

공법 둘

박도원 교수

변호사시험 대비
출제경향 분석 및 공부방법론

| 목 차 |

- | | |
|------------------------|-----------|
| I. 들어가며 | IV. 학습방법론 |
| II. 제9회 변호사시험 행정법 사례형 | V. 마치며 |
| III. 제9회 변호사시험 행정법 선택형 | |

I. 들어가며

欲知未來 先察已然(욕지미래 선찰이연) 미래를 알고 싶다면 먼저 지난 일을 살펴보라는 명심보감의 한 구절입니다. 변호사시험을 준비하는 수험생들의 땀과 눈물을 알기에 이미 지난 시험을 들추는 것은 언제나 부담스럽습니다. 노력하지 않은 자 없고, 시험에서 후회가 남지 않는 일이 드문 까닭에 오직 노력의 후회 없음으로 결과에 담대해지기를 기도하는 마음입니다. 그리고 이제 그 길을 걸어갈 또 다른 누군가에게 선배들이 남긴 유산은 험한 길의 안내서가 되기에 그 안내서를 대신 전하는 마음으로 이미 지나간 제9회 변호사시험을 들추어 봅니다.

II. 제 9회 변호사시험 행정법 사례형

1. 총 평

제9회 변호사시험 공법 사례형에서 행정법은 무난한 출제였다는 것이 수험가의 일반적인 평가입니다. 최근 중요한 개정이 있었던 「토지보상법」은 매 강의마다 특A급으로 준비를 당부드렸던 쟁점이었고, 계획변경청구권과 기속력도 출제가능한 중요쟁점으로 강조했던 내용입니다. 이번 변시9회 사례형의 특징은 분설형에 따른 질문의 다양성입니다. 짧은 시간내에 쟁점을 파악하고 판례의 견해에 따른 결론을 쓰는 것도 수험생 입장에서 버거운 일입니다. 일반론에 대한 암기보다는 설문분석과 쟁점추출 그리고 조문을 활용한 사례해결에 집중하는 학습이 요구됩니다.

2. 진도별 기출분석표

구 분	목 차	사례형	비 고
서 론	법치행정의 원칙		
	행정법의 법원		
	행정상 법률관계		
일반 행정작용법	행정입법		<ul style="list-style-type: none"> - 법규상·조리상 신청권 - 계획변경청구권 - 하자승계
	행정계획	○	
	행정행위	○	
	공법상 계약		
	행정상 사실행위		
	행정지도		
	행정절차법		
	정보공개법		
	개인정보보호법		
	실효성 확보수단		
권리구제법	손해배상		<ul style="list-style-type: none"> - 대상적격(거부처분 성립요건) - 가구제(집행정지·가처분) - 거부처분의 위법판단 기준시 기속력
	손실보상		
	행정심판		
	행정소송	○	
	기타 권리구제수단		
각 론	행정조직법		<ul style="list-style-type: none"> - 물적 공용부담(토지보상법) - 수용재결의 불복수단 - 보상금증감청구소송
	지방자치법		
	공무원법		
	경찰행정부		
	공물법		
	공용부담법	○	
	기타 개별행정부		

3. 기출사례분석

기/출/문/제

[제9회 변호사시험]

(1) <제1문의 2) 설문 3.

3. 위 난민 인정 거부처분 후 甲의 국적국인 A국의 정치적 상황이 변화하였다. 이와 같이 변화된 A국의 정치적 상황을 이유로 하여, 법원이 난민 인정 거부처분의 적법 여부를 달리 판단할 수 있는지에 대하여 검토하십시오. (15점)

▶ 사례 분석

(가) 쟁점추출

거부처분 후 정치적 상황의 변화는 처분 후 사실상태의 변경에 해당합니다. 이때 법원이 난민 인정 거부처분의 적법 여부를 판단함에 있어서 처분 이후의 사실상태의 변경을 고려할 수 있는지가 질문의 핵심입니다. 이와 관련된 쟁점은 “거부처분의 위법판단의 기준시”가 됩니다.

(나) 결 론

- 1) 거부처분의 위법판단의 기준시를 판례에 따라 처분 시로 본다면, 처분당시의 사실상태·법률상태를 기준으로 처분의 위법 여부를 판단해야 하므로 “A국의 정치적 상황을 이유로 하여 법원이 난민 인정 거부처분의 적법 여부를 달리 판단할 수 없다”가 결론이 됩니다.
- 2) 이와 달리 거부처분의 위법판단의 기준시를 판결 시로 본다면 “판단할 수 있다”가 결론이 됩니다. 이렇게 학설에 따른 결론이 달라지는 부분이 논의의 실익이 되고, 이러한 쟁점의 실익을 답안지에 현출하는 것이 고득점 포인트가 됩니다.

(다) 수험대비

“거부처분의 위법판단의 기준시”는 “기속력의 시적 범위(한계)”에서 부수쟁점으로 함께 논의해야 하는 쟁점이고, 기속력은 제9회 변시대비에서 특A급으로 여러 번 체크했던 쟁점입니다.

(2) <제1문의 2) 설문 4.

4. 甲의 난민 인정 거부처분 취소소송 중 잠정적으로 甲의 권리를 보전할 수 있는 가구제 수단을 검토하십시오. (15점)

▶ 사례 분석

(가) 쟁점추출

잠정적으로 甲의 권리를 보전할 수 있는 가구제는 “거부처분의 집행정지 가능성”과 “민사집행법상 가처분 준용 여부”가 됩니다.

적/중/사/례

[모의고사 출제 문제]

(라) 비 교

<한림법학원 2019년 변사1순환 사례 제6회 설문4>

4. 乙은 “소송계속 중 병원기록으로 볼 때 丙은 병세가 호전되어 배우자의 간호를 받을 정도로 병세가 중하지 않다.”는 사유를 들어 甲의 기존 신청에 대해 다시 거부처분을 하였다. 제2차 거부처분은 적법한가?

⇒ 거부처분 이후 병세호전의 “사실상태의 변경”이 있는 사례입니다. 난민인정 거부처분 이후 A국의 정치적 상황변화라는 “사실상태의 변경”이 있는 기출문제와 동일하게 거부처분의 위법판단의 기준시가 쟁점이 되는 사례입니다.

(라) 참 조

<한림법학원 2019년 변사1순환 사례 제6회 설문2>

2. 甲이 乙을 상대로 ‘이 사건 처분’에 대한 취소심판을 제기하면서 동시에 체류자격을 위해 취할 수 있는 잠정적인 권리구제수단을 설명하십시오

⇒ 거부처분에 대한 취소심판에서 잠정적인 가구제수단을 묻는 문제는 취소소송에서 잠정적인 가구제수단을 묻는 기출문제와 동일하게 집행정지와 가처분(임시처분)이 쟁점이 되는 사례입니다.

기/출/문/제 [제9회 변호사시험]

(나) 결 론

판례에 따라 거부처분에 대한 집행정지와 민사집행법상 가처분 준용은 부정됩니다. 다만 거부처분의 집행정지와 관련하여 절충설을 취하면 송환의 급박한 위험을 방지할 특별한 사정이 있으므로 예외적으로 집행정지가 인정될 수 있습니다.

(다) 수험대비

- 1) 가구제는 일부쟁점으로 언제든지 출제될 수 있는 쟁점이었습니다. 특히나 제9회 변호사시험에서 가구제를 A급으로 체크했었던 이유는 공법상 당사자 소송에서 민사집행법상 가처분을 준용한 판례가 있었기 때문이었습니다. 행정소송법 제8조 제2항과 같은 법 제23조 제2항의 조문구조를 정확히 답안지에 현출하는 것이 고득점 포인트가 됩니다.
- 2) 추가적으로 집행정지와 관련하여 서울행정법원이 1차시험 불합격처분 또는 원서반려처분에 대한 집행정지를 인정한 바 있다는 점, 가처분과 관련하여 판례는 취소소송과 달리 공법상 당사자소송에서 민사집행법상 가처분을 준용한다는 점을 기억해야 합니다.

(3) <제2문> 설문 1.

1.乙의 불가회신에 대하여 종종 B가 항고소송을 제기하고자 하며,乙의 거부회신에 대하여 甲이 항고소송을 제기하고자 한다. 항고소송의 대상적격 여부를 각각 검토하시오. (15점)

▶ 사례 분석

(가) 쟁점추출

항고소송의 대상적격 여부와 관련하여 “거부처분의 성립요건”과 “법규상·조리상 신청권” 인정 여부가 핵심쟁점입니다. 부수쟁점은 문화재 보호구역의 지정이 강화상 행정계획이라는 점, 문화재보호구역 지정해제 신청이 계획변경청구권의 행사에 해당한다는 점입니다.

(나) 결 론

- 1) 판례의 견해에 따라 법규상·조리상 신청권은 거부처분 성립요건이 됩니다. 따라서 신청권이 있어야 항고소송의 대상인 (거부)처분이 됩니다.
- 2) 종종 주장은 선조의 명예 내지 명예감정에 불과하여 『문화재보호법』과 『경기도 문화재 보호 조례』가 보호하는 법률상 이익이 아니고, 같은 법과 같은 조례의 규정취지상 법규상·조리상 신청권은 부정

적/중/사/례 [모의고사 출제 문제]

(라) 참조

<최근 3개년 행정법 판례정리 p29>, <행정법 판례&사례연습 p140>

산업단지개발계획변경신청 거부처분취소[대판 2017.8.29. 2016두44186]

“원고는 산업단지개발계획변경신청거부처분을 대상으로 취소소송을 제기하였다. 甲이 제기한 취소소송은 적법한가? (단, 제소기간은 준수하였음)

⇒ 산업단지개발계획 변경신청거부에 대한 소제기의 적법성을 묻는 문제는 문화재보호구역 지정해제신청 거부회신의 대상적격을 묻는 기출문제와 동일하게 ‘거부처분의 성립요건’과 ‘법규상·조리상 계획변경청구권’이 쟁점이 되는 사례입니다.

기/출/문/제

[제9회 변호사시험]

됩니다. 따라서 종중에 대한 乙의 불가회신은 거부 처분이 아니므로 항고소송의 대상적격을 충족하지 못합니다.

- 3) 甲은 법규상·조리상 신청권이 인정되므로 甲에 대한 乙의 거부회신은 항고소송의 대상이 되는 처분이 됩니다. 따라서 항고소송의 대상적격을 충족합니다.

(다) 수험대비

- 1) 계획변경청구권은 대판 2017. 8. 29. 2016두44186로 인하여 특A급으로 여러번 언급한 쟁점이었습니다. 선택형이든 사례형이든 반드시 출제된다고 매 강의마다 강조했던 쟁점입니다.
- 2) 거부처분의 성립요건과 계획변경청구권을 썼다면 무난합니다. 다만, 부수쟁점으로 문화재 보호구역의 지정이 강화상 행정계획인지를 먼저 논증해야 한다고 강의시간에 강조했었습니다. 그래야 보호구역 지정해제와 관련하여 계획변경청구권이 논리적으로 연결됩니다.
- 3) 종중 B와 토지소유자 甲은 법규상·조리상 신청권의 인정 여부를 「문화재보호법」과 「경기도 문화재 보호 조례」의 조문을 통해 논증하는 것이 고득점 포인트가 됩니다.

(4) <제2문> 설문 2.

2. 乙의 거부회신에 대하여 甲이 제기한 항고소송에서 甲이 승소하여 판결이 확정되었음에도 乙이 재차 문화재보호구역해제 신청을 거부할 수 있을지 검토하시오. (15점)

▶ 사례 분석

(가) 쟁점추출

항고소송의 승소판결이 확정되면 쟁점은 기속력 또는 기판력이 됩니다. 이때 질문에서 행정청의 처분이 문제되면 기속력, 후소법원의 판단이 문제되면 기판력이 쟁점이 됩니다. 설문의 경우에는 행정청 乙의 재거부 처분 가능성을 묻는 문제이므로 기속력이 쟁점입니다.

