

## 2017년도 5급 승진시험 행정법 A책형 해설1)

문 1. 강학상 허가에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 허가신청 후 허가 전에 법령 개정으로 허가기준이 변경된 경우, 행정청은 허가를 함에 있어서 원칙적으로 개정 법령의 변경된 허가기준에 따라야 한다.
- ② 허가는 법령에 특별한 규정이 없는 한 허가의 근거법상의 금지를 해제하는 효과만 있을 뿐 타법에 의한 금지까지 해제하는 효과가 있는 것은 아니다.
- ③ 허가가 갱신된 경우, 행정청은 갱신 전의 범위만 사실을 근거로 하여 해당 허가를 취소할 수 없다.
- ④ 법에서 정한 요건을 구비한 허가신청에 대한 행정청의 거부는 취소소송의 대상이 된다.
- ⑤ 한의사면허는 경찰금지를 해제하는 명령적 행위로서 강학상 허가에 해당한다.

### || 해설 ||

- ① [O] 행정행위는 처분 당시에 시행중인 법령과 허가기준에 의하여 하는 것이 원칙이고 인·허가신청 후 처분 전에 관계 법령이 개정시행된 경우 신법령 부칙에 그 시행 전에 이미 허가신청이 있는 때에는 종전의 규정에 의한다는 취지의 경과규정을 두지 아니한 이상 당연히 허가신청 당시의 법령에 의하여 허가 여부를 판단하여야 하는 것은 아니며, 소관 행정청이 허가신청을 수리하고도 정당한 이유 없이 처리를 늦추어 그 사이에 법령 및 허가기준이 변경된 것이 아닌 한 변경된 법령 및 허가기준에 따라서 한 불허가처분은 적법하다. (대판 1998. 3. 27. 96누19772)
- ② [O] 입법목적 등을 달리하는 법률들이 일정한 행위에 관한 요건을 각기 정하고 있는 경우 어느 법률이 다른 법률에 우선하여 배타적으로 적용된다고 풀이되지 아니하는 한 그 행위에 관하여 각 법률의 규정에 따른 허가를 받아야 할 것이다. (대판 1998. 3. 27. 96누19772)
- ③ [X] 면허갱신에 의하여 갱신전의 건설업자의 모든 위법사유가 치유된다거나 일정한 시일의 경과로서 그 위법사유가 치유된다고 볼 수 없다. (대판 1984. 9. 11. 83누658)
- ④ [O] 법에서 정한 요건을 구비한 허가신청(=법률상 신청권 인정)에 대한 허가거부는 취소소송의 대상이 된다.
- ⑤ [O] 한의사 면허는 경찰금지를 해제하는 명령적 행위(강학상 허가)에 해당한다.<sup>2018서9</sup> (대판 1998. 3. 10. 97누4289)

정답 ③

1) 본 해설은 2020년 2월 15일 현재의 시행법령을 기준으로 하였습니다.

문 2. 행정입법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정입법의 부작위는 「행정소송법」상 부작위위법확인소송의 대상이 된다.
- ② 법령의 위임이 없음에도 법령에 규정된 처분 요건에 해당하는 사항을 부령에서 변경하여 규정한 경우 그 부령의 규정은 국민에 대한 대외적 구속력이 없다.
- ③ 입법부가 법률에서 군법무관의 보수의 구체적 내용을 시행령에 위임했음에도 불구하고 행정부가 정당한 이유 없이 시행령을 제정하지 않은 것은 불법행위에 해당한다.
- ④ 고시가 비록 법령에 근거를 둔 것이라도 규정 내용이 법령의 위임범위를 벗어난 것일 경우에는 법규명령으로서의 대외적 구속력을 인정할 수 없다.
- ⑤ 상위법령이 개정됨에 그친 경우에는 개정법령과 성질상 모순, 저촉되지 아니하고 개정된 상위법령의 시행에 필요한 사항을 규정하고 있는 이상 그 집행명령은 상위법령의 개정에도 불구하고 당연히 실효되지 아니하고 개정법령의 시행을 위한 집행명령이 제정, 발효될 때까지는 여전히 그 효력을 유지한다.

|| 해설 ||

- ① [×] 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 없다. 2018국9, 2018지7, 2017지9하 (대판 1992. 5. 8. 91누11261)
- ② [○] 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. 2019서9, 2018국회8, 2017서7 (대판 2013. 9. 12. 2011두10584)
- ③ [○] 보수청구권은 단순한 기대이익을 넘어서는 것으로서 법률의 규정에 의해 인정된 재산권의 한 내용이 되는 것으로 봄이 상당하고, 따라서 행정부가 정당한 이유 없이 시행령을 제정하지 않은 것은 위 보수청구권을 침해하는 불법행위에 해당한다. (대판 2007. 11. 29. 2006다3561)
- ④ [○] 행정 각부의 장이 정하는 고시가 비록 법령에 근거를 둔 것이라고 하더라도 그 규정 내용이 법령의 위임 범위를 벗어난 것일 경우에는 법규명령으로서의 대외적 구속력을 인정할 여지는 없다. 2018서9, 2016국회8 (대결 2006. 4. 28. 2003마715)
- ⑤ [○] 상위법령이 개정됨에 그친 경우에는 개정법령과 성질상 모순·저촉되지 아니하고 개정된 상위법령의 시행에 필요한 사항을 규정하고 있는 이상 그 집행명령은 상위법령의 개정에도 불구하고 당연히 실효되지 아니하고 개정법령의 시행을 위한 집행명령이 제정·발효될 때까지는 여전히 그 효력을 유지한다. 2019지9, 2017국회8 (대판 1989. 9. 12. 88누6962)

정답 ①

문 3. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정처분이 있는 후 그 근거법률에 대하여 헌법재판소의 위헌결정이 있었다면, 일반적으로 처분 당시 근거법률의 위헌성이 객관적으로 명백한 것이라고 할 수 없으므로, 그와 같은 하자는 특별한 사정이 없는 한 당연무효사유에 해당하지 않는다.
- ② 위헌결정의 기속력과 헌법을 최고규범으로 하는 법질서의 체계적 요청에 비추어, 조세 부과의 근거가 되었던 법률규정이 위헌으로 선언된 이후에 조세채권의 집행을 위한 새로운 체납처분에 착수하거나 이를 속행하는 것은 더 이상 허용되지 않는다.
- ③ 「건축법」상 건축신고의 반려행위는 항고소송의 대상이 아니어서 그 취소를 구하는 소는 부적법하다.

[각론] ④ 수익적 초과조례가 국가의 법령과 동일한 목적을 위한 것이라도 국가의 법령이 반드시 전국에 걸쳐 일률적으로 동일한 내용을 규율하려는 취지가 아니라 각 지방의 실정에 맞게 별도로 규율하는 것을 용인하는 취지라고 해석되는 때에는, 그 조례가 규율하는 특정사항에 관하여 그것을 규율하는 국가의 법령이 이미 존재하는 경우에도 그 조례가 법령에 위반되는 것은 아니다.

[각론] ⑤ 지방자치단체는 원칙적으로 그 고유사무인 자치사무와 법령에 의하여 위임된 단체위임사무에 관하여 이른바 자치조례를 제정할 수 있는 외에, 개별법령에서 특별히 위임하고 있을 경우에는 기관위임사무에 관하여도 그 위임의 범위 내에서 이른바 위임조례를 제정할 수 있다.

|| 해설 ||

- ① [O] 헌법재판소의 위헌결정 전에 행정처분의 근거되는 당해 법률이 헌법에 위반된다는 사유는 특별한 사정이 없는 한 그 행정처분의 취소소송의 전제가 될 수 있을 뿐 당연무효사유는 아니라고 봄이 상당하다. (대판 2002. 11. 8. 2001두3181)
- ② [O] 위헌결정의 기속력과 헌법을 최고규범으로 하는 법질서의 체계적 요청에 비추어 ... 조세 부과의 근거가 되었던 법률규정이 위헌으로 선언된 경우, 위헌결정 이후에 조세채권의 집행을 위한 새로운 체납처분에 착수하거나 이를 속행하는 것은 더 이상 허용되지 않고, 나아가 이러한 위헌결정의 효력에 위배하여 이루어진 체납처분은 그 사유만으로 하자가 중대하고 객관적으로 명백하여 당연무효라고 보아야 한다. (대판(전) 2012. 2. 16. 2010두10907)
- ③ [X] 건축신고 반려행위는 항고소송의 대상이 된다고 보는 것이 옳다.<sup>2019국9, 2019지9, 2019서7</sup> (대판(전) 2010. 11. 18. 2008두167)
- ④ [O] 지방자치단체는 법령에 위반되지 아니하는 범위 내에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있는 것이고, 조례가 규율하는 특정사항에 관하여 그것을 규율하는 국가의 법령이 이미 존재하는 경우에도 조례가 법령과 별도의 목적에 기하여 규율함을 의도하는 것으로서 그 적용에 의하여 법령의 규정이 의도하는 목적과 효과를 전혀 저해하는 바가 없는 때, 또는 양자가 동일한 목적에서 출발한 것이라고 할지라도 국가의 법령이 반드시 그 규정에 의하여 전국에 걸쳐 일률적으로 동일한 내용을 규율하려는 취지가 아니고 각 지방자치단체가 그 지방의 실정에 맞게 별도로 규율하는 것을 용인하는 취지라고 해석되는 때에는 그 조례가 국가의 법령에 위반되는 것은 아니다. (대판 2006. 10. 12. 2006추38)  
 ※ 초과조례에는 법령보다 강하게 국민의 권익을 보장하는 조례(수익초과조례)와 법령보다 강하게 국민의 권익을 제한하는 조례(침익초과조례), 그리고 침익조례도 아니고 수익조례도 아닌 것이 있다.
- ⑤ [O] 지방자치법의 관련 규정에 의하면 지방자치단체는 원칙적으로 그 고유사무인 자치사무와 법령에 의하여 위임된 단체위임사무에 관하여 이른바 자치조례를 제정할 수 있는 외에, 개별 법령에서 특별히 위임하고 있을 경우에는 그러한 사무에 속하지 아니하는 기관위임사무에 관하여도 그 위임의 범위 내에서 이른바 위임조례를 제정할 수 있다. (대판 2000. 11. 24. 2000추29)

정답 ③

문 4. 행정소송에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 취소소송의 제1심 관할법원은 원칙적으로 원고의 소재지를 관할하는 행정법원으로 한다.
- ② 토지의 수용 기타 부동산 또는 특정의 장소에 관계되는 처분등에 대한 취소소송은 그 부동산 또는 장소의 소재지를 관할하는 행정법원에 이를 제기할 수 있다.
- ③ 다른 법률에 당해 처분에 대한 행정심판의 재결을 거치지 아니하면 취소소송을 제기할 수 없다는 규정이 있는 경우, 동종사건에 관하여 이미 행정심판의 기각재결이 있을 때라도 행정심판을 제기하여 그 재결을 받지 않으면 취소소송을 제기할 수 없다.
- ④ 취소소송을 제기하면 처분등의 효력은 정지되지 아니하나 그 집행 또는 절차의 속행은 정지된다.
- ⑤ 행정처분에 대한 취소청구와 무효확인청구는 선택적 청구로서만 병합이 가능하고 단순 병합은 허용되지 아니한다.

