

'10년 제1차 경찰공무원 경찰행정학과 특채 채용 시험 행정법 문제
- 해설 : 김종석 (베리타스M 행정법 전임) -

1. 다음 중 실질적 의미의 행정에는 속하나 형식적 의미의 행정이 아닌 것은?

- ① 대통령령의 제정
- ② 국회사무총장의 직원 임명
- ③ 행정심판의 재결
- ④ 지방공무원 임명

<해설> [기본서 37면 도표, OX 11면 도표]

- ① 형식적 의미의 행정, 실질적 의미의 입법 [기출 3면 5번 ①]
- ② 형식적 의미의 입법, 실질적 의미의 행정 [기출 2면 2번 ①]
- ③ 형식적 의미의 행정, 실질적 의미의 사법 [기출 3면 5번 ②]
- ④ 형식적 의미의 행정, 실질적 의미의 행정 [기출 2면 1번 ②]

<정답> ②

2. 다음의 신뢰보호 원칙에 관한 판례 중 옳지 않은 것은?

- ① 민원팀장에 불과한 공무원이 민원봉사 차원에서 상담에 응하여 안내한 것을 신뢰한 경우 신뢰보호의 원칙이 적용되지 않는다.
- ② 처분의 하자가 당사자의 사실은폐나 기타 사위의 방법에 의한 신청행위에 기인한 것이라면 당사자는 그 처분에 의한 이익이 위법하게 취득되었음을 알아 그 취소가능성도 예상하고 있었다고 할 것이므로, 그 자신이 위 처분에 관한 신뢰이익을 원용할 수 없다.
- ③ 국회에서 일정한 법률안을 심의하거나 의결한 적이 있다고 하더라도, 법률로 확정되지 아니한 이상 국가가 이해관계자들에게 위 법률안에 관련된 사항을 약속하였다고 볼 수 없으며, 이러한 사정만으로 어떠한 신뢰를 부여하였다고 볼 수도 없다.
- ④ 헌법재판소의 위헌결정은 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 표명을 한 것이라고 할 수 있어 그 결정에 관련한 개인의 행위에 대하여는 신뢰보호의 원칙이 적용된다.

<해설>

- ① 옳음. 병무청 담당부서의 담당공무원에게 공적 견해의 표명을 구하는 정식의 서면질의 등을 하지 아니한 채 총무과 민원팀장에 불과한 공무원이 민원봉사차원에서 상담에 응하여 복무기간 6개월의 보충역편입이 가능하다고 안내한 것을 신뢰한 경우, 신뢰보호 원칙이 적용되지 아니한다. (대법원 2003.12.26, 2003두 1875) [기본서 123면 판례12, OX 72면 12번 판례]
- ② 옳음. 행정처분에 하자가 있음을 이유로 처분청이 이를 취소하는 경우에도 그 처분이 국민에게 권리나 이익을 부여하는 수익적 처분인 때에는 그 처분을 취소하여야 할 공익상의 필요와 그 취소로 인하여 당사자가 입게 될 불이익을 비교교량한 후 공익상의 필요가 당사자가 입을 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한하여 취소할 수 있는 것이지만, 그 처분의 하자가 당사자의 사실은폐나 기타 사위의 방법에 의한 신청행위에 기인한 것이라면 당사자는 그 처분에 의한 이익이 위법하게 취득되었음을 알아 그 취소가능성도 예상하고 있었다고 할 것이므로, 그 자신이 위 처분에 관한 신뢰이익을 원용할 수 없음은 물론 행정청이 이를 고려하지 아니하였다고 하여도 재량권의 남용이 되지 아니한다. (대법원 1996.10.25, 95누14190) [기본서 127면 판례2, OX 74면 16번 판례1, 기출 48면 13번 ④]

- ③ 옳음. 헌법 제53조에 따라서 국회가 의결한 법률안을 대통령이 공포하는 등의 절차를 거쳐서 법률이 확정 되면 그 규정 내용에 따라서 국민의 권리·의무에 관한 새로운 법규가 형성될 수 있지만, 이와 같이 법률이 확정되기 전에는 기존 법규를 수정·변경하는 법적 효과가 발생할 수 없고, 다원적 의견이나 갖가지 이익을 반영시킨 토론과정을 거쳐 다수결의 원리에 따라 통일적인 국가의사를 형성하는 국회에서 일정한 법률안을 심의하거나 의결한 적이 있다고 하더라도, 그것이 법률로 확정되지 아니한 이상 국가가 이해관계자들에게 위 법률안에 관련된 사항을 약속하였다고 볼 수 없으며, 이러한 사정만으로 어떠한 신뢰를 부여하였다고 볼 수도 없다.(대법원 2008.5.29, 2004다33469) **【기본서 126면 판례27, OX 73면 예29】**
- ④ 틀림. 헌법재판소의 위헌결정은 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해를 표명한 것이라고 할 수 없으므로 그 결정에 관련한 개인의 행위에 대하여는 신뢰보호의 원칙이 적용되지 아니한다.(대법원 2003.6.27, 2002두6965) **【시정명령처분취소】 【기본서 123면 판례10, OX 72면 예10, 기출 62면 39번 ③】**

<정답> ④

3. 행정상 확약에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 어업권면허에 선행하는 우선순위결정은 강학상 확약에 불과하고 행정처분은 아니므로, 우선순위결정에 공정력이나 불가쟁력과 같은 효력은 인정되지 아니한다.
- ② 정부 간 항공노선의 개설에 관한 잠정협정 및 비밀양해각서와 건설교통부 내부지침에 의한 항공노선에 대한 운수권 배분처분은 항고소송의 대상이 된다.
- ③ 확약이 있는 후에 사실적·법률적 상태가 변경이 있더라도 행정청이 이를 철회한다는 의사표시를 하지 않는 한 확약은 실효되지 않는다.
- ④ 법령이 본행정행위를 할 수 있는 권한을 부여한 경우에는 반대규정이 없는 한 확약의 권한도 함께 부여한 것으로 보아 별도의 근거를 요하지 않는 것으로 보는 견해가 있다.

<해설>

- ① 옳음. 어업권면허에 선행하는 우선순위결정은 행정청이 우선권자로 결정된 자의 신청이 있으면 어업권면허처분을 하겠다는 것을 약속하는 행위로서 강학상 확약에 불과하고 행정처분은 아니므로, 우선순위결정에 공정력이나 불가쟁력과 같은 효력은 인정되지 아니하며, 따라서 우선순위결정이 잘못되었다는 이유로 종전의 어업권면허처분이 취소되면 행정청은 종전의 우선순위결정을 무시하고 다시 우선순위를 결정한 다음 새로운 우선순위결정에 기하여 새로운 어업권면허를 할 수 있다.(대법원 1995.1.20, 94누6529) **【기본서 516면 판례1, OX 366면 판례7, 기출 742면 13번 ①】**
- ② 옳음. 이 사건 각 노선에 대한 운수권배분처분은 이 사건 잠정협정 등과 행정규칙인 이 사건 지침에 근거하는 것으로서 상대방에게 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법적 효과를 발생하게 하는 등으로 원고의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 할 것이다.(대법원 2004.11.26, 2003두10251·10268) **【기본서 989면 판례2, OX 704면 66번 판례2, 기출 819면 114번 ①】**
- ③ 틀림. 행정청이 상대방에게 장차 어떤 처분을 하겠다고 확약 또는 공적인 의사표명을 하였다고 하더라도, 그 자체에서 상대방으로 하여금 언제까지 처분의 발령을 신청하도록 유효기간을 두었는데도 그 기간 내에 상대방의 신청이 없었다거나 확약 또는 공적인 의사표명이 있는 후에 사실적·법률적 상태가 변경되었다면, 그와 같은 확약 또는 공적인 의사표명은 행정청의 별다른 의사표시를 기다리지 않고 실효된다. (대법원 1996.8.20, 95누10877) **【기본서 518면 상단 판례, OX 368면 15번, 기출 230면 1번 ②】**
- ④ 옳음. 본처분권한포함설에 대한 설명이다. **【기본서 516면, OX 366면 8번, 기출 411면 10번 ④】**

<정답> ③

4. 다음 중 판례에서 공법상 법률관계로 본 것은 모두 몇 개인가?

