

2018년도 6월 서울시 7급 행정법 ㉠책형

본 과목 풀이 시 학설 대립이나 다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정 또는 대법원의 판례를 따름

1. 행정행위의 하자에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 선행 도시계획시설사업시행자 지정처분이 당연무효이면 후행처분인 실시계획인가처분도 당연무효이다.
- ② 과세처분 이후 조세 부과에 근거가 되었던 법률규정에 대하여 위헌결정이 내려진 후에 행한 처분의 집행은 당연무효이다.
- ③ 재건축주택조합설립인가처분 당시 동의를 충족하지 못한 하자는 후에 추가동의서가 제출되었다는 사실만으로 치유될 수 없다.
- ④ 출생연월일 정정으로 특례노령연금 수급요건을 충족하지 못하게 된 자에 대하여 지급결정을 소급적으로 직권취소하고, 이미 지급된 급여를 환수하는 처분은 위법하다.

[해설]

① [O] 선행행위가 무효인 경우 후행행위도 당연히 무효가 된다. 2018서9, 2018교행, 2016국9 따라서 '하자의 승계' 문제가 제기되지 않는다.

**[판례]** 선행처분인 도시계획시설사업 시행자 지정 처분이 당연무효인 경우에는 사업시행자 지정 처분이 유효함을 전제로 이루어진 후행처분인 실시계획 인가처분도 무효라고 보아야 한다. (대판 2017. 7. 11. 2016두35120)

② [O] **과세처분 이후 조세 부과에 근거가 되었던 법률규정에 대하여 위헌결정이 내려진 경우, 그 조세채권의 집행을 위한 체납처분이 당연무효인지 여부(적극)** 2017저9, 2017서7, 2016국7

조세 부과에 근거가 되었던 법률규정이 위헌으로 선언된 경우, 위와 같은 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 (전원합의제) 2012. 2. 16. 2010두10907)

③ [O] **토지소유자 등의 동의를 충족하지 못했다는 주택재건축정비사업조합설립인가처분 당시의 하자가 후에 토지소유자 등의 추가 동의서의 제출로 치유되는지 여부(소극)**

제1심판결 이후 이 사건 정비구역 내 토지 등 소유자 318명 중 그 4분의 3을 초과하는 247명으로부터 새로 조합설립동의서를 받았으니 이 사건 처분의 흠은 치유되었다는 피고 및 참가인의 주장에 대하여, 조합설립인가처분은 설권적 처분의 성질을 갖고 있고, 흠의 치유를 인정하더라도 원고들을 비롯한 토지 등 소유자들에게 아무런 손해가 발생하지 않는다고 단정할 수 없다는 판단은 정당하다. 2016저9 (대판 2010. 8. 26. 2010두2579)

④ [X] **연금 지급결정을 취소하는 처분과 그 처분에 기초하여 잘못 지급된 급여액에 해당하는 금액을 환수하는 처분이 적법한지를 판단하는 경우 비교·교량할 각 사정이 동일하다고는 할 수 없으므로, 연금 지급결정을 취소하는 처분이 적법하다고 하여 환수처분도 반드시 적법하다고 판단하여야 하는 것은 아니다.**

㉠원고의 정정된 출생연월일을 기준으로 원고가 특례노령연금의 수급요건을 충족하지 않는다는 점이 확인된 이상 국민연금기금의 재정적 건전성을 확보하여야 할 공익상 필요가 원고의 신뢰 보호 필요성에 비하여 강하다고 보아야 한다(직권취소처분은 적법하다).

㉡환수처분에 의하여 원고가 반환해야 하는 급여액수, 원고의 연령과 경제적 능력 등을 고려하면 원고에게 가혹하다고 보이는 점 등을 종합하면, 이 사건 환수처분을 함으로써 얻을 수 있는 공익상 필요가 그로 말미암아 원고가 입게 될 불이익을 정당화할 만큼 강하다고 보기 어렵다(환수처분은 부적법하다). (대판 2017. 3. 30. 2015두43971)

정답 ④

2. 국가배상에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 국가배상청구의 요건인 공무원의 직무에는 비권력적 작용도 포함되며 행정주체가 사경제주체로서 하는 활동도 포함된다.
- ② 어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 취소되었다고 할지라도 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 단정할 수는 없다.
- ③ 공무원의 직무집행이 법령이 정한 요건과 절차에 따라 이루어진 것이라면 특별한 사정이 없는 한 이는 법령에 적합한 것이고, 그 과정에서 개인의 권리가 침해되는 일이 생긴다고 하여 그 법령적합성이 곧바로 부정되는 것은 아니다.
- ④ 국가배상청구권은 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.

[해설]

- ① [×] 국가배상법 소정의 '공무원의 직무'에 국가나 지방자치단체가 단순한 사경제의 주체로서 하는 작용도 포함되는지 여부(소극)  
국가배상법이 정한 손해배상청구의 요건인 '공무원의 직무'에는 국가나 지방자치단체의 권력적 작용뿐만 아니라 비권력적 작용도 포함되지만, 단순한 사경제의 주체로서 하는 작용은 포함되지 아니한다. 2017국9, 2017국회8, 2017사복 (대판 1999. 11. 26. 98다47245)
- ② [○] 어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 취소된 사실만으로 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 단정할 수 있는지 여부(소극)  
어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 취소되었다고 할지라도 그 기판력에 의하여 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 단정할 수는 없는 것이다. 2017서7, 2015서7 (대판 2000. 5. 12. 99다70600)
- ③ [○] 국가배상책임의 성립요건으로서의 법령 위반의 의미  
국가배상책임은 공무원의 직무집행이 법령에 위반한 것임을 요건으로 하는 것으로서, 공무원의 직무집행이 법령이 정한 요건과 절차에 따라 이루어진 것이라면 특별한 사정이 없는 한 이는 법령에 적합한 것이고 그 과정에서 개인의 권리가 침해되는 일이 생긴다고 하여 그 법령 적합성이 곧바로 부정되는 것은 아니라고 할 것이다. 2018서9, 2014지7 (대판 1997. 7. 25. 94다2480)
- ④ [○] 국가배상법에는 배상청구권의 소멸시효에 관한 규정이 없으므로 국가배상법 제8조에 의하여 민법이 적용된다. 2015사복 따라서 손해 및 가해자를 안 경우(국가배상법 제8조 · 민법 766조 제1항) 3년간 행사하지 아니하면 시효로 소멸한다. (다만, 손해 및 가해자를 알지 못한 경우에는 민법규정이 적용되지 않는다.)

정답 ①

3. 「질서위반행위규제법」의 내용으로 가장 옳은 것은?

- ① 지방자치단체의 조례상의 의무를 위반하여 과태료를 부과하는 행위는 질서위반행위에 해당되지 않는다.
- ② 법원의 과태료 재판이 확정된 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 된 때에는 변경된 법률에 특별한 규정이 없는 한 과태료의 징수 또는 집행을 면제한다.
- ③ 과태료는 행정청의 과태료 부과처분이 있을 후 3년간 징수하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.
- ④ 과태료 부과에 대한 이의제기는 과태료 부과처분의 효력에 영향을 주지 아니한다.

