

2022년 소방직 승진시험(2022.9.3.)

• 해설 : 이승철

\* 최신 판례들이 상당수 출제되었음.

1 신뢰보호의 원칙에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 행정청은 공익 또는 제3자의 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우를 제외하고는 행정에 대한 국민의 정당하고 합리적인 신뢰를 보호하여야 한다.
- ② 행정청은 권한 행사의 기회가 있음에도 불구하고 장기간 권한을 행사하지 아니하여 국민이 그 권한이 행사되지 아니할 것으로 믿을 만한 정당한 사유가 있는 경우에는 공익 또는 제3자의 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우를 예외로 하고 그 권한을 행사해서는 아니 된다.
- ③ 동일한 사유에 관하여 보다 무거운 면허취소처분을 하기 위하여 이미 행하여진 가벼운 면허정지처분을 취소하는 것은 신뢰보호 원칙에 반한다.
- ④ 신뢰보호의 원칙은 「행정기본법」이 제정되어 시행됨에 따라 비로소 인정된 것으로 볼 수 있다.

해설

- ① (○) 행정기본법 제12조(신뢰보호의 원칙) ① 행정청은 공익 또는 제3자의 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우를 제외하고는 행정에 대한 국민의 정당하고 합리적인 신뢰를 보호하여야 한다.
- ② (○) 대법원 판례는 실권의 법리를 신의성실의 원칙에 바탕을 둔 파생원칙으로 보았지만 행정기본법은 신뢰보호원칙과 관련하여 실권의 법리를 규정.
  - 행정기본법 제12조(신뢰보호의 원칙) ② 행정청은 권한 행사의 기회가 있음에도 불구하고 장기간 권한을 행사하지 아니하여 국민이 그 권한이 행사되지 아니할 것으로 믿을 만한 정당한 사유가 있는 경우에는 그 권한을 행사해서는 아니 된다. 다만, 공익 또는 제3자의 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우는 예외로 한다.
- ③ (○)(○) 행정청이 일단 행정처분을 한 경우에는 행정처분을 한 행정청이라도 법령에 규정이 있는 때, 행정처분에 하자가 있는 때, 행정처분의 존속이 공익에 위반되는 때, 또는 상대방의 동의가 있는 때 등의 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 행정처분을 자의로 취소(철회의 의미를 포함한다. 아래에서도 같다)할 수 없다고 할 것인바, 선행처분인 여수경찰서장의 면허정지처분은 비록 그와 같은 처분이 도로교통법시행규칙 제53조 제1항 [별표 16]에서 정한 행정처분기준에 위배하여 이루어진 것이라 하더라도 그와 같은 사실만으로 곧바로 당해 처분이 위법하게 되는 것은 아닐 뿐더러, 원고로서는 그 면허정지처분이 효력을 발생함으로써 그 처분의 존속에 대한 신뢰가 이미 형성되었다 할 것이고 또한 그와 같은 처분의 존속이 현저히 공익에 반한다고는 보이지 아니하므로, 동일한 사유에 관하여 보다 무거운 면허취소처분을 하기 위하여 이미 행하여진 가벼운 면허정지처분을 취소하는 것은 선행처분에 대한 당사자의 신뢰 및 법적 안정성을 크게 저해하는 것이 되어 허용될 수 없다 할 것이다(대판 2000.2.25. 99두10520).
- ④ (×) 행정기본법 제정 이전에 신뢰보호원칙의 행정법의 일반원칙으로 판례에서도 인정되었으며 행정절차법, 국세기본법 등에도 명문 규정을 두고 있었다.

답 ④

2 행정규칙에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 고시가 일반적·추상적 성질을 가질 때에는 법규명령에 해당하지만, 고시가 구체적인 규율의 성격을 가진다면 행정규칙에 해당한다.
- ② 고시 또는 공고의 법적 성질은 일률적으로 판단될 것이 아니라 고시에 담겨 있는 내용에 따라 구체적인 경우마다 달리 결정되는 것이다.
- ③ 행정기관 내부의 업무처리지침이나 법령의 해석·적용 기준을 정한 행정규칙은 특별한 사정이 없는 한 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 효력이 없다.
- ④ 행정청이 면허발급 여부를 심사함에 있어서 이미 설정된 면허기준의 해석상 당해 신청이 면허발급의 우선순위에 해당함이 명백함에도 이를 제외시켜 면허거부처분을 하였다면 특별한 사정이 없는 한 그 거부처분은 재량권을 남용한 위법한 처분이 된다.

해설

- ① (×), ② (○) • 고시 또는 공고의 법적 성질은 일률적으로 판단될 것이 아니라 고시에 담겨진 내용에 따라 구체적인 경우마다 달리 결정된다고 보아야 한다. 즉, 고시가 일반·추상적 성격을 가질 때는 법규명령 또는 행정규칙에 해당하지만, 고시가 구체적인 규율의 성격을 갖는다면 행정처분에 해당한다(헌재결 1998.4.30. 97헌마141).
  - 고시의 법적 성질은 일률적으로 판단될 것이 아니라 고시에 담겨진 내용에 따라 구체적인 경우마다 달리 결정된다. 즉, 고시는 일반적으로 행정규칙이라 할 수 있으나, 법령의 위임에 따라 행정기관이 그 법령을 시행하는 데 필요한 구체적 사항을 정한 고시 등은 상위법령과 결합하여 대외적 구속력이 있다. 또한 고시가 다른 집행행위의 매개 없이 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리·의무나 법률관계를 규율하는 성격을 가지는 경우 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당한다.(헌재 2008.11.27. 2005헌마161,189)
- ③ (○) 행정기관 내부의 업무처리지침이나 법령의 해석·적용 기준을 정한 행정규칙은 특별한 사정이 없는 한 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 효력이 없다. 처분이 행정규칙을 위반하였다고 해서 그러한 사정만으로 곧바로 위법하게 되는 것은 아니고, 처분이 행정규칙을 따른 것이라고 해서 적법성이 보장되는 것도 아니다. 처분이 적법한지는 행정규칙에 적합한지 여부가 아니라 상위법령의 규정과 입법 목적 등에 적합한지 여부에 따라 판단해야 한다(대판 2021.10.14. 2021두39362).
- ④ (○) 여객자동차운수사업법에 따른 개인택시운송사업 면허는 특정인에게 권리나 이익을 부여하는 재량행위이고, 행정청이 면허 발급 여부를 심사함에 있어 이미 설정된 면허기준의 해석상 당해 신청이 면허발급의 우선순위에 해당함이 명백함에도 불구하고 이를 제외시켜 면허거부처분을 하였다면 특별한 사정이 없는 한 그 거부처분은 재량권을 남용한 위법한 처분이다.(대판 2002.1.22. 2001두8414)

답 ①



3 행정행위의 부관에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 임시이사를 선임하면서 그 임기를 '후임 정식이사가 선임될 때까지'로 기재한 것은 근거 법률의 해석상 당연히 도출되는 사항을 주의적·확인적으로 기재한 이른바 '법정부관'일 뿐, 행정청의 의사에 따라 붙이는 본래 의미의 행정처분 부관이라고 볼 수 없다.
- ② 행정행위의 효력 발생 또는 소멸을 장래의 불확실한 사실에 의존시키는 부관을 조건이라고 한다.
- ③ 행정행위의 효력 발생 또는 소멸을 장래의 확실한 사실에 의존시키는 부관을 기한이라고 한다.
- ④ 행정청이 종교단체에 대하여 기본재산전환인가를 함에 있어 인가조건을 부가하고 그 불이행 시 인가를 취소할 수 있도록 한 경우, 인가조건 의미는 조건으로 볼 수 있다.

**해설**

① (○) 구 사회복지사업법(2011. 8. 4. 법률 제10997호로 개정되기 전의 것) 제20조 제2항에 따르면, 사회복지법인의 임시이사는 이사의 결원으로 법인의 정상적인 운영이 어려워진 경우에 그 결원을 보충하기 위하여 선임되는 기관이므로 정식이사가 선임될 때까지만 재임하는 것이 원칙이다. 다만 관할 행정청은 임시이사의 임기를 분명히 하기 위하여 임시이사를 선임하면서 임기를 예를 들어 1년 또는 2년과 같이 확정기한으로 정할 수 있다. 그러나 임시이사를 선임하면서 임기를 '후임 정식이사가 선임될 때까지'로 기재한 것은 근거 법률의 해석상 당연히 도출되는 사항을 주의적·확인적으로 기재한 이른바 '법정부관'일 뿐, 행정청의 의사에 따라 붙이는 본래 의미의 행정처분 부관이라고 볼 수 없다. 후임 정식이사가 선임되었다는 사유만으로 임시이사의 임기가 자동적으로 만료되어 임시이사의 지위가 상실되는 효과가 발생하지 않고, 관할 행정청이 후임 정식이사가 선임되었음을 이유로 임시이사를 해임하는 행정처분을 해야만 비로소 임시이사의 지위가 상실되는 효과가 발생한다(대판 2020.10.29. 2017다269152).

②③ (○)

- **조건**: 행정행위 효과의 발생·소멸을 장래 발생이 불확실한 사실에 의존시킴

<b>정지조건</b>	효력 발생을 장래의 불확실한 사실에 의존 - 일단 효력 정지 - 조건 성취시 효력 발생	• 주차시설 완비 조건으로 한 건축허가나 호텔영업허가 • 전쟁이 발생할 것을 조건으로 한 입영영장발부 • 일정 수 자동차 화보 조건의 여객자동차운수사업면허 • 시설완공 조건의 학교법인설립인가 • 도로건설 조건의 여객자동차운수사업면허
<b>해제조건</b>	효력 소멸을 장래의 불확실한 사실에 의존 - 일단 효력 발생 - 조건 성취시 효력 상실	• 일정기간 내에 공사착수를 조건으로 한 공유수면매립면허(일정기간 내 공사 미착수시 실효됨) • 일정 기간 내 특정기업에 취업조건으로 체류허가의 발급 • 일정기간 내 시설 미완성시 실효된다는 의약품제조업허가

- **기한**: 행정행위 효과의 발생·소멸을 장래 도래가 확실한 사실에 의존시킴

	확정 기한(도래 시기 확실)	불확정 기한(도래 시기 불확실, 도래할 것은 확실)
<b>시기(始期)(효과발생)</b>	• 2022년 1월1일부터 영업을 허가, 1개월 후부터 영업을 허가	• 첫눈이 오는 날부터 영업 허가
<b>종기(終期)(효과소멸)</b>	• 2022년 1월1일까지 영업을 허가, 10년간 영업을 허가	• 사망시까지 연금 지급

④ (×) 행정청이 종교단체에 대하여 기본재산전환인가를 함에 있어 인가조건을 부가하고 그 불이행시 인가를 취소할 수 있도록 한 경우, 인가조건 의미는 철회권을 유보한 것: 행정행위의 취소는 일단 유효하게 성립한 행정행위를 그 행위에 위법 또는 부당한 하자가 있음을 이유로 소급하여 그 효력을 소멸시키는 별도의 행정처분이고, 행정행위의 철회는 적법요건을 구비하여 완전히 효력을 발하고 있는 행정행위를 사후적으로 그 행위의 효력의 전부 또는 일부를 장래에 향해 소멸시키는 행정처분이다. 그러므로 행정행위의 취소사유는 행정행위의 성립 당시에 존재하였던 하자를 말하고, 철회사유는 행정행위가 성립된 이후에 새로이 발생한 것으로서 행정행위의 효력을 존속시킬 수 없는 사유를 말한다고 할 것이다. 이 사건 기본재산전환인가의 인가조건으로 되어 있는 사유들은 모두 위 인가처분의 효력이 발생하여 기본재산 처분행위가 유효하게 이루어진 이후에 비로소 이행할 수 있는 것들이고, 인가처분 당시에 그 처분에 그와 같은 흠이 존재하였던 것은 아니므로, 위 법리에 의하면, 위 사유들은 모두 인가처분의 철회사유에 해당한다고 보아야 하고, 인가처분을 함에 있어 위와 같은 철회사유를 인가조건으로 부가하면서 비록 철회권 유보라고 명시하지 아니한 채 조건불이행시 인가를 취소할 수 있다는 기재를 하였다 하더라도 위 인가조건 전체적 의미는 인가처분에 대한 철회권을 유보한 것이라고 봄이 상당하다(대판 2003.5.30. 2003다6422).

답 ④

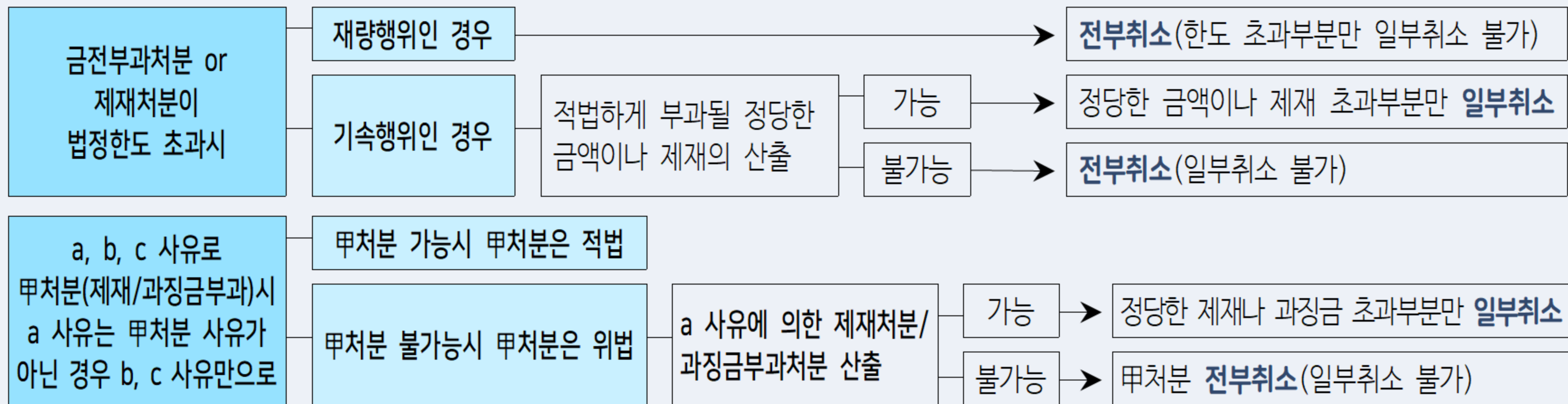
4 행정행위의 하자에 관한 판례의 태도로 옳지 않은 것은?

- ① 예비타당성조사를 실시하지 아니한 하자는 그로써 곧바로 당해 처분인 하천공사시행계획의 하자가 인정된다고 할 것이다.
- ② 과징금을 부과함에 있어 여러 개의 처분사유에 기하여 하나의 과징금 부과처분을 하였으나 그 처분사유들 중 일부에 위법이 있더라도 위법한 부분이 그 과징금 부과처분에 영향을 미치지 아니하였다면 그 부과처분을 위법하다고 볼 것은 아니다.
- ③ 양도인이 최초 영업허가를 받을 당시에 '영업장 면적'이 허가(신고) 대상이 아니었더라도 영업자 지위승계신고 수리 시점을 기준으로 당시의 식품위생법령에 따른 인적·물적 요건을 갖추어야 하므로 양수인에게 '영업장 면적' 변경신고의 무가 있다.
- ④ 운전면허에 대한 정지처분권한은 경찰청장으로부터 경찰서장에게 권한 위임된 것이므로 단속 경찰관이 자신의 명의로 운전면허 행정처분통지서를 작성·교부하여 행한 운전면허정지처분은 권한 없는 자에 의하여 행하여진 점에서 무효의 처분에 해당한다.



