

2017년

9급 지방직 행정법 총평 - 고봉기 교수

2017 지방직 9급 행정법총론 기출문제

행정법은 기본적인 이론과 판례의 내용 및 취지를 이해한다면 점수 폭이 크게 변동되지 않는 과목입니다.

기존의 출제범위에서 크게 벗어나지 않아 비교적 평이했다는 의견들이 많습니다.

1) 행정법 전 분의 이론 문제

약 10% 정도가 출제되었는데 복잡한 학설이나 그 논거를 묻기 보다는 기본개념만 파악하면 누구나 적중할 수 있는 그러한 내용들이었다.

2) 예상한 바와 같이 판례 문제가 국가직에서 보다 10% 증가한 90% 출제되었다.

판례문제가 예상보다도 많이 출제되었고 시중의 모든 교과서에 실려 있는 가장 기본적인 판례가 대부분 출제되었고 박스형 사례문제는 출제되지 않았다.

3) 문장의 지문과 관련

역시 판례와 법학의 특성을 고려하면 장문으로 출제될 수 밖에 없다는 점에서 기존의 출제방식과 크게 차이가 나지 않았고 쉽게 정답을 유추할 수 있는 문제였다.

4) 행정법 부속법령

부속법령은 행정절차법과 공공기관정보공개법에서 조문과 판례를 혼합하여 2문제가 출제되었지만 판례형 지문은 아주 기본적이고 전형적인 사례들로 출제하였다.

따라서 전반적으로 지문이 길게 출제되고 사례형 문제가 있더라도 정답을 고르는 데 큰 지장이 없었다는 것이 실제 수험생들의 평가이다.

문 1. 통치행위에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 3

- ① 고도의 정치적 성격을 지니는 남북정상회담 개최과정에서 정부에 신고하지 아니하거나 협력사업 승인을 얻지 아니한 채 북한측에 사업권의 대가 명목으로 송금한 행위 자체는 사법심사의 대상이 된다.
- ② 기본권 보장의 최후 보루인 법원으로서의 사법심사권을 행사함으로써, 대통령의 긴급조치권 행사로 인하여 우리나라 헌법의 근본이념인 자유민주적 기본질서가 부정되는 사태가 발생하지 않도록 그 책무를 다하여야 한다.
- ③ 신행정수도건설이나 수도이전문제는 그 자체로 고도의 정치적 결단을 요하므로 사법심사의 대상에서 제외되고, 그것이 국민의 기본권 침해와 관련되는 경우에도 헌법재판소의 심판대상이 될 수 없다.
- ④ 외국에의 국군 파견결정은 그 성격상 국방 및 외교에 관련된 고도의 정치적 결단을 요하는 문제로서, 헌법과 법률이 정한 절차가 지켜진 것이라면 대통령과 국회의 판단은 존중되어야 하고 사법적 기준만으로 이를 심판하는 것은 자제되어야 한다.

[해설]

③ 행정수도 이전문제는 그 자체로 고도의 정치적 결단을 요하여 사법심사의 대상으로 하기에는 부적절한 문제라고까지는 할 수 없다. 법률의 위헌여부이고 대통령의 행위의 위헌여부가 아닌바, 법률의 위헌여부가 헌법재판의 대상으로 된 경우 당해법률이 정치적인 문제를 포함한다는 이유만으로 사법심사의 대상에서 제외된다고 할 수는 없다. 헌법 제130조에 의하면 헌법의 개정은 반드시 국민투표를 거쳐야 한다. 이 사건 법률은 헌법 개정에 있어서 국민이 가지는 참정권적 기본권인 국민투표권의 행사를 배제한 것이므로 동 권리를 침해하여 헌법에 위반된다(헌재2004.10.21).

① 남북정상회담의 개최(통치행위)와 대북송금 사건 - 재정경제부장관에게 신고하지 아니하거나 통일부장관의 협력사업 승인을 얻지 아니한 채 북한 측에 송금한 행위는 사법심사의 대상이 된다(대판2004.3.26).

② 입헌적 법치주의국가의 기본원칙은 어떠한 국가행위나 국가작용도 헌법과 법률에 근거하여 그 테두리 안에서 합헌적·합법적으로 행하여질 것을 요구하고, 이러한 합헌성과 합법성의 판단은 본질적으로 사법의 권능에 속한다. 다만 고도의 정치성을 띤 국가행위에 대하여는 이른바 통치행위라 하여 법원 스스로 사법심사권의 행사를 억제하여 그 심사대상에서 제외하는 영역이 있을 수 있으나, 이와 같이 통치행위의 개념을 인정하더라도 과도한 사법심사의 자제가 기본권을 보장하고 법치주의 이념을 구현하여야 할 법원의 책무를 태만히 하거나 포기하는 것이 되지 않도록 그 인정을 지극히 신중하게 하여야 한다[대법원 2010. 12. 16. 선고 2010도5986 전원]

④ 외국에의 국군의 파견결정 - 이라크(자이툰 부대)에 국군 파병 - 파병은 파견군인의 생명과 신체의 안전뿐만 아니라 국제사회에서의 우리나라의 지위와 역할, 동맹국과의 관계, 국가안보문제 등 궁극적으로 국민 내지 국익에 영향을 미치는 복잡하고도 중요한 문제로서 정치적 결단이 요구되는 사안이다.(헌재2004.4.29).

문 2. 공법상 부당이득에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 3

- ① 공법상 부당이득반환에 대한 청구권의 행사는 개별적인 사안에 따라 행정주체도 주장할 수 있다.
- ② 잘못 지급된 보상금에 해당하는 금액의 징수처분을 해야 할 공익상 필요가 당사자가 입게 될 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우, 보상금을 받은 당사자로부터 오지급금액의 환수처분이 가능하다.
- ③ 부가가치세법령에 따른 환급세액 지급의무 등의 규정과 그 입법취지에 비추어 볼 때 부가가치세 환급세액 반환은 공법상 부당이득반환으로서 민사소송의 대상이다.
- ④ 공법상 부당이득에 관한 일반법은 없으므로 특별한 규정이 없는 경우, 민법 상 부당이득반환의 법리가 준용된다.

[해설]

- ③ 납세의무자에 대한 국가의 부가가치세 환급세액지급의무와 관련 납세의무자로 부터 어느 과세기간에 과다하게 거래징수된 세액 상당을 국가가 실제로 납부받았는지와 관계 없이 부가가치세법령의 규정에 의하여 직접 발생하는 것으로서, 그 법적 성질은 당사자소송이다(대판2013.3.21전원).
- ① 공법상 부당이득반환에 대한 청구권의 행사는 행정주체나 행정객체 모두 주장할 수 있다.

