

[행정법 총론]

해설 위원: 한세훈

본 문서 내용의 소유권 및 판권은 (주)윌비스고시학원에 있습니다. 무단복사 판매시 저작권법에 의거 경고조치 없이 고발하여 민·형사상 책임을 지게 됩니다.

<총 평>

전반적으로 기본기가 묻는 문제가 많았고 서울시 문제에 비해서는 판례의 비중이 다소 높았습니다. 난이도 있는 사례 문제도 있었으며 생소한 판례도 출제되었습니다. 대다수의 문제는 중요한 내용을 정확하게 알고 있다면 풀 수 있는 문제였습니다. 그리고 16번은 최신판례가 나왔지만 나머지 문제가 이미 여러 분들에게 익숙한 문제였습니다. 다만 대집행에 관한 문제는 정확한 이해를 하지 못하였다면 어려울 수 있었다고 봅니다. 특히 선결문제의 의미도 제대로 파악하고 있어야 풀 수 있는 문제가 출제되었습니다.

<향후 공부 방법>

1. 판례의 비중이 높아져도 행정법은 기본적으로 이해가 바탕이 되어야 합니다. 특히 선결문제와 같은 경우 암기식으로 공부했다면 답이 보이지 않았을 것입니다.
2. 판례는 중요한 판례가 대부분 다시 출제되므로 이미 기출된 판례는 대충보고 지나가는 것이 아니라 원칙과 예외 부분으로 나누어져 있는 등의 특별한 내용을 잘 습득하도록 노력하여야 합니다.
3. 판례의 비중이 높지만 중요판례들과 책에 나온 판례의 범위에서 벗어나는 것은 거의 없습니다. 따라서 중요한 것 위주로 공부하고 마지막으로 판례를 보충하여 점수를 높이는 전략을 써야합니다.

수험생 여러분! 그동안 고생 많으셨습니다.

2019. 6. 15.

한세훈 올림

- 문 1. 사인의 공법행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 부동산 투기나 이주대책 요구 등을 방지할 목적으로 주민등록전입신고를 거부하는 것은 「주민등록법」의 입법 목적과 취지 등에 비추어 허용될 수 없다.
 - ② 구「의료법 시행규칙」 제22조제3항에 의하면 의원개설 신고서를 수리한 행정관청이 소정의 신고필증을 교부하도록 되어있기 때문에 이와 같은 신고필증의 교부가 없으면 개설신고의 효력이 없다.
 - ③ 「건축법」상 건축신고 반려행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.
 - ④ 「식품위생법」에 의한 영업양도에 따른 지위승계신고를 수리하는 허가관청의 행위는 단순히 양도·양수인 사이에 이미 발생한 사법상의 사업양도의 법률효과에 의하여 양수인이 그 영업을 승계하였다는 사실의 신고를 접수하는 행위에 그치는 것이 아니라, 영업허가자의 변경이라는 법률효과를 발생시키는 행위이다.

[문제 분석] 사인의 공법행위

[문제 해설] ② 신고필증의 교부여부는 신고의 효력발생 여부와 관련이 없다는 것이 판례의 입장이다.

- ① 주민등록전입신고는 수리를 요하는 신고, 수리를 요하는 신고에 있어서 실질적 요건을 심사하는 경우도 있지만 어디까지나 법에 정하여진 요건과 관련된 심사, 입법목적과 취지가 전혀 다른 부동산 투기나 이주대책의 요구에 대한 심사를 할 수 없다는 취지의 판시
- ③ 건축신고는 수리를 요하지 않는 신고, 따라서 수리 거부는 거부처분으로 볼 수 없다. 그러나 반려행위를 무시하고 건축을 강행하면 각종 불이익을 받을 수 있으므로 반려행위에 처분성을 인정하는 것이 판례
- ④ 지위승계신고는 영업양도인에서 영업양수인에게 영업허가자의 변경이라는 법률효과를 발생시키는 행위라는 것이 판례

