

서울시 9급 행정법A형 2018년 6월 23일

1. 행정법의 대상인 행정에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 행정은 적극적 미래지향적 형성작용이다.
 ② 국가행정과 자치행정은 행정주체를 기준으로 행정을 구분한 것이다.
 ③ 행정법의 대상이 되는 행정은 실질적 행정에 한한다.
 ④ 행정은 그 법 형식을 기준으로 하여 공법형식의 행정과 사법형식의 행정으로 구분할 수 있다.

<정답> ③ <해설>

① (○) 사법은 독립된 기관에 의한 수동적·소극적 법 인식 및 판단작용이다. 따라서 사법은 엄

격한 법의 규제와 기속을 받기 때문에, 전체로서 통일성을 지닌 계층제 기관에 의한 능동적·적극적 사회형성작용인 행정과 구별된다.

② (○) ④ (○)

주체	① 국가행정 ② 자치행정 ③ 위임행정		
대상	① 건축행정 ② 도로행정 ③ 학교행정 ④ 경제행정 ⑤ 재무행정 ⑥ 사회행정		
형식	공법상 행정 - 공법에 따라 이루어지는 행정	권력행정	행정주체가 상대방에 대한 우월적 지위에 근거하여 일방적으로 명령하고 강제하는 행정작용
		비권력행정	행정주체가 공권력의 주체로서가 아니라 공기업·공물의 경영·관리주체로서 행하는 행정작용
	사법상 행정 - 넓은 의미의 국고행정	행정주체가 사법상의 재산권의 주체가 되어 사인과 대등한 지위에서 법률관계를 형성하는 작용(체비지 매각)	

③ (○) 형식적 의미의 행정과 실질적 의미의 행정을 포함한다.

형식적 의미의 행정	실질적 의미의 입법	법규명령(대통령령, 총리령·부령 등의 시행규칙)의 제정·개정, 행정규칙의 제정, 조례·규칙의 제정, 긴급명령의 제정
	실질적 의미의 사법	행정심판의 재결, 토지수용재결, 통고처분
	실질적 의미의 행정	각종 처분, 조세부과처분, 조세체납처분, 군 당국의 징발처분, 징계 처분, 각종 영업허가·사용허가, 인가, 특허, 무허가건물에 대한 행정대집행, 지방공무원의 임용, 토지수용, 대법원장·대법관의 임명, 병력의 취득·관리, 예산의 편성·집행, 취소·철회·공증, 집회의 금지통고
형식적 의미의 입법	실질적 의미의 입법	법률의 제정, 국회규칙의 제정
	실질적 의미의 사법	의원의 징계의결
	실질적 의미의 행정	국회사무총장의 소속 공무원 임명
형식적 의미의 사법	실질적 의미의 입법	대법원규칙의 제정
	실질적 의미의 사법	법원의 재판
	실질적 의미의 행정	대법원장·법원행정처장의 직원임명, 일반법관의 임명, 등기사무

2. 법률유보원칙에 대한 판례의 입장으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법령의 규정보다 더 침익적인 조례는 법률유보원칙에 위반되어 위법하며 무효이다.
- ② 법률유보원칙에서 요구되는 법적 근거는 작용법적 근거를 의미하며, 조직법적 근거는 모든 행정권 행사에 있어서 당연히 요구된다.
- ③ 지방의회의원에 대하여 유급보좌인력을 두는 것은 개별 지청의회의 조례로서 규정할 사항이 아니라 국회의 법률로써 규정하여야 할 입법사항이다.
- ④ 토지등소유자가 도시환경정비사업을 시행하는 경우 사업시행인가 신청에 필요한 토지등소유자의 동의정족수를 토지등소유자가 자치적으로 정하여 운영하는 규약에 정하도록 한 것은 법률유보원칙에 위반된다.

<정답> ① <해설>

① (X) 법률유보의 원칙이란 행정작용은 법률이나 법률의 위임에 의한 법규명령의 수권에 의해서만 행하여져야 한다는 원칙이다. 법률유보는 근대 법치주의·자유주의(자유권 보장)를 바탕으로 인정되기 시작하였다. 법률우위의 원칙은 기존법률의 침해를 금지하는 것(소극적)이지만, 법률유보의 원칙은 행정기관이 행위를 할 수 있게 하는 법적 근거의 문제(적극적)이다. 즉, 법률우위의 원칙은 법률이 있는 경우에 문제되는 것인데, 법률유보의 원칙은 법률이 없는 경우에 문제된다. 법률우위의 원칙은 법의 단계질서의 문제지만, 법률유보의 원칙은 입법과 행정사이의 권한의 문제이다. 따라서 위 지문은 법률유보의 원칙의 위반이 아니라 법률우위원칙에 위반되어 위법, 무효이다.

② (○) 법률유보의 원칙에서 요구되는 법적 근거는 작용법적 근거(작용규범·근거규범·수권규범)를 말한다. 조직법적 근거(조직규범·직무규범)는 모든 행정작용에 있어서 당연히 요구된다.

③ (○) 대법원은 지방의회의원에 대하여 유급보좌인력을 두는 것은 지방의회의원의 신분·지위 및 그 처우에 관한 현행 법령상의 제도에 중대한 변경을 초래하는 것으로서, 이는 개별 지방의회의 조례로써 규정할 사항이 아니라 국회의 법률로써 규정하여야 할 입법사항이라고 한다. (대법원 2013.1.16, 2012추84).

④ (○) 토지등소유자가 도시환경정비사업을 시행하는 경우 사업시행인가 신청시 필요한 토지등소유자의 동의는, 개발사업의 주체 및 정비구역 내 토지등소유자를 상대로 수용권을 행사하고 각종 행정처분을 발할 수 있는 행정주체로서의 지위를 가지는 사업시행자를 지정하는 문제로서, 그 동의요건을 정하는 것은 국민의 권리와 의무의 형성에 관한 기본적이고 본질적인 사항이므로 국회가 스스로 행하여야 하는 사항에 속하는 것임에도 불구하고, 사업시행인가 신청에 필요한 동의정족수를 토지등소유자가 자치적으로 정하여 운영하는 규약에 정하도록 한 것은 법률유보원칙에 위반된다.

3. 행정행위와 이에 대한 분류 또는 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 한의사 면허 : 진료행위를 할 수 있는 능력을 설정하는 설권행위
- ② 행정재산에 대한 사용허가 : 특정인에게 행정재산을 사용할 권리를 설정하여 주는 행위
- ③ 재개발조합설립에 대한 인가 : 공법인의 지위를 부여하는 설권적 처분
- ④ 재개발조합의 사업시행계획 인가 : 조합의 행위에 대한 보충행위

<정답> ① <해설>

① (X) [허가] 한의사 면허는 경찰금지를 해제하는 명령적 행위(강학상 허가)에 해당하므로, 한약조제시험을 통하여 약사에게 한약조제권을 인정함으로써 한의사들의 영업상 이익이 감소되었다고 하더라도 이러한 이익은 사실상의 이익에 불과하다. (대법원 1998.3.10., 97누4289)

【한약조제시험무효확인】

허가라 함은 행정목적상 법령에 의해 일반적·예방적·상대적으로 금지되어 있던 것을 특정한 경우에 해제시켜 줌으로써 인간이 본래부터 가지고 있던 자연적 자유를 회복시켜 주는 행정행위를 말한다.

② (○) [특허] 국유재산 등의 관리청이 하는 행정재산의 사용·수익에 대한 허가는 순전히 사경제주체로서 행하는 사법상의 행위가 아니라 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행하는 행정처분으로서 특정인에게 행정재산을 사용할 수 있는 권리를 설정하여 주는 강학상 특허에 해당한다. (대법원 2006.3.9, 2004다31074) 【국립의료원부설주차장 위탁관리용역운영계약 사건】

③ (○) [특허] 도시 및 주거환경정비법상 재개발조합설립 인가신청에 대한 행정청의 조합설립인가처분은 단순히 사인들의 조합설립행위에 대한 보충행위로서의 성질을 갖는 것이 아니라 법령상 일정한 요건을 갖추어 행정주체(공법인)의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 갖는 것이다. 도시정비법상 재개발조합설립 인가신청에 대하여 행정청의 조합설립인가처분이 있는 이후에 조합설립결의에 하자가 있음을 이유로 재개발조합설립의 효력을 부정하기 위해서는 항고소송으로 조합설립인가처분의 효력을 다투어야 한다. (대법원 2009.9.24, 2009마168·169)【가처분이의·직무집행정지가처분】

④ (○) [인가] 조합이 사업시행계획을 재건축결의에서 결정된 내용과 달리 작성한 경우 이러한 하자는 기본행위인 사업시행계획 작성행위의 하자라고 할 것이고, 이에 대한 보충행위인 행정청의 인가처분이 적법요건을 갖추고 있는 이상은 그 인가처분 자체에 하자가 있는 것이라 할 수 없다. (대법원 2008.1.10., 2007두16691)【주택재건축정비사업시행인가처분취소】

[비교판례]

