

(2018. 5. 19 시행) 지방직 9급 기출문제 [행정법(B책형) 해설]

[김진영 선생님]

제일고시학원 본점(충남대앞) 중앙로점 www.okpass.com

- 총 평 -

2018 지방직 행정법 총론의 난이도는 중, 상 정도이 난이도로 출제되었다. 5단계로 레벨을 구별하면 3정도의 레벨로 출제되었다. 가장 큰 특징은 출제자가 창작한 판례 변형 사례형 문제가 출제되었다는 것이다. 개별법 조문에서도 어려운 문제가 출제되었는데 단순한 조문 문제가 아니라 조문 상호간 혼합한 문제가 출제되었다. 85점 이상의 점수를 얻은 수험생은 시험을 잘 봤다고 볼 수 있다. 2018년 이전 출제 유형과는 다른 문제 유형이 출제되었으므로 문제 유형을 완벽히 대비한 수험생은 많지 않고 평소 다양한 문제를 풀어본 수험생에게 유리한 시험이었다.

난이도 높은 3문제, 중간 11문제, 낮은 6문제 정도 출제되었고, 이론 3문제, 판례 15문제, 법령 2문제로 구성되었다. 행정법 통론 2문제, 행정작용법 8문제, 의무이행확보수단 4문제, 행정구제 6문제가 출제되었다. 판례를 응용한 사례형 문제가 수험생의 발목을 잡은 시험이었다고 볼 수 있다.

1. 신뢰보호원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 1

- ① 건축허가 신청 후 건축허가기준에 관한 관계 법령 및 조례의 규정이 신청인에게 불리하게 개정된 경우, 당사자의 신뢰를 보호하기 위해 처분 시가 아닌 신청 시 법령에서 정한 기준에 의하여 건축허가 여부를 결정하는 것이 원칙이다.
- ② 「행정절차법」과 「국세기본법」에서는 법령 등의 해석 또는 행정청의 관행이 일반적으로 국민에게 받아들여졌을 때와 관련하여 신뢰보호의 원칙을 규정하고 있다.
- ③ 신뢰보호원칙에서 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데에 대한 개인의 귀책사유의 유무는 상대방뿐만 아니라 그로부터 신청행위를 위임받은 수임인 등 관계자 모두를 기준으로 판단하여야 한다.
- ④ 서울지방병무청 총무과 민원팀장이 국외영주권을 취득한 사람의 상담에 응하여 법령의 내용을 숙지하지 못한 채 민원봉사차원에서 현역입영대상자가 아니라고 답변하였다면 그것이 서울지방병무청장의 공적인 견해표명이라 할 수 없다.

[해설] 정답 ①

인, 허가 신청 후 처분전에 법령이 개정된 경우에는 신청시 법이 아닌 처분시의 법령에 따라 허가 여부를 결정하는 것이 판례의 입장이다. 건축허가신청 후 허가기준이 변경된 경우 그 허가청이 허가 신청을 수리하고도 정당한 이유 없이 그 처리를 늦추어 그 사이에 허가기준이 변경된 것이 아닌 이상 변경된 허가기준에 따라서 처분을 하여야 한다(대판 1992.12.8, 92누13813). ② 행정청은 법령 등의 해석 또는 행정청의 관행이 일반적으로 국민들에게 받아들여진 때에는 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우를 제외하고는 새로운 해석 또는 관행에 의하여 소급하여 불리하게 처리하여서는 아니 된다(행정절차법 제4조 제2항). 행정절차법과 국세기본법은 신뢰보호를 규정하고 있다. ③ 신뢰보호에서 귀책사유의 유무는 상대방과 그로부터 신청행위를 위임받은 수임인 등 관계자 모두를 기준으로 판단하여야 한다는 것이 판례의 입장이다(대판 2002.11.8, 2001두1512). ④ 병무청 담당부서의 담당공무원에게 공적 견해표명을 구하는 정식의 서면질의 등을 하지 아니한 채 총무과 민원팀장에 불과한 공무원이 민원봉사차원에서 상담에 응하여 안내한 것을 신뢰한 경우, 신뢰보호원칙이 적용되지 아니한다(대판 2003.12.26, 2003두1875).

2. 행정행위의 부관에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 3

- ① 행정행위의 부관은 법령이 직접 행정행위의 조건이나 기한 등을 정한 경우와 구별되어야 한다.
- ② 재량행위에는 법령상의 제한에 근거한 것이 아니라 하더라도 공익상 필요에 의하여 부관을 붙일 수 있다.
- ③ 허가에 붙은 기한이 그 허가된 사업의 성질상 부당하게 짧은 경우에 그 기한은 허가조건의 존속기간이 아니라 허가 자체의 존속기간으로 보아야 한다.
- ④ 부담은 독립하여 항고소송의 대상이 될 수 있으며, 부담부 행정행위는 부담의 이행여부를 불문하고 효력이 발생한다.

[해설] 정답 ③

허가에 붙은 기한이 그 허가된 사업의 성질상 부당하게 짧은 경우, 이는 그 허가 자체의 존속기간이 아니라 그 허가조건의 존속기간이다(대판 2004.11.25, 2004두7023) - 따라서 기한이 도래함으로써 그 조건의 개정을 고려한다는 뜻으로 해석할 수 있다. ① 행정행위의 부관은 행정청의 의사에 따라 붙여지는 것이라면 법령 자체에서 붙여지는 법정부관과 구별되어야 한다. 법정부관은 법령 자체에 붙여지는 것이므로 부관에 해당하지 않는다. ② 재량행위에 부관을 붙일 수 있지만 이 경우 법령의 근거를 요하는 것은 아니다(대판 1997.3.14, 96누16698). ④ 부담은 그 자체로서 하명에 해당하므로 처분성이 인정되므로 독립하여 쟁송대상이 될 수 있다. 또한 부담이 부과되어도 행정행위는 처음부터 효력이 발생한다.

