

23. 서울시 행정법총론(연구사)

1. 행정행위 중 재량행위에 해당하지 않는 것은?

- ① 「국적법」상 귀화허가
- ② 「도로법」상 도로구역 결정
- ③ 「교육환경 보호 등에 관한 법령」상 교육환경평가서 승인
- ④ 「건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법령」상 건설폐기물처리 사업계획서의 적합 여부 결정

[1번 해설] ③

①②④ 재량행위

③ 「교육환경 보호에 관한 법령」 관련 규정들의 체계와 내용, 교육환경평가서 승인제도의 입법 연혁과 취지, 특성 등을 종합하여 볼 때, 교육환경보호구역에서 건축법 제11조 제1항 단서, 건축법 시행령 제8조 제1항에 따른 건축물(층수가 21층 이상이거나 연면적의 합계가 10만㎡ 이상인 경우)을 건축하려는 자가 제출한 교육환경평가서를 심사한 결과 그 내용 중 교육환경 영향평가 결과와 교육환경 보호를 위한 조치 계획이 「교육환경 보호에 관한 법률 시행규칙」 제2조 [별표 1]에서 정한 '평가대상별 평가 기준'에 부합하거나 그 이상이 되도록 할 수 있는 구체적인 방안과 대책 등이 포함되어 있다면, 교육감은 원칙적으로 제출된 교육환경평가서를 승인하여야 하고, 다만 교육환경 보호를 위하여 추가로 필요한 사항을 사업계획에 반영할 수 있도록 사업시행자에게 권고하는 한편 사업시행으로 인한 교육환경의 피해를 방지하기 위하여 교육환경평가서의 승인 내용과 권고사항의 이행 여부를 계속적으로 관리·감독할 권한과 의무가 있을 뿐이라고 보아야 한다(大判 20. 10. 15. 2019두45739). ⇒ 기속행위

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

- ① 질서위반행위의 성립과 과태료 처분은 행위 시의 법률에 따른다.
- ② 과태료는 행정청의 과태료 부과처분이나 법원의 과태료재판이 확정된 후 5년간 징수하지 아니하거나 집행하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.
- ③ 자신의 행위가 위법하지 아니한 것으로 오인하고 행한 질서위반행위는 그 오인에 정당한 이유가 있으면 과태료를 부과할 수 없다.
- ④ 행정청의 과태료 부과처분에 대해서는 그 통지를 받은 날부터 60일 이내에 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다.

[2번 해설] ④

④ (X)

질서위반행위규제법 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.

3. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 지방자치단체가 다른 공공기관을 상대로 정보공개를 청구할 수 있는지 여부가 문제되는데, 판례는 정보공개제도의 취지에 터잡아 이를 긍정한다.
- ② 정보공개청구권은 주관소송의 원칙에서 요구되는 자기 관련성이 요구되지 않는다.
- ③ 실제로는 해당 정보를 취득 또는 활용할 의사가 전혀 없이 오로지 공공기관의 담당공무원을 괴롭힐 목적으로 정보공개청구를 하는 것이 명백한 경우에는 권리남용에 해당하여 정보공개청구권의 행사가 허용되지 아니한다.
- ④ 이해관계자인 당사자에게 문서열람권을 인정하는 「행정절차법」상의 정보공개와는 달리 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」은 모든 국민에게 정보공개청구를 허용한다.

[3번 해설] ①

- ① (X) 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」은 국민을 정보공개청구권자로, 지방자치단체를 국민에 대응하는 정보공개 의무자로 상정하고 있다고 할 것이므로, 지방자치단체는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제5조에서 정한 정보공개청구권자인 '국민'에 해당되지 아니한다(서울행정법원 05. 10. 12. 2005구합10484).

4. 행정상 법률관계에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 행정청의 허가를 목적으로 하는 신청행위를 대상으로 하는 위임계약은 특별한 사정이 없는 한 그 자체가 반사회질서적 성질을 띠고 있어서 「민법」 제103조에 따라 무효이다.
- ② 「국유재산법」상 국유재산의 무단점유자에 대한 변상금부과는 「민법」상 부당이득반환청구권의 행사로 볼 수 있으므로 사법상의 법률행위에 해당한다.
- ③ 교육자치 지원을 위한 국가의 재정지원의 범위를 벗어나 지방자치단체가 법률상 원인 없이 국유재산을 학교부지로 임의 사용하는 경우에는 「민법」상 부당이득이 성립될 수 있다.
- ④ 공법상 부당이득반환청구권에 관한 소멸시효에 대하여 특별한 규정이 없으면 그 기간은 원칙적으로 10년이다.

[4번 해설] ③

- ① (X) 어떠한 위임계약이 행정청의 허가 등을 목적으로 하는 신청행위를 대상으로 하는 경우에 신청행위 자체에는 전문성이 크게 요구되지 않고 허가에는 공무원의 재량적 판단이 필요하며, 신청과 관련된 절차에 필수적으로 필요한 비용은 크지 않은 데 반하여 약정보수액은 지나치게 다액으로서, 수임인이 허가를 얻기 위하여 공무원의 직무 관련 사항에 관하여 특별한 청탁을 하면서 뇌물공여 등 로비를 하는 자금이 보수액에 포함되어 있다고 볼 만한 특수한 사정이 있는 때에는 위임계약은 반사회질서적인 조건이 결부됨으로써 반사회질서적 성질을 띠고 있어 「민법」 제103조에 따라 무효이다(大判 16. 2. 18. 2015다35560).
- ② (X) 「국유재산법」 제51조 제1항에 의한 국유재산의 무단점유자에 대한 변상금부과는 대부나 사용, 수익허가 등을 받은 경우에 납부하여야 할 대부료 또는 사용료 상당액 외에도 그 징벌적 의미에서 국가측이 일방적으로 그 2할 상당액을 추가하여 변상금을 징수토록 하고 있으며 그 체납시에는 국세징수법에 의하여 강제징수토록 하고 있는 점 등에 비추어 보면 그 부과처분은 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행하는 것으로서 행정처분이라

