

[2014년 국가직 7급 기출문제해설]

강사 : 서 창 교 선생

- 제46회 행정고시합격
- 원플스 공무원학원 행정법 대표강사
- 前 EBS 행정법 대표강사

1. 사인의 공법행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무원의 사직의 의사표시는 상대방에게 도달한 후에는 철회할 수 없다.
- ② 수리를 요하는 신고의 경우 그 신고에 대한 거부행위는 행정소송의 대상이 되는 처분에 해당한다.
- ③ 사인의 공법행위는 법적 행위인 점에서 공법상 사실행위와 구별된다.
- ④ 명문의 금지규정이 있거나 일신전속적인 행위는 대리가 허용될 수 없으나, 그렇지 않은 사인의 공법행위는 대리에 관한 민법규정이 유추적용될 수 있다.

[해설]

- ① X : 공무원이 한 사직의 의사표시의 철회나 취소는 그에 터잡은 의원면직처분이 있을 때까지 할 수 있는 것이고, 일단 면직처분이 있고 난 이후에는 철회나 취소할 여지가 없다(대판 2001. 8. 24, 99두9971).
- ② O : 건축주명의변경신고(수리를 요하는 신고) 수리거부행위는 양수인의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 것으로서 취소소송의 대상이 되는 처분이라고 하지 않을 수 없다(대판 1992. 3. 31, 91누4911).
- ③ O : 사인의 공법행위란 행정법관계에서 사인의 행위로서 공법적 효과를 발생시키는 행위라는 점에서 공법상 사실행위와 구별된다.
- ④ O : 법률규정상 또는 행위의 성질상 대리가 허용되지 않는 경우가 있다. 예컨대 선거, 투표행위, 귀화신청, 공무원시험 응시행위 등의 일신전속적 행위가 여기에 해당한다. 하지만, 일신전속적인 행위를 제외하고는 일반적으로 대리가 허용되고, 이 경우에는 민법상의 대리에 관한 규정이 유추적용된다.

정답 ①

2. 「국세기본법」상 처분의 불복절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 심사청구는 처분이 있음을 안 날 또는 처분의 통지를 받은 날부터 90일 이내에 제기하여야 한다.
- ② 이의신청을 거친 후 심사청구 또는 심판청구를 하려면 그 이의신청에 대한 결정의 통지를 받은 날부터 90일 이내에 제기하여야 한다.

- ③ 심사청구를 거친 후에도 심판청구를 제기할 수 있다.
- ④ 심사청구 또는 심판청구와 그에 대한 결정을 거치지 아니하면 행정소송을 제기할 수 없다.

[해설]

- ① O : 국세기본법 제61조 제1항
- ② O : 동법 제61조 제2항 및 제68조 제2항
- ③ X : 심사청구가 적법하지 아니하거나[심판청구를 제기한 심사청구를 제기(같은 날 제기한 경우도 포함한다)한 경우를 포함한다]]제61조에서 규정한 청구기간이 지난 후에 청구되었거나 심사청구 후 제63조 제1항에 규정된 보정기간에 필요한 보정을 하지 아니하였을 때에는 그 청구를 각하하는 결정을 한다(동법 제65조 제1항 제1호).
- ④ O : 동법 제56조 제2항

정답 ③

3. 법규명령에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 어떠한 법규명령이 위임의 근거가 없어 무효였더라도 사후에 법개정으로 위임의 근거가 부여되면 그 때부터는 유효한 법규명령이 된다.
- ② 추상적인 법규명령을 제정하지 않은 행정입법부작위에 대하여 「행정소송법」상 부작위 위법확인소송을 제기하여 다룰 수 있다.
- ③ 자치사무에 관한 자치조례에 대한 법률의 위임은 법령의 범위 안이라는 사항적 한계가 적용될 뿐 법규명령에 대한 법률의 위임과 같이 반드시 구체적으로 범위를 정하여 할 필요가 없으며 포괄위임도 가능하다.
- ④ 교육에 관한 시·도의 조례에 대한 무효확인소송은 시·도지사가 아니라 시·도교육감을 피고로 하여 제기하여야 한다.

[해설]

- ① O : 일반적으로 법률의 위임에 의하여 효력을 갖는 법규명령의 경우 구법에 위임의 근거가 없어 무효였더라도 사후에 법 개정으로 위임의 근거가 부여되면 그때부터는 유효한 법규명령이 된다(대판 1995. 6. 30, 93추83).
- ② X : 행정소송은 구체적 사건에 대한 법률상 분쟁을 법에 의하여 해결함으로써 법적 안정성을 기하는 것이므로 부작위위법확인소송의 대상이 될 수 있는 것은 구체적 권리·의무에 관한 분쟁이어야 하고, 추상적인 법령에 관한 제정의 여부 등은 그 자체로써 국민의 구체적인 권리·의무에 직접적 변동을 초래하는 것이 아니어서 그 소송의 대상이 될 수 없다(대판 1992. 5. 8, 91누11261).
- ③ O : 법률이 주민의 권리·의무에 관한 사항에 관하여 구체적으로 아무런 범위도 정하지 아니한 채 조례로 정하도록 포괄적으로 위임하였다고 하더라도, 행정관청의 명령과 달리 조례도 주민의 대표기관인 지방의회의 의결로 제정되는 지방자치단체의 자주법인 만큼, 지방자치단체가 법령에 위반되지 않는 범위 내에서 주민의 권리·의무에 관한 사항을 조례로 정할 수 있는 것이다(대판 1991. 8. 27, 90누6613).
- ④ O : 교육에 관한 조례의 무효확인소송을 제기함에 있어서는 그 집행기관인 시·도 교육

감을 피고로 하여야 한다(대판 1996. 9. 20, 95누8003).

