☑ 2016 국가직9급 행정법총론 총평

○ 문제의 영역별 배분이나 정답지문 자체의 난이도는 무난한 시험이었다고 보여집니다. 하지만 사례형문제가 3문제나 출제되어 종합적인 이해력을 물어보았고, '옳은 것은?'으로 묻는 형태가 10문제나 되어 한정된 시간 내에서 빠르게 풀어보는 실제 시험장에서는 당혹감을 느낀 수험생이 꽤 많았으리라 생각되네요.

○ 2책형 기준 9번 문제가 상급난이도, 3 · 13 · 16 · 18번 문제 정도에서 변별력이 생길 것 같습니다.

○ 평소 빠르고 구조적으로 골라내는 연습을 스스로 해 본 수험생은 평상시대로의 점수가 확보될 것이지만, 빈출기출지문을 피상적으로 읽는 정도에 그쳤던 수험생은 차이가 많이 날 것 같습니다.

○ 지나간 결과보다 더 발전된 내일을 위해 확인복습하시는 용도로 활용하셨으면 좋겠습니다. 수험생 여러분 모두 고생하셨습니다! ^ ^

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 취득시효 규정이 적용되지 않는다.

정답 ③

해설 [×] 현행법상 국가에 대한 금전채권의 소멸시효에 대하여는 「민법」의 규정이 그대로 적용되는 것은 아니라는 것이 판례의 입장이다 : 예산회계법 제96조는 "시효에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 없는 것은 5년간 행사하지 아니할 때에는 시효로 인하여 소멸한다."고 규정하고 있는 바, 동법상의 타 법률에는 민법도 포함하되 5년보다 짧은 기간의 경우에 한한다(대판 1967. 7. 4, 67다751).

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.

정답 ②

해설 [×] 사정판결을 하는 경우 처분의 위법성은 처분시를 기준으로 판단한다. 단, 사정판결의 필요성은 판결시(변론종결시)를 기준으로 판단한다.

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.

정답 ③

해설 [○] 구 「사회간접자본시설에 대한 민간투자법」상 민간투자에 관한 협약은 공법상 계약이라고 할 수 있을 지라도 국토교통부장관의 고속도로 민간투자시설 사업시행자 지정처분은 항고소송의 대상이 되는 처분이다(대판 2009. 4. 23, 2007두13159).

①:[×] 국립의료원 부설주차장에 관한 이 사건 위탁관리용역운영계약의 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 순전히 사경제주체로서 원고와 대등한 위치에서 행한 사법상의 계약으로 보기 어렵다고 할 것이다. 따라서 원고가 그 주장과 같이 이 사건 가산금 지급채무의 부존재를 주장하여 구제를 받으려면, 적절한 행정쟁송절차를 통하여 권리관계를 다투어야 할 것이지, 이 사건과 같이 피고에 대하여 민사소송으로 위 지급의무의 부존재확인을 구할 수는 없는 것이다(대판 2006. 3. 9, 2004다31074).

②:[×] 현행 행정절차법은 공법상 계약에 관한 규정을 두고 있지 않다.

④:[×] 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. 2. 12, 2005다65500).

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

① 행정조사는 조사목적을 달성하는 데 필요한 최소한의 범위 안에서 실시하여야 한다.

② 위법한 행정조사로 손해를 입은 국민은 국가배상법에 따른 손해배상을 청구할 수 있다.

③ 위법한 세무조사를 통하여 수집된 과세자료에 기초하여 과세처분을 하였더라도 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.

정답 ③

해설 [×] 위법한 세무조사에 기초하여 이루어진 부가가치세부과처분은 위법하다(대판 2006. 6. 2, 2004두12070).

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 직권취소할 수 없다.

정답 ①

해설 [×] 처분청의 직권취소 또는 철회의 경우 별도의 법적 근거 없이도 가능하다는 것이 통설·판례이다.

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 거주의 목적에 대한 판단 이외에 부동산 투기 목적 등의 공익상의 이유를 들어 주민등록전입신고의 수리를 거부할 수는 없다.

