

2021년 9월 11일 국가직 7급 문제 및 해설 (가책형)

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 국가직 7급은 주요판례 위주로 전형적인 내용들이 주로 출제되어, 평이한 수준이었다.
합격노트와 최신판례 프린트만으로, 전체 25문제가 모두 커버되었으므로
합격노트와 최신판례 프린트만 충실히 소화해도 100점이 가능했을 것이다.
(지문 단위로는 전체 100개 지문 중 합격노트와 최신판례 프린트만으로 97개 지문이 커버되었
고, 행정기본법 프린트까지 포함하면 98개 지문이 커버되었다.)¹⁾

[출제경향]

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

각론은 5문제 정도 출제되었다. (총론도 섞어서 출제)

한편 행정기본법에서 1~2 지문 출제되었다. 이 법은 21년판 합격노트 출간 이후에 시행되었
으므로 합격노트에는 반영되어 있지 않으나, 별도로 네이버 카페(박제인 행정법 교실)에 올
린 행정기본법 프린트로 커버되었다. 또한 해당 문제의 정답 지문이 뻗어서, 설령 위 프린
트를 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

1) 커버 안 된 지문은 21번 ②, 24번 ③인데, 본 해설자료 해당문제에 기재한 바와 같이 이 두 지문도
합노로 풀 수는 있으나, 해당내용 자체가 합노에 수록된 것은 아니므로 일단 커버 안 된 것으로 침

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.

*본 해설지에서는 복습의 편의를 위해 가급적 합격노트, 최신판례·행정기본법 프린트를 그대로 원용하면서, 해당면수를 표기해 적중자료를 겹하도록 하였다.

문 1. 신뢰보호의 원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「개발이익환수에 관한 법률」에 정한 개발사업을 시행하기 전에, 행정청이 민원에 비심사에 대하여 관련부서 의견으로 '저촉사항 없음'이라고 기재한 것은 공적인 견해표명에 해당한다.
- ② 행정청이 공적 견해를 표명하였는지를 판단할 때는 반드시 행정조직상의 형식적인 권한분장에 구애될 것은 아니다.
- ③ 행정청은 공익 또는 제3자의 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우를 제외하고는 행정에 대한 국민의 정당하고 합리적인 신뢰를 보호하여야 한다.
- ④ 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위한 요건 중 귀책사유의 유무는 상대방과 그로부터 신청행위를 위임받은 수임인 등 관계자 모두를 기준으로 판단하여야 한다.

중

①X **합격노트 29면 10번 판례**

판례

건축이 법령상 가능한지 질의하는 민원예비심사에 관련부서 의견으로 개발이익환수에 관한 법률에 '저촉사항 없음'이라고 기재했다라도, **개발부담금부과처분에 관한 공적 견해표명X**(2004두46)

②O **합격노트 27면 1번 판례**

판례

[1] **신뢰보호원칙**이 적용된다면 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 생산목지로 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**가한 것이 **신뢰보호원칙에 반함**(96누18380)

③0 합격노트 30면

신뢰보호의 소극적 요건 : 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 없을 것

④0 합격노트 29면 6번 판례

판례

귀책사유 유무는 상대방과 그로부터 신청행위를 위임받은 **수임인 등 관계자 모두를** 기준으로 판단함. 건축주와 건축설계를 위임받은 **건축사가 건축한계선을 간과**한 채 건축설계를 하고 신축·증축허가를 받은 경우, 허가가 정당하다는 신뢰에 귀책사유 있음(2001두1512)

답 ①

문 2. 강학상 인가에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 인가는 당사자의 법률적 행위를 보충하여 그 법률적 효력을 완성시키는 행정주체의 보충적 의사표시로서의 법률행위적 행정행위이다.
- ② 재단법인의 정관변경 결의가 적법 유효하고 보충행위인 인가처분 자체에만 하자가 있다면 그 인가처분의 무효나 취소를 주장할 수 있다.
- ③ 재단법인의 정관변경 결의에 하자가 있더라도, 그에 대한 인가가 있었다면 기본행위인 정관변경 결의는 유효한 것으로 된다.
- ④ 재단법인의 임원취임이 사법인인 재단법인의 정관에 근거하였다 할지라도 재단법인의 임원취임승인 신청에 대하여 주무관청이 그 신청을 당연히 승인하여야 하는 것은 아니다.

중

①0 합격노트 92면

- 법률행위적 행정행위는 명령적 행위(**하명, 허가, 면제**), 형성적 행위(**특허, 인가, 대리**)

합격노트 102면 인가

- 법률행위를 보충하여 그 효과를 완성시키는 행정행위
- 형성적 행위이자 보충적 행위 / 기속행위인 경우도 있고 재량행위인 경우도 있음

②0 ③X 합격노트 102면 4번 판례

판례

- [1] 민법상 **재단법인 정관변경** “허가”의 법적 성격은 **인가**(정관변경의 법률상 효력을 완성시키는 보충행위)
[2] 정관변경 결의에 하자가 있으면 그에 대한 인가가 있어도 정관변경 결의가 유효한 것으로 될 수 없으므로 **기본행위인** 정관변경 결의가 **적법·유효**하고 보충행위인 **인가처분 자체에만 하자가 있다면 인가의 무효·취소를 주장**할 수 있지만, **인가처분에 하자가 없다면 기본행위에 하자가 있더라도** 따로 기본행위의 하자를 다투는 것은 별론으로 하고 기본행위의 무효를 내세워 바로 **인가의 취소·무효확인을 구할 법률상 이익 없음**(95누4810)

④0 **합격노트 103면 7번 판례**

판례

사법인인 재단법인 임원취임이 정관에 근거할지라도 이에 대한 행정청의 승인(인가)은 법인에 대한 주무관청 감독권에 연유 ⇒ 인가·거부는 처분 ⇒ 임원취임 인가·거부는 주무관청 권한 ⇒ 임원취임승인 신청에 주무관청이 기속X, 당연히 승인(인가)해야 하는 것X(98두16996)

답 ③

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 행정청은 부관을 붙일 수 있는 처분이 당사자의 동의가 있는 경우에는 그 처분을 한 후에도 부관을 새로 붙이거나 종전의 부관을 변경할 수 있다.
- ③ 행정처분에 붙인 부담인 부관이 무효가 되면 그 부담의 이행으로 한 사법상 법률행위도 당연히 무효가 되는 것은 아니다.
- ④ 행정처분에 붙인 부담인 부관이 제소기간 도과로 불가쟁력이 생긴 경우에는 그 부담의 이행으로 한 사법상 법률행위의 효력을 다룰 수 없다.

중

①0 **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

②0 **행정기본법 프린트**

행정기본법 제17조(부관) ③ 행정청은 부관을 붙일 수 있는 처분이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 처분을 한 후에도 부관을 새로 붙이거나 종전의 부관을 변경할 수 있다.

1. 법률에 근거가 있는 경우
2. 당사자의 동의가 있는 경우
3. 사정이 변경되어 부관을 새로 붙이거나 종전의 부관을 변경하지 아니하면 해당 처분의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우

③O ④X **합격노트 113면 아래 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 뿐이므로, 법률행위의 취소사유가 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 이행으로 하게 된 사법상 매매 등 법률행위는 부담부 행정처분과는 별개의 법률행위이므로 부담의 불가쟁력과는 별도로 법률행위가 사회질서나 강행규정 위반인지 따져 그 법률행위의 유효여부를 판단해야(2006다18174)

답 ④

문 4. 기속행위와 재량행위에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 「여객자동차 운수사업법」에 의한 개인택시운송사업면허는 특정인에게 권리나 이익을 부여하는 행정행위로서 법령에 특별한 규정이 없는 한 재량행위이다.
- ② 공유수면점용허가는 특정인에게 공유수면 이용권이라는 독점적 권리를 설정하여 주는 처분으로서 그 처분의 여부 및 내용의 결정은 원칙적으로 행정청의 재량에 속한다.
- ③ 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」상 토지의 형질변경허가는 그 금지요건이 불확정개념으로 규정되어 있으므로, 동법상 지정된 도시지역 안에서 토지의 형질변경행위를 수반하는 「건축법」상의 건축허가는 재량행위이다.
- ④ 귀화허가는 강학상 허가에 해당하므로, 귀화신청인이 귀화 요건을 갖추어서 귀화허가를 신청한 경우에 법무부장관은 귀화허가를 해 주어야 한다.

중

①O **합격노트 85면 아래 1번 판례**

판례

개인택시운송사업 면허는 재량행위이고 면허에 필요한 기준을 정하는 것도 재량 ⇨ 설정된 기준이 객관적으로 합리적이 아니거나 타당하지 않다고 볼 특별한 사정이 없으면 행정청의 의사는 가능한 한 존중되어야(2006두17987)

②O **합격노트 100면** 특허의 개념 및 종류

- 새로운 권리, 능력, 포괄적 법률관계를 설정하는 행위(설권행위)
- 권리설정행위(협의의 특허) : 특허기업의 특허, 행정재산 사용허락

ex 조합설립인가, 개인택시 운송사업면허 등 운수사업면허, 도시가스업허가, 폐기물처리업허가, 광업 허가, 도로점용허가, 하천점용허가, 공유수면점용허가, 어업면허, 공유수면매립면허, 보세구역 설영특 허

- 능력설정행위 : 공법인 설립행위
- 포괄적 법률관계 설정행위 : 귀화허가, 체류자격변경허가, 공무원 임용

③O 합격노트 93면 아래 1번 판례

판례

토지 형질변경행위를 수반하는 건축허가는 토지 형질변경허가의 성질도 갖고, 형질변경허가는 금지요건이 불확정 개념으로 규정되어 재량권이 있으므로, **형질변경행위를 수반하는 건축허가는 재량행위**(2004두6181)

④X 합격노트 101면 10번 판례

판례

귀화허가는 국민의 법적 지위를 포괄적으로 설정 / 귀화요건을 갖춰어도 허가여부는 재량(2009두19069)

답 ④

문 5. 행정입법에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 고시가 비록 법령에 근거를 둔 것이더라도 규정 내용이 법령의 위임 범위를 벗어난 것일 경우에는 법규명령으로서의 대외적 구속력을 인정할 여지는 없다.
- ② 법률의 위임에 따라 효력을 갖는 법규명령의 경우에 위임의 근거가 없어 무효였더라도 나중에 법 개정으로 위임의 근거가 다시 부여된 경우에는 이전부터 소급하여 유효한 법규명령이 있었던 것으로 본다.
- ③ 어떠한 고시가 다른 집행행위의 매개 없이 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법률관계를 규율하는 성격을 가질 때에는 행정처분에 해당한다.
- ④ 법률의 시행령이나 시행규칙의 내용이 모법의 입법 취지와 관련 조항 전체를 유기적·체계적으로 살펴본다 모법의 해석상 가능한 것을 명시한 것에 지나지 아니하는 때에는 모법에 이에 관하여 직접 위임하는 규정을 두지 아니하였다고 하더라도 이를 무효라고 볼 수는 없다.

