



④ 집행정지요건으로 회복하기 어려운 손해란 행정처분을 받은 당사자가 사회통념상 참고 견디기가 매우 어려운 유형·무형의 손해를 말한다.

해설) 집행정지의 요건으로 본안소송이 계속되어 있을 것이 요구되나, 학설상 본안소송의 제기와 동시에 집행정지를 신청하는 것은 허용될 수 있는 것으로 이해되고 있다. 답 ②

4. 행정소송법상 취소소송 판결의 효력 중 기속력에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 처분행정청은 기속력의 적극적 효력에 의하여 판결의 취지에 따른 처분을 하여야 하는 재처분의무를 진다.

② 처분행정청은 기속력의 소극적 효력에 의하여 확정판결에 저촉되는 처분을 할 수 없다는 의미에서 동일처분의 반복금지 의무를 진다.

③ 판결에 의하여 취소되는 처분이 당사자의 신청을 거부하는 것을 내용으로 하는 경우 그 처분을 행한 행정청은 판결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다.

④ 행정소송법상 기속력의 성질에 관한 판례의 입장은 특수효력설을 취한 경우도 있으나 대부분 기관력설을 취하고 있으며, 통설도 기관력설을 취하고 있다.

해설) 기속력의 성질에 관하여 기관력설과 특수효력설의 대립이 있으나, 현재 학설상으로는 특수효력설이 통설적 지위에 있다. 또한 「어떠한 행정처분에 위법한 하자가 있다는 이유로 그 취소를 소구한 행정소송에서 그 행정처분을 취소하는 판결이 선고되어 확정된 경우에 처분행정청이 그 행정소송의 사실심변론종결 이전의 사유를 내세워 다시 확정판결에 저촉되는 행정처분을 하는 것은 확정판결의 기관력에 저촉되어 허용될 수 없고 이와 같은 행정처분은 그 하자가 명백하고 중대한 경우에 해당되어 당연무효이다」(대판 1989.9.12, 89누985)라는 판결에서 볼 수 있는 것처럼 법원은 기속력을 기관력의 속성의 하나로 보고 있는 듯한 취지의 판결을 행한 바 있다. 답 ④

5. 국가배상법상의 배상청구절차에 관한 설명으로 옳은 것은?

① 국가배상법에 의한 손해배상소송을 제기하려면 먼저 배상심의회에 배상신청을 하여야 한다.

② 군인 또는 군무원이 타인에게 가한 손해에 대한 배상신청사건을 심의하기 위하여 국방부에 두는 특별심의회는 법무부장관의 지휘를 받지 않는다.

③ 판례에 따르면 국가배상법상 배상심의회에 의한 배상결정은 행정처분이 아니다.

④ 지구배상심의회와 본부배상심의회는 배상금의 개산액에 따라 구분되는 것이므로, 지구배상심의회에서 배상신청이 기각 또는 각하되면 본부배상심의회에 재심을 신청할 수 없다.

해설) ①②④는 다음과 같은 이유에서 틀렸다. 즉, ① 1997년의 국가배상법개정을 통하여 결정전치주의가 폐지되었으므로 배상심의회에의 배상신청을 거치지 않고도 국가배상청구소송을 제기할 수 있으며, ② 특별심의회 역시 법무부장관의 지휘를 받는다. 또한 ④ 지구배상심의회에서 배상신청이 기각 또는 각하되면 본부심의회 또는 특별심의회에 재심을 신청할 수 있다. 답 ③

6. 행정대집행에 관한 판례의 견해와 같지 않은 것은?

① 행정대집행법상 대집행의 대상이 되는 대체적 작위의무에는 공법상 의무뿐만 아니라, 법령상 규정이 없더라도 사법상 의무도 포함된다.

- ② 건물철거의무 대집행 요건에 관한 주장 및 입증책임은 처분 행정청에 있다.
- ③ 행정처분을 하여 이에 따르지 않는 경우에는 행정대집행의 방법으로 그 의무내용을 실현할 수 있는 것이고, 이러한 행정대집행의 절차가 인정되는 경우에는 따로 민사소송의 방법으로 의무이행을 구할 수는 없다.
- ④ 장례식장의 사용중지의무는 타인이 대신할 수도 없고 타인이 대신하여 행할 수 있는 행위라고도 할 수 없는 비대체적 부작위의무이기 때문에 대집행의 대상이 되지 않는다.
- 해설) ①은 「행정대집행법상 대집행의 대상이 되는 대체적 작위의무는 공법상 의무이어야 할 것인데, 구 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법에 따른 토지 등의 협의취득은 공공사업에 필요한 토지 등을 그 소유자와의 협의에 의하여 취득하는 것으로서 공공기관이 사경제주체로서 행하는 사법상 매매 내지 사법상 계약의 실질을 가지는 것이므로, 그 협의취득시 건물소유자가 매매대상 건물에 대한 철거의무를 부담하겠다는 취지의 약정을 하였다 고 하더라도 이러한 철거의무는 공법상의 의무가 될 수 없고, 이 경우에도 행정대집행법을 준용하여 대집행을 허용하는 별도의 규정이 없는 한 위와 같은 철거의무는 행정대집행법에 의한 대집행의 대상이 되지 않는다」고 판시한 대판 2006.10.13, 2006두7096에 부합하지 않는다.
- 답 ①

7. 무효등확인소송에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 행정심판전치주의가 적용된다.
- ② 제소기간이 상대적으로 단기이다.
- ③ 취소소송의 집행정지제도가 준용된다.
- ④ 행정행위의 부존재확인을 청구하는 것은 허용되지 않는다.

해설) ①②③④는 다음과 같은 이유에서 틀렸다. 즉, ① 무효등확인소송에는 행정심판전치주의가 적용되지 않으며, ② 무효등확인소송은 제소기간의 제한을 받지 않는다. 한편 ④ 무효등확인소송에는 부존재확인소송이 포함되므로 행정행위의 부존재확인을 청구하는 것 역시 실정법상 허용된다.

답 ③

8. 행정소송법상의 소의 변경에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 법원은 소의 변경의 필요가 있다고 판단될 때에는 원고의 신청이 없더라도 사실심의 변론종결시까지 직권으로 소를 변경할 수 있다.
- ② 소의 종류의 변경은 소송경제 및 권리보호의 관점에서 인정된다.
- ③ 법원이 소의 종류의 변경을 허가함으로써 피고를 달리하게 될 때에는 새로이 피고가 될 자의 의견을 반드시 들어야 한다.
- ④ 소의 변경은 당사자소송을 항고소송으로 변경하는 경우에도 인정된다.

해설) 행정소송법상 소의 변경의 유형에는 소의 종류의 변경과 처분변경으로 인한 소의 변경의 2가지가 있는바, 양자 모두 원고의 신청을 그 요건으로 하고 있으므로 ①이 틀렸다.

답 ①

9. 행정청의 '부작위'에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 재량하자의 하나인 재량권 불행사가 행정청의 부작위를 의미하는 것은 아니다.
- ② 행정입법의 부작위에 대하여 경우에 따라서는 헌법재판소가 그 부작위의 위법을 확인할









