

2015 사회복지직

1. 행정행위의 부관에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) ※ 2015 사복9급

- ① 해제조건부 행정행위는 조건사실의 성취에 의하여 당연히 효력이 소멸된다. ○
- ② 정지조건은 독립하여 취소소송의 대상이 되지 못하는 데 반하여, 부담은 독립하여 취소소송의 대상이 될 수 있다. ○
- ③ 부담과 조건의 구분이 명확하지 않을 경우, 조건이 당사자에게 부담보다 유리하기 때문에 원칙적으로 조건으로 추정해야 한다. X
- ④ 철회권유보의 경우 유보된 사유가 발생하였더라도 철회권을 행사함에 있어서는 이익형량에 따른 제한을 받게 된다. ○

<정답> ③ <해설>

① (○) 해제조건부 행정행위는 일단 조건성취 전까지는 효력이 유지되나, 조건이 성취되면 그 효력을 당연히 상실하게 된다.

② (○) 행정행위의 부관 중 부담은 독립하여 항고소송의 대상이 될 수 있지만, 부담 이외의 부관은 주된 행정행위와 따로 분리되어 항고소송의 대상으로 될 수 없다고 보는 것이 통설과 판례이다.

※ 정지조건과 부담의 구별

구 분	정지조건	부 담
주된 행정행위의 효력	조건 성취시 발생	부담 이행과 무관하게 행정행위시 발생
불이행시 효과	주된 행정행위 효력발생 × 강제집행 ×	주된 행정행위 효력발생 ○ 강제집행, 주된 행정행위 철회, 후속처분의 거부 ○
처분성 (독자적 행정행위성)	부 정	긍 정
독립쟁송가능성	부 정	긍 정
독립취소가능성(판례)	부 정	긍 정

③ (×) 부담은 실정법상 조건으로 표시되기 때문에 조건과 부담은 실제로 있어서는 그 구별이 명확하지 않고 그 판단이 용이하지 않다. 이와 같이 부담과 조건의 구별이 애매한 경우에는 최소침해의 원칙상 상대방에게 유리한 부담으로 추정해야 한다고 보는 것이 다수의 견해이다.

④ (○) 행정청이 철회사유를 구체적·개별적으로 정하여 철회권의 유보를 하였고 그와 같은 철회사유가 발생하였다 하더라도 철회권의 행사가 언제나 자유로운 것은 아니다. 이와 같은 경우에도 행정청이 철회권을 행사하려면 행정행위의 철회에 관한 일반원칙, 즉 이익형량의 원칙이 충족되어야 한다.

취소권의 유보의 경우 무조건으로 취소권을 행사할 수 있는 것이 아니고 취소를 필요로 할 만한 공익상의 필요가 있는 때에 한하여 취소권을 행사할 수 있는 것이다. (대법원 1962.2.22, 4293행상42) 【행정처분취소】

2. 무효인 행정행위와 취소할 수 있는 행정행위를 구별하는 실익으로 가장 거리가 먼 것은? ※ 2015 사복9급

- ① 위법성의 판단기준 X
- ② 민사소송 또는 형사소송에서의 선결문제 O
- ③ 쟁송제기기간 및 불가쟁력의 발생 O
- ④ 흠의 승계 O

<정답> ① <해설>

① (×) 무효인 행정행위와 취소할 수 있는 행정행위 모두 그 위법성을 판단함에 있어 성문 혹은 불문법령, 행정법의 일반원칙, 조리 등과 같은 동일한 기준에 따른다. 그러므로 구별하는 실익으로 가장 거리가 적다 하겠다.

② (○) 무효인 행정행위가 민사소송 또는 형사소송에서 선결문제가 되어 있는 경우 당해 민사법원이나 형사법원은 당연히 선결문제로서 당해 행정행위의 효력을 부인할 수 있지만, 취소할 수 있는 행정행위가 선결문제인 경우에는 공정력으로 인해 당해 민사법원 또는 형사법원에서 그 행정행위의 효력을 부인할 수 없다.

③ (○) 무효인 행정행위는 취소할 수 있는 행정행위와 달리 쟁송제기기간의 제한을 받지 않고 불가쟁력이 발생하지 않는다.

④ (○) 선행행위에 무효사유인 흠(하자)가 있다면 이는 당연히 후행행위에 영향을 미치지만, 선행행위에 취소사유인 흠이 있는 경우라면 선행행위와 후행행위가 결합하여 동일한 하나의 법률효과를 목적으로 하는 예외적인 경우에만 흠(하자)의 승계가 인정된다.

3. 행정절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? ※ 2015 사복9급

- ① 행정절차법은 처분절차 이외에도 신고, 행정예고, 행정상 입법예고 및 행정지도 절차에 관한 규정을 두고 있다. O
- ② 처분의 이유제시에 관한 행정절차법 의 규정은 침익처분 및 수익처분 모두에 적용된다. O
- ③ 신청에 대한 거부처분은 특별한 사정이 없는 한 행정절차법 상 처분의 사전통지대상이 아니라는 것이 대법원의 입장이다. O
- ④ 헌법재판소는 행정절차의 헌법적 근거를 민주국가원리라는 헌법원리에서 찾고 있다. X

<정답> ④ <해설>

① (○) 행정절차법 제40조, 제46조, 제41제, 제42조, 제48조, 제49조

<p>행정절차법 제40조(신고) ① 법령등에서 행정청에 일정한 사항을 통지함으로써 의무가 끝나는 신고를 규정하고 있는 경우 신고를 관장하는 행정청은 신고에 필요한 구비서류, 접수기관, 그 밖에 법령등에 따른 신고에 필요한 사항을 게시(인터넷 등을 통한 게시를 포함한다)하거나 이에 대한 편람을 갖추어 두고 누구나 열람할 수 있도록 하여야 한다.</p> <p>② 제1항에 따른 신고가 다음 각 호의 요건을 갖춘 경우에는 신고서가 접수기관에 도달된 때에 신고 의무가 이행된 것으로 본다.</p> <ol style="list-style-type: none">1. 신고서의 기재사항에 흠이 없을 것2. 필요한 구비서류가 첨부되어 있을 것3. 그 밖에 법령등에 규정된 형식상의 요건에 적합할 것 <p>③ 행정청은 제2항 각 호의 요건을 갖추지 못한 신고서가 제출된 경우에는 지체 없이 상당한 기간을 정하여 신고인에게 보완을 요구하여야 한다.</p> <p>④ 행정청은 신고인이 제3항에 따른 기간 내에 보완을 하지 아니하였을 때에는 그 이유를 구체적으로 밝혀 해당 신고서를 되돌려 보내야 한다.[전문개정 2012.10.22.]</p> <p>제46조(행정예고) ① 행정청은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 대한 정책, 제도 및 계획을 수립·시행하거나 변경하려는 경우에는 이를 예고하여야 한다. 다만, 예고로 인하여 공공의 안전 또는 복리를 현저히 해칠 우려가 있거나 그 밖에 예고하기 곤란한 특별한 사유가 있는 경우에는 예고하지 아니할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none">1. 국민생활에 매우 큰 영향을 주는 사항2. 많은 국민의 이해가 상충되는 사항3. 많은 국민에게 불편이나 부담을 주는 사항4. 그 밖에 널리 국민의 의견을 수렴할 필요가 있는 사항 <p>② 제1항에도 불구하고 법령등의 입법을 포함하는 행정예고는 입법예고로 갈음할 수 있다.</p> <p>③ 행정예고기간은 예고 내용의 성격 등을 고려하여 정하되, 특별한 사정이 없으면 20일 이상으로 한다.[전문개정 2012.10.22.]</p> <p>제41조(행정상 입법예고) ① 법령등을 제정·개정 또는 폐지(이하 "입법"이라 한다)하려는 경우에는 해당 입법안을 마련한 행정청은 이를 예고하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 예고를 하지 아니할 수 있다. <개정 2012.10.22.></p> <ol style="list-style-type: none">1. 신속한 국민의 권리 보호 또는 예측 곤란한 특별한 사정의 발생 등으로 입법이 긴급을 요하는 경우2. 상위 법령등의 단순한 집행을 위한 경우3. 입법내용이 국민의 권리·의무 또는 일상생활과 관련이 없는 경우4. 단순한 표현·자구를 변경하는 경우 등 입법내용의 성질상 예고의 필요가 없거나 곤란하다고 판단되는 경우5. 예고함이 공공의 안전 또는 복리를 현저히 해칠 우려가 있는 경우 <p>② 삭제 <2002.12.30.></p> <p>③ 법제처장은 입법예고를 하지 아니한 법령안의 심사 요청을 받은 경우에 입법예고를 하는 것이 적당하다고 판단할 때에는 해당 행정청에 입법예고를 권고하거나 직접 예고할 수 있다. <개정 2012.10.22.></p> <p>④ 입법안을 마련한 행정청은 입법예고 후 예고내용에 국민생활과 직접 관련된 내용이 추가되는 등 대통령령으로 정하는 중요한 변경이 발생하는 경우에는 해당 부분에 대한 입법예고를 다시 하여야 한다. 다만, 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 예고를 하지 아니할 수 있다. <신설 2012.10.22.></p>

