2020년도 군무원 7급 행정법 해설[1)]

01. 행정상 손해배상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 자기책임설은 공무원의 직무상 행위의 위법 여부와 상관없이 국가가 자기의 행위에 대한 배상책임을 지는 것으로 보는 견해이다.

② 법관의 재판에 법령의 규정을 따르지 아니한 잘못이 있는 경우에는 이로써 바로 그 재판상 직무행위가 국가배상법 제2조 제1항에서 말하는 위법한 행위로 되어 국가의 손해배상책임이 발생한다.

③ 과실의 기준은 당해 공무원이 아니라 당해 직무를 담당하는 평균적 공무원을 기준으로 한다는 견해는 과실의 객관화(과실 개념을 객관적으로 접근)를 위한 시도라 할 수 있다.

④ 손해는 법익침해로 인한 모든 불이익을 말하며, 재산상의 손해이든 비재산적 손해(생명·신체·정신상의 손해)이든, 적극적 손해이든 소극적 손해이든 불문한다.

‖ 해설 ‖

① [○] 자기책임설에 따르면 국가 등의 배상책임은 국가 스스로의 행위에 대한 배상책임으로 이해한다. 이 견해는 국가는 그 기관인 공무원을 통해서 행위를 하는 것이므로 공무원의 직무행위는 위·적법을 불문하고(=위법여부와 관계없이) 국가에 귀속되어야 한다는 점을 근거로 한다.

② [×] **법관의 재판에 대한 국가배상책임이 인정되기 위한 요건**
법관의 재판에 법령의 규정을 따르지 아니한 잘못이 있다 하더라도 이로써 바로 그 재판상 직무행위가 국가배상법 제2조 제1항에서 말하는 위법한 행위로 되어 국가의 손해배상책임이 발생하는 것은 아니고, 그 국가배상책임이 인정되려면 당해 법관이 위법 또는 부당한 목적을 가지고 재판을 하였다거나 법이 법관의 직무수행상 준수할 것을 요구하고 있는 기준을 현저하게 위반하는 등 법관이 그에게 부여된 권한의 취지에 명백히 어긋나게 이를 행사하였다고 인정할 만한 특별한 사정이 있어야 한다. (대판 2003. 7. 11. 99다24218)

③ [○] 과실의 객관화 경향; 국가배상법상 제2조의 과실개념을 객관화하여 피해자에 대한 구제의 폭을 넓히려는 시도
㉠ 추상적 과실: 국가배상법상 과실을 당해 공무원의 주의능력이 아니라 당해 직무를 담당하는 평균적 공무원의 주의능력을 기준으로 판단
㉡ 가해공무원의 특정 포기(조직과실화): 가해행위가 공무원의 행위에 의한 것으로 보여지는 한 가해공무원의 특정을 요구하지 않음

④ [○] 손해란 법익침해의 결과로서 나타난 불이익을 의미하는 것으로, 적극적 손해(기존 이익의 상실)·소극적 손해(장차 얻을 수 있을 이익의 상실), 재산적 손해, 생명·신체적 손해 또는 정신적 손해 등을 모두 포함한다.

정답 ②

---

1) • **총평**: 전반적으로 쉽지 않은 시험이였습니다. 판례의 비율이 높은 기존 출제 경향과 다르게 조문과 이론도 어느 정도 출제되어 조문, 판례, 이론이 균형적(?)으로 출제되었습니다. 또한 기존에 거의 출제 되지 않았던 논점도 출제되었습니다. 따라서 소거법등으로 문제를 풀어낸 것과는 별개로 생소한 지문이 많았을 것으로 생각됩니다.
• **해설의 주안점**: 올해 시행 예정인 7급 시험을 대비하는 차원에서 관련 이론을 풍부하게 소개하였습니다. 판례의 경우에도 관련판례까지 소개하였습니다. 무엇보다 오류없는 해설을 위하여 최선을 다했습니다.
• **조언**: 개정 행정절차법이 출제되었고, 개인정보보호법은 출제되지 않았습니다. 개정조문에 대한 대비를 하시길 바랍니다.

02. 부작위위법확인소송에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 부작위위법확인소송의 확정판결은 제3자에 대하여도 효력이 있다.

② 부작위위법확인의 소는 부작위상태가 계속되는 한 그 위법의 확인을 구할 이익이 있다고 보아야 하므로 원칙적으로 제소기간의 제한을 받지 않는다.

③ 부작위위법확인의 소는 신청에 대한 부작위의 위법을 확인하여 소극적인 위법상태를 제거하는 동시에 신청의 실체적 내용이 이유 있는 것인가도 심리하는 것을 목적으로 한다.

④ 부작위위법확인소송에 있어서의 판결은 행정청의 특정 부작위의 위법 여부를 확인하는 데 그치고, 적극적으로 행정청에 대하여 일정한 처분을 할 의무를 직접 명하지는 않는다.

‖해설‖

① [○] 대세효

취소소송	무효등확인소송	부작위위법확인소송	당사자소송
제29조(취소판결등의 효력) ① 처분등을 취소하는 확정판결은 제3자에 대하여도 효력이 있다.	○	○	×

② [○] 부작위위법확인의 소는 부작위상태가 계속되는 한 그 위법의 확인을 구할 이익이 있다고 보아야 하므로 원칙적으로 제소기간의 제한을 받지 않는다. 그러나 행정소송법 제38조 제2항이 제소기간을 규정한 같은 법 제20조를 부작위위법확인소송에 준용하고 있는 점에 비추어 보면, 행정심판 등 전심절차를 거친 경우에는 행정소송법 제20조가 정한 제소기간 내에 부작위위법확인의 소를 제기하여야 한다. (대판 2009. 7. 23. 2008두10560)

③ [×] 행정청이 상대방의 신청에 대하여 아무런 적극적 또는 소극적 처분을 하지 않고 있는 이상 행정청의 부작위는 그 자체로 위법하다고 할 것이고, 구체적으로 그 신청이 인용될 수 있는지 여부는 소극적 처분에 대한 항고소송의 본안에서 판단하여야 할 사항이라고 할 것이다. (대판 2005. 4. 14. 2003두7590)
[해설: 부작위위법확인소송의 심판의 범위가 부작위의 위법 여부만에 한정되는지(절차적 심리설), 아니면 부작위의 위법 여부 뿐만 아니라 신청의 실체적 내용이 이유있는 것인지도 포함하는지(실체적 심리설)에 대하여 견해가 대립되고 있다. 이에 대한 판례의 입장은 절차적 심리설이다.]

④ [○] 부작위위법확인의 소는 판결(사실심의 구두변론 종결)시를 기준으로 그 부작위의 위법을 확인함으로써 부작위 내지 무응답이라고 하는 소극적인 위법상태를 제거하는 것을 목적으로 하는 것이고, 나아가 당해 판결의 구속력에 의하여 행정청에게 처분 등을 하게 하고 다시 당해 처분 등에 대하여 불복이 있는 때에는 그 처분 등을 다투게 함으로써 최종적으로는 국민의 권리이익을 보호하려는 제도이다. (대판 1990. 9. 25. 89누4758)
[관련판례] 행정소송법상 행정청으로 하여금 일정한 행정처분을 하도록 명하는 이른바 이행판결을 구하는 소송은 허용되지 않는다. (대판 1989. 5. 23. 88누8135)
[해설: 행정소송법은 부작위위법확인소송만 인정하고 의무이행소송(=의무를 이행할 것을 명하는 판결)을 인정하지 않고 있다. 다만, 부작위위법확인판결의 기속력에는 재처분의무가 있는바, 그 재처분의무가 응답의무인지 아니면 신청에 따른 특정한 내용의 처분의무인지에 대하여 견해가 대립되고 있다. 이에 대한 판례의 입장은 응답의무설이다.]

정답 ③

03. 행정의 주요 행위형식에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 행정청인 관리권자로부터 관리업무를 위탁받은 공단이 우월적 지위에서 일정한 법률상 효과를 발생하게 하는 공단입주 변경계약은 공법계약으로 이의 취소는 공법상 당사자소송으로 해야 한다.

② 어업권면허에 선행하는 우선순위결정은 행정청이 우선권자로 결정된 자의 신청이 있으면 어업권면허처분을 하겠다는 것을 약속하는 행위로서 강학상 확약에 불과하다.

③ 행정사법작용에 관한 법적 분쟁은 특별한 규정이 없는 한 민사소송을 통해 구제를 도모하여야 한다.

④ 행정자동결정이 행정사실행위에 해당한다고 하게 되면 그것은 직접적인 법적 효과는 발생하지 않으며 다만 국가배상청구권의 발생 등 간접적인 법적 효과만 발생함이 원칙이다.

‖해설‖

① [×] **산업단지관리공단이 구 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률에 따른 변경계약의 취소는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.**
해지통보에 수반되는 법적 의무 및 그 의무를 불이행한 경우의 형사적 내지 행정적 제재 등을 종합적으로 고려하면, 입주변경계약 취소는 행정청인 관리권자로부터 관리업무를 위탁받은 산업단지관리공단이 우월적 지위에서 입주기업체들에게 일정한 법률상 효과를 발생하게 하는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다. (대판 2017. 6. 15. 2014두46843)
[비교판례] 전문직공무원인 공중보건의사의 채용계약의 해지가 관할 도지사의 일방적인 의사표시에 의하여 그 신분을 박탈하는 불이익처분이라고 하여 곧바로 그 의사표시가 관할 도지사가 행정청으로서 공권력을 행사하여 행하는 행정처분이라고 단정할 수는 없다. (대판 1996. 5. 31. 95누10617)

② [○] 어업권면허에 선행하는 우선순위결정은 행정청이 우선권자로 결정된 자의 신청이 있으면 어업권면허처분을 하겠다는 것을 약속하는 행위로서 강학상 확약에 불과하고 행정처분은 아니다. (대판 1995. 1. 20. 94누6529)

③ [○] 행정사법관계에 있어서 법률관계는 원칙적으로 사법에 의하여 규율되고, 공법규정 내지 공법원리에 의해 제한(수정)을 받게 된다. 기본적으로 사법관계이므로 법적 분쟁은 민사소송의 대상이 된다.

