

2019. 8.31. 제2차 경찰공무원(순경) 채용시험
- 일반공채(남·여), 101경비단, 경찰행정학과경채 -**행정법**

자료제공 : 이석준 교수

www.kpa.co.kr**1 법치행정의 원칙에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 텔레비전방송수신료의 금액은 한국방송공사 이사회가 심의 의결한 후 방송통신위원회를 거쳐 국회의 승인을 얻어 확정된다.
- ② 텔레비전방송수신료의 금액은 납부의무자의 범위 등과 함께 수신료에 관한 본질적인 중요한 사항이므로 국회가 스스로 결정 관여하여야 한다.
- ③ 텔레비전방송수신료의 징수업무를 한국방송공사가 직접 수행할 것인지, 제3자에게 위탁할 것인지, 위탁한다면 누구에게 위탁 하도록 할 것인지, 위탁받은 자가 자신의 고유업무와 결합하여 징수업무를 할 수 있는지는 국민의 기본권제한에 관한 본질적인 사항이다.
- ④ 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있으나, 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.

해설 ▶ [×] 수신료 징수업무를 위탁할 것인지는 국민의 기본권 제한에 관한 본질적인 사항이 아니므로 의회유보사항에 해당하지 않는다.

판례 |

수신료 징수업무를 한국방송공사가 직접 수행할 것인지 제3자에게 위탁할 것인지, 위탁한다면 누구에게 위탁하도록 할 것인지, 위탁받은 자가 자신의 고유업무와 결합하여 징수업무를 할 수 있는지는 징수업무 처리의 효율성 등을 감안하여 결정할 수 있는 사항으로서 국민의 기본권제한에 관한 본질적인 사항이 아니라 할 것이다. 따라서 방송법 제64조 및 제67조 제2항은 법률유보의 원칙에 위반되지 아니한다(헌재 2008. 2. 28. 2006헌바70).

①:[○] 방송법 제65조.

제65조(수신료의 결정) 수신료의 금액은 이사회가 심의·의결한 후 방송통신위원회를 거쳐 국회의 승인을 얻어 확정되고, 공사가 이를 부과·징수한다.

②:[○] 텔레비전방송수신료는 대다수 국민의 재산권 보장의 측면이나 한국방송공사에게 보장된 방송자유 측면에서 국민의 기본권 실현에 관련된 영역에 속하고, 수신료금액의 결정은 납부의무자의 범위 등과 함께 수신료에 관한 본질적인 중요한 사항이므로 국회가 스스로 행하여야 하는 사항에 속하는 것임에도 불구하고 한국방송공사법 제36조 제1항에서 국회의 결정이나 관여를 배제한 채 한국방송공사로 하여금 수신료금액을 결정해서 문화관광부장관의 승인을 얻도록 한 것은 법률유보원칙에 위반된다(헌재 1999. 5. 29. 98헌바70).

④:[○] 지방자치법 제22조.

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

2 행정법의 효력에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정처분의 근거 법률이 개정된 경우, 국민의 재산권과 관련하여 종전보다 불리한 법률효과를 규정하고 있더라도, 당해 사실 또는 법률관계가 이미 완성 또는 종결된 것이 아니라면, 헌법상 금지되는 소급입법에 의한 재산권 침해라고 할 수는 없다.
- ② 개정 법률이 부진정소급입법에 해당하더라도, 개정 전 법률의 존속에 대한 국민의 신뢰가 개정 법률의 적용에 관한 공익상의 요구보다 더 보호가치가 있다고 인정되는 경우, 그러한 국민의 신뢰를 보호하기 위하여 개정 법률의 적용이 제한될 수 있다.
- ③ 개정 법률이 진정소급입법에 해당하더라도, 국민이 소급입법을 예상할 수 있었거나 신뢰보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유가 소급입법을 정당화하는 경우 등에는 소급입법이 허용될 수 있다.
- ④ ‘친일재산은 그 취득 증여 등 원인행위시에 국가의 소유로 한다.’고 정한 친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법 제3조 제1항의 규정은 부진정소급입법에 해당하므로 원칙적으로 허용된다.

해설 [×] 친일재산은 취득·증여 등 원인행위 시에 국가의 소유로 한다고 규정하고 있는 ‘친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법’ 제3조 제1항은 부진정소급입법이 아니라 진정소급입법에 해당하지만 예외적으로 허용되는 경우이다.

판례 |

친일재산은 취득·증여 등 원인행위 시에 국가의 소유로 한다고 규정하고 있는 ‘친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법’ 제3조 제1항 본문은 진정소급입법에 해당하지만, 친일재산의 소급적 박탈은 일반적으로 소급입법을 예상할 수 있었던 예외적인 사안이고, 진정소급입법을 통해 침해되는 법적 신뢰는 심각하다고 볼 수 없는 데 반해 이를 통해 달성되는 공익적 중대성은 압도적이라고 할 수 있으므로 진정소급입법이 허용되는 경우에 해당하고, 따라서 위 귀속조항이 진정소급입법이라는 이유만으로 헌법 제13조 제2항에 위배된다고 할 수 없다(대판 2011. 5. 13, 2009다26831).

3 특별권력관계에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 군인이 상관의 지시 및 그 근거 법령에 대해, 법원이나 헌법 재판소에 법적 판단을 청구하는 행위 자체만으로도, 상명하복에 의한 지휘통솔체계의 확립이 필수적인 군의 특수성에 비추어, 군인의 복종 의무를 위반하였다고 보아야 한다.
- ② 군인은 국가의 존립과 안전을 보장함을 직접적인 존재의 목적으로 하는 군조직의 구성원인 특수한 신분관계에 있으므로, 그 존립 목적을 달성하기 위하여 필요한 한도 내에서 일반 국민보다 상대적으로 기본권이 더 제한될 수 있다.
- ③ 신병교육훈련기간 동안 전화사용을 하지 못하도록 정하고 있는 규율은 신병교육훈련생들의 통신의 자유 등 기본권을 과도하게 제한하는 것이라고 보기 어렵다.

- ④ 교정시설의 안전과 질서유지, 수용자의 교화 및 사회복귀를 원활하게 하기 위해 수용자가 밖으로 보내려는 모든 서신에 대해 무봉함 상태의 제출을 강제함으로써 수용자의 발송 서신 모두를 사실상 검열 가능한 상태에 놓이도록 하는 것은 기본권 제한의 최소 침해성 요건을 위반하여 수용자의 통신비밀의 자유를 침해하는 것이다.

해설 ▶ [×] 군인이 상관의 지시 및 그 근거 법령에 대해, 법원이나 헌법재판소에 법적 판단을 청구하는 행위 자체만으로 군인의 복종의무를 위반한 것은 아니라는 것이 판례의 태도이다.

판례 |

군인이 상관의 지시나 명령에 대하여 재판청구권을 행사하는 경우에 그것이 위법·위헌인 지시와 명령을 시정하려는 데 목적이 있을 뿐, 군 내부의 상명하복관계를 파괴하고 명령불복종 수단으로서 재판청구권의 외형만을 빌리거나 그 밖에 다른 불순한 의도가 있지 않다면, 정당한 기본권의 행사이므로 군인의 복종의무를 위반하였다고 볼 수 없다(대판 2018. 3. 22. 2012두26401 전합).