정답 ④

해설 [○] 주민등록신고의 효력 발생시기는 신고 수리시이며 전입신고를 받은 시장·군수 또는 구청장의 심사 대상은 전입신고자가 30일 이상 생활의 근거로 거주할 목적으로 거주지를 옮기는지 여부만으로 제한되며, 주민등록법의 입법목적과 주민등록의 법률상 효과 이외에 지방자치법 및 지방자치의 이념까지(부동산투기나 이주대책의 요구 등) 고려하여야 하는 것은 아니다(대판 2009. 6. 18, 2008두10997전합).

①:[×] 식품위생법에 따른 식품접객업의 영업신고 요건을 갖추었으나, 그 영업신고를 한 당해 건축물이 무허가 건축물일 경우 영업신고는 부적법하다(대판 2009. 4. 23, 2008도6829).

②:[×] 건축법 제14조 제2항에 의한 인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고는 행정청이 그 실체적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 이른바 '수리를 요하는 신고'에 해당한다(대판 2011. 1. 20, 2010두14954).

③:[×] 법령 등에서 행정청에 대하여 일정한 사항을 통지함으로써 의무가 끝나는 신고**[자기완결적 신고]**는 그 기재사항에 흠이 없고, 필요한 구비서류가 첨부되어 있으며, 기타 법령 등에 규정된 형식상의 요건에 적합할 때에는 신고서가 접수기관에 도달된 때에 신고의 의무가 이행된 것으로 본다.

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.

정답 ①

해설 [×] 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 관리 하고 있는 경우뿐만 아니라 사실상의 관리를 하고 있는 경우도 포함된다(대판 1998. 10. 23, 98다17381).

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 공원 부지를 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.

정답 ①

해설 [×] 판례는 부담을 제외하고는 부관만의 쟁송을 허용하지 않으며,'부진정일부취소소송'을 인정하지 않는다. 따라서 부담 아닌 부관을 다투고자 하는 자는 부관부 행정행위 전체를 대상으로 소를 제기하여야 하며, 그 일부인 위 부관만의 취소판결을 구할 수는 없다.

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 재개업 신고를 통하여 다시 효력을 회복한다.

정답 ③

해설 [○] 사안의 식품위생법상 영업허가의 효력은 자진폐업에 따라 당연히 소멸하였고**[실효]**, 이후 관할 시장이 행한 영업허가 취소처분은 허가의 실효됨을 확인하고 외관을 제거하기 위한 단순 사실행위에 불과하고, 그 자체로서 권리의무에 영향을 주는 법적 효과는 없는 바, 처분성이 부정된다. 따라서 2015. 9. 10.자 영업허가취소처분은 대상적격이 부정되어, 동 처분을 대상으로 한 취소소송은 부적법각하된다.[소송요건 흠결]

※ 허가영업을 자진폐업하는 경우와 폐업을 하지는 않았더라도 대물적 허가에 있어 영업시설이 모두 철거되어 그 기능을 더 이상 수행할 수 없게 된 경우에도 대상이 소멸하는 경우와 같이 실효사유로 인정된다.

①:[×] 갑에 대한 유흥주점 영업허가의 효력은 2015. 9. 10.자 영업허가취소처분이 아니라, 관련법령에 따라 행한 2015. 8. 3. 자진폐업에 의해 실효되었다 : "신청에 의한 허가처분을 자진폐업한 경우 허가는 당연히 실효된다(대판 1981. 7. 14, 80누593).

②:[×] 2015. 9. 10.자 영업허가취소처분은 영업허가의 실효를 확인하는 사실의 통지에 지나지 않아 갑에의 통지 여하에 관계없이 법적 효력은 없는 바, 이미 효력이 상실된 영업허가에 영향을 주지 못한다.

④:[×] 갑에 대한 유흥주점 영업허가는 허가대상영업인데 이미 실효되었으므로, 2016. 2. 3. 행한 갑의 재개업신고를 통하여 다시 효력을 회복할 수 없다. 갑은 새로운 영업허가신청을 하여 신규허가를 받아야 할 것이다 : "종전의 영업을 자진폐업한 이상 행정행위는 실효되었으므로 이후에 다시 영업허가신청을 하는 것은 신규허가의 신청이다(대판 1985. 7. 9, 83누412)."

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

① 장래의 제재적 가중처분 기준을 대통령령이 아닌 부령의 형식으로 정한 경우에는 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.

