

전효진 행정법 / 2020. 6. 13. 시행 지방공무원 9급 임용 필기시험 해설(B책형)

<단원별 출제분포>

	출제문항	계
제1편 행정법의 일반원칙	1, 5, 6,	3
제2편 행정작용법	7, 8, 9, 10, 14,	5
제3편 행정절차법 등	2, 15,	2
제4편 행정의 실효성 확보수단	3, 4, 20	3
제5편 행정상 손해전보	17,	1
제6편 행정상 쟁송	11, 12, 13, 16, 19	5
각론	18	1
계		20

문 1. 행정법의 일반원칙에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 비례의 원칙은 행정에만 적용되는 원칙이므로 입법에서는 적용될 여지가 없다.
- ② 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위한 요건인 행정권의 행사에 관하여 신뢰를 주는 선행조치가 되기 위해서는 반드시 처분청 자신의 적극적인 언동이 있어야만 한다.
- ③ 동일한 사항을 다르게 취급하는 것은 합리적 이유가 없는 차별이므로, 같은 정도의 비위를 저지른 자들은 비록 개선의 정이 있는지 여부에 차이가 있다고 하더라도 징계 종류의 선택과 양정에 있어 동일하게 취급받아야 한다.
- ④ 재량권행사의 준칙인 행정규칙이 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이 이루어지게 되면 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 따라 행정기관은 그 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 자기구속을 받게 된다.

제1편 / 행정법의 일반원칙 정답. ④

④ (O) 재량권 행사의 준칙인 규칙이 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이 이룩되게 되면, 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 따라 행정기관은 그 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 자기구속을 당하게 되고, 그러한 경우에는 대외적인 구속력을 가지게 된다 할 것이다(헌재결 1990. 9. 3, 90헌마13).

관련판례

재량권 행사의 준칙인 규칙이 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이 이룩되게 되면, 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 따라 행정기관은 그 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 자기구속을 당하게 되고, 그러한 경우에는 대외적인 구속력을 가지게 된다 할 것이다(헌재결 1990. 9. 3, 90헌마13).

<https://cafe.naver.com/lovejhyojin>

① (X) 비례원칙의 전개 / 비례원칙은 경찰법상 일반원칙으로 성립 후 급부행정 등 모든 영역에 적용되었다가 이후 헌법상의 법원칙으로서 위헌법률심사의 기준으로 그 영역이 확대되었다.

<b>2 비례의 원칙</b>	
<b>(1) 의의</b>	
개념	행정작용에 있어 목적실현을 위한 수단과 당해 목적 사이에는 합리적인 균형관계가 유지되어야 한다는 원칙(과잉금지의 원칙)
전개	19세기 후반 독일에서 경찰법상의 일반원칙으로 성립 → 급부행정 등 행정의 모든 영역에 적용(과잉금부금지, 과소보호금지 등) → 헌법상의 법원칙으로서 위헌법률심사의 기준으로 그 영역을 확대

▲ 2020 헌관행정법 p. 30

② (X) 신뢰보호의 원칙인 선행조치에는 적극적 행위뿐만 아니라 소극적 행위도 이에 해당한다. 또한 명시적 행위뿐 아니라 묵시적 행위도 이에 해당한다.

판례 보세운송면허세의 부과근거이던 지방세법 시행령이 1973. 10. 1. 제정되어 1977. 9. 20.에 폐지될 때까지 4년 동안 그 면허세를 부과할 수 있는 점을 알면서도 피고가 수출확대라는 공익상 필요에서 한 건도 이를 부과한 일이 없었다면 납세자인 원고는 그것을 믿을 수밖에 없고 그로써 비과세의 관행이 이루어졌다(대판 1980. 6. 10, 80누6 전합).

• 명시적 행위뿐 아니라 묵시적 행위도 이에 해당한다. → 그러나 단순한 과세누락은 묵시적 의사표시로 볼 수 없다. 과세관청이 비과세대상에 해당하는 것으로 잘못 알고 일단 비과세결정을 하였으나 그 후 과세표준과 세액의 탈루 또는 오류가 있는 것을 발견한 때에는, 이를 조사하여 결정할 수 있다.

▲ 2020 헌관행정법 p. 35

③ (X) 개전의 정에 따라 징계양정에 차이를 두는 것은 평등원칙에 반하지 아니한다.

판례 개전의 정이 있는지 여부에 따라 징계의 종류의 선택과 양정을 달리 할 수 있으므로 학습지 채택료를 수수하고 담당 경찰관에게 수사무마비를 전달하려고 한 비위를 저지른 사립중학교 교사들 중 잘못을 시인한 교사들은 정직 또는 감봉에, 잘못을 시인하지 아니한 교사들은 파면에 처한 것은 평등원칙에 반하지 아니한다(대판 1999. 8. 20, 99누2611)

• 중요 개전의 정이 있는지 여부에 따라 징계의 종류의 선택과 양정을 달리 할 수 있으므로 학습지 채택료를 수수하고 담당 경찰관에게 수사무마비를 전달하려고 한 비위를 저지른 사립중학교 교사들 중 잘못을 시인한 교사들은 정직 또는 감봉에, 잘못을 시인하지 아니한 교사들은 파면에 처한 것(대판 1999. 8. 20, 99누2611)

▲ 2020 헌관행정법 p. 33

문 2. 「행정절차법」상 처분의 사전통지 및 의견청취 등에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 고시의 방법으로 불특정 다수인을 상대로 권익을 제한하는 처분을 할 경우 당사자는 물론 제3자에게도 의견제출의 기회를 주어야 한다.
- ② 청문은 다른 법령등에서 규정하고 있는 경우 이외에 행정청이 필요하다고 인정하는 경우에도 실시할 수 있으나, 공청회는 다른 법령등에서 규정하고 있는 경우에만 개최할 수 있다.
- ③ 행정청이 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 처분의 사전통지를 하여야 하는데, 이때의 처분에는 신청에 대한 거부처분도 포함된다.
- ④ 행정청이 당사자와 사이에 도시계획사업시행 관련 협약을 체결하면서 청문 실시를 배제하는 조항을 두었더라도, 이와 같은 협약의 체결로 청문 실시 규정의 적용을 배제할 만한 법령상 규정이 없는 한, 이러한 협약이 체결되었다고 하여 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당한다고 할 수 없다.

제3편 / 행정절차법 정답. ④

④ (O) 행정청이 당사자와 사이에 도시계획사업의 시행과 관련한 협약을 체결하면서 관계 법령 및 행정절차법에 규정된 청문의 실시 등 의견청취절차를 배제하는 조항을 두었다고 하더라도, 이러한 협약이 체결되었다고 하여 청문의 실시에 관한 규정의 적용이 배제된다거나 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당한다고 할 수 없다(대판 2004. 7. 8, 2002두8350).

• **중요** 행정청이 당사자와 사이에 도시계획사업의 시행과 관련한 협약을 체결하면서 관계 법령 및 행정절차법에 규정된 청문의 실시 등 의견청취절차를 배제하는 조항을 두었다고 하더라도, 이러한 협약이 체결되었다고 하여 청문의 실시에 관한 규정의 적용이 배제된다거나 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당한다고 할 수 없다(대판 2004. 7. 8, 2002두8350).

▲ 2020 한권행정법 p. 224

① (X) 보건복지부장관이 요양급여의 상대가치점수 변경·조정 ‘고시’의 방법으로 불특정 다수인을 상대로 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분은 성질상 의견제출의 기회를 주어야 하는 상대방을 특정할 수 없으므로, 이와 같은 처분에 있어서까지 의견제출의 기회를 주어야 한다고 해석할 것은 아니다(대판 2014. 10. 27, 2012두7745).

• 보건복지부장관이 요양급여의 상대가치점수 변경·조정 ‘고시’의 방법으로 불특정 다수인을 상대로 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분은 성질상 의견제출의 기회를 주어야 하는 상대방을 특정할 수 없으므로, 이와 같은 처분에 있어서까지 의견제출의 기회를 주어야 한다고 해석할 것은 아니다(대판 2014. 10. 27, 2012두7745).

▲ 2020 한권행정법 p. 223

② (X) 공청회도 필요에 의해 가능

<b>④ 공청회</b>	
공청회의 개최	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 다른 법령 등에서 공청회를 개최하도록 규정하고 있는 경우</li> <li>• 해당 처분의 영향이 광범위하여 널리 의견을 수렴할 필요가 있다고 행정청이 인정하는 경우</li> </ul>

▲ 2020 한권행정법 p. 226

<https://cafe.naver.com/lovejhyojin>

③ (X) 신청에 따른 처분이 이루어지지 아니한 경우에는 아직 당사자에게 권익이 부과되지 아니하였으므로 신청에 대한 거부처분을 여기에서 말하는 '당사자의 권익을 제한하는 처분'에 해당한다고 할 수 없는 것이어서 처분의 사전 통지대상이 된다고 할 수 없다(대판 2003. 11. 28, 2003두674).

• 신청에 따른 처분이 이루어지지 아니한 경우에는 아직 당사자에게 권익이 부과되지 아니하였으므로 신청에 대한 거부처분을 여기에서 말하는 '당사자의 권익을 제한하는 처분'에 해당한다고 할 수 없는 것이어서 처분의 사전통지대상이 된다고 할 수 없다(대판 2003. 11. 28, 2003두674).

▲ 2020 한권행정법 p. 223

문 3. 행정상 강제집행 중 대집행에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 대집행의 대상은 원칙적으로 대체적 작위의무에 한하며, 부작위의무위반의 경우 대체적 작위의무로 전환하는 규정을 두고 있지 아니하는 한 대집행의 대상이 되지 않는다.
- ② 행정청이 계고를 함에 있어 의무자가 스스로 이행하지 아니하는 경우 대집행의 내용과 범위가 구체적으로 특정되어야 하며, 대집행의 내용과 범위는 반드시 대집행 계고서에 의해서만 특정되어야 한다.
- ③ 대집행을 함에 있어 계고요건의 주장과 입증책임은 처분행정청에 있는 것이지, 의무불이행자에 있는 것이 아니다.
- ④ 대집행 비용은 원칙상 의무자가 부담하며 행정청은 그 비용액과 납기일을 정하여 의무자에게 문서로 납부를 명하여야 한다.

제4편 / 행정의 실효성 확보수단 정답. ②

② (X) 대집행계고를 함에 있어서 대집행할 행위의 내용 및 범위는 반드시 대집행계고서에 의하여서만 특정되어야 하는 것이 아니고, 계고처분 전후에 송달된 문서나 기타 사정을 종합하여 알 수 있을 정도로 하면 족하다(대판 1996. 10. 11, 96누8086).