- 문 2. 행정법의 일반원칙에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?
- ① 행정청이 폐기물처리업 사업계획에 대하여 적정정보를 한 것만으로 그 사업부지 토지에 대한 국토이용계획변경신청을 승인하여 주겠다는 취지의 공적인 견해표명을 한 것으로 볼 수 없다.
 - ② 헌법재판소의 위헌결정은 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해를 표명한 것이라고 할 수 있으므로 그 결정에 관련된 개인의 행위에 대하여는 신뢰보호의 원칙이 적용된다.
 - ③ 지방자치단체장이 사업자에게 주택사업계획승인을 하면서 그 주택사업과는 아무런 관련이 없는 토지를 기부채납하도록 하는 부관을 붙인 경우, 그 부관은 부당결부금지의 원칙에 위반되어 위법하다.
 - ④ 법령 개폐에 있어서 신뢰보호원칙의 위반 여부는 한편으로는 침해받은 신뢰이익의 보호가치, 침해의 중한 정도, 신뢰침해의 방법 등과 다른 한편으로는 새 입법을 통해 실현코자 하는 공익목적을 종합적으로 비교형량하여 판단하여야 한다.

[문제 분석] 행정법의 일반원칙, 신뢰보호의 원칙, 기본기를 묻는 문제

[문제 해설] ② 헌법재판소의 위헌결정은 신뢰보호의 원칙이 적용되는 선행조치의 요건에 해당하지 않는다고 보는 것이 판례의 취지

- 문 3. 행정입법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 집행명령은 상위법령의 집행에 필요한 세칙을 정하는 범위 내에서만 가능하고 새로운 국민의 권리·의무를 정할 수 없다.
 - ② 구「청소년보호법 시행령」 제40조 [별표 6]의 위반행위의 종별에 따른 과징금처분기준에서 정한 과징금 수액은 정액이 아니고 최고한도액이다.
 - ③ 집행명령은 상위법령이 개정되더라도 개정법령과 성질상 모순·저촉되지 아니하고 개정된 상위법령의 시행에 필요한 사항을 규정하고 있는 이상, 개정법령의 시행을 위한 집행명령이 제정·발효될 때까지는 여전히 그 효력을 유지한다.
 - ④ 상위법령에서 세부사항 등을 시행규칙으로 정하도록 위임하였으나, 이를 고시 등 행정규칙으로 정하였더라도 이는 대외적 구속력을 가지는 법규명령으로서 효력이 인정된다.

[문제 분석] 행정입법에 대한 기본적 내용과 판례는 묻는 문제

[문제 해설] ④ 법령보충규칙의 경우 그 고시가 법규명령의 효력이 인정되는 것이 아니다. 고시 등이 상위법령과 결합하여 법적 구속력을 가지게 되는 것이다.

① 집행명령은 국민의 권리와 의무를 새롭게 변경시킬 수 없으므로 세칙 정도나 서식을 정할 수 있을 뿐이다.

② 청소년보호법 위반행위에 대한 과징금 처분기분은 재량규정으로 보고 있으므로 과징금 수액은 정액이 아닌 최고한도액으로 보는 것이 판례이다.

③ 법령이 개정되더라도 집행명령은 지문과 같은 요건에서 효력이 유지되는 것이 원칙이다.

문 4. 甲은 강학상 허가에 해당하는 「식품위생법」상 영업허가를 신청하였다. 이에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 공무원인 경우 허가를 받으면 이는 「식품위생법」상의 금지를 해제할 뿐만 아니라 「국가공무원법」상의 영리업무금지까지 해제하여 주는 효과가 있다.
- ② 甲이 허가를 신청한 이후 관계법령이 개정되어 허가요건을 충족하지 못하게 된 경우, 행정청이 허가신청을 수리하고도 정당한 이유 없이 그 처리를 늦추어 그 사이에 허가기준이 변경된 것이 아닌 이상 甲에게는 불허가처분을 하여야 한다.
- ③ 甲에게 허가가 부여된 이후 乙에게 또 다른 신규허가가 행해진 경우, 甲에게는 특별한 규정이 없더라도 乙에 대한 신규허가를 다룰 수 있는 원고적격이 인정되는 것이 원칙이다.
- ④ 甲에 대해 허가가 거부되었음에도 불구하고 甲이 영업을 한 경우, 당해 영업행위는 사법(私法)상 효력이 없는 것이 원칙이다.

