

2019년도 지방직 7급 ‘행정법’ 시험에 대한 총평

변 호 사 변 원 갑

1. 들어가며

수험생 여러분들 고생 많으셨습니다.

시험이 쉽건 어렵건,

주어진 시간 내에 정답을 고르기는 항상 어려운 일입니다.

이번 ‘행정법’ 출제문제, 출제지문에 관한 분석은 다음과 같습니다.

2. 2019년 ‘행정법’ 시험에 대한 총평 요지

이번 행정법 출제에 관한 평가를 요약하면 다음과 같습니다.

- ① 중요한 쟁점이 출제되었고, 지엽적인 부분은 거의 출제되지 않았다.
- ② 난이도 조절이 잘 되었다. 행정법을 정통으로 공부한 사람과 편법으로 공부한 사람 간의 실력 차를 구별할 수 있는 문제이다.
- ③ 각론 출제 비중이 높다. 그러나 각론에서도 중요한 쟁점, 중요 최신판례가 출제되었습니다.
- ④ 이번 시험을 통해 한 번 더 확인할 수 있는 것은, 행정법 공부는 정도를 걸어야 하고 제대로 해야 한다는 것입니다. 단순 암기, 편법은 통하지 않습니다.

3. 마치며

이번 2019년도 지방직 7급 행정법 시험이 주는 교훈은,

- ① 중요한 주제를 깊게 정확하게 공부를 해야 한다.
- ② 각론을 소홀히 하면 아니 된다.
- ③ 판례 공부는 단순암기를 넘어서 그 논리를 이해해야 한다.
- ④ 시험 전에 최신판례는 꼭 정리해야 한다.

정도로 정리할 수 있을 것입니다. 위 내용은 2019 국가직 행정법과 관련하여 총평을 했을 때 제가 드렸던 말씀과 같은 내용입니다. 즉 행정법을 고득점 하기 위한 전략은 크게 변함이 없습니다.

참고로 제가 이번 지방직 시험 직전에 무리해서라도 주말 3회 완성으로 각론 특강을 하였는데, 특강에서 다룬 쟁점이 거의 적중하여 뿌듯합니다.

특히 이번 시험에서는 각론 쟁점이 많이 출제되어 더욱 그러합니다.

기출문제에 관한 자세한 해설강의는 학원 게시판에 동영상 자료로 올려 놓겠습니다. 감사합니다.

총평은 이 정도로 마무리 하겠습니다. 끝.

2019 지방직 7급 행정법 해설(B책형 기준)

■ 1번 - 정보공개법

① : ○ 판례사안

② : ○ 판례사안

형사소송법 제59조의 2는 정보공개법 제4조 제1항에서 말하는 정보의 공개에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 해당한다.

③ : X

공공기관의 정보공개에 관한 법률(이하 '정보공개법'이라 한다)의 입법 목적, 정보 공개의 원칙, 비공개대상정보의 규정 형식과 취지 등을 고려하면, 법원 이외의 공공기관이 정보공개법 제9조 제1항 제4호에서 정한 '진행 중인 재판에 관련된 정보'에 해당한다는 사유로 정보공개를 거부하기 위하여는 반드시 그 정보가 진행 중인 재판의 소송기록 자체에 포함된 내용일 필요는 없다. 그러나 재판에 관련된 일체의 정보가 그에 해당하는 것은 아니고 진행 중인 재판의 심리 또는 재판결과에 구체적으로 영향을 미칠 위험이 있는 정보에 한정된다고 보는 것이 타당하다.

(대법원 2011. 11. 24. 선고 2009두19021 판결 [정보공개거부처분취소])

④ : ○ 판례사안

■ 2번 - 행정조사

① : X,

세무조사결정은 납세의무자의 권리, 의무에 직접 영향을 미치는 공권력 행사에 따른 행정작용으로서 항고소송의 대상이 된다(대법원 2011. 3. 10. 선고 2009두23617)

