에 관한 법률」상 경찰임무를 수행하는 항공기의 기장
- ④ 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 토지수용권을 행사하는 사인

### 간단정리 공무수탁사인 해당여부

- ✓ 자동차견인업자X (민간위탁자)
- ✓ 민영교도소○
- ✓ 항공기의 기장○
- ✓ 토지수용권 행사하는 사인○

- ① (X) 민간견인업자는 단순한 집행사무를 행하는 행정의 보조인 내지 행정의 대행인에 불과하지 스스로 의사를 결정하고 대외적으로 의사를 표시할 권한을 가지는 공무수탁사인이 아니다.
- ② (○) 민영교도소는 공행정사무를 위탁받아 자신의 이름으로 처리하는 권한을 갖고 있으므로 행정주체이자 행정청이 되므로 공무수탁사인에 해당한다.
- ③ (○) 항공기의 기장은 경찰행정사무를 위탁받아 경찰사무를 집행하므로 공무수탁사인에 해당한다.
- ④ (○) 토지수용권을 행사하는 사인은 토지수용 등의 사업시행자이므로 행정주체이면서 동시에 행정청의 지위를 가지므로 공무수탁사인에 해당한다.

정답: ①

## 07. 항고소송의 소의 이익에 대한 판례로서 가장 옳지 않은 것은?

- ① 처분청이 당초의 운전면허 취소처분을 철회하고 정지처분을 하였다면, 당초의 처분인 운전면허 취소처분은 철회로 인하여 그 효력이 상실되어 더 이상 존재하지 않는 것이고 그 후의 운전면허 정지처분만이 남아 있는 것이라 할 것이며, 존재하지 않는 행정처분을 대상으로 한 취소소송은 소의 이익이 없어 부적법하다.
- ② 주택건설사업계획 사전결정반려처분 취소청구소송의 계속 중 구 「주택건설촉진법」의 개정으로 주택건설사업계획 사전결정제도가 폐지된 경우 소의 이익이 없다.
- ③ 지방의회 의원에 대한 제명의결 취소소송 계속 중 의원의 임기가 만료된 사안에서, 제명의결의 취소로 의원의 지위를 회복할 수는 없다 하더라도 제명의결 시부터 임기만료일까지의 기간에 대한 월정수당의 지급을 구할 수 있는 등 여전히 그 제명의결의 취소를 구할 법률상 이익이 있다.
- ④ 건축허가처분의 취소를 구하는 소를 제기하기 전에 건축공사가 완료된 경우에는 소의 이익이 없으나, 소를 제기한 후 사실심 변론종결일 전에 건축공사가 완료된 경우에는 소의 이익이 있다.

### 간단정리 소의 이익

- ✓ 처분청이 운전면허 취소처분 철회 후 정지처분▷취소처분 소의이익無
- ✓ 사전결정반려처분 후 사전결정제도폐지▷반려처분 소의이익無
- ✓ 지방의회의원 제명의결 취소소송 중 임기만료▷월정수당은 보수이므로 소의이익有

✓ 건축허가처분 취소소송 중 사실심변론종결전 공사완료▷소의이익無

① (○) 종전처분을 철회하고 새로운 처분을 하는 경우 종전처분의 효력은 확정적으로 소멸하여 존재하지 않는 것이므로 존재하지 않는 처분에 대한 소제기는 소의 이익이 없다.

□ 처분청이 당초의 운전면허 취소처분을 신뢰보호의 원칙과 형평의 원칙에 반하는 너무 무거운 처분으로 보아 이를 철회하고 새로이 265일간의 운전면허 정지처분을 하였다면, 당초의 처분인 운전면허 취소처분은 철회로 인하여 그 효력이 상실되어 더 이상 존재하지 않는 것이고 그 후의 운전면허 정지처분만이 남아 있는 것이라 할 것이며, 한편 존재하지 않는 행정처분을 대상으로 한 취소소송은 소의 이익이 없어 부적법하다(대판 1997.9.26. 96누1931).

② (○)

□ 개정 전의 법에 기한 주택건설사업계획 사전결정반려처분의 취소를 구하는 소송에서 승소한다고 하더라도 위 반려처분이 취소됨으로써 사전결정신청을 한 상태로 돌아갈 뿐이므로, 개정 후 법이 시행된 1999. 3. 1. 이후에는 사전결정신청에 기하여 행정청으로부터 개정 전 법 제32조의4 소정의 사전결정을 받을 여지가 없게 되었다고 할 것이어서 더 이상 소를 유지할 법률상의 이익이 없게 되었다고 할 것이다(대판 1999.6.11. 97누379).

③ (○)

□ 지방의회 의원에게 지급되는 비용 중 적어도 월정수당은 지방의회 의원의 직무활동에 대한 대가로 지급되는 보수의 일종으로 봄이 상당하다. 따라서 원고가 이 사건 제명의결 취소소송 계속중 임기가 만료되어 제명의결의 취소로 지방의회 의원으로서의 지위를 회복할 수는 없다 할지라도, 그 취소로 인하여 최소한 제명의결시부터 임기만료일까지의 기간에 대해 월정수당의 지급을 구할 수 있는 등 여전히 그 제명의결의 취소를 구할 법률상 이익은 남아 있다고 보아야 한다(대판 2009.1.30. 2007두13487).

④ (×)

□ 위법한 행정처분의 취소를 구하는 소는 위법한 처분에 의하여 발생한 위법상태를 배제하여 원상으로 회복시키고 그 처분으로 침해되거나 방해받은 권리와 이익을 보호·구제하고자 하는 소송이므로 비록 그 위법한 처분을 취소한다 하더라도 원상회복이 불가능한 경우에는 그 취소를 구할 이익이 없다 할 것인바, 건축허가에 기하여 이미 건축공사를 완료하였다면 그 건축허가처분의 취소를 구할 이익이 없다 할 것이고, 이와 같이 건축허가처분의 취소를 구할 이익이 없게 되는 것은 건축허가처분의 취소를 구하는 소를 제기하기 전에 건축공사가 완료된 경우 뿐 아니라 소를 제기한 후 사실심 변론종결일 전에 건축공사가 완료된 경우에도 마찬가지이다(대판 2007.4.26. 2006두18409).

