

2015년 서울시 9급 행정법 총론 ④형

1. 행정법령의 적용에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 과거에 완성된 사실에 대하여 당사자에게 불리하게 제정 또는 개정된 신법을 적용하는 것은 당사자의 법적 안정성을 해치는 것이므로 어떠한 경우에도 허용될 수 없다.
- ② 「소득세법」이 개정되어 세율이 인상된 경우, 법 개정 전부터 개정법이 발효된 후에까지 걸쳐 있는 과세기간(1년)의 전체 소득에 대하여 인상된 세율을 적용하는 것은 재산권에 대한 소급적 박탈이 되므로 위법하다.
- ③ 건설업면허수첩 대여행위가 그 행위 후 법령개정으로 취소사유에서 삭제되었다면, 신법을 적용하여 건설업면허 취소를 취소하여야 한다.
- ④ 행정법규 위반자에 대한 제재처분을 하기 전에 처분의 기준이 행위시보다 불리하게 개정되었고 개정법에 경과규정을 두는 등의 특별한 규정이 없다면, 행위시의 법령을 적용하여야 한다.

① [×] 진정소급입법은 개인의 신뢰보호와 법적 안정성을 내용으로 하는 법치국가원리에 의하여 특단의 사정이 없는 한 헌법적으로 허용되지 아니하는 것이 원칙이나 예외적으로 ④국민이 소급입법을 예상할 수 있었거나, ⑧법적 상태가 불확실하고 혼란스러웠거나 하여 보호할 만한 신뢰의 이익이 적은 경우와 ③소급입법에 의한 당사자의 손실이 없거나 아주 경미한 경우, 그리고 ⑩신뢰보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유가 소급입법을 정당화하는 경우에는 허용될 수 있다. (헌재 2011. 3. 31. 2008헌바141, 2009헌바14, 19, 36, 247, 352, 2010헌바91)

② [×] 부진정소급입법은 원칙적으로 허용되지만 소급효를 요구하는 공익상의 사유와 신뢰보호의 요청 사이의 교량과정에서 신뢰보호의 관점이 입법자의 형성권에 제한을 가하게 된다.

[판례] 과세단위가 시간적으로 정해지는 조세에 있어 과세표준기간인 과세연도 진행중에 세율인상 등 납세의무를 가중하는 세법의 제정이 있는 경우에는 이미 충족되지 아니한 과세요건을 대상으로 하는 강화상 이른바 부진정 소급효의 경우이므로 그 과세년도개시시에 소급적용이 허용된다. (대판 1983. 4. 26. 81누423)

③ [×] **건설업면허수첩 대여행위가 법령 개정으로 취소사유에서 삭제된 경우 구법 적용에 의한 면허취소 거부**

법령이 변경된 경우 명문의 다른 규정이나 특별한 사정이 없는 한 그 변경 전에 발생한 사항에 대하여는 변경 후의 신 법령이 아니라 변경 전의 구 법령이 적용되므로, 건설업자인 원고가 1973.12.31 소외인에게 면허수첩을 대여한 것이 그 당시 시행된 건설업법 제38조 제1항 제8호 소정의 건설업면허 취소사유에 해당된다면 그 후 동법시행령 제3조 제1항이 개정되어 건설업면허 취소사유에 해당하지 아니하게 되었다 하더라도 건설부장관은 동 면허수첩 대여행위 당시 시행된 건설업법 제38조 제1항 제8호를 적용하여 원고의 건설업면허를 취소하여야 할 것이다. (대판 1982. 12. 28. 82누1)

④ [O]

[1] 경과규정 등의 특별규정 없이 법령이 변경된 경우, 그 변경 전에 발생한 사항에 대하여 적용할 법령(=구 법령)

법령이 변경된 경우 신 법령이 피적용자에게 유리하여 이를 적용하도록 하는 경과규정을 두는 등의 특별한 규정이 없는 한 헌법 제13조 등의 규정에 비추어 볼 때 그 변경 전에 발생한 사항에 대하여는 변경 후의 신 법령이 아니라 변경 전의 구 법령이 적용되어야 한다.

[2] 건설업자가 시공자격 없는 자에게 전문공사를 하도급한 행위에 대하여 과징금 부과처분을 하는 경우, 구체적인 부과기준에 대하여 처분시의 법령이 행위시의 법령보다 불리하게 개정되었고 어느 법령을 적용할 것인지에 대하여 특별한 규정이 없다면 행위시의 법령을 적용하여야 한다고 한 사례. (대판 2002. 12. 10. 2001두3228)

정답 ④

2. 판례에 따른 때, 사법관계에 해당하는 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 국유재산 무단점유자에 대한 변상금 부과처분
- ㄴ. 국유(잡종)재산에 관한 대부료의 납부고지
- ㄷ. 지방자치단체에 근무하는 청원경찰의 근무관계
- ㄹ. 농지개량조합의 직원에 대한 징계처분
- ㅁ. 구 「지방재정법 시행령」 제71조의 규정에 따라 기부채납받은 공유재산을 무상으로 기부자에게 사용을 허용하는 행위
- ㅂ. 환매권의 행사
- ㅅ. 서울특별시지하철공사 임직원의 근무관계

- ① ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㅂ ② ㄱ, ㄷ, ㅁ, ㅂ
 ③ ㄴ, ㄷ, ㅁ, ㅅ ④ ㄴ, ㅁ, ㅂ, ㅅ

ㄱ. 공법관계

국유재산법 제51조 제1항은 국유재산의 무단점유자에 대하여는 대부 또는 사용, 수익허가 등을 받은 경우에 납부하여야 할 대부료 또는 사용료 상당액 외에도 그 징벌적 의미에서 국가측이 일방적으로 그 2할 상당액을 추가하여 변상금을 징수토록 하고 있으며 동조 제2항은 변상금의 체납시 국세징수법에 의하여 강제징수토록 하고 있는 점 등에 비추어 보면 국유재산의 관리청이 그 무단점유자에 대하여 하는 변상금부과처분은 순전히 사경제 주체로서 행하는 사법상의 법률행위라 할 수 없고 이는 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행한 것으로서 행정소송의 대상이 되는 행정처분이라고 보아야 한다.(대판 1988. 2. 23. 87누1046,1047)

ㄴ. 사법관계

국유잡종재산 대부행위의 법적 성질(=사법상 계약) 및 그 대부료 납부고지의 법적 성질(=사법상 이행청구)

국유재산법 제31조, 제32조 제3항, 산림법 제75조 제1항의 규정 등에 의하여 국유잡종재산에 관한 관리 처분의 권한을 위임받은 기관이 국유잡종재산을 대부하는 행위는 국가가 사경제 주체로서 상대방과 대등한 위치에서 행하는 사법상의 계약이고, 행정청이 공권력의 주체로서 상대방의 의사 여하에 불구하고 일방적으로 행하는 행정처분이라고 볼 수 없으며, 국유잡종재산에 관한 대부료의 납부고지 역시 사법상의 이행청구에 해당하고, 이를 행정처분이라고 할 수 없다.(대판 2000. 2. 11. 99다61675)

ㄷ. 공법관계

국가나 지방자치단체에 근무하는 청원경찰은 국가공무원법이나 지방공무원법상의 공무원은 아니지만, 다른 청원경찰과는 달리 그 임용권자가 행정기관의 장이고, 국가나 지방자치단체로부터 보수를 받으며, 산업재해보상보험법이나 근로기준법이 아닌 공무원연금법에 따른 재해보상과 퇴직급여를 지급받고, 직무상의 불법행위에 대하여도 민법이 아닌 국가배상법이 적용되는 등의 특질이 있으며 그외 임용자격, 직무, 복무의무 내용 등을 종합하여 볼 때, 그 근무관계를 사법상의 고용계약관계로 보기는 어려우므로 그에 대한 징계처분의 시정을 구하는 소는 행정소송의 대상이지 민사소송의 대상이 아니다. (대판 1993. 7. 13. 92다47564)

