

1 비례의 원칙에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국민의 자유와 권리를 제한함에 있어서는 제한당하는 국민의 쪽에서 볼 때 그 기본권을 실현할 다른 수단이 있다고 하여 그와 같은 사유만으로 기본권의 제한이 정당화되는 것은 아니다.
- ② 청소년유해매체물로 결정·고시된 만화인 사실을 모르고 있던 도서대여업자가 그 고시일로부터 8일 후에 청소년에게 그 만화를 대여한 것을 사유로 그 도서대여업자에 대한 금 700만 원의 과징금 부과처분은 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하다.
- ③ 명예퇴직 합의 후 명예퇴직 예정일 사이에 허위로 병가를 받아 다른 회사에 근무하였음을 사유로 한 징계해임처분이 징계재량권의 일탈·남용으로 볼 수 없다.
- ④ 여권발급신청인이 북한 고위직 출신의 탈북 인사로서 신변에 대한 위해 우려가 있다는 이유로 신청인의 미국 방문을 위한 여권발급을 거부한 것은 「여권법」 제8조 제1항 제5호에 정한 사유에 해당한다고 볼 수 있으므로 거주·이전의 자유를 과도하게 제한한다고 볼 수 없다.

해설

- ① (○) 국민의 자유와 권리를 제한함에 있어서는 규제하려는 쪽에서 국민의 기본권을 보다 덜 제한하는 다른 방법이 있는지를 모색하여야 할 것이지, 제한당하는 국민의 쪽에서 볼 때 그 기본권을 실현할 다른 수단이 있다고 하여 그와 같은 사유만으로 기본권의 제한이 정당화되는 것은 아니다(대판 1994.3.8. 92누172).
- ② (○) 한국간행물윤리위원회는 (구)청소년보호법의 관계 규정에 의하여 이 사건 만화 '섹시보이' 제2권, 제3권을 청소년유해매체물로 결정하고, 청소년보호위원회는 1997.9.6. 이 결정을 관보에 고시하였으나 이 사실을 모르고 있던, 대구 동구 신암동에서 귀뚜라미라는 상호로 도서대여점을 운영하던 원고가 1997.9.14. 청소년에게 이 사건 만화 2권을 600원에 대여하다가 적발되어 피고가 원고에게 700만 원의 과징금을 부과하였다. 통상 고시 또는 공고에 의하여 행정처분을 하는 경우에는 그 처분의 상대방이 불특정 다수인이고 그 처분의 효력이 불특정 다수인에게 일률적으로 적용되는 것이므로, 행정처분에 이해관계를 갖는 자가 고시 또는 공고가 있었다는 사실을 현실적으로 알았는지 여부에 관계없이 고시가 효력을 발생하는 날에 행정처분이 있음을 알았다고 보아야 할 것이다. 한편, 제재적 행정처분인 청소년보호법상의 과징금부과처분이 사회통념상 재량권의 범위를 일탈하거나 남용한 경우에는 위법하고, 재량권의 일탈·남용 여부는 처분사유로 된 위반행위의 내용과 당해 처분행위에 의하여 달성하려는 공익목적 및 이에 따르는 모든 사정을 객관적으로 심리하여 공익침해의 정도와 그 처분으로 인하여 개인이 입게 될 불이익을 비교교량하여 판단하여야 한다. 따라서 **청소년유해매체물로 결정·고시된 만화인 사실을 모르고 있던 도서대여업자가 그 고시일로부터 8일 후에 청소년에게 그 만화를 대여한 것을 사유로 그 도서대여업자에게 금 700만원의 과징금이 부과된 경우, 그 도서대여업자에게 청소년유해매체물인 만화를 청소년에게 대여하여서는 아니 된다는 금지의무의 해태를 탓하기는 가혹하므로 그 과징금부과처분은 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하다**(대판 2001.7.27. 99두9490)
- ③ (○) 명예퇴직 합의 후 명예퇴직 예정일 사이에 허위로 병가를 받아 다른 회사에 근무하였음을 사유로 한 징계해임처분이 징계재량권의 일탈·남용으로 볼 수 없다(대판 2002.8.23. 2000다60890,60906).
- ④ (×) 여권발급 신청인이 북한 고위직 출신의 탈북 인사로서 신변에 대한 위해 우려가 있다는 이유로 신청인의 미국 방문을 위한 여권발급을 거부한 것은 여권법 제8조(여권의 발급등의 제한) 제1항 제5호에 정한 사유(대한민국의 이익이나 공공의 안전을 현저히 해할 상당한 이유가 있다고 인정되는 자)에 해당한다고 볼 수 없고 거주·이전의 자유를 과도하게 제한하는 것으로서 위법하다(대판 2008.1.24. 2007두10846).

답 ④

2 불확정 법개념의 판단에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 교과서 검정이 고도의 학술상, 교육상의 정책적 판단을 요한다는 특성에 비추어 보면, 검정상의 판단이 사실적 기초가 없거나 사회통념상 현저히 부당하다는 등 현저히 재량권의 범위를 일탈한 것이 아닌 이상 그 검정을 위법하다고 할 수 없다.
- ② 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」상 개발행위허가는 허가기준 및 금지요건이 불확정개념으로서 규정된 부분이 많아 그 요건에 해당하는지 여부는 행정청의 재량판단의 영역에 속한다.
- ③ 「군인사법」상 현역복무 부적합 여부 판단에 관해서는 참모총장이나 전역심사위원회 등관계기관에 폭넓은 재량이 주어져 있다.
- ④ 구 「문화재보호법」 제44조 제1항 단서 제3호의 규정에 의한 '건설공사를 계속하기 위한 고분발굴허가'는 건축허가가 기속행위이므로 재량행위라고 보기 어렵다.

해설

- ① (○) 교과서검정이 고도의 학술상·교육상의 전문적인 판단을 요한다는 특성에 비추어 보면, 교과용 도서를 검정함에 있어서 법령과 심사기준에 따라서 심사위원회의 심사를 거치고, 또 검정상 판단이 사실적 기초가 없거나 사회통념상 현저히 부당하다는 등 현저히 재량권의 범위를 일탈한 것이 아닌 이상 그 검정을 위법하다고 할 수 없다(대판 1992.4.24. 91누6634)
- ② (○) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」제56조에 따른 개발행위허가와 농지법 제34조에 따른 농지전용허가·협약은 그 금지요건·허가기준 등이 불확정개념으로 규정된 부분이 많아 그 요건·기준에 부합하는지의 판단에 관하여 행정청에 재량권이 부여되어 있으므로, 그 요건에 해당하는지 여부는 행정청의 재량판단의 영역에 속한다. 나아가 국토계획법이 정한 용도지역 안에서 토지의 형질변경행위·농지전용행위를 수반하는 건축허가는 건축법 제11조 제1항에 의한 건축허가와 위와 같은 개발행위허가 및 농지전용허가의 성질을 아울러 갖게 되므로 이 역시 재량행위에 해당하고, 그에 대한 사법심사는

2024' 해경간부후보 행정법

행정청의 공익판단에 관한 재량의 여지를 감안하여 원칙적으로 재량권의 일탈이나 남용이 있는지 여부만을 대상으로 하는데, 그 판단 기준은 사실오인과 비례·평등의 원칙 위반 여부 등이 된다(대판 2017.10.12. 2017두48956).

- ③ (○) 군인사법 제37조, 군인사법 시행령 제49조에 의한 현역복무 부적합자 전역 제도란 대통령령으로 정하는 일정한 사유로 인하여 현역복무에 적합하지 아니한 자를 전역심사위원회 심의를 거쳐 현역에서 전역시키는 제도로서 징계 제도와는 규정 취지와 사유, 위원회의 구성 및 주체 등에 차이가 있다. 군인사법상 현역복무 부적합 여부 판단에 관해서는 참모총장이나 전역심사위원회 등 관계기관에 폭 넓은 재량이 주어져 있으므로, 군의 특수성에 비추어 명백한 법규위반이 없는 이상 군 당국의 판단을 존중하여야 한다(대판 2019.12.27. 2019두37073).
- ④ (×) **문화재보호법에 의한 '건설공사를 계속하기 위한 고분발굴허가'는 재량행위[예외적 승인]** : 구 「문화재보호법」 제44조 1항 단서 3호의 규정에 의하여 문화체육부장관 또는 그 권한을 위임받은 문화재관리국장 등이 건설공사를 계속하기 위한 발굴허가신청에 대하여 그 공사를 계속하기 위하여 부득이 발굴할 필요가 있는지의 여부를 결정하여 발굴을 허가하거나 이를 허가하지 아니함으로써 원형 그대로 매장되어 있는 상태를 유지하는 조치는 허가권자의 재량행위에 속하는 것이므로, 행정청은 발굴허가가 신청된 고분 등의 역사적 의의와 현상, 주변의 문화적 상황 등을 고려하여 역사적으로 보존되어 온 매장문화재의 현상이 파괴되어 다시는 회복할 수 없게 되거나 관련된 역사문화자료가 멸실되는 것을 방지하고 그 원형을 보존하기 위한 공익상의 필요에 기하여 그로 인한 개인의 재산권 침해 등 불이익이 훨씬 크다고 여겨지는 경우가 아닌 한 발굴을 허가하지 아니할 수 있다 할 것이고, 행정청이 매장문화재의 원형보존이라는 목표를 추구하기 위하여 문화재보호법 등 관계 법령이 정하는 바에 따라 내린 전문적·기술적 판단은 특별히 다른 사정이 없는 한 이를 최대한 존중해야 하는 것이다. 따라서 신라시대의 주요한 역사·문화적 유적이 다수 소재한 선도산에 위치한 고분에 대한 발굴불허가처분은 재량권의 일탈 또는 남용이 아니라고 할 것이다(대판 2000.10.27. 99두264).

답 ④

3 행정청의 재량에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 지방병무청장은 병역의무자가 보충역에 해당하는 경우에 보충역을 공익근무요원으로 소집함에 있어 재량을 가진다.
- ② 「출입국관리법」상 체류자격 변경허가에서 허가권자는 신청인이 관계 법령에서 정한 요건을 충족하였더라도, 신청인의 적격성, 체류 목적, 공익상의 영향 등을 참작하여 허가 여부를 결정할 수 있는 재량을 가진다.
- ③ 육아휴직 중인 여성 교육공무원이 출산휴가 요건을 갖추어 복직신청을 하는 경우는 물론 그 이전에 미리 출산을 이유로 복직신청을 하는 경우에도 임용권자는 출산휴가 개시 시점에 휴직사유가 없어졌다고 보아 복직명령과 동시에 출산휴가를 허가하여야 한다.
- ④ 재외동포가 사증발급을 신청한 경우에 「출입국관리법 시행령」[별표 1의2]에서 정한 재외동포체류자격의 요건을 갖추었다고 해서 무조건 사증을 발급해야 하는 것은 아니다.

해설

- ① (×) **지방병무청장의 공익근무요원소집처분은 재량행위가 아님(재량권 일탈·남용이 문제되지 않음)** : 행정행위가 재량행위인지 여부는 당해 행위의 근거가 된 법규의 체제·형식과 그 문언, 당해 행위가 속하는 행정 분야의 주된 목적과 특성, 당해 행위 자체의 개별적 성질과 유형 등을 모두 고려하여 판단하여야 하고, 한편 병역법 제26조 제2항은 보충역을 같은 조 제1항 소정의 업무나 분야에서 복무하여야 할 공익근무요원으로 소집한다고 규정하고 있는바, 위 법리와 병역법 제26조 제2항의 규정의 취지에 비추어 보면 병역의무자가 보충역에 해당하는 이상 지방병무청장으로서 관련 법령에 따라 병역의무자를 공익근무요원으로 소집하여야 하는 것이고, 이와 같이 보충역을 공익근무요원으로 소집함에 있어 지방병무청장에게 재량이 있다고 볼 여지는 없다(대판 2002.8.23. 2002두820).
- ② (○) **출입국관리법령상 체류자격변경허가는 설권적 처분이며 재량행위** : 출입국관리법 제10조, 제24조 제1항, 구 출입국관리법 시행령(2014.10.28. 대통령령 제25669호로 개정되기 전의 것) 제12조 [별표 1] 제8호, 제26호 (가)목, (라)목, 출입국관리법 시행규칙 제18조의 2 [별표 1]의 문언, 내용 및 형식, 체계 등에 비추어 보면, 체류자격 변경허가는 신청인에게 당초의 체류자격과 다른 체류자격에 해당하는 활동을 할 수 있는 권한을 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 가지므로, 허가권자는 신청인이 관계 법령에서 정한 요건을 충족하였더라도, 신청인의 적격성, 체류 목적, 공익상의 영향 등을 참작하여 허가 여부를 결정할 수 있는 재량을 가진다(대판 2016.7.14. 2015두48846).
- ③ (○) **육아휴직 중 국가공무원법 제73조 제2항에서 정한 복직 요건인 '휴직사유가 없어진 때에 해당하는지를 판단하는 기준 및 위 조항에 따른 복직명령의 법적 성질(=기속행위)** : 구 교육공무원법(2011. 5. 19. 법률 제10634호로 개정되기 전의 것) 제44조 제1항 제7호는 '만 6세 이하의 초등학교 취학 전 자녀'를 양육대상으로 하여 '교육공무원이 그 자녀를 양육하기 위하여 필요한 경우'를 육아휴직의 사유로 규정하고 있으므로, 육아휴직 중 그 사유가 소멸하였는지는 해당 자녀가 사망하거나 초등학교에 취학하는 등으로 양육대상에 관한 요건이 소멸한 경우뿐만 아니라 육아휴직 중인 교육공무원에게 해당 자녀를 더 이상 양육할 수 없거나, 양육을 위하여 휴직할 필요가 없는 사유가 발생하였는지 여부도 함께 고려하여야 하고, 국가공무원법 제73조 제2항의 문언에 비추어 **복직명령은 기속행위이므로 휴직사유가 소멸하였음을 이유로 신청하는 경우 임용권자는 지체 없이 복직명령을 하여야 한다**(대판 2014.6.12. 2012두4852).
- ④ (○) **재외동포에 대한 사증발급은 행정청의 재량행위** : 출입국관리법 제7조 제1항, 제8조 제2항, 제3항, 제10조, 제10조의2, 제11조 제1항 제3호, 제4호, 출입국관리법 시행규칙 제9조의2 제2호, 재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률(이하 '재외동포법'이라 한다) 제5조 제1항, 제2항과 체계, 입법 연혁과 목적을 종합하면 다음과 같은 결론을 도출할 수 있다. **재외동포에 대한 사증발급은 행정청의 재량행위에 속하는 것으로서, 재외동포가 사증발급을 신청한 경우에 출입국관리법 시행령 [별표 1의2]에서 정한 재외동포체류자격의 요건을 갖추었다고 해서 무조건 사증을 발급해야 하는 것은 아니다.** 재외동포에게 출입국관리법 제11조 제1항 각호에서 정한 입국금지사유 또는 재외동포법 제5조 제2항에서 정한 재외동포체류자격 부여 제외사유(예컨대 '대한민국 남자가 병역을 기피할 목적으로 외국국적을 취득하고 대한민국 국적을 상실하여 외국인인 된 경우')가 있어 그의 국내 체류를 허용하지 않음으로써 달성하고자 하는 공익이 그로 말미암아 발생하는 불이익보다 큰 경우에는 행정청이 재외동포체류자격의 사증을 발급하지 않을 재량을 가진다(대판 2019.7.11. 2017두38874).

답 ①

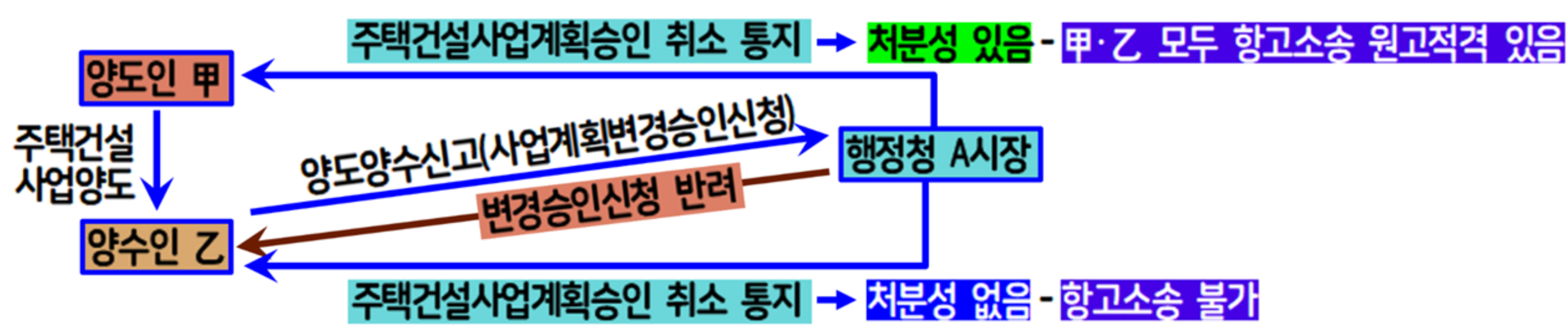
4 지위승계에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 채석허가에서 수허가자의 지위를 양수받아 명의변경신고를 할 수 있는 양수인의 지위는 산림법령에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익으로서 법률상 이익이라고 할 것이다.
- ② 주택건설 사업주체의 변경승인신청이 된 이후에 행정청이 양도인에 대하여 그 사업계획 변경승인의 전제로 되는 사업계획승인을 취소하는 처분을 하였다면, 양수인은 그 처분 이전에 양도인으로부터 토지와 사업승인권을 사실상 양수받아 사업주체의 변경승인신청을 한 자로서 그 취소를 구할 법률상의 이익을 가진다.
- ③ 당사자등인 법인등이 합병하였을 때에는 합병 후 존속하는 법인등이나 합병 후 새로 설립된 법인등이 당사자등의 지위를 승계하지 않는다.
- ④ 건축허가는 대물적 성질을 갖는 것이어서 허가 대상 건축물에 대한 권리변동에 수반하여 자유로이 양도할 수 있는 것이다

해설

- ① (○) (양도계약 후 신고 전에) 채석허가를 받은 자(양도인)에 대한 관할 행정청의 채석허가 취소처분에 대하여 수허가자의 지위를 양수한 양수인에게 그 취소처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있음 : 산림법 제90조의2 제1항, 제118조 제1항, 같은법시행규칙 제95조의2 등 산림법령이 수허가자의 명의변경제도를 두고 있는 취지는, 채석허가가 일반적·상대적 금지를 해제하여 줌으로써 채석행위를 자유롭게 할 수 있는 자유를 회복시켜 주는 것일 뿐 권리를 설정하는 것이 아니어서 관할 행정청과의 관계에서 수허가자의 지위의 승계를 직접 주장할 수는 없다 하더라도, 채석허가가 대물적 허가의 성질을 아울러 가지고 있고 수허가자의 지위가 사실상 양도·양수되는 점을 고려하여 수허가자의 지위를 사실상 양수한 양수인의 이익을 보호하고자 하는 데 있는 것으로 해석되므로, 수허가자의 지위를 양수받아 명의변경신고를 할 수 있는 양수인의 지위는 단순한 반사적 이익이나 사실상의 이익이 아니라 산림법령에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익으로서 법률상 이익이라고 할 것이고, 채석허가가 유효하게 존속하고 있다는 것이 양수인의 명의변경신고의 전제가 된다는 의미에서 관할 행정청이 양도인에 대하여 채석허가를 취소하는 처분을 하였다면 이는 양수인의 지위에 대한 직접적 침해가 된다고 할 것이므로 양수인은 채석허가를 취소하는 처분의 취소를 구할 법률상 이익을 가진다. (대판 2003.7.11. 2001두6289)
- ② (○) 주택건설사업의 양수인이 사업주체의 변경승인신청을 한 이후에 행정청이 양도인에 대하여 그 사업계획변경승인의 전제로 되는 사업계획승인을 취소하는 처분을 한 경우, 양수인은 위 처분의 취소를 구할 법률상의 이익을 가짐 : 주택건설 사업주체의 변경승인신청은 양수인이 단독으로 할 수 있고 위 변경승인은 실질적으로 양수인에 대하여 종전에 승인된 사업계획과 동일한 사업계획을 새로이 승인해 주는 행위라 할 것이므로, 사업주체의 변경승인신청이 된 이후에 행정청이 양도인에 대하여 그 사업계획변경승인의 전제로 되는 사업계획승인을 취소하는 처분을 하였다면 양수인은 그 처분 이전에 양도인으로부터 토지와 사업승인권을 사실상 양수받아 사업주체의 변경승인신청을 한 자로서 그 취소를 구할 법률상의 이익을 가진다. (대판 2000.9.26. 99두646).

cf) 주택건설사업이 양도되었으나 사업주체 변경승인을 받기 이전에 행정청이 양수인에 대하여 양도인에 대한 사업계획승인을 취소하였다는 사실을 통지한 경우 이 통지는 양수인의 법률상 지위에 변동을 일으키므로 행정처분이 아님 : 주택건설촉진법 제33조 제1항, 구 같은 법시행규칙(1996. 2. 13. 건설교통부령 제54호로 개정되기 전의 것) 제20조의 각 규정에 의한 주택건설사업계획에 있어서 사업주체변경의 승인은 그로 인하여 사업주체의 변경이라는 공법상의 효과가 발생하는 것이므로, 사실상 내지 사법상으로 주택건설사업 등이 양도·양수되었을지라도 아직 변경승인을 받기 이전에는 그 사업계획의 피승인자는 여전히 종전의 사업주체인 양도인이고 양수인이 아니라 할 것이어서, 사업계획승인취소처분 등의 사유가 있는지의 여부와 취소사유가 있다고 하여 행하는 취소처분은 피승인자인 양도인을 기준으로 판단하여 그 양도인에 대하여 행하여져야 할 것이므로 행정청이 주택건설사업의 양수인에 대하여 양도인에 대한 사업계획승인을 취소하였다는 사실을 통지한 것만으로는 양수인의 법률상 지위에 어떠한 변동을 일으키는 것은 아니므로 위 통지는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수는 없다. (대판 2000.9.26. 99두646).



- ③ (×) 행정절차법 제10조(지위의 승계) ② 당사자등인 법인등이 합병하였을 때에는 합병 후 존속하는 법인등이나 합병 후 새로 설립된 법인등이 당사자등의 지위를 승계한다.
- ④ (○) 건축허가는 대물적 성질을 갖는 것으로서 허가대상 건축물에 대한 권리변동에 수반하여 자유로이 양도할 수 있고, 그에 따라 건축허가의 효과는 허가대상 건축물에 대한 권리변동에 수반하여 이전된다. (대판 2015.10.29. 2013두11475).

답 ③

5 법규명령에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 청구인이 법령과 예규의 관계규정으로 말미암아 직접 기본권 침해를 받았다면, 이에 대하여 바로 헌법소원심판을 청구할 수 있다.
- ② 구체적 분쟁사건의 재판에서 합헌적 법률해석을 포함하는 법령의 해석적용 권한은 대법원을 최고법원으로 하는 법원에 전속되어 있다.
- ③ 헌법재판소가 법률의 위헌 여부를 판단하기 위하여 불가피하게 법원의 최종적인 법률 해석에 앞서 법령을 해석하거나 그 적용범위를 판단하는 경우에는 헌법재판소의 법률해석에 대법원이나 각급 법원이 구속된다.
- ④ 「헌법재판소법」 제41조 제1항이 정한 법원의 위헌제청의 대상은 오로지 법률조항 자체의 위헌 여부일 뿐이고, 법률조항에 대한 해석의 위헌 여부는 그 대상이 될 수 없다.

2024' 해경간부후보 행정법

해설

- ① (○) **법령보충규칙의 규정으로 인해 직접 기본권 침해**를 받은 경우 바로 헌법소원심판 청구 가능 : 일반적으로 행정규칙은 행정조직 내부에서만 효력을 가지는 것이고 대외적인 구속력을 가지는 것이 아니어서 원칙적으로 헌법소원의 대상이 되는 '공권력의 행사'에 해당하지 아니한다. 그러나 행정규칙이 법령의 직접적 위임에 따라 수립행정기관이 그 법령을 시행하는데 필요한 구체적 사항을 정한 것이면, 그 제정형식은 비록 법규명령이 아닌 고시·훈령·예규 등과 같은 행정규칙이더라도 그것이 상위법령의 위임한계를 벗어나지 않는 한 상위법령과 결합하여 대외적인 구속력을 갖는 법규명령으로서 기능하게 된다고 보아야 할 것인바, 헌법소원의 청구인이 법령과 예규의 관계규정으로 말미암아 직접 기본권을 침해받았다면 이에 대하여 헌법소원을 청구할 수 있다(헌재 2013.5.28. 2013헌마334).
- ② ④ (○) 헌법 제107조 제1항 및 헌법재판소법 제41조 제1항은, 법률이 헌법에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 때에는 법원이 결정으로 헌법재판소에 위헌 여부를 심판을 제청한다고 규정하고 있고, 한편 구체적 분쟁사건의 재판에서 합헌적 법률해석을 포함하는 법령의 해석적용 권한은 대법원을 최고법원으로 하는 법원에 전속되어 있는 점에 비추어, 헌법재판소법 제41조 제1항이 정한 법원의 위헌제청의 대상은 오로지 법률조항 자체의 위헌 여부일 뿐이고 법률조항에 대한 해석의 위헌 여부는 그 대상이 될 수 없다. 따라서 "법률조항을 ...하는 것으로 해석적용하는 한 위헌"이라는 취지의 위헌제청신청은 그 법률조항에 대한 법원의 해석을 다투는 것에 불과하여 부적법하다(대결 2018.3.29.자 2018아526).
- ③ (×) **헌법재판소가 법률의 위헌 여부를 판단하기 위하여 한 법률해석에 법원은 구속되지 않음** : 구체적 분쟁사건의 재판에 즈음하여 법률 또는 법률조항의 의미·내용과 적용 범위가 어떠한 것인지를 정하는 권한, 곧 법령의 해석·적용 권한은 사법권의 본질적 내용을 이루는 것이고, 법률이 헌법규범과 조화되도록 해석하는 것은 법령의 해석·적용상 대원칙이므로, 합헌적 법률해석을 포함하는 법령의 해석·적용 권한은 대법원을 최고법원으로 하는 법원에 전속한다. 따라서 헌법재판소가 법률의 위헌 여부를 판단하기 위하여 불가피하게 법원의 최종적인 법률해석에 앞서 법령을 해석하거나 그 적용 범위를 판단하더라도 헌법재판소의 법률해석에 대법원이나 각급 법원이 구속되는 것은 아니다(대판 2008.10.23. 2006다66272).

헌법재판소 판례의 법원성(法源性)

- 헌법재판소법 47조 ① 법률의 위헌결정은 법원 기타 국가기관 및 지방자치단체를 기속한다.
② 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항은 그 결정이 있는 날로부터 효력을 상실한다.

