

2021년 7월 24일 군무원 9급 문제 및 해설

메가공무원 / 메가군무원 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>

1. 난이도

생소한 지문들이 상당수 출제되어 어렵게 느껴질 수 있는 시험이었으나,
합격노트와 법령 프린트의 내용을 충실히 소화한 수험생이라면 고득점이 가능했을 것이다.

즉, 총론 및 각론 합격노트와 행정기본법 프린트, 개정법령 프린트만으로,
전체 25문제가 모두 커버되었으므로
위 자료들만 충실히 소화해도 100점이 가능한 시험이었다.
(각론 합격노트를 제외하면 95점)

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

2. 출제경향

이번 군무원 9급은 주요판례를 위주로 하면서 조문 문제를 가미했고, 이론에서도 일부 지문이 출
제되었다.

3. 출제유형 / 이슈문항

가. 판례 문제

1개의 판례로 4개의 지문을 만들어서 하나의 판례를 가지고 통으로 한 문제를 구성한 문제가 2
문제(4번, 15번), 판례 하나로 3개의 지문을 구성한 문제가 2문제(16번, 19번) 출제되었다.

이 중 4번의 경우, 동일한 논점을 가지고 표현을 바꿔가면서 복수의 지문을 구성하여, 정형화된
1개의 문구만 단순암기하는 방식으로 공부한 경우에는 낯설거나 어렵게 느껴질 수 있었을 것이
다. 출제자의 다양한 변주에도 유연하게 대처하기 위해서는 닥암기를 피하고 내용 자체를 이해하
는 것이 중요함을 상기시켜 주는 문제이다.

15번과 19번의 경우, 여러 논점을 지닌 최신판례에서, 각각의 논점들을 골고루 묻는 방식으로 출제되었다. 역시 판례의 결론만 암기하는 것이 아닌, 관련 논점들에 대한 전반적인 이해가 중요함을 재확인시켜 주는 문제들이다.

16번의 경우, 형량 하자 판례 1개로 3개 지문을 만들었다. 특히 형량 하자의 3단계 중 1단계(‘해’)와 2단계(‘흠’)를 섞어서 함정을 만들어 정답지문으로 출제하였으나(③지문), 강의에서 강조하는 두문자 ‘해흠오’ 만 알고 있어도 쉽게 피할 수 있는 함정이었다. 역시 주요 판례에 대한 정확한 이해가 중요함을 보여 주는 문제이다.

한편 기존의 공무원 시험에서 거의 출제되지 않았던 판례가 한 문제에 2개 등장했고, 그 중의 하나가 정답지문으로 출제되어서(12번), 기출 판례만 공부한 경우에는 어렵게 느껴질 수 있었으나, 두 판례 모두 총론 합격노트에 수록된 판례였다.

나. 조문 문제

행정기본법에서 1문제 출제되었다(11번).

‘내용은 단순하지만, 그러한 내용이 행정기본법에 규정되어 있다는 점 자체는 주의해 달라’고 행정기본법 무료특강에서 강조 드렸는데, 역시 ‘그러한 내용이 행정기본법에 있는지’를 묻는 문제가 출제되었다. (행정기본법 프린트에 수록된 조문들)

개인정보보호법에서,

기존 공무원 시험에 거의 출제되지 않았던 조문이 2개 지문 출제되었고 그 중 하나가 정답지문 이어서, 생소하게 느껴질 수 있었으나(8번), 두 지문 모두 총론 합격노트에 수록된 조문이었다.

이중배상금지 조문과 관련하여,

기존 공무원 시험에 거의 출제되지 않았던 논점(이중배상금지가 국가배상법 제5조 책임에도 적용되는지)이 정답지문으로 출제되었으나(20번), 총론 합격노트에 수록된 내용이었다.

공공기관의 정보공개에 관한 법률에서,

최신 개정사항이 정답지문으로 출제되었다(21번). (개정법령 프린트에 수록된 조문)

다. 이론 문제

이론을 묻는 문제도 출제되었는데,

기본심화강의에서 강조하는, 수험생이라면 당연히 알아야 할 기본적인 이론에서 출제된 것도 있고(10번)

최근의 공무원 시험에서는 거의 출제되지 않는, 순수이론적인 내용에서 출제된 것도 있으나(13번 공법상 결과제거청구권 / 16번 ① 계획재량의 성질)

모두 총론 합격노트의 내용만으로 정답을 맞출 수 있는 문제들이었다.

라. 각론

각론에서는 1문제(19번)가 출제되었다.

군무원 9급의 경우 각론도 범위에 들어가기는 하지만 출제비중은 낮아지고 있는 것으로 보이므로, 9급만 준비하는 수험생들의 경우는 총론에 집중하고, 각론은 여력이 되는 범위에서만 대비하는 것이 효율적인 전략이 될 것으로 보인다.

=====

문제 및 해설

1. 사인의 공법행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 국민이 어떤 신청을 한 경우에 그 신청의 근거가 된 조항의 해석상 행정발동에 대한 개인의 신청권을 인정하고 있다고 보이면 그 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 처분으로 보아야 하고, 구체적으로 그 신청이 인용될 수 있는가 하는 점은 본안에서 판단하여야 할 사항이다.
 - ② 민원사항의 신청서류에 실질적인 요건에 관한 흠이 있더라도 그것이 민원인의 단순한 착오나 일시적인 사정 등에 기한 경우에는 행정청은 보완을 요구할 수 있다.
 - ③ 건축주 등은 건축신고가 반려될 경우 건축물의 건축을 개시하면 시정명령, 이행강제금, 벌금의 대상이 되거나 당해 건축물을 사용하여 행할 행위의 허가가 거부될 우려가 있어 불안정한 지위에 놓이게 되므로, 건축신고 반려행위는 항고소송의 대상성이 인정된다.
 - ④ 건축법상의 건축신고가 다른 법률에서 정한 인가·허가 등의 의제효과를 수반하는 경우라도 특별한 사정이 없는 한 수리를 요하는 신고로 볼 수 없다.

중

①O **합격노트 329면 위 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)

②O **합격노트 64면**

보완요구의무 : 신청요건을 갖추지 못한 경우 보완에 필요한 상당한 기간을 정하여 보완을 요구해야 / 보완요구 대상은 원칙적으로 형식적, 절차적 흠결 / 단 실체적 요건이라도 신청인의 단순 착오, 일시적 사정에 기한 것이면 보완요구가 가능하며, 보완요구 없이 신청을 거부하면 재량권 일탈, 남용

③O **합격노트 63면 1번 판례**

판례

건축신고가 반려될 경우 건축을 개시하면 시정명령, 이행강제금, 벌금의 대상이 되거나 건축물을 사용하여 행할 행위의 허가가 거부될 우려가 있어 불안정한 지위에 놓이게 되므로, 반려행위의 적법성을 다투 법적 불안을 해소한 후 건축하도록 하여 위험에서 미리 벗어날 수 있도록 하고, 위법건축물 양산과 그 철거를 둘러싼 분쟁을 조기에 근본적으로 해결할 수 있도록, **건축신고 반려행위는 항고소송 대상으로 봄**(2008두167)

④X **합격노트 60면 아래쪽 2번 판례**

판례

[1] **인·허가가 의제되는 건축신고**는 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)

답 ④

2. 평등원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국가기관이 채용시험에서 국가유공자의 가족에게 10%의 가산점을 부여하는 규정은 평등권과 공무담임권을 침해한다.
- ② 평등원칙은 동일한 것 사이에서의 평등이므로 상이한 것에 대한 차별의 정도에서의 평등을 포함하지 않는다.
- ③ 재량준칙이 공표된 것만으로는 행정의 자기구속의 원칙이 적용될 수 없고, 재량준칙이 되풀이 시행되어 행정관행이 성립한 경우에 적용될 수 있다.
- ④ 행정의 자기구속의 원칙이 인정되는 경우에는 행정관행과 다른 처분은 특별한 사정이 없는 한 위법하다.