- ② : ○, 판례사안
- ③ : ○, 법조문, 행정조사기본법 제4조 제6항
- ④ : ○. 법조문, 행정조사기본법 제5조, 제20조

■ 3번 - 정보공개법 일반

① : X

경찰관직무집행법(이하 '법'이라 한다) 제3조 제4항은 경찰관이 불심검문을 하고자 할 때에는 자신의 신분을 표시하는 증표를 제시하여야 한다고 규정하고, 경찰관직무집행법 시행령 제5조는 위 법에서 규정한 신분을 표시하는 증표는 경찰관의 공무원증이라고 규정하고 있는데, 불심검문을 하게 된 경위, 불심검문 당시의 현장상황과 검문을 하는 경찰관들의 복장, 피고인이 공무원증 제시나 신분 확인을 요구하였는지 여부 등을 종합적으로 고려하여, 검문하는 사람이 경찰관이고 검문하는 이유가 범죄행위에 관한 것임을 피고인이 충분히 알고 있었다고 보이는 경우에는 신분증을 제시하지 않았다고 하여 그 불심검문이 위법한 공무집행이라고 할 수 없다.
(대법원 2014. 12. 11. 선고 2014도7976 판결 [공무집행방해·상해])

② : X

【판결요지】

[1] 관계 법령상 행정대집행의 절차가 인정되어 행정청이 행정대집행의 방법으로 건물의 철거 등 대체적 작위의무의 이행을 실현할 수 있는 경우에는 따로 민사소송의 방법으로 그 의무의 이행을 구할 수 없다. 한편 건물의 점유자가 철거의무자일 때에는 건물철거의무에 퇴거의무도 포함되어 있는 것이어서 별도로 퇴거를 명하는 집행권원이 필요하지 않다.

[2] 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 형법

상 공무집행방해죄가 성립하므로, 필요한 경우에는 '경찰관 직무집행법'에 근거한 위험발생 방지조치 또는 형법상 공무집행방해죄의 범행방지 내지 현행범체포의 차원에서 경찰의 도움을 받을 수도 있다.

(대법원 2017. 4. 28. 선고 2016다213916 판결 [건물퇴거])

③ : X

【판결요지】

경찰관직무집행법 제6조 제1항에 따른 경찰관의 제지 조치가 적법한 직무집행으로 평가될 수 있기 위해서는, 형사처벌의 대상이 되는 행위가 눈앞에서 막 이루어지고 하는 것이 객관적으로 인정될 수 있는 상황이고, 그 행위를 당장 제지하지 않으면 곧 인명·신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 상황이어야 하며, 직접 제지하는 방법 외에는 위와 같은 결과를 막을 수 없는 절박한 사태이어야 한다. 다만, 경찰관의 제지 조치가 적법한지 여부는 제지 조치 당시의 구체적 상황을 기초로 판단하여야 하고 사후적으로 순수한 객관적 기준에서 판단할 것은 아니다.

(대법원 2013. 6. 13. 선고 판결 [상해·공무집행방해·도로교통법위반(음주측정거부)])

④ : ○

형사소송법 제199조 제1항은 “수사에 관하여 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 조사를 할 수 있다. 다만, 강제처분은 이 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하며, 필요한 최소한도의 범위 안에서만 하여야 한다.”고 규정하여 임의수사의 원칙을 명시하고 있는바, 수사관이 수사과정에서 당사자의 동의를 받는 형식으로 피의자를 수사관서 등에 동행하는 것은, 상대방의 신체의 자유가 현실적으로 제한되어 실질적으로 체포와 유사한 상태에 놓이게 됨에도, 영장에 의하지 아니하고 그 밖에 강제성을 띤 동행을 억제할 방법도 없어서 제도적으로는 물론 현실적으로도 임의성이 보장되지 않을 뿐만 아니라, 아직 정식의 체포·구속단계 이전이라는 이유로 상대방에게 헌법 및 형사소송법이 체포·구속된 피의자에게 부여하는 각종의 권리보장장치가 제공되지 않는 등 형사소송법의 원리에 반하는 결과를 초래할 가능성이 크므로, 수사관이 동행에 앞서 피의자에게 동행을 거부할 수 있음을 알려 주었거나

동행한 피의자가 언제든지 자유로이 동행과정에서 이탈 또는 동행장소로부터 퇴거할 수 있었음이 인정되는 등 오로지 피의자의 자발적인 의사에 의하여 수사관서 등의 동행이 이루어졌음이 객관적인 사정에 의하여 명백하게 입증된 경우에 한하여, 그 적법성이 인정되는 것으로 봄이 상당하다. 형사소송법 제200조 제1항에 의하여 검사 또는 사법경찰관이 피의자에 대하여 임의적 출석을 요구할 수는 있겠으나, 그 경우에도 수사관이 단순히 출석을 요구함에 그치지 않고 일정 장소로의 동행을 요구하여 실행한다면 위에서 본 법리가 적용되어야 할 것이고, 한편 행정경찰 목적의 경찰활동으로 행하여지는 경찰관직무집행법 제3조 제2항 소정의 질문을 위한 동행요구도 형사소송법의 규율을 받는 수사로 이어지는 경우에는 역시 위에서 본 법리가 적용되어야 할 것이다.