정답 ②

4. 제3자효 행정행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 제3자효 행정행위에 의하여 권리 또는 이익을 침해받은 제3자가 처분이 있음을 안 경우에는 안 날부터 90일 이내에 취소소송을 제기하여야 한다.
- ② 제3자효 행정행위에 의해 법률상 이익을 침해받은 제3자는 취소소송의 제기와 동시에 행정행위의 집행정지를 신청할 수 있다.
- ③ 제3자에 의해 항고소송이 제기된 경우에 제3자효 행정행위의 상대방은 소송참가를 할 수 있다.
- ④ 제3자효 행정행위를 취소하거나 무효를 확인하는 확정판결은 제3자에 대해서 효력을 미치지 않는다.

[해설]

- ① O : 처분의 제3자라 하더라도 처분이 있음을 안 경우에는 안 날부터 90일 이내에 취소소송을 제기하여야 한다.
- ② O : 집행정지를 신청할 수 있는 자는 본안소송의 당사자로서 법률상 이익이 있는 자이어야 한다. 따라서 제3자효 행정행위에서 제3자도 법률상 이익을 침해받은 경우 원고적격이 인정되어 소송을 제기한 경우에는 원고의 입장에서 집행정지를 신청할 수는 있다. 또한 집행정지신청은 본안의 소제기 후 또는 동시에 제기되어야 한다.
- ③ O : 행정소송법 제16조 제1항
- ④ X : 처분 등을 취소하는 확정판결은 제3자에 대하여도 효력이 있다(행정소송법 제29조 제1항, 무효확인소송에 준용 제38조 제1항).

정답 ④

5. 「국가배상법」 제5조의 국가배상책임에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국가 또는 지방자치단체가 관리하지만 사인의 소유에 속하는 공물에 대하여는 「국가배상법」 제5조가 적용되지 아니한다.
- ② 「국가배상법」의 규정에 의하면 영조물의 설치·관리를 맡은 자와 영조물의 설치·관리 비용을 부담하는 자가 동일하지 아니한 경우에는 영조물의 설치·관리 비용을 부담하는 자가 우선적으로 손해를 배상하여야 한다.
- ③ 학생이 담배를 피우기 위하여 3층 건물 화장실 밖의 난간을 지나다가 실족하여 사망한 경우, 학교 관리자에게 그와 같은 이례적인 사고가 있을 것을 예상하여 화장실 창문에 난간으로 출입을 막기 위한 출입금지장치나 추락 위험을 알리는 경고표지판을 설치할 의무는 없으므로 학교시설의 설치·관리상의 하자는 인정되지 아니한다.
- ④ 강설에 대처하기 위하여 완벽한 방법으로 도로 자체에 융설설비를 갖추는 것은 현대의 과학기술 수준이나 재정사정에 비추어 사실상 불가능하다고 할 것이므로, 고속도로의 관

리자에게 도로의 구조, 기상예보 등을 고려하여 사전에 충분한 인적·물적 설비를 갖추어 강설 시 신속한 제설작업을 하고 필요한 경우 제때에 교통통제 조치를 취할 관리의 의무가 있다고 할 수 없다.

[해설]

- ① X : 공물은 국가 또는 지방자치단체가 점유·관리하고 있으면 족하므로, 그 권원의 유형은 불문한다. 따라서 국유공물인건 사유공물인건 상관없다.
- ② X : 양자가 동일하지 않으면 양자 모두 상대방인 국민의 선택에 따라 책임을 진다. 따라서 누가 우선책임을 지는 것은 아니다.
- ③ O : 고등학교 3학년 학생이 교사의 단속을 피해 담배를 피우기 위하여 3층 건물 화장실 밖의 난간을 지나다가 실족하여 사망한 사건에서 학교 관리자에게 그와 같은 이례적인 사고가 있을 것을 예상하여 화장실 창문에 난간으로 출입을 막기 위한 출입금지장치나 추락 위험을 알리는 경고표지판을 설치할 의무가 있다고 볼 수 없다는 이유로 학교시설의 설치·관리상의 하자가 없다(대판 1997. 5. 16, 96다54102).
- ④ X : 강설에 대처하기 위하여 완벽한 방법으로 도로 자체에 융설 설비를 갖추는 것이 현대의 과학기술 수준이나 재정사정에 비추어 사실상 불가능하다고 하더라도, 최저속도의 제한이 있는 고속도로의 경우에 있어서는 도로관리자가 도로의 구조, 기상예보 등을 고려하여 사전에 충분한 인적·물적 설비를 갖추어 강설시 신속한 제설작업을 하고 나아가 필요한 경우 제때에 교통통제 조치를 취함으로써 고속도로로서의 기본적인 기능을 유지하거나 신속히 회복할 수 있도록 하는 관리의무가 있다(대판 2008. 3. 13, 2007다29287·29294).

정답 ③

6. 행정계획에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정주체가 행정계획을 입안·결정함에 있어서 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우, 또는 이익형량을 하였으나 정당성·객관성이 결여된 경우에는 그 행정계획결정은 재량권을 일탈·남용한 것으로 위법하게 된다.
- ② 환지계획은 그 자체가 직접 토지소유자 등의 법률상 지위를 변동시키므로 환지계획은 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당한다.
- ③ 구 「도시계획법」상 행정청이 기안·결재 등의 과정을 거쳐 도시계획결정 등의 처분을 하였다고 하더라도 이를 관보에 게재하여 고시하지 아니한 이상 대외적으로 아무런 효력도 발생하지 아니한다.
- ④ 행정주체는 구체적인 행정계획을 입안·결정함에 있어서 비교적 광범위한 형성의 자유를 가진다.

