

문 1. 행정상 정보공개청구에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 공공기관이 보유·관리하는 정보는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」이 정하는 바에 따라 공개하여야 한다.
- ② 공개될 경우 부동산 투기 등으로 특정인에게 이익을 줄 우려가 있다고 인정되는 정보는 공개하지 아니할 수 있다.
- ③ 공공기관은 정보공개에 청구가 있는 때에는 청구를 받은 날부터 10일 이내에 공개 여부를 결정하여야 한다.
- ④ 공공기관에 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 것만으로 정보공개청구권이 인정되는 것이 아니라 추가로 어떤 법률상 이익을 가져야 한다는 것이 판례의 입장이다.

정답 ④

- ④ 정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로 청구인이 공공기관에 대해 정보공개를 청구했다가 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다(대판20048.20,2003두8302).
- ① 공공기관정보공개에 관한 법률 제3조 ② 공공기관정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 8호 ③ 공공기관정보공개에 관한 법률 제11조 제1항

문 2. 행정절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 도로법상 도로구역에 결정하거나 변경할 경우 이를 고시에 의하도록 하면서 그 도면을 일반인이 열람할 수 있도록 한 경우, 판례는 그 도로구역 변경결정을 행정절차법 제21조 제1항의 사전통지나 제22조 제3항의 의견청취의 대상이 되는 처분으로 본다.
- ② 청문은 당사자의 공개신청이 있거나 청문주재자가 필요하다고 인정하는 경우 이를 공개할 수 있다.
- ③ 특별한 사정이 없는 한, 신청에 대한 거부처분은 처분의 사전통지대상이 되지 않는다.
- ④ 행정작용의 근거가 되는 법령등의 내용이 명확하지 아니한 경우 상대방은 당해 행정청에 대하여 그 해석을 요청할 수 있다.

정답①

- ① 행정절차법 제2조 제4호가 행정절차법의 당사자를 행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 당사자로 규정하고, 도로법 제25조 제3항이 도로구역을 결정하거나 변경할 경우 이를 고시에 의하도록 하면서, 그 도면을 일반인이 열람할 수 있도록 한 점 등을 종합하여 보면, 도로구역을 변경한 이 사건 처분은 행정절차법 제21조 제1항의 사전통지나 제22조 제3항의 의견청취의 대상이 되는 처분은 아니라고 할 것이다(대판 2008.6.12, 2007두1767).
- ② 행정절차법 제30조 ③ 신청에 따른 처분이 이루어지지 아니한 경우에는 아직 당사자에게 권익이 부과되지 아니하였으므로 특별한 사정이 없는 한 신청에 대한 거부처분이라고 하더라도 직접 당사자의 권익을 제한하는 것은 아니어서 신청에 대한 거부처분을 여기에서 말하는 '당사자의 권익을 제한하는 처분'에 해당한다고 할 수

없는 것이어서 처분의 사전통지대상이 된다고 할 수 없다(대판 2003. 11. 28, 2003두674).

문 3. 행정상 실효성 확보수단에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 통고처분은 행정심판이나 행정소송의 대상으로서의 처분성을 가진다는 것이 판례의 입장이다.
- ② 행정청은 당사자가 납부기한까지 과태료를 납부하지 아니한 때에는 납부기한을 경과한 날부터 체납된 과태료에 대하여 100분의 15에 상당하는 가산금을 징수한다.
- ③ 과징금을 부과할 것인지 영업정지처분을 내릴 것인지는 통상 행정청의 재량에 속하는 것으로 본다.
- ④ 행정법상 의무를 위반하거나 불이행한 자에 대하여 각종 인·허가를 거부할 수 있게 함으로써 행정법상 의무의 준수 또는 이행을 확보하는 직접적 강제수단을 관허사업의 제한이라 한다.