중

①O 합격노트 81면 4번 판례

판례

법령에서 특정 행정기관에 법령내용의 구체적 사항을 정할 권한을 부여해 법령을 보충하는 고시 ⇨ 형식과 상관없이 근거 법령과 결합해 대외적 구속력 있는 법규명령의 효력O ⇨ 이는 법령의 위임에 따라 법령규정을 보충하는 기능을 갖는 점에 근거해 예외적으로 인정되는 효력 ⇨ **고시가 법령에 근거를 두었어도 규정내용이 법령의 위임범위를 벗어난 경우 법규명령으로서의 대외적 구속력X**. 특정 고시의 위임 한계 준수여부 판단시 법률규정의 입법목적, 규정 내용, 다른 규정과의 관계 등 종합적으로 살펴야 ⇨ 법률의 **위임규정 자체가 위임 한계를 분명히 했는데도 고시에서 문언적 의미의 한계를 벗어나거나**, 위임규정에서 사용하는 용어의 의미를 넘어 범위를 확장·축소해 위임내용을 구체화하는 단계를 벗어나 새로운 입법을 한 것으로 평가된다면, 위임한계 일탈 ⇨ **불허**(2015두51132)

②X **합격노트 69면**

- 위임의 근거가 없어 무효인 위임명령도 사후에 법령개정으로 위임근거 부여되면 그때부터 유효
- 위임의 근거가 있어 유효인 위임명령도 사후에 법령개정으로 위임근거 없어진다면 그때부터 무효
- 따라서 어떤 법령의 위임근거 유무에 따른 유효여부를 심사하려면 법개정의 전후에 걸쳐 모두 심사해야 **판**

③O **합격노트 322면 18번 판례**

판례

고시가 일반적·추상적 성격이면 법규명령 또는 행정규칙이지만 **집행행위의 매개 없이** 그 자체로 **직접 구체적 권리의무**나 법률관계를 규율하는 경우에는 **처분**임 (2005두2506)

④O **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)

답 ②

문 6. 행정의 실효성확보수단에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 위반 결과의 시정을 명하는 권한은 금지규정으로부터 당연히 추론되는 것은 아니다.
- ㄴ. 양벌규정에 의해 영업주를 처벌하는 경우, 금지위반행위자인 종업원을 처벌할 수 없는 경우에도 영업주만 따로 처벌할 수 있다.
- ㄷ. 「농지법」상 이행강제금부과처분은 행정소송의 대상이다.
- ㄹ. 행정상 의무위반행위자에 대하여 과징금을 부과하기 위해서는 원칙적으로 위반자의 고의 또는 과실이 있어야 한다.

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

중

㉟O **합격노트 210면 6번 판례**

판례

대집행제고처분을 하려면 대체적 작위의무 위반이 있어야 / 부작위의무 위반의 경우 법령에서 그 위반으로 생긴 유형적 결과의 시정을 명하는 처분권한을 인정하는 규정을 두고 있지 않은 이상, 부작위의무로부터 그 의무위반으로 생긴 결과의 시정을 위한 작위의무를 당연히 끌어낼 수는 없고, 위 금지규정(허가를 유보한 상대적 금지규정)으로부터 작위의무(위반결과의 시정을 명하는 권한)가 당연히 추론되지 않음(96누4374)

㉠O 합격노트 223면 5번 판례

판례

양벌규정에 의한 영업주 처벌은 선임감독상 과실로 인한 처벌이므로 종업원의 범죄성립이나 처벌이 전제조건이 될 필요는 없음(2005도7673)

㉠X 합격노트 214면

이행강제금: 특별한 불복방법을 규정한 경우 그에 따라야 하고 항고소송 대상이 아니므로, 처분성 없음

ex 농지법상 이행강제금 : 이의제기시 비송사건절차법에 따름

㉠X 합격노트 238면 7번 판례

판례

여객자동차 운수사업법상 과징금부과처분은 행정목적을 위해 행정법규 위반이라는 객관적 사실에 착안해 가하는 제재이므로 현실적 행위자가 아니라도 법령상 책임자로 규정된 자에게 부과되고 위반자의 고의·과실을 요하지 않으나, 위반자의 의무해태를 닦할 수 없는 정당한 사유가 있으면 부과 불가(2013두5005)

답 ②

문 7. 다음 사례에 관한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

甲은 1991. 10. 10. A행정청의 공무원으로 신규임용되어 근무하였는데, 2007. 12. 5. A행정청의 자체 조사 결과 위 신규임용 당시 甲은 범죄행위로 징역 3년형을 선고받고 집행이 종료된 지 5년을 지나지 아니한 자였음이 밝혀져, 임용당시 시행되던 「국가공무원법」상 공무원임용 결격사유에 해당함을 이유로 A행정청은 2008. 1. 25. 甲에 대한 임용을 취소하였다.

- ㄱ. 甲에 대한 신규 임용행위의 하지는 취소사유에 해당한다.
- ㄴ. 甲에 대한 임용행위는 신뢰보호원칙에 따라 보호된다.
- ㄷ. 甲은 공무원으로 신규임용되어 임용이 취소될 때까지 사실상 근무를 하였더라도 「공무원연금법」에 의한 퇴직급여를 청구할 수 없다.
- ㄹ. 甲이 신규임용되어 임용이 취소될 때까지 공무원으로서 한 행위는 당연무효라고 할 수 없다.

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

중

㉠X ㉡X **합격노트 30면 아래 2번 판례**

판례

공무원임용 이후 결격사유가 있음을 발견하고 공무원 임용행위를 취소하는 것은 임용행위가 당초부터 당연무효였음을 통지, 확인함에 불과하여, 신의칙·신뢰원칙을 적용X / 그러한 취소권은 시효소멸X(86누459)

㉢O **합격노트 115면 4번 판례**

판례

- [1] 임용결격자가 공무원으로 임용되어 사실상 근무해 왔더라도 공무원연금법이나 근로자퇴직급여보장법상 퇴직급여를 청구 못함 / 임용결격사유로 임용행위가 당연무효인 경우뿐 아니라 임용행위의 하자로 임용행위가 취소되어 소급적으로 지위를 상실한 경우도 마찬가지
- [2] 임용행위가 당연무효이거나 취소된 공무원(이하 ‘임용결격공무원 등’)의 사실상의 근로(이하 ‘이 사건 근로’)는 법률상 원인 없는 것으로, 국가·지자체는 부당이득반환 의무가 있음 / 국가는 지급한 월 급여 외에 공무원연금법상 퇴직급여 지급을 면하는 이익을 얻는데, 퇴직급여 중 임용결격공무원 등이 스스로 적립한 기여금은 임용기간 중의 근로의 대가이고, 기여금을 제외한 나머지 중 순수한 근로대가로 지급되는 부분(공로보상, 사회보장부분을 제외한 부분)이 퇴직에 따라 근로의 대가로 지급되는 금액
- [3] 부당이득은 손해액과 이득액 중 적은 범위 내에서 반환의무를 지므로, 임용결격공무원의 손해, 즉 임용기간 중 근로의 대가에 해당하는 공무원연금법상 기여금 및 퇴직에 따라 지급받을 수 있는 근로의 대가인 근로자퇴직급여보장법상 퇴직금 상당액의 합계가 국가의 이득액인 공무원연금법상 퇴직급여 상당액을 넘는 경우, 국가가 반환할 부당이득액은 공무원연금법상 퇴직급여 상당액으로 제한(2012다200486)

㉣O **합격노트 125면**

공무원 아닌 자의 행위 : 무효(원칙; 무권한이므로) / 임용결격자에 대한 임용은 무효이므로, 임용되어도 공무원 아님(단 신뢰보호를 위해 그 자의 행위를 유효로 취급하기도; 사실상 공무원 이론)

답 ②

문 8. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 토지수용절차로서 사업인정에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 사업시행자가 해당 공익사업을 수행할 의사와 능력이 있어야 한다는 것은 사업인정의 요건에 해당한다.
- ㄴ. 사업인정의 고시로 수용의 목적물은 확정되고 관계인의 범위가 제한된다.
- ㄷ. 사업인정은 고시한 날부터 효력이 발생한다.
- ㄹ. 사업시행자가 사업인정고시가 된 날부터 1년 이내에 재결신청을 하지 아니한 경우에는 사업인정고시가 된 날부터 1년이 되는 날의 다음 날에 사업인정은 그 효력을 상실한다.

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

중

㉠0 합격노트 279면 1번 판례

판례

- [1] 사업인정은 공익사업을 토지등을 수용·사용할 사업으로 결정하는 것 ⇨ 일정절차 거칠 것을 조건으로 공익사업 시행자에게 수용권을 설정하는 형성행위
- [2] 사업인정기관은 사업이 공용수용을 할 만한 공익성이 있는지 여부와 공용수용을 할 공익성이 있는 경우에도 공익과 사익 사이는 물론 공익 상호간 및 사익 상호간에도 정당하게 비례원칙에 따라 비교·교량해야
- [3] 사업시행자에게 공익사업을 수행할 의사와 능력이 있어야 한다는 것도 사업인정의 한 요건
- [4] 사업인정 후 사업이 현저히 비례원칙에 어긋나게 되거나 사업시행자가 공익사업을 수행할 의사나 능력을 상실했음에도 수용권을 행사하는 것은 수용권 남용(불허)(2009두1051)

㉡0 ㉡0 합격노트 277면 사업인정의 효력

- 사업인정은 고시한 날부터 효력 발생
- 고시는 사업인정의 효력발생요건
- 사업인정 고시를 통해 수용 목적물 및 보상 받을 자의 범위가 확정
- 사업인정 고시 후에는 그 고시된 토지 등을 현상대로 유지해야(보전의무)
- 사업인정은 토지수용위원회에 구속력이 있으므로, 토지수용위원회는 사업인정에 반하는 내용의 재결을 할 수 없음

㉢0 합격노트 277면

- 사업시행자가 사업인정고시가 된 날부터 1년 이내에 재결신청을 하지 않은 경우 사업인정고시가 된 날부터 1년이 되는 날의 다음 날에 사업인정은 효력을 상실(공토법 제23조 제1항)

- 사업시행자는 사업인정이 실효됨으로 인해 토지소유자나 관계인이 입은 손실을 보상해야(제2항)

답 ④

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

- ① 행정재산은 공용폐지가 되지 아니하는 한 사법상 거래의 대상이 될 수 없으므로 관재당국이 이를 모르고 행정재산을 매각하였다 하더라도 그 매매를 당연무효라 할 수 없다.
- ② 행정재산이 본래의 용도에 제공되지 않는 상태에 놓여 있다는 사실만으로도 관리청의 이에 대한 공용폐지의 의사표시가 있었다고 볼 수 있다.
- ③ 하천의 점용허가권은 특허에 의한 공물사용권의 일종으로서 대세적 효력이 있는 물권이라 할 수 있다.
- ④ 구체적으로 공물을 사용하지 않고 있는 이상 그 공물의 인접주민이라는 사정만으로는 공물에 대한 고양된 일반사용권이 인정될 수 없다.

