

[2011년 7월23일 시행 행정안전부 7급]

1. 행정법상의 시효와 관련한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? [2011년도 행정안전부 7급]
- ① 「국유재산법」상 변상금부과처분에 대한 취소소송이 진행되는 동안에도 그 부과권의 소멸시효가 진행된다.
 - ② 법령의 규정에 의한 납입고지에 의한 시효중단의 효력은 그 납입고지에 의한 부과처분이 취소되면 상실된다.
 - ③ 사법(私法)상의 원인에 기한 국가채권의 경우에 납입고지에 있어 민법상 최고보다 더 강한 시효중단의 효력을 인정한 것은 평등권을 침해하지 않는다.
 - ④ 조세채권의 소멸시효기간이 완성된 후에 부과된 과세처분은 무효이다.

[해설]②

②는 틀림. 법령의 규정에 의한 납입고지에 의한 시효중단의 효력은 그 납입고지에 의한 부과처분이 취소되더라도 상실되지 않는다.

[관련판례]

<구 예산회계법에 따른 소정의 납입고지에 의한 부과처분이 추후 취소되더라도 그 납입고지의 시효중단의 효력은 상실되지 않는다>

“예산회계법 제98조에서 법령의 규정에 의한 납입고지를 시효중단사유로 규정하고 있는 바, 이러한 납입고지에 의한 시효중단의 효력은 그 납입고지에 의한 부과처분이 취소되더라도 상실되지 않는다(대판 2000. 9. 8, 98두19933).”

①은 타당.

[관련판례]

<변상금 부과처분에 대한 취소소송의 진행중에 그 부과권의 소멸시효가 진행된다>

“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 타당

[관련판례]

<법령의 규정에 의하여 국가가 행하는 납입의 고지는 시효중단의 효력이 있다.>고 한 예산회계법 제98조(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)가 사법상의 원인에 기한 납입의 고지에도 민법상의 최고와 달리 종국적인 시효중단을 인정하는 것이 평등권을 침해하지 않는다>

“입법자가 소멸시효의 중단 문제를 어떻게 정할 것인가 하는 점은 상당한 정도로 입법재량이 허용된다. 예산회계법 제98조상 국가채권에 대한 납입의 고지는 “법령의 규정에 의하여” 하는 것이므로, 절차와 형식이 명확하게 정하여져 있어 채무이행을 구하는 국가의 의사가 그 절차에서 명확히 드러나며, 이 점에서 민법상 사인간에 행해지는 최고가 아무런 형식을 요하지 않는 점과 차이가 있고, 국가채권의 정당한 회수는 공공복리의 증진을 위한 사항이다. 만일 국가채권의 납부의 고지에서도 일정 기간(6개월) 내에 재판상의 청구나 가압류, 가처분 등을 행하여만 시효중단 효력을 받을 수 있다면, 법령에 따라 적법 절차에 의하여 명확하게 이루어지는 국가채권의 납입의 고지에 추가하여 불필요한 추가적 국가재정의 손실과 국가업무의 낭비를 초래할 수 있다. 또한 공법과 사법의 구분이 명확한 것은 아니고, 입법기술상 그러한 구분을 행하기는 쉽지 않다. 따라서 입법자가 비록 사법상의 원인에 기한 국가채권의 경우에도 납입의 고지에 있어 민법상의 최고의 경우보다 더 강한 시효중단 효력을 인정하는 것은 합리적 이유가 있어 평등권을 침해하지 않는다.” (헌재 2004. 3. 25, 2003헌바22)

④도 타당

[관련판례]

<조세채권의 소멸시효기간이 완성된 후에 부과한 과세처분의 효력>

"조세채권의 소멸시효가 완성되어 부과권이 소멸된 후에 부과한 과세처분은 위법한 처분으로 그 하자가 중대하고도 명백하여 무효라 할 것이다." (대판 1988. 3. 22, 87누1018)

2. 강학상 허가에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

[2011년도 행정안전부 7급]

- ① 구 산림형질변경허가의 신청대상지역이 법령상의 금지 또는 제한지역에 해당하지 않더라도 환경의 보전 등을 위한 중대한 공익상의 필요가 있을 경우, 그 허가를 거부할 수 있다.
- ② 허가신청에 대한 결정이 있기 전에 허가기준을 정한 법령이 개정된 경우에는 특별한 사정이 없으면 개정된 허가기준이 적용된다.
- ③ 개축허가신청에 대해 착오로 행한 용도변경허가는 무효가 아니다.
- ④ 구 석유판매업허가는 혼합적 허가의 성질을 갖는 것이므로 양도인의 허가취소사유가 양수인에게 승계되지 않는다.

[해설]④

④는 틀림. 구 석유판매업허가는 대물적 허가의 성질을 갖는 것이므로 양도인의 허가취소사유가 양수인에게 승계된다.

[관련판례]

<석유판매업이 양도된 경우, 양도인의 귀책사유로 양수인에게 제재를 가할 수 있는지 여부>

"석유사업법 제12조 제3항, 제9조 제1항, 제12조 제4항 등을 종합하면 석유판매업(주유소)허가는 소위 대물적 허가의 성질을 갖는 것이어서 그 사업의 양도도 가능하고 이 경우 양수인은 양도인의 지위를 승계하게 됨에 따라 양도인의 위 허가에 따른 권리의무가 양수인에게 이전되는 것이므로 만약 양도인에게 그 허가를 취소할 위법사유가 있다면 허가관청은 이를 이유로 양수인에게 응분의 제재조치를 취할 수 있다 할 것이고, 양수인이 그 양수후 허가관청으로부터 석유판매업허가를 다시 받았다 하더라도 이는 석유판매업의 양수도를 전제로 한 것이어서 이로써 양도인의 지위승계가 부정되는 것은 아니므로 양도인의 귀책사유는 양수인에게 그 효력이 미친다." (대판 1986. 7. 22, 86누203)

3. 강학상 인가에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? [2011년도 행정안전부 7급]

- ① 판례는 인가에 해당하면 부관의 부과가 허용되지 않는다고 본다.
- ② 판례에 의하면 주택재개발조합설립인가는 보충행위가 아니라 설권적 처분의 성격을 갖는다.
- ③ 다수설에 의하면 법령에 명문의 규정이 없는 한 수정인가를 할 수 없다.
- ④ 무효인 기본행위에 대해 인가가 있더라도 그 기본행위가 유효하게 되지 않는다.

