

2015 국가직 7급

1. 행정절차법 상 행정처분의 사전통지에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 신청에 대한 거부처분도 사전통지의 대상이 된다. X
- ② 행정청이 침해적 행정처분을 할 경우에는 사전통지를 반드시 하여야 한다. X
- ③ 법령에서 요구된 자격이 없어지게 되면 반드시 일정한 처분을 하여야 하는 경우에 그 자격이 없어지게 된 사실이 법원의 재판에 의하여 객관적으로 증명된 경우에는 행정청의 사전통지 의무가 면제될 수 있다. O
- ④ 행정청은 행정처분으로 인하여 권익을 침해받게 되는 제3자에 대하여 처분의 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거를 미리 통지하여야 한다. X

<정답> ③ <해설>

- ① (X) 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】
- ② (X) 「행정절차법」에 의하면 침해적 처분이라 해도 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우 등에는 처분의 사전통지를 아니할 수 있다(행정절차법 제21조 제4항).

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
- ② 행정청은 청문을 하려면 청문이 시작되는 날부터 10일 전까지 제1항 각 호의 사항을 당사자등에게 통지하여야 한다. 이 경우 제1항제4호부터 제6호까지의 사항은 청문 주재자의 소속·직위 및 성명, 청문의 일시 및 장소, 청문에 응하지 아니하는 경우의 처리방법 등 청문에 필요한 사항으로 갈음한다.
- ③ 제1항제6호에 따른 기한은 의견제출에 필요한 상당한 기간을 고려하여 정하여야 한다.
- 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
- ⑤ 처분의 전제가 되는 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 경우 등 제4항에 따른 사전 통지를 하지 아니할 수 있는 구체적인 사항은 대통령령으로 정한다.
- ⑥ 제4항에 따라 사전 통지를 하지 아니하는 경우 행정청은 처분을 할 때 당사자등에게 통지를 하지 아니한 사유를 알려야 한다. 다만, 신속한 처분이 필요한 경우에는 처분 후 그 사유를 알릴 수 있다.
- ⑦ 제6항에 따라 당사자등에게 알리는 경우에는 제24조를 준용한다.

③ (○) 행정절차법 제21조 제4항 제2호

④ (×) 상대방의 권익을 제한하거나 의무를 부과하는 불이익 처분을 하는 경우 처분의 사전통지와 의견제출 등의 절차를 거쳐야 한다. 그러나 현행 행정절차법은 복효적 행정행위에서 권익을 침해받는 제3자에게도 사전통지를 하도록 의무화하고 있는 규정을 두고 있지 않다.

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

- ① 이행강제금은 작위의무 또는 부작위의무를 불이행한 경우에 그 의무를 간접적으로 강제이행시키는 수단으로서 집행벌이라고도 한다. ○
- ② 이행강제금의 부과는 의무불이행에 대한 집행벌로 가하는 것이기 때문에 행정절차상 의견청취를 거치지 않아도 된다. X
- ③ 행정청은 대체적 작위의무 불이행시 강제수단으로서 대집행과 이행강제금을 재량에 의하여 선택적으로 결정할 수 있다. ○
- ④ 이행강제금의 부과처분에 대한 불복방법에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않는 경우에는 이행강제금 부과처분은 행정행위이므로 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다. ○

<정답> ② <해설>

- ① (○) 이행강제금이란 일정한 기한까지 의무자가 이행하지 않는 경우에는 일정액수의 금전이 부과될 것임을 의무자에게 미리 계고함으로써 심리적 압박에 의하여 장래에 향하여 행정상 의무이행을 확보하려는 강제집행수단의 일종으로서 집행벌이라고도 한다.
- ② (X) 이행강제금의 부과 역시 처분상대방에게 침익적 처분이므로 사전에 의견청취 절차를 거쳐야 한다.
- ③ (○) 현행 건축법상 위법건축물에 대한 이행강제수단으로 대집행(건축법 제85조)과 이행강제금(건축법 제80조)이 인정되고 있는데, 양 제도는 각각의 장단점이 있으므로 행정청은 개별 사건에 있어서 위반내용, 위반자의 시정인지 등을 감안하여 대집행과 이행강제금을 선택적으로 활용할 수 있으며, 이처럼 그 합리적인 재량에 의해 선택하여 활용하는 이상 중첩적인 제재에 해당한다고 볼 수 없다(헌법재판소 2004.2.26. 2001헌바80).
- ④ (○) 이행강제금의 부과에 대해 개별법에서 불복절차를 규정하고 있다면 그를 따를 것이지만, 그렇지 않은 경우 행정처분인 이행강제금 부과처분을 대상으로 하여 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다.

3. 질서위반행위규제법 상 과태료에 대한 설명으로 옳지 않은 것만을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다. ○
 ㄴ. 신분에 의하여 성립하는 질서위반행위에 신분이 없는 자가 가담한 때에는 신분이 없는 자에 대해서는 질서 위반행위가 성립하지 않는다. X
 ㄷ. 과태료는 당사자가 과태료 부과처분에 대하여 이의를 제기하지 아니한 채 이의제기 기한이 종료한 후 사망한 경우에는 집행할 수 없다. X
 ㄹ. 행정청은 질서위반행위가 종료된 날부터 5년이 경과한 경우에는 해당 질서위반행위에 대하여 과태료를 부과할 수 없다. ○

- ① ㄱ, ㄴ ② ㄴ, ㄷ ③ ㄱ, ㄷ, ㄹ ④ ㄴ, ㄷ, ㄹ

<정답> ② <해설>

ㄱ. (○) 질서위반행위규제법 제7조

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

ㄴ. (X) 질서위반행위규제법 제12조 제2항

질서위반행위규제법 제12조(다수인의 질서위반행위 가담) ① 2인 이상이 질서위반행위에 가담한 때에는 각자가 질서위반행위를 한 것으로 본다.
 ② 신분에 의하여 성립하는 질서위반행위에 신분이 없는 자가 가담한 때에는 신분이 없는 자에 대하여도 질서위반행위가 성립한다.
 ③ 신분에 의하여 과태료를 감경 또는 가중하거나 과태료를 부과하지 아니하는 때에는 그 신분의 효과는 신분이 없는 자에게는 미치지 아니한다.

ㄷ. (X) 질서위반행위규제법 제24조의2 제1항

질서위반행위규제법 제24조의2(상속재산 등에 대한 집행) ① 과태료는 당사자가 과태료 부과처분에 대하여 이의를 제기하지 아니한 채 제20조제1항에 따른 기한이 종료한 후 사망한 경우에는 그 상속재산에 대하여 집행할 수 있다.
 ② 법인에 대한 과태료는 법인이 과태료 부과처분에 대하여 이의를 제기하지 아니한 채 제20조제1항에 따른 기한이 종료한 후 합병에 의하여 소멸한 경우에는 합병 후 존속한 법인 또는 합병에 의하여 설립된 법인에 대하여 집행할 수 있다.

ㄹ. (○) 질서위반행위규제법 제15조 제1항

질서위반행위규제법 제15조(과태료의 시효) ① 과태료는 행정청의 과태료 부과처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 5년간 징수하지 아니하거나 집행하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.
 ② 제1항에 따른 소멸시효의 중단·정지 등에 관하여는 「국세기본법」 제28조를 준용한다.

4. 필요적 행정심판전치일 경우에 행정심판을 제기함이 없이 취소 소송을 제기할 수 있는 경우가 아닌 것은?

