

[2019년 서울시 9급 행정법총론 기출문제와 해설]

‘2019 서울시 9급시험		
과목	행정법총론	
전체총평	2018년 서울시 9급 시험에 비해서 필수가 다소 어렵게 출제된 것을 고려한다면 전체적으로 합격선은 다소 하향될 수 있다.	
분석	유형 별	2019년 서울시 행정법총론은 70%이상이 판례에서 출제되었다. 대부분이 기출문제에서 출제되었고, 2019년 지방직 시험에 비해서는 쉬운 판례가 출제되었다. 그리고 신규판례의 비중은 3~4개 지문이 출제되었다. 행정법관련법령에서는 행정절차법, 공공기관의 정보공개에 관한 법률, 질서위반행위규제법, 행정심판법 등에서 출제가 되었다. 개인정보 보호법과 행정조사기본법은 이번시험에서는 출제가 되지 않았다. 행정절차법, 공공기관의 정보공개에 관한 법률은 조문과 판례의 융합문제가 아니라 주로 판례에서 출제가 되었고, 질서위반행위규제법, 행정심판법은 주로 조문에서 출제되었다.
	수준 별	2019년 서울시 9급 행정법총론을 수준별로 분류한다면 A책형을 기준으로 봤을 때 상(3) 중(14) 하(3)의 수준으로 출제가 되었다. 수험생마다 편차는 있겠지만 7, 14, 20번 문제가 난도 상에 해당하고, 1, 4, 5, 6, 8, 9, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19번 문제가 중에 해당하고 2, 3, 10번 문제 정도가 하에 해당하는 것으로 보인다.
	단원 별	제1편 행정법서론에서 3문제, 제2편 행정작용법에서 7문제, 제3편 실효성확보수단에서 4문제, 제4편 행정구제에서 6문제가 출제되었다. 행정작용법과 행정구제법이 가장 많은 비중을 차지하였다.
담당과목에 대한 총평	2019년 서울시 문제는 시험지문도 길지 않고 익숙한 지문에서 출제가 많이 이루어졌기 때문에 지난해의 문제에 비해서는 다소 쉽다. 항상 말씀드리는 것이지만 다른 수험생이 모두 맞추는 기출지문에서 틀리면 고득점이 불가능하다. 기본에 충실하면서 최근판례를 꼼꼼하게 보충하는 학습방법이 필요하다. 특히 최근에는 행정심판법의 조문이 출제가 잘되는 경향이 있으니 행정관련법령 중에서 반드시 행정절차법, 공공기관의 정보공개에 관한 법률, 개인정보 보호법, 질서위반행위규제법, 행정조사법, 행정심판법의 조문과 관련판례를 검토하여야 한다.	

기출문제 해설 : 백 영 민

(현) 종로공무원학원 행정법 전임
 (현) 부산 한국고시학원, 한국경찰학원 행정법 전임
 (현) 수원공무원학원 행정법 전임
 (현) 청주행정고시학원 행정법 전임
 (현) 창원공무원학원 행정법 전임
 (현) 원광디지털대학교 경찰행정학과 행정법 교수

(전) 노량진 이그잼고시학원 9급 공무원 행정법 전임
 (전) 에듀윌 9급 공무원 행정법 전임
 (전) 노량진 김재규경찰학원 경감승진 행정법 전임
 (전) 종로.강남 한교고시학원 행정법 전임
 (전) 고려대학교, 장안대학교, 안양대학교 행정법 특강
 (전) 강남구청교육원 행정법 특강
 (전) 해양인재개발원 행정법 특강

[저서]

단권화 행정법(도서출판 서울고시각)
 문제로 분석·정리하는 행정법 관련법령(도서출판 에이스)
 경감승진 주관식 행정법(경찰승진 연구회)

01 행정법의 법원(法源)에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 인간다운 생활을 할 권리와 같은 헌법상의 추상적인 기본권에 관한 규정은 행정법의 법원이 되지 못한다.
- ② 국제법규도 행정법의 법원이므로, 사인이 제기한 취소소송에서 WTO협정과 같은 국제협정 위반을 독립된 취소사유로 주장할 수 있다.
- ③ 위법한 행정관행에 대해서도 신뢰보호의 원칙이 적용될 수 있다.
- ④ 행정의 자기구속의 원칙은 처분청이 아닌 제3자 행정청에 대해서도 적용된다.

■ 해설 ① (×) 헌법은 근본조직과 작용에 관한 법으로 국가의 기본법으로서 행정작용·행정구제·행정조직 등 행정에 관한 근본적 사항을 규율하고 있으므로 행정법의 법원이 될 수 있다.

② (×) 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).

③ (○) 평등의 원칙은 적법한 행정행위에서 적용된다. 그러나 신뢰보호원칙은 적법행위뿐만 아니라 위법행위에서도 적용될 수 있다.

④ (×) 행정의 자기구속법리는 행정청의 재량행위를 통제하기 위한 것이므로 동종의 사안과 동일한 행정청을 전제로 한다. 따라서 처분청에 적용되는 원칙이다.

02 행정입법에 대한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법이 인정하고 있는 위임입법의 형식은 예시적인 것이다.
- ② 행정 각부가 아닌 국무총리 소속의 독립기관은 독립하여 법규명령을 발할 수 있다.
- ③ 행정규칙인 고시가 법령의 수권에 의해 법령을 보충하는 사항을 정하는 경우에는 근거 법령규정과 결합하여 대외적으로 구속력 있는 법규명령의 효력을 갖는다.
- ④ 재량권 행사의 기준을 정하는 행정규칙을 재량준칙이라 한다.

■ 해설 ① (○) **헌법이 인정하고 있는 위임입법의 형식은 예시적** ⇨ **법률이 입법사항을 대통령령이나 부령이 아닌 고시와 같은 행정규칙의 형식으로 위임하는 것도 허용됨**

헌법 제40조와 헌법 제75조, 제95조의 의미를 살펴보면, 국회입법에 의한 수권이 입법기관이 아닌 행정기관에게 법률 등으로 구체적인 범위를 정하여 위임한 사항에 관하여는 당해 행정기관에게 법령정립의 권한을 갖게 되고, 입법자가 규율의 형식도 선택할 수도 있다 할 것이므로, **헌법이 인정하고 있는 위임입법의 형식은 예시적인 것으로 보아야 할 것이고, 그것은 법률이 행정규칙에 위임하더라도 그 행정규칙은 위임된 사항만을 규율할 수 있으므로, 국회입법의 원칙과 상치되지도 않는다** (헌재결 2004.10.28, 99헌바91).

- ② (×) 부령은 '행정각부의 장'이 발하는 것이다. 따라서 법제처장, 국가보훈처장, 식약처장, 인사혁신처장 등은 국무총리 직속기관이므로 부령제정권이 없다.
- ③ (○) 대법원 2006.4.27, 2004도1078
- ④ (○) 재량준칙은 하급행정기관이 재량처분을 함에 있어서 재량권 행사의 일반적 방향을 제시하기 위하여 발하는 행정규칙으로 행정청의 통일적이고 균일한 재량행사를 확보해 주는 기능을 한다.

정답 ②

03 법률유보원칙에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 헌법재판소 결정에 따를 때 기본권 제한에 관한 법률유보원칙은 법률에 근거한 규율을 요청하는 것이므로 그 형식이 반드시 법률일 필요는 없더라도 법률상의 근거는 있어야 한다.
- ② 행정상 즉시강제는 개인에게 미리 의무를 명할 시간적 여유가 없는 경우를 전제로 하므로 그 긴급성을 고려할 때 원칙적으로 법률적 근거를 요하지 아니한다.
- ③ 헌법재판소는 법률이 공법적 단체 등의 정관에 자치법적 사항을 위임하는 경우에는 의회유보원칙이 적용 될 여지가 없다고 한다.
- ④ 헌법재판소는 국회의 의결을 거쳐 확정되는 예산도 일종의 법규범이므로 법률과 마찬가지로 국가기관 뿐만 아니라 국민도 구속한다고 본다.

■ 해설 ① (○) 법률유보의 원칙은 '법률에 의한 규율'만을 요청하는 것이 아니라 '법률에 근거한 규율'을 요청하는 것이기 때문에 **기본권의 제한에는 법률의 근거가 필요할 뿐이고 기본권제한의 형식이 반드시 법률의 형식일 필요는 없다**. 법률에 근거를 두면서도 헌법 제75조가 요구하는 위임의 구체성과 명확성을 구비하기만 하면 위임입법에 의하여도 기본권을 제한 할 수 있다(헌재 2016.4.28., 2012헌마549, 2005. 3. 31. 2003헌마87).

