

**2018 제2회 서울시 9급 행정법총론 A책형(2018년 6월 23일 시행)**

2018 6월 23일 서울시 9급 행정법총론 시험의 특징은 학문적 논의와 사례형 문제이다. 내용상으로는 전 단원에서 골고루 출제되었다. 유형상으로는 80% 정도는 기존의 기출 유형을 답습하면서도, 나머지는 새로운 유형의 문제들로 출제되어 수험생들이 당혹스러웠을 듯하다. 이전에도 난도가 높다고 평가되었던 해의 문제들 중 간혹 출제의도를 헤아리기 힘든 문제들이 있었는데, 이번 서울시 시험도 그러한 문제들이 출제되었다. 행정법의 경우 출제자에 따라 유형이 많이 다른 양상을 보이다보니 수험생들이 시험을 준비하는 데 어려움이 있는데, 이를 위해 각 시행처에서도 대책을 강구해야 하지 않을까 싶다.

수험생으로서는 행정법을 더 진지하게 공부한 학생들 순서로 고득점을 하게 된다. 특별한 이유라기보다, 전반적으로 80% 정도 안정적인 실력으로 풀 수 있다면 나머지 20%의 난해한 문제를 생각할 여유가 생기기 때문일 것이다. 이는 아마도 출제자들도 의도하여 출제한다고 본다. 사례형을 따로 공부하고자 한다면 기출 강의에서 변호사시험 문제 등 난이도 있는 문제를 진지하게 풀어보면 될 것이다.

출제범위	출제문항수	출제주제
제1편 행정법총론	3문항	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 행정이란 무엇인가</li> <li>- 법률유보의 원칙</li> <li>- 공법관계 사법관계</li> </ul>
제2편 행정작용법	6문항	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 행정규칙</li> <li>- 행정행위의 분류</li> <li>- 행정행위의 분류 내지 성질</li> <li>- 행정행위의 하자승계</li> <li>- 행정행위의 철회</li> <li>- 행정행위의 부관</li> </ul>
제3편 행정절차법 등	3문항	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 행정절차법</li> <li>- 행정절차법</li> <li>- 정보공개</li> </ul>
제4편 행정의 실효성 확보	2문항	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 행정대집행</li> <li>- 사례형</li> </ul>
제5편 행정상 손해전보	2문항	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 국가배상</li> <li>- 손실보상</li> </ul>
제6편 행정상 쟁송	4문항	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 행정심판</li> <li>- 행정심판전치</li> <li>- 피고적격</li> <li>- 소 종류의 변경</li> </ul>

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

### 1. 행정법의 대상인 행정에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 행정은 적극적 미래지향적 형성작용이다.
- ② 국가행정과 자치행정은 행정주체를 기준으로 행정을 구분한 것이다.
- ③ 행정법의 대상이 되는 행정은 실질적 행정에 한한다.
- ④ 행정은 그 법 형식을 기준으로 하여 공법형식의 행정과 사법형식의 행정으로 구분할 수 있다.

[정답] ③ 행정법의 대상이 되는 행정은 행정입법등 실질적 의미의 입법이나 형식적 의미의 행정도 포함된다.

### 2. 법률유보원칙에 대한 판례의 입장으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법령의 규정보다 더 침익적인 조례는 법률유보원칙에 위반되어 위법하며 무효이다.
- ② 법률유보원칙에서 요구되는 법적 근거는 작용법적 근거를 의미하며, 조직법적 근거는 모든 행정권 행사에 있어서 당연히 요구된다.
- ③ 지방의회의원에 대하여 유급보좌인력을 두는 것은 개별지방의회의 조례로써 규정할 사항이 아니라 국회의 법률로써 규정하여야 할 입법사항이다.
- ④ 토지등소유자가 도시환경정비사업을 시행하는 경우 사업시행인가 신청에 필요한 토지등소유자의 동의정족수를 토지등소유자가 자치적으로 정하여 운영하는 규약에 정하도록 한 것은 법률유보원칙에 위반된다.

[정답] ①

수질환경보전법 제32조 (배출허용기준) ① 폐수배출시설(이하 "배출시설"이라 한다)에서 배출되는 수질오염물질의 배출허용기준은 환경부령으로 정한다.

② 환경부장관은 제1항의 규정에 의한 환경부령을 정하는 때에는 관계중앙행정기관의 장과 협의하여야 한다.