행정행위로 인한 경우	
부존재	즉시 부당이득 발생 - 무효인 세금의 납부, 조세의 과오납, 착오에 의한 사유지의 국유지제로
무효	의 편입한 경우
취소	행정행위의 공정력 때문에 권한 있는 기관에 의해 취소되기 전까지는 부당이득의 문제가 발생하지 않는다.
사유	

사인의 부당이득		
성립	행정행위로 인한 경우	행정주체의 부당이득과 마찬가지로. 다만 수익적 행정행위의 취소는 상대방에게 귀책사유가 없으면 신뢰보호의 원칙에 근거한 취소제한의 법리에 따라 행정주체의 부당이득 반환청구권은 발생하지 않는다.
	기타 원인	행정행위와 무관하게 발생 할 수 있다. (ex.사인의 국유지 무단사용, 공무원이 봉급 과다수령)

- ② 특수임무수행자 보상에 관한 법률 제18조 제1항 제2호에 따라 보상금 등을 받은 당사자로부터 잘못 지급된 부분을 환수하는 처분을 함에 있어서는 그 보상금 등의 수급에 관하여 당사자에게 고의 또는 중과실의 귀책사유가 있는지 여부, 보상금의 액수·보상금 지급일과 환수처분일 사이의 시간적 간격·수급자의 보상금 소비 여부 등에 비추어 이를 다시 원상회복하는 것이 수급자에게 가혹한지 여부, 잘못 지급된 보상금 등에 해당하는 금액을 징수하는 처분을 통하여 달성하고자 하는 공익상 필요의 구체적 내용과 처분으로 말미암아 당사자가 입게 될 불이익의 내용 및 정도와 같은 여러 사정을 두루 살펴, 잘못 지급된 보상금 등에 해당하는 금액을 징수하는 처분을 해야 할 공익상 필요와 그로 인하여 당사자가 입게 될 기득권과 신뢰의 보호 및 법률생활 안정의 침해 등의 불이익을 비교·교량한 후, 공익상 필요가 당사자가 입게 될 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한하여 보상금

등을 받은 당사자로부터 잘못 지급된 보상금 등에 해당하는 금액을 환수하는 처분을 하여야 한다[대법원 2014. 10. 27. 선고 2012두17186]

④ 행정법상 특별한 규정이 없는 경우, 민법상 부당이득반환의 법리가 준용된다.

문 3. 행정상 법률관계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 4

- ① 공법관계에 있어서 자연인의 주소는 주민등록지이고, 그 수는 1개소에 한한다.
- ② 특별한 규정이 없는 경우, 민법의 법률행위에 관한 규정 중 의사표시의 효력발생시기, 대리행위의 효력, 조건과 기한의 효력 등의 규정은 행정행위에도 적용된다.
- ③ 주민등록의 신고는 행정청에 도달하기만 하면 신고로서의 효력이 발생하는 것이 아니라 행정청이 수리한 경우에 비로소 신고의 효력이 발생한다.
- ④ 건축법 상 착공신고가 반려될 경우 당사자에게 그 반려행위를 다룰 실익이 없는 것이므로 착공신고 반려행위의 처분성이 인정되지 않는다.

[해설]

④ 당해 건축물의 착공을 개시하면 시정명령, 이행강제금, 벌금의 대상이 되거나 당해 건축물을 사용하여 행할 행위의 허가가 거부될 우려가 있어 불안정한 지위에 놓이게 되는바, 착공신고 반려행위는 처분성이 인정(대판2011.6.10).

① 공법관계에 있어서 자연인의 주소는 주민등록지[형식주의]이고, 그 수는 1개소[단수]에 한하고 30일 이상 거주 목적이 있는 경우[주관주의]이다.

② 행정법은 단일의 법전도 없고 통칙적 규정도 갖고 있지 않으며, 또한 사법에 비하여 발달이 늦었기 때문에 사법규정이나 사법원리가 공법관계에도 적용할 수 있다.

③ 주민등록의 신고는 수리를 요하는 신고이다. 시장 등의 주민등록전입신고 수리 여부에 관한 심사의 범위와 대상에서 주민등록법이 아닌 다른 법률에 의하여 규율되어야 하며, 주민등록전입신고의 수리 여부를 심사하는 단계에서는 고려 대상이 될 수 없다(대판2009.7.9)

문 4. 행정행위의 부관에 대한 설명으로 옳은 것은? 2

① 부담부 행정행위의 경우 부담에서 부과하고 있는 의무의 이행이 있어야 비로소 주된 행정행위의 효력이 발생한다.

② 공유재산의 관리청이 기부채납된 행정재산에 대하여 행하는 사용·수익 허가의 경우, 부관인 사용·수익 허가의 기간에 위법사유가 있다면 허가 전부가 위법하게 된다.

③ 학설의 다수견해는 수정부담의 성격을 부관으로 이해한다.

④ 행정행위의 부관은 법령에 명시적 근거가 있는 경우에만 부가할 수 있다.

[해설]

② 기부채납 받은 행정재산에 대한 사용·수익허가에서 그 허가기간은 행정행위의 본질적 요소에 해당한다고 할 것이어서, 부관인 허가기간에 위법사유가 있다면 이로써 사용·수익허가 전부가 위법하다(대판2001. 6. 15, 99두09).

① 주로 수익적 행정행위에 붙여짐·부담은 허가 등의 수익적 행정행위에 많이 붙여지는데 행정청은 이를 통해 상대방에게 이익을 주는 한편 공익 등의 보호를 위해 상대방에게 각종형태의 부담적 제한을 가할 수가 있고 부담이 있더라도 주된 행정행위는 처음부터 효력을 발생한다.

③ 수정부담은 행정행위의 주된 내용에 부가되어 일정한 의무를 부과하는 것이 아니라, 행정행위의 내용 자체를 수정·변경하는 것을 내용으로 하는 것을 말한다.

수정부담은 상대방이 받아들임으로써 효력을 발생하며 다수설은 수정부담을 독립적인 행정행위로 본다.

④ 부관은 법령에 명시적 근거를 요하지 않는다.

문 5. 행정입법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 2

① 자치법적 사항을 규정한 조례에 대한 법률의 위임은 법규명령에 대한 법률의 위임과 같이 반드시 구체적으로 범위를 정하여야 할 필요가 없으며 포괄적인 것으로 족하다.

② 행정입법부작위에 대해서는 당사자의 신청이 있는 경우에 한하여 부작위위법확인소송의 대상이 된다.

③ 다양한 사실관계를 규율하거나 사실관계가 수시로 변화될 것이 예상되는 분야에서는 다른 분야에 비하여 상대적으로 입법위임의 명확성·구체성이 완화된다.

④ 법률의 시행령이 형사처벌에 관한 사항을 규정하면서 법률의 명시적인 위임 범위를 벗어나 처벌의 대상을 확장하는 것은 죄형법정주의원칙에 어긋나는 것이므로, 그러한 시행령은 위임입법의 한계를 벗어난 것으로서 무효이다.

[해설]

② 보건복지부장관이 의료법과 대통령령의 위임에 따라 치과전문의 자격시험제도와 관련 시행규칙을 개정하거나 필요한 조항을 신설하는 등 제도적 조치를 마련하지 아니하는 부작위(진정입법부작위에 대해 헌법소원을 청구가능)는 추상적인 법령에 관하여 제정의 여부 등은 그 자체로서 국민의 구체적인 권리의 무에 직접적 변동 초래가 아니어서 행정소송의 대상이 될 수 없고 헌법소원의 대상이 된다. 즉, 보건복지부장관에게는 헌법상 행정입법의 작위 의무가 있다(헌재1998.7.16)

① 담배자동판매기의 설치제한 및 철거를 규정한 조례가 직업수행의 자유, 소급입법에 의한 재산권박탈에 해당하지 않는다. 조례에 대한 법률의 위임은 법규명령에 대한 법률의 위임과 같이 반드시 구체적으로 범위를 정하여 할 필요가 없으며 포괄적인 것으로 족하다(헌재1995.4.20)

③ 위임입법에 있어서 위임의 구체성·명확성의 요구 정도는 규제대상의 종류와 성격에 따라서 달라진다. 즉 급부행정 영역에서는 기본권침해 영역보다는 구체성의 요구가 다소 약화되어도 무방하다고 해석되며 다양한 사실관계를 규율하거나 사실관계가 수시로 변화될 것이 예상될 때에는 위임의 명확성의 요건이 완화된다. 뿐만 아니라 위임조항에서 위임의 구체적 범위를 명확히 규정하고 있지 않다고 하더라도 당해 법률의 전반적 체계와 관련규정에 비추어 위임조항의 내재적인 위임의 범위나 한계를 객관적으로 분명히 확정할 수 있다면 이를 일반적이고 포괄적인 백지위임에 해당하는 것으로 볼 수 없다.[헌법재판소 1997. 12. 24. 선고 95헌마390 전원]

④ 총포·도검·화약류등단속법시행령 제3조 제1항 제3호가 위임입법의 한계를 벗어나고 죄형법정주의 원칙에 위배되어 무효이다.