- ②:[○] 헌법이 직접 승인·설정한 특별권력관계로서의 군대와 복무관계에 있는 군인에 대하여는 특별권력관계를 설정한 목적을 달성하기 위하여 필요한 범위 내에서는 일반국민에게 허용되지 아니하는 기본권 제한이 가능하다고 할 것이다. 더욱이 남·북한이 군사적으로 침예하게 대립하고 있는 우리나라의 특수한 안보상황에서는 군인의 기본권은 더욱 크게 제한될 수밖에 없을 것이다. 그러나 그럼에도 불구하고 이른바 ‘특별권력관계’에 있는 군인의 기본권을 제한하기 위해서는 법률에 의한 기본권제한과 기본권제한에 관한 사법적 통제라고 하는 법치주의의 기본원칙은 그대로 지켜져야 할 것이다(헌재 2010. 10. 28. 2007헌마890).
- ③:[○] 육군 신병교육 지침서 중 ‘신병훈련소에서 교육훈련을 받는 동안 전화사용을 통제하는 부분’(이하 ‘이 사건 지침’이라 한다)은 신병교육훈련을 받고 있는 군인의 통신의 자유를 제한하고 있으나, 신병들을 군인으로 육성하고 교육훈련과 병영생활에 조속히 적응시키기 위하여 신병교육기간에 한하여 신병의 외부 전화통화를 통제한 것이다. 또한 신병훈련기간이 5주의 기간으로서 상대적으로 단기의 기간이라는 점, 긴급한 전화통화의 경우는 지휘관의 통제 하에 허용될 수 있다는 점, 신병들이 부모 및 가족에 대한 편지를 작성하여 우편으로 송부하도록 하고 있는 점 등을 종합하여 고려하여 보면, 이 사건 지침에서 신병교육훈련기간 동안 전화사용을 하지 못하도록 정하고 있는 규율이 청구인을 포함한 신병교육훈련생들의 통신의 자유 등 기본권을 필요한 정도를 넘어 과도하게 제한하는 것이라고 보기 어렵다(헌재 2010. 10. 28. 2007헌마890).
- ④:[○] 수용자가 밖으로 내보내는 모든 서신을 봉함하지 않은 상태로 교정시설에 제출하도록 규정하고 있는 ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령’조항이 수용자가 보내려는 모든 서신에 대해 무봉함 상태의 제출을 강제함으로써 수용자의 발송 서신 모두를 사실상 검열 가능한 상태에 놓이도록 하는 것은 기본권 제한의 최소 침해성 요건을 위반하여 수용자인 청구인의 통신비밀의 자유를 침해하는 것이다(헌재 2012. 2. 23. 2009헌마333).

4 사인의 공법행위에 대한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 1980년의 공직자숙정계획의 일환으로 일괄사표의 제출과 선별수리의 형식으로 공무원에 대한 의원면직처분이 이루어진 경우, 비진의 의사표시의 무효에 관한 민법 제107조 제1항 단서 규정을 적용하여 그 의원면직처분을 당연무효라고 주장할 수 있다.
- ㉡ 공무원이 한 사직 의사표시의 철회나 취소는 그에 터잡은 의원면직처분이 있을 때까지 할 수 있는 것이고, 일단 면직 처분이 있고 난 이후에는 철회나 취소할 여지가 없다.

- ㉔ 사직서의 제출이 감사기관이나 상급관청 등의 강박에 의한 경우, 그 정도가 의사결정의 자유를 제한하는 정도에 그친다면 그 성질에 반하지 아니하는 한 의사표시에 관한 민법 제110조의 사거나 강박에 의한 의사표시 규정을 준용하여 그 효력을 따져보아야 할 것이다.
- ㉕ 건축법 제14조 제2항에 의한 인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고는 특별한 사정이 없는 한 행정청이 그 실체적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 이른바 ‘수리를 요하는 신고’이다.
- ㉖ 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 상의 개발행위허가로 의제되는 건축신고가 개발행위허가의 기준을 갖추지 못하더라도, 건축법 상 적법한 요건을 갖춘 신고만 하면 건축을 할 수 있고 행정청의 수리 등 별단의 조치를 기다릴 필요는 없다.

① ㉑㉒㉓

② ㉑㉒㉖

③ ㉑㉒㉕

④ ㉑㉒㉖

해설 ㉑, ㉒, ㉓이 옳다. ㉑, ㉖은 타당하지 못하다.

- ㉑: [×] 이른바 1980년의 공직자숙정계획의 입안과 실행이 전두환 등이 한 내란행위를 구성하는 폭동의 일환에 해당한다는 점만으로 원고의 사직원 제출행위가 강박에 의하여 의사결정의 자유를 박탈당한 상태에서 이루어진 것이라고 할 수는 없고, 비록 사직원 제출자의 내심의 의사가 사직할 뜻이 아니었다 하더라도 그 의사가 외부에 객관적으로 표시된 이상 그 의사는 표시된 대로 효력을 발하는 것이며, 민법 제107조 제1항 단서의 비진의 의사표시의 무효에 관한 규정은 그 성질상 사인의 공법행위에 적용되지 아니하므로 원고의 사직원을 받아들여 의원면직처분한 것을 당연무효라고 할 수 없다(대판 2001. 8. 24. 99두9971).
- ㉒: [○] 공무원이 한 사직 의사표시의 철회나 취소는 그에 터잡은 의원면직처분이 있을 때까지 할 수 있는 것이고, 일단 면직처분이 있고 난 이후에는 철회나 취소할 여지가 없다(대판 2001. 8. 24. 99두9971).
- ㉓: [○] 사직서의 제출이 감사기관이나 상급관청 등의 강박에 의한 경우에는 그 정도가 의사결정의 자유를 박탈할 정도에 이른 것이라면 그 의사표시가 무효로 될 것이고 그렇지 않고 의사결정의 자유를 제한하는 정도에 그친 경우라면 그 성질에 반하지 아니하는 한 의사표시에 관한 민법 제110조의 규정을 준용하여 그 효력을 따져보아야 할 것이다(대판 1997. 12. 12. 97누13962).
- ㉕: [○] 「건축법」 제14조 제2항에 의한 인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고는 일반적인 건축신고와는 달리, 특별한 사정이 없는 한 행정청이 그 실체적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 이른바 ‘수리를 요하는 신고’로 보는 것이 옳다(대판 2011. 1. 20. 2010두14954 전합[다수의견]).
- ㉖: [×] 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 상의 개발행위허가로 의제되는 건축신고가 개발행위허가의 기준을 갖추지 못한 경우, 행정청이 수리를 거부할 수 있다(대판 2011. 1. 20. 2010두14954). 즉, 인·허가 의제 효과를 갖는 건축신고는 수리를 요하는 신고이므로 건축법상 적법한 요건을 갖춘 신고만으로 건축을 할 수 있는 것이 아니라 행정청의 수리 등 별단의 조치를 기다려야 한다.

5 행정입법에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법 제107조는 “명령 규칙 또는 처분이 헌법이나 법률에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 대법원은 이를 최종적으로 심사할 권한을 가진다.”고 규정하고 있는데, 이때 규칙에는 지방 자치단체의 조례와 규칙도 포함된다.
- ② 법령보충적 행정규칙은 헌법 제107조의 구체적 규범통제 대상이 되지만, 법규성이 없는 행정규칙은 헌법 제107조의 통제대상이 되지 않는다.
- ③ 헌법 제107조에 따른 구체적 규범통제의 결과 처분의 근거가 된 명령이 위법하다는 대법원의 판결이 난 경우, 그 명령은 당해 사건에 한하여 적용되지 않는 것이 아니라 일반적으로 효력이 상실된다.

- ④ 헌법 제107조에 따른 구체적 규범통제의 결과 처분의 근거가 된 명령이 위법하다는 대법원의 판결이 난 경우, 일반적으로 당해 처분의 하자는 중대명백설에 따라 취소사유에 해당한다고 보아야 한다.

해설 ▶ [×] 대법원에 의한 법규명령의 통제는 당해 사건에 적용이 거부될 뿐, 일반적으로 그 명령의 효력이 상실되는 것은 아니다. 따라서 대법원이 명령의 무효를 선언할 수는 없으므로 형식적으로는 유효한 법규명령으로 존속하는 바, 공식적인 폐지를 유도하기 위해 「행정소송법」 제6조는 명령·규칙이 헌법 또는 법률에 위반되는 것이 대법원판결에 의해 확정된 경우 대법원이 지체 없이 이를 행정안전부장관에게 통보하고, 행정안전부장관은 지체 없이 이를 관보에 게재하도록 하고 있다.

6 행정계획에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정주체가 행정계획을 입안 결정함에 있어서 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성과 객관성이 결여된 경우에는 그 행정계획결정은 형량에 하자가 있어 위법하게 된다.
- ② 도시계획시설결정에 이해관계가 있는 주민이더라도 도시시설 계획의 입안권자에게 도시시설계획의 입안을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권을 갖지 않는다.
- ③ 행정계획에는 행정기관 사이에서만 구속력을 가지는 계획뿐만 아니라 대외적으로 구속력을 갖는 계획도 있다.
- ④ 장기미집행 도시 군계획시설에 대해서는 일정한 경우에 그 도시 군계획시설 부지로 되어 있는 토지의 소유자가 그 토지의 도시 군계획시설결정 해제를 위한 도시 군관리계획 입안을 신청할 수 있다.

