

2017년 지방직 7급

*01. 행정권한의 위임에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017년 지방 7급 [중요도 ★★, 난이도 중]

- ① 권한의 위임은 권한의 일부를 위임하는 것을 의미하고, 권한의 전부를 위임하는 것은 허용되지 않는다.
- ② 권한의 위임은 법률이 위임을 허용하고 있는 경우에 한하여 인정된다.
- ③ 개별 법률의 명시적 근거 없이 「정부조직법」 제6조 제1항을 근거로 권한을 재위임하는 것은 허용될 수 없다.
- ④ 내부위임을 받은 행정기관이 자신의 이름으로 행정처분을 한 경우, 그 처분은 무효이므로 처분의 상대방은 내부위임을 받은 행정기관을 피고로 하여 항고소송을 제기할 수 있다.

해설 출제 영역 및 유형 : 권한의 위임과 내부위임, 이론+판례

- ① [O] : 행정청의 권한은 법령에 의해 부여되는데, 권한의 전부를 위임하게 되면 위임청의 권한을 완전히 소멸시키게 되어 권한분배의 원칙에 위배되기 때문에 **권한의 위임**은 위임청의 권한 중 ‘일부’에 한하여 허용될 뿐이다.
- ② [O] : **행정권한의 위임**은 행정관청이 법률에 따라 특정한 권한을 다른 행정관청에 이전하여 수입관청의 권한으로 행사하도록 하는 것이어서 권한의 법적인 귀속을 변경하는 것이므로 **법률이 위임을 허용하고 있는 경우에 한하여 인정된다**(대판 1995.11.28. 94누6475).
- ③ [X] : 「정부조직법」 제6조 제1항과 이에 기반 「행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정」 제3조·제4조에 위임·재위임에 관한 일반적인 근거규정이 있으므로 **개별 법령에 명시적 근거규정이 없는 경우에도 위임·재위임을 할 수 있다**(대판 전합 1995.7.11. 94누4615).
- ④ [O] : 내부위임의 경우 수입관청은 위임관청의 이름으로만 그 권한을 행사할 수 있을 뿐 자기의 이름으로는 그 권한을 행사할 수 없는 것이므로 **내부위임을 받은 수입관청이 자신의 명의로 한 처분은 권한 없는 자에 의하여 행하여진 위법 무효의 처분이고**(대판 1995.11.28. 94누6475 등), **처분명의자인 행정청이 피고가 되어야 할 것**이다(대판 1995.12.22. 95누14688 등).

[정답] ③

02. 甲은 「여객자동차 운수사업법」상 일반택시운송사업면허를 받아 사업을 운영하던 중, 자신의 사업을 乙에게 양도하고자 乙과 양도·양수계약을 체결하고 관련 법령에 따라 乙이 사업의 양도·양수신고를 하였다. 이와 관련한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017년 지방 7급 [중요도 ★★★, 난이도 중]

- ① 甲에 대한 일반택시운송사업면허는 원칙상 재량행위에 해당한다.
- ② 사업의 양도·양수에 대한 신고를 수리하는 행위는 「행정절차법」의 적용대상이 된다.
- ③ 甲과 乙 사이의 사업양도·양수계약이 무효이더라도 이에 대한 신고의 수리가 있게 되면 사업양도의 효과가 발생한다.
- ④ 사업의 양도·양수신고가 수리된 경우, 甲은 민사쟁송으로 양도·양수행위의 무효를 구함이 없이 곧바로 항고소송으로 신고수리의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있다.

해설 출제 영역 및 유형 : 지위승계신고, 판례

- ① [○] : 「여객자동차 운수사업법」에 의한 개인택시운송사업면허와 마찬가지로 **일반택시운송사업면허도** 특정한에게 권리나 이익을 부여하는 행정행위로서 법령에 특별한 규정이 없는 한 재당행위이다(대판 1995.12.8. 95누11412 ; 대판 1994.8.26. 94누2435 등 참조).
- ② [○] : 행정청이 관련 법률 규정에 의하여 **사업자지위승계신고를 수리하는 처분**은 종전 사업자의 권익을 제한하는 처분이고, 종전 사업자는 그 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 자에 해당한다고 보는 것이 타당하므로, 행정청이 그 신고를 수리하는 처분을 할 때에는 「행정절차법」 규정에서 정한 당사자에 해당하는 종전 사업자에 대하여 위 규정에서 정한 사전통지나 의견제출의 기회 제공 등 행정절차를 실시하고 처분을 하여야 한다(대판 2012.12.13. 2011두29144 ; 대판 2003.2.14. 2001두7015).
- ③ [X], ④ [○] : 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**(대판 2005.12.23. 2005두3554).

[정답] ③

*03. 공물에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2017년 지방 7급 [중요도 ★★★, 난이도 中]

- ① 공물의 인접주인이라고 하더라도 구체적으로 공물을 사용하지 않고 있는 이상 그 공물의 인접주인이라는 사정만으로는 공물에 대한 고양된 일반사용권이 인정될 수 없다.
- ② 국유재산 관리청이 행정재산의 사용·수익을 허가한 다음 그 사용·수익자에게 한 사용료 부과는 순수한 사경제주체로서 행하는 사법상의 이행청구에 해당한다.
- ③ 공유수면의 일부가 사실상 매립되어 대지화되었다고 하더라도 국가가 공유수면으로서의 공용폐지를 하지 아니하는 이상 법률상으로는 여전히 공유수면으로서의 성질을 가진다.
- ④ 국가가 공물을 사실상 본래의 용도에 사용하고 있지 않거나 공물의 점유를 상실하였다는 정도에 이른 사정만으로는 객관적으로 공용폐지의사의 존재가 추단될 수 없다.

해설 출제 영역 및 유형 : 공용폐지·사용관계, 판례

- ① [○] : 구체적으로 공물을 사용하지 않고 있는 이상 그 공물의 인접주인이라는 사정만으로는 공물에 대한 고양된 일반사용권이 인정될 수 없다(대판 2006.12.22. 2004다68311).
- ② [X] : 국유재산의 관리청이 행정재산의 사용·수익을 허가한 다음 그 **사용·수익하는 자에 대하여 하는 사용료 부과는** 순전히 사경제주체로서 행하는 사법상의 이행청구라 할 수 없고, 이는 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행한 것으로서 **항고소송의 대상이 되는 행정처분**이라 할 것이다(대판 1996.2.13. 95누11023).
- ③ [○] : 공유수면은 소위 자연공물로서 그 자체가 직접 공공의 사용에 제공되는 것이므로 **공유수면의 일부가 사실상 매립되어 대지화되었다고 하더라도 국가가 공유수면으로서의 공용폐지를 하지 아니하는 이상 법률상으로는 여전히 공유수면으로서의 성질을 보유하고 있다**(대판 2013.6.13. 2012두2764).
- ④ [○] : 공용폐지의 의사표시는 명시적 의사표시뿐만 아니라 묵시적 의사표시도 무방하고, **공물의 공용폐지에 관**

하여 국가의 묵시적인 의사표시가 있다고 인정하려면 공물이 사실상 본래의 용도에 사용되고 있지 않거나 행정주체가 점유를 상실하였다는 정도의 사정만으로는 부족하고, 주위의 사정을 종합하여 객관적으로 공용폐지 의사의 존재가 추단될 수 있어야 한다(대판 2009.12.10. 2006다87538).

[정답] ②

04. 「국가배상법」에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017년 지방 7급 [중요도 ★★★, 난이도 下]

- ① 「국가배상법」 제2조 제1항의 공무원의 직무에는 권력적 작용만이 아니라 행정지도와 같은 비권력적 작용도 포함되지만, 행정주체가 사경제주체로서 하는 활동은 제외된다.
- ② 영조물의 설치·관리상의 하자로 인한 손해의 원인에 대하여 책임을 질 사람이 따로 있는 경우에는 국가·지방자치단체는 그 사람에게 구상할 수 있다.
- ③ 「국가배상법」 제5조 제1항의 ‘공공의 영조물’이란 국가 또는 지방자치단체에 의하여 공공의 목적에 공여된 유체물 내지 물적 설비로서 국가 또는 지방자치단체가 소유권·임차권, 그 밖의 권한에 기하여 관리하고 있는 경우를 말하는 것으로, 그러한 권원 없이 사실상 관리하고 있는 경우는 포함되지 않는다.
- ④ 어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 취소되었다고 할지라도 그 판결의 기판력에 의하여 당해 처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 단정할 수는 없다.