- ① 동종사건에 관하여 이미 행정심판의 기각재결이 있을 때 ○
- ② 처분을 행한 행정청이 행정심판을 거칠 필요가 없다고 잘못 알린 때 ○
- ③ 처분의 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 중대한 손해를 예방하여야 할 긴급한 필요가 있을 때 X
- ④ 서로 내용상 관련되는 처분 또는 같은 목적을 위하여 단계적 으로 진행되는 처분 중 어느 하나가 이미 행정심판의 재결을 거친 때 ○

<정답> ③ <해설>

- ① (○) 행정소송법 제18조 제3항 제1호
- ② (○) 행정소송법 제18조 제3항 제4호
- ③ (×) 행정소송법 제18조 제2항 제2호
- ④ (○) 행정소송법 제18조 제3항 제2호

<p>행정소송법 제18조(행정심판과의 관계) ① 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 아니하다.</p> <p>② 제1항 단서의 경우에도 다음 각호의 1에 해당하는 사유가 있는 때에는 행정심판의 재결을 거치지 아니하고 취소소송을 제기할 수 있다.</p> <ol 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 행정심판기관이 의결 또는 재결을 하지 못할 사유가 있는 때 4. 그 밖의 정당한 사유가 있는 때 <p>③ 제1항 단서의 경우에 다음 각호의 1에 해당하는 사유가 있는 때에는 행정심판을 제기함이 없이 취소소송을 제기할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 동종사건에 관하여 이미 행정심판의 기각재결이 있을 때 2. 서로 내용상 관련되는 처분 또는 같은 목적을 위하여 단계적으로 진행되는 처분중 어느 하나가 이미 행정심판의 재결을 거친 때 3. 행정청이 사실심의 변론종결후 소송의 대상인 처분을 변경하여 당해 변경된 처분에 관하여 소를 제기하는 때 4. 처분을 행한 행정청이 행정심판을 거칠 필요가 없다고 잘못 알린 때 <p>④ 제2항 및 제3항의 규정에 의한 사유는 이를 소명하여야 한다.</p>
--

5. 취소판결의 기속력에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 취소소송이 기각되어 처분의 적법성이 확정된 이후에도 처분청은 당해 처분이 위법함을 이유로 직권취소할 수 있다. O
- ② 거부처분 취소판결이 확정된 후, 사실심 변론종결 이후에 발생한 새로운 사유를 근거로 다시 거부처분을 하는 것은 기속력에 위반된다. X
- ③ 행정청이 판결 확정 이후 상대방에 대해 재처분을 하였다면 그 처분이 기속력에 위반되는 경우라도 간접강제의 대상은 되지 않는다. X
- ④ 기속력은 당해 취소소송의 당사자인 행정청에 대해서만 효력을 미치며, 그 밖의 다른 행정청은 기속하지 않는다. X

<정답> ① <해설>

① (○) 기속력은 취소판결이 당사자인 행정청뿐만 아니라 관계 행정청을 기속하는 힘을 말하므로, 기각되어 처분의 적법성이 확정된 경우에는 처분청은 그 판결에 기속되지 않으며, 당해 처분이 위법함을 이유로 직권취소할 수 있다.

② (×) 취소판결이 확정된 후 새로운 사실관계나 신 법령 등 새로운 사유를 근거로 동일 당사자에 대하여 동일한 내용의 처분을 하여도 기속력에 반하는 것이 아니다. 예컨대, 행정행위의 부관인 '부담의 불이행을 이유'로 한 취소처분(철회)이 그에 대한 취소판결에 의해 취소되었더라도 행정청은 이제는 '행정법규 위반을 이유'로 당해 행정행위를 취소할 수 있다. 또한 다른 징계사유를 내세워 동일한 내용의 징계처분을 할 수 있다. "행정처분의 적법 여부는 그 행정처분이 행하여진 때의 법령과 사실을 기준으로 하여 판단하는 것이므로 거부처분 후에 법령이 개정·시행된 경우에는 개정된 법령 및 허가기준을 새로운 사유로 들어 다시 이전의 신청에 대한 거부처분을 할 수 있으며 그러한 처분도 행정소송법 제30조 제2항에 규정된 재처분에 해당된다." (대법원 1998.1.7, 97두22)【간접강제】

③ (×) [1] 거부처분에 대한 취소의 확정판결이 있음에도 행정청이 아무런 재처분을 하지 아니하거나, 재처분을 하였다 하더라도 그것이 종전 거부처분에 대한 취소의 확정판결의 기속력에 반하는 등으로 당연무효라면 이는 아무런 재처분을 하지 아니한 때와 마찬가지로 할 것이므로 이러한 경우에는 행정소송법 제30조 제2항, 제34조 제1항 등에 의한 간접강제신청에 필요한 요건을 갖춘 것으로 보아야 한다. [2] 주택건설사업 승인신청 거부처분의 취소를 명하는 판결이 확정되었음에도 행정청이 그에 따른 재처분을 하지 않은 채 위 취소소송 계속 중에 도시계획법령이 개정되었다는 이유를 들어 다시 거부처분을 한 경우, 개정된 도시계획법령에 그 시행 당시 이미 개발행위허가를 신청 중인 경우에는 종전 규정에 따른다는 경과규정을 두고 있으므로 위 사업승인신청에 대하여는 종전 규정에 따른 재처분을 하여야 함에도 불구하고 개정 법령을 적용하여 새로운 거부처분을 한 것은 확정된 종전 거부처분 취소판결의 기속력에 저촉되어 당연무효이다. (대법원 2002.12.11, 2002무22)【간접강제】

④ (×) 행정소송법 제30조 제1항

행정소송법 제30조(취소판결등의 기속력) ① 처분등을 취소하는 확정판결은 그 사건에 관하여 당사자인 행정청과 그 밖의 관계행정청을 기속한다.

- ② 판결에 의하여 취소되는 처분이 당사자의 신청을 거부하는 것을 내용으로 하는 경우에는 그 처분을 행한 행정청은 판결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다.
- ③ 제2항의 규정은 신청에 따른 처분이 절차의 위법을 이유로 취소되는 경우에 준용한다.

6. 갑(甲)은 식품위생법 상 식품접객업 영업허가를 받아 영업을 하던 중, 자신의 영업을 을(乙)에게 양도하기로 계약을 체결하였고, 을(乙)은 같은 법이 정한 바에 따라 영업자지위승계신고를 하였다. 이에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 관할 행정청이 신고를 수리하기 위해서는 갑(甲)에 대해 행정절차법 상 불이익 처분 절차를 거쳐야 한다. ○
- ② 법령상 신고요건을 갖춘 적법한 신고가 있었다면, 관할 행정청의 수리 여부와 관계없이 영업양도는 효력을 발생한다. X
- ③ 관할 행정청에 의해 신고가 수리되었다면, 갑(甲)과 을(乙) 사이의 양도계약이 무효이더라도 신고는 효력을 발생한다. X
- ④ 관할 행정청이 을(乙)의 신고를 수리하기 전에 갑(甲)의 영업 허가가 취소되었을 경우, 을(乙)은 갑(甲)에 대한 영업허가 취소에 대하여는 취소소송을 제기할 수 있는 원고적격이 없다. X

<정답> ① <해설>

① (○) 지방세법에 의한 압류재산 매각절차에 따라 영업시설의 전부를 인수함으로써 그 영업자의 지위를 승계한 자가 관계 행정청에 이를 신고하여 행정청이 이를 수리하는 경우에는 종전의 영업자에 대한 영업허가 등은 그 효력을 잃는다 할 것인데, 위 규정들을 종합하면 위 행정청이 (구)식품위생법 규정에 의하여 영업자지위승계신고를 수리하는 처분은 종전의 영업자의 권익을 제한하는 처분이라 할 것이고 따라서 종전의 영업자는 그 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 자에 해당한다고 봄이 상당하므로, 행정청으로서 위 신고를 수리하는 처분을 함에 있어서 행정절차법 규정 소정의 당사자에 해당하는 종전의 영업자에 대하여 위 규정 소정의 행정절차를 실시하고 처분을 하여야 한다. (대법원 2003.2.14, 2001두7015)【유흥주점 영업자지위승계 수리처분취소】

② (×) 대법원은 식품위생법상의 영업자지위승계신고 및 액화석유가스의 안전 및 사업관리법에 의한 사업양수에 따른 지위승계신고 등을 실질에 있어서 양도자의 사업허가를 취소하고 양수자에게 법규상 권리를 설정하는 행위로서 사업허가자의 변경이라는 법률효과를 발생시키는 행위로 보면서 수리행위를 행정처분으로 보고 있다(대법원 2001. 2.9, 2000도2050).

