

2012년 4월 시행 국가직 행정법총론 문제 및 해설

01 개인정보보호 및 정보공개에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례의 의함)

- ① 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 그 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 일체의 정보로서 반드시 개인의 내밀한 영역이나 사사(私事)의 영역에 속하는 정보에 국한되지 않고 이미 공개된 개인정보까지 포함한다.
- ② 정보공개를 청구할 수 있는 자는 반드시 자연인에 국한되지 않으며 법인과 권리능력 없는 사단이나 재단도 가능하지만 외국인은 이에 해당하지 않는다.
- ③ 행정청이 공개를 거부한 정보에 비공개사유에 해당하는 부분과 그렇지 않은 부분이 혼재되어 있는 경우에는 그 전부에 대해 공개하여야 한다.
- ④ 「민사소송법」 상 문서제출의무 예외에 해당하는 ‘공무원 또는 공무원이었던 사람’이 그 직무와 관련하여 보관하거나 가지고 있는 문서에 대한 공개는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」의 규정에도 불구하고 「민사소송법」의 절차에 따라야 한다.

- **해설** ① 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 개인의 신체, 신념, 사회적 지위, 신분 등과 같이 개인의 인격주체성을 특징짓는 사항으로서 그 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 일체의 정보라고 할 수 있고, 반드시 개인의 내밀한 영역이나 사사(私事)의 영역에 속하는 정보에 국한되지 않고 공적 생활에서 형성되었거나 이미 공개된 개인정보까지 포함한다(2005. 5. 26. 99헌마513, 2004헌마190). 개인정보보호법 제2조 제1호도 “개인정보란 살아 있는 개인에 관한 정보로서 성명, 주민등록번호 및 영상 등을 통하여 개인을 알아볼 수 있는 정보(해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없더라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 것을 포함한다)를 말한다”고 규정하고 있다.
- ② 모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다(공공기관의 정보공개에 관한 법률제5조 제1항). 정보공개청구권이 인정되는 ‘모든 국민’에는 자연인뿐만 아니라 법인 및 법인격 없는 단체도 포함된다. 외국인의 정보공개청구에 관하여는 대통령령으로 정하도록 되어 있는데(동법 제5조 제1항), 동법 시행령 제3조는 정보공개를 청구할 수 있는 외국인을 “국내에 일정한 주소를 두고 거주하거나 학술연구를 위하여 일시적으로 체류하는 자”와 “국내에 사무소를 두고 있는 법인 또는 단체”에 한정하고 있다.
- ③ 정보공개에 관한 법률 제14조는 공개청구한 정보가 제9조 제1항 각 호에 정한 비공개대상정보에 해당하는 부분과 공개가 가능한 부분이 혼합되어 있는 경우로서 공개청구의 취지에 어긋나지 아니하는 범위 안에서 두 부분을 분리할 수 있는 때에는 비공개대상정보에 해당하는 부분을 제외하고 공개하여야 한다고 규정하고 있는바, 공개가 거부된 정보 중 공개가 가능한 부분을 특정하고, 판결의 주문에 정보 공개거부처분 중 공개가 가능한 정보에 관한 부분만을 취소한다고 표시하여야 한다(대법원 2010.2.11, 2009두6001).

■ **정답** ①

02 개인적 공권에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례의 의함)

- ① 근로자가 퇴직급여를 청구할 수 있는 권리와 같은 이른바 사회적 기본권은 헌법 규정에 의하여 바로 도출되는 개인적 공권이라 할 수 없다.
- ② 개인적 공권은 명확한 법규의 존재를 전제로 하는 것이므로 성문법에 근거하지 않으면 성립할 수 없다.
- ③ 개인적 공권은 공법상 계약을 통해서도 성립할 수 없다.
- ④ 개인적 공권은 강제적인 행정법규에 의하여 행정청을 기속함으로써 비로소 성립하는 것일 뿐 개인의 사익보호성은 성립요건이 아니라는 것이 일반적인 견해이다.

- **해설** ① 자유권적 기본권에 근거하여서는 개인적 공권이 바로 도출된다. 그러나 생존권적 기본권은 추상적 공권의 성격이 있기 때문에 헌법상 생존권적 기본권에 근거하여 바로 공권이 도출되지는 않는다. 헌법 재판소도 “헌법 제32조 제1항이 규정하는 근로의 권리는 사회적 기본권으로서 국가에 대하여 직접일 자리를 청구하거나 일자리에 갈음하는 생계비의 지급청구권을 의미하는 것이 아니라 고용증진을 위한 사회적·경제적 정책을 요구할 수 있는 권리에 그치며, 근로의 권리로부터 국가에 대한 직접적인 직장 존속청구권이 도출되는 것도 아니다. 나아가 근로자가 퇴직급여를 청구할 수 있는 권리도 헌법상 바로 도출되는 것이 아니라 퇴직급여법 등 관련 법률이 구체적으로 정하는 바에 따라 비로소 인정될 수 있는 것이므로 계속근로기간 1년 미만인 근로자가 퇴직급여를 청구할 수 있는 권리가 헌법 제32조 제1항에 의하여 보장된다고 보기는 어렵다(헌재결 2009헌마408).”고 판시하였다.
- ②③ 개인적 공권은 공법상 계약이나 법률명령·헌법상의 자유권적 기본권규정으로부터 공권이 도출될 수 있다. 또한 불문법인 관습법이나 조리에 의해서도 개인적 공권이 성립할 수 있다.
- ④ 개인적 공권의 성립요건은 강행법규성과 사익보호성이 필요하다.

■ **정답** ①

03 신고의 법적 성질에 대한 판례의 태도로 옳지 않은 것은?

- ① 건축신고의 반려행위는 항고소송의 대상이 되는 처분이 아니다.
- ② 의료법상 의원 치과의원 개설 신고의 경우 그 신고필증의 교부행위는 신고 사실의 확인 행위에 해당한다.
- ③ 구 주민등록법 상 주민들의 거주지 이동에 따른 주민등록전입신고에 대하여 시장은 그 수리여부를 심사할 수 있다.
- ④ 건축법 제 14조 2항에 의한 인 허가제 효과를 수반하는 건축신고는 행정청이 그 실제적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 이른바 수리를 요하는 신고이다.