• 대집행계고를 함에 있어서 대집행할 행위의 내용 및 범위는 반드시 대집행계고서에 의하여서만 특정되어야 하는 것이 아니고, 계고처분 전후에 송달된 문서나 기타 사정을 종합하여 알 수 있을 정도로 하면 족하다(대판 1996. 10. 11, 96누8086).

▲ 2020 한권행정법 p. 284

① (O) 부작위의무로부터 그 의무를 위반함으로써 생긴 결과를 시정하기 위한 작위의무를 당연히 끌어낼 수는 없으며, 또 위 금지규정(특히 허가를 유보한 상대적 금지규정)으로부터 작위의무, 즉 위반 결과의 시정을 명하는 권한이 당연히 추론되는 것도 아니다(대판 1996. 6. 28, 96누4374).

• **중요** 부작위의무로부터 그 의무를 위반함으로써 생긴 결과를 시정하기 위한 작위의무를 당연히 끌어낼 수는 없으며, 또 위 금지규정(특히 허가를 유보한 상대적 금지규정)으로부터 작위의무, 즉 위반 결과의 시정을 명하는 권한이 당연히 추론되는 것도 아니다(대판 1996. 6. 28, 96누4374).

▲ 2020 한권행정법 p. 282

③ (O) 대집행 요건의 주장·입증책임은 처분 행정청에 있다(판례).

**(4) 대집행의 요건주장과 입증책임**

• 대집행 요건의 주장·입증책임은 처분 행정청에 있다(판례).

▲ 2020 한권행정법 p. 283

④ (O) 대집행에 소요된 비용은 의무자로부터 이를 징수한다. 비용징수는 행정청이 실제로 요한 비용액과 그 납기일을 정하여 의무자에게 문서로써 그 납부를 명함으로써 행한다.

**④ 비용징수**

• 대집행에 소요된 비용은 의무자로부터 이를 징수한다.  
• 비용징수는 행정청이 실제로 요한 비용액과 그 납기일을 정하여 의무자에게 문서로써 그 납부를 명함으로써 행한다. → 비용납부명령은 하명으로서 처분성을 가진다.

▲ 2020 한권행정법 p. 285

문 4. 행정의 실효성 확보수단으로서 이행강제금에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 이행강제금은 침익적 강제수단이므로 법적 근거를 요한다.
- ② 형사처벌과 이행강제금은 병과될 수 있다.
- ③ 대체적 작위의무 위반에 대해서는 이행강제금이 부과될 수 없다.
- ④ 「건축법」상 이행강제금은 반복하여 부과·징수될 수 있다.

**제4편 / 행정의 실효성 확보수단 정답. ③**

③ (X) 전통적으로 행정대집행은 대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로, 이행강제금은 부작위의무나 비대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로 이해되어 왔으나, 이행강제금은 대체적 작위의무의 위반에 대하여도 부과될 수 있다(헌재결 2004. 2. 26, 2001헌바80).

**관련판례**

전통적으로 행정대집행은 대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로, 이행강제금은 부작위의무나 비대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로 이해되어 왔으나, 이행강제금은 대체적 작위의무의 위반에 대하여도 부과될 수 있다(헌재결 2004. 2. 26, 2001헌바80).

▲ 2020 한권행정법 p. 286

① (O) 침익적 강제수단(하명의 성질)이므로 당연히 법적 근거를 요한다.

**(5) 법적 근거**

• 침익적 강제수단(하명의 성질)이므로 당연히 법적 근거를 요한다.

▲ 2020 한권행정법 p. 286

<https://cafe.naver.com/lovejhyojin>

② (O) 무허가 건축행위에 대한 형사처벌과 건축법에 의한 시정명령위반에 대한 이행강제금의 부과는 그 처벌 내지 제재대상이 되는 기본적 사실관계로서의 행위를 달리하며, 또한 그 보호법익과 목적에서도 차이가 있으므로 이중처벌에 해당한다고 할 수 없다[헌재결 2004. 2. 26, 2001헌바80·84·102·103, 2002헌바26(병합)].

**관련판례**

무허가 건축행위에 대한 형사처벌과 건축법에 의한 시정명령위반에 대한 이행강제금의 부과는 그 처벌 내지 제재대상이 되는 기본적 사실관계로서의 행위를 달리하며, 또한 그 보호법익과 목적에서도 차이가 있으므로 이중처벌에 해당한다고 할 수 없다[헌재결 2004. 2. 26, 2001헌바80·84·102·103, 2002헌바26(병합)].

▲ 2020 한권행정법 p. 286

④ (O) 행정벌과 달리 이행강제금은 의무이행이 있기까지 반복하여 부과하는 것이 가능하다.

(2) 구별개념	
이행강제금	행정벌
<ul style="list-style-type: none"> <li>• 기간 내에 의무이행이 있으면 원칙적으로 강제금의 납부 면제 ○</li> <li>• 장래의 의무를 심리적으로 강제하기 위한 것</li> <li>• 의무이행이 있기까지 반복하여 부과 가능</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 나중에 의무를 이행하더라도 과태료납부 등 면제 ×</li> <li>• 과거의 의무위반에 대한 제재</li> <li>• 반복하여 부과不可</li> </ul>

▲ 2020 한권행정법 p. 286

문 5. 공법관계와 사법관계에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「행정절차법」은 공법관계는 물론 사법관계에 대해서도 적용된다.
- ② 공법관계는 행정소송 중 항고소송의 대상이 되며, 사인 간의 법적 분쟁에 관한 사법관계는 행정소송 중 당사자소송의 대상이 된다.
- ③ 법률관계의 한쪽 당사자가 행정주체인 경우에는 공법관계로 보는 것이 판례의 일관된 입장이다.
- ④ 입찰보증금의 국고귀속조치는 국가가 사법상의 재산권의 주체로서 행위하는 것이지, 공권력을 행사하는 것이거나 공권력작용과 일체성을 가진 것이 아니라 할 것이다.

제1편 / 공법관계와 사법관계 정답. ④

④ (O) 구 예산회계법에 따라 체결되는 계약은 사법상의 계약이라고 할 것이고, 입찰보증금은 사법상의 손해배상 예정으로서의 성질을 갖는 것이라고 할 것이므로 입찰보증금의 국고귀속조치는 국가가 사법상의 재산권의 주체로서 행위하는 것이다(대판 1983. 12. 27, 81누366).

• 구 예산회계법에 따라 체결되는 계약은 사법상의 계약이라고 할 것이고, 입찰보증금은 사법상의 손해배상 예정으로서의 성질을 갖는 것이라고 할 것이므로 입찰보증금의 국고귀속조치는 국가가 사법상의 재산권의 주체로서 행위하는 것이다(대판 1983. 12. 27, 81누366). ㉠ 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률에 따른 입찰참가자격정지는 공법관계이다.

▲ 2020 한권행정법 p. 53

- ① (X) 행정절차법은 행정절차에 관한 일반법이므로 공법관계에 적용된다.
- ② (X) 사법관계는 민사소송에 의한다.

행정사법 관계	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 행정주체가 사법의 형식을 사용하여 직접적으로 행정목적 추구를 하는 경우에 약간의 공법상의 제약이 과하여지는 법률관계</li> <li>• 급부행정(㉠ 철도사업, 시영버스사업, 우편사업)과 자금지원행정(㉠ 보조금의 지급, 융자)</li> <li>• 기본적으로 사법관계이며, 그에 관한 분쟁은 특별한 규정이 없는 한 민사소송에 의함</li> </ul>
국고관계	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 행정주체가 사인과 같은 대등한 지위에서 사법상의 행위를 함에 있어 사인과 맺는 관계(㉠ 행정물품의 구매계약, 교량의 건설도급계약, 국유재산의 매각 등)</li> <li>• 전적으로 사법에 의하여 규율(통설)</li> </ul>

▲ 2020 한권행정법 p. 50

③ (X) 법률관계의 한쪽 당사자가 행정주체인 경우에도 국고작용의 경우 사법관계로 본다(판례)

- 그러나 행정 편의를 위하여 사법상의 금전급부 의무의 불이행에 대해 국세징수법 중 체납 처분에 관한 규정을 준용하는 경우가 있는데, 이 경우 당해 의무가 법에 의해 행정상 강제징수의 대상이 되는 것으로 규정되어 있다고 하더라도 여전히 사법상 의무이며 공법상 의무가 되지 않는다(대판 1993. 12. 21, 93누13735).

(2) 2차적 기준 - 법률관계 성질

구분	내용	비판
이익설 (목적설)	법이 실현하고자 하는 이익을 기준으로 공익을 실현하는 법이 공법이고, 사익을 실현하는 법이 사법	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 사법도 공익의 실현을 목적으로 한다.</li> <li>• 공익과 사익의 명확한 구별이 어렵다.</li> </ul>
복종설 (성질설, 권력설, 종속설)	상하관계를 규율하는 법이 공법이고, 대등관계를 규율하는 법이 사법	사법도 상하관계를 규율하는 경우(☞ 친권관계)가 있고, 공법도 대등관계를 규율하는 경우(☞ 공법상 계약)가 있다.
주체설 (구 주체설)	법률관계의 주체를 기준으로 적어도 일방 당사자가 국가 기타 행정주체인 경우에는 공법관계이고, 그 당사자가 모두 사인인 경우에는 사법관계	행정주체의 국고행위는 사법관계인데, 주체설에 의하면 공법관계가 된다.
귀속설 (신 주체설)	권리·의무의 귀속주체를 기준으로 공권력의 주체에 대해서만 권리·의무를 귀속시키는 법이 공법이고, 모든 권리주체에 공통적으로 귀속시키는 법이 사법	행정주체가 공권력주체의 지위를 갖는지 여부가 불분명한 경우가 있다.
종합검토설	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 상기의 구별기준에 대한 이론들은 그 자체로서 완결적인 것이 아니고 상호 보완적인 성격을 지닌다.</li> <li>• 어떠한 법률관계가 공법관계인지 사법관계인지, 당해 법률관계가 공익에 봉사하는지, 법률관계의 일방이 행정주체인지, 그리고 이러한 관계를 근거 지우는 법이 행정주체에게만 권리·의무를 근거 지우는지의 여부 등을 종합적으로 판단</li> </ul>	

▲ 2020 헌관행정법 p. 51

문 6. 신고와 수리에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 다른 법령에 의한 인허가가 의제되지 않는 일반적인 건축신고는 자기완결적 신고이므로 이에 대한 수리 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 처분이 아니다.
- ② 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」상의 개발행위허가가 의제되는 건축신고는 특별한 사정이 없는 한 행정청이 그 실제적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 이른바 ‘수리를 요하는 신고’로 보아야 한다.
- ③ 「행정절차법」은 ‘법령등에서 행정청에 일정한 사항을 통지함으로써 의무가 끝나는 신고’에 대하여 ‘그 밖에 법령등에 규정된 형식상의 요건에 적합할 것’을 그 신고의무 이행요건의 하나로 정하고 있다.
- ④ 「식품위생법」에 따른 식품접객업(일반음식점영업)의 영업신고의 요건을 갖춘 자라고 하더라도, 그 영업신고를 한 당해 건축물이 「건축법」 소정의 허가를 받지 아니한 무허가 건물이라면 적법한 신고를 할 수 없다.