3. 과징금에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 4

- ① 과징금은 원칙적으로 행위자의 고의·과실이 있는 경우에 부과한다.
- ② 과징금부과처분의 기준을 규정하고 있는 구「청소년보호법 시행령」 제40조 [별표 6]은 행정 규칙의 성질을 갖는다.
- ③ 부과관청이 추후에 부과금 산정 기준이 되는 새로운 자료가 나올 경우 과징금액이 변경될 수도 있다고 유보하며 과징금을 부과했다면, 새로운 자료가 나온 것을 이유로 새로이 부과처분을 할 수 있다.
- ④ 자동차운수사업면허조건 등을 위반한 사업자에 대한 과징금 부과처분이 법이 정한 한도액을 초과하여 위법한 경우 법원은 그 처분 전부를 취소하여야 한다.

[해설] 정답 ④

과징금부과처분이 법이 정한 한도액을 초과하여 위법할 경우 법원으로서 는 법원으로서는 재량권의 일탈 여부만 판단할 수 있을 뿐이지 재량권의 범위 내에서 어느 정도가 적절한 것인지에 관하여 판단할 수 없으므로 그 전부를 취소할 수밖에 없고, 그 한도액을 초과한 부분이나 법원이 적정하다고 인정되는 부분을 초과한 부분만을 취소할 수 없다(대판 2007.10.26, 2005두3172). ① 구 여객자동차 운수사업법 제88조 제1항의 과징금부과처분은 제재적 행정처분으로서 여객자동차 운수사업에 관한 질서를 확립하고 여객의 원활한 운송과 여객자동차 운수사업의 종합적인 발달을 도모하여 공공복리를 증진한다는 행정 목적의 달성을 위하여 행정법규 위반이라는 객관적 사실에 착안하여 가하는 제재이므로 반드시 현실적인 행위자가 아니라도 법령상 책임자로 규정된 자에게 부과되고 원칙적으로 위반자의 고의·과실을 요하지 아니하나, 위반자의 의무 해태를 탓할 수 없는 정당한 사유가 있는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 이를 부과할 수 없다(대판 2014. 10. 15, 2013두5005). ② 구 청소년보호법 제49조 제1항·제2항에 따른 같은 법 시행령 제40조 [별표 6]의 위반행위의 종별에 따른 과징금처분기준은 법규명령이다(대판 2001.3.9, 99두5207). ③ 과징금부과처분에 있어서 추후에 부과금산정기준이 되는 새로운 자료가 나왔다는 이유로 새로운 부과처분을 할 수 없다(대판 2002.5.28, 2000두6121).

[해설] 정답 ④

옳은 것은 ㉔㉔이다.

- ① 틀림. 행정행위를 한 처분청은 별도의 법적 근거가 없다 하더라도 원래의 처분을 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 또는 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우에는 그 효력을 상실하게 하는 별개의 행정행위로 이를 취소할 수 있다(대판 1995.5.26, 94누8266). 판례는 철회의 경우 법령의 근거를 요하지 않는다는 입장이다.
- ② 틀림. 과세관청은 부과 취소 후 다시 취소함으로써 원부과처분을 소생시킬 수는 없고 납세의무자에게 종전의 과세대상에 대한 납부의무를 지우려면 다시 법률에서 정한 부과절차에 좇아 동일한 내용의 새로운 처분을 하는 수밖에 없다(대판 1995.3.10, 94누7027).
- ③ 옳음. 한 사람이 여러 자동차운전면허를 취득한 경우 이를 취소함에 있어서 서로 별개로 취급하는 것이 원칙이나, 취소사유가 특정의 면허에 관한 것이 아니고 다른 면허와 공통된 것이거나 운전면허를 받은 사람에 관한 것일 경우에는 여러 면허를 전부 취소할 수도 있다(대판 1998.3.24, 98두1031).
- ④ 옳음. 국세감액결정처분은 이미 부과된 과세처분에 하자가 있음을 이유로 사후에 이를 일부취소하는 처분이므로, 취소의 효력은 그 취소된 국세부과처분이 있었을 당시에 소급하여 발생하는 것이고, 이는 판결 등에 의한 취소이거나 과세관청의 직권에 의한 취소이거나에 따라 차이가 있는 것이 아니다(대판 1995.9.15, 94다16045).

6. 위헌법률에 근거한 처분의 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2

- ① 위헌인 법률에 근거한 행정처분이 당연무효인지의 여부는 위헌결정의 소급효와는 별개의 문제로서 취소소송의 제기기간을 경과하여 확정력이 발생한 행정처분에는 위헌결정의 소급효가 미치지 않는다.
- ② 근거법률의 위헌결정 이전에 이미 부담금 부과처분과 압류처분 및 이에 기한 압류등기가 이루어지고 각 처분이 확정된 경우에는 기존의 압류등기나 교부청구로도 다른 사람에 의하여 개시된 경매절차에서 배당을 받을 수 있다.
- ③ 어느 행정처분에 대하여 그 행정처분의 근거가 된 법률이 위헌이라는 이유로 무효확인청구의 소가 제기된 경우, 다른 특별한 사정이 없는 한 법원으로서 그 법률이 위헌인지 여부에 대하여는 판단할 필요 없이 그 무효확인청구를 기각하여야 한다.
- ④ 행정처분 자체의 효력이 쟁송기간 경과 후에도 존속 중인 경우, 그 행정처분이 위헌인 법률에 근거하여 내려졌고 그 목적달성을 위해 필요한 후행 행정처분이 아직 이루어지지 않았다면 그 하자가 중대하여 그 구제가 필요한 경우에 대하여서는 쟁송기간 경과 후라도 무효확인을 구할 수 있다.

