※본 자료의 저작권은 해당 교수님에게 있습니다 모아스터디 www.moastudy.co.kr

05.4.3 경기도 9급(행정법)

문제해설 : 정대운

1. 다음 중 공법상 계약으로만 짝지어진 것은?
① 공중보건의 채용계약 - 도청청사 건축도급계약
② 도로관리협의 - 자원입대
③ 수출보조금 교부계약 - 토지수용재결
④ 별정우체국지정 - 행려병자보호

1. ②(○)

A.**공법상 계약**이란 당사자 사이의 반대방향의 의사의 합치에 의하여 행정법상의 구체적인 법률관계의 형성·변경·소멸을 발생시키는 공법행위를 말한다. B.**사법상의 계약**은 사인간의 이해조절을 위한 사법상의 효과발생을 목적으로 하는 계약을 말한다. 또한 C.**행정행위는** 행정주체에 의하여 일방적으로 행하여지므로 복수당사자 사이의 의사의 합치로 이루어지는 공법상 계약과 구별된다. 사무관리란 법률상 의무 없이 타인을 위하여 사무를 관리함을 의미한다. 학자들이 일반적으로 논의하는 D.**공법상 사무관리**로는 강제관리, 보호관리(재해시에 행하는 구호, 행려병자 등의 보호), 역무제공(비상재해) 등이 있다.

①(×) 공법상 계약 - 사법상 계약

공중보건의 채용계약은 행정주체와 사인간의 공법상 계약에 해당한다.

③(×) 공법상 계약 - 행정행위

공용수용의 절차는 재결로써 종료되고 일정한 조건하에 수용의 효과가 발생한다. 재결은 행정행위이므로 재결에 불복한 자는 행정쟁송을 통하여 할 수 있다.

④(×) 공법상 계약 - 공법상 사무관리

행정주체와 사인간의 공법상 계약의 대표적인 예로 별정우체국법 제3조에 의한 별정우체국의 지정이 있다.

2. 시행규칙(부령)으로 정해진 제재적 행정처분기준에 따라 영업정지처분이 행해진 경우 제재적 처분기준의 법적 성격과 영업정지처분의 효력에 대한 판례의 입장으로 맞는 것은?

① 제재적 처분기준의 법적 성격은 법규명령이므로 제재적 행정처분기준에 따라 행해진 영업정지처분은 적법하다.

② 제재적 처분기준의 법적 성격은 행정규칙에 지나지 않지만 제재적 행정처분기준에 따라 행해진 영업정지처분은 적법하다.

③ 제재적 처분기준의 법적 성격은 법규명령이지만 제재적 행정처분기준에 따라 행해진 영업정지처분이라 해서 반드시 적법한 것은 아니다.

④ 제재적 처분기준의 법적 성격은 행정규칙에 지나지 않으므로 제재적 행정처분기준에 따라 행해진 영업정지처분이라 해서 반드시 적법한 것은 아니다.

2. ④(○)

규정형식상 부령인 시행규칙 또는 지방자치단체의 규칙으로 정한 행정처분의 기준은 행정처분 등에 관한 사무처리기준과 처분절차 등 행정청 내의 사무처리준칙을 규정한 것에 불과하

으로 **행정조직 내부에 있어서의 행정명령의 성격을 지닐 뿐 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 힘이 없고, 그 처분이 위 규칙에 위배되는 것이라 하더라도 위법의 문제는 생기지 아니하고, 또 위 규칙에서 정한 기준에 적합하다 하여 바로 그 처분이 적법한 것이라고도 할 수 없으며**, 그 처분의 적법 여부는 위 규칙에 적합한지의 여부에 따라 판단할 것이 아니고 관계 법령의 규정 및 그 취지에 적합한 것인지 여부에 따라 개별적·구체적으로 판단하여야 한다(대판 1995.10.17. 94누14148).

3. 정지조건과 부담에 관한 설명 중 틀린 것은?
① 상대방이 이행하지 않을 때 양자 모두 강제집행의 대상이 될 수 있다.
② 정지조건인지 부담인지 불명확할 때에는 부담으로 해석하여야 한다는 것이 통설이다.
③ 정지조건은 주된 행정행위와 독립하여 소송의 대상이 되지 않으나, 부담은 독립하여 소송의 대상이 될 수 있다.
④ 정지조건부 행정행위와 달리, 부담부 행정행위는 처음부터 효력이 발생한다.

3. ①(×)

부담이란 행정행위의 주된 내용에 부가하여 그 행정행위의 상대방에게 작위·부작위·급부·수인 등의 의무를 과하는 부관이다. **정지조건부 행정행위**는 조건의 성취 여부가 정해지지 않은 동안에는 그 효력이 불확정한 상태에 있지만 부담이 붙은 행정행위는 처음부터 완전한 효력을 발생하고 다만 특별한 의무가 부과될 뿐이다. A.**부담은** 독립하여 강제집행의 대상이 되나, B.**조건**은 의무를 부과하지 않기 때문에 강제집행의 대상이 될 수 없다.