제1편 / 신고 정답. ①

① (X) 건축신고 반려행위가 이루어진 단계에서 당사자로 하여금 반려행위의 적법성을 다투어 그 법적 불안을 해소한 다음 건축행위에 나아가도록 함으로써 장차 있을지도 모르는 위험에서 미리 벗어날 수 있도록 길을 열어 주고, 위법한 건축물의 양산과 그 철거를 둘러싼 분쟁을 조기에 근본적으로 해결할 수 있게 하는 것이 법치행정의 원리에 부합한다. 그러므로 건축신고 반려행위는 항고소송의 대상이 된다(대판 2010. 11. 18, 2008두167 전합).

• 건축신고 반려행위가 이루어진 단계에서 당사자로 하여금 반려행위의 적법성을 다투어 그 법적 불안을 해소한 다음 건축행위에 나아가도록 함으로써 장차 있을지도 모르는 위험에서 미리 벗어날 수 있도록 길을 열어 주고, 위법한 건축물의 양산과 그 철거를 둘러싼 분쟁을 조기에 근본적으로 해결할 수 있게 하는 것이 법치행정의 원리에 부합한다. 그러므로 **건축신고 반려행위는 항고소송의 대상이 된다**(대판 2010. 11. 18, 2008두167 전합). 2017 서울시 9급, 2017 지방직 9급

▲ 2020 한권행정법 p. 83

② (O) 인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고는 일반적인 건축신고와는 달리, 특별한 사정이 없는 한 행정청이 그 실제적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 이른바 ‘수리를 요하는 신고’로 보는 것이 옳다(대판 2011. 1. 20, 2010두14954 전합).

• 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).

▲ 2020 한권행정법 p. 83

③ (O) 행정절차법 제40조는 자기완결적 신고에 대하여 규정하고 있다. 2020 전효진한권p84

• 행정절차법 제40조는 자기완결적 신고에 대하여 규정하고 있다.

행정절차법 제40조(신고) ① 법령 등에서 행정청에 일정한 사항을 통지함으로써 의무가 끝나는 신고를 규정하고 있는 경우 신고를 관장하는 행정청은 신고에 필요한 구비서류, 접수기관, 그 밖에 법령 등에 따른 신고에 필요한 사항을 게시(인터넷 등을 통한 게시를 포함한다)하거나 이에 대한 편람을 갖추어 두고 누구나 열람할 수 있도록 하여야 한다.

② 제1항에 따른 신고가 다음 각 호의 요건을 갖춘 경우에는 신고서가 접수기관에 도달된 때에 신고의무가 이행된 것으로 본다.

1. 신고서의 기재사항에 흠이 없을 것
2. 필요한 구비서류가 첨부되어 있을 것

3. 그 밖에 법령 등에 규정된 형식상의 요건에 적합할 것

③ 행정청은 제2항 각 호의 요건을 갖추지 못한 신고서가 제출된 경우에는 지체 없이 상당한 기간을 정하여 신고인에게 보완을 요구하여야 한다.

④ 행정청은 신고인이 제3항에 따른 기간 내에 보완을 하지 아니하였을 때에는 그 이유를 구체적으로 밝혀 해당 신고서를 되돌려 보내야 한다.

▲ 2020 한권행정법 p. 84

④ (O) 식품위생법에 따른 식품접객업(일반음식점영업)의 영업신고의 요건을 갖춘 자라고 하더라도, 그 영업신고를 한 당해 건축물이 건축법 소정의 허가를 받지 아니한 무허가 건물이라면 적법한 신고를 할 수 없다(대판 2009. 4. 23, 2008도6829).

• 식품위생법에 따른 식품접객업(일반음식점영업)의 영업신고의 요건을 갖춘 자라고 하더라도, 그 영업신고를 한 당해 건축물이 건축법 소정의 허가를 받지 아니한 무허가 건물이라면 적법한 신고를 할 수 없다(대판 2009. 4. 23, 2008도6829).

▲ 2020 한권행정법 p. 84

문 7. 대외적 구속력을 인정할 수 없는 경우만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 운전면허에 관한 제재적 행정처분의 기준이 「도로교통법 시행규칙」 [별표]에 규정되어 있는 경우
- ㄴ. 행정 각부의 장이 정하는 특정 고시가 비록 법령에 근거를 둔 것이더라도 규정 내용이 법령의 위임 범위를 벗어난 것일 경우
- ㄷ. 상위법령에서 세부사항 등을 시행규칙으로 정하도록 위임하였음에도 이를 고시 등 행정규칙으로 정한 경우
- ㄹ. 상위 법령의 위임이 없음에도 상위 법령에 규정된 처분 요건에 해당하는 사항을 하위 법령에서 변경하여 규정한 경우

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

제2편 / 행정입법 정답. ④

ㄱ 도로교통법 시행규칙 제53조 제1항이 정한 [별표 16]의 운전면허행정처분기준은 부령의 형식으로 되어 있으나, 그 규정의 성질과 내용이 운전면허의 취소처분 등에 관한 사무처리기준과 처분절차 등 행정청 내부의 사무처리준칙을 규정한 것에 지나지 아니한다(대판 1997. 5. 30, 96누5773).

• 도로교통법 시행규칙 제53조 제1항이 정한 [별표 16]의 운전면허행정처분기준은 부령의 형식으로 되어 있으나, 그 규정의 성질과 내용이 운전면허의 취소처분 등에 관한 사무처리기준과 처분절차 등 행정청 내부의 사무처리준칙을 규정한 것에 지나지 아니한다(대판 1997. 5. 30, 96누5773).

▲ 2020 헌관행정법 p. 117

ㄴ 법률의 위임 규정 자체가 의미 내용을 정확하게 알 수 있는 용어를 사용하여 위임의 한계를 분명히 하고 있는데도 고시에서 문언적 의미의 한계를 벗어났다든지, 위임 규정에서 사용하고 있는 용어의 의미를 넘어 범위를 확장하거나 축소함으로써 위임 내용을 구체화하는 단계를 벗어나 새로운 입법을 한 것으로 평가할 수 있다면, 이는 위임의 한계를 일탈한 것으로서 허용되지 아니한다(대판 2016. 8. 17, 2015두51132).

• 법률의 위임 규정 자체가 의미 내용을 정확하게 알 수 있는 용어를 사용하여 위임의 한계를 분명히 하고 있는데도 고시에서 문언적 의미의 한계를 벗어났다든지, 위임 규정에서 사용하고 있는 용어의 의미를 넘어 범위를 확장하거나 축소함으로써 위임 내용을 구체화하는 단계를 벗어나 새로운 입법을 한 것으로 평가할 수 있다면, 이는 위임의 한계를 일탈한 것으로서 허용되지 아니한다(대판 2016. 8. 17, 2015두51132).

▲ 2020 헌관행정법 p. 115

ㄷ 상위법령에서 세부사항 등을 시행규칙으로 정하도록 위임하였음에도 이를 고시 등 행정규칙으로 정하였다면 그 역시 대외적 구속력을 가지는 법규명령으로서 효력이 인정될 수 없다(대판 2012. 7. 5, 2010다72076).

• **중요** 상위법령에서 세부사항 등을 시행규칙으로 정하도록 위임하였음에도 이를 고시 등 행정규칙으로 정하였다면 그 역시 대외적 구속력을 가지는 법규명령으로서 효력이 인정될 수 없다(대판 2012. 7. 5, 2010다72076).

▲ 2020 헌관행정법 p. 115

<https://cafe.naver.com/lovejhyojin>

ㄹ 법령의 위임이 없음에도 법령에 규정된 처분요건에 해당하는 사항을 부령에서 변경하여 규정한 경우에는 그 부령의 규정은 행정청 내부의 사무처리기준 등을 정한 것으로서 행정조직 내에서 적용되는 행정명령의 성격을 지닐 뿐 국민에 대한 대외적 구속력은 없다. 이 경우 처분의 적법 여부는 그러한 규칙 등에서 정한 요건에 합치하는지 여부가 아니라 일반 국민에 대하여 구속력을 가지는 법률 등 법규성이 있는 관계법령의 규정을 기준으로 판단하여야 한다(대판 2013. 9. 12, 2011두10584).

• 법령의 위임이 없음에도 법령에 규정된 처분요건에 해당하는 사항을 부령에서 변경하여 규정한 경우에는 그 부령의 규정은 행정청 내부의 사무처리기준 등을 정한 것으로서 행정조직 내에서 적용되는 행정명령의 성격을 지닐 뿐 국민에 대한 대외적 구속력은 없다. 이 경우 처분의 적법 여부는 그러한 규칙 등에서 정한 요건에 합치하는지 여부가 아니라 일반 국민에 대하여 구속력을 가지는 법률 등 법규성이 있는 관계법령의 규정을 기준으로 판단하여야 한다(대판 2013. 9. 12, 2011두10584). → **입찰참가자격 제한의 요건을 공공기관의 운영에 관한 법률에서는 '공정한 경쟁이나 계약의 적정한 이행을 해칠 것이 명백할 것'을 규정하고 있는 반면, 이 사건 규칙 조항에서는 '경쟁의 공정한 집행이나 계약의 적정한 이행을 해칠 우려가 있거나 입찰에 참가시키는 것이 부적합하다고 인정되는 자'라고 규정함으로써, 이 사건 규칙 조항이 법률에 규정된 것보다 한층 완화된 처분요건을 규정하여 그 처분대상을 확대하고 있다.**

▲ 2020 한권행정법 p. 100

문 8. 기속행위와 재량행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」상 개발행위허가는 허가기준 및 금지요건이 불확정개념으로 규정된 부분이 많아 그 요건에 해당하는지 여부는 행정청의 재량판단의 영역에 속한다.
- ② 기속행위와 재량행위의 구분은 당해 행위의 근거가 된 법규의 체재.형식과 그 문언, 당해 행위가 속하는 행정 분야의 주된 목적과 특성, 당해 행위 자체의 개별적 성질과 유형 등을 모두 고려하여 판단하여야 한다.
- ③ 처분을 할 것인지 여부와 처분의 정도에 관하여 재량이 인정되는 과징금 납부명령에 대하여 그 명령이 재량권을 일탈하였을 경우, 법원은 재량권의 범위 내에서 어느 정도가 적정한 것인지에 관하여 판단할 수 있고 그 일부를 취소할 수 있다.
- ④ 마을버스운송사업면허의 허용 여부는 운수행정을 통한 공익실현과 아울러 합목적성을 추구하기 위하여 보다 구체적 타당성에 적합한 기준에 의하여야 할 것이므로 행정청의 재량에 속하는 것이라고 보아야 한다.

