

2018년 5월 19일 시행 / 2018년 교육청공무원 공개경쟁임용시험

행정법총론 기출해설(A책형)

해설 - 이형찬 교수(대구한국공무원)

1. 법치행정에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 지방의회의원에 대하여 유급보좌인력을 두는 것은 지방의회의 조례로 규정할 사항이다.
- ② 법률유보의 원칙은 행정권의 발동에 있어서 조직 규범 외에 작용규범이 요구된다는 것을 의미한다.
- ③ 법률우위의 원칙은 행정의 모든 영역에 적용된다.
- ④ 법률우위의 원칙이란 국가의 행정은 합헌적 절차에 따라 제정된 법률에 위반되어서는 아니 된다는 것을 말한다.

〈해설〉

- ① 틀린 지문, 갑 광역시의회가 '상임(특별)위원회 행정업무보조 기간제근로자 42명에 대한 보수 예산안'을 포함한 2012년도 광역시 예산안을 재의결하여 확정된 사안에서, 위 근로자의 담당 업무, 채용규모 등을 종합해 보면, 지방의회에서 위 근로자를 두어 의정활동을 지원하는 것은 실질적으로 유급보좌인력을 두는 것과 마찬가지여서 개별 지방의회에서 정할 사항이 아니라 국회의 법률로 규정하여야 할 입법사항에 해당하는데, 지방자치법이나 다른 법령에 위 근로자를 지방의회에 둘 수 있는 법적 근거가 없으므로, 위 예산안 중 '상임(특별)위원회 운영 기간제근로자 등 보수' 부분은 법령 및 조례로 정하는 범위에서 지방자치단체의 경비를 산정하여 예산에 계상하도록 한 지방재정법 제36조 제1항의 규정에 반하고, 이에 관하여 한 재의결은 효력이 없다(대법원 2013.1.16. 선고 2012추84).
- ② 맞는 지문, 법률유보에서의 법률유보는 작용법적 근거를 의미한다. 따라서, 법률유보가 적용된다는 의미는 조직법적 근거는 물론이고 작용법적 근거까지 요구한다는 의미이다.
- ③ 맞는 지문, 법률우위의 원칙은 모든 영역에 적용되는데 법률유보의 원칙은 그 적용범위에 관해서 학설의 대립이 있다.
- ④ 맞는 지문, 실질적 법치주의에서의 법률의 의미는 합헌적 법률을 의미한다. 따라서 법률우위에서도 합헌적 법률에 위반되어서는 안 된다는 의미로 사용되고 있다.

정답 ①

2. 행정법의 법원(法源)에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 처분적 법률은 형식적 의미의 법률에 해당한다.
- ② 일반적으로 관습법은 성문법에 대하여 개폐적 효력을 가진다.
- ③ 행정규칙이 법규성을 가지는 경우에는 법원성을 인정할 수 있다.
- ④ 법원(法院)은 보충적 법원으로서의 조리에 따라 재판할 수 있다.

〈해설〉

- ① 맞는 지문, 처분적 법률은 형식적 의미의 법률이지만 실질적 의미의 처분이다.

- ② 틀린 지문, 일반적으로 관습법은 성문법에 보충적·열후적·보충적 효력이 인정된다는 것이 판례의 입장이다.
- ③ 맞는 지문, 행정규칙이 법규성을 가지는 경우에는 법원성이 인정된다는 것에 대해 거의 이설이 없다.
- ④ 맞는 지문, 조리는 최후의 보충적 법원이므로 재판에 있어서 판단근거가 된다. 따라서, 法院(법원)은 조리에 따라 재판할 수 있다.

정답 ②

3. 행정상 법률관계에 관한 설명으로 옳은 것을 <보기> 에서 고른 것은?

- ㄱ. 공법관계와 사법관계는 1차적으로 관계법령의 규정 내용과 성질 등을 기준으로 구별한다.
- ㄴ. 행정상 법률관계를 공법관계와 사법관계로 구분 하는 것은 각각의 소송절차와도 관련된다.
- ㄷ. 「초·중등교육법」상 사립중학교에 대한 중학교 의무교육의 위탁관계는 사법관계에 속한다.
- ㄹ. 행정사법(行政私法) 영역에서는 사법이 적용되며, 공법원리는 추가로 적용될 수 없다.