4. 행정절차에 관한 설명으로 틀린 것은?
① 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한, 행정처분은 원칙적으로 문서로 하여야 한다.
② 상대방의 권익을 제한하거나 의무를 부과하는 처분은 원칙적으로 사전에 통지하여야 한다.
③ 신청내용을 모두 그대로 인정하는 처분을 하는 경우에는 처분의 이유제시를 하지 않아도 된다.
④ 단순한 절차상의 하자는 독자적인 취소사유가 될 수 없다는 것이 다수설이다.

4. ④(×)

❶다수설: 행정절차상의 하자 있는 행정행위는 그 자체만으로 원칙적으로 취소사유에 해당한다. **❷대법원**: "행정절차법 제21조 제1항, 제4항, 제22조 제1항 내지 제4항에 의하면, 행정청이 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 처분하고자 하는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거, 이에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법 등의 사항을 당사자 등에게 통지하여야 하고, 다른 법령 등에서 필요적으로 청문을 실시하거나 공청회를 개최하도록 규정하고 있지 아니한 경우에도 당사자 등에게 의견제출의 기회를 주어야 하되, 당해 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우 등에는 처분의 사전통지나 의견청취를 하지 아니할 수 있도록 규정하고 있으므로, **행정청이**

침해적 행정처분을 함에 있어서 당사자에게 위와 같은 사전통지를 하거나 의견제출의 기회를 주지 아니하였다면 사전통지를 하지 않거나 의견제출의 기회를 주지 아니하여도 되는 예외적인 경우에 해당하지 아니하는 한 **그 처분은 위법하여 취소를 면할 수 없다**(대판 2000.11.14. 99두5870).”라고 함으로써 절차상의 하자도 취소사유에 해당하는 것으로 해석하고 있다.

5. 다음 중 국민의 권리가 아닌 것은?

① 자유권 ② 참정권
③ 수익권 ④ 공용부담특권

5. ④(×)

국가적 공권에 해당한다.

①②③(○) A.**개인적 공권**이란 행정법상 법률관계에서 개인이 자신의 이익을 추구하기 위하여 행정주체에게 일정한 행위를 요구할 수 있는 법적인 힘을 말한다. B.**국가적 공권**이란 국가·공공단체 또는 국가로부터 공권력을 부여받은 자가 우월한 의사의 주체로서 개인 또는 단체에 대하여 가지는 권리를 말한다. 국가적 공권은 본래 국가만이 갖는 것이나, 공공단체 및 사인도 국가적 공권의 주체가 될 수 있다. 국가적 공권은 그 내용에 따라 하명권, 형성권, 강제권 등으로 나눈다.

6. 경기도 용인시는 대기환경의 개선을 위해 황사가 날아오는 기간 중 관내 업체들에 공장가동시간을 1시간 줄여줄 것을 내용으로 하는 협조요청공문을 발송하였다. 다음 중 이에 관한 설명으로 타당한 것은?

① 협조요청은 관내 업체들에 대해 의무를 부과하는 하명이다.
② 이와 같은 협조요청은 법적 근거가 있어야만 가능하다.
③ 협조요청을 받은 공장주는 취소소송으로 협조요청을 다툴 수 있다.
④ 공장주가 협조요청에 동의하여 공장가동시간을 1시간 줄였다 하더라도 이로 인한 손실에 대한 보상은 원칙적으로 인정되지 않는다.

6. ④(○)

적법한 사실행위로 사인에게 손실이 발생하였으나 손실보상청구에 대하여 법률의 규정이 없는 경우에 손실보상청구가 가능한가에 대하여 ❶손실보상청구가 불가능하다는 견해, ❷헌법 제23조 제3항을 유추적용하여 할 수 있다는 견해, ❸헌법 제23조 3항을 직접 근거로 하여 손실보상을 청구할 수 있다는 견해, ❹손실보상청구를 할 수 있는 근거규정이 없으므로 손해배상청구만이 가능하다는 견해 등이 있다. ❹설이 통설적 입장이다.

①(×) **권력적 사실행위**는 상대방에게 수인의무를 부과하는 측면(수인하명)과 이를 물리적으로 집행하는 행위가 결합된 것으로 처분성이 인정된다. 그러나 **비권력적 사실행위**는 공권력 행사와 관계없는 사실행위를 말한다.

③(×) **비권력적 사실행위**에는 알선, 권유, 협조요청, 촉구, 행정지도 등이 있으며 상대방의 임의적 협력을 전제로 하는 것이어서 이로 인하여 특정 개인의 구체적인 법익을 직접적으로 침해하는 것은 아니므로 항고소송의 대상이 되지 않는다.

[참고판례]

[1] 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 함은 행정청의 공법상의 행위로서 특정 사항에

대하여 법규에 의한 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법률상 효과를 발생하게 하는 등 국민의 권리의무에 직접 관계가 있는 행위를 가리키는 것이고, 행정권 내부에서의 행위나 알선, 권유, 사실상의 통지 등과 같이 상대방 또는 기타 관계자들의 법률상 지위에 직접적인 법률적 변동을 일으키지 아니하는 행위 등은 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 아니다.

[2] **건축법 제69조 제2항, 제3항의 규정에 비추어 보면, 행정청이 위법 건축물에 대한 시정명령을 하고 나서 위반자가 이를 이행하지 아니하여 전기·전화의 공급자에게 그 위법 건축물에 대한 전기·전화공급을 하지 말아 줄 것을 요청한 행위**는 권고적 성격의 행위에 불과한 것으로서 전기·전화공급자나 특정인의 법률상 지위에 직접적인 변동을 가져오는 것은 아니므로 **이를 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다**(대판 1996.3.22. 96누433).

