

01 행정절차의 하자에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정절차법상의 의견청취는 이유제시, 청문, 의견제출로 구분된다.
- ② 행정청이 청문을 실시하고자 하는 경우에는 청문이 실시되는 날부터 14일 전까지 법정사항을 당사자 등에게 통지하여야 한다.
- ③ 처분에 행정절차상 하자가 있을 경우 기속행위인지 재량행위인지를 불문하고 독자적 위법사유성이 인정되어 법원에 의한 취소의 대상이 된다.
- ④ 이유제시를 결한 부담적 행정행위의 하자는 상대방이 처분 당시 그 취지를 알고 있었거나 그 후 알게 되었다면 이로써 치유된다.

02 행정행위의 직권취소에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 변상금부과처분 취소소송이 진행 중인 경우에는 부과권자는 위법한 처분을 직권취소할 수 없다.
- ② 공장의 용도뿐만 아니라 공장 외의 용도로도 활용할 내심의 의사가 있었다면 이는 공장등록취소사유가 된다.
- ③ 행정절차법상 위법한 수익적 행정처분의 직권취소의 기간은 그 위법을 안 날로부터 1년이다.
- ④ 행정행위를 한 처분청은 그 행위에 하자가 있는 경우에는 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 취소할 수 있다.

03 시효에 관한 다음 판례 중 옳지 않은 것은?

- ① 국유재산법상 변상금부과처분에 대한 취소소송이 진행되는 동안에도 그 부과권의 소멸시효가 진행된다.
- ② 구 예산회계법에 따른 소정의 납입고지에 의한 부과처분이 추후 취소되면 그 납입고지의 시효중단의 효력은 상실된다.
- ③ 국세징수법상 세무공무원이 체납자의 재산을 압류하기 위해 수색을 하였으나 압류할 목적물이 없어 압류를 실행하지 못한 경우에도 시효중단의 효력은 발생한다.
- ④ 국가배상청구에 있어서 채권자가 동일한 목적을 달성하기 위하여 복수의 채권을 갖고 있는 경우 어느 하나의 청구권을 행사하는 것이 다른 채권에 대한 소멸시효 중단의 효력이 있다고 할 수 없다.

04 다음 판례 중 옳지 않은 것은?

- ① 행정청의 거부행위가 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하려면 행정청의 행위를 요구할 법규상 또는 조리상의 신청권이 그 국민에게 있어야 한다.
- ② 환경영향평가 대상사업에 대하여 환경영향평가 절차를 거쳤다면 비록 그 환경영향평가의 내용이 다소 부실하다 하더라도 그 부실로 인하여 당연히 당해 승인 등 처분이 위법하게 되는 것은 아니다.
- ③ 공유재산의 관리청이 정한 사용·수익허가의 기간에 대해서는 독립하여 행정소송을 제기할 수 없다.
- ④ 지방자치단체의 공유재산심의회 위원이 될 시의원을 지방의회 의장이 추천하는 것은 특별한 사정이 없는 한 정당한 것으로 허용된다.

05 행정법상 이행강제금에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 이행강제금은 대체적 작위의무의 위반에 대해서는 부과할 수 없다.
- ② 건축법상의 이행강제금은 의무자가 이를 이행하지 않는 경우 최초의 시정명령이 있었던 날을 기준으로 하여 1년에 2회 이내의 범위에서 그 시정명령이 이행될 때까지 반복하여 이행강제금을 부과·징수할 수 있음이 원칙이다.
- ③ 이중처벌금지의 원칙상 형사처벌과 이행강제금은 병과할 수 없다.
- ④ 건축법상의 이행강제금 부과처분에 대한 불복은 비송사건절차법의 규정에 의한다.

06 행정정보공개에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 교육공무원의 근무성적평정의 결과를 공개하지 아니한다고 규정하고 있는 교육공무원승진규정 제26조를 근거로 정보공개청구를 거부하는 것은 타당하지 않다.
- ② 정보공개법상 공개청구의 대상이 되는 정보에 해당하는 문서가 원본이어야 할 필요는 없다.
- ③ 정보공개의무를 지는 공공기관의 하나로 사립대학교를 들고 있는 구 정보공개법시행령 제2조 제1호는 모법의 위임범위를 벗어나 위법하다.
- ④ 정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로 청구인이 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다.

07 행정계획과 관련된 원고적격에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 일정한 행정처분을 구하는 신청을 할 수 있는 법률상 지위에 있는 자의 국토이용계획변경신청을 거부하는 것이 실질적으로 당해 행정처분 자체를 거부하는 결과가 되는 경우에는 예외적으로 그 신청인에게 국토이용계획변경을 신청할 권리가 인정된다.
- ② 도시구역 내 토지 등을 소유하고 있는 주민으로서는 입안권자에게 도시계획입안을

요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있다.

- ③ 문화재보호구역 내 토지소유자의 문화재보호구역 지정해제 신청에 대한 행정청의 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.
- ④ 장기성·종합성이 요구되는 행정계획이라 하더라도 그 계획 확정 후 어떤 사정의 변동이 있다면 해당 지역주민에게는 그 계획의 변경을 청구할 권리가 인정된다.

