2023년 4월 8일 국가직 9급 문제 및 해설 (나책형)

메가공무원　　박제인 변호사

여러분, 시험 치시느라 정말 수고 많으셨습니다.
이번 시험 혹시 원하는 결과 얻지 못하셨더라도
다음 시험을 잘 보기 위한 좋은 연습을 했다고 생각하고 계속 정진하셔서
이후 시험에서 꼭 좋은 결과 얻으시기 바랍니다^^

총평

"생소한 지문 있었지만 합격노트로 만점 가능"

이번 국가직 9급은 합격노트만으로 전체 20문제가 전부 커버되어, 합격노트만 충실히 소화해도 100점이 가능했다.
생소한 지문들이 섞여 있었으나, 정답 지문은 뻔해서 답을 찾기는 어렵지 않은 경우가 대부분이었다. 다만 9번 문제는 어렵게 느낄 수 있었다.

(지문단위로는, 합격노트만으로 전체 80개 지문 중 73~76개 지문이 커버되었다. 커버 안 되었거나 커버 되었더라도 합격노트에 관련내용을 추가함이 바람직한 사항들도 본 해설지에 기재하였다.)

본 해설지에서는 복습의 편의를 위해 가급적 합격노트를 그대로 원용하면서, 합격노트의 해당면수를 표기해 적중자료를 겸하도록 하였다.

---

1. 행정절차법령상 처분의 신청에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?
   ① 행정청은 신청인의 편의를 위하여 다른 행정청에 신청을 접수하게 할 수 있다.
   ② 행정청은 신청에 구비서류의 미비 등 흠이 있는 경우 접수를 거부하여야 한다.
   ③ 행정청은 처리기간이 "즉시"로 되어 있는 신청의 경우에는 접수증을 주지 아니할 수 있다.
   ④ 행정청은 다수의 행정청이 관여하는 처분을 구하는 신청을 접수한 경우에는 관계 행정청과의 신속한 협조를 통하여 그 처분이 지연되지 아니하도록 하여야 한다.

중
①O **합격노트 190면**

> 행정절차법 제17조 ⑦ 행정청은 **신청인의 편의를 위하여 다른 행정청에 신청을 접수하게 할 수 있다.** 이 경우 행정청은 다른 행정청에 접수할 수 있는 신청의 종류를 미리 정하여 공시하여야 한다.

②X **합격노트 190면**

> 행정절차법 제17조 ⑤ 행정청은 **신청에 구비서류의 미비 등 흠**이 있는 경우에는 보완에 필요한 **상당한 기간을 정하여 지체 없이** 신청인에게 **보완을 요구하여야** 한다.

③O **합격노트 190면**

> 행정절차법 제17조 ④ 행정청은 **신청을 받았을 때**에는 다른 법령등에 **특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는** 그 접수를 **보류 또는 거부하거나 부당하게 되돌려 보내서는 아니 되며**, 신청을 접수한 경우에는 신청인에게 **접수증을 주어야** 한다. **다만, 대통령령으로 정하는 경우에는 접수증을 주지 아니할 수 있다.**

* 아래 내용 추가

행정절차법 시행령 제9조(접수증) 법 제17조제4항 단서에서 “대통령령이 정하는 경우”라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 신청의 경우를 말한다. <개정 2003. 6. 23.> 1. 구술ㆍ우편 또는 정보통신망에 의한 신청 2. 처리기간이 “즉시”로 되어 있는 신청 3. 접수증에 갈음하는 문서를 주는 신청

④O **합격노트 190면**

행정절차법 제18조 【다수의 행정청이 관여하는 처분】 행정청은 다수의 행정청이 관여하는 처분을 구하는 신청을 접수한 경우에는 관계 행정청과의 신속한 협조를 통하여 그 처분이 지연되지 아니하도록 하여야 한다.

답 ②

2. 행정행위의 취소와 철회에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 「행정기본법」은 직권취소나 철회의 일반적 근거규정을 두고 있고, 직권취소나 철회는 개별법률의 근거가 없어도 가능하다.

② 행정행위의 철회 사유는 행정행위가 성립되기 이전에 발생한 것으로서 행정행위의 효력을 존속시킬 수 없는 사유를 말한다.

③ 수익적 처분이 상대방의 허위 기타 부정한 방법으로 인하여 행하여졌다면 상대방은 그 처분이 그와 같은 사유로 인하여 취소될 것임을 예상할 수 있으므로, 이러한 경우까지 상대방의 신뢰를 보호하여야 하는 것은 아니다.

④ 수익적 행정처분을 직권취소할 때에는 이를 취소하여야 할 중대한 공익상 필요와 취소로 인하여 처분상대방이 입게 될 기득권과 법적 안정성에 대한 침해 정도 등 불이익을 비교·교량한 후 공익상 필요가 처분상대방이 입을 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한하여 취소할 수 있다.

중

①O ②X **합격노트 162면**

행정기본법 제18조(위법 또는 부당한 처분의 취소) ① 행정청은 **위법 또는 부당한 처분의 전부나 일부를 소급하여 취소할 수 있다.** 다만, **당사자의 신뢰를 보호할 가치가 있는 등 정당한 사유**가 있는 경우에는 **장래를 향하여 취소할 수 있다.**

합격노트 165면

행정기본법 제19조(적법한 처분의 철회) ① 행정청은 **적법한 처분**이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 처분의 **전부 또는 일부를 장래를 향하여 철회할 수 있다.** 1. **법률에서 정한 철회 사유**에 해당하게 된 경우 2. **법령등의 변경이나 사정변경으로 처분을 더 이상 존속시킬 필요가 없게 된 경우** 3. **중대한 공익**을 위하여 필요한 경우

합격노트 165면

	직권취소	철회
공통점	유효하게 성립한 행정행위의 효력을 소멸시킴 그 자체가 독립한 행정행위임 법적 근거 불요 상대방에게 신청권 없음 취소나 철회사유가 있다는 이유만으로 취소, 철회 못함(제한이 따름) 부담적 행위 : 원칙적으로 자유로움 수익적 행위 : 제한됨(신뢰보호등 / 필요시 제3자 이익도 고려) 불가변력 있는 행정행위에는 불가 비례원칙에 따라 공사익형량 필요(가분적이면 그 부분만 취소·철회할 수도 있음)	

	직권취소	철회
	철회의 취소 : 취소의 취소와 마찬가지	
주체	처분청 감독청(명문 근거 없는 경우 견해대립)	처분청 법률에 근거 없는 한 감독청X
사유	행정행위 성립당시의 하자(원시적 하자)	성립이후에 발생한 사유(후발적 사유)
효과	원칙: 소급효 예외: 신뢰보호등 정당한 사유 있으면 장래효	장래효(예외적 소급효)

③O **합격노트 163면 6번 판례**

판례

[사실은폐] [1] 처분의 하자가 당사자의 사실은폐, 사위의 방법에 의한 신청행위에 기인한 것이라면 당사자는 처분에 의한 이익이 위법하게 취득되었음을 알아 그 취소가능성도 예상했을 것이므로 처분에 관한 신뢰이익을 원용할 수 없음은 물론 행정청이 이를 고려하지 않았더라도 재량권 남용이 아님

[2] 허위의 고등학교 졸업증명서를 제출하는 사위의 방법에 의한 하사관 지원의 하자를 이유로 하사관 임용일로부터 33년이 경과한 후에 행정청이 행한 하사관 및 준사관 임용취소처분이 적법(2001두5286)

④O **합격노트 163면 4번 판례**

판례

[형량] 수익적 처분의 취소·철회는 이미 부여된 국민의 기득권을 침해 ⇨ 취소사유가 있더라도 취소권 행사는 기득권 침해를 정당화할 중대한 공익상 필요 또는 제3자의 이익보호 필요가 있는 때 한해 상대방이 받는 불이익과 비교·교량해 결정해야 하고, 취소처분으로 인해 공익상 필요보다 상대방의 불이익이 막대한 경우 재량권 일탈로 위법(2003두10251)

cf. 수익적 처분에 대한 취소권 행사는 기득권 침해를 정당화할 중대한 공익상 필요나 제3자 이익보호 필요가 있는 때에 한해 허용된다는 법리는 처분청의 직권취소·철회에 적용 ⇨ 쟁송취소에는 적용X(2018두104)

답 ②

3. 행정행위의 부관에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 수익적 행정처분에 있어서는 법령에 특별한 근거규정이 있는 경우에만 그 부관으로서 부담을 붙일 수 있다.

② 기선선망어업의 허가를 하면서 운반선, 등선 등 부속선을 사용할 수 없도록 제한한 부관은 그 어업허가의 목적달성을 사실상 어렵게 하여 그 본질적 효력을 해하는 것이므로 위법한 것이다.

③ 부관은 면허 발급 당시에 붙이는 것뿐만 아니라 면허 발급 이후에 붙이는 것도 법률에 명문의 규정이 있거나 변경이 미리 유보되어 있는 경우 또는 상대방의 동의가 있는 경우 등에는 특별한 사정이 없는 한 허용된다.

④ 토지소유자가 토지형질변경행위허가에 붙은 기부채납의 부관에 따라 토지를 국가나 지방자치단체에 기부채납한 경우, 기부채납의 부관이 당연무효이거나 취소되지 아니한 이상 토지소유자는 위 부관으로 인하여 기부채납계약의 중요부분에 착오가 있음을 이유로 기부채납계약을 취소할 수 없다.

