

<2008년 행정안전부 지방수탁 7급 행정법 기출>

문 1. 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 법정 사항을 당사자등에게 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 처분당시 그 취지를 알고 있었거나 그 후 알게 되었다면 이로써 치유된다.

해설) ①②④는 다음과 같은 이유에서 틀렸다. 즉, ① 행정절차법상 의견청취는 청문, 공청회, 의견제출로 구분되며, ② 행정청이 청문을 실시하고자 하는 경우에는 청문이 실시되는 날부터 10일 전까지 법정사항을 당사자등에게 통지하여야 한다(행정절차법 제21조 제2항). 한편 ④는 「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 그 후 알게 되었다하여도 치유될 수 없다고 할 것이다」라고 판시한 대판 1990.9.11, 90누 1786에 반한다. 답 ③

문 2. 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.

해설) ①②③은 다음과 같은 이유에서 틀렸다. 즉, ①의 경우처럼 처분에 대한 취소소송이 진행중인 경우에도 처분을 행한 행정청은 그를 직권으로 취소할 수 있으며, ②는 「원고의 이 사건 공장의 등록신청은 법과 시행령 등 관련 법령이 규정하고 있는 공장등록의 요건을 모두 갖추고 있는 것으로 보므로, 원고에게 이 사건 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 없다」고 판시한 대판 2006.5.25, 2003두4669에 반한다. 한편 ③ 행정절차법은 직권취소의 기간에 관하여 별도의 규정을 두고 있지 않다. 답 ④

문 3. 경찰책임에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 경찰책임 중 행위책임은 과실책임이며 상태책임은 무과실책임이다.
- ② 사법상 권리능력 없는 사단도 경찰책임의 주체가 된다.
- ③ 다른 국가기관이 국고작용을 수행하는 경우에도 당해 국가기관에 경찰권(형식적 경찰책임)이 발동될 수 있다.
- ④ 도로의 지상공작물이나 그 밖의 시설 또는 물건이 교통에 위험을 일으키게 하거나 교통에 뚜렷이 방해될 우려가 있는 때에 그 공작물 등의 소유자·점유자 또는 관리자가 지는 경찰책임은 상태책임이다.

해설) 경찰책임은 행위책임, 상태책임을 막론하고 경찰책임자의 고의·과실을 묻지 않는 무과실책임의 성질을 가진다. 답 ①

문 4. 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 목

적물이 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.

해설) ②는 「예산회계법 제98조에서 법령의 규정에 의한 납입고지를 시효중단 사유로 규정하고 있는 바, 이러한 납입고지에 의한 시효중단의 효력은 그 납입고지에 의한 부과처분이 취소되더라도 상실되지 않는다」라고 판시한 대판 2000.9.8, 98두19933에 반한다. 한편 ①은 「소멸시효는 객관적으로 권리가 발생하여 그 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행하고 그 권리를 행사할 수 없는 동안만은 진행하지 아니하는데, 여기서 권리를 행사할 수 없는 경우라 함은 그 권리행사에 법률상의 장애사유가 있는 경우를 말하는데, 변상금 부과처분에 대한 취소소송이 진행중이라도 그 부과권자로서는 위법한 처분을 스스로 취소하고 그 하자를 보완하여 다시 적법한 부과처분을 할 수도 있는 것이어서 그 권리행사에 법률상의 장애사유가 있는 경우에 해당한다고 할 수 없으므로, 그 처분에 대한 취소소송이 진행되는 동안에도 그 부과권의 소멸시효가 진행된다」(대판 2006.2.10, 2003두5686), ③은 「국세기본법 제28조 제1항은 국세징수권의 소멸시효의 중단사유로서 납세고지, 독촉 또는 납부최고, 교부청구 외에 ‘압류’를 규정하고 있는바, 여기서의 ‘압류’란 세무공무원이 국세징수법 제24조 이하의 규정에 따라 납세자의 재산에 대한 압류 절차에 착수하는 것을 가리키는 것이므로, 세무공무원이 국세징수법 제26조에 의하여 체납자의 가옥·선박·창고 기타의 장소를 수색하였으나 압류할 목적물을 찾아내지 못하여 압류를 실행하지 못하고 수색조서를 작성하는 데 그친 경우에도 소멸시효 중단의 효력이 있다」(대판 2001.8.21, 2000다12419), ④는 「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」(대판 2002.5.10, 2000다39735)는 판례에서 보듯이 모두 타당한 지문이다. 답 ②

