

memo

- 2017년 8월 26일 시행 국가직 7급 행정법
정답 및 해설 - 담당 김 욱

1. 행정의 법률적합성의 원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법률유보의 원칙에서 요구되는 행정권 행사의 법적 근거는 작용법적 근거를 말하며 원칙적으로 개별적 근거를 의미한다.
- ② 법규에 명문의 근거가 없음에도 환경보전이라는 중대한 공익상의 이유로 산림훼손허가를 거부하는 것은 법률유보의 원칙에 비추어 허용되지 않는다.
- ③ 행정청이 행정처분의 단계에서 당해 처분의 근거가 되는 법률이 위헌이라 판단하여 그 적용을 거부하는 것은 권력분립의 원칙상 허용될 수 없다.
- ④ 납세의무자에게 조세의 납부의무뿐만 아니라 스스로 과세표준과 세액을 계산하여 신고하여야 하는 의무까지 부과하는 경우에 신고의무불이행에 따른 납세의무자가 입게 될 불이익은 법률로 정하여야 한다.

[영역] 행정법>법치행정

[정답] ②

[해설] 법규에 명문의 근거가 없어도 중대한 공익상의 이유로 산림훼손허가를 거부할 수 있다. <판례> 국토 및 자연의 유지와 환경의 보전 등 중대한 공익상 필요가 있다고 인정될 때에는 허가를 거부할 수 있고, 그 경우 법규에 명문의 근거가 없더라도 거부처분을 할 수 있다(대판 1997.9.12, 97누1228).

2. 다음 설명의 ㉠~㉣에 해당하는 행정기관을 바르게 연결한 것은?

- ㉠ 행정주체의 의사를 결정하는 권한만을 가지고 이를 외부에 표시할 권한은 가지지 못하는 기관
㉡ 행정청의 명을 받아 행정청이 발한 의사를 집행하여 행정상 필요한 상태를 실현하는 기관
㉢ 행정주체의 의사를 자기의 이름으로 외부에 표시하는 권한을 가진 기관
㉣ 행정청에 소속되어 행정청의 의사결정을 보조하거나 그 명을 받아 사무에 종사하는 기관

㉠

㉡

㉢

㉣

① 국가공무원법상징계위원회

국가기록원

대전지방경찰청

행정각부의 차관보

memo

- | | | | |
|----------------|-------|-----------|-----------|
| ② 서울특별시시장 | 감사원 | 중앙행정심판위원회 | 행정각부의 차관보 |
| ③ 국가공무원법상징계위원회 | 소방공무원 | 중앙행정심판위원회 | 행정각부의 실장 |
| ④ 과천시장 | 국립병원 | 경찰공무원 | 행정각부의 과장 |

[영역] 행정조직법>행정기관의 종류

[정답] ③

[해설] ㉠ 의결기관 - 국가공무원법상징계위원회

㉡ 집행기관 - 소방공무원

㉢ 행정(관)청 - 중앙행정심판위원회

㉣ 보조기관 - 행정각부의 실장

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

- ① 신뢰보호의 원칙은, 국민이 법률적 규율이나 제도가 장래에 지속할 것이라는 합리적인 신뢰를 바탕으로 개인의 법적 지위를 형성해 왔을 때에는 국가에게 그 국민의 신뢰를 되도록 보호할 것을 요구하는 법치국가원리의 파생원칙이다.
- ② 행정청이 위법한 행정처분을 반복적으로 한 선례가 있다면 신뢰보호의 원칙과 행정의 자기구속의 원칙에 따라 선례구속의 법리가 통용된다.
- ③ 국가가 국민의 생명·신체의 안전에 대한 보호의무를 다하지 않았는지 여부에 대한 심사는 '과소보호 금지원칙'의 위반 여부를 기준으로 삼는다.
- ④ 부진정소급입법은 원칙적으로 허용되지만 소급효를 요구하는 공익상의 사유와 신뢰보호의 요청 사이의 형량과정에서 신뢰보호의 관점이 입법자의 형성권에 제한을 가하게 된다.