해설  출제 영역 및 유형 : 국가배상, 법령+판례

- ① [O] : 「국가배상법」이 정한 배상청구의 요건인 ‘**공무원의 직무**’에는 권력적 작용만이 아니라 행정지도와 같은 비권력적 작용도 포함되며, 단지 행정주체가 사경제주체로서 하는 활동만 제외된다(대판 1998.7.10. 96다38971).
- ② [O] : 도로·하천 그 밖의 공공의 영조물의 설치나 관리에 하자가 있기 때문에 타인에게 손해를 발생하게 하였을 때에는 국가나 지방자치단체는 그 손해를 배상하여야 하나, **손해의 원인에 대하여 책임을 질 자가 따로 있으면** 국가나 지방자치단체는 그 자에게 구상할 수 있다(국가배상법 제5조 제1항, 제2항).
- ③ [X] : 「국가배상법」 제5조 제1항 소정의 ‘**공공의 영조물**’이라 함은 국가 또는 지방자치단체에 의하여 특정 공공의 목적에 공여된 유체물 내지 물적 설비를 말하며, 국가 또는 지방자치단체가 소유권, 임차권 그 밖의 권한에 기하여 관리하고 있는 경우뿐만 아니라 사실상의 관리를 하고 있는 경우도 포함된다(대판 1998.10.23. 98다17381 ; 대판 1995.1.24. 94다45302).
- ④ [O] : 어떠한 **행정처분이 후에 항고소송에서 취소되었다고 할지라도** 그 기판력에 의하여 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 단정할 수는 없는 것이고, 그 행정처분의 담당공무원이 보통 일반의 공무원을 표준으로 하여 볼 때 객관적 주의의무를 결하여 그 행정처분이 객관적 정당성을 상실하였다고 인정될 정도에 이른 경우에 「국가배상법」 제2조가 정한 국가배상책임의 요건을 충족하였다고 봄이 상당할 것이다(대판 2012.5.24. 2012다11297).

[정답] ③

05. 행정의 실효성확보수단으로서 금전상 제재에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017년 지방 7급 [중요도 ★, 난이도 中]

- ㄱ. 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제24조의2에 의한 부당내부거래행위에 대한 과징금은 부당내부거래 억지라는 행정목적을 실현하기 위하여 그 위반행위에 대한 행정상의 제재금으로서의 기본적 성격에 부당이득 환수적 요소도 부가되어 있는 것으로, 이는 「헌법」 제13조 제1항에서 금지하는 국가형벌권의 행사로서의 ‘처벌’에 해당하지 아니한다.
- ㄴ. 가산금은 행정법상의 금전급부义务的 불이행에 대한 제재로서 가해지는 금전부담으로, 금전채무의 이행에 대한 간접강제의 효과를 갖는다.
- ㄷ. 세법상 가산세는 납세자가 정당한 이유 없이 법에 규정된 신고·납세의무 등을 위반한 경우에 부과되는 행정상 제재로서, 납세의무자가 세무공무원의 잘못된 설명을 믿고 그 신고·납부의무를 이행하지 아니한 경우에는 그것이 관계 법령에 어긋나는 것임이 명백하다고 하더라도 정당한 사유가 있는 경우에 해당한다.

- ① ㄱ
- ② ㄱ, ㄴ
- ③ ㄴ, ㄷ
- ④ ㄱ, ㄴ, ㄷ

해설  출제 영역 및 유형 : 과징금·가산금·가산세, 이론+판례

ㄱ. [O] : 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제24조의2에 의한 **부당내부거래에 대한 과징금**은 부당내부거래 억지라는 행정목적을 실현하기 위하여 그 위반행위에 대하여 제재를 가하는 **행정상의 제재금으로서의 기본적 성격에 부당이득환수적 요소도 부가되어 있는 것**이라 할 것이고, 이를 두고 「헌법」 제13조 제1항에서 금지하는 **국가형벌권 행사로서의 처벌에 해당한다**고는 할 수 없으므로, 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에서 형사처벌과 아울러 과징금의 병과를 예정하고 있더라도 이중처벌금지원칙에 위반된다고 볼 수 없다(헌재 2003.7.24. 2001헌가25).

ㄴ. [O] : 「**가산금**」이란 조세와 같은 행정법상의 금전급부义务的 납부하지 아니한 것에 대한 제재로서 가해지는 금전부담으로서 부대세의 일종이고, 조세 등 금전채무의 이행을 확보하기 위한 **간접적 강제수단**이다.

ㄷ. [X] : 세법상 가산세는 과세권의 행사 및 조세채권의 실현을 용이하게 하기 위하여 납세자가 정당한 이유 없이 법에 규정된 신고·납세의무 등을 위반한 경우에 법이 정하는 바에 의하여 부과하는 행정상의 제재로서 납세자의 고의·과실은 고려되지 아니하는 것이고, 법령의 부지 또는 오인은 그 정당한 사유에 해당한다고 볼 수 없으며, 또한 **납세의무자가 세무공무원의 잘못된 설명을 믿고 그 신고·납부의무를 이행하지 아니하였다 하더라도 그것이 관계 법령에 어긋나는 것임이 명백한 때에는 그러한 사유만으로는 정당한 사유가 있는 경우에 해당한다고 할 수 없다**(대판 2004.9.24. 2003두10350 ; 대판 2003.1.10. 2001두7886).

[정답] ②

06. 「행정소송법」상 항고소송에 대한 설명으로 옳지 않은 것만을 모두 고른 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017년 지방 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ㄱ. 동일한 행정처분에 대하여 무효확인소송을 제기하였다가 그 후 그 처분에 대한 취소소송을 추가적으로 병합한 경우, 무효확인소송이 취소소송의 제소기간 내에 제기되었다면 제소기간 도과 후 병합된 취소소송도 적법하게 제기된 것으로 볼 수 있다.
- ㄴ. 무효확인소송의 제기는 처분의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행에 영향을 주지

아니한다.

- ㉔. 행정처분의 당연무효를 주장하여 그 무효확인을 구하는 행정소송에 있어서는 원고에게 그 행정처분이 무효인 사유를 주장·입증할 책임이 있다.
- ㉕. 원고의 청구가 이유 있다고 인정하는 경우에도 처분의 무효를 확인하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때에는 법원은 청구를 기각할 수 있다.
- ㉖. 부작위위법확인소송은 원칙적으로 제소기간의 제한을 받지 않지만, 행정심판을 거친 경우에는 「행정소송법」 제20조가 정한 제소기간 내에 부작위위법확인의 소를 제기하여야 한다.

① ㉔, ㉕, ㉖

② ㉔, ㉕, ㉖

③ ㉕

④ ㉕, ㉖

해설  출제 영역 및 유형 : 항고소송 일반, 법령+판례

- ㉔. [O] : 동일한 행정처분에 대하여 **무효확인소송을 제기하였다가 그 후 그 처분의 취소를 구하는 소송을 추가적으로 병합한 경우**, 주된 청구인 무효확인소송이 적법한 제소기간 내에 제기되었다면 추가로 병합된 취소소송도 적법하게 제기된 것으로 보아야 한다(대판 2012.11.29. 2012두3743).
- ㉕. [O] : 취소소송에 관한 규정 중 **제23조 원칙적 집행부정지와 예외적 집행정지**는 부작위위법확인소송에는 준용되지 않으나 무효등확인소송에는 준용된다(행정소송법 제38조 제1항, 제2항).
- ㉖. [O] : 행정처분의 당연무효를 주장하여 그 **무효확인을 구하는 행정소송**에 있어서는 원고에게 그 행정처분이 무효인 사유를 주장·입증할 책임이 있다(대판 2010.5.13. 2009두3460).
- ㉗. [X] : 원고의 청구가 이유 있다고 인정하는 경우에도 **처분 등을 취소하는 것이** 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때에는 법원은 원고의 청구를 기각할 수 있다. 이 경우 법원은 그 판결의 주문에서 그 처분 등이 위법함을 명시하여야 한다(행정소송법 제28조 제1항). 그런데 **사정판결은 취소소송에서만 인정되며, 무효등확인소송이나 부작위위법확인소송에는 인정되지 않는다**(행정소송법 제38조 제1항, 제2항).
- ㉘. [O] : **부작위위법확인의 소**는 부작위상태가 계속되는 한 그 위법의 확인을 구할 이익이 있다고 보아야 하므로 원칙적으로 제소기간의 제한을 받지 않는다. 그러나 「행정소송법」 제38조 제2항이 제소기간을 규정한 제20조를 부작위위법확인소송에 준용하고 있는 점에 비추어 보면, **행정심판 등 전심절차를 거친 경우에는 「행정소송법」 제20조가 정한 제소기간 내에 부작위위법확인의 소를 제기하여야 한다**(대판 2009.7.23. 2008두10560).