1. 대법원판례와 달리 헌법재판소의 위헌결정은 법원성이 인정됨. (합헌결정은 법원성 없음)
2. 대법원과 헌법재판소의 대립
 - ① 법원성이 인정되는 결정의 범위
 - ㉠ 대법원 : 단순위헌결정, 헌법불합치결정의 기속력 인정 / 한정위헌결정의 기속력 부정(공동불법행위와 2중배상금지·구상권 사례)
 - ㉡ 헌법재판소 : 법률에 대한 위헌결정에는 단순위헌결정은 물론, 한정합헌, 한정위헌결정과 헌법불합치결정도 포함되고 이들은 모두 당연히 기속력을 가짐.
 - ② 헌법재판소가 법률의 위헌 여부를 판단하기 위하여 한 법률해석에 법원이 구속되지 않음(대법원 판례)

[대법원 판례] 합헌적 법률해석을 포함한 법령의 해석·적용 권한은 대법원을 최고법원으로 하는 법원에 전속한다. 따라서 헌법재판소가 법률의 위헌 여부를 판단하기 위해 불가피하게 법원의 최종적 법률해석에 앞서 법령을 해석하거나 적용범위를 판단하더라도 그 법률해석에 대법원이나 각급 법원이 구속되는 것은 아니다.

답 ③

6 행정계획에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 도시관리계획결정·고시와 그 도면에 포함되지 않았음이 명백한 토지가 도시관리계획을 집행하기 위한 후속계획이나 처분에서 도시관리계획에 포함된 것처럼 표시되어 있는 경우는 실질적으로 도시관리계획결정을 변경하는 것에 해당하여 구 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제30조 제5항에서 정한 도시관리계획 변경절차를 거치지 않는 한 당연무효이다.
- ② 도시계획의 결정·변경 등에 관한 권한을 가진 행정청은 이미 도시계획이 결정·고시된 지역에 대하여는 다른 내용의 도시계획을 결정·고시할 수 없다.
- ③ 후행 도시계획에 선행 도시계획과 서로 양립할 수 없는 내용이 포함되어 있다면 특별한 사정이 없는 한 선행 도시계획은 후행 도시계획과 같은 내용으로 변경되는 것이다.
- ④ 같은 대상지역에 대하여 선행 도시계획결정이 적법하게 폐지되지 아니한 상태에서 그 위에 다시 한 후행 도시계획결정 역시 위법하고, 그 하자는 중대하고도 명백하여 다른 특별한 사정이 없는 한 무효라고 보아야 한다.

해설

- ① (○) 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」 상 공원조성계획은 공원의 구체적 구성에 관한 행정계획으로서 도시공원의 설치에 관한 도시관리계획이 결정되어 있음을 전제로 한다. 특히 도시공원의 부지(공간적 범위)는 도시관리계획 단계에서 결정되는 것이고, 공원조성계획은 이를 전제로 도시공원의 내용과 시설 배치 등을 구체적으로 정하기 위한 것이다. 도시관리계획결정·고시와 그 도면에 특정 토지가 도시관리계획에 포함되지 않았음이 명백한데도 도시관리계획을 집행하기 위한 후속 계획이나 처분에서 그 토지가 도시관리계획에 포함된 것처럼 표시되어 있는 경우가 있다. 이것은 실질적으로 도시관리계획 결정을 변경하는 것에 해당하여 구 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제30조 제5항에서 정한 도시관리계획 변경절차를 거치지 않는 한 당연무효이다. (대판 2019.7.11. 2018두47783).
- ② (×), ③ (○), ④ (○) 도시계획의 결정·변경 등에 관한 권한을 가진 행정청은 이미 도시계획이 결정·고시된 지역에 대하여도 다른 내용의 도시계획을 결정·고시할 수 있고(②), 이때에 후행 도시계획에 선행 도시계획과 서로 양립할 수 없는 내용이 포함되어 있다면, 특별한 사정이 없는 한 선행 도시계획은 후행 도시계획과 같은 내용으로 변경되는 것(③)이나, 후행 도시계획의 결정을 하는 행정청이 선행 도시계획의 결정·변경 등에 관한 권한을 가지고 있지 아니한 경우에 선행 도시계획과 서로 양립할 수 없는 내용이 포함된 후행 도시계획결정을 하는 것은 아무런 권한 없이 선행 도시계획결정을 폐지하고, 양립할 수 없는 새로운 내용이 포함된 후행 도시계획결정을 하는 것으로서, 선행 도시계획결정의 폐지 부분은 권한 없는 자에 의하여 행해진 것으로서 무효이고, 같은 대상지역에 대하여 선행 도시계획결정이 적법하게 폐지되지 아니한 상태에서 그 위에 다시 한 후행 도시계획결정 역시 위법하고, 그 하자는 중대하고도 명백하여 다른 특별한 사정이 없는 한 무효라고 보아야 한다(④)(대판 2000.9.8. 99두11257).

2024' 해경간부후보 행정법

선행 도시계획과 서로 양립할 수 없는 내용이 포함된 후행 도시계획결정	후행 도시계획 결정을 한 행정청에게 선행 도시계획의 결정·변경 권한이	있는 경우	후행 도시계획 내용으로 변경됨
		없는 경우	후행 도시계획결정은 당연 무효

* 주의: ④번 지문의 경우 '선행도시계획 결정·변경 권한이 없는 행정청이 선행도시계획을 폐지한 경우'라는 내용이 전제되어야 함.

답 ②

7 행정행위의 통지에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 처분의 상대방인 원고가 피고인 행정청의 홈페이지에 접속하여 이 사건 처분의 결정 내용을 확인하여 알게 되었다면, 피고가 인터넷 홈페이지에 이 사건 처분의 결정내용을 게시한 것만으로도 「행정절차법」 제14조에서 정한 바에 따라 송달이 이루어졌다고 볼 수 있다.
- ② 처분서가 처분상대방의 주민등록상 주소지로 송달되어 처분상대방의 사무원 등 또는 그밖에 우편물 수령권한을 위임받은 사람이 수령하면, 처분상대방이 알 수 있는 상태가 되었다고 할 것이다.
- ③ 부당한 수취거부가 없었더라면 상대방이 우편물의 내용을 알 수 있는 객관적 상태에 놓일 수 있었던 때, 즉 수취 거부 시에 의사표시의 효력이 생긴 것으로 보아야 한다.
- ④ 행정청이 처분을 할 때 당사자등의 동의가 있는 경우에는 전자문서로 할 수 있다.

해설

- ① (x) 상대방 있는 행정처분은 특별한 규정이 없는 한 의사표시에 관한 일반법리에 따라 상대방에게 고지되어야 효력이 발생하고, **상대방 있는 행정처분이 상대방에게 고지되지 아니한 경우에는 상대방이 다른 경로를 통해 행정처분의 내용을 알게 되었다고 하더라도 행정처분의 효력이 발생한다고 볼 수 없다.** 기록에 의하면, 원고는 제1심에서부터 일관하여, 2017. 7. 10. 피고의 인터넷 홈페이지에 접속하여 피고가 게시해 둔 처분 내용을 알게 되었고, 그 날을 행정심판청구서에 '처분이 있음을 안 날'로 기재하였을 뿐 피고로부터 처분서를 송달받지 못했다고 주장해 왔음을 알 수 있다. 그런데 **피고가 인터넷 홈페이지에 이 사건 처분의 결정 내용을 게시한 것만으로는 행정절차법 제14조에서 정한 바에 따라 송달이 이루어졌다고 볼 수 없고, 원고가 그 홈페이지에 접속하여 결정 내용을 확인하여 알게 되었다고 하더라도 마찬가지이다.** 또한 피고가 이 사건 처분서를 행정절차법 제14조 제1항에 따라 원고 또는 그 대리인의 주소·거소(居所)·영업소·사무소로 송달하였거나 같은 조 제3항 또는 제4항에서 정한 요건을 갖추어 정보통신망을 이용하거나 혹은 관보, 공보, 게시판, 일간신문 중 하나 이상에 공고하고 인터넷에도 공고하는 방법으로 송달하였다는 점에 관한 주장·증명도 없다. 따라서 이 사건 처분은 상대방인 원고에게 고지되어 효력이 발생하였다고 볼 수 없으므로, 이에 관하여 구 공무원연금법 제80조 제2항에서 정한 심사청구기간이나 행정소송법 제20조 제1항, 제2항에서 정한 취소소송의 제소기간이 진행한다고 볼 수 없다(대판 2019.8.9. 2019두38656).
- ② (○) 행정처분의 효력발생요건으로서의 도달의 의미 : 행정처분의 효력발생요건으로서의 도달이란 처분상대방이 처분서의 내용을 현실적으로 알았을 필요까지는 없고 처분상대방이 알 수 있는 상태에 놓임으로써 충분하며, **처분서가 처분상대방의 주민등록상 주소지로 송달되어 처분상대방의 사무원 등 또는 그 밖에 우편물 수령권한을 위임받은 사람이 수령하면 처분상대방이 알 수 있는 상태가 되었다고 할 것이다**(대판 2017.3.9. 2016두60577).
- ③ (○) **상대방이 부당하게 등기취급 우편물 수취를 거부해 우편물 내용을 알 수 있는 객관적 상태의 형성을 방해한 경우, 그러한 상태가 형성되지 않았다는 사정만으로 발송인의 의사표시 효력을 부정할 수 없으며 이 경우 의사표시의 효력 발생 시기는 수취 거부 시이며 수취 거부의 정당한 사유에 대한 입증책임은 수취 거부를 한 상대방이 짐** : 상대방이 부당하게 등기취급 우편물의 수취를 거부함으로써 우편물의 내용을 알 수 있는 객관적 상태의 형성을 방해한 경우 그러한 상태가 형성되지 아니하였다는 사정만으로 발송인의 의사표시의 효력을 부정하는 것은 신의성실의 원칙에 반하므로 허용되지 아니한다. 이러한 경우에는 부당한 수취 거부가 없었더라면 상대방이 우편물의 내용을 알 수 있는 객관적 상태에 놓일 수 있었던 때, 즉 수취 거부 시에 의사표시의 효력이 생긴 것으로 보아야 한다. 여기서 우편물의 수취 거부가 신의성실의 원칙에 반하는지는 발송인과 상대방과의 관계, 우편물의 발송 전에 발송인과 상대방 사이에 우편물의 내용과 관련된 법률관계나 의사교환이 있었는지, 상대방이 발송인에 의한 우편물의 발송을 예상할 수 있었는지 등 여러 사정을 종합하여 판단하여야 한다. 이때 우편물의 수취를 거부한 것에 정당한 사유가 있는지에 관해서는 수취 거부를 한 상대방이 이를 증명할 책임이 있다(대판 2020.8.20. 2019두34630).
- ④ (○)

• 행정절차법 제24조(처분의 방식) ① 행정청이 처분을 할 때에는 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 문서로 하여야 하며, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 전자문서로 할 수 있다.

1. 당사자등의 동의가 있는 경우
2. 당사자가 전자문서로 처분을 신청한 경우 행정청이 처분을 할 때 당사자등의 동의가 있는 경우에 한하여 전자문서로 할 수 있다.(x)

답 ①

8 공법상 계약에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관하여는 그 계약의 성질이 공법상 계약인지 사법상 계약인지와 상관없이 원칙적으로 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」의 규율이 적용된다고 보아야 한다.
- ② 지방계약직공무원에 대해서도 채용계약상 특별한 약정이 없는 한, 「지방공무원법」 및 「지방공무원 징계 및 소청 규정」에 정한 징계절차에 의하지 아니하고는 보수를 삭감할 수 없다고 봄이 상당하다.
- ③ 구 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」상의 요건과 절차를 거치지 않고 체결한 국가와 사인간의 사법상 계약은 무효이다.
- ④ 중소기업 정보화지원사업에 따른 사업지원에 관한 협약을 체결한 甲 회사의 책임이 있는 사업실패에 따라 중소기업기술 정보진흥원장이 행한 협약해지와 정부지원금반환통보는 행정청이 우월한 지위에서 행하는 공권력의 행사로 처분이다.

2024' 해경간부후보 행정법

해설

- ① (○) 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관하여는 그 성질이 사법상 계약인지 공법상 계약인지와 상관없이 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」이 적용됨.
지방계약법은 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 기본적인 사항을 정함으로써 계약업무를 원활하게 수행할 수 있도록 함을 목적으로 하고(제1조), 지방자치단체가 계약상대자와 체결하는 수입 및 지출의 원인이 되는 계약 등에 대하여 적용하며(제2조), 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 이 법에서 정하는 바에 따른다고 규정하고 있다(제4조). 따라서 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우이거나 또는 지방계약법의 개별 규정의 규율내용이 매매, 도급 등과 같은 특정한 유형·내용의 계약을 규율대상으로 하고 있는 경우가 아닌 한, 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관하여는 그 계약의 성질이 공법상 계약인지 사법상 계약인지와 상관없이 원칙적으로 지방계약법의 규율이 적용된다고 보아야 한다. 따라서 '지방계약법 제14조 제1항이 지방자치단체를 당사자로 하는 계약 중 사법상 계약에만 적용되고, 이 사건 정산합의는 공법상 계약에 해당하므로 지방계약법 제14조 제1항에 적용되지 않는다.'는 취지의 이 부분 상고이유 주장은 이유 없다(대판 2020.12.10. 2019다234617).
- ② (○) 근로기준법 등의 입법 취지, 지방공무원법과 지방공무원징계 및 소청규정의 여러 규정에 비추어 볼 때, 채용계약상 특별한 약정이 없는 한, 지방계약직공무원에 대하여 지방공무원법, 지방공무원징계및소청규정에 정한 징계절차에 의하지 않고서는 보수를 삭감할 수 없다(대판 2008.6.12. 2006두16328).
⇒ 즉 지방계약직 공무원에 대한 보수의 삭감조치를 처분으로 보고 있다.
- ③ (○) 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률상의 요건과 절차를 거치지 않고 체결한 국가와 사인 간의 사법상 계약은 무효 : 국가가 사인과 계약을 체결할 때에는 국가계약법령에 따른 계약서를 따로 작성하는 등 요건과 절차를 이행하여야 할 것이고, 설령 국가와 사인 사이에 계약이 체결되었다더라도 이러한 법령상 요건과 절차를 거치지 아니한 계약은 효력이 없다(대판 2015.1.15. 2013다215133).
- ④ (×) 중소기업 정보화지원사업에 따른 지원금 출연을 위하여 중소기업청장이 체결하는 협약은 공법상 계약이며 협약 해지 및 지원금 환수통보는 행정처분이 아님 : 중소기업기술정보진흥지원사업이 갑 주식회사와 중소기업 정보화지원사업 지원대상인 사업의 지원에 관한 협약을 체결하였는데, 협약이 갑 회사에 책임이 있는 사업실패로 해지되었다는 이유로 협약에서 정한 대로 지급받은 정부지원금을 반환할 것을 통보한 사안에서, 중소기업 정보화지원사업에 따른 지원금 출연을 위하여 중소기업청장이 체결하는 협약은 공법상 대등한 당사자 사이의 의사표시의 합치로 성립하는 공법상 계약에 해당하는 점, 구 중소기업 기술혁신 촉진법 제32조 제1항은 제10조가 정한 기술혁신사업과 제11조가 정한 산학협력 지원사업에 관하여 출연한 사업비의 환수에 적용될 수 있을 뿐 이와 근거 규정을 달리하는 중소기업 정보화지원사업에 관하여 출연한 지원금에 대하여는 적용될 수 없고 달리 지원금 환수에 관한 구체적인 법령상 근거가 없는 점 등을 종합하면, 협약의 해지 및 그에 따른 환수통보는 공법상 계약에 따라 행정청이 대등한 당사자의 지위에서 하는 의사표시로 보아야 하고, 이를 행정청이 우월한 지위에서 행하는 공권력의 행사로서 행정처분에 해당한다고 볼 수는 없다(대판 2015.8.27. 2015두41449).
cf) 과학기술기본법령 상 한국연구재단의 '두뇌한국(BK)21 사업' 협약의 해지 통보는 행정처분

답 ④

9 「행정절차법」의 적용여부에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 구 「국적법」 제5조 각호와 같이 귀화는 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 거칠 필요가 없다고 인정되어 처분의 이유제시 등을 규정한 「행정절차법」이 적용되지 않는다.
- ② 대통령의 한국방송공사 사장의 해임절차에 관하여 「방송법」이나 관련 법령에도 별도의 규정을 두고 있지 않으므로 이 사건 해임처분에는 「행정절차법」이 적용되지 않는다.
- ③ 외국인의 사증발급신청에 대한 거부처분을 하면서 「행정절차법」 제24조에 정한 절차를 따르지 않고 '행정절차에 준하는 절차'로 대체할 수도 없다.
- ④ 공정거래위원회의 시정조치 및 과징금납부명령에 「행정절차법」 소정의 의견청취절차 생략사유가 존재한다고 하더라도 공정거래위원회는 「행정절차법」을 적용하여 의견청취절차를 생략할 수는 없다.

해설

- ① (○) 구 국적법 제5조 각호와 같이 귀화는 요건이 항목별로 구분되어 구체적으로 규정되어 있다. 그리고 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 거칠 필요가 없다고 인정되어 처분의 이유제시 등을 규정한 행정절차법이 적용되지 않는다(제3조 제2항 제9호).
 - 행정절차법 제3조(적용 범위) ② 이 법은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 대하여는 적용하지 아니한다.
 9. 「병역법」에 따른 징집·소집, 외국인의 출입국·난민인정·귀화, 공무원 인사 관계 법령에 따른 징계와 그 밖의 처분, 이해 조정을 목적으로 하는 법령에 따른 알선·조정·중재(仲裁)·재정(裁定) 또는 그 밖의 처분 등 해당 행정작용의 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 거칠 필요가 없다고 인정되는 사항과 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항
- ② (×) 대통령의 한국방송공사 사장의 해임처분은 행정절차법이 적용됨 : 대통령의 한국방송공사 사장의 해임 절차에 관하여 방송법이나 관련 법령에도 별도의 규정을 두지 않고 있고, 행정절차법의 입법 목적과 행정절차법 제3조 제2항 제9호와 관련 시행령의 규정 내용 등에 비추어 보면, 이 사건 해임처분이 행정절차법과 그 시행령에서 열거적으로 규정한 예외 사유에 해당한다고 볼 수 없으므로 이 사건 해임처분에도 행정절차법이 적용된다고 할 것이다.(대판 2012.2.23. 2011두5001). ⇒ 해임처분 과정에서 한국방송공사 사장이 처분 내용을 사전에 통지받거나 그에 대한 의견제출 기회 등을 받지 못했고 해임처분 시 법적 근거 및 구체적 해임 사유를 제시받지 못하였으므로 해임처분이 행정절차법에 위배되어 위법하지만, 절차나 처분형식의 하자가 중대하고 명백하다고 볼 수 없어 역시 당연무효가 아닌 취소 사유에 해당
- ③ (○) 사증발급거부처분시 행정절차법 제24조에서 정한 처분서 작성·교부 필요 : 외국인의 사증발급 신청에 대한 거부처분은 당사자에게 의무를 부과하거나 적극적으로 권익을 제한하는 처분이 아니므로, 행정절차법 제21조 제1항에서 정한 '처분의 사전통지'와 제22조 제3항에서 정한 '의견제출 기회 부여'의 대상은 아니다. 그러나 사증발급 신청에 대한 거부처분이 성질상 행정절차법 제24조에서 정한 '처분서 작성·교부'를 할 필요가 없거나 곤란하다고 일률적으로 단정하기 어렵다. 또한 출입국관리법령에 사증발급 거부처분서 작성에 관한 규정을 따로 두고 있지 않으므로, 외국인의 사증발급 신청에 대한 거부처분을 하면서 행정절차법 제24조에 정한 절차를 따르지 않고 '행정절차에 준하는 절차'로 대체할 수도 없다(대판 2019.7.11. 2017두38874).
- ④ (○) 공정거래위원회의 시정조치 및 과징금 납부명령에 행정절차법 소정의 의견청취절차 생략사유가 존재하더라도 공정거래위원회가 행정절차법을 적용하여 의견청취절차를 생략할 수는 없음 : 「행정절차법」 제3조 제2항, 「같은 법 시행령」 제2조 제6호에 의하면 '공정거래위원회의 의결·결정을 거쳐 행하는 사항'에는 「행정절차법」의 적용이 제외되게 되어 있으므로, 설사 공정거래위원회의 시정조치 및 과징금납부명령에 「행정절차법」 소정의 의견청취절차 생략사유가 존재한다고 하더라도, 공정거래위원회는 「행정절차법」을 적용하여 의견청취절차를 생략할 수는 없다(대판 2001.5.8. 2000두10212).

2024' 해경간부후보 행정법

- 행정절차법 제3조(적용 범위) ② 이 법은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 대하여는 적용하지 아니한다.(1~8호 생략)
- 9. 「병역법」에 따른 징집·소집, 외국인의 출입국·난민인정·귀화, 공무원 인사 관계 법령에 따른 징계와 그 밖의 처분, **이해 조정을 목적으로 하는 법령에 따른 알선·조정·중재(仲裁)·재정(裁定)** 또는 그 밖의 처분 등 해당 행정작용의 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 거칠 필요가 없다고 인정되는 사항과 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항으로서 **대통령령으로 정하는 사항**
- 행정절차법 시행령 제2조(적용제외) 법 제3조제2항제9호에서 "대통령령으로 정하는 사항"이라 함은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항을 말한다.
- 6. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」, 「하도급거래 공정화에 관한 법률」, 「약관의 규제에 관한 법률」에 따라 **공정거래위원회의 의결·결정을 거쳐 행하는 사항**

답 ②

10 행정응원에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 다른 행정청의 응원을 받아 처리하는 것이 보다 능률적이고 경제적인 경우 행정청은 다른 행정청에 행정응원을 요청할 수 있다.
- ② 행정응원을 요청받은 행정청은 다른 행정청이 보다 능률적이거나 경제적으로 응원할 수 있는 명백한 이유가 있는 경우에는 응원을 거부할 수 있다.
- ③ 행정응원은 해당 직무를 직접 응원할 수 있는 행정청의 상급관청에 요청하여야 한다.
- ④ 행정응원을 위하여 파견된 직원은 응원을 요청한 행정청의 지휘·감독을 받는다. 다만, 해당 직원의 복무에 관하여 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우에는 그에 따른다.

해설

- ③ (×) 행정응원은 해당 직무를 **직접 응원할 수 있는 행정청에 요청**하여야 한다. (행정절차법 제8조 제3항)
①②④ (○)

• 행정절차법 제8조(행정응원)

- ① 행정청은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 **다른 행정청에 행정응원(行政應援)을 요청할 수 있다.**
 1. 법령등의 이유로 독자적인 직무 수행이 어려운 경우
 2. 인원·장비의 부족 등 사실상의 이유로 독자적인 직무 수행이 어려운 경우
 3. 다른 행정청에 소속되어 있는 전문기관의 협조가 필요한 경우
 4. 다른 행정청이 관리하고 있는 문서(전자문서를 포함한다. 이하 같다)·통계 등 행정자료가 직무 수행을 위하여 필요한 경우
 5. **다른 행정청의 응원을 받아 처리하는 것이 보다 능률적이고 경제적인 경우**
- ② 제1항에 따라 행정응원을 요청받은 행정청은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 **응원을 거부할 수 있다.**
 1. **다른 행정청이 보다 능률적이거나 경제적으로 응원할 수 있는 명백한 이유가 있는 경우**
 2. 행정응원으로 인하여 고유의 직무 수행이 현저히 지장받을 것으로 인정되는 명백한 이유가 있는 경우
- ③ 행정응원은 해당 직무를 직접 응원할 수 있는 행정청에 요청하여야 한다.
- ④ 행정응원을 요청받은 행정청은 응원을 거부하는 경우 그 사유를 응원을 요청한 행정청에 통지하여야 한다.
- ⑤ **행정응원을 위하여 파견된 직원은 응원을 요청한 행정청의 지휘·감독을 받는다. 다만, 해당 직원의 복무에 관하여 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우에는 그에 따른다.**
- ⑥ 행정응원에 드는 비용은 응원을 요청한 행정청이 부담하며, 그 부담금액 및 부담방법은 응원을 요청한 행정청과 응원을 하는 행정청이 협의하여 결정한다.

답 ③

11 「행정절차법」상 처분의 근거와 이유를 제시하지 않을 수 있는 경우가 아닌 것은?

- ① 신청 내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우
- ② 처분의 성질상 이유의 제시가 현저히 곤란한 경우
- ③ 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명확히 알 수 있는 경우
- ④ 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우

해설

• 행정절차법 제23조(처분의 이유 제시)

- ① 행정청은 처분을 할 때에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.
 1. **신청 내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우**
 2. **단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우**
 3. **긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우**
- ② 행정청은 제1항 제2호 및 제3호의 경우에 처분 후 당사자가 요청하는 경우에는 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.

답 ②

2024' 해경간부후보 행정법

12 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상의 비공개대상에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?^(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 대한주택공사의 아파트 분양원가 산출내역에 관한 정보는 비공개 대상에 해당한다.
- ② 학교환경위생구역 내 금지행위(숙박시설) 해제결정에 관한 학교환경위생정화위원회의 회의록에 기재된 발언내용에 대한 해당 발언자의 인적 사항부분에 관한 정보는 구 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제7조 제1항 제5호 소정의 비공개대상에 해당한다.
- ③ 지방자치단체의 업무추진비 세부항목별 집행내역 및 그에 관한 증빙서류에 포함된 개인에 관한 정보는 공개하는 것이 공익을 위하여 필요하다고 인정되는 정보에 해당하지 않는다.
- ④ 「공직자윤리법」상의 등록의무자가 구 「공직자윤리법시행규칙」 제12조 관련 [별지 14호서 식]에 따라 정부공직자윤리위원회에 제출한 문서에 포함되어 있는 고지거부자의 인적사항은 비공개대상에 해당한다.

