

2021년 4월 17일 국가직 9급 문제 및 해설 (나책형)

메가공무원 박제인 변호사

여러분, 시험 치시느라 정말 수고 많으셨습니다.
이번 시험 혹시 원하는 결과 얻지 못하셨더라도
다음 시험을 잘 보기 위한 좋은 연습을 했다고 생각하고 계속 정진하셔서
이후 시험에서 꼭 좋은 결과 얻으시기 바랍니다^^

총평

이번 국가직 9급은 주요판례 위주로 전형적인 내용들이 주로 출제되었다.
최신판례(최근 약 3년 내의 판례)는 대략 6, 7개 지문 정도 출제되었다.

합격노트와 최신판례 프린트만으로, 전체 80개 지문 중 79개 지문이 커버되었고
문제 단위로는 전체 20문제가 모두 커버되었으므로
합격노트와 최신판례 프린트만 충실히 소화해도 100점이 가능했을 것이다.

본 해설지에서는 복습의 편의를 위해 가급적 합격노트를 그대로 원용하면서, 해당면수를 표기해
적중자료를 검하도록 하였다.

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

- ① 지방자치단체가 제정한 조례가 헌법에 의하여 체결·공포된 조약에 위반되는 경우 그 조례는 효력이 없다.
- ② 행정소송에 관하여 「행정소송법」에 특별한 규정이 없는 사항에 대하여는 「법원조직법」과 「민사소송법」 및 「민사집행법」의 규정을 준용한다.
- ③ 평등원칙은 일체의 차별적 대우를 부정하는 절대적 평등을 의미하는 것이 아니라 입법과 법의 적용에 있어서 합리적인 근거가 없는 차별을 배제하는 상대적 평등을 뜻한다.
- ④ 개정 법령이 기존의 사실 또는 법률관계를 적용대상으로 하면서 국민의 재산권과 관련하여 종전보다 불리한 법률효과를 규정하고 있는 경우, 그러한 사실 또는 법률관계가 개정 법률이 시행되기 이전에 이미 완성 또는 종결된 것이 아니라면 소급입법금지원칙에 위반된다.

중

①O **합격노트 19면 1번 판례**

판례

- [1] '1994년 관세 및 무역에 관한 일반협정'(General Agreement on Tariffs and Trade 1994, 'GATT')은 조약의 부속협정(다자간 무역협정)이고, '정부조달에 관한 협정'(Agreement on Government Procurement, 'AGP')은 조약으로 국내법령과 동일한 효력이 있으므로 지자체 조례가 GATT나 AGP에 위반되면 효력이 없음
- [2] 학교급식을 위해 그 지방자치단체에서 생산되는 우수 농수축산물을 사용하는 자를 지원하며 학교는 지원금을 우수농산물 구입에 사용하도록 하는 조례안이 GATT에 위반되어 효력이 없음(2004추10).
- * 교육감이 교육조례에 관하여 지방의회와 다툼 기관소송 사건임

②O 합격노트 44면

행정소송법 제8조

- ② 행정소송에 관하여 이 법에 특별한 규정이 없는 사항에 대하여는 법원조직법과 민사소송법 및 민사집행법의 규정을 준용한다.

③O 합격노트 24면

- 상대적 평등 : 합리적 사유 있는 차별은 허용(자의금지원칙)

④X 합격노트 35면 4번 판례

판례

개정법령이 기존 사실·법률관계를 대상으로 하면서 종전보다 불리한 법률효과를 규정하고 있는 경우에도 사실·법률관계가 개정법령 시행 전에 이미 종결된 것이 아니라면 개정법령 적용이 헌법상 금지되는 소급입법X. 법령불소급 원칙은 법령의 효력발생 전에 완성된 요건사실에 대해 당해 법령을 적용할 수 없다는 의미일 뿐, 계속 중인 사실이나 그 이후 발생한 요건사실에 대한 법령적용까지를 제한X(2013두26552).

답 ④

문 2. 행정법의 일반원칙에 관련된 다음의 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국가가 국민의 생명·신체의 안전에 대한 보호의무를 다하지 않았는지 여부를 헌법재판소가 심사할 때에는 국가가 이를 보호하기 위하여 적어도 적절하고 효율적인 최소한의 보호조치를 취하였는가 하는 '과소보호 금지원칙'의 위반 여부를 기준으로 삼는다.
- ② 행정청이 조합설립추진위원회의 설립승인 심사에서 위법한 행정처분을 한 선례가 있는 경우에는, 행정청에 대해 자기구속력을 갖게 되어 이후에도 그러한 기준에 따라야 한다.
- ③ 공무원 임용신청 당시 잘못 기재된 호적상 출생연월일을 생년월일로 기재하고, 임용 후 36년 동안 이의를 제기하지 않다가, 정년을 1년 3개월 앞두고 정정된 출생연월일을 기준으로 정년연장을 요구하는 것은 신의성실의 원칙에 반한다.
- ④ 일반적으로 행정청이 폐기물처리업 사업계획에 대한 적정통보를 한 경우 이는 토지에 대한 형질변경신청을 허가하는 취지의 공적 견해표명까지도 포함한다.

중

①O 합격노트 14면

- 사회복지주의 : 과소보호금지원칙이 적용 / 현재는 권력분립의 관점에서 국가가 국민의 법익보호를 위해 적절한 최소한의 보호조치를 취했는가를 기준으로 심사

합격노트 18면

판례

모든 국민은 인간다운 생활권을 가진다는 헌법규정은 모든 국가기관을 기속하나 기속의 의미는 동일X ⇒ 입법부, 행정부에게는 가능한 범위에서 최대한 국민이 물질적 최저생활을 넘어 인간 존엄성에 맞는 건강하고 문화적인 생활을 누릴 수 있게 해야 한다는 행위규범으로 작용하나, 헌법재판에서는 입법부·행정부의 국민의 인간다운 생활을 위해 객관적으로 필요한 최소한의 의무를 다했는지를 기준으로 합헌성을 심사하는 통제규범으로 작용(2002헌마328).

②X 합격노트 27면 5번 판례

판례

평등원칙은 본질적으로 같은 것을 자의적으로 다르게 취급함을 금지 ⇒ 위법 처분이 수차례 반복되었더라도 그러한 처분이 위법하면 자기구속력을 갖지 않음 / 소외 2측 추진위원회의 승인신청을 반려할 당시 100인 이상의 위원으로 추진위원회를 구성할 것을 요구하고, 날짜가 누락된 동의서들을 효력 없는 것으로 간주한 선례가 있더라도 참가인 추진위원회에 대한 승인심사에서도 그러한 기준을 따라야 할 의무는 없음(2008두13132).

③X 합격노트 32면 아래쪽 3번 판례

판례

잘못 기재된 호적에 근거한 공무원인사기록카드의 생년월일에 대해 임용시부터 36년간 이의를 제기하지 않다가, 정년을 1년 3개월 앞두고 호적을 정정한 후 정년연장을 요구하는 것이 신의성실 위반X(2008두21300).

④X 합격노트 28면 아래쪽 7번 판례

판례

폐기물처리업 사업계획적정통보는 토지형질변경허가신청을 허가하는 공적 견해표명X(98두6494)

답 ①

문 3. 행정행위의 부관에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정처분과 부관 사이에 실제적 관련성이 있다고 볼 수 없는 경우, 공무원이 공법상의 제한을 회피할 목적으로 행정처분의 상대방과 사이에 사법상 계약을 체결하는 형식을 취하였더라도 법치행정의 원리에 반하는 것으로서 위법하다고 볼 수 없다.
- ② 처분 당시 법령을 기준으로 처분에 부가된 부담이 적법하였더라도, 처분 후 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정됨으로써 행정청이 더 이상 부관을 붙일 수 없게 되었다면 그때부터 부담의 효력은 소멸한다.
- ③ 부담의 이행으로서 하게 된 사법상 매매 등의 법률행위는 부담을 붙인 행정처분과는 별개의 법률행위이므로, 그 부담의 불가쟁력의 문제와는 별도로 법률행

위가 사회질서 위반이나 강행규정에 위반되는지 여부 등을 따져보아 그 법률 행위의 유효 여부를 판단하여야 한다.

- ④ 허가에 붙은 기한이 그 허가된 사업의 성질상 부당하게 짧아서 이 기한이 허가 자체의 존속기간이 아니라 허가조건의 존속기간으로 해석되는 경우에는 허가 여부의 재량권을 가진 행정청은 허가조건의 개정만을 고려할 수 있고, 그 후 당초의 기한이 상당 기간 연장되어 그 기한이 부당하게 짧은 경우에 해당하지 않게 된 때라도 더 이상의 기간연장을 불허가할 수는 없다.

중

①X 합격노트 112면 4번 판례

판례

- [1] 공무원이 여하한 명목의 기부금도 모집할 수 없다고 규정하고 있고 하물며 직무와 대가관계가 인정되는 기부 행위는 결코 허용될 수 없음
- [2] 행정처분과 부관 사이에 **실제적 관련성이 없는 경우** 공무원이 위와 같은 **공법상 제한을 회피할 목적으로 사법상 계약**을 체결하는 형식을 취하였다면 이는 법치행정 원리에 반하는 것으로 **위법**
- [3] **지자체가 골프장사업계획승인과 관련하여** 사업자로부터 **기부금**을 지급받기로 한 **증여계약**은 공무수행과 결부된 금전적 대가로서 조건이나 동기가 사회질서에 반하므로 민법 제103조에 의해 **무효**(2007다63966).

