

[13. 경찰행정학과 특채 행정법 기출문제]

01 통치행위에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 국가행위 중에서 고도의 정치성을 갖기 때문에 사법심사가 제한되는 행위이다.
- ② 일반사병 이라크파병결정은 그 성격상 국방 및 외교에 관련된 고도의 정치적 결단을 요하는 문제로서, 헌법과 법률이 정한 절차를 지켜 이루어진 것임이 명백하므로 대통령과 국회의 판단은 존중되어야 하고 헌법재판소가 사법적 기준만으로 이를 심판하는 것은 자제되어야 한다.
- ③ 통치행위의 개념을 인정하더라도 과도한 사법심사의 자제가 기본권을 보장하고 법치주의 이념을 구현하여야 할 법원의 책무를 태만히 하거나 포기하는 것이 되지 않도록 그 인정을 지극히 신중하게 하여야 한다.
- ④ 통치행위는 고도의 정치적 결단에 의하여 행해지는 국가작용이므로 그것이 국민의 기본권 침해와 직접 관련되는 경우에도 헌법재판소의 심사대상에서 제외된다.

■ **해설** ④ 대통령의 긴급재정경제명령은 통치행위에 속한다고 할 수 있으나, 통치행위를 포함하여 모든 국가작용은 국민의 기본권적 가치를 실현하기 위한 수단이라는 한계를 반드시 지켜야 하는 것이고, 헌법재판소는 헌법의 수호와 국민의 기본권보장을 사명으로 하는 국가기관이므로 비록 고도의 정치적 결단에 의하여 행해지는 국가작용이라고 할지라도 그것이 국민의 기본권침해와 직접 관련되는 경우에는 당연히 헌법재판소의 심판대상이 된다(헌재결 1996.2.29, 93헌마189).

- ① 통치행위란 고도의 정치성을 가지기 있기 때문에 사법심사의 대상으로 하기에 부적합한 성질의 것일 뿐만 아니라, 설사 사법심사의 대상이 되더라도 그에 대한 집행이 곤란한 국가작용을 말한다.
- ② 헌재결 2004.4.29, 32003헌마814
- ③ 고도의 정치성을 띤 국가행위에 대해서는 이른바 통치행위라 하여 법원 스스로 사법심사권의 행사를 억제하여 그 심사대상에서 제외하는 영역이 있다. 그러나 이와 같이 통치행위의 개념을 인정한다고 하더라도 과도한 사법심사의 자제가 기본권을 보장하고 법치주의 이념을 구현하여야 할 법원의 책무를 태만히 하거나 포기하는 것이 되지 않도록 그 인정을 지극히 신중하게 하여야 하며, 그 판단은 오로지 사법부만에 의하여 이루어져야 한다(대판 2004. 3. 26, 2003도7878). 검찰은 통치행위의 판단주체가 아니다.

■ **정답** ④

02 행정법의 일반원칙에 대한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 신뢰보호의 원칙에서 공적 견해나 의사는 반드시 명시적으로 표시되어야 한다.
- ② 헌법재판소의 위헌결정은 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해를 표명한 것이므로 그 결정에 관련한 개인의 행위에 대하여는 신뢰보호의 원칙이 적용된다.
- ③ 재량권 행사의 준칙인 행정규칙이 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이 이루어지게 되면 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 따라 행정기관은 그 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 자기구속을 받게 된다.
- ④ 행정청의 공적 견해표명이 있었는지의 여부를 판단하는 데 있어서는 행정조직상의 형식

적인 권한분장만이 그 기준이 되며, 담당자의 조직상의 지위와 임무, 당해 언동을 하게 된 구체적인 경위 등은 상대방의 신뢰여부를 판단하는 기준이 아니다.

- 해설** ③ 행정규칙이 일반적으로 대외적인 구속력을 갖는 것은 아니지만 법령의 규정에 의하여 행정관청에 법령의 구체적 내용을 보충할 권한을 부여할 경우, 재량권 행사의 준칙이 되풀이 됨으로 행정관행이 이룩되어 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 따라 행정기관이 그 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 자기 구속을 당하게 되는 경우에는 대외적인 구속력을 가지게 된다(헌재 1990. 9. 3, 90헌바3).
- ① 행정법상의 신뢰보호의 원칙이란 행정기관의 어떤 언동(적극적·소극적 언동이나 명시적·묵시적 언동을 포함)의 정당성 또는 존속성에 대한 개인의 보호가치 있는 신뢰는 보호되어야 한다는 원칙을 말한다. 반드시 명시적으로 표시되어야 하는 것은 아니고, 묵시적 의사표시도 가능하다.
- ② 헌법재판소의 위헌결정은 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해를 표명한 것이라고 할 수 없으므로, 그 결정에 관련한 개인의 행위에 대하여는 신뢰보호의 원칙이 적용되지 아니한다(대판 2003. 6. 27, 2002두6965).
- ④ 행정조직상의 형식적인 권한분장에 구애될 것은 아니고 담당자의 조직상의 지위와 임무, 당해 언동을 하게 된 구체적인 경위 및 그에 대한 상대방의 신뢰가능성에 비추어 실질에 의하여 판단하여야 한다(대판 1997. 9. 12, 96누18380).