도시 및 주거환경정비법상 토지 등 소유자들이 조합을 따로 설립하지 않고 직접 시행하는 도시환경정비사업에서 사업시행인가처분은 정비사업을 시행할 수 있는 권한을 가지는 행정주체로서의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 가진다. 도시환경정비사업을 직접 시행하려는 토지 등 소유자들이 사업시행인가를 받기 전에 작성한 사업시행계획은 항고소송의 대상이 되는 독립된 행정처분에 해당하지 아니한다. (대법원 2013.6.13, 2011두19994)【관리처분계획취소】

4. 행정상 손실보상에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 헌법재판소는 공용침해로 인한 특별한 손해에 대한 보상규정이 없는 경우에 관련 보상규정을 유추적용하여 보상하려는 경향이 있다.
- ② 공공용물에 관하여 적법한 개발행위 등이 이루어져 일정 범위의 사람들의 일반사용이 종전에 비하여 제한받게 되었다하더라도 특별한 사정이 없는 한 이는 특별한 손실에 해당한다고 할 수 없다.
- ③ 공익사업의 시행으로 토석채취허가를 연장받지 못한 경우 그로 인한 손실은 적법한 공권력의 행사로 가하여진 재산상의 특별한 희생으로서 손실보상의 대상이 된다.
- ④ 개발제한구역 지정으로 인한 지가의 하락은 원칙적으로 토지소유자가 감수해야 하는 사회적 제약의 범주에 속하나, 지가의 하락이 20% 이상으로 과도한 경우에는 특별한 희생에 해당한다.

<정답> ② <해설>

- ① (X) 헌법재판소는 분리이론에 입각하여 위헌무효설을 취하고 있다.

[관련판례]

도시계획법 제21조에 의한 재산권의 제한은 개발제한구역으로 지정된 토지를 원칙적으로 지정 당시의 지목과 토지현황에 의한 이용방법에 따라 사용할 수 있는 한, 재산권에 내재하는 사회적 제약을 비례의 원칙에 합치하게 합헌적으로 구체화한 것이라고 할 것이나, 종래의 지목과 토지현황에 의한 이용방법에 따른 토지의 사용도 할 수 없거나 실질적으로 사용·수익을 전혀 할 수 없는 예외적인 경우에도 아무런 보상 없이 이를 감수하도록 하고 있는 한, 비례의 원칙에 위반되어 해당 토지소유자의 재산권을 과도하게 침해하는 것으로서 헌법에 위반된다. (헌법재판소 1998.12.24. 89헌마214).【도시계획법 제21조에 대한 위헌소원】

(헌법재판소 1998.12.24. 89헌마214).【도시계획법 제21조에 대한 위헌소원】

- ② (○) 일반공중의 이용에 제공되는 공공용물에 대하여 특허 또는 허가를 받지 않고 하는 일반사용은, 다른 개인의 자유이용과 국가 또는 지방자치단체 등의 공공목적에 위한 개발 또는 관리·보존행위를 방해하지 않는 범위 내에서만 허용된다 할 것이므로, 공공용물에 관하여 적법한 개발행위 등이 이루어짐으로 말미암아 이에 대한 일정 범위의 사람들의 일반사용이 종전에 비하여 제한받게 되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 그로 인한 불이익은 손실보상의 대상이 되는 특별한 손실에 해당한다고 할 수 없다. (대법원 2002.2.26. 99다35300)

- ③ (X) 공익사업의 시행으로 토석채취허가를 연장받지 못한 경우 그로 인한 손실과 공익사업 사이에 상당인과관계의 인정 여부 및 그 손실이 적법한 공권력의 행사로 가하여진 재산상의 특별한 희생으로서 손실보상의 대상이 되는지 여부에 대해 부정한 사안. (대법원 2009. 6. 23. 2009두2672) [토지수용이의재결처분취소]

- ④ (X) ㉠ 대법원 판결 이후 (구)도시계획법 제21조에 대한 위헌소원사건에서 나대지에 개발제한구역을 지정하는 경우와 토지를 더 이상 종래의 목적으로 사용하는 것이 불가능하거나 현저히 곤란하게 되어버린 경우에는 재산권에 내재하는 사회적 제약의 문턱을 넘어 특별한 희생(손해)에 해당하여 보상규정을 두지 않은 것은 위헌이라고 보았다.((헌법재판소 1999.10.21. 97헌바26)【도시계획법 제6조 위헌소원】 참조) ㉡ 그러나 개발제한구역의 지정으로 개발가능성의 소멸과 그에 따른 지가의 하락이나 지가상승률의 상대적 감소는 토지소유자가 감수해야 하는 재산권에 내재하는 사회적 제약이므로 보상규정을 두지 않았더라도 합헌이라고 판시하고 있다.((헌법재판소 1998.12.24. 89헌마214)【도시계획법 제21조에 대한 위헌소원】 참조)

5. 재결취소소송에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 교원징계처분에 대해 취소소송을 제기하는 경우 사립학교 교원이나 국공립학교 교원 모두 원처분주의가 적용된다.
- ② 국공립학교 교원의 경우에는 원처분주의에 따라 원처분만이 소의 대상이 된다.
- ③ 사립학교 교원에 대한 학교법인의 징계는 항고소송의 대상이 되는 처분이 아니다.
- ④ 사립학교 교원의 경우에는 소청심사위원회의 결정이 원처분이 된다.

<정답> ② <해설>

① (○) ② (X) ③ (○) ④ (○)

원처분주의란 원처분과 재결에 대하여 다같이 소를 제기할 수 있으나, 원처분의 위법은 원처분에 대한 항고소송에서만 주장할 수 있고, 재결에 대한 항고소송에서는 재결의 고유한 하자만을 주장할 수 있도록 하는 제도를 말한다. 행정소송법 제19조, 제38조는 원처분과 아울러 재결에 대하여도 취소소송이나 무효등확인소송 등 항고소송을 제기할 수 있도록 하면서 단지 재결에 대한 소송에 있어서는 원처분의 위법을 이유로 할 수 없고 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에 한하도록 하여 원처분주의를 채택하고 있다. 원처분주의가 적용되는 것으로 판시한 예로 사립학교 교원과 국공립학교 교원의 경우가 있다.

(1) 사립학교 교원의 경우:

사립학교 교원에 대하여 학교법인의 징계처분 등 불이익처분이 내려지고 이에 대해 교원소청심사위원회(구 교원징계재심위원회)의 재심결정이 있었던 경우, 징계처분 등은 행정처분이 아니고 교원소청심사위원회의 재심결정이 원처분에 해당하므로 교원소청심사위원회의 결정이 행정소송의 대상이다.

(2) 국공립학교 교원의 경우:

국공립학교 교원이 자신에 대한 불리한 처분에 불복하여 재심을 청구하는 경우에는 교원소청심사위원회에 하여야 한다. 국공립학교 교원의 경우에는 징계처분이 원처분이고 교원소청심사위원회의 결정은 일반공무원에 대한 소청결정에 대응하는 행정심판이므로, 일반공무원의 경우와 마찬가지로 항고소송의 대상이 되는 것은 원처분인 징계처분이고 교원소청심사위원회의 결정은 고유한 위법이 있는 경우에만 항고소송의 대상이 될 수 있다.

6. 판례가 그 법적 성질을 다르게 본 것은?

- ① 학교환경위생정화구역의 금지행위해제
- ② 토지거래계약허가
- ③ 사회복지법인의 정관변경허가
- ④ 자동차관리사업자단체의 조합설립인가

<정답> ① <해설>

① (예외적 승인) 학교환경위생정화구역의 금지행위해제는 사회적으로 유해하여 법령에 의해 억제적으로 금지된 행위를 예외적으로 적법하게 수행할 수 있도록 하는 예외적 승인에 해당한다. 예외적 승인의 법적성질에 대해서는 허가의 일종으로 보는 견해, 특허의 일종으로 보는 견해, 독자적 유형의 행위로 보는 견해가 대립하고 있다. 어느 견해에 의하든 인가로는 보지 않는다.

② (인가) ③ (인가)

인가라 함은 제3자의 법률행위를 보충하여 그 법률적 효력을 완성시켜 주는 행정행위를 말한다. 예컨대, 협동조합의 임원은 조합원들이 선출하는 것이지만 조합원의 선출행위만으로는 그 효력이 완성되지 못한다. 행정청의 인가가 있어야 선출행위가 완벽하게 효력을 발생하기 때문이다. 여기서 조합원의 선출행위를 ‘기본행위’라고 한다.

