2021년 6월 5일 지방직 9급 문제 및 해설 (A책형)

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

[출제난이도]

이번 지방직 9급은 주요판례 위주로 전형적인 내용들이 주로 출제되어, 평이한 수준이었다.
합격노트와 최신판례 프린트만으로도, 전체 20문제가 모두 커버되었으므로
합격노트와 최신판례 프린트만 충실히 소화해도 100점이 가능했을 것이다.
(지문 단위로는 전체 80개 지문 중 합격노트와 최신판례 프린트만으로도 77개 지문이 커버되
었고, 후술하는 행정기본법 파일, 개정법령 파일까지 포함하면 79개 지문이 커버되었다.)

[출제경향]

최근의 출제경향과 유사하게, 주요판례 및 기본법리 위주로 출제하면서 최신판례를 가미하
였다.

한편 행정기본법에서 1지문, 공공기관의 정보공개에 관한 법률 최신 개정사항에서 1지문이
출제되었다. 이 법들은 21년판 합격노트 출간 이후에 시행되었으므로 합격노트에는 반영되
어 있지 않으나, 별도로 네이버 카페(박제인 행정법 교실)에 올린 행정기본법 파일 및 총론
주요 개정법령 파일로 커버되었다. 또한 해당 문제의 정답 지문이 뻘해서, 설령 위 파일들
을 미처 못 보고 시험장에 들어가신 경우라도 답 고르는 데 지장은 없었다.

[22년 대비 공부방법 / 수험전략]

늘 이야기하듯이,

공무원 시험은 객관식이므로, 주어진 지문을 보고 오엑스 판단을 할 수 있으면 된다.(공부의
기준점)

단, 많은 지문에 대해 신속·정확하게 오엑스 판단을 해야 하므로, 중요 내용은 암기가 되
어 있어야 한다.

그러나 이해 없는 단순 암기는 보존기간이 짧고, 다시 재생하는 데 많은 시간이 걸려 비효
율적이므로, 암기에 앞서 이해, 정리 과정이 선행되어야 한다.

결국 수험의 과정은 이해 - 정리 - 암기 - 출력으로 이루어지며, 이 점을 감안한 단계별 공
부방법은 아래와 같다.

수험 전반: 강의 들으며 이해 & 복습하며 정리

수험 후반: 이해, 정리한 내용을 무한반복 & 구멍 (나의 약점) 표시 & 최판 업뎃

[합격노트+기출 OR 합격노트+핵지총]

막 판: 구멍 메꾸기

위와 같은 단계를 통해 합격노트와 최신판례 프린트의 내용을 충실히 소화하여, 구멍이 메워진 상태로 시험장에 들어가면,

기존 시험들이나 이번 시험이나 무난히 고득점이 가능했고, 이는 앞으로도 마찬가지일 것이다. (추가로 개정법령 파일도 보는 것이 바람직)

행정법은 고득점하기가 가장 쉬운 과목이므로, 위와 같은 방법으로 행정법에서 안정적인 고득점을 확보함으로써, 행정법에서 남는 점수를 부족한 과목에 배분하여 확실하게 합격하는 것이 우월전략이라고 할 수 있다.

문 1. 행정법의 법원(法源)의 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 헌법개정·법률·조약·대통령령·총리령 및 부령의 공포는 관보에 게재함으로써 한다.
- ② 「국회법」에 따라 하는 국회의장의 법률 공포는 서울특별시에서 발행되는 둘 이상의 일간신문에 게재함으로써 한다.
- ③ 법령의 공포일은 해당 법령을 게재한 관보 또는 신문이 발행된 날로 한다.
- ④ 관보의 내용 해석 및 적용 시기 등에 대하여 종이관보가 전자관보보다 우선적 효력을 가진다.

중

①O ②O ③O ④X **합격노트 34면**

- 공포는 **관보**[종이관보와 전자관보(동일효력)로 운영]에 게재함으로써 하나, (대통령이 거부해 국회가 재의결함으로써) **국회의장이** 법률 공포하는 경우 **서울시에서 발행되는 2 이상 일간신문**에 게재
- 조례, 규칙 등 자치법규의 공포는 해당 지자체 공보에 게재함으로써 하나, 지방의회 의장이 공포하는 경우에는 공보나 일간신문에 게재 또는 게시판에 게시
- **공포일 = 관보 게재일 = 발행된 날 = 최초구독가능시**(관보가 서울 중앙보급소에 도달해 국민이 최초로 구독가능하게 된 때) **핀**

답④

문 2. 행정행위의 취소와 철회에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 과세관청의 과세처분의 취소를 다시 취소함으로써 이미 효력을 상실한 과세처분을 소생시킬 수 있다.
- ② 행정청은 적법한 처분이 중대한 공익을 위하여 필요한 경우에는 그 처분을 장래를 향하여 철회할 수 있다.
- ③ 수익적 행정행위의 철회는 특별한 다른 규정이 없는 한 「행정절차법」상의 절차에 따라 행해져야 한다.

- ④ 처분청은 처분의 성립에 하자가 있는 경우 별도의 법적 근거가 없더라도 직권으로 이를 취소할 수 있다.

중

①X **합격노트 138면 14번 판례**

판례

과세관청은 **부과의 취소를 다시 취소해 원부과처분을 소생시킬 수 없고** 납세의무자에게 종전 과세대상에 대한 납부의무를 지우려면 다시 법률상 부과절차에 좇아 동일 내용의 새로운 처분을 해야 함(94누7027)

②O **합격노트 139면 2, 3번 판례**

판례

행정행위의 취소는 일단 유효하게 성립한 행정행위를 위법 또는 부당한 하자가 있음을 이유로 소급하여 효력을 소멸시키는 별도의 처분이고, 행정행위의 철회는 적법요건을 구비해 효력을 발하고 있는 행정행위를 사후적으로 그 효력의 전부 또는 일부를 장래에 향해 소멸시키는 처분이므로, 행정행위의 취소사유는 행정행위의 성립당시에 존재했던 하자를 말하고, 철회사유는 행정행위가 성립된 이후 새로 발생한 것(2003다6422).

[1] 처분청은 비록 처분 당시 별다른 하자가 없었고, **처분 후에** 이를 취소할 별도의 **법적 근거가 없더라도** 원래의 처분을 존속시킬 필요가 없게 된 **사정변경**이 생겼거나 또는 중대한 **공익상 필요**가 발생한 경우 그 효력을 상실케 하는 **별개의 행정행위로 이를 취소할 수 있음**

[2] 영주 목적 귀국이나 1년 이상 국내에서 취업·체류라는 사유는 구 병역법령상 **국외여행허가취소사유**로 규정되어 있지만 **국외여행허가**를 받은 후 위와 같은 사유가 발생한 경우 이러한 사정은 **국외여행허가**를 취소할 수 있는 사정변경 또는 중대한 공익상 필요가 발생한 것이므로, 처분청은 위 조항 신설 전에 위 사유가 발생해 취소에 관한 별도의 법적 근거가 없더라도 이를 취소할 수 있음(95누1194)

행정기본법 파일 3면

행정기본법 제19조(적법한 처분의 철회) ① 행정청은 적법한 처분이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 처분의 전부 또는 일부를 장래를 향하여 철회할 수 있다.

