

〈2018년 서울시 7급〉

01. 「행정소송법」에 의한 임시의 권리구제에 관한 설명으로 가장 옳은 것은? 2018년 서

울 7급 [중요도 ★★, 난이도 下]

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

해설  출제 영역 및 유형 : 집행정지, 법령+판례

- ① [O] : 행정처분의 효력정지나 집행정지제도는 신청인이 본안소송에서 승소판결을 받을 때까지 그 지위를 보호함과 동시에 후에 받을 승소판결을 무의미하게 하는 것을 방지하려는 것이어서 본안소송에서 처분의 취소가능성이 없음에도 처분의 효력이나 집행정지를 인정한다는 것은 제도의 취지에 반하므로 **효력정지나 집행정지 사건 자체에 의하여도 신청인의 본안청구가 이유 없음이 명백하지 않아야 한다는 것도** 효력정지나 집행정지의 요건에 포함시켜야 한다(대결 2008.5.6. 2007무147 ; 대결 2007.7.13. 2005무85).
- ② [X] : 취소소송에 관한 규정 중 **집행정지(제23조)**와 집행정지의 취소(제24조)는 부작위위법확인소송에는 준용되지 않으나 무효등확인소송에는 준용된다(행정소송법 제38조 제1항, 제2항).
- ③ [X] : 「행정소송법」이 집행정지의 요건 중 하나로 ‘회복하기 어려운 손해’가 생기는 것을 예방할 필요성에 관하여 규정(제23조 제2항)하고 있는 반면, 「행정심판법」은 집행정지의 요건 중 하나로 ‘중대한 손해’를 예방할 필요성에 관하여 규정(제30조 제2항)하고 있다.
「행정심판법」 제30조(집행정지) ② 위원회는 처분, 처분의 집행 또는 절차의 속행 때문에 **중대한 손해가 생기는 것을 예방할 필요성이 긴급하다고 인정할 때에는** 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여 처분의 효력, 처분의 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지(이하 “집행정지”라 한다)를 결정할 수 있다. 다만, 처분의 효력정지는 처분의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 그 목적을 달성할 수 있을 때에는 허용되지 아니한다.
- ④ [X] : 「행정소송법」 제23조(집행정지) ② 취소소송이 제기된 경우에 처분 등이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 **회복하기 어려운 손해**를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정할 때에는 본안이 계속되고 있는 법원은 **당사자의 신청 또는 직권에 의하여** 처분 등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지(이하 “집행정지”라 한다)를 결정할 수 있다. 다만, 처분의 효력정지는 처분 등의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다.

[정답] ①

02. 회계관계직원 등의 변상책임과 관련된 설명으로 가장 옳지 않은 것은? 2018년 서

울 7급 [중요도 ★, 난이도 上]

- ① 회계관계직원 등이 고의 또는 과실로 법령 기타 관계 규정 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.

해설 출제 영역 및 유형 : 회계관계직원의 변상책임, 법령

① [△] : 「회계관계직원 등의 책임에 관한 법률」에서는 ‘중대한 과실’이라고 규정되어 있어 논란의 여지가 있어 보인다.

「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. ⇨ 현금 또는 물품을 출납·보관하는 회계관계직원이 선량한 관리자로서의 주의를 게을리하지 않았음을 증명할 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)
2. 지방자치단체의 장
3. 감독기관(국가가관이나 지방자치단체의 기관이 아닌 경우만 해당한다)의 장
4. 해당 기관(국가가관이나 지방자치단체의 기관이 아닌 경우로서 감독기관이 없거나 분명하지 아니한 경우만 해당한다)의 장

[정답] ④

03. 국세에 대한 과세처분의 판례 내용으로 가장 옳지 않은 것은? 2018년 서울 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 과세판정이 과세처분을 한 뒤에 과세표준과 세액을 감액하는 경정처분을 한 경우에는 위 액경정처분은 처음의 과세표준에서 결정된 과세표준과 세액의 일부를 취소하는 데 지나지 아니하는 것이므로 처음의 과세처분이 감액된 범위 내에서 존속하게 되고 이 처분만이 쟁송의 대상이 되며, 이 경우 전심절차의 적법 여부는 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 관계없이 증액경정처분만이 항고소송의 심판대상이 된다.
- ③ 과세처분이 있는 후 이를 증액하는 경정처분이 있고, 다시 이를 감액하는 재경정처분이 있으면 재경정처분은 위 증액경정처분과는 별개인 독립의 과세처분으로서 그 실질은 위 증액경정처분의 변경이고 그에 의하여 세액의 일부 취소라는 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.