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

<p>⑤ 입법예고의 기준·절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. <개정 2012.10.22.> 제42조(예고방법) ① 행정청은 입법안의 취지, 주요 내용 또는 전문(全文)을 관보·공보나 인터넷·신문·방송 등을 통하여 널리 공고하여야 한다.</p> <p>② 행정청은 대통령령을 입법예고하는 경우 국회 소관 상임위원회에 이를 제출하여야 한다.</p> <p>③ 행정청은 입법예고를 할 때에 입법안과 관련이 있다고 인정되는 중앙행정기관, 지방자치단체, 그 밖의 단체 등이 예고사항을 알 수 있도록 예고사항을 통지하거나 그 밖의 방법으로 알려야 한다.</p> <p>④ 행정청은 제1항에 따라 예고된 입법안에 대하여 전자공청회 등을 통하여 널리 의견을 수렴할 수 있다. 이 경우 제38조의 2제2항부터 제4항까지의 규정을 준용한다.</p> <p>⑤ 행정청은 예고된 입법안의 전문에 대한 열람 또는 복사를 요청받았을 때에는 특별한 사유가 없으면 그 요청에 따라야 한다.</p> <p>⑥ 행정청은 제5항에 따른 복사에 드는 비용을 복사를 요청한 자에게 부담시킬 수 있다.[전문개정 2012.10.22.]</p> <p>제48조(행정지도의 원칙) ① 행정지도는 그 목적 달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 행정지도의 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니 된다.</p> <p>② 행정기관은 행정지도의 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니 된다.[전문개정 2012.10.22.]</p> <p>제49조(행정지도의 방식) ① 행정지도를 하는 자는 그 상대방에게 그 행정지도의 취지 및 내용과 신분을 밝혀야 한다.</p> <p>② 행정지도가 말로 이루어지는 경우에 상대방이 제1항의 사항을 적은 서면의 교부를 요구하면 그 행정지도를 하는 자는 직무 수행에 특별한 지장이 없으면 이를 교부하여야 한다.[전문개정 2012.10.22.]</p>
--

② (○) 침익적 처분뿐만 아니라 수익적 처분에서도 처분의 이유제시에 관한 행정절차법 규정은 적용된다.

※행정절차법상 처분절차

공통절차	신청에 의한 처분절차 (수익적 처분절차)	불이익 처분절차
<p>① 처분기준의 설정·공표</p> <p>② 처분의 이유제시(이유부기)</p> <p>③ 처분의 방식(원칙 : 문서주의)</p> <p>④ 고지제도</p> <p>⑤ 처분의 정정</p>	<p>① 처분의 신청</p> <p>② 다수의 행정청이 관여하는 처분</p> <p>③ 처리기간의 설정·공표</p>	<p>① 처분의 사전통지</p> <p>② 의견청취절차(광의의 청문)</p> <p>㉠ 의견제출(약식청문)</p> <p>㉡ 청문(협의의 청문, 정식청문)</p> <p>㉢ 공청회(정식청문)</p>

③ (○) 신청에 따른 처분이 이루어지지 아니한 경우에는 아직 당사자에게 권익이 부과되지 아니하였으므로 특별한 사정이 없는 한 신청에 대한 거부처분이라고 하더라도 직접 당사자의 권익을 제한하는 것은 아니어서 신청에 대한 거부처분을 여기에서 말하는 ‘당사자의 권익을 제한하는 처분’에 해당한다고 할 수 없는 것이어서 처분의 사전통지대상이 된다고 할 수 없다. (대법원 2003.11.28, 2003두674) 【임용거부처분취소】

④ (×) 헌법재판소는 헌법 제12조 제3항상의 적법절차원칙에서 행정절차의 헌법적 근거를 찾고 있다.

<p>헌법 제12조 제3항 본문은 동조 제1항과 함께 적법절차원리의 일반조항에 해당하는 것으로서, 형사절차상의 영역에 한정되지 않고 입법, 행정 등 국가의 모든 공권력의 작용에는 절차상의 적법성뿐만 아니라 법률의 실제적 내용도 합리성과 정당성을 갖춘 실체적인 적법성이 있어야 한다는 적법절차의 원칙을 헌법의 기본원리로 명시한 것이다(헌법재판소 1992.12.24, 92헌가8).</p>

4. 행정계획에 대한 설명으로 옳은 것은? ※ 2015 사복9급

- ① 계획법규범은 목표는 제시하지만 그 목표실현을 위한 수단은 구체적으로 제시하지 않는 목적프로그램의 형식을 취하는 것을 특징으로 한다. O
- ② 판례는 원칙적으로 계획보장청구권을 인정하고 있다. X
- ③ 헌법재판소에 의하면, 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고 법령의 뒷받침에 의해 실시될 것이라고 예상될 수 있다 하더라도 비구속적 행정계획안은 헌법소원의 대상이 될 수 없다. X
- ④ 대법원에 의하면, 장래 일정한 기간 내에 관계 법령이 규정하는 시설 등을 갖추어 일정한 행정처분을 구하는 신청을 할 수 있는 법률상 지위에 있는 자에게도 구 국토이용관리법 상의 국토이용계획의 변경을 신청할 권리는 인정되지 않는다. X

<정답> ① <해설>

- ① (○) 일반 행정재량의 수권규범은 요건과 효과 부분으로 구성된 조건명제적 규범구조(조건 프로그램)인 데 반하여, 계획재량의 수권규범은 목적과 수단규정의 형식을 취하는 목적·수단적 규범구조(목적프로그램)로 되어 있어서 행정계획에 관한 법규범은 목표는 구체적으로 제시하나, 그 목표실현을 위한 수단은 구체적으로 제시하지 않는 경우가 많다.
- ② (×) 판례에 따르면 일반적인 계획보장청구권은 원칙적으로 인정되지 아니한다.

(구)국토이용관리법상 주민이 국토이용계획의 변경에 대하여 신청을 할 수 있다는 규정이 없을 뿐만 아니라, 국토건설종합계획의 효율적인 추진과 국토이용질서를 확립하기 위한 국토이용계획은 장기성·종합성이 요구되는 행정계획이어서 원칙적으로는 그 계획이 일단 확정된 후에 어떤 사정의 변동이 있다고 하여 그러한 사유만으로는 지역주민이나 일반 이해관계인에게 일일이 그 계획의 변경을 신청할 권리를 인정하여 줄 수는 없을 것이다.(대법원 2003.9.23, 2001두10936) 【국토이용계획변경승인거부처분취소】

- ③ (×) 헌법재판소는 그 자체로서는 법적 구속력이나 외부효과가 발생하지 않는 비구속적 행정계획안의 경우 헌법소원의 대상이 되는 공권력 행사로 보지 아니한다. 그러나 비구속적 행정계획안이라도 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고, 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상될 수 있을 때에는, 예외적으로 공권력 행사로서 헌법소원의 대상이 될 수 있다고 본다(헌법재판소 2000.6.1, 99헌마538).

비구속적 행정계획안이나 행정지침이라도 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고, 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상될 수 있을 때에는, 공권력 행위로서 예외적으로 헌법소원의 대상이 될 수 있다. (헌법재판소 2000.6.1, 99헌마538·543·544·545·546·549 병합) 【개발제한구역제도 개선방안 확정발표 위헌확인】

- ④ (×) 장래 일정한 기간 내에 관계 법령이 규정하는 시설 등을 갖추어 일정한 행정처분을 구하는 신청을 할 수 있는 법률상 지위에 있는 자의 국토이용계획변경신청을 거부하는 것이 실질적으로 해당 행정처분 자체를 거부하는 결과가 되는 경우에는 예외적으로 그 신청인에게 국토이용계획변경을 신청할 권리가 인정된다고 봄이 상당하므로, 이러한 신청에 대한 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다. (대법원 2003.9.23, 2001두10936) 【국토이용계획변경승인거부처분취소】

5. 행정입법에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? ※ 2015 사복9급

- ① 산업자원부장관이 공업배치 및 공장설립에 관한 법률 제8조의 위임에 따라 공장입지의 기준을 구체적으로 정한 고시는 법규명령으로서 효력을 가진다. O
- ② 구 청소년보호법 시행령 제40조 [별표 6]의 위반행위의 중별에 따른 과징금 처분기준은 법규명령에 해당하지만 그 과징금의 액수는 정액이 아니라 최고한도액이다. O
- ③ 경찰공무원 채용시험에서의 부정행위자에 대한 5년간의 응시 자격제한을 규정한 경찰공무원임용령 제46조 제1항은 행정청 내부의 사무처리기준을 규정한 재량준칙에 불과하다. X
- ④ 행정규칙에 근거한 처분이라도 상대방의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 경우에는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다. O

<정답> ③ <해설>

① (○) 산업자원부 고시 공장입지기준(1999. 12. 16. 산업자원부 고시 제1999-147호) 제5조는 산업자원부장관이 공업배치및공장설립에관한법률 제8조의 위임에 따라 공장입지의 기준을 구체적으로 정한 것으로서 법규명령으로서 효력을 가진다 할 것이고, 김포시 고시 공장입지제한처리기준(2000. 4. 10. 김포시 고시 제2000-28호) 제5조 제1항은 김포시장이 위 산업자원부 고시 공장입지기준 제5조 제2호의 위임에 따라 공장입지의 보다 세부적인 기준을 정한 것으로서 상위명령의 범위를 벗어나지 아니하므로 그와 결합하여 대외적으로 구속력이 있는 법규명령으로서 효력을 가진다.(대법원 2004.5.28, 2002두4716) 【공장업종변경승인신청거부처분취소】