④ [○] 행정상 사실행위: 행정목적을 달성하기 위하여 행해지는 물리력의 행사
행정기관의 행위는 직접적인 법적 효과를 발생시키는가를 기준으로 법적 행위와 사실행위로 나뉜다. 사실행위는 직접적으로 법적 효과를 발생시키지 않는다. 다만, 간접적으로 법적 효과를 발생시키는 경우가 있다(예: 위법한 사실행위로 인한 손해배상청구권의 발생).

정답 ①

04. 재량행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 재량행위의 경우 행정청은 재량권의 한계 내에서는 법이 정한 요건을 충족하더라도 그 행위를 해야 할 의무는 없는 것이다.

② 재량권의 일탈·남용 여부에 대한 법원의 심사는 사실오인, 비례·평등의 원칙 위배, 당해 행위의 목적 위반이나 동기의 부정 유무 등을 그 판단 대상으로 한다.

③ 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」이 정한 용도지역 안에서의 건축허가는 개발행위허가의 성질도 갖는데, 개발행위허가는 허가기준 및 금지요건이 불확정개념으로 규정된 부분이 많아 그 요건에 해당하는지 여부는 행정청의 판단여지에 속한다.

④ 자유재량에 있어서도 그 범위의 넓고 좁은 차이는 있더라도 법령의 규정뿐만 아니라 관습법 또는 일반적 조리에 의한 일정한 한계가 있는 것으로서 위 한계를 벗어난 재량권의 행사는 위법하다.

‖해설‖

① [○] 재량행위와 기속행위: 행정행위가 법에 기속되는 정도

㉠재량행위: 법규상 구성요건에서 정한 요건이 충족될 때 행정청이 선택할 수 있는 법효과를 다수 설정하고 있는 경우가 있는 바(효과재량), 이 경우 행정청의 선택(선택재량)과 결정의 자유(결정재량)가 재량이고, 재량에 따른 행위가 재량행위가 된다.

㉡기속행위 : 법규상 구성요건에서 정한 요건이 충족되면 행정청이 반드시 어떠한 행위를 하거나 하지 말아야 하는 행정행위를 말한다.

「해설: 지문에서 '그 행위를 해야 할 의무가 없는 것이다.'는 결정재량을 의미한다. 또한 재량의 행사는 일정한 한계 내에서 이루어져야 한다.]

② [○] 재량행위 내지 자유재량행위의 경우 행정청의 재량에 기한 공익판단의 여지를 감안하여 법원은 독자의 결론을 도출함이 없이 당해 행위에 재량권의 일탈·남용이 있는지 여부만을 심사하게 되고, 이러한 재량권의 일탈·남용 여부에 대한 심사는 사실오인, 비례·평등의 원칙 위배, 당해 행위의 목적 위반이나 동기의 부정 유무 등을 그 판단 대상으로 한다. (대판 2001. 2. 9. 98두17593)

③ [×] 국토계획법이 정한 용도지역 안에서의 건축허가는 건축법 제11조 제1항에 의한 건축허가와 국토계획법 제56조 제1항의 개발행위허가의 성질을 아울러 갖는데, 개발행위허가는 허가기준 및 금지요건이 불확정개념으로 규정된 부분이 많아 그 요건에 해당하는지 여부는 행정청의 재량판단의 영역에 속한다. (대판 2017. 3. 15. 2016두55490)
[해설: 대법원은 학설상 판단여지가 인정될 수 있는 경우에도 재량의 문제로 파악한다.]

④ [○] 자유재량에 있어서도 그 범위의 넓고 좁은 차이는 있더라도 법령의 규정뿐만 아니라 관습법 또는 일반적 조리에 의한 일정한 한계가 있는 것으로서 위 한계를 벗어난 재량권의 행사는 위법하다고 하지 않을 수 없다. (대판 1990. 8. 28. 89누8255)

정답 ③

[각론] 05. 행정청의 권한의 위임에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 행정권한의 위임은 법률이 위임을 허용하고 있는 경우에 한하여 인정된다.

② 시·도지사는 지방자치단체의 조례에 의하여 기관위임사무를 구청장 등에게 재위임할 수는 없다.

③ 수임사무의 처리가 부당한지 여부의 판단은 위법성 판단과 달리 합목적적·정책적 고려도 포함된다.

④ 전결규정에 위반하여 원래의 전결권자가 아닌 보조기관 등이 처분권자인 행정관청의 이름으로 행한 행정처분은 무효의 처분이다.

‖ 해설 ‖

① [○] 행정권한의 위임은 행정관청이 법률에 따라 특정한 권한을 다른 행정관청에 이전하여 수임관청의 권한으로 행사하도록 하는 것이어서 권한의 법적인 귀속을 변경하는 것이므로 법률의 위임을 허용하고 있는 경우에 한하여 인정된다. (대판 1992. 4. 24. 91누5792)

② [○] 국가사무로서 지방자치단체의 장에게 위임된 이른바 기관위임사무에 해당하므로 시·도지사가 지방자치단체의 조례에 의하여 이를 구청장 등에게 재위임할 수는 없고 행정권한의위임및위탁에관한규정 제4조에 의하여 위임기관의 장의 승인을 얻은 후 지방자치단체의 장이 제정한 규칙이 정하는 바에 따라 재위임하는 것만이 가능하다. (대판(전) 1995. 7. 11. 94누4615)

③ [○] 위임기관의 지휘감독

행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정 제6조 (지휘 · 감독)	위임 및 위탁기관은 수임 및 수탁기관의 수임 및 수탁사무 처리에 대하여 지휘 · 감독하고, 그 처리가 위법하거나 부당하다고 인정될 때에는 이를 취소하거나 정지시킬 수 있다.

[판례] 행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정 제6조의 수임 및 수탁사무의 처리가 부당한지 여부의 판단은 위법성 판단과 달리 합목적적·정책적 고려도 포함된다. (대판 2017. 9. 21. 2016두55629)

④ [×] 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 불과한 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)

정답 ④

06. 허가에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 건축허가는 대물적 성질을 갖는 것이어서 행정청으로서는 허가를 할 때에 건축주 또는 토지소유자가 누구인지 등 인적요소에 관하여는 형식적 심사만 한다.

② 구「학원의설립·운영에관한법률」제5조 제2항에 의한 학원의 설립인가는 강학상의 이른바 인가에 해당하는 것으로서 그 인가를 받은 자에게 특별한 권리를 부여하는 것이고 일반적인 금지를 특정한 경우에 해제하여 학원을 설립할 수 있는 자유를 회복시켜 주는 것이 아니다.

③ 유료직업 소개사업의 허가갱신은 허가취득자에게 종전의 지위를 계속 유지시키는 효과를 갖는 것에 불과하고 갱신 후에는 갱신 전의 법위반사항을 불문에 붙이는 효과를 발생하는 것이 아니므로 일단 갱신이 있은 후에도 갱신 전의 법위반 사실을 근거로 허가를 취소할 수 있다.

④ 허가 등의 행정처분은 원칙적으로 처분 시의 법령과 허가기준에 의하여 처리되어야 하고 허가신청 당시의 기준에 따라야 하는 것은 아니며, 비록 허가신청 후 허가기준이 변경되었다 하더라도 그 허가관청이 허가신청을 수리하고도 정당한 이유 없이 그 처리를 늦추어 그 사이에 허가기준이 변경된 것이 아닌 이상 변경된 허가기준에 따라서 처분을 하여야 한다.

‖해설‖

① [○] 건축허가는 대물적 성질을 갖는 것으로서 행정청으로서는 허가를 함에 있어 건축주가 누구인가 등 인적 요소에 대하여는 형식적 심사만 하고 신청서에 기재된 바에 따르게 된다. (대판 1993. 6. 29. 92누17822)

② [×] 학원의설립·운영에관한법률 제5조 제2항에 의한 학원의 설립인가는 강학상의 이른바 허가에 해당하는 것으로서 그 인가를 받은 자에게 특별한 권리를 부여하는 것은 아니고 일반적인 금지를 특정한 경우에 해제하여 학원을 설립할 수 있는 자유를 회복시켜 주는 것에 불과한 것이다. (대판 1992. 4. 14. 91다39986)

③ [○] **유료 직업소개사업의 허가갱신 후에 갱신 전의 법위반을 이유로 한 허가취소 가부(적극)**
유료직업 소개사업의 허가갱신은 허가취득자에게 종전의 지위를 계속 유지시키는 효과를 갖는 것에 불과하고 갱신 후에는 갱신 전의 법위반사항을 불문에 붙이는 효과를 발생하는 것이 아니므로 일단 갱신이 있은 후에도 갱신 전의 법위반사실을 근거로 허가를 취소할 수 있다. (대판 1982. 7. 27. 81누174)

④ [○] 허가 등의 행정처분은 원칙적으로 처분시의 법령과 허가기준에 의하여 처리되어야 하고 허가신청 당시의 기준에 따라야 하는 것은 아니며, 비록 허가신청 후 허가기준이 변경되었다 하더라도 그 허가관청이 허가신청을 수리하고도 정당한 이유 없이 그 처리를 늦추어 그 사이에 허가기준이 변경된 것이 아닌 이상 변경된 허가기준에 따라서 처분을 하여야 한다. (대판 1996. 8. 20. 95누10877)

정답 ②

07. 행정절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 당사자 등은 인허가 등의 취소, 신분·자격의 박탈, 법인이나 조합 등의 설립허가의 취소에 관한 처분 시 의견제출 기한 내에 청문의 실시를 신청할 수 있다.

