

• 두세 문제 외에는 기존 기출문제 지문이거나 쉬운 법령 내용이라서 난이도가 전체적으로 낮습니다.

1

다음 중 「행정기본법」에 제시된 행정의 법원칙에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 행정작용은 법률에 위반되어서는 아니 되며, 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 경우와 그 밖에 국민생활에 중요한 영향을 미치는 경우에는 법률에 근거하여야 한다.
- ② 행정청은 어떠한 경우에도 국민을 차별하여서는 아니 된다.
- ③ 행정청은 행정권한을 남용하거나 그 권한의 범위를 넘어서는 아니 된다.
- ④ 행정청은 공익 또는 제3자의 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우를 제외하고는 행정에 대한 국민의 정당하고 합리적인 신뢰를 보호하여야 한다.

해설

- ② (×) 평등원칙은 절대적 평등이 아닌 상대적 평등을 의미하므로 합리적 이유가 있으면 차별이 허용됨. 행정기본법도 행정청은 합리적 이유없이 국민을 차별해서는 안 된다고 규정.

☒ 행정기본법 제2장 행정의 법 원칙

- 제8조(법치행정의 원칙) 행정작용은 법률에 위반되어서는 아니 되며, 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 경우와 그 밖에 국민생활에 중요한 영향을 미치는 경우에는 법률에 근거하여야 한다.
- 제9조(평등의 원칙) 행정청은 합리적 이유 없이 국민을 차별하여서는 아니 된다.
- 제10조(비례의 원칙) 행정작용은 다음 각 호의 원칙에 따라야 한다.
 1. 행정목적 달성에 데 유효하고 적절할 것
 2. 행정목적 달성에 데 필요한 최소한도에 그칠 것
 3. 행정작용으로 인한 국민의 이익 침해가 그 행정작용이 의도하는 공익보다 크지 아니할 것
- 제11조(성실의무 및 권한남용금지의 원칙) ① 행정청은 법령등에 따른 의무를 성실히 수행하여야 한다.
 - ② 행정청은 행정권한을 남용하거나 그 권한의 범위를 넘어서는 아니 된다.
- 제12조(신뢰보호의 원칙)
 - ① 행정청은 공익 또는 제3자의 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우를 제외하고는 행정에 대한 국민의 정당하고 합리적인 신뢰를 보호하여야 한다.
 - ② 행정청은 권한 행사의 기회가 있음에도 불구하고 장기간 권한을 행사하지 아니하여 국민이 그 권한이 행사되지 아니할 것으로 믿을 만한 정당한 사유가 있는 경우에는 그 권한을 행사해서는 아니 된다. 다만, 공익 또는 제3자의 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우는 예외로 한다.
- 제13조(부당결부금지의 원칙) 행정청은 행정작용을 할 때 상대방에게 해당 행정작용과 실질적인 관련이 없는 의무를 부과해서는 아니 된다.

답 ②

2

다음 중 「질서위반행위규제법」에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 행정청의 과태료 처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 된 때에는 변경된 법률에 특별한 규정이 없는 한 과태료의 징수 또는 집행을 면제한다.
- ② 법률에 따르지 아니하고는 어떤 행위도 질서 위반행위로 과태료를 부과하지 아니한다.
- ③ 신분에 의하여 성립하는 질서위반행위에 신분이 없는 자가 가담한 때에 신분이 없는 자에 대하여는 질서위반행위가 성립하지 아니한다.
- ④ 신분에 의하여 과태료를 감경 또는 가중하거나 과태료를 부과하지 아니하는 때에는 그 신분의 효과는 신분이 없는 자에게는 미치지 아니한다.

해설

- ① (○) 제3조 제3항
- ② (○) 제6조(질서위반행위 법정주의)
- ③ (×), ④ (○)

제12조(다수인의 질서위반행위 가담)

- ① 2인 이상이 질서위반행위에 가담한 때에는 각자가 질서위반행위를 한 것으로 본다.
- ② 신분에 의하여 성립하는 질서위반행위에 신분이 없는 자가 가담한 때에는 신분이 없는 자에 대하여도 질서위반행위가 성립한다.
- ③ 신분에 의하여 과태료를 감경 또는 가중하거나 과태료를 부과하지 아니하는 때에는 그 신분의 효과는 신분이 없는 자에게는 미치지 아니한다.

답 ③

3

다음 중 행정행위에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 개별공시지가 결정과 이를 기초로 한 과세처분인 양도소득세 부과처분에서는 흠의 승계는 긍정된다.
- ② 하자 있는 행정처분이 당연무효가 되기 위해서는 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것이어야 하며, 하자가 중대하고 명백한지 여부를 판별할 때에는 그 법규의 목적, 의미, 기능 등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 구체적 사안 자체의 특수성에 관하여도 합리적으로 고찰함을 요한다.
- ③ 무효인 행정행위에 대하여 무효의 주장을 취소소송의 형식(무효선언적 취소)으로 제기하는 경우에 있어서, 취소소송의 형식에 의하여 제기되었더라도 이러한 소송에 있어서는 취소소송의 제소요건의 제한을 받지 아니 한다.
- ④ 위법한 행정대집행이 완료되면 그 처분의 무효확인 또는 취소를 구할 소의 이익은 없다 하더라도, 미리 그 행정처분의 취소판결이 있어야만, 그 행정처분의 위법임을 이유로 한 손해배상청구를 할 수 있는 것은 아니다.

해설

- ① (○) 개별공시지가결정과 양도소득세부과처분은 서로 독립하여 별개의 법률효과를 목적으로 하는 것이나 하자의 승계를 부정할 경우 수인한도를 넘는 불이익을 강요하는 것으로서 국민의 재산권과 재판 받을 권리를 보장한 헌법의 이념에도 부합하는 것이 아니므로 예외적으로 하자의 승계를 인정 : 개별공시지가 결정은 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 재판 받을 권리를 보장한 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(대판 1994.1.25. 93누8542).
- ② (○) 행정청이 어느 법률관계나 사실관계에 대하여 어느 법률의 규정을 잘못 해석하여 행정처분을 한 경우, 그 하자가 중대하고 명백한지 여부를 판단하는 방법 : 하자 있는 행정처분이 당연무효가 되기 위하여는 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것이어야 하며, 하자가 중대하고 명백한지 여부를 판별할 때에는 그 법규의 목적, 의미, 기능 등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 구체적 사안 자체의 특수성에 관하여도 합리적으로 고찰함을 요한다. 행정청이 어느 법률관계나 사실관계에 대하여 어느 법률의 규정을 적용하여 행정처분을 한 경우에 그 법률관계나 사실관계에 대하여는 그 법률의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀져 그 해석에 다툼의 여지가 없음에도 행정청이 위 규정을 적용하여 처분을 한 때에는 그 하자가 중대하고도 명백하다고 할 것이나, 그 법률관계나 사실관계에 대하여 그 법률의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀지지 아니하여 그 해석에 다툼의 여지가 있는 때에는 행정관청이 이를 잘못 해석하여 행정처분을 하였더라도 이는 그 처분 요건사실을 오인한 것에 불과하여 그 하자가 명백하다고 할 수 없다.(대판 2006.3.16. 2006두330)
- ③ (×) 판례에 의하면 무효인 행정행위가 취소소송의 제소요건을 갖추는 경우라도 취소소송의 형식으로 소제기 할 수 있다(무효선언적 의미의 취소소송). 무효선언적 의미의 취소소송 또한 형식적으로는 취소소송의 형태를 취하고 있으므로 취소소송의 제기요건(예외적 행정심판전치, 제소기간 등)을 갖추어야 한다는 것이 판례의 태도이다.
 - 행정처분의 당연무효를 선언하는 의미에서 취소를 구하는 행정소송을 제기한 경우에도 제소기간의 준수 등 취소소송의 제소요건을 갖추어야 한다.(대판 1993.3.12. 92누11039)
- ④ (○) 위법한 행정대집행이 있는 경우 대집행처분의 취소판결이 없이도 국가배상청구가 가능하다. 즉 국가배상소송에서 민사법원이 대집행처분의 위법성을 선결문제로 판단할 수 있다.
 - 위법한 행정대집행이 완료되면 그 처분의 무효확인 또는 취소를 구할 소의 이익은 없다 하더라도, 미리 그 행정처분의 취소판결이 있어야만 그 행정처분의 위법임을 이유로 한 손해배상청구를 할 수 있는 것은 아님 : 공무원이 그 직무를 집행함에 당하여 고의 또는 과실로 법령에 위반하여 손해를 가하였을 때에는 국가 또는 지방자치단체에 대하여 배상청구를 할 수 있다 할 것인바, 본건 계고처분 또는 행정 대집행 영장에 의한 통지와 같은 행정처분이 위법인 경우에는 그 각 처분의 무효확인 또는 취소를 소구할 수 있으나 행정대집행이 완료한 후에는 그 처분의 무효확인 또는 취소를 구할 소익이 없다 할 것이며 변론의 전 취지에 의하여 본건 계고처분 행정처분이 위법임을 이유로 배상을 청구하는 취의로 인정될 수 있는 본건에 있어 미리 그 행정처분의 취소판결이 있어야만 그 행정처분의 위법임을 이유로 피고에게 배상을 청구할 수 있는 것은 아니라고 해석함이 상당하다(대판 1972.4.28. 72다337).

답 ③

4

다음 중 행정행위에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정행위를 한 처분청은 그 처분 당시에 그 행정처분에 별다른 하자가 없었고 또 그 처분 후에 이를 취소할 별도의 법적 근거가 없다 하더라도 원래의 처분을 그대로 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 또는 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우에는 별개의 행정행위로 이를 철회하거나 변경할 수 있다.
- ② 일반적으로 조례가 법률 등 상위법령에 위배된다는 사정은 그 조례의 규정을 위법하여 무효라고 선언한 대법원의 판결이 선고되지 아니한 상태에서는 그 조례 규정의 위법 여부가 해석상 다툼의 여지가 없을 정도로 명백하였다고 인정되지 아니하는 이상 객관적으로 명백한 것이라 할 수 없으므로, 이러한 조례에 근거한 행정처분의 하자는 취소사유에 해당할 뿐 무효사유가 된다고 볼 수는 없다.
- ③ 일반적으로 행정처분이나 행정심판 재결이 불복기간의 경과로 확정될 경우 그 확정력은, 처분으로 법률상 이익을 침해받은 자가 당해 처분이나 재결의 효력을 더 이상 다툴 수 없다는 의미이므로 확정판결에서와 같은 기판력이 인정된다.
- ④ 도로점용허가의 점용기간은 행정행위의 본질적인 요소에 해당한다고 볼 것이어서 부관인 점용기간을 정함에 있어서 위법사유가 있다면 이로써 도로점용허가 처분 전부가 위법하게 된다.