[해설]①

①은 틀림. 판례는 인가에 해당하면 부관의 부과가 허용된다고 본다.

[관련판례]

<주무관청의 허가 없는 공익법인의 기본재산에 대한 처분의 효력(=무효) 및 공익법인의 기본재산 처분허가에 부관을 붙인 경우 그 해석 방법>

"공익법인의 기본재산의 처분에 관한 공익법인의 설립·운영에 관한 법률 제11조 제3항의 규정은 강행규정으로서 이에 위반하여 주무관청의 허가를 받지 않고 기본재산을 처분하는 것은 무효라 할 것인데, 위 처분허가에 부관을 붙인 경우 그 처분허가의 법률적 성질이 형성적 행정행위로서의 인가에 해당한다고 하여 조건으로서의 부관의 부과가 허용되지 아니한다고 볼 수는 없고, 다만 구체적인 경우에 그것이 조건, 기한, 부담, 철회권의 유보 중 어느 종류의 부관에 해당하는지는 당해 부관의 내용, 경위 기타 제반 사정을 종합하여 판단하여야 할 것이다." (대판 2005. 9. 28, 2004다50044)

4. 판례가 하자의 승계를 인정한 것을 모두 고르면? [2011년도 행정안전부 7급]

- ㄱ. 개별공시지가결정과 과세처분
- ㄴ. 표준지공시지가결정과 수용재결처분
- ㄷ. 도시계획사업의 실시계획인가고시와 수용재결처분
- ㄹ. 보충역편입처분과 공익근무요원소집처분
- ㅁ. 건물철거명령과 대집행계고처분
- ㅂ. 대집행절차상 계고처분과 대집행영장발부통보처분

- ① ㄱ, ㄴ, ㅂ
- ② ㄱ, ㄷ, ㅂ
- ③ ㄱ, ㄹ, ㅁ
- ④ ㄴ, ㄷ, ㄹ

[해설]①

㉠㉡㉢은 하자의 승계가 인정된다(대판 1994. 1. 24, 93누8542; 대판 2008. 8. 21, 2007두13845; 대판1996. 2. 9, 95누12507).

5. 행정행위의 철회에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? [2011년도 행정안전부 7급]

- ① 판례는 「행정절차법」의 제정 이전에도 철회에 이유제시를 요구하였다.
- ② 철회권유보의 부관을 붙이는 데 별도의 법적 근거가 필요한 것은 아니다.
- ③ 부담적 행정행위의 철회는 원칙적으로 자유롭지 않다고 본다.
- ④ 판례는 사인(私人)이 적법한 침익적 행위에 대한 철회의 신청권을 갖지 않는다고 본다.

[해설]③

③은 틀림. 부담적 행정행위의 철회는 상대방에 대하여 수익적 효과를 가져오므로 원칙적으로 자유롭다고 본다(다수설·판례).

6. 국가를 당사자로 하는 계약에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) [2011년도 행정안전부 7급]

- ① 각 중앙관서의 장은 계약을 체결하고자 하는 경우, 계약의 목적·성질·규모 등을 고려하여 필요하다고 인정될 때에는 참가자의 자격을 제한하거나 참가자를 지명하여 경쟁에 부치거나 수의계약에 의할 수 있다.
- ② 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 및 그 시행령상의 입찰절차나 낙찰자 결정 기준에 관한 규정은 법규로서의 성질을 갖기에, 이 기준에 어긋나게 적격심사를 하였다면 그 사유만으로 당연히 낙찰자결정이나 그에 기한 계약은 무효가 된다.
- ③ 낙찰자결정의 법적 성질은 본계약을 따로 체결한다는 취지로서 계약의 편무예약에 해당한다.
- ④ 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」상 부정당업자에 대한 입찰참가자격제한조치는 취소소송의 대상이 된다.

[해설]②

②는 틀림. 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 및 그 시행령상의 입찰절차나 낙찰자 결정기준에 관한 규정은 국가의 내부규정으로서 비법규로서의 성질을 갖기에, 이 기준에 어긋나게 적격심사를 하였다면 그 사유만으로 당연히 낙찰자결정이나 그에 기한 계약은 무효가 되는 것은 아니다.

[관련판례]

<국가를당사자로하는계약에관한법률 및 그 시행령상의 입찰절차나 낙찰자 결정기준에 관한 규정의 성질(=국가의 내부규정)>

"국가를당사자로하는계약에관한법률은 국가가 계약을 체결하는 경우 원칙적으로 경쟁입찰에 의하여야 하고(제7조), 국고의 부담이 되는 경쟁입찰에 있어서 입찰공고 또는 입찰설명서에 명기된 평가기준에 따라 국가에 가장 유리하게 입찰한 자를 낙찰자로 정하도록(제10조 제2항 제2호) 규정하고 있고, 같은법시행령에서 당해 입찰자의 이행실적, 기술능력, 재무상태, 과거 계약이행 성실도, 자재 및 인력조달가격의 적정성, 계약질서의 준수정

도, 과거공사의 품질정도 및 입찰가격 등을 종합적으로 고려하여 재정경제부장관이 정하는 심사기준에 따라 세부심사기준을 정하여 결정하도록 규정하고 있으나, 이러한 규정은 국가가 사인과의 사이의 계약관계를 공정하고 합리적·효율적으로 처리할 수 있도록 관계공무원이 지켜야 할 계약사무처리에 관한 필요한 사항을 규정한 것으로, 국가의 내부규정에 불과하다 할 것이다.……따라서 계약담당공무원이 입찰절차에서 국가를당사자로하는계약에관한법률 및 그 시행령이나 그 세부심사기준에 어긋나게 적격심사를 하였다 하더라도 그 사유만으로 당연히 낙찰자 결정이나 그에 기한 계약이 무효가 되는 것은 아니고, 이를 위배한 하자가 입찰절차의 공공성과 공정성이 현저히 침해될 정도로 중대할 뿐 아니라 상대방도 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우 또는 누가 보더라도 낙찰자의 결정 및 계약체결이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위에 의하여 이루어진 것임이 분명한 경우 등 이를 무효로 하지 않으면 그 절차에 관하여 규정한 국가를당사자로하는계약에관한법률의 취지를 몰각하는 결과가 되는 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 무효가 된다고 해석함이 타당하다."(대판 2001. 12. 11, 2001다33604)

①은 타당.