중

①X **합격노트 132면 6번 판례**

판례

[1] 수익적 행정행위는 법령에 특별한 근거규정이 없어도 부관으로 부담을 붙일 수 있으나, 그러한 부담은 비례원칙·부당결부금지원칙에 위반되지 않아야만 적법

[2] 주택사업계획승인을 하면서 아무런 관련이 없는 토지를 기부채납하도록 하는 부관을 붙인 경우, 그 부관은 부당결부금지에 위반되어 위법하나, 상당히 큰 규모의 사업임에 반하여 기부채납한 토지가액은 그 100분의 1에 불과하고, 이의를 제기하지 않다가 착오로 기부채납한 토지에 대해 보상협조요청서를 보내자 그때서야 부관의 하자를 들고 나온 점에 비추어, 부관의 하자는 중대·명백X[당연무효X](96다49650)

②O **합격노트 133면 3번 판례**

판례

[기선선망] 어업 면허·허가에 붙이는 부관은 어업의 본질적 효력을 해하지 않아야 하고 허가된 어업의 내용·효력에 대해 행정청이 임의로 제한 또는 조건을 붙일 수 없음 / 기선선망어업에는 규모의 대소를 가리지 않고 등선, 운반선을 갖출 수 있고 갖춰야 하는 것으로 해석되므로 기선선망어업 허가를 하면서 운반선, 등선 등 부속선을 사용할 수 없도록 제한한 부관은 어업허가의 목적달성을 사실상 어렵게 하여 그 본질적 효력을 해하는 것으로 위법(89누6808)

* 상대방은 부속선을 사용할 수 있다는 내용으로 허가사항변경을 신청하고, 거부되면 거부처분취소소송 가능

③O **합격노트 133면 맨 밑 판례**

판례

[법유동사] 처분에 이미 부담이 부가된 상태에서 그 의무의 범위 또는 내용을 변경하는 부관의 사후변경은, 법률에 명문규정이 있거나 변경이 미리 유보된 경우 또는 상대방[행정청X]의 동의가 있는 경우에 한해 허용됨이 원칙이나, 사정변경으로 당초에 부담을 부가한 목적을 달성할 수 없게 된 경우에도 목적달성에 필요한 범위 내에서 예외적으로 허용(97누2627)

* 아래 판례도 추가

판례

부관은 면허 발급 당시에 붙이는 것뿐만 아니라 면허 발급 이후에 붙이는 것도 법률에 명문의 규정이 있거나 변경이 미리 유보되어 있는 경우 또는 상대방의 동의가 있는 경우 등에는 특별한 사정이 없는 한 허용된다(2016두45028)

④O **합격노트 135면 4번 판례**

판례

기부채납 부관에 따라 토지를 국가, 지자체에 기부채납(증여) ⇨ 기부채납 부관이 당연무효이거나 취소되지 않은 이상 토지소유자는 위 부관으로 인해 증여계약의 중요부분에 착오가 있음을 이유로 증여계약을 취소할 수 없음(98다53134)

답 ①

4. 공법관계와 사법관계의 구별에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 국유재산 중 행정재산의 사용허가는 공법관계이나, 한국공항공단이 무상사용허가를 받은 행정재산에 대하여 하는 전대행위는 사법관계이다.

② 조달청장이 「예산회계법」에 따라 계약을 체결하거나 입찰보증금 국고귀속조치를 취하는 것은 사법관계에 해당한다.

③ 국유재산의 무단점유에 대한 변상금부과는 공법관계에 해당하나, 국유 일반재산의 대부행위는 사법관계에 해당한다.

④ 조달청장이 법령에 근거하여 입찰참가자격을 제한하는 것은 사법관계에 해당한다.

중

①O **각론 합격노트(22판) 236면 8번 판례**

*총론에도 추가하자

판례

한국공항공단이 정부로부터 무상사용허가를 받은 행정재산을 구 한국공항공단법 제17조에서 정한 바에 따라 전대하는 경우에 미리 그 계획을 작성하여 건설교통부장관에게 제출하고 승인을 얻어야 하는 등 일부 공법적 규율을 받고 있다고 하더라도, 한국공항공단이 그 행정재산의 **관리청으로부터 국유재산관리사무의 위임을 받거나 국유재산관리의 위탁을 받지 않은 이상, 한국공항공단이 무상사용허가를 받은 행정재산에 대하여 하는 전대행위**는 통상의 사인간의 임대차와 다를 바가 없고, **그 임대차계약이 임차인의 사용승인신청과 임대인의 사용승인의 형식으로 이루어졌다고 하여 달리 볼 것은 아니다**(대법원 2003. 10. 24. 선고 2001다82514, 82521 판결).

②O **합격노트 47면 21번 판례**

판례

[입찰보증금] [1] 예산회계법에 따라 체결되는 계약은 사법상 계약이고 입찰보증금 국고귀속조치는 국가가 사법상 재산권 주체로서 하는 것이므로 민사소송 대상

[2] 입찰금액 60,780,000원을 착오로 금 6,078,000원으로 잘못 기재한 것은 중요부분의 착오로서 즉시 입찰취소의사표시를 한 이상 이 사건 공사계약체결에 불응하였음에는 정당한 이유가 있으니, 6월의 입찰참가자격정지처분은 재량권일탈(위법)(81누366) *예산회계법상 입찰참가자격정지는 처분

③O **합격노트 44면**

국유재산 관련

- 국유재산 : 행정재산(공용재산, 공공용재산, 기업용재산, 보존용재산)과 일반재산
- **행정재산 : 국공유 공물 / 일반재산(구 잡종재산) : 국공유 사물**
- **행정재산의 목적외 이용**관계는 **공법관계**이고, 행정재산 **사용허가는 처분**(강학상 **특허**)이며, **사용료부과·징수도 처분 / 행정재산 매각은 무효**
- **일반재산**의 이용관계는 **사법관계** : 매각, 임대, 대부 등
- 국유재산(**일반재산 포함**) 무단점유자에 대한 **변상금부과는 처분, 공법관계**

④X **합격노트 374면**

<관련문제 : 입찰참가자격제한조치(부정당업자제재)>

- **행정청**이 행하는 입찰참가자격제한조치(부정당업자제재) : **처분(국가를 당사자로** 하는 계약에 관한 법률, **지방자치단체를 당사자로** 하는 계약에 관한 법률에 근거)
- **정부투자기관**이 행하는 입찰참가자격제한조치(부정당업자제재) :
  - ㉠ **한국토지주택공사**의 **정부투자기관 회계규정에 의한** 입찰참가자격제한조치는 **처분**X(정부투자기관이 제재처분 권한을 위임 받았다고 볼 근거 없음)
  - ㉡ **한국전력공사**의 **정부투자기관 회계규정에 의한** 입찰참가자격제한은 **처분**X(사법상 통지)(99부3)
  - ㉢ **이후** 제정된 **공공기관의 운영에 관한 법률**은 정부투자기관이 입찰참가자격제한조치를 할 수 있는 법적 근거 둠
  - ㉣ (위 법률시행 후 판례) **한국전력공사**의 입찰참가자격제한은 **처분**(2013두18964)
    - * 한전의 입찰참가자격제한처분(부정당업자제재처분)에 대해 처분성을 부정한 판례와 긍정한 판례가 있으므로, 상대적으로 답을 찾아야 / 단순히 계약상 규정에 근거한 것이 아니라 계약상 규정과 중첩되더라도 법령상 근거를 가진 행위는 공권력성을 인정해 처분으로 인정하는 경우가 있다.(O)(20 국회8)

답 ④

5. 「행정기본법」상 제재처분의 제척기간인 5년이 지나면 제재처분을 할 수 없는 경우는?

① 제재처분을 하지 아니하면 국민의 안전·생명 또는 환경을 심각하게 해치거나 해칠 우려가 있는 경우
② 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 인허가를 받거나 신고를 한 경우
③ 정당한 사유 없이 행정청의 조사·출입·검사를 기피·방해·거부하여 제척기간이 지난 경우
④ 당사자가 인허가나 신고의 위법성을 경과실로 알지 못한 경우

중

①O ②O ③O ④X **합격노트 65면**

> 행정기본법 제23조(제재처분의 제척기간) ① 행정청은 법령등의 **위반행위가 종료된 날부터 5년**이 지나면 해당 위반행위에 대하여 **제재처분**(**인허가의 정지·취소·철회**, 등록 말소, 영업소 폐쇄와 정지를 갈음하는 과징금 부과를 말한다. 이하 이 조에서 같다)을 **할 수 없다.**
>
> ② 다음 **각 호**의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항을 **적용하지 아니한다.**
>
> 1. **거짓**이나 그 밖의 **부정한 방법**으로 **인허가를 받거나 신고**를 한 경우
> 2. 당사자가 **인허가나 신고의 위법성을 알고 있었거나 중대한 과실로 알지 못한** 경우
> 3. **정당한 사유 없이** 행정청의 **조사·출입·검사를 기피·방해·거부**하여 제척기간이 지난 경우
> 4. 제재처분을 하지 아니하면 **국민의 안전·생명 또는 환경**을 심각하게 해치거나 해칠 우려가 있는 경우

답④

6. 행정입법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 총리령·부령의 제정절차는 대통령령의 경우와는 달리 국무회의 심의는 거치지 않아도 된다.

② 법령보충적 행정규칙은 물론이고 재량권 행사의 준칙이 되는 행정규칙이 행정의 자기구속원리에 따라 대외적 구속력을 가지는 경우에는 헌법소원의 대상이 될 수 있다.

③ 상위법령의 위임이 없음에도 상위법령에 규정된 처분 요건에 해당하는 사항을 부령에서 변경하여 규정한 경우 그 부령의 규정은 국민에 대한 대외적 구속력이 있다.

④ 「특정다목적댐법」에서 댐 건설로 손실을 입으면 국가가 보상해야 하고 그 절차와 방법은 대통령령으로 제정토록 명시되어 있음에도 미제정된 경우, 법령제정의 여부는 「행정소송법」상 부작위위법확인소송의 대상이 될 수 없다.

중

①O **합격노트 87면** 절차적 통제

- 대통령령은 국무회의 심의 / 대통령령, 총리령, 부령은 법제처 심사

②O **합격노트 92면**

행정규칙의 하자 및 통제

- 하자 있는 행정규칙, 즉 성립요건이나 효력요건을 결여한 행정규칙은 무효
- ㉠**법령보충규칙**, ㉡**자기구속**법리에 의거해 대외적 구속력 있는 재량준칙은 **헌법소원 대상O**

③X **합격노트 82면 2번 판례**

> 판례
>
> [위임 없이 부령에서 변경] 법령의 위임이 없음에도 법령에 규정된 처분요건에 해당하는 사항을 부령에서 변경해 규정한 경우 그 부령은 행정청 내부 사무처리기준으로서 행정조직 내에서 적용되는 행정명령일 뿐 국민에 대한 대외적 구속력은 없음 / 처분이 법규성 없는 시행규칙에 위배되더라도 그 이유만으로 위법한 것은 아니고, 그 규칙에서 정한 요건에 부합하더라도 반드시 적법한 것도 아님 ⇨ 처분의 적법여부는 국민에게 구속력을 갖는 법률 등 법규성 있는 관계법령을 기준으로 판단해야(2011두10584)

④O **합격노트 89면**

행정입법부작위

1) 권리구제

가) 항고소송(부작위위법확인소송)X

- **부작위위법확인소송**에서의 부작위는 **'처분'의 부작위** ⇨ '입법'의 부작위X

답 ③

7. 행정행위의 하자에 대한 설명으로 옳은 것은?