해설

- ① (○) 대판 1992.1.17. 91누3130. 처분의 취소·철회는 별도의 법적 근거 없이 가능.
- ② (○) 대판 2009.10.29. 2007두26285. 조례에 근거한 처분 후 처분의 근거 조례가 위법 무효라는 판결이 있는 경우 그 처분은 원칙적으로 취소사유.
- ③ (×) **행정처분이나 행정심판 재결이 불복기간의 경과로 확정될 경우 그 확정력의 의미(재결의 기판력 부정)** : 일반적으로 행정처분이나 행정심판 재결이 불복기간의 경과로 인하여 확정될 경우 그 확정력은, 그 처분으로 인하여 법률상 이익을 침해받은 자가 당해 처분이나 재결의 효력을 더 이상 다툴 수 없다는 의미일 뿐, 더 나아가 판결에 있어서와 같은 기판력이 인정되는 것은 아니어서 그 처분의 기초가 된 사실관계나 법률적 판단이 확정되고 당사자들과 법원이 이에 기속되어 모순되는 주장이나 판단을 할 수 없게 되는 것은 아니다(대판 2004.7.8. 2002두11288)
- ④ (○) 대판 1985.7.9. 84누604. 부관이 행정행위의 본질적 요소인 경우 부관이 위법하면 부관부 행정행위 전체가 위법하게 됨.

답 ③

5

다음 중 「정부조직법」에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 대통령은 정부의 수반으로서 법령에 따라 모든 중앙행정기관의 장을 지휘·감독한다.
- ② 대통령은 국무총리와 중앙행정기관의 장의 명령이나 처분이 위법 또는 부당하다고 인정하면 이를 중지 또는 취소할 수 있다.
- ③ 국무총리는 대통령의 명을 받아 각 중앙행정기 관의 장을 지휘·감독한다.
- ④ 국무총리는 중앙행정기관의 장의 명령이나 처분이 위법 또는 부당하다고 인정될 경우에는 스스로 이를 중지 또는 취소할 수 있다.

해설

- ④ (×) ‘스스로’ ⇨ ‘대통령의 승인을 받아’

• 정부조직법

제11조(대통령의 행정감독권)

- ① 대통령은 정부의 수반으로서 법령에 따라 모든 중앙행정기관의 장을 지휘·감독한다.
- ② 대통령은 국무총리와 중앙행정기관의 장의 명령이나 처분이 위법 또는 부당하다고 인정하면 이를 중지 또는 취소할 수 있다.

제18조(국무총리의 행정감독권)

- ① 국무총리는 대통령의 명을 받아 각 중앙행정기관의 장을 지휘·감독한다.
- ② 국무총리는 중앙행정기관의 장의 명령이나 처분이 위법 또는 부당하다고 인정될 경우에는 **대통령의 승인을 받아** 이를 중지 또는 취소할 수 있다.

답 ④

1997.12.26. 96누17745)

- 지방자치단체장이 공장시설을 신축하는 회사에 대하여 사업승인 내지 건축허가 당시 부가하였던 조건을 이행할 때까지 신축공사를 중지하라는 명령을 한 경우 위 회사에는 중지명령의 원인사유가 해소되었음을 이유로 그 공사중지 명령의 해제를 요구할 수 있는 권리가 인정된다(대판 2007.5.11. 2007두1811) ⇒ 신청에 대한 거부처분 취소소송에서 원고의 처분신청권 인정(법률상 이익 인정).

• **행정청이 행한 공사중지명령의 상대방은 그 명령 이후에 그 원인사유가 소멸하였음을 들어 행정청에게 공사중지명령의 철회를 요구할 수 있는 조리상의 신청권이 있다** 할 것이고, 상대방으로부터 그 신청을 받은 행정청으로서 상당한 기간 내에 그 신청을 인용하는 적극적 처분을 하거나 각하 또는 기각하는 등의 소극적 처분을 해야 할 법률상의 응답의무가 있다고 할 것이며, 행정청이 상대방의 신청에 대하여 아무런 적극적 또는 소극적 처분을 하지 않고 있는 이상 행정청의 부작위는 그 자체로 위법하다고 할 것이고, 구체적으로 그 신청이 인용될 수 있는지 여부는 소극적 처분에 대한 항고소송의 본안에서 판단해야 할 사항이라고 할 것이다.(대판 2005.4.14. 2003두7590)

[유사판례] 행정청의 공사중지명령에 대한 취소소송에서 명령이 적법한 것으로 확정된 경우, 이후 그 명령의 상대방이 명령의 해제신청을 거부한 처분의 취소를 구하는 소송에서 명령의 적법성을 다룰 수 없음 : 행정청이 관련 법령에 근거하여 행한 공사중지명령의 상대방이 명령의 취소를 구한 소송에서 패소함으로써 그 명령이 적법한 것으로 이미 확정되었다면, 이후 이러한 공사중지명령의 상대방은 그 명령의 해제신청을 거부한 처분의 취소를 구하는 소송에서 그 명령의 적법성을 다룰 수 없다. 그와 같은 공사중지명령에 대하여 그 명령의 상대방이 해제를 구하기 위해서는 명령의 내용 자체로 또는 성질상으로 명령 이후에 원인사유가 해소되었음이 인정되어야 한다(대판 2014.11.27. 2014두37665).

- ㉔ **[법률상 이익 ○] 인가·허가 등 수익적 행정처분을 신청한 여러 사람이 서로 경원관계에 있는 경우, 허가 등 처분을 받지 못한 사람이 자신에 대한 거부처분의 취소를 구할 원고적격과 소의 이익이 있는지 여부(원칙적 적극)** : 인가·허가 등 수익적 행정처분을 신청한 여러 사람이 서로 경원관계에 있어서 한 사람에 대한 허가 등 처분이 다른 사람에 대한 불허가 등으로 귀결될 수밖에 없을 때 허가 등 처분을 받지 못한 사람은 신청에 대한 거부처분의 직접 상대방으로서 원칙적으로 자신에 대한 거부처분의 취소를 구할 원고적격이 있고, 취소판결이 확정되는 경우 판결의 직접적인 효과로 경원자에 대한 허가 등 처분이 취소되거나 효력이 소멸되는 것은 아니더라도 행정청은 취소판결의 기속력에 따라 판결에서 확인된 위법사유를 배제한 상태에서 취소판결의 원고와 경원자의 각 신청에 관하여 처분요건의 구비 여부와 우열을 다시 심사하여야 할 의무가 있으며, 재심사 결과 경원자에 대한 수익적 처분이 직권취소되고 취소판결의 원고에게 수익적 처분이 이루어질 가능성을 완전히 배제할 수는 없으므로, 특별한 사정이 없는 한 경원관계에서 허가 등 처분을 받지 못한 사람은 자신에 대한 거부처분의 취소를 구할 소의 이익이 있다(대판 2015.10.29. 2013두27517)

- ㉕ **[법률상 이익 ○] 회원제골프장의 기존 회원이 회원모집계획서에 대한 시·도지사의 검토결과통보의 취소를 구할 법률상 이익 인정** : 회사가 정하는 자격기준에 준하는 자로서 입회승인을 받은 회원은 일정한 입회금을 납부하고 회사가 지정한 시설을 이용할 때에는 회사가 정한 요금을 지불해야 하며 회사는 회원의 입회금을 5년 후에 상환하도록 정해져 있는 예탁금회원에 골프장에 있어서, 체육시설업자 또는 그 사업계획의 승인을 얻은 자가 회원모집계획서를 제출하면서 허위의 사업시설 설치공정확인서를 첨부하거나 사업계획의 승인을 받을 때 정한 예정인원을 초과하여 회원을 모집하는 내용의 회원모집계획서를 제출하여 그에 대한 시·도지사 등의 검토결과 통보를 받는다면 이는 기존회원의 골프장에 대한 법률상의 지위에 영향을 미치게 되므로, 이러한 경우 기존회원은 위와 같은 회원모집계획서에 대한 시·도지사의 검토결과 통보의 취소를 구할 법률상의 이익이 있다고 보아야 한다(대판 2009.2.26. 2006두16243).

답 ②

8 다음 중 행정조직에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 중앙행정기관에는 소관사무를 수행하기 위하여 필요한 때에는 특히 법률로 정한 경우를 제외하고는 대통령령으로 정하는 바에 따라 지방행정기관을 둘 수 있다.
- ② 행정기관에는 그 소관사무의 일부를 독립하여 수행할 필요가 있는 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 행정위원회 등 합의제행정 기관을 둘 수 있다.
- ③ 행정기관은 법령으로 정하는 바에 따라 그 소관사무의 일부를 보조기관 또는 하급행정기관에 위임하거나 다른 행정기관·지방자치단체 또는 그 기관에 위탁 또는 위임할 수 있다. 이 경우 위임 또는 위탁을 받은 기관은 특히 필요한 경우에는 법령으로 정하는 바에 따라 위임 또는 위탁을 받은 사무의 일부를 보조기관 또는 하급행정기관에 재위임할 수 있다.
- ④ 행정기관은 법령으로 정하는 바에 따라 그 소관사무 중 조사·검사·검정·관리 업무 등 국민의 권리·의무와 직접 관계되지 아니하는 사무를 지방자치단체가 아닌 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 위탁할 수 있다.

해설

이하 법률 규정은 정부조직법 규정

- ① (○) **제3조(특별지방행정기관의 설치)** ① 중앙행정기관에는 소관사무를 수행하기 위하여 필요한 때에는 특히 법률로 정한 경우를 제외하고는 대통령령으로 정하는 바에 따라 지방행정기관을 둘 수 있다.
- ② (×) **제5조(합의제행정기관의 설치)** 행정기관에는 그 소관사무의 일부를 독립하여 수행할 필요가 있는 때에는 **법률로 정하는 바에 따라** 행정위원회 등 합의제행정기관을 둘 수 있다.
- ③④ (○)

제6조(권한의 위임 또는 위탁)

- ① 행정기관은 법령으로 정하는 바에 따라 그 소관사무의 일부를 보조기관 또는 하급행정기관에 위임하거나 다른 행정기관·지방자치단체 또는 그 기관에 위탁 또는 위임할 수 있다. 이 경우 위임 또는 위탁을 받은 기관은 특히 필요한 경우에는 법령으로 정하는 바에 따라 위임 또는 위탁을 받은 사무의 일부를 보조기관 또는 하급행정기관에 재위임할 수 있다.
- ③ 행정기관은 법령으로 정하는 바에 따라 그 소관사무 중 조사·검사·검정·관리 업무 등 국민의 권리·의무와 직접 관계되지 아니하는 사무를 지방자치단체가 아닌 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 위탁할 수 있다.

답 ②

9 다음 중 「국유재산법」에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 국유재산에 관한 사무에 종사하는 직원은 그 처리하는 국유재산을 취득하거나 자기의 소유재산과 교환하지 못하며, 이에 위반한 행위는 취소할 수 있다.
- ② 국유재산은 그 용도에 따라 행정재산과 일반재산으로 구분되며, 행정재산 외의 모든 국유재산은 일반재산이다.
- ③ 행정재산은 처분하지 못하며, 국가 외의 자는 원칙적으로 국유재산에 건물, 교량 등 구조물과 그 밖의 영구시설물을 축조하지 못한다.
- ④ 사권(私權)이 설정된 재산은 판결에 따라 취득하는 경우를 제외하고는 그 사권이 소멸된 후가 아니면 국유재산으로 취득하지 못한다.