■ **해설** ① 건축주 등은 신고제하에서도 건축신고가 반려될 경우 당해 건축물의 건축을 개시하면 시정명령, 이행강제금, 벌금의 대상이 되거나 당해 건축물을 사용하여 행할 행위의 허가가 거부될 우려가 있어 불안정한 지위에 놓이게 된다. 따라서 건축신고 반려행위가 이루어진 단계에서 당사자로 하여금 반려행위의 적법성을 다투어 그 법적 불안을 해소한 다음 건축행위에 나아가도록 함으로써 장차 있을지도 모르는 위험에서 미리 벗어날 수 있도록 길을 열어 주고, 위법한 건축물의 양산과 그 철거를 둘러싼 분쟁을 조기에 근본적으로 해결할 수 있게 하는 것이 법치행정의 원리에 부합한다. 그러므로 건축신고 반려행위는 항고소송의 대상이 된다고 보는 것이 옳다(대판 2010.11.18, 2008두167 전원합의체).

③ 주민들의 거주지 이동에 따른 주민등록전입신고에 대하여 행정청이 이를 심사하여 그 수리를 거부할 수는 있다고 하더라도, 시장·군수 또는 구청장의 심사 대상은 전입신고자가 30일 이상 생활의 근거로 거주할 목적으로 거주지를 옮기는지 여부만으로 제한된다고 보아야 한다. 그러므로 따라서 전입신고자가 거주 목적 이외에 다른 이해관계에 관한 의도를 가지고 있는지 여부, 무허가 주민등록의 대상이 되는 실질적 의미에서의 거주지인지 여부를 심사하기 위하여 주민등록법의 입법 목적과 주민등록의 법률상 효과 이외에 지방자치법 및 지방자치의 이념까지도 고려하여야 한다고 판시하였던 대법원 2002. 7. 9. 선고 2002두1748 판결은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 변경하기로 한다.(대법원 2009.6.18. 선고 2008두10997 전원합의체).

④ 인허가제 효과를 수반하는 건축신고는 일반적인 건축신고와는 달리, 특별한 사정이 없는 한 행정청이 그 실제적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 이른바 ‘수리를 요하는 신고’로 보는 것이 옳다. 원심판결 이유에 의하면, 이 사건 건축신고는, 연면적 합계 100㎡ 이하인 건축물의 신축에 관한 것으로서 건축법 제14조 제2항, 제11조 제5항 제3호에 의하여 국토계획법 제56조 제1항 제1호에 따른 개발행위허가를 받은 것으로 의제됨을 알 수 있으므로, 위와 같은 법리상 수리를 요하는 신고로 봄이 상당하다(대법원 2011. 1.20. 2010두14954 전원합의체).

■ **정답** ①

04 ‘행정입법에 대한 통제에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?’

- ① 법규명령이 그 자체로서 처분적 효과를 발생하는 때에는 이를 항고소송으로 다투는 것이 가능하다.
- ② 명령·규칙의 위헌·위법심사는 그 위헌 또는 위법심사는 그 위헌 또는 위법의 여부가 재판의 전제가 된 경우에 가능하다.
- ③ 판례는 행정입법의 부작위에 대하여 이를 항고소송으로 다툴 수 있다고 본다.
- ④ 명령·규칙에 대한 헌법소원도 가능하다는 것이 헌법재판소 결정례의 입장이다.

해설 ① 일반적·추상적 성격을 가지는 행정입법은 그 자체로는 직접적·구체적인 법적 효과를 가져오는 행정처분이 아니므로 항고소송의 대상이 될 수 없다. 그러나 예외적으로 법규명령이 직접적·구체적으로 국민의 법적 지위에 영향을 미치는 것인 때에는 당해 법규명령에 대하여 처분성이 인정되어 취소소송 등의 대상이 될 수 있다는 것이 통설·판례의 입장이다. 대법원도 “조례가 집행행위의 개입 없이도 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법적 이익에 영향을 미치는 등의 법률상 효과를 발생하는 경우 그 조례는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하고, 이러한 조례에 대한 무효확인소송을 제기함에 있어서 피고적격이 있는 처분 등을 행한 행정청은, 행정주체인 지방자치단체 또는 지방자치단체의 내부적 의결기관으로서 지방자치단체의 의사를 외부에 표시한 권한이 없는 지방의회가 아니라, 지방자치단체의 집행기관으로서 조례로서의 효력을 발생시키는 공포권이 있는 지방자치단체의 장이다(대판 1996. 9. 20. 95누8003).”라고 판시하였다.

- ② 행정입법에 대한 일반법원의 통제는 추상적 규범통제와 구체적 규범통제로 나누어지는데, 우리 헌법 제107조 제2항에서는 “명령·규칙 또는 처분이 헌법이나 법률에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 대법원은 이를 최종적으로 심사할 권한을 가진다.”라고 하여 구체적 규범통제만이 인정되고 있다.
- ③ 행정소송은 구체적 사건에 대한 법률상 분쟁을 법에 의하여 해결함으로써 법적 안정을 기하자는 것이므로 부작위위법확인소송의 대상이 될 수 있는 것은 구체적 권리의무에 관한 분쟁이어야 하고 추상적인 법령에 관하여 제정의 여부 등은 그 자체로서 국민의 구체적인 권리의무에 직접적 변동을 초래하는 것이 아니어서 행정소송의 대상이 될 수 없다(대판 1992.5.8. 91누11261).
- ④ * 집행행위를 매개한 경우(재판의 전제성이 인정되는 경우) : 대법원이 최종적으로 심사하고 헌법재판소는 심사 할 수 없음

헌법 제107조 제2항은 “명령·규칙 또는 처분이 헌법이나 법률에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 대법원은 이를 최종적으로 심사할 권한을 가진다.”라고 규정하고 있고, 헌법 제107조 제2항이 규정한 명령·규칙에 대한 대법원의 최종심사권이란 구체적인 소송사건에서 명령·규칙의 위헌여부가 재판의 전제가 되었을 경우 법률의 경우와는 달리 헌법재판소에 제청할 것 없이 대법원의 최종적으로 심사할 수 있다는 의미이다.