[해설]

- ① O : 행정주체가 도시계획을 입안·결정함에 있어서 이익형량을 전혀 하지 아니하거나 이익형량의 고려대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성·객관성이 결여된 경우에는 그 행정계획결정은 재량권을 일탈·남용한 위법한 처분

이라 할 수 있고, 또한 비례의 원칙상 그 행정목적 달성을 위한 수단은 목적달성에 유효적절하고 또한, 가능한 한 최소침해를 가져오는 것이어야 하며 아울러 그 수단의 도입으로 인한 침해가 의도하는 공익을 능가하여서는 아니 된다(대판 1998. 4. 24, 97누1501).

② X : 환지계획은 위와 같은 환지예정지 지정이나 환지처분의 근거가 될 뿐, 그 자체가 직접 토지소유자 등의 법률상의 지위를 변동시키거나 또는 환지예정지 지정이나 환지처분과는 다른 고유한 법률효과를 수반하는 것이 아니어서 이를 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당한다고 할 수가 없다(대판 1999. 8. 20, 97누6889).

③ O : 구 도시계획법 제7조가 도시계획결정 등 처분의 고시를 도시계획구역, 도시계획결정 등의 효력발생요건으로 규정하였다고 볼 것이어서 건설부장관 또는 그의 권한의 일부를 위임받은 서울특별시장, 도지사 등 지방장관이 기안, 결제 등의 과정을 거쳐 정당하게 도시계획결정 등의 처분을 하였다고 하더라도 이를 관보에 게재하여 고시하지 아니한 이상 대외적으로는 아무런 효력도 발생하지 아니한다(대판 1985. 12. 10, 85누186).

④ O : 도시계획법 등 관계 법령은 추상적인 행정목표와 절차만 규정되어 있을 뿐 행정계획의 내용에 대하여는 별다른 규정을 두고 있지 아니하므로 행정주체는 구체적인 행정계획을 입안·결정함에 있어서 비교적 광범위한 형성의 자유를 가진다고 할 것이다(대판 1996. 11. 29, 96누8567).

정답 ②

7. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 손실보상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 토지수용으로 인한 손실보상액은 당해 공공사업의 시행을 직접 목적으로 하는 계획의 승인·고시로 인한 가격변동을 고려함이 없이 수용재결 당시의 가격을 기준으로 하여 정하여야 한다.
- ② 손실보상은 현금보상이 원칙이나 일정한 경우에는 채권이나 현물로 보상할 수 있다.
- ③ 건물의 일부만 수용되어 잔여부분을 보수하여 사용할 수 있는 경우 그 건물 전체의 가격에서 수용된 부분의 비율에 해당하는 금액과 건물 보수비를 손실보상액으로 평가하여 보상하면 되고, 잔여건물에 대한 가치하락까지 보상해야 하는 것은 아니다.
- ④ 토지소유자가 손실보상금의 증액을 구하는 행정소송을 제기하는 경우에는 토지수용위원회가 아니라 사업시행자를 피고로 하여야 한다.

[해설]

① O : 토지수용보상액을 산정함에 있어서는 구 토지수용법 제46조 제1항에 따라 당해 공공사업의 시행을 직접목적으로 하는 계획의 승인·고시로 인한 가격변동은 이를 고려함이 없이 수용재결 당시의 가격을 기준으로 하여 정하여야 할 것이므로, 당해 사업인 택지개발사업에 대한 실시계획의 승인과 더불어 그 용도지역이 주거지역으로 변경된 토지를 그 사업의 시행을 위하여 후에 수용하였다면 그 재결을 위한 평가를 함에 있어서는 그 용도지역의 변경을 고려함이 없이 평가하여야 할 것이다(대판 1999. 3. 23, 98두13850).

② O : 손실보상은 현금보상이 원칙(동법 제63조 제1항 본문)이나 일정한 경우에는 채권(동조 제8항)이나 현물(동조 제1항 단서)로 보상할 수 있다.

③ X : 잔여건물에 대하여 보수만으로 보전될 수 없는 가치하락이 있는 경우에는 잔여건물의 가치하락분에 대한 감가보상을 인정함이 상당하다(대판 2001. 9. 25, 2000두2426).

④ O : 동법 제85조 제2항

정답 ③

8. 「국가공무원법」상 징계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 공무원이 명백하게 직무상 의무를 위반하거나 직무를 태만히 한 때에는 징계권자는 징계위원회에 징계 의결을 요구할 수 있고, 그 징계 의결의 결과에 따라 징계처분을 하여야 한다.
- ② 소청심사위원회가 징계처분을 받은 자의 청구에 따라 소청을 심사할 경우에는 원징계처분보다 무거운 징계 결정을 하지 못한다.
- ③ 소청심사위원회의 취소명령 또는 변경명령 결정은 그에 따른 징계나 그 밖의 처분이 있을 때까지는 종전에 행한 징계처분에 영향을 미치지 아니한다.
- ④ 징계처분 또는 그 밖에 본인의 의사에 반한 불리한 처분이나 부작위에 관한 행정소송은 소청심사위원회의 심사·결정을 거치지 아니하면 제기할 수 없다.

[해설]

① X : 공무원이 직무상의 의무를 위반하거나 직무를 태만히 한 때에 해당하면 징계 의결을 요구하여야 하고 그 징계 의결의 결과에 따라 징계처분을 하여야 한다(국가공무원법 제78조 제1항).