[영역] 행정법>행정법의 일반원칙

[정답] ②

[해설] 행정선례가 위법한 경우에는 자기구속의 법리가 적용될 수 없다(즉, 위법한 선례에 행정청은 구속되지 않는다). 위법한 선례에의 행정청의 구속을 인정하는 것은 법치주의의 붕괴를 초래하기 때문이다.

memo

4. 행정행위에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 하명의 대상은 불법광고물의 철거와 같은 사실행위에 한정된다.
- ② 허가의 갱신은 허가취득자에게 종전의 지위를 계속 유지시키는 효과를 갖게 하는 것으로 갱신 후라도 갱신 전 법 위반 사실을 근거로 허가를 취소할 수 있다.
- ③ 인가처분에 하자가 없더라도 기본행위의 하자를 이유로 행정청의 인가처분의 취소 또는 무효확인을 구할 법률상 이익이 인정된다.
- ④ 제소기간이 이미 도과하여 불가쟁력이 생긴 행정처분에 대하여는, 관계 법령의 해석상 그 변경을 요구할 신청권이 인정될 수 있는 경우라 하더라도 국민에게 그 행정처분의 변경을 구할 신청권이 없다.

[영역] 행정행위>행정행위의 내용

[정답] ②

[해설] ① 틀림. 하명은 사실행위뿐만 아니라 법적행위도 대상으로 한다.

② 옳음. 허가의 갱신이 갱신 전 위법사실을 불문에 붙이는 효과가 있는 것은 아니다.

③ 틀림. 기본행위의 하자를 이유로 인가처분의 취소 또는 무효확인을 구할 수는 없다.

④ 틀림. 불가쟁력이 생긴 행정처분에 대하여는 원칙적으로 행정처분의 변경을 구할 신청권이 인정되지 않지만 개별 법규에서 변경을 요구할 신청권을 규정하고 있거나 관계 법령의 해석상 그러한 신청권이 인정될 수 있는 경우에는 예외적으로 행정처분의 변경을 구할 신청권이 인정된다(대판 2017. 2. 9. 2014두43264).

5. 공법상 계약에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」에 따라, 지방자치단체가 당사자가 되는 이른바 공공계약은 본질적인 내용이 사인 간의 계약과 다를 바가 없다.
- ② 공법상 채용계약에 대한 해지의 의사표시는 공무원에 대한 징계처분과 달라서 「행정절차법」에 의하여 그 근거와 이유를 제시하여야 하는 것은 아니다.
- ③ 택시회사들의 자발적 감차와 그에 따른 감차보상금의 지급 및 자발적 감차 조치의 불이행에 따른 행정청의 직권 감차명령을 내용으로 하는 택시회사들과 행정청 간의 합의는 대등한 당사자 사이에서 체결한 공법상 계약에 해당하므로, 그에 따른 감차명령은 행정청이 우월한 지위에서 행하는 공권력의 행사로 볼 수 없다.
- ④ 공법상 계약의 무효확인을 구하는 당사자소송의 청구는 당해 소송에서 추구하는 권리구제를 위한 다른 직접적인 구제방법이 있는 이상 소송요건을 구비하지 못한 위법한 청구이다.

memo

[영역] 그 밖의 행정의 주요 행위형식>공법상 계약

[정답] ③

[해설] ③에서 공법상 계약과 관련한 감차명령도 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2016. 11. 24. 2016두45028).

6. 「행정절차법」상의 사전통지절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 처분의 사전통지가 적용되는 제3자는 '행정청이 직권 또는 신청에 따라 행정절차에 참여하게 한 이해관계인'으로 한정된다.
- ② 공기업 사장에 대한 해임처분 과정에서 처분 내용을 사전에 통지받지 못했고 해임처분 시 법적 근거 및 구체적 해임 사유를 제시받지 못하였다면, 그 해임처분은 위법하지만 당연 무효는 아니다.
- ③ 처분상대방이 이미 행정청에 위반사실을 시인하였다는 사정은 사전통지의 예외가 적용되는 '의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우'에 해당한다.
- ④ 특별한 사정이 없는 한 신청에 대한 거부처분은 '당사자의 권익을 제한하는 처분'에 해당한다고 할 수 없는 것이어서 처분의 사전통지대상이 된다고 할 수 없다.

