

2006년 10월 1일 실시한 서울9급 행정법 기출문제를 복원·해설함에 있어서, 「9급 김윤조 행정법」의 목차순서로 문제를 재배열 하였습니다. 인터넷상으로 복원된 것을 참조하여 수험생인 조교들의 기억을 기준으로 교정을 보았습니다.

1. 다음 대법원 판례 내용 중 ()안에 직접적으로 해당하는 것은?

“()은(는) 법의 일반원리인 신의성실의 원칙에 바탕을 둔 파생원칙인 것이므로 공법관계 가운데 관리관계는 물론이고 권력관계에도 적용되어야 함을 배제할 수는 없다 하겠으나 그것은 본래 권리행사의 기회가 있음에도 불구하고 권리자가 장기간에 걸쳐 그의 권리를 행사하지 아니하였기 때문에 의무자인 상대방은 이미 그의 권리를 행사하지 아니할 것으로 믿을 만한 정당한 사유가 있게 되거나 행사하지 아니할 것으로 추인케 할 경우에 새삼스럽게 그 권리를 행사하는 것이 신의성실의 원칙에 반하는 결과가 될 때 그 권리행사를 허용하지 않는 것을 의미한다.”

- ① 위법한 수익적 행정행위의 취소제한
- ② 적법한 수익적 행정행위의 철회제한
- ③ 계획변경
- ④ 확약
- ⑤ 실권 또는 실효의 법리

[해설] ⑤ 타당. 위 판례는 대판 1988.4.27, 87누915이다. 괄호 안에 들어갈 말은 실권 또는 실효의 법리이다. 정답 ⑤

※ 실권의 법리의 근거에 대하여 학자들의 서술이 조금씩 다르다.

- ① 박균성 『행정법강의』-실권의 법리는 신뢰보호원칙의 파생법리이다. 대법원은 실권의 법리를 신의성실의 원칙의 파생원칙으로 본다.
- ② 홍정선 『행정법특강』-(신의성실의 적용례로 실권의 법리를 서술하면서), 판례는 신의성실의 원칙을 신뢰보호의 원칙과 동일시하기도 한다. “일반적으로 권리의 행사는 신의에 좇아 성실히 하여야 하고 권리는 남용하지 못하는 것이므로 권리자가 실제로 권리를 행사할 수 있는 기회가 있었음에도 불구하고 상당한 기간이 경과하도록 권리를 행사하지 아니하여 의무자인 상대방으로서도 이제 권리가 권리를 행사하지 아니할 것으로 실효할 만한 정당한 기대를 가지게 된 다음에 새삼스럽게 그 권리를 행사하는 것이 법질서 전체를 지배하는 신의성실의 원칙에 위반하는 것으로 인정되는 결과가 될 때에는 이른바 실효의 원칙에 따라 그 권리의 행사가 허용되지 않는다(대판 2005.10.28, 2005다45827).”
- ③ 장태주 『행정법개론』-실권이라는 개념은 민법상의 신의성실의 원칙이 공법영역에까지 전용된 것으로 평가되고 있다. 실권의 법리는 신의칙에 근거한 법리라는 것이 독일의 과거 지배적인 학설(Siebert)·판례의 태도 였으나, 실권의 법리가 신뢰보호의 원칙으로부터 파생되는 공법상 원칙인 만큼 법적 안정성과 신의칙 모두에 근거한 법리라고 보는 것이 타당할 것이다(Ossenbühl).
- ④ 김남진 『객관식행정법』-실권의 법리는 신뢰보호의 원칙 또는 신의성실의 원칙에 근거하는 것으로 보는 것이 일반적이다.
- ⑤ 김동희 『객관식행정법』-신뢰보호의 적용례로 실권의 법리를 서술하고 있다.

2. 금전의 지급을 목적으로 하는 지방자치단체의 권리로서 시효에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 없는 것은 ()간 이를 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다(지방재정법 제82조제1항). ()안에 적합한 것은?

- ① 3년 ② 5년 ③ 10년 ④ 15년 ⑤ 20년

[해설] 국가나 지방자치단체를 당사자로 하는 금전채권은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 5년간 이를 행사하지 않을 때에는 시효로 인하여 소멸한다(예산회계법 제96조 제1항, 지방재정법 제82조 제1항). 정답 ②

3. 건물을 소유함으로써 재산세 납부의무가 발생하는 것, 의사의 사망으로 인해 의사면허의 실효되는 것, 일정연령에 달하여 선거권을 취득하는 것 등에서 나타나는 행정법상의 법률사실은?