③ 특별시·광역시 또는 도(이하 "시·도"라 한다)는 「환경정책기본법」 제10조제3항의 규정에 의한 지역환경기준의 유지가 곤란하다고 인정하는 때에는 조례로 제1항의 기준보다 엄격한 배출허용기준을 정할 수 있다.

③ 지방의회의원에 대하여 유급보좌인력을 두는 것은 지방의회의 조례로써 규정할 사항이 아니라 국회의 법률로써 규정하여야 할 입법사항이다(대판 2013. 1. 16, 2012주84).

④ 사업시행인가를 시행하기 위한 토지등소유자의 동의요건은 토지소유자의 재산상 권리·의무에 중대한 영향을 미치므로 이를 법률에 직접 규정하여야 한다(헌재결 2011. 8. 30, 2009헌바128).

### 3. 행정행위와 이에 대한 분류 또는 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 한의사 면허 : 진료행위를 할 수 있는 능력을 설정하는 설권행위
- ② 행정재산에 대한 사용허가 : 특정인에게 행정재산을 사용할 권리를 설정하여 주는 행위
- ③ 재개발조합설립에 대한 인가 : 공법인의 지위를 부여하는 설권적 처분
- ④ 재개발조합의 사업시행계획 인가 : 조합의 행위에 대한 보충행위

[정답] ① 한의사면허는 경찰금지를 해제하는 명령적 행위(강박상 허가)에 해당하고, 한약사에게 한약

조제권을 인정함으로써 한의사들의 영업상 이익이 감소되었다고 하더라도 이러한 이익은 사실상의 이익에 불과하다(대판 1998. 3. 10, 97누4289).

#### 4. 행정상 손실보상에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 헌법재판소는 공용침해로 인한 특별한 손해에 대한 보상규정이 없는 경우에 관련 보상규정을 유추 적용하여 보상하려는 경향이 있다.
- ② 공공용물에 관하여 적법한 개발행위 등이 이루어져 일정 범위의 사람들의 일반사용이 종전에 비하여 제한받게 되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 이는 특별한 손실에 해당한다고 할 수 없다.
- ③ 공익사업의 시행으로 토석채취허가를 연장받지 못한 경우 그로 인한 손실은 적법한 공권력의 행사로 가하여진 재산상의 특별한 희생으로서 손실보상의 대상이 된다.
- ④ 개발제한구역 지정으로 인한 지가의 하락은 원칙적으로 토지소유자가 감수해야 하는 사회적 제약의 범주에 속하나, 지가의 하락이 20% 이상으로 과도한 경우에는 특별한 희생에 해당한다.

[정답] ② (o) 공공용물에 관하여 적법한 개발행위 등이 이루어짐으로 말미암아 이에 대한 일정범위의 사람들의 일반사용이 종전에 비하여 제한받게 되었다 하더라도 그로 인한 불이익은 손실보상의 대상이 되는 특별한 손실에 해당한다고 할 수 없다(대판 2002. 2. 26, 99다35300).

③ 공익사업이 시행되어 토석채취허가를 연장 받지 못하게 되었다고 하더라도 특별한 희생은 아니다(대판 2009. 6. 23, 2009두2672).

#### 5. 재결취소소송에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 교원징계처분에 대해 취소소송을 제기하는 경우 사립학교 교원이나 국공립학교 교원 모두 원처분주의가 적용된다.
- ② 국공립학교 교원의 경우에는 원처분주의에 따라 원처분만이 소의 대상이 된다.
- ③ 사립학교 교원에 대한 학교법인의 징계는 항고소송의 대상이 되는 처분이 아니다.
- ④ 사립학교 교원의 경우에는 소청심사위원회의 결정이 원처분이 된다.

[정답] ② 국·공립학교 교원에 대한 징계처분의 경우에는 원 징계처분 자체가 행정처분이므로 그에 대하여 위원회에 소청심사를 청구하고 위원회의 결정이 있을 후 그에 불복하는 행정소송이 제기되더라도 그 심판대상은 교육감 등에 의한 원 징계처분이 되는 것이 원칙이다. 반면 사립학교 교원에 대한 징계처분의 경우에는 학교법인 등의 징계처분은 행정처분성이 없는 것이고 그에 대한 소청심사청구에 따라 위원회가 한 결정이 행정처분이다(대판 2013. 7. 25, 2012두12297).

