

각종 고시·7급·승진 시험 대비	暫 行 政 法 홍성운 교수 (월·화) 18:40 ~ 22:10	이그잼고시학원 www.exam.co.kr ☎ 1588-2976 (행정법연구실 ⇒ 824-3873)
------------------------------	--	--

[2008년 9월 27일시행 지방직(수탁)7급]

1. 부당결부금지의 원칙에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? [2008년도 (하반기) 지방직(수탁) 7

급]

- ① 지방자치단체의 장이 사업자에게 주택건설사업계획승인을 하면서 이와는 아무런 관련이 없는 토지를 기부채납하도록 부관을 붙였다면 그 부관은 부당결부금지의 원칙에 위반되어 위법하다는 것이 판례의 입장이다.
- ② 부당결부금지의 원칙은 행정기관이 행정작용을 함에 있어서 그것과 실질적 관련성이 없는 반대급부를 결부시켜서는 안된다는 원칙을 말한다.
- ③ 행정규제기본법은 부당결부금지의 원칙에 관하여 명시적으로 규정하고 있다.
- ④ 부당결부금지의 원칙은 공법상 계약에 있어서도 그 적용이 있다.

[해설] ③

③은 틀림. 부당결부금지의 원칙은 행정기관이 행정작용을 함에 있어서 그것과 실질적 관련성이 없는 반대급부를 결부시켜서는 안된다는 원칙을 말한다. 행정규제기본법에는 부당결부금지의 원칙에 관한 명시적인 규정이 없다.

2. 행정행위의 공정력에 대한 설명으로 옳은 것은?(단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

[2008년도 (하반기) 지방직(수탁) 7급]

- ① 경우에 따라서 공정력은 무효인 행정행위의 경우에도 인정된다.
- ② 통설은 공정력의 이론적 근거를 행정권에게 선험적인 우월적 지위가 인정된다는 데에 둔다.
- ③ 운전면허취소처분을 받은 후 자동차를 운전하였으나 위 취소처분이 행정쟁송절차에 의하여 취소된 경우, 행정행위에 인정되는 공정력에도 불구하고 무면허 운전이 성립하지 않는다.
- ④ 철거명령의 위법을 전제로 지방자치단체에 손해배상을 청구한 소송에서, 미리 당해 행정처분의 취소판결이 있어야만 그 행정처분이 위법임을 이유로 손해배상청구를 인정한다.

[해설] ③

③은 타당. 운전면허취소처분을 받은 후 자동차를 운전하였으나 위 취소처분이 행정쟁송절차에 의하여 취소된 경우, 행정행위에 인정되는 공정력에도 불구하고 무면허 운전이 성립하지 않는다.

[관련판례]

<운전면허취소처분을 받은 후 자동차를 운전하였으나 위 취소처분이 행정쟁송절차에 의하여 취소된 경우, 무면허운전이 성립하지 않는다.>

“피고인이 행정청으로부터 자동차 운전면허취소처분을 받았으나 나중에 그 행정처분 자체가 행정쟁송절차에 의하여 취소되었다면, 위 운전면허취소처분은 그 처분시에 소급하여 효력을 잃게 되고, 피고인은 위 운전면허취소처분에 복종할 의무가 원래부터 없었음이 후에 확정되었다고 봄이 타당할 것이고, 행정행위에 공정력의 효력이 인정된다고 하여 행정소송에 의하여 적법하게 취소된 운전면허취소처분이 단지 장래에 향하여서만 효력을 잃게 된다고 볼 수는 없다.”(대판 1999. 2. 5, 98도4239)

- ①은 틀림. 공정력은 무효인 행정행위의 경우에는 인정되지 않는다.(대판 1972. 10. 10, 71다2279)
- ②는 틀림. 통설은 공정력의 이론적 근거를 행정행위의 상대방이나 제3자의 신뢰보호, 행정법관계의 안정성 또는 행정의 복잡성·전문성·계속성·공익성 등으로 인하여 요구되는 행정의 원활한 운영이라고 하는 정책적 이유에서 찾고 있다[행정의 실효성보장·법적 안정성(신뢰보호원리) → 통설·판례].
- ④도 틀림. 철거명령의 위법을 전제로 지방자치단체에 손해배상을 청구한 소송에서, 미리 당해 행정처분의 취소판결이 있어야만 그 행정처분이 위법임을 이유로 손해배상청구를 할 수 있는 것은 아니다.

[관련판례]

“위법한 행정대집행이 완료되면 그 처분의 무효확인 또는 취소를 구할 소의 이익은 없다 하더라도, 미리 그 행정처분의 취소판결이 있어야만, 그 행정처분의 위법임을 이유로 한 손해배상 청구를 할 수 있는 것은 아니다.”(대판 1927. 4. 28, 72다337)

3. 행정입법에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? [2008년도 (하반기) 지방직(수탁) 7

급]

- ① 법규명령의 위임근거가 되는 법률에 대하여 위험결정이 선고되더라도 그 법규명령은 특별한 규정이 없는 한 별도의 폐지행위가 있어야 효력을 상실한다.

각종 고시·7급·승진 시험 대비	暫 行 政 法 홍성운 교수 (월·화) 18:40 ~ 22:10	이그잼고시학원 www.exam.co.kr ☎ 1588-2976 (행정법연구실 ⇒ 824-3873)
------------------------------	--	--

- ② 판례는 소위 ‘처분적(또는 조치적) 조례’에 대해 항고소송의 대상적격을 인정한 바 있다.
- ③ 법률에서 위임받은 사항을 전혀 규정하지 않고 그대로 하위 법규명령에 재위임하는 것은 허용되지 않는다.
- ④ 판례는 ‘고시(告示)’형식의 법규명령을 인정하고 있다.

[해설] ①
①은 틀림. 법규명령의 위임근거가 되는 법률에 대하여 위헌결정이 선고되면 그 위임에 근거하여 제정된 법규명령도 특별한 규정이 없는 한 별도의 폐지행위없이 효력을 상실한다.

[관련판례]
<구 택지소유상환에관한법률에 대한 위헌결정에 따라 그 시행령의 효력이 상실된다는 이유를 들어 과오납 택지 초과소유부담금의 환급시 구 택지소유상환에관한법률시행령 제32조 제4항에서 인정하였던 환급가산금의 지급을 거절할 수 있는지 여부(소극)>
“법규명령의 위임근거가 되는 법률에 대하여 위헌결정이 선고되면 그 위임에 근거하여 제정된 법규명령도 원칙적으로 효력을 상실하나, 구 택지소유상환에관한법률(1998. 9. 19. 법률 제5571호로 폐지)에 대한 헌법재판소의 위헌결정에 따라 그 시행령의 효력이 상실된다는 이유를 들어 과오납 택지초과소유부담금을 환급함에 있어서 구 택지소유상환에관한법률시행령(1998. 9. 25. 대통령령 제15899호로 폐지) 제32조 제4항에서 인정하였던 구 국세기본법시행령(2000. 12. 9. 대통령령 제17036호로 개정되기 전의 것) 제30조 제2항의 규정에 의한 환급가산금을 지급하지 아니한다면 위헌결정이 있기 이전의 상태보다 더 헌법질서에 반하는 결과를 초래하게 되므로, 택지초과소유부담금 부과처분이 위헌결정의 취지에 따라 취소되어 기 납부된 부담금을 반환함에 있어서는 과오납금의 환급가산금에 관한 구 국세기본법(2000. 12. 29. 법률 제6303호로 개정되기 전의 것) 제52조 및 구 국세기본법시행령(2000. 12. 9. 대통령령 제17036호로 개정되기 전의 것) 제30조 제1, 2항을 유추적용하여 환급가산금을 지급하여야 한다.”(대판 2001. 6. 12, 2000다18547)

②는 타당. 판례는 소위 ‘처분적(또는 조치적) 조례’에 대해 항고소송의 대상적격을 인정한 바 있다.
[관련판례]
<조례가 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당되는 경우 및 그 경우 조례무효확인 소송의 피고격(지방자치단체의 장)>
“조례가 집행행위의 개입 없이도 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법적 이익에 영향을 미치는 등의 법률상 효과를 발생하는 경우 그 조례는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하고, 이러한 조례에 대한 무효확인소송을 제기함에 있어서 행정소송법 제38조 제1항, 제13조에 의하여 피고격이 있는 처분 등을 행한 행정청은, 행정주체인 지방자치단체 또는 지방자치단체의 내부적 의결기관으로서 지방자치단체의 의사를 외부에 표시한 권한이 없는 지방의회가 아니라, 구 지방자치법(1994. 3. 16. 법률 제4741호로 개정되기 전의 것) 제19조 제2항, 제92조에 의하여 지방자치단체의 집행기관으로서 조례로서의 효력을 발생시키는 공포권이 있는 지방자치단체의 장이다.”(대판 1996. 9. 20, 95누8003)

③은 타당. 법률에서 위임받은 사항을 전혀 규정하지 않고 그대로 하위 법규명령에 재위임하는 것은 허용되지 않는다.
④도 타당. 판례는 ‘고시(告示)’형식의 법규명령을 인정하고 있다.