해설

- ① (×) 대한주택공사의 아파트 분양원가 산출내역에 관한 정보는, 그 공개로 위 공사의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있다고 볼 수 없어 구 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제7조 제1항 제5호에서 정한 비공개대상정보에 해당하지 않는다(대판 2007.6.1. 2006두 20587).
- ② (○) 학교환경위생구역 내 금지행위(숙박시설) 해제결정에 관한 학교환경위생정화위원회의 회의록에 기재된 발언내용에 대한 해당 발언자의 인적사항 부분에 관한 정보는 정보공개법 9조 1항 5호 소정의 비공개대상 : 공공기관의정보공개에관한법률상 비공개대상정보의 입법 취지에 비추어 살펴보면, 같은 법 제7조(현 제9조) 제1항 제5호에서의 '감사·감독·검사·시험·규제·입찰계약·기술개발·인사관리·의사결정과정 또는 내부검토과정에 있는 사항'은 비공개대상정보를 예시적으로 열거한 것이라고 할 것이므로 의사결정과정에 제공된 회의관련자료나 의사결정과정이 기록된 회의록 등은 의사가 결정되거나 의사가 집행된 경우에는 더 이상 의사결정과정에 있는 사항 그 자체라고는 할 수 없으나, 의사결정과정에 있는 사항에 준하는 사항으로서 비공개대상정보에 포함될 수 있다. 학교환경위생구역 내 금지행위(숙박시설) 해제결정에 관한 학교환경위생정화위원회의 회의록에 기재된 발언내용에 대한 해당 발언자의 인적사항 부분에 관한 정보는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 7조(현 제9조) 1항 5호 소정의 비공개대상에 해당한다(대판 2003.8.22. 2002두12946).
- ③ (○) 지방자치단체의 업무추진비(숙징 판공비) 세부항목별 집행내역 및 그에 관한 증빙서류에 포함된 개인에 관한 정보는 '공개하는 것이 공익을 위하여 필요하다고 인정되는 정보'에 해당하지 않음(비공개대상) : 법 7조(현 9조) 1항 6호는 비공개대상정보의 하나로 '당해 정보에 포함되어 있는 이름·주민등록번호 등에 의하여 특정인을 식별할 수 있는 개인에 관한 정보'를 규정하면서, 같은 호 단서 (다)목으로 '공공기관이 작성하거나 취득한 정보로서 공개하는 것이 공익 또는 개인의 권리구제를 위하여 필요하다고 인정되는 정보'는 제외된다고 규정하고 있는데, 여기서 '공개하는 것이 공익을 위하여 필요하다고 인정되는 정보'에 해당하는지 여부는 비공개에 의하여 보호되는 개인의 사생활 보호 등의 이익과 공개에 의하여 보호되는 국정운영의 투명성 확보 등의 공익을 비교·교량하여 구체적 사안에 따라 신중히 판단해야 할 것인바, 이 사건 정보 중 개인에 관한 정보는 특별한 사정이 없는 한 그 개인의 사생활 보호라는 관점에서 보더라도 위와 같은 정보가 공개되는 것은 바람직하지 않으며 위 정보의 비공개에 의하여 보호되는 이익보다 공개에 의하여 보호되는 이익이 우월하다고 단정할 수도 없으므로, 이는 '공개하는 것이 공익을 위하여 필요하다고 인정되는 정보'에 해당하지 않는다고 봄이 상당하다(대판 2003.3.11. 2001두6425).
- ④ (○) 공직자윤리법상의 등록의무자가 구 공직자윤리법 시행규칙 제12조 관련 [별지 14호 서식]에 따라 정부공직자윤리위원회에 제출한 문서에 포함되어 있는 고지거부자의 인적사항은 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제6호 단서 (다)목에 정한 '공개하는 것이 공익을 위하여 필요하다고 인정되는 정보'에 해당하지 않음(비공개대상) : 공직자윤리법상의 등록의무자가 정부공직자윤리위원회에 제출한 구 공직자윤리법 시행규칙(2005. 11. 16. 행정자치부령 제303호로 개정되기 전의 것) 제12조 관련 [별지 14호 서식]의 문서에 포함되어 있는 고지거부자의 인적사항[고지거부자의 성명, 서명(날인)]은 개인식별정보에 해당하는데, 위 문서의 정보는 구 공직자윤리법(2003. 3. 12. 법률 제6816호로 개정되기 전의 것)에 의한 등록사항이 아니고 공직자윤리위원회가 고지거부자에게 같은 법 제12조 제4항에서 정한 고지거부사유가 존재하는지를 심사하기 위하여 취득한 정보에 불과한 점, 고지거부자의 인적사항의 공개와 공직자윤리법의 입법목적인 공직자의 청렴성과 직무수행의 공정성 확보는 서로 관련성이 없거나 있다 하더라도 간접적인 것에 불과한 반면, 고지거부자의 인적사항을 공개할 경우 그 고지거부자의 인격권 내지 사생활 등이 심각하게 침해될 우려가 있는 점 및 고지거부자의 지위, 고지거부제도의 취지 등에 비추어, 고지거부자의 인적사항의 비공개에 의하여 보호되는 이익보다 공개에 의하여 보호되는 이익이 우월하다고 단정할 수 없으므로, 결국 고지거부자의 인적사항은 공개하는 것이 공익을 위하여 필요하다고 인정되는 정보에 해당하지 않는다(대판 2007.12.13. 2005두13117).

- 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조(비공개 대상 정보) ① 공공기관이 보유·관리하는 정보는 공개 대상
- 6. 해당 정보에 포함되어 있는 성명·주민등록번호 등 「개인정보 보호법」 제2조제1호에 따른 개인정보로서 공개될 경우 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보. 다만, 다음 각 목에 열거한 사항은 제외한다.
 - 가. 법령에서 정하는 바에 따라 열람할 수 있는 정보
 - 나. 공공기관이 공표를 목적으로 작성하거나 취득한 정보로서 사생활의 비밀 또는 자유를 부당하게 침해하지 아니하는 정보
 - 다. 공공기관이 작성하거나 취득한 정보로서 공개하는 것이 공익이나 개인의 권리 구제를 위하여 필요하다고 인정되는 정보
 - 라. 직무를 수행한 공무원의 성명·직위
 - 마. 공개하는 것이 공익을 위하여 필요한 경우로서 법령에 따라 국가 또는 지방자치단체가 업무의 일부를 위탁 또는 위촉한 개인의 성명·직업이 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보는 공개하지 아니할 수 있다.

답 ①

13 행정상 강제집행에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?^(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 관계 법령상 행정대집행의 절차가 인정되어 행정청이 행정대집행의 방법으로 건물의 철거 등 대체적 작위의무의 이행을 실현할 수 있는 경우에는 따로 민사소송의 방법으로 그 의무의 이행을 구할 수 있다.
- ② 공법인인 대한주택공사가 법령에 의하여 대집행권한을 위탁받아 공무인 대집행을 실시하기 위하여 지출한 비용을 「행정대집행법」 절차에 따라 징수할 수 있음에도 민사소송절차에 의하여 그 비용의 상환을 청구한 경우, 그 청구는 적법하다.
- ③ 건물의 점유자가 철거의무자일 때에는 건물철거의무에 퇴거의무도 포함되어 있는 것이어서 별도로 퇴거를 명하는 집행권원이 필요하지 않다.
- ④ 산림을 무단형질변경한 자가 사망한 경우 당해 토지의 소유권 또는 점유권을 승계한 상속인은 그 복구의무가 일신전속적이어서 승계하지 않으므로 따라서 관할 행정청은 그 상속인에 대하여 복구명령을 할 수 없다.

해설

- ① (×) ③ (○) 관계 법령상 행정대집행의 절차가 인정되어 행정청이 행정대집행의 방법으로 건물의 철거 등 대체적 작위의무의 이행을 실현할 수 있는 경우에는 따로 민사소송의 방법으로 그 의무의 이행을 구할 수 없다. 한편 건물의 점유자가 철거의무자일 때에는 건물철거의무에 퇴거의무도 포함되어 있는 것이어서 별도로 퇴거를 명하는 집행권원이 필요하지 않다. 행정청이 행정대집행의 방법으로 건물철거의무의 이행을 실현할 수 있는 경우에는 건물철거 대집행 과정에서 부수적으로 건물의 점유자들에 대한 퇴거 조치를 할 수 있고, 점유자들이 적법한 행정대집행을 위력을 행사하여 방해하는 경우 형법상 공무집행방해죄가 성립하므로, 필요한 경우에는 '경찰관 직무집행법'에 근거한 위험발생 방지조치 또는 형법상 공무집행방해죄의 범행방지 내지 현행범체포의 차원에서 경찰의 도움을 받을 수도 있다.(대판 2017.4.28. 2016다213916).
- ② (×) 대집행 실시를 위해 지출한 비용을 행정대집행 절차에 따라 징수할 수 있는 경우 민사소송절차에 의해 그 비용의 상환을 청구할 수 없다. : 대한주택공사가 법령에 의하여 대집행권한을 위탁받아 공무인 대집행을 실시하기 위하여 지출한 비용을 행정대집행법 절차에 따라 국세징수법의 예에 의하여 징수할 수 있다. 행정대집행법 절차에 따라 국세징수법의 예에 의하여 징수할 수 있음에도 민사소송절차에 의하여 그 비용의 상환을 청구한 경우, 행정대집행법이 대집행비용의 징수에 관하여 민사소송절차에 의한 소송이 아닌 간이하고 경제적인 특별구제절차를 마련해 놓고 있으므로, 위 청구는 소의 이익이 없어 부적법하다.(대판 2011.9.8. 2010다48240)
- ④ (×) 산림을 무단형질변경한 자(채석허가받은 자)가 사망한 경우, 당해 토지의 소유권 또는 점유권을 승계한 상속인이 그 복구의무를 부담 : 구 산림법(2001. 5. 24. 법률 제6477호로 개정되기 전의 것) 제90조 제11항, 제12항이 산림의 형질변경허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 산림을 형질변경한 자에 대하여 원상회복에 필요한 조치를 명할 수 있고, 원상회복명령을 받은 자가 이를 이행하지 아니한 때에는 행정대집행법을 준용하여 원상회복을 할 수 있도록 규정하고 있는 점에 비추어, 원상회복명령에 따른 복구의무는 타인이 대신하여 행할 수 있는 의무로서 일신전속적인 성질을 가진 것으로 보기 어려운 점, 같은 법 제4조가 법에 의하여 행한 처분·신청·신고 기타의 행위는 토지소유자 및 점유자의 승계인 등에 대하여도 그 효력이 있다고 규정하고 있는 것은 산림의 보호·육성을 통하여 국토의 보전 등을 도모하려는 법의 목적을 감안하여 법에 의한 처분 등으로 인한 권리와 아울러 그 의무까지 승계시키려는 취지인 점 등에 비추어 보면, 산림을 무단형질변경한 자가 사망한 경우 당해 토지의 소유권 또는 점유권을 승계한 상속인은 그 복구의무를 부담한다고 봄이 상당하고, 따라서 관할 행정청은 그 상속인에 대하여 복구명령을 할 수 있다고 보아야 한다(대판 2005.8.19. 2003두9817·824).

답 ③

14 이행강제금에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?^(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무원들이 위법건축물임을 알지 못하여 공사 도중에 시정명령이 내려지지 않아 위법건축물이 완공되었다 하더라도 공공복리의 증진이라는 위 목적의 달성을 위해서는 완공 후에라도 위법건축물임을 알게 된 이상 시정명령을 할 수 있다고 보아야 할 것이고 그 시정명령의 불이행에 대한 이행강제금의 부과 또한 가능하다.
- ② 이행강제금 납부의무는 상속인 기타의 사람에게 승계될 수 없는 일신전속적인 성질의 것이므로 이미 사망한 사람에게 이행강제금을 부과하는 내용의 처분이나 결정은 당연무효이다.
- ③ 「농지법」 제62조 제1항에 따른 이행강제금 부과처분에 불복하는 경우에는 「행정소송법」상 항고소송의 대상이 된다.
- ④ 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」상 기업결합제한 위반행위에 대한 이행강제금이 부과되기 전에 시정조치를 이행하거나 부작위 의무를 명하는 시정조치 불이행을 중단한 경우 과거의 시정조치불이행기간에 대하여 이행강제금을 부과할 수 있다.

해설

- ① (○) 건축법상 위법건축물 완공 후에도 시정명령을 할 수 있으며, 그 불이행에 대한 이행강제금의 부과는 헌법 제37조 제2항(국민의 기본권 제한의 한계)에 위배되지 않음 : 공무원들이 위법건축물임을 알지 못하여 공사 도중에 시정명령이 내려지지 않아 위법건축물이 완공되었다 하더라도, 공공복리의 증진이라는 목적의 달성을 위해서는 완공 후에라도 위법건축물임을 알게 된 이상 시정명령을 할 수 있다고 보아야 할 것이며, 만약 완공 후에는 시정명령을 할 수 없다면 위법건축물을 축조한 자가 일단 건물이 완공되었다는 이유만으로 그 시정을 거부할 수 있는 결과를 초래하게 될 것이므로, 공사기간 중에 위법건축물임을 알지 못하여 시정명령을 하지 않고 있다가 완공 후에 이러한 사실을 알고 시정명령을 하였다 하여 부당하다고 볼 수는 없고, 시정명령을 내릴 수 있는 시점을 공사 도중이나 특정 시점까지만 할 수 있다고 정해두지 아니하였다고 하여 그 침해의 필요성이 없음에도 국민의 자유와 권리를 침해하고 있다거나, 국민의 자유와 권리에 대한 본질적인 내용을 침해한 것이라고 볼 수는 없다 할 것이므로, 건축법 제83조 제1항 및 제69조 제1항에서 시정명령을 내리도록 규정하면서 그 발령 시기를 규정하지 아니한 것이 헌법 제37조 제2항에 위반된다고도 볼 수 없다(대판 2002.8.16. 2002마1022)
- ② (○) 구 건축법상의 이행강제금은 구 건축법의 위반행위에 대하여 시정명령을 받은 후 시정기간 내에 당해 시정명령을 이행하지 않은 건축주 등에 대하여 부과되는 간접강제의 일종으로서 그 이행강제금 납부의무는 상속인 기타의 사람에게 승계될 수 없는 일신전속적인 성질의 것이므로 이미 사망한 사람에게 이행강제금을 부과하는 내용의 처분이나 결정은 당연무효이고, 이행강제금을 부과받은 사람의 이익에 의하여 비송사건절차법에 의한 재판절차*

2024' 해경간부후보 행정법

현행법 상으로는 건축법상 이행강제금에 대한 불복은 행정소송절차가 개시된 후에 그 이의한 사람이 사망한 때에는 사건 자체가 목적을 잃고 절차가 종료한다(대결 2006.12.8. 2006마470).

③ (×)

이행강제금(집행벌) 부과에 대한 권리구제

- ㄱ 개별법에 특별한 불복절차 규정이 있는 경우(예 농지법 상 이행강제금) → 항고소송 대상인 처분성 부정
- ㄴ 개별법에 특별한 불복절차 규정이 없는 경우(예 건축법 상 이행강제금) → 행정심판·행정소송 가능

• 농지법 62조 1항 이행강제금 부과처분에 대한 불복절차는 비송사건절차법에 따른 재판이며, 위 이행강제금은 항고소송 대상이 아님/ 관할청이 위 이행강제금 부과처분을 하면서 행정심판이나 행정소송을 청구할 수 있다고 잘못 안내한 경우에도 행정법원의 항고소송 재판관할이 생기지 않음

- ⑤ 농지법은 농지 처분명령에 대한 이행강제금 부과처분에 불복하는 자가 그 처분을 고지받은 날부터 30일 이내에 부과권자에게 이의를 제기할 수 있고, 이의를 받은 부과권자는 지체 없이 관할 법원에 그 사실을 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 관할 법원은 비송사건절차법에 따른 과태료 재판에 준하여 재판을 하도록 정하고 있다(제62조 제1항, 제6항, 제7항). 따라서 농지법 제62조 제1항에 따른 이행강제금 부과처분에 불복하는 경우에는 비송사건절차법에 따른 재판절차가 적용되어야 하고, 행정소송법상 항고소송의 대상은 될 수 없다.
- ⑥ 농지법 제62조 제6항, 제7항이 위와 같이 이행강제금 부과처분에 대한 불복절차를 분명하게 규정하고 있으므로, 이와 다른 불복절차를 허용할 수는 없다. 설령 관할청이 이행강제금 부과처분을 하면서 재결청에 행정심판을 청구하거나 관할 행정법원에 행정소송을 할 수 있다고 잘못 안내하거나 관할 행정심판위원회가 각하재결이 아닌 기각재결을 하면서 관할 법원에 행정소송을 할 수 있다고 잘못 안내하였다고 하더라도, 그러한 잘못된 안내로 행정법원의 항고소송 재판관할이 생긴다고 볼 수도 없다.(대판 2019.4.11. 2018두42955)

• 농지법 제62조(이행강제금) ⑦ 제1항에 따른 이행강제금 부과처분을 받은 자가 제6항에 따른 이의를 제기하면 시장·군수 또는 구청장은 지체 없이 관할 법원에 그 사실을 통보해야 하며, 그 통보를 받은 관할 법원은 「비송사건절차법」에 따른 과태료 재판에 준하여 재판을 한다.

④ (○) • 원칙적으로 시정명령에 정한 기간이 지났으나 이행강제금 부과 전 의무 이행시 이행강제금 부과 불가

• 단, 제재적 성격도 갖는 이행강제금은 의무불이행을 중단하고 의무를 이행한 경우라도 의무불이행기간에 대한 이행강제금 부과 가능
공정거래법상 이행강제금은 일반적인 이행강제금과 다르게 해석됨을 주의. 이행강제금의 성격은 개별 법률의 규정 형식과 내용, 체계 등을 고려하여 달리 평가할 수 있고, 공정거래법상 이행강제금은 건축법 등 타 법률의 이행강제금과 규정 형식, 내용 등이 다르므로 그 법적 성격이 다르다고 판단함.

① 건축법·농지법 상 이행강제금 → 시정조치 후 시정기간이 경과하여 의무를 이행했다면, 이행강제금 부과 불가(이유 : 건축법·농지법 상 이행강제금은 장래 의무 이행을 간접적으로 강제하기 위한 것인데, 이행강제금 부과로 이행을 확보하려던 목적이 이미 실현되었기 때문)

② 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 상 이행강제금 → 시정조치 후 시정기간이 경과하여 의무를 이행했어도 의무 불이행 기간의 이행강제금 부과 가능(공정거래법상 이행강제금은 과거의 위반행위에 대한 제재와 장래 의무 이행의 간접강제를 통합하여 시정조치 불이행기간에 비례하여 제재금을 부과하는 제도이므로)

[관련판례] 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '공정거래법'이라 한다)상 기업결합 제한 위반행위자에 대한 시정조치 및 이행강제금 부과 등에 관한 구 공정거래법(1999. 2. 5. 법률 제5813호로 개정되기 전의 것) 제17조 제3항, 공정거래법 제7조 제1항 제1호, 제16조 제1항 제7호, 제17조의3 제1항 제1호, 제2항, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령 제23조의4 제1항, 제3항을 종합적·체계적으로 살펴보면, 공정거래법 제17조의3은 같은 법 제16조에 따른 시정조치를 그 정한 기간 내에 이행하지 아니하는 자에 대하여 이행강제금을 부과할 수 있는 근거 규정이고, 시정조치가 공정거래법 제16조 제1항 제7호에 따른 부작위 의무를 명하는 내용이더라도 마찬가지로 보아야 한다. 나아가 이러한 이행강제금이 부과되기 전에 시정조치를 이행하거나 부작위 의무를 명하는 시정조치 불이행을 중단한 경우 과거의 시정조치 불이행기간에 대하여 이행강제금을 부과할 수 있다고 봄이 타당하다.

공정거래법상 기업결합 제한 위반행위자에 대한 시정조치 및 이행강제금 부과 등에 관한 위 각 규정을 종합적·체계적으로 살펴보면, 공정거래법 제17조의3은 같은 법 제16조에 따른 시정조치를 그 정한 기간 내에 이행하지 아니하는 자에 대하여 이행강제금을 부과할 수 있는 근거 규정이고, 시정조치가 공정거래법 제16조 제1항 제7호에 따른 부작위 의무를 명하는 내용이더라도 마찬가지로 보아야 한다. 나아가 이러한 이행강제금이 부과되기 전에 시정조치를 이행하거나 부작위 의무를 명하는 시정조치 불이행을 중단한 경우 과거의 시정조치 불이행기간에 대하여 이행강제금을 부과할 수 있다고 봄이 타당하다.대판 2019.12.12. 2018두63563).

답 ③

15 행정상 강제징수에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?[출제오류로 인한 복수정답](다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공매처분을 하면서 체납자 등에게 공매통지를 하지 않았거나 공매통지를 하였더라도 그것이 적법하지 아니한 경우에는 절차상의 흠이 있어 그 공매처분은 위법하다.
- ② 세무공무원이 국세의 징수를 위해 납세자의 재산을 압류하는 경우 그 재산의 가액이 징수할 국세액을 초과하는 경우에는 그 압류가 당연무효의 처분이다.
- ③ 한국자산공사의 공매통지는 공매의 요건이 아니라 공매사실 자체를 체납자에게 알려주는 데 불과한 것으로서, 통지의 상대방의 법적 지위나 권리·의무에 직접 영향을 주는 것이 아니라고 할 것이므로 이것 역시 행정처분에 해당한다고 할 수 없다
- ④ 한국자산공사가 당해 부동산을 인터넷을 통하여 재공매(입찰)하기로 한 결정 자체는 내부적인 의사결정에 불과하여 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다.

해설

① (○), ③ (×) 공매통지는 공매의 절차적 요건이지만 행정처분은 아니므로 공매통지 자체는 항고소송의 대상이 아니며, 공매통지 없이 한 공매처분은 절차상 하자가 있어 위법하지만 당연무효는 아님(취소사유) : 체납자는 국세징수법 제66조에 의하여 직접이든 간접이든 압류재산을 매수하지 못함 에도, 국세징수법이 압류재산을 공매할 때 공고와 별도로 체납자 등에게 공매통지를 하도록한 이유는, 체납자 등에게 공매절차가 유효한 조세부과처분 및 압류처분에 근거하여 적법하게 이루어지는지 여부를 확인하고 이를 다룰 수 있는 기회를 주는 한편, 국세징수법이 정한 바에 따라 체납세액을 납부하고 공매절차를 중지 또는 취소시켜 소유권 또는 기타의 권리를 보존할 수 있는 기회를 갖도록 함으로써, 체납자 등이 감수하여야 하는 강제적인 재산권 상실에 대응한 절차적인 적법성을 확보하기 위한 것이다. 따라서 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

2024' 해경간부후보 행정법

않았거나 공매통지를 하였더라도 그것이 적법하지 않은 경우 절차상의 흠이 있어 그 공매처분은 위법하다(위법의 정도는 무효가 아니고 취소사유에 해당). 다만, 공매통지의 목적이나 취지 등에 비추어보면, 채납자 등은 자신에 대한 공매통지의 하자만을 공매처분의 위법사유로 주장할 수 있을 뿐 다른 권리자에 대한 공매통지의 하자를 들어 공매처분의 위법사유로 주장하는 것은 허용되지 않는다.(대판 2008.11.20. 2007두18154).

- ② 세무공무원이 국세의 징수를 위해 납세자의 재산을 압류하는 경우 그 재산의 가액이 징수할 국세액을 초과한다 하여 위 압류가 당연무효의 처분이라고 할 수 없다(대판 1986.11.11. 86누479).
- ④ (○) 재공매하기로 한 결정은 항고소송 대상이 아님 : 한국자산공사가 당해 부동산을 인터넷을 통하여 재공매(입찰)하기로 한 결정 자체는 내부적인 의사결정에 불과하여 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없고, 또한 한국자산공사가 공매통지는 공매의 요건이 아니라 공매사실 자체를 채납자에게 알려주는 데 불과한 것으로서, 통지의 상대방의 법적 지위나 권리·의무에 직접 영향을 주는 것이 아니라고 할 것이므로 이것 역시 행정처분에 해당한다고 할 수 없다(대판 2007.7.27. 2006두8464). → 단 이 판례의 내용 중 공매통지가 공매의 요건이 아니라는 내용은 대법원 판결(2008.11.20. 2007두18154. ①번 해설 참조)에서 변경되어 공매통지는 공매처분의 절차적 요건으로 보며 공매통지에 하자가 있으면 절차하자로 공매처분은 위법(취소사유)하다고 봄.

• 공매처분 : 판례에 의하면 공매는 우월한 공권력의 행사로서 행정소송의 대상이 되는 공법상의 행정처분(다수설은 형성적 행정행위 중 대리로 봄)
 • 공매하기로 한 결정(매각방법[공매·수의계약] 결정)과 공매통지(공매계획의 통지), 공매공고 : 취소소송의 대상이 되는 처분이 아님

답 ②, ③

16 국가배상에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 일반적으로 공무원이 직무를 집행함에 있어서 관계법규를 알지 못하거나 필요한 지식을 갖추지 못하여 법규의 해석을 그르쳐 잘못된 행정처분을 하였다면 그가 법률전문가가 아닌 행정직 공무원이라고 하여 과실이 없다고 할 수 없다.
- ② 변호인의 접견신청을 허용하지 않아 변호인의 접견교통권을 침해한 경우에는 접견 불허 결정을 한 공무원에게 고의나 과실이 있다고 보기 어렵다.
- ③ 법률전문가가 아닌 행정공무원에게 시행령이 상위 법규에 위배되는지 여부까지 사법적으로 심사하여 그 적용을 거부할 것을 기대하기는 매우 어렵다.
- ④ 행위가 실질적으로 공무집행행위가 아니라는 사정을 피해자가 알았다 하더라도 그것을 “직무를 행함에 당하여”라고 단정하는 데 아무런 영향을 미치는 것이 아니다.