- ① 공법상 내부적 용태
- ② 공법상 외부적 용태
- ③ 공법상 사건
- ④ 공법상 사무관리
- ⑤ 공법상 부당이득

[해설] 사람의 생사, 시간의 경과, 일정한 연령에의 도달, 물권의 소유·점유, 거주, 공법상 사무관리·부당이득 등은 사람의 정신작용을 요소로 하지 아니하는 공법상의 법률요건·법률사실로서 공법상의 사건에 해당한다. 정답 ③

사 건	자연적 사실	·사람의 생사(예 사망으로 의사면허의 실효) ·시간의 경과(예 출소기간의 경과로 제소권 상실) ·일정한 연령에의 도달(예 선거권 취득)
	사실 행위	·물건의 소유·점유(예 가옥의 소유로 재산세의 납세의무) ·일정지역에의 거주(예 지방자치단체의 주민) ·공법상 사무관리·부당이득
용 태	내부적 용태	내부적 의식인 내심(예 고의·과실, 선의·악의)
	외부적 용태	외부적 행위(예 작위·부작위)

– 2 –

7. 존속력에 관한 다음 설명 중 틀린 것은?

- ① 불가변력은 준사법적 행위에 인정된다.
- ② 불가쟁력과 불가변력은 상호 독립적이다.
- ③ 제소기간이 경과하면 불가쟁력이 발생한다.
- ④ 무효인 행정행위에는 불가쟁력이 발생하지 않는다.
- ⑤ 불가쟁력이 생기면 위법한 행정행위의 하자가 치유되어 적법하게 된다.

[해설] ① 타당. 불가변력은 일정한 행정행위의 경우 그 성격상 행정행위를 한 처분청·감독청도 이를 취소·변경·철회할 수 없는 효력으로서, 준사법적 행위와 확인적 행위에 인정된다. ② 타당. 불가쟁력이 발생한 행정행위라도 불가변력이 있는 경우에는 행정청이 이를 직권으로 취소·변경할 수 있고, 불가변력이 있는 행위라도 쟁송기간이 경과하기 전에는 상대방이나 이해관계자가 쟁송을 제기하여 이를 다퉴 수 있다. 이러한 점에서 볼 때 불가쟁력과 불가변력은 상호 독립적이다. ③ 타당. 불가쟁력은 행정쟁송법상 쟁송제기기간이 경과되거나 쟁송수단을 마친 때에는 행정행위가 위법 또는 부당하더라도 상대방은 그 효력을 다퉴 수 없는 효력이다. ④ 타당. 무효확인소송은 제소기간의 제한이 없으므로 무효인 행정행위에 대해서는 불가쟁력이 발생하지 않는다. ⑤ 틀림. 불가쟁력은 절차법적 효력에 불과하므로 불가쟁력이 발생하였다고 하여 위법한 행정행위의 하자가 치유되어 실체법적으로 적법하게 되는 것은 아니다. 따라서 불가쟁력이 생긴 행정행위에 대하여 행정쟁송제기는 부적법 각하되겠지만, 국가배상 청구는 가능하다.

정답 ⑤

8. 다음 중 판례에 의할 때 하자의 승계가 인정되지 않은 것은?

- ① 사업인정과 수용재결처분 사이
- ② 선행 귀속재산의 임대처분과 후행 매각처분 사이
- ③ 개별공시지가결정과 과세처분 사이
- ④ 대집행의 게고처분과 대집행영장발부통보처분 사이
- ⑤ 한지의사시협자격인정과 한지의사면허처분 사이

[해설] ① 하자승계 부인. 토지수용법 제14조에 따른 사업인정은 그후 일정한 절차를 거칠 것을 조건으로 하여 일정한 내용의 수용권을 설정해 주는 행정처분의 성격을 띠는 것으로서 그 사업인정을 받음으로써 수용할 목적물의 범위가 확정되고 수용권으로 하여금 목적물에 관한 현재 및 장래의 권리자에게 대항할 수 있는 일종의 공법상의 권리로서의 효력을 발생시킨다고 할 것이므로 위 사업인정단계에서의 하자를 다투지 아니하여 이미 쟁송기간이 도과한 수용재결단계에 있어서는 위 사업인정처분에 중대하고 명백한 하자가 있어 당연무효라고 볼만한 특단의 사정이 없다면 그 처분의 불가쟁력에 의하여 사업인정처분의 위법, 부당함을 이유로 수용재결처분의 취소를 구할 수 없다(대판 1987.9.8, 87누935). ② 하자승계 인정(대판 1963.2.7, 62누215). ③ 하자승계 인정(대판 1994.1.25, 93누8542). ④ 하자승계 인정(대판 1996.2.9, 95누12507). ⑤ 하자승계 인정(대판 1975.12.9, 75누123). 정답 ①