해설 출제 영역 및 유형 : 경정처분, 판례

- ① [O] : 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 범위 내에서 존속하게 되고 이 처분만이 쟁송의 대상이 되고, 이 경우 전심절차의 적법 여부는 당초 처분을 기준으로 하여 판단하여야 한다(대판 1987.12.22. 85누599).
- ② [O] : 「국세기본법」 제22조의2의 시행 이후에도 증액경정처분이 있는 경우, 당초 신고나 결정은 증액경정처분에 흡수됨으로써 독립한 존재가치를 잃게 된다고 보아야 하므로, 원칙적으로는 당초 신고나 결정에 대한 불복기간의 경과 여부 등에 관계없이 증액경정처분만이 항고소송의 심판대상이 되고, 납세의무자는 그 항고소송에서 당초 신고나 결정에 대한 위법사유도 함께 주장할 수 있다고 해석함이 타당하다(대판 2009.5.14. 2006두17390).
- ③ [X] : 과세처분이 있는 후 이를 증액하는 경정처분이 있으면 당초 처분은 경정처분에 흡수되어 독립한 존재가치를 상실하여 소멸하는 것이고, 그 후 다시 이를 감액하는 재경정처분이 있으면 재경정처분은 위 증액경정처분과는 별개인 독립의 과세처분이 아니라 그 실질은 위 증액경정처분의 변경이고 그에 의하여 세액의 일부 취소라는 납세의무자에게 유리한 효과를 가져오는 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 [O] : 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?

2018년 서울 7급 [중요도 ★★★, 난이도 중]

- ① 국가가 위임한 단체위임사무는 국가사무가 지방자치단체에 위임되었기 때문에 국가의 감독은 적법성 감독과 더불어 합목적성 감독을 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 국가 기관의 지위에서 수행하는 사무일 뿐 지방자치단체 자체의 사무라고 할 수 없는 것은 원칙적으로 자치조례의 제정범위에 속하지 않는다.

해설 출제 영역 및 유형 : 지자체의 사무와 자치조례의 제정범위, 이론+판례

- ① [이, ③ [이] : 단체위임사무는 지방자치단체의 사무이면서도 국가사무로서의 성질도 가지므로 적법성 여부뿐만 아니라 합목적성 여부에 대해서도 국가가 감독권을 행사할 수 있다. 또 기관위임사무는 국가사무이므로 지방자치단체장에게 자율권이 인정될 수 없고, 따라서 기관위임사무에 대하여는 국가의 적법성 통제뿐만 아니라 합목적성(부당성)의 통제도 행해진다. 그러나 자치사무의 수행에 있어서는 지방자치단체에 자율권이 인정되고, 따라서 자치사무에 대한 국가의 감독은 적법성 통제에 그친다.
- ② [X] : 「헌법」 제117조 제1항과 「지방자치법」 제22조에 의하면 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 자치조례를 제정할 수 있으나, 이 때 ‘사무’란 「지방자치법」 제9조 제1항에서 말하는 지방자치단체의 자치사무와 법령에 의하여 지방자치단체에 속하게 된 단체위임사무를 가리키므로 지방자치단체가 자치조례를 제정할 수 있는 것은 원칙적으로 이러한 자치사무와 단체위임사무에 한한다(대판 2004.6.11. 2004추34 ; 대판 2013.4.11. 2011두12153 ; 대판 2014.2.27. 2012추145).
- ④ [O] : 국가사무가 지방자치단체의 장에게 위임되거나 상위 지방자치단체의 사무가 하위 지방자치단체의 장에게 위임된 기관위임사무는 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. 2012추145).

[정답] ②

05. 행정심판에 관한 설명으로 가장 옳은 것은? 2018년 서울 7급 [중요도 ★★, 난이도 중]

- ① 취소재결의 경우 기판력과 기속력이 인정된다.
- ② 무효등확인심판은 심판청구기간의 제한이 없고, 사정재결도 인정되지 않는다.
- ③ 피청구인의 경정이 있으면 심판청구는 피청구인의 경정 시에 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.