(나) 결 론

乙은 당초의 거부처분과 기본적 사실관계의 동일성이 부정되는 새로운 거부사유나, 거부처분 이후의 새로운 사정변경에 따른 거부사유로 재차 문화재보호구역해제 신청을 거부할 수 있고, 이와 달리 乙이 동일한 사유로 재거부처분을 하는 것은 기속력에 반하여 당연무효가 됩니다.

적/중/사/례

[모의고사 출제 문제]

(라) 참조

〈한림법학원 2019년 변시3순환 사례 제5회 설문2의2〉

2. (2) 법원은 “거부처분사유에 나타난 공익상의 필요를 감안하더라도 거부처분으로 인한 신청인의 불이익이 훨씬 크므로 거부처분은 재량권을 남용하여 위법하다”는 이유로 취소판결을 하였고, A시가 이에 불복하여 항소하였으나 기각되어 판결이 그대로 확정되었다. 위 확정판결 이후에 A시는 이 지역이 개발행위허가제한구역으로 결정되었다는 점을 이유로 또다시 위 사업승인신청서를 반려하였다면 A시의 새로운 거부처분은 적법한가?

⇒ 취소판결 이후에 A시의 새로운 거부처분은 적법성을 묻는 문제는 乙이 재차 문화재보호구역해제 신청을 거부할 수 있을지를 묻는 문제와 동일하게 기속력이 쟁점이 되는 사례입니다.

기/출/문/제 [제9회 변호사시험]

(다) 수험대비

기속력은 제9회 변호사시험에 특A급으로 여러 번 언급한 쟁점입니다. 제2회에 기속력의 시간적 한계가 문제되어 객관적 한계를 유념해서 봐야 한다고 강조했습니다. 설문의 경우에는 승소판결의 이유가 되는 구체적 위법사유가 적시되지 않았으므로 기속력의 일반론에 근거하여 사례를 해결하면 됩니다.

(5) (4) <제2문> 설문 4.

3. 헌법문제

4. 한편, 위 문화재보호구역 인근에서 관광단지 개발을 위해 2018. 5. 30. 관광진흥법상 사업인정을 받은 사업시행자 C건설은 2019. 8. 5. 문화재보호구역 인근에 소재한 丙 소유 토지의 일부를 수용하기 위해 재결신청을 하였고, 이에 대해 관할 경기도 토지수용위원회는 2019. 11. 20. 위 丙 소유 토지에 대한 수용재결을 하였다.

- 1) 丙이 수용재결에 대하여 불복하고자 하는 경우 불복방법을 논하시오. (12점)
- 2) 丙이 수용재결에 대한 불복과정에서 사업인정의 하자를 주장할 수 있는지 검토하시오. (15점)
- 3) 丙이 토지수용위원회가 결정한 보상금액이 너무 적다는 이유로 다투고자 하는 경우 그 구제수단을 논하시오. (13점)

(가) 쟁점추출

1) 丙의 수용재결에 대한 불복방법은 토지보상법 제83조 이의신청과 제85조 행정소송이 쟁점입니다. 이때, 설문 3)은 같은 법 제85조 제2항의 보상금증감청구소송이 쟁점이므로 설문 1)에서는 이의신청과 항고소송 위주로 서술하면 됩니다. 설문 2)는 하자승계가 쟁점입니다.

(나) 결 론

- 1) 丙은 토지보상법 제83조 이의를 신청할 수 있고, 같은 법 제85조 제1항의 항고소송을 제기하여 수용재결에 불복할 수 있습니다.
- 2) 판례의 견해에 따르면, 사업인정과 수용재결은 하자승계가 부정되므로 수용재결에 대한 불복과정에서 사업인정의 하자를 주장할 수 없습니다. 이와 달리 양자의 하자승계를 긍정해야 한다는 학계의 견해도 있습니다.

적/중/사/례 [모의고사 출제 문제]

(라) 참 조

〈한림법학원 2019년 변사3순환 행정법 핵심체크 각론자료 p10(3회차)〉

[수용재결에 대한 불복방법] 특A급

1. 이의신청

(토지보상법 제83조), 이의신청은 행정심판으로서의 성질을 가지며 토지보상법상 이의신청에 관한 규정은 행정심판법에 대한 특별규정이다.

2. 행정소송

(1) 취소소송 (또는 무효확인소송)

토지수용위원회의 재결에 대한 불복이 수용자체인 경우에는 이의재결을 거쳐 취소소송 등을 제기하거나 이의재결을 제기함이 없이 직접 취소소송 등을 제기할 수 있다.

(2) 대 상

원처분인 수용재결을 대상으로 하여야 하고, 다만, 이의재결에 고유한 위법이 있는 경우에는 이의재결 취소소송을 제기할 수 있다.

(3) 제소기간

이의신청을 제기함이 없이 취소소송을 제기하는 경우 재결서를 받은 날로부터 90일 이내, 이의신청을 거친 경우 이의재결서를 받은 날로부터 60일 이내에 제기해야 한다(제85조 제1항). ==> 구법에 60일, 30일이 국민의 권익구제를 위해 개정된 부분임

(4) 집행부정지

수용재결에 대한 취소소송제기는 사업진행 및 토지수용, 사용을 정지시키지 아니한다(제88조).

3. 보상금증감청구소송

(1) 의의 및 근거

토지수용위원회의 재결내용 중 보상금에 대해서만 이익이 있는 경우 보상금의 증감을 청구하는 소송을

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]

- 3) 丙은 토지보상법 제85조 제2항의 보상금증액청구 소송을 제기하여 다룰 수 있습니다. 이러한 보상금 증액청구소송은 형식적 당사자소송으로서, 보상금 증액청구소송은 확인·급부소송의 성질을 갖는다는 견해가 있습니다.
- (다) 수험대비
- 토지보상법은 2018년 12월 31일 개정되었고 2019년 7월 1일 시행되므로 변호사시험에 선택형 또는 사례형으로 반드시 출제된다고 모든 강의에서 강조했던 쟁점이었습니다. 특히, 한림법학원 11월 마무리 핵심체크 특강(3회차)에서는 칠판에 토지보상법은 특A급이라고 써놓기도 했었고, TRS아카데미 유튜브 각론특강에서 배점이 많은 각론사례가 출제된다면 '토지보상법'과 "재개발조합"이 출제될 수 있다고 강조했었습니다.

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

- 말하며 그 근거는 토지취득보상법 제85조 제2항에 근거하고 있다.
- (2) 취 지
- 재결의 취소판결에 따라 토지수용위원회가 다시 보상액을 결정해도 이의가 있을 수 있어 소송경제와 분쟁의 일회적 해결을 위해 도입되었다.
- (3) 성 질
- 1) 형식적 당사자소송
- 당사자는 보상금에 대한 법률관계를 직접 다루고 그 전제로서 원처분인 수용재결의 효력이 심판대상이 되므로 형식적 당사자소송에 해당한다.
- 2) 확인소송인지 여부
- 학설은 ① 형성소송설, ② 확인소송설이 대립한다. 생각건대 증액청구는 보상액을 확인하고 이행을 명하는 점에서 확인·급부소송, 감액청구는 확인소송의 성질을 가진다.

Ⅲ. 제9회 변호사시험 행정법 선택형

1. 서 설

행정법은 총론과 각론이 유기적으로 연결되어 있습니다. 예를 들어 토지보상법이 적용되는 물적 공용부담법은 각론의 내용이지만 수용에 따른 보상금은 행정구제법의 손실보상의 내용이 됩니다. 따라서 각 쟁점은 서론, 일반행정법, 행정구제법 또는 각론에 공통되는 경우가 대부분이므로 단절적인 분류는 무의미합니다. 그럼에도 불구하고 선택형의 질문내용에 따라 주된 쟁점을 기준으로 분류하면 다음과 같습니다.

2. 진도별 기출분석표

구 분	목 차	선택형	비 고
서 론	법치행정의 원칙		행정상 법률관계 : 신고(문19), 행정법의 해석과 적용(문34)
	행정법의 법원		
	행정상 법률관계	○	
일반 행정작용법	행정입법		<ul style="list-style-type: none"> - 행정입법 : 행정입법부작위(문32) - 행정계획 : 종합(문28) - 행정행위 : 일탈·남용(문23/문38), 행정행위의 하자(문24), 지위승계(문27), 부관(문35), 사증발급(문33) - 공법상 계약(문25) - 행정절차법 : 절차법일반(문25), 복합민원·의제제도(문30) - 실효성확보수단 : 행정조사(문24)
	행정계획	○	
	행정행위	○	
	공법상 계약	○	
	행정상 사실행위		
	행정지도		
	행정절차법	○	
	정보공개법		
	개인정보보호법	○	
	실효성 확보수단	○	
권리구제법	손해배상	○	<ul style="list-style-type: none"> - 손해배상 : 국가배상(문40번) - 행정심판 : 행정심판과 이의신청(문26), - 행정소송 : 항고소송의 대상(문18), 소이의(문27), 이송·병합(문36), 간접강제(문37), 기판력(문24), 당사자소송과 무효확인의 보충성(문25),
	손실보상		
	행정심판	○	
	행정소송	○	
	기타 권리구제수단	○	
각 론	행정조직법		<ul style="list-style-type: none"> - 지방자치법 : 일반(문31) - 공물법 : 도로점용허가(문39) - 공용부담법 : 토지보상법(문29)
	지방자치법	○	
	공무원법		
	경찰행정법		
	공물법	○	
	공용부담법	○	
	기타 개별행정법		

3. 선택형 분석

(1) 진도별 문제분포

종합형 문제를 감안하여 중복 체크된 것을 포함된다면 대략적인 분포는 ① 서론(2), ② 일반행정작용법(12), ③ 권리구제법(8), ④ 각론(3), 이때, 하나의 문제가 교과서 전반에 걸쳐 있는 경우가 있으므로 일률적으로 구분하기 어렵다는 점은 이미 지적하였습니다.

(2) 사례형 객관식

사례형 객관식은 종합형과 준사례형을 포함하여 총 7문제가 출제되었습니다(문25/문28/문30/문31/문33/문35/문39). 사례형 객관식은 변호사시험의 특징을 보여주는 문제로서 주관식 출제가능성이 높다는 점을 주목해야 합니다. 따라서 선택형과 사례형 문제의 동시대비를 위하여 유기적 학습의 필요성이 강조됩니다.

(3) 조문 및 판례 분포

- 1) 순수한 조문문제는 지양되고, 행정소송법 등 중요조문이 지문에 삽입된 정도였습니다.
- 2) 판례는 2019년(4), 2018년(7), 2017년(8), 나머지는 2016년 이하 판례가 출제되었습니다. 행정법은 최신판례의 비중이 타 법과목에 비하여 낮은 것으로 평가되나, 평균 20여개 지문이 최신판례로 출제된다는 점에서 3개년 판례학습의 필요성이 강조됩니다. “최근 3개년 행정법 판례정리”와 마무리 특강에서 추가된 “판례자료”로 무난한 대비가 되었을 것입니다.