구분	하자의 승계 긍정	하자의 승계 부정
대 집 행	·대집행의 계고·통지·실행비용징수 ·암매장분묘 개장명령과 계고처분	·건물철거명령과 대집행계고처분
조 세	·조세징수에서 독촉압류·매각·충당 ·독촉과 가산금·증가산금 징수처분 ·무효인 조례와 지방세부과처분	·과세처분과 체납처분 ·토지등급설정과 과세처분 ·지방의회 의안의결과 지방세부과처분
공 시 지 가	·개별공시지가결정과 과세처분	·표준공시지가결정과 개별공시지가결정 ·표준공시지가결정과 조세부과처분
수 용	·기준지가고시처분과 토지수용처분	·택지개발예정지구지정과 택지개발계획승인 ·택지개발계획승인(사업인정)과 수용재결처분 ·도시관리계획결정과 수용재결처분
기 타	·귀속재산 임대처분과 매각처분 ·한지의사시험자격인정과 한지의사면허처분 ·안경사시험합격취소와 안경사면허취소처분	·직위해제처분과 면직처분 ·수강거부처분과 수료처분 ·변상판정과 변상명령 ·도시계획시설변경과 사업계획승인처분 ·보충역편입처분과 공익근무요원소집처분 ·액화석유가스판매사업허가와 사업개시신고반려처분 ·토지구획정리사업 시행인가처분과 환지청산금부과처분

9. 다음은 현행 ‘행정절차법’ 조문 내용의 일부이다. 행정행위의 효력발생
요건과 관련하여 잘못된 것끼리 묶은 것은?

제15조(송달의 효력 발생) ① 송달은 다른 법령 등에 특별한
규정이 있는 경우를 제외하고는 송달받을 자에게 도달됨으
로써 그 효력이 발생한다.

② 제14조 제3항의 규정에 의하여 정보통신망을 이용하여 전
자문서로 송달하는 경우에는 송달받을 자가 지정한 컴퓨터
등에 입력된 때에 도달된 것으로 본다.<신설 2002.12.30>

③ 제14조 제4항의 경우에는 다른 법령등에 특별한 규정이
있는 경우를 제외하고는 공고일부터 20일이 경과한 때에 그
효력이 발생한다. 다만, 긴급히 시행하여야 할 특별한 사유가
있어 효력발생시기를 달리 정하여 공고한 경우에는 그에 의
한다.<개정 2002.12.30>

- | | |
|-----------|--------|
| ① ① | ② ② |
| ③ ③ | ④ ②, ③ |
| ⑤ ①, ②, ③ | |

[해설] 행정절차법 제15조 제1항 및 제2항은 맞게 되어 있고, 제3항에서 ‘20일’이 아니라 ‘14일’이다. 정답 ③

10. 처분의 신청에 관한 행정절차법의 규정내용으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정청에 대하여 처분을 구하는 신청은 문서로 하여야 한다.
- ② 처분을 신청함에 있어 전자문서로 하는 경우에는 행정청의 컴퓨터 등에 입력된 때에 신청한 것으로 본다.
- ③ 행정청은 신청에 구비서류의 미비 등 흠이 있는 경우에는 그 접수를 보류 또는 거부할 수 있다.
- ④ 행정청은 신청인의 편의를 위하여 다른 행정청에 신청을 접수하게 할 수 있다.
- ⑤ 신청인은 처분이 있기 전에는 그 신청의 내용을 보완하거나 변경 또는 취하할 수 있다.

[해설] ① 타당. 행정절차법 제17조 제1항. ② 타당. 동조 제2항. ③ 틀림. 행정청은 신청이 있는 때에는 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 접수를 보류 또는 거부하거나 부당하게 되돌려 보내서는 아니되며(동조 제4항), 행정청은 신청에 구비서류의 미비등 흠이 있는 경우에는 보완에 필요한 상당한 기간을 정하여 지체없이 신청인에게 보완을 요구하여야 한다(동조 제5항). 행정청은 신청인이 제5항의 규정에 의한 기간내에 보완을 하지 아니한 때에는 그 이유를 명시하여 접수된 신청을 되돌려 보낼 수 있다(동조 제6항). 즉, 접수의 보류 또는 거부할 수 없고, 보완요구를 할 수 있을 뿐이며, 그 보완요구에 응하지 않을 때 비로소 그 접수된 신청을 반려할 수 있을 뿐이다. ④ 타당. 동조 제7항. ⑤ 타당. 동조 제8항. 정답 ③

11. 현행 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상 정보공개에 관한 정책의 수립과 제도개선, 정보공개기준의 수립 및 정보공개제도의 운영 실태의 평가 등에 관한 사항을 심의·조정하도록 하기 위해 설치된 기관과 그 소속은 ?