정답 ③

03 행정법상 신고에 대한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 「행정소송법」 제40조에서 명문으로 규정하고 있다.
- ② 사업양도·양수에 따른 허가관청의 지위승계신고의 수리에 있어, 그 수리대상인 사업양도·양수가 무효인 때에는 수리를 하였다 하더라도 그 수리는 유효한 대상이 없는 것으로서 당연히 무효이다.
- ③ 주민등록은 단순히 주민의 거주관계를 파악하고 인구의 동태를 명확히 하는 것으로서, 주민등록의 신고는 행정청에 도달하기만 하면 신고로서의 효력이 발생한다.
- ④ 수리를 요하지 않는 신고의 경우, 담당공무원이 법령에 규정되지 아니한 사유를 들어 신고를 반려하였다면 신고의 효력발생 시기는 담당공무원이 반려의 의사를 표시한 때이다.

- 해설** ① 법령 등에서 행정청에 대하여 일정한 사항을 통지함으로써 의무가 끝나는 수리를 요하지 않는 신고의 경우, 요건을 갖춘 경우에는 신고서가 접수기관에 도달된 때에 신고의 의무가 이행된 것으로 본다(행정절차법 제40조 제2항).
- ② 사인의 공법행위가 행정행위를 하기 위한 필요적 전제조건인 경우에는, 사인의 공법행위가 무효일 때에는 행정행위도 무효가 된다. 따라서 사업양도·양수에 따른 허가관청의 지위승계신고의 수리에 있어, 그 수리대상인 사업양도·양수가 무효인 때에는 수리를 하였다 하더라도 그 수리는 당연히 무효이다.
- ③ 주민들의 거주지 이동에 따른 주민등록전입신고에 대하여 행정청이 이를 심사하여 그 수리를 거부할 수는 있다고 하더라도, 그러한 행위는 자칫 헌법상 보장된 국민의 거주·이전의 자유를 침해하는 결과를 가져올 수도 있으므로, 시장·군수 또는 구청장의 주민등록전입신고 수리 여부에 대한 심사는 주민등록법의 입법 목적의 범위 내에서 제한적으로 이루어져야 한다.
- ④ 수리를 요하지 않는 신고의 경우, 담당공무원이 법령에 규정되지 아니한 사유를 들어 신고를 반려하였다면 신고의 효력발생 시기는 담당공무원이 반려의 의사를 표시한 때가 아니라 도달시이다.

정답 ②

04 다음은 행정입법에 대한 설명이다. 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있으면 판례에 의함)

㉠ 조례가 집행행위의 개입 없이도 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법적 이익

에 영향을 미치는 등의 법률상 효과를 발생하는 경우 그 조례는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.

㉠ 헌법이 인정하고 있는 위임입법의 형식은 예시적인 것으로 보아야 할 것이고, 그것은 법률이 행정규칙에 위임하더라도 그 행정규칙은 위임된 사항만을 규율할 수 있으므로, 국회입법의 원칙과 상치되지도 않는다.

㉡ 재산세제조사사무처리규정이 국세청장의 훈령형식으로 되어 있다 하더라도 이에 의한 거래지정은 소득세법시행령의 위임에 따라 그 규정의 내용을 보충하는 기능을 가지면서 그와 결합하여 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 갖게 된다고 보아야 한다.

㉢ 일반적으로 법률의 위임에 의하여 효력을 갖는 법규명령의 경우, 구법에 위임의 근거가 없어 무효였더라도 사후에 법개정으로 위임의 근거가 부여되면 그 때부터는 유효한 법규명령이 된다.

- ① 1개
- ② 2개
- ③ 3개
- ④ 4개

해설 ㉠㉡㉢ 모두 옳은 지문이다.

- ㉠ 조례가 집행행위의 개입 없이도 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법적 이익에 영향을 미치는 등의 법률상 효과를 발생하는 경우 그 조례는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하고, 이러한 조례에 대한 무효확인소송을 제기함에 있어서 피고적격이 있는 처분 등을 행한 행정청은, 행정주체인 지방자치단체 또는 지방자치단체의 내부적 의결기관으로서 지방자치단체의 의사를 외부에 표시한 권한이 없는 지방의회가 아니라, 지방자치단체의 집행기관으로서 조례로서의 효력을 발생시키는 공포권이 있는 지방자치단체의 장이다(대판 1996. 9. 20, 95누8003).
- ㉡ 법률이 입법사항을 대통령령이나 부령이 아닌 고시와 같은 행정규칙의 형식으로 위임하는 것이 헌법 제40조, 제75조, 제95조 등과의 관계에서 허용되는지 여부(한정적극)
헌법 제40조와 헌법 제75조, 제95조의 의미를 살펴보면, 국회입법에 의한 수권이 입법기관이 아닌 행정기관에게 법률 등으로 구체적인 범위를 정하여 위임한 사항에 관하여는 당해 행정기관에게 법령의 권한을 갖게 되고, 입법자가 규율의 형식도 선택할 수도 있다 할 것이므로, **헌법이 인정하고 있는 위임입법의 형식은 예시적인 것으로 보아야 할 것이고, 그것은 법률이 행정규칙에 위임하더라도 그 행정규칙은 위임된 사항만을 규율할 수 있으므로, 국회입법의 원칙과 상치되지도 않는다.** 다만, 형식의 선택에 있어서 규율의 밀도와 규율영역의 특성이 개별적으로 고찰되어야 할 것이고, 그에 따라 입법자에게 상세한 규율이 불가능한 것으로 보이는 영역이라면 행정부에게 필요한 보충을 할 책임이 인정되고 극히 전문적인 식견에 좌우되는 영역에서는 행정기관에 의한 구체화의 우위가 불가피하게 있을 수 있다. 그러한 영역에서 행정규칙에 대한 위임입법이 제한적으로 인정될 수 있다(헌재결 2004. 10. 28. 99헌바91).
- ㉢ 국세청장의 훈령인 재산세제조사사무처리규정에 대하여, 행정규칙은 행정기관에 법령의 구체적인 내용을 보충할 권한을 부여한 법령규정의 효력에 의하여 그 내용을 보충하는 기능을 갖게 된다 할 것이고, 따라서 이와 같은 행정규칙은 당해 법령의 위임의 한계를 벗어나지 아니하는 한 그것들과 결합하여 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 갖게 된다(대판 1987. 9. 29, 86누484).
- ㉣ 일반적으로 법률의 위임에 의하여 효력을 갖는 법규명령의 경우, 구법에 위임의 근거가 없어 무효였더라도 사후에 법개정으로 위임의 근거가 부여되면 그 때부터는 유효한 법규명령이 되나, 반대로 구법의 위임에 의한 유효한 법규명령이 법개정으로 위임의 근거가 없어지게 되면 그 때부터 무효인 법규명령이 되므로, 어떤 법령의 위임 근거 유무에 따른 유효 여부를 심사하려면 법개정의 전후에 걸쳐 모두 심사하여야만 그 법규명령의 시기에 따른 유효·무효를 판단할 수 있다(대법원 1995.6.30. 93추83).