②X 합격노트 109면 위쪽 1번 판례

판례

- [1] **수익적 행정처분**에 있어 법령에 특별한 **근거규정이 없더라도** 부관으로서 **부담을 불일 수 있고**, 부담은 일반적으로 부가할 수도 있지만 상대방과 협의해 부담의 내용을 **협약의 형식으로 미리 정한 다음 부가할 수도 있음**
- [2] **부담의 위법 여부**는 **처분 당시 법령을 기준으로** 판단해야 하고, 부담이 처분시 법령을 기준으로 적법하다면 **처분 후** 주된 행정처분의 **근거법령이 개정되어** 더 이상 부관을 **불일 수 없게 되었다**라고 곧바로 위법하게 되거나 효력이 소멸되는 것은 아님
- [3] 고속도로부지와 접도구역에 **송유관 매설**을 허가하면서 상대방과의 협약에 따라 **송유관을 이전하게 될 경우** 그 **비용을 상대방에게 부담**하도록 했고, 그 후 도로법 **시행규칙이 개정되어** 접도구역에 **허가 없이 송유관을 매설할 수 있게** 된 경우, 위 **협약이 효력상실X**, 협약에 포함된 **부관이 부당결부X**(2005다65500).

③O 합격노트 113면 아래쪽 2번 판례

판례

부관의 무효화로 본체인 처분 자체의 효력도 영향받을 수는 있지만, 부담의 이행으로 사법상 매매 등 법률행위를 한 경우 그 **부관은 법률행위를 하게 된 동기 내지 연유로 작용했을 뿐**이므로, **법률행위의 취소사유**가 될 수 있음은 별론으로 하고 그 **법률행위 자체를 당연히 무효화하는 것은 아님** / 부담인 부관이 **제소기간 도과로** 확정되어 이미 불가쟁력이 생겼다면 그 하자가 중대명백해 당연무효인 경우 외에는 효력을 부인할 수 없으나, **부담의 이행**으로 하게 된 사법상 매매 등 법률행위는 부담부 행정처분과는 **별개의 법률행위**이므로 **부담의 불가쟁력과는 별도로** 법률행위가 사회질서나 강행규정 위반인지 따져 그 법률행위의 **유효여부**를 판단해야(2006다18174).

④X 합격노트 95면

허가의 존속기간

- 1) 원칙 : 허가의 존속기간(유효기간) ☐

- 허가에 유효기간(존속기간)이 부가된 경우 그 기간의 경과로 허가는 실효

2) 현저히 짧은 경우 : 허가조건의 존속기간(2005두12404) □□□

- 장기계속이 예정된 허가에 붙은 기간이 부당히 짧은 경우, 그 기간은 허가 자체의 존속기간이 아니라 허가조건의 존속기간(갱신기간; 기한이 도래함으로써 그 조건의 개정을 고려)
- 이 경우 허가 기간 경과 전에 갱신신청이 있으면 허가기간을 갱신(연장)해야
- 허가 기간 경과 전에 적법하게 갱신을 신청했는데 갱신해 주지 않은 경우 허가의 효력은 기간 경과 후에도 유지
- 허가 기간 경과 전에 적법하게 갱신을 신청하지 않은 경우 허가는 실효 / 그 이후의 갱신신청은 신규 허가의 신청
- 허가 기간이 상당 기간 연장(갱신)되어 더 이상 허가 기간이 부당하게 짧지 않은 경우, 더 이상의 기간 연장을 불허할 수도 있음

답 ③

문 4. 정보공개에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 국민의 알 권리의 내용에는 일반 국민 누구나 국가에 대하여 보유·관리하고 있는 정보의 공개를 청구할 수 있는 이른바 일반적인 정보공개청구권이 포함된다.
- ② 정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로 청구인이 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다.
- ③ 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상 공개청구의 대상이 되는 정보란 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 현재 보유·관리하고 있는 원본인 문서만을 의미한다.
- ④ 정보공개가 신청된 정보를 공공기관이 보유·관리하고 있지 아니한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 정보공개거부처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 없다.

중

①O, ②O **합격노트 176면 1번 판례**

판례

헌법 제21조는 언론·출판의 자유, 즉 표현의 자유를 규정하는데 자유로운 의사 형성은 정보에의 접근이 보장되어야 가능하므로 “알 권리”는 표현의 자유와 표리일체이며 자유권적 성질과 청구권적 성질을 공유함 / 청구권적 성질은 정보수집권, 정보공개청구권으로 나타남 / 알 권리는 생활권적 성질도 획득함 / 알 권리는 표현의 자유에 당연히 포함(90헌마133)

합격노트 177면 아래쪽 5번 판례

판례

- [1] 공공기관의 정보공개에 관한 법률은 “모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다.”고 규정하고, 여기서 국민은 자연인, 법인, **권리능력 없는 사단·재단도** 포함되고, 법인, 권리능력 없는 사단·재단의 경우 **설립목적**을 불문
- [2] 정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적 권리 ⇨ **정보공개를 청구했다가 거부처분 받은 것 자체가 법률상 이익 침해**
- [3] 사본 또는 출력물 교부의 방법으로 공개방법을 선택해 정보공개청구를 한 경우 사본·복제물 교부를 제한할 수 있는 사유에 해당하지 않는 한 그 공개방법에 따라야 하므로 **공개방법을 선택할 재량권이 없음**
- [4] ‘**공개하는 것이 공익을 위해 필요한 정보**’[헌 제9조 제1항 제6호 마목] 해당 여부는 비공개로 보호되는 사생활 보호 등 이익과 공개로 보호되는 국민의 알권리, 국정참여, 국정운영의 투명성 등 공익을 **비교교량**해 개별 판단
- [5] **공무원이 직무와 관련없이** 개인자격으로 간담회·연찬회에 참석하고 **금품을 수령한** 정보는 ‘**공개하는 것이 공익을 위해 필요한 정보**’가 아님(2003두8050).

③X **합격노트 180면 4번 판례**

판례

공개청구 대상정보란 공공기관이 **직무상 작성 또는 취득해 현재 보유·관리**하고 있는 문서에 한정되나, **원본일 필요는 없음**(2006두3049).

④O **합격노트 177면 5번 판례**

판례

공개청구자가 특정한 정보를 **공공기관이 보유·관리하고 있지 않은 경우** 공개거부처분의 취소를 구할 **법률상 이익 없음**(2010두18918)

답 ③

문 5. 공법상 계약에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정청이 자신과 상대방 사이의 법률관계를 일방적인 의사표시로 종료시켰다고 하더라도 곧바로 그 의사표시가 행정청으로서 공권력을 행사하여 행하는 행정처분이라고 단정할 수는 없고, 관계 법령이 상대방의 법률관계에 관하여 구체적으로 어떻게 규정하고 있는지에 따라 개별적으로 판단하여야 한다.
- ② 채용계약상 특별한 약정이 없는 한, 지방계약직공무원에 대하여 「지방공무원법」, 「지방공무원 징계 및 소청 규정」에 정한 징계절차에 의하지 않고서는 보수를 삭감할 수 없다.
- ③ 중소기업 정보화지원사업에 대한 지원금출연협약의 해지 및 환수통보는 공법상 계약에 따른 의사표시가 아니라 행정청이 우월한 지위에서 행하는 공권력의 행사로서 행정처분이다.
- ④ 계약직공무원 채용계약해지는 국가 또는 지방자치단체가 대등한 지위에서 행하는 의사표시로서 처분이 아니므로 「행정절차법」에 의하여 근거와 이유를 제시하여야 하는 것은 아니다.

중

①O, ③X **합격노트 145면 8번 판례**

판례

- [1] 행정청이 상대방과의 법률관계를 일방적 의사표시로 종료시켰더라도 그 의사표시가 처분이라고 단정할 수 없고, 관계법령의 구체적 규정에 따라 의사표시가 처분인지 아니면 공법상 계약관계의 일방 당사자로서 대등한 지위에서 행하는 의사표시인지를 개별적으로 판단해야 함
- [2] 중소기업 정보화지원사업을 위해 중소기업청장이 체결하는 협약은 대등한 당사자 사이의 의사표시 합치로 성립하는 공법상 계약 / 중소기업기술정보진흥원장이 중소기업 정보화지원에 관한 협약을 체결한 경우, 그 협약의 해지 및 지원금 환수통보는 공법상 계약에 따라 행정청이 대등 당사자의 지위에서 하는 의사표시(처분X)(2015두41449).

②O **합격노트 145면 6번 판례**

판례

지방계약직공무원에 대해 지방공무원법, 지방공무원징계및소청규정에 정한 징계절차에 의하지 않고서는 보수를 삭감할 수 없음(2006두16328). (보수의 삭감은 징계처분의 일종인 감봉과 다를 바 없으므로)

④O **합격노트 145면 3번 판례**

판례

계약직공무원 채용계약해지의 의사표시는 항고소송 대상이 되는 처분이 아니고 국가·지자체가 채용계약의 한쪽 당사자로서 대등한 지위에서 행하는 의사표시이므로, 이를 징계해고와 같이 징계사유에 한해 효력 유무를 판단해야 하거나, 처분과 같이 행정절차법에 의해 근거와 이유를 제시해야 하는 것은 아님(2002두5948).

답 ③

문 6. 인·허가 의제에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 주택건설사업계획 승인권자가 구「주택법」에 따라 도시·군관리계획 결정권자와 협의를 거쳐 관계 주택건설사업계획을 승인하면 도시·군관리계획결정이 이루어진 것으로 의제되고, 이러한 협의 절차와 별도로 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 등에서 정한 도시·군관리계획 입안을 위한 주민 의견청취 절차를 거칠 필요는 없다.
- ② 건축물의 건축이 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」상 개발행위에 해당할 경우 그 건축의 허가권자는 국토계획법령의 개발행위허가기준을 확인하여야 하므로, 국토계획법상 건축물의 건축에 관한 개발행위허가가 의제되는 건축허가신청이 국토계획법령이 정한 개발행위허가기준에 부합하지 아니하면 허가권자로서는 이를 거부할 수 있다.
- ③ 「건축법」에서 관련 인·허가 의제 제도를 둔 취지는 인·허가 의제사항 관련 법률에 따른 각각의 인·허가 요건에 관한 일체의 심사를 배제하려는 것이 아니다.
- ④ 주택건설사업계획 승인처분에 따라 의제된 인·허가가 위법함을 다투고자 하는 이해관계인은, 주택건설사업계획 승인처분의 취소를 구해야지 의제된 인·허가의 취소를 구해서는 아니되며, 의제된 인·허가는 주택건설사업계획 승인처분과 별도로 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당하지 않는다.

