

01

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

- ① 행정처분이 아무리 위법하다고 하여도 당연무효인 사유가 있는 경우를 제외하고는 아무도 그 하자를 이유로 무단히 그 효과를 부정하지 못한다.
- ② 공정력의 근거를 적법성의 추정으로 보아 행정행위의 적법성은 피고인 행정청이 아니라 원고 측에 입증책임이 있다.
- ③ 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.
- ④ 어떤 법률에 의하여 행정청으로부터 시정명령을 받은 자가 이를 위반한 경우 그 때문에 그 법률에서 정한 처벌을 하기 위하여는 그 시정명령은 적법한 것이라야 한다.

해설 ▶ 21 군무원 7

- ① **【O】 행정처분이 아무리 위법하다고 하여도 그 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고 보아야 할 사유가 있는 경우를 제외하고는 아무도 그 하자를 이유로 무단히 그 효과를 부정하지 못하는 것으로, 이러한 행정행위의 공정력은 판결의 기판력과 같은 효력은 아니지만 그 공정력의 객관적 범위에 속하는 행정행위의 하자가 취소사유에 불과한 때에는 그 처분이 취소되지 않는 한 처분의 효력을 부정하여 그로 인한 이득을 법률상 원인 없는 이득이라고 말할 수 없는 것이다(대판 1994. 11. 11. 94다28000).**
- ② **【X】 오늘날 공정력은 행위의 적법성을 추정시키는 효력이 아니라 행정행위의 위법 또는 적법여부와 관계없이 취소될 때까지 행위를 잠정적으로 통용시키는 힘에 불과하다고 보므로 공정력은 입증책임의 분배와는 관련이 없다는 것이 일반적인 견해이다. 민사소송법 규정이 적용되는 행정소송에서의 증명책임은 원칙적으로 민사소송 일반원칙에 따라 당사자 간에 분배되고, 항고소송의 경우에는 그 특성에 따라 처분의 적법성을 주장하는 피고에게 적법사유에 대한 증명책임이 있다.**
- ③ **【O】 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(대판 2010. 4. 8. 2009다90092).**
- ④ **【O】 구 주택법 제91조에 의하여 행정청으로부터 시정명령을 받은 자가 이에 위반한 경우 이로 인하여 법 제98조 제11호에 정한 처벌을 하기 위해서는 그 시정명령이 적법한 것이라야 하고, 그 시정명령이 위법한 것으로 인정되는 한 법 제98조 제11호 위반죄가 성립될 수 없다(대판 2009. 6. 28. 2006도824).**

▶ ②

02

지방자치단체의 사무에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함) <각론>

- ① 불량인선도시설 및 정신질환자요양시설에 대한 지방자치단체장의 지도·감독사무는 국가사무이다.
- ② 인천광역시장이 원고로서 인천광역시의회를 피고로 인천광역시 공항공속도로통행료지원 조례안재의결 무효확인청구소송을 제기하였는데, 이 조례안에서 지역주민에게 통행료를 지원하는 내용의 사무는 자치사무이다.
- ③ 법령상 지방자치단체의 장이 처리하도록 규정하고 있는 사무가 자치사무인지 기관위임사무인지를 판단할 때 그에 관한 경비부담의 주체는 사무의 성질결정의 본질적 요소가 아니므로 부차적인 것으로도 고려요소가 될 수 없다.
- ④ 지방자치단체의 자치사무에 관한 그 장의 명령이나 처분에 대한 시정명령의 경우 법령을 위반하는 것에 한한다.

해설 21 군무원 7

- ① 【O】 불량인선도시설 및 정신질환자요양시설의 지도·감독사무에 관한 **법규의 규정 형식과 취지**가 보건사회부장관 또는 보건복지부장관이 위 각 시설에 대한 지도·감독권한을 시장·군수·구청장에게 위임 또는 재위임하고 있는 것으로 보이는 점, 위 각 시설에 대한 지도·감독사무가 성질상 **전국적으로 통일적인 처리가 요구되는 것인 점**, 위 각 시설에 대한 대부분의 시설운영비 등의 **보조금을 국가가 부담하고 있는 점**, 장관이 정기적인 보고를 받는 방법으로 **최종적인 책임을 지고 있는 것으로 보이는 점** 등을 종합하여, **불량인선도시설 및 정신질환자요양시설에 대한 지방자치단체장의 지도·감독사무는 보건복지부장관 등으로부터 기관위임된 국가사무이다**(대판 2006. 7. 28. 2004다759).
- ② 【O】 인천광역시의회가 의결한 ‘인천광역시 공항공속도로 통행료지원 조례안’이 규정하고 있는 **인천국제공항공속도로를 이용하는 지역주민에게 통행료를 지원하는 내용의 사무**는, 구 지방자치법 제9조 제2항 제2호 (가)목에 정한 **주민복지에 관한 사업**으로서 **지방자치사무**이다(대판 2008. 6. 12. 2007추42).
- ③ 【X】 자치사무의 수행에 필요한 경비는 지방자치단체가 그 전액을 부담하는 것이 원칙이다. 이에 대하여 기관위임사무는 본래 국가 등의 사무이므로 위임자인 국가 등이 사무처리비용을 부담하여야 한다.

(관련판례) 법령상 지방자치단체의 장이 처리하도록 하고 있는 사무가 자치사무인지, 기관위임사무에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 그에 관한 **법령의 규정 형식과 취지**를 우선 고려하여야 할 것이지만 그 외에도 그 **사무의 성질**이 전국적으로 통일적인 처리가 요구되는 사무인지 여부나 그에 관한 **경비부담과 최종적인 책임귀속의 주체** 등도 아울러 고려하여 판단하여야 한다(대판 2009. 6. 11. 2008도6530).

④ 【O】

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.**

03

행정법관계에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 육군3사관학교의 구성원인 사관생도는 학교 입학일부터 특수한 신분관계에 놓이게 되므로 법률유보 원칙은 적용되지 아니한다.
- ② 지방자치단체가 학교법인이 설립한 사립중학교에 의무교육대상자에 대한 교육을 위탁한 때에 그 학교법인과 해당 사립중학교에 재학 중인 학생의 재학관계는 기본적으로 공법상 계약에 따른 법률관계이다.
- ③ 불이익한 행정처분의 상대방은 직접 개인적 이익을 침해당한 것으로 볼 수 없으므로 처분취소소송에서 원고적격을 바로 인정받지 못한다.
- ④ 공무원연금 수급권은 법률에 의하여 비로소 확정된다.

해설 ▶ 21 군무원 7

- ① **【X】 사관생도**는 군 장교를 배출하기 위하여 국가가 모든 재정을 부담하는 특수교육기관인 육군3사관학교의 구성원으로서, 학교에 입학한 날에 육군 사관생도의 병적에 편입하고 준사관에 준하는 대우를 받는 특수한 신분관계에 있다. 따라서 그 존립 목적을 달성하기 위하여 필요한 한도 내에서 일반 국민보다 상대적으로 기본권이 더 제한될 수 있으나, 그러한 경우에도 **법률유보원칙, 과잉금지원칙 등 기본권 제한의 헌법상 원칙들을 지켜야 한다**(대판 2018. 8. 30. 2016두60591).
(보충설명) 특별행정법관계에서의 기본권의 제한도 일반행정법관계의 경우와 마찬가지로 법률의 근거를 요한다.
- ② **【X】 사법인(私法人)인 학교법인과 학생의 재학관계는 사법상 계약에 따른 법률관계에** 해당한다. 지방자치단체가 학교법인이 설립한 사립중학교에 의무교육대상자에 대한 교육을 위탁한 때에 그 **학교법인과 해당 사립중학교에 재학 중인 학생의 재학관계도** 기본적으로 마찬가지로이다(대판 2018. 12. 28. 2016다33196).
- ③ **【X】 항고소송은 처분 등의 취소 또는 무효확인을 구할 법률상 이익이 있는 자가** 제기할 수 있고, 불이익처분의 상대방은 직접 개인적 이익의 침해를 받은 자로서 **원고적격이 인정된다**(대판 2018. 3. 27. 2015두47492).
- ④ **【X】 공무원연금법 소정의 급여를 받을 권리는 공무원연금법령에 의해 형성되지만, 구체적인 공무원연금 수급권은 공무원연금관리공단이 지급결정을 함으로써 구체적인 권리가 발생한다.** 헌법에서 출제되었다면 헌법이 아닌 법률에 의한 형성이 필요하다는 점에서 맞는 지문으로 볼 수 있으나, 행정법에서 출제된 이상 법률에 의한 직접 확정이 아닌 공무원연금관리공단의 지급결정에 의해 구체적인 권리가 확정되므로 이의신청이 받아들여져 틀린지문으로 처리되었다.

(관련판례) (1) 연금수급권과 같은 사회보장수급권은 이 규정들로부터 도출되는 사회적 기본권의 하나이다. 이와 같이 **사회적 기본권의 성격을 가지는 연금수급권은** 국가에 대하여 적극적으로 급부를 요구하는 것이므로 헌법규정만으로는 이를 실현할 수 없고, **법률에 의한 형성**을 필요로 한다. **연금수급권의 구체적 내용, 즉 수급조건, 수급권자의 범위, 급여금액 등은 법률에 의하여 비로소 확정된다**(헌재 1999. 4. 29. 97헌마333).

(2) 구 공무원연금법 소정의 급여는 **급여를 받을 권리를 가진 자가 당해 공무원이 소속하였던 기관장의 확인을 얻어 신청하는 바에 따라 공무원연금관리공단이 그 지급결정을 함으로써 그 구체적인 권리가 발생하는** 것이므로, 공무원연금관리공단의 급여에 관한 결정은 국민의 권리에 직접 영향을 미치는 것이어서 행정처분에 해당하고, 공무원연금관리공단의 급여결정에 불복하는 자는 공무원연금급여재심위원회의 심사결정을 거쳐 공무원연금관리공단의 급여결정을 대상으로 행정소송을 제기하여야 한다(대판 1996. 12. 6. 96누6417).

