

《2020년 7월 11일시행 국가직 9급 행정법총론 가형 해설》

본 자료에 수록된 문제해설에 대한 내용 및 배포에 대한 권리는 도서출판 더채움에 있으므로 무단으로 전재하거나 복제·배포할 수 없습니다.

1. 출제분석표

행정법총론		행정작용법		행정절차와 정보공개		행정상의 의무이행확보 수단		행정상 손해전보		행정쟁송		
행정법	행정법의 일반원칙 (신뢰보호의 원칙)	행정 입법	행정규칙	행정 절차법	처분절차 (사전통지·청문)	행정상 강제집행 (대집행, 이행 강제금, 공매)	국가 배상 (영조물 책임)	1	행정소송	피고(경정), 취소판결의 효력, 일반처분의 대상적격·제소기간·효력발생 요건과 시기, 상고심의 심판범위 (소송요건), 항고소송의 대상, 부작위위법 확인소송	5	
			1									
		행정행위의 종류 (인가)										
		1										
	행정법의 법원의 효력	행정 행위	행정행위의 부관	정보 공개법	비공개 결정과 그에 대한 불복	행정벌, 금전상의 제재						과태료, 과징금
			1									
			행정행위의 하자									
			1									
1	기타 행정작용 (행정계획)	행정 심판	재처분의무의 실효성확보 (직접처분)									
1	1											
소멸시효, 신고	1	1	1	1	1	1						
							1	1				

2. 총평

수험생 여러분 시험 보시느라 정말 고생 많으셨습니다.
 금년도 국가직 9급 행정법 시험 문제의 난이도는 6월에 치러진 지방직·서울시 시험보다 다소 올라갔다고 보여집니다.
 하지만 기존의 기출문제들을 명확히 숙지하고 계신다면 85~90점 이상은 득점이 가능하였으리라고 보여집니다.
 평소에 꾸준히 기출지문 문제풀이 훈련을 하시면서 지문들 하나하나의 O.X를 명확히 판가름할 수 있는 능력을 기르셔야 하겠습니다.
 올해 국가직 시험은 전 단원에서 여러 쟁점들이 이론보다는 주로 판례, 조문 위주로 골고루 출제가 되었고 3개년 최신판례는 5지문(입법예고와 공적견해표명, 정보공개청구권자의 권리구제 가능성과 비공개결정, 건물점유자에 대한 부수적인 퇴거조치 가부, 부분 인·허가와 의제된 인·허가에 대한 쟁송취소, 특별한 불복절차 존재시 항고소송의 대상성 여부)이 출제되었으며, 개정법은 행정심판법의 2017년 개정 조문(처분명령재결과 직접처분)이 출제되었습니다.
 이 부분들은 이미 수업시간에 모두 다루었던 부분들이었습니다. 문제 형태는 사례형 2문제, 박스형 2문제가 출제되었습니다.
 여러분 혹여나 이번 시험에서 만족할 만한 점수가 나오지 않으셨더라도 실망하지 마시고 앞으로의 공부계획과 방향성을 잡는 하나의 기회로 삼으시길 바랍니다. 또 끝까지 차분하게 최선을 다해주시기 바랍니다.
 아직 시험은 남아있습니다.
 끝까지 꼼꼼히 대비하셔서 그 동안 고생하신 만큼의 합격의 결실 꼭 맺으시길 바라겠습니다.

3. 문제해설

1. 행정법의 법원(法源)의 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 학교급식을 위해 국내 우수농산물을 사용하는 자에게 식재료나 구입비의 일부를 지원하는 것 등을 내용으로 하는 지방자치단체의 조례안이 '1994년 관세 및 무역에 관한 일반협정'을 위반하여 위법한 이상, 그 조례안은 효력이 없다.
- ② 국민의 권리 제한 또는 의무 부과와 직접 관련되는 법률, 대통령령, 총리령 및 부령은 긴급히 시행하여야 할 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 공포일부터 적어도 30일이 경과한 날부터 시행되도록 하여야 한다.
- ③ 진정소급입법이라 하더라도 예외적으로 국민이 소급입법을 예상할 수 있었거나 신뢰보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유가 소급입법을 정당화하는 경우 등에는 허용될 수 있다.
- ④ 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법령의 개정으로 허가나 신고 없이 개발제한구역 내 공작물 설치행위를 할 수 있게 되었다면, 그 법령의 시행 전에 이미 범하여진 위법한 설치행위에 대한 가벌성은 소멸한다.

풀이

간단정리 행정법의 법원(法源)의 효력

- ✓ GATT에 위반한 조례▷무효
- ✓ 국민 권리제한·의무부과와 직접 관련된 법률·대통령령·총리령·부령의 시행일▷공포일부터 30일 경과
- ✓ 진정소급입법의 예외적 허용▷①소급입법을 예상할 수 있는 경우, ②신뢰이익이 적은 경우, ③당사자의 손실이 없거나 경미한 경우, ④ 심히 중대한 공익상 사유가 있는 경우
- ✓ 법령개정으로 허가·신고 없이 개발제한구역 내 공작물 설치 가능▷시행전 행위의 가벌성 소멸X

① (O)

□ 관세 및 무역에 관한 일반협정(GATT)에 위반된 조례는 무효이다

특정 지방자치단체의 초·중·고등학교에서 실시하는 학교급식을 위해 위 지방자치단체에서 생산되는 우수 농수축산물과 이를 재료로 사용하는 가공식품(이하 '우수농산물'이라고 한다)을 우선적으로 사용하도록 하고 그러한 우수농산물을 사용하는 자를 선별하여 식재료나 식재료 구입비의 일부를 지원하며 지원을 받은 학교는 지원금을 반드시 우수농산물을 구입하는 데 사용하도록 하는 것을 내용으로 하는 위 지방자치단체의 조례안은 내국민대우원칙을 규정한 '1994년 관세 및 무역에 관한 일반협정'(General Agreement on Tariffs and Trade 1994)에 위반되어 그 효력이 없다(대판 2005. 9. 9. 2004추10).

② (O)

법령 등 공포에 관한 법률 제13조의2(법령의 시행유예기간) 국민의 권리 제한 또는 의무 부과와 직접 관련되는 법률, 대통령령, 총리령 및 부령은 긴급히 시행하여야 할 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 공포일부터 적어도 30일이 경과한 날부터 시행되도록 하여야 한다.

③ (O)

□ 진정소급입법은 원칙적으로 불가이나 예외적으로 허용된다

진정소급입법은 개인의 신뢰보호와 법적 안정성을 내용으로 하는 법치국가원리에 의하여 특단의 사정이 없는 한 헌법적으로 허용되지 아니하는 것이 원칙이고, 다만 일반적으로 국민이 소급 입법을 예상할 수 있었거나 법적 상태가 불확실하고 혼란스러워 보호할 만한 신뢰이익이 적은 경우와 소급입법에 의한 당사자의 손실이 없거나 아주 경미한 경우 그리고 신뢰보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유가 소급입법을 정당화하는 경우 등에는 예외적으로 진정소급입법이 허용된다(헌재 1999. 7. 22. 97헌바76 등).

④ (X)

□ 법령개정으로 허가·신고 없이 개발제한구역 내 공작물 설치 가능해졌어도 시행 전 행위의 가벌성은 소멸되지 않는다

개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 제11조 제3항 및 같은 법 시행규칙 관련 조항의 신설로 허가나 신고 없이 개발제한구역 내 공작물 설치행위를 할 수 있도록 법령이 개정된 경우, 그 법령의 시행 전에 이미 범하여진 위법한 설치행위에 대한 가벌성이 소멸하는 것이 아니다(대판 2007. 9. 6. 2007도4197).

정답: ④

2. 신뢰보호의 원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 관할관청이 폐기물처리업 사업계획에 대하여 적정통보를 한 것만으로도 그 사업부지 토지에 대한 국토이용계획변경신청을 승인하여 주겠다는 취지의 공적인 견해표명을 한 것으로 볼 수 있다.
- ② 행정청의 확약 또는 공적인 의사표명이 있는 후에 사실적·법률적 상태가 변경되었다면, 그와 같은 확약 또는 공적인 의사표명은 행정청의 별다른 의사표시를 기다리지 않고 실효된다.
- ③ 행정청의 공적 견해표명이 있었는지 여부를 판단하는 데 있어 반드시 행정조직상의 형식적인 권한분장에 구애될 것은 아니고 담당자의 조직상의 지위와 임무, 당해 언동을 하게 된 구체적인 경위 및 그에 대한 상대방의 신뢰가능성에 비추어 실질에 의하여 판단하여야 한다.
- ④ 입법 예고를 통해 법령안의 내용을 국민에게 예고한 적이 있다고 하더라도 그것이 법령으로 확정되지 아니한 이상 국가가 이해관계자들에게 그 법령안에 관련된 사항을 약속하였다고 볼 수 없으며, 이러한 사정만으로 어떠한 신뢰를 부여하였다고 볼 수도 없다.

풀이

간단정리 신뢰보호의 원칙

- ✓ 폐기물처리업 적정통보▷국토이용계획변경승인의 공적 견해표명X
- ✓ 확약 또는 공적 견해표명 후 사정(사실적·법률적 상태)변경▷행정청의 의사표시 없이 실효
- ✓ 공적 견해표명 판단기준▷실질에 의하여 판단(형식적 권한분장에 구애X)
- ✓ 법령으로 확정되지 않은 입법예고▷국가의 약속·신뢰부여 인정X

① (X)

폐기물처리업 사업계획에 대한 적정통보와 국토이용계획변경신청

폐기물관리법령에 의한 폐기물처리업 사업계획에 대한 적정통보와 국토이용관리법령에 의한 국토이용계획변경은 각기 그 제도적 취지와 결정단계에서 고려해야 할 사항들이 다르므로, 피고가 위와 같이 폐기물처리업 사업계획에 대하여 적정통보를 한 것만으로도 그 사업부지 토지에 대한 국토이용계획변경신청을 승인하여 주겠다는 취지의 공적인 견해표명을 한 것으로 볼 수 없고 ... 이 사건 처분이 신뢰보호의 원칙에 위배된다고 할 수 없다(대판 2005. 4. 28. 2004두8828).