[해설] 정답 ②

구 택지소유상환에관한법률 전부에 대한 위헌결정 이전에 택지초과소유부담금 부과처분과 압류처분 및 이에 기한 압류등기가 이루어지고 위의 각 처분이 확정된 경우, 그 위헌결정 이후에 후속 채납처분절차를 진행할 수 없으며 다른 사람에 의하여 개시된 경매절차에서 배당을 받을 수 없다(대판 2002. 8. 23, 2001두2959). ① 취소소송의 제기기간을 경과하여 확정력(불가쟁력)이 발생한 행정처분에는 위헌결정의 소급효가 미치지 않는다고 보아야 한다(대판 1994.10.28, 92누9463). ③ 어느 행정처분에 대하여 그 행정처분의 근거가 된 법률이 위헌이라는 이유로 무효확인청구의 소가 제기된 경우에는 다른 특별한 사정이 없는 한 법원으로서 그 법률이 위헌인지 여부에 대하여는 판단할 필요 없이 그 무효확인청구를 기각하여야 한다(대판 1994.10.28, 92누9463). ④ 행정처분을 무효로 하더라도 법적 안정성을 크게 해치지 않는 반면에 그 하자가 중대하여 그 구제가 필요한 경우에 대하여서는 그 예외를 인정하여 이를 당연무효사유로 보아서 쟁송기간 경과 후에도 무효확인을 구할 수 있는 것이라고 봐야 할 것이다(헌재결 1994.6.30, 92헌바23).

7. 행정소송에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은? 4

- ① 개발제한구역 중 일부 취락을 개발제한구역에서 해제하는 내용의 도시관리계획변경결정에 대하여 개발제한구역 해제대상에서 누락된 토지의 소유자는 그 결정의 취소를 구할 법률상 이익이 있다.
- ② 금융기관 임원에 대한 금융감독원장의 문책경고는 상대방의 권리의무에 직접 영향을 미치지 않으므로 행정소송의 대상이 되는 처분에 해당하지 않는다.
- ③ 부가가치세 증액경정처분의 취소를 구하는 항고소송에서 납세의무자는 과세관청의 증액경정 사유만 다룰 수 있을 뿐이지 당초 신고에 관한 과다신고사유는 함께 주장하여 다룰 수 없다.
- ④ 주택건설사업 승인신청 거부처분에 대한 취소의 확정판결이 있는 후 행정청이 재처분을 하였다 하더라도 그 재처분이 종전 거부처분에 대한 취소의 확정판결의 기속력에 반하는 경우, 「행정소송법」상 간접강제신청에 필요한 요건을 갖춘 것으로 보아야 한다.

[해설] 정답 ④

거부처분에 대한 취소의 확정판결이 있음에도 행정청이 아무런 재처분을 하지 아니하거나, 재처분을 하였다 하더라도 그것이 종전 거부처분에 대한 취소의 확정판결의 기속력에 반하는 등으로 당연무효라면 이는 아무런 재처분을 하지 아니한 때와 마찬가지라 할 것이므로 이러한 경우에는 행정소송법 제30조 제2항, 제34조 제1항 등에 의한 간접강제신청에 필요한 요건을 갖춘 것으로 보아야 한다(대판 2002.12.11, 2002무22). ① 개발제한구역 중 일부 취락을 개발제한구역에서 해제하는 내용의 도시관리계획변경결정에 대하여, 개발제한구역 해제 대상에서 누락된 토지의 소유자는 위 결정의 취소를 구할 법률상 이익이 없다(대판 2008.7.10, 2007두10242). ② 금융기관의 임원에 대한 금융감독원장의 문책경고는 그 상대방에 대한 직업선택의 자유를 직접 제한하는 효과를 발생하게 하는 등 상대방의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2005.2.17, 2003두14765). ③ 국세기본법 제22조의2의 시행 이후에도 증액경정처분이 있는 경우, 증액경정처분만이 항고소송의 심판대상이 되고, 납세의무자는 그 항고소송에서 당초 신고나 결정에 대한 위법사유도 함께 주장할 수 있다고 해석함이 타당하다(대판 2009.5.14, 2006두17390).

8. 하천점용허가에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 3

- ① 하천점용허가는 성질상 일반적 금지의 해제에 불과하여 허가의 일정한 요건을 갖춘 경우 기속적으로 판단하여야 한다.
- ② 위법한 점용허가를 다투지 않고 있다가 제소기간이 도과한 경우에는 처분청이라도 그 점용허가를 취소할 수 없다.
- ③ 하천점용허가에 조건인 부관이 부가된 경우 해당 부관에 대해서는 독립적으로 소를 제기할 수 없다.
- ④ 점용허가취소처분을 취소하는 확정판결의 기속력은 판결의 주문에 미치는 것으로 그 전제가 되는 처분 등의 구체적 위법사유에 관한 이유 중의 판단에 대해서는 인정되지 않는다.

[해설] 정답 ③

행정행위의 부관 중 부담만이 독립하여 쟁송대상이 되므로 하천점용허가의 조건은 독립하여 쟁송제기할 수 없다. 옳은 지문이다. ① 하천점용허가는 금지의 해제인 허가가 아니라 특허에 해당하므로 재량행위에 해당한다. ② 위법한 처분에 대하여 쟁송기간을 도과하여 불가쟁력이 발생한 경우에도 행정청은 위법한 처분을 직권취소할 수 있다. ④ 확정판결의 기속력은 판결의 주문 뿐만 아니라 이유중의 판단에 대하여도 미친다.