법률의 시행령은 모법인 법률에 의하여 위임받은 사항이나, 법률이 규정한 범위 내에서 법률을 현실적으로 집행하는 데 필요한 세부적인 사항만을 규정할 수 있을 뿐, 법률의 위임

없이 법률이 규정한 개인의 권리·의무에 관한 내용을 변경·보충하거나 법률에서 규정하지 아니한 새로운 내용을 규정할 수 없는 것이고, 특히 법률의 시행령이 형사처벌에 관한 사항을 규정하면서 법률의 명시적인 위임 범위를 벗어나 그 처벌의 대상을 확장하는 것은 헌법 제12조 제1항과 제13조 제1항에서 천명하고 있는 죄형법정주의의 원칙에도 어긋나는 것으로 결코 허용될 수 없다고[대법원 1999. 2. 11. 선고 98도2816 전원]

문 6. 행정계획에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 2

- ① 개발제한구역의 지정·고시에 대한 헌법소원 심판청구는 행정쟁송절차를 모두 거친 후가 아니면 부적법하다.
- ② 국공립대학의 총장직선제 개선 여부를 재정지원 평가요소로 반영하고 이를 개선하지 않을 경우 다음 연도에 지원금을 삭감 또는 환수하도록 규정한 교육부장관의 '대학교육역량강화사업기본계획'은 헌법소원의 대상이 된다.
- ③ 관계 법령에 따라 일정한 행정처분을 구하는 신청을 할 수 있는 법률상 지위에 있는 자의 국토이용계획변경신청을 거부하는 것이 실질적으로 당해 행정처분 자체를 거부하는 결과가 되는 경우, 그 신청인에게 국토이용계획변경을 신청할 권리가 인정된다.
- ④ 위법한 도시기본계획에 대하여 제기되는 취소소송은 법원에 의하여 허용되지 아니한다.

[해설]

② 대학교육역량강화사업 기본계획은 행정계획에 불과해 의무를 부과하는 것은 아니다. 총장직선제를 개선할지 여부는 전적으로 대학의 자율에 맡겨져 있다.

계획 자체만으로는 청구인들의 법적 지위나 권리의무에 영향을 미친다고 보기 어려워 헌법소원의 대상이 되는 공권력 행사가 아니다

[사건개요] 교육부 장관은 2012년 총장직선제 폐지를 평가 요소로 반영하는 내용 등의 2012년도 대학교육역량강화사업 기본계획을 발표했다. 이에 당시 총장직선제를 유지하던 경북대 등은 지원 대상에서 제외됐다. 이후 경북대 등은 학칙을 개정해 총장직선제를 폐지했고, 2013년도 사업에서 지원 대학으로 선정됐다. 이에 각 대학 교수회 등이 대학의 자율권을 침해당했다며 헌법소원심판을 청구했다.

① 건설부장관의 개발제한구역의 지정·고시는 공권력의 행사로서 헌법소원의 대상이 됨은 물론이나 헌법소원은 다른 법률에 구제절차가 있는 경우에는 그 절차를 모두 거친 후에 비로소 심판청구를 할 수 있는 것인 바(헌법재판소법 제 68조 제1항), 개발제한구역지정 행위(도시계획결정)에 대하여는 행정심판 및 행정소송등을 제기할 수 있으므로 청구인으로서 우선 그러한 구제절차를 거쳐야 함에도 불구하고 그러한 절차를 거치지 아니하였음이 기록상 명백하므로 이 부분에 대한 심판청구 또한 부적법하다[헌재1991. 9. 16. 선고 89헌마152]

③ 폐기물처리업허가를 받기 위하여 부동산에 대한 용도지역을 농림지역에서 준 도시지역으로 변경을 신청할 권리가 있다. 국토이용계획변경신청의 거부는 처분에 해당한다(대판2003).

④ 도시기본계획은 도시의 장기적 개발방향과 미래상을 제시하는 도시계획 입안의 지침이 되는 장기적·종합적인 개발계획으로서 행정청에 대한 직접적인 구속력은 없다[대법원 2007. 4. 12. 선고 2005두1893]

문 7. 하자의 승계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 1

- ① 선행행위에 무효의 하자가 존재하더라도 선행행위와 후행행위가 결합하여 하나의 법적 효과를 목적으로 하는 경우에는 하자의 승계에 대한 논의의 실익이 있다.
- ② 적정행정의 유지에 대한 요청에서 나오는 하자의 승계를 인정하면 국민의 권리를 보호하고 구제하는 범위가 더 넓어진다.
- ③ 선행행위에 대하여 불가쟁력이 발생하지 않았거나 선행행위와 후행행위가 서로 독립하여 각각 별개의 법률효과를 목적으로 하는 때에는 원칙적으로 선행행위의 하자를 이유로 후행행위의 효력을 다룰 수 없다.
- ④ 선행행위와 후행행위가 서로 독립하여 별개의 법률효과를 목적으로 하는 경우라도 선행행위의 불가쟁력이나 구속력이 그로 인하여 불이익을 입는 자에게 수인한도를 넘는 가혹함을 가져오고 그 결과가 예측가능한 것이 아닌 때에는 하자의 승계를 인정할 수 있다.

[해설]

① 승계의 요건은 다음과 같다.

- 1) 선행행위에는 하자가 존재하나 후행행위에는 하자가 존재하지 않는 경우이어야 한다.
- 2) 선행행위에 대한 출소기간이 경과하지 않은 이상 선행행위를 다룰 수 있다. 따라서 하자의 승계는 불가쟁력이 발생한 경우에 논의의 의미가 있다.
- 3) 선행행위가 당연 무효라면 언제나 이를 다룰 수 있다. 따라서 선행행위의 하자는 취소의 하자이어야 한다.
- ② 불가쟁력이 발생한 경우라도 재판청구권을 보장(권리구제)하는 경우로서 하자의 승계를 인정한다.
- ③ 예컨대 토지등급의 설정 또는 수정처분과 과세처분에서 행정청이 토지등급을 부당하게 설정 또는 수정한 것에 기인하여 조세가 과다하게 부과되었다고 하더라도 토지등급의 설정 또는 수정처분과 과세처분은 독립된 별개의 처분이므로 등급의 설정 또는 수정처분이 잘못되었음을 내세워 바로 과세처분을 다룰 수는 없다(대판2001.3.23).
- ④ 선행처분의 불가쟁력이나 구속력이 그로 인하여 불이익을 입게 되는 자에게 수인한도를 넘는 가혹함을 가져오며, 그 결과가 당사자에게 예측가능한 것이 아닌 경우 국민의 재판받을 권리를 보장하고 있는 헌법의 이념에 비추어 선행처분의 후행처분에 대한 구속력은 인정될 수 없다(대판2013.3.14).