08 행정의 실효성확보수단에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 지방자치단체도 행정형벌의 부과대상자가 될 수 있다.
- ② 위법한 건축물에 대한 철거의무를 대집행하기 위한 계고처분을 하려면 다른 방법으로는 이행의 확보가 어렵고 불이행을 방치함이 심히 공익을 해하는 것으로 인정될 때에 한하여 허용되고 이러한 요건의 주장·입증책임은 처분 행정청에 있다.
- ③ 공매에 있어서 공매재산에 대한 감정평가나 매각예정가격의 결정이 잘못되어 공매재산이 부당하게 저렴한 가격으로 공매된 경우 그 공매처분은 당연히 무효가 된다.
- ④ 납세자가 임의적으로 이의신청만을 거친 채 취소소송을 제기할 경우에 그 제소기간은 이의신청에 대한 결정의 정본을 송달받은 날부터 기산하여 90일 이내라고 보아야 한다.

09 행정입법의 통제방법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 법규명령에 대한 법원의 위헌·위법결정은 원칙적으로 당해 사건에 한하여 그 적용이 거부된다.
- ② 국회는 국회법상 제출제도를 통하여 행정입법에 대한 통제를 할 수 있다.
- ③ 헌법재판소는 구 법무사법시행규칙 제3조 제1항에 대한 헌법소원심판사건에서 명령·규칙에 대한 헌법재판소의 심사권을 인정하였다.
- ④ 대법원 판결에 의하여 법규명령이 헌법 또는 법률에 위반된다는 것이 확정된 경우에 대법원은 그 사유를 법무부장관에게 통보하여야 한다.

10 다음 판례 중 옳지 않은 것은?

- ① 재량준칙이 되풀이 시행되어 행정관행이 이루어지게 되면, 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 따라 행정기관은 그 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 자기 구속을 당하게 되어 대외적인 구속력을 가지게 된다.
- ② 도시계획구역 내 생산녹지로 답(畓)인 토지에 대하여 종교회관 건립을 이용목적으로 하는 토지거래계약의 허가를 받으면서 담당공무원이 관련 법규상 허용된다 하여 이를 신뢰하고 건축준비를 하였으나 그 후 다른 사유를 들어 토지형질변경허가신청을 불허가한 것은 신뢰보호원칙에 반하지 않는다.
- ③ 경찰관이 난동을 부리는 범인을 검거하기 위하여 가스총을 사용할 경우에는 최소한의 안전수칙을 준수함으로써 장비사용으로 인한 사고발생을 미리 막아야 할 주의의무가 있다.

- ④ 처분의 하자가 당사자의 사실은폐 내지 사위의 방법에 의한 신청에 기인한 경우라면 수익적 행정행위를 취소하는 것은 위법하지 않다.

11 공물에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공공용 행정재산으로서 용도폐지도 되지 않은 국유재산을 잡종재산으로 오인하여 매각하였더라도 그 매도행위는 당연히 무효가 되는 것은 아니다.
- ② 국유 하천부지는 공공용 재산이므로 그 일부가 사실상 대지화되어 그 본래의 용도에 공여되지 않는 상태에 놓여 있더라도 국유재산법령에 의한 용도폐지를 하지 않은 이상 당연히 잡종재산으로 된다고는 할 수 없다.
- ③ 공용폐지의 의사표시는 명시적이든 묵시적이든 적법한 의사표시가 있어야 하며 행정재산이 사실상 본래의 용도에 사용되고 있지 않다는 사실만으로 공용폐지의 의사표시가 있었다고 볼 수는 없다.
- ④ 행정재산은 공용폐지가 되지 아니하는 한 취득시효의 대상이 되지 않는다.

12 흠 있는 행정행위의 치유에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 흠의 치유는 행정행위의 무용한 반복을 피함으로써 행정경제를 도모하기 위해서 허용될 수 있으며 다른 국민의 권리나 이익을 침해하지 않는 범위 내에서 인정된다.
- ② 행정행위의 흠이 치유되면 당해 행정행위는 치유시부터 흠이 없는 적법한 행정행위로서 효력이 발생한다.
- ③ 행정청이 청문서 도달기간과 같은 청문절차의 이행을 다소 위반한 경우 상대방이 이의를 제기하지 않고 청문일에 출석하여 의견을 진술하고 변명하는 등 방어의 기회를 충분히 가진다 하더라도 그 흠은 치유되지 않는다.
- ④ 무효인 행정행위도 치유가 인정된다.

13 다음 판례 중 협의의 소의 이익(권리보호의 필요)이 인정되지 않는 것은?