해설

- ① (×) 갑 등이 '4대강 살리기 사업' 중 한강 부분에 관한 각 하천공사시행계획 및 각 실시계획승인처분에 보의 설치와 준설 등에 대한 구 국가재정법 제38조 등에서 정한 예비타당성조사를 하지 않은 절차상 하자가 있다는 이유로 각 처분의 취소를 구한 사안에서, 예산이 각 처분 등으로써 이루어지는 '4대강 살리기 사업' 중 한강 부분을 위한 재정 지출을 내용으로 하고 있고 예산의 편성에 절차상 하자가 있다는 사정만으로 곧바로 각 처분에 취소사유에 이를 정도의 하자가 존재한다고 보기 어렵다 : 갑 등이 국토해양부, 환경부, 문화체육관광부, 농림수산식품 부가 합동으로 2009. 6. 8. 발표한 '4대강 살리기 마스터 플랜'에 따른 '4대강 살리기 사업' 중 한강 부분에 관한 각하천공사시행계획 및 각 실시계획승인처분(이하 '각 처분' 이라 한다)에 보의 설치와 준설 등에 대한 구 국가재정법 (2010. 5. 17. 법률 제10288호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제38조 및 구 국가재정법 시행령(2011. 12. 30. 대통령령 제23433호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제13조 에서 정한 예비타당성조사를 하지 않은 절차상 하자가 있다는 이유로 각 처분의 취소를 구한 사안에서, 구 하천법 (2012.1. 17. 법률 제11194호로 개정되기 전의 것) 제27 조 제1항, 제3항, 구 국가재정법 제38조 및 구 국가재정법 시행령 제13조의 내용과 형식, 입법 취지와 아울러, 예산은 1회계연도에 대한 국가의 향후 자원 마련 및 지출 예정 내역에 관하여 정한 계획으로 매년 국회의 심의·의결을 거쳐 확정되는 것으로서, 각 처분과 비교할 때 수립절차, 효과, 목적이 서로 다른 점 등을 종합하면, 구 국가재정법 제 38조 및 구 국가재정법 시행령 제13조에 규정된 예비타당 성조사는 각 처분과 형식상 전혀 별개의 행정계획인 예산의 편성을 위한 절차일 뿐 각 처분에 앞서 거쳐야 하거나 근거 법규 자체에서 규정한 절차가 아니므로, 예비타당성 조사를 실시하지 아니한 하자는 원칙적으로 예산 자체의 하자일 뿐, 그로써 곧바로 각 처분의 하자가 된다고 할 수 없어, 예산이 각 처분 등으로써 이루어지는 '4대강 살리기 사업' 중 한강 부분을 위한 재정 지출을 내용으로 하고 있고 예산의 편성에 절차상 하자가 있다는 사정만으로 각 처분에 취소사유에 이를 정도의 하자가 존재한다고 보기 어렵다(대판 2015.12.10. 2011두32515)
- ② (○) 행정처분에 있어 수개의 처분사유 중 일부가 적법하지 않다고 하더라도 다른 처분사유로써 그 처분의 정당성이 인정되는 경우에는 그 처분을 위법하다고 할 수 없을 것이므로, 구 증권거래법 제206조의11에 따라 과징금을 부과함에 있어 여러 개의 처분사유에 기하여 하나의 과징금 부과처분을 하였으나 그 처분사유들 중 일부에 위법이 있다고 하더라도 위법한 부분이 그 과징금 부과처분에 영향을 미치지 아니하였다면 그 부과처분을 위법하다고 볼 것은 아니다(대판 2010.12.9. 2010두15674).



- ③ (○) 양수인이 식품위생법 제39조 제1항, 제3항에 의한 영업양도에 따른 지위승계 신고서 제출시 해당 영업장에서 적법하게 영업할 수 있는 요건을 갖춘 점에 관한 소명자료를 첨부해야 하며 식품위생법령에 따른 영업장 면적 변경에 관한 신고의무가 이행되지 않은 영업을 양수한 자가 그 신고의무를 이행하지 않은 채 영업을 계속하면, 시정명령·영업정지 등 제재처분 대상이 됨 : 품위생법 제39조 제1항, 제3항에 의한 영업양도에 따른 지위승계 신고를 행정청이 수리하는 행위는 단순히 양도·양수인 사이에 이미 발생한 사법상의 영업양도의 법률효과에 의하여 양수인이 그 영업을 승계하였다는 사실의 신고를 접수하는 행위에 그치는 것이 아니라, 양도자에 대한 영업허가 등을 취소함과 아울러 양수자에게 적법하게 영업을 할 수 있는 지위를 설정하여 주는 행위로서 영업허가자 등의 변경이라는 법률효과를 발생시키는 행위이다. 따라서 양수인은 영업자 지위승계 신고서에 해당 영업장에서 적법하게 영업을 할 수 있는 요건을 모두 갖추었다는 점을 확인할 수 있는 소명자료를 첨부하여 제출하여야 하며(식품위생법 시행규칙 제48조 참조), 그 요건에는 신고 당시를 기준으로 해당 영업의 종류에 사용할 수 있는 적법한 건축물(점포)의 사용권원을 확보하고 식품위생법 제36조에서 정한 시설기준을 갖추어야 한다는 점도 포함된다. 영업장 면적이 변경되었음에도 그에 관한 신고의무가 이행되지 않은 영업을 양수한 자 역시 그와 같은 신고의무를 이행하지 않은 채 영업을 계속한다면 시정명령 또는 영업정지 등 제재처분의 대상이 될 수 있다(대판 2020.3.26. 2019두38830).
- ☑ 양도인이 최초 영업허가를 받을 당시에 '영업장 면적'이 신고 대상이 아니었다면 영업자 지위승계신고 수리 시점에서 영업장 면적이 증가되어 신고 대상이 되었더라도 양수인은 영업자지위승계 신고시 '영업장 면적' 변경신고의무가 없다(x).
- ④ (○) 음주운전을 단속한 경찰관 명의로 행한 운전면허정지처분은 무효(경찰서장의 권한이므로) : 운전면허에 대한 정지처분권한은 경찰청장으로부터 경찰서장에게 권한위임된 것이므로 음주운전자를 적발한 단속 경찰관으로서는 관할 경찰서장의 명의로 운전면허정지처분을 대행처리할 수 있을지는 몰라도 자신의 명의로 이를 할 수는 없다 할 것이므로, 단속 경찰관이 자신의 명의로 운전면허정지처분통지서를 작성·교부하여 행한 운전면허정지처분은 비록 그 처분의 내용·사유·근거 등이 기재된 서면을 교부하는 방식으로 행하여졌다고 하더라도 권한 없는 자에 의하여 행하여진 점에서 무효의 처분에 해당한다.(대판 1997.5.16. 97누2313).

답 ①

5 공법상 계약에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 국가를 당사자로 하는 계약이나 「공공기관의 운영에 관한 법률」의 적용 대상인 공기업이 일방 당사자가 되는 계약은 사법상 계약으로서, 사적자치와 계약자유 원칙을 비롯한 사법의 원리가 원칙적으로 적용된다.
- ② 지방자치단체의 관할구역 내에 있는 각급 학교에서 학교회계직원으로서 근무하는 것을 내용으로 하는 근로계약은 공법상 계약이다.
- ③ 음식물류 폐기물의 수집·운반, 가로 청소, 재활용품의 수집·운반 업무를 대행할 것을 위탁하고 그에 대한 대행료를 지급하는 것을 내용으로 하는 용역도급계약은 사법상 계약이다.
- ④ 법률우위의 원칙은 공법상 계약에도 적용되므로 공법상 계약의 내용은 법률을 위반하지 않아야 한다.



해설

- ① (○) 국가를 당사자로 하는 계약이나 「공공기관의 운영에 관한 법률」의 적용 대상인 공기업이 일방 당사자가 되는 계약(이하 편의상 '공공계약'이라 한다)은 국가 또는 공기업이 사경제의 주체로서 상대방과 대등한 지위에서 체결하는 사법(私法)상의 계약으로서 본질적인 내용은 사인 간의 계약과 다를 바가 없으므로, 법령에 특별한 정함이 있는 경우를 제외하고는 서로 대등한 입장에서 당사자의 합의에 따라 계약을 체결하여야 하고 당사자는 계약의 내용을 신의성실의 원칙에 따라 이행하여야 하는 등[구 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제5조 제1항] 사적 가치와 계약자유 원칙을 비롯한 사법의 원리가 원칙적으로 적용된다(대판 2017.12.21. 2012다74076).
- ② (×) 지방자치단체와 근로계약을 체결하고 그 지방자치단체의 관할구역 내 각급학교에서 학교회계직원으로 근무하는 경우 학교회계직원의 근로관계의 법률적 성격은 사법상 근로계약관계이다(대판 2018.5.11 2015다237748).
- ③ (○) 폐기물처리업의 허가를 받은 원고들은 피고(진주시)의 시장으로부터 원고들이 진주시에서 발생하는 음식물류 폐기물의 수집·운반, 가로 청소, 재활용품의 수집·운반 업무를 대행할 것을 위탁받고, 각각 피고와 위 대행 업무에 관한 도급계약(이하 '이 사건 최초계약'이라 한다)을 체결하였다. 이후 원고들은 최초계약 중 계약기간과 계약금액을 변경하고, 계약 내용에 위 기간 동안 발생한 대행료 중 일부를 정산하기로 하는 조항을 추가하는 변경계약을 체결하였다. 이 사건 최초계약과 변경계약은 피고가 원고들에게 음식물류 폐기물의 수집·운반, 가로 청소, 재활용품의 수집·운반 업무의 대행을 위탁하고 그에 대한 대행료를 지급하는 것을 내용으로 하는 용역계약으로서 이 사건 변경계약에 따른 대행료 정산의무의 존부는 민사 법률관계에 해당하므로 이를 소송물로 다루는 소송은 민사소송에 해당하는 것으로 보아야 한다(대판 2018.2.13. 2014두11328).
- ④ (○) 공법상 계약에는 법률유보원칙이 적용되지 않는다. 그러나법률우위의 원칙은 모든 행정작용에 적용되므로 공법상 계약의 내용이 법령에 위반되어서는 안 된다.
  - 행정기본법 제27조(공법상 계약의 체결) ① 행정청은 법령등을 위반하지 아니하는 범위에서 행정목적 달성을 위하여 필요한 경우에는 공법상 법률관계에 관한 계약(이하 "공법상 계약"이라 한다)을 체결할 수 있다. 이 경우 계약의 목적 및 내용을 명확하게 적은 계약서를 작성하여야 한다.

답 ②

6 행정상 손해배상에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 대한변호사협회장은 '변호사등록에 관한 사무'를 수행하는 경우라고 할지라도 「국가배상법」 제2조에서 정한 공무원에 해당하지 않는다.
- ② 「국가배상법」 제2조가 적용되는 직무행위에는 권력작용과 비권력적 공행정작용을 포함하는 모든 공행정작용 및 입법작용과 사법작용을 포함한다.
- ③ 인사업무담당 공무원이 다른 공무원의 공무원증을 위조한 행위는 외관상으로 「국가배상법」 제2조 제1항의 직무 집행과 관련이 있다.
- ④ 행정청이 그 권한을 행사하지 아니한 것이 현저하게 합리성을 잃어 사회적 타당성이 없는 경우에는 직무상 의무를 위반한 것이 되어 위법하다.

해설

- ① (×) 공법인이 국가로부터 위탁받은 공행정사무를 집행하는 과정에서 공법인의 임직원이나 피용인이 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입힌 경우에는, 공법인은 위탁받은 공행정사무에 관한 행정주체의 지위에서 배상책임은 부담하여야 하지만, 공법인의 임직원이나 피용인은 실질적인 의미에서 공무를 수행한 사람으로서 국가배상법 제2조에서 정한 공무원에 해당하므로 고의 또는 중과실이 있는 경우에만 배상책임을 부담하고 경과실이 있는 경우에는 배상책임을 면한다. 甲이 선고유예 판결의 확정으로 변호사등록이 취소되었다가 선고유예기간이 경과한 후 대한변호사협회에 변호사 등록신청을 하였는데, 협회장 乙이 등록심사위원회에 甲에 대한 변호사등록 거부 안건을 회부하여 소정의 심사과정을 거쳐 대한변호사협회가 甲의 변호사등록을 마쳤고, 이에 甲이 대한변호사협회 및 협회장 乙을 상대로 변호사 등록거부사유가 없음에도 위법하게 등록심사위원회에 회부되어 변호사등록이 2개월간 지연되었음을 이유로 손해배상을 구한 사안에서, 대한변호사협회는 등록신청인이 변호사법 제8조 제1항 각호에서 정한 등록거부사유에 해당하는 경우에만 변호사등록을 거부할 수 있고, 그 외 다른 사유를 내세워 변호사등록을 거부하거나 지연하는 것은 허용될 수 없는데, 甲의 선고유예 판결에 따른 결정사유 이외에 변호사법이 규정한 다른 등록거부사유가 있는지 여부를 짧은 시간 안에 명백하게 확인할 수 있었음에도 그러한 확인절차를 거치지 않은 채 단순한 의심만으로 변호사등록 거부 안건을 등록심사위원회에 회부하고, 여죄 유무를 추궁한다며 등록심사기간을 지연시킨 것에 관하여 협회장을 및 등록심사위원회 위원들의 과실이 인정되므로, 대한변호사협회는 이들이 속한 행정주체의 지위에서 배상책임을 부담하여야 하고, 甲에게 변호사등록이 위법하게 지연됨으로 인하여 얻지 못한 수입 상당액의 손해를 배상할 의무가 있는 반면, 乙은 대한변호사협회의 장으로서 국가로부터 위탁받은 공행정사무인 '변호사등록에 관한 사무'를 수행하는 범위 내에서 국가배상법 제2조에서 정한 공무원에 해당하므로 경과실 공무원의 면책 법리에 따라 甲에 대한 배상책임을 부담하지 않는다(대판 2021.1.28. 2019다260197).
- ② (○) 국가배상법 제2조의 공무원의 직무행위에는 행정작용뿐만 아니라 입법작용 및 사법(司法)작용도 포함되며, 직무행위의 범위에 속한다면 법적 행위(행정행위, 법규명령 등)·사실행위 또는 작위·부작위를 가리지 않는다. 다만, 행정주체가 사경제주체로서 하는 활동(국고작용)은 제외된다.
  - 「국가배상법」이 정한 배상청구의 요건인 '공무원의 직무'에는 권력적 작용만이 아니라 행정지도와 같은 비권력적 작용도 포함되며 단지 행정주체가 사경제주체로서 하는 활동만 제외 된다(대판 2004.4.9. 2002다10691)
- ③ (○) 인사업무담당 공무원이 다른 공무원의 공무원증 등을 위조한 행위에 대하여 직무집행관련성 인정 : 울산세관의 통관지원과에서 인사업무를 담당하면서 울산세관 공무원들의 공무원증 및 재직증명서 발급업무를 하는 공무원인 김명선이 울산세관의 다른 공무원의 공무원증 등을 위조하는 행위는 비록 그것이 실질적으로는 직무행위에 속하지 아니한다 할지라도 적어도 외관상으로는 공무원증과 재직증명서를 발급하는 행위로서 직무집행으로 보므로 결국 소외인의 공무원증 등 위조행위는 「국가배상법」 2조 1항 소정의 공무원이 직무를 집행함에 당하여 한 행위로 인정되고, 소외인이 실제로는 공무원 증 및 재직증명서의 발급권자인 울산세관장의 직무를 보조하는 데 불과한 지위에 있다거나, 신청자의 발급신청 없이 정상의 발급절차를 거치지 않고 이를 발급하였으며, 위 공무원증 등 위조행위가 원고로부터 대출을 받기 위한 목적으로 행하여졌다 하더라도 이를 달리 볼 수 없다(대판 2005.1.14. 2004다26805).
- ④ (○) 구 식품위생법(2005. 1. 27. 법률 제7374호로 개정되기 전의 것) 제7조, 제9조, 제10조, 제16조 등 관련 규정이 식품의약품안전청장 및 관련 공무원에게 합리적인 재량에 따른 직무수행 권한을 부여한 것으로 해석된다고 하더라도, 식품의약품안전청장 등에게 그러한 권한을 부여한 취지와 목적에 비추어 볼 때 구체적인 상황 아래에서 식품의약품안전청장 등이 그 권한을 행사하지 아니한 것이 현저하게 합리성을 잃어 사회적 타당성이 없는 경우에는 직무상 의무를 위반한 것이 되어 위법하게 된다. 그리고 위와 같이 식약청장등이 그 권한을 행사하지 아니한 것이 직무상 의무를 위반하여 위법한 것으로 되는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 과실도 인정된다(대판 2010.9.9. 2008다77795).