② O : 동법 제14조 제7항

③ O : 동법 제14조 제6항

④ O : 동법 제16조 제1항

정답 ①

9. 다음의 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「국가공무원법」상 직위해제처분은 행정작용의 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 사항 또는 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항에 해당하므로, 처분의 사전통지 및 의견청취 등에 관한 「행정절차법」의 규정이 별도로 적용되지 않는다.
- ② 권고사직의 형식을 취하고 있더라도 사직의 권고가 공무원의 의사결정의 자유를 박탈할 정도의 강박에 해당하는 경우에는 당해 권고사직은 무효이다.
- ③ 「사립학교법」에 따른 학교법인 또는 사립학교 경영자가 사립학교 교원이 제기한 소청신청에 대한 교원소청심사위원회의 결정에 불복하고자 하는 경우, 그 결정서를 송달받은 날부터 90일 이내에 행정소송을 제기할 수 있다.
- ④ 행정청은 개인택시 운송사업의 양도·양수에 대한 인가가 있는 후에는 그 양도·양수 이전에 있었던 양도인에 대한 운송사업면허 취소사유를 들어 양수인의 운송사업면허를 취소할 수 없다.

[해설]

- ① O : 국가공무원법상 직위해제처분은 당해 행정작용의 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 사항 또는 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항에 해당하므로, 처분의 사전통지 및 의견청취 등에 관한 행정절차법의 규정이 별도로 적용되지 않는다(대판 2014. 5. 16, 2012두26180).
- ② O : 사직서의 제출이 감사기관이나 상급관청 등의 강박에 의한 경우에는 그 정도가 의사결정의 자유를 박탈할 정도에 이른 것이라면 그 의사표시가 무효로 될 것이다(대판 1997. 12. 12, 97누13962).
- ③ O : 교원지위향상을 위한 특별법 제10조 제3항
- ④ X : 개인택시운송사업의 양도·양수가 있고 그에 대한 인가가 있는 후 그 양도·양수 이전에 있었던 양도인에 대한 운송사업면허취소사유를 들어 양수인의 개인택시운송사업면허를 취소한 것은 정당하다(대판 1998. 6. 26, 96누18960).

정답 ④

10. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 공용수용의 절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사업인정은 일정한 절차를 거칠 것을 조건으로 하여 사업시행자에게 일정한 내용의 수용권을 설정해 주는 행정처분으로서, 사업인정을 받음으로써 수용할 목적물의 범위가 확정된다.
- ② 공용수용에 있어서 공익사업의 필요에 대한 입증책임은 사업시행자에게 있다.
- ③ 토지수용위원회는 수용재결신청에 대한 기각결정으로 당해 공익사업의 시행이 불가능해지는 경우에도 사업의 공익성이 없다고 판단하면 수용재결신청을 기각할 수 있다.
- ④ 토지소유자 및 이해관계인과 협의가 성립되지 아니한 경우에 사업시행자가 사업인정의 고시가 된 날부터 1년 이내에 수용재결을 신청하지 아니하면 그 사업인정고시가 된 날부터 1년이 되는 날의 다음 날에 그 사업인정은 효력을 상실한다.

[해설]

- ① O : 토지수용법 제14조 및 제16조에 따른 사업인정은 그 후 일정한 절차를 거칠 것을 조건으로 하여 일정한 내용의 수용권을 설정해 주는 행정처분의 성격을 띠는 것으로서 그 사업인정을 받음으로써 수용할 목적물의 범위가 확정되고 수용권으로 하여금 목적물에 관한 현재 및 장래의 권리자에게 대항할 수 있는 일종의 공법상의 권리로서의 효력을 발생시킨다 (대판 1988. 12. 27, 87누1141).
- ② O : 공용수용은 공익사업을 위하여 특정의 재산권을 법률에 의하여 강제적으로 취득하는 것을 내용으로 하므로 그 공익사업을 위한 필요가 있어야 하고, 그 필요가 있는지에 대하여는 수용에 따른 상대방의 재산권침해를 정당화할 만한 공익의 존재가 쌍방의 이익의 비교형량의 결과로 입증되어야 하며, 그 입증책임은 사업시행자에게 있다(대판 2005. 11. 10, 2003두7507).
- ③ X : 토지수용위원회는 행정쟁송에 의하여 사업인정이 취소되지 않는 한 그 기능상 사업인정 자체를 무의미하게 하는, 즉 사업의 시행이 불가능하게 되는 것과 같은 재결을 행할

수는 없다(대판 2007. 1. 11, 2004두8538).

④ O : 동법 제23조 제1항

정답 ③

11. 허가, 특허 및 인가에 대한 판례의 태도로 옳지 않은 것은?

- ① 건축허가권자는 건축허가신청이 「건축법」 등 관계 법령에서 정하는 제한에 배치되지 않는 이상 건축허가를 하여야 하고, 중대한 공익상의 필요가 없음에도 불구하고 관계 법령에서 정하는 제한사유 이외의 사유를 들어서 요건을 갖춘 자에 대한 허가를 거부할 수 없다.
- ② 개발제한구역 내의 건축물의 용도변경허가는 공공의 질서를 위하여 잠정적으로 금지하고, 법상의 요건을 갖춘 경우에 그 금지를 해제하여 본래의 자유를 회복시켜 주는 행위로 기속행위이다.
- ③ 「도로법」상 도로점용허가는 특정인에게 일정한 내용의 공물사용권을 설정하는 설권행위로서 공물관리자가 신청인의 적격성, 사용목적 및 공익성의 영향 등을 참작하여 허가를 할 것인지의 여부를 결정하는 재량행위이다.
- ④ 기본행위에 하자가 있는 경우 기본행위의 하자를 이유로 인가처분의 취소 또는 무효를 구할 법률상의 이익이 없다.

