

2014 국가직 행정법 총론(T 책형) 문제와 해설

남부 행정고시학원 멘토행정법 김진영 선생(www.jymmentor.com).

1. 행정소송법 에서 규정하고 있는 항고소송은? 4

- [illegible]

[해설] 정답 ④ 행정소송법 제4조는 항고소송의 종류로서 취소소송, 무효등확인소송, 부작위 위법확인소송을 규정하고 있다. 따라서 지문 중에서는 부작위위법확인소송이 항고소송에 해당한다.

2. 행정대집행에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 1

- ① 행정청이 대집행계고처분을 함에 있어 대집행할 내용 및 범위는 반드시 대집행계고서에 의해서만 특정되어야 한다.
- ② 건축법 상 위반건축물에 대한 행정대집행과 이행강제금은 합리적인 재량에 의해 선택하여 활용하는 이상 중첩적인 제재에 해당한다고 볼 수 없다.
- ③ 행정대집행의 절차가 인정되는 경우에 관리청은 따로 민사 소송의 방법으로 공작물의 철거,수거 등을 구할 수는 없다.
- ④ 도시공원시설 점유자의 퇴거 및 토지,건물의 명도의무는 직접강제의 대상이 될 뿐 행정대집행법에 의한 대집행의 대상이 아니다.

[해설] 정답 ① 대집행할 행위의 내용 및 범위는 반드시 대집행계고서에 의하여서만 특정되어야 하는 것이 아니고 계고처분 전후에 송달된 문서나 기타 사정을 종합하여 행위의 내용이 특정되거나 대집행의무자가 그 이행의무의 범위를 알 수 있으면 족하다는 것이 판례의 입장이다(대판 1997.2.14, 96누15428). ② 대집행과 이행강제금을 선택적으로 활용할 수 있으며, 이처럼 그 합리적인 재량에 의해 선택하여 활용하는 이상 중첩적인 제재에 해당한다고 볼 수 없다는 것이 헌법재판소의 입장이다(헌재결 2004.2.26, 2001헌바80 등). ③ 판례는 행정대집행의 절차가 인정되는 경우에는 별도로 민사소송의 방법으로 공작물 등의 철거 등을 구할 수 없다는 입장이다(대판 2000.5.12., 99다18909). ④ 매점에 대한 점유자의 점유를 배제하고 그 점유이전을 받는데 있다고 할 것인데, 이러한 의무는 그것을 강제적으로 실현함에 있어 직접적인 실행행사가 필요한 것이지 대체적 작위의무에 해당하는 것은 아니어서 직접강제의 방법에 의하는 것은 별론으로 하고 행정대집행법에 의한 대집행의 대상이 되는 것은 아니다(대판 1998.10.23., 97누157).

3. 개인정보보호에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 1

- ① 정보주체는 개인정보처리자가 개인정보 보호법 을 위반한 행위로 손해를 입으면 개인정보처리자에게 손해배상을 청구 할 수 있으며, 이 경우 그 정보주체는 고의 또는 과실을 입증 해야 한다.
- ② 개인정보 보호법 은 공공기관에 의해 처리되는 정보뿐만 아니라 민간에 의해 처리되는 정보까지 보호대상으로 하고 있다.
- ③ 개인정보 보호법 상 ‘개인정보’란 살아있는 개인에 관한 정보로서 사자(死者)나 법인의

정보는 포함되지 않는다.

④ 행정절차법 도 비밀누설금지,목적 외 사용금지 등 개인의 정보보호에 관한 규정을 두고 있다.

[해설] 정답 ① 정보주체는 개인정보처리자가 이 법을 위반한 행위로 손해를 입으면 개인정보처리자에게 손해배상을 청구할 수 있다. 이 경우 그 개인정보처리자는 고의 또는 과실이 없음을 입증하지 아니하면 책임을 면할 수 없다(개인정보보호법 제39조 제1항). 고의, 과실이 없음을 입증하여야 하는 것은 개인정보처리자이다. ② 개인정보보호법은 공공기관의 정보 뿐만 아니라 민간에 의하여 처리되는 개인정보도 포함하고 있다. ③ 개인정보보호법상의 개인정보는 살아 있는 개인에 관한 정보를 대상으로하므로 법인과 사자(死者)의 정보는 포함되지 않는다.

④ 누구든지 청문을 통하여 알게 된 사생활이나 영업상 또는 거래상의 비밀을 정당한 이유 없이 누설하거나 다른 목적으로 사용하여서는 아니 된다(행정절차법 37조 제6항).

4. 행정절차법 에 대한 설명으로 옳은 것은? 4

① 행정예고기간은 예고내용의 성격 등을 고려하여 정하되, 특별한 사정이 없으면 14일 이상으로 한다.