답 ①



7 「행정심판법」의 규정에 관한 내용으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정심판이 청구된 후에 피청구인이 새로운 처분을 하거나 심판청구의 대상인 처분을 변경한 경우에는 청구인은 새로운 처분이나 변경된 처분에 맞추어 청구의 취지나 이유를 변경할 수 있다.
- ② 행정심판위원회는 처분, 처분의 집행 또는 절차의 속행 때문에 중대한 손해가 생기는 것을 예방할 필요성이 긴급하다고 인정할 때에는 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여 처분의 효력, 처분의 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지를 결정할 수 있다.
- ③ 행정심판위원회는 처분 또는 부작위가 위법·부당하다고 상당히 의심되는 경우로서 처분 또는 부작위 때문에 당사자가 받을 우려가 있는 중대한 불이익이나 당사자에게 생길 급박한 위험을 막기 위하여 임시지위를 정하여야 할 필요가 있는 경우에는 당사자의 신청이 있는 경우에 한하여 임시처분을 결정할 수 있다.
- ④ 청구인이 경제적 능력으로 인해 대리인을 선임할 수 없는 경우에는 행정심판위원회에 국선대리인을 선임하여 줄 것을 신청할 수 있다.

해설

이하 법률 규정은 행정심판법

- ① (○) 제29조(청구의 변경) ① 청구인은 청구의 기초에 변경이 없는 범위에서 청구의 취지나 이유를 변경할 수 있다. ② 행정심판이 청구된 후에 피청구인이 새로운 처분을 하거나 심판청구의 대상인 처분을 변경한 경우에는 청구인은 새로운 처분이나 변경된 처분에 맞추어 청구의 취지나 이유를 변경할 수 있다.
- ② (○) 제30조(집행정지) ① 심판청구는 처분의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행(續行)에 영향을 주지 아니한다. ② 위원회는 처분, 처분의 집행 또는 절차의 속행 때문에 중대한 손해가 생기는 것을 예방할 필요성이 긴급하다고 인정할 때에는 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여 처분의 효력, 처분의 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지를 결정할 수 있다. 다만, 처분의 효력정지는 처분의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 그 목적을 달성할 수 있을 때에는 허용되지 아니한다.
- ③ (×) 제31조(임시처분) ① 위원회는 처분 또는 부작위가 위법·부당하다고 상당히 의심되는 경우로서 처분 또는 부작위 때문에 당사자가 받을 우려가 있는 중대한 불이익이나 당사자에게 생길 급박한 위험을 막기 위하여 임시지위를 정하여야 할 필요가 있는 경우에는 **직권으로 또는 당사자의 신청에** 의하여 임시처분을 결정할 수 있다.

<행정심판법 상 가구제>

집행정지	임시처분
위원회가 처분, 처분의 집행 또는 절차의 속행 때문에 중대한 손해가 생기는 것을 예방(회복하기 어려운 손해를 예방)할 필요성이 긴급하다고 인정할 때	처분 또는 부작위가 위법·부당하다고 상당히 의심되는 경우로서 처분 또는 부작위 때문에 당사자가 받을 우려가 있는 중대한 불이익이나 당사자에게 생길 급박한 위험을 막기 위하여 임시지위를 정하여야 할 필요가 있는 경우
위원회 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여	위원회 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여
처분의 효력, 처분의 집행 또는 절차의 속행의 전부나 일부의 정지를 결정할 수 있다.	임시처분을 결정할 수 있다.
공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려시 허용 안 됨	공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려시 허용 안 됨

- ④ (○) 제18조의2(국선대리인) ① 청구인이 경제적 능력으로 인해 대리인을 선임할 수 없는 경우에는 위원회에 국선대리인을 선임하여 줄 것을 신청할 수 있다. ② 위원회는 제1항의 신청에 따른 국선대리인 선정 여부에 대한 결정을 하고, 지체 없이 청구인에게 그 결과를 통지하여야 한다. 이 경우 위원회는 심판청구가 명백히 부적법하거나 이유 없는 경우 또는 권리의 남용이라고 인정되는 경우에는 국선대리인을 선정하지 아니할 수 있다.

답 ③

8 취소소송의 원고적격 및 협의의 소의 이익에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 甲이 현역병 입영대상으로 병역처분을 받고 그 취소소송 중 모병에 응하여 현역병으로 자진입대한 경우, 甲은 현역병 입영처분의 취소를 구할 소의 이익은 없다.
- ② 운전기사 乙의 합승행위를 이유로 乙이 소속된 운수 회사에 대하여 과징금부과처분이 있는 경우, 乙은 그과징금부과처분의 취소를 구할 이익이 없다.
- ③ 행정청이 공무원 丙에 대하여 새로운 직위해제사유에 기한 직위해제처분을 한 경우에도 그 이전 직위해제 처분은 여전히 존재하므로 丙은 이전 직위해제처분의 취소를 구할 소의 이익이 있다.
- ④ 丁은 고등학교에서 퇴학처분을 당한 후 고등학교졸업 학력검정고시에 합격한 경우, 丁은 퇴학처분의 취소를 구할 소의 이익이 있다.

해설

- ① (○) 현역병입영대상자로 병역처분을 받은 자가 그 취소소송 중 모병에 응하여 현역병으로 자진 입대한 경우 협의의 소의 부정 : 원고는 1993.8.17. 징병신체검사에서 신체등위 2급판정을 받고 피고로부터 현역병입영대상자로서의 병역처분을 받자, 원고는 1996.7.22. 색맹이라는 신체적 결함으로 인하여 현역병의 임무를 감당할 수 없음을 그 사유로 들어 피고에게 위 병역처분을 현역병징집면제처분으로 변경하여 달라는 신청을 하였으나, 피고는 1996.11.12. 색맹은 징병신체검사 등 검사규칙에 규정된 평가기준상 병역처분의 변경대상이 아니라는 이유로 이를 거부하는 이 사건 처분을 하였고, 그 후 원고는 이 사건 처분의 위법을 주장하며 그 취소를 구하는 이 사건 소를 제기하였으나 소송 도중 모병에 응하여 현역병으로 자진 입대하였는 바, 사실관계가 이와 같다면, 원고가 당초에 이 사건 소를 제기한 현실적인 필요는 현역병으로서의 복무가 강제되는 징집을 면하기 위한 데에 있었지만, 소송 도중 원고가 지원에 의해 현역병으로 채용되었고 이 사건 처분이 취소된다 해도 현역병으로 채용된 효력이 상실되지 않아 계속 현역병으로 복무할 수밖에 없으므로 더 이상 재판으로 이 사건 처분의 위법을 다룰 실제적인 효용 내지 실익이 사라졌다고 할 것이어서 이 사건 소는 결국 소의 이익이



없는 부적법한 소라고 할 것이다(대판 1998.9.8. 98두9165).

• **[비교판례] 현역입영대상자가 입영한 후에 현역병입영통지처분의 취소를 구할 소송상의 이익 인정** : 병역법 2조 1항 3호에 의하면 '입영'이란 병역의무자가 징집·소집 또는 지원에 의하여 군부대에 들어가는 것이고, 같은 법 18조 1항에 의하면 현역은 입영한 날부터 군부대에서 복무하도록 되어 있으므로 현역병입영통지처분에 따라 현실적으로 입영을 한 경우에는 그 처분의 집행은 종료되지만, 한편 입영으로 그 처분의 목적이 달성되어 실효되었다는 이유로 다룰 수 없도록 한다면, 병역법상 현역입영대상자로서는 현역병입영통지처분이 위법하다 하더라도 법원에 의하여 그 처분의 집행이 정지되지 아니하는 이상 현실적으로 입영을 할 수밖에 없으므로 현역병입영통지처분에 대하여는 불복을 사실상 원천적으로 봉쇄하는 것이 되고, 또한 현역입영대상자가 입영하여 현역으로 복무하는 과정에서 현역병입영통지처분 외에는 별도의 다른 처분이 없으므로 입영한 이후에는 불복할 아무런 처분마저 없게 되는 결과가 되며, 나아가 입영하여 현역으로 복무하는 자에 대한 병적을 당해 군 참모총장이 관리한다는 것은 입영 및 복무의 근거가 된 현역병입영통지처분이 적법함을 전제로 하는 것으로서 그 처분이 위법한 경우까지를 포함하는 의미는 아니라고 할 것이므로, **현역입영대상자로서는 현실적으로 입영을 하였다고 하더라도, 입영 이후의 법률관계에 영향을 미치고 있는 현역병입영통지처분 등을 한 관할지방병무정장을 상대로 위법을 주장하여 그 취소를 구할 소송상의 이익이 있다**(대판 2003.12.26. 2003두1875)

- ② (○) **운전기사의 합승행위를 이유로 소속 운수회사에게 과징금부과처분이 있는 경우 해당 운전기사에게 과징금부과처분의 취소를 구할 이익은 없음** : 행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라도 당해 행정처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있는 경우에는 원고적격이 인정된다 할 것이나, 여기서 말하는 법률상의 이익은 당해 처분의 근거법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 있는 경우를 말하고 다만 간접적이거나 사실적·경제적 이해관계를 가지는 데 불과한 경우는 여기에 포함되지 아니한다. 회사의 노사 간에 임금협정을 체결함에 있어 운전기사의 합승행위 등으로 회사에 대하여 과징금이 부과되면 당해 운전기사에 대한 상여금지급시 그 금액상당을 공제하기로 함으로써 과징금의 부담을 당해 운전기사에게 전가하도록 규정하고 있고 이에 따라 당해 운전기사의 합승행위를 이유로 회사에 대하여 한 과징금부과처분으로 말미암아 당해 운전기사의 상여금지급이 제한되었다고 하더라도, **과징금부과처분의 직접 당사자 아닌 당해 운전기사로서는 그 처분의 취소를 구할 직접적이고 구체적인 이익이 있다고 볼 수 없다**(대판 1994.4.12. 93누24247).
- ③ (×) 행정청이 공무원에 대하여 새로운 직위해제사유에 기한 직위해제처분을 한 경우 그 이전에 한 직위해제처분은 이를 묵시적으로 철회하였다고 봄이 상당하므로, 그 이전 처분의 취소를 구하는 부분은 존재하지 않는 행정처분을 대상으로 한 것으로서 그 소의 이익이 없어 부적법하다(대판 2003.10.10. 2003두5945).
- ④ (○) **고등학교에서 퇴학처분을 당한 후 고등학교졸업학력검정고시에 합격한 경우, 퇴학처분의 취소를 구할 소의 이익 인정** : 고등학교졸업이 대학입학자격이나 학력 인정으로서의 의미밖에 없다고 할 수 없으므로 고등학교졸업학력 검정고시에 합격하였다 하여 고등학교 학생으로서의 신분과 명예가 회복될 수 없는 것이니 퇴학처분을 받은 자로서는 퇴학처분의 위법을 주장하여 그 취소를 구할 소송상의 이익이 있다(대판 1992. 7. 14. 91누4737) ⇨ 처분 등의 효력기간 경과 후 그 취소를 구할 소의 이익을 긍정하려면 회복할 수 있는 법률상 이익이어야 하고 사실상 이익이나 명예·신용 등 인격적 이익은 해당하지 않는다는 것이 판례의 입장이지만 이 사례에서는 명예·신용 등 인격적 이익 등을 고려하여 소의 이익을 인정.

답 ③

## 9 「행정기본법」의 내용과 다른 것은?

- ① 법령 등을 공포한 날부터 일정 기간이 경과한 날부터 시행하는 경우 법령 등을 공포한 날을 첫날에 산입하지 아니한다.
- ② 행정청은 재량행위라 하더라도 법률로 정하는 바에 따라 완전히 자동화된 시스템으로 처분을 할 수 있다.
- ③ 제재처분의 근거가 되는 법률에는 제재처분의 주체, 사유, 유형 및 상한을 명확하게 규정하여야 한다.
- ④ 행정청은 처분에 재량이 없는 경우 법률에 근거가 있으면 부관을 붙일 수 있다.

### 해설

① (○)

- 제7조(법령등 시행일의 기간 계산) 법령등(훈령·예규·고시·지침 등을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)의 시행일을 정하거나 계산할 때에는 다음 각 호의 기준에 따른다.
  1. 법령등을 공포한 날부터 시행하는 경우에는 공포한 날을 시행일로 한다.
  2. 법령등을 공포한 날부터 일정 기간이 경과한 날부터 시행하는 경우 법령등을 공포한 날을 첫날에 산입하지 아니한다.
  3. 법령등을 공포한 날부터 일정 기간이 경과한 날부터 시행하는 경우 그 기간의 말일이 토요일 또는 공휴일인 때에는 그 말일로 기간이 만료한다.

② (×) 자동적 처분은 기속행위에만 인정

- 제20조(자동적 처분) 행정청은 법률로 정하는 바에 따라 완전히 자동화된 시스템(인공지능 기술을 적용한 시스템을 포함한다)으로 처분을 할 수 있다. 다만, 처분에 재량이 있는 경우는 그러하지 아니하다.

③ (○)

- 제22조(제재처분의 기준) ① 제재처분의 근거가 되는 법률에는 제재처분의 주체, 사유, 유형 및 상한을 명확하게 규정하여야 한다. 이 경우 제재처분의 유형 및 상한을 정할 때에는 해당 위반행위의 특수성 및 유사한 위반행위와의 형평성 등을 종합적으로 고려하여야 한다.

④ (○)

#### • 행정기본법 제17조(부관)

- ① 행정청은 처분에 재량이 있는 경우에는 부관(조건, 기한, 부담, 철회권의 유보 등을 말한다. 이하 이 조에서 같다)을 붙일 수 있다.
- ② 행정청은 처분에 재량이 없는 경우에는 법률에 근거가 있는 경우에 부관을 붙일 수 있다.