|| 해설 || 이하 「행정소송법」

① [×] ② [○]

제9조 (재판관할)	① 취소소송의 제1심 관할법원은 피고의 소재지를 관할하는 행정법원으로 한다. <sup>2015서7</sup> ③ 토지의 수용 기타 부동산 또는 특정의 장소에 관계되는 처분등에 대한 취소소송은 그 부동산 또는 장소의 소재지를 관할하는 행정법원에 이를 제기할 수 있다. <sup>2015서7</sup>
---------------	---

③ [×]

제18조 (행정심판과의 관계)	① 취소소송은 법령의 규정에 의하여 당해 처분에 대한 행정심판을 제기할 수 있는 경우에도 이를 거치지 아니하고 제기할 수 있다. <sup>2016교행</sup> 다만, 다른 법률에 당해 처분에 대한 행정심판의 재결을 거치지 아니하면 취소소송을 제기할 수 없다는 규정이 있는 때에는 그러하지 아니하다. ③ 제1항 단서의 경우에 다음 각호의 1에 해당하는 사유가 있는 때에는 행정심판을 제기함이 없이 취소소송을 제기할 수 있다. <sup>2016서9, 2015국7, 2015국회8</sup> 1. 동종사건에 관하여 이미 행정심판의 기각재결이 있을 때 2. 서로 내용상 관련되는 처분 또는 같은 목적을 위하여 단계적으로 진행되는 처분중 어느 하나가 이미 행정심판의 재결을 거친 때 3. 행정청이 사실심의 변론종결후 소송의 대상인 처분을 변경하여 당해 변경된 처분에 관하여 소를 제기하는 때 4. 처분을 행한 행정청이 행정심판을 거칠 필요가 없다고 잘못 알린 때
---------------------	---

④ [×]

제23조 (집행정지)	① 취소소송의 제기는 처분등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행에 영향을 주지 아니한다. <sup>2019서9, 2016지9, 2016교행</sup>
----------------	--

⑤ [×] 행정처분에 대한 무효확인과 취소청구는 서로 양립할 수 없는 청구로서 주위적·예비적 청구로서만 병합이 가능하고 선택적 청구로서의 병합이나 단순 병합은 허용되지 아니한다. (대판 1999. 8. 20. 97누6889)

정답 ②

문 5. 항고소송에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 조례가 집행행위의 개입 없이도 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법적 이익에 영향을 미치는 등의 법률상 효과를 발생하는 경우 조례에 대한 무효확인소송에서 피고적격자는 조례를 공포한 지방자치단체의 장이다.
- ② 어떠한 고시가 일반적·추상적 성격을 가질 때에는 법규명령 또는 행정규칙에 해당할 것이지만, 다른 집행행위의 매개 없이 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법률관계를 규율하는 성격을 가질 때에는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.
- ③ 행정청이 과징금 부과처분을 한 후 그 부과처분의 하자를 이유로 감액처분을 한 경우 항고소송의 대상은 원칙적으로 처음의 부과처분 중 감액처분에 의하여 취소되지 않고 남은 부분이다.
- ④ 재단법인甲수녀원이, 매립목적용 택지조성에서 조선시설용지로 변경하는 내용의 공유수면매립목적 변경 승인처분으로 인하여 법률상 보호되는 환경상 이익을 침해받았다면서 행정청을 상대로 처분의 무효확인을 구하는 소송을 제기한 경우, 甲수녀원에는 처분의 무효확인을 구할 원고적격이 없으므로 위 소송은 부적법하다.
- ⑤ 국가는 국토이용계획과 관련한 기관위임사무의 처리에 관하여 지방자치단체의 장을 상대로 취소소송을 제기할 수 있다.

|| 해설 ||

- ① [O] 조례가 집행행위의 개입 없이도 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법적 이익에 영향을 미치는 등의 법률상 효과를 발생하는 경우 그 조례는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하고, 이러한 조례에 대한 무효확인소송을 제기함에 있어서 행정소송법 제38조 제1항, 제13조에 의하여 피고적격이 있는 처분 등을 행한 행정청은, ... 지방자치단체의 집행기관으로서 조례로서의 효력을 발생시키는 공포권이 있는 지방자치단체의 장이다. (대판 1996. 9. 20. 95누8003)
- ② [O] 어떠한 고시가 일반적·추상적 성격을 가질 때에는 법규명령 또는 행정규칙에 해당할 것이지만, 다른 집행행위의 매개 없이 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법률관계를 규율하는 성격을 가질 때에는 행정처분에 해당한다. <sup>2017국회8, 2017서7</sup> (대판 2006. 9. 22. 2005두2506)
- ③ [O] 과징금 부과처분에서 행정청이 납부의무자에 대하여 부과처분을 한 후 그 부과처분의 하자를 이유로 과징금의 액수를 감액하는 경우에 ... 항고소송의 대상은 처음의 부과처분 중 감액처분에 의하여 취소되지 않고 남은 부분이고 감액처분이 항고소송의 대상이 되는 것은 아니다. (대판 2008. 2. 15. 2006두3957)
- ④ [O] 자연인이 아닌 甲 수녀원은 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 이익을 향수할 수 있는 주체가 아니므로 甲 수녀원에 처분의 무효 확인을 구할 원고적격이 없다고 한 사례. (대판 2012. 6. 28. 2010두2005)
- ⑤ [X] 건설교통부장관은 지방자치단체의 장이 기관위임사무인 국토이용계획 사무를 처리함에 있어 자신과 의견이 다를 경우 ... 지방자치단체의 장에게 기간을 정하여 직무이행명령을 하고 지방자치단체의 장이 이를 이행하지 아니할 때에는 직접 필요한 조치를 할 수도 있으므로, 국가가 국토이용계획과 관련한 지방자치단체의 장의 기관위임사무의 처리에 관하여 지방자치단체의 장을 상대로 취소소송을 제기하는 것은 허용되지 않는다. (대판 2007. 9. 20. 2005두6935)

정답 ⑤

[각론] 문 6. 「경찰관직무집행법」상 경찰관의 조치에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 술에 취하여 자기 또는 타인의 생명·신체와 재산에 위해를 미칠 우려가 있는 피구호자에 대한 보호조치는 경찰 행정상 즉시강제에 해당한다.
- ② 술에 취하여 자기 또는 타인의 생명·신체와 재산에 위해를 미칠 우려가 있는 피구호자를 그 가족 등에게 인계할 수 있다면 특별한 사정이 없는 한 경찰관서에서 피구호자를 보호하는 것은 허용되지 않는다.
- ③ 긴급구호권한과 같은 경찰관의 조치권한은 일반적으로 경찰관의 전문적 판단에 기한 합리적인 재량에 위임되어 있는 것이다.
- ④ 경찰관은 부상자로서 응급구호가 필요하다고 인정되는 사람을 발견하였을 때에는 설령 적당한 보호자가 있고 피구호대상자 본인이 구호를 거절하는 경우라 할지라도 보건의료기관에 긴급구호를 요청할 수 있다.
- ⑤ 구체적인 사정에 따라 경찰관이 그 권한을 행사하여 필요한 조치를 취하지 아니하는 것이 현저하게 불합리하다고 인정되는 경우에는 그러한 권한의 불행사는 직무상의 의무를 위반한 것이 되어 위법한 것이 된다.

|| 해설 ||

- ① [O] ② [O] 경찰관직무집행법 제4조 제1항 제1호(이하 '이 사건 조항'이라 한다)에서 규정하는 술에 취한 상태로 인하여 자기 또는 타인의 생명·신체와 재산에 위해를 미칠 우려가 있는 피구호자에 대한 보호조치는 경찰 행정상 즉시강제에 해당하므로, 그 조치가 불가피한 최소한도 내에서만 행사되도록 발동·행사 요건을 신중하고 엄격하게 해석하여야 한다. 따라서 ... 피구호자의 가족 등에게 피구호자를 인계할 수 있다면 특별한 사정이 없는 한 경찰관서에서 피구호자를 보호하는 것은 허용되지 않는다. (대판 2012. 12. 13. 2012도11162)
- ③ [O] ⑤ [O] 긴급구호권한과 같은 경찰관의 조치권한은 일반적으로 경찰관의 전문적 판단에 기한 합리적인 재량에 위임되어 있는 것이나, 그렇다고 하더라도 구체적 상황에서 경찰관에게 그러한 조치권한을 부여한 취지와 목적에 비추어 볼 때 그 불행사가 현저하게 불합리하다고 인정되는 경우에는, 그러한 불행사는 법령에 위반하는 행위에 해당하게 되어 국가배상법상의 다른 요건이 충족되는 한, 국가는 그로 인하여 피해를 입은 자에 대하여 국가배상책임을 부담한다. (대판 1996. 10. 25. 95다45927)
- ④ [X] 경찰관 직무집행법 제4조(보호조치 등) ① 경찰관은 수상한 행동이나 그 밖의 주위 사정을 합리적으로 판단해 볼 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것이 명백하고 응급구호가 필요하다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 사람(이하 "구호대상자"라 한다)을 발견하였을 때에는 보건의료기관이나 공공구호기관에 긴급구호를 요청하거나 경찰관서에 보호하는 등 적절한 조치를 할 수 있다.
  1. 정신착란을 일으키거나 술에 취하여 자신 또는 다른 사람의 생명·신체·재산에 위해를 끼칠 우려가 있는 사람
  2. 자살을 시도하는 사람
  3. 미아, 병자, 부상자 등으로서 적당한 보호자가 없으며 응급구호가 필요하다고 인정되는 사람. 다만, 본인이 구호를 거절하는 경우는 제외한다.