② 행정절차법 은 국민의 권익을 보호하기 위하여 모든 행정 처분을 문서로 하도록 규정하고 있다.

③ 행정청은 전자공청회를 개최하는 경우 공청회와 병행하여 실시할 수 없다.

④ 청문주제자는 직권으로 또는 당사자의 신청에 따라 필요한 조사를 할 수 있으며, 당사자등이 주장하지 아니한 사실에 대하여도 조사할 수 있다.

[해설] 정답 ④ 청문 주제자는 직권으로 또는 당사자의 신청에 따라 필요한 조사를 할 수 있으며, 당사자등이 주장하지 아니한 사실에 대하여도 조사할 수 있다(행정절차법 제33조 제1항).

① 입법예고기간은 예고할 때 정하되, 특별한 사정이 없으면 40일(자치법규는 20일) 이상으로 한다(동법 제43조). ② 행정청이 처분을 할 때에는 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 문서로 하여야 하며, 전자문서로 하는 경우에는 당사자등의 동의가 있어야 한다. 다만, 신속히 처리할 필요가 있거나 사안이 경미한 경우에는 말 또는 그 밖의 방법으로 할 수 있다(동법 제24조 제1항). ③ 행정청은 제38조에 따른 공청회와 병행하여서만 정보통신망을 이용한 공청회(이하 "전자공청회"라 한다)를 실시할 수 있다(동법 제38조의 2).

5. 행정의 실효성 확보에 대한 설명으로 옳은 것은? 3

① 경찰관직무집행법 은 직접강제에 관한 일반적 근거를 규정 하고 있다.

② 행정대집행을 실행할 때 대집행 상대방이 저항하는 경우에 대집행 책임자가 실효행사를 하여 직접강제를 할 수 있다는 것이 판례의 입장이다.

③ 행정조사의 상대방이 조사를 거부하는 경우에 공무원이 실효 행사를 하여 강제로 조사할 수 있는지 여부에 대해서는 견해가 대립한다.

④ 조세채납자의 관허사업 제한을 명시하고 있는 국세징수법 관련규정은 부당결부금지원칙에 반하여 위헌이라는 것이 판례의 입장이다.

[정답] ③ 행정조사의 경우 상대방이 조사를 거부하는 경우 실효으로 이를 행사할 수 있는가에 대하여 행정조사기본법은 명문의 규정을 두고 있지 않고 학설은 견해가 대립한다. ① 경찰관직무집행법은 직접강제에 관하여 일반적인 규정을 두고 있지 않다. ② 대집행의 경우

상대방이 저항하는 경우 실력으로 이를 강제할 수 있는가에 대하여 판례의 입장은 명확하지 않다. ④ 국세징수법상의 관허사업의 제한은 부당결부금지의 원칙에 위반된다는 비판을 받고 있지만 판례가 명백히 위헌이라는 입장을 밝히고 있는 것은 아니다.

**6. 사인(私人)의 경제활동에 대한 행정청의 규제방식을 설명한 것으로 옳지 않은 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 1**

- ① 행정절차법 상 신고 요건으로는 신고서의 기재사항에 흠이 없고 필요한 구비서류가 첨부되어 있어야 하며, 신고의 기재 사항은 그 진실함이 입증되어야 한다.
- ② 유료노인복지주택의 설치신고를 받은 행정관청은 그 유료노인 복지주택의 시설 및 운영기준이 법령에 부합하는지와 설치신고 당시 부적격자들이 입소하고 있는지 여부를 심사할 수 있다.
- ③ 구 체육시설의 설치, 이용에 관한 법률 에 의한 골프장이용료 변경신고서는 행정청에 제출하여 접수된 때에 신고가 있었다고 볼 것이고, 행정청의 수리행위가 있어야만 하는 것은 아니다.
- ④ 양도인이 자신의 의사에 따라 양수인에게 영업을 양도하면서 양수인으로 하여금 영업을 하도록 허락하였다면 영업승계신고 및 수리처분이 있기 전에 발생한 양수인의 위반행위에 대한 행정적 책임은 양도인에게 귀속된다.