[해설]

① O : 건축허가권자는 건축허가신청이 건축법, 도시계획법 등 관계 법규에서 정하는 어떠한 제한에 배치되지 않는 이상 당연히 같은 법조 소정의 건축허가를 하여야 하므로 법률상의 근거 없이 그 신청이 관계 법규에서 정한 제한에 배치되는지 여부에 대한 심사를 거부할 수 없고, 심사결과 그 신청이 법정요건에 합치하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 이를 허가하여야 하며, 공익상 필요가 없음에도 불구하고 요건을 갖춘 자에 대한 허가를 관계 법령에서 정하는 제한사유 이외의 사유를 들어 거부할 수는 없다(대판 1995. 10. 13, 94누14247).

② X : 개발제한구역 내에서의 건축물의 건축 등에 대한 예외적 허가는 그 상대방에게 수익적인 것으로서 재량행위에 속하는 것이라고 할 것이므로 그에 관한 행정청의 판단이 사실오인, 비례·평등원칙위배, 목적위반 등에 해당하지 아니하는 이상 재량권의 일탈·남용에 해당한다고 할 수 없다(대판 2004. 7. 22, 2003두7606).

③ O : 도로점용의 허가는 특정인에게 일정한 내용의 공물사용권을 설정하는 설권행위로서, 공물관리자가 신청인의 적격성, 사용목적 및 공익상의 영향 등을 참작하여 허가를 할 것인지의 여부를 결정하는 재량행위이다(대판 2002. 10. 25, 2002두5795).

④ O : 기본행위가 적법·유효하고 보충행위인 인가처분 자체에만 하자가 있다면 그 인가처분의 무효나 취소를 주장할 수 있다고 할 것이지만, 인가처분에 하자가 없다면 기본행위에 하자가 있다 하더라도 따로 그 기본행위의 하자를 다투는 것은 별론으로 하고 기본행위의 무효를 내세워 바로 그에 대한 행정청의 인가처분의 취소 또는 무효확인을 소구할 법률상의 이익이 있다고 할 수 없다(대판 1996. 5. 16, 95누4810 전원합의체).

정답 ②

12. 「행정절차법」상 행정절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 처분, 신고, 행정상 입법예고, 행정예고 및 행정지도의 절차에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 원칙적으로 「행정절차법」이 정하는 바에 의한다.
- ② 행정청이 처분을 할 때에는 원칙적으로 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 하며, 이유제시의 정도는 처분사유를 이해할 수 있을 정도로 구체적이어야 한다.
- ③ 처분에 관한 권리 또는 이익을 사실상 양수한 자는 행정청의 승인을 받아 당사자등의 지위를 승계할 수 있다.
- ④ 신청에 대한 거부처분은 당사자의 권익을 제한하는 처분에 해당하므로 거부처분의 경우에는 사전통지를 하여야 한다는 것이 판례의 입장이다.

[해설]

- ① O : 행정절차법 제3조 제1항
- ② O : 이유제시는 처분을 받은 자가 어떠한 위반사실에 대하여 당해 처분이 있었는지를 알 수 있을 정도로 사실을 적시할 것을 요한다(대판 1990. 09. 11, 90누1786).
- ③ O : 행정절차법 제10조 제4항
- ④ 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 거부처분을 여기에서 말하는 당사자의 권익을 제한하는 처분에 해당한다고 할 수 없는 것이어서 처분의 사전통지대상이 된다고 할 수 없다 (대판 2003. 11. 28, 2003두674).

정답 ④

13. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상 정보공개청구에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 지방자치단체는 정보공개청구권자에 해당하지 아니한다.
- ② 이미 공개되어 널리 알려져 있는 정보는 정보공개청구의 대상이 되지 않는다.
- ③ 공개청구의 대상이 되는 정보란 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 현재 보유·관리하고 있는 문서에 한정되는 것이기는 하나, 그 문서가 반드시 원본일 필요는 없다.
- ④ 정보공개청권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다.

[해설]

- ① O : 모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다(동법 제5조). 따라서 지방자치단체는 정보공개청구권자가 아니라 정보공개 의무를 지는 공공기관에 해당한다.
- ② X : 구법 제8조 제2항은 정보공개청구의 대상이 널리 알려진 사항이라 하더라도 그 공개의 방법만을 제한할 수 있도록 규정하고 있을 뿐 공개 자체를 제한하고 있지는 아니하므로, 공개청구의 대상이 되는 정보가 이미 다른 사람에게 널리 알려져 있다가 인터넷이나 관보 등을 통하여 공개하여 인터넷검색이나 도서관에서의 열람 등을 통하여 쉽게 알 수 있

다는 사정만으로는 소의 이익이 없다거나 비공개결정이 정당화될 수는 없다(대판 2008. 11. 27, 2005두15694).

③ O : 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상 공개청구의 대상이 되는 정보란 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 현재 보유·관리하고 있는 문서에 한정되는 것이기는 하나, 그 문서가 반드시 원본일 필요는 없다(대판 2006. 5. 25, 2006두3049).

④ O : 정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적 권리이므로 청구인이 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하다가 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다고 할 것이고, 거부처분을 받은 것 이외에 추가로 어떤 법률상 이익을 가질 것을 요구하는 것은 아니다(대판 2004. 9. 23, 2003두1370).