- ② (×) 종래 독일은 즉시강제를 국가긴급이론에서, 영·미법에서는 불법방해와 자력제거법리에서 찾아 즉시강제는 법적 근거가 필요 없다고 보았다. 그러나 오늘날의 법치국가에서는 국민의 기본권에 중대한 침해를 가하는 **행정상 즉시강제는 자연법적 근거만으로는 합리화할 수 없는 것이므로 엄격한 실정법적 근거가 필요하다**.
- ③ (×) **법률이 자치적인 사항을 정관에 위임할 경우 원칙적으로 헌법상의 포괄위임입법금지원칙이 적용되지 않는다** 하더라도, 그 사항이 국민의 권리·의무에 관련되는 것일 경우에는, 적어도 국민의 권리와 의무의 형성에 관한 사항을 비롯하여 국가의 통치조직과 작용에 관한 기본적이고 본질적인

사항은 반드시 국회가 정하여야 할 것인바, 각 단체의 대의원의 정수 및 선임방법 등은 국민의 권리와 의무의 형성에 관한 사항이나 국가의 통치조직과 작용에 관한 기본적인 본질적인 사항이라고 볼 수 없으므로, **법률유보 내지 의회유보의 원칙이 지켜져야 할 영역이라고 할 수 없다**(헌재결 2006.3.30, 2005헌바31).

- ④ (×) **국회가 의결한 예산 또는 국회의 예산안 의결행위는 국가기관만을 구속할 뿐 일반국민을 구속하지 않기 때문에 헌법소원의 대상이 되지 아니함**

예산은 일종의 법규범이고 법률과 마찬가지로 국회의 의결을 거쳐 제정되지만 법률과 달리 국가기관만을 구속할 뿐 일반국민을 구속하지 않는다. 국회가 의결한 예산 또는 국회의 예산안 의결은 헌법재판소법 제68조 제1항 소정의 ‘공권력의 행사’에 해당하지 않고 따라서 헌법소원의 대상이 되지 아니한다(헌재결 2006.4.25, 2006헌마409).

■ 정답 ①

04 「행정절차법」상 행정절차에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 지방의회의 의결을 거치거나 동의 또는 승인을 받아 행하는 사항에 대해서는 행정절차법이 적용되지 않는다.
- ② 고시 등 불특정다수인을 상대로 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분의 경우, 그 상대방에게 의견제출의 기회를 주어야 하는 것은 아니다.
- ③ 신청에 따른 처분이 이루어지지 않은 경우에는 특별한 사정이 없는 한 사전통지의 대상이 된다고 할 수 없다.
- ④ 인허가 등을 취소하는 경우에는 개별 법령상 청문을 하도록 하는 근거 규정이 없고 의견제출기한 내에 당사자 등의 신청이 없는 경우에도 청문을 하여야 한다.

■ 해설 ① (○) 지방의회의 의결을 거치거나 동의 또는 승인을 받아 행하는 사항에 대해서는 행정절차법이 적용되지 않는다(행정절차법 제3조 제2항 제1호).

- ② (○) ‘고시’의 방법으로 불특정 다수인을 상대로 한 처분은 성질상 의견제출의 기회를 주어야 하는 상대방을 특정할 수 없으므로, 구 행정절차법 제22조 제3항에 의하여 그 상대방에게 의견제출의 기회를 주어야 하는 것은 아님

구 행정절차법 제22조 제3항에 따라 행정청이 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 할 때 의견제출의 기회를 주어야 하는 ‘당사자’는 ‘행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 당사자’를 의미한다. 그런데 ‘고시’의 방법으로 불특정 다수인을 상대로 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분은 성질상 의견제출의 기회를 주어야 하는 상대방을 특정할 수 없으므로, 이와 같은 처분에 있어서까지 구 행정절차법 제22조 제3항에 의하여 그 상대방에게 의견제출의 기회를 주어야 한다고 해석할 것은 아니다(대법원 2014.10.27, 2012두7745).

- ③ (○) 신청에 따른 처분이 이루어지지 아니한 경우에는 아직 당사자에게 권익이 부과되지 아니하였으므로 특별한 사정이 없는 한 신청에 대한 거부처분이라고 하더라도 직접 당사자의 권익을 제한하는 것은 아니어서 신청에 대한 거부처분을 여기에서 말하는 ‘당사자의 권익을 제한하는 처분’에 해당한다고 할 수 없는 것이어서 처분의 사전통지대상이 된다고 할 수 없다.

건축허가거부처분등 수익적 행위에 대한 거부처분은 행정절차법 제21조 제1항이 정하는 “권익을 제한하는 처분”에 해당하지 않으므로 사전통지의 대상이 된다고 할 수 없다. 특별한 사정이 없는 한 신청에 대한 거부처분이라고 하더라도 직접 당사자의 권익을 제한하는 것은 아니어서 신청에 대한 거부처분을 여기에서 말하는 당사자의 권익을 제한하는 처분에 해당한다고 할 수 없는 것이어서 처분의 사전통지대상이 된다고 할 수 없다(대법원 2003.11.28, 2003두674).

- ④ (×) 인허가 등을 취소하는 경우에는 의견제출기한 내에 당사자 등의 신청이 있는 경우에 청문을 하여야 한다. 의견제출기한 내에 당사자 등의 신청이 없는 경우에는 청문을 하여야 하는 것은 아니다.

행정절차법 제22조 (의견청취)

- ① 행정청이 처분을 할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 청문을 한다.
1. 다른 법령등에서 청문을 하도록 규정하고 있는 경우
 2. 행정청이 필요하다고 인정하는 경우
 3. 다음 각 목의 처분 시 제21조 제1항 제6호에 따른 의견제출기한 내에 당사자들의 신청이 있는 경우
- 가. 인허가 등의 취소**
- 나. 신분·자격의 박탈
- 다. 법인이나 조합 등의 설립허가의 취소

정답 ④

05 갑(甲)은 영업허가를 받아 영업을 하던 중 자신의 영업을 을(乙)에게 양도하고자 을과 사업양도양수계약을 체결하고 관련법령에 따라 관할 행정청 A에게 지위승계신고를 하였다. 이에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 갑과 을 사이의 사업양도양수계약이 무효이더라도 A가 지위승계신고를 수리하였다면 그 수리는 취소되기 전까지 유효하다.
- ② A가 지위승계신고의 수리를 거부한 경우 갑은 수리거부에 대해 취소소송으로 다툴 수 있다.
- ③ 갑과 을이 사업양도양수계약을 체결하였으나 지위승계신고 이전에 갑에 대해 영업허가가 취소되었다면, 을은 이를 다툴 법률상 이익이 있다.
- ④ 갑과 을이 관련법령상 요건을 갖춘 적법한 신고를 하였다면 A가 이를 수리하지 않았다면 지위승계의 효력이 발생하지 않는다.

해설 ① (×) 사업양도양수계약이 무효이면 지위승계신고의 수리도 무효에 해당 함

- 사업양도·양수에 따른 허가관청의 지위승계신고의 수리는 적법한 사업의 양도·양수가 있었음을 전제로 하는 것이므로 그 수리대상인 사업양도·양수가 존재하지 아니하거나 무효인 때에는 수리를 하였다 하더라도 그 수리는 유효한 대상이 없는 것으로서 당연히 무효라 할 것이고, 사업의 양도행위가 무효라고 주장하는 양도자는 민사쟁송으로 양도·양수행위의 무효를 구함이 없이 막바로 허가관청을 상대로 하여 행정소송으로 위 신고수리처분의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있다(대법원 2005.12.23. 2005두3554).
- ② (○) A가 지위승계신고의 수리를 거부한 경우 갑은 을로부터 손해배상책임이나 계약의 해지 등 불이익을 입을 수 있으므로 수리거부에 대해 취소소송으로 다툴 수 있다.
 - ③ (○) 영업자지위승계신고가 수리되지 않은 경우에 양수인은 허가의 지위승계를 받을 수 없는 불이익이 발생하므로 취소소송을 청구할 법률상 이익이 인정된다. 대법원도 “수허가자의 지위를 양수받아 명의변경신고를 할 수 있는 양수인의 지위는 단순한 반사적 이익이나 사실상의 이익이 아니라 산림법령에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익으로서 법률상 이익이라고 할 것이고, 채석허가가 유효하게 존속하고 있다는 것이 양수인의 명의변경신고의 전제가 된다는 의미에서 관할 행정청이 양도인에 대하여 채석허가를 취소하는 처분을 하였다면 이는 양수인의 지위에 대한 직접적 침해가 된다고 할 것이므로 양수인은 채석허가를 취소하는 처분의 취소를 구할 법률상 이익을 가진다(대법원 2003. 7. 11. 2001두).”고 판시하였다.
 - ④ (○) 영업자지위승계신고는 수리를 요하는 신고에 해당하므로 수리하지 않았다면 지위승계의 효력이 발생하지 않는다.

정답 ①

06 제3자효 행정행위에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 행정행위는 상대방에 대한 통지(도달)로서 효력이 발생하며, 행정청은 개별법에서 달리 정하지 않는 한 제3자인 이해관계인에 대한 행정행위 통지의무를 부담하지 않는다.
- ② 제3자인 이해관계인은 법원의 참가결정이 없어도 관계처분에 의하여 자신의 법률상 이익이 침해되는 한 청문이나 공청회 등 의견청취절차에 참가할 수 있다.
- ③ 제3자가 어떠한 방법에 의하든지 행정처분이 있었음을 안 경우에는 안 날로부터 90일 이내에 행정심판이나 행정소송을 제기하여야 한다.
- ④ 갑(甲)에 대한 건축허가에 의하여 법률상 이익을 침해 받은 인근주민 을(乙)이 취소소송을 제기한 경우 을은 소송당사자로서 행정소송법 소정의 요건을 충족하는 한 그가 다 투는 행정처분의 집행정지를 신청할 수 있다.