[해설] 이하 「질서위반행위규제법」

① [×]

제2조 (정의)	이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. "질서위반행위"란 법률(지방자치단체의 조례를 포함한다. 이하 같다)상의 의무를 위반하여 과태료를 부과하는 행위를 말한다.
-------------	---

② [○]

제3조 (법 적용의 시간적 범위)	③ 행정청의 과태료 처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 된 때에는 변경된 법률에 특별한 규정이 없는 한 과태료의 징수 또는 집행을 면제한다. <small>2013국9</small>
-----------------------	--

③ [×]

제15조 (과태료의 시효)	① 과태료는 행정청의 과태료 부과처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 5년간 징수하지 아니하거나 집행하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다. <small>2017교행, 2017서9, 2015지9</small>
-------------------	---

④ [×]

제20조 (이의제기)	② 제1항에 따른 이의제기가 있는 경우에는 행정청의 과태료 부과처분은 그 효력을 상실한다. <small>2016사복, 2015서9, 2015서7</small>
----------------	--

정답 ②

**[각론] 4. 지방자치에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**

- ① 지방자치단체는 개별 법령에서 특별히 위임하고 있을 경우에도 기관위임사무에 관하여는 조례를 제정할 수 없다.
- ② 재의요구에 따라 지방의회가 한 재의결의 내용 일부만이 위법한 경우에도 대법원은 의결 전부의 효력을 부인하여야 한다.
- ③ 조례 자체로 인하여 직접 그리고 현재 자기의 기본권을 침해받은 자는 그 권리구제의 수단으로서 조례에 대한 헌법소원을 제기할 수 있다.
- ④ 지방자치단체의 의결기관인 의회는 기본권의 주체가 될 수 없고 따라서 헌법소원을 제기할 수 있는 적격이 없다.

**[해설]**

- ① [X] 단체위임사무는 지방자치단체의 사무로서 법률의 수권이 없어도 조례제정의 대상이 된다. 그러나 기관위임사무는 지방자치단체의 사무가 아니라 국가의 사무이므로 명문의 규정이 없는 한 조례제정의 대상이 되지 않는다.
- ② [O] 의결의 일부에 대한 효력배제는 결과적으로 전체적인 의결의 내용을 변경하는 것에 다름 아니어서 의결기관인 지방의회의 고유권한을 침해하는 것이 될 뿐 아니라, 그 일부만의 효력배제는 자칫 전체적인 의결내용을 지방의회의 당초의 의도와는 다른 내용으로 변질시킬 우려가 있으며, 의결의 일부에 대한 재의요구나 수정재의 요구가 허용되지 않는 점에 비추어 보아도 재의결의 내용 전부가 아니라 그 일부만이 위법한 경우에도 대법원은 의결 전부의 효력을 부인할 수밖에 없다. (대판 1992. 7. 28. 92추31)
- ③ [O] 조례는 지방자치단체가 그 자치입법권에 근거하여 자주적으로 지방의회의 의결을 거쳐 제정한 법규이기 때문에 조례 자체로 인하여 기본권을 침해받은 자는 그 권리구제의 수단으로서 조례에 대한 헌법소원을 제기할 수 있다고 할 것이다(헌재 1994. 12. 29. 92헌마216). 다만 이 경우에 그 적법요건으로서 조례가 별도의 구체적인 집행행위를 기다리지 아니하고 직접 그리고 현재 자기의 기본권을 침해하는 것이어야 함을 요한다. (헌재 1995. 4. 20. 92헌마264,279)
- ④ [O] 기본권의 보장에 관한 각 헌법규정의 해석상 국민(또는 국민과 유사한 지위에 있는 외국인과 사법인)만이 기본권의 주체라 할 것이고, 국가나 국가기관 또는 국가조직의 일부나 공법인은 기본권의 '수범자(受範者)'이지 기본권의 주체로서 그 '소지자'가 아니고 오히려 국민의 기본권을 보호 내지 실현해야 할 책임과 의무를 지니고 있는 지위에 있을 뿐이므로, 공법인인 지방자치단체의 의결기관인 청구인 의회는 기본권의 주체가 될 수 없고 따라서 헌법소원을 제기할 수 있는 적격이 없다. (헌재 1998. 3. 26. 96헌마345)

정답 ①

5. 법규명령에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법률이 대통령령으로 정하도록 규정한 사항을 부령으로 정했다면 그 부령은 무효이다.
- ② 조례에 대한 법률의 위임은 반드시 구체적으로 범위를 정하여 해야 한다.
- ③ 위임의 근거가 없어 무효인 법규명령도 나중에 법개정으로 위임의 근거가 부여되면 그때부터 유효한 법규명령으로 볼 수 있다.
- ④ 조례가 집행행위의 개입 없이 직접 국민의 구체적 권리의무에 영향을 미치는 등의 효과를 발생하면 그 조례는 항고소송의 대상이 된다.

[해설]

- ① [O] 부령으로 정하는 사항은 법률이나 대통령령으로부터 위임받은 사항이므로, 대통령령으로 정할 사항을 부령으로 정한 경우에는 무효가 된다. 2018교행 (대판 1962. 1. 25. 61다9)
- ② [X] **주민의 권리 의무에 관한 조례제정권에 대한 법률의 위임 정도**  
담배소매업을 영위하는 주민들에게 자판기 설치를 제한하는 것을 내용으로 하는 조례는 지방자치법 제15조의 단서 소정의 주민의 권리의무에 관한 사항을 규율하는 조례이므로 이러한 조례를 제정함에 있어서는 법률의 위임을 필요로 하지만 지방의회는 선거를 통해서 그 지역적인 민주적 정당성을 지니고 있는 주민의 대표기관이고, 헌법이 지방자치단체에 대해 포괄적인 자치권을 보장하고 있으므로 조례에 대한 법률의 위임은 법규명령에 대한 법률의 위임과 같이 반드시 구체적으로 범위를 정하여 할 필요가 없으며 포괄적인 것으로 족하다고 할 것이다. (헌재 1995. 4. 20. 92헌마264,279)
- ③ [O] 일반적으로 법률의 위임에 의하여 효력을 갖는 법규명령의 경우, 구법에 위임의 근거가 없어 무효였더라도 사후에 법개정으로 위임의 근거가 부여되면 그 때부터는 유효한 법규명령이 된다. 2017서7, 2016사복, 2015국9 (대판 1995. 6. 30. 93추83)
- ④ [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 해당한다. (대판 1996. 9. 20. 95누8003)

정답 ②

6. 행정절차에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 귀속재산을 불하받은 자가 사망한 후에 불하처분 취소처분을 수불하자의 상속인에게 송달한 때에는 그 상속인에 대하여 다시 그 불하처분을 취소한다는 새로운 행정처분을 한 것으로 본다.
- ② 당사자가 처분의 근거를 알 수 있을 정도로 상당한 이유를 제시할 뿐 그 구체적 조항 및 내용까지 명시하지 않으면, 해당 처분은 위법하다.
- ③ 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우에는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하지 아니할 수 있다.
- ④ 납세자가 아닌 제3자의 재산을 대상으로 한 압류처분은 당연무효이다.