[인가의 예]

- ① 비영리법인 설립인가 및 재단법인의 정관변경허가, 공공단체의 정관승인, 사립학교 설립인가
- ② 사립학교법인 이사해임승인, 학교법인 임원취임승인, 사립대총장 취임임명승인, 의료법인 이사취임승인
- ③ 허가나 특허의 양도·양수의 인가(허가)
- ④ 토지거래허가구역 내에서의 토지거래계약허가

④ (인가)

(구)자동차관리법(2012.1.17. 법률 제11190호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘자동차관리법’이라고 한다) 제67조 제1항, 제3항, 제4항, 제5항, (구)자동차관리법 시행규칙(2011.12.15. 국토해양부령 제414호로 개정되기 전의 것) 제148조 제1항, 제2항의 내용 및 체계 등을 종합하면, 자동차관리법상 자동차관리사업자로 구성하는 사업자단체인 조합 또는 협회(이하 ‘조합 등’이라고 한다)의 설립인가처분은 국토해양부장관 또는 시·도지사(이하 ‘시·도지사 등’이라고 한다)가 자동차관리사업자들의 단체결성행위를 보충하여 효력을 완성시키는 처분에 해당한다. 그리고 자동차관리법이 자동차관리사업자들로 하여금 시·도지사 등의 설립인가를 거쳐 조합 등을 설립하도록 한 취지는, 자동차관리사업자들이 공통의 이익을 추구하기 위해 단체를 구성하여 활동할 수 있는 헌법상 결사의 자유를 폭넓게 보장하는 한편, 조합 등이 수행하는 업무의 특수성을 고려하여 공익적 차원에서 최소한의 사전적 규제를 하고자 함에 있다. (대법원 2015.5.29, 2013두635)【조합설립인가거부처분취소】

7. 행정대집행에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 대집행의 대상이 되는 행위는 법률에서 직접 명령된 것이 아니라, 법률에 의거한 행정청의 명령에 의한 행위를 말한다.
- ② 법령에서 정한 부작위의무자체에서 의무위반으로 인해 형성된 현상을 제거할 작위의무가 바로 도출되는 것은 아니다.
- ③ 건물의 용도에 위반되어 장례식장으로 사용하는 것을 중지할 것을 명한 경우, 이 중지의무는 대집행의 대상이 아니다.
- ④ 공익사업을 위해 토지를 협의 매도한 종전 토지소유자가 토지 위의 건물을 철거하겠다는 약정을 하였다고 하더라도 이러한 약정 불이행시 대집행의 대상이 되지 아니한다.

<정답> ① <해설>

- ① (X) 대집행이란 ‘대체적 작위의무(타인이 대신하여 이행할 수 있는 작위의무)’를 의무자가 이행하지 아니한 경우, 행정청이 스스로 또는 제3자로 하여금 이를 행하게 하고 그 비용을 의무자로부터 징수하는 행위를 말한다.

행정대집행법 제2조(대집행과 그 비용징수) 법률(법률의 위임에 의한 명령, 지방자치단체의 조례를 포함한다. 이하 같다)에 의하여 직접명령되었거나 또는 법률에 의거한 행정청의 명령에 의한 행위로서 타인이 대신하여 행할 수 있는 행위를 의무자가 이행하지 아니하는 경우 다른 수단으로써 그 이행을 확보하기 곤란하고 또한 그 불이행을 방지함이 심히 공익을 해할 것으로 인정될 때에는 당해 행정청은 스스로 의무자가 하여야 할 행위를 하거나 또는 제삼자로 하여금 이를 하게 하여 그 비용을 의무자로부터 징수할 수 있다.

- ② (○) 단순한 부작위의무의 위반한 경우에는 법령에서 위반으로 생긴 유형적 결과의 시정을 명하는 행정처분의 권한을 인정하는 규정을 두고 있지 않다면, 부작위의무로부터 그 의무를 위반함으로써 생긴 결과를 시정하기 위한 작위의무를 당연히 끌어낼 수는 없다. 부작위의무를 명하는 금지규정으로부터 작위의무명령권이 당연히 도출되는 것은 아니다. (대법원 1996.6.28, 96누4374)【인천시 유원용현아파트 유치원시설물 철거대집행계고처분 취소사건】<허가받은 용도 외 사용행위를 금지하는 규정을 위반한 경우 벌금에 처하도록 하는 벌칙규정만 두고 있을 뿐이므로, 행정청의 원상복구명령은 권한 없는 자의 처분으로 무효이고 후행처분인 계고처분 역시 무효라고 본 사례>

- ③ (○) 불이행된 의무는 타인이 대신하여 이행할 수 있는 의무, 즉 대체적 작위의무이어야 한다. (예 위법건축물의 철거의무, 가옥의 청소·소독의무, 산림의 식목의무 , 불법으로 개간한 산림의 원상회복의무, 공장 등 시설의 개선의무, 불법공작물의 철거의무, 선전광고물을 제거할 의무, 산지전용허가 종료 후 산지복구명령의 불이행 등) 타인이 대신하여 이행할 수 없는 의무, 즉 비대체적 작위의무나 비대체적 부작위의무는 대집행의 대상이 되지 아니한다.

[대집행의 대상이 아닌 것]

1. 비대체적(일신전속적 내지 고도로 개인의 지능을 요하는 행위) 작위의무

- ① 의사의 진료의무
- ② 증인의 출석의무
- ③ 국유지로부터의 퇴거의무
- ④ 전염병주사를 맞을 의무
- ⑤ 사증 없이 입국한 외국인의 강제퇴거
- ⑥ 토지·건물의 명도(이전)의무
- ⑦ 행정재산인 청사건물의 일부를 식당으로 임대한 자가 사용허가 철회 후에도 퇴거하지 않는 경우 등
- ⑧ 군복무를 위한 징집소환영장예의 불응

2. 비대체적 부작위의무: 장례식장 사용 중지 의무

④ (○) 사법상 의무의 불이행은 행정대집행법상의 대집행의 대상이 아니다. 그러나 국유재산법과 같이 법률에 특별한 규정이 있으면 예외적으로 사법상 의무의 불이행도 행정대집행의 대상이 될 수 있다.

[관련판례]

(구)공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법에 의한 협의취득시 건물소유자가 매매대상 건물에 대한 철거의무를 부담하겠다는 취지의 약정을 한 경우, 그 철거의무는 행정대집행법에 의한 대집행의 대상이 되지 않는다. (대법원 2006.10.13, 2006두7096)【건물철거 대집행계고처분취소】 <위 특례법에 따른 토지 등의 협의취득의 성질은 사법상 계약이므로, 약정에 의한 철거의무는 공법상 의무가 아니라고 본 사례>

8. 행정행위의 직권취소 및 철회에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 한 사람이 여러 종류의 자동차 운전면허를 취득하는 경우뿐 아니라 이를 취소 또는 정지함에 있어서도 서로 별개의 것으로 취급하는 것이 원칙이다.
- ② 처분청은 하자있는 행정행위의 행위자로서 그 하자를 시정할 지위에 있어 그 취소에 관한 법률의 규정이 없어도 행정행위를 취소할 수 있다.
- ③ 수익적 행정행위의 철회는 법령에 명시적인 규정이 있거나 행정행위의 부관으로 그 철회권이 유보되어 있는 경우, 또는 원래의 행정행위를 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 또는 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우 등의 예외적인 경우에만 허용된다.
- ④ 철회 자체가 행정행위의 성질을 가지는 것은 아니어서 「행정절차법」상 처분절차를 적용하여야 하는 것은 아니나, 신뢰보호원칙이나 비례원칙과 같은 행정법의 일반원칙은 준수해야 한다.

<정답> ④ <해설>

① (○) 한 사람이 여러 종류의 자동차운전면허를 취득하는 경우뿐 아니라 이를 취소 또는 정지하는 경우에 있어서도 서로 별개의 것으로 취급하는 것이 원칙이고, 제1종 대형면허를 가진 사람만이 운전할 수 있는 대형승합자동차는 제1종 보통면허를 가지고 운전할 수 없는 것이기는 하지만, 자동차운전면허는 그 성질이 대인적 면허일 뿐만 아니라 도로교통법시행규칙 제26조 [별표 14]에 의하면, 제1종 대형면허 소지자는 제1종 보통면허 소지자가 운전할 수 있는 차량을 모두 운전할 수 있는 것으로 규정하고 있어, 제1종 대형면허의 취소에는 당연히 제1종 보통면허 소지자가 운전할 수 있는 차량의 운전까지 금지하는 취지가 포함된 것이어서 이들 차량의 운전면허는 서로 관련된 것이라고 할 것이므로, 제1종 대형면허로 운전할 수 있는 차량을 음주운전하거나 그 제재를 위한 음주측정의 요구를 거부한 경우에는 그와 관련된 제1종 보통면허까지 취소할 수 있다. (대법원 1997. 2. 28. 96누17578) [자동차운전면허취소처분취소]

② (○) 직권취소란 일단 유효하게 성립한 행정행위의 성립에 흠이 있음을 이유로 행정청이 그 효력을 소멸시키는 것을 말한다. 행정청에 의한 취소는 취소의 대상이 되는 행정행위와는 별개의 행정행위이다. 법치주의 특히 법률적합성의 원칙에 따라 위법한 행정행위는 법적 근거 없이도 행정청이 이를 시정하기 위하여 직권취소를 할 수 있다고 보는 견해가 통설과 판례의 입장이다.

