

[2008. 5. 24 시행 지방직 수탁 9급]

1. 행정법상 신뢰보호원칙의 성립요건에 관한 판례의 내용으로 옳지 않은 것은? [2008년도 지방직(수탁) 9급]

- ① 행정청의 공적인 견해표명 여부는 행정조직법상의 권한분장에 따라 판단하여야 한다.
- ② 행정기관의 공적인 견해나 의사는 묵시적으로 표시되어도 ‘공적인 견해의 표명’으로 인정될 수 있다.
- ③ 과세관청의 의사표시가 일반론적인 견해표명인 경우에는 신뢰보호원칙을 적용하지 않는다.
- ④ 토지거래계약의 허가를 통하여서나 그 과정에서 그 소속공무원들을 통하여 토지형질변경이 가능하다는 견해표명은 건축을 위한 토지의 형질변경이 가능하다는 공적 견해표명을 한 것이라고 볼 여지가 많다.

[해설]①

①은 틀림. 행정청의 공적인 견해표명 여부는 반드시 행정조직법상의 권한분장에 따라 판단하여야 하는 것은 아니고 담당자의 조직상의 지위와 임무, 당해 언동을 하게 된 구체적인 경위 및 그에 대한 상대방의 신뢰가능성에 비추어 실질에 의하여 판단하여야 한다.

[관련판례]

<행정행위에 대하여 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위한 요건>

“일반적으로 행정상의 법률관계에 있어서 행정청의 행위에 대하여 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위하여는, 첫째 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명을 하여야 하고, 둘째 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데에 대하여 그 개인에게 귀책사유가 없어야 하며, 셋째 그 개인이 그 견해표명을 신뢰하고 이에 어떠한 행위를 하였어야 하고, 넷째 행정청이 위 견해표명에 반하는 처분을 함으로써 그 견해표명을 신뢰한 개인의 이익이 침해되는 결과가 초래되어야 하며, 이러한 요건을 충족할 때에는 행정청의 처분은 신뢰보호의 원칙에 반하는 행위로서 위법하게 된다고 할 것이고, 또한 위 요건의 하나인 행정청의 공적 견해표명이 있었는지의 여부를 판단하는 데 있어 반드시 행정조직상의 형식적인 권한분장에 구애될 것은 아니고 담당자의 조직상의 지위와 임무, 당해 언동을 하게 된 구체적인 경위 및 그에 대한 상대방의 신뢰가능성에 비추어 실질에 의하여 판단하여야 한다.”(대판 1997. 9. 12, 96누18380)

④는 타당.

[관련판례]

<도시계획구역 내 생산녹지로 답인 토지에 대하여 종교회관 건립을 이용목적으로 하는 토지거래계약의 허가를 받으면서 담당공무원이 관련 법규상 허용된다 하여 이를 신뢰하고 건축준비를 하였으나 그 후 토지형질변경허가신청을 불허가 한 것이 신뢰보호원칙에 반한다고 한 사례>

“종교법인이 도시계획구역 내 생산녹지로 답인 토지에 대하여 종교회관 건립을 이용목적으로 하는 토지거래계약의 허가를 받으면서 담당공무원이 관련 법규상 허용된다 하여 이를 신뢰하고 건축준비를 하였으나 그 후 당해 지방자치단체장이 다른 사유를 들어 토지형질변경허가신청을 불허가 한 것이 신뢰보호원칙에 반한다.……따라서 비록 지방자치단체장이 당해 토지형질변경허가를 하였다가 이를 취소·철회하는 것은 아니라 하더라도 지방자치단체장이 토지형질변경이 가능하다는 공적 견해표명을 함으로써 이를 신뢰하게 된 당해 종교법인에 대하여는 그 신뢰를 보호하여야 한다는 점에서 형질변경허가 후 이를 취소·철회하는 경우를 유추·준용하여 그 형질변경허가의 취소·철회에 상당하는 당해 처분으로써 지방자치단체장이 달성하려는 공익 즉, 당해 토지에 대하여 그 형질변경을 불허하고 이를 우량농지로 보전하려는 공익과 위 형질변경이 가능하리라고 믿은 종교법인이 입게 될 불이익을 상호 비교·교량하여 만약 전자가 후자보다 더 큰 것이 아니라면 당해 처분은 비례의 원칙에 위반되는 것으로 재량권을 남용한 위법한 처분이라고 봄이 상당하다.”(대판 1997. 9. 12, 96누18380)

2. 행정행위의 불가쟁력과 관련한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

[2008년도 지방직(수탁) 9급]

- ① 위법한 침익적 행정행위에 불가쟁력이 발생한 경우에는 처분행정청이라 할지라도 직권으로 취소하거나 철회할 수 없다.
- ② 무효인 행정행위에는 불가쟁력이 발생하지 않는다.
- ③ 불가쟁력이 발생한 행정행위라도 관계법령에서 해석상 그러한 신청권이 인정될 수 있는 경우에는 해당 처분의 변경에 대한 신청권이 인정된다고 볼 수 있다.
- ④ 불가쟁력이 발생한 행정행위에서 해당 처분이 취소되지 않아도 국가는 손해를 배상할 책임이 있다.

[해설]①

①은 틀림. 위법한 침익적 행정행위에 불가쟁력이 발생한 경우라 할지라도 처분행정청은 직권으로 취소하거나 철회할 수 있다.

③은 타당. 불가쟁력이 발생한 행정행위라도 관계법령에서 해석상 그러한 신청권이 인정될 수 있는 경우에는 해당 처분의 변경에 대한 신청권이 인정된다고 볼 수 있다.

[관련판례]

<제소기간이 도과하여 불가쟁력이 생긴 행정처분에 대하여 국민에게 그 변경을 구할 신청권이 있는지 여부(원칙적 소극)>

“행정청이 국민의 신청에 대하여 한 거부행위가 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 되려면, 행정청의 행위를 요구할 법규상 또는 조리상의 신청권이 국민에게 있어야 하고, 이러한 신청권의 근거 없이 한 국민의 신청을 행정청이 받아들이지 아니한 경우에는 그 거부로 인하여 신청인의 권리나 법적 이익에 어떤 영향을 주는 것이 아니므로 이를 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 할 수 없다(대법원 1984. 10. 23. 선고 84누227 판결, 2005. 4. 15. 선고 2004두11626 판결 등 참조). 그리고 제소기간이 이미 도과하여 불가쟁력이 생긴 행정처분에 대하여는 개별 법규에서 그 변경을 요구할 신청권을 규정하고 있거나 관계 법령의 해석상 그러한 신청권이 인정될 수 있는 등 특별한 사정이 없는 한 국민에게 그 행정처분의 변경을 구할 신청권이 있다 할 수 없다.”

