

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

“합격노트만으로도 80개 전지문 커버되어 만점 가능”

이번 지방직 9급은 합격노트만으로도 전체 20문제 중 20문제가 모두 커버되었으므로
합격노트만 충실히 소화해도 100점이 가능한 시험이었다. (이번 시험은 21년 간행 최신판례가 출
제되지 않아서, 3월에 진행한 최판특강 프린트를 못 보고 합격노트만 본 경우조차도 만점이 가능
했다)
지문단위로는, 합격노트만으로도 전체 80개 지문 중 80개 지문이 모두 커버되었다.¹⁾

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

-
1. 행정입법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 자치조례에 대한 법률의 위임은 반드시 구체적으로 범위를 정하여 할 필요가 없으며 포괄적인 것으로 족하다.
 - ② 부령 형식으로 정해진 제재적 행정처분의 기준은 법규성이 있어서 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 효력이 있다.
 - ③ 고시가 법령의 수권에 의하여 법령을 보충하는 사항을 정하는 경우 위임의 한계를 벗어나지 않는 한 그 근거 법령과 결합하여 대외적으로 구속력이 있는 법규 명령으로서의 효력을 가진다.
 - ④ 법률의 시행령이 형사처벌에 관한 사항을 규정하면서 법률의 명시적인 위임 범위를 벗어나 처벌의 대상을 확장하는 것은 위임입법의 한계를 벗어난 것으로 그 시행령은 무효이다.

중

①O **합격노트 80면 2번 판례**

1) 다만 20번의 4지문은, 지문의 문구 자체가 합격노트에 기재되어 있는 것은 아니어서, 보기에 따라서는 커버 안 되었다고 볼 여지도 있을 수 있으나, 합격노트의 해당판례를 알면 오엑스 판단이 충분히 가능했음

판례

지방자치법 제28조는 '지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.'고 규정 ⇨ 담배소매업을 영위하는 주민에게 자판기 설치를 제한하는 조례는 주민의 권리의무를 규율하므로 법률의 위임을 요함 ⇨ 조례에 대한 법률의 위임은 법규명령에 대한 법률의 위임과 같이 반드시 구체적으로 범위를 정할 필요가 없으며 포괄적인 것으로 족함(92헌마264)

②X 합격노트 88면 아래 2번 판례

판례

[시행규칙 처분기준] 식품위생법시행규칙 [별표 15]로 행정처분기준을 정한 것은 형식만 부령이고, 성질은 행정기관 내부 사무처리준칙으로 행정명령이며, 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 힘이 없어 처분의 적법여부는 시행규칙에 적합한가가 아니라 같은 법의 규정, 취지에 적합한가에 따라 판단(94누6925).

③O 합격노트 90면 4번 판례

판례

[위임을 벗어난 고시] 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, 규정내용, 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)

④O 합격노트 79면

- 시행령이 형사처벌에 관한 사항을 규정하면서 법률의 명시적 위임범위를 벗어나 처벌대상을 확장 ⇨ 죄형법정주의에 어긋나므로, 위임입법 한계를 벗어나 무효(2015도16014)

답 ②

2. 행정행위의 부관에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정처분에 부가한 부담이 무효인 경우에는 그 부담의 이행으로 이루어진 사법상 법률행위도 무효가 된다.
- ② 부관의 사후변경은 종전의 부관을 변경하지 아니하면 해당 처분의 목적을 달성할 수 없는 경우가 아니라면 인정되지 않는다.
- ③ 행정처분과 실제적 관련성이 없어 부관을 붙일 수 없는 경우에도 사법상 계약의 형식으로 공법상 제한을 회피할 수 있다.
- ④ 행정재산에 대한 기한부 사용·수익허가를 받은 경우, 그 사용·수익허가의 기간에 대하여 독립하여 행정소송을 제기할 수 없다.

중

①X 합격노트 126면 2번 판례

판례

[부관이 무효라도 or 유효라도] 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 채소기간 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)

②X 합격노트 124면

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

③X 합격노트 124면 4번 판례

판례

[꿈수로 사법상계약] [1] 공무원은 여하한 명목의 기부금도 모집할 수 없다고 규정하고 있고 하물며 직무와 대가 관계가 인정되는 기부행위는 결코 허용될 수 없음
[2] 행정처분과 부관 사이에 실제적 관련성이 없는 경우 공무원이 위와 같은 공법상 제한을 회피할 목적으로 사법상 계약을 체결하는 형식을 취하였다면 이는 법치행정 원리에 반하는 것으로 위법
[3] 지자체가 골프장사업계획승인과 관련하여 사업자로부터 기부금을 지급받기로 한 증여계약은 공무수행과 결부된 금전적 대가로서 조건이나 동기가 사회질서에 반하므로 민법 제103조에 의해 무효(2007다63966).

④O 합격노트 125면 1번 판례

판례

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

답④

3. 판례상 재량행위에 해당하는 것만을 모두 고르면?

- ㄱ. 「여객자동차 운수사업법」상 개인택시운송사업면허
- ㄴ. 구「수도권대기환경특별법」상 대기오염물질 총량관리사업장 설치허가
- ㄷ. 「국가공무원법」상 휴직 사유 소멸을 이유로 한 신청에 대한 복직명령
- ㄹ. 「출입국관리법」상 체류자격 변경허가

① ㄱ, ㄷ

② ㄴ, ㄷ

③ ㄱ, ㄴ, ㄷ

④ ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ

중

㉟O 합격노트 95면 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)

㉟O 합격노트 114면 11번 판례

판례

수도권대기환경특별법상 대기오염물질 총량관리사업장 설치허가 또는 변경허가는 오염물질을 초과배출할 수 있는 특정 권리를 설정하는 재량행위(2012두22799).

☐ 대기환경보전법상 배출시설설치허가는 기속행위(허가제한사유에 해당하지 않는 한 허가해야) 단 중대한 공익상 필요가 있을 때에는 허가를 거부할 수 있음(2012두22799)

㉟X 합격노트 97면 2번 판례

판례

국가공무원법 문언상 육아휴직자에 대한 복직명령은 기속행위 ⇨ 휴직사유 소멸을 이유로 복직신청 ⇨ 임용권자는 지체없이 복직명령 해야(2012두4852)

㉟O 합격노트 96면 12번 판례

판례

[채류자격 변경] 출입국관리법상 채류자격 변경허가는 당초 채류자격과 다른 채류자격에 해당하는 활동을 할 권한을 부여하는 설권적 처분 ⇨ 법령에서 정한 요건을 충족했다라도 신청인의 적격성, 채류목적, 공익상 영향을 참작해 허가여부를 결정할 재량O(2015두48846)

답 ③

4. 행정절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 계약직공무원 채용계약해지의 의사표시는 「행정절차법」에 의하여 근거와 이유를 제시하여야 하는 것은 아니다.
- ② 교육부장관이 부적격사유가 없는 후보자들 사이에서 어떤 후보자를 상대적으로 더욱 적합하다고 판단하여 국립대학교의 총장으로 임용제청을 하였다면, 그러한 임용제청행위 자체로서 이유제시의무를 다한 것이다.
- ③ 「국가공무원법」상 직위해제처분에는 처분의 사전통지 및 의견청취 등에 관한 「행정절차법」의 규정이 적용된다.
- ④ 과세처분 시 납세고지서에 법으로 규정한 과세표준 등의 기재가 누락되면 그 과세처분 자체가 위법한 처분이 되어 취소의 대상이 된다.