1. 법률에서 정한 철회 사유에 해당하게 된 경우
2. 법령등의 변경이나 사정변경으로 처분을 더 이상 존속시킬 필요가 없게 된 경우
3. 중대한 공익을 위하여 필요한 경우

② 행정청은 제1항에 따라 처분을 철회하려는 경우에는 철회로 인하여 당사자가 입게 될 불이익을 철회로 달성되는 공익과 비교·형량하여야 한다.

③O **합격노트 139면**

- 수익적 행정행위의 철회는 부담적(침익적) 처분이므로 부담적 처분에 대한 행정절차법상의 절차를 거쳐야

④O **합격노트 137면 2번 판례**

판례

개발토지에 대한 가격결정도 처분이고, 처분청은 처분에 하자가 있는 경우 원칙적으로 별도의 법적 근거가 없어도 직권으로 취소할 수 있고, 처분에 대한 불복기간이 지나면 직권으로도 취소할 수 없는 것은 아님(95누6311)

답①

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

- ① 행정청은 처분에 재량이 없는 경우에는 법률에 근거가 있는 경우에 부관을 붙일 수 있다.
- ② 부담이 처분 당시 법령을 기준으로 적법하다면 처분 후 부담의 전제가 된 주된 처분의 근거 법령이 개정됨으로써 행정청이 더 이상 부관을 붙일 수 없게 되었다 하더라도 곧바로 그 효력이 소멸하게 되는 것은 아니다.
- ③ 처분과 실제적 관련성이 없어 부관으로 붙일 수 없는 부담이라도 사법상 계약의 형식으로 처분의 상대방에게 부과할 수 있다.
- ④ 행정재산에 대한 사용·수익허가에서 공유재산의 관리청이 정한 사용·수익허가의 기간에 대해서는 독립하여 행정소송을 제기할 수 없다.

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) 판

ex 식품위생법상 영업허가는 기속행위이나, 식품위생법에 따라 조건 부가 가능

행정기본법 프린트 3면

행정기본법 제17조(부관) ① 행정청은 처분에 재량이 있는 경우에는 부관(조건, 기한, 부담, 철회권의 유보 등을 말한다. 이하 이 조에서 같다)을 붙일 수 있다.
 ② 행정청은 처분에 재량이 없는 경우에는 법률에 근거가 있는 경우에 부관을 붙일 수 있다.

②O 합격노트 109면 위쪽 1번 판례

판례

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

③X 합격노트 112면 4번 판례

판례

- [1] 공무원은 여하한 명목의 기부금도 모집할 수 없다고 규정하고 있고 하물며 직무와 대가관계가 인정되는 기부행위는 결코 허용될 수 없음
- [2] 행정처분과 부관 사이에 **실제적 관련성이 없는 경우** 공무원이 위와 같은 **공법상 제한을 회피할 목적으로 사법상 계약을 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).

④O 합격노트 113면 위쪽 1번 판례

판례

행정재산 사용·수익 허가는 사법상의 행위가 아니라 우월적 지위에서 행하는 **행정처분** ⇨ **기부채납받은 행정재산도 마찬가지** / [도시계획사업(공원조성) 시행허가를 받아 시설물을 설치하여 서울특별시에 기부한 다음 그 시설물에 대해 40년간 무상 사용·수익 허가를 신청하였는데 기간을 20년으로 한 무상 사용·수익 허가를 받은 사안에서] 이 사건 **사용·수익허가의 기간**은 이 사건 허가의 효력을 제한하기 위한 행정행위의 **부관**으로서 이 기간에 대해 **독립하여 행정소송을 제기 못함**(부적법각하) / 이 사건 허가에서 그 **허가기간**은 행정행위의 **본질적** 요소여서, **허가기간에 위법사유가 있다면 이 사건 허가 전부가 위법**(99두509)

답③

문 4. 공법상 계약에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공중보건의사 채용계약 해지의 의사표시에 대하여는 공법상의 당사자소송으로 그 의사표시의 무효확인을 청구할 수 있다.
- ② 공법상 계약에는 법률우위의 원칙이 적용된다.
- ③ 계약직공무원 채용계약해지의 의사표시는 항고소송의 대상이 되는 처분 등의 성격을 가진 것으로 행정처분과 같이 「행정절차법」에 의하여 근거와 이유를 제시하여야 한다.
- ④ 행정청은 공법상 계약의 상대방을 선정하고 계약 내용을 정할 때 공법상 계약의 공공성과 제3자의 이해관계를 고려하여야 한다.

중

①O 합격노트 145면 5번 판례

<p>판례</p> <p>전문직공무원인 공중보건의사 채용계약 해지의 의사표시에 대하여는 대등한 당사자간 소송인 공법상 당사자소송으로 그 의사표시의 무효확인을 청구할 수 있고, 항고소송을 제기할 수는 없음(95누10617)</p>
--

②O 합격노트 144면

공법상 계약의 근거, 한계

1) 법률유보X

- 법적 근거 없어도 가능(특별한 형식도 불요, 구두로도 가능) / 법의 흠결을 보충, 행정의 탄력 운영, 교섭을 통한 상호이해, 사실·법률관계 불명확한 경우의 해결
- 단 병역, 조세, 경찰행정은 공법상 계약이 부적합하여 법률에 근거가 없는 한 불허

2) 법률우위O

③X 합격노트 145면 3번 판례

<p>판례</p> <p>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)</p>
--

④O 행정기본법 파일 4면

<p>행정기본법 제27조(공법상 계약의 체결) ① 행정청은 법령등을 위반하지 아니하는 범위에서 행정목적을 달성하기 위하여 필요한 경우에는 공법상 법률관계에 관한 계약(이하 "공법상 계약"이라 한다)을 체결할 수 있다. 이 경우 계약의 목적 및 내용을 명확하게 적은 계약서를 작성하여야 한다.</p> <p>② 행정청은 공법상 계약의 상대방을 선정하고 계약 내용을 정할 때 공법상 계약의 공공성과 제3자의 이해관계를 고려하여야 한다.</p>
--

답③

문 5. 신뢰보호의 원칙에 대한 설명으로 옳은 것(O)과 옳지 않은 것(X)을 바르게 연결한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- (가) 행정청이 공적인 의사표명을 하였다면 이후 사실적·법률적 상태의 변경이 있더라도 행정청이 이를 취소하지 않는 한 여전히 공적인 의사표명은 유효하다.
- (나) 재량권 행사의 준칙인 행정규칙의 공표만으로 상대방은 보호가치 있는 신뢰를 갖게 되었다고 볼 수 있다.
- (다) 행정청이 공적 견해를 표명하였는지를 판단할 때는 반드시 행정조직상의 형식적인 권한분장에 구애될 것은 아니다.
- (라) 신뢰보호원칙의 위반은 「국가배상법」상의 위법 개념을 충족시킨다.