② 행정청은 처분을 함에 있어 국민생활에 큰 영향을 미치는 처분으로서 대통령령으로 정하는 처분에 대하여 대통령령으로 정하는 수 이상의 당사자 등이 공청회 개최를 요구하는 경우 공청회를 개최한다.

③ 행정청은 국민생활에 매우 큰 영향을 주는 사항, 많은 국민의 이해가 상충되는 사항, 많은 국민에게 불편이나 부담을 주는 사항, 그 밖에 널리 국민의 의견을 수렴할 필요가 있는 사항에 대한 정책, 제도 및 계획을 수립·시행하거나 변경하려는 경우에 한해 이를 예고할 의무가 있다.

④ 판례는 당사자가 신청하는 허가 등을 거부하는 처분을 하면서 당사자가 그 근거를 알 수 있을 정도로 이유를 제시한 경우에는 처분의 근거와 이유를 구체적으로 명시하지 않았더라도 그로 인해 처분이 위법하게 되는 것은 아니라고 보았다.

‖해설‖ 행정절차법 개정이유 및 주요내용

행정청은 국민생활에 큰 영향을 미치는 처분으로서 대통령령으로 정하는 처분에 대하여 일정 수 이상의 당사자 등이 공청회 개최를 요구하는 경우 공청회를 개최하여야 하고, 청문을 주재하려는 직원이 해당 처분업무를 처리하는 부서에 근무하는 경우에는 청문을 주재할 수 없도록 하며, 종전에는 정책, 제도 및 계획을 수립·시행하거나 변경하려는 경우 국민생활에 매우 큰 영향을 주는 사항 등 일정한 경우에만 행정예고를 하였으나, 앞으로는 정책, 제도 및 계획의 내용이 국민의 권리·의무 또는 일상생활과 관련이 없는 경우 등을 제외하고는 원칙적으로 모두 행정예고를 하여야 하는 것으로 전환하여 정책의 예측가능성을 높여 투명하고 공정하게 행정 절차를 진행하면서 국민의 의견을 적극적으로 반영하고 행정 절차에 국민의 참여를 확대하려는 것임.

① [○] ② [○]「행정절차법」 제22조(의견청취)

청문회 개최사유	① 행정청이 처분을 할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 청문을 한다. 1. 다른 법령등에서 청문을 하도록 규정하고 있는 경우 2. 행정청이 필요하다고 인정하는 경우 3. 다음 각 목의 처분 시 제21조제1항제6호에 따른 의견제출기한 내에 당사자등의 신청이 있는 경우 가. 인허가 등의 취소 나. 신분·자격의 박탈 다. 법인이나 조합 등의 설립허가의 취소
공청회 개최사유 〈개정 2019. 12. 10.〉	② 행정청이 처분을 할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 공청회를 개최한다. 1. 다른 법령등에서 공청회를 개최하도록 규정하고 있는 경우 2. 해당 처분의 영향이 광범위하여 널리 의견을 수렴할 필요가 있다고 행정청이 인정하는 경우 ★3. 국민생활에 큰 영향을 미치는 처분으로서 대통령령으로 정하는 처분에 대하여 대통령령으로 정하는 수 이상의 당사자등이 공청회 개최를 요구하는 경우

③ [×] 제46조(행정예고) / 지문은 구법의 내용임(개정이유 참고).

★개정법 〈개정 2019. 12. 10.〉	① 행정청은 정책, 제도 및 계획(이하 "정책등"이라 한다)을 수립·시행하거나 변경하려는 경우에는 이를 예고하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 예고를 하지 아니할 수 있다. 〈개정 2019. 12. 10.〉 1. 신속하게 국민의 권리를 보호하여야 하거나 예측이 어려운 특별한 사정이 발생하는 등 긴급한 사유로 예고가 현저히 곤란한 경우 2. 법령등의 단순한 집행을 위한 경우 3. 정책등의 내용이 국민의 권리·의무 또는 일상생활과 관련이 없는 경우 4. 정책등의 예고가 공공의 안전 또는 복리를 현저히 해칠 우려가 상당한 경우

④ [○] 행정청은 처분을 하는 때에는 원칙적으로 당사자에게 근거와 이유를 제시하여야 한다(행정절차법 제23조 제1항). 당사자가 신청하는 허가 등을 거부하는 처분을 하면서 당사자가 그 근거를 알 수 있을 정도로 이유를 제시한 경우에는 처분의 근거와 이유를 구체적으로 명시하지 않았더라도 그로 말미암아 그 처분이 위법하다고 볼 수는 없다. (대판 2017. 8. 29. 2016두44186)

정답 ③

08. 취소소송에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 따름)

① 처분성이 인정되는 국민권익위원회의 조치요구에 대해 소방청장은 취소소송을 제기할 당사자 능력과 원고적격을 갖는다.

② 사증 발급의 법적 성질과 출입국관리법의 입법목적을 고려할 때 외국인은 사증발급 거부처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다.

③ 거부처분이 행정심판의 재결을 통해 취소된 경우 재결에 따른 후속처분이 아니라 그 재결의 취소를 구하는 것은 분쟁해결의 유효적절한 수단이라고 할 수 없어 소의 이익이 없다.

④ 병무청장의 병역의무 기피자의 인적사항 공개결정은 취소소송의 대상이 되는 처분에 해당한다.

‖해설‖ 최신판례 ← '3년간 판례'참고.

① [○] 국민권익위원회가 소방청장에게 인사와 관련하여 부당한 지시를 한 사실이 인정된다며 이를 취소할 것을 요구하기로 의결하고 그 내용을 통지하자 소방청장이 국민권익위원회 조치요구의 취소를 구하는 소송을 제기한 사안에서, 처분성이 인정되는 국민권익위원회의 조치요구에 불복하고자 하는 소방청장으로서는 조치요구의 취소를 구하는 항고소송을 제기하는 것이 유효·적절한 수단으로 볼 수 있으므로 소방청장이 예외적으로 당사자능력과 원고적격을 가진다. (대판 2018. 8. 1. 2014두35379)

② [×] **외국인에게 사증발급 거부처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정되는지 여부(소극)**
사증발급의 법적 성질, 출입국관리법의 입법 목적, 사증발급 신청인의 대한민국과의 실질적 관련성, 상호주의원칙 등을 고려하면, 우리 출입국관리법의 해석상 외국인에게는 사증발급 거부처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정되지 않는다. (대판 2018. 5. 15. 2014두42506)
[비교판례1] 출입국관리법상 체류자격변경 불허가처분, 강제퇴거명령 등을 다투는 외국인은 대한민국에 적법하게 입국하여 상당한 기간을 체류한 사람이므로, 이미 대한민국과의 실질적 관련성 내지 대한민국에서 법적으로 보호가치 있는 이해관계를 형성한 경우이어서, 해당 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정된다고 보아야 한다. (대판 2018. 5. 15. 2014두42506)
[비교판례2] 갑(외국국적 재외동포; 스티브 승준 유)이 사증발급 거부처분의 취소를 구할 원고적격이 인정되는지 여부(적극)
원고는 대한민국에서 출생하여 오랜 기간 대한민국 국적을 보유하면서 거주한 사람이므로 이미 대한민국과 실질적 관련성이 있거나 대한민국에서 법적으로 보호가치 있는 이해관계를 형성하였다고 볼 수 있다. 또한 재외동포의 대한민국 출입국과 대한민국 안에서의 법적 지위를 보장함을 목적으로 「재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률」이 특별히 제정되어 시행 중이다. 따라서 원고는 이 사건 사증발급 거부처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정된다. (대판 2019. 7. 11. 2017두38874)

③ [○] **당사자의 신청을 받아들이지 않은 거부처분이 재결에서 취소된 경우, 재결의 취소를 구할 법률상 이익이 있는지 여부(소극)**
당사자의 신청을 받아들이지 않은 거부처분이 재결에서 취소된 경우에 행정청은 종전 거부처분 또는 재결 후에 발생한 새로운 사유를 내세워 다시 거부처분을 할 수 있다. 또한 행정청이 재결에 따라 이전의 신청을 받아들이는 후속처분을 하였더라도 후속처분이 위법한 경우에는 재결에 대한 취소소송을 제기하지 않고도 곧바로 후속처분에 대한 항고소송을 제기하여 다툴 수 있다. 재결에 대한 항고소송을 제기하여 재결을 취소하는 판결이 확정되더라도 그와 별도로 후속처분이 취소되지 않는 이상 후속처분으로 인한 제3자의 권리나 이익에 대한 침해 상태는 여전히 유지된다. 이러한 점들을 종합하면, 거부처분이 재결에서 취소된 경우 재결에 따른 후속처분이 아니라 그 재결의 취소를 구하는 것은 실효적이고 직접적인 권리구제수단이 될 수 없어 분쟁해결의 유효적절한 수단이라고 할 수 없으므로 법률상 이익이 없다. (대판 2017. 10. 31. 2015두45045)

④ [○] 병무청장이 병역법 제81조의2 제1항에 따라 병역의무 기피자의 인적사항 등을 인터넷 홈페이지에 게시하는 등의 방법으로 공개한 경우 병무청장의 공개결정을 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 보아야 한다. (대판 2019. 6. 27. 2018두49130)

정답 ②

09. 행정상 강제집행에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 군수가 군사무위임조례의 규정에 따라 무허가 건축물에 대한 철거대집행사무를 하부 행정기관인 읍·면에 위임하였다면, 읍·면장에게는 관할구역 내의 무허가 건축물에 대하여 그 철거대집행을 위한 계고처분을 할 권한이 있다.