정답: ④

08. 「국가배상법」상 공무원의 개인책임에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 공무원책임에 대한 규정인 헌법 제29조 제1항 단서는 그 조항 자체로 공무원 개인의 구체적인 손해배상책임의 범위까지 규정한 것으로 보기는 어렵다.
- ② 공무원의 불법행위책임을 국가 자신의 책임으로 보는 입장에서는 일반적으로 공무원의 피해자에 대한 책임을 부인한다.
- ③ 공무원의 위법행위가 고의·중과실인 경우에는 공무원의 개인책임이 인정된다.
- ④ 국가가 공무원의 불법행위로 인한 손해배상을 한 경우에 공무원에게 고의 또는 중대한 과실이 있으면 국가는 그 공무원에게 구상권을 행사할 수 있다.

**간단정리 공무원의 외부적책임**

- ✓ 헌법 제29조 제1항 단서▷공무원 책임범위 규정한 것X
- ✓ 자기책임설:개인책임인정 / 대위책임설:개인책임부정
- ✓ 고의·중과실인 공무원▷개인책임인정
- ✓ 고의·중과실인 공무원▷국가가 구상권행사可

① (○) 이 경우 공무원 자신의 책임은 면제되지 아니한다(헌법 제29조 제1항 단서). 공무원 개인의 구체적인 손해배상책임의 범위 즉, 공무원의 대외적 책임(=피해자의 선택적 청구권의 문제)에 관한 명시적인 규정은 없지만 판례는 해석상으로 고의 또는 중과실이 있는 공무원의 피해자에 대한 민사상 손해책임을 인정하고 있다.

□ 헌법 제29조 제1항 단서는 공무원이 한 직무상 불법행위로 인하여 국가 등이 배상책임을 진다고 할지라도 그 때문에 공무원 자신의 민·형사책임이나 징계책임이 면제되지 아니한다는 원칙을 규정한 것이나, 그 조항 자체로 공무원 개인의 구체적인 손해배상책임의 범위까지 규정한 것으로 보기는 어렵다(대판 1996.2.15. 95다38677(전합)).

② (X) 국가배상 책임에 관한 **자기책임설**의 입장에서는 국가의 책임과 공무원 개인의 책임이 독립하여 성립된다고 보므로 별도로 공무원의 책임을 인정하는 것이 논리적이며, **대위책임설**의 입장에서는 공무원의 책임을 국가가 같음하여 지는 거이므로 공무원의 책임을 부정하는 것이 논리적이다.

③ (○)

□ 공무원의 위법행위가 고의·중과실에 기한 경우에는 비록 그 행위가 그의 직무와 관련된 것이라고 하더라도 그와 같은 행위는 그 본질에 있어서 기관행위로서의 품격을 상실하여 국가 등에게 그 책임을 귀속시킬 수 없으므로 공무원 개인에게 불법행위로 인한 손해배상책임을 부담시키되, 다만 이러한 경우에도 그 행위의 외관을 객관적으로 관찰하여 공무원의 직무 집행으로 보여질 때에는 피해자인 국민을 두렵게 보호하기 위하여 국가 등이 공무원 개인과 중첩적으로 배상책임을 부담하되 국가 등이 배상책임을 지는 경우에는 공무원 개인에게 구상할 수 있도록 함으로써 궁극적으로 그 책임이 공무원 개인에게 귀속되도록 하려는 것이라고 봄이 합당하다(대판 1996.2.15. 95다38677(전합)).

④ (○)

**국가배상법 제2조(배상책임)** ① 국가나 지방자치단체는 공무원 또는 공무를 위탁받은 사인(이하 "공무원"이라 한다)이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입히거나, 「자동차손해배상 보장법」에 따라 손해배상의 책임이 있을 때에는 이 법에 따라 그 손해를 배상하여야 한다.  
 ② 제1항 본문의 경우에 공무원에게 고의 또는 중대한 과실이 있으면 국가나 지방자치단체는 그 공무원에게 구상(求償)할 수 있다.

정답: ②

**09. 행정행위의 취소에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**

- ① 변상금 부과처분에 대한 취소소송이 진행 중이라도 처분청은 위법한 처분을 스스로 취소하고 그 하자를 보완하여 다시 적법한 부과처분을 할 수 있다.
- ② 수익적 행정처분의 경우 상대방의 신뢰보호와 관련하여 직권취소가 제한되나 그 필요성에 대한 입증책임은 기존 이익과 권리를 침해하는 처분을 한 행정청에 있다.

- ③ 처분청의 행정처분 후 사정변경이 있거나 중대한 공익상 필요가 있는 경우 법적근거가 없어도 그 처분의 효력을 상실케 하는 별도의 행정행위로 이를 철회할 수 있다.
- ④ 명문의 규정을 불문하고 처분청과 감독청은 철회권을 가진다.

**간단정리 행정행위의 취소·철회**

- ✓ 변상금부과처분 취소소송중▷행정청 취소·적법한처분 可
- ✓ 수익적행정처분 취소필요성▷처분청이 입증책임부담
- ✓ 사정변경·중대한공익상필요▷법적근거 없이도 철회可
- ✓ 처분청:철회권○ / 감독청:철회권X

① (○)

□ 변상금 부과처분에 대한 취소소송이 진행중이라도 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 그 부과권의 소멸시효가 진행된다고 할 것이다(대판 2006.2.10. 2003두5686).

② (○) 수익적 행정처분의 취소에 있어서 그 취소사유나 취소의 필요성에 대한 입증책임은 취소를 행하는 행정청에게 유리한 요건사실이므로 행정청에게 입증책임이 있다(법률요건분류설).

□ 일정한 행정처분으로 국민이 일정한 이익과 권리를 취득하였을 경우에 종전 행정처분을 취소하는 행정처분은 이미 취득한 국민의 기존 이익과 권리를 박탈하는 별개의 행정처분으로 취소될 행정처분에 하자 또는 취소해야 할 공공의 필요가 있어야 하고, 나아가 행정처분에 하자 등이 있다고 하더라도 취소해야 할 공익상 필요와 취소로 당사자가 입게 될 기득권과 신뢰보호 및 법률생활안정의 침해 등 불이익을 비교·교량한 후 공익상 필요가 당사자가 입을 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한하여 취소할 수 있는 것이며, 하자나 취소해야 할 필요성에 관한 증명책임은 기존 이익과 권리를 침해하는 처분을 한 행정청에 있다(대판 2012.3.29. 2011두23375).