정답 ④

문 7. 「개인정보 보호법」의 내용에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 살아 있는 개인에 관한 정보로서 해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없더라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 정보는 「개인정보 보호법」상 개인정보에 포함되지 아니한다.
- ② 개인정보처리자는 법인을 제외한 자연인만을 의미한다.
- ③ 개인정보처리자로부터 개인정보를 제공받은 자는 정보주체로부터 별도의 동의를 받은 경우 이를 제3자에게 제공할 수 있다.
- ④ 개인정보처리자는 만 14세 미만 아동의 개인정보처리를 위한 법정대리인의 동의를 받기 위하여 필요한 최소한의 정보는 법정대리인의 동의를 얻지 않으면 해당 아동으로부터 직접 수집할 수 없다.
- ⑤ 개인정보처리자는 정보주체로부터 개인정보처리의 정지요구를 받았을 때에는 법령상 의무를 준수하기 위하여 불가피한 경우라도 이를 거절할 수 없다.

|| 해설 || 이하 「개인정보 보호법」

① [X] 제2조

개인정보 (1호)	살아 있는 개인에 관한 정보로서 성명, 주민등록번호 및 영상 등을 통하여 개인을 알아볼 수 있는 정보(해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없더라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 것을 포함한다)를 말한다. <small>2018지7, 2017사복</small>
--------------	---

② [X] 제2조

개인정보처리자 (5호)	업무를 목적으로 개인정보파일을 운용하기 위하여 스스로 또는 다른 사람을 통하여 개인정보를 처리하는 <u>공공기관, 법인, 단체 및 개인</u> 등을 말한다. <small>2017사복, 2016지7</small>
-----------------	---

③ [O] 제19조

목적외 이용금지	개인정보처리자로부터 개인정보를 제공받은 자는 <u>다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 개인정보를 제공받은 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공하여서는 아니 된다.</u> 1. 정보주체로부터 별도의 동의를 받은 경우 2. 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우
----------	--

④ [X] 제22조

14세미만의 법정대리인 동의	⑥ 개인정보처리자는 만 14세 미만 아동의 개인정보를 처리하기 위하여 이 법에 따른 동의를 받아야 할 때에는 그 법정대리인의 동의를 받아야 한다. <u>이 경우 법정대리인의 동의를 받기 위하여 필요한 최소한의 정보는 법정대리인의 동의 없이 해당 아동으로부터 직접 수집할 수 있다.</u> <개정 2017.4.18.>
--------------------	--

⑤ [X] 제37조

처리 정지 요구	① <u>정보주체는 개인정보처리자에 대하여 자신의 개인정보 처리의 정지를 요구할 수 있다.</u> 이 경우 공공기관에 대하여는 제32조에 따라 등록 대상이 되는 개인정보파일 중 자신의 개인정보에 대한 처리의 정지를 요구할 수 있다.
처리정지 요구 거절 사유	② 개인정보처리자는 제1항에 따른 요구를 받았을 때에는 지체 없이 정보주체의 요구에 따라 개인정보 처리의 전부를 정지하거나 일부를 정지하여야 한다. 다만, <u>다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 정보주체의 처리정지 요구를 거절할 수 있다.</u> 1. 법률에 특별한 규정이 있거나 법령상 의무를 준수하기 위하여 불가피한 경우

정답 ③

문 8. 신고에 대한 판례의 입장으로 옳은 것만을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 불특정 다수인을 대상으로 학습비를 받고 정보통신매체를 이용하여 원격평생교육을 실시하고자 구「평생교육법」에 따라 신고한 경우, 신고가 형식적 요건을 모두 갖추었다 하더라도 그 신고대상이 된 교육이나 학습이 공익적 기준에 적합하지 않다는 등의 실체적 사유를 들어 신고의 수리를 거부할 수 있다.
- ㄴ. 구「유통산업발전법」에 따른 대규모점포의 개설 등록은 이른바 '수리를 요하는 신고'로서 행정처분에 해당한다.
- ㄷ. 구「장사 등에 관한 법률」에 따른 납골당설치 신고는 이른바 '수리를 요하는 신고'라 할 것이므로, 납골당설치 신고가 관련 규정의 모든 요건에 맞는 신고라 하더라도 신고인은 곧바로 납골당을 설치할 수는 없고, 이에 대한 행정청의 수리처분이 있어야만 신고한 대로 납골당을 설치할 수 있다.
- ㄹ. 인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고는 일반적인 건축신고와는 달리, 특별한 사정이 없는 한 행정청이 그 실체적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 이른바 '수리를 요하는 신고'로 보아야 한다.
- ㅁ. 허가대상 건축물의 양수인이 구「건축법 시행규칙」에 규정되어 있는 형식적 요건을 갖추어 시장·군수 등 행정관청에 적법하게 건축주의 명의변경을 신고한 경우, 행정관청은 그 신고를 수리하여야지 실체적인 이유를 내세워 신고의 수리를 거부할 수는 없다.

- ① ㄱ, ㄷ
- ② ㄴ, ㄷ
- ③ ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ
- ④ ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ
- ⑤ ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ

|| 해설 ||

- ㉠ [X] 불특정 다수인을 대상으로 학습비를 받고 정보통신매체를 이용하여 원격평생교육을 실시하기 위해 구 평생교육법 제22조 제2항에 따라 형식적 요건을 모두 갖추어 신고한 경우, 신고서의 기재사항에 흠결이 없고 소정의 서류가 구비된 때에는 이를 수리하여야 하고, 이러한 형식적 요건을 모두 갖추었음에도 그 신고대상이 된 교육이나 학습이 공익적 기준에 적합하지 않다는 등의 실체적 사유를 들어 신고의 수리를 거부할 수는 없다. (대판 2016. 7. 22. 2014두42179)
- ㉡ [O] 대규모점포의 개설 등록은 이른바 '수리를 요하는 신고'로서 행정처분에 해당한다. <sup>2019국회8, 2018지7</sup> (대판(전) 2015. 11. 19. 2015두295)
- ㉢ [O] 납골당설치 신고는 이른바 '수리를 요하는 신고'라 할 것이므로 <sup>2017국9하, 2013국7</sup>, 납골당설치 신고가 구 장사법 관련 규정의 모든 요건에 맞는 신고라 하더라도 신고인은 곧바로 납골당을 설치할 수는 없고, 이에 대한 행정청의 수리처분이 있어야만 신고한 대로 납골당을 설치할 수 있다. <sup>2019서9 2019국회8</sup> (대판 2011. 9. 8. 2009두6766)
- ㉣ [O] 인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고는 일반적인 건축신고와는 달리, 특별한 사정이 없는 한 행정청이 그 실체적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 이른바 '수리를 요하는 신고'로 보는 것이 옳다. (대판(전) 2011. 1. 20. 2010두14954)
- ㉤ [O] 허가대상 건축물의 양수인이 구 건축법 시행규칙에 규정되어 있는 형식적 요건을 갖추어 시장·군수 등 행정관청에 적법하게 건축주의 명의변경을 신고한 때에는 행정관청은 그 신고를 수리하여야지 실체적인 이유를 내세워 신고의 수리를 거부할 수는 없다. (대판 2014. 10. 15. 2014두37658)

정답 ④



문 9. 행정소송에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 제재처분의 가중사유에 관한 규정이 부령인 시행규칙에 규정되어 있더라도 그 시행규칙이 정한 바에 따라 선행 처분을 가중사유로 하는 장래의 제재처분을 받을 우려가 현실적으로 존재하는 경우에는 그 선행처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정된다.
- ② 「행정소송법」을 적용함에 있어서 행정청에는 법령에 의하여 행정권한의 위임 또는 위탁을 받은 행정기관, 공공 단체 및 그 기관 또는 사인이 포함된다.
- ③ 취소소송은 원칙적으로 소송의 대상인 행정처분을 외부적으로 그의 명의로 행한 행정청을 피고로 하여야 한다.
- ④ 사업양도·양수에 따른 허가관청의 지위승계신고의 수리가 있는 경우, 양도자는 사업의 양도행위가 무효라고 주장하면서 허가관청을 상대로 하여 행정소송으로 지위승계신고수리처분의 무효확인을 구할 법률상 이익이 없다.
- ⑤ 공무원연금법령상 급여를 받으려고 하는 자가 구체적 권리가 발생하지 않은 상태에서 곧바로 공무원연금공단을 상대로 한 당사자소송으로 권리의 확인이나 급여의 지급을 소구하는 것은 허용되지 아니한다.

|| 해설 ||

① [O] 부령인 시행규칙 또는 지방자치단체의 규칙(이하 이들을 ‘규칙’이라고 한다)의 형식으로 정한 처분기준에서 제재적 행정처분(이하 ‘선행처분’이라고 한다)을 받은 것을 가중사유나 전제요건으로 삼아 장래의 제재적 행정처분(이하 ‘후행처분’이라고 한다)을 하도록 정하고 있는 경우, ... 규칙이 정한 바에 따라 선행처분을 가중사유 또는 전제요건으로 하는 후행처분을 받을 우려가 현실적으로 존재하는 경우에는, 선행처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다고 보아야 한다. (대판(전) 2006. 6. 22. 2003두1684)

② [O] 행정소송법

제2조 (정의)	② 이 법을 적용함에 있어서 행정청에는 법령에 의하여 행정권한의 위임 또는 위탁을 받은 행정기관, 공공단체 및 그 기관 또는 사인이 포함된다. <small>2017국9하</small>
-------------	--

③ [O] 항고소송은 원칙적으로 소송의 대상인 행정처분 등을 외부적으로 그의 명의로 행한 행정청을 피고로 하여야 하는 것이다. (대판 1994. 6. 14. 94누1197)

④ [X] 사업양도·양수에 따른 허가관청의 지위승계신고의 수리는 적법한 사업의 양도·양수가 있었음을 전제로 하는 것이므로 그 수리대상인 사업양도·양수가 존재하지 아니하거나 무효인 때에는 수리를 하였다 하더라도 그 수리는 유효한 대상이 없는 것으로서 당연히 무효라 할 것이고, 사업의 양도행위가 무효라고 주장하는 양도자는 민사쟁송으로 양도·양수행위의 무효를 구함이 없이 막바로 허가관청을 상대로 하여 행정소송으로 위 신고수리처분의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있다. 2018국회8, 2017국7하, 2017사복 (대판 2005. 12. 23. 2005두3554)

⑤ [O] 공무원연금법령상 급여를 받으려고 하는 자는 우선 관계 법령에 따라 공무원연금공단에 급여지급을 신청하여 공무원연금공단이 이를 거부하거나 일부 금액만 인정하는 급여지급결정을 하는 경우 그 결정을 대상으로 항고소송을 제기하는 등으로 구체적 권리를 인정받아야 하고, 구체적인 권리가 발생하지 않은 상태에서 곧바로 공무원연금공단을 상대로 한 당사자소송으로 권리의 확인이나 급여의 지급을 소구하는 것은 허용되지 아니한다. 2018사7 (대판 2010. 5. 27. 2008두5636)

정답 ④

문 10. 「도시 및 주거환경정비법」상의 주택재건축조합에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 주택재건축조합은 관할 행정청의 감독 아래 「도시 및 주거환경정비법」상의 주택재건축사업을 시행하는 공법인이다.
- ② 행정청이 「도시 및 주거환경정비법」 등 관련법령에 근거하여 행하는 조합설립인가처분은 단순히 사인들의 조합설립행위에 대한 보충행위로서의 성질을 갖는 것에 그치는 것이 아니라 법령상 요건을 갖출 경우 「도시 및 주거환경정비법」상 주택재건축사업을 시행할 수 있는 권한을 갖는 행정주체로서의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 갖는다.
- ③ 주택재건축조합이 수립한 관리처분계획은 관할 행정청의 인가·고시가 있게 되면 행정처분으로서 효력이 발생한다.
- ④ 주택재건축조합이 수립한 관리처분계획에 대한 행정청의 인가·고시가 있는 후에도 관리처분계획안에 대한 총회결의의 하자를 이유로 당사자소송으로 총회결의의 무효확인을 구하는 것은 원칙적으로 허용된다.
- ⑤ 주택재건축조합이 수립한 관리처분계획을 인가하는 행정청의 행위는 주택재건축조합의 관리처분계획에 대한 법률상의 효력을 완성시키는 보충행위이다.