중

①O 합격노트 25면 중간 1번 판례

판례
 국가유공자 가족에게 만점의 10%라는 높은 가산점을 부여하는 국가유공자등예우및지원에관한법률은 입법목적과 달성수단 간의 비례성을 현저히 초과해 평등권 침해 / 국가유공자와 가족에 대한 가산점제도 자체가 입법정책상 전혀 허용될 수 없다는 것이 아니고, 차별이 지나치다는 것(2004헌마675 등)

②X 상이한 것은 다르게 취급(차별)할 수 있으나, 그 상이한 정도에 맞게 차별해야 ⇨ 상이한 정도를 넘어서서 차별하는 것은 평등원칙 위반이 될 수 있을 것임

③O 합격노트 26면

자기구속 원칙의 요건 : ① 재량영역에서(수익적·침익적 모두) / ② 동일 행정청에게 / ③ 동종 사안에서 적용 / ④ 행정선례(행정관행)이 있어야 적용(선례필요설; 통설, 판례)

④O 합격노트 26면 2번 판례

판례
 '행정규칙이나 내부지침'은 행정조직 내부에서만 효력을 가질 뿐 대외적 구속력은 없으므로 처분이 그에 위반했어도 곧바로 위법은 아님. 다만 **재량권 행사준칙인 행정규칙**이 그 정한 바에 따라 **되풀이 시행되어 행정관행**이 이루어지면 평등원칙이나 신뢰보호원칙에 따라 행정기관은 상대방에 대한 관계에서 **그 규칙에 따라야 할 자기구속**을 받게 됨 ⇨ 그를 **위반하는 처분은 평등원칙·신뢰보호원칙 위배** ⇨ 재량권 일탈·남용(위법)(2009두7967)

답 ②

3. 행정소송제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 개별법령에 합의제 행정청의 장을 피고로 한다는 명문규정이 없는 한 합의제 행정청 명의로 한 행정처분의 취소소송의 피고격자는 당해 합의제 행정청이 아닌 합의제 행정청의 장이다.
- ② 원고가 피고를 잘못 지정한 경우 피고경정은 취소소송과 당사자소송 모두에서 사실심 변론 종결에 이르기까지 허용된다.
- ③ 법원은 당사자소송을 취소소송으로 변경하는 것이 상당하다고 인정할 때에는 청구의 기초에 변경이 없는 한 사실심의 변론종결시까지 원고의 신청에 의하여 결정으로써 소의 변경을 허가할 수 있다.
- ④ 당사자소송의 원고가 피고를 잘못 지정하여 피고경정신청을 한 경우 법원은 결정으로써 피고의 경정을 허가할 수 있다.

중

①X **합격노트 316면**

합의제 행정청의 처분

- ① 원칙 : 그 합의제 행정청이 피고적격 **ex** 공정거래위원회, 토지수용위원회, 방송통신위원회가 피고적격(위원장이 피고적격X)
- ② 예외 : 중앙노동위원회, 중앙해양안전심판원, 시도인사위원회는 그 장이 피고적격

②O **합격노트 318면** 취소소송의 피고경정: 사실심 변론종결시까지 허용 **판**

합격노트 366면 피고경정 규정은 당사자소송에도 적용

③O **합격노트 351면**

법원은 취소소송을 / 당해 처분등에 관계되는 사무가 귀속하는 국가 또는 공공단체에 대한 당사자소송 또는 취소소송 외의 항고소송으로 변경하는 것이 상당하다고 인정할 때에는 / 청구의 기초에 변경이 없는 한 / 사실심의 변론종결시까지 / 원고의 신청에 의해(직권으로X) / 결정으로 소 변경을 허가할 수 있음

④O **합격노트 366면** 피고경정 규정은 당사자소송에도 적용(원고 신청에 따라 결정으로 피고경정을 허가)

답 ①

4. 수익적 행정행위의 철회에 대한 설명으로 옳은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 수익적 행정행위에 대한 취소권 등의 행사는 기득권의 침해를 정당화할 만한 중대한 공익상의 필요 또는 제3자의 이익을 보호할 필요가 있고, 이를 상대방이 받는 불이익과 비교·교량하여 볼 때 공익상의 필요 등이 상대방이 입을 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한하여 허용될 수 있다.
- ② 행정행위를 한 처분청은 비록 처분 당시에 별다른 하자가 없었고, 처분 후에 이를 철회할 별도의 법적 근거가 없더라도 원래의 처분을 존속시킬 필요가 없게 된 중대한 공익상 필요가 발생한 경우에도 그 효력을 상실케 하는 별개의 행정행위로 이를 철회할 수 없다.
- ③ 수익적 행정행위를 취소 또는 철회하거나 중지시키는 경우에는 이미 부여된 국민의 기득권을 침해하는 것이 되므로, 비록 취소 등의 사유가 있다고 하더라도 허용되지 않는다.
- ④ 행정행위를 한 처분청은 비록 처분 당시에 별다른 하자가 없었고, 처분 후에 이를 철회할 별도의 법적 근거가 없더라도 원래의 처분을 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼다는 이유만으로 그 효력을 상실케 하는 별개의 행정행위로 이를 철회하는 것은 허용되지 않는다.

중

①O ②X ③X ④X **합격노트 322면 21번 판례**

판례

처분청은 처분 당시 하자가 없었고, 처분 후에 철회할 별도의 법적 근거가 없더라도 원래의 처분을 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 중대한 공익상 필요가 발생한 경우 그 효력을 상실케 하는 별개의 행정행위로 이를 철회 가능 / 단 수익적 행정행위의 취소, 철회, 중지는 기득권 침해를 정당화할 중대한 공익상 필요 또는 제3자의 이익을 보호할 필요가 있고, 이를 상대방의 불이익과 비교교량해 볼 때 공익상 필요 등이 상대방의 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한해 허용(2014두41190)

답 ①

5. 행정법의 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 조례와 규칙은 특별한 규정이 없으면 공포한 날부터 20일이 경과함으로써 효력을 발생한다.
- ② 행정법령은 특별한 규정이 없는 한 시행일로 부터 장래에 향하여 효력을 발생하는 것이 원칙이다.
- ③ 법령을 소급적용하더라도 일반국민의 이해에 직접 관계가 없는 경우에는 법령의 소급적용이 허용된다.
- ④ 법률불소급의 원칙은 그 법률의 효력발생 전에 완성된 요건사실 뿐만 아니라 계속 중인 사실이나 그 이후에 발생한 요건사실에 대해서도 그 법률을 소급적용할 수 없다.

중

①O **합격노트 34면** 조례와 규칙은 특별한 규정이 없는 한 공포일부터 20일이 경과한 때 효력발생

②O **합격노트 34면** 진정소급적용(진정소급효)

- 법령의 효력발생 전에 이미 완성(종결)된 사실관계·법률관계에 법령을 적용
- 원칙적 금지: 법적 안정성·신뢰보호를 위해

③O **합격노트 34면**

대법원 : ① 법령을 소급적용하더라도 국민의 이해에 직접 관계가 없거나 이익을 증진하는 경우, 불이익이나 고통을 제거하는 경우 등 특별한 사정이 있는 때에 한해 예외적으로 소급적용 허용(2004다8630) 판

② 현재가 헌법불합치결정을 하여 법률조항을 합헌적으로 개정·폐지하는 임무를 입법자의 형성재량에 맡긴 이상, 그 개선입법의 소급적용 여부 및 범위는 원칙적으로 입법자의 재량 (2007두21563) 판

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

6. 「행정절차법」상 청문에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 청문 주재자에게 공정한 청문 진행을 할 수 없는 사정이 있는 경우 당사자 등은 행정청에 기피신청을 할 수 있다.
- ② 청문 주재자가 청문을 시작할 때에는 먼저 예정된 처분의 내용, 그 원인이 되는 사실 및 법적 근거 등을 설명하여야 한다.
- ③ 청문 주재자는 직권으로 또는 당사자의 신청에 따라 필요한 조사를 할 수 있으며, 당사자 등이 주장하지 아니한 사실에 대하여는 조사할 수 없다.
- ④ 행정청은 청문을 마친 후 처분을 할 때까지 새로운 사정이 발견되어 청문을 재개(再開)할 필요가 있다고 인정할 때에는 청문조서 등을 되돌려 보내고 청문의 재개를 명할 수 있다.