③ (○) 수익적 행정처분을 취소 또는 철회하거나 중지시키는 경우에는 이미 부여된 그 국민의 기득권을 침해하는 것이 되므로, 비록 취소 등의 사유가 있다고 하더라도 그 취소권 등의 행사는 기득권의 침해를 정당화할 만한 중대한 공익상의 필요 또는 제3자의 이익보호의 필요가 있는 때에 한하여 상대방이 받는 불이익과 비교교량하여 결정하여야 하고, 그 처분으로 인하여 공익상의 필요보다 상대방이 받게 되는 불이익 등이 막대한 경우에는 재량권의 한계를 일탈한 것으로서 그 자체가 위법하다. (대법원 2004.7.22., 2003두7606)【형질변경허가반려처분취소】

④ (X) 행정행위의 철회란 하자 없이 유효하게 성립된 행정행위를 사후에 발생한 새로운 사정을 이유로 장래에 향하여 그 효력을 소멸시키는 원행정행위와 독립된 별개의 행정행위를 말한다. 행정청은 수익적 행정행위의 철회시 원칙적으로 「행정절차법」상의 사전통지절차나 의견제출의 기회를 주어야 한다.

9. 행정소송의 피고적격에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 조례가 항고소송의 대상이 되는 경우 피고는 지방자치단체의 의결기관으로서 조례를 제정한 지방의회이다.
- ② 대리권을 수여받은 데 불과하여 그 자신의 명의로는 행정처분을 할 권한이 없는 행정청의 경우 대리관계를 밝힘이 없이 그 자신의 명의로 행정처분을 하였다면 그에 대하여는 처분 명의자인 당해 행정청이 항고소송의 피고가 되어야 하는 것이 원칙이다.
- ③ 취소소송은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 처분 등을 행한 행정청을 피고로 하며, 당사자소송은 국가·공공단체 그 밖의 권리주체를 피고로 한다.
- ④ 「국가공무원법」에 의한 처분, 기타 본인의 의사에 반한 불리한 처분이나 부작위에 관한 행정소송을 제기할 때에 대통령의 처분 또는 부작위의 경우에는 소속 장관을 피고로 한다.

<정답> ① <해설>

① (X) 조례가 집행행위의 개입 없이도 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리·의무나 법적 이익에 영향을 미치는 등의 법률상 효과를 발생하는 경우 그 조례는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하고, 이러한 조례에 대한 무효확인소송을 제기함에 있어서 행정소송법 제38조 제1항, 제13조에 의하여 피고적격이 있는 처분 등을 행한 행정청은, 행정주체인 지방자치단체 또는 지방자치단체의 내부적 의결기관으로서 지방자치단체의 의사를 외부에 표시할 권한이 없는 지방의회가 아니라, (구)지방자치법 제19조 제2항, 제92조에 의하여 지방자치단체의 집행기관으로서 조례로서의 효력을 발생시키는 공포권이 있는 지방자치단체의 장이다.(대법원 1996. 9. 20. 95누8003)

② (○) 대리나 내부위임이더라도 현명을 하지 않고 자기이름으로 또는 수임청이 자신의 이름으로 처분을 한 경우 피고는 대리청·수임청이 된다.

[관련판례]

행정처분의 취소 또는 무효확인을 구하는 행정소송은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 처분을 행한 행정청을 피고로 하여야 하며, 행정처분을 행할 적법한 권한 있는 상급행정청으로부터 내부위임을 받은 데 불과한 하급행정청이 권한 없이 행정처분을 한 경우에도 실제로 그 처분을 행한 하급행정청을 피고로 할 것이지 그 상급행정청을 피고로 할 것은 아니다. (대법원 1989.11.14. 89누4765)【노동조합설립신고서 반려처분취소 등】

③ (○) 행정주체라 함은 행정을 행하는 법주체를 말하며, 재산권 취득이 가능하다. 행정주체는 행정행위의 법적 효과가 귀속되는 당사자이므로 권리·의무의 귀속주체로서 법인격이 있어야 한다. 행정주체는 민사소송이나 당사자소송의 피고가 되지만, 항고소송의 피고는 원칙적으로 되지 않는다. 행정주체에는 국가 및 공공단체와 이들로부터 행정권한을 위임받은 사인이 있다.

취소소송의 경우는 행정소송법 제13조에 규정이 있다. 원래는 권리·의무의 귀속주체인 행정주체가 당사자, 즉 피고가 되어야 하지만, 소송수행의 편의상 또는 피고선택의 부담을 덜어주기 위해서 행정청을 피고로 한 것이다.

행정소송법 제13조(피고적격) ① 취소소송은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 처분등을 행한 행정청을 피고로 한다. 다만, 처분등이 있는 뒤에 그 처분등에 관계되는 권한이 다른 행정청에 승계된 때에는 이를 승계한 행정청을 피고로 한다.

② 제1항의 규정에 의한 행정청이 없게 된 때에는 그 처분등에 관한 사무가 귀속되는 국가

| 또는 공공단체를 피고로 한다.

④ (○) 취소소송의 피고적격의 구체적 사례로 독임제 행정청의 경우 독임제 행정청이 피고가 된다. 다만, 「국가공무원법」에 따른 처분 그 밖에 본인의 의사에 반한 불리한 처분으로 대통령이 행한 처분에 대한 행정소송의 피고는 예외적으로 '소속장관'이 된다. 같은 논리로 국회의장, 대법원장, 헌법재판소소장, 중앙선거관리위원회 위원장 등의 처분등의 피고적격자는 사무총장 또는 처장 등이 된다.

[관련판례]

검찰청법 제34조에 의하면, 검사의 임명 및 보직은 법무부장관의 제청으로 대통령이 행하고, 국가공무원법 제16조에 의하면 공무원에 대한 징계, 강임, 휴직, 직위해제, 면직 기타 본인의 의사에 반한 불리한 처분 중 대통령이 행한 처분에 대한 행정소송의 피고는 소속장관으로 하고, 같은 법 제3조 제2항 제2호에 의하면 검사는 그 법의 적용을 받는 특정직 공무원에 해당하며, 행정심판법 제3조 제2항에 의하면 대통령의 처분 또는 부작위에 대하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 행정심판을 제기할 수 없도록 규정하고 있는바, 위 규정들의 취지를 종합하여 보면, 이 사건에서와 같은 검사임용거부처분에 대한 취소소송의 피고는 법무부장관으로 함이 상당하다. (대법원 1990.3.14, 90두4)

10. 「행정절차법」상 처분절차에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 행정청이 법인이나 조합 등의 설립허가 취소처분을 할 때에는 청문을 해야 한다.
- ② 행정청에 처분을 구하는 신청을 전자문서로 하는 경우에는 행정청의 컴퓨터 등에 입력된 때에 신청한 것으로 본다.
- ③ 행정청이 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우에는 의견청취를 하지 아니할 수 있다.
- ④ 처분의 전제가 되는 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 경우에는 행정청이 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에도 사전통지를 하지 아니할 수 있다.

<정답> ① <해설>

① (X) 행정절차법 제22조 제1항

제22조(의견청취) ① 행정청이 처분을 할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 청문을 한다. <개정 2014.1.28.>

1. 다른 법령등에서 청문을 하도록 규정하고 있는 경우
2. 행정청이 필요하다고 인정하는 경우
3. 다음 각 목의 처분 시 제21조제1항제6호에 따른 의견제출기한 내에 당사자등의 신청이 있는 경우

가. 인허가 등의 취소
 나. 신분·자격의 박탈
 다. 법인이나 조합 등의 설립허가의 취소

② (○) 행정절차법 제17조 제2항

제17조(처분의 신청) ① 행정청에 처분을 구하는 신청은 문서로 하여야 한다. 다만, 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우와 행정청이 미리 다른 방법을 정하여 공시한 경우에는 그러하지 아니하다.

② 제1항에 따라 처분을 신청할 때 전자문서로 하는 경우에는 행정청의 컴퓨터 등에 입력된 때에 신청한 것으로 본다.

③ (○) 행정절차법 제21조 제4항, 22조 제4항 ④ (○) 행정절차법 제21조 제5항

제21조(처분의 사전 통지) ④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항에 따른 통지를 하지 아니할 수 있다.

1. 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우
2. 법령등에서 요구된 자격이 없거나 없어지게 되면 반드시 일정한 처분을 하여야 하는 경우에 그 자격이 없거나 없어지게 된 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 경우
3. 해당 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우

⑤ 처분의 전제가 되는 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 경우 등 제4항에 따른 사전 통지를 하지 아니할 수 있는 구체적인 사항은 대통령령으로 정한다. <신설 2014.1.28.>

제22조(의견청취) ④ 제1항부터 제3항까지의 규정에도 불구하고 제21조제4항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우와 당사자가 의견진술의 기회를 포기한다는 뜻을 명백히 표시한 경우에는 의견청취를 하지 아니할 수 있다.

11. 행정규칙에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 행정각부의 장이 정하는 고시라도 법령 내용을 보충하는 기능을 가지는 경우에는 형식과 상관없이 근거 법령규정과 결합하여 법규명령의 효력을 가진다.
- ② 구 「지방공무원보수업무 등 처리지침」은 안전행정부 예규로서 행정규칙의 성질을 가진다.
- ③ 법령에 근거를 둔 고시는 상위 법령의 위임범위를 벗어난 경우에도 법규명령으로서 기능한다.
- ④ 2014년도 건물 및 기타 물건 시가표준액 조정기준은 「건축법」 및 지방세법령의 위임에 따른 것이지만 행정규칙의 성격을 가진다.