문 5. 지방자치단체의 사무에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 학교급식시설의 지원에 관한 사무는 광역자치단체의 자치사무이다.
② 자치사무나 단체위임사무에 관한 조례는 국가법에 적용되는 일반적인 위임입법의 한계가 적용될 여지는 없다.
③ 기관위임사무의 경우 사무의 관리와 집행을 명백히 게을리 하고 있다고 인정되면 주무부장관 및 광역자치단체장은 직무이행명령의 발령과 대집행을 할 수 있다.
④ 기관위임사무는 국가의 적법성 통제뿐만 아니라 합목적성의 통제도 받는다.

해설) ①은 「학교급식의 실시에 관한 사항은 고등학교 이하 각급 학교의 설립·경영·지휘·감독에 관한 사무로서 지방자치단체 중 특별시·광역시·도의 사무에 해당하나, 학교급식시설의 지원에 관한 사무는 고등학교 이하 각급 학교에서 학교급식의 실시에 필요한 경비의 일부를 보조하는 것이어서 그것이 곧 학교급식의 실시에 관한 사무에 해당한다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 지방교육재정교부금법 제11조 제5항은 시·군·자치구가 관할구역 안에 있는 고등학교 이하 각급 학교의 교육에 소요되는 경비의 일부를 보조할 수 있다고 규정하고 있으므로, 학교급식시설의 지원에 관한 사무는 시·군·자치구의 자치사무에 해당한다」고 판시한 대판 1996.11.29, 96추84에서 보듯이 기초자치단체의 자치사무에 해당한다. 답 ①

문 6. 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.

해설) ④는 「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 위촉하도

록 한 것은 사실상 인사권을 공동 행사하자는 것으로서, 공유재산심의회가 시장의 자문에 응하여 또는 자발적으로 시장의 의사결정에 참고가 될 의견을 제공하는 것에 불과하고 시장이 그 의견에 기속 되는 것은 아니라고 하더라도, 공유재산심의회의 활동은 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」고 판시한 대판 1996.5.14, 96추15에 반한다. 답 ④

문 7. 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.
- 해설) ①③④는 다음과 같은 이유에서 틀렸다. 즉, ①은 「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」고 판시한 헌재결 2004.2.26, 2001헌바80,84,102,103,2002헌바26 병합에 반하며, ③ 형사처벌과 이행강제금은 그 법적 성격을 달리하므로 양자를 병과할 수 있다. 또한 ④ 건축법상의 이행강제금 부과처분에 대한 불복은 행정소송법에 따른 취소소송으로 다를 수 있다. 답 ②

문 8. 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 정보공개 의무를 지는 공공기관의 하나로 사립대학교를 들고 있는 (구)정보공개법시행령 제2조 제1호는 모법의 위임 범위를 벗어나 위법하다.
- ④ 정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로 청구인이 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다.

