



「2024년 시험대비」

행정법 모의고사 및 해설(6)

| 유대용 교수 | 박문각 공무원 노량진학원



QR코드를 통해
"이해와 암기의
황금비율 행정법
유대용 교수의
커리큘럼 및 강의
일정"을 확인할
수 있습니다.

[나이도 : 중]

16. 행정심판과 행정소송의 관계에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정심판을 청구할 수 없음에도 불구하고 행정청이 행정심판청구를 할 수 있다고 잘못 알려 행정심판의 청구를 한 경우, 행정소송법 제20조 제1항에 따른 취소소송의 제소기간은 행정심판 재결서 정본을 송달받은 날부터 기산한다.
- ② 필요적 전치주의가 적용되는 처분의 경우 청구인은 행정심판 절차에서 주장하지 않았던 위법사유를 소송에서 새로이 주장할 수 없다.
- ③ 국가공무원 甲에 대한 과면처분취소소송이 사실상에 계속되고 있는 동안에 징계권자가 과면처분을 3월의 정직처분으로 감경하여서 甲이 변경된 처분에 맞추어 소를 변경하는 경우, 변경된 처분에 대하여 새로이 소청심사위원회의 심사·결정을 거쳐야 한다.
- ④ 필요적 전치주의가 적용되는 경우, 취소소송이 사실상에 계속되고 있는 동안 행정청이 당해 소송의 대상인 처분을 변경하였다면 변경된 처분에 맞추어 소를 변경할 수 있고 변경된 처분에 대하여 따로 행정심판을 거칠 필요가 없으나, 행정청이 사실상의 변론종결 후 소송의 대상인 처분을 변경하여 당해 변경된 처분에 관하여 새로이 소를 제기하여야 하는 때에는 따로 행정심판을 거쳐야 한다.

정답 : ④

출제영역 : 행정쟁송법

① (O) 행정소송법 제20조(제소기간) ① 취소소송은 처분등이 있음을 안 날부터 90일 이내에 제기하여야 한다. 다만, 제18조제1항 단서에 규정한 경우와 그 밖에 행정심판청구를 할 수 있는 경우 또는 행정청이 행정심판청구를 할 수 있다고 잘못 알린 경우에 행정심판청구가 있는 때의 기간은 재결서의 정본을 송달받은 날부터 기산한다.

② (X) 항고소송에 있어서 원고는 전심절차에서 주장하지 아니한 공격방어방법을 소송절차에서 주장할 수 있고 법원은 이를 심리하여 행정처분의 적법 여부를 판단할 수 있는 것이므로, 원고가 전심절차에서 주장하지 아니한 처분의 위법사유를 소송절차에서 새롭게 주장하였다고 하여 다시 그 처분에 대하여 별도의 전심절차를 거쳐야 하는 것은 아니다(96누754).

③ (X) 처분변경으로 인한 소의 변경이 인정되려면 구소가 사실상 변론종결 전이어야 하고, 변경되는 신소가 적법하여야 한다. 다만, 행정심판전치주의가 적용되는 경우라도 변경 전의 처분에 대하여 행정심판전치절차를 거쳤으면 새로운 처분에 대하여 별도의 전심절차를 거치지 않아도 된다(행정소송법 제22조 제3항).

④ (X) 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.

⑤ 제1항 단서의 경우에 다음 각호의 1에 해당하는 사유가 있는 때에는 행정심판을 제기함이 없이 취소소송을 제기할 수 있다.

3. 행정청이 사실상의 변론종결후 소송의 대상인 처분을 변경하여 당해 변경된 처분에 관하여 소를 제기하는 때

제22조(처분변경으로 인한 소의 변경) ① 법원은 행정청이 소송의 대상인 처분을 소가 제기된 후 변경한 때에는 원고의 신청에 의하여 결정으로써 청구의 취지 또는 원인의 변경을 허가할 수 있다.

③ 제1항의 규정에 의하여 변경되는 청구는 제18조 제1항 단서의 규정에 의한 요건을 갖춘 것으로 본다.

④ (O) 정부 간 항공노선의 개설에 관한 잠정협정 및 비밀양해각서와 건설교통부 내부지침에 의한 항공노선에 대한 운수권배분처분이 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 한 사례(2003두10251).

[나이도 : 상]

17. 취소소송의 대상적격에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 원천징수의무자인 법인에 대하여 행한 과세관청의 소득금액변동통지는 항고소송의 대상이 되는 조세행정처분에 해당한다.
- ② 해군참모총장이 국방부장관에게 명예전역수당 지급대상자를 추천하거나 신청자 중 일부를 추천하지 아니하는 행위는 행정기관 상호간의 내부행위라고 하더라도 국민의 권리·의무에 직접 영향을 주는 것이므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.
- ③ 군의관은 행정청이라고 볼 수 있고, 신체등위판정 자체만으로는 권리의무가 정하여지는 것이 아니고 병역 처분에 의하여 비로소 병역의무의 종류가 정하여지므로 군의관이 하는 신체등위판정은 행정처분이 아니다.
- ④ 정부 간 항공노선의 개설에 관한 잠정협정 및 비밀양해각서와 건설교통부 내부지침에 근거한 항공노선에 대한 운수권배분처분은 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.