- ㉠ 전화가입 계약
- ㉡ 수도료 부과징수 및 그 납부관계
- ㉢ 국유잡종재산에 대한 대부료 납부고지
- ㉣ 도시재개발조합에 대하여 조합원자격 확인을 구하는 관계
- ㉤ 환매권의 행사
- ㉥ 조세과오납반환청구

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

<해설>

- ㉠ 사법관계. (대법원 1982.12.28, 82누441) [기본서 167면 계약관계2, OX 105면 14번 (1), 기출 92면 10번 ①・93면 13번 ①]
- ㉡ 공법관계. (대법원 1977.2.22, 76다2517) [기본서 164면 기타1, OX 105면 14번 (4)]
- ㉢ 사법관계. (대법원 2000.2.11, 99다61675) [기본서 166면 재산관계3, OX 105면 14번 (3), 기출 96면 19번 ①]
- ㉣ 공법관계. (대법원 1996.2.15, 94다31235 전원합의체) [기본서 163면 근무관계4 및 ㉤, OX 106면・769면, 기출 911면 9번 ⑤]
- ㉤ 사법관계. (대법원 1992.4.24, 92다4673) [기본서 166면 재산관계9, OX 107면, 기출 727면 52번 ③]
- ㉥ 사법관계. (대법원 1995.4.28, 94다55019) [기본서 166면 재산관계10, OX 107면・160면 3번 판례1, 기출 142면 15번 ⑤]

<정답> ②

5. 행정법의 법원(法源)에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법률의 위헌결정은 법원을 기속하나, 국가기관 및 지방자치단체는 기속하지 못한다.
- ② 현행법상 조약이 국내법보다 우선적으로 적용된다고 명문으로 규정한 경우가 있다.
- ③ 행정절차법 제4조 제2항에서는 행정선례법의 존재를 인정하고 있다.
- ④ 법원조직법에는 상급법원의 재판에 있어서의 판단은 당해 사건에 관하여 하급심을 기속한다는 규정이 있다.

<해설>

- ① 틀림. 법률의 위헌결정은 법원 기타 국가기관 및 지방자치단체를 기속한다(헌법재판소법 제47조 제1항). [기본서 79면 ㉤, OX 46면 27번, 기출 36면 5번 ④]
- ② 옳음. 우편법 제11조 제1항과 특허법 제26조 등에서 조약에 다른 규정이 있는 경우 그 규정에 의한다고 규정하고 있다. [기본서 73면 첫 번째 ㉤, OX 41면 12번 해설, 기출 35면 4번 ②]
- ③ 옳음. 행정청은 법령 등의 해석 또는 행정청의 관행이 일반적으로 국민들에게 받아들여진 때에는 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우를 제외하고는 새로운 해석 또는 관행에 의하여 소급하여 불리하게 처리하여서는 아니된다(행정절차법 제4조 제2항). [기본서 76면, OX 44면 20번 (1), 기출 34면 1번 ④ 해설]
- ④ 옳음. 상급법원의 재판에 있어서의 판단은 당해 사건에 관하여 하급심을 기속한다(법원조직법 제8조). [기본서 79면, 기출 35면 4번 ⑤]

<정답> ①

6. 「행정절차법」상 규정된 내용이 아닌 것은?

- ① 청문주재자는 신청 또는 직권에 의하여 필요한 조사를 할 수 있으며, 당사자 등이 주장하지 아니한 사실에 대하여도 조사할 수 있다.
- ② 행정청은 공청회와 병행하여서만 정보통신망을 이용한 공청회를 실시할 수 있다.
- ③ 청문주재자가 필요하다고 인정할 경우 청문을 공개할 수 있다.
- ④ 청문에 관하여는 문서의 열람복사청구권 규정이 없다.

<해설>

- ① 옳음. 동법 제33조 제1항. [기본서 591면, ox 430면 45번, 기출 474면 18번 ④・477면 25번・484면 40번 ③]
- ② 옳음. 동법 제38조의2 제1항. [기본서 595면, ox 433면 54번, 기출 507면 87번 ③]
- ③ 옳음. 청문은 당사자의 공개신청이 있거나 청문주재자가 필요하다고 인정하는 경우 이를 공개할 수 있다. 다만, 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우에는 공개하여서는 아니 된다(동법 제30조). [기본서 591면 두 번째 ㉠, ox 429면 44번, 기출 501면 76번 ④]
- ④ 틀림. 청문에 관해서만 문서열람복사청구권이 인정된다(동법 제37조). [기본서 592면 두 번째 ㉠, ox 431면 48번, 기출 503면 80번 ②]

<정답> ④

7. 다음 중 국가배상법 제5조에 의한 영조물에 해당하지 않는 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 매항리 사격장
- ② 철도건널목 자동경보기
- ③ 노선인정 기타 공용지정을 갖추지 못하였으나 사실상 군민의 통행에 제공되고 있던 도로
- ④ 도로와 일체가 되어 그 효용을 다하게 되는 시설인 여의도 광장

<해설>

- ① 해당. (대법원 2004.3.12, 2002다14242) [기본서 831면 예18, ox 618면 예18, 기출 682면 66번 ④]
- ② 해당. (대법원 1969.12.9, 69다1386) [기본서 830면 예1, ox 618면 예1, 기출 664면 36번 ③]
- ③ 미해당. 이 건 사고지점 도로가 군민의 통행에 제공되었다 하여도 피고 군에 의하여 노선인정 기타 공용 개시가 없었으면 이를 영조물이라 할 수 없다(대법원 1981.7.7, 80다2478). [기본서 831면 첫 번째 ㉠, ox 619면 61번 판례1]
- ④ 해당. (대법원 1995.2.24, 94다57671) [기본서 831면 예15, ox 618면 예15]

<정답> ③

8. 행정행위의 철회 및 철회권 행사의 제한에 관한 판례의 내용으로 옳지 않은 것은?

- ① 운전면허정지기간 중에 운전을 하여 운전면허취소사유에 해당되더라도 3년이나 지나서 면허를 취소한 것은 위법하다.
- ② 택시운송사업자가 중대한 교통사고로 인하여 많은 사상자를 냈다면 사업면허가 취소될 것을 예상할 수 있었다 하더라도 1년 10개월이 지나 사업면허를 취소하였다면 위법하다.
- ③ 처분 후에 원래의 처분을 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우 별도의 법적 근거가 없어도 철회·변경할 수 있다.
- ④ 부담부 행정처분에 있어서 처분의 상대방이 부담을 이행하지 아니한 경우 처분행정청은 부담불이행을 이유로 당해 처분을 철회할 수 있다.