① 과세처분의 취소를 구하는 행정소송에서 선행처분인 개별공시지가결정의 위법을 독립된 위법사유로 주장할 수 있다.

② 재건축조합설립인가처분 당시 동의율을 충족하지 못한 하자는 후에 추가동의서가 제출되었다는 사정만으로도 치유된다.

③ 적법한 건축물에 대한 철거명령은 그 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고 할 것이지만, 그 후 행행위인 건축물철거 대집행계고처분은 당연무효라고 할 수 없다.

④ 세액산출근거가 기재되지 아니한 납세고지서에 의한 부과처분은 강행법규에 위반하여 취소대상이 된다고 할 것이지만 이와 같은 하자는 납세의무자가 전심절차에서 이를 주장하지 아니하였거나, 그 후 부과된 세금을 자진납부하였다거나, 또는 조세채권의 소멸시효기간이 만료된 경우 치유된다.

중

①O **합격노트 159면 2번 판례**

판례

[개별 과세] [1] 선행처분과 후행처분이 서로 독립하여 별개의 효과를 목적으로 하는 경우에도 선행처분의 불가쟁력이나 구속력이 그로 인하여 불이익을 입게 되는 자에게 수인한도를 넘는 가혹함을 가져오며, 그 결과가 당사자에게 예측가능한 것이 아닌 경우에는 선행처분의 후행처분에 대한 구속력은 인정될 수 없음

[2] 과세처분 등 후행 행정처분에서 개별공시지가결정의 위법을 주장할 수 없도록 하는 것은 수인한도를 넘는 불이익을 강요하는 것이므로, 개별공시지가결정에 위법이 있는 경우 그 자체를 행정소송 대상인 처분으로 보아 위법여부를 다툴 수 있음은 물론 이를 기초로 한 과세처분의 취소를 구하는 행정소송에서도 선행처분인 개별공시지가결정의 위법을 독립된 위법사유로 주장할 수 있음(93누8542)

cf [더 안다둬] 개별공시지가 결정에 대하여 한 재조사청구에 따른 조정결정을 통지받고 더 이상 다투지 않은 경우까지 선행처분인 개별공시지가결정의 불가쟁력이나 구속력이 수인한도를 넘어 가혹하거나 예측불가능하다고 볼 수 없어, 개별공시지가 결정의 위법을 과세처분의 위법사유로 주장할 수 없음(96누6059)

②X **합격노트 156면 12번 판례**

판례

재건축정비사업조합 설립인가처분 당시 토지등소유자 동의율을 충족하지 못한 하자는 후에 추가동의서가 제출되었다는 사정만으로 치유될 수 없음(2011두27544)

③X **합격노트 157면 2번 판례**

판례

적법한 건축물에 대한 철거명령은 하자가 중대명백하여 당연무효이고, 그 후행행위인 건축물철거 대집행계고처분 역시 당연무효(97누6780)

④X **합격노트 155면 5번 판례**

판례

[산출근거 누락 납세고지서] 세액산출근거가 기재되지 않은 납세고지서에 의한 부과처분은 강행법규에 위반해 취소대상임 / 이러한 하자는 납세의무자가 전심절차에서 이를 주장하지 않았거나, 그 후 부과된 세금을 자진납부했다거나, 또는 조세채권의 소멸시효기간이 만료되었다 하여 치유되지 않음(84누431)

답 ①

8. 항고소송의 대상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 어떠한 처분에 법령상 근거가 있는지, 「행정절차법」에서 정한 처분 절차를 준수하였는지는 소송요건 심사단계에서 고려하여야 한다.

② 병무청장이 「병역법」에 따라 병역의무 기피자의 인적사항 등을 인터넷 홈페이지에 게시하는 등의 방

법으로 공개한 경우 병무청장의 공개결정은 항고소송의 대상이 되는 행정처분이다.

③ 국민건강보험공단이 행한 '직장가입자 자격상실 및 자격변동 안내' 통보는 가입자 자격의 변동 여부 및 시기를 확인하는 의미에서 한 사실상 통지행위에 불과할 뿐, 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 않는다.

④ 행정청의 행위가 '처분'에 해당하는지가 불분명한 경우에는 그에 대한 불복방법 선택에 중대한 이해관계를 가지는 상대방의 인식가능성과 예측가능성을 중요하게 고려하여 규범적으로 판단하여야 한다.

중

①X **합격노트 381면 2번 판례**

판례

행정청의 행위가 항고소송 대상인지는 추상적·일반적으로 결정할 수 없고 구체적인 경우에 법령의 내용·취지, 행위의 주체·내용·형식·절차, 행위와 상대방 등 이해관계인이 입는 불이익 사이의 실질적 견련성, 법치행정원리, 행위에 관련된 행정청·이해관계인의 태도 등을 고려해 개별적으로 결정해야. 한편 처분에 법령상 근거가 있는지, 행정절차법상 처분절차를 준수했는지는 본안에서 처분이 적법한지 판단하는 단계에서 고려할 요소이지, 소송요건 심사단계에서 고려할 요소X(2019다264700)

②O **합격노트 388면 아래 2번 판례**

판례

[병역기피] [1] 병무청장이 병역법에 따라 병역의무 기피자의 인적사항 등을 인터넷 홈페이지에 게시하는 등의 방법으로 공개 ⇨ 병무청장의 공개결정은 처분(항고소송 대상). 이유는 ①병역의무 기피자 인적사항 공개는 명예훼손, 수치심 유발 ⇨ 의무이행을 간접강제하는 공권력행사 / ②공개라는 사실행위는 (병역기피자로 판단해 불이익 준다는) 행정결정의 집행 ⇨ 그 행정결정을 대상자에게 통보하지 않거나 처분서 교부하지 않았어도 항고소송 대상적격O / ③병무청 홈페이지에 공개대상자 인적사항 게시 ⇨ 명예가 훼손되니 공개결정을 다툴 법률상 이익 O. 홈페이지 게시(사실행위)로 인적사항이 이미 공개되었어도, 공개결정 취소판결 선고되면 병무청장은 위법결과 제거조치의무O(취소판결 기속력) ⇨ 공개결정을 처분으로 볼 필요O / ④지방병무청장이 1차로 공개대상자 결정을 하고 병무청장이 같은 내용으로 최종적 공개결정을 하면 지방병무청장의 공개대상자 결정을 별도로 다툴 소의 이익은 소멸(지방병무청장의 결정은 병무청장의 최종결정에 앞선 행정기관 내부 중간결정 ⇨ 처분으로 볼 필요성 적음)

[2] 처분의 무효확인·취소를 구하는 소가 제소당시에는 소의 이익 있었어도, 소송 계속중 처분청이 처분을 직권취소하면 처분은 효력상실해 더이상 존재X ⇨ 그 처분을 대상으로 한 항고소송은 소의 이익 소멸해 부적법(원칙) 단 직권취소에 불구하고 완전한 원상회복이 안되어 무효확인·취소로 회복가능한 다른 권리·이익이 있거나 동일 소송당사자 사이에 그 처분과 동일사유로 위법처분이 반복될 위험 있어 처분의 위법성 확인 내지 불분명한 법률문제의 해명이 필요한 경우 행정의 적법성확보·사법통제, 국민의 권리구제확대 측면에서 예외적으로 처분취소를 구할 소의 이익O(2018두49130)

③O **합격노트 381면 29번 판례**

판례

[1] 항고소송 대상이 되는 행정처분이란 행정청의 공법상 행위로서 특정사항에 대해 법규에 의한 권리설정·의무부담, 기타 법률상 효과를 발생시키는 등 국민의 구체적 권리의무에 직접 변동 초래하는 행위 / 행정청 내부행위나 알선, 권유, 사실상 통지 등 상대방 기타 관계자의 법률상 지위에 직접 법률적 변동을 일으키지 않는 행위는 항고소송 대상X

[2] 국민건강보험 직장가입자·지역가입자 자격변동은 법령이 정한 사유가 생기면 별도 처분 없이 사유발생일부터 변동 효력이 당연발생 / 국민건강보험공단이 甲에게 가입자 자격이 변동되었다는 '직장가입자 자격상실 및 자격변동 안내' 통보 및 그로 인해 사업장이 국민건강보험법상 적용대상사업장에서 제외되었다는 '사업장 직권탈퇴에 따른 가입자 자격상실 안내' 통보 ⇨ 이는 가입자 자격변동 여부·시기를 확인하는 사실상 통지 ⇨ 권리의무에 직접변동X ⇨ 처분성X(취소소송 각하)(2016두41729)

④O **합격노트 389면 6번 판례**

판례

[1] 행정청의 행위가 '처분'인지 불분명하다면 그에 대한 불복방법 선택에 중대한 이해관계를 갖는 상대방의 인식가능성·예측가능성을 중요하게 고려해 규범적으로 판단해야

[2] 고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률 등을 보면 근로복지공단이 사업주에게 하는 '개별 사업장의 사업종류 변경결정'은 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서 공권력 행사인 처분[사업종류 변경되면 산재보험료율 변경됨](2019두61137)

답 ①

9. 공익신고자 丙은 甲이 「국민기초생활 보장법」상의 복지급여를 부정수급하고 있다고 관할 乙행정청에 신고하였다. 이에 대하여 甲은 乙에게 부정수급 신고를 한 자와 그 내용에 대해 정보공개청구를 하였다. 이후 甲은 乙의 비공개결정통지를 받았고(2022. 8. 26.) 이에 대해 국민권익위원회에 고충민원을 제기하였으나(2022. 9. 16.), 국민권익위원회로부터 乙의 결정은 문제가 없다는 안내를 받았다(2022. 10. 26.). 그리고 甲은 乙의 비공개결정의 취소를 구하는 행정심판을 제기하게 되었다(2022. 12. 27.). 이에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

ㄱ. 「개인정보 보호법」상 정보주체에게 열람청구권이 보장되어 있더라도, 甲은 이에 근거하여 乙에게 신고자에 대한 정보공개를 요구하여 그 정보를 받을 수 없다.