고 보아야 하고, 그 부과처분에 의한 변상금징수권은 공법상의 권리로서 사법상의 채권과는 그 성질을 달리하므로 국유재산의 무단점유자에 대하여 국가가 「민법」상의 부당이득금반환청구를 하는 경우 「국유재산법」 제51조 제1항이 적용되지 않는다(大判 92. 4. 14. 91다42197).

③ (O) 지방자치단체가 설립·경영하는 학교의 부지 확보, 부지의 사용료 지급 등의 사무는 특별한 사정이 없는 한 지방교육자치의 주체인 지방자치단체의 고유사무인 자치사무이고, 국가는 법률과 예산의 범위 안에서 지방교육자치를 실현하고 있는 지방자치단체에 재정을 지원할 의무가 있으며, 이러한 국가의 지원범위를 벗어나 지방자치단체가 법률상 원인 없이 국유재산을 학교부지로 임의 사용하는 경우에는 민법상 부당이득이 성립될 수 있다(大判 14. 12. 24. 2010다69704).

④ (X) 지방세 오납의 기초가 된 신고 또는 부과처분의 당연무효나 부존재를 원인으로 한 부당이득반환청구권의 소멸시효기간은 5년이다(大判 96. 11. 12. 96다29878).

5. 취소소송의 대상이 되는 처분에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

① 병무청장이 「병역법」에 따라 병역의무 기피자의 인적 사항 등을 인터넷 홈페이지에 게시하는 등의 방법으로 공개한 경우 병무청장의 공개결정을 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 보아야 한다.

② 「농지법」은 농지 처분명령에 대한 이행강제금 부과처분에 불복하는 자가 그 처분을 고지받은 날부터 30일 이내에 부과권자에게 이의를 제기할 수 있고, 이의를 받은 부과권자는 지체 없이 관할 법원에 그 사실을 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 관할 법원은 「비송사건절차법」에 따른 과태료 재판에 준하여 재판을 하도록 정하고 있으므로, 「농지법」에 따른 이행강제금 부과처분에 불복하는 경우에는 비송사건절차법에 따른 재판절차가 적용되어야 하고, 「행정소송법」상 항고소송의 대상은 될 수 없다.

③ 지방자치단체의 장이 「공유재산 및 물품관리법」에 근거하여 기부채납 및 사용·수익허가 방식으로 민간투자사업을 추진하는 과정에서 사업시행자를 지정하기 위한 전 단계에서 공모제안을 받아 일정한 심사를 거쳐 우선협상대상자를 선정하는 행위와 이미 선정된 우선협상대상자를 그 지위에서 배제하는 행위는 모두 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 보아야 한다.

④ 「공무원범죄에 관한 몰수 특례법」에 따라 추징의 집행을 받은 제3자가 「형사소송법」에 따라 집행에 관한 검사의 처분에 대하여 이의신청을 할 수 있다면 그와 별도로 행정소송법상 항고소송을 제기하여 처분의 위법성 여부를 다툴 수는 없다.

[5번 해설] ④

④ (X) 「공무원범죄몰수법」 제9조의2에 따라 추징의 집행을 받은 제3자가 「형사소송법」 제489조에 따라 집행에 관한 검사의 처분에 대하여 이의신청을 할 수 있다고 하더라도 그와 별도로 「행정소송법」상 항고소송을 제기하여 처분의 위법성 여부를 다툴 수 있다(大判 22. 7. 28. 2019두63447).

6. 항고소송에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 면허나 인허가 등의 수익적 행정처분의 근거가 되는 법률이 해당 업자들 사이의 과당경쟁으로 인한 경영의 불합리를 방지하는 것도 목적으로 하는 경우, 다른 업자에 대한 면허나 인허가 등의 수익적 행정처분에 대하여 미리 같은 종류의 면허나 인허가 등의 수익적 행정처분을 받아 영업하고 있는 기존업자는 경업자에 대하여 이루어진 면허나 인허가 등 행정처분의 상대방이 아니지만 그 행정처분의 취소를 구할 원고적격이 있다.
- ② 갑(甲)과 을(乙)이 서로 같은 허가를 신청한 경원관계에 있는 경우, 행정청이 갑(甲)에게 허가를 거부하는 처분을 함과 동시에 을(乙)에게 허가처분을 하였다면, 갑(甲)은 자신에 대한 허가거부처분의 취소소송에서 원고적격은 인정되나 그 취소소송에서 취소판결이 확정되더라도 을(乙)에 대한 허가처분이 취소되는 것은 아니므로 특별한 사정이 없는 한 소의 이익은 인정되지 않는다.
- ③ 교육부장관이 대학교를 설치·운영하는 학교법인의 이사와 임시이사 1인을 선임한데 대하여 그 대학교의 교수협의회와 총학생회, 학교의 직원으로 구성된 노동조합이 이사선임처분의 취소를 구하는 소송을 제기한 경우 원고적격이 모두 인정된다.
- ④ 행정처분의 근거 법규 또는 관련 법규에 그 처분으로써 이루어지는 행위 등 사업으로 인하여 환경상 침해를 받으리라고 예상되는 영향권의 범위가 구체적으로 규정되어 있는 경우라도 그 입법 취지는 자연환경을 보전·관리하기 위한 것일 뿐 영향권 내의 주민들의 생활상 이익을 보호하기 위한 것은 아니므로 영향권 내의 주민들에게 행정처분을 다룰 원고적격은 인정되지 않는다.

