행정법총론

윙비스고시학원

김용철 교수

홈페이지: www.yongcheolsam.com

총평

지난 2년여 동안에 뜸했던 사례형문제가 다시 출제가 되었다.(이는 종합적인 행정법적 흐름과 지식을 묻는 것이다) 3문항이었다. 그다지 어려운 문제는 아니었지만 제시글이 상당히 길어 수험생들이 이를 읽고 해독해냄에 있어서, 풀이시간상에 부담으로 작용했을 것이다. 올해 행정법총론문제의 가장 큰 특이사항이다. 물론 이에 대한 시간적 배려(?)차원이었는지 쉽게 해결할 수 있는 '난이도 하'에 해당하는 문항도 4문항정도 있었다.

전반적으로 그러한 사례형의 문제부담만 아니라면 내용상 많이 어렵지는 않았다. 행정법총론의 난이도를 좌우한다는 판례도 종래의 기출판례들이 주로 출제가 되었고, 새로운 판례라 하더라도 수업도중에 다루는 기본적인 것들이었다.

단원별로 살펴보면 행정쟁송에서 6문항(행정심판 1문항, 행정소송 6문항)이 출제되었다. 또한 행정행위(직권취소, 부관, 실효, 하자, 인가)편에서 5문항이 출제가 되어 행정법총론이 무엇이 중요한지를 여실히 잘 보여주고 있다.(물론 다른 시험들에서도 이 단원들은 중요하며, 따라서 지방직을 대비하여 다시한번 정리하고 숙달시켜야 하겠다). 언제나 그러하듯 의무이행확보수단에서 3문항이 출제되었고, 그 외 국가배상 1문항, 행정절차 1문항, 정보공개법 1문항, 행정법통칙에서 1문항 등이 출제되었다.(행정입법, 손실보상에서는 출제되지 않았다.)

형식상으로 살펴보면, 사례형 3문항, 법조문(행정조사기본법, 질서위반행위규제법, 공공기관의 정보공개에 관한 법률, 행정절차법, 행정심판법)5문항이고, 나머지는 기본이론과 판례를 묻는 형식이었다.

난이도를 살펴보면, 사례형에 해당되는 문제는 일단 내용이 쉬운지 여부와 상관없이 부담으로 작용했을 것이다. 2~3문항정도가 상에 해당되고, 전술한바와 같이 하에 해당하는 문제는 3~4문항이었다. 나머지는 실수만 없었다면 큰 무리없이 해결할 수 있는 수준이었다. 따라서 행정법총론에서 합격에 이를 수 있을 정도의 점수라고 한다면 90점 정도로 보면 될 것 같다.

“최선을 다하신 수험생 여러분.. 고생하셨습니다. 국가직 시험을 토대로 지방직 시험에 잘 대비하셔서 남아 있는 시험에서도 좋은 성적 거두시길 기원합니다.”

김 용 철

문 1. 행정법관계에서 「민법」의 적용에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 「민법」상의 일반법원리적인 규정은 행정법상 권력관계에 대해서도 적용될 수

있다.

- ② 행정법관계에서 기간의 계산에 관하여 특별한 규정이 없으면 「민법」의 기간 계산에 관한 규정이 적용된다.
- ③ 현행법상 국가에 대한 금전채권의 소멸시효에 대하여는 「민법」의 규정이 그대로 적용된다.
- ④ 현행법상 행정목적을 위하여 제공된 행정재산에 대해서는 공용폐지가 되지 않는 한 「민법」상 취득시효규정이 적용되지 않는다.

· 출제영역 : 행정상 법률요건과 법률사실 (행정법상 사건)

· 난이도 : 중

· 정답 ③ 행정법상 시효제도는 일반법인 「국가재정법」 「지방재정법」에서는 국가나 지방자치단체가 국민에 대하여 갖는 채권이나 국민이 국가·지방자치단체에 대하여 갖는 채권에 대하여 다른 법률에 특별한 규정(더 짧은 기간규정)이 없으면 민법과 달리 5년간 행사하지 않으면 소멸한다.

- 판례 또한 납입고지 및 독촉·납부최고서가 시효중단의 효력이 있다고 규정한 국가재정법 규정이 민법상 효력과 비교해 볼 경우 차이가 있다고 해도 이는 평등원칙에 위반되지 않는다고 한다.(헌재 2004. 3. 25, 2003바22)

문 2. 행정소송에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 재량행위의 경우 법원은 독자의 결론을 도출함이 없이 당해 행위에 재량권의 일탈·남용이 있는지의 여부만을 심사한다.
- ② 사정판결을 하는 경우 처분의 위법성은 변론종결시를 기준으로 판단하여야 한다.
- ③ 조례가 집행행위의 개입 없이도 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리·의무나 법적 이익에 영향을 미치는 경우에는 항고소송의 대상이 된다.
- ④ 취소소송의 기각판결이 확정되면 기판력은 발생하나 기속력은 발생하지 않는다.

