

## 1 강학상 허가에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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.

[출제 영역 및 유형 : 허가, 판례]

- ① [○] 산림의 훼손은 국토 및 자연의 유지와 수질 등 환경의 보전에 직접적으로 영향을 미치는 행위이므로, 법령이 규정하는 **산림훼손 금지 또는 제한 지역에 해당하는 경우는 물론이고 금지 또는 제한 지역에 해당하지 않더라도** 허가판청은 산림훼손허가신청 대상토지의 현상과 위치 및 주위의 상황 등을 고려하여 국토 및 자연의 유지와 환경의 보전 등 중대한 공익상 필요가 있다고 인정될 때에는 허가를 거부할 수 있고 그 경우 **법규에 명문의 근거가 없더라도** 거부처분을 할 수 있다(대판 2007.5.10, 2005두13315).
- ② [○] 행정처분은 원칙으로 처분시의 법령에 준거하여 행하여져야 하는 것이므로 **법령의 개정(시의 조례개정 포함)으로 허가기준이 변경된 경우에는** 그 법령에 특단의 정합이 없는 한 신청시의 법령이 아닌 처분시의 개정법령에 의한 변경된 새로운 허가기준이 적용되어야 한다(대판 1984.5.22, 84누77). 즉 허가 등의 행정처분은 원칙적으로 처분시의 법령과 허가기준에 의하여 처리되어야 하고 허가신청 당시의 기준에 따라야 하는 것은 아니며, 비록 허가신청 후 허가기준이 변경되었다 하더라도 그 허가판청이 허가신청을 수리하고도 장당한 이유 없이 그 처리를 늦추어 그 사이에 허가기준이 변경된 것이 아닌 이상 변경된 허가기준에 따라서 처분을 하여야 한다(대판 2006.8.25, 2004두2974 ; 대판 2005.7.29, 2003두3550 등).
- ③ [○] **개축허가신청에 대하여 행정청이 착오로 대수선 및 용도변경허가를 하였다 하더라도** 취소 등 적법한 조치 없이 그 효력을 부인할 수 없음은 물론 더구나 이를 다른 처분(즉 개축허가)으로 볼 근거도 없다(대판 1985.11.26, 85누382).
- ④ [X] 석유사업법 제12조 제3항·제9조 제1항·제12조 제4항 등을 종합하면 **석유판매업(주유소)허가**는 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** 허가판청은 이를 이유로 양수인에게 **응분의 제재조치를 취할 수 있다** 할 것이고, 양수인이 그 양수 후 허가판청으로부터 석유판매업허가를 다시 받았다 하더라도 이는 석유판매업의 양수도 전제로 한 것이어서 이로써 양도인의 지위승계가 부정되는 것은 아니므로 양도인의 귀책사유는 양수인에게 그 효력이 미친다(대판 1986.7.22, 86누203).

[정답] ④

## 2 강학상 인가에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- 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.

[출제 영역 및 유형 : 인가, 이론+판례]

- ① [X] 도시사의 사에 대한 **인가조건 중 사업계획(자금계획)의 범위에 관하여 제반 사업비는 현금지급을 원칙으로 하고 부득이 현물지급시는 도시사의 승인을 받아 지급하도록** 명한 부분은, 그 내용과 형식에 비추어 도시사가 시에게 새로 토지구획정리사업을 인가하면서 불인 부관으로 불이 상당하다(대판 1995.3.14, 94다6666). 또 주택재건축사업시행의 **인가**는 상대방에게 권리나 이익을 부여하는 효과를 가진 이른바 **수익**

적 행정처분으로서 법령에 행정처분의 요건에 관하여 일의적으로 규정되어 있지 아니한 이상 행정청의 재량행위에 속하므로, 처분청으로서는 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). 즉 판례에 의하면 보충행위인 인가에 대하여도 부관을 붙일 수 있다.

- ② [O] 주택재개발조합설립인가신청에 대한 행정청의 조합설립인가처분은 단순히 사인들의 조합설립행위에 대한 보충행위로서의 성질을 가지는 것이 아니라 법령상 일정한 요건을 갖추는 경우 행정주체(공법인)의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성질을 가진다고 보아야 한다. 그러므로 구 『도시 및 주거환경정비법』 상 재개발조합설립인가신청에 대하여 행정청의 조합설립인가처분이 있는 이후에는, 조합설립동의에 하자가 있음을 이유로 재개발조합설립의 효력을 부정하려면 항고소송으로 조합설립인가처분의 효력을 다투어야 한다(대판 2010.1.28, 2009두4845).
- ③ [O] 원칙적으로 수정인가를 할 수 없다(다수설). 그러나 법령상 명문의 근거가 있는 경우에는 수정인가도 가능하다.
- ④ [O] 인가는 기본행위를 보충해 주는 행정행위이므로, 기본행위가 무효이면 인가도 당연히 무효가 된다. 즉, 행정청의 인가가 있다고 하여 무효인 기본행위가 유효가 되는 것은 아니다(대판 1987.8.18, 86누152 참조).

[정답] ①

### 3 현행 행정심판제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- 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.

[출제 영역 및 유형 : 행정심판, 법령]

- ① [O] 종래에는 행정심판의 심리·의결기관인 행정심판위원회(실질적 권한)와 재결기관인 재결청(형식적 권한)을 분리하고 있었으나, 현행 행정심판법은 행정심판의 심리·재결기관을 행정심판위원회로 일원화하고 있다. 즉 행정심판위원회가 청구된 사건을 심리하고 직접 재결한다(행정심판법 제6조 참조).
- ② [X] 행정심판위원회는 피청구인이 이행명령재결에도 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(행정심판법 제50조 제1항).
- ③ [O] 행정심판위원회는 처분 또는 부작위가 위법·부당하다고 상당히 의심되는 경우로서 처분 또는 부작위 때문에 당사자가 받을 우려가 있는 중대한 불이익이나 당사자에게 생길 급박한 위험을 막기 위하여 임시처위를 정하여야 할 필요가 있는 경우에는 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여 임시처분을 결정할 수 있고, 이에 따른 임시처분은 집행정지로 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다(행정심판법 제30조 제1항·제3항).
- ④ [O] 취소소송은 법령의 규정에 의하여 당해 처분에 대한 행정심판을 제기할 수 있는 경우에도 이를 거치지 아니하고 제기할 수 있다. 다만, 다른 법률에 당해 처분에 대한 행정심판의 재결을 거치지 아니하면 취소소송을 제기할 수 없다는 규정이 있는 때에는 그러하지 아니하다(행정심판법 제18조 제1항). 그런데 도로교통법에 의한 처분으로서 해당 처분에 대한 행정소송은 행정심판의 재결을 거치지 아니하면 이를 제기할 수 없다(같은 법 제142조). 따라서 도로교통법상 운전면허정지·취소처분에 대해서는 행정심판의 필요적 전치주의가 적용된다.

[정답] ②

### 4 「지방자치법」상 주민의 권리에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- 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.