[해설] 정답 ① 행정절차법 제40조의 신고는 자체완성적 신고를 규정하고 있으며 이 경우 신고서의 기재사항에 흠이 없을 것, 필요한 구비서류가 첨부되어 있을 것, 그 밖에 법령등에 규정된 형식상의 요건에 적합할 것의 요건을 갖추어야 한다(행정절차법 제40조 제2항). ② 유료노인복지주택의 설치신고를 받은 행정관청으로서는 그 유료노인복지주택의 시설 및 운영기준이 위 법령에 부합하는지와 아울러 그 유료노인복지주택이 적법한 입소대상자에게 분양되었는지와 설치신고 당시 부적격자들이 입소하고 있는지는 않은지 여부까지 심사하여 그 신고의 수리 여부를 결정할 수 있다(대판 2007.1.11., 2006두14537). ③ 골프장 이용료 변경신고에 대하여 판례는 자체완성적 신고로서 평가하고 있다(대판 1993.7.6., 93마635). ④ 양도인이 그의 의사에 따라 양수인에게 영업을 양도하면서 양수인으로 하여금 영업을 하도록 허락하였다면 그 양수인의 영업 중 발생한 위반행위에 대한 행정적인 책임은 양도인에게 귀속된다고 보아야 할 것이다(대판 1995.2.24, 94누9146).

7. 행정처분에 대한 판례의 태도로 옳은 것은? 4

- ① 지방경찰청장이 횡단보도를 설치하여 보행자의 통행방법을 규제하는 것은 행정처분이 아니다.
- ② 권한 있는 장관이 행한 국립공원지정처분에 따라 공원관리청이 행한 경계측량 및 표지의 설치는 행정처분이다.
- ③ 교통안전공단이 구 교통안전공단법 에 의거하여 교통안전 분담금 납부의무자에게 한 분담금납부통지는 행정처분이 아니다.
- ④ 종합소득세 부과처분을 위한 과세관청의 세무조사결정은 항고 소송의 대상이 되는 행정처분이다.

[해설] 정답 ④ 부과처분을 위한 과세관청의 질문조사권이 행해지는 세무조사결정이 있는 경우 납세의무자는 세무공무원의 과세자료수집을 위한 질문에 대답하고 검사를 수인하여야

할 법적 의무를 부담하게 되는 점 등을 종합하면, 세무조사결정은 납세의무자의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 공권력의 행사에 따른 행정작용으로써 항고소송의 대상이 된다고 할 것이다(대판 2010.3.10, 2009두23617·23624 병합). ① 지방경찰청장이 횡단보도를 설치하여 보행자 통행방법 등을 규제하는 것은 행정청이 특정사항에 대하여 부담을 명하는 행위이고, 이는 국민의 권리·의무에 직접 관계가 있는 행위로서 행정처분이다(대판 2000.10.27., 98두896). ② 국립공원지정처분에 따라 공원관리청이 행한 경계측량 및 표지의 설치 등은 행정처분이 아니다(대판 1992.10.13., 92누2325). ③ 교통안전공단이 그 사업목적에 필요한 재원으로 사용할 기금조성을 위하여 같은 법 제13조에 정한 분담금납부의무자에 대하여 한 분담금납부통지는 그 납부의무자의 구체적인 분담금납부의무를 확정시키는 효력을 갖는 행정처분이라고 보아야 할 것이다(대판 2000.9.8, 2000다12716).

8. <보기 1>의 내용을 근거로 판단할 때 <보기 2> 설명의 옳고 그름이 바르게 나열된 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2

<보기 1> 건강기능식품에 관한 법률 제20조에 따라 식품의약품 안전처장은 위생적 관리 및 영업의 질서유지를 위해 필요하다고 인정하는 때에는 관계 공무원으로 하여금 영업장소 등을 검사하게 할 수 있다. 식품의약품안전처 소속 공무원 갑은 식품회사 을의 영업시설 등을 검사하면서 심각한 주의 의무 태만으로 영업시설 등의 일부를 손괴하였다. 갑의 행위에 대하여 정직 3개월의 징계처분이 내려졌다.	<보기 2> ㄱ. 갑은 징계처분에 대하여 소청심사위원회의 심사결정을 거치지 아니하고 행정소송을 바로 제기할 수 있다. ㄴ. 국가가 을에 대한 손해배상책임을 부담한 경우, 국가는 갑에 대한 구상권을 행사할 수 있다. ㄷ. 을이 갑에 대하여 불법행위에 기한 손해배상청구소송을 제기할 경우, 갑의 민사상 책임이 인정될 수 있다.
--	--

- ㄱ ㄴ ㄷ
- ① ○ ○ ○
- ② × ○ ○
- ③ ○ × ×
- ④ × × ×

[해설] 정답② ㉠의 경우 공무원의 신분상 처분에 대하여는 소청심사(국가공무원법 제76조, 제76조의2, 지방공무원법 제67조)를 필수적으로 경유하여야 한다. ㉡ 사례의 경우 심각한 주의의무를 위반한 것으로 인정된다면 중과실에 해당할 수 있고 이 경우 구상권을 행사할 수 있다. ㉢ 영업시설을 손괴한 경우 민사상의 불법행위가 성립할 수 있으므로 민사상의 책임이 인정될 수 있다.