[영역] 행정절차>행정절차법

[정답] ③

[해설] 처분상대방이 이미 행정청에 위반사실을 시인하였다는 사정은 사전통지를 생략할 수 있는 경우에 해당하지 않는다. <판례> '해당 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우' 등에 한하여 처분의 사전통지나 의견청취를 하지 아니할 수 있다. 그리고 여기에서 '의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우'에 해당하는지는 해당 행정처분의 성질에 비추어 판단하여야 하며, 처분상대방이 이미 행정청에 위반사실을 시인하였거나 처분의 사전통지 이전에 의견을 진술할 기회가 있었다는 사정을 고려하여 판단할 것은 아니다(대판 2016. 10. 27. 2016두41811).

7. 정보공개에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상 공개청구의 대상이 되는 정보는 반드시 원본일 필요는 없고 사본도 가능하다.
- ② 공개를 구하는 정보를 공공기관이 한때 보유·관리하였으나 후에 그 정보가 담긴 문서들이 폐기되어 존재하지 않게

memo

된 것이라면 그 정보를 더 이상 보유·관리하고 있지 아니하다는 점에 대한 입증책임은 공공기관에 있다.

- ③ 정보에의 접근·수집·처리의 자유는 자유권적 성질과 청구권적 성질을 공유하는 것으로서 헌법 제21조에 의하여 직접 보장되는 권리이다.
- ④ 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조제1항제4호의 '진행 중인 재판에 관련된 정보'에 해당한다는 사유로 정보공개를 거부하기 위해서는 그 정보가 진행 중인 재판의 소송기록 그 자체에 포함된 내용이어야 한다.

[영역] 정보공개>공공기관의 정보공개에 관한 법률

[정답] ④

[해설] <판례> 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」(이하 「정보공개법」이라 한다)의 입법 목적, 정보공개의 원칙, 비공개대상정보의 규정 형식과 취지 등을 고려하면, 법원 이외의 공공기관이 「정보공개법」 제9조 제1항 제4호에서 정한 '진행 중인 재판에 관련된 정보'에 해당한다는 사유로 정보공개를 거부하기 위하여는 반드시 그 정보가 진행 중인 재판의 소송기록 자체에 포함된 내용일 필요는 없다. 그러나 재판에 관련된 일체의 정보가 그에 해당하는 것은 아니고 진행 중인 재판의 심리 또는 재판결과에 구체적으로 영향을 미칠 위험이 있는 정보에 한정된다고 보는 것이 타당하다(대판 2011.11.24, 2009두19021).

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

- ① 명문의 규정이 없더라도 관련 행정형벌법규의 해석에 따라 과실행위도 처벌한다는 뜻이 명확한 경우에는 과실행위를 처벌할 수 있다.
- ② 영업주에 대한 양벌규정이 존재하는 경우, 영업주의 처벌은 금지위반행위자인 종업원의 범죄성립이나 처벌을 전제로 하지 않는다.
- ③ 통고처분에 의해 범칙금을 납부한 경우, 그 납부의 효력에 따라 다시 벌 받지 아니하게 되는 행위사실은 범칙금 통고의 이유에 기재된 당해 범칙행위 자체에 한정될 뿐, 그 범칙행위와 동일성이 인정되는 범칙행위에는 미치지 않는다.
- ④ 「질서위반행위규제법」에 의하면 행정청은 질서위반행위가 종료된 날부터 5년이 경과한 경우에는 해당 질서위반행위에 대하여 과태료를 부과할 수 없다.