<해설>

- ① 옳음. 택시운전사가 1983.4.5. 운전면허 정지기간 중의 운전행위를 하다가 적발되어 형사처벌을 받았으나 행정청으로부터 아무런 행정조치가 없어 안심하고 계속 운전업무에 종사하고 있던 중 행정청이 위 위반행위가 있는 이후에 장기간에 걸쳐 아무런 행정조치를 취하지 않은 채 방치하고 있다가 3년여가 지난 1986.7.7.에 와서 이를 이유로 행정제재를 하면서 가장 무거운 운전면허를 취소하는 행정처분을 하였다면 이는 행정청이 그간 별다른 행정조치가 없을 것이라고 믿은 신뢰의 이익과 그 법적 안정성을 빼앗는 것이 되어 매우 가혹할 뿐만 아니라 비록 그 위반행위가 운전면허취소 사유에 해당한다 할지라도 그와 같은 공익상의 목적만으로는 위 운전사가 임계 될 불이익에 견줄 바 못 된다 할 것이다.(대법원 1987.9.8, 87누373) **[기본서 133면 판례3, ox 81면 29번 (2), 기출 73면 62번]**
- ② 틀림. 교통사고가 일어난 지 1년 10개월이 지난 뒤 그 교통사고를 일으킨 택시에 대하여 운송사업면허를 취소하였더라도 처분관할관청이 위반행위를 적발한 날로부터 10일 이내에 처분을 하여야 한다는 교통부령인 자동차운수사업법 제31조 등의 규정에 의한 사업면허의 취소 등의 처분에 관한 규칙 제4조 제2항 본문을 강행규정으로 볼 수 없을 뿐만 아니라 택시운송사업자로서는 자동차운수사업법의 내용을 잘 알고 있어 교통사고를 낸 택시에 대하여 운송사업면허가 취소될 가능성을 예상할 수도 있었을 터이니, 자신이 별다른 행정조치가 없을 것으로 믿고 있었다 하여 바로 신뢰의 이익을 주장할 수는 없으므로 그 교통사고가 자동차운수사업법 제31조 제1항 제5호 소정의 “중대한 교통사고로 인하여 많은 사상자를 발생하게 한 때”에 해당한다면 그 운송사업면허의 취소가 행정에 대한 국민의 신뢰를 저버리고 국민의 법생활의 안정을 해치는 것이어서 재량권의 범위를 일탈한 것이라고 보기는 어렵다.(대법원 1989.6.27, 88누6283) **[기본서 133면 판례4, ox 81면 29번 (1)]**
- ③ 옳음. 행정행위를 한 처분청은 그 처분 당시에 그 행정처분에 별다른 하자가 없었고 또 그 처분 후에 이를 취소할 별도의 법적 근거가 없다 하더라도 원래의 처분을 그대로 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 또는 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우에는 별개의 행정행위로 이를 철회하거나 변경할 수 있다.(대법원 1992.1.17, 91누3130) **[기본서 505면 상단 판례, ox 359면 19번, 기출 404면 43번 ①]**
- ④ 옳음. 부담부 행정처분에 있어서 처분의 상대방이 부담(의무)을 이행하지 아니한 경우에 처분행정청으로서 이를 들어 당해 처분을 취소(철회)할 수 있는 것이므로 이 사건에서 원고가 소정기간 내에 공사를 완료하지 못했다 하더라도 이로 말미암아 긴급한 위난이 예상되거나 긴급한 사정이 없는 한 허가받은 자의 이익을 번복하는 처분은 할 수 없다는 소론은 받아들일 수 없고, 또 도시계획법이나 기타 법령에 의하더라도 이 사건 허가처분을 취소함에 있어 소론과 같은 절차를 요구하고 있는 규정은 없으므로 피고가 이 사건 취소처분을 함에 있어 그와 같은 절차를 밟지 않았다 하여 잘못이라 할 수도 없다.(대법원 1989.10.24, 89누2431) **[기본서 503면 판례2, ox 358면 18번 철회사유3, 기출 403면 42번 ②]**

<정답> ②

9. 행정입법에 관한 판례의 내용으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 구 주택건설촉진법 시행령 제10조의 3 제1항 [별표1]의 영업정지처분기준은 대통령령 형식으로 규정되어 있으나 그 성질은 행정기관 내부의 사무처리 준칙을 규정한 것이므로 행정명령의 성질을 가지는 것으로 본다.
- ② 재산제세사무처리규정이 국세청장의 훈령형식으로 되어 있다 하더라도 이에 의한 거래지정은 소득세법시행령의 위임에 따라 그 규정의 내용을 보충하는 기능을 가지면서 그와 결합하여 대외적 효력을 발생하게 된다.
- ③ 구 청소년보호법시행령 제40조 [별표6]의 위반행위의종별에따른과징금처분기준의 법적 성격은 법규명령이다.
- ④ 비상장주식의 양도가 현저히 유리한 조건의 거래로서 부당지원행위에 해당하는지 여부에 관하여 판단함에 있어서 공정거래위원회의 부당한지원행위의심사지침은 공정거래위원회 내부의 사무처리준칙에 불과하다.

<해설>

- ① 틀림. 당해 처분의 기준이 된 주택건설촉진법 시행령 제10조의3 제1항 [별표1] 등록업자의 등록말소 및 영업정지처분에 관한 기준은 주택건설촉진법 제7조 제2항의 위임규정에 더 잡은 규정형식상 대통령령이므로 그 성질이 부령인 시행규칙이나 또는 지방자치단체의 규칙과 같이 통상적으로 행정조직 내부에 있어서의 행정명령에 지나지 않는 것이 아니라 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 힘이 있는 법규명령에 해당한다. (대법원 1997.12.26, 97누15418) [기본서 295면 판례7, ox 202면 14번, 기출 209면 34번 ③]
- ② 옳음. 재산제세 조사사무 처리규정이 국세청장의 훈령형식으로 되어 있다 하더라도 이에 의한 거래지정은 소득세법 시행령의 위임에 따라 그 규정의 내용을 보충하는 기능을 가지면서 그와 결합하여 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 갖게 된다고 보아야 하고 따라서 위 재산제세 조사사무 처리규정은 양도소득세를 실시거래가액에 의하여 과세함에 있어서 법령상의 적법한 근거가 된다. (대법원 1988.5.10, 87누1028) [기본서 298면 판례1, ox 204면 20번 (1), 기출 209면 34번 ④]
- ③ 옳음. (구)청소년보호법 제49조 제1항·제2항에 따른 같은 법 시행령 제40조 [별표6]의 위반행위의 종별에 따른 과징금 처분기준은 법규명령이기는 하나, 모법의 위임규정의 내용과 취지 및 헌법상의 과잉금지의 원칙과 평등의 원칙 등에 비추어 같은 유형의 위반행위라 하더라도 그 규모나 기간·사회적 비난 정도·위반행위로 인하여 다른 법률에 의하여 처벌받은 다른 사정·행위자의 개인적 사정 및 위반행위로 얻은 불법이익의 규모 등 여러 요소를 종합적으로 고려하여 사안에 따라 적정한 과징금의 액수를 정하여야 할 것이므로 그 수액은 정액이 아니라 최고한도액이다. (대법원 2001.3.9, 99두5207) [기본서 295면 판례9, ox 543면 7번, 기출 208면 33번 ④]
- ④ 옳음. 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제23조 제1항 제7호는 불공정거래행위의 한 유형으로 부당지원행위를 규정하고, 같은 조 제3항의 위임에 의한 법 시행령 제36조 제1항은 [별표] 제10호에서 부당지원행위의 유형 및 기준으로 부당한 자금지원, 부당한 자산지원, 부당한 인력제공을 규정하고 있는데, 공정거래위원회의 ‘부당한 지원행위의 심사지침’은 상위법령의 위임이 없을 뿐 아니라 그 내용이나 성질 등에 비추어 보더라도 피고 내부의 사무처리준칙에 불과하고 대외적으로 법원이나 일반 국민을 구속하는 법규명령으로서의 성질을 가지는 것이라고는 볼 수 없다. (대법원 2004.4.23, 2001두6517) [기본서 287면 판례4, ox 198면 6번 표, 기출 208면 33번 ①]