[관련판례]
<상표제품과 비상표제품을 함께 판매하는 석유판매업자의 비상표제품 판매에 관한 표시의무를 규정한 구 석유사업법 시행령 제32조 제1항 제5호와, 위 규정에 의한 상표제품과 비상표제품의 구체적인 표시기준 및 표시방법을 산업자원부장관의 고시로 정하도록 규정한 같은 조 제3항 및 위 관련 고시의 법적 성질>
“상표제품과 비상표제품을 함께 판매하는 주유소인 석유판매업자의 비상표제품 판매에 관한 표시의무를 규정한 구 석유사업법 시행령(2005. 4. 22. 대통령령 제18796호 석유 및 석유대체연료 사업법 시행령으로 전문 개정되기 전의 것) 제32조 제1항 제5호는, 위 규정에 의한 상표제품과 비상표제품의 구체적인 표시기준 및 표시방법을 산업자원부장관의 고시로 정하도록 규정한 같은 조 제3항과 결합하여 일체로서 구 석유사업법(2004. 10. 22. 법률 제7240호 석유 및 석유대체연료 사업법으로 전문 개정되기 전의 것) 제29조 제1항 제7호에서 위임한 대통령령의 내용을 이룬다.”(대판 2006. 4. 27, 2004도1078)

4. 강학상의 인가에 대한 설명으로 옳은 것은? [2008년도 (하반기) 지방직(수탁) 7급]

- ① 법규정이 없더라도 행정주체가 출원의 내용을 수정하여 인가할 수 있다고 봄이 일반적이다.
- ② 일반적으로 인가의 기본행위는 공법적 성질을 갖는 것에 한한다.
- ③ 기본행위가 무효인 경우, 인가처분만의 무효확인이나 그 취소를 구하는 것은 특단의 사정이 없는 한 분쟁해결의 유효 적절한 수단이라 할 수 없으므로 인가처분의 무효확인이나 그 취소를 구할 법률상 이익이 없다.

④ 주택건축조합이 재건축결의에서 결정된 내용과 다르게 사업시행계획을 작성하여 사업시행인가를 받았다면
인가처분이 근거조항상의 적법요건을 갖추고 있더라도 그 사업시행인가는 하자가 있는 것으로 보아야 한다.

[해설] ③

③은 타당. 기본행위가 무효인 경우, 인가처분만의 무효확인이나 그 취소를 구하는 것은 특단의 사정이 없는 한 분쟁해결의 유효 적절한 수단이라 할 수 없으므로 인가처분의 무효확인이나 그 취소를 구할 법률상 이익이 없다.

[관련판례]

<행정청의 재건축주택조합의 조합장 명의변경에 대한 인가의 법적 성질 및 인가처분에 하자가 없고 기본행위인 조합장 명의변경에 하자가 있는 경우, 기본행위의 하자를 내세워 바로 그에 대한 행정청의 인가처분의 취소를 구할 수 있는지 여부(소극)>

“재건축주택조합의 조합장 명의변경에 대한 시장, 군수 또는 자치구 구청장의 인가처분은 종전의 조합장이 그 지위에서 물러나고 새로운 조합장이 그 지위에 취임함을 내용으로 하는 재건축주택조합의 조합장 명의변경 행위를 보충하여 그 법률상의 효력을 완성시키는 보충적 행정행위로서, 그 기본행위인 조합장 명의변경에 하자가 있을 때에는 그에 대한 인가가 있다 하더라도 조합장 명의변경이 유효한 것으로 될 수 없는 것이므로, 기본행위인 조합장 명의변경이 적법·유효하고 보충행위인 인가처분 자체에만 하자가 있다면 그 인가처분의 취소를 구할 수 있는 것이지만, 기본행위에 하자가 있다고 하더라도 인가처분 자체에 하자가 없다면 따로 그 기본행위의 하자를 다투는 것은 별론으로 하고 기본행위의 하자를 내세워 바로 그에 대한 행정청의 인가처분의 취소를 구할 수는 없다”(대판 2005. 10. 14, 2005두1046)

①은 틀림. 법규정이 없으면 행정주체가 출원의 내용을 수정하여 인가할 수 없다고 봄이 일반적이다.

②는 틀림. 일반적으로 인가의 기본행위는 공법적 성질을 갖는 것이건 사법적 성질을 갖는 것이건 가리지 않는다.

④도 틀림. 주택건축조합이 재건축결의에서 결정된 내용과 다르게 사업시행계획을 작성하여 사업시행인가를 받은 경우 인가처분이 근거조항상의 적법요건을 갖추고 있다면 그 사업시행인가는 하자가 있는 것이라 할 수 없다.

[관련판례]

<주택재건축조합이 재건축결의에서 결정된 내용과 다르게 사업시행계획을 작성하여 사업시행인가를 받은 경우 행정청의 인가처분 자체에 하자가 있는 것인지 여부(소극)>

“구 도시 및 주거환경정비법(2007. 12. 21. 법률 제8785호로 개정되기 전의 것) 제16조 제2항의 가중된 의결 정족수에 의한 찬성결의로 결정된 재건축결의사항은 대통령령이 정하는 경미한 사항의 변경에 해당하지 않는 한 위 법 제16조 제2항의 가중된 의결 정족수에 의한 찬성결의에 의하지 아니하고는 변경될 수 없고, 따라서 조합의 사업시행계획도 원칙적으로 재건축결의에서 결정된 내용에 따라 작성되어야 하지만, 조합이 사업시행계획을 재건축결의에서 결정된 내용과 달리 작성한 경우 이러한 하자는 기본행위인 사업시행계획 작성행위의 하자이고, 이에 대한 보충행위인 행정청의 인가처분이 그 근거 조항인 위 법 제28조의 적법요건을 갖추고 있는 이상은 그 인가처분 자체에 하자가 있는 것이라 할 수 없다.” (대판 2008. 1. 10, 2007두16691)

5. 행정행위의 부관에 대한 설명으로 옳은 것은?(단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

[2008년도 (하반기) 지방직(수탁) 7급]

① 행정심판에서는 원래의 부관보다 상대방에게 불이익을 주는 부관으로 변경할 수 있다.

② 보충행위인 인가에 대하여도 부관을 붙일 수 있다.

③ 사정변경에 의한 부관의 사후변경은 부가된 부담의 목적달성에 필요한 범위내일지라도 허용되지 않는다.

④ 수익적 행정행위의 경우에도 법령에 근거가 있어야만 부관을 붙일 수 있다.

[해설] ②

②는 타당. 보충행위인 인가에 대하여도 부관을 붙일 수 있다.

[관련판례]

<주택재건축사업시행 인가의 법적 성질(=재량행위) 및 이에 대하여 법령상의 제한에 근거하지 않은 조건(부담)을 부과할 수 있는지 여부(적극)>

“주택재건축사업시행의 인가는 상대방에게 권리나 이익을 부여하는 효과를 가진 이른바 수익적 행정처분으로서 법령에 행정처분의 요건에 관하여 일의적으로 규정되어 있지 아니한 이상 행정청의 재량행위에 속하므로, 처분청으로서 는 법령상의 제한에 근거한 것이 아니라 하더라도 공익상 필요 등에 의하여 필요한 범위 내에서 여러 조건(부담)을 부과할 수 있다.” (대판 2007. 7. 12, 2007두6663)

①은 틀림. 행정심판에서는 원래의 부관보다 상대방에게 불이익을 주는 부관으로 변경할 수 없다.

[관련법조]

행정심판법 제36조 【재결의 범위】 ②위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분보다 청구인에게 불이익한 재결을 하지 못한다.

③은 틀림. 사정변경에 의한 부관의 사후변경은 부가된 부담의 목적달성에 필요한 범위내에서 예외적으로 허용된다.

각종 고시·7급·승진
시험 대비

暫 行 政 法
홍성운 교수
(월·화) 18:40 ~ 22:10

이그잼고시학원
www.exam.co.kr
☎ 1588-2976
(행정법연구실 ⇒ 824-3873)

[관련판례]

<부관의 사후변경이 허용되는 범위>

“행정처분에 이미 부담이 부가되어 있는 상태에서 그 의무의 범위 또는 내용 등을 변경하는 부관의 사후변경은, 법률에 명문의 규정이 있거나 그 변경이 미리 유보되어 있는 경우 또는 상대방의 동의가 있는 경우에 한하여 허용되는 것이 원칙이지만, 사정변경으로 인하여 당초에 부담을 부가한 목적을 달성할 수 없게 된 경우에도 그 목적달성에 필요한 범위 내에서 예외적으로 허용된다.”(대판 1997. 5. 30, 97누2627)

④도 틀림. 수익적 행정행위의 경우에는 법령에 근거가 없어도 부관을 붙일 수 있다.