[출제 영역 및 유형 : 지방자치법상 주민의 권리, 법령+판례]

- ① [X] 19세 이상의 주민은 시·도와 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(지방자치법 제15조 제1항).
- ② [O] 우리 헌법은 법률이 정하는 바에 따른 ‘선거권과 ‘공무담임권’ 및 국가인위에 관한 중요정책과 헌법개정에 대한 ‘국민투표권’만을 헌법상의 참정권으로 보장하고 있으므로, 지방자치법 제14조에서 규정한 **주민투표권**은 그 성질상 선거권, 공무담임권, 국민투표권과 전혀 다른 것이어서 이를 법률이 보장하는 참정권이라고 할 수 있을지언정 헌법이 보장하는 참정권이라고 할 수는 없다(헌재 2001.6.28, 2000헌마735).
- ③ [O] i) **선출직 지방공직자의 임기개시일부터 1년이 경과하지 아니한 때**, ii) **선출직 지방공직자의 임기만료일부터 1년 미만일 때**, iii) 해당 선출직 지방공직자에 대한 주민소환투표를 실시한 날부터 1년 이내인 때에는 **주민소환투표의 실시를 청구할 수 없다**(주민소환에 관한 법률 제8조).
- ④ [O] 19세 이상으로서 선거인명부작성기준일 현재 i) 해당 지방자치단체의 관할 구역에 주민등록이 되어 있는 사람, ii) 「재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률」 제6조 제1항에 따라 해당 지방자치단체의 국내거소신고인명부에 올라 있는 국민, iii) 「**출입국관리법**」 제10조에 따른 영주의 체류자격 취득일 후 3년이 경과한 외국인으로서 같은 법 제34조에 따라 해당 지방자치단체의 외국인등록대장에 올라 있는 사람은 그 구역에서 선거하는 지방자치단체의 의회의원 및 장의 선거권이 있다(공직선거법 제15조 제2항).

[정답] ①

## 5 행정절차에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 판례는 절차하자의 치유는 행정쟁송제기 이후에도 가능하다고 본다.
- ② 판례는 공무원임용신청에 대한 거부는 특별한 사정이 없는 한 「행정절차법」 제21조의 처분의 사전통지대상이 되지 않는 것으로 본다.
- ③ 판례는 행정절차가 결여되었더라도 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.

[출제 영역 및 유형 : 행정절차, 법령+판례]

- ① [X] 절차상 하자의 치유시기에 대해서는 **쟁송제기이전**사실(다수설)과 **쟁송종결**사실의 대립이 있는데, 판례는 **쟁송제기이전**사실을 취하고 있다. 따라서 **쟁송제기** 이후인 재판 계류 중 하자의 치유를 인정하지 않고 있다(대판 1984.4.10, 83누393 ; 대판 1983.7.26, 82누420).
- ② [O] 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 거부처분**을 여기에서 말하는 ‘당사자의 권익을 제한하는 처분’에 해당한다고 할 수 없는 것이어서 처분의 사전통지대상이 된다고 할 수 없다(대판 2003.11.28, 2003두674).

③ [X] 판례는 기속행위인 국제징수법상의 과세처분(대판 1984.5.9, 84누116)과 재량행위인 식품위생법상 영업정지처분(대판 1991.7.9, 91누971)에 대하여 절차상의 하자를 이유로 취소를 인정하였다. 즉 행정처분이 기속행위인지 재량행위인지를 불문하고 당해 처분이 실체법상으로는 적법하더라도 절차법상의 하자만으로 독립된 취소사유가 된다고 본다.

④ [X] 행정청은 제38조에 따른 공청화와 병행하여서만 정보통신망을 이용한 공청화(전자공청화)를 실시할 수 있다(제38조의2 제1항). 즉 전자공청화는 통상의 공청화와 병행하여서만 실시할 수 있는 것이지 통상의 공청화를 갈음하여 실시할 수는 없다.

[정답] ②

**6** 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)

- ① 갑(甲)이 면허정지기간 중에 생업유지를 위해 계속하여 운전하고자 한다면, 면허정지처분에 대한 취소소송의 제기와 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.

[출제 영역 및 유형 : 국가배상 등, 이론]

① [O] 취소소송이 제기된 경우에 처분 등이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정할 때에는 본안이 계속되고 있는 법원은 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 처분 등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지(이하 “집행정지”라 한다)를 결정할 수 있다. 다만, 처분의 효력정지는 처분 등의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다(행정소송법 제23조 제2항). 집행정지신청은 본안의 소제기 후 또는 동시에 제기해야 한다.

② [O] 취소소송은 처분 등의 취소를 구할 법률상 이익이 있는 자가 제기할 수 있다. 처분 등의 효력이 기간의 경과, 처분 등의 집행 그 밖의 사유로 인하여 소멸된 뒤에도 그 처분 등의 취소를 인하여 회복되는 법률상 이익이 있는 자의 경우에는 또한 같다(행정소송법 제12조). 따라서 당해 제재처분의 효력기간이 지났다 하더라도 당해 처분으로 장래 불이익처분을 받을 수 있다면 소의 이익이 인정된다(대판 전합 2006.6.22, 2003두1684 등 참조).

③ [O] 제소기간이 경과하여 면허정지처분의 취소소송을 제기할 수 없게 되었다 해도, 국가배상청구는 이와 별개로 민사법원에 할 수 있다.

④ [X] 행정처분을 취소한다는 확정판결이 있으면 그 취소판결의 형성력에 의하여 당해 행정처분의 취소나 취소통지 등의 별도의 절차를 요하지 아니하고 당연히 처분시에 소급하여 취소의 효과가 발생한다(대판 1991.10.11, 90누5443 ; 대판 1989.5.9, 88다카16096). 따라서 면허정지처분에 대한 취소판결이 내려진 경우, 운전면허정지기간 중의 운전도 무면허운전이 아닌 것으로 된다.

[정답] ④

**7** 「환경정책기본법」상 사전환경성검토 제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 관계 행정기관의 장은 사전환경성검토협의를 하고자 하는 때에는 사전환경성검토서를 작성하여 협의기관의 장에게 제출하여야 한다. 다만, 개발사업에 대한 사전환경성검토협의를 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 판례는 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.

[출제 영역 및 유형 : 사전환경성검토, 법령+판례]

① [O] 환경정책기본법 제25조의4 제1항.

② [O] 사전환경성검토는 환경영향평가법 제4조 제1항의 규정에 의한 환경영향평가대상사업을 내용으로 하는 행정계획과 보전이 필요한 지역 안에서 시행되는 개발사업을 대상으로 실시하여야 한다(제25조의2 제1항).

③ [X] 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 사업 계획에 미리 반영시키는 것 자체가 원칙적으로 봉쇄되는바, 이렇게 되면 환경파괴를 미연에 방지하고 쾌적한 환경을 유지·조성하기 위하여 환경영향평가제도를 둔 입법취지를 달성할 수 없게 되는 결과를 초래할 뿐만 아니라 환경영향평가 대상지역 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 당연히무효이다(대판 2006.6.30, 2005두14363). 그리고 환경정책기본법의 규정 취지는 대상사업이 환경을 해치지 아니하는 방법으로 시행되도록 함으로써 당해 사업과 관련된 환경공익을 보호하려는 데 그치는 것이 아니라, 당해 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경파괴를 일으키라고 예상되는 사전환경성검토협의의 대상 지역 내의 주민들이 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 보호하려는 데에 있다 할 것인데, 사전환경성검토협의를 거쳐야 할 대상사업에 대하여 사전환경성검토협의를 거치지 아니하였음에도 불구하고 승인 등 처분이 이루어진다면 환경파괴를 미연에 방지하고 쾌적한 환경을 유지·조성하기 위하여 사전환경성검토협의제도를 둔 입법 목적을 달성할 수 없게 되는 결과를 초래할 뿐만 아니라 사전환경성검토협의의 대상지역 안의 주민들의 직접적이고 개별적인 이익을 근본적으로 침해하게 되므로, 이러한 행정처분의 하자는 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것이라고 하지 않을 수 없다(대판 2009.9.24, 2009두2825).