해설 출제 영역 및 유형 : 청구기간·재결 등, 법령+판례

- ① [X] : 행정심판의 재결은 피청구인인 행정청을 기속하는 효력을 가지므로 재결청이 취소심판의 청구가 이유 있다고 인정하여 처분청에 처분을 취소할 것을 명하면 처분청으로서의 재결의 취지에 따라 처분을 취소하여야 하지만, 나아가 재결에 판결에서와 같은 기판력이 인정되는 것은 아니다(대판 2015.11.27. 2013다6759).
- ② [O] : 행정심판청구기간의 제한규정은 무효등확인심판청구와 부작위에 대한 의무이행심판청구에는 적용하지

아니한다(행정심판법 제27조 제7항). 따라서 취소심판과 거부처분에 대한 의무이행심판에는 적용된다. 그리고 사정재결은 무효등확인심판에는 적용하지 아니한다(행정심판법 제44조 제3항). 따라서 취소심판과 의무이행심판에만 적용된다.

- ③ [X] : 피청구인의 경정결정이 있으면 종전의 피청구인에 대한 심판청구는 취하되고 종전의 피청구인에 대한 행정심판이 청구된 때에 새로운 피청구인에 대한 행정심판이 청구된 것으로 본다(행정심판법 제17조 제4항).
- ④ [X] : 행정심판은 처분이 있음을 알게 된 날부터 90일 이내에 청구하여야 한다(행정심판법 제27조 제1항). 그런데 통상 고시 또는 공고에 의하여 행정처분을 하는 경우에는 그 처분의 상대방이 불특정 다수인이고, 그 처분의 효력이 불특정 다수인에게 일률적으로 적용되는 것이므로, 그에 대한 행정심판청구기간도 그 행정처분에 이해관계를 갖는 자가 고시 또는 공고가 있었다는 사실을 현실적으로 알았는지 여부에 관계없이 고시가 효력을 발생하는 날인 고시 또는 공고가 있는 후 5일이 경과한 날에 행정처분이 있음을 알았다고 보아야 한다(대판 2000.9.8. 99두 11257). 따라서 그에 대한 행정심판은 그 날부터 90일 이내에 제기하여야 한다.

[정답] ②

06. 공무수탁사인에 해당되지 않는 것은? 2018년 서울 7급 [중요도 ★★, 난이도 下]

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

해설 출제 영역 및 유형 : 공무수탁사인, 이론

- ① [X] : 차량등록의 대행업자, 자동차검사의 대행업자, 자동차견인의 대행업자, 생활폐기물의 수집·운반 및 처리의 대행업자 등은 공무수탁사인이 아니라 행정을 대행하는 것에 불과한 행정대행인에 해당한다.
- ② [O], ③ [O], ④ [O] : 공행정사무를 위탁받아 자신의 이름으로 그 사무를 처리할 권한을 갖고 있는 경우, 예컨대 공중사무를 수행하는 공중인 학위를 수여하는 사립학교, 별정우체국의 지정을 받아 체신업무를 수행하는 사인, 경찰업무를 수행하는 사선(私船)의 선장, 경찰업무를 수행하는 항공기의 기장, 사업시행자로서 토지수용권을 행사하는 사인, 교정업무를 수행하는 민영교도소 등은 공무수탁사인에 해당한다.

[정답] ①

07. 항고소송의 소의 이익에 대한 판례로서 가장 옳지 않은 것은? 2018년 서울 7급 [중요도 ★★★, 난이도 中]

- 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 기

간에 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.

해설 출제 영역 및 유형 : 소의 이익, 판례

- ① [O] : 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 [O] : 주택건설사업계획 사전결정반려처분 취소청구소송의 계속 중 구 「주택건설촉진법」의 개정으로 주택건설사업계획 사전결정제도가 폐지된 경우, 소의 이익이 없다. 즉 구 「주택건설촉진법」은 제32조의4에서 주택건설사업계획의 사전결정제도에 관하여 규정하고 있었으나 위 법률이 1999. 2. 8. 법률 제5908호로 개정되면서 위 제32조의4가 삭제되었고, 그 부칙 규정에 의하면 개정 후 법은 1999. 3. 1.부터 시행되며(부칙 제1조), 개정 후 법의 시행 당시 종전의 제32조의4의 규정에 의하여 사전결정을 한 주택건설사업은 종전의 규정에 따라 주택건설사업을 시행할 수 있다고 규정되어 있을 뿐(부칙 제2조), 개정 후 법의 시행 전에 사전결정의 신청이 있었으나 그 시행 당시 아직 사전결정이 되지 않은 경우에도 종전의 규정에 의한다는 취지의 규정을 두지 아니하고 있고, 따라서 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 [O] : 지방의회 의원에 대한 제명의결 취소소송 계속 중 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 [X] : 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 경우뿐 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?

2018년 서울 7급 [중요도 ★★★, 난이도 중]

- ① 공무원 책임에 대한 규정인 「헌법」 제29조 제1항 단서는 그 조항 자체로 공무원 개인의 구체

적인 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.

