

(2018. 6. 23 시행) 서울시 9급 기출문제 [행정법(A책형) 해설]

[이 상 현 선생님]

제일고시학원 본점(충남대앞)중앙로점 www.okpass.com

<총 평>

전통적으로 서울시 문제는 주관적이거나 지엽적인 문제가 출제되어 변별력이 없다는 평가를 받기도 합니다. 이번 시험도 예외는 아니었던 것으로 보입니다. 다만 지면이 너무 협소하여 문제를 보기 어렵다는 수험생의 간절한 염원을 반영한 것은 그나마 다행스러운 일이라 하겠습니다. 대부분의 문제들은 보통의 수험생들이 쉽게 정답을 고를 수 있는 문제였고, 2~3문제는 어렵다기 보다는 부정확한 지문을 출제하여 수험생들의 실수를 유도하는 문제들이었습니다. 내년부터는 다른 지방직과 같은 날짜에 치러지는 만큼 이런 문제는 해결되리라 봅니다. 출제비중은 다른 시험과 마찬가지로 판례지문은 80%, 법령지문 10%, 기타 10%정도 출제되었습니다. 정상적으로 공부한 수험생이라면 90점 이상은 무난한 시험이라고 하겠습니다. 사실상 2018년 시험이 모두 끝났습니다. 공무원을 포기할게 아니라면 발표를 기다리지 마시고 하루라도 빨리 다시 시작하는 것이 합격의 필연적 인과관계라는 것을 꼭 명심하시기 바랍니다.

[본 과목 풀이 시 학설 대립이나 다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정 또는 대법원의 판례를 따름]

1. 행정법의 대상인 행정에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 행정은 적극적 미래지향적 형성작용이다.
- ② 국가행정과 자치행정은 행정주체를 기준으로 행정을 구분한 것이다.
- ③ 행정법의 대상이 되는 행정은 실질적 행정에 한한다.
- ④ 행정은 그 법 형식을 기준으로 하여 공법형식의 행정과 사법형식의 행정으로 구분할 수 있다.

[정답] ③

- ③ 행정법의 대상이 되는 행정은 실질적 행정에 한정되지 않고, 형식적 행정을 모두 포함한다.

2. 법률유보원칙에 대한 판례의 입장으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법령의 규정보다 더 침익적인 조례는 법률유보원칙에 위반되어 위법하며 무효이다.
- ② 법률유보원칙에서 요구되는 법적 근거는 작용법적 근거를 의미하며, 조직법적 근거는 모든 행정권 행사에 있어서 당연히 요구된다.
- ③ 지방의회의원에 대하여 유급보좌인력을 두는 것은 개별 지방의회의 조례로써 규정할 사항이 아니라 국회의 법률로써 규정하여야 할 입법사항이다.
- ④ 토지등소유자가 도시환경정비사업을 시행하는 경우 사업시행인가 신청에 필요한 토지등소유자의 동의정족수를 토지등소유자가 자치적으로 정하여 운영하는 규약에 정하도록 한 것은 법률유보원칙에 위반된다.

[정답] ①

- ① 위임의 한계를 일탈했는지 여부에 따라 위법여부가 달라진다. 다만 법령의 규정보다 더 침익적인 조례는 위법하게 될 가능성이 많다는 점에서 상대적인 지문이다.
- ② 조직법적 근거는 권한규범으로서 당연히 필요한 것이므로 법률유보원칙에서 요구되는 법적 근거는 작용법적 근거를 의미한다.
- ③ 대법원은 지방의회의원에 대하여 유급보좌인력을 두는 것은 지방의회의원의 신분·지위 및 그 처우에 관한 현행 법령상의 제도에 중대한 변경을 초래하는 것으로서, 이는 개별 지방의회의 조례로써 규정할 사항이 아니라 국회의 법률로써 규정하여야 할 입법사항이라고 한다.
- ④ 헌법재판소는 토지 등 소유자가 도시환경정비사업을 시행하는 경우, 사업시행인가 신청시 필요한 토지등소유자의 동의정족수를 정하는 것은 국민의 권리와 의무의 형성에 관한 기본적이고 본질적인 사항으로 법률유보 내지 의회유보의 원칙이 지켜져야 할 영역이라고 한다.

<판결요지> 토지등소유자가 도시환경정비사업을 시행하는 경우 사업시행인가 신청시 필요한 토지등소유자의 동의는 개발사업의 주체 및 정비구역 내 토지등소유자를 상대로 수용권을 행사하고 각종 행정처분을 발할 수 있는 행정주체로서의 지위를 가지는 사업시행자를 지정하는 문제로서 그 동의요건을 정하는 것은 국민의 권리와 의무의 형성에 관한 기본적이고 본질적인 사항이므로 국회가 스스로 행하여야 하는 사항에 속하는 것임에도 불구하고 사업시행인가 신청에 필요한 동의정족수를 토지등소유자가 자치적으로 정하여 운영하는 규약에 정하도록 한 것은 법률유보원칙에 위반된다(헌재 2011.8.30. 2009헌바128).