[문제 분석] 행정법의 적용, 허가의 기본이론, 허가와 법률상 이익, 단속규정성

[문제 해설] ② 행정법의 적용과 관련하여 허가신청시의 법이 아닌 처분시의 법령에 의하도록 하는 처분시법주의가 적용되는 가장 전형적인 예이다.

① 식품위생법상 허가를 받았다고 하더라도, 다른 법률의 제한은 별개의 문제이다.

③ 식품위생법상 허가를 강학상 허가로 본다는 전제를 잊으면 안 된다. 허가업으로 얻을 수 있는 이익은 원칙적으로 반사적 이익이다. 따라서 갑은 울에 대한 신규허가를 다룰 원고적격이 부정될 것이다.

④ 행정법규위반은 원칙적으로 단속규정성을 가지고 있어서 위반행위로 인한 사법상 효력까지 없애는 것이 아니다.

문 5. 행정행위의 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 민사소송에 있어서 어느 행정처분의 당연무효 여부가 선결문제로 되는 때에는 당해 소송의 수조법원은 이를 판단하여 그 행정처분의 무효확인판결을 할 수 있다.
- ② 과세처분의 하자가 단지 취소할 수 있는 정도에 불과할 때에는 과세관청이 이를 스스로 취소하거나 행정쟁송절차에 의하여 취소되지 않는 한 그로 인한 조세의 납부가 부당이득이 된다고 할 수 없다.
- ③ 구「소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률」제9조에 의한 소방시설 등의 설치 또는 유지·관리에 대한 명령이 행정처분으로서 하자가 있어 무효인 경우에는 명령에 따른 의무위반이 생기지 아니하므로, 명령위반을 이유로 행정형벌을 부과할 수 없다.
- ④ 행정처분이 불복기간의 경과로 인하여 확정될 경우, 그 확정력은 처분으로 인하여 법률상 이익을 침해받은 자가 처분의 효력을 더 이상 다툴 수 없다는 의미일 뿐 판결에 있어서와 같은 기판력이 인정되는 것은 아니다.

[문제 분석] 선결문제-선결문제의 의미에 대한 정확한 이해를 묻는 문제

선결문제는 민사법원이나 형사법원이 결론을 내리기 위한 전제 문제이다. 따라서 1번과 같이 무소 행정법원과 같은 무효확인판결을 할 수 있다는 의미가 아니다.

[문제 해설] ① 선결문제로서 처분이 무효임을 전제로 민사판결의 결론을 내릴 수 있을 뿐이다. 행정처분의 무효확인판결은 어디까지나 행정법원이 하는 것이다.

② 처분에 취소사유의 하자가 있는 경우 민사법원은 그 효력을 부정하고 판결의 결론을 내릴 수 없다.

③ 명령위반죄에 대하여 그 명령에 무효의 하자가 있는 경우, 그 명령은 위법한 명령이므로 유죄판결을 선고할 수 없고 따라서 행정형벌을 부과할 수 없다.

④ 제소기간의 경과로 불가쟁력이 발생하면 더 이상 소송으로써 다툴 수 없어 형식적 확정력이 발생한다. 따라서 소송물에 대한 중공적 판단을 의미하는 기판력이 발생하는 것과 다르다.

문 6. 행정행위의 부관에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 도로점용허가의 점용기간은 행정행위의 본질적인 요소에 해당한다고 볼 것이어서 부관인 점용기간을 정함에 있어서 위법사유가 있다면 이로써 도로점용허가처분 전부가 위법하게 된다.
- ② 부담이 처분 당시 법령을 기준으로 적법하다면 처분 후 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정됨으로써 행정청이 더 이상 부관을 붙일 수 없게 되었다 하더라도 곧바로 위법하게 되거나 그 효력이 소멸하게 되는 것은 아니다.
- ③ 기선선망영업의 허가를 하면서 운반선, 등선 등 부속선을 사용할 수 있도록 제한한 부관은 그 어업허가의 목적 달성을 사실상 어렵게 하여 그 본질적 효력을 해하는 것이다.
- ④ 공유수면매립준공인가처분을 하면서 매립지 일부에 대하여 한 국가 및 지방자치단체에의 귀속처분은 부관 중 부담에 해당하므로 독립하여 행정소송 대상이 될 수 있다.