9. 행정입법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 1

- ① 구법에 위임의 근거가 없어 법규명령이 무효였다면 사후에 법개정으로 위임의 근거가 부여되었다 할지라도 무효이다.
- ② 처벌법규나 조세법규는 다른 법규보다 구체성과 명확성의 요구가 강화되어야 한다.
- ③ 법률에서 위임받은 사항을 하위법규명령에 다시 위임하기 위해서는 위임받은 사항의 대

강을 정하고 그중 특정사항을 범위를 정하여 하위의 법규명령에 다시 위임하는 경우에만 재 위임이 허용된다.

④ 명령, 규칙 그 자체에 의하여 직접 기본권이 침해되었을 경우에는 그것을 대상으로 하여 헌법소원심판을 청구할 수 있다.

[해설] 정답 ① 일반적으로 법률의 위임에 의하여 효력을 갖는 법규명령의 경우, 구법에 위 임의 근거가 없어 무효였더라도 사후에 법개정으로 위임의 근거가 부여되면 그때부터는 유효한 법규명령이 된다(대판 1995.6.30, 93추83). ② 처벌법규나 조세법규 등 국민의 기본권을 직접적으로 제한하거나 침해할 소지가 있는 법규에서는 구체성·명확성의 요구가 강화되어 그 위임의 요건과 범위가 일반적인 급부행정법규의 경우보다 더 엄격하게 제한적으로 규정 되어야 한다(헌재결 1997.9.25, 96헌바18). ③ 헌재결 1996.2.29., 94헌마213 ④ 명령, 규칙이 국 민의 기본권은 침해하는 경우 헌법재판소의 헌법소원제기가 가능하다는 것이 헌법재판소의 입장이다.

10. 행정소송에서의 가구제에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2

① 처분의 효력정지는 처분 등의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다.

② 본안문제인 행정처분 자체의 적법여부는 집행정지 신청의 요건이 되지 아니하는 것이 원칙이지만, 본안소송의 제기 자체는 적법한 것이어야 한다.

③ 유흥접객영업허가의 취소처분으로 5,000여만 원의 시설비를 회수하지 못하게 된다면 생 계까지 위협받을 수 있다는 등의 사정이 집행정지를 인정하기 위한 회복하기 어려운 손해가 생길 우려가 있는 경우에 해당하지 아니한다.

④ 행정소송법 은 다툼이 있는 법률관계에 대하여 임시의 지위를 정하기 위한 가처분신청의 경우 현저한 손해나 급박한 위험을 피할 것을 목적으로 한다고 규정하고 있다.

[해설] 정답 ④ 행정소송법은 임시지위를 인정하는 가처분에 관하여 명문의 규정을 두고 있지 않다. 따라서 가처분의 신청등의 내용을 틀린 지문이다. ① 행정소송법 제30조 제2항 후 단 ② 집행정지에서 행정처분 자체의 적법여부는 본안 소송에서 판단할 문제이므로 집행정 지의 요건이 아니지만, 본안 계속중에 집행정지 신청을 할 수 있으므로 본안자체가 적법하 여야 한다. 따라서 본안이 취하되면 집행정지도 소멸하게 된다. ③ 유흥접객영업허가의 취소 처분으로 5,000여만 원의 시설비를 회수하지 못하게 된다면 생계까지 위협받게 되는 결과가 초래될 수 있다는 등의 사정은 위 처분의 존속으로 당사자에게 금전으로 보상할 수 없는 손 해가 생길 우려가 있는 경우라고 볼 수 없다(대판 1991.3.2, 91두1).

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

① 조세범처벌절차에 의하여 범칙자에 대한 세무관서의 통고 처분은 행정소송의 대상이 아 니다.

② 구 대기환경보전법 에 따라 배출허용기준을 초과하는 배출 가스를 배출하는 자동차를 운 행하는 행위를 처벌하는 규정은 과실범의 경우에 적용하지 아니한다.

③ 행정청은 질서위반행위가 종료된 날(다수인이 질서위반행위에 가담한 경우에는 최종행위 가 종료된 날을 말한다)부터 5년이 경과한 경우에는 해당 질서위반행위에 대하여 과태료를

부과할 수 없다.

④ 임시운행허가기간을 벗어난 무등록차량을 운행한 자는 과태료와 별도로 형사처벌의 대상이 된다.