[6번 해설] ①

① (O) 大判 10. 6. 10. 2009두10512

② (X) 액화석유가스충전사업의 허가기준을 정한 전라남도 고시에 의하여 고흥군 내에는 당시 1개소에 한하여 L.P.G. 충전사업의 신규허가가 가능하였는데, 원고가 한 허가신청은 관계 법령과 위 고시에서 정한 허가요건을 갖춘 것이고, 피고보조참가인(이하 참가인이라 부른다)들의 그것은 그 요건을 갖추지 못한 것임에도 피고는 이와 반대로 보아 원고의 허가신청을 반려하는 한편 참가인들에 대하여는 이를 허가하는 이 사건 처분을 하였다는 것인 바, 그렇다면 원고와 참가인들은 경원관계에 있다 할 것이므로 **원고에게는 이 사건 처분의 취소를 구할 당사자적격이 있다고 하여야 함은 물론 나아가 이 사건 처분이 취소된다면 원고가 허가를 받을 수 있는 지위에 있음에 비추어 처분의 취소를 구할 정당한 이익도 있다**(大判 92. 5. 8. 91누13274).

③ (X) 교육부장관이 사학분쟁조정위원회의 심의를 거쳐 甲 대학교를 설치·운영하는 乙 학교법인의 이사 8인과 임시이사 1인을 선임한 데 대하여 甲 대학교 교수협의회와 총학생회 등이 이사선임처분의 취소를 구하는 소송을 제기한 사안에서, **甲 대학교 교수협의회와 총학생회는 이사선임처분을 다룰 법률상 이익을 가지지만, 전국대학노동조합 甲 대학교지부는 법률상 이익이 없다**(大判 15. 7. 23. 2012두19496,19502).

④ (X) 행정처분의 직접 상대방이 아닌 자로서 그 처분에 의하여 자신의 환경상 이익이 침해받거나 침해받을 우려가 있다는 이유로 취소나 무효확인을 구하는 제3자는, 자신의 환경상 이익이 그 처분의 근거 법규 또는 관련 법규에 의하여 개별적·직접적·구체적으로 보호되는 이익, 즉 법률상 보호되는 이익임을 입증하여야 원고적격이 인정된다. 다만, **그 행정처분의 근거 법규 또는 관련 법규에 그 처분으로써 이루어지는 행위 등 사업으로 인하여 환경상 침해를 받으리라고 예상되는 영향권의 범위가 구체적으로 규정되어 있는 경우에는, 그 영향**

권 내의 주민들에 대하여는 당해 처분으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상할 수 있고, 이와 같은 환경상의 이익은 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 이익으로서 그들에 대하여는 특단의 사정이 없는 한 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 법률상 보호되는 이익으로 인정됨으로써 원고적격이 인정되며, 그 영향권 밖의 주민들은 당해 처분으로 인하여 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있다는 자신의 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있음을 입증하여야만 법률상 보호되는 이익으로 인정되어 원고적격이 인정된다(大判 09. 9. 24. 2009두2825).

7. 행정심판에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 재결의 기속력은 재결의 주문 및 그 전제가 된 요건사실의 인정과 판단, 즉 처분 등의 구체적 위법사유에 관한 판단에 미친다.
- ② 행정심판위원회는 집행정지로 목적을 달성할 수 있는 경우에도 당사자에게 생길 급박한 위험을 막기 위해서는 임시처분을 결정할 수 있다.
- ③ 행정심판위원회는 취소심판청구가 이유가 있다고 인정하는 경우에도 그 인용이 공공복리에 크게 위배된다고 인정하면 그 심판청구를 기각할 수 있다.
- ④ 행정심판위원회는 의무이행심판의 청구가 이유가 있다고 인정하면 지체 없이 신청에 따른 처분을 하거나 처분을 할 것을 피청구인에게 명한다.

[7번 해설] ②

② (X)

행정심판법 제31조(임시처분)

③ 제1항에 따른 **임시처분**은 제30조제2항에 따른 **집행정지로 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다.**

8. 행정심판의 청구기간에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 심판청구기간은 무효확인심판청구와 부작위에 대한 의무이행심판청구에는 적용되지 않는다.
- ② 행정처분의 제3자는 「행정심판법」상 심판청구의 제기기간 내에 처분이 있음을 알았다는 특별한 사정이 없는 한 그 제척기간의 적용을 배제할 정당한 사유가 있는 때에 해당한다고 볼 수 있다.
- ③ 심판청구기간을 법정기간보다 긴 기간으로 잘못 알린 경우에는 상대방이 행정청의 실수를 알았을지라도 그 잘못 고지된 기간 내에 심판청구를 할 수 있다.
- ④ 고시 또는 공고에 의하여 행정처분을 하는 경우에는 고시 또는 공고의 효력발생일을 처분이 있었던 날로 보아 그날로부터 180일 이내에 행정심판을 청구할 수 있다.

