

*지문의 내용에 대해 학설의 대립 등 다툼이 있는 경우 판례에 의함

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.

해설

② (×) 행정청은 신청에 구비서류의 미비 등 흠이 있는 경우에는 보완에 필요한 상당한 기간을 정하여 지체 없이 신청인에게 보완을 요구하여야 한다.
①③④ (○)

• 행정절차법

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.
- ③ 행정청은 신청에 필요한 구비서류, 접수기관, 처리기간, 그 밖에 필요한 사항을 게시(인터넷 등을 통한 게시를 포함한다)하거나 이에 대한 편람을 갖추어 두고 누구나 열람할 수 있도록 하여야 한다.
- ④ 행정청은 신청을 받았을 때에는 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.**

• 행정절차법 시행령 제9조(접수증) 법 제17조 제4항 단서에서 “대통령령이 정하는 경우”라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 신청의 경우를 말한다.

- 1. 구술·우편 또는 정보통신망에 의한 신청
- 2. 처리기간이 “즉시”로 되어 있는 신청
- 3. 접수증에 갈음하는 문서를 주는 신청

- ⑤ 행정청은 신청에 구비서류의 미비 등 흠이 있는 경우에는 보완에 필요한 상당한 기간을 정하여 지체 없이 신청인에게 보완을 요구하여야 한다.
- ⑥ 행정청은 신청인이 제5항에 따른 기간 내에 보완을 하지 아니하였을 때에는 그 이유를 구체적으로 밝혀 접수된 신청을 되돌려 보낼 수 있다.
- 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.
- ⑧ 신청인은 처분이 있기 전에는 그 신청의 내용을 보완·변경하거나 취하(取下)할 수 있다. 다만, 다른 법령등에 특별한 규정이 있거나 그 신청의 성질상 보완·변경하거나 취하할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

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.

해설

① (○) 직권취소나 철회는 개별 법률의 근거를 요하지 않음. 행정기본법 제18조·제19조는 취소·철회의 일반적 근거규정을 두고 있음.

② (×) 행정행위의 철회 사유는 행정행위가 성립된 이후 발생한 사유(후발적 사유)이다.

• 행정행위의 취소사유와 철회사유의 구별기준 : 행정행위의 취소는 일단 유효하게 성립한 행정행위를 그 행위에 위법 또는 부당한 하자가 있음으로 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 하자(원시적 사유)를 말하고, 철회사유는 행정행위가 성립된 이후에 새로이 발생한 것으로서 행정행위의 효력을 존속시킬 수 없는 사유(후발적 사유)를 말한다(대판 2014.10.27. 2012두11959).

구분	직권취소	철회
권한 행사자	처분청(법적 근거 없이 가능)	처분청(법적 근거 없이 가능)
	감독청의 경우 법률의 근거 있으면 취소 가능(법률 근거 없이 가능한 지는 학설 대립)	감독청의 경우 법률의 근거 있으면 철회 가능(법률의 근거 없이는 불가)
원인(사유)	원시적 하자(행정행위 성립시 하자)	후발적 사유(하자 없이 성립 후 새로 발생한 사유)
소멸효과	소급효 원칙(예외적 장래효)	장래효(불소급) 원칙(별도의 법적 근거가 있어야 소급효 가능)
인정취지	위법의 시정	변화된 사정에 적합하게 함
대 상	위법 or 부당하지만 일단 유효한 행위(취소시까지 잠정적 유효)	적법요건을 갖춰 완전히 유효한 행정행위

③④ (○)

- 수익적 처분이 있으면 상대방은 그것을 기초로 하여 새로운 법률관계 등을 형성하게 되는 것이므로, 이러한 상대방의 신뢰를 보호하기 위하여 수익적 처분의 취소에는 일정한 제한이 따르는 것이나, 수익적 처분이 상대방의 허위 기타 부정한 방법으로 인하여 행하여졌다면 상대방은 그 처분이 그와 같은 사유로 인하여 취소될 것임을 예상할 수 없었다고 할 수 없으므로, 이러한 경우에게까지 상대방의 신뢰를 보호해야 하는 것은 아니라고 할 것이다(대판 1995.1.20. 94누6529)
- 행정행위를 한 처분청은 그 행위에 하자가 있는 경우에는 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 취소할 수 있고, 다만 수익적 행정처분을 취소할 때에는 이를 취소해야 할 공익상의 필요와 그 취소로 인하여 당사자가 입게 될 기득권과 신뢰보호 및 법률생활 안정의 침해 등 불이익을 비교·교량한 후 공익상의 필요가 당사자가 입을 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한하여 취소할 수 있다. 그런데 수익적 행정처분의 하자가 당사자의 사실은폐나 기타 사위의 방법에 의한 신청행위에 기인한 것이라면, 당사자는 처분에 의한 이익을 위법하게 취득하였음을 알아 취소가능성도 예상하고 있었을 것이므로, 그 자신이 처분에 관한 신뢰이익을 원용할 수 없음은 물론, 행정청이 이를 고려하지 않았다 하여도 재량권의 남용이 되지 않고, 이 경우 당사자의 사실은폐나 기타 사위의 방법에 의한 신청행위가 제3자를 통하여 소극적으로 이루어졌다고 하여 달리 볼 것이 아니다(대판 2008.11.13. 2008두8628)

• 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 사유가 있는 경우에는 장래를 향하여 취소할 수 있다.
- ② 행정청은 제1항에 따라 당사자에게 권리나 이익을 부여하는 처분을 취소하려는 경우에는 **취소로 인하여 당사자가 입게 될 불이익을 취소로 달성되는 공익과 비교·형량(衡量)하여야 한다.** 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.
 1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 처분을 받은 경우
 2. 당사자가 처분의 위법성을 알고 있었거나 중대한 과실로 알지 못한 경우

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.

해설

- ① (×) 수익적 행정처분에 있어서는 법령에 특별한 근거 규정이 없다 하더라도 그 부관으로서 부담을 붙일 수 있고 그와 같은 부담은 행정청이 행정처분을 하면서 일방적으로 부가할 수도 있지만 부담을 부가하기 이전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 다음 행정처분을 하면서 이를 부가할 수도 있다. (대판 2009.2.12. 2005다65500).
 - *주의: 위 판례 사례의 경우 소송대상인 처분이 수익적 처분으로서 재량행위임을 전제로 한 판결이다. 즉 부관의 가능성은 수익적 처분이나 침익적 처분이냐로 좌우되지 않는다. 재량행위에는 원칙적으로 붙일 수 있으나 기속행위는 법률의 근거가 있어야 붙일 수 있는 것이다. 따라서 수익적 행정처분이라도 기속행위라면 원칙적으로 붙일 수 없는 것이다. 하지만 기존 기출문제에서는 “수익적 행정처분에 있어서는 법령에 특별한 근거규정이 없다고 하더라도 부관으로서 부담을 붙일 수 있다.”는 지문이 줄곧 옳은 지문으로 출제되고 있다.
- ② (○) 구 「수산업법」 제15조에 의하여 어업의 면허 또는 허가에 붙이는 부관은 그 성질상 허가된 어업의 본질적 효력을 해하지 않는 한도의 것이어야 하고 허가된 어업의 내용 또는 효력 등에 대하여는 행정청이 임의로 제한 또는 조건을 붙일 수 없다고 보아야 할 것이며 구 「수산업법 시행령」 제14조의4 제3항의 규정 내용은 기선선망 어업에는 그 어선규모의 대소를 가리지 않고 등선과 운반선을 갖출 수 있고, 또 갖추어야 하는 것이라고 해석되므로, 기선선망어업의 허가를 하면서 운반선·등선 등 부속선을 사용할 수 없도록 제한한 부관은 그 어업허가의 목적 달성을 사실상 어렵게 하여 그 본질적 효력을 해하는 것일 뿐만 아니라 위 시행령의 규정에도 어긋나는 것이며, 더욱이 어업조정이나 기타 공익상 필요하다고 인정되는 사정이 없는 이상 위법한 것이다. 그런데 위법한 부담 이외의 부관으로 인하여 권리를 침해당한 자는 부관부 행정행위의 전체의 취소를 구하든지 아니면 먼저 행정청에 부관이 없는 처분으로 변경해 줄 것을 청구한 다음 그것이 거부된 경우에 거부처분취소소송을 제기할 수밖에 없다(대판 1990.4.27. 89누6808).
- 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(대판 2016.11.24. 2016두45028).
 - 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 목적달성에 필요한 범위 내에서 예외적으로 허용된다.