③ (○) 수익적 처분의 직권취소나 그 철회에 관하여 별도의 법적 근거는 필요하지 않다는 것이 판례의 입장이다. 철회의 경우 철회권이 유보된 경우, 부담의 불이행, 법률의 규정이 있는 경우, 사정변경 기타 중대한 공익상 필요가 있는 경우 철회가 가능하다.

□ 행정행위를 한 처분청은 비록 그 처분 당시에 별다른 하자가 없었고, 또 그 처분 후에 이를 철회할 별도의 법적 근거가 없다 하더라도 원래의 처분을 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 또는 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우에는 그 효력을 상실케 하는 별개의 행정행위로 이를 철회할 수 있다(대판 2004.11.26. 2003두10251).

④ (X) 처분청이 갖는 처분의 권한 속에 변경취소할 수 있는 권한도 포함되어 있으므로 명문의 규정이 없어도 철회할 수 있으나(대판 2004.11.26. 2003두10251), 감독청에게 철회를 인정한다면 처분청의 권한을 침해하는 결과가 되므로 감독청의 철회권은 부정된다.

정답: ④

**10. 행정행위 부관의 자유성에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**

① 부관을 불일 수 있는 경우에도 신뢰보호의 원칙, 부당결부금지의 원칙에 위배되어서는 안 된다.

- ② 수익적 행정처분에 있어서 특별한 법령의 근거규정이 없다고 하더라도 부관으로서 부담을 붙일 수 있으나 그와 같은 부담처분을 하기 이전에 협약을 통하여 내용을 정할 수 없다.
- ③ 사업자에게 주택사업계획 승인을 하면서 그 주택사업과 아무런 관련이 없는 토지를 기부채납하도록 하는 부관을 주택사업계획 승인에 붙인 경우 부당결부금지원칙 위배로 위법하다.
- ④ 주택건축허가를 하면서 영업목적으로만 사용할 것을 부관으로 정한 경우에, 이러한 부관은 주된 행정행위의 목적에 위배된다.

**간단정리 행정행위의 부관**

- ✓ 내용상한계▷행정부의 일반원칙 준수해야
- ✓ 수익적행정행위의 부관▷일방적부과可·협약형식으로도可
- ✓ 주택사업계획승인시 관련없는 토지 기부채납부관▷부당결부금지원칙 위배(취소사유)
- ✓ 주택건축허가시 영업목적만 사용하도록 하는 부관▷목적상한계일탈

① (○) 부관의 내용상 한계로 행정법의 일반원칙에 위배되어서는 안된다. 따라서 신뢰보호의 원칙, 부당결부금지의 원칙에 위배되는 경우 내용상 한계를 일탈한 부관이 된다.

② (×)

□ 수익적 행정처분에 있어서는 법령에 특별한 근거규정이 없다고 하더라도 그 부관으로서 부담을 붙일 수 있고, 그와 같은 부담은 행정청이 행정처분을 하면서 일방적으로 부가할 수도 있지만 부담을 부가하기 이전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 다음 행정처분을 하면서 이를 부가할 수도 있다(대판 2009.2.12. 2005다65500).

③ (○)

□ 지방자치단체장이 사업자에게 주택사업계획승인을 하면서 그 주택사업과는 아무런 관련이 없는 토지를 기부채납하도록 하는 부관을 주택사업계획승인에 붙인 경우, 그 부관은 부당결부금지의 원칙에 위반되어 위법하지만, 지방자치단체장이 승인한 사업자의 주택사업계획은 상당히 큰 규모의 사업임에 반하여, 사업자가 기부채납한 토지 가액은 그 100분의 1 상당의 금액에 불과한 데다가, 사업자가 그 동안 그 부관에 대하여 아무런 이의를 제기하지 아니하다가 지방자치단체장이 업무착오로 기부채납한 토지에 대하여 보상협조요청서를 보내자 그 때서야 비로소 부관의 하자를 들고 나온 사정에 비추어 볼 때 부관의 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고는 볼 수 없다(대판 1997.3.11. 96다49650).

④ (○) 부관은 행정행위에 따른 종된 규율이므로 본 행정행위의 목적상 한계를 넘어서는 안된다는 내용상 한계가 존재한다. 주된 행정행위가 주택건축의 허가인바, 영업목적으로만 사용할 것을 규율하는 부관은 목적상의 한계를 일탈한 위법한 부관이 된다.

정답: ②

//. A도 내 B시에 거주하는 갑(甲)은 「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」에 의하여 교내에서 출석정지 5일의 처분을 받고 이에 대해서 행정심판을 제기하여 다투고자 한다. 이에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 행정심판의 제기기간은 처분 통지서를 받은 날부터 90일 이내이다.
- ② 행정심판기관은 A도교육청에 설치된 행정심판위원회이다.
- ③ 행정심판기관은 출석정지 처분을 피해학생에 대한 서면사과 처분으로 변경하는 재결을 할 수 있다.
- ④ 서면사과도 과중한 처벌이라고 하여 불복하는 경우에는 재결을 취소소송의 대상으로 한다.

### 간단정리 행정심판

- ✓ 청구기간▷안날 90일 / 처분 있는날 180일
- ✓시·도소속 행정청처분▷시·도소속 행정심판위원회
- ✓변경재결▷적극적 변경도 포함
- ✓재결에 대한 취소소송▷재결고유의 위법(원처분주의)

① (○) 처분이 있음을 안 날(=처분 통지서를 받은 날)로부터 90일 이내에 심판청구가 가능하다.

**행정심판법 제27조(심판청구의 기간)** ① 행정심판은 처분이 있음을 알게 된 날부터 90일 이내에 청구하여야 한다.

② (○) 시도 소속 행정청이 내린 처분에 대한 행정심판청구에 대하여 시도소속 행정심판위원회가 관할을 가진다.

**행정심판법 제6조(행정심판위원회의 설치)** ③ 다음 각 호의 행정청의 처분 또는 부작위에 대한 심판청구에 대하여는 시·도지사 소속으로 두는 행정심판위원회에서 심리·재결한다.

1. 시·도 소속 행정청

③ (○) 행정심판위원회는 처분을 취소 또는 변경하는 재결을 할 수 있고 이 때 변경재결에서의 변경에는 적극적 변경도 포함된다.