② (○) (구)청소년보호법 시행령 제40조 [별표 6]의 위반행위의 중별에 따른 과징금처분 기준은 법규명령이기는 하나 모법의 위임규정의 내용과 취지 및 헌법상의 과잉금지의 원칙과 평등의 원칙 등에 비추어 사안에 따라 적정한 과징금의 액수를 정하여야 할 것이므로 그 수액은 정액이 아니라 최고한도액이다(대법원 2001.3.9, 99두5207). 【과징금부과처분취소】

③ (×) 경찰공무원임용령 제46조 제1항은 경찰공무원의 채용시험 또는 경찰간부후보생 공개경쟁선발시험에서 부정행위를 한 응시자에 대하여는 해당 시험을 정지 또는 무효로 하고, 그로부터 5년간 이 영에 의한 시험에 응시할 수 없도록 규정하고 있는바, 경찰공무원임용령 제46조 제1항의 수권형식과 내용에 비추어 이는 행정청 내부의 사무처리기준을 규정한 재량준칙이 아니라 일반 국민이나 법원을 구속하는 법규명령에 해당하고 따라서 위 규정에 의한 처분은 재량행위가 아닌 기속행위라 할 것이다.(대법원 2008.5.29, 2007두18321) 【합격결정취소 및 응시자격제한처분】

④ (○) 행정규칙에 의한 ‘불문경고조치’가 비록 법률상의 징계처분은 아니지만 위 처분을 받지 아니하였다면 차후 다른 징계처분이나 경고를 받게 될 경우 징계감경사유로 사용될 수 있었던 표창공적의 사용가능성을 소멸시키는 효과와 1년 동안 인사기록카드에 등재됨으로써 그 동안은 장관표창이나 도지사표창 대상자에서 제외시키는 효과 등이 있으므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대법원 2002.7.26, 2001두3532).

6. 신뢰보호원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) ※ 2015 사복9급

- ① 실권의 법리는 일반적으로 신뢰보호원칙의 적용영역의 하나로 설명되고 있으나, 판례는 신의성실원칙의 파생원칙으로 보고 있다. O
- ② 재량준칙의 공표만으로는 신청인이 보호가치 있는 신뢰를 갖게 되었다고 볼 수 없다. O
- ③ 귀책사유의 유무는 상대방과 그로부터 신청행위를 위임받은 수임인 등 관계자 모두를 기준으로 판단한다. O
- ④ 국립공원 관리권한을 가진 행정청이 실제의 공원구역과 다르게 경계측량과 표지를 설치한 십수 년 후 착오를 발견하여 지형도를 수정한 조치는 신뢰보호원칙에 위배된다. X

<정답> ④ <해설>

- ① (○) 실권의 법리는 신의성실의 원칙에 바탕을 둔 파생원칙으로서 비권력관계는 물론 권력관계에도 적용된다. (대법원 1988.4.27, 87누915) 【행정서사허가 취소처분취소】
- ② (○) 판례는 재량준칙이 공표된 것만으로는 자기구속의 법리가 적용될 수 없고, 재량준칙에 따른 행정관행이 성립한 경우 자기구속의 법리가 적용될 수 있다고 본다.
- ③ (○) 일반적으로 행정상의 법률관계에 있어서 행정청의 행위에 대하여 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위하여는, 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데에 대하여 그 개인에게 귀책사유가 없어야 하는바, 귀책사유라 함은 행정청의 견해표명의 하자가 상대방 등 관계자의 사실은폐나 기타 사위의 방법에 의한 신청행위 등 부정행위에 기인한 것이거나 그러한 부정행위가 없다고 하더라도 하자가 있음을 알았거나 중대한 과실로 알지 못한 경우 등을 의미한다고 해석함이 상당하고, 귀책사유의 유무는 상대방과 그로부터 신청행위를 위임받은 수임인 등 관계자 모두를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2002.11.8, 2001두1512). 【건축선 위반건축물 시정지시취소】
- ④ (×) 가. 건설부장관이 행한 국립공원지정처분은 그 결정 및 첨부된 도면의 공고로써 그 경계가 확정되는 것이고, 시장이 행한 경계측량 및 표지의 설치 등은 공원관리청이 공원구역의 효율적인 보호, 관리를 위하여 이미 확정된 경계를 인식, 파악하는 사실상의 행위로 봄이 상당하며, 위와 같은 사실상의 행위를 가리켜 공권력행사로서의 행정처분의 일부라고 볼 수 없고, 이로 인하여 건설부장관이 행한 공원지정처분이나 그 경계에 변동은 가져온다고 할 수 없다.
나. 실제의 공원구역과 다르게 경계측량 및 표지를 설치한 십수년 후 착오를 발견하여 지형도를 수정한 조치가 신뢰보호의 원칙에 위배되거나 행정의 자기구속의 법리에 반하는 것이라 할 수 없다고 한 사례.(대법원 1992.10.13, 92누2325) 【국립공원지정처분부존재확인】

7. 행정행위에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? ※ 2015 사복9급

- ① 행정청이 개인택시운송사업의 면허를 발급함에 있어 '개인택시 운송사업면허 사무처리 지침'에 따라 택시 운전경력자를 일정 부분 우대하는 처분을 한 경우, 택시 이외의 운전경력자에게 반사적인 불이익이 초래되는 결과가 되므로 그러한 내용의 지침에 따른 처분은 재량권을 일탈·남용한 처분에 해당된다. X
- ② 건축허가권자는 건축허가신청이 건축법 등 관계 법규에서 정하는 어떠한 제한에 배치되지 않는 이상 당연히 같은 법조에서 정하는 건축허가를 하여야 하고, 중대한 공익상의 필요가 없는데도 관계 법령에서 정하는 제한사유 이외의 사유를 들어 요건을 갖춘 자에 대한 허가를 거부할 수는 없다. O
- ③ 관세법 소정의 보세구역 설영특허는 공기업의 특허로서 그 특허의 부여 여부는 행정청의 자유재량에 속하고, 설영특허에 특허기간이 부가된 경우 그 기간의 갱신 여부도 행정청의 자유재량에 속한다. O
- ④ 전국공무원노동조합 시지부 사무국장이 지방공무원 복무조례 개정안에 대한 의견을 표명하기 위하여 전국공무원노동조합 간부들과 함께 시장의 사택을 방문하였고, 이에 징계권자가 시장 개인의 명예와 시청의 위신을 실추시키고 지방공무원법에서 정한 집단 행위 금지의무를 위반하였다는 등의 이유로 사무국장을 파면처분한 것은 재량권의 일탈·남용에 해당되지 않는다. O

<정답> ① <해설>

- ① (X) 행정청이 개인택시운송사업의 면허를 발급하면서 택시 운전경력의 업무적 유사성과 유용성 등 해당 면허와의 상관성에 대한 고려와 함께 당해 행정청 관내 운송사업 및 면허발급의 현황과 장기적인 전망 및 대책 등을 포함한 정책적 고려까지 감안하여 '택시' 운전경력자를 일정 부분 우대하는 처분을 하게 된 것이라면, 그러한 차별적 취급의 근거로 삼은 행정청의 합목적적 평가 및 정책적 고려 등에 사실의 왜곡이나 현저한 불합리가 인정되지 않는 한 그 때문에 택시 이외의 운전경력자에게 반사적인 불이익이 초래된다는 결과만을 들어 그러한 행정청의 조치가 불합리 혹은 부당하여 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다고 볼 수는 없다.(대법원 2009.7.9, 2008두11099) 【개인택시운송사업면허제외처분취소】
- ② (O) [1] 건축허가권자는 건축허가신청이 건축법 등 관계 법규에서 정하는 어떠한 제한에 배치되지 않는 이상 당연히 같은 법조에서 정하는 건축허가를 하여야 하고, 중대한 공익상의 필요가 없는데도 관계 법령에서 정하는 제한사유 이외의 사유를 들어 요건을 갖춘 자에 대한 허가를 거부할 수는 없다.
[2] 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(2009. 2. 6. 법률 제9442호로 개정되기 전의 것) 제 63조가 도시기본계획 등을 수립하고 있는 지역으로 특히 필요하다고 인정되는 지역에 대하여 개발행위를 제한하고자 하는 때에는 '제한지역·제한사유·제한대상 및 제한기간을 미리 고시'하도록 규정한 취지를 고려할 때, 건축허가신청이 시장이 수립하고 있는 도시·주거환경정비 기본계획에 배치될 가능성이 높다고 하여 바로 건축허가신청을 반려할 중대한 공익상의 필요가 있다고 보기 어렵다고 한 사례.(대법원 2009.9.24, 선고, 2009두8946) 【건축허가거부처분취소】
- ③ (O) 보세구역 설영특허는 이른바 공기업의 특허로서 특허부여와 특허기간갱신은 행정청의

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

자유재량에 속한다. (대법원 1989.5.9, 88누4188) 【보세장치장 설영특허갱신 불허가처분취소】

④ (○) 지방공무원 복무조례개정안에 대한 의견을 표명하기 위하여 전국공무원노동조합 간부 10여 명과 함께 시장의 사택을 방문한 위 노동조합 시지부 사무국장에게 지방공무원법 제58조에 정한 집단행위 금지의무를 위반하였다는 등의 이유로 징계권자가 파면처분을 한 사안에서, 그 징계처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃거나 객관적으로 명백하게 부당하여 징계권의 한계를 일탈하거나 재량권을 남용하였다고 볼 수 없다.(대법원 2009.6.23, 2006두16786)

【파면처분취소】

8. 공공기관의 정보공개에 관한 법률 상 정보공개대상에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? ※ 2015 사복9급

- ① 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 현재 보유·관리하고 있는 문서의 경우 사본도 정보공개의 대상이 될 수 있다. O
- ② 사법시험 응시자가 자신의 제2차시험 답안지에 대한 열람 청구를 한 경우 그 답안지는 정보공개의 대상이 된다. O
- ③ 공무원이 직무와 관련 없이 개인적 자격으로 금품을 수령한 정보는 공개대상이 되는 정보이다. X
- ④ 사면대상자들의 사면실시건의서와 그와 관련된 국무회의 안전자료는 공개대상이 되는 정보이다. O

<정답> ③ <해설>

- ① (○) 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제13조 제3항

공공기관의 정보공개에 관한 법률 제13조(정보공개 여부 결정의 통지) ① 공공기관은 제11조에 따라 정보의 공개를 결정한 경우에는 공개의 일시 및 장소 등을 분명히 밝혀 청구인에게 통지하여야 한다.