중

①O, ④X **합격노트 98면 3번 판례**

판례

[1] 구 주택법상, 주택건설사업계획 승인권자가 관계 행정청의 장과 미리 협의한 사항에 한해 승인처분 할 때 인허가 의제 ⇨ 모든 인허가에 관해 일괄 사전협의 거칠 것이 주택건설사업계획 승인처분의 요건은 아님 ⇨ 인허가 의제 대상처분에 하자 있어도, 의제효과가 발생 안할 여지가 있을 뿐, 주택건설사업계획 승인처분 자체의 위법사유는 못됨 / 의제된 인허가는 통상적 인허가와 동일한 효력을 가지므로 적어도 '부분 인허가 의제'가 허용되는 경우 그 효력제거 위한 법적 수단으로 의제된 인허가의 직권 취소·철회 허용 ⇨ 의제된 인허가에 대한 쟁송취소 역시 허용

주택건설사업계획 승인처분에 따라 의제된 인허가가 위법함을 다투려는 이해관계인은, 주택건설사업계획 승인처분의 취소가 아니라 의제된 인허가의 취소를 구해야 ⇨ 의제된 인허가는 주택건설사업계획 승인처분과 별도로 항고소송 대상(처분)

[2] 구 주택법상 인허가 의제규정의 입법취지는, 주택건설사업에 필요한 인허가에 관해 주택건설사업계획 승인권자로 창구 단일화 및 절차 간소화(인허가 비용·시간 절감해 주택건설 활성화) / 주택건설사업계획 승인권자가 구 주택법에 따라 도시·군관리계획 결정권자와 협의 거쳐 주택건설사업계획 승인 ⇨ 도시·군관리계획결정이 의제됨 ⇨ 협의절차와 별도로 국토계획법상 도시·군관리계획 입안을 위한 주민 의견청취절차는 거칠 필요X(2016 두38792)

②O, ③O **최신판례프린트 7면**

판례

[1] 건축법, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률을 종합하면, 건축주가 건축물을 건축하기 위해서는 건축법상 건축허가와 국토계획법상 개발행위(건축물의 건축) 허가를 각각 별도로 신청해야 하는 것이 아니라, 건축법상 건축허가절차에서 관련 인허가 의제 제도를 통해 두 허가의 발급 여부가 동시에 심사·결정되도록 해야. 건축행정청은 개발행위허가권자와 사전 협의절차를 거침으로써 건축법상 건축허가를 발급할 때 국토계획법상 개발행위(건축물의 건축) 허가가 의제되도록 해야. 건축법상 건축허가절차에서 건축주의 건축계획이 국토계획법상 개발행위 허가기준을 충족했는지 함께 심사되어야. 건축주의 건축계획이 건축법상 건축허가기준을 충족하더라도 국토계획법상 개발행위 허가기준을 충족하지 못한 경우 건축은 불허 ⇨ 건축행정청은 건축법상 건축허가를 발급하면서 국토계획법상 개발행위(건축물의 건축) 허가가 의제되지 않은 것으로 처리해서는 안 되고, 건축법상 건축허가 발급을 거부해야. 건축법상 건축허가절차에서 국토계획법상 개발행위 허가기준 충족 여부에 관한 심사가 누락된 채 건축법상 건축허가가 발급된 경우 건축법상 건축허가는 위법하므로 취소 가능 ⇨ 건축허가를 취소한 경우 건축행정청은 개발행위허가권자와의 사전 협의를 통해 개발행위 허가기준 충족여부를 심사한 후 건축허가 발급여부를 다시 결정해야

[2] 건축은 건축주가 그 부지를 적법하게 확보한 경우에만 허용 ⇨ '부지 확보'란 건축주가 건축물을 건축할 토지의 소유권, 사용권원을 확보해야 한다는 점 외에도 해당 토지가 법령상 건축물 건축이 허용되는 법적 성질을 지니고 있어야 한다는 점을 포함. 어떤 토지를 지목과 달리 이용하려면 용도를 변경하기 위해 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 따른 개발행위(토지형질변경) 허가를 받아야. 개발행위(토지형질변경) 허가를 통해 먼저 토지의 용도(법적으로 허용된 이용가능성)를 적법하게 변경한 다음, 공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률 제81조에 따라 지적소관청에 지목변경을 신청해야.

[3] 개발사업과 관련해 여러 법령에서 요건, 효과를 달리하는 인허가 제도를 각각 규정 ⇨

개별법령에 따른 여러 인허가 절차를 각각 거치는 것이 원칙. 단 인허가 근거법령에서 관련 인허가를 의제 처리할 수 있는 근거규정을 둔 경우, 사업시행자가 인허가 신청하면서 하나의 절차 내에서 관련 인허가를 의제 처리해줄 것을 신청할 수 있음. 인허가 의제 제도는 사업시행자의 이익을 위한 것 ⇨ 사업시행자가 반드시 관련 인허가 의제 처리를 신청할 의무는 없음 건축주가 '부지 확보' 요건을 완비하지 못했어도 가까운 장래에 '부지 확보' 요건을 갖추 가능성이 높다면, 건축행정청이 추후 별도로 국토의 계획 및 이용에 관한 법률상 개발행위(토지형질변경) 허가를 받을 것을 명시적 조건 또는 묵시적 전제로 하여 건축법상 건축허가를 발급하는 것이 위법X 그러나 건축주가 건축법상 건축허가를 발급받은 후 국토계획법상 개발행위(토지형질변경) 허가절차 이행을 거부하거나 기타 사정변경으로 개발행위(토지형질변경) 허가를 발급할 가능성이 사라졌다면, 건축행정청은 건축주의 건축계획이 '부지 확보' 요건을 충족하지 못했음을 이유로 이미 발급한 건축허가를 직권취소·철회하는 방법으로 회수할 필요O [4] 처분은 근거법령이 개정된 경우에도 경과규정에 달리 정함이 없는 한 처분 당시 시행되는 개정법령과 그에 정한 기준에 의함이 원칙이고, 개정법령이 기존의 사실·법률관계를 적용대상으로 하면서 재산권에 관해 종전보다 불리한 법률효과를 규정한 경우에도 그 사실·법률관계가 개정법률 시행 전에 이미 완성·종결된 것이 아니면 이는 헌법상 금지되는 소급입법에 의한 재산권 침해X, 그 개정법률 적용과 관련해 개정 전 법령의 존속에 대한 국민의 신뢰가 개정법률 적용에 관한 공익상 요구보다 보호가치가 있는 경우에 신뢰보호를 위해 그 적용이 제한될 여지가 있을 따름(2019두31839)
--

* 위 ②번 지문에서는 “거부할 수 있다”고 하고, 위 판례 [1]에서는 “거부해야 한다”고 하고 있으나, 이러한 문구 차이가 이 문제의 출제포인트는 아님. ‘재량행위이므로 거부할 수 있다’고 설명할 여지도 있음. (아래 판례 참고)

합격노트 93면 아래쪽 2번 판례

판례 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 따른 개발행위허가와 농지법에 따른 농지전용허가·협의는 금지요건·허가기준이 불확정개념이어서 그 요건 해당여부는 행정청의 재량판단 영역에 속함 / 용도지역 안에서 토지 형질변경행위·농지전용행위를 수반하는 건축허가는 건축법상 건축허가와 위와 같은 개발행위허가 및 농지전용허가의 성질을 아울러 가지므로 재량행위(2017두48956)

답 ④

문 7. 「행정심판법」상 행정심판위원회가 취소심판의 청구가 이유가 있다고 인정하는 경우에 행할 수 있는 재결에 해당하지 않는 것은?

- ① 처분을 취소하는 재결
- ② 처분을 할 것을 명하는 재결
- ③ 처분을 다른 처분으로 변경하는 재결
- ④ 처분을 다른 처분으로 변경할 것을 명하는 재결

중

①O, ②X, ③O, ④O **합격노트 288면**

취소심판

- 거부처분에 대하여는 의무이행심판 허용 / 거부처분에 대한 취소심판도 가능 ☐
- 심판청구기간 제한 / 사정재결 가능 / 집행부정지
- 취소재결, 변경재결, 변경명령재결 가능 *취소명령재결 없음

답 ②

문 8. 「국가배상법」상 공무원의 위법한 직무행위로 인한 손해배상에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 일반적으로 공무원이 필요한 지식을 갖추지 못하고 법규의 해석을 그르쳐 행정처분을 하였다면 그가 법률전문가가 아닌 행정직공무원이라고 하여 과실이 없다고는 할 수 없다.
- ② 국가배상의 요건인 ‘공무원의 직무’에는 국가나 지방자치단체의 비권력적 작용과 사경제 주체로서 하는 작용이 포함된다.
- ③ 손해배상책임을 묻기 위해서는 가해 공무원을 특정하여야 한다.
- ④ 국가가 가해 공무원에 대하여 구상권을 행사하는 경우 국가가 배상한 배상액 전액에 대하여 구상권을 행사하여야 한다.

