

2015년 8월 29일 국가직 행정법(3책형)

해설자 : 이형찬

총평 : 지금까지 출제되었던 역대 국가직 7급 수준과 비교했을때 가장 어려운 국가직 행정법문제라고 할 수 있다. 그 이유는 최근에 출제되지 않던 이론문제가 많이 출제되었으며, 이론문제도 기존에 잘 나오지 않는 부분까지 출제되었다. 판례문제가 일반적으로 많이 출제되지 않는 지엽적인 판례까지 출제되었으므로 고득점하기 어려운 문제라고 평가된다.

단원	소단원	출제부분
행정법서론	행정	
	행정법	
	행정법관계	기본관계와 경영수행관계
	법률요건과 법률사실	영업자지위승계신고에 관한 판례
행정작용법	행정입법	
	행정행위	행정행위의 종류 재량행위와 판단여지의 구별학설 행정행위의 취소와 철회 하자승계론 폐기물처리사업계획의 적합통보
	기타 행정작용	
	행정절차	이유제시, 사전통지에 관한 조문 및 판례
	정보공개제도와 개인정보보호	
실효성확보수단	실효성확보수단 개설	
	강제집행	이행강제금에 관한 판례
	즉시강제	
	행정조사	
	행정벌	질서위반행위규제법 조항
행정구제법	새로운 의무이행확보수단	
	행정구제법 개설	
	손해배상제도	
	손실보상제도	
	결과제거청구권	
	행정쟁송제도 개관	
	행정심판제도	행정심판전치제도에 관한 법조문 부작위위법확인소송에서의 절차심리설과 실체심리설 취소판결의 기속력
행정소송제도		
행정법각론	선결처분권, 환경영향평가제도에 관한 판례, 공무원관계의 변동, 공물과 관련된 판례, 행정재산의 목적외 사용, 실질적 의미의 경찰개념	

문 1. 행정행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 무효인 행정행위에 대하여는 사정판결이 인정되지 않는다.
- ② 행정행위에 흠이 있는 경우에도 당연무효인 경우를 제외하고는 권한 있는 기관에 의하여 취소될 때까지는 효력을 지속한다.
- ③ 형성적 행정행위는 명령적 행정행위와 함께 법률행위적 행정행위에 속하며, 이에는 특허·인가대리가 속한다.
- 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.

<해설> ① 당연무효의 행정처분을 소송목적물로 하는 행정소송에서는 존치시킬 효력이 있는 행정행위가 없기 때문에 행정소송법 제28조 소정의 사정판결을 할 수 없다 (대법원 1996.3.22. 선고 95누5509). ② 공정력에 대한 설명이다. ③ 맞는 설명이다. ④ 합격증서의 발급 및 영수증의 교부 등은 공증의 예이다.

정답 ④

문 2. 판단여지와 재량을 구별하는 입장에서 재량에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

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

<해설> ① 판단여지긍정하는 입장에 따르면 재량은 효과에서 문제되며 판단여지는 요건 문제라고 한다. ② 판단여지긍정하는 입장에 따르면 재량은 입법과정에서 인정되며(입법자의 입법을 해석하는 과정에서 재량이 인정된다), 판단여지는 사법심사과정상에서 인정된다. ③ 재량행위에 법효과를 제한하는 부관을 붙일 수 있다는 것이 일반적인 견해이다. ④ 판단여지긍정하는 입장에 따르면 판단여지와 재량을 구별하므로 재량행위는 법규의 목적, 체제, 형식 등에 따라 인정되게 되므로 재량행위와 기속행위의 구분은 법규의 규정양식에 따라 개별적으로 판단된다.

정답 ③

문 3. 「행정절차법」상 처분의 이유제시에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 이유제시는 처분의 결정과정을 보다 투명하게 하는 데 기여한다.
- ② 이유제시는 처분의 상대방에게 처분의 적법성을 보다 확신시켜 이를 수용하게 한다는 점에서 법원의 부담을 경감시켜주는 기능을 한다.
- 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.
- ④ 이유제시는 처분의 상대방에게 제시된 이유에 대해 방어할 기회를 보장하기 위해 처분에 앞서 사전에 함이 원칙이다.