중

①O 합격노트 160면 3번 판례

판례

[계약직] 계약직공무원 채용계약해지의 의사표시는 항고소송 대상이 되는 처분이 아니고 국가·지자체가 채용계약의 한쪽 당사자로서 대등한 지위에서 행하는 의사표시이므로, 이를 징계해고와 같이 징계사유에 한해 효력 유무를 판단해야 하거나, 처분과 같이 행정절차법에 의해 근거와 이유를 제시해야 하는 것은 아님(2002두5948)

②O 합격노트 362면 8번 판례

판례

[총장] [1] 대학 추천을 받은 총장 후보자는 교육부장관의 정당한 심사를 기대 ⇨ 교육부장관이 자의로 후보자들 전부·일부를 임용제청하지 않으면 대통령으로부터 임용받을 기회를 박탈하는 효과 ⇨ 항고소송 대상인 처분으로 보지 않으면 구제방법 없음 ⇨ 교육부장관이 대학추천 총장 후보자들 전부·일부를 임용제청에서 제외하는 행위는 제외된 후보자들에 대한 불이익처분 ⇨ 항고소송 대상O

[2] 교육부장관이 특정 후보자를 임용제청에서 제외하고 다른 후보자를 임용제청 ⇨ 대통령이 제청된 후보자를 총장 임용 ⇨ 임용제청에서 제외된 후보자는 대통령이 임용 제외처분을 한 것으로 보아 이를 다투야(대통령의 처분은 소속장관이 행정소송 피고) ⇨ 이 경우 교육부장관의 임용제청 제외처분을 별도로 다투 소의 이익X

[3] 대학이 복수 후보자를 순위 정해 추천 ⇨ 교육부장관이 후순위 후보자를 임용제청한 것만으로 대학 자율성 제한X / 대학총장 임용에는 일반국민에 대한 처분이나 공무원 징계처분에 비해 광범위한 재량 ⇨ 대학추천 후보자를 총장 임용제청이나 임용에서 제외하는 결정이 대학의 장 자격 관련법령에 어긋나지 않고 사회통념상 불합리하지 않으면 쉽사리 위법이라 못함

[4] 교육부장관이 어떤 후보자를 총장 임용에 부적격하다고 배제하고 다른 후보자를 임용제청 ⇨ 배제한 후보자의 연구윤리 위반, 선거부정, 비위행위 등 부적격사유를 구체적으로 제시할 의무O / 그러나 부적격사유 없는 후보자들 사이에서 어떤 후보자를 상대적으로 더 적합하다고 판단해 임용제청하는 경우 교육부장관이 어떤 후보자를 총장으로 임용제청하는 행위 자체에 그가 총장으로 더욱 적합하다는 정성적 평가결과가 당연히 포함 ⇨ 이로써 행정절차법상 이유제시의무 다한 것 ⇨ 개별 심사항목이나 고려요소에 대한 평가결과를 더 자세히 밝힐 의무X

[5] 행정청의 전문적인 정성적 평가결과는 판단기준이 된 사실인정에 중대한 오류가 있거나 그 판단이 사회통념상 현저히 타당성 없어 객관적으로 불합리하다는 특별한 사정 없는 한 법원이 당부심사하기에 부적절해 가급적 존중돼야 ⇨ 재량권 일탈남용한 특별한 사정은 증명책임분배 원칙에 따라 이를 주장하는 자가 증명 ⇨ 임용제청에서 제외된 후보자가 교육부장관의 임용제청 제외처분 또는 대통령의 임용 제외처분에 불복해 제기한 소송도 마찬가지 ⇨ 교육부장관이 총장 후보자에게 부적격사유 있다고 밝혔다면, 후보자는 그 판단에 사실오인 등 잘못이 있음을 주장·증명함과 아울러 임용제청되었거나 임용된 다른 후보자에게 부적격사유가 있다는 특별한 사정까지 주장·증명해야 / 이런 이유로 해당 처분을 취소하는 판결확정 ⇨ 교육부장관·대통령에게 취소판결 취지에 따라 두 후보자의 적격성을 다시 심사해 임용제청·임용할 의무발생(기속력)(2016두57564)

③X 합격노트 184면 6번 판례

판례

[직위해제] 국가공무원법상 직위해제처분은 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요한 사항 또는 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항에 해당하므로, 사전통지 및 의견청취에 관한 행정절차법 규정이 적용 안됨(2012두26180)

[주의] 직위해제도 국가공무원법상 절차를 거치므로 행정절차법 적용 안됨

④O 합격노트 145, 146면 5번, 7번 판례

판례

[산출근거 누락 납세고지서] 세액산출근거가 기재되지 않은 납세고지서에 의한 부과처분은 강행법규에 위반해 취소대상임 / 이러한 하자는 납세의무자가 전심절차에서 이를 주장하지 않았거나, 그 후 부과된 세금을 자진납부했다거나, 또는 조세채권의 소멸시효기간이 만료되었다 하여 치유되지 않음(84누431)

[과표등 누락 납세고지서] 납세고지서에 과세표준, 세율, 세액산출근거가 누락된 경우 늦어도 과세처분에 대한 불복여부결정 및 불복신청에 편의를 줄 수 있는 상당한 기간내에 보정해야 하자가 치유됨 / 과세처분 후 4년이 지나 취소소송이 제기된 때에 보정된 납세고지서를 송달한 사실이나 오랜 기간(4년)의 경과로 하자가 치유되지 않음(82누420)

답③

5. 행정법의 일반원칙에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 비례의 원칙은 법치국가원리에서 당연히 파생되는 헌법상의 기본원리이다.
- ㄴ. 평등의 원칙은 본질적으로 같은 것을 자의적으로 다르게 취급함을 금지하는 것이므로, 위법한 행정처분이 수차례에 걸쳐 반복적으로 행하여졌다면 행정청에 대하여 자기구속력을 갖게 된다.
- ㄷ. 국가가 임용결격사유가 있는 자에 대하여 결격사유가 있는 것을 알지 못하고 공무원으로 임용하였다가 나중에 결격사유가 있음을 발견하고 그 임용행위를 취소하는 경우 신의칙이 적용된다.
- ㄹ. 지방자치단체장이 사업자에게 주택사업계획승인을 하면서 그 주택사업과는 아무런 관련이 없는 토지를 기부채납하도록 하는 부관을 주택사업계획승인에 붙인 경우, 그 부관은 부당결부금지의 원칙에 위반되어 위법하다.

① ㄱ, ㄴ

② ㄱ, ㄷ

③ ㄴ, ㄷ

④ ㄷ, ㄹ

중

㉠O 합격노트 25면 중간 판례

판례

[1] 비례원칙은 법치국가원리에서 당연 파생되는 헌법상 기본원리 ⇨ 모든 국가작용에 적용. 행정 수단은 목적달성에 유효·적절, 가능한 한 최소침해, 그 수단도입에 따른 침해가 의도하는 공익을 능가하면 안됨
[2] 상대방의 의무위반을 이유로 제재처분 ⇨ 의무위반 내용과 제재처분 양정 간에 엄밀히는 아니라도 어느 정도 비례관계 있어야. 제재처분이 위반내용에 비해 과중해 사회통념상 현저히 타당성 잃으면 재량권 일탈·남용(위법)(2017두38874)

㉡X 합격노트 30면 5번 판례

판례

[위법이면] 평등원칙은 본질적으로 같은 것을 자의적으로 다르게 취급함을 금지 ⇨ 위법 처분이 수차례 반복되었더라도 그러한 처분이 위법하면 자기구속력을 갖지 않음 / 소외 2측 추진위원회의 승인신청을 반려할 당시 100인 이상의 위원으로 추진위원회를 구성할 것을 요구하고, 날짜가 누락된 동의서들을 효력 없는 것으로 간주한 선택이 있더라도 참가인 추진위원회에 대한 승인심사에서도 그러한 기준을 따라야 할 의무는 없음(2008두13132)

㉢X 합격노트 34면 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 122면 6번 판례

판례

- [1] 수익적 행정행위는 법령에 특별한 근거규정이 없어도 부관으로 부담을 붙일 수 있으나, 그러한 부담은 비례 원칙·부당결부금지원칙에 위반되지 않아야만 적법
- [2] 주택사업계획승인을 하면서 아무런 관련이 없는 토지를 기부채납하도록 하는 부관을 붙인 경우, 그 부관은 부당결부금지에 위반되어 위법하나, 상당히 큰 규모의 사업임에 반하여 기부채납한 토지가액은 그 100분의 1에 불과하고, 이익을 제기하지 않다가 착오로 기부채납한 토지에 대해 보상협조요청서를 보내자 그때서야 부관의 하자를 들고 나온 점에 비추어, 부관의 하자는 중대·명백X[당연무효X](96다49650)

답②

6. 행정행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 건축허가는 대물적 성질을 갖는 것이어서 행정청으로서는 허가를 할 때에 건축주 또는 토지 소유자가 누구인지 등 인적 요소에 관하여는 형식적 심사만 한다.
- ② 시·도경찰청장이 횡단보도를 설치하여 보행자 통행방법 등을 규제하는 것은 국민의 권리·의무에 직접 관계가 있는 행위로서 행정처분이다.
- ③ 국유재산의 무단점유에 대한 변상금 징수의 요건은 「국유재산법」에 명백히 규정되어 있으므로 변상금을 징수할 것인가는 처분청의 재량을 허용하지 않는 기속행위이다.
- ④ 공유수면의 점용·사용허가는 특정인에게 공유수면 이용권이라는 독점적 권리를 설정하여 주는 처분이 아니라 일반적인 상대적 금지를 해제하는 처분이다.