중

①O **합격노트 251면 7번 판례**

판례

일반적으로 공무원이 관계법규를 알지 못하거나 필요한 지식을 갖추지 못하고 법규의 해석을 그르쳐 처분을 하였다면 그가 법률전문가가 아닌 행정직 공무원이라도 **과실 인정**(98다52988)

②X **합격노트 250면 1번 판례**

판례

[1] 국가배상청구의 요건인 ‘공무원의 직무’에는 권력적 작용만이 아니라 **비권력적 작용도** 포함되며 단지 행정주체가 **사경제주체로서 하는 활동만 제외**
[2] 국가배상법 제2조 제1항 소정의 ‘직무를 집행함에 당하여’란 직접 공무원의 직무집행행위이거나 그와 밀접한 관계에 있는 행위를 포함하고, **외관을 객관적으로** 관찰해 공무원의 직무행위로 보이면 비록 **실질적으로 직무행위에 속하지 않더라도** ‘직무를 집행함에 당하여’ 한 것으로 보아야(98다39060)

③X **합격노트 252면 11번 판례**

판례

전투경찰들이 시위진압을 함에 있어 **과도한** 방법으로 **시위진압**을 한 잘못으로 시위 참가자를 사망하게 한 경우 피해자의 시위참가에서 사망까지의 행위를 참작해 30% 과실상계(95다23897)
***가해 공무원이 특정되지 않았어도 국가배상책임을 인정**

④X **합격노트 257면**

- 공무원의 내부적 책임(국가의 구상권)

- 허가의 이전 : 허가대상 영업이 양도되면 허가의 효과(허가에 따른 권리의무)도 이전
- 제재처분의 이전(책임의 승계) : 양도인이 제재처분을 받은 이후 영업 양도 ⇨ 양수인은 제재처분의 효과(영업정지, 과징금, 허가취소 등)를 승계
- 제재사유의 이전 : ① 양도인이 양도 전에 위법행위를 하고, 제재처분 전에 영업 양도 ⇨ 명문규정이 없어도 양수인에게 제재처분 가능(판례)
 ② 단 '양수인이 양도인의 위반사실을 알지 못하고 양수했음을 증명하면 양수인에게 제재처분을 할 수 없다'는 규정을 두는 경우도(식품위생법, 먹는물관리법 : 양수할 때 양도인에 대한 제재처분이나 위반사실을 알지 못했음을 입증하면 책임 승계X)

㉠O 합격노트 101면 1번 판례

판례

- [1] 도시 및 주거환경정비법상 조합설립인가처분은 재건축사업을 시행할 수 있는 권한을 갖는 행정주체(공법인)로서의 지위를 부여하는 **설권적 처분**[특허]
- [2] 조합설립결의에 하자가 있다면 그 하자를 이유로 조합설립인가처분의 취소·무효확인을 구하는 항고소송을 해야 하고, 별도로 조합설립결의 부분만 따로 떼어내 그 효력을 다투는 **확인**의 소를 제기하는 것은 원고의 권리·법률상 지위에 현존하는 불안·위험을 제거하는 데 가장 유효·적절한 수단이라 할 수 없어 **확인**의 이익이 없음(2008다60568).
- *조합설립인가 이후에는 조합설립결의를 다투는 확인의 이익X

㉠X 합격노트 144면 판례

판례

- 공정거래위원회가 부당한 공동행위를 행한 사업자로서 자진신고나 조사협조한 자에게 과징금 부과처분('선행처분')을 한 뒤, 다시 자진신고를 이유로 과징금 감면처분('후행처분')을 했다면, 후행처분은 자진신고 감면까지 포함해 실제로 납부할 최종 과징금액을 결정하는 종국적 처분이고, 선행처분은 이러한 종국적 처분을 예정하고 있는 잠정적 처분으로서 후행처분이 있을 경우 선행처분은 후행처분에 흡수되어 소멸하므로 선행처분의 취소를 구하는 소는 이미 효력을 잃은 처분의 취소를 구하는 것으로 부적법(2013두987)
- cf. 행정청이 과징금 부과처분 후 과징금 액수를 감액 ⇨ 항고소송 대상은 처음의 부과처분 중 감액처분에 의해 취소되지 않고 남은 부분 ⇨ 감액처분은 항고소송 대상X(2006두3957)

답 ②

문 10. 행정계획에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 구「도시계획법」상 도시기본계획은 도시의 기본적인 공간구조와 장기발전방향을 제시하는 종합계획으로서 도시계획입안의 지침이 되므로 일반 국민에 대한 직접적인 구속력은 없다.
- ② 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 경우라도, 구「국토이용관리법」상 주민이 국토이용계획의 변경에 대하여 신청을 할 수 있다는 규정이 없으므로 그 신청인에게 국토이용계획변경을 신청할 권리가 인정된다고 볼 수 없다.
- ③ 구속력 없는 행정계획안이나 행정지침이라도 국민의 기본권에 직접적으로 영향

을 끼치고 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상되는 때에는 예외적으로 헌법소원의 대상이 된다.

- ④ 도시계획의 결정·변경 등에 대한 권한행정청은 이미 도시계획이 결정·고시된 지역에 대하여도 다른 내용의 도시계획을 결정·고시할 수 있고, 이 때에 후행 도시계획에 선행 도시계획과 양립할 수 없는 내용이 포함되어 있다면 특별한 사정이 없는 한 선행 도시계획은 후행 도시계획과 같은 내용으로 변경된다.

중

①O 합격노트 146면 위쪽 3번 판례

판례

도시기본계획은 국민에 대한 직접적 구속력은 없음 ⇒ 다소 포괄적으로 기재했어도 기본구상도상에 분명히 내용을 표시한 이상 도시기본계획으로서 입안된 것(2000두8226)

②X 합격노트 149면 위쪽 3번 판례

판례

원칙적으로 국토이용계획이 확정된 후 사정변동이 있어도 그 계획의 변경신청권은 인정되지 않으나, 장래 일정기간 내에 관계법령상 시설을 갖춰 일정한 처분을 구하는 신청을 할 수 있는 자의 국토이용계획변경신청을 거부하는 것이 실질적으로 당해 처분 자체를 거부하는 결과가 되는 경우 예외적으로 그 신청인에게 국토이용계획변경신청권이 인정되므로, 이러한 신청에 대한 거부처분(2001두10936) [폐기물처리업 적정통보를 받은 자가 폐기물처리업 허가를 받으려면 국토이용계획 변경이 선행되어야 하므로 그 변경의 거부는 처분]

③O 합격노트 149면

- 현재 : 비구속적 행정계획안이나 행정지침이라도 기본권에 직접 영향을 미치고 그대로 실시될 것이 예상될 때에는 공권력 행사로서 예외적으로 헌법소원이 가능 ⇒ 서울대 94학년도 입시요강은 처분이 아니지만 헌법소원 대상 ⇒ 즉 현재는 국립대학의 대학입학고사 주요요강은 행정쟁송 대상인 처분이 아니라고 보면서도 헌법소원 대상인 공권력 행사로 봄

④O 합격노트 147면 4번 판례

판례

권한 있는 행정청은 도시계획이 결정·고시된 지역에 대해서도 다른 내용의 도시계획을 결정·고시할 수 있고, 후행 도시계획에 선행 도시계획과 양립할 수 없는 내용이 포함되었다면, 선행 도시계획은 후행 도시계획과 같은 내용으로 변경되나, 후행 도시계획 결정을 하는 행정청이 선행 도시계획의 결정·변경 권한을 갖지 않은 경우 선행 도시계획과 양립할 수 없는 후행 도시계획결정을 하는 것은 권한 없이 선행 도시계획결정을 폐지하는 것으로서, 선행 도시계획결정 폐지부분은 권한 없는 자에 의한 것으로 무효이고, 같은 지역에 대해 선행 도시계획결정이 적법하게 폐지되지 않은 상태에서 다시 한 후행 도시계획결정 역시 위법하고, 하자가 중대명백해 무효(99두11257)

답 ②

문 11. 「행정대집행법」상 대집행과 이행강제금에 대한 甲과 乙의 대화 중 乙의 답변이 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲: 행정대집행의 절차가 인정되는 경우에도 행정청이 민사상 강제집행수단을 이용할 수 있나요?
 乙: 행정대집행의 절차가 인정되어 실현할 수 있는 경우에는 따로 민사소송의 방법을 이용할 수 없습니다.
- ② 甲: 대집행의 적용대상은 무엇인가요?
 乙: 대집행은 공법상 대체적 작위의무의 불이행이 있는 경우에 행할 수 있습니다.
- ③ 甲: 행정청은 대집행의 대상이 될 수 있는 것에 대하여 이행강제금을 부과할 수도 있나요?
 乙: 행정청은 개별사건에 있어서 위법건축물에 대하여 대집행과 이행강제금을 선택적으로 활용할 수 있습니다.
- ④ 甲: 만약 이행강제금을 부과받은 사람이 사망하였다면 이행강제금의 납부의무는 상속인에게 승계되나요?
 乙: 이행강제금의 납부의무는 상속의 대상이 되므로, 상속인이 납부의무를 승계합니다.

중

①O 합격노트 210면 2번 밑 비교판례

판례

- [1] 행정대집행의 방법으로 건물철거 등 대체적 작위의무의 이행을 실현할 수 있는 경우 **따로 민사소송**의 방법으로 그 의무의 이행을 **구할 수 없음**
- [2] 건물 **점유자가 철거의무자**일 때에는 철거의무에 퇴거의무도 포함되어 있어 별도로 **퇴거를 명하는 집행권원은 불필요**
- [3] 행정대집행의 방법으로 건물철거의무의 이행을 실현할 수 있는 경우 **철거대집행** 과정에서 **부수적으로 건물 점유자에 대한 퇴거조치**를 할 수 있고, 점유자가 적법한 행정대집행을 위력으로 방해하는 경우 공무집행방해죄가 성립하므로, 경찰관직무집행법에 근거한 위험발생 방지조치 또는 공무집행방해죄의 범행방지 내지 현행법체포 차원에서 **경찰의 도움**을 받을 수 있음(2016다213916).

