

[총론]

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 >

대다수의 문제는 쉽게 풀 수 있었으나 기존에 알던 판례도 정확하게 알지 못하면 생소하게 느껴지는 판례도 있었을 것입니다. 이번 시험에서 딱 틀린 한 문제를 꼽자면 일부취소와 관련된 판례문제로 보입니다. 다른 문제들은 기존에 중요한 부분으로서 다들 배운 부분입니다. 항상 느끼는 것은 결국 수험은 90점 이상을 목표로 하는 것이지 100점을 목표로 하는 것이 아니라는 것입니다. 중요한 것을 정확하게 습득하기 위한 노력이 필요합니다. 이 부분은 수험생의 몫이라기 보다는 강사의 몫이라는 생각이 듭니다. 제 수업을 열심히 들으신 분이라면 제가 항상 기본기로 반복적으로 설명드린 부분에서도 많이 나왔다는 생각을 하실 거라고 생각합니다. 만일 다시 행정법을 공부해야 하는 일이 생기고 이번시험에서 좋은 결과를 거두지 못 하였다면, 공부방법을 바꾸셔야 합니다. 예상하지 못한 대집행의 조문 부분이나 구석진 판례가 하나 출제되었다고 하더라도 대집행 문제는 다른 지문으로도 충분히 해결 가능하였다는 것을 감안하면 중요한 부분만 제대로 알아도 1개를 틀리는 것에 그쳤을 것입니다.

< 향후 공부 방법 >

1. 우선 기본기에 충실하게 개념을 정확하게 이해하는 것이 중요합니다. 각 단원의 서론 부분을 신경써서 보아야 합니다. 의의와 법적 근거에 대하여 이해위주로 학습하시길 권합니다.
2. 판례는 중요한 판례가 대부분 다시 출제되므로 이미 기출된 판례는 대충보고 지나가는 것이 아니라 원칙과 예외 부분으로 나뉘어져 있는 등의 특별한 내용을 잘 습득하도록 노력하여야 합니다.
3. 학원에서 나누어 주는 문제들은 보통 기출을 기반해서 꼭 알아야 하는 내용을 선별하여 나갑니다. 따라서 기본강의를 들으실 때, 반드시 데일리 테스트와 같은 컨텐츠가 있다면 반드시 하셔야 합니다.

수험생 여러분! 그동안 고생 많으셨습니다.

2019. 6. 15.
한세훈 올림



- 문 1. 행정법의 법원(法源)에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?
- ① 인간다운 생활을 할 권리와 같은 헌법상의 추상적인 기본권에 관한 규정은 행정법의 법원이 되지 못한다.
 - ② 국제법규도 행정법의 법원이므로, 사인이 제기한 취소 소송에서 WTO협정과 같은 국제협정 위반을 독립된 취소사유로 주장할 수 있다.
 - ③ 위법한 행정관행에 대해서도 신뢰보호의 원칙이 적용될 수 있다.
 - ④ 행정의 자기구속의 원칙은 처분청이 아닌 제3자 행정청에 대해서도 적용된다.

[분석] 법원에 대한 일반론과 판례의 입장을 묻는 문제이다.

[문제 해설] ③ 행정관행에도 신뢰보호의 원칙이 성립할 수 있다는 판례의 입장이다.

- ① 사회적 기본권에 관한 헌법규정 자체로 공권이 도출되는 것은 아니지만 행정법은 헌법의 구체화 법으로 볼 수 있기 때문에 헌법은 해석 규범으로 작용할 수 있다.
- ② WTO 협정은 원칙적으로 국가와 국가 사이의 문제이고 WTO분쟁해결기구에서 해결할 문제로 본다. 따라서 사인에 대해서는 위 협정이 효력을 미치지 않는다는 것이 판례의 입장이다.
- ④ 자기 구속의 원칙은 기존의 선례를 만든 행정청에 한하여 적용된다.



- 문 2. 행정입법에 대한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?
- ① 헌법이 인정하고 있는 위임입법의 형식은 예시적인 것이다.
 - ② 행정 각부가 아닌 국무총리 소속의 독립기관은 독립 하여 법규명령을 발할 수 있다.
 - ③ 행정규칙인 고시가 법령의 수권에 의해 법령을 보충 하는 사항을 정하는 경우에는 근거법령규정과 결합 하여 대외적으로 구속력 있는 법규명령의 효력을 갖는다.
 - ④ 재량권 행사의 기준을 정하는 행정규칙을 재량준칙이라 한다.

[문제 분석] 행정입법에 대한 기본기를 묻는 문제이다.

[문제 해설] ② 행정 각부의 장은 부령을 만들 수 있다. 그러나 국무총리 소속의 독립기관에 불과한 경우에는 부령을 만들 수 없다.