제2편 / 행정행위 중 재량행위 vs 기속행위 정답. ③

③ (X) 과징금 납부명령에 대하여 그 명령이 재량권을 일탈하였을 경우, 법원으로서 재량권의 일탈 여부만 판단할 수 있을 뿐이지 재량권의 범위 내에서 어느 정도가 적정한 것인지에 관하여는 판단할 수 없어 그 전부를 취소할 수밖에 없고, 법원이 적정하다고 인정하는 부분을 초과한 부분만 취소할 수는 없다(대판 2009. 6. 23, 2007두18062).

**중요** 과징금 납부명령에 대하여 그 명령이 재량권을 일탈하였을 경우, 법원으로서 재량권의 일탈 여부만 판단할 수 있을 뿐이지 **재량권의 범위 내에서 어느 정도가 적정한 것인지에 관하여는 판단할 수 없어 그 전부를 취소할 수밖에 없고, 법원이 적정하다고 인정하는 부분을 초과한 부분만 취소할 수는 없다(대판 2009. 6. 23, 2007두18062).**

▲ 2020 한권행정법 p. 139

<https://cafe.naver.com/lovejhyojin>

① (O) 개발행위허가는 허가기준 및 금지요건이 불확정개념으로 규정된 부분이 많아 그 요건에 해당하는지 여부는 행정청의 재량판단의 영역에 속한다(대판 2017. 3. 15, 2016두55490). 2020 전효진한권p141

• **중요** 개발행위허가는 허가기준 및 금지요건이 불확정개념으로 규정된 부분이 많아 그 요건에 해당하는지 여부는 행정청의 재량판단의 영역에 속한다(대판 2017. 3. 15, 2016두55490). → '환경오염 발생 우려'와 같이 장래에 발생할 불확실한 상황과 파급효과에 대한 예측이 필요한 요건에 관한 행정청의 재량적 판단은 내용이 현저히 합리성을 결여하였다거나 상반되는 이익이나 가치를 대비해 볼 때 형평이나 비례의 원칙에 뚜렷하게 배치되는 등의 사정이 없는 한 폭넓게 존중될 필요가 있는 점 등을 함께 고려하여야 한다. 이 경우 행정청의 당초 예측이나 평가와 일부 다른 내용의 감정의견이 제시되었다는 등의 사정만으로 쉽게 행정청의 판단이 위법하다고 단정할 것은 아니다.

▲ 2020 한권행정법 p. 141

② (O) 어느 행정행위가 기속행위인지 재량행위인지 나아가 재량행위라고 할지라도 기속재량행위인지 또는 자유재량에 속하는 것인지의 여부는 이를 일률적으로 규정지을 수는 없는 것이고, 당해 처분의 근거가 된 규정의 형식이 나 체제 또는 문언에 따라 개별적으로 판단하여야 한다(대판 1998. 9. 8, 98두8759).

• 어느 행정행위가 기속행위인지 재량행위인지 나아가 재량행위라고 할지라도 기속재량행위인지 또는 자유재량에 속하는 것인지의 여부는 이를 일률적으로 규정지을 수는 없는 것이고, 당해 처분의 근거가 된 규정의 형식이나 체제 또는 **문언에 따라 개별적으로 판단하여야 한다**(대판 1998. 9. 8, 98두8759). → **종합설에 따른 판례**

▲ 2020 한권행정법 p. 134

④ (O) 마을버스운송사업면허의 허용 여부는 행정청의 재량에 속하는 것이다(대판 2002. 6. 28, 2001두10028).

• 마을버스 운수업자가 유가보조금을 과다 지급받은 데 대하여 '거짓이나 부정한 방법으로 지급받은 보조금'에 대하여 반환할 것을 명하여야 하는 것은 기속행위이다(대판 2013. 12. 12, 2011두3388).

▲ 2020 한권행정법 p. 135

문 9. 강학상 인가에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 강학상 인가는 기본행위에 대한 법률상의 효력을 완성시키는 보충행위로서, 그 기본이 되는 행위에 하자가 있을 때에는 그에 대한 인가가 있었다 하여도 기본행위가 유효한 것으로 될 수 없다.

ㄴ. 「민법」상 재단법인의 정관변경에 대한 주무관청의 허가는 법률상 표현이 허가로 되어 있기는 하나, 그 성질은 법률행위의 효력을 보충해 주는 것이지 일반적 금지를 해제하는 것은 아니다.

ㄷ. 인가처분에 하자가 없더라도 기본행위에 무효사유가 있다면 기본행위의 무효를 내세워 그에 대한 행정청의 인가처분의 취소 또는 무효확인을 구할 소의 이익이 있다.

ㄹ. 「도시 및 주거환경정비법」상 관리처분계획에 대한 인가는 강학상 인가의 성격을 갖고 있으므로 관리처분계획에 대한 인가가 있더라도 관리처분계획안에 대한 총회결의에 하자가 있다면 민사소송으로 총회결의의 하자를 다투어야 한다.

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

제2편 / 인가 정답. ①

ㄱ (O) 인가는 기본행위의 하자를 치유하지 못한다.

• 기본이 되는 관리처분계획에 하자가 있을 때에는 그에 대한 인가가 있었다 하여도 기본행위인 관리처분계획이 유효한 것으로 될 수 없다(대판 1994. 10. 14, 93누22753).

▲ 2020 헌관행정법 p. 153

ㄴ (O) 민법 제46조에서 말하는 재단법인의 정관변경 '허가'는 인가라고 보아야 한다(대판 1996. 5. 16, 95누4810 전합).

• 민법 제46조에서 말하는 재단법인의 정관변경 '허가'는 인가라고 보아야 한다(대판 1996. 5. 16, 95누4810 전합).

▲ 2020 헌관행정법 p. 151

ㄷ (X) 기본행위인 정관변경 결의가 적법·유효하고 보충행위인 인가처분 자체에만 하자가 있다면 그 인가 처분의 무효나 취소를 주장할 수 있지만, 인가처분에 하자가 없다면 기본행위에 하자가 있다 하더라도 따로 그 기본행위의 하자를 다투는 것은 별론으로 하고 기본행위의 무효를 내세워 바로 그에 대한 행정청의 인가처분의 취소 또는 무효확인을 소구할 법률상의 이익이 없다(대판 1996. 5. 16, 95누4810 전합).

• 기본행위인 정관변경 결의가 적법·유효하고 보충행위인 인가처분 자체에만 하자가 있다면 그 인가 처분의 무효나 취소를 주장할 수 있지만, 인가처분에 하자가 없다면 기본행위에 하자가 있다 하더라도 따로 그 기본행위의 하자를 다투는 것은 별론으로 하고 기본행위의 무효를 내세워 바로 그에 대한 행정청의 인가처분의 취소 또는 무효확인을 소구할 법률상의 이익이 없다(대판 1996. 5. 16, 95누4810 전합).

▲ 2020 헌관행정법 p. 153

<https://cafe.naver.com/lovejhyojin>

ㄹ (X) 도시 및 주거환경정비법상 행정주체인 주택재건축정비사업조합을 상대로 관리처분계획안에 대한 조합총회 결의의 효력을 다투는 소송은 행정처분에 이르는 절차적 요건의 존부나 효력 유무에 관한 소송으로서 소송결과에 따라 행정처분의 위법 여부에 직접 영향을 미치는 공법상 법률관계에 관한 것이므로, 이는 행정소송법상 당사자소송에 해당한다(대결 2015. 8. 21, 2015무26).

• 도시 및 주거환경정비법상 행정주체인 주택재건축정비사업조합을 상대로 관리처분계획안에 대한 조합총회 결의의 효력을 다투는 소송은 행정처분에 이르는 절차적 요건의 존부나 효력 유무에 관한 소송으로서 소송결과에 따라 행정처분의 위법 여부에 직접 영향을 미치는 공법상 법률관계에 관한 것이므로, 이는 행정소송법상 당사자소송에 해당한다(대결 2015. 8. 21, 2015무26).

▲ 2020 한권행정법 p. 415

문 10. 행정행위의 부관에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부관 중에서 부담은 주된 행정행위로부터 분리될 수 있다 할지라도 부담 그 자체는 독립된 행정행위가 아니므로 주된 행정행위로부터 분리하여 쟁송의 대상이 될 수 없다.
- ② 기부채납받은 행정재산에 대한 사용·수익허가에서 공유재산의 관리청이 정한 사용·수익허가의 기간은 그 허가의 효력을 제한하기 위한 행정행위의 부관으로서, 이러한 사용·수익허가의 기간에 대해서는 독립하여 행정소송을 제기할 수 있다.
- ③ 지방국토관리청장이 일부 공유수면매립지를 국가 또는 지방자치단체에 귀속처분한 것은 법률효과의 일부를 배제하는 부관을 붙인 것이므로 이러한 행정행위의 부관은 독립하여 행정쟁송 대상이 될 수 없다.
- ④ 행정청이 부담을 부가하기 이전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 경우에는 행정처분을 하면서 이를 부담으로 부가할 수 없다.

제2편 / 행정행위 중 부관 정답. ③

③ (O) 행정청이 한 공유수면매립준공인가 중 매립지 일부에 대하여 한 국가귀속처분은 공유수면매립법 제14조의 효과 일부를 배제하는 부관을 붙인 것이므로 이러한 행정행위의 부관에 대하여는 독립하여 행정소송의 대상으로 삼을 수 없다(대판 1991. 12. 13, 90누8503).

행정청이 한 공유수면매립준공인가 중 매립지 일부에 대하여 한 국가귀속처분은 공유수면매립법 제14조의 효과 일부를 배제하는 부관을 붙인 것이므로 이러한 행정행위의 부관에 대하여는 독립하여 행정소송의 대상으로 삼을 수 없다(대판 1991. 12. 13, 90누8503).