(대법원 2006. 7. 6. 선고 2005도6810 판결 [도주])

■ 4번 - 사인의 공법행위

① : ○, 판례사안

② : X, 있다 -> 없다, 판례사안(대법원 2018. 10. 25. 선고 2018두44302)

③ : ○, 중요한 대법원 전원합의체 판례

④ : ○, 최신판례

가설건축물은 건축법상 '건축물'이 아니므로 건축허가나 건축신고 없이 설치할 수 있는 것이 원칙이지만 일정한 가설건축물에 대하여는 건축물에 준하여 위험을 통제하여야 할 필요가 있으므로 신고 대상으로 규율하고 있다. 이러한 신고제도의 취지에 비추어 보면, 가설건축물 존치기간을 연장하려는 건축주 등이 법령에 규정되어 있는 제반 서류와 요건을 갖추어 행정청에 연장신고를 한 때에는 행정청은 원칙적으로 이를 수리하여 신고필증을 교부하여야 하고, 법령에서 정한 요건 이외의 사유를 들어 수리를 거부할 수는 없다. 따라서 행정청으로서의 법령에서 요구하고 있지도 아니한 '대지사용승낙서' 등의 서류가 제출되지 아니하였거나, 대지소유권자의 사용승낙이 없다는 등의 사유를 들어 가설건축물 존치기간 연장신고의 수리를 거부하여서는 아니 된다.

(대법원 2018. 1. 25. 선고 2015두35116 판결 [가설건축물존치기간연장신고반려

처분취소등])

■ 5번 - 공물

㉠ : X, 법조문,

기획재정부장관이 사무의 총괄청이기는 하나, 관리, 처분 권한은 총괄청이 아닌 중앙관서의 장에게 있음(국유재산법 제2조 및 제8조).

㉡ : O, 판례사안

공유수면의 점용·사용은 공유수면에 대하여 일반사용과는 별도로 특정부분을 유형적, 고정적으로 사용하는 이른바 특별사용을 뜻하는 것으로(대법원 2010. 11. 25. 선고 2010도12529 판결 참조), 공유수면에 대한 점용·사용허가는 그러한 특별사용권을 설정해 주는 행정행위로서 강학상 특허이며, 재량행위로 볼 수 있다. 점용·사용허가에 의하여 부여되는 특별사용권은 행정주체에 대하여 공공용물의 배타적, 독점적인 사용을 청구할 수 있는 권리로서 공법상의 채권에 해당한다(헌재 2007. 12. 27. 2004헌바98, 판례집 19-2, 725, 731 참조). 따라서 공유수면 점용료·사용료는 위와 같이 공유수면의 배타적, 독점적 사용을 청구할 수 있는 권리에 대한 대가로서, 특별사용에 대한 요금으로서의 반대급부적 성격을 가진다(2012헌바16).

㉢ : O, 중요한 대법원 전원합의체 판례 사안, 여러 차례 기출

[다수의견]

(가) 국유재산의 무단점유자에 대한 변상금 부과는 공권력을 가진 우월적 지위에서 행하는 행정처분이고, 그 부과처분에 의한 변상금 징수권은 공법상의 권리인 반면, 민사상 부당이득반환청구권은 국유재산의 소유자로서 가지는 사법상의 채권이다. 또한 변상금은 부당이득 산정의 기초가 되는 대부료나 사용료의 120%에 상당하는 금액으로서 부당이득금과 액수가 다르고, 이와 같이 할증된 금액의 변상금을 부과·징수하는 목적은 국유재산의 사용·수익으로 인한 이익의 환수를 넘어 국유재산의 효율적인 보존·관리라는 공익을 실현하는 데 있다. 그리고 대부 또는 사용·수익허가 없이 국유재산을 점유하거나 사용·수익하였지만 변상금 부과처분은 할 수 없는 때에도 민사상 부당이득반환청구권은 성립하는 경우가 있으므로, 변상금 부과·징수의 요건과 민사상 부당이득반환청구권의 성립 요건이 일치하는 것도 아니다.

