

- ① 「경찰관직무집행법」은 직접강제에 관한 일반적 근거를 규정하고 있다.
- ② 행정대집행을 실행할 때 대집행 상대방이 저항하는 경우에 대집행 책임자가 실력행사를 하여 직접강제를 할 수 있다는 것이 판례의 입장이다.
- ③ 행정조사의 상대방이 조사를 거부하는 경우에 공무원이 실력행사를 하여 강제로 조사할 수 있는지 여부에 대해서는 견해가 대립한다.
- ④ 조세채납자의 관허사업 제한을 명시하고 있는 「국세징수법」 관련 규정은 부당결부금지원칙에 반하여 위헌이라는 것이 판례의 입장이다.

해설 ㉠ 출제 영역 및 유형 : 대집행 · 직접강제 · 행정조사 · 관허사업제한, 이론+판례

- ① [X] : 직접강제란 의무자가 의무를 이행하지 않는 경우에 행정기관이 직접 의무자의 신체 또는 재산에 실력을 가하여 의무자가 직접 의무를 이행한 것과 같은 상태를 실현하는 작용이므로 명시적인 법적 근거를 필요로 한다. 그런데 직접 강제에 관한 일반법은 없고, 다만 개별 법률(예컨대 학원의 설립·운영에 관한 법률, 출입국관리법, 식품위생법 등)에서 예외적으로 인정되고 있을 뿐이다.
- ② [X] : 수인의무를 위반하여 의무자가 대집행의 실행에 저항할 경우 실력으로 그 저항을 배제할 수 있는지에 대해서는 견해의 대립이 있으나, 이는 「경찰관직무집행법」과 「형법」상의 공무집행방해죄에 의해 해결해야 한다는 부정설이 다수설이다. 즉 대집행 실행에 대한 저항이 있을 경우 실력에 의한 저항의 배제는 대집행 실행권에 포함되지 않으며, 대집행 책임자가 실력행사를 하여 직접강제를 할 수 있다는 판례도 없다.
- ③ [O] : 비권력적 행정조사(임의조사)에 대하여 피조사자 측의 거부 또는 방해에 대한 실력행사가 허용되지 않음은 당연하다. 그러나 권력적 행정조사(강제조사)를 거부 또는 방해하는 경우 조사공무원이 실력을 행사할 수 있는가에 대해서는 긍정설과 부정설(다수설)이 대립하고 있다.
- ④ [X] : 세무서장은 납세자가 대통령령으로 정하는 사유 없이 국세를 체납하였을 때에는 허가·인가·면허 및 등록과 그 갱신(이하 “허가 등”이라 한다)이 필요한 사업의 주무관서에 그 납세자에 대하여 그 허가 등을 하지 아니할 것을 요구할 수 있다(국세징수법 제7조 제1항). 이 관허사업의 제한은 이행을 확보하고자 하는 의무와 취소·정지되는 영업 사이에 직접적인 실체적 관련성이 없다는 점에서 부당결부금지의 원칙에 위배되는 것이 아닌가 하는 문제점을 제기하고 있음이 일반적이다. 그러나 아직 부당결부금지원칙에 반하여 위헌이라는 판례는 없다.

[정답] ③

문 4. 행정대집행에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2014년 국가 9급 [중요도 ★★★, 난이도 中]

- 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 판리청은 따로 민사소송의 방법으로 공작물의 철거·수거 등을 구할 수는 없다.
- ④ 도시공원시설 점유자의 퇴거 및 토지·건물의 명도의무는 직접강제의 대상이 될 뿐 「행정대집행법」에 의한 대집행의 대상이 아니다.

- ① [X] : 행정청이 대집행계고를 함에 있어서는 의무자가 스스로 이행하지 아니하는 경우에 대집행할 행위의 내용 및 범위가 구체적으로 특정되어야 하나, 그 행위의 내용 및 범위는 반드시 대집행계고서에 의하여 서면 특정되어야 하는 것이 아니고 계고처분 전후에 송달된 문서나 기타 사정을 종합하여 행위의 내용이 특정되면 족하다(대판 1994.10.28. 94누5144 ; 대판 1996.10.11. 96누8086 등).
- ② [O] : 현행 「건축법」상 위법건축물에 대한 이행강제수단으로 대집행과 이행강제금이 인정되고 있는데, 양 제도는 각각의 장·단점이 있으므로 행정청은 개별 사건에 있어서 위반 내용, 위반자의 시정여지 등을 감안하여 대집행과 이행강제금을 선택적으로 활용할 수 있으며, 이처럼 그 합리적인 재량에 의해 선택하여 활용하는 이상 중첩적인 제재에 해당한다고 볼 수 없다(헌재 2004.2.26. 2001헌바80).
- ③ [O] : 행정대집행의 절차가 인정되는 경우에는 따로 민사소송의 방법으로 공작물의 철거·수거 등을 구할 수는 없다(대판 2000.5.12. 99다18909 ; 대판 2009.6.11. 2009다1122).
- ④ [O] : 도시공원시설인 매점의 관리청이 그 공동점유자 중의 1인에 대하여 소정의 기간 내에 위 매점으로부터 퇴거하고 이에 부수하여 그 판매시설물 및 상품을 반출하지 아니할 때에는 이를 대집행하겠다는 내용의 계고처분은 그 주된 목적이 매점의 원형을 보존하기 위하여 점유자가 설치한 불법시설물을 철거하고자 하는 것이 아니라, 매점에 대한 점유자의 점유를 배제하고 그 점유이전명도를 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 「행정대집행법」에 의한 대집행의 대상이 되는 것은 아니다(대판 1998.10.23. 97누157).

[정답] ①

문 5. 개인정보보호에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 2014년 국가 9급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 정보주체는 개인정보처리자가 「개인정보 보호법」을 위반한 행위로 손해를 입으면 개인정보처리자에게 손해배상을 청구할 수 있으며, 이 경우 그 정보주체는 고의 또는 과실을 입증해야 한다.
- ② 「개인정보 보호법」은 공공기관에 의해 처리되는 정보뿐만 아니라 민간에 의해 처리되는 정보까지 보호대상으로 하고 있다.
- ③ 「개인정보 보호법」상 ‘개인정보’란 살아 있는 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.

- ① [X] : 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(개인정보 보호법 제39조 제1항).
- ② [O] : “개인정보처리자”란 업무를 목적으로 개인정보파일을 운영하기 위하여 스스로 또는 다른 사람을 통하여 개인정보를

보를 처리하는 공공기관, 법인, 단체 및 개인 등을 말한다(개인정보 보호법 제2조 제5호).