[해설] 정답 ② 구 대기환경보전법의 입법목적이나 제반 관계 규정의 취지 등을 고려하면, 법정의 배출허용기준을 초과하는 배출가스를 배출하면서 자동차를 운행하는 행위를 처벌하는 위 법 제57조 제6호의 규정은 자동차의 운행자가 그 자동차에서 배출되는 배출가스가 소정의 운행자동차배출허용기준을 초과한다는 점을 실제로 인식하면서 운행한 고의범의 경우는 물론 과실로 인하여 그러한 내용을 인식하지 못한 과실범의 경우도 함께 처벌하는 규정이다(대판 1993.9.10., 92도1136). ① 통고처분은 정식 형사소송절차에 의하여 불복할 수 있으므로 행정소송의 대상이 되지 않는다. ③ 과태료 부과 제척기간에 관한 내용이다(질서위반행위규제법 제19조). ④ 임시운행허가기간을 벗어나 무등록차량을 운행한 자에 대한 과태료의 제재와 형사처벌은 일사부재리의 원칙에 위배되지 않는다(대판 1996.4.12, 96도158).

12. 행정법의 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 3

① 신뢰보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유가 소급입법을 정당화하는 경우 등에는 예외적으로 진정소급 입법이 허용된다.

② 부진정소급입법은 원칙적으로 허용되지만 소급효를 요구하는 공익상의 사유와 신뢰보호의 요청 사이의 교량과정에서 신뢰 보호의 관점이 입법자의 형성권에 제한을 가하게 된다.

③ 경과규정 등의 특별규정 없이 법령이 변경된 경우, 그 변경 전에 발생한 사항에 대하여 적용할 법령은 개정 후의 신법령이다.

④ 대통령령, 총리령 및 부령은 특별한 규정이 없으면 공포한 날부터 20일이 경과함으로써 효력을 발생한다.

[해설] 정답 ③ 법령이 변경된 경우 신 법령이 피적용자에게 유리하여 이를 적용하도록 하는 경과규정을 두는 등의 특별한 규정이 없는 한 헌법 제13조 등의 규정에 비추어 볼 때 그 변경 전에 발생한 사항에 대하여는 변경 후의 신 법령이 아니라 변경 전의 구 법령이 적용되어야 한다(대판 2002.12.10., 2001두3228). ① 헌법재판소는 일반적으로 국민이 소급입법을 예상할 수 있었거나, 법적 상태가 불확실하고 혼란스러워 보호할 만한 신뢰이익이 적은 경우, 소급입법에 의한 당사자의 손실이 없거나 아주 경미한 경우, 신뢰보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유가 소급입법을 정당화하는 경우에는 진정소급의 예외로서 이를 허용하고 있다(헌재결 1999.7.22., 97헌바76). ② 부진정소급효는 허용되지만 소급효를 요구하는 공익상의 사유와 신뢰보호의 요청 사이의 교량과정에서 신뢰보호의 관점이 입법자의 형성권에 제한을 가하게 된다(헌재결 1998.11.26, 97헌바56). ④ 법령과 조례·규칙은 그 시행일에 관하여 특별한 규정이 없으면 공포한 날부터 20일이 경과함으로써 효력이 발생한다(헌법 제53조 제7항, 법령 등 공포에 관한 법률 제13조, 지방자치법 제26조 제7항).

13. 갑은 자신이 운영하는 사회복지시설의 재정이 어려워지자 관할 행정청에 보조금을 신청하였으나 거부되었다. 이와 관련한 법률 관계에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2

① 갑이 위 거부행위에 대해 취소소송으로 다투기 위해서는 갑에게 보조금을 신청할 수 있는 권리가 성문법령에 규정되어 있어야만 한다.

② 갑이 위 거부행위에 대하여 취소소송을 제기하여 다투는 경우에 집행정지를 통한 권리구

제는 허용되지 않는다.

③ 위 거부행위는 불이익처분이므로 관할 행정청이 갑의 신청을 거부하는 경우에는 행정절차법 상 사전통지절차를 거쳐야 한다.

④ 위 거부행위가 있는 후에 갑은 보조금지급을 요구하는 의무 이행소송을 제기할 수 있다.

[해설] 정답 ② 사례의 경우 보조금 신청에 대하여 거부처분을 한 경우이다. 거부처분의 경우에는 집행정지가 인정되지 않는다. 따라서 옳은 지문이다. ① 거부처분에 대하여 쟁송을 다투기 위한 신청권의 존재는 법규상 또는 조리상으로 인정될 수 있다. ③ 거부처분에 대하여 판례는 사전통지의 대상이 되지 않는다는 입장이다. ④ 행정소송법상 의무이행소송이 인정되지 않으므로 이행소송을 직접 제기할 수는 없다.

14. 행정처분에 대한 판례의 태도로 옳지 않은 것은? 2

① 과세처분이 있는 후 조세부과의 근거가 되었던 법률규정에 대해 위헌결정이 내려진 경우 그 조세채권의 집행을 위한 체납처분은 그 하자가 중대.명백하여 당연무효이다.