해설 ▶ [×] 도시계획구역 내 토지소유자 등 이해관계가 있는 주민은 예외적으로 조리상 도시시설계획입안신청권을 갖는다.

판례 |

도시계획구역 내 토지 등을 소유하고 있는 사람과 같이 당해 도시계획시설결정에 이해관계가 있는 주민으로서 도시시설계획의 입안권자 내지 결정권자에게 도시시설계획의 입안 내지 변경을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있고 이러한 신청에 대한 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2015. 3. 26. 2014두42742).

7 강학상 인가에 관한 ㉠~㉣의 설명으로 옳고 그름의 표시 (O, X)가 모두 바르게 된 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 강학상 인가에 있어 기본행위에 하자가 있는 경우에는 그 기본행위의 하자를 다투어야 하며, 기본행위의 하자를 이유로 인가처분의 취소 또는 무효확인을 구할 수 없다.
- ㉡ 행정청이 도시 및 주거환경정비법 등 관련 법령에 근거하여 행하는 조합설립인가처분은 단순히 사인들의 조합설립행위에 대한 보충행위로서의 성질을 갖는 것에 그치는 것이 아니라 법령상 요건을 갖춘 경우 도시 및 주거환경정비법 상 주택 재건축사업을 시행할 수 있는 권한을 갖는 행정주체(공법인)로서의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 갖는다고 보아야 한다.
- ㉢ 토지거래허가제에서의 토지거래허가는 유동적 무효 상태에 있는 법률행위의 효력을 완성시켜 주는 인가적 성질을 띤 것 이라고 보는 것이 타당하다.

① ㉠(O) ㉡(O) ㉢(O)

② ㉠(O) ㉡(X) ㉢(O)

③ ㉠(O) ㉡(X) ㉢(X)

④ ㉠(X) ㉡(O) ㉢(O)

해설 ▶ ㉠, ㉡, ㉢ 모두 타당한 설명이다.

㉠: [○] 기본행위가 적법·유효하고 보충행위인 인가처분 자체에만 하자가 있다면 그 인가처분의 무효나 취소를 주장할 수 있지만, 인가처분에 하자가 없다면 기본행위에 하자가 있다 하더라도 기본행위의 무효를 내세워 바로 그에 대한 행정청의 인가처분의 취소 또는 무효확인을 소구할 법률상의 이익이 없다(대판 1996. 5. 16, 95누4810).

㉡: [○] 「도시 및 주거환경정비법」상의 도시환경정비사업조합 설립인가신청에 대한 행정청의 조합설립 인가처분은 단순히 사인(사인)들의 조합설립행위에 대한 보충행위로서의 성질을 가지는 것이 아니라 법령상 일정한 요건을 갖추는 경우 행정주체(공법인)의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성질을 가진다고 봄이 상당하다(대판 2010. 1. 28, 2009두4845).

㉢: [○] 「국토이용관리법」 제21조의3 제1항 소정의 토지거래계약의 허가가 규제지역 내의 모든 국민에게 전반적으로 토지거래의 자유를 금지하고 일정한 요건을 갖춘 경우에만 금지를 해제하여 계약체결의 자유를 회복시켜 주는 성질의 것이라고 보는 것은 위 법의 입법취지를 넘어선 지나친 해석이라고 할 것이고, 규제지역 내에서도 토지거래의 자유가 인정되나 다만 위 허가를 허가 전의 유동적 무효 상태에 있는 법률행위의 효력을 완성시켜 주는 인가적 성질을 띤 것이라고 보는 것이 타당하다(대판 1991. 12. 24, 90다12243 전합).

8 행정행위의 공정력과 선결문제에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 민사소송에 있어서 어느 행정처분의 당연무효 여부가 선결문제로 되는 때에는 이를 판단하여 당연무효임을 전제로 판결할 수 있고 반드시 행정소송 등의 절차에 의하여 그 취소나 무효확인을 받아야 하는 것은 아니다.
- ② 국민이 조세부과처분의 위법을 이유로 이미 납부한 세금의 반환을 청구하는 민사소송을 제기한 경우, 과세처분의 하자가 단지 취소할 수 있는 정도에 불과하더라도, 당해 민사법원은 위법한 과세처분의 효력을 직접 상실시켜 납부된 세금의 반환을 명할 수 있다.
- ③ 연령미달의 결격자 甲이 타인(자신의 형)의 이름으로 운전면허 시험에 응시, 합격하여 교부받은 운전면허라 하더라도 당연무효는 아니고, 당해 면허가 취소되지 않는 한 유효하므로, 甲의 운전 행위는 무면허운전죄에 해당하지 않는다.
- ④ 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 에 따라 행정청으로부터 시정명령을 받은 자가 이를 이행하지 않은 경우, 당해 시정명령이 위법한 것으로 인정되는 한 죄가 성립하지 않는다.

해설 ▶ [×] 조세과오납반환청구, 즉 부당이득반환여부를 판단하는 민사소송의 수소법원은 과세처분의 하자가 당연무효가 아니라 취소할 수 있는 정도에 불과한 경우, 취소권자 아닌 당해 민사법원으로서 위법한 과세처분의 효력을 직접 상실시킬 수 없다. 따라서 이러한 경우 취소권자의 취소를 기다려야 한다.

판례 |

조세의 과오납이 부당이득이 되기 위하여는 납세 또는 조세의 징수가 실제법적으로나 절차법적으로 전혀 법률상의 근거가 없거나 과세처분의 하자가 중대하고 명백하여 당연무효이어야 하고, 과세처분의 하자가 단지 취소할 수 있는 정도에 불과할 때에는 과세관청이 이를 스스로 취소하거나 항고소송절차에 의하여 취소되지 않는 한 그로 인한 조세의 납부가 부당이득이 된다고 할 수 없다(대판 1994. 11. 11, 94다28000).

9 행정조사기본법 에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 우편물 통관검사절차에서 이루어지는 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사는 수출입물품에 대한 적정한 통관 등을 목적으로 한 행정조사의 성격을 가지는 것으로서 압수 수색영장 없이 검사가 진행되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 위법하다고 볼 수 없다.
- ② 행정조사기본법 제10조는 보고요구와 자료제출의 요구를 규정하고 있는데, 행정조사기본법 은 이러한 요구에 불응한 자에 대해 과태료를 부과할 수 있는 근거를 두고 있다.
- ③ 세무조사가 과세자료의 수집 또는 신고내용의 정확성 검증이라는 본연의 목적이 아니라 부정한 목적을 위하여 행하여진 것이라면 이는 세무조사에 중대한 위법사유가 있는 경우에 해당하고 이러한 세무조사에 의하여 수집된 과세자료를 기초로 한 과세처분 역시 위법하다.
- ④ 세무조사결정은 납세의무자의 권리 의무에 직접 영향을 미치는 공권력의 행사에 따른 행정작용으로서 항고소송의 대상이 된다.

해설 [×] 행정조사기본법 제10조는 행정조사의 방법으로 보고요구와 자료제출의 요구를 규정하면서 보고요구서와 자료제출요구서를 발송할 때 보고와 자료제출을 거부하는 경우 근거법령 및 조항을 포함한 제재를 알리도록 되어 있을 뿐, 불응자에 대한 과태료를 따로 명시하고 있지는 않다. 행정조사기본법 제10조 제1항 제4호 및 제2항 제5호.

제10조(보고요구와 자료제출의 요구) ① 행정기관의 장은 조사대상자에게 조사사항에 대하여 보고를 요구하는 때에는 다음 각 호의 사항이 포함된 보고요구서를 발송하여야 한다.

1. 일시와 장소
2. 조사의 목적과 범위
3. 보고하여야 하는 내용
4. 보고거부에 대한 제재(근거법령 및 조항 포함)
5. 그 밖에 당해 행정조사와 관련하여 필요한 사항

② 행정기관의 장은 조사대상자에게 장부·서류나 그 밖의 자료를 제출하도록 요구하는 때에는 다음 각 호의 사항이 기재된 자료제출요구서를 발송하여야 한다.