[8번 해설] ④

④ (X) 통상 고시 또는 공고에 의하여 행정처분을 하는 경우에는 그 처분의 상대방이 불특정 다수인이고, 그 처분의 효력이 불특정 다수인에게 일률적으로 적용되는 것이므로, 그에

대한 행정심판 청구기간도 그 행정처분에 이해관계를 갖는 자가 고시 또는 공고가 있었다는 사실을 현실적으로 알았는지 여부에 관계없이 **고시가 효력을 발생하는 날인 고시 또는 공고가 있는 후 5일이 경과한 날에 행정처분이 있음을 알았다고 보아야 할 것이다**(大判 00. 9. 8. 99두11257). ⇒ 원고는 이 사건 대지에 대한 도시계획시설(공공공지)결정이 관보에 고시된 날로부터 5일이 경과한 때에 현실적으로 이를 알았는지 여부와 관계없이 이 사건 대지에 대한 도시계획시설(공공공지)결정을 안 것으로 의제되므로, 그로부터 행정심판법 제27조 제1항에 정한 90일 이내에 행정심판청구를 하여야 한다.

9. <보기>에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

<보기>
갑(甲)의 도로점용허가신청에 대해 관할 행정청 을(乙)은 "을(乙)이 도로관리에 관하여 명하는 제반 지시 사항을 준수하여야 함. 위반 시 도로점용허가를 철회함"을 부관으로 붙여 도로점용허가를 하였다.

- ① 을(乙)은 법률에 근거가 없어도 도로점용허가에 부관을 붙일 수 있다.
- ② 도로점용허가에 붙인 부관이 도로점용허가와 실질적 관련성이 없다면 부당결부금지의 원칙에 반하는 위법한 부관이 된다.
- ③ 을(乙)이 붙인 부관이 철회권의 유보라면 이 부관만을 독립하여 행정쟁송의 대상으로 삼을 수 없다.
- ④ 법률에서 정한 철회 사유가 발생하여 을(乙)이 이 도로점용허가를 철회할 경우에는 이익형량의 원칙에 따른 제한을 받지 않는다.

[9번 해설] ④

④ (X) 행정행위를 한 처분청은 비록 그 처분 당시에 별다른 하자가 없었고, 또 그 처분 후에 이를 철회할 별도의 법적 근거가 없다 하더라도 원래의 처분을 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 또는 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우에는 그 효력을 상실케 하는 별개의 행정행위로 이를 철회할 수 있다고 할 것이나, **수익적 행정처분을 취소 또는 철회하는 경우에는 이미 부여된 그 국민의 기득권을 침해하는 것이 되므로, 비록 취소 등의 사유가 있다고 하더라도 그 취소권 등의 행사는 기득권의 침해를 정당화할 만한 중대한 공익상의 필요 또는 제3자의 이익보호의 필요가 있는 때에 한하여 상대방이 받는 불이익과 **비교·교량하여 결정하여야 하고**, 그 처분으로 인하여 공익상의 필요보다 상대방이 받게 되는 불이익 등이 막대한 경우에는 재량권의 한계를 일탈한 것으로서 그 자체가 위법하다**(大判 04. 11. 26. 2003두10251,10268).

10. 행정의 실효성 확보수단에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 건축주 등이 장기간 시정명령을 이행하지 아니하였더라도 그 기간 중에는 시정명령의 이행 기회가 제공되지 아니하였다가 뒤늦게 시정명령의 이행 기회가 제공된 경우라면, 시정명령의 이행 기회 제공을 전제로 한 1회분의 이행강제금만을 부과할 수 있고, 시정명령의 이행 기회가 제공되지 아니한 과거의 기간에 대한 이행강제금까지 한꺼번에 부과할 수는 없으며 이를 위반하여 이루어진 이행강제금 부과처분은 무효이다.

② 사용자가 이행하여야 할 행정법상 의무의 내용을 초과하는 것을 불이행 내용으로 기재한 이행강제금 부과 예고서에 의하여 이행강제금 부과 예고를 한 다음 이를 이행하지 않았다는 이유로 이행강제금을 부과하였다면, 초과한 정도가 근소하다는 등의 특별한 사정이 없는 한 이행강제금 부과처분은 위법하다.

③ 관계 법령상 행정대집행의 절차가 인정되어 행정청이 행정대집행의 방법으로 건물의 철거 등 대체적 작위의무의 이행을 실현할 수 있는 경우에도 민사소송의 방법으로 그 의무의 이행을 구할 수 있다.

④ 행정청은 개별사건에 있어서 위반내용, 위반자의 시정지시 등을 감안하여 대집행과 이행강제금을 선택적으로 활용할 수 있으며, 이처럼 그 합리적인 재량에 의해 선택하여 활용하는 이상 중첩적인 제재에 해당한다고 볼 수 없다.

[10번 해설] ③

③ (X) 「공유재산 및 물품 관리법」 제83조 제1항은 “지방자치단체의 장은 정당한 사유 없이 공유재산을 점유하거나 공유재산에 시설물을 설치한 경우에는 원상복구 또는 시설물의 철거 등을 명하거나 이에 필요한 조치를 할 수 있다.”라고 규정하고, 제2항은 “제1항에 따른 명령을 받은 자가 그 명령을 이행하지 아니할 때에는 ‘행정대집행법’에 따라 원상복구 또는 시설물의 철거 등을 하고 그 비용을 징수할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 위 규정에 따라 지방자치단체장은 행정대집행의 방법으로 공유재산에 설치한 시설물을 철거할 수 있고, 이러한 **행정대집행의 절차가 인정되는 경우에는 민사소송의 방법으로 시설물의 철거를 구하는 것은 허용되지 아니한다**(大判 17. 4. 13. 2013다207941).