7. 다음 중 판례가 행정행위의 하자의 승계를 인정하지 않은 것은?

① 토지수용법상의 사업인정과 수용재결 ② 분묘개장명령과 후행계고처분

③ 개별공시지가의 결정과 과세처분 ④ 귀속재산의 임대처분과 후행매각처분

7. ①(×)

(구) 토지수용법(1990. 4. 7. 법률 제4231호로 개정되기 전의 것) 제16조 제1항에서는 "건설부장관이 사업인정을 하는 때에는 지체 없이 그 뜻을 기업자·토지소유자·관계인 및 관계도지사에게 통보하고 기업자의 성명 또는 명칭, 사업의 종류, 기업지 및 수용 또는 사용할 토지의 세목을 관보에 공시하여야 한다."고 규정하고 있는바, 가령 **건설부장관이 위와 같은 절차를 누락한 경우 이는 절차상의 위법으로서 수용재결 단계 전의 사업인정 단계에서 다툴 수 있는 취소사유에 해당하기는 하나**, 더 나아가 그 사업인정 자체를 무효로 할 중대하고 명백한 하자라고 보기는 어렵고, 따라서 **이러한 위법을 들어 수용재결처분의 취소를 구하거나 무효확인을 구할 수는 없다**(대판 2000.10.13. 2000두5142).

②(○)

행정대집행법 2조에 의하여 의무자에게 명령된 행위에 관하여 같은 법 3조의 계고와 대집행영장에 의한 통지절차를 거쳐서 이미 그 대집행이 사실행위로서 실행이 완료된 이후에 있어서 위법사유가 있음을 이유로 하여 손해배상이나 원상회복의 청구를 하는 것은 별론으로 하고 그 처분의 무효확인을 구하는 것은 **즉시 확인의 이익이 없고 또한 그 처분의 취소를 구함은 권리보호의 이익이 없어 부적법하다**(대판 1976.1.27. 75누230).

③(○)

개별공시지가의 결정에 위법이 있는 경우에는 A.그 자체를 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 보아 그 위법 여부를 다툴 수 있음은 물론, B.이를 기초로 과세표준을 산정한 과세처분의 취소를 구하는 조세소송에서도 그 개별공시지가 결정의 위법을 독립된 쟁송사유로 주장할 수 있고, 이 경우 당해 과세처분에 대한 항고소송을 제기하는 데에는 행정소송법 제18조 제1항, 국세기본법 제55조 , 제 56조의 각 규정이 정하는 바에 따라 당해 과세처분에 대한 심사 및 심판 청구 등의 전심절차를 거침으로써 충분하고, 그 외에 개별공시지가결정 자체에 대한 별도의 전심절차의 이행이 요구되지는 않는다(대판 1996.6.25. 93누17935).

④(○)

관재당국이 귀속대지에 관하여 원래의 임차인명의의 재산반환서를 위조 제출한 자에게 이를 진정한 것으로 오인하여 위 대지를 임대하고 이어 우선매수권을 인정하여 매각한 처분은 **원래의 임차인의 권리를 침해한 것으로서 취소사유는 될지언정 당연무효의 처분이라고 할 수 없다**(대판 1964.5.21. 63누162).

8. 다음 중 판례가 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 본 것은?

① 도로교통법상의 범칙금 납부통고 ② 국세환급 신청거부

③ 개별공시지가의 결정 ④ 공무원에 대한 당연퇴직의 통보

8. ③(○)

개별공시지가의 결정에 위법이 있는 경우에는 A.그 자체를 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 보아 그 위법 여부를 다툴 수 있음은 물론, B.이를 기초로 과세표준을 산정한 과세처분의 취소를 구하는 조세소송에서도 그 개별공시지가 결정의 위법을 독립된 쟁송사유로 주장할 수 있고, 이 경우 당해 과세처분에 대한 항고소송을 제기하는 데에는 행정소송법 제18조 제1항, 국세기본법 제55조 , 제 56조의 각 규정이 정하는 바에 따라 당해 과세처분에 대한 심사 및 심판 청구 등의 전심절차를 거침으로써 충분하고, 그 외에 개별공시지가결정 자체에 대한 별도의 전심절차의 이행이 요구되지는 않는다(대판 1996.6.25. 93누17935).

①(×)

도로교통법 제118조에서 규정하는 경찰서장의 통고처분은 행정소송의 대상이 되는 행정처분이 아니므로 그 처분의 취소를 구하는 소송은 부적법하고, 도로교통법상의 통고처분을 받은 자가 그 처분에 대하여 이의가 있는 경우에는 통고처분에 따른 범칙금의 납부를 이행하지 아니함으로써 경찰서장의 즉결심판청구에 의하여 법원의 심판을 받을 수 있게 될 뿐이다(대판 1995.6.29. 95누4674).