- ① 행정청이 영업허가신청 반려처분의 취소를 구하는 소의 계속 중 사정변경을 이유로 위 반려처분을 직권취소함과 동시에 위 신청을 재반려하는 내용의 재처분을 한 경우 당초의 반려처분의 취소를 구하는 경우
- ② 행정처분의 효력기간이 경과하였다고 하더라도 그 처분을 받은 전력이 장래에 불이익하게 취급되는 것으로 법정(법률)상의 가중요건으로 되어 있고, 이후 그 법정가중요건에 따라 새로운 제재적인 행정처분이 가해지고 있는 경우
- ③ 현역입영대상자로서 현실적으로 입영을 한 자가 입영 이후의 법률관계에 영향을 미치고 있는 현역병입영통지처분 등을 한 관할지방병무청장을 상대로 위법을 주장하여 그 취소를 구하는 경우
- ④ 도시개발사업의 공사 등이 완료되고 원상회복이 사회통념상 불가능하게 된 경우 도시개발사업의 시행에 따른 도시계획변경결정처분과 도시개발구역지정처분 및 도시개발사업실시계획인가처분의 취소를 구하는 경우

14 행정상 손실보상에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 토지수용으로 인한 손실보상액을 산정함에 있어 당해 공공사업의 시행과 관련이 없는 다른 사업으로 인한 개발이익을 배제한 가격으로 평가하여야 한다.
- ② 영업손실에 관한 보상에 있어서 영업의 휴업과 폐지를 구별하는 기준은 당해 영업을 다른 장소로 실제로 이전하였는지의 여부에 달려있다.
- ③ 잔여지수용청구권은 그 요건을 구비한 때에 형성권의 성질을 갖는다.
- ④ 토지수용 보상액 산정시 당해 공공사업의 시행을 직접 목적으로 하는 계획의 승인·고시로 인한 가격변동을 고려하여야 한다.

15 행정소송의 대상이 되는 처분에 해당하지 않는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 금융기관의 임원에 대한 금융감독원장의 문책경고
- ② 한국자산공사의 공매통지
- ③ 지적 소관청의 토지분할신청 거부행위
- ④ 정부가 행한 경쟁입찰참가자격 제한행위

<정답 및 해설>

01 ③

- ① 행정절차법상의 의견청취절차로는 공청회, 청문, 의견제출로 구분된다.
- ② 행정청이 청문을 실시하고자 하는 경우에는 청문이 실시되는 날부터 10일 전까지 법정사항을 당사자 등에게 통지하여야 한다.

④

● 판례참조

주류도매업면허의 취소처분에 그 대상이 된 위반사실을 특정하지 아니하여 위법하다고 본 사례

면허의 취소처분에는 그 근거가 되는 법령이나 취소권 유보의 부관 등을 명시하여야 함은 물론 처분을 받은 자가 어떠한 위반사실에 대하여 당해 처분이 있었는지를 알 수 있을 정도로 사실을 적시할 것을 요하며, 이와 같은 취소처분의 근거와 위반사실의 적시를 빠뜨린 하자는 피처분자가 처분 당시 그 취지를 알고 있었다거나 그후 알게 되었다 하여도 치유될 수 없다고 할 것인 바, 세무서장인 피고가 주류도매업자인 원고에 대하여 한 이 사건 일반주류도매업면허 취소통지에 “상기 주류도매장은 무면허 주류판매업자에게 주류를 판매하여 주세법 제11조 및 국세법사무처리규정 제26조에 의거 지정조건위반으로 주류판매면허를 취소합니다”라고만 되어 있어서 원고의 영업기간과 거래상대방 등에 비추어 원고가 어떠한 거래행위로 인하여 이 사건 처분을 받았는지 알 수 없게 되어 있다면 이 사건 면허취소처분은 위법하다[대판 1990.9.11, 90누1786].

02 ④

- ① 변상금부과처분 취소소송이 진행 중인 경우라면 아직 인용판결에 따른 불가변력이 발생하기 전이므로 부과권자는 위법한 처분을 직권취소할 수 있다.

②

● 판례참조

원고가 공장을 공장의 용도뿐만 아니라 공장 외의 용도로도 활용할 내심의 의사가 있었다고 하더라도 그와 같은 사유만으로는 이 사건 공장등록이 하자 있는 행정행위로서 취소사유가 있다고 할 수 없고, 다만 위와 같은 내심의 의사가 현실화되어 원고가 공장을 공장 외의 용도로 실제로 활용하는 경우 법과 시행령이 규정하고 있는 공장등록취소사유가 될 수 있을 뿐이므로, 이 사건 공장등록이 하자 있는 행정행위로서 취소할 수 있음을 전제로 한 위 처분사유는 결국 위법하다고 할 것이다[대판 2006.5.25, 2003두4669].

③ 직권취소에 관한 현행법상 법정기간은 존재하지 않으며, 단지 신뢰보호적 관점에서 실권의 법리가 적용될 뿐이다.

C3 ②

● 판례참조

납입고지에 의한 부과처분이 취소되면 납입고지에 의한 시효중단의 효력이 상실되는지 여부(소극)

구 예산회계법 제98조에서 법령의 규정에 의한 납입고지를 시효중단 사유로 규정하고 있는 바, 이러한 납입고지에 의한 시효중단의 효력은 그 납입고지에 의한 부과처분이 취소되더라도 상실되지 않는다[대판 2000.9.8, 98두19933].