#### 6. 판례가 그 법적 성질을 다르게 본 것은?

- ① 학교환경위생정화구역의 금지행위해제
- ② 토지거래계약허가
- ③ 사회복지법인의 정관변경허가
- ④ 자동차관리사업자단체의 조합설립인가

[정답] ① 예외적 허가

②③④ 강학상 인가

### 7. 행정대집행에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 대집행의 대상이 되는 행위는 법률에서 직접 명령된 것이 아니라, 법률에 의거한 행정청의 명령에 의한 행위를 말한다.
- ② 법령에서 정한 부작위의무자체에서 의무위반으로 인해 형성된 현상을 제거할 작위의무가 바로 도출되는 것은 아니다.
- ③ 건물의 용도에 위반되어 장례식장으로 사용하는 것을 중지할 것을 명한 경우, 이 중지의무는 대집행의 대상이 아니다.
- ④ 공익사업을 위해 토지를 협의 매도한 종전 토지소유자가 토지 위의 건물을 철거하겠다는 약정을 하였다고 하더라도 이러한 약정 불이행시 대집행의 대상이 되지 아니한다.

[정답] ① 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 행위로써 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 제삼자로 하여금 이를 하게 하여 그 비용을 의무자로부터 징수할 수 있다.

### 8. 행정행위의 직권취소 및 철회에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 한 사람이 여러 종류의 자동차 운전면허를 취득하는 경우뿐 아니라 이를 취소 또는 정지함에 있어 서로 별개의 것으로 취급하는 것이 원칙이다.
- ② 처분청은 하자있는 행정행위의 행위자로서 그 하자를 시정할 위치에 있어 그 취소에 관한 법률의 규정이 없어도 행정행위를 취소할 수 있다.
- ③ 수익적 행정행위의 철회는 법령에 명시적인 규정이 있거나 행정행위의 부관으로 그 철회권이 유보되어 있는 경우, 또는 원래의 행정행위를 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 또는 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우 등의 예외적인 경우에만 허용된다.
- ④ 철회 자체가 행정행위의 성질을 가지는 것은 아니어서 행정절차법상 처분절차를 적용하여야 하는 것은 아니나, 신뢰보호원칙이나 비례원칙과 같은 행정법의 일반원칙은 준수해야 한다.

[정답] ④ 수익적 행정행위의 철회는 침익적 처분이므로 행정절차법상의 처분절차를 거쳐야 한다. 판례는 행정절차법이 제정되기 이전부터 철회에 이유제시가 필요하다고 보았다.

### 9. 행정소송의 피고적격에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 조례가 항고소송의 대상이 되는 경우 피고는 지방자치단체의 의결기관으로서 조례를 제정한 지방의회이다.
- ② 대리권을 수여받은 데 불과하여 그 자신의 명의로는 행정처분을 할 권한이 없는 행정청의 경우 대리관계를 밝힘이 없이 그 자신의 명의로 행정처분을 하였다면 그에 대하여는 처분명의로자인 당해 행정청이 항고소송의 피고가 되어야 하는 것이 원칙이다.
- ③ 취소소송은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 처분 등을 행한 행정청을 피고로 하며, 당사자소송은 국가·공공단체 그 밖의 권리주체를 피고로 한다.
- ④ 국가공무원법에 의하나 처분, 기타 본인의 의사에 반한 불리한 처분이나 부작위에 관한 행정소송을 제기할 때에 대통령의 처분 또는 부작위의 경우에는 소속 장관을 피고로 한다.

[정답] ① 조례에 대한 무효확인소송을 제기함에 있어서 피고적격이 있는 처분 등을 행한 행정청은, 지방의회가 아니라, 지방자치단체의 집행기관으로서 조례로서의 효력을 발생시키는 공포권이 있는 지방자치 단체의 장이다(대판 1996. 9. 20, 95누8003).

**10. 행정절차법상 처분절차에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**

- ① 행정청이 법인이나 조합 등의 설립허가 취소처분을 할 때에는 청문을 해야 한다.
- ② 행정청에 처분을 구하는 신청을 전자문서로 하는 경우에는 행정청의 컴퓨터 등에 입력된 때에 신청한 것으로 본다.
- ③ 행정청이 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우에는 의견청취를 하지 아니할 수 있다.
- ④ 처분의 전제가 되는 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 경우에는 행정청이 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에도 사전통지를 하지 아니할 수 있다.