[대법관 민일영, 대법관 이인복, 대법관 박보영, 대법관 김신, 대법관 김소영의 반대 의견]

(가) 행정주체가 효율적으로 권리를 행사·확보할 수 있도록 관련 법령에서 간이하고 경제적인 권리구제절차를 특별히 마련해 놓고 있는 경우에는, 행정주체로서는 그러한 절차에 의해서만 권리를 실현할 수 있고 그와 별도로 민사소송의 방법으로 권리를 행사하거나 권리의 만족을 구하는 것은 허용될 수 없다고 보아야 한다.

특히 국유재산 중 잡종재산에 관한 법률관계는 사경제주체로서 국가를 거래 당사자로 하는 것이어서 사법의 적용을 받음이 원칙임에도, 구 국유재산법 제51조는 잡종재산의 무단점유자에 대해서까지 대부료의 120%에 상당하는 중한 변상금을 부과하고, 강제징수법의 채납처분에 관한 규정을 준용하여 이를 강제징수할 수 있도록 함으로써 특별한 공법적 규율을 하고 있다. 나아가 구 국유재산법 제51조 제1항에 의하여 국유재산의 무단점유자에게 변상금을 부과하는 것은 행정주체의 재량이 허용되지 않는 기속행위로서, 행정주체의 선택에 의하여 부과 여부가 결정될 수 있는 성질의 것도 아니다.

따라서 국유재산의 무단점유와 관련하여 구 국유재산법 제51조에 의한 변상금 부과·징수가 가능한 경우에는 변상금 부과·징수의 방법에 의해서만 국유재산의 무단점유·사용으로 인한 이익을 환수할 수 있으며, 그와 별도로 민사소송의 방법으로 부당이득반환청구를 하는 것을 허용하여서는 아니 된다.

(대법원 2014. 7. 16. 선고 2011다76402 전원합의체 판결 [부당이득금반환])

■ 6번 - 판례모음

① : ○, 이론, 법조문, 자주 기출된 사안

② : ○,

문구 자체만으로 보면 모호할 수 있으나, 문구 자체는 판례 문구를 그대로 가져온 것임, 사적자치의 원칙, 사경제 주체로서 상대방과 대등한 위치에서 체결하는 계약, 특별한 정함이 있는 경우를 제외하고 사법원리가 그대로 적용(대법원 2001. 12. 11. 선고 2001다33604 판결).

③ : ○, 판례사안, 여러 차례 기출된 사안, 처분에 해당

④ : X, 최신판례

구 주택법(2016. 1. 19. 법률 제13805호로 전부 개정되기 전의 것) 제17조 제1항에 따르면, 주택건설사업계획 승인권자가 관계 행정청의 장과 미리 협의한 사항에 한하여 승인처분을 할 때에 인허가 등이 의제될 뿐이고, 각호에 열거된 모든 인허가 등에 관하여 일괄하여 사전협의를 거칠 것을 주택건설사업계획 승인처분의 요건으로 규정하고 있지 않다. 따라서 인허가 의제 대상이 되는 처분에 어떤 하자가 있더라도, 그로써 해당 인허가 의제의 효과가 발생하지 않을 여지가 있게 될 뿐이고, 그러한 사정이 주택건설사업계획 승인처분 자체의 위법사유가 될 수는 없다. 또한 의제된 인허가는 통상적인 인허가와 동일한 효력을 가지므로, 적어도 '부분 인허가 의제'가 허용되는 경우에는 그 효력을 제거하기 위한 법적 수단으로 의제된 인허가의 취소나 철회가 허용될 수 있고, 이러한 직권 취소·철회가 가능한 이상 그 의제된 인허가에 대한 재송취소 역시 허용된다.

따라서 주택건설사업계획 승인처분에 따라 의제된 인허가가 위법함을 다투고자 하는 이해관계인은, 주택건설사업계획 승인처분의 취소를 구할 것이 아니라 의제된 인허가의 취소를 구하여야 하며, 의제된 인허가는 주택건설사업계획 승인처분과 별도로 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당한다.