<정답> ① <해설>

① (O) ③ (X) 일반적으로 행정 각부의 장이 정하는 고시라도 그것이 특히 법령의 규정에서 특정 행정기관에 법령 내용의 구체적 사항을 정할 수 있는 권한을 부여함으로써 법령 내용을 보충하는 기능을 가질 경우에는 형식과 상관없이 근거 법령 규정과 결합하여 대외적으로 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 가지나 이는 어디까지나 법령의 위임에 따라 법령 규정을 보충하는 기능을 가지는 점에 근거하여 예외적으로 인정되는 효력이므로 특정 고시가 비록 법령에 근거를 둔 것이더라도 규정 내용이 법령의 위임 범위를 벗어난 것일 경우에는 법규명령으로서의 대외적 구속력을 인정할 여지는 없다.(대법원 2016.8.17. 2015두51132)

② (X) 구 지방공무원보수업무 등 처리지침(2014. 8. 8. 안전행정부 예규 제104호로 개정되기 전의 것, 이하 '지침'이라 한다) [별표 1] '직종별 경력환산율표 해설'이 정한 민간근무경력의 호봉 산정에 관한 부분은 지방공무원법 제45조 제1항과 구 지방공무원 보수규정(2014. 11. 19. 대통령령 제25751호로 개정되기 전의 것) 제8조 제2항, 제9조의2 제2항, [별표 3]의 단계적 위임에 따라 행정자치부장관이 행정규칙의 형식으로 법령의 내용이 될 사항을 구체적으로 정한 것이고, 달리 지침이 위 법령의 내용 및 취지에 저촉된다거나 위임 한계를 벗어났다고 보기 어려우므로, 지침은 상위법령과 결합하여 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 갖게 된다. (대법원 2016. 1. 28. 2015두53121 [호봉정정신청거부처분취소])

④ (X) 건축법 제80조 제1항 제2호, 지방세법 제4조 제2항, 지방세법 시행령 제4조 제1항 제1호의 내용, 형식 및 취지 등을 종합하면, '2014년도 건물 및 기타물건 시가표준액 조정기준'의 각 규정들은 일정한 유형의 위반 건축물에 대한 이행강제금의 산정기준이 되는 시가표준액에 관하여 행정자치부장관으로 하여금 정하도록 한 위 건축법 및 지방세법령의 위임에 따른 것으로서 그 법령 규정의 내용을 보충하고 있으므로, 그 법령 규정과 결합하여 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 가지고, 그중 증·개축 건물과 대수선 건물에 관한 특례를 정한 '증·개축 건물 등에 대한 시가표준액 산출요령'의 규정들도 마찬가지라고 보아야 한다. (대법원 2017. 5. 31. 2017두30764 [건축이행강제금부과처분취소])

12. 행정행위의 부관에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 부담은 행정청이 행정처분을 하면서 일방적으로 부가할 수도 있지만 부담을 부가하기 이전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 다음 행정처분을 하면서 이를 부가할 수도 있다.
- ② 행정청이 수익적 행정처분을 하면서 사전에 상대방과 체결한 협약상의 의무를 부담으로 부가하였는데 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정되어 부관을 붙일 수 없게 된 경우, 위 협약의 효력이 소멸한다.
- ③ 부관은 행정의 탄력성을 보장하는 기능을 갖는다.
- ④ 행정행위의 부관은 부담인 경우를 제외하고는 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 없다.

<정답> ② <해설>

① (O) ② (X) [1] 수익적 행정처분에 있어서는 법령에 특별한 근거규정이 없다고 하더라도 그 부관으로서 부담을 붙일 수 있고, 그와 같은 부담은 행정청이 행정처분을 하면서 일방적으로 부가할 수도 있지만 부담을 부가하기 이전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 다음 행정처분을 하면서 이를 부가할 수도 있다.

[2] 행정청이 수익적 행정처분을 하면서 부가한 부담의 위법 여부는 처분 당시 법령을 기준으로 판단하여야 하고, 부담이 처분 당시 법령을 기준으로 적법하다면 처분 후 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정됨으로써 행정청이 더 이상 부관을 붙일 수 없게 되었다 하더라도 곧바로 위법하게 되거나 그 효력이 소멸하게 되는 것은 아니다. 따라서 행정처분의 상대방이 수익적 행정처분을 얻기 위하여 행정청과 사이에 행정처분에 부가할 부담에 관한 협약을 체결하고 행정청이 수익적 행정처분을 하면서 협약상의 의무를 부담으로 부가하였으나 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정됨으로써 행정청이 더 이상 부관을 붙일 수 없게 된 경우에도 곧바로 협약의 효력이 소멸하는 것은 아니다. (대법원 2009. 2. 12. 2005다65500 [약정금])

③ (O) 부관은 행정을 수행함에 있어서 유연성 및 탄력성을 보장하는 기능을 가진다. 예컨대, 건축허가신청에 필요한 중요한 요건을 모두 갖추었으나 경미한 요건을 결한 경우 당해 요건을 일정기간 내에 갖추 것을 조건으로 허가를 내준다면 행정의 유연성 및 탄력성에 기여할 수 있다.

④ (O) 행정행위의 부관은 부담인 경우를 제외하고는 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 없는 반면, 기부채납받은 행정재산에 대한 사용·수익허가에서 공유재산의 관리청이 정한 사용·수익허가의 기간은 그 허가의 효력을 제한하기 위한 행정행위의 부관으로서 이러한 사용·수익허가의 기간에 대해서는 독립하여 행정소송을 제기할 수 없다. (대법원 2001. 6. 15. 99두509 [무상사용허가일부거부처분취소])

13. 행정심판제도에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 행정심판청구는 엄격한 형식을 요하지 않는 서면행위로 해석된다.
- ② 행정처분이 있는 날이라 함은 그 행정처분의 효력이 발생한 날을 의미한다.
- ③ 행정심판의 가구제 제도에는 집행정지제도와 임시처분제도가 있다.
- ④ 행정심판 재결의 기속력은 인용재결뿐만 아니라 각하재결과 기각재결에도 인정되는 효력이다.

<정답> ④ <해설>

- ① (O) 행정심판법 제19조, 제23조의 규정 취지와 행정심판제도의 목적에 비추어 보면, 행정심판청구는 엄격한 형식을 요하지 않는 서면행위로 해석되므로, 위법·부당한 행정처분으로 인하여 권리나 이익을 침해당한 자로부터 그 처분의 취소나 변경을 구하는 서면이 제출되었을 때에는 그 표제와 제출기관의 여하를 불문하고 이를 행정소송법 제18조 소정의 행정심판청구로 보아야 하며, 심판청구인은 일반적으로 전문적 법률지식을 갖지 못하여 제출된 서면의 취지가 불명확한 경우가 적지 않을 것이나, 이러한 경우 행정청으로서 그 서면을 가능한 한 제출자에게 이익이 되도록 해석하고 처리하여야 한다. (대법원 2007. 6. 1. 2005두11500 [공장설립허가및제조시설설치승인처분취소])
- ② (O) 건축허가처분과 같이 상대방이 있는 행정처분에 있어서는 달리 특별한 규정이 없는 한 그 처분을 하였음을 상대방에게 고지하여야 그 효력이 발생한다고 할 것이어서 위의 행정처분이 있는 날이라 함은 위와 같이 그 행정처분의 효력이 발생한 날을 말한다. (대법원 1977. 11. 22. 77누195 [행정처분무효확인])
- ③ (O) 행정심판법은 가구제를 위한 제도로써 집행정지(행정심판법 제30조)와 임시처분(행정심판법 제31조)을 규정하고 있다.
- ④ (X) 재결은 심판청구의 청구인·참가인은 물론 피청구인인 행정청 그 밖의 관계행정청을 구속하는 효력을 발생하므로, 관계행정청은 재결의 내용을 실현하여야 할 의무를 진다. 재결의 기속력은 인용재결의 경우에만 인정되고, 각하·기각재결의 경우에는 인정되지 않는다.

14. A시장은 새로 확장한 시청 청사 1층의 휴게공간을 갑(甲)에게 커피 전문점 공간으로 임대하였다. 임대기간이 만료되었으나 갑(甲)은 투자금보전 등을 요구하면서 휴게공간을 불법적으로 점유하고 있다. 이에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① A시장은 휴게공간을 종합민원실로 사용하기 위해서는 즉시강제 형태로 공간을 확보할 수 있다.
- ② A시장은 갑(甲)에게 퇴거와 공간반환을 독촉한 후 강제징수절차를 밟을 수 있다.
- ③ A시장은 갑(甲)에게 퇴거를 명하고 갑(甲)이 불응하면 행정대집행법에 의한 대집행을 실시할 수 있다.
- ④ A시장은 갑(甲)에 대하여 변상금을 부과징수 할 수 있으며 원상회복명령을 하거나 갑(甲)을 상대로 점유의 이전을 구하는 민사소송을 제기할 수 있다.