중

①O 합격노트 353면 21번 판례

판례

- [대물적] [1] 건축허가는 대물적 ⇨ 허가할 때 건축주·토지소유자가 누구인지 등 인적 요소는 형식적 심사만 / 건축주가 토지소유자로부터 토지사용승낙서를 받아 그 토지 위에 건축허가를 받았다가 건축주 귀책사유로 토지를 사용할 권리를 상실 ⇨ 건축허가로 인해 토지소유권 행사에 지장을 받을 수 있는 토지소유자는 건축허가 철회신청 가능 ⇨ 이 신청을 거부한 행위는 항고소송 대상
- [2] 처분청은 처분 당시 하자가 없었고, 처분 후에 철회할 별도의 법적 근거가 없더라도 원래의 처분을 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 중대한 공익상 필요가 발생한 경우 그 효력을 상실케 하는 별개의 행정행위로 이를 철회 가능 / 단 수익적 행정행위의 취소, 철회, 중지는 기득권 침해를 정당화할 중대한 공익상 필요 또는 제3자의 이익을 보호할 필요가 있고, 이를 상대방의 불이익과 비교교량해 볼 때 공익상 필요 등이 상대방의 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한해 허용(2014두41190)

②O 합격노트 93면

- 개별적이 아닌 일반적 행위(불특정다수인)라도 구체적 행위(특정 사건, 사실)에 대한 행위라면, 일반처분으로서 행정행위가 될 수 있음(항고소송 대상O)
- ex 특정장소에서 통행금지, 특정 시간·장소에서의 집회금지, 횡단보도 설치, 주차금지구역설정행위, 속도제한 표지, 일방통행 표지, 도로의 공용개시 및 폐지 행위, 개별공시지가결정, 문화재지정행위
- 횡단보도 존치결정은 내부행위로서, 행정처분X

③O 합격노트 352면 4번 판례

판례

지방재정법상 변상금부과처분은 대부, 사용·수익허가를 받지 않고 공유재산을 점유, 사용·수익한 자에게 대부료 상당액 외에 2할을 가산한 금원을 변상금으로 부과하는 처분으로 징벌적 의미가 있는 기속행위이고 사용료 징수 처분과는 근거법령, 성립요건이 다른 것(99두9735)

④X 합격노트 113면 5번 판례

판례

(구) 공유수면관리법에 따른 공유수면의 점·사용허가는 특정인에게 공유수면 이용권이라는 독점적 권리를 설정해 주는 처분으로서 그 처분의 여부 및 내용의 결정은 원칙적으로 행정청의 재량(2002두5016)

답④

7. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상 정보공개에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 정보공개 청구권자의 권리구제 가능성은 정보의 공개 여부 결정에 아무런 영향을 미치지 못한다.
- ② 학교환경위생구역 내 금지행위 해제결정에 관한 학교환경위생정화위원회의 회의록에 기재된 발언내용에 대한 해당 발언자의 인적사항 부분에 관한 정보는 비공개 대상에 해당하지 아니한다.
- ③ 공공기관이 정보공개를 거부하는 경우에는 어느 부분이 어떠한 법익 또는 기본권과 충돌되어 비공개사유에 해당하는지를 주장·증명하여야 하고, 그에 이르지 아니한 채 개괄적인 사유만을 들어 공개를 거부하는 것은 허용되지 아니한다.
- ④ 공개를 구하는 정보를 공공기관이 한때 보유·관리하였으나 후에 그 정보가 담긴 문서등이 폐기되어 존재하지 않게 된 것이라면 그 정보를 더 이상 보유·관리하고 있지 아니하다는 점에 대한 증명책임은 공공기관에게 있다.

중

①O 합격노트 198면 21번 판례

판례

[1] “성명·주민등록번호 등 개인에 관한 사항으로서 공개될 경우 사생활의 비밀, 자유를 침해할 우려가 있는 정보”는 성명·주민등록번호 등 ‘개인식별정보’뿐 아니라 ‘개인에 관한 사항의 공개로 개인의 내밀한 비밀이 알려지고, 인격적·정신적 내면생활에 지장을 초래하거나 자유로운 사생활을 할 수 없게 될 위험성이 있는 정보’도 포함 / 불기소기록이나 내사기록 중 피의자신문조서 등에 기재된 피의자 인적사항 이외의 진술내용 역시 사생활의 비밀·자유를 침해할 우려가 인정되면 비공개대상임
[2] 공공기관의 정보공개에 관한 법률은 정보공개 청구권자가 정보와 어떤 관련성을 가질 것을 요구하거나 공개 청구 목적에 제한을 두지 않으므로 정보공개 청구권자의 권리구제 가능성은 공개여부 결정에 영향을 미치지 못함(2017두44558)

②X 합격노트 198면 18번 판례

판례

- [1] '감사·감독·검사·시험·규제·입찰계약·기술개발·인사관리·의사결정과정 또는 내부검토과정에 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).

③O 합격노트 195면 3번 판례

판례

- [비공개] [1] 국민으로부터 보유·관리하는 정보에 대한 공개를 요구받은 공공기관은 정보공개법 제9조 제1항 각 호의 비공개사유에 해당하지 않는 한 공개해야 하고, 거부하는 경우라도 대상 정보의 내용을 구체적으로 확인·검토해 어느 부분이 어떤 법익, 기본권과 충돌되어 위 각 호의 어디에 해당하는지 주장·증명해야 하며(개괄적 사유만으로 공개거부하는 것은 불허), 여기 해당하는지는 비공개로 보호되는 업무수행의 공정성 등 이익과 공개로 보호되는 알권리, 국정에 대한 국민참여 및 국정운영 투명성 등 이익을 비교·교량해 구체적, 개별적 판단
- [분리가능] [2] 공개를 거부한 정보에 비공개사유에 해당하는 부분과 그렇지 않은 부분이 혼합되어 있고 두 부분을 분리할 수 있을 때는 공개 가능한 정보에 국한해 일부취소를 명할 수 있음(2009두12785)

④O 합격노트 195면 4번 판례

판례

- [증명책임] [1] 법원은 청구취지 변경이 없더라도 공개가능한 정보에 관한 부분만의 일부취소 가능 / 공개청구의 취지에 어긋나지 않는 범위에서 비공개대상인 부분과 공개가능한 부분을 분리할 수 있다고 함은, 두 부분이 물리적으로 분리가능한 경우를 의미하는 것이 아니고 당해 정보의 공개방법·절차에 비추어 당해 정보에서 비공개대상 정보를 제외·삭제하고 나머지 정보만 공개하는 것이 가능하고 나머지 정보만으로도 공개의 가치가 있는 경우를 의미
- [2] 공개를 구하는 정보를 공공기관이 보유·관리하고 있을 개연성은 원칙적으로 공개청구자에게 증명책임이 있으나, 그 정보를 공공기관이 한때 보유·관리했으나 후에 폐기되어 존재하지 않는 경우 그 정보를 더 이상 보유·관리하고 있지 않음에 대한 증명책임은 공공기관에게 있음