C4 ④

● 판례참조

시의회 의장에게 공유재산심의회 위원의 추천권을 부여한 조례규정의 적법 여부(소극)

지방자치법은 지방의회와 지방자치단체의 장에게 독자적 권한을 부여하고 상호견제와 균형을 이루도록 하고 있으므로, 법률에 특별한 규정이 없는 한 조례로써 견제의 범위를 넘어서 고유권한을 침해하는 규정을 할 수 없고, 일방의 고유권한을 타방이 행사하게 하는 내용의 조례는 지방자치법에 위배된다. 그러므로 지방의회가 집행기관의 인사권에 관하여 소극적, 사후적으로 개입하는 것은 그것이 견제의 범위 안에 드는 경우에는 허용되나, 집행기관의 인사권을 독자적으로 행사하거나 동등한 지위에서 합의하여 행사할 수 없고, 사전에 적극적으로 개입하는 것도 원칙적으로 허용되지 아니한다. 따라서 지방의회 의장과 의원 개인의 지위 및 권한에 비추어 볼 때 집행기관의 인사권에 의장 개인의 자격으로는 관여할 수 있는 권한이 없고, 조례로서 이를 허용할 수도 없다. 그렇다면 공유재산심의회 위원 중 9명을 시의원으로 구성하고 그 위원이 될 시의원을 의장이 추천하여 시장이 위촉하도록 한 것은 사실상 인사권을 공동 행사하자는 것으로서, 공유재산심의회가 시장의 자문에 응하여 또는 자발적으로 시장의 의사 결정에 참고가 될 의견을 제공하는 것에 불과하고 시장이 그 의견에 기속되는 것은 아니라고 하더라도, 공유재산심의회는 지방자치단체의 집행사무에 속하고, 그에 대한 책임은 궁극적으로 집행기관의 장이 지게 되는 것임에 비추어 볼 때, 공유재산심의회 위원이 될 시의원 9명을 의장이 추천하게 하는 것은 집행기관의 인사권에 사전에 적극적으로 개입하는 것으로서 특별한 사정이 없는 한 허용될 수 없다[대판 1996.5.14, 96추15].

②

● 판례참조

환경영향평가법령에서 정한 환경영향평가 절차를 거쳤으나 그 환경영향평가의 내용이 부실한 경우, 그 부실로 인하여 환경영향평가 대상사업에 대한 승인 등 처분이 위법하게 되는지 여부(한정 소극)

환경영향평가법령에서 정한 환경영향평가를 거쳐야 할 대상사업에 대하여 그러한 환경영향평가를 거치지 아니하였음에도 승인 등 처분을 하였다면 그 처분은 위법하다 할 것이나, 그러한 절차를 거쳤다면, 비록 그 환경영향평가의 내용이 다소 부실하다 하더라도, 그 부실의 정도가 환경영향평가제도를 둔 입법취지를 달성할 수 없을 정도이어서 환경영향평가를 하지 아니한 것과 다를 바 없는 정도의 것이 아닌 이상, 그 부실은 당해 승인 등 처분에 재량권 일탈·남용의 위법이 있는지 여부를 판단하는 하나의 요소로 뒀에 그칠 뿐, 그 부실로 인하여 당연히 당해 승인 등 처분이 위법하게 되는 것이 아니다[대판 2006.3.16, 2006두330].

③

● 판례참조

기부채납받은 행정재산에 대한 사용·수익허가 중 사용·수익허가의 기간에 대하여 독립하여 행정소송을 제기할 수 있는지 여부(소극)

행정행위의 부관은 부담인 경우를 제외하고는 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 없는 바, 기부채납받은 행정재산에 대한 사용·수익허가에서 공유재산의 관리청이 정한 사용·수익허가의 기간은 그 허가의 효력을 제한하기 위한 행정행위의 부관으로서 이러한 사용·수익허가의 기간에 대해서는 독립하여 행정소송을 제기할 수 없다[대판 2001.6.15, 99두509].

05 ②

- ① 이행강제금이 부작위의무나 비대체적 작위의무만을 대상으로 부과될 수 있다는 것은 이행강제금제도의 본질에서 오는 제약은 아니며 이행강제금은 대체적 작위의무의 위반에 대하여도 부과될 수 있다는 것이 우리 헌법재판소의 판례이다[헌재결 2004.2.26, 2001헌바80·84·102·103; 2002헌바26].
- ③ 형사처벌과 이행강제금은 그 목적을 달리하는 것으로 병과할 수 있다.
- ④ 건축법상의 이행강제금 부과처분에 대한 불복은 '비송사건절차법에 의한 과태료의 재판을 한다.'라는 규정이 삭제되면서 현재는 행정소송절차에 의한다고 봄이 타당하다.