· 출제영역 : 행정쟁송 (행정소송)

· 난이도 : 중

· 정답 ② 사정판결시 처분의 위법성 여부를 판단하는 판단시점은 처분시에 해당된다. 다만 사정판결이 필요한지 여부에 대한 판단은 변론종결시를 기준으로 한다.

/ ① 재량행위를 심사하는 법원의 방식은 기속과 달리 어떠한 행정처분이 가장 공익에 잘 부합되는지 여부에 대한 판단을 하지 않고(즉 일정한 결론 도출) 재량의 일탈과 남용여부심사에 그친다.

③ 소위 처분조례에 해당한다. 처분성이 인정되어 항고쟁송이 가능하다.(예, '두밀분교폐

교에관한조례)

- ④ 기판력은 인용판결과 기각판결에 모두 인정되는 판결의 효력이지만 기속력은 인용판결에만 발생한다.

문 3. 공법상 계약에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국립의료원 부설 주차장에 관한 위탁관리용역운영계약은 공법상 계약에 해당한다.
- ② 공법상 계약에 대해서도 「행정절차법」이 적용된다.
- ③ 「사회기반시설에 대한 민간투자법」상 민간투자사업의 사업시행자 지정은 공법상 계약이 아니라 행정처분에 해당한다.
- ④ 부담은 그 자체로서 독립된 행정처분이므로 행정청이 행정처분을 하면서 일방적으로 부가하는 것이지, 사전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 후에 행정처분을 하면서 이를 부가할 수는 없다.

· 출제영역 : 공법상 계약

· 난이도 : 중

- 정답 ③ 「사회기반시설에 대한 민간투자법」 제13조 제3항상 실시협약은 공법상 계약이고, 그 이전에 행해지는 동법 제13조 제2항의 행정청의 우선협상대상자 지정행위는 행정행위의 성질을 갖는 것으로 보아야 한다.(서울고법 2004. 6., 24, 2003누6483)

/ ① 국립의료원 부설주차장에 관한 이 사건 위탁관리용역운영계약에 대하여 관리청이 순전히 사경제주체로서 행한 사법상 계약임을 전제로, 가산금에 관한 별도의 약정이 없는 이상 원고에게 가산금을 지급할 의무가 없다고 주장하여 그 부존재의 확인을 구한다는 것이다. 그러나 기록에 의하면, 위 운영계약의 실질은 행정재산인 위 부설주차장에 대한 국유재산법 제24조 제1항에 의한 사용·수익 허가로서 이루어진 것임을 알 수 있으므로, 이는 위 국립의료원이 원고의 신청에 의하여 공권력을 가진 우월적 지위에서 행한 행정처분으로서 특정인에게 행정재산을 사용할 수 있는 권리를 설정하여 주는 강학상 특허에 해당한다 할 것이고(후략) (대판 2006.03.09. 선고 2004다31074)

② 공법상 계약에 대한 규정은 행정절차법에 없다.

- ④ 수익적 행정처분에 있어서는 법령에 특별한 근거규정이 없다고 하더라도 그 부관으로서 부담을 붙일 수 있고, 그와 같은 부담은 행정청이 행정처분을 하면서 일방적으로 부가할 수도 있지만 부담을 부가하기 이전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 다음 행정처분을 하면서 이를 부가할 수도 있다. (대판 2009.02.12. 선고 2005다65500)

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

- ① 행정조사는 조사목적 달성을 데 필요한 최소한의 범위 안에서 실시하여야 한다.
- ② 위법한 행정조사로 손해를 입은 국민은 「국가배상법」에 따른 손해배상을 청구할 수 있다.
- ③ 위법한 세무조사를 통하여 수집된 과세자료에 기초하여 과세처분을 하였다더라도 그러한 사정만으로 그 과세처분이 위법하게 되는 것은 아니다.
- ④ 우편물 통관검사절차에서 이루어지는 우편물 개봉 등의 검사는 행정조사의 성격을 가지는 것으로서 수사기관의 강제처분이라고 할 수 없으므로, 압수·수색영장 없이 검사가 진행되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 위법하다고 볼 수 없다.

· 출제영역 : 의무이행확보수단 (행정조사)

· 난이도 - 중

· 정답 ③ 납세자에 대한 부가가치세부과처분이, 종전의 부가가치세 경정조사와 같은 세목 및 같은 과세기간에 대하여 중복하여 실시된 위법한 세무조사에 기초하여 이루어진 것이어서 위법하다(대판 2006.06.02. 선고 2004두12070)

/① 「행정조사기본법」 제4조 제1항

② 행정조사도 국가배상법상의 직무에 해당되어 국가배상이 가능하다.

④ 우편물 통관검사절차에서 이루어지는 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사는 수출입물품에 대한 적정한 통관 등을 목적으로 한 행정조사의 성격을 가지는 것으로서 수사기관의 강제처분이라고 할 수 없으므로, 압수·수색영장 없이 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등 검사가 진행되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 위법하다고 볼 수 없다.(대판 2013.09.26. 선고 2013도7718)

문 5. 행정행위의 직권취소에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 처분청이라도 자신이 행한 수익적 행정행위를 위법 또는 부당을 이유로 취소하려면 취소에 대한 법적 근거가 있어야 한다.
- ② 과세처분을 직권취소한 경우 그 취소가 당연무효가 아닌 한 과세처분은 확정적으로 효력을 상실하므로, 취소처분을 직권취소하여 원과세처분의 효력을 회복시킬 수 없다.
- ③ 위법한 행정행위에 대하여 불가쟁력이 발생한 이후에도 당해 행정행위의 위법을 이유로 직권취소할 수 있다.
- ④ 행정행위의 위법이 치유된 경우에는 그 위법을 이유로 당해 행정행위를 직권

취소할 수 없다.