- ① ㄱ, ㄴ ② ㄱ, ㄷ ③ ㄴ, ㄹ ④ ㄷ, ㄹ

<해설>

- ㄱ. 맞는 지문, 법치주의에서 법에 따라 판단하는 것은 당연하다. 따라서, 공법과 사법의 구별의 1차적 판단기준은 법규이어야 한다.
- ㄴ. 맞는 지문, 공법관계에 대한 분쟁은 행정소송, 사법관계에 대한 분쟁은 민사소송이므로 공법과 사법의 구별은 소송절차와도 관련된다.
- ㄷ. 틀린 지문, 「초·중등교육법」상 사립중학교에 대한 중학교 의무교육의 위탁관계는 공법관계에 속한다.
- ㄹ. 틀린 지문, 행정사법(行政私法) 영역에서는 사법이 적용되지만, 사법으로 도피를 방지하기 위해서 공법적 기속을 받아야 하므로 공법원리는 추가로 적용될 수 있다.

정답 ①

4. 공권(公權)에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 대법원은 경쟁자(競業者)에게는 개인적 공권을 인정하면서도, 경원자(競願者)에게는 이를 부인하였다.
- ② 무하자재량행정구권은 수익적 행정행위뿐만 아니라 부담적 행정행위에도 적용될 수 있다.
- ③ 개인적 공권으로서의 경찰권은 주민에 의한 자치 경찰제의 도입까지 의미하는 것으로 이해된다.
- ④ 주거지역 내에서 법령상의 제한면적을 초과하는 연탄공장의 건축허가처분으로 불이익을 받고 있는 인근주민은 당해 처분의 취소를 소구할 법률상 자격이 없다.

<해설>

- ① 틀린 지문, 대법원은 경업자(競業者)이든 경원자(競願者)이든 관계없이 법률상 이익이 인정되는 경우에는 개인적 공권을 인정하고 있다.
- ② 맞는 지문, 무하자재량행사청구권은 재량영역에서 하자없이 재량행사를 청구하는 권리로서 수익이든 부담이든 관계없이 인정되므로 수익적 행정행위뿐만 아니라 부담적 행정행위에도 적용될 수 있다.
- ③ 틀린 지문, 경찰권은 국가적 공권에 해당하므로 개인적 공권은 재량권이 영으로 수축된 경우에 경찰권발동을 요구할 권리이다.
- ④ 틀린 지문, 주거지역 내의 도시계획법 제19조 제1항과 개정 전 건축법 제32조 제1항(거주의 안락과 건전한 생활환경의 보호를 해치는 모든 건축이 금지) 소정 제한면적을 초과한 연탄공장건축허가 처분으로 불이익을 받고 있는 제3거주자는 당해행정처분의 취소를 소구할 법률상 자격이 인정된다(대법원 1975.5.13. 선고 73누96·97).

정답 ②

5. 행정행위의 성질에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 「친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법」에 따른 친일재산은 친일반민족행위자 재산조사위원회가 국가귀속결정을 하여야 비로소 국가의 소유로 된다.
- ② 서울특별시장의 의료유사업자 자격증 갱신발급은 의료유사업자의 자격을 부여 내지 확인하는 행위의 성질을 가진다.
- ③ 정년에 달한 공무원에 대한 정년퇴직 발령은 정년퇴직 사실을 알리는 이른바 관념의 통지에 불과 하여 행정소송의 대상이 될 수 없다.
- ④ 토지거래계약허가는 규제지역 내 토지거래의 자유를 일반적으로 금지하고 일정한 요건을 갖춘 경우에만 그 금지를 해제하여 계약체결의 자유를 회복시켜 주는 성질의 것이다.