- 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

④ (○) 이하 보충 내용 참조

답 ①

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)	관련 판례
당연무효	취소(계약 해지) 가능 (* 당연 무효 아님)	• 행정처분에 부담인 부관을 붙인 경우 부관의 무효화에 의하여 본체인 행정처분 자체의 효력에도 영향이 있게 될 수는 있지만, 그 처분을 받은 사람이 부담의 이행으로 사법상 매매 등의 법률행위를 한 경우에는 그 부관은 특별한 사정이 없는 한 법률행위를 하게 된 동기 내지 연유로 작용하였을 뿐이므로 이는 법률행위의 취소사유가 될 수 있음은 별론으로 하고 그 법률행위 자체를 당연히 무효화하는 것은 아니다(대판 2009.06.25. 2006다18174). * 부담이 무효인 경우 기부채납이 당연히 부당이득이 되는 것은 아님.
취소 사유	쟁송취소된 경우	* 부담이 쟁송취소된 경우 기부채납이 당연히 부당이득이 되는 것은 아님.
	제소기간 경과로 불가쟁력 발생	• 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)
당연무효가 아니거나 취소되지 않은 경우	중요부분의 착오를 이유로 취소 불가	① 토지소유자가 토지형질변경행위허가에 붙은 기부채납의 부관에 따라 토지를 국가나 지방자치단체에 기부채납(증여)한 경우, <u>기부채납의 부관이 당연무효이거나 취소되지 아니한 이상 토지소유자는 위 부관으로 인하여 증여계약의 중요부분에 착오가 있음은 이유로 증여계약을 취소할 수 없다</u> (대판 1999.5.25. 98다53134). ② 행정청이 건축허가를 하면서 사업구역 내 토지를 기부채납토록 부담을 붙이자 허가신청자가 이들 토지를 기부채납한 경우 이는 일종의 동기의 착오로서 그 허가조건상의 하자가 허가신청자의 증여의사표시 자체에 직접 영향을 미치는 것은 아니므로 이를 이유로 하여 기부채납 받은 지방자치단체 명의의 <u>소유권이전등기의 말소를 청구할 수 없다</u> (대판 1995.6.13. 94다56883).

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.

해설

① (○) □ 행정재산 사용·수익 허가 구별

① 사인이 공공시설 건설 후 국가에 기부채납 → 공물 지정(행정재산) → 기부자에 대한 일정기간 무상 사용 허가 : 행정처분(특허에 의한 공물사용권 부여)	공법 관계
② 기부채납 받은 행정재산에 대한 사용·수익 허가 : 행정처분(특허)	
③ 기부채납 받은 공유재산 → (기부자의 무상사용 허용행위 / 사용기간 연장신청 거부행위) : 사법상 행위	사법 관계
④ 정부로부터 무상사용허가를 받은 행정재산의 전대(轉貸 : 재임대) 행위 : 사법관계	

② (○)

「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 및 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 상 (과거에는 예산회계법·지방재정법에 규정)	국가·지방자치단체를 당사자로 하는 계약	사법상 계약	사법 관계
	낙찰자의 계약 미체결시 중앙관서장·계약담당공무원의 입찰보증금 국고귀속조치(사법상 재산권 주체로서의 행위)	관련 분쟁은 민사소송	
	중앙관서장·지방자치단체장의 부정당업자에 대한 입찰참가자격제한(권력적 사실행위)	항고소송 가능 (처분성 인정)	공법 관계

③ (○)

□ 행정재산 사용·수익 허가 / 일반재산 대부 (* 국유·공유재산 : 행정재산+일반재산)

행정재산 사용·수익 허가	<ul style="list-style-type: none"> • 성격 : 특허(설권행위) 예) 국립의료원 부설주차장 위탁관리용역운영계약 사용·수익 허가의 취소, 허가 신청의 거부 → 행정처분, 항고소송 가능 • 사용료 부과·징수 : 공법관계 • 사용료 미납시 가산금 징수 → 사용료 가산금채무부존재확인소송 - 당사자소송 	공법 관계
---------------	--	-------

일반재산 대부	대부계약	사법상 계약	사법 관계
	대부로 납부고지	사법상 이행청구(대부로 납부의무 : 사법상 의무)	
	대부로 미납시 징수방법	국유재산법에서 국세징수법의 체납처분(강제징수) 규정 준용하여 징수하도록 규정 「공유재산 및 물품 관리법」에서 지방세 체납처분의 예에 따라 징수하도록 규정	→ 체납처분(강제징수)은 공법행위(특별한 사정이 없으면 민사소송으로 대부로 지급청구 불가), 불복은 행정소송

* 「국유재산법」 제72조 제1항 / 「공유재산 및 물품 관리법」 제81조 제1항에 의한 국·공유재산의 무단점유자에 대한 변상금 징수의 성격
 → 기속행위(재량권 일탈·남용의 문제는 생길 여지가 없음), 공법관계, 항고소송 가능(처분성 인정)

④ (×) 조달청장이 법령에 근거하여 입찰참가자격을 제한하는 것은 행정처분-공법관계, 항고소송 가능(②번 해설 참조)

cf) 공공기관의 운영에 관한 법률 제44조 제2항은 “공기업·준정부기관은 필요하다고 인정하는 때에는 수요물자 구매나 시설공사계약의 체결을 조달청장에게 위탁할 수 있다.”고 규정함으로써, 공기업·준정부기관에 대해서는 입찰참가자격 제한 처분의 수권 취지가 포함된 업무 위탁에 관한 근거 규정을 두고 있는 반면, 기타공공기관은 여기에서 제외하고 있음을 알 수 있다. 따라서 수요기관이 기타공공기관인 요청조달계약의 경우에 관하여는 입찰참가자격 제한 처분의 수권 등에 관한 법령상 근거가 없으므로, 조달청장이 국가계약법 제27조 제1항에 의하여서는 계약상대방에 대하여 입찰참가자격 제한 처분을 할 수는 없고, 그 밖에 그러한 처분을 할 수 있는 별도의 법적 근거도 없다고 봄이 타당하다(대판 2017.6.29. 2014두14389).

↳ 기타공공기관(공공기관의 운영에 관한 법률상 공공기관의 유형 중 하나임)으로부터 계약 체결을 요청받아 입찰을 시행한 조달청장이 국가계약법 제27조 제1항에 따라 계약상대방에게 입찰참가자격제한 처분을 한 사안에서, 요청조달계약에는 국가계약법이 적용되나 고권적 지위에서 국민에게 침익적 효과를 발생시키는 행정처분에 관한 규정까지 당연히 적용된다고 할 수 없고, 따라서 조달청장이 수요기관을 대신하여 국가계약법상 제재처분을 할 수 있기 위해서는 그에 관한 수권의 취지가 포함된 업무 위탁에 관한 근거가 법률에 별도로 마련되어 있어야 하는데, 수요기관이 기타공공기관인 요청조달계약의 경우에는 그러한 법적 근거가 없으므로 결과적으로 위 처분이 위법하다고 본 사례