[영역] 행정의 실효성 확보수단>행정벌

[정답] ③

[해설] 통고처분을 받은 자가 통고된 내용을 법정기한 내에 이행한 때에는 일사부재리원칙이 적용되어 다시 소추할 수 없고 모든 처벌절차가 종료되는데 여기서 처벌이 종료되는 행위는 「❶ 범칙금 통고의 이유에 기재된 범칙행위

memo

자체 및 ㉒ 범칙행위와 동일성이 인정되는 범칙행위」이다. <판례> 범칙금의 납부에 따라 확정판결에 준하는 효력이 인정되는 범위는 범칙금 통고의 이유에 기재된 당해 범칙행위 자체 및 그 범칙행위와 동일성이 인정되는 범칙행위에 한정된다. 따라서 범칙행위와 같은 시간과 장소에서 이루어진 행위라 하더라도 범칙행위의 동일성을 벗어난 형사범죄행위에 대하여는 범칙금의 납부에 따라 확정판결에 준하는 일사부재리의 효력이 미치지 아니한다(대판 2011. 4. 28. 2009도12249).

9. 조세의 부과징수에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 원천징수하는 소득세 또는 법인세, 인지세는 납세의무가 성립하는 때에 특별한 절차 없이 그 세액이 확정된다.
- ② 과세처분에 대하여 증액경정처분이 있는 경우 당초처분은 증액경정처분에 흡수되어 소멸하므로 소멸한 당초처분의 절차적 하자는 존속하는 증액경정처분에 승계된다.
- ③ 조세법의 해석과 조세의 징수는 법에 따라 엄격하게 해석·적용되어야 하므로 행정편의적인 확장해석이나 유추적용은 허용되지 않는다.
- ④ 신고납세방식의 조세에 있어서 과세관청이 납세의무자의 신고에 따라 세액을 수령하는 것은 사실행위이며 부과처분이 아니다.

[영역] 재무행정법>조세

[정답] ②

[해설] <판례> 증액경정처분이 있는 경우 당초처분은 증액경정처분에 흡수되어 소멸하고, 소멸한 당초처분의 절차적 하자는 존속하는 증액경정처분에 승계되지 아니한다(대판 2010. 6. 24. 2007두16493).

10. 행정행위의 내용과 구체적 사례를 바르게 연결한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 특정인에 대하여 새로운 권리·능력 또는 포괄적 법률관계를 설정하는 행위
- ㄴ. 행정청이 타자의 법률행위를 동의로써 보충하여 그 행위의 효력을 완성시켜 주는 행위

memo

- A. 「도시 및 주거환경정비법」상 주택재건축정비사업조합의 설립인가
 B. 「자동차관리법」상 사업자단체조합의 설립인가
 C. 「도시 및 주거환경정비법」상 도시환경정비사업조합이 수립한 사업시행계획인가
 D. 「도시 및 주거환경정비법」상 토지 등 소유자들이 조합을 따로 설립하지 않고 직접 시행하는 도시환경정비사업시행인가
 E. 「출입국관리법」상 체류자격 변경허가

- ① ㄱ - A, D, E
 ② ㄴ - B, C, D
 ③ ㄱ - A, C, D
 ④ ㄴ - B, D, E

[영역] 행정행위>행정행위의 내용

[정답] ①

[해설] ㄱ - 특허. ㄴ - 인가. A - 특허. B - 인가. C - 인가. D - 특허. E - 특허

<판례> 출입국관리법령의 문언, 내용 및 형식, 체계 등에 비추어 보면, 체류자격 변경허가는 신청인에게 당초의 체류자격과 다른 체류자격에 해당하는 활동을 할 수 있는 권한을 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 가지므로, 허가권자는 신청인이 관계 법령에서 정한 요건을 충족하였더라도, 신청인의 적격성, 체류 목적, 공익상의 영향 등을 참작하여 허가 여부를 결정할 수 있는 재량을 가진다(대판 2016. 7. 14. 2015두48846).