② 이행강제금은 간접적인 행정상 강제집행 수단이며, 대체적 작위의무 위반에 대하여도 부과 될 수 있다.

③ 직접강제는 대체적 작위의무뿐만 아니라 비대체적 작위의무·부작위의무·수인의무 등 일체의 의무의 불이행에 대해 행할 수 있다.

④ 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」에 따르면, 이행강제금을 부과·징수할 때마다 그에 앞서 시정명령 절차를 다시 거쳐야 한다.

‖ 해설 ‖

① [○] 군수가 군사무위임조례의 규정에 따라 무허가 건축물에 대한 철거대집행사무를 하부 행정기관인 읍·면에 위임하였다면, 읍·면장에게는 관할구역 내의 무허가 건축물에 대하여 그 철거대집행을 위한 계고처분을 할 권한이 있다. (대판 1997. 2. 14. 96누15428)

② [○]

[판례1] 이행강제금은 대체적 작위의무의 위반에 대하여도 부과될 수 있다. (헌재 2004. 2. 26. 2001헌바80,84,102,103,2002헌바26)

[판례2] 이행강제금은 행정법상의 부작위의무 또는 비대체적 작위의무를 이행하지 않은 경우에 '일정한 기한까지 의무를 이행하지 않을 때에는 일정한 금전적 부담을 과할 뜻'을 미리 '계고'함으로써 의무자에게 심리적 압박을 주어 장래를 향하여 의무의 이행을 확보하려는 간접적인 행정상 강제집행 수단이다. (대판 2015. 6. 24. 2011두2170)

③ [○] 직접강제는 작위의무(대체적·비대체적)·부작위의무 및 수인의무 등 일체의 의무 불이행에 대해서 행할 수 있다.

④ [×] **개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법상 이행강제금을 부과·징수할 때마다 그에 앞서 시정명령 절차를 다시 거쳐야 하는것은 아니다.**

개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법에 의하면 시정명령을 받은 후 그 시정명령의 이행을 하지 아니한 자에 대하여 이행강제금을 부과할 수 있고, 이행강제금을 부과하기 전에 상당한 기간을 정하여 그 기한까지 이행되지 아니할 때에 이행강제금을 부과·징수한다는 뜻을 문서로 계고하여야 하므로, 이행강제금의 부과·징수를 위한 계고는 시정명령을 불이행한 경우에 취할 수 있는 절차라 할 것이고, 따라서 이행강제금을 부과·징수할 때마다 그에 앞서 시정명령 절차를 다시 거쳐야 할 필요는 없다. (대판 2013. 12. 12. 2012두20397)

정답 ④

[각론] 10. 지방자치법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 법률의 위임 없이 보육시설 종사자의 정년을 규정한 조례안에 대한 재의결은 무효이다.

② 위임사무에 관한 명령이나 처분의 시정명령의 경우에는 그의 위법·부당성이 사유가 되나, 자치사무에 관한 명령이나 처분의 시정명령의 경우에는 그의 위법성만이 사유가 된다.

③ 법률이 주민의 권리의무에 관한 사항에 관하여 구체적으로 범위를 정하지 않은 채 조례로 정하도록 포괄적으로 위임한 경우에도 지방자치단체는 법령에 위반되지 않는 범위 내에서 각 지역의 실정에 맞게 주민의 권리의무에 관한 사항을 조례로 제정할 수 있다.

④ 지방의회의 의결이 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 판단되면 주무부장관은 시·도에 대하여 재의를 요구하게 할 수 있는 동시에 그 시·도지사에게 그 의결에 대한 제소를 지시하거나 직접 제소 및 집행정지 결정을 신청할 수 있다.

‖ 해설 ‖ 이하 「지방자치법」

① [○] **법률의 위임 없이 보육시설 종사자의 정년을 규정한 '서울특별시 중구 영유아 보육조례 일부개정조례안'에 대한 재의결은 무효이다.**

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 무효이다. (대판 2009. 5. 28. 2007추134)

② [○] ★명령·처분의 시정명령

제169조 (위법·부당한 명령·처분의 시정)	① 지방자치단체의 사무에 관한 그 장의 명령이나 처분이 법령에 위반되거나 현저히 부당하여 공익을 해친다고 인정되면 시·도에 대하여는 주무부장관이, 시·군 및 자치구에 대하여는 시·도지사가 기간을 정하여 서면으로 시정할 것을 명하고, 그 기간에 이행하지 아니하면 이를 취소하거나 정지할 수 있다. 이 경우 자치사무에 관한 명령이나 처분에 대하여는 법령을 위반하는 것에 한한다.

㉠ "지방자치단체의 사무"는 자치사무와 단체위임사무를 의미한다(통설). 기관위임사무에 대하여는 견해가 대립하고 있다.

㉡ "장의 명령이나 처분"에서 "장의 처분"은 행정소송법상 처분보다 넓은 개념이다(판례).

㉢ 자치사무에 대하여는 적법성 통제만 하며, 위임사무에 대하여는 위법한 경우와 합목적성(부당)도 통제하고 있다.

[총론] ③ [○] 법률이 주민의 권리의무에 관한 사항에 관하여 구체적으로 아무런 범위도 정하지 아니한 채 조례로 정하도록 포괄적으로 위임하였다고 하더라도, 행정관청의 명령과는 달라, 조례도 주민의 대표기관인 지방의회의 의결로 제정되는 지방자치단체의 자주법인 만큼, 지방자치단체가 법령에 위반되지 않는 범위 내에서 주민의 권리의무에 관한 사항을 조례로 제정할 수 있는 것이다. (대판 1991. 8. 27. 90누6613)

④ [×] ★감독청의 재의요구 지시, 제소지시 및 직접제소

제172조 (지방의회 의결의 재의와 제소)	① 지방의회의 의결이 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 판단되면 시·도에 대하여는 주무부장관이, 시·군 및 자치구에 대하여는 시·도지사가 재의를 요구하게 할 수 있고, 재의요구를 받은 지방자치단체의 장은 의결사항을 이송받은 날부터 20일 이내에 지방의회에 이유를 붙여 재의를 요구하여야 한다. ④ 주무부장관이나 시·도지사는 재의결된 사항이 법령에 위반된다고 판단됨에도 불구하고 해당 지방자치단체의 장이 소(訴)를 제기하지 아니하면 그 지방자치단체의 장에게 제소를 지시하거나 직접 제소 및 집행정지결정을 신청할 수 있다.

㉠ 재의요구사유: 지방의회의 의결이 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 판단되어야 한다(제1항).

㉡ 제소지시 및 직접제소 요건: 제4항의 제소지시 또는 직접제소가 가능하기 위하여는 재의결된 사항이 법령에 위반된다고 판단되어야 한다. / 감독기관이 직접 제소하는 경우 당해 재의결의 집행정지를 신청할 수 있다(제4항).

정답 ④

11. 공법과 사법의 구별에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 국유재산법상 국유재산의 무단점유자에 대한 변상금 부과는 공권력을 가진 우월적 지위에서 행하는 행정처분이다.

② 국가나 지방자치단체에 근무하는 청원경찰은 국가공무원법이나 지방공무원법상의 공무원은 아니므로 그 근무관계는 사법상의 고용계약관계로 볼 수 있다.

③ 구 예산회계법상 입찰보증금의 국고귀속조치는 국가가 사법상의 재산권의 주체로서 행위 하는 것이다.

④ 조세채무관계는 공법상의 법률관계이고 그에 관한 쟁송은 원칙적으로 행정사건으로서 행정소송법의 적용을 받는다.

‖해설‖

① [○] 국유재산의 관리청이 그 무단점유자에 대하여 하는 변상금부과처분은 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행한 것으로서 행정소송의 대상이 되는 행정처분이라고 보아야 한다. (대판 1988. 2. 23. 87누1046,1047)

② [×] 국가나 지방자치단체에 근무하는 청원경찰은 임용자격, 직무, 복무의무 내용 등을 종합하여 볼 때, 그 근무관계를 사법상의 고용계약관계로 보기는 어려우므로 그에 대한 징계처분의 시정을 구하는 소는 행정소송의 대상이지 민사소송의 대상이 아니다. (대판 1993. 7. 13. 92다47564)

③ [○] 예산회계법(현행 '국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률')에 따라 체결되는 계약은 사법상의 계약이라고 할 것이고 동법의 입찰보증금은 사법상의 손해배상 예정으로서의 성질을 갖는 것이라고 할 것이므로 입찰보증금의 국고귀속조치는 국가가 사법상의 재산권의 주체로서 행위하는 것이어서 이에 관한 분쟁은 행정소송이 아닌 민사소송의 대상이 될 수밖에 없다. (대판 1983. 12. 27. 81누366)

④ [○] 조세채무관계는 공법상의 법률관계이고 그에 관한 쟁송은 원칙적으로 행정사건으로서 행정소송법의 적용을 받는다. (대판 2007. 12. 14. 2005다11848)

정답 ②

12. 강학상 특허에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 관세법상 보세구역의 설영특허는 보세구역의 설치, 경영에 관한 권리를 설정하는 이른바 공기업의 특허로서 그 특허의 부여 여부는 행정청의 자유재량에 속한다.

② 하천의 점용허가를 받은 사람은 그 하천부지를 권원 없이 점유·사용하는 자에 대하여 직접 부당이득의 반환 등을 구할 수도 있다.