중

①O **합격노트 164면**

행정절차법 제29조 【청문 주재자의 제척·기피·회피】 ② 청문 주재자에게 공정한 청문 진행을 할 수 없는 사정이 있는 경우 당사자들은 행정청에 기피신청을 할 수 있다. 이 경우 행정청은 청문을 정지하고 그 신청이 이유가 있다고 인정할 때에는 해당 청문 주재자를 지체 없이 교체하여야 한다.

②O 합격노트 164면

행정절차법 제31조 【청문의 진행】 ① 청문 주재자가 청문을 시작할 때에는 먼저 예정된 처분의 내용, 그 원인이 되는 사실 및 법적 근거 등을 설명하여야 한다.

③X 합격노트 164면

행정절차법 제33조 【증거조사】 ① 청문 주재자는 직권으로 또는 당사자의 신청에 따라 필요한 조사를 할 수 있으며, 당사자들이 주장하지 아니한 사실에 대하여도 조사할 수 있다.

④O 합격노트 164면

행정절차법 제36조 【청문의 재개】 행정청은 청문을 마친 후 처분을 할 때까지 새로운 사정이 발견되어 청문을 재개(再開)할 필요가 있다고 인정할 때에는 제35조제4항에 따라 받은 청문조서 등을 되돌려 보내고 청문의 재개를 명할 수 있다. 이 경우 제31조제5항을 준용한다.

답 ③

7. 행정지도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정지도가 그의 한계를 일탈하지 아니하였다면, 그로 인하여 상대방에게 어떤 손해가 발생하였다 하더라도 행정기관은 그에 대한 손해배상책임이 없다.
- ② 위법한 건축물에 대한 단전 및 전화통화 단절조치 요청행위는 처분성이 인정되는 행정 지도이다.
- ③ 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 직접적인 이유로 하는 불이익한 조치는 위법한 행위가 된다.
- ④ 국가배상법이 정한 배상청구의 요건인 공무원의 직무에는 행정지도도 포함된다.

중

①O 합격노트 152면 8번 판례

판례
행정지도가 강제성을 띠지 않은 비권력적 작용으로서 행정지도의 한계를 일탈하지 않았다면, 그로 인해 상대방에게 손해가 발생했다라도 행정기관은 손해배상책임 없음 (2006다18228)

②X 합격노트 241면 2번 판례

판례
행정청이 전기·전화 공급자에게 위법 건축물에 대한 전기·전화공급을 하지 말 것을 요청한 행위는 권고적 행위로서 전기·전화공급자나 특정인의 법률상 지위에 직접 변동을 가져오지 않으므로 항고소송 대상이 아님 (96누433)

③O 합격노트 167면

행정절차법 제48조 【행정지도의 원칙】 ② 행정기관은 행정지도의 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니 된다.

④O 합격노트 152면

- 손해배상(국가배상)청구가 인정되려면, 위법한 / 공무원의 직무행위로 / 인하여 손해가 발생해야(공무원의 직무행위, 위법성, 인과관계)
- 행정지도도 공무원의 직무행위에 해당(직무행위는 비권력적 공행정작용도 포함)

- 행정지도는 상대방의 임의적 협력을 전제로 하므로 행정지도와 손해 사이에 인과관계X, 손해배상X(원칙) / 행정지도가 사실상 강제력을 가지면 인과관계O(예외)

답 ②

8. 개인정보 보호에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 정보통신서비스 제공자는 이용자가 필요한 최소한의 개인정보 이외의 개인정보를 제공하지 아니한다는 이유로 그 서비스의 제공을 거부할 수 있다.
- ② 개인정보처리자가 집단분쟁조정을 거부하거나 집단분쟁조정 결과에 수락하지 아니한 경우에는 법원에 권리침해 행위의 금지·중지를 구하는 단체소송을 제기할 수 있다.
- ③ 개인정보보호법은 외국의 정보통신서비스 제공자 등에 대하여 개인정보보호규제에 대한 상호주의를 채택하고 있다.
- ④ 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 개인의 내밀한 영역에 속하는 영역뿐만 아니라 공적 생활에서 형성되었거나 이미 공개된 개인정보까지 포함한다.

중

①X 합격노트 195면

개인정보보호법 제39조의3 [개인정보의 수집·이용 동의 등에 대한 특례] ③ 정보통신서비스 제공자는 이용자가 필요한 최소한의 개인정보 이외의 개인정보를 제공하지 아니한다는 이유로 그 서비스의 제공을 거부해서는 아니 된다. 이 경우 필요한 최소한의 개인정보는 해당 서비스의 본질적 기능을 수행하기 위하여 반드시 필요한 정보를 말한다.

②O 합격노트 199면

개인정보보호법 제51조 [단체소송의 대상 등] 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 단체는 개인정보처리자가 제49조에 따른 집단분쟁조정을 거부하거나 집단분쟁조정 결과에 수락하지 아니한 경우에는 법원에 권리침해 행위의 금지·중지를 구하는 소송(이하 "단체소송"이라 한다)을 제기할 수 있다.

③O 합격노트 196면

개인정보보호법 제39조의13 [상호주의] 제39조의12에도 불구하고 개인정보의 국외 이전을 제한하는 국가의 정보통신서비스 제공자 등에 대하여는 해당 국가의 수준에 상응하는 제한을 할 수 있다. 다만, 조약 또는 그 밖의 국제협정의 이행에 필요한 경우에는 그러하지 아니하다.

④O 합격노트 202면 2번 판례

판례
개인정보자기결정권의 보호대상인 개인정보는 개인의 신체, 신념, 사회적 지위, 신분 등 개인의 인격주체성을 특징 짓는 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**(99헌마513, 2004헌마190)

답 ①

9. 「행정소송법」상 당사자소송에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 공법상 당사자소송이란 행정청의 처분 등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 소송 그 밖에 공법상의 법률관계에 관한 소송으로서 그 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 하는 소송을 말한다.
- ② 공법상 계약의 한쪽 당사자가 다른 당사자를 상대로 효력을 다투거나 이행을 청구하는 소송은 공법상의 법률관계에 관한 분쟁이므로 분쟁의 실질이 공법상 권리·의무의 존부·범위에 관한 다툼에 관해서는 공법상 당사자소송으로 제기하여야 한다.
- ③ 원고가 고의 또는 중대한 과실 없이 행정소송으로 제기하여야 할 사건을 민사소송으로 잘못

제기한 경우, 수소법원으로서만 만약 그 행정소송에 대한 관할도 동시에 가지고 있다면 이를 행정소송으로 심리·판단하여야 하고, 그 행정소송에 대한 관할을 가지고 있지 아니하다면 관할법원에 이송하여야 한다.

④ 당사자소송의 경우 법원은 필요하다고 인정할 때에는 직권으로 증거조사를 할 수 있으나, 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여는 판단하여서는 안된다.