해설 출제 영역 및 유형 : 국가배상과 공무원의 책임, 법령+이론+판례

- ① [O] : 「헌법 제29조 제1항 단서」는 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).
- ② [X] : 국가배상책임에 대한 자기책임설에서는 공무원의 피해자에 대한 책임을 인정하고(선택적 청구 인정), 대위책임설에서는 공무원의 피해자에 대한 책임을 부인한다(선택적 청구 부정).
- ③ [O] : 공무원이 직무수행 중 불법행위로 타인에게 손해를 입힌 경우에 국가 등이 국가배상책임을 부담하는 외에 공무원 개인도 고의 또는 중과실이 있는 경우에는 불법행위로 인한 손해배상책임을 지고, 공무원에게 경과실이 있을 뿐인 경우에는 공무원 개인은 손해배상책임을 부담하지 아니한다(대판 2014.8.20. 2012다54478).
- ④ [O] : 국가나 지방자치단체가 구상권을 행사하기 위해서는 해당 공무원에게 고의 또는 중대한 과실이 인정되어야 한다(국가배상법 제2조 제2항).

[정답] ②

09. 행정행위의 취소에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

2018년 서울 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- 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 없어 도 그 처분의 효력을 상실케 하는 별도의 행정행위로 이를 철회할 수 있다.
- ④ 명문의 규정을 불문하고 처분청과 감독청은 철회권을 가진다.

해설 출제 영역 및 유형 : 취소와 철회, 이론+판례

- ① [O] : 변상금 부과처분에 대한 취소소송이 진행 중이라도 그 부과권자로서는 위법한 처분을 스스로 취소하고 그 하자를 보완하여 다시 적법한 부과처분을 할 수도 있는 것이어서 그 권리행사에 법률상의 장애사유가 있는 경우에 해당한다고 할 수 없으므로, 그 처분에 대한 취소소송이 진행되는 동안에도 변상금 부과권의 소멸시효는 중단되지 않는다(대판 2006.2.10. 2003두5686).
- ② [O] : 부담적 행정행위는 취소하더라도 신뢰보호문제가 생기지 않으므로 자유롭게 취소할 수 있다. 수익적 행정행위 취소는 신뢰보호를 침해할 우려 때문에 제한을 받는다. 그리고 취소해야 할 필요성에 관한 증명책임은 기존

이익과 권리를 침해하는 처분을 한 행정청에 있다(대판 2017.6.15. 2014두46843).

③ [이] : 행정행위를 한 처분청은 비록 처분 당사에 별다른 하자가 없었고, 처분 후에 이를 철회할 별도의 법적 근거가 없더라도 원래의 처분을 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 중대한 공익상 필요가 발생한 경우에는 그 효력을 상실케 하는 별개의 행정행위로 이를 철회할 수 있다(대판 2017.3.15. 2014두41190).

④ [X] : 철회는 특별한 규정이 없는 한 처분청만이 행사할 수 있는 것이 원칙이다(대판 2004.11.26. 2003두10251). 따라서 감독청은 법적 근거가 없는 한 철회권을 가지지 못한다.

[정답] ④

10. 행정행위 부관의 자유성에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? 2018년 서울 7급 [중요도 ★★★, 난이도 下]

- ① 부관을 붙일 수 있는 경우에도 신뢰보호의 원칙, 부당결부금지의 원칙에 위배되어서는 안 된다.
- ② 수의적 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.

해설 출제 영역 및 유형 : 부관의 한계, 이론+판례

① [O] : 부관의 내용은 적법하고 이행 가능하여야 하며, 비례의 원칙·평등의 원칙·신뢰보호의 원칙 및 부당결부금지의 원칙에 반하지 않아야 한다.

② [X] : 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(대판 2009.2.12. 2005다65500).

③ [O] : 지방자치단체장이 사업자에게 주택사업계획 승인을 하면서 그 주택사업과는 아무런 관련이 없는 토지를 기부채납하도록 하는 부관을 주택사업계획 승인에 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 [O] : 부관은 주된 행정행위의 목적에 반하거나 본질적 효력을 해하지 아니하는 것이어야 한다. 따라서 주택건축허가를 하면서 영업목적으로만 사용할 것을 부관으로 정하는 것은 '주택'에 대한 건축허가의 목적에 위배된다.