[정답] ③

07. 「행정절차법」상 처분의 이유제시 및 의견제출절차에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 2017년 지방 7급 [중요도 ★★★, 난이도 中]

- ① 고시 등 불특정 다수인을 상대로 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분에 있어서는 그 상대방에게 의견제출의 기회를 주어야 하는 것은 아니다.
- ② 가산세 부과처분에 관해서는 「국세기본법」이나 개별 세법 어디에도 그 납세고지의 방식 등에 관하여 따로 정한 규정이 없으므로, 가산세의 종류와 세액의 산출근거 등을 전혀 밝히지 않고 가산세의 합계액만을 기재한 경우 그 부과처분은 위법하지 않다.

- ③ 행정청이 토지형질변경허가신청을 불허하는 근거규정으로 ‘「도시계획법 시행령」 제20조’를 명시하지 아니하고 ‘「도시계획법」’이라고만 기재하였으나, 신청인이 자신의 신청이 개발제한구역의 지정 목적에 현저히 지장을 초래하는 것이라는 이유로 구 「도시계획법 시행령」 제20조 제1항 제2호에 따라 불허된 것임을 알 수 있었던 경우에는 그 불허처분이 위법하지 않다.
- ④ 불이익처분의 직접 상대방인 당사자 또는 행정청이 참여하게 한 이해관계인이 아닌 제3자에 대하여는 의견제출에 관한 「행정절차법」의 규정이 적용되지 아니한다.

해설 📌 출제 영역 및 유형 : 이유제시 · 의견제출, 판례

- ① [O] : ‘고시’의 방법으로 불특정 다수인을 상대로 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분은 성질상 의견제출의 기회를 주어야 하는 상대방을 특정할 수 없으므로, 이와 같은 처분에 있어서까지 「행정절차법」 제22조 제3항에 의하여 그 상대방에게 의견제출의 기회를 주어야 한다고 해석할 것은 아니다(대판 2014.10.27. 2012두7745).
- ② [X] : 가산세 부과처분에 관해서는 「국세기본법」이나 개별 세법 어디에도 그 납세고지의 방식 등에 관하여 따로 정한 규정이 없다. 그러나 가산세는 본세의 세목별로 그 종류가 매우 다양할 뿐 아니라 부과기준 및 산출근거도 제각각이다. 따라서 납세고지서에 가산세의 산출근거 등이 기재되어 있지 않으면 납세의무자로서는 무슨 가산세가 어떤 근거로 부과되었는지 파악하기가 쉽지 않은 것이 보통일 것이다. 한편 본세의 부과처분과 가산세의 부과처분은 각 별개의 과세처분인 것처럼, 같은 세목에 관하여 여러 종류의 가산세가 부과되면 그 각 가산세 부과처분도 종류별로 각각 별개의 과세처분이라고 보아야 한다. 따라서 하나의 납세고지서에 의하여 본세와 가산세를 함께 부과할 때에는 납세고지서에 본세와 가산세 각각의 세액과 산출근거 등을 구분하여 기재해야 하는 것이고, 또 여러 종류의 가산세를 함께 부과하는 경우에는 그 가산세 상호 간에도 종류별로 세액과 산출근거 등을 구분하여 기재함으로써 납세의무자가 납세고지서 자체로 각 과세처분의 내용을 알 수 있도록 하는 것이 당연한 원칙이다. 따라서 가산세 부과처분이라고 하여 그 종류와 세액의 산출근거 등을 전혀 밝히지 않고 가산세의 합계액만을 기재한 경우에는 그 부과처분은 위법함을 면할 수 없다(대판 전합 2012.10.18. 2010두12347 ; 대판 2015.3.20. 2014두44434).
- ③ [O] : 행정청이 토지형질변경허가신청을 불허하는 근거규정으로 ‘「도시계획법 시행령」 제20조’를 명시하지 아니하고 ‘「도시계획법」’이라고만 기재하였으나, 신청인이 자신의 신청이 개발제한구역의 지정목적에 현저히 지장을 초래하는 것이라는 이유로 구 「도시계획법 시행령」 제20조 제1항 제2호에 따라 불허된 것임을 알 수 있었던 경우, 그 불허처분은 위법하다고 할 수 없다(대판 2002.5.17. 2000두8912).
- ④ [O] : 불이익처분의 직접 상대방인 당사자 또는 행정청이 참여하게 한 이해관계인이 아닌 제3자에 대하여는 사전통지 및 의견제출에 관한 「행정절차법」 제21조, 제22조가 적용되지 않는다(대판 2009.4.23. 2008두686).

[정답] ②

08. 甲은 값싼 외국산 수입재료를 국내산 유기농재료로 속여 상품을 제조·판매하였음을 이유로 식품위생법령에 따라 관할 행정청으로 부터 영업정지 3개월 처분을 받았다. 한편, 위 영업정지의 처분기준에는 1차 위반의 경우 영업정지 3개월, 2차 위반의 경우 영업정지 6개월, 3차 위반의 경우 영업허가취소처분을 하도록 규정되어 있다. 甲은 영업정지 3개월 처분의 취소를 구하는 소송을 제기하였다. 이에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017년 지

방 7급 [중요도 ★★★, 난이도 상]

- ① 위와 같은 처분기준이 없는 경우라면, 영업정지처분에 정하여진 기간이 경과되어 효력이 소멸한 경우에는 그 영업정지처분의 취소를 구할 법률상 이익은 부정된다.
- ② 위 처분기준이 「식품위생법」이나 「동법 시행령」에 규정되어 있는 경우에는 대외적 구속력이 인정되나, 「동법 시행규칙」에 규정되어 있는 경우에는 대외적 구속력은 부정된다.
- ③ 甲에 대하여 법령상 임의적 감경사유가 있음에도, 관할 행정청이 이를 전혀 고려하지 않았거나 감경사유에 해당하지 않는다고 오인하여 영업정지 3개월 처분을 한 경우에는 재량권을 일탈·남용한 위법한 처분이 된다.
- ④ 甲에 대한 영업정지 3개월의 기간이 경과되어 효력이 소멸한 경우에 위 처분기준이 「식품위생법」이나 「동법 시행령」에 규정되어 있다면 甲은 영업정지 3개월 처분의 취소를 구할 소의 이익이 있지만, 「동법 시행규칙」에 규정되어 있다면 소의 이익이 인정되지 않는다.

해설  출제 영역 및 유형 : 제재적 처분, 판례

- ① [O] : 가중된 제재적 행정처분기준이 없는 경우에는 영업정지기간의 경과로 그 영업정지처분의 효력은 상실되므로 그 **기간 경과 후에는 그 처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있다고 할 수 없다**(대판 전합 1995.10.17. 94누14148). 예컨대 운전면허정지처분에서 정한 정지기간이 경과한 이후에는 운전면허자에게 그 운전면허정지처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 없다(대판 1997.9.26. 96누1931).
- ② [O] : 판례는 제재적 행정처분의 기준이 법률이나 **대통령령(시행령)의 형식으로** 정해진 경우에는 그 기준을 대외적 구속력이 인정되는 **법규명령**으로 보나(대판 1997.12.26. 97누15418 등), **부령(시행규칙)의 형식으로 정해진 경우에는 그 기준을 원칙적으로 대외적 구속력이 인정되지 않는 행정규칙**으로 본다(대판 1994.10.14. 94누4370 ; 대판 2007.9.20. 2007두6946 등).
- ③ [O] : 행정청이 관련 법령에 따라 영업자에 대하여 영업정지처분을 할 때 영업자에게 **영업정지기간의 감경에 관한 참작사유가 존재하는 경우**, 행정청이 그 사유까지 고려하고도 영업정지기간을 감경하지 아니한 채 시행령 [별표 6] ‘개별기준’이 정한 영업정지기간대로 영업정지처분을 한 때에는 이를 위법하다고 단정할 수 없으나, 위와 같은 사유가 있음에도 이를 **전혀 고려하지 않거나 그 사유에 해당하지 않는다고 오인한 나머지 영업정지기간을 감경하지 아니하였다면** 영업정지처분은 **재량권을 일탈·남용한 위법한 처분**이다(대판 2016.8.29. 2014두45956).
- ④ [X] : **제재적 행정처분의 가중사유나 전제요건에 관한 규정이 법령이 아니라 부령인 시행규칙의 형식으로 되어 있다고 하더라도**, 그러한 규칙이 법령에 근거를 두고 있는 이상 그 법적 성질이 대외적·일반적 구속력을 갖는 **법규명령인지 여부와는 상관없이**, 규칙이 정한 바에 따라 **선행처분을 가중사유 또는 전제요건으로 하는 후행처분을 받을 우위가 현실적으로 존재하는 경우에는**, 선행처분을 받은 상대방은 비록 그 처분에서 정한 제재기간이 경과하였다 하더라도 그 처분의 취소소송을 통하여 그러한 불이익을 제거할 권리보호의 필요성이 충분히 인정된다고 할 것이므로, **선행처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다고 보아야 한다**(대판 전합 2006.6.22. 2003두1684).