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

- ① 행정법관계에서는 강제력의 특질이 인정되므로 행정법상의 의무를 명하는 명령권의 근거규정은 동시에 그 의무 불이행에 대한 행정상 강제집행의 근거가 될 수 있다.
 ② 관계 법령에 위반하여 장례식장 영업을 하고 있는 자의 장례식장 사용 중지 의무는 행정대집행법 제2조의 규정에 따른 대집행의 대상이 된다.
 ③ 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 의해 이행명령을 받은 의무자가 이행명령에서 정한 기간을 지나서 그 명령을 이행한 경우, 의무불이행에 대한 이행강제금을 새로이 부과할 수 있다.
 ④ 「국세징수법」상 체납자에 대한 공매통지는 국가의 강제력에 의하여 진행되는 공매에서 체납자의 권리 내지 재산상의 이익을 보호하기 위하여 법률로 규정한 절차적 요건으로, 이를 이행하지 않은 경우 그 공매처분은 위법하다.

memo

[영역] 행정의 실효성 확보수단>행정상 강제집행

[정답] ④

- [해설] ① 틀림. 행정상 강제집행에는 의무부과권을 부여하는 법과는 별도의 법적 근거가 필요하다.
 ② 틀림. 대집행의 대상은 대체적 작위의무이다. 장례식장 사용 중지 의무는 부작위 의무이다.
 ③ 틀림. 이미 의무를 이행한 경우에는 의무이행기한이 지났다 하더라도 이행강제금을 더 이상 부과할 수 없다.
 ④ 옳음. ④의 경우 공매는 절차상의 하자가 있어 위법하다.

12. 처분성이 인정되지 않는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정청이 무허가건물관리대장에서 무허가건물을 삭제하는 행위
- ② 지방경찰청장의 횡단보도설치행위
- ③ 구청장의 건축물 착공신고 반려행위
- ④ 행정청이 건축물대장의 용도변경신청을 거부한 행위

[영역] 행정소송>대상적격

[정답] ①

[해설] ①은 항고쟁송의 대상이 되는 처분이 아니지만 ②③④는 항고쟁송의 대상이 되는 처분에 해당한다.

13. 행정소송으로 청구할 수 없는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공익사업으로 인하여 영업을 폐지하거나 휴업하는 자의 영업손실로 인한 보상에 관한 소송
- ② 동일한 소유자에게 속하는 일단의 건축물의 일부가 수용됨으로써 발생한 잔여 건축물 가격감소 등으로 인한 손실 보상에 관한 소송
- ③ 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 환매권의 존부에 관한 확인 및 환매금액의 증감을 구하는 소송
- ④ 잔여지 수용청구를 받아들이지 않은 토지수용위원회의 재결에 불복하여 제기하는 소송

[영역] 행정소송>당사자 소송

[정답] ③

[해설] ①②④는 모두 행정소송(당사자 소송)에 의하지만 ③은 민사소송에 의한다.

memo

14. 행정소송에 있어서 처분 사유의 추가·변경에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 위법판단의 기준시점을 처분시로 볼 경우, 처분 이후에 발생한 새로운 사실적·법적 사유를 추가·변경하고자 하는 것은 허용될 수 없고 이러한 경우에는 재쟁처분을 직권취소하고 이를 대체하는 새로운 처분을 할 수 있다.
- ② 행정처분의 취소를 구하는 항고소송에서 처분청은 당초 처분의 근거로 삼은 사유와 기본적인 사실관계가 동일성이 있다고 인정되는 한도 내에서만 다른 사유를 추가하거나 변경할 수 있다.
- ③ 처분청이 처분 당시에 적시한 구체적 사실을 변경하지 아니하는 범위 내에서 단지 처분의 근거법령만을 추가·변경하는 것은 새로운 처분사유의 추가라고 볼 수 없다.
- ④ 처분사유의 변경으로 소송물이 변경되는 경우, 반드시 청구가 변경되는 것은 아니므로 처분사유의 추가·변경은 허용될 수 있다.

[영역] 항고소송>처분사유의 추가·변경

[정답] ④

[해설] 소송물이 변경되지 않는 범위에서만 처분사유의 추가·변경이 가능하다. 처분사유의 변경으로 소송물이 변경되는 경우에는 처분사유의 추가·변경은 허용될 수 없다.