[정답] ①

행정절차법 제22조(의견청취) ① 행정청이 처분을 할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 청문을 한다

- 1. 다른 법령등에서 청문을 하도록 규정하고 있는 경우
- 2. 행정청이 필요하다고 인정하는 경우
- 3. 다음 각 목의 처분 시 제21조제1항제6호에 따른 의견제출기한 내에 당사자등의 신청이 있는 경우
  - 가. 인허가 등의 취소
  - 나. 신분·자격의 박탈
  - 다. 법인이나 조합 등의 설립허가의 취소

② 행정절차법 17조② 제1항에 따라 처분을 신청할 때 전자문서로 하는 경우에는 행정청의 컴퓨터 등에 입력된 때에 신청한 것으로 본다.

③④

행정절차법 제21조(처분의 사전 통지) ① 행정청은 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 다음 각 호의 사항을 당사자등에게 통지하여야 한다.

- 1. 처분의 제목
- 2. 당사자의 성명 또는 명칭과 주소
- 3. 처분하려는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거
- 4. 제3호에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법
- 5. 의견제출기관의 명칭과 주소
- 6. 의견제출기한
- 7. 그 밖에 필요한 사항

④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항에 따른 통지를 하지 아니할 수 있다.

- 1. 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우
- 2. 법령등에서 요구된 자격이 없거나 없어지게 되면 반드시 일정한 처분을 하여야 하는 경우에 그 자격이 없거나 없어지게 된 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 경우
- 3. 해당 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우

**11. 행정규칙에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?**

- ① 행정각부의 장이 정하는 고시라도 법령 내용을 보충하는 기능을 가지는 경우에는 형식과 상관없이 근거 법령규정과 결합하여 법규명령의 효력을 가진다.
- ② 구 지방공무원보수업무 등 처리지침은 안전행정부 예규로서 행정규칙의 성질을 가진다.
- ③ 법령에 근거를 둔 고시는 상위 법령의 위임범위를 벗어난 경우에도 법규명령으로서 기능한다.
- ④ 2014년도 건물 및 기타물건 시가표준액 조정기준은 건축법 및 지방세법령의 위임에 따른 것이지만 행정규칙의 성격을 가진다.

[정답] ① (o)

② (x) 지방공무원보수업무 등 처리지침(안전행정부 예규) [별표 1] '직종별 경력환산율표 해설'이 정한 민간근무경력의 호봉 산정에 관한 부분은 지방공무원법 제45조 제1항과 구 지방공무원 보수규정(대통령령) 제8조 제2항, 제9조의2 제2항, [별표 3]의 단계적 위임에 따라 행정자치부장관이 행정규칙의 형식으로 법령의 내용이 될 사항을 구체적으로 정한 것으로 법규명령으로서의 효력을 갖게 된다(대판 2016. 1. 28, 2015두53121).

③ (x) 상위법령에서 세부사항 등을 시행규칙으로 정하도록 위임하였음에도 이를 고시 등 행정규칙으로 정하였다면 그 역시 대외적 구속력을 가지는 법규명령으로서 효력이 인정될 수 없다(대판 2012. 7. 5, 2010다72076).

④ (x) 건축법 제80조 제1항 제2호, 지방세법 제4조 제2항, 지방세법 시행령 제4조 제1항 제1호의 내용, 형식 및 취지 등을 종합하면, '2014년도 건물 및 기타물건 시가표준액 조정기준'의 각 규정들은 일정한 유형의 위반 건축물에 대한 이행강제금의 산정기준이 되는 시가표준액에 관하여 행정자치부장관으로 하여금 정하도록 한 위 건축법 및 지방세법령의 위임에 따른 것으로서 그 법령 규정의 내용을 보충하고 있으므로, 그 법령 규정과 결합하여 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 가지고, 그중 증·개축 건물과 대수선 건물에 관한 특례를 정한 '증·개축 건물 등에 대한 시가표준액 산출요령'의 규정들도 마찬가지라고 보아야 한다(대법원 2017. 5. 31. 선고 2017두30764).

**12. 행정행위의 부관에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**

- ① 부담은 행정청이 행정처분을 하면서 일방적으로 부가할 수도 있지만 부담을 부가하기 이전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 다음 행정처분을 하면서 이를 부가할 수도 있다.
- ② 행정청이 수익적 행정처분을 하면서 사전에 상대방과 체결한 협약상의 의무를 부담으로 부가하였는데 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정되어 부관을 붙일 수 없게 된 경우, 위 협약의 효력이 소멸한다.
- ③ 부관은 행정의 탄력성을 보장하는 기능을 갖는다.
- ④ 행정행위의 부관 부담인 경우를 제외하고는 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 없다.