〈해설〉

- ① 틀린 지문, 친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법 제3조 제1항 본문, 제9조 규정들의 취지와 내용에 비추어 보면, 같은 법 제2조 제2호에 정한 친일재산은 친일반민족행위자재산조사위원회가 국가귀속결정을 하여야 비로소 국가의 소유로 되는 것이 아니라 특별법의 시행에 따라 그 취득·증여 등 원인행위시에 소급하여 당연히 국가의 소유로 되고, 위 위원회의 국가귀속결정은 당해 재산이 친일재산에 해당한다는 사실을 확인하는 이른바 준법률행위적 행정행위의 성격을 가진다(대법원 2008.11.13. 선고 2008두13491).
- ② 틀린 지문, 서울특별시장 또는 도지사의 의료유사업자 자격증 갱신발급행위는 유사의료업자의 자격을 부여 내지 확인하는 것이 아니라 특정한 사실 또는 법률관계의 존부를 공적으로 증명하는 소위 공증행위에 속하는 행정행위라 할 것이다(대법원 1977.5.24. 선고 76누295).
- ③ 맞는 지문, 국가공무원법 제74조에 의하면 공무원이 소정의 정년에 달하면 그 사실에 대한 효과로서 공무담임권이 소멸되어 당연히 퇴직되고 정년퇴직 발령은 정년퇴직 사실을 알리는 이른바 관념의 통지에 불과하므로 행정소송의 대상이 되지 아니한다(대법원 1983.2.8. 선고 81누263).
- ④ 틀린 지문, 국토이용관리법 제21조의3 제1항 소정의 허가(토지거래계약허가)는 규제지역 내에서 토지거래의 자유가 인정되나 다만 위 허가를 허가 전의 유동적 무효 상태에 있는 법률행위의 효력을 완성시켜 주는 인가적 성질을 띤 것이라고 보는 것이 타당하다(대법원 1991.12.24. 선고 90다12243 전원합의체 판결).

정답 ③

6. 행정행위의 효력발생요건에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 정보통신망을 이용한 송달은 송달받을 자가 동의하는 경우에만 한다.
- ② 송달이 불가능할 경우에는 송달받을 자가 알기 쉽도록 관보, 공보, 게시판, 일간신문, 인터넷 중 하나에 공고하여야 한다.
- ③ 보통우편으로 발송되었다는 사실만으로는 우편물이 상당기간 내에 도달하였다고 추정할 수 없다.
- ④ 정보통신망을 이용하여 전자문서로 송달하는 경우에는 송달받을 자가 지정한 컴퓨터 등에 입력된 때에 도달된 것으로 본다.

〈해설〉

- ① 맞는 지문, 정보통신망을 이용한 송달은 송달받을 자가 동의하는 경우에만 한다. 이 경우 송달받을 자는 송달받을 전자우편주소 등을 지정하여야 한다(행정절차법 제14조 제3항).
- ② 틀린 지문, 송달받을 자가 알기 쉽도록 관보, 공보, 게시판, 일간신문 중 하나 이상에 공고하고 인터넷에도 공고하여야 한다(행정절차법 제14조 제4항).
- ③ 맞는 지문, 내용증명우편이나 등기우편과는 달리, 보통우편의 방법으로 발송되었다는 사실만으로는 그 우편물이 상당한 기간 내에 도달하였다고 추정할 수 없고, 송달의 효력을 주장하는 측에서 증거에 의하여 이를 입증하여야 한다(대법원 2009.12.10. 선고 2007두20140).
- ④ 맞는 지문, 정보통신망을 이용하여 전자문서로 송달하는 경우에는 송달받을 자가 지정한 컴퓨터 등에 입력된 때에 도달된 것으로 본다(행정절차법 제15조 제2항).

정답 ②

7. 행정행위의 효력에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 형사법원은 행정행위가 당연무효라면, 선결문제로서 그 행정행위의 효력을 부인할 수 있다.
- ② 불가쟁력은 행정행위의 상대방이나 이해관계인에 대하여 발생하는 효력이다.
- ③ 민사법원은 행정처분의 당연무효여부가 재판의 선결문제로 되는 때에는 이를 판단하여 당연무효임을 전제로 판결할 수 있다.
- ④ 위법한 행정행위에 대한 국가배상소송이 제기된 경우, 민사법원은 해당 행정행위가 취소되어야만 그 위법 여부를 심리·판단하여 배상을 명할 수 있다.