[관련법조]

국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률

제7조 【계약의 방법】 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 계약을 체결하고자 하는 경우에는 일반경쟁에 부쳐야 한다. 다만, 계약의 목적·성질·규모등을 고려하여 필요하다고 인정될 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 참가자의 자격을 제한하거나 참가자를 지명하여 경쟁에 부치거나 수의계약에 의할 수 있다.

③은 타당.

[관련판례]

<구 지방재정법 제63조에 의하여 준용되는 ‘국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률’에 따라 지방자치단체가 시행한 입찰절차에서 낙찰자로 결정된 자의 지위 및 낙찰자 결정의 법적 성질(=계약의 편무계약)>

"구 지방재정법(2005. 8. 4. 법률 제7663호로 전문 개정되기 전의 것) 제63조가 준용하는 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제11조는 지방자치단체가 당사자로서 계약을 체결하고자 할 때에는 계약서를 작성하여야 하고 그 경우 담당공무원과 계약당사자가 계약서에 기명날인 또는 서명함으로써 계약이 확정된다고 규정함으로써, 지방자치단체가 당사자가 되는 계약의 체결은 계약서의 작성을 성립요건으로 하는 요식행위로 정하고 있으므로, 이 경우 낙찰자의 결정으로 바로 계약이 성립된다고 볼 수는 없어 낙찰자는 지방자치단체에 대하여 계약을 체결하여 줄 것을 청구할 수 있는 권리를 갖는 데 그치고, 이러한 점에서 위 법률에 따른 낙찰자 결정의 법적 성질은 입찰과 낙찰행위가 있는 후에 더 나아가 본계약을 따로 체결한다는 취지로서 계약의 편무계약에 해당한다."(대판 2006. 6. 29, 2005다41603)

7. 행정계획에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? [2011년도 행정안전부 7급]

- ① 판례는 「도시 및 주거환경정비법」상 관리처분계획의 처분성을 인정한다.
- ② 판례는 도시계획시설변경입안제안의 거부를 거부처분으로 본다.
- ③ 헌법재판소는 비구속적 행정계획안도 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상될 수 있는 때에는 헌법소원의 대상이 될 수 있다고 본다.
- ④ 판례에 의하면, 행정주체가 행정계획을 입안결정함에 있어서 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 이익형량의 고려대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우가 아닌 한, 이익형량에서 정당성과 객관성이 결여된 것만으로는 그 행정계획결정은 위법한 것으로 되지 않는다.

[해설]④

④는 틀림. 판례에 의하면, 행정주체가 행정계획을 입안결정함에 있어서 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 이익형량의 고려대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우에 위법하게 되지만 이익형량에서 정당성과 객관성이 결여된 것만으로도 그 행정계획결정은

위법한 것으로 된다.

[관련판례]

행정주체는 구체적인 행정계획을 입안·결정함에 있어서 비교적 광범위한 형성의 자유를 가진다고 할 것이지만, 행정주체가 가지는 이와 같은 형성의 자유는 무제한적인 것이 아니라 그 행정계획에 관련되는 자들의 이익을 공익과 사익 사이에서는 물론이고 공익 상호간과 사익 상호간에도 정당하게 비교교량하여야 한다는 제한이 있는 것이고(대판 1996. 11. 29, 96누8567 참조), 따라서 행정주체가 행정계획을 입안·결정함에 있어서 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성과 객관성이 결여된 경우에는 그 행정계획결정은 형량에 하자가 있어 위법하다(대판 2006. 9. 8, 2003두5426 ; 대판 2007. 4. 12, 2005두1893).

8. 공공기관의 정보공개와 관련된 설명으로 옳은 것은? [2011년도 행정안전부 7급]

- ① 판례에 의하면 사립대학교는 국비의 지원을 받는 범위 내에서만 정보공개 의무를 지는 공공기관의 성격을 가진다.
- ② 판례에 의하면 국가정보원이 직원에게 지급하는 현금급여 및 월초수당에 관한 정보는 공개대상이다.
- ③ 판례에 의하면 '한국증권업협회'는 정보공개 의무를 지는 '특별법에 의하여 설립된 특수법인'에 해당한다.
- ④ 공공기관은 전자적 형태로 보유·관리하지 않는 정보에 대하여 청구인이 전자적 형태로 공개하여 줄 것을 요청한 경우 특별한 사정이 없으면 그 정보를 전자적 형태로 변환하여 공개할 수 있다.

[해설]④

④는 타당

[관련법조]

공공기관의 정보공개에 관한 법률

제15조 【정보의 전자적 공개】 ② 공공기관은 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.

①은 틀림. 판례에 의하면 사립대학교는 국비의 지원을 받는 범위 내에서만 정보공개 의무를 지는 공공기관의 성격을 가지는 것은 아니다.

[관련판례]

<사립대학교는 정보공개법령상 정보공개 의무를 지는 공공기관에 속한다>

“구 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 시행령 제2조 제1호가 정보공개 의무를 지는 공공기관의 하나로 사립대학교를 들고 있는 것이 모법의 위임 범위를 벗어났다거나 사립대학교가 국비의 지원을 받는 범위 내에서만 공공기관의 성격을 가진다고 볼 수 없다(대판 2006. 8. 24, 2004두2783).”

②는 틀림. 판례에 의하면 국가정보원이 직원에게 지급하는 현금급여 및 월초수당에 관한 정보는 공개대상이다.

[관련판례]

<국가정보원이 직원에게 지급하는 현금급여 및 월초수당에 관한 정보는 공공기관의 정보 공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호의 비공개대상정보인 '다른 법률에 의하여 비공개 사항으로 규정된 정보'에 해당한다>

"이혼소송 중인 국가정보원 직원 甲의 배우자 乙이 국가정보원장에게 '국가정보원에서 甲에게 지급하는 현금급여 및 월초수당' 등 정보의 공개를 청구하였으나 국가정보원장이 위 정보는 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호 등에 따라 비공개대상 정보에 해당한다는 이유로 공개를 거부하는 처분을 한 사안에서, 현금급여 및 월초수당 등에 관한 정보가 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호의 비공개대상 정보에 해당한다."(대판 2010. 12. 23, 2010두14800)

③도 틀림. 판례에 의하면 '한국증권업협회'는 정보공개 의무를 지는 '특별법에 의하여 설립된 특수법인'에 해당하지 않는다.