해설

- ① (×) **제14조 (직원의 행위제한)** ① 국유재산에 관한 사무에 종사하는 직원은 그 처리하는 국유재산을 취득하거나 자기의 소유재산과 교환하지 못한다. 다만, 해당 총괄청이나 중앙관서의 장의 허가를 받은 경우에는 그러하지 아니하다 ② 제1항의 규정에 위반한 행위는 무효로 한다.
- ② (○) 20번 문제 ①번 해설 참조
- 제6조(국유재산의 구분과 종류)** ③ “일반재산”이란 행정재산 외의 모든 국유재산을 말한다.
- ③ (○)
- 제27조(처분의 제한)** ① 행정재산은 처분하지 못한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 교환하거나 양여할 수 있다.
1. 공유(公有) 또는 사유재산과 교환하여 그 교환받은 재산을 행정재산으로 관리하려는 경우
 2. 대통령령으로 정하는 행정재산을 직접 공용이나 공공용으로 사용하려는 지방자치단체에 양여하는 경우
- 제18조(영구시설물의 축조 금지)** ① 국가 외의 자는 국유재산에 건물, 교량 등 구조물과 그 밖의 영구시설물을 축조하지 못한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.(각호 생략)
- ④ (○) **제11조(사권 설정의 제한)** ① 사권(私權)이 설정된 재산은 그 사권이 소멸된 후가 아니면 국유재산으로 취득하지 못한다. 다만, 판결에 따라 취득하는 경우에는 그러하지 아니하다.

답 ①

10 다음 중 행정행위의 구성요건적 효력(공정력)과 선결문제에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 갑이 영업정지처분이 위법하다고 주장하면서 국가를 상대로 손해배상청구소송을 제기한 경우, 법원은 취소사유에 해당하는 것을 인정하더라도 그 처분의 취소판결이 없는 한 손해배상청구를 인용할 수 없다.
- ② 선결문제가 행정행위의 당연무효이면 민사법원이 직접 그 무효를 판단할 수 있다.
- ③ 과세대상과 납세의무자 확정이 잘못되어 당연무효인 과세에 대해서는 체납이 문제될 여지가 없으므로 조세체납범이 문제되지 않는다.
- ④ 행정행위의 위법 여부가 범죄구성요건의 문제로 된 경우에는 형사법원이 행정행위의 위법성을 인정할 수 있다.

해설

- ① (×) 국가배상청구사건의 수소법원인 민사법원은 선결문제로서 행정행위의 위법여부를 심리할 수 있음(효력을 부정하는 것이 아니므로).
- 위법한 행정대집행이 완료되면 그 처분의 무효확인 또는 취소를 구할 소의 이익은 없다 하더라도, 미리 그 행정처분의 취소판결이 있어야만 그 행정처분의 위법임을 이유로 한 손해배상청구를 할 수 있는 것은 아니다(대판 1972.4.28. 72다337).
- ② (○) 행정처분이 당연무효임을 전제로 하여 민사소송을 제기한 때에는 그 행정처분의 당연무효인지의 여부가 선결문제이므로 법원은 이를 심사하여 그 행정처분의 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고 인정될 경우에는 이를 전제로 하여 판단할 수 있으나, 그 하자가 단순한 취소사유에 그칠 때에는 법원은 그 효력을 부인할 수 없다(대판 1973.7.10. 70다1439).
- ③ (○) 과세대상과 납세의무자 확정이 잘못되어 당연무효한 과세에 대하여는 체납이 문제될 여지가 없으므로 체납범이 성립하지 않는다(대판 1971.5.31 71도742).
- ④ (○) 대법원 판례에 의하면 ‘취소할 수 있는 행정행위’가 형벌의 구성요건과 관련될 때 단지 위법성을 인정하는 위법여부가 문제된 경우에는 형사법원이 판단하는 것은 가능하나 그 행위를 취소(효력 상실)하여야 형벌의 구성요건을 인정할 수 있는 경우에는 공정력이 형사소송에도 미치므로 형사법원이 행정행위의 효력을 부인할 수 없다.
- 형사법원은 선결문제로서 행정행위의 위법성 판단 가능 : 도시계획법에 정한 처분이나 조치명령을 받은 자가 이에 위반한 경우 이로 인하여 같은 법에 정한 처벌을 하기 위하여는 그 처분이나 조치명령(시정명령)이 적법한 것이라야 하고, 그 처분이 당연무효가 아니라 하더라도 그것이 위법한 처분으로 인정되는 한 같은 법 제92조 조치명령 등 위반죄가 성립될 수 없다(대판 1992.8.18. 90도1709)

답 ①

11 다음 중 하자의 승계가 인정되는 경우는?(단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국제항공노선 운수권배분 실효처분 및 노선면허 거부처분과 노선면허처분
- ② 보충역편입처분과 공익근무요원소집처분
- ③ 토지구획정리사업시행인가처분과 환지청산금 부과처분
- ④ 대집행계고처분과 비용납부명령

해설

- ① **[하자 승계 부정]** 선행처분인 국제항공노선 운수권배분 실효처분 및 노선면허거부처분에 대하여 이미 불가쟁력이 생겨 그 효력을 다룰 수 없게 된 이상 그에 위법사유가 있더라도 그것이 당연무효 사유가 아닌 한 그 하자가 후행처분인 노선면허처분에 승계 된다고 할 수 없다.(대판 2004.11.26. 2003두3123)
- ② **[하자 승계 부정]** 병역법상 보충역편입처분과 공익근무요원 소집처분은 각각 단계적으로 별개의 법률효과를 발생하는 독립된 행정처분이어서, 선행처분인 보충역편입처분의 효력을 다투지 아니하여 불가쟁력이 생긴 경우 선행처분의 하자를 이유로 후행처분인 공익근무요원 소집처분의 효력을 다투 수 없다(대판 2002.12.10. 2001두5422)
- ③ **[하자 승계 부정]** 토지구획정리사업 시행인가처분에 명백하고도 중대한 하자가 있어 당연 무효라고 볼 특별한 사정이 없는 한, 사업시행 후 시행인가처분의 하자를 이유로 환지청산금 부과처분의 효력을 다투 수는 없다고 할 것이다.(대판 2004.10.14. 2002두424)
- ④ **[하자 승계 인정]** 대집행절차는 ‘계고 ⇨ 대집행영장 통지 ⇨ 대집행 실행 ⇨ 대집행 비용의 납부명령’ 4단계로 이루어지며, 각 단계의 행위는 독립된 것이 아니고 상호 결합하여 대집행이라는 효과를 완성하는 것이므로, 선행행위의 하자(흠)는 후행행위에 승계된다.
 - **후행처분인 대집행비용납부명령 취소청구 소송에서 선행처분인 계고처분이 위법하다는 이유로 대집행비용납부명령의 취소를 구할 수 있음** : 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, 후행처분인 대집행비용납부명령의 취소를 청구하는 소송에서 청구원인으로 선행처분인 계고처분이 위법한 것이기 때문에 그 계고처분을 전제로 행하여진 대집행비용납부명령도 위법한 것이라는 주장을 할 수 있다.(대판 1993.11.9. 93누14271).

답 ④

12 다음 중 공무원관계에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 임용결격자가 공무원으로 임용되어 사실상 근무하여 온 경우 임용결격의 하자가 치유되어 「공무원연금법」이나 「근로자퇴직급여 보장법」에서 정한 퇴직급여를 청구할 수 있다.
- ② 국가공무원법상 직위해제에 관한 규정은 징계절차 및 그 진행과는 관계가 없는 규정이므로 직위해제 중에 있는 자에 대하여도 징계처분을 할 수 있다.
- ③ 국가공무원법상 직위해제처분은 처분의 사전통지 및 의견청취 등에 관한 행정절차법 규정이 별도로 적용되지 아니한다.
- ④ 공무원은 자신에 대한 징계처분에 대해 항고소송을 제기하려면 반드시 소청심사위원회의 결정을 거쳐야 한다.

해설

- ① (×) **임용행위의 하자로 임용행위가 취소되어 소급적으로 공무원 지위를 상실한 경우 공무원연금법이나 근로자퇴직급여 보장법에서 정한 퇴직급여 청구 불가** : 공무원연금법이나 근로자퇴직급여 보장법에서 정한 퇴직급여는 적법한 공무원으로서의 신분을 취득하거나 근로고용관계가 성립하여 근무하다가 퇴직하는 경우에 지급되는 것이다. 임용 당시 공무원 임용결격사유가 있었다면, 비록 국가의 과실에 의하여 임용결격자임을 밝히내지 못하였다 하더라도 임용행위는 당연무효로 보아야 하고, 당연무효인 임용행위에 의하여 공무원의 신분을 취득한다거나 근로고용관계가 성립할 수는 없다. 따라서 **임용결격자가 공무원으로 임용되어 사실상 근무하여 왔다 하더라도 적법한 공무원으로서의 신분을 취득하지 못한 자로서는 공무원연금법이나 근로자퇴직급여 보장법에서 정한 퇴직급여를 청구할 수 없다. 나아가 이와 같은 법리는 임용결격사유로 인하여 임용행위가 당연무효인 경우뿐만 아니라 임용행위의 하자로 임용행위가 취소되어 소급적으로 지위를 상실한 경우에도 마찬가지로 적용된다**(대판 2017.5.11. 2012다200486). * 단, 임용 시부터 퇴직 시까지의 사실상의 근로에 대하여 국가 또는 지방자치단체가 민법 제741조에 의한 부당이득반환의무를 짐.
- ② (○) 직위해제처분은 공무원에 대하여 불이익한 처분이긴 하나 징계처분과 같은 성질의 처분이라고는 볼 수 없으므로 동일한 사유에 대한 직위해제처분이 있을 후 다시 해임처분이 있었다 하여 일사부재리의 법리에 어긋난다고 할 수 없다.(대판 대법원 1984.2.28. 83누489)
- ③ (○) 공무원 인사관계 법령에 의한 징계 기타 처분에 관한 사항으로서 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 사항과 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항은 행정절차법이 적용되지 않음.
 - **국가공무원법상 직위해제처분에는 ‘처분의 사전통지 및 의견청취 등에 관한 행정절차법 규정’이 적용되지 않음** : 직위해제처분을 받은 공무원은 사후적으로 소청이나 행정소송을 통하여 충분한 의견진술 및 자료제출의 기회를 보장하고 있다. … 국가공무원법상 직위해제처분은 구 행정절차법 제3조 제2항 제9호, 구 행정절차법 시행령 제2조 제3호에 의하여 당해 행정작용의 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 사항 또는 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항에 해당하므로, 처분의 사전통지 및 의견청취 등에 관한 행정절차법의 규정이 별도로 적용되지 않는다(대판 2014.5.16. 2012두 26180)
- ④ (○) **국가공무원법 제16조(행정소송과의 관계)** ① 제75조에 따른 처분(징계·강임·휴직·직위해제·면직처분 등), 그 밖에 본인의 의사에 반한 불리한 처분이나 부작위(不作爲)에 관한 행정소송은 소청심사위원회의 심사·결정을 거치지 아니하면 제기할 수 없다.

답 ①

13 다음 중 공무원으로 임용이 될 수 있는 자는 몇 명인가?