답②

8. 행정처분의 위법성에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정청이 행정처분을 하면서 상대방에게 불복절차에 관한 고지의무를 이행하지 않았다면 이는 절차적 하자로서 그 행정처분은 위법하게 된다.
- ② 행정처분이 나중에 항고소송에서 위법하다고 판단되어 취소되더라도 그러한 사실만으로 바로 행정처분이 공무원의 고의나 과실로 인한 불법행위를 구성한다고 할 수 없다.
- ③ 절차상의 하자를 이유로 행정처분을 취소하는 판결이 선고되어 확정된 경우, 그 확정판결의 기속력은 취소사유로 된 절차의 위법에 한하여 미치는 것이므로 행정청은 적법한 절차를 갖추어 동일한 내용의 처분을 다시 할 수 있다.
- ④ 권한 없는 행정청이 한 위법한 행정처분을 취소할 수 있는 권한은 그 행정처분을 한 처분청에게 속하는 것이고, 그 행정처분을 할 수 있는 적법한 권한을 가지는 행정청에게 그 취소권이 귀속되는 것은 아니다.

중

①X 합격노트 326면

- 고지의무를 위반하더라도 처분 자체가 위법한 것은 아님 **판**

②O 합격노트 275면 2번 판례

판례

[처분이 취소되도] [1] 행정처분이 후에 항고소송에서 취소되었더라도 그 기판력에 의해 그 처분이 곧바로 공무원의 고의·과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 단정 못함 / 담당공무원이 보통일반의 공무원을 표준으로 할 때 객관적 주의의무를 결해 그 처분이 객관적 정당성을 상실했다고 인정될 정도에 이른 경우에 국가배상법 제2조의 국가배상책임의 요건을 충족
[2] 공인회계사 1차시험 출제위원의 출제 및 정답결정 오류로 불합격처분이 취소된 경우라도 시험관련 공무원과 시험위원들에게 직무집행에 있어 객관적 주의의무를 결한 고의·과실은 없음(2001다65236)

③O 합격노트 389면

- 신청에 따른 처분이 절차상(형식상) 하자를 이유로 취소된 경우, 판결 취지에 따라 적법한 절차(형식)에 의해 다시 처분해야
- 절차, 형식의 하자사유를 보완해 동일내용의 처분을 하는 것은 기존처분과 별개의 처분이므로 기속력 위반X

④O 합격노트 152면 1번 판례

판례

권한없는 행정기관이 한 당연무효인 처분을 취소할 권한은 당해 처분을 한 처분청에게 속하고, 당해 처분을 할 적법한 권한을 갖는 행정청에게 그 취소권이 귀속되지 않음(84누463)

답①

9. 영업의 양도와 영업자지위승계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「식품위생법」상 허가영업자의 지위승계신고수리처분을 하는 경우 「행정절차법」 규정 소정의 당사자에 해당하는 종전의 영업자에게 행정절차를 실시하여야 한다.
- ② 관할 행정청은 여객자동차운송사업의 양도·양수에 대한 인가를 한 후에도 그 양도·양수 이전에 있었던 양도인에 대한 운송사업면허 취소사유를 들어 양수인의 사업면허를 취소할 수 있다.
- ③ 영업양도행위가 무효임에도 행정청이 승계신고를 수리하였다면 양도자는 민사쟁송이 아닌 행정소송으로 신고수리처분의 무효확인을 구할 수 있다.
- ④ 사실상 영업이 양도·양수되었지만 승계신고 및 수리처분이 있기 전에 양도인이 허락한 양수인의 영업 중 발생한 위반행위에 대한 행정적 책임은 양수인에게 귀속된다.

중

①O 합격노트 186면 22번 판례

판례

[종전업자에게] 식품위생법상 영업자지위승계신고 수리처분은 종전 영업자에 대한 영업허가의 효력을 상실시키므로 종전 영업자의 권익을 제한하는 처분이어서 종전 영업자는 그 처분의 직접 상대방으로서 행정절차법상 당사자이므로, 위 신고 수리처분을 함에 있어 종전 영업자에게 사전통지를 하고 의견제출기회를 주는 행정절차를 실시해야(2001투7015)

②O 합격노트 112면 판례

판례

[양수인에게] 개인택시운송사업 양도·양수 인가 후, 그 양도·양수 전에 있었던 양도인에 대한 면허취소사유로 양수인의 운송사업면허를 취소한 것은 정당(96누18960)

③O 합격노트 119면 아래 2번 판례

판례

[양도가 무효라면] 사업양도·양수에 따른 지위승계신고의 수리는 적법한 사업양도·양수가 있었음을 전제로 하므로 수리대상인 사업양도·양수가 부존재·무효인 때에는 수리를 했더라도 그 수리는 유효한 대상이 없어 당연무효이고, 사업양도행위가 무효라고 주장하는 양도자는 민사쟁송으로 양도·양수행위의 무효를 구함이 없이 막바로 허가관청을 상대로 행정소송으로 신고수리처분의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있음(2005두3554)

④X 합격노트 68면 아래 4번 판례

판례

[1] 식품위생법상 영업양도에 따른 지위승계신고 수리는 영업허가자의 변경이라는 법률효과를 발생시킴
[2] 영업이 양도되었지만 아직 승계신고 및 그 수리처분이 있기 전에는 여전히 종전 영업자인 양도인이 영업허가자이고 양수인의 영업 중 발생한 위반행위에 대한 행정적 책임은 영업허가자인 양도인에게 귀속(94누9146)

답④

10. 여객자동차운송사업을 하는 甲은 관련법규 위반을 이유로 사업정지 처분에 갈음하는 과징금부과처분을 받았다. 이에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 현실적인 위반행위자가 아닌 법령상 책임자인 경우에도 甲에게 과징금을 부과할 수 있다.
- ② 甲에게 고의·과실이 없는 경우에는 과징금을 부과할 수 없다.
- ③ 과징금부과처분에 대해 甲은 취소소송을 제기하여 다툴 수 있다.
- ④ 甲에게 부과된 과징금이 법이 정한 한도액을 초과하여 위법한 경우, 법원은 그 초과부분에 대하여 일부 취소할 수 없고 그 전부를 취소하여야 한다.

중

①O, ②X 합격노트 262면 7번 판례

판례

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

③O 합격노트 260면

	과태료	과징금
주체	행정청, 법원	행정청
성질	행정벌 중 행정질서벌	급부하명
처분성	처분 아님(항고소송대상 아님)	처분(항고소송 대상)
불복	질서위반행위규제법상의 불복방법	행정심판, 행정소송
기준	가벌성	이익액
제소 효과	제소시 과태료 효력 소멸	제소해도 과징금 효력 유지
근거	침익적이므로 법적 근거 필요	
병과	과태료, 과징금 병과 가능	

④O 합격노트 261면

- 과징금부과처분이 법정 한도액을 초과하여 위법한 경우 : 과징금부과처분이 재량행위인 경우(원칙) 법원은 초과부분만 취소할 수 없고 전부를 취소해야

답②

11. 국가배상제도에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 공무원에게 부과된 직무상 의무가 단순히 공공일반의 이익만을 위한 경우라면 그러한 직무상 의무 위반에 대해서는 국가배상책임이 인정되지 않는다.
- 국가의 비권력적 작용은 국가배상청구의 요건인 직무에 포함되지 않는다.
- 경과실로 불법행위를 한 공무원이 피해자에게 손해를 배상하였다면 이는 타인의 채무를 변제한 경우에 해당하므로 피해자는 공무원에게 이를 반환할 의무가 있다.
- 지방자치단체가 권원 없이 사실상 관리하고 있는 도로는 국가배상책임의 대상이 되는 영조물에 해당하지 않는다.