|| 해설 ||

- ① [O] 도시 및 주거환경정비법에 따른 주택재건축정비사업조합은 관할 행정청의 감독 아래 위 법상의 주택재건축사업을 시행하는 공법인( 위 법 제18조)으로서, 그 목적 범위 내에서 법령이 정하는 바에 따라 일정한 행정작용을 행하는 행정주체의 지위를 갖는다. (대판 2009. 10. 15. 2008다93001)
- ② [O] 행정청이 도시 및 주거환경정비법 등 관련 법령에 근거하여 행하는 주택재건축정비사업조합 설립인가처분은 도시 및 주거환경정비법상 주택재건축사업을 시행할 수 있는 권한을 갖는 행정주체(공법인)로서의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 갖는다고 보아야 한다.<sup>2017지9, 2016지9</sup> (대판 2009. 10. 15. 2009다10638,10645)
- ③ [O] ④ [X] 관리처분계획에 대한 관할 행정청의 인가·고시까지 있게 되면 관리처분계획은 행정처분으로서 효력이 발생하게 되므로, 총회결의의 하자를 이유로 하여 행정처분의 효력을 다투는 항고소송의 방법으로 관리처분계획의 취소 또는 무효확인을 구하여야 하고<sup>2016카7</sup>, 그와 별도로 행정처분에 이르는 절차적 요건 중 하나에 불과한 총회결의 부분만을 따로 떼어내어 효력 유무를 다투는 확인의 소를 제기하는 것은 특별한 사정이 없는 한 허용되지 않는다고 보아야 한다. (대판(전) 2009. 9. 17. 2007다2428)
- ⑤ [O] 「도시 및 주거환경정비법」에 기초하여 주택재개발정비사업조합(이하 '조합'이라 한다)이 수립한 관리처분계획은 그것이 인가·고시를 통해 확정되면 이해관계인에 대한 구속적 행정계획으로서 독립적인 행정처분에 해당한다. 이러한 관리처분계획을 인가하는 행정청의 행위는 조합의 관리처분계획에 대한 법률상의 효력을 완성시키는 보충행위이다. (대판 2016. 12. 15. 2015두51347)

정답 ④

문 11. 국가배상책임에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「국가배상법」에 따른 손해배상의 소송은 배상심의회에 배상신청을 하지 아니하면 제기할 수 없다.
- ② 국회의원의 입법행위는 그 입법 내용이 헌법의 문언에 명백히 위배됨에도 불구하고 국회가 굳이 당해 입법을 한 것과 같은 특수한 경우가 아닌 한 「국가배상법」 제2조제1항 소정의 위법행위에 해당한다고 볼 수 없다.
- ③ 국가배상책임에 있어서 법령위반이라 함은 엄격한 의미의 법령위반뿐만 아니라 인권존중, 권력남용금지, 신의성실, 공서양속 등의 위반도 포함하여 널리 그 행위가 객관적인 정당성을 결여하고 있음을 의미한다.
- ④ 어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 취소되었다고 할지라도 그 기판력에 의하여 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 단정할 수는 없다.
- ⑤ 공무원이 직무를 수행하면서 그 근거되는 법령의 규정에 따라 구체적으로 의무를 부여받았어도 그것이 국민의 이익과는 관계없이 순전히 행정기관 내부의 질서를 유지하기 위한 것이라면 그 의무에 위반하여 국민에게 손해를 가하여도 국가 또는 지방자치단체는 배상책임을 부담하지 아니한다.

|| 해설 ||

① [×] 「국가배상법」

제9조 (소송과 배상신청의 관계)	<u>이 법에 따른 손해배상의 소송은 배상심의회(이하 "심의회"라 한다)에 배상신청을 하지 아니하고도 제기할 수 있다.</u> <sup>2015사복</sup>
--------------------------	--

- ② [○] 국회의원의 입법행위는 그 입법 내용이 헌법의 문언에 명백히 위배됨에도 불구하고 국회가 굳이 당해 입법을 한 것과 같은 특수한 경우가 아닌 한 국가배상법 제2조 제1항 소정의 위법행위에 해당한다고 볼 수 없다.<sup>2016지9, 2016교행</sup> (대판 2008. 5. 29. 2004다33469)
- ③ [○] 국가배상책임에 있어 공무원의 가해행위는 법령을 위반한 것이어야 하고, 법령을 위반하였다 함은 엄격한 의미의 법령 위반뿐 아니라 인권존중, 권력남용금지, 신의성실과 같이 공무원으로서 마땅히 지켜야 할 준칙이나 규범을 지키지 아니하고 위반한 경우를 포함하여 널리 그 행위가 객관적인 정당성을 결여하고 있음을 뜻하는 것<sup>2017서7, 2016교행</sup>이다. (대판 2008. 6. 12. 2007다64365)
- ④ [○] 어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 취소되었다고 할지라도 그 기판력에 의하여 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 단정할 수 없다.<sup>2018국9, 2017국회8, 2015지7</sup> (대판 1999. 9. 17. 96다53413)
- ⑤ [○] 공무원이 직무를 수행하면서 그 근거되는 법령의 규정에 따라 구체적으로 의무를 부여받았어도 그것이 국민의 이익과는 관계없이 순전히 행정기관 내부의 질서를 유지하기 위한 것이거나, 또는 국민의 이익과 관련된 것이라도 직접 국민 개개인의 이익을 위한 것이 아니라 전체적으로 공공 일반의 이익을 도모하기 위한 것이라면 그 의무에 위반하여 국민에게 손해를 가하여도 국가 또는 지방자치단체는 배상책임을 부담하지 아니한다. (대판 2001. 10. 23. 99다36280)

[해설: 인과관계가 부정되어 배상책임을 부담하지 않는다는 취지의 판례]

정답 ①

문 12. 행정심판제도에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「행정심판법」 제5조는 행정심판의 종류로 취소심판, 무효등확인심판, 의무이행심판 및 당사자심판을 규정하고 있다.
- ② 「행정심판법」은 가구제 수단으로 임시처분 제도만을 규정하고 있으므로 행정심판위원회에 처분의 집행정지를 신청하는 것은 허용되지 아니한다.
- ③ 무효확인심판에 대하여 행정심판위원회가 심리한 결과 심판청구가 이유가 있다고 인정하는 경우에는, 이를 인용하는 것이 공공복리에 크게 위배된다고 인정하더라도 그 심판청구를 기각하는 재결을 할 수 없다.
- ④ 행정심판청구서를 피청구인에게 제출하고 피청구인이 이를 행정심판위원회에 보낸 경우, 행정심판의 청구기간을 계산할 때에는 피청구인으로부터 행정심판위원회가 심판청구서를 받은 때에 행정심판이 청구된 것으로 본다.
- ⑤ 행정처분의 위법성의 판단기준시점과 관련하여 취소심판에서는 취소소송에서와는 달리 원칙적으로 재결시점을 기준으로 삼는다.

|| 해설 || 이하 「행정심판법」

- ① [x] 당사자심판은 인정되지 않는다.

제5조 (행정심판의 종류)	행정심판의 종류는 다음 각 호와 같다. <sup>2017국9하</sup> 1. <u>취소심판</u> : 행정청의 위법 또는 부당한 처분을 취소하거나 변경하는 행정심판 2. <u>무효등확인심판</u> : 행정청의 처분의 효력 유무 또는 존재 여부를 확인하는 행정심판 3. <u>의무이행심판</u> : 당사자의 신청에 대한 행정청의 위법 또는 부당한 거부처분이나 부작위에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 행정심판 <sup>2019국9, 2016국9, 2015서7</sup>
-------------------	--

- ② [x] 가구제 수단으로 집행정지와 임시처분 모두 인정하고 있다.

제30조 (집행정지)	② 위원회는 처분, 처분의 집행 또는 절차의 속행 때문에 중대한 손해 <sup>2016사복</sup> 가 생기는 것을 예방할 필요성이 긴급하다고 인정할 때에는 직권으로 또는 <u>당사자의 신청에 의하여 처분의 효력, 처분의 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지(이하 "집행정지"라 한다)를 결정할 수 있다.</u> 다만, 처분의 효력정지는 처분의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 그 목적을 달성할 수 있을 때에는 허용되지 아니한다.
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. <sup>2018국7, 2016국9</sup>

- ③ [o] 사정재결은 무효등확인심판에는 적용되지 않는다.

제44조 (사정재결)	① 위원회는 심판청구가 이유가 있다고 인정하는 경우에도 이를 인용(認容)하는 것이 공공복리에 크게 위배된다고 인정하면 그 심판청구를 기각하는 재결을 할 수 있다. <sup>2017국9하</sup> 이 경우 위원회는 재결의 주문(主文)에서 그 처분 또는 부작위가 위법하거나 부당하다는 것을 구체적으로 밝혀야 한다. <sup>2018국회8</sup> ③ <u>제1항과 제2항은 무효등확인심판에는 적용하지 아니한다.</u> <sup>2019서9, 2018국회8, 2018서7</sup>
----------------	---

- ④ [x]

제23조 (심판청구서의 제출)	① 행정심판을 청구하려는 자는 제28조에 따라 심판청구서를 작성하여 <u>피청구인이나 위원회에 제출하여야 한다.</u> <sup>2018국9, 2017국회8</sup> 이 경우 피청구인의 수만큼 심판청구서 부분을 함께 제출하여야 한다. <sup>2015서9</sup> ④ 제27조에 따른 심판청구 기간을 계산할 때에는 <u>제1항에 따른 피청구인이나 위원회 또는 제2항에 따른 행정기관에 심판청구서가 제출되었을 때에 행정심판이 청구된 것으로 본다.</u>
---------------------	---

- ⑤ [x] 행정심판에 있어서 행정처분의 위법·부당 여부는 원칙적으로 처분시를 기준으로 판단하여야 할 것이다. (대판 2001. 7. 27. 99두5092)

정답 ③

문 13. 행정상 법률관계에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 교도소장이 수형자를 '접견내용녹음·녹화 및 접견 시 교도관 참여대상자'로 지정한 행위는 수형자의 구체적 권리의무에 직접적 변동을 가져오는 행정청의 공법상 행위로서 항고소송의 대상이 된다.
- ② 공유재산 관리청의 행정재산 사용·수익 허가는 사경제주체로서 행하는 사법상의 행위에 해당한다.
- ③ 국가나 지방자치단체에 근무하는 청원경찰의 근무관계는 사법상의 고용계약관계이다.
- ④ 구「국유재산법」상 국유잡종재산에 관한 관리 처분의 권한을 위임받은 기관이 국유잡종재산을 대부하는 행위는 행정청이 공권력의 주체로서 행하는 행정처분이다.
- ⑤ 구「예산회계법」상 입찰보증금의 국고귀속조치는 국가가 공권력을 행사하는 것으로 이에 관한 분쟁은 항고소송의 대상이 된다.