1. 제출기간
2. 제출요청사유
3. 제출서류
4. 제출서류의 반환 여부
5. 제출거부에 대한 제재(근거 법령 및 조항 포함)
6. 그 밖에 당해 행정조사와 관련하여 필요한 사항

- ①:[○] 우편물 통관검사절차에서 압수·수색영장 없이 진행된 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등 검사는 특별한 사정이 없는 한 적법하다(대판 2013. 9. 26, 2013도7718).  수출입품목에 대한 적정한 통관 등을 목적으로 한 행정조사의 성격을 가지는 것으로서 수사기관의 강제처분이라고 할 수 없으므로 영장이 요구되지 않는다는 취지의 판례.
- ③:[○] 세무조사가 과세자료의 수집 또는 신고내용의 정확성 검증이라는 본연의 목적이 아니라 부정한 목적을 위하여 행하여진 것이라면 이는 세무조사에 중대한 위법사유가 있는 경우에 해당하고 이러한 세무조사에 의하여 수집된 과세자료를 기초로 한 과세처분 역시 위법하다(대판 2016. 12. 15, 2016두47659).
- ④:[○] 세무조사결정은 납세의무자의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 공권력의 행사에 따른 행정작용으로서 항고소송의 대상이 된다(대판 2011. 3. 10, 2009두23617).

10 정보공개와 개인정보보호에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공공기관의 정보공개에 관한 법률 상 비공개 대상 정보에는 성명 주민등록번호 등 개인에 관한 사항으로서 공개될 경우 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보도 포함된다.
- ② 불기소처분의 기록 중 피의자신문조서 등에 기재된 피의자 등의 인적사항 이외의 진술내용 역시 개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 인정되는 경우 공공기관의 정보공개에 관한 법률 상 비공개 대상 정보에 해당된다.
- ③ 개인정보보호법 에 따르면, ‘개인정보처리자의 정당한 이익을 달성하기 위하여 필요한 경우로서 명백하게 정보주체의 권리보다 우선하는 경우’라도, 그 개인정보의 수집 이용은 위법한 것으로 평가된다.
- ④ 개인정보보호법 에 따르면, 개인정보처리자의 고의 또는 중대한 과실로 인하여 개인정보가 분실 도난 유출 위조 변조 또는 훼손된 경우로서 정보주체에게 손해가 발생한 때에는 법원은 그 손해액의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 손해배상액을 정할 수 있다.

해설 ▶ [×] 개인정보처리자의 정당한 이익을 달성하기 위하여 필요한 경우로서 명백하게 정보주체의 권리보다 우선하는 경우 개인정보처리자는 개인정보를 수집할 수 있으며 그 수집 목적의 범위에서 이용할 수 있다. 개인정보보호법 제15조 제1항 제6호.

제15조(개인정보의 수집·이용) ① 개인정보처리자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 개인정보를 수집할 수 있으며 그 수집 목적의 범위에서 이용할 수 있다.

6. 개인정보처리자의 정당한 이익을 달성하기 위하여 필요한 경우로서 명백하게 정보주체의 권리보다 우선하는 경우. 이 경우 개인정보처리자의 정당한 이익과 상당한 관련이 있고 합리적인 범위를 초과하지 아니하는 경우에 한한다.

①:[○] 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제6호.

제9조(비공개 대상 정보) ① 공공기관이 보유·관리하는 정보는 공개 대상이 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보는 공개하지 아니할 수 있다.

6. 해당 정보에 포함되어 있는 성명·주민등록번호 등 개인에 관한 사항으로서 공개될 경우 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보.

②:[○] 불기소처분 기록 중 피의자신문조서 등에 기재된 피의자 등의 인적사항 이외의 진술 내용 역시 개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 인정되는 경우 정보공개법 제9조 제1항 제6호 본문 소정의 비공개 대상에 해당한다(대판 2012.6.18., 2011두2361전합).

④:[○] 개인정보보호법 제39조 제3항.

제39조(손해배상책임) ③ 개인정보처리자의 고의 또는 중대한 과실로 인하여 개인정보가 분실·도난·유출·위조·변조 또는 훼손된 경우로서 정보주체에게 손해가 발생한 때에는 법원은 그 손해액의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 손해배상액을 정할 수 있다. 다만, 개인정보처리자가 고의 또는 중대한 과실이 없음을 증명한 경우에는 그러하지 아니하다.

11 행정대집행법 상 대집행에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정청의 명령에 의한 행위뿐만 아니라 법률에 의하여 직접 명령된 행위도 행정대집행의 대상이 된다.
- ② 도시공원시설인 매점에 대해서 관리청이 점유자에게 매점으로 부터 퇴거하고 이에 부수하여 그 판매 시설물 및 상품을 반출 하라고 명한 경우에 행정대집행을 할 수 있다.
- ③ 행정대집행의 절차가 인정되는 경우에 따로 민사소송의 방법으로 공작물의 철거를 구할 수는 없다.
- ④ 건물의 점유자가 철거의무자일 때에 행정청이 행정대집행의 방법으로 건물철거의무의 이행을 실현할 수 있는 경우에 건물 철거 대집행 과정에서 부수적으로 그 건물의 점유자들에 대한 퇴거 조치를 할 수 있다.

해설 ▶ [×] 도시공원시설인 매점에 대해서 관리청이 점유자에게 매점으로부터 퇴거하고 이에 부수하여 물품을 반출하라고 명한 경우 불법점용을 배제시키기 위한 매점인도의무를 명한 것으로 이는 비대체적 의무이므로 행정대집행의 대상이 아니다.

판례 I

도시공원시설인 매점의 관리청이 그 공동점유자 중의 1인에 대하여 소정의 기간 내에 위 매점으로부터 퇴거하고 이에 부수하여 그 판매시설물 및 상품을 반출하지 아니할 경우 이를 대집행하겠다는 내용의 계고처분의 목적이 된 의무는 그 주된 목적이 매점의 원형을 보존하기 위하여 원고가 설치한 불법시설물을 철거하고자 하는 것이 아니라, 매점에 대한 원고의 점유를 배제하고 그 점유이전을 받는 데 있다고 할 것인데, 이러한 의무는 그것을 강제적으로 실현함에 있어 직접적인 실행행사가 필요한 것이지 대체적 작위의무에 해당하는 것은 아니어서 직접강제의 방법에 의하는 것은 별론으로 하고 행정대집행법에 의한 대집행의 대상이 되는 것은 아니다(대판 1998. 10. 22, 97누157).

- ①:[○] 처분하명 뿐만 아니라 법률에 의하여 직접 명령된, 즉 법규하명에 의한 대체적 작위의무 역시 행정집행의 대상이 된다. 행정대집행법 제2조 참조.

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

- ③:[○] 행정상 강제집행이 가능한 경우에는 민사상 강제집행은 허용될 수 없다. 따라서 아무런 권원 없이 국유 재산에 설치한 시설물에 대하여 행정청이 행정대집행을 할 수 있음에도 민사소송의 방법으로 그 시설물의 철거를 구하는 것은 허용되지 아니한다(대판 2009. 6. 11, 2009다1122).
- 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 형법상 공무집행방해죄가 성립하므로, 필요한 경우에는 '경찰관 직무집행법'에 근거한 위험발생 방지조치 또는 형법상 공무집행방해죄의 범행방지 내지 현행범체포의 차원에서 경찰의 도움을 받을 수도 있다(대판 2017. 4. 28, 2016다213916).

12 행정상 즉시강제에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 경찰관 직무집행법 제4조 제1항 제1호에서 규정하는 “술에 취하여 자신 또는 다른 사람의 생명 신체 재산에 위해를 끼칠 우려가 있는 사람”에 대한 보호조치는 행정상 즉시강제에 해당한다.
- ② 경찰관 직무집행법 제6조 제1항(“경찰관은 범죄행위가 목전에 행하여지려고 하고 있다고 인정될 때에는 이를 예방하기 위하여 관계인에게 필요한 경고를 하고, 그 행위로 인하여 사람의 생명 신체에 위해를 끼치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 긴급한 경우에는 그 행위를 제지할 수 있다.”) 중 경찰관의 제지에 관한 부분은 범죄의 예방을 위한 행정상 즉시강제에 관한 근거 조항이다.
- ③ 사전영장주의원칙은 인신보호를 위한 헌법상의 기속원리이기 때문에 인신의 자유를 제한하는 행정상 즉시강제에서도 존중되어야 하고, 다만 사전영장주의를 고수하다가는 도저히 그 목적을 달성할 수 없는 지극히 예외적인 경우에만 형사절차에서와 같은 예외가 인정된다.
- ④ 출입국관리법 에 따른 강제퇴거명령을 받은 외국인의 ‘보호’(출국시키기 위하여 외국인보호실, 외국인보호소 또는 그 밖에 법무부장관이 지정하는 장소에 인치하고 수용하는 집행활동)는 행정상 즉시강제로서 그 기간의 상한을 법률에서 규정하지 않은 것은 헌법에 위반된다.