해설) ③은 「정보공개 의무기관을 정하는 것은 입법자의 입법형성권에 속하고, 이에 따라 입법자는 구 공공기관의 정보공개에 관한 법률(2004. 1. 29. 법률 제7127호로 전문 개정되기 전의 것) 제2조 제3호에서 정보공개 의무기관을 공공기관으로 정하였는바, 공공기관은 국가기관에 한정되는 것이 아니라 지방자치단체, 정부투자기관, 그 밖에 공동체 전체의 이익에 중요한 역할이나 기능을 수행하는 기관도 포함되는 것으로 해석되고, 여기에 정보공개 목적, 교육의 공공성 및 공·사립학교의 동질성, 사립대학교에 대한 국가의 재정지원 및 보조 등 여러 사정을 고려해 보면, 사립대학교에 대한 국비 지원이 한정적·일시적·국부적이라는 점을 고려하더라도, 같은 법 시행령(2004. 3. 17. 대통령령 제18312호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1호가 정보공개 의무를 지는 공공기관의 하나로 사립대학교를 들고 있는 것이 모법인 구 공공기관의 정보공개에 관한 법률의 위임 범위를 벗어났거나 사립대학교가 국비의 지원을 받는 범위 내에서만 공공기관의 성격을 가진다고 볼 수 없다」고 판시한 대판 2006.8.24, 2004두2783에 반한다. 답 ③

문 9. 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 도시구역내 토지 등을 소유하고 있는 주민으로서는 입안권자에게 도시계획입안을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있다.
- ③ 문화재보호구역내 토지 소유자의 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.

해설) ④가 「국토이용관리법상 주민이 국토이용계획의 변경에 대하여 신청을 할 수 있다는 규정이 없을 뿐만 아니라, 국토건설종합계획의 효율적인 추진과 국토이용질서를 확립하기 위한 국토이용계획은 장기성, 종합성이 요구되는 행정계획이어서 그 계획이 일단 확정된 후에 어떤 사정의 변동이 있다고 하여 지역주민이나 일반 이해관계인에게 일일이 그 계획의 변경을 신청할 권리를 인정하여 줄 수 없다」고 판시한 대판 2003.9.26, 2003두5075에 반한다. 답 ④

문 10. 행정의 실효성 확보수단에 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.

해설) ③은 「공매예정가격이란 본시 최저공매가격을 나타내는 것일 뿐 원매자가 많을 경우 가격을 경쟁하는 데는 지장이 있을 리 없으므로 그것이 실제보다 저렴하다 하여 바로 공매처분이 위법하게 되는 것은 아니고 예정가격을 낮추었기 때문에 부당하게 저렴한 가격으로 공매가 되었다는 사정이 있을 때에만 그 공매를 위법하다고 보아야 할 것이다」고 판시한 대판 1990.2.9, 89누5553에 반한다. 한편 ④에 관하여는 「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 할 것이다」고 판시한 대판 2001.9.18, 2000두2662 참조. 답 ③

문 11. 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.

해설) ④의 경우 행정안전부장관에게 통보하여야 한다(행정소송법 제6조 제1항). 답 ④

문 12. 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 자기구속을 당하게 되어 대외적인 구속력을 가지게 된다.
- ② 도시계획구역내 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 가스충을 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.

해설) ②는 「종교법인이 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 당해 지방자치단체장이 다른 사유를 들어 토지형질변경허가신청을 불허가한 것이 신뢰보호원칙에 반한다」고 판시한 대판 1997.9.12, 96누18380에 반한다. 답 ②

문 13. 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.

해설) ①은 「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 주인한 것으로 볼 수 없다」고 판시한 대판 1992.7.14, 92다12971에 반한다. 답 ①

문 14. 흠 있는 행정행위의 치유에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 흠의 치유는 행정행위의 무효한 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 가진다하더라도 그 흠은 치유되지 않는다.
- ④ 무효인 행정행위도 치유가 인정된다.