정답 ①

해설 [×] 제재적 행정처분이 그 처분에서 정한 제재기간의 경과로 인하여 그 효과가 소멸되었으나, 부령인 시행규칙 또는 지방자치단체의 규칙의 형식으로 정한 처분기준에서 제재적 행정처분(이하 '선행처분'이라고 한다)을 받은 것을 가중사유나 전제요건으로 삼아 장래의 제재적 행정처분(이하 '후행처분'이라고 한다)을 하도록 정하고 있는 경우, 제재적 행정처분의 가중사유나 전제요건에 관한 규정이 법령이 아니라 규칙의 형식으로 되어 있다고 하더라도, 그러한 규칙이 법령에 근거를 두고 있는 이상 그 법적 성질이 대외적 · 일반적 구속력을 갖는 법규명령인지 여부와는 상관없이, 관할 행정청이나 담당공무원은 이를 준수할 의무가 있으므로 이들이 그 규칙에 정해진 바에 따라 행정작용을 할 것이 당연히 예견되고, 그 결과 행정작용의 상대방인 국민으로서는 그 규칙의 영향을 받을 수밖에 없다. 따라서 선행처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다고 보아야 한다(대판 2006. 6. 22, 2003두1684 전합 다수의견).

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 부과의 근거가 될 수 있다.

④ 질서위반행위규제법 에 따른 과태료부과처분은 항고소송의 대상인 행정처분에 해당한다.

정답 ④

해설 [×] 과태료부과는 행정소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다(대판 1993. 11. 23, 93누16833).

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.

정답 ①

해설 [○] 본안소송제기 전에도 가능한 민사소송법상의 가처분과 달리, 행정소송법상 집행정지는 본안소송이 적법하게 계속되어 있을 것을 요건으로 한다. 따라서 본안소송이 취하되면 집행정지결정은 당연히 소멸한다. 판례 역시 본안청구가 적법하여야 한다는 점을 집행정지의 요건으로 보고 있다. ※ 소제기와 동시에 집행정지를 신청할 수도 있다.

②:[×] 불허가처분 · 거부처분 등과 같은 소극적 처분에 대해서는 효력을 정지하여도 불허가처분 · 거부처분이 없었던 것과 같은 상태로 돌아갈 뿐, 신청이 허가된 상태가 형성되는 것은 아니기 때문에 집행정지를 할 수 없다는 것이 통설 · 판례이다.

③:[×] 판례는 가처분을 허용하게 되면 법원이 행정청을 대신하여 행정행위를 하는 결과가 되므로, 민사집행법상 가처분 규정의 준용을 인정할 수 없다는 입장이다. 대판 1959. 11. 20, 4292행고2 판결 등.

④:[×] 행정소송법상 집행정지결정의 경우 취소판결의 기속력에 관한 규정을 준용하고 있다. 따라서 집행정지결정에 위반한 처분은 기속력 위반으로 무효이다.**[반복금지의무 위반]**

※ 거부처분에는 집행정지가 인정되지 않으므로, 거부처분에 대한 인용판결의 기속력의 내용인 재처분의무의 규

정은 준용하고 있지 않다는 점도 구별해두자.

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 해당하지만, 사립 초등학교는 이에 해당하지 않는다.

② 공개방법을 선택하여 정보공개를 청구하였더라도 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, 부분공개의 결정에 대해서는 따로 이의신청을 할 수 없다.

정답 ③

해설 [○] 정보공개청구법상 대한 비공개결정 내지 부분공개결정에 대한 불복수단은 이의신청 · 행정심판 · 행정소송이 있는데 모두 임의적이므로 타당한 내용이다. 동법 제19조 제2항 참조.

> **제19조(행정심판)** ② 청구인은 제18조에 따른 이의신청 절차를 거치지 아니하고 행정심판을 청구할 수 있다.

①:[×] 사립 초등학교 역시 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상의 공공기관에 해당한다. 동법 시행령 제2조에서 국 · 공립과 사립학교를 구분하지 않고 정보공개의무자로 규정하고 있다.