(대판 2007. 4. 26, 2005두11104)

3. 다음 중 제3자에게 법률상의 이익을 인정한 판례가 아닌 것은? [2008년도 지방직(수탁) 9급]

- ① 연탄공장 건축허가에 대한 구 「도시계획법」상 주거지역에 거주하는 인근주민의 취소청구소송
- ② 구 「해상운송사업법」에 근거한 신규선박운항사업 면허허가 처분에 대한 당해 항로에 취항하고 있는 기존업자의 취소청구소송
- ③ 원자력 발전소건설을 위한 부지 사전승인처분에 대하여 환경영향평가법령에 따른 환경영향평가 대상지역안의 주민들의 취소청구소송
- ④ 기존 목욕장영업장 부근에 신설 영업장 허가처분에 따른 수입감소를 이유로 한 기존업자의 취소청구소송

[해설]④

④는 틀림. 기존 목욕장영업장 부근에 신설 영업장 허가처분에 따른 수입감소를 이유로 한 기존업자의 취소청구소송에 대하여 우리 대법원 판례는 법률상 이익을 인정하지 않았다. (대판 1963. 8. 22, 63누97)

①은 타당.

[관련판례]

<주거지역내의 도시계획법 19조 1항과 개정전 건축법 32조 1항 소정 제한면적을 초과한 연탄공장건축허가 처분으로 불이익을 받고 있는 제3거주자는 당해행정처분의 취소를 소구할 법률상 자격이 있는지 여부>

“주거지역안에서는 도시계획법 19조 1항과 개정전 건축법 32조 1항에 의하여 공익상 부득이 하다고 인정될 경우를 제외하고는 거주자의 안녕과 건전한 생활환경의 보호를 해치는 모든 건축이 금지되고 있을뿐 아니라 주거지역내에 거주하는 사람이 받는 위와 같은 보호이익은 법률에 의하여 보호되는 이익이라고 할 것이므로 주거지역내에 위 법조 소정 제한면적을 초과한 연탄공장 건축허가처분으로 불이익을 받고 있는 제3거주자는 비록 당해 행정처분의 상대방이 아니라 하더라도 그 행정처분으로 말미암아 위와 같은 법률에 의하여 보호되는 이익을 침해받고 있다면 당해행정 처분의 취소를 소구하여 그 당부의 판단을 받을 법률상의 자격이 있다.”(대판 1975. 5. 13, 73누96·97)

②는 타당.

[관련판례]

<선박운항 사업면허 처분에 대하여 기존업자는 행정처분 취소를 구할 법률상 이익이 있다.>

“선박운항사업 면허처분에 대하여 기존업자는 행정처분 취소를 구할 법률상 이익이 있다.”(대판 1969. 12. 30, 69누106)

③도 타당

[관련판례]

<환경영향평가대상지역 안의 주민들이 그 대상사업인 전원(전원)개발사업실시계획승인처분과 관련하여 갖는 환경상 이익이 직접적·구체적 이익인지 여부(적극) 및 위 주민들에게 그 침해를 이유로 위 처분의 취소를 구할 원고적격이 있는지 여부(적극)>

“전원(전원)개발사업실시계획승인처분의 근거 법률인 전원개발에관한특별법령, 구 환경보전법령, 구 환경정책기본법령 및 환경영향평가법령 등의 규정 취지는 환경영향평가대상사업에 해당하는 발전소건설사업이 환경을 해치지 아니하는 방법으로 시행되도록 함으로써 당해 사업과 관련된 환경공익을 보호하려는 데 그치는 것이 아니라 당해 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의 주민들이 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 이를 보호하려는 데에 있으므로, 주민들이 위 승인처분과 관련하여 갖고 있는 위와 같은 환경상 이익은 단순히 환경공익 보호의 결과로서 국민일반이 공통적으로 갖게 되는 추상적·평균적·일반적 이익에 그치지 아니하고 환경영향평가대상지역 안의 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 이익이라고 보

아야 하고, 따라서 위 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경침해를 받게 되리라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의 주민에게는 위 승인처분의 취소를 구할 원고적격이 있다.”(대판 1998. 9. 22, 97누19571)

4. 행정청이 행정사무처리준칙을 부령의 형식으로 발한 것에 대하여 관례가 법규명령의 성질을 인정 한 것은?

[2008년도 지방직(수탁) 9급]

- ① 구 「여객자동차 운수사업법」 제11조 제4항의 위임에 따라 시외 버스운송사업의 사업계획변경에 관한 절차, 인가기준 등을 구체적으로 규정한 「여객자동차운수사업법 시행규칙」
- ② 「식품위생법」 제58조에 따른 행정처분의 기준을 정한 「식품위생법 시행규칙」 제53조에서 [별표 15]
- ③ 「자동차운수사업법」 제31조 제2항의 규정에 따라 자동차운수사업면허의 취소처분 등에 관한 사무처리기준과 처분절차 등을 정한 「자동차운수사업법 제31조 등의 규정에 의한 사업면허의 취소 등의 처분에 관한 규칙」
- ④ 구 「약사법」 제69조 제1항 제3호, 제3항에 근거하여 약사의 의약품 개봉판매행위에 대한 「약사법 시행규칙」 제89조 [별표 6]의 ‘행정처분의 기준’

[해설]①

①은 타당. 우리 대법원판례는 구 「여객자동차 운수사업법」 제11조 제4항의 위임에 따라 시외 버스운송사업의 사업계획변경에 관한 절차, 인가기준 등을 구체적으로 규정한 「여객자동차운수사업법 시행규칙」에 대하여 법규명령이라고 판시한 바 있다.

[관련판례]

<시외버스운송사업의 사업계획변경 기준 등에 관한 구 여객자동차 운수사업법 시행규칙 제31조 제2항 제1호, 제2호, 제6호의 법적 성질(=법규명령)>

“구 여객자동차 운수사업법 시행규칙(2000. 8. 23. 건설교통부령 제259호로 개정되기 전의 것) 제31조 제2항 제1호, 제2호, 제6호는 구 여객자동차 운수사업법(2000. 1. 28. 법률 제6240호로 개정되기 전의 것) 제11조 제4항의 위임에 따라 시외버스운송사업의 사업계획변경에 관한 절차, 인가기준 등을 구체적으로 규정한 것으로서, 대외적인 구속력이 있는 법규명령이라고 할 것이고, 그것을 행정청 내부의 사무처리준칙을 규정한 행정규칙에 불과하다고 할 수는 없다.”(대판 2006. 6. 27, 2003두4355)

5. 행정규칙에 관한 설명으로 옳은 것은?

[2008년도 지방직(수탁) 9급]

- ① 재량준칙인 경우에는 행정청에 의하여 반복되어 시행되더라도 이는 행정법상 일반원칙에 따른 대외적인 구속력을 가지는 것은 아니다.
- ② 행정규칙의 제정을 위해서는 행정의 법률적합성의 원칙상 위임입법금지의 원칙에 따라 법률적 근거가 필요하다.
- ③ 위법한 법령해석적 행정규칙에 대한 국민의 일반적인 신뢰는 경우에 따라서는 신뢰보호원칙에 의하여 보호될 수 있다.
- ④ 상급행정기관이 발한 위법이 의심되는 재량준칙에 불복한 공무원은 정당하므로 징계의 대상이 될 수 없다.