[해설]

① [O] 사망한 귀속재산 수불하자에 대하여 한 그 불하처분의 취소처분을 그 상속인에게 송달한 효력  
 귀속재산을 불하받은 자가 사망한 후에 그 수불하자에 대하여 한 그 불하처분은 사망자에 대한 행정처분  
 이므로 무효이지만 그 취소처분을 수불하자의 상속인에게 송달한 때에는 그 송달시에 그 상속인에 대하  
 여 다시 그 불하처분을 취소한다는 새로운 행정처분을 한 것이라고 할 것이다. (대판 1969. 1. 21. 68  
 누190)

② [X] 행정처분의 근거 및 이유제시의 정도  
 행정절차법 제23조 제1항은 행정청은 처분을 하는 때에는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한  
 다고 규정하고 있는바, 일반적으로 당사자가 그 근거를 알 수 있을 정도로 상당한 이유를 제시한 경우  
 는 당해 처분의 근거 및 이유를 구체적 조항 및 내용까지 명시하지 않았더라도 그로 말미암아 그 처분이  
 위법한 것이 된다고 할 수 없다. 2018지9, 2016국7, 2015지9 (대판 2002. 5. 17. 2000두8912)

③ [O] 행정절차법 제23조

원칙	① 행정청은 처분을 할 때 2015국7에는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한 다.
예외	① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외. 1. 신청 내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우 2018교행, 2017국9 2. 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우 2015서9 3. 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우 2017서7, 2015서9

④ [O] 납세자가 아닌 제3자의 재산을 대상으로 한 압류처분의 효력(=당연무효) 2015지9  
 체납처분으로서 압류의 요건을 규정한 국세징수법 제24조 각 항의 규정을 보면 어느 경우에도 압류의  
 대상을 납세자의 재산에 국한하고 있으므로, 납세자가 아닌 제3자의 재산을 대상으로 한 압류처분은 그  
 처분의 내용이 법률상 실현될 수 없는 것이어서 당연무효이다. (대판 2012. 4. 12. 2010두4612)

정답 ②

**[각론] 7. 공물의 사용관계에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**

- ① 판례는 기부채납받은 국유재산의 사용허가도 일반 사용·수익허가와 동일하게 특허로 본다.
- ② 지방자치단체가 관할하는 공립학교가 국가 소유의 땅을 무단으로 사용한 때에는 해당 지방자치단체가 국가에 부당이득을 반환하여야 한다.
- ③ 공물의 일반사용자가 원고적격이 인정되기 위해서는 공용폐지행위 등에 의해 개인의 중요하고 구체적인 이익이 직접 침해되었거나 그 침해가 예상되어야 한다.
- ④ 하천의 점용허가권은 특허에 의한 공물사용권의 일종으로서 하천관리주체에 대하여 대세적 효력이 있는 물권에 해당한다.

**[해설]**

① [O]

**[판례1]** 행정재산의 사용·수익에 대한 허가의 법적 성질(=강학상 특허)<sup>2018서9, 2017국회8, 2016서7</sup> (대판 2006. 3. 9. 2004다31074)

**[판례2]** 행정재산(공유재산)이 구 지방재정법 제75조(현 공유재산법 제7조)의 규정에 따라 기부채납받은 재산이라 하여 그에 대한 사용·수익허가의 성질이 달라진다고 할 수는 없다. (대판 2001. 6. 15. 99두 509)

② [O] 지방자치단체가 설립·경영하는 학교의 부지 확보, 부지의 사용료 지급 등의 사무는 특별한 사정이 없는 한 지방교육자치의 주체인 지방자치단체의 고유사무인 자치사무라 할 것이고, 지방자치단체가 법률상 원인 없이 국유재산을 학교부지로 임의 사용하는 경우에는 민법상 부당이득이 성립될 수 있다고 할 것이다. (대판 2014. 12. 24. 2011다92497)

③ [O] **도로용도폐지처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있는 자**

일반적인 시민생활에 있어 도로를 이용만 하는 사람은 그 용도폐지를 다룰 법률상의 이익이 있다고 말할 수 없지만, 공공용재산이라고 하여도 당해 공공용재산의 성질상 특정개인의 생활에 개별성이 강한 직접적이고 구체적인 이익을 부여하고 있어서 그에게 그로 인한 이익을 가지게 하는 것이 법률적인 관점으로도 이유가 있다고 인정되는 특별한 사정이 있는 경우에는 그와 같은 이익은 법률상 보호되어야 할 것이고, 따라서 도로의 용도폐지처분에 관하여 이러한 직접적인 이해관계를 가지는 사람이 그와 같은 이익을 현실적으로 침해당한 경우에는 그 취소를 구할 법률상의 이익이 있다. (대판 1992. 9. 22. 91누13212)

[해설: 공물의 일반사용자가 원고적격이 인정되기 위해서는 공용폐지행위(공권력행사) 등에 의해 개인의 중요하고 구체적인 이익이 직접 침해되었거나 그 침해가 예상되어야 한다.]

④ [x] 공물사용권은 법률이 물권으로 규율하고 있는 경우를 제외하고는 원칙적으로 공물관리자에 대한 채권적 성질을 갖는다.

**[판례] 하천점용허가권의 성질**

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)

정답 ④

8. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 정보공개청구의 거부에 대해서는 의무이행심판을 제기할 수 없다.
- ② 검찰보존사무규칙에서 정한 기록의 열람·등사의 제한은 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 의한 비공개대상에 해당한다.
- ③ 법인 등의 경영·영업상 비밀은 사업활동에 관한 일체의 비밀사항을 의미한다.
- ④ 국가정보원이 직원에게 지급하는 현금급여 및 월초수당에 대한 정보는 비공개대상에 해당하지 아니한다.