▶ 모두 정답

04

국유재산에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함) <각론>

- ① 국가가 국유재산의 무단점유자를 상대로 변상금의 부과 징수권의 행사와 별도로 국유재산의 소유자로서 민사상 부당이득반환청구의 소를 제기할 수 있다.
- ② 국유재산의 무단점유자에 대한 변상금부과는 관리청이 공권력을 가진 우월한 지위에서 행한 것으로 항고소송의 대상이 되는 행정처분의 성격을 갖는다.
- ③ 행정재산의 목적외 사용·수익허가의 법적성질은 특정인에게 행정재산을 사용할 수 있는 권리를 설정하여 주는 강학상 특허에 해당한다.
- ④ 국유재산법에서는 행정재산의 사용·수익의 허가기간은 3년 이내로 한다.

해설 21 군무원 7

- ① 【O】 국유재산의 무단점유자에 대한 변상금 부과는 공권력을 가진 우월적 지위에서 행하는 행정처분이고, 그 **부과처분에 의한 변상금 징수권은 공법상의 권리**인 반면, 민사상 부당이득반환청구권은 **국유재산의 소유자로서 가지는 사법상의 채권**이다. 또한 변상금은 부당이득 산정의 기초가 되는 대부료나 사용료의 120%에 상당하는 금액으로서 부당이득금과 액수가 다르고, 이와 같이 할증된 금액의 변상금을 부과·징수하는 목적은 국유재산의 사용·수익으로 인한 이익의 환수를 넘어 국유재산의 효율적인 보존·관리라는 공익을 실현하는 데 있다. ... 이처럼 구 국유재산법 제51조 제1항, 제4항, 제5항에 의한 **변상금 부과·징수권은 민사상 부당이득반환청구권과 법적 성질을 달리하므로, 국가는 무단점유자를 상대로 변상금 부과·징수권의 행사와 별도로 국유재산의 소유자로서 민사상 부당이득반환청구의 소를 제기할 수 있다**(대판 2014. 7. 16. 2011다76402).
- ② 【O】 국유재산의 관리청이 그 **무단점유자에 대하여 하는 변상금부과처분**은 순전히 사경제 주체로서 행하는 사법상의 법률행위라 할 수 없고 이는 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행한 것으로서 행정소송의 대상이 되는 **행정처분**이라고 보아야 한다(대판 1988. 2. 23. 87누10461047).
- ③ 【O】 국유재산 등의 관리청이 하는 **행정재산의 사용·수익에 대한 허가**는 순전히 사경제주체로서 행하는 사법상의 행위가 아니라 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행하는 행정처분으로서 **특정인에게 행정재산을 사용할 수 있는 권리를 설정하여 주는 강학상 특허에 해당한다**(대판 2006. 3. 9. 2004다31074).
- ④ 【X】

국유재산법 제35조(사용허가기간) ① 행정재산의 사용허가기간은 5년 이내로 한다. 다만, 제34조제1항제1호의 경우에는 사용료의 총액이 기부를 받은 재산의 가액에 이르는 기간 이내로 한다.

05

확정된 취소판결과 무효확인판결의 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 당사자가 확정된 취소판결의 존재를 사실심 변론종결시까지 주장하지 아니하였다고 하더라도 상고심에서 새로이 이를 주장·입증할 수 있다.
- ② 취소판결이 확정된 과세처분을 과세관청이 경정하는 처분을 하였다면 당연무효의 처분이라고 할 수 없고 단순위법인 취소사유를 가진 처분이 될 뿐이다.
- ③ 행정처분의 무효확인 판결은 확인판결이라고 하여도 행정처분의 취소판결과 같이 소송당사자는 물론 제3자에게도 미치는 것이다.
- ④ 행정처분의 취소판결이 확정되면 그 판결에서 확인된 위법사유를 배제한 상태에서 다시 처분을 하거나 그 밖에 위법한 결과를 제거하는 조치를 할 의무가 있다.

해설 ▶ 21 군무원 7

- ① 【O】 소송에서 다투어지고 있는 권리 또는 법률관계의 존부가 동일한 당사자 사이의 전소에서 이미 다루어져 이에 관한 확정판결이 있는 경우에 당사자는 이에 저촉되는 주장을 할 수 없고, 법원도 이에 저촉되는 판단을 할 수 없음은 물론, 위와 같은 확정판결의 존부는 당사자의 주장이 없더라도 법원이 이를 직권으로 조사하여 판단하지 않으면 안되고, 더 나아가 당사자가 **확정판결의 존재를 사실심변론종결시까지 주장하지 아니하였더라도 상고심에서 새로이 이를 주장, 입증할 수 있는 것이다**(대판 1989. 10. 10. 89누 1308).
- ② 【X】 과세처분을 **취소하는 판결이 확정되면 그 과세처분은 처분시에 소급하여 소멸하므로 그 뒤에 과세관청에서 그 과세처분을 경정하는 경정처분을 하였다면 이는 존재하지 않는 과세처분을 경정한 것으로서 그 하자가 중대하고 명백한 당연무효의 처분이다**(대판 1989. 5. 9. 88다카16096).
(보충설명) 기속력에 위반하여 한 행정청의 행위는 당연무효가 된다.
- ③ 【O】 행정처분의 무효확인판결은 비록 형식상은 확인판결이라 하여도 그 확인판결의 효력은 그 취소판결의 경우와 같이 **소송의 당사자는 물론 제3자에게도 미친다**(대판 1982. 7. 27. 82다173).
(보충설명) 무효확인판결에는 취소판결의 **제3자효와 기속력**에 관한 규정이 준용된다.
- ④ 【O】 어떤 행정처분을 위법하다고 판단하여 취소하는 판결이 확정되면 행정청은 **취소판결의 기속력에 따라 그 판결에서 확인된 위법사유를 배제한 상태에서 다시 처분을 하거나 그 밖에 위법한 결과를 제거하는 조치를 할 의무가 있다**(대판 2019. 10. 17. 2018두 104).

▶ ②

06

행정기본법상 법적용의 기준에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 새로운 법령은 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 법령의 효력 발생 전에 완성되거나 종결된 사실관계 또는 법률관계에 대해서는 적용되지 아니한다.
- ② 당사자의 신청에 따른 처분은 법령에 특별한 규정이 있거나 처분 당시의 법령을 적용하기 곤란한 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 처분 당시의 법령에 따른다.
- ③ 법령을 위반한 행위의 성립과 이에 대한 제재처분은 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 법령을 위반한 행위 당시의 법령에 따른다.
- ④ 법령을 위반한 행위 후 법령의 변경에 의하여 그 행위가 법령을 위반한 행위에 해당하지 아니하는 경우에도 해당 법령에 특별한 규정이 없는 경우 변경 이전의 법령을 적용한다.

해설 ▶ 21 군무원 7

① 【O】

행정기본법 제14조(법 적용의 기준) ① 새로운 법령등은 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 법령등의 효력 발생 전에 완성되거나 종결된 사실관계 또는 법률관계에 대해서는 적용되지 아니한다.

② 【O】

행정기본법 제14조(법 적용의 기준) ② 당사자의 신청에 따른 처분은 법령등에 특별한 규정이 있거나 처분 당시의 법령등을 적용하기 곤란한 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 처분 당시의 법령등에 따른다.

③ 【O】 ④ 【X】

행정기본법 제14조(법 적용의 기준) ③ 법령등을 위반한 행위의 성립과 이에 대한 제재처분은 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 법령등을 위반한 행위 당시의 법령등에 따른다. 다만, 법령등을 위반한 행위 후 법령등의 변경에 의하여 그 행위가 법령등을 위반한 행위에 해당하지 아니하거나 제재처분 기준이 가벼워진 경우로서 해당 법령등에 특별한 규정이 없는 경우에는 변경된 법령등을 적용한다.

▶ ④

07

행정조직법상 권한에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함) <각론>

- ① 체납취득세에 대한 압류처분권한은 도지사로부터 시장에게 권한위임된 것이고 시장으로부터 압류처분권한을 내부위임받은 데 불과한 구청장이 자신의 명의로 한 압류처분은 권한 없는 자에 의하여 행하여진 위법무효의 처분이다.
- ② 대리권을 수여받은 데 불과하여 원행정청과 대리관계를 밝히지 아니하고는 그의 명의로 처분 등을 할 권한이 없는 행정청이 권한 없이 그의 명의로 한 처분에서 그 취소소송 시 피고는 본 처분 권한이 있는 행정청이 된다.
- ③ 행정권한의 위임은 법률이 위임을 허용하고 있는 경우에 한하여 인정된다.
- ④ 권한의 위임에 관한 개별규정이 없는 경우 정부조직법 제6조, 행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정, 지방자치법 제104조와 같은 일반적 규정에 따라 행정청은 위임받은 권한을 재위임할 수 있다.