(대법원 2018. 11. 29. 선고 2016두38792 판결 [임대주택건설사업계획승인처분취소])

■ 7번 - 무효확인소송

① : X,

행정처분의 무효확인을 구하는 소에는 (원고가 그 처분의 취소를 구하지 아니한다고 밝히지 아니한 이상) 그 취소를 구하는 취지도 포함되어 있는 것으로 보아야 한다(94누477). 대는 소를 포함한다.

② : X, 실무에서 당연히 허용되는 사안임.

③ : X, 국가배상청구소송을 무효확인소송이 계속된 법원으로 이송시킴(이송, 수이송 주체가 바뀜, 행정소송법 제38조, 제10조)

④ : ○, 원고적격은 소송요건 중 하나이며, 소송요건은 사실심변론종결시 뿐만 아니라 법률심에서도 존속되어야 한다. 흠결하면 부적법 각하.

■ 8번 - 행정절차법 상 의견청취절차

㉠ : ○, 행정절차법 제22조 제3항

㉡ : X, 이중효과적 행정행위(복효적 행정행위) 중 제3자효적 행정행위에서의 제3자는 행정절차법 제2조에서의 '당사자등' 논의

㉢ : X, 여러 차례 기출된 사안

퇴직연금의 환수결정은 당사자에게 의무를 과하는 처분이기는 하나, 관련 법령에 따라 당연히 환수금액이 정하여지는 것이므로, 퇴직연금의 환수결정에 앞서 당사자에게 의견진술의 기회를 주지 아니하여도 행정절차법 제22조 제3항이나 신의칙에 어긋나지 아니한다.

(대법원 2000. 11. 28. 선고 99두5443 판결 [퇴직급여환수금반납고지처분등취소])

㉣ : ○, 여러 차례 기출된 판례 사안

■ 9번 - 환매권

① : ○

구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(2007. 10. 17. 법률 제 8665호로 개정되기 전의 것) 제91조 제5항은 '환매권은 부동산등기법이 정하는 바에 의하여 공익사업에 필요한 토지의 협의취득 또는 수용의 등기가 된 때에는 제3자에게 대항할 수 있다'고 정하고 있다. 이는 협의취득 또는 수용의 목적물이 제3자에게 이전되더라도 협의취득 또는 수용의 등기가 되어 있으면 환매권자의 지위가 그대로 유지되어 환매권자는 환매권을 행사할 수 있고, 제3자에 대해서도 이를 주장할 수 있다는 의미이다.

(대법원 2017. 3. 15. 선고 2015다238963 판결 [손해배상(기)])

② : ○

공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제9조 제1항이 정하는 '당해 공공사업'이라 함은 토지의 협의취득의 목적이 된 구체적인 공공사업을 가리키는 것으로서, 당해 공공사업의 '폐지·변경'이라 함은 당해 공공사업을 아예 그만두거나 다른 공공사업으로 바꾸는 것을 의미하고, 취득한 토지 등의 전부 또는 일부가 '필요 없게 되었을 때'라고 함은 사업시행자가 취득한 토지 등의 전부 또는 일부가 그 취득 목적 사업을 위하여 사용할 필요 자체가 없어진 경우를 의미하며, 협의취득된 토지가 필요 없게 되었는지 여부는 사업시행자의 주관적인 의사를 표준으로 할 것이 아니라 당해 사업의 목적과 내용, 협의취득의 경위와 범위, 당해 토지와 사업의 관계, 용도 등 제반 사정에 비추어 객관적·합리적으로 판단하여야 한다.

(대법원 1997. 11. 11. 선고 97다36835 판결 [토지소유권이전등기])

③ : X

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제91조에 의한 환매는 환매 기간 내에 환매의 요건이 발생하면 환매권자가 지급받은 보상금에 상당한 금액을 사업시행자에게 미리 지급하고 일방적으로 의사표시를 함으로써 사업시행자의 의사와 관계없이 환매가 성립하고, 토지 등의 가격이 취득 당시에 비하여 현저히 변경되었더라도 같은 법 제91조 제4항에 의하여 당사자 간에 금액에 관하여 협의가 성립하거나 사업시행자 또는 환매권자가 그 금액의 증감을 법원에 청구하여 법원에서 그 금액이 확정되지 않는 한, 그 가격이 현저히 등위한 경우이거나 하락한 경우이거나를 묻지 않고 환매권을 행사하기 위하여는 지급받은 보상금 상당액을 미리 지급하여야 하고 또한 이로써 족한 것이며, 사업시행자는 소로써 법원에 환매대금의 증액을 청구할 수 있을 뿐 환매권 행사로 인한 소유권이전등기 청구소송에서 환매대금 증액청구권을 내세워 증액된 환매대금과 보상금 상당액의 차액을 지급할 것을 선이행 또는 동시이행의 항변으로 주장할 수 없다.