② 부당한 공동행위의 자진신고자가 한 감면신청에 대해 공정 거래위원회가 감면불인정 통지를 한 것은 항고소송의 대상인 행정처분으로 볼 수 없다.

③ 행정주체가 구체적인 행정계획을 입안. 결정할 때 가지는 형성의 자유의 한계에 관한 법리는 주민의 입안 제안 또는 변경신청을 받아들여 도시관리계획결정을 할 때에도 동일하게 적용된다.

④ 한국방송공사 사장에 대한 해임처분의 무효확인 또는 취소소송 계속 중 임기가 만료되어 그 해임처분의 무효확인 또는 취소로 그 지위를 회복할 수는 없더라도 해임처분일부터 임기만료일 까지 기간에 대한 보수 지급을 구할 수 있는 경우에는 해임 처분의 무효확인 또는 취소를 구할 법률상 이익이 있다.

[해설] 정답 ② 구 부당한 공동행위 자진신고자 등에 대한 시정조치 등 감면제도 운영고시 제14조 제1항에 따른 시정조치 등 감면신청에 대한 감면불인정 통지는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2012.9.27, 2010두3541). ① 위헌결정 이후에 별도의 행정처분으로서 다른 재산에 대한 압류처분, 징수처분 등 체납처분절차를 진행하였다면 이는 근거 되는 법률이 없는 것이어서 그 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고 하지 않을 수 없다(대판 2002.6.28., 2001다60873). ③ 행정주체가 구체적인 행정계획을 입안·결정할 때 가지는 형성의 자유의 한계에 관한 법리가 장기간 미집행 도시계획시설의 변경신청에 관한 결정을 함에 있어서도 적용된다(대판 2012.1.12., 2010두5806). ④ 해임처분 무효확인 또는 취소소송 계속 중 임기가 만료되어 해임처분의 무효확인 또는 취소로 지위를 회복할 수는 없다고 할지라도, 그 무효확인 또는 취소로 해임처분일부터 임기만료일까지 기간에 대한 보수 지급을 구할 수 있는 경우에는 해임처분의 무효확인 또는 취소를 구할 법률상 이익이 있다(대판 2012.02.23. 2011두5001).

15. 행정행위의 부관에 대한 판례의 태도로 옳지 않은 것은? 2

① 재량행위에 있어서는 법령상의 근거가 없다고 하더라도 부관을 붙일 수 있다.

② 기부채납 받은 행정재산에 대한 사용.수익허가에서 공유재산의 관리청이 정한 사용.수익허가의 기간은 그 허가의 효력을 제한하기 위한 행정행위의 부관으로서 독립하여 행정소송의 대상으로 삼을 수 있다.

③ 공무원이 인.허가 등 수익적 행정처분을 하면서 그 처분과 부관 사이에 실제적 관련성이 있다고 볼 수 없는 경우 공법상의 제한을 회피할 목적으로 행정처분의 상대방과 사법상 계

약을 체결하는 형식을 취하였다면 이는 법치행정의 원리에 반하는 것으로서 위법하다.

④ 행정청이 수익적 행정처분을 하면서 부가한 부담이 처분 당시 법령을 기준으로 적법하다면 처분 후 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정됨으로써 행정청이 더 이상 부관을 붙일 수 없게 되었다 하더라도 곧바로 위법하게 되거나 그 효력이 소멸하게 되는 것은 아니다.

[해설] 정답 ② 행정행위의 부관은 부담인 경우를 제외하고는 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 없는바, 기부채납 받은 행정재산에 대한 사용·수익허가에서 공유재산의 관리청이 정한 사용·수익허가의 기간은 그 허가의 효력을 제한하기 위한 행정행위의 부관으로서 이러한 사용·수익허가의 기간에 대해서는 독립하여 행정소송을 제기할 수 없다(대판 2001.6.15., 99두509). ① 재량행위에는 법령의 명시적인 근거가 없어도 부관을 붙일 수 있다는 입장이다(대판 1997.3.14., 96누16698). ③ 행정처분과 실제적 관련성이 없어 부관으로 붙일 수 없는 부담을 사법상 계약의 형식으로 행정처분의 상대방에게 부과할 수 없다는 것이 판례의 입장이다(대판 2009.12.10., 2007다63966). ④ 대판 2009.2.12., 2005다65500

16. 행정소송의 심리에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 소송요건의 존부는 사실심 변론종결시를 기준으로 판단한다.
- ② 행정소송법은 법원이 직권으로 관계행정청에 자료제출을 요구할 수 있음을 규정하고 있다.
- ③ 법원은 소송제기가 없는 사건에 대하여 심리·재판할 수 없다.
- ④ 법원은 행정소송에서 기록상 자료가 나타나 있다면 당사자가 주장하지 않았더라도 판단할 수 있다.