[관련판례]

<‘한국증권업협회’는 공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령 제2조 제4호의 ‘특별법에 의하여 설립된 특수법인’에 해당한다고 보기 어렵다>

“‘한국증권업협회’는 증권회사 상호간의 업무질서를 유지하고 유가증권의 공정한 매매거래 및 투자자보호를 위하여 일정 규모 이상인 증권회사 등으로 구성된 회원조직으로서, 증권거래법 또는 그 법에 의한 명령에 대하여 특별한 규정이 있는 것을 제외하고는 민법 중 사단법인에 관한 규정을 준용 받는 점, 그 업무가 국가기관 등에 준할 정도로 공동체 전체의 이익에 중요한 역할이나 기능에 해당하는 공공성을 갖는다고 볼 수 없는 점 등에 비추어, 공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령 제2조 제4호의 ‘특별법에 의하여 설립된 특수법인’에 해당한다고 보기 어렵다(대판 2010. 4. 29, 2008두5643).”

9. 「행정대집행법」 제2조의 대집행에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) [2011년도 행정안전부 7급]

- ① 계고처분에 기한 대집행의 실행이 완료되었다면, 대집행의 실행행위에 대해 취소를 구할 법률상 이익은 없다.
- ② 위법건축물의 소유자가 그 건축물에 대한 철거명령 및 계고처분에 불응하자 다시 행한 제2차·제3차 계고처분은 새로운 철거의무를 부과한 것이다.
- ③ 부작위의무 위반의 경우, 그 위반의 결과를 시정하기 위한 작위의무가 그 부작위의무로부터 당연히 도출되지는 않는다.
- ④ 대집행비용의 납부명령은 독립하여 항고소송의 대상이 된다.

[해설]②

②는 틀림. 위법건축물의 소유자가 그 건축물에 대한 철거명령 및 계고처분에 불응하자 다시 행한 제2차·제3차 계고처분은 새로운 철거의무를 부과한 것이 아니고, 대집행기한의 연기통지에 불과하다.

[관련판례]

<위법건축물에 대한 철거명령 및 계고처분에 불응하자 제2차, 제3차로 행한 계고처분은 행정처분이 아니고, 대집행기한의 연기통지에 불과하다>

“건물의 소유자에게 위법건축물을 일정기간까지 철거할 것을 명함과 아울러 불이행할 때에는 대집행한다는 내용의 철거대집행 계고처분을 고지한 후 이에 불응하자 다시 제2차, 제3차 계고서를 발송하여 일정기간까지의 자진철거를 촉구하고 불이행하면 대집행을 한다는 뜻을 고지하였다면 행정대집행법상의 건물철거의무는 제1차 철거명령 및 계고처분으로서 발생하였고 제2차, 제3차의 계고처분은 새로운 철거의무를 부과한 것이 아니고 다만 대집행기한의 연기통지에 불과하므로 행정처분이 아니다(대판 1994. 10. 28, 94누 5144).”

10. 행정의 실효성확보수단에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) [2011년도 행정안전부 7급]

- ① 공매처분을 하면서 체납자 등에게 공매통지를 하지 않았거나 공매통지를 하였더라도 그것이 적법하지 아니한 경우는 절차상의 흠이 있어 그 공매처분은 위법하다.
- ② 이행강제금은 대체적 작위의무의 위반에 대하여도 부과될 수 있다.
- ③ 「질서위반행위규제법」은 종래의 판례 입장을 반영하여 고의 또는 과실이 있어야 질서위반행위가 성립하는 것으로 규정하고 있다.
- ④ 지방자치단체 소속 공무원이 지방자치단체 고유의 자치사무를 수행하면서 위반행위를 한 경우에 해당 지방자치단체는 양벌규정에 따라 처벌받을 수 있다.

[해설]③

③은 틀림. 「질서위반행위규제법」은 종래의 판례 입장과는 달리(대판 1994. 8. 26, 94누 6949) 고의 또는 과실이 있어야 질서위반행위가 성립하는 것으로 규정하고 있다.

[관련법조]

질서위반행위규제법

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

11. 행정절차에 대한 설명으로 옳은 것은? [2011년도 행정안전부 7급]

- ① 판례는 절차하자의 사유는 행정쟁송제기 이후에도 가능하다고 본다.
- ② 판례는 공무원임용신청에 대한 거부는 특별한 사정이 없는 한 「행정절차법」 제21조의 처분의 사전통지대상이 되지 않는 것으로 본다.
- ③ 판례는 행정절차가 결여되었다고 그 행정행위가 실체적으로는 적법하고 기속행위에 해당하면 그 절차상의 하자를 독립적 취소사유로 보지 않는다.
- ④ 행정청은 급박한 사정이 있으면 통상의 공청회에 갈음하여 전자공청회를 실시할 수 있다.

[해설]②

②는 타당.

[관련판례]

<특별한 사정이 없는 한, 신청에 대한 거부처분이 행정절차법 제21조 제1항 소정의 처분의 사전통지대상이 되지 않는다>

"행정절차법 제21조 제1항은 행정청은 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 처분의 제목, 당사자의 성명 또는 명칭과 주소, 처분하고자 하는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거, 그에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법, 의견제출기관의 명칭과 주소, 의견제출기한 등을 당사자 등에게 통지하도록 하고 있는바, 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)

①은 틀림. 판례는 절차하자의 사유는 행정쟁송제기 이전에만 가능하다고 본다(대판 1993. 7. 13, 92누13981; 대판 1983. 7. 26, 82누420).

③은 틀림. 판례는 법령상 요구되는 청문절차의 결여를 위법사유로 보아 원칙적으로 취소할 수 있다고 보아 재량행위의 경우이든 기속행위의 경우이든 절차상 하자만을 이유로 취소할 수 있다고 보고 있다(대판 1991. 7. 9, 91누971; 대판 1984. 5. 9, 84누116; 대판 2000. 11. 14, 99두5870).

④도 틀림. 전자공청회는 통상의 공청회와 병행하여서만 실시할 수 있다.