<정답> ④ <해설>

- ① (X) 의무불이행을 전제로 하지 않는 행정상 즉시강제는 위 사안에는 적용이 없다.
- ② (X) 금전급부의무 불이행을 전제로 하는 행정상 강제징수도 위 사안에는 적용이 없다.
- ③ (X) 퇴거의무는 비대체적 작위의무이므로 대집행의 대상이 되지 아니한다.
- ④ (O) 국유재산의 무단점유자에 대한 변상금 부과는 공권력을 가진 우월적 지위에서 행하는 행정처분이고, 그 부과처분에 의한 변상금 징수권은 공법상의 권리인 반면, 민사상 부당이득 반환청구권은 국유재산의 소유자로서 가지는 사법상의 채권이다. 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. 그리고 대부 또는 사용·수익허가 없이 국유재산을 점유하거나 사용·수익하였지만 변상금 부과처분은 할 수 없는 때에도 민사상 부당이득반환청구권은 성립하는 경우가 있으므로, 변상금 부과·징수의 요건과 민사상 부당이득반환청구권의 성립 요건이 일치하는 것도 아니다.

이처럼 구 국유재산법(2009. 1. 30. 법률 제9401호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 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. 그리고 이러한 법리는 구 국유재산법 제32조 제3항, 구 국유재산법 시행령(2009. 7. 27. 대통령령 제21641호로 전부 개정되기 전의 것) 제33조 제2항에 의하여 국유재산 중 잡종재산(현행 국유재산법상의 일반재산에 해당한다)의 관리·처분에 관한 사무를 위탁받은 한국자산관리공사의 경우에도 마찬가지로 적용된다. (대법원 2014. 7. 16. 2011다76402 전원합의체[부당이득금반환])

15. 판례가 행정소송의 대상이 아니라 민사소송의 대상이라고 판단한 것만을 <보기>에서 모두 고른 것은?

<보기>

- ㄱ. 개발부담금 부과처분 취소로 인한 그 과오납금의 반환을 청구하는 소송
- ㄴ. 공립유치원 전임강사에 대한 해임처분의 시정 및 수령지체된 보수의 지급을 구하는 소송
- ㄷ. 「도시 및 주거환경정비법」상 관리처분계획안에 대한 조합총회결의의 효력을 다투는 소송
- ㄹ. 공무원의 직무상 불법행위로 손해를 받은 국민이 국가 또는 공공단체에 배상을 청구하는 소송
- ㅁ. 「하천구역 편입토지 보상에 관한 특별조치법」 제2조 제1항의 규정에 의한 손실보상금의 지급을 구하거나 손실보상청구권의 확인을 구하는 소송

- ① ㄱ ㄷ
- ② ㄱ ㄹ
- ③ ㄴ ㅁ
- ④ ㄱ ㄹ ㅁ

<정답> ② <해설>

ㄱ. (민사소송) 개발부담금 부과처분이 취소된 이상 그 후의 부당이득으로서의 과오납금 반환에 관한 법률관계는 단순한 민사 관계에 불과한 것이고, 행정소송 절차에 따라야 하는 관계로 볼 수 없다. (대법원 1995. 12. 22. 94다51253 [부당이득금])

ㄴ. (행정소송) 교육부장관(당시 문교부장관)의 권한을 재위임 받은 공립교육기관의 장에 의하여 공립유치원의 임용기간을 정한 전임강사로 임용되어 지방자치단체로부터 보수를 지급받으면서 공무원복무규정을 적용받고 사실상 유치원 교사의 업무를 담당하여 온 유치원 교사의 자격이 있는 자는 교육공무원에 준하여 신분보장을 받는 정원 외의 임시직 공무원으로 봄이 상당하므로 그에 대한 해임처분의 시정 및 수령지체된 보수의 지급을 구하는 소송은 행정소송의 대상이지 민사소송의 대상이 아니다. (대법원 1991. 5. 10. 90다10766 [해임처분무효확인등])

ㄷ. (행정소송) 도시 및 주거환경정비법상 행정주체인 주택재건축정비사업조합을 상대로 관리처분계획안에 대한 조합 총회결의의 효력 등을 다투는 소송은 행정처분에 이르는 절차적 요건의 존부나 효력 유무에 관한 소송으로서 그 소송결과에 따라 행정처분의 위법 여부에 직접 영향을 미치는 공법상 법률관계에 관한 것이므로, 이는 행정소송법상의 당사자소송에 해당한다. (대법원 2009. 9. 17. 2007다2428 전원합의체 [총회결의무효확인])

ㄹ. (민사소송) 공무원의 직무상 불법행위로 손해를 받은 국민이 국가 또는 공공단체에 배상을 청구하는 경우 국가 또는 공공단체에 대하여 그의 불법행위를 이유로 손해배상을 구함은 국가배상법이 정한바에 따른다 하여도 이 역시 민사상의 손해배상 책임을 특별법인 국가배상법이 정한데 불과하다. (대법원 1972. 10. 10. 69다701[손해배상])

ㅁ. (행정소송) 하천구역 편입토지 보상에 관한 특별조치법(2002. 12. 11. 법률 제6772호로 개정된 것, 이하 '개정 특조법'이라 한다)에서는 제2조 각 호에 해당하는 경우 중 법률 제3782호 하천법 중 개정법률(이하 '개정 하천법'이라 한다) 부칙 제2조의 규정에 의한 소멸시효의 만료 등으로 보상청구권이 소멸되어 보상을 받지 못한 토지에 대하여 시·도지사가 그 손실을 보상하도록 규정하고 있는바, 위 손실보상청구권의 법적 성질은 공법상의 권리임이 분명

하므로 그에 관한 쟁송은 민사소송이 아닌 행정소송절차에 의하여야 할 것이고, 위 손실보상 청구권은 개정 특조법 제2조 소정의 토지가 하천구역으로 된 경우에 당연히 발생하는 것이지, 관리청의 보상금지급결정에 의하여 비로소 발생하는 것이 아니므로, 위 손실보상금의 지급을 구하거나 손실보상청구권의 확인을 구하는 소송은 행정소송법 제3조 제2호 소정의 당사자소송에 의하여야 할 것이다. (대법원 2006. 11. 9. 2006다23503 [소유권확인])

16. 행정행위의 하자승계에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 위법한 개별공시지가결정에 대하여 그 정해진 시정절차를 통하여 시정하도록 요구하지 아니하였다는 이유로 위법한 개별공시지가를 기초로 한 과세처분 등 후행 행정처분에서 개별공시지가결정의 위법을 주장할 수 없도록 하는 것은 수인한도를 넘는 불이익을 강요하는 것이다.
- ② 사업시행계획과 관리처분계획은 서로 독립하여 별개의 법적 효과를 발생시키는 것으로서 사업시행계획의 수립에 관한 취소사유인 하자가 관리처분계획에 승계되지 아니한다.
- ③ 대집행의 계고, 대집행영장에 의한 통지, 대집행의 실행, 대집행비용의 납부명령은 동일한 행정목적을 달성하기 위하여 일련의 절차로 연속하여 행하여지는 것으로서, 서로 결합하여 하나의 법률효과를 발생시키는 것이다.
- ④ 선행처분과 후행처분이 서로 독립하여 별개의 법률효과를 목적으로 하는 경우에 선행처분이 당연무효의 하자가 있다는 이유로 후행처분의 효력을 다룰 수 없다.

<정답> ④ <해설>

① (O) 개별공시지가결정은 이를 기초로 한 과세처분 등과는 별개의 독립된 처분으로서 서로 독립하여 별개의 법률효과를 목적으로 하는 것이나, 개별공시지가는 이를 토지소유자나 이해관계인에게 개별적으로 고지하도록 되어 있는 것이 아니어서 토지소유자 등이 개별공시지가결정 내용을 알고 있었다고 전제하기도 곤란할 뿐만 아니라 결정된 개별공시지가가 자신에게 유리하게 작용될 것인지 또는 불이익하게 작용될 것인지 여부를 쉽사리 예견할 수 있는 것도 아니며, 더욱이 장차 어떠한 과세처분 등 구체적인 불이익이 현실적으로 나타나게 되었을 경우에 비로소 권리구제의 길을 찾는 것이 우리 국민의 권리의식임을 감안하여 볼 때 토지소유자 등으로 하여금 결정된 개별공시지가를 기초로 하여 장차 과세처분 등이 이루어질 것에 대비하여 항상 토지의 가격을 주시하고 개별공시지가결정이 잘못된 경우 정해진 시정절차를 통하여 이를 시정하도록 요구하는 것은 부당하게 높은 주의의무를 지우는 것이라고 아니할 수 없고, 위법한 개별공시지가결정에 대하여 그 정해진 시정절차를 통하여 시정하도록 요구하지 아니하였다는 이유로 위법한 개별공시지가를 기초로 한 과세처분 등 후행 행정처분에서 개별공시지가결정의 위법을 주장할 수 없도록 하는 것은 수인한도를 넘는 불이익을 강요하는 것으로서 국민의 재산권과 재판받을 권리를 보정한 헌법의 이념에도 부합하는 것이 아니라고 할 것이므로, 개별공시지가결정에 위법이 있는 경우에는 그 자체를 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 보아 그 위법 여부를 다룰 수 있음은 물론 이를 기초로 한 과세처분 등 행정처분의 취소를 구하는 행정소송에서도 선행처분인 개별공시지가결정의 위법을 독립된 위법사유로 주장할 수 있다고 해석함이 타당하다. (대법원 1994. 1. 25. 93누8542[양도소득세등부과처분취소])