9. 행정행위의 하자에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 2

- ① 친일반민족행위자로 결정한 최종발표와 그에 따라 그 유가족에 대하여 한 「독립유공자 예우에 관한 법률」 적용배제자 결정은 별개의 법률효과를 목적으로 하는 처분이다.
- ② 무권한의 행위는 원칙적으로 무효라고 할 것이므로, 5급 이상의 국가정보원 직원에 대해 임면권자인 대통령이 아닌 국가정보원장이 행한 의원면직처분은 당연히무효에 해당한다.
- ③ 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」에 따른 여러 개의 상이에 대한 국가유공자요건비 해당처분에 대한 취소소송에서 그 중 일부 상이만이 국가유공자요건이 인정되는 상이에 해당하는 경우, 국가유공자요건비해당처분 중 그 요건이 인정되는 상이에 대한 부분만을 취소하여야 한다.
- ④ 위법하게 구성된 폐기물처리시설 입지선정위원회가 의결을 한 경우, 그에 터잡아 이루어진 폐기물처리시설 입지결정처분의 하자는 무효사유로 본다.

[해설] 정답 ②

임면권자가 아닌 국가정보원장이 5급 이상의 국가정보원직원에 대하여 한 의원면직처분은 당연히무효가 아니다(대판 2007.7.26, 2005두15748), 권한유월의 행위는 무권한 행위로서 원칙적으로 무효라고 할 것이나, 공무원에 대한 의원면직처분에서의 행정청의 권한유월 행위를 다른 일반적인 행정행위에서의 그것과 반드시 같이 보아야 할 것은 아니다(대판 2007.7.26, 2005두15748). ① 친일반민족행위자로 결정한 친일반민족행위진상규명위원회의 최종발표(선행처분)에 따라 지방보훈지청장이 독립유공자 예우에 관한 법률 적용 대상자로 보상금 등의 예우를 받던 甲의 유가족 乙 등에 대하여 독립유공자 예우에 관한 법률 적용배제자 결정(후행처분)을 한 사안에서, 선행처분의 후행처분에 대한 구속력을 인정할 수 없어 선행처분의 위법을 이유로 후행처분의 효력을 다툴 수 있다(대판 2013.3.14, 2012두6964). 하자의 승계에 관한 판례이지만 적용배제자 결정의 처분성을 인정하고 있다. ③ 여러 개의 상이에 대한 국가유공자요건비해당처분에 대한 취소소송에서 그 중 일부 상이가 국가유공자요건이 인정되는 상이에 해당하더라도 나머지 상이에 대하여는 위 요건이 인정되지 아니하는 경우에는 국가유공자요건비해당처분 중 위 요건이 인정되는 상이에 대한 부분만을 취소하여야 할 것이고, 그 비해당처분 전부를 취소할 수는 없다고 할 것이다(대판 2012. 3. 29, 2011두28349). ④ 구 폐기물처리시설 설치촉진 및 주변지역 지원 등에 관한 법률에 정한 입지선정위원회가 그 구성방법 및 절차에 관한 같은 법 시행령의 규정에 위배하여 군수와 주민대표가 선정·추천한 전문가를 포함시키지 않은 채 임의로 구성되어 의결을 한 경우, 그에 터잡아 이루어진 폐기물처리시설 입지결정처분의 하자는 중대한 것이고 객관적으로도 명백하므로 무효사유에 해당한다(대판 2007.4.12, 2006두20150).

10. 다음 행정상 손해배상과 관련된 사례에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 4

- (가) 甲은 자동차로 좌로 굽은 내리막 국도 편도 1차로를 달리던 중 커브 길에서 앞선 차량을 무리하게 추월하기 위하여 중앙선을 침범하여 반대편 도로를 벗어나 도로 옆 계곡으로 떨어져 중상해를 입었다.
- (나) 乙은 자동차로 겨울철 눈이 내린 직후에 산간지역에 위치한 국도를 달리던 중 도로에 생긴 빙판길에 미끄러져 상해를 입었다.

- ① (가)와 (나) 사례에서 국가가 甲과 乙에게 손해배상책임을 부담할 것인지 여부는 위 도로들이 모든 가능한 경우를 예상하여 고도의 안전성을 갖추었는지 여부에 따라 결정될 것이다.
- ② (가) 사례에서 만약 반대편 갓길에 차량용 방호울타리가 설치되었다면 甲이 상해를 입지 않았거나 경미한 상해를 입었을 것이므로 그 방호울타리 미설치만으로도 손해배상을 받기에 충분한 요건을 갖추었다고 볼 수 있다.

- ③ (나) 사례에서 乙은 산악지역의 특성상 빙판길 위험 경고나 위험 표지판이 설치되었다면 주의를 기울여 운행하여 상해를 입지 않았을 것이므로 그 미설치만으로도 국가에 대한 손해배상책임을 묻기에 충분하다.
- ④ (가)와 (나) 사례에서 만약 도로의 관리상 하자가 인정된다면 비록 그 사고의 원인에 제3자의 행위가 개입되었더라도 甲과 乙은 국가에 대하여 손해배상책임을 물을 수 있다.

