

★ 2006년 04월 22일 ★ (경기) 기출문제

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
①	①	①	④	②	①	③	①	①	②
11	12	13	14	15	16	17	18	19	20
①	②	①	②	④	①	②	①	④	②

- 행정재량을 축소시켜 행정규칙을 법규명령으로 전환시키는 법리는 행정법상의 일반원칙 중 평등의 원칙이다.
- ①여권발급은 공증행위이다.
②③④확인행위이다.
- 어업권면허에 선행하는 우선순위결정은 행정청이 우선권자로 결정된 자의 신청이 있으면 어업권면허처분을 하겠다는 것을 약속하는 행위로서 강학상 확약에 불과하고 행정처분은 아니므로, 우선순위결정에 공정력이나 불가쟁력과 같은 효력은 인정되지 아니하며, 따라서 우선순위결정이 잘못되었다는 이유로 종전의 어업권면허처분이 취소되면 행정청은 종전의 우선순위결정을 무시하고 다시 우선순위를 결정한 다음 새로운 우선순위결정에 의하여 새로운 어업권면허를 할 수 있다.(대판 1995.1.20, 94누6529)
- 행정행위의 취소·철회의 제한은 행정법상의 일반원칙 중 신뢰보호원칙과 관련이 깊다.
- 고지제도는 비권력적 사실행위에 해당하므로 그 자체로서는 처분에 해당하지 않는다. 따라서 행정처분시 고지를 하지 않았다고 하더라도 처분 자체가 하자를 띠는 것은 아니다.
- ① 해제조건의 성취는 철회사유가 아니라 행정행위의 실효사유이다.
※ 철회사유
(1) 법령에 규정된 철회사유의 발생
(2) 사정변경
 ㄱ. 사실관계의 변경
 ㄴ. 근거법령의 개폐
(3) 상대방의 의무위반
(4) 철회권이 유보된 경우
(5) 보다 우월한 공익의 요구
- ③ 공정력은 행정행위의 효력에 대한 문제이다. 공정력이 있는 행정행위라고 하더라도 국가배상소송에서 위법성을 수소법원이 스스로 판단할 수 있으므로 상대방과 이해관계자는 그 위법성을 주장할 수 있다.
① 과거에는 입증책임에 영향을 미친다고 보았으나 오늘날에는 유효성의 추정으로 보고 있으므로 입증책임에 영향을 미치지 아니한다.
② 무효인 행정행위, 부존재의 행정행위에는 모두 인정되지 아니하고 취소사유인 행정행위에만 인정된다.
④ 자력집행력에 대한 설명이다. 공정력은 하명행위 외에 부담적 행정행위에도 인정된다.
- 취소심판은 처분의 고지가 있는 날로부터는 180일 이내에 제기하여야 한다.
- 부령형식의 시행규칙은 실질은 행정규칙으로 보는 것이 판례의 입장이다. 따라서, 이는 행정규칙에 근거한 처분으로서 이를 위반하여도 위법이 되지 않는다.
- 사인의 공법행위는 사인의 행위이므로 그 성질상 부관을 붙일 수 없음이 원칙이다.
- 과태료를 부과하는 경우에도 의무태만에 대한 정당한 사유가 있는 경우에는 부과할 수 없다.(대판 2000.5.26, 98두5972)
※ 과태료 : 행정질서벌에 해당하며 형식적으로 형벌이 아니므로 형법총칙의 적용을 받지 않으며, 객관적인 의무위반 자체에 대해 처벌이 연계되어 인정되는 것이므로 행위자의 고의나 과실요건은 요하지 않는 것으로 본다.

12. 손해배상청구권은 개인적 공권을 가진 자에게는 인정되나, 반사적 이익을 가진 자에게는 인정되지 아니한다. 따라서 양자는 손해배상청구소송권의 행사에 대한 구별실익이 있다.

13. 법률의 법규창조력은 법치주의의 내용으로서 규범력이 있는 법규는 의회의 법률에 의해서만 창조할 수 있으며 행정권이 법규를 제정하기 위해서는 법률의 위임이 있는 경우에만 가능하므로 위임입법의 한계와 명확성을 나타내고 있다.

14. 형사벌과 행정질서벌 상호 간에는 일사부재리의 원칙이 적용되지 않는다. 그러므로 이는 서로 병과 가능하다.

15. 기각재결은 재결 자체에 고유한 위법이 있을 때만 가능하다. 따라서 재결에 위법성이 없는 경우 제기한 재결 취소의 소는 부적법각하되어야 한다.

16. “행정절차법 제21조 제1항에서 행정청은 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 당사자 등에게 통지하여야 한다.”고 규정하고 있다. 그러나 부당적·침익적처분시에만 사정통지를 할 수 있는 것만은 아니다.

②(대판 2003.11.28, 2003두674)

③(대판 2004.5.28, 2004두1254)

④행정절차법 제21조 제2항

17. 학교법인의 임원선임행위의 불성립 또는 무효를 내세워 바로 그에 대한 감독청의 취임승인처분의 취소 또는 무효확인을 소구할 이익은 없다.(대판 1987.8.18, 86누152)

18. 판례는 조세원천징수의무자를 공무수탁사인으로 인정하지 않는다.(대판 1990.3.22, 89누4789)

※ 소득세 원천징수의무자가 공무수탁사인이지의 여부

(1) 학설 : 대립

ㄱ. 긍정설 : 원천징수의무자의 소득세원천징수는 사인에 의한 고권행사에 해당한다고 본다.

ㄴ. 부정설 : 원천징수의무자는 법률에 의해 행정임무수행의 의무가 부여될 뿐 공법상의 권한이 부여된 것은 아니라고 본다.

(2) 판례 : 원천징수의무자를 과세관청과 같은 행정처이라고 보면서도, 그의 원천징수행위는 법령에서 규정된 징수 및 납부의무를 이행하기 위한 것에 불과한 것이지 공권력의 행사로서의 행정처분을 한 경우에 해당하지 아니한다고 보고 있다.(대판 1990.3.22, 89누4789)

19. 행정청의 법규상·조리상의 부작위에 대한 부작위위법확인소송제기가 가능하다. 따라서, 법규상의 근거가 없더라도 조리상의 부작위를 이유로 부작위위법확인소송을 제기 할 수 있다.

20. 판례는 의용소방대원을 국가배상법상 공무원으로 보지 않는다.(대판 1975.11.25, 73다1896)

※ 손해배상 대상이 되는 공무원의 개념(판례)

(1) 공무원 개념에 포함

ㄱ. 검사, 통장, 집행관, 공탁공무원

ㄴ. 소방공무원

ㄷ. 시청소차운전수

ㄹ. 소집 중인 향토예비군, 카투사

ㅁ. 조세의 원천징수의무자

ㅂ. 수당을 지급하는 교통할아버지

(2) 공무원 개념에서 제외

ㄱ. 의용소방대원

ㄴ. 시영버스 운전사