- **해설** ① (○) 행정절차법은 침해를 받는 제3자에 대한 통지에 관한 직접적인 규정이 없다.
- ② (×) 행정절차법상 "당사자등"이란 행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 당사자, 행정청이 직권으로 또는 신청에 따라 행정절차에 참여하게 한 이해관계인을 말한다(행정절차법 제2조 제4호). 제3자인 이해관계인은 당사자등에 해당하지 않으면 사전통지나 청문의 당사자등이 될 수 없다.
- ③ (○) 행정처분의 상대방이 아닌 제3자는 일반적으로 처분이 있음을 바로 알 수 없으므로, 처분 등이 있음을 안 날로부터 진행되는 제소기간의 제한은 원칙적으로 받지 않는다. 그러나 제3자가 어떠한 경로로든 행정처분이 있었음을 알았을 때에는 그때부터 90일 이내에 소를 제기하여야 한다.
- ④ (○) 집행정지는 당사자의 신청과 직권에 의한다. 갑(甲)에 대한 건축허가에 의하여 법률상 이익을 침해 받은 인근주민 을(乙)이 취소소송을 제기한 경우 을은 소송당사자에 해당하므로 집행정지를 신청할 수 있다.

■ **정답** ②

07 강학상 특허가 아닌 것만을 <보기>에서 모두 고른 것은?

<보기>

- ㄱ. 관할청의 구 「사립학교법」에 따른 학교법인의 이사장 등 임원취임승인행위
- ㄴ. 「출입국관리법」상 체류자격 변경허가
- ㄷ. 구 「수도권 대기환경개선에 관한 특별법」상 대기오염물질 총량관리사업장 설치의 허가
- ㄹ. 지방경찰청장이 운전면허시험에 합격한 사람에게 발급하는 운전면허
- ㅁ. 개발촉진지구 안에서 시행되는 지역개발사업에 관한 지정권자의 실시계획승인처분

- ① ㄱ, ㄷ
- ② ㄱ, ㄹ
- ③ ㄴ, ㄹ
- ④ ㄷ, ㅁ

■ **해설** ② ㄱ, ㄹ이 특허에 해당하지 않는다.

- ㄱ. (인가) 관할청의 구 「사립학교법」에 따른 학교법인의 이사장 등 임원취임승인행위 ⇨ 학교법인의 임원취임승인행위는 법률상 효력을 완성케 하는 보충적 법률행위에 해당 함

구 사립학교법 제20조 제1항, 제2항은 학교법인의 이사장·이사·감사 등의 임원은 이사회 의 선임을 거쳐 관할청의 승인을 받아 취임하도록 규정하고 있는바, 관할청의 임원취임승인행위는 학교법인의 임원선임행위의 법률상 효력을 완성케 하는 보충적 법률행위이다(대법원 2007.12.27, 2005두9651).

- ㄴ. (특허) 「출입국관리법」상 체류자격 변경허가 ⇨ 출입국관리법상 체류자격 변경허가는 설권적 처분의 성격을 가짐 ⇨ 허가권자는 허가 여부를 결정할 재량을 가짐

출입국관리법의 문언, 내용 및 형식, 체계 등에 비추어 보면, 체류자격 변경허가는 신청인에게 당초의 체류자격과 다른 체류자격에 해당하는 활동을 할 수 있는 권한을 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 가지므로, 허가권자는 신청인이 관계 법령에서 정한 요건을 충족하였더라도, 신청인의 적격성, 체류 목적, 공익상의 영향 등을 참작하여 허가 여부를 결정할 수 있는 재량을 가진다. 다

만 재량을 행사할 때 판단의 기초가 된 사실인정에 중대한 오류가 있는 경우 또는 비례·평등의 원칙을 위반하거나 사회통념상 현저하게 타당성을 잃는 등의 사유가 있다면 이는 재량권의 일탈·남용으로서 위법하다(대법원 2016.7.14, 2015두48846).

- ㉔. (특허) 구 「수도권 대기환경개선에 관한 특별법」상 대기오염물질 총량관리사업장 설치의 허가는 특허에 해당 함 ⇨ 대기오염물질 총량관리사업장 설치의 허가 또는 변경허가에 관한 규정들의 문언 및 그 체제·형식과 함께 구 수도권대기환경특별법의 입법 목적, 규율 대상, 허가의 방법, 허가 후 조치기한 등을 종합적으로 고려할 때, 구 수도권대기환경특별법 제14조 제1항에서 정한 대기오염물질 총량관리사업장 설치의 허가 또는 변경허가는 특정인에게 인구가 밀집되고 대기오염이 심각하다고 인정되는 수도권 대기관리권역에서 총량관리대상 오염물질을 일정량을 초과하여 배출할 수 있는 특정한 권리를 설정하여 주는 행위로서 그 처분의 여부 및 내용의 결정은 행정청의 재량에 속한다(대법원 2013.5.9. 2012두22799)
- ㉕. (허가) 지방경찰청장이 운전면허시험에 합격한 사람에게 발급하는 운전면허 ⇨ 운전면허는 허가에 해당함
- ㉖. (특허) 개발촉진지구 안에서 시행되는 지역개발사업에 관한 지정권자의 실시계획승인처분 ⇨ 개발촉진지구 안에서 시행되는 지역개발사업에서 지정권자의 실시계획승인처분은 설권적 처분의 성격을 가진 독립된 행정처분에 해당함
구 지역균형개발 및 지방중소기업 육성에 관한 법률의 내용 및 취지 등에 비추어 보면, 개발촉진지구 안에서 시행되는 지역개발사업에서 지정권자의 실시계획승인처분은 단순히 시행자가 작성한 실시계획에 대한 보충행위로서의 성질을 가지는 것이 아니라 시행자에게 구 지역균형개발법상 지구개발사업을 시행할 수 있는 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 가진 독립된 행정처분으로 보아야 한다(대법원 2014.9.26, 2012두5619).

정답 ②

08 행정소송의 판결의 효력에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 기속력은 청구인용판결뿐만 아니라 청구기각판결에도 미친다.
- ② 처분 등의 무효를 확인하는 확정판결은 소송당사자 이외의 제3자에 대하여는 효력이 미치지 않는다.
- ③ 사정판결의 경우에는 처분의 적법성이 아닌 처분의 위법성에 대하여 기판력이 발생한다.
- ④ 세무서장을 피고로 하는 과세처분취소소송에서 패소하여 그 판결이 확정된 자가 국가를 피고로 하여 과세처분의 무효를 주장하여 과오납금반환청구소송을 제기하더라도 취소소송의 기판력에 반하는 것은 아니다.

- 해설 ① (×) 기속력은 인용판결에서만 인정되고 청구기각판결과 각하판결에서는 발생하지 않는다.
 ② (×) 형성력은 당사자뿐만 아니라 소송에 관여하지 않은 제3자에게도 미친다(제3자효). 제3자에 대한 효력은 집행정지결정과 그 취소결정, 그리고 무효확인소송이나 부작위위법확인소송 등에도 준용된다(법 제38조).
 ③ (○) 사정판결을 하는 경우에는 그 처분의 위법함을 주문에 명시하여야 한다(법 제28조 제1항 후단). 이는 처분의 위법함에 대한 기판력을 미치게 하기 위한 것이다.
 ④ (×) 취소소송에서 청구기각판결(처분이 적법하다는 점)이 확정되면 기판력은 무효확인을 구하는 소송에도 미친다. 따라서 과세처분의 무효를 주장하여 과오납금반환청구소송을 제기하는 것은 취소소송의 기판력에 반한다.

과세처분 취소청구를 기각하는 판결이 확정되면 그 처분이 적법하다는 점에 관하여 기판력이 생기고 그후 원고가 이를 무효라 하여 무효확인을 소구할 수 없는 것이어서 과세처분의 취소소송에서 청구가 기각된 확정판결의 기판력은 그 과세처분의 무효확인을 구하는 소송에도 미친다(대법원 1998.7.24, 98다10854).

정답 ③

09 행정행위의 부관에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 처분 전에 미리 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 정한 다음 처분을 하면서 해당 부관을 붙이는 것도 가능하다.
- ② 부관이 처분 당시의 법령으로는 적법하였으나 처분 후 근거법령이 개정되어 더 이상 부관을 붙일 수 없게 되었다면 당초의 부관도 소급하여 효력이 소멸한다.
- ③ 처분을 하면서 처분과 관련한 소의 제기를 금지하는 내용의 부제소특약을 부관으로 붙이는 것은 허용되지 않는다.
- ④ 부당결부금지 원칙에 위반하여 허용되지 않는 부관을 행정처분과 상대방 사이의 사법상 계약의 형식으로 체결하는 것은 허용되지 않는다.

■ 해설 ① (○) 행정청이 수의적 행정처분을 하면서 부관으로 부담을 붙이는 방법 ⇨ 행정청이 수의적 행정처분을 하면서 부담을 일방적으로 부가할 수도 있지만 상대방과 협의하여 협약의 형식으로 할 수 있음

수의적 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(대법원 2009.2.12, 2005다65500).