|| 해설 ||

- ① [O] 교도소장이 수형자 甲을 '접견내용 녹음·녹화 및 접견 시 교도관 참여대상자'로 지정한 사안에서, 위 지정행위는 수형자의 구체적 권리의무에 직접적 변동을 가져오는 행정청의 공법상 행위로서 항고소송의 대상이 되는 '처분'에 해당한다. (대판 2014. 2. 13. 2013두20899)
- ② [X] 국유재산 등의 관리청이 하는 행정재산의 사용·수익에 대한 허가는 순전히 사경제주체로서 행하는 사법상의 행위가 아니라 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행하는 행정처분으로서 특정인에게 행정재산을 사용할 수 있는 권리를 설정하여 주는 강학상 특허에 해당한다.<sup>2018지9, 2017국회8, 2016서7</sup> (대판 2006. 3. 9. 2004다31074)
- ③ [X] 국가나 지방자치단체에 근무하는 청원경찰은 국가공무원법이나 지방공무원법상의 공무원은 아니지만, 다른 청원경찰과는 달리 그 임용권자가 행정기관의 장이고, 국가나 지방자치단체로부터 보수를 받으며 ... 그 근무관계를 사법상의 고용계약관계로 보기는 어려우므로 그에 대한 징계처분의 시정을 구하는 소는 행정소송의 대상이지 민사소송의 대상이 아니다.<sup>2018지9, 2015서9</sup> (대판 1993. 7. 13. 92다47564)
- ④ [X] 국유잡종재산을 대부하는 행위는 국가가 사경제 주체로서 상대방과 대등한 위치에서 행하는 사법상의 계약이고, ... 국유잡종재산에 관한 대부료의 납부고지 역시 사법상의 이행청구에 해당하고, 이를 행정처분이라고 할 수 없다.<sup>2017지9하, 2017사복, 2017교행</sup> (대판 2000. 2. 11. 99다61675)
- ⑤ [X] 입찰보증금의 국고귀속조치는 국가가 사법상의 재산권의 주체로서 행위하는 것이어서 이에 관한 분쟁은 행정소송이 아닌 민사소송의 대상이 될 수밖에 없다고 할 것이다.<sup>2019국9, 2017교행, 2016지7</sup> (대판 1983. 12. 27. 81누366)

정답 ①

[각론] 문 14. 「국가재정법」에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 일반회계는 조세수입 등을 주요 세입으로 하여 국가의 일반적인 세출에 충당하기 위하여 설치한다.
- ② 각 회계연도의 경비는 그 연도의 세입 또는 수입으로 충당하여야 한다.
- ③ 국가의 회계연도는 매년 1월 1일에 시작하여 12월 31일에 종료한다.
- ④ 중앙관서의 장은 소관 사무와 관련하여 특별회계 또는 기금을 신설하고자 하는 때에는 해당 법률안을 입법예고 하기 전에 특별회계 또는 기금의 신설에 관한 계획서를 기획재정부장관에게 제출하여 그 신설의 타당성에 관한 심사를 요청하여야 한다.
- ⑤ 각 중앙관서의 장이 행정목적 달성을 위하여 필요한 경우에는 세출예산이 정한 목적 외에 경비를 사용하는 것은 원칙적으로 허용된다.

|| 해설 || 이하 「국가재정법」

① [O]

제4조(회계구분)

① 국가의 회계는 일반회계와 특별회계로 구분한다.

② 일반회계는 조세수입 등을 주요 세입으로 하여 국가의 일반적인 세출에 충당하기 위하여 설치한다.

② [O]

제3조(회계연도 독립의 원칙)

각 회계연도의 경비는 그 연도의 세입 또는 수입으로 충당하여야 한다.

③ [O]

제2조(회계연도) 국가의 회계연도는 매년 1월 1일에 시작하여 12월 31일에 종료한다.

④ [O]

제14조(특별회계 및 기금의 신설에 관한 심사)

① 중앙관서의 장은 소관 사무와 관련하여 특별회계 또는 기금을 신설하고자 하는 때에는 해당 법률안을 입법예고 하기 전에 특별회계 또는 기금의 신설에 관한 계획서(이하 이 조에서 "계획서"라 한다)를 기획재정부장관에게 제출 하여 그 신설의 타당성에 관한 심사를 요청하여야 한다.

⑤ [X]

제45조(예산의 목적 외 사용금지) 각 중앙관서의 장은 세출예산이 정한 목적 외에 경비를 사용할 수 없다.

정답 ⑤

문 15. 「행정절차법」상 행정절차에 대한 설명으로 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 바르게 조합한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 대형마트로 등록된 대규모점포에 대하여 영업시간 제한처분을 하는 경우, 사전통지는 대형마트의 개설자를 상대로 하면 충분하고, 대규모점포 중 개설자에게서 임차하여 운영하고 있는 임대매장의 임차인들을 상대로 별도의 사전통지를 거칠 필요가 없다.
- ㄴ. 보건복지부장관이 수정체수술 관련 질병군의 상대가치점수를 종전보다 인하하는 내용으로 '건강보험 행위 급여·비급여 목록표 및 급여 상대가치점수'를 개정·고시하는 경우, 수정체수술을 하는 의료기관을 개설·운영하는 안과 의사들에게 의견제출의 기회를 주지 않았다고 하여 절차상 하자가 있는 것은 아니다.
- ㄷ. 「도로법」에 따라 도로구역을 결정하거나 변경할 경우 이를 고시에 의하도록 하고 그 도면을 일반인이 열람할 수 있도록 하고 있으므로, 도로구역을 변경하는 처분을 하는 경우에는 사전통지나 의견청취절차를 거치지 않아도 절차상 하자가 있는 것은 아니다.

- ㄱ ㄴ ㄷ
- ① × × ○
  - ② × ○ ○
  - ③ ○ × ×
  - ④ ○ ○ ×
  - ⑤ ○ ○ ○

|| 해설 ||

- ㉠ [○] 영업시간 제한 등 처분의 대상인 대규모점포 중 개설자의 직영매장 이외에 개설자에게서 임차하여 운영하는 임대매장이 병존하는 경우에도, 전체 매장에 대하여 법령상 대규모점포 등의 유지·관리 책임을 지는 개설자만이 처분 상대방이 되고, 임대매장의 임차인이 별도로 처분상대방이 되는 것은 아니다. 따라서 위와 같은 절차도 원고들을 상대로 거치면 충분하고, 그 밖에 임차인들을 상대로 별도의 사전통지 등 절차를 거칠 필요가 없다. (대판(전) 2015. 11. 19. 2015두295)
- ㉡ [○] 구 행정절차법 제22조 제3항에 따라 행정청이 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 할 때 의견제출의 기회를 주어야 하는 '당사자'는 '행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 당사자'를 의미한다. 그런데 '고시'의 방법으로 불특정 다수인을 상대로 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분은 성질상 의견제출의 기회를 주어야 하는 상대방을 특정할 수 없으므로, 이와 같은 처분에 있어서까지 구 행정절차법 제22조 제3항에 의하여 그 상대방에게 의견제출의 기회를 주어야 한다고 해석할 것은 아니다.  
수정체수술과 관련한 질병군의 상대가치점수를 종전보다 약 10~25% 정도 인하하는 내용의 처분을 한 것은 수정체수술을 하는 의료기관을 개설·운영하는 개별 안과 의사들을 상대로 한 것이 아니라 불특정 다수의 의사 전부를 상대로 하는 것인 점 등 그 판시와 같은 이유를 들어, 이 사건 고시에 의한 처분의 경우 구 행정절차법 제22조 제3항에 따라 그 상대방에게 의견제출의 기회를 주지 않았다고 하여 위법하다고 볼 수 없다. (대판 2014. 10. 27. 2012두7745)
- ㉢ [○] 행정절차법 제2조 제4호가 행정절차법의 당사자를 행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 당사자로 규정하고, 도로법 제25조 제3항이 도로구역을 결정하거나 변경할 경우 이를 고시에 의하도록 하면서, 그 도면을 일반인이 열람할 수 있도록 한 점 등을 종합하여 보면, 도로구역을 변경한 이 사건 처분은 행정절차법 제21조 제1항의 사전통지나 제22조 제3항의 의견청취의 대상이 되는 처분은 아니라고 할 것이다.<sup>2017사북, 2014지9</sup> (대판 2008. 6. 12. 2007두1767)

정답 ⑤

문 16. 과징금에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 과징금은 행정법상의 의무를 위반한 자에 대하여 당해 위반행위로 얻게 된 경제적 이익을 박탈하기 위한 목적으로 부과하는 금전적 제재이고, 범죄에 대한 국가의 형벌권 실행으로서의 과벌이 아니다.
- ② 과징금 중에는 국민의 불편 등을 고려하여 영업정지에 같음하여 부과하는 변형된 과징금도 있다.
- ③ 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」상 부당한 공동행위로 인한 위 법률 위반행위에 대한 공정거래위원회의 과징금 부과처분은 재량행위이다.
- ④ 구「여객자동차 운수사업법」상 과징금은 반드시 현실적인 행위자가 아니라도 법령상 책임자로 규정된 자에게 부과되고 원칙적으로 위반자의 고의·과실을 요하지 아니한다.
- ⑤ 과징금부과처분이 재량행위인 경우 법이 정한 과징금의 한도액을 초과하여 그 처분이 위법하면 법원은 과징금의 한도액을 초과한 부분만을 취소할 수 있다.

|| 해설 ||

- ① [O] 과징금은 행정법상의 의무를 위반한 자에 대하여 당해 위반행위로 얻게 된 경제적 이익을 박탈하기 위한 목적으로 부과하는 금전적인 제재이다. (대판 1999. 5. 28. 99두1571)
- ② [O] 변형된 형태의 과징금은 주로 다수의 국민이 이용하는 사업이나 국가·사회에 중대한 영향을 미치는 사업을 행하는 자가 행정법상의 의무를 위반하는 경우에 그 인·허가의 정지에 같음하여 부과하는 행정재제금의 성격을 가지고 있다.

여객자동차 운수사업법 [시행 2019. 4. 23.] [2019. 4. 23., 일부개정]  
제88조(과징금 처분)

① 국토교통부장관 또는 시·도지사는 여객자동차 운수사업자가 제49조의6제1항 또는 제85조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하여 사업정지 처분을 하여야 하는 경우에 그 사업정지 처분이 그 여객자동차 운수사업을 이용하는 사람들에게 심한 불편을 주거나 공익을 해칠 우려가 있는 때에는 그 사업정지 처분을 같음하여 5천만원 이하의 과징금을 부과·징수할 수 있다.

- ③ [O] 구 독점규제및공정거래에관한법률상 각 규정을 종합하여 보면, 공정거래위원회는 법 위반행위에 대하여 과징금을 부과할 것인지 여부와 만일 과징금을 부과한다면 일정한 범위 안에서 과징금의 부과액을 얼마로 정할 것인지에 관하여 재량을 가지고 있다 할 것이므로 공정거래위원회의 법 위반행위자에 대한 과징금 부과처분은 재량행위라 할 것이다. (대판 2002. 5. 28. 2000두6121)
- ④ [O] 구 여객자동차 운수사업법상의 과징금부과처분은 제재적 행정처분으로서 ... 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. (대판 2014. 10. 15. 2013두5005)
- ⑤ [X] 재량이 인정되는 과징금 납부명령에 대하여 그 명령이 재량권을 일탈하였을 경우, 법원으로서 재량권의 일탈 여부만 판단할 수 있을 뿐이지 재량권의 범위 내에서 어느 정도가 적정한 것인지에 관하여는 판단할 수 없어 그 전부를 취소할 수밖에 없고, 법원이 적정하다고 인정하는 부분을 초과한 부분만 취소할 수는 없다. 2019서9, 2018지7, 2017지9 (대판 2009. 6. 23. 2007두18062)

정답 ⑤



[각론] 문 17. 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」상 개발제한구역에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?  
(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국토교통부장관은 도시의 무질서한 확산을 방지하고 도시 주변의 자연환경을 보전하여 도시민의 건전한 생활환경을 확보하기 위하여 도시의 개발을 제한할 필요가 있거나 국방부장관의 요청으로 보안상 도시의 개발을 제한할 필요가 있다고 인정되면 개발제한구역의 지정 및 해제를 도시·군관리계획으로 결정할 수 있다.
- ② 개발제한구역의 지정으로 인하여 개발가능성이 줄어들어 그에 따른 지가의 하락이나 지가상승률의 상대적 감소가 생긴 토지의 소유자는 국토교통부장관에게 그 토지의 매수를 청구할 수 있는 권리가 있다.