- 문 3. 법률유보원칙에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?
- ① 헌법재판소 결정에 따를 때 기본권 제한에 관한 법률 유보원칙은 법률에 근거한 규율을 요청하는 것이므로 그 형식이 반드시 법률일 필요는 없다. 라도 법률상의 근거는 있어야 한다.
 - ② 행정상 즉시강제는 개인에게 미리 의무를 명할 시간적 여유가 없는 경우를 전제로 하므로 그 긴급성을 고려할 때 원칙적으로 법률적 근거를 요하지 아니한다.
 - ③ 헌법재판소는 법률이 공법적 단체 등의 정관에 자치 법적 사항을 위임하는 경우에는 의회유보원칙이 적용 될 여지가 없다고 한다.
 - ④ 헌법재판소는 국회의 의결을 거쳐 확정되는 예산도 일종의 법규범이므로 법률과 마찬가지로 국가기관 뿐만 아니라 국민도 구속한다고 본다.

[문제 분석] 법률유보의 원칙에서 가장 기본적인 내용

[문제 해설] ① 주된 행정행위에 붙은 부담이 무효라고 하더라도 부담의 이행으로 이루어진 사법상 계약은 별개라는 사실을 기억해야 한다. 따라서 부담이 무효라고 해도 그와 관련된 사법상 계약이 당연히 무효가 되는 것은 아니다.

- ② 즉시강제는 원칙적으로 법적근거를 필요로 한다.
- ③ 정관에는 포괄위임입법 금지는 원칙적으로 적용되지 않지만, 그렇다고 하더라도 그 사항이 국민의 권리·의무와 관련되는 것일 경우에는 적어도 그 본질적인 사항은 국회가 정하여야 한다고 판시하고 있음
- ④ 예산은 일종의 법규범이지만 국가기관만을 구속한다고 보는 것이 판례의 입장이다.

문 4. 「행정절차법」상 행정절차에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 지방의회의 의결을 거치거나 동의 또는 승인을 받아 행하는 사항에 대해서는 행정절차법이 적용되지 않는다.
- ② 고시 등 불특정다수인을 상대로 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분의 경우, 그 상대방에게 의견 제출의 기회를 주어야 하는 것은 아니다.
- ③ 신청에 따른 처분이 이루어지지 않은 경우에는 특별한 사정이 없는 한 사전 통지의 대상이 된다고 할 수 없다.
- ④ 인허가 등을 취소하는 경우에는 개별 법령상 청문을 하도록 하는 근거 규정이 없고 의견제출기한 내에 당사자 등의 신청이 없는 경우에도 청문을 하여야 한다.

[분석] 행정절차법에서 가장 중요한 핵심적 조문 내용인 의견제출, 특히 청문의 요건과 관련하여는 여러차례 모의고사에서 강조한 바 있다.
 [문제 해설] ④ 등을 취소하는 경우, 법령에 청문을 하도록 하거나, 행정청이 필요하다고 판단하거나 취소의 상대방이 의견제출기한 내에 신청을 한 경우 청문을 실시한다.

문 5. 갑(甲)은 영업허가를 받아 영업을 하던 중 자신의 영업을 을(乙)에게 양도하고자 을과 사업양도양수계약을 체결 하고 관련법령에 따라 관할 행정청 A에게 지위승계신고를 하였다. 이에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 갑과 을 사이의 사업양도양수계약이 무효이더라도 A가 지위승계신고를 수리하였다면 그 수리는 취소 되기 전까지 유효하다.
- ② A가 지위승계신고를 수리를 거부한 경우 갑은 수리 거부에 대해 취소소송으로 다툴 수 있다.
- ③ 갑과 을이 사업양도양수계약을 체결하였으나 지위 승계신고 이전에 갑에 대해 영업허가가 취소되었다면, 을은 이를 다툴 법률상 이익이 있다.
- ④ 갑과 을이 관련법령상 요건을 갖춘 적법한 신고를 하였다더라도 A가 이를 수리하지 않았다면 지위승계의 효력이 발생하지 않는다.

[문제 분석] 지위승계신고와 관련된 사례문제. 아주 간단한 사례 문제로 모의고사에도 다룬 바 있다. 지위승계신고는 수리를 요하는 신고라는 사실, 수리를 요하는 신고의 거부는 처분이 된다는 사실, 양도인에 대한 영업허가 취소에 대하여 다툴 법률상 이익이 있다는 사실 등은 사례 문제만 보고도 딱 떠올라야 한다. 다만, 사인의 공법행위의 하자 문제는 딱 떠오르지 않았을 수 있다. 하지만 나머지 지문이 워낙 전형적인 지문이므로 쉽게 답을 찾을 수 있다.