③ (×) 사업양도·양수에 따른 허가관청의 지위승계신고의 수리는 적법한 사업의 양도·양수가 있었음을 전제로 하는 것이므로 그 수리대상인 사업양도·양수가 존재하지 아니하거나 무효인 때에는 수리를 하였다 하더라도 그 수리는 유효한 대상이 없는 것으로서 당연히 무효라 할 것이고, 사업의 양도행위가 무효라고 주장하는 양도자는 민사쟁송으로 양도·양수행위의 무효를 구함이 없이 막바로 허가관청을 상대로 하여 행정소송으로 위 신고수리처분의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있다. (대법원 2005.12.23, 2005두3554)【채석허가수허가자변경신고 수리처분취소】

④ (×) 공매 등의 절차에 따라 문화체육관광부령으로 정하는 주요한 유원시설업 시설의 전부 또는 체육시설업의 시설 기준에 따른 필수시설을 인수함으로써 유원시설업자 또는 체육시설업자의 지위를 승계한 자가 관계 행정청에 이를 신고하여 행정청이 수리하는 경우에는 종전 유

원시설업자에 대한 허가는 효력을 잃고, 종전 체육시설업자는 적법한 신고를 마친 체육시설업자의 지위를 부인당할 불안정한 상태에 놓이게 된다. 종전 유원시설업자는 이 사건 신고수리의 취소를 구할 법률상 이익이 있다. (대법원 2012.12.13, 2011두29144)【유원시설업허가처분 등취소】

7. 공물에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공공용물에 대한 행정청의 적법한 개발행위로 당해 공공용물의 일반사용이 제한되어 입게 된 불이익은 원칙적으로 손실보상의 대상이 된다. X
- ② 공유수면매립 면허관청이나 관련 지방자치단체의 장은 매립공사가 완료되어 준공검사를 받은 토지에 대해서 행정자치부 장관에게 해당 지역이 속할 지방자치단체의 결정을 신청하여야 한다. X
- ③ 공유수면의 일부가 사실상 매립되어 대지화되었다라도 국가가 공유수면으로서의 공용폐지를 하지 아니하는 이상 법률상으로는 여전히 공유수면이다. O
- ④ 원래 자연상태에서는 전·답에 불과하였던 토지 위에 수리조합이 저수지를 설치한 경우 자연공물로 전환되고, 국유 재산법 상 행정재산에 해당하게 되어 시효취득의 대상이 되지 않는다. X

<정답> ③ <해설>

① (X) 일반공중의 이용에 제공되는 공공용물에 대하여 특허 또는 허가를 받지 않고 하는 일반사용은 다른 개인의 자유이용과 국가 또는 지방자치단체 등의 공공목적을 위한 개발 또는 관리·보존행위를 방해하지 않는 범위 내에서만 허용된다 할 것이므로, 공공용물에 대하여 적법한 개발행위 등이 이루어짐에 따라 일정범위 사람들의 일반사용이 종전에 비하여 제한받게 되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 손실보상의 대상이 되는 특별한 손실에 해당한다고 할 수 없다. (대법원 2002.2.26, 99다35300)【대전해수욕장사건】

② (X) 지방자치법 제4조 제4항, 동조 제3항 제1호

지방자치법 제4조(지방자치단체의 명칭과 구역) ① 지방자치단체의 명칭과 구역은 종전과 같이 하고, 명칭과 구역을 바꾸거나 지방자치단체를 폐지하거나 설치하거나 나누거나 합칠 때에는 법률로 정한다. 다만, 지방자치단체의 관할 구역 경계변경과 한자 명칭의 변경은 대통령령으로 정한다.

② 제1항에 따라 지방자치단체를 폐지하거나 설치하거나 나누거나 합칠 때 또는 그 명칭이나 구역을 변경할 때에는 관계 지방자치단체의 의회(이하 "지방의회"라 한다)의 의견을 들어야 한다. 다만, 「주민투표법」 제8조에 따라 주민투표를 한 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 지역이 속할 지방자치단체는 제4항부터 제7항까지의 규정에 따라 행정자치부장관이 결정한다.

1. 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」에 따른 매립지
2. 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제2조제19호의 지적공부(이하 "지적공부"라 한다)에 등록이 누락되어 있는 토지

④ 제3항제1호의 경우에는 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제28조에 따른 면허관청 또는 관련 지방자치단체의 장이 같은 법 제45조에 따른 준공검사 전에, 제3항제2호의 경우에는 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제2조제18호에 따른 소관청(이하 "지적소관청"이라 한다)이 지적공부에 등록하기 전에 각각 행정자치부장관에게 해당 지역이 속할 지방자치단체의 결정을 신청하여야 한다. 이 경우 제3항 제1호에 따른 매립지의 매립면허를 받은 자는 면허관청에 해당 매립지가 속할 지방자치단체의 결정 신청을 요구할 수 있다.

⑤ 행정자치부장관은 제4항에 따른 신청을 받은 후 지체 없이 그 사실을 20일 이상 관보나 인터넷 등의 방법으로 널리 알려야 한다. 이 경우 알리는 방법, 의견의 제출 등에 관하여는 「행정절차법」 제42조·제44조 및 제45조를 준용한다.

⑥ 행정자치부장관은 제5항에 따른 기간이 끝난 후 제149조에 따른 지방자치단체중앙분쟁조정위원회(이하 이 조에

서 "위원회"라 한다)의 심의·의결에 따라 제3항 각 호의 지역이 속할 지방자치단체를 결정하고, 그 결과를 면허관청이나 지적소관청, 관계 지방자치단체의 장 등에게 통보하고 공고하여야 한다.

⑦ 위원회의 위원장은 제6항에 따른 심의과정에서 필요하다고 인정되면 관계 중앙행정기관 및 지방자치단체의 공무원 또는 관련 전문가를 출석시켜 의견을 듣거나 관계 기관이나 단체에 자료 및 의견 제출 등을 요구할 수 있다. 이 경우 관계 지방자치단체의 장에게는 의견을 진술할 기회를 주어야 한다.

⑧ 관계 지방자치단체의 장은 제3항부터 제7항까지의 규정에 따른 행정자치부장관의 결정에 이의가 있으면 그 결과를 통보받은 날부터 15일 이내에 대법원에 소송을 제기할 수 있다.

⑨ 행정자치부장관은 제8항에 따라 대법원의 인용결정이 있으면 그 취지에 따라 다시 결정하여야 한다.

③ (○) 공유수면은 소위 자연공물로서 그 자체가 직접 공공의 사용에 제공되는 것이므로 공유수면의 일부가 사실상 매립되어 대지화되었다고 하더라도 국가가 공유수면으로서의 공용폐지를 하지 아니하는 이상 법률상으로는 여전히 공유수면으로서의 성질을 보유하고 있다. (대법원 2013.06.13. 2012두2764) 【변상금부과처분취소】

④ (×) 시효취득의 대상이 될 수 없는 자연공물이란 자연의 상태 그대로 공공용에 제공될 수 있는 실체를 갖추고 있는 것을 말하므로, 원래 자연상태에서는 전·답에 불과하였던 토지를 수리조합이 그 위에 저수지 또는 도수로를 축조한 경우에는 이들 시설들을 자연공물이라고는 할 수 없을 뿐만 아니라 국가가 직접 공공목적에 제공한 것이 아니므로 비록 일반공중의 공동이용에 제공된 것이라고 하더라도 국유재산법상의 행정재산이나 보존재산에 해당하지 아니하므로 취득시효의 대상이 된다.(대법원 1999.3.9., 98다41759) 【토지소유권이전등기】