06 ③

● 판례참조

학교의 공공성과 학교재정에 관한 제 법령의 규정취지와 아울러 정보공개법의 목적(국민의 알 권리를 보장하고 국정에 대한 국민의 참여와 국정운영의 투명성을 확보함)에 비추어, 사립대학교에 대한 국비의 지원이 한정적·일시적·국부적이라는 점을 고려하더라도, 정보공개 의무를 지는 공공기관의 하나로 사립대학교를 들고 있는 정보공개법시행령 제2조 제1호가 모법인 정보공개법의 위임범위를 벗어났다가 사립대학교가 국비의 지원을 받는 범위 내에서만 공공기관의 성격을 가진다고 해석하여야 한다고 볼 수는 없다[대구고등법원 2004.1.30, 2003누1067].

①

● 판례참조

교육공무원의 근무성적평정의 결과를 공개하지 아니한다고 규정하고 있는 교육공무원승진규정 제26조를 근거로 정보공개청구를 거부하는 것이 타당한지 여부(소극)

교육공무원법 제13조, 제14조의 위임에 따라 제정된 교육공무원승진규정은 정보공개에 관한 사항에 관하여 구체적인 법률의 위임에 따라 제정된 명령이라고 할 수 없고, 따라서 교육공무원승진규정 제26조에서 근무성적평정의 결과를 공개하지 아니한다고 규정하고 있다고 하더라도 위 교육공무원승진규정은 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호에서 말하는 법률이 위임한 명령에 해당하지 아니하므로 위 규정을 근거로 정보공개청구를 거부하는 것은 잘못이다[대판 2006.10.26, 2006두11910].

07 ④

● 판례참조

구 국토이용관리법상의 국토이용계획변경신청에 대한 거부행위가 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하기 위한 요건

구 국토이용관리법상 주민이 국토이용계획의 변경에 대하여 신청을 할 수 있다는 규정이 없을 뿐만 아니라, 국토건설종합계획의 효율적인 추진과 국토이용질서를 확립하기 위한 국토이용계획은 ㉠ 원칙 : 장기성, 종합성이 요구되는 행정계획이어서 원칙적으로는 그 계획이 일단 확정된 후에 어떤 사정의 변동이 있다고 하여 그러한 사유만으로는 지역주민이나 일반 이해관계인에게 일일이 그 계획의 변경을 신청할 권리를 인정하여 줄 수는 없을 것이지만, ㉡ 예외 : 장래 일정한 기간 내에 관계 법령이 규정하는 시설 등을 갖추어 일정한 행정처분을 구하는 신청을 할 수 있는 법률상 지위에 있는 자의 국토이용계획변경신청을 거부하는 것이 실질적으로 당해 행정처분 자체를 거부하는 결과가 되는 경우에는 예외적으로 그 신청인에게 국토이용계획변경을 신청할 권리가 인정된다고 봄이 상당하므로, 이러한 신청에 대한 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다[대판 2003.9.23, 2001두10936].

②

● 판례참조

도시계획구역 내 토지소유자의 도시계획입안 신청에 대한 도시계획 입안권자의 거부행위가 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하는지 여부(적극)

구 도시계획법(2002.2.4. 법률 제6655호 국토의계획및이용에관한법률 부칙 제2조로 폐지)은 도시계획의 수립 및 집행에 관하여 필요한 사항을 규정함으로써 공공의 안녕질서를 보장하고 공공복리를 증진하며 주민의 삶의 질을 향상하게 함을 목적으로 하면서도 도시계획시설결정으로 인한 개인의 재산권행사의 제한을 줄이기 위하여, 도시계획시설부지의 매수청구권, 도시계획시설결정의 실효에 관한 규정과 아울러 도시계획 입안권자인 특별시장·광역시장·시장 또는 군수로 하여금 5년마다 관할 도시계획구역 안의 도시계획에 대하여 그 타당성 여부를 전반적으로 재검토하여 정비하여야 할 의무를 지우고, 도시계획입안제안과 관련하여서는 주민이 입안권자에게 '1. 도시계획시설의 설치·정비 또는 개량에 관한 사항 2. 지구단위계획구역의 지정 및 변경과 지구단위계획의 수립 및 변경에 관한 사항'에 관하여 '도시계획도서와 계획설명서를 첨부'하여 도시계획의 입안을 제안할 수 있고, 위 입안제안을 받은 입안권자는 그 처리결과를 제안자에게 통보하도록 규정하고 있는 점 등과 헌법상 개인의 재산권 보장의 취지에 비추어 보면, 도시계획구역 내 토지 등을 소유하고 있는 주민으로서는 입안권자에게 도시계획입안을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있다고 할 것이고, 이러한 신청에 대한 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다[대판 2004.4.28, 2003두1806].