해설

- ① (○) 원칙적으로 공무원이 관계법규를 알지 못하고 잘못된 행정처분시 과실 인정 가능
 - ① 일반적으로 공무원이 직무를 집행함에 있어서 관계법규를 알지 못하거나 필요한 지식을 갖추지 못하여 법규의 해석을 그르쳐 잘못된 행정처분을 하였다면 그가 법률전문가가 아닌 행정직 공무원이라고 하여 과실이 없다고 할 수 없다(대판 1995.10.13. 95다32747).
 - ② 법령에 대한 해석이 복잡, 미묘하여 워낙 어렵고, 이에 대한 학설, 판례조차 귀일되어 있지 않는 등의 특별한 사정이 없는 한 일반적으로 공무원이 관계 법규를 알지 못하거나 필요한 지식을 갖추지 못하고 법규의 해석을 그르쳐 행정처분을 하였다면 그가 법률전문가가 아닌 행정직 공무원이라고 하여 과실이 없다고 할 수 없다(대판 2001.2.9. 98다52988)
- ② (×) 수사기관이 법령에 의하지 않고는 변호인의 접견교통권을 제한할 수 없다는 것은 대법원이 오래전부터 선언해 온 확고한 법리로서 변호인의 접견신청에 대하여 허용 여부를 결정하는 수사기관으로서 마땅히 이를 숙지해야 한다. 이러한 법리에 반하여 변호인의 접견신청을 허용하지 않고 변호인의 접견교통권을 침해한 경우에는 접견 불허결정을 한 공무원에게 고의나 과실이 있다고 볼 수 있다(대판 2018.12.27. 2016다266736).
- ③ (○) 어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 취소되었다고 할지라도 그 기판력에 의하여 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 단정할 수 없는바, 그 이유는 행정청이 관계 법령의 해석이 확립되기 전에 어느 한 설을 취하여 업무를 처리한 것이 결과적으로 위법하게 되어 그 법령의 부당 집행이라는 결과를 빚었다고 하더라도 처분 당시 그와 같은 처리 방법 이상의 것을 성실한 평균적 공무원에게 기대하기 어려웠던 경우라면 특단의 사정이 없는 한 이를 두고 공무원의 과실로 인한 것이라고는 할 수 없기 때문이다.
 행정청의 유선업 경영신고에 대한 반려처분이 후에 항고소송에서 취소되었으나, 구 유선 및 도선업법 시행령(1993. 12. 31. 대통령령 제14072호로 전문 개정되기 전의 것) 제3조 제2항의 문언에 의하면, 유선업의 경영신고에 대하여 행정청이 그 타당성 여부에 대하여 실질적 검토를 할 수 있는 것처럼 규정되어 있어, 법률전문가가 아닌 행정공무원에게 위 시행령이 상위 법규에 위배되는지 여부까지 사법적으로 심사하여 그 적용을 거부할 것을 기대하기는 매우 어렵다고 보아야 할 뿐만 아니라, 행정청이 항만시설의 관리청인 항만청에 유선업의 경영에 반드시 필요한 항만시설의 공동 사용권자의 범위와 그 공동 사용 절차 등에 관한 질의를 하여 그 회신 결과를 토대로 전용사용권자의 공동 사용 동의를 얻지 못한 유선업 경영신고를 수리하는 경우 이로 인하여 파생되는 문제점을 다각적으로 검토한 끝에 반려처분을 한 점에 비추어 보면, 비록 행정청의 위 반려처분이 법원의 판단에 의하여 위법한 것으로 확정되었다 하더라도, 위 처분 당시 담당공무원들에게 그와 같은 처리 방법 이상의 것을 기대하기 어려웠다 할 것이어서 그들에게 그 법령의 해석, 적용상의 주의의무를 다하지 아니한 과실이 있다고 보기는 어렵다(대판 1999.9.17. 96다53413).

[참고판례] 일반적으로 행정입법에 관여하는 공무원이 시행령이나 시행규칙을 제정함에 있어서 관계 법규를 알지 못하거나 필요한 지식을 갖추지 못하여 법률 등 상위법규의 해석을 그르치는 바람에 상위법규에 위반된 시행령 등을 제정하게 되었다면 그가 법률전문가가 아닌 행정공무원이라고 하여 과실이 없다고 할 수는 없으나, 상위법규에 대한 해석이 그 문언 자체만으로는 명백하지 아니하여 여러 견해가 있을 수 있는 데다가 이에 대한 선례나 학설·판례 등도 하나로 통일된 바 없어 해석상 다툼의 여지가 있는 경우, 그 공무원이 나름대로 합리적인 근거를 찾아 어느 하나의 견해에 따라 상위법규를 해석한 다음 그에 따라 시행령 등을 제정하게 되었다면, 그와 같은 상위법규의 해석이 나중에 대법원이 내린 해석과 같지 아니하여 결과적으로 당해 시행령 등의 규정이 위법한 것으로 되고 그에 따른 행정처분 역시 결과적으로 위법하게 되어 위법한 법령의 제정 및 법령의 부당집행이라는 결과를 가져오게 되었다고 하더라도, 그와 같은 직무처리 이상의 것을 당해 업무를 담당하는 성실한 평균적 공무원에게 기대하기 어려운 것이므로, 이러한 경우까지만 국가배상법상 공무원의 과실이 있다고 할 수는 없다(대판 1997.5.28. 95다15735).

- ④ (○) 직무행위인지 여부의 판단은 현실적으로 정당한 권한 내의 것인지 또는 행위자인 공무원이 주관적으로 직무집행의 의사를 가지고 있는지와 관계없이 객관적으로 직무행위의 외형을 갖추었는지의 여부에 따라 결정한다는 외형설이 통설·판례의 입장이다.
 - 국가배상법 제2조 제1항에서 말하는 "직무를 행함에 당하여"라는 취지는 공무원의 행위의 외관을 객관적으로 관찰하여 공무원의 직무행위로 보일 때에는 비록 그것이 실질적으로 직무행위이거나 아니거나 또는 행위자의 주관적 의사에 관계없이 그 행위는 공무원의 직무집행행위로 볼 것이요 이러한 행위가 실질적으로 공무집행행위가 아니라는 사정을 피해자가 알았다 하더라도 그것을 "직무를 행함에 당하여"라고 단정하는데 아무런 영향을

2024' 해경간부후보 행정법

미치는 것이 아니다.(대판 1966.6.28. 66다781)

■ 국가배상법 제2조 '직무행위' 판단

- 직무행위 자체 + 객관적으로 직무 범위에 속한다고 판단되는 행위 + 직무와 밀접하게 관련된 행위 + 부수적 행위
- 외형설(통설·판례) : 직무행위인지 여부는 객관적으로 직무행위의 외관을 갖췄는가로 판단
 - 주관적인 공무집행의사는 불필요 / 실질적으로 직무행위가 아니라도 무방 / 정당한 권한 내인지 무관
 - 실질적으로 공무집행행위가 아니라는 사정을 피해자가 알았더라도 무방

답 ②

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

- ① 공공용물에 관하여 적법한 개발행위 등이 이루어짐에 말미암아 이에 대한 일정 범위의 사람들의 일반사용이 종전에 비하여 제한받게 되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 그로 인한 불이익은 손실보상의 대상이 되는 특별한 손실에 해당한다고 할 수 없다.
- ② 사업시행자에게 해당 공익사업을 수행할 의사와 능력이 있어야 한다는 것도 사업인정의 한 요건이라고 보아야 한다.
- ③ 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 보상 대상이 되는 '기타 토지에 정착한 물건에 대한 소유권 그 밖의 권리를 가진 관계인'에는 수거·철거권 등 실질적인 처분권을 가진 자도 포함된다.
- ④ 토지수용위원회의 수용재결이 있는 후에는 토지소유자 등과 사업시행자가 다시 협의하여 토지 등의 취득이나 사용 및 그에 대한 보상에 관하여 임의로 계약을 체결할 수 없다.

해설

① (○) 공공용물에 대한 일반사용은 적법한 개발행위로 제한됨으로 인한 불이익은 손실보상의 대상이 되는 특별한 손실이 아님 : 일반 공중의 이용에 제공되는 공공용물에 대하여 특허 또는 허가를 받지 않고 하는 일반사용은 다른 개인의 자유이용과 국가 또는 지방자치단체 등의 공공목적에 위한 개발 또는 관리·보존행위를 방해하지 않는 범위 내에서만 허용된다 할 것이므로, 공공용물에 관하여 적법한 개발행위 등이 이루어짐으로 말미암아 이에 대한 일정범위의 사람들의 일반사용이 종전에 비하여 제한받게 되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 그로 인한 불이익은 손실보상의 대상이 되는 특별한 손실에 해당한다고 할 수 없다(대판 2002.2.26. 99다35300).

② (○) 사업인정기관이 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상의 사업인정을 하기 위한 요건 : 사업인정이란 공익사업을 토지 등을 수용 또는 사용할 사업으로 결정하는 것으로서 공익사업의 시행자에게 그 후 일정한 절차를 거칠 것을 조건으로 일정한 내용의 수용권을 설정하여 주는 형성행위이므로, 해당 사업이 외형상 토지 등을 수용 또는 사용할 수 있는 사업에 해당한다고 하더라도 사업인정기관으로서 그 사업이 공공수용을 할 만한 공익성이 있는지의 여부와 공익성이 있는 경우에도 그 사업의 내용과 방법에 관하여 사업인정에 관련된 자들의 이익을 공익과 사익 사이에서는 물론, 공익 상호간 및 사익 상호간에도 정당하게 비교·교량하여야 하고, 그 비교·교량은 비례의 원칙에 적합하도록 하여야 한다. 그뿐만 아니라 해당 공익사업을 수행하여 공익을 실현할 의사나 능력이 없는 자에게 타인의 재산권을 공권력적·강제적으로 박탈할 수 있는 수용권을 설정하여 줄 수는 없으므로, 사업시행자에게 해당 공익사업을 수행할 의사와 능력이 있어야 한다는 것도 사업인정의 한 요건이라고 보아야 한다(대판 2011.1.27. 2009두 1051).

③ (○) 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 보상 대상이 되는 '기타 토지에 정착한 물건에 대한 소유권 그 밖의 권리를 가진 관계인'에는 수거·철거권 등 실질적 처분권을 가진 자도 포함된다(대판 2019.4.11. 2018다277419)

• 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

5. "관계인"이란 사업시행자가 취득하거나 사용할 토지에 관하여 지상권·지역권·전세권·저당권·사용대차 또는 임대차에 따른 권리 또는 그 밖에 토지에 관한 소유권 외의 권리를 가진 자나 그 토지에 있는 물건에 관하여 소유권이나 그 밖의 권리를 가진 자를 말한다. 다만, 제22조에 따른 사업인정의 고시가 된 후에 권리를 취득한 자는 기존의 권리를 승계한 자를 제외하고는 관계인에 포함되지 아니한다.

④ (×) 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 토지수용위원회의 수용재결이 있는 후 토지소유자 등과 사업시행자가 다시 협의하여 토지 등의 취득이나 사용 및 그에 대한 보상에 관하여 임의로 계약 체결 가능 : 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 '토지보상법'이라 한다)은 사업시행자로 하여금 우선 협의취득 절차를 거치도록 하고, 협이가 성립되지 않거나 협의를 할 수 없을 때에 수용재결취득 절차를 밟도록 예정하고 있기는 하다. 그렇지만 일단 토지수용위원회가 수용재결을 하였더라도 사업시행자로서는 수용 또는 사용의 개시일까지 토지수용위원회가 재결한 보상금을 지급 또는 공탁하지 아니함으로써 재결의 효력을 상실시킬 수 있는 점, 토지소유자 등은 수용재결에 대하여 이의를 신청하거나 행정소송을 제기하여 보상금의 적정 여부를 다툴 수 있는데, 그 절차에서 사업시행자와 보상금액에 관하여 임의로 합의할 수 있는 점, 공익사업의 효율적인 수행을 통하여 공공복리를 증진시키고, 재산권을 적정하게 보호하려는 토지보상법의 입법 목적(제1조)에 비추어 보더라도 수용재결이 있는 후에 사법상 계약의 실질을 가지는 협의취득 절차를 금지해야 할 별다른 필요성을 찾기 어려운 점 등을 종합해 보면, 토지수용위원회의 수용재결이 있는 후라고 하더라도 토지소유자 등과 사업시행자가 다시 협의하여 토지 등의 취득이나 사용 및 그에 대한 보상에 관하여 임의로 계약을 체결할 수 있다고 보아야 한다(대판 2017.4.13. 2016두64241).

[비교판례] 공익사업법에 의한 보상을 하면서 손실보상금에 관한 당사자 간의 합의가 성립하면 그 합의 내용대로 구속력이 있고, 손실보상금에 관한 합의 내용이 공익사업법에서 정하는 손실보상 기준에 맞지 않는다고 하더라도 합의가 적법하게 취소되는 등의 특별한 사정이 없는 한 추가로 공익사업법상 기준에 따른 손실보상금 청구를 할 수는 없다(대판 2013.8.22. 2012다3517).

답 ④

18 「행정소송법」상 처분성에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법무사의 사무원 채용승인 신청에 대하여 소속 지방법무사회가 '채용승인을 거부'하는 조치는 공법인인 지방법무사회가 행하는 항고소송의 대상인 '처분'이라고 보아야 한다.
- ② 공법인인 총포화약안전기술협회가 회비납부의무자에 대하여 한 '회비납부통지'는 항고소송의 대상이 된다.
- ③ 해양수산부장관의 항만명칭결정은 항고소송의 대상이 되는 행정처분이다.
- ④ 「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법」제26조에 따른 진실·화해를 위한 과거사정리위원 회의 진실규명결정은 항고소송의 대상이 되는 행정처분이다.

해설

- ① (○) 지방법무사회가 행한 법무사의 사무원 채용승인 신청 거부나 채용승인을 얻어 채용 중인 사람에 대한 채용승인취소는 항고소송 대상인 처분이며 항고소송시 원고적격자는 처분 상대방인 법무사 + 그 처분 때문에 사무원이 될 수 없게 된 사람
 - ㉠ 지방법무사회는 법무사 감독 사무를 수행하기 위하여 법률에 의하여 설립과 법무사의 회원 가입이 강제된 공법인으로서 법무사 사무원 채용승인에 관한 한 공권력 행사의 주체.
 - ㉡ 법무사가 사무원 채용에 관하여 법무사법이나 법무사규칙을 위반하는 경우에는 소관 지방법원장으로부터 징계를 받을 수 있으므로, 법무사에 대하여 지방법무사회로부터 채용승인을 얻어 사무원을 채용할 의무는 법무사법에 의하여 강제되는 공법적 의무이다. 따라서 **법무사의 사무원 채용승인신청에 대하여 소속 지방법무사회가 '채용승인을 거부'하는 조치 또는 일단 채용승인을 하였으나 법무사규칙 제37조 제6항을 근거로 '채용승인을 취소'하는 조치는 항고소송의 대상인 '처분'에 해당한다.**
 - ㉢ 지방법무사회가 법무사의 사무원 채용승인 신청을 거부하거나 채용승인을 얻어 채용 중인 사람에 대한 채용승인을 취소하면, 상대방인 법무사로서도 그 사람을 사무원으로 채용할 수 없게 되는 불이익을 입게 될 뿐만 아니라, 그 사람도 법무사 사무원으로 채용되어 근무할 수 없게 되는 불이익을 입게 된다. 법무사규칙 제37조 제4항이 이의신청 절차를 규정한 것은 채용승인을 신청한 법무사뿐만 아니라 사무원이 되려는 사람의 이익도 보호하려는 취지로 볼 수 있다. 따라서 지방법무사회의 사무원 채용승인 거부처분 또는 채용승인 취소처분에 대해서는 처분 상대방인 법무사뿐만 아니라 그 때문에 사무원이 될 수 없게 된 사람도 이를 다룰 원고적격이 인정되어야 한다(대판 2020.4.9. 2015다34444).
- ② (○) 「총포·도검·화약류 등의 안전관리에 관한 법률」에 따른 총포·화약안전기술협회(공법상 재단법인)가 회비납부의무자에 대하여 한 회비납부통지는 부담금 부과처분으로서 항고소송의 대상: 총포·도검·화약류 등의 안전관리에 관한 법률(이하 '총포화약법'이라 함) 규정 내용과 총포·화약안전기술협회(이하 '협회'라 한다)가 수행하는 업무, 총포화약류로 인한 위험과 재해를 미리 방지함으로써 공공의 안전을 유지하고자 하는 총포화약법의 입법 취지(제1조)를 고려하면, **총포·화약안전기술협회는 총포화약류의 안전관리와 기술지원 등에 관한 국가사무를 수행하기 위하여 법률에 따라 설립된 '공법상 재단법인'이라고 보아야 한다.** 항고소송의 대상인 '처분'이란 '행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용'을 말한다(행정소송법 제2조 제1항 제1호). 행정청의 행위가 항고소송의 대상이 될 수 있는지는 추상적·일반적으로 결정할 수 없고, 구체적인 경우에 관련 법령의 내용과 취지, 그 행위의 주체·내용·형식·절차, 그 행위와 상대방 등 이해관계인이 입는 불이익 사이의 실질적 견련성(牽連性), 법치행정의 원리와 그 행위에 관련된 행정청이나 이해관계인의 태도 등을 고려하여 개별적으로 결정해야 한다. 어떠한 처분에 법령상 근거가 있는지, 행정절차법에서 정한 처분 절차를 준수하였는지는 본안에서 해당 처분이 적법한가를 판단하는 단계에서 고려할 요소이지, 소송요건 심사단계에서 고려할 요소가 아니다. **행정청의 행위가 '처분'에 해당하는지가 불분명한 경우에는 그에 대한 불복방법 선택에 중대한 이해관계를 가지는 상대방의 인식가능성과 예측가능성을 중요하게 고려해서 규범적으로 판단해야 한다.** 총포화약법 시행령 제78조 제1항 제3호, 제79조 및 총포·화약안전기술협회 정관의 관련 규정의 내용을 위 법리에 비추어 살펴보면, **공법인인 협회가 자신의 공행정활동에 필요한 재원을 마련하기 위하여 회비납부의무자에 대하여 한 '회비납부통지'는 납부의무자의 구체적인 부담금액을 산정·고지하는 '부담금 부과처분'으로서 항고소송의 대상이 된다고 보아야 한다.**(대판 2021.1.14. 2020두50324).
- ③ (×) 해양수산부장관의 항만 명칭결정은 국민의 권리의무나 법률상 지위에 직접적인 법률적 변동을 일으키는 행위가 아니므로 **항고소송의 대상이 되는 행정처분이 아니다**(대판 2008.5.29. 2007두23873).
- ④ (○) 「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법」 제26조에 따른 진실·화해를 위한 과거사정리위원회의 진실규명결정은 항고소송의 대상이 되는 행정처분: 진실·화해를 위한 과거사정리 기본법(이하 '법'이라 한다)과 구 과거사 관련 권고사항 처리에 관한 규정(2010. 2. 24. 대통령령 제22055호 과거사 관련 권고사항 처리 등에 관한 규정으로 개정되기 전의 것)의 목적, 내용 및 취지를 바탕으로, 피해자 등에게 명문으로 진실규명 신청권, 진실규명결정 통지 수령권 및 진실규명결정에 대한 이의신청권 등이 부여된 점, 진실규명결정이 이루어지면 그 결정에서 규명된 진실에 따라 국가가 피해자 등에 대하여 피해 및 명예회복 조치를 취할 법률상 의무를 부담하게 되는 점, 진실·화해를 위한 과거사정리위원회가 위와 같은 법률상 의무를 부담하는 국가에 대하여 피해자 등의 피해 및 명예 회복을 위한 조치로 권고한 사항에 대한 이행의 실효성이 법적·제도적으로 확보되고 있는 점 등 여러 사정을 종합하여 보면, 법이 규정하는 진실규명결정은 국민의 권리의무에 직접적으로 영향을 미치는 행위로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 보는 것이 타당하다(대판 2013.1.16. 2010두22856).

답 ③

19 [각론] 지방자치단체의 사무에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 지방자치단체는 기관위임사무의 집행에 관한 권한의 존부 및 범위에 관한 권한분쟁을 이유로 기관위임사무를 집행하는 국가기관 또는 다른 지방자치단체의 장을 상대로 권한쟁의심판을 청구할 수 없다.
- ② 국가하천에 관한 사무는 다른 법령에 특별한 정함이 없는 한 국가사무로 보아야 한다. 지방자치단체가 비용 일부를 부담한다고 해서 국가사무의 성격이 자치사무로 바뀌는 것은 아니다.
- ③ 기초 지방자치단체가 그 재산을 출연하여 학교법인을 직접 설립·운영하면서 그 학교법인을 통하여 실질적으로 사립 고등학교를 설치·경영하는 행위는 지방자치법령 및 교육 관련 법령을 위반하지 않는다.
- ④ 학교급식시설의 지원에 관한 사무는 시·군·자치구의 자치사무에 해당한다.

2024' 해경간부후보 행정법

해설

- ① (○) **지방자치단체는 기관위임사무의 집행에 관한 권한의 존부 및 범위에 관한 권한분쟁을 이유로 기관위임사무를 집행하는 국가기관 또는 다른 지방자치단체의 장을 상대로 권한쟁의심판을 청구할 수 없음** : 지방자치법 제9조 제1항은 “지방자치단체는 관할구역의 자치사무와 법령에 의하여 지방자치단체에 속하는 사무를 처리한다.”고 규정하고 있다. 즉, 지방자치단체의 사무는 자치사무(고유사무)와 법령에 의하여 그 단체에 소속된 위임사무이다. 위임사무에는 단체위임사무와 기관위임사무가 있는바, 기관위임사무란 국가 등이 지방자치단체의 장 기타의 기관에 대하여 위임한 사무이다. 기관위임사무는 국가의 사무가 지방자치단체의 장 등에게 위임된 것이므로 그 처리의 효과가 국가에 귀속되는 사무이다. **지방자치단체의 장 기타의 기관은 기관위임사무를 처리하는 범위 안에서는 지방자치단체의 기관이 아니고, 그 사무를 위임한 국가 등의 기관의 지위에 서게 된다.** 권한쟁의심판이 적법하기 위해서는 헌법 또는 법률에 의하여 부여받은 청구인의 권한이 존재하여야 한다. 지방자치단체가 권한쟁의심판을 청구하기 위해서는 **헌법 또는 법률에 의하여 부여받은 그의 권한 즉, 지방자치단체의 사무에 관한 권한이 침해되거나 침해될 우려가 있는 때에 한하여** 권한쟁의심판을 청구할 수 있다. 그런데 앞서 살펴본 바와 같이 기관위임사무는 지방자치단체의 사무라고 할 수 없고, **지방자치단체의 장은 기관위임사무의 집행권한과 관련된 범위에서는 그 사무를 위임한 국가기관의 지위에 서게 될 뿐 지방자치단체의 기관이 아니다.** 따라서 지방자치단체는 기관위임사무의 집행에 관한 권한의 존부 및 범위에 관한 권한분쟁을 이유로 기관위임사무를 집행하는 국가기관 또는 다른 지방자치단체의 장을 상대로 권한쟁의심판청구를 할 수 없다고 할 것이다. 결국 국가사무로서의 성격을 가지고 있는 기관위임사무의 집행권한의 존부 및 범위에 관하여 지방자치단체가 청구한 권한쟁의심판청구는 지방자치단체의 권한에 속하지 아니하는 사무에 관한 심판청구로서 그 청구가 부적법하다(헌재 2009.7.30. 2005헌라2)
- ② (○) **국가하천에 관한 사무는 원칙적으로 국가사무이며 지방자치단체가 비용 일부를 부담하더라도 국가사무의 성격이 자치사무로 바뀌지 않음** : 헌법 제117조 제1항은 “지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다.”라고 정하고 있다. 지방자치법 제9조 제1항은 “지방자치단체는 관할구역의 자치사무와 법령에 따라 지방자치단체에 속하는 사무를 처리한다.”라고 정하고, 제2항은 지방자치단체의 사무를 예시하고 있다. 지방자치법 제11조는 “지방자치단체는 다음 각호에 해당하는 국가사무를 처리할 수 없다. 다만 법률에 이와 다른 규정이 있는 경우에는 국가사무를 처리할 수 있다.”라고 정하고 있는데, 그 제4호에서 국가하천을 ‘전국적 규모나 이와 비슷한 규모의 사무’로서 지방자치단체가 처리할 수 없는 국가사무의 예로 정하고 있다. 하천법은 국가하천의 하천관리청은 국토교통부장관이고(제8조 제1항), 하천공사와 하천의 유지·보수는 원칙적으로 하천관리청이 시행한다고 정하고 있다(제27조 제5항). 위와 같은 규정에 따르면, 국가하천에 관한 사무는 다른 법령에 특별한 정함이 없는 한 국가사무로 보아야 한다. 지방자치단체가 비용 일부를 부담한다고 해서 국가사무의 성격이 자치사무로 바뀌는 것은 아니다(대판 2020.12.30. 2020두37406).
- ③ (×) **기초지방자치단체가 재산을 출연하여 학교법인을 직접 설립·운영하면서 그 학교법인을 통해 실질적으로 사립 고등학교를 설치·경영하는 행위는 지방자치법령 및 교육 관련 법령을 위반한 행위** : 지방자치법 제2조 제1항, 제8조 제1항, 제3항, 제9조 제2항 제5호 (가)목, 제10조 제2항, 지방자치법 시행령 제8조 [별표 1], 교육기본법 제11조 제1항, 제25조, 구 초·중등교육법(2012. 3. 21. 법률 제11384호로 개정되기 전의 것) 제3조, 구 사립학교법(2013. 3. 23. 법률 제11690호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1항의 문언과 취지 등을 종합하면, **기초 지방자치단체가 교육에 관한 사무로서 설립·운영할 수 있는 학교는 공립학교 형태의 초등학교나 중학교라고 해석되며, 이에 불구하고 기초 지방자치단체가 재산을 출연하여 학교법인을 직접 설립·운영하면서 그 학교법인을 통하여 실질적으로 사립 고등학교를 설치·경영하는 행위는 지방자치법령 및 교육 관련 법령의 해석상 허용되지 아니하는 행위로서 결국 이를 위반한 행위라고 보아야 한다**(대판 2017.9.21. 2014두43073).
- ④ (○) **학교급식시설의 지원에 관한 사무는 시·군·자치구의 자치사무** : 학교급식의 실시에 관한 사항은 고등학교 이하 각급 학교의 설립·경영·지휘·감독에 관한 사무로서 지방자치단체 중 특별시·광역시·도의 사무에 해당하나, 학교급식시설의 지원에 관한 사무는 고등학교 이하 각급 학교에서 학교급식의 실시에 필요한 경비의 일부를 보조하는 것이어서 그것이 곧 학교급식의 실시에 관한 사무에 해당한다고 보기 어려운 뿐만 아니라, 지방교육재정교부금법 제11조 제5항은 시·군·자치구가 관할구역 안에 있는 고등학교 이하 각급 학교의 교육에 소요되는 경비의 일부를 보조할 수 있다고 규정하고 있으므로, 학교급식시설의 지원에 관한 사무는 시·군·자치구의 자치사무에 해당한다(대판 1996.11.29. 96추84).

답 ③

20 [각론] 다음 <보기>에서 공물의 성립과 소멸에 대한 설명으로 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은? (다툼이 있는

경우 판례에 의함)

< 보기 >

- ㉠ 일반 공중의 이용에 제공되는 해수욕장의 백사장 일부를 관할 지방자치단체의 허락 없이 어선을 정박시켜 이용해 왔던 어업자들이 백사장에 대한 적법한 개발행위로 인하여 종래의 백사장 이용을 제한받는 불이익은 손실보상의 대상이 아니다.
- ㉡ 공유수면으로서 자연공물인 바다의 일부가 매립에 의하여 토지로 변경된 경우에는 공용폐지가 가능한데, 이러한 경우에 공용폐지의 의사표시는 명시적 의사표시뿐만 아니라 묵시적 의사표시도 무방하다.
- ㉢ 하천의 점용허가권은 특허에 의한 공물사용권의 일종으로서 하천의 관리주체에 의하여 일정한 특별사용을 청구할 수 있는 채권에 지나지 아니하고 대세적 효력이 있는 물권이라 할 수 없다.
- ㉣ 자연의 상태 그대로 공공용에 제공될 수 있는 실체를 갖추고 있는 자연공물은 자연력 등에 의한 현상변경으로 공공용에 제공될 수 없게 되고, 그 회복이 사회통념상 불가능하게 되지 아니한 이상 공물로서의 성질이 상실되지 않고, 따라서 시효취득의 대상이 되지 아니한다.