[정답] ② 고속국도 관리청이 고속도로 부지와 접도구역에 송유관 매설을 허가하면서 상대방과 체결한 협약에 따라 송유관 시설을 이전하게 될 경우 그 비용을 상대방에게 부담하도록 한 후 도로법 시행규칙이 개정되어 접도구역에는 관리청의 허가 없이도 송유관을 매설할 수 있게 된 경우, 위 협약이 효력을 상실하지 않을 뿐만 아니라 위 협약에 포함된 부관은 부당결부금지의 원칙에도 반하지 않는다(대판 2009. 2. 12, 2005다65500).

**13. 행정심판제도에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**

- ① 행정심판청구는 엄격한 형식을 요하지 않는 서면행위로 해석된다.
- ② 행정처분이 있는 날이라 함은 그 행정처분의 효력이 발생한 날을 의미한다.
- ③ 행정심판의 가구제 제도에는 집행정지제도와 임시처분제도가 있다.
- ④ 행정심판 재결의 기속력은 인용재결뿐만 아니라 각하재결과 기각재결에도 인정되는 효력이다.

[정답] ④ 인용재결에는 기속력이 인정되나, 각하나 기각재결에는 기속력이 인정되지 않는다.

**14. A시장은 새로 확장한 시청 청사 1층의 휴게공간을 갑(甲)에게 커피 전문점 공간으로 임대하였다. 임대기간이 만료되었으나 갑(甲)은 투자금보전 등을 요구하면서 휴게공간을 불법적으로 점유하고 있다. 이에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?**

- ① A시장은 휴게공간을 종합민원실로 사용하기 위해서는 즉시강제 형태로 공간을 확보할 수 있다.
- ② A시장은 갑(甲)에게 퇴거와 공간반환을 독촉한 후 강제징수절차를 밟을 수 있다.
- ③ A시장은 갑(甲)에게 퇴거를 명하고 갑(甲)이 불응하면 행정대집행법에 의한 대집행을 실시할 수 있다.
- ④ A시장은 갑(甲)에 대하여 변상금을 부과징수 할 수 있으며 원상회복명령을 하거나 갑(甲)을 상대로 점유의 이전을 구하는 민사소송을 제기할 수 있다.

[정답] ④ 국유재산의 무단점유자에 대하여 국유재산법 제51조에 의한 변상금 부과·징수권의 행사와 별도로 민사상 부당이득반환청구의 소를 제기할 수 있다(대판 2014. 7. 16, 2011다76402 전합).

국가는 국유재산의 대부 또는 사용·수익허가 등을 받지 아니하고 국유재산을 점유하거나 이를 사용·수익한 자(대부 또는 사용·수익허가 기간이 만료된 후 다시 대부 또는 사용·수익허가 등을 받지 아니하고 국유재산을 계속 점유하거나 이를 사용·수익한 자를 포함한다. 이하 '무단점유자'라고 한다)에 대하여 구 국유재산법(2009. 1. 30. 법률 제9401호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제51조 제1항에 의하여 변상금을 부과하고, 같은 조 제4항, 제5항에 의하여 국세징수법의 체납처분에 관한 규정을 준용하여 이를 징수할 수 있다.

그런데 국유재산의 무단점유자에 대한 변상금 부과는 공권력을 가진 우월적 지위에서 행하는 행정처분이고, 그 부과처분에 의한 변상금 징수권은 공법상의 권리인 반면, 민사상 부당이득반환청구권은 국유재산의 소유자로서 가지는 사법상의 채권이다(대법원 1992. 4. 14. 선고 91다42197 판결 참조). 또한 변상금은 부당이득 산정의 기초가 되는 대부료나 사용료의 120%에 상당하는 금액으로서 부당이득금과 액수가 다르고, 이와 같이 활동된 금액의 변상금을 부과·징수하는 목적은 국유재산의 사용·수익으로 인한 이익의 환수를 넘어 국유재산의 효율적인 보존·관리라는 공익을 실현하는 데 있다(대법원 2008. 5. 15. 선고 2005두11463 판결 참조). 그리고 대부 또는 사용·수익허가 없이 국유재산을 점유하거나 사용·수익하였지만 변상금 부과처분은 할 수 없는 때에도 민사상 부당이득반환청구권은 성립하는 경우가 있으므로, 변상금 부과·징수의 요건과 민사상 부당이득반환청구권의 성립 요건이 일치하는 것도 아니다(대법원 2000. 3. 24. 선고 98두7732 판결 참조).