[해설]

① [x] 행정심판법

제5조 (행정심판의 종류)	행정심판의 종류는 다음 각 호와 같다. <small>2017국9하</small> 3. 의무이행심판: 당사자의 신청에 대한 행정청의 위법 또는 부당한 <u>거부처분이나 부작위에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 행정심판</u> <small>2016국9, 2015서7</small>
-------------------	--

- ② [x] 검찰보존사무규칙의 법적 성질(=행정규칙) 및 같은 규칙에서 불기소사건기록 등의 열람·등사를 제한하는 것이 구 공공기관의정보공개에관한법률 제7조 제1항 제1호의 '다른 법률 또는 법률에 의한 명령에 의하여 비공개사항으로 규정된 경우'에 해당하는지 여부(소극) 2017지9하, 2017국7하  
검찰보존사무규칙은 비록 법무부령으로 되어 있으나, 그 중 불기소사건기록 등의 열람·등사에 대하여 제한하고 있는 부분은 위임 근거가 없어 행정기관 내부의 사무처리준칙으로서 행정규칙에 불과하므로, 위 규칙에 의한 열람·등사의 제한을 구 정보공개법 제7조 제1항 제1호의 '다른 법률 또는 법률에 의한 명령에 의하여 비공개사항으로 규정된 경우'에 해당한다고 볼 수 없다. (대판 2004. 9. 23. 2003두1370)
- ③ [O] 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제7호에 정한 '법인 등의 경영·영업상 비밀'의 의미 정보공개법 제9조 제1항 제7호 소정의 '법인 등의 경영·영업상 비밀'은 부정경쟁방지법 제2조 제2호 소정의 '영업비밀'에 한하지 않고, '타인에게 알려지지 아니함이 유리한 사업활동에 관한 일체의 정보' 또는 '사업활동에 관한 일체의 비밀사항'으로 해석함이 상당하다. 2014지9 (대판 2008. 10. 23. 2007두1798)
- ④ [x] 국가정보원이 직원에게 지급하는 현금급여 및 월초수당에 관한 정보가 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호의 비공개대상정보인 '다른 법률에 의하여 비공개 사항으로 규정된 정보'에 해당하는지 여부(적극) (대판 2010. 12. 23. 2010두14800)

정답 ③



9. 「행정절차법」에서 규정하는 ‘당사자등’에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 행정청이 직권으로 행정절차에 참여하게 한 이해관계인은 당사자등에 해당하지 않는다.
- ② 법인이 아닌 재단은 당사자등이 될 수 없다.
- ③ 다수의 대표자가 있는 경우 그 중 1인에 대한 행정청의 통지는 모든 당사자등에게 효력이 있다.
- ④ 당사자등은 당사자등의 형제자매를 대리인으로 선임할 수 있다.

[해설] 이하 「행정절차법」

① [x] 제2조

당사자 등	가. 행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 당사자 나. 행정청이 직권으로 또는 신청에 따라 행정절차에 참여하게 한 이해관계인 <sup>2018지9, 2017국7, 2016서7</sup>
-------	--

② [x] 제9조

당사자등의 자격	다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 행정절차에서 당사자등이 될 수 있다. 1. 자연인 2. 법인, 법인이 아닌 사단 또는 재단(이하 "법인등"이라 한다) 3. 그 밖에 다른 법령등에 따라 권리·의무의 주체가 될 수 있는 자
----------	--

③ [x] 제11조

다수의 대표자	⑥ 다수의 대표자가 있는 경우 그중 1인에 대한 행정청의 행위는 모든 당사자등에게 효력이 있다. 다만, 행정청의 통지는 대표자 모두에게 하여야 그 효력이 있다.
---------	---

④ [O] 제12조

대리인의 자격	① 당사자등은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 대리인으로 선임할 수 있다. 1. 당사자등의 배우자, 직계 존속·비속 또는 형제자매 <sup>2018서7</sup> 2. 당사자등이 법인등인 경우 그 임원 또는 직원 3. 변호사 4. 행정청 또는 청문 주재자(청문의 경우만 해당한다)의 허가를 받은 자 5. 법령등에 따라 해당 사안에 대하여 대리인이 될 수 있는 자
---------	--

정답 ④

10. 「행정심판법」상 재결에 관한 내용으로 가장 옳은 것은?

- ① 재결에 의하여 취소되는 처분이 당사자의 신청을 거부하는 것을 내용으로 하는 경우라도 그 처분을 한 행정청이 재결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 할 의무는 없다.
- ② 행정심판위원회는 재처분의무가 있는 피청구인이 재처분의무를 이행하지 아니하면 지연기간에 따라 일정한 배상을 하도록 명할 수는 있으나 즉시 배상을 할 것을 명할 수는 없다.
- ③ 행정심판 청구인은 행정심판위원회의 간접강제 결정에 불복하는 경우 그 결정에 대하여 행정소송을 제기할 수 없다.
- ④ 행정심판청구에 대한 재결이 있으면 그 재결 및 같은 처분 또는 부작위에 대하여 다시 행정심판을 청구할 수 없다.

[해설] 이하 「행정심판법」

① [×]

제49조 (재결의 기속력 등)	② 재결에 의하여 취소되거나 무효 또는 부존재로 확인되는 처분이 당사자의 신청을 거부하는 것을 내용으로 하는 경우에는 그 처분을 한 행정청은 재결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다. <sup>2017서9</sup> <신설 2017.4.18.>
---------------------	---

② [×]

제50조의2 (위원회의 간접 강제)	① 위원회는 피청구인이 제49조제2항(제49조제4항에서 준용하는 경우를 포함한다) 또는 제3항에 따른 처분을 하지 아니하면 청구인의 신청에 의하여 결정으로 상당한 기간을 정하고 피청구인이 그 기간 내에 이행하지 아니하는 경우에는 그 지연기간에 따라 일정한 배상을 하도록 명하거나 즉시 배상을 할 것을 명할 수 있다. <sup>2017국회8</sup> [본조신설 2017.4.18.]
------------------------	--

③ [×]

제50조의2 (위원회의 간접 강제)	④ 청구인은 제1항 또는 제2항에 따른 결정에 불복하는 경우 그 결정에 대하여 행정소송을 제기할 수 있다. [본조신설 2017.4.18.]
------------------------	--

④ [○]

제51조 (행정심판 재청구의 금지)	심판청구에 대한 재결이 있으면 그 재결 및 같은 처분 또는 부작위에 대하여 다시 행정심판을 청구할 수 없다. <sup>2017국9하, 2017국회8, 2016국9</sup>
------------------------	--

정답 ④

11. 행정소송에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 사업시행자가 환매권의 존부에 관한 확인을 구하는 소송은 민사소송이다.
- ② 명예퇴직한 법관이 명예퇴직수당액의 차액 지급을 신청한 것에 대해 법원행정처장이 거부하는 의사표시를 한 경우 항고소송으로 이를 다투어야 한다.
- ③ 국가에 대한 납세의무자의 부가가치세 환급세액청구는 민사소송이 아니라 당사자소송으로 다투어야 한다.
- ④ 공무원연금법령상 급여를 받으려고 하는 자는 구체적 권리가 발생하지 않은 상태에서 곧바로 공무원연금공단을 상대로 한 당사자소송을 제기할 수 없다.