기/출/문/제 [제9회 변호사시험]

문 18 항고소송의 대상에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 「교육공무원법」상 승진후보자 명부에 의한 승진심사 방식으로 행해지는 승진임용에서 승진후보자 명부에 포함되어 있던 후보자를 승진임용인사발령에서 제외하는 행위는 불이익처분으로서 항고소송의 대상인 처분에 해당한다. [○]
- ㄴ. 금융감독원장으로부터 문책경고를 받은 금융기관의 임원이 일정기간 금융업종 임원 선임의 자격제한을 받도록 관계법령에 규정되어 있어도, 그 문책경고는 그 상대방의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위라고 보기 어려우므로 행정처분에 해당하지 않는다. [×]
- ㄷ. 관할 지방병무청장이 병역의무 기피를 이유로 그 인적사항 등을 공개할 대상자를 1차로 결정하고 그에 이어 병무청장의 최종 공개결정이 있는 경우, 지방병무청장의 1차 공개결정은 병무청장의 최종 공개결정과 별도로 항고소송의 대상이 된다. [×]
- ㄹ. 건축주가 토지소유자로부터 토지사용승낙서를 받아 그 토지 위에 건축물을 건축하는 건축허가를 받았다가 착공하기 전에 건축주의 귀책사유로 그 토지사용권을 상실한 경우 토지소유자는 건축허가의 철회를 신청할 수 있고, 그 신청을 거부한 행위는 항고소송의 대상이 된다. [○]

문 19 사인의 공법행위로서 신청에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 처분청이 직권취소를 할 수 있는 경우에는 이해관계인에게 처분청에 대하여 그 취소를 요구할 신청권이 부여된 것으로 보아야 한다. [×]
- ② 신청에 대한 거부행위가 항고소송의 대상인 처분이 되기 위해서는 단순히 신청권의 존재 여부를 넘어서 구체적으로 그 신청이 인용될 수 있는 정도에 이르러야 한다. [×]
- ③ 처분의 신청은 신청인이 직접 해야 하는 것이므로, 행정청

적/중/사/례 [모의고사 출제 문제]

ㄱ. 최근 3개년 판례정리 148p

예상 지문

▶ 교육공무원법상 승진후보자 명부에 의한 승진심사 방식으로 행해지는 승진임용에서 승진후보자 명부에 포함되어 있던 후보자를 승진임용인사발령에서 제외하는 행위는 불이익처분으로서 항고소송의 대상인 처분에 해당한다. (○)

ㄴ. 핵심지문 총정리 663번

금융감독원장으로부터 문책경고를 받은 금융기관의 임원이 일정기간 금융업종 임원선임의 자격제한을 받도록 관계법령에 규정되어 있는 경우, 그 문책경고는 그 상대방의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위이므로 행정처분에 해당한다. [13년 변세]

ㄷ. 핵심지문 총정리 666번 (유사판례)

| 해설 | (생략) 내부적인 의사결정과정의 하나일 뿐 그 자체만으로는 직접적으로 국민의 권리·의무가 설정, 변경, 박탈되거나 그 범위가 확정되는 등 기존의 권리상태에 어떤 변동을 가져오는 것이 아니므로 이를 항고소송의 대상이 되는 처분이라고 할 수는 없다(대법원 2009.12.10. 2009두14231).

ㄹ. 핵심지문 총정리 469-1, 진모2회 20번

건축주가 토지 소유자로부터 토지사용승낙서를 받아 그 토지 위에 건축물을 건축하는 대물적(對物的) 성질의 건축허가를 받았다가 착공에 앞서 건축주의 귀책사유로 해당 토지를 사용할 권리를 상실한 경우, 건축허가의 존재로 말미암아 토지에 대한 소유권 행사에 지장을 받을 수 있는 토지 소유자로서는 건축허가의 철회를 신청할 수 있다고 보아야 한다. 따라서 토지 소유자의 위와 같은 신청을 거부한 행위는 항고소송의 대상이 된다.

① 핵심지문 총정리 105.

행정처분에 불가쟁력이 발생한 경우, 행정청은 직권으로 이를 취소·철회할 수 있지만 국민에게는 특별한 사정이 없는 한, 당해 행정처분의 취소·철회를 구할 신청권이 인정되지 않는다. ▶정답 ○

② 핵심지문 총정리 127 ㄴ.

주민등록 전입신고가 수리된 후 甲의 주민등록번호가 甲의 의사와 무관하게 불법유출되어 甲이 관할 행정청에게 주민등록번호변경을 신청한 경우, 현행법상 주민등록번호 변경 신청권이 인

기/출/문/제

[제9회 변호사시험]

- 의 허가 등을 목적으로 하는 신청행위를 대상으로 하는 위임계약은 허용되지 않는다. [×]
- ④ 민원사항의 신청서류에 실질적인 요건에 관한 흠이 있더라도 그것이 민원인의 단순한 착오나 일시적인 사정 등에 기한 경우에는 행정청은 보완을 요구할 수 있다. [○]
- ⑤ 신청한 내용의 일부를 행정청이 받아들일 수 없는 경우에는 신청내용 전체를 배척하여야 하며 일부에 대해서 인용하는 처분을 할 수는 없다. [×]

문 23 행정행위에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 처분에 관하여 재량이 인정되는 과징금 납부명령에 대하여 그 명령이 재량권을 일탈하였을 경우 법원으로서 재량권의 범위 내에서 적절한 과징금 액수를 판단하여 그 액수를 초과한 부분만 취소할 수 있다. [×]
- ㄴ. 재량행위에 대한 사법심사를 하는 경우에, 법원은 행정청의 재량에 기한 공익판단의 여지를 감안하면서 독자적인 결론을 도출한 후 당해 행위에 재량권의 일탈·남용이 있는지 여부를 심사하여야 한다. [×]
- ㄷ. 개인택시운송사업면허는 특정인에게 권리나 이익을 부여하는 행정행위로서 법령에 특별한 규정이 없는 한 재량행위이고, 그 면허에 필요한 기준을 정하는 것 역시 행정청의 재량에 속한다. [○]
- ㄹ. 공무원 임용을 위한 면접전형에서 임용신청자의 능력이나 적격성 등에 관한 판단은 면접위원의 고도의 교양과 학식, 경험에 기초한 자율적 판단에 의존하는 것으로서 면접위원의 재량에 속한다. [○]

적/중/사/례

[모의고사 출제 문제]

정되지 않으므로 관할 행정청이 이를 거부하더라도 항고소송의 대상이 되는 거부처분이라고 할 수 없다. ▶정답 ○

③ 핵심지문 총정리 031 유사문제.

행정청의 행위에 대한 신뢰보호 원칙의 적용 요건 중 하나인 '행정청의 견해 표명이 정당하다고 신뢰한 데에 대하여 그 개인에게 귀책사유가 없을 것'을 판단함에 있어, 귀책사유의 유무는 상대방과 그로부터 신청행위를 위임받은 수임인 등 관계자 모두를 기준으로 하여야 한다. ▶정답 ○

④ 핵심지문 총정리 821문제 ㄹ 유사문제.

甲은 건축물을 건축하기 위하여 관할 시장인 乙에게 건축허가 신청을 하였다. 乙은 상당한 기간 내에 건축불허가처분을 하면서 그 처분사유로 「건축법」상의 건축불허가 사유뿐만 아니라 「화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률」 제7조 제1항에 따른 소방시장의 건축부동의 사유를 들고 있다. ▶정답 ○

- ⑤ 처분청으로서의 국가유공자 등록신청에 대하여 단지 본인의 과실이 경합되어 있다는 등의 사유만이 문제가 된다면 등록신청 전체를 단순 배척할 것이 아니라 그 신청을 일부 받아들여 지원대상자로 등록하는 처분을 하여야 한다 (대판 2013. 7. 11. 2013두2402).

ㄱ, ㄴ. 핵심지문 총정리 156

乙구청장은 휴게음식점 영업자인 甲에 대해 「청소년보호법」 및 같은 법 시행령 [별표]의 위반행위의 중별에 따른 과징금 부과처분기준에 따라 1,000만 원의 과징금 부과처분을 하였고, 甲은 과징금 부과처분을 소송상 다투려고 한다. 이에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) [16년 변시]

- ㄴ. 甲이 제기한 과징금 부과처분에 대한 취소소송에서 수소법원이 1,000만 원의 과징금 부과금액이 과도하다고 판단하는 경우, 수소법원은 적정하다고 인정하는 금액을 초과하는 부분만 취소할 수 있다. ▶정답 ×

ㄷ. 핵심지문 총정리 191

개인택시운송사업면허는 특정인에게 권리나 의무를 부여하는 것이므로 강학상 특허에 해당한다. ▶정답 ○

ㄹ. 진모1회 문 11.

- ㄱ. 甲에 대한 일반택시운송사업면허는 형성적 행정행위로서 여객자동차운수사업법의 법정요건을 모두 갖추었다면 행정청은 특별한 사정이 없는 한 허가를 하여야 한다. (×)

기/출/문/제 [제9회 변호사시험]

문 24 과세처분 및 체납처분에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 과세처분 이후에 조세 부과에 근거가 되었던 법률규정에 대하여 위헌결정이 있었으나 과세처분에 대한 제소기간이 이미 경과하여 조세채권이 확정된 경우, 그 조세채권의 집행을 위한 새로운 체납처분은 당연히무효가 아니다. [×]
- ㄴ. 중대한 하자가 있는 세무조사에 의하여 수집된 과세자료를 기초로 과세처분이 이루어진 경우라고 하더라도, 세무조사 절차가 종결되었다면 그 과세처분은 위법하지 않다. [×]
- ㄷ. 체납자에 대한 공매통지가 공매에서 체납자의 권리 내지 재산상의 이익을 보호하기 위하여 법률로 규정한 절차적 요건이라고 하더라도, 체납자는 자신에 대한 공매통지의 하자뿐만 아니라 다른 권리자에 대한 공매통지의 하자를 과세처분의 위법사유로 주장할 수 있다. [×]
- ㄹ. 과세처분의 취소소송에서 청구가 기각된 확정판결의 기판력은 그 과세처분의 무효확인을 구하는 소송에도 미친다. [○]

문 25 甲지방자치단체의 장인 乙은 甲지방자치단체가 설립·운영하는 A고등학교에 영상음악 과목을 가르치는 산학겸임교사로 丙을 채용하는 계약을 체결하였다. 그런데 계약 기간중에 乙은 일방적으로 丙에게 위 계약을 해지하는 통보를 하였다. 이에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 丙을 채용하는 계약은 공법상 계약에 해당하므로, 계약해지 의사표시가 무효임을 다투는 당사자소송의 피고적격은 乙에게 있다. [×]
- ㄴ. 丙이 계약해지 의사표시의 무효확인을 당사자소송으로 청구한 경우, 당사자소송은 항고소송과 달리 확인소송의 보충성이 요구되므로 그 확인소송이 권리구제에 유효적절한 수단이 될 때에 한하여 소의 이익이 있다. [○]
- ㄷ. 乙의 계약해지 통보는 그 실질이 징계해고와 유사하므로 「행정절차법」에 의하여 사전통지를 하고, 그 근거와 이유를 제시하여야 한다. [×]

적/중/사/례 [모의고사 출제 문제]

ㄱ. 핵심지문 총정리 235 ㄷ, 핵심지문 총정리 236번

과세처분이 확정된 이후 조세 부과의 근거가 되었던 법률조항이 위헌으로 결정된 경우에도 조세채권의 집행을 위한 체납처분의 근거규정 자체에 대하여는 따로 위헌결정이 내려진 바 없다면, 위와 같은 위헌결정 이후에 조세채권의 집행을 위한 새로운 체납처분에 착수하거나 이를 속행할 수 있고, 이러한 체납처분이 당연히무효가 되는 것도 아니다. ▶정답 ×

ㄴ. 진모 2회

문 4. ② 세무조사가 과세자료의 수집 등의 본연의 목적이 아니라 부정한 목적을 위하여 행하여진 것이라면 세무조사에 중대한 위법사유가 있는 경우에 해당하고, 이러한 세무조사에 의하여 수집된 과세자료를 기초로 한 과세처분 역시 위법하다. (○)