	(가)	(나)	(다)	(라)
①	×	×	○	○
②	○	○	×	○
③	○	×	○	×
④	×	○	○	×

중

(가)X **합격노트 142면 2번 판례**

판례
행정청이 확약 또는 공적 의사표명 을 했더라도, 그 자체에서 언제까지 신청하도록 유효기간 을 두었는데 기간내 신청이 없거나 확약 또는 공적인 의사표명 후 사실적·법률적 상태가 변경 되었다면, 그러한 확약 또는 공적인 의사표명은 행정청의 별다른 의사표시를 기다리지 않고 실효됨 (95누10877)

(나)X **합격노트 29면**

- 재량준칙 공표만으로는 **보호가치 있는 신뢰**X (관행이 형성되어야)

(다)O **합격노트 27면 1번 판례**

판례
[1] 신뢰보호원칙 이 적용되려면 ①행정청이 개인에 대해 신뢰의 대상이 되는 공적 견해표명 을 해야 하고 ②견해표명이 정당하다고 신뢰한 데에 그 개인에게 귀책사유가 없어야 하며 ③개인이 견해표명을 신뢰하고 어떤 행위 를 해야 하고 ④행정청이 견해표명에 반하는 처분을 하여 견해표명을 신뢰한 개인의 이익이 침해 되어야 / 공적 견해표명 유무 판단은 행정조직상 형식적 권한분장에 구애될 것은 아니고 담당자의 조직상 지위와 임무, 당해 언동을 하게 된 구체적 경위 및 그에 대한 상대방의 신뢰가능성에 비추어 실질에 의해 판단해야
[2] 종교법인이 도시계획구역 내 생산녹지로 답인 토지에 종교회관 건립을 목적으로 하는 토지거래계약 허가를 받으면서 담당공무원이 관련법규상 허용된다 하여 이를 신뢰하고 건축준비를 했으나 그 후 지자체장이 다른 사유를 들어 토지 형질변경허가신청을 불허 한 것이 신뢰보호원칙에 반함 (96누18380)

(라)O 합격노트 253면 2번 판례

판례
국가배상에서 법령 위반은 엄격한 의미의 법령 위반뿐 아니라 인권존중, 권력남용금지, 신의성실과 같이 공무원으로서 지켜야 할 규범을 위반한 경우를 포함해 널리 그 행위가 객관적 정당성을 결여했음을 뜻하므로, 경찰관이 범죄수사를 함에 있어 지켜야 할 법규상, 조리상 한계를 위반했다면 법령을 위반한 경우에 해당(2007다64365)

답①

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

- ① 행정처분이 아무리 위법하다고 하여도 그 하자가 중대하고 명백하여 당연 무효라고 보아야 할 사유가 있는 경우를 제외하고는 아무도 그 하자를 이유로 무단히 그 효과를 부정하지 못한다.
- ② 민사소송에 있어서 어느 행정처분의 당연무효 여부가 선결문제로 되는 때에는 이를 판단하여 당연무효임을 전제로 판결할 수 있고 반드시 행정소송 등의 절차에 의하여 그 취소나 무효확인을 받아야 하는 것은 아니다.
- ③ 불가쟁력이 발생한 행정행위로 손해를 입은 국민은 국가배상청구를 할 수 있다.
- ④ 행정행위의 불가변력은 당해 행정행위에 대해서만 인정되는 것이 아니고, 동종의 행정행위라면 그 대상을 달리하더라도 인정된다.

중

①O 합격노트 119면

- 공정력: 행정행위에 하자가 있더라도, 그 하자가 중대명백하여 당연무효가 아닌 한 / 권한 있는 기관(처분청, 감독청, 행정심판위원회, 행정법원(취소소송 관할법원))에 의하여 취소되기까지는 / 일응 유효한 것으로 통용되는 힘 (절차적 구속력)

②O 합격노트 119~120면

효력 유무가 선결문제인 경우

- 부당이득반환청구소송: 행정행위의 유효성이 쟁점(‘법률상 원인 없는’ 이득)

(1) 과오납조세에 대한 환급청구(부당이득반환청구)의 예

- 조세부과처분이 부존재, 무효인 경우: 조세부과처분이 부존재·무효이면 공정력이 없으므로 민사법원이 이를 부존재, 무효로 판단할 수 있음(부당이득반환청구 인용)
- 조세부과처분에 취소사유가 있는 경우(아직 취소되지 않은 경우): 조세부과처분에 공정력이 있어 유효한 것으로 통용되므로, 민사법원이 이를 무효로 판단할 수 없음(부당이득반환청구 기각)

(2) 정리

- 행정행위가 부존재, 무효: 부당이득반환청구소송에서, 그 행정행위가 부존재, 무효임을(법률상

원인 없음) 판단할 수 있어 청구인용[부당이득반환청구 인용판결을 하는 것. 처분에 대한 무효확인판결X(처분 무효확인판결은 처분 무효확인청구를 받은 항고소송 법원에서)]

- 행정행위에 취소사유(취소되지 않은 경우) : 공정력이 있어, 부당이득반환청구소송에서 그 행정행위가 무효라고 판단할 수 없어 청구기각

③O 합격노트 119면 2번 판례

판례

공무원의 과실로 인한 **위법한 과세처분**으로 손해가 발생한 경우 과세처분이 **취소되지 않았더라도 국가는 손해배상 책임이 있음**(79다262)

* 행정행위에 불가쟁력 발생하면 취소소송은 못하지만, 그 행정행위가 취소되지 않아도 국가배상 청구 가능

④X 합격노트 122면

불가변력의 내용

- 행정청은 직권으로 취소, 철회할 수 없음 / 상대방은 항고소송 가능
- 당해 행정행위 자체에 대하여만 인정 / 동종행위라도 대상이 다르면 불가변력X **판**
- 불가쟁력과 불가변력은 서로 독립적

답④

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

- ① 법규명령이 위임의 근거가 없어 무효였더라도 나중에 법 개정으로 위임의 근거가 부여되면, 법규명령 제정 당시로 소급하여 유효한 법규명령이 된다.
- ② 법률의 시행령 내용이 모법 조항의 취지에 근거하여 이를 구체화하기 위한 것인 때에는 모법에 직접 위임하는 규정을 두지 않았더라도 이를 무효라고 볼 수 없다.
- ③ 대통령령의 입법부작위에 대한 국가배상책임은 인정되지 않는다.
- ④ 법규명령의 위임근거가 되는 법률에 대하여 위헌결정이 선고되더라도 그 위임에 근거하여 제정된 법규명령은 별도의 폐지행위가 있어야 효력을 상실한다.