[문제 분석] 행정행위의 부관

[문제 해설] ④ 공유수면매립준공인가처분을 하면 매립공사를 한 자에게 매립지의 전부를 귀속시키는 것이 원칙이나 그 중 일부에 대하여 지방자치단체에 귀속함으로써 법이 원래 예정한 법적 효과를 제한하는 것이므로 법률효과의 일부배제에 해당한다는 것이 판례의 입장이다.

문 7. 甲은 관할 행정청에 토지의 형질변경행위가 수반되는 건축허가를 신청하였고, 관할 행정청은 甲에 대해 '건축기간 동안 자재 등을 도로에 불법적치하지 말 것'이라는 부관을 붙여 건축허가를 하였다. 이에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 토지의 형질변경의 허용 여부에 대해 행정청의 재량이 인정되더라도 주된 행위인 건축허가가 기속행위인 경우에는 甲에 대한 건축허가는 기속행위로 보아야 한다.
- ② 위 건축허가에 대해 건축주를 乙로 변경하는 건축주명의변경신고가 관련 법령의 요건을 모두 갖추어 행해졌더라도 관할 행정청이 신고의 수리를 거부한 경우, 그 수리거부행위는 乙의 권리의무에 직접 영향을 미치는 것으로서 취소소송의 대상이 되는 처분이다.
- ③ 甲이 위 부관을 위반하여 도로에 자재 등을 불법적치한 경우, 관할 행정청은 바로 「행정대집행법」에 따라 불법적치된 자재 등을 제거할 수 있다.
- ④ 甲이 위 부관에 위반하였음을 이유로 관할 행정청이 건축허가의 효력을 소멸시키려면 법령상의 근거가 있어야 한다.

[문제 분석] 허가가 기속행위가 되는 경우, 대집행의 요건, 철회권의 근거, 수리를 요하는 신고의 수리거부는 거부처분

[문제 해설] ② 건축주명의변경신고수리거부행위는 행정청이 허가대상건축물 양수인의 건축주명의변경신고라는 구체적인 사실에 관한 법집행으로서 그 신고를 수리하여야 할 법령상의 의무를 지고 있음에도 불구하고 그 신고의 수리를 거부함으로써, 양수인이 건축공사를 계속하기 위하여 또는 건축공사를 완료한 후 자신의 명의로 소유권보존등기를 하기 위하여 가지는 구체적인 법적 이익을 침해하는 결과가 되었다고 할 것이므로, 비록 건축허가가 대물적 허가로서 그 허가의 효과가 허가대상건축물에 대한 권리변동에 수반하여 이전된다고 하더라도, 양수인의 권리의무에 직접 영향을 미치는 것으로서 취소소송의 대상이 되는 처분이라고 하지 않을 수 없다. (대법원 1992. 3. 31. 91누4911)

① 건축허가가 기속행위라고 하더라도 토지의 형질변경행위가 수반되는 경우 재량행위로 보아야 한다.

③ 불법적치 금지는 부작위의무 부과에 해당한다. 따라서 불법적치된 자재에 대하여 회수 명령 등을 부과한 뒤 별도의 법적 근거가 있어야 대집행을 할 수 있다. 즉 부작위의무 위반에 대하여 즉시 대집행을 할 수 없다.

④ 철회권행사를 위하여 별도의 법적근거를 필요로 하는 것이 아니라는 것이 판례의 입장이다.

- ① 행정심판에서도 직권심리가 가미되어 있다.
- ② 임시처분의 결정과 취소 모두 직권 또는 당사자의 신청으로서 가능하다.
- ③ 행정심판에는 간접강제결정에 불복하는 경우 그 결정에 대하여 행정소송을 제기할 수 있다고 규정하고 있다.

