

2019년 8월 국가직 7급 문제 및 해설(다책형)

박문각 박제인 변호사

여러분, 시험 치시느라 정말 수고 많으셨습니다.
이번 시험 혹시 원하는 결과 얻지 못하셨더라도
실망하지 말고 계속 정진하셔서
다음 시험에서 꼭 좋은 결과 얻으시기 바랍니다^^

총평

이번 국가직 7급 역시 주요판례 위주로 출제되었고
최신판례(대략 2016~2018 선고 판례)가 약 8, 9개 정도 출제되었다. (합격노트와 최신판례특강자료에 수록된 판례들이고, 난공불락 동형모의고사에서도 다룬 판례들임. 단, 1개는 아래 언급한 생소한 지문 2개 중 1개에 해당하나, 답 찾는 데 지장 없었음)

각론은 대략 4~5문제 정도 출제되었다. (각론 합격노트로 다 커버됨)

난이도도 전반적으로 평이했고¹⁾

(단 핵심내용에 대한 이해 없이 기출지문만 기계적으로 암기한 경우에는 어렵게 느껴질 수 있는 지문도 있었음)

총론 및 각론 합격노트와 최신판례특강자료만 충실히 소화해도 무난히 만점이 가능했을 것으로 보인다.

합격노트와 최신판례 기준으로, 총 80개 지문 중 생소한 지문은 2개 정도 있었으나 정답 고르는 데 지장 없는 지문이었다. 합격노트와 최신판례로 커버되는 78개 지문에 대하여는 본 해설지에 합격노트 또는 최신판례의 해당면수를 표기해 적중자료를 곱하도록 하였다. (그냥 “합격노트”는 총론 합격노트를 의미함)

생소한 2개 지문(8번의 ②, 18번의 ①)도, 일단 기출로 등장한 이상, 합노나 기본서에 추가로 메모함으로써 더욱 완벽한 단권화가 가능해질 것이다.

-
1. 신뢰보호의 원칙에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 처분청이 착오로 행정서사업 허가처분을 한 후 20년이 다 되어서야 취소사유를 알고 행정서사업 허가를 취소한 경우, 그 허가취소처분은 실권의 법리에 저촉되는 것으로 보아야 한다.
 - ② 법령이나 비권력적 사실행위인 행정지도 등은 신뢰의 대상이 되는 선행조치에 포함되지 않는다.
 - ③ 신뢰보호원칙의 적용에 있어서 귀책사유 유무는 상대방을 기준으로 판단하여야 하며, 상대방으로부터 신청행위를 위임받은 수임인 등 관계자까지 포함시켜

1) 난이도는 주관적 성격이 강하므로, 어느 정도 객관적 기준을 설정해서 논할 필요가 있음. 여기서 말하는 난이도는 합격노트와 최신판례를 기준으로 한 것으로서, 합노와 최판으로 고득점이 가능한 경우는 난이도가 평이하다고 보는 것임.

판단할 것은 아니다.

- ④ 당초 정구장시설을 설치한다는 도시계획결정을 하였다가 정구장 대신 청소년 수련시설을 설치한다는 도시계획 변경결정 및 지적 승인을 한 경우 당초의 도시계획결정만으로는 도시계획사업의 시행자 지정을 받게 된다는 공적 견해를 표명했다고 할 수 없다.

중

① X **합격노트 35면 3번 판례**

판례
 행정서사업 허가를 받은 때로부터 20년이 다되어 허가를 취소했더라도, 취소사유를 알고도 그렇게 장기간 취소권을 행사하지 않은 것이 아니고 [취소하기 8, 9개월 전에] 비로소 취소사유를 알고 법적 처리방안에 관해 다각도로 검토했고 그러한 사정은 원고도 알고 있었으니 취소가 실권법리 저촉X(87누915)

② X **합격노트 28면**

선행조치(공적 견해 표명)의 개념

- 법령, 행정행위, 행정계획, 행정지도 등 사실행위, 기타 신뢰를 부여하는 일체의 조치

③ X **합격노트 30면 6번 판례**

판례
 귀책사유 유무는 상대방과 그로부터 신청행위를 위임받은 수임인 등 관계자 모두를 기준으로 판단함. 건축주와 건축설계를 위임받은 건축사가 건축한계선을 간과한 채 건축설계를 하고 신축·증축 허가를 받은 경우, 허가가 정당하다는 신뢰에 귀책사유가 있음(2001두1512)

④ 0 **합격노트 30면 11번 판례**

판례
 정구장 설치계획을 청소년수련시설로 변경하는 도시계획변경결정을 한 경우, 당초의 도시계획결정만으로는 시행자 지정을 받게 된다는 공적 견해표명X. 정구장 설계비용 지출한 자의 신뢰이익 침해X(2000두727)

답 ④

2. 행정규칙에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 재산권 등의 기본권을 제한하는 작용을 하는 법률이 구체적으로 범위를 정하여 고시와 같은 형식으로 입법위임을 할 수 있는 사항은 전문적·기술적 사항이나 경미한 사항으로서 업무의 성질상 위임이 불가피한 사항에 한정된다.
- ② 고시에 담긴 내용이 구체적 규율의 성격을 갖는다고 하더라도, 해당 고시를 행정처분으로 볼 수는 없으며 법령의 수권 여부에 따라 법규명령 또는 행정규칙으로 볼 수 있을 뿐이다.
- ③ 법령보충적 행정규칙은 법령의 수권에 의하여 인정되고, 그 수권은 포괄위임금지의 원칙상 구체적·개별적으로 한정된 사항에 대하여 행해져야 한다.
- ④ 행정규칙인 고시가 법령의 수권에 의해 법령을 보충하는 사항을 정하는 경우에는 법령보충적 고시로서 근거법령규정과 결합하여 대외적으로 구속력을 가진다.

중

① O **합격노트 87면 11번 판례**

판례

[1] 국회입법에 의한 수권이 입법기관이 아닌 행정기관에게 법률 등으로 구체적인 범위를 정하여 위임한 사항에 관하여는 당해 행정기관에게 법정립의 권한을 갖게 되고, 헌법이 인정하는 위임입법의 형식은 예시적인 것이며, 다만 기본권을 제한하는 법률이 입법위임을 할 때에는 법규명령에 위임함이 바람직하고, 고시와 같은 형식으로 입법위임을 할 때는 행정규제기본법 제4조 제2항 단서에서 정한 바와 같이 법령이 전문적·기술적 사항이나 경미한 사항으로서 업무의 성질상 위임이 불가피한 사항에 한정됨

[2] 조세특례제한법은 업종 분류를 통계청장이 고시하는 한국표준산업분류에 의하도록 규정하는 바, 업종의 분류에 관해 판단자료와 전문성의 한계가 있는 대통령이나 행정각부 장에게 위임하기 보다는 통계청장이 고시한 한국표준산업분류에 위임할 필요성이 인정 / 한국표준산업분류에 규정될 대강을 충분히 예측할 수 있으므로, 조세법률주의 또는 포괄위임입법금지원칙에 위배되지 않음 (2005헌바59)

② X **합격노트 83면**

- 고시는 법규명령일 수도, 행정규칙일 수도, 일반처분일 수도 있음
- 일반처분적 고시(처분적 법령; ‘두유약정’ 중 ‘유약정’) : 청소년보호위원회의 청소년유해매체물 고시 / 약제급여·비급여목록 및 급여상한금액표에 관한 보건복지부고시 / 행정신병 치료제의 요양급여 인정 기준에 관한 복지부고시

③④ O **합격노트 86면, 87면**

행정규칙 형식의 법규명령(법령보충규칙, 법령보충적 행정규칙)

- 상위법령에서 법령을 보충할 권한을 위임하면서 형식을 특정하지 않은 경우 발생
- 법령보충규칙은 (그 법령보충규칙에 의하여 보충되는) 상위법령과 결합해 법규명령의 효력(대외적 구속력)을 가짐(행정규칙 자체가 대외적 구속력을 갖는 것이 아니라, 상위법령과 결합해 일체가 됨으로써 대외적 구속력)
* 단, 결과적으로 대외적 구속력을 가지므로, ‘고시가 법령보충규칙에 해당하면 그 고시는 법규명령의 효력을 갖는다’, ‘고시는 행정규칙일 수도, 법규명령일 수도 있다’도 맞는 지문
- 한계 : 법규명령의 한계를 준수해야 / 포괄위임 금지 / 내용 뿐 아니라 절차·방식도 위임범위를 지켜야

답 ②

3. 정보공개에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 공공기관이 정보공개청구권자가 신청한 공개방법 이외의 방법으로 정보를 공개하기로 하는 결정을 하였다면, 정보공개청구자는 이에 대하여 항고소송으로 다툴 수 있다.
- ② 공개청구된 정보가 이미 인터넷을 통해 공개되어 인터넷검색으로 쉽게 접근할 수 있는 경우는 비공개사유가 된다.
- ③ 공개청구된 정보를 공공기관이 한때 보유·관리하였으나 후에 그 정보가 담긴 문서가

정당하게 폐기되어 존재하지 않게 된 경우, 정보 보유·관리 여부의 입증책임은 정보 공개청구자에게 있다.

- ④ 정보공개를 청구한 목적이 손해배상소송에 제출할 증거자료를 획득하기 위한 것이었고 그 소송이 이미 종결되었다면, 그러한 정보공개청구는 권리남용에 해당한다.

중

① O **합격노트 196면 47번 판례**

판례

- [1] 정보공개 청구인은 특정한 공개방법을 지정해 청구할 법령상 신청권이 있음
[2] 청구인이 신청한 공개방법 외의 방법으로 공개하는 결정은 공개방법 부분에 대한 일부거부처분(항고소송 가능)(2016두44674)

② X **합격노트 196면 38번 판례**

판례

공개청구 대상정보가 다른 사람에게 공개되어 널리 알려져 있거나 인터넷검색이나 도서관 열람으로 쉽게 알 수 있더라도, 소의 이익이 있고 비공개결정은 정당화될 수 없음(2005두15694)

③ X **합격노트 192면 4번 판례**

판례

- [1] 법원은 청구취지 변경이 없더라도 공개가능한 정보에 관한 부분만의 일부취소를 명할 수 있음 / 공개청구의 취지에 어긋나지 않는 범위에서 비공개대상인 부분과 공개가능한 부분을 분리할 수 있다고 함은, 두 부분이 물리적으로 분리가능한 경우를 의미하는 것이 아니고 당해 정보의 공개방법·절차에 비추어 당해 정보에서 비공개대상 정보를 제외·삭제하고 나머지 정보만 공개하는 것이 가능하고 나머지 정보만으로도 공개의 가치가 있는 경우를 의미
[2] 공개를 구하는 정보를 공공기관이 보유·관리하고 있을 개연성은 원칙적으로 공개청구자에게 증명책임이 있으나, 그 정보를 공공기관이 한때 보유·관리했으나 후에 폐기되어 존재하지 않는 경우 그 정보를 더 이상 보유·관리하고 있지 않음에 대한 증명책임은 공공기관에게 있음
[3] 교도소직원회운영지침과 재소자자변물품공급규칙이 폐지되었더라도 곧바로 교도소장이 그 정보가 담긴 문서들을 보관·관리하지 않고 있다고 단정 못함(2003두12707)

④ X **합격노트 196면 42번 판례**

판례

정보공개 청구목적이 손해배상소송에 제출할 증거자료 획득을 위한 것이고 위 소송이 이미 종결되었더라도, 오로지 피고를 괴롭힐 목적으로 공개를 구하는 등 특별한 사정이 없는 한 권리남용 아님(2003두1370)

답 ①

4. 행정행위의 직권취소에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법률에서 직권취소에 대한 근거를 두고 있는 경우에는 이해관계인이 처분청에 대하여 위법을 이유로 행정행위의 취소를 요구할 신청권을 갖는다고 보아야 한다.
② 행정행위를 한 행정청은 그 행정행위에 하자가 있는 경우에는 원칙적으로 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 그 행정행위를 직권으로 취소할 수 있다.

- ③ 직권취소는 행정행위의 성립상의 하자를 이유로 하는 것이므로, 개별법에 특별한 규정이 없는 한 「행정절차법」에 따른 절차규정이 적용되지 않는다.
- ④ 행정행위의 위법 여부에 대하여 취소소송이 이미 진행 중인 경우 처분청은 위법을 이유로 그 행정행위를 직권취소할 수 없다.

중

① X ② O **합격노트 149면 3번 판례**

판례

처분을 한 처분청은 그 처분에 하자가 있는 경우 원칙적으로 별도의 법적 근거가 없어도 스스로 이를 직권으로 취소할 수 있지만, 직권취소할 수 있다는 사정만으로 이해관계인에게 처분청에 대해 취소를 요구할 신청권이 부여된 것은 아니므로, 이처럼 법규상·조리상 신청권 없이 한 이해관계인의 복구준공통보 취소신청을 거부하더라도, 그 거부는 처분이 아님(2004두701)

③④ X **합격노트 148면** (처분이므로 행정절차법상 처분절차 거쳐야)

	직권취소	쟁송취소
개념	행정청이 직권으로 하는 취소	행정심판이나 행정소송에 의한 취소
공통점	행정행위의 성립상의 하자(원시적 하자) / 취소되기 전까지는 유효	
취소권자	처분청, 감독청	행정심판위원회(행정심판) 법원(행정소송)
기간	기간 제한 없음 (단 신뢰보호, 실권의 법리)	쟁송기간 제한됨
형식	행정행위(취소처분)	행정심판: 재결 행정소송: 판결
절차	행정절차법상 처분절차 및 개별법상 절차	행정심판법, 행정소송법상 쟁송절차
근거	근거불요(행정행위를 발할 권한에는 그 행위를 취소할 권한도 포함) 단 감독청의 취소권에 대하여는 견해대립 있으나, '행정권한의위임및위탁에관한규정'에 감독청이 위임청인 경우 처분청인 수임청의 처분에 대한 취소권 부여함	행정심판법, 행정소송법
사유	위법, 부당	행정심판: 위법, 부당 행정소송: 위법만
대상	모든 행정행위	모든 행정행위(주로 부당적 / 제3자효 행정행위)
범위	적극적 변경 가능	행정심판: 적극적 변경 가능 행정소송: 소극적 변경만 가능
효과	부당적 행위: 소급효 수익적 행위: 상대방에 귀책 없으면 장래효	소급효
한계	부당적 행위: 원칙적으로 자유로움 수익적 행위: 제한됨(신뢰보호등) 불가변력 있는 행정행위는 직권취소 불가 비례원칙에 따라 공사의형량 필요(가분적이면 그 부분만 취소할 수도 있음) 포괄적 신분설정행위: 공무원임용, 귀화허가는 취소제한(법적 안정성) 적법하게 치유, 전환된 행정행위는 취소제한	예외적으로 사정재결, 사정판결(공공복리를 위해)
양자의 관계	취소소송 진행중 직권취소 가능 그러나 직권취소를 할 수 있다는 사정만으로 상대방에게 직권취소신청권이 있는 것은 아님	

답 ②

5. 행정상 법률관계에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 재단법인 한국연구재단이 A대학교 총장에게 연구개발비의 부당집행을 이유로 과학기술기본법령에 따라 ‘두뇌한국(BK)21 사업’ 협약의 해지를 통보한 것은 공법상 계약을 계약당사자의 지위에서 종료시키는 의사표시에 해당한다.
- ② 지방전문직공무원 채용계약 해지의 의사표시에 대하여는 공법상 당사자소송으로 그 의사표시의 무효확인을 청구할 수 있다.
- ③ 행정처분과 부관 사이에 실제적 관련성이 있다고 볼 수 없는 경우 공무원이 이와 같은 공법상의 제한을 회피할 목적으로 행정처분의 상대방과 사이에 사법상 계약을 체결하는 형식을 취하였다면 이는 법치행정의 원리에 반하는 것으로서 위법하다.
- ④ 공법상 근무관계의 형성을 목적으로 하는 채용계약의 체결 과정에서 행정청의 일방적인 의사표시로 계약이 성립하지 아니한 경우, 관계 법령이 상대방의 법률관계에 관하여 구체적으로 어떻게 규정하고 있는지에 따라 의사표시가 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당하는지 아니면 공법상 계약관계의 일방 당사자로서 대등한 지위에서 행하는 의사표시인지를 개별적으로 판단하여야 한다.