① ㉠ (○), ㉡ (○), ㉢ (○), ㉣ (○)

② ㉠ (○), ㉡ (×), ㉢ (○), ㉣ (○)

③ ㉠ (○), ㉡ (○), ㉢ (×), ㉣ (○)

④ ㉠ (×), ㉡ (○), ㉢ (○), ㉣ (×)

2024' 해경간부후보 행정법

해설

- ㉠ (○) 공공용물에 대한 일반사용이 적법한 개발행위로 제한됨으로 인한 불이익이 손실보상의 대상이 되는 특별한 손실이 아님 : 일반 공중의 이용에 제공되는 공공용물에 대하여 특허 또는 허가를 받지 않고 하는 일반사용은 다른 개인의 자유이용과 국가 또는 지방자치단체 등의 공공목적에 위한 개발 또는 관리·보존행위를 방해하지 않는 범위 내에서만 허용된다 할 것이므로, 공공용물에 관하여 적법한 개발행위 등이 이루어짐으로 말미암아 이에 대한 일정범위의 사람들의 일반사용이 종전에 비하여 제한받게 되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 그로 인한 불이익은 손실보상의 대상이 되는 특별한 손실에 해당한다고 할 수 없다. 피고의 1차 지구 개발사업 시행으로 대천해수욕장의 백사장 통과하는 해안도로 및 해변도로가 개설되고 녹지공간이 조성됨으로써 어선어업자들이 대천해수욕장의 백사장 등에서 어선을 양육·정박시키거나 어구의 수리·보관 등을 하는 것이 쉽지 않게 되었다 하더라도 이러한 불편은 결국 공공용물인 대천해수욕장의 백사장 등에 대한 위 선정자들의 일반사용이 적법한 개발사업의 시행으로 제한됨에 따른 것에 불과하고, 여기에 피고가 어선의 정박 등을 위하여 마련한 앞에서 인정한 바와 같은 각종 보완대책을 고려하면 그러한 불편도 손실보상의 대상이 될 수 없다. 관행어업권은 일정한 공유수면에 대한 공동어업권 설정 이전부터 어업의 면허 없이 그 공유수면에서 오랫동안 계속 수산동식물을 포획 또는 채취하여 오므로써 그것이 대다수 사람들에게 일반적으로 시인될 정도에 이른 경우에 인정되는 권리로서 이는 어디까지나 수산동식물이 서식하는 공유수면에 대하여 성립하고, 허가어업에 필요한 어선의 정박 또는 어구의 수리·보관을 위한 육상의 장소에는 성립할 여지가 없으므로, 어선어업자들의 백사장 등에 대한 사용은 공공용물의 일반사용에 의한 것일 뿐 관행어업권에 기한 것으로 볼 수 없다. 그렇다면 어선어업자들의 경우 1차 지구 개발사업으로 인한 주거이전이나 백사장 사용 곤란으로 불편을 입는다 하더라도 이는 손실보상의 대상이 될 수 없어 이에 대한 사전 보상 없이 위 개발사업을 시행하였다 하더라도 불법행위가 성립할 수 없다고 할 것이다(대판 2002.2.26. 99다35300).
- ㉡ (○) 공공용물 중 자연공물의 경우
 - 공물 성립 : 의사적 요소(공용지정·공용개시)를 요하지 않음
 - 공물 소멸 : 묵시적으로나마 의사적 요소(공용폐지·공용지정해지)를 요함
 • 공유수면으로서 자연공물인 바다의 일부가 매립에 의하여 토지로 변경된 경우에 다른 공물과 마찬가지로 공용폐지가 가능하다고 할 것이며, 이 경우 공용폐지의 의사표시는 명시적 의사표시뿐만 아니라 묵시적 의사표시도 무방하다. 공물의 공용폐지에 관하여 국가의 묵시적인 의사표시가 있다고 인정되려면 공물이 사실상 본래의 용도에 사용되고 있지 않거나 행정주체가 점유를 상실하였다는 정도의 사정만으로는 부족하고, 주위의 사정을 종합하여 객관적으로 공용폐지 의사의 존재가 추단될 수 있어야 한다. 토지가 해면에 포락됨으로써 사권이 소멸하여 해면 아래의 지반이 되었다가 매립면허를 초과한 매립으로 새로 생성된 사안에서, 국가가 그 토지에 대하여 자연공물임을 전제로 한 아무런 조치를 취하지 않았거나 새로 형성된 지형이 기재된 지적도에 그 토지를 포함시켜 지목을 답 또는 잡종지로 기재하고 토지대장상 지목을 답으로 변경하였다 하더라도, 그러한 사정만으로는 공용폐지에 관한 국가의 의사가 객관적으로 추단된다고 보기에 부족하다(대판 2009.12.10. 2006다87538).
- ㉢ (○) 하천점용허가권의 성질은 채권 : 하천의 점용허가권은 특허에 의한 공물사용권의 일종으로서 하천의 관리주체에 대하여 일정한 특별사용을 청구할 수 있는 채권에 지나지 아니하고 대세적 효력이 있는 물권이라 할 수 없다(대판 1990.2.13. 89다카23022).
- ㉣ (○) 자연공물이 시효취득의 대상이 되기 위한 요건 : 자연의 상태 그대로 공공용에 제공될 수 있는 실체를 갖추고 있는 이른바 자연공물은 자연력 등에 의한 현상변경으로 공공용에 제공될 수 없게 되고 그 회복이 사회통념상 불가능하게 되지 아니한 이상 공물로서의 성질이 상실되지 않고 따라서 시효취득의 대상이 되지 아니한다(대판 1994.8.12. 94다12593).

답 ①

21 행정소송에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국가 또는 공공단체의 기관이 법률에 위반되는 행위를 한 때에 직접 자기의 법률상 이익과 관계없이 그 시정을 구하기 위하여 제기하는 소송을 민중소송이라고 한다.
- ② 민중소송 및 기관소송은 법률이 정한 경우에 법률에 정한 자에 한하여 제기할 수 있다.
- ③ 건축건물의 준공처분을 하여서는 아니된다는 내용의 부작위를 구하는 청구는 행정소송으로 허용된다.
- ④ 행정처분의 당연무효를 선언하는 의미에서 취소를 구하는 행정소송을 제기하는 경우에도 제소기간의 준수 등 취소소송의 제소요건을 갖추어야 한다.

해설

①② (○)

• 행정소송법

제3조(행정소송의 종류)

3. 민중소송 : 국가 또는 공공단체의 기관이 법률에 위반되는 행위를 한 때에 직접 자기의 법률상 이익과 관계없이 그 시정을 구하기 위하여 제기하는 소송

제45조(소의 제기) 민중소송 및 기관소송은 법률이 정한 경우에 법률에 정한 자에 한하여 제기할 수 있다.

- ③ (×) 부작위청구소송(예방적 부작위소송)은 허용 안 됨 : 건축건물의 준공처분을 하여서는 아니 된다는 내용의 부작위를 구하는 청구는 행정소송에서 허용되지 아니하는 것이므로 부적법하다(대판 1987.3.24. 86누182)
- ④ (○) 무효인 행정행위는 불가쟁력이 발생하지 않으므로 쟁송제기기간의 제한을 받지 않아 언제든지 무효확인소송을 제기할 수 있다. 한편, 무효사유에 대해서 무효소송을 제기하는 경우에는 제소기간의 제한을 받지 않으나 이를 취소소송의 형식으로 다루는 경우, 이른바 무효선언을 구하는 의미의 취소소송에 있어서는 제소기간을 준수하여야 한다.
 - 행정처분의 당연무효를 선언하는 의미에서 취소를 구하는 행정소송을 제기한 경우에도 제소기간의 준수 등 취소소송의 제소요건을 갖추어야 한다(대판 1993.3.12. 92누11039).

답 ③

2024' 해경간부후보 행정법

22 다음 <보기>의 사례에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

< 보기 > 甲은 A시청으로부터 연안개량안강망어업 허가를 받았다. 어업허가의 기간은 2018. 7. 1.부터 2023. 6.30.까지 설정되었다. 그런데 甲은 2023. 9. 1.에 어업허가의 연장을 신청하였다. 이에 대해 A시청은 甲이 신청한 어업허가의 어구 및 어선의 규모가 2023. 9. 1. 현재 수산관계법령이 정하는 규격을 충족하고 있지 않다는 이유로 허가연장신청을 거부하였다.

- ① 종전의 어업허가기간을 경과한 후에 이루어진 신청에 따른 허가는 신규허가에 불과하다.
- ② 종전의 어업허가의 효력은 2023. 6. 30.이 지나면 원칙적으로 소멸한다.
- ③ 허가 등의 행정처분은 원칙적으로 허가신청 당시의 기준에 따라야 하며, 처분시의 법령과 허가기준에 의하여 처리하는 것이 아니다.
- ④ A시청이 甲의 어업허가 연장신청을 거부한 것은 적법하다.

해설

① (○) **종전 허가의 유효기간이 지난 후에 한 기간연장 신청은 새로운 허가의 신청** : 종전의 허가가 기한(종기)의 도래로 실효한 이상 원고가 종전 허가의 유효기간이 지나서 신청한 이 사건 기간연장신청은 그에 대한 종전의 허가처분을 전제로 하여 단순히 그 유효기간을 연장하여 주는 행정처분을 구하는 것이라기보다는 종전의 허가처분과는 별도의 새로운 허가를 내용으로 하는 행정처분을 구하는 것이라고 보아야 할 것이어서, 이러한 경우 허가권자는 이를 새로운 허가신청으로 보아 법의 관계규정에 의하여 허가요건의 적합 여부를 새로이 판단하여 그 허가 여부를 결정하여야 할 것이다(대판 1995.11.10. 94누11866).

② (○) **일반적으로 행정처분에 효력기간이 정하여져 있는 경우에는 그 기간의 경과로 그 행정처분의 효력은 상실되고, 다만 허가에 붙은 기한이 그 허가된 사업의 성질상 부당하게 짧은 경우에는 이를 그 '허가 자체'의 존속기간(존속기간)이 아니라 그 '허가조건'의 존속기간(갱신기간)으로 보아 그 기한이 도래함으로써 그 조건의 개정을 고려한다는 뜻으로 해석할 수는 있지만, 그와 같은 경우라 하더라도 그 허가기간이 연장되기 위하여는 그 종기가 도래하기 전에 그 허가기간의 연장에 관한 신청이 있어야 하며, 만일 그러한 연장신청이 없는 상태에서 허가기간이 만료하였다면 그 허가의 효력은 상실된다(대판 2007.10.11. 2005두12404).**

③ (×) ④ (○) **허가의 신청시 처분시의 법령이 다른 경우 원칙적으로 처분시 법령 적용** : 허가 등의 행정처분은 원칙적으로 처분시의 법령과 허가기준에 의하여 처리되어야 하고 허가신청 당시의 기준에 따라야 하는 것은 아니며, 비록 허가신청 후 허가기준이 변경되었다 하더라도 그 허가관청이 허가신청을 수리하고도 정당한 이유 없이 그 처리를 늦추어 그 사이에 허가기준이 변경된 것이 아닌 이상 변경된 허가기준에 따라서 처분을 하여야 할 것이다(대판 1996.8.20. 95누10877)

• 행정기본법 제14조 [법적용의 기준] ② 당사자의 신청에 따른 처분은 법령 등에 특별한 규정이 있거나 처분 당시의 법령 등을 적용하기 곤란한 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 처분 당시의 법령 등에 따른다.

☑ 허가신청 후 허가 전에 법령 개정으로 허가기준이 변경된 경우, 행정청은 허가를 함에 있어서 원칙적으로 개정 법령의 변경된 허가기준에 따라야 한다.(○)

답 ③

23 신뢰보호의 원칙에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정상 법률관계에 있어서 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위해서는 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명을 하여야 하고, 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데 대하여 개인에게 귀책사유가 없어 그 신뢰가 보호가치 있는 것이어야 하며, 개인이 견해표명을 신뢰하고 이에 따라 어떠한 행위를 하였어야 하고, 행정청이 위 견해표명에 반하는 처분을 함으로써 견해표명을 신뢰한 개인의 이익이 침해되는 결과가 초래되어야 하며, 이러한 요건을 충족할 때에는 행정청의 처분은 신뢰보호의 원칙에 반하는 행위로서 위법하다.
- ② 공적 견해표명이 있었는지 여부에 대한 판단기준은 반드시 행정조직상의 형식적인 권한 분장에 구애될 것이 아니고 담당자의 조직상의 지위와 임무, 해당 언동을 하게 된 구체적인 경위 및 그에 대한 상대방의 신뢰가능성에 비추어 실질에 의하여야 한다.
- ③ 신뢰보호의 원칙을 적용할 때 귀책사유의 유무는 상대방을 기준으로 판단하여야 하며, 상대방으로부터 신청행위를 위임받은 수임인 등 관계자까지 포함하여 판단할 것은 아니다.
- ④ 입법예고를 통해 법령안의 내용을 국민에게 예고한 적이 있다고 하더라도 그것이 법령으로 확정되지 아니한 이상 국가가 이해관계인들에게 위 법령안에 관련된 사항을 약속하였다고 볼 수 없으며, 이러한 사정만으로 어떠한 신뢰를 부여하였다고 볼 수도 없다.

해설

① (○) 행정상 법률관계에 있어서 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위해서는, 첫째 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명을 하여야 하고, 둘째 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데 대하여 개인에게 귀책사유가 없어 그 신뢰가 보호가치 있는 것이어야 하며, 셋째 개인이 견해표명을 신뢰하고 이에 따라 어떠한 행위를 하였어야 하고, 넷째 행정청이 위 견해표명에 반하는 처분을 함으로써 견해표명을 신뢰한 개인의 이익이 침해되는 결과가 초래되어야 하며, 이러한 요건을 충족할 때에는 행정청의 처분은 신뢰보호의 원칙에 반하는 행위로서 위법하다(대판 1993.9.10. 93누5741).

② (○) **공적 견해표명이 있었는지의 여부를 판단하는 데 있어 반드시 행정조직상의 형식적인 권한분장에 구애될 것은 아니고 담당자의 조직상의 지위와 임무, 당해 언동을 하게 된 구체적인 경위 및 그에 대한 납세자의 신뢰가능성에 비추어 실질에 의하여 판단하여야 한다(대판 1996.1.23. 95누13746).**

③ (×) 귀책사유 유무는 상대방, 수임인 등 관계자 모두를 기준으로 판단.

2024' 해경간부후보 행정법

• 일반적으로 행정상의 법률관계에 있어서 행정청의 행위에 대하여 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위하여는, 첫째 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명을 하여야 하고, 둘째 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데에 대하여 그 개인에게 귀책 사유가 없어야 하며, 셋째 그 개인이 그 견해표명을 신뢰하고 이에 상응하는 어떠한 행위를 하였어야 하고, 넷째 행정청이 그 견해표명에 반하는 처분을 함으로써 그 견해표명을 신뢰한 개인의 이익이 침해되는 결과가 초래되어야 하며, 마지막으로 위 견해표명에 따른 행정처분을 할 경우 이로 인하여 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우가 아니어야 하는바, 둘째 요건에서 말하는 귀책사유라 함은 행정청의 견해표명의 하자가 상대방 등 관계자의 사실은폐나 기타 사위의 방법에 의한 신청행위 등 부정행위에 기인한 것이거나 그러한 부정행위가 없다고 하더라도 하자가 있음을 알았거나(악의) 중대한 과실(중과실)로 알지 못한 경우 등을 의미한다고 해석함이 상당하고, **귀책사유의 유무는 상대방과 그로부터 신청행위를 위임받은 수임인 등 관계자 모두를 기준으로 판단해야 한다**(대판 2002.11.8. 2001두1512).

- ④ (○) **입법예고를 통해 법령안 내용을 국민에게 예고한 것만으로 국가가 이해관계자들에게 법령안 관련 사항을 약속하거나 신뢰를 부여했다고 볼 수 없음** : 정책의 주무 부처인 중앙행정기관이 그 소관 사항에 대하여 입안한 법령안은 법제처 심사 등의 절차를 거쳐 공포함으로써 확정되므로, 법령이 확정되기 이전에는 법적 효과가 발생할 수 없다. 따라서 입법 예고를 통해 법령안의 내용을 국민에게 예고한 적이 있다고 하더라도 그것이 법령으로 확정되지 아니한 이상 국가가 이해 관계자들에게 위 법령안에 관련된 사항을 약속하였다고 볼 수 없으며, 이러한 사정만으로 어떠한 신뢰를 부여하였다고 볼 수도 없다(대판 2018.6.15. 2017다249769).

[참고] 법률도 신뢰보호원칙의 요건 중 하나인 공적 견해 표명에 해당할 수 있지만, 국회에서 심의·의결되었어도 대통령의 법률안 거부권 행사로 인해 법률로 확정되지 않은 이상 신뢰를 형성할 공적 견해 표명이 없는 것임.

• 헌법 제53조에 따라서 국회가 의결한 법률안을 대통령이 공포하는 등의 절차를 거쳐서 법률이 확정되면 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 이해관계자 들에게 위 법률안에 관련된 사항을 약속하였다고 볼 수 없으며, 이러한 사정만으로 어떠한 신뢰를 부여하였다고 볼 수도 없다**(대판 2008.5.29. 2004다33469)

답 ③

24 [각론] 공무원에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형사사건으로 기소되고 근무성적이 극히 나쁜 자는 '근무성적이 극히 나쁜 자'의 사유로 직위해제처분을 하여야 한다.
- ② 구 「국가공무원법」 제73조의2 제1항 단서에서는 형사사건으로 기소된 자를 직위해제하여야 한다고 규정하였으나, 단서규정이 위헌결정되었다.
- ③ 직위해제된 공무원은 직무에 종사하지 못하며, 봉급의 일부만 지급받는다.
- ④ 직위해제처분 후 동일한 사유로 다시 직권면직처분 또는 징계처분을 하여도 일사부재리 원칙에 위배되지 않는다.

해설

- ① (×) '형사 사건으로 기소된 자'와 '근무성적이 극히 나쁜 자'의 사유가 경합할 경우 '형사 사건으로 기소된 자'를 사유로 직위해제처분을 해야 한다.

• 국가공무원법 제73조의3(직위해제)

- ① 임용권자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 직위를 부여하지 아니할 수 있다.

1. 삭제 <1973. 2. 5.>
2. 직무수행 능력이 부족하거나 **근무성적이 극히 나쁜 자**
3. 파면·해임·강등 또는 정직에 해당하는 징계 의결이 요구 중인 자
4. **형사 사건으로 기소된 자**(약식명령이 청구된 자는 제외한다)
5. 고위공무원단에 속하는 일반직공무원으로서 제70조의2제1항제2호부터 제5호까지의 사유로 적격심사를 요구받은 자
6. 금품비위, 성범죄 등 대통령령으로 정하는 비위행위로 인하여 감사원 및 검찰·경찰 등 수사기관에서 조사나 수사 중인 자로서 비위의 정도가 중대하고 이로 인하여 정상적인 업무수행을 기대하기 현저히 어려운 자

- ⑤ 공무원에 대하여 제1항 제2호의 직위해제 사유와 같은 항 제3호·제4호 또는 제6호의 직위해제 사유가 경합(競合)할 때에는 같은 항 제3호·제4호 또는 제6호의 직위해제 처분을 하여야 한다.

- ② (○) 직위해제 사유에 해당할 경우 직위해제를 할지의 여부는 재량인데 구법에서는 형사사건으로 기소된자에 대해 직위해제를 해야 한다고 규정하였고 이는 헌법재판소에서 위헌결정을 받음.

• 구 국가공무원법(1994. 12. 22. 법률 제4829호로 개정되기 이전의 것) 제73조의2(직위의 해제)

- ① 임용권자 또는 임용제청권자는 다음 각호의 1에 해당하는 자에 대하여는 직위를 부여하지 아니할 수 있다. **다만, 제4호에 해당하는 자에 대하여는 직위를 부여하여서는 아니된다.**

1. 삭제 <1973. 2. 5.>
2. 직무수행능력이 부족하거나 근무성적이 극히 불량한 자
3. 징계의결이 요구중인 자
4. **형사사건으로 기소된 자**(약식명령이 청구된 자는 제외한다)

• 형사사건으로 기소되지만 하면 그가 국가공무원법 제33조 제1항 제3호 내지 제6호에 해당하는 유죄판결을 받을 고도의 개연성이 있는가의 여부에 무관하게 경우에 따라서는 벌금형이나 무죄가 선고될 가능성이 큰 사건인 경우에 대해서까지도 당해 공무원에게 일률적으로 직위해제처분을 하지 않을 수 없도록 한 구 국가공무원법 제74조의2 제1항 단서 규정은 헌법 제37조 제2항의 비례의 원칙에 위반되어 직업의 자유를 과도하게 침해하고 헌법 제27조 제4항의 무죄추정의 원칙에도 위반된다(헌재 1998.5.28. 96헌가12).

- ③ (○) 직위해제시 봉급을 감액 지급함.

2024' 해경간부후보 행정법

• 공무원보수규정 제29조(직위해제기간 중의 봉급 감액) 직위해제된 사람에게는 다음 각 호의 구분에 따라 봉급(외무공무원의 경우에는 직위해제 직전의 봉급을 말한다.)의 일부를 지급한다.

1. 「국가공무원법」 제73조의3 제1항제2호, 「교육공무원법」 제44조의2 제1항 제1호 또는 「군무원인사법」 제29조 제1항 제1호에 따라 직위해제된 사람 : 봉급의 80퍼센트
2. 「국가공무원법」 제73조의3 제1항 제5호에 따라 직위해제된 사람 : 봉급의 70퍼센트. 다만, 직위해제일부터 3개월이 지나도 직위를 부여받지 못한 경우에는 그 3개월이 지난 후의 기간 중에는 봉급의 40퍼센트를 지급한다.
3. 「국가공무원법」 제73조의3 제1항 제3호·제4호·제6호, 「교육공무원법」 제44조의2 제1항 제2호부터 제4호까지 또는 「군무원인사법」 제29조 제1항 제2호부터 제4호까지의 규정에 따라 직위해제된 사람 : 봉급의 50퍼센트. 다만, 직위해제일부터 3개월이 지나도 직위를 부여받지 못한 경우에는 그 3개월이 지난 후의 기간 중에는 봉급의 30퍼센트를 지급한다.

④ (○) **직위해제처분 후 동일한 사유로 징계(해임)처분 가능** : 직위해제처분은 공무원에 대하여 불이익한 처분이긴 하나 징계처분과 같은 성질의 처분이라고는 볼 수 없으므로 동일한 사유에 대한 직위해제처분이 있을 후 다시 해임처분이 있었다 하여 일사부재리의 법리에 어긋난다고 할 수 없다. (대판 1984.2.28. 83누489)

직위해제처분 후 동일한 사유로 직권면직 처분 가능 : 직권면직처분과 이보다 앞서 행하여진 직위해제처분은 그 목적을 달리한 각 별개의 독립된 처분이라 할 것이므로 본건 직권면직처분이 직위해제처분을 사유로 하였다 하더라도 일사부재리원칙에 위배되지 않는다(대판 1983.10.25. 83누340).

답 ①

25 다음 <보기>에서 공법관계와 사법관계에 대한 내용으로 옳은 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

< 보기 >

- ㉠ 공유재산의 관리청이 행정재산의 사용·수익에 대한 허가는 순전히 사경제주체로서 행하는 사법상의 행위가 아니라 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행하는 행정처분이다.
- ㉡ 조달청이 국가종합전자조달시스템인 나라장터 종합쇼핑몰에서 일부 제품이 계약 규격과 다르다는 이유로 거래정지 조치를 하는 것은 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.
- ㉢ 입찰보증금의 국고귀속조치는 국가가 공권력을 행사하는 것이거나 공권력작용과 일체성을 가진 것이라 할 것이므로 이에 관한 분쟁은 행정소송의 대상이 된다.
- ㉣ 국·공유 일반재산을 대부하는 행위와 국유재산의 무단점유에 대한 변상금부과는 처분으로 공법관계에 해당한다.

① ㉠

② ㉠, ㉡

③ ㉠, ㉡, ㉢

④ ㉠, ㉡, ㉢, ㉣

해설

㉠ (○) **행정재산 사용·수익허가는 행정처분(특히)** : 공유재산의 관리청이 행하는 행정재산의 사용·수익에 대한 허가는 순전히 사경제주체로서 행하는 사법상의 행위가 아니라 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행하는 행정처분으로서 특정인에게 행정재산을 사용할 수 있는 권리를 설정하여 주는 강박상 특허에 해당한다. 행정재산의 사용·수익허가처분의 성질에 비추어 국민에게는 행정재산의 사용·수익허가를 신청할 법규상 또는 조리상의 권리가 있다고 할 것이므로 공유재산의 관리청이 행정재산의 사용·수익에 대한 허가신청을 거부한 행위 역시 행정처분에 해당한다(대판 1998.2.27. 97누1105).

㉡ (○) **조달청장의 나라장터 종합쇼핑몰 거래정지 조치는 항고소송 대상인 행정처분** : 甲 갑 주식회사가 조달청과 물품구매계약을 체결하고 국가종합전자조달시스템인 나라장터 종합쇼핑몰 인터넷 홈페이지를 통해 요구받은 제품을 수요기관에 납품하였는데, 조달청이 계약이행내역 점검 결과 일부 제품이 계약 규격과 다르다는 이유로 물품구매계약 추가특수조건 규정에 따라 갑 회사에 대하여 6개월의 나라장터 종합쇼핑몰 거래정지 조치를 한 사안에서, 조달청이 계약상대자에 대하여 나라장터 종합쇼핑몰에서의 거래를 일정기간 정지하는 조치는 전자조달의 이용 및 촉진에 관한 법률, 조달사업에 관한 법률 등에 의하여 보호되는 계약상대자의 직접적이고 구체적인 법률상 이익인 나라장터를 통하여 수요기관의 전자입찰에 참가하거나 나라장터 종합쇼핑몰에서 등록된 물품을 수요기관에 직접 판매할 수 있는 지위를 직접 제한하거나 침해하는 행위에 해당하는 점 등을 종합하면, 위 **거래정지 조치는 비록 추가특수조건이라는 사법상 계약에 근거한 것이지만 행정청인 조달청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사로서 그 상대방인 갑 회사의 권리·의무에 직접 영향을 미치므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다**(대판 2018.11.29. 2015두52395).