- ㉠ 징계에 의하여 해임의 처분을 받은 때로부터 1,500일이 된 자
- ㉡ 공무원으로 재직기간 중 직무와 관련하여 「형법」 제355조 및 제356조에 규정된 죄를 범한 자로서 100만원의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정된 후 2년이 지나지 아니한 자
- ㉢ 미성년자에 대한 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제2조 제2호에 따른 아동·청소년대상 성범죄를 저질러 해임된 사람
- ㉣ 금고 이상의 형을 선고받고 그 집행유예 기간이 끝난 날부터 1,500일이 된 자
- ㉤ 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 1,500일이 된 자
- ㉥ 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조에 규정된 죄를 범한 사람으로서 100만원 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정된 후 3년이 지나지 아니한 자

- ① 1명 ② 2명 ③ 3명 ④ 4명

해설

- ㉠ (○) 징계로 해임처분을 받은 때부터 3년이 지나지 않은 자는 임용 불가. 사례의 경우 3년이 지났으므로 임용 가능
- ㉡ (○) 공무원으로 재직기간 중 직무와 관련하여 「형법」 제355조 및 제356조에 규정된 죄(횡령·배임죄)를 범한 자로서 300만원 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정된 후 2년이 지나지 않은 자는 임용 불가. 사례는 100만원의 벌금이므로 위 제한에 해당되지 않으므로 임용 가능.
- ㉢ (×) 미성년자에 대한 성폭력범죄(「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 2조), 아동·청소년대상 성범죄(「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 2조 2호)를 저질러 파면·해임되거나 형 또는 치료감호를 선고받아 그 형 또는 치료감호가 확정된 자(집행유예를 선고받은 후 그 집행유예기간이 경과한 자 포함)는 임용 불가.
- ㉣ (○) 금고 이상의 형을 선고받고 그 집행유예 기간이 끝난 날부터 2년이 지나지 않은 자는 임용 불가. 사례의 경우 2년이 지났으므로 임용 가능.
- ㉤ (×) 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 않기로 확정된 후 5년이 지나지 않은 자는 임용 불가.
- ㉥ (×) 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조(성폭력범죄)에 규정된 죄를 범한 사람으로서 100만원(300만원×) 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정된 후 3년(2년×)이 지나지 않은 자는 임용 불가

☒ 공무원 임용 결격사유

- 국가공무원법 제33조(결격사유) 다음 어느 하나에 해당하는 자는 공무원으로 임용될 수 없다.
- ① 피성년후견인(피한정후견인×)
 - ※ 2021.1.12. 직무수행능력이 인정되는 피후견인의 직업의 자유를 과도하게 제한하는 문제가 있고, 피후견인의 잔존 행위능력을 인정하여 행위능력의 확립적·포괄적 배제에서 개별적·한정적 제한으로 전환하려는 취지를 고려하여 피한정후견인을 임용결격사유에서 삭제함
- ② 파산선고를 받고 복권되지 않은 자
- ③ 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 않기로 확정된 후 5년이 지나지 않은 자
- ④ 금고 이상의 형을 선고받고 그 집행유예 기간이 끝난 날부터 2년이 지나지 않은 자
- ⑤ 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 경우에 그 선고유예 기간 중에 있는 자
- ⑥ 법원의 판결 또는 다른 법률에 따라 자격이 상실되거나 정지된 자
- ⑦ 공무원으로 재직기간 중 직무와 관련하여 「형법」 제355조 및 제356조에 규정된 죄(횡령·배임죄)를 범한 자로서 300만원 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정된 후 2년이 지나지 않은 자
- ⑧ 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조(성폭력범죄)에 규정된 죄를 범한 사람으로서 100만원(300만원×) 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정된 후 3년(2년×)이 지나지 않은 자.
- ⑨ 미성년자에 대한 성폭력범죄(「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 2조), 아동·청소년대상 성범죄(「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 2조 2호)를 저질러 파면·해임되거나 형 또는 치료감호를 선고받아 그 형 또는 치료감호가 확정된 자(집행유예를 선고받은 후 그 집행유예기간이 경과한 자 포함)
- ⑩ 징계로 파면처분을 받은 때부터 5년이 지나지 않은 자
- ⑪ 징계로 해임처분을 받은 때부터 3년이 지나지 않은 자

답 ③

14 다음 중 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 사업시행자가 수용 또는 사용의 개시일까지 관할 토지수용위원회가 재결한 보상금을 지급하거나 공탁하지 아니하였을 때에는 해당 토지수용위원회의 재결은 효력을 상실하고, 이 경우 사업시행자는 재결의 효력이 상실됨으로 인하여 토지소유자 또는 관계인이 입은 손실을 보상하여야 한다.
- ② 사업시행자는 보상금을 받을 자가 그 수령을 거부하거나 보상금을 수령할 수 없을 때에는 수용 또는 사용의 개시일까지 수용하거나 사용하려는 토지 등의 소재지의 공탁소에 보상금을 공탁(供託)할 수 있다.
- ③ 공익사업에 필요한 토지 등의 취득 또는 사용으로 인하여 토지소유자나 관계인이 입은 손실은 국가 또는 지방자치단체가 보상하여야 한다.
- ④ 토지수용위원회의 재결이 있는 후 수용하거나 사용할 토지나 물건이 토지소유자 또는 관계인의 고의나 과실 없이 멸실되거나 훼손된 경우 그로 인한 손실은 사업시행자가 부담한다.

해설

- ③ (×) ‘국가 또는 지방자치단체가’ ⇨ ‘사업시행자가’ * 사업시행자 보상 원칙
 • 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 관련 규정

제40조(보상금의 지급 또는 공탁)

- ① 사업시행자는 제38조 또는 제39조에 따른 사용의 경우를 제외하고는 수용 또는 사용의 개시일(토지수용위원회가 재결로써 결정한 수용 또는 사용을 시작하는 날을 말한다. 이하 같다)까지 관할 토지수용위원회가 재결한 보상금을 지급하여야 한다.
 ② 사업시행자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 때에는 수용 또는 사용의 개시일까지 수용하거나 사용하려는 토지등의 소재지의 공탁소에 **보상금을 공탁(供託)할 수 있다.**
 1. **보상금을 받을 자가 그 수령을 거부하거나 보상금을 수령할 수 없을 때**
 2. 사업시행자의 과실 없이 보상금을 받을 자를 알 수 없을 때
 3. 관할 토지수용위원회가 재결한 보상금에 대하여 사업시행자가 불복할 때
 4. 압류나 가압류에 의하여 보상금의 지급이 금지되었을 때

제42조(재결의 실효)

- ① 사업시행자가 수용 또는 사용의 개시일까지 관할 토지수용위원회가 재결한 **보상금을 지급하거나 공탁하지 아니하였을 때에는 해당 토지수용위원회의 재결은 효력을 상실한다.**
 ② 사업시행자는 제1항에 따라 재결의 효력이 상실됨으로 인하여 토지소유자 또는 관계인이 입은 손실을 보상하여야 한다.

제46조(위험부담) 토지수용위원회의 재결이 있는 후 수용하거나 사용할 토지나 물건이 토지소유자 또는 관계인의 고의나 과실 없이 멸실되거나 훼손된 경우 그로 인한 손실은 사업시행자가 부담한다.

제61조(사업시행자 보상) 공익사업에 필요한 토지등의 취득 또는 사용으로 인하여 토지소유자나 관계인이 입은 손실은 **사업시행자가 보상하여야 한다.**

답 ③

15 다음 중 「지방자치법」의 내용에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 지방자치단체는 1. 특별시, 광역시, 도, 특별자치도와 2. 시, 군, 구의 두 가지 종류로 구분한다.
 ② 지방자치단체의 장은 주민에게 과도한 부담을 주거나 중대한 영향을 미치는 지방자치단체의 주요 결정사항 등에 대하여 주민투표에 부칠 수 있다.
 ③ 주민은 지방자치단체의 조례를 제정하거나 개정하거나 폐지할 것을 청구할 수 있다.
 ④ 주민은 그 지방자치단체의 장 및 지방의회 의원(비례대표 지방의회의원은 제외한다)을 소환할 권리를 가진다.

해설

- ① (×) 특별시, 광역시, 도, 특별자치도 ⇨ 특별시, 광역시, **특별자치시**, 도, 특별자치도

• 제2조(지방자치단체의 종류) ① 지방자치단체는 다음의 두 가지 종류로 구분한다.

1. 특별시, 광역시, 특별자치시, 도, 특별자치도
 2. 시, 군, 구

* 광역시·특별시에 두는 구는 지방자치단체인 구(자치구), 인구 50만 이상 시에 설치할 수 있는 ‘자치구가 아닌 구(일반구·행정구)’는 지방자치단체가 아님.

- ② (○) 제18조(주민투표) ① 지방자치단체의 장은 주민에게 과도한 부담을 주거나 중대한 영향을 미치는 지방자치단체의 주요 결정사항 등에 대하여 주민투표에 부칠 수 있다.
 ③ (○) 제19조(조례의 제정과 개정·폐지 청구) ① 주민은 지방자치단체의 조례를 제정하거나 개정하거나 폐지할 것을 청구할 수 있다.
 ④ (○) 제25조(주민소환) ① 주민은 그 지방자치단체의 장 및 지방의회의원(비례대표 지방의회의원은 제외한다)을 소환할 권리를 가진다.

답 ①

16 다음 중 행정법상 의무의 강제방법에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법인은 기관을 통하여 행위하므로 법인이 대표자를 선임한 이상 그의 행위로 인한 법률효과는 법인에게 귀속되어야 하고, 법인 대표자의 범죄행위에 대하여는 법인이 자신의 행위에 대한 책임을 부담하는 것이다.
 ② 행정청이 여러 개의 위반행위에 대하여 하나의 제재처분을 하였으나, 위반행위별로 제재처분의 내용을 구분하는 것이 가능하고 여러 개의 위반행위 중 일부의 위반행위에 대한 제재처분 부분만이 위법하다면, 법원은 제재 처분 중 위법성이 인정되는 부분만 취소하여야 하고 제재처분 전부를 취소하여서는 아니 된다.
 ③ 관계 법령상 행정대집행의 절차가 인정되어 행정청이 행정대집행의 방법으로 건물의 철거 등 대체적 작위의무의 이행을 실현할 수 있는 경우에는 따로 민사소송의 방법으로 그 의무의 이행을 구할 수 없다.
 ④ 행정대집행은 대체적 작위의무에 대한 강제집행수단이고, 이행강제금은 부작위의무나 비대체적 작위의무에 대한 강제집행수단이므로 이행강제금은 대체적 작위의무의 위반에 대하여는 부과될 수 없다.

해설

① (○) 양벌규정에 따른 법인 책임의 성격

- ㉠ 법인의 종업원(대리인·사용인등)의 범죄행위에 대한 법인의 책임 : 종업원등에 대한 주의·감독을 태만히 한 데 대한 법인 자신의 자기책임·과실책임이며, 타인에 대신하여 책임지는 대위책임이 아님.
- ㉡ 법인 대표자의 범죄행위에 대한 법인의 책임 : 법인은 기관을 통해 행위하므로 대표자를 선임한 이상 대표자의 행위로 인한 법률효과는 법인에게 귀속되므로 법인 대표자의 범죄행위에 대하여는 법인이 자신의 행위에 대한 책임을 부담하는 것임. 대표자의 고의·과실은 법인의 고의·과실이 되어 법인이 직접책임을 지게 됨.

• 노동조합 및 노동관계조정법 제94조(양벌규정) 법인 또는 단체의 **대표자**, 법인·단체 또는 개인의 **대리인·사용인 기타의 종업원**이 그 법인·단체 또는 개인의 업무에 관하여 제88조 내지 제93조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인·단체 또는 개인에 대하여도 각 해당 조의 벌금형을 과한다.