정답 ③

③ 과징금은 본래 독점규제및공정거래에관한법률에의해 도입되었으나 이후 개별법에서 사업정지에 갈음하는 변형된 과징금제도가 도입되었다. 사업정지가 국민경제 그 밖에 공익에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 경우 과징금을 부과할 수 있도록 하고 있다. ① 통고처분은 별도의 형사소송법에 의한 불복절차가 마련되어 있으므로 행정소송법이 적용되는 항고소송의 대상이 되지 않는다. ② 행정청은 당사자가 납부기한까지 과태료를 납부하지 아니한 때에는 납부기한을 경과한 날부터 체납된 과태료에 대하여 100분의 5에 상당하는 가산금을 징수할 수 있다(질서위반행위규제법 제24조 제1항) ④ 관허사업제한은 위반자에게 불이익을 가하여 이로써 행정법상의 의무이행을 간접적으로 확보하는 것으로 직접적 강제수단으로 볼 수 없다.

문 4. 행정상 강제징수에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 국세를 그 납부기한까지 완납하지 아니한 때에는 세무서장·시장 또는 군수는 납기 경과 후 30일 내에 독촉장을 발부하여야 한다.
- ② 납세의무자의 재산에 대하여 사실상·법률상의 처분을 금지시키는 강제보전행위인 압류는 사실행위로서 처분적 성격을 가지지 않는다.
- ③ 압류대상 재산은 의무자 및 동거인의 소유인 재산적인 가치가 있는 모든 재산을 말하며, 생활필수품의 압류에는 의무자의 동의를 요한다.
- ④ 체납자가 사망한 후 체납자명의로의 재산에 대하여 한 압류는 그 재산을 상속한 상속인에 대하여 한 것으로 본다.

정답 ④

없더라도 신고행위를 행할 수 있고 수리거부나 부작위는 항고소송의 대상이 되지 않는다. 관할행정청의 공사중지명령은 A의 권리행사에 제한을 가져오는 공권력행사로서 항고소송의 처분성이 인정된다. 「구 건축법(70.1.1. 법률 제2188호로 개정 전) 제5조 단서 계기의 건축을 하는 자에게 신고의무를 부과한 것은 신고를 받은 행정청이 그 신고를 심사하여 수리 여부를 결정할 수 있는 규정을 찾아 볼 수 없는 점에 비추어 행정청으로 하여금 건축에 관한 행정상의 참고자료를 얻도록 하기 위한 취지에서이고, 따라서 그와 같은 건축을 하고자 하는 자는 적법한 요건을 갖춘 신고만 하면 행정청의 수리처분이라는 별단의 조처를 기다리거나 또한 행정청의 허가처분을 받음이 없이 당연히 건축을 할 수 있다. 행정청이 원고의 담장축조 신고를 일단 수리하였다가 원고가 담장을 축조완료한 후에 그 신고수리를 취소한들 원고가 한 신고 자체에는 아무런 영향을 미칠 수 없으므로, 원고로서는 이미 축조한 담장을 철거하라는 행정청의 계고처분이 있다면 그 처분을 다룰 수는 있을 지언정 위 수리취소처분을 다룰 소송상의 이익이 있다고는 할 수 없다(대판 1967.9.19, 67누71).」

문 7. 무효등확인소송에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정처분의 당연무효를 주장하여 그 무효확인을 구하는 행정소송에 있어서는 행정청이 입증책임을 진다는 것이 판례의 입장이다.
- ② 사정판결에 관한 행정소송법 규정은 무효등확인소송에는 준용되지 않는다.
- ③ 취소소송에서 인정되는 집행정지에 관한 행정소송법 규정은 무효등확인소송에 대하여도 준용된다.
- ④ 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 아니라는 것이 판례의 입장이다.

정답 ①

① 행정처분의 당연무효를 구하는 소송에 있어서 그 무효를 구하는 사람에게 그 행정처분에 존재하는 하자가 중대하고 명백하다는 것을 주장 입증할 책임이 있다(대판 1984.2.28, 82누154). ② 사정판결이 무효확인소송에의 준용규정은 없다. 따라서 사정판결이 무효확인소송에 대해서도 가능할 것인가에 대한 견해대립이 있으나 다수설과 판례는 효력을 존치시킬 행정행위가 없으므로 적용되지 않는다고 본다(대판1996.3.22,95누5509). ③ 집행정지는 취소소송과 마찬가지로 인정된다(행정소송법 제38조 제1항, 제23조, 제24조). ④ 종전 판례는 무효확인소송은 확인소송의 보충성이 요구되어 즉시확정이익이 있어야 법률상 이익을 인정할 수 있다고 보았으나 판례를 변경하여 취소소송과 마찬가지로 법률상 이익이 있으면 되는 것이고 별도의 보충성을 요구하지 않는다고 보고 있다. 「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 구제수단이 있는지 여부를 따질 필요가 없다고 해석함이 상당하다(대판 2008.3.20, 2007두6342).」