3. 행정행위와 이에 대한 분류 또는 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 한의사 면허 : 진료행위를 할 수 있는 능력을 설정하는 설권행위
- ② 행정재산에 대한 사용허가 : 특정인에게 행정재산을 사용할 권리를 설정하여 주는 행위
- ③ 재개발조합설립에 대한 인가 : 공법인의 지위를 부여하는 설권적 처분
- ④ 재개발조합의 사업시행계획 인가 : 조합의 행위에 대한 보충행위

[정답] ①

- ① 한의사 면허는 강학상 허가에 해당하므로 상대적 금지를 해제하여 자유를 회복시키는 것에 불과하다. 진료행위를 할 수 있는 능력을 설정하는 설권행위는 강학상 특허에 해당한다.
- ② 행정재산에 대한 사용허가는 강학상 예외적 허가에 해당하므로 특정인에게 행정재산을 사용할 권리를 설정하여 주는 특허에 해당한다.
- ③ 재개발조합설립에 대한 인가는 행정주체로서의 지위를 설정하는 설권적 처분으로서 강학상 특허이다.
- ④ 재개발조합이 사업시행의 작성권을 가지고 있으므로 사업시행계획에 대한 인가는 조합의 행위에 대한 보충행위로서 인가에 해당한다.

4. 행정상 손실보상에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 헌법재판소는 공용침해로 인한 특별한 손해에 대한 보상규정이 없는 경우에 관련 보상규정을 유추적용하여 보상하려는 경향이 있다.
- ② 공공용물에 관하여 적법한 개발행위 등이 이루어져 일정 범위의 사람들의 일반사용이 종전에 비하여 제한받게 되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 이는 특별한 손실에 해당한다고 할 수 없다.

- ③ 공익사업의 시행으로 토석채취허가를 연장받지 못한 경우 그로 인한 손실은 적법한 공권력의 행사로 가하여진 재산상의 특별한 희생으로서 손실보상의 대상이 된다.
- ④ 개발제한구역 지정으로 인한 지가의 하락은 원칙적으로 토지소유자가 감수해야 하는 사회적 제약의 범주에 속하나, 지가의 하락이 20% 이상으로 과도한 경우에는 특별한 희생에 해당한다.

[정답] ②

- ① 헌법재판소는 보상여부에 관해서 직접 판단하지 않고 입법정책적 문제로 보았다.
- ② 일반사용은 다른 개인의 자유이용과 국가 또는 지방자치단체 등의 공공목적을 위한 개발 또는 관리·보존행위를 방해하지 않는 범위 내에서만 허용된다 할 것이므로 그 제한으로 인한 손실은 특별한 사정이 없는 한 특별한 희생이 아닌 것으로 보았다.

<판결요지> 일반 공중의 이용에 제공되는 공공용물에 대하여 특허 또는 허가를 받지 않고 하는 일반사용은 다른 개인의 자유이용과 국가 또는 지방자치단체 등의 공공목적을 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(대판 2002.02.26. 99다35300).

- ③ 산림 내에서의 토석채취허가는 국토 및 자연의 보전 등의 중대한 공익상 필요가 있을 때에는 재량으로 그 허가를 거부할 수 있으므로 공익사업의 시행으로 토석채취허가를 연장받지 못한 것이 특별한 희생이 되는 것은 아니다.

<판결요지> 산림 내에서의 토석채취허가는 산지관리법 소정의 토석채취제한지역에 속하는 경우에 허용되지 아니함은 물론이나 그에 해당하는 지역이 아니라 하여 반드시 허가하여야 하는 것으로 해석할 수는 없고 허가권자는 신청지 내의 임황과 지황 등의 사항 등에 비추어 국토 및 자연의 보전 등의 중대한 공익상 필요가 있을 때에는 재량으로 그 허가를 거부할 수 있는 것이다(대법원 1992. 4. 10. 선고 91누7767 판결 등 참조). 따라서 그 자체로 중대한 공익상의 필요가 있는 공익사업이 시행되어 토석채취허가를 연장받지 못하게 되었다고 하더라도 토석채취허가가 연장되지 않게 됨으로 인한 손실과 공익사업 사이에 상당인과관계가 있다고 할 수 없을 뿐 아니라(대법원 1996. 9. 20. 선고 96다24545 판결 참조), 특별한 사정이 없는 한 그러한 손실이 적법한 공권력의 행사로 가하여진 재산상의 특별한 희생으로서 손실보상의 대상이 된다고 볼 수도 없다(대판 2009.6.23. 2009두2672).