중

①O **합격노트 366면** 당사자소송: 행정청의 처분등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 소송 그 밖에 공법상 법률관계에 관한 소송으로서 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 하는 소송(행정소송법 제3조)

②O **합격노트 366면** 공법상 계약에 관한 소송 : 공법상 당사자소송으로 본 판례들이 나오고 있음
합격노트 367면 2번 판례

판례
서울특별시립무용단원의 공연 등 활동은 지방문화예술 진흥이라는 공공업무수행의 일환으로, 서울특별시립무용단원의 지위가 공무원과 유사하고 서울특별시립무용단원의 위촉은 공법상 계약이므로 그 단원의 해촉에 대해 공법상 당사자소송으로 그 무효확인을 청구할 수 있음(95누4636)

③O **합격노트 341면 1번 판례**

판례
원고가 고의·중과실 없이 행정소송으로 제기해야 할 사건을 민사소송으로 잘못 제기한 경우, 수소법원이 그 행정소송에 대한 관할도 가지고 있다면 이를 행정소송으로 심리·판단해야 하고, 그 행정소송에 대한 관할이 없다면 행정소송으로 제기되었어도 어차리 부적법한 경우가 아닌 이상 각하하지 않고 관할법원에 이송해야(95다28960)

④X **합격노트 344면**

- 행정소송법 제26조 : ‘법원은 필요하다고 인정할 때는 직권으로 증거조사 할 수 있고 당사자가 주장하지 않은 사실에 대해 판단할 수 있다’ ⇨ 변론주의에 보충적으로 직권심리주의(직권주의, 직권탐지주의)를 가미하는 규정 **판**
- 법원은 당사자가 주장하지 않은 모든 사실에 대해 판단할 수 있는 것이 아니라, 소송기록상 현출된 사항에 대하여만 직권으로 증거조사하고 판단할 수 있음 **판**
- 취소소송의 직권심리주의 규정(제26조)은 당사자소송에도 준용되고, 처분의 효력유무 또는 존재여부가 민사소송의 선결문제되어 당해 민사소송의 수소법원이 이를 심리·판단하는 경우에도 준용

답 ④

10. 행정법상 허가에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 허가는 규제에 반하는 행위에 대해 행정강제나 제재를 가하기 보다는 행위의 사법상 효력을 부인함으로써 규제의 목적을 달성하는 방법이다.
- ② 허가란 법령에 의해 금지된 행위를 일정한 요건을 갖춘 경우에 그 금지를 해제하여 적법하게 행위할 수 있게 해준다는 의미에서 상대적 금지와 관련되는 경우이다.
- ③ 전통적인 의미에서 허가는 원래 개인이 누리는 자연적 자유를 공익적 차원(공공의 안녕과 질서유지)에서 금지해 두었다가 일정한 요건을 갖춘 경우 그러한 공공에 대한 위협이 없다고 판단되는 경우 그 금지를 풀어줌으로써 자연적 자유를 회복시켜주는 행위이다.
- ④ 실정법상으로는 허가 이외에 면허, 인가, 인허, 승인 등의 용어가 사용되고 있기 때문에 그것이 학문상 개념인 허가에 해당하는지 검토할 필요가 있다.

중

①X **합격노트 94면**

- 허가를 요하는 행위를 허가 없이 한 경우 강제집행, 행정벌의 대상이 됨
- 허가 없이 한 행위라도 다른 규정이 없는 한 사법상 효력은 인정

ex 무허가음식점에서 음식 판매 : 음식 판매행위는 유효 ⇨ 대금 지불해야 함

②O ③O **합격노트 92면** 허가: 일반적·상대적·예방적 금지(부작위의무)를 해제해 자연적 자유를 회복시키는 행정행위

④O **합격노트 92면** ex 운전면허, 주류판매업면허, 건축허가, 식품위생법상 영업허가, 의사면허, 한의사면허, 약사면허 등

답 ①

11. 「행정기본법」에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은?

ㄱ. 행정은 공공의 이익을 위하여 적극적으로 추진되어야 한다.
 ㄴ. 행정작용은 법률에 위반되어서는 아니 되며, 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 경우와 그 밖에 국민생활에 중요한 영향을 미치는 경우에는 법률에 근거하여야 한다.
 ㄷ. 행정청은 합리적 이유 없이 국민을 차별하여서는 아니 된다.
 ㄹ. 행정청은 행정작용을 할 때 상대방에게 해당 행정작용과 실질적인 관련이 없는 의무를 부과해서는 아니 된다.
 ㅁ. 행정청은 처분에 재량이 있는 경우에는 부관(조건, 기한, 부담, 철회권의 유보 등을 말한다)을 붙일 수 있다.

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

중

㉠O ㉡O ㉢O ㉣O ㉤O **행정기본법 프린트**

답 ③

12. 행정소송의 원고적격에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 면허나 인·허가 등의 수익적 행정처분의 근거가 되는 법률이 해당 업자들 사이의 과당경쟁으로 인한 경영의 불합리를 방지하는 것도 그 목적으로 하고 있는 경우, 다른 업자에 대한 면허나 인·허가 등의 수익적 행정처분에 대하여 미리 같은 종류의 면허나 인·허가 등의 처분을 받아 영업을 하고 있는 기존의 업자는 당해 행정처분의 취소를 구할 원고적격이 인정될 수 있다.
- ② 광업권설정허가처분과 그에 따른 광산 개발로 인하여 재산상·환경상 이익의 침해를 받거나 받을 우려가 있는 토지나 건축물의 소유자와 점유자 또는 이해관계인 및 주민들은 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 재산상·환경상 이익의 침해를 받거나 받을 우려가 있다는 것을 증명하더라도 원고적격을 인정받을 수 없다.
- ③ 행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라 하더라도 당해 행정처분으로 인하여 법률상 보호되는 이익을 침해당한 경우에는 취소소송을 제기하여 그 당부의 판단을 받을 자격이 있다.

④ 법인의 주주가 그 처분으로 인하여 궁극적으로 주식이 소각되거나 주주의 법인에 대한 권리가 소멸하는 등 주주의 지위에 중대한 영향을 초래하게 되는데도 그 처분의 성질상 당해 법인이 이를 다룰 것을 기대할 수 없고 달리 주주의 지위를 보전할 구체방법이 없는 경우에는 주주도 그 처분에 관하여 직접적이고 구체적인 법률상 이해관계를 가진다고 보이므로 그 취소를 구할 원고적격이 있다.

중

①O 합격노트 307면 아래쪽 2번 판례

판례
 면허, 인·허가 등 수익적 처분의 근거법률이 해당 업자들 사이의 **과당경쟁으로 인한 경영 불합리를 방지하는 것도 목적**으로 하는 경우 **기존업자는 경업자에 대한** 면허, 인·허가 등 **처분의 취소를 구할 당사자적격** 있음 (2010두4179)

②X 합격노트 307면 13번 판례

판례
 광업권설정허가처분과 그에 따른 광산개발로 재산상·환경상 이익을 침해받거나 받을 우려가 있는 토지, 건물 소유자, 점유자 또는 이해관계인 및 주민은 재산상·환경상 이익의 침해, 침해우려가 있음을 증명하면 처분 취소를 구할 원고적격 인정(2006두7577)

③O 합격노트 308면 4번 판례

판례
 처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라도 처분으로 인해 법률상 보호되는 이익을 침해당한 경우 취소소송을 제기할 자격[원고적격] 있음(2006두12289)

④O 합격노트 305면 법인, 단체에 대한 침익적 처분

- 법인, 단체가 원고적격 / 구성원은 원칙적으로 원고적격 없음
- 단 법인의 존속 자체를 좌우하는 처분이나 / 처분으로 주주의 권리가 소멸하는 사정이 있음에도 달리 주주의 구체방법이 없는 경우 주주 등 구성원에게 원고적격O **판**

답 ②

13. 공법상 결과제거청구권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 공법상 결과제거청구권의 대상은 가해행위와 상당인과관계가 있는 손해이다.
- ② 결과제거청구는 권력작용뿐만 아니라 관리작용에 의한 침해의 경우에도 인정된다.
- ③ 원상회복이 행정주체에게 기대가능한 것이어야 한다.
- ④ 피해자의 과실이 위법상태의 발생에 기여한 경우에는 그 과실에 비례하여 결과제거청구권이 제한되거나 상실된다.

중

①X 합격노트 283면

	손해배상청구권	결과제거청구권
공통점	위법한 공행정작용에 대한 구제	
성질	채권적 청구권	물권적 / 채권적 (포괄적)
고의, 과실	필요(국가배상법 제2조)	불요
인과관계	상당인과관계	직접 인과관계(직접적 결과만)
효과	금전배상	결과제거, 원상회복
중첩적용	결과제거청구로 회복되지 않는 손해에 대하여 손해배상청구도 가능	

②O **합격노트 282면**

- 공행정작용으로 인한 침해여야(사실행위, 비권력작용도 포함)
- 사법(私法) 작용은 제외(사법작용은 민법상 소유물반환, 소유물방해배제청구)

③O 기대불가능한 원상회복을 요구할 수는 없을 것임

④O 피해자에게 과실이 있다면 이를 참작하는 것이 타당할 것임

답 ①

14. 행정심판의 재결에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 기각재결이 있는 후에도 원처분청은 원처분을 직권으로 취소 또는 변경할 수 있다.
- ② 재결의 기속력에는 반복금지효와 원상회복의무가 포함된다.
- ③ 행정심판에는 불고불리의 원칙과 불이익변경금지의 원칙이 인정되며, 처분청은 행정심판의 재결에 대해 불복할 수 없다.
- ④ 행정심판의 재결기간은 강행규정이다.