④ [O] 관계 행정기관의 장은 i) 행정계획의 경우 : 해당 계획을 수립·확정하기 전까지, ii) 개발사업의 경우 : 허가 등을 하기 전까지 환경부장관 또는 지방환경관서의 장(이하 “협의기관의 장”이라 한다)에게 사전환경성검토에 대한 협의를 요청하여야 한다(제25조의3 제1항)..

[정답] ③

## 8 행정법상의 시효와 관련한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- 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.

[출제 영역 및 유형 : 시효, 판례]

① [O] 변상금부과처분에 대한 취소소송이 진행 중이라도 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 변상금부과권의 소멸시효는 중단되지 않는다(대판 2006.2.10, 2003두5686).

- ② [X] 국가재정법 제96조 제4항(구 예산회계법 제98조)에서 법령의 규정에 의한 납입고지를 시효중단사유로 규정하고 있는바, 이러한 납입고지에 의한 시효중단의 효력은 그 납입고지에 의한 부과처분이 추후 취소되더라도 상실되지 않는다(대판 2000.9.8, 98두19933 ; 대판 1999.4.9, 98두6982).
- ③ [O] 입법자가 소멸시효의 중단문제를 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 일정기간(6개월) 내에 재판상의 청구나 가압류, 가처분 등을 행하여만 시효중단 효력을 받을 수 있다면, 법령에 따라 적법절차에 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 최고**의 경우보다 더 강한 시효중단 효력을 인정한 것은 합리적 이유가 있어 평등권을 침해하지 않는다(헌재 2004.3.25, 2003헌바22).
- ④ [O] 조세에 관한 소멸시효가 완성되면 국가의 조세부과권과 납세의무자의 납세의무는 당연히 소멸한다 할 것이므로, 소멸시효 완성 후에 부과된 부과처분은 납세의무 없는 자에 대하여 부과처분을 한 것으로서 그와 같은 하지는 중대하고 명백하여 그 처분의 효력은 당연무효이다(대판 1985.5.14, 83누655). 즉 **조세채권의 소멸시효가 완성되어 부과권이 소멸된 후에 부과한 과세처분**은 위법한 처분으로 그 하자가 중대하고 고도 명백하여 무효라 할 것이다(대판 1988.3.22, 87누1018).

[정답] ②

## 9 「국가배상법」상 손해배상에 대한 내용으로 옳은 것은?

- 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.

[출제 영역 및 유형 : 국가배상, 법령+판례]

- ① [O] 구 식품위생법 제7조, 제9조, 제10조, 제16조 등 관련 규정이 식품의약품안전청장 및 관련 공무원에게 합리적인 재량에 따른 직무수행권을 부여한 것으로 해석된다고 하더라도, 식품의약품안전청장 등에게 그러한 권한을 부여한 취지와 목적에 비추어 볼 때, 구체적인 상황 아래에서 **식품의약품안전청장 등이 그 권한을 행사하지 아니한 것이 현저하게 합리성을 잃어 사회적 타당성이 없는 경우에는 직무상 의무를 위반한 것이 되어 위법하게 된다.** 그리고 위와 같이 **식품의약품안전청장 등이 그 권한을 행사하지 아니한 것이 직무상 의무를 위반하여 위법한 것으로 되는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 과실도 인정된다.** 그러나 어린이가 ‘미니킵 젤리’를 먹다가 질식사하여 사망한 경우, 그 사고 발생 전에 미니킵 젤리에 대한 세계 각국의 규제 내용이 주로 끈약 등 미니킵 젤리의 성분과 용기의 규격에 대한 규제에 머물러 있었고, 대한민국 정부도 그 수준에 맞추어 미니킵 젤리의 기준과 규격, 표시 등을 규제하는 조치를 취하여 위 사고 발생 전까지 미니킵 젤리와 관련한 질식사 사고가 발생하지 않았던 점 등에 비추어, 비록 당시의 과학수준상 미니킵 젤리의 성분에 대하여 하위신고를 하더라도 그 진위를 가려내기 어려웠고, 위 사고 발생 후 시험 등을 통하여 그러한 하위신고의 가능성이 확인되고 끈약 등을 제외한 다른 성분을 함유한 미니킵 젤리로 인한 질식사의 위험성이 드러났다고 하더라도, 위 사고 발생 무렵 식품의약품안전청장 및 관계 공무원이 그러한 위험성을 인식하거나 예견하기 어려웠던 점 등 여러 사정을 고려하여 보면, 식품의약품안전청장 및 관계 공무원이 위 사고 발생 시까지 구 식품위생법상의 규제권한을 행사하여 미니킵 젤리의 수입·유통 등을 금지하거나 그 기준과 규격, 표시 등을 강화하고 그에 필요한 검사 등을 실시하는 조치를 취하지 않은 것이

현저하게 합리성을 잃어 사회적 타당성이 없다거나 객관적 정당성을 상실하여 위법하다고 할 수 있을 정도에까지 이르렀다고 보기 어렵고, 그 권한불행사에 과실이 있다고 할 수도 없다(대판 2010.9.9, 2008다77795).

- ② [X] 헌법은 배상책임자를 국가 또는 공공단체로 규정하고 있으나(제29조), 국가배상법은 배상책임자를 ‘국가나 지방자치단체’로 규정하고 있다(제2조). 따라서 한국수자원공사는 영조물법인으로서 공공단체에 속하므로 국가배상법상의 배상책임자가 될 수 없다.
- ③ [X] 생명·신체의 침해로 인한 국가배상을 받을 권리는 양도하거나 압류하지 못한다(국가배상법 제4조).
- ④ [X] 지방자치단체장 간의 기관위임의 경우에 위임받은 하위 지방자치단체장은 상위 지방자치단체 산하 행정기관의 지위에서 그 사무를 처리하는 것이므로 사무귀속의 주체가 달라진다고 할 수 없고, 따라서 하위 지방자치단체장을 보조하는 하위 지방자치단체 소속 공무원이 위임사무처리에 있어 고의 또는 과실로 타인에게 손해를 가하였다면 상위 지방자치단체는 여전히 그 사무귀속 주체로서 손해배상책임을 진다(대판 1996.11.8, 96다21331).

[정답] ①

## 10 국가를 당사자로 하는 계약에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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 결정기준에 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.

[출제 영역 및 유형 : 국가를 당사자로 하는 계약, 법령+판례]

- ① [O] 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 계약을 체결하고자 하는 경우에는 일반경쟁에 부쳐야 한다. 다만, 계약의 목적·성질·규모 등을 고려하여 필요하다고 인정될 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 참가자의 자격을 제한하거나 참가자를 지명하여 경쟁에 부치거나 수의계약에 의할 수 있다(국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제7조).
- ② [X] 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제10조 제2항 및 같은 법 시행령 제42조에 따라, 국고의 부담이 되는 경쟁입찰에 있어서는 예정가격 이하로서 최저가격으로 입찰한 자의 순으로 계약이행능력을 심사하여 낙찰자를 결정하며, 계약이행능력심사는 입찰자의 이행실적, 기술능력, 재무상태, 과거 계약이행 성실도, 자재 및 인력조달가격의 적정성, 계약질서의 준수정도, 과거 공사의 품질정도 및 입찰가격 등을 종합적으로 고려하여 기획재정부장관이나 기획재정부장관과 협의를 거친 중앙관서의 장이 정하는 심사기준에 따라 세부심사기준을 정하여 적격 여부를 심사하여야 하는바, 이와 같은 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 및 같은 법 시행령의 적격심사제 관련 규정은 국가가 사인과의 사이의 계약관계를 합리적·효율적으로 처리할 수 있도록 관계 공무원이 지켜야 할 계약사무처리에 관한 필요한 사항을 규정하는 것으로, 국가의 내부규정에 불과하다(대판 2006.4.28, 2004다50129). 따라서 계약담당공무원이 입찰절차에서 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 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 공정성과 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 것이 분명한 경우 등 이를 무효로 하지 않으면 그 절차에 관하여 규정한 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」의 취지를 몰각하는 결과가 되는 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 무효가 된다고 해석함이 타당하다(대판 2001.12.11, 2001다33604).
- ③ [O] 구 지방재정법 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

2011년 7월 23일 국가직 행정법 기출문제 해설

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).