- ④ 토지를 종래의 목적으로도 사용할 수 없거나 또는 더 이상 법적으로 허용된 토지이용의 방법이 없기 때문에 실질적으로 토지의 사용·수익의 길이 없는 경우에 한하여 특별한 희생에 해당한다.

5. 재결취소소송에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 교원징계처분에 대해 취소소송을 제기하는 경우 사립학교 교원이나 국공립학교 교원 모두 원처분주의가 적용된다.
- ② 국공립학교 교원의 경우에는 원처분주의에 따라 원처분만이 소의 대상이 된다.
- ③ 사립학교 교원에 대한 학교법인의 징계는 항고소송의 대상이 되는 처분이 아니다.
- ④ 사립학교 교원의 경우에는 소청심사위원회의 결정이 원처분이 된다.

[정답] ②

- ② 국공립학교 교원의 경우에는 원처분주의에 따라 원처분인 징계처분이 행정소송의 대상이 되는 것이 원칙이나, 재결에 해당하는 교원징계위원회의 재심결정도 고유한 위법이 있으면 소송의 대상이 될 수 있다.

6. 판례가 그 법적 성질을 다르게 본 것은?

- ① 학교환경위생정화구역의 금지행위해제
- ② 토지거래계약허가
- ③ 사회복지법인의 정관변경허가
- ④ 자동차관리사업자단체의 조합설립인가

[정답] ①

- ① 학교환경위생정화구역의 금지행위해제는 예외적 허가로서 강학상 특허에 해당한다.
- ② 토지거래계약허가는 토지거래구역 내에서 토지매매가 금지된 것으로 보지 않으므로 강학상 인가에 해당하는 것으로 본다.
- ③ 사회복지법인의 정관변경은 관계법률상 금지된 것이 아니므로 정관변경허가는 타인의 법률 행위를 보충하는 강학상 인가로 본다.
- ④ 자동차관리사업자단체의 조합설립인가는 자동차관리사업자들의 단체결성행위를 보충하여 효력을 완성시키는 처분으로서 강학상 인가로 본다.

7. 행정대집행에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 대집행의 대상이 되는 행위는 법률에서 직접 명령된 것이 아니라, 법률에 의거한 행정청의 명령에 의한 행위를 말한다.
- ② 법령에서 정한 부작위의무자체에서 의무위반으로 인해 형성된 현상을 제거할 작위의무가 바로 도출되는 것은 아니다.
- ③ 건물의 용도에 위반되어 장례식장으로 사용하는 것을 중지할 것을 명한 경우, 이 중지의무는 대집행의 대상이 아니다.
- ④ 공익사업을 위해 토지를 협의 매도한 종전 토지소유자가 토지 위의 건물을 철거하겠다는 약정을 하였다고 하더라도 이러한 약정 불이행시 대집행의 대상이 되지 아니한다.

[정답] ①

- ① 의무를 부여하는 형식은 처분하명과 법규하명이 있으므로 대집행의 대상이 되는 행위는 법률에서 직접 부여된 것 의무 뿐만 아니라 법률에 의거한 행정청의 명령에 의하여 부여된 의무를 모두 포함한다.

8. 행정행위의 직권취소 및 철회에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 한 사람이 여러 종류의 자동차 운전면허를 취득하는 경우 뿐 아니라 이를 취소 또는 정지함에 있어서도 서로 별개의 것으로 취급하는 것이 원칙이다.
- ② 처분청은 하자있는 행정행위의 행위자로서 그 하자를 시정할 지위에 있어 그 취소에 관한 법률의 규정이 없어도 행정행위를 취소할 수 있다.
- ③ 수익적 행정행위의 철회는 법령에 명시적인 규정이 있거나 행정행위의 부관으로 그 철회권이 유보되어 있는 경우, 또는 원래의 행정행위를 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 또는 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우 등의 예외적인 경우에만 허용된다.
- ④ 철회 자체가 행정행위의 성질을 가지는 것은 아니어서 「행정절차법」상 처분절차를 적용하여야 하는 것은 아니나, 신뢰보호원칙이나 비례원칙과 같은 행정법의 일반원칙은 준수해야 한다.

[정답] ④

- ④ 행정행위를 철회하는 것은 그 자체가 행정행위의 효력을 장래에 향하여 소멸시키는 행정행위의 성질을 가지는 것이다. 따라서 「행정절차법」상 처분절차를 적용하여야 하며, 신뢰보호원칙이나 비례원칙과 같은 행정법의 일반원칙도 준수해야 한다.