[정답] ②

11. A도 내 B시에 거주하는 갑(甲)은 「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」에 의하

여 교내에서 출석정지 5일의 처분을 받고 이에 대해서 행정심판을 제기하여 다
투고자 한다. 이에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

2018년 서울 7급 [중요

도 ★★, 난이도 中]

- ① 행정심판의 제기기간은 처분 통지서를 받은 날부터 90일 이내이다.
- ② 행정심판기관은 A도 교육청에 설치된 행정심판위원회이다.
- ③ 행정심판기관은 출석정지처분을 피해학생에 대한 서면사과처분으로 변경하는 재결을 할 수 있다.
- ④ 서면사과도 과중한 처벌이라고 하여 불복하는 경우에는 재결을 취소소송의 대상으로 한다.

해설  출제 영역 및 유형 : 행정심판 일반, 법령+이론

① [O] : 행정심판은 처분이 있음을 알게 된 날부터 90일 이내에 청구하여야 한다(행정심판법 제27조 제1항). 여기서 ‘처분이 있음을 알게 된 날’이란 당사자가 통지·공고 기타의 방법에 의하여 당해 처분이 있었다는 사실을 현실적으로 안 날을 의미하고, 추상적으로 알 수 있었던 날을 의미하는 것은 아니라 할 것이며, 다만 **처분을 기재한 서류가 당사자의 주소에 송달되는 등으로 사회통념상 처분이 있음을 당사자가 알 수 있는 상태에 놓여진 때에는** 반증이 없는 한 그 처분이 있음을 알았다고 추정할 수는 있다(대판 2002.8.27. 2002두3850). 따라서 처분 통지서를 받은 날부터 90일 이내에 행정심판을 제기하여야 한다.

② [O] : 「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

2. 시·도의 관할구역에 있는 시·군·자치구의 장, 소속 행정청 또는 시·군·자치구의 의회(의장, 위원회의 위원장, 사무국장, 사무과장 등 의회 소속 모든 행정청을 포함한다)

3. 시·도의 관할구역에 있는 둘 이상의 지방자치단체(시·군·자치구를 말한다)·공공법인 등이 공동으로 설립한 행정청

③ [O] : 행정심판위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분보다 청구인에게 불리한 재결을 하지 못한다(행정심판법 제47조 제2항). 따라서 출석정지처분보다 유리한 서면사과처분으로 변경하는 재결은 할 수 있다.

④ [X] : 「행정심판법」 제9조는 취소소송은 행정청의 원처분을 대상으로 하되(원처분주의), 다만 “재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우”에 한하여 행정심판의 재결도 취소소송의 대상으로 삼을 수 있도록 규정하고 있고, 판례도 수정(변경)재결의 경우 원처분을 취소소송의 대상으로 한다고 판시하였다(대판 1994.1.25. 93누16901). 따라서 행정심판위원회가 출석정지처분을 서면사과처분으로 변경하는 재결을 한 경우, 원처분주의에 따라 출석정지처분을 취소소송의 대상으로 한다.

[정답] ④

12. 신뢰보호의 원칙에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

2018년 서울 7급 [중요

도 ★★, 난이도 中]

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

해설 출제 영역 및 유형 : 신뢰보호우칙, 판례

- ① [O] : 행정청의 공적 견해표명이 있었는지의 여부를 판단함에 있어서는, 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 2008.1.17. 2006두10931).
- ② [X] : 폐기물관리법령에 의한 폐기물처리업 사업계획에 대한 적정정보와 국토이용관리법령에 의한 국토이용계획변경은 각기 그 제도적 취지와 결정단계에서 고려해야 할 사항들이 다르므로, 폐기물처리업 사업계획에 대하여 적정정보를 한 것만으로 그 사업부지 토지에 대한 국토이용계획변경신청을 승인하여 주겠다는 취지의 공적인 견해표명을 한 것으로 볼 수 없다(대판 2005.4.28. 2004두8828).
- ③ [O] : 신뢰보호의 원칙과 법률적합성의 원칙이 충돌한 경우 법률적합성우위설과 이익형량설이 대립하는데, 후설이 일반적인 견해이다. 이익형량설에 의하면, 적법상태의 실현을 통해 실현되는 이익과 행정작용의 존속에 대한 신뢰보호라는 이익을 비교하여 전자가 크면 신뢰보호원칙보다는 법률을 준수하는 행위를 해야 하나, 후자가 크면 신뢰보호원칙을 우선해야 한다. 그리고 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데에 대하여 그 개인에게 귀책사유가 없을 것도 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위한 요건 중의 하나인데, 그 개인의 귀책사유라 함은 행정청의 견해표명의 하자가 상대방 등 관계자의 사실은폐나 기타 사위의 방법에 의한 신청행위 등 부정행위에 기인한 것이거나 그러한 부정행위가 없더라도 하자가 있음을 알았거나(⇒ 따라서 취소 내지 변경될 수 있음을 예상할 수 있었음) 중대한 과실로 알지 못한 경우 등을 의미한다고 해석함이 상당하다(대판 2008.1.17. 2006두10931 ; 대판 2008.11.13. 2008두8628).
- ④ [O] : 「국세기본법」 제18조 제3항에서 정한 일반적으로 납세자에게 받아들여진 국세행정의 관행이 있으면 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 1985.11.12. 85누549).