중

①O **합격노트 295면** 기각재결, 각하재결은 기속력이 없음 / 처분청은 기각재결 후에도 대상처분을 직권취소(철회), 변경 가능

②O **합격노트 295면** 재결의 기속력의 내용

가) 반복금지의무

- 인용재결이 내려진 경우, 처분청은 동일한 사정 하에서 동일인에게 동일한 사유로 동일 내용의 처분을 할 수 없음
- 동일 사유인지 여부는 기본적 사실관계 동일성 여부에 따라 판단

나) 원상회복의무(결과제거의무)

- 취소재결 확정시 처분청은 취소된 처분으로 발생한 위법상태를 제거할 의무 있음

다) 재처분의무 / 변경의무 및 처분의무

③O **합격노트 293면**

- 불이익변경금지 : 심판청구 대상이 되는 처분보다 청구인에게 불리한 재결을 하지 못함(행정심판법에 명문규정 있음)
- 불고불리원칙 : 행정심판위원회는 심판청구 대상이 되는 처분 또는 부작위 외의 사항에 대하여는 재결하지 못함(행정심판법에 명문규정이 있음)

합격노트 295면

- 행정심판의 인용재결은 피청구인과 그 밖의 관계 행정청을 기속
- 인용재결의 기속력으로 인해 처분청(피청구인)은 인용재결에 불복해 항고소송을 제기할 수 없음

④X **합격노트 294면** 재결기간 : 재결은 피청구인 또는 위원회가 심판청구서를 받은 날부터 60일 이내에 해야 / 다만 부득이한 사정이 있는 경우 위원장이 직권으로 30일 연장 가능
 답 ④

15. 사례에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

병무청장이 법무부장관에게 '가수 甲이 공연을 위하여 국외여행허가를 받고 출국한 후 미국 시민권을 취득함으로써 사실상 병역의무를 면탈하였으므로 재외동포 자격으로 재입국하고자 하는 경우 국내에서 취업, 가수활동 등 영리활동을 할 수 없도록 하고, 불가능할 경우 입국 자체를 금지해 달라'고 요청함에 따라 법무부장관이 甲의 입국을 금지하는 결정을 하고, 그 정보를 내부 전산망인 '출입국관리정보시스템'에 입력하였으나, 甲에게는 통보하지 않았다.

- ① 일반적으로 처분이 주체·내용·절차와 형식의 요건을 모두 갖추고 외부에 표시된 경우에는 처분의 존재가 인정된다.
- ② 행정의사가 외부에 표시되어 행정청이 자유롭게 취소·철회할 수 없는 구속을 받게 되는 시점에 처분이 성립한다.
- ③ 그 성립 여부는 행정청이 행정의사를 공식적인 방법으로 외부에 표시하였는지를 기준으로 판단해야 한다.
- ④ 위 입국금지결정은 항고소송의 대상이 되는 '처분'에 해당한다.

중

①O ②O ③O ④X **합격노트 331면 아래쪽 1번 판례**

판례
 [1] 주체·내용·절차·형식의 요건 다 갖추고 외부에 표시 ⇨ 처분의 존재O / 행정의사가 외부에 표시되어 행정청이 자유롭게 취소·철회할 수 없는 구속을 받게 되는 시점에 처분이 성립, 성립 여부는 행정청이 행정의사를 공식적 방법으로 외부에 표시했는지를 기준으로
 [2] 법무부장관이 甲의 입국을 금지하는 결정을 하고 그 정보를 '출입국관리정보시스템'에 입력했으나, 甲에게는 통보X ⇨ 출입국관리법령에 따라 입국금지결정 했어도 '처분' 성립X ⇨ 입국금지결정은 항고소송 대상인 '처분'X[장관의 의사가 공식적 방법으로 외부에 표시된 것X, 단지 그 정보를 내부전산망인 '출입국관리정보시스템'에 입력해 관리한 것에 불과](위 입국금지결정이 처분에 해당해 공정력·불가쟁력 있다고 본 원심판단은 잘못)(2017두38874)

답 ④

16. 계획재량에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 통상적인 재량행위와 계획재량은 양적인 점에서 차이가 있을 뿐 질적인 점에서는 차이가 없다는 견해는 형량명령이 계획재량에 특유한 하자 이론이라기보다는 비례의 원칙을 계획재량에 적용한 것이라고 한다.
- ② 행정주체는 그 행정계획에 관련되는 자들의 이익을 공익과 사익 사이에서는 물론이고 공익 상호간과 사익 상호간에도 정당하게 비교교량하여야 한다는 제한을 받는다.
- ③ 행정주체가 행정계획을 입안·결정함에 있어서 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 이익형량을 전혀 행하지 아니하는 등의 사정이 없는 한 그 행정계획결정

은 형량에 하자가 있다고 보기 어렵다.

④ 행정계획과 관련하여 이익형량을 하였으나 정당성과 객관성이 결여된 경우에는 그 행정계획 결정은 형량에 하자가 있어 위법하게 된다.

중

①O 계획재량이 통상의 재량행위와 질적인 차이가 없다면, 즉 본질적으로는 다르지 않다면 ⇨ 계획재량에서 논하는 형량명령 또한, 계획재량만의 특유한 이론이라기보다는 통상의 재량행위에 등장하는 비례원칙을 계획재량에 적용한 것에 불과하다고 봄이 타당함

②O ③X ④O **합격노트 148면 위쪽 1번 판례**

판례
행정주체는 구체적인 **행정계획을 입안·결정함에 있어 광범위한 형성의 자유**를 가지나, 이러한 형성의 자유는 무제한적인 것이 아니라 행정계획에 관련되는 자들의 이익을 **공익과 사익 사이는 물론 공익 상호간과 사익 상호간에도** 정당하게 **비교교량해야** 한다는 제한이 있으므로, 행정계획을 입안·결정함에 있어 **이익형량을 전혀 안하거나** 이익형량의 고려대상에 마땅히 포함해야 할 **사항을 누락한 경우** 또는 이익형량을 했으나 **정당성, 객관성이 결여된 경우에는 행정계획결정은 형량에 하자**가 있어 위법(2005두1893)

답 ③

17. 「행정조사기본법」상 행정조사의 기본원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정조사는 조사목적 달성에 필요한 최소한의 범위 안에서 실시하여야 하며, 다른 목적 등을 위하여 조사권을 남용하여서는 아니 된다.
- ② 행정기관은 유사하거나 동일한 사안에 대하여는 공동조사 등을 실시함으로써 행정조사가 중복되지 아니하도록 하여야 한다.
- ③ 행정조사는 법령등의 위반에 대한 처벌에 중점을 두되 법령등을 준수하도록 유도하여야 한다.
- ④ 행정기관은 행정조사를 통하여 알게 된 정보를 다른 법률에 따라 내부에서 이용하거나 다른 기관에 제공하는 경우를 제외하고는 원래의 조사목적 이외의 용도로 이용하거나 타인에게 제공하여서는 아니 된다.

중

①O ②O ③X ④O **합격노트 232면**

행정조사기본법 제4조 【행정조사의 기본원칙】 ① 행정조사는 조사목적 달성에 필요한 최소한의 범위 안에서 실시하여야 하며, 다른 목적 등을 위하여 조사권을 남용하여서는 아니 된다.
③ 행정기관은 유사하거나 동일한 사안에 대하여는 공동조사 등을 실시함으로써 행정조사가 중복되지 아니하도록 하여야 한다.
④ 행정조사는 법령등의 위반에 대한 처벌보다는 법령등을 준수하도록 유도하는 데 중점을 두어야 한다.
⑥ 행정기관은 행정조사를 통하여 알게 된 정보를 다른 법률에 따라 내부에서 이용하거나 다른 기관에 제공하는 경우를 제외하고는 원래의 조사목적 이외의 용도로 이용하거나 타인에게 제공하여서는 아니 된다.