[관련법조]

행정절차법

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

12. 「국가배상법」상 손해배상에 대한 내용으로 옳은 것은? [2011년도 행정안전부 7급]

- ① 판례에 의하면 규제권한을 행사하지 아니한 것이 직무상 의무를 위반하여 위법한 것으로 되는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 과실도 인정된다.
- ② 한국수자원공사는 「국가배상법」상 손해배상의 책임자가 될 수 있다.
- ③ 신체·생명의 침해로 인한 손해배상청구권은 양도할 수는 있지만 압류하지는 못한다.
- ④ 판례는 지방자치단체장 간의 기관위임이 있을 때 위임받은 하위 지방자치단체 소속 공무원이 위임사무를 처리하면서 고의로 타인에게 손해를 가한 경우에는 상위 지방자치단체는 손해배상책임을 지지 않는다고 본다.

[해설]①

①은 타당.

[관련판례]

"식품의약품안전청장 등이 구 식품위생법 제7조, 제9조, 제10조, 제16조 등에 의하여 부여된 권한을 행사하지 않은 것이 직무상 의무를 위반한 것으로 위법하다고 인정되기 위한 요건은 구체적인 상황아래에서 식품의약품안전청장 등이 그 권한을 행사하지 아니한 것이 현저하게 합리성을 잃어 사회적 타당성이 없는 경우이다. 동시에 그 권한 불행사가

위법한 것으로 평가되는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 과실도 인정된다(대판 2010. 9. 9, 2008다77795).”

②는 틀림. 한국수자원공사는 국가나 지방자치단체가 아니므로 「국가배상법」상 손해배상의 책임자가 될 수 없다.

[관련법조]

국가배상법

제2조 【배상책임】 ① 국가나 지방자치단체는 공무원 또는 공무를 위탁받은 사인(이하 "공무원"이라 한다)이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입히거나, 「자동차손해배상 보장법」에 따라 손해배상의 책임이 있을 때에는 이 법에 따라 그 손해를 배상하여야 한다. 다만, 군인·군무원·경찰공무원 또는 향토예비군대원이 전투·훈련 등 직무 집행과 관련하여 전사·순직하거나 공상을 입은 경우에 본인이나 그 유족이 다른 법령에 따라 재해보상금·유족연금·상이연금 등의 보상을 지급받을 수 있을 때에는 이 법 및 「민법」에 따른 손해배상을 청구할 수 없다.

③은 틀림. 신체·생명의 침해로 인한 손해배상청구권은 양도하거나 압류하지 못한다.

[관련법조]

국가배상법

제4조 【양도 등 금지】 생명·신체의 침해로 인한 국가배상을 받을 권리는 양도하거나 압류하지 못한다.

④도 틀림. 판례는 지방자치단체장 간의 기관위임이 있을 때 위임받은 하위 지방자치단체 소속 공무원이 위임사무를 처리하면서 고의로 타인에게 손해를 가한 경우에는 상위 지방자치단체도 손해배상책임을 진다고 본다.

[관련판례]

<기관위임사무를 수행하는 공무원의 불법행위의 경우 > 위임청이 속한 법인이 책임을 지는 것이 당연하지만, 수임청이 속한 법인도 비용부담자로서 책임을 진다>

“지방자치단체의 장이 기관위임된 국가행정사무를 처리하는 경우, 그에 소요되는 경비의 실질적·궁극적 부담자는 국가라고 하더라도 당해 지방자치단체는 국가로부터 내부적으로 교부된 금원으로 사무에 필요한 경비를 대외적으로 지출하는 자이므로 이러한 경우 지방자치단체는 국가배상법 제6조 제1항 소정의 비용부담자로서 공무원의 불법행위로 인한 손해를 배상할 책임이 있다(대판 1994. 12. 9, 94다38137 ; 대판 2000. 5. 12, 99다70600).”

13. 현행 행정심판제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? [2011년도 행정안전부 7급]

- ① 행정심판위원회가 행정심판사건을 심리하여 직접 재결을 내린다.
- ② 처분청이 처분이행명령재결에 따른 처분을 하지 아니한 경우 행정심판위원회는 당사자의 신청이 없더라도 직권으로 직접 처분을 할 수 있다.
- ③ 임시처분은 집행정지로 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다.
- ④ 운전면허취소처분에 대해서는 행정심판의 필요적 전치주의가 적용된다.

[해설]②

②는 틀림. 처분청이 처분이행명령재결에 따른 처분을 하지 아니한 경우 행정심판위원회는 당사자의 신청이 있는 경우 기간을 정하여 서면으로 시정을 명하고 그 기간에 이행하지 아니하면 직접 처분을 할 수 있다.

[관련법조]

행정심판법

제50조 【위원회의 직접 처분】 ① 위원회는 피청구인이 제49조제2항에도 불구하고 처분을 하지 아니하는 경우에는 당사자가 신청하면 기간을 정하여 서면으로 시정을 명하고 그 기간에 이행하지 아니하면 직접 처분을 할 수 있다. 다만, 그 처분의 성질이나 그 밖의 불가피한 사유로 위원회가 직접 처분을 할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

14. 택배업을 하는 갑(甲)이 관련 법규에 대한 이해가 부족한 경찰관의 법리오인으로 인하여 30일의 운전면허정지처분을 받아 생업에 상당한 지장을 받게 되었다. 갑(甲)의 권리구제와 관련한 설명으로 옳지 않은 것은? (단, 행정심판은 고려하지 않음)

[2011년도 행정안전부 7급]

- ① 갑(甲)이 면허정지기간 중에 생업유지를 위해 계속하여 운전하고자 한다면, 면허정지처분에 대한 취소소송의 제기과 함께 그 처분에 대한 효력정지를 구하여야 한다.
- ② 갑(甲)은 면허정지기간이 지난 후에도 소의 이익이 존재하면 면허정지처분의 취소를 구할 수 있다.
- ③ 면허정지처분에 대한 제소기간이 지났다고 하더라도 갑(甲)은 경찰관의 직무상의 과실을 들어 면허정지에 따른 손해를 국가배상으로 청구할 수 있다.
- ④ 만약 갑(甲)이 면허정지기간 중에 운전하다가 무면허운전으로 처벌받았을 경우, 그 후에 면허정지처분에 대해 취소판결이 내려졌다 하더라도 그 면허정지기간 중의 운전은 여전히 무면허운전에 해당한다.