9. 행정소송의 피고적격에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 조례가 항고소송의 대상이 되는 경우 피고는 지방자치단체의 의결기관으로서 조례를 제정한 지방의회이다.
② 대리권을 수여받은 데 불과하여 그 자신의 명의로는 행정 처분을 할 권한이 없는 행정청의 경우 대리관계를 밝힘이 없이 그 자신의 명의로 행정처분을 하였다면 그에 대하여는 처분명의자인 당해 행정청이 항고소송의 피고가 되어야 하는 것이 원칙이다.
③ 취소소송은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 처분 등을 행한 행정청을 피고로 하며, 당사자소송은 국가·공공단체 그 밖의 권리주체를 피고로 한다.
④ 「국가공무원법」에 의한 처분, 기타 본인의 의사에 반한 불리한 처분이나 부작위에 관한 행정소송을 제기할 때에 대통령의 처분 또는 부작위의 경우에는 소속 장관을 피고로 한다.

[정답] ①

- ① 조례는 원칙적으로 항고소송의 대상이 될 수 없으나, 처분적 조례의 경우에는 가능하다. 이때 피고는 조례를 제정한 지방의회가 아니라 대외적으로 공포할 수 있는 권한을 가진 지방자치단체의 장이다. 다만, 교육, 학예에 관한 조례는 교육감을 피고로 한다.

10. 「행정절차법」상 처분절차에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 행정청이 법인이나 조합 등의 설립허가 취소처분을 할 때에는 청문을 해야 한다.
② 행정청에 처분을 구하는 신청을 전자문서로 하는 경우에는 행정청의 컴퓨터 등에 입력된 때에 신청한 것으로 본다.
③ 행정청이 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우에는 의견청취를 하지 아니할 수 있다.
④ 처분의 전제가 되는 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 경우에는 행정청이 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에도 사전 통지를 하지 아니할 수 있다.

[정답] ①

- ① 행정청이 법인이나 조합 등의 설립허가 취소처분을 하는 경우 등에는 당사자가 청문을 신청할 수 있는 경우에 해당한다. 청문을 신청한 경우에 청문을 반드시 실시해야 하는지 여부에 관해서는 견해가 대립한다. 따라서 상대적인 지문이다.

11. 행정규칙에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 행정각부의 장이 정하는 고시라도 법령 내용을 보충하는 기능을 가지는 경우에는 형식과 상관없이 근거 법령규정과 결합하여 법규명령의 효력을 가진다.
② 구 「지방공무원보수업무 등 처리지침」은 안전행정부 예규로서 행정규칙의 성질을 가진다.
③ 법령에 근거를 둔 고시는 상위 법령의 위임범위를 벗어난 경우에도 법규명령으로서 기능한다.
④ 2014년도 건물 및 기타물건 시가표준액 조정기준은 「건축법」 및 지방세법령의 위임에 따른 것이지만 행정규칙의 성격을 가진다.

[정답] ①

- ① 고시는 행정규칙의 형식이나 상위법령의 위임을 받아 법령의 내용을 보충하는 기능을 가지는 경우에는 근거 법령규정과 결합하여 법규명령의 효력을 가진다.
- ② 구 「지방공무원보수업무 등 처리지침」은 안전행정부 예규의 형식이나 단계적 위임에 따라 법령 내용을 보충하는 것으로서 법규명령에 해당하는 것으로 보았다.

<판결요지> 구 지방공무원보수업무 등 처리지침(2014. 8. 8. 안전행정부 예규 제104호로 개정되기 전의 것, 이하 '지침'이라 한다) [별표 1] '직종별 경력환산율표 해설'이 정한 민간근무경력의 호봉 산정에 관한 부분은 지방공무원법 제45조 제1항과 구 지방공무원 보수규정(2014. 11. 19. 대통령령 제25751호로 개정되기 전의 것) 제8조 제2항, 제9조의2 제2항, [별표 3]의 단계적 위임에 따라 행정자치부장관이 행정규칙의 형식으로 법령의 내용이 될 사항을 구체적으로 정한 것이고, 달리 지침이 위 법령의 내용 및 취지에 저촉된다거나 위임 한계를 벗어났다고 보기 어려우므로, 지침은 상위법령과 결합하여 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 갖게 된다(대판 2016.1.28. 2015두53121).

- ③ 법령에 근거를 둔 고시라 하더라도 상위 법령의 위임범위를 벗어난 경우에는 법규명령으로서의 효력이 없다.
- ④ '2014년도 건물 및 기타물건 시가표준액 조정기준'의 각 규정들은 일정한 유형의 위반 건축물에 대한 이행강제금의 산정기준이 되는 시가표준액에 관하여 행정자치부장관으로 하여금 정하도록 한 위 건축법 및 지방세법령의 위임에 따른 것으로서 그 법령 규정의 내용을 보충하고 있으므로, 그 법령 규정과 결합하여 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 가진다.