* 집행행위를 매개하지 않고 기본권을 직접 침해한 경우 : 헌법재판소가 헌법소원을 통하여 심사 할 수 있음

헌법 제111조 제1항 제1호에서 법률의 위헌여부심사권을 헌법재판소에 부여한 이상 통일적인 헌법 해석과 규범통제를 위하여 공권력에 의한 기본권침해를 이유로 하는 헌법소원심판청구사건에 있어서 법률의 하위법규인 명령·규칙의 위헌여부심사권이 헌법재판소의 관할에 속함은 당연한 것으로서 헌법 제107조 제2항의 규정이 이를 배제한 것이라고는 볼 수 없다. 명령·규칙 그 자체에 의하여 직접 기본권이 침해되었을 경우에는 그것을 대상으로 하여 헌법소원심판을 청구할 수 있고, 그 경우 취소요건으로서 당해 법령이 구체적 집행행위를 매개로 하지 아니하고 직접적으로 그리고 현재적으로 국민의 기본권을 침해하고 있어야 한다.

정답 ③

05 행정지도(行政指導)에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니 된다.
- ② 행정지도가 단순한 행정지도로서의 한계를 넘어 규제적·구속적 성격을 상당히 강하게 갖는 것이라면 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사로 볼 수 있다.

- ③ 행정지도는 상대방인 국민의 임의적 협력을 구하는 비권력적 행위이므로 「국가배상법」상의 직무행위에 해당하지 않는다.
- ④ 영농지도, 중소기업에 대한 경영지도, 생활개선지도 등은 조성적 행정지도에 해당한다.

■ 해설 ① 행정절차법 제48조 제2항
 ② 교육인적자원부장관의 국·공립대학총장들에 대한 학칙시정요구는 헌법소원의 대상이 된다. 교육인적자원부장관의 대학총장들에 대한 이 사건 학칙시정요구는 고등교육법 제6조 제2항, 동법시행령 제4조 제3항에 따른 것으로서 그 법적 성격은 대학총장의 임의적인 협력을 통하여 사실상의 효과를 발생시키는 행정지도의 일종이지만, 그에 따르지 않을 경우 일정한 불이익조치를 예정하고 있어 사실상 상대방에게 그에 때를 의무를 부과하는 것과 다를 바 없으므로 단순한 행정지도로서의 한계를 넘어 규제적·구속적 성격을 상당히 강하게 갖는 것으로서 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사라고 볼 수 있다(헌재 2003. 6. 26, 2002헌마337, 2003헌마7·8(병합))
 ③ 국가배상법이 정한 배상청구의 요건인 '공무원의 직무'에는 권력적 작용만이 아니라 행정지도와 같은 비권력적 작용도 포함되며 단지 행정주체가 사경제주체로서 하는 활동만 제외된다(대판 96다38971)
 ④ 국민에 대한 행정지도는 그 기능에 따라 ① 국민이나 기업의 활동이 발전적 방향으로 행해지도록 유도하기 위하여 정보·지식·기술 등을 제공하는 조성적 행정지도(예 영농지도, 중소기업에 대한 경영지도, 생활개선지도 등), ② 사인(私人) 상호 간 이해대립의 조정이 공익목적상 필요한 경우에 그 조정을 행하는 조정적 행정지도(예 증복투자의 조정, 구조조정을 위한 행정지도 등), ③ 사적 활동에 대한 제한의 효과를 갖는 규제적 행정지도(예 물가억제를 위한 행정지도 등)로 구분된다.

■ 정답 ③

06 다음(가)그룹과 (나)그룹에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례의 의함)

(가)	주거지역 내의 건축허가, 상가지역 내의 유흥주점업 허가
(나)	개발제한구역 내의 건축허가, 학교환경위생정화구역 내의 유흥주점업 허가

(가)그룹

- ① 예방적 금지의 해제
- ② 허가
- ③ 법률행위적 행정행위
- ④ 기속행위

(나)그룹

- 억제적 금지의 해제
- 예외적 승인
- 준법률행위적 행정행위
- 재량행위

■ 해설 ③ 허가와 예외적 승인 모두 법률행위적 행정행위이다.

	허가	예외적 승인
의의	상대적·예방적·잠정적 금지의 일반적 해제	억제적 금지의 예외적 해제
대상	위험방지	사회적으로 유해한 행위
법적 성질	기속행위	재량행위
구체적인 예	<ul style="list-style-type: none"> * 음식적 영업허가 * 운전면허 * 주거지역 내의 건축허가 * 상가지역 내의 유흥주점업 허가 	<ul style="list-style-type: none"> * 카지노영업허가 * 총포 등의 소지허가 * 개발제한구역 내에서의 건축허가(건축물 용도변경허가) * 개발제한구역 내에서의 건축물 용도변경허가 * 학교환경위생정화구역 내에서의 여관·당구장이나 사행행위장 설치·유흥주점업 등의 승인 * 치료목적의 아편사용허가 * 자연공원법상이 적용되는 지역 내에서의 식품위생법상 단란주점허가

■ 정답 ③

07 행정행위에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 판례에 의함)

- ① 학교법인 임원에 대한 감독청의 취임승인은 그 대상인 기본행위의 효과를 완성시키는 보충행위이므로 그 기본행위가 불성립 또는 무효인 때에도 그에 대한 인가를 하면 그 기본행위가 유효하게 될 수 있다.
- ② 위법한 철거명령을 받지 않고 건축물이 철거된 자는 그 철거명령의 취소를 구하지 않고 곧바로 국가배상을 청구할 수 있다.
- ③ 처분 당시에 별다른 하자가 없이 일단 적법하게 성립한 행정행위는 별도의 법적 근거가 없이는 철회할 수 없다.
- ④ 「지방재정법」 상 공유재산의 무단점유에 대한 변상금부과처분은 재량행위이다.

■ **해설** ① 학교법인의 임원에 대한 감독청의 취임승인은 학교법인의 임원선임행위를 보충하여 그 법률상의 효력을 완성케 하는 보충적 행정행위로서 성질상 기본행위를 떠나 승인처분 그 자체만으로 법률상 아무런 효력도 발생할 수 없으므로, 기본행위인 학교법인의 임원선임행위가 불성립 또는 무효인 경우에는 비록 그에 대한 감독청의 취임승인이 있었다 하여도 이로써 무효인 그 선임행위가 유효한 것으로는 될 수 없다(대판 1987. 8. 18, 86누152).