[정답] ④

09. 경제 및 조세 행정의 법률관계에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2017년 지방 7급 [중요도 ★★★, 난이도 중]

- ① 과징금 부과처분에 있어 행정청이 납부의무자에 대하여 부과처분을 한 후 그 부과처분의 하자를 이유로 과징금의 액수를 감액하는 경우에 그 감액처분은 당초 부과처분과 별개 독립의 과징금 부과처분이므로, 그 감액처분에 의하여 감액된 부분에 대한 부과처분 취소청구는 소의 이익이 인정된다.
- ② 부가가치세 납세의무를 부담하는 사업자에 대한 국가의 부가가치세 환급세액 지급의무는 정의와 공평의 관념에서 수익자와 손실자 사이의 재산상태 조정을 위해 인정되는 부당이득 반환의무이므로, 그 환급을 받으려면 민사소송을 제기하여야 한다.
- ③ 한국자산공사가 당해 부동산을 인터넷을 통하여 재공매하기로 한 결정 자체는 내부적인 의사결정에 불과하여 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없지만, 이에 관한 공매통지는 공매사실 자체를 체납자에게 알려줌으로써 통지의 상대방의 법적 지위나 권리·의무에 직접 영향을 주게 되므로 항고소송의 대상인 행정처분에 해당한다.
- ④ 과세관청이 체납처분으로서 행하는 공매에 의하여 재산을 매수한 자는 그 공매처분이 취소된 경우에 그 취소처분의 위법을 주장하여 행정소송을 제기할 법률상 이익이 있다.

해설  출제 영역 및 유형 : 강제징수 · 과징금 · 당사자소송, 판례

- ① [X] : 행정처분을 한 처분청은 처분에 하자가 있는 경우에는 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 취소하거나 변경할 수 있는바, 과징금 부과처분에서 **행정청이 납부의무자에 대하여 부과처분을 한 후 부과처분의 하자를 이유로 과징금의 액수를 감액하는 경우에** 감액처분은 감액된 과징금 부분에 관하여만 법적 효과가 미치는 것으로서 당초 부과처분과 별개 독립의 과징금 부과처분이 아니라 실질은 당초 부과처분의 변경이고, 그에 의하여 과징금의 일부취소라는 납부의무자에게 유리한 결과를 가져오는 처분이므로 당초 부과처분이 전부 실효되는 것은 아니다. 따라서 감액처분에 의하여 감액된 부분에 대한 부과처분 취소청구는 이미 소멸하고 있는 부분에 대한 것으로서 소의 이익이 없어 부적법하다(대판 2017.1.12. 2015두2352).
- ② [X] : 납세의무자에 대한 **국가의 부가가치세 환급세액 지급의무**는 그 납세의무자로부터 어느 과세기간에 과다하게 거래징수된 세액 상당을 국가가 실제로 납부받았는지와 관계없이 부가가치세법령의 규정에 의하여 직접 발생하는 것으로서, 그 법적 성질은 **정의와 공평의 관념에서 수익자와 손실자 사이의 재산상태 조정을 위해 인정되는 부당이득반환의무가 아니라 부가가치세법령에 의하여 그 존부나 범위가 구체적으로 확정되고 조세정책적 관점에서 특별히 인정되는 공법상 의무라고** 봄이 타당하다. 그렇다면 납세의무자에 대한 국가의 부가가치세 환급세액 지급의무에 대응하는 **국가에 대한 납세의무자의 부가가치세 환급세액 지급청구**는 민사소송이 아니라 **「행정소송법」 제3조 제2호에** 규정된 당사자소송의 절차에 따라야 한다(대판 전합 2013.3.21. 2011다95564).
- ③ [X] : 한국자산공사가 당해 부동산을 인터넷을 통하여 **재공매(입찰)하기로 한 결정 자체**는 내부적인 의사결정에 불과하여 **항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다**(대판 2007.7.27. 2006두8464). 또한 **체납자 등에 대한 공매통지**는 국가의 강제력에 의하여 진행되는 공매에서 체납자 등의 권리 내지 재산상의 이익을 보호하기 위하여 법률로 규정한 **절차적 요건**이라고 보아야 하며(※ 공매통지는 공매의 요건이 아니라 공매사실 자체를 체납자 등에게 알려주는 데 불과한 것이라는 종전 판례들은 변경되었음), 공매처분을 하면서 체납자 등에게 공매통지를 하지 않았거나 공매통지를 하였더라도 그것이 적법하지 아니한 경우에는 절차상의 흠이 있어 그 공매처분이 위법하게 되는 것이지만(대판 전합 2008.11.20. 2007두18154), **공매통지 자체가 그 상대방인 체납자 등의 법적 지위나 권리·의무에 직접적인 영향을 주는 행정처분에 해당한다고 할 것은 아니므로** 다른 특별한 사정이 없는 한 체납자 등은 공매통지의 결여나 위법을 들어 공매처분의 취소 등을 구할 수 있는 것이지 공매통지 자체를 항고소송의 대상으로 삼아 그 취소 등을 구할 수는 없다(대판 2011.3.24. 2010두25527).

④ [O] : 과세관청이 **채납처분으로서 행하는 공매**는 우월한 공권력의 행사로서 행정소송의 대상이 되는 공법상의 행정처분이며 공매에 의하여 재산을 매수한 자는 그 공매처분이 취소된 경우에 그 취소처분의 위법을 주장하여 행정소송을 제기할 법률상 이익이 있다(대판 1984.9.25. 84누201).

[정답] ④

*10. 「지방자치법」에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017년 지방 7급 [중요도 ★★★, 난이도 中]

- ① 도로 등 공물을 특정 사인이 배타적으로 사용하도록 하는 점용허가가 도로 등의 본래 기능 및 목적과 무관하게 그 사용가치를 실현·활용하기 위한 것으로 평가되는 경우에는 주민소송의 대상이 되는 재산의 관리·처분에 해당한다.
- ② 개별 법령에서 일정한 사항을 조례로 정하도록 위임하고 있는 경우에도 자치사무나 단체위임사무에 속하지 아니하는 기관위임사무에 관하여는 조례를 제정할 수 없다.
- ③ 시·도의 자치사무에 관한 시·도지사의 명령·처분이 법령에 위반되면 주무부장관이 기간을 정하여 서면으로 시정할 것을 명하고 그 기간에 이행하지 아니하면 이를 취소하거나 정지할 수 있는데, 그 취소·정지의 대상인 명령·처분은 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 제한되는 것은 아니다.
- ④ 지방의회의원에 대하여 유급 보좌 인력을 두는 것은 지방의회의원의 신분·지위 및 처우에 관한 현행 법령상의 제도에 중대한 변경을 초래하는 것으로서 법률로 규정하여야 할 입법사항이다.

해설 출제 영역 및 유형 : 주민소송·조례·시정명령과 취소 등, 판례

① [O] : 주민소송제도는 지방자치단체 주민이 지방자치단체의 위법한 재무회계행위의 방지 또는 시정을 구하거나 그로 인한 손해의 회복 청구를 요구할 수 있도록 함으로써 지방자치단체의 재무행정의 적법성과 지방재정의 건전하고 적절한 운영을 확보하려는 데 목적이 있다. 그러므로 주민소송은 원칙적으로 지방자치단체의 재무회계에 관한 사항의 처리를 직접 목적으로 하는 행위에 대하여 제기할 수 있고, 「지방자치법」 제17조 제1항에서 주민소송의 대상으로 규정한 ‘재산의 취득·관리·처분에 관한 사항’에 해당하지도 그 기준에 의하여 판단하여야 한다. 특히 **도로 등 공물이나 공공용물을 특정 사인이 배타적으로 사용하도록 하는 점용허가가 도로 등의 본래 기능 및 목적과 무관하게 그 사용가치를 실현·활용하기 위한 것으로 평가되는 경우에는 주민소송의 대상이 되는 재산의 관리·처분에 해당한다**(대판 2016.5.27. 2014두8490).