〈해설〉

- ① 맞는 지문, 행정행위가 당연무효이면 공정력이 인정되지 않기 때문에 형사법원과 민사법원은 위법성판단과 효력부인판단이 모두 가능하다.
- ② 맞는 지문, 불가쟁력은 처분청의 상대방에게 발생하는 효력이므로 맞는 지문이다.
- ③ 맞는 지문, 행정행위가 당연무효이면 공정력이 인정되지 않기 때문에 형사법원과 민사법원은 위법성판단과 효력부인판단이 모두 가능하므로 무효임을 전제로 판결할 수 있다.
- ④ 틀린 지문, 국가배상소송에서 처분의 위법성이 인정되기 위해서는 처분이 취소될 필요까지 없으며 민사법원 스스로 위법성을 전제로 국가배상판결을 내릴 수 있다.

정답 ④

8. 행정행위의 하자에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 행정행위의 하자의 치유는 무효인 행정행위에는 인정할 수 없다.
- ② 선행행위의 무효의 하자는 당연히 후행행위에 승계 되지 않는다.
- ③ 무효인 행정행위에 대해서는 사정판결을 할 수 있다.
- ④ 무효인 행정행위는 당연무효를 선언하는 의미에서 그 취소를 구하는 형식의 소를 제기할 수 없다.

〈해설〉

- ① 맞는 지문, 징계처분이 중대하고 명백한 흠 때문에 당연무효의 것이라면 징계처분을 받은 자가 이를 용인하였다 하여 그 흠이 치료되는 것은 아니다(대법원 1989.12.12. 선고 88누8869).
- ② 틀린 지문, 선행행위가 무효인 경우에는 목적의 동일성과 관계없이 무조건 승계가 가능하다.
- ③ 틀린 지문, 당연무효의 행정처분을 소송목적물로 하는 행정소송에서는 존치시킬 효력이 있는 행정행위가 없기 때문에 행정소송법 제28조 소정의 사정판결을 할 수 없다(대법원 1996.3.22. 선고 95누5509).
- ④ 틀린 지문, 행정처분의 당연무효를 선언하는 의미에서 그 취소를 구하는 행정소송을 제기하는 경우에는 전치절차와 그 제소기간의 준수 등 취소소송의 제소요건을 갖추어야 한다. 과세처분의 취소를 구하는 행정소송은 반드시 그 전치요건으로서 국세기본법 소정의 심사청구 및 심판청구 절차를 모두 경유하지 아니하면 이를 제기할 수 없다(대법원 1987.6.9. 선고 87누219).

정답 ①

9. 행정계획에 관한 판례의 내용으로 옳은 것을 <보기> 에서 모두 고른 것은?

- ㄱ. 도시기본계획은 일반 국민에 대하여 직접적인 구속력은 없다.
- ㄴ. 주택재건축정비사업조합의 사업시행계획은 항고소송의 대상이 된다.
- ㄷ. 도시관리계획변경신청에 따른 도시관리계획시설변경결정에는 형량명령이 적용되지 않는다.
- ㄹ. 도시계획의 입안에 있어 해당 도시계획안 내용의 공고 및 공람 절차에 하자가 있는 도시계획결정은 위법하다.

① ㄱ, ㄴ ② ㄴ, ㄷ ③ ㄱ, ㄴ, ㄹ ④ ㄱ, ㄷ, ㄹ

〈해설〉

- ㄱ. 맞는 지문, 구 도시계획법 제19조 제1항 및 도시계획시설결정 당시의 지방자치단체의 도시계획 조례에서는, 도시계획이 도시기본계획에 부합되어야 한다고 규정하고 있으나, 도시기본계획은 도시의 장기적 개발방향과 미래상을 제시하는 도시계획 입안의 지침이 되는 장기적·종합적인 개발계획으로서 행정청에 대한 직접적인 구속력은 없다(대법원 2007.4.12. 선고 2005두1893).
- ㄴ. 맞는 지문, 도시 및 주거환경정비법에 따른 주택재건축정비사업조합은 관할 행정청의 감독 아래 도시정비법상 주택재건축사업을 시행하는 공법인으로서, 그 목적 범위 내에서 법령이 정하는 바에 따라 일정한 행정작용을 행하는 행정주체의 지위를 가진다 할 것인데, 채무자 조합이 이러한 행정주체의 지위에서 도시정비법에 기초하여 수립한 이 사건 사업시행계획은 인가·고시를 통해 확정되면 이해관계인에 대한 구속적 행정계획으로서 독립된 행