[해설] 정답 ② 법원은 당사자의 신청이 있는 때에는 결정으로써 재결을 행한 행정청에 대하여 행정심판에 관한 기록의 제출을 명할 수 있다(행정소송법 제25조). 하지만 관계 행정청에 자료제출을 요구할 수 있는 규정을 두고 있지는 않다. ① 소송요건은 사실심 변론종결시를 기준으로 판단한다. ③ 불고불리의 원칙에 의하여 소송제기가 없는 사건에 대하여는 심리, 재판할 수 없다. ④ 법원은 필요하다고 인정할 때에는 직권으로 증거조사를 할 수 있고, 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 판단할 수 있다(행정소송법 제26조).

17. 행정규칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 4

- ① 훈령, 지시, 예규, 일일명령 등 행정기관이 그 하급기관이나 소속 공무원에 대하여 일정한 사항을 지시하는 문서는 지시문서이다.
- ② 대법원은 교육부장관이 내신성적산정지침을 시·도 교육감에게 통보한 것은 행정조직 내부에서 내신성적평가에 관한 심사 기준을 시달한 것에 불과하다고 보아 위 지침을 행정처분으로 볼 수 없다고 판단하였다.
- ③ 대법원은 제재적 처분의 기준이 부령 형식으로 규정되어 있더라도 그것은 행정청 내부의 사무처리준칙을 정한 것에 지나지 아니하여 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 효력이 없고, 당해 처분의 적법여부는 위 처분기준뿐만 아니라 관계 법령의 규정내용과 취지에 따라야 한다고 판단하였다.
- ④ 대법원은 행정적 편의를 도모하기 위해 법령의 위임을 받아 제정된 절차적 규정을 법령보충적 행정규칙으로 본다.

[해설] 정답 ④ 구 법인세법 시행규칙 제45조 제3항 제6호에 따른 소득금액조정합계표 작성 요령은 법률의 위임을 받은 것이기는 하나 법인세의 부과·징수라는 행정적 편의를 도모하기 위한 절차적 규정으로서 단순히 행정규칙의 성질을 가지는데 불과하다(대판 2003.9.5, 2001두403). ① 지시문서는 발령, 훈령, 예규, 지시 및 일일명령 등 총장 또는 상위직 부서장이 하위직원에게 대하여 일정한 사항을 지시 하는 문서이다. ② 교육부장관이 내신성적산정기준의 통일을 기하기 위해 대학입시기본계획의 내용에서 내신성적산정기준에 관한 시행지침을 마련하여 시·도(道) 교육감에게 통보한 것은 행정조직 내부에서 내신성적 평가에 관한 내부적 심사기준을 시달한 것에 불과하며, 특정인의 구체적인 권리·의무에 직접적으로 변동을 초래케 하는 것은 아니라 할 것이어서 내신성적산정지침을 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 없다(대판 1994.9.10, 94두33). ③ 대판 1992.6.23, 92누2851

18. 국민권익위원회에 두는 중앙행정심판위원회가 심리, 재결하는 행정처분이 아닌 것은? 1

- ① 국가정보원장의 행정처분
- ② 서울특별시 의회의 행정처분
- ③ 대구광역시 교육감의 행정처분
- ④ 해양경찰청장의 행정처분

[해설] 정답 ① 국가정보원장의 처분 또는 부작위에 대한 행정심판의 청구에 대하여는 당해 행정청에 두는 행정심판위원회에서 심리·재결한다(행정심판법 제6조 제1항). 즉 독립기관 등 소속 행정심판위원회에서 심리, 재결을 한다. ②③④는 중앙행정심판위원회에서 심리와 재결을 한다.

19. 행정계획에 대한 판례의 태도로 옳은 것은? 3

- ① 구 도시계획법 상 도시기본계획은 일반 국민에 대한 직접적 구속력을 가진다.
- ② 구 국토이용관리법 상 국토이용계획이 확정된 후 일정한 사정의 변동이 있다면 지역주민에게 일반적으로 계획의 변경 또는 폐지를 청구할 권리가 있다.
- ③ 국토이용계획변경신청을 거부하는 것이 실질적으로 당해 행정처분 자체를 거부하는 결과가 되는 경우에 그 신청인은 국토이용계획변경을 신청할 권리가 있다.
- ④ 도시계획 구역 내에 토지 등을 소유하고 있는 주민이라 하더라도 도시계획시설변경 입안권자에게 도시계획입안을 요구할 수 있는 범규상 또는 조리상 신청권이 발생하는 것은 아니다.