② (O)

확약·공적 견해표명 후 사정변경이 있으면 행정청의 의사표시 없이 실효된다

행정청이 상대방에게 장차 어떤 처분을 하겠다고 확약 또는 공적인 의사표명을 하였다고 하더라도 ... 확약 또는 공적인 의사표명이 있는 후에 사실적·법률적 상태가 변경되었다면, 그와 같은 확약 또는 공적인 의사표명은 행정청의 별다른 의사 표시를 기다리지 않고 실효된다(대판 1996. 8. 20. 95누10877).

③ (O)

공적인 견해표명이 있었는지 여부의 판단은 형식적인 것에 구애될 것이 아니라 실질에 의해 판단해야 한다

행정청의 공적 견해표명이 있었는지의 여부를 판단하는 데 있어 반드시 행정조직상의 형식적인 권한 분장에 구애될 것은 아니고 담당자의 조직상의 지위와 임무, 당해 언동을 하게 된 구체적인 경위 및 그에 대한 상대방의 신뢰가능성에 비추어 실질에 의하여 판단하여야 한다(대판 1997. 9. 12. 96누18380).

④ (O)

법령으로 확정되지 않은 입법예고만으로는 국가의 약속·신뢰부여를 인정할 수 없다

정책의 주무 부처인 중앙행정기관이 그 소관 사항에 대하여 입안한 법령안은 법제처 심사 등의 절차를 거쳐 공포함으로써 확정되므로, 법령이 확정되기 이전에는 법적 효과가 발생할 수 없다. 따라서 입법 예고를 통해 법령안의 내용을 국민에게 예고한 적이 있다고 하더라도 그것이 법령으로 확정되지 아니한 이상 국가가 이해관계자들에게 위 법령안에 관련된 사항을 약속하였다고 볼 수 없으며, 이러한 사정만으로 어떠한 신뢰를 부여하였다고 볼 수도 없다(대판 2018. 6. 15. 2017다249769).

정답: ①

3. 신고에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「건축법」상 인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고는 특별한 사정이 없는 한 행정청이 그 실제적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 이른바 ‘수리를 요하는 신고’이다.

- ② 「건축법」상의 착공신고의 경우에는 신고 그 자체로서 법적 절차가 완료되어 행정청의 처분이 개입될 여지가 없으므로, 행정청의 착공신고 반려행위는 항고소송의 대상인 처분에 해당하지 않는다.
- ③ 주민등록의 신고는 행정청에 도달하기만 하면 신고로서의 효력이 발생하는 것이 아니라 행정청이 수리한 경우에 비로소 신고의 효력이 발생한다.
- ④ 행정청이 구「식품위생법」상의 영업자지위승계신고 수리처분을 하는 경우, 행정청은 종전의 영업자에 대하여 「행정절차법」 소정의 행정절차를 실시하여야 한다.

풀이

간단정리 신고

- ✓ 인·허가의제효과 수반하는 건축신고▷수리를 요하는 신고
- ✓ 착공신고 반려행위▷항고소송의 대상
- ✓ 주민등록신고▷수리를 요하는 신고
- ✓ 식품위생법상 영업자지위승계신고수리▷종전 영업자에게 행정절차 실시

① (O)

인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고는 행위요건적 신고에 해당한다

인·허가의제 효과를 수반 하는 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)).

② (X)

착공신고 반려행위는 항고소송의 대상이다

건축주 등은 신고제하에서도 건축신고가 반려될 경우 당해 건축물의 건축을 개시하면 시정명령, 이행강제금, 벌금의 대상이 되거나 당해 건축물을 사용하여 행할 행위의 허가가 거부될 우려가 있어 불안정한 지위에 놓이게 된다. 따라서 건축신고 반려행위가 이루어진 단계에서 당사자로 하여금 반려행위의 적법성을 다투어 그 법적불안을 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 행정청의 착공신고 반려행위는 항고소송의 대상이 된다고 보는 것이 옳다(대판 2011. 6. 10. 2010두7321).

③ (O)

주민등록신고는 행위요건적 신고에 해당한다

주민등록의 신고는 행정청에 도달하기만 하면 신고로서의 효력이 발생하는 것이 아니라 행정청이 수리한 경우에 비로소 신고의 효력이 발생한다(대판 2009. 1. 30. 2006다17850).

④ (O)

식품위생법상 영업자지위승계신고수리처분은 종전의 영업자에게 행정절차를 실시한 후에 행해져야 한다

행정청이 구 식품위생법 규정에 의하여 영업자지위승계신고를 수리하는 처분은 종전의 영업자의 권익을 제한하는 처분이라 할 것이고 따라서 종전의 영업자는 그 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 자에 해당한다고 봄이 상당하므로, 행정청으로서 위 신고를 수리하는 처분을 함에 있어서 행정절차법 규정 소정의 당사자에 해당하는 종전의 영업자에 대하여 위 규정 소정의 행정절차를 실시하고 처분을 하여야 한다(대판 2003. 2. 14. 2001두7015).

정답: ②

4. 행정규칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법령의 위임이 없음에도 법령에 규정된 처분 요건에 해당하는 사항을 부령에서 변경하여 규정한 경우에는 그 부령의 규정은 행정명령의 성격을 지닐 뿐 국민에 대한 대외적 구속력은 없다.
- ② 행정관청 내부의 사무처리규정에 불과한 전결규정에 위반하여 원래의 전결권자 아닌 보조기관 등이 처분권자인 행정관청의 이름으로 행정처분을 한 경우, 그 처분은 권한 없는 자에 의하여 행하여진 것으로 무효이다.
- ③ 법령의 규정이 특정 행정기관에게 법령 내용의 구체적 사항을 정할 수 있는 권한을 부여하면서 권한행사의 절차나 방법을 특정하지 아니한 경우에는 수입 행정기관은 행정규칙으로 법령 내용이 될 사항을 구체적으로 정할 수 있다.
- ④ 재량권행사의 준칙인 행정규칙이 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이 형성되어 행정기관이 그 상대방

에 대한 관계에서 그 행정규칙에 따라야 할 자기구속을 당하게 되는 경우에는 그 행정규칙은 헌법소원의 심판대상이 될 수도 있다.

풀이

간단정리 행정규칙

- ✓ 위임 없이 부령에서 변경한 처분요건▷행정규칙(대외적 구속력X)
- ✓ 전결규정에 위반하여 보조기관이 행한 처분권자명의 행정처분▷무효X
- ✓ 법령이 권한행사의 절차·방법 불특정▷수입행정기관이 행정규칙 형식으로 구체화 가능
- ✓ 관행이 성립되어 자기구속원리에 따라 대외적 구속력 갖는 재량준칙▷헌법소원의 대상○

① (O)

법령의 위임이 없음에도 처분 요건에 해당하는 사항을 부령에서 변경·규정하는 경우 그 부령은 행정규칙이다
 법령의 위임이 없음에도 법령에 규정된 처분 요건에 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 없다고 보아야 한다(대판 2013. 9. 12. 2011두10584).

② (X)

전결규정에 위반하여 전결권자 아닌 보조기관이 처분권자의 이름으로 한 행정처분은 무효가 아니다
 전결과 같은 행정권한의 내부위임은 법령상 처분권자인 행정관청이 내부적인 사무처리의 편의를 도모하기 위하여 그의 보조기관 또는 하급 행정관청으로 하여금 그의 권한을 사실상 행사하게 하는 것으로서 법률이 위임을 허용하지 않는 경우에도 인정되는 것이므로, 설사 행정관청 내부의 사무처리규정에 불합한 전결규정에 위반하여 원래의 전결권자 아닌 보조기관 등이 처분권자인 행정관청의 이름으로 행정처분을 하였다고 하더라도 그 처분이 권한 없는 자에 의하여 행하여진 무효의 처분이라고는 할 수 없다(대판 1998. 2. 27. 97누1105).

③ (O)

권한행사의 절차·방법 불특정시 행정규칙의 형식으로 정할 수 있다
 법령의 규정이 특정 행정기관에게 법령 내용의 구체적 사항을 정할 수 있는 권한을 부여하면서 권한행사의 절차나 방법을 특정하지 아니한 경우에는 수입 행정기관은 행정규칙이나 규정 형식으로 법령 내용이 될 사항을 구체적으로 정할 수 있다(대판 2012. 7. 5. 2010다72076).

④ (O)

재량준칙이 되풀이 시행되어 행정관행이 이룩되면 행정청이 스스로 자기구속을 당하게 되고 이로써 대외적인 구속력을 갖게 되어 헌법소원의 대상이 될 수도 있다
 행정규칙은 일반적으로 행정조직 내부에서만 효력을 가지는 것이나, 행정규칙이 법령의 규정에 의하여 행정관청에 법령의 구체적 내용을 보충할 권한을 부여한 경우나 재량권행사의 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 되는 경우에는 대외적인 구속력을 가지게 되는바, 이러한 경우에는 헌법소원의 대상이 될 수도 있다(헌재 2001. 5. 31. 99헌마413).

정답: ②

5. 행정행위의 하자에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정청이 「식품위생법」상의 청문절차를 이행함에 있어 청문서 도달기간을 다소 어겼지만 영업자가 이의하지 아니한 채 청문일에 출석하여 의견을 진술하고 변명하는 등 방어의 기회를 충분히 가졌다면 청문서 도달기간을 준수하지 아니한 하자는 치유되었다고 본다.
- ② 행정처분을 한 처분청은 그 처분의 성립에 하자가 있는 경우 이를 취소할 별도의 법적 근거가 없다고 하더라도 직권으로 이를 취소할 수 있다.
- ③ 행정처분에 있어 여러 개의 처분사유 중 일부가 적법하지 않으면 다른 처분사유로써 그 처분의 정당성이 인정된다고 하더라도, 그 처분은 위법하게 된다.
- ④ 계고처분의 후속절차인 대집행에 위법이 있다고 하더라도 그와 같은 후속절차에 위법성이 있다는 점을 들어 선행

절차인 계고처분이 부적법하다는 사유로 삼을 수는 없다.