이처럼 구 국유재산법 제51조 제1항, 제4항, 제5항에 의한 변상금 부과·징수권은 민사상 부당이득반환청구권과 법적 성질을 달리하므로, 국가는 무단점유자를 상대로 변상금 부과·징수권의 행사와 별도로 국유재산의 소유자로서 민사상 부당이득반환청구의 소를 제기할 수 있다. 그리고 이러한 법리는 구 국유재산법 제32조 제3항, 구 국유재산법 시행령(2009. 7. 27. 대통령령 제21641호로 전부 개정되기 전의 것) 제33조 제2항에 의하여 국유재산 중 잡종재산(현행 국유재산법상의 일반재산에 해당한다)의 관리·처분에 관한 사무를 위탁받은 원고의 경우에도 마찬가지로 적용된다. 따라서 원고는 무단점유자를 상대로 변상금 부과·징수권의 행사와 별도로 민사상 부당이득반환청구의

소를 제기할 수 있다(대법원 2014. 7. 16. 선고 2011다76402 전합).

- ② 강제징수란 의무자가 금전급부의무를 이행하지 아니하는 경우에 행정청이 의무자의 재산에 실력을 행사하여 의무가 이행된 것과 같은 상태를 직접적으로 실현하는 행정상 강제집행의 수단을 말한다.
- ③ 도시공원시설인 매점의 관리청이 그 공동점유자 중의 1인에 대하여 매점으로부터 퇴거하고 이에 부수 하여 그 판매시설물 및 상품을 반출하는 의무는 대체적 작위의무에 해당하는 것은 아니어서 직접강제 의 방법에 의하는 것은 별론으로 하고 대집행의 대상이 되는 것은 아니다(대판 1998. 10. 23, 97누157).

**15. 판례가 행정소송의 대상이 아니라 민사소송의 대상이라고 판단한 것만을 <보기>에서 모두 고른 것은?**

<보기>

- ㄱ. 개발부담금 부과처분 취소로 인한 그 과오납금의 반환을 청구하는 소송
- ㄴ. 공립유치원전임강사에 대한 해임처분의 시정 및 수령 지체된 보수의 지급을 구하는 소송
- ㄷ. 도시 및 주거환경정비법상 관리처분계획안에 대한 조합 총회결의의 효력을 다투는 소송
- ㄹ. 공무원의 직무상 불법행위로 손해를 받은 국민이 국가 또는 공공단체에 배상을 청구하는 소송
- ㅁ. 하천구역 편입토지 보상에 관한 특별조치법 제2조 제1항의 규정에 의한 손실보상금의 지급을 구하거나 손실보상청구권의 확인을 구하는 소송

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

[정답] ②

- 개발부담금 부과처분이 취소된 이상 그 후의 부당이득으로서의 과오납금 반환에 관한 법률관계는 단 순한 민사관계에 불과하다(대판 1995. 12. 22, 94다51253).
- 국가배상법은 민사상의 손해배상책임을 특별법으로 정한 데 불과하다(대판 1972. 10. 10, 69다701).

**16. 행정행위의 하자승계에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?**

- ① 위법한 개별공시지가결정에 대하여 그 정해진 시정절차를 통하여 시정하도록 요구하지 아니하였다는 이유로 위법한 개별공시지가를 기초로 한 과세처분 등 후행 행정처분에서 개별공시지가결정의 위법을 주장할 수 없도록 하는 것은 수인한도를 넘는 불이익을 강요하는 것이다.
- ② 사업시행계획과 관리처분계획은 서로 독립하여 별개의 법적 효과를 발생시키는 것으로서 사업시행 계획의 수립에 관한 취소사유인 하자가 관리처분계획에 승계되지 아니한다.
- ③ 대집행의 게고, 대집행영장에 의한 통지, 대집행의 실행 대집행비용의 납부명령은 동일한 행정목적 을 달성하기 위하여 일련의 절차로 연속하여 행하여지는 것으로서, 서로 결합하여 하나의 법률효과 를 발생시키는 것이다.
- ④ 선행처분과 후행처분이 서로 독립하여 별개의 법률효과를 목적으로 하는 경우에 선행처분이 당연 무효의 하자가 있다는 이유로 후행처분의 효력을 다룰 수 없다.