ㄴ. 甲의 행정심판청구는 행정심판 제기기간 내에 이루어졌으므로 적법하다.

ㄷ. 甲의 국민권익위원회에 대한 고충민원 제기는 이의신청에 해당하므로, 고충민원에 대한 답변을 받은 날이 행정심판 제기기간의 기산점이 된다.

ㄹ. 학술·연구를 위하여 일시적으로 체류하는 외국인 丙은 「국민기초생활 보장법」상의 복지급여 지급기준에 대해 정보공개를 청구할 권리가 인정된다.

① ㄱ, ㄴ

② ㄱ, ㄹ

③ ㄴ, ㄷ

④ ㄱ, ㄷ, ㄹ

⑤

㉠O **합격노트 216면**

개인정보보호법 제2조 【정의】 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "개인정보"란 살아 있는 개인에 관한 정보로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 정보를 말한다.

가.성명, 주민등록번호 및 영상 등을 통하여 개인을 알아볼 수 있는 정보

나.해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없더라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 정보. 이 경우 쉽게 결합할 수 있는지 여부는 다른 정보의 입수 가능성 등 개인을 알아보는 데 소요되는 시간, 비용, 기술 등을 합리적으로 고려하여야 한다.

다.가목 또는 나목을 제1호의2에 따라 가명처리함으로써 원래의 상태로 복원하기 위한 추가 정보의 사용·결합 없이는 특정 개인을 알아볼 수 없는 정보(이하 "가명정보"라 한다)

1의2. "가명처리"란 개인정보의 일부를 삭제하거나 일부 또는 전부를 대체하는 등의 방법으로 추가 정보가 없이는 특정 개인을 알아볼 수 없도록 처리하는 것을 말한다.

3. "정보주체"란 처리되는 정보에 의하여 알아볼 수 있는 사람으로서 그 정보의 주체가 되는 사람을 말한다.

합격노트 227면

개인정보보호법 제35조 【개인정보의 열람】 ① 정보주체는 개인정보처리자가 처리하는 자신의 개인정보에 대한 열람을 해당 개인정보처리자에게 요구할 수 있다.

② 제1항에도 불구하고 **정보주체가 자신의 개인정보에 대한 열람**을 공공기관에 요구하고자 할 때에는 **공공기관에 직접** 열람을 요구하거나 대통령령으로 정하는 바에 따라 **보호위원회를 통하여** 열람을 요구할 수 있다.

* 정보주체가 개인정보보호법에 따라 열람청구할 수 있는 것은 "자신의" 개인정보임 ⇨ 사안의 갑이 개인정보보호법에 따라 열람청구할 수 있는 것은 "갑 자신의" 개인정보이지, "신고자 병에 대한" 정보가 아님

** 아래 판례도 참고할 수 있음

기출총정리 1권 491면 판례

판례
기관이 아닌 개인이 타인에 관한 정보의 공개를 청구하는 경우에는 구 공공기관의 개인정보보호에 관한 법률(2007. 5. 17. 법률 제8448호로 개정되기 전의 것)에 의할 것이 아니라, 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제6호에 따라 개인에 관한 정보의 공개 여부를 판단하여야 한다(2007두9877)

㉡X **합격노트 343면**

행정심판 청구기간

- **무효등확인심판**과 **부작위에 대한 의무이행심판**에는 청구기간 **제한이 없음**
- 청구기간 제한은 **취소심판과 거부처분에 대한 의무이행심판에만** 적용

1) 안 날 90일

- 행정심판은 처분이 있음을 **안 날부터 90일** 이내에 청구해야 / 불변기간
- 청구인이 천재지변, 전쟁, 사변, 그 밖의 **불가항력**으로 인하여 위 기간에 심판청구를 할 수 없었을 때에는 그 사유가 소멸한 날부터 **14일** 이내에 행정심판을 청구할 수 있음 / 다만, **국외에서** 행정심판을 청구하는 경우에는 그 기간을 **30일**로 함 / 위 기간도 불변기간

2) 있은 날 180일

- 행정심판은 처분이 **있었던 날부터 180일**이 지나면 청구 불가 / 다만, **정당한 사유**가 있는 경우에는 그러하지 아니함 / 불변기간X
- 안 날 90일, 있은 날 180일 중 하나만 경과해도 행정심판청구는 각하

* 갑은 22. 8. 26. 비공개결정(공개거부처분) 통지를 받았으므로, 이때 거부처분 있음을 알게 되었음 (혹은 이때 거부처분이 갑에게 도달하여, 이때 갑이 거부처분 있음을 안 것으로 추정됨) ⇨ 이때부터 90일 이내에 행정심판을 청구해야 함 ⇨ 그런데 갑은 이때부터 90일이 도과한 이후인 22. 12. 27. 행정심판을 청구했으므로 갑의 행정심판 청구는 부적법함

㉢X **합격노트 337, 338면**

행정기본법 제36조 【처분에 대한 이의신청】 ① 행정청의 **처분**(「행정심판법」 제3조에 따라 같은 법에 따른 행정심판의 대상이 되는 **처분**을 말한다. 이하 이 조에서 같다)에 **이의**가 있는 당사자는 **처분**을 **받은 날**부터 30일 이내에 해당 행정청에 이의신청을 할 수 있다.

④ 이의신청에 대한 결과를 통지받은 후 행정심판 또는 행정소송을 제기하려는 자는 그 **결과를 통지받은 날**(제2항에 따른 **통지기간** 내에 결과를 **통지받지** 못한 경우에는 같은 항에 따른 **통지기간**이 만료되는 날의 다음 날을 말한다)부터 90일 이내에 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다.

합격노트 350면 2번 판례

[1] 국민고충처리제도는 국민고충처리위원회로 하여금 고충민원을 상담·조사해 시정조치를 권고하도록 함으로써 국민 불편을 시정하는 제도로서 행정심판법에 의한 행정심판 내지 다른 특별법에 따른 이의신청, 심사청구, 재결신청 등 불복구제절차와는 제도의 취지나 성격이 다르므로 국민고충처리위원회에 대한 고충민원신청은 행정소송의 전치절차로서 요구되는 행정심판청구가 아님
[2] 단 국민고충처리위원회에 접수된 신청서가 처분의 시정을 구하는 취지임이 내용상 분명해 국민고충처리위원회가 이를 당해 처분청 또는 그 재결청에 송부한 경우에 한해 그 신청서가 국민고충처리위원회에 접수된 때에 행정심판청구가 제기된 것으로 봄(95누5332).

* 행정기본법상 이의신청에 대한 결과를 통지받은 날부터 90일 이내에 행정심판을 제기할 수 있음 ⇨ 그런데 여기서 이의신청은 '해당 행정청에' 하는 것 ⇨ '국민고충처리위원회에 대한' 고충민원신청과는 구별됨 ⇨ '국민고충처리위원회에 대한' 고충민원의 답변을 받은 날부터 90일 이내에 행정심판을 제기할 수 있다고 보기 어려움
** 위 판례도, '국민고충처리제도는 국민고충처리위원회로 하여금 … 하는 제도로서 … 다른 특별법에 따른 이의신청 … 등 불복구제절차와는 제도의 취지나 성격이 다르다'고 판시함

㉣O **합격노트 204면**

공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령 제3조 【외국인의 정보공개 청구】 법 제5조 제2항에 따라 정보공개를 청구할 수 있는 외국인은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자로 한다.
1. 국내에 일정한 주소를 두고 거주하거나 학술·연구를 위하여 일시적으로 체류하는 사람
2. 국내에 사무소를 두고 있는 법인 또는 단체

답 ②

10. 「행정절차법」상 송달과 처분절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?
① 처분기준의 설정·공표의 규정은 침익적 처분뿐만 아니라 수익적 처분의 경우에도 적용된다.
② 정보통신망을 이용하여 전자문서로 송달하는 경우에는 송달받을 자가 지정한 컴퓨터 등에 입력된 때에 도달된 것으로 본다.
③ 공청회가 개최는 되었으나 정상적으로 진행되지 못하고 무산된 횟수가 2회인 경우 온라인공청회를 단독으로 개최할 수 있다.
④ 송달이 불가능한 경우에는 송달받을 자가 알기 쉽도록 관보, 공보, 게시판, 일간신문 중 하나 이상에 공고하고 인터넷에도 공고하여야 한다.

중
①O **합격노트 185면**

1) 처분의 공통절차

▪ 기준 설정 공표, 이유제시, 고지제도, 정정, 방식(문서)

②O **합격노트 190면**

행정절차법 제15조 【송달의 효력 발생】 ② 제14조 제3항에 따라 정보통신망을 이용하여 전자문서로 송달하는 경우에는 송달받을 자가 지정한 컴퓨터 등에 입력된 때에 도달된 것으로 본다.

③X **합격노트 194면**

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

② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 온라인공청회를 단독으로 개최할 수 있다.
1. 국민의 생명·신체·재산의 보호 등 국민의 안전 또는 권익보호 등의 이유로 제38조에 따른 공청회를 개최하기 어려운 경우
2. 제38조에 따른 공청회가 행정청이 책임질 수 없는 사유로 개최되지 못하거나 개최는 되었으나 정상적으로 진행되지 못하고 무산된 횟수가 3회 이상인 경우
3. 행정청이 널리 의견을 수렴하기 위하여 온라인공청회를 단독으로 개최할 필요가 있다고 인정하는 경우. 다만, 제22조제2항제1호 또는 제3호에 따라 공청회를 실시하는 경우는 제외한다.