② (O) 사업시행계획과 관리처분계획은 서로 독립하여 별개의 법적 효과를 발생시키는 것으로서 이 사건 사업시행계획의 수립에 관한 취소사유인 하자가 이 사건 관리처분계획에 승계되지 아니하므로, 위 취소사유를 들어 이 사건 관리처분계획의 적법 여부를 다룰 수는 없다. (대법원 2012. 8. 23. 2010두13463 [관리처분계획취소])

③ (O) 대집행의 계고·대집행영장에 의한 통지·대집행의 실행·대집행에 요한 비용의 납부명령 등은, 타인이 대신하여 행할 수 있는 행정의무의 이행을 의무자의 비용부담하에 확보하고자 하는, 동일한 행정목적 달성을 위하여 단계적인 일련의 절차로 연속하여 행하여지는 것으로서, 서로 결합하여 하나의 법률효과를 발생시키는 것이므로, 선행처분인 계고처분이 하자가 있는 위법한 처분이라면, 비록 하자가 중대하고도 명백한 것이 아니어서 당연무효의 처분이라고 볼 수 없고 대집행의 실행이 이미 사실행위로서 완료되어 계고처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없게 되었으며, 또 대집행비용납부명령 자체에는 아무런 하자가 없다 하더라도, 후행 처분인 대집행비용납부명령의 취소를 청구하는 소송에서 청구원인으로 선행처분인 계고처분이 위법한 것이기 때문에 그 계고처분을 전제로 행하여진 대집행비용납부명령도 위법한 것이라는 주장을 할 수 있다. (대법원 1993. 11. 9. 93누14271 [건물철거대집행계고처분취소])

④ (X) 선행처분과 후행처분이 서로 독립하여 별개의 법률효과를 목적으로 하는 때에는 선행 처분의 하자가 중대하고 명백하여 당연무효인 경우를 제외하고는 선행처분의 하자를 이유로 후행처분의 효력을 다룰 수 없다. (대법원 1996. 3. 22. 95누10075 [택지개발계획승인처분취소])

17. 「행정절차법」상 처분의 사전통지 혹은 의견제출의 기회를 부여할 사항이 아닌 것은?

- ① 공무원시보임용이 무효임을 이유로 정규임용을 취소하는 경우
- ② 공사중지명령을 하기 전에 사전통지를 하게 되면 많은 액수의 보상금을 기대하여 공사를 강행할 우려가 있는 경우
- ③ 수익적 처분을 바라는 신청에 대한 거부처분
- ④ 무단으로 용도변경된 건물에 대해 건물주에게 시정명령이 있을 것과 불이행시 이행강제금이 부과될 것이라는 점을 설명한 후, 다음날 시정명령을 한 경우

<정답> ③ <해설>

① (O) 지방공무원법 제31조 제4호 소정의 공무원임용 결격사유가 있어 당연무효인 이 사건 시보임용처분과는 달리, 위 시보임용처분의 무효로 인하여 시보공무원으로서의 경력을 갖추지 못하였다는 이유만으로, 위 결격사유가 해소된 후에 한 별도의 정규임용처분을 취소하는 처분 이어서 행정절차법 제21조 제4항 및 제22조 제4항에 따라 원고에게 사전통지를 하지 않거나 의견제출의 기회를 주지 아니하여도 되는 예외적인 경우에 해당한다고 할 수도 없다. 그렇다면 피고가 이 사건 처분을 함에 있어 원고에게 처분의 사전통지를 하거나 의견제출의 기회를 부여하지 아니한 이상, 이 사건 처분은 절차상 하자가 있어 위법하다고 할 것이다. (대법원 2009. 1. 30. 2008두16155 [정규임용취소처분취소]) <사전통지 또는 의견제출의 기회를 주어야 한다.>

② (O) 건축법상의 공사중지명령에 대한 사전통지를 하고 의견제출의 기회를 준다면 많은 액수의 손실보상금을 기대하여 공사를 강행할 우려가 있다는 사정이 사전통지 및 의견제출절차의 예외사유에 해당하지 아니한다. (대법원 2004. 5. 28. 2004두1254 [건축공사중지명령취소]) <사전통지 또는 의견제출의 기회를 주어야 한다.>

③ (X) 행정절차법 제21조 제1항은 행정청은 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 처분의 제목, 당사자의 성명 또는 명칭과 주소, 처분하고자 하는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거, 그에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법, 의견제출기관의 명칭과 주소, 의견제출기한 등을 당사자 등에게 통지하도록 하고 있는바, 신청에 따른 처분이 이루어지지 아니한 경우에는 아직 당사자에게 권익이 부과되지 아니하였으므로 특별한 사정이 없는 한 신청에 대한 거부처분이라고 하더라도 직접 당사자의 권익을 제한하는 것은 아니어서 신청에 대한 거부처분을 여기에서 말하는 '당사자의 권익을 제한하는 처분'에 해당한다고 할 수 없는 것이어서 처분의 사전통지대상이 된다고 할 수 없다. (대법원 2003. 11. 28. 2003두674 [임용거부처분취소])

④ (O) 무단용도변경 사실을 확인하고 별도의 사전통지나 의견진술기회 부여 절차를 거치지 아니한 채 시정명령을 한 사안에서 다음과 같이 판시하였다.

행정절차법 제21조 제1항, 제3항, 제4항, 제22조에 의하면, 행정청이 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 '처분의 제목', '처분하려는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거', '이에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법', '의견제출기관의 명칭과 주소', '의견제출기한' 등의 사항을 당사자 등에게 통지하여야 하고, 의견제출기한은 의견제출에 필요한 상당한 기간을 고려하여 정하여야 하며, 다른 법령 등에서 필수적으로 청문을 하거나 공청회를 개최하도록 규정하고 있지 아니한 경우에도 당사자 등에게 의견제출의 기회를 주어야 하며, 다만 '해당 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우' 등에 한하여 처분의 사전통지나 의견청취를 하지 아니할 수 있다. 따라서 행정청이 침해적 행정처분을 하면서 당사자에게 사전통지를 하거나 의견제출의 기회를 주지 아니하였다면, 사전통지나 의견제출의 예외적인 경우에 해당하지 아니하는 한, 처분은 위법하여 취소를 면할 수 없다. 그리고 여기에서 '의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우'에 해당하는지는 해당 행정처분의 성질에 비추어 판단하여야 하며, 처분상대방이 이미 행정청에 위반사실을 시인하였다거나 처분의 사전통지 이전에 의견을 진술할 기회가 있었다는 사정을 고려하여 판단할 것은 아니다. (대법원 2016. 10. 27. 2016두41811[시정명령처분취소등])

18. 국가배상책임에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 국가배상책임에서의 법령위반에는 널리 그 행위가 객관적인 정당성을 결여하고 있는 경우도 포함된다.
- ② 담당공무원이 주택구입대부제도와 관련하여 지급보증서제도에 관해 알려주지 않은 조치는 법령위반에 해당하지 않는다.
- ③ 공무원의 직무집행이 법령이 정한 요건과 절차에 따라 이루어진 것이라도, 그 과정에서 개인의 권리가 침해되면 법령위반에 해당한다.
- ④ 교육공무원 성과상여금 지급지침에서 기간제 교원을 성과상여금 지급대상에서 제외하여도 이에 대해 국가배상책임이 있다고 할 수 없다.

<정답> ③ <해설>

① (O) ② (O) [1] 공무원의 부작위로 인한 국가배상책임을 인정하기 위하여는 공무원의 작위로 인한 국가배상책임을 인정하는 경우와 마찬가지로 “공무원이 그 직무를 집행함에 당하여 고의 또는 과실로 법령에 위반하여 타인에게 손해를 가한 때”라고 하는 국가배상법 제2조 제1항의 요건이 충족되어야 할 것이다. 여기서 ‘법령에 위반하여’라고 함은 엄격하게 형식적 의미의 법령에 명시적으로 공무원의 작위의무가 정하여져 있음에도 이를 위반하는 경우만을 의미하는 것은 아니고, 인권존중·권력남용금지·신의성실과 같이 공무원으로서 마땅히 지켜야 할 준칙이나 규범을 지키지 아니하고 위반한 경우를 포함하여 널리 그 행위가 객관적인 정당성을 결여하고 있는 경우도 포함한다. 따라서 국민의 생명·신체·재산 등에 대하여 절박하고 중대한 위험상태가 발생하였거나 발생할 상당한 우려가 있어서 국민의 생명 등을 보호하는 것을 본래적 사명으로 하는 국가가 초법규적·일차적으로 그 위험의 배제에 나서지 아니하면 국민의 생명 등을 보호할 수 없는 경우에는 형식적 의미의 법령에 근거가 없더라도 국가나 관련 공무원에 대하여 그러한 위험을 배제할 작위의무를 인정할 수 있을 것이다. 그러나 그와 같은 절박하고 중대한 위험상태가 발생하였거나 발생할 상당한 우려가 있는 경우가 아닌 한, 원칙적으로 공무원이 관련 법령에서 정하여진 대로 직무를 수행하였다면 그와 같은 공무원의 부작위를 가지고 ‘고의 또는 과실로 법령에 위반’하였다고 할 수는 없다. 따라서 공무원의 부작위로 인한 국가배상책임을 인정할 것인지 여부가 문제되는 경우에 관련 공무원에 대하여 작위의무를 명하는 법령의 규정이 없는 때라면 공무원의 부작위로 인하여 침해되는 국민의 법익 또는 국민에게 발생하는 손해가 어느 정도 심각하고 절박한 것인지, 관련 공무원이 그와 같은 결과를 예견하여 그 결과를 회피하기 위한 조치를 취할 수 있는 가능성이 있는지 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