③ [C]: “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 포함한다)를 말한다(개인정보 보호법 제2조 제1호). 따라서 사자(死者)나 법인의 정보는 「개인정보 보호법」에서 말하는 개인정보에 포함되지 아니한다.

④ [C]: 누구든지 청문을 통하여 알게 된 사생활이나 경영상 또는 거래상의 비밀을 정당한 이유 없이 누설하거나 다른 목적으로 사용하여서는 아니 된다(행정절차법 제37조 제6항).

[정답] ①

문 6. <보기 1>의 내용을 근거로 판단할 때 <보기 2> 설명의 옳고 그름이 바르게 나열된 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2014년 국가 9급 [중요도 ★★★, 난이도 中]

<보기 1>

「건강기능식품에 관한 법률」 제20조에 따라 식품의약품안전처장은 위생적 관리 및 영업의 질서유지를 위해 필요하다고 인정하는 때에는 관계 공무원으로 하여금 영업장소 등을 검사하게 할 수 있다. 식품의약품안전처 소속 공무원 甲은 식품회사 乙의 영업시설 등을 검사하면서 심각한 주의의무 태만으로 영업시설 등의 일부를 손괴하였다. 甲의 행위에 대하여 징역 3개월의 징계처분이 내려졌다.

<보기 2>

- ㄱ. 甲은 징계처분에 대하여 소청심사위원회의 심사·결정을 거치지 아니하고 행정소송을 바로 제기할 수 있다.
- ㄴ. 국가가 乙에 대한 손해배상책임을 부담한 경우, 국가는 甲에 대한 구상권을 행사할 수 있다.
- ㄷ. 乙이 甲에 대하여 불법행위에 기한 손해배상청구소송을 제기할 경우, 甲의 민사상 책임이 인정될 수 있다.

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

해설  출제 영역 및 유형 : 국가배상 · 행정심판 전치, 법령+판례

ㄱ. [X]: 공무원에 대한 징계처분이나 강입·휴직·직위해제 또는 면직처분, 그 밖에 본인의 의사에 반한 불리한 처분이 나 부직위에 관한 행정소송은 소청심사위원회의 심사·결정을 거치지 아니하면 제기할 수 없다(국가공무원법 제6조 제1항).

ㄴ. [C]: 국가나 지방자치단체는 공무원 또는 공무를 위탁받은 사인이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입힌 때에는 이 법에 따라 그 손해를 배상하여야 하고, 이 경우에 공무원에게 고의 또는 중대한

과실이 있으면 국가나 지방자치단체는 그 공무원에게 구상할 수 있다(국가배상법 제2조 제2항). 그런데 공무원甲에게 '심각한 주의의무 태만'이 있었으므로 **중과실이 인정된다.**

㉔. [○]: 「헌법」 제29조 제1항 단서는 공무원이 한 직무상 불법행위로 인하여 **국가 등이 배상책임**을 진다고 할지라도 그 때문에 공무원 자신의 민·형사책임이나 징계책임이 면제되지 아니한다는 원칙을 규정한 것이다. 따라서 공무원이 직무수행 중 불법행위로 타인에게 손해를 입힌 경우에 국가 등이 국가배상책임을 부담하는 외에 공무원 개인도 고의 또는 중과실이 있는 경우에는 불법행위로 인한 손해배상책임을 진다(대판 전합 1996.2.15. 95다38677).

[정답] ②

문 7. 행정처분에 대한 관례의 태도로 옳은 것은? 2014년 국가 9급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- 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 교통안전공단인 구「교통안전공단법」에 의거하여 교통안전분담금 납부의무자에게 한 분담금납부통지는 행정처분이 아니다.
- ④ 종합소득세 부과처분을 위한 과세관청의 세무조사결정은 항고 소송의 대상이 되는 행정처분이다.

해설 출제 영역 및 유형 : 행정처분, 관례

① [X]: **횡단보도의 설치**는 보행자의 통행방법을 규제하는 것으로서 국민의 권리·의무에 직접 관계가 있는 **행정처분**이다(대판 2000.10.27. 98두8964 ; 판주고법 1998.4.24. 97구3209).

② [X]: 건설부(현 국토교통부)장관이 행한 국립공원지정처분은 그 결정 및 첨부된 도면의 공고로써 그 경계가 확정되는 것이고, 시장이 행한 **경계측량 및 표지의 설치** 등은 공원관리청이 공원구역의 효율적인 보호, 관리를 위하여 이미 확정된 경계를 인식, 파악하는 사실상의 행위로 봄이 상당하며, 위와 같은 사실상의 행위를 가리켜 공권력행사로서의 행정처분의 일부라고 볼 수 없고, 이로 인하여 건설부장관이 행한 공원지정처분이나 그 경계에 변동을 가져온다고 할 수 없다(대판1992.10.13. 92누2325).

③ [X]: 구「교통안전공단법」에 의하여 설립된 교통안전공단의 사업목적과 분담금의 부담에 관한 「같은 법」 제13조, 그 납부통지에 관한 「같은 법」 제17조, 제18조 등의 규정 내용에 비추어 교통안전공단이 그 사업목적에 필요한 재원으로 사용할 기금 조성을 위하여 「같은 법」 제13조에 정한 **분담금 납부의무자에 대하여 한 분담금 납부통지**는 그 납부의무자의 구체적인 분담금 납부의무를 확정시키는 효력을 갖는 **행정처분**이라고 보아야 할 것이고, 이는 그 분담금 체납자로부터 「국세징수법」에 의한 강제징수를 할 수 있음을 정한 규정이 없다고 하여도 마찬가지이다(대판 2000.9.8. 2000다12716).

④ [○]: 부과처분을 위한 과세관청의 질문조사권이 행해지는 세무조사결정이 있는 경우, 그 **세무조사결정**은 납세의무자의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 공권력의 행사에 따른 행정작용으로서 **항고소송**의 대상이 된다(대판 2011.3.10. 2009두23617).