[정답] ④ 당연무효라면 하자는 승계된다.

<관련판례> 적법한 건축물에 대한 철거명령은 당연무효라고 할 것이고, 그 후행행위인 건축물철거 대집행계고처분 역시 당연무효라고 할 것이다(대판 1999. 4. 27, 97누6780).

① 개별공시지가결정은 이를 기초로 한 과세처분 등과는 별개의 독립된 처분으로서 서로 독립하여 별개의 법률효과를 목적으로 하는 것이나, 개별공시지가결정에 위법이 있는 경우에는 그 자체를 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 보아 그 위법 여부를 다룰 수 있음은 물론 이를 기초로 한 과세처분 등 행정처분의 취소를 구하는 행정소송에서도 선행처분인 개별공시지가결정의 위법을 독립된 위법 사유로 주장할 수 있다(대판 1994. 1. 25, 93누8542).

#### 17. 행정절차법상 처분의 사전통지 혹은 의견제출의 기회를 부여할 사항이 아닌 것은?

- ① 공무원시보임용이 무효임을 이유로 정규임용을 취소하는 경우
- ② 공사중지명령을 하기 전에 사전 통지를 하게 되면 많은 액수의 보상금을 기대하여 공사를 강행할 우려가 있는 경우
- ③ 수익적 처분을 바라는 신청에 대한 거부처분
- ④ 무단으로 용도변경된 건물에 대해 건물주에게 시정명령이 있을 것과 불이행시 이행강제금이 부과될 것이라는 점을 설명한 후, 다음날 시정명령을 한 경우

[정답] ③ 신청에 따른 처분이 이루어지지 아니한 경우에는 아직 당사자에게 권익이 부과되지 아니하였으므로 신청에 대한 거부처분을 여기에서 말하는 '당사자의 권익을 제한하는 처분'에 해당한다고 할 수 없는 것이어서 처분의 사전통지대상이 된다고 할 수 없다(대판 2003. 11. 28, 2003두674).

① 정규공무원으로 임용된 사람에게 시보임용처분 당시 공무원임용 결격사유가 있어 시보임용처분을 취소하고 그에 따라 정규임용처분을 취소하면서 사전통지를 하거나 의견제출의 기회를 부여하지 않은 것은 위법하다(대판 2009. 1. 30, 2008두16155).

② 공사중지명령에 대한 사전통지를 하고 의견제출의 기회를 준다면 많은 액수의 손실보상금을 기대하여 공사를 강행할 우려가 있다는 사정은 사전통지 및 의견제출절차의 예외사유에 해당하지 아니한다(대판 2004. 5. 28, 2004두1254).

④ 처분상대방이 이미 행정청에게 위반사실을 시인하였다거나 처분의 사전통지 이전에 의견을 진술할 기회가 있었다는 사정을 고려하여 판단할 것은 아니므로, 앞서 본 대로 원고의 방문 당시 담당공무원이 원고에게 관련 법규와 행정처분 절차에 대하여 설명을 하였다거나 그 자리에서 청문절차를 진행하고자 하였음에도 원고가 이에 응하지 않았다는 사정만으로 '처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우'나 또는 '당사자가 의견진술의 기회를 포기한다는 뜻을 명백히 표시한 경우'에 해당한다고 볼 수도 없다(대판 2017. 4. 7, 2016두63224).

#### 18. 국가배상책임에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 국가배상책임에서의 법령위반에는 널리 그 행위가 객관적인 정당성을 결여하고 있는 경우도 포함된다.
- ② 담당공무원이 주택구입대부제도와 관련하여 지급보증서제도에 관해 알려주지 않은 조치는 법령위반에 해당하지 않는다.
- ③ 공무원의 직무집행이 법령이 정한 요건과 절차에 따라 이루어진 것이라도, 그 과정에서 개인의 권리가 침해되면 법령위반에 해당한다.
- ④ 교육공무원 성과상여금 지급지침에서 기간제 교원을 성과상여금 지급대상에서 제외하여도 이에 대해 국가배상책임이 있다고 할 수 없다.

[정답] 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 법령 적합성이 곧바로 부정되는 것은 아니다(대판 1997. 7. 25, 94다2480).