답 ③

18. 행정규칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정규칙인 고시가 법령의 수권에 의해 법령을 보충하는 사항을 정하는 경우에는 법령보충적 고시로서 근거법령규정과 결합하여 대외적으로 구속력 있는 법규명령의 효력을 갖는다.
- ② 행정규칙은 행정규칙을 제정한 행정기관에 대하여는 대내적으로 법적 구속력을 갖지 않는다.

- ③ 사실상의 준비행위 또는 사전안내로 볼 수 있는 국립대학의 대학입학교사 주요요강은 공권력 행사이므로 항고소송의 대상이 되는 처분이다.
- ④ 일반적인 행정처분절차를 정하는 행정규칙은 대외적 구속력이 없다.

중

①O **합격노트 80면 1번 판례**

판례
 법령이 행정기관에게 법령의 구체적 사항을 정할 권한을 부여하면서 그 권한행사의 절차, 방법을 특정하지 않아 수임행정기관이 **행정규칙 형식**으로 그 법령내용을 구체적으로 정한 경우 그 행정규칙은 행정기관에 법령의 구체적 내용을 **보충할 권한을 부여한 법령의 효력에 의해 그 내용을 보충**하는 기능 ⇨ 당해법령의 위임한계를 벗어나지 않는 한 그것과 **결합해 대외적 구속력** 있는 **법규명령**의 효력을 가짐(97㉮19915)

②O 행정규칙을 제정할 권한이 있는 행정기관은 그 행정규칙을 개정할 수도 있을 것임 ⇨ 그 행정기관은 그 행정규칙을 고칠 수 있음 ⇨ 그 행정기관은 그 행정규칙에 구속되지 않음

③X **합격노트 151면 10번 판례**

판례
 국립대학인 **서울대학교**의 “94학년도 대학입학교사**주요요강**”은 사실상의 준비행위 내지 사전안내로서 행정쟁송의 대상이 될 수 있는 행정처분이나 공권력의 행사는 될 수 없지만 그 내용이 국민의 **기본권에 직접 영향**을 끼치는 내용이고 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 **그대로 실시**될 것이 틀림없을 것으로 **예상**되므로 **헌법소원 대상이 되는 공권력 행사**이며, 헌법소원 외에 달리 구제방법이 없음(92헌마68)

④O **합격노트 77면** 행정규칙: 원칙적으로 대외적(대국민적) 구속력(법규성)X

답 ③

19. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상의 환매권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 토지의 협의취득일 또는 수용의 개시일부터 10년 이내에 해당 사업의 폐지·변경 또는 그 밖의 사유로 취득한 토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 경우 취득일 당시의 토지소유자 또는 그 포괄승계인은 환매권을 행사할 수 있다.
- ② 환매권의 발생기간을 제한한 것은 사업시행자의 지위나 이해관계인들의 토지이용에 관한 법률관계 안정, 토지의 사회경제적 이용 효율 제고, 사회일반에 돌아가야 할 개발이익이 원소유자에게 귀속되는 불합리 방지 등을 위한 것이라 하더라도, 그 입법목적은 정당하다고 할 수 없다.
- ③ 환매권 발생기간 ‘10년’을 예외 없이 유지하게 되면 토지수용 등의 원인이 된 공익사업의 폐지 등으로 공공필요가 소멸하였음에도 단지 10년이 경과하였다는 사정만으로 환매권이 배제되는 결과가 초래될 수 있다.
- ④ 법률조항 제91조의 위헌성은 환매권의 발생기간을 제한한 것 자체에 있다기보다는 그 기간을 10년 이내로 제한한 것에 있다. 이 사건 법률조항의 위헌성을 제거하는 다양한 방안이 있을 수 있고 이는 입법재량 영역에 속한다.

중

①O **각론 합격노트 275면** 토지의 협의취득일 또는 수용개시일(이하 이 조에서 “취득일”)부터 10년 이내에 / 해당 사업의 폐지·변경 또는 그 밖의 사유로 취득한 토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 경우 / 취득일 당시의 토지소유자 또는 그 포괄승계인(“환매권자”)은 / 그 토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 때부터 1년 또는 그 취득일부터 10년 이내에 / 그 토지에 대하여 받은 보상금에 상당하는 금액을 사업시행자에게 지급하고 / 그 토지를 환매할 수 있다(공토법 제91조 제1항).

주의 헌법불합치결정: 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제91조 제1항 중 ‘토지의 협의 취득일 또는 수용의 개시일(이하 이 조에서 “취득일”)부터 10년 이내에’ 부분은 헌법에 합치되지 아니한다. 법원 기타 국가기관 및 지방자치단체는 입법자가 개정할 때까지 위 법률조항의 적용을 중지하여야 한다. **원**

②X ③O ④O **각론 합격노트 277면 3번 판례**

판례

[1] 환매권의 발생기간을 제한하고 있는 공토법 제91조 제1항 중 ‘토지의 협의취득일 또는 수용의 개시일(이하 이 조에서 “취득일”)부터 10년 이내에’ 부분(‘이 사건 법률조항’)이 재산권을 침해하는지 (적극) 토지수용 등 절차를 종료했어도 공익사업에 해당 토지가 필요 없게 된 경우 토지수용 등의 헌법상 정당성이 소멸 ⇒ 이 경우 중경 토지소유자가 소유권을 회복할 수 있는 권리인 환매권은 헌법이 보장하는 재산권에 포함됨. 환매권의 발생기간을 제한한 것은 법률관계 안정, 토지이용 효율제고, 개발이익이 원소유자에게 귀속되는 불합리 방지 등을 위한 것 ⇒ 입법목적에 정당하고 유효적절한 방법임.

그러나 다양한 공익사업이 출현하면서 공익사업 간 중복·상충 사례가 발생하고, 공익사업이 지연되다 폐지되는 사례가 다수 발생 ⇒ 이 사건 법률조항의 환매권 발생기간 ‘10년’을 예외없이 유지하면 공익사업 폐지로 공공필요가 소멸했음에도 단지 10년이 경과했다는 사정만으로 환매권이 배제됨 ⇒ 다른 나라 입법례도 발생기간을 제한하지 않거나 더 길게 규정하고 행사기간을 제한하는 등 덜 침해적인 방법으로 목적 달성 ⇒ 이 사건 법률조항은 침해 최소화 원칙 위반

이 사건 법률조항으로 제한되는 사익은 헌법상 재산권인 환매권의 발생 제한이고, 환매권이 발생하지 않으면 환매권 상실에 따른 손해배상도 못 받으므로 사익 제한 정도가 큼. 이 사건 법률조항이 추구하는 공익은 원소유자의 사익침해 정도를 정당화할 정도로 크지 않음. 법익 균형성을 충족하지 못함

결국 이 사건 법률조항은 헌법 제37조 제2항에 반하여 재산권을 침해함.

[2] 이 사건 법률조항의 위헌성은 환매권 발생기간을 제한한 것 자체보다는 기간을 10년 이내로 제한한 것에 있음. 위헌성을 제거하는 다양한 방안이 있고 이는 입법재량 ⇒ 이 사건 법률조항 적용을 중지하는 헌법불합치결정을 하고, 입법자는 가능한 한 빠른 시일내에 개선입법을 해야(2019헌바131)

답 ②

20. 「국가배상법」의 내용에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국가나 지방자치단체는 공무를 위탁받은 사인이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입힌 때에는 국가배상법에 따라 그 손해를 배상하여야 한다.
- ② 도로·하천, 그 밖의 공공의 영조물(營造物)의 설치나 관리에 하자(瑕疵)가 있기 때문에 타인에게 손해를 발생하게 하였을 때에는 국가나 지방자치단체는 그 손해를 배상하여야 한다. 이 경우 군인·군무원의 2중배상금지에 관한 규정은 적용되지 않는다.
- ③ 직무를 집행하는 공무원에게 고의 또는 중대한 과실이 있으면 국가나 지방자치단체는 그 공무원에게 구상(求償)할 수 있다.
- ④ 군인·군무원이 전투·훈련 등 직무 집행과 관련하여 전사(戰死)·순직(殉職)하거나 공상(公傷)을 입은 경우에 본인이나 그 유족이 다른 법령에 따라 재해보상금·유족연금·상이연금 등의 보상을 지급받을 수 있을 때에는 「국가배상법」 및 「민법」에 따른 손해배상을 청구할 수 없다.