문 8. 국가배상책임에 대한 판례의 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 국가나 지방자치단체의 사경제작용으로 인해 발생한 손해에 대해서는 국가배상법이 적용될 수 없다.
- ② 공익근무요원은 국가배상법 제2조 제1항 단서의 규정에 의하여 국가배상법상 손해배상 청구가 제한되는 공무원에 해당한다.
- ③ 민간인과 직무집행 중인 군인의 공동불법행위로 인하여 직무집행 중인 다른 군인이 피해를 입은 경우, 민간인이 공동불법행위자로 부담하는 책임은 공동불법행위의 일반적 경우와는 달리 모든 손해에 대한 것이 아니라 귀책비율에 따른 부분으로 한정된다는 것이 대법원의 입장이다.
- ④ 행정청이 관계 법령의 해석이 확립되기 전에 어느 한 설을 취하여 업무를 처리한 것이 결과적으로 위법하게 되어 그 법령의 부당집행이라는 결과를 빚었다고 하더라도 처분 당시 그와 같은 처리방법 이상의 것을 성실한 평균적 공무원에게 기대하기 어려웠던 경우라면 특별한 사정이 없는 한 이를 두고 공무원의 과실로 인한 것이라고는 볼 수 없다.

정답 ②

② 공익근무요원은 이중배상이 금지되는 군인에 해당하지 않는다는 것이 판례이다(대판1997.3.28.97다4036). ① 국가배상법상 공무원의 직무행위에는 국가의 모든 작용이 포함되나 사경제작용은 포함되지 않는다는 것이 다수설과 판례이다(대판2004.4.9.2002다10691). ③ 민간인이 군인과 공동불법행위를 한 경우 국가에 대해 다른 공동불법행위자인 군인의 부담부분에 관해 국가에 구상권을 행사할 수 있는가에 대해 대법원은 공동불법행위의 일반적인 경우와 달리 민간인은 피해군인 등에 대해 그 손해중 국가 등이 민간인에 대한 구상의무를 부담한다면 그 내부적인 관계에서 부담하여야 할 부분을 제외한 나머지 자신의 부담부분에 한하여 손해배상의무를 부담하고 국가 등에 대해서는 그 귀책부분의 구상을 청구할 수 없다고 한다(대판2001.2.15.96다42420). ④ 공무원은 법률을 해석하여 집행할 의무가 있으므로 법령해석을 잘못된 경우 원칙적 과실이 인정되나 법령에 대한 해석이 복잡·미묘하여 워낙 어렵고 이에 대한 학설·판례조차 귀일되지 못한 경우 공무원이 그 나름대로 신중을 다 하여 합리적인 근거를 찾아 그중 어느 한 설을 취하여 내린 해석이 결과적으로 그 법령의 부당집행이란 결과를 빚었다고 하더라도 그와 같은 처리방법 이상의 것을 성실한 평균적 공무원에게 기대하기가 어려운 일이므로 특별한 사정이 없는 한 과실이 인정되지 않는다는 것이 판례이다(대판1994.1.14.93다28515).

문 9. 국유재산에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 국유재산의 무단점유에 대한 변상금은 무단점유를 하게 된 경위, 무단점유지의 용도 및 해당 무단점유자의 경제적 사정 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 5년의 범위에서 징수를 미루거나 나누어 내게 할 수 있다.
- ② 국유재산법상 일반재산은 대통령령으로 정하는 바에 따라 부동산신탁을 취급하는 신탁

업자에게 신탁하여 개발할 수 있다.

- ③ 국유재산법상 일반재산은 관리계획에 따라 관리·처분하며 이러한 일반재산의 처분은 행정소송상 처분에 해당한다.
- ④ 총괄청은 관리청에 그 소관에 속하는 국유재산의 용도를 폐지하거나 변경할 것을 요구할 수 있으며, 관리청이 정당한 사유 없이 이에 따른 용도폐지 등을 이행하지 아니하는 경우에는 직권으로 용도폐지 등을 할 수 있다.