[정답] ④

문 8. 사인(私人)의 경제활동에 대한 행정청의 규제방식을 설명한 것으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2014년 국가 9급 [중요도 ★★, 난이도 上]

- ① 「행정절차법」상 신고 요건으로는 신고서의 기재사항에 흠이 없고 필요한 구비서류가 첨부되어 있어야 하며, 신고의 기재사항은 그 진실함이 입증되어야 한다.
- ② 유료노인복지주택의 설치신고를 받은 행정관청은 그 유료노인복지주택의 시설 및 운용기준이 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 ➤ 출제 영역 및 유형 : 신고, 이론+판례

- ① [X]: 법령 등에서 행정청에 일정한 사항을 통지함으로써 의무가 끝나는 신고를 규정하고 있는 경우 신고를 관정하는 행정청은 신고에 필요한 구비서류, 접수기관, 그 밖에 법령 등에 따른 신고에 필요한 사항을 게시(인터넷 등을 통한 게시를 포함한다)하거나 이에 대한 편람을 갖추어 두고 누구나 열람할 수 있도록 하여야 하고, 이에 따른 신고가 요건(신고서의 기재사항에 흠이 없을 것, 필요한 구비서류가 첨부되어 있을 것, 그 밖에 법령 등에 규정된 형식상의 요건에 적합할 것)을 갖춘 경우에는 신고서가 접수기관에 도달된 때에 신고의무가 이행된 것으로 본다(행정절차법 제40조 제1항·제2항). 즉 「행정절차법」 제40조의 신고는 '수리를 요하지 않는 신고'이므로 신고의 형식적 요건만 갖추면 행정청은 수리하여야 하고 실질적 요건(기재사항의 진실함)까지 갖출 필요는 없다. 이에 반해 수리를 요하는 신고는 형식적 요건 외에 일정한 실질적 요건을 신고의 요건으로 하고 있는 경우가 많다.
- ② [O]: 구 「노인복지법」의 목적과 노인주거복지시설의 설치에 관한 법령의 각 규정들 및 노인복지시설에 대하여 각종 보조와 혜택이 주어지는 점 등을 종합하여 보면, 노인복지시설을 건축한다는 이유로 건축부지 취득에 관한 조세를 감면받고 일반 공동주택에 비하여 원화된 부대시설 설치기준을 적용받아 건축허가를 받은 자로서는 당연히 그 노인복지시설에 관한 설치신고 당시에도 당해 시설이 노인복지시설로 운영될 수 있도록 조치하여야 할 의무가 있고, 따라서 「같은 법」 제33조 제2항에 의한 유료노인복지주택의 설치신고를 받은 행정관청으로서의 그 유료노인복지주택의 시설 및 운용기준이 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 [O]: 행정청에 대한 신고는 일정한 법률사실 또는 법률관계에 관하여 관계 행정청에 일방적으로 통고를 하는 것을 뜻하는 것으로서 법에 별도의 규정이 있거나 다른 특별한 사정이 없는 한 행정청에 대한 통고로서 그치는 것이고 그에 대한 행정청의 반사적 결정을 기다릴 필요가 없는 것이므로, 구 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제18조에 의한 골프장 이용료 변경신고서는 그 신고 자체가 위법하거나 그 신고에 무효사유가 없는 한 이것이 도지사에게 제출하여 접수된 때에 신고가 있었다고 볼 것이고, 도지사의 수리행위가 있어야만 신고가 있었다고 볼 것은 아니다(대결 1993.7.6. 93마635).
- ④ [O]: 사실상 영업을 양도·양수되었지만 아직 승계신고 및 그 수리처분이 있기 이전에는 여전히 종전의 영업자인

양도인이 영업허가자이고, 양수인은 영업허가자가 되지 못한다 할 것이어서 행정제재처분의 사유가 있는지 여부 및 그사유가 있다고 하여 행하는 행정제재처분은 영업허가자인 양도인을 기준으로 판단하여 그 양도인에 대하여 행하여 야 할 것이고, 한편 양도인이 그의 의사에 따라 양수인에게 영업을 양도하면서 양수인으로 하여금 영업을 하도록 허락 하였다면 그 양수인의 영업 중 발생한 위반행위에 대한 행정적인 책임은 영업허가자인 양도인에게 귀속된다고 보아야 할 것이다(대판 1995.2.24. 94누9146).

[정답] ①

문 9. 갑(甲)은 자신이 운영하는 사회복지시설의 재정이 어려워지자 관할 행정청에 보조금을 신청하였으나 거부되었다. 이와 관련한 법률관계에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2014년 국가 9급 [중요도 ★★★, 난이도 中]

- ① 甲이 위 거부행위에 대해 취소소송으로 다투기 위해서는 甲에게 보조금을 신청할 수 있는 권리가 성문법령에 규정되어 있어야만 한다.
- ② 甲이 위 거부행위에 대하여 취소소송을 제기하여 다투는 경우에 집행정지를 통한 권리구제는 허용되지 않는다.
- ③ 위 거부행위는 불이익처분이므로 관할 행정청이 甲의 신청을 거부하는 경우에는 「행정절차법」상 사전통지절차를 거쳐야 한다.
- ④ 위 거부행위가 있는 후에 甲은 보조금지급을 요구하는 의무이행소송을 제기할 수 있다.

해설 출제 영역 및 유형 : 거부처분, 판례

- ① [X]: 국민의 적극적 신청행위에 대하여 행정청이 그 신청에 따른 행위를 하지 않겠다고 거부한 행위가 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하는 것이라고 하려면, 그 신청한 행위가 공권력의 행사 또는 이에 준하는 행정작용이어야 하고, 그 거부행위가 신청인의 법률관계에 어떤 변동을 일으키는 것이어야 하며, 그 국민에게 그 행위 발동을 요구할 법규상 또는 조리상의 신청권이 있어야 한다(대판 2009.9.10. 2007두20638).
- ② [O]: 신청에 대한 거부처분의 효력을 정지하더라도 거부처분이 없었던 것과 같은 상태, 즉 거부처분이 있기 전의 신청시의 상태로 되돌아가는 데에 불과하고 행정청에게 신청에 따른 처분을 하여야 할 의무가 생기는 것이 아니므로, **거부처분의 효력정지**는 그 거부처분으로 인하여 신청인에게 생길 손해를 방지하는 데 아무런 보탬이 되지 아니하여 그 효력정지를 구할 이익이 없다(대결 1995.6.21. 95두26 ; 대결 2005.1.17. 2004무48).
- ③ [X]: 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 거부처분**은 「행정절차법」 제21조 제1항에서 말하는 ‘당사자의 권익을 제한하는 처분’에 해당한다고 할 수 없는 것이어서 처분의 사전통지대상이 된다고 할 수 없다(대판 2003.11.28. 2003두674).
- ④ [X]: 현행 「행정소송법」상 의무이행소송은 인정되지 않는다(대판 1992.2.11. 91누4126 ; 대판 1995.3.10. 94누14018).