중

①X 합격노트 74면

- 위임명령은 구법에 위임 근거가 없어 무효였더라도 사후에 법개정으로 위임근거가 부여되면 그때부터는 유효 / 유효한 위임명령이었더라도 법개정으로 위임근거가 없어지면 그때부터 무효 **판** ⇨ 법규명령의 위임근거 유무에 따른 유효여부를 심사하려면 법개정 전후에 걸쳐 모두 심사해야 **판**

②O 합격노트 70면 4번 판례

판례

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(2012두19526)

③X 합격노트 76면 3번 판례

판례

군법무관임용법이 군법무관 보수를 법관 및 검사의 예에 준하도록 규정하면서 구체적 내용을 시행령에 위임 ⇨ 위 법률에 의해 상당한 수준의 보수청구권이 인정 ⇨ 위 보수청구권은 단순한 기대이익을 넘어 법률에 의해 인정된 재산권 ⇨ 행정부가 정당한 이유 없이 시행령을 제정하지 않은 것은 위 보수청구권을 침해하는 불법행위(2006다3561) **주의** 행정입법 부작위로 보수청구권이 침해된 군법무관의 손해배상청구권을 인정

④X 합격노트 74면

- 법규명령은 그 근거법령이 소멸하면 (법규명령을 별도로 폐지하지 않아도) 실효
- 현재가 근거법령에 대해 위헌결정을 한 경우 법규명령은 효력상실 **판**

답②

문 8. 신고에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 구「관광진흥법」에 의한 지위승계신고를 수리하는 허가관청의 행위는 사실적인 행위에 불과하여 항고소송의 대상이 되지 않는다.
- ② 정보통신매체를 이용하여 학습비를 받고 불특정 다수인에게 원격 평생교육을 실시하기 위해 구「평생교육법」에서 정한 형식적 요건을 모두 갖추어 신고한 경우, 행정청은 신고대상이 된 교육이나 학습이 공익적 기준에 적합하지 않는다는 등의 실체적 사유를 들어 신고 수리를 거부할 수 없다.
- ③ 「건축법」에 의한 인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고는 건축을 하고자 하는 자가 적법한 요건을 갖춘 신고만 하면 건축을 할 수 있고, 행정청의 수리 등 별단의 조처를 기다릴 필요가 없다.
- ④ 주민등록의 신고는 행정청에 도달하기만 하면 신고로서의 효력이 발생한다.

중

①X 합격노트 64면 아래쪽 4번 판례

판례

구 관광진흥법상 지위승계신고를 수리하는 허가관청의 행위 및 구 체육시설의 설치·이용에 관한 법률상 영업양수신고나 필수시설인수신고를 수리하는 행위는 항고소송 대상(2011두29144)

②O 합격노트 64면 위쪽 3번 판례

판례

[1] 원격평생교육은 누구든지 신고 없이 자유롭게 할 수 있고, 다만 불특정다수인에게 학습비를 받고 하는 경우 신고해야 하나, 신고서 기재사항에 흠결이 없고 서류가 구비된 때에는 수리해야 하고, 형식적 요건을 갖추었음에도 신고대상 교육·학습이 공익적 기준에 적합하지 않다는 실체적 사유로 수리를 거부할 수는 없음

[2] 인터넷 침·뜸 학습센터에 대한 평생교육시설 신고를, 교육내용이 의료법에 저촉될 우려가 있다는 사유로 반려한 처분은 위법[무면허 의료행위에 대한 막연한 우려만으로 침·뜸 교육을 일률적으로 차단하는 것은 과도하고, 형식적 심사범위에 속하지 않는 사항을 수리거부사유로 삼은 것은 위법](2005두11784)

③X 합격노트 60면 아래쪽 2번 판례

판례

[1] 인·허가가 의제되는 건축신고는 건축신고를 수리하는 행정청이 인·허가의제사항 관련 요건에 관하여도 심사하므로 일반적 건축신고와 달리 실체적 요건에 관한 심사 후 수리해야 하는 '수리를 요하는 신고'

[2] 개발행위허가로 의제되는 건축신고가 개발행위허가기준을 갖추지 못한 경우 수리거부 가능(2010두14954).

④X 합격노트 62면 아래쪽 1번 판례

판례

주민등록 신고는 수리해야 효력이 발생하므로 신고서를 제출했다가 행정청이 수리하기 전에 내용을 수정해 수정된 전입신고서가 수리되었다면 수정된 사항에 따라 주민등록 신고가 이루어진 것(2006다17850)

답②

문 9. 행정절차에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「국가공무원법」상 직위해제처분은 공무원의 인사상 불이익을 주는 처분이므로 「행정절차법」상 사전통지 및 의견청취절차를 거쳐야 한다.
- ② 처분 당시 당사자가 어떠한 근거와 이유로 처분이 이루어진 것인지를 충분히 알 수 있어서 그에 불복하여 행정구제절차로 나아가는 데에 별다른 지장이 없었던 것으로 인정되는 경우에도 처분서에 처분의 근거와 이유가 구체적으로 명시되어 있지 않았다면 그 처분은 위법하다.
- ③ 세액산출근거가 기재되지 아니한 납세고지서에 의한 부과처분은 그 후 부과된 세금을 자진납부하였다거나 또는 조세채권의 소멸시효기간이 만료되었다 하여 하자가 치유되는 것이라고는 할 수 없다.
- ④ 당사자등은 청문조서의 내용을 열람·확인할 수 있을 뿐, 그 청문조서에 이의가 있더라도 정정을 요구할 수는 없다.

중

①X **합격노트 168면 6번 판례**

판례
 국가공무원법상 **직위해제**처분은 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요한 사항 또는 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항에 해당하므로, **사전통지 및 의견청취에 관한 행정절차법 규정이 적용되지 않음**(2012두26180).
주의 직위해제도 국가공무원법상 절차를 거치므로 행정절차법 적용 안 됨

②X **합격노트 168면 12번 판례**

판례
 행정절차법은 처분을 하는 때에는 당사자에게 근거와 이유를 제시하도록 규정하고, 이는 행정청의 자의적 결정을 배제하고 당사자로 하여금 행정구제절차에서 적절히 대처할 수 있도록 하는 데 그 취지가 있음 / 처분서에 기재된 내용과 관계법령 및 당해 처분에 이르기까지 전체 과정을 종합 고려하여, 처분 당시 당사자가 어떠한 근거와 이유로 처분이 이루어진 것인지를 충분히 알 수 있어 그에 불복해 행정구제절차로 나아가는 데 지장이 없었던 경우에는 처분서에 처분의 근거와 이유가 구체적으로 명시되지 않았더라도 위법X. 처분을 취소할 절차상 하자X(2011두18571, 2018두41907).

③O **합격노트 131면 5번 판례**

판례
 세액산출근거가 기재되지 않은 납세고지서에 의한 부과처분은 강행법규에 위반해 **취소대상임** / 이러한 하자는 납세의무자가 **전심절차에서 이를 주장하지 않았거나**, 그 후 부과된 세금을 **자진납부**했다거나, 또는 조세채권의 소멸시효기간이 만료되었다 하여 **치유되지 않음**(84누431)

④X **합격노트 164면**

행정절차법 제34조 【청문조서】 ① 청문 주재자는 다음 각 호의 사항이 적힌 청문조서를 작성하여야 한다.
 ② 당사자들은 청문조서의 내용을 열람·확인할 수 있으며, 이의가 있을 때에는 그 정정을 요구할 수 있다.