ㄹ. 공법관계

농지개량조합과 그 직원과의 관계는 사법상의 근로계약관계가 아닌 공법상의 특별권력관계이고, 그 조합의 직원에 대한 징계처분의 취소를 구하는 소송은 행정소송사항에 속한다. (대판 1995. 6. 9. 94누10870)

ㅁ. 사법관계[판례]

[판례] 기부채납 받은 공유재산을 무상으로 기부자에게 사용을 허용하는 행위

지방자치단체가 구 지방재정법시행령 제71조(현행 지방재정법시행령 제83조)의 규정에 따라 기부채납받은 공유재산을 무상으로 기부자에게 사용을 허용하는 행위는 사경제주체로서 상대방과 대등한 입장에서 하는 사법상 행위이지 행정청이 공권력의 주체로서 행하는 공법상 행위라고 할 수 없으므로, 기부자가 기부채납한 부동산을 일정기간 무상사용한 후에 한 사용허가기간 연장신청을 거부한 행정청의 행위도 단순한 사법상의 행위일 뿐 행정처분 기타 공법상 법률관계

에 있어서의 행위는 아니다. (대판 1994. 1. 25. 93누7365)

[사실관계: 피고가 원고에게 행정재산으로 사용하지 아니하는 기간 법규에 따라 무상사용을 허용하는 방안과 국유재산법 제28조 제3항과 같은법 시행령 제30조의 규정에 의하여 현금보상하는 방안을 제시하여 원고가 1986.4.22. 그중 무상사용방안을 요청하고, 피고가 이를 받아들여, 1986.5.26. 부터 1992.2.25.까지 5년 9개월간 무상사용을 허용하는 사법상의 계약이 성립됨으로써 무상사용을 하게 되었다는 것이어서, 사실이 그러하다면 그 과정도 피고가 공권력의 주체로서 보다는 사경제의 주체로서 원고와 대등한 지위에서 무상사용에 관한 협의와 약정을 한 것이라고 보아야 할 것이다.]

[비교판례] 잡종재산에 대해서는 대부·매각 등의 처분을 할 수 있게 하면서도 행정재산에 대해서는 그 용도 또는 목적에 장애가 없는 한도 내에서 사용 또는 수익의 허가를 받은 경우가 아니면 이러한 처분을 하지 못하도록 하고 있는 구 지방재정법 제82조 제1항, 제83조 제2항 등 규정의 내용에 비추어 볼 때 그 행정재산이 구 지방재정법 제75조의 규정에 따라 기부채납받은 재산이라 하여 그에 대한 사용·수익허가의 성질이 달라진다고 할 수는 없다. (대판 2001. 6. 15. 99두509) [공법관계]

ㄷ. 사법관계

환매권 행사로 인한 매수의 성질은 사법상의 매매와 같은 것으로서 특별한 사정이 없는 한 그 환매권 행사에 따른 국가의 소유권이전등기의무와 원소유자의 환매대금 지급의무가 서로 동시이행관계에 있고, 환매권자가 환매권을 행사하기 위하여 반드시 국가에게 환매대금을 우선 또는 동시에 지급하여야 하는 것은 아니다.(대판 1998. 5. 26. 96다49018)

ㄸ. 사법관계

서울특별시지하철공사의 임원과 직원의 근무관계의 성질은 지방공기업법의 모든 규정을 살펴보아도 공법상의 특별권력관계라고는 볼 수 없고 사법관계에 속한다. (대판 1989. 9. 12. 89누2103)

정답 ④

3. 행정상 입법에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국민안전처장 · 인사혁신처장과 같은 국무총리 직속기관은 부령제정권을 가진다.
- ② 헌법이 인정하고 있는 위임입법의 형식은 예시적이라는 것이 헌법재판소의 견해이다.
- ③ 상위법령의 시행에 관하여 필요한 절차 및 형식에 관한 사항을 규정하는 집행명령은 상위법령의 명시적 수권이 없는 경우에도 발할 수 있다.
- ④ 위임명령의 경우에는 법률유보원칙이 적용된다.

- ① [×] 부령제정권은 각부장관만이 가진다. 따라서 국민안전처장과 인사혁신처장은 부령제정권을 갖지 못한다.
- ② [○] 오늘날 의회의 입법독점주의에서 입법중심주의로 전환하여 일정한 범위 내에서 행정입법을 허용하게 된 동기가 사회적 변화에 대응한 입법수요의 급증과 종래의 형식적 권력분립주의로는 현대사회에 대응할 수 없다는 기능적 권력분립론에 있다는 점 등을 감안하여 헌법 제40조와 헌법 제75조, 제95조의 의미를 살펴보면, 국회입법에 의한 수권이 입법기관이 아닌 행정기관에게 법률 등으로 구체적인 범위를 정하여 위임한 사항에 관하여는 당해 행정기관에게 법정립의 권한을 갖게 되고, 입법자가 규율의 형식도 선택할 수도 있다 할 것이므로, 헌법이 인정하고 있는 위임입법의 형식은 예시적인 것으로 보아야 할 것이고, 그것은 법률이 행정규칙에 위임하더라도 그 행정규칙은 위임된 사항만을 규율할 수 있으므로, 국회입법의 원칙과 상치되지도 않는다. (헌재 2004. 10. 28. 99헌바91)
- ③ [○] 집행명령은 법률 또는 상위명령의 규정의 범위 내에서 그 상위법령의 시행에 관하여 필요한 절차 및 형식에 관한 사항 등을 규정하는 법규명령을 말한다. 따라서 집행명령은 법률의 수권이 없더라도 발할 수 있으나 위임명령과 달리 국민의 권리·의무에 관한 새로운 입법사항을 정할 수 없다.
- ④ [○] 위임명령은 법률 또는 상위명령에 의하여 위임된 사항에 관하여 발하는 법규명령을 의미한다. 위임된 범위 내에서는 국민의 권리·의무에 관한 새로운 입법사항에 관하여 규율할 수 있다. 즉 법률유보의 원칙이 적용된다.

정답 ①

4. 행정행위에 관한 설명으로 옳지 않은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 행정권한을 위임받은 사인도 행정청으로서 행정행위를 할수 있다.
ㄴ. 부하 공무원에 대한 상관의 개별적인 직무명령은 행정행위가 아니다.
ㄷ. 일정한 불복기간이 경과하거나 쟁송수단을 다 거친 후에는 더 이상 행정행위를 다툴 수 없게 되는 효력을 행정행위의 불가변력이라 한다.
ㄹ. 판례에 따르면 행정행위의 집행력은 행정행위의 성질상 당연히 내재하는 효력으로서 별도의 법적 근거를 요하지 않는다.
ㅁ. 지방경찰청장이 횡단보도를 설치하여 보행자통행방법 등을 규제하는 것은 행정행위에 해당한다.

- ① ㄱ, ㄹ
② ㄷ, ㅁ
③ ㄴ, ㅁ
④ ㄷ, ㄹ

ㄱ. [O] 공무수탁사인은 행정주체인 동시에 행정청이 된다.

ㄴ. [O] 행정행위는 행정청이 구체적 사실에 대한 법집행으로 대외적 효과를 가지는 권력적 단독행위이다. 따라서 상급자의 직무명령은 대외적 효력이 없으므로 행정행위로 볼 수 없다.

ㄷ. [X] 지문의 내용은 불가쟁력(형식적 확정력)을 의미한다.

ㄹ. [X] 자력집행력이란 행정법상의 의무를 이행하지 아니할 경우 행정청이 법원을 통하지 아니하고 직접 실력을 행사하여 자력으로 그 의무의 이행을 실현시킬 수 있는 힘을 말한다. 자력집행력이 인정되기 위해서는 법률의 근거가 있어야 한다.