풀이

간단정리 행정행위의 하자

- ✓ 청문서 도달기간의 하자▷청문일에 출석하여 충분한 방어기회 확보시 치유○
- ✓ 처분청▷법적 근거 없이 직권취소 가능
- ✓ 수개의 처분사유 중 일부만 부적법▷당해처분 위법X
- ✓ 후속절차인 대집행의 하자▷선행절차인 계고처분의 부적법 사유로 주장X

① (O)

청문서 도달기간의 하자는 청문일에 출석하여 충분한 방어기회를 가진 경우 치유된다

행정청이 청문서 도달기간을 다소 어겼다하더라도 영업자가 이에 대하여 이의하지 아니한 채 스스로 청문일에 출석하여 그 의견을 진술하고 변명하는 등 방어의 기회를 충분히 가졌다면 청문서 도달기간을 준수하지 아니한 하자는 치유되었다고 봄이 상당하다(대판 1992. 10. 23. 92누2844).

② (O)

처분청은 별도의 법적 근거 없이 성립상 하자있는 처분의 직권취소가 가능하다

행정처분을 한 처분청은 그 처분의 성립에 하자가 있는 경우 이를 취소할 별도의 법적 근거가 없다고 하더라도 직권으로 이를 취소할 수 있다(대판 2002. 5. 28. 2001두9653).

③ (X)

수개의 처분사유 중 일부만 부적법하면 처분이 위법하게 되는 것은 아니다

행정처분에 있어 수개의 처분사유 중 일부가 적법하지 않다고 하더라도 다른 처분사유로써 그 처분의 정당성이 인정되는 경우에는 그 처분을 위법하다고 할 수 없다(대판 2013. 10. 24. 2013두963).

④ (O)

후속절차의 위법성으로 선행계고처분의 위법성은 인정되지 않는다

계고처분의 후속절차인 대집행에 위법이 있다고 하더라도, 그와 같은 후속절차에 위법성이 있다는 점을 들어 선행절차인 계고처분이 부적법하다는 사유로 삼을 수는 없다(대판 1997. 2. 14. 96누15428).

정답: ③

6. 행정행위의 부관에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 허가에 붙은 기한이 그 허가된 사업의 성질상 부당하게 짧아 그 기한을 허가조건의 존속기간으로 볼 수 있는 경우에 허가기간이 연장되기 위하여는 그 종기가 도래하기 전에 그 허가기간의 연장에 관한 신청이 있어야 한다.
- ㄴ. 토지소유자가 토지형질변경행위허가에 붙은 기부채납의 부관에 따라 토지를 기부채납(증여)한 경우, 기부채납의 부관이 당연무효이거나 취소되지 않은 상태에서 그 부관으로 인하여 증여계약의 중요 부분에 착오가 있음을 이유로 증여계약을 취소할 수 없다.
- ㄷ. 행정청이 수익적 행정처분을 하면서 사전에 상대방과 체결한 협약상의 의무를 부담으로 부가하였는데, 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정되어 부관을 붙일 수 없게 된 경우에는 곧바로 협약의 효력이 소멸한다.
- ㄹ. 행정처분과 실제적 관련성이 없어 부관으로 붙일 수 없는 부담이라고 하더라도 행정처분의 상대방에게 사법상 계약의 형식으로 이를 부과할 수 있다.

① ㄱ, ㄴ

② ㄴ, ㄷ

③ ㄷ, ㄹ

④ ㄱ, ㄴ, ㄹ

풀이

간단정리 행정행위의 부관

- ✓ 부당히 짧아 허가조건의 존속기간인 허가기한▷종기도래 전 연장신청 필요
- ✓ 기부채납부관에 따른 증여계약▷부관 무효·취소되지 않는 한 착오취소X
- ✓ 협약상 의무를 부담으로 부가 후 법령개정으로 부관부가 불가능▷협약효력 소멸X

✓ 실질적 관련성 없는 부담▷사법상 계약 형식으로도 부과X

㉠ (O)

□ 기한이 부당히 짧아 허가조건의 존속기간으로 보아야 하는 경우에도 종기 도래 전에 연장신청이 있어야 한다
일반적으로 행정처분에 효력기간이 정하여져 있는 경우에는 그 기간의 경과로 그 행정처분의 효력은 상실되고, 다만 허가의 붙은 기한이 그 사업의 성질상 부당히 짧은 경우 이를 허가자체의 존속기간이 아니라 그 허가조건의 존속기간으로 보아 그 기한이 도래함으로써 그 조건의 개정을 고려한다는 뜻으로 해석할 수는 있지만, 그와 같은 경우라 하더라도 그 허가기간이 연장되기 위하여는 그 종기가 도래하기 전에 그 허가기간의 연장에 관한 신청이 있어야 한다(대판 2007. 10. 11. 2005두12404).

㉡ (O)

□ 기부채납부관이 무효이거나 취소되지 않은 상태에서는 증여계약의 착오취소는 불가하다
토지소유자가 토지형질변경행위허가에 붙은 기부채납의 부관에 따라 토지를 기부채납(증여)한 경우, 기부채납의 부관이 당연무효이거나 취소되지 않은 상태에서는 그 부관으로 인하여 증여 계약의 중요부분에 착오가 있음을 이유로 증여계약을 취소할 수 없다(대판 1999. 5. 25. 98다 53134).

㉢ (X)

□ 협약의 형식으로 부담을 부가한 후 주된 행정처분의 근거법령이 개정되었다고 곧바로 협약의 효력이 소멸하는 것은 아니다
행정처분의 상대방이 수익적 행정처분을 얻기 위하여 행정청과 사이에 행정처분에 부가할 부담에 관한 협약을 체결하고 행정청이 수익적 행정처분을 하면서 협약상의 의무를 부담으로 부가하였으나 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정됨으로써 행정청이 더 이상 부관을 붙일 수 없게 된 경우에도 곧바로 협약의 효력이 소멸하는 것은 아니다(대판 2009. 2. 12. 2005다65500).

㉣ (X)

□ 실질적 관련성이 없는 부관은 사법상 계약의 형식으로도 부과할 수 없다
행정처분과 부관 사이에 실질적 관련성이 있다고 볼 수 없는 경우 공무원이 공법상의 제한을 회피할 목적으로 행정처분의 상대방과 사이에 사법상 계약을 체결하는 형식을 취하였다면 이는 법치행정의 원리에 반하는 것으로서 위법하다고 보지 않을 수 없다(대판 2010. 1. 28. 2007도9331).

정답: ㉠

7. 행정절차에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 퇴직연금의 환수결정은 당사자에게 의무를 과하는 처분이기는 하나 관련 법령에 따라 당연히 환수금액이 정하여지는 것이므로, 퇴직연금의 환수결정에 앞서 당사자에게 의견진술의 기회를 주지 아니하여도 「행정절차법」에 어긋나지 아니한다.
- ② 수익적 행정행위의 신청에 대한 거부처분은 직접 당사자의 권익을 제한하는 처분에 해당하므로, 그 거부처분은 「행정절차법」상 처분의 사전통지대상이 된다.
- ③ 절차상의 하자를 이유로 과세처분을 취소하는 판결이 확정된 후 그 위법사유를 보완하여 이루어진 새로운 부과처분은 확정판결의 기판력에 저촉된다.
- ④ 행정청이 당사자와 사이에 도시계획사업의 시행과 관련한 협약을 체결하면서 관련 법령상 요구되는 청문절차를 배제하는 조항을 두었다면, 이는 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당한다.

풀이

간단정리 행정절차

- ✓ 퇴직연금 환수 결정▷의견진술기회 생략가능○
- ✓ 신청 거부 처분▷사전통지대상X
- ✓ 절차상 하자 보완한 동일처분▷별개처분으로 기판력(기속력) 저촉X
- ✓ 청문 등 의견청취절차▷협약으로 배제X

① (O)

❑ 퇴직연금 환수결정시 의견진술기회 부여하지 않아도 적법하다

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(대판 2000. 11. 28. 99두5443).

② (X)

❑ 신청에 대한 거부처분은 사전통지의 대상에 해당하지 않는다

신청에 따른 처분이 이루어지지 아니한 경우에는 아직 당사자에게 권익이 부과되지 아니하였으므로 특별한 사정이 없는 한 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).

③ (X)

❑ 절차상 하자를 보완한 동일처분은 별개의 처분에 해당한다

과세의 절차 내지 형식에 위법이 있어 과세처분을 취소하는 판결이 확정되었을 때는 그 확정판결의 기판력은 거기에 적시된 절차내지 형식의 위법사유에 한하여 미치는 것이므로 과세관청은 그 위법사유를 보완하여 다시 새로운 과세처분을 할 수 있고 그 새로운 과세처분은 확정판결에 의하여 취소된 종전의 과세처분과는 별개의 처분이라 할 것이어서 확정판결의 기판력에 저촉되는 것이 아니다(대판 1987. 2. 10. 86누91).

④ (X)

❑ 의견청취배제협약의 체결로 청문실시를 배제할 수 없다

행정청이 당사자와 사이에 도시계획사업의 시행과 관련한 협약을 체결하면서 관계 법령 및 행정절차법에 규정된 청문의 실시 등 의견청취절차를 배제하는 조항을 두었다고 하더라도, 위와 같은 협약의 체결로 청문의 실시에 관한 규정의 적용을 배제할 수 있다고 볼 만한 법령상의 규정이 없는 한, 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).