[정답] ②

13. 공무원의 징계 책임에 대한 판례의 내용으로 가장 옳지 않은 것은?

2018년 서

올 7급 [중요도 ★★★, 난이도 중]

- 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 징계의결 요구권자가 당해 징계위원회에 재심사를 청구할 수는 없다.
- ③ 징계위원회의 심의과정에 반드시 제출되어야 하는 공적 사항이 제시되지 않은 상태에서 결정한 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.

해설 출제 영역 및 유형 : 징계책임, 판례

- ① [O] : 지방공무원의 징계와 관련된 규정을 종합해 보면, 징계권자이자 임용권자인 지방자치단체장은 소속 공무원의 구체적인 행위가 과연 「지방공무원법」 제69조 제1항에 규정된 **징계사유에 해당하는지 여부**에 관하여 판단할 재량은 있지만, **징계사유에 해당하는 것이 명백한 경우에는 관할 인사위원회에 징계를 요구할 의무가 있다** (대판 2007.7.12. 2006도1390).
- ② [O] : **작근 상급기관에 설치된 징계위원회가 없는 국가정보원 징계위원회 의결**에 대하여는 징계의결요구권자가 당해 징계위원회에 재심사를 청구할 수 없다. 즉 「국가공무원법」 제82조 제1항·제2항 규정의 취지 및 내용을 종합하여 살펴보면, 국무총리 소속으로 설치된 징계위원회 및 국회·법원·헌법재판소·선거관리위원회의 중앙인사관장기관에 설치된 상급 징계위원회의 의결에 대하여는 징계의결요구권자가 당해 징계위원회에 재심사를 청구할 수 있지만, 이와 같이 **법문에 의한 재심사청구가 인정되지 않은 기관에 설치된 징계위원회 의결**에 대하여는 그 기관의 상급기관에 징계위원회가 설치되어 있지 않다고 하더라도 개별 법령에서 당해 징계위원회에 재심사를 청구할 수 있도록 규정되어 있지 않은 이상 「국가공무원법」 제82조 제2항에 근거하여 징계의결요구권자가 당해 징계위원회에 재심사를 청구할 수는 없다(대판 2012.4.13. 2011두21003).
- ③ [X] : 「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 공직은 징계양정에서 감경할 수 있는 사유의 하나로 규정되어 있다. 위와 같은 관계 법령의 규정 및 기록에 비추어 보면, **징계위원회의 심의과정에 반드시 제출되어야 하는 공적사항이 제시되지 않은 상태에서 결정한 징계처분**은 징계양정이 결과적으로 적정한지 그렇지 않은지와 상관없이 법령이 정한 징계절차를 지키지 않은 것으로서 위법하다(대판 2012.6.28. 2011두20505).
- ④ [O] : 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**(대판 1982.9.14. 82누46).

[정답] ③

14. 행정계획에 관한 설명으로 가장 옳은 것은? 2018년 서울 7급 [중요도 ★★, 난이도 중]

- 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.

해설 출제 영역 및 유형 : 행정계획, 이론+판례

- ① [O] : 아직 행정계획의 절차에 관한 일반법은 존재하지 않으며, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」과 같은 개별법에서 규율되고 있을 뿐이다.
- ② [X] : 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 행정지침**이라도 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 [X] : 장기성·종합성이 요구되는 행정계획의 경우 원칙적으로는 그 계획이 일단 확정된 후에 어떤 사정의 변동이 있다고 하여 그러한 사유만으로는 지역주민이나 일반 이해관계인에게 일일이 그 계획의 변경을 신청할 권리를 인정하여 줄 수는 없다(대판 2003.9.23. 2001두10936).
- ④ [X] : 행정계획은 구속효 여부에 따라 구속적 행정계획과 비구속적 행정계획이 있다(헌재 2012.4.3. 2012헌마164). 그리고 행정계획의 집중효의 범위 내지 정도에 대해서는 관할집중설·절차집중설·제한적 실체집중설 등이 대립하고 있으나, 다른 행정청(대체행정청)의 관할만이 아니라 의제되는 인·허가의 절차법상 요건규정에까지 집중효의 효력이 미친다는 **절차집중설**이 다수설 판례(대판 1992.11.10. 92누1162)이다. 이 절차집중설에 의하면 계획확정행정기관은 의제되는 인·허가와 관련된 절차규정을 따를 필요가 없으나 실체법상의 요건규정에는 집중효가 미치지 못하므로 실체법상의 요건에는 구속된다.