② 공공기관은 청구인이 사본 또는 복제물의 교부를 원하는 경우에는 이를 교부하여야 한다. 다만, 공개 대상 정보의 양이 너무 많아 정상적인 업무수행에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 경우에는 정보의 사본·복제물을 일정 기간별로 나누어 제공하거나 열람과 병행하여 제공할 수 있다.

③ 공공기관은 제1항에 따라 정보를 공개하는 경우에 그 정보의 원본이 더럽혀지거나 파손될 우려가 있거나 그 밖에 상당한 이유가 있다고 인정할 때에는 그 정보의 사본·복제물을 공개할 수 있다. [전문개정 2013.8.6.]

② (○) 사법시험 제2차시험 답안지를 열람하도록 할 경우 업무의 증가가 다소 있을 것으로 예상되고, 다른 논술형시험의 열람 여부에도 영향이 있는 등 과급효과로 인하여 시험업무의 수행에 다소 지장을 초래한다고 볼 수 있기는 하지만, 답안지는 응시자의 시험문제에 대한 답안이 기재되어 있을 뿐 평가자의 평가기준이나 평가 결과가 반영되어 있는 것은 아니므로 응시자가 자신의 답안지를 열람한다고 하더라도 시험문항에 대한 채점위원별 채점 결과가 열람되는 경우와 달리 평가자가 시험에 대한 평가업무를 수행함에 있어서 지장을 초래할 가능성이 적은 점, 답안지에 대한 열람이 허용된다고 하더라도 답안지를 상호비교함으로써 생기는 부작용이 생길 가능성이 희박하고, 열람업무의 폭증이 예상된다고 볼만한 자료도 없는 점 등을 종합적으로 고려하면, 답안지의 열람으로 인하여 시험업무의 수행에 현저한 지장을 초래한다고 볼 수 없다(대법원 2003.3.14, 2000두6114).

③ (×) 공무원이 직무와 관련 없이 개인적인 자격으로 간담회·연찬회 등 행사에 참석하고 금품을 수령한 정보는 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제7조 제1항 제6호 단서 (다)목 소정의 '공개하는 것이 공익을 위하여 필요하다고 인정되는 정보'에 해당하지 않는다고 한 사례.(대법원 2003.12.12, 선고, 2003두8050) 【사본공개거부처분취소】

④ (○) 사면대상자들의 사면실시건의서와 그와 관련된 국무회의 안전자료에 관한 정보는 그 공개로 얻는 이익이 그로 인하여 침해되는 당사자들의 사생활의 비밀에 관한 이익보다 더욱 크므로 구 공공기관의 정보공개에 관한 법률(2004. 1. 29. 법률 제7127호로 전문 개정되기 전의 것) 제7조 제1항 제6호에서 정한 비공개사유에 해당하지 않는다.(대법원 2006.12.7, 선고, 2005두241) 【정보공개청구거부처분취소】

9. 판례에 의할 때 사실행위에 해당하는 것만을 모두 고른 것은? ※ 2015 사복9급

- | |
|---|
| ㄱ. 추천방식에 의해 운수사업면허대상자를 선정하는 경우에 있어서의 추천행위 ○ |
| ㄴ. 구속된 피의자가 수갑 및 포승을 사용한 상태로 피의자 신문을 받도록 한 수갑 및 포승 사용행위 ○ |
| ㄷ. 액화석유가스충전사업의 지위승계신고를 수리하는 행위 X |
| ㄹ. 공립학교당국이 미납 공납금을 완납하지 아니할 경우 졸업증의 교부와 증명서를 발급하지 않겠다고 통고한 행위 ○ |

- ① ㄱ, ㄹ ② ㄷ, ㄹ ③ ㄱ, ㄴ, ㄷ ④ ㄱ, ㄴ, ㄹ ○

<정답> ④ <해설>

ㄱ. (○) 자연녹지지역을 차고지로 선정한 자격미달자 6명을 전세버스운송사업면허 추천 대상자에서 제외하지 아니한 채 추천을 실시하였다 하더라도 위 추천행위는 면허대상자의 선정에 공정을 기하기 위한 방법으로 시행된 것으로서 행정처분이 아닌 사실행위에 불과하고 추천당시 추천자 모두가 이의 없이 추천에 참가하였을 뿐 아니라 추천결과 자연녹지지역에 차고를 선정한 6명에 포함되지 아니한 자가 당첨된 점 등을 종합하여 보면 위 당첨자에 대하여 한 전세버스운송사업면허처분이 사전절차에 불과한 추천행위의 하자로 인하여 위법하게 된다면 그 재량권을 남용한 경우에 해당되지 아니한다.(대고법 1989.10.18, 88구231) 【자동차운수사업면허처분취소청구사건】

ㄴ. (○) 구속된 피의자가 검사조사실에서 수갑 및 포승을 사용한 상태로 피의자신문을 받도록 한 이 사건 수갑 및 포승 사용행위는 이미 종료된 권력적 사실행위로서 행정심판이나 행정소송의 대상으로 인정되기 어려워 헌법소원심판을 청구하는 외에 달리 효과적인 구제방법이 없으므로 보충성의 원칙에 대한 예외에 해당한다.(헌법재판소(전원재판부) 2001헌마728, 2005.5.26) 【수갑및포승사용 위헌확인】

ㄷ. (×) 판례는 영업자지위승계신고 수리처분을 항고소송의 대상이 되는 처분으로 보고 있다(대법원 2001. 2.9, 2000도2050).

(구)식품위생법 제25조 제1항·제3항에 의하여 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, <u>실질에 있어서 양도자의 사업허가를 취소함과 아울러 양수자에게 적법히 사업을 할 수 있는 권리를 설정하여 주는 행위로서 사업허가자의 변경이라는 법률효과를 발생시키는 행위</u> 라고 할 것이다.(대법원 2001.2.9, 2000도2050) 【식품위생법위반】
--

ㄹ. (○) 학교당국이 미납공납금을 완납하지 아니할 경우에 졸업증의 교부와 증명서를 발급하지 않겠다고 통고한 것은 일종의 비권력적 사실행위로서 헌법재판소법 제68조 제1항에서 헌법소원심판의 청구대상으로서의 ‘공권력’에는 해당된다고 볼 수 없다.(헌법재판소(전원재판부) 2001헌마113, 2001.10.25.) 【교육기본법 제8조 제1항 등 위헌확인 등】

10. 행정법의 시간적 효력에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은? ※ 2015 사복9급

- ① 법령을 소급적용하더라도 일반 국민의 이해에 직접 관계가 없는 경우나 오히려 그 이익을 증진하는 경우, 불이익이나 고통을 제거하는 경우에는 예외적으로 법령의 소급적용이 허용된다. ○
- ② 일반적으로 국민이 소급입법을 예상할 수 있었거나 법적 상태가 불확실하고 혼란스러워 보호할 만한 신뢰이익이 적은 경우에도 진정소급입법이 허용되지 않는다. X
- ③ 법률조항에 대하여 헌법재판소가 헌법불합치결정을 하여 그 법률조항을 합헌적으로 개정 또는 폐지하는 임무를 입법자의 형성 재량에 맡긴 이상, 그 개선입법의 소급적용 여부와 소급 적용의 범위는 원칙적으로 입법자의 재량에 달려 있다. ○
- ④ 법령의 효력이 시행일 이전에 소급하지 않는다는 것은 시행일 이전에 이미 종결된 사실에 대하여 법령이 적용되지 않는다는 것을 의미하는 것이지, 시행일 이전부터 계속되는 사실에 대하여도 법령이 적용되지 않는다는 의미가 아니다. ○

<정답> ② <해설>

① (○) 법령의 소급적용, 특히 행정법규의 소급적용은 일반적으로는 법치주의의 원리에 반하고, 개인의 권리·자유에 부당한 침해로 가하며, 법률생활의 안정을 위협하는 것이어서, 이를 인정하지 않는 것이 원칙이고(법률불소급의 원칙 또는 행정법규불소급의 원칙), 다만 ① 법령을 소급적용하더라도 일반 국민의 이해에 직접 관계가 없는 경우, ② 오히려 그 이익을 증진하는 경우, ③ 불이익이나 고통을 제거하는 경우 등의 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 예외적으로 법령의 소급적용이 허용된다(대법원 2005.5.13, 2004다8630).