[해설]③

③은 타당.

대법원 판례 상 신뢰보호원칙이 적용되기 위해서는 행정기관의 선행조치로서 공적인 견해표명이 있어야 하는바, 이러한 선행조치에는 법령·행정규칙·처분·확약·행정지도 기타 적극적·소극적 언동 등이 포함되며, 적법·위법 여부도 불문한다. 따라서, 위법한 법령해석적 행정규칙에 대한 국민의 일반적인 신뢰는 다른 요건이 충족되면 신뢰보호원칙에 의하여 보호될 수 있다.

①은 틀림. 재량준칙인 경우에는 행정청에 의하여 반복되어 시행되는 경우 이는 행정법상 일반원칙에 따른 대외적인 구속력을 가지게 되며, 그 구체적인 내용은 다음과 같다.

재량행위에 있어서 그 재량권을 동일한 방향으로 행사하여 일정한 관행이 형성되어 있는 경우에는, 행정청은 동일한 사안에 대하여는 당해 관행에 따른 처분을 하여야 할 법적 구속을 받는다. 그것은 정당한 사유가 없음에도 불구하고 이전의 관행과 다른 처분을 하는 것은 헌법상의 원리인 평등원칙에 반하기 때문이다. 즉, 재량행위에 있어서 행정청에게는 원칙적으로 그 처분의 재용에 관한 재량권, 즉 독자적 판단권이 있음에도 불구하고, 그 재량권의 행사에 관한 관행이 형성되어 있는 경우에는, 헌법상의 평등원칙에 따라 스스로의 관행에 구속되는 것으로, 이를 행정의 자기구속원리라 한다.

이러한 행정의 자기구속원리와 재량준칙을 결합하면, 다음의 이론이 성립된다. 재량준칙이 일정기간 적용되면 그에 따른 행정관행이 형성되는바, 행정은 동일한 사안에 있어서는 평등원칙에 따라, 그를 정당화할 만한 사유가 없는 한 이러한 관행과 다른 처분을 할 수 없다. 즉 재량준칙이 그 적용관행에 의하여 뒷받침되는 때에는, 그 재량준칙과 다른 처분을 하는 것은 평등원칙에 반하는 위법한 처분이 되는 것이다. 이것은 재량준칙이 평등

원칙을 매개로 하여 국민에 대하여도 법적 효력을 가지게 됨을 의미한다. 즉 재량준칙은 국민이나 법원에 대하여는 평등원칙을 매개로 하여 간접적으로 법적 효력을 갖게 되는데, 이러한 점에서 재량준칙은 준법규성을 가진다고 할 수 있다.

②는 틀림. 행정규칙의 제정을 위해서는 행정의 법률적합성의 원칙상 법률우위원칙의 적용은 있으나, 법률유보원칙은 적용되지 않으므로 법률적 근거가 필요없다.

④도 틀림. 상급행정기관이 발한 위법이 의심되는 재량준칙이라 할지라도 원칙적으로 복종의무가 있으므로 불복한 공무원은 징계의 대상이 될 수 있다.

6. 기속행위와 재량행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? [2008년도 지방직(수탁) 9급]

- ① 재량행위라 하더라도 완전히 법에서 자유로운 행위는 아니고, 행정의 법률적합성의 원리상 행정법령상에서 인정되는 의무에 합당한 재량이라고 볼 수 있다.
- ② 종전에는 무엇이 ‘법’ 또는 ‘공익’ 인가를 기준으로 기속재량과 자유재량을 구분하였으나 판례는 양자가 모두 사법심사의 대상이 된다고 보고 있다.
- ③ 재량권의 일탈이나 남용에 대한 사법적 통제의 가능성은 행정소송법에도 규정되어 있다.
- ④ 이해관계인에 대한 행정처분의 이유제시는 행정절차법상의 문제이고 재량통제의 대상은 아니다.

[해설]④

④는 틀림. 이해관계인에 대한 행정처분의 이유제시는 행정절차법상의 문제임과 동시에 재량통제의 대상이 되기도 한다.

[관련판례]

<폐기물처리업 허가와 관련된 사업계획 적정 여부에 관한 기준설정이 행정청의 재량에 속하는지 여부(적극) 및 구체적이고 합리적인 이유의 제시 없이 사업계획의 부적정 통보를 하거나 사업계획서를 반려하는 경우가 재량권의 일탈·남용에 해당하여 위법한지 여부(적극)>

“폐기물처리업 허가와 관련된 법령들의 체제 또는 문언을 살펴보면 이들 규정들은 폐기물처리업 허가를 받기 위한 최소한도의 요건을 규정해 두고는 있으나, 사업계획 적정 여부에 대하여는 일률적으로 확정하여 규정하는 형식을 취하지 아니하여 그 사업의 적정 여부에 대하여 재량의 여지를 남겨 두고 있다 할 것이고, 이러한 경우 사업계획 적정 여부 통보를 위하여 필요한 기준을 정하는 것도 역시 행정청의 재량에 속하는 것이므로, 그 설정된 기준이 객관적으로 합리적이 아니라거나 타당하지 않다고 볼 만한 다른 특별한 사정이 없는 이상 행정청의 의사는 가능한 한 존중되어야 할 것이나, 그 설정된 기준이 객관적으로 합리적이 아니라거나 타당하지 않다고 보이는 경우 또는 그러한 기준을 설정하지 않은 채 구체적이고 합리적인 이유의 제시 없이 사업계획의 부적정 통보를 하거나 사업계획서를 반려하는 경우에게까지 단지 행정청의 재량에 속하는 사항이라는 이유만으로 그 행정청의 의사를 존중하여야 하는 것은 아니고, 이러한 경우의 처분은 재량권을 남용하거나 그 범위를 일탈한 조치로서 위법하다.”(대판 2004. 5. 28, 2004두961)

①은 타당. 재량행위라 하더라도 완전히 법에서 자유로운 행위는 아니고, 행정의 법률적합성의 원리상 행정법령상에서 인정되는 의무에 합당한 재량이라고 볼 수 있다.

②는 타당. 종전에는 무엇이 ‘법’ 또는 ‘공익’ 인가를 기준으로 기속재량과 자유재량을 구분하였으나 판례는 양자가 모두 사법심사의 대상이 된다고 보고 있다.

[관련판례]

<행정청의 재량행위가 사법심사의 대상이 되는 경우>

“재량권의 남용이나 재량권의 일탈의 경우에는 그 재량권이 기속재량이거나 자유재량이거나를 막론하고 사법심사의 대상이 된다.”(대판 1984. 1. 31, 83누451)

③도 타당

[관련법조]

행정소송법 제27조 【재량처분의 취소】 행정청의 재량에 속하는 처분이라도 재량권의 한계를 넘거나 그 남용이 있는 때에는 법원은 이를 취소할 수 있다.