[정답] ②

문 10. 행정처분에 대한 판례의 태도로 옳지 않은 것은? 2014년 국가 9급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 과세처분이 있는 후 조세부과의 근거가 되었던 법률규정에 대해 위헌결정이 내려진 경우 그

조세채권의 집행을 위한 채납처분은 그 하자가 중대·명백하여 당연무효이다.

- ② 부당한 공동행위의 자진신고자가 한 감면신청에 대해 공정거래위원회가 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 취소를 그 지위를 회복할 수는 없더라도 해임처분일부터 임기만료일까지 기간에 대한 보수 지급을 구할 수 있는 경우에는 해임처분의 무효확인 또는 취소를 구할 법률상 이익이 있다.

해설 ㉔ 출제 영역 및 유형 : 행정처분 일반, 판례

① [O] : 구 「헌법재판소법」 제47조 제1항은 “법률의 위헌결정은 법원 기타 국가기관 및 지방자치단체를 기속한다.”고 규정하고 있는데, 이러한 위헌결정의 기속력과 헌법을 최고규범으로 하는 법질서의 체계적 요충에 비추어 국가기관 및 지방자치단체는 위헌으로 선언된 법률규정에 근거하여 새로운 행정처분을 할 수 없음은 물론이고, 위헌결정 전에 이미 형성된 법률관계에 기한 후속처분이라도 그것이 새로운 위헌적 법률관계를 생성·확대하는 경우라면 이를 허용할 수 없다. 따라서 **조세 부과**의 근거가 되었던 **법률규정이 위헌으로 선언된 경우, 비록 그에 기한 과세처분이 위헌결정 전에 이루어졌고, 과세처분에 대한 제소기간이 이미 경과하여 조세채권이 확정되었으며, 조세채권의 집행을 위한 채납처분의 근거규정 자체에 대하여는 따로 위헌결정이 내려진 바 없다고 하더라도** 위와 같은 위헌결정 이후에 조세채권의 집행을 위한 새로운 채납처분에 착수하거나 이를 속행하는 것은 더 이상 허용되지 않고, 나아가 이러한 위헌결정의 효력에 위배하여 이루어진 채납처분은 그 사유만으로 하자가 중대하고 객관적으로 명백하여 당연무효라고 보아야 한다(대판 전합 2012.2.16. 2010두10907).

② [X] : 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제22조의2 제1항, 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령」 제35조 제1항, 구 「부당한 공동행위 자진신고자 등에 대한 시정조치 등 감면제도 운영고시」 등 관련 법령의 내용, 형식, 체제 및 취지를 종합하면, 부당한 공동행위 자진신고자 등에 대한 시정조치 또는 과징금 감면 신청인이 위 고시 제11조 제1항에 따라 자진신고자 등 지위확인을 받는 경우에는 시정조치 및 과징금 감경 또는 면제, 형사고발 면제 등의 법률상 이익을 누리게 되지만, 그 지위확인을 받지 못하고 위 고시 제14조 제항에 따라 감면불인정 통지를 받는 경우에는 위와 같은 법률상 이익을 누릴 수 없게 되므로, 감면불인정 통지가 이루어진 단계에서 신청인에게 그 적법성을 다투어 법적 불안을 해소한 다음 조사협조행위에 나아가도록 함으로써 장차 있을지도 모르는 위험에서 벗어날 수 있도록 하는 것이 법치행정의 원리에도 부합한다. 따라서 **부당한 공동행위 자진신고자 등의 시정조치 또는 과징금 감면신청에 대한 감면불인정 통지**는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 보아야 한다(대판 2012.9.27. 2010두3541).

③ [O] : 행정주체가 구체적인 행정계획을 입안·결정할 때 가지는 형성의 자유의 한계에 관한 법리는 행정주체가 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제26조에 의한 **주민의 도시관리계획 입안 제안을 받아들여 도시관리계획결정을 할 것인지를 결정할 때에도 마찬가지이고, 나아가 도시계획시설구역 내 토지 등을 소유하고 있는 주민이 장기간 집행되지 아니한 도시계획시설의 결정권자에게 도시계획시설의 변경을 신청하고, 결정권자가 이러한 신청을 받아들여 도시계획시설을 변경할 것인지를 결정하는 경우에도 동일하게 적용된다고** 보아야 한다(대판 2012.1.12. 2010두5806).

④ [O] : 해임처분 무효확인 또는 취소소송 계속 중 임기가 만료되어 해임처분의 무효확인 또는 취소를 지위를 회복할 수는 없다고 할지라도, 그 무효확인 또는 취소를 해임처분일부터 임기만료일까지 기간에 대한 보수 지급을 구할 수

있는 경우에는 해입처분의 무효확인 또는 취소를 구할 법률상 이익이 있다. 해입권자와 보수지급의무자가 다른 경우에도 마찬가지이다(대판 2012.2.23. 2011두5001).

[정답] ②

문 11. 행정행위의 부관에 대한 관례의 태도로 옳지 않은 것은? 2014년 국가 9급 [중요도

★★★, 난이도 中]

- ① 재량행위에 있어서는 법령상의 근거가 없다고 하더라도 부관을 붙일 수 있다.
- ② 기부채납받은 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 계약을 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 <출제 영역 및 유형 : 부관, 관례

- ① [O] : 재량행위에 있어서는 법령상의 근거가 없다고 하더라도 부관을 붙일 수 있는데, 그 부관의 내용은 적법하고 이행 가능하여야 하며 비례의 원칙 및 평등의 원칙에 적합하고 행정처분의 본질적 효력을 해하지 아니하는 한도의 것이어야 한다(대판 1997.3.14. 96누16698).
- ② [X] : 행정행위의 부관은 부담인 경우를 제외하고는 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 없으며, **기부채납받은 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).
- ③ [O] : 공무원이 인·허가 등 수익적 행정처분을 하면서 상대방에게 그 처분과 관련하여 이른바 부관으로서 부담을 붙일 수 있다 하더라도, 그러한 부담은 법치주의와 사유재산 존중, 조세법률주의 등 헌법의 기본원리에 비추어 비례의 원칙이나 부당결부금지의 원칙에 위배되지 않아야만 적법한 것인바, **행정처분과 부관 사이에 실제적 관련성이 있다고 볼 수 없는 경우** 공무원이 위와 같은 공법상의 제한을 회피할 목적으로 행정처분의 상대방과 사이에 사법상 계약을 체결하는 형식을 취하였다면 이는 법치행정의 원리에 반하는 것으로서 위법하다고 보지 않을 수 없다(대판 2010.1.28. 2007도9331 ; 대판 2009.12.10. 2007나63966).
- ④ [O] : 행정청이 수익적 행정처분을 하면서 부가한 **부담의 위법 여부는 처분 당시 법령을 기준으로 판단하여야 하고, 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. 따라서 행정처분의 상대방이 수익적 행정처분을 얻기 위하여 행정청과 사이에 행정처분에 부가할 부담에 관한 협약을 체결하고 행정청이 수익적 행정처분을 하면서 협약상의 의무를 부담으로 부가하였으나 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정됨으로써 행정청이 더 이상 부관을 붙일 수 없게 된 경우에도 곧바로 협약의 효력이 소멸

하는 것은 아니다(대관 2009.2.12. 2005다65500).