②(×)

(다수의견)국세기본법 제51조 및 제52조 국세환급금 및 국세가산금결정에 관한 규정은 이미 납세의무자의 환급청구권이 확정된 국세환급금 및 가산금에 대하여 내부적 사무처리절차로서 과세관청의 환급절차를 규정한 것에 지나지 않고 그 규정에 의한 국세환급금(가산금 포함)결정에 의하여 비로소 환급청구권이 확정되는 것은 아니므로, **국세환급금결정이나 이 결정을 구하는 신청에 대한 환급거부 결정 등은** 납세의무자가 갖는 환급청구권의 존부나 범위에 구체적이고 직접적인 영향을 미치는 처분이 아니어서 **항고소송의 대상이 되는 처분이라고 볼 수 없다**(대판 1989.6.15. 88누6436).

④(×)

국가공무원법 제69조에 의하면 "공무원이 제33조 각 호의 1에 해당할 때에는 당연히 퇴직한다."고 규정하고 있으므로, **국가공무원법상 당연퇴직**은 결격사유가 있을 때 법률상 당연히 퇴직하는 것이지, 공무원관계를 소멸시키기 위한 별도의 행정처분을 요하는 것이 아니며, 당연퇴직의 인사발령은 법률상 당연히 발생하는 퇴직사유를 공적으로 확인하여 알려주는 이른바 관념의 통지에 불과하고 **공무원의 신분을 상실시키는 새로운 형성적 행위가 아니므로 행정소송의 대상이 되는 독립한 행정처분이라고 할 수 없다**(대판 1995.11.14. 95누2036).

9. 법치행정원리의 현대적 내용으로 올바른 것은?

① 실질적 법치주의에서 형식적 법치주의에로의 전환

② 법률유보원칙의 모든 행정영역에의 적용

③ 법률우위원칙에서의 법률은 형식적 법률만을 의미한다.

④ 소위 특별권력관계에도 법치주의가 적용된다.

9. ④(○)

일반권력관계의 경우에는 법치주의가 전면적으로 적용되는데 반하여 특별권력관계의 경우에는 법치주의 원리가 배제된다고 보는 것이 종래의 전통적인 입장이었다. 그러나 오늘날에는

이러한 입장은 더 이상 지지를 받지 못하고 있으며, 특별권력관계 내에서도 원칙적으로 침익적 조치에 대한 법률유보의 원칙이 적용되는 것으로 보고 있다.

10. 다음 중 관습법이 아닌 것은?

① 지하수 사용권 ② 음용용수권

③ 관개용수리권 ④ 어업권

10. ④(×)

[참고조문]

□□ 수산업법 제2조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음 각호와 같다.

1. "수산업"이라 함은 어업·어획물운반업 및 수산물가공업을 말한다.
2. "어업"이라 함은 수산동식물을 포획·채취 또는 양식하는 사업을, "어획물운반업"이라 함은 어업장으로부터 양륙지까지 어획물 또는 그 제품을 운반하는 사업을, "수산물가공업"이라 함은 수산동식물을 직접 원료 또는 재료로 하여 식료·사료·비료·호료·유지 또는 가죽을 제조 또는 가공하는 사업을 말한다.
3. "양식"이라 함은 수산동식물을 인공적인 방법으로 길러서 거두어 들이는 행위와 이를 목적으로 어선·어구를 사용하거나 시설물을 설치하는 행위를 말한다.
4. "어장"이라 함은 제8조의 규정에 의하여 면허를 받아 어업을 하는 일정한 수면을 말한다.
5. "해외수역"이라 함은 동해·황해 및 동중국해와 북위 25도선이북, 동경 140도선이서의 태평양해역을 제외한 해역을 말한다.
6. "**어업권**"이라 함은 제8조의 규정에 의하여 면허를 받아 어업을 경영할 수 있는 권리를 말한다.
7. "**입어**"라 함은 입어자가 마을어업의 어장에서 수산동식물을 포획·채취하는 것을, "입어자"라 함은 **제44조의 규정에 의하여 어업의 신고를 한 자로서 마을어업권이 설정되기 전부터 당해 수면에서 계속적으로 수산동식물을 포획·채취하여 온 사실이 대다수 사람들에게 인정되는 자중 대통령령이 정하는 바에 의하여 어업권원부에 등록된 자**를 말한다.

□□ 수산업법 제8조 (**면허어업**) ① 다음 각호의 1에 해당하는 어업을 하고자 하는 자는 시장·군수 또는 자치구의 구청장의 **면허**를 받아야 한다.<개정 1995.12.30, 1996.8.8, 1999.4.15>

1. 정치망어업
   일정한 수면을 구획하여 대통령령이 정하는 어구를 정치하여 수산동물을 포획하는 어업
2. 해조류양식어업
   일정한 수면을 구획하여 그 수면의 바닥을 이용하거나 수중에 필요한 시설을 하여 해조류를 양식하는 어업
3. 패류양식어업
   일정한 수면을 구획하여 그 수면의 바닥을 이용하거나 수중에 필요한 시설을 하여 패류를 양식하는 어업
4. 어류 등양식어업
   일정한 수면을 구획하여 그 수면의 바닥을 이용 또는 수중에 필요한 시설을 하거나 기타의 방법으로 패류외의 수산동물을 양식하는 어업
5. 복합양식어업
   제2호 내지 제4호 및 제6호의 양식어업을 제외한 어업으로서 양식어장의 특성등을 고려하여 제2호 내지 제4호의 서로 다른 양식어업 대상품종을 2종이상 복합적으로 양식하는 어업
6. 협동양식어업
   일정한 수심범위안의 수면을 구획하여 제2호 내지 제5호의 방법으로 양식하는 어업
7. 마을어업
   일정한 수심이내의 수면을 구획하여 패류·해조류 또는 정착성수산동물을 관리·조성하여 포획·채취하는 어업