[정답] ①

15. 사실행위에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? 2018년 서울 7급 [중요도 ★★, 난이도 중]

- 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 불문경고조치는 차후 징계감경사유로 작용할 수 있는 표창대상자에서 제외되는 등의 인사상 불이익을 줄 수 있다 하여도 이는 간접적 효과에 불과하므로 항고소송의 대상인 행정처분에 해당하지 않는다.

해설 출제 영역 및 유형 : 행정지도, 판례

- ① [O] : 행정관청의 위법한 행정지도에 따른 행위라고 하여 이것만 가지고서는 그 범법행위가 정당화될 수 없다(대판 1994.6.14. 93도3247 ; 대판 1992.4.24. 91도1609). 즉 위법한 행정지도에 따라 행한 사인의 행위도 원칙적으로 위법성이 인정된다.
- ② [O] : 수행자의 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 수밖에 없으므로 헌법소원심판을 청구하는 외에 다른 효과적인 구제방법이 있다고 보기 어렵기 때문에 보충성의 원칙에 대한 예외에 해당한다(헌재 1998.8.27. 96헌마398).
- ③ [O] : 행정기관의 위법한 행정지도로 손해를 입은 자는 「국가배상법」 제2조가 정한 배상책임의 요건을 충족할 경우 국가 등을 상대로 손해배상책임을 물을 수 있다(대판 2008.9.25. 2006다18228 참조).
- ④ [X] : 행정규칙에 의한 ‘불문경고조치’가 비록 법률상의 강제처분은 아니지만 위 처분을 받지 아니하였다면 차후 다른 강제처분이나 경고를 받게 될 경우 강제감경사유로 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? 2018년 서울 7급 [중요도 ★★, 난이도 중]

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

해설 출제 영역 및 유형 : 하자의 승계, 판례

- ① [승계 X] : 쟁송기간이 이미 도과한 후인 수용재결단계에 있어서는 도시계획수립행위의 위법을 들어 재결처분의 취소를 구할 수는 없다(대판 1990.1.23. 87누947).
- ② [승계 O] : 선행처분인 계고처분이 하자가 있는 위법한 처분이라면, 비록 하자가 중대하고도 명백한 것이 아니어서 당연무효의 처분이라고 볼 수 없고 대집행의 실행이 이미 사실행위로서 완료되어 계고처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없게 되었으며, 또 대집행비용납부명령 자체에는 아무런 하자가 없다 하더라도, 후행처분인 대집행비용납부명령의 취소를 청구하는 소송에서 청구원인으로 선행처분인 계고처분이 위법한 것이기 때문에 그 계고처분을 전제로 행하여진 대집행비용납부명령도 위법한 것이라는 주장을 할 수 있다(대판 1993.11.9. 93누14271).
- ③ [승계 O] : A가 귀속재산의 임대차 우선권자였으나 행정청은 B에게 임대차를 하였다. B로부터 권리를 양수한 C는 행정청과 임대차계약과 매매계약을 체결했다. B에 대한 임대차에 하자가 있는 경우 C에 대한 매각처분에도 하자가 인정될 수 있다(대판 1963.2.7. 62누215).
- ④ [승계 O] : 한지의사자격시험에 응시하기 위한 응시자격인정의 결정을 사위의 방법으로 받은 이상 이에 더 잡아 취득한 한지의사면허처분도 면허를 취득할 수 없는 사람이 취득한 하자 있는 처분이 된다(대판 1975.12.9. 75누123).

소송의 대상이 되는 행정처분이 아니다.