ㅁ. [O] **횡단보도 설치행위의 처분성**

지방경찰청장이 횡단보도를 설치하여 보행자의 통행방법 등을 규제하는 것은, 행정청이 특정 사항에 대하여 의무의 부담을 명하는 행위이고, 이는 국민의 권리의무에 직접 관계가 있는 행위로서 행정처분이라고 보아야 할 것이다. (대판 2000. 10. 27. 98두8964)

정답 ④

5. 행정행위의 하자에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 무권한은 중대 · 명백한 하자이므로 항상 무효사유라는 것이 판례의 입장이다.
- ② 무효선언을 취소소송의 형식으로 주장하는 경우에는 제소기간 등 취소소송의 요건을 갖추어야 한다는 것이 판례의 입장이다.
- ③ 취소사유인 하자가 있는 행정행위에 대해서는 사정재결, 사정판결이 인정된다는 것이 판례의 입장이다.
- ④ 명백성보충요건설에서는 행정행위의 무효의 기준으로 중대성요건만을 요구하지만, 제3자나 공공의 신뢰보호의 필요가 있는 경우에는 보충적으로 명백성요건도 요구한다.

① [×] 무권한은 중대한 하자이고, 행정권한법정주의에 의해 행정권한은 법령에 규정되어 있으므로 무권한의 하자는 일반적으로 무효에 해당한다. 다만, 구체적인 상황에서 취소사유로 인정되는 경우도 있다.

[판례1] 적법한 권한 위임 없이 세관출장소장에 의하여 행하여진 관세부과처분이 그 하자가 중대하기는 하지만 객관적으로 명백하다고 할 수 없어 당연무효는 아니라고 한 사례

세관출장소장에게 관세부과처분에 관한 권한이 위임되었다고 볼만한 법령상의 근거가 없는데도 피고가 이 사건 처분을 한 것은 결국, 적법한 위임 없이 권한 없는 자가 행한 처분으로서 그 하자가 중대하다고 할 것이나, ... 세관출장소장에게 관세부과처분을 할 권한이 있다고 객관적으로 오인할 여지가 다분하다고 인정되므로 결국 적법한 권한 위임 없이 행해진 이 사건 처분은 그 하자가 중대하기는 하지만 객관적으로 명백하다고 할 수는 없어 당연무효는 아니라고 보아야 할 것이다. (대판 2004. 11. 26. 2003두2403)

[판례2] 권한을 유월한 의원면직처분의 효력

행정청의 권한에는 사무의 성질 및 내용에 따르는 제약이 있고, 지역적·대인적으로 한계가 있으므로 이러한 권한의 범위를 넘어서는 권한유월의 행위는 무권한 행위로서 원칙적으로 무효라고 할 것이나, 행정청의 공무원에 대한 의원면직처분은 공무원의 사직의사를 수리하는 소극적 행정행위에 불과하고, 당해 공무원의 사직의사를 확인하는 확인적 행정행위의 성격이 강하며 재량의 여지가 거의 없기 때문에 의원면직처분에서의 행정청의 권한유월 행위를 다른 일반적인 행정행위에서의 그것과 반드시 같이 보아야 할 것은 아니다. (대판 2007. 7. 26. 2005두15748)

- ② [○] 행정처분의 당연무효를 선언하는 의미에서 그 취소를 청구하는 행정소송을 제기하는 경우에도 소원의 전치와 제소기간의 준수 등 취소소송의 제소요건을 갖추어야 한다. (대판 1984. 5. 29. 84누175)
- ③ [○] 사정재결은 취소심판에서, 사정판결은 취소소송에서 인정된다.
- ④ [○] 명백성보충요건설은 하자의 중대성은 요건이 되나 명백성은 항상 요구되는 것이 아니고 구체적 사안에 있어서 이 익형량에 따라 보충적 가중요건으로 하는 것이 타당하다는 견해이다. 예를 들어, 이해관계가 있는 제3자가 있는 경우 명백성도 요구되나 직접 상대방의 이해에만 관계되는 경우에는 명백성을 요구할 필요가 없다고 한다.

정답 ①

6. 「행정절차법」상의 처분절차에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정청은 신청에 구비서류의 미비 등 흠이 있는 경우에는 보완에 필요한 상당한 기간을 정하여 지체없이 신청인에게 보완을 요구하여야 한다.
- ② 당사자 등은 공표된 처분기준이 명확하지 아니한 경우 해당 행정청에 그 해석 또는 설명을 요청할 수 있으며 이 경우 해당 행정청은 특별한 사정이 없으면 그 요청에 따라야 한다.
- ③ 퇴직연금의 환수결정과 같이 법령상 확정된 불이익처분의 경우에도 당사자에게 의견진술의 기회를 주지 않았다면 「행정절차법」 위반이 된다.
- ④ 행정처분의 상대방이 통지된 청문일시에 불출석하였다는 이유만으로는 관계법령상 요구되는 청문절차없이 침해적 행정처분을 할 수는 없다.

① [O] 행정절차법 제17조

신청에 대한 행정청의 처리	⑤ 행정청은 신청에 구비서류의 미비 등 흠이 있는 경우에는 보완에 필요한 상당한 기간을 정하여 지체 없이 신청인에게 보완을 요구하여야 한다.^{2016서9} ⑥ 행정청은 신청인이 제5항에 따른 기간 내에 보완을 하지 아니하였을 때에는 그 이유를 구체적으로 밝혀 접수된 신청을 되돌려 보낼 수 있다. ⑦ 행정청은 신청인의 편의를 위하여 다른 행정청에 신청을 접수하게 할 수 있다. 이 경우 행정청은 다른 행정청에 접수할 수 있는 신청의 종류를 미리 정하여 공시하여야 한다.^{2016서9}
----------------	---

② [O] 처분기준의 설정·공표(제20조)

해석 요청권	③ 당사자들은 공표된 처분기준이 명확하지 아니한 경우 해당 행정청에 그 해석 또는 설명을 요청할 수 있다. 이 경우 해당 행정청은 특별한 사정이 없으면 그 요청에 따라야 한다.
--------	---

- ③ [X] 퇴직연금의 환수결정은 당사자에게 의무를 과하는 처분이기는 하나, 관련 법령에 따라 당연히 환수금액이 정해지는 것이므로, 퇴직연금의 환수결정에 앞서 당사자에게 의견진술의 기회를 주지 아니하여도 행정절차법 제22조 제3항이나 신의칙에 어긋나지 아니한다.^{2017국9하, 2012사복9} (대판 2000. 11. 28. 99두5443)

④ [O]

의견청취의 예외 사유 (사전통지 예외 · 당사자의 포기)	④ 의견청취를 하지 아니할 수 있다. ㉠ 제21조제4항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 <table><tr><td>1. 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우</td></tr><tr><td>2. 법령등에서 요구된 자격이 없거나 없어지게 되면 반드시 일정한 처분을 하여야 하는 경우에 그 자격이 없거나 없어지게 된 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 경우</td></tr><tr><td>3. 해당 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우</td></tr></table> ㉡ 당사자가 의견진술의 기회를 포기한다는 뜻을 명백히 표시한 경우^{2016교행9}	1. 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우	2. 법령등에서 요구된 자격이 없거나 없어지게 되면 반드시 일정한 처분을 하여야 하는 경우에 그 자격이 없거나 없어지게 된 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 경우	3. 해당 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우
1. 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우				
2. 법령등에서 요구된 자격이 없거나 없어지게 되면 반드시 일정한 처분을 하여야 하는 경우에 그 자격이 없거나 없어지게 된 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 경우				
3. 해당 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우				

[판례] '의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는지 여부'는 당해 행정처분의 성질에 비추어 판단하여야 하는 것이지, 청문통지서의 발송 여부, 청문통지의 방법 등에 의하여 판단할 것은 아니며, 또한 행정처분의 상대방이 통지된 청문일시에 불출석하였다는 이유만으로 행정청이 관계 법령상 그 실시가 요구되는 청문을 실시하지 아니한 채 침해적 행정처분을 할 수는 없을 것이므로, 행정처분의 상대방에 대한 청문통지서가 발송되었다거나, 행정처분의 상대방이 청문일시에 불출석하였다는 이유로 청문을 실시하지 아니하고 한 침해적 행정처분은 위법하다.^{2017교행9, 2015지7} (대판 2001. 4. 13. 2000두3337)