정답: ①

8. 정보공개에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 정보공개거부처분의 취소를 구하는 소송에서 공공기관이 청구정보를 증거 등으로 법원에 제출하여 법원을 통하여 그 사본을 청구인에게 교부 또는 송달되게 하여 청구인에게 정보를 공개하는 셈이 되었다면, 이러한 우회적인 방법에 의한 공개는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 의한 공개라고 볼 수 있다.
- ② 정보공개청구권자에는 자연인은 물론 법인, 권리능력 없는 사단·재단도 포함되고, 법인, 권리능력 없는 사단·재단 등의 경우에는 설립목적 불문한다.
- ③ 공개청구의 대상이 되는 정보가 이미 다른 사람에게 공개되어 널리 알려져 있거나 인터넷 등을 통하여 공개되어 인터넷검색 등을 통하여 쉽게 알 수 있다는 사정만으로는 비공개결정이 정당화될 수 없다.
- ④ 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」은 정보공개청구권자가 공개를 청구하는 정보와 어떤 관련성을 가질 것을 요구하거나 정보공개청구의 목적에 특별한 제한을 두고 있지 아니하므로 정보공개청구권자의 권리구제 가능성 등은 정보의 공개 여부 결정에 아무런 영향을 미치지 못한다.

풀이

간단정리 정보공개와 소의 이익

- ✓ 정보공개거부처분 취소소송 중 증거로 제출하여 공개▷소의 이익 소멸×
- ✓ 정보공개청구권자: ① 모든 국민, ② 법인(설립목적 불문), ③ 권리능력 없는 사단·재단(설립목적 불문), ④ 외국인(경우: 국내에 일정한 주소를 두고 거주하거나 학술·연구를 위하여 일시적으로 체류하는 사람), ⑤ 국가, 지방자치단체(×)
- ✓ 공공기관이 보유·관리×▷소의 이익×
- ✓ 정보 공개, 쉽게 알 수 있다는 사정▷소의 이익○
- ✓ 청구권자의 권리구제 가능성 등▷정보의 공개 여부 결정에 영향×

① (X)

❑ 법원을 통하여 정보를 공개하는 셈이 되어도 소의 이익은 소멸되지 않는다

청구인이 정보공개거부처분의 취소를 구하는 소송에서 공공기관이 청구정보를 증거 등으로 법원에 제출하여 법원을 통하여 그 사본을 청구인에게 교부 또는 송달되게 하여 결과적으로 청구인에게 정보를 공개하는 셈이 되었다고 하더라도, 이러한 우회적인 방법은 정보공개법이 예정하고 있지 아니한 방법으로서 정보공개법에 의한 공개라고 볼 수는 없으므로, 당해 정보의 비공개 결정의 취소를 구할 소의 이익은 소멸되지 않는다(대판 2016. 12. 15. 2015두11409).

② (O)

❑ 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제5조 제1항에서 말하는 국민에는 자연인은 물론 법인, 권리능력 없는 사단·재단도 포함되고, 법인, 권리능력 없는 사단·재단 등의 경우에는 설립목적을 불문한다(대판 2003. 12. 12. 2003두8050).

③ (O)

❑ 정보공개를 거부하는 처분이 있은 후, 대상 정보가 폐기되어 공공기관이 그 정보를 보유·관리하지 않게 된 경우에는 정보공개거부처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 없다. 다만 공개청구의 대상이 되는 정보가 이미 다른 사람에게 공개되어 널리 알려져 있거나 인터넷 등을 통하여 공개되어 쉽게 알 수 있다는 사정만으로는 소의 이익이 없다고 할 수 없다(대판 2010. 12. 23. 2008두13101).

④ (O)

❑ 정보공개 청구권자의 권리구제 가능성 등은 정보의 공개 여부 결정에 아무런 영향을 미치지 못한다

공공기관의 정보공개에 관한 법률은 국민의 알권리를 보장하고 국정에 대한 국민의 참여와 국정 운영의 투명성을 확보함을 목적으로 하고(제1조), 공공기관이 보유·관리하는 정보는 국민의 알권리 보장 등을 위하여 적극적으로 공개하여야 한다는 정보공개 원칙을 선언하고 있으며(제3조), 모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다고 하면서(제5조 제1항) 비공개대상정보에 해당하지 않는 한 공공기관이 보유·관리하는 정보는 공개 대상이 된다고 규정하고 있을 뿐(제9조 제1항) 정보공개 청구권자가 공개를 청구하는 정보와 어떤 관련성을 가질 것을 요구하거나 정보공개청구의 목적에 특별한 제한을 두고 있지 아니하므로 정보공개 청구권자의 권리구제 가능성 등은 정보의 공개 여부 결정에 아무런 영향을 미치지 못한다(대판 2017. 9. 7. 2017두44558).

정답: ①

9. 인가에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공유수면매립면허의 공동명자 사이의 면허로 인한 권리의무양도약정은 면허관청의 인가를 받지 않은 이상 법률상 아무런 효력도 발생할 수 없다.
- ② 재단법인의 임원취임을 인가 또는 거부할 것인지 여부는 주무관청의 권한에 속하는 사항이라고 할 것이고, 재단법인의 임원취임승인 신청에 대하여 주무관청이 이에 기속되어 이를 당연히 승인(인가)하여야 하는 것은 아니다.
- ③ 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.
- ④ 공익법인의 기본재산 처분에 대한 허가의 법률적 성질이 형성적 행정행위로서의 인가에 해당하므로, 그 허가에 조건으로서의 부관의 부과가 허용되지 아니한다.

풀 이

간단정리 인가

- ✓ 공유수면매립면허 양도·양수인가▷인가 전 법률상 효력 無
- ✓ 재단법인 임원취임인가▷재량행위
- ✓ 인가처분에만 하자▷인가처분 다투어야
- ✓ 공익법인 기본재산처분허가▷부관 부과 可(∵인가)

① (O)

❑ 공유수면매립의 면허로 인한 권리의무의 양도·양수에 있어서의 면허관청의 인가는 효력요건으로서, 위 각 규정은 강행규정이라고 할 것인바, 위 면허의 공동명자 사이의 면허로 인한 권리 의무양도약정은 면허관청의 인가를 받지 않은 이상 법률상 아무런 효력도 발생할 수 없다(대판 1991. 6. 25. 90누5184).

② (O)

재단법인의 임원취임에 대한 인가

재단법인의 임원취임이 사법인인 재단법인의 정관에 근거한다 할지라도 이에 대한 행정청의 승인(인가)행위는 법인에 대한 주무관청의 감독권에 연유하는 이상 그 인가행위 또는 인가거부행위는 공법상의 행정처분으로서, 그 임원취임을 인가 또는 거부할 것인지 여부는 주무관청의 권한에 속하는 사항이라고 할 것이고, 재단법인의 임원취임승인 신청에 대하여 주무관청이 이에 기속되어 이를 당연히 승인(인가)하여야 하는 것은 아니다(대판 2000. 1. 28. 98두16996).

③ (O)

재단법인 정관변경에 대한 인가처분 자체에만 하자가 있다면 그 인가를 대상으로 다룰 수 있다

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

④ (X)

공익법인의 기본재산의 처분에 대한 주무관청의 허가

공익법인의 기본재산의 처분에 관한 공익법인의 설립·운영에 관한 법률 제11조 제3항의 규정은 강행규정으로서 이에 위반하여 주무관청의 허가를 받지 않고 기본재산을 처분하는 것은 무효라 할 것인데, 위 처분허가에 부관을 붙인 경우 그 처분허가의 법률적 성질이 형성적 행정행위로서의 인가에 해당한다고 하여 조건으로서의 부관의 부과가 허용되지 아니한다고 볼 수는 없다(대판 2005. 9. 28. 2004다50044).

정답: ④

10. 「행정심판법」에 의해 행정청이 행정심판위원회의 재결의 취지에 따라 재처분을 할 의무가 있음에도 그 의무를 이행하지 않은 경우에 행정심판위원회가 직접 처분을 할 수 있는 재결은?

- ① 당사자의 신청에 따른 처분을 절차가 부당함을 이유로 취소하는 재결
- ② 당사자의 신청을 거부한 처분의 이행을 명하는 재결
- ③ 당사자의 신청을 거부하는 처분을 취소하는 재결
- ④ 당사자의 신청을 거부하는 처분을 부존재로 확인하는 재결

풀이

간단정리 직접 처분

✓ 이행명령재결(의무이행심판)▷ 직접 처분 可

① (X), ② (O), ③ (X), ④ (X)

행정심판법 제49조(재결의 기속력 등) ③ 당사자의 신청을 거부하거나 부작위로 방치한 처분의 이행을 명하는 재결이 있으면 행정청은 지체 없이 이전의 신청에 대하여 재결의 취지에 따라 처분을 하여야 한다.

제50조(위원회의 직접 처분) ① 위원회는 피청구인이 제49조제3항에도 불구하고 처분을 하지 아니하는 경우에는 당사자가 신청하면 기간을 정하여 서면으로 시정을 명하고 그 기간에 이행하지 아니하면 직접 처분을 할 수 있다. 다만, 그 처분의 성질이나 그 밖의 불가피한 사유로 위원회가 직접 처분을 할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

정답: ②

11. 「질서위반행위 규제법」의 내용으로 옳은 것만을 모두 고르면?

- ㄱ. 행정청이 질서위반행위에 대하여 과태료를 부과하고자 하는 때에는 미리 당사자에게 대통령령으로 정하는 사항을 통지하고, 10일 이상의 기간을 정하여 의견을 제출할 기회를 주어야 한다.
- ㄴ. 행정청에 의해 부과된 과태료는 질서위반행위가 종료된 날(다수인이 질서위반행위에 가담한 경우에는 최종행위가 종료된 날을 말한다)부터 5년간 징수하지 아니하거나 집행하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.

㉔. 과태료 사건은 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 과태료 부과관청의 소재지의 지방법원 또는 그 지원의 관할로 한다.
 ㉕. 다른 법률에 특별한 규정이 없는 경우, 14세가 되지 아니한 자의 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다.