> **제2조(정의)** 3. "공공기관"이란 다음 각 목의 기관을 말한다.
> 라. 그 밖에 대통령령으로 정하는 기관
> **시행령 제2조** 1. 유아교육법 · 초·중등교육법 · 고등교육법에 따른 각급 학교 또는 그 밖의 다른 법률에 따라 설치된 학교

②:[×] 정보공개를 청구하는 자가 공공기관에 대해 정보의 사본 또는 출력물의 교부방법으로 공개방법을 선택하여 정보공개청구를 한 경우, 공개청구를 받은 공공기관은 그 공개방법을 선택할 재량권이 없다(대판 2003. 12. 12, 2003두8050).

④:[×] 부분공개결정에 대해서도 이의신청 등 불복이 가능하다. 동법 제18조 제1항 참조.

> **제18조(이의신청)** ① 청구인이 정보공개와 관련한 공공기관의 비공개 결정 또는 부분 공개 결정에 대하여 불복이 있거나 정보공개 청구 후 20일이 경과하도록 정보공개 결정이 없는 때에는 공공기관으로부터 정보공개 여부의 결정 통지를 받은 날 또는 정보공개 청구 후 20일이 경과한 날부터 30일 이내에 해당 공공기관에 문서로 이의신청을 할 수 있다.

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.

정답 ③

해설 [×] 심판청구에 대한 재결이 있는 경우에는 당해 재결 및 동일한 처분 또는 부작위에 대하여 다시 행정심판청구를 제기할 수 없다. 따라서 시 · 도행정심판위원회의 재결에 불복하여 중앙행정심판위원회에 행정심판을 재청구하는 것은 허용되지 않는다. 행정심판법 제51조.**[재심판청구금지]**

※ 재결 자체의 고유한 하자를 이유로 행정소송을 제기하는 것은 가능하다. 단, 원처분의 하자를 이유로 하는 재결취소소송은 원칙적으로 허용되지 않는다.

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 권리·의무에 직접적인 영향을 주는 행정처분에 해당한다.

④ 사망한 건축주에 대하여 건축법 상 이행강제금이 부과된 경우 그 이행강제금 납부의무는 상속인에게 승계된다.

정답 ②

해설 [○] 행정대집행법 제3조 제3항 참조.

> **제3조(대집행의 절차)** ① 전조의 규정에 의한 처분(이하 대집행이라 한다)을 하려함에 있어서는 상당한 이행기한을 정하여 그 기한까지 이행되지 아니할 때에는 대집행을 한다는 뜻을 미리 문서로써 계고하여야 한다.
> ② 의무자가 전항의 계고를 받고 지정기한까지 그 의무를 이행하지 아니할 때에는 당해 행정청은 대집행영장으로써

대집행을 할 시기, 대집행을 시키기 위하여 파견하는 집행책임자의 성명과 대집행에 요하는 비용의 개산에 의한 견적액을 의무자에게 통지하여야 한다.

③ 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:[×] 아무런 권원 없이 국유재산에 설치한 시설물에 대하여 행정청이 행정대집행을 할 수 있음에도 민사소송의 방법으로 그 시설물의 철거를 구하는 것은 허용되지 않는다(대판 2009. 6. 11, 2009다1122).

③:[×] 국세징수법상 공매통지 자체는 체납자의 법적 지위나 권리·의무에 직접적인 영향을 주는 것이 아니므로 원칙적으로 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 아니다(대판 2011. 3. 24, 2010두25527).

④:[×] 구 건축법상 이행강제금은 일신전속적인 성질의 것이므로 이행강제금을 부과받은 사람이 재판절차가 개시된 이후에 사망한 경우, 절차가 종료된다(대결 2006. 12. 8, 2006마470).

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 시·도 선거관리위원회 위원장은 국민권익위원회가 그에게 소속직원에 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.

정답 ④

해설 [○] 기본적 사실관계의 동일성이 인정되어 소송 계속 중 처분사유의 추가·변경이 허용되는 경우이다. 따라서 법원은 본안심리에서 추가·변경된 처분사유를 고려하여 처분의 위법성을 검토하게 된다.