7. 행정행위로서의 하명에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? [2008년도 지방직(수탁) 9급]

- ① 하명의 대상은 법률행위뿐만 아니라 사실행위일 수도 있다.
- ② 하명에 위반한 법률행위의 효과는 무효이다.
- ③ 하명은 대부분 개별적·구체적 규율로서 행하여지나 일반처분으로도 행하여 진다.
- ④ 하명은 법령의 근거를 요하므로 법령이 정한 요건이 갖추어졌을 때에 행할 수 있다.

[해설]②

②는 틀림. 하명에 위반한 법률행위라 할지라도 그 효과는 유효임이 원칙이다.

다시말하면, 수명자가 하명에 의하여 과하여진 의무를 이행하지 않는 경우에는, 행정상 강제집행에 의하여 그 의무내용이 강제되거나, 행정벌 기타 제재가 과하여지는 것이 보통이므로 하명의 위반은 행정강제 또는 행정벌 등의 원인이 되기는 하나, 그 행위의 법률상의 효과에는 직접 영향을 미치지 않는 것이 원칙이다. 왜냐하면 명령·금지는 법률행위를 대상으로 하고 있는 경우에도 사실로서의 어떠한 행위를 하거나 하지 않아야 할 것을 명하는 데 그치는 것이기 때문이다.

그러나 처벌만으로 그 목적을 달성할 수 없는 때에는, 법률이 행위자체를 무효로 규정하고 있는 경우도 있다.

8. 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

[2008년도 지방직(수탁) 9급]

- ① 특허의 경우에는 언제나 출원을 전제로 하지만, 법규에 의한 특허에는 출원이 요구되지 않는다.
- ② 인가행위 자체는 적법한 것이나 기본적 법률관계에 하자가 있는 경우에 기본행위의 무효를 내세워 바로 인가행위의 무효확인 또는 취소를 청구할 수 있다.
- ③ 가행정행위는 불가변력이 발생하지 않기 때문에 신뢰보호 원칙이 적용된다고 보기 어렵다.
- ④ 판례에 의하면 기속행위나 기속적 재량행위에는 부관을 붙일 수 없는 것이고 부관을 부가하였다 하더라도 이는 무효이다.

[해설]②

②는 틀림. 인가행위 자체는 적법한 것이나 기본적 법률관계에 하자가 있는 경우에 기본행위의 무효를 내세워 바로 인가행위의 무효확인 또는 취소를 청구할 수 없다.

[관련판례]

<재단법인의 정관변경 결의의 하자를 이유로 정관변경 인가처분의 취소·무효 확인을 소구할 수 있는지 여부 (소극)>

“인가는 기본행위인 재단법인의 정관변경에 대한 법률상의 효력을 완성시키는 보충행위로서, 그 기본이 되는 정관변경 결의에 하자가 있을 때에는 그에 대한 인가가 있었다 하여도 기본행위인 정관변경 결의가 유효한 것으로 될 수 없으므로 기본행위인 정관변경 결의가 적법 유효하고 보충행위인 인가처분 자체에만 하자가 있다면 그 인가처분의 무효나 취소를 주장할 수 있지만, 인가처분에 하자가 없다면 기본행위에 하자가 있다 하더라도 따로 그 기본행위의 하자를 다투는 것은 별론으로 하고 기본행위의 무효를 내세워 바로 그에 대한 행정청의 인가처분의 취소 또는 무효확인을 소구할 법률상의 이익이 없다.”(대판 1996. 5. 16, 95누4810)

9. 행정지도에 관한 설명으로 옳은 것은?

[2008년도 지방직(수탁) 9급]

- ① 행정지도는 행정목적 달성에 필요한 제재를 가하기 위하여 행하여지는 단계적 행정행위로서의 사전적인 행위라고도 볼 수 있다.
- ② 행정지도를 하는 경우에는 관련된 국민의 권리나 의무에 간접적으로나마 영향을 미칠 수 있으므로 직무수행에 특별한 지장이 없는 한 서면으로 행하여야 한다.
- ③ 행정지도의 상대방이 행정지도에 따르지 않았다고 하여 불이익한 조치를 하는 것은 법리적으로 비례의 원칙에 어긋나는 과잉지도로 볼 수 있다.
- ④ 판례에 의하면 위법한 행정지도에 따라 행한 사인의 행위는 위법하고 정당화될 수 없다.

[해설]④

④는 타당. 판례에 의하면 위법한 행정지도에 따라 행한 사인의 행위는 위법하고 정당화될 수 없다.

[관련판례]

<행정관청의 행정지도에 따라 매매가격을 허위신고한 것이 구 국토이용관리법 제33조 제4호에 해당하는지 여부>

“토지의 매매대금을 허위로 신고하고 계약을 체결하였다면 이는 계약예정금액에 대하여 허위의 신고를 하고 토지 등의 거래계약을 체결한 것으로서 구 국토이용관리법(1993.8.5. 법률 제4572호로 개정되기 전의 것) 제33조 제4호에 해당한다고 할 것이고, 행정관청이 국토이용관리법 소정의 토지거래계약신고에 관하여 공시된 기준시가를 기준으로 매매가격을 신고하도록 행정지도를 하여 그에 따라 허위신고를 한 것이라 하더라도 이와 같은 행정지도는 법에 어긋나는 것으로서 그와 같은 행정지도나 관행에 따라 허위신고행위에 이르렀다고 하여도 이것만 가지고서는 그 범법행위가 정당화될 수 없다.”(대판 1994. 6. 14, 93도 3247)

①은 틀림. 행정지도는 행정기관이 그 소관사무의 범위안에서 일정한 행정목적을 실현하기 위하여 특정인에게 일정한 행위를 하거나 하지 아니하도록 지도·권고·조언 등을 하는 행정작용을 말하는 것이지 행정목적 달성에 필요한 제재를 가하기 위하여 행하여지는 것은 아니다.

[관련법조]

행정절차법 제2조 【정의】 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

3. "행정지도"라 함은 행정기관이 그 소관사무의 범위안에서 일정한 행정목적을 실현하기 위하여 특정인에게 일정한 행위를 하거나 하지 아니하도록 지도·권고·조언등을 하는 행정작용을 말한다.

②는 틀림. 행정지도를 하는 경우 그 방식으로 구술 또는 서면 어느 방식에 의하여도 무방하다.

[관련법조]

행정절차법 제49조 【행정지도의 방식】 ①행정지도를 행하는 자는 그 상대방에게 당해 행정지도의 취지·내용 및 신분을 밝혀야 한다.

②행정지도가 구술로 이루어지는 경우에 상대방이 제1항의 사항을 기재한 서면의 교부를 요구하는 때에는 당해 행정지도를 행하는 자는 직무수행에 특별한 지장이 없는 한 이를 교부하여야 한다.