③

● 판례참조

문화재보호구역 내 토지소유자의 문화재보호구역 지정해제 신청에 대한 행정청의 거부행위가 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하는지 여부(적극)

문화재보호법은 문화재를 보존하여 이를 활용함으로써 국민의 문화적 생활의 향상을 도모함과 아울러 인류문화의 발전에 기여함을 목적으로 하면서도, 문화재보호구역의 지정에 따른 재산권행사의 제한을 줄이기 위하여, 행정청에게 보호구역을 지정한 경우에 일정한 기간마다 적정성 여부를 검토할 의무를 부과하고, 그 검토사항 등에 관한 사항은 문화관광부령으로 정하도록 위임하였으며, 검토결과 보호구역의 지정이 적정하지 아니하거나 기타 특별한 사유가 있는 때에는 보호구역의 지정을 해제하거나 그 범위를 조정하여야 한다고 규정하고 있는 점, 같은 법 제8조 제3항의 위임에 의한 같은법시행규칙 제3조의2 제1항은 그 적정성 여부를 검토에 있어서 당해 문화재의 보존가치 외에도 보호구역의 지정이 재산권 행사에 미치는 영향 등을 고려하도록 규정하고 있는 점 등과 헌법상 개인의 재산권 보장의 취지에 비추어 보면, 문화재보호구역 내에 있는 토지소유자 등으로서는 위 보호구역의 지정해제를 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있다고 할 것이고, 이러한 신청에 대한 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다[대판 2004.4.27, 2003두8821].

● **판례참조**

공매절차에서 공매재산에 대한 감정평가나 매각예정가격의 결정이 잘못된 경우, 매수인이 공매재산의 소유자에 대한 관계에서 공매재산의 시가와 감정평가액과의 차액을 부당이득한 것이라고 할 수 있는지 여부(소극)

과세관청이 채납처분으로서 하는 공매에 있어서 공매재산에 대한 감정평가나 매각예정가격의 결정이 잘못되었다 하더라도, 그로 인하여 공매재산이 부당하게 저렴한 가격으로 공매됨으로써 공매처분이 위법하다고 볼 수 있는 경우에 공매재산의 소유자 등이 이를 이유로 적법한 절차에 따라 공매처분의 취소를 구하거나, 공매처분이 확정된 경우에는 위법한 재산권의 침해로서 불법행위의 요건을 충족하는 경우에 국가 등을 상대로 불법행위로 인한 손해배상을 청구할 수 있음은 별론으로 하고, 매수인이 공매절차에서 취득한 공매재산의 시가와 감정평가액과의 차액 상당을 법률상의 원인 없이 부당이득한 것이라고는 볼 수 없고, 이러한 이치는 공매재산에 부합된 물건이 있는데도 이를 간과한 채 부합된 물건의 가격을 제외하고 감정평가를 함으로써 공매재산의 매각예정가격이 낮게 결정된 경우에 있어서도 마찬가지이다[대판 1997.4.8, 96다52915].

④

● **판례참조**

지방세법 제78조 제2항에 대한 위헌결정과 관련하여 임의적으로 이의신청만을 거친 채 취소소송을 제기할 경우의 제소기간

납세자가 임의적으로 이의신청을 거치는 경우 그 이의신청에 대한 결정을 받은 후 바로 취소소송을 제기할 수도 있는 것이라고 해석할 수밖에 없고, 납세자가 임의적으로 이의신청만을 거친 채 취소소송을 제기할 경우에는 행정소송법 제20조 제1항 본문 및 단서에 따라 그 제소기간은 이의신청에 대한 결정의 정본을 송달받은 날부터 기산하여 90일 이내라고 보아야 한다[대판 2001.9.18, 2000두2662].

09 ④

이 경우 대법원은 지체없이 그 사유를 행정안전부장관에게 통보하여야 한다.

10 ②

● **판례참조**

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 불허가한 것이 신뢰보호원칙에 반한다고 한 사례[대판 1997.9.12, 96누18380]

④

○ 판례참조

수익적 행정행위를 취소할 수 있는 경우 및 수익적 행정처분의 하자가 당사자의 사실은폐나 기타 사위의 방법에 의한 신청행위에 기인한 경우, 당사자의 신뢰이익을 고려하여야 하는지 여부(소극)

행정행위를 한 처분청은 그 행위에 하자가 있는 경우에는 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 취소할 수 있고, 다만 수익적 행정처분을 취소할 때에는 이를 취소하여야 할 공익상의 필요와 그 취소로 인하여 당사자가 입게 될 기득권과 신뢰보호 및 법률생활 안정의 침해 등 불이익을 비교·교량한 후 공익상의 필요가 당사자가 입을 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한하여 취소할 수 있으며, 나아가 수익적 행정처분의 하자가 당사자의 사실은폐나 기타 사위의 방법에 의한 신청행위에 기인한 것이라면 당사자는 처분에 의한 이익이 위법하게 취득되었음을 알아 취소가능성도 예상하고 있었다 할 것이므로, 그 자신이 처분에 관한 신뢰이익을 원용할 수 없음은 물론 행정청이 이를 고려하지 아니하였다고 하여도 재량권의 남용이 되지 않는다[대판 2006.5.25, 2003두4669].

11 ①

○ 판례참조

세무서장이 용도폐지도 되지 않은 국유재산을 잡종재산으로 오인하여 매각한 경우 그 매도행위의 효력 유무(소극) 및 이를 국세청이 관리청으로 등기한 후 매수인에게 소유권이전등기를 경료해 주면 무효인 매도행위를 추진한 것으로 볼 수 있는지 여부(소극)

세무서장이 공공용 행정재산으로서 용도폐지도 되지 않은 국유재산을 잡종재산으로 오인하여 매각하였다면 그 매도행위는 무효라고 할 것이고, 이를 국세청이 관리청을 국세청으로 등기한 후 매수인에게 소유권이전등기를 경료해 주었다고 하여 무효인 매도행위를 추진한 것으로 볼 수 없다[대판 1992.7.14, 92다12971].