[총론] ③ 개발제한구역 내 토지를 소유하고 있는 주민은 관련법령에 따라 도시·군관리계획의 입안자에게 도시·군관리계획의 입안제안을 할 수 있으며, 도시·군관리계획의 입안제안에 대한 입안자의 거부는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.

[총론] ④ 개발제한구역에서의 자동차용 액화석유가스 충전사업 허가는 재량행위이다.

[총론] ⑤ 개발제한구역의 지정으로 인하여 토지를 종래의 목적으로도 사용할 수 없거나 또는 더 이상 법적으로 허용된 토지이용의 방법이 없기 때문에 실질적으로 토지의 사용·수익의 길이 없는 경우 그 개발제한구역의 지정은 토지소유자가 수인해야 하는 사회적 제약의 한계를 넘는 것이다.

|| 해설 || 이하 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」

① [O]

제3조(개발제한구역의 지정 등)

① 국토교통부장관은 도시의 무질서한 확산을 방지하고 도시 주변의 자연환경을 보전하여 도시민의 건전한 생활환경을 확보하기 위하여 도시의 개발을 제한할 필요가 있거나 국방부장관의 요청으로 보안상 도시의 개발을 제한할 필요가 있다고 인정되면 개발제한구역의 지정 및 해제를 도시·군관리계획으로 결정할 수 있다.

② [X]

제17조(토지매수의 청구)

① 개발제한구역의 지정에 따라 개발제한구역의 토지를 종래의 용도로 사용할 수 없어 그 효용이 현저히 감소된 토지나 그 토지의 사용 및 수익이 사실상 불가능하게 된 토지(이하 "매수대상토지"라 한다)의 소유자로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 국토교통부장관에게 그 토지의 매수를 청구할 수 있다.

③ [O] 도시계획구역 내 토지 등을 소유하고 있는 사람과 같이 당해 도시계획시설결정에 이해관계가 있는 주민으로서 도시시설계획의 입안권자 내지 결정권자에게 도시시설계획의 입안 내지 변경을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있고<sup>2017지9하, 2016지7</sup>, 이러한 신청에 대한 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다. (대판 2015. 3. 26. 2014두42742)

④ [O] 개발제한구역에서의 자동차용 액화석유가스 충전사업 허가는 그 기준 내지 요건이 불확정 개념으로 규정되어 있어 허가 여부의 판단에 관하여 행정청에 재량권이 부여되어 있다고 할 것이다. (대판 2016. 3. 24. 2014두5330)

⑤ [O] 개발제한구역 지정으로 인하여 토지를 종래의 목적으로도 사용할 수 없거나 또는 더 이상 법적으로 허용된 토지이용의 방법이 없기 때문에 실질적으로 토지의 사용·수익의 길이 없는 경우에는 토지소유자가 수인해야 하는 사회적 제약의 한계를 넘는 것으로 보아야 한다. (헌재 1998. 12. 24. 89헌마214)

정답 ②

[각론] 문 18. 공무원법관계의 발생·변경·소멸에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무원임용결격사유가 있는지의 여부는 채용후보자 명부에 등록된 때가 아닌 임용당시에 시행되던 법률을 기준으로 하여 판단하여야 한다.
- ② 지방자치단체의 장이 소속 공무원을 임명권자를 달리하는 다른 지방자치단체로 전출하는 경우 반드시 그 공무원 본인의 동의를 얻어야 하는 것은 아니다.
- ③ 「국가공무원법」상 일반직공무원에게 직위해제처분을 하는 경우에 처분권자 또는 처분제청권자는 처분사유를 적은 설명서를 교부하여야 한다.

[총론] ④ 공무원에 대하여 하나의 사유로 직위해제처분을 한 후 새로운 사유로 직위해제 처분을 한 경우, 앞선 직위해제처분은 묵시적으로 철회한 것으로 본다.

[총론] ⑤ 공무원이 한 사직 의사표시의 철회나 취소는 그에 터잡은 의원면직처분이 있을 때까지 할 수 있는 것이고, 일단 면직처분이 있고 난 이후에는 철회나 취소할 여지가 없다.

|| 해설 ||

- ① [O] 국가공무원법에 규정되어 있는 공무원임용결격사유는 공무원으로 임용되기 위한 절대적인 소극적 요건으로서 공무원관계는 국가공무원법 제38조, 공무원임용령 제11조의 규정에 의한 채용후보자 명부에 등록된 때가 아니라 국가의 임용에 있는 때에 설정되는 것이므로 공무원임용결격사유가 있는지의 여부는 채용후보자 명부에 등록된 때가 아닌 임용당시에 시행되던 법률을 기준으로 하여 판단하여야 한다. (대판 1987. 4. 14. 86누459)
- ② [X] 지방자치단체의 장이 소속 공무원을 전출하는 것은 임명권자를 달리하는 지방자치단체로의 이동인 점에 비추어 반드시 당해 공무원 본인의 동의를 전제로 하는 것이다. (대판 2008. 9. 25. 2008두57579)
- ③ [O] 「국가공무원법」  
제75조(처분사유 설명서의 교부)  
① 공무원에 대하여 징계처분등을 할 때나 강임·휴직·직위해제 또는 면직처분을 할 때에는 그 처분권자 또는 처분제청권자는 처분사유를 적은 설명서를 교부(交付)하여야 한다. 다만, 본인의 원(願)에 따른 강임·휴직 또는 면직처분은 그러하지 아니하다.
- ④ [O] 행정청이 공무원에 대하여 새로운 직위해제사유에 기한 직위해제처분을 한 경우 그 이전에 한 직위해제처분은 이를 묵시적으로 철회하였다고 봄이 상당하고, 그렇다면 직위해제처분무효확인및정직처분취소 소송 중 이미 철회되어 그 효력이 상실된 직위해제처분의 취소를 구하는 부분은 존재하지 않는 행정처분을 대상으로 한 것으로서, 그 소의 이익이 없다. (대판 1996. 10. 15. 95누8119)
- ⑤ [O] 공무원이 한 사직 의사표시의 철회나 취소는 그에 터잡은 의원면직처분이 있을 때까지 할 수 있는 것이고, 일단 면직처분이 있고 난 이후에는 철회나 취소할 여지가 없다.<sup>2017국9하, 2016서9</sup> (대판 2001. 8. 24. 99두9971)

정답 ②

문 19. 「행정조사기본법」상 행정조사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사는 법령등에서 행정조사를 규정하고 있지 아니한 경우에도 이를 실시할 수 있다.
- ② 정기조사 또는 수시조사를 실시한 행정기관의 장은 당해 행정기관이 이미 조사를 받은 조사대상자에 대하여 위법행위가 의심되는 새로운 증거를 확보한 경우에도 동일한 사안에 대하여 동일한 조사대상자를 재조사 하여서는 아니 된다.
- ③ 사무실 또는 사업장 등의 업무시간에 실시하는 현장조사는 해가 뜨기 전이나 해가 진 뒤에도 가능하다.
- ④ 행정기관의 장은 당해 행정기관 내의 2 이상의 부서가 동일하거나 유사한 업무분야에 대하여 동일한 조사대상자에게 행정조사를 실시하는 경우 공동조사를 하여야 한다.
- ⑤ 행정조사를 실시하고자 하는 행정기관의 장은 원칙적으로 출석요구서 등을 조사개시 7일 전까지 조사대상자에게 서면으로 통지하여야 한다.

|| 해설 || 이하 「행정조사기본법」

① [O]

제5조 (행정조사의 근거)	행정기관은 <u>법령등에서 행정조사를 규정하고 있는 경우에 한하여 행정조사를 실시할 수 있다.</u> 다만, <u>조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사의 경우에는 그러하지 아니하다.</u> <small>2018국9, 2018지9, 2017서9</small>
----------------------	--

② [X]

제15조 (중복조사의 제한)	① 제7조에 따라 <u>정기조사 또는 수시조사를 실시한 행정기관의 장은 동일한 사안에 대하여 동일한 조사대상자를 재조사 하여서는 아니 된다.</u> 다만, <u>당해 행정기관이 이미 조사를 받은 조사대상자에 대하여 위법행위가 의심되는 새로운 증거를 확보한 경우에는 그러하지 아니하다.</u> <small>2018지9</small>
-----------------------	---

③ [O]

제11조 (현장조사)	② <u>제1항에 따른 현장조사는 해가 뜨기 전이나 해가 진 뒤에는 할 수 없다.</u> 다만, <u>다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.</u> 1. <u>조사대상자(대리인 및 관리책임이 있는 자를 포함한다)가 동의한 경우</u> <small>2017서9</small> 2. <u>사무실 또는 사업장 등의 업무시간에 행정조사를 실시하는 경우</u> 3. <u>해가 뜬 후부터 해가 지기 전까지 행정조사를 실시하는 경우에는 조사목적의 달성이 불가능하거나 증거인멸로 인하여 조사대상자의 법령등의 위반 여부를 확인할 수 없는 경우</u>
----------------	--

④ [O]

제14조 (공동조사)	① 행정기관의 장은 <u>다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행정조사를 하는 경우에는 공동조사를 하여야 한다.</u> 1. <u>당해 행정기관 내의 2 이상의 부서가 동일하거나 유사한 업무분야에 대하여 동일한 조사대상자에게 행정조사를 실시하는 경우</u> 2. 서로 다른 행정기관이 대통령령으로 정하는 분야에 대하여 동일한 조사대상자에게 행정조사를 실시하는 경우
----------------	--

⑤ [O]

제17조 (조사의 사전통지)	① 행정조사를 실시하고자 하는 행정기관의 장은 제9조에 따른 출석요구서, 제10조에 따른 보고요구서·자료제출요구서 및 제11조에 따른 현장출입조사서(이하 "출석요구서등"이라 한다)를 조사개시 7일 전까지 <u>조사대상자에게 서면으로 통지하여야 한다.</u>
-----------------------	---

정답 ②

문 20. 이행강제금에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 이행강제금은 대체적 작위의무의 불이행이 있는 경우뿐만 아니라 비대체적 작위의무 또는 부작위의무의 불이행이 있는 경우에도 부과할 수 있다.
- ② 비록 건축주가 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 없다.
- ③ 현행 「건축법」은 이행강제금 부과처분에 대한 불복방법에 관하여 「비송사건절차법」에 의한다는 별도의 규정을 두고 있지 않으므로 그 부과처분에 관하여 행정소송으로 다툴 수 있다.
- ④ 「건축법」상 형사처벌과 이행강제금 양자를 병과하는 것은 이중처벌금지의 원칙에 위반된다.
- ⑤ 「건축법」상 이행강제금은 간접강제의 일종으로서 그 이행강제금 납부의무는 상속인 기타의 사람에게 승계될 수 없는 일신전속적인 성질의 것이므로 이미 사망한 사람에게 이행강제금을 부과하는 내용의 처분은 당연무효이다.