[사건개요] 甲을 친일반민족행위자로 결정한 친일 반민족행위 진상규명 위원회의 최종발표(선행처분) 지방보훈지청장이 독립유공자 예우에 관한 법률(독립유공자법) 적용 대상으로 보상금 등 예우를 받던 갑의 유가족 乙등을 독립유공자법 적용배제자 결정(후행처분)을 한 사안

문 8. 갑은 관할 행정청에 여객자동차 운수사업법에 따른 개인택시운송사업면허를 신청하였다. 이에 대한 설명으로 옳은 것은? 3

- ① 갑이 개인택시운송사업면허를 받았다가 이를 을에게 양도하였고 운송사업의 양도.양수에 대한 인가를 받은 이후에는 양도.양수 이전에 있었던 갑의 운송사업면허 취소사유를

이유로 을의 운송사업면허를 취소할 수 없다.

② 개인택시운송사업면허가 거부된 경우, 거부처분에 대해 취소소송과 함께 제기한 갑의 집행정지 신청은 법원에 의해 허용된다.

③ 관련 법령에 법적 근거가 없더라도 개인택시운송사업면허를 하면서 부관을 붙일 수 있다.

④ 개인택시운송사업면허의 법적 성질은 강학상 허가에 해당한다.

[해설]

③ 재량행위의 경우 부관을 붙일 수 있다.

① A에 대한 개인택시운송사업의 양도·양수인가 처분은 흠이 있는 처분이고 이는 A가 위조한 운전경력증명서 등을 제출하는 등 사위의 방법에 의한 신청행위에 기인한 것이라면 서울특별시장은 별도의 법적 근거가 없더라도 A에 대해 개인택시운송사업면허를 취소할 수 있고 나아가 A의 지위를 승계한 C에 대해서도 개인택시운송사업면허를 취소할 수 있다(대판2009두14934).

② 거부처분의 효력정지는 그 거부처분으로 인하여 신청인에게 생길 손해를 방지하는데 아무런 소용이 없어 그 효력정지를 구할 이익이 없다. 국립대학교 총장이 입학지원자에 대하여 입학을 거부하는 불합격 처분과 관련 처분에 대하여 집행정지를 한다 하여도 이로 인하여 소관 행정청에 입학을 명하는 것이 되는 것도 아니므로 집행정지 할 필요성이 없다(대판1963.6.26)

④ 개인택시운송사업면허의 법적 성질은 특허에 해당한다.

문 9. 행정소송에 있어 기속행위와 재량행위의 구별에 대한 설명으로 옳은 것은? 4

① 기속행위의 경우에는 절차상의 하자만으로 독립된 취소사유가 될 수 없으나, 재량행위의 경우에는 절차상의 하자만으로도 독립된 취소사유가 된다.

② 기속행위의 경우에는 소송의 계속 중에 처분사유를 추가·변경할 수 있으나, 재량행위의 경우에는 처분사유의 추가·변경이 허용되지 않는다.

③ 실체적 위법을 이유로 거부처분을 취소하는 판결이 확정된 경우, 해당 행정행위가 기속행위이든 재량행위이든 원고의 신청을 인용하여야 할 의무가 발생하는 점에서는 동일하다.

④ 과징금 감경 여부는 과징금 부과 관청의 재량에 속하는 것이므로, 과징금 부과 관청이 이를 판단함에 있어서 재량권을 일탈·남용하여 과징금 부과처분이 위법하다고 인정될 경우, 법원으로서도 법원이 적정하다고 인정되는 부분을 초과한 부분만 취소할 수는 없다.

[해설]

④ 부과처분이 법이 정한 한도액을 초과하여 위법할 경우 그 한도액을 초과한 부분이나 법원이 적정하다고 인정되는 부분만을 취소할 수는 없다(대판1993.7.27).

① 기속이든 재량행위이든 절차상의 하자만으로 독립된 취소사유가 될 수 있다.

② 처분사유의 추가·변경은 기속과 재량행위 모두 인정된다.

③ 실체적 위법을 이유로 거부처분을 취소하는 판결이 확정된 경우, 해당 행정행위가 기속행위의 경우 원고의 신청대로 해야 할 의무가 있지만 재량행위의 경우 재량권의 한계를 중시하면서 반드시 원고의 신청대로 인용해야 할 의무가 없다.

문 10. 행정절차법이 규정하고 있는 내용으로 옳지 않은 것은? 4

- ① 행정청에 처분을 구하는 신청은 문서로 함이 원칙이며, 행정청은 신청에 필요한 구비서류, 접수기관, 처리기간, 그 밖에 필요한 사항을 게시하거나 이에 대한 편람을 갖추어 두고 누구나 열람할 수 있도록 하여야 한다.
- ② 국민생활에 매우 큰 영향을 주는 사항 및 그 밖에 널리 국민의 의견을 수렴할 필요가 있는 사항에 대한 정책, 제도 및 계획을 수립·시행하는 경우라도 예고로 인하여 공공의 안전 또는 복리를 현저히 해칠 우려가 있는 때에는 행정청은 이를 예고 하지 아니할 수 있다.
- ③ 행정기관은 행정지도의 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니 되며, 행정지도의 상대방은 해당 행정지도의 방식·내용 등에 관하여 행정기관에 의견제출을 할 수 있다.
- ④ 행정청은 행정계획의 취지, 주요 내용을 관보·공보나 인터넷·신문·방송 등을 통하여 널리 공고하여야 하고 국회 소관상임위원회에 이를 제출하여야 하되, 공고기간은 특별한 사정이 없으면 40일 이상으로 한다.

[해설]

④ 제42조 (예고방법) 행정청은 입법안의 취지, 주요 내용 또는 전문(全文)을 관보·공보나 인터넷·신문·방송 등을 통하여 널리 공고하여야 한다. 행정청은 대통령령을 입법예고하는 경우 국회 소관 상임위원회에 이를 제출하여야 한다.

- ① 제17조 (처분의 신청)
- ② 제46조 (행정예고)
- ③ 제48조 (행정지도의 원칙) 제50조 (의견제출)

문 11. 정보공개의무를 부담하는 공공기관에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 1

- ① 사립대학교는 공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령에 따른 공공기관에 해당하나, 국비의 지원을 받는 범위 내에서만 공공기관의 성격을 가진다.
- ② 한국방송공사는 공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령 제2조제4호에 규정된 '특별법에 따라 설립된 특수법인'에 해당한다.
- ③ 한국증권업협회는 공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령 제2조제4호에 규정된 '특별법에 따라 설립된 특수법인'에 해당하지 아니한다.
- ④ 사립학교에 대하여 교육관련기관의 정보공개에 관한 특별법 이 적용되는 경우에도 공공기관의 정보공개에 관한 법률을 적용할 수 없는 것은 아니다.

[해설]

① 구 공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령 제2조 제1호가 정보공개의무를 지는 공공기관의 하나로 사립대학교를 들고 있는 것이 모법의 위임 범위를 벗어났다거나 사립대학교가 국비의 지원을 받는 범위 내에서만 공공기관의 성격을 가진다고 볼 수 없다(대판 2006. 8. 24. 선고 2004두2783).

② 한국방송공사(KBS)는 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제2조 제3호 등에 따라 정보를 공개할 의무가 있는 '특별법에 의하여 설립된 특수법인'에 해당한다. 즉, 정보공개의무가 있는 공공기관에 해당한다[대판2010. 12. 23. 선고 2008두13101]

③ 한국증권업협회는 공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령 제2조 - 특별법에 의하여 설립된 특수법인'에 해당하지 않는다.

♣ 한국증권업협회는 증권회사 상호간의 업무질서를 유지하고 유가증권의 공정한 매매거래 및 투자자 보호를 위하여 일정 규모 이상인 증권회사 등으로 구성된 회원조직으로서, 증권거래법 또는 그 법에 의한 명령에 대하여 특별한 규정이 있는 것을 제외하고는 민법 중 사단법인에 관한 규정을 준용 받는 점 등 동법 특별법에 의하여 설립된 특수법인에 해당한다고 보기 어렵다(대판2010.4.29).