중

① X **합격노트 157면 8번 판례 비교 2**

판례

[1] 한국연구재단이 갑 대학교 총장에게 연구개발비의 부당집행을 이유로 두뇌한국(BK)21 사업 협약을 해지하고 연구팀장 을에 대한 대학자체 징계 요구를 통보한 사안에서, 한국연구재단의 대학 자체징계 요구는 법률상 구속력이 없는 권유 또는 사실상 통지로서 을의 법률상 지위에 직접 변동을 일으키지 않으므로, 항고소송 대상인 처분이 아님

[2] 한국연구재단이 갑 대학교 총장에게 두뇌한국(BK)21 사업 협약을 해지하고 연구팀장 을에 대한 국가연구개발사업의 3년간 참여제한을 명하는 통보를 하자 을이 통보의 취소를 청구한 사안에서, 을은 위 사업에 관한 협약의 해지 통보의 효력을 다룰 법률상 이익이 있음과학기술기본법령상 사업협약 해지 통보는 대등 당사자의 지위에서 공법상계약을 종료시키는 의사표시가 아니라 행정청이 우월적 지위에서 연구개발비 회수 및 관련자에 대한 국가연구사업 참여제한의 법률상 효과를 발생시키는 처분] (2012두28704).

* “재단법인 한국연구재단이 갑 대학교 총장에게 연구개발비의 부당집행을 이유로 두뇌한국(BK)21 사업 협약을 해지하고 연구팀장 을에 대한 대학 자체징계를 요구한 것은 항고소송의 대상인 행정처분에 해당하지 않는다.”(O)(17지9). / “재단법인 한국연구재단이 과학기술기본법령에 따라 연구개발비의 회수 및 관련자에 대한 국가연구개발사업 참여제한을 내용으로 하여 ‘2단계 두뇌한국(BK) 21 사업협약’을 해지하는 통보를 하였다면, 그 통보는 행정처분에 해당한다.”(O)(17번시)

② O **합격노트 156면 1번 판례**

판례

지방전문직공무원 채용계약 해지의 의사표시에 대하여는 대등한 당사자간 소송인 공법상 당사자소송으로 그 의사표시의 무효확인을 청구할 수 있음(92누4611)

③ 0 합격노트 121면 4번 판례

판례

[1] 공무원은 여하한 명목의 기부금도 모집할 수 없다고 규정하고 있고 하물며 직무와 대가관계가 인정되는 기부행위는 결코 허용될 수 없음
[2] 행정처분과 부관 사이에 실제적 관련성이 없는 경우 공무원이 위와 같은 공법상 제한을 회피할 목적으로 사법상 계약을 체결하는 형식을 취하였다면 이는 법치행정 원리에 반하는 것으로 위법
[3] 지자체가 골프장사업계획승인과 관련하여 사업자로부터 기부금을 지급받기로 한 증여계약은 공무수행과 결부된 금전적 대가로서 조건이나 동기가 사회질서에 반하므로 민법 제103조에 의해 무효(2007타63966)

④ 0 합격노트 157면 8번 판례

판례

[1] 행정청이 상대방과의 법률관계를 일방적 의사표시로 종료시켰더라도 그 의사표시가 처분이라고 단정할 수 없고, 관계법령의 구체적 규정에 따라 의사표시가 처분인지 아니면 공법상 계약관계의 일방 당사자로서 대등한 지위에서 행하는 의사표시인지를 개별적으로 판단해야 함
[2] 중소기업 정보화지원사업을 위해 중소기업청장이 체결하는 협약은 대등한 당사자 사이의 의사표시 합치로 성립하는 공법상 계약 / 중소기업기술정보진흥원이 중소기업 정보화지원에 관한 협약을 체결한 경우, 그 협약의 해지 및 지원금 환수통보는 공법상 계약에 따라 행정청이 대등 당사자의 지위에서 하는 의사표시(처분X)(2015누41449)

답 ①

6. 행정절차에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 당사자가 신청하는 허가 등을 거부하는 처분을 하면서 당사자가 그 근거를 알 수 있을 정도로 이유를 제시한 경우에는 처분의 근거와 이유를 구체적으로 명시하지 않았더라도 그로 말미암아 그 처분이 위법하다고 볼 수는 없다.
- ② 구「폐기물처리시설 설치촉진 및 주변지역 지원 등에 관한 법률」상 입지선정위원회가 동법 시행령의 규정에 위배하여 군수와 주민대표가 선정·추천한 전문가를 포함시키지 않은 채 임의로 구성되어 의결을 한 경우에, 이에 터잡아 이루어진 폐기물처리시설 입지결정처분은 당연무효가 된다.
- ③ 「공무원연금법」상 퇴직연금 지급정지 사유기간 중 수급자에게 지급된 퇴직연금의 환수결정은 당사자에게 의무를 과하는 처분으로, 퇴직연금의 환수결정에 앞서 당사자에게 의견진술의 기회를 주지 아니하면 「행정절차법」에 반한다.
- ④ 납세고지서에 세액산출근거 등의 기재사항이 누락되었거나 과세표준과 세액의 계산명세서가 첨부되지 않은 납세고지의 하자는 납세의무자가 그 나름대로 산출근거를 알고 있다거나 사실상 이를 알고서 쟁송에 이르렀다 하더라도 치유되지 않는다.

중

① O **합격노트 184면 11번 판례**

판례

[1] 당사자가 근거규정을 명시해 신청하는 인·허가를 거부하는 처분에 있어 당사자가 근거를 알 수 있을 정도로 상당한 이유를 제시한 경우 처분의 근거 및 이유를 구체적 조항 및 내용까지 명시하지 않았더라도 처분이 위법하지 않음

[2] 토지형질변경허가신청을 불허하는 근거규정으로 ‘도시계획법시행령 제20조’를 명시하지 않고 ‘도시계획법’이라고만 기재했으나, 신청인이 도시계획법시행령 제20조 제1항 제2호에 따라 불허된 것임을 알 수 있었던 경우, 불허처분은 위법 아님(2000푸8912)

② O **합격노트 137면 3번 판례**

판례

[1] 입지선정위원회는 폐기물처리시설의 입지를 선정하는 의결기관이고, 주민대표나 주민대표 추천에 의한 전문가의 참여 없이 의결이 이루어지는 등 입지선정위원회의 구성방법이나 절차가 위법한 경우 그 하자 있는 입지선정위원회의 의결에 터잡은 폐기물처리시설 입지결정처분도 위법

[2] 입지선정위원회가 그 구성방법 및 절차에 관한 시행령에 위배하여 군수와 주민대표가 선정·추천한 전문가를 포함시키지 않은 채 임의로 구성되어 의결한 경우, 그에 터잡은 폐기물처리시설 입지결정처분의 하자는 중대명백하므로 무효(2006푸20150)

③ X **합격노트 185면 26번 판례**

판례

퇴직연금 환수결정은 의무를 과하는 처분이나, 법령에 따라 당연히 환수금액이 정해지므로, 의견진술기회를 주지 않아도 위법X(99푸5443)

④ O **합격노트 142면 3번 판례**

판례

납세고지서에 과세연도, 세목, 세액산출근거, 납부기한 등의 명시를 요구한 국세징수법이나 과세표준과 세액계산명세서의 첨부를 명한 구 법인세법령은 강행규정이므로 납세고지서에 세액산출근거 등 기재사항이 누락되었거나 과세표준과 세액의 계산명세서가 첨부되지 않았다면 그러한 납세고지의 하지는 납세의무자가 산출근거를 알고 있다거나 사실상 이를 알고 쟁송에 이르렀더라도 치유되지 않음(2001푸1543)

답 ③

7. 갑 회사는 사옥을 신축하면서 A지하철역과 사옥을 연결하는 지하연결통로를 설치하여 사용하고 있는데, 그 지하연결통로의 용도와 기능은 종래대로 주로 일반시민의 교통편익을 위한 것이고 이에 결들여 갑의 사옥에 출입하는 사람들의 통행로로도 이용되고 있다. 이에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 지하연결통로의 주된 용도와 기능이 일반시민의 교통편익을 위한 것이지만 부수적으로 이에 결들여 갑 회사의 이익을 위하여도 사용되고 있는 이상, 지하연결통로는 특별사용에 제공된 것으로 그 설치·사용행위는 도로의 점용이라고 보아야 한다.
- ② 공물관리주체가 지하연결통로에 대하여 공용폐지를 하는 경우, 일반적인 시민생활에서 지하연결통로를 이용만 하는 사람에게는 그 용도폐지를 다룰 법률상의 이익이

인정되지 않는다.

- ③ 지하연결통로의 인접주민은 그 통로를 사용하지 않고 있는 경우에도 그 통로에 대해 고양된 일반사용권이 인정되므로, 다른 개인에 의하여 지하연결통로의 사용권을 침해당한 경우에 「민법」상 방해배제청구권이나 손해배상청구권이 인정된다.
- ④ 지하연결통로 인근에서 공공목적의 개발행위로 지하연결통로를 일반사용하는 사람들이 지하연결통로를 이용하는 데 불편을 겪는 등 사용을 제한받았다면, 특별한 사정이 없는 한 그로 인한 불이익에 대하여 손실보상이 인정된다.

각론

중

- ① X **각론 합격노트 182면 5번 판례**

판례

[1] 도로점용허가가 상대방의 신청에 의하여 행하여지는 쌍방적 행정행위인 점, 그리고 건물소유자가 도로점용허가를 받아 건물과 지하도를 연결하는 지하연결통로를 설치하여 이를 관리청에 기부채납하기로 하였다면 특별한 사정이 없는 한 건물소유자로서는 지하연결통로를 완공할 때까지 점용할 의사로 도로점용허가를 신청한 것으로 봄이 상당한 점 등에 비추어 보면, 지하연결통로를 설치하여 이를 기부채납하기 위하여 도로점용허가를 받은 경우 허가 자체에 점용기간이 명백히 정해져 있다는 등의 사정이 없는 한 그 점용기간은 지하연결통로 완공시까지로 봄이 상당하다.

[2] 지하연결통로 완공 후의 지하도 전체 중 확장부분은 지하 전철역에서 지상의 대로로 나가는 일반시민들이 주로 이용하고 이에 곁들여 건물에 출입하는 사람들이 이를 이용하고 있으며, 그 건물에 출입하는 사람들로 인하여 일반시민들이 본래의 사용보다 불편함을 감수하면서 이를 이용하는 것으로는 보이지 아니하고 그 구조 또한 주로 일반인의 이용을 위한 것으로 보이므로 건물소유자가 이를 특별사용하는 것으로 볼 수 없고, 한편 연장부분은 주로 위 건물에 출입하는 사람들이 이를 이용하고 일반시민의 이용을 제한하지 않는 것에 불과한 것으로 보이므로 건물소유자가 위 연장부분만을 특별사용하는 것으로 보아야 한다고 한 사례(대법원 1995. 2. 3. 선고 94누3766 판결).

[원고가 서울특별시로부터 선릉역 옆에 상제리제센타라는 오피스텔 및 상가건물(이하 “이 사건 건물”)을 신축하면서 지하 선릉역과 이 사건 건물의 지하층을 연결하는 지하연결통로를 설치하기 위하여 지하 선릉역에서 지상의 도로(테헤란로)로 연결되는 기존지하도의 폭을 4.3m에서 8.6m로 넓힘으로써 4.3m 만큼 확장(이하 “확장부분”이라 한다)하고 길이를 18.75m에서 이 사건 건물의 지하층 입구까지 폭 8.6m로 3.68m 만큼 연장(이하 “연장부분”이라 한다)하여 위 확장부분 및 연장부분 등을 기부채납하되 기부채납 후에도 이를 계속 유지관리하기로 하는 지하공작물(연결통로)설치 허가를 받고 1990. 11. 17. 이를 완공하여 1992. 2. 13. 기부채납한 사안]

- ② O **각론 합격노트 181면 1번 판례**

판례

[1] 일반적으로 도로는 국가나 지방자치단체가 직접 공중의 통행에 제공하는 것으로서 일반국민은 이를 자유로이 이용할 수 있는 것이기는 하나, 그렇다고 하여 그 이용관계로부터 당연히 그 도로에 관하여 특정한 권리나 법령에 의하여 보호되는 이익이 개인에게 부여되는 것이라고까지는 말할 수 없으므로, 일반적인 시민생활에 있어 도로를 이용만 하는 사람은 그 용도폐지를 다룰 법률상의 이익이 없다.