- ② (×) 행정청이 수의적 행정처분을 하면서 부가한 부담의 위법 여부는 처분 당시 법령을 기준으로 판단 ⇨ 행정청이 수의적 행정처분을 하면서 사전에 상대방과 체결한 협약상의 의무를 부담으로 부가하였는데 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정되어 부관을 붙일 수 없게 된 경우, 위 협약의 효력은 소멸하지 않음

행정청이 수의적 행정처분을 하면서 부가한 부담의 위법 여부는 처분 당시 법령을 기준으로 판단하여야 하고, 부담이 처분 당시 법령을 기준으로 적법하다면 처분 후 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정됨으로써 행정청이 더 이상 부관을 붙일 수 없게 되었다 하더라도 곧바로 위법하게 되거나 그 효력이 소멸하게 되는 것은 아니다. 따라서 행정처분의 상대방이 수의적 행정처분을 얻기 위하여 행정청과 사이에 행정처분에 부가할 부담에 관한 협약을 체결하고 행정청이 수의적 행정처분을 하면서 협약상의 의무를 부담으로 부가하였으나 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정됨으로써 행정청이 더 이상 부관을 붙일 수 없게 된 경우에도 곧바로 협약의 효력이 소멸하는 것은 아니다(대법원 2009.2.12, 2005다65500).

- ③ (○) 행정소송에 관한 부제소특약의 부관은 효력이 없음

지방자치단체장이 도매시장법인의 대표이사에 대하여 위 지방자치단체장이 개설한 농수산물도매시장의 도매시장법인으로 다시 지정함에 있어서 그 지정조건으로 '지정기간 중이라도 개설자가 농수산물 유통정책의 방침에 따라 도매시장법인 이전 및 지정취소 또는 폐쇄 지시에도 일체 소송이나 손실보상을 청구할 수 없다.'라는 부관을 붙였으나, 그 중 부제소특약에 관한 부분은 당사자가 임의로 처분할 수 없는 공법상의 권리관계를 대상으로 하여 사인의 국가에 대한 공권인 소권을 당사자의 합의로 포기하는 것으로서 허용될 수 없다(대법원 1998.8.21, 98두8919).

- ④ (○) 행정처분과 부관 사이에 실제적 관련성이 있다고 볼 수 없는 경우 공법상의 제한을 회피할 목적으로 사법상 계약을 체결하는 형식을 취하였다면 위법

공무원이 인·허가 등 수의적 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).

■ 정답 ②

10 관례에 따른 때 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당하는 것은?

- ① 구 「약관의 규제에 관한 법률」에 따른 공정거래위원회의 표준약관 사용권장행위
- ② 지적 공부 소관청이 토지대장상의 소유자명의변경신청을 거부한 행위
- ③ 「국세기본법」에 따른 과세관청의 국세환급금결정
- ④ 「국가균형발전 특별법」에 따른 시·도지사의 혁신도시 최종입지 선정행위

■ 해설 ① (○) **공정거래위원회의 '표준약관 사용권장행위'는 항고소송의 대상에 해당함**

공정거래위원회의 '표준약관 사용권장행위'는 그 통지를 받은 해당 사업자 등에게 표준약관과 다른 약관을 사용할 경우 표준약관과 다르게 정한 주요내용을 고객이 알기 쉽게 표시하여야 할 의무를 부과하고, 그 불이행에 대해서는 과태료에 처하도록 되어 있으므로, 이는 사업자 등의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 행정처분으로서 항고소송의 대상이 된다(대법원 2010.10.14. 2008두23184).

② (×) **토지대장상의 소유자명의변경신청을 거부한 행위는 항소소송의 대상인 처분이 아님**

토지대장에 기재된 일정한 사항을 변경하는 행위는, 그것이 지목의 변경이나 정정 등과 같이 토지소유권 행사의 전제요건으로서 토지소유자의 실체적 권리관계에 영향을 미치는 사항에 관한 것이 아닌 한 행정사무집행의 편의와 사실증명의 자료로 삼기 위한 것일 뿐이어서, 그 소유자 명의의 변경된다고 하여도 이로 인하여 당해 토지에 대한 실체상의 권리관계에 변동을 가져올 수 없고 토지소유권이 지적공부의 기재만에 의하여 증명되는 것도 아니다. 따라서 소관청이 토지대장상의 소유자명의변경신청을 거부한 행위는 이를 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다(대법원 2012.1.12. 2010두12354).

③ (×) **국세환급금 및 국세환급가산금결정은 행정처분에 해당하지 아니함**

국세기본법 제51조·제52조의 국세환급금 및 국세환급가산금결정에 관한 규정은 이미 납세의무자의 환급청구권이 확정된 국세환급금 및 가산금에 대하여 내부적 사무처리절차로서 과세관청이 환급절차를 규정한 것에 지나지 않고 그 규정에 의한 국세환급금(가산금 포함)결정에 의하여 비로소 환급청구권이 확정되는 것은 아니므로, 국세환급금결정이나 이 결정을 구하는 신청에 대한 환급거부결정 등은 납세의무자가 갖는 환급청구권의 존부나 범위에 구체적이고 직접적인 영향을 미치는 처분이 아니어서 항고소송의 대상이 되는 처분이라고 볼 수 없다(대법원 1989.6.15. 88누6436).

④ (×) **정부의 수도권 소재 공공기관의 지방이전시책을 추진하는 과정에서 도지사가 도 내 특정시를 공공기관이 이전할 혁신도시 최종입지로 선정한 행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 아님**

공공기관의 지방이전을 위한 정부 등의 조치와 공공기관이 이전할 혁신도시 입지선정을 위한 사항 등을 규정하고 있을 뿐 혁신도시입지 후보지에 관련된 지역 주민 등의 권리의무에 직접 영향을 미치는 규정을 두고 있지 않으므로, 피고가 원주시를 혁신도시 최종입지로 선정한 행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 없다고 판단하였다(대법원 2007.11.15. 2007두10198).

■ 정답 ①

11 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 따른 정보공개제도에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 정보공개청구권자인 '모든 국민'에는 자연인 외에 법인, 권리능력 없는 사단·재단도 포함되므로 지방자치단체도 포함된다.
- ② 공개청구의 대상정보가 이미 다른 사람에게 널리 알려져 있거나 인터넷 검색을 통해 쉽게 알 수 있는 경우에는 비공개결정을 할 수 있다.
- ③ 정보를 취득 또는 활용할 의사가 전혀 없이 사회통념상 용인될 수 없는 부당이득을 얻으려는 목적의 정보공개청구는 권리남용행위로서 허용되지 않는다.
- ④ 공개청구된 정보가 제3자와 관련이 있는 경우 행정청은 제3자에게 통지하여야 하고 의견을 들을 수 있으나, 제3자가 비공개를 요청할 권리를 갖지는 않는다.

■ 해설 ① (×) 「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). 그러나 지방자치단체는 공개의무자인 공공기관에 해당하지 정보공개청구권자가 아니다.

② (×) 공개청구의 대상이 되는 정보가 이미 다른 사람에게 공개되어 널리 알려져 있거나 인터넷 등을 통하여 공개되어 인터넷검색 등을 통하여 쉽게 알 수 있다는 사정만으로는 소의 이익이 없다거나 비공개결정이 정당화될 수 없다(대법원 2010.12.23. 2008두13101).

③ (○) 국민의 정보공개청구가 사회통념상 용인될 수 없는 부당한 이득을 얻으려 하거나, 오로지 공공기관의 담당공무원을 괴롭힐 목적으로 정보공개청구를 하는 경우처럼 권리의 남용에 해당하는 것이 명백한 경우, 정보공개청구권의 행사는 허용할 수 없음

국민의 정보공개청구는 정보공개법 제9조에 정한 비공개 대상 정보에 해당하지 아니하는 한 원칙적으로 폭넓게 허용되어야 하지만, 실제로는 해당 정보를 취득 또는 활용할 의사가 전혀 없이 정보 공개 제도를 이용하여 사회통념상 용인될 수 없는 부당한 이득을 얻으려 하거나, 오로지 공공기관의 담당공무원을 괴롭힐 목적으로 정보공개청구를 하는 경우처럼 권리의 남용에 해당하는 것이 명백한 경우에는 정보공개청구권의 행사를 허용하지 아니하는 것이 옳다.

- ④ (×) 제3자는 공공기관에게 비공개를 요청할 권리를 갖는다(공공기관의 정보공개에 관한 법률 제21조 제1항).

공공기관의 정보공개에 관한 법률 제21조(제3자의 비공개 요청 등)

- ① 제11조제3항에 따라 공개 청구된 사실을 통지받은 제3자는 그 통지를 받은 날부터 **3일 이내에 해당 공공기관에 대하여 자신과 관련된 정보를 공개하지 아니할 것을 요청할 수 있다.**
- ② 제1항에 따른 비공개 요청에도 불구하고 공공기관이 공개 결정을 할 때에는 공개 결정 이유와 공개 실시일을 분명히 밝혀 지체 없이 문서로 통지하여야 하며, 제3자는 해당 공공기관에 문서로 이의신청을 하거나 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다. 이 경우 이의신청은 통지를 받은 날부터 7일 이내에 하여야 한다.
- ③ 공공기관은 제2항에 따른 공개 결정일과 공개 실시일 사이에 최소한 30일의 간격을 두어야 한다.