〈해설〉 ① 이유제시는 처분의 법적 근거, 이유 등을 제시하게 하므로 처분의 결정과정을 보다 투명하게 하는 데 기여한다. ② 이유제시는 처분의 법적 근거등을 제시하므로 상대방을 설득하는 기능을 수행한다. 따라서, 처분의 상대방에게 처분의 적법성을 보다 확신시켜 이를 수용하게 한다는 점에서 법원의 부담을 경감시켜주는 기능을 한다. 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. 선고 2000두8912). ④ 행정청은 처분을 할 때에는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다. 다만, 이유제시의 불충분에 대한 하자치유는 처분의 상대방에게 제시된 이유에 대해 방어할 기회를 보장하기 위해 쟁송제기이전에 해야한다는 것이 판례이며, 다수설적 입장이다.

정답 ④

문 4. 특별권력관계를 기본관계와 경영수행관계로 분류할 경우, 기본관계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 기본관계는 공법관계로서 법치행정원리가 적용된다.

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

〈해설〉 ①④ 율레교수는 특별권력관계를 기본관계와 경영수행관계로 나누어 기본관계에서의 행위는 행정행위이며 법치주의와 사법심사가 가능하며 경영수행관계는 사법심사의 대상이 되지 않는다. ② 기본관계의 성립에 상대방의 동의를 요하는 경우도 있지만, 교도소의 입소 등은 상대방의 동의를 요하지 않는다. ③ 기본관계는 특별권력관계 자체의 성립, 변경, 종료 또는 당해 관계 구성원의 법적 지위에 본질적 사항에 관련된 법률관계를 말한다.

정답 ②

문 5. 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.
- ② 당연무효가 아닌 상속세 부과를 직권취소한 것에 대하여 과세관청이 상속세 부과취소를 다시 취소함으로써 원래의 상속세부과처분을 회복시킬 수 있다.
- ③ 행정행위를 한 처분청은 이를 철회할 별도의 법적 근거가 없더라도 사정변경이 생겼거나 또는 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우에는 스스로 이를 철회할 수 있다.
- ④ 행정행위의 직권취소사유는 행정행위의 성립 당시에 존재하였던 하자를 말하고, 철회사유는 행정행위가 성립된 이후에 새로이 발생한 것으로서 행정행위의 효력을 존속시킬 수 없는 사유를 말한다.

〈해설〉 ① 취소소송이 진행 중이라도 불가변력이 발생하지 않는 한 처분권자는 위법한 처분을 스스로 취소하고 그 하자를 보완하여 다시 적법한 처분을 할 수 있다. ② 과세관청이 부과 취소로 다시 취소함으로써 원부과처분을 소생시킬 수 없다(대법원 1995.3.10. 선고 94누7027). ③ 행정처분 당시에 별다른 하자가 없었고 또 그 처분 후에 이를 취소할 별도의 법적 근거가 없다 하더라도 별개의 행정행위로 이를 철회하거나 변경할 수 있다(대법원 1992.1.17. 선고 91누3130). ④ 행정행위의 취소는 일단 유

효하게 성립한 행정행위를 그 행위에 위법 또는 부당한 하자가 있음을 이유로 소급하여 그 효력을 소멸시키는 별도의 행정처분이고, 행정행위의 철회는 적법요건을 구비하여 완전히 효력을 발하고 있는 행정행위를 사후적으로 그 행위의 효력의 전부 또는 일부를 장래에 향해 소멸시키는 행정처분이므로, 행정행위의 취소사유는 행정행위의 성립 당시에 존재하였던 하자를 말하고, 철회사유는 행정행위가 성립된 이후에 새로이 발생한 것으로서 행정행위의 효력을 존속시킬 수 없는 사유를 말한다(대법원 2006.5.11. 선고 2003다37969).

정답 ②

문 6. 행정행위의 하자승계론에서 구속력설(규준력설)의 입장에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

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

〈해설〉 선행처분과 후행처분이 서로 독립하여 별개의 효과를 목적으로 하는 경우에도 선행처분의 불가쟁력이나 구속력이 그로 인하여 불이익을 입게 되는 자에게 수인한도를 넘는 가혹함을 가져오며, 그 결과가 당사자에게 예측가능한 것이 아닌 경우에는 국민의 재판받을 권리를 보장하고 있는 헌법의 이념에 비추어 선행처분의 후행처분에 대한 구속력은 인정될 수 없다(대법원 1994.1.25. 선고 93누8542).