각론

중

①X ②X **각론 합격노트 203면 1번 판례**

판례 [1] 행정재산이 기능을 상실하여 본래의 용도에 제공되지 않는 상태에 있다 하더라도 관계 법령에 의하여 용도폐지가 되지 아니한 이상 당연히 취득시효의 대상이 되는 잡종재산[현 일반재산]이 되는 것은 아니다. [2] 공용폐지의 의사표시는 묵시적인 방법으로도 가능하나 행정재산이 본래의 용도에 제공되지 않는 상태에 있다는 사정만으로는 묵시적인 공용폐지의 의사표시가 있다고 볼 수 없으며, 또한 공용폐지의 의사표시는 적법한 것이어야 하는바, 행정재산은 공용폐지가 되지 아니한 상태에서는 사법상 거래의 대상이 될 수 없으므로 관재당국이 착오로 행정재산을 다른 재산과 교환하였다 하여 그러한 사정만으로 적법한 공용폐지의 의사표시가 있다고 볼 수도 없다(대법원 1998. 11. 10. 선고 98다42974 판결)
--

③X **각론 합격노트 214면 7번 판례**

판례 하천의 점용허가권은 특허에 의한 공물사용권의 일종으로서 하천의 관리주체에 대하여 일정한 특별사용을 청구할 수 있는 채권에 지나지 아니하고 대세적 효력이 있는 물권이라 할 수 없다(대법원 2015. 1. 29. 선고 2012두27404 판결)

④O **각론 합격노트 212면 3번 판례**

판례

- [1] 공물의 인접주민은 다른 일반인보다 인접공물의 일반사용에 있어 특별한 이해관계를 가지는 경우가 있고, 그러한 의미에서 다른 사람에게 인정되지 아니하는 이른바 고양된 일반사용권이 보장될 수 있으며, 이러한 고양된 일반사용권이 침해된 경우 다른 개인과의 관계에서 민법상으로도 보호될 수 있으나, 그 권리도 공물의 일반사용의 범위 안에서 인정되는 것이므로, 특정인에게 어느 범위에서 이른바 고양된 일반사용권으로서의 권리가 인정될 수 있는지의 여부는 당해 공물의 목적과 효용, 일반사용관계, 고양된 일반사용권을 주장하는 사람의 법률상의 지위와 당해 공물의 사용관계의 인접성, 특수성 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 따라서 구체적으로 공물을 사용하지 않고 있는 이상 그 공물의 인접주민이라는 사정만으로는 공물에 대한 고양된 일반사용권이 인정될 수 없다.
- [2] 재래시장 내 점포의 소유자가 점포 앞의 도로에 대하여 일반사용을 넘어 특별한 이해관계를 인정할 만한 사용을 하고 있었다는 사정을 인정할 수 없다는 이유로 위 소유자는 도로에 좌판을 설치·이용할 수 있는 권리가 없다고 본 사례(대법원 2006. 12. 22. 선고 2004다68311, 68328 판결)

답 ④

문 10. 도로에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 토지의 지목이 도로이고 국유재산대장에 등재되어 있다면 그 토지는 도로로서 행정재산에 해당한다.
- ② 일반적인 시민생활에 있어 도로를 이용만 하는 사람은 원칙적으로 도로의 용도폐지를 다룰 법률상의 이익이 있다.
- ③ 도로의 지하는 「도로법」상의 도로점용의 대상이 될 수 있다.
- ④ 집중호우로 제방도로가 유실되면서 보행자가 강물에 휩쓸려 익사한 경우, 사고 당일의 집중호우가 50년 빈도의 최대강우량에 해당한다면 불가항력에 기인한 것으로 볼 수 있다.

각론

중

①X 각론 합격노트 200면 2번 판례

판례

- [1] 국유재산법상의 행정재산이란 국가가 소유하는 재산으로서 직접 공용, 공공용, 또는 기업용으로 사용하거나 사용하기로 결정한 재산을 말하는 것이고, 그 중 도로와 같은 인공적 공공용 재산은 법령에 의하여 지정되거나 행정처분으로써 공공용으로 사용하기로 결정한 경우, 또는 행정재산으로 실제로 사용하는 경우의 어느 하나에 해당하여야 행정재산이 된다.
- [2] 특히 도로는 도로로서의 형태를 갖추고, 도로법에 따른 노선의 지정 또는 인정의 공고 및 도로구역 결정·고시를 한 때 또는 도시계획법(현 국토의계획및이용에관한법률) 또는 도시재개발법(현 도시및주거환경정비법) 소정의 절차를 거쳐 도로를 설치하였을 때에 공공용물로서 공용개시행위가 있다.
- [3] 토지의 지목이 도로이고 국유재산대장에 등재되어 있다는 사정만으로 바로 그 토지가 도로로서 행정재산에 해당한다고 할 수는 없다(대법원 2000. 2. 25. 선고 99다54332 판결)

②X 각론 합격노트 212면 위 1번 판례

판례

[1] 일반적으로 도로는 국가나 지방자치단체가 직접 공중의 통행에 제공하는 것으로서 일반국민은 이를 자유로이 이용할 수 있는 것이기는 하나, 그렇다고 하여 그 이용관계로부터 당연히 그 도로에 관하여 특정한 권리나 법령에 의하여 보호되는 이익이 개인에게 부여되는 것이라고까지는 말할 수 없으므로, 일반적인 시민생활에 있어 도로를 이용만 하는 사람은 그 용도폐지를 다룰 법률상의 이익이 없다.

[2] 공공용재산이라고 하여도 당해 공공용재산의 성질상 특정개인의 생활에 개별성이 강한 직접적이고 구체적인 이익을 부여하고 있어서 그에게 그로 인한 이익을 가지게 하는 것이 법률적인 관점으로도 이유가 있다고 인정되는 특별한 사정이 있는 경우에는 그와 같은 이익은 법률상 보호되어야 할 것이고, 따라서 도로의 용도폐지처분에 관하여 이러한 직접적인 이해관계를 가지는 사람이 그와 같은 이익을 현실적으로 침해당한 경우에는 그 취소를 구할 법률상의 이익이 있다(대법원 1992. 9. 22. 선고 91누13212 판결)

③O 각론 합격노트 51면 1번 판례

판례

[1] 주민소송 제도는 지방자치단체 주민이 지방자치단체의 위법한 재무회계행위의 방지 또는 시정을 구하거나 그로 인한 손해의 회복 청구를 요구할 수 있도록 함으로써 지방자치단체의 재무행정의 적법성과 지방재정의 건전하고 적절한 운영을 확보하려는 데 목적이 있다. 그러므로 주민소송은 원칙적으로 지방자치단체의 재무회계에 관한 사항의 처리를 직접 목적으로 하는 행위에 대하여 제기할 수 있고, 지방자치법 제17조 제1항에서 주민소송의 대상으로 규정한 '재산의 취득·관리·처분에 관한 사항'에 해당하는지도 그 기준에 의하여 판단하여야 한다. 특히 도로 등 공물이나 공공용물을 특정 사인이 배타적으로 사용하도록 하는 점용허가가 도로 등의 본래 기능 및 목적과 무관하게 그 사용가치를 실현·활용하기 위한 것으로 평가되는 경우에는 주민소송의 대상이 되는 재산의 관리·처분에 해당한다.

[2] [참가인 교회가 지하 예배당 시설의 일부로 사용할 목적으로 도로 지하 부분에 대한 점용허가를 신청하자 피고가 도로점용허가처분을 하고 점용료를 지급받게 된 사안에서] 이 사건 도로점용허가의 대상인 도로 지하 부분은 본래 통행에 제공되는 대상이 아니어서 그에 관한 점용허가는 일반 공중의 통행이라는 도로 본래의 기능 및 목적과 직접적인 관련성이 없다고 보인다. 또한 위 점용허가의 목적은 특정 종교단체인 참가인 교회로 하여금 그 부분을 지하에 건설되는 종교시설 부지로서 배타적으로 점유·사용할 수 있도록 하는 데 있는 것으로서 그 허가의 목적이나 점용의 용도가 공익적 성격을 갖는 것이라고 볼 수도 없다.

이러한 여러 사정에 비추어 보면, 위 도로점용허가로 인해 형성된 사용관계의 실질은 전체적으로 보아 도로부지의 지하 부분에 대한 사용가치를 실현시켜 그 부분에 대하여 특정한 사인에게 점용료와 대가관계에 있는 사용수익권을 설정하여 주는 것이라고 봄이 상당하다. 그러므로 이 사건 도로점용허가는 실질적으로 위 도로 지하 부분의 사용가치를 제3자로 하여금 활용하도록 하는 임대 유사한 행위로서, 이는 앞서 본 법리에 비추어 볼 때, 지방자치단체의 재산인 도로부지의 재산적 가치에 영향을 미치는 지방자치법 제17조 제1항의 '재산의 관리·처분에 관한 사항'에 해당한다고 할 것이다(대법원 2016. 5. 27. 선고 2014두8490 판결)

④X 합격노트 261면 1번 판례

판례

집중호우가 50년 빈도의 최대강우량에 해당한다는 사실만으로 불가항력에 기인한 것으로 볼 수 없음(99다53247)

답 ③

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

- ① 공개청구의 대상이 되는 정보가 인터넷 등을 통하여 공개되어 인터넷검색 등을 통하여 쉽게 알 수 있는 경우에는 비공개결정이 정당화될 수 있다.
- ② 정보의 공개에 관하여 법률의 구체적인 위임이 없는 「교육공무원승진규정」상

근무성적평정 결과를 공개하지 않는다는 규정을 근거로 정보공개청구를 거부할 수 없다.

③ 의사결정과정에 제공된 회의관련자료나 의사결정과정이 기록된 회의록은 의사가 결정되거나 의사가 집행된 경우에도 비공개대상정보에 포함될 수 있다.

④ 공공기관이 정보를 보유·관리하고 있지 아니한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 정보공개거부처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 없다.