①:[×] 납세의무자에 대한 국가의 부가가치세 환급세액 지급의무는 그 납세의무자로부터 어느 과세기간에 과다하게 거래징수된 세액 상당을 국가가 실제로 납부받았는지와 관계없이 부가가치세법령의 규정에 의하여 직접 발생하는 것으로서, 그 법적 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 의무라고 봄이 타당하므로 민사소송이 아니라 당사자소송에 의한다(2013. 3. 21, 2011다95564 전합).

②:[×] 국가기관 일방의 조치요구에 불응한 상대방 국가기관**(시·도선거관리위원회 위원장 乙)**에 국민권익위원회법상의 제재규정과 같은 중대한 불이익을 직접적으로 규정한 다른 법령의 사례를 찾아보기 어려운 점, 그럼에도 乙이 국민권익위원회의 조치요구를 다툴 별다른 방법이 없는 점 등에 비추어 보면, 처분성이 인정되는 위 조치요구에 불복하고자 하는 乙으로서는 조치요구의 취소를 구하는 항고소송을 제기하는 것이 유효,적절한 수단이므로 비록 乙일 국가기관이더라도 당사자능력 및 원고적격을 가진다고 보는 것이 타당하고, 乙이 위 조치요구 후 甲을 파면하였다고 하더라도 조치요구가 곧바로 실효된다고 할 수 없고 乙은 여전히 조치요구를 따라야 할 의무를 부담하므로 乙에게는 위 조치요구의 취소를 구할 법률상 이익도 있다고 본 원심판단은 정당하다(2013. 7. 25, 2011두1214).

③:[×] 환경부장관이 생태·자연도 1등급으로 지정되었던 지역을 2등급 또는 3등급으로 변경하는 내용의 생태·자연도 수정·보완을 고시하자, 인근 주민 甲이 생태·자연도 등급변경처분의 무효 확인을 청구한 사안에서, 생태·자연도의 작성 및 등급변경의 근거가 되는 구 자연환경보전법(2011. 7. 28. 법률 제10977호로 개정되기 전의 것) 제34조 제1항 및 그 시행령 제27조 제1항, 제2항에 의하면, 생태·자연도는 토지이용 및 개발계획의 수립이나 시행에 활용하여 자연환경을 체계적으로 보전·관리하기 위한 것일 뿐, 1등급 권역의 인근 주민들이 가지는 생활상 이익을 직접적이고 구체적으로 보호하기 위한 것이 아님이 명백하고, 1등급 권역의 인근 주민들이 가지는 이익은 환경보호라는 공공의 이익이 달성됨에 따라 반사적으로 얻게 되는 이익에 불과하므로, 인근 주민에 불과한 甲은 생태·자연도 등급권역을 1등급에서 일부는 2등급으로, 일부는 3등급으로 변경한 결정의 무효 확인을 구할 원고적격이 없다(대판 2014. 2. 21, 2011두29052).

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

① 임용 당시 법령상 공무원임용 결격사유가 있었더라도 임용권자의 과실에 의하여 임용결격자임을 밝혀내지 못한 경우라면 그 임용행위가 당연무효가 된다고 할 수는 없다.

② 철거명령이 당연무효인 경우에는 그에 근거한 후행행위인 건축물철거 대집행계고처분도 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 후속 절차인 체납처분절차를 통하여 부담금을 강제징수할 수 있다.

정답 ②

해설 [○] 선행처분이 당연무효인 경우 그에 근거한 후행행위 역시 당연무효이다.

①:[×] 국가가 공무원임용결격사유가 있는 자에 대하여 결격사유가 있는 것을 알지 못하고 공무원으로 임용하였다가 사후에 결격사유가 있는 자임을 발견하고 공무원임용행위를 취소하는 것은 당사자에게 원래의 임용행위가 당초부터 당연무효이었음을 통지하여 확인시켜 주는 행위에 지나지 아니하는 것이므로, 그러한 의미에서 당초의 임용처분을 취소함에 있어서는 신의칙 내지 신뢰의 원칙을 적용할 수 없고 또 그러한 의미의 취소권은 시효로 소멸하는 것도 아니다(대판 1987. 4. 14, 86누459).

③:[×] 행정행위의 형식이나 절차상의 하자에 대해서는 치유의 대상이 될 수 있으나, 내용상의 하자는 치유가 인정되지 않는다.