정처분에 해당하고, 이와 같은 사업시행계획안에 대한 조합 총회결의는 그 행정처분에 이르는 절차적 요건 중 하나에 불과한 것으로서, 그 계획이 확정된 후에는 항고소송의 방법으로 계획의 취소 또는 무효확인을 구할 수 있을 뿐, 절차적 요건에 불과한 총회결의 부분만을 대상으로 그 효력 유무를 다투는 확인의 소를 제기하는 것은 허용되지 아니하고, 한편 이러한 항고소송의 대상이 되는 행정처분의 효력이나 집행 혹은 절차속행 등의 정지를 구하는 신청은 행정소송법상 집행정지신청의 방법으로서만 가능할 뿐 민사소송법상 가처분의 방법으로는 허용될 수 없다(대법원 2009.11.2. 2009마596).

- ㄷ. 틀린 지문, 행정주체가 구체적인 행정계획을 입안·결정할 때 가지는 형성의 자유의 한계에 관한 법리가 주민의 입안 제안 또는 변경신청을 받아들여 도시관리계획결정을 하거나 도시계획시설을 변경할 것인지를 결정할 때에도 동일하게 적용되어야 한다(대법원 2012.1.12. 선고 2010두5806). 결국, 형량명령이론이 동일하게 적용된다.
- ㄹ. 맞는 지문, 도시계획법 제16조의2 제2항과 같은 법 시행령 제14조의2 제6항 내지 제8항의 규정을 종합하여 보면 도시계획의 입안에 있어 해당 도시계획안의 내용을 공고 및 공람하게 한 것은 다수 이해관계자의 이익을 합리적으로 조정하여 국민의 권리자유에 대한 부당한 침해를 방지하고 행정의 민주화와 신뢰를 확보하기 위하여 국민의 의사를 그 과정에 반영시키는 데 있는 것이므로 이러한 공고 및 공람 절차에 하자가 있는 도시계획결정은 위법하다(대법원 2000.3.23. 선고 98두2768).

정답 ③

10. 공법상 계약에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 공법상 계약은 사법상 효과의 발생을 목적으로 한다.
- ② 국립의료원 부설 주차장 위탁관리용역운영계약은 공법상 계약에 해당한다.
- ③ 공법상 계약의 일반적 절차는 「행정절차법」상 공법상 계약의 규정에 따른다.
- ④ 공법상 계약 해지의 의사표시에 대한 다툼은 공법상의 당사자소송으로 무효확인을 청구할 수 있다.

〈해설〉

- ① 틀린 지문, 공법상 계약은 공법상 효과의 발생을 목적으로 한다.
- ② 틀린 지문, 국립의료원 부설 주차장에 관한 위탁관리용역운영계약의 실질은 행정재산에 대한 국유재산법 제24조 제1항의 사용·수익 허가이다(대법원 2006.3.9. 선고 2004다31074 판결).
- ③ 틀린 지문, 현행 행정절차법상 공법상 계약에 관한 일반적인 규정이 없다.
- ④ 맞는 지문, 전문직공무원인 공중보건직사의 채용계약의 해지가 공권력을 행사하여 행하는 행정처분이라고 단정할 수는 없고, 공중보건직사 채용계약 해지의 의사표시에 대하여는 대등한 당사자 간의 소송형식인 공법상의 당사자소송으로 그 의사표시의 무효확인을 청구할 수 있을 뿐이다(대법원 1996.5.31. 선고 95누10617).

정답 ④

11. 행정지도에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 행정지도는 법적 효과의 발생을 목적으로 하는 의사표시이다.
- ② 법규에 근거가 없는 행정지도에 대해서는 행정법의 일반원칙이 적용되지 아니한다.

- ③ 토지매매대금의 허위신고가 위법한 행정지도에 따른 것이라 하더라도 그 범법행위가 정당화되지는 않는다.
- ④ 행정지도의 한계 일탈로 인해 상대방에게 손해가 발생한 경우 행정기관은 손해배상책임이 없다.