▲ 2020 한권행정법 p. 192

① (X) 행정행위의 부관 중에서도 부담의 경우에는 다른 부관과는 달리 행정행위의 불가분적인 요소가 아니고 그 존속이 본체인 행정행위의 존재를 전제로 하는 것일 뿐이므로 부담 그 자체로서 행정쟁송의 대상이 될 수 있다(대판 1992. 1. 2, 91누1264).

• 행정행위의 부관 중에서도 부담의 경우에는 다른 부관과는 달리 행정행위의 불가분적인 요소가 아니고 그 존속이 본체인 행정행위의 존재를 전제로 하는 것일 뿐이므로 부담 그 자체로서 행정쟁송의 대상이 될 수 있다(대판 1992. 1. 2, 91누1264).

▲ 2020 한권행정법 p. 196

<https://cafe.naver.com/lovejhyojin>

② (X) 기부채납받은 행정재산에 대한 사용·수익허가에서 공유재산의 관리청이 정한 사용·수익허가의 기간은 그 허가의 효력을 제한하기 위한 행정행위의 부관으로서 이러한 사용·수익허가의 기간에 대해서는 독립하여 행정소송을 제기할 수 없다(대판 2001. 6. 15, 99두509).

• 기부채납받은 행정재산에 대한 사용·수익허가에서 공유재산의 관리청이 정한 사용·수익허가의 기간은 그 허가의 효력을 제한하기 위한 행정행위의 부관으로서 이러한 사용·수익허가의 기간에 대해서는 독립하여 행정소송을 제기할 수 없다(대판 2001. 6. 15, 99두509).

▲ 2020 한권행정법 p. 196

④ (X) 부담을 부가하기 이전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 다음 행정처분을 하면서 이를 부가할 수도 있다(대판 2009. 2. 12, 2005다65500). 2020 전효진한권p191

• **중요** 부담을 부가하기 이전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 다음 행정처분을 하면서 이를 부가할 수도 있다(대판 2009. 2. 12, 2005다65500).

▲ 2020 한권행정법 p. 191

문 11. 「행정소송법」에서 규정하고 있는 항고소송이 아닌 것은?

- ① 기관소송
- ② 무효등 확인소송
- ③ 부작위위법확인소송
- ④ 취소소송

제6편 / 행정소송 개관 정답. ①

3 행정소송법상 행정소송의 종류	
항고소송	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 행정청의 처분 등이나 부작위에 대하여 제기하는 소송</li> <li>• 취소소송, 무효등확인소송, 부작위위법확인소송 → 법정항고소송</li> </ul>
당사자소송	행정청의 처분 등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 소송 그 밖에 공법상의 법률관계에 관한 소송으로서 그 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 하는 소송
민중소송	국가 또는 공공단체의 기관이 법률에 위반되는 행위를 한 때에 직접 자기의 법률상 이익과 관계없이 그 시정을 구하기 위하여 제기하는 소송
기관소송	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 국가 또는 공공단체의 기관 상호 간에 있어서의 권한의 존부 또는 그 행사에 관한 다툼이 있을 때에 이에 대하여 제기하는 소송</li> <li>• 다만, 헌법재판소법 제2조의 규정에 의하여 헌법재판소의 관장사항으로 되는 소송은 제외 된다.</li> </ul>

▲ 2020 한권행정법 p. 395

문 12. 「행정심판법」상의 행정심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정청의 부당한 처분을 변경하는 행정심판은 현행법상 허용된다.
- ② 당사자의 신청에 대한 행정청의 부당한 거부처분에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 행정심판은 현행법상 허용된다.
- ③ 당사자의 신청에 대한 행정청의 위법한 부작위에 대하여 행정청의 부작위가 위법하다는 것을 확인하는 행정심판은 현행법상 허용되지 않는다.
- ④ 당사자의 신청에 대한 행정청의 부당한 거부처분을 취소하는 행정심판은 현행법상 허용되지 않는다.

제6편 / 행정심판 정답. ④

④ (X), **거부처분취소심판의 가능성**: 거부처분에 대해 보다 실효적인 구제수단은 의무이행심판이다. 그러나 조문상 거부처분에 대해 취소심판도 가능하다.

<p><b>행정심판법 제49조(재결의 기속력 등)</b> ① 심판청구를 인용하는 재결은 피청구인과 그 밖의 관계 행정청을 기속한다.</p> <p>② 재결에 의하여 취소되거나 무효 또는 부존재로 확인되는 처분이 당사자의 신청을 거부하는 것을 내용으로 하는 경우에는 그 처분을 한 행정청은 재결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다.</p> <p>③ 당사자의 신청을 거부하거나 부작위로 방치한 처분의 이행을 명하는 재결이 있으면 행정청은 지체 없이 이전의 신청에 대하여 재결의 취지에 따라 처분을 하여야 한다.</p> <p>④ 신청에 따른 처분이 절차의 위법 또는 부당을 이유로 재결로써 취소된 경우에는 제2항을 준용한다.</p> <p>⑤ 법령의 규정에 따라 공고하거나 고시한 처분이 재결로써 취소되거나 변경되면 처분을 한 행정청은 지체 없이 그 처분이 취소 또는 변경되었다는 것을 공고하거나 고시하여야 한다.</p> <p>⑥ 법령의 규정에 따라 처분의 상대방 외의 이해관계인에게 통지된 처분이 재결로써 취소되거나 변경되면 처분을 한 행정청은 지체 없이 그 이해관계인에게 그 처분이 취소 또는 변경되었다는 것을 알려야 한다.</p>
---

3 의무이행심판

의의	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 당사자의 신청에 대한 행정청의 위법 또는 부당한 거부처분이나 부작위에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 행정심판</li> <li>• 거부처분이나 부작위와 같은 소극적 행정작용으로 인한 국민의 권익 침해에 대한 실효적인 구제수단으로, 행정소송에 없는 쟁송형태</li> </ul>
성질	이행쟁송
특성	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 부작위를 심판대상으로 하는 경우 → 부작위가 계속되는 한 청구기간의 제한 <b>無</b></li> <li>• 거부처분을 심판대상으로 하는 경우 → 청구기간의 제한 <b>有</b></li> <li>• 사정재결 적용 ○</li> <li>• 집행부정지 적용 ×</li> </ul>
인용재결	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 의무이행심판의 청구가 이유가 있다고 인정하는 경우 → 지체 없이 신청에 따른 처분을 하거나 처분을 할 것을 피청구인에게 <b>명한다</b>.</li> <li>• 당사자의 신청을 거부하거나 부작위로 방치한 처분의 이행을 명하는 재결이 있는 경우 → 행정청은 지체 없이 이전의 신청에 대하여 <b>재결의 취지에 따라</b> 처분을 하여야 한다.</li> <li>• 피청구인이 처분을 하지 아니하는 경우 → 당사자가 신청하면 기간을 정하여 서면으로 시정을 명하고 그 기간에 이행하지 아니하면 직접 처분을 할 수 있다(<b>직접처분</b>). / 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(<b>간접징제</b>).</li> </ul>
재결에 대한 불복	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 부작위에 대한 기각재결에 불복하는 경우 → 부작위위법확인소송 ○, 의무이행소송 ×</li> <li>• 거부처분에 대한 기각재결에 불복하는 경우 → 거부처분취소소송 ○</li> </ul>

**거부처분취소심판의 가능성**  
 거부처분에 대해 보다 실효적인 구제수단은 의무이행심판이다. 그러나 조문상 거부처분에 대해 취소심판도 가능하다.  
 2017 서울시 9급 거부처분은 취소심판의 대상이므로 거부처분의 상대방은 이에 대하여 취소심판만 청구할 수 있다. (×)

① (O) 취소심판

1 취소심판	
의의	행정청의 위법 또는 부당한 처분을 취소하거나 변경하는 행정심판
성질	형성적 쟁송(통설)
특성	심판청구기간의 제한 有 / 사정재결 적용 ○ / 집행부정지 원칙 적용 ○
재결	취소심판의 청구가 이유가 있다고 인정하는 경우 → 처분을 취소 또는 다른 처분으로 변경하거나 처분을 다른 처분으로 변경할 것을 피청구인에게 명한다.

▲ 2020 한권행정법 p. 367

② (O) 의무이행심판에 대한 설명이다. / ③ (O) 의무이행심판으로 다루어야 하며, 부작위위법확인심판은 인정되지 않는다.

3 의무이행심판	
의의	<ul style="list-style-type: none"> <li>당사자의 신청에 대한 행정청의 위법 또는 부당한 거부처분이나 부작위에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 행정심판</li> <li>거부처분이나 부작위와 같은 소극적 행정작용으로 인한 국민의 권익 침해에 대한 실효적인 구제수단으로, 행정소송에 없는 쟁송형태</li> </ul>
성질	이행쟁송
특성	<ul style="list-style-type: none"> <li>부작위를 심판대상으로 하는 경우 → 부작위가 계속되는 한 청구기간의 제한 無</li> <li>거부처분을 심판대상으로 하는 경우 → 청구기간의 제한 有</li> <li>사정재결 적용 ○</li> <li>집행부정지 적용 ×</li> </ul>
인용재결	<ul style="list-style-type: none"> <li>의무이행심판의 청구가 이유가 있다고 인정하는 경우 → 지체 없이 신청에 따른 처분을 하거나 처분을 할 것을 피청구인에게 명한다.</li> <li>당사자의 신청을 거부하거나 부작위로 방치한 처분의 이행을 명하는 재결이 있는 경우 → 행정청은 지체 없이 이전의 신청에 대하여 재결의 취지에 따라 처분을 하여야 한다.</li> <li>피청구인이 처분을 하지 아니하는 경우 → 당사자가 신청하면 기간을 정하여 서면으로 시정을 명하고 그 기간에 이행하지 아니하면 직접 처분을 할 수 있다(직접처분). / 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(간접강제).</li> </ul>
재결에 대한 불복	<ul style="list-style-type: none"> <li>부작위에 대한 기각재결에 불복하는 경우 → 부작위위법확인소송 ○, 의무이행소송 ×</li> <li>거부처분에 대한 기각재결에 불복하는 경우 → 거부처분취소소송 ○</li> </ul>

▲ 2020 한권행정법 p. 367

문 13. 다음은 「행정소송법」상 제소 기간에 대한 설명이다. ㉠ ~ ㉤에 들어갈 내용은?

취소소송은 처분등이 ( ㉠ )부터 ( ㉡ ) 이내에 제기하여야 한다. 다만, 행정심판청구를 할 수 있는 경우 또는 행정청이 행정심판청구를 할 수 있다고 잘못 알린 경우에 행정심판청구가 있는 때의 기간은 ( ㉢ )을 ( ㉣ )부터 기산한다. 한편 취소소송은 처분등이 있는 날부터 ( ㉤ )을 경과하면 이를 제기하지 못한다. 다만, 정당한 사유가 있는 때에는 그러하지 아니하다.