- ① ㉔, ㉕ ② ㉔, ㉕ ③ ㉔, ㉕, ㉖ ④ ㉔, ㉕, ㉖

풀이

간단정리 질서위반행위 규제법의 내용

- ✓ 과태료 부과시 ▷ 미리 당사자에게 10일 이상 기간 정하여 의견 제출 기회 주어야 함.
- ✓ (과태료 부과처분 or 과태료 재판이 확정 후) 5년간 (징수 X or 집행 X) ▷ 시효소멸
- ✓ 질서위반행위가 종료된 날부터 5년 경과 ▷ 과태료 부과 X
- ✓ 과태료 사건의 관할 ▷ 당사자의 주소지의 지방법원 또는 그 지원
- ✓ 14세 미만자 ▷ 과태료 부과 X

㉗ (O)

질서위반행위 규제법 제16조(사전통지 및 의견 제출 등) ① 행정청이 질서위반행위에 대하여 과태료를 부과하고자 하는 때에는 미리 당사자(제11조제2항에 따른 고용주등을 포함한다. 이하 같다)에게 대통령령으로 정하는 사항을 통지하고, 10일 이상의 기간을 정하여 의견을 제출할 기회를 주어야 한다. 이 경우 지정된 기일까지 의견 제출이 없는 경우에는 의견이 없는 것으로 본다.

㉘ (X)

질서위반행위 규제법 제15조(과태료의 시효) ① 과태료는 행정청의 과태료 부과처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 5년간 징수하지 아니하거나 집행하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.

질서위반행위 규제법 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.

㉙ (X)

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

㉚ (O)

질서위반행위 규제법 제9조(책임연령) 14세가 되지 아니한 자의 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다. 다만, 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

정답: ①

12. 행정의 실효성확보수단에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 대집행과 이행강제금 중 어떠한 강제수단을 선택할 것인지에 대하여 행정청의 재량이 인정된다.
- ② 「건축법」상 시정명령을 받은 의무자가 이행강제금이 부과되기 전에 그 의무를 이행한 경우에는 비록 시정명령에서 정한 기간을 지나서 이행한 경우라도 이행강제금을 부과할 수 없다.
- ③ 「여객자동차 운수사업법」상 과징금부과처분은 원칙적으로 위반자의 고의·과실을 요하지 않는다.
- ④ 「국세징수법」상 공매통지에 하자가 있는 경우, 다른 특별한 사정이 없는 한 체납자는 공매통지 자체를 항고소송의 대상으로 삼아 그 취소 등을 구할 수 있다.

풀이

간단정리 행정의 실효성확보수단

- ✓ 대집행과 이행강제금의 선택적 활용 ▷ 중첩 제재 X
- ✓ 시정명령 이행에 대한 행정청의 위법한 거부 ▷ 이행강제금 부과 不可
- ✓ 고의·과실 不要 / 정당한 사유 있는 경우 부과 不可

- ✓ 공매통지 ▷ 행정처분 × (절차적요건 일뿐)
- ✓ 공매통지 흠결 ▷ 절차적 하자 ▷ 공매처분 위법○

① (O)

■ 이행강제금은 대체적 작위의무의 위반에 대해서도 부과될 수 있다

전통적으로 행정대집행은 대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로, 이행강제금은 부작위의무나 비대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로 이해되어왔으나, 이는 이행강제금 제도의 본질에서 오는 제약은 아니며, 이행강제금은 대체적 작위의무의 위반에 대하여도 부과될 수 있다. 현행법상 위법건축물에 대한 이행강제수단으로 대집행과 이행강제금이 인정되고 있는데, 양 제도는 각각의 장·단점이 있으므로 행정청은 개별사건에 있어서 위반내용, 위반자의 시정여지 등을 감안하여 대집행과 이행강제금을 선택적으로 활용할 수 있으며, 이처럼 그 합리적인 재량에 의해 선택하여 활용하는 이상 중첩적인 제재에 해당한다고 볼 수 없다(헌재 2004. 2. 26. 2001헌바80 등).

② (O)

■ 의무의 이행을 위한 신청·신고를 행정청이 위법하게 거부·반려한 경우, 이행강제금을 부과할 수 없다

시정명령을 받은 의무자가 그 시정명령의 취지에 부합하는 의무를 이행하기 위한 정당한 방법으로 행정청에 신청 또는 신고를 하였으나 행정청이 위법하게 이를 거부 또는 반려함으로써 결국 그 처분이 취소되기에 이르렀다면, 특별한 사정이 없는 한 그 시정명령의 불이행을 이유로 이행강제금을 부과할 수는 없다고 보는 것이 위와 같은 이행강제금 제도의 취지에 부합한다(대판 2018. 1. 25. 2015두35116).

③ (O)

■ 과징금 부과에는 고의·과실을 요하지 않으나, 의무 해태를 닮할 수 없는 정당한 사유가 있는 경우 이를 부과할 수 없다

구 여객자동차 운수사업법 제88조 제1항의 과징금부과처분은 제재적 행정처분으로서 행정목적의 달성을 위하여 행정법규 위반이라는 객관적 사실에 착안하여 가하는 제재 법령상 책임자로 규정된 자에게 부과되고 원칙적으로 위반자의 고의·과실을 요하지 아니하나, 위반자의 의무 해태를 닮할 수 없는 정당한 사유가 있는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 이를 부과할 수 없다(대판 2014. 10. 15. 2013두5005).

④ (X)

■ 체납자에 대한 공매통지는 공매의 절차적 요건에 해당할 뿐 처분에 해당하지 않는다

공매처분을 하면서 체납자 등에게 공매통지를 하지 않았거나 공매통지를 하였더라도 그것이 적법하지 아니한 경우에는 절차상의 흠이 있어 그 공매처분이 위법하게 되는 것이지만, 공매통지 자체가 그 상대방인 체납자 등의 법적 지위나 권리·의무에 직접적인 영향을 주는 행정처분에 해당한다고 할 것은 아니므로 다른 특별한 사정이 없는 한 체납자 등은 공매통지의 결여나 위법을 들어 공매처분의 취소 등을 구할 수 있는 것이지 공매통지 자체를 항고소송의 대상으로 삼아 그 취소 등을 구할 수는 없다(대판 2011. 3. 24. 2010두25527).

정답: ④

13. 「행정대집행법」상 대집행에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상의 협의취득시에 매매대상 건물에 대한 철거의무를 부담하겠다는 취지의 약정을 건물소유자가 하였다고 하더라도, 그 철거의무는 대집행의 대상이 되지 않는다.
- ② 공유수면에 설치한 건물을 철거하여 공유수면을 원상회복하여야 할 의무는 대체적 작위의무에 해당하므로 행정대집행의 대상이 된다.
- ③ 행정청이 건물 철거의무를 행정대집행의 방법으로 실현하는 과정에서, 건물을 점유하고 있는 철거의무자들에 대하여 제기한 건물퇴거를 구하는 소송은 적법하다.
- ④ 철거대상건물의 점유자들이 적법한 행정대집행을 위력을 행사하여 방해하는 경우, 행정청은 필요하다면 「경찰관 직무집행법」에 근거한 위험발생 방지조치 차원에서 경찰의 도움을 받을 수 있다.

풀이

간단정리 「행정대집행법」상 대집행

- ✓ 대체적 작위의무 ▷ 대집행 可
- ✓ 토지보상법 협의취득 약정에 따른 철거의무 ▷ 사법상 의무 ▷ 대집행 不可
- ✓ 건물철거의무에 퇴거의무 포함 ▷ 퇴거를 위해 별도 집행권원 不要

✓ 건물철거 대집행 ▷ 점유자 퇴거조치 可, 경찰 도움 可

① (O)

☐ 토지보상법에 따른 토지 협의취득시 약정한 철거의무는 공법상 의무가 아니다

구 「공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법」에 따른 토지 등의 협의취득은 공공사업에 필요한 토지 등을 그 소유자와의 협의에 의하여 취득하는 것으로서 공공기관이 사경제주체로서 행하는 사법상 매매 내지 사법상 계약의 실질을 가지는 것이므로, 그 협의취득 시 건물소유자가 매매 대상 건물에 대한 철거의무를 부담하겠다는 취지의 약정을 하였다 하더라도 이러한 철거의무는 공법상의 의무가 될 수 없고, 이 경우에도 「행정대집행법」을 준용하여 대집행을 허용하는 별도의 규정이 없는 한 위와 같은 철거의무는 「행정대집행법」에 의한 대집행의 대상이 되지 않는다(대판 2006. 10. 13. 2006두7096).

② (O)

☐ 이 사건 건물을 철거하여 이 사건 공유수면을 원상회복하여야 할 의무는 대체적 작위의무에 해당하므로 행정대집행의 대상이 된다(대판 2017. 4. 28. 2016다213916).

③ (X)

☐ 건물철거 대집행에서 부수적으로 퇴거 조치 할 수 있다

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 건물 철거의무에 퇴거의무도 포함되어 있는 것이어서 별도로 퇴거를 명하는 집행권원이 필요하지 않다(대판 2017. 4. 28. 2016다213916).

④ (O)

☐ 건물철거 대집행에서 경찰의 도움을 받을 수도 있다

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 형법상 공무집행방해죄가 성립하므로 필요한 경우에는 ‘경찰관 직무집행법’에 근거한 위험발생 방지조치 또는 형법상 공무집행방해죄의 범행 방지 내지 현행범체포의 차원에서 경찰의 도움을 받을 수도 있다(대판 2017. 4. 28. 2016다213916).