② (X) 소급입법은 새로운 입법으로 이미 종료된 사실관계 또는 법률관계에 작용케 하는 진정소급입법과 현재 진행 중인 사실관계 또는 법률관계에 작용케 하는 부진정소급입법으로 나눌 수 있는바, 부진정소급입법은 원칙적으로 허용되지만 소급효를 요구하는 공익상의 사유와 신뢰보호의 요청 사이의 교량과정에서 신뢰보호의 관점이 입법자의 형성권에 제한을 가하게 되는 데 반하여, 기존의 법에 의하여 형성되어 이미 굳어진 개인의 법적 지위를 사후입법을 통하여 박탈하는 것 등을 내용으로 하는 진정소급입법은 개인의 신뢰보호와 법적 안정성을 내용으로 하는 법치국가원리에 의하여 특단의 사정이 없는 한 헌법적으로 허용되지 아니하는 것이 원칙이고, 다만 일반적으로 ① 국민이 소급입법을 예상할 수 있었거나 ② 법적 상태가 불확실하고 혼란스러워 보호할 만한 신뢰이익이 적은 경우와 ③ 소급입법에 의한 당사자의 손실이 없거나 아주 경미한 경우 그리고 ④ 신뢰보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유가 소급입법을 정당화하는 경우 등에는 예외적으로 진정소급입법이 허용된다(헌법재판소 1999.7.22, 97헌바76 등).

③ (○) 어떠한 법률조항에 대하여 헌법재판소가 헌법불합치결정을 하여 입법자에게 그 법률조항을 합헌적으로 개정 또는 폐지하는 임무를 입법자의 형성 재량에 맡긴 이상 그 개선입법의 소급적용 여부와 소급적용의 범위는 원칙적으로 입법자의 재량에 달린 것이기는 하지만, 헌법재판소가 1998. 8. 27. 96헌가22 등 사건에서 2002. 1. 14. 법률 제6591호로 개정되기 전 민법 제1026조 제2호에 대하여 한 헌법불합치결정의 취지나 위헌심판에서의 구체적 규범통제의 실효성 보장이라는 측면을 고려할 때 적어도 위 헌법불합치결정을 하게 된 당해 사건

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

및 위 헌법불합치결정 당시에 개정 전 민법 제1026조 제2호의 위헌 여부가 쟁점이 되어 법원에 계속중인 사건에 대하여는 위 헌법불합치결정의 소급효가 미친다고 하여야 할 것이므로 비록 개정 민법 부칙 제3항의 경과조치의 적용 범위에 이들 사건이 포함되어 있지 않더라도 이들 사건에 관하여는 종전의 법률조항을 그대로 적용할 수는 없고, 위헌성이 제거된 개정 민법의 규정이 적용되는 것으로 보아야 한다.(대법원 2002.5.14, 2000다62476) 【대여금】

④ (○) 소급적용금지는 시행일 이전에 이미 종결된 사실에 대하여 법령이 소급하여 적용되지 않는다는 것을 의미하는 것이지(진정소급효의 금지), 시행일 이전에 시작되었으나 현재도 진행 중인 사실에 법령이 적용되지 않는다는 것은 아니다(부진정소급효의 허용). 이러한 진행중인 사실과 관련하여서는 신·구관계를 조정하기 위하여 관계 근거법규의 부칙에 경과규정을 두는 것이 보통이다.

헌법재판소는 진정소급효의 경우에도 “국민이 소급입법을 예상할 수 있었거나, 법적 상태가 불확실하고 혼란스러웠거나 하여 보호할 만한 신뢰의 이익이 적은 경우와 소급입법에 의한 당사자의 손실이 없거나 아주 경미한 경우, 그리고 신뢰보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유가 소급입법을 정당화하는 경우 등”에는 예외적으로 소급입법이 허용된다고 하고 있다(헌결 1999. 7. 22, 97헌바, 98헌바50·51·52·54·55(병합)).

11. 행정행위의 효력과 선결문제에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? ※ 2015 사복9급

- ① 공정력은 행정행위가 위법하더라도 당연무효인 경우를 제외 하고는 권한있는 기관에 의해 취소되지 않는 한 유효한 것으로 통용되는 효력을 말한다. O
- ② 판례에 의하면, 행정청의 계고처분이 위법임을 이유로 국가 배상소송이 제기된 경우에 수소법원인 민사법원은 계고처분의 위법성을 스스로 심사할 수 있다. O
- ③ 불가변력이 인정되는 행정행위에 대하여 상대방은 행정쟁송 절차에 의하여 그 효력을 다툴 수 없다. X
- ④ 무효인 행정행위는 쟁송제기기간의 제한을 받지 않으므로 불가쟁력이 발생하지 않는다. O

<정답> ③ <해설>

① (○) 공정력이라 함은 행정행위에 하자가 있는 경우에도 그것이 중대·명백하여 무효로 되는 경우를 제외하고는, 권한 있는 기관(처분청·감독청·행정심판위원회·수소법원 등)에 의해 취소되기 전까지는 상대방·이해관계인뿐만 아니라 다른 행정청 및 법원에 대하여 일응 유효한 것으로 통용되는 힘을 말한다.

② (○) 행정행위의 위법여부가 선결문제인 경우, 위법한 행정행위에 대한 국가배상소송의 수소법원(민사법원)은 해당 행정행위의 취소여부와 상관없이 그 위법여부를 심리·판단하여 배상을 명할 수 있다는 것이 통설과 판례이다.

위법한 행정대집행이 완료되면 그 처분의 무효확인 또는 취소를 구할 소의 이익은 없다 하더라도, 미리 그 행정처분의 취소판결이 있어야만, 그 행정처분의 위법을 이유로 한 손해배상청구를 할 수 있는 것은 아니다. (대법원 1972.4.28, 72다337) 【손해배상】

③ (×) 불가쟁력은 불가변력과 별개의 것이고 서로 무관하므로, 불가변력이 발생한 후라도 상대방은 행정쟁송 절차에 의해 그 처분의 효력을 다툴 수 있다.

※ 불가변력과 불가쟁력의 비교

구 분	불가변력(실질적 존속력)	불가쟁력(형식적 존속력)
효력발생의 대상	행정주체	상대방 및 이해관계인
인정범위	특수한 행정행위(준사법적 행정행위 등)	모든 행정행위
성 질	행정행위의 성질에서 나오는 실체법상의 효력	법령에서 제소기간 등을 규정함으로써 인정되는 쟁송법상의 효력
목 적	법적 안정성	행정의 능률성
양자의 관계	① 불가쟁력과 불가변력은 서로 무관하다(상호의존적 ×, 불가쟁력이 발생하면 불가변력도 발생하는 것이 일반적 ×, 불가변력이 발생하면 불가쟁력은 당연히 발생 ×, 불가변력은 불가쟁력을 전제로 ×). ② 불가쟁력이 발생한 행정행위도 불가변력이 발생되지 않는 한 행정청이 취소 또는 변경할 수 있다. ③ 불가변력이 발생한 행정행위도 불가쟁력이 발생하지 않는 한, 즉 쟁송제기기간이 경과되지 않는 한 상대방은 쟁송을 제기하여 그 효력을 다툴 수 있다. ④ 무효인 행정행위는 불가쟁력과 불가변력이 발생하지 않는다.	

④ (○) 무효인 행정행위는 제소기간의 제한을 받지 않으며(행정소송법은 제38조 제1항에서

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

제20조 규정을 준용하지 않는다), 무효인 행정행위는 불가쟁력과 불가변력이 발생하지 않는다.

12. 행정의 실효성 확보수단에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? ※ 2015 사복9급

- ① 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다. O
- ② 행정법상 의무위반자에 대한 명단의 공표는 법적인 근거가 없더라도 허용된다. X
- ③ 법원의 과태료부과결정에 불복하는 자는 즉시항고할 수 있다. O
- ④ 과태료처분을 받고 이를 납부한 후에 형사처벌을 한다고 하여 일사부재리원칙에 반하지 않는다는 것이 대법원의 입장이다. O

<정답> ② <해설>

① (○) 질서위반행위규제법 제7조

질서위반행위규제법 제7조(고의 또는 과실) 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다.

② (×) 행정상 공표는 그 성질이 비권력적 사실행위임에도 불구하고 상대방에게는 침익적·부담적 행위이므로 법적 근거를 요한다고 보는 것이 학설의 일반적 견해이다. 현행법상 공표에 관한 일반법은 존재하지 않는다. 다만 몇몇의 개별법률에서 규정하고 있을 뿐이다(□ 아동·청소년의 성보호에 관한 법률, 식품위생법, 공직자윤리법 등)

③ (○) 질서위반행위규제법 제38조

질서위반행위규제법 제38조(항고) ① 당사자와 검사는 과태료 재판에 대하여 즉시항고를 할 수 있다. 이 경우 항고는 집행 정지의 효력이 있다

② 검사는 필요한 경우에는 제1항에 따른 즉시항고 여부에 대한 행정청의 의견을 청취할 수 있다.