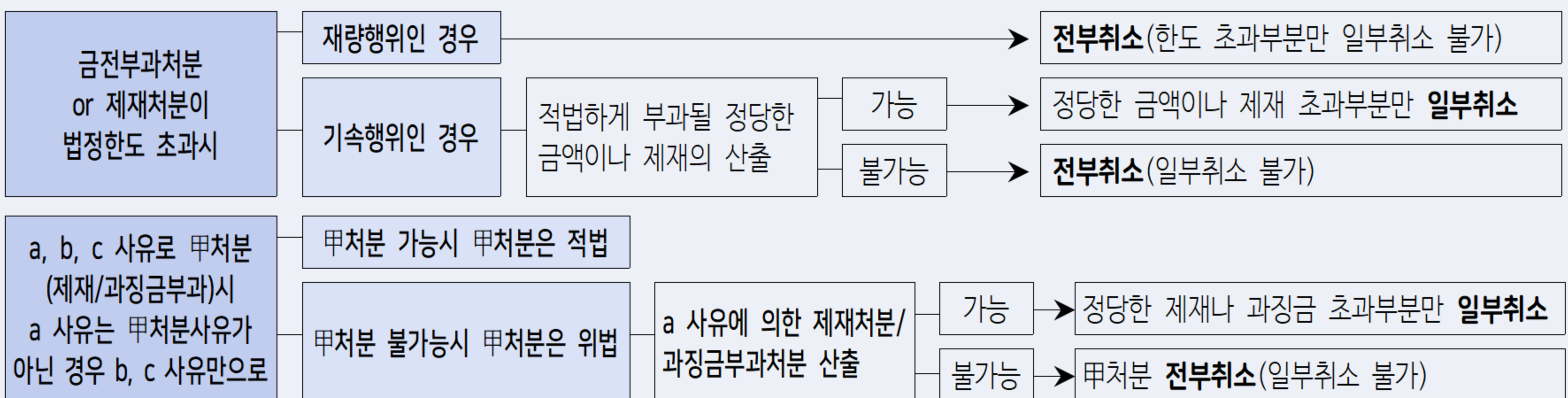
----- 이하 내용은 위헌 판결 후 법률 개정으로 추가된 규정 -----
 다만, 법인·단체 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

• 노동조합 및 노동관계조정법 제94조 위헌제정 사건(헌재 2019헌가25. 2020.4.23.)

- ㉠ 종업원 등(대리인·사용인 기타의 종업원)의 범죄행위에 대한 법인의 가담 여부나 이를 감독할 주의의무 위반 여부를 법인에 대한 처벌요건으로 규정하지 아니하고, 달리 법인이 면책될 가능성에 대해서도 정하지 아니한 채, 곧바로 법인을 종업원 등과 같이 처벌하는 것은 다른 사람의 범죄에 대하여 그 책임 유무를 묻지 않고 형사처벌하는 것이므로 헌법상 법치국가원리로부터 도출되는 책임주의원칙에 위배된다.
- ㉡ 법인은 기관을 통하여 행위하므로 법인이 대표자를 선임한 이상 그의 행위로 인한 법률효과는 법인에게 귀속되어야 하고, 법인 대표자의 범죄행위에 대하여는 법인이 자신의 행위에 대한 책임을 부담하는 것이다. 법인 대표자의 법규위반행위에 대한 법인의 책임은 법인 자신의 법규위반행위로 평가될 수 있는 행위에 대한 법인의 직접책임이므로, 대표자의 고의에 의한 위반행위에 대하여는 법인이 고의 책임을, 대표자의 과실에 의한 위반행위에 대하여는 법인이 과실 책임을 부담한다. 따라서 심판대상조항 중 법인의 대표자 관련 부분은 법인의 직접책임을 근거로 하여 법인을 처벌하므로 책임주의원칙에 위배되지 않는다.

② (○) 대판 2020.5.14. 2019두63515.

[유사판례] 공정거래위원회가 부당지원행위에 대한 과징금을 부과함에 있어 여러 개의 위반행위에 대하여 하나의 과징금 납부명령을 하였으나 여러 개의 위반행위 중 일부의 위반행위만이 위법하고 소송상 그 일부의 위반행위를 기초로 한 과징금액을 산정할 수 있는 자료가 있는 경우에는, 하나의 과징금 납부명령일지라도 그 중 위법하여 그 처분을 취소하게 된 일부의 위반행위에 대한 과징금액에 해당하는 부분만을 취소할 수 있다.(대판 2006.12.22. 2004두1483)



- ③ (○) 관계 법령상 행정대집행의 절차가 인정되어 행정청이 행정대집행의 방법으로 건물의 철거 등 대체적 작위의무의 이행을 실현할 수 있는 경우에는 따로 민사소송의 방법으로 그 의무의 이행을 구할 수 없다. 한편 건물의 점유자가 철거의무자일 때에는 건물철거의무에 퇴거의무도 포함되어 있는 것이어서 별도로 퇴거를 명하는 집행권원이 필요하지 않다. 행정청이 행정대집행의 방법으로 건물철거의무의 이행을 실현할 수 있는 경우에는 건물철거 대집행 과정에서 부수적으로 건물의 점유자들에 대한 퇴거 조치를 할 수 있고, 점유자들이 적법한 행정대집행을 위력을 행사하여 방해하는 경우 형법상 공무집행방해죄가 성립하므로, 필요한 경우에는 '경찰관 직무집행법'에 근거한 위험발생 방지조치 또는 형법상 공무집행방해죄의 범행방지 내지 현행범체포의 차원에서 경찰의 도움을 받을 수도 있다.(대판 2017.4.28. 2016다213916).

- ④ (×) 대체적 작위의무의 위반에 대하여 대집행과 이행강제금의 선택적 활용 가능 : 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. 현행 건축법상 위법건축물에 대한 이행강제수단으로 대집행과 이행강제금(제83조 제1항)이 인정되고 있는데, 양 제도는 각각의 장·단점이 있으므로 행정청은 개별사건에 있어서 위반내용, 위반자의 시정여지 등을 감안하여 대집행과 이행강제금을 선택적으로 활용할 수 있으며, 이처럼 그 합리적인 재량에 의해 선택하여 활용하는 이상 중첩적인 제재에 해당한다고 볼 수 없다(헌법재판소 2004.2.26. 2001헌바80).

답 ④

17 다음 중 「행정기본법」에 규정된 행정법상 원칙으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 성실의무 및 권한남용금지의 원칙
- ② 신뢰보호의 원칙
- ③ 부당결부금지의 원칙
- ④ 행정의 자기구속의 원칙

해설

행정기본법에는 자기구속원칙 규정이 없음. 권한남용금지 원칙 규정은 있지만, 공·사법상 일반원칙인 권리남용금지 원칙 규정은 없음.

✖ 행정기본법 제2장 행정의 법 원칙

- 제8조(법치행정의 원칙) 행정작용은 법률에 위반되어서는 아니 되며, 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 경우와 그 밖에 국민생활에 중요한 영향을 미치는 경우에는 법률에 근거하여야 한다.
- 제9조(평등의 원칙) 행정청은 합리적 이유 없이 국민을 차별하여서는 아니 된다.
- 제10조(비례의 원칙) 행정작용은 다음 각 호의 원칙에 따라야 한다.
 1. 행정목적 달성에 데 유효하고 적절할 것
 2. 행정목적 달성에 데 필요한 최소한도에 그칠 것
 3. 행정작용으로 인한 국민의 이익 침해가 그 행정작용이 의도하는 공익보다 크지 아니할 것
- 제11조(성실의무 및 권한남용금지의 원칙) ① 행정청은 법령등에 따른 의무를 성실히 수행하여야 한다.
 - ② 행정청은 행정권한을 남용하거나 그 권한의 범위를 넘어서는 아니 된다.
- 제12조(신뢰보호의 원칙)
 - ① 행정청은 공익 또는 제3자의 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우를 제외하고는 행정에 대한 국민의 정당하고 합리적인 신뢰를 보호하여야 한다.
 - ② 행정청은 권한 행사의 기회가 있음에도 불구하고 장기간 권한을 행사하지 아니하여 국민이 그 권한이 행사되지 아니할 것으로 믿을 만한 정당한 사유가 있는 경우에는 그 권한을 행사해서는 아니 된다. 다만, 공익 또는 제3자의 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우는 예외로 한다.
- 제13조(부당결부금지의 원칙) 행정청은 행정작용을 할 때 상대방에게 해당 행정작용과 실질적인 관련이 없는 의무를 부과해서는 아니 된다.

답 ④

18

다음 중 행정처분의 효력에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정행위의 공정력이란 행정행위가 위법하더라도 취소되지 않는 한 유효한 것으로 통용되는 효력을 의미하는 것이다.
- ② 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.
- ③ 영업의 금지를 명한 영업허가취소처분 자체가 나중에 행정쟁송절차에 의하여 취소되었다면 그 영업허가취소처분 이후의 영업행위를 무허가영업이라고 볼 수는 없다.
- ④ 과세관청이 법령 규정의 문언상 과세처분 요건의 의미가 분명함에도 합리적인 근거 없이 그 의미를 잘못 해석한 결과, 과세처분 요건이 충족되지 아니한 상태에서 해당 처분을 한 경우에는 과세요건 사실을 오인한 것에 불과하여 그 하자가 명백하다고 할 수 없다.