문 13. 행정소송에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 검사의 불기소결정은 「행정소송법」상 처분에 해당되어 항고소송을 제기할 수 있다.
- ② 납세의무부존재확인의 소는 공법상의 법률관계 그 자체를 다투는 소송으로서 당사자소송이다.
- ③ 행정청의 부작위에 대하여 행정심판을 거치지 않고 부작위위법확인소송을 제기하는 경우에는 제소기간의 제한을 받지 않는다.
- ④ 거부처분에 대하여 무효확인 판결이 확정된 경우, 행정청에 대해 판결의 취지에 따른 재처분의무가 인정될 뿐 그에 대하여 간접강제까지 허용되는 것은 아니다.

[문제 분석] 질서위반행위 규제법의 경우 조문에 대한 이해가 중요하다.
[문제 해설] ① 검사의 불기소처분에 대해서는 재정신청의 절차가 별도로 존재한다. 즉 행정소송의 대상이 아니다.
② 과세처분의 전제가 되는 공법상 법률관계에 관한 소송이므로 당사자소송에 해당한다.
③ 부작위에 대하여 의무이행심판을 거친 경우가 아닌한 부작위 상태로 계속적으로 법률상 이익이 침해되는 상태이므로 제소기간의 제한을 받지 않는다.
④ 예·제·사·간/ 으로 두문자를 따서 암기시켜드린 부분이다. 위 네 가지가 취소소송의 규정이 무효확인소에 준용되지 않는 경우이다.

문 14. 행정행위의 하자에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 구「환경영향평가법」상 환경영향평가를 실시하여야 할 사업에 대하여 환경영향평가를 거치지 아니하였음에도 승인 등 처분을 한 경우, 그 처분은 당연무효이다.
- ② 적법한 권한 위임 없이 세관출장소장에 의하여 행하여진 관세부과처분은 그 하자가 중대하기는 하지만 객관적으로 명백하다고 할 수 없어 당연무효는 아니다.
- ③ 행정청이 사전에 교통영향평가를 거치지 아니한 채 ‘건축허가 전까지 교통영향평가 심의필증을 교부받을 것’을 부관으로 붙여서 한 ‘실시계획변경 승인 및 공사시행변경 인가 처분’은 그 하자가 중대하고 객관적으로 명백하여 당연무효이다.
- ④ 징계처분이 중대하고 명백한 하자 때문에 당연무효의 것이라면 징계처분을 받은 자가 이를 용인하였다 하여 그 하자가 치유되는 것은 아니다.

[문제 분석] 절차적 하자의 경우 무효 또는 취소
[문제 해설] ③ 교통영향평가는 환경영향평가와 그 취지 및 내용, 대상사업의 범위, 사전주민의견수렴절차 생략 여부 등에 차이가 있고 그 후 교통영향평가가 교통영향분석·개선대책으로 대체된 점, 행정청은 교통영향평가를 배제한 것이 아니라 ‘건축허가 전까지 교통영향평가 심의필증을 교부받을 것’을 부관으로 하여 실시계획변경 및 공사시행변경 인가 처분을 한 점 등에 비추어, 행정청이 사전에 교통영향평가를 거치지 아니한 채 위와 같은 부관을 붙여서 한 위 처분에 중대하고 명백한 흠이 있다고 할 수 없으므로 이를 무효로 보기는 어렵다고 한 사례.(2009두102)
① 환경영향평가를 거치지 아니한 경우는 그 절차적 하자가 무효에 해당한다.
② 세관출장소장은 적법한 권한자가 아니지만 그 하자가 당연무효사유에 해당하지 않는다
④ 당연무효의 하자가 존재하는 징계처분은 그 상대방이 용인하였다고 하여 하자가 치유되는 것은 아니다.

문 15. 손실보상에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 의한 잔여지 수용청구를 받아들이지 않은 토지수용위원회의 재결에 대하여 토지소유자가 불복하여 제기하는 소송은 항고소송에 해당한다.
- ② 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따른 사업폐지 등에 대한 보상청구권은 사법상 권리로서 그에 관한 소송은 민사소송 절차에 의하여야 한다.
- ③ 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 의한 보상합의는 공공기관이 사경제주체로서 행하는 사법상 계약의 실질을 가진다.
- ④ 공유수면매립면허의 고시가 있는 경우 그 사업이 시행되고 그로 인하여 직접 손실이 발생한다고 할 수 있으므로, 관행어업권자는 공유수면매립면허의 고시를 이유로 손실보상을 청구할 수 있다.