② 위법한 행정대집행이 완료되면 그 처분의 무효확인 또는 취소를 구할 소의 이익은 없다 하더라도, 미리 그 행정처분의 취소판결이 있어야만, 그 행정처분의 위법임을 이유로 한 손해배상 청구를 할 수 있는 것은 아니다(대판 1972.4.28, 72다337).

③ 판례는 “처분청은 처분 당시에 그 행정처분이 별다른 하자가 없었고 또 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.”라고 하여 법적근거불요설의 입장을 취하고 있다.

④ 공유재산의 무단점유 등에 대한 변상금징수 의견은 공유재산법 제51조 제1항에 명백히 규정되어 있으므로 변상금을 징수할 것인가는 처분청의 재량을 허용하지 않는 기속행위이다(대판 2000.01.28, 97누4098).

■ **정답** ②

08 행정행위의 하자에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 하자있는 행정행위의 치유는 행정행위의 성질이나 법치주의의 관점에서 볼 때 원칙적으로 허용될 수 없다.
- ② 무효선언을 구하는 의미에서 제기된 취소소송도 제소기간 제한 등의 소송요건을 갖추어야 한다.
- ③ 행정청이 법률에 근거하여 행정처분을 한 후에 헌법재판소가 그 법률을 위헌으로 결정하였다면 그 행정처분은 당연무효가 된다.
- ④ 보충적 편입처분과 공익근무요원 소집처분은 양자가 별개의 법률효과를 목표로 하는 것이므로 선행처분에 대한 하자는 후행처분에 승계되지 않는다.

■ **해설** ① 판례도 통설과 같은 입장에서 하자의 치유는 원칙적으로 허용되지 않으나, 예외적으로 당사자의 권리구제에 영향을 주지 않는 범위 내에서 당사자의 법적안정성을 위해 인정될 수 있다.

② 판례는 “과세처분의 무효선언을 구하는 의미에서 취소를 구하는 소송이라도 전심절차와 그 제소기간의 준수 등 취소소송의 제소요건을 갖추어야 한다(대판 1976. 2. 24, 75누128; 대판 1990. 8. 28, 90누1892).”라고 하여 무효확인을 구하는 소송이라 하더라도, 취소소송이 갖추어야 할 소송요건인 행정심판전치주의의 요건을 충족하여야 하고 제소기간의 준수 등을 갖추어야 한다고 보고 있다.

③ 행정청이 법률에 근거하여 행정처분을 한 후에 헌법재판소가 그 법률을 위헌으로 결정하였다면 그 행정처분은 결과적으로 법률의 근거가 없이 행하여진 것과 마찬가지로 되어 하자가 있다고 할 것이나,

하자 있는 행정처분이 당연무효가 되기 위하여는 그 하자가 중대할 뿐만 아니라 명백한 것이어야 하는데, 일반적으로 법률이 헌법에 위반된다는 사정은 헌법재판소의 위헌결정이 있기 전에는 객관적으로 명백한 것이라고 할 수 없으므로 특별한 사정이 없는 한 이러한 하자는 위 행정처분의 취소사유에 해당할 뿐 당연무효 사유는 아니라고 보아야 한다(대판 2000. 6. 9, 2000다16329).

- ④ 병역법상 보충역편입처분과 공익근무요원소집처분은 후자의 처분이 전자의 처분을 전제로 하는 것이기는 하나 각각 단계적으로 별개의 법률효과를 발생하는 독립된 행정처분이라고 할 것이므로, 따라서 보충역편입처분의 기초가 되는 신체등위관정에 잘못이 있다는 이유로 이를 다투기 위하여는 신체등위관정을 기초로 한 보충역편입처분에 대하여 쟁송을 제기하여야 할 것이며, 그 처분을 다투지 아니하여 이미 불가쟁력이 생겨 그 효력을 다툴 수 없게 된 경우에는, 병역처분변경신청에 의하는 경우는 별도로 하고, 보충역편입처분에 하자가 있다고 할지라도 그것이 당연무효라고 볼 만한 특단의 사정이 없는 한 그 위법을 이유로 공익근무요원소집처분의 효력을 다툴 수 없다(대판 2002. 12. 10, 2001두5422)

정답 ③

9 행정상 손해배상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 법령해석에 여러 견해가 있어 관계 공무원이 신중한 태도로 어느 일설을 취하여 처분한 경우, 위법한 것으로 판명되었다고 하더라도 그것만으로 배상책임을 인정할 수 없다.
- ㉡ 법령에 명시적으로 공무원의 작위의무가 규정되어 있지 않은 경우라 할지라도 공무원의 부작위로 인한 국가배상책임을 인정할 수 있다.
- ㉢ 실질적으로 직무행위가 아니거나 또는 직무행위를 수행한다는 행위자의 주관적 의사가 없는 공무원의 행위는 「국가배상법」 상 공무원의 직무행위가 될 수 없다.
- ㉣ 「국가배상법」 상 과실을 판단할 경우 보통 일반의 공무원을 그 표준으로 하고 반드시 누구의 행위인지 가해공무원을 특정하여야 한다.
- ㉤ 재판행위로 인한 국가배상에 있어서 위법은 판결 자체의 위법이 아니라 법관의 공정한 재판을 위한 직무수행상 의무의 위반으로서의 위법이다.
- ㉥ 서울특별시 강서구 교통할아버지사건과 같은 경우 공무를 위탁받아 수행하는 일반 사인(私人)은 「국가배상법」 제2조 제1항에 따른 공무원이 될 수 없다.

- ① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

해설 ㉡㉢㉥이 옳지 않다.