① 행정처분의 담당공무원이 보통 일반의 공무원을 표준으로 하여 볼 때 객관적 주의의무를 결하여 그 행정처분이 객관적 정당성을 상실하였다고 인정될 정도에 이른 경우에 국가배상법 제2조 소정의 국가배상책임의 요건을 충족하였다고 봄이 상당할 것이며, 이 때에 객관적 정당성을 상실하였는지 여부는 피침해이익의 종류 및 성질, 침해행 위가 되는 행정처분의 태양 및 그 원인, 행정처분의 발동에 대한 피해자측의 관여의 유무, 정도 및 손해의 정도 등 제반 사정을 종합하여 판단하여야 한다(대판 2003. 12. 11, 2001다65236).

② 갑이 경주보훈지청에 국가유공자에 대한 주택구입대부제도에 관하여 전화로 문의하고 대부신청서까지 제출하였으나, 담당 공무원에게서 지급보증서제도에 관한 안내를 받지 못하여 더 많은 이자를 부담하게 되었다 하더라도 원칙적으로 공무원이 관련 법령에서 정하여진 대로 직무를 수행하였다 면 그와 같은 공무원의 부작위를 가지고 '고의 또는 과실로 법령에 위반'하였다고 할 수는 없다(대판 2012. 7. 26, 2010다95666).

#### 19. 정보공개에 관한 설명으로 판례의 입장과 일치하지 않는 것은?

- ① 공공기관의 정보공개에 관한 법률상 공개대상이 되는 정보는 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 현재 보유, 관리하고 있는 문서에 한정되기는 하지만, 반드시 원본일 필요는 없다.
- ② 지방자치단체의 업무추진비 세부항목별 집행내역 및 그에 관한 증빙서류에 포함된 개인에 관한 정보는 비공개대상정보에 해당한다.
- ③ 지방자치단체 또한 법인격을 가지므로 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제5조에서 정한 정보공개 청구권자인 '국민'에 해당한다.
- ④ 이미 다른 사람에게 공개하여 널리 알려져 있거나 인터넷이나 관보 등을 통하여 공개하여 인터넷 검색이나 도서관에서의 열람 등을 통하여 쉽게 알 수 있다는 사정만으로는 소의 이익이 없다고 할 수 없다.

[정답] ③ 국가·지방자치단체는 정보공개 의무자에 해당할 뿐 정보공개청구권자인 국민에 해당하지 않는다.

① 공공기관의 정보공개에 관한 법률상 공개청구의 대상이 되는 정보란 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 현재 보유·관리하고 있는 문서에 한정되는 것이기는 하나, 그 문서가 반드시 원본일 필요는 없다(대판 2006. 5. 25, 2006 두3049).

④ 국민의 정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로, 공개청구의 대상이 되는 정보가 이미 다른 사람에게 공개되어 널리 알려져 있거나 인터넷 등을 통하여 공개되어 인터넷검색 등을 통하여 쉽게 알 수 있다는 사정만으로는 소의 이익이 없다고거나 비공개결정이 정당화될 수 없다(대판 2010. 12. 23, 2008두13101).

#### 20. 행정소송법상 소의 종류의 변경에 대한 설명으로 옳은 것을 <보기>에서 모두 고른 것은?

<보기>
ㄱ. 소의 종류의 변경은 직권으로도 가능하다.
ㄴ. 항소심에서도 소의 종류의 변경은 가능하다.
ㄷ. 당사자소송을 항고소송으로 변경하는 것은 허용되지 않는다.

ㄹ. 소의 종류의 변경의 요건을 갖춘 경우 면직처분취소소송을 공무원보수지급청구소송으로 변경하는 것은 가능하다.

- ① ㄱ, ㄴ
- ② ㄱ, ㄹ
- ③ ㄴ, ㄷ
- ④ ㄴ, ㄹ

[정답] ④

행정소송법 제21조(소의 변경) ① 법원은 취소소송을 당해 처분등에 관계되는 사무가 귀속하는 국가 또는 공공단체에 대한 당사자소송 또는 취소소송외의 항고소송으로 변경하는 것이 상당하다고 인정할 때에는 청구의 기초에 변경이 없는 한 사실심의 변론종결시까지 원고의 신청에 의하여 결정으로써 소의 변경을 허가할 수 있다.

항고소송에서 당사자소송, 당사자소송에서 항고소송으로 소변경이 가능하다.