(대법원 2006. 12. 21. 선고 2006다49277 판결 [소유권이전등기])

④ : ○

■ 10번 - 재량행위 및 부관

- ① : X, 개발제한구역 내에서의 건축물의 건축 등에 대한 예외적 허가는 재량행위
- ② : X, 부담부 행정행위에 있어서 처분의 상대방이 부담을 이행하지 아니한 경우 이를 이유로 취소할 수 있는 것일 뿐, 조건과 구별
- ③ : ○, 행정처분에 부담인 부관을 붙인 경우 부관이 무효화 되면 행정처분 자체의 효력에 영향이 있게 될 수 있지만, 부담의 이행으로 사법상 매매 등의 법률 행위를 한 경우에는 취소사유가 될 수 있음은 별론으로 하더라도 당연히 무효화 하는 것은 아니다(대법원 2009. 6. 25. 선고 2006다18174 판결)
- ④ : X, 부담은 진정일부취소소송

■ 11번 - 행정상 강제집행

- ① : ○, 이행강제금 납부의무는 일신전속적 성질이다.
- ② : ○, 입증책임 분배의 문제
- ③ : ○, 행정대집행의 절차가 인정되는 경우는 민사소송의 방법으로 철거 구하는 것 허용되지 않는다.
- ④ : X, 국세징수법의 공매통지 자체는 항고소송의 대상이 되는 처분이 아님. 여러 차례 기출된 사안.

■ 12번 - 건축허가, 공증

- ① : ○, 판례사안
- ② : ○
지정공부 소관청이 토지대장을 직권으로 말소한 행위가 항고소송의 대상이 되는 행

정처분에 해당하는지 여부(적극)

③ : X

무허가건물관리대장에서 삭제하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 항고소송의 대상이 되는 처분이 아니다.

④ : ○, 유명한 판례

■ 13번 - 행정소송 VS. 민사소송, 항고소송 VS. 당사자소송.

① : ○

공무원연금공단에 급여지급을 신청하여 권리를 확보하여야 하고, 연금공단이 거부하거나 일부만 인정하는 경우 그 결정을 대상으로 항고소송을 제기하여야.

② : X

공무원 연가보상비청구권은 공무원이 연가를 실시하지 않는 등 법에서 정한 요건을 충족하면 그 자체만으로 그 권리가 구체적으로 발생. 그러므로 연가보상비를 지급하지 아니한 행위는 항고소송의 대상이 되는 처분이 아님.

③ : X 비교적 최신 판례

법관이 이미 수령한 명예퇴직수당액이 구 법관 및 법원공무원 명예퇴직수당 등 지급규칙 제4조 [별표 1]에서 정한 정당한 수당액에 미치지 못한다고 주장하며 차액의 지급을 신청한 것에 대하여 법원행정처장이 거부하는 의사를 표시한 경우, 위 의사표시를 행정처분으로 볼 수 있는지 여부(소극) / 명예퇴직한 법관이 미지급 명예퇴직수당액의 지급을 구하는 경우, 소송 형태(=행정소송법의 당사자소송)

(대법원 2016. 5. 24. 선고 2013두14863 판결 [명예퇴직수당지급거부처분취소])

④ X : 전원합의체 판례

[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 행정처분

의 위법 여부에 직접 영향을 미치는 공법상 법률관계에 관한 것이므로, 이는 행정소송법상의 당사자소송에 해당한다.

[2] 도시 및 주거환경정비법상 주택재건축정비사업조합이 같은 법 제48조에 따라 수립한 관리처분계획에 대하여 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 총회결의 부분만을 따로 떼어내어 효력 유무를 다투는 확인의 소를 제기하는 것은 특별한 사정이 없는 한 허용되지 않는다.