11. 「국가배상법」 제5조의 공공의 영조물의 설치 또는 관리에 관한 하자로 인한 배상책임에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

① 국가 또는 지방자치단체가 공공의 영조물을 소유권, 임차권 그 밖의 권한에 기하여 관리하고 있는 경우에는 「국가배상법」 제5조가 적용되나, 그러한 권한이 없이 사실상 관리하고 있는 경우라면 「국가배상법」 제5조가 적용되는 것은 아니다.

② 영조물이 완전무결한 상태에 있지 않고 기능상 어떠한 결함이 있었다면 객관적으로 보아 시간적·장소적으로 그 기능상 결함으로 인한 손해발생의 예견가능성, 회피가능성이 없어도 「국가배상법」 제5조의 책임이 발생한다.

③ 국·공유나 사유 여부와 관계없이 사실상 도로로 사용되고 있었다면 도로의 노선인정의 공고 기타 공용개시가 없었다고 하여도 「국가배상법」 제5조의 배상책임이 인정된다.

④ 소음 등을 포함한 공해 등의 위험지역으로 이주하여 들어가 거주하는 경우와 같이 위험의 존재를 과실로 인식하지 못하고 이주한 경우에는 손해배상액의 산정에 있어 형평의 원칙상 과실상계에 준하여 감경 또는 면제사유로 고려하여야 한다.

[11번 해설] ④

① (X) 「국가배상법」 제5조 제1항 소정의 “공공의 영조물”이라 함은 국가 또는 지방자치단체에 의하여 특정 공공의 목적에 공여된 유체물 내지 물적 설비를 지칭하며, 특정 공공의 목적에 공여된 물이라 함은 일반공중의 자유로운 사용에 직접적으로 제공되는 공공용물에 한하지 아니하고, 행정주체 자신의 사용에 제공되는 공용물도 포함하며 **국가 또는 지방자치단**

체가 소유권, 임차권 그밖의 권한에 기하여 관리하고 있는 경우뿐만 아니라 사실상의 관리를 하고 있는 경우도 포함한다(大判 95. 1. 24. 94다45302).

② (X) 「국가배상법」 제5조 제1항 소정의 영조물의 설치 또는 관리의 하자라 함은 영조물이 그 용도에 따라 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말하는 것으로서, 영조물이 완전무결한 상태에 있지 아니하고 그 기능상 어떠한 결함이 있다는 것만으로 영조물의 설치 또는 관리에 하자가 있다고 할 수 없는 것이고, 위와 같은 안전성의 구비 여부를 판단함에 있어서는 당해 영조물의 용도, 그 설치장소의 현황 및 이용 상황 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 설치 관리자가 그 영조물의 위험성에 비례하여 사회통념상 일반적으로 요구되는 정도의 방호조치의무를 다하였는지 여부를 그 기준으로 삼아야 할 것이며, **객관적으로 보아 시간적·장소적으로 영조물의 기능상 결함으로 인한 손해발생의 예견가능성과 회피가능성이 없는 경우 즉 그 영조물의 결함이 영조물의 설치관리자의 관리행위가 미칠 수 없는 상황 아래에 있는 경우에는 영조물의 설치관리상의 하자를 인정할 수 없다(大判 00. 2. 25. 99다54004).**

③ (X) 「국가배상법」 제5조 소정의 공공의 영조물이란 공유나 사유임을 불문하고 행정주체에 의하여 특정공공의 목적에 공여된 유체물 또는 물적 설비를 의미하므로 사실상 군민의 통행에 제공되고 있던 도로 옆의 암벽으로부터 떨어진 낙석에 맞아 소외인이 사망하는 사고가 발생하였다고 하여도 동 사고지점 도로가 피고 군에 의하여 **노선인정 기타 공용개시가 없었으면 이를 영조물이라 할 수 없다(大判 81. 7. 7. 80다2478).**

④ (O) 大判 04. 3. 12. 2002다14242

12. 공법·사법관계의 구분에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 환매권의 존부에 관한 확인을 구하는 소송 및 환매금액의 증감을 구하는 소송은 당사자소송이다.
- ② 서울특별시립무용단 단원의 위촉은 공법상 계약에 해당하므로 그 단원의 해촉에 대하여는 공법상 당사자소송으로 그 무효확인을 청구할 수 있다.
- ③ 서울특별시지하철공사 임원 및 직원에 대한 징계처분은 위 공사 사장이 공권력 발동주체로서 행정처분을 행한 것이 아니므로 이에 대한 불복절차는 민사소송에 의하여야 한다.
- ④ 지방자치단체가 사인과 체결한 자원회수시설에 대한 위탁운영협약은 사법상 계약에 해당하므로 그에 관한 다툼은 민사소송의 대상이 된다.

[12번 해설] ①

① (X) 구 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(2010. 4. 5. 법률 제 10239호로 일부 개정되기 전의 것, 이하 '구 공익사업법'이라 한다) 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(大判 13. 2. 28. 2010두22368).

13. 행정소송의 집행정지에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 집행정지는 그 대상인 해당 행정처분에 대한 본안소송이 계속되는 것을 요건으로 한다.
- ② 부작위위법확인소송에서 부작위에 대해서는 집행정지가 인정되지 아니한다.
- ③ 본안 청구의 이유 없음이 명백하지 않아야 한다는 것은 집행정지의 요건에 포함되지 아니한다.
- ④ 집행정지의 적극적 요건이 충족되더라도 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있을 때에는 집행정지가 허용되지 아니한다.