④O **합격노트 139면**

라) 송달이 불가능한 경우 : 고시, 공고

▪ 주소 등을 통상의 방법으로 확인할 수 없거나 송달이 불가능한 경우, 관보, 공보, 게시판, 일간신문 중 하나 이상에 공고하고 인터넷에도 공고해야

* 관보, 공보, 게시판, 일간신문 중 하나 이상 + 인터넷

답 ③

11. 「질서위반행위규제법」상 과태료에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 신분에 의하여 성립하는 질서위반행위에 신분이 없는 자가 가담한 때에는 신분이 없는 자에 대하여도 질서위반행위가 성립한다.

② 하나의 행위가 2 이상의 질서위반행위에 해당하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료 중 가장 중한 과태료를 부과한다.

③ 자신의 행위가 위법하지 아니한 것으로 오인하고 행한 질서위반행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 과태료를 부과하지 아니한다.

④ 행정청이 위반사실을 적발하면 과태료를 부과받을 자의 주소지를 관할하는 지방법원에 통보하여야 하고, 당해 법원은 「비송사건절차법」에 따라 결정으로써 과태료를 부과한다.

중

①O **합격노트 265면**

질서위반행위규제법 제12조 【다수인의 질서위반행위 가담】 ② 신분에 의하여 성립하는 질서위반행위에 신분이 없는 자가 가담한 때에는 신분이 없는 자에 대하여도 질서위반행위가 성립한다.

②O **합격노트 265면**

제13조 【수개의 질서위반행위의 처리】 ① 하나의 행위가 2 이상의 질서위반행위에 해당하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료 중 가장 중한 과태료를 부과한다.

③O **합격노트 265면**

제8조 【위법성의 착오】 자신의 행위가 위법하지 아니한 것으로 오인하고 행한 질서위반행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 과태료를 부과하지 아니한다.

④X **합격노트 266면**

제17조 【과태료의 부과】 ① 행정청은 제16조의 의견 제출 절차를 마친 후에 서면(당사자가 동의하는 경우에는 전자문서를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)으로 과태료를 부과하여야 한다.

제20조 【이의제기】 ① 행정청의 과태료 부과에 불복하는 당사자는 제17조제1항에 따른 과태료 부과 통지를 받은 날부터 60일 이내에 해당 행정청에 서면으로 이의제기를 할 수 있다.

② 제1항에 따른 이의제기가 있는 경우에는 행정청의 과태료 부과처분은 그 효력을 상실한다.

제21조 【법원에의 통보】 ① 제20조제1항에 따른 이의제기를 받은 행정청은 이의제기를 받은 날부터 14일 이내에 이에 대한 의견 및 증빙서류를 첨부하여 관할 법원에 통보하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는

경우에는 그러하지 아니하다.
1. 당사자가 이의제기를 철회한 경우
2. 당사자의 이의제기에 이유가 있어 과태료를 부과할 필요가 없는 것으로 인정되는 경우

답 ④

12. 「행정조사기본법」상 행정조사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 행정기관의 장은 조사원이 조사목적의 달성을 위하여 한 시료채취로 조사대상자에게 손실을 입힌 때에는 그 손실을 보상하여야 한다.

② 개별 법령 등에서 행정조사를 규정하고 있지 않더라도, 행정기관은 조사대상자가 자발적으로 협조하는 경우에는 행정조사를 실시할 수 있다.

③ 행정기관의 장은 조사대상자의 신상이나 사업비밀 등이 유출될 우려가 있으므로 인터넷 등 정보통신망을 통하여 조사대상자로 하여금 자료의 제출 등을 하게 할 수 없다.

④ 행정기관의 장은 당해 행정기관 내의 2 이상의 부서가 동일하거나 유사한 업무분야에 대하여 동일한 조사대상자에게 행정조사를 실시하는 경우에는 공동조사를 하여야 한다.

중

①O **합격노트 273면**

행정조사기본법 제12조 【시료채취】 ① 조사원이 조사목적의 달성을 위하여 **시료채취를 하는 경우**에는 그 시료의 소유자 및 관리자의 **정상적인 경제활동을 방해하지 아니하는 범위 안에서 최소한도로** 하여야 한다.
② 행정기관의 장은 제1항에 따른 **시료채취로** 조사대상자에게 **손실을 입힌 때**에는 대통령령으로 정하는 절차와 방법에 따라 그 손실을 **보상하여야** 한다.

②O **합격노트 272면**

제5조 【행정조사의 근거】 행정기관은 **법령등에서 행정조사를 규정하고 있는 경우에 한하여 행정조사를 실시할 수 있다. 다만, 조사대상자의 자발적인 협조**를 얻어 실시하는 행정조사의 경우에는 그러하지 아니하다.

③X **합격노트 275면**

제28조 【정보통신수단을 통한 행정조사】 ① 행정기관의 장은 **인터넷 등 정보통신망을 통하여 조사대상자로 하여금 자료의 제출 등을 하게 할 수 있다.**

④O **합격노트 273면**

제14조 【공동조사】 ① 행정기관의 장은 다음 **각 호의 어느 하나**에 해당하는 행정조사를 하는 경우에는 **공동조사를 하여야** 한다. ***할 수 있다(X)**
1. **당해 행정기관 내의 2 이상의 부서가 동일하거나 유사한 업무분야에 대하여 동일한 조사대상자에게 행정조사**를 실시하는 경우
2. **서로 다른 행정기관이 대통령령으로 정하는 분야에** 대하여 **동일한 조사대상자에게 행정조사**를 실시하는 경우
② **제1항 각 호**에 따른 사항에 대하여 행정조사의 사전통지를 받은 조사대상자는 **관계 행정기관의 장에게 공동조사를 실시**

답 ③

13. 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

① 거부처분에 대한 집행정지는 그 거부처분으로 인하여 신청인에게 생길 손해를 방지하는 데 아무런 보탬이 되지 아니하므로 허용되지 않는다.

② 사정판결의 요건인 처분의 위법성은 변론 종결시를 기준으로 판단하고, 공공복리를 위한 사정판결의 필요성은 처분시를 기준으로 판단하여야 한다.

③ 집행정지의 요건으로 규정하고 있는 '공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려'가 없을 것이라고 할

때의 '공공복리'는 그 처분의 집행과 관련된 구체적이고도 개별적인 공익을 말하는 것으로서 이러한 집행정지의 소극적 요건에 대한 주장·소명책임은 행정청에게 있다.

④ 「도시 및 주거환경정비법」에 근거한 조합설립인가처분은 행정주체로서의 지위를 부여하는 설권적 처분이고, 조합설립결의는 조합설립인가처분의 요건이므로, 조합설립결의에 하자가 있다면 그 하자를 이유로 직접 항고소송의 방법으로 조합설립인가처분의 취소 또는 무효확인을 구하여야 한다.

중

①O **합격노트 408면**

- **거부처분은 집행정지 대상**X / 부작위도 집행정지 대상X

②X **합격노트 412면**

기각판결 중 사정판결

- 취소청구가 이유있는 경우(처분이 위법한 경우) 인용판결(취소판결)이 원칙 / 그러나 처분이 위법하더라도 취소하는 것이 현저히 공공복리에 부적합한 경우 예외적으로 청구를 기각할 수 있음 : 사정판결
- 요건 : 청구가 이유 있을 것(**처분이 위법**) + 처분 취소가 **현저히 공공복리에 반할 것**(엄격한 이익형량)
- **처분의 위법성** 판단의 기준시는 **처분시**
- **사정판결 필요성**(처분 취소가 현저히 공공복리에 반할 것) 판단의 기준시는 **판결시**(엄밀히는 **사실심변론종결시**)
- **사정판결 필요성**에 대한 주장책임 및 입증책임은 **피고 행정청에게**
- 법원은 **직권으로도** 사정판결 가능
- 사정판결의 효력 : ① **청구는 기각**, 처분의 효력은 지속
  ② 처분이 적법하게 되는 것은 아니며, **판결 주문에 처분이 위법함을 명시**해야 / 이로써 **처분의 위법성에 기판력** 발생(원고가 처분으로 인한 손해배상청구 등 후속소송을 제기하면, 법원은 처분이 위법함을 전제로 판단해야)
  ③ **소송비용은 피고 행정청이** 부담
  ④ 기각판결이므로 **원고가 상소 가능** / 처분이 위법하다는 판결이므로 **피고 행정청도 상소 가능**
- 법원은 사정판결을 함에 있어 미리 원고가 그로 인해 입을 **손해의 정도와 배상방법 기타 사정을 조사해야**(행정소송법 제28조)
  cf. 행정심판에서 사정재결시 행정심판위원회는 스스로 상당한 구제방법을 취하거나 피청구인에게 상당한 구제방법을 취할 것을 명할 수 있음
- 원고는 **피고 행정청이 속한 국가 또는 공공단체를 상대로 [행정청을 상대로**X**] 손해배상**, 제해시설의 설치 기타 **적당한 구제방법의 청구**를 당해 **취소소송이 계속된 법원에 병합해 제기**할 수 있음(행정소송법 제28조)
- **무효등확인소송, 부작위위법확인소송, 당사자소송 : 사정판결 불가**(준용규정X)

③O **합격노트 408면**

2) 소극적 요건

가) 공공복리에 중대한 영향을 줄 우려가 없을 것

- '공공복리'는 당해 처분의 집행과 관련된 **개별적, 구체적 공익**

나) 본안이 이유없음이 명백하지 않을 것

- 행정소송법상 **명문규정은 없음** / **판례는 인정**

절차

- 당사자의 **신청 또는 직권**으로 / **법률상 이익**(항고소송의 법률상 이익) 있는 자가 신청
- 제3자효 행정행위의 제3자도 신청할 수 있는지는 규정 없음 ⇨ 법률상 이익 있으면 가능

(통설)

- 관할 : **본안이 계속된 법원**이 관할(상고심도 포함)
- 입증책임(소명책임) : 적극적 요건은 신청인이 / **소극적 요건은 행정청이**

④O **합격노트 121면 1번 판례**

판례
[조합설립인가] [1] 도시 및 주거환경정비법상 조합설립인가처분은 재건축사업을 시행할 수 있는 권한을 갖는 행정주체(공법인)로서의 지위를 부여하는 설권적 처분[특허] [2] 조합설립결의에 하자가 있다면 그 하자를 이유로 조합설립인가처분의 취소·무효확인을 구하는 항고소송을 해야 하고, 별도로 조합설립결의 부분만 따로 떼어내 그 효력을 다투는 확인의 소를 제기하는 것은 원고의 권리·법률상 지위에 현존하는 불안·위험을 제거하는 데 가장 유효·적절한 수단이라 할 수 없어 확인의 이익이 없음(2008다60568). *조합설립인가 이후에는 조합설립결의를 다툴 확인의 이익X

답 ②

14. 「국가배상법」상 이중배상금지에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

① 「국가배상법」 제2조제1항 단서에서 정한 '다른 법령의 규정'에 따른 보상금청구권이 모두 시효로 소멸된 경우라고 하더라도 「국가배상법」 제2조제1항 단서 규정이 적용된다.