정답 : ③

출제영역 : 행정쟁송법

① (O) 과세관청의 소득처분과 그에 따른 소득금액변동통지가 있는 경우 원천징수의무자인 법인은 소득금액변동통지서를 받은 날에 그 통지서에 기재된 소득의 귀속자에게 당해 소득금액을 지급한 것으로 의제되어 그 때 원천징수하는 소득세의 납세의무가 성립함과 동시에 확정되고, 원천징수의무자인 법인으로서는 소득금액변동통지서에 기재된 소득처분의 내용에 따라 원천징수세액을 그 다음달 10일까지 관할 세무서장 등에게 납부하여야 할 의무를 부담하며, 만일 이를 이행하지 아니하는 경우에는 가산세의 제재를 받게 될 물론이고 형사처벌까지 받도록 규정되어 있는 점에 비추어 보면, 소득금액변동통지는 원천징수의무자인 법인의 납세의무에 직접 영향을 미치는 과세관청의 행위로서, 항고소송의 대상이 되는 조세행정처분이라고 봄이 상당하다(2002두1878). 원천징수의무자에 대한 소득금액변동통지의 처분성을 긍정한 판례이다.

② (X) 각 군 참모총장이 수당지급대상자 결정절차에 대하여 수당지급대상자를 추천하거나 신청자 중 일부를 추천하지 아니하는 행위는 행정기관 상호간의 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(2009두14231).

③ (O) 병역법상 신체등위판정은 행정청이라고 볼 수 없는 군의관이 하도록 되어 있으며, 그 자체만으로 바로 병역법상의 권리의무가 정하여지는 것이 아니라 그에 따라 지방병무청장이 병역처분을 함으로써 비로소 병역의무의 종류가 정하여지는 것이므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 보기 어렵다(93누3356).

[나이도 : 중]

18. 협의의 소의 이익에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 전기공사기능사 자격정지처분이 있은 후 그 정지기간이 경과된 후에도 자격정지처분으로 인하여 명예, 신용 등 인격적인 이익이 침해되어 그 침해상태가 자격정지기간 경과 후까지 잔존하는 경우 그 자격정지처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다.
- ② 과세관청이 상고 제기 후 원심판결의 취지에 따라 양도소득세 부과처분을 직권으로 취소하는 내용의 경정결정을 한 경우, 양도소득세부과처분 취소소송은 이미 소멸하고 없는 처분에 대한 것으로서 소의 이익이 없다.
- ③ 위법한 건축허가에 대해 취소소송으로 다투는 도중에 건축공사가 완료된 경우에도 그 취소를 구할 소의 이익이 인정된다.
- ④ 지방의회 의원에 대한 제명의결 취소소송 계속 중 의원의 임기가 만료된 경우, 제명의결의 취소로 의원의 지위를 회복할 수는 없는 이상 그 취소를 구할 법률상 이익이 없다.

정답 : ④

출제영역 : 행정쟁송법

① (X) 자격정지처분의 취소청구에 있어 그 정지기간이 경과된 이상 그 처분의 취소를 구할 이익이 없고 설사 그 처분으로 인하여 명예, 신용 등 인격적인 이익이 침해되어 그 침해상태가 자격정지기간 경과 후까지 잔존하더라도 이와같은 불이익은 동처분의 직접적인 효과라고 할 수 없다(78누72). 판례는 명예, 신용 등 인격적 이익이 침해된 경우에는 소의 이익을 부정한다.

② (O) 피고인 과세관청이 상고 제기 후 원심판결의 취지에 따라 양도소득세 부과처분을 직권으로 취소하는 내용의 경정결정을 한 경우, 원고의 소는 이미 소멸하고 없는 처분에 대한 것으로서 소의 이익이 없다고 한 사례(2006두8006).

③ (X) 위법한 행정처분의 취소를 구하는 소는 위법한 처분에 의하여 발생한 위법상태를 배제하여 원상으로 회복시키고 그 처분으로 침해되거나 방해받은 권리와 이익을 보호 구제하고자 하는 소송이므로 비록 그 위법한 처분을 취소한다 하더라도 원상회복이 불가능한 경우에는 그 취소를 구할 이익이 없다. 건축허가가 건축법 소정의 이격거리를 두지 아니하고 건축물을 건축하도록 되어 있어 위법하다 하더라도 그 건축허가에 기하여 건축공사가 완료되었다면 그 건축허가를 받은 대지와 접한 대지의 소유자인 원고가 위 건축허가처분의 취소를 받아 이격거리를 확보할 단계는 지났으며 민사소송으로 위 건축물 등의 철거를 구하는데 있어서도 위 처분의 취소가 필요한 것이 아니므로 원고로서는 위 처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 없다고 한 사례(91누11131).

④ (X) 지방의회 의원에 대한 제명의결 취소소송 계속 중 의원의 임기가 만료된 사안에서, 제명의결의 취소로 의원의 지위를 회복할 수는 없다 하더라도 제명의결시부터 임기만료일까지의 기간에 대한 월정수당의 지급을 구할 수 있는 등 여전히 그 제명의결의 취소를 구할 법률상 이익이 있다고 본 사례(2007두13487).

<다음호에 계속 …>