정답 ③

7. 행정행위의 철회가 제한되는 경우에 해당하는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정행위에 수반되는 법정의무 또는 부관에 의한 의무 등을 위반하거나 불이행한 경우
- ② 수익적 행정처분의 경우
- ③ 사실관계나 법적상황의 변경으로 인한 행정행위의 존속이 공익상 중대한 장애가 된 경우
- ④ 당사자의 신청이나 동의가 있는 경우

① [×] ② [○] ③ [×] ④ [×]

[판례] 수익적 행정처분에 대한 취소권 등의 행사의 요건 및 그 한계

행정행위를 한 처분청은 비록 그 처분 당시에 별다른 하자가 없었고, 또 그 처분 후에 이를 철회할 별도의 법적 근거가 없다 하더라도 원래의 처분을 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 또는 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우에는 그 효력을 상실케 하는 별개의 행정행위로 이를 철회할 수 있다고 할 것이나, 수익적 행정처분을 취소 또는 철회하는 경우에는 이미 부여된 그 국민의 기득권을 침해하는 것이 되므로, 비록 취소 등의 사유가 있다고 하더라도 그 취소권 등의 행사는 기득권의 침해를 정당화할 만한 중대한 공익상의 필요 또는 제3자의 이익보호의 필요가 있는 때에 한하여 상대방이 받는 불이익과 비교·교량하여 결정하여야 하고, 그 처분으로 인하여 공익상의 필요보다 상대방이 받게 되는 불이익 등이 막대한 경우에는 재량권의 한계를 이탈한 것으로서 그 자체가 위법하다. (대판 2004. 11. 26. 2003두10251,10268)

정답 ②

8. 다음 중 행정대집행에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법률상 시설설치 금지의무를 위반하여 시설을 설치한 경우 별다른 규정이 없어도 대집행요건이 충족된다.
- ② 공원매점에서 퇴거할 의무는 비대체적 작위의무이기 때문에 「행정대집행법」에 의한 대집행의 대상이 되는 것은 아니다.
- ③ 행정대집행이 가능함에도 불구하고 「민사집행법」상 강제집행의 방법으로 시설물의 철거를 구하는 것은 허용되지 않는다.
- ④ 「행정대집행법」에 의하면 법령에 의해 직접 성립하는 의무도 행정대집행의 대상이 될 수 있다.

① [×] 부작위의무와 수인의무는 성질상 대체적 작위의무가 아니다. 또한 금지규정으로부터 작위의무명령권이 도출되는 것도 아니다.

[판례] 금지규정에서 작위의무 명령권이 당연히 도출되는지 여부(소극)^{2017국9하}

행정대집행법 제2조는 대집행의 대상이 되는 의무를 "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 행위"라고 규정하고 있으므로, 대집행제고처분을 하기 위하여는 법령에 의하여 직접 명령되거나 법령에 근거한 행정청의 명령에 의한 의무자의 대체적 작위의무 위반행위가 있어야 한다. 따라서 단순한 부작위의무의 위반, 즉 관계 법령에 정하고 있는 절대적 금지나 허가를 유보한 상대적 금지를 위반한 경우에는 당해 법령에서 그 위반자에 대하여 위반에 의하여 생긴 유형적 결과의 시정을 명하는 행정처분의 권한을 인정하는 규정(예컨대, 건축법 제69조, 도로법 제74조, 하천법 제67조, 도시공원법 제20조, 옥외광고물등관리법 제10조 등)을 두고 있지 아니한 이상, 법치주의의 원리에 비추어 볼 때 위와 같은 부작위의무로부터 그 의무를 위반함으로써 생긴 결과를 시정하기 위한 작위의무를 당연히 끌어낼 수는 없으며, 또 위 금지규정(특히 허가를 유보한 상대적 금지규정)으로부터 작위의무, 즉 위반결과에의 시정을 명하는 권한이 당연히 추론(推論)되는 것도 아니다. (대판 1996. 6. 28. 96누4374)

② [○] **도시공원시설 점유자의 퇴거 및 명도의무가 행정대집행법에 의한 대집행의 대상인지 여부(소극)**

도시공원시설인 매점의 관리청이 그 공동점유자 중의 1인에 대하여 소정의 기간 내에 위 매점으로부터 퇴거하고 이에 부수하여 그 판매 시설물 및 상품을 반출하지 아니할 때에는 이를 대집행하겠다는 내용의 계고처분은 그 주된 목적이 매점의 원형을 보존하기 위하여 점유자가 설치한 불법 시설물을 철거하고자 하는 것이 아니라, 매점에 대한 점유자의 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. 23. 97누157)

③ [○] **아무런 권원 없이 국유재산에 설치한 시설물에 대하여 행정청이 행정대집행을 할 수 있음에도 민사소송의 방법으로 그 시설물의 철거를 구하는 것이 허용되는지 여부(소극)**^{2017국9하}

이 사건 토지는 잡종재산인 국유재산으로서, 국유재산법 제52조는 "정당한 사유 없이 국유재산을 점유하거나 이에 시설물을 설치한 때에는 행정대집행법을 준용하여 철거 기타 필요한 조치를 할 수 있다."고 규정하고 있으므로, 관리권자인 보령시장으로서 행정대집행의 방법으로 이 사건 시설물을 철거할 수 있고, 이러한 행정대집행의 절차가 인정되는 경우에는 따로 민사소송의 방법으로 피고들에 대하여 이 사건 시설물의 철거를 구하는 것은 허용되지 않는다고 할 것이다. (대판 2009. 6. 11. 2009다1122)

④ [○] **대집행의 요건(제2조)**

제2조

법률(법률의 위임에 의한 명령, 지방자치단체의 조례를 포함한다. 이하 같다)에 의하여 직접명령되었거나 또는 법률에 의거한 행정청의 명령에 의한 행위로서 타인이 대신하여 행할 수 있는 행위...다른 수단으로써 그 이행을 확보하기 곤란하고 또한 그 불이행을 방치함이 심히 공익을 해할 것으로 인정될 때...

정답 ①

9. 「국가배상법」 내지 국가배상책임에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정상 손해배상에 관하여는 「국가배상법」이 일반법적 지위를 갖는다고 본다.
- ② 「국가배상법」은 직무행위로 인한 행정상 손해배상에 대하여 무과실책임을 명시하고 있다.
- ③ 「국가배상법」은 외국인이 피해자인 경우에는 해당 국가와 상호보증이 있을 때에만 적용한다.
- ④ 국가배상책임을 공법적 책임으로 보는 견해는 국가배상 청구소송은 당사자소송으로 제기되어야 한다고 보나, 재판실무에서는 민사소송으로 다루고 있다.

① [O] 국가배상법은 행정상 손해배상(국가 등의 불법행위에 대한 손해배상책임)의 일반법으로 적용된다. 다만 국가배상법상 규정에 없는 것은 민법규정에 의한다(국가배상법 제8조).

② [X]

제2조 (배상책임)	① 국가나 지방자치단체는 공무원 또는 공무를 위탁받은 사인(이하 "공무원"이라 한다)이 직무를 집행하면서 <u>고의</u> 또는 <u>과실</u> 로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입히거나, 「자동차손해배상 보장법」에 따라 손해배상의 책임이 있을 때에는 이 법에 따라 그 손해를 배상하여야 한다.
---------------	--

③ [O]

제7조 (외국인에 대한 책임)	이 법은 외국인이 피해자인 경우에는 해당 국가와 <u>상호 보증</u> 이 있을 때에만 적용한다.
---------------------	--

④ [O] 학설은 공법상 원인으로 발생한 손해배상청구권은 공권이므로 행정소송인 공법상 당사자소송으로 다뤄야 한다는 견해가 다수이다. 그러나 실무(판례)는 민사소송으로 다룬다.