	㉠	㉡	㉢	㉣	㉤
①	있는 날	30일	결정서의 정본	통지받은 날	180일
②	있음을 안 날	90일	재결서의 정본	송달받은 날	1년
③	있는 날	1년	결정서의 부분	통지받은 날	2년
④	있음을 안 날	1년	재결서의 부분	송달받은 날	3년

제6편 / 행정소송 중 제소기간 정답. ②

행정소송법 제20조(제소기간) ① 취소소송은 처분 등이 **있음을 안 날부터 90일** 이내에 제기하여야 한다. 다만, 제18조 제1항 단서에 규정한 경우(필요적 전치)와 그 밖에 행정심판청구를 할 수 있는 경우(임의적 전치) 또는 행정청이 행정심판청구를 할 수 있다고 잘못 알린 경우에 행정심판청구가 있는 때의 기간은 **재결서의 정본을 송달받은 날부터** 기산한다.

② 취소소송은 처분 등이 **있는 날부터 1년**(제1항 단서의 경우는 재결이 있는 날부터 1년)을 경과하면 이를 제기하지 못한다. 다만, 정당한 사유가 있는 때에는 그러하지 아니하다.

③ 제1항의 규정에 의한 기간은 **불변기간**으로 한다.

▲ 2020 헌관행정법 p. 422

문 14. 행정계획에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 도시계획구역 내 토지 등을 소유하고 있는 사람과 같이 당해 도시계획시설결정에 이해관계가 있는 주민은 도시시설계획의 입안권자 내지 결정권자에게 도시시설계획의 입안 내지 변경을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있다.
- ② 구「국토이용관리법」상의 국토이용계획은 그 계획이 일단 확정된 후에 어떤 사정의 변동이 있다고 하여 지역주민이나 일반 이해관계인에게 일일이 그 계획의 변경을 신청할 권리를 인정하여 줄 수 없다.
- ③ 장래 일정한 기간 내에 관계 법령이 규정하는 시설 등을 갖추어 일정한 행정처분을 구하는 신청을 할 수 있는 법률상 지위에 있는 자의 국토이용계획변경신청을 거부하는 것이 실질적으로 당해 행정처분 자체를 거부하는 결과가 되는 경우에는 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당한다.
- ④ 문화재보호구역 내의 토지소유자가 문화재보호구역의 지정해제를 신청하는 경우에는 그 신청인에게 법규상 또는 조리상 행정계획 변경을 신청할 권리가 인정되지 않는다.

제2편 / 행정계획 정답. ④

④ (X) 문화재보호구역 내에 있는 토지소유자 등으로서는 위 보호구역의 지정해제를 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있다고 할 것이고, 이러한 신청에 대한 거부행위는 행정처분에 해당한다(대판 2004. 4. 27, 2003두8821).

• 문화재보호구역 내에 있는 토지소유자 등으로서는 위 보호구역의 지정해제를 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있다고 할 것이고, 이러한 신청에 대한 거부행위는 행정처분에 해당한다(대판 2004. 4. 27, 2003두8821).

▲ 2020 헌관행정법 p. 126

① (O) 도시계획구역 내 토지 등을 소유하고 있는 주민으로서는 입안권자에게 도시계획입안을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있다고 할 것이고, 이러한 신청에 대한 거부행위는 행정처분에 해당한다(대판 2004. 4. 28, 2003두1806).

• 도시계획구역 내 토지 등을 소유하고 있는 주민으로서는 입안권자에게 도시계획입안을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있다고 할 것이고, 이러한 신청에 대한 거부행위는 행정처분에 해당한다(대판 2004. 4. 28, 2003두1806).

▲ 2020 헌관행정법 p. 126

② (O) 도시계획과 같이 장기성·종합성이 요구되는 행정계획에 있어서는 어떤 사정의 변경이 있다 하여 지역주민에게 일일이 그 계획의 변경을 청구할 권리를 인정해 줄 수도 없는 이치이므로 도시계획시설인 공원조성계획 취소신청을 거부한 행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다(대판 1989. 10. 24, 89누725).

• 도시계획과 같이 장기성·종합성이 요구되는 행정계획에 있어서는 어떤 사정의 변경이 있다 하여 지역주민에게 일일이 그 계획의 변경을 청구할 권리를 인정해 줄 수도 없는 이치이므로 도시계획시설인 공원조성계획 취소신청을 거부한 행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다(대판 1989. 10. 24, 89누725).

▲ 2020 헌관행정법 p. 126

<https://cafe.naver.com/lovejhyojin>

③ (O) 장래 일정한 기간 내에 관계법령이 규정하는 시설 등을 갖추어 일정한 행정처분을 구하는 신청을 할 수 있는 법률상 지위에 있는 자의 국토이용계획변경신청을 거부하는 것이 실질적으로 당해 행정처분 자체를 거부하는 결과가 되는 경우에는 예외적으로 그 신청인에게 국토이용계획변경을 신청할 권리가 인정된다고 봄이 상당하므로, 이러한 신청에 대한 거부행위는 행정처분에 해당한다(대판 2003. 9. 23, 2001두10936).

• 장래 일정한 기간 내에 관계법령이 규정하는 시설 등을 갖추어 일정한 행정처분을 구하는 신청을 할 수 있는 법률상 지위에 있는 자의 국토이용계획변경신청을 거부하는 것이 실질적으로 당해 행정처분 자체를 거부하는 결과가 되는 경우에는 예외적으로 그 신청인에게 국토이용계획변경을 신청할 권리가 인정된다고 봄이 상당하므로, 이러한 신청에 대한 거부행위는 행정처분에 해당한다(대판 2003. 9. 23, 2001두10936).

▲ 2020 한권행정법 p. 126

문 15. 정보공개청구에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공공기관이 공개청구의 대상이 된 정보를 공개는 하되, 청구인이 신청한 공개방법 이외의 방법으로 공개하기로 하는 결정을 한 경우 이는 정보공개방법만을 달리 한 것이므로 일부 거부처분이라 할 수 없다.
- ② 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 의하면 “다른 법률 또는 법률에서 위임한 명령에 의하여 비밀 또는 비공개 사항으로 규정된 정보”는 이를 공개하지 아니할 수 있다고 규정하고 있는바, 여기에서 ‘법률에 의한 명령’은 정보의 공개에 관하여 법률의 구체적인 위임 아래 제정된 법규명령(위임명령)을 의미한다.
- ③ 국민의 알권리를 두텁게 보호하기 위해 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조제1항제6호 본문의 규정에 따라 비공개대상이 되는 정보는 이름·주민등록번호 등 ‘개인식별정보’로 한정된다.
- ④ 공개청구의 대상이 되는 정보가 이미 다른 사람에게 공개되어 널리 알려져 있거나 인터넷 등을 통하여 공개되어 인터넷 검색 등을 통하여 쉽게 알 수 있다면 행정청의 정보비공개 결정이 정당화될 수 있다.

제3편 / 공공기관의 정보공개에 관한 법률 정답. ②

② (O) 법률에 의한 명령은 법률의 위임규정에 의하여 제정된 대통령령, 총리령, 부령 전부를 의미한다기 보다는 정보의 공개에 관하여 법률의 구체적인 위임 아래 제정된 법규명령(위임명령)을 의미한다(대판 2003. 12. 11, 2003두8395).

2020 전효진한권p243

• 법률에 의한 명령은 법률의 위임규정에 의하여 제정된 대통령령, 총리령, 부령 전부를 의미한다기 보다는 정보의 공개에 관하여 법률의 구체적인 위임 아래 제정된 법규명령(위임명령)을 의미한다(대판 2003. 12. 11, 2003두8395).

▲ 2020 한권행정법 p. 243

<https://cafe.naver.com/lovejhyojin>

① (X) 공공기관이 공개청구의 대상이 된 정보를 청구인이 신청한 공개방법 이외의 방법으로 공개하기로 하는 결정을 한 경우, 정보공개방법에 관한 부분에 대하여 일부 거부처분을 한 것인지 여부(적극) 및 이에 대하여 항고 소송으로 다툴 수 있는지 여부(적극) 공공기관이 공개청구의 대상이 된 정보를 공개는 하되, 청구인이 신청한 공개방법 이외의 방법으로 공개하기로 하는 결정을 하였다면, 이는 정보공개청구 중 정보공개방법에 관한 부분에 대하여 일부 거부처분을 한 것이고, 청구인은 그에 대하여 항고소송으로 다툴 수 있다(대판 2016. 11. 10, 2016두44674).

• 공공기관이 공개청구의 대상이 된 정보를 청구인이 신청한 공개방법 이외의 방법으로 공개하기로 하는 결정을 한 경우, 정보공개방법에 관한 부분에 대하여 일부 거부처분을 한 것인지 여부(적극) 및 이에 대하여 항고 소송으로 다툴 수 있는지 여부(적극) 공공기관이 공개청구의 대상이 된 정보를 공개는 하되, 청구인이 신청한 공개방법 이외의 방법으로 공개하기로 하는 결정을 하였다면, 이는 정보공개청구 중 정보공개방법에 관한 부분에 대하여 일부 거부처분을 한 것이고, 청구인은 그에 대하여 항고소송으로 다툴 수 있다(대판 2016. 11. 10, 2016두44674).

▲ 2020 한권행정법 p. 249

③ (X) 개인식별정보'뿐만 아니라 그 외에 정보의 내용을 구체적으로 살펴 '개인에 관한 사항의 공개로 개인의 내밀한 내용의 비밀 등이 알려지게 되고, 그 결과 인격적·정신적 내면생활에 지장을 초래하거나 자유로운 사생활을 영위할 수 없게 될 위험성이 있는 정보'도 포함된다. 불기소처분 기록 중 피의자 신문조서 등에 기재된 피의자 등의 인적사항 이외의 진술내용 역시 개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다면 비공개대상정보에 해당한다(대판 2012. 6. 18, 2011두2361 전합).