중

①X **합격노트 180면 2번 판례**

판례

공개청구 대상정보가 다른 사람에게 공개되어 널리 알려져 있거나 인터넷검색이나 도서관 열람으로 쉽게 알 수 있더라도, 소의 이익이 있고 비공개결정은 정당화될 수 없음(2005두15694)

②O **합격노트 178면 3번 판례**

판례

교육공무원승진규정이 근무성적평정을 공개하지 않는다고 규정하고 있더라도 이는 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호의 '법률이 위임한 명령'이 아니어서 위 규정에 근거한 정보공개거부는 잘못(2006두11910)

③O **합격노트 179면 18번 판례**

판례

[1] '감사·감독·검사·시험·규제·입찰계약·기술개발·인사관리·의사결정과정 또는 내부검토회에 있는 사항'은 비공개대상을 예시한 것이므로 의사결정과정에 제공된 회의자료나 회의록은 의사가 결정·집행된 경우 더이상 의사결정과정에 있는 사항 자체라고는 할 수 없으나, 의사결정과정에 있는 사항에 준하는 사항으로서 비공개대상에 포함
[2] 학교환경위생구역 내 금지행위(숙박시설) 해제결정에 관한 학교환경위생정화위원회 회의록에 기재된 발언자 인적사항은 비공개대상(2002두12946)

④O **합격노트 177면 5번 판례**

판례

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

답 ①

문 12. 행정질서벌과 「질서위반행위규제법」에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 신분에 의하여 과태료를 감경 또는 가중하거나 과태료를 부과하지 아니하는 때에는 그 신분의 효과는 신분이 없는 자에게는 미치지 않는다.

- ② 「질서위반행위규제법」 원칙상 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위에 대해서도 과태료를 부과할 수 있다.
- ③ 행정청의 과태료 부과에 불복하는 이의제기가 있더라도 과태료 부과처분은 그 효력을 상실하지 않는다.
- ④ 행정질서벌인 과태료는 죄형법정주의의 규율 대상이다.

중

①O 합격노트 226면

질서위반행위규제법 제12조 【다수인의 질서위반행위 가담】 ③ 신분에 의하여 과태료를 감경 또는 가중하거나 과태료를 부과하지 아니하는 때에는 그 신분의 효과는 신분이 없는 자에게는 미치지 아니한다.

②X 합격노트 226면

질서위반행위규제법 제7조 【고의 또는 과실】 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다.

③X 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 224면

- 행정질서벌은 형벌이 아니므로, 죄형법정주의 적용X (원) / 형법총칙도 적용X
- 그러나 질서위반행위규제법은 ‘법률(조례 포함)에 따르지 않고는 어떤 행위도 질서위반행위로 과태료를 부과하지 않는다’고 규정하여 질서위반행위법정주의를 천명

답 ①

문 13. 재산권 보장과 손실보상에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공용수용은 공공필요에 부합하여야 하므로, 수용 등의 주체를 국가 등의 공적 기관에 한정하여야 한다.
- ② 공익사업시행으로 인한 개발이익은 완전보상의 범위에 포함되는 피수용토지의 객관적 가치 내지 피수용자의 손실에 해당한다.
- ③ 구「공유수면매립법」상 간척사업의 시행으로 인하여 관행어업권이 상실된 경우, 실질적이고 현실적인 피해가 발생한 경우에만 「공유수면매립법」에서 정하는 손실보상청구권이 발생한다.

- ④ 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따른 보상은 토지소유자나 관계인 개인별로 하는 것이 아니라 수용 또는 사용의 대상이 되는 물건별로 행해지는 것이다.

중

①X **합격노트 268면 아래 1번 판례**

판례 헌법 제23조 제3항은 정당한 보상을 전제로 재산권 수용 등을 규정하고 있지만, 재산권 수용의 주체를 한정하지 않음 / 수용주체는 국가 등 공적 기관에 한정되지 않음[「산업입지 및 개발에 관한 법률」에서 민간기업이 수용할 수 있게 한 규정은 위헌 아님](2007헌바114)
--

②X **합격노트 270면**

- 개발이익은 보상대상에서 배제 **태 <원>**
당해 공익사업이 아닌, 다른 공익사업으로 인한 개발이익은 배제X

③O **합격노트 268면 6번 비교판례**

판례 공유수면 매립면허 고시가 있다고 반드시 그 사업이 시행되고 그로 인해 손실이 발생하지는 않으므로, 매립면허 고시 후 매립공사가 실행되어 관행어업권자에게 실질적·현실적 피해가 발생해야 공유수면매립법상 손실보상청구권 발생(2007두6571)

④X **합격노트 279면 6번 판례**

판례 토지수용법은 수용·사용으로 인한 보상은 피보상자의 개인별로 산정할 수 없을 때를 제외하고는 피보상자에게 개인별로 해야 한다고 규정하므로, 보상은 물건별로 하는 것이 아니라 피보상자 개인별로 하는 것이어서 피보상자는 수용 대상물건 중 전부 또는 일부에 불복이 있는 경우 그 불복사유를 주장해 행정소송을 제기할 수 있음(97누11720)
--

답 ③

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

- ① 당사자소송에는 항고소송에서의 집행정지규정은 적용되지 않고 「민사집행법」상의 가처분규정은 준용된다.
- ② 지방자치단체가 보조금 지급결정을 하면서 일정 기한 내에 보조금을 반환하도록 교부 조건을 부가한 경우, 보조사업자에 대한 지방자치단체의 보조금반환청구는 당사자소송의 대상이 된다.
- ③ 국가에 대한 납세의무자의 부가가치세 환급세액 지급청구는 당사자소송이 아니라 민사소송의 절차에 따라야 한다.

- ④ 조세부과처분의 당연무효를 전제로 하여 이미 납부한 세금의 반환을 청구하는 것은 민사상 부당이득반환청구로서 당사자소송이 아니라 민사소송절차에 따른다.

중

①O 합격노트 367면

가처분 : 행정소송법상 취소소송의 **집행**행정지규정은 당사자소송에 준용X / 민사집행법상 가처분규정이 준용 항고소송에는 가처분규정 준용X

②O 합격노트 370면 5번 판례

판례

- [1] 보조금의 예산 및 관리에 관한 법률이 적용되는 보조금은 국가가 교부하는 보조금에 한정 / 지자체가 교부하는 보조금에는 위 법의 적용이 없고 지방재정법령 및 당해 지자체의 보조금관리조례가 적용될 뿐
[2] 지자체가 보조금 지급결정을 하면서 일정기간 내에 보조금을 반환하도록 교부조건을 부가한 경우, 보조금 반환 의무는 행정처분인 위 보조금 지급결정에 부가된 부관상 의무로서 공법상 의무이므로, 지자체의 보조금반환청구는 당사자소송(2011다2951)

③X 합격노트 369면 위 2번 판례

판례

납세의무자에 대한 국가의 부가가치세 환급세액 지급의무는 과다하게 거래징수된 세액 상당을 국가가 실제로 납부 받았는지 관계없이 부가가치세법령에 의해 직접 발생하므로 법적 성질은 부당이득반환의무가 아니라 부가가치세 법령에 의해 존부, 범위가 구체적으로 확정되고 조세정책적 관점에서 특별히 인정되는 공법상 의무 / 부가가치세 환급세액 지급청구는 민사소송이 아니라 당사자소송(2011다95564)

④O 합격노트 368면 아래 1번 판례

판례

조세부과처분이 당연무효임을 전제로 이미 납부한 세금의 반환을 구하는 것은 민사상 부당이득반환으로 민사소송(94다55019)

답 ③

문 15. 「국가배상법」에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무원들의 공무원증 발급 업무를 하는 공무원이 다른 공무원의 공무원증을 위조하는 행위는 「국가배상법」상의 직무집행에 해당하지 않는다.
- ② 국가의 철도운행사업과 관련하여 발생한 사고로 인한 손해배상청구의 경우 그 사고에 공무원이 간여하였다고 하더라도 「국가배상법」이 아니라 「민법」이 적용되어야 하지만, 철도시설물의 설치 또는 관리의 하자로 인한 손해배상청구의 경우에는 「국가배상법」이 적용된다.
- ③ 재판작용에 대한 국가배상의 경우, 재판에 대하여 불복절차 내지 시정절차 자체가 없는 경우에는 부당한 재판으로 인하여 불이익 내지 손해를 입은 사람은 국가배상책임의 요건이 충족된다면 국가배상을 청구할 수 있다.
- ④ 영업허가취소처분이 나중에 행정심판에 의하여 재량권을 일탈한 위법한 처분이 되

있더라도 그 처분이 당시 시행되던 「공중위생법시행규칙」에 정하여진 행정처분의 기준에 따른 것이라면 그 영업허가취소처분을 한 공무원에게 그와 같은 위법한 처분을 한 데 있어 어떤 직무집행상의 과실이 있다고 할 수 없다.

중

①X 합격노트 251면 10번 판례

판례

공무원증 및 재직증명서 발급업무를 하는 공무원이 울산세관의 다른 공무원의 공무원증을 위조하는 행위는 외관상으로는 공무원증과 재직증명서를 발급하는 행위로서 직무집행으로 보여지므로 국가배상법 제2조의 공무원이 직무를 집행함에 당하여 한 행위로 인정(2004다26805)

②O 합격노트 250면 3번 판례

판례

국가의 철도운행사업은 국가가 공권력행사로 하는 것이 아니고 사경제적 작용이므로, 이로 인한 사고에 공무원이 간여했다라도 국가배상법이 아니라 민법에 따라야 하나, / 공공 영조물인 철도시설물의 설치·관리의 하자로 인한 불법행위를 원인으로 국가에 손해배상청구를 하는 경우 국가배상법이 적용(99다7008)

③O 합격노트 250면 8번 판례

판례

- [1] 재판에 대해 불복절차·시정절차가 마련되어 있는 경우 불복에 의한 시정을 구할 수 없었던 것 자체가 법관이나 다른 공무원의 귀책사유로 인한 것인 등 시정을 구할 수 없었던 특별한 사정이 없는 한, 스스로 시정을 구하지 않아 권리를 회복하지 못한 사람은 국가배상 받을 수 없음
- [2] 재판에 대해 불복절차·시정절차 자체가 없는 경우 부당한 재판으로 불이익·손해를 입은 사람은 국가배상 청구 가능
- [3] 현재 재판관이 청구기간 내에 제기된 헌법소원 사건에서 청구기간을 오인해 각하결정을 한 경우, 이에 대한 불복절차·시정절차가 없는 때에는 국가배상책임(위법성) 인정됨
- [4] 설령 본안판단을 해도 어차피 청구가 기각되었을 것이라도, 현재 재판관이 일자계산을 정확히 하여 본안판단을 할 것이라는 헌법소원 청구인의 기대는 인격적 이익으로서 보호 가치가 있어, 그 침해로 인한 정신상 고통에 대한 위자료 지급의무가 있음
- [5] 불법행위로 입은 정신적 고통에 대한 위자료 액수는 사실심 법원이 제반사정을 참작해 재량으로 확정(99다24218)

④O 합격노트 252면 14번 판례

판례

영업허가취소처분이 나중에 재량권을 일탈한 것으로 취소되었더라도 그 처분이 당시 시행되던 공중위생법시행규칙에 정한 처분기준에 따른 것인 이상 그 처분을 한 행정청 공무원에게 직무상 과실이 없음(94다26141)

답 ①

문 16. 「경찰관직무집행법」상 경찰권 발동에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 야간에 집에서 음악을 크게 틀어 놓는 등 「경범죄처벌법」상 금지하는 인근소란 행위에 해당하면서도 경찰관의 개문 요청을 거부하는 자를 집 밖으로 나오게 하기 위해 일시적으로 전기를 차단한 것은 「경찰관직무집행법」에 따른 적법한 직무집행으로 볼 수 있다.