답③

문 10. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상 정보공개에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 정보의 공개 및 우송 등에 드는 비용은 실비의 범위에서 청구인이 부담한다.
- ② 공공기관은 공개 청구된 정보가 공공기관이 보유·관리하지 아니하는 정보인 경우로서 「민원 처리에 관한 법률」에 따른 민원으로 처리할 수 있는 경우에는 민원으로 처리할 수 있다.
- ③ 청구인이 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다.

- ④ 오로지 공공기관의 담당공무원을 괴롭힐 목적으로 정보공개청구를 하는 경우에도 정보공개청구권의 행사는 허용되어야 한다.

중

①O **합격노트 174면**

공공기관의 정보공개에 관한 법률 제17조 【비용 부담】 ① 정보의 공개 및 우송 등에 드는 비용은 실비(實費)의 범위에서 청구인이 부담한다.
 ② 공개를 청구하는 정보의 사용 목적이 공공복리의 유지·증진을 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 제1항에 따른 비용을 감면할 수 있다.

②O **총론 주요 개정법령 4면**

공공기관의 정보공개에 관한 법률 제11조 【정보공개 여부의 결정】 ⑤ 공공기관은 정보공개 청구가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로서 「민원 처리에 관한 법률」에 따른 민원으로 처리할 수 있는 경우에는 민원으로 처리할 수 있다.
 1. 공개 청구된 정보가 공공기관이 보유·관리하지 아니하는 정보인 경우
 2. 공개 청구의 내용이 진정·질의 등으로 이 법에 따른 정보공개 청구로 보기 어려운 경우

③O **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’[현 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)

④X **합격노트 180면 5번 판례**

판례
 [1] 정보공개청구가 실제로는 해당정보를 취득·활용할 의사없이 사회통념상 용인될 수 없는 **부당한 이익**을 얻으려 하거나, **오로지 담당공무원을 괴롭히려**고 청구하는 등 **권리남용**에 해당하면 불허됨
 [2] 교도소 복역 중인 갑의 정보공개청구는 그 청구가 거부되면 거부처분 취소소송에서 승소한 뒤 다액의 소송비용을 받아 이익을 취하거나, 변론기일에 출정해 강제노역을 회피할 목적이므로 **권리남용**임(2014두9349)

답④

문 11. 이행강제금에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 이행강제금은 대체적 작위의무의 위반에 대하여도 부과될 수 있다.
- ② 이미 사망한 사람에게 「건축법」상의 이행강제금을 부과하는 내용의 처분이나 결정은 당연무효이다.
- ③ 「부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률」상 장기미등기자가 이행강제금 부과 전에 등기신청의무를 이행하였더라도 동법에 규정된 기간이 지나서 등기신청의무를 이행하였다면 이행강제금을 부과할 수 있다.
- ④ 「건축법」상 위법건축물에 대한 이행강제수단으로 대집행과 이행강제금이 인정되고 있는데, 행정청은 개별사건에 있어서 위반내용, 위반자의 시정 의지 등을 감안하여 대집행과 이행강제금을 선택적으로 활용할 수 있다.

중

①O ④O **합격노트 214면**

- 건축법은 대집행과 이행강제금을 모두 규정하는바, 대집행과 이행강제금을 선택적으로 활용할 수 있고, 합리적 재량으로 선택 활용하는 이상 중첩제재가 아니므로 **합헌** (원)
- 즉 현재는 이행강제금을 대체적 작위의무 위반에도 부과할 수 있다고 봄

②O **합격노트 215면 7번 판례**

판례

[1] 이행강제금 납부의무는 상속인에게 승계될 수 없는 **일신전속적인** 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)

③X **합격노트 215면 9번 판례**

판례

부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 '부동산실명법')상 이행강제금은 소유권이전등기신청의무 불이행이라는 과거사실에 대한 제재인 과징금과 달리, 등기신청의무의 이행을 강제하는 간접강제 수단 / 장기미등기자가 이행강제금 부과 전에 등기신청의무를 이행했다면 법에 규정된 기간이 지나서 이행했더라도 이행강제금 부과 불가(2015부36454)

답③

문 12. 사정판결에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사정판결은 본안심리 결과 원고의 청구가 이유 있다고 인정됨에도 불구하고 처분을 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때 원고의 청구를 기각하는 판결을 말한다.

- ② 사정판결은 항고소송 중 취소소송 및 무효등확인소송에서 인정되는 판결의 종류이다.
- ③ 법원이 사정판결을 함에 있어서는 미리 원고가 그로 인하여 입게 될 손해의 정도와 배상방법 그 밖의 사정을 조사하여야 한다.
- ④ 원고는 피고인 행정청이 속하는 국가 또는 공공단체를 상대로 손해배상, 제해시설의 설치 그 밖에 적당한 구제방법의 청구를 당해 취소소송등이 계속된 법원에 병합하여 제기할 수 있다.

중

①O **합격노트 352면**

기각판결 중 사정판결

- 취소청구가 이유있는 경우(처분이 위법한 경우) 인용판결(취소판결)이 원칙 / 그러나 처분이 위법하더라도 취소하는 것이 현저히 공공복리에 부적합한 경우 예외적으로 청구를 기각할 수 있음 : 사정판결

②X **합격노트 352면**

- 무효등확인소송, 부작위위법확인소송, 당사자소송 : 사정판결 불가(준용규정X)

③O **합격노트 352면**

- 법원은 사정판결을 함에 있어 미리 원고가 그로 인해 입을 손해의 정도와 배상방법 기타 사정을 조사해야(행정소송법 제28조)

행정심판에서 사정재결시 행정심판위원회는 스스로 상당한 구제방법을 취하거나 피청구인에게 상당한 구제방법을 취할 것을 명할 수 있음

④O **합격노트 352면**

- 원고는 피고 행정청이 속한 국가 또는 공공단체를 상대로 [행정청을 상대로X] 손해배상, 제해시설의 설치 기타 적당한 구제방법의 청구를 당해 취소소송이 계속된 법원에 병합해 제기할 수 있음(행정소송법 제28조)

답②

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

- ① 법률에 따르지 아니하고는 어떤 행위도 질서위반행위로 과태료를 부과하지 아니한다.
- ② 경찰서장이 범칙행위에 대하여 통고처분을 한 이상, 통고처분에서 정한 범칙금 납부 기간까지는 원칙적으로 경찰서장은 즉결심판을 청구할 수 없고, 검사도 동일한 범칙행위에 대하여 공소를 제기할 수 없다.
- ③ 행정청의 과태료 부과에 대해 이의가 제기된 경우에는 행정청의 과태료 부과처분은 그 효력을 상실한다.
- ④ 신분에 의하여 성립하는 질서위반행위에 신분이 없는 자가 가담한 경우 신분

이 없는 자에 대하여는 질서위반행위가 성립하지 않는다.

중

①O 합격노트 226면

질서위반행위규제법 제6조 【질서위반행위 법정주의】 법률에 따르지 아니하고는 어떤 행위도 질서위반행위로 과태료를 부과하지 아니한다.