② 경찰공무원인 피해자가 「공무원연금법」에 따라 공무상 요양비를 지급받는 것은 「국가배상법」 제2조제1항 단서에서 정한 '다른 법령의 규정'에 따라 보상을 지급받는 것에 해당하지 않는다.

③ 훈련으로 공상을 입은 군인이 「국가배상법」에 따라 손해배상금을 지급받은 다음 「보훈보상대상자 지원에 관한 법률」이 정한 보훈급여금의 지급을 청구하는 경우, 국가는 「국가배상법」 제2조제1항 단서에 따라 그 지급을 거부할 수 있다.

④ 군인이 교육훈련으로 공상을 입은 경우라도 「군인연금법」 또는 「국가유공자예우등에관한법률」에 의하여 재해보상금·유족연금·상이연금 등 별도의 보상을 받을 수 없는 경우에는 「국가배상법」 제2조제1항 단서의 적용 대상에서 제외하여야 한다.

중

①O **합격노트 311면 12번 판례**

판례
[1] 국가배상법 제2조 제1항 단서 규정은 다른 법령에 의해 보상받을 권리가 발생한 이상, 실제로 그 권리를 행사했는지에 관계없이 적용 / 보상금청구권이 시효로 소멸되었더라도 적용 [2] 공상을 입은 군인이 국가배상청구 소송 도중 국가유공자등예우및지원에관한법률에 의한 보상금청구권과 군인연금법에 의한 재해보상금청구권이 모두 시효완성된 경우, 국가배상법 제2조 제1항 단서의 '다른 법령에 의해 보상받을 수 있는 경우'에 해당해 국가배상청구 불가 [3] 국가배상청구로 국가유공자등예우및지원에관한법률에 의한 보상금청구권의 소멸시효가 중단되지 않음(2000다39735)

②O **합격노트 311면 10번 판례**

판례
[1] 공무원연금법상 급여지급제도는 공무원의 생활안정·복리 위한 것 ⇨ 국가배상법 제2조 제1항 단서에 따른 배상금과 취지·목적 다름. 경찰공무원인 피해자가 공무원연금법에 따라 공무상 요양비 받는 것은 국가배상법 제2조 제1항 단서의 '다른 법령규정'에 따른 보상X / 군인연금법이 제2조 제1항 단서의 '다른 법령'에 해당한다고, 공무원연금법도 군인연금법과 동일하게 취급해야 하는 것X

[2] 국가유공자등 예우 및 지원에 관한 법률은 국가배상법 제2조 제1항 단서의 '다른 법령'O(2017다16174)

③X **합격노트 311면 16번 판례**

판례

[배상 ⇨ 보상] [1] 군인·군무원·경찰공무원 또는 예비군대원이 전투·훈련 등 직무집행과 관련해 공상을 입는 등 이유로 보훈보상자법이 정한 보훈보상대상자 요건에 해당해 보상금을 받을 수 있으면 국가배상법 제2조 제1항 단서에 따라 국가배상청구 불가

[2] 반면, 먼저 국가배상법에 따라 손해배상금을 지급받은 다음 위와 같은 보상금을 청구하는 경우, 국가배상법 제2조 제1항 단서가 보훈보상자법 등에 의한 보상을 받을 수 있는 경우 국가배상청구를 못한다는 것을 넘어 국가배상법상 손해배상금을 받은 경우 보상금 지급을 금지하는 것으로 해석할 수는 없으므로, 국가배상법에 따라 손해배상을 받았다는 사유로 보상금 등 보훈급여금 지급을 거부할 수 없음(2015두60075)

④O

판례

[1] 군인, 군무원 등 국가배상법 제2조 제1항 단서에 열거된 자가 전투·훈련 기타 직무집행과 관련하는 등으로 공상을 입은 경우라고 하더라도 군인연금법 또는 국가유공자예우등에관한법률에 의하여 재해보상금, 유족연금, 상이연금 등 별도의 보상을 받을 수 없는 경우에는 국가배상법 제2조 제1항 단서의 적용 대상에서 제외된다.

[2] 군인 또는 경찰공무원으로서 교육훈련 또는 직무수행 중 상이(공무상의 질병 포함)를 입고 전역 또는 퇴직한 자라고 하더라도 국가유공자예우등에관한법률에 의하여 국가보훈처장이 실시하는 신체검사에서 대통령령이 정하는 상이등급에 해당하는 신체의 장애를 입지 않은 것으로 판명된 자는 같은 법의 적용 대상에서 제외되고, 따라서 그러한 자는 국가배상법 제2조 제1항 단서의 적용을 받지 않아 국가배상을 청구할 수 있으며, 설사 그가 같은 법 제72조의3 제2항에 의하여 국가의료시설에서 가료를 받을 수 있다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다(96다42178).

답 ③

15. 다음 사례에 대한 설명으로 옳은 것은?

A구 의회 의원인 甲은 공무원을 폭행하는 등 의원으로서 품위를 손상시키는 행위를 하였다. 이러한 사유를 들어 A구 의회는 甲을 의원직에서 제명하는 의결을 하였다. 이에 甲은 위 제명의결을 행정소송의 방법으로 다투고자 한다.

① 甲이 제명의결을 행정소송으로 다투는 경우 소송의 유형은 무효확인소송으로 하여야 하며 취소소송으로는 할 수 없다.

② A구 의회는 입법기관으로서 행정청의 지위를 가지지 못하므로 甲에 대한 제명의결을 다투는 행정소송에서는 A구 의회 사무총장이 피고가 되어야 한다.

③ 「행정소송법」 제12조의 '법률상 이익' 개념에 관하여 법률상 이익구제설에 따르는 판례에 의하면 甲은 제명의결을 다툴 원고적격을 갖지 못한다.

④ 법원이 甲이 제기한 행정소송을 받아들여 소송의 계속 중에 甲의 임기가 만료되었더라도 수소법원은 소의 이익을 인정할 수 있다.

중

①X ③X ④O **합격노트 367면 3번 판례**

판례

[돈받을게 있어서] [1] 지방의회 의원에게 지급하는 월정수당은 직무활동에 대한 대가로 지급되는 보수
[2] 지방의회 의원에 대한 제명의결 취소소송 계속중 의원 임기가 만료된 경우, 제명의결시부터 임기만료일까지 기간에 대한 월정수당 등 제명의결 취소를 구할 법률상 이익 있음(2007두13487)

②X **합격노트 371면**

지방의회 의결

- 지방의회는 원칙적으로 행정청이 아니므로 취소소송의 피고적격 없음
- 그러나 **지방의회 의원에 대한 징계의결, 의장 선거, 의장 불신임결의**에 관하여는 **지방의회**가 행정청으로서 피고적격 가짐

답 ④

16. 행정소송에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 건축물의 하자를 다투는 입주예정자들은 건물의 사용검사처분에 대해 제3자효 행정행위의 차원에서 행정소송을 통해 다툴 수 있다.

② 당사자소송으로 서울행정법원에 제기할 것을 민사소송으로 지방법원에 제기하여 판결이 내려진 경우, 그 판결은 관할위반에 해당한다.

③ 민사소송인 소가 서울행정법원에 제기되었는데도 피고가 제1심법원에서 관할위반이라고 항변하지 않고 본안에서 변론을 한 경우에는 제1심법원에 변론관할이 생긴다.

④ 환경부장관이 생태·자연도 1등급으로 지정되었던 지역을 2등급으로 변경하는 내용의 생태·자연도 수정·보완을 고시하는 경우, 1등급지역에 거주하던 인근 주민은 생태·자연도 등급변경처분의 무효 확인을 구할 원고적격이 없다.

중

①X **합격노트 363면 10번 판례**

판례

주택법상 입주자나 입주예정자는 사용검사처분 취소를 구할 법률상 이익 없음(민사소송으로 하자보완 청구하면 됨)(2011두30465)

②O **합격노트 400면 1번 판례**

판례

원고가 고의·중과실 없이 행정소송으로 제기해야 할 사건을 민사소송으로 잘못 제기한 경우, 수소법원은 그 행정소송에 대한 관할도 갖고 있다면 이를 행정소송으로 심리·판단해야 하고, 관할이 없다면 관할법원에 이송해야. 단 이미 전심절차 및 제소기간을 도과했거나 행정소송 대상이 되는 처분등이 존재하지 않는 등 행정소송의 소송요건을 결하였음이 명백해 행정소송으로 제기되었어도 어차피 부적법한 경우에는 이송이 아니라 각하해야(2020다222382)

③O **합격노트 399면**

- 토지관할은 전속관할이 아니라 임의관할 / 합의관할, 응소관할(변론관할) 인정

④O **합격노트 359면 비교 2번 판례**

판례

생태·자연도는 자연환경 보전관리를 위한 것일 뿐, 1등급 권역 주민의 생활상 이익을 직접적, 구체적으로 보호하는 것이 아님 / 1등급 권역 주민의 이익은 환경보호라는 공공이익이 달성됨에 따른 반사적 이익이므로, 주민은 생태·자연도 등급변경결정의 무효확인을 구할 원고적격 없음(2011두29052)

답 ①

17. 손실보상에 대한 설명으로 옳은 것은?

① 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 사업시행자와 토지소유자 사이의 협의취득에 대한 분쟁은 민사소송으로 다투어야 한다.