[판례] 공무원의 직무상 불법행위로 손해를 받은 국민이 국가 또는 공공단체에 배상을 청구하는 경우 국가 또는 공공단체에 대하여 그의 불법행위를 이유로 손해배상을 구함은 국가배상법이 정한 바에 따른다 하여도 이 역시 민사상의 손해배상 책임을 특별법인 국가배상법이 정한데 불과하다. (대판 1972. 10. 10. 69다701)

정답 ②

10. 행정심판과 행정소송의 관계에 관한 설명으로 가장 타당한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 양자는 행정권에 대한 국민의 권리구제 기능을 한다는 점에서는 공통되지만, 행정소송이 제3자 기관인 법원에 의해 심판되므로 당사자가 청구한 범위 내에서만 심리·판단하는 데 대하여, 행정심판은 행정조직 내에서 자기통제 기능을 겸하기 때문에 심판청구의 대상이 되는 처분 또는 부작위 외의 사항에 대하여도 재결할 수 있다.
- ② 행정소송은 철저한 대심주의를 관철하여 당사자가 제출한 공격·방어방법에 한정하여서만 심리 판단하지만, 행정심판에서는 직권탐지주의를 원칙으로 한다.
- ③ 행정심판에서는 변경재결과 같이 원처분을 적극적으로 변경하는 것도 가능하다.
- ④ 행정심판과 행정소송이 동시에 제기되어 진행 중 행정심판의 인용재결이 행해지면 동일한 처분 등을 다투는 행정소송에 영향이 없지만, 기각재결이 있으면 행정소송은 소의 이익을 상실한다.

① [×] 행정심판법

제47조 (재결의 범위)	① 위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분 또는 부작위 외의 사항에 대하여는 재결하지 못한다. ② 위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분보다 청구인에게 불리한 재결을 하지 못한다.
------------------	---

[판례] 행정소송에 있어서도 원고의 청구취지, 즉 청구범위·액수 등은 모두 원고가 청구하는 한도를 초월하여 판결할 수 없다.

원고가 종합소득세부과처분의 위법을 들어 그 취소를 구하고 있다면 법원은 위 과세처분에 의하여 인정된 종합소득의 과세표준과 종합소득세액의 객관적인 준부를 그 심리대상으로 삼아 그 부과처분의 위법여부만을 심리하여야 할 것임에도 원심이 위 과세처분의 위법을 인정하면서 과세관청의 납세고지통지가 없어 아직 유효한 과세처분이 있었다고도 볼 수 없고 또 당사자가 구하지도 아니하여 심리의 대상이 될 수 없는 양도소득의 과세표준과 양도소득세액을 산출하고 위 종합소득세과세처분중 위와 같이 산출한 양도소득세액의 범위내의 것은 적법하다고 판시한 것은 처분권주의에 위배한 것이다. (대판 1987. 11. 10. 86누491)

② [×]

헌법 제107조	③재판의 전심절차로서 행정심판을 할 수 있다. 행정심판의 절차는 법률로 정하되, 사법절차가 준용되어야 한다.
----------	--

대심주의란 대립되는 분쟁당사자들의 공격·방어를 통하여 심리를 진행하는 제도를 말한다. 즉 심리에 있어 당사자 쌍방에게 공격·방어방법을 제출할 수 있는 대등한 기회를 보장하는 것을 의미하는 것이다. 행정심판법은 행정심판절차에 사법절차가 준용되어야 한다는 헌법의 취지에 따라 대심주의를 취하고 있다.

행정심판법

제36조 (증거조사)	① 위원회는 사건을 심리하기 위하여 필요하면 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여 다음 각 호의 방법에 따라 증거조사를 할 수 있다.
제39조 (직권심리)	위원회는 필요하면 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 심리할 수 있다.

직권심리주의란 당사자주의에 대한 것으로 심리의 진행을 심판위원회의 직권으로 함과 동시에 심리에 필요한 자료를 당사자가 제출한 것에만 의존하지 않고, 직권으로 수집·조사하는 제도를 의미한다. 다만 위원회의 직권심리는 대심주의와 조화되는 한도내에서 이루어져야 한다(보충적).

③ [○]

제5조 (행정심판의 종류)	행정심판의 종류는 다음 각 호와 같다. 1. 취소심판: 행정청의 위법 또는 부당한 처분을 취소하거나 변경하는 행정심판
-------------------	--

변경이란 취소소송에서와 달리 적극적 변경(EX. 영업허가취소처분을 영업정지처분으로 변경)을 의미한다.

- ④ [×] 행정심판과 행정소송이 동시에 제기되어 진행 중 원칙적으로 인용재결이 있는 경우 심판청구인은 취소소송을 제기

할 수 없다[판례]. 그러나 기각재결이 있는 경우 행정소송에 영향이 없다.

[판례] 행정소송법 제18조 제2항에 의한 행정소송 제기 후 판결선고 전에 형성적 재결이 이루어진 경우의 소의 이익 유무 (소극)

행정처분에 대하여 그 취소를 구하는 행정심판을 제기하는 한편, 그 처분의 집행으로 생길 중대한 손해를 예방하여야 할 긴급한 필요가 있는 때에 해당한다 하여 행정소송법 제18조 제2항 제2호에 의하여 행정심판의 재결을 거치지 아니하고 그 처분의 취소를 구하는 소를 제기하였는데, 판결선고 이전에 그 행정심판절차에서 '처분청의 당해 처분을 취소한다'는 형성적 재결이 이루어졌다면, 그 취소의 재결로써 당해 처분은 소급하여 그 효력을 잃게 되므로 더 이상 당해 처분의 효력을 다룰 법률상의 이익이 없게 된다. (대판 1997. 5. 30. 96누18632)

정답 ③

11. 신뢰보호원칙에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법재판소와 대법원은 이론적 근거를 사회국가원리에서 찾고 있다.
- ② 제3자의 정당한 이익까지 희생시키면서 신뢰보호원칙이 관철되어야 한다.
- ③ 신뢰보호원칙의 요건은 행정청의 적법한 선행조치, 보호가치가 있는 사인의 신뢰, 신뢰에 기한 사인의 처리, 인과관계, 선행행위에 반하는 후행처분이다.
- ④ 행정청의 확약 또는 공적견해표명이 있는 후에 사실적·법률적 상태가 변경되었다면, 그와 같은 확약 또는 공적 의사표명은 행정청의 별다른 의사표시를 기다리지 않고 실효된다.

① [x] 헌법상의 법치국가원리의 파생원칙인 신뢰보호의 원칙은 국민이 법률적 규율이나 제도가 장래에도 지속할 것이라는 합리적인 신뢰를 바탕으로 이에 적응하여 개인의 법적 지위를 형성해 왔을 때에는 국가로 하여금 그와 같은 국민의 신뢰를 되도록 보호할 것을 요구한다. (헌재 1997. 7. 16. 97헌마38)

② [x] 건축주가 건축허가 내용대로 공사를 상당한 정도로 진행하였는데, 나중에 건축법이나 도시계획법에 위반되는 하자가 발견되었다는 이유로 그 일부분의 철거를 명할 수 있기 위하여는 그 건축허가를 기초로 하여 형성된 사실관계 및 법률관계를 고려하여 건축주가 입게 될 불이익과 건축행정이나 도시계획행정의 공익, 제3자의 이익, 건축법이나 도시계획법 위반의 정도를 비교·교량하여 건축주의 이익을 희생시켜도 부득이하다고 인정되는 경우라야 한다. (대판 2002. 11. 8. 2001두1512)

③ [x] 일반적으로 행정상의 법률관계 있어서 행정청의 행위에 대하여 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위하여는, ㉠ 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명(선행조치)을 하여야 하고, ㉡ 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데에 대하여 그 개인에게 귀책사유가 없어야 하며(보호가치 있는 신뢰), ㉢ 그 개인이 그 견해표명을 신뢰하고 이에 어떠한 행위를 하였어야 하고(신뢰에 기한 사인의 조치 및 선행조치와 사인의 조치간의 인과관계), ㉣ 행정청이 위 견해표명에 반하는 처분을 함(선행조치에 반하는 후행 행정작용)으로써 그 견해표명을 신뢰한 개인의 이익이 침해되는 결과가 초래되어야 하며, 어떠한 행정처분이 이러한 요건을 충족할 때에는, ㉤ 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우가 아닌 한, 신뢰보호의 원칙에 반하는 행위로서 위법하게 된다. (대판 2008. 1. 17. 2006두10931)

즉, '적법한 선행조치가 신뢰보호원칙의 요건이 되는 것은 아니다.