해설 ▶ [×] 출입국관리법상 강제퇴거명령을 받은 외국인의 ‘보호’기간의 상한을 법률에서 규정하지 않은 것이 헌법에 위반되지 않는다고 본 헌법재판소 결정례이다.

판례 |

일단 강제퇴거명령이 내려진 자들에 대하여는 강제퇴거가 가능할 때까지 신병을 확보할 필요성이 있으므로 보호기간의 상한을 정하는 것 자체에 어려움이 있다. 보호기간을 한정하는 경우에는 불법체류자 등 강제퇴거명령을 받은 자의 송환 가능시점이 지연될 경우 강제퇴거명령의 집행이 어려워지고, ‘송환할 수 있을 때까지’ 보호하여야만 송환이 가능해진 시점에 신속하게 강제퇴거를 이행할 수 있다. 강제퇴거명령을 받은 사람이 여권이 없거나 유효기간이 도과된 경우는 주한자국공관으로부터 여행증명서를 발급받고 출국항공권을 예약하는 등 출국 요건을 구비하여야 하고, 우리나라나 송환국의 사정으로 교통편 확보가 지연되는 경우 교통편이 마련될 때까지 기다려야 하는데, 각 나라의 사정이나 절차 진행 상황 등에 따라 소요기간이 달라질 수밖에 없으므로 언제 송환이 가능해질 것인지 미리 알 수가 없다. 따라서 특정한 일시까지로 보호기간을 한정하지 않고 ‘송환할 수 있을 때까지’ 보호할 수 있도록 한 것은 이 사건 법률조항의 입법목적 달성을 위하여 불가피한 측면이 있다. ... 이러한 점들을 종합하면, 이 사건 법률조항은 피해의 최소성에 반하지 아니한다(헌재 2016. 4. 28. 2013헌바196).

- ①:[○] 경찰관직무집행법상의 대인적 강제수단으로 정신착란자, 미아, 술에 취한 상태로 인하여 자기 또는 타인의 생명·신체와 재산에 위해를 미칠 우려가 있는 피구호자를 보건의료기관·경찰서 등에 보호조치하는 것을 말하며, 행정상 즉시강제에 해당한다. 경찰관직무집행법 제4조.

제4조(보호조치 등) ① 경찰관은 수상한 행동이나 그 밖의 주위 사정을 합리적으로 판단해 볼 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것이 명백하고 응급구호가 필요하다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 사람(이하 “구호대상자”라 한다)을 발견하였을 때에는 보건의료기관이나 공공구호기관에 긴급구호를 요청하거나 경찰관서에 보호하는 등 적절한 조치를 할 수 있다.

1. 정신착란을 일으키거나 술에 취하여 자신 또는 다른 사람의 생명·신체·재산에 위해를 끼칠 우려가 있는 사람
2. 자살을 시도하는 사람

3. 미아, 병자, 부상자 등으로서 적당한 보호자가 없으며 응급구호가 필요하다고 인정되는 사람. 다만, 본인이 구호를 거절하는 경우는 제외한다.
- ② 제1항에 따라 긴급구호를 요청받은 보건의료기관이나 공공구호기관은 정당한 이유 없이 긴급구호를 거절할 수 없다.
- ③ 경찰관은 제1항의 조치를 하는 경우에 구호대상자가 휴대하고 있는 무기·흉기 등 위험을 일으킬 수 있는 것으로 인정되는 물건을 경찰관서에 임시로 영치(領置)하여 놓을 수 있다.
- ④ 경찰관은 제1항의 조치를 하였을 때에는 지체 없이 구호대상자의 가족, 친지 또는 그 밖의 연고자에게 그 사실을 알려야 하며, 연고자가 발견되지 아니할 때에는 구호대상자를 적당한 공공보건의료기관이나 공공구호기관에 즉시 인계하여야 한다.
- ⑤ 경찰관은 제4항에 따라 구호대상자를 공공보건의료기관이나 공공구호기관에 인계하였을 때에는 즉시 그 사실을 소속 경찰서장이나 해양경찰서장에게 보고하여야 한다. <개정 2014. 11. 19., 2017. 7. 26.>
- ⑥ 제5항에 따라 보고를 받은 소속 경찰서장이나 해양경찰서장은 대통령령으로 정하는 바에 따라 구호대상자를 인계한 사실을 지체 없이 해당 공공보건의료기관 또는 공공구호기관의 장 및 그 감독행정청에 통보하여야 한다. <개정 2014. 11. 19., 2017. 7. 26.>
- ⑦ 제1항에 따라 구호대상자를 경찰관서에서 보호하는 기간은 24시간을 초과할 수 없고, 제3항에 따라 물건을 경찰관서에 임시로 영치하는 기간은 10일을 초과할 수 없다.

- ②:[○] 경찰관직무집행법 제6조에 근거를 둔 [범죄의 예방 및 제지] 역시 대인적 즉시강제로서 범죄행위로 인명·신체·재산에 위해를 끼칠 우려가 있어 긴급을 요하는 경우 그 행위를 제지할 수 있다.

제6조(범죄의 예방과 제지) 경찰관은 범죄행위가 목전(目前)에 행하여지려고 하고 있다고 인정될 때에는 이를 예방하기 위하여 관계인에게 필요한 경고를 하고, 그 행위로 인하여 사람의 생명·신체에 위해를 끼치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 긴급한 경우에는 그 행위를 제지할 수 있다.

- ③:[○] 사전영장주의는 인신보호를 위한 헌법상의 기속원리이기 때문에 인신의 자유를 제한하는 모든 국가작용의 영역에서 존중되어야 하지만, 헌법 제12조 제3항 단서도 사전영장주의의 예외를 인정하고 있는 것처럼 사전영장주의를 고수하다가도 도저히 행정목적 달성을 할 수 없는 지극히 예외적인 경우에는 형사절차에서와 같은 예외가 인정되므로, 구 사회안전법(1989. 6. 16. 법률 제4132호에 의해 '보안관찰법'이란 명칭으로 전문 개정되기 전의 것) 제11조 소정의 동행보호규정은 재범의 위험성이 현저한 자를 상대로 긴급히 보호할 필요가 있는 경우에 한하여 단기간의 동행보호를 허용한 것으로서 그 요건을 엄격히 해석하는 한, 동 규정 자체가 사전영장주의를 규정한 헌법규정에 반한다고 볼 수는 없다(대판 1997. 6. 13. 96다56115).

13 국가배상법 제2조의 '군인 군무원 경찰공무원 또는 예비군 대원이 전투 훈련 등 직무 집행과 관련하여 전사(戰死) 순직(殉職)하거나 공상(公傷)을 입은 경우'에 대한 설명으로 가장 적절 하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 현역병으로 입영하여 소정의 군사교육을 마치고 전임되어 법무부 장관에 의하여 경비교도로 임용된 자는 국가배상법 제2조 제1항 단서에 따라 손해배상청구가 제한되는 군인 군무원 경찰공무원 또는 향토예비군대원에 해당한다고 할 수 없다.
- ② 전투경찰순경은 국가배상법 제2조 제1항 단서에 따라 손해배상 청구가 제한되는 군인 군무원 경찰공무원 또는 향토예비군대원에 해당한다고 보아야 한다.
- ③ 전투 훈련 등 직무집행과 관련하여 공상을 입은 군인이 국가 배상법 에 따라 손해배상금을 지급받은 다음에 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 이 정한 보훈급여금의 지급을 청구하는 경우, 국가

는 국가배상법 에 따라 손해배상을 받았다는 사정을 들어 보훈급여금의 지급을 거부할 수 있다.