[문제 해설] ① 사인의 공법행위에 하자가 있는 경우, 사인의 공법행위가 행정행위에 동기에 불과한 경우는 별 문제가 안되지만, 그러한 내용이 없는 경우 사인의 공법행위에 무효사유가 있으면 수리가 있어도 무효, 취소사유에 불과하면 일단은 유효하지만 취소할 수 있는 행정행위이다.
 ② 수리를 요하는 신고에서 관할청이 거부한 경우 거부처분 취소소송이 가능하다.
 ③ 양수인은 제3자이지만, 향후 지위승계신고를 수리가 있으면 허가자의 지위를 이전 받을 이익이 있는 자이므로 법률상 이익을 인정하고 있는 것이 판례의 입장이다.
 ④ 수리를 요하는 신고에 있어서 수리행위가 없으면 공법상 효과가 발생하지 않는다.

문 6. 제3자효 행정행위에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 행정행위는 상대방에 대한 통지(도달)로서 효력이 발생하며, 행정청은 개별법에서 달리 정하지 않는 한 제3자인 이해관계인에 대한 행정행위 통지의무를 부담하지 않는다.
- ② 제3자인 이해관계인은 법원의 참가결정이 없어도 관계 처분에 의하여 자신의 법률상 이익이 침해되는 한 청문이나 공청회 등 의견청취절차에 참가할 수 있다.
- ③ 제3자가 어떠한 방법에 의하든지 행정처분이 있었음을 안 경우에는 안 날로부터 90일 이내에 행정심판이나 행정소송을 제기하여야 한다.
- ④ 갑(甲)에 대한 건축허가에 의하여 법률상 이익을 침해 받은 인근주민 을(乙)이 취소소송을 제기한 경우 을은 소송당사자로서 행정소송법 소정의 요건을 충족하는 한 그가 다투는 행정처분의 집행정지를 신청할 수 있다

[문제 분석] 제3자 관련 통합 문제 : 행정절차법상 고지의 특징, 청문의 개시 요건, 제3자의 경우 제소기간 또는 심판기간의 문제, 인인소송과 집행정지
 [문제 해설] ② 행정절차법상 당사자 등에는 처분의 직접 상대가 되는 자와 이해관계인이 속한다. 또한 이해관계인은 행정청이 직권 또는 본인의 신청에 의해서 행정청이 참여시킨 자를 의미한다. 따라서 법률상 이익이 침해된다고 하여 바로 의견청취절차에 참가할 수 있는 것이 아니다.
 ① 행정절차법상 처분의 상대방에게 통지하게 되어 있으므로 원칙적으로 제3자에게 통지의무는 없다.

- ③ 제3자에게도 제소기간이나 심판청구기간이 그대로 적용된다는 취지의 판례
- ④ 인인소송의 경우 인근 주민도 제3자이지만 취소소송을 제기할 수 있고 적법한 취소소송이므로 집행정지도 가능하다.

문 7. 강학상 특허가 아닌 것만을 <보기>에서 모두 고른 것은?

- ㄱ. 관할청의 구 「사립학교법」에 따른 학교법인의 이사장 등 임원취임승인행위
- ㄴ. 「출입국관리법」상 체류자격 변경허가
- ㄷ. 구 「수도권 대기환경개선에 관한 특별법」상 대기오염물질 총량관리사업장 설치의 허가
- ㄹ. 지방경찰청장이 운전면허시험에 합격한 사람에게 발급하는 운전면허
- ㅁ. 개발촉진지구 안에서 시행되는 지역개발사업에 관한 지정권자의 실시계획승인처분

- ① ㄱ, ㄷ ② ㄱ, ㄹ ③ ㄴ, ㄹ ④ ㄷ, ㅁ

[문제 분석] 행정행위에 관한 판례문제로 생소한 판례는 없었을 것이다.
 [문제 해설] ②
 ㄱ(x) 학교법인 이사장의 임원취임행위라는 법률적 행위 보충 - 강학상 인가
 ㄴ(o) 체류자격이라는 권리를 창설 - 강학상 특허
 ㄷ(o) 배출기준 보다 초과 배출할 수 있는 권리 창설 - 강학상 특허
 ㄹ(x) 운전이라는 자연적 자유의 회복 - 강학상 허가
 ㅁ(o) 사업시행이라는 포괄적 지위의 설정 - 강학상 특허

문 8. 행정소송의 판결의 효력에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 기속력은 청구인용판결뿐만 아니라 청구기관판결에도 미친다.
- ② 처분 등의 무효를 확인하는 확정판결은 소송당사자 이외의 제3자에 대하여는 효력이 미치지 않는다.
- ③ 사정판결의 경우에는 처분의 적법성이 아닌 처분의 위법성에 대하여 기판력이 발생한다.
- ④ 세무서장을 피고로 하는 과세처분취소소송에서 패소하여 그 판결이 확정된 자가 국가를 피고로 하여 과세 처분의 무효를 주장하여 과오납금반환 청구소송을 제기하더라도 취소소송의 기판력에 반하는 것은 아니다.