ㄷ. 진모 2회

문 4. ② 세무조사가 과세자료의 수집 등의 본연의 목적이 아니라 부정한 목적을 위하여 행하여진 것이라면 세무조사에 중대한 위법사유가 있는 경우에 해당하고, 이러한 세무조사에 의하여 수집된 과세자료를 기초로 한 과세처분 역시 위법하다. (○)

ㄹ. 핵심지문 총정리 800

과세처분의 취소청구가 기각된 확정판결의 기판력은 그 무효확인을 구하는 소송에도 미친다. ▶정답 ○

ㄱ. 진모 5회 유사문제

문 6. ④ 명예퇴직한 법관이 이미 수령한 명예퇴직수당액이 관계 법령에서 정한 수당액에 미치지 못한다고 주장하며 차액의 지급을 신청한 것에 대하여 법원행정처장이 거부하는 의사를 표시한 경우 법원행정처장을 상대로 당사자소송을 제기하여야 한다. (×)

ㄴ. 핵심지문 총정리 642-1

구 「국가공무원법」상 채용계약에 의해 채용된 계약직 공무원이 그 계약기간 만료 이전에 채용계약 해지의 불이익을 받은 후 그 계약기간이 만료된 경우, 그 계약해지의사표시에 대해 무효확인을 구하는 소송을 제기하기 위해서는 즉시확정의 이익이 있어야 한다. ▶정답 ○

ㄷ. 진모 3회

문 2. ② 공법상 계약을 체결하는 경우에도 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「행정절차법」 소정의 행정절차를 따라야 한다. (×)

기/출/문/제

[제9회 변호사시험]

문 26 이의신청에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」은 국가유공자 등록신청을 거부한 경우 신청대상자가 이의신청을 제기할 수 있도록 규정하고 있는데, 행정청이 그 이의신청을 받아들이지 아니하는 내용의 결정을 한 경우 그 결정은 원결정과 별개로 항고소송의 대상이 되지 않는다. [O]
- ② 「국세기본법」의 관련규정들의 취지에 비추어 볼 때 동일 사항에 관하여 특별한 사유 없이 종전 처분에 대한 취소를 반복하고 다시 종전 처분을 되풀이할 수는 없는 것이므로, 과세처분에 관한 이의신청 절차에서 과세관청이 과세처분을 직권으로 취소한 이상 그 후 특별한 사유 없이 이를 반복하고 종전 처분을 되풀이하는 것은 허용되지 않는다. [O]
- ③ 도로점용료 부과처분에 대한 「지방자치법」상의 이의신청은 행정심판과는 구별되는 제도이므로, 이의신청을 제기해야 할 사람이 처분청에 표제를 '행정심판청구서'로 한 서류를 제출한 경우 이를 처분에 대한 이의신청으로 볼 수 없다. [X]
- ④ 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」상 예방접종 피해보상 거부처분에 대하여 법령의 규정 없이 제기한 이의신청은 행정심판으로 볼 수 없으므로, 그 거부처분에 대한 신청인의 이의신청에 대해 기각결정이 내려진 경우에는 그 기각결정을 새로운 거부처분으로 본다. [O]
- ⑤ 개별공시지가에 대하여 「부동산 가격공시에 관한 법률」에 따른 이의신청을 하여 그 결과 통지를 받은 후 다시 행정심판을 거친 경우 행정소송의 제소기간은 그 행정심판 재결서 정본을 송달받은 날부터 기산한다. [O]

문 27 영업양도에 따른 지위승계에 관한 설명 중 옳은 것 (O)과 옳지 않은 것(X)을 올바르게 조합한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 영업양도에 따른 지위승계신고를 수리하는 허가관청의 행위는 단순히 양수인이 그 영업을 승계하였다는 사실의 신고를 접수하는 행위에 그치는 것이 아니라, 실질에 있어서 양도인의 사업허가를 취소함과 아울러 양수인에게 적법하게 사업을 할 수 있는 권리를 설정하여 주는

적/중/사/례

[모의고사 출제 문제]

① 최근 3개년 판례정리 169p

국가유공자법 제74조의8 제1항이 정한 이의신청 기각결정은 이의신청인의 권리·의무에 새로운 변동을 가져오는 공권력의 행사나 이에 준하는 행정작용이라고 할 수 없으므로 원결정과 별개로 항고소송의 대상이 되지는 않는다(대판 2016. 7. 27. 2015두45953).

② 핵심지문 총정리 112번

과세처분에 관한 이의신청절차에서 과세관청이 이의신청 사유가 옳다고 인정하여 과세처분을 직권으로 취소한 이상 그 후 특별한 사유 없이 이를 반복하고 종전 처분을 되풀이하는 것은 허용되지 않는다. ▶정답 O

③ 지방자치법상 이의신청은 행정청의 위법·부당한 처분에 대하여 행정기관이 심판하는 행정심판과는 구별되는 별개의 제도라 할 것이나, 이의신청을 제기해야 할 사람이 처분청에 표제를 '행정심판청구서'로 한 서류를 제출한 경우라 할지라도 서류의 내용에 이의신청 요건에 맞는 불복취지와 사유가 충분히 기재되어 있다면 표제에도 불구하고 이를 처분에 대한 이의신청으로 볼 수 있다(대판 2012. 3. 29. 2011두26886).

④ 진모 6회 유사

문 17. ㄷ. 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률상 예방접종 피해보상에 대하여 갑이 제1차 거부처분에 대해 다투지 않은 이상, 제2차 거부처분은 갑의 권리 또는 이익을 새로이 침해하는 것이 아니므로 항고소송의 대상이 되는 처분이 아니다. (X)

⑤ 행정법 실전논점 암기장 p128

Ⅳ. 구체적 검토

2. 개별공시지가에 대한 이의신청

개별공시지가에 대한 이의신청은 행정심판과 그 절차 및 담당 기관에 차이가 있는 점, 행정심판의 제기를 배제하는 명시적인 규정이 없다는 점에서 이의신청에 해당한다(대판 2010. 1. 28. 2008두19987).

ㄱ. 핵심지문 총정리 268번 ㄱ

A시장이 甲의 지위승계신고를 수리하는 행위는 실질적으로 乙의 영업허가를 취소함과 아울러 甲에게 적법하게 영업을 할 수 있는 권리를 설정하여 주는 행위이다. ▶정답 O

ㄴ. 진모1회

문 11. ㄹ. 甲이 자신의 의사에 따라 乙에게 영업을 양도하면서 乙로 하여금 영업을 하도록 허락하였다면 영업승계

기/출/문/제 [제9회 변호사시험]

- 행위로서 사업허가자의 변경이라는 법률효과를 발생시키는 행위이다. [○]
- ㄴ. 영업이 양도·양수되었지만 아직 지위승계신고가 있기 이전에는 여전히 종전의 영업자인 양도인이 영업허가자이고 양수인은 영업허가자가 아니므로, 행정제재처분의 사유가 있는지 여부는 양도인을 기준으로 판단하여야 한다. [○]
- ㄷ. 영업이 양도·양수되었지만 아직 지위승계신고 수리처분이 있기 이전에 관할 행정청이 양도인의 영업허가를 취소하는 처분을 하였다면, 양수인은 행정소송으로 그 취소처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다. [○]
- ㄹ. 영업양도·양수가 무효인 때에는 지위승계신고 수리처분을 하였다 하더라도 그 처분은 당연히 무효이고, 사업의 양도행위가 무효라고 주장하는 양도인은 민사쟁송으로 양도·양수행위의 무효를 구함이 없이 곧바로 허가관청을 상대로 하여 행정소송으로 위 신고수리처분의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있다. [○]

문 28 乙 도지사는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따라 甲 소유의 토지가 포함된 일대 토지에 청소년수련원을 도시계획시설로 신설하는 내용의 도시관리계획을 결정(이하 '도시계획시설결정'이라고 함)하고 이를 고시하였다. 이어 乙 도지사는 위 도시계획시설결정에 따른 도시계획시설사업의 사업시행자로 A회사를 지정하여, 위 사업에 관한 실시계획인가를 하고 이를 고시하였다. 같은 법 시행령에 의하면 A회사가 사업시행자로 지정을 받으려면 도시계획시설사업의 대상인 토지 면적의 3분의 2 이상에 해당하는 토지를 소유하고, 토지소유자 총수의 2분의 1 이상에 해당하는 자의 동의를 얻어야 한다. 이에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲은 입안권자에게 도시관리계획의 입안 내지 변경을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있고, 입안권자가 甲의 신청을 거부한 경우 이는 항고소송의 대상이 된다. [○]
- ② 乙 도지사는 도시관리계획을 결정할 때 비교적 폭넓은 형성의 재량을 가지지만, 청소년수련원 설치에 따른 공익이나 인근주민들의 환경권, 甲의 재산권 등을 전혀 이의형량하지 않거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우에는 재량권을 일탈·남용한 것으로 위법하다. [○]
- ③ A회사가 도시계획시설사업 대상 토지의 소유와 동의의 요건을 갖추지 못하였는데도 사업시행자로 지정되었다면 특별한 사정이 없는 한 그 사업시행자 지정처분의 하자는 중대하다고 보아야 한다. [○]

적/중/사/례 [모의고사 출제 문제]

신고 및 수리처분이 있기 전에 발생한 乙의 위반행위에 대한 행정적 책임은 행정법규위반 행위자인 乙에게 귀속된다. (×)

ㄷ. **핵심지문 총정리 268 ㄷ.**

만일 A시장이 2013. 11. 27. 乙에 대한 허가취소처분을 하였다면, 甲은 지위승계신고 수리 이전이라도 사실상 양수인으로서 이를 소송상 다룰 법률상 이익이 있다.

▶정답 ○

ㄹ. **핵심지문 총정리 268번 ㄹ, 진모 1회 문11.**

영업양도가 무효이면 지위승계신고 수리가 있었다라도 그 수리는 무효이므로 乙은 민사쟁송으로 양도·양수행위의 무효를 구함이 없이 막바로 허가관청을 상대로 신고수리처분의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있다. ▶정답 ○

① **핵심지문 총정리 175, 진모1회 문13 ②**

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 상 도시계획구역 내 토지 등을 소유하고 있는 사람과 같이 도시계획시설결정에 이해관계가 있는 주민은 도시시설계획의 입안 내지 변경을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있다.

▶정답 ○

② **핵심지문 총정리 182-1**

주민의 입안 제안 또는 변경신청을 받아들여 도시관리계획결정을 하거나 도시계획시설을 변경할 것인지를 결정할 때에는 행정주체가 독자적·자발적으로 입안·결정하는 경우가 아니므로 형량명령이론이 적용되지 아니한다.