[참고판례]
[1] 행정소송법 제12조에서 말하는 법률상 이익이란 당해 행정처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익을 말하고 당해 행정처분과 관련하여 간접적이거나 사실적·경제적 이해관계를 가지는 데 불과한 경우는 여기에 포함되지 아니한다 할 것이나, 행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라 하더라도 당해 행정처분으로 인하여 법률상 보호되는 이익을 침해당한 경우에는 취소소송을 제기하여 그 당부의 판단을 받을 자격이 있다.
[2] **수산업법 제18조 제1항은 "어업권을 이전할 경우**에는 **어업권**의 등록일부터 일정기간이 경과한 후 시장·군수 등 행정청의 인가를 받아야 한다."는 취지로 규정하고 있는바, A.사인 간의 법률행위에 의한 경우는 물론이고 B.민사소송법에 따른 경매에 의하여 **어업권**이 이전되는 경우에도 **시장·군수 등 행정청의 인가가 필요하다고 봄이 상당하다**(대판 2004.5.14. 2002두12465).

11. 다음 중 성질이 다른 하나는?

① 발명권특허 ② 공유수면점용허가
③ 도로점용허가 ④ 어업면허

11. ①(○)
준법률행위적 행정행위 중 **확인**은 특정한 사실 또는 법률관계의 존부 또는 정부에 관하여 의문이 있거나 다툼이 있는 경우에 행정청이 이를 공적으로 판단 및 확정하는 행정행위를 말한다. 예컨대, 당선인의 결정, 행정심판의 재결, 세액의 결정 등이 이에 해당한다. 확인은 실정법상으로 재결, 결정, 사정, 감정 등의 용어가 혼용되고 있다.
②③④(×)
특허는 특정인에 대하여 새로이 일정한 권리·능력 또는 포괄적 법률관계를 설정하는 행위이다. 특정인에 대하여 새로운 권리 또는 권리능력을 설정하거나 법률상의 지위를 부여하는 행위라는 뜻에서 '설권행위'라고도 한다.

12. 행정상 부작위의 성립요건에 관한 설명으로 틀린 것은?

① 당사자의 적법한 신청이 있어야 한다.
② 행정청의 일정한 처분의무가 있어야 한다.
③ 행정청이 상당기간이 지나도록 아무런 조치를 취하지 않고 있어야 한다.
④ 재량행위인 경우는 재량이 "0"으로 수축할 때에도 행정청은 신청된 특정처분을 하여야 할 의무는 없다.

12. ④(×)
법이 행정청에 재량권을 인정하는 경우 다수의 결정 또는 선택 중에서 어느 하나의 결정 또는 선택을 전제로 한다. 그러나 예외적으로 그 재량권이 "0"으로 수축되어 어떤 한 행위만을 하여야 하는 경우가 있다. 예컨대, 생명·신체에 대한 중대한 침해가 곧 발생될 것이 명백한 경우가 이에 해당한다. **행정소송법 제2조의 '일정한 처분을 하여야 할 법률상 의무가 있음'의 해석과 관련하여** 재량이 "0"으로 수축되는 경우에도 처분을 해야 할 법률상 의무가 인정된다.
①,②,③(○)
□□ 행정소송법 제2조 (정의) ①이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.
1. "처분등"이라 함은 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용(이하 "처분"이라 한다) 및 행정심판에 대한 재결을 말한다.
2. "**부작위**"라 함은 행정청이 당사자의 신청에 대하여 상당한 기간 내에 일정한 처분을

하여야 할 법률상 의무가 있음에도 불구하고 이를 하지 아니하는 것을 말한다.

□□ 행정소송법 제4조 (항고소송) 항고소송은 다음과 같이 구분한다.
1. 취소소송: 행정청의 위법한 처분등을 취소 또는 변경하는 소송
2. 무효등 확인소송: 행정청의 처분등의 효력 유무 또는 존재여부를 확인하는 소송
3. **부작위위법확인소송**: 행정청의 부작위가 위법하다는 것을 확인하는 소송

13. 사인의 공법행위 중 행정주체의 기관으로서의 지위에서의 사인의 공법행위는?

① 선거에서의 투표행위 ② 입학원서제출
③ 공공조합의 설립행위 ④ 출생신고

13. ①(○)

사인의 공법행위란 공법관계에 있어서의 사인의 모든 법적행위, 즉 공법적 효과를 발생시키는 모든 행위를 의미한다. 사인의 공법행위를 분류하는 방식에는 ❶ 사인의 지위를 기준으로 한 분류, ❷ 의사표시의 수를 기준으로 한 분류, ❸ 의사표시의 내용을 기준으로 한 분류, ❹ 행위의 효과를 기준으로 한 분류 등이 있다. 이 중에서 ❶ 사인의 지위를 기준으로 분류를 할 경우에는 '행정주체의 기관의 지위에서의 행위'와 '행정객체의 지위에서의 행위'로 나눌 수 있는바 A.**전자**에는 사인이 선거인단의 일원으로서 하는 투표행위가 대표적인 예이고, B.국가나 공공단체에 대한 각종 신고·신청의 제출 및 동의나 행정심판의 제기 등은 **후자**에 해당한다.