②O 합격노트 208면

대집행의 요건

1) 공법상의 대체적 작위의무 불이행시

가) 공법상 의무

- 대집행은 공법상 의무에만 허용 / 그 의무는 (법령에 따른) 행정청의 명령(처분)으로 부과되거나, 법령(법률, 위임명령, 조례)에 의해 직접 부과될 수도
- 공의무 부과처분이 위법해도 당면무효가 아닌 한 취소되기까지는 유효하므로(공정력) 의무불이행시 대집행이 가능
- **사법상 의무**(ex. 건축도급계약상 의무, **협의취득**에 의한 의무)는 **특별한 규정이 없는 한 대집행 대상X** (준용규정 있으면 대집행 가능)
 - * 국유재산법, 공유재산 및 물품관리법은 일반재산을 포함한 국유재산 및 공유재산을 (무단)점유하거나 시설물을 설치한 경우 행정대집행법을 준용하므로 일반재산이라도 무단점유, 시설물설치의 경우 행정대집행법의 예에 따라 철거 대집행 가능
 - * 따라서 (일반재산인) 공유재산 대부계약 해지에 따른 원상회복으로 행정대집행의 방법으로 지상물 철거 가능(판례)

나) 대체적 작위의무 불이행

(1) 대체적

- **비대체적 작위의무**(증인출석의무, 병역의무, 퇴거의무)는 **대집행 불허**
- **부동산**(건물, 토지) **명도의무(점유이전의무)** : 부동산 점유자의 퇴거를 요하는데, 퇴거는 타인이 대신할 수 없어, 대체적 작위의무가 아니므로 **대집행 불허**
- 수용 대상 부동산 **인도의무(점유이전의무)** : 공토법은 '이 법 또는 이 법에 따른 처분으로 인한 의무'에 대한 대집행을 규정하나, 판례는 부동산의 인도, 이전의무는 대체적 작위의무가 아니므로 대집행 불허

(2) 작위의무

- 대집행 대상은 작위의무여야 / **부작위의무는 대집행 대상X**
- 그러나 **부작위의무 위반상태를 제거할 것을 명하여(부작위의무 위반상태를 제거할 작위의무를 부과해) 작위의무로 전환해 대집행 가능**
ex. 법령상 금지된 시설을 설치 ⇨ 부작위의무 위반이니 대집행 불가 ⇨ **철거명령을 발하면(작위의무 부과)**, 철거명령 불이행을 이유로 **대집행 가능**
- 단, 위와 같은 대집행이 가능하려면, 작위의무를 부과할 권한이 있어야
- 즉 부작위의무를 작위의무로 전환하려면 **별도의 명문규정(작위의무를 명할 권한을 부여하는 수권규정)**이 있어야

③O **합격노트 214면**

- 건축법은 **대집행과 이행강제금을 모두 규정**하는바, 대집행과 이행강제금을 선택적으로 활용할 수 있고, **합리적 재량으로 선택 활용하는 이상 중첩제재가 아니므로 합헌(헌재)**
- 즉 헌재는 이행강제금을 **대체적 작위의무 위반에도 부과**할 수 있다고 봄

④X **합격노트 215면 7번 판례**

판례
[1] 이행강제금 납부의무는 상속인에게 승계될 수 없는 일신전속적 인 것이므로 사망한 사람에게 이행강제금을 부과 하는 처분은 당연무효 / 이행강제금을 부과받은 사람의 이의에 의해 비송사건절차법에 의한 재판이 개시된 후 이의한 사람이 사망한 경우 사건 자체가 목적을 잃고 절차가 종료
[2] 구 건축법상 이행강제금을 부과받은 사람이 이행강제금사건의 제1심결정 후 항고심결정 전에 사망한 경우, 항고심결정은 당연무효 / 사망한 사람의 이름으로 제기된 재항고는 부적법(2006마470).

답 ④

문 12. 행정의 실효성 확보수단의 예와 그 법적 성질의 연결이 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「건축법」에 따른 이행강제금의 부과 - 집행벌
- ② 「식품위생법」에 따른 영업소 폐쇄 - 직접강제
- ③ 「공유재산 및 물품 관리법」에 따른 공유재산 원상복구명령의 강제적 이행 - 즉시강제
- ④ 「부동산등기 특별조치법」에 따른 과태료의 부과 - 행정벌

중

①O **합격노트 213면**

- 이행강제금: 의무불이행시 일정기한까지 의무를 이행하지 않으면 일정금액을 부과한다는 뜻을 미리 예고해 심리적 압박을 가하여 간접적으로 의무이행을 확보 / 집행벌이라고도 함

②O 합격노트 213면

- 직접강제: 권력적 사실행위로서, 처분성이 있음
- ex. 강제 집회해산, 강제 예방접종, 영업소폐쇄(식품위생법), 외국인의 강제퇴거(출입국관리법)

③X 합격노트 208면

- 사법상 의무(ex. 건축도급계약상 의무, 협약취득에 의한 의무)는 특별한 규정이 없는 한 대집행 대상X (준용규정 있으면 대집행 가능)
 - * 국유재산법, 공유재산 및 물품관리법은 일반재산을 포함한 국유재산 및 공유재산을 (무단)점유하거나 시설물을 설치한 경우 행정대집행법을 준용하므로 일반재산이라도 무단점유, 시설물설치의 경우 행정대집행법의 예에 따라 철거 대집행 가능
 - * 따라서 (일반재산인) 공유재산 대부계약 해지에 따른 원상회복으로 행정대집행의 방법으로 지상물 철거 가능(판례)

④O 합격노트 221면

- 행정벌은 과거 의무위반에 대한 제재 / 심리적 압박으로 간접적으로 의무이행 확보
- 행정벌은 행정형벌과 행정질서벌(과태료)로 대별
- 행정형벌 : 행정법상 의무위반에 형벌을 부과
- 행정질서벌(과태료) : 행정법상 의무위반에 과태료를 부과
- 행정형벌과 행정질서벌의 선택은 입법재량(현재) / 행정형벌의 행정질서벌화 경향

답 ③

문 13. 행정상 즉시강제에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정상 즉시강제는 국민의 권리침해를 필연적으로 수반하므로, 이에 대해서는 항상 영장주의가 적용된다.
- ② 행정상 즉시강제는 직접강제와는 달리 행정상 강제집행에 해당하지 않는다.
- ③ 구「음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률」상 불법게임물에 대한 수거 및 폐기 조치는 행정상 즉시강제에 해당한다.
- ④ 다른 수단으로는 행정목적 달성을 할 수 없는 경우에만 허용되며, 이 경우에도 최소한으로만 실시하여야 한다.

중

①X, ④O 합격노트 220면 1번 판례

판례

헌재판례

- [1] 행정강제는 행정상 강제집행이 원칙 / 예측가능성·법적 안정성에 반하고 기본권침해 소지가 큰 즉시강제는 예외적인 강제수단
- [2] 즉시강제는 엄격한 실정법상 근거를 요함 / 행정상 장애가 목전에 급박하고 다른 수단으로 목적을 달성할 수 없어야 하며, 필요 최소한에 그쳐야
- [3] 즉시강제는 본질상 급박성을 요건으로 하므로 원칙적으로 영장주의가 적용되지 않음
- [4] 영장주의를 배제할 합리적 이유가 없을 정도로 급박성이 없음에도 즉시강제를 인정하는 법률은 과잉금지 위반으로 위헌
- [5] 등급분류를 받지 않거나 받은 것과 다른 게임물을 수거·폐기할 수 있게 한 음반·비디오물및게임물에관한법률이 영장없는 수거를 인정해도 영장주의 위배X(2000헌가12)

②O 합격노트 206면

- 의무이행 확보수단 : 전통적 수단(직접적 강제인 행정강제와 간접적 강제인 행정벌)과 새로운 수단(과징금 등 금전적 제재와 공표 등 비금전적 제재)으로 대별
- 전통적 수단 : ① 직접적 강제(장래 의무이행의 확보)인 행정강제와 ② 간접적 강제(과거 의무위반의 제재)인 행정벌로 대별
- ① 행정강제 : 의무불이행을 전제로 하는 강제집행(대집행, 직접강제, 이행강제금, 강제징수)과 / 의무불이행을 전제로 하지 않는 즉시강제로 대별
- ② 행정벌 : 행정형벌과 행정질서벌(과태료)로 대별

③O 합격노트 218면

개별법상 대물적 즉시강제

- 소방대상물에 대한 강제처분(파괴 등) / 불법주차 견인 / 위해식품 수거 / 미승인 마약류 폐기 / 불법비디오, 불법게임물 수거, 폐기

답 ①

문 14. 개인정보의 보호에 대한 판례의 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

- ㄱ. 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 반드시 개인의 내밀한 영역에 속하는 정보에 국한되지 않고 공적 생활에서 형성되었거나 이미 공개된 개인정보까지 포함한다.
- ㄴ. 이미 공개된 개인정보를 정보주체의 동의가 있었다고 객관적으로 인정되는 범위 내에서 처리를 할 때는 정보주체의 별도의 동의는 불필요하다고 보아야 하고, 별도의 동의를 받지 아니하였다고 하여 「개인정보 보호법」을 위반한 것으로 볼 수 없다.
- ㄷ. 개인정보 처리위탁에 있어 수탁자는 정보제공자의 관리·감독 아래 위탁받은 범위 내에서만 개인정보를 처리하게 되지만, 위탁자로부터 위탁사무 처리에 따른 대가를 지급받는 이상 개인정보 처리에 관하여 독자적인 이익을 가지므로, 그러한 수탁자는 「개인정보 보호법」 제17조에 의해 개인정보처리자가 정보주체의 개인정보를 제공할 수 있는 '제3자'에 해당한다.
- ㄹ. 인터넷 포털사이트 등의 개인정보 유출사고로 주민등록번호가 불법 유출 되어 그 피

해자가 주민등록번호 변경을 신청했으나 구청장이 거부 통지를 한 사안에서, 피해자의 의사와 무관하게 주민등록번호가 유출된 경우에는 조리상 주민등록번호의 변경요구신청권을 인정함이 타당하다.