|| 해설 ||

- ① [O] 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.<sup>2019지9, 2015국9</sup> (헌재 2004. 2. 26. 2001헌바80,84,102,103,2002헌바26)
- ② [O] 비록 건축주등이 장기간 시정명령을 이행하지 아니하였다 하더라도, 그 기간 중에는 시정명령의 이행 기회가 제공되지 아니하였다가 뒤늦게 시정명령의 이행 기회가 제공된 경우라면, 그 시정명령의 이행 기회 제공을 전제로 한 1회분의 이행강제금만을 부과할 수 있고, 시정명령의 이행 기회가 제공되지 아니한 과거의 기간에 대한 이행강제금까지 한꺼번에 부과할 수는 없다고 보아야 한다.<sup>2018국9, 2017지9하</sup> (대판 2016. 7. 14. 2015두46598)
- ③ [O] 개정(과태료불복절차의 준용규정을 삭제)된 현행 「건축법」은 이행강제금 부과처분에 대하여 별도의 불복방법을 규정하고 있지 않으므로 이는 행정소송의 대상이 된다[판례].<sup>2017지9, 2016서9</sup>  
[판례] 건축법상 이행강제금 부과처분 취소청구의 소 (대판 2012. 3. 29. 2011두27919)
- ④ [X] 이행강제금은 과거의 일정한 법률위반 행위에 대한 제재로서의 형벌이 아니라 장래의 의무이행의 확보를 위한 강제수단일 뿐이어서 범죄에 대하여 국가가 형벌권을 실행한다고 하는 과벌에 해당하지 아니하므로 헌법 제13조 제1항이 금지하는 이중처벌금지의 원칙이 적용될 여지가 없을 뿐 아니라<sup>2016지9, 2015지7</sup>, 건축법 제108조, 제110조에 의한 형사처벌의 대상이 되는 행위와 이 사건 법률조항에 따라 이행강제금이 부과되는 행위는 기초적 사실관계가 동일한 행위가 아니라 할 것이므로 이런 점에서도 이 사건 법률조항이 헌법 제13조 제1항의 이중처벌금지의 원칙에 위반되지 아니한다.<sup>2017교행, 2015국9</sup> (헌재 2011. 10. 25. 2009헌바140)
- ⑤ [O] 구 건축법상의 이행강제금은 구 건축법의 위반행위에 대하여 시정명령을 받은 후 시정기간 내에 당해 시정명령을 이행하지 아니한 건축주 등에 대하여 부과되는 간접강제의 일종으로서 그 이행강제금 납부의무는 상속인 기타의 사람에게 승계될 수 없는 일신전속적인 성질의 것<sup>2017교행, 2016국9</sup>이므로 이미 사망한 사람에게 이행강제금을 부과하는 내용의 처분이나 결정은 당연무효이다.<sup>2018지9, 2015국9</sup> (대결 2006. 12. 8. 2006마470)

정답 ④

문 21. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상 정보공개에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 지방자치단체의 업무추진비 세부항목별 집행내역 및 그에 대한 증빙서류에 포함된 개인에 대한 정보는 '공개하는 것이 공익을 위하여 필요하다고 인정되는 정보'에 해당한다.
- ② 구「학교보건법」상 학교환경위생구역 내 금지행위(숙박시설) 해제결정에 관한 학교환경위생정화위원회의 회의록에 기재된 발언내용에 대한 해당 발언자의 인적사항 부분에 관한 정보는 비공개대상에 해당한다.
- ③ '2002년도 및 2003년도 국가 수준 학업성취도평가 자료'에는 비공개대상정보에 해당하는 부분이 있으나, '2002학년도부터 2005학년도까지의 대학수학능력시험 원데이터'는 연구목적으로 그 정보의 공개를 청구하는 경우 비공개대상정보에 해당하지 않는다.
- ④ 정보공개를 요구받은 공공기관이 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조제1항 및 호 소정의 비공개사유에 해당하는지를 주장·입증하지 아니한 채 개괄적인 사유만을 들어 그 공개를 거부하는 것은 허용되지 아니한다.
- ⑤ 공개 청구한 정보가 비공개사유에 해당하는 부분과 공개 가능한 부분이 혼합되어 있는 경우로서 공개 청구의 취지에 어긋나지 아니하는 범위에서 두 부분을 분리할 수 있는 경우에는 비공개사유에 해당하는 부분을 제외하고 공개하여야 한다.

|| 해설 ||

- ① [×] 지방자치단체의 업무추진비 세부항목별 집행내역 및 그에 관한 증빙서류에 포함된 개인에 관한 정보는 '공개하는 것이 공익을 위하여 필요하다고 인정되는 정보'에 해당하지 않는다고 한 사례. <sup>2019지9, 2018서9</sup> (대판 2003. 3. 11. 2001두6425)
- ② [○] 학교환경위생구역 내 금지행위(숙박시설) 해제결정에 관한 학교환경위생정화위원회의 회의록에 기재된 발언내용에 대한 해당 발언자의 인적사항 부분에 관한 정보는 공공기관의정보공개에관한법률 제7조 제1항 제5호 소정의 비공개대상에 해당한다고 한 사례. <sup>2019지9, 2016사복</sup> (대판 2003. 8. 22. 2002두12946)
- ③ [○] '2002년도 및 2003년도 국가 수준 학업성취도평가 자료'는 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제5호에서 정한 비공개대상정보에 해당하는 부분이 있으나, '2002학년도부터 2005학년도까지의 대학수학능력시험 원데이터'는 연구목적으로 그 정보의 공개를 청구하는 경우 위 조항의 비공개대상정보에 해당하지 않는다. (대판 2010. 2. 25. 2007두9877)
- ④ [○] 국민으로부터 보유·관리하는 정보에 대한 공개를 요구받은 공공기관으로서 같은 법 제9조 제1항 각 호에서 정하고 있는 비공개사유에 해당하지 않는 한 이를 공개하여야 할 것이고, 만일 이를 거부하는 경우라 할지라도 어느 부분이 같은 법 제9조 제1항 및 호에서 정하고 있는 비공개사유에 해당하는지를 주장·입증하여야만 할 것이며, 그에 이르지 아니한 채 개괄적인 사유만을 들어 공개를 거부하는 것은 허용되지 아니한다. <sup>2017국회8</sup> (대판 2003. 12. 11. 2001두8827)
- ⑤ [○] 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」

부분 공개(제14조)	공개 청구한 정보가 제9조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 부분과 공개 가능한 부분이 혼합되어 있는 경우로서 공개 청구의 취지에 어긋나지 아니하는 범위에서 두 부분을 분리할 수 있는 경우에는 제9조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 부분을 제외하고 공개하여야 한다.
----------------	---

정답 ①

[각론] 문 22. 「지방자치법」상 지방자치단체 상호 간의 분쟁조정에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 분쟁조정은 일반적으로는 당사자에 신청에 의하나 그 분쟁이 공익을 현저히 저해하여 조속한 조정이 필요하다고 인정되면 행정안전부장관 또는 시·도지사가 직권으로 이를 조정할 수 있다.
- ② 행정안전부장관 또는 시·도지사가 분쟁조정을 하고자 할 때에는 중앙행정기관의 장과의 협의를 거쳐서 지방자치단체중앙분쟁조정위원회나 지방자치단체지방분쟁조정위원회의 의결에 따라 조정하여야 한다.
- ③ 분쟁조정결정을 통보받은 지방자치단체의 장은 그 조정결정사항을 이행할 의무가 있고, 조정권자는 조정결정사항이 성실히 이행되지 아니하면 직무이행명령을 통해 이행하게 할 수 있다.
- ④ 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」에 따른 매립지가 속할 지방자치단체는 행정안전부장관이 이를 결정하고, 관계 지방자치단체의 장은 그 결정에 이의가 있으면 그 결과를 통보받은 날로부터 15일 이내에 대법원에 소송을 제기할 수 있다.
- ⑤ 분쟁조정결정에 대하여 이의가 있는 지방자치단체는 분쟁조정결정이 통보된 날로부터 30일 이내에 대법원에 분쟁조정결정 자체의 취소를 구하는 소송을 제기할 수 있다.

|| 해설 || 이하 「지방자치법」

① [O] ② [O] ③ [O] ★★★제148조(지방자치단체 상호 간의 분쟁조정)

- ① 지방자치단체 상호 간이나 지방자치단체의 장 상호 간 사무를 처리할 때 의견이 달라 다툼(이하 "분쟁"이라 한다)이 생기면 다른 법률에 특별한 규정이 없으면 행정안전부장관이나 시·도지사가 당사자의 신청에 따라 조정(調整)할 수 있다. 다만, 그 분쟁이 공익을 현저히 저해하여 조속한 조정이 필요하다고 인정되면 당사자의 신청이 없어도 직권으로 조정할 수 있다.
- ③ 행정안전부장관이나 시·도지사가 제1항의 분쟁을 조정하고자 할 때에는 관계 중앙행정기관의 장과의 협의를 거쳐 제149조에 따른 지방자치단체중앙분쟁조정위원회나 지방자치단체지방분쟁조정위원회의 의결에 따라 조정하여야 한다.
- ④ 행정안전부장관이나 시·도지사는 제1항의 조정에 대하여 결정을 하면 서면으로 지체 없이 관계 지방자치단체의 장에게 통보하여야 하며, 통보를 받은 지방자치단체의 장은 그 조정결정사항을 이행하여야 한다.
- ⑦ 행정안전부장관이나 시·도지사는 제4항부터 제6항까지의 규정에 따른 조정결정사항이 성실히 이행되지 아니하면 그 지방자치단체에 대하여 제170조를 준용하여 이행하게 할 수 있다.

제170조(지방자치단체의 장에 대한 직무이행명령) ① 지방자치단체의 장이 법령의 규정에 따라 그 의무에 속하는 국가위임사무나 시·도위임사무의 관리와 집행을 명백히 게을리하고 있다고 인정되면 시·도에 대하여는 주무부장관이, 시·군 및 자치구에 대하여는 시·도지사가 기간을 정하여 서면으로 이행할 사항을 명령할 수 있다.

④ [O]

제4조(지방자치단체의 명칭과 구역)

- ③ 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 지역이 속할 지방자치단체는 제4항부터 제7항까지의 규정에 따라 행정안전부장관이 결정한다.
- 1. 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」에 따른 매립지
- ⑧ 관계 지방자치단체의 장은 제3항부터 제7항까지의 규정에 따른 행정안전부장관의 결정에 이의가 있으면 그 결과를 통보받은 날부터 15일 이내에 대법원에 소송을 제기할 수 있다.

⑤ [X] 지방자치법은 제170조 제3항에서 이행명령에 이의가 있는 지방자치단체의 장은 이행명령서를 접수한 날부터 15일 이내에 대법원에 소를 제기할 수 있다고 규정하고 있으나, 분쟁조정결정에 대한 불복방법은 별도로 규정하고 있지 아니하다. ... 별도로 분쟁조정결정 자체의 취소를 구하는 소송을 대법원에 제기하는 것은 지방자치법상 허용되지 아니한다고 보아야 한다.