③ 여객자동차 운수사업법에 의한 개인택시운송사업면허는 특정인에게 권리나 이익을 부여하는 행정행위로서 법령에 특별한 규정이 없는 한 재량행위이다.

④ 행정청이 도시 및 주거환경정비법 등 관련 법령에 근거하여 행하는 조합설립인가처분은 단순히 사인들의 조합설립행위에 대한 보충행위로서의 성질을 갖는 것에 그치고 법령상 요건을 갖출 경우 도시 및 주거환경정비법상 주택재건축사업을 시행할 수 있는 권한을 갖는 행정주체(공법인)로서의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 갖지 않는다.

‖해설‖

① [○] 관세법 소정의 보세구역의 설영특허는 보세구역의 설치, 경영에 관한 권리를 설정하는 이른바 공기업의 특허로서 그 특허의 부여여부는 행정청의 자유재량에 속하며, 특허기간이 만료된 때에 특허는 당연히 실효되는 것이어서 특허기간의 갱신은 실질적으로 권리의 설정과 같으므로 그 갱신여부도 특허관청의 자유재량에 속한다. (대판 1989. 5. 9. 88누4188)

② [○] 하천부지의 점용허가를 받은 사람은 그 하천부지를 권원 없이 점유·사용하는 자에 대하여 직접 부당이득의 반환 등을 구할 수 있다. (대판 1994. 9. 9. 94다4592)
[보충판례] 하천법 제33조에 의한 하천의 점용허가는 특정인에게 하천이용권이라는 독점적 권리를 설정하여 주는 처분에 해당하므로, 그러한 점용허가를 받은 자는 일반인에게는 허용되지 않는 특별한 공물사용권을 설정받아 일정 기간 이를 배타적으로 사용할 수 있다. 하천의 점용허가에 따라 해당 하천을 점용할 수 있는 권리(이하 '하천점용허가권'이라고 한다)는 특허에 의한 공물사용권의 일종으로서 하천의 관리주체에 대하여 일정한 특별사용을 청구할 수 있는 권리에 해당하고, 독립된 재산적 가치가 있다. (대판 2018. 12. 27. 2014두11601)

③ [○] 자동차운수사업법에 의한 개인택시운송사업면허는 특정인에게 권리나 이익을 부여하는 행정행위로서 법령에 특별한 규정이 없는 한 재량행위이다. (대판 1996. 10. 11. 96누6172)

④ [×] 행정청이 도시 및 주거환경정비법 등 관련 법령에 근거하여 행하는 (주택재건축정비사업조합; 재건축조합)조합설립인가처분은 단순히 사인들의 조합설립행위에 대한 보충행위로서의 성질을 갖는 것에 그치는 것이 아니라 법령상 요건을 갖출 경우 도시 및 주거환경정비법상 주택재건축사업을 시행할 수 있는 권한을 갖는 행정주체(공법인)로서의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 갖는다고 보아야 한다. (대판 2009. 10. 15. 2009다10638,10645)

정답 ④

13. 행정입법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 법령의 위임이 없음에도 법령에 규정된 처분요건에 해당하는 사항을 부령에서 변경하여 규정한 경우에는 그 부령의 규정은 행정청 내부의 사무처리 기준 등을 정한 것으로서 행정조직 내에서 적용되는 행정명령의 성격을 지닐 뿐 국민에 대한 대외적 구속력은 없다고 보아야 한다.

② 조례에 대한 법률의 위임은 법규명령에 대한 법률의 위임과 같이 반드시 구체적으로 범위를 정하여 할 필요가 없으며 포괄적인 것으로 족하다.

③ 법률이 공법적 단체 등의 정관에 자치법적 사항을 위임한 경우에도 헌법 제75조가 정하는 포괄적인 위임입법의 금지는 원칙적으로 적용된다.

④ 법규명령의 위임의 근거가 되는 법률에 대하여 위헌결정이 선고되면 그 위임규정에 근거하여 제정된 법규명령도 원칙적으로 효력을 상실한다.

‖해설‖

① [○] 법령의 위임이 없음에도 법령에 규정된 처분 요건에 해당하는 사항을 부령에서 변경하여 규정한 경우에는 그 부령의 규정은 행정청 내부의 사무처리 기준 등을 정한 것으로서 행정조직 내에서 적용되는 행정명령의 성격을 지닐 뿐 국민에 대한 대외적 구속력은 없다고 보아야 한다. (대판 2013. 9. 12. 2011두10584)

② [○] 헌법이 지방자치단체에 대해 포괄적인 자치권을 보장하고 있으므로 조례에 대한 법률의 위임은 법규명령에 대한 법률의 위임과 같이 반드시 구체적으로 범위를 정하여 할 필요가 없으며 포괄적인 것으로 족하다고 할 것이다. (헌재 1995. 4. 20. 92헌마264,279)

③ [×] 법률이 공법적 단체 등의 정관에 자치법적 사항을 위임한 경우에는 헌법 제75조가 정하는 포괄적인 위임입법의 금지는 원칙적으로 적용되지 않는다. (대판 2007. 10. 12. 2006두14476)

④ [○] 법규명령의 위임의 근거가 되는 법률에 대하여 위헌결정이 선고되면 그 위임규정에 근거하여 제정된 법규명령도 원칙적으로 효력을 상실한다. (대판 1998. 4. 10. 96다52359)

정답 ③

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

① 조세범처벌절차법에 의하여 범칙자에 대한 세무관서의 통고처분은 행정소송의 대상이다.

② 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다.

③ 자신의 행위가 위법하지 아니한 것으로 오인하고 행한 질서위반행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 과태료를 부과하지 아니한다.

④ 행정청은 당사자가 납부기한까지 과태료를 납부하지 아니한 때에는 납부기한을 경과한 날부터 체납된 과태료에 대하여 100분의 3에 상당하는 가산금을 징수한다.

‖ 해설 ‖ 이하 「질서위반행위규제법」

① [×] 조세범처벌절차법에 의하여 범칙자에 대한 세무관서의 통고처분은 행정소송의 대상이 아니다. (대판 1980. 10. 14. 80누380)

② [○]

고의 또는 과실(제7조)	고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다.

③ [○]

위법성의 착오(제8조)	자신의 행위가 위법하지 아니한 것으로 오인하고 행한 질서위반행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 과태료를 부과하지 아니한다.

④ [○]

가산금 징수 및 체납처분 등 (제24조)	① 행정청은 당사자가 납부기한까지 과태료를 납부하지 아니한 때에는 납부기한을 경과한 날부터 체납된 과태료에 대하여 100분의 3에 상당하는 가산금을 징수한다.

정답 ①

15. 행정상 손실보상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 수용에 따른 손실보상액 산정의 경우 헌법 제23조 제3항에 따른 정당한 보상이란 원칙적으로 피수용재산의 객관적인 재산가치를 완전하게 보상하여야 한다는 완전보상을 뜻한다.

② 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률상 잔여지 수용청구를 받아들이지 않은 토지수용위원회의 재결에 대하여 토지소유자가 불복하여 제기하는 소송은 항고소송에 해당하여 토지수용위원회를 피고로 하여야 한다.

③ 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에 의한 보상합의는 공공기관이 사경제주체로서 행하는 사법상 계약의 실질을 가지는 것이다.

④ 공익사업으로 인하여 영업을 폐지하거나 휴업하는 자는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률상의 재결절차를 거치지 않은 채 곧바로 사업시행자를 상대로 손실보상을 청구하는 것은 허용되지 않는다.

‖ 해설 ‖

① [○] 헌법 제23조 제3항에서 규정한 "정당한 보상"이란 원칙적으로 피수용재산의 객관적인 재산가치를 완전하게 보상하여야 한다는 완전보상을 뜻하는 것이다. (헌재 1990. 6. 25. 89헌마107)

② [×] 잔여지 수용청구권은 손실보상의 일환으로 토지소유자에게 부여되는 권리로서 그 요건을 구비한 때에는 잔여지를 수용하는 토지수용위원회의 재결이 없더라도 그 청구에 의하여 수용의 효과가 발생하는 형성권적 성질을 가지므로, 잔여지 수용청구를 받아들이지 않은 토지수용위원회의 재결에 대하여 토지소유자가 불복하여 제기하는 소송은 위 법 제85조 제2항에 규정되어 있는 '보상금의 증감에 관한 소송'에 해당하여 사업시행자를 피고로 하여야 한다. (대판 2010. 8. 19. 2008두822)

③ [○] 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에 의한 보상합의는 공공기관이 사경제주체로서 행하는 사법상 계약의 실질을 가지는 것이다. (대판 2013. 8. 22. 2012다3517)

④ [○] 공익사업으로 인하여 영업을 폐지하거나 휴업하는 자가 사업시행자에게서 구 공익사업법에 따라 영업손실에 대한 보상을 받기 위해서는 구 공익사업법에 규정된 재결절차를 거친 다음 재결에 대하여 불복이 있는 때에 비로소 구 공익사업법 제83조 내지 제85조에 따라 권리구제를 받을 수 있을 뿐, 이러한 재결절차를 거치지 않은 채 곧바로 사업시행자를 상대로 손실보상을 청구하는 것은 허용되지 않는다. (대판 2011. 9. 29. 2009두10963)

정답 ②

16. 준법률행위적 행정행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 수리는 행정청이 타인의 행위를 유효한 것으로서 수령하는 인식의 표시행위이며, 공무원의 사표수리는 "형성적 행위"로서의 성질을 갖는다고 볼 수 있다.

② 토지수용에 있어서의 사업인정의 고시는 이미 성립한 행정행위의 효력발생요건으로서의 통지에 해당한다.

③ 선거인명부에의 등록은 공증으로 법령에 정해진 바에 따라 권리행사의 요건이 된다.