■ 정답 ③

12 「행정심판법」상 행정심판에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 무효등확인심판에서는 사정재결이 허용되지 아니한다.
- ② 거부처분에 대한 취소심판이나 무효등확인심판청구에서 인용재결이 있었음에도 불구하고 피청구인인 행정청이 재결의 취지에 따른 처분을 하지 아니한 경우에는 당사자가 신청하면 행정심판위원회는 기간을 정하여 서면으로 시정을 명하고 그 기간에 이행하지 아니하면 직접 처분을 할 수 있다.
- ③ 행정청이 처분을 할 때에 처분의 상대방에게 심판청구 기간을 알리지 아니한 경우에는 처분이 있었던 날부터 180일까지가 취소심판이나 의무이행심판의 청구기간이 된다.
- ④ 종로구청장의 처분이나 부작위에 대한 행정심판청구는 서울특별시 행정심판위원회에서 심리·재결하여야 한다.

■ 해설 ① (○) 사정재결은 무효등확인심판에서는 적용되지 않는다.

▷ 사정재결과 사정판결의 비교

	사정재결	사정판결
적용범위	① 취소심판과 의무이행심판에서 인정 ② 무효등확인심판에서는 적용되지 않음	① 취소소송에서만 인정 됨 ② 무효등확인소송과 부작위위법확인소송에서는 적용되지 않음
구제방법	① 위원회는 제1항에 따른 재결을 할 때에는 청구인에 대하여 상당한 구제방법을 취하거나 상당한 구제방법을 취할 것을 피청구인에게 명할 수 있다(행정심판법 제44조 제2항). ② 행정심판법상 사정재결에는 구체적인 구제방법에 대한 규정이 없음	① 원고는 피고인 행정청이 속하는 국가 또는 공공단체를 상대로 손해배상, 제해시설의 설치 그 밖에 적당한 구제방법의 청구를 당해 취소소송 등이 계속된 법원에 병합하여 제기할 수 있다(행정소송법도 제28조 제3항). ② 행정소송법상 사정판결에서는 손해배상, 제해시설의 설치 등 구체적인 구제방법에 대한 규정이 있음

- ② (×) 거부처분에 대한 취소심판이나 무효등확인심판청구에서 인용재결이 있는 경우는 간접강제만

허용되고 직접처분권은 인정되지 않는다.

행정심판법

제49조(재결의 기속력 등) ① 심판청구를 인용하는 재결은 피청구인과 그 밖의 관계 행정청을 기속(羈束)한다.

② 재결에 의하여 취소되거나 무효 또는 부존재로 확인되는 처분이 당사자의 신청을 거부하는 것을 내용으로 하는 경우에는 그 처분을 한 행정청은 **재결의 취지**에 따라 **다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다.**

③ 당사자의 신청을 거부하거나 부작위로 방치한 처분의 이행을 명하는 재결이 있으면 행정청은 지체 없이 이전의 신청에 대하여 재결의 취지에 따라 **처분을 하여야 한다.**

④ 신청에 따른 처분이 절차의 위법 또는 부당을 이유로 재결로써 취소된 경우에는 **제2항을 준용한다.**

⑤ 법령의 규정에 따라 공고하거나 고시한 처분이 재결로써 취소되거나 변경되면 처분을 한 행정청은 지체 없이 그 처분이 취소 또는 변경되었다는 것을 공고하거나 고시하여야 한다.

⑥ 법령의 규정에 따라 처분의 상대방 외의 이해관계인에게 통지된 처분이 재결로써 취소되거나 변경되면 처분을 한 행정청은 지체 없이 그 이해관계인에게 그 처분이 취소 또는 변경되었다는 것을 알려야 한다.

제50조(위원회의 직접 처분) ① 위원회는 피청구인이 **제49조제3항에도 불구하고** 처분을 하지 아니하는 경우에는 **당사자가 신청하면(직권 x)** 기간을 정하여 서면으로 시정을 명하고 그 기간에 이행하지 아니하면 **직접 처분**을 할 수 있다. 다만, 그 처분의 성질이나 그 밖의 불가피한 사유로 위원회가 직접 처분을 할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다. ⇨ **직접처분권은 직권이 아닌 신청으로 함**

② 위원회는 제1항 본문에 따라 **직접 처분**을 하였을 때에는 그 사실을 해당 행정청에 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 행정청은 위원회가 한 처분을 자기가 한 처분으로 보아 관계 법령에 따라 관리·감독 등 필요한 조치를 하여야 한다.

제50조의2(위원회의 간접강제) ① 위원회는 피청구인이 **제49조제2항(제49조제4항에서 준용하는 경우를 포함한다) 또는 제3항**에 따른 처분을 하지 아니하면 **청구인의 신청에 의하여(직권 x)** 결정으로 상당한 기간을 정하고 피청구인이 그 기간 내에 이행하지 아니하는 경우에는 그 **지연기간에 따라 일정한 배상을 하도록 명하거나 즉시 배상을 할 것을 명할 수 있다.**

② 위원회는 사정의 변경이 있는 경우에는 당사자의 신청에 의하여 제1항에 따른 결정의 내용을 변경할 수 있다.

③ 위원회는 제1항 또는 제2항에 따른 결정을 하기 전에 신청 상대방의 의견을 들어야 한다.

④ 청구인은 제1항 또는 제2항에 따른 결정에 불복하는 경우 그 결정에 대하여 행정소송을 제기할 수 있다.

⑤ 제1항 또는 제2항에 따른 결정의 효력은 피청구인인 행정청이 소속된 국가·지방자치단체 또는 공공단체에 미치며, 결정서 정본은 제4항에 따른 소송제기와 관계없이 「민사집행법」에 따른 강제집행에 관하여는 집행권원과 같은 효력을 가진다. 이 경우 집행문은 위원장의 명에 따라 위원회가 소속된 행정청 소속 공무원이 부여한다.

⑥ 간접강제 결정에 기초한 강제집행에 관하여 이 법에 특별한 규정이 없는 사항에 대하여는 「민사집행법」의 규정을 준용한다. 다만, 「민사집행법」 제33조(집행문부여의 소), 제34조(집행문부여 등에 관한 이의신청), 제44조(청구에 관한 이의의 소) 및 제45조(집행문부여에 대한 이의의 소)에서 관할 법원은 피청구인의 소재지를 관할하는 행정법원으로 한다.

⇨ **행정심판법 제50조 위원회의 직접처분은 제49조 제3항이 적용되므로 의무이행심판만 직접처분권이 가능하고 재결에 의하여 취소되거나 무효 또는 부존재로 확인처분이 당사자의 신청을 거부하는 것을 내용으로 하는 경우에는 직접처분권이 인정되지 않는다. 그러나 행정심판법 제50조의2 위원회의 간접강제는 행정심판법 제49조 제2항 또는 제3항이 적용되므로 의무이행심판과 거부**

처분 취소심판 모두 간접강제가 가능하다. 즉 거부처분취소심판 등은 간접강제만 가능하다. 그러나 의무이행심판은 직접처분과 간접강제 모두 가능하다.

- ③ (○) 행정청이 심판청구기간을 고지하지 않을 때에는 당해 처분에 대한 심판청구기간은 처분이 있었던 날부터 180일이 된다(행정심판법 제27조 제6항).
- ④ (○) 시·도의 관할구역에 있는 시·군·자치구의 장, 소속 행정청 또는 시·군·자치구의 의회가 한 처분에 대한 행정심판위원회는 시·도지사 소속으로 두는 행정심판위원회에서 심리·재결한다. 따라서 종로구청장의 처분이나 부작위에 대한 행정심판청구는 서울특별시 행정심판위원회에서 심리·재결하여야 한다.

■ 정답 ②

13 「질서위반행위규제법」에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 민법상의 의무를 위반하여 과태료를 부과하는 행위는 「질서위반행위규제법」상 질서위반행위에 해당한다.
- ② 하나의 행위가 2 이상의 질서위반행위에 해당하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료를 합산하여 부과한다.
- ③ 과태료는 행정청의 과태료 부과처분이나 법원의 과태료재판이 확정된 후 3년간 징수하지 아니하거나 집행하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.
- ④ 과태료 사건은 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 당사자의 주소지의 지방법원 또는 그 지원의 관할로 한다.

■ 해설 ① (×) **사법(私法)상 의무를 위반하여** 과태료를 부과하는 행위는 「질서위반행위규제법」상 질서위반행위에 해당하지 않는다(질서위반행위규제법 제2조 제1호).

질서위반행위규제법 제2조(정의)

이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "질서위반행위"란 법률(지방자치단체의 조례를 포함한다. 이하 같다)상의 의무를 위반하여 과태료를 부과하는 행위를 말한다. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 제외한다.