정답 ④

05 허가에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 법령에 의해 개인의 자유가 제한되고 있는 경우에 그 제한을 해제하여 자유를 적법하게 행사할 수 있도록 회복하여 주는 행정행위이다.
- ② 허가 등의 행정처분은 원칙적으로 처분시의 법령과 허가기준에 의하여 처리되어야 하고 허가신청 당시의 기준에 따라야 하는 것은 아니다.
- ③ 석유판매업 허가는 소위 대인적 허가의 성질을 갖는 것이어서 양도인의 귀책사유는 양수인에게 그 효력이 미치지 않는다.
- ④ 국토 및 자연의 유지와 환경의 보전 등 중대한 공익상 필요가 있다고 인정될 때에는 허가를 거부할 수 있다.

해설 ③ 석유판매업허가는 소위 대물적 허가의 성질을 갖는 것이어서 양수인이 그 양수 후 허가관청으로부터 석유판매업허가를 다시 받았다 하더라도 이는 석유판매업의 양수도를 전제로 한 것이어서 이로써 양도인의 지위승계가 부정되는 것은 아니므로 양도인의 귀책사유는 양수인에게 그 효력이 미친다(대판 1986.7.22, 86누203).

② 허가신청 후 법령개정시 원칙적으로 개정법령 적용

행정행위는 처분 당시에 시행 중인 법령 및 허가기준에 의하여 하는 것이 원칙이고, 안허가신청 후 처분 전에 관계법령이 개정·시행된 경우, 신법령부칙에서 신법령시행 전에 이미 허가신청이 있는 때에는 종전의 규정에 의한다는 취지의 경과규정을 두지 아니한 이상 당연히 허가신청 당시의 법령에 의하여 허가 여부를 판단하여야 하는 것은 아니며, 소관행정청이 허가신청을 수리하고도 정당한 이유 없이 처리를 늦추어 그 사이에 법령 및 허가기준이 변경된 것이 아닌 한 새로운 법령 및 허가기준에 따라서 한 불허가처분이 위법하다고 할 수 없다(대판 1992. 12. 8, 92누13813).

④ 산림훼손은 국토 및 자연의 유지와 수질 등 환경의 보전에 직접적으로 영향을 미치는 행위이므로, 법령이 규정하는 산림훼손 금지 또는 제한지역에 해당하는 경우는 물론 금지 또는 제한지역에 해당하지 않더라도 허가관청은 **산림훼손허가신청 대상토지의 현상과 위치 및 주위의 상황 등을 고려하여 국토 및 자연의 유지와 환경의 보전 등 중대한 공익상 필요가 있다고 인정될 때에는 허가를 거부할 수 있고, 그 경우 법규에 명문의 근거가 없더라도 거부처분을 할 수 있다(대판 2003. 3. 28, 2002두12113).**

정답 ③

06 행정행위의 공정력과 선결문제에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 미리 그 행정처분의 취소판결이 있어야만, 그 행정처분의 위법임을 이유로 한 손해배상의 청구를 할 수 있다.
- ② 소방시설 등의 설치 또는 유지·관리에 대한 명령이 행정처분으로서 하자가 있어 무효인 경우에는 명령에 따른 의무위반이 생기지 아니하므로 행정형벌을 부과할 수 없다.
- ③ 과세처분의 하자가 단지 취소할 수 있는 정도에 불과할 때에는 취소되지 않는 한 그로 인한 조세의 납부가 부당이득이 된다고 할 수 없다.
- ④ 연령미달의 결격자인 피고인이 소외인의 이름으로 운전면허시험에 응시, 합격하여 교부받은 운전면허는 취소되지 않는 한 유효하다.

해설 ① 계고처분이 위법임을 이유로 배상을 청구하는 경우에는 미리 그 행정처분의 취소판결이 있어야만 그 행정처분의 위법임을 이유로 청구할 수 있는 것은 아니다(대판 1972. 4. 28, 72다337).