[문제 분석] 적중 강지에서 강조한 판결의 효력(적중강의 38. 39번)
 [문제 해설] ③
 ① 기속력은 청구인용판결의 경우에 발생한다.
 ② 취소소송의 형성력과 관련된 제3자효는 무효확인의 소와 부작위법확인의 소도 준용을 한다. 따라서 제3자에게 무효를 확인하는 확정판결은 제3자에게도 효력이 있는 것이다. 판례도 같은 취지이다.(82다173)
 ④ 취소소송의 소송물과 무효확인의 소의 소송물이 같다(처분의 위법성 일반)는 것은 적중강의에서도 특히 강조한 부분이다.

문 9. 행정행위의 부관에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 처분 전에 미리 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 정한 다음 처분을 하면서 해당 부관을 붙이는 것도 가능하다.
- ② 부관이 처분 당시의 법령으로는 적법하였으나 처분 후 근거법령이 개정되어 더 이상 부관을 붙일 수 없게 되었다면 당초의 부관도 소급하여 효력이 소멸한다.
- ③ 처분을 하면서 처분과 관련한 소의 제기를 금지하는 내용의 부제소특약을 부관으로 붙이는 것은 허용되지 않는다.
- ④ 부당결부금지 원칙에 위반하여 허용되지 않는 부관을 행정처분과 상대방 사이의 사법상 계약의 형식으로 체결하는 것은 허용되지 않는다.

[분석] 행정행위의 부관, 적중강의에서 정리한 부분이 그대로 출제 됨.(적중강의 7번)

[문제 해설] ②

- 불일 당시 적법하였다면 처분 후 법령이 개정되었다고 하더라도 부관이 위법하게 되는 것은 아니라는 취지의 판례
- ① 협약으로 부관을 불일 수 있다.
- ③ 처분에 대하여 다룰 수 있는 것은 공권으로서 함부로 특약으로 함부로 포기시킬 수 없다는 것이 판례의 입장
- ④ 부당결부금지의 원칙에 반하는 부관은 위헌위법의 부관이므로 법의 제한을 탈피하기 위하여 사법상 계약으로 도피하는 것도 허용되지 않는다는 것이 판례의 입장

문 10. 판례에 따를 때 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당 하는 것은?

- ① 구 「약관의 규제에 관한 법률」에 따른 공정거래위원회의 표준약관 사용권장행위
- ② 지적 공부 소관청이 토지대장상의 소유자명의변경 신청을 거부한 행위
- ③ 「국세기본법」에 따른 과세관청의 국제환급금결정
- ④ 「국가균형발전 특별법」에 따른 시·도지사의 혁신도시 최종입지 선정행위

[문제 분석] 항고소송의 대상적격, 언제나 출제되는 쟁점으로 강조하였고 막판에 판례를 꼭 보고 들어가라고도 말씀드린 바 있음.

- [문제 해설] ① 판례는, 해당 사업자 등에게 표준약관과 다른 약관을 사용할 경우 표준약관과 다르게 정한 주요내용을 고객이 알기 쉽게 표시하여야 할 의무를 부과하고, 그 불이행에 대해서는 과태료에 처하도록 되어 있으므로, 이는 사업자 등의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 행정처분으로서 항고소송의 대상이 된다고 판시하였다.(2008두23184)
- ② 공증의 처분성에서 공부하는 판례로서 토지대장상의 소유명의자 변경이 거부되더라도 소유권이 상실되는 것이 아님 - 판례 처분성 부정
- ③ 국제환급금 결정은 법령에 정한 바대로 환급되는 것이고 과세관청이 결정이 좌우할 내용이 아니라고 보는 것이 판례의 입장
- ④ 혁신도시로 선정되지 않은 것이 지역주민에의 권리 의무에 변동을 주는 것이 아니라고 보는 것이 판례의 입장

문 11. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 따른 정보공개 제도에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 정보공개청구권자인 '모든 국민'에는 자연인 외에 법인, 권리능력 없는 사단·재단도 포함되므로 지방자치단체도 포함된다.
- ② 공개청구의 대상정보가 이미 다른 사람에게 널리 알려져 있거나 인터넷 검색을 통해 쉽게 알 수 있는 경우에는 비공개결정을 할 수 있다.
- ③ 정보를 취득 또는 활용할 의사가 전혀 없이 사회 통념상 용인될 수 없는 부당이익을 얻으려는 목적의 정보공개청구는 권리남용행위로서 허용되지 않는다.
- ④ 공개청구된 정보가 제3자와 관련이 있는 경우 행정청은 제3자에게 통지하여야 하고 의견을 들을 수 있으나, 제3자가 비공개를 요청할 권리를 갖지는 않는다.