② [X] : 「지방자치법」 제22조·제9조에 의하면, 지방자치단체가 자치조례를 제정할 수 있는 사항은 지방자치단체의 고유사무인 자치사무와 개별 법령에 의하여 지방자치단체에 위임된 단체위임사무에 한하는 것이고, 국가사무가 지방자치단체의 장에게 위임되거나 상위 지방자치단체의 사무가 하위 지방자치단체의 장에게 위임된 **기관 위임사무는 원칙적으로 자치조례의 제정범위에 속하지 않는다** 할 것이고, 다만 기관위임사무에 있어서도 그에 관한 **개별 법령에서 일정한 사항을 조례로 정하도록 위임하고 있는 경우에는 위임받은 사항에 관하여 개별 법령의 취지에 부합하는 범위 내에서 이른바 위임조례를 정할 수 있다**(대판 2008.1.17. 2007다59295 ; 대판 2014.2.27. 2012주145).

③ [O] : 「행정소송법」상 항고소송은 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 대상으로 하여 위법상태를 배제함으로써 국민의 권익을 구제함을 목적

은 법 제3조에서 건설부장관이 **택지개발예정지구를 지정함에 있어 미리 관계 중앙행정기관의 장과 협의를 하라고 규정한 의미**는 그의 자문을 구하라는 것이지 그 의견을 따라 처분을 하라는 의미는 아니라 할 것이므로, 이러한 **협의를 거치지 아니하였다고 하더라도** 이는 위 지정처분을 취소할 수 있는 원인이 되는 하자 정도에 불과하고 위 지정처분이 당연무효가 되는 하자에 해당하는 것은 아니다(대판 2000.10.13. 99두653).

[정답] ①

12. 사인의 공법행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017년 지방 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 주민등록전입신고의 수리 여부와 관련하여서는, 전입신고자가 거주 목적 외에 다른 이해관계에 관한 의도를 가지고 있었는지 여부, 무허가건축물의 관리, 전입신고를 수리함으로써 당해 지방자치단체에 미치는 영향 등도 고려하여야 한다.
- ② 허가대상 건축물의 양수인이 구 「건축법 시행규칙」에 규정되어 있는 형식적 요건을 갖추어 행정관청에 적법하게 건축주의 명의변경을 신고한 경우, 행정관청은 실제적인 이유를 내세워 신고의 수리를 거부할 수는 없다.
- ③ 신고행위의 하자가 중대·명백하여 당연무효에 해당하는지에 대하여는 신고행위의 근거가 되는 법규의 목적, 의미, 기능 및 하자 있는 신고행위에 대한 법적 구제수단 등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 신고행위에 이르게 된 구체적 사정을 개별적으로 파악하여 합리적으로 판단하여야 한다.
- ④ 인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고는 특별한 사정이 없는 한 행정청이 그 실제적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 이른바 ‘수리를 요하는 신고’에 해당한다.

해설 출제 영역 및 유형 : 신고, 판례

- ① [지] : 전입신고를 받은 시장·군수 또는 구청장의 심사 대상은 전입신고자가 30일 이상 생활의 근거로 거주할 목적으로 거주지를 옮기는지 여부만으로 제한된다고 보아야 한다. 따라서 **전입신고자가 거주 목적 이외에 다른 이해관계에 관한 의도를 가지고 있는지 여부, 무허가 건축물의 관리, 전입신고를 수리함으로써 당해 지방자치단체에 미치는 영향 등과 같은 사유는 「주민등록법」이 아닌 다른 법률에 의하여 규율되어야 하고, 주민등록 전입신고의 수리 여부를 심사하는 단계에서는 고려 대상이 될 수 없다**(대판 전합 2009.6.18. 2008두10997). ⇨ 주민등록의 대상이 되는 실질적 의미에서의 거주인지 여부를 심사하기 위하여 「주민등록법」의 입법목적과 주민등록의 법률상 효과 이외에 「지방자치법」 및 지방자치의 이념까지도 고려하여야 한다고 판사하였던 판결은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 변경하기로 한다.
- ② [오] : 구 「건축법」 제16조 제1항 본문과 구 「건축법 시행령」 제12조 제1항 제3호, 제4항 및 구 「건축법 시행규칙」 제11조 제1항, 제3항의 내용에 비추어 보면, 구 「건축법 시행규칙」 제11조의 규정은 단순히 행정관청의 사무집행의 편의를 위한 것이 아니라, 허가대상 건축물의 양수인에게 건축주의 명의변경을 신고할 수 있는 공법상의 권리를 인정함과 아울러 행정관청에게는 그 신고를 수리할 의무를 지게 한 것으로 봄이 타당하므로, **허가대상 건축물의 양수인이 구 「건축법 시행규칙」에 규정되어 있는 형식적 요건을 갖추어 시장·군수 등 행정관청에 적법하게 건축주의 명의변경을 신고한 때에는 행정관청은 그 신고를 수리하여야지 실제적인 이유를 내세워 신고의 수리를 거부할 수는 없다**(대판 2014.10.15. 2014두37658 ; 대판 2015.10.29. 2013두11475).
- ③ [오] : 취득세·등록세 등과 같은 신고납부방식의 조세의 경우에는 원칙적으로 납세의무자가 스스로 과세표준과 세액을 정하여 신고하는 행위에 의하여 납세의무가 구체적으로 확정되고, 납부행위는 신고에 의하여 확정된 구

체적 납세의무의 이행으로 하는 것이며, 지방자치단체는 그와 같이 확정된 조세채권에 기하여 납부된 세액을 보유한다. 따라서 납세의무자의 신고행위가 증대하고 명백한 하자로 인하여 당연무효로 되지 아니하는 한 그것이 바로 부당이득에 해당한다고 할 수 없고, 여기에서 **신고행위의 하자가 증대하고 명백하여 당연무효에 해당하**는지에 대하여는 신고행위의 근거가 되는 법규의 목적, 의미, 기능 및 하자 있는 신고행위에 대한 법적 구제수단 등을 목적으로 고찰함과 동시에 신고행위에 이르게 된 구체적 사정을 개별적으로 파악하여 합리적으로 판단하여야 한다(대판 2014.4.10. 2011다15476 ; 대판 2015.4.9. 2012다69203 등).

- ④ [O] : **인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고**는 일반적인 건축신고와는 달리, 특별한 사정이 없는 한 행정청이 그 실제적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 이른바 '수리를 요하는 신고'로 보는 것이 옳다(대판 전합 2011.1.20. 2010두14954).

[정답] ①

13. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017년 지방 7급 [중요도 ★★, 난이도 下]

- ① 정보공개청구권은 국민의 '알 권리'에 근거한 「헌법」상 기본권이므로, 권리남용을 이유로 정보공개를 거부하는 것은 허용되지 아니한다.
- ② 정보공개청구권을 가지는 국민에는 자연인은 물론 법인, 권리능력 없는 사단·재단도 포함되고, 법인, 권리능력 없는 사단·재단 등의 경우에는 설립목적 불문한다.
- ③ 정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로 청구인이 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다.
- ④ 공개청구의 대상이 되는 정보가 이미 다른 사람에게 공개되어 널리 알려져 있다거나 인터넷 등을 통하여 공개되어 인터넷 검색 등을 통하여 쉽게 알 수 있다는 사정만으로는 비공개 결정이 정당화될 수 없다.

해설  출제 영역 및 유형 : 정보공개 일반, 판례

- ① [X] : 국민의 정보공개청구는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조에 정한 비공개 대상 정보에 해당하지 아니하는 한 원칙적으로 폭넓게 허용되어야 하지만, 실제로는 해당 정보를 취득 또는 활용할 의사가 전혀 없이 정보공개제도를 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**(대판 2014.12.24. 2014두9349).
- ② [O] : 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제6조 제1항은 “**모든 국민**은 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 **설립목적 불문한다**(대판 2003.12.12. 2003두8050).
- ③ [O] : 정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로 **청구인이 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다고 할 것이고, 거부처분을 받은 것 이외에 추가로 어떤 법률상의 이익을 가질 것을 요구하는 것은 아니다**(대판 2004.9.23. 2003두1370).
- ④ [O] : 공개청구의 대상이 되는 정보가 이미 다른 사람에게 공개되어 널리 알려져 있다거나 인터넷이나 **관보 등을 통하여 공개되어 인터넷 검색이나 도서관에서의 열람 등을 통하여 쉽게 알 수 있다는 사정만으로는 소의 이익이 없다거나 비공개결정이 정당화될 수 없다**(대판 2011.12.23. 2008두13101 ; 대판 2008.11.27. 2005두15694).