- ② 임의동행의 형식으로 수사기관에 연행된 피내사자에게는 변호인 또는 변호인이 되려는 자와의 접견교통권이 인정되지 않는다.
- ③ 보호조치는 경찰관서에서 해야 하고 보건의료기관이나 공공구호기관에서는 할 수 없다.
- ④ 경찰관의 제지 조치가 적법한지 여부는 사후적으로 순수한 객관적 기준으로 판단할 것이지 제지 조치 당시의 구체적 상황을 기초로 판단할 것은 아니다.

각론

중

⑩ **각론 합격노트 181면 3번 판례**

판례

[1] 경찰관 직무집행법 제6조 중 경찰관의 제지에 관한 부분은 범죄 예방을 위한 경찰 행정상 즉시강제, 즉 눈앞의 급박한 경찰상 장애를 제거할 필요가 있고 의무를 명할 시간적 여유가 없거나 의무를 명하는 방법으로는 그 목적을 달성하기 어려운 상황에서 의무불이행을 전제로 하지 않고 경찰이 직접 실력을 행사하여 경찰상 필요한 상태를 실현하는 권력적 사실행위에 관한 근거조항이다.

[2] 주거지에서 음악 소리를 크게 내거나 큰 소리로 떠들어 이웃을 시끄럽게 하는 행위는 경범죄 처벌법 제3조 제1항 제21호에서 경범죄로 정한 '인근소란 등'에 해당한다. 경찰관은 경찰관 직무집행법에 따라 경범죄에 해당하는 행위를 예방·진압·수사하고, 필요한 경우 제지할 수 있다.

[3] 평소 집에서 심한 고성, 음악소리 등으로 이웃 주민들로부터 수회에 걸쳐 112신고가 있었던 피고인의 집이 소란스럽다는 112신고를 받고 출동한 경찰관 甲, 乙이 인터폰으로 문을 열어달라고 했으나 욕설을 하고, 경찰관들이 전기 차단기를 내리자 식칼을 들고 나와 욕설을 하며 경찰관들을 향해 찌를 듯이 협박함으로써 甲, 乙의 112신고 업무처리에 관한 직무집행을 방해했다고 하여 특수공무집행방해로 기소된 사안에서, 피고인이 자정에 가까운 한밤중에 음악을 크게 켜놓거나 소리를 지른 것은 경범죄 처벌법 제3조 제1항 제21호에서 금지하는 인근소란행위에 해당하고, 甲과 乙이 112신고를 받고 출동하여 눈앞에서 벌어지고 있는 범죄행위를 막고 주민 피해를 예방하기 위해 피고인을 만나려 했으나 문조차 열어주지 않고 소란행위를 멈추지 않았던 상황이라면 피고인의 행위를 제지하고 수사하는 것은 경찰관의 직무상 권한이자 의무이므로, 甲과 乙이 피고인의 집으로 통하는 전기를 일시 차단한 것은 피고인을 집 밖으로 나오도록 유도한 것으로서, 피고인의 범죄행위를 진압·예방하고 수사하기 위해 필요하고 적절한 조치이고, 경찰관 직무집행법 제1조의 목적에 맞게 제2조의 직무범위 내에서 제6조에서 정한 즉시강제의 요건을 충족한 적법한 직무집행으로 볼 여지가 있다(공소사실을 무죄로 판단한 원심판결은 잘못)(대법원 2018. 12. 13. 선고 2016도19417 판결)

②X **각론 합격노트 177면 8번 판례**

판례

변호인의 조력을 받을 권리를 실질적으로 보장하기 위하여는 변호인과의 접견교통권의 인정이 당연한 전제가 되므로, 임의동행의 형식으로 수사기관에 연행된 피의자에게도 변호인 또는 변호인이 되려는 자와의 접견교통권은 당연히 인정된다고 보아야 하고, 임의동행의 형식으로 연행된 피내사자의 경우에도 이는 마찬가지이다(대법원 1996. 6. 3. 자 96도18 결정).

③X **각론 합격노트 178면**

경찰관직무집행법 제4조(보호조치 등) ① 경찰관은 수상한 행동이나 그 밖의 주위 사정을 합리적으로 판단해 볼 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것이 명백하고 응급구호가 필요하다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 사람(이하 “구호대상자”라 한다)을 발견하였을 때에는 보건의료기관이나 공공구호기관에 긴급구호를 요청하거나 경찰관서에 보호하는 등 적절한 조치를 할 수 있다.

1. 정신착란을 일으키거나 술에 취하여 자신 또는 다른 사람의 생명·신체·재산에 위해를 끼칠 우려가 있는 사람
2. 자살을 시도하는 사람
3. 미아, 병자, 부상자 등으로서 적당한 보호자가 없으며 응급구호가 필요하다고 인정되는 사람. 다만, 본인이 구호를 거절하는 경우는 제외한다.

② 제1항에 따라 긴급구호를 요청받은 보건의료기관이나 공공구호기관은 정당한 이유 없이 긴급구호를 거절할 수 없다.

③ 경찰관은 제1항의 조치를 하는 경우에 구호대상자가 휴대하고 있는 무기·흉기 등 위험을 일으킬 수 있는 것으로 인정되는 물건을 경찰관서에 임시로 영치(領置)하여 놓을 수 있다.

④ 경찰관은 제1항의 조치를 하였을 때에는 지체 없이 구호대상자의 가족, 친지 또는 그 밖의 연고자에게 그 사실을 알려야 하며, 연고자가 발견되지 아니할 때에는 구호대상자를 적당한 공공보건의료기관이나 공공구호기관에 즉시 인계하여야 한다.

⑤ 경찰관은 제4항에 따라 구호대상자를 공공보건의료기관이나 공공구호기관에 인계하였을 때에는 즉시 그 사실을 소속 경찰서장이나 해양경찰서장에게 보고하여야 한다.

⑥ 제5항에 따라 보고를 받은 소속 경찰서장이나 해양경찰서장은 대통령령으로 정하는 바에 따라 구호대상자를 인계한 사실을 지체 없이 해당 공공보건의료기관 또는 공공구호기관의 장 및 그 감독행정청에 통보하여야 한다.

⑦ 제1항에 따라 구호대상자를 경찰관서에서 보호하는 기간은 24시간을 초과할 수 없고, 제3항에 따라 물건을 경찰관서에 임시로 영치하는 기간은 10일을 초과할 수 없다.

④X **각론 합격노트 181면 1번 판례**

판례

경찰관직무집행법 제6조에 따른 경찰관의 제지 조치가 적법한 직무집행으로 평가될 수 있기 위해서는, 형사처벌의 대상이 되는 행위가 눈앞에서 막 이루어지려고 하는 것이 객관적으로 인정될 수 있는 상황이고, 그 행위를 당장 제지하지 않으면 곧 인명·신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 상황이어서, 직접 제지하는 방법 외에는 위와 같은 결과를 막을 수 없는 절박한 사태이어야 한다.

다만, 경찰관의 제지 조치가 적법한지 여부는 제지 조치 당시의 구체적 상황을 기초로 판단하여야 하고 사후적으로 순수한 객관적 기준에서 판단할 것은 아니다(대법원 2013. 6. 13. 선고 2012도9937 판결)

답 ①

문 17. 공무원법관계에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 직위해제 중에 자격정지 이상의 형의 선고유예를 받아 당연퇴직된 경찰공무원에게 임용권자가 복직처분을 한 상태에서 선고유예 기간이 경과된 경우 그 공무원의 신분이 회복된다 할 것이다.
- ② 공무원에 대한 직위해제처분은 공무원에 대하여 불이익한 처분에 해당하므로 동일한 사유에 대한 직위해제처분이 있는 후 다시 해임처분이 있었다면 일사부재리의 법리에 어긋난다.
- ③ 국가공무원이 금고 이상의 형의 집행유예를 받고 그 후 형의 선고가 효력을 잃게 된 경우 이미 발생한 당연퇴직의 효력은 소멸한다.
- ④ 구「경찰공무원법」 소정의 부적격사유가 있어 직위해제처분을 받은 자가 그 처분에 대하여 소청심사위원회에 심사청구를 하지 않았다면 그 처분이 당연무효사유가 아닌 한 이를 행정소송으로 다룰 수 없다.

각론

중

①X **각론 합격노트 120면 4번 판례**

판례

[1] 경찰공무원이 재직 중 자격정지 이상의 형의 선고유예를 받음으로써 경찰공무원법 제7조 제2항 제5호에 정하는 임용결격사유에 해당하게 되면, 같은 법 제21조의 규정에 의하여 임용권자의 별도의 행위(공무원의 신분을 상실시키는 행위)를 기다리지 아니하고 그 선고유예 판결의 확정일에 당연히 경찰공무원의 신분을 상실(당연퇴직)하게 되는 것이고, 나중에 선고유예기간(2년)이 경과하였다고 하더라도 이미 발생한 당연퇴직의 효력이 소멸되어 경찰공무원의 신분이 회복되는 것은 아니다.

[2] 한편 직위해제처분은 형사사건으로 기소되는 등 국가공무원법 제73조의2 제1항 각 호에 정하는 귀책사유가 있을 때 당해 공무원에게 직위를 부여하지 아니하는 처분이고, 복직처분은 직위해제사유가 소멸되었을 때 직위해제된 공무원에게 국가공무원법 제73조의2 제2항의 규정에 의하여 다시 직위를 부여하는 처분일 뿐, 이들 처분들이 공무원의 신분을 박탈하거나 설정하는 처분은 아닌 것이므로, 임용권자가 임용결격사유의 발생 사실을 알지 못하고 직위해제되어 있던 중 임용결격사유가 발생하여 당연퇴직된 자에게 복직처분을 하였더라도 이 때문에 그 자가 공무원의 신분을 회복하는 것은 아니다(대법원 1997. 7. 8. 선고 96누4275 판결).

복직은 공무원 신분이 유지되고 있음을 전제로 하여 직위를 다시 부여하는 것이므로, 재직중 당연퇴직되어 공무원 신분이 없는 자에 대한 복직처분은 효력이 없고, 복직처분을 하더라도 공무원신분이 회복되지 않는다는 취지임

②X **각론 합격노트 124면**

징계처분 : 직위해제와 징계처분은 성질이 다르므로 동일 사유로 직위해제 후 다시 해임처분을 해도 일사부재리에 반하지 않는다.