[문제 분석] 손실보상과 관련된 판례 문제
[문제 해설] ③ 보상합의는 사법상계약에 해당한다고 보는 것이 판례의 입장이다.
① 형식적 당사자 소송에 해당한다.
② 손실보상에 성질에 대하여 견해의 대립이 있다. 따라서 근거법률을 가지고 구별하는 것도 하나의 팁이 된다. 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에 근거한 손실보상청구는 공권으로 보는 것이 판례의 입장이므로 행정소송의 대상이 된다.
④ 착각하기 쉬운 판례이다. 간척사업의 시행으로 종래의 관행어업권자에게 구 공유수면매립법에서 정하는 손실보상청구권이 인정되기 위해서는 매립면허고시 후 매립공사가 실행되어 관행어업권자에게 실질적이고 현실적인 피해가 발생해야 한다는 취지의 판례이다.(2007두6571)

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

- ① 대리기관이 대리관계를 표시하고 피대리 행정청을 대리하여 행정처분을 한 때에는 피대리 행정청이 피고로 되어야 한다.
- ② 「국가공무원법」에 따른 처분, 그 밖에 본인의 의사에 반한 불리한 처분이나 부작위에 관한 행정소송을 제기할 때에 대통령의 처분 또는 부작위의 경우에는 소속 장관을 피고로 한다.
- ③ 약제를 제조·공급하는 제약회사는 보건복지부 고시인 「약제급여·비급여 목록 및 급여 상한금액표」 중 약제의 상한금액 인하 부분에 대하여 그 취소를 구할 원고적격이 있다.
- ④ 개발제한구역 안에서의 공장설립을 승인한 처분이 위법하다는 이유로 정송취소되었다면, 설령 그 승인처분에 기초한 공장건축허가처분이 잔존하는 경우에도 인근 주민들에게는 공장건축허가처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없다.

[문제 분석] 행정소송의 당사자와 관련된 판례 문제이다. 다만 4번 지문이 생소했을 수험생이 많다. 1~3번이 익숙한 지문이므로 정답을 도출하는 것이 크게 어렵지는 않았을 것이다.
[문제 해설] ④ 공장설립승인처분이 있고 난 뒤에 또는 그와 동시에 공장건축허가처분을 하는 것이 허용되므로, 공장설립승인처분이 취소된 경우에는 그 승인처분을 기초로 한 공장건축허가처분 역시 취소되어야 하고, 공장설립승인처분에 근거하여 토지의 형질변경이 이루어진 경우에는 원상회복을 해야 함이 원칙이다. 따라서 개발제한구역 안에서의 공장설립을 승인한 처분이 위법하다는 이유로 정송취소되었다고 하더라도 그 승인처분에 기초한 공장건축허가처분이 잔존하는 이상, 공장설립승인처분이 취소되었다는 사정만으로 인근 주민들의 환경상 이익이 침해되는 상태나 침해될 위험이 종료되었다거나 이를 시정할 수 있는 단계가 지나버렸다고 단정할 수는 없고, 인근 주민들은 여전히 공장건축허가처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다고 보아야 한다.(대법원 2018. 7. 12. 2015두3485)
① 대리를 함에 있어서는 현명을 하명야 한다. 또한 행정권한이 피대리청에서 대리청으로 이전 하는 것이 아니므로 여전히 행정권한은 피대리청이 가지고 있다. 따라서 피대리 행정청이 항고소송의 피고가 된다.
③ 제약회사는 보건복지부 고시의 직접적인 규율을 받는 대상은 아니지만 약제급여 대상이 되는지 여부는 제약회사의 법률상 이익과 관련이 있으므로 원고적격을 가지고 있다는 것이 판례의 취지이다.