(대법원 2009. 9. 17. 선고 2007다2428 전원합의체 판결 [총회결의무효확인])

■ 14번 - 지방자치단체에 관한 여러 쟁점

① : ○, 판례문구 그대로.

비교적 최신 판례 대법원 2016. 5. 27. 선고 2014두8490 판례

② : ○

§ 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(소)를 제기할 수 있다.

위 밑줄 친 부분은 행정소송법상 처분에 한정되지 않는다는 것이 판례.

③ : X, 최신판례

[2] 지방교육자치에 관한 법률 제3조, 지방자치법 제169조 제1항에 따르면, 시·도의 교육·학예에 관한 사무에 대한 교육감의 명령이나 처분이 법령에 위반되거나 현

저히 부당하여 공익을 해친다고 인정되면 교육부장관이 기간을 정하여 서면으로 시정할 것을 명하고, 그 기간에 이행하지 아니하면 이를 취소하거나 정지할 수 있다. 특히 교육·학예에 관한 사무 중 '자치사무'에 대한 명령이나 처분에 대하여는 법령 위반 사항이 있어야 한다. 여기서 교육감의 명령이나 처분이 법령에 위반되는 경우란, '명령·처분이 현저히 부당하여 공익을 해하는 경우', 즉 합목적성을 현저히 결하는 경우와 대비되는 개념으로서, 교육감의 사무 집행이 명시적인 법령의 규정을 구체적으로 위반한 경우뿐만 아니라 그러한 사무의 집행이 재량권을 일탈·남용하여 위법하게 되는 경우를 포함한다.

(대법원 2018. 7. 12. 선고 2014추33 판결 [자율형사립고등학교행정처분직권취소 처분취소청구])

④ : ○, 판례문구 그대로.

■ 15번 - 과세처분에 대한 경정처분

① : ○, 최신판례

[1] 구 국세기본법(2015. 12. 15. 법률 제13552호로 개정되기 전의 것) 제45조의2 제2항은 '국세의 과세표준 및 세액의 결정을 받은 자는 각호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생하였을 때에는 그 사유가 발생한 것을 안 날부터 2개월 이내에 경정을 청구할 수 있다'고 규정하고 있는바, 경정청구기간이 도과한 후에 제기된 경정 청구는 부적법하여 과세관청이 과세표준 및 세액을 결정 또는 경정하거나 거부처분을 할 의무가 없으므로, 과세관청이 경정을 거절하였다고 하더라도 이를 항고소송의 대상이 되는 거부처분으로 볼 수 없다.

[2] 후발적 경정청구는 당초의 신고나 과세처분 당시에는 존재하지 아니하였던 후발적 사유를 이유로 하는 것이므로 해당 국세의 법정신고기한이 지난 후에 과세표준 및 세액의 산정기초가 되는 거래 또는 행위의 존재 여부나 법률효과가 달라지는 경우 등의 사유는 구 국세기본법(2015. 12. 15. 법률 제13552호로 개정되기 전의 것) 제45조의2 제2항 등이 정한 후발적 사유에 포함될 수 있지만, 법령에 대한 해석이 최초의 신고·결정 또는 경정 당시와 달라졌다는 사유는 여기에 포함되지 않는

다.

이와 같이 법령에 대한 해석의 변경이 후발적 경정청구사유에 해당하지 아니하는 이상, 납세의무자가 해석의 변경을 이유로 하는 것이 아니라 후발적 경정청구사유의 존재를 이유로 경정청구를 하는 것이라면, 경정청구기간의 기산점은 특별한 사정이 없는 한 '해당 사유가 발생하였다는 사실을 안 날'로 보아야 하는 것이지, '해당 사유가 후발적 경정청구사유에 해당하는지에 관한 판례가 변경되었음을 안 날'로 볼 것은 아니다.

(대법원 2017. 8. 23. 선고 2017두38812 판결 [경정청구각하처분취소의소])

② : X

국세기본법 제22조의2의 시행 이후에도 증액경정처분이 있는 경우, 당초 신고나 결정은 증액경정처분에 흡수됨으로써 독립한 존재가치를 잃게 된다고 보아야 하므로, 원칙적으로는 당초 신고나 결정에 대한 불복기간의 경과 여부 등에 관계없이 증액경정처분만이 항고소송의 심판대상이 되고, 납세의무자는 그 항고소송에서 당초 신고나 결정에 대한 위법사유도 함께 주장할 수 있다고 해석함이 타당하다(대법원 2009. 5. 14. 2006두17390).