④ [O] 행정청이 상대방에게 장차 어떤 처분을 하겠다고 확약 또는 공적인 의사표명을 하였다고 하더라도, 그 자체에서 상대방으로 하여금 언제까지 처분의 발령을 신청을 하도록 유효기간을 두었는데도 그 기간 내에 상대방의 신청이 없었다거나 확약 또는 공적인 의사표명이 있는 후에 사실적·법률적 상태가 변경되었다면, 그와 같은 확약 또는 공적인 의사표명은 행정청의 별다른 의사표시를 기다리지 않고 실효된다. (대판 1996. 8. 20. 95누10877)

정답 ④

12. 다음은 「식품위생법」 조문의 일부이다. 이에 대한 설명으로 옳은 것은?

【제79조(폐쇄조치 등)】 ① 식품의약품안전처장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제37조 제1항, 제4항 또는 제5항을 위반하여 허가받지 아니하거나 신고 또는 등록 하지 아니하고 영업을 하는 경우 또는 제75조 제1항 또는 제2항에 따라 허가 또는 등록이 취소되거나 영업소 폐쇄 명령을 받은 후에도 계속하여 영업을 하는 경우에는 해당 영업소를 폐쇄하기 위하여 관계 공무원에게 다음 각 호의 조치를 하게 할 수 있다.

1. 해당 영업소의 간판 등 영업 표시물의 제거나 삭제
2. 해당 영업소가 적법한 영업소가 아님을 알리는 게시문 등의 부착
3. 해당 영업소의 시설물과 영업에 사용하는 기구 등을 사용할 수 없게 하는 봉인(封印)
- ...

④ 제1항에 따른 조치는 그 영업을 할 수 없게 하는 데에 필요한 최소한의 범위에 그쳐야 한다.

- ① 관계 공무원이 계고 등 사전조치 이후 행한 영업 표시물의 제거나 삭제는 즉시강제에 해당한다.
- ② 적법한 영업소가 아님을 알리는 게시문 등의 부착에 대해서는 취소소송이 적절한 구제수단이 된다.
- ③ 공무원이 적법하게 영업소의 간판을 제거하더라도 영업주에게 간판에 대한 손해배상을 해야 한다.
- ④ 위 「식품위생법」 제79조 제4항은 비례의 원칙 중에서 필요성의 원칙을 입법화한 것이다.

① [×] 직접강제란 행정법상의 의무위반 또는 불이행에 대하여 직접 의무자의 신체 또는 재산에 실력을 가하여 행정상 필요한 상태를 실현하는 작용을 말한다. 영업 표시물의 제거나 삭제는 강제집행 중 직접강제에 해당한다. 직접강제는 의무를 전제로 한다는 점에서 이를 전제로 하지 않는 행정상 즉시강제와 구별된다.

직접강제는 행정상 강제집행의 수단 중 개인의 자유나 권리의 침해적 성격이 매우 강한 것이므로 소수의 개별법(식품위생법 제79조, 공중위생관리법 제11조, 학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률 제19조, 출입국관리법 제46조 등)에서만 규정하고 있다.

② [×] 직접강제(게시물을 부착하는 행위)는 권력적 사실행위로 처분성이 인정되므로 항고소송의 대상이 된다. 그러나 대개의 경우 소의 이익이 흠결되어 취소소송은 적절한 구제수단이 되지 못한다.

③ [×] 손해배상청구권은 공무원의 직무가 위법한 경우에 성립된다. 따라서 공무원이 적법하게 영업소의 간판을 제거하였다면 손해배상은 청구할 수 없다.

④ [○] 「식품위생법」 제79조 제4항은 비례의 원칙 중에서 필요성의 원칙(최소침해의 원칙)을 입법화한 것이다.

정답 ④

13. 행정행위의 부관에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 기속행위의 경우에도 법률의 규정이 있으면 부관을 붙일 수 있다.
- ② 행정행위의 부관 중 부담은 그 자체를 독립하여 행정쟁송의 대상으로 할 수 있다.
- ③ 부담부 행정행위는 부담을 이행하여야 주된 행정행위의 효력이 발생한다.
- ④ 재량행위의 경우에는 법에 근거가 없는 경우에도 부관을 붙일 수 있다.

- ① [○] 법률의 규정이 있는 경우 기속행위의 경우에도 부관을 붙일 수 있다.
- ② [○] 판례는 부관중 부담만은 독립하여 행정쟁송의 대상(진정일부취소소송)이 될 수 있지만, 이외의 부관은 (진정일부취소소송 및 부진정일부취소소송)부정한다. 즉 판례는 부관(부담 제외)만의 취소를 구하는 소송에 대하여는 각하판결을 하여야 한다고 보며, 부관부행정행위 전체의 취소를 구하는 것만을 인정하고 있다(부진정일부취소소송 부정).
- ③ [×] 부담부 행정행위는 부담의 이행을 필요로 함이 없이 주된 행정행위가 즉시 효력을 발생한다. 그러나 정지조건의 경우 조건의 성취에 의하여 효력이 발생한다.
- ④ [○] 재량권에는 재량권의 범위내에서 부관을 붙일 수 있는 권한이 있다고 보기 때문에 재량행위에는 법에 근거가 없는 경우에도 부관을 붙일 수 있다.

[판례] 법령상의 근거 없이도 재량행위에 부관을 붙일 수 있는지 여부(적극) 및 부관의 내용적 한계

재량행위에 있어서는 법령상의 근거가 없다고 하더라도 부관을 붙일 수 있는데, 그 부관의 내용은 적법하고 이행가능하여야 하며 비례의 원칙 및 평등의 원칙에 적합하고 행정처분의 본질적 효력을 해하지 아니하는 한도의 것이어야 한다. (대판 1997. 3. 14. 96누16698)

정답 ③

14. 여름철 식중독예방을 위해 A구의 보건행정담당 공무원 甲이 관내 일반 · 휴게 · 계절음식점 업주에 대해 위생지도를 실시하고 있다. 이에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 판례에 따르면 법령의 수권(授權)없이 행정지도를 할 수 없다.
- ② 위생지도의 상대방인 일반 · 휴게 · 계절음식점 업주가 甲의 위생지도에 불응한 경우, 그 사유만으로 당해 업주에게 불이익한 조치를 해서는 아니 된다.
- ③ 甲의 위생지도는 구속력을 갖지 않는 행정지도에 속하지만 「행정절차법」상의 비례원칙이 적용된다.
- ④ 甲의 위생지도가 다수인을 대상으로 하는 것이라면 특별한 사정이 없는 한 위생지도에 관한 공통적인 내용과 사항을 공표해야 한다.