- ① 정보공개심의위원회 - 대통령 ② 정보공개위원회 - 국무총리
- ③ 정보공개심의회 - 대통령 ④ 정보공개심의회 - 국무총리
- ⑤ 정보공개위원회 - 대통령

[해설] 1996년 동법의 제정 당시에는 '정보공개심의회'라고 규정하고 있었으나, 2004년 동법을 전면개정하면서 '정보공개위원회'로 명칭을 변경하였고 정보공개위원회를 대통령 소속하에 두었다(동법 제22조). 정답 ⑤

12. 현행 「민원사무처리에 관한 법률」의 내용으로 잘못된 것은?

- ① 이 법은 민원사무처리에 관한 기본적인 사항을 규정하여 민원사무의 공정한 처리와 민원행정제도의 합리적 개선을 도모함으로써 국민의 권익을 보호함을 목적으로 한다.
- ② “민원인”이라 함은 행정기관에 대하여 처분 등 특정한 행위를 요구하는 개인·법인 또는 단체를 말한다.
- ③ “민원사무”라 함은 민원인이 행정기관에 대하여 처분 등 특정한 행위를 요구하는 사항에 관한 사무를 말한다.
- ④ “복합민원”이라 함은 하나의 민원목적을 실현하기 위하여 법령·훈령·예규·고시 등에 의하여 다수의 관계기관 또는 관

계부서의 허가·인가·승인·추천·협의 또는 확인 등을 거쳐 처리되는 민원사무를 말한다.

- ⑤ “전자민원창구”라 함은 행정기관의 장이 행정기관 또는 공공장소 등에 설치하여 민원인이 직접 민원서류를 교부받을 수 있도록 하는 전자장비를 말한다.

[해설] ① 타당. 동법 제1조. ② 타당. 동조 제1호. ③ 타당. 동조 제2호. ④ 타당. 동조 제3호. ⑤ 틀림. “전자민원창구”라 함은 「전자정부구현을 위한 행정업무 등의 전자화촉진에 관한 법률」 제34조의 규정에 의하여 설치된 전자민원창구를 말한다(동조 제4호). “무인민원발급창구”라 함은 행정기관의 장이 행정기관 또는 공공장소 등에 설치하여 민원인이 직접 민원서류를 교부받을 수 있도록 하는 전자장비를 말한다(동조 제5호). 정답 ⑤

13. 행정상 대집행에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 대집행의 비용은 의무(불이행)자로부터 이를 징수한다.
- ② 대집행의 대상은 법령에 의하여 직접 부과되거나 법령에 기한 행정청의 처분에 의하여 부과된 대체적 작위의무에 한한다.
- ③ 처분청 및 상급감독청은 대집행의 권한을 가진다.
- ④ 대집행은 계고, 대집행영장의 통지, 대집행의 실행 및 비용징수의 4단계를 밟아 이루어진다.
- ⑤ 대집행이 실행되어 종료한 때에는 취소소송을 통해 취소를 구할 법률상 이익은 없다고 보는 것이 일반적이다.

[해설] ① 타당. 대집행에 소요된 비용은 의무자가 부담한다. 비용의 징수는 금액과 납부기일을 정하여 문서로써 납부고지함으로써 징수한다(행정대집행법 제2조 및 제6조). ② 타당. 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(동법 제2조). ③ 틀림. 대집행을 할 수 있는 자는 당해 행정청이다(동법 제2조). ‘당해 행정청’이라 함은 당초에 의무를 명하는 행정행위를 한 행정청(처분청)을 말한다. 다만, 당해 행정청의 위임이 있으면 수임청도 대집행의 주체가 될 수 있으나, 상급감독청은 대집행의 주체가 될 수 없다. 한편, 대집행 실행행위는 제3자에 의해서도 가능하다. 그러나 행정청의 위임을 받아 대집행을 실행하는 제3자는 대집행의 주체는 아니다. ④ 타당. 동법 제3조. ⑤ 타당. 행정대집행의 실행이 완료된 경우 대집행제고처분의 취소를 구할 법률상 이익 없다. “대집행제고처분 취소소송의 변론종결 전에 대집행영장에 의한 통지절차를 거쳐 사실행위로서 대집행의 실행이 완료된 경우에는 행위가 위법한 것이라는 이유로 손해배상이나 원상회복 등을 청구하는 것은 별론으로 하고 처분의 취소를 구할 법률상 이익은 없다(대판 1993.6.8, 93누6164).” 정답 ③

14. 다음은 「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」 조문의 일부이다. 여기에서 살펴 볼 수 있는 행정의 실효성 확보수단은?