답 ②



10 행정대집행에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 대집행계고처분 취소소송의 변론 종결 전에 대집행영장에 의한 통지절차를 거쳐 사실행위로서 대집행의 실행이 완료된 경우에는 행위가 위법한 것이라는 이유로 손해배상이나 원상회복 등을 청구하는 것은 별론으로 하고 처분의 취소를 구할 법률상 이익은 없다.
- ② 한국토지주택공사가 법령에 의하여 대집행권한을 위탁받아 공무원 대집행을 실시하기 위하여 지출한 비용은 「행정대집행법」 절차에 따라 「국세징수법」의 예에 의하여 징수할 수 있다.
- ③ 현행 「건축법」상 위법건축물에 대한 이행강제수단으로 대집행과 이행강제금이 인정되고 있는데, 행정청은 개별 사건에 있어서 위반 내용, 위반자의 시정지 등을 감안하여 대집행과 이행강제금을 선택적으로 활용할 수 있다.
- ④ 하천유수인용 허가신청이 불허되었음을 이유로 하천 유수인용행위를 중단할 것과 이를 불이행할 경우 「행정 대집행법」에 의하여 대집행하겠다는 내용의 계고처분은 적법하다.

해설

- ① (○) 대집행계고처분 취소소송의 변론종결 전에 대집행영장에 의한 통지절차를 거쳐 사실행위로서 **대집행의 실행이 완료된 경우에는 행위가 위법한 것이라는 이유로 손해배상이나 원상회복 등을 청구하는 것은 별론으로 하고 처분의 취소를 구할 법률상 이익은 없다**(대판 1993.6.8. 93누6164).
- ② (○) **대집행 실시를 위해 지출한 비용을 행정대집행 절차에 따라 징수할 수 있는 경우 민사소송절차에 의해 그 비용의 상환을 청구할 수 없음** : 대한주택공사(현 한국토지주택공사)가 법령에 의하여 대집행권한을 위탁받아 공무원 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).
- ③ (○) 전통적으로 행정대집행은 대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로, 이행강제금은 부작위의무나 비대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로 이해되어 왔으나, 이는 이행강제금제도의 본질에서 오는 제약은 아니며, 이행강제금은 대체적 작위의무의 위반에 대하여도 부과될 수 있다. 현행 건축법상 위법건축물에 대한 이행강제수단으로 대집행과 이행강제금( 제83조 제1항)이 인정되고 있는데, 양 제도는 각각의 장·단점이 있으므로 **행정청은 개별사건에 있어서 위반내용, 위반자의 시정지 등을 감안하여 대집행과 이행강제금을 선택적으로 활용할 수 있으며, 이처럼 그 합리적인 재량에 의해 선택하여 활용하는 이상 중첩적인 제재에 해당한다고 볼 수 없다**(헌법재판소 2004.2.26. 2001헌바80).
- ④ (×) **하천유수인용(河川流水引用) 행위를 중단할 의무는 비대체적 부작위의무로서 행정대집행대상이 아님** : 하천유수인용허가신청이 불허되었음을 이유로 하천유수인용행위를 중단할 것과 이를 불이행할 경우 행정대집행법에 의하여 대집행하겠다는 내용의 계고처분은 대집행의 대상이 될 수 없는 부작위의무에 대한 것으로서 그 자체로 위법함이 명백하다(대판 1998.10.2. 96누5445).

답 ④

11 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 형사재판확정기록에 관해서는 「형사소송법」 제59조의 2에 따른 열람·등사 신청이 허용되고 그 거부나 제한 등에 대한 불복은 준항고에 의하며, 형사재판확정기록이 아닌 불기소처분으로 종결된 기록에 관해서는 정보 공개법에 따른 정보공개청구가 허용되고 그 거부나 제한 등에 대한 불복은 항고소송절차에 의한다.
- ② 국민의 정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로, 공공기관에 대하여 정보의 공개를 청구하였다가 공개거부처분을 받은 청구인은 행정소송을 통하여 그 공개거부처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있다.
- ③ 정보공개를 청구하는 자가 공공기관에 대해 정보의 사본 또는 출력물 교부의 방법으로 공개방법을 선택하여 정보공개청구를 한 경우, 공개청구를 받은 공공기관은 그 공개 방법을 선택할 재량권이 존재한다고 해석함이 상당하다.
- ④ 청구인은 법원행정처장의 정보비공개결정에 대하여 행정법원에 소를 제기하지 않고 바로 헌법소원심판을 청구하였으므로, 법원행정처장의 정보비공개결정에 대한 헌법소원 심판청구는 보충성원칙을 흠결하여 부적법하다.

해설

① (○)

형사재판확정기록	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 공개여부·공개범위·불복절차는 형사소송법 적용. 정보공개법 상 공개청구 불가(정보공개법 4조 1항 정보공개에 대해 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우임)</li> <li>• 형사소송법 제59조의2에 따른 열람·등사신청 ⇨ 거부나 제한시 불복은 준항고</li> </ul>
불기소처분으로 종결된 기록	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 정보공개법상 정보공개 청구 가능 ⇨ 거부나 제한시 불복은 항고소송</li> </ul>

- 2007. 6. 1. 신설되어 2008. 1. 1.부터 시행된 형사소송법 제59조의2의 내용과 취지 등을 고려하면, 형사소송법 제59조의2는 재판이 확정된 사건의 소송기록, 즉 형사재판확정기록의 공개 여부나 공개 범위, 불복절차 등에 관하여 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」(이하 '정보공개법'이라 한다)과 달리 규정하고 있는 것으로 정보공개법 제4조 제1항에서 정한 '정보의 공개에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우'에 해당한다. 따라서 형사재판확정기록의 공개에 관하여는 정보공개법에 의한 공개청구가 허용되지 않는다. 따라서 형사재판확정기록에 관해서는 형사소송법 제59조의2에 따른 열람·등사신청이 허용되고 그 거부나 제한 등에 대한 불복은 준항고에 의하며, 형사재판확정기록이 아닌 불기소처분으로 종결된 기록에 관해서는 정보공개법에 따른 정보공개청구가 허용되고 그 거부나 제한 등에 대한 불복은 항고소송절차에 의한다(대결 2022.2.11. 자, 2021모3175).
- ② (○) 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제6조 제1항은 "모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다."라고 규정하고 있는데, 여기에서 말하는 국민에는 자연인은 물론 법인, 권리능력 없는 사단·재단도 포함되고, 법인, 권리능력 없는 사단·재단 등의 경우에는 설립목적 불분하며, 한편 정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로 청구인이 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다(대판 2003.12.12. 2003두8050).
- ③ (×) **청구자가 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 제2항에서 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.

④ (○) 청구인은 ○○연대 ○○센터 간사이다. 청구인은 2019. 11. 27. 피청구인에게 ‘공공기관의 정보공개에 관한 법률’ 제10조 제1항에 의거하여 이른바 사법농단 사태와 관련하여 대법원이 2019. 3. 5. 검찰로부터 통보받은 법관 66명의 명단과 그 비위사실 및 대법원장이 2019. 5. 9. 법관징계위원회에 징계를 청구한 법관 10명의 명단과 징계청구의 이유가 되는 비위사실에 대한 각 정보의 공개를 청구하였다. 그러나 피청구인은 2019. 12. 23. 위 청구에 대하여 법관징계법 제13조 제4항, ‘공공기관의 정보공개에 관한 법률’(이하 ‘정보공개법’이라 한다) 제9조 제1항 제1호, 제4호, 제5호, 제6호를 근거로 전부 비공개한다는 결정(이하 ‘정보비공개결정’이라 한다)을 하였다. 이에 청구인은 정보비공개결정 등에 대한 헌법소원심판을 청구하였다. 헌법재판소법 제68조 제1항에 의하면, 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자는 법원의 재판을 제외하고는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있으나, 다만 다른 법률에 구제절차가 있는 경우에는 그 절차를 모두 거친 후에 청구하여야 한다. 그런데 이 사건 비공개결정은 공공기관의 정보비공개결정에 해당하고, 이에 대하여 행정소송법에서 정하는 바에 따라 행정소송을 제기할 수 있다(정보공개법 제20조 제1항). 그런데 청구인은 이 사건 비공개결정에 대하여 행정소송을 제기하지 않고 바로 헌법소원심판을 청구하였으므로, 다른 법률에 의한 구제절차를 모두 거치지 아니한 채 청구된 것으로서 보충성의 요건을 흠결하여 부적법하다(헌재 2021.10.28. 2020헌마433).

답 ③

12 다음 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제71조에 의한 예방접종 피해에 대한 국가의 보상책임은 무과실책임이지만 질병, 장애 또는 사망이 예방접종으로 발생하였다는 점이 인정되어야 한다.
- ② 예방접종과 장애 등 사이의 인과관계는 반드시 의학적·자연과학적으로 명백히 증명되어야 하는 것은 아니고, 간접적 사실관계 등 제반 사정을 고려할 때 인과관계가 있다고 추단되는 경우에는 증거가 있다고 보아야 한다.
- ③ 수익적 행정행위 신청에 대한 거부처분은 당사자의 신청에 대하여 관할 행정청이 거절하는 의사를 대외적으로 명백히 표시함으로써 성립되고, 거부처분이 있을 후 당사자가 다시 신청을 한 경우에는 신청의 제목 여하에도 불구하고 그 내용이 새로운 신청을 하는 취지라면 관할 행정청이 이를 다시 거절하는 것은 새로운 거부처분으로 봄이 원칙이다.
- ④ 주한 미군에 근무하면서 특수업무를 수행하는 한국인 군무원에 대한 주한 미군 측의 고용해제 통보 후 국방부 장관이 행한 직권면직의 인사발령은 항고소송의 대상이 되는 행정처분이다.

해설

①② (○) **감염병의 예방 및 관리에 관한 법률(이하 ‘감염병예방법’이라 한다) 제71조에 의한 예방접종 피해에 대한 국가의 보상책임은 무과실책임이지만, 질병, 장애 또는 사망(이하 ‘장애 등’이라 한다)이 예방접종으로 발생하였다는 점이 인정되어야 한다.** 여기서 예방접종과 장애 등 사이의 인과관계는 반드시 의학적·자연과학적으로 명백히 증명되어야 하는 것은 아니고, 간접적 사실관계 등 제반 사정을 고려할 때 인과관계가 있다고 추단되는 경우에는 증거가 있다고 보아야 한다. 인과관계를 추단하기 위해서는 특별한 사정이 없는 한 예방접종과 장애 등의 발생 사이에 시간적 밀접성이 있고, 피해자가 입은 장애 등이 예방접종으로부터 발생하였다고 추론하는 것이 의학이론이나 경험칙상 불가능하지 않으며, 장애 등이 원인불명이거나 예방접종이 아닌 다른 원인에 의해 발생한 것이 아니라는 정도의 증거가 있으면 족하다. 그러나 이러한 정도에 이르지 못한 채 예방접종 후 면역력이 약해질 수 있다는 막연한 추측을 근거로 현대의학상 예방접종에 내재하는 위험이 현실화된 것으로 볼 수 없는 경우까지 곧바로 인과관계를 추단할 수는 없다. 특히 피해자가 해당 장애 등과 관련한 다른 위험인자를 보유하고 있다거나, 해당 예방접종이 오랜 기간 널리 시행되었음에도 해당 장애 등에 대한 보고 내지 신고 또는 그 인과관계에 관한 조사·연구 등이 없다면, 인과관계 유무를 판단할 때 이를 고려할 수 있다(대판 2019.4.3. 2017두52764).

③ (○) **수익적 행정행위 신청에 대한 거부처분은 당사자의 신청에 대하여 관할 행정청이 거절하는 의사를 대외적으로 명백히 표시함으로써 성립되고, 거부처분이 있을 후 당사자가 다시 신청을 한 경우에는 신청의 제목 여하에 불구하고 그 내용이 새로운 신청을 하는 취지라면 관할 행정청이 이를 다시 거절하는 것은 새로운 거부처분으로 봄이 원칙이다.** 감염병예방법령은 예방접종 피해보상 기각결정에 대한 이의신청에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않으므로 피고가 원고의 이의신청에 대하여 스스로 다시 심사하였다고 하여 행정심판을 거친 경우에 대한 제소기간의 특례가 적용된다고 볼 수 없다. ... 원고가 제1차 거부통보에 대하여 이의신청 형식으로 불복하였고 제2차 거부통보의 결론이 제1차 거부통보와 같다고 하더라도, 피고는 원고의 이의신청에 따라 추가로 제출된 자료 등을 예방접종피해보상 전문위원회에서 새로 심의하도록 하여 그 의견을 들은 후 제2차 거부통보를 하였으므로, 제2차 거부통보는 실질적으로 새로운 처분에 해당하여 독립한 행정처분으로서 항고소송의 대상이 된다고 볼 수 있다(대판 2019.4.3. 2017두52764).  
 ⇒ 감염병예방법령에는 피해보상신청 거부에 대한 ‘이의신청 절차’가 규정되어 있지 않으며 이 경우 이의신청에 따른 기각결정을 새로운 거부처분으로 보아 항고소송 대상인 처분성 인정.

④ (×) **주한 미군에 근무하면서 특수업무를 수행하는 한국인 군무원에 대한 주한 미군측의 고용해제 통보 후 국방부장관이 행한 직권면직의 인사발령은 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 아님** : 일반군속이기는 하지만 다른 군속과는 달리 정원이 별도로 관리되고 임용 즉시 휴직한 후 주한미군측에 파견되어 북한의 음성통신을 영어로 번역·전사하는 특수업무를 수행하면서 주한미군측으로부터 보수를 지급받는 번역사로 당초 임기 3년의 군속으로 기한부 임용되었다가 군속제도가 군무원제도로 개편된 후 주한미군측 고용기간을 임기로 하는 기한부 임용을 받은 것으로 간주되었는데 주한미군측의 고용해제 통보가 있었다면, 위 번역사들은 군무원관계를 소멸시키기 위한 임면권자의 별도 행정처분을 요하지 아니하고 임기만으로 당연퇴직하였으며, 국방부장관 등이 위 번역사들에 대하여 한 위 직권면직의 인사발령은 그 문언상의 표현에도 불구하고 법률상 당연히 발생된 퇴직의 사유 및 시기를 공적으로 확인하여 알려주는 관념의 통지에 불과할 뿐 군무원의 신분을 상실시키는 새로운 형성적 행위가 아니므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다(1997.10.24. 97누1686).

답 ④



13 「행정소송법」 제12조의 '법률상 이익'에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?<sup>(다툼이 있으면 판례에 따름)</sup>

- ① 아파트관리사무소 소장으로 근무하면서 관리사무소를 위하여 종합소득세의 신고·납부, 경정청구 등의 업무를 처리하였다는 사실만으로도, 위 소장에게 경정청구를 거부한 과세관청의 처분에 대해 취소를 구할 법률상의 이익이 있다고 보아야 한다.
- ② 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.
- ③ 「신문 등의 진흥에 관한 법률」상 신문의 등록은 단순히 명칭 등을 공적 장부에 등재하여 일반에 공시(公示)하는 것에 그치는 것이 아니라 신문사업자에게 등록한 특정 명칭으로 신문을 발행할 수 있도록 하는 것이고, 이처럼 신문법상 등록에 따라 인정되는 신문사업자의 지위는 사법상 권리인 '특정 명칭의 사용권' 자체와는 구별된다.
- ④ 경업자에 대한 행정처분이 경업자에게 불리한 내용이라면 그와 경쟁관계에 있는 기존의 업자에게는 특별한 사정이 없는 한 유리할 것이므로 기존의 업자가 그 행정처분의 무효확인 또는 취소를 구할 이익은 없다고 보아야 한다.