정답 ③

- ③ 일반재산은 과거잡종재산과 유사한 것으로 일반재산의 관리처분은 사경제작용으로 보아야 하므로 행정소송법상 처분에 해당하지 않는다. ① 국유재산법 제72조 제1항 ② 국유재산법 제58조 제1항 ④ 국유재산법 제22조 제1항

문 10. 행정소송의 재판관할에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 국가 또는 공공단체가 당사자소송의 피고인 경우에는 관계행정청의 소재지를 피고의 소재지로 본다.
- ② 토지의 수용 기타 부동산 또는 특정의 장소에 관계되는 처분 등에 대한 취소소송은 그 부동산 또는 장소의 소재지를 관할하는 행정법원에 제기해야 하므로, 민사소송법상의 합의관할 및 변론관할에 관한 규정은 적용되지 않는다.
- ③ 취소소송의 제1심 관할법원은 피고의 소재지를 관할하는 행정법원으로 한다. 다만, 중앙행정기관 또는 그 장이 피고인 경우의 관할법원은 대법원 소재지의 행정법원으로 한다.
- ④ 원고의 고의 또는 중대한 과실 없이 행정소송이 심급을 달리하는 법원에 잘못 제기된 경우에 수소법원은 관할법원에 이송한다.

정답 ②

- ② 행정소송법상 토지관할은 전속관할이 아니기 때문에 민사소송법상의 합의관할·변론관할에 관한 규정이 준용된다. ① 행정소송법 제40조 ③ 행정소송법 제9조 제1항 ④ 행정소송법 제7조

문 11. 예외적 승인(예외적 허가)에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 개발제한구역 내에서의 개발행위 허가는 기속행위이다.

- ② 금지의 해제라는 점에서 허가와의 차이가 없다.
- ③ 억제적 금지를 전제로 한다.
- ④ 일반적·추상적 법률의 적용에 있어서 비정형적 사태에 대한 효과적 규율을 가능케 한다.

정답 ①

① 개발제한구역 내에서의 개발행위허가는 예외적 허가로서 기속행위가 아닌 재량행위이다. 「개발제한구역 내에서는 구역 지정의 목적상 건축물의 건축, 공작물의 설치, 토지의 형질변경 등의 행위는 원칙적으로 금지되고, 다만 구체적인 경우에 위와 같은 구역 지정의 목적에 위배되지 아니할 경우 예외적으로 허가에 의하여 그러한 행위를 할 수 있게 되며, 한편 개발제한구역 내에서의 건축물의 건축 등에 대한 예외적 허가는 그 상대방에게 수익적인 것으로서 재량행위에 속하는 것이라고 할 것이므로 그에 관한 행정청의 판단이 사실오인, 비례·평등의 원칙 위배, 목적위반 등에 해당하지 아니하는 이상 재량권의 일탈·남용에 해당한다고 할 수 없다(대판 2004. 7. 22, 2003두7606).」 ②③강학상 허가나 예외적 허가 모두 금지의 해제이지만 그 금지의 정도에 따라 구별되는 것이다. 예외적 허가는 억제적 금지의 해제 강학상 허가는 예방적 금지의 해제를 뜻한다. ④ 예외적 허가는 법률의 적용에 있어 구체적 타당성에 맞게 행정청이 허가여부를 결정할 수 있도록 하여 비정형적 사태에 대한 효과적 규율을 가능하게 한다.

문 12. 행정계획에 대한 판례의 내용으로 옳지 않은 것은?

- ① 계획법규는 공익보호를 목적으로 하는 것이므로 계획변경신청권의 예외적 인정은 허용되지 않는다.
- ② 도시계획구역 내 토지소유자는 도시계획 입안을 입안권자에게 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있다.
- ③ 개발제한구역지정처분은 계획재량처분이다.
- ④ 행정주체가 행정계획을 입안·결정함에 있어서 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 이익형량의 고려대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성과 객관성이 결여된 경우, 그 행정계획결정은 형량의 하자가 있어 위법하다.