[해설]④

④는 틀림. 만약 갑(甲)이 면허정지기간 중에 운전하다가 무면허운전으로 처벌받았을 경우, 그 후에 면허정지처분에 대해 취소판결이 내려진 경우 그 면허정지기간 중의 운전은 무면허운전에 해당하지 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).”

15. 「지방자치법」상 주민의 권리에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? [2011년도 행정안전부 7급]

- ① 조례의 제정 또는 개폐에 관한 주민의 청구는 조례의 제정권을 가진 지방의회에 하여야 한다.
- ② 「지방자치법」이 규정하는 주민투표권은 헌법이 보장하는 기본권 또는 헌법상 제도적으로 보장되는 주관적 공권으로 볼 수 없다.
- ③ 임기개시일부터 1년이 경과하지 아니하였거나 또는 임기만료일부터 1년 미만이 남아 있는 지방자치단체의 장에 대해선 주민소환투표의 실시를 청구할 수 없다.
- ④ 외국인에게도 일정요건하에서 지방자치단체의 의회의원 및 장의 선거권이 인정된다.

[해설]①

①은 틀림. 조례의 제정 또는 개폐에 관한 주민의 청구는 해당 지방자치단체의 장에게 하여야 한다.

[관련법조]

지방자치법

제15조 【조례의 제정과 개폐 청구】 ① 19세 이상의 주민으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람(「공직선거법」 제18조에 따른 선거권이 없는 자는 제외한다. 이하 이 조 및 제16조에서 "19세 이상의 주민"이라 한다)은 시·도와 제175조에 따른 인구 50만 이상 대도시에서는 19세 이상 주민 총수의 100분의 1 이상 70분의 1 이하, 시·군 및 자치구에서는 19세 이상 주민 총수의 50분의 1 이상 20분의 1 이하의 범위에서 지방자치단체의 조례로 정하는 19세 이상의 주민 수 이상의 연서로 해당 지방자치단체의 장에게 조례를 제정하거나 개정하거나 폐지할 것을 청구할 수 있다.

1. 해당 지방자치단체의 관할 구역에 주민등록이 되어 있는 사람
2. 「재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률」 제6조제1항에 따라 해당 지

방자치단체의 국내거소신고인명부에 올라 있는 국민
3. 「출입국관리법」 제10조에 따른 영주의 체류자격 취득일 후 3년이 경과한
외국인으로서 같은 법 제34조에 따라 해당 지방자치단체의 외국인등록대장에
올라 있는 사람

16. A도의 도의회가 학교급식을 위해 국내 우수농산물을 사용하는 자에게 식재료나 구입비의
일부를 지원하는 것 등을 내용으로 하는 조례안을 의결하였다. 이와 관련한 설명으로 옳지
않은 것은? [2011년도 행정안전부 7급]

- ① A도의 도지사는 지방의회에서 의결한 조례안이 법령에 위반된다고 인정되면 지방의회
에 재의를 요구할 수 있다.
- ② A도의 도지사의 재의요구에 대하여 재의한 결과 재적의원 과반수의 출석과 출석의원
3분의 2 이상의 찬성으로 전과 같은 의결을 하면 그 의결사항은 확정된다.
- ③ A도의 도지사는 재의결된 사항이 공익을 현저히 해친다고 인정되면 대법원에 소를 제
기할 수 있다.
- ④ 관례는 위와 같은 조례안이 '1994년 관세 및 무역에 관한 일반협정'(General
Agreement on Tariffs and Trade 1994)에 위반되어 그 효력이 없다고 하였다.

[해설]③

③은 틀림. A도의 도지사는 재의결된 사항이 법령에 위반된다고 인정되면 대법원에 소를
제기할 수 있다.

[관련법조]

지방자치법

제107조 【지방의회의 의결에 대한 재의요구와 제소】 ③ 지방자치단체의 장은 제2항에 따
라 재의결된 사항이 법령에 위반된다고 인정되면 대법원에 소(訴)를 제기할 수
있다. 이 경우에는 제172조제3항을 준용한다.

17. 복리행정 내지 사회보장행정에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?[2011년도 행정안전부 7급]

- ① 사회보장청구권자는 자연인만이 될 수 있으며, 법인은 본질적으로 사회보장청구권자가
될 수 없다.
- ② 사회보험은 사회적 위험을 보험방식으로 대처하여 국민의 건강과 소득을 보장하는 것
이다.
- ③ 공공부조는 국가 또는 지방자치단체의 책임하에 생활유지능력이 없거나 생활이 어려운
국민의 최저생활을 보장하고 자립을 지원하는 것이다.
- ④ 공공부조는 사회보험에 대한 보완적 성격을 가지나 양자는 공히 조세수입 등에 의한
일반재원에 주로 의존한다.

[해설]④

④는 틀림. 공공부조는 사회보험에 대한 보완적 성격을 가지나, 사회보험이 사회적 위험이
라는 공통적 위험에 처하게 되는 자들을 대상으로 하며 이들에 의한 강제적인 비용부담을
전제로 하고 있는데 반하여 공공부조는 조세수입 등에 의한 일반재원에 주로 의존한다.
다시말하면, 공공부조는 국가 및 지방자치단체의 책임하에 생활유지능력이 없거나 생활이
어려운 국민의 최저생활을 보장하고 자립을 지원하는 제도이다. 이러한 공공부조는 사회
보험의 보충제도로써, 현실적으로 생활불능상태에 있거나 생활이 곤궁한 상태에 있는 자
에게 국가 또는 지방자치단체가 그 예산으로 최저생활에 필요한 급여를 행하는 제도이다.
공공부조는 개인이 처한 구체적인 생활위험의 제거와 그 비용의 무각출을 원칙으로 하고,
급여지급의 전제조건으로 생활자력조사를 행한다는 점에서 사회보험과는 다른 특징을 갖
는다.