② 소방시설 설치유지 및 안전관리에 관한 법률 제9조에 의한 소방시설 등의 설치 또는 유지·관리에 대한 명령이 행정처분으로서 하자가 있어 무효인 경우, 위 명령 위반을 이유로 행정형벌을 부과할 수 있는지 여부(소극)

소방시설 설치유지 및 안전관리에 관한 법률 제9조에 의한 소방시설 등의 설치 또는 유지·관리에 대한 명령을 정당한 사유 없이 위반한 자는 같은 법 제48조의2 제1호에 의하여 행정형벌에 처해 지는데, 위 명령이 행정처분으로서 하자가 있어 무효인 경우에는 명령에 따른 의무위반이 생기지 아니하므로 행정형벌을 부과할 수 없다(대법원 2011.11.10, 2011도11109).

③ 행정처분이 아무리 위법하다고 하여도 그 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고 보아야 할 사유가 있는 경우를 제외하고는 아무도 그 하자를 이유로 무단히 그 효과를 부정하지 못하는 것으로,

이러한 행정행위의 공정력은 판결의 기판력과 같은 효력은 아니지만 그 공정력의 객관적 범위에 속하는 행정행위의 하자가 취소사유에 불과한 때에는 그 처분이 취소되지 않는 한 처분의 효력을 부정하여 그로 인한 이득을 법률상 원인 없는 이득이라고 말할 수 없는 것이다(대판 1994.11.11. 94다28000).

- ④ 연령미달의 결격자인 피고인이 소외인의 이름으로 운전면허시험에 응시, 합격하여 교부받은 운전면허는 당연무효가 아니고 도로교통법 제65조 제3호의 사유에 해당함에 불과하여 취소되지 않는 한 유효하므로 피고인의 운전행위는 무면허 운전에 해당하지 아니한다(대판 1982. 6. 8, 80도2646).
 ※ 부당이득반환청구와 국가배상청구의 비교

국가배상청구	선결문제	위법성·적법성 문제
	취소판결이 필요한지 여부	국가배상은 적법·위법성이 선결문제이고 공정력은 적법성까지는 통용되지 않기 때문에 민사법원은 행정법원의 취소판결이 없이도 곧바로 위법성을 심사하여 국가배상을 해 줄 수 있다. 따라서 행정법원에서 먼저 취소판결을 받는 것은 불필요하다.
	불가쟁력이 발생한 경우	행정처분에 불가쟁력이 발생하여도 민사법원은 적법·위법성을 곧바로 심사할 수 있기 때문에 국가배상은 가능하다.
부당이득반환청구	선결문제	유효·무효의 효력문제
	취소판결이 필요한지 여부	과세처분이 취소사유인 경우에 민사법원에 부당이득반환을 구하려면 행정법원에 취소소송을 먼저 제기하거나 취소소송에 부당이득반환청구를 병합심리하여 취소판결을 받아야만 민사법원에서 부당이득 반환이 가능하다.
	불가쟁력이 발생한 경우	행정처분에 불가쟁력이 발생하여 취소판결을 받을 수 없는 경우에는 민사법원은 공정력 때문에 행정처분의 효력을 선결심사 할 수 없으므로 처분청이 직권취소 하지 않는 한 부당이득 반환을 해 줄 수 없다.

정답 ①

07 행정행위의 하자에 대한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 행정소송에서 행정처분의 위법 여부는 처분 후 법령의 개폐나 사실상태의 변동에 의하여 영향을 받는다.
- ② 계고처분의 후속절차인 대집행에 위법이 있다고 하더라도, 그와 같은 후속절차의 위법성이 있다는 점을 들어 선행절차인 계고처분이 부적법하다는 사유로 삼을 수는 없다.
- ③ 허위의 고등학교 졸업증명서를 제출하는 사위(詐僞)의 방법에 의한 하사관 지원의 하자를 이유로 하사관 임용일로부터 33년이 경과한 후에 행정청이 행한 하사관 및 준사관 임용취소처분은 위법하다.
- ④ 행정청이 청문서 도달기간을 다소 어겼다면 영업자가 이에 대하여 이의하지 아니한 채 스스로 청문일에 출석하여 그 의견을 진술하고 변명하는 등 방어의 기회를 충분히 가졌더라도 하자는 치유되지 않았다고 봄이 상당하다.

- 해설**
- ① 행정소송에서 행정처분의 위법 여부는 추상적 위법성이기 때문에 행정처분 당시의 위법여부를 심사하는 것이다. 따라서 처분 후 법령의 개폐나 사실상태의 변동에 의하여 영향을 받지 않는다.
 - ② 하자의 승계는 선행행정행위의 위법을 이유로 하자 없는 후행처분에 하자가 승계될 것인지 여부가 문제되는 것인지 후행처분의 위법을 이유로 선행처분의 위법을 주장하는 것이 아니다.
 - ③ 허위의 고등학교 졸업증명서를 제출하는 사위의 방법에 의한 하사관 지원의 하자를 이유로 하사관 임용일로부터 33년이 경과한 후에 행정청이 행한 하사관 및 준사관 임용취소처분이 적법하다(대판 2002. 2. 5, 2001두5286).
 - ④ 행정청이 청문서 도달기간을 다소 어겼더라도 영업자가 이에 대하여 이의하지 아니한 채 스스로

로 청문일에 출석하여 그 의견을 진술하고 변명하는 등 방어 기회의 기회를 충분히 가졌다면 청문서 도달기간을 준수하지 아니한 하자는 치유 되었다고 봄이 상당하다(대판 1992.10.23, 92누2844).

■ 정답 ②

08 다음은 하자의 치유에 대한 대법원의 판결(1992. 5. 8. 91누13274)이다. ()에 들어갈 문구로 가장 적절한 것은?