[관련판례]

<구 도시계획법상 개발제한구역 내에서의 건축허가의 법적 성질(=재량행위 내지 자유재량행위)과 부관의 허용 여부(적극) 및 그 내용적 한계>

“구 도시계획법(2000. 1. 28. 법률 제6243호로 전문 개정되기 전의 것) 제21조와 같은법시행령(2000. 7. 1. 대통령령 제16891호로 전문 개정되기 전의 것) 제20조 및 같은법시행규칙(2000. 7. 4. 건설교통부령 제245호로 전문 개정되기 전의 것) 제7조, 제8조 등의 규정을 종합해 보면, 개발제한구역 내에서는 구역지정의 목적상 건축물의 건축 및 공작물의 설치 등 개발행위가 원칙적으로 금지되고, 다만 구체적인 경우에 이러한 구역지정의 목적에 위배되지 아니할 경우 예외적으로 허가에 의하여 그러한 행위를 할 수 있게 되어 있음이 그 규정의 체제와 문언상 분명하고, 이러한 예외적인 개발행위의 허가는 상대방에게 수익적인 것이 틀림이 없으므로 그 법률적 성질은 재량행위 내지 자유재량행위에 속하는 것이고, 이러한 재량행위에 있어서는 관계 법령에 명시적인 금지규정이 없는 한 행정목적 달성을 위하여 조건이나 기한, 부담 등의 부관을 붙일 수 있고, 그 부관의 내용이 이행 가능하고 비례의 원칙 및 평등의 원칙에 적합하며 행정처분의 본질적 효력을 저해하지 아니하는 이상 위법하다고 할 수 없다.”(대판 2004. 3. 25, 2003두12837)

6. 행정작용에 대한 판례의 내용으로 옳지 않은 것은?

[2008년도 (하반기) 지방직(수탁) 7

급]

- ① 어업면허에 선행하는 우선순위결정은 행정처분으로 볼 수 없다.
- ② 어떠한 처분의 근거가 행정규칙에 규정되어 있다고 하더라도, 그 처분이 상대방에게 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법적인 효과를 발생하게 하는 등 그 상대방의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위라면 행정처분에 해당한다.
- ③ 국민이 행정청에 대하여 제3자에 대한 건축허가와 준공검사의 취소 및 제3자 소유의 건축물에 대한 철거명령을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상 권리는 인정되지 않는다.
- ④ 국토이용계획변경신청권은 일반적으로 인정된다.

[해설] ④

④는 틀림. 국토이용계획변경신청권은 일반적으로 인정되지 않고, 예외적으로만 인정된다.

[관련판례]

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

“구 국토이용관리법(2002. 2. 4. 법률 제6655호 국토의계획및이용에관한법률 부칙 제2조로 폐지)상 주민이 국토이용계획의 변경에 대하여 신청을 할 수 있다는 규정이 없을 뿐만 아니라, 국토건설종합계획의 효율적인 추진과 국토이용질서를 확립하기 위한 국토이용계획은 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, 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)

7. 현행 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 및 행정절차법에 대한 설명으로 옳은 것은?

[2008년도 (하반기) 지방직(수탁) 7급]

- ① 공공기관은 본래 전자적 형태로 보유·관리하는 정보에 대해서만 전자적 형태로 공개할 수 있다.
- ② 헌법 제12조의 적법절차의 원리는 형사사법권에 대한 것이며 행정절차에 대하여는 적용되지 아니한다.
- ③ 현행 행정절차법상 긴급을 요하는 경우에는 일반적인 공청회를 대신하여 전자공청회를 실시할 수 있다.
- ④ 정보공개대상기관에는 국가나 지방자치단체로부터 보조금을 받는 사회복지법인과 사회복지사업을 하는 비영리법인도 포함된다.

[해설] ④

각종 고시·7급·승진 시험 대비	暫 行 政 法 홍성운 교수 (월·화) 18:40 ~ 22:10	이그잼고시학원 www.exam.co.kr ☎ 1588-2976 (행정법연구실 ⇒ 824-3873)
------------------------------	--	---

④는 타당. 정보공개대상기관에는 국가나 지방자치단체로부터 보조금을 받는 사회복지법인과 사회복지사업을 하는 비영리법인도 포함된다.

[관련법조]

공공기관의 정보공개에 관한 법률

제2조 【정의】 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령

제2조 【공공기관의 범위】 공공기관의정보공개에관한법률(이하 "법"이라 한다) 제2조제3호에서 "그 밖에 대통령령이 정하는 기관"이라 함은 다음 각호의 기관을 말한다.

1. 초·중등교육법 및 고등교육법 그 밖에 다른 법률에 의하여 설치된 각급학교
2. 지방공기업법에 의한 지방공사 및 지방공단
3. 정부산하기관관리기본법의 적용을 받는 정부산하기관
4. 특별법에 의하여 설립된 특수법인
5. 사회복지사업법 제42조제1항의 규정에 의하여 국가 또는 지방자치단체로부터 보조금을 받는 사회복지법인과 사회복지사업을 하는 비영리법인

①은 틀림. 공공기관은 본래 전자적 형태로 보유·관리하는 정보에 대해서만 전자적 형태로 공개할 수 있는 것은 아니다.

[관련법조]

공공기관의 정보공개에 관한 법률

제15조 【정보의 전자적 공개】 ①공공기관은 전자적 형태로 보유·관리하는 정보에 대하여 청구인이 전자적 형태로 공개하여 줄 것을 요청하는 경우에는 당해 정보의 성질상 현저히 곤란한 경우를 제외하고는 청구인의 요청에 응하여야 한다.

②공공기관은 전자적 형태로 보유·관리하지 아니하는 정보에 대하여 청구인이 전자적 형태로 공개하여 줄 것을 요청한 경우에는 정상적인 업무수행에 현저한 지장을 초래하거나 당해 정보의 성질이 훼손될 우려가 없는 한 그 정보를 전자적 형태로 변환하여 공개할 수 있다.

③정보의 전자적 형태의 공개 등에 관하여 필요한 사항은 국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙 및 대통령령으로 정한다.

②는 틀림. 헌법 제12조의 적법절차의 원리는 형사사법권에 대한 것에 한정되지 않고 행정절차에 대하여도 적용된다.

[관련판례]

<형사소송법제331조 단서 규정이 영장주의와 적법절차의 원리에 위배되고, 과잉금지의 원칙에 위배되어 헌법에 위반되는지 여부>

“헌법 제12조 제3항 본문은 동조 제1항과 함께 적법절차원리의 일반조항에 해당하는 것으로서, 형사절차상의 영역에 한정되지 않고 입법, 행정 등 국가의 모든 공권력의 작용에는 절차상의 적법성 뿐만 아니라 법률의 구체적 내용도 합리성과 정당성을 갖춘 실체적인 적법성이 있어야 한다는 적법절차)의 원칙을 헌법의 기본원리로 명시하고 있는 것이므로 헌법 제12조 제3항에 규정된 영장주의는 구속의 개시시점에 한하지 않고 구속영장의 효력을 계속 유지할 것인지 아니면 취소 또는 실효시킬 것인지의 여부도 사법권독립의 원칙에 의하여 신분이 보장되고 있는 법관의 판단에 의하여 결정되어야 한다는 것을 의미하고, 따라서 형사소송법 제331조 단서 규정과 같이 구속영장의 실효 여부를 검사의 의견에 좌우되도록 하는 것은 헌법상의 적법절차의 원칙에 위배된다.” (헌재 1992. 12. 24, 92헌가8)

③도 틀림. 현행 행정절차법상 전자공청회는 일반적인 공청회와 병행하여서만 실시할 수 있다.

[관련법조]

행정절차법 제38조의2 【전자공청회】 ①행정청은 제38조에 따른 공청회와 병행하여서만 정보통신망을 이용한 공청회(이하 "전자공청회"라 한다)를 실시할 수 있다.

8. 국세징수법상 강제징수절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? [2008년도 (하반기) 지방직(수탁) 7급]

- ① 체납처분은 재판상의 가압류 또는 가처분에 의하여 그 집행이 정지된다.
- ② 체납자와 그 동거가족에게 필요한 3월간의 식료와 연료는 압류할 수 없다.
- ③ 세무공무원이 질권이 설정된 재산을 압류하고자 할 때에는 그 질권자는 질권의 설정시기 여하에 불구하고 질물을 세무공무원에게 인도하여야 한다.
- ④ 체납자가 사망한 후 체납자 명의의 재산에 대하여 한 압류는 그 재산을 상속한 상속인에 대하여 한 것으로

각종 고시·7급·승진 시험 대비	暫 行 政 法 홍성운 교수 (월·화) 18:40 ~ 22:10	이그잼고시학원 www.exam.co.kr ☎ 1588-2976 (행정법연구실 ⇒ 824-3873)
------------------------------	--	---

본다.

[해설] ①

①은 틀림. 채납처분은 재판상의 가압류 또는 가처분에 의하여도 그 집행이 정지되지 않는다.

[관련법조]

행정소송법

제23조 【집행정지】 ①취소소송의 제기는 처분등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행에 영향을 주지 아니한다.

국세징수법

제35조 【가압류·가처분재산에 대한 채납처분의 효력】 채납처분은 재판상의 가압류 또는 가처분으로 인하여 그 집행에 영향을 받지 아니한다.