중

①O 합격노트 280면 1번 판례

판례

[상당인과] [1] 상당인과관계 유무판단 ⇨ 일반적인 결과발생 개연성은 물론 직무상 의무를 부과한 법령 기타 행동규범의 목적, 가해행위의 태양, 피해정도를 종합고려해야 / 공무원에게 직무상 의무를 부과한 법령의 보호목적이 사회구성원 개인의 이익·안전 보호가 아니고 공공일반의 이익, 행정기관 내부질서 규율을 위한 것이면, 그 직무상 의무 위반을 계기로 제3자가 손해를 입어도 공무원의 직무상 의무 위반행위와 손해 사이에 상당인과관계 X

[2] 풍속영업의규제에관한법률상 풍속영업을 영위하려는 자로 하여금 경찰서장에게 신고하도록 한 규정은 오로지 공공 일반의 이익을 위한 것이고, 부수적으로라도 사회구성원의 개인의 안전과 이익 특히 사적 거래의 안전을 보호하기 위한 것이 아님

[3] 노래연습장을 양수한 후 풍속영업(명의)변경신고서를 제출했으나, 그 건물에 이미 속셈학원이 있다는 것이 발견되어 전 영업주의 풍속영업신고서 수리행위가 잘못된 것으로 밝혀지자 경찰서장이 위 신고서를 반려한 경우, 전 영업주의 영업신고서를 잘못 수리한 행위와 변경신고서가 반려되어 양수인이 입은 손해 사이에 상당인과관계가 없음(2000다34891)

②X 합격노트 274면 1번 판례

판례

[사경제X] 국가배상청구의 요건인 '공무원의 직무'에는 권력적 작용만이 아니라 비권력적 작용도 포함되며 단지 행정주체가 사경제주체로서 하는 활동만 제외(98다39060)

③X 합격노트 284면 4번 판례

판례

경과실 있는 공무원이 피해자에게 배상했다면 채무자 아닌 자가 타인의 채무를 변제한 경우에 해당하여, 피해자는 반환의무가 없고, 공무원은 국가에게 국가의 배상책임 범위에서 공무원의 변제금액에 관해 구상권을 취득(2012다54478)

④X 합격노트 286면 1번 판례

판례

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

답①

12. 행정벌에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 양벌규정에 의한 영업주의 처벌은 금지위반행위자인 종업원의 처벌에 종속되는 것이므로 영업주만 따로 처벌할 수는 없다.
- ② 통고처분은 법정기간 내에 납부하지 않는 것을 해제조건으로 하는 행정처분이므로 행정소송의 대상이 된다.
- ③ 행정청의 과태료 부과에 대해 서면으로 이의가 제기된 경우 과태료 부과처분은 그 효력을 상실한다.
- ④ 법원이 하는 과태료재판에는 원칙적으로 행정소송에서와 같은 신뢰보호의 원칙이 적용된다.

중

①X 합격노트 244면 5번 판례

판례

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

②X 합격노트 245면 14번 판례

판례

[통고] 통고처분은 행정소송 대상이 되는 행정처분 아님 ⇨ 그 취소를 구하는 소송은 부적법 / 이의가 있으면 통고처분에 따른 범칙금 납부를 이행하지 않음으로써 경찰서장의 즉결심판청구에 의해 법원이 심판(도로교통법상 통고처분)(95누4674)

③O 합격노트 247면 이의제기가 있으면 과태료 부과처분은 효력 상실

④X 합격노트 252면 6번 판례

판례

법원은 비송사건절차법에 따른 과태료 재판에서 재량으로 액수를 정할 수 있고, 원심이 정한 과태료 액수가 재량권 남용이 아닌 한 그 액수가 많다는 것은 적법한 재항고이유가 아님 / 법원이 공정거래위원회가 정한 과태료의 50%를 감액해 부과한 과태료 액수는 재량권 남용X(2007마810)

* 위 판례와 같이 (재량 남용 아닌 한) 과태료 재판에서 정한 액수가 많다는 것은 재항고이유 못됨
⇒ 과태료 재판에서 정한 액수가 적을 줄 알았는데 많다고 해서, 액수가 적을 것이라는 신뢰를 보호해 달라고 못함

** 아울러 아래 판례도 추가로 보자(23판 합격노트에는 이미 반영됨)

판례

비송사건절차법에 따른 법원의 과태료 재판은 관할청의 과태료처분에 대한 당부를 심판하는 행정소송절차X, 법원이 직권으로 개시·결정 ⇒ 과태료 재판에서는 행정소송처럼 신뢰보호 위반이 문제되지 않음(원칙) 단 (의무를 모른 것이 무리가 아니거나 의무이행을 기대하는 것이 무리인 사정 등) 의무해태를 닦할 수 없는 정당한 사유가 있으면 부과 못함(2003마715)

답③

13. 행정상 강제집행에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 행정청은 퇴거를 명하는 집행권원이 없더라도 건물철거 대집행 과정에서 부수적으로 철거의무자인 건물의 점유자들에 대해 퇴거 조치를 할 수 있다.
- ㄴ. 권원 없이 국유재산에 설치한 시설물에 대하여 관리청이 행정대집행을 통해 철거를 하지 않는 경우 그 국유재산에 대하여 사용청구권을 가진 자는 국가를 대위하여 민사소송으로 그 시설물의 철거를 구할 수 있다.
- ㄷ. 공유 일반재산의 대부료 지급은 사법상 법률관계이므로 행정상 강제집행 절차가 인정되더라도 따로 민사소송으로 대부료의 지급을 구하는 것이 허용된다.
- ㄹ. 관계법령에 위반하여 장례식장 영업을 하고 있는 자에게 부과된 장례식장 사용중지의무는 공법상 의무로서 행정대집행의 대상이 된다.

① ㄱ, ㄴ

② ㄱ, ㄷ

③ ㄴ, ㄷ

④ ㄷ, ㄹ

중

㉠O 합격노트 230면 2번 비교판례

판례

- [건물 점유자] [1] 행정대집행의 방법으로 건물철거 등 대체적 작위의무의 이행을 실현할 수 있는 경우 따로 민사소송의 방법으로 그 의무의 이행을 구할 수 없음
- [2] 건물 점유자가 철거의무자일 때에는 철거의무에 퇴거의무도 포함되어 있어 별도로 퇴거를 명하는 집행권원은 불필요
- [3] 행정대집행의 방법으로 건물철거의무의 이행을 실현할 수 있는 경우 철거대집행 과정에서 부수적으로 건물 점유자에 대한 퇴거조치를 할 수 있고, 점유자가 적법한 행정대집행을 위력으로 방해하는 경우 공무집

행방해죄가 성립하므로, 경찰관직무집행법에 근거한 위협발생 방지조치 또는 공무집행방해죄의 범행방지 내지 현행범체포 차원에서 **경찰의 도움**을 받을 수 있음(2016다213916)

㉠O **합격노트 230면 7번 판례**

판례

[대집행 되면 민소 안됨] [1] 권원없이 국유재산에 설치한 시설물에 행정대집행을 할 수 있음에도 민사소송의 방법으로 철거를 구하는 것은 불허

[대위는 민소] [2] 권원없이 국유재산에 설치한 시설물에 대해 행정청이 행정대집행을 실시하지 않는 경우, 그 국유재산에 대한 사용청구권을 갖는 자가 국가를 대위해 민사소송으로 시설물 철거를 구할 수 있음(2009다1122)

㉠X **합격노트 233면 4번 판례**

판례

[1] 공유 일반재산의 대부료 [및 연체료]의 징수에 관해 지방세 체납처분의 예에 따른 간이하고 경제적인 특별한 구체절차가 마련되어 있으므로, 민사소송으로 공유 일반재산의 대부료의 지급을 구하는 것은 불허

[2] 공유재산 및 물품 관리법에 따라 지자체장은 행정대집행의 방법으로 공유재산에 설치한 시설물을 철거할 수 있고, 이러한 행정대집행 절차가 인정되는 경우 민사소송으로 철거를 구하는 것은 불허(2013다207941)