정답: ③

14. 甲은 A 지방자치단체가 관리하는 도로를 운행하던 중 도로에 방치된 낙하물로 인하여 손해를 입었고, 이를 이유로 「국가배상법」상 손해배상을 청구하려고 한다. 이에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① A 지방자치단체가 위 도로를 권원 없이 사실상 관리하고 있는 경우에는 A 지방자치단체의 배상책임은 인정될 수 없다.
- ② 위 도로의 설치·관리상의 하자가 있는지 여부는 위 도로가 그 용도에 따라 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추었는지 여부에 따라 결정된다.
- ③ 위 도로가 국도이며 그 관리권이 A 지방자치단체의 장에게 위임되었다면, A 지방자치단체가 도로의 관리에 필요한 일체의 경비를 대외적으로 지출하는 자에 불과하다 하더라도 甲은 A 지방자치단체에 대해 국가배상을 청구할 수 있다.
- ④ 甲이 배상을 받기 위하여 소송을 제기하는 경우에는 민사소송을 제기하여야 한다.

풀이

간단정리 「국가배상법」 제5조 손해배상

- ✓ 국가·지자체의 관리 ▷ 사실상 관리도 포함
- ✓ 영조물 설치·관리상의 하자 ▷ 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태(전통적 하자)
- ✓ 국가위임사무 ▷ 국가: 실질적 비용부담자 / 지자체: 형식적 비용부담자
- ✓ 판례 ▷ 국가배상을 민사소송으로 해결

① (X)

☐ ‘공공의 영조물’에는 사실상 관리를 하는 경우도 포함된다

「국가배상법」 제5조 제1항 소정의 “공공의 영조물”이라 함은 국가 또는 지방자치단체에 의하여 특정 공공의 목적에 공여된 유체물 내지 물적 설비를 말하며, 국가 또는 지방자치단체가 소유권, 임차권 그 밖의 권한에 기하여 관리하고 있는 경우뿐만 아니

라 사실상의 관리를 하고 있는 경우도 포함된다(대판 1998. 10. 23. 98다17381, 대판 1995. 1. 24. 94다45302).

② (O)

□ 국가배상법 제5조 제1항에 정하여진 '영조물 설치·관리상의 하자'라 함은 공공의 목적에 공여된 영조물이 그 용도에 따라 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말한다(대판 2002. 8. 23. 2002다9158).

③ (O)

□ 국가위임사무에 소요되는 경비의 실질적 부담자는 국가라고 하더라도 지방자치단체는 비용을 대외적으로 지출하는 형식적 비용부담자로서 국배법 제6조 제1항 소정의 비용부담자에 해당한다
지방자치단체의 장이 기관위임 된 국가행정사무를 처리하는 경우 그에 소요되는 경비의 실질적, 궁극적 부담자는 국가라고 하더라도 당해 지방자치단체는 국가로부터 내부적으로 교부된 금원으로 그 사무에 필요한 경비를 대외적으로 지출하는 자이므로, 이러한 경우 지방자치 단체는 국가배상법 제6조 제1항 소정의 비용부담자로서 공무원의 불법행위로 인한 위 법에 의한 손해를 배상할 책임이 있다(대판 1994. 12. 9. 94다38137).

④ (O)

□ 국가배상을 민사소송으로 처리한다
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 손해배상책임을 특별법인 국가배상법이 정한데 불과하다(대판 1972. 10. 10. 69다701).

정답: ①

15. 「행정소송법」상 피고 및 피고의 경정에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 취소소송에서 원고가 처분청 아닌 행정관청을 피고로 잘못 지정한 경우, 법원은 석명권의 행사 없이 소송요건의 불비를 이유로 소를 각하할 수 있다.
- ② 소의 종류의 변경에 따른 피고의 변경은 교환적 변경에 한 한다고 봄이 상당하므로 예비적 청구만이 있는 피고의 추가경정신청은 예외적 규정이 있는 경우를 제외하고는 원칙적으로 허용되지 않는다.
- ③ 상급행정청의 지시에 의해 하급행정청이 자신의 명의로 처분을 하였다면, 당해 처분에 대한 취소소송에서는 지시를 내린 상급행정청이 피고가 된다.
- ④ 취소소송에서 피고가 될 수 있는 행정청에는 대외적으로 의사를 표시할 수 있는 기관이 아니더라도 국가나 공공단체의 의사를 실질적으로 결정하는 기관이 포함된다.

풀이

간단정리 「행정소송법」상 피고 및 피고의 경정

- ✓ 피고 잘못 지정시▷법원의 적극적 석명 의무 有
- ✓ 행정소송에서는 예비적인 피고의 변경이 허용 X
- ✓ 권한없는 하급행정청명의 처분▷하급행정청이 피고적격○
- ✓ 내부기관▷실질적인 의사 결정되더라도 피고적격 X

① (X)

□ 원고가 피고를 잘못 지정하였다면 법원으로서의 당연히 석명권을 행사하여 원고로 하여금 피고를 경정하게 하여 소송을 진행케 하여야 할 것이고 그렇지 않고 피고의 지정이 잘못되었다는 이유로 소를 각하한 것은 위법하다(대판 2004. 7. 8. 2002두7852 등).

② (O)

□ 행정소송에 있어서 예비적인 피고의 변경이 허용되지 않는다
소위 주관적, 예비적 병합은 행정소송법 제28조 제3항과 같은 예외적 규정이 있는 경우를 제외하고는 원칙적으로 허용되지 않는 것이고, 또 행정소송법상 소의 종류의 변경에 따른 당사자(피고)의 변경은 교환적 변경에 한 한다고 봄이 상당하므로 예비적 청구만이 있는 피고의 추가경정신청은 허용되지 않는다(대판 1989. 10. 27. 89두1).

③ (X)

❑ 처분 등을 할 권한이 없는 행정청이 권한 없이 그의 명의로 한 처분에 대하여도 처분명목자인 행정청이 피고가 되어야 할 것이다

행정처분의 취소 또는 무효확인을 구하는 행정소송은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 소송의 대상인 행정처분 등을 외부적으로 그의 명의로 행한 행정청을 피고로 하여야 하는 것으로서 내부위임이나 대리권을 수여받은 데 불과하여 원행정청 명목이나 대리관계를 밝히지 아니하고는 그의 명의로 처분 등을 할 권한이 없는 행정청이 권한 없이 그의 명의로 한 처분에 대하여도 처분명목자인 행정청이 피고가 되어야 할 것이다(대판 1995. 12. 22. 95누14688).

④ (X)

❑ 취소소송은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 처분 등을 행한 행정청을 피고로 한다(행정소송법 제13조 제1항). 여기서 '행정청'이라 함은 국가 또는 공공단체의 기관으로서 국가나 공공단체의 의견을 결정하여 외부에 표시할 수 있는 권한, 즉 처분권한을 가진 기관을 말하고, 대외적으로 의사를 표시할 수 있는 기관이 아닌 내부기관은 실질적인 의사가 그 기관에 의하여 결정되더라도 피고적격을 갖지 못한다(대판 2014. 5. 16. 2014두274).

정답: ②

16. 「행정소송법」상 취소소송에서 확정된 청구인용판결의 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 취소판결의 효력은 원칙적으로 소급적이므로, 취소판결에 의해 취소된 영업허가취소처분 이후의 영업행위는 무허가 영업에 해당하지 않는다.
- ② 취소된 행정처분을 기초로 하여 새로 형성된 제3자의 권리가 취소판결 자체의 효력에 의해 당연히 그 행정처분 전의 상태로 환원되는 것은 아니다.
- ③ 취소판결의 기속력은 주로 판결의 실효성 확보를 위하여 인정되는 효력으로서 판결의 주문뿐만 아니라 그 전제가 되는 처분 등의 구체적 위법사유에 관한 이유 중의 판단에 대하여도 인정된다.
- ④ 행정처분이 판결에 의해 취소된 경우, 취소된 처분의 사유와 기본적 사실관계에서 동일성이 인정되지 않는 다른 사유를 들어 새로이 처분을 하는 것은 기속력에 반한다.

풀이

간단정리 「행정소송법」상 취소소송에서 확정된 청구인용판결의 효력

- ✓ 쟁송취소 ▷ 원칙적으로 소급효 인정
- ✓ 취소판결 제3자에 대한 효력 ▷ 당연히 처분 전 상태로 소급 X, 처분 전 상태를 용인 O
- ✓ 기속력범위 ▷ 주문 · 이유 중 판단
- ✓ 기본적 사실관계 동일성 없는 사유로 동일처분 ▷ 기속력 위반 X

① (O)

❑ 쟁송취소는 원칙적으로 소급효가 인정된다

영업의 금지를 명한 영업허가취소처분 자체가 나중에 행정쟁송절차에 의하여 취소되었다면 그 영업허가취소처분은 그 처분시에 소급하여 효력을 잃게 되며, 그 영업허가취소처분에 복종할 의무가 원래부터 없었음이 확정되었다고 봄이 타당하고, 영업허가취소처분이 장래에 향하여서만 효력을 잃게 된다고 볼 것은 아니므로 그 영업허가취소처분 이후의 영업행위를 무허가영업 이라고 볼 수는 없다(대판 1993. 6. 25. 93도277).

② (O)

❑ 행정처분을 취소하는 확정판결이 제3자에 대하여도 효력이 있다고 하더라도 일반적으로 판결의 효력은 주문에 포함한 것에 한하여 미치는 것이니 그 취소판결 자체의 효력으로써 그 행정처분을 기초로 하여 새로 형성된 제3자의 권리까지 당연히 그 행정처분 전의 상태로 환원되는 것이라고는 할 수 없고, 단지 취소판결의 존재와 취소판결에 의하여 형성되는 법률관계를 소송당사자가 아니었던 제3자라 할지라도 이를 용인하지 않으면 아니된다는 것을 의미하는 것에 불과하다 할 것이며, 따라서 취소판결의 확정으로 인하여 당해 행정처분을 기초로 새로 형성된 제3자의 권리관계에 변동은 초래하는 경우가 있다 하더라도 이는 취소판결 자체의 형성력에 기한 것이 아니라 취소판결의 위와 같은 의미에서의 제3자에 대한 효력의 반사적 효과로서 그 취소판결이 제3자의 권리관계에 대하여 그 변동을 초래할 수 있는 새로운 법률요건이 되는 까닭이라 할 것이다(대판 1986. 8. 19. 83다카2022).