8. 행정재산의 목적 외 사용에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국립의료원 부설 주차장에 관한 위탁관리용역운영계약은 강학상 특허에 해당하는 행정처분이다. ○
- ② 국유재산의 무단점유자에 대하여 국가가 변상금 부과·징수권을 행사한 경우에는 민사상 부당이득반환청구권의 소멸시효가 중단된다. X
- ③ 행정재산의 사용허가기간은 원칙상 5년 이내로 하며, 갱신할 경우에 갱신기간은 5년을 초과할 수 없다. ○
- ④ 도로관리청은 도로부지에 대한 소유권을 취득하지 아니하였어도 도로를 무단점용하는 자에 대하여 변상금을 부과할 수 있다. ○

<정답> ② <해설>

① (○) 국립의료원 부설 주차장에 관한 위탁관리용역운영계약의 실질은 순전히 사경제주체로서 대등한 위치에서 행한 사법상의 계약으로 보기 어렵고, 행정재산에 대한 국유재산법상의 사용·수익허가로서 강학상 특허에 해당한다. (대법원 2006.3.9, 2004다31074)【채무부존재확인】

② (X) 국유재산법 제72조 제1항, 제73조 제2항에 의한 변상금 부과·징수권이 민사상 부당이득반환청구권과 법적 성질을 달리하는 별개의 권리인 이상 한국자산관리공사가 변상금 부과·징수권을 행사하였다 하더라도 이로써 민사상 부당이득반환청구권의 소멸시효가 중단된다고 할 수 없다.(대법원 2014.9.4. 선고 2013다3576) 【부당이득금】

③ (○) 국유재산법 제35조 제1항, 제2항

국유재산법 제35조(사용허가기간) ① 행정재산의 사용허가기간은 5년 이내로 한다. 다만, 제34조제1항제1호의 경우에는 사용료의 총액이 기부를 받은 재산의 가액에 이르는 기간 이내로 한다.
 ② 제1항의 허가기간이 끝난 재산에 대하여 대통령령으로 정하는 경우를 제외하고는 5년을 초과하지 아니하는 범위에서 중전의 사용허가를 갱신할 수 있다. 다만, 수의의 방법으로 사용허가를 할 수 있는 경우가 아니면 1회만 갱신할 수 있다.
 ③ 제2항에 따라 갱신받으려는 자는 허가기간이 끝나기 1개월 전에 중앙관서의 장에 신청하여야 한다.

④ (○) 도로법의 제반 규정에 비추어 보면, 같은 법 제80조의2의 규정에 의한 변상금 부과권한은 적정한 도로관리를 위하여 도로의 관리청에게 부여된 권한이라 할 것이지 도로부지의 소유권에 기한 권한이라고 할 수 없으므로, 도로의 관리청은 도로부지에 대한 소유권을 취득하였는지 여부와는 관계없이 도로를 무단점용하는 자에 대하여 변상금을 부과할 수 있다.(대법원 2005.11.25, 2003두7194)【도로사용변상금부과처분취소】

9. 실질적 의미의 경찰개념의 입장에서 경찰책임에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 경찰상 상태책임의 경우에는 책임자의 고의·과실을 불문하고 경찰책임이 인정되지만, 경찰상 행위책임에 있어서는 행위자의 과실여부에 따라 경찰책임이 인정된다. X
- ② 경찰상 위해나 장애의 발생에 직접적으로 책임이 없는 제3자의 경우에도 경찰책임자가 될 수 있다. O
- ③ 경찰상 상태책임자의 범위에는 경찰상 위해를 야기시키는 물건의 소유자와 점유자뿐만 아니라 그 물건에 대한 사실적인 지배력을 가진 자도 포함된다. O
- ④ 경찰책임론은 경찰권 발동의 대상자가 법률로 규정되어 있지 않은 경우에 그 대상자를 정하기 위해 법규해석의 기준으로 기능할 수 있다. O

<정답> ① <해설>

- ① (X) 행위책임이라 함은 자기 또는 자기의 보호·감독하에 있는 사람의 행위로 인하여 질서 위반의 상태가 발생한 경우에 지는 경찰상의 책임을 말한다. 행위책임은 민사책임이나 형사책임과 달리 행위자의 의사능력, 행위능력(도로상에서 발작을 일으킨 간질병 환자나 도로상에 방치되어 있는 만취자) 및 고의·과실 여부를 묻지 않고 인정되는 객관적 책임이다.
- ② (O) 경찰권은 원칙적으로 경찰책임자에게 발동되어야 하지만, 예외적으로 공공의 안녕과 질서유지를 위해 긴급한 필요가 있는 경우에는 경찰책임이 없는 제3자(비책임자)에 대해서도 경찰권이 발동될 수 있다. 이를 '경찰상 긴급상태'라고 한다. 예컨대, 화재현장에 있는 자에 대한 소화활동종사명령, 수난구호를 위한 징용 등을 들 수 있다. 제3자에 대한 경찰권발동은 목전에 급박한 위해를 제거하기 위한 경우에 한하여, 법령상의 근거가 있는 경우에만 인정된다
- ③ (O) 상태책임이란 공공의 안녕과 질서에 대한 위해가 어떤 물건·동물로부터 발생한 경우에, 그 물건 등에 대한 소유자 또는 현실적인 지배권을 가지고 있는 자에게 그 부담이 귀속되는 책임을 말한다. 그러므로 경찰상 상태책임자의 범위에는 물건의 소유자나 점유가 아니라 사실적 지배력만을 가진 자도 이에 해당한다고 할 것이다.
- ④ (O) 경찰책임의 원칙이란 발생한 위해를 제거하기 위한 경찰권의 행사는 원칙상 경찰책임이 있는 자에게 행하여져야 한다는 원칙을 말한다. 그러므로 이러한 경찰책임론은 경찰권을 발동시킬 대상자가 법률로 규정되어 있지 않은 경우 그 대상자를 정하기 위한 법규해석의 기준으로도 기능할 수 있다.

10. 다음 내용을 근거로 판단할 때, 폐기물처리사업계획의 적합통보에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

폐기물관리법 제25조(폐기물처리업) ① 폐기물의 수집·운반, 재활용 또는 처분을 업으로 하려는 자는 환경부령으로 정하는 바에 따라 지정폐기물을 대상으로 하는 경우에는 폐기물 처리 사업계획서를 환경부장관에게 제출하고, 그 밖의 폐기물을 대상으로 하는 경우에는 시·도지사에게 제출 하여야 한다.

② 환경부장관이나 시·도지사는 제1항에 따라 제출된 폐기물 처리사업계획서를 다음 각 호의 사항에 관하여 검토한 후 그 적합 여부를 폐기물처리사업계획서를 제출한 자에게 통보하여야 한다. (각 호 중략)

③ 제2항에 따라 적합통보를 받은 자는 그 통보를 받은 날부터 2년 이내에 ...(중략)... 허가를 받아야 한다. 이 경우 환경부장관 또는 시·도지사는 제2항에 따라 적합통보를 받은 자가 그 적합통보를 받은 사업계획에 따라 시설·장비 및 기술인력 등의 요건을 갖추어 허가신청을 한 때에는 지체 없이 허가하여야 한다.

- ① 사업계획에 대한 부적합통보는 그 자체로 하나의 완결된 행정행위이다. ○
- ② 사업계획에 대한 적합통보가 있는 경우 사업의 허가단계에서는 나머지 허가요건만을 심사하면 된다. ○
- ③ 사업계획에 대한 적합통보는 사업허가 전에 신청자의 편의를 위하여 미리 그 사업허가의 일부 요건을 심사하여 행하는 사전결정의 성격이 있는 것이어서 사업허가처분이 있게 되면 그 허가처분에 흡수되어 독립된 존재가치를 상실한다. ○
- ④ 사업계획에 대한 적합통보결정은 최종행정행위인 폐기물처리 사업허가에 기본적으로 구속력을 미치지 않는다. X

<정답> ④ <해설>

① (○) ② (○) 판례는 폐기물처리업 사업계획 부적합통보에 대해 하나의 독립된 처분으로 보았다. 또한 폐기물처리업 사업계획에 대해 적합통보가 있는 경우 사업의 나머지 허가요건만을 심사하면 된다고 하고 있다.