④ (○) 행정법상의 질서벌인 과태료의 부과처분과 형사처벌은 그 성질이나 목적을 달리하는 별개의 것 이므로 행정법상의 질서벌인 과태료를 납부한 후에 형사처벌을 한다고 하여 이를 일사부재리의 원칙에 반하는 것이라고 할 수는 없다. 신규등록신청을 위한 임시운행허가를 받고 그 기간이 끝났음에도 자동 차등록원부에 등록하지 아니한 채 허가기간의 범위를 넘어 운행한 경우에 차량소유자(피고인)가 이미 관련 법조항에 의한 과태료를 부과 받아 납부한 후에 다시 피고인에 대해 형사처벌을 한다고 하여 이를 일사부재리의 원칙에 반하는 것이라고 할 수는 없다.(대법원 1996.4.12, 96도158) 【자동차관리법위반】

13. 행정소송법 상 집행정지에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) ※ 2015 사복9급

- ① 집행정지의 대상은 처분 등의 효력, 그 집행 또는 절차의 속행이다. O
- ② ‘회복하기 어려운 손해’란 금전보상이 불가능한 경우뿐만 아니라 금전보상으로는 사회관념상 행정처분을 받은 당사자가 참고 견딜 수 없거나 또는 참고 견디기가 현저히 곤란한 경우의 유형·무형의 손해를 말한다. O
- ③ 적법한 본안소송이 법원에 계속되어 있을 것을 요하지만, 본안 소송의 제기와 집행정지 신청이 동시에 행하여지는 경우도 허용된다. O
- ④ 본안에 관한 이유 유무는 원칙적으로 집행정지 결정단계에서 판단할 것은 아니므로 집행정지사건 자체에 의하여 신청인의 본안청구가 이유없음이 명백한 때에도 집행정지를 명할 수 있다. X

<정답> ④ <해설>

① (○) 행정소송법 제23조 제2항 본문

행정소송법 제23조(집행정지) ① 취소소송의 제기는 처분등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행에 영향을 주지 아니한다.
② 취소소송이 제기된 경우에 처분등이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정할 때에는 본안이 계속되고 있는 법원은 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 처분등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지(이하 "집행정지"라 한다)를 결정할 수 있다. 다만, 처분의 효력정지는 처분등의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다.
③ 집행정지는 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있을 때에는 허용되지 아니한다.
④ 제2항의 규정에 의한 집행정지의 결정을 신청함에 있어서는 그 이유에 대한 소명이 있어야 한다.
⑤ 제2항의 규정에 의한 집행정지의 결정 또는 기각의 결정에 대하여는 즉시항고할 수 있다. 이 경우 집행정지의 결정에 대한 즉시항고에는 결정의 집행을 정지하는 효력이 없다.
⑥ 제30조제1항의 규정은 제2항의 규정에 의한 집행정지의 결정에 이를 준용한다.

② (○) 행정소송법 제23조 제2항에서 “회복하기 어려운 손해”라 함은 특별한 사정이 없는 한 금전으로 보상할 수 없는 손해를 말하고 이는 금전보상이 불능인 경우 뿐만 아니라 금전보상으로는 사회관념상 행정처분을 받은 당사자가 참고 견딜 수 없거나 또는 참고 견디기가 현저히 곤란한 경우의 유형·무형의 손해를 일컫는다(대법원 1987.6.23, 86두18).

③ (○) 적법한 본안소송이 계속되어 있을 것을 요건으로 하지만, 실무상 집행정지신청을 본안소송의 제기와 동시에 하는 것이 허용되고 있다.

④ (×) 본안소송에서 처분의 취소가능성이 없음에도 처분의 효력이나 집행의 정지를 인정한다는 것은 제도의 취지에 반하므로 행정처분의 효력정지나 집행정지사건에서 그 자체로 신청인의 본안청구가 이유 없음이 명백하지 않아야 한다는 점도 효력정지나 집행정지의 요건이다. (대법원 2007.7.13, 2005무85) 【효력정지기각결정에 대한 재항고】

※ 집행정지의 요건

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

1. 적극적 요건(신청인이 주장·소명)

- ① 신청인 적격 및 집행정지이익의 존재
- ② 적법한 본안소송이 법원에 계속되어 있을 것
- ③ 집행정지의 대상이 되는 처분이 존재할 것
- ④ 처분의 집행으로 인하여 회복하기 어려운 손해가 발생할 우려가 있을 것
- ⑤ 본안판결까지 기다릴 수 없는 긴급한 필요가 있을 것

2. 소극적 요건(행정청이 주장·소명)

- ① 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 없을 것
- ② 본안청구가 이유 없음이 명백하지 아니할 것

14. 취소소송의 적법요건에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) ※ 2015 사복9급

- ① 무효인 처분에 대하여 무효선언을 구하는 취소소송을 제기하는 경우 제소기간을 준수하여야 한다. 0
- ② 제소기간의 적용에 있어 ‘처분이 있음을 안 날’이란 처분의 존재를 현실적으로 안 날을 의미하는 것이 아니라 처분의 위법 여부를 인식한 날을 말한다. X
- ③ 부령인 시행규칙의 형식으로 정한 처분기준에서 선행처분을 받은 것을 가중사유나 전제요건으로 삼아 후행처분을 하도록 정한 경우, 선행처분을 받은 상대방은 비록 그 처분에서 정한 제재기간이 경과하였다 하더라도 선행처분의 취소소송을 제기할 법률상 이익이 있다. 0
- ④ 취소소송의 원고적격은 소송요건의 하나이므로 사실심 변론 종결시는 물론 상고심에서도 존속하여야 하고 이를 흠결하면 부적법한 소가 된다. 0

<정답> ② <해설>

① (○) 행정처분의 당연무효를 선언하는 의미에서 취소를 구하는 행정소송을 제기한 경우에도 전치절차와 그 제소기간의 준수 등 취소소송의 제소요건을 갖추어야 한다(대법원 1993.3.12, 92누11039).

② (×) 행정소송법 제20조 제1항 소정의 제소기간 기산점인 ‘처분이 있음을 안 날’이라 함은 당사자가 통지·공고 기타의 방법에 의하여 당해 처분이 있었다는 사실을 현실적으로 안 날을 의미하는바, 특정인에 대한 행정처분을 주소불명 등의 이유로 송달할 수 없어 관보·공보·게시판·일간신문 등에 공고한 경우에는 공고가 효력을 발생하는 날에 상대방이 그 행정처분이 있음을 알았다고 볼 수는 없고, 상대방이 당해 처분이 있었다는 사실을 현실적으로 안 날에 그 처분이 있음을 알았다고 보아야 한다.(대법원 2006.4.28, 2005두14851) 【주민등록직권말소처분무효확인】

③ (○) 종래에 판례는 가중요건이 법 시행규칙에 규정되어 있는 경우 효력기간이 경과한 제재적 행정처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없다고 보았으나, 2006년 전원합의체판결을 통해 법률상 이익을 인정하였다. “제재적 행정처분이 그 처분에서 정한 제재기간의 경과로 인하여 그 효과가 소멸되었으나, 부령인 시행규칙 또는 지방자치단체의 규칙의 형식으로 정한 처분기준에서 제재적 행정처분을 받은 것을 가중사유나 전제요건으로 삼아 장래의 제재적 행정처분을 하도록 정하고 있는 경우, 제재적 행정처분의 가중사유나 전제요건에 관한 규정이 법령이 아니라 규칙의 형식으로 되어 있다고 하더라도, 그러한 규칙이 법령에 근거를 두고 있는 이상 그 법적 성질이 대외적·일반적 구속력을 갖는 법규명령인지 여부와는 상관없이, 관할 행정청이나 담당 공무원은 이를 준수할 의무가 있으므로 이들이 그 규칙에 정해진 바에 따라 행정작용을 할 것이 당연히 예견되고, 그 결과 행정작용의 상대방인 국민으로서는 그 규칙의 영향을 받을 수밖에 없다. 따라서 그러한 규칙이 정한 바에 따라 선행처분을 가중사유 또는 전제요건으로 하는 후행처분을 받을 우려가 현실적으로 존재하는 경우에는, 선행처분을 받은 상대방은 비록 그 처분에서 정한 제재기간이 경과하였다 하더라도 그 처분의 취소소송을 통하여 그러한 불이익을 제거할 권리보호의 필요성이 충분히 인정된다고 할 것이므로, 선행처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다고 보아야 한다.” (대법원 2006.6.22, 2003두1684 전원합의체) 【영업정지처분취소】

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

④ (○) 원고적격은 소송요건으로서 소송의 적법성의 문제이기 때문에 상고심에도 존속하여야 한다.

15. 행정심판법 상 행정심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? ※ 2015 사복9급

- ① 대통령의 처분 또는 부작위에 대하여는 다른 법률에서 행정 심판을 청구할 수 있도록 정한 경우 외에는 행정심판을 청구 할 수 없다. O
- ② 행정심판위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분 또는 부작위 외의 사항에 대하여도 재결할 수 있다. X
- ③ 행정심판의 결과에 이해관계가 있는 제3자 또는 행정청은 행정심판위원회의 허가를 받아 그 사건에 참가할 수 있다. O
- ④ 무효등확인심판의 경우에는 사정재결이 인정되지 않는다. O

<정답> ② <해설>

- ① (○) 행정심판법 제3조 제2항에서 원칙적으로 제한하고 있다.

행정심판법 제3조(행정심판의 대상) ① 행정청의 처분 또는 부작위에 대하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 이 법에 따라 행정심판을 청구할 수 있다.
② 대통령의 처분 또는 부작위에 대하여는 다른 법률에서 행정심판을 청구할 수 있도록 정한 경우 외에는 행정심판을 청구할 수 없다.