▶정답 ×

③ **진모 2회**

문 1. ㄴ. 행정청이 도시계획시설인 유원지를 설치하는 도시계획시설사업에 관한 실시계획을 인가함에 있어서, 그 실시계획이 국토계획법령이 정한 설치기준 등에 적합하지 아니하면 그 인가처분은 도시계획시설사업의 시행을 위하여 필요한 수용권을 부여하는 데 정당성을 갖추지 못한 것으로서 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 하자가 있다. (○)

④ ⑤ **핵심지문 총정리 285**

국토의 계획 및 이용에 관한 법률상 도시·군계획시설결정과 실시계획인가는 동일한 법률효과를 목적으로 하는 것

기/출/문/제

[제9회 변호사시험]

- ④ 도시계획시설결정 단계에서 설치사업에 따른 공익과 사익 사이의 이익형량이 이루어졌다면, 乙 도지사는 실시계획인가를 할 때 특별한 사정이 없는 한 이익형량을 다시 할 필요는 없다. [○]
- ⑤ 도시계획시설결정과 실시계획인가는 도시계획시설사업을 위하여 이루어지는 단계적 행정절차로 도시계획시설결정에 취소사유에 해당하는 하자가 있는 경우 그 하자는 실시계획인가에 승계된다. [×]

문 29 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라고 함)상 이주대책에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 이주대책은 헌법 제23조 제3항의 정당한 보상에 포함되는 것이라기보다는 정당한 보상에 부가하여, 이주자들에게 종전의 생활상태를 회복시키기 위한 생활보상의 하나로서, 이주대책의 실시 여부는 입법자의 입법정책적 재량의 영역에 속한다고 볼 것이므로, 세입자를 이주대책대상자에서 제외하는 토지보상법 시행령 규정은 세입자의 재산권을 침해하는 것이라 볼 수 없다. [○]
- ㄴ. 사업시행자의 이주대책 수립·실시의무뿐만 아니라 이주대책의 내용에 관하여 규정하고 있는 토지보상법상의 관련규정은 당사자의 합의 또는 사업시행자의 재량에 의하여 적용을 배제할 수 없는 강행법규이다. [○]
- ㄷ. 사업시행자 스스로 공익사업의 원활한 시행을 위하여 생활대책을 수립·실시할 수 있도록 하는 내부규정을 두고 이에 따라 생활대책대상자 선정기준을 마련하여 생활대책을 수립·실시하는 경우, 생활대책대상자 선정기준에 해당하는 자는 자신을 생활대책대상자에서 제외하거나 선정을 거부한 행위에 대해 사업시행자를 상대로 항고소송을 제기할 수는 없다. [×]
- ㄹ. 이주자의 수분양권은 이주자가 이주대책에서 정한 절차에 따라 사업시행자에게 이주대책대상자 선정신청을 하고 사업시행자가 이를 받아들여 이주대책대상자로 확인·결정하여야만 비로소 구체적으로 발생하게 된다. [○]

문 30 A군수는甲에게「중소기업창업 지원법」관련규정에 따라 농지의 전용허가 등이 의제되는 사업계획을 승인하는 처분을 하였다. 이에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① A군수가甲에게 사업계획을 승인하려면「중소기업창업 지원법」 제35조 제1항 제1호부터 제4호까지의 허가등

적/중/사/례

[모의고사 출제 문제]

이므로 선행처분인 도시·군계획시설결정의 하자는 실시계획인가에 승계된다. ▶정답 ×

- ▶ 양자를 별개로 보고 하자승계를 부정하며, 군계획시설결정 단계에서의 공익성 판단을 실시계획인가에서 다시 할 필요가 없다는 취지의 판례

ㄱ. 핵심지문 총정리 531

이주대책 실시 여부는 입법자의 입법정책적 재량의 영역에 속하므로 법률상 이주대책의 대상자에서 세입자를 제외하고 있는 것이 세입자의 재산권을 침해하여 위헌이라고 할 수 없다. ▶정답 ○

ㄴ. 핵심지문 총정리 543

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 사업시행자의 이주대책수립의무에 관한 규정은 강행규정이 아니므로, 사업시행자는 공익사업의 시행으로 인하여 주거용건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 자와의 합의로 이주대책 수립의무에 관한 당해 조항의 적용을 배제할 수 있다. ▶정답 ×

ㄷ. 핵심지문 총정리 546

이주대책상의 수분양권이 있다고 주장하는 자는 사업시행자가 이주대책대상자 선정 신청에 대하여 아무런 응답을 하지 않는 경우에 사업시행자를 상대로 민사소송이나 공법상 당사자소송을 제기하여 수분양권의 확인 등을 구할 수 있다. ▶정답 ×

- ▶ 거부나 부작위를 항고소송으로 다퉈야 한다는 취지의 판례

ㄹ. 진보 6회

문 17. ㄴ. A 공사의 이주대책은 생활보상의 내용으로서 실체법상 권리이므로 甲은 이주대책대상자 선정신청이 거부된 경우, A 공사를 상대로 공법상 당사자소송으로 이주대책상 수분양권의 확인을 구할 수 있다.(×)

① 3개년 판례정리 87p

중소기업창업법 제35조 제1항의 인허가의제 조항은 창업자가 신속하게 공장을 설립하여 사업을 개시할 수 있도록 창구를 단일화하여 의제되는 인허가를 일괄 처리하는 데 입법 취지가 있다. 사업계획승인권자가 관계 행정기관의 장과 미리 협의한 사항에 한하여 승인 시에 그 인허가가

기/출/문/제 [제9회 변호사시험]

전부에 관하여 관계 행정기관의 장과 일괄하여 사전협의
를 하여야 하며, 농지의 전용허가만이 의제되는 사업계
획을 승인할 수는 없다. [X]

- ② 사업계획의 승인을 받은甲이 농지의 전용허가와 관련한
명령을 불이행하는 경우, 甲에 대해 사업계획에 대한 승
인의 효력은 유지하면서 의제된 농지의 전용허가만을 철회
할 수 있다. [O]
- ③ 의제된 농지의 전용허가에 형식적 하자가 있는 경우에는
甲에 대한 사업계획승인처분도 절차적 하자가 있는 위법
한 것이 된다. [X]
- ④ 甲에 대해 농지의 전용허가가 취소되었고 이를 이유로
사업계획승인처분이 취소된 경우, 甲은 사업계획승인의
취소를 다투어야 하며 따로 농지의 전용허가의 취소를
다룰 수는 없다. [X]
- ⑤ 甲에 대한 사업계획승인처분 이후에 「중소기업창업 지
원법」 제35조에 따른 허가등 의제가 행정권한의 과도한
침해를 이유로 헌법불합치결정이 내려진 경우라도, 위
헌결과와 달리 헌법불합치결정은 당해사건에 대해서도
소급효가 미치지 않는다. [X]

문 31 A도 B군의회의는 X사무에 관하여 조례안을 의결하여
B군수에게 이송하였다. A도지사는 위 조례안이 법령의 위임
이 없는 위법한 것임을 이유로 B군수에게 재의요구를 지시하
였고, B군수의 재의요구에 대해 B군의회의는 원안대로 재의결을
하였다. 이에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우
판례에 의함)

- ① X사무가 국가사무인 경우에는 법령의 위임이 있어야 B
군의회의가 조례를 제정할 수 있으며, 이때의 위임은 포괄
적 위임으로도 족하다. [X]
- ② A도지사가 조례안재의결 무효확인소송을 제기한 경우,
심리대상은 재의요구 요청에서 이의사항으로 지적한 것
에 한하지 않으며, 법원은 재의결이 법령에 위반될 수 있
는 모든 사정에 관하여 심리할 수 있다. [X]
- ③ B군의회의의 재의결이 법령에 위반된다고 판단됨에도 A도
지사가 이에 대해 제소하지 않는 경우에는 행정안전부장
관이 직접 대법원에 제소할 수 있다. [X]
- ④ X사무가 자치사무인 경우 X사무에 관한 B군수의 처분
이 법령에 위반됨을 이유로 A도지사는 그 처분을 직권
취소할 수 있으며, 이때 직권취소의 대상은 「행정소송법」
상 처분으로 한정된다. [X]

적/중/사/례 [모의고사 출제 문제]

의제될 뿐이고, 해당 사업과 관련된 모든 인허가의제 사항
에 관하여 일괄하여 사전 협의를 거쳐야 하는 것은 아니다.

② 3개년 판례정리 87, 88p

구 중소기업창업 지원법에 따른 사업계획승인의 경우 의제
된 인허가만 취소 내지 철회함으로써 사업계획에 대한 승
인의 효력은 유지하면서 해당 의제된 인허가의 효력만을
소멸시킬 수 있기 때문에 사업계획승인 취소와 별도로 산
지전용허가 취소를 다룰 필요가 인정되지 않는다. (X)

③ 3개년 판례정리 89p

인허가 의제 대상이 되는 처분에 어떤 하자가 있더라도, 그
로써 해당 인허가 의제의 효과가 발생하지 않을 여지가 있게
될 뿐이고, 그러한 사정이 주택건설사업계획 승인처분 자체
의 위법사유가 될 수는 없다(대판 2018. 11. 29. 2016두38792).

④ 3개년 판례정리 87, 88p

구 중소기업창업 지원법에 따른 사업계획승인의 경우 의제
된 인허가만 취소 내지 철회함으로써 사업계획에 대한 승
인의 효력은 유지하면서 해당 의제된 인허가의 효력만을
소멸시킬 수 있기 때문에 사업계획승인 취소와 별도로 산
지전용허가 취소를 다룰 필요가 인정되지 않는다. (X)

⑤ 헌법지문

① 핵심지문 총정리 841-1

지방자치단체의 장에게 위임된 국가사무인 기관위임사무에
대하여 개별법령에서 그에 관한 일정한 사항을 조례로 정하
도록 하는 것은 기관위임사무의 성질상 허용될 수 없다.

▶정답 X

▶ 국가사무인 기관위임사무는 법령의 구체적 위임에 따른
위임조례가 가능하다. 이때 자치조례와 달리 포괄위임지
원칙이 적용된다.

② 핵심지문 총정리 845

조례안의 일부 조항이 법령에 위반되어 위법한 경우 그 조
례안에 대한 재의결 전부의 효력이 부인된다.

▶정답 O

▶ 조례안재의결 무효확인소송의 심리대상은 재의요구 당
시 이의사항으로 지적되어 재의결에서 심의대상으로 된
것에 국한되고(2006추52), 조례안은 그 일부가 위법한
경우에 재의결 전부의 효력이 부인되어야 한다(96추107).

③ 핵심지문 총정리 913, 진도 6회 문3

다. 시·군 및 자치구 의회의 조례안 재의결이 법령에 위반
된다고 판단됨에도 시장·군수·구청장이 소를 제기

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]

- ⑤ A도지사가 X사무에 관한 B군수의 처분에 대해 시정명령을 발한 경우, B군수는 시정명령에 대하여 대법원에 제소할 수 없다. [O]

문 32 입법부작위에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 입법부가 법률로써 행정부에게 특정한 사항을 위임했음에도 불구하고 행정부가 정당한 이유 없이 이를 이행하지 않는다면 권력분립의 원칙과 법치국가 내지 법치행정의 원칙에 위배되는 것으로서 위법함과 동시에 위헌적인 것이 된다. [O]
- ② 행정부가 위임입법에 따른 시행령을 제정하지 않거나 개정하지 않은 것에 대한 정당한 이유가 있음을 주장하기 위해서는 그 위임입법 자체가 헌법에 위반된다는 것이 누가 보아도 명백하거나, 위임입법에 따른 행정입법의 제정이나 개정이 당시 실시되고 있는 전체적인 법질서 체계와 조화되지 아니하여 그 위임입법에 따른 행정입법 의무의 이행이 오히려 헌법질서를 파괴하는 결과를 가져올 것이 명백할 정도는 되어야 한다. [O]
- ③ 입법자가 불충분하게 규율한 이른바 부진정입법부작위에 대하여 헌법소원을 제기하려면 그것이 평등의 원칙에 위배된다는 등 헌법위반을 내세워 적극적인 헌법소원을 제기하여야 하며, 이 경우에는 기본권 침해 상태가 계속되고 있으므로 「헌법재판소법」 소정의 제소기간을 준수할 필요는 없다. [X]
- ④ 행정소송은 구체적 사건에 대한 법률상 분쟁을 법에 의하여 해결함으로써 법적 안정을 기하자는 것이므로, 추상적인 법령에 관한 제정의 여부 등은 부작위위법확인소송의 대상이 될 수 없다. [O]
- ⑤ 상위 법령이 행정입법에 위임하고 있더라도, 하위 행정입법의 제정 없이 상위 법령의 규정만으로도 법률의 집행이 이루어질 수 있는 경우라면 하위 행정입법을 하여야 할 헌법적 작위의무는 인정되지 아니한다. [O]