- ④ [O] 각 중앙관서의 장은 경쟁의 공정한 집행 또는 계약의 적정한 이행을 해칠 염려가 있거나 기타 입찰에 참가시키는 것이 부적합하다고 인정되는 자에 대하여서는 2년 이내의 범위에서 대통령령이 정하는 바에 따라 입찰참가자격을 제한하여야 하며, 이를 즉시 다른 중앙관서의 장에게 통보하여야 한다. 이 경우 통보를 받은 다른 중앙관서의 장은 대통령령이 정하는 바에 의하여 해당자의 입찰참가자격을 제한하여야 한다(국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제27조 제1항). 판례는 위 『국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률』 제27조 제1항에 의한 **중앙관서의 장(국방부장관, 산림청장, 조달청장 등이 행한 입찰참가자격제한행위)의 처분성을 인정하여 그 자격제한처분취소소송을 받아들여 본안판단을 하고 있다**(대판 2000.10.13, 99두3201 ; 대판 1986.3.11, 85누793 ; 대판 1994.6.24, 94누958 등).

[정답] ②

## 11 행정행위의 철회에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- 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.

[출제 영역 및 유형 : 행정행위의 철회, 이론+판례]

- ① [O] **하가의 취소(강학상 철회)처분**에는 그 근거가 되는 법령과 처분을 받은 자가 어떠한 위반사실에 대하여 당해 처분이 있었는지를 알 수 있을 정도의 위 법령에 해당하는 사실의 적시를 요한다고 할 것이다(대판 1984.7.10, 82누551 ; 대판 1990.9.11, 90누1786 등). 즉 행정절차법이 제정되기 이전에 이미 판례는 철회의 이유제시가 필요하다고 하였다.
- ② [O] **철회권의 유보**가 법령에서 직접 규정되기도 하나, 법적 근거 없이도 철회권을 유보할 수 있다. 다만 이러한 경우 행정청은 의무에 합당한 재량에 따라 판단하여야 할 것이다.
- ③ [X] **부담적 행정행위의 철회**는 상대방에게 수익적 효과를 주기 때문에 법적 근거 없이도 자유롭게 철회할 수 있음이 원칙이다. 다만 예외적으로 공익상의 요구 등으로 철회가 제한될 수 있다.
- ④ [O] 도시계획법령이 토지형질변경행위허가의 변경신청 및 변경허가에 관하여 아무런 규정을 두지 않고 있을 뿐 아니라, 처분청이 처분 후에 원래의 처분을 그대로 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우에는 별도의 법적 근거가 없어도 별개의 행정행위로 이를 철회·변경할 수 있지만, 이는 그러한 **철회·변경의 권한을 처분청에게 부여하는 데 그치는 것일 뿐 상대방 등에게 그 철회·변경을 요구할 신청권까지를 부여하는 것은 아니라 할 것이므로**, 이와 같이 법규상 또는 조리상의 신청권이 없이 한 국민들의 토지형질변경행위 변경허가신청을 반려한 당해 반려처분은 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당되지 않는다(대판 1997.9.12, 96누6219). 즉 사인은 적법한 침익적 행위에 대한 철회신청권을 갖지 않는다.

[정답] ③

## 12 행정계획에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- 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.

[출제 영역 및 유형 : 행정계획, 판례]

- ① [○] 「도시 및 주거환경정비법」 상의 주택재건축정비사업조합은 관할 행정청의 감독 아래 같은 법상의 주택재건축사업을 시행하는 공법인으로, 그 목적범위 내에서 법령이 정하는 바에 따라 일정한 행정작용을 행하는 행정주체의 지위를 갖는다. 그리고 주택재건축정비사업조합이 행정주체의 지위에서 같은 법 제48조에 따라 수립하는 관리처분계획은 정비사업의 시행 결과 조성되는 대지 또는 건축물의 관리구속에 관한 사항과 조합원의 비용분담에 관한 사항 등을 정함으로써 조합원의 재산상 권리·의무 등에 구체적이고 직접적인 영향을 미치게 되므로, 이는 구속적 행정계획으로서 재건축조합이 행하는 독립된 행정처분에 해당한다(대판 2009.11.26, 2008다41383 ; 대판 2007.9.6, 2005두11951).
- ② [○] 판례는 도시계획시설변경입안의재안거부처분취소소송에서, “도시계획구역 내 토지 등을 소유하고 있는 주민으로서 입안권자에게 도시계획입안을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있다고 할 것이고, 이러한 신청에 대한 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.”고 판시하였다(대판 2004.4.28, 2003두1806).
- ③ [○] 비구속적 행정계획이나 행정지침이라도 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고, 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상될 수 있을 때에는, 공권력행위로서 예외적으로 헌법소원의 대상이 될 수 있다(헌재 2000.6.1, 99헌마538).
- ④ [X] 행정계획이란 행정에 관한 전문적·기술적 판단을 기초로 하여 특정한 행정목표를 달성하기 위하여 서로 관련되는 행정수단을 종합·조정함으로써 장래의 일정한 시점에 일정한 질서를 실현하기 위한 활동기준을 설정하는 것이다. 그런데 관계 법령에는 추상적인 행정목표와 절차만을 규정하고 있을 뿐 행정계획의 내용에 관하여는 별다른 규정을 두고 있지 아니하므로, 행정주체는 구체적인 행정계획을 입안·결정할 때 비교적 광범위한 형성의 자유를 가진다. 다만 행정주체가 갖는 이와 같은 형성의 자유는 무제한적인 것이 아니라 그 행정계획에 관련되는 자들의 이익을 공익과 사익 사이에서는 물론이고 공익 상호간과 사익 상호간에도 정당하게 비교·교량하여야 한다는 제한이 있으므로, 행정주체가 행정계획을 입안·결정함에 있어서 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성과 객관성이 결여된 경우, 그 행정계획결정은 형량에 하자가 있어 위법하게 된다(대판 2011.2.24, 2010두21464).

[정답] ④

## 13 공공기관의 정보공개와 관련된 설명으로 옳은 것은?

- ① 판례에 의하면 사립대학교는 국비의 지원을 받는 범위 내에서만 정보공개의무를 지는 공공기관의 성격을 가진다.
- ② 판례에 의하면 국가정보원이 직원에게 지급하는 현금급여 및 월초수당에 관한 정보는 공개대상이다.
- ③ 판례에 의하면 ‘한국증권업협회’는 정보공개의무를 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.