③X **각론 합격노트 128면 1번 판례**

판례

[1] 구 국가공무원법(2002. 12. 18. 법률 제6788호로 개정되기 전의 것) 제69조는 “공무원이 제33조 각 호의 1에 해당할 때에는 당연히 퇴직한다.”고 규정하고, 같은 법 제33조 제1항 제4호는 결격사유 중의 하나로 ‘금고 이상의 형을 받고 그 집행유예의 기간이 완료된 날로부터 2년을 경과하지 아니한 자’를 들고 있다. 같은 법 제69조에서 규정하고 있는 당연퇴직제도는 같은 법 제33조 제1항 각 호에 규정되어 있는 결격사유가 발생하는 것 자체에 의하여 임용권자의 의사표시 없이 결격사유에 해당하게 된 시점에 당연히 공무원 신분을 상실하게 하는 것이고, 당연퇴직의 효력이 생긴 후에 당연퇴직사유가 소멸한다는 것은 있을 수 없으므로, 국가공무원이 금고 이상의 형의 집행유예를 받은 경우에는 그 이후 형법 제65조에 따라 형의 선고가 효력을 잃게 되었다 하더라도 이미 발생한 당연퇴직의 효력에는 영향이 없다.

[2] 갑이 철도청 공무원으로 근무하던 중 징역형의 집행유예 확정판결을 받고도 철도청 소속 공무원으로 사실상 계속 근무하다가 2005. 1. 1. 한국철도공사 설립과 함께 철도청 공무원 신분에서 퇴직하고 한국철도공사 직원으로 임용되어 사실상 근무해 온 사안에서, 갑은 위 집행유예 판결이 확정된 시점에 이미 철도청 공무원 신분을 상실하였으므로, 한국철도공사법 부칙에 의하여 한국철도공사 직원으로 신분이 전환될 수 없고, 따라서 갑이 철도청 공무원 신분을 가지고 있음을 전제로 하는 한국철도공사의 2005. 1. 1.자 임용행위는 효력이 없다(대법원 2011. 3. 24. 선고 2008다 92022 판결).

④O **합격노트 335면** 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) / 국가공무원법, 지방공무원법, 교육공무원법

▪ 여기서 행정심판은 행정심판법상의 일반행정심판, 개별법상의 특별행정심판(국가공무원법상 소청, 도로교통법상 이의신청, 국세기본법상 심사·심판청구)도 포함

답 ④

문 18. 「지방자치법」의 내용에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 「지방자치법」에 따른 자치사무에 관한 명령이나 처분에 대한 취소 또는 정지의 적용대상은 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 제한되지 않는다.
- ㄴ. 이행강제금의 부과징수를 게을리한 행위는 주민소송의 대상이 되는 공금의 부과징수를 게을리한 사항에 해당한다.
- ㄷ. 행정안전부장관의 지방자치단체 또는 지방자치단체의 장 상호 간 분쟁에 대한 조정결정은 항고소송의 대상이 된다.
- ㄹ. 교육감의 교육청 소속 국가공무원인 교사에 대한 징계사무는 자치사무에 해당한다.

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

각론

중

①0 **각론 합격노트 96면**

지방자치법 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.
- ② 지방자치단체의 장은 제1항에 따른 자치사무에 관한 명령이나 처분의 취소 또는 정지에 대하여 이의가 있으면 그 취소처분 또는 정지처분을 통보받은 날부터 15일 이내에 대법원에 소(訴)를 제기할 수 있다.

- 여기서 ‘장의 명령이나 처분’의 ‘명령’은 지자체 장이 제정하는 규칙을 말하나 / ‘처분’은 항고소송 대상인 처분보다 넓은 개념이다.

②0 **각론 합격노트 50면 1번 판례**

판례

- [1] 주민소송 제도는 주민으로 하여금 지방자치단체의 위법한 재무회계행위의 방지 또는 시정을 구할 수 있도록 함으로써 지방재무회계에 관한 행정의 적법성을 확보하려는 데 목적이 있다. 그러므로 지방자치법 제17조 제1항, 제2항 제2호, 제3호 등에 따라 주민소송의 대상이 되는 '재산의 관리·처분에 관한 사항'이나 '공금의 부과·징수를 게을리한 사항'이란 지방자치단체의 소유에 속하는 재산의 가치를 유지·보전 또는 실현함을 직접 목적으로 하는 행위 또는 그와 관련된 공금의 부과·징수를 게을리한 행위를 말하고, 그 밖에 재무회계와 관련이 없는 행위는 그것이 지방자치단체의 재정에 어떤 영향을 미친다고 하더라도, 주민소송의 대상이 되는 '재산의 관리·처분에 관한 사항' 또는 '공금의 부과·징수를 게을리한 사항'에 해당하지 않는다.
- [2] 이행강제금은 지방자치단체의 재정수입을 구성하는 재원 중 하나로서 '지방세외수입금의 징수 등에 관한 법률'에서 이행강제금의 효율적인 징수 등에 필요한 사항을 특별히 규정하는 등 그 부과·징수를 재무회계 관점에서도 규율하고 있으므로, 이행강제금의 부과·징수를 게을리한 행위는 주민소송의 대상이 되는 공금의 부과·징수를 게을리한 사항에 해당한다.
- [3] 지방자치법 제17조 제1항, 제2항 제3호의 주민소송 요건인 위법하게 공금의 부과·징수를 게을리한 사실이 인정되기 위한 전제로서, 관련 법령상의 요건이 갖추어져 지방자치단체의 집행기관 등의 공금에 대한 부과·징수가 가능하여야 한다(대법원 2015. 9. 10. 선고 2013두16746 판결)

③X 각론 합격노트 112면 2번 판례

판례

지방자치법 제148조 제4항, 제7항, 제170조 제3항의 내용과 체계, 지방자치법 제148조 제1항에 따른 지방자치단체 또는 지방자치단체의 장 상호 간 분쟁에 대한 조정결정(이하 '분쟁조정결정'이라 한다)의 법적 성격 및 분쟁조정결정과 이행명령 사이의 관계 등에 비추어 보면, 행정자치부장관이나 시·도지사의 분쟁조정결정에 대하여는 후속의 이행명령을 기다려 대법원에 이행명령을 다투는 소를 제기한 후 그 사건에서 이행의무의 존부와 관련하여 분쟁조정결정의 위법까지 함께 다투는 것이 가능할 뿐, 별도로 분쟁조정결정 자체의 취소를 구하는 소송을 대법원에 제기하는 것은 지방자치법상 허용되지 아니한다. 나아가 분쟁조정결정은 상대방이나 내용 등에 비추어 행정소송법상 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당한다고 보기 어려우므로, 통상의 항고소송을 통한 불복의 여지도 없다(대법원 2015. 9. 24. 선고 2014추613 판결)

④X 각론 합격노트 104면 1번 판례

판례

- [1] 지방교육자치에 관한 법률 제3조, 지방자치법 제170조 제1항에 따르면, 교육부장관이 교육감에 대하여 할 수 있는 직무이행명령의 대상사무는 '국가위임사무의 관리와 집행'이다. 그 규정의 문언과 함께 직무이행명령 제도의 취지, 즉 교육감이나 지방자치단체의 장 등, 기관에 위임된 국가사무의 통일적 실현을 강제하고자 하는 점 등을 고려하면, 여기서 국가위임사무란 교육감 등에 위임된 국가사무, 즉 기관위임 국가사무를 뜻한다.
- [2] 교육공무원 징계사무의 성격, 그 권한의 위임에 관한 교육공무원법령의 규정 형식과 내용 등에 비추어 보면, 국가공무원인 교사에 대한 징계는 국가사무이고, 그 일부인 징계의결요구 역시 국가사무에 해당한다고 보는 것이 타당하다. 따라서 교육감이 담당 교육청 소속 국가공무원인 교사에 대하여 하는 징계의결요구 사무는 국가위임사무라고 보아야 한다.
- [3] 사립학교 교원의 복무나 징계 등은 국·공립학교 교원과 같이 전국적으로 통일하여 규율되어야 한다. 이를 고려할 때, 구 사립학교법 제54조 제3항이 사립 초·중·고등학교 교사의 징계에 관하여 규정한 교육감의 징계요구 권한은 위 사립학교 교사의 자질과 복무태도 등을 국·공립학교 교사와 같이 일정 수준 이상 유지하기 위한 것으로서 국·공립학교 교사에 대한 징계와 균형 있게 처리되어야 할 국가사무로서 시·도 교육감에 위임된 사무라고 보아야 한다(대법원 2013. 6. 27. 선고 2009추206 판결).

답 ②

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

관할 행정청은 2019. 4. 17. 「청소년보호법」의 규정에 따라 ㉠ A주식회사가 운영하는 인터넷 사이트를 청소년유해매체물로 결정하는 내용, ㉡ 일반 불특정 다수인을 상대방으로 하여 일률적으로 표시의무, 포장의무, 청소년에 대한 판매·대여 등의 금지의무 등 각종 의무를 발생시키는 내용, ㉢ 그 결정·고시의 효력발생일을 2019. 4. 24.로 정하는 내용 등을 포함한 「청소년유해매체물 결정·고시」를 하였다.

- ① 위 결정·고시는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 않는다.
- ② 관할 행정청이 위 결정·고시를 함에 있어서 A주식회사에게 이를 통지하지 않았다고 하여 결정·고시의 효력 자체가 발생하지 않는 것은 아니다.
- ③ A주식회사가 위 결정을 통지받지 못하였다는 것은 취소소송의 제소기간을 준수하지 못한 것에 대한 정당한 사유가 될 수 있다.
- ④ 위 결정·고시에 대한 취소소송의 제소기간을 계산함에 있어서는, A주식회사가 위 결정·고시가 있었다는 사실을 현실적으로 알았는지 여부에 관계없이 고시일인 2019. 4. 17.에 위 결정·고시가 있음을 알았다고 보아야 한다.