<정답> ①

10. 행정의 실효성 확보수단의 하나인 대집행과 관련하여 다음 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 대집행의 법적근거로는 행정대집행법 제2조, 건축법 제85조 등이 있다.
- ② 대집행 요건 충족의 입증책임은 처분 행정청에 있다.
- ③ 한 장의 문서로 위법건축물에 대한 자진철거를 명함과 동시에 그에 필요한 상당한 기간 경과 후에도 자진철거를 하지 않을 때는 대집행할 뜻을 미리 계고한 경우 당해 계고처분은 부적법하다.
- ④ 대집행영장에 의한 통지는 비상시 또는 위험이 절박하여 그 절차를 취할 여유가 없는 경우 당해 수속을 거치지 아니하고 대집행을 할 수 있다.

<해설>

- ① 옳음. 행정대집행의 일반법으로서 행정대집행법이 있고, 건축법 제85조에 ‘행정대집행법 적용의 특례’를 규정하고 있다. [기본서 646면]
- ② 옳음. 건축허가 조건에 위배하여 증축한 것이어서 건축법상 철거할 의무가 있는 건물이라 하더라도 행정대집행법 제3조 및 제2조의 규정에 비추어 보면, 다른 방법으로는 그 이행의 확보가 어렵고 그 불이행을 방치함이 심히 공익을 해치는 것으로 인정될 때에 한하여 그 철거의무를 대집행하기 위한 계고처분이 허용된다 할 것이고 이러한 요건의 주장과 입증책임은 처분행정청에 있다.(대법원 1982.5.11, 81누232) [기본서 657면 판례2, ox 490면 36번, 기출 563면 44번 ②]
- ③ 틀림. 계고서라는 명칭의 1장의 문서로서 일정기간 내에 위법건축물의 자진철거를 명함과 동시에 그 소정 기한 내에 자진철거를 하지 아니할 때에는 대집행할 뜻을 미리 계고한 경우라도 건축법에 의한 철거명령과 행정대집행법에 의한 계고처분은 독립하여 있는 것으로서 각 그 요건이 충족되었다고 볼 것이다. (대법원 1992.6.12, 91누13564) [기본서 655면 하단판례, ox 487면 26번, 기출 566면 48번 ②]
- ④ 옳음. 비상시 또는 위험이 절박한 경우에 있어서 당해 행위의 급속한 실시를 요하여 대집행영장에 의한 통지를 취할 여유가 없을 때에는 대집행영장에 의한 통지를 거치지 아니하고 대집행을 할 수 있다(행정대집행법 제3조 제3항). [기본서 656면, ox 489면 30번, 기출 551면 16번 ④]

<정답> ③

11. 하자있는 행정행위의 치유에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 흠의 치유는 원칙적으로 허용될 수 없는 것이지만 행정행위의 무용한 반복을 피함으로써 행정경제를 도모하기 위해서 허용될 수 있으며 다른 국민의 권리나 이익을 침해하지 않는 범위 내에서 인정된다.
- ② 행정청이 청문서의 도달기간을 다소 어겼더라도 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.
- ③ 판례에 의하면, 하자의 치유는 사실심 변론종결시까지 가능하다는 입장이다.
- ④ 토지등급결정내용의 개별통지가 있다고 볼 수 없어 토지등급결정이 무효인 이상, 토지소유자가 그 결정 이전이나 이후에 토지등급결정내용을 알았다거나 또는 그 결정 이후 매년 정기등급수정의 결과가 토지소유자 등의 열람에 공하여졌다 하더라도 개별통지의 하자가 치유되는 것은 아니다.

<해설>

- ① 옳음. 하자 있는 행정행위의 치유나 전환은 행정행위의 성질이나 법치주의의 관점에서 볼 때 원칙적으로 허용될 수 없는 것이지만, 행정행위의 무용한 반복을 피하고 당사자의 법적 안정성을 위해 이를 허용하는 때에도 국민의 권리와 이익을 침해하지 않는 범위에서 구체적 사정에 따라 합목적적으로 인정해야 할 것이다.(대법원 1983.7.26, 82누420) **[기본서 475면 하단·602면 하단 판례, ox 334면 19번]**
- ② 옳음. 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.(대법원 1992.10.23, 92누2844) **[기본서 477면 상단 판례5·602면 상단판례, ox 334면 20번 (1), 기출 376면 41번 ③]**
- ③ 틀림. 판례는 징수제기이전시설의 입장이다. 세액산출근거가 누락된 납세고지서에 의한 과세처분의 하자의 치유를 허용하려면 늦어도 과세처분에 대한 불복여부의 결정 및 불복신청에 편의를 줄 수 있는 상당한 기간 내에 하여야 한다고 할 것이므로 위 과세처분에 대한 전심절차가 모두 끝나고 상고심의 계류 중에 세액산출근거의 통지가 있었다고 하여 이로써 위 과세처분의 하자가 치유되었다고는 볼 수 없다.(대법원 1984.4.10, 83누393) **[기본서 480면 상단판례, ox 336면 22번, 기출 376면 42번 ②]**
- ④ 옳음. 하자의 치유는 취소사유인 경우에만 인정되고, 무효인 경우에는 인정되지 않는다. **[기본서 479면]** 골프장의 부지로 이용되는 토지소유자 소유의 토지들 중 일부 토지들의 등급을 설정 또는 수정하는 결정을 하여 이를 개별통지함에 있어서 토지등급수정결과통지서의 토지 소재지란에는 "색달동 2542 <관광단지 내 전필지 수정>"이라고 기재하고, 지목란, 결정 이전의 토지등급 및 등급가액란, 결정으로 인한 토지등급 및 등급가액란에는 색달동 2542 토지에 해당하는 내용을 기재한 경우, 이와 같은 개별통지는 색달동 2542 토지를 제외한 나머지 토지에 대하여는 토지등급결정내용의 통지를 한 것으로 볼 수 없어 그 나머지 토지들에 대한 토지등급결정은 효력을 발생할 수 없는 무효의 처분이다. 토지등급결정내용의 개별통지가 있다고 볼 수 없어 토지등급결정이 무효인 이상, 토지소유자가 그 결정 이전이나 이후에 토지등급결정내용을 알았다거나 또는 그 결정 이후 매년 정기 등급수정의 결과가 토지소유자 등의 열람에 공하여졌다 하더라도 개별통지의 하자가 치유되는 것은 아니다. (대법원 1997.5.28, 96누5308)

<정답> ③

12. 행정행위의 부관에 관한 판례의 내용으로 옳지 않은 것은?