㉠X **합격노트 230면 아래 5번 판례**

판례

장례식장 사용을 중지할 것과 이를 불이행할 경우 행정대집행법에 의해 대집행하겠다는 처분은 비대체적 부작위 의무에 대한 것으로 위법(2005두7464)

답①

14. 선결문제에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 조세부과처분이 무효임을 이유로 이미 납부한 세금의 반환을 청구하는 민사소송에서 법원은 그 조세부과처분이 무효라는 판단과 함께 세금을 반환하라는 판결을 할 수 있다.
- ② 영업허가취소처분으로 손해를 입은 자가 제기한 국가배상청구소송에서 법원은 영업허가취소처분에 취소사유에 해당하는 하자가 있는 경우에는 영업허가취소처분의 위법을 이유로 배상청구를 인용할 수 없다.
- ③ 물품을 수입하고자 하는 자가 세관장에게 수입신고를 하여 그 면허를 받고 물품을 통관한 경우에는, 세관장의 수입면허가 중대하고도 명백한 하자가 있는 행정행위이어서 당연무효가 아닌 한 「관세법」 소정의 무면허수입죄가 성립될 수 없다.
- ④ 영업허가취소처분 이후에 영업을 한 행위에 대하여 무허가영업으로 기소되었으나 형사법원이 판결을 내리기 전에 영업허가취소처분이 행정소송에서 취소되면 형사법원은 무허가영업행위에 대해서 무죄를 선고하여야 한다.

중

㉠O **합격노트 133면** 효력 유무가 선결문제인 경우

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

(1) 과오납조세에 대한 환급청구(부당이득반환청구)의 예

- 조세부과처분이 부존재, 무효인 경우 : 조세부과처분이 부존재·무효이면 공정력이 없으므로 민사법원이 이를 부존재, 무효로 판단할 수 있음(부당이득반환청구 인용)

- 조세부과처분에 취소사유가 있는 경우(아직 취소되지 않은 경우) : 조세부과처분에 공정력이 있어 유효한 것으로 통용되므로, 민사법원이 이를 무효로 판단할 수 없음(부당이득반환청구 기각)

(2) 정리

- 행정행위가 부존재, 무효 : 부당이득반환청구소송에서, 그 행정행위가 부존재, 무효임을(법률상 원인 없음) 판단할 수 있어 청구인용[부당이득반환청구 인용판결을 하는 것. 처분에 대한 무효확인판결X(처분 무효확인판결은 처분 무효확인청구를 받은 항고소송 법원에서)]
- 행정행위에 취소사유(취소되지 않은 경우) : 공정력이 있어, 부당이득반환청구소송에서 그 행정행위가 무효라고 판단할 수 없어 청구기각

②X **합격노트 132면** 위법 여부가 선결문제인 경우

- 국가배상소송 : 행정행위의 (효력 유무가 아니라) 위법 여부가 선결문제
- 국가배상소송에서 수소법원(민사법원)은, 행정행위가 취소되지 않았더라도 그 행정행위의 위법 여부를 판단할 수 있음 / 불가쟁력 발생한 행정행위로 손해 ⇨ 국가배상청구 가능

③O **합격노트 134면 2번 판례**

판례

면허를 받고 물품을 통관한 경우 수입면허가 중대명백한 하자가 있어 당연무효가 아닌 한 관세법 소정의 무면허수입죄가 성립될 수 없음 / 원료수입추천서를 위조하는 부정한 방법으로 외국환은행장의 수입승인을 얻어 수입면허를 받았더라도, 수입면허가 당연무효는 아님(89도149)

④O **합격노트 134면 3번 판례**

판례

어업면허가 취소되었으나 면허취소처분을 취소하는 판결이 확정되었다면, 면허취소후 판결로 그 처분이 취소되기까지 사이에 어장을 그대로 유지한 행위를 무면허어업행위로 보아 처벌할 수는 없음(91도627)

답②

15. 공법상 계약에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 지방자치단체가 일방 당사자가 되는 이른바 ‘공공계약’이 사법상 계약에 해당하는 경우에도 법령에 특별한 규정이 없다면 사적자치와 계약자유 원칙 등 사법의 원리가 그대로 적용되지 않는다.
- ② 국립의료원 부설 주차장 위탁관리용역운영계약은 공법상 계약에 해당한다.
- ③ 공법상 계약이더라도 한쪽 당사자가 다른 당사자를 상대로 계약의 이행을 청구하는 소송은 민사소송으로 제기하여야 한다.
- ④ 지방자치단체가 A 주식회사를 자원회수시설과 부대시설의 운영·유지관리 등을 위탁할 민간사업자로 선정하고 A 주식회사와 체결한 위 시설에 관한 위·수탁 운영 협약은 사법상 계약에 해당한다.

중

①X **합격노트 169면 1번 판례**

판례

[공공계약] 지방재정법에 의해 준용되는 '국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률'에 따라 지자체가 당사자가 되는 공공계약은 사경제주체로서 상대방과 대등한 위치에서 체결하는 **사법상 계약**으로 그 본질적인 내용은 사인 간 계약과 다를 바 없어, **사적 자치와 계약자유원칙 등 사법원리가 적용**되므로, 입찰서 제출에 하자가 있어도 다른 서류에 의해 입찰의사가 명백히 드러나고 심사 기타 입찰절차 진행에 지장이 없어 입찰서를 제출하게 한 목적이 훼손되지 않는다면 그 사유만으로 입찰을 무효로 할 것은 아니고, 이를 무효로 하지 않으면 '국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률'의 취지를 몰각하게 되는 특별한 사정이 있는 경우에 한해 무효(2006마117)

②X **합격노트 43면 13번 판례**

판례

[국립의료원] [1] 행정재산 사용·수익 허가에 따른 **사용료**에 대해 국세징수법이 규정한 **가산금·증가산금 징수**
[2] 국립의료원 부설주차장 위탁관리용역운영계약의 실질은 **행정재산 사용·수익 허가**이므로, 민사소송으로 위 계약상 가산금지급채무의 부존재확인을 구하는 소는 각하됨(2004다31074)

③X **합격노트 402면**

- 민사소송은 사법관계를 대상으로 / 당사자소송은 대등당사자 간 공법관계를 대상으로
- 공법상 신분, 지위 확인소송 : 공법상 당사자소송
- 공법상 계약에 관한 소송 : 공법상 당사자소송으로 본 판례들이 나오고 있음

④O **합격노트 46면 28번 판례**

판례

[1] 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우 문언내용, 약정의 경위, 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합 고찰해 논리와 경험법칙에 따라 합리적으로 해석해야 ⇨ 문언의 객관적 의미가 명확하다면 특별한 사정 없는 한 문언대로 의사표시의 존재·내용을 인정해야
[2]甲지자체가 주주회사 등으로 구성된 공동수급체와 자원회수시설 위·수탁 운영협약을 체결 ⇨ 협약에 근거해 지급된 금액 중 미집행 금액을 회수하기로 하고 乙회사에 이를 납부하라고 통보 ⇨ 乙회사 등이 이를 납부하고 회수통보 무효확인소송 제기한 사안: 위 협약은 대등한 입장에서 당사자 합의에 따라 체결한 사법상 계약 (甲지자체가 사인인 乙 등에 시설운영을 위탁하고 운영비용을 지급하는 용역계약) ⇨ 위 협약에 따르면 甲지자체는 미집행액을 회수할 계약상 권리X, 인건비 등 일부 집행되지 않았다는 사정만으로 乙 등이 협약상 의무를 불이행X ⇨ 甲지자체가 미집행액 회수를 위해 乙회사에게서 지급받은 돈은 부당이득(2018두60588)

답④

16. 취소소송의 판결에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 원고의 청구가 이유있다고 인정하는 경우에도 이를 인용하는 것이 현저히 공복리에 적합하지 않다고 판단되면 법원은 피고 행정청의 주장이나 신청이 없더라도 사정판결을 할 수 있다.
- ② 영업정지처분에 대한 취소소송에서 취소판결이 확정되면 처분청은 영업정지 처분의 효력을 소멸시키기 위하여 영업정지처분을 취소하는 처분을 하여야 할 의무를 진다.
- ③ 공사중지명령의 상대방이 제기한 공사중지명령취소소송에서 기각판결이 확정된 경우 특별한 사정변경이 없더라도 그 후 상대방이 제기한 공사중지명령해제 신청 거부처분취소소송에서는 그 공사중지명령의 적법성을 다시 다룰 수 있다.
- ④ 행정청은 취소판결에서 위법하다고 판단된 처분사유와 기본적인 사실관계의 동일성이 없는 사유이더라도 처분시에 존재한 사유를 들어 종전의 처분과 같은 처

분을 다시 할 수 없다.