④ 구 공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령 제2조 제1호가 정보공개의무를 지는 공공기관의 하나로 사립대학교를 들고 있는 것은 헌법이 정한 대학의 자율성 보장 이념 등에 반하거나 모법의 위임 범위를 벗어난 것이라고 볼 수 없다. 학교에 대하여 구 교육관련기관의 정보공개에 관한 특별법이 적용되는 경우, 구 공공기관의 정보공개에 관한 법률을 적용할 수 없는 것이 아니다[대법원 2013. 11. 28. 선고 2011두5049]

문 12. 행정상 실효성 확보수단에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은? 2

- ① 과세처분 이후에 그 근거법률이 위헌결정을 받았으나 이미 과세처분의 불가쟁력이 발생한 경우, 당해 과세처분에 대한 조세채권의 집행을 위한 체납처분의 속행은 적법하다.
- ② 세법상의 세무조사결정은 납세의무자의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 공권력의 행사이므로 항고소송의 대상이 된다.
- ③ 도로교통법 상 통고처분에 대하여 이의가 있는 자는 통고처분에 따른 범칙금의 납부를 이행한 후에 행정쟁송을 통해 통고처분을 다룰 수 있다.
- ④ 건축법 상 이행강제금의 부과에 대해서는 항고소송을 제기할 수 없고 비송사건절차법에 따라 재판을 청구할 수 있다.

[해설]

- ② 세무조사결정은 납세의무자의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 공권력의 행사에 따른 행정작용으로서 항고소송의 대상이 된다(대판2011.3.10).
- ① 위헌결정 후 당초의 압류를 해제하고 다른 재산으로 대체압류를 한 경우 그 압류는 당초의 압류처분과는 별도로 새로운 처분으로서 법률의 근거 없이 행하여진 당연무효의 처분이다(대판2002.6.28).
- ③ 통고처분을 받은 자가 이의(異議)가 있는 때에는 이를 이행하지 아니함으로써 고발(告發)에 의하여 사법기관의 심판을 받을 수 있는 것이므로, 부당한 통고처분에 대한 구제(救濟)에 관하여는 특별한 규정이 있는 경우라 할 것이므로, 통고처분은 행정소송의 대상이 된다 할 수 없다(대법원 1956. 8. 14. 선고 56누77)
- ④ 종래 건축법상의 이행강제금 제도는 행정소송의 대상이 되지 않고, 이는 비송사건절차법을 준용하도록 규정하고 있었으나(2005년 11월 8일) 건축법의 개정(2005. 11. 8일)에 따라 처분성이 인정되게 되어 이제는 처분성이 인정된다[제69조의2]. 즉, 항고소송의 대상이 된다.

문 13. 행정소송법 상 필요적 전치주의가 적용되는 사안에서, 행정심판을 청구하여야 하나 당해 처분에 대한 행정심판의 재결을 거치지 아니하고 취소소송을 제기할 수 있는 경우에 해당하는 것은? 3

- ① 동종사건에 관하여 이미 행정심판의 기각재결이 있는 경우

- ② 서로 내용상 관련되는 처분 또는 같은 목적을 위하여 단계적으로 진행되는 처분 중 어느 하나가 이미 행정심판의 재결을 거친 경우
- ③ 처분의 집행 또는 절차의 속행으로 생길 중대한 손해를 예방하여야 할 긴급한 필요가 있는 경우
- ④ 처분을 행한 행정청이 행정심판을 거칠 필요가 없다고 잘못 알린 경우

[해설]

③ [행정소송법 제18조: 행정심판과의 관계] 취소소송은 법령의 규정에 의하여 당해 처분에 대한 행정심판을 제기할 수 있는 경우에도 이를 거치지 아니하고 제기할 수 있다. * 다만, 다른 법률에 당해 처분에 대한 행정심판의 재결을 거치지 아니하면 취소소송을 제기할 수 없다는 규정이 있는 때에는 그러하지 아니한다.

원칙	임의적 전치주의에 관한 행정소송법 제18조 제1항 상의 행정심판은 행정심판법상의 행정심판에 한정하지 않는다.	
예외	행정심판을 제기하지 않고 직접제소	행정심판 거쳤으나 재결 없이 제소
	<ul style="list-style-type: none"> ① 행정청이 사실심의 변론종결 후 소송의 대상인 처분을 변경하여 당해 변경된 처분에 관하여 소를 제기하는 때 ② 동종사건에 관하여 이미 행정심판의 기각재결이 있는 때 ③ 서로 내용상 관련되는 처분 또는 같은 목적을 위하여 단계적으로 진행되는 처분 중 어느 하나가 이미 행정심판의 재결을 거친 때 ④ 처분을 행한 행정청이 행정심판을 거칠 필요가 없다고 잘못 알린 때 [판례] 재결기관 소속 행정심판업무 담당공무원 오고지 -> 심판불요 	<ul style="list-style-type: none"> ① 행정심판청구가 있는 날로부터 60일이 지나도 재결이 없는 때 ② 처분의 집행 또는 절차의 속행으로 생길 중대한 손해를 예방하여야 할 긴급한 필요가 있는 때 ③ 법령의 규정에 의한 행정심판 기관이 의결 또는 재결을 하지 못할 사유가 있는 때 ④ 그 밖의 정당한 사유가 있는 때

문 14. 협의의 소의 이익에 대한 설명으로 옳은 것은? 4

- ① 취임승인이 취소된 학교법인의 정식이사들에 대해 원래 정해져 있던 임기가 만료되면 그 임원취임승인취소처분의 취소를 구할 소의 이익이 없다.
- ② 지방의회 의원의 제명의결 취소소송 계속 중 임기 만료로 지방의원으로서의 지위를 회복할 수 없는 자는 제명의결의 취소를 구할 소의 이익이 없다.
- ③ 수형자의 영치품에 대한 사용신청 불허처분 후 수형자가 다른 교도소로 이송된 경우 원래 교도소로의 재이송 가능성이 소멸되었으므로 그 불허처분의 취소를 구할 소의 이익이 없다.
- ④ 법인세 과세표준과 관련하여 과세관청이 법인의 소득처분 상대방에 대한 소득처분을 경정하면서 증액과 감액을 동시에 한 결과 전체로서 소득처분금액이 감소된 경우, 법인이 소득금액변동통지의 취소를 구할 소의 이익이 없다.

[해설]

④ 법인이 법인세의 과세표준을 신고하면서 배당, 상여 또는 기타소득으로 소득처분한 금액은 당해 법인이 신고기일에 소득처분의 상대방에게 지급한 것으로 의제되어 그때 원천

징수하는 소득세의 납세의무가 성립·확정되며, 그 후 과세관청이 직권으로 상대방에 대한 소득처분을 경정하면서 일부 항목에 대한 증액과 다른 항목에 대한 감액을 동시에 한 결과 전체로서 소득처분금액이 감소된 경우에는 그에 따른 소득금액변동통지가 납세자인 당해 법인에 불이익을 미치는 처분이 아니므로 당해 법인은 그 소득금액변동통지의 취소를 구할 이익이 없다[대법원, 2012.4.13, 2009두5510]

① 학교법인 임원취임승인의 취소처분 후 그 임원의 임기가 만료되고 구 사립학교법 제22조 제2호 소정의 임원결격사유기간마저 경과한 경우 또는 위 취소처분에 대한 취소소송 제기 후 임시이사가 교체되어 새로운 임시이사가 선임된 경우, 위 취임승인취소처분 및 당초의 임시이사선임처분의 취소를 구할 소의 이익이 있다[대법원 2007. 7. 19. 선고 2006두19297 전원]

② 제명의결의 취소로 의원의 지위를 회복할 수는 없다 하더라도 제명의결시 부터 임기만료일 까지의 기간에 대한 월정수당의 지급을 구할 수 있는 등 여전히 그 제명의결의 취소를 구할 법률상 이익이 있다(대판2009.1.30)

③ 수형자의 영치품에 대한 사용신청 불허처분 후 수형자가 다른 교도소로 이송되었다 하더라도 수형자의 권리와 이익의 침해 등이 해소되지 않은 점 등에 비추어, 위 영치품 사용신청 불허처분의 취소를 구할 이익이 있다[대법원 2008. 2. 14. 선고 2007두13203]

문 15. 영조물의 설치·관리상 하자책임에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 2

① 소음 등의 공해로 인한 법적 쟁송이 제기되거나 그 피해에 대한 보상이 실시되는 등 피해지역임이 구체적으로 드러나고 이러한 사실이 그 지역에 널리 알려진 이후에 이주하여 오는 경우에는 위와 같은 위험에의 접근에 따른 가해자의 면책여부를 보다 적극적으로 인정할 여지가 있다.