하자 있는 행정행위의 치유는 행정행위의 성질이나 법치주의의 관점에서 볼 때 원칙적으로 허용될 수 없는 것이고, 예외적으로 행정행위의 무용한 반복을 피하고 ()을/를 위해 이를 허용하는 때에도 국민의 권리나 이익을 침해하지 않는 범위에서 구체적 사정에 따라 합목적적으로 인정하여야 할 것이다.

- ① 당사자의 법적 안정성
- ② 공익상 긴급한 필요
- ③ 행정의 투명성 증진
- ④ 국민의 수인가능성 확보

■ 해설 ① 행정행위가 이루어진 당초에 그 행정행위의 위법사유가 되는 하자가 사후의 추완행위 또는 어떤 사정에 의하여 보완되었을 경우에는 행정행위의 무용한 반복을 피하고 당사자의 법적 생활안정을 기한다는 입장에서 이 하자는 치유되고, 당초의 위법한 행정행위가 적법유효한 행정행위로 전환될 수 있다고 할 것이나, 행정행위의 성질이나 법치주의의 관점에서 볼 때 하자 있는 행정행위의 치유는 원칙적으로 허용될 수 없는 것일 뿐만 아니라, 이를 허용하는 경우에도 국민의 권리와 이익을 침해하지 않는 범위에서 구체적 사정에 따라 합목적적으로 가려야 한다고 할 것이다(대판 1983. 7. 26, 82누420).

■ 정답 ①

09 이유제시에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 이유제시란 행정처분 등을 함에 있어서 그 근거가 되는 법칙·사실적 이유를 구체적으로 명기하는 것이다.
- ② 신청내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우에는 이유제시의 생략이 가능하다.
- ③ 현행 「행정절차법」에는 이유제시에 대한 명문의 규정이 없다.
- ④ 이유제시 하자의 치유는 늦어도 처분에 대한 불복여부의 결정 및 불복신청에 편의를 줄 수 있는 상당한 기간 내에 하여야 한다는 것이 판례의 입장이다.

■ 해설 ③ 현행 「행정절차법」 제23조에는 이유제시에 대한 명문의 규정이 있다.
 ② ㉠ 신청 내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우 ㉡ 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우 ㉢ 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우에는 이유제시의 생략이 가능하다.
 ④ 이유제시의 취지는 상대방에게 쟁송제기상 편의를 제공하는데 있다고 보는 것이 타당하므로 행정쟁송을 제기하기 전에 한하여 치유가 가능하다고 보는 것이 일반적이다. 판례도 “치유를 허용하려면 늦어도 처분에 대한 불복여부의 결정 및 불복신청에 편의를 줄 수 있는 상당한 기간 내에 하여야 한다고 할 것이다.”라고 판시하고 있다(대판 1999. 3.26, 98두4672).

■ 정답 ③

10 행정행위의 취소와 철회에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 외형상 하나의 행정처분이라 하더라도 가분성이 있거나 그 처분대상의 일부가 특정될 수 있다면 그 일부만의 취소도 가능하다.
- ② 행정행위를 한 처분청은 그 행위에 하자가 있더라도 별도의 법적 근거가 없으면 스스로 이를 취소할 수 없다.
- ③ 철회는 적법요건을 구비하여 완전히 효력을 발하고 있는 행정행위를 사후적으로 그 행위의 효력의 전부 또는 일부를 장래에 향해 소멸시키는 행정처분이다.
- ④ 행정청은 종전 처분과 양립할 수 없는 처분을 함으로써 묵시적으로 종전 처분을 취소할 수도 있다.

해설 ② 행정행위의 취소에 법적근거를 요하는지 여부
 행정행위를 한 처분청은 그 행위에 하자가 있는 경우에 **별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 취소할 수 있는 것**이며, 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 침해 등 불이익을 비교교량한 후 공익상 필요가 당사자의 기득권침해 등 불이익을 정당화할 수 있을 만큼 강한 경우에 한하여 취소할 수 있다(대법원 1986.2.25. 선고 85누664).

정답 ②

11 「개인정보 보호법」에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 개인정보란 살아 있는 개인, 사자(死者) 및 법인에 관한 정보로서 성명, 주민등록번호 및 영상 등을 통하여 개인, 사자(死者) 및 법인을 알아볼 수 있는 정보(해당 정보만으로는 특정인을 알아볼 수 없더라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 특정인을 알아볼 수 있는 것을 포함한다)를 말한다.
- ② 개인정보처리자란 업무를 목적으로 개인정보파일을 운용하기 위하여 스스로 또는 다른 사람을 통하여 개인정보를 처리하는 공공기관, 법인, 단체 및 개인 등을 말한다.
- ③ 개인정보 보호에 관한 사항을 심의의결하기 위하여 대통령 소속으로 개인정보 보호위원회를 둔다.
- ④ 영상정보처리기기운영자는 영상정보처리기기의 설치 목적과 다른 목적으로 영상정보처리기기를 임의로 조작하거나 다른 곳을 비춰서는 아니 되며, 녹음기능은 사용할 수 없다.

해설 ① “개인정보”란 살아 있는 개인에 관한 정보로서 성명, 주민등록번호 및 영상 등을 통하여 개인을 알아볼 수 있는 정보(해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없더라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 것을 포함)를 말한다. 즉 살아 있는 개인에 관한 정보이기 때문에 사자(死者) 및 법인에 관한 정보는 제외된다.

- ② 개인정보보호법 제2조
- ③ 개인정보보호법 제7조
- ④ 개인정보보호법 제25조 제5항

정답 ①

12 행정상 강제집행에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 도시공원시설 점유자의 퇴거 및 명도의무는 「행정대집행법」에 의한 대집행의 대상이 될 수 없다.
- ② 한국자산공사의 재공매결정과 공매통지는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 않는다.