②O 최신판례 프린트 13~14면

판례
경범죄처벌법상 범칙금제도는 범칙행위에 대해 형사절차에 앞서 경찰서장의 통고처분에 따라 범칙금을 납부할 경우 기소하지 않는 처벌의 특례 ⇨ 법원의 재판절차와는 제도적 취지와 법적 성질에서 차이 있음. 범칙자가 통고처분을 불이행해도 기소독점주의의 예외를 인정해 경찰서장의 즉결심판청구를 통해 공판절차 없이 간이하게 처리해 소송경제를 도모 하되, 즉결심판 선고 전까지 범칙금을 납부하면 형사처벌을 면할 수 있게 하여 형사소추·처벌을 면제받을 기회를 부여. 경찰서장이 범칙행위에 통고처분을 한 이상, 범칙자의 절차적 지위를 보장하기 위해 통고처분에서 정한 범칙금 납부기간까지는 경찰서장은 즉결심판을 청구할 수 없고 검사도 동일한 범칙행위에 대해 공소 제기할 수 없음(월칙)(2017도 13409)

③O 합격노트 226면

질서위반행위규제법 제20조 【이의제기】 ① 행정청의 과태료 부과에 불복하는 당사자는 제17조제1항에 따른 과태료 부과 통지를 받은 날부터 60일 이내에 해당 행정청에 서면으로 이의제기를 할 수 있다.
② 제1항에 따른 이의제기가 있는 경우에는 행정청의 과태료 부과처분은 그 효력을 상실한다.

④X 합격노트 226면

질서위반행위규제법 제12조 【다수인의 질서위반행위 가담】 ① 2인 이상이 질서위반행위에 가담한 때에는 각자가 질서위반행위를 한 것으로 본다.
② 신분에 의하여 성립하는 질서위반행위에 신분이 없는 자가 가담한 때에는 신분이 없는 자에 대하여도 질서위반행위가 성립한다.
③ 신분에 의하여 과태료를 감경 또는 가중하거나 과태료를 부과하지 아니하는 때에는 그 신분의 효과는 신분이 없는 자에게는 미치지 아니한다.

답④

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

- ① 도시공원시설 점유자의 퇴거 및 명도 의무는 「행정대집행법」에 의한 대집행의 대상이 아니다.
- ② 후행처분인 대집행비용납부명령 취소청구 소송에서 선행처분인 계고처분이 위법하다는 이유로 대집행비용납부명령의 취소를 구할 수 없다.
- ③ 대집행에 요한 비용을 징수하였을 때에는 그 징수금은 사무비의 소속에 따라 국

고 또는 지방자치단체의 수입으로 한다.

④ 대집행에 대하여는 행정심판을 제기할 수 있다.

중

①O 합격노트 210면 2번 판례

<p>판례</p> <p>매점(도시공원시설) 관리청이 점유자에게 소정 기간 내에 매점으로부터 퇴거하고 이에 부수해 시설물 및 상품을 반출하지 않으면 대집행하겠다는 계고처분은 주된 목적이 점유이전을 받는 데 있으므로 대체적 작위의무가 아니며 직접강제는 별도로 하고 행정대집행법에 의한 대집행 대상은 아님(97누157)</p>

②X 합격노트 212면 1번 판례

<p>판례</p> <p>[1] 대집행 실행이 이미 사실행위로서 완료된 이상 계고처분의 취소를 구할 법률상 이익 없음 [2] 계고·대집행영장에 의한 통지·대집행실행·대집행비용납부명령은 결합하여 하나의 법률효과를 발생시키므로 선행처분인 계고처분이 위법하면 비록 당연무효가 아니고 대집행 실행이 완료되어 계고처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없게 되었으며 비용납부명령 자체에는 하자가 없더라도, 후행처분인 비용납부명령의 취소소송에서 선행처분인 계고처분이 위법하니 비용납부명령도 위법하다고 주장가능(93누14271)</p>

③O

<p>행정대집행법 제6조(비용 징수) ③ 대집행에 요한 비용을 징수하였을 때에는 그 징수금은 사무비의 소속에 따라 국고 또는 지방자치단체의 수입으로 한다.</p>
--

④O 합격노트 212면

- 계고, 통지, 실행, 비용납부명령은 모두 처분(행정심판, 항소소송의 대상)

답②

문 15. 국가배상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국가나 지방자치단체가 손해를 배상할 책임이 있는 경우에 공무원의 선임·감독 또는 영조물의 설치·관리를 맡은 자와 공무원의 봉급·급여, 그 밖의 비용 또는 영조물의 설치·관리 비용을 부담하는 자가 동일하지 아니하면 그 비용을 부담하는 자도 손해를 배상하여야 한다.
- ② 국가배상책임에 있어서 국가는 직무상의 의무 위반과 피해자가 입은 손해 사이에 상당인과관계가 인정되는 범위 내에서만 배상책임을 지는 것이고, 이 경우 상당인과관계가 인정되기 위해서는 공무원에게 부과된 직무상 의무의 내용이 전적으로 또는 부수적으로 사회구성원 개인의 안전과 이익을 보호하기 위하여

설정된 것이어야 한다.

- ③ 「국가배상법」상 ‘공공의 영조물’은 지방자치단체가 소유권, 임차권 그밖의 권한에 기하여 관리하고 있는 경우는 포함하지만, 사실상의 관리를 하고 있는 경우는 포함하지 않는다.
- ④ 공무원 개인이 고의 또는 중과실이 있는 경우에는 불법행위로 인한 손해배상책임을 진다고 할 것이지만, 공무원의 위법행위가 경과실에 기한 경우에는 공무원은 손해배상책임을 부담하지 않는다.

중

①O 합격노트 257면

- 국가배상법 제6조 제1항은 선임감독자와 비용부담자가 다른 경우 비용부담자도 배상책임자로 규정 / **선택적** 배상청구 가능
- 선임감독자는 사무귀속주체
- 지방자치단체의 장이 **기관위임된 국가사무**를 처리하는 경우 **당해 지방자치단체**는 대외적으로 비용을 지출하는 자이므로 **제6조의 비용부담자 판**
- 여기서 비용은 공무원의 인건비 뿐 아니라 사무에 필요한 일체의 경비 **판**
- 최종적 배상책임자(내부적 구상권)
 - ① 국가배상법 제6조 제2항은, (선임감독자와 비용부담자가 다른 경우) 손해를 배상한 자는 **내부관계에서 배상책임이 있는 자에게 구상할 수 있다고** 규정
 - ② 판례 : 원칙적으로 내부관계에서 배상책임자는 사무귀속자(사무귀속주체, 관리자)라는 입장이거나, / 손해발생에 대한 기여도에 따라 정한다는 입장을 취하기도

합격노트 262면

- 국가배상법 제5조상 배상책임자는 국가 및 지방자치단체 중 **사무귀속주체**(영조물 설치관리사무의 귀속주체)
- 비용부담자가 다른 경우 설치관리자와 비용부담자에 대해 **선택적** 청구 가능