- 출제영역 : 행정행위(무효와 취소)
- 난이도 - 중
- 정답 ① 수익적 행정행위의 직권취소에는 법적 근거가 없어도 가능하다. 다만 비례원칙이나 신뢰보호원칙 등의 한계는 있다.
“개별토지에 대한 가격결정도 행정처분에 해당하며, 원래 행정처분을 한 처분청은 그 행위에 하자가 있는 경우에는 원칙적으로 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 직권으로 취소할 수 있는 것이고,(후략)(대판 1995.09.15. 선고 95누 6311)
- ② 과세관청의 부과 처분을 다시 취소함으로써 원부과처분을 소생시킬 수는 없고 납세의무자에게 종전의 과세대상에 대한 납부의무를 지우려면 다시 법률에서 정한 부과절차에 좇아 동일한 내용의 새로운 처분을 하는 수밖에 없다. (대판 1995.03.10. 선고 94누7027)
- ③ 불가쟁력은 상대방과 국민에 대한 관계에서 발생하는 것이고, 국가기관과는 무관하여 처분에 비록 불가쟁력이 발생했다고 해도 처분청은 이를 직권으로 취소할 수 있다.
- ④ 치유의 효과는 소급하여 발생한다. 따라서 치유가 되면 성립당시부터 적법한 처분으로 인정되어 더 이상 동일한 사유로는 취소할 수 없다.

문 6. 사인의 공법행위로서의 신고에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 식품접객업 영업신고에 대해서는 「식품위생법」이 「건축법」에 우선 적용되므로, 영업신고가 「식품위생법」상의 신고요건을 갖춘 경우라면 그 영업신고를 한 해당 건축물이 「건축법」상 무허가건축물이라도 적법한 신고에 해당된다.
- ② 건축신고가 수리를 요하지 않는 신고라면 인·허가의제 효과를 수반하는 경우에도 그러한 건축신고는 특별한 사정이 없는 한 수리를 요하지 않는 신고로 보아야 한다.
- ③ 법령 등에서 행정청에 대하여 일정한 사항을 통지함으로써 의무가 끝나는 신고를 규정하고 있는 경우에는 법령상 요건을 갖춘 적법한 신고서를 발송하였을 때에 신고의 의무가 이행된 것으로 본다.

- ④ 주민등록전입신고는 수리를 요하는 신고에 해당하지만, 이를 수리하는 행정청은 거주 목적에 대한 판단 이외에 부동산투기 목적 등의 공익상의 이유를 들어 주민등록전입신고의 수리를 거부할 수는 없다.

· 출제영역 : 사인의 공법행위 (신고)

· 난이도 : 중

- 정답 ④ 전입신고자가 거주 목적 이외에 다른 이해관계에 관한 의도를 가지고 있는지 여부, 무허가건축물의 관리, 전입신고를 수리함으로써 당해 지방자치단체에 미치는 영향 등과 같은 사유는 주민등록법이 아닌 다른 법률에 의하여 규율되어야 하며, 주민등록전입신고의 수리 여부를 심사하는 단계에서는 고려 대상이 될 수 없다.(대판 2009.07.09. 선고 2008두19048)

/① 식품위생법에 따른 식품접객업(일반음식점영업)의 영업신고의 요건을 갖춘 자라고 하더라도, 그 영업신고를 한 당해 건축물이 건축법 소정의 허가를 받지 아니한 무허가 건물이라면 적법한 신고를 할 수 없다.(대판 2009.04.23. 선고 2008도6829)

② 단순한 건축신고는 수리를 필요로 하지 않는 신고에 해당한다.(단, 수리의 거부는 처분에 해당한다) 그러나 인·허가 의제로서의 건축신고는 실체적 심사를 통한 수리를 요하는 신고이다.(대판2011. 1. 20, 2010두14954)

③ 사인의 공법행위는 특별한 규정이 없는 한 도달주의를 원칙으로 한다.

문 7. 「국가배상법」 제5조에 따른 배상책임에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① ‘공공의 영조물’이란 국가 또는 지방자치단체가 소유권, 임차권 그 밖의 권한에 기하여 관리하고 있는 경우를 의미하고, 그러한 권원 없이 사실상의 관리를 하고 있는 경우는 제외된다.
- ② ‘영조물의 설치 또는 관리의 하자’란 공공의 목적에 제공된 영조물이 그 용도에 따라 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말한다.
- ③ 예산부족 등 설치·관리자의 재정사정은 배상책임 판단에 있어 참작사유는 될 수 있으나 안전성을 결정지을 절대적 요건은 아니다.
- ④ 소음 등을 포함한 공해 등의 위험지역으로 이주하여 거주하는 것이 피해자가 위험의 존재를 인식하고 그로 인한 피해를 용인하면서 접근한 것이라고 볼 수 있는 경우 가해자의 면책이 인정될 수 있다.