**행정심판법 제43조(재결의 구분)** ③ 위원회는 취소심판의 청구가 이유가 있다고 인정하면 처분을 취소 또는 다른 처분으로 변경하거나 처분을 다른 처분으로 변경할 것을 피청구인에게 명한다.

④ (×) 서면사과도 과중한 처벌이라고 하여 불복하는 경우는 원처분인 출석정지처분에는 없고 재결에만 있는 위원회의 권한 또는 구성의 위법, 재결의 절차나 형식의 위법, 내용의 위법 등을 주장하는 것이 아니므로 원처분을 대상으로 취소소송을 제기하여야 한다(원처분주의).

**행정소송법 제19조(취소소송의 대상)** 취소소송은 처분등을 대상으로 한다. 다만, 재결취소소송의 경우에는 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에 한한다.

정답: ④

## 12. 신뢰보호의 원칙에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 행정청의 공적 견해 표명이 있었는지의 여부를 판단하는 데 있어 반드시 행정조직상의 형식적인 권한분장에 구애될 것이 아니라 담당자의 조직상의 지위와 임무, 당해 언동을 하게 된 구체적인 경위 및 그에 대한 상대방의 신뢰가능성에 비추어 실질에 의하여 판단하여야 한다.
- ② 폐기물처리업 사업계획에 대하여 적정통보를 하였다면, 이것은 당해 사업을 위해 필요한 그 사업부지 토지에 대하여 국토이용계획 변경신청을 승인하여 주겠다는 취지의 공적인 견해표명을 한 것으로 볼 수 있다.
- ③ 신뢰가 보호할 만한 것인가는 정당한 이익형량에 의한다. 사후에 선행조치가 변경될 것을 사인이 예상하였거나 중대한 과실로 알지 못한 경우 또는 사인의 사위나 사실은폐 등이 있는 경우에는 보호가치가 있는 신뢰라고 보기 어렵다.
- ④ 선행조치는 반드시 관세관청이 납세자에 대하여 비과세를 시사하는 명시적 언동이 있어야만 하는 것은 아니고, 묵시적인 언동 다시 말하면 비과세의 사실상태가 장기간에 걸쳐 계속

되는 경우에 그것이 그 사항에 대하여 과세의 대상으로 삼지 아니하는 뜻의 과세관청의 묵시적인 의향 표시로 볼 수 있는 경우에도 이를 인정할 수 있다.

#### 간단정리 신뢰보호원칙

- ✓ 공적견해표명유무▷형식 아닌 실질에 의해 판단
- ✓ 폐기물처리업 적정통보▷국토이용계획 변경승인 공적견해표명X
- ✓ 신뢰에 귀책사유有▷보호가치 있는 신뢰X
- ✓ 공적견해표명▷명시적·묵시적可

① (○)

□ 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(대판 1997.9.12. 96누18380).

② (×)

□ 폐기물관리법령에 의한 폐기물처리업 사업계획에 대한 적정통보와 국토이용관리법령에 의한 국토이용계획변경은 각기 그 제도적 취지와 결정단계에서 고려해야 할 사항들이 다르므로, 피고가 위와 같이 폐기물처리업 사업계획에 대하여 적정통보를 한 것만으로 그 사업부지 토지에 대한 국토이용계획변경신청을 승인하여 주겠다는 취지의 공적인 견해표명을 한 것으로 볼 수 없다(대판 2005.4.28. 2004두8828).

③ (○) 신뢰보호원칙이 성립하기 위해서는 개인의 신뢰에 귀책사유가 없어야 하는바, 사후에 선행조치가 변경될 것을 사인이 예상하였거나 중대한 과실로 알지 못한 경우 또는 사인의 사위나 사실은폐 등이 있는 경우에는 보호가치가 있는 신뢰라고 보기 어렵다. 그리고 귀책사유의 유무는 수입인 등 관계자 모두를 기준으로 판단한다.

④ (○) 행정청의 비과세의 의사표시는 묵시적인 의사표로도 족하다.

□ 국세기본법 제18조 제2항에서 정한 일반적으로 납세자에게 받아들여진 국세행정의 관행이 있으려면 반드시 과세관청이 납세자에 대하여 불과세를 시사하는 명시적인 언동이 있어야만 하는 것은 아니고 묵시적인 언동 다시 말하면 비과세의 사실상태가 장기간에 걸쳐 계속되는 경우에 그것이 그 사항에 대하여 과세의 대상으로 삼지 아니하는 뜻의 과세관청의 묵시적인 의향표시로 볼 수 있는 경우 등에도 이를 인정할 수 있다(대판 1984.12.26. 81누266).

정답: ②

### 13. 공무원의 징계책임에 대한 판례의 내용으로 가장 옳지 않은 것은?

① 징계권자이자 임용권자인 지방자치단체장은 소속 공무원의 구체적인 행위가 과연 「지방공무원법」에 규정된 징계사유에 해당하는지 여부에 관하여 판단할 재량은 있지만, 징계사유에 해당하는 것이 명백한 경우에는 관할 인사위원회에 징계를 요구할 의무가 있다.

② 법문에 의한 재심사 청구가 인정되지 않은 기관에 설치된 징계위원회 의결에 대하여는 그 기관의 상급기관에 징계위원회가 설치되어 있지 않다고 하더라도 개별 법령에서 당해 징계위원회에 재심사를 청구할 수 있도록 규정되어 있지 않은 이상 「국가공무원법」에 근거하여 징계위원회의 심의과정에 반드시 제출되어야 하는 공적사항이 제시되지 않은 상태에서 결

③ 징계위원회의 심의과정에 반드시 제출되어야 하는 공적사항이 제시되지 않은 상태에서 결

정한 징계처분은 징계양정이 결과적으로 적정한 경우에는 법령이 정한 징계절차를 지키지 않은 것으로서 위법하다고 할 수 없다.

- ④ 수 개의 징계사유 중 그 일부가 독립하여 징계사유가 되지 않는다 하더라도, 인정되는 타의 일부 징계사유만으로도 징계처분을 함에 족하다고 인정되는 경우에는 그 징계처분 자체가 무효로 되거나 취소되어야 한다고 볼 수 없다.