②O 합격노트 249면

직무행위와 손해 사이의 인과관계

- 상당인과관계 : 직무행위와 손해 사이에 **상당한 인과관계**를 요함 / 그 유무는 결과발생 개연성, 법령의 목적, 가해행위의 태양, 피해의 정도를 종합해 판단 **판**
- 사익보호성 : ① 반사적 이익 침해는 국가배상X **판** / 법률상 이익이 침해되어야(직무상 의무에 사익보호성이 있어야)
 - ② **직무상 의무가 부수적으로라도 개인의 이익을 보호하기 위한 것**이면, 그 직무상 의무위반과 손해 사이에 상당인과관계 인정 **판** / 그러나 직무상 의무가 공익이나 행정기관 내부 규율을 위한 것이고 개인의 이익을 보호하기 위한 것이 아니면, 상당인과관계 부정 **판**

③X 합격노트 260면 1번 판례

판례

- [1] 국가배상법 제5조의 '공공의 영조물'은 국가, 지방자치단체에 의해 특정 공공목적에 공여된 유체물 내지 물적 설비이고 국가·지자체가 소유권, 임차권 등 권한에 기해 관리하는 경우뿐 아니라 사실상 관리하고 있는 경우도 포함
- [2] 국가배상법 제5조의 '설치상 하자'란 용도에 따라 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태
- [3] 사고 당시 설치하고 있던 옹벽은 완성되지 않아 일반공중의 이용에 제공되지 않고 있었으므로 국가배상법 제5조의 영조물이 아님(98다17381)

④O 합격노트 257면 아래쪽 1번 판례

판례

- [1] 국가배상법 제2조는 공무원이 직무수행에 있어 **경과실**로 손해를 입힌 경우에는 직무수행상 예기할 수 있는 흠이 있는 것이므로 여전히 **국가기관의 행위**로 보아 손해에 대한 **배상책임도 전적으로 국가에만** 귀속시키고 공무원 개인에게는 책임을 부담시키지 않고, 반면 공무원의 위법행위가 **고의·중과실**에 기한 경우에는 그 행위가 직무와 관련되더라도 **기관행위로서의 품격을 상실해 국가에 책임을 귀속시킬 수 없어 공무원 개인이 배상책임을 부담** 하되, 다만 **행위의 외관을 객관적으로 관찰해 직무집행으로 보이면** 피해자 보호를 위해 **국가가 공무원 개인과 중첩적으로 배상책임**을 부담하되 **공무원 개인에게 구상할 수 있게 하여 궁극적으로 책임이 공무원 개인에게 귀속** 되도록 한 것
- [2] **공무원 개인도 고의·중과실**이 있는 경우 불법행위로 인한 **손해배상책임**을 지나, **경과실인 경우에는 공무원 개인은 배상책임을 부담하지 않음**
- [3] [2]항의 법리는 피해자가 국가배상법 제2조 제1항 단서의 공무원으로서 법률에 정한 보상 외에 국가배상을 청구할 수 없는 경우라도 마찬가지(95다38677)

답③

문 16. 「행정소송법」에 따른 집행정지에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 처분의 효력정지결정을 하려면 그 효력정지를 구하는 당해 행정처분에 대한 본안소송이 법원에 제기되어 계속중임을 요건으로 한다.
- ② 거부처분의 효력정지는 그 거부처분으로 인하여 신청인에게 생길 손해를 방지하는 데 필요하므로 신청인에게는 그 효력정지를 구할 이익이 있다.
- ③ 처분의 효력정지는 처분의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다.
- ④ 신청인의 본안청구의 이유 없음이 명백할 때는 집행정지가 인정되지 않는다.

중

①O ④O 합격노트 348면

· 취소소송 제기는 처분 등의 효력, 집행, 절차속행에 영향X(집행부정지 원칙) / 예외적으로 처분의 효력 또는 집행을 정지시키는 집행정지가 인정

1) 적극적 요건

가) 적법한 본안소송이 계속중일 것

- 먼저 본안소송이 계속 중이어야(본안소송 제기와 동시에 집행정지 신청하는 것은 허용) / 본안소송이 취하되면 집행정지결정은 당연 소멸
- 본안소송은 적법해야 / 처분의 적법 여부(위법 여부)는 집행정지 요건X

나) 처분등의 존재

- 거부처분은 집행정지 대상X 판 / 부작위도 집행정지 대상X

다) 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위해

- 금전으로 보상 불능 또는 금전보상으로는 건디기 현저히 곤란한 유무형 손해 판
- 중대한 경영상 위기 등 / 그러나 손해가 현저히 대규모일 필요는 없음

라) 긴급한 필요

2) 소극적 요건

가) 공공복리에 중대한 영향을 줄 우려가 없을 것

- ‘공공복리’ 는 당해 처분의 집행과 관련된 개별적, 구체적 공익 판

나) 본안이 이유없음이 명백하지 않을 것

- 행정소송법상 명문규정은 없음 / 판례는 인정

②X 합격노트 350면 6번 판례

판례

허가신청 거부처분은 효력이 정지되어도 처분을 명하는 등 적극적 상태를 만들어 내지 않으므로, 교도소장의 접견불허 처분은 효력정지 필요성이 없음(91투15)

③O 합격노트 348면

- 처분의 집행정지, 절차의 속행정지만으로 목적달성이 가능하면 효력정지는 불허

답②

문 17. 「행정심판법」상 행정심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 심판청구기간의 기산점인 ‘처분이 있음을 안 날’ 이라 함은 당사자가 통지·공고 기타의 방법에 의하여 당해 처분이 있었다는 사실을 현실적으로 안 날을 의미한다.
- ② 행정청의 부작위에 대한 의무이행심판은 심판청구기간 규정의 적용을 받지 않고, 사정재결이 인정되지 아니한다.
- ③ 심판청구에 대한 재결이 있으면 그 재결 및 같은 처분 또는 부작위에 대하여

다시 행정심판을 청구할 수 없다.

- ④ 재결이 확정된 경우에도 처분의 기초가 된 사실관계나 법률적 판단이 확정되고 당사자들이나 법원이 이에 기속되어 모순되는 주장이나 판단을 할 수 없게 되는 것은 아니다.

중

①O **합격노트 300면 [청구기간 등] 1번 판례**

<p>판례</p> <p>[1] ‘처분이 있음을 안 날’은 당사자가 통지·공고 기타의 방법에 의해 처분이 있었다는 사실을 현실적으로 안 날 / 처분에 관한 서류가 당사자 주소지에 송달되는 등 사회통념상 처분이 있음을 당사자가 알 수 있는 상태에 놓여진 때에는 반증이 없는 한 처분 있음을 알았다고 추정</p> <p>[2] 아르바이트 직원이 납부고지서를 수령한 경우, 납부의무자는 그 때 부과처분이 있음을 알았다고 추정(99두9742).</p>
--