제19조(학원 등에 대한 조치) ①교육감은 제6조 또는 제14조의 규정에 의한 등록 또는 신고를 하지 아니하고 학원 또는 교습소를 설립·운영하거나 제17조의 규정에 의하여 학원의 등록 말소 또는 교습소 폐지의 처분을 받거나 교습의 정지처분을 받은 학원설립·운영자 또는 교습자가 계속하여 교습하거나 학습장소를 제공하는 경우에는 당해 학원 또는 교습소를 폐쇄하거나 교습 등을 중지시키기 위한 다음 각호의 조치를 할 수 있다.

1. 당해 학원 또는 교습소의 간판 기타 표지물을 제거하거나 학습자의 출입을 제한하기 위한 시설물의 설치
2. 당해 학원 또는 교습소가 등록 또는 신고를 하지 아니한 시설이거나 제17조의 규정에 의한 행정처분을 받은 시설임을 알리는 게시문의 부착

- ① 행정상 대집행
- ② 집행벌
- ③ 직접강제
- ④ 행정상 강제징수
- ⑤ 행정상 즉시강제

[해설] ① 틀림. 부작위의무(교습을 하지 않을 것) 위반의 경우 이로 대체적 작위의무 위반에 대한 대집행은 아니다. ② 틀림. 위 규정상 의무불이행에 대하여 학원폐쇄 등을 조치한다는 점에서 볼 때, 집행벌이 아니다. 집행벌은 과태료 부과 등을 통해 의무자에게 심리적 압박을 가하여 그 의무의 이행을 간접적으로 강제하는 수단으로서 부과하는 금전부담이다. ③ 타당. 학원의 등록 말소 또는 교습소 폐지의 처분을 받거나 교습의 정지처분을 받고도 계속하여 교습하거나 학습장소를 제공하는 경우(의무자가 의무를 이행하지 않는 경우)에 학원 또는 교습소의 폐쇄, 간판 기타 표지물을 제거, 학습자의 출입을 제한하기 위한 시설물의 설치, 규정위반 게시문 부착 등을 직접 행정청이 조치할 수 있다(행정청이 직접적으로 의무자의 신체 또는 재산에 실력을 가함으로써 행정상 필요한 상태를 실현하는 작용)은 규정이므로, 직접강제에 해당한다. ④ 틀림. 공법상의 금전금부의무와 관련된 것이 아니므로 행정상 강제징수는 될 수 없다. ⑤ 틀림. 이미 의무부과를 했다는 점에서 즉시강제는 아니다. 즉시강제는 의무부과 없이 행하는 것이다. 정답 ③

15. 다음 중 고액조세채납자에 대한 명단공표 제도의 현행 법적 근거는?

- ① 국세기본법
- ② 국세징수법
- ③ 국세징수사무처리규정
- ④ 국유재산법
- ⑤ 국세청과 그 소속기관 직제

[해설] 국세고액채납자의 명단공표에 관해, 종래에는 국세청훈령(국세징수사무처리규정)에 규정하고 있었으나, 최근 국세기본법을 개정하면서 위의 훈령규정은 삭제되고 현재는 국세기본법에 규정되어 있다. 10억원 이상의 국세를 2년 이상 체납한

자의 인적사항 및 체납액 등을 공개할 수 있다(국세기본법 제85조의5). 최근 지방세법 제69조의2(1억원 이상, 2년 이상 체납한 자[본조신설 2005.12.13],[시행일:2006.1.1])와 관세법 제116조의2(10억원 이상, 2년 이상 체납한 자[본조신설 2006.3.24],[시행일:2007.1.1])에 고액·상습채납자 명단공개제도를 도입하였다. 정답 ①

✚ 국세고액채납자에 대한 명단공표(국세기본법 제85조의 5)

1. 대상자 : 체납발생일로부터 2년이 경과한 국세로서 체납액이 10억원 이상인 체납자
2. 공표권자 : 국세청장
3. 공개절차 : 공개대상자에게 통지하여 소명의 기회 부여
4. 공개대상자선정 : 통지일로부터 6월이 경과한 후 국세정보공개심의위원회에서 재심의한 뒤 선정
5. 공개방법 : 관보게재·국세정보통신망 또는 관할세무서 게시판에 게시
6. 공개의 제한 : 체납된 국세가 이의신청·심사청구 등 불복청구 중에 있는 경우에는 공개가 제한됨

16. 국가배상법상 배상청구권자(피해자)가 국가와 가해공무원 중에서 선택적 청구가 가능한지의 여부에 관한 판례의 변천과정을 바르게 나타내고 있는 것은?