해설

- ① (×) 행정소송은 행정청의 당해 처분이 취소됨으로 인하여 법률상 직접적이고 구체적인 이익을 얻게 되는 사람만이 제기할 이익이 있고 사실상이나 간접적인 관계만을 가지는 데 지나지 않는 사람은 이를 제기할 이익이 없다. **아파트관리사무소 소장으로 근무하면서 관리사무소를 위하여 종합소득세의 신고·납부, 경정청구 등의 업무를 처리하였다는 것만으로는, 위 소장에게 경정청구를 거부한 과세관청의 처분에 대해 취소를 구할 법률상의 이익이 있다고 보기 어렵다**(대판 2003.9.23. 2002두1267).
- ② (○) **지방법무사회가 법무사의 사무원 채용승인 신청을 거부하거나 채용승인을 얻어 채용 중인 사람에 대한 채용승인을 취소한 경우, 처분 상대방인 법무사뿐 아니라 그 취소처분 때문에 사무원이 될 수 없게 된 사람은 항고소송을 제기할 원고적격이 있음.**
  - ㉠ 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).
- ③ (○) 신문을 발행하려는 자는 신문의 명칭('제호'라는 용어를 사용하기도 한다) 등을 주사무소 소재지를 관할하는 시·도지사(이하 '등록관청'이라 한다)에게 등록하여야 하고, 등록을 하지 않고 신문을 발행한 자에게는 2천만 원 이하의 과태료가 부과된다(신문 등의 진흥에 관한 법률 제9조 제1항, 제39조 제1항 제1호). 따라서 **등록관청이 하는 신문의 등록은 신문을 적법하게 발행할 수 있도록 하는 행정처분에 해당한다.** 신문 등의 진흥에 관한 법률(이하 '신문법'이라 한다)상 신문 등록의 법적 성격, 동일 명칭 이중등록 금지의 내용과 취지 등을 종합하면, **신문의 등록은 단순히 명칭 등을 공적 장부에 등재하여 일반에 공시(公示)하는 것에 그치는 것이 아니라 신문사업자에게 등록한 특정 명칭으로 신문을 발행할 수 있도록 하는 것이고, 이처럼 신문법상 등록에 따라 인정되는 신문사업자의 지위는 사법상 권리인 '특정 명칭의 사용권' 자체와는 구별된다.** 이미 등록된 신문의 사업자(이하 '기존사업자'라 한다)가 새로운 신문사업자(이하 '신규사업자'라 한다)와 체결한 '명칭 사용 허락에 관한 약정'의 무효, 취소 또는 해지를 주장하거나 허락기간의 종료를 주장하고 신규사업자가 이를 다프으로써 기존사업자와 신규사업자 모두 적법하게 등록한 동일한 명칭으로 신문을 발행하려고 하는 상황이 발생할 수 있다. 신문법은 이처럼 동일한 명칭의 신문이 이중으로 등록되어 두 명 이상의 신문사업자가 신문을 발행하려고 하는 경우 이중등록의 효력 또는 이중으로 등록한 신규사업자에 대한 행정 조치에 관하여 직접적인 규정을 두고 있지 않다. 그러나 위와 같이 기존사업자와 신규사업자 사이에 명칭 사용 허락과 관련하여 민사상 분쟁이 있는 경우에는 이를 이유로 등록관청이 신규사업자의 신문 등록을 직권으로 취소·철회할 수는 없고, 그 다프에 관한 법원의 판단을 기다려 그에 따라 등록취소 또는 변경등록 등의 행정 조치를 할 수 있을 뿐이며, 법원의 판단이 있기 전까지 신규사업자의 신문법상 지위는 존속한다고 보아야 한다(대판 2019.8.30. 2018두47189).
- ④ (○) 일반적으로 면허나 인허가 등의 수익적 행정처분의 근거가 되는 법률이 해당 업자들 사이의 과당경쟁으로 인한 경영의 불합리를 방지하는 것도 목적으로 하고 있는 경우, 다른 업자에 대한 면허나 인허가 등의 수익적 행정처분에 대하여 미리 같은 종류의 면허나 인허가 등의 수익적 행정처분을 받아 영업을 하고 있는 기존의 업자는 경업자에 대하여 이루어진 면허나 인허가 등 행정처분의 상대방이 아니라고 하더라도 당해 행정처분의 무효확인 또는 취소를 구할 이익이 있다. 그러나 경업자에 대한 행정처분이 경업자에게 불리한 내용이라면 그와 경쟁관계에 있는 기존의 업자에게는 특별한 사정이 없는 한 유리할 것이므로 기존의 업자가 그 행정처분의 무효확인 또는 취소를 구할 이익은 없다고 보아야 한다(대판 2020.4.9. 2019두49953)
  - **경업자소송** : 경쟁관계에 있는 영업자에 대한 처분을 다른 경쟁업자가 다프는 항고소송 **예** 기존업자가 경쟁업자에 대한 신규영업허가 취소소송 제기
  - **경업자 관계의 기존 업자가 타인에 대한 신규 인·허가처분에 대한 취소소송을 제기할 법률상 이익(원고적격) 인정 여부**

특허	기존업자의 특허로 인한 영업상 이익은 법률상 이익	
허가	원칙	기존업자의 허가로 인한 영업상 이익은 반사적 이익, 사실상 이익
	예외	근거 법률이 과당경쟁에 따른 경영 불합리 방지도 목적인 경우(사익보호성) ⇨ 기존업자의 영업상 이익은 법률상 이익(원고적격 인정). 단, 경업자에 대한 처분이 불리한 내용이면 경쟁관계의 기존업자에게는 특별한 사정이 없는 한 유리할 것이므로 그 처분의 무효확인이나 취소를 구할 이익은 없음

답 ①



14 법규명령에 관한 판례의 입장과 다른 것은?

- ① 법률 시행령의 내용이 모법의 입법 취지와 관련 조항 전체를 유기적·체계적으로 살펴본다. 모법의 해석상 가능한 것을 명시한 것에 지나지 아니하거나 모법 조항의 취지에 근거하여 이를 구체화하기 위한 것인 때에는 모법의 규율 범위를 벗어난 것으로 볼 수 없으므로, 모법에 이에 관하여 직접 위임하는 규정을 두지 않았다고 하더라도 이를 무효라고 볼 수 없다.
- ② 법률의 위임에 의하여 효력을 갖는 법규명령의 경우, 구법에 위임의 근거가 없어 무효였더라도 사후에 법 개정으로 위임의 근거가 부여되면 그때부터는 유효한 법규명령이 된다.
- ③ 헌법 제75조에서 말하는 위임의 구체성·명확성의 요구 정도는 각종 법률이 규제하고자 하는 대상의 종류와 성질에 따라 달라지는데, 특히 규율 대상이 지극히 다양하거나 수시로 변화하는 성질의 것일 때에는 위임의 구체성·명확성의 요건이 완화된다.
- ④ 법률이 공법적 단체 등의 정관에 자치법적 사항을 위임한 경우에도 헌법 제75조가 정하는 포괄적인 위임입법의 금지는 원칙적으로 적용된다고 보아야 한다.

해설

- ① (○) 법률의 시행령이나 시행규칙은 법률에 의한 위임이 없으면 개인의 권리·의무에 관한 내용을 변경·보충하거나 법률이 규정하지 아니한 새로운 내용을 정할 수는 없지만, **법률의 시행령이나 시행규칙의 내용이 모법의 입법 취지와 관련 조항 전체를 유기적·체계적으로 살펴본다. 모법의 해석상 가능한 것을 명시한 것에 지나지 아니하거나 모법 조항의 취지에 근거하여 이를 구체화하기 위한 것인 때에는 모법의 규율 범위를 벗어난 것으로 볼 수 없으므로, 모법에 이에 관하여 직접 위임하는 규정을 두지 아니하였다고 하더라도 이를 무효라고 볼 수는 없다**(대판 2014.8.20. 2012두19526)
- ② (○) 일반적으로 법률의 위임에 의하여 효력을 갖는 법규명령의 경우, 구법에 위임의 근거가 없어 무효였더라도 사후에 법 개정으로 위임의 근거가 부여되면 **그때부터는 유효한 법규명령이 된다**, 반대로 구법의 위임에 의한 유효한 법규명령이 법 개정으로 위임의 근거가 없어지게 되면 **그때부터 무효인 법규명령이 되므로**, 어떤 법령의 위임 근거 유무에 따른 유효 여부를 심사하려면 법 개정의 전·후에 걸쳐 모두 심사하여야만 그 법규명령의 시기에 따른 유효·무효를 판단할 수 있다(대판 1995.6.30. 93추83).
- ③ (○) 포괄적 위임금지의 원칙을 규정한 헌법 제75조에서 말하는 위임의 구체성·명확성의 요구 정도는 그 규율대상의 종류와 성격에 따라 달라질 것이지만 특히 처벌법규나 조세법규 등 국민의 기본권을 직접적으로 제한하거나 침해할 소지가 있는 법규에서는 구체성·명확성의 요구가 강화되어 그 위임의 요건과 범위가 일반적인 급부행정 법규의 경우보다 더 엄격하게 제한적으로 규정되어야 하는 반면에, **규율대상이 지극히 다양하거나 수시로 변화하는 성질의 것이면 위임의 구체성·명확성이 완화되어야 한다**(헌재결 1997.2.20. 95헌바27)
- ④ (×) **법률이 공법적 단체 등의 정관에 자치법적 사항을 위임한 경우에는 헌법 75조가 정하는 포괄적인 위임입법의 금지는 원칙적으로 적용되지 않는다**고 봄이 상당하고, 그렇다 하더라도 그 사항이 국민의 권리·의무에 관련되는 것일 경우에는 적어도 국민의 권리·의무에 관한 기본적이고 본질적인 사항은 국회가 정해야 한다(대판 2007.10.12. 2006두14476).

답 ④

15 행정계획에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 행정계획은 특정한 행정목표를 달성하기 위하여 행정에 관한 전문적·기술적 판단을 기초로 관련되는 행정수단을 종합·조정함으로써 장래의 일정한 시점에 일정한 질서를 실현하기 위하여 설정한 활동기준이나 그 설정 행위를 말한다.
- ② 산업단지에서 제조업을 하려는 자가 입주계약 체결에 따라 공장설립 승인을 받은 것으로 의제되는 경우에는 공장건물을 건축하려면 「건축법」상 건축허가와 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」상 개발행위허가를 받은 것으로 본다.
- ③ '환경오염 발생 우려'와 같이 장래에 발생할 불확실한 상황과 파급효과에 대한 예측이 필요한 요건에 관한 행정청의 재량적 판단은 그 내용이 현저히 합리성을 결여하였다거나 상반되는 이익이나 가치를 대비해 볼 때 형평이나 비례의 원칙에 뚜렷하게 배치되는 등의 사정이 없는 한 폭넓게 존중하여야 한다.
- ④ 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」상 개발행위허가는 허가기준 및 금지요건이 불확정 개념으로 규정된 부분이 많아 그 요건에 해당하는지 여부는 행정청의 재량판단의 영역에 속한다.

해설

- ① (○) 행정계획이란 행정에 관한 전문적·기술적 판단을 기초로 하여 특정한 행정목표를 달성하기 위하여 서로 관련되는 행정수단을 종합·조정함으로써 장래의 일정한 시점에 일정한 질서를 실현하기 위한 활동기준을 설정하는 것이다. 그런데 관계 법령에는 추상적인 행정목표와 절차만을 규정하고 있을 뿐 행정계획의 내용에 관하여는 별다른 규정을 두고 있지 아니하므로, 행정주체는 구체적인 행정계획을 입안·결정할 때 비교적 광범위한 형성의 자유를 가진다. 다만 행정주체가 갖는 이와 같은 형성의 자유는 무제한적인 것이 아니라 그 행정계획에 관련되는 자들의 이익을 공익과 사익 사이에서는 물론이고 공익 상호간과 사익 상호간에도 정당하게 비교·교량하여야 한다는 제한이 있으므로, 행정주체가 행정계획을 입안·결정함에 있어서 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성과 객관성이 결여된 경우, 그 행정계획결정은 형량에 하자가 있어 위법하게 된다(대판 2011.2.24. 2010두21464).
- ② (×) **산업단지에서 제조업을 하려는 자가 입주계약 체결에 따라 공장설립 승인을 받은 것으로 의제되는 경우에도 공장건물을 건축하려면 건축법상 건축허가와 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」상 개발행위허가를 받아야 함** : 산업집적법에 따르면, 산업단지에서 제조업을 하려는 자가 관리기관과 입주계약을 체결할 때에는 시장·군수 또는 구청장의 공장설립 승인을 받은 것으로 의제된다(13조 2항 2호, 38조 1항). 그러나 공장설립 승인이 의제된다고 하여 건축법상 건축허가 또는 국토계획법상 개발행위허가를 받은 것으로 의제하는 규정은 없다. 또한 산업집적법상 입주계약은 건축법상 건축허가나 국토계획법상 개발행위허가와 목적과 취지, 요건과 효과를 달리하는 별개의 제도이다. 따라서 입주계약 체결에 따라 공장설립 승인을 받은 것으로 의제되는 경우에도 그 공장건물을 건축하려면 건축법상 건축허가와 국토계획법상 개발행위허가를 받아야 한다고 보아야 한다(대판 2021.6.24. 2021두33883).



- ③ (○) 환경의 훼손이나 오염을 발생시킬 우려가 있다는 점을 처분사유로 하는 산업단지개발계획 변경신청 거부처분과 관련하여 재량권의 일탈·남용 여부를 심사할 때에는 산업입지 및 개발에 관한 법률의 입법 취지와 목적, 인근 주민들의 토지이용실태와 생활환경 등 구체적 지역 상황, 환경권의 보호에 관한 각종 규정의 입법 취지 및 상반되는 이익을 가진 이해관계자들 사이의 권익 균형 등을 종합하여 신중하게 판단하여야 한다. 그리고 **「환경오염 발생 우려」와 같이 장래에 발생할 불확실한 상황과 파급효과에 대한 예측이 필요한 요건에 관한 행정청의 재량적 판단은 그 내용이 현저히 합리성을 결여하였다거나 상반되는 이익이나 가치를 대비해 볼 때 형평이나 비례의 원칙에 뚜렷하게 배치되는 등의 사정이 없는 한 폭넓게 존중하여야 한다.** 또한 처분이 재량권을 일탈·남용하였다는 사정은 그 처분의 효력을 다투는 자가 주장·증명하여야 한다(대판 2021.7.29. 2021두33593).
- ④ (○) **「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 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)

답 ②

**16 행정행위의 효력에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?**(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 소방공무원이 소방시설 등의 설치 또는 유지·관리에 대한 명령을 구술로 고지하여 「행정절차법」을 위반한 경우 위 명령을 위반한 자에게 명령 위반을 이유로 행정형벌을 부과할 수 있다.
- ② 민사소송에 있어서 어느 행정처분의 당연무효 여부가 선결문제로 되는 때에는 이를 판단하여 당연무효임을 전제로 판결할 수 있고 반드시 행정소송 등의 절차에 의하여 그 취소나 무효확인을 받아야 하는 것은 아니다.
- ③ 행정처분이 아무리 위법하다고 하여도 그 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고 보아야 할 사유가 있는 경우를 제외하고는 아무도 그 하자를 이유로 무단히 그 효과를 부정하지 못한다.
- ④ 조세의 과오납이 부당이득이 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 취소하거나 항고소송절차에 의하여 취소되지 않는 한 그로 인한 조세의 납부가 부당이득이 된다고 할 수 없다.