- 나. [X] : **자동차운전면허대상상 일정한 사항의 등재행위**는 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 없고, 운전경력증명서상의 기재행위 역시 당해 운전면허취득자에 대한 자동차운전면허대상상의 기재사항을 옮겨 적는 것에 불과할 뿐이므로 운전경력증명서에 한 등재의 말소를 구하는 소는 부적법하다 할 것이다(대판 1991.9.24. 91누1400).
- 다. [O] : 토지소유자는 지목을 토대로 토지의 사용·수익·처분에 일정한 제한을 받게 되는 점 등을 고려하면, 지목은 토지소유권을 제대로 행사하기 위한 전제조건으로서 토지소유자의 실제적 권리관계에 밀접하게 관련되어 있으므로 **지적공부 소관청의 지목변경신청 반려행위**는 국민의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 전합 2004.4.22. 2003두9015).
- 르. [O] : 건축물대장의 작성은 건축물의 소유권을 제대로 행사하기 위한 전제조건으로서 건축물 소유자의 실제적 권리관계에 밀접하게 관련되어 있으므로 **건축물대장 소관청의 작성신청 반려행위**는 국민의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2009.2.12. 2007두17359).

[정답] ③

19. 행정규칙에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? 2018년 서울 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- 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.

해설 출제 영역 및 유형 : 행정규칙, 판례

- ① [O] : **행정규칙이 법령의 규정에 의하여 행정관청에 법령의 구체적 내용을 보충할 권한을 부여한 경우나** 재량권 행사의 준칙인 규칙이 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이 이룩되게 되면 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 따라 행정기관은 그 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 자기구속을 당하게 된다(헌재 2001.5.31. 99헌마413 ; 헌재 1990.9.3. 90헌마13).
- ② [O] : 상급행정기관이 하급행정기관에 대하여 **업무처리지침이나 법령의 해석적용에 관한 기준을 정하여 발하는 이른바 ‘행정규칙이나 내부지침’**은 일반적으로 행정조직 내부에서만 효력을 가질 뿐 대외적인 구속력을 갖는 것은 아니므로 행정처분이 그에 위반하였다고 하여 그러한 사정만으로 곧바로 위법하게 되는 것은 아니다(대판

2009.12.24. 2009두7967 등).

- ③ [X] : **성립요건·발효요건을 갖추지 못한 행정입법**은 하자(흠) 있는 것이 되는데 하자 있는 행정입법은 취소할 수 있는 것이 아니라 무효라고 봄이 관례(대판 전합 2009.10.22. 2007두3480 ; 대판 전합 1993.1.19. 92누6983 등)이고 학설의 일반적 견해이다. 왜냐하면 행정입법은 행정행위와 달리 공정력이 인정되지 않으므로 취소의 대상이 될 수 없기 때문이다.
- ④ [O] : 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 등으로 그 상대방의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위라면 이 경우에도 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2002.7.26. 2001두3532 ; 대판 2012.9.27. 2010두3541).

[정답] ③

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

2018년 서

술 7급 [중요도 ★★, 난이도 下]

- 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 공개 대상의 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 공개 대상 정보의 일부 또는 전부가 제3자와 관련이 있다고 인정하는 때에는 공공기관은 지체 없이 관련된 제3자에게 통지하여야 한다.

해설 출제 영역 및 유형 : 정보공개, 법령

- ① [X] : 정보의 공개 및 우송 등에 드는 비용은 실비의 범위에서 청구인이 부담한다. 공개를 청구하는 **정보의 사용 목적이 공공복리의 유지·증진을 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 위 비용을 감면할 수 있다**(공공기관의 정보공개에 관한 법률 제17조 제1항, 제2항).
- ② [O] : 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(공공기관의 정보공개에 관한 법률 제13조 제2항).
- ③ [O] : 정보공개심의회의 위원장을 제외한 위원은 소속 공무원, 임직원 또는 외부 전문가로 지명하거나 위촉하되, 그 중 2분의 1은 해당 국가기관 등의 업무 또는 정보공개의 업무에 관한 지식을 가진 외부 전문가로 위촉하여야 한다. 다만, 제9조 제1항 제2호(국가안전보장·국방·통일·외교관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보) 및 제4호(진행 중인 재판에 관련된 정보와 범죄의 예방, 수사, 공소의 제기 및 유지, 형의 집행, 교정, 보안처분에 관한 사항으로서 공개될 경우 그 직무수행을 현저히 곤란하게 하거나 형사피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보)에 해당하는 업무를 주로 하는 국가기관은 그 국가기관의 장이 외부 전문가의 위촉 비율을 따로 정하되, 최소한 3분의 1 이상은 외부 전문가로 위촉하여야 한다(공공기관의 정보공개에 관한 법률 제12조 제3항).
- ④ [O] : 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(공공기관의 정보공개에 관한 법률 제11조 제3항).

[정답] ①