㉢ (×) **입찰보증금의 국고귀속조치에 대한 분쟁은 민사소송 대상** : 예산회계법에 따라 체결되는 계약은 사법상의 계약이라고 할 것이고 동법 70조의5의 입찰보증금은 낙찰자의 계약체결의무이행의 확보를 목적으로 하여 그 불이행시에 이를 국고에 귀속시켜 국가의 손해를 전보하는 사법상의 손해배상예정으로서의 성질을 갖는 것이라고 할 것이므로 **입찰보증금의 국고귀속조치는 국가가 사법상의 재산권의 주체로서 행위하는 것이지 공권력을 행사하는 것이거나 공권력작용과 일체성을 가진 것이 아니라 할 것이므로 이에 관한 분쟁은 행정소송이 아닌 민사소송의 대상이다**(대판 1983.12.27. 81누366).

㉣ (×) **국·공유 일반재산을 대부하는 행위는 사법상 계약(사법관계), 국유재산의 무단점유에 대한 변상금부과는 행정처분(공법관계)**
 • **국·공유 일반재산 대행위는 사법상 계약** : 국·공유 일반재산을 대부하는 행위는 국가나 지방자치단체가 사경제주체로서 상대방과 대등한 위치에서 행하는 사법상의 계약이다. 따라서 국·공유 일반재산의 대부 등 관리관계에 대하여는 원칙적으로 사법의 규정이 적용되지만, 계약당사자의 일방이 국가나 지방자치단체이고 그 목적물이 국·공유재산이라는 공적 특성 때문에 국유재산법, 공유재산 및 물품관리법 등 특별법의 규제를 받게 된다(대판 2017.4.13. 2013다207941).

• **국유재산 관리청의 국유재산 무단점유자에 대한 변상금부과처분은 행정소송 대상인 행정처분** : 국유재산법 51조 1항은 국유재산의 무단점유자에 대하여는 대부 또는 사용, 수익허가 등을 받은 경우에 납부해야 할 대부로 또는 사용료 상당액 외에도 그 징벌적 의미에서 국가 측이 일방적으로 그 2할 상당액을 추가하여 변상금을 징수토록 하고 있으며, 동조 2항은 변상금의 체납시 국세징수법에 의하여 강제징수토록 하고 있는 점 등에 비추어 보면 국유재산의 관리청이 그 무단점유자에 대하여 하는 변상금부과처분은 순전히 사경제주체로서 행하는 사법상의 법률행위라 할 수 없고, 이는 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행한 것으로서 행정소송의 대상이 되는 행정처분이라고 보아야 한다(대판 1988.2.23. 87누1046·1047).

답 ②

2024' 해경간부후보 행정법

26 행정조사에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 행정기관은 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 행정조사를 실시하는 때에도 법령 등에서 행정조사를 규정하고 있는 경우에 한하여 행정조사를 실시할 수 있다.
- ② 행정기관의 장은 이미 조사를 받은 조사대상자에 대하여 위법행위가 의심되는 새로운 증거를 확보한 경우에는 재조사할 수 있다.
- ③ 행정기관의 장은 당해 행정기관 내의 2 이상의 부서가 동일하거나 유사한 업무분야에 대하여 동일한 조사대상자에게 행정조사를 실시하는 경우에는 공동조사를 실시하여야 한다.
- ④ 행정기관의 장은 법령 등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 행정조사의 결과를 확정된 날부터 7일 이내에 그 결과를 조사대상자에게 통지하여야 한다.

해설

이하 법 규정은 행정조사기본법

① (×)

• 제5조(행정조사의 근거) 행정기관은 법령등에서 행정조사를 규정하고 있는 경우에 한하여 행정조사를 실시할 수 있다. 다만, 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사의 경우에는 그러하지 아니하다.

② (○)

• 제15조(중복조사의 제한) ① 제7조에 따라 정기조사 또는 수시조사를 실시한 행정기관의 장은 동일한 사안에 대하여 동일한 조사대상자를 재조사 하여서는 아니 된다. 다만, 당해 행정기관이 이미 조사를 받은 조사대상자에 대하여 위법행위가 의심되는 새로운 증거를 확보한 경우에는 그러하지 아니하다.

③ (○)

• 제14조(공동조사) ① 행정기관의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행정조사를 하는 경우에는 공동조사를 하여야 한다.(할 수 있다.×)
 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

④ (○)

• 제24조(조사결과의 통지) 행정기관의 장은 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 행정조사의 결과를 확정된 날부터 7일 이내에 그 결과를 조사대상자에게 통지하여야 한다.

■ 행정조사기본법 상 기간 규정은 모두 7일 이내임

- ㉠ 행정조사의 사전통지 : 조사개시 7일 전까지 조사대상자에게 서면으로 통지
- ㉡ 행정조사의 연기요청을 받은 날부터 7일 이내에 조사의 연기 여부를 결정하여 조사대상자에게 통지
- ㉢ 제3자에 대한 보충조사를 실시하는 경우 조사개시 7일 전까지 보충조사의 일시·장소 및 보충조사의 취지 등을 제3자에게 서면 통지
- ㉣ 법령등에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 행정조사 결과를 확정된 날부터 7일 이내에 그 결과를 조사대상자에게 통지

답 ①

27 다음 <보기>에서 행정행위의 부관에 대한 설명으로 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

〈 보기 〉

- ㉠ 행정청이 수익적 행정처분을 하면서 부가한 부담의 위법 여부는 처분 당시 법령을 기준으로 판단하여야 하고, 부담이 처분 당시 법령을 기준으로 적법하다면 처분 후 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정됨으로써 행정청이 더 이상 부관을 붙일 수 없게 되었다 하더라도 곧바로 위법하게 되거나 그 효력이 소멸하게 되는 것은 아니다.
- ㉡ 허가에 붙은 기한이 그 허가된 사업의 성질상 부당하게 짧은 경우에는 이를 허가 자체의 존속기간이 아니라 그 허가조건의 존속기간으로 보아 그 기한이 도래함으로써 그 조건의 개정을 고려한다는 뜻으로 해석할 수 있다.
- ㉢ 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 목적 달성에 필요한 범위 내에서 예외적으로 허용된다.
- ㉣ 부담의 이행으로서 하게 된 사법상 매매 등의 법률행위는 부담을 붙인 행정처분과는 어디까지나 별개의 법률행위이므로 그 부담의 불가쟁력의 문제와는 별도로 법률행위가 사회질서 위반이나 강행법규에 위반되는지 여부 등을 따져보아 그 법률행위의 유효 여부를 판단하여야 한다.

① ㉠ (○), ㉡ (○), ㉢ (○), ㉣ (○)

② ㉠ (○), ㉡ (×), ㉢ (○), ㉣ (○)

③ ㉠ (○), ㉡ (×), ㉢ (×), ㉣ (○)

④ ㉠ (×), ㉡ (○), ㉢ (○), ㉣ (×)

2024' 해경간부후보 행정법

해설

- ㉠ (○) 행정청이 수익적 행정처분을 하면서 사전에 상대방과 체결한 협약상의 의무를 부담으로 부가하였는데 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정되어 부관을 붙일 수 없게 된 경우, 위 협약의 효력이 곧바로 소멸하는 것은 아님 : 행정청이 수익적 행정처분을 하면서 부가한 부담의 위법 여부는 처분 당시 법령을 기준으로 판단하여야 하고, 부담이 처분 당시 법령을 기준으로 적법하다면 처분 후 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정됨으로써 행정청이 더 이상 부관을 붙일 수 없게 되었다 하더라도 곧바로 위법하게 되거나 그 효력이 소멸하게 되는 것은 아니다. 따라서 행정처분의 상대방이 수익적 행정처분을 얻기 위하여 행정청과 사이에 행정처분에 부가할 부담에 관한 협약을 체결하고 행정청이 수익적 행정처분을 하면서 협약상의 의무를 부담으로 부가하였으나 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정됨으로써 행정청이 더 이상 부관을 붙일 수 없게 된 경우에도 곧바로 협약의 효력이 소멸하는 것은 아니다. ⇨ 고속국도 관리청이 고속도로 부지와 접도구역에 송유관 매설을 허가하면서 상대방과 체결한 협약에 따라 송유관 시설을 이전하게 될 경우 그 비용을 상대방에게 부담하도록 하였고, 그 후 도로법 시행규칙이 개정되어 접도구역에는 관리청의 허가 없이도 송유관을 매설할 수 있게 된 사안에서, 위 협약이 효력을 상실하지 않을 뿐만 아니라 위 협약에 포함된 부관이 부당결부금지의 원칙에도 반하지 않는다.(대판 2009.2.12. 2005다65500)
- ㉡ (○) 일반적으로 행정처분에 효력기간이 정하여져 있는 경우에는 그 기간의 경과로 그 행정처분의 효력은 상실되고, 다만 **허가에 붙은 기한이 그 허가된 사업의 성질상 부당하게 짧은 경우에는 이를 그 허가 자체의 존속기간이 아니라 그 허가조건의 존속기간(갱신기간)으로 보아 그 기한이 도래함으로써 그 조건의 개정을 고려한다는 뜻으로 해석할 수**는 있지만, 그와 같은 경우라 하더라도 그 허가기간이 연장되기 위하여는 그 종기가 도래하기 전에 그 허가기간의 연장에 관한 신청이 있어야 하며, 만일 그러한 연장신청이 없는 상태에서 허가기간이 만료하였다면 그 허가의 효력은 상실된다(대판 2007.10.11. 2005두12404).

허가에 종기(終期)의 일종인 유효기간이 부가된 경우 장기계속성이 예정된 허가에 붙은 기한이

적정기한	허가 자체 의 존속기간	<ul style="list-style-type: none"> • 종기 도래로 허가 효력 당면 상실, 기간 연장에 대한 기득권 주장 불가 • 기간연장신청은 새로운 행정행위 신청에 해당
사업성질상 부당하게 짧은 기한	허가 조건 의 존속기간(갱신기간)	<ul style="list-style-type: none"> ① 유효기간 경과 전 갱신신청시 <ul style="list-style-type: none"> ㉠ 특별한 사정 없으면 조건 개정을 고려할 수 있지만, 기간은 갱신·연장해줘야 함 ㉡ 적법한 갱신신청시 갱신 가부 결정이 없으면 유효기간이 지나도 주된 행정행위의 효력은 상실 안 됨 ② 갱신신청 없이 유효기간이 지난 경우 → 주된 행정행위의 효력 상실 갱신기간이 지나 갱신신청시 기간연장신청(갱신신청)이 아니라 새로운 허가신청으로 보아야 함 ③ 연장된 기간을 모두 포함하면 사업 성질상 부당하게 짧은 것이 아닌 경우 → 기간 연장 불허가 가능, 이 경우 허가 효력 상실

- ㉢ (○) **부관의 사후변경이 허용되는 범위** : 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 원칙이지만, ㉣ 사정변경으로 인하여 당초에 부담을 부가한 목적을 달성할 수 없게 된 경우에도 그 목적 달성에 필요한 범위 내에서 예외적으로 허용된다(대판 1997.5.30. 97누2627).

• 행정기본법 제17조 [부관] ③ 행정청은 부관을 붙일 수 있는 처분이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 처분을 한 후에도 부관을 새로 붙이거나 종전의 부관을 변경할 수 있다.

1. 법률에 근거가 있는 경우
2. 당사자의 동의가 있는 경우
3. 사정이 변경되어 부관을 새로 붙이거나 종전의 부관을 변경하지 아니하면 해당 처분의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우

- ㉣ (○) 행정처분에 붙인 부담인 부관이 제소기간 도과로 불가쟁력이 생긴 경우에도 그 부담의 이행으로 한 사법상 법률행위의 효력을 민사소송으로 다룰 수 있음 : 행정처분에 붙은 부담인 부관이 제소기간의 도과로 확정되어 이미 불가쟁력이 생겼다면 그 하자가 중대하고 명백하여 당연 무효로 보아야 할 경우 외에는 누구나 그 효력을 부인할 수 없을 것이지만, 부담의 이행으로서 하게 된 사법상 매매 등의 법률행위는 부담을 붙인 행정처분과는 어디까지나 별개의 법률행위이므로 그 부담의 불가쟁력의 문제와는 별도로 법률행위가 사회질서 위반이나 강행규정에 위반되는지 여부 등을 따져보아 그 법률행위의 유효 여부를 판단하여야 한다(대판 2009.06.25. 2006다18174).

✎ 기부채납부담의 하자과 기부채납의 효력(위법한 부관 이행으로 이루어진 사법상 법률행위[증여계약·매매계약]의 효력)

if 기부채납부담의 하자		then 부담이행으로서 사법상 법률행위 효력(기부채납[증여계약]·매매계약의 효력)
당연무효		취소(계약 해지) 가능(* 당연 무효 아님)
취소 사유	쟁송취소된 경우	취소(계약 해지) 가능
	제소기간 경과로 불가쟁력 발생	유효 여부는 별도로 판단(민법 상 사회질서 위반, 강행규정 위반시 민사소송 가능)
당연무효가 아니거나 취소되지 않은 경우		계약 중요부분의 착오를 이유로 취소 불가

28 수상레저사업을 준비하고 있는 법인 甲은 해양경찰청이 보유·관리하고 있는 정보 중 乙과 관련한 정보를 출력물의 형태로 공개방법을 선택하여 정보공개를 청구하였다. 이에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 모든 국민은 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제5조 제1항에 의하여 정보의 공개를 청구할 권리를 가지는데, 여기서 말하는 국민은 자연인은 물론 법인을 포함하지만 권리능력 없는 사단·재단은 설립목적에 따라 청구권이 제한되므로 甲의 법인등기여부와 설립목적 등을 정보공개 전에 반드시 확인하여야 한다.
- ② 甲이 해양경찰청에 정보의 사본 또는 출력물의 교부의 방법으로 공개방법을 선택하여 정보공개청구를 한 경우에 해양경찰청은 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제8조 제2항의 사유에 해당하지 않는 한 열람의 방법을 선택할 재량권이 없다.
- ③ 해양경찰청이 甲의 정보공개청구 후 20일이 경과하도록 정보공개결정이 없는 때에는 甲은 정보공개청구 후 20일이 경과한 날부터 30일 이내에 해양경찰청에 문서로 이의신청을 할 수 있다.
- ④ 해양경찰청이 정보공개를 거부한 경우 甲은 항고소송으로 다툴 수 있는데, 甲이 공개청구한 정보와 이해관계가 없다 하더라도 해양경찰청에 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다고 할 것이고, 거부처분을 받은 것 이외에 추가로 어떤 법률상의 이익을 가질 것을 요구하는 것은 아니다.

해설

- ① (×) 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제6조 제1항은 “모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다.”고 규정하고 있는데, 여기에서 말하는 국민에는 자연인은 물론 법인, 권리능력 없는 사단·재단도 포함되고, 법인, 권리능력 없는 사단·재단 등의 경우에는 설립목적 불문한다(대판 2003.12.12. 2003두8050).
- ② (○) 정보공개청구자가 공개방법을 선택하여 정보공개청구를 한 경우 공공기관은 공개방법을 선택할 재량권이 없음 : 정보공개법에 의한 정보공개를 청구하는 자가 공공기관에 대해 정보의 사본 또는 출력물의 교부의 방법으로 공개방법을 선택하여 정보공개청구를 한 경우에 공개청구를 받은 공공기관으로서 정보공개법 제8조 제2항(현 제13조 제3항)에서 규정한 정보의 사본 또는 복제물의 교부를 제한할 수 있는 사유에 해당하지 아니하는 한 정보공개청구자가 선택한 공개방법에 따라 정보를 공개하여야 하므로 그 공개방법을 선택할 재량권이 없다(대판 2003.12.12. 2003두8050).

• 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제13조(정보공개 여부 결정의 통지)

- ② 공공기관은 청구인이 사본 또는 복제물의 교부를 원하는 경우에는 이를 교부하여야 한다.
- ③ 공공기관은 공개대상 정보의 양이 너무 많아 정상적인 업무수행에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 경우에는 해당 정보를 일정 기간별로 나누어 제공하거나 사본·복제물의 교부 또는 열람과 병행하여 제공할 수 있다.

③ (○)

• 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제18조(이의신청)

- ① 청구인이 정보공개와 관련한 공공기관의 비공개 결정 또는 부분 공개 결정에 대하여 불복이 있거나 정보공개 청구 후 20일이 경과하도록 정보공개 결정이 없는 때에는 공공기관으로부터 정보공개 여부의 결정 통지를 받은 날 또는 정보공개 청구 후 20일이 경과한 날부터 30일 이내에 해당 공공기관에 문서로 이의신청을 할 수 있다.

④ (○) 정보공개 청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로 청구인이 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다고 할 것이고, 거부처분을 받은 것 이외에 추가로 어떤 법률상의 이익을 가질 것을 요구하는 것은 아니다(대판 2004.9.23. 2003두1370).

답 ①

29 [각론] 경찰법에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 경찰관이 임의동행요구에 응하지 않는다 하여 강제연행하려고 대상자의 양팔을 잡아끈 행위는 적법한 공무집행이라고 할 수 없다.
- ② 직사살수는 타인의 법익이나 공공의 안녕질서에 직접적이고 명백한 위협이 현존하는 경우에 한해서만 사용이 가능하다고 보아야 한다.
- ③ 검문하는 사람이 경찰관이고 검문하는 이유가 범죄행위에 관한 것임을 피고인이 충분히 알고 있었다고 보이는 경우에는 신분증을 제시하지 않았다고 하여 그 불심검문이 위법한 공무집행이라고 할 수 없다.
- ④ 화물차운전자가 경찰의 음주단속에 불응하여 도주하려다 경찰관에게 검거되어 그와 그 처의 의사에 반하여 지구대로 데려간 행위는 적법한 보호조치이다.

해설

- ① (○) 경찰관이 임의동행요구에 응하지 않는다 하여 강제연행하려고 대상자의 양팔을 잡아끈 행위는 적법한 공무집행이라고 할 수 없으므로 그 대상자가 이러한 불법연행으로부터 벗어나기 위하여 저항한 행위는 정당한 행위라고 할 것이고 이러한 행위에 무슨 과실이 있다고 할 수 없다(대판 1992.5.26. 91다38334).
- ② (○) 위해성 경찰장비인 살수차와 물포는 필요한 최소한의 범위에서만 사용되어야 하고, 특히 인명 또는 신체에 위해를 가할 가능성이 더욱 커지는 직사살수는 타인의 법익이나 공공의 안녕질서에 직접적이고 명백한 위협이 현존하는 경우에 한해서만 사용이 가능하다고 보아야 한다. 또한 위해성 경찰장비인 살수차와 물포는 집회나 시위 참가자들을 해산하기 위한 목적의 경찰장비이고 경찰관이 직사살수의 방법으로 집회나 시위 참가자들을 해산시키는 것은 집회의 자유나 신체의 자유를 침해할 우려가 있으므로 적법절차의 원칙을 준수하여야 한다. 따라서 경찰관이 직사살수의 방법으로 집회나 시위 참가자들을 해산시키려면, 먼저 집회 및 시위에 관한 법률 제20조 제1항 각호에서 정한 해산 사유를 구체적으로 고지하는 적법한 절차에 따른 해산명령을

2024' 해경간부후보 행정법

시행한 후에 직사살수의 방법을 사용할 수 있다고 보아야 한다. 경찰청 훈령인 '물포운용지침'에서도 '직사살수'의 사용요건 중 하나로서 '도로 등을 무단점거하여 일반인의 통행 또는 교통소통을 방해하고 경찰의 해산명령에 따르지 아니하는 경우'라고 규정하여, 사전에 적법한 '해산명령'이 있어야 함을 요구하고 있다(대판 2019.1.17. 2015다236196).

- ③ (○) 경찰관직무집행법 제3조 제4항은 경찰관이 불심검문을 하고자 할 때에는 자신의 신분을 표시하는 증표를 제시하여야 한다고 규정하고, 경찰관직무집행법 시행령 제5조는 위 법에서 규정한 신분을 표시하는 증표는 경찰관의 공무원증이라고 규정하고 있는데, 불심검문을 하게 된 경위, 불심검문 당시의 현장상황과 검문을 하는 경찰관들의 복장, 피고인이 공무원증 제시나 신분 확인을 요구하였는지 여부 등을 종합적으로 고려하여, **검문하는 사람이 경찰관이고 검문하는 이유가 범죄행위에 관한 것임을 피고인이 충분히 알고 있었다고 보이는 경우에는 신분증을 제시하지 않았다고 하여 그 불심검문이 위법한 공무원집행이라고 할 수 없다**(대판 2014.12.11. 2014도797).
- ④ (×) 경찰관직무집행법 제4조 제1항 제1호(이하 '이 사건 조항'이라 한다)의 보호조치 요건이 갖추어지지 않았음에도, 경찰관이 실제로는 범죄수사를 목적으로 피의자에 해당하는 사람을 이 사건 조항의 피고자로 삼아 그의 의사에 반하여 경찰관서에 데려간 행위는, 달리 현행법체포나 임의동행 등의 적법 요건을 갖추었다고 볼 사정이 없다면, 위법한 체포에 해당한다고 보아야 한다. **화물차 운전자인 피고인이 경찰의 음주단속에 불응하고 도주하였다가 다른 차량에 막혀 더 이상 진행하지 못하게 되자 운전석에서 내려 다시 도주하려다 경찰관에게 검거되어 지구대로 보호조치된 후 2회에 걸쳐 음주측정요구를 거부하였다고 하여 도로교통법 위반(음주측정거부)으로 기소된 사안에서, 당시 피고인이 술에 취한 상태이기는 하였으나 술에 만취하여 정상적인 판단능력이나 의사능력을 상실할 정도에 있었다고 보기 어려운 점, 당시 상황에 비추어 평균적인 경찰관으로서의 피고인이 경찰관직무집행법 제4조 제1항 제1호(이하 '이 사건 조항'이라 한다)의 보호조치를 필요로 하는 상태에 있었다고 판단하지 않았을 것으로 보이는 점, 경찰관이 피고인에 대하여 이 사건 조항에 따른 보호조치를 하고자 하였다면, 당시 옆에 있었던 피고인 처(妻)에게 피고인을 인계하여야 하는데도, 피고인 처의 의사에 반하여 지구대로 데려간 점 등 제반 사정을 종합할 때, 경찰관이 피고인과 피고인 처의 의사에 반하여 피고인을 지구대로 데려간 행위를 적법한 보호조치라고 할 수 없고, 나아가 달리 적법 요건을 갖추었다고 볼 자료가 없는 이상 경찰관이 피고인을 지구대로 데려간 행위는 위법한 체포에 해당하므로, 그와 같이 위법한 체포 상태에서 이루어진 경찰관의 음주측정요구도 위법하다고 볼 수밖에 없어 그에 불응하였다고 하여 피고인을 음주측정거부에 관한 도로교통법 위반죄로 처벌할 수는 없는 데도, 이와 달리 보아 유죄를 선고한 원심판결에 이 사건 조항의 보호조치에 관한 법리를 오해하여 위법한 체포상태에서의 도로교통법 위반(음주측정거부)죄 성립에 관한 판단을 그르친 위법이 있다(대판 2012.12.13. 2012도1116).**

답 ④

30 행정심판에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 거부처분에 대한 의무이행심판의 경우에는 심판청구기간의 제한이 있으나, 부작위에 의한 의무이행심판의 경우에는 심판청구 기간의 제한이 없다.
- ② 행정심판위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분 또는 부작위 이외의 사항에 대하여는 재결하지 못한다.
- ③ 법인이 아닌 사단 또는 재단으로서 대표자나 관리인이 정하여져 있는 경우에는 그 사단이나 재단의 이름으로 심판청구를 할 수 있다.
- ④ 행정심판에서는 항고소송에서와 달리 처분청이 당초 처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관계가 동일성이 인정되지 않는 다른 사유를 추가 또는 변경할 수 있다.

해설

이하 법 규정은 행정심판법

① (○)

제27조(심판청구의 기간) ⑦ 제1항부터 제6항까지의 규정은 무효등확인심판청구와 부작위에 대한 의무이행심판청구에는 적용하지 아니한다.

② (○)

제39조(직권심리) 위원회는 필요하면 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 심리할 수 있다.

제47조(재결의 범위) ① 위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분 또는 부작위 외의 사항에 대하여는 재결하지 못한다. ... 불고불리원칙

② 위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분보다 청구인에게 불리한 재결을 하지 못한다. ... 불이익변경금지 원칙

③ (○)

제14조(법인이 아닌 사단 또는 재단의 청구인능력) 법인이 아닌 사단 또는 재단으로서 **대표자나 관리인이 정하여져 있는 경우에는 그 사단이나 재단의 이름으로 심판청구를 할 수 있다.**

④ (×) 항고소송에서 행정청이 처분의 근거 사유를 추가하거나 변경하기 위한 요건인 '기본적 사실관계의 동일성'은 행정심판 단계에서도 적용됨 : 행정처분의 취소를 구하는 항고소송에서 처분청은 당초 처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관계가 동일성이 있다고 인정되는 한도 내에서만 다른 사유를 추가 또는 변경할 수 있고, 이러한 기본적 사실관계의 동일성 유무는 처분사유를 법률적으로 평가하기 이전의 구체적 사실에 착안하여 그 기초인 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일한지에 따라 결정되므로, 추가 또는 변경된 사유가 처분 당시에 이미 존재하고 있었다거나 당사자가 그 사실을 알고 있었다고 하여 당초의 처분사유와 동일성이 있다고 할 수 없다. 그리고 이러한 법리는 행정심판 단계에서도 그대로 적용된다(대판 2014.5.16. 2013두26118).

답 ④

31 행정소송의 피고적격에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 대외적으로 의사를 표시할 수 없는 내부기관이라 하더라도 처분의 실질적인 의사가 그 기관에 의하여 결정되는 경우에는 그 내부기관이 항고소송의 피고적격을 갖는다.
- ② 조례가 항고소송의 대상이 되는 경우에는 지방의회가 아니라 지방자치단체의 장에게 피고적격이 있다.
- ③ 취소소송은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 처분등을 행한 처분청을 피고로 한다. 다만, 처분등이 있은 뒤에 그 처분등에 관계되는 권한이 다른 행정청에 승계된 때에는 이를 승계한 행정청을 피고로 한다.
- ④ 처분 후 처분을 한 행정청이 없게 된 때에는 당해 처분청의 직근상급행정청이 아니라 그 처분 등에 관한 사무가 귀속되는 국가 또는 공공단체를 피고로 한다.