② 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따라 사업인정고시가 된 후 토지의 사용으로 인하여 토지의 형질이 변경되는 경우에 토지소유자는 중앙토지수용위원회에 그 토지의 매수청구권을 행사할 수 있다.

③ 헌법재판소는 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제11조제1항 등에 대한 위헌소원 사건에서 토지의 효용이 감소한 토지소유자에게 토지매수청구권을 인정하는 등 보상규정을 두었지만 적절한 손실보상에 해당하지 않는다고 위헌결정을 하였다.

④ 사업시행자는 동일한 사업지역에 보상시기를 달리하는 동일인 소유의 토지등이 여러 개가 있는 경우 토지등의 소유자가 일괄보상을 요구하더라도 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따라 단계적으로 보상금을 지급하여야 한다.

중

①O **합격노트 46면 16번 판례**

판례

[협의취득] 공토법에 의한 협의취득은 사법상 법률행위이므로 당사자 간 자유의사에 따라 채무불이행책임이나 매매대금 과부족금에 대한 지급의무를 약정할 수 있음. 다만 협의취득의 배후에는 강제취득방법(수용)이 남아있어 토지소유자로서는 협의에 불응하면 바로 수용을 당한다는 심리적 강박감이 있고 협의취득과정에는 공법적 규제가 있는 등 공익적 특성을 고려해야 함(2010다91206)

②X **합격노트 318면**

잔여지 / 잔여건축물 매수·수용청구권

- 동일 소유자에게 속하는 일단의 토지의 일부가 협의매수나 수용됨으로 인해 잔여지를 **종래 목적**(수용재결 당시 현실적·구체적 용도)**에 사용하는 것이 현저히 곤란**(절대적 이용 불가능 뿐 아니라 많은 비용이 요구되는 경우도 포함; 물리적 곤란 뿐 아니라 사회, 경제적 곤란도 포함)할 때에는 토지소유자는 **사업시행자에게 잔여지 매수를 청구**할 수 있고, **사업인정 이후에는 토지수용위원회에 수용을 청구**할 수 있음
- 불복 : **잔여지수용청구권은 형성권**으로서 **청구에 의해 이미 수용의 효과**가 발생하므로 보상금 증감문제만 남아, **사업시행자를 상대로 보상금 증감소송**을 해야(토지수용위원회 상대로 수용거부재결 취소소송 X) * 공토법 제72조 사용토지수용청구도 같은 구조

합격노트 329면 20, 21번 판례

판례

[형성권] [1] 잔여지 수용청구권은 요건을 구비한 때에는 잔여지를 수용하는 토지수용위원회의 재결이 없더라도 그 청구에 의해 수용 효과가 발생하는 형성권적 성질을 가지므로, 잔여지 수용청구를 받아들이지 않은 토지수용위원회의 재결에 토지소유자가 불복해 제기하는 소송은 '보상금 증감소송'에 해당해 사업시행자를 피고로 해야 [2] 잔여지 수용청구는 사업시행자와 사이에 매수협의가 성립되지 않은 경우 관할 토지수용위원회에 해야 하고, 잔여지 수용청구권의 행사기간은 제척기간으로, 토지소유자가 그 행사기간 내에 행사하지 않으면 잔여지 수용청구권은 소멸 / 사업시행자에게 한 잔여지 매수청구 의사표시를 관할 토지수용위원회에 한 잔여지 수용청구 의사표시로 볼 수는 없음(2008두822)

[72조] 공토법 제72조의 (사용토지)수용청구권은 잔여지 수용청구권과 같이 그 청구에 의해 수용효과가 생기는 형성권이므로 토지수용청구를 받아들이지 않은 토지수용위원회의 재결에 토지소유자가 불복해 제기하는 소송은 '보상금 증감소송'이고, 피고는 토지수용위원회가 아니라 사업시행자(2014두46669)

* 아래 조문도 추가

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제72조(사용하는 토지의 매수청구 등) 사업인정고시가 된 후 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 때에는 해당 토지소유자는 **사업시행자에게** 해당 토지의 매수를 청구하거나 관할 토지수용위원회에 그 토지의 수용을 청구할 수 있다. 이 경우 관계인은 사업시행자나 관할 토지수용위원회에 그 권리의 존속(存續)을 청구할 수 있다.

1. 토지를 사용하는 기간이 3년 이상인 경우
2. 토지의 사용으로 인하여 토지의 형질이 변경되는 경우
3. 사용하려는 토지에 그 토지소유자의 건축물이 있는 경우

③X

판례

도시의 무질서한 확산을 방지하고 도시주변의 자연환경을 보전하여 도시민의 건전한 생활환경을 확보하기 위하여 도시의 개발을 제한할 필요가 있으므로 개발제한구역지정으로 인한 토지재산권의 제한은 그 목적의 정당성이 인정되고, 개발제한구역 내에서 그 구역지정의 목적에 위배되는 건축물의 건축을 원칙적으로 그리고 전면적으로 금지하는 것은 위와 같은 개발제한구역의 입법목적을 달성하는데 기여하므로 수단의 적정성도 인정된다. 개발제한구역 내의 토지에 대한 선별적·부분적·예외적 이용제한의 수단만을 선택하여서는 목적의 효율적인 달성을 기대하기 어려우므로 전면적인 규제수단은 입법목적을 달성하기 위해 필요한 최소한의 조치이며 개발제한구역 내 주민생활의 불편을 개선하기 위하여 취락지구에 대한 특례를 두고 있는 점에서 피해의 최소성 요건을 충족하고 있다. 또한 이 사건 법률조항이 토지재산권의 제한을 통하여 실현하고자 하는 공익의 비중과 이 사건 법률조항에 의하여 발생하는 토지재산권 침해의 정도를 비교형량할 때 양자 사이에 적정한 비례관계가 성립한다고 보이므로 법익균형성도 충족된다. 나아가 개발제한구역의 지정으로 그 효용이 현저히 감소한 토지 또는 당해 토지의 사용 및 수익이 사실상 불가능한 토지의 소유자에게 토지매수청구권을 인정하고 있는 점 등을 종합할 때, 이 사건 법률조항은 비례의 원칙에 위반하여 당해 토지 소유자의 재산권을 침해하지 않는다(2006헌바9).

④X **합격노트 325면**

■ 동일한 사업지역에 보상시기를 달리하는 동일인 소유의 토지 등이 여러 개 있는 경우 토지소유자나 관계인이 요구할 때에는 한꺼번에 보상금을 지급해야

답 ①

18. 행정의 실효성 확보수단에 대한 대법원 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

① 행정법상의 질서벌인 과태료의 부과처분과 형사처벌은 그 성질이나 목적을 달리하는 별개의 것이므로 행정법상의 질서벌인 과태료를 납부한 후에 형사처벌을 한다고 하여 이를 일사부재리의 원칙에 반하는 것이라고 할 수는 없다.

② 「건축법」상 시정명령을 받은 의무자가 그 시정명령의 취지에 부합하는 의무를 이행하기 위한 정당한 방법으로 행정청에 신청 또는 신고를 하였으나 행정청이 위법하게 이를 거부 또는 반려함으로써 결국 그 처분이 취소되기에 이르렀더라도, 이행강제금 제도의 취지에 비추어 볼 때 그 시정명령의 불이행을 이유로 이행강제금을 부과할 수 있다.

③ 건물의 소유자에게 위법건축물을 일정기간까지 철거할 것을 명함과 아울러 불이행할 때에는 대집행한다는 내용의 철거대집행 계고처분을 고지한 후 이에 불응하자 다시 제2차, 제3차 계고서를 발송하여 일정기간까지의 자진철거를 촉구하고 불이행하면 대집행을 한다는 뜻을 고지한 경우, 제2차, 제3차

의 계고처분은 새로운 철거의무를 부과한 것이 아니라 대집행기한을 연기통지한 것에 불과하다.

④ 관할 행정청이 여객자동차운송사업자가 범한 여러 가지 위반행위 중 일부만 인지하여 과징금 부과처분을 하였는데 그 후 과징금 부과처분 시점 이전에 이루어진 다른 위반행위를 인지하여 이에 대하여 별도의 과징금 부과처분을 하게 되는 경우, 종전 과징금 부과처분의 대상이 된 위반행위와 추가 과징금 부과처분의 대상이 된 위반행위에 대하여 일괄하여 하나의 과징금 부과처분을 하는 경우와의 형평을 고려하여 추가 과징금 부과처분의 처분양정이 이루어져야 한다.

중

①O **합격노트 269면 2번 판례**

판례

[과태료 & 형벌] 과태료 부과처분과 형사처벌은 성질, 목적이 다른 별개의 것이므로 과태료 납부 후에 형사처벌을 해도 일사부재리 위반X ⇨ 임시운행허가기간을 넘어 운행한 자가 무등록차량에 관해 그런 행위를 했다면 과태료와 별도로 형사처벌 대상임(96도158)

②X **합격노트 253면 11번 판례**

판례

[1] 가설건축물은 건축법상 '건축물'X ⇨ 건축허가·신고 없이 설치O(원칙) ⇨ 단 일정 가설건축물은 위험통제 필요상 신고대상 / 법령상 제반서류·요건 갖춰 가설건축물 존치기간 연장신고 ⇨ 수리해 신고필증 교부해야(원칙) ⇨ 법령상 요건 외의 사유로 수리거부 불가 ⇨ 법령에서 요구하지 않은 '대지사용승낙서'나 대지소유자의 사용승낙이 없다는 사유로 수리거부 불가

[2] 시정명령 취지에 부합하는 의무이행을 위한 정당한 방법으로 신청·신고 ⇨ 위법하게 거부·반려 ⇨ 그 반려처분 취소됨 ⇨ 시정명령 불이행을 이유로 이행강제금 부과 불가(2015두35116)

③O **합격노트 247면 1번 판례**

판례

[반복된 계고] 철거대집행 계고처분 후 다시 제2차, 제3차 계고서를 발송한 경우 제2차, 제3차 계고처분은 새로운 철거의무 부과가 아니고 대집행기한 연기통지에 불과해 처분이 아님(94누5144)