[2] 공공용재산이라고 하여도 당해 공공용재산의 성질상 특정개인의 생활에 개별성이 강한 직접적이고 구체적인 이익을 부여하고 있어서 그에게 그로 인한 이익을 가지게 하는 것이 법률적인 관점으로도 이유가 있다고 인정되는 특별한 사정이 있는 경우에는 그와 같은 이익은 법률상 보호되어야 할 것이고, 따라서 도로의 용도폐지처분에 관하여 이러한 직접적인 이해관계를 가지는 사람이 그와 같은 이익을 현실적으로 침해당한 경우에는 그 취소를 구할 법률상의 이익이 있다(대법원 1992. 9. 22. 선고 91누13212 판결)

③ X **각론 합격노트 181면 3번 판례**

판례

[1] 공물의 인접주인은 다른 일반인보다 인접공물의 일반사용에 있어 특별한 이해관계를 가지는 경우가 있고, 그러한 의미에서 다른 사람에게 인정되지 아니하는 이른바 고양된 일반사용권이 보장될 수 있으며, 이러한 고양된 일반사용권이 침해된 경우 다른 개인과의 관계에서 민법상으로도 보호될 수 있으나, 그 권리도 공물의 일반사용의 범위 안에서 인정되는 것이므로, 특정인에게 어느 범위에서 이른바 고양된 일반사용권으로서의 권리가 인정될 수 있는지의 여부는 당해 공물의 목적과 효용, 일반사용관계, 고양된 일반사용권을 주장하는 사람의 법률상의 지위와 당해 공물의 사용관계의 인접성, 특수성 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 따라서 구체적으로 공물을 사용하지 않고 있는 이상 그 공물의 인접주인이라는 사정만으로는 공물에 대한 고양된 일반사용권이 인정될 수 없다.

[2] 재래시장 내 점포의 소유자가 점포 앞의 도로에 대하여 일반사용을 넘어 특별한 이해관계를 인정할 만한 사용을 하고 있었다는 사정을 인정할 수 없다는 이유로 위 소유자는 도로에 좌판을 설치·이용할 수 있는 권리가 없다고 본 사례(대법원 2006. 12. 22. 선고 2004다68311, 68328 판결)

④ X **각론 합격노트 181면 2번 판례**

판례

[1] 일반 공중의 이용에 제공되는 공공용물에 대하여 특허 또는 허가를 받지 않고 하는 일반사용은 다른 개인의 자유이용과 국가 또는 지방자치단체 등의 공공목적에 위한 개발 또는 관리·보존행위를 방해하지 않는 범위 내에서만 허용된다 할 것이므로, 공공용물에 관하여 적법한 개발행위 등이 이루어짐으로 말미암아 이에 대한 일정범위의 사람들의 일반사용이 종전에 비하여 제한받게 되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 그로 인한 불이익은 손실보상의 대상이 되는 특별한 손실에 해당한다고 할 수 없다.

[2] 관행어업권은 일정한 공유수면에 대한 공동어업권 설정 이전부터 어업의 면허 없이 그 공유수면에서 오랫동안 계속 수산동식물을 포획 또는 채취하여 옴으로써 그것이 대다수 사람들에게 일반적으로 시인될 정도에 이른 경우에 인정되는 권리로서 이는 어디까지나 수산동식물이 서식하는 공유수면에 대하여 성립하고, 허가어업에 필요한 어선의 정박 또는 어구의 수리·보관을 위한 육상의 장소에는 성립할 여지가 없으므로, 어선어업자들의 백사장 등에 대한 사용은 공공용물의 일반사용에 의한 것일 뿐 관행어업권에 기한 것으로 볼 수 없다(대법원 2002. 2. 26. 선고 99다35300 판결).

8. 항고소송의 원고적격에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 법령이 특정한 행정기관으로 하여금 다른 행정기관에 제재적 조치를 취할 수 있도록 하면서, 그에 따르지 않으면 그 행정기관에 과태료 등을 과할 수 있도록 정하는 경우, 권리구제나 권리보호의 필요성이 인정된다면 예외적으로 그 제재적 조치의 상대방인 행정기관에게 항고소송의 원고적격을 인정할 수 있다.
- ② 「출입국관리법」상의 체류자격 및 사증발급의 기준과 절차에 관한 규정들은 대한민국의 출입국 질서와 국경관리라는 공익을 보호하려는 취지로 해석될 뿐이므로, 동법상 체류자격변경 불허가처분, 강제퇴거명령 등을 다투는 외국인에게는 해당 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정되지 않는다.
- ③ 처분의 근거 법규 또는 관련 법규에 그 처분으로써 이루어지는 행위 등 사업으로 인하여 환경상 침해를 받으리라고 예상되는 영향권의 범위가 구체적으로 규정되어 있는 경우, 그 영향권 내의 주민들에 대하여는 특단의 사정이 없는 한 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 사실상 추정된다.
- ④ 일반면허를 받은 시외버스운송사업자에 대한 사업계획변경 인가처분으로 인하여 노선 및 운행계통의 일부 중복으로 기존에 한정면허를 받은 시외버스운송사업자의 수익감소가 예상된다면, 기존의 한정면허를 받은 시외버스운송사업자는 일반면허 시외버스운송사업자에 대한 사업계획변경 인가처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있다.

중

① 0 **합격노트 328면 31번 판례**

판례

국민권익위원회가 갑의 소속기관 장인 을 시·도선거관리위원회 위원장에게 ‘갑에 대한 중징계요구를 취소하고 향후 신고로 인한 신분상 불이익처분 및 근무조건상 차별을 하지 말 것을 요구’하는 조치요구를 한 경우, 조치요구에 불응한 상대방 국가기관에 국민권익위원회법상 제재규정이 있음에도 을이 조치요구를 다투 별다른 방법이 없어, 처분성이 인정되는 위 조치요구에 불복하려는 을 시·도선거관리위원회 위원장으로서의 조치요구 취소를 구하는 항고소송이 유효·적절한 수단이므로 을이 국가기관이더라도 당사자능력 및 원고적격을 가짐 / 을이 조치요구 후 갑을 파면했다더라도 을은 여전히 조치요구를 따라야 할 의무를 부담하므로 조치요구의 취소를 구할 법률상 이익도 있음(2011두1214)

최신판례 프린트 47면

판례

[1] 국가기관 등 행정기관(이하 '행정기관 등'이라 한다) 사이에 권한의 존부와 범위에 관하여 다툼이 있는 경우에 이는 통상 내부적 분쟁이라는 성격을 띠고 있어 상급관청의 결정에 따라 해결되거나 법령이 정하는 바에 따라 '기관소송'이나 '권한쟁의심판'으로 다루어진다.

그런데 법령이 특정한 행정기관 등으로 하여금 다른 행정기관을 상대로 제재적 조치를 취할 수 있도록 하면서, 그에 따르지 않으면 그 행정기관에 대하여 과태료를 부과하거나 형사처벌을 할 수 있도록 정하는 경우가 있다. 이러한 경우에는 단순히 국가기관이나 행정기관의 내부적 문제라거나 권한 분장에 관한 분쟁으로만 볼 수 없다. 행정기관의 제재적 조치의 내용에 따라 '구체적 사실에 대한 법집행으로서 공권력의 행사'에 해당할 수 있고, 그러한 조치의 상대방인 행정기관이 입게 될 불이익도 명확하다. 그런데도 그러한 제재적 조치를 기관소송이나 권한쟁의심판을 통하여 다룰 수 없다면, 제재적 조치는 그 성격상 단순히 행정기관 등 내부의 권한 행사에 머무는 것이 아니라 상대방에 대한 공권력 행사로서 항고소송을 통한 주관적 구제대상이 될 수 있다고 보아야 한다. 기관소송 법정주의를 취하면서 제한적으로만 이를 인정하고 있는 현행 법령의 체계에 비추어 보면, 이 경우 항고소송을 통한 구제의 길을 열어주는 것이 법치국가 원리에도 부합한다. 따라서 이러한 권리구제나 권리보호의 필요성이 인정된다면 예외적으로 그 제재적 조치의 상대방인 행정기관 등에게 항고소송 원고로서의 당사자능력과 원고적격을 인정할 수 있다.

[2] 국민권익위원회가 소방청장에게 인사와 관련하여 부당한 지시를 한 사실이 인정된다면 이를 취소할 것을 요구하기로 의결하고 그 내용을 통지하자 소방청장이 국민권익위원회 조치요구의 취소를 구하는 소송을 제기한 사안에서, 행정기관인 국민권익위원회가 행정기관의 장에게 일정한 의무를 부과하는 내용의 조치요구를 한 것에 대하여 그 조치요구의 상대방인 행정기관의 장이 다투고자 할 경우에 법률에서 행정기관 사이의 기관소송을 허용하는 규정을 두고 있지 않으므로 이러한 조치요구를 이행할 의무를 부담하는 행정기관의 장으로서의 기관소송으로 조치요구를 다룰 수 없고, 위 조치요구에 관하여 정부 조직 내에서 그 처분의 당부에 대한 심사·조정을 할 수 있는 다른 방도도 없으며, 국민권익위원회는 헌법 제111조 제1항 제4호에서 정한 '헌법에 의하여 설치된 국가기관'이라고 할 수 없으므로 그에 관한 권한쟁의심판도 할 수 없고, 별도의 법인격이 인정되는 국가기관이 아닌 소방청장은 질서위반행위규제법에 따른 구제를 받을 수도 없는 점, 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률은 소방청장에게 국민권익위원회의 조치요구에 따라야 할 의무를 부담시키는 외에 별도로 그 의무를 이행하지 않을 경우 과태료나 형사처벌까지 정하고 있으므로 위와 같은 조치요구에 불복하고자 하는 '소속기관 등의 장'에게는 조치요구를 다룰 수 있는 소송상의 지위를 인정할 필요가 있는 점에 비추어, 처분성이 인정되는 국민권익위원회의 조치요구에 불복하고자 하는 소방청장으로서의 조치요구의 취소를 구하는 항고소송을 제기하는 것이 유효·적절한 수단으로 볼 수 있으므로 소방청장은 예외적으로 당사자능력과 원고적격을 가진다(대법원 2018. 8. 1. 선고 2014두35379 판결)

판례

사증발급 거부처분을 다투는 외국인인, 아직 대한민국에 입국하지 않은 상태에서 대한민국에 입국하게 해달라고 주장하는 것으로, 대한민국과의 실질적 관련성 내지 대한민국에서 법적으로 보호가치 있는 이해관계를 형성한 경우는 아니어서, 해당 처분의 취소를 구할 법률상 이익을 인정하여야 할 법정책적 필요성도 크지 않다. 반면, 국적법상 귀화불허가처분이나 출입국관리법상 체류자격변경 불허가처분, 강제퇴거명령 등을 다투는 외국인인 대한민국의 적법하게 입국하여 상당한 기간을 체류한 사람이므로, 이미 대한민국과의 실질적 관련성 내지 대한민국에서 법적으로 보호가치 있는 이해관계를 형성한 경우이어서, 해당 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정된다(대법원 2018. 5. 15. 선고 2014두42506 판결)

참고: 합격노트 93면 11번 판례로부터 합리적 추론

판례

출입국관리법상 체류자격 변경허가는 당초 체류자격과 다른 체류자격에 해당하는 활동을 할 권한을 부여하는 설권적 처분 ⇨ 법령에서 정한 요건을 충족했다더라도 신청인의 적격성, 체류목적, 공익상 영향을 참작해 허가여부를 결정할 재량(2015두48846)

- * 위 판례는 체류자격 변경허가가 재량행위라고 판단 ⇨ 재량 일탈남용 있으면 위법, 없으면 적법이라는 판단으로 가기 위해 재량행위인지 여부를 판단한 것 ⇨ 처분의 위법, 적법은 본안판단 ⇨ 만약 법률상 이익이 없다면, 원고적격 없다고 각하할 것이므로 본안판단으로 안 감 ⇨ 이 경우, 본안판단(처분의 위법여부 판단)을 위해 그 처분이 재량행위인지 따질 필요 없음 ⇨ 결국 위 판례에서 재량행위라는 판단으로 나아간 것은 법률상 이익 있음을 전제로 한 것

③ 0 합격노트 322면 아래 3번 판례

판례

- [1] 처분의 근거법규 또는 관련법규에 그 처분으로 인해 환경상 침해를 받으리라고 예상되는 영향권의 범위가 구체적으로 규정된 경우, 그 영향권 내의 주민은 당해처분으로 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상할 수 있고, 이러한 환경상 이익은 주민 개개인에게 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 이익 / 영향권 내 주민은 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 사실상 추정되어 법률상 보호이익으로 인정됨으로써 원고적격 인정
- [2] 영향권 밖의 주민은 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있음을 입증해야만 원고적격 인정
- [3] 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 사실상 추정되어 원고적격이 인정되는 사람에는 환경상 침해를 받으리라고 예상되는 영향권 내의 주민, 영향권 내에서 농작물 경작 등 현실적으로 환경상 이익을 향유하는 사람도 포함 / 그러나 단지 영향권 내의 건물·토지를 소유하거나 환경상 이익을 일시적으로 향유하는 데 그치는 사람은 포함되지 않음(2009두2825)

④ 0 최판 프린트 46면

판례

[1] 일반적으로 면허나 인허가 등의 수익적 행정처분의 근거가 되는 법률이 해당 업자들 사이의 과당경쟁으로 인한 경영의 불합리를 방지하는 것도 목적으로 하고 있는 경우, 다른 업자에 대한 면허나 인허가 등의 수익적 행정처분에 대하여 미리 같은 종류의 면허나 인허가 등의 수익적 행정처분을 받아 영업을 하고 있는 기존의 업자는 경업자에 대하여 이루어진 면허나 인허가 등 행정처분의 상대방이 아니라 하더라도 당해 행정처분의 취소를 구할 당사자적격이 있다.

[2] 한정면허를 받은 시외버스운송사업자라고 하더라도 다 같이 운행계통을 정하고 여객을 운송하는 노선여객자동차운송사업을 한다는 점에서 일반면허를 받은 시외버스운송사업자와 본질적인 차이가 없으므로, 일반면허를 받은 시외버스운송사업자에 대한 사업계획변경인가처분으로 인하여 기존에 한정면허를 받은 시외버스운송사업자의 노선 및 운행계통과 일반면허를 받은 시외버스운송사업자의 그것이 일부 중복되게 되고 기존업자의 수익감소가 예상된다면, 기존의 한정면허를 받은 시외버스운송사업자와 일반면허를 받은 시외버스운송사업자는 경업관계에 있는 것으로 보는 것이 타당하고, 따라서 기존의 한정면허를 받은 시외버스운송사업자는 일반면허 시외버스운송사업자에 대한 사업계획변경인가처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있다.