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

- 하지 아니한 경우 시·도지사뿐만 아니라 주무부장관도 대법원에 제소할 수 있다. ▶정답 X
- ④ **핵심지문 총정리 913-1, 진모 6회 문 6**
지방자치법 제169조 제1항 지방자치단체의 사무에 관한 그 장의 명령이나 처분에서, 사무는 자치사무와 단체위임사무를 의미하고, 장의 명령은 자치법규로서 규칙을 의미하며, 단체장의 처분은 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 제한된다. ▶정답 X
- ⑤ **핵심지문 총정리 860, 3개년 판례정리 p214**
주무부장관이 「지방자치법」에 따라 시·도에 대하여 행한 시정명령에 대하여 해당 시·도지사는 대법원에 시정명령의 취소를 구하는 소송을 제기할 수 있다. ▶정답 O

- ① **핵심지문 총정리 017**
입법부가 법률로써 행정부에게 특정한 사항을 위임했음에도 불구하고 행정부가 정당한 이유없이 이를 이행하지 않는다면 권력분립의 원칙과 법치국가 내지 법치행정의 원칙에 위배되는 것으로서 위법함과 동시에 위헌적인 것이 된다. ▶정답 O
- ② 헌재 2004. 2. 26. 2001헌마718
- ③ 헌재 2008. 8. 19. 2008헌마505
- ④ **핵심지문 총정리 151**
행정기관에 행정입법 제정의 법적 의무가 있는 경우에 그 제정의 부작위는 공권력의 불행사에 해당하므로 행정소송 법상 부작위위법확인소송의 대상이 된다. ▶정답 X
- ⑤ 헌재 2005. 12. 22. 2004헌마66

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]

문 33 A국 국적의 외국인 甲은 결혼이민(F-6) 사증발급을 신청하였다가 A국 소재 한국총영사관 총영사로부터 사증발급을 거부당하였다. A국 출입국 관련법령에서는 외국인의 사증발급 거부에 대하여 불복하지 못하도록 하는 규정을 두고 있다. 한편, B국 국적의 재외동포 乙은 재외동포(F-4) 사증발급을 신청하였다. 법무부장관은 취업자격으로 체류하는 외국인 중 불법체류자의 상당수가 단순기능인력이고, 불법체류자가 많이 발생하는 국가에서 비전문취업(E-9) 또는 방문취업(H-2) 외국인의 수가 많다는 점을 고려하여 불법체류가 많이 발생하는 국가를 고시하고 있다. 법무부장관은 위 고시에서 정한 국가에 B국이 포함된다는 이유로 乙에게 단순노무행위 등 취업활동에 종사하지 않을 것임을 소명하는 서류를 제출할 것을 요구하였다. 이에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. A국 소재 한국총영사관 총영사가 甲에 대하여 사증발급을 거부하는 처분을 함에 있어 「행정절차법」상 처분의 사전통지를 하여야 하는 것은 아니다. [○]
- ㄴ. 행정처분에 대한 취소소송에서의 원고적격과 관련된 법률상 이익이라 함은 당해 처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익을 말하는 것인데, 甲은 사증발급 거부처분의 직접 상대방이므로 그 취소를 구할 법률상 이익이 있다. [×]
- ㄷ. 평등권은 그 기본권의 성질상 외국인에게 인정되지 않는 기본권에 해당되지 않고, 대한민국 국민과의 관계가 아닌 외국국적 동포들 사이에서의 차별이 다투어지는 이상 상호주의가 문제되지 않으므로 乙에게는 평등권에 대한 기본권주체성이 인정된다. [○]
- ㄹ. 법무부장관이 乙에게 단순노무행위 등 취업활동에 종사하지 않을 것임을 소명하는 서류를 제출하도록 한 것을 두고 자의적인 차별이라고 하기 어려워 乙의 평등권을 침해하지는 않는다. [○]

문 34 행정법의 해석과 적용에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 산업통상자원부장관이 「석유 및 석유대체연료 사업법」이 정한 바에 따라 석유 수급과 석유가격의 안정을 위하여 부과금을 징수하였다가 환급 사유가 발생하여 그 일부를 환급하는 경우, 석유환급금 부과·환급의 실질에 비추어 보면 환급금의 산정기준에 관한 규정을 해석할 때 조세나 부담금에 관한 법률의 해석에 관한 법리가 적용된다. [○]
- ② 건축물이 건축 관계법에 따라 적법하게 축조되었다면, 이 건축물로 인해 인근 토지에 있는 건축물 소유자의 일

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

ㄱ. 핵심지문 총정리 406번

신청에 대한 거부처분은 특별한 사정이 없는 한 「행정절차법」 제21조 제1항의 '당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분'에 해당하지 않으므로 사전통지의 대상이 아니다. ▶정답 ○

ㄴ. 진모 5회 14번

사증발급 거부처분을 다투는 외국인은, 아직 대한민국에 입국하지 않은 상태에서 대한민국에 입국하게 해달라고 주장하는 대한민국과의 실질적 관련성 내지 대한민국에서 법적 보호가치 있는 이해관계를 형성한 경우는 아니며, 해당 처분의 취소를 구할 법률상 이익을 인정하여야 할 필요성도 크지 않다(대판 2018.05.15. 2014두42506).

ㄷ. 헌법 지문

ㄹ. 헌법 지문

① 3개년 판례정리 p25

- ⑤ 구 산자부 고시와 구 관세청 고시의 각 규정들은 '환급금의 환급기준 내지 환급의 대상·규모·방법' 등을 장관으로 하여금 정하여 고시하도록 규정한 구 석유사업법과 구 석유사업법 시행령의 위임에 따른 것으로서, 법령 규정의 내용을 보충하면서 그와 결합하여 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 가지는 것으로 보아야 한다. 이러한 석유환급금 부과·환급의 실질에 비추어 보면 환급의 대상·규모·방법 등 환급금의 산정기준에 관한 규정을 해석할 때 조세나 부담금에 관한 법률의 해석에 관한 법리가 적용된다. 대판 2016. 10. 27. 2014두12017

기/출/문/제

[제9회 변호사시험]

- 조 이익이나 조망이익이 침해되었다고 해도 사법(私法)상 불법행위를 구성하지는 않는다. [×]
- ③ 손실보상액 산정의 기준이나 방법에 관하여 구체적인 법령의 규정이 없는 경우에는, 그 성질상 유사한 물건 또는 권리 등에 대한 관련법령상의 손실보상액 산정의 기준이나 방법에 관한 규정을 유추적용할 수 있으므로, 하천수 사용권에 대한 '물의 사용에 관한 권리'로서의 정당한 보상금액은 어업권이 취소되거나 어업면허의 유효기간 연장이 허가되지 않은 경우의 손실보상액 산정 방법과 기준을 유추적용하여 산정할 수 있다. [○]
- ④ 행정재산에 대하여 사용허가처분을 하였을 경우에 인정되는 사용료 부과처분과 같은 침익적 행정처분의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용되어야 하므로, 행정재산이 용도폐지로 일반재산이 된 경우 용도폐지되기 이전의 행정재산에 대하여 한 사용허가는 소멸되며 더 이상 사용료 부과처분을 할 수 없다. [○]
- ⑤ 「광업법」에는 기간의 계산에 관하여 특별한 규정을 두고 있지 않으므로, 「광업법」상 출원제한기간을 계산할 때에는 기간 계산에 관한 「민법」의 규정이 그대로 적용된다. [○]

문 35 甲은 통신사업을 주 목적으로 하는 회사로서, X지역에 사업상 필요한 통신선을 매설하고자 관계법령에 따라 관할 행정청인 A에 공작물 설치허가를 신청하였다. 관계법령은 공작물 설치허가를 재량행위로 규정하고 있다. A는 제반사정을 고려하여 甲에게 위 신청에 따른 허가(이하 '이 사건 허가'라고 함)를 하면서 그 허가조건으로 "X지역의 개발 등 매설한 통신선 이설이 불가피한 경우 A는 甲에게 통신선의 이설을 요구할 수 있고 그로 인하여 발생하는 이설비용은 甲이 부담한다"는 조항(이하 '이 사건 부가조항'이라고 함)을 부가하였다. 甲은 위 허가에 따라 통신선의 매설을 완료하였는데, 이후 X지역의 개발로 통신선의 이설이 불가피하게 되자, A는 甲에게 이 사건 부가조항에 따라 甲의 비용으로 일정한 구간에 매설된 통신선의 이설을 요구하였다. 이에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 이 사건 부가조항은 행정행위의 부관으로서, 그 부관의 내용을 미리 협약으로 정한 이후에 행정처분을 하면서 이를 부가할 수도 있다. [○]

적/중/사/례

[모의고사 출제 문제]

- ② **핵심지문 총정리 1024 유사**
철도소음·진동을 규제하는 행정법규에서 정하는 기준을 넘는 철도소음·진동이 있다고 하여 바로 사회통념상 일반적으로 참아내야 할 정도를 넘는 위법한 침해행위가 있어 민사책임이 성립한다고 단정할 수 없다. ▶정답 ○
▶ 행정법규를 준수했어도 참을 한도(수인한도)를 넘으면 민사책임이 성립할 수 있다는 논지
- ③ **3개년 판례정리 p129, 핵심지문 총정리 523 유사**
물건 또는 권리 등에 대한 손실보상액 산정의 기준이나 방법에 관하여 구체적으로 정하고 있는 법령의 규정이 없는 경우에는, 그 성질상 유사한 물건 또는 권리 등에 대한 관련 법령상의 손실보상액 산정의 기준이나 방법에 관한 규정을 유추적용할 수 있다. 갑 회사의 하천수 사용권에 대한 '물의 사용에 관한 권리'로서의 정당한 보상금액은 어업권이 취소되거나 어업면허의 유효기간 연장이 허가되지 않은 경우의 손실보상액 산정 방법과 기준을 유추적용하여 산정하는 것이 타당하다. (대판 2018. 12. 27. 2014두11601)
- ④ 대판 2015. 2. 26. 2012두6612
▶ 일반재산에 대한 사용허가의 소멸의 효과를 묻는 이론문제이다.
- ⑤ 대판 2009. 11. 26. 2009두12907
▶ 기간계산 등 민법이 준용되는 사안을 묻는 이론문제이다.