- 중

판례

- [1] 개인정보자기결정권은 정보주체가 개인정보의 공개와 이용에 관해 스스로 결정할 권리임
- [2] 개인정보자기결정권의 보호대상인 개인정보는 개인의 신체, 신념, 사회적 지위, 신분 등 개인의 인격주체성을 특징짓는 사항으로서 개인의 동일성을 식별할 수 있는 일체의 정보이고, 반드시 개인의 내밀한 私事의 영역에 속하는 정보에 국한되지 않고 공적 생활에서 형성되었거나 이미 **공개된 개인정보까지** 포함 / 개인정보를 대상으로 한 조사·수집·보관·처리·이용은 원칙적으로 개인정보자기결정권에 대한 제한에 해당
- [3] 개인정보자기결정권의 헌법상 근거로 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유, 헌법 제10조의 인간의 존엄 및 행복추구권에 근거를 둔 일반적 인격권, 자유민주적 기본질서, 국민주권·민주주의원리를 들 수 있으나, 이들을 이념적 기초로 하는 독자적 기본권으로서 헌법에 명시되지 아니한 기본권임
- [4] 지문은 개인정보이므로, 시장·군수 또는 구청장이 개인의 지문정보를 수집하고, 경찰청장이 이를 전산화해 범죄수사에 이용하는 것은 개인정보자기결정권을 제한하는 것
- [5] 지문날인제도가 과잉금지에 위배해 개인정보자기결정권을 침해한 것은 아님(99헌마513, 2004헌마190)

판례

[1] 개인정보자기결정권이라는 인격적 법익을 침해한다고 주장되는 행위가 이미 정보주체의 의사에 따라 공개된 개인정보를 그의 별도 동의 없이 영리목적으로 수집·제공했다는 것인 경우, 개인정보에 관한 인격권 보호로 얻을 수 있는 이익과 정보처리로 얻을 수 있는 이익 즉 정보처리자의 '알 권리'와 정보수용자의 '알 권리' 및 표현의 자유, 정보처리자의 영업의 자유, 사회전체의 경제적 효율성 등의 가치를 구체적으로 비교衡量해 정보처리의 위법성 여부를 판단해야 하고, 정보처리자에게 영리목적이 있다는 사정만으로 정보처리를 위법하다고 할 수는 없음

[2] 이미 공개된 개인정보를 정보주체의 동의가 있었다고 객관적으로 인정되는 범위에서 수집·제공 등 처리를 할 때 정보주체의 별도 동의는 불필요

[3] 법률정보사이트를 운영하는 갑 회사가 법과대학 교수인 병의 사진, 출생연도, 학력, 경력 등 개인정보를 법학과 홈페이지 등을 통해 수집해 위 사이트에서 유료제공한 경우, 갑 회사가 영리목적으로 병의 개인정보를 수집해 제3자에게 제공했다라도 그로써 얻을 수 있는 법적 이익이 정보처리를 막아 얻을 수 있는 정보주체의 인격적 법익보다 우월하므로, 갑의 행위는 병의 개인정보자기결정권 침해가 아니며, 병의 동의가 있었다고 객관적으로 인정되는 범위 내이고, 갑에게 영리목적이 있더라도 달리 볼 수 없음[병의 별도 동의가 없어도 위법 아님](2014다235080)

- 18 -

판례

개인정보보호법 제17조와 정보통신망법 제24조의2에서 말하는 개인정보의 '제3자 제공'은 본래의 개인정보 수집·이용 목적의 범위를 넘어 정보를 제공받는 자의 업무처리와 이익을 위해 개인정보가 이전되는 경우인 반면, 개인정보보호법 제26조와 정보통신망법 제25조에서 말하는 개인정보의 '처리위탁'은 본래의 개인정보 수집·이용 목적과 관련된 위탁자 본인의 업무 처리와 이익을 위해 개인정보가 이전되는 경우임. 개인정보 처리위탁에 있어 수탁자는 위탁자로부터 위탁사무 처리에 따른 대가를 지급받는 것 외에는 개인정보 처리에 관해 독자적 이익을 갖지 않고, 정보제공자의 관리·감독 아래 위탁받은 범위 내에서만 개인정보를 처리하게 되므로, 개인정보보호법 제17조와 정보통신망법 제24조의2에 정한 '제3자'에 해당하지 않음. 한편 어떠한 행위가 개인정보의 제공인지 아니면 처리위탁인지는 개인정보의 취득 목적, 방법, 대가 수수 여부, 수탁자에 대한 실질적 관리·감독 여부, 정보주체 또는 이용자의 개인정보 보호 필요성에 미치는 영향, 이러한 개인정보를 이용할 필요가 있는 자가 실질적으로 누구인지 등을 종합하여 판단해야(2016도13263)

㉠O 합격노트 329면 3번 판례

판례

피해자 의사와 무관하게 주민등록번호가 유출된 경우 **조리상 주민등록번호 변경을 요구할 신청권** 인정 ⇒ 구청장의 주민등록번호 변경신청 **거부**는 **처분**(2013두2945)

답 ④

문 15. 취소소송의 제소기간에 대한 설명으로 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 바르게 연결한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 행정청이 행정심판청구를 할 수 있다고 잘못 알려 행정심판을 청구한 경우에는 재결서 정본을 송달받은 날이 아닌 처분이 있음을 안 날로부터 제소기간이 기산된다.
- ㄴ. 행정심판을 청구하였으나 심판청구기간을 도과하여 각하된 후 제기하는 취소소송은 재결서를 송달받은 날부터 90일 이내에 제기하면 된다.
- ㄷ. '처분이 있음을 안 날'은 처분이 있었다는 사실을 현실적으로 안 날을 의미하므로, 처분서를 송달받기 전 정보공개청구를 통하여 처분을 하는 내용의 일체의 서류를 교부받았다면 그 서류를 교부받은 날부터 제소기간이 기산된다.
- ㄹ. 동일한 처분에 대하여 무효확인 소를 제기하였다가 그 처분의 취소를 구하는 소를 추가적으로 병합한 경우, 주된 청구인 무효확인 소가 적법한 제소기간 내에 제기되었다면 추가로 병합된 취소청구의 소도 적법하게 제기된 것으로 볼 수 있다.

	ㄱ	ㄴ	ㄷ	ㄹ
①	×	×	○	×
②	○	○	×	○

③	○	×	○	×
④	×	×	×	○

중

㉠X **합격노트 338면**

- 행정심판을 거친 경우, 취소소송 제소기간은 **재결서 정본을 송달받은 날부터 90일**, **재결이 있는 날부터 1년(재결 없음은 안 날로부터 90일X)** / 행정청이 행정심판청구 할 수 있다고 잘못 알려 행정심판 거친 경우도 90일은 재결서 정본 송달일부부터 기산)

㉡X **합격노트 339면 7번 판례**

판례

- [1] 처분 있음을 안 날부터 90일을 넘겨 청구한 부적법한 행정심판청구에 대한 재결이 있는 후 재결서를 송달받은 날부터 90일 이내에 원래 처분에 취소소송을 제기했어도 취소소송이 다시 제소기간을 준수한 것으로 되는 것은 아님
- [2] 갑에게 과징금을 부과하는 처분을 하여 2009. 9. 7. 갑의 동료가 이를 수령했는데, 갑이 그때부터 90일을 넘겨 행정심판을 청구해 각하재결을 받았고, 그 후 재결서를 송달받은 때부터 90일 이내에 원처분에 취소소송을 제기한 경우 행정심판은 처분 있음을 안 날부터 90일을 넘겨 청구한 것으로 부적법하고, 취소소송 또한 제소기간이 경과한 후에 제기된 것으로서 부적법(2011두18786)

㉢X **합격노트 338면 1번 판례**

판례

- [1] 상대방 있는 행정처분은 상대방에게 고지되어야 효력을 발생하므로, 고지되어 상대방이 이러한 사실을 인식 함으로써 행정처분이 있다는 사실을 현실적으로 알았을 때 제소기간 진행
- [2] 지방보훈청장이 갑에게 '고엽제후유증전환 재심신체검사 무변동처분' 통보서를 송달하자 갑이 위 처분의 취소를 구한 경우 갑이 통보서를 송달받기 전에 의무기록에 관한 정보공개를 청구해 위 처분을 하는 내용의 통보서를 비롯한 서류를 교부받은 날부터 제소기간을 기산한 것은 위법(2014두8254) *아직 처분이 있지도 않았으므로

㉣O **합격노트 360면 5번 판례**

판례

무효확인의 소를 제기한 후 취소를 구하는 소를 추가로 병합한 경우, 주된 청구인 무효확인의 소가 적법한 제소기간 내에 제기되었다면 병합된 취소의 소도 적법하게 제기된 것(2005두3554).

답 ④

문 16. 위임명령의 한계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법률이 공법적 단체 등의 정관에 자치법적 사항을 위임한 경우에는 헌법 제75조가 정하는 포괄적인 위임입법의 금지는 원칙적으로 적용되지 않지만, 그 사항이 국민의 권리·의무에 관련되는 것일 경우에는 적어도 국민의 권리·의무에 관한 기본적이고 본질적인 사항은 국회가 정하여야 한다.
- ② 헌법에서 채택하고 있는 조세법률주의의 원칙상 과세요건과 징수절차에 관한

사항을 명령·규칙 등 하위법령에 구체적·개별적으로 위임하여 규정할 수 없다.