[해설] 정답 ③ 장래 일정한 기간 내에 관계 법령이 규정하는 시설 등을 갖추어 일정한 행정처분을 구하는 신청을 할 수 있는 법률상 지위에 있는 자의 국토이용계획변경신청을 거부하는 것이 실질적으로 당해 행정처분 자체를 거부하는 결과가 되는 경우에는 예외적으로 그 신청인에게 국토이용계획변경을 신청할 권리가 인정된다고 봄이 상당하므로, 이러한 신청에 대한 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2003.9.23., 2001두10936). ① 구 도시계획법 제10조의2 소정의 도시기본계획은 직접적 구속력이 없으며 처분에 해당하지 않는다(대판 2002.10.11., 2000두8226). ② 구 도시계획법(현 국토의 계획 및 이용에 관한 법률)상 주민이 행정청에 대하여 도시계획 및 그 변경에 대하여 어떤 신청을 할 수 있음에 관한 규정이 없고, 도시계획과 같이 장기성·종합성이 요구되는 행정계획에 있어 그 계획이 일단 확정된 후에 어떤 사정의 변동이 있다고 하여 지역주민에게 일일이 그 계획의 변경 또는 폐지를 청구할 권리를 인정해

줄 수도 없는 것이므로 지역주민에게 도시계획시설(여객자동차 정류장)의 변경·폐지를 신청할 조리상의 권리가 있다고도 볼 수 없다(대판 1994.12.9., 94누8433). ④ 도시계획구역 내 토지소유자의 도시계획입안신청에 대한 도시계획입안권자의 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2004.4.28, 2003 두1806).

20. 행정법상 기본원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 3

- (가) 어떤 행정목적의 달성을 위한 수단은 그 목적달성에 유효·적절하고 또한 가능한 최소침해를 가져오는 것이어야 하며, 아울러 그 수단의 도입으로 인한 침해가 의도하는 공익을 능가하여서는 아니 된다.
- (나) 개별국민이 행정기관의 어떤 언동의 정당성 또는 존속성을 신뢰한 경우 그 신뢰가 보호받을 가치가 있는 한, 그러한 귀책사유 없는 신뢰는 보호되어야 한다.
- (다) 행정기관은 행정결정에 있어서 동종의 사안에 대하여 이전에 제3자에게 행한 결정과 동일한 결정을 상대방에게 하도록 스스로 구속당한다.
- (라) 권리자가 권리행사의 기회가 있음에도 불구하고 장기간에 걸쳐 그의 권리를 행사하지 아니할 것으로 믿을 만한 정당한 사유가 있는 경우, 새삼스럽게 그 권리를 행사하는 것이 신의성실의 원칙에 반한다면 그 권리행사는 허용되지 않는다.

① (가)원칙에 따라 노후된 건축물을 개수하여 붕괴위험을 충분히 방지할 수 있다면 스스로 원하지 않는다는 한도에서 철거 명령을 내려서는 안 되는데, (가)원칙 중 필요성원칙이 적용된

결과이다.

② (나)원칙의 요건 중 귀책사유라 함은 행정청의 견해표명의 하자가 상대방 등 관계자의 사실은폐 등 부정행위에 기인한 것이거나 그러한 부정행위가 없다고 하더라도 하자가 있음을 알았거나 중대한 과실로 알지 못한 경우 등을 의미한다.

③ 재량권행사의 준칙인 규칙이 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이 이루어지면 평등의 원칙에 따라 행정기관은 그 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 자기구속을

당하게 되고, 그러한 경우에는 대외적인 구속력을 가지게 된다는 것이 판례의 입장이며,

(다)원칙은 신뢰보호의 원칙과는 무관하다고 한다.

④ (라)원칙은 신의성실원칙에서 파생된 원칙으로서 공법관계 가운데 권력관계뿐 아니라 관리관계에도 적용되어야 함을 배제할 수는 없다.

[해설] 정답 ③ 행정의 자기구속의 법리에 관한 내용이다. 판례는 자기구속의 근거를 평등의 원칙뿐만 아니라 신뢰보호의 원칙에서도 근거를 찾고 있다. ① 개수명령으로서 목적을 달성할 수 있다면 철거명령을 발하여서는 안된다는 내용은 필요성(최소침해)의 원칙에 관한 내용이다. ② 신뢰보호 상대방의 귀책사유는 적극적 부정행위도 인정되지만 그러한 부정행위가 없다고 하더라도 하자가 있음을 알았거나 중대한 과실로 알지 못한 경우 등도 포함된다. ④ 실권 또는 실효의 법리는 법의 일반원리인 신의성실의 원칙에 바탕을 둔 파생원칙인 것이므로 공법관계 가운데 관리관계는 물론이고 권력관계에도 적용되어야 함을 배제할 수는 없다는 것이 판례의 입장이다(대판 1988.4.27, 87누915).