해설 21 근무원 7

- ① 【O】 체납취득세에 대한 압류처분권한은 도지사로부터 **시장에게 권한위임된** 것이고 시장으로부터 압류처분권한을 **내부위임받은 데 불과한 구청장**으로서 시장 명의로 압류처분을 대행처리할 수 있을 뿐이고 자신의 명의로 이를 할 수 없다 할 것이므로 **구청장이 자신의 명의로 한 압류처분은** 권한 없는 자에 의하여 행하여진 **위법무효의 처분**이다(대판 1993. 5. 27. 93누6621).
- ② 【X】 대리권을 수여받은 데 불과하여 그 자신의 명의로는 행정처분을 할 권한이 없는 행정청의 경우 **대리관계를 밝힘이 없이 그 자신의 명의로 행정처분**을 하였다면 그에 대하여는 **처분명여자인 당해 행정청이 항고소송의 피고**가 되어야 하는 것이 원칙이지만, 비록 대리관계를 명시적으로 밝히지는 아니하였다 하더라도 처분명여자가 피대리행정청 산하의 행정기관으로서 실제로 피대리행정청으로부터 대리권한을 수여받아 피대리행정청을 대리한다는 의사로 행정처분을 하였고 처분명여자는 물론 그 상대방도 그 행정처분이 피대리행정청을 대리하여 한 것임을 알고서 이를 받아들인 예외적인 경우에는 피대리행정청이 피고가 되어야 한다(대결 2006. 2. 23. 2005부4).
- ③ 【O】 **행정권한의 위임**은 행정관청이 법률에 따라 특정한 권한을 다른 행정관청에 이전하여 수임관청의 권한으로 행사하도록 하는 것이어서 **권한의 법적인 귀속을 변경**하는 것이므로 **법률이 위임을 허용**하고 있는 경우에 한하여 인정된다 할 것이고, 이에 반하여 행정권한의 내부위임은 법률이 위임을 허용하고 있지 아니한 경우에도 행정관청의 내부적인 사무처리의 편의를 도모하기 위하여 그의 보조기관 또는 하급행정관청으로 하여금 그의 권한을 사실상 행사하게 하는 것이므로, 권한위임의 경우에는 수임관청이 자기의 이름으로 그 권한행사를 할 수 있지만 내부위임의 경우에는 수임관청은 위임관청의 이름으로만 그 권한을 행사할 수 있을 뿐 자기의 이름으로는 그 권한을 행사할 수 없다(대판 1995. 11. 28. 94누6475).
- ④ 【O】 권한의 위임에 관한 개별규정이 없는 경우에도 포괄적 위임 및 재위임의 근거를 정하고 있는 정부조직법 제6조 제1항과 행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정 제3조 또는 제4조, 지방자치법 제104조가 위임 또는 재위임의 근거가 될 수 있다는 것이 판례의 입장이다.

(관련판례) 구 건설업법 제57조 제1항, 같은법시행령 제53조 제1항 제1호에 의하면 건설부장관의 권한에 속하는 같은 법 제50조 제2항 제3호 소정의 영업정지 등 처분권한은 서울특별시시장·직할시장 또는 도지사에게 위임되었을 뿐 시·도지사가 이를 구청장·시장·군수에게 재위임할 수 있는 근거규정은 없으나, **정부조직법 제5조 제1항과 이에 기한 행정권한의위임및위탁에관한규정 제4조에 재위임에 관한 일반적인 근거규정이 있으므로 시·도지사는 그 재위임에 관한 일반적인 규정에 따라 위임받은 위 처분권한을 구청장 등에게 재위임할 수 있다**(대판 1995. 7. 11. 94누4615).

▶ ②

08

재량행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정청이 제재처분의 양정을 하면서 공익과 사익의 형량을 전혀 하지 않았거나 이익형량의 고려대상에 마땅히 포함되어야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성·객관성이 결여된 경우에는 제재처분은 재량권을 일탈·남용한 것이라고 보아야 한다.
- ② 처분이 재량권을 일탈·남용하였다는 사정은 처분의 효력을 다투는 자가 주장·증명하여야 한다.
- ③ 공유수면 관리 및 매립에 관한 법률에 따른 공유수면의 점용·사용허가는 특정인에게 공유수면 이용권이라는 독점적 권리를 설정하여 주는 처분으로 원칙적으로 행정청의 재량행위에 속한다.
- ④ 구 주택건설촉진법상의 주택건설사업계획의 승인은 상대방에게 수익적 행정처분이므로 법령에 행정처분의 요건에 관하여 일의적으로 규정되어 있더라도 행정청의 재량행위에 속한다.

해설 ▶ 21 군무원 7

- ① 【O】 행정청이 제재처분 양정을 하면서 공익과 사익의 형량을 전혀 하지 않았거나 이익형량의 고려대상에 마땅히 포함하여야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성·객관성이 결여된 경우에는 제재처분은 재량권을 일탈·남용한 것이라고 보아야 한다(대판 2020. 6. 25. 2019두52980).
- ② 【O】 재량권 일탈·남용에 관하여는 그 행정행위의 효력을 다투는 사람이 주장·증명책임을 부담한다(대판 2017. 10. 12. 2017두48956).
- ③ 【O】 「공유수면관리법」에 따른 공유수면의 점용·사용허가는 특정인에게 공유수면이용권이라는 독점적 권리를 설정하여 주는 처분으로서, 그 처분의 여부 및 내용의 결정은 원칙적으로 행정청의 재량에 속한다. 따라서 허가의 요건이 충족된 경우라 하더라도 공익상의 필요에 따라 공유수면의 점용·사용허가신청을 불허가할 수 있다(대판 2004. 5. 28. 2002두5016).
- ④ 【X】 주택건설촉진법 제33조 제1항의 규정에 의한 주택건설사업계획의 승인은 상대방에게 권리나 이익을 부여하는 효과를 수반하는 이른바 수익적 행정처분으로서 행정처분의 요건에 관하여 일의적으로 규정되어 있지 아니한 이상 행정청의 재량행위에 속하고, 그 전 단계인 같은 법 제32조의4 제1항의 규정에 의한 주택건설사업계획의 사전결정이 있다하여 달리 볼 것은 아니다. 따라서 피고가 이 사건 주택건설사업에 대한 사전결정을 하였다고 하더라도 사업승인 단계에서 그 사전결정에 기속되지 않고 다시 사익과 공익을 비교형량하여 그 승인 여부를 결정할 수 있다(대판 1999. 5. 25. 99두1052).
(보충설명) 법령에 행정처분의 요건에 관하여 일의적으로 규정되어 있는 경우가 아니라 일의적으로 규정되어 있지 않는 경우 재량행위에 속한다.

▶ ④

09

행정의 실효성확보제도에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법령상 등록을 요하는 학원을 설립·운영하고자 하는 자가 등록절차를 거치지 않은 경우 관할 행정청이 직접 그 무등록 학원의 폐쇄를 위하여 출입제한 시설물의 설치와 같은 조치를 할 수 있게 규정되어 있는데, 이러한 규정은 동시에 그와 같은 폐쇄명령의 근거규정이 된다.
- ② 행정대집행은 대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로, 이행강제금은 부작위의무나 비대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로 이해되어 왔으므로, 이행강제금은 대체적 작위의무의 위반에 대해서는 부과될 수 없다.
- ③ 대집행계고처분에서 정한 의무이행기간의 이행종기인 날짜에 그 계고서를 수령하였고 행정청이 대집행영장으로 써 대집행의 시기를 늦추었다고 하여도 대집행의 적법절차에 위배한 것으로 위법한 처분이다.
- ④ 한국자산공사의 재공매결정과 공매통지는 행정처분에 해당한다.

해설 ▶ 21 군무원 7

- ① 【X】 학원의설립·운영에관한법률 제2조 제1호와 제6조 및 제19조 등의 관련 규정에 의하면, 같은 법상의 학원을 설립·운영하고자 하는 자는 소정의 시설과 설비를 갖추어 등록을 하여야 하고, 그와 같은 등록절차를 거치지 아니한 경우에는 관할 행정청이 직접 그 무등록 학원의 폐쇄를 위하여 출입제한 시설물의 설치와 같은 조치를 취할 수 있게 되어 있으나, 달리 무등록 학원의 설립·운영자에 대하여 그 폐쇄를 명할 수 있는 것으로는 규정하고 있지 아니하고, 위와 같은 폐쇄조치에 관한 규정이 그와 같은 폐쇄명령의 근거 규정이 된다고 할 수도 없다(대판 2001. 2. 23. 99두6002).
(보충설명) 무등록 학원의 폐쇄조치에 관한 규정은 폐쇄명령의 근거규정이 될 수 없다.
- ② 【X】 전통적으로 행정대집행은 대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로, 이행강제금은 부작위의무나 비대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로 이해되어 왔으나, 이는 이행강제금제도의 본질에서 오는 제약은 아니며, 이행강제금은 대체적 작위의무의 위반에 대하여도 부과될 수 있다(헌재 2004. 2. 26. 2001헌바80 등).
- ③ 【O】 행정대집행법 제3조 제1항은 행정청이 의무자에게 대집행영장으로써 대집행할 시기 등을 통지하기 위하여는 그 전제로서 대집행계고처분을 함에 있어서 의무이행을 할 수 있는 상당한 기간을 부여할 것을 요구하고 있으므로, 행정청인 피고가 의무이행기한이 1988.5.24.까지로 된 이 사건 대집행계고서를 5.19. 원고에게 발송하여 원고가 그 이행종기인 5.24. 이를 수령하였다면, 설사 피고가 대집행영장으로써 대집행의 시기를 1988.5.27 15:00로 늦추었더라도 위 대집행계고처분은 상당한 이행기한을 정하여 한 것이 아니라서 대집행의 적법절차에 위배한 것으로 위법한 처분이라고 할 것이다(대판 1990. 9. 14. 90누2048).
- ④ 【X】 한국자산공사가 당해 부동산을 인터넷을 통하여 재공매(입찰)하기로 한 결정 자체는 내부적인 의사결정에 불과하여 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없고, 또한 한국자산공사가 공매통지는 ... 공매사실 자체를 체납자에게 알려주는 데 불과한 것으로서, 통지의 상대방의 법적 지위나 권리의무에 직접 영향을 주는 것이 아니라고 할 것이므로 이것 역시 행정처분에 해당한다고 할 수 없다(대판 2007. 7. 27. 2006두8464).
(보충설명) 체납자에 행하는 공매통지는 공매의 절차적 요건으로서 행정처분이 아니다.