정답 ②

14. 「행정대집행법」상 대집행에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 대집행의 대상은 대체적 작위의무이며, 부작위의무위반의 경우에는 그것을 대체적 작위의무로 전환하는 규정을 두고 있지 아니하는 한 대집행의 대상이 되지 아니한다.
- ② 대집행할 행위의 내용 및 범위는 반드시 대집행계고서에 의하여서만 특정되어야 하는 것이 아니고, 계고처분 전후에 송달된 문서나 기타 사정을 종합하여 행위의 내용이 특정되거나 의무자가 그 이행의무의 범위를 알 수 있으면 족하다는 것이 판례의 입장이다.
- ③ 의무자가 대집행에 요한 비용을 납부하지 않으면 행정청은 그 비용을 「국세징수법」의 예에 의하여 징수할 수 있다.
- ④ 대집행의 계고는 준법률행위적 행정행위로서 통지행위에 해당하며, 계고가 반복된 경우 각각의 계고는 행정소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.

[해설]

① O : 부작위의무위반에 대해서는 작위의무를 먼저 발하고 그의 불이행을 이유로 대집행을 할 수 있다. 하지만, 이때 부작위의무를 작위의무로 전환시켜 대집행을 하기 위해서는 법적 근거의 존재를 필요로 한다.

② O : 행정청이 행정대집행법 제3조 제1항에 의한 대집행계고를 함에 있어서는 의무자가 스스로 이행하지 아니하는 경우에 대집행할 행위의 내용 및 범위가 구체적으로 특정되어야 하지만, 그 행위의 내용 및 범위는 반드시 대집행계고서에 의하여서만 특정되어야 하는 것은 아니고, 계고처분 전후에 송달된 문서나 기타 사정을 종합하여 행위의 내용이 특정되거나 대집행의 의무자가 그 이행의무의 범위를 알 수 있으면 족하다(대판 1997. 2. 14, 96누15428).

③ O : 행정대집행법 제6조 제1항

④ X : 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 계고처분으로써 발생하였고 제2차, 제3차의 계고처분은 새로운 철거의무를 부과한 것이 아니고, 다만 대집행기한의 연기통지에 불과하므로 행정처분이 아니다(대판 1994. 10. 28, 94누5144).

정답 ④

15. 위법한 행정작용의 구제에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정지도가 강제성을 띠지 않는 비권력적 작용으로서 행정지도의 한계를 일탈하지 아니하였다면, 그로 인해 상대방에게 발생한 손해에 대해 국가는 배상책임이 없다.
- ② 수익적 처분에 부가된 부담이 처분 당시 법령을 기준으로 적법하였다면, 처분 후 부담의 전제가 된 주된 처분의 근거 법령이 개정됨으로써 행정청이 더 이상 부관을 붙일 수 없게 되었다 하더라도 곧바로 그 부담이 위법하게 되는 것은 아니다.
- ③ 과세처분을 위한 행정청의 질문조사권이 행해지는 세무조사결정은 항고소송의 대상인 처분에 해당하지 아니한다.
- ④ 공법상 계약에 관한 쟁송은 원칙적으로 「행정소송법」 제3조에 규정된 당사자소송에 의한다.

[해설]

- ① O : 행정지도가 강제성을 띠지 않는 비권력적 작용으로서 행정지도의 한계를 일탈하지 아니하였다면 그로 인하여 상대방에게 어떤 손해가 발생하였다 하더라도 행정기관은 그에 대한 손해배상책임이 없다 (대판 2008. 9. 25, 2006다18228).
- ② 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(대판 2009. 2. 12, 2005다65500).
- ③ X : 부과처분을 위한 과세관청의 질문조사권이 행해지는 세무조사결정이 있는 경우 납세의무자는 세무공무원의 과세자료수집을 위한 질문에 대답하고 검사를 수인하여야 할 법적 의무를 부담하게 되는 점, 세무조사는 기본적으로 적정하고 공평한 과세의 실현을 위하여 필요한 최소한의 범위 안에서 행하여져야 하고, 더욱이 동일한 세목 및 과세기간에 대한 재조사는 납세자의 영업의 자유 등 권익을 심각하게 침해할 뿐만 아니라 과세관청에 의한 자의적인 세무조사의 위험마저 있으므로 조세공평의 원칙에 현저히 반하는 예외적인 경우를 제외하고는 금지될 필요가 있는 점, 납세의무자로 하여금 개개의 과태료 처분에 대하여 불복하거나 조사 종료 후의 과세처분에 대하여만 다룰 수 있도록 하는 것보다는 그에 앞서 세무조사결정에 대하여 다룸으로써 분쟁을 조기에 근본적으로 해결할 수 있는 점 등을 종합하면, 세무조사결정은 납세의무자의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 공권력의 행사에 따른 행정작용으로써 항고소송의 대상이 된다고 할 것이다(대판 2011. 2.11, 2009두23617).
- ④ O : 공법상 계약에 대해 분쟁이 있는 경우에 현행법상 행정심판은 인정되지 않으며, 공법상 당사자소송에 의하여야 한다. 판례도 당사자소송에 의하여 해결하고 있다.

정답 ③

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

- ① 하천점용권은 하천의 관리주체에 대하여 일정한 특별사용을 청구할 수 있는 채권에 불과한 것이 아니라 대세적 효력이 있는 물권에 해당한다.
- ② 공용폐지의 의사표시는 명시적이든 묵시적이든 적법한 의사표시가 있어야 하며, 행정재산이 사실상 본래의 용도에 사용되고 있지 않다는 사실만으로 공용폐지의 의사표시가 있었다고 볼 수는 없다.
- ③ 공공용물의 일반사용은 다른 개인의 자유이용과 국가 또는 지방자치단체 등의 공공목적을 위한 개발 또는 관리·보존행위를 방해하지 않는 범위 내에서 허용된다.
- ④ 국유 하천부지는 자연공물로서 별도의 공용개시행위가 없더라도 행정재산이 될 수 있다.