[1] 폐기물관리법 관계 법령의 규정에 의하면 폐기물처리업의 허가를 받기 위하여는 먼저 사업계획서를 제출하여 허가권자로부터 사업계획에 대한 적정통보를 받아야 하고, 그 적정통보를 받은 자만이 일정기간 내에 시설, 장비, 기술능력, 자본금을 갖추어 허가신청을 할 수 있으므로, 결국 부적정통보는 허가신청 자체를 제한하는 등 개인의 권리 내지 법률상의 이익을 개별적이고 구체적으로 규제하고 있어 행정처분에 해당한다.

[2] 폐기물관리법 제26조 제1항, 제2항 및 같은법시행규칙 제17조 제1항 내지 제5항의 규정에 비추어 보면 폐기물처리업의 허가에 앞서 사업계획서에 대한 적정·부적정 통보 제도를 두고 있는 것은 폐기물처리업을 하고자 하는 자가 스스로 시설 등을 설치하여 허가신청을 하였다가 허가단계에서 그 사업계획이 부적정하다고 판명되어 불허가되면 허가신청인이 막대한 경제적·시간적 손실을 입게 되므로, 이를 방지하는 동시에 허가관청으로 하여금 미리 사업계획서를 심사하여 그 적정·부적정통보 처분을 하도록 하고, 나중에 허가단계에서는 나머지 허가요건만을 심사하여 신속하게 허가업무를 처리하는데 그 취지가 있다.

[3] 어느 행정행위가 기속행위인지 재량행위인지 나아가 재량행위라고 할지라도 기속재량행위인지 또는 자유재량에

속하는 것인지의 여부는 이를 일률적으로 규정지을 수는 없는 것이고, 당해 처분의 근거가 된 규정의 형식이나 체제 또는 문언에 따라 개별적으로 판단하여야 한다.

[4] 당해 처분의 근거인 폐기물관리법 제26조 제1항, 제2항과 같은법시행규칙 제17조 제1항 내지 제4항의 체제 또는 문언을 살펴보면 이들 규정들은 폐기물처리업허가를 받기 위한 최소한도의 요건을 규정해 두고는 있으나 사업계획 적정 여부에 대하여는 일률적으로 확정하여 규정하는 형식을 취하지 아니하여 그 사업의 적정 여부에 대하여 재량의 여지를 남겨 두고 있다 할 것이고, 이러한 경우 사업계획 적정 여부 통보를 위하여 필요한 기준을 정하는 것도 역시 행정청의 재량에 속하는 것이므로, 그 설정된 기준이 객관적으로 합리적이 아니라거나 타당하지 않다고 볼 만한 다른 특별한 사정이 없는 이상 행정청의 의사는 가능한 한 존중되어야 한다.

[5] 환경부예규인 폐기물처리업 허가업무처리지침(1996. 3. 5.자 환경부예규 제137호)과 대구광역시장의 1997. 2. 13.자 생활폐기물 및 사업장생활계폐기물 수집, 운반업 허가에 따른 사업계획서 검토지침 등은 폐기물처리업허가와 관련한 사업계획 적정 여부 통보에 관한 기준으로 보여지고, 그 설정된 기준이 객관적으로 합리적이 아니라거나 타당하지 않다고 볼 만한 다른 특별한 사정이 없으므로, 이러한 예규 및 지침에 따라 한 당해 처분은 적법하다고 하여 이와 달리 본 원심판결을 파기한 사례.(대법원 1998. 4. 28. 선고 97누21086) 【폐기물처리사업부적정통보취소】

③ (○) 폐기물처리업 사업계획에 대한 적합, 부적합통보는 사업허가 전에 행하는 예비결정, 사전결정의 성격이 있는 것으로서 사업허가처분이 있게 되면 그 허가처분에 흡수되어 독립된 존재가치를 상실한다고 할 것이다.

④ (×) 예비결정은 중간단계의 결정이나 그 자체로 최종 행정행위의 요건 중 일부로서 독립한 행정행위라는 점에서 구속력을 가지게 되어 최종 행정행위는 특별한 사정이 없는 한 예비결정된 사안은 그대로 인정하고, 나머지 요건에 대해서만 판단하게 된다. 대법원도 예비결정의 구속력을 인정하고 있다.

폐기물관리법 제26조 제1항, 제2항 및 같은법시행규칙 제17조 제1항 내지 제5항의 규정에 비추어 보면 폐기물처리업의 허가에 앞서 사업계획서에 대한 적정·부적정 통보 제도를 두고 있는 것은 폐기물처리업을 하고자 하는 자가 스스로 시설 등을 설치하여 허가신청을 하였다가 허가단계에서 그 사업계획이 부적정하다고 판명되어 불허가되면 허가신청인이 막대한 경제적·시간적 손실을 입게 되므로, 이를 방지하는 동시에 허가관청으로 하여금 미리 사업계획서를 심사하여 그 적정·부적정통보 처분을 하도록 하고, 나중에 허가단계에서는 나머지 허가요건만을 심사하여 신속하게 허가업무를 처리하는데 그 취지가 있다.(대법원 1998. 4. 28. 선고 97누21086) 【폐기물처리사업부적정통보취소】

11. 행정행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 무효인 행정행위에 대하여는 사정판결이 인정되지 않는다. O
- ② 행정행위에 흠이 있는 경우에도 당연무효인 경우를 제외하고는 권한 있는 기관에 의하여 취소될 때까지는 효력을 지속한다. O
- ③ 형성적 행정행위는 명령적 행정행위와 함께 법률행위적 행정행위에 속하며, 이에는 특허·인가·대리가 속한다. O
- ④ 확인은 특정한 사실 또는 법률관계에 관하여 의문이 있는 경우에 행정청이 그 존부 또는 정부를 판단하는 준법률행위적 행정행위이며, 그 예로는 합격증서의 발급 및 영수증의 교부 등을 들 수 있다. X

<정답> ④ <해설>

- ① (○) 행정소송법상 사정판결은 취소소송에 있어서만 허용될 뿐 무효등확인소송이나 부작위 위법확인소송에는 준용되지 않는다.
- ② (○) 행정처분은 비록 하자가 있더라도 당연무효의 흠이 아닌 한, 공적 기관에 의하여 취소될 때까지는 일단 유효한 것으로 취급되는 것이므로(공정력), 행정처분에 취소사유의 흠이 있는 경우, 처분취소소송 이외의 방법으로 그 효력을 부인할 수 없다. 그러므로 공무원이 파면 처분을 당한 경우, 그 처분에 취소원인인 흠이 있는 때에는 파면처분취소소송을 제기하여야 하고 직접 당사자소송으로 공무원지위확인소송을 제기할 수 없다.
- ③ (○) 법률행위적 행정행위는 행정청의 의사표시를 요소로 하며, 행정청이 표시한대로 법률 효과가 발생하는 행위를 말한다. 법률행위적 행정행위는 다시 명령적 행정행위와 형성적 행정행위로 구분된다. 명령적 행정행위에는 하명, 허가, 면제가 있고, 형성적 행정행위에는 특허, 인가, 대리가 있다.
- ④ (X) 확인의 정의는 맞는 설명이지만, 합격증서의 발급, 영수증 교부는 공증에 해당한다.

12. 판단여지와 재량을 구별하는 입장에서 재량에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 재량은 법률효과에서 인정된다. O
- ② 재량의 존재 여부가 법해석으로 도출되기도 한다. O
- ③ 재량행위에 법효과를 제한하는 부관을 붙일 수 없다. X
- ④ 재량행위와 기속행위의 구분은 법규의 규정양식에 따라 개별적으로 판단된다. O

<정답> ③ <해설>

- ① (○) 판단여지와 재량을 구별하는 견해는 효과재량설을 전제로 하므로, 이 입장에 의하면 재량은 법률효과에서만 인정된다고 할 것이다.
- ② (○) 재량행위인지 여부는 관련 법규정의 문언을 우선 고려하여야 한다. 그러나 법령규정만으로는 재량행위인지 기속행위인지를 판단하기 곤란한 경우에는 그 법령의 취지, 목적, 행위의 성질, 기본권 관련성 등을 종합적으로 고려한 법해석에 의하여 판단하여야 한다.
- ③ (×) 재량행위에는 법령에 부관에 관한 근거가 없다고 하더라도 효과제한적 부관이든, 요건보충적 부관이든 부관을 붙일 수 있다.
- ④ (○) 재량행위와 기속행위의 구분은 일률적으로 구분되는 것이 아니라, 법규의 규정양식에 따라 각각 개별적으로 판단된다.