15. 행정소송에서 소송이 각하되는 경우에 해당하는 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 신청권이 없는 신청에 대한 거부행위에 대하여 제기된 거부처분 취소소송
- ㄴ. 재결 자체에 고유한 위법이 없음에도 재결에 대해 제기된 재결취소소송
- ㄷ. 행정심판의 필요적 전치주의가 적용되는 경우, 부적법한 취소심판의 청구가 있었음에도 행정심판위원회가 기각재결을 하자 원처분에 대하여 제기한 취소소송
- ㄹ. 사실심 단계에서는 원고적격을 구비하였으나 상고심에서 원고적격이 흠결된 취소소송

- ① ㄱ, ㄷ
- ② ㄴ, ㄷ
- ③ ㄱ, ㄷ, ㄹ
- ④ ㄱ, ㄴ, ㄹ

[영역] 행정소송>소송요건

[정답] ③

memo

[해설] ㄱ. 판례에 의할 때 신청권이 없는 자의 신청에 대한 거부는 항고쟁송의 대상이 되는 거부처분이 아니다. 따라서 신청권이 없는 자의 신청에 대한 거부해에 대해 제기한 취소소송은 부적법 각하된다.

ㄴ. ㄴ의 경우의 재결취소소송에 대해 기각설과 각하설의 견해대립이 있는데 판례는 기각하고 있다.

ㄷ. ㄷ의 경우 행정심판 전치요건을 충족하지 못한다. 행정심판 전치요건이 충족되기 위해서는 적법한 행정심판 청구여야 하는데 부적법한 행정심판청구였기 때문이다. 따라서 원처분에 대한 취소소송은 행정심판전치 요건을 충족하지 못한 부적법한 소송이다.

ㄹ. 원고적격은 상고심에서도 유지되어야 한다. 따라서 상고심에서 원고적격이 흠결된 경우 부적법 각하된다.

16. 국가배상법 제2조에 의한 손해배상에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법에 의하여 일반적으로 부과된 의무가 있음에도 불구하고 국회가 그 입법을 하지 않고 있다면 「국가배상법」상 배상책임이 인정된다.
- ② 헌법재판소 재판관이 청구기간을 오인하여 청구기간 내에 제기된 헌법소원심판 청구를 위법하게 각하한 경우, 설령 본안판단을 하였더라도 어차피 청구가 기각되었을 것이라는 사정이 있다면 국가배상책임이 인정될 수 없다.
- ③ 공무원의 가해행위에 대해 형사상 무죄판결이 있었더라도 그 가해행위를 이유로 국가배상책임이 인정될 수 있다.
- ④ 배상청구권의 시효와 관련하여 '가해자를 안다는 것'은 피해자나 그 법정대리인이 가해 공무원의 불법행위가 그 직무를 집행함에 있어서 행해진 것이라는 사실까지 인식함을 요구하지 않는다.

[영역] 행정상 손해배상>국가배상법 제2조

[정답] ③

[해설] ① 틀림. <판례> 국가가 일정한 사항에 관하여 헌법에 의하여 부과되는 구체적인 입법의를 부담하고 있음에도 불구하고 그 입법에 필요한 상당한 기간이 경과하도록 고의 또는 과실로 이러한 입법의를 이행하지 아니하는 등 극히 예외적인 사정이 인정되는 사안에 한정하여 국가배상법 소정의 배상책임이 인정될 수 있으며, 위와 같은 구체적인 입법의무 자체가 인정되지 않는 경우에는 애당초 부작위로 인한 불법행위가 성립할 여지가 없다(대판 2008. 5. 29. 2004다33469).

② 틀림. 헌법소원청구기간 오인사건에서 대법원은 국가의 배상책임(위자료)을 인정하였다.

③ 옳음. 형사책임의 유·무죄여부와 국가배상책임의 성립여부는 직접적 관련이 없다.