- ① **핵심지문 총정리 241번, 진모 2회 문 9번**
행정청이 행정처분을 하면서 부담을 부가하는 경우 행정청은 부담을 일반적으로 부가할 수도 있지만, 부담을 부가하기 이전에 상대방과 협약의 형식으로 미리 정한 다음 행정처분을 하면서 이를 부가할 수도 있다. ▶정답 ○
- ② **핵심지문 총정리 243번**
부담의 사후변경은 법률에 명문의 규정이 있거나 그 변경이 미리 유보되어 있는 경우 또는 상대방의 동의가 있는 경우에 한하여 허용되는 것이 원칙이지만, 사정변경으로 인하여 당초에 부담을 부가한 목적을 달성할 수 없게 된 경우에도 그 목적달성에 필요한 범위 내에서 예외적으로 부담을 변경할 수 있다. ▶정답 ○
- ③ **핵심지문 총정리 252**
ㄴ. 甲이 위 부관을 불이행하였다면 乙시장은 이를 이유로 사업계획승인을 철회하거나, 위 부관상의 의무불이행에 대해 행정대집행을 할 수 있다. ▶정답 ×

기/출/문/제
[제9회 변호사시험]

- ② A는 이 사건 허가 이후 사정변경으로 인하여 이 사건 부가조항을 부가한 목적을 달성할 수 없게 된 경우에는 그 목적 달성에 필요한 범위 내에서 부가조항을 사후변경할 수 있다. [○]
- ③甲이 A의 통신선 이설요구에 대하여 A의 비용 부담을 주장하면서 이를 거부하는 경우, A는 이 사건 부가조항상의 의무불이행을 이유로 이 사건 허가를 철회할 수 있다. [○]
- ④ 이 사건 허가가 있는 이후에 관계법령이 개정되어 X지역에서는 A의 허가 없이 통신선을 매설할 수 있게 되었다고 하더라도 이 사건 부가조항이 위법하게 되는 것은 아니다. [○]
- ⑤甲이 이 사건 부가조항을 다투려고 하는 경우 위 부가조항만을 독립하여 취소소송의 대상으로 삼을 수는 없다. [×]

문 36 「행정소송법」상 관련청구소송의 이송 및 병합에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 취소소송과 그와 관련되는 손해배상·부당이득반환·원상회복 등 청구소송(이하 '관련청구소송'이라고 함)이 각각 다른 법원에 계속되고 있는 경우에 관련청구소송이 계속된 법원이 상당하다고 인정하는 때에는 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 이를 취소소송이 계속된 법원으로 이송할 수 있다. [○]
- ㄴ. 관련청구소송이 취소소송과 병합되기 위해서는 그 청구의 내용 또는 발생원인이 취소소송의 대상인 처분등과 법률상 또는 사실상 공통되거나, 그 처분의 효력이나 존부가 선결문제로 되는 등의 관계에 있어야 하는 것이 원칙이다. [○]
- ㄷ. 관련청구소송의 병합은 본래의 취소소송이 적법할 것을 요건으로 하는 것이어서 본래의 취소소송이 부적법하여 각하되면 그에 병합된 관련청구도 소송요건을 흠결한 부적법한 것으로 각하되어야 한다. [○]
- ㄹ. 관련청구소송의 이송 및 병합은 항고소송과 민사소송의 관할법원이 다르다는 전제에서 공통되거나 관련되는 쟁점에 관한 심리의 효율을 위하여 인정되는 것으로 관련청구소송의 이송 및 병합에 관한 「행정소송법」 제10조의 규정은 항고소송 이외에 당사자소송에는 준용되지 않는다. [×]

적/중/사/례
[모의고사 출제 문제]

- ▶ 부담의 불이행은 직권철회나 강제집행의 대상이 된다. 다만 이익형량에 따른 제한이 있고, 점유이전을 수반하는 기부채납은 대집행 수 없다.

④ 핵심지문 총정리 242, 진모2회 문 9.

행정청이 처분을 하여 부가한 부담의 위법 여부는 처분 당시 법령뿐 아니라 처분 전·후의 법령상태를 모두 살펴 판단하여야 하므로, 부담의 전제가 된 근거법령이 개정되어 부관을 불일 수 없게 된 경우라면 부담의 효력은 소멸한다.

▶정답 ×

⑤ 핵심지문 총정리 249번

부담이라도 모두 행정쟁송의 대상이 될 수는 없으며, 다른 부관과 마찬가지로 분리가능성을 기준으로 쟁송가능성을 판단하되, 부관의 취소에서는 부관부행정행위의 일부취소를 허용한다.

▶정답 ×

ㄱ. 핵심지문 총정리 755

관련청구소송의 이송은 그 소송이 계속되어 있는 법원이 당해 소송을 취소소송이 계속되어 있는 법원에 이송하는 것이 상당하다고 인정하는 때에 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 할 수 있다.

▶정답 ○

ㄴ. 핵심지문 총정리 735, 조문(행정소송법 제10조)

ㄱ. 甲은 乙에게 발령된 담배소매인 신규지정처분에 대한 취소소송을 제기하면서 그 신규지정처분의 위법을 이유로 하는 손해배상청구소송을 그 취소소송에 병합하여 제기할 수 있다.

▶정답 ○

ㄷ. 핵심지문 총정리 757번

관련청구소송의 병합은 본래의 항고소송이 적법할 것을 요건으로 하는 것이어서 본래의 항고소송이 부적법하여 각하되면 그에 병합된 관련청구도 소송요건을 흠결한 부적법한 것으로 각하되어야 한다.

▶정답 ○

ㄹ. 조문(행정소송법 제10조, 제44조 제2항)

제44조(준용규정) ②제10조의 규정은 당사자소송과 관련청구소송이 각각 다른 법원에 계속되고 있는 경우의 이송과 이들 소송의 병합의 경우에 준용한다.

기/출/문/제

[제9회 변호사시험]

문 37 행정소송상 간접강제에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 간접강제결정은 처분청이 '판결의 취지'에 따라 재처분을 하지 않는 경우에 할 수 있는 것으로, 원심판결의 이유가 위법하지만 결론이 정당하다는 이유로 상고기각판결이 선고되어 원심판결이 확정된 경우라면, 이때 '판결의 취지'는 원심판결의 이유와 원심판결의 결론을 의미한다. [×]
- ② 거부처분에 대하여 무효확인판결이 내려진 경우 행정청에 판결의 취지에 따른 재처분의무가 인정될 뿐만 아니라 그에 대하여 간접강제도 허용된다. [×]
- ③ 건축허가신청 반려처분의 취소판결이 확정되었음에도 처분청이 확정판결의 취지에 따른 재처분을 하지 아니하여 간접강제절차가 진행 중에 상급행정청이 새로이 그 지역에 「건축법」에 따른 건축허가제한 공고를 하였고, 처분청이 그에 따라 다시 거부처분을 하였다면 이는 유효한 재처분에 해당하므로 간접강제가 허용되지 않는다. [○]
- ④ 간접강제결정에서 정한 의무이행기한이 경과하였다면 그 이후 확정판결의 취지에 따른 재처분의 이행이 있더라도 처분상대방은 간접강제결정에 기한 배상금을 추심할 수 있다. [×]
- ⑤ 간접강제결정은 피고 또는 참가인이었던 행정청에 효력을 미치며 그 행정청이 소속하는 국가 또는 공공단체에 효력을 미치는 것은 아니다. [×]

문 38 재량권의 일탈·남용에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 항고소송의 경우에는 처분의 적법성을 주장하는 행정청에게 그 적법사유에 대한 증명책임이 있으므로, 그 처분이 재량권의 일탈·남용이 없다는 점을 증명할 책임도 행정청이 부담한다. [×]
- ㄴ. 경찰공무원에 대한 징계위원회 심의과정에서 감경사유에 해당하는 공적(功績) 사항이 제시되지 아니한 경우에는 징계양정 결과가 적정한지 여부와 무관하게 징계처분은 위법하다. [○]
- ㄷ. 처분의 근거법령이 행정청에 처분의 요건과 효과 판단에 일정한 재량을 부여하였는데도, 행정청이 자신에게 재량권이 없다고 오인하여 처분으로 달성하려는 공익과

적/중/사/례

[모의고사 출제 문제]

① 핵심지문 총정리 594-1 참조

원심판결의 이유는 위법하지만 결론이 정당하다는 이유로 상고기각판결이 선고되어 원심판결이 확정된 경우 행정소송법 제30조 제2항에서 규정하고 있는 '판결의 취지'는 상고심판결의 이유와 원심판결의 결론을 의미한다(대판2004. 1. 15. 2002두2444).

② 핵심지문 총정리 769번

ㄴ. 만약 甲이 乙의 거부처분에 대해 무효확인소송을 제기하여 무효확인판결이 확정된 경우, 취소판결의 재처분 의무에 관한 규정과 간접강제에 관한 규정이 준용된다.

▶정답 ×

③ 진모 5회

문 10. ② 갑 시장이 A 주식회사의 공동주택 건립을 위한 주택건설사업계획승인 신청에 대하여 미디어밸리 조성을 위한 시가화예정 지역이라는 이유로 거부하자 A 주식회사가 거부처분취소소송을 제기하여 승소확정판결을 받았고 이후 갑 시장이 해당 토지 일대가 개발행위허가 제한지역으로 지정되었다는 이유로 다시 거부하는 처분을 한 사안에서 재거부처분은 종전 거부처분을 취소한 확정판결의 기속력에 반하는 것은 아니다. (○)

④ 진모 5회

문 18번 ③ 간접강제결정에서 정한 의무이행기한이 경과한 후에도 확정판결의 취지에 따른 재처분의 이행이 있으면 배상금을 추심함으로써 심리적 강제를 피할 목적이 상실되어 처분상대방이 더 이상 배상금을 추심하는 것은 허용되지 않는다. (○)

⑤ 조문(행정소송법 제33조, 제34조)

ㄱ. 실전논점 암기장 p33

II. 2. 입증책임

기속재량행위의 경우 허가를 거부할 중대한 공익상 필요가 있다는 것을 행정청이 입증하여야 하나 재량행위의 경우 재량권의 일탈·남용이 있음을 원고가 입증하여야 한다(대판 2017. 10. 12. 2017두48956).

ㄴ. 핵심지문 총정리 920

경찰공무원에 대한 징계위원회의 심의과정에서 감경사유에 해당하는 공적 사항이 제시되지 아니한 경우에는 그 징계양정이 결과적으로 적정한지 여부와 관계 없이 이는 관계법령이 정한 징계절차를 지키지 않은 것으로서 위법하다.

▶정답 ○

기/출/문/제 [제9회 변호사시험]

그러서 처분 상대방이 입게 되는 불이익의 내용과 정도를 전혀 비교형량하지 않은 채 처분을 하였다면, 이는 재량권 불행사로서 그 자체로 재량권 일탈·남용에 해당된다. [○]

- ㄹ. 부동산실권리자명의 등기의무를 위반한 명의신탁자에 대한 과징금 부과와 관련하여 임의적 감경규정이 존재하는 경우, 그 감경규정에 따른 감경사유가 존재하여 이를 고려하고도 과징금을 감경하지 않은 것을 위법하다고 단정할 수는 없으므로, 감경사유를 전혀 고려하지 않았거나 감경사유에 해당하지 않는다고 오인하여 과징금을 감경하지 않았다 해도 그 과징금 부과처분이 재량권을 일탈·남용한 위법한 처분이라고 할 수 없다. [×]

문 39 甲은 자신의 사옥을 A시에 신축하는 과정에서 A시 지구단위변경계획에 의하여 건물 부지에 접한 대로의 도로변이 차량출입 금지 구간으로 설정됨에 따라 그 반대편에 위치한 A시 소유의 도로에 지하주차장 진입통로를 건설하기 위하여 A시의 시장 B에게 위 도로의 지상 및 지하 부분에 대한 도로점용허가를 신청하였고, B는 甲에게 도로점용허가를 하였다. 이에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 위 도로점용허가는 甲에게 공물사용권을 설정하는 설권행위로서 재량행위이다. [○]
- ② B의 도로점용허가가 도로의 지상 및 지하 부분의 본래 기능 및 목적과 무관하게 그 사용가치를 활용하기 위한 것으로 평가되는 경우, 그 도로점용허가는 「지방자치법」상 주민소송의 대상이 되는 '재산의 관리·처분'에 해당한다. [○]
- ③ 甲이 도로점용허가를 받은 부분을 넘어 무단으로 도로를 점용하고 있는 경우, 무단으로 사용하는 부분에 대해서는 변상금 부과처분을 하여야 함에도 B가 변상금이 아닌 사용료 부과처분을 하였다고 하여 이를 중대한 하자라고 할 수 없다. [○]
- ④ B의 도로점용허가가 甲의 점용목적에 필요한 범위를 넘어 과도하게 이루어진 경우, 이는 위법한 점용허가로서

적/중/사/례 [모의고사 출제 문제]

ㄷ. 최신판례 추가자료(2019년 판례)

처분의 근거 법령이 행정청에 처분의 요건과 효과 판단에 일정한 재량을 부여하였는데도, 행정청이 자신에게 재량권이 없다고 오인한 나머지 처분으로 달성하려는 공익과 그로써 처분상대방이 입게 되는 불이익의 내용과 정도를 전혀 비교형량하지 않은 채 처분을 하였다면, 이는 재량권 불행사로서 그 자체로 재량권 일탈·남용으로 해당 처분을 취소하여야 할 위법사유가 된다(대판 2019. 7. 11. 2017두38874).