정답 ④

문 7. 부작위위법확인판결의 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 부작위위법확인판결에는 취소판결의 기속력에 관한 규정과 거부처분취소판결의 간접강제에 관한 규정이 준용된다.
- ② 실제적 심리설(특정처분의무설)에 의하면, 부작위위법확인소송의 인용판결에 실질적 기속력이 부인되게 된다.
- 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.

- ④ 절차적 심리설(응답의무설)에 의하면, 신청의 대상이 기속행위인 경우에 행정청이 거부처분을 하여도 재처분의무를 이행한 것이 된다.

〈해설〉 ① 간접강제규정은 취소소송과 부작위위법확인소송에 적용되며, 기속력은 항고소송에 모두 적용된다. ② 실체적 심리설(특정처분의무설)에 의하면, 부작위위법확인소송의 인용판결에 실질적 기속력이 긍정하게 된다. 그 이유는 판결의 취지에 따라 실체적 처분을 해야 하기 때문이다. ③④ 절차적 심리설(응답의무설)에 의하면, 부작위위법확인소송의 인용판결의 경우에 행정청이 신청에 대해 거부처분을 하든 처분을 하든 처분하기만 하면 된다. 이러한 처분도 재처분에 포함된다.

정답 ②

문 8. 「지방자치법」상 지방자치단체장의 선결처분권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 지방의회가 성립되어도 지방자치단체장이 선결처분권을 행사할 수 있는 경우가 있다.
- ② 선결처분권은 긴급한 상황에서 주민의 생명과 재산보호를 위하여 지방자치단체장에게 부여된 권한이다.
- ③ 의원이 구속되는 사유로 의결정족수에 미달하게 된 때에는, 그것만으로도 선결처분권 행사가 가능하다.
- ④ 제3자효행정행위의 성질을 가진 선결처분이 지방의회에서 승인이 거부된 경우, 그 처분의 제3자는 지방의회의 승인거부에 대하여 항고소송을 제기할 수 없다.

〈해설〉 ① 지방의회가 성립된 경우에도 일정한 요건하에 선결처분이 가능하다. ② 선결처분은 특히 긴급한 상황에서 지방자치단체의 장에 의한 주민의 생명과 재산을 보호를 보장하기 위하여 인정되는 것이다. ③ 지방자치법상 “지방의회가 성립되지 아니한 때”라 함은 의원의 수가 구속, 제명, 사직 등의 사유로 의결정족수에 미달하게 된 때를 말한다. 의원의 수가 의결정족수에 미달한 때에는 그것만으로 지방의회 의결사항의 선결처분이 가능하다. ④ 선결처분은 지체 없이 지방의회에 보고하여 승인을 받아야 한다. 지방의회에서 승인을 받지 못하면 그 선결처분은 그때부터 효력을 상실한다. 지방자치단체의 장은 지체 없이 공고하여야 한다(지방자치법 제109조). 위와 같은 규정은 존재하지 않는다.

정답 ④

문 9. 환경영향평가와 행정처분과의 관계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 관련 법률에 따라 요구되는 환경영향평가절차를 거치지 않고 한 사업계획승인 처분은 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 재협의를 거쳐 사업계획승인처분을 한 경우, 주민의 의견수렴절차를 다시 거치지 않았다는 것만으로는 그 처분이 위법하게 되는 것은 아니다.