- ① 선택적 청구 불가능 ➡ 선택적 청구 가능 ➡ 고의나 중과실이 있는 경우 선택적 청구 가능, 그러나 경과실이 있는 경우에는 불가능
- ② 선택적 청구 불가능 ➡ 고의나 중과실이 있는 경우 선택적 청구가능, 그러나 경과실이 있는 경우에는 불가능 ➡ 선택적 청구가능
- ③ 선택적 청구 가능 ➡ 선택적 청구 불가능 ➡ 고의나 중과실이 있는 경우 선택적 청구 가능, 그러나 경과실이 있는 경우에는 불가능
- ④ 선택적 청구 가능 ➡ 고의나 중과실이 있는 경우 선택적 청구 가능, 그러나 경과실이 있는 경우에는 불가능 ➡ 선택적 청구 불가능
- ⑤ 고의나 중과실이 있는 경우 선택적 청구 가능, 그러나 경과실이 있는 경우에는 불가능 ➡ 선택적 청구 불가능 ➡ 선택적 청구 가능

[해설] 대법원의 입장은, 종래 선택적 청구를 인정한 판례((대판 1972.10.10, 69다701), 자기책임설의 입장), ➡ 선택적 청구를 부정한 판례((대판 1994.4.12, 93다 11807), 대위책임설의 입장)로 혼동을 보여 왔다. ➡ 최근 대법원 전원합의체 판결(대판 1996.2.15, 95다38677)에서 이러한 혼동을 정리하여 절충설의 입장을 취하고 있다(다만, 동 판례가 기관이론에 입각한 자기책임설을 취한 것이라고 보는 반대견해가 있다). 최근 대법원 입장인 절충설에 따르면, 공무원의 경과실에 의한 경우에는 국가의 자기책임, 공무원의 고의·중과실에 의한 경우 피해자 보호차원에서 국가의 책임인정과 공무원에 대한 구상권을 인정한다. 정답 ③

17. 다음 괄호() 안에 들어갈 기준일 및 기간으로 맞는 것은?

행정심판청구는 ()부터 ()일 이내에 제기하여야 한다. 청구인이 천재·지변·전쟁·사변 그 밖에 불가항력으로 인하여 정한 기간 내에 심판청구를 할 수 없었을 때에는 그 사유가 소멸한 날로부터 ()일 이내에 심판청구를 제기할 수 있다. 다만, 국외에서의 심판청구에 있어서는 그 기간을 ()일로 한다. 심판청구는 ()로부터 ()일을 경과하면 제기하지 못한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

- ① 처분이 있음을 안 날, 60, 30, 90, 처분이 있는 날, 180
- ② 처분이 있음을 안 날, 90, 14, 30, 처분이 있는 날, 180
- ③ 처분이 있는 날, 60, 30, 90, 처분이 있음을 안 날, 180
- ④ 처분이 있는 날, 90, 14, 30, 처분이 있음을 안 날, 180
- ⑤ 처분이 있는 날, 30, 60, 90, 처분이 있음을 안 날, 365

[해설] ② 타당. 행정심판법 제18조.

정답 ②

18. 우리나라의 대법원 판례는 일관되게 항고소송의 대상이 되는 거부처분이 되기 위해서는 '법규상 또는 조리상 신청권이 존재해야 한다'고 판시하고 있는 바, 다음 중 판례가 법규상 또는 조리상 신청권이 없다고 보고 있는 사례는?

- ① 재개발구역 분할 및 사업계획변경신청 반려처분
- ② 서울교육대학 상근강사의 정규교원 임용신청
- ③ 검사임용 거부처분
- ④ 구 주택개발촉진법상 이주대책에 따른 특별분양신청
- ⑤ 실용신안권자 중 1인인 원고가 한 소멸등록된 실용신안권의 회복신청

[해설] ① 신청권 부정. 행정청이 국민의 신청을 거부하는 행위를 한 경우에 그 거부행위가 행정처분이 되기 위하여는 우선 국민에게 법규상 또는 조리상의 신청권이 인정되어야 하는데, 주택개발촉진법사업계획의 변경에 관하여는 사업지구 내 토지 등의 소유자라 하더라도 그 변경신청을 할 수 있는 법규상의 근거가 없을 뿐만 아니라, 재개발사업의 성격에 비추어 보더라도 그와 같은 신청권을 인정할 수 없으므로, 결국 재개발 사업지구 내 토지 등의 소유자의 재개발사업에 관한 사업계획 변경신청에 대한 불허통지는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 아니한다(대판 1999.8.24, 97누7004). ② 신청권 인정. 서울교육대학에서 전임강사 이상의 신규교원을 임용함에 있어 학장이 소정의 전형을 거쳐 임용후보자를 최종 결정하여 1년을 기한으로 상근강사로 근무시킨 뒤, 교수로서의 자질, 능력, 학생지도실적 및 근무상황 등을 평가하여 그 중 적격판정을 받은 자만을 대학인사위원회의 동의를 얻어 정규교원으로 임용하게 되어 있는 제도에 의하여 그 대학의 상근강사로 채용된 자는 교육법시행령 제35조 제2항 소정의 정원 이외에 교원의 직무를 보조하기 위하여 상시 근무하는 전임강사를 의미하는 것이나, 이는 교육법 제75조 제1항 제2호 소정의 정규교원인 전임강사와는 구별되는 것이므로 위 상근강사제도는 교육법이나 교육공무원법상의 명문의 근거를 둔 교원의 임용방법은 아니고, 국가공무원법상의 이른바 시보임용제도에 의하여 조건부로 채용된 공무원에 해당한다고 보아야 할 것인바, 상근강사로 채용된 자는 그 시보임용