해설

- ① (○) 행정행위의 공정력이란 비록 행정행위에 하자(흠)가 있더라도 그것이 중대하고 명백하여 당연히무효인 경우를 제외하고는(취소할 수 있는 행정행위에 한정) 권한 있는 기관[직권취소는 처분청, 쟁송취소는 행정심판위원회와 수소법원인 행정법원]에 의하여 취소될 때까지는 상대방·이해관계인·타행정청·법원(민사·형사법원)에 대하여 일단 유효성(적법성)의 추정을 받아 잠정적으로 통용되는 힘이다.
- ② (○) 공법상의 부당이득반환청구소송에 있어서는 행정행위의 위법성 여부가 아니라 행정행위의 효력 여부가 선결문제가 된다. 부당이득반환청구소송(조세과 오납반환청구소송)에서는 과세처분의 하자가 중대하고 명백하여 당연히무효인 경우에는 법원이 이를 심사하여 부당이득 여부를 판단할 수 있으나, 단순한 취소사유에 그치는 경우에는 수소법원(민사법원)은 과세처분의 효력을 부인할 수 없으므로 그로 인한 조세납부가 부당이득이 되지 않는다. 즉, 과세관청이 과세처분을 스스로 취소(직권취소)하거나 항고소송절차에 의하여 취소(쟁송취소)되지 않는 한 그로 인한 조세의 납부가 부당이득이 될 수 없다.
 - 행정처분이 아무리 위법하다고 하여도 그 하자가 중대하고 명백하여 당연히무효라고 보아야 할 사유가 있는 경우를 제외하고는 아무도 그 하자를 이유로 무단히 그 효력을 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. 조세의 과오납이 부당이득이 되기 위하여는 납세 또는 조세의 징수가 실제법적으로나 절차법적으로 전혀 법률상의 근거가 없거나 과세처분의 하자가 중대하고 명백하여 당연히무효이어야 하고, 과세처분의 하자가 단지 취소할 수 있는 정도에 불과할 때에는 과세관청이 이를 스스로 취소(직권취소)하거나 항고소송절차에 의하여 취소(쟁송취소)되지 않는 한 그로 인한 조세의 납부가 부당이득이 된다고 할 수 없다(대판 1994.11.11. 94다28000, 대판 2005.1.27. 2004다50143).
- ③ (○) 영업의 금지를 명한 영업허가취소처분 자체가 나중에 행정쟁송절차에 의하여 취소되었다면 그 영업허가취소처분은 그 처분시에 소급하여 효력을 잃게 되며, 그 영업허가취소처분에 복종할 의무가 원래부터 없었음이 확정되었다고 봄이 타당하고, 영업허가취소처분이 장래에 향하여서만 효력을 잃게 된다고 볼 것은 아니므로 그 영업허가취소처분 이후의 영업행위를 무허가영업이라고 볼 수는 없다(대판 1993.6.25. 93도277)
- ④ (×) 행정청이 법령 규정의 문언상 처분 요건의 의미가 분명함에도 합리적인 근거 없이 의미를 잘못 해석한 결과 처분 요건이 충족되지 않은 상태에서 해당 처분을 한 경우, 하자가 명백함 : 과세처분이 당연히무효라고 하기 위하여는 그 처분에 위법사유가 있다는 것만으로는 부족하고 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것이어야 하며, 하자가 중대하고 명백한지를 판별할 때에는 과세처분의 근거가 되는 법규의 목적·의미·기능 등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 구체적 사안 자체의 특수성에 관하여도 합리적으로 고찰하여야 한다. 한편 행정청이 어느 법률관계나 사실관계에 대하여 어느 법령의 규정을 적용하여 과세처분을 한 경우에 그 법률관계나 사실관계에 대하여는 그 법령의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀져서 해석에 다툼의 여지가 없음에도 과세관청이 그 법령의 규정을 적용하여 과세처분을 하였다면 그 하자는 중대하고도 명백하다고 할 것이나, 그 법률관계나 사실관계에 대하여 그 법령의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀지지 아니하여 해석에 다툼의 여지가 있는 때에는 과세관청이 이를 잘못 해석하여 과세처분을 하였다면 이는 과세요건사실을 오인한 것에 불과하여 그 하자가 명백하다고 할 수 없다. 과세관청이 법령 규정의 문언상 과세처분 요건의 의미가 분명함에도 합리적인 근거 없이 그 의미를 잘못 해석한 결과, 과세처분 요건이 충족되지 아니한 상태에서 해당 처분을 한 경우에는 '법리가 명백히 밝혀지지 아니하여 그 해석에 다툼의 여지가 있다'고 볼 수 없다(즉, 하자가 명백함)(대판 2014.5.16. 2011두27094).

답 ④

19

다음 중 행정처분의 소멸에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 취소심판을 제기한 경우 관할 행정심판위원회에서 취소재결하는 것은 직권취소에 해당한다.
- ② 도시계획시설사업의 사업자 지정을 한 관할청은 도시계획시설사업의 시행자 지정에 하자가 있는 경우, 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 취소할 수 있다.
- ③ 종전 행정처분에 하자가 있음을 전제로 직권으로 이를 취소하는 행정처분의 경우 하자나 취소해야 할 필요성에 관한 증명책임은 기존 이익과 권리를 침해하는 처분을 한 행정청에 있다.
- ④ 지방병무청장은 군의관의 신체등위판정이 금품수수에 따라 위법 또는 부당하게 이루어졌다고 인정하는 경우, 그 신체등위판정을 기초로 자신이 한 병역처분을 직권으로 취소할 수 있다.

해설

- ① (×) 행정심판의 취소재결에 의한 취소와 행정법원의 취소판결에 의한 취소는 쟁송취소에 해당.
- ② (×) 법치주의 특히 법률적합성의 원칙에 따라 위법한 행정행위는 법적 근거 없이도 행정청이 이를 시정하기 위하여 직권취소를 할 수 있다는 것이 통설과 판례의 입장이다. 단, 행정기본법은 직권취소의 근거 규정을 두고 있다.
도시계획시설사업의 시행자 지정이나 실시계획의 인가처분을 한 관할청은 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제133조 제1항 제21호 (라)목, (마)목의 사유가 발생하였을 때 그 조항에 따라 사업시행자 지정이나 실시계획 인가처분을 취소할 수 있을 뿐만 아니라, 사업시행자 지정이나 실시계획 인가처분에 하자가 있는 경우에는 별도의 법적 근거가 없다고 하더라도 스스로 이를 취소할 수 있다.(대판 2014.7.10. 2013두7025)

• 행정기본법 제18조(위법 또는 부당한 처분의 취소)

- ① 행정청은 위법 또는 부당한 처분의 전부나 일부를 소급하여 취소할 수 있다. 다만, 당사자의 신뢰를 보호할 가치가 있는 등 정당한 사유가 있는 경우에는 장래를 향하여 취소할 수 있다.
- ② 행정청은 제1항에 따라 당사자에게 권리나 이익을 부여하는 처분을 취소하려는 경우에는 취소로 인하여 당사자가 입게 될 불이익을 취소로 달성되는 공익과 비교·형량(衡量)하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.
 1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 처분을 받은 경우
 2. 당사자가 처분의 위법성을 알고 있었거나 중대한 과실로 알지 못한 경우
- ③ (○) 일정한 행정처분으로 국민이 일정한 이익과 권리를 취득하였을 경우에 종전 행정처분에 하자가 있음을 전제로 직권으로 이를 취소하는 행정처분은 이미 취득한 국민의 기존 이익과 권리를 박탈하는 별개의 행정처분으로, 취소될 행정처분에 하자가 있어야 하고, 나아가 행정처분에 하자가 있다고 하더라도 취소해야 할 공익상 필요와 취소로 당사자가 입게 될 기득권과 신뢰보호 및 법률생활안정의 침해 등 불이익을 비교·교량한 후 공익상 필요가 당사자가 입을 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한하여 취소할 수 있는 것이며, 하자나 취소해야 할 필요성에 관한 증명책임은 기존 이익과 권리를 침해하는 처분을 한 행정청에 있다(대판 2014.11.27. 2014두9226).
- ④ (○) 행정처분을 한 처분청은 그 처분의 성립에 하자가 있는 경우 이를 취소할 별도의 법적 근거가 없다고 하더라도 직권으로 이를 취소할 수 있는바, 병역의무가 국가수호를 위하여 전 국민에게 과하여진 헌법상의 의무로서 그를 수행하기 위한 전제로서의 신체등위판정이나 병역처분 등은 공정성과 형평성을 유지해야 함은 물론 그 면탈을 방지해야 할 공익적 필요성이 매우 큰 점에 비추어 볼 때, 지방병무청장은 군의관의 신체등위판정이 금품수수에 따라 위법 또는 부당하게 이루어졌다고 인정하는 경우에는 그 위법 또는 부당한 신체등위판정을 기초로 자신이 한 병역처분을 직권으로 취소할 수 있다(대판 2002.5.28. 2001두9653).

답 ①

20

다음 중 국유재산에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 기업용재산은 행정재산에 속한다.
- ② 국유재산은 「민법」에도 불구하고 시효취득의 대상이 되지 아니한다.
- ③ 국유재산이 용도폐지되기 전 종전 관리청이 부과·징수하지 아니한 사용료가 있는 경우, 용도폐지된 국유재산을 종전 관리청으로부터 인계받은 기획재정부장관이 사용료를 부과·징수할 수 있는 권한을 가진다.
- ④ 행정재산의 사용허가를 받은 자가 그 행정재산의 관리를 소홀히 하여 재산상의 손해를 발생하게 한 경우에는 사용료 외에 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 사용료를 넘지 아니하는 범위에서 가산금을 징수할 수 있다.

해설

① (○) • 국유재산법상 국유재산의 종류와 특성

행정재산 (公物)	공용재산	국가가 직접 사무용·사업용·공무원주거용(직무수행을 위해 필요한 경우로 대통령령으로 정하는 경우로 한정)으로 사용하거나 대통령령으로 정하는 기한까지 사용하기로 결정한 재산(예 정부종합청사, 공무원아파트)
	공공용재산	국가가 직접 공공용으로 사용하거나 대통령령으로 정하는 기한까지 사용하기로 결정한 재산(예 도로, 하천, 교량)
	기업용재산	정부기업이 직접 사무용·사업용 또는 그 기업에 종사하는 직원의 주거용으로 사용하거나 대통령령으로 정하는 기한까지 사용하기로 결정한 재산
	보존용재산	법령이나 그 밖의 필요에 따라 국가가 보존하는 재산(예 문화재, 보안림)
일반재산 (私物)	시효취득 불가 / 대부·매각·교환·양여·신탁·출자·사권설정 금지(원칙), * 행정재산 사용·수익허가/사용·수익허가신청거부/사용료부과·징수/사용료미납시 가산금징수 ⇨ 공법관계	
	행정재산 외의 모든 국유재산. 시효취득 가능 / 대부·매각·교환·양여·신탁·현물출자 가능	
	* 일반재산 대부계약/대부료납부고지 ⇨ 私法관계. * 대부료 미납시 징수방법 ⇨ 행정상강제징수[공법관계](민사소송으로 대부료 지급청구 불가)	

* 정당한 사유 없이 국유재산을 점유하거나 이에 시설물을 설치한 경우 「행정대집행법」을 준용하여 철거 가능

12

- * 국유재산 무단점유자(사용허가나 대부계약 없이 국유재산을 사용·수익하거나 점유한 자[사용허가나 대부계약 기간이 끝난 후 다시 사용허가나 대부계약 없이 국유재산을 계속 사용·수익하거나 점유한 자 포함]에 대한 변상금 부과 가능
- ② (×) 국유재산 중 행정재산은 시효취득 불가, 일반재산(구 잡종재산)은 시효취득 가능
- **국유재산법 제7조(국유재산의 보호)** ① 누구든지 이 법 또는 다른 법률에서 정하는 절차와 방법에 따르지 아니하고는 국유재산을 사용하거나 수익하지 못한다. ② 행정재산은 「민법」 제245조에도 불구하고 시효취득(時效取得)의 대상이 되지 아니한다.
- ③ (○) 구 국유재산법 관련 규정 내용이나 취지 등에 비추어 볼 때, 국유재산 관리의 총괄청인 기획재정부장관은 용도폐지된 국유재산을 종전의 관리청으로부터 인계받은 경우에 이를 직접 관리·처분할 수 있으므로, **용도폐지되기 전에 종전의 관리청이 미처 부과·징수하지 아니한 사용료가 있으면 이를 부과·징수할 수 있는 권한도 가지고 있다.** 따라서 총괄청인 기획재정부장관으로부터 용도폐지된 국유재산의 관리·처분사무를 위탁받은 수탁관리기관 역시 달리 특별한 사정이 없는 한 관리권 행사의 일환으로 국유재산이 용도폐지 되기 전의 사용기간에 대한 사용료를 부과할 수 있다(대판 2014.11.13. 2011두30212).
- ④ (○) **국유재산법 제39조(관리 소홀에 대한 제재)** 행정재산의 사용허가를 받은 자가 그 행정재산의 관리를 소홀히 하여 재산상의 손해를 발생하게 한 경우에는 사용료 외에 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 사용료를 넘지 아니하는 범위에서 가산금을 징수할 수 있다.