④ 확인은 특정한 사실 또는 법률관계의 존재 여부 또는 정당성 여부를 공적으로 확정하는 효과를 발생시키므로 확인행위에는 일반적으로 불가변력(실질적 존속력)이 발생한다.

‖해설‖ 준법률행위적 행정행위: 효과의사 이외의 정신작용(인식·판단)을 구성요소로 하고 그 법적 효과가 행위자의 의사와는 무관하게 법규범에 의하여 부여되는 행위를 말한다. 법률효과의 내용에 따라 ①수리행위, ②통지행위, ③공증행위, ④확인행위로 구분된다.

① [○] 수리란 행정청이 다른 사람의 당해 행정청에 대한 행위를 유효한 것으로 수령하는 행위를 말한다. 수리는 행정청이 다른 사람의 행위가 유효하다는 인식을 표시하는 행위라는 점에서 단순한 문서의 도달이나 접수와 구별된다. 한편 공무원의 사표수리는 공무원관계의 소멸이라는 법적 효과를 발생하므로 "형성적 행위[2]"로서의 성질을 갖는다.

② [×] 통지란 특정인 또는 불특정 다수인에게 특정한 사항을 알리는 행위를 말한다. 통지행위는 그 자체가 독립된 행정행위로서, 이미 성립한 행정행위의 효력발생요건인 통지 또는 고지와는 구별된다.
토지수용에서 사업인정의 고시, 대집행의 계고, 납세의 독촉 등이 통지의 예이다.

③ [○] 공증이란 특정한 사실 또는 법률관계의 존재를 공적으로 증명하는 행위를 말한다. 선거인명부에의 등록, 부동산등기, 광업원부에의 등록 등이 있다.
공증이 있으면 공증된 사항에 대하여 공적 증거력이 발생한다. 공증은 공적 증거력이 발생하는 외에 법령에 정해진 바에 따라 권리행사의 요건(선거인명부에의 등록), 권리의 성립요건(부동산등기부에의 등기), 또는 권리설정의 요건(광업원부에의 등록)이 되기도 한다.

④ [○] 확인은 특정한 사실 또는 법률관계의 존재 여부 또는 정당성 여부를 공적으로 확정하는 효과를 발생시킨다. 따라서 확인행위에는 일반적으로 불가변력이 생긴다.

정답 ②

2) 형성적 행위란 국민에게 특정한 권리·권리능력·행위능력 또는 포괄적 법률관계 기타 법률상의 힘을 설정·변경·소멸시키는 행정행위를 말한다.

[각론] 17. 지방자치법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 국가사무가 지방자치단체의 장에게 위임된 기관위임사무와 같이 지방자치단체의 장이 국가기관의 지위에서 수행하는 사무라고 할 수 있는 것은 원칙적으로 자치조례의 제정범위에 속한다.

② 지방자치단체는 법인으로 한다.

③ 지방자치단체는 법령이나 상급 지방자치단체의 조례를 위반하여 그 사무를 처리할 수 없다.

④ 지방자치단체는 조례를 위반한 행위에 대하여 조례로써 1천만원 이하의 과태료를 정할 수 있다.

‖ 해설 ‖ 이하 「지방자치법」

① [×]

제22조(조례)	지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.

[판례] 지방자치법 제22조, 제9조에 따르면, 지방자치단체가 조례를 제정할 수 있는 사항은 지방자치단체의 고유사무인 자치사무와 개별 법령에 따라 지방자치단체에 위임된 단체위임사무에 한정된다. 국가사무가 지방자치단체의 장에게 위임되거나 상위 지방자치단체의 사무가 하위 지방자치단체의 장에게 위임된 기관위임사무에 관한 사항은 원칙적으로 조례의 제정범위에 속하지 않는다. (대판 2017. 12. 5. 2016추516)

② [○]

제3조 (지방자치단체의 법인격과 관할)	① 지방자치단체는 법인으로 한다.

③ [○]

제8조 (사무처리의 기본원칙)	③ 지방자치단체는 법령이나 상급 지방자치단체의 조례를 위반하여 그 사무를 처리할 수 없다.

④ [○]

제27조 (조례위반에 대한 과태료)	① 지방자치단체는 조례를 위반한 행위에 대하여 조례로써 1천만원 이하의 과태료를 정할 수 있다.

정답 ①

18. 당사자소송에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 따름)

① 당사자소송에는 취소소송의 직권심리에 관한 규정이 준용된다.

② 당사자소송으로 제기해야 할 사건을 민사소송으로 잘못 제기한 경우, 수소법원이 행정소송에 대한 관할을 가지고 있지 않다면 당해 소송이 당사자소송으로서의 소송요건을 갖추지 못하였음이 명백하지 않는 한 당사자소송의 관할법원으로 이송하여야 한다.

③ 당사자소송에는 취소소송의 피고적격에 관한 규정이 준용된다.

④ 당사자소송에는 취소소송의 행정심판에 관한 규정이 준용되지 않는다.

‖ 해설 ‖ 이하 「행정소송법」

① [○]

제26조 (직권심리)	법원은 필요하다고 인정할 때에는 직권으로 증거조사를 할 수 있고, 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 판단할 수 있다.
제44조 (준용규정)	① 제14조 내지 제17조, 제22조, 제25조, 제26조, 제30조 제1항, 제32조 및 제33조의 규정은 당사자소송의 경우에 준용한다.

② [○] 원고가 고의 또는 중대한 과실 없이 행정소송(당사자소송)으로 제기하여야 할 사건을 민사소송으로 잘못 제기한 경우, 수소법원으로서는 그 행정소송에 대한 관할을 가지고 있지 아니하다면 당해 소송이 이미 행정소송으로서의 전심절차와 제소기간을 도과하였거나 행정소송의 대상이 되는 처분 등이 존재하지도 아니한 상태에 있는 등 행정소송으로서 소송요건을 결하고 있음이 명백하여 행정소송으로 제기되었더라도 어차피 부적법하게 되는 경우가 아닌 이상 이를 부적법한 소라고 하여 각하할 것이 아니라 관할법원에 이송하여야 한다. (대판 2018. 7. 26. 2015다221569)

③ [×] ④ [○] 당사자소송에 준용되지 않는 규정
원고적격(제12조), 피고적격(제13조; 당사자소송에서는 국가·공공단체· 그 밖의 권리주체가 피고가 된다(제39조).), 행정심판과의 관계(제18조), 소송대상(제19조), 제소기간(제20조), 집행정지(제23조), 사정판결(제28조), 제3자의 재심청구(제31조) 등

정답 ③

19. 행정법의 법원에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 행정법은 그 대상인 행정의 다양성과 전문성 등으로 인하여 단일법전화되어 있지 않다.

② 독일의 법학자인 프리츠 베르너(Fritz Werner)는 '행정법은 구체화된 헌법'이라고 표현하였다.

③ 대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다.

④ 지방자치단체는 법률의 위임이 있는 경우에 자치사무에 관한 사항을 조례로 정할 수 있다.

‖ 해설 ‖

① [○] 행정법은 행정조직과 행정작용 영역에 있어서 그 대상인 행정의 특성, 즉 다양성과 전문성 등으로 인하여 단일 행정법전의 체계를 갖추지 못하고 있다.

② [○] 독일의 연방헌법재판소장이였던 프리츠 베르너(Fritz Werner)는 '헌법의 구체화법으로서의 행정법(=행정법은 구체화된 헌법)'이라고 표현한 바 있다. 이는 행성법은 헌법에 종속적인 법이라는 의미를 갖는다(오늘날의 행성법). / 베르너 이전에는 오토 마이어(O.Mayer)가 '헌법은 변해도 행정법은 존속한다'고 표현하여 헌법과 행정법의 차이를 강조한 바 있다.

③ [○] 헌법 제75조

> 대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다.

④ [×] 「지방자치법」

제22조(조례)	지방자치단체는 법령의 범위 안(=법령에 위반되지 않는 범위 내)에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.

지방자치단체는 지방자치단체의 사무(=자치사무와 단체위임사무)에 대하여 별도의 법률의 특별한 수권 근거가 없더라도 조례를 제정할 수 있다(제22조 본문).

정답 ④

20. 행정법의 일반원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 헌법재판소는 국·공립학교 채용시험에 국가유공자와 그 가족이 응시하는 경우 만점의 10퍼센트를 가산하도록 했던 구 「국가유공자등예우및지원에관한법률」 및 「5·18민주유공자예우에관한법률」의 규정이 일반 응시자들의 평등권을 침해한다고 보았다.

② 헌법재판소는 납세자가 정당한 사유 없이 국세를 체납하였을 경우 세무서장이 허가, 인가, 면허 및 등록과 그 갱신이 필요한 사업의 주무관서에 그 납세자에 대하여 허가 등을 하지 않을 것을 요구할 수 있도록 한 국세징수법상 관허사업 제한 규정이 부당결부금지원칙에 반하여 위헌이라고 판단하였다.

③ 행정의 자기구속의 원칙을 적용함에 있어 종전 행정관행의 내용이 위법적인 경우에는 위법인 수익적 내용의 평등한 적용을 요구하는 청구권은 인정될 수 없다.

④ 같은 정도의 비위를 저지른 자들임에도 불구하고 그 직무의 특성 등에 비추어 개전의 정이 있는지 여부에 따라 징계 종류의 선택과 양정에서 다르게 취급하는 것은 평등의 원칙에 반하지 않는다.