[3] 구 여객자동차 운수사업법 제3조, 제4조, 제10조, 제75조, 구 여객자동차 운수사업법 시행령 제3조, 제37조, 구 여객자동차 운수사업법 시행규칙 제8조 제5항 등 관계 법령의 규정을 종합하면, 시외버스운송사업은 고속형, 직행형, 일반형 등으로 구분되는데, 고속형 시외버스운송사업과 직행형 시외버스운송사업은 사용버스의 종류, 운행거리, 운행구간, 중간정차 여부 등에 의하여 구분된다. 나아가 고속형 시외버스운송사업의 면허에 관한 권한과 운행시간·영업소·정류소 및 운송부대시설의 변경을 넘는 사업계획변경인가에 관한 권한은 국토해양부장관에게 유보되어 있는 반면, 고속형 시외버스운송사업을 제외한 나머지 시외버스운송사업의 면허 및 사업계획변경인가에 관한 권한은 모두 시·도지사에게 위임되어 있다.

따라서 개별 시·도지사가 관할 지역의 운송업체에 대하여 직행형 시외버스운송사업의 면허를 부여한 후 사실상 고속형 시외버스운송사업에 해당하는 운송사업을 할 수 있도록 사업계획변경을 인가하는 것은 시·도지사의 권한을 넘은 위법한 처분에 해당한다.

또한 이러한 위법한 인가처분이 존속하게 된 결과, 사실상 고속형 시외버스운송사업을 하고 있게 된 직행형 시외버스운송사업자에 대하여 그러한 위법상태의 일부라도 유지하는 내용의 새로운 사업계획변경을 재차 인가하는 시·도지사의 처분은 원칙적으로 권한을 넘는 위법한 처분으로 봄이 타당하다. 그 이유는, 시·도지사에 의하여 권한 없이 발령되었으나 당연무효로 보기는 어려운 위법한 수익적 처분에 대하여 직권 취소가 제한되거나 쟁송취소가 이루어지지 못함으로써 그 처분이 단순히 유지되는 것은 불가피한 것이지만, 시·도지사가 이에 그치지 않고 더 나아가 이러한 변경인가 처분을 하는 것은, 당초부터 처분권한이 없던 시·도지사가 위법한 종전 처분이 유지되고 있음을 기화로 그 내용을 적극적으로 바꾸어 새로운 위법상태를 형성하는 것이기 때문이다. 나아가 이러한 변경인가 처분은 전체적 관점에서 각 노선별 교통수요 등을 예측하여 이루어지는 것이어서 내용상 불가분적으로 연결되어 있다고 볼 수 있으므로, 이는 전체적으로 위법하다고 볼 수 있다(대법원 2018. 4. 26. 선고 2015두53824 판결)

답 ②

9. 행정벌에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 지방자치단체가 그 고유의 자치사무를 처리하는 경우 지방자치단체는 양벌규정에 의한 처벌대상이 되지 않는다.
- ② 「관세법」상 통고처분은 상대방의 임의의 승복을 그 발효요건으로 하기 때문에 그 자체만으로는 통고이행을 강제하거나 상대방에게 아무런 권리의무를 형성하지 않는다.
- ③ 질서위반행위 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 된 때에는 법률에 특별한 규정이 없는 한 변경되기 전의 법률을 적용한다.
- ④ 스스로 심신장애 상태를 일으켜 질서위반행위를 한 자에 대하여는 과태료를 감경한다.

중

① X **합격노트 234면 8번 판례**

<p>판례</p> <p>[1] 기관위임사무의 경우 지방자치단체는 국가기관의 일부이고, 지방자치단체가 고유의 자치사무를 처리하는 경우 국가기관과는 별도의 독립한 공법인으로서 양벌규정에 의한 처벌대상이 되는 법인임</p> <p>[2] 항만순찰업무는 기관위임사무이므로 지자체는 자동차관리법상 양벌규정에 따른 처벌대상X(2008도6530 판결)</p>
--

② O **합격노트 233면**

통고처분

가) 개념

- 정식재판(형사소송절차)에 갈음해 행정청이 벌금, 과료에 상당하는 금액(벌칙금)을 납부할 것을 통고(준사법적 행위 / 형식적 행정, 실질적 사법)
- 벌금, 과료 상당의 벌칙금만을 과할 수 있고, 자유형(징역, 금고), 과태료, 과징금 등 다른 제재는 과할 수 없음
- 상대방이 동의하지 않으면 정식재판으로 이행
- 전과자 양산 방지, 법원 업무경감을 위한 제도(형벌의 비범죄화)
- 별도의 구제방법이 있어(정식 형사재판) 항고소송 대상이 되는 처분이 아님
- 통고처분을 할 것인지 여부는 행정청의 재량
- 통고처분권자 : 경찰서장, 세무서장, 국세청장, 관세청장, 세관장
- 검사나 법원은 통고처분권자가 아님
- 일정한 범위에 인정 : 교통사범, 경범죄사범, 조세법, 관세법, 출입국관리사범

나) 통고처분의 효과

- 통고처분은 당해 의무위반(범죄행위)에 대한 공소시효를 중단시킴
- 통고처분을 이행한 경우(벌칙금 납부) : ① 처벌절차는 종료 / 확정판결과 동일한 효력 / 일사부재리 원칙에 따라 다시 형사소추X ② 통고처분상 납부기한 경과 후라도, 고발 전에 납부하면 절차 종료
- 통고처분을 불이행한 경우(벌칙금 미납) : ① 이행기간 내 불이행시 통고처분은 자동실효(이행기간 : 조세법, 관세법, 출입국사범은 15일 / 교통사범, 경범죄는 10일) ② 행정청이 검찰에 고발하거나 즉결심판을 청구해 정식재판(형사소송)으로 이행(도로교통법 및 경범죄처벌법상의 통고처분 불이행에 대하여는 즉결심판청구 / 다른

사건들은 검찰 고발) ③ 행정청의 고발이 없으면 검찰은 기소 불가

③ X 합격노트 236면

질서위반행위규제법 제3조 【법 적용의 시간적 범위】 ① 질서위반행위의 성립과 과태료 처분은 행위 시의 법률에 따른다.
② 질서위반행위 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 되거나 과태료가 변경되기 전의 법률보다 가볍게 된 때에는 법률에 특별한 규정이 없는 한 변경된 법률을 적용한다.
③ 행정청의 과태료 처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 된 때에는 변경된 법률에 특별한 규정이 없는 한 과태료의 징수 또는 집행을 면제한다.

④ X 합격노트 236면

질서위반행위규제법 제10조 【심신장애】 ① 심신(心神)장애로 인하여 행위의 옳고 그름을 판단할 능력이 없거나 그 판단에 따른 행위를 할 능력이 없는 자의 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다.
② 심신장애로 인하여 제1항에 따른 능력이 미약한 자의 질서위반행위는 과태료를 감경한다.
③ 스스로 심신장애 상태를 일으켜 질서위반행위를 한 자에 대하여는 제1항 및 제2항을 적용하지 아니한다.

답 ②

10. 갑은 재산세 부과에 근거가 되는 개별공시지가와 그 산정의 기초가 되는 표준지공시지가가 위법하게 산정되었다고 주장한다. 이에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 취소사유에 해당하는 하자가 있는 표준지공시지가결정에 대한 취소소송의 제소기간이 지난 경우, 갑은 개별토지가격결정을 다투는 소송에서 그 개별토지가격 산정의 기초가 된 표준지공시지가의 위법성을 다툴 수 있다.
- ㄴ. 갑은 개별공시지가결정에 대하여 곧바로 행정소송을 제기하거나 「부동산 가격공시에 관한 법률」에 따른 이의신청과 「행정심판법」에 따른 행정심판청구 중 어느 하나만을 거쳐 행정소송을 제기할 수 있을 뿐만 아니라, 이의신청을 하여 그 결과 통지를 받은 후 다시 행정심판을 거쳐 행정소송을 제기할 수도 있다.
- ㄷ. 개별공시지가 산정업무 담당공무원 등이 그 직무상 의무에 위반하여 현저하게 불합리한 개별공시지가가 결정되도록 함으로써 갑의 재산권을 침해한 경우 상당인과관계가 인정되는 범위에서 그 손해에 대하여 그 담당공무원 등이 속한 지방자치단체가 배상책임을 지게 된다.
- ㄹ. 갑이 개별공시지가결정에 따라 부과된 재산세를 납부한 후 이미 납부한 재산세에 대한 부당이득반환을 구하는 민사소송을 제기한 경우, 민사법원은 재산세부과처분에 취소사유의 하자가 있음을 이유로 재산세부과처분의 효력을 부인하고 그 납세액의 반환을 명하는 판결을 내릴 수 있다.

- ① ㄱ, ㄴ
③ ㄴ, ㄷ

- ② ㄱ, ㄹ
④ ㄷ, ㄹ

각론
중

㉠ X **합격노트 147면**

하자 승계 부정 판례

- 철거명령과 강제집행
- 과세처분과 체납처분
- 소득금액변동통지와 징수처분(납세고지)
- 취득세신고와 징수처분
- 표준공시지가결정과 개별공시지가결정
- 직위해제처분과 면직처분
- 사업인정과 수용재결
- 사업실시계획인가고시와 수용재결
- 도시계획결정과 수용재결
- 택지개발예정지구지정과 택지개발계획승인
- 택지개발계획승인과 수용재결처분
- 도시군계획시설결정과 실시계획인가
- 표준공시지가와 과세처분
- 토지등급설정·수정처분과 과세처분
- 보충역편입처분과 공익근무요원소집처분
- 도시및주거환경정비법상 사업시행계획과 관리처분계획

- 토지구획정리사업 시행인가처분과 환지청산금부과처분
- 사업계획승인처분과 도시계획시설변경 및 지적승인고시처분
- 변상판정과 변상명령
- 수강거부처분과 수료처분
- 액화석유가스판매사업허가처분과 사업개시신고반려처분

㉠ 0 **각론 합격노트 208면 4번 판례**

판례

부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률[현 부동산 가격공시에 관한 법률] 제12조, 행정소송법 제20조 제1항, 행정심판법 제3조 제1항의 규정 내용 및 취지와 아울러 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률에 행정심판의 제기를 배제하는 명시적인 규정이 없고 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률에 따른 이의신청과 행정심판은 그 절차 및 담당 기관에 차이가 있는 점을 종합하면, 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률[현 부동산 가격공시에 관한 법률]이 이의신청에 관하여 규정하고 있다고 하여 이를 행정심판법 제3조 제1항에서 행정심판의 제기를 배제하는 ‘다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우’에 해당한다고 볼 수 없으므로, 개별공시지가에 대하여 이의가 있는 자는 곧바로 행정소송을 제기하거나 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률에 따른 이의신청과 행정심판법에 따른 행정심판청구 중 어느 하나만을 거쳐 행정소송을 제기할 수 있을 뿐 아니라, 이의신청을 하여 그 결과 통지를 받은 후 다시 행정심판을 거쳐 행정소송을 제기할 수도 있다고 보아야 하고, 이 경우 행정소송의 제소기간은 그 행정심판 재결서 정본을 송달받은 날부터 기산한다(대법원 2010. 1. 28. 선고 2008두19987 판결)

㉡ 0 **각론 합격노트 208면 5번 판례**

판례

[1] 개별공시지가는 개발부담금의 부과, 토지 관련 조세 부과 등 다른 법령이 정하는 목적을 위해 지가를 산정하는 경우에 그 산정 기준이 되는 관계로 납세자인 국민 등의 재산상 권리·의무에 직접적인 영향을 미치게 되므로, 개별공시지가 산정업무를 담당하는 공무원로서는 당해 토지의 실제 이용상황 등 토지특성을 정확하게 조사하고 당해 토지와 토지이용상황이 유사한 비교표준지를 선정하여 그 특성을 비교하는 등 법령 및 ‘개별공시지가의 조사·산정 지침’에서 정한 기준과 방법에 의하여 개별공시지가를 산정하고, 산정지가의 검증에 의뢰받은 감정평가업자나 시·군·구 부동산평가위원회로서는 위 산정지가가 또는 검증지가가 위와 같은 기준과 방법에 의하여 제대로 산정된 것인지 여부를 검증, 심의함으로써 적정한 개별공시지가가 결정·공시되도록 조치할 직무상의 의무가 있고, 이러한 직무상 의무는 단순히 공공 일반의 이익을 위한 것이거나 행정기관 내부의 질서를 규율하기 위한 것이 아니고 전적으로 또는 부수적으로 국민 개개인의 재산권 보장을 목적으로 하여 규정된 것이라고 봄이 상당하다. 따라서 개별공시지가 산정업무 담당공무원 등이 그 직무상 의무에 위반하여 현저하게 불합리한 개별공시지가가 결정되도록 함으로써 국민 개개인의 재산권을 침해한 경우에는 그 손해에 대하여 상당인과관계 있는 범위 내에서 그 담당공무원 등이 소속된 지방자치단체가 배상책임을 지게 된다.

[2] 시장이 토지의 이용상황을 실제 이용되고 있는 ‘자연림’으로 하여 개별공시지가를 산정한 다음 감정평가법인에 검증을 의뢰하였는데, 감정평가법인이 그 토지의 이용상황을 ‘공업용’으로 잘못 정정하여 검증지가를 산정하고, 시 부동산평가위원회가 검증지가를 심의하면서 그 잘못을 발견하지 못함에 따라, 그 토지의 개별공시지가가 적정가격보다 훨씬 높은 가격으로 결정·공시된 사안에서, 이는 개별공시지가 산정업무 담당공무원 등이 개별공시지가의 산정 및 검증, 심의에 관한 직무상 의무를 위반한 것으로 불법행위에 해당한다고 한 사례.