답 ②

21

다음 중 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 손실보상제도에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?^{(단,}

다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사업시행자가 광업권·어업권·양식업권 또는 물의 사용에 관한 권리를 취득하거나 사용하는 경우에는 동법이 적용되지 않는다.
- ② 토지수용위원회의 수용재결이 있는 후라고 하더라도 토지소유자 등과 사업시행자가 다시 협의하여 토지 등의 취득이나 사용 및 그에 대한 보상에 관하여 임의로 계약을 체결할 수 있다.
- ③ 사업시행자가 수용 또는 사용의 개시일까지 관할 토지수용위원회가 재결한 보상금을 지급하거나 공탁하지 아니하였을 때에는 해당 토지수용위원회의 재결의 효력은 확정되어 더 이상 다룰 수 없다.
- ④ 사업시행자가 동일한 토지소유자에 속하는 일단의 토지 일부를 취득함으로써 잔여지를 종래의 목적에 사용하는 것이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우이어야만 잔여지 손실 보상청구를 할 수 있다.

해설

① (×)

• 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제3조(적용 대상) 사업시행자가 다음 각 호에 해당하는 토지·물건 및 권리를 취득하거나 사용하는 경우에는 이 법을 적용한다.

1. 토지 및 이에 관한 소유권 외의 권리
2. 토지와 함께 공익사업을 위하여 필요한 입목(立木), 건물, 그 밖에 토지에 정착된 물건 및 이에 관한 소유권 외의 권리
3. 광업권·어업권·양식업권 또는 물의 사용에 관한 권리
4. 토지에 속한 흙·돌·모래 또는 자갈에 관한 권리

② (○) 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률상 토지수용위원회의 수용재결이 있는 후 토지소유자 등과 사업시행자가 다시 협의하여 토지 등의 취득이나 사용 및 그에 대한 보상에 관하여 임의로 계약 체결 가능 : 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 '토지보상법'이라 한다)은 사업시행자로 하여금 우선 협의취득 절차를 거치도록 하고, 협의가 성립되지 않거나 협의를 할 수 없을 때에 수용재결취득 절차를 밟도록 예정하고 있기는 하다. 그렇지만 일단 토지수용위원회가 수용재결을 하였더라도 사업시행자로서는 수용 또는 사용의 개시일까지 토지수용위원회가 재결한 보상금을 지급 또는 공탁하지 아니함으로써 재결의 효력을 상실시킬 수 있는 점, 토지소유자 등은 수용재결에 대하여 이의를 신청하거나 행정소송을 제기하여 보상금의 적정 여부를 다룰 수 있는데, 그 절차에서 사업시행자와 보상금액에 관하여 임의로 합의할 수 있는 점, 공익사업의 효율적인 수행을 통하여 공공복리를 증진시키고, 재산권을 적정하게 보호하려는 토지보상법의 입법 목적(제1조)에 비추어 보더라도 수용재결이 있는 후에 사법상 계약의 실질을 가지는 협의취득 절차를 금지해야 할 별다른 필요성을 찾기 어려운 점 등을 종합해 보면, 토지수용위원회의 수용재결이 있는 후라고 하더라도 토지소유자 등과 사업시행자가 다시 협의하여 토지 등의 취득이나 사용 및 그에 대한 보상에 관하여 임의로 계약을 체결할 수 있다고 보아야 한다(대판 2017.4.13. 2016두64241).

③ (×) 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제42조(재결의 실효) ① 사업시행자가 수용 또는 사용의 개시일까지 관할 토지수용위원회가 재결한 보상금을 지급하거나 공탁하지 아니하였을 때에는 해당 토지수용위원회의 재결은 효력을 상실한다.

• 토지수용법 제65조는 기업자가 수용의 시기까지 관할 토지수용위원회가 재결한 보상금을 지불 또는 공탁하지 아니하였을 때에는 당해 재결은 그 효력을 상실한다고 규정하고 있으므로, 기업자가 수용시기까지 보상금 전액을 지급 또는 공탁하지 아니하였다면 당해 재결은 실효되어 무효로 되고, 따라서 기업자는 토지 또는 물건에 대하여 소유권을 취득할 수 없고 그 토지나 물건에 관한 다른 권리도 소멸하지 않는다고 할 것인바, 위와 같은 사유로 당해 재결이 무효로 되었다는 주장은 당해 토지나 물건 또는 보상금에 관하여 권리관계를 가지고 있는 사람이면 누구나 할 수 있는 것이고 기업자에 대하여 직접 보상금청구권을 가지는 자만 할 수 있다고 볼 수는 없다(대판 1995.9.15. 93다48458)

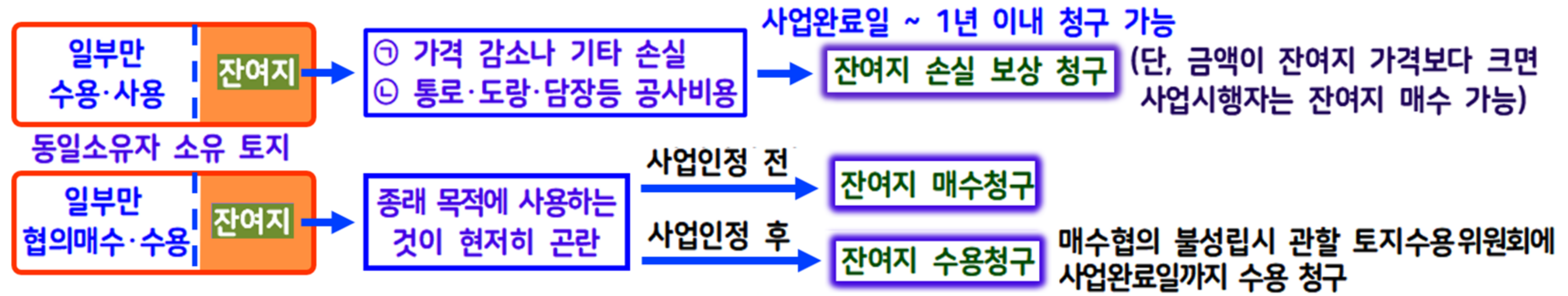
④ (×) 사업시행자가 동일한 토지소유자에 속하는 일단의 토지 일부를 취득함으로써 잔여지의 가격이 감소하거나 그 밖의 손실이 있을 때 등에는 잔여지를 종래의 목적으로 사용하는 것이 가능한 경우라도 잔여지 손실보상의 대상이 되며, 잔여지를 종래의 목적에 사용하는 것이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우이어야만 잔여지 손실보상청구를 할 수 있는 것이 아니다(대판 2018.7.20. 2015두4044).

☞ 잔여지손실보상청구와 잔여지수용청구

[73조] 잔여지 가격 감소나 그 밖의 손실이 있을 때 또는 그 밖의 공사가 필요한 때 손실 보상이나 공사비용 보상 청구(잔여지를 종래 목적으로 사용 가능해도 청구 가능) ⇨ 잔여지 손실보상청구

[74조] 잔여지를 종래 목적에 사용하는 것이 현저히 곤란할 때 ⇨ 잔여지 매수·수용청구(잔여지수용청구권은 형성권)

- 제73조(잔여지의 손실과 공사비 보상) ① 사업시행자는 동일한 소유자에게 속하는 일단의 토지의 일부가 취득되거나 사용됨으로 인하여 잔여지의 가격이 감소하거나 그 밖의 손실이 있을 때 또는 잔여지에 통로·도랑·담장 등의 신설이나 그 밖의 공사가 필요할 때에는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 그 손실이나 공사의 비용을 보상하여야 한다. 다만, 잔여지의 가격 감소분과 잔여지에 대한 공사의 비용을 합한 금액이 잔여지의 가격보다 큰 경우에는 사업시행자는 그 잔여지를 매수할 수 있다
- 제74조(잔여지 등의 매수 및 수용 청구) ① 동일한 소유자에게 속하는 일단의 토지의 일부가 협의에 의하여 매수되거나 수용됨으로 인하여 잔여지를 종래의 목적에 사용하는 것이 현저히 곤란할 때에는 해당 토지소유자는 사업시행자에게 잔여지를 매수하여 줄 것을 청구할 수 있으며, 사업인정 이후에는 관할 토지수용위원회에 수용을 청구할 수 있다. 이 경우 수용의 청구는 매수에 관한 협의가 성립되지 아니한 경우에만 할 수 있으며, 사업완료일까지 하여야 한다.



답 ②

22 다음 중 정보공개에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 자연인은 물론 법인과 법인격 없는 사단·재단도 공공기관이 보유·관리하는 정보의 공개를 청구할 수 있다.
- ② 국내에 일정한 주소로 두고 거주하는 외국인은 정보공개청구권을 가진다.
- ③ 이미 다른 사람에게 공개되어 널리 알려져있거나 인터넷을 통해 공개되어 인터넷 검색 등을 통하여 쉽게 검색할 수 있는 경우에는 공개청구의 대상이 될 수 없다.
- ④ 정보란 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 관리하고 있는 문서(전자문서를 포함한다) 및 전자매체를 비롯한 모든 매체 등에 기록된 사항을 말한다.

해설

- ① (○) 공공기관의 정보공개에 관한 법률 5조 1항은 “모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다.”고 규정하고 있는데, 여기에서 말하는 **국민에는 자연인은 물론 법인, 권리능력 없는 사단·재단도 포함되고, 법인, 권리능력 없는 사단·재단 등의 경우에는 설립목적 불문한다**(대판 2003.12.12. 2003두8050).
- ② (○) 「**공공기관의 정보공개에 관한 법률**」 제5조(정보공개청구권자) ② 외국인의 정보공개 청구에 관하여는 대통령령으로 정한다.
시행령 3조(외국인의 정보공개 청구) : 정보공개를 청구할 수 있는 외국인
㉠ 국내에 일정한 주소로 두고 거주하거나 학술·연구를 위하여 일시적으로 체류하는 사람
㉡ 국내에 사무소를 두고 있는 법인 또는 단체
- ③ (×) 국민의 정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로, 공공기관에 대하여 정보의 공개를 청구하였다가 공개거부처분을 받은 청구인은 행정소송을 통하여 그 공개거부 처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있고, **공개청구의 대상이 되는 정보가 이미 다른 사람에게 공개되어 널리 알려져 있거나 인터넷 등을 통하여 공개되어 인터넷검색 등을 통하여 쉽게 알 수 있다는 사정만으로는 소의 이익이 없다거나 비공개결정이 정당화될 수 없다**(대판 2010.12.23. 2008두13101).
- ④ (○) 「**공공기관의 정보공개에 관한 법률**」 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
1. “정보”란 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 관리하고 있는 문서(전자문서를 포함한다. 이하 같다) 및 전자매체를 비롯한 모든 형태의 매체 등에 기록된 사항을 말한다.

답 ③

23 다음 중 「행정소송법」상 사정판결에 대한 내용으로 가장 옳지 않은 것은?