▶ ③

10

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

- ① 경찰청예규로 정해진 구「채증규칙」은 행정규칙이지만 이에 의하여 집회·시위 참가자들은 구체적인 촬영행위에 의해 비로소 기본권을 제한받게 되는 것뿐만 아니라 이 채증규칙으로 인하여 직접 기본권을 침해 받게 된다.
- ② 행정규칙은 적당한 방법으로 통보되고 도달하면 효력을 가지며, 반드시 국민에게 공포되어야만 하는 것은 아니다.
- ③ 행정규칙의 내용이 상위법령이나 법의 일반원칙에 반하는 것이라면 그것은 법질서상 당연무효이고 취소의 대상이 될 수 없다.
- ④ 어떠한 처분의 근거나 법적인 효과가 행정규칙에 규정되어 있다고 하더라도, 그 처분이 행정규칙의 내부적 구속력에 의하여 상대방에게 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법적인 효과를 발생하게 하는 등으로 그 상대방의 권리 의무에 직접 영향을 미치는 행위라면, 이 경우에도 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.

해설 21 군무원 7

① 【X】 경찰청예규로 정해진 **채증규칙**은 법률의 구체적인 위임 없이 제정된 경찰청 내부의 행정규칙에 불과하고, 청구인들은 **구체적인 촬영행위**에 의해 **비로소 기본권을 제한받게** 되므로, 이 사건 채증규칙이 **직접 기본권을 침해**한다고 볼 수 **없다**(헌재 2018. 8. 30. 2014헌마843).
(보충설명) 채증규칙에 대한 헌법소원심판청구는 기본권 침해의 직접성 요건을 충족하지 못하였으므로 부적법하다.

② 【O】 행정규칙은 적당한 방법으로 통보되고 도달하면 효력을 가지고, 당해 기관은 행정규칙에 구속되게 된다. 행정규칙은 반드시 국민에게 공포되어야만 하는 것은 아니고, 행정규칙은 공포의무도 없으며, 행정규칙의 공포는 행정규칙의 성립요건이나 효력요건이 아니다.

(관련판례) 국세청훈령은 국세청장이 구 소득세법시행령 제170조 제4항 제2호에 해당할 거래를 **행정규칙의 형식**으로 지정한 것에 지나지 아니하므로 **적당한 방법으로 이를 표시, 또는 통보**하면 되는 것이지, **공포하거나 고시**하지 아니하였다는 이유만으로 그 **효력을 부인할 수 없다**(대판 1990. 5. 22. 90누639).

③ 【O】 상급행정기관이 소속 공무원이나 하급행정기관에 대하여 세부적인 업무처리절차나 법령의 해석·적용 기준을 정해 주는 ‘**행정규칙**’은 상위법령의 **구체적 위임이 있지 않는 한** 행정조직 내부에서만 효력을 가질 뿐 **대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 효력이 없다**. … 행정규칙의 내용이 **상위법령에 반하는 것**이라면 **법치국가원리**에서 파생되는 **법질서의 통일성과 모순금지 원칙**에 따라 그것은 법질서상 **당연무효**이고, **행정내부적 효력도 인정될 수 없다**(대판 2019. 10. 31. 2013두20011).

④ 【O】 어떠한 처분의 근거나 법적인 효과가 **행정규칙에 규정**되어 있다고 하더라도, 그 처분이 **행정규칙의 내부적 구속력**에 의하여 상대방에게 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법적인 효과를 발생하게 하는 등으로 **그 상대방의 권리 의무에 직접 영향을 미치는 행위**라면, 이 경우에도 **항고소송의 대상이 되는 행정처분**에 해당한다(대판 2002. 7. 26. 2001두3532).

▶ ①

11

행정계획에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 개인의 자유와 권리에 직접 영향을 미치는 계획이라도 광범위한 형성의 자유가 결부되므로 국민들에게 고시 등으로 알려져야만 대외적으로 효력을 발생하는 것이 아니다.
- ② 구 도시계획법상 도시계획안의 공고 및 공람절차에 하자가 있는 행정청의 도시계획결정은 위법하다.
- ③ 국토이용계획변경 신청을 거부하였을 경우 실질적으로 폐기물처리업허가신청과 같은 처분을 불허하는 결과가 되는 경우 국토이용 계획변경의 입안 및 결정권자인 행정청에게 계획변경을 신청할 법규상 또는 조리상 권리를 가진다.
- ④ 행정기관 내부지침에 그치는 행정계획이 국민의 기본권에 직접 영향을 끼치고 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상되는 때에는 예외적으로 헌법소원의 대상이 된다.

해설 ▶ 21 군무원 7

- ① **【X】** 개인의 자유와 권리에 직접 관련하는 계획은 법규형식에 의한 것이 아니어도 고시를 통해 국민에게 알려져야 효력이 발생한다.

(관련판례) 구 도시계획법 제7조가 도시계획결정등 처분의 고시를 도시계획구역, 도시계획결정등의 효력발생요건으로 규정하였다고 볼 것이어서 건설부장관 또는 그의 권한의 일부를 위임받은 서울특별시장, 도지사등 지방장관이 기안, 결재등의 과정을 거쳐 정당하게 도시계획결정등의 처분을 하였다고 하더라도 이를 **관보에 게재하여 고시하지 아니한 이상 대외적으로는 아무런 효력도 발생하지 아니한다**(대판 1985. 12. 10. 85누186).

- ② **【O】** 도시계획의 입안에 있어 해당 **도시계획안의 내용을 공고 및 공람**하게 한 것은 다수 이해관계자의 이익을 합리적으로 조정하여 국민의 권리자유에 대한 부당한 침해를 방지하고 행정의 민주화와 신뢰를 확보하기 위하여 국민의 의사를 그 과정에 반영시키는데 있는 것이므로 이러한 **공고 및 공람 절차에 하자가 있는 도시계획결정은 위법하다**(대판 2000. 3. 23. 98두2768).
- ③ **【O】** 구 폐기물관리법상 폐기물처리사업계획의 적정통보를 받은 자는 장래 일정한 기간 내에 관계 법령이 규정하는 시설 등을 갖추어 폐기물처리업허가신청을 할 수 있는 법률상 지위에 있다고 할 것인바, 피고(진안군수)로부터 폐기물처리사업계획의 적정통보를 받은 원고가 폐기물처리업허가를 받기 위하여는 이 사건 부동산에 대한 용도지역을 '농림지역 또는 준농림지역'에서 '준도시지역(시설용지지구)'으로 변경하는 국토이용계획변경이 선행되어야 하고, 원고의 위 **계획변경신청을 피고가 거부한다면 이는 실질적으로 원고에 대한 폐기물처리업허가신청을 불허하는 결과**가 되므로 원고는 위 국토이용계획변경의 입안 및 결정권자인 피고에 대하여 **그 계획변경을 신청할 법규상 또는 조리상 권리를** 가진다고 할 것이다(대판 2003. 9. 23. 2001두10936).
- ④ **【O】** 국민적 구속력을 갖는 행정계획은 공권력의 행사로 볼 수 있지만, 구속력을 갖지 않고 사실상의 준비행위나 사전안내 또는 **행정기관 내부의 지침에 지나지 않는 행정계획**은 원칙적으로 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사라 할 수 없다. 하지만, **비구속적 행정계획안이나 행정지침이라도 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고, 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상될 수 있을 때에는, 공권력행위로서 예외적으로 헌법소원의 대상이 된다**고 할 것이다(헌재 2011. 12. 29. 2009헌마330 등).

▶ ①

12

공법관계와 사법관계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 산림청장이 산림법령이 정하는 바에 따라 국유임야를 대부하는 행위는 사경제주체로서 하는 사법상의 행위이다.
- ② 건축물의 소재지를 관할하는 허가권자인 지방자치단체의 장이 국가의 건축협의를 거부한 행위는 항고소송의 대상인 거부처분에 해당한다.
- ③ 지방자치단체가 일반재산을 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률에 따라 입찰이나 수의계약을 통해 매각하는 것은 지방자치단체가 우월적 공행정 주체로서의 지위에서 행하는 행위이다.
- ④ 국가가 당사자가 되는 공사도급계약에서 부정당업자에 대한 입찰참가자격 제한조치는 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당한다.

해설 21 군무원 7

- ① 【O】 산림청장이나 그로부터 권한을 위임받은 행정청이 산림법 등이 정하는 바에 따라 **국유임야를 대부하거나 매각하는 행위는 사경제적 주체로서 상대방과 대등한 입장에서 하는 사법상 계약**이지 행정청이 공권력의 주체로서 상대방의 의사 여하에 불구하고 일방적으로 행하는 행정처분이라고 볼 수 없으며 이 대부계약에 의한 대부료부과 조치 역시 사법상 채무이행을 구하는 것으로 보아 야지 이를 행정처분이라고 할 수 없다(대판 1993. 12. 7. 91누11612).
- ② 【O】 허가권자인 **지방자치단체의 장이 한 건축협의 거부행위**는 비록 그 상대방이 국가 등 행정주체라 하더라도, 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력 행사의 거부 내지 이에 준하는 행정작용으로서 행정소송법 제2조 제1항 제1호에서 정한 **처분에 해당**한다고 볼 수 있고, 이에 대한 법적 분쟁을 해결할 실효적인 다른 법적 수단인 이상 국가 등은 허가권자를 상대로 항고소송을 통해 그 거부처분의 취소를 구할 수 있다고 해석된다(대판 2014. 3. 13. 2013두15934).
- ③ 【X】 지방자치단체가 **일반재산을** 입찰이나 수의계약을 통해 매각하는 것은 기본적으로 **사경제주체**의 지위에서 하는 행위이므로 원칙적으로 **사적 자치와 계약자유 원칙이 적용**된다(대판 2017. 11. 14. 2016다201395).
- ④ 【O】 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제27조 또는 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제31조에 의하여 국가의 각 중앙행정관서의 장 또는 지방자치단체의 장이 한 **부정당업자의 입찰참가자격제한조치**는 제재적 성격의 권력적 행위로서 **처분**이다.