정답 ①

① 계획법규는 행정주체에게 광범위한 형성재량을 부여하는 원칙적으로 개별법령에서 사인을 보호하는 특별규정을 두고 있거나 특별한 사정이 있는 경우가 아닌한 계획변경신청권을 인정하기 어렵다. 예외적으로 계획변경청구권이 인정되는 경우도 있다. 예를 들어 국토이용계획변경신청을 거부

하는 것이 실질적으로 폐기물처리업허가신청을 불허하는 결과가 되는 경우에 판례는 인정한 바 있다. ② 판례는 도시계획구역내 토지등을 소유하고 있는 주민으로서는 입안권자에게 도시계획입안을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있다고 한다(대판2004.4.28,2003두1806). ④ 행정주체가 그 행정계획을 입안·결정함에 있어서 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성·객관성이 결여된 경우에는 그 행정계획결정은 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하게 된다(대판 2006.4.28, 2003두 11056).

문 13. 행정관청의 권한의 위임에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 권한의 위임은 위임자의 권한을 법률상 수임자에게 이전하는 것이 아니므로 권한위임에 대한 법적 근거가 필요없다.
- ② 국가가 스스로 행하여야 할 사무를 지방자치단체 또는 그 기관에 위임하여 수행하는 경우에, 그 소요되는 경비는 국가가 그 전부를 당해 지방자치단체에 교부하여야 한다.
- ③ 국가행정관청의 권한의 위임은 보조기관, 하급행정기관, 지방자치단체, 지방자치단체의 기관 등에 위임될 수 있으나, 민간에 위임될 수는 없다.
- ④ 권한을 위임받은 기관은 자기의 명의로 사무를 수행하나, 행정쟁송법상으로는 위임청이 피청구인 또는 피고가 되는 것이 원칙이다.

정답 ②

② 지방자치단체는 그 자치사무의 수행에 필요한 경비와 위임된 사무에 관하여 필요한 경비를 지출할 의무를 진다. 다만, 국가사무나 지방자치단체사무를 위임할 때에는 이를 위임한 국가나 지방자치단체에서 그 경비를 부담하여야 한다(지방자치법 제141조). ① 권한의 위임은 위임자의 권한이 수임자에게 이전하는 것이므로 법률의 근거가 있어야 한다. ③ 관계법령이 조사·검사·관리업무 등 기술적·전문적 성격의 업무를 사인에게 위탁하여 시행할 수 있다(행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정 제2조 제3호, 제11조). 공무수탁사인을 생각할 것. ④ 권한의 위임의 경우 수임청이 수임청의 명의로 처분을 하므로 행정쟁송법상 피고나 피청구인은 수임청이 된다.

문 14. 공무원에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 국가공무원을 임용할 때에 법령에서 정하는 바에 따라 국가유공자를 우선 임용하여야 한다.
- ② 공무원 또는 공무원이었던 자는 국회로부터 증언의 요구를 받은 경우에 증언할 사실이나 제출할 서류의 내용이 직무상 비밀에 속한다는 이유로 증언이나 서류제출을 원

칙적으로 거부할 수 있다.

- ③ 공무원연금법상 공무상 질병은 공무와 질병사이에 인과관계가 있어야 하는데 질병의 주된 발생 원인이 공무와 직접 관련이 없어도 직무상 과로가 질병의 주된 발생 원인에 겹쳐서 질병을 유발 또는 악화시켰다면 그 인과관계가 성립한다.
- ④ 공무원이 법정연가 일수 범위 내에서 연가를 신청한 경우 그에 대한 소속행정기관장의 허가가 있기 전에 근무지를 이탈한 행위는 징계사유가 된다.

정답 ②

국회로부터 공무원 또는 공무원이었던 자가 증언의 요구를 받거나, 국가기관이 서류제출을 요구받은 경우에 증언할 사실이나 제출할 서류의 내용이 직무상 비밀에 속한다는 이유로 증언이나 서류제출을 거부할 수 없다. 예외는 인정된다(국회에서의 증언감정 등에 관한 법률 제4조 제1항).

문 15. 법규명령에 대한 판례의 내용으로 옳지 않은 것은?