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

해설

④ (×) 경과실 ⇨ 중대한 과실

<행정기본법 제23조 제재처분의 제척기간>

23 제재 처분의 제척기간	① 제재처분 제척기간 : 법령등 위반행위 종료일부터 5년	모든 제재처분의 제척기간은 아님
	↳ 인허가 정지·취소·철회, 등록 말소, 영업소 폐쇄와 정지를 같음하는 과징금 부과	
	② 제척기간 적용 안 되는 경우(5년 지나도 제재처분 가능)	
	1. 거짓, 부정한 방법으로 인허가·신고 [詐僞·부정행위] 2. 당사자가 인허가·신고의 위법성을 알았거나 중대한 과실로 모름 [악의·중과실] 3. 정당한 사유 없이 행정청의 조사·출입·검사를 기피·방해·거부해 제척기간이 지남 4. 제재처분 안 하면 국민 안전·생명 or 환경을 심각하게 해치거나 해칠 우려	
③ 단, 행정심판 재결 or 법원 판결로 제재처분이 취소·철회된 경우 재결·판결 후 새 제재처분의 제척기간 재결·판결 확정일부터 1년(합의제기관 2년)이 지나기 전까지는 그 취지에 따른 새 제재처분 가능		
④ 다른 법률에서 ①③ 기간보다 짧거나 긴 기간 규정시 그 법률에 따름		

→ 제재처분 불가

→ 합의제 행정청은 새 제재처분 불가

→ 독임제 행정청은 새 제재처분 불가

위반행위 종료일 → 제재처분 → 제재처분 취소심판 제재처분 취소소송 → 취소재결 취소판결 (예 : 비례원칙위반)

• 제척기간 : 일정한 권리에 관하여 법률이 정한 존속기간

답 ④

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.

해설

① (○) 법규명령 성립 절차

- └ 대외적 절차 : 행정절차법 제4장 규정의 행정상 입법예고
- └ 내부적 절차 : 대통령령 - 법제처 심사와 국무회의 심의
총리령·부령 - 법제처 심사

② (○) 행정규칙은 일반적으로 행정조직 내부에서만 효력을 가지는 것이나(원칙적으로 법규성 부정), 행정규칙이 법령의 규정에 의하여 행정관청에 법령의 구체적 내용을 보충할 권한을 부여한 경우(법령보충규칙)나 재량권 행사의 준칙인 규칙(재량준칙)이 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관청이 이룩되게 되면(행정선례필요), 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙(이론적 근거)에 따라 행정기관은 그 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 자기구속을 당하게 되는 경우에는 대외적인 구속력을 가지게 되는바(법규로 전환), 이러한 경우에는 헌법소원의 대상이 될 수도 있다(헌재결 1990.9.3. 90헌마13 ; 헌재결 2001.5.31. 99헌마413).

□ 행정규칙

법적 근거	법률의 위임(수권)	불필요(상급기관의 감독권한에 포함. 특정 행정목적에 필요하고 상위법령에 저촉되지 않는 한도에서 정립 가능)
대외적 효력	원칙	대내적 구속력만 있음. 대외적 구속력, 법규성·재판규범성 없음(행정조직 내부관계를 규율하므로 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 효력 없음)
	예외	㉠ 법령보충규칙 ➡ 상위 위임법령과 결합하여 대외적 구속력 인정. ㉡ 재량준칙 ➡ 관행형성시 평등원칙·신뢰보호원칙을 매개로 자기구속법리가 성립하면 대외적 구속력 인정. * 행정규칙(법령보충규칙·재량준칙) 그 자체에 대한 직접적·대외적 구속력이 인정되는 것은 아님
행정규칙에 대한 헌법소원	원칙	부정(대외적 구속력 없음. 공권력 행사 아님)
	예외	행정규칙이 예외적으로 대외적 효력을 갖는 경우(법령보충규칙+상위 위임법령/재량준칙+자기구속) 직접 국민의 기본권 침해시 헌법소원 인정(예 '청소년유해매체물의 표시방법'에 관한 정보통신부고시)

- ③ (×) 법령에서 행정처분의 요건 중 일부 사항을 부령으로 정할 것을 위임한 데 따라 시행 규칙 등 부령에서 이를 정한 경우에 그 부령의 규정은 국민에 대해서도 구속력이 있는 법규 명령에 해당한다고 할 것이지만, 법령의 위임이 없음에도 법령에 규정된 처분 요건에 해당하는 사항을 부령에서 변경하여 규정한 경우에는 그 부령의 규정은 행정청 내부의 사무처리 기준 등을 정한 것으로서 행정조직 내에서 적용되는 행정명령의 성격을 지닐 뿐 국민에 대한 대외적 구속력은 없다고 보아야 한다(대판 2013.9.12. 2011두10584).
- ④ (○) 부작위위법확인소송 대상인 부작위는 처분의 부작위이지, 입법의 부작위가 아니므로 추상적 법령의 제정 여부는 부작위위법확인소송 대상이 아님.
• **입법부작위에 대한 부작위위법확인소송 부정** : 원고는 안동지역 댐 피해대책위원회 위원장으로서 안동댐 건설로 인하여 급격한 이상기후의 발생 등으로 많은 손실을 입어 왔는 바, 특정다목적댐법 41조에 의하면 다목적댐 건설로 인한 손실보상의무가 국가에게 있고 같은 법 42조에 의하면 손실보상절차와 그 방법 등 필요한 사항은 대통령령으로 규정하도록 되어 있음에도 피고가 이를 제정하지 아니한 것은 행정입법부작위에 해당하는 것이어서 그 부작위위법확인을 구한다고 주장하나, 행정소송은 구체적 사건에 대한 법률상 분쟁을 법에 의하여 해결함으로써 법적 안정을 기하자는 것이므로 부작위위법확인소송의 대상이 될 수 있는 것은 구체적 권리의무에 관한 분쟁이어야 하고 추상적인 법령에 관하여 제정의 여부 등은 그 자체로서 국민의 구체적인 권리의무에 직접적 변동을 초래하는 것이 아니어서 행정소송의 대상이 될 수 없으므로 이 사건 소는 부적법하다(대판 1992.5.8. 91누11261).

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 후행행위인 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.

해설

① (○) **별개의 법적 효과를 발생하지만 하자의 승계가 인정된 경우** : 위법한 개별공시지가결정에 대하여 그 정해진 시정절차를 통하여 시정하도록 요구하지 아니하였다는 이유로 위법한 개별공시지가를 기초로 한 과세처분 등 후행 행정처분에서 개별공시지가결정의 위법을 주장할 수 없도록 하는 것은 수인한도를 넘는 불이익을 강요하는 것으로서 국민의 재산권과 재판받을 권리를 보장한 헌법의 이념에도 부합하는 것이 아니라고 할 것이므로, 개별공시지가결정에

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

□ 행정행위의 하자 승계 정리

선행행위 무효	후행행위에 선행행위의 하자 승계 됨	
선행행위에 취소사유인 하자	하나의 법률효과를 목적	후행행위에 선행행위의 하자 승계 됨 예) 대집행절차 상호 간(계통실비: 계고 ⇨ 대집행영장 통지 ⇨ 대집행 실행 ⇨ 대집행 비용 납부명령), 강제징수절차 상호 간(독압매정: 독촉 ⇨ 압류 ⇨ 매각(공매) ⇨ 청산) 한지의사/안경사/분묘/귀속재산
	별개의 법률효과를 목적으로 하는 독립된 행정행위	원칙: 후행행위에 선행행위의 하자 승계 안 됨(선행행위의 후행행위에 대한 구속력이 인정 됨) 예) 과세처분과 압류 등의 체납처분, 건물철거명령과 대집행계고처분, 공무원의 직위해제처분과 면직처분 예외: 수인한도를 넘는 가혹함 and 그 결과가 당사자에게 예측 가능한 것이 아닌 경우 → 후행행위에 선행행위의 하자 승계 됨(선행행위의 후행행위에 대한 구속력이 인정 안 됨) 예) 개별공시지가결정과 과세처분(or 개발부담금 부과처분) 표준지 공시지가와 수용재결 친일반민족행위진상규명위원회의 최종발표와 지방보훈지청장의 독립유공자 예우에 관한 법률 적용배제자 결정