(관련판례) 중앙관서의 장인 국토교통부장관으로부터 국가계약법 제6조 제3항에 따라 요청조달계약의 형식으로 계약에 관한 사무를 위탁받은 피고(조달청장)는 국가계약법 제27조 제1항에 따라 **입찰참가자격제한 처분을 할 수 있는 권한이 있다**(대판 2019. 12. 27. 2017두48307).

(보충설명) 국가가 당사자가 되는 공사도급계약에서 부정당업자에 대한 입찰참가자격 제한조치는 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당한다고 보아 본안판단을 한 사례이다.

▶ ③

13

공법상계약에 해당하는 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 지방자치단체가 사인과 체결한 자원회수시설 위탁운영협약
- ② 중소기업 정보화지원사업에 따른 지원금 출연을 위하여 중소기업청장이 체결하는 협약
- ③ 공익사업을 위한 토지 등의 취득 보상에 관한 법률상의 사업시행자가 토지소유자 및 관계인과 협의를 성립되어 체결하는 계약
- ④ 지방자치단체의 관할구역 내에 있는 각급 학교에서 학교회계직원으로 근무하는 것을 내용으로 하는 근로계약

해설 ▶ 21 군무원 7

- ① **【X】** 갑 지방자치단체가 을 주식회사 등 4개 회사로 구성된 공동수급체를 자원회수시설과 부대시설의 운영·유지관리 등을 위탁할 민간사업자로 선정하고 을 회사 등의 공동수급체와 위 시설에 관한 위·수탁 운영 협약을 체결하였는데, ... 위 협약은 갑 지방자치단체가 사인인 을 회사 등에 위 시설의 운영을 위탁하고 그 위탁운영비용을 지급하는 것을 내용으로 하는 **용역계약**으로서 상호 대등한 입장에서 당사자의 합의에 따라 체결한 **사법상 계약에 해당**한다(대판 2019. 10. 17.2018두60588).
- ② **【O】** 중소기업 정보화지원사업에 따른 지원금 출연을 위하여 중소기업청장이 체결하는 협약은 공법상 대등한 당사자 사이의 의사표시의 합치로 성립하는 **공법상 계약**에 해당하는 점, ... 협약의 해지 및 그에 따른 환수통보는 공법상 계약에 따라 행정청이 대등한 당사자의 지위에서 하는 의사표시로 보아야 하고, 이를 행정청이 우월한 지위에서 행하는 공권력의 행사로서 행정처분에 해당한다고 볼 수는 없다(대판 2015. 8. 27. 2015두41449).
- ③ **【X】** 구 공공용지의취득및손실보상에관한특례법(현 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률)은 사업시행자가 토지 등의 소유자로부터 토지 등의 협의취득 및 그 손실보상의 기준과 방법을 정한 법으로서, 이에 의한 **협의취득 또는 보상합의**는 공공기관이 사경제주체로서 행하는 **사법상 매매 내지 사법상 계약의 실질**을 가진다(대판 2004. 9. 24. 2002다68713).
- ④ **【X】** 지방자치단체의 관할구역 내에 있는 **각급 학교**에서 **학교회계직원**으로 근무하는 것을 내용으로 하는 **근로계약**은 **사법상 계약**이다(대판 2018. 5. 11. 2015다237748).
(보충설명) 학교회계직원은 공무원이 아닌 근로자이다.

▶ ②

14

개인정보보호법상 개인정보 보호에 대한 설명으로 옳은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 많은 양의 트위터 정보처럼 개인정보와 이에 해당하지 않은 정보가 혼재된 경우 전체적으로 개인정보보호법상 개인정보에 관한 규정이 적용된다.
- ② 개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리로써 헌법에 명시된 권리이다.
- ③ 개인정보보호법상 개인정보는 살아있는 개인뿐만 아니라 사자(死者)에 관한 정보로서 성명, 주민등록번호 및 영상 등을 통하여 개인을 알아 볼 수 있는 정보를 말한다.
- ④ 개인정보보호법은 민간부분의 개인정보를 규율하고 있고, 공공부분에 관하여는 공공기관의 개인정보보호에 관한 법률에서 규율하고 있다.

해설 21 군무원 7

- ① 【O】 검사가 공소외 2 주식회사로부터 임의제출 받은 28,765,148건에 달하는 **대량의 트위터 정보에는 개인정보와 이에 해당하지 않는 정보가 혼재되어 있을 수 있는데, 국민의 사생활의 비밀을 보호하고 개인정보에 관한 권리를 보장하고자 하는 개인정보 보호법의 입법 취지에 비추어 그 정보의 제공에는 개인정보 보호법의 개인정보에 관한 규정이 적용되어야** 하므로, 개인정보 보호법 제18조 제2항 제7호, 제2조 제6호에 따라 공공기관에 해당하지 아니하는 공소외 2 주식회사가 수사기관에 그러한 트위터 정보를 임의로 제출한 것은 위법하여 그 증거능력이 없으나, 이를 기초로 취득한 증거는 제반 사정에 비추어 증거능력이 있다고 판단하였다(대판 2015. 7. 16. 2015도2625).
- ② 【X】 개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 **그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리**이다. ... 개인정보자기결정권의 헌법상 근거로는 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유, 헌법 제10조 제1문의 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권에 근거를 둔 일반적 인격권 또는 위 조문들과 동시에 우리 헌법의 자유민주적 기본질서 규정 또는 국민주권원리와 민주주의원리 등을 고려할 수 있으나, 개인정보자기결정권으로 보호하려는 내용을 위 각 기본권들 및 헌법원리들 중 일부에 완전히 포섭시키는 것은 불가능하다고 할 것이므로, 그 헌법적 근거를 굳이 어느 한 두개에 국한시키는 것은 바람직하지 않은 것으로 보이고, 오히려 개인정보자기결정권은 이들을 이념적 기초로 하는 독자적 기본권으로서 **헌법에 명시되지 아니한 기본권**이라고 보아야 할 것이다(헌재 2005. 5. 26. 99헌마513 등).
- ③ 【X】 개인정보 보호법상 ‘개인정보’란 살아있는 개인에 관한 정보로서 사자(死者)의 정보는 포함되지 않는다.

개인정보 보호법 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “개인정보”란 **살아 있는 개인에 관한 정보**로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 정보를 말한다.
가. 성명, 주민등록번호 및 영상 등을 통하여 개인을 알아볼 수 있는 정보

- ④ 【X】 과거의 「공공기관의 개인정보보호에 관한 법률」에서는 공공기관에 의해 처리되는 정보만 보호하였으나 2011년에 폐지되었다. 현행 「개인정보 보호법」은 **공공기관에 의해 처리되는 정보뿐만 아니라 사인(민간)에 의해 처리되는 정보까지** 보호대상으로 하고 있는 것이 특징이다.

15

행정심판의 재결에 대한 설명으로 옳은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정심판을 거친 후에 원처분에 대하여 취소소송을 제기할 경우 재결서의 정보를 송달받은 날부터 60일 이내에 제기하여야 한다.
- ② 의무이행심판의 청구가 이유 있다고 인정되는 경우에는 행정심판위원회는 직접 신청에 따른 처분을 할 수 없고, 피청구인에게 처분을 할 것을 명하는 재결을 할 수 있을 뿐이다.
- ③ 사정재결은 취소심판의 경우에만 인정되고, 의무이행심판과 무효확인심판의 경우에는 인정되지 않는다.
- ④ 취소심판의 심리 후 행정심판위원회는 영업허가 취소처분을 영업정지 처분으로 적극적으로 변경하는 변경재결 또는 변경명령재결을 할 수 있다.

해설 21 군무원 7

- ① 【X】 행정심판을 거쳐 취소소송을 제기하는 경우 취소소송은 재결서의 정보를 송달받은 날부터 90일 이내에 제기하여야 한다.

행정소송법 제20조(제소기간) ① 취소소송은 처분등이 있음을 안 날부터 90일 이내에 제기하여야 한다. 다만, 제18조(행정심판과의 관계)제1항 단서에 규정한 경우와 그 밖에 행정심판청구를 할 수 있는 경우 또는 행정청이 행정심판청구를 할 수 있다고 잘못 알려진 경우에 행정심판청구가 있는 때의 기간은 재결서의 정보를 송달받은 날부터 기산한다.

- ② 【X】 의무이행재결에는 처분재결과 처분명령재결이 있다. 행정심판위원회는 직접 신청에 따른 처분을 할 수도 있고, 피청구인에게 처분을 할 것을 명하는 재결을 할 수도 있다.

행정심판법 제43조(재결의 구분) ⑤ 위원회는 의무이행심판의 청구가 이유가 있다고 인정하면 지체 없이 신청에 따른 처분을 하거나 처분을 할 것을 피청구인에게 명한다.

- ③ 【X】 사정재결은 무효등확인심판에는 적용되지 아니하나 취소심판·의무이행심판에는 인정된다.

행정심판법 제44조(사정재결) ③ 제1항과 제2항은 무효등확인심판에는 적용하지 아니한다.

- ④ 【O】 처분을 변경하거나 변경을 명하는 재결은 행정심판기관이 행정기관이므로 처분내용을 적극적으로 변경하거나 변경을 명하는 재결을 말한다. 따라서 취소심판의 심리 후 행정심판위원회는 영업허가 취소처분을 영업정지 처분으로 적극적으로 변경하는 변경재결 또는 변경명령재결을 할 수 있다.

행정심판법 제43조(재결의 구분) ③ 위원회는 취소심판의 청구가 이유가 있다고 인정하면 처분을 취소 또는 다른 처분으로 변경하거나 처분을 다른 처분으로 변경할 것을 피청구인에게 명한다.