**해설**

- ① (×) 행정절차법 제24조는 행정의 공정성·투명성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 권익을 보호하기 위한 것으로 위 규정을 위반하여 행하여진 행정청의 처분은 하자가 중대하고 명백하여 원칙적으로 무효이다. **시흥소방서의 담당 소방공무원이 피고인에게 행정처분인 위 시정보완명령을 구두로 고지한 것은 행정절차법 제24조에 위반한 것으로 그 하자가 중대하고 명백하여 위 시정보완명령은 당연 무효라고 할 것이고, 무효인 위 시정보완명령에 따른 피고인의 의무위반이 생기지 아니하는 이상 피고인에게 위 시정보완명령에 위반하였음을 이유로 소방시설 설치유치 및 안전관리에 관하여 법를 제48조의2 제1호에 따른 행정형벌을 부과할 수 없다**(대판 2011.11.10. 2011도11109).
- ② (○) 취소사유가 있는 행정행위는 공정력이 인정되어 민사소송에서 무효여부를 판단할 수 없으나 무효인 행정행위의 경우에는 공정력이 인정되지 않기 때문에 민사소송에서 수소법원은 그 무효여부를 판단하여 당연무효임을 전제로 판결할 수 있다.
  - **민사소송에 있어서 어느 행정처분의 당연무효 여부가 선결문제로 되는 때에는 이를 판단하여 당연무효임을 전제로 판결할 수 있고 반드시 행정소송 등의 절차에 의하여 그 취소나 무효확인을 받아야 하는 것은 아니다**(대판 2010.4.8. 2009다90092).
- ③④ (○) **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 부당이득이 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 취소(직권취소)하거나 항고소송절차에 의하여 취소(쟁송취소)되지 않는 한 그로 인한 조세의 납부가 부당이득이 된다고 할 수 없다**(대판 2005.1.27. 2004다50143).

답 ①

**17 이행강제금과 과징금에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?**(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 「건축법」상 이행강제금은 시정명령의 불이행이라는 과거의 위반행위에 대한 제재가 아니라, 시정명령을 이행하지 않고 있는 건축주 등에 대하여 다시 상당한 이행기한을 부여하고 기한 안에 시정명령을 이행하지 않으면 이행강제금이 부과된다는 사실을 고지함으로써 의무자에게 심리적 압박을 주어 시정명령에 따른 의무의 이행을 간접적으로 강제하는 행정상의 간접강제 수단에 해당한다.
- ② 이행강제금의 본질상 시정명령을 받은 의무자가 이행강제금이 부과되기 전에 그 의무를 이행한 경우에는 비록 시정명령에서 정한 기간을 지나서 이행한 경우라도 이행강제금을 부과할 수 없다.
- ③ 「국세징수법」 제23조의 각 규정에 의하면, 이행강제금 부과처분을 받은 자가 이행강제금을 기한 내에 납부하지 아니한 때에는 그 납부를 독촉할 수 있으며, 납부 독촉에도 불구하고 이행강제금을 납부하지 않으면 체납절차에 따라 이행강제금을 징수할 수 있고, 이때 이행강제금 납부의 최초 독촉은 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 할 수 없다.



- ④ 과징금부과처분은 행정법규 위반이라는 객관적 사실에 착안하여 가하는 제재이므로 반드시 현실적인 행위자가 아니라도 법령상 책임자로 규정된 자에게 부과되고 원칙적으로 위반자의 고의·과실을 요하지 아니하나, 위반자의 의무 해태를 탓할 수 없는 정당한 사유가 있는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 이를 부과할 수 없다.

해설

- ①② (○) 건축법상의 이행강제금은 시정명령의 불이행이라는 과거의 위반행위에 대한 제재가 아니라, 의무자에게 시정명령을 받은 의무의 이행을 명하고 그 이행기간 안에 의무를 이행하지 않으면 이행강제금이 부과된다는 사실을 고지함으로써 의무자에게 심리적 압박을 주어 의무의 이행을 간접적으로 강제하는 행정상의 간접강제 수단에 해당한다. 이러한 이행강제금의 본질상 시정명령을 받은 의무자가 이행강제금이 부과되기 전에 그 의무를 이행한 경우에는 비록 시정명령에서 정한 기간을 지나서 이행한 경우라도 이행강제금을 부과할 수 없다(대판 2018.1.25. 2015두35116).
- ③ (×) 구 건축법 제69조의2 제6항, 지방세법 제28조, 제82조, 국제징수법 제23조의 각 규정에 의하면, 이행강제금부과처분을 받은 자가 이행강제금을 기한 내에 납부하지 아니한 때에는 그 납부를 독촉할 수 있으며, 납부독촉에도 불구하고 이행강제금을 납부하지 않으면 체납절차에 의하여 이행강제금을 징수할 수 있고, 이때 **이행강제금 납부의 최초 독촉은 징수처분으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분**이 될 수 있다(대판 2009.12.24. 2009두14507).
- ④ (○) 구 여객자동차 운수사업법 제88조 제1항의 과징금부과처분(변형된 과징금)은 제재적 행정처분으로서 **행정 법규 위반이라는 객관적 사실에 착안하여 가하는 제재이므로 반드시 현실적인 행위자가 아니라도 법령상 책임자로 규정된 자에게 부과되고 원칙적으로 위반자의 고의·과실을 요하지 아니하나, 위반자의 의무 해태를 탓할 수 없는 정당한 사유가 있는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 이를 부과할 수 없다.**(대판 2014.10.15. 2013두5005)
- **과징금, 가산세, 행정법규 위반에 대한 제재처분(인·허가 취소·정지·철회 등)** : 의무위반이라는 객관적 사실에 대하여 과하는 제재이므로 현실적 행위자가 아니라도 법령상 책임자로 규정된 자에게도 가능. 원칙적으로 고의·과실을 요하지 않지만, 위반자의 의무 해태를 탓할 수 없는 정당한 사유가 있는 등 특별한 사정이 있으면 불가.

답 ③

18 사인의 공법행위로서의 신고에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고는 특별한 사정이 없는 한 수리를 요하지 않는 신고이다.
- ② 현행법상 수리를 요하는 신고는 「행정기본법」에, 수리를 요하지 않는 신고는 「행정절차법」에 이원화되어 규정되어 있다.
- ③ 수리를 요하지 않는 신고는 적법한 신고가 접수기관에 도달한 때에 신고의 법적 효과가 발생한다.
- ④ 노동조합의 설립신고가 행정관청에 의하여 형식상 수리 되었더라도 법에서 정한 실질적 요건을 갖추지 못한 경우 그 설립은 무효이다.

해설

- ① (×) **건축법 제14조 제2항에 의한 인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고는 실제적 요건 심사 후 수리해야 하는 '수리를 요하는 신고'** : 건축법에서 인·허가의제 제도를 둔 취지는, 인·허가의제사항과 관련하여 건축허가 또는 건축신고의 관할 행정청으로 그 창구를 단일화하고 절차를 간소화하며 비용과 시간을 절감함으로써 국민의 권익을 보호하려는 것이지, 인·허가의제사항 관련 법률에 따른 각각의 인·허가 요건에 관한 일체의 심사를 배제하려는 것으로 보기는 어렵다. 왜냐하면, 건축법과 인·허가의제사항 관련 법률은 각기 고유한 목적이 있고, 건축신고와 인·허가의제사항도 각각 별개의 제도적 취지가 있으며 그 요건 또한 달리하기 때문이다. 나아가 인·허가의제사항 관련 법률에 규정된 요건 중 상당수는 공익에 관한 것으로서 행정청의 전문적이고 종합적인 심사가 요구되는데, 만약 건축신고만으로 인·허가의제사항에 관한 일체의 요건 심사가 배제된다고 한다면, 중대한 공익상의 침해나 이해관계인의 피해를 야기하고 관련 법률에서 인·허가 제도를 통하여 사인의 행위를 사전에 감독하고자 하는 규율체계 전반을 무너뜨릴 우려가 있다. 또한 무엇보다도 건축신고를 하려는 자는 인·허가의제사항 관련 법령에서 제출하도록 의무화하고 있는 신청서와 구비서류를 제출하여야 하는데, 이는 건축신고를 수리하는 행정청으로 하여금 인·허가의제사항 관련 법률에 규정된 요건에 관하여도 심사를 하도록 하기 위한 것으로 볼 수밖에 없다. 따라서 **인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고는 일반적인 건축신고와는 달리, 특별한 사정이 없는 한 행정청이 그 실제적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 이른바 '수리를 요하는 신고'로 보는 것이 옳다**(대판 2011.1.20. 2010두14954).

- ② (○) **행정절차법 제40조** ⇨ 수리를 요하지 않는 신고(자주적 신고)를 규정  
**행정기본법 제34조** ⇨ 수리를 요하는 신고(행위요건적 신고)를 규정

• 행정절차법 제40조(신고)

- ① 법령등에서 **행정청에 일정한 사항을 통지함으로써 의무가 끝나는 신고**를 규정하고 있는 경우 신고를 관장하는 행정청은 신고에 필요한 구비서류, 접수기관, 그 밖에 법령등에 따른 신고에 필요한 사항을 게시(인터넷 등을 통한 게시를 포함한다)하거나 이에 대한 편람을 갖추어 두고 누구나 열람할 수 있도록 하여야 한다.
- ② 제1항에 따른 신고가 다음 각 호의 요건을 갖춘 경우에는 **신고서가 접수기관에 도달된 때에 신고 의무가 이행된 것으로 본다.**  
 1. 신고서의 기재사항에 흠이 없을 것 2. 필요한 구비서류가 첨부되어 있을 것 3. 그 밖에 법령등에 규정된 형식상의 요건에 적합할 것

• 행정기본법 제34조(수리 여부에 따른 신고의 효력)

법령등으로 정하는 바에 따라 행정청에 일정한 사항을 통지하여야 하는 신고로서 **법률에 신고의 수리가 필요하다고 명시되어 있는 경우**(행정기관의 내부 업무 처리 절차로서 수리를 규정한 경우는 제외한다)에는 **행정청이 수리하여야 효력이 발생한다.**

- ③ (○) 행정절차법 제40조 제2항
- ④ (○) **노동조합의 설립신고가 행정관청에 의하여 형식상 수리되었으나 헌법 제33조 제1항 및 「노동조합 및 노동관계조정법」 제2조 제4호가 규정한 실질적 요건을 갖추지 못한 경우, 설립이 무효로서 노동조합의 지위를 가지지 못함** : 노동조합의 조직이나 운영을 지배하거나 개입하려는 사용자의 부당노동행위에 의해 노동조합이 설립된 것에 불과하거나, 노동조합이 설립될 당시부터 사용자가 위와 같은 부당노동행위를 저지르려는 것에 관하여 노동조합 측과 적극적인 통모·합의가 이루어진 경우 등과 같이 해당 노동조합이 헌법 제33조 제1항 및 그 헌법적 요청에 바탕을 둔 노동조합 및 노동관계조정법(이하 '노동조합법'이라고 한다) 제2조 제4호가 규정한 실질적 요건을 갖추지 못하였다면, 설령 설립신고가 행정관청에 의하여 형식상 수리되었더라도 실질적 요건이 충족된 하자가 해소되거나 치유되는 등의 특별한 사정이 없는 한 이러한 노동조합은 노동조합법상 설립이 무효로서 노동3권을 향유할 수 있는 주체인 노동조합으로서의 지위를 가지지 않는다고 보아야 한다(대판 2021.2.25. 2017다51610).

답 ①



19 행정법관계에 관한 설명으로 옳은 것만을 있는 대로 고른 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ㉠ 군인연금법령상 급여를 받으려고 하는 사람이 국방부 장관 등에게 급여지급을 청구하였으나 이를 거부한 경우, 곧바로 국가를 상대로 한 당사자소송으로 급여의 지급을 청구할 수 있다.
- ㉡ 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 환매권의 존부에 관한 확인을 구하는 소송 및 환매금액의 증감을 구하는 소송은 민사소송이다.
- ㉢ 「도시 및 주거환경정비법」상 주택재건축정비사업 조합을 상대로 관리처분계획안에 대한 조합 총회 결의의 효력에 대하여는 민사소송으로 다투어야 한다.
- ㉣ 지방소방공무원이 소속 지방자치단체를 상대로 초과근무수당의 지급을 구하는 소송을 제기하는 경우 당사자소송의 절차에 따라야 한다.

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

해설

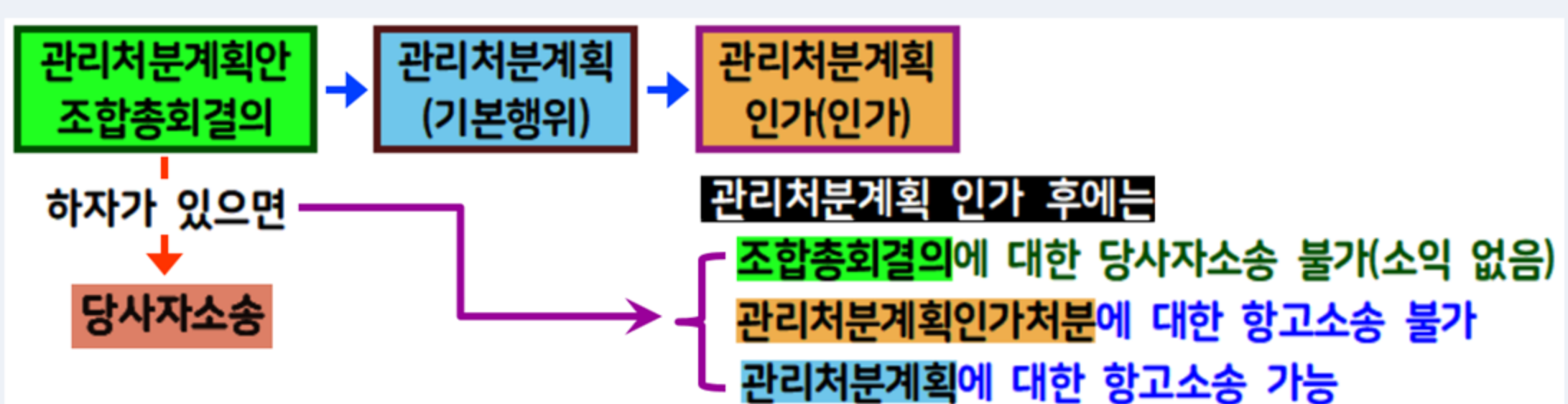
㉠ (x) 국방부장관 등이 하는 급여지급결정은 단순히 급여수급 대상자를 확인·결정하는 것에 그치는 것이 아니라 구체적인 급여수급액을 확인·결정하는 것까지 포함한다. 구 군인연금법령상 급여를 받으려고 하는 사람은 우선 관계 법령에 따라 국방부장관 등에게 급여지급을 청구하여 **국방부장관 등이 이를 거부하거나 일부 금액만 인정하는 급여지급결정을 하는 경우 그 결정을 대상으로 항고소송을 제기하는 등으로 구체적 권리를 인정받은 다음 비로소 당사자소송으로 그 급여의 지급을 구해야 한다.** 이러한 구체적인 권리가 발생하지 않은 상태에서 곧바로 국가를 상대로 한 당사자소송으로 급여의 지급을 소구하는 것은 허용되지 않는다(대판 2021.12.16. 2019두45944).