14. 공법상 계약에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2017년 지방 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 협의취득계약은 공법상 계약이 아니라 사법상 매매계약에 해당한다.
- ② 구 「중소기업기술혁신 촉진법」상 중소기업 정보화지원사업에 따른 지원금 출연을 위하여 중소기업청장이 체결하는 협약은 공법상 계약에 해당한다.
- ③ 공법상 계약의 해지의 의사표시에 있어서는 특별한 규정이 없는 한 「행정절차법」에 의하여 근거와 이유를 제시하여야 한다.
- ④ 구 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」에 따른 산업단지 입주계약의 해지통보는 행정청인 관리권자로부터 관리업무를 위탁받은 한국산업단지공단이 우월적 지위에서 그 상대방에게 일정한 법률상 효과를 발생하게 하는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.

해설  출제 영역 및 유형 : 공법상 계약 일반, 판례

- ① [O] : 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따른 토지 등의 **협의취득**은 공공사업에 필요한 토지 등을 그 소유자와의 협에 의하여 취득하는 것으로서 공공기관이 사경제주체로서 행하는 사법상 매매 내지 사법상 계약의 실질을 가지는 것이다(대판 2006.10.13. 2006두7096).
- ② [O] : 중소기업기술정보진흥원장이 甲 주식회사와 중소기업 정보화지원사업 지원대상인 사업의 지원에 관한 협약을 체결하였는데, 협약이 甲 회사에 책임이 있는 사업실패로 해지되었다는 이유로 협약에서 정한 대로 지급 받은 정부지원금을 반환할 것을 통보한 사안에서, 중소기업 정보화지원사업에 따른 지원금 출연을 위하여 중소기업청장이 체결하는 협약은 공법상 대등한 당사자 사이의 의사표시의 합치로 성립하는 공법상 계약에 해당하는 점, 구 「중소기업 기술혁신 촉진법」 제32조 제1항은 제10조가 정한 기술혁신사업과 제11조가 정한 산학협력 지원사업에 관하여 출연한 사업비의 환수에 적용될 수 있을 뿐 이와 근거 규정을 달리하는 중소기업 정보화지원 사업에 관하여 출연한 지원금에 대하여는 적용될 수 없고 달리 지원금 환수에 관한 구체적인 법령상 근거가 없는 점 등을 종합하면, **협약의 해지 및 그에 따른 환수통보**는 공법상 계약에 따라 행정청이 대등한 당사자의 지위에서 하는 의사표시로 보아야 하고, 이를 행정청이 우월한 지위에서 행하는 공권력의 행사로서 행정처분에 해당한다고 볼 수는 없다고 하였다(대판 2015.8.27. 2015두41449).
- ③ [X] : **계약직 공무원채용계약 해지의 의사표시**는 일반공무원에 대한 징계처분과는 달라서 항고소송의 대상이 되는 처분 등의 성격을 가진 것으로 인정되지 아니하고, 일정한 사유가 있을 때에 국가 또는 지방자치단체가 채용계약관계의 한쪽 당사자로서 대등한 지위에서 행하는 의사표시로 취급되는 것으로 이해되므로, 이를 징계 하고 등에서와 같이 그 징계사유에 한하여 효력 유무를 판단하여야 하거나, 행정처분과 같이 「행정절차법」에 의하여 근거와 이유를 제시하여야 하는 것은 아니다(대판 2002.11.26. 2002두5948).
- ④ [O] : 구 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」의 여러 규정에서 알 수 있는 피고의 지위, 입주계약해지의 절차, 그 해지통보에 수반되는 법적 의무 및 그 의무를 불이행한 경우의 형사적 내지 행정적 제재 등을 종합적으로 고려하면, 「같은 법」 제42조 제1항 제5호에 따른 **산업단지 입주계약의 해지통보**는 단순히 대등한 당사자의 지위에서 형성된 공법상 계약을 계약당사자의 지위에서 종료시키는 의사표시에 불과하다고 볼 것이 아니라 행정청인 관리권자로부터 관리업무를 위탁받은 피고(한국산업단지공단)가 우월적 지위에서 원고에게 일정한 법률

상 효과를 발생하게 하는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 할 것이다(대판 2011.6.30. 2010두23859).

[정답] ③

*15. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017년 지방 7급 [중요도 ★★, 난이도 상]

- ① 형식적 당사자소송인 보상금의 증감에 관한 소송을 제기하는 경우 그 소송을 제기하는 자가 토지소유자일 때에는 사업시행자와 토지수용위원회를, 사업시행자일 때에는 토지소유자와 토지수용위원회를 각각 피고로 한다.
- ② 국가, 지방자치단체 또는 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관 중 대통령령으로 정하는 공공기관이 사업인정을 받아 공익사업에 필요한 토지를 수용한 후 해당 공익사업이 다른 공익사업으로 변경된 경우, 변경된 공익사업의 시행자가 국가·지방자치단체 또는 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관 중 대통령령으로 정하는 일정한 공공기관에 해당하지 아니하면 공익사업의 변환은 인정될 수 없다.
- ③ 공익사업을 위해 수용한 토지가 변경된 사업시행자가 아닌 제3자에게 처분된 경우에도 특별한 사정이 없는 한 공익사업의 변환은 인정된다.
- ④ 사업시행자, 토지소유자 또는 관계인은 토지수용위원회의 수용재결에 불복할 때에는 재결서를 받은 날부터 60일 이내에, 이의신청을 거쳤을 때에는 이의신청에 대한 재결서를 받은 날부터 30일 이내에 각각 행정소송을 제기할 수 있다.

해설  출제 영역 및 유형 : 수용재결에 대한 불복·공익사업의 변환, 법령+판례

- ① [지] : 행정소송이 **보상금의 증감에 관한 소송인 경우 그 소송을 제기하는 자가 토지소유자 또는 관계인일 때에는 사업시행자를, 사업시행자일 때에는 토지소유자 또는 관계인**을 각각 피고로 한다(제85조 제2항). 즉 과거의 구 「토지수용법」 아래에서는 재결청인 토지수용위원회와 사업시행자 또는 토지수용위원회와 토지소유자(관계인)를 보상금증감청구소송의 공동피고로 하고 있었으나, 현재는 토지수용위원회를 피고에서 제외하였다. 따라서 보상금증감청구소송은 **항고소송으로 제기할 수는 없고 형식적 당사자소송으로 제기하여야 한다**.
- ② [X] : 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제91조 제6항 전문 중 ‘해당 공익사업이 제4조 제1호부터 제5호까지에 규정된 다른 공익사업으로 변경된 경우’ 부분에는 별도의 사업주체에 관한 규정이 없음에도 그 앞부분의 사업시행 주체에 관한 규정이 뒷부분에도 그대로 적용된다고 해석하는 것은 문리해석에 부합하지 않는다. 위 제91조 제6항의 입법취지와 문언, 민간기업이 관계 법률에 따라 허가·인가·승인·지정 등을 받아 시행하는 도로, 철도, 항만, 공항 등의 건설사업의 경우 공익성이 매우 높은 사업임에도 사업시행자가 민간기업이라는 이유만으로 공익사업의 변환을 인정하지 않는다면 공익사업변환제도를 마련한 취지가 무색해지는 점, 공익사업의 변환이 일단 위 제6항에 정한 ‘국가·지방자치단체 또는 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관 중 대통령령으로 정하는 공공기관’이 협의취득 또는 수용한 토지를 대상으로 하고, 변경된 공익사업이 공익성이 높은 「같은 법」 제4조 제1~5호에 규정된 사업인 경우에 한하여 허용되므로 공익사업변환제도의 남용을 막을 수 있는 점을 종합해 보면, **변경된 공익사업이 「같은 법」 제4조 제1~5호에 정한 공익사업에 해당하면 공익사업의 변환이 인정되는 것이지, 변경된 공익사업의 시행자가 ‘국가·지방자치단체 또는 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관 중 대통령령으로 정하는 공공기관’일 필요까지는 없다(대판 2015.8.19. 2014다201391).**

③ [지] : 공익사업의 원활한 시행을 위한 무의한 절차의 반복 방지라는 ‘공익사업의 변환’을 인정한 입법취지에 비추어 볼 때, 만약 사업시행자가 협의취득하거나 수용한 당해 토지를 제3자에게 처분해 버린 경우에는 어차피 변경된 사업시행자는 그 사업의 시행을 위하여 제3자로부터 토지를 재취득해야 하는 절차를 새로 거쳐야 하는 관계로 위와 같은 공익사업의 변환을 인정할 필요성도 없게 되므로, **공익사업의 변환을 인정하기 위해서는 적어도 변경된 사업의 사업시행자가 당해 토지를 소유하고 있어야 한다.** 나아가 **공익사업을 위해 협의취득하거나 수용한 토지가 제3자에게 처분된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 토지는 당해 공익사업에는 필요 없게 된 것**이라고 보아야 하고, 변경된 공익사업에 관해서도 마찬가지이므로, **그 토지가 변경된 사업의 사업시행자 아닌 제3자에게 처분된 경우에는 공익사업의 변환을 인정할 여지도 없다**(대판 2010.9.30. 2010다30782).