### 간단정리 공무원의 징계책임

- ✓ 징계사유판단 재량有▷명백한 경우 징계요구의무有
- ✓ 국가정보원직원법에서 재심사규정無▷국가공무원법상 재심사청구不可
- ✓ 공적사항 제시 없는 징계처분▷징계양정 적절해도 위법
- ✓ 일부 징계사유X▷다른 징계사유만으로도 징계처분 가능시 징계처분유지可

① (○)

□ 지방공무원의 징계와 관련된 규정을 종합해 보면, 징계권자이자 임용권자인 지방자치단체장은 소속 공무원의 구체적인 행위가 과연 지방공무원법 제69조 제1항에 규정된 징계사유에 해당하는지 여부에 관하여 판단할 재량은 있지만, 징계사유에 해당하는 것이 명백한 경우에는 관할 인사위원회에 징계를 요구할 의무가 있다(대판 2007.7.12. 2006도1390).

② (○)

□ 국가정보원의 직근 상급기관인 대통령에는 징계위원회가 설치되어 있지 않고, 국가정보원 직원에 관한 징계절차 등을 규정한 국가정보원직원법 및 같은 법 시행령에는 징계의결요구권자가 당해 징계위원회에 재심사를 청구할 수 있는 규정을 두고 있지 않다. 따라서 앞서 본 법리에 비추어 볼 때 국가정보원직원법 제30조에서 직원에 대하여 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 국가공무원법 중 일반직공무원에 관한 규정을 준용하도록 하고 있지만, 국가정보원 직원의 징계에 관하여는 국가공무원법 제82조 제2항에 근거하여 징계의결요구권자가 당해 징계위원회에 재심사를 청구할 수 없다고 보아야 한다(대판 2012.4.13. 2011두21003).

③ (×)

□ 공무원징계령 제7조 제6항 제3호에 의하면, 공무원에 대한 징계의결을 요구할 때는 징계사유의 증명에 필요한 관계 자료뿐 아니라 '감경대상 공적 유무' 등이 기재된 확인서를 징계위원회에 함께 제출하여야 하고, 경찰공무원 징계양정 등에 관한 규칙 제9조 제1항 제2호 및 [별표 10]에 의하면 경찰청장의 표창을 받은 공적은 징계양정에서 감경할 수 있는 사유의 하나로 규정되어 있다. 위와 같은 관계 법령의 규정 및 기록에 비추어 보면, 징계위원회의 심의과정에 반드시 제출되어야 하는 공적(功績) 사항이 제시되지 않은 상태에서 결정한 징계처분은 징계양정이 결과적으로 적정한지 그렇지 않은지와 상관없이 법령이 정한 징계절차를 지키지 않은 것으로서 위법하다(대판 2012.6.28. 2011두20505).

④ (○)

□ 수 개의 징계사유 중 일부가 인정되지 않더라도 인정되는 다른 징계사유만으로도 당해 징계처분의 타당성을 인정하기에 충분한 경우에는 그 징계처분을 유지하여도 위법하지 아니하다(대판 2002.9.24. 2002두6620).

정답: ③

## 14. 행정계획에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 행정계획의 절차에 관한 일반법은 없고, 행정계획의 절차는 각 개별법에 맡겨져 있다.

- ② 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고 법령의 뒷받침에 의해 실시될 것이라고 예상될 수 있다 하더라도 비구속적 행정계획안의 경우 헌법소원의 대상이 될 수 없다.
- ③ 확정된 행정계획에 대하여 사정변경을 이유로 조리상 변경신청권이 인정된다.
- ④ 판례에 따르면 행정계획의 구속효는 계획마다 상이하나 집중효에 있어서는 절차집중과 실체집중 모두 인정된다.

**간단정리 행정계획**

- ✓ 행정계획절차▷일반법無 / 개별법에서 규정
- ✓ 비구속적 행정계획안▷기본권영향&실시예상되면 헌법소원대상○
- ✓ 행정계획에 대한 조리상 변경신청권▷일반적으로 부정됨
- ✓ 행정계획의 구속효▷절차집중 (=인허가의제)

① (○) 행정계획 절차를 규정한 **일반법은 존재하지 않으며**, 구속적 행정계획의 경우에는 작용법적 근거가 필요한 바 **각 개별법에서 규정**을 하고 있다.

② (×)

□ **국민적 구속력을 갖는 행정계획은 공권력의 행사로 볼 수 있지만, 구속력을 갖지 않고 사실상의 준비행위나 사전안내 또는 행정기관 내부의 지침에 지나지 않는 행정계획은 원칙적으로 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사라 할 수 없다.** 하지만, 비구속적 행정계획안이나 행정지침이라도 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고, 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상될 수 있을 때에는, 공권력행위로서 예외적으로 헌법소원의 대상이 된다(헌재 2012.4.3. 2012헌마164).

③ (×) 확정된 행정계획에 대하여 사정변경을 이유로 한 조리상 계획변경신청권은 일반적으로 인정되지 않는다.

□ **도시계획법상 주민이 행정청에 대하여 도시계획 및 그 변경에 대하여 어떤 신청을 할 수 있음에 관한 규정이 없고, 도시계획과 같이 장기성, 종합성이 요구되는 행정계획에 있어서 그 계획이 일단 확정된 후에 어떤 사정의 변동이 있다고 하여 지역주민에게 일일이 그 계획의 변경을 청구할 권리를 인정해 줄 수도 없는 것이므로, 원고들에게 그 주장과 같은 사유만으로는 이 사건 도시계획의 변경을 신청할 조리상의 권리가 있다고도 볼 수 없다(대판 1994.1.28. 93누22029).**

④ (×) 행정계획에서의 **집중효의 범위**는 인허가 의제와 마찬가지로 **절차집중만이 인정**된다는 것이 통설과 판례의 입장이다. 즉 실체적 요건에는 기속된다.

**정답: ①**

**15. 사실행위에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**

- ① 위법한 행정지도에 따라 행한 사인의 행위는 법령에 명시적으로 정함이 없는 한 위법성이 조각된다고 할 수 없다.
- ② 헌법재판소는 수형자의 서신을 교도소장이 검열하는 행위는 이른바 권력적 사실행위로서 행정심판이나 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 있다. 라고 하여 명시적으로 권력적 사실행위의 처분성을 긍정하였다.
- ③ 위법한 행정지도로 손해가 발생한 경우 국가 등을 상대로 손해배상을 청구할 수 있으나, 이 경우 「국가배상법」제2조가 정한 배상책임의 요건을 갖추어야 한다.
- ④ 판례에 의하면, 행정규칙에 의한 불문경고 조치는 차후 징계감경사유로 작용할 수 있는 표

창대상자에서 제외되는 등의 인사상 불이익을 줄 수 있다하여도 이는 간접적 효과에 불과하므로 항고소송의 대상인 행정처분에 해당하지 않는다.