13. 행정절차법 상 처분의 이유제시에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 이유제시는 처분의 결정과정을 보다 투명하게 하는 데 기여한다. O
- ② 이유제시는 처분의 상대방에게 처분의 적법성을 보다 확신시켜 이를 수용하게 한다는 점에서 법원의 부담을 경감시켜주는 기능을 한다. O
- ③ 거부처분을 하면서 이유제시에 구체적 조항 및 내용을 명시하지 않았어도 상대방이 그 근거를 알 수 있을 정도로 상당한 이유가 제시된 경우에는 그로 말미암아 그 처분이 위법하게 되는 것은 아니다. O
- ④ 이유제시는 처분의 상대방에게 제시된 이유에 대해 방어할 기회를 보장하기 위해 처분에 앞서 사전에 함이 원칙이다. X

<정답> ④ <해설>

① (○) 행정절차상 이유제시를 하게 되면 처분의 결정과 발령 과정이 외부에 표출되므로 행정청이 처분을 행하는 과정이 보다 투명하게 된다. 그로 인해 행정청으로 하여금 신중하고 공정하게 처분을 행하도록 하며, 상대방이 쟁송제기 여부의 판단과 쟁송준비에 있어 편의를 제공하게도 된다.

② (○) 이유제시로 인해 처분상대방이 자신에게 어떠한 이유로 해서 그와 같은 처분이 발해졌는지 이해할 수 있게 되고 자신이 원하는 것과 다른 행정작용이 있었다고 해도 이를 수용할 여지가 커진다. 따라서 쟁송을 제기하는 수가 그만큼 줄어들게 되므로 법원의 부담을 덜어준다고 할 수 있다.

③ (○) 행정절차법 제23조 제1항은 행정청은 처분을 하는 때에는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다고 규정하고 있는바, 일반적으로 당사자가 근거규정 등을 명시하여 신청하는 인·허가 등을 거부하는 처분을 함에 있어 당사자가 그 근거를 알 수 있을 정도로 상당한 이유를 제시한 경우에는 당해 처분의 근거 및 이유를 구체적 조항 및 내용까지 명시하지 않았더라도 그로 말미암아 그 처분이 위법한 것이 된다고 할 수 없다.(대법원 2002.05.17, 2000두8912)【토지형질변경불허가처분취소】

④ (×) 이유제시는 처분과 동시에 한다(행정절차법 제23조 제1항).

행정절차법 제23조(처분의 이유 제시) ① 행정청은 처분을 할 때에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.

1. 신청 내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우
2. 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우
3. 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우

② 행정청은 제1항제2호 및 제3호의 경우에 처분 후 당사자가 요청하는 경우에는 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.

14. 특별권력관계를 기본관계와 경영수행관계로 분류할 경우, 기본관계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 기본관계는 공법관계로서 법치행정원리가 적용된다. ○
- ② 기본관계가 성립하기 위해서는 상대방의 동의를 필요로 한다. X
- ③ 특별권력관계 자체의 성립·변경·종료와 관련된 경우는 기본관계에 해당한다. ○
- ④ 기본관계에서 이루어지는 법률관계의 변동은 행정처분으로서 행정소송의 대상이 된다. ○

<정답> ② <해설>

① (○) ③ (○) 특별권력관계를 기본관계와 경영수행관계(업무수행관계)로 나누어 고찰하는 것은 독일의 울레(Ule) 교수의 견해이다. 울레(Ule)의 수정설(기본관계·경영수행관계 구별론)은 특별권력관계의 관념을 인정은 하지만 법치주의의 적용이 배제되는 범위를 축소하려 한다. 이 학설에서 기본관계는 특별권력관계를 성립·변경·종료시키는 관계로서, 상대방의 권리·의무에 직접적인 영향을 미치므로 법치주의가 적용(사법심사의 대상)된다고 한다.

② (X) 특별권력관계의 성립(기본관계의 성립)에 있어 상대방의 동의에 의해 성립하는 경우가 있지만, 징집대상자의 입대, 죄수의 수감, 전염병환자의 입원과 같이 법률의 규정에 의해 성립하는 경우도 있다.

④ (○) 기본관계에서 이루어지는 법률관계의 변동은 법치주의가 적용되는 영역으로서 행정처분에 해당하므로, 행정소송의 대상이 된다.

15. 행정행위의 직권취소와 철회에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 취소소송이 진행 중이라도 처분권자는 위법한 처분을 스스로 취소하고 그 하자를 보완하여 다시 적법한 처분을 할 수 있다. O
- ② 당연무효가 아닌 상속세 부과를 직권취소한 것에 대하여 과세관청이 상속세 부과취소를 다시 취소함으로써 원래의 상속세부과처분을 회복시킬 수 있다. X
- ③ 행정행위를 한 처분청은 이를 철회할 별도의 법적 근거가 없더라도 사정변경이 생겼거나 또는 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우에는 스스로 이를 철회할 수 있다. O
- ④ 행정행위의 직권취소사유는 행정행위의 성립 당시에 존재하였던 하자를 말하고, 철회사유는 행정행위가 성립된 이후에 새로이 발생한 것으로서 행정행위의 효력을 존속시킬 수 없는 사유를 말한다. O

<정답> ② <해설>

① (○) 변상금 부과처분에 대한 취소소송이 진행중이라도 그 부과권자로서는 위법한 처분을 스스로 취소하고 그 하자를 보완하여 다시 적법한 부과처분을 할 수도 있는 것이어서 그 권리 행사에 법률상의 장애사유가 있는 경우에 해당한다고 할 수 없으므로, 그 처분에 대한 취소소송이 진행되는 동안에도 그 부과권의 소멸시효가 진행된다(대법원 2006.2.10. 선고 2003두 5686).

② (×) 국세기본법 제26조 제1호는 부과의 취소를 국세납부의무 소멸사유의 하나로 들고 있으나, 그 부과의 취소에 하자가 있는 경우의 부과의 취소에 대하여는 법률이 명문으로 그 취소요건이나 그에 대한 불복절차에 대하여 따로 규정을 둔 바도 없으므로, 설사 부과의 취소에 위법사유가 있다고 하더라도 당연무효가 아닌 한 일단 유효하게 성립하여 부과처분을 확정적으로 상실시키는 것이므로, 과세관청은 부과의 취소를 다시 취소함으로써 원부과처분을 소생시킬 수는 없고 납세의무자에게 종전의 과세대상에 대한 납부의무를 지우려면 다시 법률에서 정한 부과절차에 좇아 동일한 내용의 새로운 처분을 하는 수밖에 없다. (대법원 1995.3.10. 94누7027)【상속세부과처분취소등】

③ (○) 행정행위를 한 처분청은 그 행위에 하자가 있는 경우에 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 취소할 수 있는 것이며, 다만 그 행위가 국민에게 권리나 이익을 부여하는 이른바 수익적 행정행위인 때에는 그 행위를 취소하여야 할 공익상 필요와 그 취소로 인하여 당사자가 입을 기득권과 신뢰보호 및 법률생활 안정의 침해등 불이익을 비교교량한후 공익상 필요가 당사자의 기득권침해등 불이익을 정당화할 수 있을 만큼 강한 경우에 한하여 취소할 수 있다. (대법원 1986.02.25. 85누664)【숙박영업허가취소처분취소】

④ (○) 행정행위의 직권취소는 행정행위의 성립 당시에 있었던 하자를 이유로 행해진다. 이에 반해 행정행위의 철회란 하자 없이 유효하게 성립된 행정행위를 사후에 발생한 새로운 사정을 이유로 장래에 향하여 그 효력을 소멸시키는 행정행위를 말한다.