- ② (×) 불고불리의 원칙상 행정심판위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분 또는 부작위 외의 사항에 대하여는 재결하지 못한다(동법 제47조 제1항). 불고불리의 원칙이란 청구가 없으면 재결할 수 없고, 청구가 있는 경우에도 당사자가 신청한 사항에 대해서만 재결할 수 있다는 원칙이다.

행정심판법 제47조(재결의 범위) ① 위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분 또는 부작위 외의 사항에 대하여는 재결하지 못한다.
② 위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분보다 청구인에게 불리한 재결을 하지 못한다.

- ③ (○) 행정심판법 제20조

행정심판법 제20조(심판참가) ① 행정심판의 결과에 이해관계가 있는 제3자나 행정청은 해당 심판청구에 대한 제7조제6항 또는 제8조제7항에 따른 위원회나 소위원회의 의결이 있기 전까지 그 사건에 대하여 심판참가를 할 수 있다.
② 제1항에 따른 심판참가를 하려는 자는 참가의 취지와 이유를 적은 참가신청서를 위원회에 제출하여야 한다. 이 경우 당사자의 수만큼 참가신청서 부분을 함께 제출하여야 한다.
③ 위원회는 제2항에 따라 참가신청서를 받으면 참가신청서 부분을 당사자에게 송달하여야 한다.
④ 제3항의 경우 위원회는 기간을 정하여 당사자와 다른 참가인에게 제3자의 참가신청에 대한 의견을 제출하도록 할 수 있으며, 당사자와 다른 참가인이 그 기간에 의견을 제출하지 아니하면 의견이 없는 것으로 본다.
⑤ 위원회는 제2항에 따라 참가신청을 받으면 허가 여부를 결정하고, 지체 없이 신청인에게는 결정서 정본을, 당사자와 다른 참가인에게는 결정서 등본을 송달하여야 한다.
⑥ 신청인은 제5항에 따라 송달을 받은 날부터 7일 이내에 위원회에 이의신청을 할 수 있다.

- ④ (○) 사정재결은 취소심판·의무이행심판에만 인정되고, 무효등확인심판에는 적용되지 아니한다(행정심판법 제44조 제3항).

행정심판법 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. 이 경우 위원회는 재결의 주문(主文)에서 그 처분 또는 부작위가 위법하거나 부당하다는 것을 구체적으로 밝혀야 한다.
② 위원회는 제1항에 따른 재결을 할 때에는 청구인에 대하여 상당한 구제방법을 취하거나 상당한 구제방법을 취할 것을 피청구인에게 명할 수 있다.
③ 제1항과 제2항은 무효등확인심판에는 적용하지 아니한다.

16. 다음 사례에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

※ 2015 사복9급

관할 행정청은 甲에게 A를 사유로 면허취소처분을 내렸다가 甲이 이를 다투자 소송계속 중에 당해 면허취소처분의 새로운 사유로 B를 주장하였다.

- ① 처분사유의 추가·변경을 널리 허용한다면 처분의 상대방에게 예기치 못한 불이익이 발생할 가능성이 있다. O
- ② 처분사유를 B로 추가·변경한다는 관할 행정청의 주장이 법원에서 받아들여진 경우, 甲은 처분변경으로 인한 소의 변경을 신청하여야 한다. X
- ③ 위와 같은 처분사유의 추가·변경은 사실심 변론종결시까지만 허용된다. O
- ④ A 사유와 기본적 사실관계가 동일성이 있다고 인정되는 한도 내에서만 B 사유로의 추가·변경이 허용된다. O

<정답> ② <해설>

① (○) 실제 처분사유의 추가·변경을 부정하는 학설에서는 처분사유의 추가·변경이 처분의 상대방에게 예기하지 못한 불이익을 가져올 수 있으므로 인정하지 말자고 주장한다.

※ 처분사유의 추가·변경의 인정여부에 관한 학설

부정설	<ul style="list-style-type: none"> • 처분사유의 추가·변경은 처분의 상대방에게 예기하지 못한 불이익을 가져올 수 있으므로 인정될 수 없다는 견해이다. • 상대방의 신뢰보호를 강조
긍정설	<ul style="list-style-type: none"> • 처분사유의 추가·변경을 부정한다고 하여도 행정청은 새로운 사유로 새로운 처분을 할 수 있으므로 처분사유의 추가·변경을 부정할 실익이 없다는 견해이다. • 일회적인 분쟁해결이라는 소송경제적 측면을 강조
제한적 긍정설 (통설)	<p>처분의 상대방의 보호와 소송경제의 요청을 고려할 때, 제한적인 범위 내에서 처분사유의 추가·변경은 인정되어야 한다는 견해이다. 즉, 행정청은 당초처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관계가 동일하다고 인정되는 한도 내에서만 다른 처분사유를 새로 추가하거나 변경할 수 있을 뿐, [05 관세사, 10 세무사] 기본적 사실관계가 동일하다고 인정되지 않는 별개의 사실을 들어 처분사유로 주장할 수 없다고 한다.</p>

② (×) 대법원은 통설과 마찬가지로 당초의 처분사유와 기본적인 사실관계의 동일성이 인정되는 한도 내에서만 다른 처분사유를 추가·변경할 수 있다고 본다(대법원 1992.8.18, 91누3659). 그러므로 법원이 처분사유를 B로 추가·변경한다는 관할 행정청의 주장을 받아들여줬다면 추가된 사유와 이전의 소송의 사유가 기본적 사실관계의 동일성이 인정되는 범위라고 할 것이므로, 甲은 처분변경으로 인한 소의 변경을 신청할 필요는 없다.

③ (○) 과세관청은 소송 도중이라도 당해 처분에서 인정한 과세표준 또는 세액의 정당성을 뒷받침할 수 있는 새로운 자료를 제출하거나 처분의 동일성이 유지되는 범위 내에서 그 사유를 교환·변경할 수 있다고 할 것이나 이는 사실심 변론종결시까지만 허용된다(대법원 1999.2.9, 98두16675).

④ (○) 처분의 취소를 구하는 항고소송에 있어서는 실질적 법치주의와 행정처분의 상대방인 국민에 대한 신뢰보호라는 견지에서 처분청은 당초 처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관계에 있어서 동일성이 인정되는 한도 내에서만 새로운 처분사유를 추가하거나 변경할 수 있을 뿐 기본적 사실관계와 동일성이 인정되지 않는 별개의 사실을 들어 처분사유로 주장하는 것은

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

허용되지 아니하며 법원으로서도 당초의 처분사유와 기본적 사실관계의 동일성이 없는 사실은 처분사유로 인정할 수 없는 것이다(대법원 1992.8.18, 91누3659).

17. 국가배상법 에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? ※ 2015 사복9급

- ① 국가배상법은 국가배상책임의 주체를 국가 또는 공공단체로 규정하고 있다. X
- ② 피해자가 손해를 입은 동시에 이익을 얻은 경우에는 손해배상액에서 그 이익에 상당하는 금액을 빼야 한다. O
- ③ 국가배상소송은 배상심의회에 배상신청을 하지 아니하고도 제기할 수 있다. O
- ④ 국가배상청구권은 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다. O

<정답> ① <해설>

- ① (X) 국가배상법은 헌법보다 범위를 축소시켜 국가와 지방자치단체로 배상책임주체를 규정하고 있다.

국가배상법 제1조 (목적) 이 법은 국가나 지방자치단체의 손해배상(損害賠償)의 책임과 배상절차를 규정함을 목적으로 한다.[전문개정 2008.3.14.]

- ② (O) 국가배상법은 제3조의2에 손익상계에 관해 규정하고 있다.

국가배상법 제3조의2 【공제액】 ① 제2조 제1항을 적용할 때 피해자가 손해를 입은 동시에 이익을 얻은 경우에는 손해배상액에서 그 이익에 상당하는 금액을 빼야 한다.

② 제3조 제1항의 유족배상과 같은 조 제2항의 장해배상 및 장래에 필요한 요양비 등을 한꺼번에 신청하는 경우에는 중간이자를 빼야 한다.

③ 제2항의 중간이자를 빼는 방식은 대통령령으로 정한다.

국가배상법 시행령 제21조 【결정 및 통지】 ① 배상결정은 믿을 수 있는 증거자료에 의하여 이루어져야 하며, 배상금을 지급하는 결정을 함에 있어 피해자측의 과실이 있을 때에는 법과 이 영에 정한 기준에 따라 산정한 금액에 대하여 그 과실의 정도에 따른 과실상계를 하여야 한다.

- ③ (O) 국가배상법에 따른 손해배상의 소송은 배상심의회에 배상신청을 하지 아니하고도 제기할 수 있다(국가배상법 제9조).

국가배상법 제9조 (소송과 배상신청의 관계) 이 법에 따른 손해배상의 소송은 배상심의회(이하 "심의회"라 한다)에 배상신청을 하지 아니하고도 제기할 수 있다.[전문개정 2008.3.14.]

- ④ (O) 국가배상법 제8조에 의거하여 국가배상청구권에 민법 제766조의 단기소멸시효가 적용된다. 따라서 국가배상청구권의 시효기간은 피해자나 그 법정대리인이 손해 및 그 가해자를 안 날로부터 3년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 소멸한다(대법원 1998.7.10, 98다7001).

국가배상법 제8조 (다른 법률과의 관계) 국가나 지방자치단체의 손해배상 책임에 관하여는 이 법에 규정된 사항 외에는 「민법」에 따른다. 다만, 「민법」 외의 법률에 다른 규정이 있을 때에는 그 규정에 따른다.[전문개정 2008.3.14.]