[정답 ②]

문 12. 행정입법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2014년 국가 9급 [중요도 ★★★, 난이도 中]

- 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 하위 법규명령에 다시 위임하기 위해서는 위임받은 사항의 대강을 정하고 그 중 특정사항을 범위를 정하여 하위의 법규명령에 다시 위임하는 경우에만 재위임이 허용된다.
- ④ 명령·규칙 그 자체에 의하여 직접 기본권이 침해되었을 경우에는 그것을 대상으로 하여 헌법소원심판을 청구할 수 있다.

해설 ㉠ 출제 영역 및 유형 : 행정입법, 판례

- ① [X]: 일반적으로 법률의 위임에 의하여 효력을 갖는 법규명령의 경우, 구법에 위임의 근거가 없어 무효였다더라도 사후에 법 개정으로 위임의 근거가 부여되면 그때부터는 유효한 법규명령이 되나, 반대로 구법의 위임에 의한 유효한 법규명령이 법개정으로 위임의 근거가 없어지게 되면 그때부터 무효인 법규명령이 되므로, 어떤 법령의 위임근거 유무에 따른 유효 여부를 심사하려면 법개정의 전·후에 걸쳐 모두 심사하여야만 그 법규명령의 시기에 따른 유효·무효를 판단할 수 있다(대관 1995.6.30. 93추83).
- ② [O]: 위임입법에 있어 위임의 구체성·명확성의 요구 정도는 그 규율대상의 종류와 성격에 따라 달라질 것이지만 특히 처벌법규나 조세법규와 같이 국민의 기본권을 직접적으로 제한하거나 침해할 소지가 있는 법규에서는 구체성·명확성의 요구가 강화되어 그 위임의 요건과 범위가 일반적인 급부행정의 경우보다 더 엄격하게 제한적으로 규정되어야 하는 반면에, 규율대상이 지극히 다양하거나 수시로 변화하는 성질의 것일 때에는 위임의 구체성·명확성의 요건이 완화될 수도 있을 것이다(헌재 1997.2.20. 95헌바27 ; 대관 전함 2000.10.19. 98두6265).
- ③ [O]: 법률에서 위임받은 사항을 전혀 규정하지 않고 재위임하는 것은 이위임금지(屢委任禁止)의 법리에 반할 뿐 아니라 수권법의 내용변경을 초래하는 것이 되므로 허용되지 아니한다 할 것이나, 위임받은 사항에 관하여 대강을 정하고 그 중의 특정사항을 범위를 정하여 하위법령에 다시 위임하는 경우에는 재위임이 허용된다 할 것이다(대관 2006.4.14. 2004두14793 ; 헌재 1996.2.29. 94헌마213).
- ④ [O]: 명령·규칙 그 자체에 의하여 직접 기본권이 침해되었을 경우에는 그것을 대상으로 하여 헌법소원 심판을 청구할 수 있고, 그 경우 제소요건으로서 당해 법령이 구체적 집행행위를 매개로 하지 아니하고 직접적으로 그리고 현재적으로 국민의 기본권을 침해하고 있어야 한다(헌재 1993.5.13. 92헌마80 ; 헌재 1990.10.15. 89헌마178).

[정답 ①]

문 13. 행정소송에서의 가구제에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2014년 국가 9급 [중요도 ★★★, 난이도 上]

- ① 처분의 효력정지는 처분 등의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 목적을 달성할 수 있는

경우에는 허용되지 아니한다.

- ② 본안문제인 행정처분 자체의 적법 여부는 집행정지 신청의 요건이 되지 아니하는 것이 원칙이지만, 본안소송의 제기 자체는 적법한 것이어야 한다.
- ③ 유흥집객영업허가의 취소처분으로 5,000여만 원의 시설비를 회수하지 못하게 된다면 생계까지 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 위협을 피할 것을 목적으로 한다고 규정하고 있다.

해설 ➤ 출제 영역 및 유형 : 집행정지, 법령+판례

- ① [O] : 취소소송이 제기된 경우에 처분 등이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정할 때에는 본안이 계속되고 있는 법원은 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 처분 등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지를 결정할 수 있다. 다만, **처분의 효력정지**는 처분 등의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다(행정소송법 제23조 제2항).
- ② [O] : 행정처분의 효력정지나 집행정지를 구하는 신청사건에 있어서는 **행정처분 자체의 적법 여부는 궁극적으로 본안 재판에서 심리를 거쳐 판단할 성질의 것이므로 원칙적으로 판단할 것이 아니고, 그 행정처분의 효력이나 집행을 정지할 것인가에 관한 「행정소송법」 제23조 제2항에서 정한 요건의 존부만이 판단의 대상이 된다고 할 것이지만, 나아가 집행정지는 행정처분의 집행부정지원칙의 예외로서 인정되는 것이고 또 본안에서 원고가 승소할 수 있는 가능성을 전제로 한 권리보호수단이라는 점에 비추어 보면, 집행정지사건 자체에 의하여도 신청인의 본안청구가 적법한 것이어야 한다는 것을 **집행정지의 요건에 포함시켜야 한다**(대결 1999.11.26. 99부3 ; 대결 2010.11.26. 2010무137 ; 대결 2013.1.31. 2011아73 등).**
- ③ [O] : 「행정소송법」 제23조 제2항 소정의 행정처분 등의 효력이나 집행을 정지하기 위한 요건으로서의 ‘회복하기 어려운 손해라 함은 특별한 사정이 없는 한 금전으로 보상할 수 없는 손해로서 이는 금전보상이 불능인 경우뿐만 아니라 금전보상으로는 사회관념상 행정처분을 받은 당사자가 참고 견딜 수 없거나 또는 참고 견디기가 현저히 곤란한 경우의 유형, 무형의 손해를 일컫는다고 할 것이다. 따라서 일반음식점영업을 위하여 거의 전 재산인 금 1억 5천만 원을 투자하고 영업을 하여 온 까닭에 그 **영업허가취소처분의 효력이 정지되지 않는다면 위 업소경영에 절대적인 타격을 입게 되고 그로 인하여 영업자는 물론 그 가족 및 종업원들의 생계까지 위협받게 되는 결과가 초래될 수 있다는 등의 사정**은 그 허가취소처분의 존속으로 영업자에게 금전으로 보상할 수 없는 손해가 생길 우려가 있는 경우에 해당한다고 볼 수 없다(대결 1995.11.23. 95두53).
- ④ [X] : 「행정소송법」에는 가처분에 관한 명문규정이 없다. 따라서 통설·판례는 「민사소송법」상의 가처분이 행정소송에서는 인정되지 않는다고 한다. 즉 「민사소송법」상의 보전처분은 민사판결절차에 의하여 보호받을 수 있는 권리에 관한 것이므로, 「민사소송법」상의 가처분으로써 행정청의 어떠한 행정행위의 금지를 구하는 것은 허용될 수 없다(대결 1992.7.6. 92미54). 그 결과 항고소송의 대상이 되는 행정처분의 효력이나 집행 혹은 절차속행 등의 정지를 구하는 신청은 「행정소송법」상 집행정지신청의 방법으로서만 가능할 뿐 「민사소송법」상 가처분의 방법으로는 허용될 수 없다(대결 2009.11.2. 2009미596).