[3] 개별공시지가는 그 산정 목적인 개발부담금의 부과, 토지 관련 조세 부과 등 다른 법령이 정하는 목적을 위해 지가를 산정하는 경우에 그 산정 기준이 되는 범위 내에서는 납세자인 국민 등의 재산

상 권리·의무에 직접적인 영향을 미칠 수 있지만, 이에 더 나아가 개별공시지가가 당해 토지의 거래 또는 담보제공을 받음에 있어 그 실제 거래가액 또는 담보가치를 보장한다거나 어떠한 구속력을 미친다고 할 수는 없다. 그럼에도 개개 토지에 관한 개별공시지가를 기준으로 거래하거나 담보제공을 받았다가 당해 토지의 실제 거래가액 또는 담보가치가 개별공시지가에 미치지 못함으로 인해 발생할 수 있는 손해에 대해서까지 그 개별공시지가를 결정·공시하는 지방자치단체에 손해배상책임을 부담시키게 된다면, 개개 거래당사자들 사이에 이루어지는 다양한 거래관계와 관련하여 발생한 손해에 대하여 무차별적으로 책임을 추궁당하게 되고, 그 거래관계를 둘러싼 분쟁에 끌려들어가 많은 노력과 비용을 지출하는 결과가 초래되게 된다. 이는 결과발생에 대한 예견가능성의 범위를 넘어서는 것임은 물론이고, 행정기관이 사용하는 지가를 일원화하여 일정한 행정목적에 위한 기준으로 삼음으로써 국토의 효율적인 이용과 국민경제의 발전에 기여하려는 구 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률의 목적과 기능, 그 보호범위의 보호범위를 넘어서는 것이다.

[4] 개별공시지가 산정업무 담당공무원 등이 잘못 산정·공시한 개별공시지가를 신뢰한 나머지 토지의 담보가치가 충분하다고 믿고 그 토지에 관하여 근저당권설정등기를 경료한 후 물품을 추가로 공급함으로써 손해를 입었음을 이유로 그 담당공무원이 속한 지방자치단체에 손해배상을 구한 사안에서, 그 담당공무원 등의 개별공시지가 산정에 관한 직무상 위반행위와 위 손해 사이에 상당인과관계가 없다(대법원 2010. 7. 22. 선고 2010다13527 판결)

㉞ X **합격노트 131면**

효력 유무가 선결문제인 경우

- 부당이득반환청구소송 : 행정행위의 유효효가 쟁점(‘법률상 원인 없는’ 이득)

(1) 과오납조세에 대한 환급청구(부당이득반환청구)의 예

- 조세부과처분이 부존재, 무효인 경우 : 조세부과처분이 부존재·무효이면 공정력이 없으므로 민사법원이 이를 부존재, 무효로 판단할 수 있음(부당이득반환청구 인용)
- 조세부과처분에 취소사유가 있는 경우(아직 취소되지 않은 경우) : 조세부과처분에 공정력이 있어 유효한 것으로 통용되므로, 민사법원이 이를 무효로 판단할 수 없음(부당이득반환청구 기각)

(2) 정리

- 행정행위가 부존재, 무효 : 부당이득반환청구소송에서, 그 행정행위가 부존재, 무효임(법률상 원인 없음)을 판단할 수 있어 청구인용
- 행정행위에 취소사유(취소되지 않은 경우) : 공정력이 있어, 부당이득반환청구소송에서 그 행정행위가 무효라고 판단할 수 없어 청구기각

답 ③

11. 행정심판의 재결의 기속력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 재결이 확정된 경우에는 처분의 기초가 된 사실관계나 법률적 판단이 확정되고 당사자들이나 법원은 이에 기속되어 모순되는 주장이나 판단을 할 수 없게 된다.
- ② 재결에 의하여 취소되거나 무효 또는 부존재로 확인되는 처분이 당사자의 신청을 거부하는 것을 내용으로 하는 경우에는 그 처분을 한 행정청은 재결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다.
- ③ 재결의 기속력은 재결의 주문 및 그 전제가 된 요건사실의 인정과 판단에 대하여만 미친다.
- ④ 당사자의 신청을 받아들이지 않은 거부처분이 재결에서 취소된 경우, 그 재결의 취

지에 따라 이전의 신청에 대하여 다시 어떠한 처분을 하여야 할지는 처분을 할 때의 법령과 사실을 기준으로 판단하여야 하므로, 행정청은 종전 거부처분 또는 재결 후에 발생한 새로운 사유를 내세워 다시 거부처분을 할 수 있다.

중

① X **합격노트 318면 21번 판례**

판례
행정심판 재결은 판결과 같은 기판력이 인정되는 것은 아니어서 재결이 확정된 경우에도 처분의 기초가 된 사실관계나 법률적 판단이 확정되고 당사자나 법원이 이에 기속되어 모순되는 주장, 판단을 할 수 없게 되는 것은 아님(2013다6759)

② O **합격노트 312면**

재처분의무

(1) 거부처분 취소, 무효, 부존재확인 재결

- 재결에 의하여 취소되거나 무효 또는 부존재로 확인되는 처분이 신청을 거부하는 내용인 경우 처분청은 재결 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 해야
- 개정 행정심판법은 재처분의무의 실효성 확보를 위해 간접강제를 신설

(2) 거부, 부작위에 대한 이행명령재결

- 당사자의 신청을 거부하거나 부작위로 방치한 처분의 이행을 명하는 재결이 있으면 행정청은 지체 없이 이전의 신청에 대하여 재결의 취지에 따라 처분을 해야 / 반드시 신청 내용대로의 처분만을 의미하는 것은 아님
- 재량행위인 경우 신청 내용대로 처분을 하지 않더라도, 하자 없는 재량행위를 하면 됨(기속행위 및 재량권이 0으로 수축한 경우는 신청대로 처분해야)

(3) 절차 하자를 이유로 한, 신청에 따른 처분의 취소재결

- 신청에 따른 처분이 절차의 위법 또는 부당을 이유로 재결로써 취소된 경우 처분청은 재결 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 해야
- 절차의 위법을 시정해 다시 동일 내용의 처분을 하는 것은 기속력 위반X

③ O ④ O **합격노트 317면 17번 판례**

판례
재결의 기속력은 재결의 주문 및 그 전제가 된 요건사실의 인정과 판단, 즉 처분등의 구체적 위법사유에 관한 판단에만 미침 / 종전처분이 재결로 취소되었더라도 종전 처분시와 다른 사유로 처분하는 것은 기속력에 저촉X / 동일사유인지 다른 사유인지는 기본적 사실관계 동일성 여부에 따라(2003두7705)

답 ①

12. 행정의 실효성 확보수단에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 체납자 등에 대한 공매처분을 하면서 체납자 등에게 공매통지를 하지 않았거나 공매통지를 하였더라도 그것이 적법하지 않은 경우 절차상의 흠이 있어 그 공매처분이 위법하게 되는 것인바, 공매통지는 상대방인 체납자 등의 법적 지위나 권리의무에 직접적인 영향을 주는 행정처분으로서 항고소송의 대상이 된다.

- ② 사용자가 이행하여야 할 행정법상 의무의 내용을 초과하는 것을 ‘불이행 내용’으로 기재한 이행강제금 부과 예고서에 의하여 이행강제금 부과 예고를 한 다음 이를 이행하지 않았다는 이유로 이행강제금을 부과하였다면, 초과한 정도가 근소하다는 등의 특별한 사정이 없는 한 이행강제금 부과 예고는 위법하며, 이에 터 잡은 이행강제금 부과처분 역시 위법하다.
- ③ 대집행계고를 하기 위하여는 법령에 의하여 직접 명령되거나 법령에 근거한 행정청의 명령에 의한 의무자의 대체적 작위의무 위반행위가 있어야 하는데, 단순한 부작위의무 위반의 경우에는 당해 법령에서 그 위반자에게 위반에 의해 생긴 유형적 결과의 시정을 명하는 행정처분 권한을 인정하는 규정을 두고 있지 않은 이상, 이와 같은 부작위의무로부터 그 의무를 위반함으로써 생긴 결과를 시정하기 위한 작위의무를 당연히 끌어낼 수는 없다.
- ④ 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 「경찰관직무집행법」에 근거한 위험발생 방지조치 차원에서 경찰의 도움을 받을 수도 있다.

중

① X **합격노트 226면**

공매

- 공매 자체는 공법상 대리(항고소송 대상이 되는 처분) / 공매취소도 처분 / 공매결정, 공매통지, 공매공고는 처분X(내부행위 내지 사실행위)
- 공매통지를 하지 않거나 하였더라도 적법하지 않은 경우 : 공매처분은 위법하나, 절차의 하자이므로 무효는 아님(판례)
- 부당하게 낮은 가격으로 공매(감정평가나 매각예정가격결정이 잘못된 경우) : 공매처분은 위법하나, 취소사유 / 취소 전까지는 공매처분이 유효해 매수인의 부당이득이 성립X
- 10일의 공매공고기간이 경과하지 않은 공매 : 위법(판례)
- 세무서장은 자산관리공사로 하여금 공매를 대행하게 할 수 있음 / 이 경우 공매는 세무서장이 한 것으로 봄

② O **합격노트 224면 1번 판례**

판례
 이행강제금은 ‘일정기한까지 의무를 이행하지 않을 때에는 일정한 금전적 부담을 과할 뜻’을 미리 ‘계고’해 심리적 압박을 주어 장래를 향해 의무이행을 확보하는 간접적 행정상 강제집행이고, 이행강제금 부과예고는 이러한 ‘계고’에 해당 / 의무를 초과하는 것을 ‘불이행내용’으로 기재한 부과예고서로 이행강제금 부과예고를 하고 이행강제금을 부과했다면, 이행강제금 부과예고는 위법하고, 이행강제금 부과처분 역시 위법(2011두2170)

③ O **합격노트 219면 6번 판례**

판례

[1] 대집행계고처분을 하려면 대체적 작위의무 위반이 있어야 / 부작위의무 위반의 경우 법령에서 그 위반으로 생긴 유형적 결과의 시정을 명하는 처분권한을 인정하는 규정을 두고 있지 않은 이상, 부작위의무로부터 그 의무위반으로 생긴 결과의 시정을 위한 작위의무를 당연히 끌어낼 수는 없고, 위 금지규정(허가를 유보한 상대적 금지규정)으로부터 작위의무(위반결과의 시정을 명하는 권한)가 당연히 추론되지 않음

[2] 주택건설촉진법상 허가없이 사업계획상 용도 외의 용도에 사용하는 행위를 금지하는 규정은 있으나 부작위의무 위반행위에 대해 대체적 작위의무로 전환하는 규정을 두고 있지 않아, 금지규정으로부터 그 위반결과의 시정을 명하는 원상복구명령을 할 권한이 도출되지 않음 / 원상복구명령은 권한 없는 자의 처분으로 무효이고, 후행처분인 계고처분 역시 무효(96㉷4374)

④ O **합격노트 219면 2번 판례 비교**

판례

[1] 행정대집행의 방법으로 건물철거 등 대체적 작위의무의 이행을 실현할 수 있는 경우 따로 민사소송의 방법으로 그 의무의 이행을 구할 수 없음

[2] 건물 점유자가 철거의무자일 때에는 철거의무에 퇴거의무도 포함되어 있어 별도로 퇴거를 명하는 집행권원이 필요하지 않음

[3] 행정대집행의 방법으로 건물철거의무의 이행을 실현할 수 있는 경우 철거대집행 과정에서 부수적으로 건물 점유자에 대한 퇴거조치를 할 수 있고, 점유자가 적법한 행정대집행을 위력으로 방해하는 경우 공무집행방해죄가 성립하므로, 경찰관직무집행법에 근거한 위험발생 방지조치 또는 공무집행방해죄의 범행방지 내지 현행법체포 차원에서 경찰의 도움을 받을 수 있음(2016다213916)

답 ①

13. 행정청의 침익적 행위에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 「국민연금법」상 연금 지급결정을 취소하는 처분과 그 처분에 기초하여 잘못 지급된 급여액에 해당하는 금액을 환수하는 처분이 적법한지를 판단하는 경우 비교·교량할 각 사정이 상이하다고는 할 수 없으므로, 연금 지급결정을 취소하는 처분이 적법하다면 환수처분도 적법하다고 판단하여야 한다.
- ② 세무조사가 과세자료의 수집 등의 본연의 목적이 아니라 부정한 목적을 위하여 행하여진 것이라면 세무조사에 중대한 위법사유가 있는 경우에 해당하고, 이러한 세무조사에 의하여 수집된 과세자료를 기초로 한 과세처분 역시 위법하다.
- ③ 과세관청이 과세예고 통지 후 과세전적부심사 청구나 그에 대한 결정이 있기 전에 과세처분을 한 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 과세처분은 절차상 하자가 중대·명백하여 당연무효이다.
- ④ 건축주 등이 장기간 시정명령을 이행하지 아니하였으나 그 기간 중에 시정명령의 이행 기회가 제공되지 아니하였다가 뒤늦게 이행 기회가 제공된 경우, 이행 기회가 제공되지 아니한 과거의 기간에 대한 이행강제금까지 한꺼번에 부과하였다면 그러한 이행강제금 부과처분은 하자가 중대·명백하여 당연무효이다.

중

① X **합격노트 388면 19번 판례**

판례

[1] 국민연금법상 잘못 지급된 급여액에 해당하는 금액을 환수하는 처분은 환수처분을 해야 할 공익상 필요와 그로 인해 당사자가 입을 기득권과 신뢰보호 및 법률생활안정의 침해 등 불이익을 비교교량한 후, 공익상 필요가 당사자의 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한해 해야
[2] 처분청은 처분 성립에 하자가 있는 경우 별도의 법적 근거가 없어도 직권으로 취소할 수 있으므로 국민연금법상 수급요건을 갖추지 못했음에도 연금지급결정이 이루어진 경우 이미 지급된 급여에 대한 환수처분과 별도로 지급결정 취소 가능 / 지급결정을 취소할 공익상 필요보다 상대방이 받을 불이익이 막대한 경우 재량권 한계를 일탈한 것으로 위법
[3] 연금 지급결정 취소처분과 그 처분에 기초해 잘못 지급된 급여액의 환수처분이 적법한지 판단하는 경우 비교교량한 사정이 동일하지 않으므로, 연금 지급결정 취소처분이 적법하더라도 환수처분도 반드시 적법하다고 판단해야 하는 것은 아님[특례노령연금 지급결정 취소처분은 적법 / 환수처분은 위법](2015두43971)

② 0 합격노트 246면 4번 판례

판례

세무조사가 과세자료 수집 또는 신고내용의 정확성 검증이라는 본연의 목적이 아니라 부정한 목적을 위해 행해졌다면 세무조사에 중대한 위법이 있고 이러한 세무조사로 수집된 과세자료에 기초한 과세처분 역시 위법(2016두47659)

③ 0 합격노트 136면 9번 판례

판례

과세예고 통지 후 과세전적부심사 청구나 그에 대한 결정이 있기도 전에 한 과세처분은 납세자의 절차적 권리를 침해하는 것이고 그 절차상 하자가 중대명백하여 무효(2016두49228)

④ 0 합격노트 224면 4번 판례

판례

구 건축법상 이행강제금은 매1회 부과시마다 1회분 상당액의 이행강제금을 부과한 다음 다시 시정명령 이행에 필요한 상당한 이행기한을 정해 그 기한까지 시정명령을 이행할 기회(이하 '시정명령 이행기회')를 준 후 비로소 다음 1회분 이행강제금을 부과할 수 있음 / 장기간 시정명령을 이행하지 않았어도, 그 기간 중에는 시정명령 이행기회가 제공되지 않다가 뒤늦게 이행기회가 제공된 경우, 시정명령 이행기회 제공을 전제로 한 1회분의 이행강제금만 부과할 수 있고, 이행기회가 제공되지 않은 과거기간에 대한 이행강제금까지 한꺼번에 부과할 수는 없음 / 이를 위반한 이행강제금 부과처분의 하자는 중대명백(2015두46598)

답 ①

14. 행정상 손해배상에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 「국가배상법」 제2조에 따른 공무원은 「국가공무원법」 등에 의해 공무원의 신분을 가진 자에 국한하지 않고, 널리 공무를 위탁받아 실질적으로 공무에 종사하고 있는 일체의 자를 가리킨다.
- ② 공무원이 직무를 수행하면서 그 근거법령에 따라 구체적으로 의무를 부여받았어도 그것이 국민 개개인의 이익을 위한 것이 아니라 전체적으로 공공 일반의 이익을 도모하기 위한 것이라면 그 의무에 위반하여 국민에게 손해를 가하여도 국가 또

는 지방자치단체는 배상책임을 지지 않는다.