[13번 해설] ③

③ (X) 행정처분의 효력정지나 집행정지를 구하는 신청사건에서 행정처분 자체의 적법 여부는 궁극적으로 본안재판에서 심리를 거쳐 판단할 성질의 것이므로 원칙적으로는 판단할 것이 아니고 그 행정처분의 효력이나 집행을 정지할 것인가에 대한 「행정소송법」 제23조 제2항, 제3항에 정해진 요건의 존부만이 판단의 대상이 된다고 할 것이지만, 효력정지나 집행정지는 신청인이 본안소송에서 승소판결을 받을 때까지 그 지위를 보호함과 동시에 후에 받을 승소판결을 무의미하게 하는 것을 방지하려는 것이어서 본안소송에서 처분의 취소가능성이 없음에도 처분의 효력이나 집행을 정지를 인정한다는 것은 제도의 취지에 반하므로 **효력정지나 집행정지사건 자체에 의하여도 신청인의 본안청구가 이유 없음이 명백하지 않아야 한다는 것도 효력정지나 집행정지의 요건에 포함시켜야 한다**(大判 97. 4. 28. 96두75).

14. 취소소송에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① A처분 취소소송과 A처분에 관련되는 손해배상청구소송이 각각 다른 법원에 계속되는 경우, 손해배상청구소송이 계속된 법원이 상당하다고 인정하는 때에는 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 A처분 취소소송을 손해배상청구소송이 계속된 법원으로 이송할 수 있다.
- ② 처분 이후 당해 처분의 근거 법령이 개폐되거나 사실상태가 변경된 경우 법원은 판결 시의 법령 및 사실상태를 기준으로 처분의 위법성을 판단하여야 한다.
- ③ 취소판결이 있으면 판결의 형성력에 의해 당해 처분은 소급하여 취소되므로 취소된 처분을 전제로 하여 행하여진 처분이나 법률관계도 특별한 사정이 없는 한 소급하여 효력을 상실한다.
- ③ 「행정소송법」에 규정이 없는 경우 「민사소송법」을 준용할 수 있으므로 수익처분의 신청을 거부하는 처분에 대하여 「민사소송법」상 가처분 규정을 준용할 수 있다.

[14번 해설] ③

① (X)

행정소송법 제10조(관련청구소송의 이송 및 병합)

① 취소소송과 다음 각호의 1에 해당하는 소송(이하 “**關聯請求訴訟**”이라 한다)이 각각 다른 법원에 계속되고 있는 경우에 관련청구소송이 계속된 법원이 상당하다고 인정하는 때에는 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 이를 **취소소송이 계속된 법원으로 이송할 수 있다.**

1. 당해 처분등과 관련되는 손해배상·부당이득반환·원상회복등 청구소송
2. 당해 처분등과 관련되는 취소소송

② (X) 행정청이 재량행위인 수익적 행정처분을 하면서 처분의 상대방에게 일정한 의무를

부과하는 부담을 부가하였다면 이때 부담은 독립하여 행정소송의 대상이 되는 행정처분이 된다. 그런데 **행정처분의 위법 여부는 행정처분이 있을 때의 법령과 사실상태를 기준으로 하여 판단**하여야 하고, 처분 후 법령의 개폐나 사실상태의 변동에 의하여 영향을 받지 않는다(大判 09. 2. 12. 2008다56262).

③ (O) 大判 89. 5. 9. 88다카16096

④ (X) **항고소송에 있어서는 행정소송법 제14조에 불구하고 「민사소송법」 중 가처분에 관한 규정은 준용되지 않는 것이므로** 행정처분의 집행정지 신청을 기각하는 결정이나 집행정지결정을 취소하는 결정에 대하여는 불복을 할 수 없으나 「민사소송법」 제420조 제1항 소정의 특별항고는 할 수 있다(大判 80. 12. 22. 80두5).

15. 행정행위의 하자에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 공인중개사무소 개설등록취소처분은 공인중개사 업무정지처분을 전제로 하고 서로 결합하여 1개의 법률효과를 완성하는 경우이므로 선행처분의 하자가 후행처분에 숨겨진다.
- ② 과세예고통지 후 과세전적부심사청구를 한 경우 그에 대한 결정이 있기도 전에 과세처분을 하는 것은 특별한 사정이 없는 한 그 절차상 하자가 중대하고도 명백하여 무효이다.
- ③ 전결이 아닌 내부위임의 경우 수입자가 자기의 이름으로 한 처분은 권한 없는 자에 의하여 이루어진 것으로 위법무효이다.
- ④ 수용보상금의 증액을 구하는 소송에서 선행처분으로서 그 수용대상 토지 가격 산정의 기초가 된 비교표준지공시지가결정의 위법을 독립한 사유로 주장할 수 있다.

[15번 해설] ①

① (X) **선행처분인 업무정지처분은 일정 기간 중개업무를 하지 못하도록 하는 처분인 반면, 후행처분인 이 사건 처분은 위와 같은 업무정지처분에 따른 업무정지기간 중에 중개업무를 하였다는 별개의 처분사유를 근거로 중개사무소의 개설등록을 취소하는 처분이다. 비록 이 사건 처분이 업무정지처분을 전제로 하지만, 양 처분은 그 내용과 효과를 달리하는 독립된 행정처분**으로서, 서로 결합하여 1개의 법률효과를 완성하는 때에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 원고는 선행처분이 당연무효가 아닌 이상 그 하자를 이유로 후행처분인 이 사건 처분의 효력을 다룰 수 없다. 또한 원고는 업무정지기간 중에 중개업무를 하여서는 안 된다는 것을 인식하고 있었던 점, 원고가 불복기간 내에 업무정지처분의 취소를 구하는 행정심판이나 행정소송을 제기하는 데에 특별히 어려움이 있었다고 인정할 만한 사정 또한 엿보이지 않는 점 등의 사정에 비추어 보면, 업무정지처분의 불가쟁력이나 구속력이 원고에게 수인한 도를 넘는 가혹함을 가져오고 그 결과가 예측가능하지 않았던 경우에 해당한다고 볼 수도 없다. 같은 취지에서, 원심이 업무정지처분의 하자가 이 사건 처분에 승계되지 않는다고 판단한 것은 정당하다(大判 19. 1. 31. 2017두40372).

16. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따른 손실보상에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 사업시행자가 토지소유자 및 관계인과 행하는 토지 등에 대한 보상의 협의는 공법상 계약이다.

- ② 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 보상금의 증감에 관한 소송은 이른바 형식적 당사자소송이다.
- ③ 당사자 간 협의가 성립되지 아니하거나 협의를 할 수 없는 경우 피수용자는 사업인정고시가 된 날부터 1년 이내 관할 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있다.
- ④ 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 보상금의 증감에 관한 소송인 경우 재결청인 토지수용위원회를 피고로 한다.

[16번 해설] ②

- ① (X) 「토지보상법」상 수용은 일정한 요건하에 그 소유권을 사업시행자에게 귀속시키는 행정처분으로서 이로 인한 효과는 소유자가 누구인지와 무관하게 사업시행자가 그 소유권을 취득하게 하는 원시취득이다. 반면, 「토지보상법」상 '협의취득'의 성격은 **사법상 매매계약**이므로 그 이행으로 인한 사업시행자의 소유권 취득도 승계취득이다(大判 18. 12. 13. 2016두51719).
- ② (O) 大判 10. 8. 19. 2008두822
- ③ (X)

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제28조(재결의 신청)

① 제26조에 따른 협의가 성립되지 아니하거나 협의를 할 수 없을 때(제26조제2항 단서에 따른 협의요구가 없을 때를 포함한다)에는 **사업시행자**는 사업인정고시가 된 날부터 1년 이내에 대통령령으로 정하는 바에 따라 관할 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있다

④ (X)

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제85조(행정소송의 제기)

① 사업시행자, 토지소유자 또는 관계인은 제34조에 따른 재결에 불복할 때에는 재결서를 받은 날부터 90일 이내에, 이의신청을 거쳤을 때에는 이의신청에 대한 재결서를 받은 날부터 60일 이내에 각각 행정소송을 제기할 수 있다. 이 경우 사업시행자는 행정소송을 제기하기 전에 제84조에 따라 늘어난 보상금을 공탁하여야 하며, 보상금을 받을 자는 공탁된 보상금을 소송이 종결될 때까지 수령할 수 없다.

② 제1항에 따라 제기하려는 행정소송이 **보상금의 증감(增減)에 관한 소송**인 경우 그 소송을 제기하는 자가 토지소유자 또는 관계인일 때에는 **사업시행자**를, 사업시행자일 때에는 **토지소유자 또는 관계인**을 각각 피고로 한다.

17. 행정법의 일반원칙에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 최초의 선례가 없는 경우에도 예기된 관행만으로 행정기관의 자기구속이 인정된다.
- ② 판례에서는 부당결부금지의 원칙을 인정하고 있지만 「행정기본법」에는 이를 명문으로 규정하고 있지 않다.
- ③ 판례는 행정기관의 자기구속이 평등원칙과 관련이 있으며 신뢰보호의 원칙과 관련이 없다고 보고 있다.
- ④ 신뢰보호의 원칙을 적용하기 위해서 신뢰의 대상인 행정기관의 공적인 견해 표명이 있어야 하며 여기에는 묵시적인 언동도 포함된다.

[17번 해설] ④

① (X) 시장이 농림수산물부에 의하여 공표된 '2008년도 농림사업시행지침서'에 명시되지 않은 '시·군별 건조저장시설 개소당 논 면적' 기준을 충족하지 못하였다는 이유로 신규 건조저장시설 사업자 인정신청을 반려한 사안에서, **위 지침이 되풀이 시행되어 행정관행이 이루어졌다거나 그 공표만으로 신청인이 보호가치 있는 신뢰를 갖게 되었다고 볼 수 없고**, 쌀 시장 개방화에 대비한 경쟁력 강화 등 우월한 공익상 요청에 따라 위 지침상의 요건 외에 '시·군별 건조저장시설 개소당 논 면적 1,000ha 이상' 요건을 추가할 만한 특별한 사정을 인정할 수 있어, 그 처분이 행정의 자기구속의 원칙 및 행정규칙에 관련된 신뢰보호의 원칙에 위배되거나 재량권을 일탈·남용한 위법이 없다(大判 09. 12. 24. 2009두7967). ⇒ 최초의 선례가 없는 경우에 예기된 관행만으로 행정기관의 자기구속이 인정되지 않는다. 되풀이 시행되는 행정관행이 있어야 자기구속의 원칙이 적용될 수 있다.

② (X)

행정기본법 제13조(부당결부금지의 원칙)

행정청은 행정작용을 할 때 상대방에게 해당 행정작용과 실질적인 관련이 없는 의무를 부과해서는 아니 된다.

③ (X) 상급행정기관이 하급행정기관에 대하여 업무처리지침이나 법령의 해석적용에 관한 기준을 정하여 발하는 이른바 '행정규칙이나 내부지침'은 일반적으로 행정조직 내부에서만 효력을 가질 뿐 대외적인 구속력을 갖는 것은 아니므로 행정처분이 그에 위반하였다고 하여 그러한 사정만으로 곧바로 위법하게 되는 것은 아니다. 다만, 재량권 행사의 준칙인 행정규칙이 그 정한 바에 따라 **되풀이 시행되어 행정관행이 이루어지게 되면 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 따라** 행정기관은 그 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 **자기구속을 받게 되므로**, 이러한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그를 위반하는 처분은 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 위배되어 재량권을 일탈·남용한 위법한 처분이 된다(大判 09. 12. 24. 2009두7967).