9. 현행 행정조사기본법상의 행정조사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? [2008년도 (하반기) 지방직(수탁) 7급]

- ① 금융감독기관의 감독·검사·조사에 대하여는 행정조사 기본법이 적용될 여지가 없다.
- ② 행정조사는 법령등의 위반에 대한 처벌보다는 법령등을 준수하도록 유도하는 데 중점을 두어야 한다.
- ③ 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사의 경우에는 법령의 근거가 없어도 가능하다.
- ④ 조사원이 조사목적의 달성을 위하여 시료채취를 하는 경우 이로 인하여 조사대상자에게 손실을 입힌 때에는 법령이 정하는 절차와 방법에 따라 그 손실을 보상하여야 한다.

[해설] ①

①은 틀림. 금융감독기관의 감독·검사·조사에 대하여도 행정조사 기본법상 제4·5·28조는 적용된다.

[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.

1. 행정조사를 한다는 사실이나 조사내용이 공개될 경우 국가의 존립을 위태롭게 하거나 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 국가안전보장·통일 및 외교에 관한 사항
2. 국방 및 안전에 관한 사항 중 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사항
 - 가. 군사시설·군사기밀보호 또는 방위사업에 관한 사항
 - 나. 「병역법」·「향토예비군설치법」·「민방위기본법」·「비상대비자원 관리법」에 따른 징집·소집·동원 및 훈련에 관한 사항
3. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제4조제3항의 정보에 관한 사항
4. 「근로기준법」 제101조에 따른 근로감독관의 직무에 관한 사항
5. 조세·형사·행형 및 보안처분에 관한 사항
6. 금융감독기관의 감독·검사·조사 및 감리에 관한 사항
7. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」, 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」, 「하도급거래 공정화에 관한 법률」, 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」, 「방문판매 등에 관한 법률」, 「전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률」, 「약관의 규제에 관한 법률」 및 「할부거래에 관한 법률」에 따른 공정거래위원회의 법률위반행위 조사에 관한 사항

③ 제2항에도 불구하고 제4조(행정조사의 기본원칙), 제5조(행정조사의 근거) 및 제28조(정보통신수단을 통한 행정조사)는 제2항 각 호의 사항에 대하여 적용한다.

10. 행정의 실효성 확보수단에 대한 설명으로 옳은 것은? [2008년도 (하반기) 지방직(수탁) 7급]

- ① 판례는 철거명령과 게고처분은 결합되어 행하여질 수 없다고 본다.
- ② 건축허가가 취소된 불법건축물에 대해서 시장 등은 건축법에 따라 도시가스공급을 중지하도록 요청할 수 있다.
- ③ 질서위반행위규제법상의 질서위반행위에 대하여 과태료를 부과하기 위하여는 고의 또는 과실이 있어야 한다.
- ④ 판례에 의하면 공정거래위원회가 행하는 부당지원행위에 대한 과징금 납부명령은 기속행위이다.

각종 고시·7급·승진 시험 대비	暫 行 政 法 홍성운 교수 (월·화) 18:40 ~ 22:10	이그잼고시학원 www.exam.co.kr ☎ 1588-2976 (행정법연구실 ⇒ 824-3873)
------------------------------	--	--

[해설] ③

③은 타당. 질서위반행위규제법상의 질서위반행위에 대하여 과태료를 부과하기 위하여는 고의 또는 과실이 있어야 한다.

[관련법조]

질서위반행위규제법

제7조 【고의 또는 과실】 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다.

①은 틀림. 판례는 철거명령과 계고처분은 원칙적으로 결합되어 행하여질 수 없다고 보지만 예외적으로 결합되는 경우도 있음을 인정한다(대판 1992. 6. 12, 91누3564).

②는 틀림. 건축허가가 취소된 불법건축물에 대해서 시장 등은 건축법에 따라 도시가스공급을 중지하도록 요청할 수 없다.

[관련법조]

건축법 제79조 【위반 건축물 등에 대한 조치 등】 ② 허가권자는 제1항에 따라 허가나 승인이 취소된 건축물 또는 제1항에 따른 시정명령을 받고 이행하지 아니한 건축물에 대하여는 다른 법령에 따른 영업이나 그 밖의 행위를 허가하지 아니하도록 요청할 수 있다. 다만, 허가권자가 기간을 정하여 그 사용 또는 영업, 그 밖의 행위를 허용한 주택과 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

④도 틀림. 판례에 의하면 공정거래위원회가 행하는 부당지원행위에 대한 과징금 납부명령은 재량행위이다.

[관련판례]

<공정거래위원회의 독점규제및공정거래에관한법률위반행위자에 대한 과징금 부과처분의 법적 성질(=재량행위)>
“구 독점규제및공정거래에관한법률(1999. 2. 5. 법률 제5813호로 개정되기 전의 것) 제6조, 제17조, 제22조, 제24조의2, 제28조, 제31조의2, 제34조의2 등 각 규정을 종합하여 보면, 공정거래위원회는 같은 법 위반행위에 대하여 과징금을 부과할 것인지 여부와 만일 과징금을 부과한다면 일정한 범위 안에서 과징금의 부과액을 얼마로 정할 것인지에 관하여 재량을 가지고 있다 할 것이므로, 공정거래위원회의 같은 법 위반행위자에 대한 과징금 부과처분은 재량행위라 할 것이다.”(대판 2002. 9. 24, 2000두1713)

11. 행정절차법상 처분의 사전통지제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? [2008년도 (하반기) 지방직(수탁) 7급]

- ① 처분의 사전통지는 의무를 부과하거나 권익을 침해하는 처분에 한정된다.
- ② 판례는 원고적격의 확대에 부응하여 수익적 행정처분으로 불이익을 입을(처분상대방이 아닌) 제3자에 대해서도 처분의 사전통지가 이루어져야 한다고 본다.
- ③ 침해적 처분시에 사전통지나 의견제출기회를 주지 않은 것은 예외적인 경우에 해당하지 않는 한 위법하여 취소를 면하기 어렵다.
- ④ 판례에 의하면 신청에 대한 거부처분의 경우, 특별한 사정이 없는 한 처분의 사전통지대상이 되지 않는다.

[해설]②

②는 틀림. 수익적 행정처분으로 불이익을 입을(처분상대방이 아닌) 제3자에 대해서는 처분의 사전통지를 할 필요가 없다고 본다.

[관련법조]

행정절차법 제21조 【처분의 사전통지】 ①행정청은 당사자에게 의무를 부과하거나 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 처리방법
- 5. 의견제출기관의 명칭과 주소
- 6. 의견제출기한
- 7. 기타 필요한 사항

[참고]

행정절차법상의 침익적 처분은 ‘당사자’에게 의무를 부과하거나 ‘당사자’의 권익을 침해하는 처분을 말한다(행정절차법제21조①항). 따라서 그 상대방이 불특정적인 경우(일반처분)는 여기서의 침익적 처분에는 해당하지 않는다. 또한 예컨대 영업허가의 신청 등 강학상의 허가신청에 대한 거부처분도 실질적으로는 침익적 처분의 성질을 가진다 할 수 있으나, 이것도 동법상의 침익적 처분에는 해당하지 않는다고 보는 것이 다수설이다.

또 하나의 문제는 어떤 사람에게는 수익적 효과가, 다른 사람에게는 불이익 효과가 발생하는 처분인 경우에, 당

사자가 아닌 이해관계인에게 불이익 효과가 발생하는 처분도 여기서 말하는 불이익처분 속에 포함되는가의 해석 문제이다. 그것은 행정절차법 제21조가 불이익 처분을 당사자에 대한 불이익 처분으로 한정하고 있기 때문이다. 이 문제에 대하여는 행정절차법 제21조의 법문이“당사자”에 한정하고 있으므로 포함되지 아니한다는 견해도 있고, 행정청이 직권 또는 신청에 의하여 행정절차에 참여하게 한 이해관계인에게는 사전통지의 대상에 포함시키는 것이 행정절차법의 이념에 부합된다는 견해도 있다.

[관련판례]

<행정청이 구 식품위생법상의 영업자지위승계신고 수리처분을 하는 경우, 종전의 영업자가 행정절차법 제2조 제4호 소정의 ‘당사자’에 해당하는지 여부(적극) 및 수리처분시 종전의 영업자에게 행정절차법 소정의 행정절차를 실시하여야 하는지 여부(적극)>

“행정절차법 제21조 제1항, 제22조 제3항 및 제2조 제4호의 각 규정에 의하면, 행정청이 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 함에 있어서는 당사자 등에게 처분의 사전통지를 하고 의견제출의 기회를 주어야 하며, 여기서 당사자라 함은 행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 자를 의미한다 할 것이고, 한편 구 식품위생법(2002. 1. 26. 법률 제6627호로 개정되기 전의 것) 제25조 제2항, 제3항의 각 규정에 의하면, 지방세법에 의한 압류재산 매각절차에 따라 영업시설의 전부를 인수함으로써 그 영업자의 지위를 승계한 자가 관계 행정청에 이를 신고하여 행정청이 이를 수리하는 경우에는 종전의 영업자에 대한 영업허가 등은 그 효력을 잃는다 할 것인데, 위 규정들을 종합하면 위 행정청이 구 식품위생법 규정에 의하여 영업자지위승계신고를 수리하는 처분은 종전의 영업자의 권익을 제한하는 처분이라 할 것이고 따라서 종전의 영업자는 그 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 자에 해당한다고 봄이 상당하므로, 행정청으로서 위 신고를 수리하는 처분을 함에 있어서 행정절차법 규정 소정의 당사자에 해당하는 종전의 영업자에 대하여 위 규정 소정의 행정절차를 실시하고 처분을 하여야 한다.”(대판 2003. 2. 14, 2001두7015)

12. 행정상의 손실보상에 대한 설명으로 옳은 것은?(단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)

[2008년도 (하반기) 지방직(수탁) 7급]

- ① 수용유사침해이론은 본래 비재산적 법익에 대한 침해의 경우에 논의되었다.
- ② 이른바 분리이론에 의하면, 보상규정을 갖춘 재산권침해(개입)만이 헌법 제23조 제3항상의 공용수용·사용·제한(공용침해)에 해당한다.
- ③ 헌법재판소는 개발이익배제의 원칙이 헌법 제23조 제3항의 정당보상의 원리에 어긋난다고 본다.
- ④ 하천구역편입토지에 대한 손실보상청구권은 사법상의 권리이다.