③ (O)

□ 확정판결의 기속력은 주로 판결의 실효성 확보를 위하여 인정되는 효력으로서 판결의 주문뿐만 아니라 그 전제가 되는 처분 등의 구체적 위법사유에 관한 이유 중의 판단에 대하여도 인정된다(대판 2001. 3. 23. 99두5238).

④ (X)

□ 종전 처분이 판결에 의하여 취소되었다라도 종전 처분과 다른 사유를 들어서 새로이 처분을 하는 것은 기속력에 저촉되지 않는다. 여기에서 동일 사유인지 다른 사유인지는 확정판결에서 위법한 것으로 판단된 종전 처분사유와 기본적 사실관계에서 동일성이 인정되는지 여부에 따라 판단되어야 하고, 기본적 사실관계의 동일성 유무는 처분사유를 법률적으로 평가하기 이전의 구체적인 사실에 착안하여 그 기초인 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일한지에 따라 결정된다(대판 2016. 3. 24. 2015두48235).

정답: ④

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

- ① 행정주체가 구체적인 행정계획을 입안·결정할 때 가지는 형성의 자유의 한계에 관한 법리는 주민의 입안 제안 또는 변경신청을 받아들여 도시관리계획결정을 하거나 도시계획시설을 변경할 것인지를 결정할 때에도 동일하게 적용된다.
- ② 「도시 및 주거환경정비법」에 기초하여 주택재건축정비사업조합이 수립한 사업시행계획은 인가·고시를 통해 확정되어도 이해관계인에 대한 직접적인 구속력이 없는 행정계획으로서 독립된 행정처분에 해당하지 아니한다.
- 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 예외적으로 그 신청인에게 국토이용계획변경을 신청할 권리가 인정된다.
- ④ 장기미집행 도시계획시설결정의 실효제도에 의해 개인의 재산권이 보호되는 것은 입법자가 새로운 제도를 마련함에 따라 얻게 되는 법률에 기한 권리일 뿐 헌법상 재산권으로부터 당연히 도출되는 권리는 아니다.

풀이

간단정리 행정계획

- ✓ 도시관리계획변경신청에 따른 도시관리계획시설변경결정 경우에서 형량하자의 독자성 인정
- ✓ 인가·고시를 통해 확정된 사업시행계획 > 구속적 행정계획(∴ 처분성유)
- ✓ 장래 행정처분 신청할 지위 있는 자의 국토이용계획변경신청 거부행위 > 행정처분○
- ✓ 입·양도지역 변경신청 거부행위 > 행정처분 x
- ✓ 장기미집행 도시계획시설결정의 실효제도 > 법률상 권리

① (O)

□ **형량하자의 독자성을 인정한 판례(최근 대법원의 태도)**
 행정주체가 구체적인 행정계획을 입안·결정할 때에 가지는 비교적 광범위한 형성의 자유는 무제한적인 것이 아니라 행정계획에 관련되는 자들의 이익을 공익과 사익 사이에서는 물론이고 공익 상호 간과 사익 상호 간에도 정당하게 비교교량하여야 한다는 제한이 있는 것이므로, 행정 주체가 행정계획을 입안·결정하면서 이익형량을 전혀 행하지 않거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 빠뜨린 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성과 객관성이 결여된 경우에는 행정계획결정은 형량에 하자가 있어 위법하게 된다. 이러한 법리는 행정주체가 주민의 도시관리계획 입안 제안을 받아들여 도시관리계획결정을 할 것인지를 결정할 때에도 마찬가지로, 나아가 도시계획시설구역 내 토지 등을 소유하고 있는 주민이 장기간 집행되지 아니한 도시계획시설의 결정권자에게 도시계획시설의 변경을 신청하고, 결정권자가 이러한 신청을 받아들여 도시계획시설을 변경할 것인지를 결정하는 경우에도 동일하게 적용된다고 보아야 한다(대판 2012. 1. 12. 2010두5806).

② (X)

□ **인가·고시를 통해 확정된 사업시행계획**
 구 도시 및 주거환경정비법에 따른 주택재건축정비사업조합은 관할 행정청의 감독 아래 위 법상 주택재건축사업을 시행하는 공법인으로서, 그 목적 범위 내에서 법령이 정하는 바에 따라 일정한 행정 작용을 행하는 행정주체의 지위를 가진다 할 것인데, 재건축정비사업조합이 이러한 행정주체의 지위에서 위 법에 기초하여 수립한 사업시행계획은 인가·고시를 통해 확정되면 이해관계인에 대한 구속적 행정계획으로서 독립된 행정처분에 해당한다(대결 2009. 11. 2. 2009마596).

③ (O)

□ **장래 일정 기간 내 행정처분 신청할 지위 있는 자의 국토이용계획 변경신청 거부행위**

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 예외적으로 그 신청인에게 국토이용계획변경을 신청할 권리가 인정된다(대판 2003. 9. 23. 2001두10936).

비교) 임야용도지역 변경신청 거부행위

국토이용관리법상 주민이 국토이용계획의 변경에 대하여 신청을 할 수 있다는 규정이 없을 뿐만 아니라, 지역주민이나 일반 이해관계인에게 일일이 그 계획의 변경을 청구할 권리를 인정하여 줄 수도 없는 것이라고 할 것이므로 ... 토지소유자의 신청을 행정청이 거부 내지 반려하였다고 하여 그 거부 내지 반려한 행위를 가지고 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다(대판 1995. 4. 28. 95누627).

④ (O)

□ **장기미집행 도시계획시설결정의 실효제도는 도시계획시설부지로 하여금 도시계획시설결정으로 인한 사회적 제약으로부터 벗어나게 하는 것으로서 결과적으로 개인의 재산권이 보다 보호되는 측면이 있는 것은 사실이나, 이와 같은 보호는 입법자가 새로운 제도를 마련함에 따라 연계 되는 법률에 기한 권리일 뿐 헌법상 재산권으로부터 당연히 도출되는 권리는 아니다(헌재 2005. 9. 29. 2002헌바84,89,2003헌마678,943(병합)).**

정답: ②

18. 다음 사례에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 2020. 1. 6. 인기 아이돌 가수인 甲의 노래가 수록된 음반이 청소년 유해 매체물로 결정 및 고시되었는데, 여성가족부장관은 이 고시를 하면서 그 효력발생 시기를 구체적으로 밝히지 않았다.
- A시의 시장이 「식품위생법」 위반을 이유로 B에 대해 영업허가를 취소하는 처분을 하고자 하나 송달이 불가능하다.

- ① 「행정 효율과 협업 촉진에 관한 규정」에 따르면 여성가족부장관의 고시의 효력은 2020. 1. 20.부터 발생한다.
- ② 甲의 노래가 수록된 음반을 청소년 유해 매체물로 지정하는 결정 및 고시는 항고소송의 대상이 될 수 없다.
- ③ A시의 시장이 영업허가취소처분을 송달하려면 B이 알기 쉽도록 관보, 공보, 게시판, 일간신문 중 하나 이상에 공고하고 인터넷에도 공고하여야 한다.
- ④ B의 영업허가취소처분이 공보에 공고된 경우, B이 자신에 대한 영업허가취소처분이 있음을 알고 있지 못하더라도 영업허가취소처분에 대한 취소소송을 제기하려면 공고가 효력을 발생한 날부터 90일 안에 제기해야 한다.

풀이

간단정리 고시·공고 효력발생시기, 송달, 제소기간

- ✓ 고시·공고 효력발생시기▷규정 有: 규정대로 / 규정 無: 고시·공고 후 5일 경과
- ✓ 일반처분의 제소기간 기산점▷수법자의 현실적 인식여부 불문하고 효력발생일
- ✓ 청소년유해매체물 결정 및 고시처분▷각종 의무를 발생시키는 행정처분
- ✓ 특정인에 대한 송달불능으로 공고▷현실적으로 안 날로부터 기산

① (X)

행정 효율과 협업 촉진에 관한 규정 제6조(문서의 성립 및 효력 발생) ① 문서는 결재권자가 해당 문서에 서명(전자이미지서명, 전자문자서명 및 행정전자서명을 포함한다. 이하 같다)의 방식으로 결재함으로써 성립한다.
 ② 문서는 수신자에게 도달(전자문서의 경우는 수신자가 관리하거나 지정한 전자적 시스템 등에 입력되는 것을 말한다)됨으로써 효력을 발생한다.
 ③ 제2항에도 불구하고 공고문서는 그 문서에서 효력발생 시기를 구체적으로 밝히고 있지 않으면 그 고시 또는 공고 등이 있는 날부터 5일이 경과한 때에 효력이 발생한다.

② (X)

□ **청소년유해매체물 결정 및 고시처분은 불특정 다수인을 상대방으로 하여 각종 의무를 발생시키는 일반처분으로서, 고시의 효력발생시점에 처분이 있음을 알았다고 본다**

피고들의 이 사건 청소년유해매체물 결정 및 고시처분은 원고와 같은 당해 유해매체물의 소유자 등 특정인만을 대상으로 한 행정처분이 아니라, 일반 불특정 다수인을 상대방으로 하여 일률적으로 표시의무, 포장의무, 청소년에 대한 판매·대여 등의 금지의무 등 각종 의무를 발생시키는 행정처분으로서, 피고 정보통신윤리위원회가 원고 운영의 인터넷 웹사이트 'http://(상세 생략).com'을 청소년유해매체물로 결정하고 피고 청소년보호위원회가 효력발생시기를 명시하여 고시함으로써 그 명시된 시점에 효력이 발생하였다고 봄이 상당하고, 피고들이 위 처분이 있었음을 원고에게 제대로 통지하지 아니하였다고 하여 그 효력 자체가 발생하지 아니한 것으로 볼 수는 없다(대판 2007. 6. 14. 2004두619).