[해설]

- ① [O] 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 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. <sup>2017사복</sup> (대판 2013. 2. 28. 2010두22368)
- ② [X] 법관이 이미 수령한 수당액이 위 규정에서 정한 정당한 명예퇴직수당액에 미치지 못한다고 주장하며 그 차액의 지급을 신청함에 대하여 피고가 거부하는 의사를 표시했다 하더라도, 그 의사표시는 명예퇴직수당액을 형성·확정하는 행정처분이 아니라 공법상의 법률관계의 한쪽 당사자로서 그 지급의무의 존부 및 범위에 관하여 자신의 의견을 밝힌 것에 불과하므로 이를 행정처분으로 볼 수 없다. 결국 명예퇴직한 법관이 미지급 명예퇴직수당액에 대하여 가지는 권리는 명예퇴직수당 지급대상자 결정 절차를 거쳐 명예퇴직수당규칙에 의하여 확정된 공법상 법률관계에 관한 권리로서, 그 지급을 구하는 소송은 행정소송법의 당사자소송에 해당<sup>2018국9, 2017지9하</sup>하며, 그 법률관계의 당사자인 국가를 상대로 제기하여야 한다. (대판 2016. 5. 24. 2013두14863)
- ③ [O] 부가가치세 환급세액 지급청구가 당사자소송의 대상인지 여부(적극)<sup>2018교행, 2017지9하, 2017사복</sup>  
납세의무자에 대한 국가의 부가가치세 환급세액 지급의무는 그 납세의무자로부터 어느 과세기간에 과다하게 거래징수된 세액 상당을 국가가 실제로 납부받았는지와 관계없이 부가가치세법령의 규정에 의하여 직접 발생하는 것으로서, 그 법적 성질은 부당이득 반환의무가 아니라 부가가치세법령에 의하여 그 존부나 범위가 구체적으로 확정되고 조세 정책적 관점에서 특별히 인정되는 공법상 의무라고 봄이 타당하다. 그렇다면 국가에 대한 납세의무자의 부가가치세 환급세액 지급청구는 민사소송이 아니라 행정소송법 제3조 제2호에 규정된 당사자소송의 절차에 따라야 한다. (대판 (전원합의체) 2013. 3. 21. 2011다95564)
- ④ [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(대판 2010. 5. 27. 2008두5636 참조). (대판 2017. 2. 9. 2014두43264)

정답 ②

12. 행정청이 행하는 행정처분에 대한 설명으로 옳은 것을 <보기>에서 모두 고른 것은?

- <보기>
- ㄱ. 일반적으로 조례가 법률 등 상위법령에 위배된다는 사정은 그 조례의 규정을 위법하여 무효라고 선언한 대법원의 판결이 선고되지 아니한 상태에서는 그 조례 규정의 위법여부가 해석상 다툼의 여지가 없을 정도로 명백하였다고 인정되지 아니하는 이상 객관적으로 명백한 것이라 할 수 없으므로, 이러한 조례에 근거한 행정처분의 하자는 취소사유에 해당할 뿐 무효사유가 된다고 볼 수는 없다.
  - ㄴ. 하자 있는 행정행위의 치유는 행정행위의 성질이나 법치주의의 관점에서 볼 때 원칙적으로 허용될 수 없는 것이고, 예외적으로 행정행위의 무용한 반복을 피하고 당사자의 법적 안정성을 위해 이를 허용하는 때에도 국민의 권리나 이익을 침해하지 않는 범위에서 구체적 사정에 따라 합목적적으로 인정하여야 한다.
  - ㄷ. 행정처분을 한 처분청은 그 처분의 성립에 하자가 있는 경우 이를 취소할 별도의 법적 근거가 없다고 하더라도 직권으로 이를 취소할 수 있다.
  - ㄹ. 행정행위를 한 처분청이 그 행위에 하자가 있어 수익적 행정처분을 취소할 때에는 이를 취소하여야 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.
  - ㅁ. 행정행위를 한 처분청은 그 처분 당시에 그 행정처분에 별다른 하자가 없었고 또 그 처분 후에 이를 철회 또는 변경할 별도의 법적 근거가 없다 하더라도 원래의 처분을 그대로 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 또는 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우에는 별개의 행정행위로 이를 철회하거나 변경할 수 있다.

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

[해설]

- ㄱ. [O] 일반적으로 조례가 법률 등 상위법령에 위배된다는 사정은 그 조례의 규정을 위법하여 무효라고 선언한 대법원의 판결이 선고되지 아니한 상태에서는 그 조례 규정의 위법 여부가 해석상 다툼의 여지가 없을 정도로 명백하였다고 인정되지 아니하는 이상 객관적으로 명백한 것이라 할 수 없으므로, 이러한 조례에 근거한 행정처분의 하자는 취소사유에 해당할 뿐 무효사유가 된다고 볼 수는 없다. (대판 2009. 10. 29. 2007두26285)
- ㄴ. [O] 하자 있는 행정행위의 치유는 행정행위의 성질이나 법치주의의 관점에서 볼 때 원칙적으로 허용될 수 없는 것이고 예외적으로 행정행위의 무용한 반복을 피하고 당사자의 법적 안정성을 위해 이를 허용하는 때에도 국민의 권리나 이익을 침해하지 않는 범위에서 구체적 사정에 따라 합목적적으로 인정하여야 할 것이다. (대판 1992. 5. 8. 91누13274)
- ㄷ. [O] 행정처분을 한 처분청은 그 처분의 성립에 하자가 있는 경우 이를 취소할 별도의 법적 근거가 없다고 하더라도 직권으로 이를 취소할 수 있다. <sup>2018국9, 2018국회8, 2017국9하</sup> (대판 2002. 5. 28. 2001두9653)
- ㄹ. [O] 수익적 행정처분에 하자가 있음을 이유로 처분청이 이를 취소하는 경우에 있어서는, 그 취소로 인하여 당사자가 입게 될 기득의 권리 또는 이익을 침해하게 되므로 그 처분을 취소하여야 할 공익상의

필요와 그 취소로 인하여 당사자가 입게 될 기득권과 신뢰보호 및 법률생활안정의 침해 등의 불이익을 비교교량한 후 공익상의 필요가 당사자가 입을 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한하여 취소할 수 있다. (대판 1995. 11. 7. 95누2081)

- ㉑. [O] 행정행위를 한 처분청은 그 처분 당시에 그 행정처분에 별다른 하자가 없었고 또 그 처분 후에 이를 취소할 별도의 법적 근거가 없다 하더라도 원래의 처분을 그대로 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 또는 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우에는 별개의 행정행위로 이를 철회하거나 변경할 수 있다. <sup>2018국9, 2018지9, 2018서7</sup> (대판 1992. 1. 17. 91누3130)

정답 ④

13. 행정법상의 행정행위와 관련된 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 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.
- ② 도로점용허가의 점용기간은 행정행위의 본질적인 요소에 해당한다고 볼 것이어서 부관인 점용기간을 정함에 있어서 위법사유가 있다면 이로써 도로점용허가 처분 전부가 위법하게 된다.
- ③ 민사소송에 있어서 어느 행정처분의 당연무효 여부가 선결문제로 되는 때에는 이를 판단하여 당연무효임을 전제로 판결할 수는 없고, 반드시 행정소송 등의 절차에 의하여 그 취소나 무효확인을 받아야 한다.
- ④ 일반적으로 행정처분이나 행정심판 재결이 불복기간의 경과로 확정될 경우 그 확정력은, 처분으로 법률상 이익을 침해받은 자가 당해 처분이나 재결의 효력을 더 이상 다툴 수 없다는 의미일 뿐, 판결과 같은 기판력이 인정되는 것은 아니다.