문 14. 행정벌에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2014년 국가 9급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 조세범처벌절차에 의하여 범칙자에 대한 세무관서의 통고처분은 행정소송의 대상이 아니다.
- ② 구 「대기환경보전법」에 따라 배출허용기준을 초과하는 배출가스를 배출하는 자동차를 운행하는 행위를 처벌하는 규정은 과실범의 경우에 적용하지 아니한다.
- ③ 행정청은 질서위반행위가 종료된 날(다수인이 질서위반행위에 가담한 경우에는 최종행위가 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 📌 출제 영역 및 유형 : 통고처분·과태료 등, 법령+판례

① [O] : 통고처분은 상대방의 임의의 승복을 그 발효요건으로 하기 때문에 그 자체만으로는 통고이행을 강제하거나 상대방에게 아무런 권리의무를 형성하지 않으므로 행정심판이나 행정소송의 대상으로서의 처분성을 부여할 수 없다 (헌재 1998.5.28. 96헌바4 ; 대판 1995.6.29. 95누4674).

② [X] : 구 「대기환경보전법」의 입법목적이나 제만 관계 규정의 취지 등을 고려하면 **법정의 배출허용기준을 초과하는 배출가스를 배출하면서 자동차를 운행하는 행위를 처벌하는 위 법 제57조 제6호의 규정**은 자동차의 운행자가 그 자동차에서 배출되는 배출가스가 소정의 운행 자동차 배출허용기준을 초과한다는 점을 실제로 인식하면서 운행한 **고의범**의 경우는 물론 과실로 인하여 그러한 내용을 인식하지 못한 과실범의 경우도 함께 처벌하는 규정이다(대판 1993.10.92도1136).

③ [O] : 「질서위반행위규제법」 제19조 제1항.

④ [O] : 행정법상의 질서벌인 과태료의 부과처분과 형사처벌은 그 성질이나 목적을 달리하는 별개의 것이므로 행정법상의 질서벌인 과태료를 납부한 후에 형사처벌을 한다고 하여 이를 일시부재리의 원칙에 반하는 것이라고 할 수는 없으며, 자동차의 임시운행허가를 받은 자가 그 허가 목적 및 기간의 범위 안에서 운행하지 아니한 경우에 과태료를 부과하는 것은 당해 자동차가 무등록 자동차인지 여부는 관계없이, 이미 등록된 자동차의 등록번호표 또는 봉인이 멸실되거나 식별하기 어렵게 되어 임시운행허가를 받은 경우까지를 포함하여, 허가받은 목적과 기간의 범위를 벗어나 운행하는 행위 전반에 대하여 행정질서벌로서 제재를 가하고자 하는 취지라고 해석되므로, 만일 **임시운행허가기간을 넘어 운행한 자가 등록된 차량에 관하여 그러한 행위를 한 경우라면 과태료의 제재만을 받게 되겠지만, 무등록 차량에 관하여 그러한 행위를 한 경우라면 과태료와 별도로 형사처벌의 대상이 된다**(대판 1996.4.12 96도158). 즉 임시운행허가기간을 벗어나 무등록차량을 운행한 자에 대한 과태료의 제재와 형사처벌이 일시부재리의 원칙에 반하는 것이라 할 수 없다.

[정답] ②

문 15. 행정법의 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2014년 국가 9급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 신변보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유가 소급입법을 정당화하는 경우 등

에는 예외적으로 진정소급입법이 허용된다.

- ② 부진정소급입법은 원칙적으로 허용되지만 소급효를 요구하는 공익상의 사유와 신뢰보호의 요청 사이의 교량과정에서 신뢰보호의 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 ㄹ 출제 영역 및 유형 : 소급입법 등, 법령+판례

① [C]·② [C] : 소급입법은 새로운 입법으로 이미 종료된 사실관계 또는 법률관계에 작용케 하는 진정소급입법과 현재 진행 중인 사실관계 또는 법률관계에 작용케 하는 부진정소급입법으로 나눌 수 있으나, **부진정소급입법은 원칙적으로 허용되지만 소급효를 요구하는 공익상의 사유와 신뢰보호의 요청 사이의 교량과정에서 신뢰보호의 관점이 입법자의 형성권에 제한을 가하게 되는데 반하여, 기존의 법에 의하여 형성되어 이미 굳어진 개인의 법적 지위를 사후입법을 통하여 박탈하는 것 등을 내용으로 하는 진정소급입법은 개인의 신뢰보호와 법적 안정성을 내용으로 하는 법치국가원리에 의하여 특단의 사정이 없는 한 헌법적으로 허용되지 아니하는 것이 원칙이고, 다만 일반적으로 국민이 소급입법을 예상할 수 있었거나 법적 상태가 불확실하고 혼란스러워 보호할 만한 신뢰이익이 적은 경우와 소급입법에 의한 당사자의 손실이 없거나 아주 경미한 경우 그리고 신뢰보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유가 소급입법을 정당화하는 경우** 등에는 예외적으로 진정소급입법이 허용된다(헌재 1999.7.22. 97헌바76).