- ① 도로점용허가에서 부관인 점용기간을 정함에 있어서 위법사유가 있다하더라도 도로점용허가 전체가 위법하게 되지는 않는다.
- ② 재량행위에 있어서는 법령상의 근거가 없다고 하더라도 부관을 붙일 수 있으며, 그 부관의 내용은 행정처분의 본질적 효력을 해하지 아니하는 한도의 것이어야 한다.
- ③ 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 원칙이다.
- ④ 기부채납 받은 행정재산에 대한 사용·수익 허가에서 공유재산의 관리청이 정한 사용·수익 허가의 기간은 그 허가의 효력을 제한하기 위한 행정행위의 부관으로서 이러한 사용·수익 허가의 기간에 대해서는 독립하여 행정소송을 제기할 수 없다.

<해설>

- ① 틀림. 도로점용허가의 점용기간은 행정행위의 본질적인 요소에 해당하기 때문에 부관인 점용기간에 위법사유가 있다면 이로써 도로점용허가행위 전부가 위법하게 된다. (대법원 1985.7.9, 84누604) **[기본서 430면 판례1, ox 300면 40번, 기출 302면 16번 ④]**
- ② 옳음. 재량행위에 있어서는 법령상의 근거가 없다고 하더라도 부관을 붙일 수 있는데, 그 부관의 내용은 적법하고 이행가능하여야 하며 비례의 원칙 및 평등의 원칙에 적합하고 행정처분의 본질적 효력을 해하지 아니하는 한도의 것이어야 한다. (대법원 1997.3.14, 96누16698) **[기본서 427면 판례1, ox 295면 28번, 기출 325면 58번 ③]**
- ③ 옳음. 행정처분에 이미 부담이 부가되어 있는 상태에서 그 의무의 범위 또는 내용 등을 변경하는 부관의 사후변경은 법률에 명문규정이 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. (대법원 1997.5.30, 97누2627) **[기본서 429면 하단 판례, ox 299면 37번, 기출 325면 58번 ②]**
- ④ 옳음. 행정행위의 부관은 부담인 경우를 제외하고는 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 없는바, 기부채납 받은 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. (대법원 2001.6.15, 99두509) **[기본서 432면 판례3, ox 301면 42번, 기출 320면 48번 ②]**

<정답> ①

13. 기속행위와 재량행위에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 대법원은 일반적으로 기속행위나 기속적 재량행위에는 부관을 붙일 수 없고 가사 부관을 붙였다 하더라도 이는 취소의 것이다 라고 판시하였다.
- ② 행정소송법 제27조는 행정청의 재량에 속하는 처분이라도 재량권의 한계를 넘거나 그 남용이 있는 때에는 법원은 이를 취소할 수 있다 라고 규정하고 있다.
- ③ 요건재량설에 대해서는 행정행위의 종국목적과 중간목적의 분류나 구체적 기준자체가 불명확하다는 비판이 있다.
- ④ 총포·도검·화약류등단속법상의 총포 등 소지허가는 기속행위라고는 할 수 없다.

<해설>

- ① 틀림. 일반적으로 기속행위나 기속적 재량행위에는 부관을 붙일 수 없고 가사 부관을 붙였다 하더라도 이는 무효의 것이므로, 감독청이 사립학교 이사회 소집승인을 하면서 일시·장소를 지정하였다 하더라도 그 일시·장소의 지정은 아무런 구속력이 없는 무의미한 것에 지나지 않는다. (대법원 1988.4.27, 87누1106) [기본서 345면·426면 판례1, ox 295면 28번, 기출 284면 58번 ④]
- ② 옳음. [기본서 362면 ㉔, ox 240면 11번, 기출 247면 21번 ③]
- ③ 옳음. 요건재량설은 행정행위의 요건에 대하여 법규가 ㉠ 아무런 제한규정을 두지 않고 단지 ‘~처분을 할 수 있다’는 규정만 두고 있는 경우(공백규정), ㉡ 행정의 최종목적인 ‘공익’만을 요건으로 규정한 경우(종국목적), ㉢ 또는 불확정개념으로 되어 있는 경우에는 재량행위라고 하는 반면, 공익보다 좀더 구체화된 ‘중간목적’의 달성을 요건으로 규정한 경우(예컨대, ‘선량한 풍속의 유지’, ‘응급의 구호를 요한다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 자를 발견한 때’ 등)에는 기속행위가 된다고 한다. 그러나 이에 대해서는 ㉠ 종국목적과 중간목적의 구분이 불명확하다는 점, ㉡ 법률문재인 요건인정을 재량문제로 오인, 즉 법원의 전속적 판단영역인 요건인정을 행정청의 재량문제로 오인하고 있다는 점, ㉢ 행정재량은 효과의 선택에서 더 많이 인정된다는 것을 간과했다는 점, ㉣ 공백규정이나 공익상의 필요만이 요건으로 정하여져 있는 경우에도 목적규정이나 관계법률의 규정에 의해 처분의 요건이 보충될 수 있는 경우가 있다는 것을 간과했다는 점, ㉤ 법률규정이 중간목적으로 요건을 규정하고 있는 경우에도 판단여지를 인정하고 있다는 것을 간과했다는 점 등에서 비판이 있다. [기본서 347면 도표, ox 235면 7번 도표, 기출 243면 도표]
- ④ 옳음. 총포·도검·화약류 등 단속법령상 총포 등의 소지허가를 받을 수 있는 자격요건을 정하고 있는 규정은 없으나, 관할관청의 총포 등 소지허가가 총포·도검·화약류단속법 제13조 제1항 소정의 결격자에 해당되지 아니하는 경우 반드시 허가를 하여야 하는 기속행위라고는 할 수 없고, 같은 법 제13조 제2항의 규정에 비추어 관할 관청에 총포 등 소지허가에 관한 재량권이 유보되어 있는 것이다. (대법원 1993.5.14, 92도2179) [기본서 358면 판례27, ox 239면 도표, 기출 248면 23번 ㉔]

<정답> ①

14. 행정강제에 관한 다음의 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- | |
|--|
| ㉠ 행정대집행은 대체적 작위의무의 불이행에 대한 강제집행수단이다. |
| ㉡ 과태료의 부과처분은 항고소송의 대상이 되는 처분이다. |
| ㉢ 대집행에 소요되는 비용을 납부기일까지 납부하지 않을 때에는 국세채납처분의 예에 의하여 강제징수할 수 있다. |
| ㉣ 행정상 강제징수 관련하여 선행행위인 조세 등 부과처분이 무효라 하더라도 후행행위인 체납처분이 당연무효가 되는 것은 아니다. |
| ㉤ 행정벌은 형사벌과는 달리 죄형법정주의가 적용되지 아니한다. |

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

<해설>

- ㉠ 옳음. 행정대집행의 대상은 대체적 작위의무에 한한다. [기본서 646면 ㉠, ox 481면 13번, 기출 다수]
- ㉡ 틀림. 과태료부과처분은 이의신청시 실효되므로, 처분성이 인정되지 않는다. [기본서 1011면, ox 717면 80번 도표, 기출 612면 40번]
- ㉢ 옳음. 대집행에 요한 비용은 국세징수법의 예에 의하여 징수할 수 있다(행정대집행법 제6조 제1항). [기본서 656면, ox 489면 33번, 기출 557면 30번 ③]
- ㉣ 틀림. 조세의 부과처분과 압류 등의 체납처분은 별개의 행정처분으로서 독립성을 가지므로 부과처분에 하자가 있더라도 그 부과처분이 취소되지 아니하는 한 그 부과처분에 의한 체납처분은 위법이라고 할 수는 없지만, 체납처분은 부과처분의 집행을 위한 절차에 불과하므로 그 부과처분에 중대하고도 명백한 하자가 있어 무효인 경우에는 그 부과처분의 집행을 위한 체납처분도 무효라 할 것이다.(대법원 1987.9.22, 87누 383) [기본서 468면 판례2, ox 329면 11번, 기출 578면 72번 ④]
- ㉤ 틀림. 죄형법정주의는 행정벌과 행정형벌에 적용된다. 다만, 행정질서벌에 죄형법정주의가 적용되는가에 대해서는 논란이 있다. [기본서 705면, ox 532면 24번, 기출 612면 40번]

<정답> ②

15. 다음 중 판례가 선행행위와 후행행위간의 하자의 승계를 인정한 경우는 모두 몇 개인가?