18. 「환경정책기본법」상 사전환경성검토 제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

[2011년도 행정안전부 7급]

- ① 관계 행정기관의 장은 사전환경성검토협의를 하고자 하는 때에는 사전환경성검토서를 작성하여 협의기관의 장에게 제출하여야 한다. 다만, 개발사업에 대한 사전환경성검토 협의를 하고자 하는 때에는 개발사업의 시행자가 작성한 검토서를 제출할 수 있다.
- ② 사전환경성검토는 환경영향평가대상사업을 내용으로 하는 행정계획과 보전이 필요한 지역 안에서 시행되는 개발사업을 대상으로 한다.
- ③ 관례는 환경영향평가의 결여를 중대한 하자로 보지만 사전환경성검토협의를 결여는 중대한 하자로 보지 않는다.
- ④ 관계 행정기관의 장은 행정계획에 대한 사전환경성검토협의를 해당 계획을 수립·확정하기 전까지 요청하여야 한다.

[해설]③

③은 틀림. 관례는 환경영향평가의 결여를 중대명백한 하자가 있어 무효로 보지만(대판 2006. 6. 30. 2005두14363), 법의 해석을 잘못된 나머지 사전환경성검토협의를 결여한 것은 중대한 하자는 있지만 명백한 하자가 있는 경우로 보지 않는다.

[관련판례]

<행정청이 어느 법률관계나 사실관계에 대하여 어느 법률의 규정을 잘못 해석하여 행정처분을 한 경우, 그 하자가 중대하고 명백한지 여부를 판단하는 방법→ 행정청이 사전환경성검토협의를 거쳐야 할 대상사업에 관하여 법의 해석을 잘못된 나머지 세부용도지역이 지정되지 않은 개발사업 부지에 대하여 사전환경성검토협의를 할지 여부를 결정하는 절차를 생략한 채 승인 등의 처분을 한 사안에서, 그 하자가 객관적으로 명백하다고 할 수 없다>

" 하자 있는 행정처분이 당연무효가 되기 위하여는 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것이어야 하며, 하자가 중대하고 명백한지 여부를 판별할 때에는 그 법규의 목적, 의미, 기능 등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 구체적 사안 자체의 특수성에 관하여도 합리적으로 고찰함을 요한다. 행정청이 어느 법률관계나 사실관계에 대하여 어느 법률의 규정을 적용하여 행정처분을 한 경우에 그 법률관계나 사실관계에 대하여는 그 법률의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀져 그 해석에 다툼의 여지가 없음에도 행정청이 위 규정을 적용하여 처분을 한 때에는 그 하자가 중대하고도 명백하다고 할 것이나, 그 법률관계나 사실관계에 대하여 그 법률의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀지지 아니하여 그 해석에 다툼의 여지가 있는 때에는 행정관청이 이를 잘못 해석하여 행정처분을 하였더라도 이는 그 처분 요건 사실을 오인한 것에 불과하여 그 하자가 명백하다고 할 수 없다.……따라서 행정청이 사전환경성검토협의를 거쳐야 할 대상사업에 관하여 법의 해석을 잘못된 나머지 세부용도지역이 지정되지 않은 개발사업 부지에 대하여 사전환경성검토협의를 할지 여부를 결정하는 절차를 생략한 채 승인 등의 처분을 한 사안에서, 그 하자가 객관적으로 명백하다고 할 수 없다."(대판 2009. 9. 24. 2009두2825)

①②④는 타당.

[관련법조]

환경영향평가법

제25조 【사전환경성검토】 관계 행정기관의 장은 환경기준의 적정성 유지 및 자연환경의 보전을 위하여 환경에 영향을 미치는 행정계획 및 개발사업이 환경적으로 지속가능하게 수립·시행될 수 있도록 사전환경성검토를 실시하여야 한다.

제25조의2 【사전환경성검토대상】 ① 사전환경성검토는 「환경영향평가법」 제4조제1항의 규정에 의한 환경영향평가대상사업을 내용으로 하는 행정계획과 보전이 필요한 지역 안에서 시행되는 개발사업을 대상으로 실시하여야 한다.

제25조의3 【사전환경성검토협의 요청】 ① 관계 행정기관의 장은 다음의 시기까지 환경부장관 또는 지방환경관서의 장(이하 "협의기관의 장"이라 한다)에게 사전환경성검토에 대한 협의(이하 "사전환경성검토협의"라 한다)를 요청하여야 한다.

1. 행정계획의 경우 : 해당 계획을 수립·확정하기 전까지
2. 개발사업의 경우 : 허가등을 하기 전까지

제25조의4 【사전환경성검토서】 ① 관계 행정기관의 장은 사전환경성검토협의를 하고자 하는 때에는 사전환경성검토서(이하 "검토서"라 한다)를 작성하여 협의기관의 장에게 제출하여야 한다. 다만, 개발사업에 대한 사전환경성검토협의를 하고자 하는 때에는 개발사업의 시행자가 작성한 검토서를 제출할 수 있다.

19. 공익사업에 필요한 토지 이외의 토지를 수용하는 잔여지수용에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) [2011년도 행정안전부 7급]

- ① 잔여지가 이용은 가능하지만 그 이용에 많은 비용이 소요되는 경우에는 잔여지수용을 청구할 수 있다.
- ② 구 「토지수용법」에 의한 잔여지수용청구권은 그 요건을 구비한 때에는 청구에 의해 수용의 효과가 발생하는 형성권적 성질을 가진다.
- ③ 잔여지 수용의 청구가 있으면 그 잔여지에 관하여 권리를 가진 자는 사업시행자에게 그 권리의 존속을 청구할 수 없다.
- ④ 잔여지수용의 청구는 잔여지매수에 관한 협의가 성립되지 않은 경우에 한하되, 해당사업의 공사완료일까지 하여야 한다.

[해설]③

③은 틀림. 잔여지 수용의 청구가 있으면 그 잔여지에 관하여 권리를 가진 자는 사업시행자에게 그 권리의 존속을 청구할 수 있다.

[관련법조]

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률

제74조 【잔여지 등의 매수 및 수용청구】 ②제1항의 규정에 따라 매수 또는 수용의 청구가 있는 잔여지 및 잔여지에 있는 물건에 관하여 권리를 가진 자는 사업시행자 또는 관할 토지수용위원회에 그 권리의 존속을 청구할 수 있다.

①은 타당.