내지 조건부채용시 장차 소정의 조건부 채용기간중 근무성적이 양호하여 적격판정을 받는 것을 조건으로, 특별한 사정이 없는 한 위 기간의 종료와 더불어 바로 정규공무원으로 임용될 권리를 취득하고 임용권자는 이에 대응하는 법률상의 의무를 부담한다고 할 것이며, 또한 교육공무원법상 시보임용에 의한 교육공무원으로서의 지위를 누리면서 그 조건부채용기간 중 면직 등의 처분이나 징계처분과 같은 신분상의 불이익한 처분을 받거나 또는 시보임용기간 종료 후 정규공무원 내지 교원으로서의 임용이 거부된 경우에는 행정소송 제기를 위한 전치절차로서의 교육공무원법 제52조에 의한 소청심사청구권도 가진다고 보아야 한다(대판 1990.9.25, 89누4758). ③ 검사의 임용에 있어서 임용권자가 임용여부에 관하여 어떠한 내용의 응답을 할 것인지는 임용권자의 자유재량에 속하므로 일단 임용거부라는 응답을 한 이상 설사 그 응답내용이 부당하다고 하여도 사법심사의 대상으로 삼을 수 없는 것이 원칙이나, 적어도 재량권의 한계 일탈이나 남용이 없는 위법하지 않은 응답을 할 의무가 임용권자에게 있고 이에 대응하여 임용신청자로서도 재량권의 한계 일탈이나 남용이 없는 적법한 응답을 요구할 권리가 있다고 할 것이며, 이러한 응답신청권에 기하여 재량권 남용의 위법한 거부처분에 대하여는 항고소송으로서 그 취소를 구할 수 있다고 보아야 하므로 임용신청자가 임용거부처분이 재량권을 남용한 위법한 처분이라고 주장하면서 그 취소를 구하는 경우에는 법원은 재량권남용 여부를 심리하여 본안에 관한 판단으로서 청구의 인용 여부를 가려야 한다(대판 1991.2.12, 90누5825). ④ 신청권 인정. 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제8조 제1항이 사업시행자로 하여금 공공사업의 시행에 필요한 토지 등을 제공함으로써 인하여 생활근거를 상실하게 되는 자에게 이주대책을 수립 실시하도록 하고 있는바, 택지개발촉진법에 따른 사업시행을 위하여 토지 등을 제공한 자에 대한 이주대책을 세우는 경우 위 이주대책은 공공사업에 협력한 자에게 특별공급의 기회를 요구할 수 있는 법적인 이익을 부여하고 있는 것이라고 할 것이므로 그들에게는 특별공급신청권이 인정되며, 따라서 사업시행자가 위 조항에 해당함을 이유로 특별분양을 요구하는 자에게 이를 거부하는 행위는 비록 이를 민원회신이라는 형식을 통하여 하였더라도, 항고소송의 대상이 되는 거부처분이라고 할 것이다(대판 1999.8.20, 98두17043). ⑤ 신청권 인정. 실용신안권이 불법 또는 착오로 소멸등록되었다 하더라도 실용신안권자의 실체상의 권리관계에는 직접 영향이 있다고 할 수 없고, 따라서 실용신안등록원부 소관청인 특허청장이 소멸등록된 실용신안권의 회복신청을 거부하는 경우 그 거부로 인하여 실용신안권자의 실용신안권 자체에는 아무런 실체적 권리관계의 변동을 초래하지 아니한다고 할 것이나, 실용신안권이 소멸등록된 상태에서는 실용신안권자로서는 자신의 권리를 실용신안등록원부에 표창하지 못하고, 나아가 실용신안권을 처분하거나 담보로 제공하는 등 등록을 필요로 하는 일체의 행위를 할 수 없게 되어 권리행사에 중대한 지장을 받게 되므로, 실용신안권의 소멸등록의 회복은 실용신안권자의 권리관계에 직접 변동을 일으키는 행위라고 할 것이어서 실용신안권자는 이해상대방을 상대로 그의 신청에 의하여 불법 또는 착오로 말소된 실용신안권 등록의 회복을 청구할 수 있는 외에, 실용신안권이 특허청장의 직권에 의하여 불법 또는 착오로 소멸등록된 경우에 특허청장에 대하여 그 소멸등록된 실용신안권의 회복등록을 신청할 권리가 있다고 보아야 한다(대판 2002.11.22, 2000두9229).