‖해설‖

① [○] 국가유공자 등과 그 가족 누구나에게 국가기관 등의 채용시험에서 필기·실기·면접시험마다 만점의 10%의 가산점을 주도록 하고 있는 이 사건 조항의 경우 명시적인 헌법적 근거 없이 국가유공자의 가족들에게 만점의 10%라는 높은 가산점을 부여하고 있는바, 그러한 가산점 부여 대상자의 광범위성과 가산점 10%의 심각한 영향력과 차별효과를 고려할 때, 이 사건 조항의 차별로 인한 불평등 효과는 입법목적과 그 달성수단 간의 비례성을 현저히 초과하는 것이므로, 이 사건 조항은 청구인들과 같은 일반 공직시험 응시자들의 평등권을 침해한다. (헌재 2006. 2. 23. 2004헌마675,981,1022)

② [×] 관허사업의 제한(하단 상세해설 참고)

③ [○] 위법한 행정처분이 수차례에 걸쳐 반복적으로 행하여졌다 하더라도 그러한 처분이 위법한 것인 때에는 행정청에 대하여 자기구속력을 갖게 된다고 할 수 없다. (대판 2009. 6. 25. 2008두13132)

④ [○] 같은 정도의 비위를 저지른 자들 사이에 있어서도 그 직무의 특성 등에 비추어, 개전의 정이 있는지 여부에 따라 징계의 종류의 선택과 양정에 있어서 차별적으로 취급하는 것은, 사안의 성질에 따른 합리적 차별로서 이를 자의적 취급이라고 할 수 없는 것이어서 평등원칙 내지 형평에 반하지 아니한다. (대판 1999. 8. 20. 99두2611)

정답 ②

※ 관허사업의 제한(부당결부금지의 원칙)

구 국세징수법 제7조(②번 지문)와 관련하여 부당결부금지원칙 위반여부에 대한 학설상 견해대립이 있었다. 이는 체납된 국세와 직접 "관련이 없는" 사업에 대하여도 관허사업의 제한이 가능했기 때문이였다. (한편. 구 국세징수법 제7조에 대한 헌법재판소 결정은 존재하지 않았다.)

그러나 20. 1. 1 이후 시행되고 있는 국세징수법에 의하면 체납국세와 "관련된" 사업에 대해서만 관허사업을 제한할 수 있도록 하여 이러한 문제점을 해소하였다.

구 국세징수법	현행 국세징수법(20.1.1)
① 세무서장(지방국세청장을 포함한다. 이하 이 조 및 제7조의2제1항에서 같다)은 납세자가 대통령령으로 정하는 사유 없이 국세를 체납하였을 때에는 허가·인가·면허 및 등록과 그 갱신(이하 "허가등"이라 한다)이 필요한 사업의 주무관서에 그 납세자에 대하여 그 허가등을 하지 아니할 것을 요구할 수 있다.	① 세무서장(지방국세청장을 포함한다. 이하 이 조 및 제7조의2제1항에서 같다)은 납세자가 허가·인가·면허 및 등록(이하 "허가등"이라 한다)을 받은 사업과 관련된 소득세, 법인세 및 부가가치세를 대통령령으로 정하는 사유 없이 체납하였을 때에는 해당 사업의 주무관서에 그 납세자에 대하여 허가등의 갱신과 그 허가등의 근거 법률에 따른 신규 허가등을 하지 아니할 것을 요구할 수 있다.

21. 행정심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 「행정심판법」에 따르면, 심판청구에 대한 재결이 있는 경우에는 당해 재결 및 동일한 처분 또는 부작위에 대하여 다시 심판청구를 제기할 수 없다.

② 재결청이 취소심판의 청구가 이유 있다고 인정하여 처분청에 처분을 취소할 것을 명하면 처분청으로서는 재결의 취지에 따라 처분을 취소하여야 한다.

③ 「행정심판법」은 심판청구의 심리·재결에 있어서 불고불리 및 불이익변경금지원칙을 조문으로 명문화 하고 있다.

④ 행정심판청구에는 행정소송제기와는 달리 처분의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행에 영향을 미치는 집행정지 원칙이 적용된다.

‖해설‖ 이하 「행정심판법」

① [○]

제51조 (행정심판 재청구의 금지)	심판청구에 대한 재결이 있으면 그 재결 및 같은 처분 또는 부작위에 대하여 다시 행정심판을 청구할 수 없다.

② [○] 행정심판의 재결은 피청구인인 행정청을 기속하는 효력을 가지므로 재결청이 취소심판의 청구가 이유 있다고 인정하여 처분청에 처분을 취소할 것을 명하면 처분청으로서는 재결의 취지에 따라 처분을 취소하여야 한다. (대판 2015. 11. 27. 2013다6759)
[해설: 현행법상 취소명령재결은 삭제(2010년)되었다. 옳은 지문인지 의문이 있다.]

③ [○] 제47조(재결의 범위)

불고불리의 원칙	① 위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분 또는 부작위 외의 사항에 대하여는 재결하지 못한다.
불이익변경금지의 원칙	② 위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분보다 청구인에게 불리한 재결을 하지 못한다.

④ [×] 집행정지

「행정심판법」 제30조(집행정지)	「행정소송법」 제23조(집행정지)
① 심판청구는 처분의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행(續行)에 영향을 주지 아니한다.	① 취소소송의 제기는 처분등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행에 영향을 주지 아니한다.

정답 ④

[각론] 22. 토지행정법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 표준지로 선정된 토지의 공시지가에 불복하기 위하여는 구「지가공시및토지등의평가에관한법률」의 이의신청절차를 밟지 아니한 채 그 표준지에 대한 조세부과처분의 취소를 구하는 소송에서 그 공시지가의 위법성을 다툴 수는 없다.

② 구「지가공시및토지등의평가에관한법률」에 의하여 시장, 군수, 구청장이 한 개별토지가액의 결정은 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 보아야 할 것이다.

③ 토지거래계약허가제에 있어서 허가란 규제 지역 내의 모든 국민에게 전반적으로 토지거래의 자유를 원칙적으로 금지하고 일정한 요건을 갖춘 경우에만 사후에 금지를 해제하여 계약체결의 자유를 회복시켜 주는 성질의 것이다.

④ 토지거래계약에 관한 허가구역의 지정은 개인의 권리 내지 법률상의 이익을 구체적으로 규제하는 효과를 가져오게 하는 행정청의 처분에 해당하고, 따라서 이에 대하여는 원칙적으로 항고소송을 제기할 수 있다.

‖해설‖ 원칙적으로 토지행정법은 각론의 출제영역이지만 출제된 지문 모두 총론에도 해당하는 것이다.

① [○] 하자의 승계

[판례] 표준지공시지가와 과세처분 사이의 하자의 승계는 부정된다.

표준지로 선정된 토지의 공시지가에 불복하기 위하여는 구 지가공시및토지등의평가에관한법률의 이의절차를 거쳐 처분청인 건설부장관을 상대로 그 공시지가 결정의 취소를 구하는 행정소송을 제기하여야 하는 것이지 그러한 절차를 밟지 아니한 채 그 표준지에 대한 조세부과처분의 취소를 구하는 소송에서 그 공시지가의 위법성을 다툴 수는 없다. (대판 1997. 2. 28. 96누10225)

[비교판례1] 개별공시지가결정과 과세처분 사이의 하자의 승계는 긍정된다.

개별공시지가결정에 위법이 있는 경우에는 그 자체를 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 보아 그 위법 여부를 다툴 수 있음은 물론 이를 기초로 한 과세처분 등 행정처분의 취소를 구하는 행정소송에서도 선행처분인 개별공시지가결정의 위법을 독립된 위법사유로 주장할 수 있다고 해석함이 타당하다. (대판 1994. 1. 25. 93누8542)

[비교판례2] 표준지공시지가결정과 개별공시지가결정 사이의 하자의 승계는 부정된다.

표준지로 선정된 토지의 공시지가에 대하여 불복하기 위하여는 지가공시및토지등의평가에관한법률 제8조 제1항 소정의 이의절차를 거쳐 처분청을 상대로 그 공시지가결정의 취소를 구하는 행정소송을 제기하여야 하는 것이지, 그러한 절차를 밟지 아니한 채 개별토지가격결정을 다투는 소송에서 그 개별토지가격 산정의 기초가 된 표준지 공시지가의 위법성을 다툴 수는 없다. (대판 1995. 3. 28. 94누12920)

② [○] 시장, 군수 또는 구청장의 개별토지가격결정은 관계법령에 의한 토지초과이득세, 택지초과소유부담금 또는 개발부담금 산정의 기준이 되어 국민의 권리나 의무 또는 법률상 이익에 직접적으로 관계되는 것으로서 행정소송법 제2조 제1항 제1호 소정의 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서 공권력행사이므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다. (대판 1993. 6. 11. 92누16706)

③ [×] **국토이용관리법 제21조의3 제1항 소정의 "허가"의 법적 성질(인가)**

국토이용관리법의 허가가 규제지역 내의 모든 국민에게 전반적으로 토지거래의 자유를 금지하고 일정한 요건을 갖춘 경우에만 금지를 해제하여 계약체결의 자유를 회복시켜 주는 성질의 것이라고 보는 것은 위 법의 입법취지를 넘어선 지나친 해석이라고 할 것이고, 규제지역 내에서도 토지거래의 자유가 인정되나 다만 위 허가를 허가 전의 유동적 무효 상태에 있는 법률행위의 효력을 완성시켜 주는 인가적 성질을 띤 것이라고 보는 것이 타당하다. (대판 1991. 12. 24. 90다12243)

④ [○] 국토의 계획 및 이용에 관한 법률의 규정에 의하면, 토지거래계약에 관한 허가구역의 지정은 개인의 권리 내지 법률상의 이익을 구체적으로 규제하는 효과를 가져오게 하는 행정청의 처분에 해당하고, 따라서 이에 대하여는 원칙적으로 항고소송을 제기할 수 있다. (대판 2006. 12. 22. 2006두12883)

정답 ③

[각론] 23. 공물의 사용관계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 자유(보통, 일반)사용에 놓이는 공물은 사후에 사용허가를 요하지 아니하며, 국공립학교 운동장의 사용은 일반인의 자유(보통, 일반)사용의 대상이 되는 것이 원칙이다.