16. 행정행위의 하자승계론에서 구속력설(규준력설)의 입장에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 선행행위의 사실적·법적 상태가 유지되는 한도에서 선행행위의 구속력은 인정된다. O
- ② 선행행위의 상대방과 후행행위의 상대방이 일치하는 경우에 선행행위의 구속력은 인정된다. O
- ③ 선행행위와 후행행위의 목적 및 법효과가 동일한 경우에 선행행위의 구속력은 인정된다. O
- ④ 선행행위의 구속력의 법적 결과를 예측할 수 없거나 수인이 불가능한 경우에 선행행위의 구속력은 인정된다. X

<정답> ④ <해설>

- ① (○) 구속력 인정요건의 시간적 한계로서 선행행위의 사실 및 법상태가 유지되는 한도 내에서만 구속력이 미친다고 하고 있다.
- ② (○) 구속력의 주관적 요건으로서 선행행위와 수행행위의 수범자(상대방)이 일치하여야 한다.
- ③ (○) 구속력의 객관적 요건으로서 양행위가 동일한 목적을 추구하며 법적 효과도 기본적으로 일치하여야 한다.
- ④ (X) 선행행위의 구속력의 법적 결과를 예측할 수 없거나 수인이 불가능한 경우, 즉 예측 가능성과 수인가능성이 없는 경우에는 선행행위의 구속력은 부정된다

17. 부작위위법확인판결의 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 부작위위법확인판결에는 취소판결의 기속력에 관한 규정과 거부처분취소판결의 간접 강제에 관한 규정이 준용된다. O
- ② 실제적 심리설(특정처분의무설)에 의하면, 부작위위법확인소송의 인용판결에 실질적 기속력이 부인되게 된다. X
- ③ 절차적 심리설(응답의무설)에 의하면, 부작위위법확인소송의 인용판결의 경우에 행정청이 신청에 대한 가부의 응답만 하여도 행정소송법 제2조 제1항 제2호의 '일정한 처분'을 취한 것이 된다. O
- ④ 절차적 심리설(응답의무설)에 의하면, 신청의 대상이 기속행위인 경우에 행정청이 거부처분을 하여도 재처분의무를 이행한 것이 된다. O

<정답> ② <해설>

① (O) 행정소송법 제38조 제2항, 제30조, 제34조

행정소송법 제38조(준용규정) ① 제9조, 제10조, 제13조 내지 제17조, 제19조, 제22조 내지 제26조, 제29조 내지 제31조 및 제33조의 규정은 무효등 확인소송의 경우에 준용한다.

② 제9조, 제10조, 제13조 내지 제19조, 제20조, 제25조 내지 제27조, 제29조 내지 제31조, 제33조 및 제34조의 규정은 부작위위법확인소송의 경우에 준용한다.

제30조(취소판결등의 기속력) ① 처분등을 취소하는 확정판결은 그 사건에 관하여 당사자인 행정청과 그 밖의 관계 행정청을 기속한다.

② 판결에 의하여 취소되는 처분이 당사자의 신청을 거부하는 것을 내용으로 하는 경우에는 그 처분을 행한 행정청은 판결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다.

③ 제2항의 규정은 신청에 따른 처분이 절차의 위법을 이유로 취소되는 경우에 준용한다.

제34조(거부처분취소판결의 간접강제) ① 행정청이 제30조제2항의 규정에 의한 처분을 하지 아니하는 때에는 제1심 수소법원은 당사자의 신청에 의하여 결정으로써 상당한 기간을 정하고 행정청이 그 기간내에 이행하지 아니하는 때에는 그 지연기간에 따라 일정한 배상을 할 것을 명하거나 즉시 손해배상을 할 것을 명할 수 있다.

② 제33조와 민사집행법 제262조의 규정은 제1항의 경우에 준용한다.

- ② (X) 실제적 심리설이란 부작위의 위법여부만이 아니라 신청의 실제적인 내용도 심리하여 행정청의 처리방향까지 제시하여야 한다는 견해이므로, 부작위위법확인소송의 인용판결에 실질적 기속력이 인정되게 된다.
- ③ (O) 절차적 심리설이란 법원은 부작위의 위법여부만을 심리하여야 한다는 견해이다. 그 논거로는 만약 실제적 내용까지 심리한다면 그것은 의무이행소송을 인정하는 결과가 되어 정당하지 않다는 점을 든다. 따라서 절차적 심리설을 취하게 되면, 부작위위법확인소송의 인용판결이 있는 경우 행정청은 신청에 대한 가부의 응답만 하면 족하다.
- ④ (O) 절차적 심리설은 법원이 특정처분을 심리할 수 없다고 하고 있으므로, 설사 신청의 대상이 기속행위인 경우에 행정청이 거부처분을 한다 해도 재처분의무를 이행한 것이 된다.

18. 지방자치법 상 지방자치단체장의 선결처분권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 지방의회가 성립되어도 지방자치단체장이 선결처분권을 행사할 수 있는 경우가 있다. O
- ② 선결처분권은 긴급한 상황 하에서 주민의 생명과 재산보호를 위하여 지방자치단체장에게 부여된 권한이다. O
- ③ 의원이 구속되는 사유로 의결정족수에 미달하게 된 때에는, 그것만으로도 선결처분권 행사가 가능하다. O
- ④ 제3자효 행정행위의 성질을 가진 선결처분이 지방의회에서 승인이 거부된 경우, 그 처분의 제3자는 지방의회의 승인거부에 대하여 항고소송을 제기할 수 없다. X

<정답> ④ <해설>

① (○) ② (○) ③ (○) 지방자치법 제109조 제1항

지방자치법 제109조(지방자치단체의 장의 선결처분) ① 지방자치단체의 장은 지방의회가 성립되지 아니한 때(의원이 구속되는 등의 사유로 제64조에 따른 의결정족수에 미달하게 될 때를 말한다)와 지방의회의 의결사항 중 주민의 생명과 재산보호를 위하여 긴급하게 필요한 사항으로서 지방의회를 소집할 시간적 여유가 없거나 지방의회에서 의결이 지체되어 의결되지 아니할 때에는 선결처분(先決處分)을 할 수 있다.

- ② 제1항에 따른 선결처분은 지체 없이 지방의회에 보고하여 승인을 받아야 한다.
- ③ 지방의회에서 제2항의 승인을 받지 못하면 그 선결처분은 그때부터 효력을 상실한다.
- ④ 지방자치단체의 장은 제2항이나 제3항에 관한 사항을 지체 없이 공고하여야 한다.

④ (X) 선결처분이 제3자효 행정행위의 성질을 가지는 경우 그 선결처분에 대해 지방의회에서 승인이 거부된다면, 그 처분의 제3자는 지방의회의 승인거부를 대상으로 하여 항고소송을 제기할 수 있다.