가. 대통령령으로 정하는 **사법(사법)상·소송법상 의무를 위반하여 과태료를 부과하는 행위**

나. 대통령령으로 정하는 법률에 따른 **징계사유에 해당하여 과태료를 부과하는 행위**

- ② (×) 하나의 행위가 2 이상의 질서위반행위에 해당하는 경우에는 **가장 중한 과태료**를 부과한다(질서위반행위규제법 제13조 제1항). ⇨ **합산해서 부과×, 가중해서 부과×**
- ③ (×) 과태료는 행정청의 과태료 부과처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 **5년간** 징수하지 아니하거나 집행하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다(질서위반행위규제법 제15조 제1항).
- ④ (○) 과태료 사건은 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 당사자의 주소지의 **지방법원 또는 그 지원의 관할**로 한다(질서위반행위규제법 제25조).

■ 정답 ④

14 <보기>의 행정행위의 하자과 행정소송 상호 간의 관계에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?

<보기>

- ㄱ. 취소사유 있는 영업정지처분에 대한 취소소송의 제소기간이 도과한 경우 처분의 상대방은 국가배상청구소송을 제기하여 재산상 손해의 배상을 구할 수 있다.
- ㄴ. 취소사유 있는 과세처분에 의하여 세금을 납부한 자는 과세처분취소소송을 제기하지 않

은 채 곧바로 부당이득반환청구소송을 제기하더라도 납부한 금액을 반환받을 수 있다.

㉔. 파면처분을 당한 공무원은 그 처분에 취소사유인 하자가 존재하는 경우 파면처분취소소송을 제기하여야 하고 곧바로 공무원지위확인소송을 제기할 수 없다.

㉕. 무효인 과세처분에 의하여 세금을 납부한 자는 납부한 금액을 반환받기 위하여 부당이득반환청구소송을 제기하지 않고 곧바로 과세처분무효확인소송을 제기할 수 있다.

- ① ㉓, ㉔
 ② ㉔, ㉕
 ③ ㉓, ㉔, ㉕
 ④ ㉔, ㉕, ㉖

■ 해설 ③ ㉓, ㉔, ㉕ 이 옳다.

㉓. (○) 대법원은 “처분이 취소되지 아니하였다 하더라도 국가는 이로 인한 손해를 배상할 책임이 있다”라고 하여 일관되게 민사법원이 선결문제로서 행정행위의 위법성 여부를 판단할 수 있다고 한다(대법원 1979.4.11., 79다262). 따라서 **취소사유 있는 영업정지처분에 대한 취소소송의 제소기간이 도과한 경우에도 처분의 상대방은 민사법원에 국가배상청구소송을 제기하여 재산상 손해의 배상을 구할 수 있다.**

㉔. (×) **조세과오납을 이유로 한 부당이득반환청구소송에서 그 처분을 취소하지 않는 한 민사법원은 조세부과처분의 효력을 선결문제로 심사할 수 없다. 따라서 민사법원에 곧바로 부당이득반환청구소송을 제기하더라도 납부한 금액의 반환을 받을 수 없음**

행정처분이 아무리 위법하다고 하여도 그 하자가 중대하고 명백하여 당연히 무효라고 보아야 할 사유가 있는 경우를 제외하고는 아무도 그 하자를 이유로 무단히 그 효력을 부정하지 못하는 것으로, 이러한 행정행위의 공정력은 판결의 기판력과 같은 효력은 아니지만 그 공정력의 객관적 범위에 속하는 행정행위의 하자가 취소사유에 불과한 때에는 그 처분이 취소되지 않는 한 처분의 효력을 부정하여 그로 인한 이득을 법률상 원인 없는 이득이라고 말할 수 없는 것이다(대법원 1994.11.11., 94다28000).

㉕. (○) 파면처분을 당한 공무원은 그 처분에 취소사유인 하자가 존재하는 경우에는 공정력 때문에 파면처분이 유효하다고 통용된다. 따라서 **파면처분 취소소송을 제기하여야 하지, 공무원신분을 전제로 한 당사자소송으로 공무원지위확인소송을 제기할 수는 없다.** 다만 공무원파면처분이 무효인 경우라면 공무원지위확인소송을 제기할 수 있다.

㉖. (○) 무효인 과세처분은 공정력이 인정되지 않기 때문에 곧바로 민사법원에 부당이득반환청구소송을 제기할 수도 있다. 또한 **무효등확인소송은 보충성이 요구되지 않기 때문에 직접적인 구제방법인 부당이득반환소송을 제기하지 않고도 곧바로 행정법원에 과세처분무효확인소송을 제기할 수 있다.**

■ 정답 ③

15 국가배상에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 소방공무원들이 다중이용업소인 주점의 비상구와 피난시설 등에 대한 점검을 소홀히 함으로써 주점의 피난통로 등에 중대한 피난 장애요인이 있음을 발견하지 못하여 업주들에 대한 적절한 지도·감독을 하지 아니한 경우 직무상 의무 위반과 주점 손님들의 사망 사이에 상당인과관계가 인정된다.
- ② 일본 「국가배상법」이 국가배상청구권의 발생요건 및 상호보중에 관하여 우리나라 「국가배상법」과 동일한 내용을 규정하고 있는 점 등에 비추어 우리나라와 일본 사이에 우리나라 「국가배상법」 제7조가 정하는 상호보증이 있다.
- ③ 국가배상청구권의 소멸시효 기간이 지났으나 국가가 소멸시효 완성을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로 허용될 수 없어 배상책임을 이행한 경우에는, 그 소멸시효 완성 주장이 권리남용으로 해당하게 된 원인행위와 관련하여 해당 공무원이 그 원인이 되는 행위를 적극적으로 주도하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 국가가 해당

공무원에게 구상권을 행사하는 것은 신의칙상 허용되지 않는다.

- ④ 전투훈련 등 직무집행과 관련하여 공상을 입은 군인들이 먼저 「국가배상법」에 따라 손해배상금을 지급받은 다음 「보훈보상대상자 지원에 관한 법률」이 정한 보상금 등 보훈급여금의 지급을 청구하는 경우, 보훈지청장은 「국가배상법」에 따라 손해배상을 받았다는 사정을 들어 지급을 거부할 수 있다.

■ **해설** ① (○) 주점에서 발생한 화재로 사망한 갑 등의 유족들이 을 광역시를 상대로 손해배상을 구한 사안에서, 소방공무원들이 소방검사에서 비상구 중 1개가 폐쇄되고 그곳으로 대피하도록 유도하는 피난구유도등, 피난안내도 등과 일치하지 아니하게 됨으로써 화재 시 피난에 혼란과 장애를 유발할 수 있는 상태임을 발견하지 못하여 업주들에 대한 시정명령이나 행정지도, 소방안전교육 등 적절한 지도·감독을 하지 아니한 것은 구체적인 소방검사 방법 등이 소방공무원의 재량에 맡겨져 있음을 감안하더라도 현저하게 합리성을 잃어 사회적 타당성이 없는 경우에 해당하고, 다른 비상구 중 1개와 그곳으로 연결된 통로가 사실상 폐쇄된 사실을 발견하지 못한 것도 주점에 설치된 피난통로 등에 대한 전반적인 점검을 소홀히 한 직무상 의무 위반의 연장선에 있어 위법성을 인정할 수 있고, 소방공무원들이 업주들에 대하여 필요한 지도·감독을 제대로 수행하였더라면 화재 당시 손님들에 대한 대피조치가 보다 신속히 이루어지고 피난통로 안내가 적절히 이루어지는 등으로 갑 등이 대피할 수 있었을 것이고, 갑 등이 대피방향을 찾지 못하다가 복도를 따라 급속히 피진 유독가스와 연기로 인하여 단시간에 사망하게 되는 결과는 피할 수 있었을 것인 점 등 화재 당시의 구체적 상황과 갑 등의 사망 경위 등에 비추어 소방공무원들의 직무상 의무 위반과 갑 등의 사망 사이에 상당인과관계가 인정된다(대법원 2016. 8. 25. 2014다225083).

- ② (○) **국가배상법 제7조에서 정한 '상호보증'이 있는지 판단하는 기준 ⇨ 상호보증은 외국의 법령, 판례 및 관례 등에 의하여 발생요건을 비교하여 인정되면 충분하고 반드시 당사국과의 조약이 체결되어 있을 필요는 없으며, 당해 외국에서 우리나라 국민에게 국가배상청구를 인정한 사례가 없더라도 실제로 인정될 것이라고 기대할 수 있는 상태이면 충분**

일본인 갑이 대한민국 소속 공무원의 위법한 직무집행에 따른 피해에 대하여 국가배상청구를 한 사안에서, 일본 국가배상법 제1조 제1항, 제6조가 국가배상청구권의 발생요건 및 상호보증에 관하여 우리나라 국가배상법과 동일한 내용을 규정하고 있는 점 등에 비추어 우리나라와 일본 사이에 국가배상법 제7조가 정하는 상호보증이 있다(대법원 2015.6.11. 2013다208388).