[해설]

- ① X : 하천의 점용허가권은 특허에 의한 공물사용권의 일종으로서 하천의 관리주체에 대하여 일정한 특별사용을 청구할 수 있는 채권에 지나지 아니하고 대세적 효력이 있는 물권이라고 할 수 없다(대판 1990. 2. 13, 89다카23022).
- ② O : 행정재산은 공용이 폐지되지 않는 한 사법상 거래의 대상이 될 수 없으므로 취득시효의 대상이 되지 않는 것이고, 공용폐지의 의사표시는 명시적이든 묵시적이든 상관없이 적법한 의사표시가 있어야 하고, 행정재산이 사실상 본래의 용도에 사용되지 않고 있다는 사실만으로 용도폐지의 의사표시가 있었다고 볼 수는 없는 것이다(대판 1994. 3. 22, 93다56220).
- ③ O : 일반 공중의 이용에 제공되는 공공용물에 대하여 특허 또는 허가를 받지 않고 하는 일반사용은 다른 개인의 자유이용과 국가 또는 지방자치단체 등의 공공목적에 위한 개발 또는 관리·보존행위를 방해하지 않는 범위 내에서만 허용된다 할 것이므로, 공공용물에 관하여 적법한 개발행위 등이 이루어짐으로 말미암아 이에 대한 일정범위의 사람들의 일반사용이 종전에 비하여 제한받게 되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 그로 인한 불이익은 손실보상의 대상이 되는 특별한 손실에 해당한다고 할 수 없다(대판 2002.2.26, 99다35300).
- ④ O : 국유 하천부지는 자연의 상태 그대로 공공용에 제공될 수 있는 실체를 갖추고 있는 이른바 자연공물로서 별도의 공용개시행위가 없더라도 행정재산이 되고, 그 후 본래의 용도에 공여되지 않는 상태에 놓여 있더라도 국유재산법령에 의한 용도폐지를 하지 않는 이상 당연히 잡종재산(현 일반재산)으로 된다고는 할 수 없다(대판 2007. 6. 1, 2005도7523).

정답 ①

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

- ① 「경찰관 직무집행법」은 손실발생의 원인에 대하여 책임이 없는 자가 경찰관의 적법한 직무집행으로 인하여 재산상의 손실을 입은 경우 국가는 정당한 보상을 해야 한다고 명시적으로 규정하고 있다.
- ② 경찰관이 구체적 상황에서 그 인적·물적 능력의 범위 내에서의 적절한 조치라는 판단에 따라 범죄의 진압 및 수사에 관한 직무를 수행한 경우, 그것이 객관적 정당성을 상실하여 현저하게 불합리하다고 인정되지 않는 한 그와 다른 조치를 취하지 아니한 부작위를 내세워 국가배상책임의 요건인 법령 위반에 해당한다고 할 수 없다.

- ③ 경찰공무원이 운전자의 음주 여부나 주취 정도를 측정함에 있어서 그 측정방법이나 측정 횟수는 합리적인 필요한 한도에 그쳐야 하겠지만 그 한도 내에서는 어느 정도의 재량이 있다.
- ④ 경찰관은 수상한 행동이나 그 밖의 주위 사정을 합리적으로 판단하여 볼 때 어떠한 죄를 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 사람을 정지시켜 질문할 수 있지만, 그에 수반하여 흥기의 소지 여부를 조사할 수는 없다.

[해설]

- ① O : 경찰관직무집행법 제11조의2
- ② O : 범죄의 예방 · 진압 및 수사는 경찰관의 직무에 해당하며 그 직무행위의 구체적 내용이나 방법 등이 경찰관의 전문적 판단에 기한 합리적 재량에 위임되어 있으므로 그것이 객관적 정당성을 상실하여 현저하게 불합리하다고 인정되지 않는다면 그와 다른 조치를 취하지 아니한 부작위를 내세워 국가배상책임의 요건인 법률 위반에 해당한다고 할 수 없다(대판 2008. 4.24, 206다32132).
- ③ O : 도로교통법 제41조 제2항에 의하여 경찰공무원이 운전자에 대하여 음주 여부나 주취정도를 측정함에 있어서는 그 측정방법이나 측정회수에 있어서 합리적인 필요한 한도에 그쳐야 하겠지만 그 한도 내에서는 어느 정도의 재량이 있다고 하여야 할 것이다(대판 1992. 04. 28, 92도220).
- ④ X : 경찰관직무집행법 제3조 제1항 및 제3항에 의하면 수상한 자에 대하여 정지시켜 질문뿐만 아니라 흥기의 소지 여부도 조사할 수 있다.

정답 ④

18. 「국가배상법」 제2조의 국가배상책임에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무원에게 부과된 직무상 의무의 내용이 전적으로 공공일반의 이익을 위한 것이거나 행정기관 내부의 질서를 규율하기 위한 것인 경우에도, 공무원의 그와 같은 직무상 의무 위반으로 인한 손해에 대하여 국가는 배상책임을 진다.
- ② 어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 취소되었다고 할지라도 그 기관력에 의하여 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 단정할 수는 없다.
- ③ 성폭력범죄의 수사를 담당하거나 수사에 관여하는 경찰관이 직무상 의무에 위반하여 피해자의 인적사항 등을 공개 또는 누설한 경우, 그로 인하여 피해자가 입은 손해에 대하여 국가는 배상책임을 진다.
- ④ 행위 자체의 외관이 객관적으로 관찰하여 공무원의 직무행위로 보일 때에는 그것이 실질적으로 직무행위가 아니거나 또는 행위자에게 주관적으로 공무원집행의 의사가 없었다고 하더라도 그 행위는 직무행위에 해당한다.