②X **합격노트 292면**

- 무효등확인심판과 부작위에 대한 의무이행심판에는 청구기간 제한이 없음
- 청구기간 제한은 취소심판과 거부처분에 대한 의무이행심판에만 적용

합격노트 294~295면

사정재결

- 위원회는 심판청구가 이유 있는 경우에도 이를 인용하는 것이 공공복리에 크게 위배된다고 인정하면 기각재결 가능
- 사정재결을 하는 경우 위원회는 재결 주문에서 그 처분 또는 부작위가 위법하거나 부당하다는 것을 구체적으로 밝혀야
- 위원회는 사정재결을 할 때에는 청구인에 대해 상당한 구제방법을 취하거나(직접구제), 피청구인에게 상당한 구제방법을 취할 것을 명할 수 있음(구제명령)
- 구제방법 : 손해배상, 원상회복, 재해방지, 제해(除害)시설(안전시설)설치 등
 - **비고** 사정판결에 관한 행정소송법 조문은 ‘법원은 원고가 입게 될 손해의 정도와 배상방법 기타 사정을 조사해야 한다’, ‘원고는 손해배상, 제해시설 설치 기타 구제방법의 청구를 당해 취소소송 법원에 병합 제기할 수 있다’ 고 규정
- 사정재결은 취소심판과 의무이행심판에만 인정 / 무효등확인심판에는 불허

③O **합격노트 289면**

- 심판청구에 대한 재결이 있으면 그 재결 및 같은 처분·부작위에 다시 행정심판 청구 불가(행정심판법 제51조)

④O **합격노트 301면 8번 판례**

<p>판례</p> <p>행정심판 재결은 판결과 같은 기판력이 인정되는 것은 아니어서 재결이 확정된 경우에도 처분의 기초가 된 사실관계나 법률적 판단이 확정되고 당사자나 법원이 이에 기속되어 모순되는 주장, 판단을 할 수 없게 되는 것은 아님(2013다6759)</p>

답③

문 19. 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 개인의 고유성, 동일성을 나타내는 지문은 그 정보주체를 타인으로부터 식별 가능하게 하는 개인정보이다.
- ② 거부처분의 처분성을 인정하기 위한 전제 요건이 되는 신청권은 신청인이 그 신청에 따른 단순한 응답을 받을 권리를 넘어서 신청의 인용이라는 만족적 결과를 얻을 권리를 의미한다.
- ③ 지적공부 소관청의 지목변경신청 반려행위는 국민의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.
- ④ 산업단지개발계획상 산업단지 안의 토지 소유자로서 산업단지개발계획에 적합한 시설을 설치하여 입주하려는 자는 산업단지지정권자 또는 그로부터 권한을 위임받은 기관에 대하여 산업단지개발계획의 변경을 요청할 수 있는 법규상 또는 조리상 신청권이 있다.

중

①O 합격노트 202면 2번 판례

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)

②X 합격노트 329면 위쪽 2번 판례

판례

거부의 처분성을 인정하기 위한 신청권의 존부는 구체적 사건에서 신청인이 누구인가를 고려하지 않고 일반국민에게 신청권을 인정하는가를 살펴 추상적으로 결정 ⇨ 신청에 따른 단순한 응답을 받을 권리를 넘어 신청의 인용을 얻을 권리를 의미하지 않음 / 신청 근거조항이 행정발동에 대한 개인의 신청권을 인정한다고 해석되면 거부는 처분 ⇨ 구체적으로 신청이 인용될지는 본안에서 판단(95누12460).

③O 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(2003푸9015)

④O 합격노트 149면 위쪽 2번 판례

판례
 산업입지에 관한 법령은 산업단지에 입주하려는 자와 토지소유자에게 산업단지개발계획 입안과 관련한 권한을 인정하고, 산업단지 지정뿐 아니라 변경과 관련해서도 이해관계인에게 절차적 권리를 보장함 / 산업단지는 다수의 도시계획시설을 포함하고, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률의 해석상 도시계획시설부지 소유자에게는 그에 관한 도시·군관리계획의 변경을 요구할 법규상, 조리상 신청권이 인정됨 / 이미 **산업단지 지정이 이루어진 상황에서 산업단지 안의 토지소유자로서 종전 산업단지개발계획을 일부 변경해 산업단지개발계획에 적합한 시설을 설치하여 입주하려는 자**는 산업단지개발계획의 변경을 요청할 법규상, 조리상 신청권이 있고, 이러한 신청에 대한 거부는 처분(2016푸44186)

답②

문 20. 재결의 기속력에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 재결에 의하여 취소되거나 무효 또는 부존재로 확인되는 처분이 당사자의 신청을 거부하는 것을 내용으로 하는 경우에는 그 처분을 한 행정청은 재결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다.
- ㄴ. 재결의 기속력은 인용재결의 경우에만 인정되고, 기각재결에서는 인정되지 않는다.
- ㄷ. 기속력은 재결의 주문에만 미치고, 처분 등의 구체적 위법사유에 관한 판단에는 미치지 않는다.
- ㄹ. 행정심판 인용재결에 따른 행정청의 재처분 의무에도 불구하고 행정청이 인용재결에 따른 처분을 하지 아니하는 경우에, 행정심판위원회는 청구인의 신청이 없어도 결정으로 일정한 배상을 하도록 명할 수 있다.

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

중

㉟O 합격노트 295면

· 재결에 의하여 취소되거나 무효 또는 부존재로 확인되는 처분이 신청을 거부하는 내용인 경우 처분청은

재결 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 해야

- 개정 행정심판법은 재처분의무의 실효성 확보를 위해 간접강제를 신설

㉠O 합격노트 295면

- 행정심판의 인용재결은 피청구인과 그 밖의 관계 행정청을 기속
- 인용재결의 기속력으로 인해 처분청(피청구인)은 인용재결에 불복해 항고소송을 제기할 수 없음
- 그러나 기각재결, 각하재결은 기속력이 없음 / 처분청은 기각재결 후에도 대상처분을 직권취소(철회), 변경 가능

㉠X 합격노트 296면

기속력의 범위

- 객관적 범위 : 재결 주문 및 그 전제된 요건사실의 인정과 판단, 즉 처분 등의 구체적 위법사유에 대한 판단에만 미침
- 주관적 범위 : 피청구인(행정청) 및 모든 관계 행정청에 미침

㉠X 합격노트 296면

기속력 확보수단 1 : 간접강제

- 피청구인이 재결 취지에 따른 (재)처분의무가 있음에도 (재)처분을 하지 않으면, 위원회는 청구인의 신청에 의해 결정으로 상당한 기간을 정하고 피청구인이 그 기간 내에 이행하지 않는 경우 그 지연기간에 따라 일정한 배상을 하도록 명하거나 즉시 배상을 할 것을 명할 수 있음
- 간접강제가 적용되는 재결
 - ㉠ 거부처분에 대한 취소재결, 무효·부존재 확인재결
 - ㉡ 당사자의 신청을 거부하거나 부작위로 방치한 처분의 이행을 명하는 재결
 - ㉢ 절차의 위법 또는 부당을 이유로 한, 신청에 따른 처분의 취소재결
- **비고** 행정소송의 간접강제 : 거부취소, 부작위위법확인에만 조문 있고(거부 조문을 부작위에 준용), 절차위법, 무효 확인에는 준용조문 없음
- 청구인은 간접강제결정 또는 그 변경결정에 대해 행정소송 제기 가능
- 간접강제결정 또는 그 변경결정의 효력은 피청구인인 행정청이 소속된 국가·지방자치단체 또는 공공단체에 미침

답①