<판결요지> 건축법 제80조 제1항 제2호, 지방세법 제4조 제2항, 지방세법 시행령 제4조 제1항 제1호의 내용, 형식 및 취지 등을 종합하면, '2014년도 건물 및 기타물건 시가표준액 조정기준'의 각 규정들은 일정한 유형의 위반 건축물에 대한 이행강제금의 산정기준이 되는 시가표준액에 관하여 행정자치부장관으로 하여금 정하도록 한 위 건축법 및 지방세법령의 위임에 따른 것으로서 그 법령 규정의 내용을 보충하고 있으므로, 그 법령 규정과 결합하여 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 가지고, 그중 증·개축 건물과 대수선 건물에 관한 특례를 정한 '증·개축 건물 등에 대한 시가표준액 산출요령'의 규정들도 마찬가지라고 보아야 한다. 이처럼 헌법상 요구되는 명확성의 원칙에 따라 엄격하게 해석·적용하여야 할 뿐만 아니라 법령 규정과 결합하여 대외적인 구속력을 가지는 '2014년도 건물 및 기타물건 시가표준액 조정기준' 및 '증·개축 건물 등에 대한 시가표준액 산출요령'은 대수선건물에 대한 시가표준액을 정하면서 대수선 행위가 적법한지 여부에 따라 대수선 산출비율의 적용 여부를 구별하고 있지 아니하다. 따라서 무단 대수선 건물에 대하여 부과하는 이행강제금의 액수를 산정할 때에도 그 기준이 되는 시가표준액은 위 조정기준 및 산출요령 규정의 문언대로 대수선 산출비율을 적용하여야 하고, 합리적 이유 없이 그 적용을 배제하는 것은 허용되지 아니한다(대판 2017.5.31. 2017두30764).

12. 행정행위의 부관에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 부담은 행정청이 행정처분을 하면서 일방적으로 부가할 수도 있지만 부담을 부가하기 이전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 다음 행정처분을 하면서 이를 부가할 수도 있다.
- ② 행정청이 수익적 행정처분을 하면서 사전에 상대방과 체결한 협약상의 의무를 부담으로 부가하였는데 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정되어 부관을 붙일 수 없게 된 경우, 위 협약의 효력이 소멸한다.
- ③ 부관은 행정의 탄력성을 보장하는 기능을 갖는다.
- ④ 행정행위의 부관은 부담인 경우를 제외하고는 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 없다.

[정답] ②

- ② 부관의 위법성은 처분당시를 기준으로 판단하므로 사후에 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정되어 부관을 붙일 수 없게 된 경우라 하더라도 부관을 붙이기로 한 협약의 효력이 당연히 소멸하는 것은 아니다.

13. 행정심판제도에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 행정심판청구는 엄격한 형식을 요하지 않는 서면행위로 해석된다.
② 행정처분이 있는 날이라 함은 그 행정처분의 효력이 발생한 날을 의미한다.
③ 행정심판의 가구제 제도에는 집행정지제도와 임시처분제도가 있다.
④ 행정심판 재결의 기속력은 인용재결뿐만 아니라 각하재결과 기각재결에도 인정되는 효력이다.

[정답] ④

- ④ 행정심판 재결의 기속력은 인용재결에 대해서만 인정되는 효력이다.

14. A시장은 새로 확장한 시청 청사 1층의 휴게공간을 갑(甲)에게 커피 전문점 공간으로 임대하였다. 임대기간이 만료되었으나 갑(甲)은 투자금보전 등을 요구하면서 휴게공간을 불법적으로 점유하고 있다. 이에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① A시장은 휴게공간을 종합민원실로 사용하기 위해서는 즉시강제 형태로 공간을 확보할 수 있다.
② A시장은 갑(甲)에게 퇴거와 공간반환을 독촉한 후 강제징수절차를 밟을 수 있다.
③ A시장은 갑(甲)에게 퇴거를 명하고 갑(甲)이 불응하면 행정대집행법에 의한 대집행을 실시할 수 있다.
④ A시장은 갑(甲)에 대하여 변상금을 부과징수 할 수 있으며 원상회복명령을 하거나 갑(甲)을 상대로 점유의 이전을 구하는 민사소송을 제기할 수 있다.

[정답] ④

- ④ 갑(甲)은 불법점유하고 있으므로 퇴거의무가 있다. 퇴거의무는 비대체적 작위의무에 해당하므로 대집행은 불가능하고, 의무위반을 전제로 하므로 즉시강제도 불가능하다. 금전급부의무위반이 아니므로 강제징수도 불가능하다. 따라서 A시장은 변상금을 부과징수 할 수 있으며 원상회복명령을 하거나 갑(甲)을 상대로 점유의 이전을 구하는 민사소송을 제기할 수밖에 없다.