④ [오] : 사업시행자, 토지소유자 또는 관계인은 **수용재결에 불복할 때에는 재결서를 받은 날부터 60일 이내**, 이의신청을 기쳤을 때에는 이의신청에 대한 재결서를 받은 날부터 30일 이내에 각각 행정소송을 제기할 수 있다. 이 경우 사업시행자는 행정소송을 제기하기 전에 제84조에 따라 늘어난 보상금을 공탁하여야 하며, 보상금을 받을 자는 공탁된 보상금을 소송이 종결될 때까지 수령할 수 없다(제85조 제1항).

[정답] ④

*16. 「경찰관 직무집행법」에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017년 지방 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 임의동행은 상대방의 동의 또는 승낙을 그 요건으로 하는 것은 아니므로, 경찰관으로부터 임의동행 요구를 받은 경우 상대방은 「경찰관 직무집행법」에서 정하는 임의동행 허용시간인 6시간의 범위 내에서는 이에 따라야 한다.
- ② 불심검문의 경우, 검문하는 사람이 경찰관이고 검문하는 이유가 범죄행위에 관한 것임을 상대방이 충분히 알고 있었다고 보이는 경우에는 경찰관이 신분증을 제시하지 않았다고 하여 그 불심검문이 위법한 공무집행이라고 할 수 없다.
- ③ 술에 취하여 자신 또는 다른 사람의 생명·신체·재산에 위해를 끼칠 우려가 있는 피구호자에 대한 보호조치는 경찰행정상 즉시강제에 해당한다.
- ④ 형사처벌의 대상이 되는 행위가 눈앞에서 막 이루어지려고 하는 것이 객관적으로 인정될 수 있는 상황이고 그 행위를 당장 제지하지 않으면 곧 인명·신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 상황이어서 직접 제지하는 방법 외에는 위와 같은 결과를 막을 수 없는 절박한 사대인 경우에는 경찰관은 직접 그 행위를 제지할 수 있다.

해설 출제 영역 및 유형 : 불심검문·보호조치·범죄제지, 판례

① [지] : **임의동행**은 상대방의 동의 또는 승낙을 그 요건으로 하는 것이므로 경찰관으로부터 **임의동행 요구를 받은 경우** 상대방은 이를 거절할 수 있을 뿐만 아니라 임의동행 후 언제든지 경찰관서에서 퇴거할 자유가 있다 할 것이고, 「경찰관 직무집행법」 제3조 제6항이 임의동행한 경우 당해인을 6시간을 초과하여 경찰관서에서 머물게 할 수 없다고 규정하고 있다고 하여 그 규정이 **임의동행한 자를 6시간 동안 경찰관서에 구금하는 것을 허용하는 것은 아니다**(대판 1997.8.22. 97도1240).

② [오] : 「경찰관 직무집행법」 제3조 제4항은 경찰관이 불심검문을 하고자 할 때에는 자신의 신분을 표시하는 증표를 제시하여야 한다고 규정하고, 「경찰관 직무집행법 시행령」 제5조는 위 법에서 규정한 신분을 표시하는 증표는 경찰관의 공무원증이라고 규정하고 있는데, 불심검문을 하게 된 경우, 불심검문 당시의 현장상황과 검문을

하는 경찰관들의 부장, 피고인이 공무원증 제시나 신분 확인을 요구하였는지 여부 등을 종합적으로 고려하여, **검문하는 사람이 경찰관이고 검문하는 이유가 범죄행위에 관한 것임을 피고인이 충분히 알고 있었다고 보이는 경우에는 신분증을 제시하지 않았다고 하여 그 불심검문이 위법한 공무집행이라고 할 수 없다**(대판 2014.12.11. 2014도7976).

③ [O] : 「경찰관 직무집행법」 제4조 제1항 제1호에서 규정하는 **술에 취하여 자신 또는 다른 사람의 생명·신체·재산에 위해를 끼칠 우려가 있는 피구호자에 대한 보호조치**는 경찰행정상 즉시강제에 해당하므로, 그 조치가 불가피한 최소한도 내에서만 행사되도록 발동·행사 요건을 신중하고 엄격하게 해석하여야 한다(대판 2012.12.13. 2012도11162).

④ [O] : 「경찰관 직무집행법」 제6조에 따른 **경찰관의 제지조치가 적법한 직무집행으로 평가될 수 있기 위해서는, 형사처벌의 대상이 되는 행위가 눈앞에서 막 이루어지려고 하는 것이 객관적으로 인정될 수 있는 상황이고, 그 행위를 당장 제지하지 않으면 곧 인명·신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 상황**이어서, 직접 제지하는 방법 외에는 위와 같은 결과를 막을 수 없는 **절박한 사태**이어야 한다(대판 2013.6.13. 2012도9937 ; 대판 2017.3.15. 2013도2168).

[정답] ①

17. 「행정심판법」에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017년 지방 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 심판청구에 대하여 일부 인용하는 재결이 있는 경우에도 그 재결 및 같은 처분에 대하여 다시 행정심판을 청구할 수 없다.
- ② 행정처분이 있음을 안 날부터 90일을 넘겨 행정심판을 청구하였다가 각하재결을 받은 후 그 재결서를 송달받은 날부터 90일 내에 원래의 처분에 대하여 취소소송을 제기한 경우, 취소소송의 제소기간을 준수한 것으로 볼 수 없다.
- ③ 행정심판의 재결이 확정되었다 하더라도 처분의 기초가 된 사실관계나 법률적 판단이 확정되는 것은 아니므로, 당사자들이나 법원이 이에 기속되어 모순되는 주장이나 판단을 할 수 없게 되는 것은 아니다.
- ④ 행정청은 당초 처분사유와 기본적 사실관계가 동일하지 아니한 처분사유를 행정소송 계속 중에는 추가·변경할 수 없으나 행정심판 단계에서는 추가·변경할 수 있다.

해설 출제 영역 및 유형 : 행정심판 일반, 법령+판례

① [O] : 심판청구에 대한 **재결이 있으면** 그 재결 및 같은 처분 또는 부작위에 대하여 다시 행정심판을 청구할 수 없다(행정심판법 제51조).

② [O] : 「행정소송법」 제18조 제1항, 제20조 제1항, 「행정심판법」 제27조 제1항을 종합해 보면, 행정처분이 있음을 알고 처분에 대하여 곧바로 취소소송을 제기하는 방법을 선택한 때에는 처분이 있음을 안 날부터 90일 이내에 취소소송을 제기하여야 하고, 행정심판을 청구하는 방법을 선택한 때에는 처분이 있음을 안 날부터 90일 이내에 행정심판을 청구하고 행정심판의 재결서를 송달받은 날부터 90일 이내에 취소소송을 제기하여야 한다. 따라서 처분이 있음을 안 날부터 90일 이내에 행정심판을 청구하지도 않고 취소소송을 제기하지도 않은 경우에는 그 후 제기된 취소소송은 제소기간을 경과한 것으로서 부적법하고, **처분이 있음을 안 날부터 90일을 넘겨 청구한 부적법한 행정심판청구에 대한 (각하)재결이 있은 후 재결서를 송달받은 날부터 90일 이내에 원래의 처분에 대하여 취소소송을 제기하였다**고 하여 **취소소송이 다시 제소기간을 준수한 것으로 되는 것은 아니다**(대판

2011.11.24. 2011두18786).