문 17. 이행강제금에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 이행강제금은 과거의 의무불이행에 대한 제재의 기능을 지니고 있으므로, 이행강제금이 부과되기 전에 의무를 이행한 경우에도 시정명령에서 정한 기간을 지나서 이행한 경우라면 이행강제금을 부과할 수 있다.
- ② 「건축법」상 허가권자는 이행강제금을 부과하기 전에 이행강제금을 부과·징수한다는 뜻을 미리 문서로써 게고하여야 한다.
- ③ 「건축법」상 이행강제금 납부의 최초 독촉은 징수처분으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 될 수 있다.
- ④ 부작위의무나 비대체적 작위의무 뿐만 아니라 대체적 작위의무의 위반에 대하여도 이행강제금을 부과할 수 있다.

[문제 분석] 이행강제금 부과
[문제 해설] ①
이행강제금은 부과 여부가 매우 중요하다. 이행강제금을 부과하기 전에 의무의 이행을 한 경우에는 이행강제금을 부과할 수 없고 이행강제금을 이미 부과하였다면 후에 이행을 한 경우라도 부과된 이행강제금을 징수할 수 있다.
② 이행강제금에 부과에도 게고가 필요하다.
③ 독촉은 강제징수절차의 첫 단계이자 처분성을 가지고 있다.
④ 대체적 작위의무의 경우에도 이행강제금과 대집행을 선택적으로 활용할 수 있다는 것이 판례의 입장이다.

문 18. 정보공개에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 지방자치단체의 업무추진비 세무항목별 집행내역 및 그에 관한 증빙서류에 포함된 개인에 관한 정보는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 소정의 ‘공개하는 것이 공익을 위하여 필요하다고 인정되는 정보’에 해당하여 공개 대상이 된다.
- ② 학교환경위생구역 내 금지행위(숙박시설) 해제결정에 관한 학교환경위생정화위원회의 회의록에 기재된 발언내용에 대한 해당 발언자의 인적사항 부분에 관한 정보는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 소정의 비공개대상정보에 해당하지 않는다.
- ③ 「보안관찰법」 소정의 보안관찰 관련 통계자료는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 소정의 비공개대상정보에 해당하지 않는다.
- ④ 학교폭력대책자치위원회가 피해학생의 보호를 위한 조치, 가해학생에 대한 조치, 학교폭력과 관련된 분쟁의 조정 등에 관하여 심의한 결과를 기재한 회의록은 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 소정의 비공개대상 정보에 해당한다.

[문제 분석] 정보공개법상 비공개정보
[문제 해설] ④ 법령에 비밀로 규정된 정보에 해당한다는 것이 판례의 입장(법령비 정보)
① 이 사건 정보 중 개인에 관한 정보는 특별한 사정이 없는 한 그 개인의 사생활 보호라는 관점에서 보더라도 위와 같은 정보가 공개되는 것은 바람직하지 않으며 위 정보의 비공개에 의하여 보호되는 이익보다 공개에 의하여 보호되는 이익이 우월하다고 단정할 수도 없으므로, 이는 ‘공개하는 것이 공익을 위하여 필요하다고 인정되는 정보’에 해당하지 않는다고 볼이 상당하다. (2001두6425)
② 비공개대상정보에 해당한다는 것이 판례의 입장이다.
③ 보안관찰법 소정의 보안관찰자료도 국가안보에 관한 자료로서 비공개대상 정보에 해당한다고 보는 것이 판례의 입장이다.

문 19. 행정소송의 대상인 행정처분에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 구「민원사무 처리에 관한 법률」에서 정한 사전심사결과 통보는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 않는다.
- ② 「교육공무원법」상 승진후보자 명부에 의한 승진심사 방식으로 행해지는 승진임용에서 승진후보자 명부에 포함되어 있던 후보자를 승진임용인사발령에서 제외하는 행위는 항고소송의 대상인 처분에 해당하지 않는다.
- ③ 건축주가 토지소유자로부터 토지사용승낙서를 받아 그 토지 위에 건축물을 건축하는 건축허가를 받았다가 착공에 앞서 건축주의 귀책사유로 해당 토지를 사용할 권리를 상실한 경우, 토지소유자의 건축허가 철회신청을 거부한 행위는 항고소송의 대상이 된다.
- ④ 사업시행자인 한국도로공사가 구「지적법」에 따라 고속도로 건설공사에 편입되는 토지소유자들을 대위하여 토지면적등록 정정신청을 하였으나 관할 행정청이 이를 반려하였다면, 이러한 반려행위는 항고소송 대상이 되는 행정처분에 해당한다.