[해설] 정답 ④

영조물 하자에 대한 손해배상에서 도로의 관리상 하자가 인정된다면 사고의 원인에 제3자의 행위 개입된 경우에도 영조물하자가 존재하는 만큼 국가에 대하여 손해배상책임을 물을 수 있다. ① 영조물의 설치·관리의 하자란 영조물이 통상적으로 갖추어야 할 안전성을 결여한 상태를 말하며, 고도의 안전성을 갖추었지 여부에 따라 결정되는 것은 아니다. ② 영조물 관리 하자는 통상적인 안전성을 결여한 경우에 인정되는 것이므로 중앙선을 침범할 것을 예상하여 방호벽을 설치해야 것을 요구하는 것은 아니다. 따라서 방호울타리가 설치되지 않았다고 하더라도 손해배상이 인정되기는 어렵다. ③ 겨울철 산간지역에 위치한 도로에 강설로 생긴 빙판을 그대로 방치하고 도로상황에 대한 경고나 위험표지판을 설치하지 않았다는 사정만으로 도로관리상의 하자가 있다고 볼 수 없다(대판 2000.4.25, 99다54998).

11. 「행정소송법」상 행정소송에 해당하지 않는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 4

- ① 행정재산의 사용·수익 허가에 따른 사용료를 미납한 경우에 부과된 가산금의 징수를 다투는 소송
- ② 행정편의를 위하여 사법상의 금전급부의무의 불이행에 대하여 「국세징수법」상 체납처분에 관한 규정을 준용하는 경우에 체납처분을 다투는 소송
- ③ 국가나 지방자치단체에 근무하는 청원경찰의 징계처분에 대한 소송
- ④ 「개발이익환수에 관한 법률」상 개발부담금부과처분이 취소된 경우 그 과오납금의 반환을 청구하는 소송

[해설] 정답 ④

개발부담금부과처분이 취소된 이상 그 후의 부당이득으로서의 과오납금반환에 관한 법률관계는 단순한 민사관계에 불과한 것이고, 행정소송절차에 따라야 하는 관계로 볼 수 없다(대판 1995.12.22, 94다51253). 따라서 행정소송이 아니라 민사소송의 대상이 된다. ① 국유재산의 관리청이 행정재산의 사용·수익을 허가한 다음 그 사용·수익하는 자에 대하여 하는 사용료 부과는 행정처분에 해당하므로 행정소송을 제기하여야 한다(대판 1996.2.13, 95누11023). ② 공유 일반재산의 대부료의 징수에 관하여도 지방세 체납처분의 예에 따른 간이하고 경제적인 특별한 구제절차가 마련되어 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 민사소송으로 공유 일반재산의 대부료의 지급을 구하는 것은 허용되지 아니한다(대판 2017.4.13, 2013다209741). 따라서 이 경우에는 행정소송에 의하여야 한다. ③ 청원경찰의 징계는 공법관계로서 행정소송에 의하여야 한다(대판 2002. 2. 8, 2000두4057).

12. 행정소송과 그 피고에 대한 연결이 옳은 것만을 모두 고르면? 3

- ㄱ. 대통령의 검사임용처분에 대한 취소소송 - 법무부장관
- ㄴ. 국토교통부장관으로부터 권한을 내부위임받은 국토교통부차관이 처분을 한 경우에 그에 대한 취소소송 - 국토교통부차관
- ㄷ. 헌법재판소장이 소속직원에게 내린 징계처분에 대한 취소소송 - 헌법재판소 사무처장
- ㄹ. 환경부장관의 권한을 위임받은 서울특별시장이 내린 처분에 대한 취소소송 - 서울특별시장

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

[해설] 정답 ③

옳은 것은 ㉠㉢㉤이다.

- ㉠ 옳음. 감사임용처분에 대한 취소소송의 피고는 법무부장관으로 함이 상당하다고 할 것이므로 원심이 피고를 대통령으로 경정하여 줄 것을 구하는 원고의 신청을 각하한 조치는 옳다(대판 1990. 3. 14, 90두4).
- ㉢ 틀림. 내부위임의 경우에는 행정권한이 이전되지 않으므로 위임을 준 행정청이 피고가 된다. 따라서 국토교통부장관이 피고가 되어야 한다.
- ㉣ 옳음. 헌법재판소장이 소속직원에게 내린 징계처분에 대한 취소소송은 헌법재판소 사무처장이 된다. 즉 권력분립 기관은 실무자가 피고가 된다.
- ㉤ 옳음. 행정권한이 위임된 경우에는 권한이 이전되므로 수임청 명의로 처분을 하여야 하며 피고도 수임청이 피고가 된다.

13. 다음 사례에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 3

甲은 「식품위생법」 제37조제1항에 따라 허가를 받아 식품조사처리업 영업을 하고 있던 중 乙과 영업양도계약을 체결하였다. 당해 계약은 하자있는 계약이었음에도 불구하고, 乙은 같은 법 제39조에 따라 식품의약품안전처장에게 영업자지위승계신고를 하였다.

- ① 식품의약품안전처장이 乙의 신고를 수리한다면, 이는 실질에 있어서 乙에게는 적법하게 사업을 할 수 있는 권리를 설정하여 주는 행위이다.
- ② 식품의약품안전처장이 乙의 신고를 수리하는 경우에 甲과 乙의 영업양도계약이 무효라면 위 신고수리처분도 무효이다.
- ③ 식품의약품안전처장이 乙의 신고를 수리하기 전에 甲의 영업허가처분이 취소된 경우, 乙이 甲에 대한 영업허가처분의 취소를 구하는 소송을 제기할 법률상 이익은 없다.
- ④ 甲은 민사쟁송으로 양도·양수행위의 무효를 구함이 없이 막바로 식품의약품안전처장을 상대로 한 행정소송으로 위 신고수리처분의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있다.