③ 건물의 소유자에게 철거대집행계고처분을 고지한 후 이에 불응하자 다시 제2차, 제3차 계고서를 발송하여 일정기간까지의 자진철거를 촉구하고 불이행하면 대집행을 한다는 뜻을 고지한 경우 제2차, 제3차의 계고처분은 새로운 철거의무를 부과하는 행정처분에 해당한다.

④ 「국세징수법」 상 체납액의 징수 순위는 체납처분비, 국세, 가산금의 순서에 따른다.

해설 ③ 건물의 소유자에게 위법건축물을 일정기간까지 철거할 것을 명함과 아울러 불이행할 때에는 대집행한다는 내용의 철거대집행 계고처분을 고지한 후 이에 불응하자 다시 제2차, 제3차 계고서를 발송하여 일정기간까지의 자진철거를 촉구하고 불이행하면 대집행을 한다는 뜻을 고지하였다면 행정대집행법상의 건물철거의무는 제1차 철거명령 및 계고처분으로서 발생하였고 제2차, 제3차의 계고처분은 새로운 철거의무를 부과한 것이 아니고 다만 대집행기한의 연기통지에 불과하므로 행정처분이 아니다(대판 1994.10.28. 94누5144).

① 도시공원시설인 매점의 관리청이 그 공동점유자 중의 1인에 대하여 소정의 기간 내에 위 매점으로 부터 퇴거하고 이에 부수하여 그 판매 시설물 및 상품을 반출하지 아니할 때에는 이를 대집행하겠다는 내용의 계고처분은 그 주된 목적이 매점의 원형을 보존하기 위하여 점유자가 설치한 불법 시설물을 철거하고자 하는 것이 아니라, 매점에 대한 점유자의 점유를 배제하고 그 점유이전을 받는 데 있다고 할 것인데, 이러한 의무는 그것을 강제적으로 실현함에 있어 직접적인 실행행사가 필요한 것이지 대체적 작위의무에 해당하는 것은 아니어서 (직접강제의 방법에 의하는 것은 별도로 하고) 행정대집행법에 의한 대집행의 대상이 되는 것은 아니다(대판 1998.10.23 97누157).

② 공매결정은 체납에 대한 관계에서는 공법상 대리로서의 성질을 가지나, 판례는 “과세관청이 체납처분으로 행하는 공매는 우월한 공권력의 행사로서 행정소송의 대상이 되는 공법상의 행정처분이 다(대판 1984. 9. 25, 84누201).”라고 하여 처분성을 인정하고 있다. 다만 공매결정·공매통자공매 공고로는 소유권의 변동이 없으므로 처분성이 부정된다.

④ 청산이란 체납처분에 의하여 수령한 금전을 체납세금, 기타의 공과금, 담보채권에 배분하고, 잔여가 있으면 체납자에게 배분하는 작용을 말한다. 특히 국세가산금·체납처분비의 징수순위는 체납처분비 → 국세 → 가산금의 순이다(국세징수법 제4조).

정답 ③

13 다음은 「질서위반행위규제법」에 대한 설명이다. 틀린 것을 모두 고른 것은?

- ㉠ 하나의 행위가 2 이상의 질서위반행위에 해당하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료 중 가장 중한 과태료를 부과한다.
- ㉡ 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다.
- ㉢ 법인에 대해서는 과태료를 부과할 수 없다.
- ㉣ 신분에 의하여 성립하는 질서위반행위에 신분이 없는 자가 가담한 경우, 신분이 없는 자에 대하여는 질서위반행위가 성립하지 않는다.
- ㉤ 행정청의 과태료부과처분에 대해서는 소멸시효가 적용되지 않는다.

① ㉠㉡㉣

② ㉡㉢㉤

③ ㉠㉡㉣

④ ㉡㉢㉤

해설 ㉢㉣㉤이 옳지 않은 지문이다.

㉠ 「질서위반행위규제법」 제13조 제1항

㉡ 「질서위반행위규제법」 제7조

㉢ 법인의 대표자, 법인 또는 개인의 대리인·사용인 및 그 밖의 종업원이 업무에 관하여 법인 또는 그 개인에게 부과된 법률상의 의무를 위반한 때에는 법인 또는 그 개인에게 과태료를 부과한다(질서위반행위규제법 제1조 제1항).

㉣ 신분에 의하여 성립하는 질서위반행위에 신분이 없는 자가 가담한 때에는 신분이 없는 자에 대하여도 질서위반행위가 성립한다(질서위반행위규제법 제12조 제2항).

㉤ 과태료는 행정청의 과태료 부과처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 5년간 징수하지 아니하게

나 집행하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다(질서위반행위규제법 제15조 제1항).

정답 ④

14 행정상 실효성 확보수단에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 행정상 강제집행의 수단은 대집행, 집행벌, 직접강제, 행정상 강제징수 등이 있다.
- ② 즉시강제에서 영장주의가 적용되는가의 여부에 대하여 판례는 국민의 권익보호를 위하여 예외 없이 영장주의가 적용되어야 한다는 영장필요설의 입장을 취하고 있다.
- ③ 불법 게임물에 대한 폐기처분에 대하여 판례는 이를 행정상 즉시강제로 보고 있다.
- ④ 술에 취한 상태로 인하여 자기 또는 타인의 생명·신체와 재산에 위해를 미칠 우려가 있는 피구호자에 대한 보호조치는 경찰행정상 즉시강제에 해당한다는 것이 판례의 입장이다.