④O **합격노트 278면 2번 판례**

판례

[1] 구 여객자동차 운수사업법상 여러 위반행위에 사업정지처분을 택한 이상 위반행위의 종류·위반정도를 불문하고 사업정지 기간은 6개월 초과 못함 ⇨ 사업정지를 갈음한 과징금 부과처분을 택한 경우도 사업정지와 마찬가지로 여러 위반행위에 대해 1회에 부과할 수 있는 과징금 총액의 최고한도액은 5,000만 원 ⇨ 행정청이 여객자동차운송사업자의 여러 위반행위를 인지했다면 전부에 대해 일괄해 5,000만 원의 최고한도 내에서 하나의 과징금 부과처분을 함이 원칙이고, 인지한 여러 위반행위 중 일부에만 우선 과징금 부과처분을 하고 나머지에 대해서는 차후에 별도의 과징금 부과처분을 하는 것은 특별한 사정 없는 한 불허. (허용하면 여러 위반행위에 부과할 수 있는 과징금 최고한도액을 정한 시행령을 회피하는 수단으로 악용가능)

[2] 여객자동차운송사업자의 여러 위반행위 중 일부만 인지해 과징금 부과처분을 한 후 과징금 부과 시점 이전에 이루어진 다른 위반행위를 인지해 별도의 과징금 부과처분을 하는 경우도 종전 과징금 부과대상인 위반행위와 추가 과징금 부과대상인 위반행위에 대해 일괄하여 하나의 과징금 부과처분을 하는 경우와의 형평을 고려해 추가 과징금 부과의 처분양정이 이뤄져야 ⇨ 전체 위반행위에 하나의 과징금 부과처분을 할 경우에 산정되었을 정당한 과징금액에서 이미 부과된 과징금액을 뺀 나머지 금액을 한도로 해서만 추가 과징금 부과 가능(2020두48390)

답 ②

19. 서훈 또는 서훈취소에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

ㄱ. 서훈취소는 대통령이 국가원수로서 행하는 행위이지만 통치행위는 아니다.
ㄴ. 서훈은 서훈대상자의 특별한 공적에 의하여 수여되는 고도의 일신전속적 성격을 가지는 것이므로 유족이라고 하더라도 처분의 상대방이 될 수 없다.
ㄷ. 건국훈장 독립장이 수여된 망인에 대한 서훈취소를 국무회의에서 의결하고 대통령이 결재함으로써 서훈취소가 결정된 후에 국가보훈처장이 망인의 유족에게 독립유공자 서훈취소 결정 통보를 하였다면 서훈취소처분취소소송에서의 피고적격은 국가보훈처장에 있다.
ㄹ. 국가보훈처장이 서훈추천 신청자에 대한 서훈추천을 거부한 것은 항고소송의 대상으로 볼 수는 없어 항고소송을 제기할 수는 없으나 행정권력의 부작위에 대한 헌법소원으로서 다툴 수 있다.

① ㄱ, ㄴ　② ㄱ, ㄹ
③ ㄱ, ㄷ, ㄹ　④ ㄴ, ㄷ, ㄹ

중
㉠O **합격노트 380면 9번 판례**

판례
[1] 서훈취소는 서훈수여와 달리 이미 발생된 서훈대상자의 권리에 영향을 미치는 행위로서 사법심사 필요성이 크므로 사법심사를 자제해야 할 고도의 정치성을 띤 행위는 아님
*대통령의 서훈취소는 통치행위X ⇨ 항고소송 대상이 되는 처분
[2] 국가보훈처장의 서훈취소통보는 대통령의 서훈취소결정을 통지하는 사실상의 통지(2012두26920).
*대통령의 서훈취소결정이 처분 / 보훈처장의 서훈취소통보는 처분X

㉡O **합격노트 138면 7번 판례**

판례
[서훈취소] 서훈은 서훈대상자의 공적에 의해 수여되는 고도의 일신전속적 성격 ⇨ 유족이라도 제3자는 서훈수여 처분상대방이 될 수 없고, 망인에게 수여된 서훈의 취소에서도 유족은 그 처분 상대방X ⇨ 망인에 대한 서훈취소는 유족에 대한 것이 아니므로 유족에 대한 통지에 의해서만 성립·효력발생하는 것X ⇨ 그 결정이 처분권자 의사에 따라 상당한 방법으로 대외적으로 표시됨으로써 행정행위로서 성립해 효력발생(2013두2518)

㉢X **합격노트 371면 2번 판례**

판례
[서훈취소] 국무회의에서 서훈취소를 의결하고 대통령이 결재함으로써 서훈취소가 결정된 후 국가보훈처장이 서훈취소 결정 통보를 하자 국가보훈처장을 상대로 서훈취소결정 무효확인의 소를 제기한 경우, 서훈취소처분을 행한 행정청(대통령)이 아닌 보훈처장을 상대로 제기한 소는 피고를 잘못 지정한 것이므로, 법원은 석명권을 행사해 정당한 피고로 경정하게 해야(2013두2518)

㉣X **합격노트 355면 2번 판례**

판례
[1] 독립운동가의 활동상을 잘못 기술해 그 역사적 의의가 그릇 평가되게 했다는 이유로 그 사실관계 확인을 구하고, 서훈추천권 행사, 불행사의 당연무효 확인을 구하는 청구는 과거의 역사적 사실관계나 공법상 구체적 법률관계가 아닌 사실관계에 관한 것으로서 항고소송 대상 아님
[2] 서훈추천권 행사가 적정하지 않았으니 이를 바로잡아 다시 추천하고 독립운동사 책자를 다시 편찬할 의무가 있음의 확인을 구하는 청구는 작위의무확인소송으로서 항고소송 대상 아님(90누3553).

* 아래 판례도 추가

판례
[1] 독립유공자의 구체적 인정절차는 입법자가 헌법의 취지에 반하지 않는 한 입법재량으

로 정할 수 있다. 독립유공자 인정의 전 단계로서 상훈법에 따른 서훈추천은 해당 후보자에 대한 공적심사를 거쳐서 이루어지며, 그러한 공적심사의 통과 여부는 해당 후보자가 독립유공자로서 인정될만한 사정이 있는지에 달려 있다. 이에 관한 판단에 있어서 국가는 나름대로의 재량을 지닌다. 따라서 국가보훈처장이 서훈추천 신청자에 대한 서훈추천을 하여 주어야 할 헌법적 작위의무가 있다고 할 수는 없으므로, 서훈추천을 거부한 것에 대하여 행정권력의 부작위에 대한 헌법소원으로서 다툴 수 없다.
[2] 영전수여에 앞서 법률상 요구되는 서훈추천이 거부됨에 따라 대통령이 영전수여신청자에 대하여 영전을 수여하지 않은 것은 그 전제가 되는 법적 절차의 미개시에 따른 것일 뿐 대통령이 공권력의 행사를 하여야 함에도 하지 않고 방치하고 있는 것이라 할 수 없다. 그러므로 대통령의 영전 미수여를 다투는 심판청구 역시 행정부작위를 다투는 헌법소원으로서 부적법하다(2004헌마859).

답 ①

20. 행정대집행에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?
① 행정대집행은 「행정기본법」상 행정상 강제에 해당한다.
② 대집행에 요한 비용은 「국세징수법」의 예에 의하여 징수할 수 있다.
③ 「행정대집행법」상 대집행의 대상이 되는 대체적 작위의무는 공법상 의무이어야 한다.
④ 대집행에 요한 비용에 대하여서는 행정청은 사무비의 소속에 따라 국세와 동일한 순위의 선취득권을 가지며, 대집행에 요한 비용을 징수하였을 때에는 그 징수금은 국고의 수입으로 한다.

중
①O **합격노트 242면**

행정기본법 제30조 【행정상 강제】 ① 행정청은 **행정목적을 달성하기 위하여 필요**한 경우에는 **법률로 정하는 바에 따라 필요한 최소한의 범위**에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 할 수 있다.
1. **행정대집행**: [내용은 후술]
2. **이행강제금**의 부과: [내용은 후술]
3. **직접강제**: [내용은 후술]
4. **강제징수**: [내용은 후술]
5. **즉시강제**: [내용은 후술]

②O **합격노트 248면**

(대집행) 비용징수
- 대집행 비용은 의무자가 부담 / 실제에 요한 비용액과 납기일을 정해 문서로써 납부를 명해야
- **비용납부명령**은 금전급부의무를 부과하는 **하명**으로서 **처분성**이 있음
- 납부하지 않으면 **국세징수법의 예에 의해 강제징수**할 수 있음
- 대집행에 요한 비용을 징수했을 때 그 징수금은 사무비의 소속에 따라 국고 또는 지자체의 수입으로 함(행정대집행법 제6조)

③O **합격노트 244면**

(대집행) 요건
1) 공법상의 대체적 작위의무 불이행시
가) 공법상 의무
- 대집행은 공법상 의무에만 허용 / 그 의무는 (법령에 따른) 행정청의 명령(처분)으로 부과되거나, 법령(법률, 위임명령, 조례)에 의해 직접 부과될 수도

▪ 공의무 부과처분이 위법해도 당연무효가 아닌 한 취소되기까지는 유효하므로(공정력) 의무불이행 시 대집행이 가능

▪ **사법상 의무**(ex. 건축도급계약상 의무, **협의취득**에 의한 의무)는 **특별한 규정이 없는 한 대집행 대상**X (준용규정 있으면 대집행 가능)

* 국유재산법, 공유재산 및 물품관리법은 일반재산을 포함한 국유재산 및 공유재산을 (무단)점유하거나 시설물을 설치한 경우 행정대집행법을 준용하므로 일반재산이라도 무단점유, 시설물설치의 경우 행정대집행법의 예에 따라 철거 대집행 가능

* 따라서 (일반재산인) 공유재산 대부계약 해지에 따른 원상회복으로 행정대집행의 방법으로 지상물 철거 가능

④X **합격노트 248면**

▪ 대집행에 요한 비용을 징수했을 때 그 징수금은 사무비의 소속에 따라 국고 또는 지자체의 수입으로 함(행정대집행법 제6조)

* 아래 조문도 추가

행정대집행법 제6조(비용징수) ② 대집행에 요한 비용에 대하여서는 행정청은 사무비의 소속에 따라 국세에 다음가는 순위의 선취득권을 가진다.

답 ④