③도 틀림. 행정지도의 상대방이 행정지도에 따르지 않았다고 하여 불이익한 조치를 하는 것은 법리적으로 불이익조치금지원칙에 어긋난다고 볼 수 있다.

[관련법조]

행정절차법 제48조 【행정지도의 원칙】 ②행정기관은 행정지도의 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니된다.

10. 행정계획에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

[2008년도 지방직(수탁) 9급]

- ① 도시설계는 건축물규제라는 성격과 건축법의 입법적인 경과에 비추어 볼 때 법적 구속력을 갖는 구속적 행정계획이다.
- ② 행정주체는 구체적인 행정계획을 입안·결정함에 있어서 비교적 광범위한 형성의 자유를 가진다.
- ③ 행정주체가 행정계획을 수립하면서 이익형량을 전혀 행하지 않은 경우에 그 행정계획결정은 재량권을 일탈·남용한 위법한 것으로 보아야 할 것이다.
- ④ 행정계획의 변경 등으로 인한 권리구제문제와 관련하여 계획존속청구권이 일반적으로 인정된다.

[해설]④

④는 틀림. 행정계획의 변경 등으로 인한 권리구제문제와 관련하여 계획존속청구권은 일반적으로 인정되지 않는다는 것이 다수설·판례의 입장이다.

11. 정보공개제도에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

[2008년도 지방직(수탁) 9급]

- ① 행정소송을 제기하기 위해서는 정보주체가 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 단순히 거부당한 것 자체만으로는 법률상 이익을 침해받았다고 볼 수 없으므로 거부처분 이외에 추가로 행정청의 일정한 행위가 있어야 한다.
- ② 공공기관의 정보공개에 관한 법률상 공개청구의 대상이 되는 정보는 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 현재 보유·관리하고 있는 문서 등에 한정되지만 그 문서 등이 반드시 원본일 필요는 없다.
- ③ 치과 의사 국가시험은 문제은행 출제방식이어서 시험문제의 공개로 발생될 결과와 시험업무에 대한 부작용 등을 감안하면, 위 시험문제지 등의 공개가 시험업무의 공정한 수행에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있으므로 공개하지 않을 수 있다.
- ④ 정보공개청구서에는 '공개를 청구하는 정보의 내용' 등을 기재할 것이 요구되는데 청구대상정보를 기재함에 있어서는 사회일반인의 관점에서 청구대상정보의 내용과 범위를 확정할 수 있을 정도로 특정한 정함을 요한다.

[해설]①

①은 틀림. 정보주체가 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 단순히 거부당한 것 자체만으로 법률상 이익을 침해받았다고 볼 수 있다.

[관련판례]

<공공기관의정보공개에관한법률 제6조 제1항 소정의 국민의 범위 및 정보공개거부처분을 받은 청구인이 그 거부처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있는지 여부(적극)>

"공공기관의정보공개에관한법률 제6조 제1항은 "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 불문하며, 한편 정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로 청구인이 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다."(대판 2003. 12. 12, 2003두 8050)

12. 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

[2008년도 지방직(수탁) 9급]

- ① 관례에 의하면 대집행과정에서 작위의무의 부과와 대집행에 대한 계고처분이 사정에 따라서는 동시에 이루어졌다 할지라도 각기 독립해서 그 요건을 충족한 것으로 볼 수 있다.
- ② 채납처분절차에 있어서 공매기일의 공고 및 통지는 사인의 권리나 의무에 직접적인 영향을 미치기 때문에 취소소송의 대상이 될 수 있다.
- ③ 대리권을 수여받은 데 불과하여 자신의 명의로는 처분할 권한이 없는 행정청이 그 대리관계를 밝히지 않고 그 자신의 명의로 행정처분을 하였다면 처분명의로인 당해 행정청이 항고소송의 피고가 되어야 하는 것이 원칙이다.
- ④ 부관인 어업면허의 유효기간은 독립하여 행정쟁송의 대상이 될 수 없다.

[해설]②

②는 틀림. 채납처분절차에 있어서 공매기일의 공고 및 통지는 공매의 요건이 아니라 공매사실 자체를 채납자에게 알려주는 데 불과한 것으로서, 사인의 권리나 의무에 직접적인 영향을 미치지 않기 때문에 취소소송의 대상이 될 수 없다.

[관련판례]

<한국자산공사의 재공매(입찰)결정 및 공매통지가 항고소송의 대상이 되는 행정처분인지 여부(소극)>

“한국자산공사가 당해 부동산을 인터넷을 통하여 재공매(입찰)하기로 한 결정 자체는 내부적인 의사결정에 불과하여 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없고, 또한 한국자산공사가 공매통지는 공매의 요건이 아니라 공매사실 자체를 채납자에게 알려주는 데 불과한 것으로서, 통지의 상대방의 법적 지위나 권리·의무에 직접 영향을 주는 것이 아니라고 할 것이므로 이것 역시 행정처분에 해당한다고 할 수 없다.”(대판 2007. 7. 27, 2006두8464)

13. 행정상 강제징수에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

[2008년도 지방직(수탁) 9급]

- ① 독촉은 반드시 문서(독촉장)로 하여야 하며, 원칙적으로 납부기간경과 후 15일 내에 발부하여야 한다.
- ② 압류 후 부과처분의 근거법률이 위헌으로 결정된 경우에는 압류처분은 취소사유가 있는 것이 되므로 압류를 해제하여야 할 것이다.
- ③ 한국자산관리공사가 채납압류한 재산의 공매처분에 대한 소송에서 피고는 세무서장이 아니라 한국자산관리공사이다.
- ④ 선행행위인 조세 등 부과처분이 무효이거나 취소되어 그 효력을 상실한 경우에도 후행행위인 채납처분이 당연 무효가 되는 것은 아니다.

[해설]④

④는 틀림. 선행행위인 조세 등 부과처분이 무효이거나 취소되어 그 효력을 상실한 경우에는 후행행위인 채납처분도 당연 무효가 된다.

14. 행정조사기본법상의 행정조사에 대한 설명으로 옳은 것은?

[2008년도 지방직(수탁) 9급]

- ① 금융감독기관의 감독·검사·조사 및 감리에 관한 사항에는 행정조사기본법이 전면적으로 직접 적용된다.
- ② 행정기관이 유사한 사안이라고 하여 공동조사 등을 실시하는 것은 국민의 권익을 침해할 수 있으므로 허용되지 않는다.
- ③ 임의조사를 제외하고 행정기관은 법령 등에서 행정조사를 규정한 경우에 한하여서만 행정조사를 실시할 수 있다.
- ④ 행정기관은 행정조사를 통하여 알게 된 정보를 임의로 다른 국가기관에 제공할 수 있다.