[해설] 정답 ③

양도·양수행위의 수리 이전에 행하여진 양도인에 대한 영업허가 취소처분에 대하여 양수인은 취소소송을 제기할 법률상 이익이 있다는 것이 판례의 입장이다(대판 2003.7.11, 2001두6289). ① 신고를 수리하게 되면 양수인 에게는 적법하게 사업을 할 수 있는 권한을 부여하는 행위가 된다. ② 양도, 양수 신고의 경우 기본행위인 양도, 양수 계약이 무효라면 수리행위도 무효가 된다는 것이 판례의 입장이다(대판 2005.12.23, 2005두3554). ④ 사업의 양도행위가 무효라고 주장하는 양도자는 양도·양수행위의 무효를 구함이 없이 사업양도·양수에 따른 허가관청의 지위승계신고수리처분의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있다(대판 2005.12.23, 2005두3554).

14. 「행정조사기본법」상 행정조사에 대한 설명으로 옳은 것은? 1

- ① 행정조사를 행하는 행정기관에는 법령 및 조례·규칙에 따라 행정권한이 있는 기관뿐만 아니라 그 권한을 위임 또는 위탁받은 법인·단체 또는 그 기관이나 개인이 포함된다.
- ② 「행정조사기본법」은 행정조사 실시를 위한 일반적인 근거규범으로서 행정기관은 다른 법령 등에서 따로 행정조사를 규정하고 있지 않더라도 「행정조사기본법」을 근거로 행정조사를 실시할 수 있다.
- ③ 조사대상자가 조사대상 선정기준에 대한 열람을 신청한 경우에 행정기관은 그 열람이 당해 행정조사업무를 수행할 수 없을 정도로 조사활동에 지장을 초래한다는 이유로 열람을 거부할 수 없다.
- ④ 정기조사 또는 수시조사를 실시한 행정기관의 장은 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 경우가 아닌 한, 동일한 사안에 대하여 동일한 조사대상자를 재조사하여서는 아니 된다.

[해설] 정답 ①

"행정기관"이란 법령 및 조례·규칙에 따라 행정권한이 있는 기관과 그 권한을 위임 또는 위탁받은 법인·단체 또는 그 기관이나 개인을 말한다(행정조사기본법 제2조 제2호). 옳은 지문이다. ② 행정기관은 법령등에서 행정조사를 규정하고 있는 경우에 한하여 행정조사를 실시할 수 있다(동법 제5조). 행정조사는 개별법령에 행정조사에 대하여 규정하고 있는 경우에 할 수 있다. 틀린 지문이다. ③ 행정기관이 당해 행정조사업무를 수행할 수 없을 정도로 조사활동에 지장을 초래하는 경우, 내부고발자 등 제3자에 대한 보호가 필요한 경우를 제외하고 신청인이 조사대상 선정기준을 열람할 수 있도록 하여야 한다(동법 제8조 제3항). 따라서 지문의 경우에는 열람을 거부할 수 있는 경우에 해당한다. ④ 정기조사 또는 수시조사를 실시한 행정기관의 장은 동일한 사안에 대하여 동일한 조사대상자를 재조사 하여서는 아니 된다. 다만, 당해 행정기관이 이미 조사를 받은 조사대상자에 대하여 위법행위가 의심되는 새로운 증거를 확보한 경우에는 그러하지 아니하다(동법 제15조 제1항). 따라서 틀린 지문에 해당한다.

15. 행정처분의 이유제시에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 1

- ① 당초 행정처분의 근거로 제시한 이유가 실질적인 내용이 없는 경우에도 행정소송의 단계에서 행정처분의 사유를 추가할 수 있다.
- ② 행정처분의 이유제시가 아예 결여되어 있는 경우에 이를 사후적으로 추완하거나 보완하는 것은 늦어도 당해 행정처분에 대한 쟁송이 제기되기 전에는 행해져야 위법성이 치유될 수 있다.
- ③ 당사자가 신청하는 허가 등을 거부하는 처분을 하면서 당사자가 그 근거를 알 수 있을 정도로 이유를 제시했다면 처분의 근거와 이유를 구체적으로 명시하지 않았더라도 당해 처분이 위법한 것은 아니다.
- ④ 이유제시에 하자가 있어 당해 처분을 취소하는 판결이 확정된 경우에 처분청이 그 이유제시의 하자를 보완하여 종전의 처분과 동일한 내용의 처분을 하는 것은 종전의 처분과는 별개의 처분을 하는 것이다.

[해설] 정답 ①

행정처분의 취소를 구하는 항고소송에서는 처분청이 당초 처분의 근거로 제시한 사유와 기본적 사실 관계에서 동일성이 없는 별개의 사실을 들어 처분사유로 주장할 수 없다(대판 2005. 4. 15, 2004두10883). ② 이유제시의 하자 치유 시기는 일반적으로 쟁송제기 전에 치유된다는 것이 판례의 입장이다. ③ 당사자가 근거 규정 등을 명시하여 신청하는 인·허가 등을 거부하는 처분을 함에 있어 당사자가 그 근거를 알 수 있을 정도로 상당한 이유를 제시한 경우에는 당해 처분의 근거 및 이유를 구체적 조항 및 내용까지 명시하지 않았더라도 그로 말미암아 그 처분이 위법한 것이 된다고 할 수 없다(대판 2002.5.17, 2000두8912). ④ 절차하자를 이유로 당해 처분을 취소하는 판결이 확정된 경우에도 처분청이 이러한 절차 하자를 보완하여 종전과 동일한 처분을 한 경우에는 이 처분은 종전 처분과 별개의 처분을 한 것이므로 기속력에 위반되지 않는다.