• '개인식별정보'뿐만 아니라 그 외에 정보의 내용을 구체적으로 살펴 '개인에 관한 사항의 공개로 개인의 내밀한 내용의 비밀 등이 알려지게 되고, 그 결과 인격적·정신적 내면생활에 지장을 초래하거나 자유로운 사생활을 영위할 수 없게 될 위험성이 있는 정보'도 포함된다. 불기소처분 기록 중 피의자 신문조서 등에 기재된 피의자 등의 인적사항 이외의 진술내용 역시 개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다면 비공개대상정보에 해당한다(대판 2012. 6. 18, 2011두2361 전합). → 관련자들의 이름을 제외한 주민등록번호, 직업, 주소(주거 또는 직장주소), 본적, 전과 및 검찰 처분, 상훈·연금, 병역, 교육, 경력, 가족, 재산 및 월수입, 종교, 정당·사회단체가입, 건강상태, 연락처 등 개인에 관한 정보는 비공개대상정보에 해당

▲ 2020 한권행정법 p. 245

④ (X) 국민의 정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로, 공개청구의 대상이 되는 정보가 이미 다른 사람에게 공개되어 널리 알려져 있다거나 인터넷 등을 통하여 공개되어 인터넷검색 등을 통하여 쉽게 알 수 있다는 사정만으로는 소의 이익이 없다거나 비공개결정이 정당화될 수 없다(대판 2010. 12. 23, 2008두13101). [2020 전효진한권p242](#)

• 국민의 정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로, 공개청구의 대상이 되는 정보가 이미 다른 사람에게 공개되어 널리 알려져 있다거나 인터넷 등을 통하여 공개되어 인터넷 검색 등을 통하여 쉽게 알 수 있다는 사정만으로는 소의 이익이 없다거나 비공개결정이 정당화될 수 없다(대판 2010. 12. 23, 2008두13101).

▲ 2020 한권행정법 p. 242

문 16. 판례상 항고소송의 대상으로 인정되는 것만을 모두 고르면?

- ㄱ. 교도소장이 특정 수형자를 '접견내용 녹음·녹화 및 접견 시 교도관 참여대상자'로 지정한 행위
- ㄴ. 행정청이 토지대장상의 소유자명의변경신청을 거부한 행위
- ㄷ. 지방경찰청장의 횡단보도 설치 행위
- ㄹ. 상표권자인 법인에 대한 청산종결등기가 되었음을 이유로 특허청장이 행한 상표권 말소등록 행위

- ① ㄱ, ㄴ
- ② ㄱ, ㄷ
- ③ ㄴ, ㄹ
- ④ ㄷ, ㄹ

행정법 전범위 정답. ②

ㄱ (O) 교도소장이 수형자 갑을 '접견내용 녹음·녹화 및 접견시 교도관 참여대상자'로 지정한 행위는 수형자의 구체적 권리·의무에 직접적 변동을 가져오는 행정청의 공법상 행위로서(공권력적 사실행위) 항고소송의 대상이 되는 '처분'에 해당한다(대판 2014. 2. 13, 2013두20899).

• 교도소장이 수형자 갑을 '접견내용 녹음·녹화 및 접견시 교도관 참여대상자'로 지정한 사안에서, 위 지정행위는 권력적 사실행위로 수형자의 구체적 권리·의무에 직접적 변동을 가져오는 행정청의 공법상 행위로서 항고소송의 대상이 되는 '처분'에 해당한다(대판 2014. 2. 13, 2013두20899).

▲ 2020 헌권행정법 p. 205

ㄴ (X) 토지대장의 소유자명의변경신청을 거부한 행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 아니다(대판 2012. 1. 12, 2010두12354).

• 토지대장의 소유자명의변경신청을 거부한 행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 아니다 (대판 2012. 1. 12, 2010두12354).

▲ 2020 헌권행정법 p. 257

ㄷ (O) 지방경찰청장이 횡단보도(지하도나 육교 그 밖의 횡단시설)를 설치하여 보행자의 통행방법을 규제하는 것은, 행정청이 특정 사항에 대하여 의무의 부담을 명하는 행위이고 이는 국민의 권리·의무에 직접관계가 있는 행위로서 행정처분이라고 보아야 할 것이다(대판 2000. 10. 27, 98두8964). 2020 전효진한권p127

지방경찰청장이 횡단보도(지하도나 육교 그 밖의 횡단시설)를 설치하여 보행자의 통행방법을 규제하는 것은, 행정청이 특정사항에 대하여 의무의 부담을 명하는 행위이고 이는 국민의 권리·의무에 직접관계가 있는 행위로서 행정처분이라고 보아야 할 것이다(대판 2000. 10. 27, 98두8964).

▲ 2020 헌권행정법 p. 127

ㄹ (X) 상표원부에 상표권자인 법인에 대한 청산종결등기가 되었음을 이유로 상표권의 말소등록이 이루어졌다고 해도 이는 상표권이 소멸하였음을 확인하는 사실적·확인적 행위에 지나지 않으므로 상표권의 말소등록은 국민의 권리·의무에 직접적으로 영향을 미치는 행위라고 할 수 없다(대판 2015. 10. 29, 2014두2362). 2020 전효진한권p437

• 상표원부에 상표권자인 법인에 대한 청산종결등기가 되었음을 이유로 상표권의 말소등록이 이루어졌다고 해도 이는 상표권이 소멸하였음을 확인하는 사실적·확인적 행위에 지나지 않으므로 상표권의 말소등록은 국민의 권리·의무에 직접적으로 영향을 미치는 행위라고 할 수 없다 (대판 2015. 10. 29, 2014두2362). → 상표권 회복신청이 거부된 경우에는 거부처분에 대한 항고소송이 가능하다.

▲ 2020 한권행정법 p. 437

문 17. 국가배상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국가배상책임에서의 법령위반은, 인권존중·권력남용금지·신의성실·공서양속 등의 위반도 포함해 널리 그 행위가 객관적인 정당성을 결여하고 있음을 의미한다.
- ② 공무원에게 부과된 직무상 의무는 전적으로 또는 부수적으로 사회구성원 개인의 안전과 이익을 보호하기 위해 설정된 것이어야 국가배상책임이 인정된다.
- ③ 배상심의회 결정은 대외적인 법적 구속력을 가지므로 배상 신청인과 상대방은 그 결정에 항상 구속된다.
- ④ 판례는 구「국가배상법」(67. 3. 3. 법률 제1899호) 제3조의 배상액 기준은 배상심의회 배상액 결정의 기준이 될 뿐 배상 범위를 법적으로 제한하는 규정이 아니므로 법원을 기속하지 않는다고 보았다.

제5편 / 국가배상 정답. ③

③ 구속되지 아니하며, 배상금을 수령한 이후라도 손해배상소송을 제기하여 배상금증액청구가 가능하다.

(2) 배상의 청구절차

임의적 전치주의		손해배상의 소송은 배상심의회에 배상신청을 하지 아니하고도 제기 가능		
배상심의회	성질	합의제 행정기관		
	구성	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 국가나 지방자치단체에 대한 배상신청사건 → 법무부에 본부심의회를 둔다.</li> <li>• 군인이나 군무원이 타인에게 입힌 손해에 대한 배상신청사건 → 국방부에 특별심의회를 둔다.</li> <li>• 본부심의회와 특별심의회와 지구심의회는 법무부장관의 지휘를 받아야 한다.</li> </ul>		
	심의와 결정	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 증거조사 → 4주일 이내에 배상금 지급결정, 기각결정 또는 각하결정</li> <li>• 배상심의회 결정 → 행정처분 ×, 민법상 화해와 같은 효력 인정</li> </ul>		
	배상금 지급결정의 효력	구 국가배상법	재판상 화해 성립 간주 → 헌법재판소 위헌 결정	
		현 국가배상법	민법상 화해 → 신청인은 배상결정에 동의하여 배상금을 수령한 후에도 그 금액에 불만이 있을 경우 → 손해배상소송을 제기하여 배상금증액청구 가능	
재심 신청	지구심의회에서 배상신청이 기각(일부기각된 경우 포함) 또는 각하된 신청인은 결정정본이 송달된 날부터 2주일 이내에 그 심의회를 거쳐 본부심의회나 특별심의회에 재심(再審) 신청 가능			

▲ 2020 한권행정법 p. 476

① 광의설의 입장이며, 판례의 태도이기도 하다.

<b>(4) 법령의 위반(위법성)</b>	
<b>① 법령의 범위</b>	
협의설	성문법과 불문법을 포함한 모든 법규를 의미한다.
광의설	법령(성문법 + 불문법) 외에 인권존중·신의성실·권리남용·공서양속 등도 포함하여 당해 직무행위가 객관적으로 정당성을 상실한 경우까지 의미한다(통설·판례).

▲ 2020 헌권행정법 p. 320

② 상당인과관계가 인정되기 위하여는 공무원에게 부과된 직무상 의무의 내용이 단순히 공공 일반의 이익을 위한 것이거나 행정기관 내부의 질서를 규율하기 위한 것이 아니고 전적으로 또는 부수적으로 사회구성원 개인의 안전과 이익을 보호하기 위하여 설정된 것이어야 한다(대판 2010. 9. 9, 2008다77795).

<b>② 사익보호성의 문제</b>	
학설	위법성의 문제로 보는 견해 / 손해의 문제로 보는 견해 / 직무의 문제로 보는 견해
판례	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 상당인과관계의 문제로 봄</li> <li>• 상당인과관계가 인정되기 위하여는 공무원에게 부과된 직무상 의무의 내용이 단순히 공공 일반의 이익을 위한 것이거나 행정기관 내부의 질서를 규율하기 위한 것이 아니고 전적으로 또는 부수적으로 사회구성원 개인의 안전과 이익을 보호하기 위하여 설정된 것이어야 한다(대판 2010. 9. 9, 2008다77795).</li> </ul>

▲ 2020 헌권행정법 p. 326

④ 국가배상법의 손해배상의 기준은 배상심의회의 배상금지급기준을 정함에 있어서의 하나의 기준을 정한 것에 지나지 아니하는 것이고 이로써 배상액의 상한을 제한한 것으로 볼 수 없다(대판 1970. 1. 29, 69다1203).

<p>• 국가배상법의 손해배상의 기준은 배상심의회의 배상금지급기준을 정함에 있어서의 하나의 기준을 정한 것에 지나지 아니하는 것이고 이로써 배상액의 상한을 제한한 것으로 볼 수 없다 (대판 1970. 1. 29, 69다1203).</p>
--

▲ 2020 헌권행정법 p. 331

문 18. 조례제정권의 범위와 한계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 지방자치단체는 법령에 위반되지 않는 범위 내에서 자치사무에 관하여 주민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 사항이 아닌 한 법률의 위임 없이 조례를 제정할 수 있다.
- ② 담배자동판매기의 설치를 금지하고 설치된 판매기를 철거하도록 하는 조례는 기존 담배자동판매기업자의 직업의 자유와 재산권을 제한하는 조례이므로 법률의 위임이 필요하다.
- ③ 영유아 보육시설 종사자의 정년을 조례로 규정하고자 하는 경우에는 법률의 위임이 필요 없다.
- ④ 군민의 출산을 장려하기 위하여 세 자녀 이상 세대 중 세 번째 이후 자녀에게 양육비 등을 지원할 수 있도록 하는 조례의 제정에는 법률의 위임이 필요 없다.