[해설]③

③은 타당. 임의조사를 제외하고 행정기관은 법령 등에서 행정조사를 규정한 경우에 한하여서만 행정조사를 실시할 수 있다.

[관련법조]

행정조사기본법 제5조 【행정조사의 근거】 행정기관은 법령등에서 행정조사를 규정하고 있는 경우에 한하여 행정조사를 실시할 수 있다. 다만, 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사의 경우에는 그러하지 아니하다.

①은 틀림. 금융감독기관의 감독·검사·조사 및 감리에 관한 사항에 대하여는 행정조사기본법을 적용하지 아니한다.

[관련법조]

행정조사기본법 제3조 【적용범위】 ① 행정조사에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법으로 정하는 바에 따른다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 대하여는 이 법을 적용하지 아니한다.

6. 금융감독기관의 감독·검사·조사 및 감리에 관한 사항

②는 틀림. 행정기관은 유사하거나 동일한 사안에 대하여는 공동조사 등을 실시함으로써 행정조사가 중복되지 아니하도록 하여야 한다.

[관련법조]

행정조사기본법 제4조 【행정조사의 기본원칙】 ③ 행정기관은 유사하거나 동일한 사안에 대하여는 공동조사 등을 실시함으로써 행정조사가 중복되지 아니하도록 하여야 한다.

제14조 【공동조사】 ① 행정기관의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행정조사를 하는 경우에는 공동조사를 하여야 한다.

1. 당해 행정기관 내의 2 이상의 부서가 동일하거나 유사한 업무분야에 대하여 동일한 조사대상자에게 행정조사를 실시하는 경우

2. 서로 다른 행정기관이 대통령령으로 정하는 분야에 대하여 동일한 조사대상자에게 행정조사를 실시하는 경우

④도 틀림. 행정기관은 행정조사를 통하여 알게 된 정보를 임의로 다른 국가기관에 제공할 수 없다.

[관련법조]

행정조사기본법 제4조 【행정조사의 기본원칙】 ⑥ 행정기관은 행정조사를 통하여 알게 된 정보를 다른 법률에 따라 내부에서 이용하거나 다른 기관에 제공하는 경우를 제외하고는 원래의 조사목적 이외의 용도로 이용하거나 타인에게 제공하여서는 아니 된다.

15. 행정질서벌에 관한 판례의 내용으로 옳지 않은 것은?

[2008년도 지방직(수탁) 9급]

① 행정질서벌은 현실적인 행위자가 아니더라도 법령상 책임자로 규정된 자에게 부과할 수 있다.

② 동일한 행위에 대하여 행정형벌과 행정질서벌을 과하는 것은 일사부재리의 원칙에 반하지 않는다.

③ 법원이 비송사건절차법에 따라 과태료 재판을 하면서 과태료 액수를 50% 감액한 것은 현저한 재량권의 남용이다.

④ 구 「주택건설촉진법」의 규정을 위반하여 주택을 공급한 자에게 과태료를 부과한다고 하여 그 사법적 효력까지 부인된다고 볼 수는 없다.

[해설]③

③은 틀림. 법원이 비송사건절차법에 따라 과태료 재판을 하면서 과태료 액수를 50% 감액한 것은 현저한 재량권의 남용으로 볼 수 없다.

[관련판례]

<법원이 비송사건절차법에 따라 과태료 액수를 정할 때 가지는 재량의 범위>

“법원이 비송사건절차법에 따라 과태료 재판을 함에 있어서는 관계 법령에서 규정하는 과태료 상한의 범위 내에서 그 동기, 위반의 정도, 결과 등 여러 인자를 고려하여 재량으로 그 액수를 정할 수 있고, 원심이 정한 과태료 액수가 법령이 정한 범위 내에서 이루어진 이상 그것이 현저히 부당하여 재량권 남용에 해당되지 않는 한 그 액수가 많다고 다투는 것은 적법한 재항고이유가 될 수 없다(대법원 1998. 12. 23.자 98마2866 결정, 대법원 2007. 10. 31.자 2006마473 결정 등 참조). ……따라서 원심은 재항고인의 규모, 거래의 규모, 내용, 횟수 등을 고려하여 제1심이 공정거래위원회가 정한 과태료의 50%를 감액하여 부과한 과태료 액수가 부당하지 않다고 판단하였는바, 이 사건 각 과태료 액수는 현저히 부당하거나 재량권을 남용한 것으로는 보이지 아니하므로, 재항고이유의 주장은 받아들일 수 없다.”(대결 2008. 1. 11, 2007마810)

16. 행정절차법상의 처분절차에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

[2008년도 지방직(수탁) 9급]

① 처분을 구하는 신청에 대하여 행정청이 미리 다른 방법을 정하여 공시한 경우에는 문서로 하지 않아도 된다.

② 행정청은 모든 처분을 함에 있어서 미리 일정한 사항을 당사자 등에게 통지하여야 한다.

③ 행정청이 긴급을 요하는 처분을 하는 때에는 처분 후 당사자가 요청하는 경우 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.

④ 행정청이 전자문서로 처분을 하는 경우에는 당사자 등의 동의가 있어야 한다.

[해설]②

②는 틀림. 행정청은 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 함에 있어서 미리 일정한 사항을 당사자 등에게 통지하여야 한다.

[관련법조]

행정절차법 제21조 【처분의 사전통지】 ①행정청은 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 다음 각호의 사항을 당사자들에게 통지하여야 한다.

1. 처분의 제목
2. 당사자의 성명 또는 명칭과 주소
3. 처분하고자 하는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거
4. 제3호에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리 방법
5. 의견제출기관의 명칭과 주소
6. 의견제출기한
7. 기타 필요한 사항

17. 국가배상법 제2조의 국가배상책임 요건에 대한 설명으로 옳은 것은? [2008년도 지방직(수탁) 9급]

- ① ‘직무행위’와 관련하여 국회의원의 입법행위는 그 입법내용이 헌법의 문언에 명백히 위반된 경우에는 입법기관의 국가배상책임을 인정하는데 별다른 어려움이 없다.
- ② ‘직무행위’의 범위에는 원칙적으로 공법상 권력작용을 중심으로 하여 공법상 비권력적작용을 포함하는 것이므로 준법률행위적 행정행위나 사실행위, 부작위는 포함되지 않는다.
- ③ 해당 공무원이 관계 법규를 알지 못하거나 필요한 지식을 갖추지 못하고 법규의 해석을 그르쳐 행정처분을 하였다 하더라도 그가 법률전문가가 아닌 한 고의나 과실이 있다고 볼 수는 없다.
- ④ 판례에 의하면 어떠한 행정처분이 항고소송에서 취소가 확정되었다 할지라도 그 자체만으로 당해 처분이 공무원의 고의 또는 과실로 인한 불법행위를 구성한다고 단정할 수 없다.

[해설]④

④는 타당.