② 도로의 특별사용은 반드시 독점적, 배타적인 것이 아니라 그 사용목적에 따라서는 도로의 일반사용과 병존이 가능한 경우도 있다.

③ 공물관리권은 적극적으로 공물 본래의 목적을 달성시킴을 목적으로 하며, 공물경찰권은 소극적으로 공물상의 안녕과 질서에 대한 위해를 방지함을 목적으로 한다.

④ 하천의 점용허가권은 하천의 관리주체에 대하여 일정한 특별사용을 청구할 수 있는 채권에 지나지 아니하고 대세적 효력이 있는 물권이라 할 수 없다.

‖해설‖

① [×] 일반사용(=자유사용, 보통사용): 일반공중이 공물을 그 본래의 목적에 따라 자유로이 사용하는 경우를 말한다. 일반사용에 놓이는 공물은 공용지정시에 일반공중의 이용에 놓이는 것을 적시하기 때문에, 일반시민의 사용을 위해 사후에 새로운 행위(사용허가 등)를 요하지 않는다.
㉠ 공공용물의 일반사용: 누구든지 타인의 공동사용을 방해하지 않는 한도에서 행정청의 허락을 받음이 없이 그의 공적 목적에 따라 자유로이 사용하는 것(도로의 통행, 공원에서의 산책).
㉡ 공용물의 일반사용: 공용물은 직접 행정주체 자신의 사용에 제공함을 목적으로 하기 때문에 원칙적으로 일반사용의 대상이 되지 않는다. 예외적으로 공용물 본래의 목적을 방해하지 않는 한도에서 일정한 조건 아래 허용된다(국공립학교 운동장의 자유사용, 국공립학교 구내의 자유통행)

② [○] 도로의 점용이라 함은, 일반공중의 교통에 공용되는 도로에 대하여 이러한 일반사용과는 별도로 도로의 특정부분을 유형적, 고정적으로 사용하는 이른바 특별사용을 뜻하는 것이고, 그와 같은 도로의 특별사용은 반드시 독점적, 배타적인 것이 아니라 그 사용목적에 따라서는 도로의 일반사용과 병존이 가능한 경우도 있고, 이러한 경우에는 도로점용부분이 동시에 일반공중의 교통에 공용되고 있다고 하여 도로점용이 아니라고 말할 수 없다. (대판 1995. 2. 14. 94누5830)

③ [○] 공물관리와 공물경찰과의 구별

	공물관리	공물경찰
의의	공물 본래의 목적을 달성하기 위한 공물주체의 활동(공법상 물권적 지배권)	공물 그 자체나 이용관계로 인하여 발생할 수 있는 위해 방지를 위한 행정작용
목적	공물 본래의 목적(기능)을 달성하기 위한 적극적 목적	공물상의 안녕과 질서에 대한 위해를 방지하기 위한 소극적 목적
권력	공물관리권(지배권)	일반경찰권
발동범위	계속적이고 독점적인 사용권 설정 가능	위해방지의 측면에서 일시적인 사용허가만이 가능. 독점적 사용권 설정 불가.
위반에 대한 제재 및 강제방법	원칙적으로 그 사용관계에서 배제에 그침, 명문의 규정이 없는 한 제재나 행정상 강제집행 불가능.	통상 행정벌을 과하거나 행정상 강제집행이 가능(법률의 별도 근거 요함).

④ [○] 하천의 점용허가권은 특허에 의한 공물사용권의 일종으로서 하천의 관리주체에 대하여 일정한 특별사용을 청구할 수 있는 채권에 지나지 아니하고 대세적 효력이 있는 물권이라 할 수 없다. (대판 1990. 2. 13. 89다카23022)
[해설: 공물사용권은 법률이 물권으로 규율하고 있는 경우를 제외하고는 원칙적으로 공물관리자에 대한 채권적 성질을 갖는다.]

정답 ①

24. 민중소송과 기관소송에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 「공직선거법」상 선거소송은 민중소송에 해당한다.

② 민중소송 또는 기관소송으로써 처분 등의 취소를 구하는 소송에는 그 성질에 반하지 아니하는 한 취소소송에 관한 규정을 준용한다.

③ 「지방자치법」상 지방의회 재의결에 대해 지방자치단체장이 제기하는 소송은 기관소송에 해당한다.

④ 「행정소송법」은 민중소송에 대해서는 법률이 정한 경우에 법률이 정한 자에 한하여 제기하도록 하는 법정주의를 취하고 있으나, 기관소송에 대해서는 이러한 제한을 두지 않아 기관소송의 제기가능성은 일반적으로 인정된다.

‖해설‖ 이하 「행정소송법」

① [○] **공직선거법 제222조와 제224조에서 규정하고 있는 선거소송이 행정소송법 제3조 제3호에서 규정한 민중소송에 해당하는지 여부(적극)**

공직선거법 제222조와 제224조에서 규정하고 있는 선거소송은 집합적 행위로서의 선거에 관한 쟁송으로서 선거라는 일련의 과정에서 선거에 관한 규정을 위반한 사실이 있고, 그로써 선거의 결과에 영향을 미쳤다고 인정하는 때에 선거의 전부나 일부를 무효로 하는 소송이다. 이는 선거를 적법하게 시행하고 그 결과를 적정하게 결정하도록 함을 목적으로 하므로, 행정소송법 제3조 제3호에서 규정한 민중소송 즉 국가 또는 공공단체의 기관이 법률을 위반한 행위를 한 때에 직접 자기의 법률상 이익과 관계없이 그 시정을 구하기 위하여 제기하는 소송에 해당한다. (대판 2016. 11. 24. 2016수64)

② [○]

제46조 (준용규정)	① 민중소송 또는 기관소송으로써 처분등의 취소를 구하는 소송에는 그 성질에 반하지 아니하는 한 취소소송에 관한 규정을 준용한다.

③ [○] 현행법상 기관소송으로서 지방자치법 제107조 제3항에 의한 소송이 인정된다(통설).

제107조(지방의회의 의결에 대한 재의요구와 제소)

① 지방자치단체의 장은 지방의회의 의결이 월권이거나 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 인정되면 그 의결사항을 이송받은 날부터 20일 이내에 이유를 붙여 재의를 요구할 수 있다.

② 제1항의 요구에 대하여 재의한 결과 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 3분의 2 이상의 찬성으로 전과 같은 의결을 하면 그 의결사항은 확정된다.

③ 지방자치단체의 장은 제2항에 따라 재의결된 사항이 법령에 위반된다고 인정되면 대법원에 소(訴)를 제기할 수 있다. 이 경우에는 제172조제3항을 준용한다.

④ [×]

제45조 (소의 제기)	민중소송 및 기관소송은 법률이 정한 경우에 법률에 정한 자에 한하여 제기할 수 있다.

정답 ④

25. 행정정보공개 및 개인정보보호에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 정보공개심의회는 공공기관의 장의 자문에 응하여 공개 청구된 정보의 공개 여부를 결정하는 법적인 의무와 권한을 가진 주체이다.

② 정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로 청구인이 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다.

③ 의사결정과정에 제공된 회의 관련 자료나 의사결정과정이 기록된 회의록 등은 의사가 결정되거나 의사가 집행된 경우에는 더 이상 의사결정과정에 있는 사항 그 자체라고는 할 수 없으나, 의사결정과정에 있는 사항에 준하는 사항으로서 비공개대상정보에 포함될 수 있다.

④ 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 인격주체성을 특징짓는 사항으로서 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 일체의 정보를 의미하며, 반드시 개인의 내밀한 영역에 속하는 정보에 국한되지 않고 공적생활에서 형성되었거나 이미 공개된 개인정보까지도 포함한다.

‖해설‖

① [×] 구 공공기관의정보공개에관한법률, 같은법시행령 등 관련 규정들의 취지를 종합할 때, 공개 청구된 정보의 공개 여부를 결정하는 법적인 의무와 권한을 가진 주체는 공공기관의 장이고, 정보공개심의회는 공공기관의 장이 정보의 공개 여부를 결정하기 곤란하다고 보아 의견을 요청한 사항의 자문에 응하여 심의하는 것이다. (대판 2002. 3. 15. 2001추95)
[해설: 정보의 공개여부를 결정하는 주체는 공공기관의 장이다.]

② [○] 공공기관의정보공개에관한법률상 정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로 청구인이 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다. (대판 2003. 12. 12. 2003두8050)

③ [○] 의사결정과정에 제공된 회의관련자료나 의사결정과정이 기록된 회의록 등은 의사가 결정되거나 의사가 집행된 경우에는 더 이상 의사결정과정에 있는 사항 그 자체라고는 할 수 없으나, 공공기관의정보공개에관한법률 제7조 제1항 제5호 소정의 '의사결정과정에 있는 사항'에 준하는 사항으로서 비공개대상정보에 포함될 수 있다. (대판 2003. 8. 22. 2002두12946)

④ [○] 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 개인의 신체, 신념, 사회적 지위, 신분 등과 같이 인격주체성을 특징짓는 사항으로서 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 일체의 정보를 의미하며, 반드시 개인의 내밀한 영역에 속하는 정보에 국한되지 않고 공적 생활에서 형성되었거나 이미 공개된 개인정보까지도 포함한다. (대판 2016. 3. 10. 2012다105482)

정답 ①