②③④(×) '행정객체의 지위에서의 행위'에 해당한다.

14. 통고처분에 대한 설명으로 틀린 것은?

① 국세청 등의 행정기관이 발령한다.
② 통지행위의 성질을 가진다.
③ 통고처분을 이행하면 일사부재리원칙이 적용된다.
④ 통고처분을 따르지 않으면 통고처분의 효력은 소멸한다.

14. ②(×)

통고처분은 조세범, 관세범, 출입국사범 및 교통사범 등에 대하여 형사소송에 대신하여 **행정청이 벌금 또는 과료에 해당하는 금액의 납부를 부과하는 것**을 말한다. 행정형벌에 속하는 벌금 또는 과료를 부과함에 있어서 특별한 과벌절차를 일컫는다.

[참고조문]

□□ 도로교통법 제163조 (**통고처분**) 경찰서장은 범칙자로 인정되는 사람에 대하여는 이유를 명시한 범칙금납부통고서로 범칙금을 납부할 것을 통고할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에 대하여는 그러하지 아니하다.
1. 성명 또는 주소가 확실하지 아니한 사람
2. 달아날 우려가 있는 사람
3. 범칙금납부통고서를 받기 거부한 사람

제164조 (**범칙금의 납부**) ① 제163조의 규정에 의하여 범칙금납부통고서를 받은 사람은 10일 이내에 경찰청장이 지정하는 국고은행, 지점, 대리점 또는 우체국에 범칙금을 납부하여야 한다. 다만, 천재·지변이나 그 밖의 부득이한 사유로 말미암아 그 기간 이내에 범칙금을 납부할 수 없는 때에는 부득이한 사유가 없어지게 된 날부터 5일 이내에 납부하여야 한다.

② 제1항의 규정에 의한 납부기간 이내에 범칙금을 납부하지 아니한 사람은 납부기간이 만료되는 날의 다음 날부터 20일 이내에 통고받은 범칙금에 100분의 20을 더한 금액을 납

부하여야 한다.
③ 제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 범칙금을 납부한 사람은 범칙행위에 대하여 다시 벌받지 아니한다.

제165조 (**통고처분 불이행자 등의 처리**) ① 경찰서장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에 대하여는 지체 없이 즉결심판을 청구하여야 한다. 다만, 제2호에 해당하는 사람으로서 즉결심판이 청구되기 전까지 통고받은 범칙금액에 100분의 50을 더한 금액을 납부한 사람에 대하여는 그러하지 아니하다.
1. 제163조 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람
2. 제164조 제2항의 규정에 의한 납부기간 이내에 범칙금을 납부하지 아니한 사람

③(○)
통고처분을 받은 자가 통고에 따라 이행하면 '일사부재리의 원칙'이 적용을 받아 다시 소추할 수 없다.
[참고조문]
□□ 관세법 제311조 (**통고처분**) ① 관세청장 또는 세관장은 관세범의 조사결과 범죄의 확증을 얻은 때에는 그 이유를 명시하고 다음 각호의 1에 해당하는 금액 또는 물품을 납부할 것을 통고할 수 있다.
1. 벌금에 상당하는 금액
2. 몰수에 해당하는 물품
3. 추징금에 해당하는 금액
②관세청장 또는 세관장은 제1항의 규정에 의한 통고처분을 받는 자가 벌금 또는 추징금에 상당한 금액을 예납하고자 하는 때에는 이를 예납시킬 수 있다.
③제1항의 규정에 의한 통고가 있는 때에는 공소의 시효는 중단된다.

제317조 (**일사부재리**) **관세범인이 통고의 요지를 이행한 때**에는 동일사건에 대하여 다시 처벌을 받지 아니한다.

④(○)
[참고조문]
□□ 관세법 312조 (**즉시 고발**) 관세청장 또는 세관장은 범죄의 정상이 징역형에 처하여질 것으로 인정되는 때에는 제311조제1항의 규정에 불구하고 **즉시 고발하여야 한다**.
제316조 (**통고의 불이행과 고발**) 관세범인이 통고서의 송달을 받은 때에는 그 날부터 10일 이내에 이를 이행하여야 하며, 이 기간 내에 이행하지 아니하는 때에는 **관세청장 또는 세관장은 즉시 고발하여야 한다**. 다만, 10일이 경과된 후 고발이 되기 전에 관세범인이 통고처분을 이행한 때에는 그러하지 아니하다.

15. 다음 중 부당결부금지원칙에 위반될 여지가 가장 많은 것은?