- 출제영역 : 행정상 손해전보(국가배상)
- 난이도 : 중
- 정답 ① 국가배상법 제5조 제1항 소정의 '공공의 영조물'이라 함은 국가 또는 지방자치단체에 의하여 특정 공공의 목적에 공여된 유체물 내지 물적 설비를 말하며, 국가 또는 지방자치단체가 소유권, 임차권 그 밖의 권한에 기하여 관리하고 있는 경우뿐만 아니라 사실상의 관리를 하고 있는 경우도 포함된다.(대판 1998.10.23. 선고 98다17381)
- /② 국가배상법 제5조 제1항 소정의 '설치상의 하자'라 함은 공공의 목적에 공여된 영조물이 그 용도에 따라 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말한다.(대판 1998.10.23. 선고 98다17381)
- ③ 영조물 설치의 「하자」라 함은 영조물의 축조에 불완전한 점이 있어 이 때문에 영조물 자체가 통상 갖추어야 할 완전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말한다고 할 것인바 그 「하자」 유무는 객관적 견지에서 본 안전성의 문제이고 그 설치자의 재정사정이나 영조물의 사용목적에 의한 사정은 안전성을 요구하는데 대한 정도 문제로서 참작사유에는 해당할지언정 안전성을 결정지를 절대적 요건에는 해당하지 아니한다 할 것이다.(대판 1967.02.21. 선고 66다1723)
- ④소음 등 공해의 위험지역으로 이주하였을 때 위험의 존재를 인식하고 피해를 용인하면서 접근한 것으로 볼 수 있는 경우, 가해자의 면책을 인정할 수 있다. (대판 2015.10.15. 선고 2013다23914)

문 8. 갑은 관할 행정청 A에 도로점용허가를 신청하였고, 이에 대하여 행정청 A는 주민의 민원을 고려하여 갑에 대하여 공원부지를 기부채납할 것을 부관으로 하여 도로점용허가를 하였다. 이와 관련한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 위 부관을 조건으로 본다면, 갑은 부관부 행정행위 전체를 취소소송의 대상으로 하여 부관만의 일부취소를 구하여야 한다.
- ② 위 부관을 부담으로 본다면, 부관만 독립하여 취소소송의 대상으로 할 수 있으며 부관만의 독립취소가 가능하다.
- ③ 위 부관을 부담으로 보는 경우, 갑이 정해진 기간 내에 공원부지를 기부채납하지 않은 경우에도 도로점용허가를 철회하지 않는 한 도로점용허가는 유효하다.
- ④ 부가된 부담이 무효임에도 불구하고 갑이 부관을 이행하여 기부채납을 완료한 경우, 갑의 기부채납 행위가 당연히 무효로 되는 것은 아니다.

- 출제영역 : 행정행위 (부관)
- 난이도 - 중
- 정답 ① 문제의 부관을 조건으로 본다면, 부관부 행정행위전체를 취소소송으로 삼아 전체에 대한 소송이 이루어져야 한다. 선택지의 전체취소소송을 청구하여 부관만의 취소를 구하는 부진정일부취소소송은 대법원이 인정하고 있지 않다.
- / ② 부담은 독립쟁송이 가능하다.
- ③ 부담은 주된 행정행위의 효력을 발생시키거나 소멸시키는 부관이 아니다. 주된 행정행

- 위의 효력은 처분시 발생하며, 이에 추가적으로 의무를 부과한 것에 불과하다.
- ④ 행정처분에 붙인 부담인 부관이 무효가 되면 그 부담의 이행으로 한 사법상 법률행위도 당연히 무효가 되는 것은 아니다.(대판 2009. 6. 25, 2006다18174)

문 9. 다음 사례 상황에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

갑은 「식품위생법」상 유흥주점 영업허가를 받아 영업을 하던 중 경기부진을 이유로 2015. 8. 3. 자진폐업하고 관련 법령에 따라 폐업신고를 하였다. 이에 관할 시장은 자진폐업을 이유로 2015. 9. 10. 갑에 대한 위 영업허가를 취소하는 처분을 하였으나 이를 갑에게 통지하지 아니하였다. 이후 갑은 경기가 활성화되자 유흥주점 영업을 재개하려고 관할 시장에 2016. 2. 3. 재개업신고를 하였으나, 영업허가가 이미 취소되었다는 회신을 받았다. 허가취소 사실을 비로소 알게 된 갑은 2016. 3. 10.에 위 2015. 9. 10.자 영업허가취소처분의 취소를 구하는 소송을 제기하였다.