[관련판례]

<행정처분이 후에 항고소송에서 취소된 사실만으로 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 단정할 수 있는지 여부(소극) 및 이 경우 국가배상책임의 성립요건과 그 판단 기준>

“어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 취소되었다고 할지라도 그 기관력에 의하여 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 단정할 수는 없는 것이고, 그 행정처분의 담당 공무원이 보통 일반의 공무원을 표준으로 하여 볼 때 객관적 주의의무를 결하여 그 행정처분이 객관적 정당성을 상실하였다고 인정될 정도에 이른 경우에 비로소 국가배상법 제2조 소정의 국가배상책임의 요건을 충족하였다고 봄이 상당할 것이며, 이 때에 객관적 정당성을 상실하였는지 여부는 피침해이익의 종류 및 성질, 침해행위가 되는 행정처분의 대양 및 그 원인, 행정처분의 발동에 대한 피해자측의 관여의 유무, 정도 및 손해의 정도 등 제반 사정을 종합하여 손해의 전보책임을 국가 또는 지방자치단체에게 부담시켜야 할 실질적인 이유가 있는지 여부에 의하여 판단하여야 한다.” (대판 2003. 11. 27, 2001다33789)

①은 틀림. ‘직무행위’와 관련하여 국회의원의 입법행위는 그 입법내용이 헌법의 문언에 명백히 위반된 경우에는 물론 위법성은 인정될 수 있지만, 그이외의 다른 요건도 갖추어야 하기 때문에 이 경우 입법기관의 국가배상책임을 인정하는데 별다른 어려움이 없다고는 말할 수 없다.

[관련판례]

<국회의원의 입법행위가 국가배상법 제2조 제1항의 위법행위에 해당되는지 여부(소극)>

“우리 헌법이 채택하고 있는 의회민주주의하에서 국회는 다원적 의견이나 각가지 이익을 반영시킨 토론과정을 거쳐 다수결의 원리에 따라 통일적인 국가의사를 형성하는 역할을 담당하는 국가기관으로서 그 과정에 참여한 국회의원은 입법에 관하여 원칙적으로 국민 전체에 대한 관계에서 정치적 책임을 질 뿐 국민 개개인의 권리에 대응하여 법적 의무를 지는 것은 아니므로, 국회의원의 입법행위는 그 입법 내용이 헌법의 문언에 명백히 위반됨에도 불구하고 국회가 굳이 당해 입법을 한 것과 같은 특수한 경우가 아닌 한 국가배상법 제2조 제1항 소정의 위법행위에 해당된다고 볼 수 없다.”(대판 1997. 6. 13, 96다56115)

②는 틀림. ‘직무행위’의 범위에는 원칙적으로 공법상 권력작용을 중심으로 하여 공법상 비권력적작용을 포함하는 것이므로 준법률행위적 행정행위나 사실행위, 부작위도 포함된다.

③도 틀림. 해당 공무원이 관계 법규를 알지 못하거나 필요한 지식을 갖추지 못하고 법규의 해석을 그르쳐 행정

처분을 하였다면 그가 법률 전문가가 아닌 행정직 공무원이라고 하여 과실이 없다고 볼 수는 없다.

[관련판례]

<법령해석에 다툼이 있어 그 중 어느 한 견해를 따라 내린 해석 및 처리 결과가 후에 부당 집행으로 판명된 경우, 당해 공무원에 대한 직무상 과실의 인정 여부>

“일반적으로 공무원이 직무를 집행함에 있어서 관계법규를 알지 못하거나 필요한 지식을 갖추지 못하여 법규의 해석을 그르쳐 잘못된 행정처분을 하였다면 그가 법률전문가가 아닌 행정직 공무원이라고 하여 과실이 없다고 할 수 없으나, 법령에 대한 해석이 그 문언 자체만으로는 명백하지 아니하여 여러 견해가 있을 수 있는 데다가 이에 대한 선례나 학설, 판례 등도 귀일된 바 없어 의의(의의)가 없을 수 없는 경우에 관계 공무원이 그 나름대로 신중을 다하여 합리적인 근거를 찾아 그 중 어느 한 견해를 따라 내린 해석이 후에 대법원이 내린 입장과 같지 않아 결과적으로 잘못된 해석에 돌아가고, 이에 따른 처리가 역시 결과적으로 위법하게 되어 그 법령의 부당집행이라는 결과를 가져오게 되었다고 하더라도, 그와 같은 처리 방법 이상의 것을 성실한 평균적 공무원에게 기대하기는 어려운 일이고, 따라서 이러한 경우에만 국가배상법상 공무원의 과실을 인정할 수는 없다.”(대판 1995. 10. 13, 95다32747)

18. 행정상 손실보상에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

[2008년도 지방직(수탁) 9급]

- ① 공익사업을 시행하는 경우에는 사전보상이 원칙이나, 천재 · 지변시의 토지사용의 경우에는 사업시행자가 후급할 수 있고 이때의 지연이자는 부담하지 않는다.
- ② 판례에 의하면 시가보다 낮은 공시지가라 하더라도 헌법 제23조 제3항이 규정한 정당보상의 원칙에 위배되는 것은 아니라고 본다.
- ③ 손실보상에서 보상의무자는 수용을 통하여 직접 수익한 자인데 수익자와 침해자가 다른 경우에는 침해자는 보상의무자가 아니다.
- ④ 토지를 종래의 목적으로 사용할 수 없거나 더 이상 법상 허용된 이용방법이 없는 경우에 해당하지 않는 제약은 사회적 제약의 범주 내에 있는 것이고, 그렇지 않은 제약은 손실을 완화하는 보상적 조치가 있어야 비로소 허용되는 범주 내에 있는 것이다.

[해설]①

①은 틀림. 공익사업을 시행하는 경우에는 사전보상이 원칙이나, 천재 · 지변시의 토지사용의 경우에는 사업시행자가 후급할 수 있다. 다만, 이러한 후급의 경우에 발생하는 지연이자는 사업시행자가 부담한다는 것이 우리 판례의 입장이다.

[관련법조]

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률

제62조 【사전보상】 사업시행자는 당해 공익사업을 위한 공사에 착수하기 이전에 토지소유자 및 관계인에 대하여 보상액의 전액을 지급하여야 한다. 다만, 제38조의 규정에 의한 천재 · 지변시의 토지의 사용과 제39조의 규정에 의한 지급을 요하는 토지의 사용 또는 토지소유자 및 관계인의 승낙이 있을 때에는 그러하지 아니하다.