중

①O **합격노트 387면**

기각판결 중 사정판결

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

②X **합격노트 388면** 형성력

- 판결 취지에 따라 법률관계를 형성(발생, 변경, 소멸)하는 효력
- 기속력과 마찬가지로 인용판결에만 발생
- 행정소송법에 형성력에 관한 명문규정은 없음
- 효력 : ① 형성효 : 취소판결이 확정되면 처분청의 별도 취소 없이 취소효과 발생 **판** / 과세처분 취소판결 확정 후 그 과세처분을 경정하는 처분을 한 경우 : 당연무효 **판**
- ② 소급효 : 형성력(처분이 취소되는 효력)은 처분시 소급 / 취소된 처분을 기초로 형성된 법률관계는 모두 효력을 잃음
- ③ 제3자효(대세효) : 행정소송법 제29조 제1항은 처분 등을 취소하는 확정판결은 제3자에 대해서도 효력이 있다고 규정(대세효에 관한 명문규정 있음) **주의** 그러나 취소된 처분을 기초로 새로 형성된 제3자의 권리가 취소판결 자체의 효력에 의해 당연히 처분 전 상태로 환원되는 것은 아님(20국가9)
- 준용 : 제3자효 규정은 무효등확인소송 및 부작위위법확인소송, 집행정지결정 및 집행정지 취소결정에 준용

③X **합격노트 103면 2번 판례**

판례

공사중지명령의 상대방이 명령의 취소를 구한 소송에서 패소해 명령의 적법함이 확정된 경우, 상대방은 그 명령의 해제신청을 거부한 처분의 취소를 구하는 소송에서 그 명령의 적법성을 다툴 수 없고, 그 공사중지명령의 해제를 구하려면 명령 자체로 또는 성질상 명령 후에 원인사유가 해소되었음이 인정되어야(2014두37665)

④X **합격노트 393면 10번 판례**

판례

[기속력 vs 기판력] [1] 취소 확정판결의 '기속력'은 인용판결에서 인정되는 것으로 당사자인 행정청과 그 밖의 관계행정청에게 확정판결의 취지에 따라 행동할 의무를 지움 / '기판력'은 전소판결의 소송물과 동일한 후소를 허용하지 않음과 동시에, 후소 소송물이 전소 소송물과 동일하지 않더라도 전소 소송물에 관한 판단이 후소의 선결문제가 되거나 모순관계에 있을 때 후소에서 전소판결과 다른 주장을 하는 것을 불허하는 것

[2] 취소 확정판결의 기속력은 판결의 주문 및 전제가 되는 처분등의 구체적 위법사유에 관한 판단에도 미치나, 종전처분이 판결로 취소되었어도 종전처분과 다른 사유를 들어 새로 처분하는 것은 기속력에 저촉되지 않음 / 처분청은 종전처분 후에 발생한 새로운 사유로 다시 처분할 수 있고, 새로운 처분의 처분사유가 종전처분의 처분사유와 기본적 사실관계에서 동일하지 않은 다른 사유인 이상, 처분사유가 종전처분 당시 이미 존재했고 당사자가 이를 알고 있었더라도 이를 내세워 새로 처분하는 것은 확정판결의 기속력에 저촉되지 않음(2015두48235)

답①

17. A 행정청이 甲에게 한 처분에 대하여 甲은 B 행정심판위원회에 행정심판을 청구하였다. 이에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① B 행정심판위원회의 기각재결이 있는 후에는 A 행정청은 원처분을 직권으로

취소할 수 없다.

- ② 甲이 취소심판을 제기한 경우, B 행정심판위원회는 심판청구가 이유가 있다고 인정하면 처분변경명령재결을 할 수 있다.
- ③ 甲이 무효확인심판을 제기한 경우, B 행정심판위원회는 심판청구가 이유있다고 인정하면서도 이를 인용하는 것이 공공복리에 크게 위배된다고 인정하면 甲의 심판청구를 기각할 수 있다.
- ④ B 행정심판위원회의 재결에 고유한 위법이 있는 경우에는 甲은 다시 행정심판을 청구할 수 있다.

중

①X **합격노트 324면**

기각재결, 각하재결은 기속력이 없음 / 처분청은 기각재결 후에도 대상처분을 직권취소(철회), 변경 가능

②O **합격노트 323면**

- 취소심판의 인용재결은 취소재결, 변경재결, 변경명령재결로 대별
- 취소소송과 달리, 행정심판에서의 변경재결은 적극적 변경(원처분을 새로운 처분으로 변경)도 가능
- 취소재결과 변경재결은 형성적 재결 / 변경명령재결은 이행적 재결

③X **합격노트 323면** 사정재결

- 위원회는 심판청구가 이유 있는 경우에도 이를 인용하는 것이 공공복리에 크게 위배된다고 인정하면 기각재결 가능
- 사정재결은 취소심판과 의무이행심판에만 인정(부작위에 대한 의무이행심판에도) / 무효등확인심판에는 불허 ☐ 행정소송: 부작위위법확인소송에 사정판결 불허(무간사, 부집사, 당간집사)

④X **합격노트 317면**

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

답②

18. 다음 각 사례에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- A 시장으로부터 3월의 영업정지처분을 받은 숙박업자 甲은 이에 불복하여 행정쟁송을 제기하고자 한다.
- B 시장으로부터 건축허가거부처분을 받은 乙은 이에 불복하여 행정쟁송을 제기하고자 한다.

- ① 甲이 취소소송을 제기하면서 집행정지신청을 한 경우 법원이 집행정지결정을 하는 데 있어 甲의 본안청구의 적법 여부는 집행정지의 요건에 포함되지 않는다.
- ② 甲이 2022. 1. 5. 영업정지처분을 통지받았고, 행정심판을 제기하여 2022. 3. 29. 1월의 영업정지처분으로 변경하는 재결이 있었고 그 재결서 정본을 2022. 4. 2. 송달받은 경우 취소소송의 기산점은 2022. 1. 5.이다.
- ③ 乙이 의무이행심판을 제기하여 처분명령재결이 있었음에도 B 시장이 허가를

하지 않는 경우 행정심판위원회는 직권으로 시정을 명하고 이를 이행하지 아니하면 직접 건축허가처분을 할 수 있다.

- ④ 乙이 건축허가거부처분에 대해 제기한 취소소송에서 인용판결이 확정되었으나 B 시장이 기속력에 위반하여 다시 거부처분을 한 경우 乙은 간접강제신청을 할 수 있다.