① 불량식품제조업자에 대한 과징금 부과

② 환경오염물질의 초과배출업자에 대한 배출부과금 부과

③ 위법건축물에 대한 단전 · 단수조치

④ 전염병자의 강제격리조치

15. ③(○)
부당결부금지원칙은 행정기관이 행정작용을 함에 있어서 그것과 실질적 관련성이 없는 상대방의 반대급부와 결부시켜서는 안된다는 원칙이다. **이 원칙의 내용으로는** 원인적 관련성(상당한 인과관계가 있을 것)과 목적적 관련성(관련법규의 목적과 당해 행정업무의 목적에 기여할 것)이 요구된다.
[참고판례]
건축물에 인접한 도로의 개설을 위한 도시계획사업시행허가처분은 건축물에 대한 건축허가

처분과는 별개의 행정처분이므로 **사업시행허가를 함에 있어 조건으로 내세운 기부채납의무를 이행하지 않았음을 이유로 한 건축물에 대한 준공거부처분은 건축법에 근거 없이 이루어진 것으로서 위법하다**(대판 1992.11.27. 92누10364).

16. 인가에 관한 설명으로 틀린 것은?
① 인가는 형성적 행정행위이다.
② 법률행위 뿐 아니라 사실행위도 인가의 대상이 된다.
③ 신청된 내용을 수정하여 인가하는 것은 원칙적으로 허용되지 않는다.
④ 기본적 법률행위가 무효이면 그에 대한 인가도 무효가 된다.

16. ②(×)

인가는 제3자의 법률행위를 보충하여 그 효력을 완성시키는 행정행위이다. 예컨대, 사립대학 설립인가, 재단법인 정관변경하가 등이 이에 해당한다. 허가의 대상으로 사실행위와 법률행위가 포함됨에 반해, 인가의 대상은 법률행위만 해당한다. 인가는 법률행위에 대한 유효요건이기 때문이다.

17. 국가배상법 제2조에 의한 손해배상책임에 대한 설명으로 타당한 것은?
① 공무원의 신분을 가진 자의 직무집행행위만이 배상책임의 대상이 된다.
② 부작위로 인한 손해의 배상책임은 인정되지 않는다.
③ 가해공무원에게 중과실이 있는 경우, 가해공무원에게도 배상책임을 물을 수 있다.
④ 가해공무원에게 경과실이 있는 경우, 국가의 배상책임은 인정되지 않는다.

17. ③(○)

국가배상청구권의 행사와 관련하여 공무원 개인에게 배상책임을 물을 수 있는가에 대하여 ❶학설: 선택적 청구 긍정설, 선택적 청구 부정설, 절충설 등이 대립한다. ❷대법원: [다수의견] **공무원이 직무수행 중 불법행위로 타인에게 손해를 입힌 경우**에 A.국가 등이 국가배상책임을 부담하는 외에 공무원 개인도 고의 또는 중과실이 있는 경우에는 불법행위로 인한 손해배상책임을 진다고 할 것이지만, B.공무원에게 경과실뿐인 경우에는 공무원 개인은 손해배상책임을 부담하지 아니한다고 해석하는 것이 헌법 제29조 제1항 본문과 단서 및 국가배상법 제2조의 입법취지에 조화되는 올바른 해석이다.(대판 1996.2.15. 95다38677 전합) 라고 함으로써 본 판결에서 선택적 청구를 긍정하는 견해를 취하였다.

18. 행정규칙 중 법규성이 인정되는 경우가 아닌 것은?
① 재량준칙을 적용한 행정선례가 있는 경우
② 상위 법규범의 내용을 구체화한 행정규칙
③ 법집행을 위한 형식과 절차를 규정한 행정규칙
④ 상위 법령의 수권을 받아 국민의 권리·의무에 관하여 규정한 행정규칙

18. ③(×)

(구) 식품위생법시행규칙(1993.7.3. 보건사회부령 제910호로 개정되기 전의 것) 제53조에서 [별표 15]로 식품위생법 제58조에 따른 행정처분의 기준을 정하였다고 하더라도 이는 형식만 부령으로 되어 있을 뿐, 그 성질은 행정기관 내부의 사무처리준칙을 정한 것으로서 행정

명령의 성질을 가지는 것이고, 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 힘이 있는 것은 아니므로 **같은 법 제58조 제1항에 의한 처분의 적법 여부는 같은법 시행규칙에 적합한 것인가의 여부에 따라 판단할 것이 아니라 같은 법의 규정 및 그 취지에 적합한 것인가의 여부에 따라 판단하여야 한다**(대판 1995.3.28. 94누6925).

①(○)

A.행정규칙이 법령의 규정에 의하여 행정관청에 법령의 구체적 내용을 보충할 권한을 부여한 경우, 또는 B.재량권행사의 준칙인 규칙이 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이 이룩되게 되면, **평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 따라 행정기관은 그 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야할 자기구속을 당하게 되고, 그러한 경우에는 대외적인 구속력을 가지게 된다 할 것이다**(헌법재판소 1990.9.3. 90헌마13).

②(○)

개별토지가격합동조사지침(1990.4.14. 국무총리훈령 제241호로 제정되어 1991.4.2. 국무총리훈령 제248호로 개정된 것) 제6조는 개별토지가격결정 절차를 규정하고 있으면서 그중 제3호에서 산정된 지가의 공개 열람 및 토지소유자 또는 이해관계인의 의견접수를 절차의 하나로 규정하고 있는바, 위 지침은 지가공시및토지등의평가에관한법률 제10조의 시행을 위한 집행명령으로서 법률보충적인 구실을 하는 법규적 성질을 가지고 있는 것으로 보아야 할 것이므로 **위 지침에 규정된 절차에 위배하여 이루어진 지가결정은 위법하다고 할 것**이지만, 한편 위와 같은 이해관계인에게의 의견진술 기회부여라는 절차는 위 지침 제6조 제5, 6호에서 그 밖에 토지평가위원회의 심의와 건설부장관의 확인 등 지가결정의 정당성을 담보하기 위한 다른 절차를 두고 있는 점에 비추어 지가결정행위의 정당성을 확보하기 위해 필수불가결한 절차로는 보여지지 아니하므로 그와 같은 절차위반의 하자가 있다 하여 지가결정처분 자체가 당연무효가 되는 것은 아니다(대판 1994.2.8. 93누111).