행정법각론 / 헌법 정답. ③

③ 영유아보육법이 보육시설 종사자의 정년에 관한 규정을 두거나 이를 지방자치단체의 조례에 위임한다는 규정을 두고 있지 않음에도 보육시설 종사자의 정년을 규정한 '서울특별시 중구 영유아 보육조례 일부개정조례안' 제17조 제3항은, 법률의 위임 없이 헌법이 보장하는 직업을 선택하여 수행할 권리의 제한에 관한 사항을 정한 것이어서 그 효력을 인정할 수 없으므로, 위 조례안에 대한 재의결은 무효라고 한 사례(대법원 2009. 5. 28. 선고 2007추134)

① 지방자치법 제15조에 의하면 지방자치단체는 그 내용이 주민의 권리의 제한 또는 의무의 부과에 관한 사항이거나 벌칙에 관한 사항이 아닌 한 법률의 위임이 없더라도 그의 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다(대법원 2006. 10. 12. 선고 2006추38)

② 부천시담배자동판매기설치금지조례등은 담배소매업을 영위하는 주민들에게 자판기 설치를 제한하는 것을 내용으로 하고 있으므로 주민의 직업선택의 자유 특히 직업수행의 자유를 제한하는 것이 되어 지방자치법 제15조 단서 소정의 주민의 권리의무에 관한 사항을 규율하는 조례라고 할 수 있으므로 지방자치단체가 이러한 조례를 제정함에 있어서는 법률의 위임을 필요로 한다(헌재 1995. 4. 20. 92헌마264 등)

④ 군민의 출산을 적극 장려하기 위하여 세 자녀 이상의 세대 중 세 번째 이후 자녀에게 양육비 등을 지원할 수 있도록 하는 내용의 '정선군세자녀이상세대양육비등지원에관한조례안'이 법령에 위반되지 않는다고 한 사례(대법원 2006. 10. 12. 선고 2006추38)

문 19. 행정소송의 소송요건 등에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 고시 또는 공고에 의하여 행정처분을 하는 경우 그 행정처분에 이해관계를 갖는 사람이 고시 또는 공고가 있었다는 사실을 현실적으로 알았는지 여부에 관계없이 고시 또는 공고가 효력을 발생한 날에 행정처분이 있음을 알았다고 보아야 한다.
- ② 「행정소송법」상 제3자 소송참가의 경우 참가인이 상소를 하였더라도, 소송당사자 본인인 피참가인은 참가인의 의사에 반하여 상소취하나 상소포기를 할 수 있다.
- ③ 무효인 과세처분에 근거하여 세금을 납부한 경우 부당이득반환청구의 소로써 직접 위법상태의 제거를 구할 수 있는지 여부와 관계없이 「행정소송법」 제35조에 규정된 ‘무효확인을 구할 법률상 이익’을 가진다.
- ④ 공법상 당사자소송으로서 납세의무부존재확인 소는 과세관청이 아니라 「행정소송법」 제3조제2호, 제39조에 의하여 그 법률관계의 한쪽 당사자인 국가·공공단체, 그 밖의 권리주체가 피고적격을 가진다.

제6편 / 행정소송 전체 정답. ②

② 소송참가인은 판결의 효력을 받는다. 실제 소송에 참가하여 소송행위를 하였는지 여부는 묻지 않는다. 참가인이 상소를 할 경우에 피참가인이 상소취하나 상소포기를 할 수는 없다. 2020 전효진한권p421

참가인의 지위 (공동소송적 보조참가인)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 일체의 소송행위를 할 수 있으며, 피참가인의 소송행위와 저촉되는 소송행위도 할 수 있다.</li> <li>• 소송참가인은 판결의 효력을 받는다. 실제 소송에 참가하여 소송행위를 하였는지 여부는 묻지 않는다. → 참가인이 상소를 할 경우에 피참가인이 상소취하나 상소포기를 할 수는 없다.</li> <li>• 참가인은 소송절차에 참여하였으므로 재심을 제기할 수 없다.</li> </ul> <hr/> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 원고 × → 소 취하 ×</li> <li>• 피고 × → 공동소송적 보조참가인의 동의 없이 소 취하할 수 있다. ○</li> </ul>
-----------------------	--

▲ 2020 한권행정법 p. 421

① 통상 고시 또는 공고에 의하여 행정처분을 하는 경우에는 그 행정처분에 이해관계를 갖는 자가 고시 또는 공고가 있었다는 사실을 현실적으로 알았는지 여부에 관계없이 고시가 효력을 발생하는 날 행정처분이 있음을 알았다고 보아야 한다(대판 2007. 6. 14, 2004두619).

<ul style="list-style-type: none"> <li>• 통상 고시 또는 공고에 의하여 행정처분을 하는 경우에는 그 행정처분에 이해관계를 갖는 자가 고시 또는 공고가 있었다는 사실을 현실적으로 알았는지 여부에 관계없이 고시가 효력을 발생하는 날 행정처분이 있음을 알았다고 보아야 한다(대판 2007. 6. 14, 2004두619).</li> </ul>
---

▲ 2020 한권행정법 p. 422

<https://cafe.naver.com/lovejhyojin>

③ 행정처분의 근거법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 있는 경우에는 '무효확인을 구할 법률상 이익'이 있다고 보아야 하고, 이와 별도로 무효확인소송의 보충성이 요구되는 것은 아니므로 행정처분의 무효를 전제로 한 이행소송 등과 같은 직접적인 구제수단이 있는지 여부를 따질 필요가 없다(대판 2008. 3. 20, 2007두6342 전합).

• **중요** 행정처분의 근거법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 있는 경우에는 '무효확인을 구할 법률상 이익'이 있다고 보아야 하고, 이와 별도로 무효확인소송의 보충성이 요구되는 것은 아니므로 행정처분의 무효를 전제로 한 이행소송 등과 같은 직접적인 구제수단이 있는지 여부를 따질 필요가 없다(대판 2008. 3. 20, 2007두6342 전합).

▲ 2020 한권행정법 p. 461

④ 납세의무부존재확인 소는 공법상의 법률관계 그 자체를 다투는 소송으로서 당사자소송이라 할 것이므로 그 법률관계의 한쪽 당사자인 국가·공공단체 그 밖의 권리주체가 피고적격을 가진다(대판 2000. 9. 8, 99두2765).

• 납세의무부존재확인 소는 공법상의 법률관계 그 자체를 다투는 소송으로서 당사자소송이라 할 것이므로 그 법률관계의 한쪽 당사자인 국가·공공단체 그 밖의 권리주체가 피고적격을 가진다(대판 2000. 9. 8, 99두2765).

▲ 2020 한권행정법 p. 471

문 20. 행정벌에 대한 설명으로 옳은 것으로만 묶은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 행정청의 과태료 부과에 불복하는 자는 서면으로 이의제기를 할 수 있으나, 이의제기가 있더라도 과태료 부과처분은 그 효력을 유지한다.
- ㄴ. 「도로교통법」상 범칙금 통고처분은 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 않는다.
- ㄷ. 과징금은 어떤 경우에도 영업정지에 갈음하여 부과할 수 없다.
- ㄹ. 「질서위반행위규제법」에 따른 과태료는 행정청의 과태료 부과처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 5년간 징수하지 아니하거나 집행하지 아니하면 시효로 소멸한다.

- ① ㄱ, ㄴ
- ② ㄱ, ㄷ
- ③ ㄴ, ㄷ
- ④ ㄴ, ㄹ

제4편 / 행정의 실효성 확보수단 정답. ④

ㄱ (X) 과태료 부과에 불복하는 당사자는 과태료 부과 통지를 받은 날부터 60일 이내에 해당 행정청에 서면으로 이의제기 가능하고, 이의제기가 있는 경우 행정청의 과태료 부과처분은 효력을 상실한다.

이의제기	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>중요</b> 과태료 부과에 불복하는 당사자는 과태료 부과 통지를 받은 날부터 <b>60일</b> 이내에 해당 행정청에 서면으로 이의제기 가능</li> <li>• 이의제기가 있는 경우 행정청의 과태료 부과처분은 <b>효력 상실</b> → 항고소송의 대상 X</li> <li>• 당사자는 행정청으로부터 통지를 받기 전까지는 행정청에 대하여 서면으로 이의제기 철회 가능</li> </ul>
------	--

▲ 2020 한권행정법 p. 276

ㄴ (O) 경찰서장의 통고처분은 행정소송의 대상이 되는 행정처분이 아니므로 그 처분의 취소를 구하는 소송은 부적법하다(대판 1995. 6. 29, 95누4674).

<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>중요</b> 경찰서장의 통고처분은 행정소송의 대상이 되는 행정처분이 아니므로 그 처분의 취소를 구하는 소송은 부적법하다(대판 1995. 6. 29, 95누4674).</li> </ul>
---

▲ 2020 한권행정법 p. 274

ㄹ (X) 변형된 과징금으로서, 영업정지에 갈음하여 부과하는 경우가 있다.

본래의 과징금	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 행정법규 또는 행정법상의 의무위반으로 인하여 얻은 경제적 이익을 박탈하는 금전적 제재</li> <li>• 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제6조, 청소년보호법 제49조, 대기환경보전법 제37조 등</li> </ul>
변형된 과징금	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 의무위반행위가 그 사업의 인·허가 등을 철회·정지할 수 있는 사유에 해당하지만, 공중의 일상 생활에 필요불가결한 사업의 경우 그 사업을 계속하게 하고 그에 따른 이익을 박탈하기 위하여 부과하는 행정제재금</li> <li>• 여객자동차 운수사업법 제88조, 수질 및 수생태계 보전에 관한 법률 제43조, 관광진흥법 제37조, 도시가스사업법 제10조, 주차장법 제24조 등</li> </ul>

▲ 2020 헌권행정법 p. 300

ㄹ (O)

과태료의 시효	과태료는 행정청의 과태료 부과처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 5년간 징수하지 아니하거나 집행하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다. → 공소시효 ×
---------	--

▲ 2020 헌권행정법 p. 275



<https://cafe.naver.com/lovejhyojin>

	<p>전효진(Hyojin Research)에 의해 작성된 전효진 특강자료는 크리에이티브 커먼즈 저작자표시-비영리-변경금지 4.0 국제 라이선스에 따라 이용할 수 있습니다. 이 라이선스의 범위 이외의 이용허락을 얻기 위해서는 <a href="mailto:taeoon1723@gmail.com">taeoon1723@gmail.com</a>으로 연락주시시오.</p>
---	---