중

①X ②O ③X ④X **합격노트 339면 4번 판례**

판례

- [1] 청소년유해매체물 결정 및 고시처분은 불특정다수인을 상대방으로 일률적으로 표시의무, 포장의무, 청소년에 대한 판매·대여금지 의무를 발생시키는 행정처분으로 정보통신윤리위원회가 특정 웹사이트를 청소년유해매체물로 결정하고 청소년보호위원회가 효력발생시기를 명시해 고시함으로써 그 명시된 시점에 효력이 발생하고, 웹사이트 운영자에게 제대로 통지하지 않았더라도 효력이 발생
- [2] 고시, 공고로 행정처분을 하는 경우 처분 상대방이 불특정 다수인이므로, 고시·공고가 있었다는 사실을 현실적으로 알았는지에 관계없이 고시가 효력을 발생하는 날 행정처분이 있음을 알았다고 보아야
- [3] 인터넷 웹사이트에 대해 청소년유해매체물 결정 및 고시처분을 한 경우, 결정을 통지받지 못했다는 것은 제소기간을 준수하지 못한 것에 대한 정당한 사유X(2004두619)

답 ②

문 20. 취소판결의 기속력에 대한 설명으로 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 바르게 연결한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 취소 확정판결의 기속력은 판결의 주문(主文)에 대해서만 발생하며, 처분의 구체적 위법사유에 대해서는 발생하지 않는다.
- ㄴ. 처분청이 재처분을 하였는데 종전 거부처분에 대한 취소 확정판결의 기속력에 반하는 경우에는 간접강제의 대상이 될 수 있다.
- ㄷ. 취소 확정판결의 기속력에 대한 규정은 무효확인판결에도 준용되므로, 무효확인판결의 취지에 따른 처분을 하지 아니할 때에는 1심 수소법원은 간접강제결정을 할 수 있다.
- ㄹ. 특별한 사정이 없는 한 간접강제결정에서 정한 의무이행기한이 경과한 후에라도 확정판결의 취지에 따른 재처분의 이행이 있으면 더 이상 배상금의 추심은 허용되지 않는다.

	<u>ㄱ</u>	<u>ㄴ</u>	<u>ㄷ</u>	<u>ㄹ</u>
①	○	×	○	○
②	×	○	×	○
③	×	○	×	×
④	×	×	○	○

중

㉠X **합격노트 354면**

기속력의 객관적 범위 : 판결주문 및 판결이유에 나타난 처분의 개별적, 구체적 위법사유에 미침 / 판결주문 및 이유에서 판단된 것과 별개의 사유(기본적 사실관계 동일성 없는 사유)로 동일내용의 처분 : 기속력 위반X

㉡O **합격노트 358면 13번 판례**

판례

- [1] 거부처분에 대한 취소 확정판결이 있음에도 재처분을 하지 않거나, 재처분을 했더라도 확정판결의 기속력에 반해 **당연무효**라면 재처분을 하지 않은 때와 마찬가지로 **간접강제** 가능
- [2] 주택건설사업 승인신청 **거부처분의 취소를 명하는 판결이 확정**되었음에도 재처분을 하지 않고 위 **취소소송** 계속중 도시계획법령이 개정되었다는 이유를 들어 다시 거부처분을 한 경우, **개정된 도시계획법령**에 그 시행당시 이미 개발행위허가를 신청중인 경우에는 종전규정에 따른다는 경과규정을 두고 있으므로 **개정법령을 적용해 새로운 거부처분을 한 것은 확정판결의 기속력에 저촉되어 당연무효**(2002무22).

㉢X **합격노트 360면**

- 거부처분에 무효등확인판결이 내려진 경우 판결취지에 따른 재처분의무 인정

- 그러나 무효등확인소송에서 간접강제는 불허(준용규정 없음) **판**
- 무효등확인소송에서 사정판결 불허 **판**

㉞O **합격노트 358면 12번 판례**

판례 간접강제결정에 기한 배상금은 재처분업무 이행을 확실히 담보하기 위한 것으로, 재처분 지연에 대한 제재나 손해 배상이 아니고 재처분 이행에 관한 심리적 강제수단에 불과 / 간접강제결정에서 정한 의무이행기한이 경과한 후라도 확정판결의 취지에 따른 재처분 이행이 있으면 배상금 추심은 불허(2002두2444)

답 ②

문 21. 행정절차에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 「도로법」상 도로구역을 변경할 경우, 이를 고시하고 그 도면을 일반인이 열람할 수 있도록 하고 있는바, 도로구역을 변경한 처분은 「행정절차법」상 사전통지나 의견청취의 대상이 되는 처분이 아니다.
- ② 「군인사법」에 따라 당해 직무를 수행할 능력이 없다고 인정하여 장교를 보직해임 하는 경우, 처분의 근거와 이유 제시 등에 관하여 「행정절차법」의 규정이 적용된다.
- ③ 특별한 사정이 없는 한, 신청에 대한 거부처분은 사전통지 및 의견제출의 대상이 된다.
- ④ 「식품위생법」상의 영업자지위승계신고를 수리하는 경우, 영업시설을 인수하여 영업자의 지위를 승계한 자에 대하여 사전통지를 하고, 그에게 의견제출의 기회를 주어야 한다.

중

①O **합격노트 169면 22번 판례**

판례 도로법이 도로구역을 결정·변경할 경우 고시에 의하도록 하고 그 도면을 일반인이 열람할 수 있도록 한 점에 비추어, 도로구역 변경처분은 사전통지나 의견청취대상이 되는 처분은 아님(2007두1767)

②X **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

313면 비교 2번 판례

판례

직위해제는 일시적으로 공무원에게 직위를 부여하지 않음으로써 직무에 종사하지 못하게 하는 잠정조치로서
 서의 보직해제이므로 과거 비위행위에 대해 기업질서 유지를 목적으로 행하는 징벌적 제재로서의 징계와
 성질이 다름(2003두5945)

즉 직위해제에 행정절차법 적용X ⇨ 직위해제는 보직해제 ⇨ 그렇다면 위 지문의 보직해임 역시 행정절차
 법 적용X

판례

구 행정절차법(2012. 10. 22. 법률 제11498호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제3조 제2
 항은 ‘이 법은 다음 각 호의 1에 해당하는 사항에 대하여는 적용하지 아니한다.’고 규
 정하면서, 그 제9호에서 ‘병역법에 의한 징집·소집, 외국인의 출입국·난민인정·귀화,
 공무원 인사관계 법령에 의한 징계 기타 처분 또는 이해조정을 목적으로 법령에 의한
 알선·조정·중재·재정 기타 처분 등 당해 행정작용의 성질상 행정절차를 거치기 곤란
 하거나 불필요하다고 인정되는 사항과 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항으로서 대통
 령령으로 정하는 사항’을 행정절차법의 적용이 제외되는 경우로 규정하고 있고, 그 위
 임에 기한 구 행정절차법 시행령(2011. 12. 21. 대통령령 제23383호로 개정되기 전의 것)
 제2조는 ‘법 제3조 제2항 제9호에서 ‘대통령령으로 정하는 사항’이라 함은 다음 각
 호의 1에 해당하는 사항을 말한다.’라고 규정하면서 그 제3호에서 ‘공무원 인사관계
 법령에 의한 징계 기타 처분에 관한 사항’을 규정하고 있다.

한편 구 군인사법 제17조에 규정한 보직해임은 일반적으로 장교가 심신장애로 인하여
 직무를 수행하지 못하게 되었을 경우, 당해 직무를 수행할 능력이 없다고 인정되었을 경
 우 등에 있어서 당해 장교가 장래에 있어서 계속 직무를 담당하게 될 경우 예상되는 업
 무상의 장애, 군 공무집행 및 행정의 공정성과 그에 대한 국민의 신뢰저해 등을 예방하
 기 위하여 인사권자에게 적시적인 인사 조치를 보장하는 수단으로서 당해 장교에게 직
 위를 부여하지 아니함으로써 직무에 종사하지 못하도록 하는 잠정적이고 가처분적인 성
 격을 가진 조치이다. 따라서 그 성격상 군인의 비위행위에 대한 공직질서 유지를 목적으
 로 행하여지는 징벌적 제재로서의 징계 등에서 요구되는 것과 같은 동일한 절차적 보장
 을 요구할 수는 없는데, 보직해임에 관한 구 군인사법 제17조 제3항에서 장교를 보직해
 임할 때에는 보직해임심의위원회의 의결을 거치도록 하며, 구 군인사법 시행령 제17조의
 5 제1항, 제3항에서 보직해임심의위원회는 회의개최 전에 회의일시, 장소 및 심의사유
 등을 심의대상자에게 통보하여야 하고, 심의대상자는 보직해임심의위원회에 출석하여 소
 명하거나 소명에 관한 의견서를 제출할 수 있으며, 보직해임심의위원회가 의결을 한 경
 우에는 그 내용을 심의대상자에게 서면으로 통보하도록 함으로써 심의대상자에게 방어
 의 준비 및 불복의 기회를 보장하고 인사권자의 판단에 신중함과 합리성을 담보하게 하
 고 있다.

그렇다면 구 군인사법상 보직해임처분은 구 행정절차법 제3조 제2항 제9호, 같은 법 시
 행령 제2조 제3호에 의하여 당해 행정작용의 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불
 필요하다고 인정되는 사항 또는 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항에 해당하므로, 처
 분의 근거와 이유 제시 등에 관한 구 행정절차법의 규정이 별도로 적용되지 아니한다
 (2012두5756)

③X **합격노트 169면 15번 판례**

판례
신청에 대한 거부처분 은 ‘당사자의 권익을 제한하는 처분’이 아니어서 처분의 사전통지대상이 아님 (2003두674)

④X **합격노트 169면 20번 판례**

판례
식품위생법상 영업자지위승계신고 수리처분은 종전 영업자에 대한 영업허가의 효력을 상실시키므로 종전 영업자의 권익을 제한하는 처분이어서 종전 영업자 는 그 처분의 직접 상대방으로서 행정절차법상 당사자 이므로, 위 신고 수리처분을 함에 있어 종전 영업자에게 사전통지 를 하고 의견제출기회 를 주는 행정절차를 실시해야(2001두7015)

답 ①

문 22. 행정상 손실보상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「하천법」 제50조에 따른 하천수 사용권은 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」이 손실보상의 대상으로 규정하고 있는 ‘물의 사용에 관한 권리’에 해당한다.
- ② 국가지정문화재에 대하여 관리단체로 지정된 지방자치단체의 장은 「문화재보호법」 및 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따라 국가 지정문화재나 그 보호구역에 있는 토지 등을 수용할 수 있다.
- ③ 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 보상 대상이 되는 ‘기타 토지에 정착한 물건에 대한 소유권 그 밖의 권리를 가진 관계인’에는 수거·철거권 등 실질적 처분권을 가진 자도 포함된다.
- ④ 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 보상금증액소송은 처분청인 토지수용위원회를 피고로 한다.