□ 표준지공시지가, 개별공시지가결정 관련 하자승계

구분	주체	목적	대상	기능
표준지공시지가	국토교통부장관	일반적 기준지표	표준지	토지보상금(손실보상시) 산정 기준 / 개별공시지가 산정의 기초자료
개별공시지가	시장·군수·구청장	특정 목표(과세 등)	개별토지	과세(양도소득세·중부세·재산세·상속세)기준 / 개발부담금 부과기준 / 건강보험료 산정기준

하자승계 인정(별개 효과 목적 but 수인한도 초과, 예측불가능시)	하자승계 부정
표준지 공시지가결정과 수용재결(보상금결정)	표준지공시지가결정과 개별토지가격(개별공시지가)결정
개별공시지가결정과 후행 과세처분(or 개발부담금부과처분)	표준지공시지가결정과 조세부과처분



- ② (X) 주택재건축정비사업 설립인가처분 당시 동의를 충족하지 못한 하자는 후에 추가 동의서가 제출되었다는 사정만으로 치유될 수 없음 : 재건축주택조합설립인가처분 당시 동의를 충족하지 못한 하자는 후에 추가동의서가 제출되었다는 사정만으로 치유될 수 없음 ⇨ 이 사건 변경인가처분은 이 사건 설립인가처분 후 추가 동의서가 제출되어 동의자 수가 변경되었음을 이유로 하는 것으로서 조합원의 신규가입을 이유로 한 경미한 사항의 변경에 대한 신고를 수리하는 의미에 불과하므로 이 사건 설립인가처분이 이 사건 변경인가처분에 흡수된다고 볼 수 없고, 또한 이 사건 설립인가처분 당시 동의를 충족하지 못한 하자는 후에 추가동의서가 제출되었다는 사정만으로 치유될 수 없다(대판 2013.7.11. 2011두27544)..
- ③ (X) 선행행위가 당연무효이면 하자 승계 인정 : 적법한 건축물에 대한 철거명령은 그 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고 할 것이고, 그 후행행위인 건축물철거 대집행계고처분 역시 당연무효라고 할 것이다(대판 1999.4.27. 97누6780).

* 만약 철거명령에 취소사유의 하자가 있었다면 그 하자가 계고처분에 승계되지 않음

□ 대집행 및 강제징수 절차와 하자의 승계(선행행위가 취소사유인 경우)

구분	대집행절차	강제징수절차	
의무부과행위와 강제집행절차 간 하자 승계 부정	의무부과	건물철거명령(작위하명)	
	강제집행절차	대집행계고(준법률행위적 행정행위인 의사의 통지)	조세부과처분(급부하명)
		대집행영장 통지(준법률행위적 행정행위인 의사의 통지)	독촉(준법률행위적 행정행위 중 의사의 통지)
		대집행 실행(권력적 사실행위)	강제징수
		비용납부명령(급부하명)	
		매각(대리, 판례는 세분)	
		청산	

강제집행절차 상호 간에는 하자 승계 인정

- ④ (X) 납세의무자가 부과된 세금을 자진납부하였다 하여 세액산출근거가 누락된 납세고지서에 의한 부과처분의 하자가 치유되지 않음 : 세액산출근거가 기재되지 아니한 납세고지서에 의한 부과처분은 강행법규에 위반하여 취소대상이 된다 할 것이므로 이와 같은 하자는 납세의무자가 전심절차에서 이를 주장하지 않았거나, 그 후 부과된 세금을 자진납부했거나, 또는 조세채권의 소멸시효기간이 만료되었다 하여 치유되는 것이라고는 할 수 없다.(대판 1985.4.9. 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 방법으로 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.

*** 참고2 : 부패방지법 상 고충민원 신청과 행정심판의 구별**

[원칙] 국민고충처리위원회(현 국민권익위원회)에 대한 고충민원의 신청은 행정소송 전치절차로서 요구되는 행정심판청구로 볼 수 없음.

[예외] 국민고충처리위원회에 접수된 신청서가 행정기관의 처분에 대하여 시정을 구하는 취지임이 내용상 분명한 것으로서 국민고충처리위원회가 이를 당해 처분청 또는 그 재결청에 송부한 경우에 한하여 행정심판법 17조 2항·7항에 의하여 그 신청서가 국민고충처리위원회에 접수된 때에 행정심판청구가 제기된 것으로 볼 수 있음.

㉔ (○) 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제5조(정보공개청구권자) ② 외국인의 정보공개 청구에 관하여는 대통령령으로 정한다.

공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령 3조(외국인의 정보공개 청구) : 정보공개를 청구할 수 있는 외국인

- ㉠ 국내에 일정한 주소를 두고 거주하거나 학술·연구를 위하여 일시적으로 체류하는 사람
- ㉡ 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.

해설

① (○) □ 행정절차법 상 처분절차 규정 : 신청에 의한 처분절차(수익적 처분절차)와 불이익처분절차(침익적 처분절차)로 구분

수익적·침익적 처분의 공통절차	수익적 처분(신청에 의한 처분)에만 적용되는 절차	불이익 처분(권익 제한/의무 부과)에만 적용되는 절차
① 처분기준의 설정·공표(20조) ② 처분의 이유제시(23조) ③ 처분의 방식 : 문서주의(24조) ④ 처분의 정정(단순한 오기·오산)(25조) ⑤ 고지제도	① 처분의 신청(17조) ② 다수의 행정청이 관여하는 처분(18조) ③ 처리기간 설정·공표(19조)	① 처분의 사전통지(21조 1항·3항) ② 의견청취[의견진술]절차(必 1) ㉠ 의견제출 ㉡ 청문 ㉢ 공청회

②④ (○) □ 행정절차법(14조·15조) 상 송달 방식과 송달의 효력 발생

구분	송달방법	효력 발생 시기
우편	우편	도달시(* 등기우편·내용증명우편은 도달 추정)
교부	① 수령확인서 받고 문서 교부. ② 못 만나면 사무원등(사무원, 피용자·동거인으로서 사리 분별 지능 있는 자)에게 문서 교부. 정당한 사유없이 송달받는 것 거부시 수령확인서 받고 송달장소에 놓아 둠	교부시
정보통신망	송달받을 자가 동의시 가능	송달받을 자가 지정한 컴퓨터등에 입력된 때(도달로 간주)
공고	if ㉠ 통상적 방법으로 주소등 확인 불가 or ㉡ 송달 불가능 ⇨ then 송달받을 자가 알기 쉽도록 ㉢ 관보, 공보, 게시판, 일간신문 중 하나 이상에 공고 and(or x) ㉣ 인터넷에도 공고	특별한 규정이 없으면 공고일로부터 14일이 지난 때. 단, 긴급 시행할 특별한 사유가 있어 효력 발생 시기를 달리 정하여 공고시 그에 따름

*주의 : 송달이 불가능한 경우에는 송달받을 자가 알기 쉽도록 관보, 공보, 게시판, 일간신문, 인터넷 중 하나 이상에 공고하여야 한다(x).

③ (x) 2회 ⇨ 3회. 온라인 공청회(중전 전자공청회)의 경우 종래 일반 공청회와 병행해서만 가능하도록 했으나 2022년 행정절차법 개정으로 예외적으로 단독 개최할 수 있는 사유를 규정.

• 행정절차법 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.