15. 판례가 행정소송의 대상이 아니라 민사소송의 대상이라고 판단한 것만을 <보기>에서 모두 고른 것은?

<보 기>
ㄱ. 개발부담금 부과처분 취소로 인한 그 과오납금의 반환을 청구하는 소송
ㄴ. 공립유치원 전임강사에 대한 해임처분의 시정 및 수령 지체된 보수의 지급을 구하는 소송
ㄷ. 「도시 및 주거환경정비법」상 관리처분계획안에 대한 조합 총회결의의 효력을 다투는 소송
ㄹ. 공무원의 직무상 불법행위로 손해를 받은 국민이 국가 또는 공공단체에 배상을 청구하는 소송
ㅁ. 「하천구역 편입토지 보상에 관한 특별조치법」 제2조 제1항의 규정에 의한 손실보상금의 지급을 구하거나 손실보상청구권의 확인을 구하는 소송

- ① ㄱ, ㄷ ② ㄱ, ㄹ ③ ㄴ, ㅁ ④ ㄱ, ㄹ, ㅁ

[정답] ②

- ㄱ. 개발부담금 부과처분 취소로 인한 그 과오납금의 반환을 청구하는 소송은 민사소송으로 한다.
- ㄴ. 공립유치원 전임강사에 대한 근무관계는 공법관계에 해당하므로 해임처분의 시정 및 수령지체된 보수의 지급을 구하는 소송은 행정소송으로 한다.

<판결요지> 교육부장관(당시 문교부장관)의 권한을 재위임 받은 공립교육기관의 장에 의하여 공립유치원의 임용기간을 정한 전임강사로 임용되어 지방자치단체로부터 보수를 지급받으면서 공무원복무규정을 적용받고 사실상 유치원 교사의 업무를 담당하여 온 유치원 교사의 자격이 있는 자는 교육공무원에 준하여 신분보장을 받는 정원 외의 임시직 공무원으로 봄이 상당하므로 그에 대한 해임처분의 시정 및 수령지체된 보수의 지급을 구하는 소송은 행정소송의 대상이지 민사소송의 대상이 아니다(대판 1991.05.10. 90다10766).

- ㄷ. 「도시 및 주거환경정비법」상 관리처분계획안에 대한 조합 총회결의의 효력을 다투는 소송은 처분에 이르는 과정이므로 당사자 소송에 의한다.
- ㄹ. 공무원의 직무상 불법행위로 손해를 받은 국민이 국가 또는 공공단체에 배상을 청구하는 소송은 실무상 민사소송으로 행해진다.
- ㅁ. 「하천구역 편입토지 보상에 관한 특별조치법」 제2조 제1항의 규정에 의한 손실보상금의 지급을 구하거나 손실보상청구권의 확인을 구하는 소송은 과거 민사소송으로 하였으나, 현재는 당사자소송에 의하는 것으로 변경되었다.

16. 행정행위의 하자승계에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 위법한 개별공시지가결정에 대하여 그 정해진 시정절차를 통하여 시정하도록 요구하지 아니하였다는 이유로 위법한 개별공시지가를 기초로 한 과세처분 등 후행 행정처분에서 개별공시지가결정의 위법을 주장할 수 없도록 하는 것은 수인한도를 넘는 불이익을 강요하는 것이다.
- ② 사업시행계획과 관리처분계획은 서로 독립하여 별개의 법적 효과를 발생시키는 것으로서 사업시행계획의 수립에 관한 취소사유인 하자가 관리처분계획에 승계되지 아니한다.
- ③ 대집행의 계고, 대집행영장에 의한 통지, 대집행의 실행, 대집행비용의 납부명령은 동일한 행정목적 달성을 위하여 일련의 절차로 연속하여 행하여지는 것으로서, 서로 결합하여 하나의 법률효과를 발생시키는 것이다.
- ④ 선행처분과 후행처분이 서로 독립하여 별개의 법률효과를 목적으로 하는 경우에 선행처분이 당연무효의 하자가 있다는 이유로 후행처분의 효력을 다룰 수 없다.

[정답] ④

- ④ 선행처분의 하자가 후행처분에 승계되는지 여부에 대해서는 선행처분의 하자가 취소사유인 경우에 한하여 논의되는 것이다. 선행처분이 당연무효인 경우에는 후행처분도 당연무효가 되므로 그 효력을 다룰 수 있다.

17. 「행정절차법」상 처분의 사전통지 혹은 의견제출의 기회를 부여할 사항이 아닌 것은?