- ① 갑에 대한 유흥주점 영업허가의 효력은 2015. 9. 10.자 영업허가취소처분에 의해서 소멸된다.
- ② 위 2015. 9. 10.자 영업허가취소처분은 갑에게 통지되지 않아 효력이 발생하지 아니하였으므로 갑의 영업허가는 여전히 유효하다.
- ③ 갑이 2015. 9. 10.자 영업허가취소처분에 대하여 제기한 위 취소소송은 부적법한 소송으로서 각하된다.
- ④ 갑에 대한 유흥주점 영업허가는 2016. 2. 3. 행한 갑의 재개업신고를 통하여 다시 효력을 회복한다.

· 출제단원 : 행정행위 (실효)

· 난이도 - 상

· 정답 ③당해 사례는 실효사유에 해당한다. 그런데 행정청은 이를 이유로 허가를 취소하였으나 이는 실효되었음을 확인하는 의미에 해당할 뿐이다. 따라서 영업허가 취소처분에 대한 소송은 각하된다.

/① 취소처분은 실효되었음을 확인하는 의미이고, 또한 상대방에 대한 통지가 없었으므로 효력이 발생하지 못한다.

② 당연 실효되었으므로 영업허가의 효력은 없다.

④ 영업재개신고로서 다시 효력이 발생할 수 없다.

문 10. 취소소송에서 협의의 소의 이익에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 장래의 제재적 가중처분 기준을 대통령령이 아닌 부령의 형식으로 정한 경우에

는 이미 제재기간이 경과한 제재적 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정되지 않는다.

- ② 건축허가가 「건축법」에 따른 이격거리를 두지 아니하고 건축물을 건축하도록 되어 있어 위법하다 하더라도 건축이 완료되어 위법한 처분을 취소한다 하더라도 원상회복이 불가능한 경우에는 그 취소를 구할 법률상 이익이 없다.
- ③ 현역입영대상자가 입영한 후에도 현역입영통지처분이 취소되면 원상회복이 가능하므로 이미 처분이 집행된 후라고 할지라도 현역입영통지처분의 취소를 구할 소의 이익이 있다.
- ④ 지방의회 의원이 제명의결 취소소송 계속 중 임기가 만료되어 제명의결의 취소로 의원 지위를 회복할 수 없다고 할지라도 제명의결시부터 임기만료일까지의 기간에 대한 월정수당의 지급을 구할 수 있으므로 그 제명의결의 취소를 구할 법률상 이익이 인정된다.

· 출제영역 : 행정쟁송(협회의 소익)

· 난이도 : 중

· 정답 ① 제재적 행정처분이 그 처분에서 정한 제재기간의 경과로 인하여 그 효과가 소멸되었으나, 부령인 시행규칙 또는 지방자치단체의 규칙의 형식으로 정한 처분 기준에서 제재적 행정처분을 받은 것을 가중사유나 전제요건으로 삼아 장래의 제재적 행정처분을 하도록 정하고 있는 경우, 선행처분인 제재적 행정처분을 받은 상대방이 그 처분에서 정한 제재기간이 경과하였다 하더라도 그 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다. (대판 2006.06.22. 선고 2003두1684)

② 대판 2007. 4. 26, 2006두18409

③ 대판 2003. 12. 26, 2003두1875

④ 대판 2009.01.30 선고 2007두13487

문 11. 과태료에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정법규 위반행위에 대하여 과하여지는 과태료는 행정형벌이 아니라 행정질서벌에 해당한다.
- ② 「질서위반행위규제법」에 따르면 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위에는 과태료를 부과하지 아니한다.
- ③ 지방자치단체의 조례도 과태료 부과에 근거가 될 수 있다.
- ④ 「질서위반행위규제법」에 따른 과태료부과처분은 항고소송의 대상인 행정처분에 해당한다.

· 출제영역 : 의무이행확보수단(행정질서벌)

· 난이도 - 하

· 정답 ④ 「질서위반행위규제법」에 따른 과태료부과처분은 항고소송대상인 처분이 아니다.

/ ① 과태료는 행정의 간접목적달성을 저해한다고 하여 부과하는 행정질서벌이다.

② 「질서위반행위규제법」 제7조

③ 조례로서 처벌규정인 과태료를 제정할 수 있다.

문 12. 「행정소송법」상 집행정지에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 집행정지는 적법한 본안소송이 계속 중일 것을 요한다.

② 거부처분에 대한 취소소송에서도 집행정지가 허용된다.

③ 「민사집행법」에 따른 가처분은 항고소송에서도 인정된다.

④ 집행정지결정은 판결이 아니므로 기속력은 인정되지 않는다.

· 출제영역 : 행정쟁송 (행정소송)

· 난이도 - 하

· 정답 ① 집행정지는 본안소송이 계속 됨이 원칙이다.(행정소송법 제23조 제2항)

/② 거부처분과 부작위는 집행정지대상이 아니다.

③ 항고소송에서는 가처분이 인정되지 않는다. 다만, 당사자소송에서는 가처분이 인정된다는 것이 최근 대법원의 입장이다.

④ 집행정지결정에 행정청은 따라야 한다.(행정소송법 제23조 제6항)

문 13. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 따른 정보공개에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 국·공립의 초등학교는 공공기관의 정보공개에 관한 법령상 공공기관에 해당하지 않지만, 사립 초등학교는 이에 해당하지 않는다.