19. 환경영향평가와 행정처분과의 관계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 관련 법률에 따라 요구되는 환경영향평가절차를 거치지 않고 한 사업계획승인처분은 무효이다. ○
- ② 환경영향평가 대상지역 밖의 주민이라 할지라도 사업승인처분의 결과가 수인한도를 넘는 환경피해를 받을 우려가 있는 경우, 그 처분으로 인한 환경상 이익에 대한 침해 우려 사실을 입증하면 무효확인소송의 원고적격이 인정된다. ○
- ③ 환경영향평가의 내용이 환경영향평가를 하지 아니한 정도로 부실하지 않은 경우, 승인기관의 장이 환경부장관과의 협의를 거쳤다면 당해 환경영향평가에 근거한 사업계획승인처분이 위법하다고 할 수 없다. ○
- ④ 환경영향평가법 상 환경영향평가의 내용에 대해 승인기관의 장이 환경부장관과의 협의를 거쳐 사업계획승인처분을 한 경우, 주민의 의견수렴절차를 다시 거치지 않았다는 것만으로는 그 처분이 위법하게 되는 것은 아니다. X

<정답> ④ <해설>

- ① (○) 환경영향평가를 거쳐야 할 대상사업에 대하여 환경영향평가를 거치지 아니하였음에도 불구하고 승인 등 처분이 이루어진다면, 사전에 환경영향평가를 함에 있어 평가대상지역 주민들의 의견을 수렴하고 그 결과를 토대로 하여 환경부장관과의 협의내용을 사업계획에 미리 반영시키는 것 자체가 원천적으로 봉쇄되는바, 이렇게 되면 환경파괴를 미연에 방지하고 쾌적한 환경을 유지·조성하기 위하여 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없게 되는 결과를 초래할 뿐만 아니라 환경영향평가대상지역 안의 주민들의 직접적이고 개별적인 이익을 근본적으로 침해하게 되므로, 이러한 행정처분의 하자는 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것이고 객관적으로도 명백한 것이라고 하지 않을 수 없어, 이와 같은 행정처분은 당연무효이다. (대법원 2006.6.30, 2005두14363)【국방군사시설사업실시계획승인처분무효확인】
- ② (○) 환경영향평가대상지역 밖의 주민은 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있다는 것을 입증함으로써 그 처분 등의 무효확인을 구할 원고적격을 인정받을 수 있다. (대법원 2006.3.16, 2006두330 전원합의체)【정부조치계획취소 등】
- ③ (○) 국립공원 관리청이 국립공원 집단시설지구개발사업과 관련하여 그 시설물기본설계 변경승인처분을 함에 있어서 환경부장관과의 협의를 거친 이상, 환경영향평가서의 내용이 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없을 정도로 심히 부실하다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 공원관리청이 환경부장관의 환경영향평가에 대한 의견에 반하는 처분을 하였다고 하여 그 처분이 위법하다고 할 수는 없다고 한 사례.(대법원 2001.7.27, 99두2970)【용화집단지설지구기본설계변경승인처분취소】
- ④ (X) 행정계획에 있어서 통설과 판례는 절차하자만을 이유로 행정계획의 위법성을 긍정하고 있다.

구 환경영향평가법(1999. 12. 31. 법률 제6095호 환경·교통·재해 등에 관한 영향평가법 부칙 제2조로 폐지) 제1조, 제3조, 제9조, 제16조, 제17조, 제27조 등의 규정 취지는 환경영향평가를 실시하여야 할 사업(이하 '대상사업'이라 한다)이 환경을 해치지 아니하는 방법으로 시행되도록 함으로써 당해 사업과 관련된 환경공익을 보호하려는 데 그치

는 것이 아니라, 당해 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의 주민들이 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 보호하려는 데에 있는 것이다. 그런데 환경영향평가를 거쳐야 할 대상사업에 대하여 환경영향평가를 거치지 아니하였음에도 불구하고 승인 등 처분이 이루어진다면, 사전에 환경영향평가를 함에 있어 평가대상지역 주민들의 의견을 수렴하고 그 결과를 토대로 하여 환경부장관과의 협의내용을 사업계획에 미리 반영시키는 것 자체가 원천적으로 봉쇄되는바, 이렇게 되면 환경파괴를 미연에 방지하고 쾌적한 환경을 유지·조성하기 위하여 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없게 되는 결과를 초래할 뿐만 아니라 환경영향평가대상지역 안의 주민들의 직접적이고 개별적인 이익을 근본적으로 침해하게 되므로, 이러한 행정처분의 하자는 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것이고 객관적으로도 명백한 것이라고 하지 않을 수 없어, 이와 같은 행정처분은 당연무효이다(대법원 2006. 6. 30, 2005두14363).

20. 공무원관계의 변동에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 승진대상자로 결정되어 대내외에 그 사실이 공표된 공무원이 실제 발령일에 승진하지 못한 경우, 그 공무원은 임용권자에 대하여 승진임용을 신청할 조리상 권리를 가진다. ○
- ② 임용 당시 공무원임용 결격사유가 있었다라도 국가의 과실로 임용결격자임을 밝혀내지 못하였다면 신뢰보호의 원칙이 적용되고 임용취소권은 시효로 소멸된다. X
- ③ 임용결격자가 공무원으로 임용되어 사실상 근무하여 왔다고 하더라도 적법한 공무원의 신분을 취득하지 못한 자는 공무원연금법 상 퇴직급여를 청구할 수 없다. ○
- ④ 지방자치단체의 장이 소속 공무원을 다른 지방자치단체로 전출하는 것은 임명권자를 달리하는 지방자치단체로의 이동인 점에 비추어 당해 공무원 본인의 동의를 전제로 한다. ○

<정답> ② <해설>

- ① (○) 4급 공무원이 당해 지방자치단체 인사위원회의 심의를 거쳐 3급 승진대상자로 결정되고 임용권자가 그 사실을 대내외에 공표까지 하였다면, 그 공무원은 승진임용에 관한 법률상 이익을 가진 자로서 임용권자에 대하여 3급 승진임용을 신청할 조리상의 권리가 있고, 이러한 공무원으로부터 소청심사청구를 통해 승진임용신청을 받은 행정청으로서는 상당한 기간 내에 그 신청을 인용하는 적극적 처분을 하거나 각하 또는 기각하는 등의 소극적 처분을 하여야 할 법률상의 응답의무가 있다. 그럼에도, 행정청이 위와 같은 권리자의 신청에 대해 아무런 적극적 또는 소극적 처분을 하지 않고 있다면 그러한 행정청의 부작위는 그 자체로 위법하다.(대법원 2009.07.23, 2008두10560)【부작위위법확인소】
- ② (X) 국가가 공무원임용결격사유가 있는 자에 대하여 결격사유가 있는 것을 알지 못하고 공무원으로 임용하였다가 사후에 결격사유가 있는 자임을 발견하고 공무원 임용행위를 취소하는 것은 당사자에게 원래의 임용행위가 당초부터 당연무효이었음을 통지하여 확인시켜 주는 행위에 지나지 아니하는 것이므로, 그러한 의미에서 당초의 임용처분을 취소함에 있어서는 신의칙 내지 신뢰의 원칙을 적용할 수 없고 또 그러한 의미의 취소권은 시효로 소멸하는 것도 아니다.(대법원 1987.4.14, 86누459)【임용행위취소처분취소】
- ③ (○) 공무원연금법에 의한 퇴직급여 등은 적법한 공무원으로서의 신분을 취득하여 근무하다가 퇴직하는 경우에 지급되는 것이고, 당연무효인 임용결격자에 대한 임용행위에 의하여 공무원의 신분을 취득할 수는 없으므로, 임용결격자가 공무원으로 임용되어 사실상 근무하여 왔다고 하더라도 적법한 공무원으로서의 신분을 취득하지 못한 자로서는 공무원연금법 소정의 퇴직급여 등을 청구할 수 없으며, 나아가 임용결격사유가 소멸된 후에 계속 근무하여 왔다고 하더라도 그때부터 무효인 임용행위가 유효로 되어 적법한 공무원의 신분을 회복하고 퇴직급여 등을 청구할 수 있다고 볼 수는 없다.(대법원 1996.2.27, 95누9617)【퇴직급여청구반려처분취소】
- ④ (○) 지방공무원법 제30조의2 제2항에 정한 인사교류에 따라 지방자치단체의 장이 소속 공무원을 전출하는 것은 임명권자를 달리하는 지방자치단체로의 이동인 점에 비추어 반드시 당

해 공무원 본인의 동의를 전제로 하는 것이고, 따라서 위 법 규정의 위임에 따른 지방공무원 임용령 제27조의5 제1항도 본인의 동의를 배제하는 취지의 규정은 아니라고 해석하여야 한다.(대법원 2008.9.25, 2008두5759)【본인동의없는부당전출명령취소】