해설 ② 원칙적으로 헌법상의 영장주의는 행정상 즉시강제에도 적용되어야 하나, 즉시강제의 특수성을 고려하여 행정목적의 달성에 불가피하다고 인정할 만한 합리적인 사유가 있는 경우에 한하여 영장주의에 대한 예외를 인정하자는 견해이다. 오늘날의 통설적 입장이다. 대법원도 **사전영장주의를 고수**하는 **도저히 행정목적 달성을 위한 예외적인 경우에는 영장주의 예외를 인정한다**(대법원 1997. 6. 13. 96다56115).

정답 ②

15 행정지도에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 교육인적자원부장관(현 교육부장관)의 대학총장들에 대한 학칙시정요구는 행정지도의 일종으로서 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사라고 할 수 없다.
- ② 행정지도는 그 목적달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 행정지도의 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니된다.
- ③ 행정지도를 하는 자는 그 상대방에게 그 행정지도의 취지 및 내용과 신분을 밝혀야 한다.
- ④ 행정지도의 상대방은 해당 행정지도의 방식·내용 등에 관하여 행정기관에 의견제출을 할 수 있다.

해설 ① 교육인적자원부장관의 대학총장들에 대한 이 사건 학칙시정요구는 고등교육법 제6조 제2항, 동법 시행령 제4조 제3항에 따른 것으로서 그 법적 성격은 대학총장의 임의적인 협력을 통하여 사실상의 효과를 발생시키는 행정지도의 일종이지만, 그에 따르지 않을 경우 일정한 불이익조치를 예정하고 있어 사실상 상대방에게 그에 따를 의무를 부과하는 것과 다를 바 없으므로 단순한 행정지도로서의 한계를 넘어 규제적·구속적 성격을 상당히 강하게 갖는 것으로서 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사라고 볼 수 있다(헌재 2003. 6. 26. 2002헌마337, 2003헌마78).

- ② 행정절차법 제48조 제1항
- ③ 행정절차법 제49조 제1항
- ④ 행정절차법 제50조

정답 ①

16 「행정절차법」에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 국회 또는 지방의회의 의결을 거치거나 동의 또는 승인을 얻어 행하는 사항에 대하여는 행정절차법이 적용되지 아니한다.
- ② 공무원 인사관계 법령에 의한 처분에 관한 사항의 경우 성질상 행정절차를 거치기 곤란

하거나 불필요하다고 인정되는 처분에 대해서만 행정절차법의 적용이 배제된다.

- ③ 행정청이 당사자와 사이에 의견정취절차를 배제하는 내용의 협약을 체결하였다고 하여 청문의 실시에 관한 규정의 적용이 배제된다거나 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당하는 것은 아니다.
- ④ 특별한 사정이 없는 한, 신청에 대한 거부처분이 행정절차법 제21조 제1항 소정의 처분의 사전통지대상이 된다고 할 수 없다.

- **해설** ① 행정절차법 제3조 제2항 제1호
- ② 공무원 인사관계 법령에 의한 처분에 관한 사항 전부에 대하여 행정절차법의 적용이 배제되는 것이 아니라 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 처분이나 행정절차에 준하는 절차를 거치도록 하고 있는 처분의 경우에만 행정절차법의 적용이 배제된다(대판 2007.9.21, 2006두20631).
- ③ 행정청이 당사자와의 사이에 도시계획사업의 시행과 관련한 협약의 체결로 청문의 실시에 관한 규정의 적용을 배제할 수 있다고 볼 만한 법령상의 규정이 없는 한, 이러한 협약이 체결되었다고 하여 청문의 실시에 관한 규정의 적용이 배제된다거나 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당한다고 할 수 없다(대판 2004.7.8, 2002두8350).
- ④ 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(대판 2003. 11. 28, 2003두674).

■ **정답** ②

17 국가배상에 대한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 「국가배상법」에 따른 손해배상의 소송은 배상심의회에 배상신청을 하지 아니하면 제기할 수 없다.
- ② 「국가배상법」상 생명·신체의 침해로 인한 국가배상을 받을 권리는 압류하지는 못하나 양도할 수는 있다.
- ③ 어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 위법한 것으로서 취소되었다면 그로써 곧 당해 행정처분이 공무원의 고의 또는 과실에 의한 불법행위를 구성한다고 단정할 수 있다.
- ④ 「국가배상법」상 배상주체는 '국가 또는 지방자치단체'이다.

- **해설** ④ 국가배상법 제2조
- ① 종래에는 배상심의회에 배상결정을 거치거나 지급신청을 한 날로부터 3월이 경과한 후에야 국가배상소송을 제기할 수 있는 필요적 배상결정전치주의를 취하고 있었으나, 2000년 12월 29일 국가배상법 중 개정법률을 통해 임의적 전치주의로 개정됨으로써, 당사자는 배상심의회에 배상신청을 하지 않고도 직접 소송을 제기할 수 있게 되었다.
- ② 생명·신체침해에 대한 배상청구권은 양도·압류가 금지된다. 즉 양도도 금지된다.
- ③ 어떠한 행정처분이 위법하다고 할지라도 그 자체만으로 곧바로 그 행정처분이 공무원의 고의 또는 과실로 인한 불법행위를 구성한다고 단정할 수는 없고, 공무원의 고의 또는 과실의 유무에 대하여는 별도의 판단을 요한다(대판 2004. 6. 11, 2002다31018).