② 공개방법을 선택하여 정보공개를 청구하였다도 공공기관은 정보공개청구자가 선택한 방법에 따라 정보를 공개하여야 하는 것은 아니며, 원칙적으로 그 공개방법을 선택할 재량권이 있다.

③ 정보공개청구에 대해 공공기관의 비공개결정이 있는 경우 이의신청절차를 거치지 않더라도 행정심판을 청구할 수 있다.

④ 정보공개청구자는 정보공개와 관련한 공공기관의 비공개결정에 대해서는 이의신청을 할 수 있지만, 부분공개결정에 대해서는 따로 이의신청을 할 수 없다.

· 출제영역 : 정보공개(「공공기관의 정보공개에 관한 법률」)

· 난이도 - 하

· 정답 ③ 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」제19조 제2항

/ ① 「공공기관의 정보공개에 관한 법률시행령」제2조에 규정되어 있다.

- ② 정보공개를 청구하는 자가 공공기관에 대해 정보의 사본 또는 출력물의 교부의 방법으로 공개방법을 선택하여 정보공개청구를 한 경우, 공개청구를 받은 공공기관이 그 공개방법을 선택할 재량권이 없다. (대판 2003.12.12. 선고 2003두8050)
- ④ 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제18조 제1항에 의하면 부분공개에 대한 신청이 가능하다.

문 14. 행정심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정청의 위법·부당한 거부처분이나 부작위에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 의무이행심판은 현행법상 인정된다.
- ② 행정심판위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분보다 청구인에게 불리한 재결을 하지 못한다.
- ③ 행정심판의 재결에 대해서는 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에 한하여 다시 행정심판을 청구할 수 있다.
- ④ 행정심판위원회는 당사자의 신청에 의한 경우는 물론 직권으로도 임시처분을 결정할 수 있다.

· 출제영역 : 행정쟁송(행정심판)

· 난이도 - 하

· 정답 ③ 행정심판법 제51조 행정심판에 대한 재결이 있으면 그 재결 및 같은 처분 또는 부작위에 대하여 다시 행정심판을 청구할 수 없다.

- 제시된 선택지는 행정소송에 대한 내용이다.

/① 의무이행심판은 인정된다.

② 불이익변경금지제도이다.(동법 제47조 제2항)

④ 동법 제31조 제1항규정이다.

문 15. 행정상 강제집행에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법령에 의해 행정대집행의 절차가 인정되는 경우에도 행정청은 따로 민사소송의 방법으로 시설물의 철거를 구할 수 있다.
- ② 행정대집행을 함에 있어 비상시 또는 위험이 절박한 경우에 당해 행위의 급속한 실시를 요하여 절차를 취할 여유가 없을 때에는 계고 및 대집행영장 통지 절차를 생략할 수 있다.
- ③ 체납자에 대한 공매통지는 체납자의 법적 지위나 권리의무에 직접적인 영향을 주는 행정처분에 해당한다.
- ④ 사망한 건축주에 대하여 「건축법」상 이행강제금이 부과된 경우 그 이행강제금 납부의무는 상속인에게 승계된다.

- 출제영역 : 의무이행확보수단 (행정강제)
- 난이도 - 중
- 정답 ② 행정대집행법 제3조 “비상시 또는 위험이 절박한 경우에 있어서 당해 행위의 급속한 실시를 요하여 전2항에 규정한 수속을 취할 여유가 없을 때에는 그 수속을 거치지 아니하고 대집행을 할 수 있다”
- / ① 법령에 의해 행정대집행의 절차가 인정되는 경우에도 행정청은 따로 민사소송의 방법으로 시설물의 철거를 구할 수 없다(대판 2000. 5. 12, 99다18909)
- ③ 성업공사(현, 한국자산관리공사)의 공매결정과 공매통지가 항고소송 대상인 처분이라 할 수 없다(대판 1998. 6. 26, 96누12030)
- ④ 이행강제금 납부의무는 일신전속적이라서 상대방이 사망시 종료한다(대결 2006, 12. 8, 2006마470)

문 16. 행정소송에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 납세의무자에 대한 국가의 부가가치세 환급세액 지급의무는 부당이득반환의무에 해당하므로, 그에 대한 지급청구는 민사소송의 절차에 따라야 한다.
- ② 국가기관인 사도 선거관리위원회 위원장은 국민권익위원회가 그에게 소속직원에게 대한 중징계요구를 취소하라는 등의 조치요구를 한 것에 대해서 취소소송을 제기할 원고적격을 가진다고 볼 수 없다.
- ③ 생태·자연도 1등급으로 지정되었던 지역을 2등급 또는 3등급으로 변경하는 내용의 환경부장관의 결정에 대해 해당 1등급 권역의 인근 주민은 취소소송을 제기할 원고적격이 인정된다.
- ④ 처분청이 처분 당시 적시한 구체적 사실을 변경하지 아니하는 범위 내에서 단지 처분의 근거 법령만을 추가·변경하는 경우에 법원은 처분청이 처분 당시 적시한 구체적 사실에 대하여 처분 후 추가·변경한 법령을 적용하여 처분의 적법 여부를 판단할 수 있다.