12 ①

- ② 행정행위의 흠이 치유되면 당해 행정행위는 치유시가 아니라 처음부터 흠이 없는 적법한 행정행위로서 효력이 발생한다. 즉, 치유의 효과는 소급효를 가진다.
- ③ 행정청이 청문서 도달기간을 다소 어겼다 하더라도 영업자가 이에 대하여 이의하지 아니한 채 스스로 청문일에 출석하여 그 의견을 진술하고 변명함으로써 부당한 권리침해를 예방하는 등 방어 기회의 기회를 충분히 가졌다면 청문서 도달기간을 준수하지 아니한 하자는 치유되었다고 봄이 상당하다는 [대판 1992.10.23, 92누2844] 참조.
- ④ 무효인 행정행위의 경우에는 치유가 아니라 전환이 인정된다.

13 ①

○ 판례참조

행정청이 당초의 분노 등 관련영업 허가신청 반려처분의 취소를 구하는 소의 계속 중, 사정변경을 이유로 위 반려처분을 직권취소함과 동시에 위 신청을 재반려하는 내용의 재처분을 한 경우, 당초의 반려처분의 취소를 구하는 소는 당초 반려처분이 그 효력이 상실되어 더 이상 존재하지 않는 것이고, 존재하지 않는 행정처분을 대상으로 한 소가 되어 소의 이익이 없어 부적법하다 할 것이라고 한 사례[대판 2006.9.28, 2004두5317]

②

● 판례참조

가중 제재처분규정이 있는 건축사법에 의한 건축사 업무 정지처분의 정지기간이 지난 후 그 취소를 구할 소의 이익이 있는지 여부(적극)

건축사업무정지처분은 이를 연 2회 이상 받게 되고 그 정지기간이 통산하여 12월 이상이 될 경우에는 가중된 제재처분인 건축사사무소등록취소처분을 받게 되어 있는 것이므로 이와 같이 건축사법에서 건축사에 대한 제재적인 행정처분으로서 업무정지명령과 사무소등록취소처분이라는 2단계 조치를 규정하면서 전자의 제재처분을 보다 무거운 후자의 제재처분의 기준으로건으로 규정하고 있는 이상 원고로서는 건축사업무정지처분에서 정한 기간이 도과되었다 하더라도 위 처분을 그대로 방지하여 둬으로써 장래 건축사사무소등록취소라는 가중된 제재처분을 받게 될 우려가 있는 것이므로 건축사로서의 업무를 행할 수 있는 법률상 지위에 대한 위협이나 불안을 제거하기 위하여 이 사건 건축사업무정지처분의 취소를 구할 이익이 있다고 보아야 할 것이다[대판 1991.8.27, 91누3512].

③

● 판례참조

현역입영대상자가 입영한 후에 현역병입영통지처분의 취소를 구할 소송상의 이익이 있는지 여부(적극)

병역법 제2조 제1항 제3호에 의하면 '입영'이란 병역의무자가 징집·소집 또는 지원에 의하여 군부대에 들어가는 것이고, 같은법 제18조 제1항에 의하면 현역은 입영한 날부터 군부대에서 복무하도록 되어 있으므로 현역병입영통지처분에 따라 현실적으로 입영을 한 경우에는 그 처분의 집행은 종료되지만, 한편, ㉠ 입영으로 그 처분의 목적이 달성되어 실효되었다는 이유로 다룰 수 없도록 한다면, 병역법상 현역입영대상자로서는 현역병입영통지처분이 위법하다 하더라도 법원에 의하여 그 처분의 집행이 정지되지 아니하는 이상 현실적으로 입영을 할 수밖에 없으므로 현역병입영통지처분에 대하여는 불복을 사실상 원천적으로 봉쇄하는 것이 되고, 또한 ㉡ 현역입영대상자가 입영하여 현역으로 복무하는 과정에서 현역병입영통지처분 외에는 별도의 다른 처분이 없으므로 입영한 이후에는 불복할 아무런 처분마저 없게 되는 결과가 되며, ㉢ 나아가 입영하여 현역으로 복무하는 자에 대한 병적을 당해 군 참모총장이 관리한다는 것은 입영 및 복무의 근거가 된 현역병입영통지처분이 적법함을 전제로 하는 것으로서 그 처분이 위법한 경우까지를 포함하는 의미는 아니라고 할 것이므로, 현역입영대상자로서는 현실적으로 입영을 하였다고 하더라도, 입영 이후의 법률관계에 영향을 미치고 있는 현역병입영통지처분 등을 한 관할 지방병무청장을 상대로 위법을 주장하여 그 취소를 구할 소송상의 이익이 있다 [대판 2003.12.26, 2003두1875].