<해설> ① 구 환경영향평가법상 환경영향평가를 실시하여야 할 사업에 대하여 환경영향평가를 거치지 아니하였음에도 승인 등 처분을 한 경우, 그 처분의 하자가 행정처분의 당연무효사유에 해당(대법원 2006.6.30. 선고 2005두14363). ② 환경영향평가 대상지역 밖의 주민이라 할지라도 공유수면매립면허처분 등으로 인하여 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있는 경우에는, 공유수면매립면허처분 등으로 인하여 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있다는 것을 입증함으로써 그 처분 등의 무효확인을 구할 원고적격을 인정받을 수 있다(대법원 2006.3.16. 선고 2006두330 전원합의체 판결). ③ 환경영향평가법령에서 정한 환경영향평가를 거쳐야 할 대상사업에 대하여 그러한 환경영향평가를 거치지 아니하였음에도 승인 등 처분을 하였다면 그 처분은 위법하다 할 것이나, 그러한 절차를 거쳤다면, 비록 그 환경영향평가의 내용이 다소 부실하다 하더라도, 그 부실의 정도가 환경영향평가 제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없을 정도이어서 환경영향평가를 하지 아니한 것과 다를 바 없는 정도의 것이 아닌 이상, 그 부실은 당해 승인 등 처분에 재량권 일탈·남용의 위법이 있는지 여부를 판단하는 하나의 요소로 됨에 그칠 뿐, 그 부실로 인하여 당연히 당해 승인 등 처분이 위법하게 되는 것이 아니다(대법원 2006.03.16. 선고 2006두330). ④ 사업자는 의견 수렴 절차를 거친 후 협의 내용을 통보받기 전까지 환경영향평가 대상사업의 변경 등 대통령령으로 정하는 중요한 사항을 변경하려는 경우에는 환경영향평가서 초안을 다시 작성하여 주민

등의 의견을 재수렴하여야 한다(환경영향평가법 제26조).

정답 ④

문 10. 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.
- 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.

〈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. 선고 2008두10560). ② 결격사유가 있는 것을 알지 못하고 공무원으로 임용하였다가 사후에 결격사유가 있는 자임을 발견하고 공무원 임용행위를 취소하는 것은 당초부터 당연무효이었음을 통지하여 확인시켜 주는 행위에 지나지 아니하는 것이므로 취소함에 있어서는 신의칙 내지 신뢰의 원칙을 적용할 수 없고 또 그러한 의미의 취소권은 시효로 소멸하는 것도 아니다(대법원 1987.4.14. 선고 86누459). 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 1996.02.27. 선고 95누9617). ④ 지방공무원법 제29조의3은 지방자치단체의 장은 **다른** 지방자치단체의 장의 동의를 얻어 그 **소속공무원을** 전입할 수 있다고 규정하고 있는바, 위 규정에 의하여 동의를 한 지방자치단체의 장이 **소속공무원을 전출**하는 것은 임명권자를 달리하는 **지방자치단체로**의 이동인 점에 비추어 반드시 당해 공무원 본인의 동의를 전제로 하는 것이고, 위 법규정도 본인의 동의를 배제하는 취지의 규정은 아니어서 위헌·무효의 규정은 아니다(대법원 2001.12.11. 선고 99두1823).

정답 ②

문 11. 「행정절차법」상 행정처분의 사전통지에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

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

<해설> ① 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. 선고 2003두674). ②③ 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우, 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, 해당 처분의 성질상

의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 사전통지를 아니할 수 있다(행정절차법 제21조 제4항). ④ 현행 행정절차법상 복효적 행정행위에서 처분의 상대방이외의 제3자에 대한 사전통지에 관한 명시적 규정이 존재하지 않는다.

정답 ③

문 12. 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.
- 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.

<해설> ① 맞는 지문 ② 이행강제금의 부과처분도 처분성이 인정되는 경우가 있으므로 행정절차법상 의견청취를 요한다. ③ 전통적으로 행정대집행은 대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로, 이행강제금은 부작위의무나 비대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로 이해되어 왔으나, 이는 이행강제금제도의 본질에서 오는 제약은 아니며, 이행강제금은 대체적 작위의무의 위반에 대하여도 부과될 수 있다. 행정청은 개별사건에 있어서 위반내용, 위반자의 시정의지 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. 2001헌바80,84,102,103,2002헌바26(병합)). ④ 건축법상 이행강제금이 대표적인 예이다.

정답 ②

문 13. 「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 질서위반행위가 성립하지 않는다.
- ㄷ. 과태료는 당사자가 과태료 부과처분에 대하여 이의를 제기하지 아니한 채 이의제기 기한이 종료한 후 사망한 경우에는 집행할 수 없다.
- 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

〈해설〉 ㄱ, 동법 제7조 ㄴ, 신분에 의하여 성립하는 질서위반행위에 신분이 없는 자가 가담한 때에는 신분이 없는 자에 대하여도 질서위반행위가 성립한다(동법 제12조 제2항). ㄷ, 과태료는 당사자가 과태료 부과처분에 대하여 이의를 제기하지 아니한 채 기한이 종료한 후 사망한 경우에는 그 상속재산에 대하여 집행할 수 있다(동법 제24조의2). ㄹ, 동법 19조