답 ③

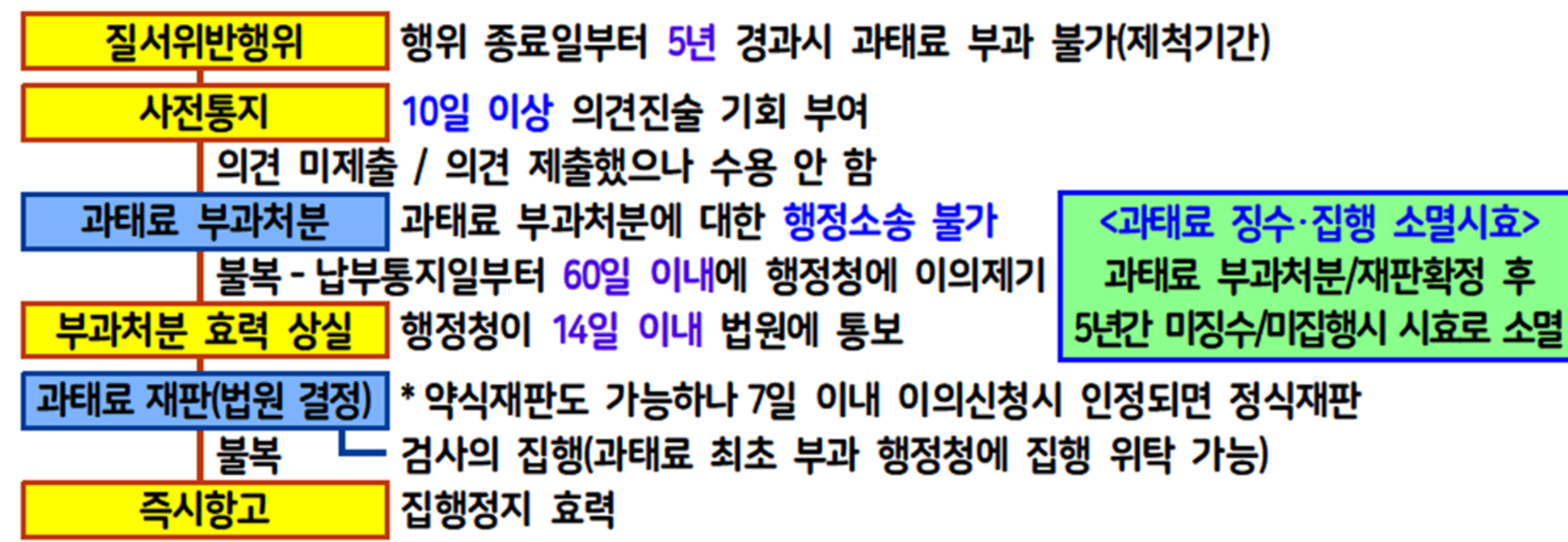
11 「질서위반행위규제법」 상 과태료에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- 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.

해설

- ① (○) 제12조(다수인의 질서위반행위 가담) ② 신분에 의하여 성립하는 질서위반행위에 신분이 없는 자가 가담한 때에는 신분이 없는 자에 대하여도 질서위반행위가 성립한다. ③ 신분에 의하여 과태료를 감경 또는 가중하거나 과태료를 부과하지 아니하는 때에는 그 신분의 효과는 신분이 없는 자에게는 미치지 아니한다.
- ② (○) 제13조(수개의 질서위반행위의 처리) ① 하나의 행위가 2 이상의 질서위반행위에 해당하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료 중 가장 중한 과태료를 부과한다.
- ③ (○) 제8조(위법성의 착오) 자신의 행위가 위법하지 아니한 것으로 오인하고 행한 질서위반행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 과태료를 부과하지 아니한다. * 주의 : 자신의 행위가 위법하지 아니한 것으로 오인하고 행한 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다(x).
- ④ (x) 행정청이 질서위반행위를 적발하면 과태료부과처분 ⇨ 상대방이 불복하여 이의제기시 과태료부과처분은 효력 상실 ⇨ 이의제기를 받은 행정청은 관할 법원(원칙적으로 당사자의 주소지의 지방법원 또는 그 지원)에 통보 ⇨ 법원의 재판 절차(질서위반행위규제법에 따른 과태료재판절차)를 통해 법원의 결정이 있으면 검사가 집행.
* 「질서위반행위규제법」에 따른 과태료재판절차에 「비송사건절차법」 일부 규정이 준용되지만 「비송사건절차법」에 따른 결정으로써 과태료를 부과하는 것은 아님

□ 과태료 부과 처분 및 과태료 재판 절차



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.

해설

- ① (○) 제12조(시료채취) ① 조사원이 조사목적의 달성을 위하여 시료채취를 하는 경우에는 그 시료의 소유자 및 관리자의 정상적인 경제활동을 방해하지 아니하는 범위 안에서 최소한도로 하여야 한다. ② 행정기관의 장은 제1항에 따른 시료채취로 조사대상자에게 손실을 입힌 때에는 대통령령으로 정하는 절차와 방법에 따라 그 손실을 보상하여야 한다.
- ② (○) 제5조(행정조사의 근거) 행정기관은 법령등에서 행정조사를 규정하고 있는 경우에 한하여 행정조사를 실시할 수 있다. 다만, 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사의 경우에는 그러하지 아니하다.
- ③ (x) 제28조(정보통신수단을 통한 행정조사) ① 행정기관의 장은 인터넷 등 정보통신망을 통하여 조사대상자로 하여금 자료의 제출 등을 하게 할 수 있다. ② 행정기관의 장은 정보통신망을 통하여 자료의 제출 등을 받은 경우에는 조사대상자의 신상이나 사업비밀 등이 유출되지 아니하도록 제도적·기술적 보안조치를 강구하여야 한다.
- ④ (○) 제14조(공동조사) ① 행정기관의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행정조사를 하는 경우에는 공동조사를 하여야 한다.
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

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.

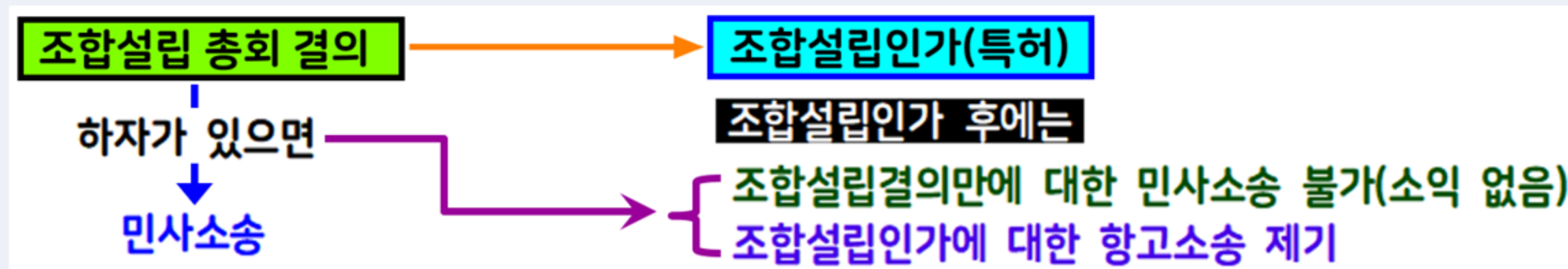
해설

- ① (○) **거부처분에 대한 집행정지신청 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 데 아무런 보탬이 되지 아니하여 그 효력정지를 구할 이익이 없다(대결 1995.6.21. 95두26).
- ② (×) **사정판결시**
 - └ 처분의 위법성 판단의 기준시: 처분시 기준
 - └ 사정판결 필요성 판단의 기준시: 변론종결시[판결시] 기준
- ③ (○) 「행정소송법」 제23조 제3항에서 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(대결 1999.12.20. 99무42; 대결 2008.5.6. 2007무147 등).