[문제 분석] 정보공개법, 정보공개에 관한 기본 판례를 묻는 문제

- [문제 해설] ③ 국민의 정보공개청구는 정보공개법 제9조에 정한 비공개 대상 정보에 해당하지 아니하는 한 원칙적으로 폭넓게 허용되어야 하지만, 실제로는 해당 정보를 취득 또는 활용할 의사가 전혀 없이 정보공개 제도를 이용하여 사회통념상 용인될 수 없는 부당한 이익을 얻으려 하거나, 오로지 공공기관의 담당공무원을 괴롭힐 목적으로 정보공개청구를 하는 경우처럼 권리의 남용에 해당하는 것이 명백한 경우에는 정보공개청구권의 행사를 허용하지 아니하는 것이 옳다. (2014두9349)
- ① 지방자치단체는 국민에 해당하지 않는다.
- ② 공개청구의 대상이 되는 정보가 이미 다른 사람에게 공개되어 널리 알려져 있거나 인터넷이나 관보 등을 통하여 공개되어 인터넷 검색이나 도서관에서의 열람 등을 통하여 쉽게 알 수 있다고 하여 소의 이익이 없다거나 비공개결정이 정당화될 수 있는 것이 아니다 라는 것이 판례의 입장이다.
- ④ 제3자는 비공개 요청을 할 수 있고 공개 결정에 대한 이의신청도 할 수 있다.

문 12. 「행정심판법」상 행정심판에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 무효등확인심판에서는 사정제결이 허용되지 아니한다.
- ② 거부처분에 대한 취소심판이나 무효등확인심판청구에서 인용제결이 있었음에도 불구하고 피청구인인 행정청이 재결의 취지에 따른 처분을 하지 아니한 경우에는 당사자가 신청하면 행정심판위원회는 기간을 정하여 서면으로 시정을 명하고 그 기간에 이행하지 아니하면 직접 처분을 할 수 있다.
- ③ 행정청이 처분을 할 때 처분의 상대방에게 심판 청구 기간을 알리지 아니한 경우에는 처분이 있었던 날부터 180일까지가 취소심판이나 의무이행심판의 청구기간이 된다.
- ④ 종로구청장의 처분이나 부작위에 대한 행정심판청구는 서울특별시 행정심판위원회에서 심리·제결하여야 한다.

[문제 분석] 행정심판, 무효확인심판과 사정제결, 심판청구기간과 불고지, 피청구인, 직접 처분 가능성, 단순한 문제이지만 직접처분의 경우 의무이행심판의 인용제결이 있을 때 가능하다는 기본기 문제

[문제 해설] ② 직접처분은 의무이행심판의 경우 가능하다.

문 13. 「질서위반행위규제법」에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 민법상의 의무를 위반하여 과태료를 부과하는 행위는 「질서위반행위규제법」상 질서위반행위에 해당한다.
- ② 하나의 행위가 2 이상의 질서위반행위에 해당하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료를 합산하여 부과한다.
- ③ 과태료는 행정청의 과태료 부과처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 3년간 징수하지 아니하거나 집행하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.
- ④ 과태료 사건은 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 당사자의 주소지의 지방법원 또는 그 지원의 관할로 한다.

[문제 분석] 질서위반행위 규제법의 경우 조문에 대한 이해가 중요하다.

- [문제 해설] ④ 과태료사건은 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 당사자(질서위반행위자)의 주소지의 지방법원 또는 그 지원을 관할로 한다.
- ① 사법상·소송상 의무를 위반하여 과태료를 부과하는 행위, 징계사유에 해당하여 과태료를 부과하는 행위는 질서위반행위 규제법상 질서위반행위가 아니다.
- ② 하나의 행위가 2 이상의 질서위반행위에 해당하는 경우, 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료 중 가장 중한 과태료를 부과한다.
- ③ 제척기간은 5년이다.

문 14. <보기>의 행정행위의 하자 와 행정소송 상호 간의 관계에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 취소사유 있는 영업정지처분에 대한 취소소송의 제소 기간이 도과한 경우 처분의 상대방은 국가배상청구 소송을 제기하여 재산상 손해의 배상을 구할 수 있다.
- ㄴ. 취소사유 있는 과세처분에 의하여 세금을 납부한 자는 과세처분취소소송을 제기하지 않은 채 곧바로 부당이득반환청구소송을 제기하더라도 납부한 금액을 반환받을 수 있다.
- ㄷ. 파면처분을 당한 공무원은 그 처분에 취소사유인 하자가 존재하는 경우 파면처분취소소송을 제기 하여야 하고 곧바로 공무원지위확인소송을 제기할 수 없다.
- ㄹ. 무효인 과세처분에 의하여 세금을 납부한 자는 납부한 금액을 반환받기 위하여 부당이득반환청구소송을 제기하지 않고 곧바로 과세처분무효확인소송을 제기할 수 있다.