- ① 공무원시보임용이 무효임을 이유로 정규임용을 취소하는 경우
- ② 공사중지명령을 하기 전에 사전 통지를 하게 되면 많은 액수의 보상금을 기대하여 공사를 강행할 우려가 있는 경우
- ③ 수익적 처분을 바라는 신청에 대한 거부처분
- ④ 무단으로 용도변경된 건물에 대해 건물주에게 시정명령이 있을 것과 불이행시 이행강제금이 부과될 것이라는 점을 설명한 후, 다음날 시정명령을 한 경우

[정답] ③

- ② 공사중지명령을 하기 전에 사전 통지를 하게 되면 많은 액수의 보상금을 기대하여 공사를 강행할 우려가 있는 경우는 "당해 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우"에 해당한다고 볼 수 없으므로 사전통지 혹은 의견제출의 기회를 부여할 필요가 있다.

<판결요지> 이 사건 공사중지명령(이하 '이 사건 처분'이라 한다)은 원고가 택지개발촉진법(2002. 2. 4. 법률 제6655호로 개정되기 전의 것, 이하 '법'이라 한다) 제3조에 의한 예정지구의 지정·고시 당시에 이미 건축법에 의하여 건축물의 건축에 관한 허가를 받았으나 그 지정·고시 이전에 공사에 착수하지 않아 건축허가의 효력이 상실되었음을 이유로 건축법 제69조 제1항에 의하여 이루어진 침해적 행정처분으로서, 원고로서는 위 지정·고시일 전에 이미 착공신고까지 하였음에도 건축허가의 효력이 상실됨으로써 공사의 준비에 소요된 비용 상당의 손해를 입게 될 뿐만 아니라 그 공사에 대한 기대이익도 상실하게 되므로 이러한 상황에 대비하기 위하여 이 사건 처분에 대한 사전통지를 받을 필요가 있음은 물론, 이에 대하여 의견제출의 기회를 가질 필요가 적지 아니하고, 피고는 이 사건 처분 이외에도 건축법 제69조 제1항에 의하여 각종 필요한 조치와 법 제6조 제2항에 의하여 같은 조 제1항 본문의 허가 없이 시행된 공사에 대하여 원상회복을 명하는 조치를 취할 수 있으므로, 즉시 이 사건 처분을 하지 아니하면 안될 급박한 사정이 있다고도 볼 수 없으므로, 원고에게 처분에 대한 사전통지를 하고 의견제출의 기회를 준다면 많은 액수의 손실보상금을 기대하여 공사를 강행할 우려가 있다는 사정만으로 이 사건 처분이 "당해 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우"에 해당한다고 볼 수 없다고 하여 이 사건 처분이 위법하다고 판단하였다(대판 2004.05.28. 2004두1254).

- ③ 사전통지와 의견제출은 '당사자의 권익을 제한하는 처분을 할 때'에 적용된다. 수익적 행위를 거부하는 처분은 침익적 처분에 해당하지만, 여기서 말하는 권익을 제한하는 처분은 아닌 것으로 보아서 적용되지 않는다.

18. 국가배상책임에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 국가배상책임에서의 법령위반에는 널리 그 행위가 객관적인 정당성을 결여하고 있는 경우도 포함된다.
 ② 담당공무원이 주택구입대부제도와 관련하여 지급보증서 제도에 관해 알려주지 않은 조치는 법령위반에 해당하지 않는다.
 ③ 공무원의 직무집행이 법령이 정한 요건과 절차에 따라 이루어진 것이라도, 그 과정에서 개인의 권리가 침해되면 법령위반에 해당한다.
 ④ 교육공무원 성과상여금 지급지침에서 기간제교원을 성과상여금 지급대상에서 제외하여도 이에 대해 국가배상 책임이 있다고 할 수 없다.

[정답] ③

- ② 담당공무원에게 주택구입대부제도와 관련하여 지급보증서 제도에 관해 알려주어야 할 의무가 인정되지 않으므로 법령위반에 해당하지 않는다.

<판결요지> 갑이 경주보훈지청에 국가유공자에 대한 주택구입대부제도에 관하여 전화로 문의하고 대부신청서까지 제출하였으나, 담당 공무원에게서 주택구입대부금 지급을 보증하는 지급보증서제도에 관한 안내를 받지 못하여 대부제도 이용을 포기하고 시중은행에서 대출을 받아 주택을 구입함으로써 결과적으로 더 많은 이자를 부담하게 되었다고 주장하며 국가를 상대로 정신적 손해의 배상을 구한 사안에서, 주택구입대부제도에 있어서 지급보증서를 교부하는 취지와 성격, 관련 법령 등의 규정 내용, 지급보증서제도를 안내받지 못함으로 인하여 침해된 갑의 법익 내지 갑이 입은 손해의 내용과 정도, 관련 공무원이 갑이 입은 손해를 예견하거나 그 결과를 회피하기 위한 조치를 취할 수 있는 가능성의 정도 등 여러 사정을 종합하여 볼 때, 담당 공무원이 갑에게 주택구입대부제도에 관한 전화상 문의에 응답하거나 대부신청서의 제출에 따른 대부금지급신청안내문을 통지하면서 지급보증서제도에 관하여 알려주지 아니한 조치가 객관적 정당성을 결여하여 현저하게 불합리한 것으로서 고의 또는 과실로 법령을 위반하였다고 볼 수 없음에도, 담당 공무원에게 지급보증서제도를 안내하거나 설명할 의무가 있음을 전제로 그 위반에 대한 국가배상책임을 인정한 원심판결에 법리오해의 위법이 있다(대판 2012.7.26. 2010다95666).