[해설]

① [O] 부관의 사후변경이 허용되는 범위

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. 2018국9, 2017국9 하, 2017사복 (대판 1997. 5. 30. 97누2627)

② [O] 위 점용기간 20년 만으로는 투입한 거액의 공사비 등에 비추어 막대한 손실을 입게 된다는 사실을 각 인정한 다음, 위 인정사실에 의하면 위 도로점용허가의 점용기간은 행정행위의 본질적인 요소에 해당한다고 볼 것이어서 부관인 점용기간을 정함에 있어서 위법사유가 있다면 이로써 도로점용허가 처분 전부가 위법하게 된다고 할 것이다. (대판 1985. 7. 9. 84누604)

③ [X] 민사소송에 있어서 어느 행정처분의 당연무효 여부가 선결문제로 되는 때에는 이를 판단하여 당연무효임을 전제로 판결할 수 있고 2015서7 반드시 행정소송 등의 절차에 의하여 그 취소나 무효확인을 받아야 하는 것은 아니다. 2018교행, 2018국회8, 2017사복 (대판 2010. 4. 8. 2009다90092; 대판 1972. 10. 10. 71다2279)

④ [O] 행정처분이나 행정심판 재결이 불복기간의 경과로 확정될 경우 그 확정력의 의미

일반적으로 행정처분이나 행정심판 재결이 불복기간의 경과로 인하여 확정될 경우 그 확정력은, 그 처분으로 인하여 법률상 이익을 침해받은 자가 당해 처분이나 재결의 효력을 더 이상 다툴 수 없다는 의미일 뿐, 더 나아가 판결에 있어서와 같은 기판력이 인정되는 것은 아니어서 그 처분의 기초가 된 사실관계나 법률적 판단이 확정되고 당사자들이나 법원이 이에 기속되어 모순되는 주장이나 판단을 할 수 없게 되는 것은 아니다. 2018국회8, 2016국7 (대판 2004. 7. 8. 2002두11288)

정답 ③

14. 「개인정보보호법」의 내용으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 개인정보는 살아 있는 개인에 관한 정보로서 성명, 주민등록번호 및 영상 등을 통하여 개인을 알아볼 수 있는 정보이며, 해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없다면, 다른 정보와 쉽게 결합하여 그 개인을 알아볼 수 있는 경우라도 개인정보라 할 수 없다.
- ② 개인정보처리자는 법령상 의무를 준수하기 위하여 불가피한 경우에는 개인정보를 수집할 수 있으며 그 수집 목적의 범위 내에서 이용할 수 있다.
- ③ 개인정보처리자로부터 개인정보를 제공받은 자는 정보주체로부터 별도의 동의를 받은 경우나 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 개인정보를 제공받은 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공하여서는 아니 된다.
- ④ 개인정보처리자의 고의 또는 중대한 과실로 인하여 개인정보가 유출된 경우로서 정보주체에게 손해가 발생한 때에는 법원은 그 손해액의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 손해배상액을 정할 수 있다.

[해설] 이하 「개인정보보호법」

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 <u>다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 것을 포함한다</u> )를 말한다. <small>2017사복</small>
--------------	---

② [O] 제15조

개인정보 수집 요건과 수집목적 범위에서의 활용	① 개인정보처리자는 <u>다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 개인정보를 수집할 수 있으며 그 수집 목적의 범위에서 이용할 수 있다.</u> 1. 정보주체의 동의를 받은 경우 2. 법률에 특별한 규정이 있거나 법령상 의무를 준수하기 위하여 불가피한 경우
---------------------------------	---

③ [O] 제19조

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

④ [O] 제39조

손해배상의 상한 액(징벌적 손해배상)	③ 개인정보처리자의 <u>고의 또는 중대한 과실로 인하여 개인정보가 분실·도난·유출·위조·변조 또는 훼손된 경우로서 정보주체에게 손해가 발생한 때에는 법원은 그 손해액의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 손해배상액을 정할 수 있다.</u> 다만, 개인정보처리자가 고의 또는 중대한 과실이 없음을 증명한 경우에는 그러하지 아니하다.
-------------------------	--

정답 ①

15. 행정상 제재에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 「도로교통법」에서 규정하는 경찰서장의 통고처분은 행정소송의 대상이 되는 행정처분이다.
- ② 행정기관의 과태료부과처분에 대하여 상대방이 이의를 제기하여 그 사실이 「비송사건절차법」에 의한 과태료의 재판을 하여야 할 법원에 통지되면 당초의 행정기관의 부과처분은 그 효력을 상실한다.
- ③ 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」상의 부당내부거래에 대한 과징금에는 행정상의 제재금으로서의 기본적 성격에 부당이득환수적 요소도 부가되어 있다.
- ④ 가산세는 형벌이 아니므로 행위자의 고의 또는 과실·책임능력·책임조건 등을 고려하지 아니하며, 조세의 부과절차에 따라 과징할 수 있다.

[해설]

- ① [x] 도로교통법 제118조에서 규정하는 경찰서장의 통고처분은 행정소송의 대상이되는 행정처분이 아니므로 그 처분의 취소를 구하는 소송은 부적법하다. (대판 1995. 6. 29. 95누4674)
- ② [O] 행정기관의 과태료부과처분에 대하여 상대방이 이의를 하여 그 사실이 비송사건절차법에 의한 과태료의 재판을 하여야 할 법원에 통지되면 당초의 행정기관의 부과처분은 그 효력을 상실한다 할 것이다. (헌재 1998. 9. 30. 98헌마18)
- ③ [O] 구 독점규제및공정거래에관한법률 제24조의2에 의한 부당내부거래에 대한 과징금은 그 취지와 기능, 부과 주체와 절차 등을 종합할 때 부당내부거래 억지라는 행정목적 실현하기 위하여 그 위반행위에 대하여 제재를 가하는 행정상의 제재금으로서의 기본적 성격에 부당이득환수적 요소도 부가되어 있는 것이라 할 것이다. (헌재 2003. 7. 24. 2001헌가25)
- ④ [O] 가산세는 형법총칙의 규정이 적용될 수 없고 따라서 행위자의 고의 또는 과실·책임능력·책임조건 등을 고려하지 아니하고 가산세 과세요건의 충족 여부만을 확인하여 조세의 부과 절차에 따라 과징할 수 있다. (헌재 2006. 7. 27. 2004헌가13)

정답 ①



16. 행정조사에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 행정기관의 장은 법령 등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 행정조사의 결과를 확정된 날로부터 7일 이내에 그 결과를 조사대상자에게 통지하여야 한다.
- ② 행정기관의 장은 당해 행정기관이 이미 조사를 받은 조사대상자에 대하여 위법행위가 의심되는 새로운 증거를 확보하는 경우에는 재조사할 수 있다.
- ③ 「지방세기본법」은 지방자치단체장의 세무조사권에 대한 남용금지를 규정하고 있다.
- ④ 지방자치단체장의 세무조사결정은 납세의무자의 권리·의무에 간접적 영향을 미치는 행정작용으로서 항고소송의 대상이 되지 않는다.