- ③ [O] : 행정심판의 재결은 피청구인인 행정청을 기속하는 효력을 가지므로 재결청이 취소심판의 청구가 이유 있다고 인정하여 처분청에 처분을 취소할 것을 명하면 처분청으로서 재결의 취지에 따라 처분을 취소하여야 하지만, 나아가 재결에 판결에서와 같은 기판력이 인정되는 것은 아니어서 **재결이 확정된 경우에도 처분의 기초가 된 사실관계나 법률적 판단이 확정되고 당사자들이나 법원이 이에 기속되어 모순되는 주장이나 판단을 할 수 없게 되는 것은 아니다**(대판 2015.11.27. 2013다6759).
- ④ [X] : 행정처분의 취소를 구하는 항고소송에서 처분청은 **당초 처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관계가 동일성이 있다고 인정되는 한도 내에서만 다른 사유를 추가 또는 변경할 수 있고** 이러한 기본적 사실관계의 동일성 유무는 처분사유를 법률적으로 평가하기 이전의 구체적 사실에 착안하여 그 기초인 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일한지에 따라 결정되므로, 추가 또는 변경된 사유가 처분 당시에 이미 존재하고 있었다거나 당사자가 그 사실을 알고 있었다고 하여 당초의 처분사유와 동일성이 있다고 할 수 없다. 그리고 이러한 법리는 행정심판 단계에서도 그대로 적용된다(대판 2014.5.16. 2013두26118).

[정답] ④

*18. A부 소속 일반직 국가공무원 甲은 회식 중 동료 공무원을 폭행하였다는 이유로, A부장관으로부터 정직 3개월의 징계처분을 받았다. 甲은 해당 징계처분이 과도하다고 생각하여 법적 구제수단을 통하여 불복하고자 한다. 이에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017년 지방 7급 [중요도 ★★★, 난이도 上]

- ① 甲은 행정소송을 제기하려면 소청심사위원회의 심사·결정을 거쳐야 하는데, 이 경우 소청심사의 청구기간은 정직 3개월 처분의 처분사유 설명서를 받은 날부터 30일 이내이다.
- ② 징계위원회의 심의 과정에 반드시 제출되어야 하는 甲의 공적 사항이 제시되지 않은 상태에서 정직 3개월의 징계처분을 한 경우라면 결과적으로 징계양정이 적정한지 여부와 상관없이 위법한 처분이 된다.
- ③ 소청심사위원회에서 甲에 대한 징계를 정직 2개월로 변경하는 재결을 하였다면, A부장관이 정직 2개월로 변경하는 처분을 하지 않더라도 정직 2개월의 기간이 만료되면 甲에 대한 정직 처분은 자동적으로 효력이 소멸된다.
- ④ 소청심사위원회가 정직 3개월의 처분을 정직 2개월로 변경하라는 재결을 하여 A부장관이 정직 2개월의 처분을 한 경우, 甲이 이에 불복하여 제기하는 취소소송의 제소기간은 정직 2개월 처분이 있음을 甲이 현실적·구체적으로 안 날로부터 기산한다.

해설  출제 영역 및 유형 : 징계에 대한 불복, 법령+이론+판례

- ① [O] : 처분사유 설명서를 교부하여야 하는 공무원에 대한 징계처분이나 강임·휴직·직위해제 또는 면직처분, 그 밖에 본인의 의사에 반한 불리한 처분이나 부작위에 관한 행정소송은 소청심사위원회의 심사·결정을 거치지 아니하면 제기할 수 없다(국가공무원법 제16조 제1항). 그리고 **처분사유 설명서를 받은 공무원이 그 처분에 불복할 때에는 그 설명서를 받은 날부터, 그 밖에 본인의 의사에 반한 불리한 처분을 받았을 때에는 그 처분이 있는 것을 안 날부터 각각 30일 이내에 소청심사위원회에 이에 대한 심사를 청구할 수 있다**(국가공무원법 제76조 제1항).

통지의 수속을 취할 여유가 없을 때에는 그 수속을 거치지 아니하고 대집행을 할 수 있다(행정대집행법 제3조 제3항).

ㄴ. [O] : 관계 법령상 행정대집행의 절차가 인정되어 행정청이 **행정대집행의 방법으로 건물의 철거 등 대체적 작위 의무의 이행을 실현할 수 있는 경우에는 따로 민사소송의 방법으로 그 의무의 이행을 구할 수 없다(대판 2017.4.28. 2016다213916).**

ㄹ. [X] : 공유재산의 점유자가 그 공유재산에 관하여 대부계약 외 달리 정당한 권원이 있다는 자료가 없는 경우 그 **대부계약이 적법하게 해지된 이상** 그 점유자의 공유재산에 대한 점유는 정당한 이유 없는 점유라 할 것이고, 따라서 지방자치단체의 장은 「공유재산 및 물품관리법」 제83조에 의하여 **행정대집행의 방법으로 그 지상물(모독 및 비닐하우스 등)을 철거시킬 수 있다(대판 2001.10.12. 2001두4078).**

[정답] ②

20. 신뢰보호의 원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017년 지방 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 「국세기본법」에 따른 비과세관행의 성립요건인 공적 견해나 의사의 묵시적 표시가 있다고 하기 위해서는 과세관청이 상당기간의 불과세 상태에 대하여 과세하지 않겠다는 의사표시를 한 것으로 볼 수 있는 사정이 있어야 한다.
- ② 과세관청이 납세의무자에게 부가가치세 면세사업자용 사업자등록증을 교부하거나 고유번호를 부여하였다고 하더라도 그가 영위하는 사업에 관하여 부가가치세를 과세하지 않겠다는 언동이나 공적 견해를 표명한 것으로 볼 수 없다.
- ③ 행정관청이 폐기물처리업 사업계획에 대하여 폐기물관리법령에 의한 적정통보를 한 경우에는, 그 사업부지 토지에 대한 국토이용계획변경신청을 승인하여 주겠다는 취지의 공적 견해를 표명한 것으로 볼 수 있다.
- ④ 행정청이 지구단위계획을 수립하면서 그 권장용도를 판매·위락·숙박시설로 결정하여 고시하였다 하더라도 당해 지구 내에서 공익과 무관하게 언제든지 숙박시설에 대한 건축허가가 가능하다는 취지의 공적 견해를 표명한 것으로 볼 수 없다.

해설 출제 영역 및 유형 : 공적 견해표명, 판례

① [O] : 「국세기본법」 제18조 제3항에 규정된 **비과세관행이 성립**하려면 상당한 기간에 걸쳐 과세를 하지 아니한 객관적 사실이 존재할 뿐만 아니라, 과세관청 자신이 그 사항에 관하여 과세할 수 있음을 알면서도 어떤 특별한 사정 때문에 과세하지 않겠다는 의사가 있어야 한다. 위와 같은 공적 견해나 의사는 명시적 또는 묵시적으로 표시되어야 하며, **묵시적 표시가 있다고 하기 위하여는** 단순한 과세누락과는 달리 **과세관청이 상당기간의 불과세 상태에 대하여 과세하지 않겠다는 의사표시를 한 것으로 볼 수 있는 사정이 있어야 한다(대판 2016.10.13. 2016두43077).**

② [O] : 「부가가치세법」상의 사업자등록은 과세관청이 부가가치세의 납세의무자를 파악하고 그 과세자료를 확보하는 데 입법취지가 있고, 이는 단순한 사업사실의 신고로서 사업자가 소관 세무서장에게 소정의 사업자등록신청서를 제출함으로써 성립하며, 사업자등록증의 교부는 이와 같은 등록사실을 증명하는 증서의 교부행위에 불과한 것으로 **과세관청이 납세의무자에게 부가가치세 면세사업자용 사업자등록증을 교부하였다고 하더라도** 그 가 영위하는 사업에 관하여 부가가치세를 과세하지 아니함을 시사하는 언동이나 공적인 견해를 표명한 것으로

볼 수 없으며, 구 「부가가치세법 시행령」 제8조 제2항에 정한 고유번호의 부여도 과세지료를 효율적으로 처리하기 위한 것에 불과한 것이므로 **과세관청이 납세의무자에게 고유번호를 부여한 경우에도 마찬가지이다**(대판 2008.6.12. 2007두23255).

- ③ [X] : 폐기물관리법령에 의한 폐기물처리업 사업계획에 대한 적정통보와 국토이용관리법령에 의한 국토이용계획변경은 각기 그 제도적 취지와 결정단계에서 고려해야 할 사항들이 다르므로, **폐기물처리업 사업계획에 대하여 적정통보를 한 것만으로 그 사업부지 토지에 대한 국토이용계획변경신청을 승인하여 주겠다는 취지의 공적 인 견해표명을 한 것으로 볼 수 없다**(대판 2005.4.28. 2004두8828).
- ④ [O] : 행정청이 **지구단위계획을 수립하면서 그 권장용도를 판매·위락·숙박시설로 결정하여 고시한 행위**를 당해 지구 내에서는 공익과 무관하게 언제든지 숙박시설에 대한 건축허가가 가능하리라는 공적 견해를 표명한 것이라고 평가할 수는 없다(대판 2005.11.25. 2004두6822).

[정답] ③