해설

① (×)

- ㉠ 취소소송은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 처분 등을 행한 행정청을 피고로 한다(행정소송법 제13조 제1항). 여기서 '행정청'이라 함은 국가 또는 공공단체의 기관으로서 국가나 공공단체의 의견을 결정하여 외부에 표시할 수 있는 권한, 즉 처분권한을 가진 기관을 말하고, 대외적으로 의사를 표시할 수 있는 기관이 아닌 내부기관은 실질적인 의사가 그 기관에 의하여 결정되더라도 피고적격을 갖지 못한다(대판 2014.5.16. 선고 2014두274).
- ㉡ 현행 국가유공자예우등에관한법률(1984.8.2법률 제3742호)에 규정된 국가보훈처 산하 보훈심사위원회는, 국가유공자등 특별원호법(1985.1.1. 폐지)에 규정되어 있던 원호위원회와는 달리 국가보훈처장이 애국지사 등 위 법률적용 대상자를 결정하거나 등록을 행함에 있어서 국가보훈처장을 돕기 위해 필요한 사항을 심의 의결함에 불과하고 스스로 의사를 결정하고 이를 대외적으로 표시할 수 있는 기관이 아니라 할 것이므로 원심이 같은 취지에서 위 보훈심사위원회는 독립하여 행정처분이나 재결을 할 수 있는 행정청이라 할 수 없고 보훈심사위원회 위원장은 처분의 주체가 될 수 없다는 취지에서 피고적격이 없다고 판단한 것은 정당하다.(대판 1989.1.24. 88누3314).

- ② (○) **처분적 조례에 대한 항고소송의 피고는 공포권자인 지방자치단체장. 단, 교육·학예 조례의 경우 그 공포권자인 교육감**: ㉠ 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** 행정소송법 제38조 제1항, 제13조에 의하여 피고적격이 있는 처분등을 행한 행정청은, 행정주체인 지방자치단체 또는 지방자치단체의 내부적 의결기관으로서 지방자치단체의 의사를 외부에 표시한 권한이 없는 지방의회가 아니라, 구 지방자치법(1994. 3. 16. 법률 제4741호로 개정되기 전의 것) 제19조 제2항, 제92조에 의하여 **지방자치단체의 집행기관으로서 조례로서의 효력을 발생시키는 공포권이 있는 지방자치단체의 장이다**. ㉡ 구 지방교육자치에관한법률(1995. 7. 26. 법률 제4951호로 개정되기 전의 것) 제14조 제5항, 제25조에 의하면 시·도의 교육·학예에 관한 사무의 집행기관은 시·도 교육감이고 시·도 교육감에게 지방교육에 관한 조례안의 공포권이 있다고 규정되어 있으므로, 교육에 관한 조례의 무효확인소송을 제기함에 있어서는 그 집행기관인 시·도 교육감을 피고로 하여야 한다(대판 1996.9.20. 95누8003),
- ③④ (○)

• 행정소송법 제13조(피고적격)

- ① 취소소송은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 처분등을 행한 행정청을 피고로 한다. 다만, 처분등이 있은 뒤에 그 처분등에 관계되는 권한이 다른 행정청에 승계된 때에는 이를 승계한 행정청을 피고로 한다.
- ② 제1항의 규정에 의한 행정청이 없게 된 때에는 그 처분등에 관한 사무가 귀속되는 국가 또는 공공단체를 피고로 한다.

답 ①

32 [각론] 공무원의 신분에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국가공무원이 금고 이상의 형의 집행유예를 받은 이후 「형법」 제65조에 따라 형의 선고의 효력을 잃었더라도 이미 발생한 당연퇴직의 효력에는 영향이 없다.
- ② 공무원이 그 법정 연가일수의 범위 내에서 연가를 신청하였다면 그에 대한 소속 행정기관의 장의 허가가 있기 이전에 근무지를 이탈한 행위는 특단의 사정이 없는 한 징계사유가 되지 않는다.
- ③ 당연무효인 임용결격자에 대한 임용행위에 의하여서는 공무원의 신분을 취득할 수 없는 것이므로 임용결격자가 공무원으로 임용되어 사실상 근무하여 왔다고 하더라도 그러한 피임 용자는 「공무원연금법」상 소정의 퇴직금청구를 할 수 없다.
- ④ 행정규칙에 의한 '불문경고조치'가 비록 법률상 징계처분은 아니지만, 이로 인하여 차후 다른 징계처분이나 경고를 받게 될 경우 징계감경사유로 사용될 수 있었던 표창공적의 사용 가능성이 소멸되는 등의 효과가 있으면 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.

해설

- ① (○) **국가공무원이 금고 이상의 형의 집행유예를 받아 당연퇴직한 후 형법 제65조에 따라 형의 선고가 효력을 잃게 된 경우, 이미 발생한 당연퇴직의 효력에 영향이 없음**: 구 국가공무원법(2002. 12. 18. 법률 제6788호로 개정되기 전의 것) 제69조는 “공무원이 제33조 각 호의 1에 해당할 때에는 당연히 퇴직한다.”고 규정하고, 같은 법 제33조 제1항 제4호는 결격사유 중의 하나로 ‘금고 이상의 형을 받고 그 집행유예의 기간이 완료된 날로부터 2년을 경과하지 아니한 자’를 들고 있다. 같은 법 제69조에서 규정하고 있는 당연퇴직제도는 같은 법 제33조 제1항 각 호에 규정되어 있는 결격사유가 발생하는 것 자체에 의하여 임용권자의 의사표시 없이 결격사유에 해당하게 된 시점에 당연히 공무원 신분을 상실하게 하는 것이고, 당연퇴직의 효력이 생긴 후에 당연퇴직사유가 소멸한다는 것은 있을 수 없으므로, 국가공무원이 금고 이상의 형의 집행유예를 받은 경우에는 그 이후 형법 제65조(집행유예의 선고를 받은 후 그 선고의 실효 또는 취소됨이 없이 유예기간을 경과한 때에는 형의 선고는 효력을 잃는다.)에 따라 형의 선고가 효력을 잃게 되었다 하더라도 이미 발생한 당연퇴직의 효력에는 영향이 없다(대판 2011.3.24. 2008다92022).

2024' 해경간부후보 행정법

- ② (×) **연가신청에 대한 허가가 있기 전에 근무지를 이탈한 행위가 지방공무원법 제50조 제1항 위반의 징계사유가 됨** : 공무원이 법정연가일수의 범위내에서 연가신청을 하였고 그와 같은 연가신청에 대하여 행정기관의 장은 공무수행상 특별한 지장이 없는 한 이를 허가하여야 한다고 되어 있더라도 그 연가신청에 대한 허가도 있기 전에 근무지를 이탈한 행위는 지방공무원법 제50조 제1항(공무원은 소속 상사의 허가 또는 정당한 이유없이 직장을 이탈하지 못한다)에 위반되는 행위로서 징계사유가 된다(대판 1987.12.8. 87누657, 87누658).
- ③ (○) **임용결격자가 공무원으로 임용되어 사실상 근무하여 온 경우, 공무원연금법 소정의 퇴직급여 등을 청구할 수 없으며, 당연퇴직 후의 사실상의 근무기간이 공무원연금법상의 재직기간에 합산되지 않음** : 공무원연금법에 의한 퇴직급여 등은 적법한 공무원 신분을 취득하여 근무하다가 퇴직하는 경우 지급되고, 임용 당시 공무원임용결격사유가 있었다면 그 임용행위는 당연무효이며, 당연무효인 임용행위에 의해 공무원 신분을 취득할 수 없으므로 임용결격자가 공무원으로 임용되어 사실상 근무해 왔다 해도 적법한 공무원으로서의 신분을 취득하지 못한 자로서는 공무원연금법 소정의 퇴직급여 등을 청구할 수 없고, 또 당연퇴직사유에 해당되어 공무원 신분을 상실한 자가 그 이후 사실상 공무원으로 계속 근무하여 왔다 하더라도 당연퇴직 후의 사실상의 근무기간은 공무원연금법상의 재직기간에 합산될 수 없다. 당연퇴직으로 공무원 신분을 상실하였으나 사실상 공무원으로 근무하여 온 자가 이후 공사의 직원으로 임용되었다가 퇴직할 경우 공무원으로서의 근무기간을 공사 퇴직금 산정시 합산할 수 없다(대판 2003.5.16. 2001다61012).
- ④ (○) **행정규칙에 의한 징계처분이 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하는 경우** : 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 함은 원칙적으로 행정청의 공법상 행위로서 특정 사항에 대하여 법규에 의한 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법률상 효과를 발생하게 하는 등으로 일반 국민의 권리 의무에 직접 영향을 미치는 행위를 가리키는 것이지만, **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.** ⇨ 행정규칙인 '공무원 징계양정에 관한 규칙' 의한 '불문경고조치'는 비록 법률상의 징계처분은 아니지만 위 처분을 받지 아니하였다면 차후 다른 징계처분이나 경고를 받게 될 경우 징계감경사유로 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).

답 ②

33 과세처분에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 과세처분의 취소소송에서 청구가 기각된 확정판결의 기판력은 다시 그 과세처분의 무효 확인을 구하는 소송에도 미친다.
- 세무조사가 과세자료의 수집·신고내용의 정확성 검증이라는 본연의 목적이 아닌, 부정한 목적을 위하여 행해졌다면 이는 세무조사에 중대한 위법사유가 있는 경우에 해당하고 이러한 세무조사에 의하여 수집된 과세자료를 기초로 한 과세처분 역시 위법하다.
- 증액경정처분이 있는 경우, 원칙적으로는 당초 신고나 결정에 대한 불복기간의 경과 여부 등에 관계없이 증액경정처분만이 항고소송의 대상이 되고, 납세의무자는 그 항고소송에서 당초 신고나 결정에 대한 위법사유도 함께 주장할 수 있다.
- 과세처분 이후에 조세 부과에 대한 위헌결정이 있었으나, 과세처분에 대한 제소기간이 이미 경과하여 조세채권이 확정된 경우에는 그 조세채권의 집행을 위한 새로운 체납처분은 당연무효가 아니다.

해설

- ① (○) ∟ 취소소송 기각판결의 기판력(처분이 적법함에 대한 기판력)은 무효확인소송에도 미치지므로 다시 무효확인소송 제기 불가.
 ∟ 무효확인소송 기각판결시 처분이 무효가 아니고 유효라는 점만 기판력이 미치지므로 당해 처분에 대한 취소소송 다시 제기 가능.
 (무효확인소송 제기 후 예비적 청구로서 취소소송을 추가적으로 병합 가능. 취소소송을 주위적 청구로 무효확인소송을 예비적 청구로 병합 불가)
· 과세처분 취소소송에서 청구가 기각된 확정판결의 기판력은 그 과세처분 무효확인소송에도 미침 : 과세처분의 취소소송은 과세처분의 실체적, 절차적 위법을 그 취소원인으로 하는 것으로서 그 심리의 대상은 과세관청의 과세처분에 의하여 인정된 조세채무인 과세표준 및 세액의 객관적 존부, 즉 당해 과세처분의 적부가 심리의 대상이 되는 것이며, 과세처분 취소청구를 기각하는 판결이 확정되면 그 처분이 적법하다는 점에 관하여 기판력이 생기고 그 후 원고가 이를 무효라 하여 무효확인을 소할 수 없는 것이어서 **과세처분의 취소소송에서 청구가 기각된 확정판결의 기판력은 그 과세처분의 무효확인을 구하는 소송에도 미친다**(대판 1998.7.24. 98다10854).
- ② (○) **세무조사가 본연의 목적이 아니라 부정한 목적을 위하여 행하여진 경우, 세무조사에 의하여 수집된 과세자료를 기초로 한 과세처분은 위법** : 국제기본법은 제81조의4 제1항에서 “세무공무원은 적정하고 공평한 과세를 실현하기 위하여 필요한 최소한의 범위에서 세무조사를 하여야 하며, 다른 목적 등을 위하여 조사권을 남용해서는 아니 된다.”라고 규정하고 있다. 이 조항은 세무조사의 적법 요건으로 객관적 필요성, 최소성, 권한 남용의 금지 등을 규정하고 있는데, 이는 법치국가원리를 조세절차법의 영역에서도 관철하기 위한 것으로서 그 자체로서 구체적인 법규적 효력을 가진다. 따라서 **세무조사가 과세자료의 수집 또는 신고내용의 정확성 검증이라는 본연의 목적이 아니라 부정한 목적을 위하여 행하여진 것이라면 이는 세무조사에 중대한 위법사유가 있는 경우에 해당하고 이러한 세무조사에 의하여 수집된 과세자료를 기초로 한 과세처분 역시 위법하다.** 세무조사가 국가의 과세권을 실현하기 위한 행정조사의 일종으로서 과세자료의 수집 또는 신고내용의 정확성 검증 등을 위하여 필요불가결하며, 중국적으로는 조세의 탈루를 막고 납세자의 성실한 신고를 담보하는 중요한 기능을 수행하더라도 만약 남용이나 오용을 막지 못한다면 납세자의 영업활동 및 사생활의 평온이나 재산권을 침해하고 나아가 과세권의 중립성과 공공성 및 윤리성을 의심받는 결과가 발생할 것이기 때문이다(대판 2016.12.15. 2016두47659)
- ③ (○) **증액경정처분시 당초처분은 증액경정처분에 흡수되어 소멸하지만 증액경정처분에 대한 항고소송에서 당초처분의 위법을 다룰 수 있음** : 증액경정처분은 당초 처분과 증액되는 부분을 포함하여 전체로서 하나의 과세표준과 세액을 다시 결정하는 것이어서 **당초 처분은 증액경정처분에 흡수되어 독립된 존재가치를 상실하고 오직 증액경정처분만이 쟁송의 대상이 되어 납세의무자로서는 증액된 부분만이 아니라 당초 처분에서 확정된 과세표준과 세액에 대하여도 그 위법 여부를 다룰 수 있는 것**이지만, 증액경정처분이 제척기간 도과 후에 이루어진 경우에는 증액부분만이 무효로 되고 제척기간 도과 전에 있었던 당초 처분은 유효한 것이므로, 납세의무자로서는 그와 같은 증액경정처분이 있었다는 이유만으로 당초 처분에 의하여 이미 확정되었던 부분에 대하여 다시 위법 여부를 다룰 수는 없다.(대판 2004.2.13. 2002두9971).
 * 단 **당초처분의 절차적 하자는 승계되지 않으므로 증액경정처분 취소소송에서 당초처분의 절차적 하자는 다룰 수 없음** : 증액경정처분이 있는 경우 당초처분은 증액경정처분에 흡수되어 소멸하고, 소멸한 당초처분의 절차적 하자는 존속하는 증액경정처분에 승계되지 아니한다(대판 2010.6.24. 2007두16493).

2024' 해경간부후보 행정법

증액경정처분과 감액경정처분

증액경정처분(경정처분이 항고소송 대상, 당초처분은 항고소송 대상 아님 - 흡수설)	감액경정처분(감액된 당초처분이 항고소송 대상 - 역흡수설)
A일자 100부과처분(당초처분) ⇨ B일자 200으로 증액결정처분 당초처분은 증액경정처분에 흡수되어 소멸 ⇨ 흡수설	C일자 100부과처분(당초처분) ⇨ D일자 70으로 감액경정처분 감액경정처분은 당초처분과 별개 독립된 처분이 아니라 실질은 당초처분의 변경(당초처분은 세액 일부가 취소되고 감액된 범위 내에서 존속) ⇨ 역흡수설
<ul style="list-style-type: none"> • 행정소송 대상은 B일자 200 증액경정처분, 이 때 당초처분의 위법사유도 주장 가능. 단 당초처분의 절차적 하자는 증액경정처분에 승계 안됨 • 단, 당초처분 확정시(불가쟁력 발생시) 증액경정처분으로 증액된 세액 한도에서만 취소를 구할 수 있음. 	<ul style="list-style-type: none"> • 행정소송 대상은 C일자 70부과처분(감액된 당초처분) 감액경정처분은 행정소송 대상이 아님 • 전심절차(필요적 전치주의)·제소기간 준수 판단도 당초처분(C일자 처분)이 기준

- ☑ 증액경정처분이 있는 경우 증액경정처분에 대한 취소소송에서 당초처분에서 확정된 과세표준과 세액에 대하여도 그 위법 여부를 다룰 수 없다.(x)
- ☑ 증액경정처분이 있는 경우 당초처분은 증액경정처분에 흡수되어 소멸하고, 소멸한 당초처분의 절차적 하자는 존속하는 증액경정처분에 승계된다.(x)
- ☑ 당초부과처분이 불가쟁력이 발생한 이후 증액경정처분이 있는 경우라도 증액경정처분 취소소송에서 당초처분으로 이미 확정된 금액 부분의 위법 여부를 다룰 수 있다.(x)

④ (x) 처분 이후 조세 부과 근거가 되었던 법률규정에 대하여 위헌결정이 내려진 경우, 그 조세채권의 집행을 위한 체납처분은 당연무효 : 구 헌법재판소법 제47조 제1항은 “법률의 위헌결정은 법원 기타 국가기관 및 지방자치단체를 기속한다.”고 규정하고 있는데, 이러한 위헌결정의 기속력과 헌법을 최고규범으로 하는 법질서의 체계적 요청에 비추어 국가기관 및 지방자치단체는 위헌으로 선언된 법률규정에 근거하여 새로운 행정처분을 할 수 없음은 물론이고, 위헌결정 전에 이미 형성된 법률관계에 기한 후속처분이라도 그것이 새로운 위헌적 법률관계를 생성·확대하는 경우라면 이를 허용할 수 없다. 따라서 조세 부과 근거가 되었던 법률규정이 위헌으로 선언된 경우, 비록 그에 기한 과세처분이 위헌결정 전에 이루어졌고, 과세처분에 대한 제소기간이 이미 경과하여 조세채권이 확정되었으며, 조세채권의 집행을 위한 체납처분의 근거규정 자체에 대하여는 따로 위헌결정이 내려진 바 없다고 하더라도, 위와 같은 위헌결정 이후에 조세채권의 집행을 위한 새로운 체납처분에 착수하거나 이를 속행하는 것은 더 이상 허용되지 않고, 나아가 이러한 위헌결정의 효력에 위배하여 이루어진 체납처분은 그 사유만으로 하자가 중대하고 객관적으로 명백하여 당연무효라고 보아야 한다(대판 2012.2.16. 2010두10907).

답 ④

34 「행정소송법」에 따른 집행정지에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 거부처분의 효력정지는 그 거부처분으로 인하여 신청인에게 생길 손해를 방지하는 데 필요하므로 신청인에게 그 효력정지를 구할 이익이 있다.
- ② 처분의 효력정지는 처분등의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다.
- ③ 집행정지의 결정이 확정된 후 집행정지가 공공복리에 중대한 영향을 미치거나 그 정지사유가 없어진 때에는 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 결정으로써 집행정지의 결정을 취소할 수 있다.
- ④ 집행정지의 결정에 대하여 즉시항고할 수 있으며, 이 경우 집행정지의 결정에 대한 즉시 항고에는 결정의 집행을 정지하는 효력이 없다.

해설

- ① (x) 신청에 대한 거부처분에 대한 취소소송에서는 집행정지 불가 : 신청에 대한 거부처분의 효력을 정지하더라도 거부처분이 없었던 것과 같은 상태, 즉 거부처분이 있기 전의 신청시의 상태로 되돌아가는 데에 불과하고 행정청에게 신청에 따른 처분을 하여야 할 의무가 생기는 것이 아니므로, 거부처분의 효력정지는 그 거부처분으로 인하여 신청인에게 생길 손해를 방지하는 데에 아무런 소용이 없어 그 효력정지를 구할 이익이 없다(대결 1992.2.13. 91두47)
- ②③④(○) 행정소송법 제23조 제2항 단서, 제24조 제1항, 제24조 제5항

• 행정소송법

제23조(집행정지)

- ① 취소소송의 제기는 처분등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행에 영향을 주지 아니한다.
- ② 취소소송이 제기된 경우에 처분등이나 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 처분등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지(이하 "집행정지"라 한다)를 결정할 수 있다. 다만, 처분의 효력정지는 처분등의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다.
- ③ 집행정지는 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있을 때에는 허용되지 아니한다.
- ④ 제2항의 규정에 의한 집행정지의 결정을 신청함에 있어서는 그 이유에 대한 소명이 있어야 한다.
- ⑤ 제2항의 규정에 의한 집행정지의 결정 또는 기각의 결정에 대하여는 즉시항고할 수 있다. 이 경우 집행정지의 결정에 대한 즉시항고에는 결정의 집행을 정지하는 효력이 없다.
- ⑥ 제30조 제1항의 규정은 제2항의 규정에 의한 집행정지의 결정에 이를 준용한다.

제24조(집행정지의 취소)

- ① 집행정지의 결정이 확정된 후 집행정지가 공공복리에 중대한 영향을 미치거나 그 정지사유가 없어진 때에는 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 결정으로써 집행정지의 결정을 취소할 수 있다.
- ② 제1항의 규정에 의한 집행정지결정의 취소결정과 이에 대한 불복의 경우에는 제23조제4항 및 제5항의 규정을 준용한다.

답 ①

35 [각론] 해수욕장에서 대규모 리조트시설을 운영하는 甲은 백사장에서 지역축제를 개최하기 위해 관할 시장 乙로부터 공유수면점용 허가를 받았다. 이에 주민 A, B, C는 甲에 대한 공유수면점용 허가는 특혜라고 주장하며 「지방자치법」에 따라 주민감사를 청구하였고, 주민소송도 제기하려 한다. 이에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

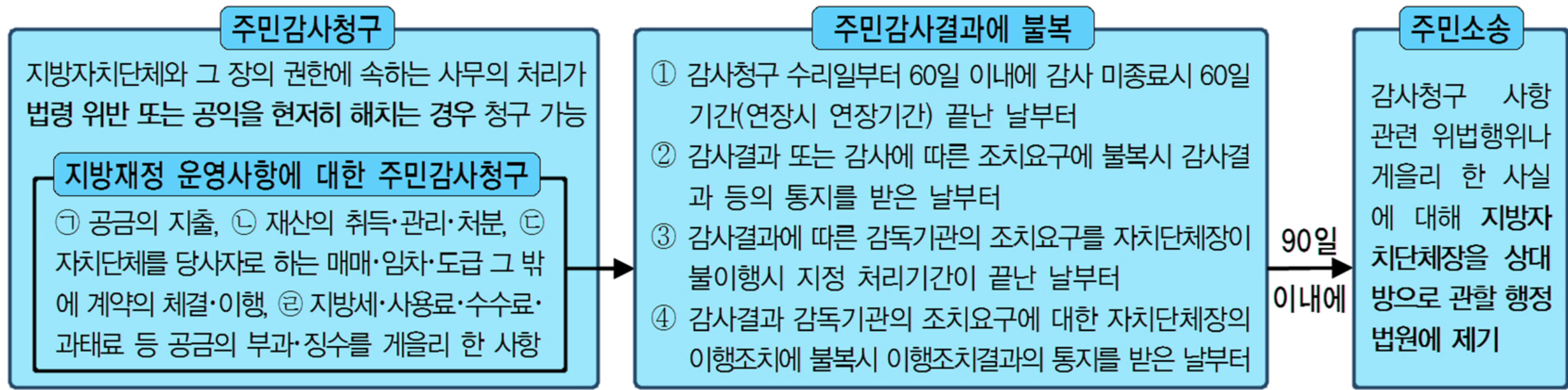
- ① A는 단독으로 감사결과에 불복하여 주민소송을 제기할 수 있다.
- ② 주민소송의 대상이 되는 위법한 행위나 해태사실은 주민감사를 청구한 사항과 관련이 있는 것으로 충분하고, 주민감사를 청구한 사항과 반드시 동일할 필요는 없다.
- ③ 공유수면점용 허가에 대한 취소소송의 제기기간이 도과하여 불가쟁력이 발생한 경우에도 주민소송에 대해서는 「행정소송법」 제20조 제1항이 적용되지 않으므로, 주민소송은 허용된다.
- ④ 소송의 계속 중에 소송을 제기한 주민이 사망하거나 주민의 자격을 잃더라도 소송대리인이 있는 경우에는 소송절차가 중단되지 않는다.

해설

① (○)

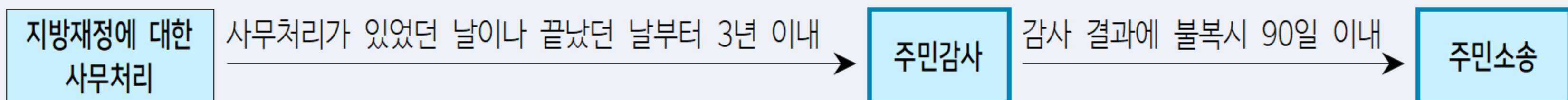
• **지방자치법 제22조(주민소송)** ① 제21조제1항에 따라 공금의 지출에 관한 사항, 재산의 취득·관리·처분에 관한 사항, 해당 지방자치단체를 당사자로 하는 매매·임차·도급 계약이나 그 밖의 계약의 체결·이행에 관한 사항 또는 지방세·사용료·수수료·과태료 등 공금의 부과·징수를 게을리한 사항을 감사 청구한 주민은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 그 감사 청구한 사항과 관련이 있는 위법한 행위나 업무를 게을리한 사실에 대하여 해당 지방자치단체의 장(해당 사항의 사무처리에 관한 권한을 소속 기관의 장에게 위임한 경우에는 그 소속 기관의 장을 말한다. 이하 이 조에서 같다)을 상대방으로 하여 소송을 제기할 수 있다.

1. 주무부장관이나 시·도지사가 감사 청구를 수리한 날부터 60일(제21조제9항 단서에 따라 감사기간이 연장된 경우에는 연장된 기간이 끝난 날을 말한다)이 지나도 감사를 끝내지 아니한 경우
2. 제21조 제9항 및 제10항에 따른 감사 결과 또는 같은 조 제12항에 따른 조치 요구에 불복하는 경우
3. 제21조 제12항에 따른 주무부장관이나 시·도지사의 조치 요구를 지방자치단체의 장이 이행하지 아니한 경우
4. 제21조 제12항에 따른 지방자치단체의 장의 이행 조치에 불복하는 경우



② (○) **지방자치법 제17조 제1항에서 정한 주민소송의 대상은 주민감사를 청구한 사항과 관련이 있는 것으로 충분하고, 반드시 동일할 필요는 없음** : 주민감사청구가 '지방자치단체와 그 장의 권한에 속하는 사무의 처리'를 대상으로 하는 데 반하여, 주민소송은 '그 감사청구한 사항과 관련이 있는 위법한 행위나 업무를 게을리한 사실'에 대하여 제기할 수 있는 것이므로, 주민소송의 대상은 주민감사를 청구한 사항과 관련이 있는 것으로 충분하고, 주민감사를 청구한 사항과 반드시 동일할 필요는 없다. 주민감사를 청구한 사항과 관련성이 있는지는 주민감사청구사항의 기초인 사회적 사실관계와 기본적인 점에서 동일한지에 따라 결정되는 것이며 그로부터 파생되거나 후속하여 발생하는 행위나 사실은 주민감사청구사항과 관련이 있다고 보아야 한다(대판 2020.7.29. 2017두63467).