- ④ 경찰공무원이 전투 훈련 등 직무집행과 관련하여 순직을 한 경우에는 전투 훈련 또는 이에 준하는 직무집행뿐만 아니라 일반 직무집행에 관하여도 국가나 지방자치단체의 배상책임이 제한된다.

해설 ▶ [×] 「보훈보상대상자 지원에 관한 법률」에 「국가배상법」 제2조 제1항 단서의 이종배상금지 규정처럼 법적 근거가 없었으므로 「국가배상법」에 따라 손해배상을 받았다는 이유로 개별법상 보상을 거부할 수는 없다는 판례이다.

판례 |

‘전투·훈련’ 등 직무집행과 관련하여 공상을 입은 군인 등이 먼저 「국가배상법」에 따라 손해배상금을 지급 받은 다음 「보훈보상대상자 지원에 관한 법률」이 정한 보상금 등 보훈급여금의 지급을 청구하는 경우, 「국가배상법」에 따라 손해배상을 받았다는 이유로 그 지급을 거부할 수 없다(대판 2017. 2. 3, 2015두60075).

14 국가배상법 제6조(비용부담자 등의 책임)에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 지방자치단체의 장이 기관위임된 국가행정사무를 처리하는 경우 국가로부터 내부적으로 교부된 금원으로 그 사무에 필요한 경비를 대외적으로 지출하는 지방자치단체는 국가배상법 제6조 제1항 소정의 비용부담자로서 손해를 배상할 책임이 있다.
- ② 지방자치단체의 장이 지방자치단체의 사무로서 교통신호기를 설치하고 그 관리권한을 관할 지방경찰청장에게 위임한 경우에, 국가배상법 제5조(공공시설 등의 하자로 인한 책임)에 의한 배상책임을 부담하는 것은 국가라고 할 것이나 지방자치단체도 국가배상법 제6조 제1항 소정의 비용부담자로서 배상책임을 부담한다.
- ③ 국가와 지방자치단체 모두가 도로의 점유자 및 관리자, 비용 부담자로서의 책임을 중첩적으로 지는 경우에는 모두가 국가 배상법 제6조 제2항에 따라 궁극적으로 손해를 배상할 책임이 있는 자이고 그 내부적인 부담 부분은 분담비용 등 제반 사정을 종합하여 결정한다.
- ④ 국가배상법 제6조 제2항의 규정은 도로의 관리주체와 그 비용을 부담하는 경제주체 상호간에 내부적으로 구상의 범위를 정하는데 적용될 뿐이므로 이를 들어 구상권자인 공동불법행위자에게 대항할 수 없다.

해설 ▶ [×] 지방자치단체의 사무이므로 사무귀속자인 지방자치단체가 「국가배상법」 제5조에 의한 배상책임을 부담한다. 그리고 「국가배상법」 제6조 제1항 소정의 비용부담자로서 배상책임을 부담하는 것은 국가이다.

판례 |

[1] 지방자치단체장이 교통신호기를 설치하여 그 관리권한이 도로교통법 제71조의2 제1항의 규정에 의하여 관할 지방경찰청장에게 위임되어 지방자치단체 소속 공무원과 지방경찰청 소속 공무원이 합동 근무하는 교통종합관제센터에서 그 관리업무를 담당하던 중 위 신호기가 고장난 채 방치되어 교통사고가 발생한 경우, 「국가배상법」 제2조 또는 제5조에 의한 배상책임을 부담하는 것은 지방경찰청장이 소속된 국가가 아니라, 그 권한을 위임한 지방자치단체 장이 소속된 지방자치단체라고 할 것이다.

[2] 지방자치단체장이 설치하여 관할 지방경찰청장에게 관리권한이 위임된 교통신호기 고장으로 사고가 발생한 경우 지방자치단체는 사무귀속자로서 국가배상책임을 부담하고, 국가는 경찰관 등에게 봉급을 지급하는 비용부담자로서 「국가배상법」 제6조에 의해 국가배상책임을 진다(대판 1999. 6. 25, 99다11120).

15 헌법 제23조 제3항(“공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다.”)과 관련하여 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에 따라서 사업시행자가 토지를 수용하려면 국토교통부장관의 사업인정을 받아야 하고, 국토교통부장관은 사업인정을 하려면 중앙토지수용위원회와 협의하여야 한다.
- ② 사업시행자가 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에 따른 사업인정을 받은 후 해당 공익사업을 수행할 의사나 능력을 상실하였음에도 수용권을 행사하는 것은 수용권의 공익 목적에 반하는 수용권의 남용에 해당하므로 허용되지 않는다.
- ③ 헌법 제23조 제3항이 규정하는 ‘정당한 보상’이란 원칙적으로 피수용재산의 객관적인 재산가치를 완전하게 보상하는 완전보상을 의미하므로, 공시지가를 기준으로 수용된 토지에 대한 보상액을 산정하는 것은 헌법에 위반된다.
- ④ 도시 및 주거환경정비법에 따른 관리처분계획의 인가 고시를 통해 임차인이 임차물을 사용 수익할 권능을 제한받게 되는 손실을 입는 경우에는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률을 유추적용하여 임차인에게 손실을 보상하여야 한다는 것이 판례이다.

해설 ▶ [×] 공시지가를 기준으로 수용된 토지에 대한 보상액을 산정하는 것은 헌법에 위반되지 아니한다.

판례 |

헌법 제23조 제3항은 “공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다”라고 규정하고 있는바, 이 헌법의 규정은 보상청구권의 근거에 관하여서 뿐만 아니라 보상의 기준과 방법에 관하여서도 법률의 규정에 유보하고 있는 것으로 보아야 하고, 이 사건 심판대상인 토지수용법과 지가공시법의 각 규정들은 바로 헌법에서 유보하고 있는 그 법률의 규정들이고, 여기서 “정당한 보상”이라 함은 원칙적으로 피수용재산의 객관적인 재산가치를 완전하게 보상하여야 한다는 완전보상을 뜻하는 것이라 할 것이나, 투기적인 거래에 의하여 형성되는 가격은 정상적인 객관적 재산가치로는 볼 수 없으므로 이를 배제한다고 하여 완전보상의 원칙에 어긋나는 것은 아니며, 공시지가에 의하여 보상액을 산정한다고 하여 헌법 제23조 제3항에 위배되는 것은 아니다(헌재 1995. 4. 20, 93헌바20·93헌바66 등).

①:[○] 공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률 제20조 제1항 및 동법 제21조 제1항.

제20조(사업인정) ① 사업시행자는 제19조에 따라 토지등을 수용하거나 사용하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 국토교통부장관의 사업인정을 받아야 한다.

제21조(협의 및 의견청취 등) ① 국토교통부장관은 사업인정을 하려면 관계 중앙행정기관의 장 및 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다) 및 제49조에 따른 중앙토지수용위원회와 협의하여야 하며, 대통령령으로 정하는 바에 따라 미리 사업인정에 이해관계가 있는 자의 의견을 들어야 한다.

②:[○] 해당 공익사업을 수행하여 공익을 실현할 의사나 능력이 없는 자에게 타인의 재산권을 공권력적·강제적으로 박탈할 수 있는 수용권을 설정하여 줄 수는 없으므로, 사업시행자에게 해당 공익사업을 수행할 의사와 능력이 있어야 한다는 것도 사업인정의 한 요건이라고 보아야 한다(대판 2011. 1. 27, 2009두1051).

- ④:[○] 구 도시 및 주거환경정비법 규정에 따라 관리처분계획의 인가·고시가 있으면 목적물에 대한 종전 소유자 등의 사용·수익이 정지되므로 사업시행자는 목적물에 대한 별도의 수용 또는 사용의 절차 없이 이를 사용·수익할 수 있게 되는 반면, 임차인은 도시정비법 제49조 제6항 본문에 의하여 자신의 의사에 의하지 아니하고 임차물을 사용·수익할 권능을 제한받게 되는 손실을 입는다. 그렇다면 사업시행자는 도시정비법 제49조 제6항 본문에 의하여 사용·수익권을 제한받는 임차인에게 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률을 유추적용하여 그 해당 요건이 충족되는 경우라면 손실을 보상할 의무가 있다고 봄이 타당하다(대판 2011. 11. 24. 2009다28394).