- ③ 어떠한 행정처분이 항고소송에서 취소되었을지라도 그 기판력에 의하여 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 국가배상책임이 성립한다고 단정할 수는 없다.
- ④ 「공직선거법」이 후보자가 되고자 하는 자와 그 소속 정당에게 전과기록을 조회할 권리를 부여하고 수사기관에 회보의무를 부과한 것은 공공의 이익만을 위한 것이지 후보자가 되고자 하는 자나 그 소속 정당의 개별적 이익까지 보호하기 위한 것은 아니다.

중

① O **합격노트 257면**

국가배상법 제2조의 공무원

- 조직법상 개념X / 기능상 개념 *공무수탁사인은 국가배상법 자체에서도 명시
- 널리 공무를 위탁받아 실질적으로 공무에 종사하는 모든 자이고, 위탁은 일시적, 한정적이어도 무방(판례)
- 입법부, 사법부 공무원도 포함 / 국회의원, 지방의회의원, 법관, 헌재재판관, 검사 포함
- 가해공무원이 특정되지 않아도 국가배상책임 인정 가능
- 공무원 임용이 무효이면 임용된 자는 공무원이 아니나, 법적 안정성을 위해 그 자의 행위를 공무원의 행위로 봄(사실상의 공무원 이론)

② O **합격노트 259면**

직무행위와 손해 사이의 인과관계

- 상당인과관계 : 직무행위와 손해 사이에 상당한 인과관계를 요함 / 그 유무는 결과발생 개연성, 법령의 목적, 가해행위의 태양, 피해의 정도를 종합해 판단(판례)
- 사익보호성 : ① 반사적 이익 침해는 국가배상X(판례) / 법률상 이익이 침해되어야(직무상 의무에 사익보호성이 있어야)
- ② 직무상 의무가 부수적으로라도 개인의 이익을 보호하기 위한 것이면, 그 직무상 의무위반과 손해 사이에 상당인과관계 인정(판례) / 그러나 직무상 의무가 공익이나 행정기관 내부 규율을 위한 것이고 개인의 이익을 보호하기 위한 것이 아니면, 상당인과관계 부정(판례)

③ O **합격노트 262면 26번 판례**

판례

[1] 행정처분이 후에 항고소송에서 취소되었더라도 그 기판력에 의해 그 처분이 곧바로 공무원의 고의·과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 단정할 수 없음 / 담당공무원이 보통일반의 공무원을 표준으로 할 때 객관적 주의의무를 결해 그 처분이 객관적 정당성을 상실했다고 인정될 정도에 이른 경우에 국가배상법 제2조의 국가배상책임의 요건을 충족

[2] 공인회계사 1차시험 출제위원의 출제 및 정답결정 오류로 불합격처분이 취소된 경우라도 시험 관련 공무원과 시험위원들에게 직무집행에 있어 객관적 주의의무를 결한 고의·과실은 없음(2001다 65236)

④ X **합격노트 267면 68번 판례**

판례

공직선거법이 후보자가 되려는 자와 그 소속정당에 전과기록을 조회할 권리를 부여하고 수사기관에 회보의무를 부과한 것은 단순히 공공일반의 이익만 위한 것이 아니라, 정당이 후보자가 되려는 자의 범죄경력을 파악해 부적격자 공천으로 인한 정당 신뢰도 하락을 방지하게 하는 개별적 이익도 보호 / 공무원이 실효된 4건의 금고형 이상 전과가 있음을 확인하고도 후보자용 범죄경력 회보서에 기재하지 않은 사안에서, 중과실을 인정해 국가배상책임 외에 공무원 개인의 배상책임까지 인정(2011다34521)

답 ④

15. 갑에 대한 과세처분 이후 조세부과의 근거가 되었던 법률에 대해 헌법재판소의 위헌결정이 있었고, 위헌결정 이후에 그 조세채권의 집행을 위해 갑의 재산에 대해 압류처분이 있었다. 이에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 갑이 압류처분에 대해 무효확인소송을 제기하였다가 취소소송으로 소의 종류를 변경하는 경우, 제소기간의 준수 여부는 취소소송으로 변경되는 때를 기준으로 한다.
- ② 갑이 압류처분에 대해 무효확인소송을 제기하였다가 압류처분에 대한 취소소송을 추가로 병합하는 경우, 무효확인의 소가 취소소송 제소기간 내에 제기됐더라도 취소청구의 소의 추가 병합이 제소기간을 초과했다면 병합된 취소청구의 소는 부적법하다.
- ③ 위헌결정 당시 이미 과세처분에 불가쟁력이 발생하여 조세채권이 확정된 경우에도 갑의 재산에 대한 압류처분은 무효이다.
- ④ 갑은 압류처분에 대해 무효확인소송을 제기하려면 무효확인심판을 거쳐야 한다.

중

① X **합격노트 369면**

- 행정소송법은 소의 종류 변경 및 처분변경으로 인한 소 변경을 규정

1) 소의 종류 변경

- 법원은 취소소송을 / 당해 처분등에 관계되는 사무가 귀속하는 국가 또는 공공단체에 대한 당사자소송 또는 취소소송 외의 항고소송으로 변경하는 것이 상당하다고 인정할 때에는 / 청구의 기초에 변경이 없는 한 / 사실심의 변론종결시까지 / 원고의 신청에 의해 / 결정으로 소 변경을 허가할 수 있음
- 피고가 달라지는 경우에도 소 종류 변경 허용
 - * 소 종류 변경은 무효등확인소송, 부작위위법확인소송을 다른 항고소송이나 당사자소송으로 변경하는 경우 / 당사자소송을 항고소송으로 변경하는 경우에도 준용
- 소 종류 변경으로 피고가 달라질 경우 법원은 새로 피고로 될 자의 의견을 들어야
- 허가결정에 기존 피고와 새 피고는 즉시항고 가능
- 불허가결정에는 독립해 항고 불가, 당해 취소소송 판결에 대한 상소로만 다뤄야(판례)
- 소변경 허가결정이 내려지면, 새로운 소는 기존의 소를 제기한 때에 제기된 것으로 봄(변경시X, 변경허가시X) / 기존의 소는 취하된 것으로 봄

② X **합격노트 380면 5번 판례**

판례

무효확인인 소를 제기한 후 취소를 구하는 소를 추가로 병합한 경우, 주된 청구인 무효확인인 소가 적법한 제소기간 내에 제기되었다면 병합된 취소의 소도 적법하게 제기된 것(2005두3554)

③ 0 **합격노트 140면 1번 판례**

판례

위헌으로 선언된 법률규정에 근거해 새로운 처분을 할 수 없음은 물론, 위헌결정 전에 이미 형성된 법률관계에 기한 후속처분이라도 그것이 새로운 위헌적 법률관계를 생성·확대한다면 허용할 수 없음 / 조세부과 근거가 되었던 법률규정이 위헌으로 선언된 경우, 비록 그에 기한 과세처분이 위헌결정 전에 이루어졌고, 과세처분에 대한 제소기간이 경과해 조세채권이 확정되었으며, 조세채권의 집행을 위한 체납처분의 근거규정 자체에 대하여는 따로 위헌결정이 내려진 바 없더라도, 위와 같은 위헌결정 이후에 조세채권의 집행을 위한 새로운 체납처분에 착수하거나 이를 속행하는 것은 허용되지 않고, 이러한 위헌결정의 효력에 위배해 이루어진 체납처분은 하자가 중대명백해 당연무효(2010두10907)

④ X

합격노트 227면

- 예외적 행정심판전치 : 강제징수(독촉, 체납처분)에 대한 행정소송은 국세기본법에 따라 심사청구(국세청장)와 심판청구(조세심판원) 중 하나를 반드시 거쳐야

합격노트 379면

무효등 확인소송 - 예외적 전치주의 배제

- 개별법에서 예외적으로 행정심판전치주의를 규정하고 있는 경우도, 무효등확인소송은 행정심판을 거치지 않고 곧바로 제기 가능

답 ③

16. 지방자치제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 기관위임사무는 법령에 의하여 특별히 위임받은 경우를 제외하고는 조례로 이를 규율할 수 없다.
- ② 「지방자치법」 제169조제1항에 따라 주무부장관이 시·도에 대하여 법령위반을 이유로 행하는 직권취소의 대상은 항고소송의 대상이 되는 처분으로 제한된다.
- ③ 「지방자치법」 제172조제4항, 제6항에서 지방의회 재의결에 대하여 직접 제소할 수 있는 주체로 규정된 ‘주무부장관이나 시·도지사’는 시·도에 대하여는 주무부장관을, 시·군 및 자치구에 대하여는 시·도지사를 각 의미한다.
- ④ 지방자치단체는 법령이나 상급 지방자치단체의 조례를 위반하여 그 사무를 처리할 수 없다.

각론

중

① 0 **각론 합격노트 57면 2번 판례**

판례

[1] 지방자치법 제15조, 제9조에 의하면, 지방자치단체가 자치조례를 제정할 수 있는 사항은 지방자치단체의 고유사무인 자치사무와 개별법령에 의하여 지방자치단체에 위임된 단체위임사무에 한하는 것이고, 국가사무가 지방자치단체의 장에게 위임된 기관위임사무는 원칙적으로 자치조례의 제정 범위에 속하지 않는다 할 것이고, 다만 기관위임사무에 있어서도 그에 관한 개별법령에서 일정한 사항을 조례로 정하도록 위임하고 있는 경우에는 위임받은 사항에 관하여 개별법령의 취지에 부합하는 범위 내에서 위임조례를 정할 수 있다.

[2] 도시공원법 제4조 제5항은 도시공원에 관한 조성계획의 결정 및 변경결정은 도시계획으로 하여야 한다고 규정하고 있고 도시계획법 제12조 제1항은 도시계획의 결정 및 변경결정은 건설교통부장관이 하도록 규정하고 있으므로, 도시공원 조성계획의 결정 및 변경결정에 관한 사무는 건설교통부장관의 고유업무인 국가사무라고 할 것이나, 다만 도시공원 조성계획은 도시계획으로 결정된 도시공원에 대한 공원시설의 종류, 위치 및 범위 등을 구체적으로 확정하는 계획이므로 위 조성계획의 결정 및 변경은 도시계획법시행령 제7조의3 제3호 (가)목에서 규정하는 ‘이미 결정된 계획에 있어서의 도시계획법 제2조 제1항 제2호 (나)목의 시설에 대한 세부시설의 결정 및 변경결정’에 해당하고, 따라서 도시계획법 제12조 제1항 단서에서 규정하는 ‘경미한 도시계획의 변경’에 해당하기 때문에 도시계획법 제10조 제1항, 같은법 시행령 제6조 제1항 제4호에 의하여 조성계획의 결정 및 변경결정에 관한 건설교통부장관의 권한이 지방자치단체의 장에게 위임되어 있을 뿐이므로, 지방자치단체의 장의 도시공원 조성계획의 결정 및 변경결정에 관한 사무는 기관위임사무에 해당하며, 한편 도시공원법 제30조는 도시공원의 설치 및 관리에 관하여 필요한 사항은 당해 지방자치단체의 조례로 정한다고 규정하고 있으나, 여기에서 ‘도시공원의 설치 및 관리에 필요한 사항’이라 함은 지방자치법 제9조 제2항 제4호 (카)목에서 규정하는 자치사무[도립·군립 및 도시공원, 녹지등 관광·휴양시설의 설치 및 관리]를 말하고 도시공원 조성계획의 결정 및 변경결정에 관한 사무는 여기에 해당하지 않는다고 할 것이며, 또한 지방자치법시행령 제42조는 지방자치단체는 그 소관사무의 범위 안에서 자문기관을 조례로 설치할 수 있다고 규정하고 있으나, 여기에서의 지방자치단체의 소관사무라 함은 고유사무인 자치사무와 단체위임사무를 말하고 기관위임사무는 여기에 포함되지 않는다고 할 것이므로, 도시계획법 제30조와 지방자치법시행령 제42조를 국가사무로서 기관위임사무인 도시공원 조성계획의 결정·변경에 관한 사항을 조례로 정할 수 있도록 위임한 근거 법령으로 볼 수 없고, 달리 그 위임근거가 될 만한 법령을 찾아볼 수 없으므로, 지방자치단체는 도시공원 조성계획의 결정·변경결정에 관한 사항을 조례로 정할 수 없다(대법원 2000. 5. 30. 선고 99추85 판결)

② X **각론 합격노트 81면**

시정명령 및 취소정지

지방자치법 제169조(위법·부당한 명령·처분의 시정)

- ① 지방자치단체의 사무에 관한 그 장의 명령이나 처분이 법령에 위반되거나 현저히 부당하여 공익을 해친다고 인정되면 시·도에 대하여는 주무부장관이, 시·군 및 자치구에 대하여는 시·도지사가 기간을 정하여 서면으로 시정할 것을 명하고, 그 기간에 이행하지 아니하면 이를 취소하거나 정지할 수 있다. 이 경우 자치사무에 관한 명령이나 처분에 대하여는 법령을 위반하는 것에 한한다.
- ② 지방자치단체의 장은 제1항에 따른 자치사무에 관한 명령이나 처분의 취소 또는 정지에 대하여 이의가 있으면 그 취소처분 또는 정지처분을 통보받은 날부터 15일 이내에 대법원에 소(訴)를 제기할 수 있다.