[해설] ②

②는 타당. 이른바 분리이론에 의하면, 보상규정을 갖춘 재산권침해(개입)만이 헌법 제23조 제3항상의 공용수용·사용·제한(공용침해)에 해당한다.

①은 틀림. 수용유사침해이론은 본래 재산적 법익에 대한 침해의 경우에 논의되었다.

③은 틀림. 헌법재판소는 개발이익배제의 원칙이 헌법 제23조 제3항의 정당보상의 원리에 어긋나지 않는다고 본다.

[관련판례]

<구 토지수용법 제46조 제2항 및 지가공시및토지등의평가에관한법률 제10조 제1항 제1호의 위헌 여부>

“구 토지수용법 제46조 제2항 및 지가공시및토지등의평가에관한법률 제10조 제1항 제1호가 토지수용으로 인한 손실보상액의 산정을 공시지가를 기준으로 하되 개발이익을 배제하고, 공시기준일부터 재결시까지의 시점보정을 인근토지의 가격변동률과 도매물가상승률 등에 의하여 행하도록 규정한 것은 위 각 규정에 의한 기준지가가 대상지역 공고일 당시의 표준지의 객관적 가치를 정당하게 반영하는 것이고, 표준지와 지가산정 대상토지 사이에 가격의 유사성을 인정할 수 있도록 표준지의 선정이 적정하며, 대상지역 공고일 이후 수용시까지의 시가변동을 산출하는 시점보정의 방법이 적정한 것으로 보이므로, 헌법상의 정당보상의 원칙에 위배되는 것이 아니며, 또한 위 헌법조항의 법률유보를 넘어섰거나 과잉금지 원칙에 위배되었다고 볼 수 없다.”(헌재 1995. 4. 20, 93헌바20·66,94헌바4·9,95헌바6(병합) 전원재판부)

④도 틀림. 하천구역편입토지에 대한 손실보상청구권은 공법상의 권리이다.

[관련판례]

<하천법 부칙(1984. 12. 31.) 제2조 제1항 및 ‘법률 제3782호 하천법 중 개정법률 부칙 제2조의 규정에 의한 보상청구권의 소멸시효가 만료된 하천구역 편입토지 보상에 관한 특별조치법’ 제2조 제1항에서 정하고 있는 손실보상청구권의 법적 성질과 그 쟁송 절차(=행정소송)>

“법률 제3782호 하천법 중 개정법률(이하 ‘개정 하천법’이라 한다)은 그 부칙 제2조 제1항에서 개정 하천법의 시행일인 1984. 12. 31. 전에 유수지에 해당되어 하천구역으로 된 토지 및 구 하천법(1971. 1. 19. 법률 제2292호로 전문 개정된 것)의 시행으로 국유로 된 제외지 안의 토지에 대하여는 관리청이 그 손실을 보상하도록 규정하였고, ‘법률 제3782호 하천법 중 개정법률 부칙 제2조의 규정에 의한 보상청구권의 소멸시효가 만료된 하천구역 편입토지 보상에 관한 특별조치법’ 제2조는 개정 하천법 부칙 제2조 제1항에 해당하는 토지로서 개정 하천법 부칙 제2조 제2항에서 규정하고 있는 소멸시효의 만료로 보상청구권이 소멸되어 보상을 받지 못한 토지에 대하여는 시·도지사가 그 손실을 보상하도록 규정하고 있는바, 위 각 규정들에 의한 손실보상청구권은 모두 종전의 하천법 규정 자체에 의하여 하천구역으로 편입되어 국유로 되었으나 그에 대한 보상규정이 없었거나 보상청구권이 시효로 소멸되어 보상을 받지 못한 토지들에 대하여, 국가가 반성적 고려와 국민의 권리구제 차원에서 그 손실을 보상하기 위하여 규정한 것으로서, 그 법적 성질은 하천법 본칙(본칙)이 원래부터 규정하고 있

던 하천구역에의 편입에 의한 손실보상청구권과 하등 다를 바가 없는 것이어서 공법상의 권리임이 분명하므로 그에 관한 쟁송도 행정소송절차에 의하여야 한다.” (대판 2006. 5. 18, 2004다6207)

13. 판례에 의하여 항고소송의 대상으로서의 처분성이 인정된 것으로만 짚지은 것은?

[2008년도 (하반기) 지방직(수탁) 7급]

- ① 과세처분의 선행절차로서 세무서장이 내부적으로 행하는 과세표준결정-미결수용자의 이송
- ② 세법에 규정된 가산세 부과처분-검사의 기소처분이나 불기소 처분
- ③ 도시계획구역 내 토지소유자의 도시계획입안 신청에 대한 도시계획입안권자의 거부행위-건축주 명의변경 신고거부처분
- ④ 행정청이 식품접객업영업허가에 붙여진 영업시간의 준수를 재차 촉구하는 행위-병역처분의 자료로 군의관이 행하는 신체등위판정

[해설] ③

③은 타당. 도시계획구역 내 토지소유자의 도시계획입안 신청에 대한 도시계획입안권자의 거부행위, 건축주 명의변경 신고거부처분 등은 모두 처분성이 인정된다.

[관련판례]

<도시계획구역 내 토지 소유자의 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 ‘도시계획도시와 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)

[관련판례]

<건축주명의변경신고에 대한 수리거부행위가 취소소송의 대상이 되는 처분인지 여부(적극)>

“건축주명의변경신고수리거부행위는 행정청이 허가대상건축물 양수인의 건축주명의변경신고라는 구체적인 사실에 관한 법집행으로서 그 신고를 수리하여야 할 법령상의 의무를 지고 있음에도 불구하고 그 신고의 수리를 거부함으로써, 양수인이 건축공사를 계속하기 위하여 또는 건축공사를 완료한 후 자신의 명의로 소유권보존등기를 하기 위하여 가지는 구체적인 법적 이익을 침해하는 결과가 되었다고 할 것이므로, 비록 건축허가가 대물적 허가로서 그 허가의 효과가 허가대상건축물에 대한 권리변동에 수반하여 이전된다고 하더라도, 양수인의 권리의무에 직접 영향을 미치는 것으로서 취소소송의 대상이 되는 처분이라고 하지 않을 수 없다.”(대판 1992. 3. 31, 91누4911)

①은 틀림. 과세처분의 선행절차로서 세무서장이 내부적으로 행하는 과세표준결정은 처분성이 인정되지 않으나 미결수용자의 이송은 처분성이 인정된다.

[관련판례]

<미결수용중 다른 교도소로 이송된 피고인이 법원의 이송처분효력정지결정에 의하여 이송처분이 있기 전과 같은 교도소로 다시 이송되어 수용중인 경우 효력정지신청의 이익 유무(적극)>

“미결수용중 다른 교도소로 이송된 피고인이 그 이송처분의 취소를 구하는 행정소송을 제기하고 아울러 그 효력정지를 구하는 신청을 제기한 데 대하여 법원에서 위 이송처분의 효력정지신청을 인용하는 결정을 하였고 이에 따라 신청인이 다시 이송되어 현재 위 이송처분이 있기 전과 같은 교도소에 수용중이라 하여도 이는 법원의 효력정지 결정에 의한 것이어서 그로 인하여 효력정지신청이 그 신청의 이익이 없는 부적법한 것으로 되는 것은 아니다.”(대결 1992. 8. 7, 92두30)

②는 틀림. 세법에 규정된 가산세 부과처분은 처분성이 인정되나 검사의 기소처분이나 불기소 처분은 처분성이 인정되지 않는다.

④도 틀림. 행정청이 식품접객업영업허가에 붙여진 영업시간의 준수를 재차 촉구하는 행위, 병역처분의 자료로

각종 고시·7급·승진 시험 대비	暫 行 政 法 홍성운 교수 (월·화) 18:40 ~ 22:10	이그잼고시학원 www.exam.co.kr ☎ 1588-2976 (행정법연구실 ⇒ 824-3873)
------------------------------	--	---

군의관이 행하는 신체등위판정 등은 처분성이 인정되지 않는다.