□ 취소소송에서의 집행정지의 요건

적극적 요건	① 본안소송이 적법하게 계속 중일 것(판례) ② 처분 등의 존재 ③ 신청인 적격, 신청이익의 존재 ④ 회복하기 어려운 손해의 예방의 필요(cf. ‘중대한 손해 발생 예방’은 행정심판법 상 집행정지 요건) ⑤ 긴급한 필요	요건 충족의 주장·소명책임은 신청인에 있음
소극적 요건	① 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 없을 것 ② 본안청구의 이유 없음이 명백하지 않을 것(판례)	요건 불충족의 주장·소명책임은 행정청에게 있음

- ④ (○) 도시 및 주거환경정비법상 재개발조합설립 인가신청에 대한 행정청의 조합설립인가처분은 단순히 사인들의 조합설립행위에 대한 보충행위로서의 성질을 갖는 것이 아니라 법령상 일정한 요건을 갖출 경우 행정주체(공법인)의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 갖는 것이다. 따라서, 구 도시정비법상 재개발조합설립 인가신청에 대하여 행정청의 **조합설립인가처분이 있는 이후에 조합설립결의에 하자가 있음**을 이유로 재개발조합 설립의 효력을 부정하기 위해서는 **항고소송으로 조합설립인가처분의 효력을 다투어야 하고, 특별한 사정이 없는 한 이와는 별도로 민사소송으로 행정청으로부터 조합설립인가처분을 하는 데 필요한 요건 중의 하나에 불리한 조합설립결의에 대하여 무효확인을 구할 확인의 이익은 없다**(대판 2009.9.24. 2009마168·169).



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 공무원 상요양비를 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 「국가유공자예우등에 관한 법률」에 의하여 재해보상금·유족연금·상이연금 등 별도의 보상을 받을 수 없는 경우에는 「국가배상법」 제2조제1항 단서의 적용 대상에서 제외하여야 한다.

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 다투 원고적격을 갖지 못한다.
- ④ 법원이 甲이 제기한 행정소송을 받아들여 소송의 계속 중에 甲의 임기가 만료되었다고 수소법원은 소의 이익을 인정할 수 있다.

해설

①② (×) 지방의회 의원 제명 등 징계의결은 그로 인해 의원의 권리에 직접 법률효과를 미치는 행정처분의 일종으로서 행정소송의 대상이 되며(대판 1993.11.26. 93누7341), 항고소송(취소소송·무효확인소송)이 가능하다. 지방의회의 의결로 의원에 대한 징계로서 제명이 이뤄지므로 처분청은 합의제 행정청인 지방의회이며 따라서 이 대한 항고소송에서 피고는 지방의회가 된다.

• 참고 : 지방의회는 지방자치단체 내부의 의결기관이지 지방자치단체의 의사를 외부에 표시하는 기관이 아니므로, 항고소송의 피고가 될 수 없음이 원칙이다. 따라서 지방의회가 의결한 조례가 집행행위의 개입 없이도 그 자체로서 직접 국민의 권리의무에 영향을 미쳐 항고소송의 대상이 되는 경우에도 그 피고는 조례를 공포한 지방자치단체의 장(교육·학예 조례는 시도교육감)이 되며 지방의회가 될 수 없다. 다만, 지방의회의원에 대한 징계의결이나 지방의회 의장 선임결의, 의장·부의장 불신임의결의 경우 지방의회는 그 의사를 결정하고, 지방의회 자신의 이름으로 그 의사를 표시하므로 이때에는 합의제 행정청으로서 가능하다. 따라서 이에 대한 항고소송의 피고는 지방의회가 된다.

- ③ (×) 「행정소송법」 제12조의 ‘법률상 이익’ 개념에 한 법률상 이익구제설(통설·판례)은 관계법의 목적·취지가 공익뿐 아니라 사익을 보호하는 경우를 의미한다. 지방의회 의원의 권리에 직접 법률효과를 미치는 제명의결은 지방자치법 상 보장되는 지방의회의원의 법률상 이익을 침해하는 것이므로 甲은 이를 다투 원고적격이 인정된다.
- ④ (○) 지방의회 의원에 대한 제명의결처분 취소소송 계속 중 그 의원의 임기가 만료된 경우 협의의 소익 인정 : 지방의회 의원 제명의결 취소소송 계속 중 임기가 만료되어 제명의결의 취소로 지방의회 의원으로서의 지위를 회복할 수는 없다 할지라도, 그 취소로 인하여 최소한 제명의결시부터 임기만료일까지의 기간에 대해 월정수당의 지급을 구할 수 있는 등 여전히 그 제명의결의 취소를 구할 법률상 이익은 남아 있다고 보아야 한다(대판 2009.1.30. 2007두13487)

답 ④

16 행정소송에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 건축물의 하자를 다투는 입주예정자들은 건물의 사용검사처분에 대해 제3자효 행정행위의 차원에서 행정소송을 통해 다투 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, 1등급 지역에 거주하던 인근 주민은 생태·자연도 등급변경처분의 무효 확인을 구할 원고적격이 없다.

해설

① (×) 구 주택법상 입주자나 입주예정자는 사용검사처분의 무효확인 또는 취소를 구할 법률상 이익이 없음 : 건물의 사용검사처분은 건축허가를 받아 건축된 건물이 건축허가 사항 대로 건축행정 목적에 적합한지 여부를 확인하고 사용검사필증을 교부하여 줌으로써 허가받은 사람으로 하여금 건축한 건물을 사용·수익할 수 있게 하는 법률효과를 발생시키는 것이다. 이러한 사용검사처분은 건축물을 사용·수익할 수 있게 하는 데 그치므로 건축물에 대하여 사용검사처분이 이루어졌다고 하더라도 그 사정만으로는 건축물에 있는 하자나 건축법 등 관계 법령에 위배되는 사실이 정당화되지는 아니하며, 또한 건축물에 대한 사용검사처분의 무효확인을 받거나 처분이 취소된다고 하더라도 사용검사 전의 상태로 돌아가 건축물을 사용할 수 없게 되는 것에 그칠 뿐 곧바로 건축물의 하자 상태 등이 제거되거나 보완되는 것도 아니다. 그리고 입주자나 입주예정자들은 사용검사처분의 무효확인을 받거나 처분을 취소하지 않고도 민사소송 등을 통하여 분양계약에 따른 법률관계 및 하자 등을 주장·증명함으로써 사업주체 등으로부터 하자의 제거·보완 등에 관한 권리구제를 받을 수 있으므로, 사용검사처분의 무효확인 또는 취소 여부에 의하여 법률적인 지위가 달라진다고 할 수 없으며, 구 「주택공급에 관한 규칙」에서 주택공급계약에 관하여 사용검사와 관련된 규정을 두고 있다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다. 오히려 주택에 대한 사용검사처분이 있으면, 그에 따라 입주예정자들이 주택에 입주하여 이를 사용할 수 있게 되므로 일반적으로 입주예정자들에게 이익이 되고, 다수의 입주자들이 사용검사권자의 사용검사처분을 신뢰하여 입주를 마치고 제3자에게 주택을 매매 내지 임대하거나 담보로 제공하는 등 사용검사처분을 기초로 다수의 법률관계가 형성되는데, 일부 입주자나 입주예정자가 사업주체와의 개별적 분쟁 등을 이유로 사용검사처분의 무효확인 또는 취소를 구하게 되면, 처분을 신뢰한 다수의 이익에 반하게 되는 상황이 발생할 수 있다. 위와 같은 사정들을 종합하여 볼 때, 구 주택법상 입주자나 입주예정자는 사용검사처분의 무효확인 또는 취소를 구할 법률상 이익이 없다(대판 2015.1.29. 선고 2013두24976).