중

①O **합격노트 246면** 국가배상법 제2조의 배상책임 요건 : 공무원(또는 공무원수탁사인)이 / 직무를 집행하면서 / 고의 또는 과실로 / 법령을 위반하고 / 그로 인해 (직무행위와 손해 사이의 인과관계) / 타인에게 손해를 입힐 것

주의 공무원수탁사인은 국가배상법 자체에서도 명시 **합격노트 256면** 배상책임자

가) 국가배상법 제2조 : 국가 또는 지방자치단체

- ②X **합격노트 263면** 국가배상법 제2조 제1항 단서의 이중배상금지 는 제5조의 배상책임에도 준용
- ③O **합격노트 257면** 국가배상법 제2조 제2항은 공무원에게 고의, 중과실이 있으면 국가나 지방자치단체는 그 공무원에게 구상할 수 있다고 규정 [규정 없다(X)]
- ④O **합격노트 263면**

국가배상법 제2조 ① 국가나 지방자치단체는 공무원 또는 공무를 위탁받은 사인(이하 "공무원"이라 한다)이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입히거나, 「자동차손해배상 보장법」에 따라 손해배상의 책임이 있을 때에는 이 법에 따라 그 손해를 배상해야 한다. 다만, 군인·군무원·경찰공무원 또는 예비군대원이 전투·훈련 등 직무 집행과 관련하여 전사·순직하거나 공상을 입은 경우에 본인이나 그 유족이 다른 법령에 따라 재해보상금·유족연금·상이연금 등의 보상을 지급받을 수 있을 때에는 이 법 및 「민법」에 따른 손해배상을 청구할 수 없다.

답 ②

21. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 정보공개에 관한 법률 제2조 제1항 단서의 이중배상금지 는 제5조의 배상책임에도 준용
- ② 모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다.
- ③ 공공기관의 정보공개 담당자(정보공개 청구대상 정보와 관련된 업무 담당자를 포함한다)는 정보공개 업무를 성실하게 수행하여야 하며, 공개여부의 자의적인 결정, 고의적인 처리 지연 또는 위법한 공개 거부 및 회피 등 부당한 행위를 하여서는 아니 된다.
- ④ 공공기관은 예산집행의 내용과 사업평가 결과 등 행정감시를 위하여 필요한 정보에 대해서는 공개의 구체적 범위, 주기, 시기 및 방법 등을 미리 정하여 정보통신망 등을 통하여 알릴 필요가 지는 없으나, 정기적으로 공개하여야 한다.

중

①O **합격노트 172면**

공공기관의 정보공개에 관한 법률 제3조 【정보공개에 관한 원칙】 공공기관이 보유·관리하는 정보는 국민의 알권리 보장 등을 위하여 이 법에서 정하는 바에 따라 적극적으로 공개하여야 한다.

②O **합격노트 172면**

공공기관의 정보공개에 관한 법률 제5조 【정보공개 청구권자】 ① 모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다.

③O **개정법령 프린트**

공공기관의 정보공개에 관한 법률 제6조의2(정보공개 담당자의 의무) 공공기관의 정보공개 담당자(정보공개 청구대상 정보와 관련된 업무 담당자를 포함한다)는 정보공개 업무를 성실하게 수행하여야 하며, 공개여부의 자의적인 결정, 고의적인 처리 지연 또는 위법한 공개 거부 및 회피 등 부당한 행위를 하여서는 아니 된다.

④X **개정법령 프린트**

공공기관의 정보공개에 관한 법률 제7조 【정보의 사전적 공개 등】 ① 공공기관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보에 대해서는 공개의 구체적 범위, 주기, 시기 및 방법 등을 미리 정하여 정보통신망 등을 통하여 알리고, 이에 따라 정기적으로 공개하여야 한다. 다만, 제9조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보에 대해서는 그러하지 아니하다.

1. 국민생활에 매우 큰 영향을 미치는 정책에 관한 정보
2. 국가의 시책으로 시행하는 공사(工事) 등 대규모 예산이 투입되는 사업에 관한 정보
3. 예산집행의 내용과 사업평가 결과 등 행정감시를 위하여 필요한 정보
4. 그 밖에 공공기관의 장이 정하는 정보

답 ④

22. 행정의 실효성 확보수단에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 계고서라는 명칭의 1장의 문서로서 일정기간 내에 위법건축물의 자진철거를 명함과 동시에 그 소정기한 내에 자진철거를 하지 아니할 때에는 대집행할 뜻을 미리 계고한 경우라도 건축법에 의한 철거명령과 행정대집행법에 의한 계고처분은 독립하여 있는 것으로서 각 그 요건이 충족되었다고 볼 것이다.
- ② 이행강제금은 행정상 간접적인 강제집행 수단의 하나로서, 과거의 일정한 법률위반 행위에 대한 제재인 형벌이 아니라 장래의 의무이행 확보를 위한 강제수단일 뿐이어서, 범죄에 대하여 국가가 형벌권을 실행하는 과벌에 해당하지 아니한다.
- ③ 세무조사결정은 납세의무자의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 공권력의 행사에 따른 행정작용으로 보기 어려우므로 항고소송의 대상이 될 수 없다.
- ④ 토지·건물 등의 인도 의무는 비대체적 작위의무이므로 행정대집행법상 대집행 대상이 될 수 없다.

중

①O 합격노트 211면 3번 판례

<p>판례</p> <p>계고서라는 명칭의 1장의 문서로 일정기간 내에 위법건축물의 자진철거를 명함과 동시에 그 소정기한 내에 자진철거를 하지 아니할 때에는 대집행할 뜻을 미리 계고한 경우라도 철거명령과 행정대집행법에 의한 계고처분은 독립하여 있는 것으로 각 요건이 충족</p> <p>[2] 위의 경우 철거명령에서 주어진 일정기간이 자진철거에 필요한 상당한 기간이라면 그 기간 속에는 계고서 필요한 '상당한 이행기간'도 포함(91누13564)</p>
--

②O 합격노트 213면

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

이행강제금(집행벌)	행정벌
행정상 강제집행 수단 장래 의무이행 확보를 위함	과거 의무위반에 대한 제재
처벌이 아니므로 의무이행시까지 반복부과 가능 단 법령상 회수 제한 있음(건축법상 이행강제금은 연 2회)	과거 위반행위의 제재이므로 반복부과 불가(일사부재리)
기간 내에 이행하면 원칙적으로 납부면제	추후에 의무 이행해도 면제되지 않음
이행강제금과 행정벌은 목적이 다르므로 병과 가능	

③X 합격노트 321면 2번 판례

<p>판례</p> <p>세무조사결정이 있으면 납세의무자는 세무공무원의 과세자료 수집을 위한 질문에 대답하고 검사를 수인할 법적 의무를 부담하므로 세무조사결정은 납세의무자의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 공권력 행사로서 항고소송 대상(2009두23617)</p>
--

- ④O 합격노트 208면 부동산(건물, 토지) 명도의무(점유이전의무) : 부동산 점유자의 퇴거를 요하는 데, 퇴거는 타인이 대신할 수 없어, 대체적 작위의무가 아니므로 대집행 불허

답 ③

23. 개인적 공권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 한의사들이 가지는 한약조제권을 한약조제시험을 통하여 약사에게도 인정함으로써 감소하게 되는 한의사들의 영업상 이익은 법률에 의하여 보호되는 이익이라 볼 수 없다.
- ② 합병 이전의 회사에 대한 분식회계를 이유로 감사인 지정제외 처분과 손해배상공동기금의 추가적립의무를 명한 조치의 효력은 합병 후 존속하는 법인에게 승계될 수 있다.
- ③ 당사자 사이에 석탄산업법시행령 제41조 제4항 제5호 소정의 재해위로금에 대한 지급청구권에 관한 부제소합의가 있는 경우 그러한 합의는 효력이 인정된다.
- ④ 석유판매업 허가는 소위 대물적 허가의 성질을 갖는 것이어서 양수인이 그 양수후 허가관청으로부터 석유판매업허가를 다시 받았더라도 이는 석유판매업의 양수도를 전제로 한 것이어서 이로써 양도인의 지위승계가 부정되는 것은 아니므로 양도인의 귀책사유는 양수인에게 그 효력이 미친다.