〈해설〉

- ① 틀린 지문, 행정지도는 비권력적 사실행위로서 법적 효과의 발생을 목적으로 하는 행위가 아니다.
- ② 틀린 지문, 행정지도는 법적 근거없이 할 수 있으며, 행정절차법상 행정지도절차를 준수해야 하므로 일반원칙이 적용된다.
- ③ 맞는 지문, 행정관청이 국토이용관리법 소정의 토지거래계약신고에 관하여 공시된 기준시가를 기준으로 매매가격을 신고하도록 행정지도를 하여 그에 따라 허위신고를 한 것이라 하더라도 이와 같은 행정지도는 법에 어긋나는 것으로서 그와 같은 행정지도나 관행에 따라 허위신고행위에 이르렀다고 하여도 이것만 가지고서는 그 범법행위가 정당화될 수 없다(사회상규에 위배되지 않는 정당한 행위라고는 볼 수 없음)(대법원 1994.6.14. 선고 93도3247).
- ④ 틀린 지문, 행정지도가 강제성을 띠지 않은 비권력적 작용으로서 행정지도의 한계를 일탈하지 아니하였다면, 그로 인하여 상대방에게 어떤 손해가 발생하였다 하더라도 행정기관은 그에 대한 손해배상책임이 없다(대법원 2008. 9.25. 선고 2006다18228).

정답 ③

12. 행정입법에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 위임입법의 형태로 대통령령, 총리령 또는 부령 등을 열거하고 있는 헌법규정은 예시규정이다.
- ② 법령상 대통령령으로 규정하도록 되어 있는 사항을 부령으로 정하더라도 그 부령은 유효하다.
- ③ 조례에 대한 법률의 위임은 구체적으로 범위를 정하여 위임하여야 하며 포괄적 위임은 금지된다.
- ④ 성질상 위임이 불가피한 전문적·기술적 사항에 관하여 구체적으로 범위를 정하여 법령에서 위임 하더라도 고시 등으로는 규제의 세부적인 내용을 정할 수 없다.

〈해설〉

- ① 맞는 지문, 법률이 입법위임을 할 때에는 “대통령령”, “총리령”, “부령” 등 법규명령에 위임함이 바람직하고, 금융감독위원회의 고시와 같은 형식으로 입법위임을 할 때에는 적어도 행정규제기본법 제4조 제2항 단서에서 정한 바와 같이 법령이 전문적·기술적 사항이나 경미한 사항으로서 업무의 성질상 위임이 불가피한 사항에 한정된다(헌재 2004.10.28. 99헌바91). 결국, 예시규정이다.
- ② 틀린 지문, 상위법령에서 세부사항 등을 시행규칙으로 정하도록 위임하였음에도 이를 고시 등 행정규칙으로 정한 경우, 대외적 구속력을 가지는 법규명령으로서 효력을 인정할 수 없다. 구 주택건설촉진법 제33조의6 제6항의 위임에 의하여 건설교통부장관의 ‘고시’ 형식으로 되어 있는 ‘주택건설공사 감리비지급기준’이 이를 건설교통부령으로 정하도록 한 구 주택법이 시행된 이후에도 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서 효력이 인정되지 않는다(대법원 2012.7.5. 선고 2010다

72076). 이와 유사하게 위임형식을 위반하면 효력이 인정되지 않는다.

- ③ 틀린 지문, 조례에 대한 법률의 위임은 법규명령에 대한 법률의 위임과 같이 반드시 구체적으로 범위를 정하여 할 필요가 없으며 포괄적인 것으로 족하다(헌재 1995.4.20. 92헌마264).
- ④ 틀린 지문, 규제는 법률에 직접 규정하되, 규제의 세부적인 내용은 법률 또는 상위법령(上位法令)에서 구체적으로 범위를 정하여 위임한 바에 따라 대통령령·총리령·부령 또는 조례·규칙으로 정할 수 있다. 다만, 법령에서 전문적·기술적 사항이나 경미한 사항으로서 업무의 성질상 위임이 불가피한 사항에 관하여 구체적으로 범위를 정하여 위임한 경우에는 고시 등으로 정할 수 있다(행정규제기본법 제4조 제2항).