③ [X] : **법령이 변경된 경우** 신법령이 피적용자에게 유리하여 이를 적용하도록 하는 경과규정을 두는 등의 특별한 규정이 없는 한 「헌법」 제13조 등의 규정에 비추어 볼 때 그 **변경 전에 발생한 사항**에 대하여는 변경 후의 신법령이 아니라 변경 전의 구법령이 적용되어야 한다(대판 2002.12.10. 2001두3228).

④ [O] : 「법령 등 공포에 관한 법률」 제13조.

[정답] ③

문 16. 행정법상 기본원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2014년 국가 9급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- (가) 어떤 행정목적의 달성하기 위한 수단은 그 목적달성에 유효·적절하고 또한 가능한 한 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 철거명령을 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 재량권 행사의 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 ㉞ 출제 영역 및 유형 : 자기구속·비례·신뢰보호·실권, 판례

- ① [O] : (가)는 비례의 원칙이다. 비례원칙의 내용에는 적합성의 원칙, 필요성(최소성)의 원칙, 상당성(법익균형성)의 원칙이 있다. 그 중 필요성의 원칙은 행정목적의 달성에 적합한 다수의 수단이 있는 경우에, 행정기관은 상대방과 일반국민에 대하여 가장 적은 부담을 주는 수단을 선택해야 한다는 것이다. 따라서 개수명령으로써 목적을 달성할 수 있음에도 불구하고 철거명령을 내려서는 안 된다는 것은 ‘필요성의 원칙’이 적용된 결과이다.
- ② [O] : (나)는 신뢰보호의 원칙이다. 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데에 대하여 그 개인에게 귀책사유가 없을 것도 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위한 요건 중의 하나인데, 그 개인의 귀책사유라 함은 행정청의 견해표명의 하자가 상대방 등 관계자의 사실은폐나 기타 사위의 방법에 의한 신청행위 등 부정행위에 기인한 것이거나 그러한 부정행위가 없더라도 하자가 있음을 알았거나 중대한 과실로 알지 못한 경우 등을 의미한다고 해석함이 상당하고, 귀책사유의 유무는 상대방과 그로부터 신청행위를 위임받은 수임인 등 관계자 모두를 기준으로 판단하여야 한다(대판 2008.1.17. 2006두10931).
- ③ [X] : (다)는 행정의 자기구속의 법리이다. 행정규칙은 일반적으로 행정조직 내부에서만 효력을 가지는 것이나, 재량권 행사의 준칙인 행정규칙이 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이 이룩되게 되면, ‘평등의 원칙’이나 ‘신뢰보호의 원칙’에 따라 행정기관은 그 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 자기구속을 당하게 되는 경우에는 대외적인 구속력을 가지게 되는데, 이러한 경우에는 헌법소원의 대상이 될 수도 있다(헌재 2001.5.31. 99헌마413; 대판 2009.12.24. 2009두7967). ⇨ 자기구속의 법리는 평등원칙으로부터 도출된다는 견해와 신뢰보호원칙으로부터 도출된다는 견해가 대립하고 있는데, 우리 대법원과 헌법재판소는 평등원칙과 신뢰보호원칙을 근거로 들고 있다.
- ④ [O] : (라)는 실권의 법리이다. 실권 또는 실패의 법리는 법의 일반원리인 신의성실의 원칙에 바탕을 둔 파생원칙인 것이므로 공법관계 가운데 관리관계는 물론이고 권력관계에도 적용되어야 함을 배제할 수는 없다 하겠으나, 그것은 본래 권리행사의 기회가 있음에도 불구하고 관리자가 장기간에 걸쳐 그의 권리를 행사하지 아니하였기 때문에 의무자인 상대방은 이미 그의 권리를 행사하지 아니할 것으로 믿을 만한 정당한 사유가 있게 되거나 행사하지 아니할 것으로 추인케 할 경우에 새삼스럽게 그 권리를 행사하는 것이 신의성실의 원칙에 반하는 결과가 될 때 그 권리행사를 허용하지 않는 것을 의미한다(대판 1988.4.27. 87누915).

문 17. 행정계획에 대한 판례의 태도로 옳은 것은? 2014년 국가 9급 [중요도 ★★★, 난이도 中]

- 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 도시계획구역 내에 토지 등을 소유하고 있는 주민이라 하더라도 도시계획시설변경 입안권자에게 도시계획입안을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상 신청권이 발생하는 것은 아니다.

해설 ㄹ 출제 영역 및 유형 : 행정계획, 판례

① [X]: 구 「도시계획법」상 도시기본계획은 도시의 기본적인 공간구조와 장기발전방향을 제시하는 종합계획으로서 그 계획에는 토지이용계획, 환경계획, 공원녹지계획 등 장래의 도시개발의 일반적인 방향이 제시되지만, 그 계획은 도시계획입안의 지침이 되는 것에 불과하여 일반 국민에 대한 직접적인 구속력은 없는 것이다(대판 2002.10.11. 2000두8226).

② [X]·③ [O]: 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」상 주민이 국토이용계획의 변경에 대하여 신청을 할 수 있다는 규정이 없을 뿐만 아니라, 국토건설종합계획의 효율적인 추진과 국토이용질서를 확립하기 위한 국토이용계획은 장기성·종합성이 요구되는 행정계획이어서 원칙적으로는 그 계획이 일단 확정된 후에 어떤 사정의 변동이 있다고 하여 그러한 사유만으로는 지역주민이나 일반 이해관계인에게 일일이 그 계획의 변경을 신청할 권리를 인정하여 줄 수는 없을 것이지만, 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).

④ [X]: 도시계획구역 내 토지 등을 소유하고 있는 주민으로서 입안권자에게 도시계획입안을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있다고 할 것이고, 이러한 신청에 대한 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2004.4.28. 2003두1806).