정답 ②

문 14. 필요적 행정심판전치일 경우에 행정심판을 제기함이 없이 취소소송을 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

- ④ 서로 내용상 관련되는 처분 또는 같은 목적을 위하여 단계적으로 진행되는 처분 중 어느 하나가 이미 행정심판의 재결을 거친 때

<해설>

행정심판의 재결을 거치지 아니하고 취소할 수 있는 경우(동법 제18조 제2항)	행정심판을 제기하지 아니하고 직접 취소할 수 있는 경우(동법 제18조 제3항)
<ul style="list-style-type: none"> ① 행정심판의 청구가 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 	<ul style="list-style-type: none"> ① 동종사건에 관하여 이미 행정심판의 기각재결이 있는 때 ② 서로 내용상 관련되는 처분 또는 같은 목적을 위하여 단계적으로 진행되는 처분 중 어느 하나가 이미 행정심판의 재결을 거친 때 ③ 행정청이 사실심의 변론종결 후 소송의 대상인 처분을 변경하여 당해 변경된 처분에 관하여 소를 제기하는 때 ④ 처분을 행한 행정청이 행정심판을 거칠 필요가 없다고 잘못 알린 때

정답 ③

문 15. 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.
- ② 거부처분 취소판결이 확정된 후, 사실심 변론종결 이후에 발생한 새로운 사유를 근거로 다시 거부처분을 하는 것은 기속력에 위반된다.
- ③ 행정청이 판결 확정 이후 상대방에 대해 재처분을 하였다면 그 처분이 기속력에 위반되는 경우라도 간접강제의 대상은 되지 않는다.
- ④ 기속력은 당해 취소소송의 당사자인 행정청에 대해서만 효력을 미치며, 그 밖의 다른 행정청은 기속하지 않는다.

<해설> ① 취소소송이 기각되어 처분의 적법성이 확정된 이후에도 처분청은 불가변력이 발생하지 않는 한 당해 처분이 위법함을 이유로 직권취소할 수 있다. ② 취소소송에서 소송의 대상이 된 거부처분을 실체법상의 위법사유에 기하여 취소하는 판결이 확정된 경우에는 당해 거부처분을 한 행정청은 원칙적으로 신청을 인용하는 처분을 하여야 하고, 사실심 변론종결 이전의 사유를 내세워 다시 거부처분을 하는 것은 확정판결의 기속력에 저촉되어 허용되지 아니한다(대법원 2001.3.23. 선고 99두5238). ③ 거부처분

에 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(대법원 2002.12.11. 자 2002무22). ④ 기속력은 당해 취소소송의 당사자인 행정청뿐만 아니라 그 밖의 다른 행정청도 기속한다.

정답 ①

문 16. 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.
- ③ 관할 행정청에 의해 신고가 수리되었다면, 갑(甲)과 을(乙) 사이의 양도계약이 무효이더라도 신고는 효력을 발생한다.
- ④ 관할 행정청이 을(乙)의 신고를 수리하기 전에 갑(甲)의 영업허가가 취소되었을 경우, 을(乙)은 갑(甲)에 대한 영업허가취소에 대하여는 취소소송을 제기할 수 있는 원고적격이 없다.

〈해설〉 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, 행정청으로서의 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. 선고 2001두7015).

정답 ①

문 17. 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.
- ② 공유수면매립 면허관청이나 관련 지방자치단체의 장은 매립공사가 완료되어 준공검사를 받은 토지에 대해서 행정자치부장관에게 해당 지역이 속할 지방자치단체의 결정을 신청하여야 한다.
- ③ 공유수면의 일부가 사실상 매립되어 대지화되었다라도 국가가 공유수면으로서의 공용폐지를 하지 아니하는 이상 법률상으로는 여전히 공유수면이다.
- ④ 원래 자연상태에서는 전·답에 불과하였던 토지 위에 수리조합이 저수지를 설치한 경우 자연공물로 전환되고, 「국유재산법」상 행정재산에 해당하게 되어 시효취득의 대상이 되지 않는다.