- ① [×] 행정지도는 비권력적 성질의 것으로 상대방의 임의적 협력을 전제로 하는 것이므로 작용법적 근거는 필요치 않다.
- ② [O] ③ [O] 행정절차법

제48조(행정지도의 원칙)

- ① 행정지도는 그 목적 달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 행정지도의 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니 된다.(비례의 원칙, 임의성의 원칙)
- ② 행정기관은 행정지도의 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니 된다.(불이익조치금지원칙)

- ④ [O]

제51조(다수인을 대상으로 하는 행정지도)

행정기관이 같은 행정목적 실현하기 위하여 많은 상대방에게 행정지도를 하려는 경우에는 특별한 사정이 없으면 행정지도에 공통적인 내용이 되는 사항을 공표하여야 한다.(다수인을 대상으로 하는 행정지도의 공표)

정답 ①

15. 다음 중 선행행위와 후행행위 간 하자의 승계가 인정되는 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 개별공시지가 결정과 이에 근거한 개발부담금부과처분
- ㄴ. 신고납세방식의 취득세의 신고행위와 징수처분
- ㄷ. 계고처분과 대집행비용납부명령
- ㄹ. 표준지공시지가결정과 수용재결

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

㉠ [승계○] 개발부담금을 정산하게 되면 당초의 부과처분은 그 정산에 의하여 증액 또는 감액되게 되는데, 그 변경된 개발부담금을 부과받은 사업시행자가 부과종료시점지가의 산정에 위법이 있음을 이유로 당해 증액 또는 감액된 개발부담금 부과처분의 취소를 구하는 경우에도 부과종료시점지가 산정의 기초가 된 개별공시지가결정에 위법사유가 있음을 독립된 불복사유로 주장할 수 있다. (대판 1997. 4. 11. 96누9096)

㉡ [승계×] 신고납세방식을 채택하고 있는 취득세에 있어서 과세관청이 납세의무자의 신고에 의하여 취득세의 납세의무가 확정된 것으로 보고 그 이행을 명하는 징수처분으로 나아간 경우, 납세의무자의 신고행위에 하자가 존재하더라도 그 하자가 당연무효 사유에 해당하지 않는 한 그 하자가 후행처분인 징수처분에 그대로 승계되지는 않는 것이다. (대판 2006. 9. 8. 2005두14394).

㉢ [승계○] 대집행의 계고, 대집행영장에 의한 통지, 대집행의 실행, 대집행에 필요한 비용의 납부명령 등은 동일한 행정목적 달성을 위하여 단계적인 일련의 절차로 연속하여 행하여지는 것으로서, 서로 결합하여 하나의 법률효과를 발생시키는 것이므로, ... 후행처분인 대집행비용납부명령의 취소를 청구하는 소송에서 청구원인으로 선행처분인 계고처분이 위법한 것이기 때문에 그 계고처분을 전제로 행하여진 대집행비용납부명령도 위법한 것이라는 주장을 할 수 있다. (대법원 1993. 11. 9. 93누14271)

㉣ [승계○] 위법한 표준지공시지가결정에 대하여 그 정해진 시정절차를 통하여 시정하도록 요구하지 아니하였다는 이유로 위법한 표준지공시지가를 기초로 한 수용재결 등 후행 행정처분에서 표준지공시지가 결정의 위법을 주장할 수 없도록 하는 것은 수인한도를 넘는 불이익을 강요하는 것으로서 국민의 재산권과 재판받을 권리를 보장한 헌법의 이념에도 부합하는 것이 아니라고 할 것이다. 따라서 표준지공시지가결정에 위법이 있는 경우에는 그 자체를 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 보아 그 위법 여부를 다룰 수 있음은 물론 수용보상금의 증액을 구하는 소송에서도 선행처분으로서 그 수용대상 토지 가격 산정의 기초가 된 비교표준지공시지가결정의 위법을 독립된 사유로 주장할 수 있다. (대판 2008. 8. 21. 2007두13845)

정답 ③

16. 행정청은 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 처분의 제목, 당사자의 성명 또는 명칭과 주소 등의 일정한 사항을 당사자 등에게 통지 하여야 함이 원칙이지만, 예외적으로 이러한 사전통지가 생략될 수 있다. 다음 중 「행정절차법」이 규정하고 있는 사전통지 생략사유가 아닌 것은?

- ① 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우
- ② 단순 · 반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우
- ③ 해당 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우
- ④ 법령 등에서 요구된 자격이 없거나 없어지게 되면 반드시 일정한 처분을 하여야 하는 경우에 그 자격이 없거나 없어지게 된 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 경우

① [O] ③ [O] ④ [O] 처분의 사전통지(제21조)

사전통지의 예외	④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항에 따른 통지를 하지 아니할 수 있다. 1. 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우 2. 법령등에서 요구된 자격이 없거나 없어지게 되면 반드시 일정한 처분을 하여야 하는 경우에 그 자격이 없거나 없어지게 된 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 경우 3. 해당 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우
----------	---

② [x] 처분의 이유 제시(제23조)

원칙	① 행정청은 처분을 할 때에는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.
예외	① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외. 1. 신청 내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우 2. 단순 · 반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우 3. 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우
당사자의 요청 (예외의 예외)	② 행정청은 제1항제2호 및 제3호의 경우에 처분 후 당사자가 요청하는 경우에는 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.

정답 ②

17. 「질서위반행위규제법」의 내용에 대한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 과태료 사건은 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 과태료를 부과한 행정청의 소재지를 관할하는 행정법원의 관할로 한다.
- ② 행정청의 과태료 부과에 불복하는 당사자는 과태료 부과 통지를 받은 날부터 60일 이내에 해당 행정청에 서면으로 이의제기를 할 수 있는 바, 이의제기가 있는 경우에는 행정청의 과태료 부과처분은 그 효력을 상실한다.
- ③ 이의제기를 받은 행정청은 이의제기를 받은 날부터 14일 이내에 이에 대한 의견 및 증빙서류를 첨부하여 관할 법원에 통보하여야 하는 것이 원칙이다.
- ④ 질서위반행위가 종료된 날부터 5년이 경과한 경우에는 해당 질서위반행위에 대하여 과태료를 부과할 수 없는 바, 다수인이 질서위반행위에 가담한 경우에는 질서위반 행위가 종료된 날은 최종행위가 종료된 날을 말한다.

① [×] 질서위반행위규제법

제25조 (관할 법원)	과태료 사건은 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 당사자의 주소지의 지방법원 또는 그 지원의 관할로 한다.
-----------------	---

② [○] 질서위반행위규제법

제20조 (이의제기)	① 행정청의 과태료 부과에 불복하는 당사자는 제17조제1항에 따른 과태료 부과 통지를 받은 날부터 60일 이내에 해당 행정청에 서면으로 이의제기를 할 수 있다. ② 제1항에 따른 이의제기가 있는 경우에는 행정청의 과태료 부과처분은 그 효력을 상실한다.
----------------	---

③ [○] 질서위반행위규제법

제21조 (법원에의 통보)	① 제20조제1항에 따른 이의제기를 받은 행정청은 이의제기를 받은 날부터 14일 이내에 이에 대한 의견 및 증빙서류를 첨부하여 관할 법원에 통보하여야 한다.
-------------------	---

④ [○] 질서위반행위규제법

제19조 (과태료 부과 제척기간)	① 행정청은 질서위반행위가 종료된 날(다수인이 질서위반행위에 가담한 경우에는 최종행위가 종료된 날을 말한다)부터 5년이 경과한 경우에는 해당 질서위반행위에 대하여 과태료를 부과할 수 없다.
--------------------------	---

정답 ①

18. 「국가배상법」 제2조 제1항에서 규정하는 공무원의 과실에 관한 판례의 입장과 가장 부합하는 설명은?

- ① 당해 직무를 담당하는 평균적 공무원의 주의능력을 기준으로 판단한다.
- ② 직무행위가 위법하다고 판단되면 과실의 존재도 추정된다.
- ③ 행정소송에서 행정처분이 위법한 것으로 확정되었고 그 이유가 법령 해석의 잘못이었다면 그 행정처분을 한 공무원의 과실은 당연히 인정된다.
- ④ 과실의 입증책임은 원고가 아니라 피고인 국가 또는 지방자치단체로 전환된다.

- ① [○] 공무원의 직무집행상의 과실이라 함은 공무원이 그 직무를 수행함에 있어 당해 직무를 담당하는 평균인이 보통(통상) 갖추어야 할 주의의무를 게을리한 것을 말한다. (대판 1987. 9. 22. 87다카1164)
- ② [×] 위법성의 인정과 과실의 인정은 별개로 검토된다.
- ③ [×] 어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 취소되었다고 할지라도 그 기판력에 의하여 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 단정할 수 없는바, 그 이유는 행정청이 관계 법령의 해석이 확립되기 전에 어느 한 설을 취하여 업무를 처리한 것이 결과적으로 위법하게 되어 그 법령의 부당 집행이라는 결과를 빚었다고 하더라도 처분 당시 그와 같은 처리 방법 이상의 것을 성실한 평균적 공무원에게 기대하기 어려웠던 경우라면 특단의 사정이 없는 한 이를 두고 공무원의 과실로 인한 것이라고는 할 수 없기 때문이다. (대판 1999. 9. 17. 96다53413)
- ④ [×] 불법행위에 있어서 과실의 입증책임은 원고(피해자)에게 있다.