[정답] ③

문 18. 행정소송의 심리에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2014년 국가 9급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 소송요건의 존부는 사실심 변론종결시를 기준으로 판단한다.
- ② 「행정소송법」은 법원이 직권으로 관계 행정청에 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 ㉔ 출제 영역 및 유형 : 심리, 법령+판례

- ① [○] : 당사자적격에 관한 사항은 소송요건에 관한 것으로서 사실심의 변론종결시를 기준으로 법원이 이를 직권으로 조사하여 판단하여야 한다(대판 2010.2.25. 2009다85717 등).
- ② [X] : 「행정소송법」에는 법원이 직권으로 관계 행정청에 자료제출을 요구할 수 있다는 규정이 없다. 다만 법원은 당사자의 신청이 있는 경우에 행정심판기록의 제출을 명할 수 있을 뿐이다.
- ③ [○] : **처분권주의**란 소송의 개시, 심판대상의 결정, 소송의 종결 등을 당사자의 의사에 맡기는 방식을 말한다. 「행정소송법」에는 처분권주의에 대한 명문규정이 없다. 그러나 「행정소송법」 제8조 제2항에 의해 처분권주의에 관한 「민사소송법」 제203조(법원은 당사자가 신청하지 아니한 사항에 대해서는 판결하지 못한다)가 준용된다. 따라서 행정소송에서도 법원은 소송제기가 없는 사건에 대하여 심리·판결할 수 없고, 소송제기가 있는 사건에 대하여도 원고의 청구범위를 넘어 심리·판결할 수 없다(대판 1987.11.10. 86누491).
- ④ [○] : 행정소송에서 **기록상 자료가 나타나 있다면** 당사자가 주장하지 않았더라도 판단할 수 있고, 당사자가 제출한 소송자료에 의하여 법원이 처분의 적법 여부에 관한 합리적인 의심을 품을 수 있음에도 단지 구체적 사실에 관한 주장을 하지 아니하였다는 이유만으로 당사자에게 석명을 하거나 직권으로 심리·판단하지 아니함으로써 구체적 타당성이 없는 판결을 하는 것은 「행정소송법」 제26조의 규정과 행정소송의 특수성에 반하므로 허용될 수 없다(대판 2010.2.11. 2009두18035 ; 대판 2006.9.22. 2006두7430).

[정답] ②

문 19. 행정규칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 2014년 국가 9급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- 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 심사기준을 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 적법 여부는 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 ㉔ 출제 영역 및 유형 : 행정규칙, 법령+판례

- ① [○] : 「행정업무의 효율적 운영에 관한 규정」 제4조 제2호.
「행정업무의 효율적 운영에 관한 규정」 제4조(공문서의 종류) 공문서(이하 “문서”라 한다)의 종류는 다음 각 호의 구분에 따른다.
1. 법규문서 : 헌법·법률·대통령령·총리령·부령·조례·규칙(이하 “법령”이라 한다) 등에 관한 문서
2. **지시문서** : 훈령·지시·예규·일일명령 등 행정기관이 그 하급기관이나 소속 공무원에 대하여 일정한 사항을 지시

하는 문서

- 3. 공고문서 : 고시·공고 등 행정기관이 일정한 사항을 일반에게 알리는 문서
 - 4. 비치문서 : 행정기관이 일정한 사항을 기록하여 행정기관 내부에 비치하면서 업무에 활용하는 대장, 카드 등의 문서
 - 5. 민원문서 : 민원인이 행정기관에 허가, 인가, 그 밖의 처분 등 특정한 행위를 요구하는 문서와 그에 대한 처리문서
 - 6. 일반문서 : 제1호부터 제5호까지의 문서에 속하지 아니하는 모든 문서
- ② [C] : 교육부장관이 내신성적 산정기준의 통일을 기하기 위해 **대학입시기본계획의 내용에서 내신성적 산정기준에 관한 시행지침을 마련하여 시·도 교육감에서 통보한 것은** 행정조직 내부에서 내신성적 평가에 관한 내부적 심사기준을 시달한 것에 불과하며, 현실적으로 특정인의 구체적인 권리의무에 직접적으로 변동을 초래케 하는 것은 아니라 할 것이어서 내신성적 산정지침을 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 없다(대판 1994.9.10. 94두33).
- ③ [C] : 제재적 행정처분의 기준이 부령의 형식으로 규정되어 있더라도 그것은 행정청 내부의 사무처리준칙을 정한 것에 지나지 아니하여 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 효력이 없고(즉 행정규칙으로 봄), 당해 처분의 적법 여부는 위 처분기준이 아니라 관계 법령의 규정 내용과 취지에 따라 판단되어야 하므로, 위 처분기준에 적합하다 하여 곧바로 당해 처분이 적법한 것이라고 할 수는 없다(대판 2007.9.20. 2007두6946).
- ④ [X] : **법률의 위임을 받은 것이기는 하나 행정적 편의를 도모하기 위한 절차적 규정은 단순히 행정규칙의 성질을 가지는 데 불과하다**(대판 2003.9.5. 2001두403).

[정답] ④

문 20. 국민권익위원회에 두는 중앙행정심판위원회가 심리·재결하는 행정처분이 아닌 것은? 2014년 국가 9급 [중요도 ★, 난이도 中]

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

해설 ㄹ 출제 영역 및 유형 : 행정심판위원회, 법령

① [X] : 「행정심판법」 제6조 제1항 제1호

「행정심판법」 제6조(행정심판위원회의 설치) ① 다음 각 호의 행정청 또는 그 소속 행정청(행정기관의 계층구조와 관계없이 그 감독을 받거나 위탁을 받은 모든 행정청을 말하되, 위탁을 받은 행정청은 그 위탁받은 사무에 관하여는 위탁한 행정청의 소속 행정청으로 본다)의 처분 또는 부작위에 대한 행정심판의 청구(이하 “심판청구”라 한다)에 대하여는 다음 각 호의 행정청에 두는 행정심판위원회에서 심리·재결한다.

- 1. 감사원, **국가정보원장**, 그 밖에 대통령령으로 정하는 대통령 소속기관의 장
- 2. 국회사무총장·법원행정처장·헌법재판소사무처장 및 중앙선거관리위원회사무총장
- 3. 국가인권위원회, 진실·화해를 위한 과거사정리위원회, 그 밖에 지위·성격의 독립성과 특수성 등이 인정되어 대통령령으로 정하는 행정청

② [C] · ③ [C] · ④ [C] : 「행정심판법」 제6조 제2항 제1호·제2호

「행정심판법」 제6조(행정심판위원회의 설치) ② 다음 각 호의 행정청의 처분 또는 부작위에 대한 심판청구에 대하여는 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」에 따른 국민권익위원회에 두는 중앙행정심판위원회에서

심리·재결한다.

1. 제1항에 따른 행정청 외의 국가행정기관의 장 또는 그 소속 행정청
2. 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사(특별시·**광역시**·특별자치시·도 또는 특별자치도의 **교육감**을 포함한다) 또는 **특별시**·광역시·특별자치시·도·특별자치도의 **의회**(의장, 위원회의 위원장, 사무처장 등 의회 소속 모든 행정청을 포함한다)
3. 「지방자치법」에 따른 지방자치단체조합 등 관계 법률에 따라 국가·지방자치단체·공공법인 등이 공동으로 설립한 행정청. 다만, 제3항 제3호에 해당하는 행정청은 제외한다.

[정답] ①