중

①O **합격노트 268면 위 3번 판례**

판례
[1] 물을 사용해 사업하는 지위가 독립해 재산권으로 평가되는 경우 댐건설 및 주변지역지원등에 관한 법률, 공동법에 따라 손실보상 대상이 되는 ‘물의 사용에 관한 권리’O [2] 하천법상 하천수 사용권은 하천점용허가에 따른 하천점용의 권리처럼 특허에 의한 공물사용권 ⇨ 공동법상 손실보상 대상인 ‘물의 사용에 관한 권리’O(독립된 재산적 권리) [3] 물건·권리에 대한 손실보상액 산정기준·방법에 관한 구체적 법령이 없는 경우 성질상 유사한 물건·권리에 대한 관련법령상의 손실보상액 산정기준·방법에 관한 규정을 유추적용 가능 [4] 공동법령에 ‘물의 사용에 관한 권리’의 평가 규정 없음 ⇨ 수산업법 시행령 중 어업권이 취소되거나 어업면허 유효기간 연장이 불허가된 경우의 손실보상액 산정방법·기준을 유추적용(2014두11601)

②O **각론 합격노트 274면 24번 판례**

판례

국가지정문화재 관리단체로 지정된 지자체의 장은 문화재보호법 및 공토법에 따라 국가지정문화재나 그 보호구역 내 토지등 수용 가능(2017두71031)

③O 합격노트 274면 4번 판례

판례

- [1] 공토법상 보상대상이 되는 '기타 토지에 정착한 물건에 대한 소유권 그 밖의 권리를 가진 관계인'에는 수거·철거권 등 실질적 처분권을 가진 자도 포함
- [2] 사업시행자가 사업시행에 방해되는 지장물에 관해 공토법 제75조 제1항 단서 제2호에 따라 이전에 소요되는 실제비용에 못 미치는 물건가액으로 보상한 경우 사업시행자가 당해 물건을 취득하는 제3호와 달리 수용절차를 안거친 이상 사업시행자가 그 보상만으로 물건 소유권까지 취득X / 지장물 소유자가 스스로의 비용으로 철거하겠다는 등 특별한 사정 없는 한 사업시행자는 지장물 소유자에게 철거 및 토지인도를 요구 못하고 자신의 비용으로 직접 제거할 수 있을 뿐 ⇨ 지장물 소유자로서도 스스로 이전하지 않은 이상 사업시행자의 지장물 제거와 그 과정에서의 물건가치 상실을 수인해야 / 사업시행자는 사업시행구역내 지장물을 스스로의 비용으로 제거할 권한과 부담을 동시에 가짐(2018다277419)

④X 합격노트 279면

(수용재결에 대한 취소소송이 아니라) 보상금 증감에 관한 소송의 경우, 원고가 토지소유자 또는 관계인일 때에는 사업시행자를, 사업시행자일 때에는 토지소유자 또는 관계인을 각각 피고로 / 토지수용위원회는 당사자(원고·피고)X

답 ④

문 23. 항고소송의 대상인 재결에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정심판청구가 부적법하지 않음에도 각하한 재결은 심판청구인의 실제심리를 받을 권리를 박탈한 것으로서 원처분에 없는 고유한 하자가 있는 경우에 해당하고, 따라서 위 재결은 취소소송의 대상이 된다.
- ② 제3자효를 수반하는 행정행위에 대한 행정심판청구에 있어서 그 청구를 인용하는 내용의 재결로 인하여 비로소 권리이익을 침해받게 되는 자는 그 인용재결에 대하여 다툴 필요가 있고, 그 인용재결은 원처분과 내용을 달리하는 것이므로 그 인용재결의 취소를 구하는 것은 원처분에는 없는 재결에 고유한 하자를 주장하는 셈이어서 당연히 항고소송의 대상이 된다.
- ③ 토지수용에 관한 행정소송에 있어서 토지소유자는 중앙토지수용위원회의 이의 재결에 대하여 불복이 있을 때 제기할 수 있고 수용재결은 행정소송의 대상이 될 수 없다.
- ④ 제3자효 행정행위에 대하여 재결청이 직접 당해 사업계획승인처분을 취소하는 형성적 재결을 한 경우에는 그 재결 외에 그에 따른 행정청의 별도의 처분이 있지 않기 때문에 재결 자체를 쟁송의 대상으로 할 수 있다.

중

⑩O 합격노트 333면

1) 원칙 : 원처분주의

2) 예외 1 : 재결에 고유한 위법이 있는 경우

- 재결 자체에 고유한 위법이 있는 경우 재결에 행정소송 제기 가능
- 원처분에 대한 항고소송에서 재결의 고유한 위법을 주장할 수 없음 **판**
- 불이익변경금지에 반하는 재결은 재결에 고유한 위법
- 각하재결 : 적법한 심판청구를 각하하는 재결은 재결에 고유한 위법
- 사정재결 : 공익상 필요에 대한 판단이 잘못된 경우 사정재결 자체에 고유한 위법
- 인용재결 : 심판청구가 부적법해 각하해야 함에도 인용한 재결은 재결에 고유한 위법이 있음 **ex** 자기완결적 신고 수리에 대한 행정심판청구는 각하해야 함에도(처분X) 인용재결을 한 경우, 재결 자체가 항고소송 대상 **판**

②O ④O **합격노트 335면 5번 판례**

판례

[1] **복효적 행정행위**, 특히 제3자효 행정행위에 대한 행정심판청구에 있어 인용재결로 비로소 권리이익을 침해받는 자(제3자가 행정심판청구인인 경우의 처분 상대방, 처분 상대방이 행정심판청구인인 경우의 제3자)는 재결 당사자가 아니라도 인용재결의 취소를 구하는 소를 제기할 수 있으나, 인용재결로 새로이 권리이익을 침해받지 않는 자는 재결 취소를 구할 소의 이익이 없음

[2] 처분상대방 아닌 제3자가 당초의 양식어업면허처분에 불복조치를 취하지 않고 있다 도지사가 어업면허를 취소해 처분상대방인 면허권자가 면허취소처분의 취소를 구하는 행정심판을 제기해 인용재결을 받자 비로소 그 제3자가 인용재결 취소를 구하는 행정소송을 제기한 경우 소의 이익 없음(94누15592).

처분 등의 취소를 구하는 것보다 실효적이고 직접적인 구제수단이 있음에도 처분 등의 취소를 구하는 것은 분쟁해결의 유효적절한 수단이 아니므로 법률상 이익이 없음 / 거부처분이 재결에서 취소된 경우 재결에 따른 후속처분이 아니라 재결의 취소를 구하는 것은 실효적·직접적 권리구제수단이 될 수 없어 분쟁해결의 유효적절한 수단이 아니므로 법률상 이익이 없음(2015두45045).

③X **합격노트 279면**

- 원처분주의 : 원처분인 수용재결이 소송대상 **판** (이의재결X)
- 단, 이의재결 자체에 고유한 위법이 있는 경우 이의재결이 소송대상

답 ③

문 24. 행정심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 취소심판의 인용재결로서 취소재결, 변경재결, 변경명령재결을 할 수 있다.
- ② 당사자의 신청을 받아들이지 않은 거부처분이 재결에서 취소된 경우에 행정청은 재결 후에 발생한 새로운 사유를 내세워 다시 거부처분을 할 수 있다.
- ③ 정보공개명령재결은 행정심판위원회에 의한 직접처분의 대상이 된다.
- ④ 인용재결의 기속력은 피청구인과 그 밖의 관계 행정청에 미치고, 행정심판위원회의 간접강제 결정의 효력은 피청구인인 행정청이 소속된 국가지방자치단체 또는 공공단체에 미친다.

중

①O **합격노트 288면**

취소심판

- 거부처분에 대하여는 의무이행심판 허용 / 거부처분에 대한 취소심판도 가능 **판**

- 심판청구기간 제한 / 사정재결 가능 / 집행부정지
- 취소재결, 변경재결, 변경명령재결 가능 (주의) 취소명령재결 없음

②0 합격노트 301면 3번 판례

판례
재결의 기속력은 재결의 주문 및 그 전제가 된 요건사실의 인정과 판단, 즉 처분등의 구체적 위법사유에 관한 판단에 만 미침 / 종전처분이 재결로 취소되었더라도 종전 처분시와 다른 사유로 처분하는 것은 기속력에 저촉X / 동일사유 인지 다른 사유인지는 기본적 사실관계 동일성 여부에 따라(2003두7705)

③X 합격노트 296면

거부, 부작위에 대해 처분의 이행을 명하는 재결(처분명령재결)이 있음에도(주의) 취소재결X) 처분을 하지 않는 경우 위원회는 당사자가 신청하면(주의) 직권으로X) 기간을 정해 서면으로 시정을 명하고 그 기간에 이행하지 않으면 직접 처분 가능 / 단 처분의 성질이나 그 밖의 불가피한 사유로 직접 처분을 할 수 없는 경우에는 그러하지 아니함

*그 정보를 보유하고 있지 않은 행정심판위원회가 직접처분할 수는 없음

④0 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

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
- 행정소송의 간접강제 : 거부취소, 부작위위법확인에만 조문 있고(거부 조문을 부작위에 준용), 절차위법, 무효확인에는 준용조문 없음
- 청구인은 간접강제결정 또는 그 변경결정에 대해 행정소송 제기 가능
- 간접강제결정 또는 그 변경결정의 효력은 피청구인인 행정청이 소속된 국가·지방자치단체 또는 공공단체에 미침

답 ③

문 25. 행정법관계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정에 관한 기간의 계산에 관하여는 「행정기본법」 또는 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「민법」을 준용한다.
- ② 구「산림법」에 의해 형질변경허가를 받지 아니하고 산림을 형질변경한 자가 사망한 경우, 해당 토지의 소유권을 승계한 상속인은 그 복구 의무를 부담하지 않으므로, 행정청은 그 상속인에 대하여 복구명령을 할 수 없다.
- ③ 구「지방재정법」에 의한 변상금부과처분이 당연무효인 경우, 이 변상금부과처

분에 의하여 납부자가 납부한 오납금은 지방자치단체가 법률상 원인 없이 취득한 부당이득에 해당한다.

- ④ 주민등록의 신고는 행정청에 도달하기만 하면 신고로서의 효력이 발생하는 것이 아니라 행정청이 수리한 경우에 비로소 신고의 효력이 발생한다.

중

①O 행정기본법 프린트

행정기본법 제6조(행정에 관한 기간의 계산) ① 행정에 관한 기간의 계산에 관하여는 이 법 또는 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「민법」을 준용한다.
② 법령등 또는 처분에서 국민의 권익을 제한하거나 의무를 부과하는 경우 권익이 제한되거나 의무가 지속되는 기간의 계산은 다음 각 호의 기준에 따른다. 다만, 다음 각 호의 기준에 따르는 것이 국민에게 불리한 경우에는 그러하지 아니하다.
1. 기간을 일, 주, 월 또는 연으로 정한 경우에는 기간의 첫날을 산입한다.
2. 기간의 말일이 토요일 또는 공휴일인 경우에도 기간은 그 날로 만료한다.

②X 합격노트 48면

명문 규정이 없는 경우: 일신전속적 권리의무는 승계되지 않음 / 대물적 성격의 권리의무는 승계 가능

ex 채석허가: 상속가능 / 산림 무단형질변경에 대한 복구의무: 상속됨 **판**

③O 합격노트 57면 10번 판례

판례
변상금부과처분이 당연무효인 경우 납부하거나 징수당한 오납금은 부당이득이고, 그 부당이득반환청구권은 납부·징수시에 발생하여 확정되며, 그때부터 소멸시효가 진행(2004다50143)

④O 합격노트 62면 아래 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)

답 ②