- ㉠ 법령에 대한 해석이 복잡·미묘하고, 이에 대한 학설·판례가 귀일 되어 있지 않은 특별한 사정이 있거나 관계법령의 해석의 확립 전에 어느 한 설에 따라 업무처리 한 것이 후에 법령의 부당집행이라는 결과를 낳은 경우 등에는 공무원의 과실을 인정할 수 없다고 한다(대판 2004.6.11, 2002다31018).
- ㉡ 법령에 명시적으로 작위의무가 규정되어 있지 않더라도, 일정한 경우에는 조리를 통해서 위험방지작위의무를 인정할 수 있다(대판 1998. 10. 13, 98다18520).
- ㉢ 직무와 관련하여서는 외형설을 취하고 있다. 대법원도 “국가배상법 제2조 제1항의 '직무를 집행함에 당하여'라 함은 직접 공무원의 직무집행행위이거나 그와 밀접한 관련이 있는 행위를 포함하고, 이를 판단함에 있어서는 행위 자체의 외관을 객관적으로 관찰하여 공무원의 직무행위로 보여질 때에는 비록 그것이 실질적으로 직무행위가 아니거나 또는 행위자로서는 주관적으로 공무집행의 의사가 없었다고 하더라도 그 행위는 공무원이 '직무를 집행함에 당하여' 한 것으로 보아야 한다.(대법원 2005. 1. 14. 선고 2004다26805)”고 판시하여 주관적인 직무집행 의사는 필요 없다고 본다.
- ㉣ 가해공무원의 특정되지 않더라도 공무원의 행위에 의한 것인 이상 조직과실이론으로 국가배상책임이 인정된다.
- ㉤ 법관이 행하는 재판사무의 특수성과 그 재판과정의 잘못에 대하여는 따로 불복절차에 의하여 시정될 수 있는 제도적 장치가 마련되어 있는 점 등에 비추어 보면, 법관의 재판에 법령의 규정을 따르지 아

니한 잘못이 있다 하더라도 이로써 바로 그 재판상 직무행위가 국가배상법 제2조 제1항에서 말하는 위법한 행위로 되어 국가의 손해배상책임이 발생하는 것은 아니고, 그 국가배상책임이 인정되려면 당해 법관이 위법 또는 부당한 목적을 가지고 재판을 하는 등 법관이 그에게 부여된 권한의 취지에 명백히 어긋나게 이를 행사하였다고 인정할 만한 특별한 사정이 있어야 한다고 해석함이 상당하다(대판 2001.4.24, 2000다16114).

- ㉔ 지방자치단체가 '교통할아버지 봉사활동 계획'을 수립한 후 관할 동장으로 하여금 '교통할아버지'를 선정하게 하여 어린이 보호, 교통안내, 거리질서 확립 등의 공무를 위탁하여 집행하게 하던 중 '교통할아버지'로 선정된 노인이 위탁받은 업무 범위를 넘어 교차로 중앙에서 교통정리를 하다가 교통사고를 발생시킨 경우, 지방자치단체가 국가배상법 제2조 소정의 배상책임을 부담한다(대판 2001. 1. 5. 선고 98다39060).

정답 ②

10 처분의 이유제시에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 세무서장이 주류도매업자에 대하여 일반주류도매업면허취소 통지를 하면서 그 위반사실을 구체적으로 특정하지 아니한 것은 위법하다는 것이 판례의 입장이다.
- ② 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우에는 이유제시의무가 면제된다.
- ③ 신청내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우 이유제시의무가 면제되지만 처분 후 당사자가 요청하는 경우에는 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.
- ④ 이유제시의 하자는 행정쟁송의 제기 전에 한하여 치유가 가능한 것으로 보는 것이 판례의 입장이다.

해설 ① '무면허판매업자에게 주류를 판매하여'라는 단순한 사실 기재만으로는 그 처분의 이유제시로서는 불충분한 것으로서, 무면허주류업자 누구에게 주류를 판매한 것이 취소사유에 해당하는 것인지를 구체적으로 기재하여야 할 것이다(대판 1990. 9. 11, 90누1786).

- ②③ ㉑ 신청내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우 ㉒ 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우 ㉓ 긴급을 요하는 경우는 이유제시를 요하지 않는다. 이 중에서 ㉒과 ㉓의 경우에 처분 후 당사자가 요청하는 경우에는 그 근거와 이유를 제시하여야 한다. 그러나 ㉑ 신청내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우는 당사자가 이유제시를 요청하는 경우에도 이유제시는 요하지 않는다(행정절차법 제23조).

- ④ 이유제시의 취지는 상대방에게 쟁송제기상 편의를 제공하는데 있다고 보는 것이 타당하므로 행정 쟁송 제기전에 한하여 치유가 가능하다고 보는 것이 일반적인 견해이다

정답 ③

11 통고처분에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 통고처분은 「행정소송법」 상 처분에 해당하며, 행정소송의 대상이 된다는 것이 판례의 입장이다.
- ② 조세법, 출입국사법, 교통사법 등의 경우에 인정되고 있다.
- ③ 통고처분을 이행하면 일사부재리의 원칙이 적용되어 동일사건에 대하여 다시 처벌받지 아니한다.
- ④ 「관세법」 상 통고처분과 관련하여 통고처분을 할 것인지의 여부는 행정청의 재량에 맡겨져 있다는 것이 판례의 입장이다.

해설 ① 통고처분을 받은 자가 당해 처분에 대하여 이의가 있는 때에는 차(此)를 이행하지 아니함으로써

세관장의 고발에 의하여 사법기관의 심판을 받을 수 있는 것이므로 부당한 통고처분의 구제에 관하여는 특별한 규정이 있는 경우라 할 것이요, 행정소송에 의하여 구제를 받을 것이 아니라 할 것이므로 통고처분은 행정소송의 대상이 된다고 할 수 없다(대판 1955. 8. 14, 4288행상77).

- ④ 관세법 제284조 제1항, 제311조, 제312조, 제318조의 규정에 의하면, 관세청장 또는 세관장은 관세법에 대하여 통고처분을 할 수 있고, 범죄의 정상이 징역형에 처하여질 것으로 인정되는 때에는 즉시 고발하여야 하며, 관세법인이 통고를 이행할 수 있는 자금능력이 없다고 인정되거나 주소 및 거소의 불명 기타의 사유로 인하여 통고를 하기 곤란하다고 인정되는 때에도 즉시 고발하여야 하는바, 이들 규정을 종합하여 보면, 통고처분을 할 것인지의 여부는 관세청장 또는 세관장의 재량에 맡겨져 있고, 따라서 관세청장 또는 세관장이 관세법에 대하여 통고처분을 하지 아니한 채 고발하였다는 것만으로는 그 고발 및 이에 기한 공소의 제기가 부적법하게 되는 것은 아니다(대법원 2007.5.11. 2006도 1993).