[해설] 이하 「행정조사기본법」

① [O]

제24조 (조사결과의 통지)	행정기관의 장은 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 행정조사의 결과를 확정된 날부터 7일 이내에 그 결과를 조사대상자에게 통지하여야 한다. <small>2015서7</small>
--------------------	---

② [O]

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

③ [O] 지방세기본법

제80조 (조사권의 남용 금지)	① 지방자치단체의 장은 적절하고 공평한 과세의 실현을 위하여 필요한 최소한의 범위에서 세무조사를 하여야 하며, 다른 목적 등을 위하여 조사권을 남용해서는 아니 된다.
----------------------	--

④ [x] 세무조사결정이 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하는지 여부(적극) 2017국회8, 2015지7

부과처분을 위한 과세관청의 질문조사권이 행해지는 세무조사결정이 있는 경우 납세의무자는 세무공무원의 과세자료 수집을 위한 질문에 대답하고 검사를 수인하여야 할 법적 의무를 부담하게 되는 점 ... 등을 종합하면, 세무조사결정은 납세의무자의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 공권력의 행사에 따른 행정작용으로서 항고소송의 대상이 된다. (대판 2011. 3. 10. 2009두23617,23624)

정답 ④

17. 「행정소송법」상 집행정지에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 본안소송이 무효확인소송인 경우에도 집행정지가 가능하다.
- ② 거부처분에 대해서도 그 효력정지를 구할 이익이 인정된다.
- ③ 집행정지의 결정에 대한 즉시항고에는 결정의 집행을 정지하는 효력이 있다.
- ④ 집행정지결정의 효력은 정지결정의 대상인 처분의 발령시점에 소급하는 것이 원칙이다.

[해설] 이하 「행정소송법」

- ① [O] 집행정지에 관한 규정인 법 제23조는 제38조에 의하여 무효등확인소송에는 준용되지만 부작위위법확인소송에는 준용되지 않는다.

취소소송	무효등확인소송	부작위위법확인소송	당사자소송
제23조(집행정지)	○	× 2016서7, 2013국9	×

- ② [×] 행정청의 거부처분에 대하여 그 효력정지를 구할 이익이 있는지 여부(소극) 2017지9, 2016국9, 2016지9  
 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 데에 아무런 소용이 없어 그 효력정지를 구할 이익이 없다. (대결 1992. 2. 13. 91두47)

- ③ [×]

제23조 (집행정지)	⑤ 제2항의 규정에 의한 집행정지의 결정 또는 기각의 결정에 대하여는 즉시항고할 수 있다. 이 경우 집행정지의 결정에 대한 즉시항고에는 결정의 집행을 정지하는 효력이 없다. 2016사복
----------------	---

- ④ [×] 집행정지는 공정력이 있는 행정행위의 효력을 정지시켜서 처분 등이 없는 것과 같은 상태를 만드는 형성력이 있다. 다만, 집행정지의 효력은 장래를 향하여만 발생하므로 이미 형성된 법률관계에는 영향을 미치지 않는다(소급효×). 2011국9

정답 ①

18. 행정법의 일반원칙에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 평등의 원칙에 의할 때, 위법한 행정처분이 수 차례에 걸쳐 반복적으로 행하여졌다면 설령 그러한 처분이 위법하더라도 행정청에 대하여 자기구속력을 갖게 된다.
- ② 지방자치단체의 세 자녀 이상 세대 양육비 등 지원에 관한 조례안은 저출산 문제의 국가적·사회적 심각성을 심분감안하여 향후 지방자치단체의 출산을 적극 장려토록 하여 인구정책을 보다 전향적으로 실효성 있게 추진하고자 세 자녀 이상 세대 중 세 번째 이후 자녀에게 양육비 등을 지원할 수 있도록 하는 것으로서, 위와 같은 사무는 지방자치단체 고유의 자치사무이므로 그 제정에 있어서 반드시 법률의 개별적 위임이 따로 필요한 것은 아니다.
- ③ 재량준칙이 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이 이루어지게 되면 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 따라 행정청은 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 자기구속을 받게 되므로, 이러한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그에 반하는 처분은 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 어긋나 재량권을 일탈·남용한 위법한 처분이 된다.
- ④ 병무청 담당부서의 담당공무원에게 공적 견해의 표명을 구하는 정식의 서면질의 등을 하지 아니한 채 총무과 민원팀장인 공무원이 민원봉사차원에서 상담에 응하여 안내한 것을 신뢰한 경우, 신뢰보호원칙이 적용되지 아니한다.

[해설]

- ① [x] 평등의 원칙은 본질적으로 같은 것을 자의적으로 다르게 취급함을 금지하는 것이고, 위법한 행정처분이 수차례에 걸쳐 반복적으로 행하여졌다 하더라도 그러한 처분이 위법한 것인 때에는 행정청에 대하여 자기구속력을 갖게 된다고 할 수 없다. 2018국9, 2017서9, 2017서7 (대판 2009. 6. 25. 2008두13132)
- ② [O] 지방자치법 제15조에 의하면 지방자치단체는 그 내용이 주민의 권리의 제한 또는 의무의 부과에 관한 사항이거나 벌칙에 관한 사항이 아닌 한 법률의 위임이 없더라도 그의 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있는바, 지방자치단체의 세자녀 이상 세대 양육비 등 지원에 관한 조례안은 저출산 문제의 국가적·사회적 심각성을 심분 감안하여 향후 지방자치단체의 출산을 적극 장려토록 하여 인구정책을 보다 전향적으로 실효성 있게 추진하고자 세 자녀 이상 세대 중 세 번째 이후 자녀에게 양육비 등을 지원할 수 있도록 하는 것으로서, 위와 같은 사무는 지방자치단체 고유의 자치사무에 해당되는 사무이고, 또한 위 조례안에는 주민의 편의 및 복리증진에 관한 내용을 담고 있어 그 제정에 있어서 반드시 법률의 개별적 위임이 따로 필요한 것은 아니다. (대판 2006. 10. 12. 2006추38)
- ③ [O] 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, 2017사복 이러한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그를 위반하는 처분은 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 위배되어 재량권을 일탈·남용한 위법한 처분이 된다. 2015지7 (대판 2009. 12. 24. 2009두7967)
- ④ [O] 병무청 담당부서의 담당공무원에게 공적 견해의 표명을 구하는 정식의 서면질의 등을 하지 아니한 채 총무과 민원팀장에 불과한 공무원이 민원봉사차원에서 상담에 응하여 안내한 것을 신뢰한 경우, 신뢰 보호 원칙이 적용되지 아니한다고 한 사례. 2018지9, 2016국7 (대판 2003. 12. 26. 2003두1875)