② 고속도로의 관리상 하자가 인정되더라도 고속도로의 관리상 하자를 판단할 때 고속도로의 점유관리자가 손해의 방지에 필요한 주의의무를 해태하였다는 주장·입증책임은 피해자에게 있다.

③ 영조물의 하자 유무는 객관적 견지에서 본 안전성의 문제이며, 국가의 예산 부족으로 인해 영조물의 설치·관리에 하자가 생긴 경우에도 국가는 면책될 수 없다.

④ 일반 공중이 사용하는 공공용물 외에 행정주체가 직접 사용하는 공용물이나 하천과 같은 자연공물도 국가배상법 제5조의 '공공의 영조물'에 포함된다.

[해설]

② 고속도로의 관리상 하자가 인정되는 이상 고속도로의 점유관리자는 그 하자가 불가항력에 의한 것이거나 손해의 방지에 필요한 주의를 해태하지 아니하였다는 점을 주장·입증하여야 비로소 그 손해배상의 책임을 면할 수가 있다.[대법원 2008.3.13. 선고 2007다29287,29294]

① 소음 등을 포함한 공해 위험지역으로 이주하여 거주하는 것이 위험의 존재를 인식하고 피해를 용인하면서 접근한 것이라고 볼 수 있는 경우 가해자의 면책을 인정할 여지가 있다.

[보충] 대구비행장 인근 주민들이 국가를 상대로 항공기 소음 피해에 대한 손해배상을 구한 사안에서, 다른 주민들이 제기한 종전 소송에서 국가의 배상책임을 인정한 대법원판결

내용이 언론보도 등을 통하여 널리 알려졌다고 보이는 2011. 1. 1. 이후 전입한 주민들에 대하여 손해액을 50% 감액한 원심판단을 수긍한다[대법원 2012. 6. 14. 선고 2012다 13569]

③ 국가는 국민생활에 필수적인 공공시설의 안전성에 대한 특별한 책임을 지고 있기 때문에 재정적 제약은 면책사유가 되지 않는다. 다만, 하천 등 자연공물의 경우와 같이 막대한 예산이 소요되는 경우에는 재정적 사정이 참작사유가 될 수는 있다.

④ 국가배상법 제5조의 '공공의 영조물' 여부

☞ **판례상 영조물(공물)로 보는 경우:** 맨홀, 경찰견, 호수, 하천, 자동차, 건물목경보기, 공중전화, 공중변소, 가로수, 도로, 전신주, 태종대 유원지 바닷가 바위, 철도역사, 여 의도 광장, 교통신호기 등

☞ **판례상 영조물(공물)이 아닌 경우:** 잡종재산과 함께 국유림, 국유미개간지, 폐차처분 한 관용차, 미완성옹벽, 사실상 군민의 통행에 제공되고 있는 도로, 국유현금, 시명 의 종합운동장 예정 부지 및 그 지상의 자동차 경주를 위한 안전시설 등

문 16. 행정상 손실보상제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 4

① 헌법 제23조제1항의 규정이 재산권의 존속을 보호하는 것이라면 제23조제3항의 수용제도를 통해 존속보장은 가치보장으로 변하게 된다.

② 평등의 원칙으로부터 파생된 '공적 부담 앞의 평등'은 손실 보상의 이론적 근거가 될 수 있다.

③ 헌법 제23조제3항을 불가분조항으로 볼 경우, 보상규정을 두지 아니한 수용법률은 헌법 위반이 된다.

④ 대법원은 구 하천법 부칙 제2조와 이에 따른 특별조치법에 의한 손실보상청구권의 법적 성질을 사법상의 권리로 보아 그에 대한 쟁송은 행정소송이 아닌 민사소송절차에 의하여 한다고 판시하고 있다.

[해설]

④ 토지가 준용하천의 하천구역으로 편입됨으로써 손실을 받은 토지의 소유자는 재결에 불복할 때에는 바로 관할 토지수용위원회를 상대로 재결 자체에 대한 행정소송을 제기하여 그 결과에 따라 손실보상을 받을 수 있다. 직접 하천관리청을 상대로 민사소송으로 손실보상을 청구할 수는 없다. 토지가 하천구역으로 편입된 경우 토지 소유자로서는 하천관리청인 지방자치단체의 점유를 권원 없는 점유와 같이 보아 부당이득의 반환을 청구할 수는 없다(대판1995.12.8).

[보충] 준용하천의 제외지로 편입된 토지 소유자가 수용위원회를 상대로 재결 자체에 대한 행정소송을 제기하여 손실보상을 받을 수 있다(대판2003.4.25)

☞ 직접 하천관리청을 상대로 민사소송으로 손실보상을 청구할 수는 없다.

① 공시지가는 그 평가의 기준이나 절차로 미루어 대상토지가 대상지역공고일 당시 갖는 객관적 가치를 평가하기 위한 것으로서 적정성을 갖고 있으며, 표준지와 지가선정 대상토지 사이에 가격의 유사성을 인정할 수 있도록 표준지 선정의 적정성이 보장되므로 위 조항이 헌법 제23조 제3항이 규정한 정당보상의 원칙에 위배되거나 과잉금지의 원칙에 위배된다고 볼 수 없고, 토지수용시 개별공시지가에 따라 손실보상액을 산정하지 아니하였다고

하여 위헌이 되는 것은 아니다[헌법재판소 2001. 4. 26. 선고 2000헌바31 전원]

② 손실보상의 근거로 특별희생설은 특별한 또는 우연한 희생을 부담의 사회화를 통하여 조절함으로써 공평부담의 이상을 실현하고 공익과 사익을 조절하며, 법률생활의 안정을 기하려는데 있다. 즉, 정의, 공평원칙에 입각하여, 공익을 위하여 개인에게 부과된 특별한 희생은 이를 전체의 부담으로 하여 보상하는 것이 정의, 공평의 요구에 합치되는 것이다. 헌법 제11조에서 평등원칙은 공적부담 앞의 평등원칙도 포함하고 있다(헌재의 통설).

③ 헌법 제23조제3항을 불가분조항으로 볼 경우, 보상규정을 두지 아니한 수용법률은 헌법 위반이 된다.

문 17. 항고소송의 대상인 행정처분에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 1

① 중소기업기술정보진흥원장이 갑 주식회사와 체결한 중소기업정보화지원사업 지원대상인 사업의 지원협약을 갑의 책임 있는 사유로 해지하고 협약에서 정한 대로 지급받은 정부지원금을 반환할 것을 통보한 경우, 협약의 해지 및 그에 따른 환수통보는 행정청이 우월한 지위에서 행하는 공권력의 행사로서 행정처분에 해당한다.