정답 ①

12 2010년 1월 25일 전부 개정되어 2010년 7월 26일부터 시행되고 있는 현행 「행정심판법」의 주요 개정 내용으로 옳지 않은 것은?

- ① 국무총리행정심판위원회의 명칭을 중앙행정심판위원회로 변경
- ② 절차적 사항에 관한 행정심판위원회의 결정에 대한 이의신청 근거 규정 삭제
- ③ 임시처분제도의 도입
- ④ 전자정보처리조직을 통한 행정심판 근거 마련

해설 ② 당사자는 제2항 또는 제5항에 따른 위원회의 결정에 대하여 결정서 정본을 받은 날부터 7일 이내에 위원회에 이의신청을 할 수 있다(행정심판법 제17조 제6항).

정답 ②

13 손실보상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 손실보상이 인정되기 위하여 재산권에 대한 침해가 현실적으로 발생하여야 하는 것은 아니다.
- ② 토지의 문화적·학술적 가치는 특별한 사정이 없는 한 손실의 보상이 되지 않는다.
- ③ 공익사업의 시행으로 인한 개발이익을 손실보상에서 배제하는 것은 헌법에 위반되지 않는다.
- ④ 손실보상의 지급에서는 개인별 보상의 원칙이 적용된다.

해설 ① 재산권은 소유권·물권·점유권·저작권 등 사법상의 권리뿐만 아니라 재산적 가치가 있는 모든 공법상의 권리를 포함한다. 그러나 현존하는 구체적인 재산적 가치이어야 하기 때문에 지가의 상승과 같은 기대이익은 여기서 제외된다.

② 재산권이란 소유권뿐만 아니라 법에 의하여 보호되고 있는 재산적 가치있는 일체의 권리를 말한다. 따라서 문화적, 학술적 가치는 특별한 사정이 없는 한 그 토지의 부동산으로서의 경제적, 재산적 가치를 높여 주는 것이 아니므로 토지수용법 제51조 소정의 손실보상의 대상이 될 수 없으니, 이 사건 토지가 철새 도래지로서 자연 문화적인 학술가치를 지녔다 하더라도 손실보상의 대상이 될 수 없다(대판 1989. 9. 12. 88누11216).

정답 ①

14 「행정소송법」 상 집행정지에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「행정소송법」은 처분의 일부에 대한 집행정지도 가능하다고 규정하고 있다.
- ② 접견허가신청에 대한 교도소장의 거부처분은 집행정지의 대상이 된다.
- ③ 집행정지의 소극적 요건으로서 ‘공공복리’는 그 처분의 집행과 관련된 구체적이고도 개별적인 공익으로서 이러한 소극적 요건에 대한 주장·소명책임은 행정청에게 있다.
- ④ 처분의 취소가능성이 없음에도 처분의 효력이나 집행의 정지를 인정한다는 것은 집행정지제도의 취지에 반하므로 집행정지 사건 자체에 의하여도 신청인의 본안청구가 이유 없음이 명백하지 않아야 한다는 것도 집행정지의 요건이다.

■ **해설** ② 허가신청에 대한 거부처분은 그 효력이 정지되더라도 그 처분이 없었던 것과 같은 상태를 만드는 것에 지나지 아니하는 것이고 그 이상으로 행정청에 대하여 어떠한 처분을 명하는 등 적극적인 상태를 만들어 내는 경우를 포함하지 아니하는 것이므로, 교도소장이 접견을 불허한 처분에 대하여 효력정지를 한다 하여도 이로 인하여 위 교도소장에게 접견의 허가를 명하는 것이 되는 것도 아니고 또 당연히 접견이 되는 것도 아니어서 접견허가거부처분에 의하여 생길 회복할 수 없는 손해를 피하는 데 아무런 보탬도 되지 아니하니 접견허가거부처분의 효력을 정지할 필요성이 없다.(대법원 1991.5.2. 자 91두15)

■ **정답** ②

15 「의료법」 제87조는 면허증을 대여한 자에 대하여 5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하는 것으로 규정하고 있다. 이에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정벌 가운데 행정형벌을 규정한 것이다.
- ② 형사소송절차에 의하여 과벌된다.
- ③ 행정행위의 실효성을 확보함에 있어서 간접적인 의무이행 확보수단이 된다.
- ④ 대여행위가 있거나 하면 고의 또는 과실이 없는 자도 처벌의 대상이 된다.

■ **해설** ④ 행정형벌은 특별한 규정이 없는 한 형법총칙이 적용되므로 고의 또는 과실이 없는 자는 처벌의 대상이 될 수 없다.

■ **정답** ④

16 행정의 실효성 확보 수단에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 과징금 부과징수에 하자가 있는 경우, 납부의무자는 행정쟁송절차에 따라 다룰 수 있다.
- ② 공정거래위원회의 과징금부과처분은 재량행위적 성질을 가진다.
- ③ 세법상 가산세는 정당한 이유 없이 법에 규정된 신고납세의무 등을 이행하지 않은 경우에 부과하는 행정상 제재로서 고의·과실 또한 중요한 고려요소가 된다.
- ④ 행정재산의 사용·수익 허가에 따른 사용료에 대하여는 「국세징수법」에 따라 가산금과 증가산금을 징수할 수 있고, 이는 미납분에 관한 지연이자의 의미로 부과되는 부대세의 일종이다.

■ **해설** ② 공정거래위원회는 같은 법 위반행위에 대하여 과징금을 부과할 것인지 여부와 만일 과징금을 부과

한다면 일정한 범위 안에서 과징금의 부과액을 얼마로 정할 것인지에 관하여 재량을 가지고 있다 할 것이므로, 공정거래위원회의 같은 법 위반행위자에 대한 과징금 부과처분은 재량행위라 할 것이다(대판 2002. 9. 24, 2000두1713).