[출제 영역 및 유형 : 정보공개, 법령+판례]

- ① [X] 정보공개 의무기관을 정하는 것은 입법자의 입법형성권에 속하고, 이에 따라 입법자는 『공공기관의 정보공개에 관한 법률』 제2조 제3호에서 정보공개 의무기관을 공공기관으로 정하였는데, 공공기관은 국가기관에 한정되는 것이 아니라 지방자치단체, 정부투자기관, 그 밖에 공동체 전체의 이익에 중요한 역할이나 기능을 수행하는 기관도 포함되는 것으로 해석되고, 여기에 정보공개 목적, 교육의 공공성 및 공·사립학교의 동질성, 사립대학교에 대한 국가의 재정지원 및 보조 등 여러 사정을 고려해 보면, 사립대학교에 대한 국비 지원이 한정적·일시적·국부적이라는 점을 고려하더라도, 같은 법 시행령 제2조 제1호가 정보공개 의무를 지는 공공기관의 하나로 사립대학교를 들고 있는 것이 모법인 『공공기관의 정보공개에 관한 법률』의 위임범위를 벗어났다거나 사립대학교가 국비의 지원을 받는 범위 내에서만 공공

기관의 성격을 가진다고 볼 수 없다(대판 2006.8.24, 2004두2783).

- ② [X] 국가정보원법 제12조가 국회에 대한 관계에서조차 국가정보원 예산내역의 공개를 제한하고 있는 것은, 정보활동의 비밀보장을 위한 것으로서, 그 밖의 관계에서도 국가정보원의 예산내역을 비공개사항으로 한다는 것을 전제로 하고 있다고 볼 수 있고, 예산집행내역의 공개는 예산내역의 공개와 다를 바 없어, 비공개사항으로 되어 있는 '예산내역'에는 예산집행내역도 포함된다고 보아야 하며, **국가정보원이 그 직원에게 지급하는 현금급여 및 월초수당에 관한 정보는** 국가정보원 예산집행내역의 일부를 구성하는 것이므로, 위 현금급여 및 월초수당에 관한 정보는 국가정보원법 제12조에 의하여 비공개사항으로 규정된 정보로서 『공공기관의 정보공개에 관한 법률』 제9조 제1항 제1호의 비공개 대상정보인 '다른 법률에 의하여 비공개사항으로 규정된 정보'에 해당한다고 보아야 하고, 위 현금급여 및 월초수당이 근로의 대가로서의 성격을 가진다거나 정보공개청구인이 해당 직원의 배우자라고 하여 달리 볼 것은 아니다(대판 2010.12.23, 2010두14800).
- ③ [X] '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).
- ④ [O] 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(공공기관의 정보공개에 관한 법률 제15조 제2항).

[정답] ④

## 14 「행정대집행법」 제2조의 대집행에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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.

[출제 영역 및 유형 : 대집행, 판례]

- ① [O] 계고처분에 기한 대집행의 실행이 이미 사실행위로서 완료되었다면, 계고처분이나 대집행의 실행행위 자체의 무효확인 또는 취소를 구할 법률상 이익은 없다(대판 1995.7.28, 95누2623).
- ② [X] 건물 소유자에게 위법건축물을 일정기간까지 철거할 것을 명함과 아울러 불이행할 때에는 대집행한다는 내용의 철거대집행 계고처분을 고지한 후 이에 불응하자 다시 제2차·제3차 계고처서를 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, 94누5144).
- ③ [O] 단순한 부작위의무의 위반, 즉 관계 법령에 정하고 있는 절대적 금지나 허가를 유보한 상대적 금지를 위반한 경우에는 당해 법령에서 그 위반자에 대하여 위반에 의하여 생긴 유형적 결과의 시정을 명하는 행정처분의 권한을 인정하는 규정을 두고 있지 아니한 이상, 법치주의의 원리에 비추어 볼 때 위와 같은 부작위의무로부터 그 의무를 위반함으로써 생긴 결과를 시정하기 위한 작위의무를 당연히 끌어낼 수는 없으며, 또 위 금지규정(특히 허가를 유보한 상대적 금지규정)으로부터 작위의무, 즉 위반 결과의 시정을 명하는 권한이 당연히 추론되는 것도 아니다(대판 1996.6.28, 96누4374).
- ④ [O] 비용납부명령은 금전급부의무를 부과하는 행정행위(금부하명)로서 처분성을 가진다. 따라서 비용납부명령도 항고소송의 대상이 된다.

[정답] ②

## 15 복리행정 내지 사회보장행정에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 사회보장청구권자는 자연인만이 될 수 있으며, 법인은 본질적으로 사회보장청구권자가 될 수 없다.
- ② 사회보험은 사회적 위험을 보험방식으로 대처하여 국민의 건강과 소득을 보장하는 것이다.
- 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.

[출제 영역 및 유형 : 사회보장행정, 이론]

- ① [이] 모든 국민은 사회보장에 관한 관계 법령에서 정하는 바에 따라 사회보장급여를 받을 권리(사회보장기본법 제9조). 여기서 사회보장청구권은 자연인에게만 인정되는 것이지 법인은 성질상 그 주체가 될 수 없다.
- ② [이] 사회보험이란 국민에게 발생하는 사회적 위험을 보험의 방식으로 대처함으로써 국민의 건강과 소득을 보장하는 제도를 말한다(사회보장기본법 제3조 제2호).
- ③ [이] 공공부조란 국가와 지방자치단체의 책임하에 생활유지능력이 없거나 생활이 어려운 국민의 최저생활을 보장하고 자립을 지원하는 제도를 말한다(사회보장기본법 제3조 제3호).
- ④ [X] 공공부조는 조세 등 국가의 일반재원에 의존하나, 사회보험은 피보험자·사용주 및 정부로부터 각출된 금원(보험료·기여금 등)에 의존한다.

<공공부조와 사회보험의 비교>

| 구분          | 공공부조                                       | 사회보험                                             |
|-------------|--------------------------------------------|--------------------------------------------------|
| 재원          | 조세 등 국가의 일반재원에 의존                          | 피보험자, 사용자 및 정부로부터 각출된 금원(보험료·기여금 등)에 의존          |
| 수급자격 및 급부금액 | 법률에 명확히 정해져 있지 않고 개개의 사안마다 행정청의 판단에 의해 정해짐 | 법률에 명확히 규정되어 있어 행정청의 판단이 개입할 여지가 매우 제한됨          |
| 대상          | 수급자의 자활능력에 따른 개별성의 원칙이 적용됨                 | 일반국민을 대상으로 하며 수급자의 실제 사정을 불문하고 획일적으로 일정액의 보험금 지급 |

[정답] ④

## 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?

- ① A도의 도지사는 지방의회에서 의결한 조례안이 법령에 위반된다고 인정되면 지방의회에 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 제기할 수 있다.
- ④ 판례는 위와 같은 조례안이 '1994년 관세 및 무역에 관한 일반협정' (General Agreement on Tariffs and Trade 1994)에 위반되어 그 효력이 없다고 하였다.