- ③ (○) **공무원의 불법행위에 따른 국가배상청구권의 소멸시효 기간이 지났으나 국가가 소멸시효 완성을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로 허용될 수 없어 배상책임을 이행한 경우, 국가는 공무원에게 구상권을 행사할 수 없음**

공무원의 불법행위로 손해를 입은 피해자의 국가배상청구권의 소멸시효 기간이 지났으나 국가가 소멸시효 완성을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로 허용될 수 없어 배상책임을 이행한 경우에는, 소멸시효 완성 주장이 권리남용으로 해당하게 된 원인행위와 관련하여 공무원이 원인이 되는 행위를 적극적으로 주도하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 국가가 공무원에게 구상권을 행사하는 것은 신의칙상 허용되지 않는다(대법원 2016.6.10. 2015다217843).

- ④ (×) **직무집행과 관련하여 공상을 입은 군인 등이 먼저 국가배상법에 따라 손해배상금을 지급받은 다음 보훈보상대상자 지원에 관한 법률이 정한 보상금 등 보훈급여금의 지급을 청구하는 경우, 국가배상법에 따라 손해배상을 받았다는 이유로 그 지급을 거부할 수는 없음 ⇨ 국가배상법 제2조 제1항 단서가 명시적으로 '다른 법령에 따라 보상을 지급받을 수 있을 때에는 국가배상법 등에 따른 손해배상을 청구할 수 없다'고 규정하고 있는 것과 달리 보훈보상자법은 국가배상법에 따른 손해배상금을 지급받은 자를 보상금 등 보훈급여금의 지급대상에서 제외하는 규정을 두고 있지 않은 점 등에 비추어, 국가보훈처장은 국가배상법에 따라 손해배상을 받았다는 사정을 들어 보상금 등 보훈급여금의 지급을 거부할 수 없다(대법원 2017.2.3. 2015두60075).**

■ **정답** ④

16 <보기>의 법률규정에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

<보기>

여객자동차 운수사업법 제88조(과징금 처분) ① 국토 교통부장관 또는 시·도지사는 여객자동차 운수사업자가 제49조의6제1항 또는 제85조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하여 사업

정지 처분을 하여야 하는 경우에 그 사업정지 처분이 그 여객자동차 운수사업을 이용하는 사람들에게 심한 불편을 주거나 공익을 해칠 우려가 있는 때에는 그 사업정지 처분을 갈음하여 5천만원 이하의 과징금을 부과 징수할 수 있다.

- ① 과징금 부과처분은 제재적 행정처분이므로 현실적인 행위자에 부과하여야 하며 위반자의 고의·과실을 요한다.
- ② 사업정지처분을 내릴 것인지 과징금을 부과할 것인지는 통상 행정청의 재량에 속한다.
- ③ 과징금 부과처분에는 원칙적으로 행정절차법이 적용된다.
- ④ 과징금은 행정목적 달성을 위하여, 행정법규 위반이라는 객관적 사실에 착안하여 부과된다.

■ 해설 ①(×) ④(○) 과징금은 현실적인 행위자가 아니라도 법령상 책임자에게 부과할 수 있고, 원칙적으로 위반자의 고의·과실은 요하지 아니하나 위반자의 의무해태를 탓할 수 없는 정당한 사유가 있는 경우에는 부과할 수 없음

과징금부과처분은 제재적 행정처분으로서 여객자동차 운수사업에 관한 질서를 확립하고 여객의 원활한 운송과 여객자동차 운수사업의 종합적인 발달을 도모하여 공공복리를 증진한다는 행정목적의 달성을 위하여 행정법규 위반이라는 객관적 사실에 착안하여 가하는 제재이므로 반드시 현실적인 행위자가 아니라도 법령상 책임자로 규정된 자에게 부과되고 원칙적으로 위반자의 고의·과실을 요하지 아니하나, 위반자의 의무 해태를 탓할 수 없는 정당한 사유가 있는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 이를 부과할 수 없다(대법원 2014.10.15, 2013두5005).

- ②(○) 변형된 과징금은 영업정지 등에 갈음하여 부과하는 것이다. 따라서 동일한 위반사유에 대하여 과징금과 영업정지를 병과할 수는 없다. 다만, 과징금을 부과할 것인지 영업정지처분을 할 것인지는 보통 행정청의 재량이다(대법원 2006.5.12, 2004두12315).
- ③(○) 과징금 부과는 행정처분에 해당하므로 행정절차법이 적용된다.

■ 정답 ①

17 행정벌에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법인의 독자적인 책임에 관한 규정이 없이 단순히 종업원이 업무에 관한 범죄행위를 하였다는 이유만으로 법인에게 형사처벌을 과하는 것은 책임주의 원칙에 반한다.
- ② 죄형법정주의 원칙 등 형벌법규의 해석 원리는 행정형벌에 관한 규정을 해석할 때에도 적용되어야 한다.
- ③ 양벌규정에 의해 영업주가 처벌되기 위해서는 종업원의 범죄가 성립하거나 처벌이 이루어져야 함이 전제조건이 되어야 한다.
- ④ 지방자치단체 소속 공무원이 자치사무를 수행하던 중 법 위반행위를 한 경우 지방자치단체는 같은 법의 양벌규정에 따라 처벌되는 법인에 해당한다.

■ 해설 ①(○) 법인이 종업원 등의 위반행위와 관련하여 선임·감독상의 주의의무를 다하여 아무런 잘못이 없는 경우까지도 법인에게 형벌을 부과하는 것은 법치국가의 원리 및 죄형법정주의로부터 도출되는 책임주의원칙에 반하므로 헌법에 위반된다는 헌법재판소의 판례가 있다(헌재결 2009.7.30, 2008헌가14).

- ②(○) 행정벌 중에서 행정형벌은 죄형법정주의가 적용된다.
- ③(×) 양벌규정에 의한 영업주의 처벌은 선임감독상의 과실로 인하여 처벌되는 것이므로, 종업원의 범죄성립이나 처벌을 전제조건으로 하지 않음
양벌규정에 의한 영업주의 처벌은 금지위반행위자인 종업원의 처벌에 종속하는 것이 아니라 독립하여 그 자신의 종업원에 대한 선임감독상의 과실로 인하여 처벌되는 것이므로 종업원의 범죄성립이나 처벌이 영업주 처벌의 전제조건이 될 필요는 없다(대법원 2006.2.24, 2005도7673).
- ④(○) 지방자치단체 소속 공무원이 압축트럭 청소차를 운전하여 고속도로를 운행하던 중 제한속도를 초과 적재 운행함으로써 도로관리청의 차량운행제한을 위반한 사안에서, 해당 지방자치단체는 도로법 제86조의 양벌규정에 따른 처벌대상이 됨 ⇨ 지방자치단체도 고유의 자치사무를 처리하는 경우 행정형벌의 부과대상자가 될 수 있음

헌법 제117조, 지방자치법, 도로법의 각 규정을 종합하여 보면, 국가가 본래 그의 사무의 일부를 지방자치단체의 장에게 위임하여 그 사무를 처리하게 하는 기관위임사무의 경우에는 지방자치단체는 국가기관의 일부로 볼 수 있는 것이지만, 지방자치단체가 그 고유의 자치사무를 처리하는 경우에는 지방자치단체는 국가기관의 일부가 아니라 국가기관과는 별도의 독립한 공법인이므로, 지방자치단체 소속 공무원이 지방자치단체 고유의 자치사무를 수행하던 중 도로법 제81조 내지 제85조의 규정에 의한 위반행위를 한 경우에는 지방자치단체는 도로법 제86조의 양벌규정에 따라 처벌대상이 되는 법인에 해당한다(대법원 2005.11.10, 2004도2657).

■ 정답 ③

18 <보기>의 행정상 법률관계 중 행정소송의 대상이 되는 경우만을 모두 고른 것은?

<보기>	
ㄱ. 「지방재정법」에 따라 지방자치단체가 당사자가 되어 체결하는 계약에 있어 계약보증금의 귀속조치	
ㄴ. 국유재산의 무단점유자에 대한 변상금의 부과	
ㄷ. 시립무용단원의 해촉	
ㄹ. 행정재산의 사용·수익허가 신청의 거부	

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

■ 해설 문제가 항고소송이 아니라 행정소송의 대상이다. 따라서 항고소송, 당사자소송, 기관소송, 민중소송의 대상을 찾으면 된다. ④ ㄴ, ㄷ, ㄹ이 행정소송 대상이다.

ㄱ. (민사소송) 「지방재정법」에 따라 지방자치단체가 당사자가 되어 체결하는 계약에 있어 계약보증금의 귀속조치 ⇨ 입찰보증금은 낙찰자의 계약체결의무 이행의 확보를 목적으로 하여 그 불이행시에 이를 국고에 귀속시켜 국가의 손해를 전보하는 사법상의 손해배상 예정으로서의 성질을 갖는 것이라고 할 것이므로 **입찰보증금의 국고귀속조치는 국가가 사법상의 재산권의 주체로서 행하는 것**이지 공권력을 행사하는 것이거나 공권력작용과 일체성을 가진 것이 아니라 할 것이므로 이에 관한 분쟁은 행정소송이 아닌 민사소송의 대상이 될 수밖에 없다고 할 것이다(대법원 1983.3.7, 81누366).