**간단정리 사실행위**

- ✓ 위법한 행정지도 인한 사인의 행위▷위법성조각X
- ✓ 교도소장의 서신검열▷행정처분 (보충성예외로 헌법소원可)
- ✓ 위법한 행정지도로 손해▷국가배상청구可
- ✓ 행정규칙 근거한 불문경고조치▷행정처분○

① (○) 행정지도는 원칙적으로 임의성이 있기 때문이다.

□ 토지의 매매대금을 허위로 신고하고 계약을 체결하였다면 이는 계약예정금액에 대하여 허위의 신고를 하고 토지 등의 거래계약을 체결한 것으로서 구 국토이용관리법 제33조 제4호에 해당한다고 할 것이고, 행정관청이 국토이용관리법 소정의 토지거래계약신고에 관하여 공시된 기준시가를 기준으로 매매가격을 신고하도록 행정지도를 하여 그에 따라 허위신고를 한 것이라 하더라도 이와 같은 행정지도는 법에 어긋나는 것으로서 그와 같은 행정지도나 관행에 따라 허위신고행위에 이르렀다고 하여도 이것만 가지고서는 그 범법행위가 정당화될 수 없다(대판 1994.6.14. 93도3247).

② (○)

□ 수형자의 서신을 교도소장이 검열하는 행위는 이른바 권력적 사실행위로서 행정심판이나 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 있으나, 위 검열행위가 이미 완료되어 행정심판이나 행정소송을 제기하더라도 소의 이익이 부정될 수 밖에 없으므로 헌법소원심판을 청구하는 외에 다른 효과적인 구제방법이 있다고 보기 어렵기 때문에 보충성의 원칙에 대한 예외에 해당한다(헌재 1998.8.27. 96헌마398).

③ (○) 국가배상청구의 요건 중 **직무집행행위**에는 비권력적 행위인 **행정지도도 포함**되므로 나머지 요건이 충족되면 국가배상청구가 가능하다.

④ (×)

□ 행정규칙에 의한 '불문경고조치'가 비록 법률상의 징계처분은 아니지만 위 처분을 받지 아니하였다면 차후 다른 징계처분이나 경고를 받게 될 경우 징계감경사유로 사용될 수 있었던 표창공적의 사용가능성을 소멸시키는 효과와 1년 동안 인사기록카드에 등재됨으로써 그 동안은 장관표창이나 도지사표창 대상자에서 제외시키는 효과 등이 있다는 이유로 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2002.7.26. 2001두3532).

정답: ④

**16. 다음 중 하자의 승계가 인정되는 경우가 아닌 것은?**

- ① 도시계획결정과 수용재결처분
- ② 계고처분과 대집행비용납부명령
- ③ 귀속재산의 임대처분과 후행매각처분
- ④ 한지의사시험자격인정과 한지의사면허처분

**간단정리 하자의 승계**

- ✓ 도시계획결정 · 수용재결처분▷X
- ✓ 계고처분 · 대집행비용납부명령▷○

- ✓ 귀속재산입대처분 · 후행매각처분▷○
- ✓ 한지의사시험자격인정 · 한지의사면허처분▷○

① (×)

□ 도시계획의 수립에 있어서 도시계획법 제16조의2 소정의 공청회를 열지 아니하고 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제8조 소정의 이주대책을 수립하지 아니하였더라도 이는 절차상의 위법으로서 취소사유에 불과하고 그 하자가 도시계획결정 또는 도시계획사업시행인가를 무효라고 할 수 있을 정도로 중대하고 명백하다고는 할 수 없으므로 이러한 위법을 선행처분인 도시계획결정이나 사업시행인가 단계에서 다투지 아니하였다면 그 쟁소기간이 이미 도과한 후인 수용재결단계에 있어서는 도시계획수립 행위의 위와 같은 위법을 들어 재결처분의 취소를 구할 수는 없다(대판 1990.1.23. 87누947).

② (○)

□ 선행처분인 계고처분이 하자가 있는 위법한 처분이라면, 비록 그 하자가 중대하고도 명백한 것이 아니어서 당연무효의 처분이라고 볼 수 없고 행정소송으로 효력이 다투어지지도 아니하여 이미 불가쟁력이 생겼으며, 후행처분인 대집행영장발부통보처분 자체에는 아무런 하자가 없다고 하더라도, 후행처분인 대집행영장발부통보처분의 취소를 청구하는 소송에서 청구원인으로 선행처분인 계고처분이 위법한 것이기 때문에 그 계고처분을 전제로 행하여진 대집행영장발부통보처분도 위법한 것이라는 주장을 할 수 있다(대판 1996.2.9. 95누12507).

③ (○)

□ 임대차는 물론 원고와의 간의 임대차 및 불하처분에는 하자가 있다고 하지 아니할 수 없음은 위에서 설명한 바와 같으므로 그 취지로 본건 취소의 행정처분이 정당하다고 판시한 원판결에는 아무런 위법이 없는 것이다 논지는 원심이 적법하게 한 증거의 취사판단과 사실인정을 독자적인 견해아래 비의 하는 것이므로 이유가 없다(대판 1963.2.7. 62누215).

④ (○)

□ 한지의사 자격시험에 응시하기 위한 응시자격인정의 결정을 사위의 방법으로 받은 이상 이에 터잡아 취득한 한지의사면허처분도 면허를 취득할 수 없는 사람이 취득한 하자있는 처분이 된다 할 것이므로 보건사회부장관이 그와 같은 하자있는 처분임을 이유로 원고가 취득한 한지의사 면허를 취소하는 처분을 하였음은 적법하다(대판 1975.12.9. 75누123).

정답: ①

### 17. 「행정대집행법」제2조가 규정하고 있는 행정대집행의 요건에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 의무자에게 부과된 의무는 행정청에 의해서 행해진 명령에 한하며 법률에 의해 혹은 법률에 근거하여 행해진 명령은 해당되지 않는다.
- ② 대체적, 비대체적 의무 모두 해당되지만 부작위의무가 아니어야 한다.
- ③ 당해 행정청은 의무자가 하여야 할 행위를 제3자로 하여금 행하게 할 수도 있다.
- ④ 다른 수단에 의한 이행의 확보도 가능하지만 그 수단이 행정대집행보다 비용이 많이 들어야 한다.