**[비교판례]** 국방부장관의 인정에 의하여 퇴역연금을 지급받아 오던 중 군인보수법 및 공무원보수규정에 의한 호봉이나 봉급액의 개정 등으로 퇴역연금액이 변경된 경우에는 **법령의 개정에 따라 당연히 개정규정에 따른 퇴역연금액이 확정되는 것이지** 구 군인연금법 제18조 제1항 및 제2항에 정해진 **국방부장관의 퇴역연금액 결정과 통지에 의하여 비로소 그 금액이 확정되는 것이 아니므로,** 법령의 개정에 따른 **국방부장관의 퇴역연금 감액조치에 대하여 이의가 있는 퇴역연금수급권자는 항고소송을 제기하는 방법으로 감액조치의 효력을 다툴 것이 아니라 직접 국가를 상대로 정당한 퇴역연금액과 결정, 통지된 퇴역연금액과의 차액의 지급을 구하는 공법상 당사자소송을 제기하는 방법으로 다툴 수 있다** 할 것이고, 같은 법 제5조 제1항에 그 법에 의한 급여에 관하여 이의가 있는 자는 군인연금급여재심 위원회에 그 심사를 청구할 수 있다는 규정이 있다하여 달리 볼 것은 아니다(대판 2003. 9.5. 2002두3522).

㉡ (○) 환매권은 공용수용의 목적물이 당해 공익사업에 불필요하게 되었거나 현실적으로 사용되지 않은 경우 원래의 피수용자가 일정 요건 하에 목적물을 다시 매수하여 소유권을 회복할 수 있는 권리로서 사권이며 환매권 행사에 따른 매매는 환매권자와 국가 간의 사법상의 매매이다.

• 구 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제91조에 규정된 **환매권의 존부에 관한 확인을 구하는 소송 및 같은 조 제4항에 따라 환매금액의 증감을 구하는 소송은 민사소송** : 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률.(구 공익사업법) 제91조에 규정된 환매권은 상대방에 대한 의사표시를 요하는 형성권의 일종으로서 재판상이든 재판 외이든 위 규정에 따른 기간 내에 행사하면 매매의 효력이 생기는 바, 이러한 환매권의 존부에 관한 확인을 구하는 소송 및 구 공익사업법 제91조 제4항에 따라 환매금액의 증감을 구하는 소송 역시 민사소송에 해당한다(대판 2013.2.28. 2010두22368).

㉢ (x) ㄱ 관리처분계획에 대한 조합총회 결의의 하자를 다투는 경우 관리처분계획인가 전이라면 공법상 당사자소송  
 ㄴ 관리처분계획인가 후에는 조합총회 결의를 다투는 당사자소송 불가, 관리처분계획에 대한 항고소송을 제기해야 함  
 - 기본행위(관리처분계획)의 하자(총회결의의 하자)가 있는 경우 인가행위가 아니라 기본행위에 대한 항고소송제기.



• 도시 및 주거환경정비법상의 주택재건축정비사업조합을 상대로 관리처분계획안에 대한 조합 총회결의의 효력을 다투는 소송의 법적 성질은 행정소송법상 당사자소송 : 도시 및 주거환경정비법에 따른 주택재건축정비사업조합은 관할 행정청의 감독 아래 위 법상의 주택재건축사업을 시행하는 공법인(법 제18조)으로서, 그 목적 범위 내에서 법령이 정하는 바에 따라 일정한 행정작용을 행하는 행정주체의 지위를 갖는다. 따라서 행정주체인 재건축조합을 상대로 관리처분계획안에 대한 조합 총회결의의 효력 등을 다투는 소송은 행정처분에 이르는 절차적 요건의 존부나 효력 유무에 관한 소송으로서 그 소송결과에 따라 행정처분의 위법 여부에 직접 영향을 미치는 공법상 법률관계에 관한 것이므로, 이는 행정소송법상의 당사자소송에 해당하고, 재건축조합을 상대로 사업시행계획안에 대한 조합 총회결의의 효력 등을 다투는 소송 또한 행정소송법상의 당사자소송에 해당한다(대판 2009.9.17. 2007다2428, 대판 2009.10.15. 2008다93001).

㉣ (○) 지방소방공무원의 근무관계는 공법상의 근무관계, 그 근무관계의 주요 내용인 보수에 관한 법률관계는 공법상의 법률관계로 관련소송은 공법상 당사자소송 : 지방자치단체와 그 소속 경력직 공무원인 지방소방공무원 사이의 관계, 즉 지방소방공무원의 근무관계는 사법상의 근로계약관계가 아닌 공법상의 근무관계에 해당하고, 그 근무관계의 주요한 내용 중 하나인 지방소방공무원의 보수에 관한 법률관계는 공법상의 법률관계라고 보아야 한다. 나아가 지방공무원법 제44조 제4항, 제45조 제1항이 지방공무원의 보수에 관하여 이른바 근무조건 법정주의를 채택하고 있고, 지방공무원 수당 등에 관한 규정 제15조 내지 제17조가 초과근무수당의 지급 대상, 시간당 지급 액수, 근무시간의 한도, 근무시간의 산정 방식에 관하여 구체적이고 직접적인 규정을 두고 있는 등 관계 법령의 내용, 형식 및 체제 등을 종합하여 보면, 지방소방공무원의 초과근무수당 지급청구권은 법령의 규정에 의하여 직접 그 존부나 범위가 정하여지고 법령에 규정된 수당의 지급요건에 해당하는 경우에는 곧바로 발생한다고 할 것이므로, 지방소방공무원이 자신이 소속된 지방자치단체를 상대로 초과근무수당의 지급을 구하는 청구에 관한 소송은 행정소송법 제3조 제2호에 규정된 당사자소송의 절차에 따라야 한다.(대판 2013.3.28. 2012다102629).

답 ②



20 강학상 인가의 성질을 지닌 것만을 있는 대로 고른 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ㉠ 「도시 및 주거환경정비법」상 재건축조합설립인가
- ㉡ 「민법」상 재단법인의 정관변경허가
- ㉢ 「여객자동차 운수사업법」상 개인택시운송사업면허
- ㉣ 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」상 토지거래허가 구역 내의 토지거래허가

- ① ㉠
- ② ㉡, ㉣
- ③ ㉢, ㉣
- ④ ㉠, ㉡, ㉣

해설

㉠ **[특허] 재개발조합설립인가는 설권행위(특허)** : 구 도시정비법상 주택재개발정비사업조합(이하 '재개발조합'이라고 한다)은 주택재개발사업(이하 '재개발사업'이라고 한다)의 추진위원회가 정비구역 안에 소재한 토지 또는 건축물의 소유자 또는 그 지상권자(이하 '토지등소유자'라고 한다)로부터 조합설립의 동의(이하 이 동의를 가리켜 '조합설립결의'라고 한다)를 받은 다음, 관계 법령의 요건과 절차에 따라 행정청에 재개발조합 설립 인가신청을 하여 행정청으로부터 조합설립의 인가를 받아 등기함으로써 법인으로 성립한다. 위와 같은 절차를 거쳐 설립된 재개발조합은 재개발사업의 사업시행자로서 조합원에 대한 법률관계에서 특수한 존립목적에 부여받은 행정주체로서의 지위를 갖게 되고, 이러한 행정주체의 지위에서 정비구역 안에 있는 토지 등을 수용하고, 관리처분계획, 경비부과처분 등과 같은 행정처분을 할 수 있는 권한을 부여받게 되므로, 재개발조합설립 인가신청에 대한 행정청의 조합설립인가처분은 단순히 사인들의 조합설립행위에 대한 보충행위로서의 성질을 갖는 것이 아니라 법령상 일정한 요건을 갖춘 경우 행정주체(공법인)의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 갖는 것이라고 봄이 상당하다(대판 2009.9.24. 2009마168·169).

㉡ **[인가] 재단법인 정관변경허가는 보충행위(인가)** : 「민법」 제45조와 제46조에서 말하는 재단법인의 정관변경 허가는 법률상의 표현이 허가로 되어 있기는 하나, 그 성질에 있어 법률행위의 효력을 보충해 주는 것인지 일반적 금지를 해제하는 것이 아니므로, 그 법적 성격은 인가라고 보아야 한다(대판 1996.5.16. 95누4810).

㉢ **[특허] 개인택시운송사업면허는 설권행위(특허)** : 「여객자동차 운수사업법」에 의한 개인택시운송사업면허는 특정인에게 권리나 이익을 부여하는 행정행위로서 법령에 특별한 규정이 없는 한 재량행위이고, 그 면허를 위하여 정하여진 순위 내에서의 운전경력인정방법의 기준설정 역시 행정청의 재량에 속한다(대판 2010.1.28. 2009두19137).

㉣ **[인가] 토지거래허가의 법적 성질은 금지의 해제(허가)가 아니라, 법률행위의 효력을 완성시키는 인가** : 국토이용관리법 21조의3 1항 소정의 허가(토지거래계약 허가)가 규제지역 내의 모든 국민에게 전반적으로 토지거래의 자유를 금지하고 일정한 요건을 갖춘 경우에만 금지를 해제하여 계약체결의 자유를 회복시켜 주는 성질의 것(허가)이라고 보는 것은 위 법의 입법취지를 넘어서 지나친 해석이라고 할 것이고, 규제지역 내에서도 토지거래의 자유가 인정되나, 다만 위 허가를 허가 전의 유동적 무효상태에 있는 법률행위의 효력을 완성시켜 주는 인가적 성질을 띤 것이라고 보는 것이 타당하다(대판 1991.12.24. 90다12243).

답 ②

21 「행정절차법」에 관한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 「행정절차법」은 행정예고와 공법상 계약에 관한 규정을 두고 있다.
- ② 확약은 구두가 아닌 문서로 이루어져야 한다.
- ③ 행정청에 처분을 신청할 때 전자문서로 하는 경우에는 당사자의 컴퓨터에서 신청서를 발송한 때 신청한 것으로 본다.
- ④ 행정청이 자격의 박탈을 내용으로 하는 처분을 하는 경우에도, 다른 법령 등에서 청문을 하도록 규정하고 있지 않다면 청문을 위해서는 당사자 등이 청문신청을 하여야 한다.

해설

이하 법률 규정은 행정절차법

① (×) 행정절차법은 행정예고제도는 규정하고 있으나 공법상 계약에 관한 규정은 없음. 행정기본법에는 공법상 계약에 관한 규정이 있음.

② (○) **제40조의2(확약)** ① 법령등에서 당사자가 신청할 수 있는 처분을 규정하고 있는 경우 행정청은 당사자의 신청에 따라 장래에 어떤 처분을 하거나 하지 아니할 것을 내용으로 하는 의사표시(이하 "확약"이라 한다)를 할 수 있다. ② **확약은 문서로 하여야 한다.**

③ (×) **제17조(처분의 신청)** ① 행정청에 처분을 구하는 신청은 문서로 하여야 한다. 다만, 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우와 행정청이 미리 다른 방법을 정하여 공시한 경우에는 그러하지 아니하다. ② **제1항에 따라 처분을 신청할 때 전자문서로 하는 경우에는 행정청의 컴퓨터 등에 입력된 때에 신청한 것으로 본다.**

④ (×) 자격 박탈 처분시 청문절차는 종전에 의견제출 기한 내에 신청이 있는 경우로 제한했지만 2022년 신청과 상관없이 청문을 하도록 법률이 개정됨.

• **제22조(의견청취)** ① 행정청이 처분을 할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 청문을 한다.

1. 다른 법령등에서 청문을 하도록 규정하고 있는 경우
2. 행정청이 필요하다고 인정하는 경우
3. 다음 각 목의 처분을 하는 경우 **(\*당사자들의 신청 불필요)**
  - 가. 인허가 등의 취소
  - 나. 신분·자격의 박탈
  - 다. 법인이나 조합 등의 설립허가의 취소

답 ②



22 「개인정보 보호법」에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 「개인정보 보호법」에는 집단분쟁조정제도에 대한 규정을 두고 있다.
- ② 정보주체는 개인정보처리자가 「개인정보 보호법」을 위반한 행위로 손해를 입으면 개인정보처리자에게 손해배상을 청구할 수 있으며, 이 경우 그 개인정보처리자는 고의 또는 과실이 없음을 입증할 책임을 부담한다.
- ③ 교도소에 수용 중이던 재소자가 담당 교도관들을 상대로 가혹행위를 이유로 형사고소 및 민사소송을 제기하면서 고증자료 확보를 위해 정보공개를 요청한 ‘근무 보고서’는 비공개대상정보에 해당한다.
- ④ 영상정보처리기기 운영자는 영상정보처리기기의 설치 목적과 다른 목적으로 영상정보처리기기를 임의로 조작하거나 다른 곳을 비춰서는 아니 되며, 녹음기능은 사용할 수 없다.

해설

이하 법률 규정은 개인정보보호법

- ① (○) 제49조(집단분쟁조정) ① 국가 및 지방자치단체, 개인정보 보호단체 및 기관, 정보주체, 개인정보처리자는 정보주체의 피해 또는 권리침해가 다수의 정보주체에게 같거나 비슷한 유형으로 발생하는 경우로서 대통령령으로 정하는 사건에 대하여는 분쟁조정위원회에 일괄적인 분쟁조정(이하 “집단분쟁조정”이라 한다)을 의뢰 또는 신청할 수 있다.
- ② (○) 제39조(손해배상책임) ① 정보주체는 개인정보처리자가 이 법을 위반한 행위로 손해를 입으면 개인정보처리자에게 손해배상을 청구할 수 있다. 이 경우 그 개인정보처리자는 고의 또는 과실이 없음을 입증하지 아니하면 책임을 면할 수 없다.
- ③ (×) 재소자가 교도관의 가혹행위를 이유로 형사고소 및 민사소송을 제기하면서 그 증명자료 확보를 위해 ‘근무보고서’와 ‘징벌위원회 회의록’ 등의 정보공개를 요청하였으나 교도소장이 이를 거부한 사안에서, 근무보고서는 비공개대상정보에 해당한다고 볼 수 없고, 징벌위원회 회의록 중 비공개 심사·의결 부분은 비공개사유에 해당하지만 징벌절차 진행 부분은 비공개사유에 해당하지 않는다고 보아 분리 공개가 허용된다(대판 2009.12.10. 2009두12785)
- ④ (○) 제25조(영상정보처리기기의 설치·운영 제한) ⑤ 영상정보처리기기운영자는 영상정보처리기기의 설치 목적과 다른 목적으로 영상정보처리기기를 임의로 조작하거나 다른 곳을 비춰서는 아니 되며, 녹음기능은 사용할 수 없다.