▶ ④

16

공무원의 권리에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함) <각론>

- ① 고충심사결정은 행정상 쟁송의 대상이 되는 행정처분이다.
- ② 국가공무원에 대한 불리한 부작위에 대한 행정소송은 인사혁신처의 소청심사위원회의 심사·결정을 거치지 않아도 제기할 수 있다.
- ③ 공무원이 국가를 상대로 그 실질이 보수에 해당하는 금원의 지급을 구하는 경우 그 보수에 관한 법률에 지급근거인 명시적 규정이 존재하여야 하고, 해당 보수 항목이 국가예산에도 계상되어 있어야만 한다.
- ④ 공무원이 임용 당시 공무원 임용결격사유가 있었어도 사실상 근무에 대하여 공무원연금법령에서 정한 퇴직급여를 청구할 수 있다.

해설 21 군무원 7

① 【X】 지방공무원법 제67조의2에서 규정하고 있는 **고충심사제도**는 공무원으로서의 권익을 보장하고 적절한 근무환경을 조성하여 주기 위하여 근무조건 또는 인사관리 기타 신상문제에 대하여 법률적인 쟁송의 절차에 의하여서가 아니라 사실상의 절차에 의하여 그 시정과 개선책을 청구하여 줄 것을 임용권자에게 청구할 수 있도록 한 제도로서, **고충심사결정 자체에** 의하여는 어떠한 법률관계의 변동이나 이익의 침해가 직접적으로 생기는 것은 아니므로 **고충심사의 결정**은 행정상 쟁송의 대상이 되는 **행정처분이라고 할 수 없다**(대판 1987. 12. 8. 87누657·658).

② 【X】 공무원이 그에 대한 불리한 처분을 다투는 경우에는 **소청전치주의가 적용**된다. 국가공무원에 대한 불리한 부작위에 대해서도 소청심사위원회의 심사·결정을 거치지 아니하면 행정소송을 제기할 수 없다.

국가공무원법 제16조(행정소송과의 관계) ① 제75조에 따른 처분, 그 밖에 본인의 의사에 반한 불리한 처분이나 부작위(不作爲)에 관한 행정소송은 **소청심사위원회의 심사·결정**을 거치지 아니하면 제기할 수 없다.

③ 【O】 공무원이 국가를 상대로 **실질이 보수에 해당하는 금원의 지급**을 구하려면 공무원의 ‘근무조건 법정주의’에 따라 **국가공무원법령 등 공무원의 보수에 관한 법률에 그 지급근거가 되는 명시적 규정**이 존재하여야 하고, 나아가 해당 보수 항목이 **국가예산에도 계상되어 있어야만** 한다(대판 2018. 2. 28. 2017두64606).

④ 【X】 공무원연금법에 의한 퇴직급여 등은 적법한 공무원으로서의 신분을 취득하여 근무하다가 퇴직하는 경우에 지급되는 것이고, 임용 당시 공무원임용결격사유가 있었다면 그 임용행위는 당연무효이며, 당연무효인 임용행위에 의하여 공무원의 신분을 취득할 수는 없으므로 **임용결격자가 공무원으로 임용되어 사실상 근무하여 왔다고 하더라도 적법한 공무원으로서의 신분을 취득하지 못한 자로서는 공무원연금법 소정의 퇴직급여 등을 청구할 수 없고**, 또 당연퇴직사유에 해당되어 공무원으로서의 신분을 상실한 자가 그 이후 사실상 공무원으로 계속 근무하여 왔다고 하더라도 당연퇴직 후의 사실상의 근무기간은 공무원연금법상의 재직기간에 합산될 수 없다(대판 2003. 5. 16. 2001다61012).

▶ ③

17

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

- ① 국세에 대한 증액경정처분이 있는 경우 당초 처분은 증액경정처분에 흡수된다.
- ② 처분 권한을 내부위임 받은 기관이 자신의 이름으로 한 처분은 무효이다.
- ③ 독립유공자 甲의 서훈이 취소되고 이를 국가보훈처장이 甲의 유족에게 서훈취소 결정통지를 한 것은 통지의 주체나 형식에 하자가 있다고 보기는 어렵다.
- ④ 과세처분 이후 조세 부과에 근거가 되었던 법률규정에 대해 위헌결정이 내려졌다고 하더라도, 그 조세채권의 집행을 위한 체납처분은 유효하다.

해설 ▶ 21 군무원 7

① 【O】 과세관청이 과세표준과 세액을 결정한 후 그 과세표준과 세액에 탈루 또는 오류가 있는 것이 발견되어 이를 증액하는 경정처분이 있는 경우, 그 증액결정처분은 당초 처분을 그대로 둔 채 당초 처분에서의 과세표준과 세액을 초과하는 부분만을 추가로 확정하는 처분이 아니고, 재조사에 의하여 판명된 결과에 따라서 당초 처분에서의 과세표준과 세액을 포함시켜 전체로서의 과세표준과 세액을 결정하는 것이어서 **증액경정처분이 되면 당초 처분은 증액경정처분에 흡수되어 소멸**하므로, 그 증액경정처분만이 존재한다(대판 1999. 5. 11. 97누13139).

② 【O】 내부위임을 받은 자가 자신의 이름으로 처분을 한 경우 당해 처분은 위법하다. 판례는 내부위임을 받은 기관이 대외적으로 처분권을 갖고 있지 못하므로 무권한의 행위로 보고 무효인 행위가 된다고 한다.

(관련판례) 체납취득세에 대한 압류처분권한은 도지사로부터 시장에게 권한위임된 것이고 **시장으로부터 압류처분권한을 내부위임받은 데 불과한 구청장**으로서 시장 명의로 압류처분을 대행처리할 수 있을 뿐이고 **자신의 명의로 이를 할 수 없다** 할 것이므로 **구청장이 자신의 명의로 한 압류처분**은 권한 없는 자에 의하여 행하여진 **위법무효의 처분**이다(대판 1993. 5. 27. 93누6621).

③ 【O】 **서훈취소 처분의 통지**가 처분권한자인 **대통령**이 아니라 그 보좌기관인 **피고(국가보훈처장)**에 의하여 이루어졌다고 하더라도, 그 처분이 대통령의 인식과 의사에 기초하여 이루어졌고, 앞서 보았듯이 그 통지로 이 사건 서훈취소 처분의 주체(대통령)와 내용을 알 수 있으므로, 이 사건 서훈취소 처분의 외부적 표시의 방법으로서 위 **통지의 주체나 형식에 어떤 하자가 있다고 보기도 어렵다.**(대판 2014. 9. 26. 2013두2518).

④ 【X】 조세 부과에 근거가 되었던 법률규정이 위헌으로 선언된 경우, 비록 그에 기한 과세처분이 위헌결정 전에 이루어졌고, 과세처분에 대한 제소기간이 이미 경과하여 조세채권이 확정되었으며, 조세채권의 집행을 위한 체납처분의 근거규정 자체에 대하여는 따로 위헌결정이 내려진 바 없다고 하더라도, 위와 같은 **위헌결정 이후에 조세채권의 집행을 위한 새로운 체납처분에 착수하거나 이를 속행하는 것은 더 이상 허용되지 않고, 나아가 이러한 위헌결정의 효력에 위배하여 이루어진 체납처분은 그 사유만으로 하자가 중대하고 객관적으로 명백하여 당연무효라고 보아야 한다**(대판 2012. 2. 16. 2010두10907).

▶ ④

18

甲은 乙로부터 유흥주점용 양도받고 영업자지위승계신고를 식품위생법 규정에 따라 관할 행정청 A에게 하였다. 이에 대한 다음의 설명 중 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① A는 이 유흥주점영업자지위승계신고를 수리함에 있어 乙에게 그 사실을 사전에 통지하여야 한다.
- ② A는 이 유흥주점영업자지위승계신고를 수리함에 있어 청문이 필요하다고 인정하여 청문을 실시할 때에는 신고를 수리하기 전에 청문을 하여야 한다.
- ③ 乙은 행정절차법상의 당사자의 지위에 있다.
- ④ A의 유흥주점영업자지위승계신고수리는 乙의 권익을 제한하는 처분이다.

해설 ▶ 21 군무원 7

- ① 【O】 ③ 【O】 ④ 【O】 행정청이 구 식품위생법 규정에 의하여 **영업자지위승계신고를 수리하는 처분은 종전의 영업자의 권익을 제한하는 처분**이라 할 것이고 따라서 **종전의 영업자는 그 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 자에 해당한다고 봄이 상당하므로, 행정청으로서 위 신고를 수리하는 처분을 함에 있어서 행정절차법 규정 소정의 당사자에 해당하는 종전의 영업자에 대하여 위 규정 소정의 행정절차를 실시하고 처분을 하여야 한다**(대판 2003. 2. 14. 2001두7015).
(보충설명) 관할 행정청이 양수인의 신고를 수리하려면 행정절차법에 따라 양도인에 대해 처분의 사전통지를 하고 의견제출의 기회를 주어야 한다.
- ② 【△】 '신고를 수리하기 전에 청문을 하여야 한다.'에서 기속으로 표현되어 틀린지문으로 처리된 것으로 판단되나, 판례는 '행정청이 필요하다고 인정하는 경우 등에 한하여 청문을 실시할 의무가 있다' 입장으로 맞는 지문으로 보는 것이 타당하다.

(관련판례) 행정청이 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 원칙적으로 행정절차법 제21조 제1항에 따른 사전통지를 하고, 제22조 제3항에 따른 의견제출 기회를 주는 것으로 족하며, 다른 법령 등에서 반드시 청문을 실시하도록 규정한 경우이거나 **행정청이 필요하다고 인정하는 경우 등에 한하여 청문을 실시할 의무가 있다**(대판 2020. 4. 29. 2017두31064).

▶ ②

19

A시와 B시는 공유수면 매립지의 경계를 두고 이견이 있다. 이에 대한 최종적인 결정권을 가진 기관은 어디인가? <각론>

- ① 헌법재판소
- ② 대법원
- ③ 지방자치단체중앙분쟁조정위원회
- ④ 중앙행정심판위원회

해설 21 근무원 7

지방자치법 제4조(지방자치단체의 명칭과 구역) ③ 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 지역이 속할 지방자치단체는 제4항부터 제7항까지의 규정에 따라 **행정안전부장관이 결정**한다.