#### 간단정리 행정대집행

- ✓ 의무자의 의무▷행정청 · 법률 · 법률에 근거하여 행해진 명령
- ✓ 의무위반▷대체적 작위의무의 위반

- ✓ 대집행 ▷ 자기집행 · 타자집행 可
- ✓ 보충성 ▷ 다른 수단으로 이행확보할 수 없어야

① (X) 의무자에게 부과된 의무는 법률에 의하여 직접 명령되었거나 또는 법률에 의거한 행정청의 명령에 의한 행위여도 된다.

**행정대집행법 제2조(대집행과 그 비용징수) 법률(법률의 위임에 의한 명령, 지방자치단체의 조례를 포함한다. 이하 같다)에 의하여 직접명령되었거나 또는 법률에 의거한 행정청의 명령에 의한 행위로서 타인이 대신하여 행할 수 있는 행위를 의무자가 이행하지 아니하는 경우 다른 수단으로써 그 이행을 확보하기 곤란하고 또한 그 불이행을 방지함이 심히 공익을 해할 것으로 인정될 때에는 당해 행정청은 스스로 의무자가 하여야 할 행위를 하거나 또는 제삼자로 하여금 이를 하게 하여 그 비용을 의무자로부터 징수할 수 있다.**

② (X) 행정대집행이 가능하기 위해서는 대체적 작위의무의 위반이 있어야 한다.

**행정대집행법 제2조(대집행과 그 비용징수) 법률(법률의 위임에 의한 명령, 지방자치단체의 조례를 포함한다. 이하 같다)에 의하여 직접명령되었거나 또는 법률에 의거한 행정청의 명령에 의한 행위로서 타인이 대신하여 행할 수 있는 행위를 의무자가 이행하지 아니하는 경우 다른 수단으로써 그 이행을 확보하기 곤란하고 또한 그 불이행을 방지함이 심히 공익을 해할 것으로 인정될 때에는 당해 행정청은 스스로 의무자가 하여야 할 행위를 하거나 또는 제삼자로 하여금 이를 하게 하여 그 비용을 의무자로부터 징수할 수 있다.**

③ (O) 제3자로 하여금 행하게 하는 타자집행도 가능하다.

**행정대집행법 제2조(대집행과 그 비용징수) 법률(법률의 위임에 의한 명령, 지방자치단체의 조례를 포함한다. 이하 같다)에 의하여 직접명령되었거나 또는 법률에 의거한 행정청의 명령에 의한 행위로서 타인이 대신하여 행할 수 있는 행위를 의무자가 이행하지 아니하는 경우 다른 수단으로써 그 이행을 확보하기 곤란하고 또한 그 불이행을 방지함이 심히 공익을 해할 것으로 인정될 때에는 당해 행정청은 스스로 의무자가 하여야 할 행위를 하거나 또는 제삼자로 하여금 이를 하게 하여 그 비용을 의무자로부터 징수할 수 있다.**

④ (X) 다른 수단으로는 그 이행을 확보할 수 없어야 한다(보충성 요건).

**행정대집행법 제2조(대집행과 그 비용징수) 법률(법률의 위임에 의한 명령, 지방자치단체의 조례를 포함한다. 이하 같다)에 의하여 직접명령되었거나 또는 법률에 의거한 행정청의 명령에 의한 행위로서 타인이 대신하여 행할 수 있는 행위를 의무자가 이행하지 아니하는 경우 다른 수단으로써 그 이행을 확보하기 곤란하고 또한 그 불이행을 방지함이 심히 공익을 해할 것으로 인정될 때에는 당해 행정청은 스스로 의무자가 하여야 할 행위를**

정답: ③

18. <보기>의 행위 가운데 처분성이 인정된 것을 모두 고른 것은?

- ㄴ. 자동차운전면허대상상 등재행위
- ㄷ. 지적공부상 지목신청변경 반려행위
- ㄹ. 건축물대장작성신청의 반려행위

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

**간단정리 행정처분 해당여부**

- ✓ 인감증명행위▷X
- ✓ 자동차운전면허대상상 등재행위▷X
- ✓ 지적공부상 지목신청변경 반려행위▷○
- ✓ 건축물대장작성신청의 반려행위▷○

㉠ (X)

□ 인감증명행위는 인감증명청이 적법한 신청이 있는 경우에 인감대장에 이미 신고된 인감을 기준으로 출원자의 현재 사용하는 인감을 증명하는 것으로서 구체적인 사실을 증명하는 것일 뿐, 나아가 출원자에게 어떠한 권리가 부여되거나 변동 또는 상실되는 효력을 발생하는 것이 아니다(대판 2001.7.10. 2000두2136).

㉡ (X)

□ 자동차운전면허대상상 일정한 사항의 등재행위는 운전면허행정사무집행의 편의와 사실증명의 자료로 삼기 위한 것일 뿐 그 등재행위로 인하여 당해 운전면허 취득자에게 새로이 어떠한 권리가 부여되거나 변동 또는 상실되는 효력이 발생하는 것은 아니므로 이는 행정소송의 대상이 되는 독립한 행정처분으로 볼 수 없다(대판 1991.9.24. 91누1400).

㉢ (○)

□ 지목은 토지소유권을 제대로 행사하기 위한 전제요건으로서 토지소유자의 실제적 권리관계에 밀접하게 관련되어 있으므로 지적공부 소관청의 지목변경신청 반려행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2004.4.22. 2003두9015).

㉣ (○)

□ 행정청의 건축물대장 소관청의 작성신청 반려행위는 국민의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2009.2.12. 2007두17359).

**정답: ㉢**

**19. 행정규칙에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**

- ① 행정규칙이 법령의 규정에 의하여 행정관청에 법령의 구체적 내용을 보충할 권한을 부여한 경우, 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 따라 행정기관은 그 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 자기구속을 당하게 된다.
- ② 상급행정기관이 하급행정기관에 대하여 업무처리지침이나 법령의 해석적용에 관한 기준을 정하여 발하는 행정규칙은 일반적으로 행정조직 내부에서만 효력을 가질 뿐 대외적인 구속력을 갖는 것은 아니다.
- ③ 행정규칙도 행정작용의 하나이므로 하자가 있으면 하자의 정도에 따라 무효 또는 취소할 수 있는 행정규칙이 된다.
- ④ 어떠한 처분의 근거나 법적인 효과가 행정규칙에 규정되어 있다고 하더라도, 그 처분이 행정규칙의 내부적 구속력에 의하여 상대방에게 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법적인 효과를 발생하게 하는 등 그 상대방의 권리 의무에 직접 영향을 미치는 행위라면, 이는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.