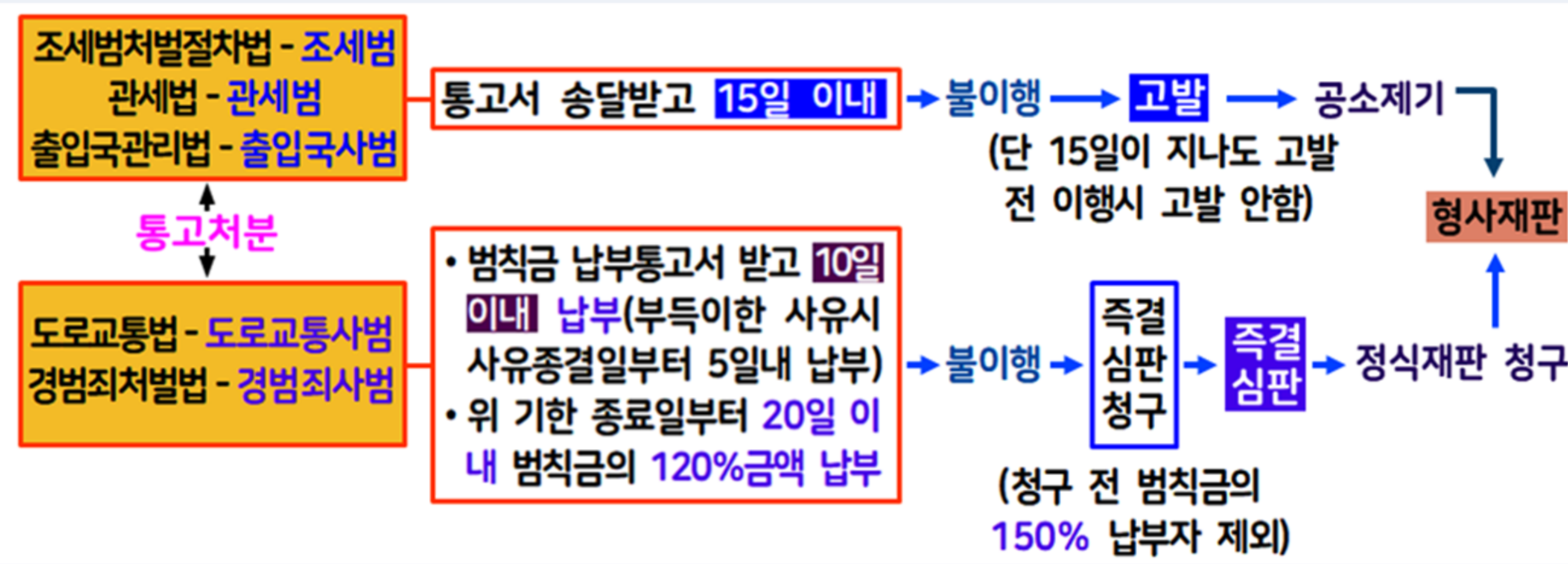
답 ③

23 통고처분에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 조세법, 출입국사법, 교통사법 등의 경우에 인정된다.
- ② 통고처분을 받은 자가 통고처분의 내용을 이행하지 않으면 권한 행정청은 일정 기간 내에 고발할 수 있고, 그에 따라 형사소송절차로 이행되게 된다.
- ③ 통고처분을 받은 자가 금액을 법정기간 내에 납부하면 과벌절차가 종료되고, 일사부재리의 원칙에 따라 형사 소추를 할 수 없다.
- ④ 통고처분은 「행정소송법」상 처분에 해당하며, 항고소송의 대상이 된다.

해설

- ① (○) • 통고처분 절차 및 불복



- ② (△) 통고처분 불이행시 ㉠ 고발되어 기소되고 형사재판을 받는 경우와 ㉡ 즉결심판이 청구되어 즉결심판을 받는 경우가 있음
- ③ (○) 통고처분에 의해 부과된 금액(범칙금)을 납부하면 과벌절차는 종료되며 동일한 사건에 대하여 다시 처벌받지 않음(일사부재리의 원칙 적용).
  - 도로교통법 119조 3항은 그 법 118조에 의하여 범칙금 납부통고서를 받은 사람이 그 범칙금을 납부한 경우 그 범칙행위에 대하여 다시 벌받지 아니한다고 규정하고 있는바, 이는 범칙금의 납부에 확정재판의 효력에 준하는 효력을 인정하는 취지로 해석해야 한다(대판 2002.11.22. 2001도849).
- ④ (×) 도로교통법 제118조에서 규정하는 경찰서장의 통고처분은 행정소송의 대상이 되는 행정처분이 아니므로 그 처분의 취소를 구하는 소송은 부적법하고, 도로교통법상의 통고처분을 받은 자가 그 처분에 대하여 이의가 있는 경우에는 통고처분에 따른 범칙금의 납부를 이행하지 아니함으로써 경찰서장의 즉결심판청구에 의하여 법원의 심판을 받을 수 있게 될 뿐이다(대판 1995.6.29. 95누4674)

답 ④



24 국가배상에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 「국가배상법」 제2조의 공무원의 직무행위는 객관적으로 직무행위로서의 외형을 갖추고 있으면 되고 주관적으로 공무원집행의 의사는 없어도 된다.
- ② 공무원이 고의 또는 중과실로 불법행위를 하여 손해를 입힌 경우 피해자는 공무원 개인에 대해 손해배상을 청구할 수 있다.
- ③ 어떠한 행정처분이 항고소송에서 취소되었다면 그 기관력으로 인해 곧바로 국가배상책임이 인정될 수 있다.
- ④ 국가나 지방자치단체가 공익사업을 시행하는 과정에서 주민들이 일시적으로 행정절차에 참여할 권리를 침해받았다는 사정만으로 곧바로 국가나 지방자치단체가 주민들에게 정신적 손해에 대한 배상의무를 부담한다고 단정할 수 없다.

해설

① (○) <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 공무원집행의사는 불필요 / 실질적으로 직무행위가 아니라도 무방 / 정당한 권한 내인지 무관
  - 실질적으로 공무원집행행위가 아니라는 사정을 피해자가 알았더라도 무방

- 국가배상법 제2조 제1항의 '직무를 집행함에 당하여'라 함은 직접 공무원의 직무집행행위이거나 그와 밀접한 관련이 있는 행위를 포함하고, 이를 판단함에 있어서는 행위 자체의 외관을 객관적으로 관찰하여 공무원의 직무행위로 보일 때에는 비록 그것이 실질적으로 직무행위가 아니거나 또는 행위자로서는 주관적으로 공무원집행의 의사가 없었다고 하더라도 그 행위는 공무원이 '직무를 집행함에 당하여' 한 것으로 보아야 한다(대판 2005.1.14. 2004다26805).
- 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 공무원집행행위가 아니라는 사정을 피해자가 알았다 하더라도 그것을 "직무를 행함에 당하여"라고 단정하는데 아무런 영향을 미치는 것이 아니다(대판 1966.6.28. 66다781).
- ② (○) 피해자의 선택적 청구권(판례상 인정됨, 법률 규정 없음) : ① 국가·자치단체를 상대로 국가배상법 상 배상청구 or ② 고의·중과실로 불법행위를 한 공무원을 상대로 민법상 손해배상청구
  - 헌법 제29조 제1항 본문과 단서 및 국가배상법 제2조를 그 입법취지에 조화되도록 해석하면 공무원이 직무 수행중 불법행위로 타인에게 손해를 입힌 경우에 국가나 지방자치단체가 국가배상책임을 부담하는 외에 공무원 개인도 고의 또는 중과실이 있는 경우에는 불법행위로 인한 손해배상책임을 지고, 공무원에게 경과실뿐만 아니라 공무원 개인은 손해배상책임을 부담하지 아니한다(대판 1997.2.11. 95다5110).
- ③ (×) 어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 취소되었다고 할지라도 그 기관력에 의하여 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 단정할 수는 없는 것이고, 그 행정처분의 담당공무원이 보통 일반의 공무원을 표준으로 하여 볼 때 객관적 주의의무를 결하여 그 행정처분이 객관적 정당성을 상실하였다고 인정될 정도에 이른 경우에 국가배상법 제2조 소정의 국가배상책임의 요건을 충족하였다고 봄이 상당할 것이며, 이 때에 객관적 정당성을 상실하였는지 여부는 피침해이익의 종류 및 성질, 침해행위가 되는 행정처분의 태양 및 그 원인, 행정처분의 발동에 대한 피해자측의 관여의 유무, 정도 및 손해의 정도 등 제반 사정을 종합하여 손해의 전보책임을 국가 또는 지방자치단체에게 부담시켜야 할 실질적인 이유가 있는지 여부에 의하여 판단해야 한다(대판 2000.5.12. 99다70600).
- ④ (○) 주민들의 의견제출 등 절차적 권리를 보장하지 않은 위법이 있더라도 원칙적으로 절차적 권리침해로 인한 정신적 고통에 대한 배상은 인정되지 않지만, 주민들의 절차적 권리침해로 인한 정신적 고통이 여전히 남아 있다고 볼 특별한 사정이 있는 경우, 국가나 지방자치단체는 그로 인한 손해를 배상할 책임이 있음 : 국가나 지방자치단체가 공익사업을 시행하는 과정에서 해당 사업부지 인근 주민들은 의견제출을 통한 행정절차 참여 등 법령에서 정하는 절차적 권리를 행사하여 환경권이나 재산권 등 사적 이익을 보호할 기회를 가질 수 있다. 그러나 법령에서 주민들의 행정절차 참여에 관하여 정하는 것은 어디까지나 주민들에게 자신의 의사와 이익을 반영할 기회를 보장하고 행정의 공정성, 투명성과 신뢰성을 확보하며 국민의 권익을 보호하기 위한 것일 뿐, 행정절차에 참여할 권리 그 자체가 사적 권리로서의 성질을 가지는 것은 아니다. 이와 같이 행정절차는 그 자체가 독립적으로 의미를 가지는 것이라기보다는 행정의 공정성과 적정성을 보장하는 공법적 수단으로서의 의미가 크므로, 관련 행정처분의 성립이나 무효·취소 여부 등을 따지지 않은 채 주민들이 일시적으로 행정절차에 참여할 권리를 침해받았다는 사정만으로 곧바로 국가나 지방자치단체가 주민들에게 정신적 손해에 대한 배상의무를 부담한다고 단정할 수 없다. 이와 같은 행정절차상 권리의 성격이나 내용 등에 비추어 볼 때, 국가나 지방자치단체가 행정절차를 진행하는 과정에서 주민들의 의견제출 등 절차적 권리를 보장하지 않은 위법이 있다고 하더라도 그 후 이를 시정하여 절차를 다시 진행한 경우, 종국적으로 행정처분 단계까지 이르지 않거나 처분을 직권으로 취소하거나 철회한 경우, 행정소송을 통하여 처분이 취소되거나 처분의 무효를 확인하는 판결이 확정된 경우 등에는 주민들이 절차적 권리의 행사를 통하여 환경권이나 재산권 등 사적 이익을 보호하려던 목적이 실질적으로 달성된 것이므로 특별한 사정이 없는 한 절차적 권리 침해로 인한 정신적 고통에 대한 배상은 인정되지 않는다. 다만 이러한 조치로도 주민들의 절차적 권리 침해로 인한 정신적 고통이 여전히 남아 있다고 볼 특별한 사정이 있는 경우에 국가나 지방자치단체는 그 정신적 고통으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다. 이때 특별한 사정이 있다는 사실에 대한 주장·증명책임은 이를 청구하는 주민들에게 있고, 특별한 사정이 있는지는 주민들에게 행정절차 참여권을 보장하는 취지, 행정절차 참여권이 침해된 경위와 정도, 해당 행정절차 대상사업의 시행경과 등을 종합적으로 고려해서 판단해야 한다(대판 2021.7.29. 2015다221668).

답 ③



25 판례에서 항고소송의 대상으로 인정된 것만을 있는 대로 고른 것은?

- ㉠ 운전면허 행정처분처리대상상의 벌점의 배점
- ㉡ 병역기피자의 인적 사항 등의 공개 결정
- ㉢ 국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치권고
- ㉣ 「국가공무원법」상 결격사유에 근거한 당연퇴직의 인사발령통보

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

**해설**

- ㉠ **[처분성 ×]** 운전면허 행정처분처리대상상 벌점의 배점은 도로교통법규 위반행위를 단속하는 기관이 도로교통법시행규칙 별표 16의 정하는 바에 의하여 도로교통법규 위반의 경중, 피해의 정도 등에 따라 배정하는 점수를 말하는 것으로 자동차운전면허의 취소, 정지처분의 기초자료로 제공하기 위한 것이고 그 배점 자체만으로는 아직 국민에 대하여 구체적으로 어떤 권리를 제한하거나 의무를 명하는 등 법률적 규제를 하는 효과를 발생하는 요건을 갖춘 것이 아니어서 그 무효확인 또는 취소를 구하는 소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다(대판 1994.8.12. 94누2190).
- ㉡ **[처분성 ○]** 지방병무청장이 병역의무 기피를 이유로 그 인적사항등을 공개할 대상자를 1차로 결정하고, 병무청장의 최종 공개결정이 있는 경우, 병무청장의 공개결정은 행정처분이지만, 지방병무청장의 1차 공개결정은 외부로 표시되지 않은 행정기관 내부 결정이므로 행정처분 아님 : 병무청장이 병역법 제81조의2 제1항에 따라 병역의무 기피자의 인적사항 등을 인터넷 홈페이지에 게시하는 등의 방법으로 공개한 경우, 병무청장의 공개결정은 항고소송의 대상이 되는 행정처분이다. ... 관할 지방병무청장의 공개 대상자 결정의 경우 상대방에게 통보하는 등 외부에 표시하는 절차가 관계 법령에 규정되어 있지 않아, 행정실무상으로도 상대방에게 통보되지 않는 경우가 많다. 또한 관할 지방병무청장이 위원회의 심의를 거쳐 공개 대상자를 1차로 결정하기는 하지만, 병무청장에게 최종적으로 공개 여부를 결정할 권한이 있으므로, 관할 지방병무청장의 공개 대상자 결정은 병무청장의 최종적인 결정에 앞서 이루어지는 행정기관 내부의 중간적 결정에 불과하다. 가까운 시일 내에 최종적인 결정과 외부적인 표시가 예정된 상황에서, 외부에 표시되지 않은 행정기관 내부의 결정을 항고소송의 대상인 처분으로 보아야 할 필요성은 크지 않다. 관할 지방병무청장이 1차로 공개 대상자 결정을 하고, 그에 따라 병무청장이 같은 내용으로 최종적 공개결정을 하였다면, 공개 대상자는 병무청장의 최종적 공개결정만을 다투는 것으로 충분하고, 관할 지방병무청장의 공개 대상자 결정을 별도로 다투 소의 이익은 없어진다(대판 2019.6.27. 2018두49130).
- ㉢ **[처분성 ○]** 구 「남녀차별 금지 및 구제에 관한 법률」상 국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치권고는 행정소송 대상인 행정처분 : 구 「남녀차별 금지 및 구제에 관한 법률」(2003. 5. 29. 법률 제6915호로 개정되기 전의 것) 제28조에 의하면, 국가인권위원회의 성희롱결정과 이에 따른 시정조치의 권고는 불가분의 일체로 행하여지는 것인데 국가인권위원회의 이러한 결정과 시정조치의 권고는 성희롱 행위자로 결정된 자의 인격권에 영향을 미침과 동시에 공공기관의 장 또는 사용자에게 일정한 법률상의 의무를 부담시키는 것이므로 국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치권고는 행정소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.(대판 2005.7.8. 2005두487).
- ㉣ **[처분성 ×]** 국가공무원법 제69조에 의하면 공무원이 제33조 각 호의 1에 해당할 때에는 당연히 퇴직한다고 규정하고 있으므로, 국가공무원법상 당연퇴직은 결격사유가 있을 때 법률상 당연히 퇴직하는 것이지 공무원관계를 소멸시키기 위한 별도의 행정처분을 요하는 것이 아니며, **당연퇴직의 인사발령은 법률상 당연히 발생하는 퇴직사유를 공적으로 확인하여 알려 주는 이른바 관념의 통지에 불과하고 공무원의 신분을 상실시키는 새로운 형성적 행위**가 아니므로 행정소송의 대상이 되는 독립한 행정처분이라고 할 수 없다(대판 1995.11.14. 95누2036).

답 ②