④ (O) 大判 95. 11. 14. 95누10181

18. 행정계획에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 행정청은 구체적인 행정계획을 입안·결정할 때 비교적 광범위한 행성의 재량을 가진다.
- ② 산업단지개발계획상 산업단지 안의 토지 소유자로 산업단지개발계획에 적합한 시설을 설치하여 입주하려는 자라고 하더라도 산업단지개발계획의 변경을 요청할 수 있는 법규상 또는 조리상 신청권은 인정되지 않는다.
- ③ 행정청이 행정계획을 입안·결정할 때 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 그 행정계획 결정은 이익형량에 하자가 있어 위법하게 될 수 있다.
- ④ 주민의 도시관리계획 입안 제안을 거부한 처분을 이익형량에 하자가 있어 위법하다고 판단하여 취소하는 판결이 확정된 경우에도 행정청에 그 입안 제안을 그대로 수용하는 내용의 도시관리계획을 수립할 의무가 있는 것은 아니다.

[18번 해설] ②

② (X) **산업단지개발계획상 산업단지 안의 토지 소유자로서 산업단지개발계획에 적합한 시설을 설치하여 입주하려는 자**는 산업단지지정권자 또는 그로부터 권한을 위임받은 기관에

대하여 산업단지개발계획의 변경을 요청할 수 있는 법규상 또는 조리상 신청권이 있고, 이러한 신청에 대한 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 보아야 한다 (大判 17. 8. 29. 2016두44186).

19. <보기>에서 행정절차에 대한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?

<보기>

ㄱ. 행정청이 「행정절차법」 제20조제1항의 처분기준 사전 공표 의무를 위반하여 미리 공표하지 아니한 기준을 적용하여 처분을 하였다면, 그러한 사정만으로 곧바로 해당 처분의 취소사유에 이를 정도의 흠이 존재한다고 볼 수는 있을 것이나 그 하자가 중대·명백하여 해당 처분의 무효사유에 이를 정도의 흠이 존재한다고는 볼 수 없다.

ㄴ. 「행정절차법」 제17조제5항은 신청인이 신청할 때 관계 법령에서 필수적으로 첨부하여 제출하도록 규정한 서류를 첨부하지 않은 경우와 같이 쉽게 보완이 가능한 사항을 누락하는 등의 흠이 있을 때 행정청이 곧바로 거부처분을 하는 것보다는 신청인에게 보완할 기회를 주도록 함으로써 행정의 공정성·투명성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 권익을 보호하려는 「행정절차법」의 입법 목적을 달성하고자 함이지, 행정청으로 하여금 신청에 대하여 거부처분을 하기 전에 반드시 신청인에게 신청의 내용이나 처분의 실제적 발급요건에 관한 사항까지 보완할 기회를 부여하여야 할 의무를 정한 것은 아니라고 보아야 한다.

ㄷ. 「행정절차법」 시행령 제13조제2호에서 정한 "법원의 재판 또는 준사법적 절차를 거치는 행정기관의 결정 등에 따라 처분의 전제가 되는 사실이 객관적으로 증명되어 처분에 따른 의견청취가 불필요하다고 인정되는 경우"는 법원의 재판 등에 따라 처분의 전제가 되는 사실이 객관적으로 증명되면 행정청이 반드시 일정한 처분을 해야 하는 경우 등 의견청취가 행정청의 처분 여부나 그 수위 결정에 영향을 미치지 못하는 경우를 의미하고, 처분의 전제가 되는 일부 사실만 증명된 경우이거나 의견청취에 따라 행정청의 처분 여부나 처분 수위가 달라질 수 있는 경우라면 위 예외사유에 해당하지 않는다.

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

[19번 해설] ③

ㄱ. (X) 행정청이 「행정절차법」 제20조 제1항의 처분기준 사전공표 의무를 위반하여 미리 공표하지 아니한 기준을 적용하여 처분을 하였다고 하더라도, 그러한 사정만으로 곧바로 해당 처분에 취소사유에 이를 정도의 흠이 존재한다고 볼 수는 없다. 다만 해당 처분에 적용한 기준이 상위법령의 규정이나 신뢰보호의 원칙 등과 같은 법의 일반원칙을 위반하였거나 객관적으로 합리성이 없다고 볼 수 있는 구체적인 사정이 있다면 해당 처분은 위법하다고 평가할 수 있다(大判 20. 12. 24. 2018두45633).

ㄴ. (O) 大判 20. 7. 23. 2020두36007

ㄷ. (O) 大判 20. 7. 23. 2017두66602

20. 당사자소송에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 당사자소송은 개인의 권리구제를 목적으로 하는 주관소송이다.
- ② 당사자소송에도 행정심판전치주의, 집행정지, 사정판결 등의 규정이 준용된다.

- ③ 당사자소송은 공법상 법률관계를 다투는 소송으로 시심적 소송이다.
- ④ 실질적 당사자소송은 행정청의 처분 등을 원인으로 하는 법률관계에 대한 소송 또는 그 밖에 공법상 법률관계에 관한 소송으로 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 한다.

[20번 해설] ②

- ② (X) 당사자소송에 행정심판전치주의, 집행정지, 사정판결 등의 규정이 준용되지 않는다.