민법 제766조(손해배상청구권의 소멸시효) ① 불법행위로 인한 손해배상의 청구권은 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.

② 불법행위를 한 날로부터 10년을 경과한 때에도 전항과 같다.

18. 대집행에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) ※ 2015
사복9급

- ① 제1차 철거명령 및 계고처분에 불응하여 다시 철거촉구 및 대집행의 뜻을 알리는 제2차 계고처분 역시 행정처분의 성질을 가진다. X
- ② 대집행의 요건이 충족되는 한 대집행은 반드시 행해야 하는 기속행위의 성질을 갖는다. X
- ③ 부작위의무 위반행위에 대하여 법률에 부작위의무를 대체적 작위의무로 전환하는 규정이 있으면 부작위의무를 대체적 작위의무로 전환시켜 대집행할 수 있다. O
- ④ 대집행이 행해지기 위해서는 대체적 작위의무의 불이행을 방지함이 심히 공익을 해할 것으로 인정될 때이어야 하나, 다른 수단으로써 그 이행을 확보하기 곤란할 필요까지는 요하지 않는다. X

<정답> ③ <해설>

- ① (X) 반복된 계고의 경우, 예컨대 행정청이 위법한 건축물에 대한 철거대집행계고처분을 한 후 의무불이행이 있자 다시 제2차, 제3차의 계고서를 발송한 경우 제1차 계고만 처분성을 갖는다. 이 경우 제2차, 제3차의 계고처분은 새로운 철거의무를 부과한 것이 아니고 다만 대집행기한의 연기통지에 불과하다는 것이 판례의 태도이다(대법원 1994.10.28, 94누5144).
- ② (X) 대집행의 요건이 충족된 후 행정청은 반드시 대집행권을 발동해야 하는가 아니면 행정청의 재량의 문제인가를 놓고 학설의 다툼이 있다. 행정대집행법 제2조의 규정형식을 근거로 행정권 발동여부는 행정청의 재량에 속한다고 보는 견해가 다수설이다
- ③ (O) 대집행은 대체적 작위의무의 불이행에 대한 실효성 확보수단에 해당한다. 따라서 부작위의무는 그 의무를 위반함으로써 발생한 결과를 시정하기 위한 작위의무로 전환되지 않는 한 대집행의 대상이 될 수 없다. 그러나 만일 부작위의무 위반행위에 대하여 법률에 부작위의무를 대체적 작위의무로 전환하는 규정이 있다면 부작위의무를 대체적 작위의무로 전환시킨 후 대집행할 수 있다.
- ④ (X) 행정대집행법 제2조

<p>행정대집행법 제2조 【대집행과 그 비용징수】 법률(법률의 위임에 의한 명령, 지방자치단체의 조례를 포함한다. 이하 같다)에 의하여 직접 명령되었거나 또는 법률에 의거한 행정청의 명령에 의한 행위로서 타인이 대신하여 행할 수 있는 행위를 의무자가 이행하지 아니하는 경우 다른 수단으로써 그 이행을 확보하기 곤란하고 또한 그 불이행을 방지함이 심히 공익을 해할 것으로 인정될 때에는 당해 행정청은 스스로 의무자가 하여야 할 행위를 하거나 또는 제3자로 하여금 이를 하게 하여 그 비용을 의무자로부터 징수할 수 있다.</p>
--

19. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) ※ 2015 사복 9급

- ① 허가에 붙은 기한이 그 허가된 사업의 성질상 부당하게 짧은 경우 그 기한은 허가 자체의 존속기간이 아니라 허가조건의 존속기간을 정한 것이다. ○
- ② 행정기관의 무권한행위는 원칙적으로 무효이다. ○
- ③ 집중호우로 제방도로가 유실되면서 그 곳을 걸어가던 보행자가 강물에 휩쓸려 익사한 경우, 사고 당일의 집중호우가 50년 빈도의 최대강우량에 해당한다는 사실만으로도 국가배상법 제5조상의 영조물의 설치 또는 관리의 하자로 인한 손해배상책임에서의 면책 사유인 불가항력에 해당한다. X
- ④ 취소판결의 기판력은 소송물로 된 행정처분의 위법성 존부에 관한 판단 그 자체에만 미친다. ○

<정답> ③ <해설>

① (○) [1] 허가에 붙은 기한이 그 허가된 사업의 성질상 부당하게 짧은 경우에는 이를 그 허가 자체의 존속기간이 아니라 그 허가조건의 존속기간으로 보아 그 기한이 도래함으로써 그 조건의 개정을 고려한다는 뜻으로 해석할 수는 있지만, 그와 같은 경우라 하더라도 그 허가기간이 연장되기 위하여는 그 종기가 도래하기 전에 그 허가기간의 연장에 관한 신청이 있어야 하며, 만일 그러한 연장신청이 없는 상태에서 허가기간이 만료하였다면 그 허가의 효력은 상실된다(대법원 2007.10.11, 2005두12404). [2] 종전의 허가가 기한의 도래로 실효한 이상 원고가 종전 허가의 유효기간이 지나서 신청한 이 사건 기간연장신청은 그에 대한 종전의 허가처분을 전제로 하여 단순히 그 유효기간을 연장하여 주는 행정처분을 구하는 것이라기보다는 종전의 허가처분과는 별도의 새로운 허가를 내용으로 하는 행정처분을 구하는 것이라고 보아야 할 것이어서, 이러한 경우 허가권자는 이를 새로운 허가신청으로 보아 법의 관계 규정에 의하여 허가요건의 적합 여부를 새로이 판단하여 그 허가 여부를 결정하여야 할 것이다.(대법원 1995.11.10, 94누11866) 【옥외광고물 등 표시허가연장 거부처분취소】

② (○) 운전면허에 대한 정지처분권한은 경찰청장으로부터 경찰서장에게 권한위임된 것이므로 음주운전자를 적발한 단속 경찰관으로서는 관할 경찰서장의 명의로 운전면허정지처분을 대행처리할 수 있을지는 몰라도 자신의 명의로 이를 할 수는 없다 할 것이므로, 단속 경찰관이 자신의 명의로 운전면허행정처분통지서를 작성·교부하여 행한 운전면허정지처분은 비록 그 처분의 내용·사유·근거"등이 기재된 서면을 교부하는 방식으로 행하여졌다고 하더라도 권한 없는 자에 의하여 행하여진 점에서 무효의 처분에 해당한다. (대법원 1997.5.16, 97누2313) 【자동차 운전면허 취소처분취소】

③ (×) 집중호우로 제방도로가 유실되면서 그곳을 걸어가던 보행자가 강물에 휩쓸려 익사한 경우, 사고 당일의 집중호우가 50년 빈도의 최대강우량에 해당한다는 사실만으로 불가항력에 기인한 것으로 볼 수 없으므로 제방도로의 설치·관리상의 하자가 인정된다. (대법원 2000.5.26, 99다53247) 【청원군 제방도로 유실사건】

④ (○) 취소판결의 기판력은 소송물로 된 행정처분의 위법성 존부에 관한 판단 그 자체에만 미치는 것이므로 전소(前訴)와 후소(後訴)가 그 소송물을 달리하는 경우에는 전소의 기판력이 후소에는 미치지 않는다(대법원 1996.4.26, 95누5820).

20. 행정상 강제징수에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? ※ 2015 사복9급

- ① 국세징수법은 행정상 강제징수에 관한 사실상 일반법의 지위를 갖는다. O
- ② 국세징수법에 의한 강제징수절차는 독촉과 체납처분으로, 체납처분은 다시 재산압류, 압류재산의 매각, 청산의 단계로 이루어진다. O
- ③ 관례에 의하면, 압류는 체납국세의 징수를 실현하기 위하여 체납자의 재산을 보전하는 강제행위로서 항고소송의 대상이 되는 처분이다. O
- ④ 독촉과 체납처분에 대하여 불복이 있는 자는 바로 취소소송을 제기할 수 있다. X

<정답> ④ <해설>

- ① (○) 국세징수법은 공법상 급전급부의무의 강제집행에 관한 일반법으로 기능하고 있다. 국세징수법은 국세의 강제징수에 관한 법이지만, 많은 법률에서 강제징수에 있어서 국세징수법을 준용하고 있기 때문이다.
- ② (○) 국세징수법에 의한 강제징수의 절차는 독촉과 체납처분으로 구분되며, 체납처분은 다시 재산의 압류, 압류재산의 매각, 청산의 3단계로 나누어진다.
- ③ (○) 압류란 체납자의 재산을 사실상 및 법률상으로 처분을 금지하여 이를 확보하는 강제행위를 말한다. 압류는 권력적 사실행위의 성질을 갖는다. 따라서 처분성이 있으며 항고소송의 대상이 된다. 한편 압류는 시효중단의 효과를 발생하며, 압류의 하자는 매각·청산에 승계된다.
- ④ (×) 행정상 강제징수에 관해서는 국세기본법에 따른 심사청구 또는 심판청구와 그에 대한 결정을 거치지 아니하면 행정소송을 제기할 수 없다(동법 제56조 제2항). 감사원법에 의한 심사청구를 거친 경우에는 국세기본법에 다른 심사청구 또는 심판청구를 거친 것으로 보고 행정소송을 제기할 수 있다(동조 제4항).