- ③ 공무원의 직무집행이 법령이 정한 요건과 절차에 따라 이루어진 것인 경우에는 적법한 처분이고 그 과정에서 개인의 권리가 침해되었다 하더라도 법령위반에 해당하지 않는다. 적법하게 권리가 침해된 것이 특별한 희생에 해당하면 손실보상여부가 문제될 뿐이다.
- ④ 교육공무원 성과상여금 지급대상에 기간제교원이 포함되지 않는 것으로 해석하여 성과상여금 지급대상에서 제외한 행위에 대해서 국가배상 책임이 없다고 하였다.

<판결요지> 교육부장관이 갑 등을 비롯한 국·공립학교 기간제교원을 구 공무원수당 등에 관한 규정(2011. 7. 4. 대통령령 제23015호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)에 따른 성과상여금 지급대상에서 제외하는 내용의 '교육공무원 성과상여금 지급 지침'을 발표한 사안에서, 위 지침에서 갑 등을 포함한 기간제교원을 성과상여금 지급대상에서 제외한 것은 구 공무원수당 등에 관한 규정 제7조의2 제1항의 해석에 관한 법리에 따른 것이므로, 국가가 갑 등에 대하여 불법행위로 인한 손해배상책임을 진다고 볼 수 없다(대판 2017.2.9. 2013다205778).

19. 정보공개에 관한 설명으로 판례의 입장과 일치하지 않는 것은?

- ① 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상 공개대상이 되는 정보는 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 현재 보유, 관리하고 있는 문서에 한정되기는 하지만, 반드시 원본일 필요는 없다.
- ② 지방자치단체의 업무추진비 세부항목별 집행내역 및 그에 관한 증빙서류에 포함된 개인에 관한 정보는 비공개대상 정보에 해당한다.
- ③ 지방자치단체 또한 법인격을 가지므로 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제5조에서 정한 정보공개청구권자인 '국민'에 해당한다.
- ④ 이미 다른 사람에게 공개하여 널리 알려져 있다가 인터넷이나 관보 등을 통하여 공개하여 인터넷 검색이나 도서관에서의 열람 등을 통하여 쉽게 알 수 있다는 사정만으로는 소의 이익이 없다고 할 수 없다.

[정답] ③

- ③ 지방자치단체는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에서 정하고 있는 공공기관에 해당하므로 정보공개의 청구권자인 '국민'에 해당하지 않는다.

20. 「행정소송법」상 소의 종류의 변경에 대한 설명으로 옳은 것을 <보기>에서 모두 고른 것은?

<보 기>	
ㄱ. 소의 종류의 변경은 직권으로도 가능하다.	
ㄴ. 항소심에서도 소의 종류의 변경은 가능하다.	
ㄷ. 당사자소송을 항고소송으로 변경하는 것은 허용되지 않는다.	
ㄹ. 소의 종류의 변경의 요건을 갖춘 경우 면직처분취소소송을 공무원보수지급청구소송으로 변경하는 것은 가능하다.	

① ㄱ, ㄴ

② ㄱ, ㄷ

③ ㄴ, ㄷ

④ ㄴ, ㄹ

[정답] ④

ㄱ. (x) 소의 종류의 변경은 원고의 신청으로 가능하고 법원의 직권으로는 불가능하다.

<행정소송법> 제21조(소의 변경) ① 법원은 취소소송을 당해 처분등에 관계되는 사무가 귀속하는 국가 또는 공공단체에 대한 당사자소송 또는 취소소송외의 항고소송으로 변경하는 것이 상당하다고 인정할 때에는 청구의 기초에 변경이 없는 한 사실심의 변론종결시까지 원고의 신청에 의하여 결정으로써 소의 변경을 허가할 수 있다.

ㄴ. (o) 소의 종류의 변경은 사실심 변론종결시까지 가능하므로 항소심에서도 가능하다.

ㄷ. (x) 취소소송을 당사자소송으로 변경할 수 있는 것을 당사자 소송에도 준용하므로 항고소송으로 변경하는 것도 허용된다.

ㄹ. (o) 취소소송을 당사자소송으로 변경할 수 있다. 면직처분취소소송을 공무원보수지급청구소송으로 변경하는 것이 이에 해당한다.