- ① 구법의 위임에 의한 유효한 법규명령이 법 개정으로 위임의 근거가 없어지게 되면 그 때부터 무효인 법규명령이 되므로, 어떤 법령의 위임 근거 유무에 따른 유효 여부를 심사하려면 법 개정의 전·후에 걸쳐 모두 심사하여야만 그 법규명령의 시기에 따른 유효·무효를 판단할 수 있다.
- ② 위임입법이 필요한 분야라고 하더라도 입법권의 위임은 법치주의 원칙과 의회민주주의의 원칙, 권력분립의 원칙에 비추어 구체적으로 범위를 정하여 하는 경우만 허용된다.
- ③ 위임받은 사항에 관하여 대강을 정하고 그 중의 특정사항을 범위를 정하여 하위법령에 다시 위임하는 경우에만 재위임이 허용된다.
- ④ 행정규칙인 고시가 법령의 수권에 의하여 법령을 보충하는 사항을 정하는 경우에 그 근거 법령규정과 결합하더라도 그 성질상 행정규칙인 부분만큼은 대외적인 구속력이 없다.

정답 ④

- ④ 행정규칙인 고시가 법령의 수권에 의하여 법령을 보충하는 사항을 정하는 경우에 그 근거 규정과 결합하여 대외적으로 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 가진다(대판1999.6.22.98두17807).
- ① 일반적으로 법률의 위임에 의하여 효력을 갖는 법규명령의 경우, 구법에 위임의 근거가 없어 무

효였더라도 사후에 법개정으로 위임의 근거가 부여되면 그 때부터는 유효한 법규명령이 되나, 반대로 구법의 위임에 의한 유효한 법규명령이 법개정으로 위임의 근거가 없어지게 되면 그 때부터 무효인 법규명령이 되므로, 어떤 법령의 위임 근거 유무에 따른 유효 여부를 심사하려면 법개정의 전·후에 걸쳐 모두 심사하여야만 그 법규명령의 시기에 따른 유효·무효를 판단할 수 있다(대판 1995.6.30,93추83). ② 포괄위임은 금지되며 개별적 구체적 위임이 허용된다. ③ 법률에서 위임받은 사항을 전혀 규정하지 않고 재위임하는 것은 위임금지의 법리에 반할 뿐 아니라 수권법의 내용변경을 초래하는 것이 되므로 허용되지 아니한다 할 것이나 위임받은 사항에 관하여 대강을 정하고 그 중의 특정사항을 범위를 정하여 하위법령에 다시 위임하는 경우에는 재위임이 허용된다 할 것이다(대판 2006.4.14, 2004두14793).

문 16. 갑 군(郡)의 군수는 인구의 감소와 이동에 따라 특정지역의 기존의 도로에 대해 도로용도를 폐지하고 해당지역을 밭으로 활용하기로 결정하였다. 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 구체적으로 당해 도로를 사용하지 않고 있는 인접주민은 그 도로의 인접주민이라는 사정만으로는 그에 대한 고양된 일반사용권이 인정될 수 없다.
- ② 인접주민의 토지가 도로의 존재와 이용에 종속적인 경우에는 구체적 타당성을 위하여 예외적으로 공동사용을 영속적으로 배제하는 권리의 주장도 인정된다.
- ③ 인접주민의 고양된 일반사용권은 헌법상의 재산권의 보장에 기한 것으로서, 공동사용을 능가하여 사용할 수 있다.
- ④ 당해 도로의 성질상 인접주민의 생활에 개별성이 강한 직접적이고 구체적인 이익을 부여하고 있어서 인접주민에게 그로 인한 이익을 가지게 하는 것이 법률적인 관점으로도 이유가 있다고 인정되는 특별한 사정이 있는 경우 인접주민은 위 도로용도 폐지처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다.