16 행정심판법 상 의무이행심판에 대한 설명으로 가장 적절 하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 당사자의 신청에 대한 행정청의 위법 또는 부당한 거부처분이나 부작위에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 행정심판을 말한다.
- ② 당사자의 신청을 거부하거나 부작위로 방치한 처분의 이행을 명하는 재결이 있으면 행정청은 지체 없이 이전의 신청에 대하여 재결의 취지에 따라 처분을 하여야 한다.
- ③ 행정심판위원회는 처분의 이행을 명하는 재결에도 불구하고 처분을 하지 아니하는 피청구인에게 배상을 할 것을 명할 수 있다.
- ④ 피청구인이 처분의 이행을 명하는 재결에도 불구하고 처분을 하지 않는다고 해서 행정심판위원회가 직접 처분을 할 수는 없다.

해설 ▶ [×] 피청구인인 행정청이 의무이행심판의 이행명령재결에도 불구하고 처분을 하지 않고 있는 경우 인용재결의 기속력 확보를 위해 행정심판위원회는 당사자의 신청을 기다려 간접강제 및 직접 처분을 할 수 있다. 「행정심판법」 제50조 제1항.

제50조(위원회의 직접 처분) ① 위원회는 피청구인이 제49조 제3항에도 불구하고 처분을 하지 아니하는 경우에는 당사자가 신청하면 기간을 정하여 서면으로 시정을 명하고 그 기간에 이행하지 아니하면 직접 처분을 할 수 있다. 다만, 그 처분의 성질이나 그 밖의 불가피한 사유로 위원회가 직접 처분을 할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

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

①:[○] 「행정심판법」 제5조 제3호.

제5조(행정심판의 종류) 행정심판의 종류는 다음 각 호와 같다.

1. 취소심판: 행정청의 위법 또는 부당한 처분을 취소하거나 변경하는 행정심판
2. 무효등확인심판: 행정청의 처분의 효력 유무 또는 존재 여부를 확인하는 행정심판
3. 의무이행심판: 당사자의 신청에 대한 행정청의 위법 또는 부당한 거부처분이나 부작위에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 행정심판

②:[○] 「행정심판법」 제49조 제3항.

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

- ② 재결에 의하여 취소되거나 무효 또는 부존재로 확인되는 처분이 당사자의 신청을 거부하는 것으로 하는 경우에는 그 처분을 한 행정청은 재결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다.
- ③ 당사자의 신청을 거부하거나 부작위로 방치한 처분의 이행을 명하는 재결이 있으면 행정청은 지체 없이 이전의 신청에 대하여 재결의 취지에 따라 처분을 하여야 한다.

③:[○] 「행정심판법」 제50조의2 제1항.

제50조의2(위원회의 간접강제) ① 위원회는 피청구인이 제49조 제2항(제49조제4항에서 준용하는 경우를 포함한다) 또는 제3항에 따른 처분을 하지 아니하면 청구인의 신청에 의하여 결정으로 상당한 기간을 정하고 피청구인이 그 기간 내에 이행하지 아니하는 경우에는 그 지연기간에 따라 일정한 배상을 하도록 명하거나 즉시 배상을 할 것을 명할 수 있다.

17 행정심판법 상 행정심판청구의 기간에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정심판은 처분이 있음을 알게 된 날부터 90일 이내에 청구하여야 한다. 다만, 청구인이 불가항력으로 인하여 심판청구를 할 수 없었을 때에는 그 사유가 소멸한 날부터 14일 이내에 행정심판을 청구할 수 있다.
- ② 행정심판은 처분이 있었던 날부터 180일이 지나면 청구하지 못한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ③ 행정청이 심판청구의 기간을 알리지 아니한 경우에는 처분이 있었던 날부터 180일 이내에 행정심판을 청구할 수 있다.
- ④ 취소심판의 경우와 달리 무효등확인심판과 의무이행심판의 경우에는 심판청구의 기간에 제한이 없다.

해설 ▶ [×] 무효등확인심판청구와 부작위에 대한 의무이행심판청구에는 심판청구의 기간에 제한이 없지만 의무이행심판은 부작위 외에 거부처분도 그 심판대상으로 하는 바, 거부처분에 대한 의무이행심판청구는 심판청구 기간에 제한이 있다. 따라서 부작위와 거부를 구별하지 않고 일률적으로 의무이행심판에 청구기간의 제한이 없다는 지문은 타당하지 못하다. 「행정심판법」 제27조 제7항 참조.

제27조(심판청구의 기간) ⑦ 제1항부터 제6항까지의 규정은 무효등확인심판청구와 부작위에 대한 의무이행심판청구에는 적용하지 아니한다.

①:[○] 「행정심판법」 제27조 제1항 및 제2항.

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

- ② 청구인이 천재지변, 전쟁, 사변(事變), 그 밖의 불가항력으로 인하여 제1항에서 정한 기간에 심판청구를 할 수 없었을 때에는 그 사유가 소멸한 날부터 14일 이내에 행정심판을 청구할 수 있다. 다만, 국외에서 행정심판을 청구하는 경우에는 그 기간을 30일로 한다.
- ④ 제1항과 제2항의 기간은 불변기간(不變期間)으로 한다.
- ⑤ 행정청이 심판청구 기간을 제1항에 규정된 기간보다 긴 기간으로 잘못 알린 경우 그 잘못 알린 기간에 심판청구가 있으면 그 행정심판은 제1항에 규정된 기간에 청구된 것으로 본다.

②,③:[○] 「행정심판법」 제27조 제3항·제6항.

제27조(심판청구의 기간) ③ 행정심판은 처분이 있었던 날부터 180일이 지나면 청구하지 못한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

- ⑥ 행정청이 심판청구 기간을 알리지 아니한 경우에는 제3항에 규정된 기간에 심판청구를 할 수 있다.

18 행정소송법 상 항고소송의 대상에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 징계협약자에 대한 감봉 1월의 징계처분을 건책으로 변경한 소청 결정 중 그를 건책에 처한 조치가 재량권의 남용 또는 일탈로서 위법하다는 사유는 소청 결정 자체에 고유한 위법을 주장하는 것으로 볼 수 없어 소청 결정의 취소사유가 될 수 없다.
- ② 변경처분에 의하여 유리하게 변경된 내용의 행정제재가 위법하다는 이유로 그 취소를 구하는 경우 취소소송의 대상은 변경된 내용의 당초처분이지 변경처분은 아니고, 제소기간의 준수 여부도 변경처분이 아닌 변경된 내용의 당초처분을 기준으로 판단하여야 한다.
- ③ 선행처분의 주요 부분을 실질적으로 변경하는 내용으로 후행 처분을 한 경우에 선행처분은 특별한 사정이 없는 한 그 효력을 상실하지만, 후행처분이 있었다고 하여 일률적으로 선행처분이 존재하지 않게 되는 것은 아니다.
- ④ 후속처분이 종전처분의 유효를 전제로 그 내용 중 일부만을 추가 철회 변경하는 것이고 그 추가 철회 변경된 부분이 나머지 부분과 불가분적인 것인 경우에는 후속처분에도 불구하고 종전 처분이 여전히 항고소송의 대상이 된다고 보아야 한다.

해설 ▶ [×] 후속처분에 의해 추가·철회·변경되는 일부가 나머지 부분과 불가분적인 것이 아닌 경우에는 후속처분은 별개로 불만한 이유가 없으므로 여전히 종전 처분이 항고소송의 대상이라는 것이 판례의 취지이다. 대판 2015. 11. 19, 2015두295 전원합의체 참조.