제28조(사정판결)

- ① 원고의 청구가 (㉠)고 인정하는 경우에도 처분등을 취소하는 것이 현저히 (㉡)에 적합하지 아니하다고 인정하는 때에는 법원은 원고의 청구를 (㉢)할 수 있다. 이 경우 법원은 그 판결의 (㉣)에서 그 처분 등이 (㉤)을 명시하여야 한다.
- ② 법원이 제1항의 규정에 의한 판결을 함에 있어서는 미리 원고가 그로 인하여 입게 될 (㉥)의 정도와 배상방법 그 밖의 사정을 조사하여야 한다.
- ③ 원고는 피고인 행정청이 속하는 국가 또는 공공단체를 상대로 (㉦), (㉧) 그 밖에 적당한 구제방법의 청구를 당해 취소소송등이 계속된 법원에 병합하여 제기할 수 있다.

- ① ㉠ : 이유있다 ㉡ : 제해시설의 설치 ② ㉡ : 공공복리 ㉢ : 손해배상
- ③ ㉢ : 기각 ㉣ : 손해 ④ ㉣ : 이유 ㉤ : 위법함

해설

④ (×) ㉔ : 주문 * 사정판결시 기각판결이지만 처분이 위법함을 주문에 명시

• 취소판결의 주문

인용판결(처분은 위법)	기각판결(처분은 적법)	사정판결(기각판결 but 처분은 위법)
1. 피고의 A처분을 취소한다.	1. 원고의 청구를 기각한다.	1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.	2. 소송비용은 원고가 부담한다.	2. 피고가 한 A처분은 위법하다.
		3. 소송비용은 피고가 부담한다.

• 행정소소법 제28조(사정판결)

- ① 원고의 청구가 이유 있다고 인정하는 경우에도 처분등을 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때에는 법원은 원고의 청구를 기각할 수 있다. 이 경우 법원은 그 판결의 주문에서 그 처분등이 위법함을 명시하여야 한다. 제해
- ② 법원이 제1항의 규정에 의한 판결을 함에 있어서는 미리 원고가 그로 인하여 입게 될 손해의 정도와 배상방법 그 밖의 사정을 조사하여야 한다.
- ③ 원고는 피고인 행정청이 속하는 국가 또는 공공단체를 상대로 손해배상, 제해(除害)시설의 설치 그 밖에 적당한 구제방법의 청구를 당해 취소소송등이 계속된 법원에 병합하여 제기할 수 있다.

답 ④

24

다음 중 행정절차법상 처분의 사전통지에 관한 설명 중 가장 옳은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정청은 당사자에게 사전통지를 하면서 의견제출에 필요한 기간을 10일 이상으로 고려하여 정하여 통지하여야 한다.
- ② 신청에 대한 거부처분은 당사자의 권익을 제한하는 처분에 해당하므로 처분의 사전통지의 대상이 된다.
- ③ 현장조사에서 처분상대방이 위반사실을 시인하였다면 행정청은 처분의 사전통지절차를 하지 않아도 된다.
- ④ 행정청은 해당 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하더라도 사전통지를 해야 한다.

해설

① (○), ④ (×)

• 행정절차법 제21조(처분의 사전 통지)

- ① 행정청은 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 다음 각 호의 사항을 당사자들에게 통지하여야 한다.
 1. 처분의 제목
 2. 당사자의 성명 또는 명칭과 주소
 3. 처분하려는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거
 4. 제3호에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법
 5. 의견제출기관의 명칭과 주소
 6. 의견제출기한
 7. 그 밖에 필요한 사항
- ③ 제1항 제6호에 따른 기한은 의견제출에 필요한 기간을 10일 이상으로 고려하여 정하여야 한다. (* 의견제출기한은 10일로 해야 한다. x)
- 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
- ② (×) 행정절차법 제21조 제1항은 행정청은 당사자에게 의무를 부과하거나 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(대판 2003.11.28. 2003두674).
- ③ (×) 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. 피고 소속 공무원 소외인이 위 현장조사에 앞서 원고에게 전화로 통지한 것은 행정조사의 통지이지 이 사건 처분에 대한 사전통지로 볼 수 없다. 그리고 위 소외인이 현장조사 당시 위반경위에 관하여 원고에게 의견진술기회를 부여하였다 하더라도, 이 사건 처분이 현장조사 바로 다음 날 이루어진 사정에 비추어 보면, 의견제출에 필요한 상당한 기간을 고려하여 의견제출기한이 부여되었다고 보기도 어렵다. 그리고 현장조사에서 원고가 위반사실을 시인하였다거나 위반경위를 진술하였다는 사실만으로는 행정절차법 제21조 제4항 제3호가 정한 '의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우'로서 처분의 사전통지를 하지 아니하여도 되는 경우에 해당한다고 볼 수도 없다. 따라서 행정청인 피고가 침해적 행정처분인 이 사건 처분을 하면서 원고에게 행정절차법에 따른 적법한 사전통지를 하거나 의견제출의 기회를 부여하였다고 볼 수 없다.(대판 2016.10.27. 2016두41811)

답 ①

25

다음 중 통치행위에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?^(단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국군을 외국에 파견하는 결정은 통치행위로서 고도의 정치적 결단이 요구되는 사안에 대한 대통령과 국회의 판단은 존중되어야 하고 헌법재판소가 사법적 기준만으로 이를 심판하는 것은 자제되어야 한다.
- ② 남북정상회담의 개최과정에서 재정경제부 장관에게 신고하지 아니하고 북한 측에 사업권의 대가명목으로 송금한 행위는 남북정상회담에 도움을 주기 위한 통치행위로서 사법심사의 대상이 되지 아니한다.
- ③ 대통령의 사면권행사는 형의 선고의 효력 또는 공소권을 상실시키거나 형의 집행을 면제시키는 국가원수의 고유한 권한을 의미하며, 사법부의 판단을 변경하는 제도로써 권력분립의 원리에 대한 예외이다.
- ④ 대통령의 긴급재정경제명령은 국가긴급권의 일종으로서 고도의 정치적 결단이나, 그것이 국민의 기본권 침해와 직접 관련되는 경우에는 당연히 헌법재판소의 심판대상이 된다.

해설

- ① (○) 외국에의 국군의 파견결정은 파견군인의 생명과 신체의 안전뿐만 아니라 국제사회에서의 우리나라의 지위와 역할, 동맹국과의 관계, 국가안보문제 등 궁극적으로 국민 내지 국익에 영향을 미치는 복잡하고도 중요한 문제로서 국내 및 국제정치관계 등 제반상황을 고려하여 미래를 예측하고 목표를 설정하는 등 고도의 정치적 결단이 요구되는 사안이다. 따라서 그와 같은 결정은 그 문제에 대해 정치적 책임을 질 수 있는 국민의 대의기관이 관계분야의 전문가들과 광범위하고 심도 있는 논의를 거쳐 신중히 결정하는 것이 바람직하며 우리 헌법도 그 권한을 국민으로부터 직접 선출되고 국민에게 직접 책임을 지는 대통령에게 부여하고 그 권한행사에 신중을 기하도록 하기 위해 국회로 하여금 파병에 대한 동의여부를 결정할 수 있도록 하고 있는바, 현행 헌법이 채택하고 있는 대의민주제 통치구조 하에서 대의기관인 대통령과 국회의 그와 같은 고도의 정치적 결단은 가급적 존중되어야 한다. 일반사법(사이툰 부대) 이라크파병결정은 대통령이 파병의 정당성뿐만 아니라 북한 핵 사태의 원만한 해결을 위한 동맹국과의 관계, 우리나라의 안보문제, 국·내외 정치관계 등 국익과 관련한 여러 가지 사정을 고려하여 파병부대의 성격과 규모, 그리고 파병기간을 국가안전보장회의의 자문을 거쳐 결정한 것으로, 그 후 국무회의 심의·의결을 거쳐 국회의 동의를 얻음으로써 헌법과 법률에 따른 절차적 정당성을 확보했음을 알 수 있다. 그렇다면 이 사건 파견결정은 그 성격상 국방 및 외교에 관련된 고도의 정치적 결단을 요하는 문제로서, 헌법과 법률이 정한 절차를 지켜 이루어진 것이 명백하므로, 대통령과 국회의 판단은 존중되어야 하고 우리 재판소가 사법적 기준만으로 이를 심판하는 것은 자제되어야 한다. 오랜 민주주의 전통을 가진 외국에서도 외교 및 국방에 관련된 것으로서 고도의 정치적 결단을 요하는 사안에 대하여는 줄곧 사법심사를 자제하고 있는 것도 바로 이러한 취지에서 나온 것이라 할 것이다. 이에 대하여는 설혹 사법적 심사의 회피로 자의적 결정이 방지될 수도 있다는 우려가 있을 수 있으나 그러한 대통령과 국회의 판단은 궁극적으로는 선거를 통해 국민에 의한 평가와 심판을 받게 될 것이다. 이 사건 파견결정에 대한 사법적 판단을 자제함이 타당하다(헌재결 2004.4.29. 2003헌마814).
- ② (×) 통치행위에 부수하는 행위는 통치행위와 구별되어야 한다. 따라서 통치행위에 부수하는 행위가 위법하다면 사법심사 대상이 될 수 있다.
 - 남북정상회담의 개최는 고도의 정치적 성격을 지니고 있는 행위라 할 것이므로 특별한 사정이 없는 한 그 당부를 심판하는 것은 사법권의 내재적·본질적 한계를 넘어서는 것이 되어 적절하지 못하지만, 남북정상회담의 개최과정에서 재정경제부장관에게 신고하지 아니하거나 통일부장관의 협력사업 승인을 얻지 아니한 채 북한 측에 사업권의 대가 명목으로 송금한 행위 자체는 헌법상 법치국가의 원리와 법 앞에 평등원칙 등에 비추어 볼 때 사법심사의 대상이 된다(대판 2004.3.26. 2003도7878).
- ③ (○) 사면은 형의 선고의 효력 또는 공소권을 상실시키거나, 형의 집행을 면제시키는 국가원수의 고유한 권한을 의미하며, 사법부의 판단을 변경하는 제도로써 권력분립의 원리에 대한 예외가 된다. 사면권은 전통적으로 국가원수에게 부여된 고유한 은사권이며, 국가원수가 이를 시혜적으로 행사한다(헌재 2000.6.1. 97헌바74).
 - * 사면은 형의 선고의 효력 또는 공소권을 상실시키거나 형의 집행을 면제시키는 것으로 사법부의 판단을 변경하는 제도이므로 권력분립의 원리에 반한다.(×)
- ④ (○) 대통령의 긴급재정경제명령은 국가긴급권의 일종으로서 고도의 정치적 결단에 의하여 발동되는 행위이고 그 결단을 존중해야 할 필요성이 있는 행위라는 의미에서 통치행위에 속한다고 할 수 있으나, 통치행위를 포함하여 모든 국가작용은 국민의 기본권적 가치를 실현하기 위한 수단이라는 한계를 반드시 지켜야 하는 것이고, 헌법재판소는 헌법의 수호와 국민의 기본권 보장을 사명으로 하는 국가기관이므로 비록 고도의 정치적 결단에 의하여 행해지는 국가작용이라고 할지라도 그것이 국민의 기본권 침해와 직접 관련되는 경우에는 당연히 헌법재판소의 심판대상이 된다.(헌재결 1996.2.29. 93헌마186).

답 ②