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

[분석] 행정행위의 불가쟁력과 국가배상소송, 선결문제, 확인의 소의 보충성
파일널 모의고사에도 특별히 강조하면서 설명한 당사자소송에서 확인의 이익이 필요하
는 것을 알아야 맞출 수 있는 문제

[문제 해설] ③

(o) 행정행위에 불가쟁력이 발생하면 취소소송을 제기할 수 없으나 국가배상청구소송은
그와 무관하다.

ㄴ(x) 과세처분에 취소사유의 하자가 있는 경우, 먼저 항고소송 등으로 처분을 취소하여
야 부당이득반환청구에서 승소판결을 받을 수 있다. 즉 선결문제의 논의이다. 행정행위의
효력이 문제되는 경우이고 취소사유이므로 민사법원은 처분의 효력을 함부로 부정할 수
없다.

ㄷ(o) 공무원지위확인소송은 당사자소송이므로 확인의 이익이 필요하다. 그러나 더 확실
한 구체수단인 파면처분취소소송이 가능하므로 확인의 이익이 없다.

ㄹ(o) 과세처분에 무효사유의 하자가 있는 경우, 과세처분에는 공정력이 없으므로 민사법
원은 처분의 효력을 부정할 수 있다.

문 15. 국가배상에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 소방공무원들이 다중이용업소인 주점의 비상구와 피난시설 등에 대한 점검을 소홀히 함으로써 주점의 피난통로 등에 중대한 피난 장애요인이 있음을 발견 하지 못하여 업주들에 대한 적절한 지도 · 감독을 하지 아니한 경우 직무상 의무 위반과 주점 손님들의 사망 사이에 상당인과관계가 인정된다.
- ② 일본 「국가배상법」이 국가배상청구권의 발생요건 및 상호보증에 관하여 우리나라 「국가배상법」과 동일한 내용을 규정하고 있는 점 등에 비추어 우리나라와 일본 사이에 우리나라 「국가배상법」 제7조가 정하는 상호보증에 있다.
- ③ 국가배상청구권의 소멸시효 기간이 지났으나 국가가 소멸시효 완성을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로 허용될 수 없어 배상책임을 이행한 경우에는, 그 소멸시효 완성 주장이 권리남용으로 해당하게 된 원인행위와 관련하여 해당 공무원이 그 원인이 되는 행위를 적극적으로 주도하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 국가가 해당 공무원에게 구상권을 행사하는 것은 신의칙상 허용되지 않는다.
- ④ 전투 · 훈련 등 직무집행과 관련하여 공상을 입은 군인 등이 먼저 「국가배상법」에 따라 손해배상금을 지급받은 다음 「보훈보상대상자 지원에 관한 법률」이 정한 보상금 등 보훈급여금의 지급을 청구하는 경우, 보훈지정장은 「국가배상법」에 따라 손해배상을 받았다는 사정을 들어 지급을 거부할 수 있다.

[문제 분석] 국가배상법에 대한 최신판례가 국가직에 이어 그대로 출제되었다. 파일널 모
의고사 때도 강조했으며 적중강의 15번에서도 사례문제로 만들어서 강조하였던 부분이다.

①번 판례도 군산 업소에 관한 두 가지 판시와 사실관계를 상세히 설명한 바 있다. 그리고
내용을 상세하게 알 수 있을 때 풀 수 있는 문제가 출제된 것이다.

[문제 해설] ④ 보훈보상대상자 지원에 관한 법률에 국가배상법상 배상을 받은자에 대한
보훈급여금 지급을 할 수 없다는 근거 조항은 어디에도 없으므로 국가배상법상 배상을 받
은 자에게 보훈급여금의 지급을 거부할 수 없다는 것이 최신판례의 취지이다.

② 일본인 갑이 대한민국 소속 공무원의 위법한 직무집행에 따른 피해에 대하여 국가배상
청구를 한 사안에서, 일본 국가배상법 제1조 제1항, 제6조가 국가배상청구권의 발생요건
및 상호보증에 관하여 우리나라 국가배상법과 동일한 내용을 규정하고 있는 점 등에 비추
어 우리나라와 일본 사이에 국가배상법 제7조가 정하는 상호보증에 있다고 한 사례.(대법
원 2015. 6. 11. 선고 2013다208388)

③ 공무원의 불법행위로 손해를 입은 피해자의 국가배상청구권의 소멸시효 기간이 지났
으나 국가가 소멸시효 완성을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로 허용
될 수 없어 배상책임을 이행한 경우에는, 소멸시효 완성 주장이 권리남용으로 해당하게 된
원인행위와 관련하여 공무원이 원인이 되는 행위를 적극적으로 주도하였다는 등의 특별한
사정이 없는 한, 국가가 공무원에게 구상권을 행사하는 것은 신의칙상 허용되지 않는다.
(대법원 2016. 6. 10. 2015다217843 판결)

문 16. <보기>의 법률규정에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

여객자동차 운수사업법 제88조(과징금 처분) ① 국토 교통부장관
또는 시 · 도지사는 여객자동차 운수사업자가 제49조의6제1항
또는 제85조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하여 사업정지 처
분을 하여야 하는 경우에 그 사업정지 처분이 그 여객자동차
운수사업을 이용하는 사람들에게 심한 불편을 주거나 공익을
해칠 우려가 있는 때에는 그 사업정지 처분을 갈음하여 5천만
원 이하의 과징금을 부과 · 징수할 수 있다.