④

● **관례참조**

도시개발사업의 공사 등이 완료되고 원상회복이 사회통념상 불가능하게 된 경우, 도시개발사업의 시행에 따른 도시계획변경결정처분과 도시개발구역지정처분 및 도시개발사업실시계획인가처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있는지 여부(적극)

도시개발사업의 시행에 따른 도시계획변경결정처분과 도시개발구역지정처분 및 도시개발사업실시계획인가처분은 도시개발사업의 시행자에게 단순히 도시개발에 관련된 공사의 시공권한을 부여하는 데 그치지 않고 당해 도시개발사업을 시행할 수 있는 권한을 설정하여 주는 처분으로서 위 각 처분 자체로 그 처분의 목적이 종료되는 것이 아니고 위 각 처분이 유효하게 존재하는 것을 전제로 하여 당해 도시개발사업에 따른 일련의 절차 및 처분이 행해지기 때문에(위 각 처분 자체의 관계에서 보더라도 도시계획변경결정처분이 존재하는 것을 전제로 도시개발구역지정처분이, 도시개발구역지정처분이 존재하는 것을 전제로 도시개발사업실시계획인가처분이 각 이루어졌다) 위 각 처분이 취소된다면 그것이 유효하게 존재하는 것을 전제로 하여 이루어진 토지수용이나 환지 등에 따른 각종의 처분이나 공공시설의 귀속 등에 관한 법적 효력은 영향을 받게 되므로, 도시개발사업의 공사 등이 완료되고 원상회복이 사회통념상 불가능하게 되었다라도 위 각 처분의 취소를 구할 법률상 이익은 소멸한다고 할 수 없을 것이다[대판 2005.9.9, 2003두5402·5419].

14 ③

● **관례참조**

토지수용법에 의한 잔여지수용청구권의 법적 성질(= 형성권)과 그 행사기간의 법적 성질(= 제척기간) 및 토지수용법의 연혁에 따른 잔여지수용청구권의 행사기간

토지수용법에 의한 잔여지수용청구권은 그 요건을 구비한 때에는 토지수용위원회의 특별한 조치를 기다릴 것 없이 청구에 의하여 수용의 효과가 발생하는 형성권적 성질을 가지고, 그 행사기간은 제척기간으로서, 토지소유자가 그 행사기간 내에 잔여지수용청구권을 행사하지 아니하면 그 권리가 소멸하므로, 토지소유자는 잔여지수용청구권의 행사기간에 관하여 제한이 없었던 구 토지수용법(1990.4.7. 법률 제4231호로 개정되기 전의 것) 제48조 제1항이 적용되던 당시에는 토지수용위원회에 대하여 토지수용의 보상가액을 다투는 방법에 의하여도 잔여지수용청구권을 행사할 수 있었던 것과 달리, 위 법 조항이 개정되어 행사기간에 관한 규정이 신설된 이후에는 그 규정에서 정한 바에 따라 재결신청의 공고일로부터 2주간의 열람기간 내(1999.2.8. 법률 제5909호로 개정되기 전의 토지수용법 제48조 제1항) 또는 관할 지방토지수용위원회의 재결이 있기 전까지(개정된 위 조항 시행 후) 이를 행사하여야 하고, 도시계획법에 의한 토지수용이라 하여 달리 볼 것은 아니다[대판 2001.9.4, 99두11080].

● **관계법조**

토지수용으로 인한 손실보상액 산정시, 토지가격의 평가 방법

㉠ 토지수용으로 인한 손실보상액을 산정함에 있어서 당해 공공사업의 시행을 직접 목적으로 하는 계획의 승인·고시 또는 사업 시행으로 인한 가격변동은 이를 고려함이 없이 수용재결 당시의 가격을 기준으로 하여 적정가격을 정하여야 하고, ㉡ 당해 공공사업과는 관계없는 다른 사업의 시행으로 인한 개발이익은 이를 배제하지 아니한 가격으로 평가하여야 한다[대판 1999.10.22, 98두7770].

②

● **관계법조**

영업손실에 관한 보상에 있어서 영업의 폐지와 휴업의 구별기준(= 영업의 이전 가능성) 및 그 판단방법

영업손실에 관한 보상의 경우 같은 법시행규칙 제24조 제2항 제3호에 의한 영업의 폐지로 볼 것인지 아니면 영업의 휴업으로 볼 것인지를 구별하는 기준은 당해营业을 그 영업소 소재지나 인접 시·군 또는 구 지역 안의 다른 장소로 이전하는 것이 가능한지 여부에 달려 있고, 이러한 이전 가능성 여부는 법령상의 이전 장애사유 유무와 당해 영업의 종류와 특성, 영업시설의 규모, 인접지역의 현황과 특성, 그 이전을 위하여 당사자가 들인 노력 등과 인근 주민들의 이전 반대 등과 같은 사실상의 이전 장애사유 유무 등을 종합하여 판단하여야 할 것이다[대판 2002.10.8, 2002두5498].

● **판례참조**

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.

① [대판 2005.2.17, 2003두14765] 참조

③ [대판 2004.4.22, 2003두9015] 참조