■ **정답** ④

18 A광역시 지방경찰청장은 혈중알콜농도 0.13%의 주취상태에서 차량을 운전하다가 적발된 甲에게 도로교통법에 의거 운전면허 취소처분을 하였고, 甲은 이 처분을 다투고자 한다. 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 甲이 행정심판을 청구하면 국민권익위원회에 소속된 중앙행정심판위원회가 심리·재결

한다.

- ② 甲은 행정심판을 거치지 않고 바로 행정소송을 제기할 수도 있다.
- ③ 사전통지 없이 운전면허가 취소됐다면 쟁송에서 이를 취소사유로 주장할 수 있다.
- ④ 판례에 따르면, 이 처분이 관계법령상의 기준에 따른 것이라도 재량권 일탈·남용에 해당할 수 있다.

해설 ② 도로교통법상 운전면허 취소·정지처분의 경우에도 필요적 행정심판전치주의가 적용된다(도로교통법 제142조).

- ① 국가행정기관의 장 또는 그 소속 행정청의 처분에 대하여는 국민권익위원회에 소속된 중앙행정심판위원회가 심리·재결한다.
- ③ 의견청취, 이유제시, 사전통지 등 행정절차에 위법의 사유가 있는 경우에는 행정처분까지 취소할 수 있는 사유가 생긴다.
- ④ 운전면허취소 처분이 관계법령상의 기준에 따른 것이라도 원고의 음주량, 음주운전을 하게 된 경위 및 운전거리, 이 사건 음주운전으로 교통사고를 유발하였는지 여부, 운전만이 원고의 유일한 생계 수단인 여부 등 여러사정을 고려하여 재량권 일탈·남용여부를 판단하여야 한다.

정답 ②

19 행정소송에 있어 소의 이익에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 행정청이 공무원에 대하여 새로운 직위해제사유에 기한 직위해제처분을 한 경우라도 그 이전에 한 직위해제처분을 철회한 것은 아니므로, 그 이전 직위해제처분의 취소를 구할 소의 이익이 있다.
- ② 고등학교에서 퇴학처분을 당한 후 고등학교졸업학력검정고시에 합격한 경우, 퇴학처분의 취소를 구할 소의 이익이 있다.
- ③ 공익근무요원 소집해제신청을 거부한 후에 원고가 계속하여 공익근무요원으로 복무함에 따라 복무기간 만료를 이유로 소집해제처분을 한 경우, 원고가 입게 되는 권리와 이익의 침해는 소집해제처분으로 해소되었으므로 위 거부처분의 취소를 구할 소의 이익이 없다.
- ④ 현역병입영 대상자로 병역처분을 받은 자가 그 취소소송 중 모병에 응하여 현역병으로 자진 입대한 경우, 소의 이익이 없다.

해설 ① 행정청이 공무원에 대하여 새로운 직위해제사유에 기한 직위해제처분을 한 경우 그 이전에 한 직위해제처분은 이를 묵시적으로 철회하였다고 봄이 상당하고, 그렇다면 직위해제처분무효확인및정직처분취소 소송 중 이미 철회되어 그 효력이 상실된 직위해제처분의 취소를 구하는 부분은 존재하지 않는 행정처분을 대상으로 한 것으로서, 그 소의 이익이 없다(대법원 1996. 10. 15. 95누8119).

② 고등학교졸업이 대학입학자격이나 학력인정으로서의 의미밖에 없다고 할 수 없으므로 고등학교졸업학력검정고시에 합격하였다 하여 고등학교 학생으로서의 신분과 명예가 회복될 수 없는 것이니 퇴학처분을 받은 자로서는 퇴학처분의 위법을 주장하여 그 취소를 구할 소송상의 이익이 있다(대법원 1992.7.14. 91누4737).

③ 공익근무요원 소집해제신청을 거부한 후에 원고가 계속하여 공익근무요원으로 복무함에 따라 복무기간 만료를 이유로 소집해제처분을 한 경우, 원고가 입게 되는 권리와 이익의 침해는 소집해제처분으로 해소되었으므로 위 거부처분의 취소를 구할 소의 이익이 없다(대법원 2005. 5. 13. 2004두4369).

④ 현역병입영대상자로 병역처분을 받은 자가 그 취소소송중 모병에 응하여 현역병으로 자진 입대한 경우, 그 처분의 위법을 다룰 실제적 효용 내지 이익이 없다(대법원 1998. 9. 8. 98두9165).

정답 ①

20 행정소송에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 부작위위법확인소송에 있어서는 사정판결이 적용되지 아니한다.
- ② 취소소송의 제기는 처분 등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행에 영향을 주지 아니한다.
- ③ 취소소송은 처분 등이 있음을 안 날부터 90일, 처분 등이 있는 날부터 180일이 경과하면 이를 제기하지 못한다.
- ④ 처분 등을 취소하는 확정판결은 그 사건에 관하여 당사자인 행정청과 그 밖의 관계행정청을 기속한다.

■ **해설** ① 사정판결은 당사자소송·무효등확인소송·부작위위법확인소송에서는 인정되지 않고 취소소송에서만 인정된다는 것이 통설판례의 입장이다(대판 1996. 3. 22. 95누5509).

② 집행부정지원칙에 대한 설명이다.

③ 취소소송은 처분 등이 있음을 안 날로부터 90일, 처분 등이 있는 날로부터 1년 내에 제기하여야 한다(행정소송법 제20조).

④ 판결의 효력 중에서 기속력에 대한 설명이다(행정소송법 제30조 제1항).

■ **정답** ③