- ① 과징금 부과처분은 제재적 행정처분이므로 현실적인 행위자에 부과하
여야 하며 위반자의 고의 · 과실을 요한다.
- ② 사업정지처분을 내릴 것인지 과징금을 부과할 것인지는 통상 행정정
의 재량에 속한다.
- ③ 과징금 부과처분에는 원칙적으로 행정절차법이 적용 된다.
- ④ 과징금은 행정목적 달성을 위하여, 행정법규 위반이라는 객관적 사실
에 착안하여 부과된다.

[문제 분석] 과징금 부과 처분과 관련된 순수 기본기 문제이다.

[문제 해설] ①

과징금을 잘 살펴보면, 풀 수 있는 문제이다. 우선 이론적으로도 과징금 부과처분은 통상 재
량행위로 본다. 조문에도 마지막 부분에 ~할 수 있다라고 되어있는 것을 보면 재량행위임
을 알 수 있다. 과징금은 행정법상의 의무위반 자에 대해서는 금전상 제재로서 행정의 실
효성 확보수단 중 하나로서 처분성을 인정한다. 또한 고의 또는 과실을 요구하는 별도의
규정이 없으므로 고의 또는 과실을 요구하지 않는다는 것을 알 수 있고, 그 성질을 고려하
여 보더라도 행정법상 의무위반에 중점을 두는 제재(객관적 사실에 착안)이지 고의 또는
과실을 요구하는 행정질서벌이나 행정형벌과 다르다. 추가적으로 보기의 과징금은 변형적
과징금에 속한다.

문 17. 행정벌에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법인의 독자적인 책임에 관한 규정이 없이 단순히 종업원이 업무에 관한
범죄행위를 하였다든 이유만으로 법인에게 형사처벌을 과하는 것은 책임
주의 원칙에 반한다.
- ② 죄형법정주의 원칙 등 형벌법규의 해석 원리는 행정형벌에 관한 규정을
해석할 때에도 적용되어야 한다.
- ③ 양벌규정에 의해 영업주가 처벌되기 위해서는 종업원의 범죄가 성립하거
나 처벌이 이루어져야 함이 전제조건이 되어야 한다.
- ④ 지방자치단체 소속 공무원이 자치사무를 수행하던 중 법 위반행위를 한
경우 지방자치단체는 같은 법의 양벌규정에 따라 처벌되는 법인에 해당
한다.

[문제 분석] 행정형벌

[문제 해설] ③

양벌규정에 따라 처벌되는 법인이나 개인은 위반행위자와 별도의 책임을 진다. 따라서 종
업원의 범죄가 성립하거나 처벌이 이루어져야 함이 전제조건이 되지 않는다.

문 18. <보기>의 행정상 법률관계 중 행정소송의 대상이 되는 경우만을 모두
고른 것은?

- ㄱ. 「지방재정법」에 따라 지방자치단체가 당사자가 되어 체결
하는 계약에 있어 계약보증금의 귀속조치
- ㄴ. 국유재산의 무단점유자에 대한 변상금의 부과
- ㄷ. 시립무용단원의 해촉
- ㄹ. 행정재산의 사용 · 수익허가 신청의 거부

- ① ㄱ, ㄷ ② ㄴ, ㄹ ③ ㄱ, ㄷ, ㄹ ④ ㄴ, ㄷ, ㄹ

[문제 분석] 행정소송의 대상은 강의 중에도 꼭 다시 보고가야 할 부분임을 강조한 부분

[문제 해설] ④

ㄱ(x) 계약보증금의 국고귀속 조치는 사법상 계약관계로 보는 것이 판례이다.
ㄴ(o) 변상금 부과는 우월적 지위에서 일반적으로 부과하는 처분에 해당한다고 보는 것
이 판례이다.
ㄷ(o) 시립무용단원 위촉계약은 공법상 계약이고 공법상 계약의 해지로서 당사자 소송의
대상이 된다는 것이 판례의 입장이다. 당사자소송도 행정소송에 해당하는 것은 당연하다.
ㄹ(o) 행정재산의 사용수익 허가는 강학상 특허에 해당하고 이에 대한 거부는 거부처분
에 해당한다고 보는 것이 판례의 입장이다.