④ 틀림. <판례> 국가배상청구에 민법 제766조 제1항 소정의 단기소멸시효제도가 적용되는 것인바, 여기서 가해자를 안다는 것은 피해자나 그 법정대리인이 가해 공무원이 국가 또는 지방자치단체와 공법상 근무관계가 있다는 사실을 알고, 또한 일반인이 당해 공무원의 불법행위가 국가 또는 지방자치단체의 직무를 집행함에 있어서

memo

행해진 것이라고 판단하기에 족한 사실까지 인식하는 것을 의미한다(대판 2008. 5. 29. 2004다33469).

17. 「국가공무원법」상 소청제도에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 공무원이 그의 의사에 반하는 불리한 처분의 처분사유설명서를 받은 경우에 한하여 소청심사위원회에 이에 대한 심사를 청구할 수 있다.
- ② 처분의 취소 또는 변경을 구하거나 처분의 효력 유무 또는 존재 여부에 대한 확인을 구하는 심사청구를 할 수 있을 뿐, 위법 또는 부당한 거부처분이나 부작위에 대하여 의무이행을 구하는 심사청구는 할 수 없다.
- ③ 소청심사위원회의 취소명령 또는 변경명령 결정이 있게 되면 종전에 행한 징계처분은 당연히 효력이 소멸된다.
- ④ 파면처분에 대한 소청심사가 청구된 경우, 소청심사위원회는 소청심사청구를 접수한 날부터 5일 이내에 해당 사건의 최종결정이 있을 때까지 후임자의 보충발령을 유예하게 하는 임시결정을 할 수 있다.

[영역] 행정조직법>공무원법

[정답] ④

- [해설] ① 틀림. 처분사유 설명서를 받은 공무원이 그 처분에 불복할 때에는 그 설명서를 받은 날부터, 공무원이 본인의 의사에 반한 불리한 처분을 받았을 때에는 그 처분이 있는 것을 안 날부터 각각 30일 이내에 소청심사위원회에 이에 대한 심사를 청구할 수 있다(국가공무원법 제76조제1항).
- ② 틀림. 위법 또는 부당한 거부처분이나 부작위에 대하여 의무이행을 구하는 심사청구도 가능하다(국가공무원법 제14조제5항제5호)
- ③ 틀림. 소청심사위원회의 취소명령 또는 변경명령 결정의 성질은 이행재결이지 형성재결이 아니다. 따라서 소청심사위원회의 취소명령 또는 변경명령 결정은 그에 따른 징계나 그 밖의 처분이 있을 때까지는 종전에 행한 징계처분 등에 영향을 미치지 아니한다(국가공무원법 제14조제6항).
- ④ 옳음. 국가공무원법 제76조 제3항

18. 지방의회와 지방자치단체의 장의 권한 및 그 상호 통제에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「지방자치법」 및 「지방재정법」에 따르면, 공유재산의 관리에 그 행위의 성질 등에 있어 그 취득이나 처분과는 달리 지방자치단체장의 고유권한에 속하는 것으로서 지방의회가 사전에 관여하여서는 아니 되는 사항이다.
- ② 집행기관의 고유권한에 속하는 인사권의 행사에 있어서 지방의회는 견제의 범위 내에서 소극적·사후적으로 개입할

memo

수 있을 뿐 사전에 적극적으로 개입하는 것은 허용되지 아니한다.

- ③ 당해 지방자치단체의 주민을 상대로 한 모든 행정기관의 행정처분에 대한 행정심판청구를 지원하는 것을 내용으로 하는 조례안은 지방자치단체의 사무에 관한 조례제정권의 한계를 벗어난 것이다.
- ④ 지방의회가 조례로 정한 특정한 사항에 관하여 일정한 기간 내에 반드시 주민투표를 실시하도록 규정한 조례안은 지방자치법 에 위반하여 지방자치단체의 장의 고유권한을 침해하는 규정이다.