- ㉠ 토지등급의 설정 또는 수정처분과 과세처분
- ㉡ 안경사시험의 합격무효처분과 안경사면허취소처분
- ㉢ 구 경찰공무원법상 직위해제 처분과 면직처분
- ㉣ 액화석유가스판매사업허가처분과 사업개시신고반려처분
- ㉤ 구 병역법상 보충역편입처분과 공익근무요원소집처분

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

<해설> [ox 331면 도표 참조]

- ㉠ 부정. 행정청이 토지등급을 부당하게 설정 또는 수정한 것에 기인하여 조세가 과다하게 부과되었다고 하더라도 토지등급의 설정 또는 수정처분과 과세처분은 독립된 별개의 처분이므로 토지등급의 설정 또는 수정처분에 이의가 있으면 (구)지방세법 시행규칙 제44조에 의한 심사청구절차 등에 의하여 구제를 받아야 하고, 등급의 설정 또는 수정처분이 잘못되었음을 내세워 바로 과세처분을 다룰 수는 없으며, 다만 그 등급의 설정 또는 수정처분의 하자가 중대하고 명백하여 당연히무효인 경우에만 그 하자를 이유로 과세처분을 다룰 수 있을 뿐이다.(대법원 2001.3.23, 98두5583) **[기본서 469면 판례5]**
- ㉡ 인정. 의료기사법 제6조, 제7조 제2항, 제13조의3과 같은 법 시행령 제4조, 제7조 등 관계 법령의 규정에 의하면, 안경사가 되고자 하는 자는 보건사회부의 소속기관인 국립보건원장이 시행하는 안경사 국가시험에 합격한 후 보건사회부장관의 면허를 받아야 하고 보건사회부장관은 안경사 국가시험에 합격한 자에게 안경사면허를 주도록 규정하고 있으므로, 국립보건원장이 같은 법 제7조 제2항에 의하여 안경사 국가시험의 합격을 무효로 하는 처분을 함에 따라 보건사회부장관이 안경사면허를 취소하는 처분을 한 경우 합격무효처분과 면허취소처분은 동일한 행정목적 달성을 위하여 단계적인 일련의 절차로 연속하여 행하여지는 행정처분으로서, 안경사 국가시험에 합격한 자에게 주었던 안경사면허를 박탈한다는 하나의 법률효과를 발생시키기 위하여 서로 결합된 선행처분과 후행처분의 관계에 있다. (대법원 1993.2.9, 92누4567) **[기본서 467면 판례4, 기출 366면 23번 ④]**
- ㉢ 부정. (구)경찰공무원법 제50조 제1항에 의한 직위해제처분과 같은 제3항에 의한 면직처분은 후자가 전자의 처분을 전제로 한 것이기는 하나 각각 단계적으로 별개의 법률효과를 발생하는 행정처분이어서 선행직위해제처분의 위법사유가 면직처분에는 승계되지 아니한다 할 것이므로 선행된 직위해제처분의 위법사유를 들어 면직처분의 효력을 다룰 수는 없다. (대법원 1984. 9.11, 84누191) **[기본서 468면 판례3, 기출 369면 29번 ③]**
- ㉣ 부정. 허가관청이 액화석유가스판매사업허가를 하면서 불인 사업소 소재지 반경 25미터 이내 가옥주의 동의를 받아 사업개시 전에 그 동의서를 제출하도록 한 조건이 액화석유가스의 안전 및 사업관리법 제3조 제2항· 제4항 및 같은 법 시행령 제3조 제1항에 위배되어 액화석유가스판매사업 허가처분에 하자가 있다고 하더라도 위 하자는 그 처분 자체를 무효라고 볼 정도로 중대하고 명백한 하자라고 볼 수 없으므로 그와 같은 하자가 취소사유가 되는 위법한 것이라도 그 처분이 취소될 때까지는 누구도 그 효력을 부인할 수 없을 뿐 아니라, 이는 선행처분인 액화석유가스판매사업허가 단계에서 다투었어야 할 것이고 그 쟁송기간이 이미 경과된 후인 사업개시신고 단계에 있어서는 그 효력을 다룰 수 없고, 또 선행처분인 사업허가처분에 위와 같은 하자가 있다고 하여 후행처분인 사업개시신고 반려처분도 당연히 위법한 것은 아니다. (대법원 1991.4.23, 90누8756) **[기본서 471면 판례14]**
- ㉤ 부정. 병역법의 각 규정에 의하면, 보충역편입처분 등의 병역처분은 구체적인 병역의무부과를 위한 전제로서 징병검사 결과 신체등위와 학력·연령 등 자질을 감안하여 역종을 부과하는 처분임에 반하여, 공익근무요원 소집처분은 보충역편입처분을 받은 공익근무요원 소집대상자에게 기초적 군사훈련과 구체적인 복무기관 및 복무분야를 정한 공익근무요원으로서의 복무를 명하는 구체적인 행정처분이므로, 위 두 처분은 후자의 처분이 전자의 처분을 전제로 하는 것이기는 하나 각각 단계적으로 별개의 법률효과를 발생하는 독

립된 행정처분이라고 할 것이므로, 따라서 보충역편입처분의 기초가 되는 신체등위 판정에 잘못이 있다는 이유로 이를 다투기 위해서는 신체등위 판정을 기초로 한 보충역편입처분에 대하여 쟁송을 제기하여야 할 것이며, 그 처분을 다투지 아니하여 이미 불가쟁력이 생겨 그 효력을 다룰 수 없게 된 경우에는, 병역처분 변경신청에 의하는 경우는 별론으로 하고, 보충역편입처분에 하자가 있다고 할지라도 그것이 당연무효라고 볼 만한 특단의 사정이 없는 한 그 위법을 이유로 공익근무요원 소집처분의 효력을 다룰 수 없다. (대법원 2002.12.10, 2001두5422) [기본서 470면 판례13, 기출 366면 23번 ③]

<정답> ①

16. 「행정조사기본법」 상의 행정조사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정조사는 법령 등 또는 행정조사운영계획으로 정하는 바에 따라 정기적으로 실시함을 원칙으로 한다.
- ② 조사대상자가 조사에 응할 것인지에 대한 응답을 하지 아니하는 경우에는 법령 등에 특별한 규정이 없는 한 그 조사를 거부한 것으로 본다.
- ③ 원칙적으로 행정조사를 실시하고자 하는 행정기관의 장은 출석요구서, 보고요구서·자료제출요구서 및 현장출입조사서를 조사개시 7일 전까지 조사대상자에게 서면으로 통지하여야 한다.
- ④ 행정기관은 유사하거나 동일한 사안에 대하여는 가급적 공동조사 등을 실시하지 않도록 노력해야 한다.