1. 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」에 따른 매립지

⑥ **행정안전부장관**은 제5항에 따른 기간이 끝난 후 제149조(지방자치단체중앙분쟁조정위원회 등의 설치와 구성 등)에 따른 **지방자치단체 중앙분쟁조정위원회**(이하 이 조에서 “위원회”라 한다)의 심의·의결에 따라 제3항 각 호의 지역이 속할 **지방자치단체를 결정**하고, 그 결과를 면허관청이나 지적소관청, 관계 지방자치단체의 장 등에게 통보하고 공고하여야 한다.

⑥ **관계 지방자치단체의 장**은 제3항부터 제7항까지의 규정에 따른 **행정안전부장관의 결정에 이의**가 있으면 그 결과를 통보받은 날부터 **15일 이내에 대법원에 소송**을 제기할 수 있다.

공유수면매립지의 경우에는 면허관청 또는 관련 지방자치단체의 장이 **준공검사전에 행정안전부장관에게** 해당 지역이 속할 지방자치단체의 결정을 신청하여야 한다. 신청을 받은 **행정안전부장관은 지방자치단체중앙분쟁조정위원회의 심의의결에** 따라 해당 지역이 속할 지방자치단체를 결정한다. 관계 지방자치단체의 장은 **행정안전부장관의 결정에 이의**가 있으면 그 결과를 통보받은 날부터 **15일 이내에 대법원에 소송**을 제기할 수 있다.

(보충설명) 출제오류로 모두 정답처리 되었다.

▶ 모두 정답

20

손실보상에 대한 판례의 내용으로 옳지 않은 것은?

- ① 보상가액 산정시 공익사업으로 인한 개발이익은 토지의 객관적 가치에 포함된다.
- ② 개별공시지가가 아닌 표준지공시지가를 기준으로 보상액을 산정하는 것은 헌법 제23조 제3항에 위반되지 않는다.
- ③ 민간기업도 토지수용의 주체가 될 수 있다.
- ④ 공유수면매립으로 인하여 위탁판매수수료 수입을 상실한 수산업협동조합에 대해서는 법률의 보상 규정이 없더라도 손실보상의 대상이 된다.

해설 21 군무원 7

- ① **【X】 공익사업의 시행으로 지가가 상승하여 발생하는 개발이익은** 사업시행자의 투자에 의한 것으로서 피수용자인 토지소유자의 노력이나 자본에 의하여 발생하는 것이 아니어서 피수용 토지가 수용 당시 갖는 **객관적 가치에 포함된다고 볼 수 없고**, 따라서 그 성질상 완전보상의 범위에 포함되는 피수용자의 손실이라고 볼 수 없으므로, 이 사건 개발이익배제조항이 이러한 개발이익을 배제하고 손실보상액을 산정한다 하여 헌법이 규정한 정당보상의 원칙에 어긋나는 것이라고 할 수 없다(헌재 2010. 12. 28. 2008헌바57).
- ② **【O】 '부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률' 제9조 제1항 제1호가 개별공시지가가 아닌 표준지공시지가를 기준으로** 보상액을 산정하도록 한 것은 개발이익이 배제된 수용 당시 피수용 재산의 객관적인 재산가치를 가장 정당하게 보상하는 것이라고 할 것이므로, **헌법 제23조 제3항에 위반된다고 할 수 없다**(헌재 2011. 8. 30. 2009헌바245).
- ③ **【O】** 헌법 제23조 제3항은 정당한 보상을 전제로 하여 재산권의 수용 등에 관한 가능성을 규정하고 있지만, 재산권 수용의 주체를 한정하지 않고 있다. ... 그렇다면 **민간기업을 수용의 주체로** 규정한 자체를 두고 위헌이라고 할 수 없으며, 나아가 이 사건 수용조항을 통해 **민간기업에게 사업시행에 필요한 토지를 수용할 수 있도록** 규정할 필요가 있다는 입법자의 인식에도 **합리적인 이유가 있다** 할 것이다(헌재 2009. 9. 24. 2007헌바114).
- ④ **【O】 수산업협동조합이 상실하게 된 위탁판매수수료 수입은** 사업시행자의 매립사업으로 인한 직접적인 영업손실이 아니고 **간접적인 영업손실**이라고 하더라도 피침해자인 수산업협동조합이 공공의 이익을 위하여 당연히 수인하여야 할 재산권에 대한 제한의 범위를 넘어 수산업협동조합의 위탁판매사업으로 얻고 있는 **영업상의 재산이익을 본질적으로 침해하는 특별한 희생**에 해당하고, 사업시행자는 공유수면매립면허 고시 당시 그 매립사업으로 인하여 위와 같은 영업손실이 발생한다는 것을 **상당히 확실하게 예측**할 수 있었고 그 **손실의 범위도 구체적으로 확정**할 수 있으므로, 위 **위탁판매수수료 수입손실은** 헌법 제23조 제3항에 규정한 **손실보상의 대상**이 되고, 그 손실에 관하여 **구 공유수면매립법 또는 그 밖의 법령에 직접적인 보상규정이 없더라도 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙상의 각 규정을 유추적용하여 그에 관한 보상을 인정하는 것이 타당하다**(대판 1999. 10. 8. 99다27231).

▶ ①

21

판례상 행정소송에서의 법률상 이익을 인정한 경우는?

- ① 환지처분의 일부에 대한 취소소송
- ② 가중처벌에 관한 제재적 처분기준이 행정규칙의 형식으로 되어 있는 경우, 실효된 제재처분의 취소를 구하는 소송
- ③ 위법한 건축물에 대한 취소소송 중 건축공사가 완료된 경우
- ④ 교원소청심사위원회의 파면처분 취소결정에 대한 취소소송 계속 중 학교법인이 교원에 대한 징계처분을 해임으로 변경한 경우

해설 21 근무원 7

- ① **【X】** 토지구획정리사업법에 의한 토지구획정리는 환지처분을 기본적 요소로 하는 것으로서 환지에정지정처분은 사업시행자가 사업지구내의 종전 토지소유자로 하여금 환지계획에서 환지로 정하여진 토지를 환지처분이 있을 때까지 사이에 사용수익할 수 있게 하는 처분에 불과하고 한편 환지처분은 사업시행자가 환지계획구역의 전부에 대하여 공사를 완료한 후 환지계획에 따라 환지교부 등을 하는 처분으로서 일단 공고되어 효력을 발생하게 된 이후에는 환지 전체의 절차를 처음부터 다시 밟지 않는 한 그 일부만을 따로 떼어 환지처분을 변경할 길이 없으며 다만 그 환지처분에 위법이 있다면 그 위법을 이유로 하여 민사상의 절차에 따라 권리관계의 존부를 확정하거나 손해의 배상을 구하는 등의 길이 있을 뿐이므로 그 **환지확정처분의 일부에 대하여 취소를 구할 법률상 이익은 없다고 할 것이다**(대판 1990. 9. 25. 88누2557).
- ② **【O】** 제재적 행정처분의 가중사유나 전제요건에 관한 규정이 **법령이 아니라 규칙의 형식**으로 되어 있다고 하더라도, 그러한 규칙이 법령에 근거를 두고 있는 이상 그 법적 성질이 대외적·일반적 구속력을 갖는 법규명령인지 여부와는 상관없이, 관할 행정청이나 담당공무원은 이를 준수할 의무가 있으므로 이들이 그 규칙에 정해진 바에 따라 행정작용을 할 것이 당연히 예견되고, 그 결과 행정작용의 상대방인 국민으로서의 그 규칙의 영향을 받을 수밖에 없다. … 규칙이 정한 바에 따라 선행처분을 가중사유 또는 전제요건으로 하는 후행처분을 받을 우려가 현실적으로 존재하는 경우에는, **선행처분을 받은 상대방은 비록 그 처분에서 정한 제재기간이 경과하였다 하더라도 그 처분의 취소소송을 통하여 그러한 불이익을 제거할 권리보호의 필요성이 충분히 인정된다고 할 것이므로, 선행처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다고 보아야 한다**(대판 2006. 6. 22. 2003두1684).
- ③ **【X】 건축허가가 건축법 소정의 이격거리를 두지 아니하고 건축물을 건축하도록 되어 있어 위법하다 하더라도 그 건축허가에 기하여 건축공사가 완료되었다면 그 건축허가를 받은 대지와 접한 대지의 소유자인 원고가 위 건축허가처분의 취소를 받아 이격거리를 확보할 단계는 지났으며 민사소송으로 위 건축물 등의 철거를 구하는 데 있어서도 위 처분의 취소가 필요한 것이 아니므로 원고는 위 처분의 취소를 구할 **법률상의 이익이 없다**(대판 1992. 4. 24. 91누11131).**
- ④ **【X】 교원소청심사위원회의 파면처분 취소결정에 대한 취소소송 계속 중 학교법인이 교원에 대한 징계처분을 파면에서 해임으로 변경한 경우, 종전의 파면처분은 소급하여 실효되고 해임만 효력을 발생하므로, 소급하여 효력을 잃은 파면처분을 취소한다는 내용의 교원소청심사결정의 취소를 구하는 것은 법률상 이익이 없다**(대판 2010. 2. 25. 2008두20765).

22

행정소송법상 집행정지에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있어 집행정지를 불허할 경우의 입증책임은 행정청에게 있다.
- ② 집행정지결정 후 본안소송이 취하되면 집행정지결정의 효력도 상실한다.
- ③ 무효확인소송에서는 집행정지가 인정되지 않는다.
- ④ 집행정지의 결정을 신청함에 있어서는 그이유에 대한 소명이 있어야 한다.