④:[×] 위헌법률에 기한 행정처분의 집행이나 집행력을 유지하기 위한 행위는 위헌결정의 기속력에 위반되어 허용되지 않는다 :"… 그 위헌결정 이전에 이미 부담금 부과처분과 압류처분 및 이에 기한 압류등기가 이루어지고 위의 각 처분이 확정되었다고 하여도, 위헌결정 이후에는 별도의 행정처분인 매각처분, 분배처분 등 후속체납절차를 진행할 수 없는 것은 물론이고, 특별한 사정이 없는 한 기존의 압류등기나 교부청구만으로는 다른 사람에 의하여 개시된 경매절차에서 배당을 받을 수도 없다(대판 2002. 8. 23, 2001두2959).

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 권리·의무에 직접적 변동을 가져오는 행위로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.

② 토지대장의 기재는 토지소유권을 제대로 행사하기 위한 전제요건으로서 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.

정답 ②

해설 [×] 등기부상 소유자가 토지대상의 소유자 기재가 잘못되었다는 이유로 토지대장상의 소유자명의 변경신청을 한 것에 대하여 행정청이 등기부 기재가 착오로 잘못 기재된 것으로 보인다는 이유로 이를 거부한 것은 행정처분으로 볼 수 없다(대판 2012. 1. 12, 2010두12354).

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 취임을 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 취임승인 처분에 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.

정답 ②

해설 [○] 학교법인의 이사회 선임의결에 대한 관할청의 취임승인은 강학상 보충행위인 인가이다. 인가처분은 그 자체의 하자를 이유로 항고소송의 대상이 될 뿐, 기본행위의 하자를 이유로 인가처분에 대한 항고소송은 인정되지 않는다. 따라서 임원 선임절차상의 하자를 이유로 관할청의 취임승인처분에 대한 취소를 구하는 소송은 허용되지 않는다.

①:[×] 인가는 기본행위의 효력을 보충적으로 완성하는 행정행위이지, 하자를 적법하게 만드는 효력은 없으므로 기본행위에 하자가 있는 경우 사후에 인가행위가 있어도 기본행위의 하자가 치유되지 않는다. 즉, 관할청의 임원취임승인으로 선임절차상의 하자는 치유되지는 않는다.

③:[×] 기본행위의 하자를 이유로 인가처분을 다툴 수 없다. 따라서 기본행위인 A학교법인의 임원선임행위에 대해서는 임원선임의결의의 하자를 민사소송으로 다투어야지, 선임처분취소소송을 제기할 수는 없다. ※ 인가가 있은 후에도 기본행위를 취소할 수 있고, 기본행위가 취소되지 않는 한 인가의 효력에는 영향이 없다.

④:[×] 관할청의 임원취임승인은 B에 대해 학교법인의 임원으로서의 지위를 의결한 이사회의 선임행위의 효력을 완성하여 주는 인가에 해당한다.

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 해당한다고 할 수 없다.

정답 ④

해설 [○] 당사자 간의 협약으로 청문실시에 관한 규정의 적용을 배제할 수는 없다(대판 2004. 7. 8, 2002두8350).

①:[×] 상대방의 귀책사유로 야기된 처분의 하자를 이유로 수익적 행정행위를 취소하는 경우 당사자의 권리를 제한하는 침익적 처분으로 행정절차법상의 사전통지 대상이 된다. 보호가치 없는 신뢰에 해당하여 신뢰보호원칙의 대상이 되지 않는 것과 잘 구별하여 둔다.

②:[×]'공무원 인사관계 법령에 의한 처분에 관한 사항'전부에 대해서가 아니라, 공무원 인사관계법령에 의한 처분에 관한 사항 중 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 처분이나 행정절차에 준하는 절차를 거치도록 하고 있는 처분의 경우에만 행정절차법의 적용이 배제된다(대판 2007. 9. 21, 2006두20631).

③:[×] 영업자지위승계신고를 수리하는 처분은 종전 영업자의 권익을 제한하는 처분으로서 종전 영업자에 대해 행정절차법 제21 · 22조**[사전통지 · 의견청취]** 규정의 행정절차를 실시하고 처분을 하여야 한다(대판 2003. 2. 14, 2001두7015).