② 재단법인 한국연구재단이 갑 대학교 총장에게 연구개발비의 부당집행을 이유로 두뇌한국(BK)21 사업 협약을 해지하고 연구팀장 을에 대한 대학 자체징계를 요구한 것은 항고소송의 대상인 행정처분에 해당하지 않는다.

③ 지방자치단체 등이 건축물을 건축하기 위해 건축물 소재지 관할 허가권자인 지방자치단체의 장과 건축협의를 하였는데 허가권자인 지방자치단체의 장이 그 협의를 취소한 경우, 건축협의의 취소는 항고소송의 대상인 행정처분에 해당한다.

④ 갑 시장이 감사원으로부터 소속 공무원 을에 대하여 징계의 종류를 정직으로 정한 징계 요구를 받게 되자 감사원에 징계요구에 대한 재심의를 청구하였고 감사원이 재심의청구를 기각한 경우, 감사원의 징계 요구와 재심의결정은 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 않는다.

[해설]

① 중소기업기술정보진흥원장이 갑 주식회사와 중소기업 정보화지원사업 지원대상인 사업의 지원에 관한 협약을 체결하였는데, 협약이 갑 회사에 책임이 있는 사업실패로 해지되었다는 이유로 협약에서 정한 대로 지급받은 정부지원금을 반환할 것을 통보한 사안에서, 협약의 해지 및 그에 따른 환수통보는 행정청이 우월한 지위에서 행하는 공권력의 행사로서 행정처분에 해당한다고 볼 수 없다[대법원 2015. 8. 27. 선고 2015두41449]

② 재단법인 한국연구재단이 갑 대학교 총장에게 연구개발비의 부당집행을 이유로 '해양생물유래 고부가식품·향장·한약 기초소재 개발 인력양성사업에 대한 2단계 두뇌한국(BK)21 사업' 협약을 해지하고 연구팀장 을에 대한 대학자체 징계 요구 등을 통보 을에 대한 대학자체 징계 요구는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 않는다[대법원2014.12.11, 2012두28704]

* 참고: 연구팀장 을에 대한 국가연구개발사업의 3년간 참여제한 등을 명하는 통보를 하자 을이 통보 취소를 청구한 사안에서, 을은 위 협약 해지 통보의 효력을 다룰 법률상 이익이 있다.

③ 건축협의의 취소는 상대방이 다른 지자체 등 행정주체라 하더라도 '행정청이 행하는 구체

적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력 행사'로서 처분에 해당하여 지자체인 원고는 건축물 소재지 관할 허가권자인 지방자치단체의 장을 상대로 건축협의 취소의 취소를 구할 수 있다(대판2014.2.27)

④ 甲 시장이 감사원으로부터 감사원법 제32조에 따라 乙에 대하여 징계의 종류를 정적으로 정한 징계 요구를 받게 되자 감사원에 징계 요구에 대한 재심의를 청구하였고, 감사원이 재심의청구를 기각하자 乙이 감사원의 징계 요구와 그에 대한 재심의결정의 취소를 구하고 甲 시장이 감사원의 재심의결정 취소를 구하는 소를 제기한 사안
감사원의 징계 요구와 재심의결정이 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없고, 甲 시장이 제기한 소송이 기관소송으로서 감사원법 제40조 제2항에 따라 허용된다고 볼 수 없다[대법원2016.12.27, 2014두5637]

문 18. 법률상 이익에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은? 3

- ① 환경정책기본법 제6조의 규정 내용 등에 비추어 국민에게 구체적인 권리를 부여한 것으로 볼 수 없더라도 환경영향평가 대상지역 밖에 거주하는 주민에게 헌법상의 환경권 또는 환경정책기본법 에 근거하여 공유수면매립면허처분과 농지개량사업 시행인가처분의 무효확인을 구할 원고적격이 있다.
- ② 인·허가 등 수익적 처분을 신청한 여러 사람이 상호 경쟁 관계에 있다면, 그 처분이 타방에 대한 불허가 등으로 될 수 밖에 없는 때에도 수익적 처분을 받지 못한 사람은 처분의 직접 상대방이 아니므로 원칙적으로 당해 수익적 처분의 취소를 구할 수 없다.
- ③ 소극적 방어권인 헌법상의 자유권적 기본권은 법률의 규정이 없다고 하더라도 직접 공권이 성립될 수도 있다.
- ④ 사회적 기본권의 성격을 가지는 연금수급권은 헌법에 근거한 개인적 공권이므로 헌법 규정만으로도 실현할 수 있다.

[해설]

③ 공권의 성립요소로서 강행법규(법규상, 조리상의무)가 존재하고 사익보호성이 있으면 가능하다. 자유권적 기본권이 침해된 경우 법률의 규정이 없다고 하더라도 조리 등으로 공권을 주장할 수 있다.

① 헌법 제35조 제1항에서 정하고 있는 환경권에 관한 규정만으로는 그 권리의 주체·대상·내용·행사방법 등이 구체적으로 정립되어 있다고 볼 수 없고, 환경정책기본법 제6조도 그 규정 내용 등에 비추어 국민에게 구체적인 권리를 부여한 것으로 볼 수 없다는 이유로, 환경영향평가 대상지역 밖에 거주하는 주민에게 헌법상의 환경권 또는 환경정책기본법에 근거하여 공유수면매립면허처분과 농지개량사업 시행인가처분의 무효확인을 구할 원고적격이 없다(대판2006.3.16. 선고 2006두330 전원).

② 인가·허가 등 수익적 행정처분을 신청한 여러 사람이 서로 경원관계에 있어서 한 사람에게 대한 허가 등 처분이 다른 사람에게 대한 불허가 등으로 귀결될 수밖에 없을 때 허가 등 처분을 받지 못한 사람은 그 신청에 대한 거부처분의 직접 상대방으로서 원칙적으로 자신에 대한 거부처분의 취소를 구할 원고적격이 있다[대법원 2015. 10. 29. 선고 2013두27517]. [보충] 주유소 운영사업자 선정에 관하여 경원관계에 있는 A와 B 중 B에 대하여 사업자 선정처분이, A에 대하여 불선정처분이 내려져 A는 주유소 운영사업자 불선정

처분 취소소송을 제기한 경우이다.

그 취소판결이 확정되는 경우 그 판결의 직접적인 효과로 경원자에 대한 허가 등 처분이 취소되거나 그 효력이 소멸되는 것은 아니더라도 행정청은 취소판결의 기속력에 따라 그 판결에서 확인된 위법사유를 배제한 상태에서 취소판결의 원고와 경원자의 각 신청에 관하여 처분요건의 구비 여부와 우열을 다시 심사하여야 할 의무가 있으며, 그 재심사 결과 경원자에 대한 수익적 처분이 직권취소되고 취소판결의 원고에게 수익적 처분이 이루어질 가능성을 완전히 배제할 수는 없으므로, 특별한 사정이 없는 한 경원관계에서 허가 등 처분을 받지 못한 사람은 자신에 대한 거부처분의 취소를 구할 소의 이익이 있다.

④ 국민연금법상 연금수급권 내지 연금수급기대권은 사회보장적 급여이면서 동시에 헌법 제23조에 의하여 보장되는 재산권으로서의 성격을 갖는다. 다만, 연금수급권 내지 연금수급기대권은 국가에 대하여 적극적으로 급부를 요구하는 것이므로 헌법규정만으로는 이를 실현할 수 없고 법률에 의한 형성을 필요로 한다[헌재2014. 5. 29. 선고 2012헌마248 전원]

문 19. 행정소송법 상 제소기간에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은? 1

① 청구취지를 변경하여 종전의 소가 취하되고 새로운 소가 제기된 것으로 변경되었다면 새로운 소에 대한 제소기간 준수 여부는 원칙적으로 소의 변경이 있을 때를 기준으로 한다.