④(○)

국세청장이 훈령의 형식으로 재산제세조사사무처리규정(국세청훈령 제980호) 제72조 제3항 제6호에 그 거래내용이 "군(읍 제외).면지역에 소재하는 부동산으로서 1과세기간 중에 취득한 토지의 합계면적이 1만 평 이상이고 그 가액(등록세과세표준액)이 5천만원 이상인 당해 부동산과 이에 부수된 건물을 양도한 때"를 실지거래가액에 의할 거래의 하나로 지정하고 있다면, 이 훈령의 규정은 소득세법시행령의 위임에 따라 그 규정의 내용을 보충하는 기능을 가지면서 그와 결합하여 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 가지는 것이어서, **그 내용이 위법령의 위임한계를 벗어난 것이라는 등의 특별한 사정이 없는 한 무효라고 볼 수 없으며** 또 위 훈령규정의 내용과 취지로 미루어 볼 때, 1과세기간 중에 취득한 토지의 합계면적이 1만 평 이상으로서 그 가액이 5천만 원 이상일 때에는, 1과세기간 중에 양도한 토지의 합계면적이 1만 평 미만이거나 그 가액이5천만 원 미만이라도, 위 규정에 따라 양도차익을 실지거래 가액에 의하여 계산하여야 할 것으로 해석된다(대판 1992.1.21. 91누5334).

19. 취소소송에 관한 설명으로 틀린 것은?

① 취소소송은 원고의 소재지를 관할하는 법원에 제기하는 것이 원칙이다.

② 취소소송은 처분이 있음을 안 날로부터 90일 이내, 처분이 있은 날로부터 1년 이내에 제기하여야 한다.

③ 취소소송을 제기하기 위해 행정심판을 반드시 거쳐야 하는 것은 아니다.

④ 권한이 위임된 경우는 위임청이 아닌 권한을 위임받은 수임청을 피고로 하여야 한다.

19. ①(×)

[참고조문]

□□ 행정소송법 제9조 (**재판관할**) ① 취소소송의 제1심 관할법원은 피고의 소재지를 관할하는 행정법원으로 한다. 다만, 중앙행정기관 또는 그 장이 피고인 경우의 관할법원은 대법원

소재지의 행정법원으로 한다.
②(○)
행정소송법 제20조 (**제소기간**) ①취소소송은 처분등이 있음을 안 날부터 90일 이내에 제기하여야 한다. 다만, 제18조제1항 단서에 규정한 경우와 그 밖에 행정심판청구를 할 수 있는 경우 또는 행정청이 행정심판청구를 할 수 있다고 잘못 알린 경우에 행정심판청구가 있은 때의 기간은 재결서의 정본을 송달받은 날부터 기산한다.

③(○)
행정소송법 제18조 (**행정심판과의 관계**) ①취소소송은 법령의 규정에 의하여 당해 처분에 대한 행정심판을 제기할 수 있는 경우에도 이를 거치지 아니하고 제기할 수 있다. 다만, 다른 법률에 당해 처분에 대한 행정심판의 재결을 거치지 아니하면 취소소송을 제기할 수 없다는 규정이 있는 때에는 그러하지 아니하다
④(○)
행정권한의 위임은 위임관청이 법률에 따라 하는 특정권한에 대한 법정귀속의 변경임에 대하여 내부위임은 행정관청의 내부적인 사무처리의 편의를 도모하기 위하여 그 보조기관 또는 하급행정관청으로 하여금 그 권한을 사실상 행하게 하는데 그치는 것이므로 A.권한위임의 경우에는 수임자가 자기의 명의로 권한을 행사할 수 있으나 B.내부위임의 경우에는 수임자는 위임관청의 명의로 이를 할 수 있을 뿐이다(대판 1989.3.14. 88누10985).

20. 행정법의 일반원칙 중 비례의 원칙에 관한 다음 설명 중 틀린 것은?

① 경찰행정에서 중요한 의미를 갖는다.

② 비례원칙의 위반의 경우에는 법률의 명문규정에 관계 없이 위법성이 인정된다.

③ 헌법상 인정되는 원칙이다.

④ 행정법의 법원으로서 성문법의 일종으로 본다.

20. ④(×)

불문법으로는 관습법, 판례법, 조리가 있다. 조리란 사물의 도리 또는 사물의 본질적 법칙을 말한다. 조리는 성문법, 관습법, 판례법이 모두 존재하지 않는 경우 최후의 보충적 법원이자 행정법 해석의 기준으로서 기능한다. 행정법상의 조리의 내용은 헌법차원에서 도출된 행정법의 일반원리라고 본다.