정답 ①

19. 판례에 따른 때, 다음 중 당사자소송에 해당하는 것은?

- ① 「민주화운동관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률」에 의한 보상금지급청구소송
- ② 「광주민주화운동관련자 보상 등에 관한 법률」에 의거한 손실보상청구소송
- ③ 「도시 및 주거환경정비법」상의 주택재건축 정비사업조합이 수립한 관리처분 계획에 대하여 관할 행정청의 인가·고시가 있는 후에 제기하는 관리처분 계획에 대한 소송
- ④ 공무원연금관리공단의 퇴직급여결정에 대한 소송

① [×] '민주화운동관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률'에 따른 보상금 등의 지급을 구하는 소송의 형태(=취소소송)
'민주화운동관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률' 제17조는 보상금 등의 지급에 관한 소송의 형태를 규정하고 있지 않지만, 위 규정 전단에서 말하는 보상금 등의 지급에 관한 소송은 '민주화운동관련자 명예회복 및 보상 심의위원회'의 보상금 등의 지급신청에 관하여 전부 또는 일부를 기각하는 결정에 대한 불복을 구하는 소송이므로 취소소송을 의미한다고 보아야 한다. (대판 (전원합의체) 2008. 4. 17. 2005두16185)

② [○] 광주민주화운동관련자보상등에관한법률에 의거하여 관련자 및 유족들이 갖게 되는 보상 등에 관한 권리 및 소송의 성격(=당사자소송)과 그 지급에 관한 법률관계의 주체(=대한민국)

같은 법에 의거하여 관련자 및 유족들이 갖게 되는 보상 등에 관한 권리는 헌법 제23조 제3항에 따른 재산권침해에 대한 손실보상청구나 국가배상법에 따른 손해배상청구와는 그 성질을 달리하는 것으로서 법률이 특별히 인정하고 있는 공법상의 권리라고 하여야 할 것이므로 그에 관한 소송은 행정소송법 제3조 제2호 소정의 당사자소송에 의하여야 할 것이며 보상금 등의 지급에 관한 법률관계의 주체는 대한민국이다. (대판 1992. 12. 24. 92누3335)

③ [×]

[1] 도시 및 주거환경정비법상 행정주체인 주택재건축정비사업조합을 상대로 관리처분계획안에 대한 조합 총회결의의 효력 등을 다투는 소송은 행정처분에 이르는 절차적 요건의 존부나 효력 유무에 관한 소송으로서 그 소송결과에 따라 행정처분의 위법 여부에 직접 영향을 미치는 공법상 법률관계에 관한 것이므로, 이는 행정소송법상의 당사자소송에 해당한다.

[2] 나아가 관리처분계획에 대한 관할 행정청의 인가·고시까지 있게 되면 관리처분계획은 행정처분으로서 효력이 발생하게 되므로, 총회결의의 하자를 이유로 하여 행정처분의 효력을 다투는 항고소송의 방법으로 관리처분계획의 취소 또는 무효확인을 구하여야 하고, 그와 별도로 행정처분에 이르는 절차적 요건 중 하나에 불과한 총회결의의 부분만을 따로 떼어내어 효력 유무를 다투는 확인의 소를 제기하는 것은 특별한 사정이 없는 한 허용되지 않는다고 보아야 한다. (대판 (전원합의체) 2009. 9. 17. 2007다2428)

④ [×] 구 공무원연금법상 퇴직급여결정이 행정처분인지 여부(적극)

구 공무원연금법 제26조 제1항, 제80조 제1항, 공무원연금법시행령 제19조의2의 각 규정을 종합하면, 같은 법 소정의 급여는 급여를 받을 권리를 가진 자가 당해 공무원이 소속하였던 기관장의 확인을 얻어 신청하는 바에 따라 공무원연금관리공단이 그 지급결정을 함으로써 그 구체적인 권리가 발생하는 것이므로, 공무원연금관리공단의 급여에 관한 결정은 국민의 권리에 직접 영향을 미치는 것이어서 행정처분에 해당하고, 공무원연금관리공단의 급여결정에 불복하는 자는 공무원연금급여재심위원회의 심사결정을 거쳐 공무원연금관리공단의 급여결정을 대상으로 행정소송을 제기하여야 한다. (대판 1996. 12. 6. 96누6417)

정답 ②

20. 행정심판에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법인이 아닌 사단 또는 재단으로서 대표자나 관리인이 정하여져 있는 경우에는 그 사단이나 재단의 이름으로 심판청구를 할 수 있다.
- ② 행정심판청구는 엄격한 형식을 요하지 아니하는 서면행위이다.
- ③ 행정심판을 청구하려는 자는 심판청구서를 작성하여 피청구인이나 위원회에 제출하여야 하며 피청구인의 수만큼 심판청구서 부분을 함께 제출하여야 한다.
- ④ 개별법률에서 정한 심판청구기간이 「행정심판법」이 정한 심판청구기간보다 짧은 경우, 행정청이 행정처분을 하면서 그 개별법률상 심판청구기간을 고지하지 아니하였다면 그 개별법률에서 정한 심판청구기간 내에 한하여 심판청구가 가능하다.

① [O] 행정심판법

제14조 (법인이 아닌 사단 또는 재단의 청구인 능력)	법인이 아닌 사단 또는 재단으로서 대표자나 관리인이 정하여져 있는 경우에는 그 사단이나 재단의 이름으로 심판청구를 할 수 있다.
--	---

② [O]

제28조 (심판청구의 방식)	① 심판청구는 서면으로 하여야 한다.
-----------------------	----------------------

[판례] 행정심판법 제19조, 제23조의 규정 취지와 행정심판제도의 목적에 비추어 보면 행정소송의 전치요건인 행정심판청은 엄격한 형식을 요하지 아니하는 서면행위로 해석된다. 따라서 '진정서'라는 제목의 서면 제출이 행정심판청구로 볼 수 있다고 한 사례 (대판 2000. 6. 9. 98두2621)

③ [O]

제23조 (심판청구서의 제출)	① 행정심판을 청구하려는 자는 제28조에 따라 심판청구서를 작성하여 피청구인이나 위원회에 제출하여야 한다. 이 경우 피청구인의 수만큼 심판청구서 부분을 함께 제출하여야 한다.
------------------------	---

④ [X]

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.
-----------------------	---

다른 법률에서 행정심판청구기간을 행정심판법보다 짧게 정한 경우에도 행정청이 처분시에 행정심판청구기간을 알리지 아니한 때에는 당사자는 행정심판법의 규정에 의하여 그 처분이 있는 날부터 180일 이내에 행정심판을 제기할 수 있다[판례]. 2015서9

[판례] 지방자치법상의 행정심판청구기간을 고지하지 않은 경우 행정심판의 청구기간

도로점용료 상당 부당이득금의 징수 및 이의절차를 규정한 지방자치법에서 이의제출기간을 행정심판법 제18조 제3항 소정 기간 보다 짧게 정하였다고 하여도 같은법 제42조 제1항 소정의 고지의무에 관하여 달리 정하고 있지 아니한 이상 도로관리청인 피고가 이 사건 도로점용료 상당 부당이득금의 징수고지서를 발부함에 있어서 원고들에게 이의제출기간 등을 알려주지 아니하였다면 원고들은 지방자치법상의 이의제출기간에 구애됨이 없이 행정심판법 제18조 제6항, 제3항의 규정에 의하여 징수고지처분이 있는 날로부터 180일 이내에 이의를 제출할 수 있다고 보아야 할 것이다. (대판 1990. 7. 10. 89누6839)

정답 ④