[해설]

- ① X : 공무원이 직무를 수행하면서 그 근거되는 법령의 규정에 따라 구체적으로 의무를 부여받

있어도 그것이 국민의 이익과는 관계없이 순전히 행정기관 내부의 질서를 유지하기 위한 것이거나, 또는 국민의 이익과 관련된 것이라도 직접 국민 개개인의 이익을 위한 것이 아니라 전체적으로 공공일반의 이익을 도모하기 위한 것이라면 그 의무에 위반하여 국민에게 손해를 가하여도 국가 또는 지방자치단체는 배상책임을 부담하지 아니한다(대판 2006. 4. 14, 2003다41746).

② O : 행정처분이 항고소송에서 취소되었다고 할지라도 그 기관력에 의하여 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 단정할 수 없는 것이고, 그 행정처분의 담당공무원이 보통 일반의 공무원을 표준으로 하여 볼 때 객관적 주의의무를 결하여 그 행정처분이 객관적 정당성을 상실하였다고 인정될 정도에 이른 경우에 국가배상법 제2조 소정의 국가배상책임의 요건을 충족하였다고 봄이 상당하다(대판 2000. 5. 12, 99다70600).

③ O : 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제21조는 성폭력범죄의 수사 또는 재판을 담당하거나 이에 관여하는 공무원에 대하여 피해자의 인적사항과 사생활의 비밀을 엄수할 직무상 의무를 부과하고 있고, 이는 주로 성폭력범죄 피해자의 명예와 사생활의 평온을 보호하기 위한 것이므로, 성폭력범죄의 수사를 담당하거나 수사에 관여하는 경찰관이 위와 같은 직무상 의무에 반하여 피해자의 인적사항 등을 공개 또는 누설하였다면 국가는 그로 인하여 피해자가 입은 손해를 배상하여야 한다(대판 2008. 06. 12, 2007다64365).

④ O : 국가배상법 제2조 제1항에서 말하는 “직무를 집행함에 당하여”라는 취지는 공무원의 행위의 외관을 객관적으로 관찰하여 공무원의 직무행위로 보여질 때에는 비록 그것이 실질적으로 직무행위이거나 아니거나 또는 행위자의 주관적 의사에 관계없이 그 행위는 공무원의 직무집행행위로 볼 것이다(대판 2001. 1. 5, 98다39060).

정답 ①

19. 「지방자치법」의 내용에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 지방자치단체의 장은 지방의회가 성립되지 아니한 때와 지방의회의 의결사항 중 주민의 생명과 재산보호를 위하여 긴급하게 필요한 사항으로서 지방의회를 소집할 시간적 여유가 없거나 지방의회에서 의결이 지체되어 의결되지 아니할 때에는 선결처분을 할 수 있다.
- ② 지방자치단체의 장이 선결처분을 할 경우에는 지체 없이 지방의회에 보고하여 승인을 받아야 하며, 승인을 받지 못한 경우 그 선결처분은 그때부터 효력을 상실한다.
- ③ 지방자치단체는 그 소관 사무의 일부를 독립하여 수행할 필요가 있으면 법령으로 정하는 바에 따라 합의제행정기관을 설치할 수 있지만, 이를 지방자치단체의 조례로 정할 수는 없다.
- ④ 지방자치단체의 장은 지방의회의 의결이 월권이거나 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 인정되면 그 의결사항을 이송받은 날부터 20일 이내에 이유를 붙여 재의를 요구할 수 있다.

[해설]

- ① O : 지방자치법 제109조 제1항

② O : 동법 제109조 제2항 · 3항

③ X : 지방자치단체는 그 소관 사무의 일부를 독립하여 수행할 필요가 있으면 법령이나 그 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 합의제행정기관을 설치할 수 있다(동법 제116조 제1항).

④ O : 동법 제107조 제1항

정답 ③

20. 「질서위반행위규제법」상 과태료 처분에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 당사자와 검사는 과태료 재판에 즉시항고할 수 있고, 이 경우 항고는 집행정지의 효력이 있다.

② 과태료 재판의 경우 법원은 기록상 현출되어 있는 사항에 관하여 직권으로 증거조사를 하고 이를 기초로 하여 판단할 수 있으나, 행정청의 과태료 부과처분사유와 기본적인 사실관계에 있어서 동일성이 인정되는 한도 내에서만 과태료를 부과할 수 있다.

③ 신분에 의하여 과태료를 감경 또는 가중하거나 과태료에 처하지 아니하는 때에는 그 신분의 효과는 신분이 없는 자에게는 미치지 아니한다.

④ 행정청의 과태료 부과에 불복하는 당사자는 과태료 부과통지를 받은 날부터 60일 이내에 해당 행정청에 서면으로 이의제기를 할 수 있으나, 이 경우에도 행정청의 과태료부과처분의 효력에는 영향을 미치지 아니한다.

[해설]

① O : 질서위반행위규제법 제38조 제1항

② O : 과태료재판의 경우, 법원으로서의 기록상 현출되어 있는 사항에 관하여 직권으로 증거조사를 하고 이를 기초로 하여 판단할 수 있는 것이나, 그 경우 행정청의 과태료부과처분사유와 기본적인 사실관계에서 동일성이 인정되는 한도 내에서만 과태료를 부과할 수 있다(대판 2012. 10.19, 자, 2012마1163).

③ O : 동법 제12조 제3항

④ X : 행정청의 과태료부과에 불복하는 당사자는 과태료부과통지를 받은 날부터 60일 이내에 해당 행정청에 서면으로 이의제기를 할 수 있다(동법 제20조 제1항). 이러한 이의제기가 있으면 행정청의 과태료부과처분은 그 효력을 상실한다(동법 제20조 제2항).

정답 ④