- ③ 세법상 가산세는 과세권의 행사 및 조세채권의 실현을 용이하게 하기 위하여 납세자가 정당한 이유 없이 법에 규정된 신고, 납세 등 각종 의무를 위반한 경우에 법이 정하는 바에 따라 부과하는 행정상 제재로서 납세자의 고의·과실은 고려되지 아니하고 법령의 부지 등은 그 의무위반을 탓할 수 없는 정당한 사유에 해당하지 아니한다(대판 2004. 2. 26, 2002두10643).

정답 ③

17 항고소송의 대상에 대한 설명으로 판례의 태도와 다른 것은?

- ① 「국가균형발전 특별법」에 따른 혁신도시 최종입지 선정행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이다.
- ② 「국가공무원법」에 따른 당연퇴직의 인사발령은 항고소송의 대상이 되는 독립한 행정처분이라고 할 수 없다.
- ③ 지적공부 소관청의 지목변경신청 반려행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.
- ④ 공무원에 대한 불문경고조치는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.

해설 ① 원심은 정부가 국가균형발전 특별법 제18조와 범시행령 제15조에 근거를 두고 수도권에 있는 공공기관의 지방이전시책을 추진하면서 피고를 포함한 11개 시도지사과 공공기관 지방이전 기본협약'을 체결하고, '혁신도시 입지선정지침'을 마련해 협약에 참가한 시도지사에게 통보한 사실, 피고는 이 사건 지침에 따라 혁신도시입지선정위원회를 구성해서 위원회로 하여금 강원도내 10개 시군에 대한 평가를 하게 했는데, 그 결과 원주시가 최고점수를 받아 건설교통부로부터 협의회신을 받은 후 2006년 1월16일 원주시 반곡동 일원 105만 평을 혁신도시 최종입지로 선정했음을 공표한 사실을 인정한다. 법과 범시행령 및 이 사건 지침에는 공공기관의 지방이전을 위한 정부 등의 조치와 공공기관이 이전할 혁신도시 입지선정을 위한 사항 등을 규정하고 있을 뿐 혁신도시입지 후보지에 관련된 지역 주민 등의 권리의무에 직접 영향을 미치는 규정을 두고 있지 않으므로, 피고가 원주시를 혁신도시 최종입지로 선정한 행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 없다고 판단했다.[대판 2007.11.15, 2007두10198]

- ② 국가공무원법 제69조에 의하면 공무원이 제33조 각 호의 1에 해당할 때에는 당연히 퇴직한다고 규정하고 있으므로, 국가공무원법상 당연퇴직은 결격사유가 있을 때 법률상 당연히 퇴직하는 것이지, 공무원관계를 소멸시키기 위한 별도의 행정처분을 요하는 것이 아니며, 당연퇴직의 인사발령은 법률상 당연히 발생하는 퇴직사유를 공적으로 확인하여 알려주는 이른바 관념의 통지에 불과하고 공무원의 신분 상실시키는 새로운 형성적 행위가 아니므로 행정소송의 대상이 되는 독립한 행정처분이라고 할 수 없다(대판 1995.11.14. 95누2036).
- ③ 지목은 토지소유권을 제대로 행사하기 위한 전제요건으로서 토지소유자의 실체적 권리관계에 밀접하게 관련되어 있으므로 지적공부 소관청의 지목변경신청 반려행위는 국민의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 할 것이다. 이와 달리 지목변경신청에 대한 반려(거부)행위를 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 할 수 없다고 판시한 대법원 1995.12.5. 선고 94누4295판결 등과, 지적공부 소관청이 직권으로 지목변경한 것에 대한 변경(정정)신청 반려(거부)행위를 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 할 수 없다고 판시한 대법원 1985.5.14. 선고 85누25 판결 등은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 이를 모두 변경하기로 한다(대판 2003두9015).
- ④ 어떠한 처분의 근거나 법적인 효과가 행정규칙에 규정되어 있다고 하더라도, 그 처분이 행정규칙의 내부적 구속력에 의하여 상대방에게 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법적인 효과를 발생하게 하는 등으로 그 상대방의 권리 의무에 직접 영향을 미치는 행위라면, 이 경우에도 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다. 행정규칙에 의한 '불문경고조치'가 비록 법률상의 징계처분은 아니지만 위 처분을 받지 아니하였다면 차후 다른 징계처분이나 경고를 받게 될 경우 징계감정사유로 사용될 수 있었던 표창공적의 사용가능성을 소멸시키는 효과와 1년 동안 인사기록카드에 등재됨으로써 그 동안은 장관표창이나 도지사표창 대상자에서 제외시키는 효과 등이 있으므로 항고소송의 대상이

되는 행정처분에 해당한다(대판 2002.7.26, 2001두3532)

정답 ①

18 제3자의 소송참가에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 제 3자의 소송참가에는 신청에 의한 경우와 직권에 의한 경우가 있다.
- ② 「행정소송법」은 제 3자 보호를 위하여 제 3자의 소송참가 외에 제3자의 재심청구를 인정하고 있다.
- ③ 취소소송의 제3자 소송참가에 관한 규정은 무효등확인소송, 부작위위법확인소송, 당사자 소송에도 준용된다.
- ④ 제3자는 판결의 형성력에 의해 권리 또는 이익의 침해 받을 자를 말하며, 판결의 기속력에 의해 권리 또는 이익의 침해를 받는 경우는 포함되지 않는다.

해설 ① 행정소송법 제16조

② 행정소송법 제31조

④ 소송참가에서 제3자는 판결의 형성력에 의해 권리 또는 이익을 침해당하는 자 뿐만 아니라 판결의 기속력에 따른 행정청의 새로운 처분에 의해 권리 또는 이익의 침해를 받는 경우를 포함한다.