ㄴ. (행정소송 중 당사자소송) 국유재산의 무단점유자에 대한 변상금의 부과 ⇨ 국유재산법상의 변상금 부과처분 · 사용료부과처분은 행정처분에 해당함

국유재산법상 변상금부과처분과 사용료부과처분은 순전히 사경제주체로서 행하는 사법상의 법률행위라 할 수 없고, 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행한 것으로서 행정소송의 대상이 되는 행정처분이다(대법원 1988.2.23, 87누1046 ; 대법원 1998.2.27, 97누1103).

ㄷ. (행정소송 중 당사자소송) 시립무용단원의 해촉 ⇨ 서울특별시립무용단원의 해촉에 대한 소송은 공법상 당사자소송

서울특별시립무용단 단원의 위촉은 공법상의 계약이라고 할 것이고, 따라서 그 단원의 해촉에 대하여는 공법상의 당사자소송으로 그 무효확인을 청구할 수 있다(대법원 1995.12.22, 95누4636).

ㄹ. (행정소송 중 항고소송) 행정재산의 사용·수익허가 신청의 거부 ⇨ 행정재산의 사용·수익에 대한 허가 신청을 거부한 행위는 행정처분에 해당함

행정재산의 사용·수익허가처분의 성질에 비추어 국민에게는 행정재산의 사용·수익허가를 신청할 법규상 또는 조리상의 권리가 있다고 할 것이므로 공유재산의 관리청이 행정재산의 사용·수익에 대한 허가 신청을 거부한 행위 역시 행정처분에 해당한다(대법원 1998.2.27, 97누1105).

■ 정답 ④

19 대집행에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 건물의 점유자가 철거의무자일 때에는 건물철거의무에 퇴거의무도 포함되어 있는 것이

어서 별도로 퇴거를 명하는 집행권원이 필요하지 않다.

- ② 구 「토지수용법」상 피수용자 등이 기업자에 대하여 부담하는 수용대상 토지의 인도의무는 특별한 사정이 없는 한 「행정대집행법」에 의한 대집행의 대상이 될 수 없다.
- ③ 민사소송절차에 따라 민법 제750조에 기한 손해배상으로서 대집행비용의 상환을 구하는 청구는 소의 이익이 없어 부적법하다.
- ④ 해가 지기 전에 대집행에 착수한 경우라고 할지라도 해가 진 후에는 대집행을 할 수 없다.

■ **해설** ① (○) 건물의 점유자가 철거의무자일 때에는 건물철거의무에 퇴거의무도 포함되어 있는 것이어서 별도로 퇴거를 명하는 집행권원이 필요하지 않다. 행정청이 행정대집행의 방법으로 건물철거의무의 이행을 실현할 수 있는 경우에는 건물철거 대집행 과정에서 부수적으로 건물의 점유자들에 대한 퇴거 조치를 할 수 있고, 점유자들이 적법한 행정대집행을 위력을 행사하여 방해하는 경우 형법상 공무집행방해죄가 성립하므로, 필요한 경우에는 ‘경찰관 직무집행법’에 근거한 위험발생 방지조치 또는 형법상 공무집행방해죄의 범행방지 내지 현행범체포의 차원에서 경찰의 도움을 받을 수도 있다(대법원 2017.4.28. 2016다213916).

- ② (○) 구 토지수용법상 피수용자 등이 기업자(현재는 사업시행자)에 대하여 부담하는 수용대상 토지의 인도의무는 행정대집행법에 의한 대집행의 대상이 될 수 없음

피수용자 등이 기업자에 대하여 부담하는 수용대상 토지의 인도의무에 관한 구 토지수용법에서의 ‘인도’에는 명도도 포함되는 것으로 보아야 하고, 이러한 명도의무는 그것을 강제적으로 실현하면서 직접적인 실행행사가 필요한 것이지 대체적 작위의무라고 볼 수 없으므로 특별한 사정이 없는 한 행정대집행법에 의한 대집행의 대상이 될 수 있는 것이 아니다(대법원 2005.8.19. 2004다2809).

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

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

- ④ (×) 해가 지기 전에 대집행에 착수한 경우에는 해가 진 후에도 대집행을 할 수 있다.

행정대집행법 제4조(대집행의 실행 등)

① 행정청(제2조에 따라 대집행을 실행하는 제3자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)은 해가 뜨기 전이나 해가 진 후에는 대집행을 하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. <신설 2015. 5. 18.>

- 1. 의무자가 동의한 경우
- 2. 해가 지기 전에 대집행을 착수한 경우
- 3. 해가 뜬 후부터 해가 지기 전까지 대집행을 하는 경우에는 대집행의 목적 달성이 불가능한 경우
- 4. 그 밖에 비상사 또는 위험이 절박한 경우

■ **정답** ④

20 행정소송에 있어서 일부취소판결의 허용여부에 대한 판례의 입장으로 가장 옳은 것은?

- ① 재량행위의 성격을 갖는 과징금부과처분이 법이 정한 한도액을 초과하여 위법한 경우에는 법원으로서도 그 한도액을 초과한 부분만을 취소할 수 있다.
- ② 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」을 위반한 광고 행위와 표시행위를 하였다는 이유로 공정거래위원회가 사업자에 대하여 범위반사실공표명령을 행한 경우, 표시행위에 대한 범위반사실이 인정되지 아니한다면 법원으로서도 그 부분에 대한 공표명령의 효력만을 취소할 수 있을 뿐, 공표명령 전부를 취소할 수 있는 것은 아니다.

- ③ 개발부담금부과처분에 대한 취소소송에서 당사자가 제출한 자료에 의하여 정당한 부과금액을 산출할 수 없는 경우에도 법원은 증거조사를 통하여 정당한 부과금액을 산출한 후 정당한 부과금액을 초과하는 부분만을 취소하여야 한다.
- ④ 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」을 위반한 수개의 행위에 대하여 공정거래위원회가 하나의 과징금부과처분을 하였으나 수개의 위반행위 중 일부의 위반행위에 대한 과징금 부과만이 위법하고, 그 일부의 위반행위를 기초로 한 과징금액을 산정할 수 있는 자료가 있는 경우 에도 법원은 과징금부과처분 전부를 취소하여야 한다.

- **해설** ① (×) 과징금부과처분이 법정 최고한도액을 초과하여 위법한 경우, 그 취소 범위는 전부취소
 자동차운수사업면허조건 등을 위반한 사업자에 대하여 행정청이 행정제재수단으로 사업 정지를 명할 것인지, 과징금을 부과할 것인지, 과징금을 부과기로 한다면 그 금액은 얼마로 할 것인지에 관하여 재량권이 부여되었다 할 것이므로 과징금부과처분이 법이 정한 한도액을 초과하여 위법할 경우 법원으로서도 그 전부를 취소할 수밖에 없고, 그 한도액을 초과한 부분이나 법원이 적정하다고 인정되는 부분을 초과한 부분만을 취소할 수 없다(대법원 1998.4.10, 98두2270).
- ② (○) 외형상 하나의 행정처분이라 하더라도 가분성이 있거나 그 처분대상의 일부가 특정될 수 있다면 일부분의 취소도 가능하고 그 일부의 취소는 당해 취소부분에 관하여만 효력이 생기는 것인바, 공정거래위원회가 사업자에 대하여 행한 범위반사실공표명령은 비록 하나의 조항으로 이루어진 것이라고 하여도 그 대상이 된 사업자의 광고행위와 표시행위로 인한 각 범위반사실은 별개로 특정될 수 있어 위 각 범위반사실에 대한 독립적인 공표명령이 경합된 것으로 보아야 할 것이므로 이 중 표시행위에 대한 범위반사실이 인정되지 아니하는 경우에 그 부분에 대한 공표명령의 효력만을 취소할 수 있을 뿐, 공표명령 전부를 취소할 수 있는 것은 아니다(대법원 2000. 12. 12. 99두12243).
- ③ (×) 개발부담금부과처분 취소소송에 있어 당사자가 제출한 자료에 의하여 적법하게 부과될 정당한 부과금액이 산출할 수 없을 경우에는 부과처분 전부를 취소할 수밖에 없으나, 그렇지 않은 경우에는 그 정당한 금액을 초과하는 부분만 취소하여야 한다(대법원 2004. 7. 22. 2002두868).
- ④ (×) 여러 개의 위반행위에 대하여 하나의 과징금 납부명령을 하였더라도 그 일부의 위반행위를 기초로 한 과징금액을 산정할 수 있는 자료가 있는 경우에는 일부취소
 공정거래위원회가 부당지원행위에 대한 과징금을 부과함에 있어 여러 개의 위반행위에 대하여 하나의 과징금 납부명령을 하였으나 여러 개의 위반행위 중 일부의 위반행위만이 위법하고 소송상 그 일부의 위반행위를 기초로 한 과징금액을 산정할 수 있는 자료가 있는 경우에는, 하나의 과징금 납부명령일지라도 그 중 위법하여 그 처분을 취소하게 된 일부의 위반행위에 대한 과징금액에 해당하는 부분만을 취소할 수 있다(대법원 2006.12.22, 2004두1483).

■ **정답** ②