② 납세자의 이의신청에 의한 재조사결정에 따른 행정소송의 제소기간은 이의신청인 등이 재결청으로 부터 재조사결정의 통지를 받은 날부터 기산한다.

③ 처분의 불가쟁력이 발생하였고 그 이후에 행정청이 당해 처분에 대해 행정심판청구를 할 수 있다고 잘못 알렸다면, 그 처분의 취소소송의 제소기간은 행정심판의 재결서를 받은 날부터 기산한다.

④ 산업재해보상보험법 상 보험급여의 부당이득 징수결정의 하자를 이유로 징수금을 감액하는 경우 감액처분으로도 아직 취소되지 않고 남아 있는 부분이 위법하다 하여 다룰 때에는, 제소기간의 준수 여부는 감액처분을 기준으로 판단해야 한다.

[해설]

① 행정소송법상 취소소송은 처분 등이 있음을 안 날부터 90일 이내에 제기하여야 하고, 처분 등이 있는 날부터 1년을 경과하면 제기하지 못한다(행정소송법 제20조 제1항, 제2항). 한편 청구취지를 교환적으로 변경하여 종전의 소가 취하되고 새로운 소가 제기된 것으로 보게 되는 경우에 새로운 소에 대한 제소기간의 준수 등은 원칙적으로 소의 변경이 있을 때를 기준으로 하여 판단된다. 그러나 선행처분의 취소를 구하는 소가 그 후속처분의 취소를 구하는 소로 교환적으로 변경되었다가 다시 선행처분의 취소를 구하는 소로 변경된 경우 후속처분의 취소를 구하는 소에 선행처분의 취소를 구하는 취지가 그대로 남아 있었던 것으로 볼 수 있다면 선행처분의 취소를 구하는 소의 제소기간은 최초의 소가 제기된 때를 기준으로 정하여야 한다[대법원 2013. 7. 11. 선고 2011두27544]

② 이의신청에 따른 재조사결정은 후속처분에 의해 보완되어 이의신청 결과통지로서 효력이 발생하며, 후속처분을 받은 후에 비로소 다음 단계에서 불복의 대상 및 범위를 구체적으로 특정할 수 있으므로, 불복기간은 후속처분 통지를 받은 날부터 기산된다【대판 2010.06.25, 2007두12514. 전원】.

③ 행정소송법 제20조 제1항의 취지 및 이미 제소기간이 지나 불가쟁력이 발생한 후에 행정청이 행정심판청구를 할 수 있다고 잘못 알린 경우

그 안내에 따라 청구된 행정심판 재결서 정본을 송달받은 날부터 다시 취소소송의 제소기간이 기산되는 것은 아니다(대판2012. 9. 27. 선고 2011두27247)

[보충] 90일을 넘겨 청구한 부적법한 심판청구에 대한 재결이 있는 후, 재결서 정본 송달일부부터 90일 이내에 취소소송을 제기하였다고 하더라도

다시 제소기간을 준수한 것이 되는 것은 아니다[대판 2011.11.24, 2011두18786].

[사건개요] 국민건강보험공단이 2009.09.02. 국민건강보험법 제85조의2 제1항에 따라 甲에게 과징금을 부과하는 처분을 하여 2009.09.07. 甲의 동료가 이를 수령하였는데, 甲이 그 때부터 90일을 넘겨 중앙행정심판위원회에 행정심판을 청구하여 청구기간 경과를 이유로 각하재결을 받았고, 그 후 재결서를 송달받은 때부터 90일 이내에 원처분에 대하여 취소소송을 제기한 사안에서, 행정심판은 甲이 처분이 있음을 안 날부터 90일을 넘겨 청구한 것으로서 부적법하고, 행정심판의 재결이 있는 후에 비로소 제기된 과징금 부과처분에 대한 취소소송 또한 제소기간이 경과한 후에 제기된 것으로서 부적법하다(대판 2011.11.24, 2011두18786)

④ 행정청이 산업재해보상보험법에 의한 보험급여 수급자에 대하여 부당이득 징수결정을 한 후 그 하자를 이유로 징수금 액수를 감액하는 경우

감액처분으로도 아직 취소되지 않고 남은 부분을 다투고자 하는 경우 항고소송의 대상과 제소기간 준수 여부의 판단 기준이 되는 처분은 당초 처분이다(대판2012. 9. 27. 선고 2011두27247). [보충] 징수의무자에게 감액처분의 취소를 구할 소의 이익이 없다.

문 20. 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? 4

① 행정청이 관련 법령에 근거하여 행하는 조합설립인가처분은 그 설립행위에 대한 보충행위로서의 성질에 그치지 않고 법령상 요건을 갖출 경우 도시 및 주거환경정비법 상 주택재건축사업을 시행할 수 있는 권한을 갖는 행정주체(공법인)로서의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 갖는다.

② 교육부장관이 사학분쟁조정위원회의 심의를 거쳐 이사과 임시이사를 선임한 데 대하여 대학 교수협의회와 총학생회는 제3자로서 취소소송을 제기할 자격이 있다.

③ 건축사 업무정지처분을 받은 후 새로운 업무정지처분을 받음이 없이 1년이 경과하여 실제로 가중된 제재처분을 받을 우려가 없게 된 경우, 그 처분에서 정한 정지기간이 경과한 이상 특별한 사정이 없는 한 업무정지처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없다.

④ 가중요건이 부령인 시행규칙상 처분기준으로 규정되어 있는 경우(예: 식품위생법 시행규칙 제89조 [별표 23] 행정처분기준), 처분에서 정한 제재기간이 경과하였다면 그에 따라 선행처분을 받은 상대방은 그 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없다.

[해설]

④ 부령인 시행규칙 또는 지자체의 규칙의 형식으로 정한 처분 기준에서 제재적 행정처분을 받은 것을 가중사유나 전제요건으로 삼아 장래의 제재적 행정처분을 하도록 정하고 있어 그 규칙이 정한 바에 따라 선행처분을 가중사유 또는 전제요건으로 하는 후행처분을 받을 우려가 현실적으로 존재하는 경우 법률상 이익이 있다(대판2006.6.22전합).

- ① 구 도시 및 주거환경정비법에 따른 주택재건축정비사업조합에서 관할 행정청의 감독 아래 위 법상 주택재건축사업을 시행하는 공법인으로서 법령이 정하는 바에 따라 행정작용을 행하는 행정주체의 지위를 가진다. 재건축정비사업조합이 이러한 행정주체의 지위에서 위 법에 기초하여 수립한 사업시행 계획은 행정계획으로서 독립된 행정처분에 해당한다(대판2009.11.2)
- ② 교육부장관이 사학분쟁조정위원회의 심의를 거쳐 갑 대학교를 설치·운영하는 을 학교법인의 이사 8인과 임시이사 1인을 선임한 경우 대학교 교수협의회와 총학생회는 이사선임처분을 다룰 법률상 이익이 있으나, 전국대학노동조합 갑 대학교지부는 법률상 이익이 없다(대판2015. 7. 23. 선고 2012두19496)
- ③ 업무정지처분 후 새로운 업무정지처분을 받음이 없이 1년이 경과한 경우 - 공중위생관리법 제7조에 의한 면허정지처분을 받은 후 같은 위반행위로 다시 적발되지 않고 1년이 경과한 경우 소의 이익이 없다(대판2008.2.29).