정답 ①

**[각론] 19. 공무원법과 관련하여 가장 옳지 않은 것은?**

- ① 「국가공무원법」상 직무상 비밀이라 함은 국가 공무의 민주적, 능률적 운영을 확보하여야 한다는 이념에 비추어 볼 때 당해 사실이 일반에 알려질 경우 그러한 행정의 목적을 해할 우려가 있는지 여부를 기준으로 판단하여야 하며, 구체적으로는 행정기관이 비밀이라고 형식적으로 정한 것에 따를 것이 아니라 실질적으로 비밀로서 보호할 가치가 있는지 등이 객관적으로 검토되어야 한다.
- ② 「국가공무원법」 품위유지의무는 공무원에게 직무와 관련된 부분은 물론 사적인 부분에 있어서도 건실한 생활을 할 것을 요구하며, 여기에서 '품위'라 함은 주권자인 국민의 수임자로서의 직책을 맡아 수행해 나가기에 손색이 없는 인품을 말한다.
- ③ 「공무원연금법」에 의한 퇴직연금 등은 임용결격자가 공무원으로 임용되어 사실상 근무하여 왔고 또 공무원연금제도가 공무원의 재직 중의 성실한 복무에 대한 공로보상적 성격과 사회보장적 기능을 가지고 있으므로, 적법한 공무원으로서의 신분을 취득하지 못한 자라고 하더라도 공무원연금법 소정의 퇴직연금을 청구할 수 있다고 할 것이다.
- ④ 공무원이 그 직무를 수행함에 즈음하여 하관은 소속상관의 적법한 명령에 복종할 의무는 있으나 그 명령이 대통령 선거를 앞두고 특정후보에 대하여 반대하는 여론을 조성할 목적으로 확인되지도 않은 허위의 사실을 담은 책자를 발간·배포하거나 기사를 게재하도록 하라는 것과 같이 명백히 위법 내지 불법한 명령인 때에는 이는 벌써 직무상의 지시명령이라 할 수 없으므로 이에 따라야 할 의무가 없다.

**[해설]**

- ① [O] 국가공무원법상 직무상 비밀이라 함은 국가 공무의 민주적, 능률적 운영을 확보하여야 한다는 이념에 비추어 볼 때 당해 사실이 일반에 알려질 경우 그러한 행정의 목적을 해할 우려가 있는지 여부를 기준으로 판단하여야 하며, 구체적으로는 행정기관이 비밀이라고 형식적으로 정한 것에 따를 것이 아니라 실질적으로 비밀로서 보호할 가치가 있는지, 즉 그것이 통상의 지식과 경험을 가진 다수인에게 알려지지 아니한 비밀성을 가졌는지, 또한 정부나 국민의 이익 또는 행정목적 달성을 위하여 비밀로서 보호할 필요성이 있는지 등이 객관적으로 검토되어야 한다고 한 원심판결을 수긍한 사례. (대판 1996. 10. 11. 94누7171)
- ② [O] 지방공무원법 제55조는 국가공무원법 제63조와 함께 공무원에게 직무와 관련된 부분은 물론 사적인 부분에 있어서도 건실한 생활을 할 것을 요구하는 '품위유지의무'를 규정하고 있고, 여기에서 '품위'라 함은 주권자인 국민의 수임자로서의 직책을 맡아 수행해 나가기에 손색이 없는 인품을 말한다. (대판 1998. 2. 27. 97누18172)
- ③ [x] 공무원연금법에 의한 퇴직연금 등은 임용결격자가 공무원으로 임용되어 사실상 근무하여 왔고 또 공무원연금제도가 공무원의 재직 중의 성실한 복무에 대한 공로보상적 성격과 사회보장적 기능을 가지고 있다고 하더라도, 적법한 공무원으로서의 신분을 취득하지 못한 자로서는 공무원연금법 소정의 퇴직연금을 청구할 수 없다. (대판 1995. 9. 29. 95누7833)
- ④ [O] 공무원이 그 직무를 수행함에 즈음하여 하관은 소속상관의 적법한 명령에 복종할 의무는 있으나 그 명령이 대통령 선거를 앞두고 특정후보에 대하여 반대하는 여론을 조성할 목적으로 확인되지도 않은 허위의 사실을 담은 책자를 발간·배포하거나 기사를 게재하도록 하라는 것과 같이 명백히 위법 내지 불법한 명령인 때에는 이는 벌써 직무상의 지시명령이라 할 수 없으므로 이에 따라야 할 의무가 없다. (대판 1999. 4. 23. 99도636)

정답 ③

[각론] 20. 권한의 위임과 위탁에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 권한의 위임과 위탁은 법률의 명시적 근거를 필요로 한다.
- ② 수입사무의 처리에 드는 비용은 수입기관이 부담하는 것이 원칙이다.
- ③ 권한의 위탁은 수탁자가 자신의 이름으로 권한을 행사하고 그 권한의 행사의 효과는 위탁자에게 귀속한다.
- ④ 위임청은 기관위임사무의 수행에 대하여 지방자치단체의 기관을 지휘·감독할 수 없다.

[해설]

- ① [O] ㉠권한의 위임은 법률이 정한 권한분배를 대외적으로 변경하는 것이므로 법률의 명시적 근거를 필요로 한다. ㉡권한의 위탁은 법률이 정한 권한을 이전하는 것으로 법률의 근거가 있어야 한다.

**[판례]** 행정권한의 위임은 행정관청이 법률에 따라 특정한 권한을 다른 행정관청에 이전하여 수입관청의 권한으로 행사하도록 하는 것이어서 권한의 법적인 귀속을 변경하는 것이므로 법률의 위임을 허용하고 있는 경우에 한하여 인정된다. (대판 1992. 4. 24. 91누5792)

- ② [x] 수입사무의 처리에 드는 비용은 위임기관이 부담하는 것이 원칙이다.
- ③ [x] 권한의 위탁이란 국가 또는 지방자치단체가 행정권한을 독립한 지위에 있는 자에게 위탁하는 것을 말한다. 이는 법률이 정한 권한이 공무수탁자에게 법적으로 이전되는 것으로 공무수탁자는 자율적으로 의사를 결정하여 자신의 이름으로 행정권한을 행사하고 그 법적효과는 공무수탁자에게 귀속한다.
- ④ [x] 지방자치단체의 기관은 국가의 기관위임사무를 수행함에 있어서는 국가기관의 지위에 서고 위임청의 지휘감독을 받는 하급행정기관이 된다고 본다(통설). 따라서 위임청은 기관위임사무의 수행에 대하여 지방자치단체의 기관을 지휘감독할 수 있다.

정답 ①