③ (○) 원고들이 피고가 이 사건 도로점용허가처분을 한 2010. 4. 9.부터 2년 이내인 2011. 12. 7. 주민감사청구를 제기하였으므로 지방자치법 제16조 제2항의 주민감사청구 기간을 준수하였고, 서울특별시장이 감사결과를 통보한 2012. 6. 1.부터 90일 이내인 2012. 8. 29. 이 사건 주민소송을 제기하였으므로 지방자치법 제17조 제4항의 주민소송 제소기간을 준수하였으며, **주민감사청구 및 이를 전제로 한 주민소송에 대해서는 행정소송법 제20조 제1항에서 정한 일반 취소소송의 제소기간이 적용되지 않는다**(대판 2019.10.17. 2018두104).



④ (×)

• **지방자치법 제22조(주민소송)**

- ⑥ **소송의 계속(繫屬) 중에 소송을 제기한 주민이 사망하거나 제16조에 따른 주민의 자격을 잃으면 소송절차는 중단된다. 소송대리인이 있는 경우에도 또한 같다.**
- ⑦ 감사 청구에 연대 서명한 다른 주민은 제6항에 따른 사유가 발생한 사실을 안 날부터 6개월 이내에 소송절차를 수계(受繼)할 수 있다. 이 기간에 수계절차가 이루어지지 아니할 경우 그 소송절차는 종료된다.
- ⑧ 법원은 제6항에 따라 소송이 중단되면 감사 청구에 연대 서명한 다른 주민에게 소송절차를 중단한 사유와 소송절차 수계방법을 지체 없이 알려야 한다. 이 경우 법원은 감사 청구에 적힌 주소로 통지서를 우편으로 보낼 수 있고, 우편물이 통상 도달할 수 있을 때에 감사 청구에 연대 서명한 다른 주민은 제6항의 사유가 발생한 사실을 안 것으로 본다.

36 다음 대법원 판례의 내용 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 어업면허처분을 함에 있어 그 면허의 유효기간을 정한 경우, 위 면허의 유효기간은 행정청이 위 어업면허처분의 효력을 제한하기 위한 행정행위의 부관이라 할 것이고 이러한 행정행위의 부관은 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 없는 것이므로 위 어업면허처분 중 그 면허유효기간만의 취소를 구하는 청구는 허용될 수 없다.
- ② 연령미달자가 그의 형의 이름으로 운전면허시험에 응시·합격하여 교부받은 운전면허는 당연무효가 아니고 취소되지 않는 한 유효하므로 그 운전행위는 무면허운전에 해당하지 아니한다.
- ③ 취소판결의 취소사유가 행정처분의 절차, 방법의 위법으로 인한 것이라면 그 처분 행정청은 확정판결의 취지에 따라 위법사유를 보완하여 다시 종전의 신청에 대한 처분을 할 수 있다.
- ④ 국회의원에 대한 징계처분에 대하여 법원에 제소할 수 없다고 규정하고 있는 헌법의 취지에 비추어 볼 때, 지방의회의 지방의회의원에 대한 징계의결이나 의장에 대한 불신임결의는 항고소송의 대상이 되지 않는다.

해설

- ① (○) 부관인 '기한만 독립하여 행정소송 제기 불가' : 어업면허처분을 함에 있어 그 면허의 유효기간을 1년으로 정한 경우, 위 면허의 유효기간은 행정청이 위 어업면허처분의 효력을 제한하기 위한 행정행위의 부관이라 할 것(부관의 유형 중 기한[종기]에 해당)이고 이러한 행정행위의 부관은 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 없는 것이므로 위 어업면허처분 중 그 면허유효기간만의 취소를 구하는 청구는 허용될 수 없다(대판 1986.8.19. 86누202).
 - ② (○) 형사법원은 운전면허처분에 취소사유인 하자가 있는 경우 선결문제로 운전면허의 효력을 부정할 수 없으므로 무면허운전죄는 성립하지 않음.
 - 연령미달의 결격자이던 피고인이 형의 이름으로 운전면허시험에 응시, 합격하여 교부받은 운전면허는 비록 위법하다 하더라도 「도로교통법」 제152조 제3호의 허위 기타 부정한 수단으로 운전면허를 받은 경우에 해당함에 불과하여 취소되지 않는 한 그 효력이 있는 것이라 할 것이므로, 피고인의 운전행위는 「도로교통법」 제43조의 무면허운전에 해당하지 아니한다(대판 1982.6.8. 80도2646).
 - * 무면허운전죄는 운전면허처분이 무효이거나 운전면허처분의 효력이 소멸된 후의 운전인 경우에 성립
 - ③ (○) 「행정소송법」 제30조 제2항의 규정에 의하면 행정청의 거부처분을 취소하는 판결이 확정된 경우에는 그 처분을 행한 행정청이 판결의 취지에 따라 이전의 신청에 대하여 재처분할 의무가 있다고 할 것이나, 그 취소사유가 행정처분의 절차, 방법의 위법으로 인한 것이라면 그 처분행정청은 그 확정판결의 취지에 따라 그 위법사유를 보완하여 다시 종전의 신청에 대한 거부처분을 할 수 있고, 그러한 처분도 위 조항에 규정된 재처분에 해당한다(대판 2005.1.14. 2003두13045).
 - ④ (×) 국회의원에 대한 징계·제명은 법원에 제소할 수 없으나(헌법 64조 4항) 지방의회의 지방의회의원에 대한 징계(자격상실 등)의결, 제명의결, 지방의회의장·부의를 불신임의결은 행정처분의 일종으로 행정소송인 항고소송의 대상임(피고는 지방의회).
 - 지방자치법 규정에 의거한 지방의회의 의원징계의결은 그로 인해 의원의 권리에 직접 법률효과를 미치는 행정처분의 일종으로서 행정소송의 대상이 된다(대판 1993.11.26. 93누7341).
- 헌법 제64조 ② 국회는 의원의 자격을 심사하며, 의원을 징계할 수 있다.
 - ③ 의원을 제명하려면 국회재적의원 3분의 2 이상의 찬성이 있어야 한다.
 - ④ 제2항과 제3항의 처분에 대하여는 법원에 제소할 수 없다.

답 ④

37 행정행위의 효력에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 처분의 통지는 행정처분을 상대방에게 표시하는 것으로서 상대방이 인식할 수 있는 상태에 됨으로써 족하고, 객관적으로 보아서 행정처분을 인식할 수 있도록 고지하면 되는 것이다.
- ② 행정행위의 불가변력은 당해 행정행위에 대해서는 물론 그 대상을 달리하는 동종의 행정행위에 대해서도 이를 인정할 수 있다.
- ③ 과세처분의 하자가 단지 취소할 수 있는 정도에 불과할 때에는 과세관청이 이를 스스로 취소하거나 항고소송절차에 의하여 취소되지 않는 한 그로 인한 조세의 납부가 부당이익이 된다고 할 수 없다.
- ④ 제소기간이 이미 도과하여 불가쟁력이 생긴 행정처분에 대해서는 특별한 사정이 없는 한 국민에게 그 행정처분의 변경을 구할 신청권이 있다고 할 수 없다.

해설

- ① (○) 문화재보호법 제13조 제2항은, 같은 조 제1항에 의한 중요문화재 가지정의 효력이 가지정문화재의 소유자·점유자 또는 관리자에게 통지한 날로부터 발생한다고 규정하고 있는바, 여기에서 말하는 통지는 행정처분을 상대방에게 표시하는 것으로서 상대방이 인식할 수 있는 상태에 됨으로써 족하고, 객관적으로 보아서 행정처분으로 인식할 수 있도록 고지하면 되는 것이다(대판 2003.7.22. 2003두513).
- ② (×) 실질적 존속력(불가변력)은 당해 행정행위의 경우에만 인정되고 동종의 행정행위라도 그 대상이 다른 경우 인정되지 않는다는 것이 판례의 입장이다.
 - 국민의 권리와 이익을 옹호하고 법적 안정을 도모하기 위하여 특정한 행위에 대하여는 행정청이라 하여도 이것을 자유로이 취소·변경 및 철회할 수 없다는 행정행위의 불가변력은 당해 행정행위에 대하여서만 인정되는 것이고, 동종의 행정행위라 하더라도 그 대상을 달리할 때에는 이를 인정할 수 없다(대판 1974.12.10. 73누129).
- ③ (○) 행정행위의 하자가 취소사유에 불과한 때에는 처분이 취소되지 않는 한 그로 인한 이득은 법률상 원인 없는 이득, 즉 부당이익이 아니다.
 - 행정처분이 아무리 위법하다고 하여도 그 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고 보아야 할 사유가 있는 경우를 제외하고는 아무도 그 하자를 이유로 무단히 그 효과를 부정하지 못하는 것으로, 이러한 행정행위의 공정력은 판결의 기판력과 같은 효력은 아니지만 그 공정력의 객관적 범위에 속하는 행정행위의 하자가 취소사유에 불과한 때에는 그 처분이 취소되지 않는 한 처분의 효력을 부정하여 그로 인한 이득을 법률상 원인 없는 이득이라고 말할 수 없는 것이다. 조세의 과오납이 부당이익이 되기 위하여는 납세 또는 조세의 징수가 실제법적으로나 절차법적으로 전혀 법률상의 근거가 없거나 과세처분의 하자가 중대하고 명백하여 당연무효이어야 하고, 과세처분의 하자가 단지 취소할 수 있는 정도에 불과할 때에는 과세관청이 이를 스스로

2024' 해경간부후보 행정법

취소(직권취소)하거나 항고소송절차에 의하여 취소(쟁송취소)되지 않는 한 그로 인한 조세의 납부가 부당이익이 된다고 할 수 없다(대판 1994.11.11. 94다28000, 대판 2005.1.27. 2004다50143).

■ 부당이익반환청구(조세과오납금반환청구) : 과세처분의 효력이 없는 경우(과세처분이 당연 무효 또는 취소된 경우) 부당이익반환청구권 성립



④ (○) 행정청이 국민의 신청에 대하여 한 거부행위가 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 되려면, 행정청의 행위를 요구할 법규상 또는 조리상의 신청권이 국민에게 있어야 한다. 제소기간이 이미 도과하여 불가쟁력이 생긴 행정처분에 대하여는 개별 법규에서 그 변경을 요구할 신청권을 규정하고 있거나 관계 법령의 해석상 그러한 신청권이 인정될 수 있는 등 특별한 사정이 없는 한 국민에게 그 행정처분의 변경을 구할 신청권이 있다 할 수 없다(대판 2007.4.26. 2005두11104).

답 ②

38 다음 <보기>에서 행정행위의 하자에 대한 내용으로 옳은 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

〈 보기 〉

- ㉠ 어느 법률관계나 사실관계에 대하여 어느 법령의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀지지 않아 해석에 다툼의 여지가 있는 상태에서 과세관청이 이를 잘못 해석하여 과세처분을 한 경우, 그 하자가 명백하다고 할 수 없다.
- ㉡ 일반적으로 시행령이 헌법이나 법률에 위반된다는 사정은 그 시행령의 규정을 위헌 또는 위법하여 무효라고 선언한 대법원의 판결이 선고되지 아니한 상태에서는 그 시행령 규정의 위헌 내지 위법 여부가 해석상 다툼의 여지가 없을 정도로 명백하였다고 인정되지 아니하는 이상 객관적으로 명백한 것이라 할 수 없으므로, 이러한 시행령에 근거한 행정처분의 하자는 취소사유에 해당할 뿐 무효사유가 되지 아니한다.
- ㉢ 법률에 근거한 행정처분이 사후에 그 처분의 근거가 되는 법률에 대한 헌법재판소의 위헌결정으로 결과적으로 위법하게 집행된 처분이 된 경우, 이에 이르는 과정에 있어서 공무원의 고의·과실을 인정할 수 있다.
- ㉣ 위헌인 법률에 근거한 행정처분이 당연무효인지의 여부는 위헌결정의 소급효와 밀접한 관련이 있는 문제로서, 이미 취소소송의 제기기간을 경과하여 확정력이 발생한 행정처분에도 위헌결정의 소급효가 미친다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉢ ③ ㉠, ㉡, ㉢ ④ ㉠, ㉢, ㉣

해설

㉠ (○) 과세처분이 당연무효라고 하기 위하여는 그 처분에 위법사유가 있다는 것만으로는 부족하고 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것이어야 하며, 하자가 중대하고 명백한지를 판별할 때에는 과세처분의 근거가 되는 법규의 목적·의미·기능 등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 구체적 사안 자체의 특수성에 관하여도 합리적으로 고찰하여야 한다. 그리고 어느 법률관계나 사실관계에 대하여 어느 법령의 규정을 적용하여 과세처분을 한 경우에 그 법률관계나 사실관계에 대하여는 그 법령의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀져서 해석에 다툼의 여지가 없음에도 과세관청이 그 법령의 규정을 적용하여 과세처분을 하였다면 그 하자는 중대하고도 명백하다고 할 것이나, 그 법률관계나 사실관계에 대하여 그 법령의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀지지 아니하여 해석에 다툼의 여지가 있는 때에는 과세관청이 이를 잘못 해석하여 과세처분을 하였다더라도 이는 과세요건사실을 오인한 것에 불과하여 그 하자가 명백하다고 할 수 없다(대판 2019.4.23. 2018다287287).

㉡ (○) 시행령의 규정을 위헌 또는 위법하여 무효라고 선언한 대법원판결이 선고되지 않은 상태에서 그 시행령에 근거한 행정처분의 하자는 무효사유가 아님 : 하자가 있는 행정처분이 당연무효로 되려면 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것이어야 할 뿐 아니라 객관적으로 명백한 것이어야 하고, 행정청이 위헌이거나 위법하여 무효인 시행령을 적용하여 한 행정처분이 당연무효로 되려면 그 규정이 행정처분의 중요한 부분에 관한 것이어서 결과적으로 그에 따른 행정처분의 중요한 부분에 하자가 있는 것으로 귀착되고, 또한 그 규정의 위헌성 또는 위법성이 객관적으로 명백하여 그에 따른 행정처분의 하자가 객관적으로 명백한 것으로 귀착되어야 하는바, 일반적으로 시행령이 헌법이나 법률에 위반된다는 사정은 그 시행령의 규정을 위헌 또는 위법하여 무효라고 선언한 대법원의 판결이 선고되지 아니한 상태에서는 그 시행령 규정의 위헌 내지 위법 여부가 해석상 다툼의 여지가 없을 정도로 명백하였다고 인정되지 아니하는 이상 객관적으로 명백한 것이라 할 수 없으므로, 이러한 시행령에 근거한 행정처분의 하자는 취소사유에 해당할 뿐 무효사유가 되지 아니한다.(대판 2007.6.14. 2004두619).

㉢ (×) 근거 법률이 위헌으로 결정된 경우 (위헌 결정 전에) 그 법률을 적용한 공무원에게 고의·과실이 있다고 단정할 수 없음 : 법률에 근거하여 행정처분이 발하여진 후 헌법재판소가 그 행정처분의 근거가 된 법률을 위헌으로 결정하였다면 결과적으로 행정처분은 법률의 근거가 없이 행하여진 것과 마찬가지로 되어 하자가 있는 것으로 되지만, 일반적으로 법률이 헌법에 위반된다는 사정은 헌법재판소의 위헌결정이 있기 전에는 객관적으로 명백한 것이라고 할 수 없으므로, 법률이 헌법에 위반되는지 여부를 심사할 권한이 없는 공무원으로서는 그 법률을 적용할 수밖에 없는 것이고, 따라서 법률에 근거한 행정처분이 사후에 그 처분의 근거가 되는 법률에 대한 헌법재판소의 위헌결정으로 결과적으로 위법하게 집행된 처분이 될지라도, 이에 이르는 과정에 있어서 공무원의 고의·과실을 인정할 수는 없다 할 것이다(헌재 2008.4.24. 2006헌바72).

2024' 해경간부후보 행정법

㉔ (×) **확정력(불가쟁력)이 발생한 행정처분에는 위헌결정의 소급효가 미치지 않음** : 위헌인 법률에 근거한 행정처분이 당연무효인지의 여부는 위헌결정의 소급효와는 별개의 문제로서, 위헌결정의 소급효가 인정된다고 하여 위헌인 법률에 근거한 행정처분이 당연무효가 된다고는 할 수 없고, 오히려 이미 취소소송의 제기기간을 경과하여 확정력이 발생한 행정처분에는 위헌결정의 소급효가 미치지 않는다고 보아야 한다(대판 1994.10.28. 92누9463).

답 ①

39 「국가배상법」 제5조에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① '공공의 영조물'이라 함은 국가 또는 지방자치단체에 의하여 특정 공공의 목적에 공여된 유체물 내지 물적 설비를 말하며, 국가 또는 지방자치단체가 소유권, 임차권 그 밖의 권한에 기하여 관리하고 있는 경우뿐만 아니라 사실상의 관리를 하고 있는 경우도 포함된다.
- ② 제방도로가 유실되면서 그곳을 걸어가던 보행자가 강물에 휩쓸려 익사한 경우, 사고 당일의 집중호우가 50년 빈도의 최대 강우량에 해당한다는 사실만으로 불가항력에 기인한 것으로 볼 수 있어 제방도로의 설치·관리상의 하자를 인정할 수 없다.
- ③ 고등학교 3학년 학생이 교사의 단속을 피해 담배를 피우기 위하여 3층 화장실 밖의 난간을 지나다가 실족하여 사망한 경우, 학교관리자에게 그와 같은 이례적인 사고가 있을 것을 예상하여 복도나 화장실 창문에 난간으로의 출입을 막기 위한 출입금지장치나 추락위험을 알리는 경고표지판을 설치할 의무는 없으므로 학교시설의 설치·관리상의 하자를 인정할 수 없다.
- ④ 일반인이 공해 등의 위험지역으로 이주하여 거주하는 경우라고 하더라도 위험에 접근할 당시에 그러한 위험이 존재하는 사실을 정확하게 알 수 없는 경우가 많고, 그 밖에 위험에 접근하게 된 경위와 동기 등의 여러 가지 사정을 종합하여 그와 같은 위험의 존재를 인식하면서도 위험으로 인한 피해를 용인하면서 접근하였다고 볼 수 없는 경우에는 손해배상액의 산정에 있어 형평의 원칙상 과실상계에 준하여 감액사유로 고려하여야 한다.

해설

① (○) 국가배상법 제5조 제1항 소정의 "공공의 영조물"이라 함은 **국가 또는 지방자치단체에 의하여 특정 공공의 목적에 공여된 유체물 내지 물적 설비를 지칭하며, 특정 공공의 목적에 공여된 물이라 함은 일반공중의 자유로운 사용에 직접적으로 제공되는 공공용물**에 한하지 아니하고, 행정주체 자신의 사용에 제공되는 공용물도 포함하며 **국가 또는 지방자치단체가 소유권, 임차권 그밖의 권한에 기하여 관리하고 있는 경우뿐만 아니라 사실상의 관리를 하고 있는 경우도 포함한다**(대판 1995.1.24. 94다45302).

■ 국가배상법 제5조 '공공의 영조물'

- ① 본래적 의미의 영조물(특정 공적 목적 달성을 위한 '인적·물적 시설의 종합체')이 아니라 **강학상 공물**(행정주체가 직접적으로 공적 목적 달성을 위해 제공한 유체물이나 물적 설비, 일반공중의 자유로운 사용에 직접적으로 제공되는 공공용물과 행정주체 자신의 사용에 제공되는 공용물 포함).
- ② 국가나 자치단체가 관리하는 공물 : **소유권·임차권 그밖의 권한에 기하여 관리 + 사실상 관리**
- ☑ 지방자치단체 외의 공공단체(영조물법인, 공공조합, 공재단)가 관리하는 경우 국가배상법이 아닌 민법 758조 배상책임 적용**
- ③ **國有공물·公有공물 + 私有공물 / 자유공물(自有公物 : 관리주체와 소유주체 일치) + 타유공물(他有公物 : 관리주체와 소유주체 다름)**
인공공물(도로·상하수도·정부청사·교량 등) + 자연공물(하천·호수·해면 등) / 부동산인 공물 + 동산인 공물(관용차·군견·소방차·경찰관총기)

- ② (×) 천재지변(자연재해)에 따른 불가항력의 판단에 있어서 **집중호우는 100년 빈도를 기준으로 함**.
 - 50년 빈도의 최대강우량 ⇨ **불가항력 부정** : 집중호우로 제방도로가 유실되면서 그곳을 걸어가던 보행자가 강물에 휩쓸려 익사한 경우, 사고 당일의 집중호우가 50년 빈도의 최대강우량에 해당한다는 사실만으로 불가항력에 기인한 것으로 볼 수 없다(대판 2000.5.26. 99다53247).
 - 600~1,000년 빈도의 최대강우량 ⇨ **불가항력 인정** : 100년 발생빈도의 강우량을 기준으로 책정된 계획홍수위를 초과하여 600년 또는 1,000년 발생빈도의 강우량에 의한 하천의 범람은 예측가능성 및 회피가능성이 없는 불가항력적인 재해로서 그 영조물의 관리청에게 책임을 물을 수 없다(대판 2003.10.23. 2001다48057).
- ③ (○) 영조물의 설치·보존의 하자한 영조물이 그 용도에 따라 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말하는 것이고, 영조물의 설치 및 보존에 있어서 항상 완전무결한 상태를 유지할 정도의 고도의 안전성을 갖추지 아니하였다고 하여 영조물의 설치 또는 관리에 하자가 있는 것으로는 할 수 없는 것이므로, 따라서 **영조물의 설치자 또는 관리자에게 부과되는 방호조치업무의 정도는 영조물의 위험성에 비례하여 사회통념상 일반적으로 요구되는 정도의 것을 말한다**. 고등학교 3학년 학생이 교사의 단속을 피해 담배를 피우기 위하여 3층 건물 화장실 밖의 난간을 지나다가 실족하여 사망한 사안에서 학교 관리자에게 그와 같은 이례적인 사고가 있을 것을 예상하여 복도나 화장실 창문에 난간으로의 출입을 막기 위하여 출입금지장치나 추락위험을 알리는 경고표지판을 설치할 의무가 있다고 볼 수는 없다는 이유로 학교시설의 설치·관리상의 하자가 없다(대판 1997.5.16. 96다54102).
- ④ (○) **소음 등을 포함한 공해 등의 위험지역으로 이주하여 거주하는 것이 피해자가 위험의 존재를 인식하고 그로 인한 피해를 용인하면서 접근한 것이라고 볼 수 있는 경우 가해자의 면책이 인정되는지 여부(원칙적 적극) 및 위와 같이 접근한 것이라고 볼 수 없는 경우 이를 손해배상액 감액사유로 고려하여야 하는지 여부(적극)** : 소음 등을 포함한 공해 등의 위험지역으로 이주하여 거주하는 경우, 가해자의 면책 여부에 관한 판단 기준 소음 등을 포함한 공해 등의 위험지역으로 이주하여 들어가서 거주하는 경우와 같이 위험의 존재를 인식하면서 그로 인한 피해를 용인하며 접근한 것으로 볼 수 있는 경우에, 그 피해가 직접 생명이나 신체에 관련된 것이 아니라 정신적 고통이나 생활방해의 정도에 그치고 그 침해행위에 고도의 공공성이 인정되는 때에는, 위험에 접근한 후 실제로 입은 피해 정도가 위험에 접근할 당시에 인식하고 있었던 위험의 정도를 초과하는 것이거나 위험에 접근한 후에 그 위험이 특별히 증대하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 가해자의 면책을 인정하여야 하는 경우도 있다. 특히 소음 등의 공해로 인한 법적 쟁송이 제기되거나 그 피해에 대한 보상이 실시되는 등 피해지역임이 구체적으로 드러나고 또한 이러한 사실이 그 지역에 널리 알려진 이후에 이주하여 오는 경우에는 위와 같은 위험에의 접근에 따른 가해자의 면책 여부를 보다 적극적으로 인정할 여지가 있다. 다만 **일반인이 공해 등의 위험지역으로 이주하여 거주하는 경우라도 위험에 접근할 당시에 그러한 위험이 존재하는 사실을 정확하게 알 수 없는 경우가 많고, 그 밖에 위험에 접근하게 된 경위와 동기 등의 여러 가지 사정을 종합하여 그와 같은 위험의 존재를 인식하면서도 위험으로 인한 피해를 용인하면서 접근하였다고 볼 수 없는 경우에는 (가해자의 면책은 인정될 수 없고) 손해배상액의 산정에 있어 형평의 원칙상 과실상계에 준하여 감액사유로 고려하여야 한다**(대판 2010.11.25. 2007다74560).

답 ②

2024' 해경간부후보 행정법

40 甲의 질서위반행위에 대하여 A 해양경찰서는 과태료를 부과하려고 한다. 이에 대한 내용으로 옳지 않은 것만을 다음 <보기>에서 모두 고르면?

〈 보기 〉

- ㉠ 甲이 자신의 행위가 위법하지 아니한 것으로 오인하고 행한 질서위반행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 과태료를 부과하지 아니한다.
- ㉡ A 해양경찰서는 질서위반행위에 대하여 과태료를 부과하고자 하는 때에는 미리 甲에게 과태료부과의 원인이 되는 사실, 과태료 금액 및 적용법령 등을 통지하고 10일 이상의 기간을 정하여 의견을 제출할 기회를 주어야 한다.
- ㉢ 甲이 하나의 행위로 2 이상의 질서위반행위를 저지른 경우에는 A 해양경찰서는 가장 중한 과태료를 정한 질서위반행위를 기준으로 2분의 1의 과태료를 가중하여 과태료를 부과하여야 한다.
- ㉣ 甲이 과태료 납부를 하지 않는다면 과태료는 행정청의 과태료부과처분이나 법원의 과태료재판이 확정된 후 3년간 징수하지 아니하거나 집행하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉢

③ ㉡, ㉢

④ ㉢, ㉣

해설

이하 법 규정은 질서위반행위규제법

- ㉠ (○) 제8조(위법성의 착오) 자신의 행위가 위법하지 아니한 것으로 오인하고 행한 질서위반행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 과태료를 부과하지 아니한다.
- ㉡ (○) 제16조(사전통지 및 의견 제출 등) ① 행정청이 질서위반행위에 대하여 과태료를 부과하고자 하는 때에는 미리 당사자(제11조제2항에 따른 고용주등을 포함한다.)에게 대통령령으로 정하는 사항을 통지하고, 10일 이상의 기간을 정하여 의견을 제출할 기회를 주어야 한다. 이 경우 지정된 기일까지 의견 제출이 없는 경우에는 의견이 없는 것으로 본다.
- ㉢ (×) 제13조(수개의 질서위반행위의 처리) ① 하나의 행위가 2 이상의 질서위반행위에 해당하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료 중 가장 중한 과태료를 부과한다.
- ㉣ (×) 제15조(과태료의 시효) ① 과태료는 행정청의 과태료 부과처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 5년간 징수하지 아니하거나 집행하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.

답 ④