- ③ 법률에서 위임받은 사항에 관하여 대강을 정하고 그 중의 특정사항을 범위를 정하여 하위법령에 다시 위임하는 경우에는 재위임이 허용된다. 이러한 법리는 조례가 「지방자치법」에 따라 주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항을 법률로부터 위임받은 후, 이를 다시 지방자치단체장이 정하는 ‘규칙’이나 ‘고시’ 등에 재위임하는 경우에도 마찬가지이다.
- ④ 법률의 시행령이나 시행규칙의 내용이 모법 조항의 취지에 근거하여 이를 구체화하기 위한 것인 때에는 모법의 규율 범위를 벗어난 것으로 볼 수 없다. 이러한 경우에는 모법에 이에 관하여 직접 위임하는 규정을 두지 않았다고 하여도 이를 무효라고 볼 수 없다.

중

①O 합격노트 73면 13번 판례

판례

법률이 공법적 단체의 정관에 자치법적 사항을 위임한 경우 포괄위임입법 금지는 원칙적으로 적용 안됨. 그러나 적어도 국민의 권리·의무에 관한 기본적, 본질적 사항은 국회가 정해야(2006두14476)

②X 합격노트 70면 8번 판례

판례

조세법률주의원칙상 과세요건은 엄격히 해석되어야 하고 일반적·포괄적 위임입법은 금지되나, 외형상으로 일반적·포괄적 위임처럼 보여도, 그 법률의 전반적 체계, 취지, 당해조항의 규정형식, 내용, 관련법규를 살펴 해석을 통해 그 내재적인 위임범위나 한계가 객관적으로 확정된다면 일반적·포괄적 위임 아님(95누3640)

③O 합격노트 71면

재위임

- 전면 재위임은 불허
- 위임받은 사항에 관해 대강을 정하고 그 중 특정사항을 범위를 정해 다시 위임하는 경우 재위임 허용(이 경우는 수권법령에 재위임 허용규정 없어도 재위임 허용) 조례가 주민의 권리제한·의무부과에 관한 사항을 위임받아, 규칙이나 고시에 재위임하는 경우도 마찬가지(2013두14238)

④O 합격노트 70면 4번 판례

판례

[1] 시행령이나 시행규칙이 모법의 입법취지와 관련조항 전체를 유기적·체계적으로 살펴본다 모법의 해석상 가능한 것을 명시한 것에 지나지 않거나 모법의 취지에 근거해 이를 구체화 ⇨ 모법에서 직접 위임하는 규정을 두지 않았더라도 무효 아님 / 지자체의 교육감이 제정하는 교육규칙과 모법인 상위법령의 관계에서도 마찬가지

[2] 9세인 갑이 중학교 입학자격 검정고시 응시원서를 제출했다가 응시자격이 없다는 이유로 반려처분을 받은 경우, 만 12세 이상으로 응시연령을 제한하는 '중학교 입학자격 검정고시 규칙'은 구 초·중등교육법 및 시행령의 해석상 가능한 내용을 구체화한 것 ⇨ 위임범위를 벗어나지 않음(2012두19526)

답 ②

문 17. 판례상 항고소송의 원고적격이 인정되는 경우만을 모두 고르면?

- ㉠. 중국 국적자인 외국인이 사증발급 거부처분의 취소를 구하는 경우
- ㉡. 소방청장이 처분성이 인정되는 국민권익위원회의 조치요구에 불복하여 조치요구의 취소를 구하는 경우
- ㉢. 지방법무사회가 법무사의 사무원 채용승인 신청을 거부하여 사무원이 될 수 없게 된 자가 지방법무사회를 상대로 거부처분의 취소를 구하는 경우
- ㉣. 개발제한구역 중 일부 취락을 개발제한구역에서 해제하는 내용의 도시관리계획변경결정에 대하여 개발제한구역 해제대상에서 누락된 토지의 소유자가 위 결정의 취소를 구하는 경우

- ① $\neg$, $\perp$
② $\perp$, $\top$
③ $\top$, $\bot$
④ $\neg$, $\top$, $\bot$

중

①X 합격노트 305면 위쪽 4번 판례

판례

출입국관리법상 외국인은 사증발급 거부처분의 취소를 구할 법률상 이익X(아직 대한민국에 입국하지 않은 상태)
 ⇒ 대한민국과 실질적 관련성 내지 대한민국에서 법적으로 보호가치 있는 이해관계 형성X (2014두42506)

cf. 국적법상 귀화불허가처분이나 출입국관리법상 체류자격변경 불허가처분, 강제퇴거명령 다투는 외국인은 대한
민국에 적법하게 입국해 상당기간 체류한 자 ⇨ 이미 대한민국과 실질적 관련성 내지 대한민국에서 법적으로 보
호받지 않는 이해관계 형성 ⇨ 해당 처분의 취소를 구할 법률상 이익O(2014두42506)

②O 합격노트 311면 2번 판례

판례

- [1] 행정기관이 다른 행정기관에게 제재조치 할 수 있게 하고 따르지 않으면 과태료·형사처벌 규정 ⇨ 제재내용에 따라 '구체적 사실에 대한 법집행으로서 공권력행사'에 해당함에도, 기관소송·권한쟁의로 못 다룬다면 항고소송 통한 주관적 구제대상O ⇨ 이러한 권리구제 필요성 있으면 예외적으로 제재조치 상대방인 행정기관에게 항고소송 당사자능력·원고적격O
- [2] 국민권익위원회가 소방청장에게 인사관련 부당지시의 취소요구(조치요구) ⇨ 따라야 할 의무를 부담시키고 불이행시 과태료·형사처벌 규정 ⇨ 이에 대해 기관소송·권한쟁의심판X, 질서위반행위규제법상 구제X(소방청장은 법인격X) ⇨ 처분성 있는 권익위 조치요구에 불복하는 소방청장은 조치요구 취소 구하는 항고소송이 유효 적절할 수단 ⇨ 예외적으로 당사자능력·원고적격O(2014두35379)

③0 최신판례 프린트 17면

판례

- [1] 불이익처분의 상대방은 직접 개인적 이익의 침해를 받은 자로서 원고적격 인정. 처분의 직접 상대방이 아닌 자라도 처분의 근거법규·관련법규에 의해 개별적·직접적·구체적

으로 보호되는 이익이 있는 경우 처분의 취소를 구할 원고적격 인정 [2] 법무사의 사무원 채용승인 신청에 대한 소속 지방법무사회의 '채용승인 거부'조치 또는 채용승인 후 법무사규칙 제37조 제6항에 근거한 '채용승인 취소'조치는 공법인인 지방법무사회가 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서 공권력 행사 또는 그 거부에 해당하므로 항고소송 대상인 '처분'. 이유: 법무사가 지방법무사회로부터 채용승인을 얻어 사무원을 채용할 의무는 법무사법에 의해 강제되는 공법적 의무 ⇨ 지방법무사회의 법무사 사무원 채용승인은 지방법무사회와 법무사 사이의 내부 법률문제X, 지방법무사회의 고유사무X, 법무사 감독이라는 국가사무를 위임받아 수행하는 것 ⇨ 지방법무사회는 법무사 감독사무를 수행하기 위해 법률에 의해 설립과 법무사의 회원가입이 강제된 공법인으로서 법무사 사무원 채용승인에 관한 한 공권력 행사 주체 [3] 지방법무사회의 사무원 채용승인 거부처분 또는 채용승인 취소처분에 대해 처분 상대방인 법무사뿐 아니라 그 때문에 사무원이 될 수 없게 된 사람도 이를 다룰 원고적격 인정 [4] '소속 지방법무사회는 법무사 사무원이 법무사 사무원의 업무수행에 지장이 있다고 인정되는 행위를 했을 경우 그 채용승인을 취소해야 한다'고 규정한 법무사규칙 제37조 제6항 후단은 모법인 법무사법의 위임범위 일탈X(법률유보 위배X)(법무사법이 변동하는 사회경제 상황에 대응할 수 있도록 법무사 사무원 채용에 관해 대법원규칙으로 구체화할 사항을 폭넓게 위임했고, 위 규칙조항이 다소 추상적이더라도 법무사 사무의 공익성·전문성 확보를 위해 필요하며 법관의 법해석작용으로 구체화·명확화될 수 있으므로)(2015다34444)

④X **합격노트 310면 13번 판례**

판례 개발제한구역 일부를 해제하는 도시관리계획변경결정에 대해, 해제대상에서 누락된 토지 소유자는 취소를 구할 법률상 이익 없음(2007두10242)

답 ②

문 18. 甲 회사는 '토석채취허가지 진입도로와 관련 우회도로 개설 등은 인근 주민들과의 충분한 협의를 통해 민원발생에 따른 분쟁이 생기지 않도록 조치 후 사업을 추진할 것' 이란 조건으로 토석채취허가를 받았다. 그러나 甲은 위 조건이 법령에 근거가 없다는 이유로 이행하지 아니하였고, 인근 주민이 민원을 제기하자 관할 행정청은 甲에게 공사중지명령을 하였다. 甲은 공사중지명령의 해제를 신청하였으나 거부되자 거부처분 취소소송을 제기하였다. 이에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 일반적으로 기속행위의 경우 법령의 근거 없이 위와 같은 조건을 부가하는 것은 위법하다.
- ② 공사중지명령의 원인사유가 해소되었다면 甲은 공사중지명령의 해제를 신청할 수 있고, 이에 대한 거부는 처분성이 인정된다.
- ③ 甲에게는 공사중지명령 해제신청 거부처분에 대한 집행정지를 구할 이익이 인정되지 아니한다.

- ④ 甲이 앞서 공사중지명령 취소소송에서 패소하여 그 판결이 확정되었더라도, 甲은 그 후 공사중지명령의 해제를 신청한 후 해제신청 거부처분 취소소송에서 다시 그 공사중지명령의 적법성을 다툴 수 있다.