16. 처분에 대하여 이해관계가 있는 제3자의 법적 지위에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면? 3

- ㄱ. 행정청이 처분을 서면으로 하는 경우 상대방과 제3자에게 행정심판을 제기할 수 있는지 여부와 제기하는 경우의 행정심판절차 및 청구기간을 직접 알려야 한다.
- ㄴ. 행정소송의 결과에 따라 권리 또는 이익의 침해 우려가 있는 제3자는 당해 행정소송에

참가할 수 있으며, 이때 참가인인 제3자는 실제로 소송에 참가하여 소송행위를 하였는지 여부를 불문하고 판결의 효력을 받는다.

ㄷ. 처분을 취소하는 판결에 의하여 권리의 침해 받은 제3자는 자기에게 책임 없는 사유로 인하여 소송에 참가하지 못함으로써 판결의 결과에 영향을 미칠 공격 또는 방어방법을 제출하지 못한 때에는 이를 이유로 확정된 종국 판결에 대하여 재심의 청구를 할 수 있다.

ㄹ. 이해관계가 있는 제3자는 자신의 신청 또는 행정청의 직권에 의하여 행정절차에 참여하여 처분 전에 그 처분의 관할 행정청에 서면이나 말로 또는 정보통신망을 이용하여 의견제출을 할 수 있다.

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

[해설] 정답 ③

옳은 지문은 ㉠㉡㉢이다.

- ㉠ 틀림. 행정청이 처분을 할 때에는 당사자에게 그 처분에 관하여 행정심판 및 행정소송을 제기할 수 있는지 여부, 그 밖에 불복을 할 수 있는지 여부, 청구절차 및 청구기간, 그 밖에 필요한 사항을 알려야 한다(행정절차법 제26조). 행정청이 처분을 할 때에는 처분의 상대방에게 해당 처분에 대하여 행정심판을 청구할 수 있는지, 행정심판을 청구하는 경우의 심판청구 절차 및 심판청구 기간을 알려야 한다(행정심판법 제58조 제1항). 고지에 대하여는 행정절차법과 행정심판법에 규정되어 있는데 지문의 내용과 조문의 내용은 일치하지 않는다.
- ㉡ 옳음. 법원은 소송의 결과에 따라 권리 또는 이익의 침해를 받은 제3자가 있는 경우에는 당사자 또는 제3자의 신청 또는 직권에 의하여 결정으로써 그 제3자를 소송에 참가시킬 수 있다(행정소송법 제16조 제1항). 또한 행정소송에서는 행정소송의 참가 여부를 불문하고 판결이 3자에게 미치는 대세적 효력이 있다.
- ㉢ 옳음. 처분등을 취소하는 판결에 의하여 권리 또는 이익의 침해를 받은 제3자는 자기에게 책임없는 사유로 소송에 참가하지 못함으로써 판결의 결과에 영향을 미칠 공격 또는 방어방법을 제출하지 못한 때에는 이를 이유로 확정된 종국판결에 대하여 재심의 청구를 할 수 있다(행정소송법 제31조 제1항).
- ㉣ 옳음. "당사자등"이란 행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 당사자, 행정청이 직권으로 또는 신청에 따라 행정절차에 참여하게 한 이해관계인을 말한다(행정심판법 제2조 제4호). 당사자등은 처분 전에 그 처분의 관할 행정청에 서면이나 말로 또는 정보통신망을 이용하여 의견제출을 할 수 있다(행정절차법 제27조 제1항). 따라서 옳은 지문이다.

17. 사업주 甲에게 고용된 종업원 乙이 영업행위 중 행정법규를 위반한 경우 행정벌의 부과에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2

- ① 위 위반행위에 대해 내려진 시정명령에 따르지 않았다는 이유로 乙이 과태료 부과처분을 받고 이를 납부하였다면, 당초의 위반행위를 이유로 乙을 형사처벌할 수 없다.
- ② 행위자 외에 사업주를 처벌한다는 명문의 규정이 없더라도 관계규정의 해석에 의해 과실 있는 사업주도 벌할 뜻이 명확한 경우에는 乙 외에 甲도 처벌할 수 있다.
- ③ 甲의 처벌을 규정한 양벌규정이 있는 경우에도 乙이 처벌을 받지 않는 경우에는 甲만 처벌할 수 없다.
- ④ 乙의 위반행위가 과태료 부과대상인 경우에 乙이 자신의 행위가 위법하지 아니한 것으로 오인하였다면 乙에 대해서 과태료를 부과할 수 없다.

[해설] 정답 ②

판례는 과실범의 경우 명문규정이 있는 경우뿐만 아니라 명문의 규정이 없더라도 해석상 과실범의 처벌을 인정하는 경우에는 처벌할 수 있다는 입장이다. 따라서 해석상 양벌규정으로서 사업주를 처벌할 수 있다. 옳은 지문이다. ① 대법원은 과태료와 형벌을 병과할 수 있다는 입장이므로 과태료 납부 이후에도 형사처벌을 할 수 있다. ③ 양벌규정에 의한 영업주의 처벌은 금지위반행위자인 종업원의 처벌에 종속하는 것이 아니라 독립하여 그 자신의 종업원에 대한 선임·감독상의 과실로 인하여 처벌되는 것이므로 종업원의 범죄성립이나 처벌이 영업주 처벌의 전제조건이 될 필요는 없다(대판 2006.2.24, 2005도7673). ④ 자신의 행위가 위법 하지 않은 것으로 오인한 경우에도 정당한 이유가 있는 경우에 한하여 과태료를 부과할 수 없다(법률의 착오). 따라서 정당한 이유가 있어야 한다.