정답 ①

13. 행정절차에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 행정청에서 별도의 수리를 하여야 효력이 발생하는 행정상 신고는 허용되지 않는다.
- ② 행정처분이 절차상 중대한 하자가 있다고 하더라도 실체적 하자가 없다면 취소판결을 할 수 없다.
- ③ 인·허가의제는 관계기관의 권한행사에 제약을 가할 수 있으므로 법령상 명문의 근거규정을 필요로 한다.
- ④ 신청 내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우라 할지라도 이유·근거를 구체적으로 제시해야 할 행정청의 의무가 완화되는 것은 아니다.

〈해설〉

- ① 틀린 지문, 행정절차법상 규정된 신고는 자기완결적 사인의 공법행위로서 신고이므로 맞는 지문이다.
- ② 틀린 지문, 행정처분의 실체상 하자뿐만 아니라 절차상 하자도 행정처분의 하자가 인정되는 것이므로 취소판결이 가능하다는 것이 판례의 입장이다.
- ③ 맞는 지문, 의제인허가행정청의 권한이 주된 인허가행정청으로 이전하므로 인·허가의제는 관계기관의 권한행사에 제약을 가할 수 있으므로 법령상 명문의 근거규정을 필요로 한다.
- ④ 틀린 지문, 신청 내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우는 이유제시 예외사유이며, 이유제시 요구시에도 예외적으로 이유제시를 하지 아니할 수 있는 사유이다.

정답 ③

14. 행정의 실효성 확보수단에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 행정법규위반에 대하여 벌금 이외에 과징금을 함께 부과하는 것은 이중처벌금지원칙에 위반된다.
- ② 법령상 의무를 위반한 자의 명단을 공표하는 조치는 「행정절차법」상의 근거규정에 따라 행하여진다.
- ③ 행정청은 시정명령으로 과거의 위반행위에 대한 중지는 물론 가까운 장래에 반복될 우려가 있는 동일한 유형의 행위의 반복금지까지 명할 수 있다.
- ④ 가산금은 과세표준확정신고의 불이행·불성실신고 등에 대하여 세법상 의무의 성실한 이행 확보를 위하여 부과하는 금전상 제재이다.

〈해설〉

- ① 틀린 지문, 행정법규위반에 대하여 벌금 이외에 과징금을 함께 부과하는 것은 이중처벌금

지원칙에 위반되지 않는다.

- ② 틀린 지문, 법령상 의무를 위반한 자의 명단을 공표하는 조치는 「행정절차법」상의 근거규정이 존재하지 않는다.
- ③ 맞는 지문, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률에서 시정명령 제도를 둔 취지에 비추어 시정명령의 내용은 가까운 장래에 반복될 우려가 있는 동일한 유형의 행위의 반복금지까지 명할 수 있는 것으로 해석함이 상당하다(대법원 2010. 11. 25. 선고 2008두23177).
- ④ 틀린 지문, 가산세는 과세표준확정신고의 불이행·불성실신고 등에 대하여 세법상 의무의 성실한 이행확보를 위하여 부과하는 금전상 제재이다.

정답 ③

15. 정보공개청구제도에 관한 설명으로 옳은 것을 <보기> 에서 고른 것은?

ㄱ. 정보공개청구인은 자신에게 해당 정보의 공개를 구할 법률상 이익이 있음을 입증하여야 한다.
ㄴ. 정보공개신청이 오로지 권리남용의 목적임이 명백하다면 행정청은 공개를 거부할 수 있다.
ㄷ. 공공기관이 정보공개청구에 대해 이를 거부하는 행위는 취소소송의 대상이 되는 처분이다.
ㄹ. 공공기관은 정보공개청구의 대상이 된 정보가 제3자와 관련된 경우 해당 제3자의 의견을 청취 할 수 있으나, 그에게 통지할 의무는 없다.