- ② (○) 당사자소송을 제기할 것을 민사소송으로 제기했으나 수소법원이 행정소송 관할권을 갖지 않은 경우 행정소송으로서 부적법한 소가 아니면 관할 법원으로 이송해야 하는데 민사소송으로 판결함은 전속관할 위반 : 민사소송법 제31조는 전속관할이 정하여진 소에는 합의관할에 관한 민사소송법 제29조, 변론관할에 관한 민사소송법 제30조가 적용되지 아니한다고 규정하고 있고, 민사소송법 제34조 제1항은 법원은 소송의 전부 또는 일부에 대하여 관할권이 없다고 인정하는 경우에는 결정으로 이를 관할법원에 이송한다고 규정하고 있다. 그리고 행정소송법 제7조는 “민사소송법 제34조 제1항의 규정은 원고의 고의 또는 중대한 과실 없이 행정소송이 심급을 달리하는 법원에 잘못 제기된 경우에도 적용한다.”라고 규정하고 있다. 그리고 관할 위반의 소를 부적법하다고 하여 각하하는 것보다 관할법원에 이송하는 것이 당사자의 권리구제나 소송경제의 측면에서 바람직함은 물론이다. 따라서 원고가 고의 또는 중대한 과실 없이 행정소송으로 제기하여야 할 사건을 민사소송으로 잘못 제기한 경우, 수소법원으로서만 만약 그 행정소송에 대한 관할도 동시에 가지고 있다면 이를 행정소송으로 심리·판단하여야 하고(대법원 1996. 2. 15. 선고 94다31235 전원합의체 판결 참조), 그 행정소송에 대한 관할을 가지고 있지 아니하다면 당해 소송이 이미 행정소송으로서의 전심절차 및 제소기간을 도과하였거나 행정소송의 대상이 되는 처분 등이 존재하지도 아니한 상태에 있는 등 행정소송으로서의 소송요건을 결하고 있음이 명백하여 행정소송으로 제기되었다고 여차피 부적법하게 되는 경우가 아닌 이상 이를 부적법한 소라고 하여 각하할 것이 아니라 관할법원에 이송하여야 한다. 그럼에도 이와 달리 제1심과 원심은, 이 사건 협약이 사법(私法)상 계약이고 분쟁이 발생하여 소송에 의할 경우 그 관할법원을 서울중앙지방법원으로 정하였다는 이유로 이 사건 협약에 관한 분쟁은 민사소송에 해당한다고 판단한 후 본안판단으로 나아갔으니, 이러한 제1심과 원심의 판단에는 이 사건 협약의 법률관계 및 쟁송 방식에 관한 법리와 전속관할에 관한 규정을 위반한 잘못이 있다(대판 2017.11.9. 2015다215526).
- ③ (○) 민사소송인 이 사건 소(환매대금증감청구소송)가 서울행정법원에 제기되었는데도 피고는 제1심법원에서 관할위반이라고 항변하지 아니하고 본안에 대하여 변론을 한 사실을 알 수 있는바, 공법상의 당사자소송 사건인지 민사사건인지 여부는 이를 구별하기가 어려운 경우가 많고 행정사건의 심리절차에 있어서는 행정소송의 특수성을 감안하여 행정소송법이 정하고 있는 특칙이 적용될 수 있는 점을 제외하면 심리절차면에서 민사소송절차와 큰 차이가 없는 점 등에 비추어 보면, 행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제30조에 의하여 제1심법원에 변론관할이 생겼다고 봄이 상당하다(대판 2013.2.28. 2010두22368).
- 변론관할 : 피고가 1심 법원에서 관할 위반이라고 항변하지 않고 본안에 대해 변론하거나 변론준비기일에서 진술하면 그 법원이 관할권을 가지는 경우, 행정소송법에는 규정이 없으므로 민사소송법 변론관할 규정이 준용될 수 있음.
 - 민사소송법 제30조(변론관할) 피고가 제1심 법원에서 관할위반이라고 항변하지 아니하고 본안에 대하여 변론하거나 변론준비기일에서 진술하면 그 법원은 관할권을 가진다.
- ④ (○) 생태·자연도는 토지이용 및 개발계획의 수립이나 시행에 활용하여 자연환경을 체계적으로 보전·관리하기 위한 것일 뿐, 1등급 권역의 인근 주민들이 가지는 생활상 이익을 직접적이고 구체적으로 보호하기 위한 것이 아니며 명백하고, 1등급 권역의 인근 주민들이 가지는 이익은 환경보호라는 공공의 이익이 달성됨에 따라 반사 적으로 얻게 되는 이익에 불과하므로, 인근 주민에 불과한 1등급 권역의 인근 주민에 1등급에서 일부는 2등급으로, 일부는 3등급으로 변경한 결정의 무효확인을 구할 원고적격이 없다(대판 2014.2.21. 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 다루어야 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」 제11조 제1항 등에 대한 위헌소원사건에서 토지의 효용이 감소한 토지소유자에게 토지매수청구권을 인정하는 등 보상규정을 두었지만 적절한 손실보상에 해당하지 않는다고 위헌결정을 하였다.
- ④ 사업시행자는 동일한 사업지역에 보상시기를 달리하는 동일한 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.

해설

- ① (○) 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법령에 의한 협의취득은 사법상의 법률행위이므로 당사자 사이의 자유로운 의사에 따라 채무불이행책임이나 매매대금 과부족금에 대한 지급의무를 약정할 수 있다.(대판 2012.2.23. 2010다91206) ⇨ 사법상 법률행위이므로 민사소송으로 다룸
- ② (×) 토지소유자는 사업시행자에게 토지매수 청구 or 관할 토지수용위원회에 토지수용 청구 가능.
- 「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 존속을 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
- ③ (×) 헌법재판소는 개발제한구역의 지정에 관하여 규정하고 있던 구 도시계획법 제21조에 대하여 1998. 12. 24. 89헌마214, 90헌바16, 97헌바78(병합) 사건에서 개발제한구역의 지정이라는 제도 그 자체는 토지재산권에 내재하는 사회적 지속성을 구체화한 것으로서 원칙적으로 합헌적인 규정인데, 다만, 구역지정으로 말미암아 일부 토지소유자에게 사회적 제약의 범위를 넘는 가혹한 부담이 발생하는 경우에도 보상규정을 두지 않은 것에 위헌성이 있다는 취지로 헌법불합치결정을 선고한 바 있다. 위 헌법재판소의 결정 이후 개발제한구역의 지정절차와 개발제한구역의 종합적·체계적인 관리를 위한 법적 기반을 마련함으로써 개발제한구역의 보전과 주민의 생활편익의 조화를 도모하며, 개발제한구역으로 지정된 토지에 대하여 정부에 매수를 청구할 수 있도록 함으로써 국민의 재산권을 보장하는 등 위헌의 소지를 없애기 위하여 2000. 1. 28. 법률 제6241호로「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」이 제정되었다. …… 한편, 1999. 6. 16. 구 도시계획법시행령(대통령령 제16403호)이 개정되어 개발제한구역 지정 당시 지적법상 지목이 대인 토지 중 나대지에서의 주택의 건축이 허용되었으며, 2000. 1. 28. 제정된 특조법 제16조에서는 개발제한구역의 지정으로 인하여 개발제한구역

안의 토지를 종래의 용도로 사용할 수 없어 그 효용이 현저히 감소한 토지 또는 당해 토지의 사용 및 수익이 사실상 불가능한 토지의 소유자에게 토지매수청구권을 인정하고 있다. 위와 같은 점을 종합할 때, 이 사건 특조법조항에 의한 개발제한구역 내에서의 행위제한은 토지재산권의 사회적 제약의 범주 내에 있는 것으로서 비례의 원칙에 위반하여 당해토지의 소유자의 재산권을 과도하게 침해한 것으로 보기 어렵다(헌재 2004. 11. 25. 2003헌바29·54·68, 2004헌바7).

- ④ (×) 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제65조(일괄보상) 사업시행자는 동일한 사업지역에 보상시기를 달리하는 동일인 소유의 토지등이 여러 개 있는 경우 토지소유자나 관계인이 요구할 때에는 한꺼번에 보상금을 지급하도록 하여야 한다.

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, 제3차의 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.