해설) ②③④는 다음과 같은 이유에서 틀렸다. 즉, ② 흠의 치유의 효과는 행정행위가 소급되어 그 법적 효력을 유지하는 데 있으며, ③은 「행정청이 식품위생법상의 청문절차를 이행함에 있어 소정의 청문서 도달기간을 지키지 아니하였다면 이는 청문의 절차적 요건을 준수하지 아니한 것이므로 이를 바탕으로 한 행정처분은 일단 위법하다고 보아야 할 것이지만 이러한 청문제도의 취지는 처분으로 말미암아 받게 될 영업자에게 미리 변명과 유리한 자료를 제출할 기회를 부여함으로써 부당한 권리침해를 예방하려는 데에 있는 것임을 고려하여 볼 때, 가령 행정청이 청문서 도달기간을 다소 어겼다하더라도 영업자가 이에 대하여 이의하지 아니한 채 스스로 청문일에 출석하여 그 의견을 진술하고 변명하는 등 방어의 기회를 충분히 가졌다면 청문서 도달기간을 준수하지 아니한 하자는 치유되었다고 봄이 상당하다」고 판시한 대판 1992.10.23, 92누2844에 어긋난다. 한편 ④는 치유는 취소할 수 있는 행정행위의 경우에만 인정된다는 것이 지배적 견해이다. 답 ①

문 15. 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 법정가중 요건에 따라 새로운 제재적인 행정처분이 가해지고 있는 경우
- ③ 현역입영대상자로서 현실적으로 입영을 한 자가 입영 이후의 법률관계에 영향을 미치고 있는 현역병입영통지처분 등을 한 관할 지방병무청장을 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

해설) ①의 경우가 「행정청이 당초의 분뇨 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 더 이상 소의 이익이 없다」고 판시한 대판

2006.9.28, 2004두5317에 의해 소익이 부정되었다. 한편 ④에 관하여는 「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 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 되었다더라도 위 각 처분의 취소를 구할 법률상 이익은 소멸한다고 할 수 없다」고 판시한 대판 2005.9.9, 2003두5402,5419). 답 ①

문 16. 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.

해설) ③이 「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 소멸한다」고 판시한 대판 2001.9.4, 99두11080의 내용으로 타당하다. 한편 ①②④는 다음과 같은 이유에서 틀렸다. 즉 ①은 「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」고 판시한 대판 1999.10.22, 98두7770), ②는 「영업손실에 관한 보상의 경우 영업의 폐지로 볼 것인지 아니면 영업의 휴업으로 볼 것인지를 구별하는 기준은 당해 영업을 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 한다」고 판시한 대판 2002.10.8, 2002두5498, ④는 「토지수용 보상액을 산정함에 있어서는 토지수용법 제46조 제1항에 따라 당해 공공사업의 시행을 직접 목적으로 하는 계획의 승인·고시로 인한 가격변동은 이를 고려함이 없이 수용재결 당시의 가격을 기준으로 하여 정하여야 할 것이므로, 당해 사업인 택지개발사업에 대한 실시계획의 승인과 더불어 그 용도지역이 주거지역으로 변경된 토지를 그 사업의 시행을 위하여 후에 수용하였다면 그 재결을 위한 평가를 함에 있어서는 그 용도지역의 변경을 고려함이 없이 평가하여야 할 것이다」고 판시한 대판 1999.3.23, 98두13850에 반한다. 답 ③

문 17. 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

해설) ②는 「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)라는 판례에서 보듯이 법원에 의해 처분성이 부정되었다. 답 ②

문 18. 재정행정에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 건전재정을 위하여 국가의 세출은 원칙적으로 국채를 그 재원으로 할 수 있다.
- ② 매 회계년도 세입세출의 결산상 잉여금 중 세잉여금은 100분의 20이상을 국채 등의 채무에 상환하는데 사용하여야 한다.
- ③ 지방세부과처분의 이의신청에 대한 시장·군수의 결정에 대하여는 도지사에게 심판청구를 하거나 조세심판원장에게 심사청구를 하여야 한다.
- ④ 재정관리작용은 재산의 관리와 수입·지출의 관리를 내용으로 하는데, 수입·지출의 관리를 현금회계라고 한다.