판례 |

후속처분의 내용이 종전처분의 유효를 전제로 그 내용 중 일부만을 추가·철회·변경하는 것이고 그 추가·철회·변경된 부분이 그 내용과 성질상 나머지 부분과 불가분적인 것이 아닌 경우에는, 후속처분에도 불구하고 종전처분이 여전히 항고소송의 대상이 된다고 보아야 한다. 따라서 종전처분을 변경하는 내용의 후속처분이 있는 경우 법원으로서, 후속처분의 내용이 종전처분 전체를 대체하거나 그 주요 부분을 실질적으로 변경하는 것인지, 후속처분에서 추가·철회·변경된 부분의 내용과 성질상 그 나머지 부분과 가분적인지 등을 살펴 항고소송의 대상이 되는 행정처분을 확정하여야 한다(대판 2015. 11. 19, 2015두295 전합)

- ①:[○] 항고소송은 원칙적으로 해당 처분을 대상으로 하나, 해당 처분에 대한 재결 자체에 고유한 주체, 절차, 형식 또는 내용상의 위법이 있는 경우에 한하여 그 재결을 대상으로 할 수 있다고 해석되므로, 징계협약자에 대한 감봉 1월의 징계처분을 건책으로 변경한 소청결정 중 그를 건책에 처한 조치는 재량권의 남용 또는 일탈로서 위법하다는 사유는 소청결정 자체에 고유한 위법을 주장하는 것으로 볼 수 없어 소청결정의 취소사유가 될 수 없다(대판 1993. 8. 24, 93누5673). ※ 유리하게 변경이 되었으므로 수정된 원처분을 항고소송의 대상으로 해야 한다는 판례의 법리. 즉, 소청심사위원회를 피고로 변경재결의 취소를 구해서는 안되고, 원처분청을 피고로 변경된 원처분의 취소를 구해야 한다.
- ②:[○] 행정청이 식품위생법령에 따라 영업자에게 행정제재처분을 한 후 당초처분을 영업자에게 유리하게 변경하는 처분을 한 경우, 변경처분에 의하여 유리하게 변경된 내용의 행정제재가 위법하다 하여 그 취소를 구하는 경우 그 취소소송의 대상은 변경된 내용의 당초처분이지 변경처분은 아니고, 제소기간의 준수여부도 변경처분이 아닌 변경된 내용의 당초처분을 기준으로 판단하여야 한다(대판 2007. 4. 27, 2004두9302).
- ③:[○] 기존의 행정처분을 변경하는 내용의 행정처분이 뒤따르는 경우, 후속처분이 종전처분을 완전히 대체하는 것이거나 그 주요 부분을 실질적으로 변경하는 내용인 경우에는 특별한 사정이 없는 한 종전처분은 그 효력을 상실하고 후속처분만이 항고소송의 대상이 된다(대판 2012. 10. 11, 2010두12224).

19 행정소송법 상 가구제에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 집행정지를 결정하기 위해서는 본안으로 취소소송 무효등확인 소송 부작위위법확인소송이 계속 중이어야 한다.
- ② 거부처분은 그 효력이 정지되더라도 그 처분이 없었던 것과 같은 상태를 만드는 것에 지나지 아니하는 것이므로 정지할 필요성이 없다.
- ③ 항고소송의 대상이 되는 행정처분의 효력이나 집행 혹은 절차속행 등의 정지를 구하는 신청은 행정소송법 상 집행정지신청의 방법으로만 가능할 뿐 민사소송법 상 가처분의 방법으로는 허용될 수 없다.
- ④ 당사자소송에 대하여는 행정소송법 제23조 제2항의 집행정지에 관한 규정이 준용되지 아니하므로, 이를 본안으로 하는 가처분에 대하여는 민사집행법 상의 가처분에 관한 규정이 준용되어야 한다.

해설 ▶ [×] 적법한 본안소송이 계속 중이어야 하는 것도 집행정지결정의 요건이나, 무효확인소송과 달리 집행정지의 대상인 처분이 존재하지 않는 부작위위법확인소송은 애초 「행정소송법」 제23조의 집행정지가 준용되지 아니한다. 따라서 집행정지를 결정하기 위해서는 본안으로 취소소송과 무효확인소송이 계속 중이어야 하고, 부작위위법확인이 본안소송인 경우에는 집행정지가 허용되지 않는다. 「행정소송법」 제38조 제2항 참조.

제38조(준용규정) ② 제9조, 제10조, 제13조 내지 제19조, 제20조, 제25조 내지 제27조, 제29조 내지 제31조, 제33조 및 제34조의 규정은 부작위위법확인소송의 경우에 준용한다.

※ 제22조(처분변경으로 인한 소의 변경), 제23조(집행정지), 제28조(사정판결) 등은 부작위위법확인소송에 준용되지 않는다.

- ②:[○] 신청에 대한 거부처분의 효력을 정지하더라도 거부처분이 없었던 것과 같은 상태, 즉 거부처분이 있기 전의 신청상태로 되돌아가는데 불과하고 행정청에게 신청에 따른 처분을 하여야 할 의무가 생기는 것이 아니므로, 거부처분의 효력정지는 그 거부처분으로 인하여 신청인에게 생길 손해를 방지하는 데 아무런 보탬이 되지 아니하여 그 효력정지를 구할 이익이 없다(대결 1995. 6. 21. 95두26).
- ③:[○] 항고소송의 대상이 되는 행정처분의 효력이나 집행 혹은 절차속행의 정지를 구하는 신청은 「행정소송법」 상 집행정지신청의 방법으로서만 가능할 뿐 민사소송법상의 가처분의 방법으로는 허용될 수 없다(대결 2009. 11. 2. 2009마596).
- ④:[○] 당사자소송에 대하여는 「행정소송법」 제23조 제2항의 집행정지에 관한 규정이 준용되지 아니하므로(「행정소송법」 제44조 제1항 참조), 이를 본안으로 하는 가처분에 대하여는 「행정소송법」 제8조 제2항에 따라 민사집행법상 가처분에 관한 규정이 준용되어야 한다(대판 2015. 8. 21. 자 2015무26결정).

20 행정소송법 상 기관소송에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국가 또는 공공단체의 기관 상호간에 있어서의 권한의 존부 또는 그 행사에 관한 다툼이 있을 때에 이에 대하여 제기하는 소송을 말한다.
- ② 헌법재판소법 에 따라 헌법재판소의 관장사항으로 되는 소송은 제외한다.
- ③ 헌법 또는 법률에 의하여 부여받은 권한이 침해되었거나 침해될 현저한 위험이 있는 자가 제기할 수 있다.
- ④ 국민권익위원회가 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 소정의 조치를 요구한 경우에 그 요구에 불응하면 제재를 받을 수 있는데도 불구하고 기관소송을 제기할 수 없는 시 도선거관리위원회 위원장으로서 그 요구에 대해 항고 소송을 제기할 수 있다.

※ 무료강의 및 기출문제 자료는 www.kpa.co.kr 에서 제공됩니다.



김재규경찰학원

해설 ▶ [×] 「행정소송법」상 기관소송은 객관소송이므로 법적 권한이 침해된 자가 제기할 있는 주관적 소송과 구별되어야 한다. 기관소송은 법률이 정한 경우에 법률에 정한 자가 제기할 수 있다[객관소송 법정주의]. 「행정소송법」 제45조.

제45조(소의 제기) 민중소송 및 기관소송은 법률이 정한 경우에 법률에 정한 자에 한하여 제기할 수 있다.

①, ②: [○] 「행정소송법」 제3조 제4호.

제3조(행정소송의 종류) 행정소송은 다음의 네가지로 구분한다.

4. 기관소송: 국가 또는 공공단체의 기관상호간에 있어서의 권한의 존부 또는 그 행사에 관한 다툼이 있을 때에 이에 대하여 제기하는 소송. 다만, 헌법재판소법 제2조의 규정에 의하여 헌법재판소의 관장사항으로 되는 소송은 제외한다.

④: [○] (甲이 국민권익위원회에 ‘부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률’에 따른 신고와 신분 보장조치를 요구하였고, 국민권익위원회가 시·도선거관리위원회 위원장 乙에게 ‘甲에 대한 중징계요구를 취소하고 향후 신고로 인한 신분상 불이익처분 및 근무조건상의 차별을 하지 말 것을 요구’하는 내용의 조치요구를 한 사안에서) 국가기관 일방의 조치요구에 불응한 상대방 국가기관에 국민권익위원회법상의 제재규정과 같은 중대한 불이익을 직접적으로 규정한 다른 법령의 사례를 찾아보기 어려운 점, 그럼에도 을이 국민권익위원회의 조치요구를 다룰 별다른 방법이 없는 점 등에 비추어 보면, 처분성이 인정되는 위 조치요구에 불복하고자 하는 乙로서는 조치요구의 취소를 구하는 항고소송을 제기하는 것이 유효, 적절한 수단이므로 비록 乙이 국가기관이더라도 당사자능력 및 원고적격을 가진다고 보는 것이 타당하다(2013. 7. 25, 2011두1214).