[관련판례]

<징병검사의 신체등위판정이 행정처분인지 여부>

“병역법상 신체등위판정은 행정처분이라고 볼 수 없는 군의관이 하도록 되어 있으며, 그 자체만으로 바로 병역법상의 권리의무가 정하여지는 것이 아니라 그에 따라 지방병무청장이 병역처분을 함으로써 비로소 병역의무의 종류가 정하여지는 것이므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 보기 어렵다.”(대판 1993 . 8. 27, 93누3356)

14. 행정소송법상 항고소송의 피고에 관한 설명으로 옳은 것은? [2008년도 (하반기) 지방직(수탁) 7급]

- ① 조례에 대해 항고소송을 제기할 때 피고는 그 조례를 의결한 지방의회가 되어야 한다.
- ② 피고경정의 결정이 있는 때에는 새로운 피고에 대한 소송은 처음에 소를 제기한 때에 제기된 것으로 본다.
- ③ 처분 후 처분을 한 행정청이 폐지된 경우에는 당해 처분청의 직권상급행정청이 피고가 된다.
- ④ 피고경정의 신청을 각하한 결정에 대하여는 불복할 수 없다.

[해설] ②

②는 타당. 피고경정의 결정이 있는 때에는 새로운 피고에 대한 소송은 처음에 소를 제기한 때에 제기된 것으로 본다.

[관련법조]

행정소송법 제14조 【피고경정】 ①원고가 피고를 잘못 지정한 때에는 법원은 원고의 신청에 의하여 결정으로써 피고의 경정을 허가할 수 있다.

④제1항의 규정에 의한 결정이 있는 때에는 새로운 피고에 대한 소송은 처음에 소를 제기한 때에 제기된 것으로 본다.

①은 틀림. 조례에 대해 항고소송을 제기할 때 피고는 그 조례를 공포한 지방자치단체의 장이 되어야 한다.

[관련판례]

<조례가 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당되는 경우 및 그 경우 조례무효확인 소송의 피고적격(지방자치단체의 장)>

“조례가 집행행위의 개입 없이도 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법적 이익에 영향을 미치는 등의 법률상 효과를 발생하는 경우 그 조례는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하고, 이러한 조례에 대한 무효확인소송을 제기함에 있어서 행정소송법 제38조 제1항, 제13조에 의하여 피고적격이 있는 처분 등을 행한 행정청은, 행정주체인 지방자치단체 또는 지방자치단체의 내부적 의결기관으로서 지방자치단체의 의사를 외부에 표시한 권한이 없는 지방의회가 아니라, 구 지방자치법(1994. 3. 16. 법률 제4741호로 개정되기 전의 것) 제19조 제2항, 제92조에 의하여 지방자치단체의 집행기관으로서 조례로서의 효력을 발생시키는 공포권이 있는 지방자치단체의 장이다. ……따라서 구 지방교육자치에관한법률(1995. 7. 26. 법률 제4951호로 개정되기 전의 것) 제14조 제5항, 제25조에 의하면 시·도의 교육·학예에 관한 사무의 집행기관은 시·도 교육감이고 시·도 교육감에게 지방교육에 관한 조례안의 공포권이 있다고 규정되어 있으므로, 교육에 관한 조례의 무효확인소송을 제기함에 있어서는 그 집행기관인 시·도 교육감을 피고로 하여야 한다.” (대판 1996. 9. 20, 95누8003)

③은 틀림. 처분 후 처분을 한 행정청이 폐지된 경우에는 그 처분등에 관한 사무가 귀속되는 국가 또는 공공단체를 피고로 한다.

[관련법조]

제13조 【피고적격】 ①취소소송은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 처분등을 행한 행정청을 피고로 한다. 다만, 처분등이 있는 뒤에 그 처분등에 관계되는 권한이 다른 행정청에 승계된 때에는 이를 승계한 행정청을 피고로 한다.

②제1항의 규정에 의한 행정청이 없게 된 때에는 그 처분등에 관한 사무가 귀속되는 국가 또는 공공단체를 피고로 한다.

④도 틀림. 피고경정의 신청을 각하한 결정에 대하여는 즉시항고할 수 있다.

[관련법조]

행정소송법 제14조 【피고경정】 ①원고가 피고를 잘못 지정한 때에는 법원은 원고의 신청에 의하여 결정으로써 피고의 경정을 허가할 수 있다.

③제1항의 규정에 의한 신청을 각하하는 결정에 대하여는 즉시항고할 수 있다.

15. 다음 중 대법원 판례와 입장이 다른 것은? [2008년도 (하반기) 지방직(수탁) 7

급]

- ① 공공사업의 경제성 내지 사업성의 결여로 인하여 행정처분이 무효로 되기 위하여는 공공사업을 시행함으로써 얻는 이익에 비하여 공공사업에 소요되는 비용이 훨씬 커서 이익과 비용이 현저하게 균형을 잃음으로써 사회통념에 비추어 행정처분으로 달성하고자 하는 사업 목적을 실질적으로 실현할 수 없는 정도에 이르렀다고 볼 정도로 과다한 비용과 희생이 요구되는 등 그 하자가 중대하여야 할 뿐만 아니라, 그러한 사정이 객관적으로 명백하여야 한다.
- ② 무효확인소송의 제기에 있어 행정처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 있는 경우에는 행정소송법 제35조에 규정된 ‘무효확인을 구할 법률상 이익’이 있다고 보아야 하고, 이와 별도로 무효확인소송의 보충성이 요구되는 것은 아니므로 행정처분의 무효를 전제로 한 이행소송 등과 같은 직접적인 구체수단이 있는지 여부를 따질 필요가 없다고 해석함이 상당한다.
- ③ 지방자치단체 소속 공무원이 지방자치단체 고유의 자치사무를 수행하던 중 도로법 제81조 내지 85조의 규정에 의한 위반행위를 한 경우에는 지방자치단체는 도로법 제86조의 양벌규정에 따라 처벌대상이 되는 법인에 해당한다.
- ④ 환경영향평가를 거쳐야 할 대상사업에 대하여 환경영향 평가를 거치지 아니하였음에도 불구하고 승인 등 처분이 이루어진다면, 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없게 되는 결과를 초래할 뿐만 아니라 환경영향평가대상지역 안의 주민들의 직접적이고 개별적인 이익을 근본적으로 침해하게 되므로, 이러한 행정처분의 하자는 비록 객관적으로 명백하진 않지만 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것이어서, 이와 같은 행정처분은 당연무효이다.

[해설] ④

④는 틀림. 환경영향평가를 거쳐야 할 대상사업에 대하여 환경영향 평가를 거치지 아니하였음에도 불구하고 승인 등 처분이 이루어진다면, 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없게 되는 결과를 초래할 뿐만 아니라 환경영향평가대상지역 안의 주민들의 직접적이고 개별적인 이익을 근본적으로 침해하게 되므로, 이러한 행정처분의 하자는 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것이고, 객관적으로도 명백한 것이라고 하지 않을 수 없어 이와 같은 행정처분은 당연무효이다.

[관련판례]

<구 환경영향평가법상 환경영향평가를 실시하여야 할 사업에 대하여 환경영향평가를 거치지 아니하였음에도 승인 등 처분을 한 경우, 그 처분의 하자가 행정처분의 당연무효사유에 해당하는지 여부(적극)>

“구 환경영향평가법(1999. 12. 31. 법률 제6095호 환경·교통·재해 등에 관한 영향평가법 부칙 제2조로 폐지) 제1조, 제3조, 제9조, 제16조, 제17조, 제27조 등의 규정 취지는 환경영향평가를 실시하여야 할 사업(이하 ‘대상사업’이라 한다)이 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 보호하려는 데에 있는 것이다. 그런데 환경영향평가를 거쳐야 할 대상사업에 대하여 환경영향평가를 거치지 아니하였음에도 불구하고 승인 등 처분이 이루어진다면, 사전에 환경영향평가를 함에 있어 평가대상지역 주민들의 의견을 수렴하고 그 결과를 토대로 하여 환경부장관과의 협의내용을 사업계획에 미리 반영시키는 것 자체가 원칙적으로 봉쇄되는바, 이렇게 되면 환경과피를 미연에 방지하고 쾌적한 환경을 유지·조성하기 위하여 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없게 되는 결과를 초래할 뿐만 아니라 환경영향평가대상지역 안의 주민들의 직접적이고 개별적인 이익을 근본적으로 침해하게 되므로, 이러한 행정처분의 하자는 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것이고 객관적으로도 명백한 것이라고 하지 않을 수 없어, 이와 같은 행정처분은 당연무효이다.” (대판 2006. 6. 30, 2005두14363)

16. 「행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정」과 관련한 설명으로 옳은 것은[2008년도 (하반기) 지방직(수탁) 7급]

- ① 위임기관은 위임사무의 처리에 있어 적정성을 확보하기 위하여 필요한 경우에는 수임기관의 수임사무 처리 상황을 수시로 감사할 수 있다.
- ② 수임기관은 수임사무의 처리에 관하여 위임기관의 사전승인을 얻거나 위임기관과 협의하여야 한다.
- ③ 판례는 전결권자가 아닌 보조기관 등이 전결규정을 위반하여 처분권자인 행정관청의 이름으로 행정처분을 한 경우에는 이를 무효의 처분으로 본다.
- ④ 위임기관은 위법 또는 부당한 수임사무처리에 대하여 이를 취소하거나 정지할 것을 요구할 수 있으나, 이를 직접 취소 또는 정지하는 것은 허용되지 아니한다.