가) 요건

· 지방자치법 제169조 제1항 조문의 내용을 풀어보면 다음과 같다.

- ① 단체위임사무에 관한 그 장의 명령이나 처분이 법령에 위반되거나 현저히 부당하여 공익을 해친다

고 인정되는 경우 / 자치사무에 관한 그 장의 명령이나 처분이 법령에 위반되는 경우(현저히 부당하여 공익을 해친다고 인정되는 경우X)

- ② 시·도에 대하여는 주무부장관이, 시·군 및 자치구에 대하여는 시·도지사가
 - ③ 기간을 정하여 서면으로 시정할 것을 명하고,
 - ④ 그 기간에 이행하지 아니하면 이를 취소하거나 정지할 수 있다.
- 여기서 '장의 명령이나 처분'의 '명령'은 지자체 장이 제정하는 규칙을 말하나, '처분'은 항고소송 대상인 처분보다 넓은 개념이다.(판례)
 - 단체위임사무에 대하여는 적법성(위법성, 합법성) 통제 뿐 아니라 합목적성(부당성) 통제도 포함된다. (단 현저히 부당하여 공익을 해친다고 인정되는 경우여야)
 - 반면 자치사무에 관한 그 장의 명령이나 처분은 법령에 위반되는 경우에 한한다. (자치사무는 적법성 통제만 허용)

③ 0 **각론 합격노트 84면**

- 시·도에 대하여는 주무부장관이, 시·군 및 자치구에 대하여는 시·도지사가 재의요구지시, 제소지시, 직접제소의 주체가 된다.
- 즉 시군, 자치구에 대하여 주무부장관이 재의요구지시, 제소지시, 직접제소를 할 수 없다.
- 따라서 행안부장관이 군의회를 상대로 직접제소하면(조례안제의결 무효확인의 소) 원고적격이 없어 각하된다.(판례)
- 한편 지방의회의 의결이나 재의결 사항이 둘 이상의 부처와 관련되거나 주무부장관이 불분명하면 행정안전부장관이 재의요구 또는 제소를 지시하거나 직접 제소 및 집행정지결정을 신청할 수 있다.

④ 0 **각론 합격노트 59면 상단 판례**

판례
[1] 인천광역시 중구의 수도 미설치 지역에 거주하는 주민들의 지하수 개발·이용에 따른 경제적 부담을 해소시키기 위한 재정적 지원을 내용으로 하는 '인천광역시 중구 지하수 개발·이용 주민 조례안'이 그 상위 법령인 지방자치법 제8조 제3항 등에 위배되지 않는다.
[2] [인천광역시 중구 지하수 개발·이용 주민 지원 조례안(이하 '이 사건 조례안')의 인천광역시 중구 주민에 대한 지하수 개발비 등의 지원이 상급지자체 조례인 '인천광역시 수도급수조례'(이하 '수도급수조례') 제11조 제1항의 '급수공사비용은 당해 급수공사 신청인의 부담으로 한다'는 내용과 배치되어 지방자치법 제8조 제3항의 '지방자치단체는 법령이나 상급 지방자치단체의 조례를 위반하여 그 사무를 처리할 수 없다'는 지방자치단체의 사무처리 원칙을 위반한 것인지 문제된 사안에서] 이 사건 조례안에 의해 혜택을 받게 되는 지역은 인천광역시 중구 지역 중 아직까지 상수도가 설치되지 않은 수도 미설치 지역으로 상급지자체 조례인 수도급수조례가 적용될 수 없는 지역이어서 이 사건 조례안과 수도급수조례 제11조는 그 규율 대상을 서로 달리하고 있다고 할 것이므로 이 사건 조례안은 지방자치법 제8조 제3항 위반이 아니라고 판단한 사례(대법원 2009. 12. 24. 선고 2008후87 판결)

답 ②

17. 국토교통부장관은 X국도 중 A도에 속한 X₁, X₂, X₃ 구간의 유지·관리에 관한 권한을 A도지사에게 위임하였고, A도지사는 그중 A도 B군에 속한 X₁ 구간의 유지·관리에 관한 권한을 B군수에게 재위임하였다. 이에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국토교통부장관의 A도지사에게 대한 권한위임은 법률이 위임을 허용하는 경우에 한하여 인정된다.

- ② A도지사가 B군수에게 권한을 재위임하기 위해서는 국토교통부장관의 승인이 필요하다.
- ③ 권한의 위임과 재위임이 적법하게 이루어진 경우 X국도의 X₁구간에 대하여 B군수가 유지.관리 권한을 갖고 국토교통부장관은 그 권한을 잃는다.
- ④ 권한의 위임과 재위임이 적법하게 이루어진 경우 X국도 X₁구간의 유지.관리 사무의 귀속주체는 B군이다.

각론

중

① 0 **각론 합격노트 13면**

- 권한의 법적 귀속을 변경하는 것이므로 법률의 명시적 근거를 요한다.
- 즉 법률이 위임을 허용하는 경우에만 인정된다.
- * 법령의 근거가 없는 권한 위임은 무효임

② 0 **각론 합격노트 17면**

- 수임청은 위임받은 권한의 일부를 하급청에 재위임할 수 있다.

정부조직법 제6조(권한의 위임 또는 위탁) ① 행정기관은 법령으로 정하는 바에 따라 그 소관사무의 일부를 보조기관 또는 하급행정기관에 위임하거나 다른 행정기관·지방자치단체 또는 그 기관에 위탁 또는 위임할 수 있다. 이 경우 위임 또는 위탁을 받은 기관은 특히 필요한 경우에는 법령으로 정하는 바에 따라 위임 또는 위탁을 받은 사무의 일부를 보조기관 또는 하급행정기관에 재위임할 수 있다.

지방자치법 제104조(사무의 위임 등) ④ 지방자치단체의 장이 위임받거나 위탁받은 사무의 일부를 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 다시 위임하거나 위탁하려면 미리 그 사무를 위임하거나 위탁한 기관의 장의 승인을 받아야 한다.

③ 0 **합격노트 333면**

권한의 위임, 위탁

- 권한은 수임청, 수탁청이 보유하며, 위임, 위탁한 행정청은 더 이상 권한 없음
- 수임청, 수탁청은 자기명의로 처분 ⇨ 처분청은 수임청, 수탁청 ⇨ 수임청, 수탁청이 피고적격

④ X **각론 합격노트 52면**

기관위임사무

1) 개념

- 지자체가 아니라 지자체의 기관에게(지자체의 장에게) 위임한 사무이다.
- 지자체에 위임한 사무가 아니므로 지자체의 사무가 아니다.
- 지자체 장에게 위임한 사무이므로 지자체 장의 사무이고, 행정주체 차원에서 보면 국가의 사무이다.
- 기관위임사무에서 위임받은 기관은 그 사무에 있어 위임한 측(국가)의 기관으로 취급된다.
- 즉 기관위임에서 수임기관은 위임청이 속한 행정주체의 기관의 지위를 가지며, 사무처리의 법적 효과는 위임청이 속한 행정주체에 귀속된다.
- 사무수행의 명의자는 수임기관이다.(행정청(손발)의 차원)

판례

정부조직법 제6조 제1항, 구 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제8조 제4항, 구 공공용지의취득 및손실보상에관한특례법시행령 제6조의 관련 규정을 종합하여 보면, 이주자를 위한 토지 등의 매수 및 이주대책의 수립실시사무(이하 ‘이주대책사무’라고 한다)의 위탁과 재위탁은 그 수탁자가 관할 지방자치단체나 관할 하위 자치단체가 아닌 관할 지방자치단체의 장과 관할 하위 자치단체의 장으로서 기관위탁에 해당한다고 할 것이고, 따라서 이주대책사무의 실시에 있어서 수탁기관인 관할 지방자치 단체의 장이나 관할 하위 자치단체의 장은 위탁자인 교통부장관이 속한 대한민국의 산하 행정기관의 지위에서 그 사무를 처리하는 것이고 그 위탁으로 인하여 사무귀속의 주체가 달라지지 않는다. 지방자 치단체는 이주대책사무에 따른 권리의무의 귀속주체가 될 수 없고, 이주대책대상자들과의 이주대책사 무와 관련된 택지의 공급가액을 둘러싼 분쟁의 당사자가 될 수도 없다(대법원 2003. 7. 25. 선고 2001다57778 판결)

답 ④

18. 「경찰관 직무집행법」상 경찰작용에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 경찰관이 살수차, 분사기, 최루탄 또는 무기를 사용하는 경우 그 책임자는 사용 일시·장소·대상, 현장책임자, 종류, 수량 등을 기록하여 보관하여야 한다.
- ② 술에 취한 상태로 인하여 자기 또는 타인의 생명·신체와 재산에 위해를 미칠 우려가 있는 피구호자에 대한 보호조치는 경찰 행정상 즉시강제에 해당하므로, 그 조치가 불가피한 최소한도 내에서만 행사되도록 발동·행사 요건을 신중하고 엄격하게 해석하여야 한다.
- ③ 경찰관은 공무집행에 대한 항거 제지의 직무를 수행하기 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 그 사태를 합리적으로 판단하여 필요한 한도에서 경찰장구와 경찰무기로 수갑과 포승, 권총 등을 사용할 수 있다.
- ④ 국가는 경찰관의 적법한 직무집행으로 인하여 손실발생의 원인에 대하여 책임이 있는 자가 자신의 책임에 상응하는 정도의 재산상의 손실을 입은 경우 그 손실을 입은 자에게 정당한 보상을 하여야 한다.

각론

중

① 0

경찰관직무집행법 제11조(사용기록의 보관) 제10조제2항에 따른 살수차, 제10조의3에 따른 분사기, 최루탄 또는 제10조의4에 따른 무기를 사용하는 경우 그 책임자는 사용 일시·장소·대상, 현장책임자, 종류, 수량 등을 기록하여 보관하여야 한다.

② 0 **각론 합격노트 151면 판례**

판례

[1] 경찰관직무집행법 제4조 제1항 제1호(이하 ‘이 사건 조항’이라 한다)에서 규정하는 술에 취한 상태로 인하여 자기 또는 타인의 생명·신체와 재산에 위해를 미칠 우려가 있는 피구호자에 대한 보호조치는 경찰 행정상 즉시강제에 해당하므로, 그 조치가 불가피한 최소한도 내에서만 행사되도록 발동·행사 요건을 신중하고 엄격하게 해석하여야 한다. 따라서 이 사건 조항의 ‘술에 취한 상태’란 피구호자가 술에 만취하여 정상적인 판단능력이나 의사능력을 상실할 정도에 이른 것을 말하고, 이 사건 조항

에 따른 보호조치를 필요로 하는 피구호자에 해당하는지는 구체적인 상황을 고려하여 경찰관 평균인
을 기준으로 판단하되, 그 판단은 보호조치의 취지와 목적에 비추어 현저하게 불합리하여서는 아니
되며, 피구호자의 가족 등에게 피구호자를 인계할 수 있다면 특별한 사정이 없는 한 경찰관서에서 피
구호자를 보호하는 것은 허용되지 않는다.

[2] 경찰관직무집행법 제4조 제1항 제1호(이하 '이 사건 조항'이라 한다)의 보호조치 요건이 갖추어지지
않았음에도, 경찰관이 실제로는 범죄수사를 목적으로 피의자에 해당하는 사람이 이 사건 조항의 피구
호자로 삼아 그의 의사에 반하여 경찰관서에 데려간 행위는, 달리 현행법체포나 임의동행 등의 적법
요건을 갖추었다고 볼 사정이 없다면, 위법한 체포에 해당한다고 보아야 한다.

[3] 교통안전과 위험방지를 위한 필요가 없음에도 주취운전을 하였다고 인정할 만한 상당한 이유가
있다는 이유만으로 이루어지는 음주측정은 이미 행하여진 주취운전이라는 범죄행위에 대한 증거 수집
을 위한 수사절차로서 의미를 가지는데, 도로교통법상 규정들이 음주측정을 위한 강제처분의 근거가
될 수 없으므로 위와 같은 음주측정을 위하여 운전자를 강제로 연행하기 위해서는 수사상 강제처분에
관한 형사소송법상 절차에 따라야 하고, 이러한 절차를 무시한 채 이루어진 강제연행은 위법한 체포에
해당한다.

이와 같은 위법한 체포 상태에서 음주측정요구가 이루어진 경우, 음주측정요구를 위한 위법한 체포와
그에 이은 음주측정요구는 주취운전이라는 범죄행위에 대한 증거 수집을 위하여 연속하여 이루어진 것
으로서 개별적으로 적법 여부를 평가하는 것은 적절하지 않으므로 일련의 과정을 전체적으로 보아 위법
한 음주측정요구가 있었던 것으로 볼 수밖에 없고, 운전자가 주취운전을 하였다고 인정할 만한 상당한
이유가 있다 하더라도 운전자에게 경찰공무원의 이와 같은 위법한 음주측정요구까지 응할 의무가 있다고
보아 이를 강제하는 것은 부당하므로 그에 불응하였다고 하여 음주측정거부에 관한 도로교통법 위반죄
로 처벌할 수 없다.