중

①O 합격노트 110면

- 재량행위에는 법령의 근거가 없어도 부관을 붙일 수 있으나 기속행위에는 법령의 근거가 없는 한 붙일 수 없고, 붙여도 무효(기속행위에 법령의 근거 없이 부담을 부가한 경우, 그 부담은 무효이므로 이를 이행할 의무가 없음)(판례)

ex. 식품위생법상 영업허가는 기속행위이나, 식품위생법에 따라 조건 부가 가능

②O 합격노트 363면 3번 판례

판례

공사중지명령의 상대방은 명령 이후에 그 원인사유가 소멸하였음을 들어 공사중지명령의 철회를 요구할 조리상 신청권이 있음 / 그 신청을 받은 행정청은 상당한 기간 내에 그 신청을 인용, 각하, 기각하는 처분을 할 법률상 응답의무가 있음 / 신청에 대해 아무런 적극적, 소극적 처분을 하지 않고 있는 이상 행정청의 부작위는 그 자체로 위법 / 구체적으로 신청이 인용될 수 있는지 여부는 소극적 처분에 대한 항고소송의 본안에서 판단(2003두7590).

- * 위 판례와 같이 조리상 신청권이 있으므로, ① 그 신청에 대해 응답하지 않으면 부작위위법확인소송의 대상인 부작위(위 판례) / ② 그 신청에 대해 거부 응답을 하면 거부처분(아래 판례 참고)

합격노트 329면 [거부] 1번 판례

판례

신청 거부가 처분이라 하려면, 신청한 행위가 공권력 행사 또는 이에 준하는 행정작용이어야 하고, 거부행위가 신청인의 법률관계에 변동을 일으켜야 하며, 그 국민에게 행위발동을 요구할 법규상, 조리상 신청권이 있어야 함
⇒ '신청인의 법률관계에 변동'은 권리관계를 직접 변동시키는 것은 물론 권리행사에 중대한 지장을 초래하는 것도 포함(2007두1316)

③O 합격노트 348면

- 거부처분은 집행정지 대상X(판례) / 부작위도 집행정지 대상X

④X 합격노트 92면 2번 판례

판례

공사중지명령의 상대방이 명령의 취소를 구한 소송에서 패소해 명령의 적법함이 확정된 경우, 그 공사중지명령의 해제를 구하려면 명령 자체로 또는 성질상 명령 후에 원인사유가 해소되었음이 인정되어야(2014두37665)

- * 즉 공사중지명령의 상대방이 명령의 취소를 구한 소송에서 패소해 명령의 적법함이 확정된 경우, 명령 후에 원인사유가 해소되었음이 인정되지 않는 한, 공사중지명령의 해제를 신청할 수 없음 ⇒ '해제 신청하고 거부되면 그 거부에 대해 취소소송' 하는 방식은 불허됨

합격노트 121면

- 불가쟁력이 발생한 행정행위에 대해 변경신청을 하고, 그 변경신청 거부에 대해 거부처분 취소소송을 하는 것은 (변경신청권의 근거가 없는 한) 불허(판례)
- * 이 사안에서 쟁송절차를 거쳤으므로 공사중지명령에 대해 불가쟁력 발생

답 ④

문 19. 다음 사례에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 甲은 자신의 토지에 대한 개별공시지가결정을 통지받은 후 90일이 넘어 과세처분을 받았는데, 과세처분이 위법한 개별공시지가결정에 기초하였다는 이유로 과세처분의 취소를 구하고자 한다.
- 甲은 토지대장에 전(田)으로 기재되어 있는 지목을 대(垔)로 변경하고자 지목변경신청을 하였다.
- 乙은 甲의 토지가 사실은 자신 소유라고 주장하면서 토지대장상의 소유자명의변경을 신청하였으나 거부되었다.

- ① 甲은 과세처분이 있기 전에는 개별공시지가결정에 대해서 취소소송을 제기할 수 없다.
- ② 甲은 과세처분의 위법성이 인정되지 않더라도 과세처분 취소소송에서 개별공시지가결정의 위법을 독립된 위법사유로 주장할 수 있다.
- ③ 토지대장에 등재된 사항을 변경하는 행위는 행정사무집행의 편의와 사실증명의 자료로 삼기 위한 것이므로, 甲은 지목변경신청이 거부되더라도 이에 대하여 취소소송으로 다툴 수 없다.
- ④ 乙에 대한 토지대장상의 소유자명의변경신청 거부는 처분성이 인정된다.

중

①X, ②O **합격노트 134면 2번 판례**

판례

- [1] 선행처분과 후행처분이 서로 독립하여 별개의 효과를 목적으로 하는 경우에도 선행처분의 불가쟁력이나 구속력이 그로 인하여 불이익을 입게 되는 자에게 **수인한도를 넘는 가혹함**을 가져오며, 그 결과가 당사자에게 **예측가능한 것이 아닌 경우**에는 선행처분의 후행처분에 대한 **구속력은 인정될 수 없음**
- [2] 과세처분 등 후행 행정처분에서 개별공시지가결정의 위법을 주장할 수 없도록 하는 것은 수인한도를 넘는 불이익을 강요하는 것이므로, **개별공시지가결정에 위법**이 있는 경우 그 자체를 행정소송 대상인 **처분으로** 보아 위법여부를 **다룰 수 있음**은 물론 이를 기초로 한 **과세처분의 취소를 구하는 행정소송에서도** 선행처분인 개별공시지가결정의 위법을 독립된 위법사유로 주장할 수 있음(93누8542)

③X **합격노트 106면 아래쪽 3번 판례**

판례

지적법은 토지소유자에게 지목변경신청권과 지목정정신청권을 부여 / 지목을 토대로 토지의 사용·수익·처분에 영향을 받으므로 지적공부 소관청의 **지목변경신청 반려행위**는 항고소송 대상인 행정처분(2003두9015)

④X **합격노트 325면 10번 판례**

판례

토지대장 기재사항 변경행위는 실체상 권리관계에 변동을 가져올 수 없어 **토지대장상 소유자명의변경신청 거부** 행위는 **처분 아님** (2010두12354)

답 ②

문 20. 다음 사례에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

A도(道) B군(郡)에서 식품접객업을 하는 甲은 청소년에게 술을 팔다가 적발되었다. 「식품위생법」은 위법하게 청소년에게 주류를 제공한 영업자에게 “6개월 이내의 기간을 정하여 그 영업의 전부 또는 일부를 정지할 수 있다.”라고 규정하고, 「식품위생법 시행규칙」 [별표 23]은 청소년 주류제공(1차 위반)시 행정처분기준을 ‘영업정지 2개월’로 정하고 있다. B군수는 甲에게 2개월의 영업정지처분을 하였다.

- ① 甲은 영업정지처분에 불복하여 A도 행정심판위원회에 행정심판을 청구할 수 있다.
- ② 甲은 행정심판을 청구하지 않고 영업정지처분에 대한 취소소송을 제기할 수 있다.
- ③ 「식품위생법 시행규칙」의 행정처분기준은 행정규칙의 형식이나, 「식품위생법」의 내용을 보충하면서 「식품위생법」의 규정과 결합하여 위임의 범위 내에서 대외적인 구속력을 가진다.
- ④ 甲이 취소소송을 제기하는 경우 법원은 재량권의 일탈·남용이 인정되면 영업정지처분을 취소할 수 있다.

중

①O **합격노트 288면**

- 개관주의 : 처분 또는 부작위에 대해 **다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 외에는** 행정심판법에 따라 행정심판 청구 가능(행정심판법 제3조)
- **위법 또는 부당한** 처분 또는 부작위가 심판대상 cf. 행정소송 : 위법만

②O **합격노트 335면**

가) 원칙 : 임의적 전치

- 행정심판을 거치거나 거치지 않고 취소소송을 제기할 수 있음이 원칙

나) 예외 : 필요적 행정심판 전치주의

- 다른 법률에 행정심판의 재결을 거치지 않으면 취소소송을 제기할 수 없다는 규정이 있는 때에는 재결을 거쳐야 / 여기서 ‘다른 법률의 규정’은 명문 규정이어야
ex. **국세기본법**, 관세법 / **도로교통법**(운전면허취소·정지) / 국가**공무원법**, 지방공무원법, 교육공무원법

③X **합격노트 79면 아래쪽 2번 판례**

판례

식품위생법시행규칙 [별표 15]로 행정처분기준을 정한 것은 형식만 부령이고, 성질은 행정기관 내부 사무처리준칙으로 행정명령이며, 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 힘이 없어 처분의 적법여부는 시행규칙에 적합한가가 아니라 같은 법의 규정, 취지에 적합한가에 따라 판단(94누6925)

④O 합격노트 88면

행정소송법 제27조 【재량처분의 취소】

행정청의 재량에 속하는 처분이라도 재량권의 한계를 넘거나 그 남용이 있는 때에는 법원은 이를 취소할 수 있다.

* 이 사안: “...정지할 수 있다”이므로 재량행위

합격노트 85면

- **법문언기준설(통설)**: ① **1차적**으로, 근거법령의 문언(표현)을 기준으로, 근거법령에 ‘**하여야 한다**’로 규정되어 있으면 기속행위 / ‘**할 수 있다**’로 규정 또는 행정청에 선택의 여지를 부여한 경우(ex. ‘면허를 취소하거나 정지한다’)는 재량행위 ② **2차적**으로, 근거법령의 문언이 명확하지 않은 경우(ex. 행정청이 아닌 상대방 입장에서 ‘허가를 받아야 한다’고 규정)에는 법령의 목적, 취지, 행위의 성질, 공익, 기본권과의 관련성을 **종합** 고려
- **판례**: 원칙적으로 법문언기준설 / 보충적으로 효과기준설

답 ③