행정자치부장관 등의 분쟁조정결정에 대하여는 그 후속의 이행명령을 기다려 대법원에 이행명령을 다투는 소를 제기한 후 그 사건에서 이행의무의 존부와 관련하여 분쟁조정결정의 위법까지 함께 다투는 것이 가능할 뿐, 나아가 분쟁조정결정은 그 상대방이나 내용 등에 비추어 행정소송법상 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당한다고 보기 어려우므로, 통상의 항고소송을 통한 불복의 여지도 없다. (대판 2015. 9. 24. 2014추613)

정답 ⑤

[각론] 문 23. 「국가공무원법」상 소청심사위원회에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 소청심사위원회의 결정은 그 이유를 구체적으로 밝힌 결정서로 하여야 한다.
- ② 소청심사위원회의 결정은 처분 행정청을 기속한다.
- ③ 일반직공무원은 본인의 의사에 반한 불리한 처분에 대하여 소청심사위원회의 심사·결정을 거치지 아니하면 취소소송을 제기할 수 없다.
- ④ 소청 사건의 결정은 재적 위원 3분의 2 이상의 출석과 출석 위원 과반수의 합의에 따르되, 의견이 나뉠 경우에는 출석 위원 과반수에 이를 때까지 소청인에게 가장 유리한 의견에 차례로 불리한 의견을 더하여 그 중 가장 유리한 의견을 합의된 의견으로 본다.
- ⑤ 소청심사위원회가 징계처분 또는 징계부가금 부과처분을 받은 자의 청구에 따라 소청을 심사할 경우에는 원징계 처분보다 무거운 징계 또는 원징계부가금 부과처분보다 무거운 징계부가금을 부과하는 결정을 하지 못한다.

|| 해설 || 이하 「국가공무원법」

- ① [O] 제8항 ④ [x] 제1항 ⑤ [O] 제7항

제14조(소청심사위원회의 결정)

- ① 소청 사건의 결정은 재적 위원 3분의 2 이상의 출석과 출석 위원 과반수의 합의에 따르되, 의견이 나뉠 경우에는 출석 위원 과반수에 이를 때까지 소청인에게 가장 불리한 의견에 차례로 유리한 의견을 더하여 그 중 가장 유리한 의견을 합의된 의견으로 본다.
- ⑦ 소청심사위원회가 징계처분 또는 징계부가금 부과처분(이하 "징계처분등"이라 한다)을 받은 자의 청구에 따라 소청을 심사할 경우에는 원징계처분보다 무거운 징계 또는 원징계부가금 부과처분보다 무거운 징계부가금을 부과하는 결정을 하지 못한다.
- ⑧ 소청심사위원회의 결정은 그 이유를 구체적으로 밝힌 결정서로 하여야 한다.

- ② [O]

제15조(결정의 효력) 제14조에 따른 소청심사위원회의 결정은 처분 행정청을 기속(羈束)한다.

- ③ [O]

제16조(행정소송과의 관계)

- ① 제75조에 따른 처분, 그 밖에 본인의 의사에 반한 불리한 처분이나 부작위(不作爲)에 관한 행정소송은 소청심사위원회의 심사·결정을 거치지 아니하면 제기할 수 없다.

정답 ④

[각론] 문 24. 공물에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 하천의 점용허가권은 특허에 의한 공물사용권의 일종으로서 하천의 관리주체에 대하여 일정한 특별사용을 청구할 수 있는 채권에 지나지 아니하고 대세적 효력이 있는 물권이라 할 수 없다.
- ② 공물이 사실상 본래의 용도에 사용되고 있지 않거나 행정주체가 점유를 상실하면 공물의 공용폐지에 관하여 국가의 묵시적인 의사표시가 있다고 보아야 한다.

[총론] ③ 국유재산의 무단점유자에 대한 변상금 부과·징수권은 민사상 부당이득반환청구권과 법적 성질을 달리하므로 국가는 무단점유자를 상대로 변상금 부과·징수권의 행사와 별도로 국유재산의 소유자로서 민사상 부당이득반환청구의 소를 제기할 수 있다.

[총론] ④ 「도로법」상 도로점용 허가는 특정인에게 일정한 내용의 공물사용권을 설정하는 설권행위로서 공물관리자가 신청인의 적격성, 사용목적 및 공익상의 영향 등을 참작하여 허가를 할 것인지의 여부를 결정하는 재량행위이다.

- ⑤ 구체적으로 공물을 사용하지 않고 있는 이상 그 공물의 인접주민이라는 사정만으로는 공물에 대한 고양된 일반사용권이 인정될 수 없다.

|| 해설 ||

- ① [O] 하천의 점용허가권은 특허에 의한 공물사용권의 일종으로서 하천의 관리주체에 대하여 일정한 특별사용을 청구할 수 있는 채권에 지나지 아니하고 대세적 효력이 있는 물권이라 할 수 없다. (대판 1990. 2. 13. 89다카23022)
- ② [X] 공물의 공용폐지에 관하여 국가의 묵시적인 의사표시가 있다고 인정되려면 공물이 사실상 본래의 용도에 사용되고 있지 않거나 행정주체가 점유를 상실하였다는 정도의 사정만으로는 부족하고, 주위의 사정을 종합하여 객관적으로 공용폐지 의사의 존재가 추단될 수 있어야 한다. (대판 2009. 12. 10. 2006다87538)
- ③ [O] 국유재산의 무단점유자에 대한 변상금 부과는 공권력을 가진 우월적 지위에서 행하는 행정처분이고, 그 부과처분에 의한 변상금 징수권은 공법상의 권리인 반면, 민사상 부당이득반환청구권은 국유재산의 소유자로서 가지는 사법상의 채권이다.  
 이처럼 구 국유재산법에 의한 변상금 부과·징수권은 민사상 부당이득반환청구권과 법적 성질을 달리하므로, 국가는 무단점유자를 상대로 변상금 부과·징수권의 행사와 별도로 국유재산의 소유자로서 민사상 부당이득반환청구의 소를 제기할 수 있다.<sup>2019서7, 2018국7, 2016서7</sup> (대판(전) 2014. 7. 16. 2011다76402)
- ④ [O] 도로법상 도로점용의 허가는 특정인에게 일정한 내용의 공물사용권을 설정하는 설권행위로서, 공물관리자가 신청인의 적격성, 사용목적 및 공익상의 영향 등을 참작하여 허가를 할 것인지의 여부를 결정하는 재량행위이다. (대판 2002. 10. 25. 2002두5795)
- ⑤ [O] 공물의 인접주민은 다른 일반인보다 인접공물의 일반사용에 있어 특별한 이해관계를 가지는 경우가 있고, 그러한 의미에서 다른 사람에게 인정되지 아니하는 이른바 고양된 일반사용권이 보장될 수 있으며, 그 권리도 공물의 일반사용의 범위 안에서 인정되는 것이므로, ... 따라서 구체적으로 공물을 사용하지 않고 있는 이상 그 공물의 인접주민이라는 사정만으로는 공물에 대한 고양된 일반사용권이 인정될 수 없다. (대판 2006. 12. 22. 2004다68311,68328)

정답 ②



문 25. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 토지수용위원회의 수용재결이 있는 후 토지소유자와 사업시행자가 다시 협의하여 토지 등의 취득 및 그에 대한 보상에 관하여 임의로 계약을 체결하는 것은 허용된다.
- ② 사업시행자는 해당 공익사업의 성격 등 제반 사정을 고려하여 법이 정한 이주대책 대상자를 포함하여 그 밖의 이해관계인에게까지 대상자를 넓혀 이주대책을 수립할 수 있다.
- ③ 토지소유자의 잔여지 수용청구를 받아들이지 않은 토지수용위원회의 재결에 대하여 토지소유자가 불복하여 소송을 제기할 경우 그 피고는 토지수용위원회가 아니라 사업시행자로 하여야 한다.
- ④ 토지소유자가 관할 토지수용위원회의 수용재결에 대해 취소소송을 제기하려면 반드시 이의신청을 거쳐야 한다.
- ⑤ 토지는 환매권의 대상에 포함되나, 건물은 환매권의 대상이 되지 않는다.

|| 해설 ||

- ① [O] 토지수용위원회의 수용재결이 있는 후라고 하더라도 토지소유자 등과 사업시행자가 다시 협의하여 토지 등의 취득이나 사용 및 그에 대한 보상에 관하여 임의로 계약을 체결할 수 있다고 보아야 한다.<sup>2018국7</sup> (대판 2017. 4. 13. 2016두64241)
- ② [O] 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률의 규정 취지가 사업시행자가 시행하는 이주대책 수립 등의 대상자를 법이 정한 이주대책대상자로 한정하는 것은 아니므로, 사업시행자는 해당 공익사업의 성격, 구체적인 경위나 내용, 원만한 시행을 위한 필요 등 제반 사정을 고려하여 법이 정한 이주대책대상자를 포함하여 그 밖의 이해관계인(시혜적인 이주대책대상자)에게까지 넓혀 이주대책 수립 등을 시행할 수 있다. (대판 2015. 7. 23. 2012두 22911)
- ③ [O] 토지소유자의 토지수용청구를 받아들이지 아니한 토지수용위원회의 재결에 대하여 토지소유자가 불복하여 제기하는 소송은 토지보상법 제85조 제2항에 규정되어 있는 '보상금의 증감에 관한 소송'에 해당하고, 피고는 토지수용위원회가 아니라 사업시행자로 하여야 한다.<sup>2018국7</sup> (대판 2015. 4. 9. 2014두46669)
- ④ [X] 이의신청은 행정심판의 성질을 가지며 임의적 절차이다(제83조). 따라서 수용재결(원처분)에 대하여 중앙토지수용위원회의 이의재결을 거치지 아니하고 행정소송을 제기할 수 있다.<sup>2016세7</sup>

제83조 (이의의 신청)	<ul style="list-style-type: none"> <li>① 중앙토지수용위원회의 제34조에 따른 재결에 이의가 있는 자는 중앙토지수용위원회에 이의를 신청할 수 있다.</li> <li>② 지방토지수용위원회의 제34조에 따른 재결에 이의가 있는 자는 해당 지방토지수용위원회를 거쳐 중앙토지수용위원회에 이의를 신청할 수 있다.</li> </ul>
------------------	---

- ⑤ [O] 공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률상(제91조 제1항) 환매의 목적물은 토지소유권이다. 따라서 토지 소유권 이외의 권리는 환매의 대상이 되지 아니한다. 이 조항에 대하여 헌법재판소는 합헌결정을 하였다.<sup>2018지7</sup>

제91조 (환매권)	<ul style="list-style-type: none"> <li>① 토지의 협의취득일 또는 수용의 개시일(이하 이 조에서 "취득일"이라 한다)부터 10년 이내에 해당 사업의 폐지·변경 또는 그 밖의 사유로 취득한 토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 경우 취득일 당시의 토지소유자 또는 그 포괄승계인(이하 "환매권자"라 한다)은 그 토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 때부터 1년 또는 그 취득일부터 10년 이내에 그 토지에 대하여 받은 보상금에 상당하는 금액을 사업시행자에게 지급하고 그 토지를 환매할 수 있다.</li> </ul>
---------------	--

정답 ④