해설

- ① (○) **임시운행허가기간을 벗어나 무등록차량을 운행한 자에 대한 과태료의 제재와 형사처벌은 일사부재리의 원칙에 반하지 않음** : 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 없으며, 자동차의 임시운행허가를 받은 자가 그 허가 목적 및 기간의 범위 안에서 운행하지 아니한 경우에 과태료를 부과하는 것은 당해 자동차가 무등록 자동차인지 여부와는 관계없이, 이미 등록된 자동차의 등록번호표 또는 봉인이 멸실되거나 식별하기 어렵게 되어 임시운행허가를 받은 경우까지를 포함하여, 허가받은 목적과 기간의 범위를 벗어나 운행하는 행위 전반에 대하여 행정질서벌로서 제재를 가하고자 하는 취지라고 해석되므로, 만일 임시운행허가기간을 넘어 운행한 자가 등록된 차량에 관하여 그러한 행위를 한 경우라면 과태료의 제재만을 받게 되겠지만, 무등록 차량에 관하여 그러한 행위를 한 경우라면 과태료와 별도로 형사처벌의 대상이 된다(대판 1996.4.12. 96도158).
- ② (×) 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. 나아가 **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 이르렀다면, 특별한 사정이 없는 한 그 시정명령의 불이행을 이유로 이행강제금을 부과할 수는 없다**고 보는 것이 위와 같은 이행강제금 제도의 취지에 부합한다(대판 2018.1.25. 2015두35116)
- ③ (○) **계고가 반복된 경우 1차 계고만이 처분성 인정, 2차·3차 계고는 처분성 부정** : 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 고지하였다면 행정대집행법상의 건물철거의무는 제1차 철거명령 및 계고처분으로서 발생하였고 제2차, 제3차의 계고처분은 새로운 철거의무를 부과한 것이 아니고 다만 대집행기한의 연기통지에 불과하므로 행정처분이 아니다(대판 1994.10.28. 94누5144).
- 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 경우에도 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.** 다시 말해, 행정청이 전체 위반행위에 대하여 하나의 과징금 부과처분을 할 경우에 산정되었을 정당한 과징금액에서 이미 부과된 과징금액을 뺀 나머지 금액을 한도로 하여서만 추가 과징금 부과처분을 할 수 있다. 행정청이 여러 가지 위반행위를 언제 인지하였느냐는 우연한 사정에 따라 처분상대방에게 부과되는 과징금의 총액이 달라지는 것은 그 자체로 불합리하기 때문이다(대판 2021.2.4. 2020두48390).

답 ②

19 서훈 또는 서훈취소에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

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

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉣ ③ ㉠, ㉢, ㉣ ④ ㉡, ㉢, ㉣

해설

㉠ (○) 서훈수여는 통치행위이지만 서훈취소는 통치행위가 아님 : 구 상훈법 제8조는 서훈취소의 요건을 구체적으로 명시하고 있고 절차에 관하여 상세하게 규정하고 있다. 그리고 서훈취소는 서훈수여의 경우와는 달리 이미 발생된 서훈대상자 등의 권리 등에 영향을 미치는 행위로서 관련 당사자에게 미치는 불이익의 내용과 정도 등을 고려하면 사법심사의 필요성이 크다. 따라서 기본권의 보장 및 법치주의의 이념에 비추어 보면, 비록 서훈취소가 대통령이 국가원수로서 행하는 행위라고 하더라도 법원이 사법심사를 자제하여야 할 고도의 정치성을 띤 행위라고 볼 수는 없다(대판 2015.4.23. 2012두26920).

㉡ (○), ㉢ (×) 국무회의에서 건국훈장 독립장이 수여된 망인에 대한 서훈취소를 의결하고 대통령이 결재함으로써 서훈취소가 결정된 후 국가보훈처장이 망인의 유족 갑에게 '독립유공자 서훈취소결정 통보'를 하자 갑이 국가보훈처장을 상대로 서훈취소결정의 무효 확인 등의 소를 제기한 사안(대판 2006.11.9. 2006다23503) : ㉠ 서훈의 일신전속적 성격은 서훈취소의 경우에도 마찬가지이므로, 망인에게 수여된 서훈의 취소에서도 유족은 그 처분의 상대방이 되는 것이 아니다. 이와 같이 망인에 대한 서훈취소는 유족에 대한 것이 아니므로 유족에 대한 통지에 의해서만 성립하여 효력이 발생한다고 볼 수 없고, 그 결정이 처분권자의 의사에 따라 상당한 방법으로 대외적으로 표시됨으로써 행정행위로서 성립하여 효력이 발생한다고 봄이 타당하다. ㉢ 국가보훈처장의 서훈취소 통보행위 자체는 유족으로서 상훈법에 따라 훈장 등을 보관하고 있는 원고들에 대하여 그 반환 요구의 전제로서 대통령의 서훈취소결정이 있었음을 알리는 것에 불과하므로, 이로써 국가보훈처장이 그 명의로 서훈취소의 처분을 하였다고 볼 것은 아니다. ㉣ 국무회의에서 건국훈장 독립장이 수여된 망인에 대한 서훈취소를 의결하고 대통령이 결재함으로써 서훈취소가 결정된 후 국가보훈처장이 망인의 유족 甲에게 '독립유공자 서훈취소결정 통보'를 하자 甲이 국가보훈처장을 상대로 서훈취소결정의 무효 확인 등의 소를 제기한 사안에서, 甲이 서훈취소 처분을 행한 행정청(대통령)이 아니라 국가보훈처장을 상대로 제기한 위 소는 피고를 잘못 지정한 경우에 해당하므로, 법원에서는 석명권을 행사하여 정당한 피고로 경정하게 하여 소송을 진행해야 함에도 국가보훈처장이 서훈취소 처분을 한 것을 전제로 처분의 적법 여부를 판단한 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다. ㉣ 망인에게 수여된 서훈의 취소에서 유가족은 서훈취소처분의 상대방이 아님, 국가보훈처장의 '서훈취소의 통보'는 항고소송 대상인 처분이 아님. '서훈취소결정'의 무효확인소송은 처분청인 대통령을 피고로 해야 함

㉣ (×) 서훈수여는 국가원수인 대통령이 재량권을 갖고 하는 '통치행위'이므로, 그에 앞선 서훈추천 절차도 행정소송의 대상이 될 수 없으며, 국민에게는 서훈추천을 신청할 법규상·조리상 신청권이 없으므로 서훈추천 신청을 거부한 것을 행정권력부작위에 대한 헌법소원으로 다룰 수 없음.

- 독립유공자의 구체적 인정절차는 입법자가 헌법의 취지에 반하지 않는 한 입법재량으로 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 헌법소원으로 다룰 수 없다(헌재 2005.6.30. 2004헌마859) * 반면, 국가보훈처장의 독립유공자 서훈추천 거부가 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다는 고등법원 판례는 있었음(서울고법 2019.12.18. 2018누73067).

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.

해설

① (○) 「행정기본법」 제30조는 행정상 강제로 행정대집행, 이행강제금, 직접강제, 강제징수, 즉시강제를 규정

② (○) ④ (×) • 행정대집행법 제6조(비용징수)

① 대집행에 요한 비용은 국세징수법의 예에 의하여 징수할 수 있다.
 ② 대집행에 요한 비용에 대하여서는 행정청은 사무비의 소속에 따라 국세에 다음가는 순위의 선취득권을 가진다.
 ③ 대집행에 요한 비용을 징수하였을 때에는 그 징수금은 사무비의 소속에 따라 국고 또는 지방자치단체의 수입으로 한다.

③ (○) 행정대집행법상 대집행의 대상이 되는 대체적 작위의무는 공법상 의무이어야 할 것인데, 구 「공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법」에 따른 토지 등의 협의취득은 공공사업에 필요한 토지 등을 그 소유자와의 협의에 의하여 취득하는 것으로서 공공기관이 사경제주체로서 행하는 사법상 매매 내지 사법상 계약의 실질을 가지는 것이므로, 그 협의취득시 건물소유자가 매매대상 건물에 대한 철거의무를 부담하겠다는 취지의 약정을 하였다 하더라도 이러한 철거의무는 공법상의 의무가 될 수 없고, 이 경우에도 행정대집행법을 준용하여 대집행을 허용하는 별도의 규정이 없는 한 위와 같은 철거의무는 행정대집행법에 의한 대집행의 대상이 되지 않는다(대판 2006.10.13. 2006두7096).

답 ④