정답 ④

19 행정규칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례의 의함)

- ① 서울특별시가 정한 개인택시 운송사업 면허지침은 재량권행사의 기준으로 설정된 행정청의 법규명령에 해당한다.
- ② 교육부장관(현 교육과학기술부장관)의 내신성적 산정지침은 행정조직의 내부적 심사기준을 시달한 것에 불과하므로 처분성이 인정되지 않는다.
- ③ 구 「노인복지법」 및 같은 법 시행령은 65세 이상인 자에게 노령수당의 지급을 규정하고 있는데, 같은 법 시행령의 위임에 따라 보건사회부장관이 정한 70세 이상의 보호대상자에게만 노령수당을 지급하는 1994년도 노인복지사업지침은 법규명령의 성질을 가진다.
- ④ 법령보충적 행정규칙은 상위법령과 결합하여 그 위임한계를 벗어나지 아니하는 범위 내에서 상위법령의 일부가 됨으로써 대외적 구속력을 발생한다.

해설 ① 서울특별시가 정한 개인택시운송사업면허지침은 재량권 행사의 기준으로 설정된 행정청의 내부의 사무처리준칙에 불과하므로, 대외적으로 국민을 구속하는 법규명령의 경우와는 달리 외부에 고지되어 야만 효력이 발생하는 것은 아니다(대판 1997. 1. 21. 95누12941).

② 교육부장관이 내신성적 산정기준의 통일을 기하기 위해 대학입시기본계획의 내용에서 내신성적 산정기준에 관한 시행지침을 마련하여 시·도 교육감에게서 통보한 것은 행정조직 내부에서 내신성적 평가에 관한 내부적 심사기준을 시달한 것에 불과하며, 각 고등학교에서 위 지침에 일률적으로 기속되어 내신성적을 산정할 수밖에 없고 또 대학에서도 이를 그대로 내신성적으로 인정하여 입학생을 선발할 수밖에 없는 관계로 장차 일부 수험생들이 위 지침으로 인해 어떤 불이익을 입을 개연성이 없지는 아니하나, 그러한 사정만으로서 위 지침에 의하여 곧바로 개별적이고 구체적인 권리의 침해를 받은 것으로는 도저히 인정할 수 없으므로, 그것만으로는 현실적으로 특정인의 구체적인 권리의무에 직접적으로 변동을 초래케 하는 것은 아니라 할 것이어서 내신성적 산정지침을 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 없다(대판 1994.9.10. 94두33).

③④ 보건사회부장관이 정한 1994년도 노인복지사업지침은 노령수당의 지급대상자의 선정기준 및 지급수준 등에 관한 권한을 부여한 노인복지법 제13조 제2항, 같은법시행령 제17조, 제20조 제1항에 따라 보건사회부장관이 발한 것으로서 실질적으로 법령의 규정내용을 보충하는 기능을 지니면서 그것과 결합하여 대외적으로 구속력이 있는 법규명령의 성질을 가지는 것으로 보인다.

법령보충적인 행정규칙, 규정은 당해 법령의 위임한계를 벗어나지 아니하는 범위 내에서만 그것들과

결합하여 법규적 효력을 가지고, 상위법령에서 정한 65세 이상의 자라는 기준을 70세 이상으로 규정한 보건복지부장관의 노인복지사업지침에 대하여 위임입법의 한계를 벗어나 무효이다(1996. 4. 12, 95누7727).

정답 ①

20 다음 대법원 판결요지 중 괄호 안에 들어갈 내용으로 옳지 않은 것은?

구 「도시 및 주거환경정비법」 (2007.12.21. 법률 제 8785호로 개정되기 전의 것)에 따른 주택재건축정비사업조합은 관할행정청의 감독 아래 위 법상 주택재건축사업을 시행하는 공법인으로서, 그 목적 범위 내에서 법령이 정하는 바에 따라 일정한 행정작용을 행하는 행정주체의 지위를 가진다 할 것인데, 재건축정비사업조합이 이러한 행정주체의 지위에서 위 법에 기초하여 수립한 사업시행계획은 인가고시를 통해 확정되면 이해관계인에 대한 (㉠)으로서 독립된 행정처분에 해당하고, 이와 같은 사업시행계획안에 대한 조합 총회결의는 그 행정처분에 이르는 절차적 요건 중 하나에 불과한 것으로서, 그 계획이 확정된 후에는 (㉡)의 방법으로 계획의 취소 또는 무효확인을 구할 수 있는 뿐, 절차적 요건에 불과한 총회결의 부분만을 대상으로 그 효력 유무를 다투는 확인의 소를 제기하는 것은 허용되지 아니 하고, 한편 이러한 (㉢)의 대상이 되는 행정처분의 효력이나 집행 혹은 절차속행 등의 정지를 구하는 신청은 「행정소송법」 상 (㉣)의 방법으로서만 가능할 뿐 「민사소송법」 상 가처분의 방법으로는 허용될 수 없다.

- ① ㉠ - 구속적 행정계획
- ② ㉡ - 항고소송
- ③ ㉢ - 당사자소송
- ④ ㉣ - 집행정지신청

해설 구 도시 및 주거환경정비법(2007. 12. 21. 법률 제8785호로 개정되기 전의 것)에 따른 주택재건축정비사업조합은 관할 행정청의 감독 아래 위 법상 주택재건축사업을 시행하는 공법인으로서, 그 목적 범위 내에서 법령이 정하는 바에 따라 일정한 행정작용을 행하는 행정주체의 지위를 가진다 할 것인데, 재건축정비사업조합이 이러한 행정주체의 지위에서 위 법에 기초하여 수립한 사업시행계획은 인가고시를 통해 확정되면 이해관계인에 대한 **구속적 행정계획**으로서 독립된 행정처분에 해당하고, 이와 같은 사업시행계획안에 대한 조합 총회결의는 그 행정처분에 이르는 절차적 요건 중 하나에 불과한 것으로서, 그 계획이 확정된 후에는 **항고소송**의 방법으로 계획의 취소 또는 무효확인을 구할 수 있을 뿐, 절차적 요건에 불과한 총회결의 부분만을 대상으로 그 효력 유무를 다투는 확인의 소를 제기하는 것은 허용되지 아니하고, 한편 이러한 **항고소송**의 대상이 되는 행정처분의 효력이나 집행 혹은 절차속행 등의 정지를 구하는 신청은 행정소송법상 **집행정지신청**의 방법으로서만 가능할 뿐 민사소송법상 가처분의 방법으로는 허용될 수 없다.(대법원 2009.11.2. 자 2009마596 결정)

정답 ③