- 출제영역 : 행정쟁송(행정소송)
- 난이도 - 중
- 정답 ④ 행정처분이 적법한가의 여부는 특별한 사정이 없는 한 처분당시의 사유를 기준으로 판단하면 되는 것이고 처분청이 처분당시에 적시한 구체적 사실을 변경하지 아니하는 범위안에서 단지 그 처분의 근거법령만을 추가·변경하는 것은 새로운 처분사유의 추가라고 볼 수 없으므로 이와 같은 경우에는 처분청이 처분당시에 적시한 구체적 사실에 대하여 처분후에 추가·변경한 법령을 적용하여 그 처분의 적법 여부를 판단하여도 무방하다.(대판 1988.01.19. 선고 87누603)
- / ① (전략법적 성질은 정의와 공평의 관념에서 수익자와 손실자 사이의 재산상태 조정을 위해 인정되는 부당이득 반환의무가 아니라 부가가치세법령에 의하여 그 존부나 범위가 구체적으로 확정되고 조세 정책적 관점에서 특별히 인정되는 공법상 의무

라고 봄이 타당하다. 그렇다면 납세의무자에 대한 국가의 부가가치세 환급세액 지급의무에 대응하는 국가에 대한 납세의무자의 부가가치세 환급세액 지급청구는 민사소송이 아니라 행정소송법 제3조 제2호에 규정된 당사자소송의 절차에 따라야 한다. (대판 2013.03.21. 선고 2011다95564)

- ② 갑이 국민권익위원회에 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률에 따른 신고와 신분보장조치를 요구하였고, 국민권익위원회가 을 시·도선거관리위원회 위원장에게 ‘갑에 대한 중징계요구를 취소하고 향후 신고로 인한 신분상 불이익처분 및 근무조건상의 차별을 하지 말 것을 요구’하는 내용의 조치요구를 한 사안에서, 국가기관인 을에게 위 조치요구의 취소를 구하는 소를 제기할 당사자능력, 원고적격 및 법률상 이익을 인정할 원심판단을 정당하다 (대판 2013.07.25. 선고 2011두1214)
- ③ 환경부장관이 생태·자연도 1등급으로 지정되었던 지역을 2등급 또는 3등급으로 변경하는 내용의 생태·자연도 수정·보완을 고시하자, 인근 주민 갑이 생태·자연도 등급 변경처분의 무효 확인을 청구한 사안에서, 갑은 무효 확인을 구할 원고적격이 없다(대판 2014.02.21. 선고 2011두29052)

문 17. 행정행위의 하자에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 임용 당시 법령상 공무원임용 결격사유가 있었다라도 임용권자의 과실에 의하여 임용결격자임을 밝혀내지 못한 경우라면 그 임용행위가 당연무효가 된다고 할 수는 없다.
- ② 철거명령이 당연무효인 경우에는 그에 근거한 후행행위인 건축물철거 대집행 계고처분도 당연무효이다.
- ③ 행정행위의 내용상의 하자는 치유의 대상이 될 수 있으나, 형식이나 절차상의 하자에 대해서는 치유가 인정되지 않는다.
- ④ 부담금 부과처분 이후에 처분의 근거법률이 위헌결정된 경우, 그 부과처분에 불가쟁력이 발생하였고 위헌결정 전에 이미 관할 행정청이 압류처분을 하였다면, 위헌결정 이후에도 후속절차인 체납처분절차를 통하여 부담금을 강제징수할 수 있다.

· 출제영역 : 행정행위(행정행위의 하자)

· 난이도 - 중

· 정답 ② 철거명령이 당연무효인 경우에는 그에 근거한 후행행위인 건축물철거 대집행 계고처분도 당연무효이다.(대판 1999. 4. 27, 97누6780)

/① 경찰공무원법에 규정되어 있는 경찰관임용 결격사유는 경찰관으로 임용되기 위한 절대적인 소극적 요건으로서 임용 당시 경찰관임용 결격사유가 있었다면 비록 임용권자의 과실에 의하여 임용결격자임을 밝혀내지 못하였다 하더라도 그 임용행위는

당연무효로 보아야 한다.(대판 2005.07.28. 2003두469)

- ③ 행정행위의 하자의 치유는 내용상 하자가 아닌 주로 절차나 형식상의 하자에 대한 것이다.
- ④ 처분의 근거법이 위헌결정을 받게 되면 그 처분의 집행을 위한 행정작용이나 집행을 유지하기 위한 행정작용은 위헌결정의 기속력에 위반되어 무효에 해당된다는 것이 대법원의 입장이다.(여러 판례가 있음 - 대표적인 사례 : 대판 2002. 8. 23, 2001두2959)