③, ④ : ○, 판례사안

■ 16번- 행정행위의 효력

① : X, 환약 이후 사실적, 법률적 상태가 변경되면 당연히 실효됨.

② : X

행정청이 국민의 신청에 대하여 한 거부행위가 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 되려면, 행정청의 행위를 요구할 법규상 또는 조리상의 신청권이 국민에게 있어야 하고, 이러한 신청권의 근거 없이 한 국민의 신청을 행정청이 받아들이지 아니한 경우에는 그 거부로 인하여 신청인의 권리나 법적 이익에 어떤 영향을 주는 것이 아니므로 이를 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 할 수 없다(대법원 1984. 10. 23. 선고 84누227 판결, 2005. 4. 15. 선고 2004두11626 판결 등 참조). 그리고 제소기간이 이미 도과하여 불가쟁력이 생긴 행정처분에 대하여는 개별 법규에

서 그 변경을 요구할 신청권을 규정하고 있거나 관계 법령의 해석상 그러한 신청권이 인정될 수 있는 등 특별한 사정이 없는 한 국민에게 그 행정처분의 변경을 구할 신청권이 있다 할 수 없다.

(대법원 2007. 4. 26. 선고 2005두11104 판결 [주택건설사업계획승인처분일부무효등])

- ③ : ○, 취소판결의 소급효
- ④ : X, 불가쟁력과 기판력은 다른 것.

■ 17번 - 행정조직법

- ① : ○, 정부조직법 제3조
- ② : X

국가의 보통지방행정기관이란 관할구역 내에서 수행되는 국가의 행정사무를 관장하는 지방행정기관, 세무서장이나 경찰서장은 특별지방행정기관

- ③ : ○
- ④ : 의결기관은 의사를 결정만 할 수 있고 외부에 표시하지 못함. 이러한 측면에서 합의제 행정청과 구분됨.

■ 18번 - 토지수용법, 손실보상

- ① ○ : 2018년 선고 판례
- 사업시행자가 동일한 토지소유자에 속하는 일단의 토지 일부를 취득함으로써 인하여 잔여지의 가치가 감소하거나 그 밖의 손실이 있을 때 등에는 잔여지를 종래의 목적으로 사용하는 것이 가능한 경우라도 잔여지 손실보상의 대상이 되며, 잔여지를 종래의 목적에 사용하는 것이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우이어야만 잔여지 손실보상청구를 할 수 있는 것이 아니다.

(대법원 2018. 7. 20. 선고 2015두4044 판결 [토지수용보상금등증액])

② : X, 잔여지수용청구권은 형성권적 성질을 가지므로, 잔여지 수용청구를 받아들이지 않은 토지수용위원회 재결에 대하여 토지소유자가 불복하여 제기하는 소송은 토지수용법 제85조 제2항에 규정되어 있는 보상금 증감에 관한 소송에 해당하여 사업시행자를 피고로 하여야 한다(대법원 2010. 8. 19. 선고 200두822 판결)

③ : X, 제척기간으로서 권리가 소멸된다.

④ : X, 잔여지수용청구 의사표시의 상대방은 관할 토지수용위원회 이므로 사업시행자에게 한 것은 잔여지수용의사표시로 볼 수 없다.

■ 19번 - 작위의무 발령 근거

㉔ : X, 부작위 의무를 작위의무를 전환하기 위해서는 법적 근거가 필요함.

■ 20번 - 공무원관계 변동

① : X,

국가공무원법상 직위해제 처분은 행정절차법 규정 당해 행정작용 성질상 행정절차를 거치지 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 사항 또는 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항에 해당하므로 처분의 사전통지 및 의견청취 등에 관한 행정절차법 규정이 별도로 적용되지 않는다(대법원 2014. 5. 16. 선고 2012두26180 판결).

② : X, 임용결격사유가 있는지 여부는 채용후보자 명부 등록한 때가 아닌 임용당시에 시행되던 법률을 기준을 판단.

③ : X, 취소사유

④ : ○, 지방공무원법 제62조

끝.