정답 ①

19. 취소소송의 대상인 처분으로 인정하지 않는 것은?(대법원 판례에 의함)

- ① 지적공부에 지목변경신청 거부처분
- ② 농지개량조합의 직원에 대한 징계처분
- ③ 국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치권고
- ④ 원자로 및 관계시설의 부지 사전승인처분
- ⑤ 국유잡종재산의 대부신청에 대한 거부처분

[해설] ① 처분성 인정(대판 2004.4.22, 2003두9015). ② 처분성 인정. 농지개량조합과 그 직원과의 관계는 사법상의 근로계약관계가 아닌 공법상의 특별권력관계이고, 그 조합의 직원에 대한 징계처분의 취소를 구하는 소송은 행정소송사함에 속한다(대판 1995.6.9, 94누10870). ③ 처분성 인정(대판 2005.7.8, 2005두487). ④ 처분성 인정(대판 1998.9.4, 97누19588). ⑤ 처분성 부정. 지방자치단체장이 국유 잡종재산을 대부하여 달라는 신청을 거부한 것은 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 아니므로 행정소송으로 그 취소를 구할 수 없다(대판 1998.9.22, 98두7602). 정답 ⑤

20. 취소소송의 판결의 효력에 관한 다음 설명 가운데 옳지 않은 것은?

- ① 처분을 취소하는 확정판결은 피고 행정청뿐 아니라, 그 밖의 관계행정청도 기속한다.
- ② 처분을 취소하는 확정판결은 제3자에 대하여는 효력이 없다.
- ③ 거부처분을 취소하는 확정판결이 있는 경우, 처분청은 판결의 취지에 따라 재처분을 하여야 한다.
- ④ 취소판결이 확정되면, 행정상 법률관계는 행정청의 별도의 집행행위없이 당연형성의 효과를 발생한다.
- ⑤ 취소판결의 기속력과 형성력은 청구기각판결의 경우에는 발생하지 아니한다.

[해설] ① 타당. 처분등을 취소하는 확정판결은 그 사건에 관하여 당사자인 행정청과 그밖의 관계행정청을 기속한다(행정소송법 제30조 제1항). 기속력은 재판제도의 실효성을 담보하기 위한 제도로서 행정소송법에 유일하게 명문으로 규정되어 있는 판결의 효력이다. ② 틀림. 취소판결의 효력인 형성력은 당해소송의 당사자에게만 미치는 것이 아니라, 그밖의 제3자에 대해서도 미친다(동법 제29조 제1항). 이를 제3자효(대세효)라고 한다. ③ 타당. 판결에 의하여 취소되는 처분이 당사자의 신청을 거부하는 것을 내용으로 하는 경우에는 그 처분을 행한 행정청은 판결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다(동법 제30조 제2항). ④ 타당. 취소판결의 형성력은 행정처분 취소통지 등 별도의 행위가 없더라도 효과가 발생한다. “행정처분을 취소한다는 확정판결이 있으면 그 취소판결의 형성력에 의하여 당해 행정처분의 취소나 취소통지 등의 별도의 절차를 요하지 아니하고 당연히 취소의 효과가 발생한다(대판 1991.10.11, 90누5443).” ⑤ 타당. 청구기각판결은 처분이 적법하다는 판결이므로 청구기각판결의 경우에는 기속력과 형성력이 발생하지 않는다. 정답 ②

[김윤조행정법교실 제공]

카페: <http://cafe.daum.net/verwalkim>홈피: <http://kimyoonjo.com>에 해설파일(hwp,A4)有!

9급단과 월화 14:00~18:00

7급단과 월화 18:50~22:20

좀더 정확한 지문을 알고있는 수험생이 있다면,
verwalkim@daum.net 으로 메일주세요.

수험생 여러분! 좋은 결과 있길 기원합니다.

- 「9급 김윤조 행정법총론」 · 「7급 김윤조 행정법」 -

- 저자 김윤조 · 이영화 해설 제공 -

에듀스파행정고시학원 www.hieduspa.com 02-3280-9990남부행정고시학원 www.nambugosi.com 02-815-7819/7839