정답 ②

② 인접주민의 강화된 이용권은 일반이용관계이며 특허사용이 아니다. 즉 공동사용(자유사용)을 영속적으로 배제하지 아니하는 범위 안에서 인정된다. ① 구체적으로 공물을 사용하지 않고 있는 이상 그 공물의 인접주민이라는 사정만으로는 공물에 대한 고양된 일반사용권이 인정될 수 없다. ③ 도로에 인접하는 주민은 도로사용과 관련하여 일반인에게 인정된 아니하는 특별한 이익을 갖기도 한다. 즉 인접주민은 공동사용을 능가하여 사용할 수 있는 개인적 공권을 갖게 되는데 이를 인접주민의 강화된 이용권이라 한다(대판1992.9.22,91누13212). ④ 도로를 이용만 하는 일반인에게는 도로용도폐지처분을 다룰 법률상 이익이 인정되지 않지만 인접주민에게는 도로의 용도폐지처분을 다룰 원고적격이 인정된다.

문 17. 공용수용에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 수용할 목적물의 범위는 원칙적으로 사업을 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 한다는

것이 판례의 입장이다.

- ② 사업인정 여부는 행정청의 재량에 속한다는 것이 판례의 입장이다.
- ③ 사업시행자가 과실 없이 진정한 토지소유자를 알지 못하여 등기부상 소유명의자를 피수용자로 확정하는 것은 위법하다는 것이 판례의 입장이다.
- ④ 국토해양부장관의 사업인정의 고시가 있는 후에 권리를 취득한 자는 기존의 권리를 승계한 자를 제외하고는 관계인에 포함되지 아니한다.

정답 ③

③ 토지수용법 등에 의한 토지수용의 경우 기업자가 과실없이 진정한 토지소유자를 알지 못하여 등기부상 소유명의자를 토지소유자로 보고 그를 피수용자로 하여 수용절차를 마쳤다면 그 수용의 효과를 부인할 수 없으며 수용목적물의 소유자가 누구임을 막론하고 이미 가지고 있던 소유권은 소멸함과 동시에 기업자가 그 권리를 원시취득하며 기업자나 중앙토지수용위원회가 수용토지의 소유자가 따로이 있음을 알수 있음에도 과실로 인하여 타인의 소유로 다루고 실제적 소유권자의 참여없이 수용절차가 이루어진 것은 위법이라 하더라도 그 사유만으로 이미 이루어진 수용재결이 당연무효라고는 할 수 없다(대판 1991.11.12, 91다27617). ② 광업법 제87조 내지 제89조, 토지수용법 제14조에 의한 토지수용을 위한 사업인정은 단순한 확인행위가 아니라 형성행위이고 당해 사업이 비록 토지를 수용할 수 있는 사업에 해당된다 하더라도 행정청으로서는 그 사업이 공용수용을 할 만한 공익성이 있는지의 여부를 모든 사정을 참작하여 구체적으로 판단하여야 하는 것이므로 사업인정의 여부는 행정청의 재량에 속한다(대판 1992.11.13, 92누596). ④ "관계인"이라 함은 사업시행자가 취득 또는 사용할 토지에 관하여 지상권·지역권·전세권·저당권·사용대차 또는 임대차에 의한 권리 기타 토지에 관한 소유권외의 권리를 가진 자 또는 그 토지에 있는 물건에 관하여 소유권 그 밖의 권리를 가진 자를 말한다. 다만, 제22조의 규정에 의한 사업인정의 고시가 있는 후에 권리를 취득한 자는 기존의 권리를 승계한 자를 제외하고는 관계인에 포함되지 아니한다(공익사업을 위한 토지등의 취득및보상에관한법률 제2조 5호).

문 18. 행정행위의 구성요건적 효력과 관련이 없는 것은?

- ① 특허심판원이 행하는 심결은 일단 행해지면 그 심결에 흠이 있다 하더라도 특허심판원 스스로 이를 취소할 수 없다.
- ② 행정처분이 위법임을 이유로 배상을 청구하는 경우, 그 행정처분의 취소판결이 있어야만 피고에게 배상을 청구할 수 있는 것은 아니다.
- ③ 국세 등의 부과 및 징수처분에 대한 부당이득반환청구사건에서 행정처분의 하자가 단순한 취소사유에 그칠 때에는 법원은 그 행정처분의 효력을 부인할 수 없다.
- ④ 세관장의 수입면허에 중대하고 명백한 하자가 있는 경우가 아닌 한, 무면허수입죄는 성립되지 않는다.