해설) ①②는 다음과 같은 이유에서 틀렸다. 즉, ① 국가의 세출은 원칙적으로 국채 또는 차입금 이외의 세입을 그 재원으로 하여야 하며(국가재정법 제18조), ② 매 회계년도 세입세출의 결산상 잉여금 중 세잉여금은 '100분의 30이상'을 국채 등의 채무에 상환하는데 사용하여야 한다(동법 제90조 제3항). 한편 ③ 이의신청을 거친 후에 심사청구 또는 심판청구를 하려는 때에는 이의신청에 대한 결정의 통지를 받은 날부터 90일 이내에 시장·군수의 결정에 대하여는 도지사에게 심사청구를 하거나 조세심판원장에게 심판청구를 하여야 한다(지방세법 제74조 제1항). 답 ④

문 19. 지방자치법상의 주민감사청구제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 주민감사청구는 시·도에서는 주무부장관, 시·군 및 자치구에서는 시·도지사에게 할 수 있다.
- ② 지방자치단체와 그 장의 권한에 속하는 사무의 처리가 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 인정되면 주민감사를 청구할 수 있다.
- ③ 주민감사청구는 당해 사무처리가 있었던 날 또는 종료된 날부터 2년 이내에 하여야 하나, 정당한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ④ 주민감사청구를 하기 위해서는 19세 이상 주민의 일정 수 이상의 연서를 받아야 한다.

해설) 지방자치법 제16조 제2항은 주민감사청구는 당해 사무처리가 있었던 날 또는 종료된 날부터 2년 이내에 하여야 할 것을 규정하고 있을 뿐이며, 정당한 사유가 있는 경우에 그에 대한 예외가 있을 수 있음을 인정하지 않고 있다. 답 ③

문 20. 공무원의 책임에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 징계처분에 대한 행정소송은 소청심사위원회의 심사·결정을 거치지 아니하면 이를 제기할 수 없다.
- ② 수 개의 징계사유 중 그 일부가 인정되지 않는다 하더라도 인정되는 다른 일부 징계사유만으로도 당해 징계처분이 정당하다고 인정되는 경우에는 그 징계처분을 유지한다고 하여 위법하다 할 수 없다.
- ③ 행정규칙에 의한 '불문경고조치'는 차후 징계감정사유로 사용될 수 있었던 표창공적의 사용가능성을 소멸시키는 효과를 가지므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.
- ④ 공무원에게 징계사유가 인정되는 이상 관련 형사사건의 유죄확정 전에도 해당 공무원에 대하여 징계처분을 할 수 있지만 형사사건에서 무죄가 확정된 경우에는 동 징계처분은 당연무효가 된다.

해설) ④는 「징계처분 후 징계사유에 대한 형사사건으로 1심에서 유죄판결이 선고되었으나 그 후 항소심에서 무죄판결이 선고되고 이 판결이 대법원에서 확정되었다면 그 징계처분이 근거 없는 사실을 징계사유로 삼은 것이 되어 위법하다고는 할 수 있으나 그 하자가 객관적으로 명백하다고는 할 수 없으므로 징계처분이 당연무효가 되는 것은 아니다」라고 판시한 대판 1994.1.11. 93누14752에 반한다. 한편 ②에 관하여는 「여러 개의 징계사유 중 일부가 인정되지 않으나 인정되는 다른 일부 징계사유만으로도 당해 징계처분의 타당성을 인정하기에 충분한 경우에는 그 징계처분을 그대로 유지하여도 위법하지 아니하다」고 판시한 대판 2007.12.28. 2006다33999, ③에 관하여는 「행정규칙에 의한 '불문경고조치'가 비록 법률상의 징계처분은 아니지만 위 처분을 받지 아니하였다면 차후 다른 징계처분이나 경고를 받게 될 경우 징계감정사유로 사용될 수 있었던 표창공적의 사용가능성을 소멸시키는 효과와 1년 동안 인사기록카드에 등재됨으로써 그 동안은 장관표창이나 도지사표창 대상자에서 제외시키는 효과 등이 있다는 이유로 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다」고 판시한 대판 2002.7.26. 2001두3532 참조. 답 ④