〈해설〉 ① 공공용물에 대한 행정청의 적법한 개발행위로 당해 공공용물의 일반사용이 제한되어 입게 된 불이익은 반사적 이익에 불과하므로 원칙적으로 손실보상의 대상이 되지 않는다. ③ 공유수면관리법의 적용대상인 만조수위선과 지적공부에 등록된 지역 사이의 토지가 사실상 매립되어 대지화된 경우에도 여전히 공유수면관리법상 공유수면에 해당한다(대법원 2010.9.30. 선고 2008도7678). ④ 시효취득의 대상이 될 수 없는 자연공물이란 자연의 상태 그대로 공공용에 제공될 수 있는 실체를 갖추고 있는 것을 말하므로, 원래자연상태에서는 전·답에 불과하였던 토지 위에 수리조합이 저수지를 설치한 경우라면 이는 자연공물이라고 할 수 없을 뿐만 아니라 국가가 직접 공공목적에 제공한 것도 아니어서 비록 일반공중의 공동이용에 제공된 것이라 하더라도 국유재산법상의 행정재산에 해당하지 아니하므로 시효취득의 대상이 된다(대법원 2010.11.25. 선고 2010다37042).

정답 ③

문 18. 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 부과징수권을 행사한 경우에는 민사상 부당이득반환청구권의 소멸시효가 중단된다.
- 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.

〈해설〉 ① 국립의료원 부설 주차장에 관한 위탁관리용역운영계약의 실질은 행정재산에 대한 국유재산법 제24조 제1항의 사용·수익 허가(강학상 특허)이다(대법원 2006.3.9. 선고 2004다31074 판결). ② 국유재산법 제72조 제1항, 제73조 제2항에 의한 변상금 부과·징수권은 민사상 부당이득반환청구권과 법적 성질을 달리하는 별개의 권리이므로, 변상금 부과·징수권을 행사하였다 하더라도 이로써 민사상 부당이득반환청구권의 소멸시효가 중단된다고 할 수 없다(대법원 2014.10.30. 선고 2014다44932). ③ 행정재산의 사용허가기간은 5년 이내로 한다. 허가기간이 끝난 재산에 대하여 대통령령으로 정하는 경우를 제외하고는 5년을 초과하지 아니하는 범위에서 종전의 사용허가를 갱신할 수 있다. 다만, 수의의 방법으로 사용허가를 할 수 있는 경우가 아니면 1회만 갱신할 수 있다(국유재산법 제35조). ④ 국유재산법 제2조 제9호

정답 ②

문 19. 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.
 ② 경찰상 위하나 장애의 발생에 직접적으로 책임이 없는 제3자의 경우에도 경찰책임자가 될 수 있다.
 ③ 경찰상 상태책임자의 범위에는 경찰상 위해를 야기시키는 물건의 소유자와 점유자뿐만 아니라 그 물건에 대한 사실적인 지배력을 가진 자도 포함된다.
 ④ 경찰책임론은 경찰권 발동의 대상자가 법률로 규정되어 있지 않은 경우에 그 대상자를 정하기 위해 법규해석의 기준으로 기능할 수 있다.

〈해설〉 ① 행위책임에 있어서 행위자의 고의과실여부, 불법행위능력, 의사능력, 행위능력 여부 등을 불문한다. ② 경찰상 위하나 장애의 발생에 직접적으로 책임이 없는 제3자의 경우에도 경찰책임자가 될 수 있는데 이를 경찰긴급권이라고 한다. ③ 경찰상 상태책임자의 범위에는 경찰상 위해를 야기시키는 물건의 소유자와 점유자뿐만 아니라 그 물건에 대한 사실적인 지배력을 가진 자도 포함된다. ④ 경찰책임론은 경찰권 발동의 대상자가 법률로 규정되어 있지 않은 경우에 그 대상자를 정하기 위해 법규해석의 기준으로 기능할 수 있다.

정답 ①

문 20. 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 제출하여야 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 폐기물처리사업허가에 기본적으로 구속력을 미치지 않는다.

〈해설〉 ①②③은 모두 맞는 지문이다. ④ 사업계획에 대한 적합통보결정은 최종행정행위인 폐기물처리사업허가에 기본적으로 구속력을 미친다. 상호 모순된 결정을 해서는 안 되기 때문이다.

정답 ④