18. 행정강제에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2

- 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.
- ② 「국세징수법」상 체납자 등에 대한 공매통지는 체납자 등의 법적 지위나 권리·의무에 직접적인 영향을 주는 행정처분에 해당하지 아니하므로 공매통지가 적법하지 아니한 경우에도 그에 따른 공매처분이 위법하게 되는 것은 아니다.
- ③ 이행강제금 납부의무는 상속인 기타의 사람에게 승계될 수 없는 일신전속적인 성질의 것이므로 이미 사망한 사람에게 이행강제금을 부과하는 내용의 처분이나 결정은 당연무효이다.
- ④ 행정청이 행정대집행의 방법으로 건물철거의무의 이행을 실현할 수 있는 경우, 점유자들이 적법한 행정대집행을 위력을 행사하여 방해한다면 「형법」상 공무집행방해죄의 범행방지 차원에서 경찰의 도움을 받을 수도 있다.

[해설] 정답 ②

체납자 등에 대한 공매통지가 공매의 절차적 요건이며 체납자 등에게 공매통지를 하지 않았거나 적법하지 않은 공매통지를 한 경우에는 절차상의 흠이 있어 그 공매처분은 위법하다(대판 2008.11.20, 2007두18154 전합). ① 공법상 의무의 이행에 관한 행정대집행의 절차가 인정되는 경우에는 따로 민사소송의 방법으로 공작물의 철거·수거 등을 구할 수는 없다(대판 2000.5.12, 99다18909). ③ 건축법상의 이행강제금 납부의무는 상속인 기타의 사람에게 승계될 수 없는 일신전속적인 성질의 것이므로 이미 사망한 사람에게 이행강제금을 부과하는 내용의 처분이나 결정은 당연무효이다(대판 2006.12.8, 2006마470). ④ 대집행에 대하여 의무자가 위력을 행사할 경우 「형법」상 공무집행방해죄의 범행방지 차원에서 경찰의 도움을 받을 수 있다.

19. 협의의 소익에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은? 4

- ① 학교법인 임원취임승인의 취소처분 후 그 임원의 임기가 만료되고 구「사립학교법」 소정의 임원 결격사유기간마저 경과한 경우에 취임승인이 취소된 임원은 취임승인취소처분의 취소를 구할 소의 이익이 없다.
- ② 배출시설에 대한 설치허가가 취소된 후 그 배출시설이 철거되어 다시 가동할 수 없는 상태라도 그 취소처분이 위법하다는 판결을 받아 손해배상청구소송에서 이를 원용할 수 있다면 배출시설의 소유자는 당해 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다.
- ③ 건축물에 대한 사용검사처분이 취소되면 사용검사 전의 상태로 돌아가 건축물을 사용할 수 없게 되므로 구「주택법」상 입주자나 입주예정자가 사용검사처분의 무효확인 또는 취소를 구할 법률상 이익이 있다.
- ④ 구「도시 및 주거환경정비법」상 조합설립추진위원회 구성승인처분을 다투는 소송 계속 중에 조합설립인가처분이 이루어졌다면 조합설립추진위원회 구성승인처분의 취소를 구할 법률상 이익은 없다.

[해설] 정답 ④

구 도시 및 주거환경정비법상 조합설립추진위원회 구성승인처분을 다투는 소송 계속 중 조합설립인가처분이 이루어진 경우 조합설립추진위원회 구성승인처분에 대하여 취소 또는 무효확인을 구할 법률상 이익이 없다(대판 2013.1.31, 2011두11112·11129). ① 학교법인 임원취임승인의 취소처분 후 그 임원의 임기가 만료되고 구 사립학교법 제22조 제2호 소정의 임원결격사유기간마저 경과한 경우 또는 위 취소처분에 대한 취소소송 제기 후 임시이사가 교체되어 새로운 임시이사가 선임된 경우, 위 취임승인취소처분 및 당초의 임시이사선임처분의 취소를 구할 소의 이익이 있다(대판 2007.7.19, 2006두19297). ② 소음·진동배출시설에 대한 설치허가가 취소된 후 그 배출시설이 철거되어 다시 복구할 수 없는 상태인 경우 소의 이익이 부정된다(대판 2002.1.11, 2000두2457). ③ 주택법상 사용검사처분에 관하여 입주 예정자들은 그 취소를 구할 법률상 이익이 없다(대판 2014.7.24, 2011두30465).

20. 항고소송에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 3

- ① 취소소송의 소송물을 처분의 위법성 일반으로 보게 되면, 어떠한 처분에 대한 청구기각의 확정판결이 있는 경우에도 후에 제기되는 취소소송에서 그 처분의 위법성을 주장할 수 있다.
- ② 소송에 있어서 처분권주의는 사적자치에 근거를 둔 법질서에 뿌리를 두고 있으므로 취소소송에는 적용되지 않는다.
- ③ 취소소송의 심리에 있어서 주장책임은 직권탐지주의를 보충적으로 인정하고 있는 한도 내에서 그 의미가 완화된다.
- ④ 부작위위법확인소송에서 사인의 신청권의 존재여부는 부작위의 성립과 관련하므로 원고적격의 문제와는 관련이 없다.

[해설] 정답 ③

취소소송에서도 주장책임이 요구되지만 민사소송과 달리 직권탐지주의를 보충적으로 인정하고 있으므로 주장책임이 엄격하지 않고 완화될 수 있다. ① 취소소송의 소송물을 위법성 일반으로 보는 경우 전소 청구의 기각판결이 있는 경우 후소에 제기된 소송에서 처분의 위법성을 주장할 수 없게 된다. 별개의 소송물의 경우에만 후소에서 위법성을 주장할 수 있게 된다. ② 취소소송에서도 처분권주의가 기본적으로 적용된다. 다만 직권심리주의가 보충적으로 적용된다. ④ 판례는 부작위위법확인소송에서 신청권을 소송요건으로 보아 신청권이 없는 자의 신청은 원고적격이 없다고 본다. 따라서 틀린 지문이다.