[관련판례]

<구 토지수용법 제48조 제1항에서 정한 '종래의 목적'과 '사용하는 것이 현저히 곤란한 때'의 의미>

"구 토지수용법 제48조 제1항에서 규정한 '종래의 목적'이라 함은 수용재결 당시에 당해 잔여지가 현실적으로 사용되고 있는 구체적인 용도를 의미하고, '사용하는 것이 현저히 곤란한 때'라고 함은 물리적으로 사용하는 것이 곤란하게 된 경우는 물론 사회적, 경제적으로 사용하는 것이 곤란하게 된 경우, 즉 절대적으로 이용 불가능한 경우만이 아니라 이용은 가능하나 많은 비용이 소요되는 경우를 포함한다." (대판 2005. 1. 28, 2002두4679)

②는 타당.

[관련판례]

<구 '공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률' 제74조 제1항에 의한 잔여지 수용청구를 받아들이지 않은 토지수용위원회의 재결에 대하여 토지소유자가 불복하여 제기하는 소송의 성질 및 그 상대방>

"구 '공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률'(2007. 10. 17. 법률 제8665호로 개정되기 전의 것) 제74조 제1항에 규정되어 있는 잔여지 수용청구권은 손실보상의 일환으로 토지소유자에게 부여되는 권리로서 그 요건을 구비한 때에는 잔여지를 수용하는 토지수용위원회의 재결이 없더라도 그 청구에 의하여 수용의 효과가 발생하는 형성권적 성질을 가지므로, 잔여지 수용청구를 받아들이지 않은 토지수용위원회의 재결에 대하여 토지소유자가 불복하여 제기하는 소송은 위 법 제85조 제2항에 규정되어 있는 '보상금의 증감에 관한 소송'에 해당하여 사업시행자를 피고로 하여야 한다."(대판 2010. 8. 19, 2008두822)

④도 타당.

[관련법조]

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률

제74조 【잔여지 등의 매수 및 수용청구】 ① 동일한 토지소유자에 속하는 일단의 토지의 일부가 협의에 의하여 매수되거나 수용됨으로 인하여 잔여지를 종래의 목적에 사용하는 것이 현저히 곤란한 때에는 당해 토지소유자는 사업시행자에게 잔여지를 매수하여 줄 것을 청구할 수 있으며, 사업인정 이후에는 관할 토지수용위원회에 수용을 청구할 수 있다. 이 경우 수용의 청구는 매수에 관한 협의가 성립되지 아

나한 경우에 한하되, 그 사업의 공사완료일까지 하여야 한다.

20. 도시 및 주거환경정비에 대한 내용으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

[2011년도 행정안전부 7급]

- ① 주택재건축사업은 조합이 이를 시행하거나 조합이 조합원 과반수의 동의를 얻어 시장·군수 또는 주택공사 등과 공동으로 이를 시행할 수 있다.
- ② 「도시 및 주거환경정비법」상 조합설립추진위원회의 구성에 동의하지 아니한 정비구역 내의 토지 등 소유자는 조합설립추진위원회 설립승인처분의 취소를 구할 원고적격이 있다.
- ③ 「도시 및 주거환경정비법」상의 주택재건축정비사업조합을 상대로 관리처분계획안에 대한 조합총회결의의 효력을 다투기 위해선 항고소송을 제기하여야 한다.
- ④ 사업시행자(주거환경개선사업은 제외)는 분양신청기간이 종료된 때에는 일정한 사항이 포함된 관리처분계획을 수립하여 시장·군수의 인가를 받아야 한다.

[해설]③

③은 틀림. 「도시 및 주거환경정비법」상의 주택재건축정비사업조합을 상대로 관리처분계획안에 대한 조합총회결의의 효력을 다투기 위해선 당사자소송을 제기하여야 한다.

[관련판례]

<재건축조합의 관리처분계획안에 대한 총회결의 무효확인소송은 민사소송이 아닌 행정소송이다>

“재건축조합이 행정주체의 지위에서 도시정비법 제48조에 따라 수립하는 관리처분계획은 정비사업의 시행 결과 조성되는 대지 또는 건축물의 권리귀속에 관한 사항과 조합원의 비용 분담에 관한 사항 등을 정함으로써 조합원의 재산상 권리의무 등에 구체적이고 직접적인 영향을 미치게 되므로, 이는 구속적 행정계획으로서 재건축조합이 행하는 독립된 행정처분에 해당한다. 따라서 행정주체인 재건축조합을 상대로 관리처분계획안에 대한 조합 총회결의의 효력 등을 다투는 소송은 행정처분에 이르는 절차적 요건의 존부나 효력 유무에 관한 소송으로서 그 소송결과에 따라 행정처분의 위법 여부에 직접 영향을 미치는 공법상 법률관계에 관한 것이므로, 이는 행정소송법상의 당사자소송에 해당한다 (대판 2009. 9. 17, 2007다2428).”

①은 타당.

[관련법조]

도시 및 주거환경정비법

제8조 【주택재개발사업 등의 시행자】 ① 주택재개발사업은 제13조의 규정에 의한 조합(이하 "조합"이라 한다)이 이를 시행하거나 조합이 조합원 과반수의 동의를 얻어 시장·군수, 주택공사 등, 「건설산업기본법」 제9조의 규정에 의한 건설업자(이하 "건설업자"라 한다), 「주택법」 제12조제1항의 규정에 의하여 건설업자로 보는 등록사업자(이하 "등록사업자"라 한다) 또는 대통령령이 정하는 요건을 갖춘 자와 공동으로 이를 시행할 수 있다.

②주택재건축사업은 조합이 이를 시행하거나 조합이 조합원 과반수의 동의를 얻어 시장·군수 또는 주택공사 등과 공동으로 이를 시행할 수 있다.

④도 타당.

[관련법조]

도시 및 주거환경정비법

제48조 【관리처분계획의 인가 등】 ① 사업시행자(주거환경개선사업을 제외한다)는 제46조에 따른 분양신청기간이 종료된 때에는 제46조에 따른 분양신청의 현황을 기초로 다음 각호의 사항이 포함된 관리처분계획을 수립하여 시장·군수의 인가를 받아야 하며, 관리처분계획을 변경·중지 또는 폐지하고자 하는 경우에도 같으며, 이 경우 조합은 제24조제3항제10호의 사항을 의결하기 위한 총회의 개최일 부터 1개월 전에 제3호부터 제5호까지에 해당하는 사항을 각 조합원에게 문서로 통지하여야 한다.