**간단정리 행정규칙**

- ✓ 보충권한 부여한 행정규칙▷평등·신뢰보호원칙익해 자기구속○
- ✓ 업무처리지침·해석적용기준의 행정규칙▷대외적구속력X

- ✓ 하자있는 행정규칙▷공정력 없으므로 무효
- ✓ 행정규칙 근거한처분▷권리·의무 영향시 행정처분○

① (○)

□ 행정규칙은 일반적으로 행정조직 내부에서만 효력을 가지는 것이나, 행정규칙이 법령의 규정에 의하여 행정관청에 법령의 구체적 내용을 보충할 권한을 부여한 경우나 재량권행사의 준칙인 규칙이 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이 이룩되게 되면, 평등의 원칙 이 나 신뢰보호의 원칙에 따라 행정기관은 그 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 자기구속을 당하게 되는 경우에는 대외적인 구속력을 가지게 되는바, 이러한 경우 에는 헌법 소원의 대상이 될 수도 있다(헌재 1990.9.3. 90헌마13).

② (○)

□ 상급행정기관이 하급행정기관에 대하여 업무처리지침이나 법령의 해석적용에 관한 기준 을 정하여 발하는 이른바 행정규칙은 일반적으로 행정조직 내부에서만 효력을 가질 뿐 대외 적인 구속력을 갖는 것은 아니지만, 법령의 규정이 특정행정기관에게 그 법령내용의 구체적 사항을 정할 수 있는 권한을 부여하면서 그 권한행사의 절차나 방법을 특정하고 있지 아니한 관계로 수입행정기관이 행정규칙의 형식으로 그 법령의 내용이 될 사항을 구체적으로 정하고 있는 경우, 그러한 행정규칙, 규정은 행정조직 내부에서만 효력을 가질 뿐 대외적인 구속력을 갖지 않는 행정규칙의 일반적 효력으로서가 아니라, 행정기관에 법령의 구체적 내용을 보충할 권한을 부여한 법령규정의 효력에 의하여 그 내용을 보충하는 기능을 갖게 되고, 따라서 당해 법령의 위임한계를 벗어나지 아니하는 한 그것들과 결합하여 대외적인 구속력이 있는 법규명 령으로서의 효력을 갖게 된다(대판 1998.6.9. 97누19915).

③ (×) 행정규칙에는 공정력이 없으므로 **하자 있는 행정규칙은 무효**가 된다.

④ (○)

□ 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 함은 원칙적으로 행정청의 공법상 행위로서 특정 사항에 대하여 법규에 의한 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법률상 효과를 발생하게 하는 등으로 일반 국민의 권리 의무에 직접 영향을 미치는 행위를 가리키는 것이 지만, 어떠한 처분의 근거나 법적인 효과가 행정규칙에 규정되어 있다고 하더라도, 그 처분 이 행정규칙의 내부적 구속력에 의하여 상대방에게 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거 나 기타 법적인 효과를 발생하게 하는 등으로 그 상대방의 권리 의무에 직접 영향을 미치는 행위라면, 이 경우에도 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2002.7.26. 2001 두3532).

정답: ③

## 20. 공공기관의 정보공개 절차에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 정보의 공개 및 우송 등에 소요되는 비용은 실비의 범위에서 청구인의 부담으로 한다. 다만 그 액수가 너무 많아서 청구인에게 과중한 부담을 주는 경우에는 비용을 감면할 수 있다.
- ② 공개대상의 양이 과다하여 정상적인 업무수행에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 경우에는 이를 기간별로 나누어 교부하거나 열람과 병행하여 교부할 수 있다.
- ③ 국가안전보장 . 국방 . 통일 . 외교관계 분야 업무를 주로 하는 국가기관의 정보공개심의회 구성 시 최소한 3분의 1 이상은 외부 전문가로 위촉하여야 한다.
- ④ 공개대상정보의 일부 또는 전부가 제3자와 관련이 있다고 인정하는 때에는 공공기관은 지

체 없이 관련된 제3자에게 통지하여야 한다.

**간단정리 정보공개법**

- ✓ 청구인 실비부담▷공공복리 위한 경우 감면可
- ✓과다한 양으로 업무지장 현저한 지장▷기간별·열람병행 교부可
- ✓국가안전보장·국방·통일·외교분야▷정보공개심의회 외부전문가 1/3이상위촉
- ✓전부·일부 제3자와 관련▷지체없이 제3자에 통지

① (×)

**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.

② (○)

**공공기관의 정보공개에 관한 법률 제13조(정보공개 여부 결정의 통지)** ② 공공기관은 청구인이 사본 또는 복제물의 교부를 원하는 경우에는 이를 교부하여야 한다. 다만, 공개 대상 정보의 양이 너무 많아 정상적인 업무수행에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 경우에는 정보의 사본·복제물을 일정 기간별로 나누어 제공하거나 열람과 병행하여 제공할 수 있다.

③ (○)

**공공기관의 정보공개에 관한 법률 제12조(정보공개심의회)** ③ 심의회의 위원장을 제외한 위원은 소속 공무원, 임직원 또는 외부 전문가로 지명하거나 위촉하되, 그 중 2분의 1은 해당 국가기관등의 업무 또는 정보공개에 관한 지식을 가진 외부 전문가로 위촉하여야 한다. 다만, 제9조제1항제2호 및 제4호에 해당하는 업무를 주로 하는 국가기관은 그 국가기관의 장이 외부 전문가의 위촉 비율을 따로 정하되, 최소한 3분의 1 이상은 외부 전문가로 위촉하여야 한다.

**제9조(비공개 대상 정보)** ① 공공기관이 보유·관리하는 정보는 공개 대상이 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보는 공개하지 아니할 수 있다.  
2. 국가안전보장·국방·통일·외교관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보

④ (○)

**공공기관의 정보공개에 관한 법률 제11조(정보공개 여부의 결정)** ③ 공공기관은 공개 청구된 공개 대상 정보의 전부 또는 일부가 제3자와 관련이 있다고 인정할 때에는 그 사실을 제3자에게 지체 없이 통지하여야 하며, 필요한 경우에는 그의 의견을 들을 수 있다.

정답: ①