③ (O)

■ 행정절차법 제14조(송달) ④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 송달받을 자가 알기 쉽도록 관보, 공보, 게시판, 일간신문 중 하나 이상에 공고하고 인터넷에도 공고하여야 한다.
 1. 송달받을 자의 주소등을 통상적인 방법으로 확인할 수 없는 경우
 2. 송달이 불가능한 경우

④ (X)

■ 판례에 따르면 특정인에 대한 행정처분을 주소불명 등의 이유로 송달할 수 없어 관보 등에 공고 또는 고시한 경우(행정절차법 제14조 제4항), 상대방이 그 처분이 있음을 안날은 공고 또는 고시의 효력발생일이 아니라 현실적으로 안 날을 의미한다고 본다(대판 2006. 4. 28. 2005두14851). 따라서 상대방은 공고 또는 고시의 효력발생일로부터 90일 이내가 아닌 처분이 있음을 안 날로부터 90일 이내에 제소가 가능하다.

정답: ③

19. 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 변상금부과처분이 당연무효인 경우, 당해 변상금부과처분에 의하여 납부한 오납금에 대한 납부자의 부당이득반환청구권의 소멸시효는 변상금부과처분의 부과시부터 진행한다.
- ② 행정소송에서 쟁송의 대상이 되는 행정처분의 존부에 관한 사항이 상고심에서 비로소 주장된 경우에 행정처분의 존부에 관한 사항은 상고심의 심판범위에 해당한다.
- ③ 어떠한 처분의 근거나 법적인 효과가 행정규칙에 규정되어 있다면, 그 처분이 행정규칙의 내부적 구속력에 의하여 상대방의 권리 의무에 직접 영향을 미치는 행위라도 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 볼 수 없다.
- ④ 어떠한 허가처분에 대하여 타법상의 인·허가가 의제된 경우, 의제된 인·허가는 통상적인 인·허가와 동일한 효력을 갖는 것은 아니므로 '부분 인·허가 의제'가 허용되는 경우에도 의제된 인·허가에 대한 쟁송취소는 허용되지 않는다.

풀이

간단정리 소멸시효, 대상적격

- ✓ 부당이득반환청구권의 소멸시효 기산점▷부당이득반환청구 가능시
- ✓ 처분의 존부(대상적격)▷상고심판범위○(∵자백대상×(=변론주의 적용×))
- ✓ 행정규칙(공무원 징계양정 규정)에 근거한 불문경고▷행정처분○
- ✓ 승인처분에 따른 의제된 인·허가 위법함 다투는 이해관계인▷의제된 인·허가가 대상적격○

① (X)

■ 지방재정법 제87조 제1항에 의한 변상금부과처분이 당연무효인 경우에 이 변상금부과처분에 의하여 납부자가 납부하거나 징수당한 오납금은 지방자치단체가 법률상 원인 없이 취득한 부당이득에 해당하고, 이러한 오납금에 대한 납부자의 부당이득반환청구권은 처음부터 법률상 원인이 없이 납부 또는 징수된 것이므로 납부 또는 징수시에 발생하여 확정되며, 그 때부터 소멸시효가 진행한다(대판 2005. 1. 27. 2004다50143).

② (O)

■ 대상적격으로서의 처분의 존부는 직권조사사항으로 자백의 대상(변론주의)이 아니다
 행정소송에서 쟁송의 대상이 되는 행정처분의 존부는 소송요건으로서 직권조사사항이고, 자백의 대상이 될 수 없는 것이므로, 설사 그 존재를 당사자들이 다투지 아니한다 하더라도 그 존부에 관하여 의심이 있는 경우에는 이를 직권으로 밝혀 보아야 할 것이고, 사실심변론종결시까지 당사자가 주장하지 않던 직권조사사항에 해당하는 사항을 상고심에서 비로소 주장하는 경우 그 직권조사사항에 해당하는 사항은 상고심의 심판범위에 해당한다(대판 2004. 12. 24. 2003두15195).

③ (X)

❑ **처분의 근거가 행정규칙에 규정되어 있으나 상대방의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 불문경고조치(처분성 인정)**

어떠한 처분의 근거나 법적인 효과가 행정규칙에 규정되어 있다고 하더라도, 그 처분이 행정 규칙의 내부적 구속력에 의하여 상대방에게 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법적인 효과를 발생하게 하는 등으로 그 상대방의 권리 의무에 직접 영향을 미치는 행위라면, 이 경우에도 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다. 행정규칙에 의한 '불문경고조치'가 비록 법률상의 징계처분은 아니지만 위 처분을 받지 아니하였다면 차후 다른 징계처분이나 경고를 받게 될 경우 징계감경사유로 사용될 수 있었던 표창공적의 사용가능성을 소멸시키는 효과와 1년 동안 인사기록카드에 등재됨으로써 그 동안은 장관표창이나 도지사표창 대상자에서 제외시키는 효과 등이 있다는 이유로 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2002. 7. 26. 2001두3532).

④ (X)

❑ **의제된 인·허가의 위법함 다투는 이해관계인은 의제된 인·허가가 취소소송의 대상이다**

의제된 인·허가는 통상적인 인·허가와 동일한 효력을 가지므로, 적어도 '부분 인·허가 의제'가 허용되는 경우에는 그 효력을 제거하기 위한 법적 수단으로 의제된 인·허가의 취소나 철회가 허용될 수 있고, 이러한 직권 취소·철회가 가능한 이상 그 의제된 인·허가에 대한 재송취소 역시 허용된다. 주택건설사업계획 승인처분에 따라 의제된 인·허가가 위법함을 다투고자 하는 이해관계인은, 주택건설사업계획 승인처분의 취소를 구할 것이 아니라 의제된 인·허가의 취소를 구하여야 하며, 의제된 인·허가는 주택건설사업계획 승인처분과 별도로 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당한다(대판 2018. 11. 29. 2016두38792).

정답: ②

20. 「행정소송법」상 부작위위법확인소송에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 어떠한 처분에 대하여 그 근거 법률에서 행정소송 이외의 다른 절차에 의하여 불복할 것을 예정하고 있는 경우, 그 처분이 「행정소송법」상 처분의 개념에 해당한다고 하더라도 그 처분의 부작위는 부작위위법확인소송의 대상이 될 수 없다.
- ② 어떠한 행정처분에 대한 법규상 또는 조리상의 신청권이 인정되지 않는 경우, 그 처분의 신청에 대한 행정청의 무응답이 위법하다고 하여 제기된 부작위위법확인소송은 적법하지 않다.
- ③ 취소소송의 제소기간에 관한 규정은 부작위위법확인소송에 준용되지 않으므로 행정심판 등 전심절차를 거친 경우에도 부작위위법확인소송에 있어서는 제소기간의 제한을 받지 않는다.
- ④ 처분의 신청 후에 원고에게 생긴 사정의 변화로 인하여, 그 처분에 대한 부작위가 위법하다는 확인을 받아도 종국적으로 침해되거나 방해받은 원고의 권리·이익을 보호·구제받는 것이 불가능하게 되었다면, 법원은 각하판결을 내려야 한다.

풀이

간단정리 「행정소송법」상 부작위위법확인소송

- ✓ 검사의 불기소결정▷대상적격×(항고·재항고·재정신청 대상)
- ✓ 신청권 존부▷부작위개념요소·원고적격요소
- ✓ 제소기간▷원칙적 적용×(∵부작위 계속되는 한 확인의 이익 있으므로), 전심절차 거친 경우: 재결서 송달 후 90일내
- ✓ 권리·이익 보호·구제불가능▷확인의 이익無

① (O)

❑ **검사의 불기소 결정은 항고와 재항고, 형사소송법에 의한 재정신청에 의해서만 불복할 수 있으므로 항고소송 대상이 아니다**
 '처분'이란 행정소송법상 항고소송의 대상이 되는 처분을 의미하는 것으로서, 행정소송법 제2조의 처분의 개념 정의에는 해당한다고 하더라도 그 처분의 근거 법률에서 행정소송 이외의 다른 절차에 의하여 불복할 것을 예정하고 있는 처분은 항고소송의 대상이 될 수 없다. 검사의 불기소결정에 대해서는 검찰청법에 의한 항고와 재항고, 형사소송법에 의한 재정신청에 의해서만 불복할 수 있는 것이므로, 이에 대해서는 행정소송법상 항고소송을 제기할 수 없다(대판 2018. 9. 28. 2017두47465).

② (O)

□ “신청권을 갖고 있지 아니한 경우에는 원고적격이 없거나 항고소송의 대상인 위법한 부작위가 있다고 볼 수 없다”고 하여 신청권을 부작위의 개념요소이면서 원고적격의 요소라고 보고 있다(대판 1999. 12. 7. 97누17568).

③ (X)

□ 부작위위법확인 소는 부작위상태가 계속되는 한 그 위법의 확인을 구할 이익이 있다고 보아야 하므로 원칙적으로 제소기간의 제한을 받지 않는다. 다만 제38조 제2항이 제소기간에 관한 제20조를 준용하고 있어, 행정심판 등 전심절차를 거친 경우에는 재결서의 정본을 송달받은 날부터 90일 이내에 부작위위법확인 소를 제기하여야 한다(대판 2009. 7. 23. 2008두10560).

④ (O)

□ **부작위위법확인소송 중 권리와 이익을 보호·구제받는 것이 불가능해졌다면 확인의 이익이 없다**
부작위위법확인 소는 그 부작위의 위법을 확인함으로써 행정청의 응답을 신속하게 하여 부작위 내지 무응답이라고 하는 소극적인 위법상태를 제거하는 것을 목적으로 하는 것이고, 종국적으로 침해되거나 방해받은 권리와 이익을 보호·구제받는 것이 불가능하게 되었다면 그 부작위가 위법하다는 확인을 구할 이익은 없다(대판 2002. 6. 28. 2000두4750).

정답: ③