문 18. 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 교도소장이 특정 수형자를 '접견내용 녹음·녹화 및 접견 시 교도관 참여대상자'로 지정한 행위는 수형자의 구체적 권리의무에 직접적 변동을 가져오는 행위로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.
- ② 토지대장의 기재는 토지소유권을 제대로 행사하기 위한 전제조건으로서 토지소유자의 실체적 권리관계에 밀접하게 관련되어 있으므로 토지대장상의 소유자명의변경신청을 거부한 행위는 국민의 권리관계에 영향을 미치는 것이어서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.
- ③ 금융감독원장으로부터 문책경고를 받은 금융기관의 임원이 일정기간 금융업종 임원선임의 자격제한을 받도록 관계법령에 규정되어 있는 경우, 금융기관 임원에 대한 문책경고는 상대방의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위이므로 행정처분에 해당한다.
- ④ 「국가공무원법」상 당연퇴직의 인사발령은 법률상 당연히 발생하는 퇴직사유를 공적으로 확인하여 알려주는 이른바 관념의 통지에 불과하므로 행정소송의 대상이 되는 독립한 행정처분이라고 할 수 없다.

- 출제영역 : 행정쟁송(처분성 여부)
- 난이도 - 중
- 정답 ②소관청이 토지대장상의 소유자명의변경신청을 거부한 행위는 이를 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다.(대판 2012.01.12. 선고 2010두12354)
/ ①대판 2014.02.13 선고 2013두20899
③대판 2005.02.17 선고 2003두14765
④대판 1992.01.21 선고 91누2687

문 19. 「사립학교법」은 학교법인의 임원은 정관이 정하는 바에 의하여 학교법인의 이사회에서 선임하고, 관할청의 승인을 얻어 취임하는 것으로 규정하고 있다. A 사립 학교법인은 이사회를 소집하지 않은 채 B를 임원으로 선임하여 취임승인을 요청하였고, 이에 대하여 관할청은 취임승인을 승인하였다. 이에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 관할청의 임원 취임승인으로 선임절차상의 하자는 치유되고 B는 임원으로서의 지위를 취득한다.
- ② 임원 선임절차상의 하자를 이유로 관할청의 취임승인처분에 대한 취소를 구하는 소송은 허용되지 않는다.
- ③ A 학교법인의 임원선임행위에 대해서는 선임처분취소소송을 제기하여 그 효력을 다툴 수 있다.
- ④ 관할청의 임원취임승인은 B에 대해 학교법인의 임원으로서의 포괄적 지위를 설정하여 주는 특허에 해당한다.

· 출제단원 : 행정행위(인가)

· 난이도 - 상

· 정답 ② 관할청의 이사선임취임승인은 강학상 인가에 해당한다. 인가는 제3자의 법률행위를 보충하여 효력을 부여하는 행위에 불과하여 기본행위의 하자를 이유로 기본행위에 대한 재송을 제기 할 수 있을 뿐이지 보충행위에 불과한 인가는 재송대상이 되지 않는다.

/ ① 인가로서 기본행위의 하자는 치유될 수 없다.

③ A학교법인의 임원선임행위는 민사적 사안에 해당하여 민사소송을 다툴 수 있다.

④ 강학상 인가에 해당한다.

문 20. 「행정절차법」의 적용에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상대방의 귀책사유로 야기된 처분의 하자를 이유로 수익적 행정행위를 취소하는 경우에는 특별한 규정이 없는 한 「행정절차법」상 사전통지의 대상이 되지 않는다.
- ② 행정절차법령이 ‘공무원 인사관계 법령에 의한 처분에 관한 사항’에 대하여 「행정절차법」의 적용이 배제되는 것으로 규정하고 있는 이상, ‘공무원 인사관계 법령에 의한 처분에 관한 사항’ 전부에 대해 「행정절차법」의 적용이 배제되는 것으로 보아야 한다.
- ③ 「식품위생법」상 허가영업에 대해 영업자지위승계신고를 수리하는 처분은 종전의 영업자에 대하여 다소 권익을 침해하는 효과가 발생한다고 하더라도 「행정절차법」상 사전통지를 거쳐야 하는 대상이 아니다.
- ④ 행정청과 당사자 사이에 「행정절차법」상 규정된 청문절차를 배제하는 내용의 협약이 체결되었다고 하여, 그러한 협약이 청문의 실시에 관한 「행정절차법」규정의 적용이 배제된다거나 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당

한다고 할 수 없다.

· 출제단원 : 행정절차법

· 난이도- 중

· 정답 ④ 행정청과 당사자 사이에 「행정절차법」상 규정된 청문절차를 배제하는 내용의 협약이 체결되었다고 하여, 그러한 협약이 청문의 실시에 관한 「행정절차법」 규정의 적용이 배제된다거나 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당한다고 할 수 없다.(대판 2004. 7. 8, 2002두8350)

/① 행정절차법 규정에 의해 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분은 사전 통지대상이 된다.

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 경우에 한하여 행정절차법의 적용이 배제된다. (대판 2007.09.21. 선고 2006두20631)

③ 행정청이 구 식품위생법상의 영업자지위승계신고 수리처분을 하는 경우, 종전의 영업자가 행정절차법 제2조 제4호 소정의 '당사자'에 해당하는지 여부(적극) 및 수리처분시 종전의 영업자에게 행정절차법 소정의 행정절차를 실시하여야 한다. (대판 2003.02.14. 선고 2001두7015)