[출제 영역 및 유형 : 지방의회의 의결에 대한 재의와 제소, 법령+판례]

- ① [○] 지방자치단체의 장은 이송받은 조례안에 대하여 이의가 있으면 제2항의 기간(20일 이내)에 이유를 붙여 지방의회로 환부하고, 재의를 요구할 수 있다. 이 경우 지방자치단체의 장은 조례안의 일부에 대하여 또는 조례안을 수정하여 재의를 요구할 수 없다(지방자치법 제26조 제3항). 그리고 지방의회의 의결이 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 판단되면 시·도에 대하여는 주무부장관이, 시·군 및 자치구에 대하여는 시·도지사가 재의를 요구하게 할 수 있고, 재의요구를 받은 지방자치단체의 장은 의결사항을 이송받은 날부터 20일 이내에 지방의회에 이유를 붙여 재의를 요구하여야 한다(지방자치법 제172조 제1항).
- ② [○] 재의요구에 대하여 재의의 결과 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 3분의 2 이상의 찬성으로 전과 같은 의결을 하면 그 의결사항은 확정된다(지방자치법 제172조 제2항).
- ③ [X] 지방자치단체의 장은 제2항에 따라 재의결된 사항이 법령에 위반된다고 판단되면 재의결된 날부터 20일 이내에 대법원에 소를 제기할 수 있다. 이 경우 필요하다고 인정되면 그 의결의 집행을 정지하게 하는 집행정지결정을 신청할 수 있다(지방자치법 제172조 제3항). 따라서 재의결된 사항이 법령에 위반된다고 판단되는 것이 아니라 공익을 현저히 해친다고 인정되더라도 대법원에 소를 제기할 수 없다.
- ④ [○] '1994년 관세 및 무역에 관한 일반협정'(General Agreement on Tariffs and Trade 1994, 이하 'GATT'라 함)은 1994. 12. 16. 국회의 동의를 얻어 같은 달 23. 대통령의 비준을 거쳐 같은 달 30. 공포되고 1995. 1. 1. 시행된 조약인 '세계무역기구(WTO) 설립을 위한 미라케쉬협정'(Agreement Establishing the WTO)(조약 1265호)의 부속 협정(다자간 무역협정)이고, '정부조달에 관한 협정'(Agreement on Government Procurement, 이하 'AGP'라 함)은 1994. 12. 16. 국회의 동의를 얻어 1997. 1. 3. 공포·시행된 조약(조약 1363호, 복수국가간 무역협정)으로서 각 헌법 제6조 제1항에 의하여 국내법령과 동일한 효력을 가지므로 지방자치단체가 제정한 조례가 GATT나 AGP에 위반되는 경우에는 그 효력이 없다. 따라서 특정 지방자치단체의 초·중·고등학교에서 실시하는 학교급식을 위해 위 지방자치단체에서 생산되는 우수 농수축산물과 이를 재료로 사용하는 가공식품(이하 '우수농산물'이라고 함)을 우선적으로 사용하도록 하고 그러한 우수농산물을 사용하는 자를 선별하여 식재료나 식재료 구입비의 일부를 지원하며 지원을 받은 학교는 지원금을 반드시 우수농산물을 구입하는 데 사용하도록 하는 것을 내용으로 하는 위 지방자치단체의 조례안은 내국민대우원칙을 규정한 '1994년 관세 및 무역에 관한 일반협정'(General Agreement on Tariffs and Trade 1994)에 위반되어 그 효력이 없다(대판 2005.9.9, 2004추10 ; 대판 2008.12.24, 2004추72).

[정답] ③

## 17 행정의 실효성확보수단에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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.

[출제 영역 및 유형 : 이행강제금·강제징수·과태료, 판례]

- ① [○] 체납자 등에 대한 공매통지는 국가의 강제력에 의하여 진행되는 공매에서 체납자 등의 권리 내지 재산상의 이익을 보호하기 위하여



법률로 규정한 절차적 요건이라고 보아야 하며, 공매처분을 하면서 체납자 등에게 공매통지를 하지 않았거나 공매통지를 하였더라도 그것이 적법하지 아니한 경우에는 절차상의 흠이 있어 그 공매처분이 위법하게 되는 것이지만(대판 전합 2008.11.20, 2007두18154), 공매통지 자체가 그 상대방인 체납자 등의 법적 지위나 권리·의무에 직접적인 영향을 주는 행정처분에 해당한다고 할 것은 아니므로 다른 특별한 사정이 없는 한 체납자 등은 공매통지의 결여나 위법을 들어 공매처분의 취소 등을 구할 수 있는 것이지 공매통지 자체를 항고소송의 대상으로 삼아 그 취소 등을 구할 수는 없다(대판 2011.3.24, 2010두25527).

② [O] 전통적으로 행정대집행은 대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로, 이행강제금은 부작위의무나 비대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로 이해되어 왔으나, 이는 이행강제금제도의 본질에서 오는 제약은 아니며, **이행강제금은 대체적 작위의무의 위반에 대하여도 부과될 수 있다**. 현행 건축법상 위법건축물에 대한 이행강제수단으로 대집행과 이행강제금이 인정되고 있는데, 양 제도는 각각의 장·단점이 있으므로 행정청은 개별사건에 있어서 위반내용, 위반자의 시정여지 등을 감안하여 대집행과 이행강제금을 선택적으로 활용할 수 있으며, 이처럼 그 합리적인 재량에 의해 선택하여 활용하는 이상 중첩적인 제재에 해당한다고 볼 수 없다(헌재 2004.2.26, 2001헌바80).

③ [X] 종래의 판례는 행정질서벌인 과태료의 부과에 법률에 특별한 규정이 없는 한 위반자의 고의·과실을 요하지 아니하였다(대판 2000.5.26, 98두5972; 대판 1994.8.26, 94누6949 등). 이에 반하여 『질서위반행위규제법』 제7조에서는 “**고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다**.”고 규정하고 있다

④ [O] 국가가 본래 그의 사무의 일부를 지방자치단체의 장에게 위임하여 그 사무를 처리하게 하는 기관위임사무의 경우에는 지방자치단체는 국가기관의 일부로 볼 수 있는 것이지만, 지방자치단체가 그 고유의 자치사무를 처리하는 경우에는 지방자치단체는 국가기관의 일부가 아니라 국가기관과는 별도의 독립한 공법인이므로, **지방자치단체 소속 공무원이 지방자치단체 고유의 자치사무를 수행하던 중 위반행위를 한 경우에는 지방자치단체는 양벌규정에 따라 처벌대상이 되는 법인에 해당한다**(대판 2005.11.10, 2004도2657; 대판 2009.6.11, 2008도6530).

[정답] ③

## 18 판례가 하자의 승계를 인정한 것을 모두 고르면?

- 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

[출제 영역 및 유형 : 하자의 승계, 판례]

ㄱ. [O] 개별공시지가결정은 이를 기초로 한 과세처분 등과는 별개의 독립된 처분으로서 서로 독립하여 별개의 법률효과를 목적으로 하는 것이나, 개별공시지가는 이를 토지소유자나 이해관계인에게 개별적으로 고지하도록 되어 있는 것이 아니어서 토지소유자 등이 개별공시지가결정 내용을 알고 있었다고 전제하기도 곤란할 뿐만 아니라 결정된 개별공시지가가 자신에게 유리하게 작용될 것인지 또는 불이익하게 작용될 것인지 여부를 쉽사리 예견할 수 있는 것도 아니며, 더욱이 장차 어떠한 과세처분 등 구체적인 불이익이 현실적으로 나타나게 되었을 경우에 비로소 권리구제의 길을 찾는 것이 우리 국민의 권리의식임을 감안하여 볼 때 토지소유자 등으로 하여금 결정된 개별공시지가를 기초로 하여 장차 과세처분 등이 이루어질 것에 대비하여 항상 토지의 가격을 주시하고 개별공시지가결정이 잘못된 경우 정해진 시정절차를 통하여 이를 시정하도록 요구하는 것은 부당하게 높은 주의의무를 지우는 것이라고 아니할 수 없고, 위법한 개별공시지가결정에 대하여 그 정해진 시정절차를 통하여 시정하도록 요구하지 아니하였다는 이유로 위법한 개별공시지가를 기초로 한 과세처분 등 후행 행정처분에서 개별공시지가결정의 위법을 주장할 수 없도록 하는 것은 수인한도를 넘는 불이익을 강요하는 것으로서 국민의 재산권과 재판받을 권리를 보장한 헌법의

이념에도 부합하는 것이 아니라고 할 것이므로, 개별공시지가결정에 위법이 있는 경우에는 그 자체를 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 보아 그 위법 여부를 다룰 수 있음은 물론 이를 기초로 한 과세처분 등 행정처분의 취소를 구하는 행정소송에서도 선행처분인 개별공시지가결정의 위법을 독립된 위법사유로 주장할 수 있다고 해석함이 타당하다(대판 1994.1.25, 93누8542).