[2] 갑이 경주보훈지청에 국가유공자에 대한 주택구입대부제도에 관하여 전화로 문의하고 대부신청서까지 제출하였으나, 담당 공무원에게서 주택구입대부금 지급을 보증하는 지급보증서제도에 관한 안내를 받지 못하여 대부제도 이용을 포기하고 시중은행에서 대출을 받아 주택을 구입함으로써 결과적으로 더 많은 이자를 부담하게 되었다고 주장하며 국가를 상대로 정신적 손해의 배상을 구한 사안에서, 주택구입대부제도에 있어서 지급보증서를 교부하는 취지와 성격, 관련 법령 등의 규정 내용, 지급보증서제도를 안내받지 못함으로 인하여 침해된 갑의 법익 내지 갑이 입은 손해의 내용과 정도, 관련 공무원이 갑이 입은 손해를 예견하거나 그 결과를 회피하기 위한 조치를 취할 수 있는 가능성의 정도 등 여러 사정을 종합하여 볼 때, 담당 공무원이 갑에게 주택구입대부제도에 관한 전화상 문의에 응답하거나 대부신청서의 제출에 따른 대부금지급신청안내문을 통지하면서 지급보증서제도에 관하여 알려주지 아니한 조치가 객

관적 정당성을 결여하여 현저하게 불합리한 것으로서 고의 또는 과실로 법령을 위반하였다고 볼 수 없음에도, 담당 공무원에게 지급보증서제도를 안내하거나 설명할 의무가 있음을 전제로 그 위반에 대한 국가배상책임을 인정한 원심판결에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례. (대법원 2012. 7. 26. 2010다95666 [손해배상(기)])

③ (X) 국가배상책임은 공무원의 직무집행이 법령에 위반한 것임을 요건으로 하는 것으로서, 공무원의 직무집행이 법령이 정한 요건과 절차에 따라 이루어진 것이라면 특별한 사정이 없는 한 이는 법령에 적합한 것이고 그 과정에서 개인의 권리가 침해되는 일이 생긴다고 하여 그 법령 적합성이 곧바로 부정되는 것은 아니라고 할 것인바, 불법시위를 진압하는 경찰관들의 직무집행이 법령에 위반한 것이라고 하기 위하여는 그 시위진압이 불필요하거나 또는 불법시위의 태양 및 시위 장소의 상황 등에서 예측되는 피해 발생의 구체적 위험성의 내용에 비추어 시위진압의 계속 수행 내지 그 방법 등이 현저히 합리성을 결하여 이를 위법하다고 평가할 수 있는 경우이어야 한다. (대법원 1997. 7. 25. 94다2480[손해배상(기)])

④ (O) 교육부장관이 갑 등을 비롯한 국·공립학교 기간제교원을 구 공무원수당 등에 관한 규정(2011. 7. 4. 대통령령 제23015호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)에 따른 성과상여금 지급 대상에서 제외하는 내용의 ‘교육공무원 성과상여금 지급 지침’을 발표한 사안에서, 위 지침에서 갑 등을 포함한 기간제교원을 성과상여금 지급대상에서 제외한 것은 구 공무원수당 등에 관한 규정 제7조의2 제1항의 해석에 관한 법리에 따른 것이므로, 국가가 갑 등에 대하여 불법행위로 인한 손해배상책임을 진다고 볼 수 없다. (대법원 2017. 2. 9. 2013다205778 [손해배상(기)])

19. 정보공개에 관한 설명으로 판례의 입장과 일치하지 않는 것은?

- ① 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상 공개대상이 되는 정보는 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 현재 보유, 관리하고 있는 문서에 한정되기는 하지만, 반드시 원본일 필요는 없다.
- ② 지방자치단체의 업무추진비 세부항목별 집행내역 및 그에 관한 증빙서류에 포함된 개인에 관한 정보는 비공개대상정보에 해당한다.
- ③ 지방자치단체 또한 법인격을 가지므로 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제5조에서 정한 정보공개청구권자인 '국민'에 해당한다.
- ④ 이미 다른 사람에게 공개하여 널리 알려져 있다거나 인터넷이나 관보 등을 통하여 공개하여 인터넷 검색이나 도서관에서의 열람 등을 통하여 쉽게 알 수 있다는 사정만으로는 소의 이익이 없다고 할 수 없다.

<정답> ③ <해설>

- ① (O) 공공기관의 정보공개에 관한 법률상 공개청구의 대상이 되는 정보란 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 현재 보유·관리하고 있는 문서에 한정되는 것이기는 하나, 그 문서가 반드시 원본일 필요는 없다. (대법원 2006. 5. 25. 2006두3049 [사건기록등사불허가처분취소])
- ② (O) 지방자치단체의 업무추진비 세부항목별 집행내역 및 그에 관한 증빙서류에 포함된 개인에 관한 정보는 '공개하는 것이 공익을 위하여 필요하다고 인정되는 정보'에 해당하지 않는다고 한 사례. (대법원 2003. 3. 11. 2001두6425[행정정보비공개결정처분취소])
- ③ (X) 알권리는 기본적으로 정신적 자유 영역인 표현의 자유 내지는 인간의 존엄성, 행복추구권 등에서 도출된 권리인 점, 정보공개청구제도는 국민이 국가·지방자치단체 등이 보유한 정보에 접근하여 그 정보의 공개를 청구할 수 있는 권리로서 이로 인하여 국정에 대한 국민의 참여를 보장하기 위한 제도인 점, 지방자치단체에게 이러한 정보공개청구권이 인정되지 아니한다고 하더라도 헌법상 보장되는 행정자치권 등이 침해된다고 보기는 어려운 점, 오히려 지방자치단체는 공권력기관으로서 이러한 국민의 알권리를 보호할 위치에 있다고 보아야 하는 점 등에 비추어 보면, 지방자치단체에게는 알권리로서의 정보공개청구권이 인정된다고 보기는 어렵고, 나아가 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제4조, 제5조, 제6조의 각 규정의 취지를 종합하면, 공공기관의 정보공개에 관한 법률은 국민을 정보공개청구권자로, 지방자치단체를 국민에 대응하는 정보공개 의무자로 상정하고 있다고 할 것이므로, 지방자치단체는 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제5조에서 정한 정보공개청구권자인 '국민'에 해당되지 아니한다. (서울행정법원 2005. 10. 12. 2005구합10484 판결: 확정 [정보비공개결정처분취소])
- ④ (O) 공개청구의 대상이 되는 정보가 이미 다른 사람에게 공개하여 널리 알려져 있다거나 인터넷이나 관보 등을 통하여 공개하여 인터넷검색이나 도서관에서의 열람 등을 통하여 쉽게 알 수 있다는 사정만으로는 소의 이익이 없거나 비공개결정이 정당화될 수는 없다. (대법원 2008. 11. 27. 2005두15694 [정보공개거부처분취소등])

20. 「행정소송법」상 소의 종류의 변경에 대한 설명으로 옳은 것을 <보기>에서 모두 고른 것은?

<보기>

- ㄱ. 소의 종류의 변경은 직권으로도 가능하다.
- ㄴ. 항소심에서도 소의 종류의 변경은 가능하다.
- ㄷ. 당사자소송을 항고소송으로 변경하는 것은 허용되지 않는다.
- ㄹ. 소의 종류의 변경의 요건을 갖춘 경우 면직처분취소소송을 공무원보수지급청구소송으로 변경하는 것은 가능하다.

- ① ㄱ ㄴ
- ② ㄱ ㄹ
- ③ ㄴ ㄷ
- ④ ㄴ ㄹ

<정답> ④ <해설>

ㄱ. (X) ㄴ. (O) 행정소송법 제21조 제1항 <항소심은 사실심에 속한다.>

제21조(소의 변경) ①법원은 취소소송을 당해 처분등에 관계되는 사무가 귀속하는 국가 또는 공공단체에 대한 당사자소송 또는 취소소송외의 항고소송으로 변경하는 것이 상당하다고 인정할 때에는 청구의 기초에 변경이 없는 한 사실심의 변론종결시까지 원고의 신청에 의하여 결정으로써 소의 변경을 허가할 수 있다.

ㄷ. (X) 행정소송법 제42조

제42조(소의 변경) 제21조의 규정은 당사자소송을 항고소송으로 변경하는 경우에 준용한다.

ㄹ. (O) 면직처분취소소송을 공법상 법률관계의 분쟁해결을 위한 당사자소송인 공무원보수지급청구소송으로 변경하는 것 또한 가능하다. (행정소송법 제21조 제1항 참조)