[해설] ①

①은타당. 위임기관은 위임사무의 처리에 있어 적정성을 확보하기 위하여 필요한 경우에는 수임기관의 수임사무 처리상황을 수시로 감사할 수 있다.

[관련법조]

행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정

제9조 【권한의 위임·위탁에 따른 감사】 위임기관 및 위탁기관은 위임 및 위탁사무의 처리에 있어 적정성을 확보하기 위하여 필요한 경우에는 수임기관 및 수탁기관의 수임 및 수탁사무처리의 상황을 수시로 감사할 수 있다.

②는 틀림. 수임기관은 수임사무의 처리에 관하여 위임기관의 사전승인을 얻거나 위임기관과 협의할 필요가 없다.

[관련법조]

행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정

제7조 【사전승인 등의 억제】 수임 수탁사무의 처리에 관하여 위임기관 또는 위탁기관은 수임기관 또는 수탁기관에 대하여 사전승인을 얻거나 협의를 할 것을 요구할 수 없다. 다만, 위임기관 또는 위탁기관이 행정안전부장관과 협의하여 정하는 사항에 대한 한시적인 사전승인이나 협의의 요구의 경우는 그러하지 아니하다.

③은 틀림. 판례는 전결권자가 아닌 보조기관 등이 전결규정을 위반하여 처분권자인 행정관청의 이름으로 행정처분을 한 경우에도 이를 무효의 처분으로 보지 않는다.

[관련판례]

<행정관청 내부의 사무처리규정에 불과한 전결규정에 위반하여 원래의 전결권자 아닌 보조기관 등이 처분권자인 행정관청의 이름으로 행정처분을 한 경우, 그 처분이 무효인지 여부(소극)>

“전결과 같은 행정권한의 내부위임은 법령상 처분권자인 행정관청이 내부적인 사무처리의 편의를 도모하기 위하여 그의 보조기관 또는 하급 행정관청으로 하여금 그의 권한을 사실상 행사하게 하는 것으로서 법률이 위임을 허용하지 않는 경우에도 인정되는 것이므로, 설사 행정관청 내부의 사무처리규정에 불과한 전결규정에 위반하여 원래의 전결권자 아닌 보조기관 등이 처분권자인 행정관청의 이름으로 행정처분을 하였다고 하더라도 그 처분이 권한 없는 자에 의하여 행하여진 무효의 처분이라고는 할 수 없다.”(대판 1998. 2. 27, 97누1105)

④도 틀림. 위임기관은 위법 또는 부당한 수임사무처리에 대하여 이를 취소하거나 정지할 것을 요구할 수 있으며, 이를 직접 취소 또는 정지하는 것도 허용된다.

[관련법조]

행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정

제6조 【지휘·감독】 위임기관 및 위탁기관은 수임기관 및 수탁기관의 수임 및 수탁사무처리에 대하여 지휘·감독하고, 그 처리가 위법 또는 부당하다고 인정되는 때에는 이를 취소하거나 정지시킬 수 있다.

17. 공무원의 권리·의무에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

[2008년도 (하반기) 지방직(수탁) 7

급]

- ① 공무원고충심사의 결정은 행정상 쟁송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.
- ② 공무원법상에 규정된 공무원의 의무를 위반한 경우에는 이에 대하여 징계의결을 요구하여야 한다.
- ③ 공무원은 직무상의 관계 여하를 불문하고 그 소속 상관에게 증여하거나 소속공무원으로부터 증여를 받아서는 아니 된다.
- ④ 품위유지의무는 직무집행뿐만 아니라 직무집행과 관계가 없는 경우에도 존재한다.

[해설] ①

①은 틀림. 공무원고충심사의 결정은 행정상 쟁송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 않는다.

[관련판례]

<지방공무원법 제67조의2 소정의 고충심사결정이 행정상 쟁송의 대상이 되는 행정처분인지 여부>

“지방공무원법 제67조의2에서 규정하고 있는 고충심사제도는 공무원으로서의 권익을 보장하고 적정한 근무환경을 조성하여 주기 위하여 근무조건 또는 인사관리 기타 신상문제에 대하여 법률적인 쟁송의 절차에 의하여서가 아니라 사실상의 절차에 의하여 그 시정과 개선책을 청구하여 줄 것을 임용권자에게 청구할 수 있도록 한 제도로서, 고충심사결정 자체에 의하여는 어떠한 법률관계의 변동이나 이익의 침해가 직접적으로 생기는 것은 아니므로 고충심사의 결정은 행정상 쟁송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다.”(대판 1987. 12. 8, 87누657)

18. 현행 경찰관직무집행법의 규정에 대한 설명으로 옳은 것은? [2008년도 (하반기) 지방직(수탁) 7

급]

- ① 대법원은 경찰관 직무집행법 제2조 제5호를 경찰법상 개괄적 수권조항이라고 명시적으로 판시하였다.
- ② 경찰관은 범인의 행위가 형법에 규정한 정당방위와 긴급피난에 해당하는 경우에도 무기를 사용할 수 있다.
- ③ 경찰관은 수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 자살을 기도하는 자임이 명백하며, 응급의 구호를 요한다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 자를 발견한 때에는 보건의료기관 또는 공공구호기관에 긴급구호를 요청하거나 경찰관서에 보호하는 등 적당한 조치를 하여야 한다.
- ④ 경찰관은 수상한 거동을 하는 자 또는 어떠한 죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있다고 판단되는 자를 정지시켜 질문하여야 한다.

[해설] ②

②는 타당. 경찰관은 범인의 행위가 형법에 규정한 정당방위와 긴급피난에 해당하는 경우에도 무기를 사용할 수 있다.

[관련법조]

경찰관직무집행법

제10조의4 【무기의 사용】 ①경찰관은 범인의 체포·도주의 방지, 자기 또는 타인의 생명·신체에 대한 방호, 공무집행에 대한 항거의 억제를 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 그 사태를 합리적으로 판단하여 필요한 한도 내에서 무기를 사용할 수 있다. 다만, 형법에 규정한 정당방위와 긴급피난에 해당하는 때 또는 다음 각호의 1에 해당하는 때를 제외하고는 사람에게 위해를 주어서는 아니 된다.

1. 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하거나 범하였다고 의심할 만한 충분한 이유가 있는 자가 경찰관의 직무집행에 대하여 항거하거나 도주하려고 할 때 또는 제삼자가 그를 도주시키려고 경찰관에게 항거할 때에 이를 방지 또는 체포하기 위하여 무기를 사용하지 아니하고는 다른 수단이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때
2. 체포·구속영장과 압수·수색영장을 집행할 때에 본인이 경찰관의 직무집행에 대하여 항거하거나 도주하려고 할 때 또는 제삼자가 그를 도주시키려고 경찰관에게 항거할 때 이를 방지 또는 체포하기 위하여 무기를 사용하지 아니하고는 다른 수단이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때
3. 범인 또는 소요행위자가 무기·흉기등 위험한 물건을 소지하고 경찰관으로부터 3회 이상의 투기 명령 또는 투항명령을 받고도 이에 불응하면서 계속 항거하여 이를 방지 또는 체포하기 위하여 무기를 사용하지 아니하고는 다른 수단이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때
4. 대간첩작전수행에 있어 무장간첩이 경찰관의 투항명령을 받고도 이에 불응하는 경우

①은 틀림. 대법원은 경찰관 직무집행법 제2조 제5호를 경찰법상 개괄적 수권조항이라고 명시적으로 판시하지는 않았다.

[관련판례]

<청원경찰관의 직무집행을 방해한 경우 공무집행방해죄의 성부>

“청원경찰관법 제3조, 경찰관직무집행법 제2조 규정에 비추어 보면 군 도시과 단속계 요원으로 근무하고 있는 청원경찰관이 허가없이 창고를 주택으로 개축하는 것을 단속하는 것은 그의 정당한 공무집행에 속한다고 할 것이므로 이를 폭력으로 방해하는 소위는 공무집행방해죄에 해당된다.” (대판 1986. 1. 28. 85도2448,85감도356)

③은 틀림. 경찰관은 수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 자살을 기도하는 자임이 명백하며, 응급의 구호를 요한다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 자를 발견한 때에는 보건의료기관 또는 공공구호기관에 긴급구호를 요청하거나 경찰관서에 보호하는 등 적당한 조치를 할 수 있다.

[관련법조]

경찰관직무집행법

제4조 【보호조치등】 ①경찰관은 수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 다음 각호의 1에 해당함이 명백하며 응급의 구호를 요한다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 자를 발견한 때에는 보건의료기관 또는 공공구호기관에 긴급구호를 요청하거나 경찰관서에 보호하는 등 적당한 조치를 할 수 있다.

1. 정신착란 또는 술취한 상태로 인하여 자기 또는 타인의 생명·신체와 재산에 위해를 미칠 우려가 있는 자와 자살을 기도하는 자
2. 미아·병자·부상자등으로서 적당한 보호자가 없으며 응급의 구호를 요한다고 인정되는 자. 다만, 당해인이 이를 거절하는 경우에는 예외로 한다.