ㄴ. [O] 표준지공시지가결정은 이를 기초로 한 수용재결 등과는 별개의 독립된 처분으로서 서로 독립하여 별개의 법률효과를 목적으로 하지만, 표준지공시지가는 이를 인근 토지의 소유자나 기타 이해관계인에게 개별적으로 고지하도록 되어 있는 것이 아니어서 인근 토지의 소유자 등이 표준지공시지가결정 내용을 알고 있었다고 전제하기가 곤란할 뿐만 아니라, 결정된 표준지공시지가가 공시될 당시 보상금 산정의 기준이 되는 표준지의 인근 토지를 함께 공시하는 것이 아니어서 인근 토지소유자는 보상금 산정의 기준이 되는 표준지가 어느 토지인지를 알 수 없으므로, 인근 토지소유자가 표준지의 공시지가가 확정되기 전에 이를 다투는 것은 불가능하다. 더욱이 장차 어떠한 수용재결 등 구체적인 불이익이 현실적으로 나타나게 되었을 경우에 비로소 권리구제의 길을 찾는 것이 우리 국민의 권리의식임을 감안하여 볼 때, 인근 토지소유자 등으로 하여금 결정된 표준지공시지가를 기초로 하여 장차 토지보상 등이 이루어질 것에 대비하여 항상 토지의 가격을 주시하고 표준지공시지가결정이 잘못된 경우 정해진 시정절차를 통하여 이를 시정하도록 요구하는 것은 부당하게 높은 주의의무를 지우는 것이고, 위법한 표준지공시지가결정에 대하여 그 정해진 시정절차를 통하여 시정하도록 요구하지 않았다는 이유로 위법한 표준지공시지가를 기초로 한 수용재결 등 후행 행정처분에서 표준지공시지가결정의 위법을 주장할 수 없도록 하는 것은 수인한도를 넘는 불이익을 강요하는 것으로서 국민의 재산권과 재판을 권리를 보장한 헌법의 이념에도 부합하는 것이 아니다. 따라서 표준지공시지가결정이 위법한 경우에는 그 자체를 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 보아 그 위법 여부를 다룰 수 있음은 물론, 수용보상금의 증액을 구하는 소송에서도 선행처분으로서 그 수용대상 토지 가격 산정의 기초가 된 비교표준지공시지가결정의 위법을 독립한 사유로 주장할 수 있다(대판 2008.8.21, 2007두13845).

ㄷ. [X] 도시계획사업의 실시계획인가는 그 자체가 행정처분의 성격을 띠는 것으로서 독립하여 행정쟁송의 대상이 되므로 이것이 당연무효가 아닌 한 이 처분이 위법하다고 주장하는 사람은 이 행정처분을 대상으로 하여 그 취소를 구하여야 하고, 이 선행처분을 다투지 아니하고 그 쟁송기간이 도과한 후 수용재결단계에 있어서는 그 처분의 불가쟁력에 의하여 그 도시계획사업의 실시계획인가 고시에 위법이 있음을 들어 수용재결처분의 취소를 구할 수는 없다(대판 1991.11.26, 90누9971).

ㄹ. [X] 구 병역법제2조 제1항 제2호, 제9호, 제5조, 제11조, 제12조, 제14조, 제26조, 제29조, 제55조, 제56조의 각 규정에 의하면, 보충역편입처분 등의 병역처분은 구체적인 병역의무부과를 위한 전제로서 징병검사 결과 신체등위와 학력·연령 등 자질을 감안하여 역종을 부과하는 처분임에 반하여, 공익근무요원소집처분은 보충역편입처분을 받은 공익근무요원소집대상자에게 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 독립된 행정처분이라고 할 것이므로, 따라서 보충역편입처분의 기초가 되는 신체등위판정에 잘못이 있다는 이유로 이를 다투기 위하여는 신체등위판정을 기초로 한 보충역편입처분에 대하여 쟁송을 제기하여야 할 것이며, 그 처분을 다투지 아니하여 이미 불가쟁력이 생겨 그 효력을 다룰 수 없게 된 경우에는, 병역처분변경신청에 의하는 경우는 별론으로 하고, 보충역편입처분에 하자가 있다고 할지라도 그것이 당연무효라고 볼 만한 특단의 사정이 없는 한 그 위법을 이유로 공익근무요원소집처분의 효력을 다룰 수 없다(대판 2002.12.10, 2001두5422).

ㅁ. [X] 건물철거명령이 당연무효가 아닌 이상 행정심판이나 소송을 제기하여 그 위법함을 소구하는 절차를 거치지 아니하였다면 위 선행행위인 건물철거명령은 적법한 것으로 확정되었다고 할 것이므로 후행행위인 대집행제고처분에서는 그 건물이 무허가건물이 아닌 적법한 건축물이라는 주장이나 그러한 사실인정을 하지 못한다(대판 1998.9.8, 97누20502 ; 대판 1982.7.27, 81누293).

ㅂ. [O] 대집행의 계고, 대집행영장에 의한 통지, 대집행의 실행, 대집행에 요한 비용의 납부명령 등은 타인이 대신하여 행할 수 있는 행정의무의 이행을 의무자의 비용부담하에 확보하고자 하는, 동일한 행정목적에 달성하기 위하여 단계적인 일련의 절차로 연속하여 행하여지는 것으로서, 서로 결합하여 하나의 법률효과를 발생시키는 것이므로, 선행처분인 계고처분이 하자가 있는 위법한 처분이라면 비록 그 하자가 중대하고도 명백한 것이 아니어서 당연무효의 처분이라고 볼 수 없고 행정소송으로 효력이 다투어지지도 아니하여 이미 불가쟁력이 생겼으며, 후행처분인 대집행영장발부통보처분(대집행비용납부명령) 자체에는 아무런 하자가 없다고 하더라도, 후행처분인 대집행영장발부통보처분(대집행비용납부명령)의 취소를 청구하는 소송에서 청구원인으로 선행처분인 계고처분이 위법한 것이기 때문에 그 계고처분을 전제로 행하여진 대집행영장발부통보처분(대집행비용납부명령)도 위법한 것이라는 주장을 할 수 있다(대판 1996.2.9, 95누12507).