<해설>

- ① 옳음. 동법 제7조 본문. [기본서 684면, ox 518면 9번, 기출 592면 6번 ①]
- ② 옳음. 동법 제20조 제2항. [기본서 688면, ox 522면 17번, 기출 592면 6번 ③]
- ③ 옳음. 동법 제17조 제1항. [기본서 687면, ox 521면 16번, 기출 592면 5번 ③]
- ④ 틀림. 동법 제14조 제1항은 각호의 경우에 해당하면 공동조사를 필요적으로 할 것을 규정하고 있다. [기본서 686면, ox 520면 14번, 기출 592면 6번 ⑤]

행정조사기본법 제14조 【공동조사】 ① 행정기관의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행정조사를 하는 경우에는 공동조사를 하여야 한다.

1. 당해 행정기관 내의 2 이상의 부서가 동일하거나 유사한 업무분야에 대하여 동일한 조사대상자에게 행정조사를 실시하는 경우
2. 서로 다른 행정기관이 대통령령으로 정하는 분야에 대하여 동일한 조사대상자에게 행정조사를 실시하는 경우

<정답> ④

17. 다음 중 국가배상과 관련하여 판례가 공무원의 직무관련성을 인정한 경우는 모두 몇 개인가?

- | |
|---|
| ㉠ 경찰서 대용감방 내에서 수감자들 간에 폭력행위가 발생하였음에도 불구하고 경찰관이 이를 제지하지 아니한 경우 |
| ㉡ 공무원이 자기 소유 차량을 운전하여 출근하던 중 교통사고를 일으킨 경우 |
| ㉢ 미군부대 소속 선임하사관이 공무차 개인소유차를 운전하고 출장을 갔다가 퇴근하기 위하여 집으로 운행하던 중 사고가 발생한 경우 |
| ㉣ 세무과에서 근무하던 구청공무원이 무허가건물철거 세입자들에 대한 시영아파트임주권 매매 행위를 한 경우 |

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

<해설>

- ㉠ 인정. 경찰서 대용감방에 배치된 경찰관 등으로서 감방 내의 상황을 잘 살펴 수감자들 사이에서 폭력행위 등이 일어나지 않도록 예방하고 나아가 폭력행위 등이 일어난 경우에는 이를 제지하여야 할 의무가 있음에도 불구하고 이러한 주의의무를 게을리 하였다면 국가는 감방 내의 폭력행위로 인한 손해를 배상할 책임이 있다. (대법원 1993.9.28, 93다17546) **[기본서 795면 인정예12, ox 591면 16번 인정예12]**
- ㉡ 부정. 공무원이 통상적으로 근무하는 근무지로 출근하기 위하여 자기 소유의 자동차를 운행하다가 자신의 과실로 교통사고를 일으킨 경우에는 특별한 사정이 없는 한 국가배상법 제2조 제1항 소정의 공무원이 '직무를 집행함에 당하여' 타인에게 불법행위를 한 것이라고 할 수 없으므로 그 공무원이 소속된 국가나 지방공공단체가 국가배상법상의 손해배상책임을 부담하지 않는다. (대법원 1996.5.31, 94다15271) **[기본서 796면 부정예10, ox 591면 16번 부정예10]**
- ㉢ 인정. 미군부대 소속 선임하사관이 소속부대장의 명에 따라 공무차 예하부대로 출장을 감에 있어 부대에 공용차량이 없었던 까닭에 개인소유의 차량을 빌려 직접 운전하여 예하부대에 가서 공무를 보고나자 퇴근시간이 되어서 위 차량을 운전하여 집으로 운행하던 중 교통사고가 발생하였다면 위 선임하사관의 위 차량의 운행은 실질적·객관적으로 그가 명령받은 위 출장명령을 수행하기 위한 직무와 밀접한 관련이 있는 것이라고 보아야 한다. (대법원 1988.3.22, 87다카1163) **[기본서 794면 인정예11, ox 591면 16번 인정예11]**
- ㉣ 부정. 구청 세무과 소속 공무원이 편취목적으로 입주권이 부여되지 않는 무허가건물 세입자들에 대한 시영아파트 입주권 매매행위를 한 경우 이는 개인적으로 저지른 행위에 불과하고 당시 근무하던 세무과에서 수행하던 지방세 부과, 징수 등 본래의 직무와는 관련이 없는 행위로서 외형상으로도 직무범위 내에 속하는 행위라고 볼 수 없다. (대법원 1993.1.15, 92다8514) **[기본서 796면 부정예12, ox 591면 16번 부정예11]**

<정답> ②

18. 다음 중 원고적격과 관련하여 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 연탄공장 건축허가에 대한 구 도시계획법 상 주거지역에 거주하는 인근주민의 경우 원고적격이 인정된다.
- ② 동일한 사업구역 내의 동종의 사업용 화물자동차면허대수를 늘리는 보충인가처분에 대하여 기존업자는 그 취소를 구할 법률상 이익이 없다.
- ③ 석탄가공업에 관하여 기존허가를 받은 자들의 영업상 이익은 반사적 이익에 불과하므로 신규허가처분에 대하여 행정소송을 제기할 법률상 이익이 없다.
- ④ 환경영향평가 대상지역 밖의 주민이라 할지라도 공유수면매립면허처분 등으로 인하여 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있는 경우에는 그 처분 등의 무효확인을 구할 원고적격을 인정받을 수 있다.

<해설>

- ① 옳음. 주거지역 내에 제한면적을 초과한 연탄공장 건축허가처분으로 불이익을 받는 주거지역 내 주민의 보호이익은 단순한 반사적 이익이 아니라 법률에 의하여 보호되는 이익이다.(대법원 1975.5.13, 73누96·97) [기본서 958면 하단판례1, ox 694면 49번 도표, 기출 787면 72번 ①]
- ② 틀림. 동일한 사업구역 내의 동종의 사업용 화물자동차면허대수를 늘리는 보충인가처분에 대하여 기존업자에게 그 취소를 구할 법률상 이익이 있다. (대법원 1992.7.10, 91누9107) [기본서 963면 판례6, ox 695면 도표]
- ③ 옳음. 석탄가공업 기존업자가 신규허가로 인하여 영업상 이익이 감소된다 하더라도 이는 기존업자들의 반사적 이익을 침해하는 것에 지나지 않는다. (대법원 1980.7.22, 80누33·34) [기본서 964면 판례3, ox 695면 도표, 기출 794면 83번 ⑤]
- ④ 옳음. 새만금간척종합개발사업을 위한 공유수면매립면허처분 및 농지개량사업 시행인가처분의 취소를 구하는 환경영향평가 대상지역 안의 주민은 특단의 사정이 없는 한 환경상의 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 공유수면매립면허처분 등의 무효확인을 구할 원고적격이 인정되고, 환경영향평가 대상지역 밖의 주민은 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있다는 것을 입증함으로써 그 처분 등의 무효확인을 구할 원고적격을 인정받을 수 있다.(대법원 2006.3.16, 2006두330 전원합의체) [기본서 959면 판례5-④, ox 134면 12번, 기출 128면 25번 ②]

<정답> ②

19. 행정소송의 한계에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 대법원 판례는 의무이행소송이나 적극적 형성판결을 구하는 행정소송을 인정하지 아니한다.
- ② 단순한 사실관계의 존부 등의 문제는 행정소송의 대상이 되지 아니한다.
- ③ 조례가 집행행위의 개입 없이 그 자체로서 직접 국민의 권리의무나 법적 이익에 영향을 미치는 법률상 효과를 발생하는 경우 소송의 대상이 된다.
- ④ 대법원은 처분이 행하여짐으로써 회복하기 어려운 권익침해를 막기 위해 예방적 부작위소송을 인정하고 있다.