④도 틀림. 경찰관은 수상한 거동을 하는 자 또는 어떠한 죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상

각종 고시·7급·승진 시험 대비	暫 行 政 法 홍성운 교수 (월·화) 18:40 ~ 22:10	이그잼고시학원 www.exam.co.kr ☎ 1588-2976 (행정법연구실 ⇒ 824-3873)
------------------------------	--	---

당한 이유가 있다고 판단되는 자를 정지시켜 질문할 수 있다.

[관련법조]

경찰관직무집행법

제3조 【불심검문】 ①경찰관은 수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 어떠한 죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자 또는 이미 행하여진 범죄나 행하여지려고 하는 범죄행위에 관하여 그 사실을 안다고 인정되는 자를 정지시켜 질문할 수 있다.

19. 공물에 대한 설명으로 옳은 것은?(단, 다툼이 있는 경우 판례에 의함) [2008년도 (하반기) 지방직(수탁) 7급]

- ① 종래 하천법에서 하천예정지에 관한 규정을 두어 이를 예정 공물로서 보호하였으나, 하천법의 개정으로 하천예정지에 관한 규정은 삭제되었다.
- ② 공용폐지의 의사표시가 묵시적인 방법으로 이루어지는 경우에도 적법한 의사표시는 있어야 한다.
- ③ 국가 또는 지방자치단체가 도로부지에 대하여 소유권을 취득하는 등 적법한 권원 없이 도로로 사용하고 있다면 임료상당의 손해배상의무 뿐만 아니라 반환의무도 부담한다.
- ④ 행정재산도 시효취득의 대상이 될 수 있다.

[해설] ②

②는 타당. 공용폐지의 의사표시가 묵시적인 방법으로 이루어지는 경우에도 적법한 의사표시는 있어야 한다.

[관련판례]

<행정재산이 본래의 용도에 제공되지 않는 상태에 놓여 있다는 사실만으로 용도폐지의 의사표시가 있었다고 볼 수 있는지 여부(소극)>

“행정재산에 대한 공용폐지의 의사표시는 명시적이든 묵시적이든 상관없이 적법한 의사표시가 있어야 하고, 행정재산이 사실상 본래의 용도에 사용되지 않고 있다는 사실만으로 용도폐지의 의사표시가 있었다고 볼 수는 없으므로 행정청이 행정재산에 속하는 1필지 토지 중 일부를 그 필지에 속하는 토지인줄 모르고 본래의 용도에 사용하지 않는다는 사실만으로 묵시적으로나마 그 부분에 대한 용도폐지의 의사표시가 있었다고 할 수 없다.”(대판 1997. 3. 14, 96다43508)

①은 틀림. 현행 하천법에는 하천예정지에 관한 규정이 있다.

[관련법조]

하천법 제11조 【하천예정지】 ①하천관리청은 하천의 신설, 그 밖의 하천공사로 새로이 하천구역으로 편입될 토지를 하천예정지로 지정할 수 있다.

③은 틀림. 국가 또는 지방자치단체가 도로부지에 대하여 소유권을 취득하는 등 적법한 권원 없이 도로로 사용하고 있다면 임료상당의 손해배상의무만 성립한다.

[관련판례]

<국가 또는 지방자치단체가 권원 없이 도로부지를 도로로 사용하고 있는 경우, 도로법 제5조의 적용 배제 여부(소극)>

“국가 또는 지방자치단체가 도로부지에 대하여 소유권을 취득하는 등 적법한 권원 없이 도로로 사용하고 있다고 하더라도, 이로 인하여 불법 점유로 인한 임료 상당의 손해배상의무가 성립하는 것은 별론으로 하고, 도로법 제5조의 적용을 배제할 것은 아니다.”(대판 1999. 11. 26, 99다 40807)

④도 틀림. 행정재산은 시효취득의 대상이 될 수 없다.

[관련판례]

<행정재산이 시효취득의 대상이 되기 위한 요건>

“행정 목적을 위하여 공용되는 행정재산은 공용폐지가 되지 않는 한 사법상 거래의 대상이 될 수 없으므로 취득시효의 대상도 되지 않는 것이고, 공물의 용도폐지 의사표시는 명시적이든, 묵시적이든 불문하나 적법한 의사표시여야 하고 단지 사실상 공물로서의 용도에 사용되지 아니하고 있다는 사실만으로 용도폐지의 의사표시가 있다고 볼 수는 없다.”(대판 1995. 12. 22, 95다19478)

20. 표준지공시지가 및 개별공시지가에 대한 설명으로 옳은 것은?(단 다툼이 있는 경우 판례에 의함) [2008년도 (하반기) 지방직(수탁) 7급]

- ① 현행행상 표준지공시지가에 대하여 이의가 있는 자는 표준지공시지가의 공시일로부터 30일 이내에 서면으로 국토해양부장관 또는 시장·군수·구청장에게 이의를 신청할 수 있다.
- ② 개별공시지가결정과는 달리 표준지공시지가의 결정은 항고소송의 대상인 처분에 해당하지 않는다.

각종 고시·7급·승진 시험 대비	暫 行 政 法 홍성운 교수 (월·화) 18:40 ~ 22:10	이그잼고시학원 www.exam.co.kr ☎ 1588-2976 (행정법연구실 ⇒ 824-3873)
------------------------------	--	---

- ③ 시장 등은 개별토지가격산정의 타당성에 대한 감정평가업자의 검증이 필요없다고 인정되는 때에는 법령이 정하는 바에 따라 이를 생략할 수 있다.
- ④ 조세부과처분의 취소를 구하는 소송에서 표준지공시지가의 위법성도 다룰 수 있다.

[해설] ③

③은 타당. 시장 등은 개별토지가격산정의 타당성에 대한 감정평가업자의 검증이 필요없다고 인정되는 때에는 법령이 정하는 바에 따라 이를 생략할 수 있다.

[관련법조]

부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률

제11조 【개별공시지가의 결정 공시 등】 ④시장 군수 또는 구청장은 개별공시지가를 결정 공시하기 위하여 개별토지의 가격을 산정한 때에는 그 타당성에 대하여 감정평가업자의 검증을 받고 토지소유자 그 밖의 이해관계인의 의견을 들어야 한다. 다만, 시장 군수 또는 구청장은 감정평가업자의 검증이 필요없다고 인정되는 때에는 지가의 변동상황 등 대통령령이 정하는 바에 따라 감정평가업자의 검증을 생략할 수 있다.

①은 틀림. 현행법상 표준지공시지가에 대하여 이의가 있는 자는 표준지공시지가의 공시일로부터 30일 이내에 서면으로 국토해양부장관에게 이의를 신청할 수 있다.

[관련법조]

부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률

제8조 【표준지공시지가에 대한 이의신청】 ①표준지공시지가에 대하여 이의가 있는 자는 표준지공시지가의 공시일부터 30일 이내에 서면으로 국토해양부장관에게 이의를 신청할 수 있다.

②는 틀림. 표준지공시지가의 결정은 항고소송의 대상인 처분에 해당한다.

[관련판례]

<개별토지 가격결정의 효력을 다투는 소송에서 표준지의 공시지가를 다룰 수 있는지 여부(소극)>

“표준지로 선정된 토지의 공시지가에 불복하기 위하여는 구 지가공시및토지평가에관한법률(1995. 12. 29. 법률 제5108호로 개정되기 전의 것) 제8조 제1항 소정의 이의절차를 거쳐 처분청을 상대로 그 공시지가결정의 취소를 구하는 행정소송을 제기하여야 하는 것이고, 그러한 절차를 밟지 아니한 채 개별토지 가격결정의 효력을 다투는 소송에서 그 개별토지 가격산정의 기초가 된 표준지 공시지가의 위법성을 다룰 수 없다.”(대판 1998. 3. 24. 96누6851)

④도 틀림. 조세부과처분의 취소를 구하는 소송에서 표준지공시지가의 위법성을 다룰 수 없다.

[관련판례]

<표준지의 공시지가와 개별토지가격에 대한 불복방법을 달리 하는 것으로 해석하는 것이 헌법상 평등원칙, 재판권 보장 원칙에 위반되는지 여부(소극)>

“개별토지가격에 대한 불복방법과는 달리 표준지의 공시지가에 대한 불복방법을 지가공시및토지의평가등에관한 법률 제8조 제1항 소정의 절차를 거쳐 처분청을 상대로 다룰 수 있을 뿐 그러한 절차를 밟지 아니한 채 조세소송에서 그 공시지가결정의 위법성을 다룰 수 없도록 제한하고 있는 것은 표준지의 공시지가와 개별토지가격은 그 목적·대상·결정기관·결정절차·금액 등 여러 가지면에서 서로 다른 성질의 것이라는 점을 고려한 것이므로, 이러한 차이점에 근거하여 표준지의 공시지가에 대한 불복방법을 개별토지가격에 대한 불복방법과 달리 인정한다고 하여 그것이 헌법상 평등의 원칙, 재판권 보장의 원칙에 위반된다고 볼 수는 없다.”(대판 1997. 9. 26, 96누7649)