해설 21 군무원 7

- ① 【O】 행정소송법 제23조 제3항에서 집행정지의 요건으로 규정하고 있는 '공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려'가 없을 것이라고 할 때의 '공공복리'는 그 처분의 집행과 관련된 구체적이고도 개별적인 공익을 말하는 것으로서 이러한 집행정지의 소극적 요건에 대한 주장소명책임은 행정청에게 있다(대결 1999. 12. 20. 99무42).
- ② 【O】 행정처분의 집행정지는 행정처분집행 부정지의 원칙에 대한 예외로서 인정되는 일시적인 응급처분이라 할 것이므로 집행정지 결정을 하려면 이에 대한 본안소송이 법원에 제기되어 계속중임을 요건으로 하는 것이므로 집행정지결정을 한 후이라도 본안소송이 취하되어 소송이 계속하지 아니한 것으로 되면 집행정지결정은 당연히 그 효력이 소멸되는 것이고 별도의 취소조치를 필요로 하는 것이 아니다(대판 1975. 11. 11. 75누97).
- ③ 【X】 무효확인소송에서도 집행정지가 인정된다.

(관련판례) 행정소송법 제23조 제2항은 '취소소송이 제기된 경우에 처분 등이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정할 때에는 본안이 계속되고 있는 법원은 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 처분 등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지를 결정할 수 있다'고 규정하고 있고, 이는 같은 법 제38조 제1항의 무효등확인소송의 경우에 준용되고 있으므로, 행정처분에 대한 집행정지는 취소소송 또는 무효확인소송 등 본안소송이 제기되어 계속중에 있음을 그 요건으로 한다고 할 것이다(대결 2007. 6. 15. 2006무89).

- ④ 【O】

행정소송법 제23조(집행정지) ④ 제2항의 규정에 의한 집행정지의 결정을 신청함에 있어서는 그 이유에 대한 소명이 있어야 한다.

▶ ③

23

행정조사기본법상 행정조사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 조사대상자의 자발적 협조를 얻어 실시하는 현장조사의 경우에도 개별 법령의 이에 관한 법적 근거가 있어야 한다.
- ② 행정기관의 장은 조사대상자에게 장부·서류를 제출하도록 요구하는 때에는 자료제출요구서를 발송하여야 한다.
- ③ 행정조사는 조사목적 달성을 위해 필요한 최소한의 범위 안에서 실시하여야 하며, 다른 목적 등을 위하여 조사권을 남용하여서는 아니 된다.
- ④ 행정기관의 장은 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 행정조사의 결과를 확정된 날부터 7일 이내에 그 결과를 조사 대상자에게 통지하여야 한다.

해설 ▶ 21 군무원 7

- ① 【X】 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사의 경우에는 개별 법령의 이에 관한 법적 근거가 없어도 된다.

행정조사기본법 제5조(행정조사의 근거) 행정기관은 법령등에서 행정조사를 규정하고 있는 경우에 한하여 행정조사를 실시할 수 있다. 다만, 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사의 경우에는 그러하지 아니하다.

- ② 【O】

행정조사기본법 제10조(보고요구와 자료제출의 요구) ② 행정기관의 장은 조사대상자에게 장부·서류나 그 밖의 자료를 제출하도록 요구하는 때에는 다음 각 호의 사항이 기재된 자료제출요구서를 발송하여야 한다.

- ③ 【O】

행정조사기본법 제4조(행정조사의 기본원칙) ① 행정조사는 조사목적 달성을 위해 필요한 최소한의 범위 안에서 실시하여야 하며, 다른 목적 등을 위하여 조사권을 남용하여서는 아니 된다.

- ④ 【O】

행정조사기본법 제24조(조사결과의 통지) 행정기관의 장은 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 행정조사의 결과를 확정된 날부터 7일 이내에 그 결과를 조사대상자에게 통지하여야 한다.

▶ ①

24

아래의 법률 조항에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

감염병의 예방 및 관리에 관한 법률 제49조 제1항: 질병관리청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 감염병을 예방하기 위하여 다음 각 호에 해당하는 모든 조치를 하거나 그에 필요한 일부 조치를 하여야 하며, 보건복지부장관은 감염병을 예방하기 위하여 제2호, 제2호의2부터 제2호의4까지, 제12호 및 제12호의2에 해당하는 조치를 할 수 있다.

14. 감염병의심자를 적당한 장소에 일정한 기간 입원 또는 격리시키는 것

- ① 감염병의심자에 대한 격리조치는 직접강제에 해당한다.
- ② 그 성질상 행정상 의무의 이행을 명하는 것만으로는 행정 목적 달성이 곤란한 경우에 가능하다.
- ③ 다른 수단으로는 행정 목적을 달성할 수 없는 경우에만 허용된다.
- ④ 현장에 파견되는 집행책임자는 강제하는 이유와 내용을 고지하여야 한다.

해설 21 군무원 7

① 【X】 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」상의 감염병환자의 격리조치는 즉시 국민의 신체에 실력을 가하는 대인적 강제수단으로서 즉시강제에 해당한다.

② 【O】

행정기본법 제30조(행정상 강제) ① 행정청은 행정목적 달성을 위하여 필요한 경우에는 법률로 정하는 바에 따라 필요한 최소한의 범위에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 할 수 있다.

5. **즉시강제: 현재의 급박한 행정상의 장애를 제거하기 위한 경우로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우에 행정청이 곧바로 국민의 신체 또는 재산에 실력을 행사하여 행정목적 달성을 하는 것**

가. 행정청이 미리 행정상 의무 이행을 명할 시간적 여유가 없는 경우

나. 그 성질상 **행정상 의무의 이행을 명하는 것만으로는 행정목적 달성이 곤란한 경우**

[시행일 : 2023. 3. 24.]

③ 【O】

행정기본법 제33조(즉시강제) ① 즉시강제는 다른 수단으로는 행정목적 달성을 할 수 없는 경우에만 허용되며, 이 경우에도 최소한으로만 실시하여야 한다.

[시행일 : 2023. 3. 24.]

④ 【O】

행정기본법 제33조(즉시강제) ② 즉시강제를 실시하기 위하여 현장에 파견되는 집행책임자는 그가 집행책임자임을 표시하는 **증표**를 보여 주어야 하며, **즉시강제의 이유와 내용을 고지**하여야 한다.

[시행일 : 2023. 3. 24.]

▶ ①

25

甲은 청소년에게 주류를 제공하였다는 이유로 A구청장으로부터 6개월 이내에서 영업정지처분을 할 수 있다고 규정하는 식품위생법 제75조, 총리령인 식품위생법시행규칙 제89조 및 별표 23[행정처분의 기준]에 근거하여 영업정지 2개월 처분을 받았다. 甲은 처음으로 단속된 사람이었다. 이에 대한 다음의 설명 중 가장 옳은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 위 영업정지처분은 기속행위이다.
- ② 위 별표는 법규명령이다.
- ③ A구청장은 2개월의 영업정지처분을 함에 있어서 가중 감경의 여지는 없다.
- ④ A구청장이 유사 사례와의 형평성을 고려하지 않고 3개월의 영업정지처분을 하였다면 甲은 행정의 자기구속원칙의 위반으로 위법함을 주장할 수 있다.

해설 ▶ 21 군무원 7

- ① 【X】 식품위생법 제75조는 “6개월 이내에 영업정지처분을 할 수 있다”고 규정하고 있으므로 원칙적으로 **재량행위**에 해당한다.
- ② 【X】 판례는 부령의 형식(시행규칙)으로 정해진 제재적 처분기준은 그 규정의 성질과 내용이 행정청 내의 사무처리기준을 정한 것에 불과하므로 행정규칙(재량준칙)의 성질을 가지며 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 것은 아니라고 본다.

(관련판례) 구 식품위생법시행규칙 제53조에서 [별표 15]로 식품위생법 제58조에 따른 행정처분의 기준을 정하였다고 하더라도 이는 **형식만 부령**으로 되어 있을 뿐, 그 성질은 **행정기관 내부의 사무처리준칙**을 정한 것으로서 **행정명령의 성질**을 가지는 것이고, 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 힘이 있는 것은 아니므로 같은 법 제58조 제1항에 의한 처분의 적법 여부는 같은 법 시행규칙에 적합한 것인가의 여부에 따라 판단할 것이 아니라 같은 법의 규정 및 그 취지에 적합한 것인가의 여부에 따라 판단하여야 한다(대판 1995. 3. 28. 94누6925).

- ③ 【X】 식품위생법시행규칙 제89조 및 별표 23의 행정처분의 기준은 부령의 형식으로 되어 있으나, 그 규정의 성질과 내용이 행정청 내부의 사무처리준칙을 규정한 것에 지나지 아니하므로 대외적으로 **국민이나 법원을 구속하는 효력이 없다**. 따라서 2개월의 영업정지처분을 함에 있어서 **가중 감경할 수 있는 재량권 행사**가 가능하다.
- ④ 【O】 행정의 자기구속의 원칙이란 **행정청은 동일한 사안**에 대하여 이전에 제3자에게 한 것과 **동일한 결정**을 상대방에게도 하도록 **스스로 구속**을 받는다는 원칙을 의미한다. A구청장이 유사 사례와의 형평성을 고려하지 않고 3개월의 영업정지처분을 하였다면 甲은 행정의 자기구속원칙의 위반으로 위법함을 주장할 수 있다.

(관련판례) **재량권 행사**의 준칙인 **행정규칙**이 그 정한 바에 따라 **되풀이 시행**되어 **행정관행**이 이루어지게 되면 **평등의 원칙**이나 **신뢰보호의 원칙**에 따라 행정기관은 그 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 **자기구속**을 받게 되므로, 이러한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그를 위반하는 처분은 **평등의 원칙**이나 **신뢰보호의 원칙**에 **위배**되어 **재량권을 일탈·남용한 위법한 처분**이 된다(대판 2009. 12. 24. 2009두7967).