중

①X **합격노트 384면 위 1번 판례**

판례

행정처분의 효력정지나 집행정지를 구하는 신청사건에 있어서 처분 자체의 적법 여부는 판단할 것이 아님 / 집행 정지사건 자체에 의하여도 본안청구가 적법해야 한다는 것은 집행정지 요건(99부3 결정)

②X **합격노트 371면**

- 행정심판을 거친 경우, 취소소송 제소기간은 재결서 정본을 송달받은 날부터 90일, 재결이 있는 날부터 1년(재결 있음을 안 날로부터 90일X)
- * 따라서 위 사례에서는 22. 4. 2.부터 90일, 22. 3. 29.부터 1년 ⇨ 이 중 더 짧은 22. 4. 2. 부터 90일이 지나면 취소소송 못함

③X **합격노트 325면** 기속력 확보수단 2 : 직접처분

- 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 성질, 그 밖의 불가피한 사유로 직접처분을 할 수 없는 경우에는 그러하지 아니함 ex 정보공개명령재결은 행정심판위원회에 의한 직접처분 대상이 된다.(X)(21국7)
- 피청구인이 처분을 했다면, 처분이 재결 취지에 반하더라도 위원회가 직접처분 불가
- 직접처분은 재결이 아니라 원처분이므로, 위법할 경우 위원회를 피고로 직접처분에 대한 취소소송 제기 가능
- 행정심판위원회가 직접 처분을 한 경우 해당 행정청에 통보해야 / 통보받은 행정청은 그 직접 처분을 자신의 처분으로 보아 관리, 감독 등 필요한 조치를 해야

주의 행정소송에는 직접처분X

④O **합격노트 324면** 기속력 확보수단 1 : 간접강제

- 피청구인이 재결 취지에 따른 (재)처분의무가 있음에도 (재)처분을 하지 않으면, 위원회는 청구인의 신청에 의해(주의 신청 없이X) 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

합격노트 324면 기속력 위반

- 반복금지 의무에 위반해 동일 처분을 다시 하는 경우, 하자가 중대, 명백해 무효
- 재처분의무를 위반하는 경우 직접처분 및 간접장제가 적용될 수 있음

답④

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

「도시 및 주거환경정비법」에 따라 설립된 A주택재건축정비사업조합은 관할 B구청장으로부터 ㉠조합설립인가를 받은 후, 조합총회에서 재건축 관련 ㉡관리처분계획에 대한 의결을 하였고, 관할 B구청장으로부터 위 ㉢관리처분계획에 대한 인가를 받았다. 이후 조합원 甲은 위 관리처분계획의 의결에는 조합원 전체의 4/5 이상의 결의가 있어야 함에도 불구하고, 이를 위반하여 위법한 것임을 이유로 ㉣관리처분계획의 무효를 주장하며 소송으로 다투려고 한다.

- ① ㉠과 ㉢의 인가의 강학상 법적 성격은 동일하다.
- ② 甲이 ㉡에 대해 소송으로 다투려면 A주택재건축정비사업조합을 상대로 민사소송을 제기하여야 한다.
- ③ 甲이 ㉣에 대해 소송으로 다투려면 항고소송을 제기하여야 한다.
- ④ 甲이 ㉣에 대해 소송으로 다투려면 B구청장을 피고로 하여야 한다.

중

①X **합격노트 113면 1번 판례**

판례

[조합설립인가] [1] 도시 및 주거환경정비법상 조합설립인가처분은 재건축사업을 시행할 수 있는 권한을 갖는 행정주체(공법인)로서의 지위를 부여하는 설권적 처분[특허]
 [2] 조합설립결의에 하자가 있다면 그 하자를 이유로 조합설립인가처분의 취소·무효확인을 구하는 항고소송을 해야 하고, 별도로 조합설립결의 부분만 따로 떼어내 그 효력을 다투는 확인의 소를 제기하는 것은 원고의 권리·법률상 지위에 현존하는 불안·위험을 제거하는 데 가장 유효·적절한 수단이라 할 수 없어 확인의 이익이 없음(2008다60568).

주의 조합설립인가 이후에는 조합설립결의를 다투는 확인의 이익X

합격노트 113면 인가의 예: 조합설립추진위원회 승인, 주택재건축조합 사업시행인가, 관리처분계획인가

②X **합격노트 49면 1번 판례**

판례

공법인으로서 행정주체인 재건축조합을 상대로 관리처분계획안에 대한 조합 총회결의의 효력을 다투는 소송은 공법상 법률관계에 관한 것이므로 당사자소송이고, 재건축조합을 상대로 사업시행계획안에 대한 조합 총회결의의 효력을 다투는 소송 또한 당사자소송(2008다93001)

③O ④X **합격노트 162면 위쪽 2번 판례**

판례

[관.처.계] 재개발조합은 행정주체로서 관리처분계획은 조합이 행한 처분에 해당하므로 관리처분계획에 관해 다툼이 있는 경우 항고소송으로 그 무효확인이나 취소를 구할 수 있음(2001두6333)

* “조합이 행한” 처분 ⇨ 조합이 처분청 ⇨ 조합이 피고

답③

20. 행정쟁송에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정심판의 재결에도 판결에서와 같은 기판력이 인정되는 것이어서 재결이 확정되면 처분의 기초가 된 사실관계나 법률적 판단이 확정되는 것이므로 당사자는 이와 모순되는 주장을 할 수 없게 된다.
- ② 무효인 처분에 대해 무효선언을 구하는 취소소송을 제기하는 경우에는 제소기간의 제한이 없다.
- ③ 거부행위가 항고소송의 대상인 처분이 되기 위해서는 그 거부행위가 신청인의 실체상의 권리관계에 직접적인 변동을 일으키는 것이어야 하며, 신청인이 실체상의 권리자로서 권리를 행사함에 중대한 지장을 초래하는 것만으로는 부족하다.
- ④ 처분시에 행정청으로부터 행정심판 제기기간에 관하여 법정 심판청구기간보다 긴 기간으로 잘못 통지받은 경우에 보호할 신뢰 이익은 그 통지받은 기간 내에 행정소송을 제기한 경우에까지 확대되지 않는다.

중

①X **합격노트 330면 7번 판례**

판례

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

②X **합격노트 397면 8번 판례**

판례

[어쨌든 취소소송이니까] 당연무효를 선언하는 의미에서 취소를 청구하는 행정소송을 제기하는 경우도 소원 전치와 제소기간 준수등 취소소송 제소요건을 갖춰야(84누175)

③X **합격노트 351면**

- 거부가 처분이 되려면 : ① 신청인에게 법규, 조리상 신청권 있고 ② 공권력 행사의 거부여야 ③ 거부가 신청인의 법률관계에 영향을 주어야

- ① 신청인의 법규, 조리상 신청권 : 대상적격의 문제 **판** / 신청권은 신청이 실제 인용될 권리까지 요하지 않음 ⇨ 일반국민에게 추상적으로 그러한 신청권이 인정되는지를 기준으로 판단(신청이 실제 인용될 것인지는 본안에서)
- ② 공권력 행사의 거부 : 일반재산(구 잡종재산) 매각, 임대신청에 대한 거부는 처분X
- ③ 거부가 신청인의 법률관계에 영향 : 실체상 권리관계를 직접 변동시키는 경우 뿐 아니라, 실체상 권리를 행사함에 중대한 지장을 초래하는 경우도 포함 / 단순한 사실증명신청 거부는 처분X

④O **합격노트 373면 13번 판례**

판례

- [1] 행정청이 법정 심판청구기간보다 긴 기간으로 잘못 알린 경우 그 잘못 알린 기간 내에 심판청구가 있으면 법정 심판청구기간 내에 제기된 것으로 본다는 행정심판법 규정은 행정소송에는 적용X
- [2] 행정청으로부터 행정심판 제기기간을 법정 기간보다 긴 기간으로 잘못 통지받아 행정소송법상 법정 제소기간을 초과했다하더라도, 당사자가 책임질 수 없는 사유X(90일 기간의 추완사유X)(2000두6916).

* 위 판례 [2] 맨 앞에, 아래 밑줄 부분을 추가해 주자

행정처분이나 그 이후 행정청으로부터 행정심판 제기기간에 관하여 법정 심판청구기간보다 긴 기간으로 잘못 통지받은 경우에 보호할 신뢰 이익은 그 통지받은 기간 내에 행정심판을 제기한 경우에 한하는 것이지 행정소송을 제기한 경우에까지 확대된다고 할 수 없으므로, 당사자가 행정처분이나 그 이후 행정청으로부터 행정심판 제기기간에 관하여 법정 심판청구기간보다 긴 기간으로 잘못 통지받아 행정소송법상 법정 제소기간을 초과하였다고 하더라도, 그것이 당사자가 책임질 수 없는 사유로 인한 것이라고 할 수는 없다.

답④