[영역] 행정조직법>지방자치법

[정답] ①

[해설] <판례> 지방자치법과 지방재정법 등의 국가 법령에서 위와 같이 중요재산의 취득과 처분에 관하여 지방의회의 의결을 받도록 규정하면서 공유재산의 관리행위에 관하여는 별도의 규정을 두고 있지 아니하더라도 이는 공유 재산의 관리행위를 지방의회의 의결사항으로 하는 것을 일률적으로 배제하고자 하는 취지는 아니고 각각의 지방자치단체에서 그에 관하여 조례로써 별도로 정할 것을 용인하고 있는 것이라고 보아야 한다(대판 2000. 11. 24. 2000추29).

19. 경찰권 발동에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「경찰관 직무집행법」상 ‘술에 취하여 자신 또는 다른 사람의 생명·신체·재산에 위해를 끼칠 우려가 있는 사람’에 대한 보호조치는, 가족 등에게 그 사람을 인계할 수 있다면 특별한 사정이 없는 한 허용될 수 없다.
- ② 경찰권의 발동이 객관적 정당성을 상실하여 현저하게 불합리하다고 인정되지 않더라도 그와 다른 조치를 취하지 아니한 부작위가 있다면, 그러한 부작위는 국가배상책임의 요건인 법령 위반에 해당한다.
- ③ 경찰권은 원칙적으로 경찰상 위험의 발생 또는 위험의 제거에 책임이 있는 자에게 발동되어야 하고, 그 자의 고의 또는 과실은 문제되지 아니한다.
- ④ 「경찰관 직무집행법」상의 불심검문에 있어서, 불심검문의 대상자에게 「형사소송법」상 체포나 구속에 이를 정도의 혐의가 있을 것을 요하지는 않는다.

[영역] 특별행정작용법>경찰행정법

[정답] ②

[해설] <판례> 경찰관의 직무행위가 객관적 정당성을 상실하여 현저하게 불합리하다고 인정되지 않는다면 그와 다른 조치를 취하지 아니한 부작위를 내세워 국가배상책임의 요건인 법령 위반에 해당한다고 할 수 없다(대판 1996. 10. 25. 95다45927).

memo

20. 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 사인이 공공시설을 건설한 후, 국가 등에 기부채납하여 공물로 지정하고 그 대신 그 자가 일정한 이윤을 회수할 수 있도록 일정 기간 동안 무상으로 사용하도록 허가하는 것은 사법상 계약에 해당한다.
- ② 부담금부과에 관한 명확한 법률 규정이 존재하더라도 그 법률규정과는 별도로 반드시 부담금관리 기본법 별표에 그 부담금이 포함되어야만 부담금 부과가 유효하게 되는 것은 아니다.
- ③ 사업 양도·양수에 따른 허가관청의 지위승계신고의 수리에 있어서, 그 수리대상인 사업양도·양수가 무효임을 이유로 막바로 행정소송으로 그 신고수리처분의 무효확인을 구할 법률상 이익은 없다.
- ④ 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 사업시행자에 의한 이주대책 수립·실시 및 이주대책의 내용에 관한 규정은 당사자의 합의에 의하여 적용을 배제할 수 있다.

[영역] 혼합문제

[정답] ②

[해설] ① 틀림. ①의 무상사용허가는 사법상 계약이 아니라 행정재산의 사용·수익 허가로서 행정처분(특허)에 해당한다.

② 옳음. <판례> 부담금부과에 관한 명확한 법률 규정이 존재하더라도 법률 규정과는 별도로 반드시 부담금관리 기본법 별표에 부담금이 포함되어야만 부담금 부과가 유효하게 된다고 해석할 수는 없다(대판 2014. 1. 29. 2013다25927).

③ 틀림. ③의 경우 양도·양수행위에 대한 민사소송도 가능하고, 사업양도·양수 신고수리처분의 무효확인을 구하는 행정소송도 가능하다.

④ 틀림. ④의 사업시행자에 의한 이주대책 수립·실시 및 이주대책의 내용에 관한 규정은 강행규정이다. 즉, 당사자의 합의에 의하여 적용을 배제할 수 없다.

- 끝 -