[4] 화물차 운전자인 피고인이 경찰의 음주단속에 불응하고 도주하였다가 다른 차량에 막혀 더 이상
진행하지 못하게 되자 운전석에서 내려 다시 도주하려다 경찰관에게 검거되어 지구대로 보호조치된
후 2회에 걸쳐 음주측정요구를 거부하였다고 하여 도로교통법 위반(음주측정거부)으로 기소된 사안에
서, 당시 피고인이 술에 취한 상태이기는 하였으나 술에 만취하여 정상적인 판단능력이나 의사능력을
상실할 정도에 있었다고 보기 어려운 점, 당시 상황에 비추어 평균적인 경찰관으로서의 피고인이 경찰
관직무집행법 제4조 제1항 제1호(이하 '이 사건 조항'이라 한다)의 보호조치를 필요로 하는 상태에 있
었다고 판단하지 않았을 것으로 보이는 점, 경찰관이 피고인에 대하여 이 사건 조항에 따른 보호조치
를 하고자 하였다면, 당시 옆에 있었던 피고인 처에게 피고인을 인계하였어야 하는데도, 피고인 처의
의사에 반하여 지구대로 데려간 점 등 제반 사정을 종합할 때, 경찰관이 피고인과 피고인 처의 의사에
반하여 피고인을 지구대로 데려간 행위를 적법한 보호조치라고 할 수 없고, 나아가 달리 적법 요건을
갖추었다고 볼 자료가 없는 이상 경찰관이 피고인을 지구대로 데려간 행위는 위법한 체포에 해당하므
로, 그와 같이 위법한 체포 상태에서 이루어진 경찰관의 음주측정요구도 위법하다고 볼 수밖에 없어
그에 불응하였다고 하여 피고인을 음주측정거부에 관한 도로교통법 위반죄로 처벌할 수는 없다(대법원

2012. 12. 13. 선고 2012도11162 판결)

③ 0 **각론 합격노트 154면, 155면**

경찰장구 사용

경찰관직무집행법 제10조의2(경찰장구의 사용)

- ① 경찰관은 다음 각 호의 직무를 수행하기 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 그 사태를 합리적으로 판단하여 필요한 한도에서 경찰장구를 사용할 수 있다.
1. 현행범이나 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범한 범인의 체포 또는 도주 방지
 2. 자신이나 다른 사람의 생명·신체의 방어 및 보호
 3. 공무집행에 대한 항거 제지
- ② 제1항에서 “경찰장구”란 경찰관이 휴대하여 범인 검거와 범죄 진압 등의 직무 수행에 사용하는 수갑, 포승(捕繩), 경찰봉, 방패 등을 말한다.

무기 사용

경찰관직무집행법 제10조의4(무기의 사용)

- ① 경찰관은 범인의 체포, 범인의 도주 방지, 자신이나 다른 사람의 생명·신체의 방어 및 보호, 공무집행에 대한 항거의 제지를 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 그 사태를 합리적으로 판단하여 필요한 한도에서 무기를 사용할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 때를 제외하고는 사람에게 위해를 끼쳐서는 아니 된다.
1. 「형법」에 규정된 정당방위와 긴급피난에 해당할 때
 2. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 때에 그 행위를 방지하거나 그 행위자를 체포하기 위하여 무기를 사용하지 아니하고는 다른 수단이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때
 - 가. 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하거나 범하였다고 의심할 만한 충분한 이유가 있는 사람이 경찰관의 직무집행에 항거하거나 도주하려고 할 때
 - 나. 체포·구속영장과 압수·수색영장을 집행하는 과정에서 경찰관의 직무집행에 항거하거나 도주하려고 할 때
 - 다. 제3자가 가목 또는 나목에 해당하는 사람을 도주시키려고 경찰관에게 항거할 때
 - 라. 범인이나 소요를 일으킨 사람이 무기·흉기 등 위험한 물건을 지니고 경찰관으로부터 3회 이상 물건을 버리라는 명령이나 항복하라는 명령을 받고도 따르지 아니하면서 계속 항거할 때
 3. 대간첩 작전 수행 과정에서 무장간첩이 항복하라는 경찰관의 명령을 받고도 따르지 아니할 때
- ② 제1항에서 “무기”란 사람의 생명이나 신체에 위해를 끼칠 수 있도록 제작된 권총·소총·도검 등을 말한다.
- ③ 대간첩·대테러 작전 등 국가안전에 관련되는 작전을 수행할 때에는 개인화기(個人火器) 외에 공용화기(共用火器)를 사용할 수 있다.

④ X 각론 합격노트 159면

손실보상

경찰관직무집행법 제11조의2(손실보상)

- ① 국가는 경찰관의 적법한 직무집행으로 인하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 손실을 입은 자에 대하여 **정당한 보상을 하여야 한다.**
1. 손실발생의 원인에 대하여 책임이 없는 자가 재산상[생명·신체 또는 재산상(19. 6. 25. 시행)]의 손실을 입은 경우(손실발생의 원인에 대하여 책임이 없는 자가 경찰관의 직무집행에 자발적으로 협조하거나 물건을 제공하여 재산상[생명·신체 또는 재산상(19. 6. 25. 시행)]의 손실을 입은 경우를 포함한다)
 2. 손실발생의 원인에 대하여 책임이 있는 자가 자신의 책임에 상응하는 정도를 초과하는 재산상 [생명·신체 또는 재산상(19. 6. 25. 시행)]의 손실을 입은 경우
- ② 제1항에 따른 보상을 청구할 수 있는 권리는 손실이 있음을 안 날부터 3년, 손실이 발생한 날부터 5년간 행사하지 아니하면 시효의 완성으로 소멸한다.

답 ④

19. 갑은 개발제한구역 내의 토지에 건축물을 건축하기 위하여 건축허가를 신청하였다. 이에 대한 설명으로 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(x)을 바르게 연결한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 갑의 허가신청이 관련 법령의 요건을 모두 충족한 경우에는 관할 행정청은 허가를 하여야 하며, 관련 법령상 제한사유 이외의 사유를 들어 허가를 거부할 수 없다.
- ㄴ. 갑에게 허가를 하면서 일방적으로 부담을 부가할 수도 있지만, 부담을 부가하기 이전에 갑과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 다음 허가를 하면서 이를 부가할 수도 있다.
- ㄷ. 갑이 허가를 신청한 이후 관계 법령이 개정되어 허가기준이 변경되었다면, 허가 여부에 대해서는 신청 당시의 법령을 적용하여야 하며 허가 당시의 법령을 적용할 수 없다.
- ㄹ. 허가가 거부되자 갑이 이에 대해 취소소송을 제기하여 승소하였고 판결이 확정되었다면, 관할 행정청은 갑에게 허가를 하여야 하며 이전 처분사유와 다른 사유를 들어 다시 허가를 거부할 수 없다.

	ㄱ	ㄴ	ㄷ	ㄹ
①	○	○	×	×
②	×	×	○	○
③	×	○	×	×
④	○	×	○	○

중

㉠ X **합격노트 106면 1번 판례**

판례
 개발제한구역 내 건축, 형질변경은 원칙적으로 금지되고, 다만 예외적으로 허가에 의해 할 수 있으며, 개발제한구역 내 건축 등에 대한 예외적 허가는 상대방에게 수익적이어서 재량행위(2003두7606)

㉡ 0 **합격노트 118면 1번 판례**

판례
 [1] 수익적 행정처분에 있어서 법령에 특별한 근거규정이 없더라도 부관으로서 부담을 붙일 수 있고, 부담은 일방적으로 부가할 수도 있지만 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 다음 부가할 수도 있음
 [2] 부담의 위법 여부는 처분 당시 법령을 기준으로 판단해야 하고, 부담이 처분시 법령을 기준으로 적법하다면 처분 후 주된 행정처분의 근거법령이 개정되어 더 이상 부관을 붙일 수 없게 되었다라도 곧바로 위법하게 되거나 효력이 소멸되는 것은 아님
 [3] 고속도로부지와 접도구역에 송유관 매설을 허가하면서 상대방과의 협약에 따라 송유관을 이전하게 될 경우 그 비용을 상대방에게 부담하도록 했고, 그 후 도로법 시행규칙이 개정되어 접도구역에 허가 없이 송유관을 매설할 수 있게 된 경우, 위 협약이 효력상실X, 협약에 포함된 부관이 부당결부X(2005다65500)

㉢ X **합격노트 102면 아래 1번 판례**

판례
 처분은 처분시 법령에 의해 처리해야 하고, 허가신청 후 허가기준이 변경되었다더라도, 신청을 수리하고도 정당한 이유 없이 처리를 늦춰 그 사이에 기준이 변경된 것이 아니면 변경된 기준에 따라 처분해야(95누10877)

㉣ X **합격노트 376면 9번 판례**

판례
 [1] 거부처분 취소판결이 확정되면 처분청은 재처분의무가 있는데, 종전처분 후 발생한 새로운 사유를 내세워 다시 거부처분을 할 수 있음 / '새로운 사유'인지는 기본적 사실관계 동일성 유무로 판단 / 그 유무는 처분사유를 법률적으로 평가하기 이전의 구체적인 사실에 착안하여 그 기초인 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일한지에 따라 결정
 [2] 주택건설사업계획승인 신청을 미디어밸리 조성을 위한 시가화예정 지역이라는 이유로 거부한 처분에 대해 취소판결이 확정된 이후 해당토지가 개발행위허가 제한지역으로 지정되었다는 이유로 다시 거부처분을 한 경우 기본적 사실관계가 동일하지 않아 확정판결의 기속력에 반하지 않음(2011두14401)

답 ㉢

20. 손실보상에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 이주대책은 이른바 생활보상에 해당하는 것으로서 헌법 제23조 제3항이 규정하는 손실보상의 한 형태로 보아야 하므로, 법률이 사업시행자에게 이주대책의 수립·실시 의무를 부과하였다면 이로부터 사업시행자가 수립한 이주대책상의 택지분양권 등의 구체적 권리가 이주자에게 직접 발생한다.

- ② 공공사업 시행으로 사업시행지 밖에서 발생한 간접손실은 손실 발생을 쉽게 예견할 수 있고 손실 범위도 구체적으로 특정할 수 있더라도, 사업시행자와 협의가 이루어지지 않고 그 보상에 관한 명문의 근거 법령이 없는 경우에는 보상의 대상이 아니다.
- ③ 공익사업으로 인해 농업손실을 입은 자가 사업시행자에게서 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따른 보상을 받으려면 재결절차를 거쳐야 하고, 이를 거치지 않고 곧바로 민사소송으로 보상금을 청구하는 것은 허용되지 않는다.
- ④ 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 주거용 건축물 세입자의 주거이전비 보상청구권은 사법상의 권리이고, 주거이전비 보상청구소송은 민사소송에 의해야 한다.

중

① X **합격노트 289면 26번 판례**

<p>판례</p> <p>[1] 공공용지의취득및손실보상에관한특례법이 사업시행자에게 이주대책 수립·실시의무를 부과하고 있어도 그 규정 자체만으로 이주자에게 택지분양권이나 아파트입주권을 받을 구체적 권리(수분양권)가 직접 발생하는 것은 아님 / 사업시행자가 이주대책대상자로 확인·결정해야만 구체적 수분양권이 발생</p> <p>[2] 위와 같은 사업시행자의 확인·결정은 구체적인 이주대책상의 수분양권을 취득하기 위한 요건이 되는 처분 / 이주대책대상자 선정신청에 대해 사업시행자가 이주대책대상자가 아니라고 하여 위 확인·결정처분을 하지 않고 이를 제외시키거나 거부조치한 경우, 이주자로서는 사업시행자를 상대로 항고소송으로 그 제외처분 또는 거부처분의 취소를 구할 수 있음 / 이주대책의 내용에 차등이 있는 경우 더 이익이 되는 이주대책대상자로 선정하지 않은 것도 항고소송 대상(2013후10885).</p> <p>[3] 사업시행자가 국가·지자체 같은 행정기관이 아니고, 이와는 독립한 공법인이 공공사업을 시행하며 이주대책을 실시하는 경우도 이주대책에 관한 처분은 항고소송 대상이므로 사업시행자인 공법인을 상대로 취소소송 가능</p> <p>[4] 수분양권은 이주자가 이주대책을 수립·실시하는 사업시행자로부터 이주대책대상자로 확인·결정을 받음으로써 취득하는 공법상 권력이므로, 이주자가 이주대책대상자 선정신청 및 이에 따른 확인·결정 절차를 밟지 않아 구체적 수분양권을 취득하지도 못한 상태에서 민사소송이나 당사자소송으로 이주대책상 수분양권의 확인을 구하는 것은 불허되고, 공급대상인 택지·아파트의 특정부분에 관해 수분양권 확인을 소구하는 것은 더욱 불가능(92다35783)</p>
--

② X **합격노트 289면 19번 판례**

<p>판례</p> <p>[1] 공공사업 시행이 기업지 밖에 미치는 간접손실에 관해 피해자와 사업시행자 사이에 협의가 되지 않고 보상에 관한 명문의 법령이 없더라도, 공공사업 시행으로 그러한 손실이 발생할 것을 쉽게 예견할 수 있고 손실 범위도 구체적으로 특정할 수 있다면 그 손실의 보상에 관해 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 시행규칙의 관련규정 등을 유추적용</p> <p>[2] 수산업협동조합이 수산물 위탁판매장을 운영하면서 위탁판매 수수료를 지급받아 왔고, 그 운영에 독점적 지위가 부여되어 있었는데, 공유수면매립사업 시행으로 위탁판매사업을 중단하게 된 경우, 수협이 상실한 위탁판매수수료 수입은 매립사업으로 인한 직접적 영업손실이 아니고 간접적 영업손실이더라도 특별희생에 해당하므로 직접적 보상규정이 없더라도 공공용지의취득및손실보상에 관한특례법 시행규칙 규정을 유추적용해 보상을 인정(99다27231)</p>

③ O 합격노트 295면 8번, 9번 판례

판례

1. [1] 구 공토법상 사업폐지에 대한 보상청구권은 공법상 권리로서 민사소송이 아닌 행정소송에 의해야
[2] 공익사업으로 인한 사업폐지로 손실을 입은 자는 공토법상 (수용)재결절차를 거친 다음 재결에 불복이 있는 때 비로소 구 공토법 제83조 내지 제85조에 따라 권리구제를 받을 수 있음(2010다23210).
2. [1] 공익사업으로 영업을 폐지하거나 휴업하는 자가 영업손실에 대한 보상을 받으려면 공토법상 (수용)재결절차를 거친 다음 재결에 불복이 있는 때 비로소 구 공토법 제83조 내지 제85조에 따라 권리구제를 받을 수 있을 뿐, 재결절차를 거치지 않은 채 곧바로 사업시행자를 상대로 손실보상을 청구하는 것은 불허
[2] 재결절차 없이 사업시행자를 상대로 주된 청구인 영업손실보상금 청구에 생활대책대상자 선정 관련청구소송을 병합하여 제기한 경우 영업손실보상금청구가 재결절차를 거치지 않아 부적법 각하되는 이상, 이에 병합된 생활대책대상자 선정 관련청구소송 역시 부적법하므로 각하(2009두10963)

④ X 합격노트 388면 23번 판례

판례

구 공토법상 세입자의 주거이전비 보상청구권은 공법상의 권리고, 공법상 법률관계를 대상으로 하는 행정소송에 의해야 / 세입자의 주거이전비 보상청구권은 요건을 충족하는 경우 당연히 발생하므로, 주거이전비 보상청구소송은 당사자소송(2007다8129)

답 ③