<하자의 승계 여부>

| 하자 승계를 인정한 판례                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 하자 승계를 부정한 판례                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>① 선행처분인 계고처분이 위법하다면 후행 처분인 대집행정장발부통보도 위법하다는 주장을 할 수 있다(95누12507).</li> <li>② 조세납부독촉에 하자가 있는 경우 조세징수처분에 대한 불복이 가능하다(86누147).</li> <li>③ 행정청이 암매장한 분묘를 개장하라는 명령을 하고 나중에 계고처분을 하였다. 선행암매장분묘개장명령이 위법하다는 이유로 후행계고처분을 다룰 수 있다(4293행상31).</li> <li>④ A가 귀속재산의 임대차 우선권자였으나 행정청은 B에게 임대차를 하였다. B로부터 권리를 양수한 C는 행정청과 임대차계약과 매매계약을 체결했다. B에 대한 임대차에 하자가 있는 경우 C에 대한 매매처분에도 하자가 인정될 수 있다(62누215).</li> <li>⑤ A는 사위의 방법으로 한지의사(특정지역에 한해 개업가능한 의사)자격시험에 응시하여 면허를 취득하였다. 보건사회부장관은 면허처분의 하자를 이유로 면허를 취소하는 처분을 하였다. 이는 적법하다(75누123).</li> <li>⑥ 안경국가시험 합격처분과 면허취소처분</li> <li>⑦ 대집행정고처분과 비용납부명령(93누14271)</li> <li>⑧ 어업정지처분과 어업허가취소처분(99두9056)</li> <li>⑨ 개별공시지가와 과세처분</li> <li>⑩ 표준공시지가결정과 보상금 결정</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>① 과세처분과 압류처분</li> <li>② 액화석유가스 판매사업허가처분과 사업개시신고 개시처분</li> <li>③ 건물철거명령과 대집행정고처분에서의 철거명령</li> <li>④ 택지개발계획승인처분의 제소기간 도과 후 택지개발계획승인처분이 위법하다는 이유로 수용재결, 이의재결의 취소를 구할 수 없다.</li> <li>⑤ 도시계획결정의 제소기간 도과 후, 도시계획결정이 위법하다는 이유로 수용재결의 처분의 취소를 구할 수 없다.</li> <li>⑥ 토지수용법상 사업인정과 후행수용재결처분</li> <li>⑦ 토지구획정리사업 시행 후 시행인가처분의 하자를 이유로 환지청산료 부과처분의 하자를 다룰 수 없다(2002두424).</li> <li>⑧ 표준지공시지가의 하자를 개별공시지가의 효력을 다투는 소송에서 다룰 수 없다(95누11931).</li> <li>⑨ 보충역 편입처분과 공익근무요원소집처분</li> <li>⑩ 수감거부처분과 수료처분</li> <li>⑪ 운수권배분 실효처분, 노선면허거부처분과 노선면허처분</li> <li>⑫ 공무원직위해제처분과 면직처분</li> <li>⑬ 심계원(지금의 감사원)이 관계 회계직원 A에게 변상책임판정을 하였다. A는 변상판정이 위법하다는 이유로 변상명령의 취소를 구하는 소를 제기하였다. 변상판정이 잘못되었다는 이유로 변상명령의 취소를 구할 수 없다(63누65).</li> <li>⑭ 개별공시지가 결정 후 재조사를 청구하고 조정결정을 통지 받았음에도 다투지 않은 경우, 개별공시지가와 과세처분</li> </ul> |

[정답] ①

**19** 공익사업에 필요한 토지 이외의 토지를 수용하는 잔여지수용에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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 발생

하는 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, 해당 사업의 공사완료일 까지 하여야 한다.

[출제 영역 및 유형 : 수용, 판례]

- ① [O] · ④ [O] 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 아니한 경우에 한하되, 그 사업의 공사완 료일까지 하여야 한다(공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제74조 제1항). 여기의 “잔여지를 종래의 목적에 사용하는 것이 현저히 곤란한 때”에는 잔여지가 이용은 가능하지만 그 이용에 많은 비용이 소요되는 경우도 포함된다.
- ② [O] 구 토지수용법에 의한 잔여지수용청구권은 그 요건을 구비한 때에는 토지수용위원회의 특별한 조치를 기다릴 것 없이 청구에 의하여 수용의 효과가 발생하는 형성권적 성질을 가지고, 그 행사기간은 제척기간으로서, 토지소유자가 그 행사기간 내에 잔여지수용청구권을 행사 하지 아니하면 그 권리가 소멸한다(대판 2001.9.4, 99두11080 ; 대판 2010.8.19, 2008두822).
- ③ [X] 매수 또는 수용의 청구가 있는 잔여지 및 잔여지에 있는 물건에 관하여 권리를 가진 자는 사업시행자 또는 관할 토지수용위원회에 그 권리의 존속을 청구할 수 있다(공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제74조 제2항).

[정답] ③

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

- 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 소유 자는 조합설립추진위원회 설립승인처분의 취소를 구할 원고적격이 있다.
- ③ 「도시 및 주거환경정비법」상의 주택재건축정비사업조합을 상대로 관리처분계획안에 대한 조합총회결의 의 효력을 다투기 위해선 항고소송을 제기하여야 한다.
- ④ 사업시행자(주거환경개선사업은 제외)는 분양신청기간이 종료된 때에는 일정한 사항이 포함된 관리처분 계획을 수립하여 시장·군수의 인가를 받아야 한다.

[출제 영역 및 유형 : 행정소송, 법령+판례]

- ① [O] 『도시 및 주거환경정비법』 제8조 제2항.
- ② [O] 『도시 및 주거환경정비법』 제13조 제1항 및 제2항의 입법 경위와 취지에 비추어 하나의 정비구역 안에서 복수의 조합설립추진위원회 에 대한 승인은 허용되지 않는 점, 조합설립추진위원회가 조합을 설립할 경우 같은 법 제15조 제4항에 의하여 조합설립추진위원회가 행한 업무와 관련된 권리와 의무는 조합이 포괄승계하며, 주택재개발사업의 경우 정비구역 내의 토지 등 소유자는 같은 법 제19조 제1항에 의하여 당연히 그 조합원으로 되는 점 등에 비추어 보면, 조합설립추진위원회의 구성에 동의하지 아니한 정비구역 내의 토지 등 소유자도 조합설립추 진위원회 설립승인처분에 대하여 같은 법에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익을 향유하므로 그 설립승인처분의 취소소송을 제기할 원고적격이 있다(대판 2007.1.25, 2006두12289).
- ③ [X] 『도시 및 주거환경정비법』상 행정주체인 주택재건축정비사업조합을 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 전합 2009.9.17, 2007타2428 ; 대판 2010.2.25,



2007다73598).

- ④ [○] 사업시행자(주거환경개선사업을 제외한다)는 분양신청기간이 종료된 때에는 분양신청의 현황을 기초로 i) 분양설계, ii) 분양대상자의 주소 및 성명, iii) 분양대상자별 분양예정인 대지 또는 건축물의 추산액, iv) 분양대상자별 종전의 토지 또는 건축물의 명세 및 사업시행인가의 고시가 있는 날을 기준으로 한 가격(사업시행인가 전에 제48조의2제2항에 따라 철거된 건축물의 경우에는 시장·군수에게 허가 받은 날을 기준으로 한 가격), v) 정비사업비의 추산액(주택재건축사업의 경우에는 「재건축 초과이익 환수에 관한 법률」에 따른 재건축부담금에 관한 사항을 포함한다) 및 그에 따른 조합원 부담규모 및 부담시기, vi) 분양대상자의 종전의 토지 또는 건축물에 관한 소유권 외의 권리명세, vii) 세입자별 손실보상을 위한 권리명세 및 그 평가액, viii) 그 밖에 정비사업과 관련한 권리 등에 대하여 대통령령이 정하는 사항이 포함된 관리처분계획을 수립하여 시장·군수의 인가를 받아야 하며, 관리처분계획을 변경·중지 또는 폐지하고자 하는 경우에도 같으며, 이 경우 조합은 제24조 제3항 제10호의 사항을 의결하기 위한 총회의 개최일부터 1개월 전에 제3호부터 제5호까지에 해당하는 사항을 각 조합원에게 문서로 통지하여야 한다. 다만, 대통령령이 정하는 경미한 사항을 변경하고자 하는 때에는 시장·군수에게 신고하여야 한다(도시 및 주거환경정비법 제48조 제1항).

[정답] ③