정답 ①

① 효력이 확정된 행정행위를 행정청 스스로도 변경할 수 없는 힘을 불가변력이라 한다. 구성요건적 효력의 설명이 아니다. ② 행정행위의 위법성이 선결문제인 경우 취소판결이 없다고 하더라도 손해배상청구를 할 수 있다는 것이 다수설 판례이다. ③ 행정처분의 하자가 중대하고도 명백하여 당연무효라고 인정될 경우에는 이를 전제로 하여 판단할 수 있으나 그 하자가 단순한 취소사유에 그칠 때에는 법원은 그 효력을 부인할 수 없다(대판1973.7.10,70다1439). ④ 물품을 수입하고자 하는 자가 일단 세관장에게 수입신고를 하여 그 면허를 받고 물품을 통관한 경우에는, 세관장의 수입면허가 중대하고도 명백한 하자가 있는 행정행위이어서 당연무효가 아닌 한 관세법 제181조 소정의 무면허수입죄가 성립될 수 없다(대판 1989.3.28, 89도149).

문 19. 경찰권의 근거와 한계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 경찰법상 일반적 수권조항(개괄조항)은 개별적 수권규정이 없는 경우에 보충적·제한적으로 적용되는 한계를 가진다.
- ② 경찰의 임무 수행이 사인의 권리를 침해하게 되면, 그 근거로서 권한규범이 필요하게 된다.
- ③ 미성년자에 대한 술·담배판매와 같은 민사상의 법률관계는 민사관계불가침의 원칙에 따라 경찰권발동의 대상이 되지 않는다.
- ④ 도난 자동차로 인하여 발생된 교통장애는 그 자동차를 사실상 관리하고 있는 자가 상대방책임을 지게 된다.

정답 ③

③ 사인간의 민사상의 관계등에 대해서는 경찰권을 발동할 수 없는 것이 원칙이나 미성년자에게 술·담배의 판매행위처럼 공공질서에 영향을 미치는 경우에는 경찰권 발동의 대상이 된다. ④ 상태책임의 1차적 주체는 물건에 대한 사실상의 지배권을 가지고 있는 자이다. 소유권자는 2차적으로 경찰책임의 대상이 된다. 그러나 제3자에 의한 위해 야기 등에 대해서는 소유권자가 책임을 지지 않는다. 예를 들어 자동차를 절도한 자가 당해 차량을 운행하던 중 자신의 과실로 사고가 난 경우 경찰책임은 차주가 지지 않는다.

문 20. 징송제기 기간이 경과한 개별공시지가결정에 기초한 양도소득세부과처분에 대하여 취소소송을 제기한 경우에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 양도소득세 산정의 기초가 되는 개별공시지가결정에 대하여 한 재조사청구에 따른 조정결정을 통지받고서도 더 이상 다투지 않았다 하더라도 위 개별공시지가결정의 위법을 양도소득세부과처분의 위법사유로 주장할 수 있다.

- ② 개별공시지가결정이 무효인 경우 양도소득세부과처분의 취소를 주장할 수 없다.
- ③ 당사자의 수인한도를 넘는 불이익이 강요되는 경우에는 개별공시지가결정의 위법을 양도소득세부과처분의 위법사유로 주장할 수 있다는 것이 판례의 입장이다.
- ④ 개별공시지가결정과 양도소득세부과처분은 서로 결합하여 하나의 효과를 완성하는 처분이라고 보는 것이 판례의 입장이다.

정답 ③

③④ 개별공시지가결정과 양도소득세부과처분은 서로 별개의 법적 효과발생을 목적으로 하나 판례는 예측가능성과 수인한도론을 기초로 당사자의 수인한도를 넘는 불이익이 강요되는 경우에는 개별공시지가결정의 위법을 양도소득세부과처분의 위법사유로 주장할 수 있다고 본다. ① 그러나 개별토지가격결정에 대한 재조사 청구에 따른 감액조정에 대해 더 이상 불복하지 아니한 경우에는 양도소득세부과처분 취소소송에서 다시 개별토지가격 결정의 위법을 당해 과세처분의 위법사유로 주장할 수 없다. ② 개별공시지가가 무효인 경우 하자승계를 논할 실익도 없이 이를 기초로한 양도소득세부과처분은 위법하다.