[문제 분석] 행정소송의 대상적격
[문제 해설] ② 교육공무원법상 승진임용 대상은 보통 승진을 할 수 있는 기대를 가질 수 있는 것이어서 원고 적격이 있다는 판례(2015두47492)
① 민원에 대한 사전심사결과통보로 새롭게 권리 또는 의무가 발생한다고 보기 어렵다. 판례도 같은 취지에서 처분성을 인정하지 않는다.
③ 건축허가는 대물적 성질을 갖는 것이어서 행정청으로서 허가할 때에 건축주 또는 토지 소유자가 누구인지 등 인적 요소에 관하여는 형식적 심사만 한다. 건축주가 토지 소유자로부터 토지사용승낙서를 받아 그 토지 위에 건축물을 건축하는 대물적(대물적) 성질의 건축허가를 받았다가 착공에 앞서 건축주의 귀책사유로 해당 토지를 사용할 권리를 상실한 경우, 건축허가의 존재로 말미암아 토지에 대한 소유권 행사에 지장을 받을 수 있는 토지 소유자로서는 건축허가의 철회를 신청할 수 있다고 보아야 한다. 따라서 토지 소유자의 위와 같은 신청을 거부한 행위는 항고소송의 대상이 된다.(대법원 2017. 3. 15. 2014두41190)
④ 적정한 보상금액을 설정하기 위한 권리를 토지소유자가 행사하지 않아 사업시행자가 대위권을 행사하는 경정신청이 가능하며 이와같은 경정신청을 거부하면 취소소송이 된다는 판시이다.

문 20. 국가배상에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 헌법재판소 재판관이 청구기간 내에 제기된 헌법소원심판청구 사건에서 청구기간을 오인하여 각하결정을 한 경우, 이에 대한 불복절차 내지 시정절차가 없는 때에는 국가배상책임 인정할 수 있다.
ㄴ. 형벌에 관한 법령이 헌법재판소의 위헌결정으로 소급하여 효력을 상실한 경우, 위헌 선언 전 그 법령에 기초하여 수사가 개시되어 공소가 제기되고 유죄판결이 선고되었더라도, 그러한 사정만으로 국가의 손해배상책임이 발생한다고 볼 수 없다.
ㄷ. 법령의 위탁에 의해 지방자치단체로부터 대집행을 수권받은 구 한국토지공사는 지방자치단체의 기관으로서 「국가배상법」 제2조 소정의 공무원에 해당한다.
ㄹ. 취소판결의 기판력은 국가배상청구소송에도 미치므로, 행정처분이 후에 항고소송에서 위법을 이유로 취소된 경우에는 그 기판력에 의하여 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실에 의한 불법행위를 구성한다고 보아야 한다.

- ① ㄱ, ㄴ
- ② ㄱ, ㄹ
- ③ ㄴ, ㄷ
- ④ ㄷ, ㄹ

[문제 분석] 국가배상법
[문제 해설] ①
ㄱ(ο) 법원의 재판이 항고소송의 대상이 되는 가장 대표적인 판시이다.
ㄴ(ο) 형벌에 관한 법령이 헌법재판소의 위헌결정으로 소급하여 효력을 상실하였거나 법원에서 위헌·무효로 선언된 경우, 그 법령이 위헌으로 선언되기 전에 그 법령에 기초하여 수사가 개시되어 공소가 제기되고 유죄판결이 선고되었더라도, 그러한 사정만으로 수사기관의 직무행위나 법관의 재판상 직무행위가 국가배상법 제2조 제1항에서 말하는 공무원의 고의 또는 과실에 의한 불법행위에 해당하여 국가의 손해배상책임이 발생한다고 볼 수는 없다.(2013다217962)
ㄷ(x) 한국토지공사는 공무원에 해당하지 않는다고 보는 것이 판례의 입장이다.
ㄹ(x) 취소소송에서 처분의 위법성이 확인된 경우에도 고의·과실의 요건을 별개의 요건이므로 바로 불법행위가 성립한다고 보기는 어렵다는 취지의 판시