[관련판례]

<수용에 대한 재결절차에서 정한 보상액과 행정소송절차에서 정한 보상금액의 차액에 대한 지연손해금의 발생 여부(적극)>

“기업자의 토지수용으로 인한 손실보상금 지급의무는 그 수용의 시기로부터 발생하고, 현실적으로 구체적인 손실보상금액이 재결이나 행정소송의 절차에 의하여 확정되어진다 하여 달리 볼 것이 아니며 재결절차에서 정한 보상액과 행정소송절차에서 정한 보상금액의 차액 역시 수용과 대가관계에 있는 손실보상의 일부이므로 동 차액이 수용의 시기에 지급되지 않은 이상 이에 대한 지연손해금이 발생하는 것은 당연하다.……따라서 원심이 그 인정의 이 사건 토지에 대한 보상액과 피고공사가 공탁한 금액과의 차액(이의재결에서 정한 보상액)에 대하여 지연이자의 지급을 명하였음은 정당하다.”(대판 1991. 12. 24, 91누308)

19. 행정심판의 심리와 재결에 대한 설명으로 옳은 것은?

[2008년도 지방직(수탁) 9급]

- ① 당사자가 구술심리를 신청하면 당사자주의에 의하여 구술심리를 하여야 하고 서면심리를 할 수는 없다.
- ② 재결은 피청구인인 행정청이 행정심판청구서를 받은 날로부터 90일 이내 하여야 한다.
- ③ 행정심판의 청구를 심리 · 재결하기 위하여 행정심판위원회를 둔다.
- ④ 재결의 효력으로서 행정청에 대한 불가변력이 인정되나, 불가쟁력은 인정되지 않는다.

[해설]③

③은 타당.

[관련법조]

행정심판법 제5조 【행정심판위원회의 설치】 ① 행정청의 처분 또는 부작위에 대한 행정심판의 청구(이하 "심판 청구"라 한다)를 심리·재결하기 위하여 제2항부터 제4항까지의 규정에 따르는 외에는 해당 행정청의 직근 상급행정기관 소속으로 행정심판위원회를 둔다.

①은 틀림. 당사자가 구술심리를 신청하면 서면심리만으로 결정할 수 있다고 인정되는 경우외에는 구술심리를 하여야 한다.

[관련법조]

행정심판법 제26조 【심리의 방식】 ①위원회는 필요하다고 인정할 때에는 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 심리할 수 있다.

②행정심판의 심리는 구술심리 또는 서면심리로 한다. 다만, 당사자가 구술심리를 신청한 때에는 서면심리만으로 결정할 수 있다고 인정되는 경우외에는 구술심리를 하여야 한다.

②는 틀림. 재결은 피청구인인 행정청 또는 위원회가 심판청구서를 받은 날부터 60일 이내에 하여야 한다.

[관련법조]

행정심판법 제34조 【재결기간】 ①재결은 제17조의 규정에 의하여 피청구인인 행정청 또는 위원회가 심판청구서를 받은 날부터 60일 이내에 하여야 한다. 다만, 부득이한 사정이 있을 때에는 위원장이 직권으로 30일을 연장할 수 있다.

④도 틀림. 재결의 효력으로서 행정청에 대한 불가변력·불가쟁력이 인정된다.

다시말하면, 행정심판 재결도 하나의 행정행위이므로 행정행위가 일반적으로 갖는 효력(구속력·공정력·구성요건적 효력·불가쟁력·불가변력 등)을 갖으며, 동시에 행정심판법이 인정하는 특별한 효력(기속력·형성력 등)도 갖는다.

20. 행정소송법에 관한 설명으로 옳은 것은?

[2008년도 지방직(수탁) 9급]

- ① 원고가 사망하거나 소송물인 권리관계의 성질상 이를 승계할 자가 없는 경우와 피고인 행정청이 없게 된 경우에 소송은 종료된다.
- ② 행정소송에 있어서도 소송절차에 관한 신청을 기각한 결정이나 명령에 대하여 불복이 있으면 항소 할 수 있다.
- ③ 취소소송의 선결문제(구체적 규범심사)로서 명령·규칙이 대법원의 판결에 의하여 헌법 또는 법률에 위반됨이 확정된 경우에 대법원은 지체 없이 그 사유를 법무부장관에게 통보하여야 한다.
- ④ 행정처분에 대한 취소청구가 사정판결에 의하여 기각된 경우에 소송비용은 피고가 부담한다.

[해설]④

④는 타당.

[관련법조]

행정소송법 제32조 【소송비용의 부담】 취소청구가 제28조의 규정에 의하여 기각되거나 행정청이 처분등을 취소 또는 변경함으로 인하여 청구가 각하 또는 기각된 경우에는 소송비용은 피고의 부담으로 한다.

제28조 【사정판결】 ①원고의 청구가 이유있다고 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.

②법원이 제1항의 규정에 의한 판결을 함에 있어서는 미리 원고가 그로 인하여 입게 될 손해의 정도와 배상방법 그 밖의 사정을 조사하여야 한다.

③원고는 피고인 행정청이 속하는 국가 또는 공공단체를 상대로 손해배상, 제해시설의 설치 그 밖에 적당한 구제방법의 청구를 당해 취소소송등이 계속된 법원에 병합하여 제기할 수 있다.

①은 틀림. 원고가 사망하거나 소송물인 권리관계의 성질상 이를 승계할 자가 없는 경우에 소송은 종료되지만, 피고인 행정청이 없게 된 경우에는 그 처분 등에 관한 사무가 귀속되는 국가 또는 공공단체를 피고로 한다.

[관련법조]

행정소송법 제13조 【피고적격】 ②제1항의 규정에 의한 행정청이 없게 된 때에는 그 처분등에 관한 사무가 귀속되는 국가 또는 공공단체를 피고로 한다.

②는 틀림. 행정소송에 있어서도 소송절차에 관한 신청을 기각한 결정이나 명령에 대하여 불복이 있으면 항고

2008년 공무원 9급
시험 대비

신월 행정법 총론
홍성운 교수
(수·목) 14:00 ~ 17:30

신월 행정법
www.shinwol.com

할 수 있다. 다시말하면, 판결에 불복하는 제도가 상소제도로써 고등법원에 상소하는 경우가 항소, 대법원에 상소하는 경우가 상고이다. 반면에, 판결이외의 재판인 결정 및 명령에 불복하는 제도가 항고제도인 바, 행정법원의 결정 및 명령에 불복하는 경우 고등법원에 항고 할 수 있고, 고등법원의 결정 및 명령에 불복하는 경우 대법원에 재항고 할 수 있다.

③도 틀림. 취소소송의 선결문제(구체적 규범심사)로서 명령·규칙이 대법원의 판결에 의하여 헌법 또는 법률에 위반됨이 확정된 경우에 대법원은 지체 없이 그 사유를 행정안전부장관에게 통보하여야 한다.

[관련법조]

행정소송법 제6조 【명령·규칙의 위헌판결등 공고】 ①행정소송에 대한 대법원판결에 의하여 명령·규칙이 헌법 또는 법률에 위반된다는 것이 확정된 경우에는 대법원은 지체없이 그 사유를 행정안전부장관에게 통보하여야 한다.

②제1항의 규정에 의한 통보를 받은 행정안전부장관은 지체없이 이를 관보에 게재하여야 한다.