<해설>

- ① 옳음. 현행 행정소송법상 행정청으로 하여금 일정한 행정처분을 하도록 명하는 이행판결을 구하는 소송이나 법원으로 하여금 행정청이 일정한 행정처분을 행한 것과 같은 효과가 있는 행정처분을 직접 행하도록 하는 형성판결을 구하는 소송은 허용되지 않는다.(대법원 1997.9.30, 97누3200) **[기본서 920면 하단판례 2, ox 672면 6번 판례2, 기출 746면 20번 ④]**
- ② 옳음. 국가보훈처장 등이 발행한 책자 등에서 독립운동가 등의 활동상을 잘못 기술하였다는 등의 이유로 그 사실관계의 확인을 구하거나, 국가보훈처장의 서훈추천서의 행사, 불행사가 당연무효 또는 위법임의 확인을 구하는 청구는 항고소송의 대상이 되지 않는다. (대법원 1990.11.23, 90누3553) **[기본서 917면 상단판례, ox 670면 3번 (2), 기출 745면 18번 ①]**
- ③ 옳음. 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 해당한다.(대법원 1996.9.20, 95누8003) **[기본서 310면 판례2, ox 670면 3번 (3), 기출 746면 20번 ①]**
- ④ 틀림. 건축건물의 준공처분을 하여서는 아니 된다는 내용의 부작위를 구하는 청구는 행정소송에서 허용되지 아니하는 것이므로 부적법하다. (대법원 1987.3.24, 86누182) **[기본서 921면 판례1, ox 671면 5번 (2), 기출 743면 15번]**

<정답> ④

20. 다음 중 처분사유의 추가·변경 관련하여 판례가 기본적 사실관계의 동일성을 인정한 것은 모두 몇 개인가?

- ㉠ 발행주체가 불법단체라는 사유와 소정의 첨부서류가 제출되지 아니하였다는 주장
 ㉡ 허가기준에 맞지 않는다는 이유로 허가신청을 반려하였다가 소송 계속 중 이격거리 기준위배를 반려사유로 주장한 경우
 ㉢ 준농림지역에서의 행위제한이라는 사유와 나중에 거부처분의 근거로 추가한 자연경관 및 생태계의 교란, 국토 및 자연의 유지와 환경보전 등 중대한 공익상의 필요라는 사유
 ㉤ 담합을 주도하거나 담합하여 입찰을 방해하였다는 것과 특정인의 낙찰을 위하여 담합한 자라는 주장

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

<해설> [ox 724면 도표]

- ㉠ 인정. 피고(문화관광부장관)는 당초 전교조신문의 정기간행물등록신청 거부처분의 사유로 전국교직원노동조합이 관계 법령 등에 위배된 불법단체이어서 불법단체인 전국교직원노동조합의 약칭(전교조)이 제호에 사용되었다고 적시하였다가, 소송과정에서 이 사건 정기간행물의 제호에 노동조합법상 합법적인 노동조합이 아니면 사용할 수 없고 그 사용시에 형사처벌이 가해지는 ‘노동조합’이라는 명칭의 약칭이 사용되어 있고 또한 이 사건 정기간행물의 발행주체가 단체인데도 정간법 시행령 제6조 제2호 소정의 첨부서류(단체의 정관 규약과 설립을 증명하는 서류)가 제출되지 아니하였으므로 이 사건 등록거부처분이 적법하다고 주장하였는바, 다른 법령에 의하여 금지·처벌되는 명칭이 제호에 사용되어 있다는 주장은 당초 처분시에 불법단체인 전국교직원노동조합의 약칭(전교조)이 제호에 사용되었다고 적시한 것과 비교하여 볼 때 당초에 적시한 구체적 사실을 변경하지 아니한 채 단순히 근거 법조만을 추가·변경한 주장으로서 이를 새로운 처분사유의 추가·변경이라고 할 수 없고, 또한 정간법령 소정의 첨부서류가 제출되지 아니하였다는 주장은 발행주체가 불법단체라는 당초의 처분사유와 비교하여 볼 때 발행주체가 단체라는 점을 공통으로 하고 있어 기본적 사실관계에 동일성이 있는 주장으로서 소송에서 처분사유로 추가·변경할 수 있다.(대법원 1998.4.24, 96누13286) [기본서 1028면 판례12]
- ㉡ 인정. 동래구청장이 액화석유가스판매사업 허가신청에 대하여 관계법 및 부산시 고시 동래구 허가기준에 의거 검토한 결과 허가기준에 맞지 않아 허가신청을 반려한다고 하였는바, 그 취지는 모든 허가기준에 의거하여 검토한 결과 그 허가기준(판매소 사이의 이격거리에 관한 허가기준을 나타내는 것임을 쉽게 알 수 있음)에 맞지 아니하여 반려한다는 것으로 이해되는 바이니 피고가 이 사건에서 이격거리 기준위배를 반려사유로 주장하는 것은 그 처분의 사유를 구체적으로 표시하는 것이지 당초의 처분사유와 기본적 사실관계와 동일성이 없는 별개의 또는 새로운 처분사유를 추가하거나 변경하는 것이라고 할 수는 없다. (대법원 1989.7.25, 88누11926) [기본서 1026면 판례6]
- ㉢ 인정. 주택신축을 위한 산림형질변경 허가신청에 대하여 행정청이 거부처분을 하면서 당초 거부처분의 근거로 삼은 (구)국토이용관리법 제15조 제1항 제4호 및 법 시행령 제14조 제1항 제3의2호의 규정에 의한 준농림지역에서의 행위제한이라는 사유와 나중에 거부처분의 근거로 추가한 자연경관 및 생태계의 교란, 국토 및 자연의 유지와 환경보전 등 중대한 공익상의 필요라는 사유는 기본적 사실관계에 있어서 동일성이 인정된다. (대법원 2004.11.26, 2004두4482) [기본서 1026면 판례3, 기출 854면 35면 ⑤]
- ㉤ 인정. “원주시폐기물처리업협회”의 17개 회원사 대표들이 원주시내 공동주택 음식물류 폐기물 수집·운반 대행계약을 원주시와 수의계약으로 체결할 때 공동수급 대행계약 또는 특정 합자회사를 17개사 대표로 하여 대행계약을 체결하기로 하고 수집·운반 대행에 필요한 경비를 17개사가 공동으로 부담하고 수익금을 균등 배분하기로 합의한 사실, 폐기물협회 회원사들은 위 공동주택 음식물류 폐기물 수집·운반 단가계약이 수의계약이 되도록 원주시가 발주하는 입찰에 참가하지 않거나 참가하여 낙찰되더라도 계약체결을 하지 않기로 합의하고, 위 합의에 따라 피고 원주시장이 실시한 입찰에 참가하지 않거나 위 합자회사만 단독으로 응찰하여 입찰이 모두 유찰된 사실 등에 비추어, 피고가 원심 심리 중에 당초의 처분사유인 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령 제76조 제1항 제12호 소정의 담합을 주도하거나 담합하여 입찰을 방해하였다는 것으로부터 같은 항 제7호 소정의 특정인의 낙찰을 위하여 담합한 자로 이 사건 처분의 사유를 변경한 것은, 그 변경 전후에 있어서 같은 행위에 대한 법률적 평가만 달리하는 것일 뿐 기본적 사실관계를 같이 하는 것이므로 허용된다. (대법원 2008.2.28, 2007두13791·13807) [기본서 1026면 판례2]

<정답> ④