료가 없는 경우에는 하나의 과징금납부명령 전부를 취소할 수밖에 없다고 할 것이다(2001두2881)

문 19. 대집행에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 건물의 점유자가 철거의무자일 때에는 건물철거의무에 퇴거의무도 포함되어 있는 것이어서 별도로 퇴거를 명하는 집행권원이 필요하지 않다.
- ② 구 「토지수용법」상 피수용자 등이 기업자에 대하여 부담하는 수용대상 토지의 인도의무는 특별한 사정이 없는 한 「행정대집행법」에 의한 대집행의 대상이 될 수 없다.
- ③ 민사소송절차에 따라 민법 제750조에 기한 손해배상으로서 대집행비용의 상환을 구하는 청구는 소의 이익이 없어 부적법하다.
- ④ 해가 지기 전에 대집행에 착수한 경우라고 할지라도 해가 진 후에는 대집행을 할 수 없다.

[분석] 대집행에 관하여 적중특강 19번, 에서도 강조하였고 익숙한 1번부터 3번지문을 확인한 후 4번을 찾는 형식의 문제이다.

[문제 해설] ④

제4조(대집행의 실행 등) ① 행정청(제2조에 따라 대집행을 실행하는 제3자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)은 해가 뜨기 전이나 해가 진 후에는 대집행을 하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 의무자가 동의한 경우
2. 해가 지기 전에 대집행을 착수한 경우
3. 해가 뜬 후부터 해가 지기 전까지 대집행을 하는 경우에는 대집행의 목적 달성이 불가능한 경우
4. 그 밖에 비상사 또는 위험이 절박한 경우

대집행에서 그 의무의 내용이 무엇인지 살피는 것이 매우 중요하다. 의무 자체가 철거의무이므로 이에 부수하여 퇴거를 시킬 수 있다.

- ② 수용대상토지의 인도의무는 그 의무가 인도의무 자체이므로 대체성이 없다.
- ③ 비용상환 청구는 강제징수 절차에 따라 징수할 수 있으므로 민사소송절차에 의하여 그 비용의 상환을 구할 수 없다.



문 20. 행정소송에 있어서 일부취소판결의 허용여부에 대한 판례의 입장으로 가장 옳은 것은?

- ① 재량행위의 성격을 갖는 과징금부과처분이 법이 정한 한도액을 초과하여 위법한 경우에는 법원으로서도 그 한도액을 초과한 부분만을 취소할 수 있다.
- ② 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」을 위반한 광고행위와 표시행위를 하였다는 이유로 공정거래위원회가 사업자에 대하여 범위반사실공표명령을 행한 경우, 표시행위에 대한 범위반사실이 인정되지 아니한다면 법원로서는 그 부분에 대한 공표명령의 효력만을 취소할 수 있을 뿐, 공표명령 전부를 취소할 수 있는 것은 아니다.
- ③ 개발부담금부과처분에 대한 취소소송에서 당사자가 제출한 자료에 의하여 정당한 부과금액을 산출할 수 없는 경우에도 법원은 증거조사를 통하여 정당한 부과 금액을 산출한 후 정당한 부과금액을 초과하는 부분만을 취소하여야 한다.
- ④ 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」을 위반한 수개의 행위에 대하여 공정거래위원회가 하나의 과징금부과 처분을 하였으나 수개의 위반행위 중 일부의 위반행위에 대한 과징금부과만이 위법하고, 그 일부의 위반행위를 기초로 한 과징금액을 산정할 수 있는 자료가 있는 경우에도 법원은 과징금부과처분 전부를 취소하여야 한다.



[문제 분석] 일부취소에 관한 판례문제, 과징금부과와 기속행위, 재량행위

[문제 해설] ② 외형상 하나의 행정처분이라 하더라도 가분성이 있거나 그 처분대상의 일부가 특정될 수 있다면 일부만의 취소도 가능하고 그 일부의 취소는 당해 취소부분에 관하여만 효력이 생기는 것인바, 공정거래위원회가 사업자에 대하여 행한 범위반사실공표명령은 비록 하나의 조항으로 이루어진 것이라고 하여도 그 대상이 된 사업자의 광고행위와 표시행위로 인한 각 범위반사실은 별개로 특정될 수 있어 위 각 범위반사실에 대한 독립적인 공표명령이 결합된 것으로 보아야 할 것이므로, 이 중 표시행위에 대한 범위반사실이 인정되지 아니하는 경우에 그 부분에 대한 공표명령의 효력만을 취소할 수 있을 뿐, 공표명령 전부를 취소할 수 있는 것은 아니다.(99두12243)

- ① 재량행위에 대하여는 일부취소를 할 수 없다고 보는 것이 판례의 입장이다.
- ③ 기속행위인 금전부과처분에서 자료에 의해서 적법하게 부과될 부과금액을 산정할 수 없다면 전부취소를 할 수 밖에 없다.
- ④ 수 개의 위반행위에 대하여 하나의 과징금납부명령을 하였는데 그 중 일부의 위반행위만이 위법하지만, 소송상 그 일부의 위반행위를 기초로 한 과징금액을 산정할 수 있는 자