ㄹ. 3개년 판례정리 44p, 핵심지문 총정리 156 관련.

부동산실명법 시행령 제3조의2 단서는 임의적 감경규정이 명백하므로, 위와 같은 감경사유가 존재하더라도 과징금 부과청이 감경사유까지 고려하고도 과징금을 감경하지 않은 채 과징금 전액을 부과하는 처분을 한 경우에는 이를 위법하다고 단정할 수는 없으나, 위 감경사유가 있음에도 이를 전혀 고려하지 않았거나 감경사유에 해당하지 않는다고 오인한 나머지 과징금을 감경하지 아니하였다면 그 과징금 부과처분은 재량권을 일탈·남용한 위법한 처분이라고 할 수밖에 없다. (대판 2010. 7. 15. 2010두7031)

① 핵심지문 총정리 999번

도로법의 규정에 의한 도로점용은 특정한 목적을 위하여 사용하는 이른바 특별사용을 뜻하며, 이러한 도로점용허가의 법적 성질은 공물관리자의 재량행위이다. ▶정답 ○

② 핵심지문 총정리 877번

주민소송은 원칙적으로 지방자치단체의 재무회계에 관한 사항의 처리를 직접 목적으로 하는 행위에 대하여 제기할 수 있으므로, 도로 등 공물이나 공공용물을 특정 사인이 배타적으로 사용하도록 하는 점용허가가 도로 등의 본래 기능 및 목적과 무관하게 그 사용가치를 실현·활용하기 위한 것으로 평가되는 경우에는 주민소송의 대상이 될 수 없다. ▶정답 ○

- ③ 사용료 부과처분을 할 것을 변상금 부과처분을 하였다고 하여 그와 같은 부과처분의 하자를 중대한 하자라고 할 수는 없다. (대판 2013. 4. 26. 2012두20663)

④ 최신판례 추가자료(2019년 판례)

대판 2019. 1. 17. 2016두56721, 2016두56738

▶ 직권취소는 전부 또는 일부 직권취소가 가능하다.

⑤ 핵심지문 총정리 254 ㄷ 유사

▶ 도로점용허가는 특허이자 재량행위이므로 별도의 법적 근거 없이 부관을 부가할 수 있다.

기/출/문/제

[제9회 변호사시험]

乙은 甲에 대한 도로점용허가 전부를 취소하여야 하며 도로점용허가 중 특별사용의 필요가 없는 부분에 대해서만 직권취소할 수 없다. [×]

- ⑤ 乙은 위 도로점용허가를 하면서 甲과 인근주민들 간의 협의를 조건으로 하는 부관을 부가할 수 있다. [○]

문 40 국가배상에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 생명·신체의 침해로 인한 국가배상을 받을 권리는 양도하거나 압류하지 못한다. [○]
- ② 「국가배상법」 제7조가 정하는 상호보장은 반드시 당사국과의 조약이 체결되어 있을 필요는 없지만, 당해 외국에서 구체적으로 우리나라 국민에게 국가배상청구를 인정한 사례가 있어 실제로 국가배상이 상호 인정될 수 있는 상태가 인정되어야 한다. [×]
- ③ 행정입법에 관여한 공무원이 입법 당시의 상황에서 다양한 요소를 고려하여 나름대로 합리적인 근거를 찾아 어느 하나의 견해에 따라 경과규정을 두는 등의 조치 없이 새 법령을 그대로 시행하거나 적용한 경우, 그와 같은 공무원의 판단이 나중에 대법원이 내린 판단과 같지 않다고 하더라도 국가배상책임의 성립요건인 공무원의 과실이 있다고 할 수는 없다. [○]
- ④ 「국가배상법」 제2조 제1항의 '법령에 위반하여'라고 함은 엄격하게 형식적 의미의 법령에 명시적으로 공무원의 행위의무가 정하여져 있음에도 이를 위반하는 경우만을 의미하는 것이 아니고, 널리 그 행위가 객관적인 정당성을 결여하고 있는 경우도 포함한다. [○]
- ⑤ 국민의 생명·신체·재산 등에 대하여 절박하고 중대한 위험상태가 발생하였거나 발생할 상당한 우려가 있는 경우가 아닌 한, 원칙적으로 공무원이 관련법령에서 정하여진 대로 직무를 수행하였다면 손해방지조치를 제대로 이행하지 않은 부작위를 가지고 '고의 또는 과실로 법령에 위반'하였다고 할 수는 없다. [○]

적/중/사/례

[모의고사 출제 문제]

① 핵심지문 총정리 472

생명·신체의 침해로 인한 국가배상을 받을 권리는 양도하거나 압류하지 못한다. ▶정답 ○

② 진모 4회

문 6번 ⑤ 일본 「국가배상법」이 국가배상청구권의 발생요건 및 상호보장에 관하여 우리나라 「국가배상법」과 동일한 내용을 규정하고 있는 점에 비추어 우리나라와 일본 사이에 우리나라 「국가배상법」 제7조가 정하는 상호보장이 있다. (○)

③ 핵심지문 총정리 478 유사

행정청이 관계 법령의 해석이 확립되기 전에 어느 한 견해를 취하여 업무를 처리한 것이 결과적으로 위법하게 되어 그 법령의 부당집행이라는 결과를 빚었다고 하더라도 처분 당시 그와 같은 처리방법 이상의 것을 성실한 평균적 공무원에게 기대하기 어려웠던 경우라면 특별한 사정이 없는 한 이를 두고 공무원의 과실로 인한 것이라고 볼 수는 없다. ▶정답 ○

④ 핵심지문 총정리 465

공무원의 부작위로 인한 국가배상책임을 인정하기 위한 조건인 '법령에 위반하여'라고 함은 엄격하게 형식적 의미의 법령에 명시적으로 공무원의 작위의무가 정하여져 있음에도 이를 위반하는 경우만을 의미하는 것은 아니고, 인권존중·권력남용금지·신의성실과 같이 공무원으로서 마땅히 지켜야 할 준칙이나 규범을 지키지 아니하고 위반한 경우를 포함하여 널리 그 행위가 객관적인 정당성을 결여하고 있는 경우도 포함한다. ▶정답 ○

⑤ 핵심지문 총정리 483번

국가가 초법규적·일차적으로 위험배제에 나서지 아니하면 국민의 생명·신체·재산 등을 보호할 수 없는 경우 그 위험을 배제할 공무원의 작위의무가 인정되며, 그러한 작위의무 위반도 「국가배상법」 제2조 제1항의 법령위반에 해당한다. ▶정답 ○

IV. 학습방법론

변호사시험은 방대한 학습분량의 정리와 반복을 통해 수험무기를 만드는 과정입니다. 행정법도 예외는 아닙니다. 변호사시험을 준비하며 최선의 노력을 기울이지 않는 수험생은 없습니다. 그러나 최선의 노력만큼이나 중요한 것이 최선의 수험방법(!)입니다. 변호사시험은 정리능력을 테스트하는 과정과 다르지 않습니다. 정리능력을 기초로 수험자료를 수험무기로 가공하고 반복훈련하여, 실전에서 후회없이 사용할 수 있도록 준비해야 합니다.

(1) 기초법개념

행정법을 처음 공부하는 수험생이나 내년 변호사시험을 대비하기 위해 수험행정법을 준비하는 수험생도 우선은 행정법 “기초법개념” 무료강의를 듣기를 권합니다.

(도원행정법연구소==>유튜브 동영상==>변호사시험 입문자특강 “기초법개념”)

(2) 행정법 기본강의/행정법 암기장특강

기초법개념을 통해 행정법의 중요개념과 논리·맥락을 배우는 것이 우선입니다. 그러한 논리·맥락의 뼈대위에서 행정법을 처음 접하는 수험생은 “행정법 기본강의”를 듣고, 행정법이 처음이 아닌 수험생은 “행정법 암기장강의”를 듣는 것이 좋습니다.

(3) 핵심지문총정리(정지문핸드북) 강의

핵지총강의는 정지문핸드북으로 강의를 진행됩니다. 핵지총강의는 3단계 연상학습법인 TRS학습법을 통해 3단계정리와 3단계복습을 배우는 강의이면서, 행정법 선택형과 사례형의 유기적 학습을 통해 수험 행정법의 가장 중요한 기초를 형성하는 강의입니다. 핵지총강의는 선택형뿐만 아니라 사례형 객관식과 주관식에 대비하기 위한 초석이 되는 중요한 강좌입니다.

(4) 사례대비강의

변호사시험 기출사례를 중심으로 타 시험 기출사례 쟁점을 분석하는 사례훈련을 하는 강의를 통해 사례형에 대비하는 자신만의 무기를 만듭니다. 특히, 행정법은 사례에서 참조조문이 주어지고 이러한 조문을 해석하는 과정이 기록형과 유사점이 많은 과목입니다. 사례에 쓸 판례의 핵심키워드는 핵지총강의에서 일차적으로 학습하고, 실전논점 암기장이나 쟁점노트를 통해 출제가능한 쟁점의 판례의 키워드를 쓸 수 있도록 훈련해야 합니다.

(5) 실전훈련 마무리

선택형과 사례형 답안지 작성법을 훈련하는 과정은 필수입니다.

(도원행정법연구소==>유튜브 동영상==>번시 행정법 사례형 답안지 쓰는 법)

(6) 참고자료

수험생들에게 도움이 되고자 【TRS아카데미】에서는 변호사시험을 위한 다양한 콘텐츠를 연구·개발하고 있습니다. 또한 【도원행정법연구소】에는 복습어플과 유튜브 동영상을 제공하고 있으며, 질문란을 통해 행정법과 관련한 다양한 궁금증을 해소할 수 있도록 돕고 있습니다.

- TRS아카데미(<http://trsacademy.co.kr>)
- 도원행정법연구소(<http://cafe.daum.net/dowon-publiclaw>)

V. 마치며

변호사시험은 짧은 수험기간에 방대한 수험분량의 정리와 반복 그리고 실전훈련을 요구합니다. 정공법으로 모든 내용을 이해하고 암기하여 체계화하는 것은 한계가 있습니다. 이러한 불가능한 작업으로 인하여 자신의 능력과 한계의 벽 앞에서 절망하고 있는 수험생을 바라보는 마음은 참으로 무겁습니다. 그것은 개인의 한계가 아닙니다. 변호사시험의 특성에 맞는 수험방법에 대한 고민이 부족했을 뿐이라고 진심으로 말씀드리고 싶습니다.

제9회 변호사시험의 기출분석은 수험생들이 변호사시험의 특성에 맞는 올바른 수험방법을 고민하고, 자신에게 맞는 최선의 길을 찾는 데 도움이 되기를 바라는 마음으로 시작되었습니다. 누구나 반드시 자신에게 맞는 수험방법이 존재하고, 그것을 찾는다면 어려운 수험관문을 통과할 수 있다는 자신감을 얻게 될 것입니다.

포기하지 않는 용기와 반드시 해 낼 수 있다는 희망 그리고 혼자가 아니라는 연대와 공감의 수험생이 마음에 작은 위로가 되기를 바라는 마음으로 글을 마무리 짓겠습니다.