중

①O 합격노트 308면 8번 판례

판례
 한의사 면허는 경찰금지를 해제하는 명령적 행위(강학상 허가)이고, 한약조제시험을 통해 약사에게 한약조제권을 인정해 한의사들의 영업상 이익이 감소되더라도 이는 사실상 이익에 불과 / 한의사들이 한약조제시험을 통해 한약조제권을 인정받은 약사들에 대한 합격처분 무효확인을 구하는 소는 원고적격이 없어 부적법(97누4289)

②O 합격노트 160면

행정절차법 제10조 【지위의 승계】 ② 당사자등인 법인등이 합병하였을 때에는 합병 후 존속하는 법인등이나 합병 후 새로 설립된 법인등이 당사자등의 지위를 승계한다.

③X 합격노트 111면 2번 판례

판례
 ‘일체 소송이나 손실보상을 청구할 수 없음’이라는 부제소특약의 부관은 당사자가 임의 처분할 수 없는 공법상 권리관계를 대상으로 하여 국가에 대한 공권인 소권을 당사자 합의로 포기하는 것으로서 불허됨(98누8919)

④O 합격노트 96면 위쪽 2번 판례

판례
 석유판매업(주유소)허가는 대물적 허가여서 사업양도도 가능하고 이 경우 양수인은 양도인의 지위를 승계함에 따라 양도인의 허가에 따른 권리의무가 양수인에게 이전되므로, 양도인에게 허가를 취소할 위법사유가 있다면 양수인에게 제재조치를 할 수 있음. 양수인이 양수후 허가를 다시 받았더라도 이는 석유판매업 양수도를 전제로 한 것이어서 지위승계가 부정되지 않으므로 양도인의 귀책사유는 양수인에 효력O(86누203)

답 ③

24. 행정행위의 부관에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 재량행위에 있어서는 관계 법령에 명시적인 금지규정이 없는 한 행정목적 달성을 위하여 조건이나 기한, 부담 등의 부관을 붙일 수 있고, 그 부관의 내용이 이행 가능하고 비례의 원칙 및 평등의 원칙에 적합하며 행정처분의 본질적 효력을 저해하지 아니하는 이상 위법하다고 할 수 없다.
- ② 부담은 행정청이 행정처분을 하면서 일방적으로 부가하는 것이 일반적이므로 상대방과 협의하여 협약의 형식으로 미리 정한 다음 행정처분을 하면서 이를 부가하는 경우 부담으로 볼 수 없다.

③ 부관의 사후변경은, 법률에 명문의 규정이 있거나 그 변경이 미리 유보되어 있는 경우 또는 상대방의 동의가 있는 경우에 한하여 허용되는 것이 원칙이지만, 사정변경으로 인하여 당초에 부담을 부가한 목적을 달성할 수 없게 된 경우에도 그 목적달성에 필요한 범위 내에서 예외적으로 허용된다.

④ 건축허가를 하면서 일정 토지를 기부채납하도록 하는 내용의 허가조건은 부관을 붙일 수 없는 기속행위 내지 기속적 재량행위인 건축허가에 붙인 부담이거나 또는 법령상 아무런 근거가 없는 부관이어서 무효이다.

중

①O 합격노트 110면 5번 판례

판례

재량행위에는 법령상 근거가 없더라도 부관을 붙일 수 있는데, 부관의 내용은 적법하고 이행가능해야 하며 비례 원칙, 평등원칙에 적합하고 행정처분의 본질적 효력을 해하지 않는 한도여야 함(96누16698)

②X 합격노트 109면 위쪽 1번 판례

판례

수익적 행정처분에 있어 법령에 특별한 근거규정이 없더라도 부관으로서 부담을 붙일 수 있고, 부담은 일방적으로 부가할 수도 있지만 상대방과 협의해 부담의 내용을 **협약의 형식으로 미리 정한 다음 부가할 수도 있음**(2005다65500)

③O 합격노트 112면 판례

판례

처분에 이미 부담이 부가된 상태에서 그 의무의 범위 또는 내용을 변경하는 부관의 사후변경은, 법률에 명문규정이 있거나 변경이 미리 유보된 경우 또는 상대방의 동의가 있는 경우에 한해 허용됨이 원칙이나, 사정변경으로 당초에 부담을 부가한 목적을 달성할 수 없게 된 경우에도 목적달성에 필요한 범위 내에서 예외적으로 허용(97누2627)

④O 합격노트 113면 아래쪽 3번 판례

판례

건축허가를 하면서 일정 토지를 기부채납하도록 하는 내용의 허가조건은 부관을 붙일 수 없는 기속행위 내지 기속적 재량행위인 건축허가에 붙인 부담 또는 법령상 아무런 근거가 없는 부관이어서 무효(94다56883)

답 ②

25. 행정소송법상 행정입법부작위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정권의 시행명령제정의무는 헌법적 의무이다.
- ② 시행명령을 제정해야 함에도 불구하고 제정을 거부하는 것은 법치행정의 원칙에 반하는 것이 된다.
- ③ 시행명령을 제정 또는 개정하였지만 그것이 불충분 또는 불완전하게 된 경우에는 행정입법부작위가 아니다.
- ④ 행정입법부작위는 부작위위법확인소송의 대상이 된다.

중

①O ②O 합격노트 76면 입법부가 법률로 행정부에 특정사항을 위임했음에도 행정부가 정당한 이유 없이 불이행하면, 권력분립·법치국가·법치행정 원칙에 위배되므로 위헌·위법 **원**

주의 법률의 위임에 따른 행정입법의무는 헌법적 의무

③O 합격노트 76면

진정입법 부작위 (입법을 전혀X)	<ul style="list-style-type: none"> • 원칙 : <u>헌법소원 대상X</u> • 예외 : 헌법에서 기본권보장을 위해 명시적 입법위임을 했는데도 입법자가 상당기간 내에 이행하지 않거나, <u>헌법해석상</u> 특정인에게 구체적 기본권이 생겨 이를 보장하기 위해 <u>국가의 행위의 무·보호의무</u>가 발생했는데도 입법조치를 하지 않는 경우, <u>헌법소원O</u>
부진정입법 부작위 (입법했는데 불완전)	<ul style="list-style-type: none"> • ‘입법부작위’를 대상으로 <u>헌법소원X</u> / 불완전한 법령자체를 대상으로 <u>헌법소원O</u>(단 법령이 별도로 집행행위 없이 직접 기본권을 침해해야 헌법소원 가능)

● 지문의 경우는 부진정 입법부작위인데, ‘부진정 입법부작위도 입법부작위의 한 유형이다’ 라고 볼 수도 있으므로 논란의 소지가 있는 지문임. 출제자는, 부진정 입법부작위는 ‘진정한’ 입법부작위가 아니라는 점에서, 위 지문을 맞는 지문으로 출제한 것으로 이해됨. 상대적으로 접근하는 것이 바람직함

④X **합격노트 76번** 행정입법부작위에 대한 권리구제: 항고소송(부작위위법확인소송)X **판**
(부작위위법확인소송에서의 부작위는 ‘처분’의 부작위 ⇨ ‘입법’의 부작위X)

답 ④