- ① ㄱ, ㄴ ② ㄱ, ㄹ ③ ㄴ, ㄷ ④ ㄷ, ㄹ

<해설>

- ㄱ. 틀린 지문, 정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로 청구인이 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다(대법원 2003.12.12. 선고 2003두8050).
- ㄴ. 맞는 지문, 원고가 오로지 피고를 괴롭힐 목적으로 정보공개를 구하고 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 위와 같은 사정만으로는 원고가 이 사건 소송을 계속하고 있는 것이 권리남용에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2004.9.23. 선고 2003두1370).
- ㄷ. 맞는 지문, 공공기관이 정보공개청구에 대해 이를 거부하는 행위는 취소소송의 대상이 되는 처분이다.
- ㄹ. 틀린 지문, 공공기관은 공개 청구된 공개 대상 정보의 전부 또는 일부가 제3자와 관련이 있다고 인정할 때에는 그 사실을 제3자에게 지체 없이 통지하여야 하며, 필요한 경우에는 그의 의견을 들을 수 있다(공공기관의 정보공개에 관한 법률 제11조 제3항).

정답 ③

16. 행정상 즉시강제에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 즉시강제는 대체적 작위의무의 불이행이 있는 경우 에 행정청이 스스로 의무자가 행할 행위를 대신 수행하는 조치이다.
- ② 신체의 자유를 제한하는 즉시강제는 「헌법」상 기본권 침해에 해당하여 법률의 규정에 의해서도 허용되지 아니한다.

- ③ 권력적 사실행위인 즉시강제는 그 조치가 계속 중인 상태에 있는 경우에도 취소소송의 대상이 될 수는 없다.
- ④ 즉시강제로써 행정상 장애를 제거하여 보호하고자 하는 공익과 즉시강제에 따른 권익침해 사이에는 비례관계가 있어야 한다.

〈해설〉

- ① 틀린 지문, 대집행에 관한 설명이다.
- ② 틀린 지문, 즉시강제는 법적 근거가 있으면 가능하다.
- ③ 틀린 지문, 권력적 사실행위는 단기간 종료되므로 집행정지를 전제로 행정쟁송의 실익이 인정된다. 다만 장기 계속성있는 권력적 사실행위는 바로 행정쟁송의 실익이 인정될 수 있다.
- ④ 맞는 지문, 즉시강제에서도 비례의 원칙이 적용되므로 즉시강제로써 행정상 장애를 제거하여 보호하고자 하는 공익과 즉시강제에 따른 권익침해 사이에는 비례관계가 있어야 한다.

정답 ④

17. 행정상 손실보상에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 분리이론과 경계이론은 재산권의 내용·한계설정과 공용침해를 보다 합리적으로 구분하려는 이론이다.
- ② 「헌법」 제23조 제3항에서 보상은 법률로써 하되 정당한 보상을 지급하여야 한다고 하여 구체적인 보상액의 산출기준은 법률에 유보하고 있다.
- ③ 중앙토지수용위원회의 의의재결에 대한 행정소송은 재결서를 받은 날부터 30일 이내에 제기해야 한다.
- ④ 헌법재판소는 「헌법」 제23조 제3항의 정당한 보상에 세입자의 이주대책까지 포함된다고 본다.

〈해설〉

- ① 맞는 지문, 분리이론과 경계이론은 헌법 제23조의 해석과 관련된 이론으로 재산권의 내용·한계설정과 공용침해를 보다 합리적으로 구분하려는 이론이다.
- ② 맞는 지문, 헌법은 정당한 보상에 관한 규정이 있을 뿐이므로 나머지는 법률에 유보하고 있다.
- ③ 맞는 지문, 사업시행자, 토지소유자 또는 관계인은 수용재결에 불복할 때에는 재결서를 받은 날부터 60일 이내에, 의의신청을 거쳤을 때에는 의의신청에 대한 재결서를 받은 날부터 30일 이내에 각각 행정소송을 제기할 수 있다(공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률 제85조 제1항).
- ④ 틀린 지문, 이주대책은 헌법 제23조 제3항에 규정된 정당한 보상에 포함되는 것이라기보다는 이에 부가하여 이주자들에게 종전의 생활상태를 회복시키기 위한 생활보상의 일환으로서 국가의 정책적인 배려에 의하여 마련된 제도라고 볼 것이다. 따라서 이주대책의 실시 여부는 입법자의 입법정책적 재량의 영역에 속하므로 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령 제40조 제3항 제3호가 이주대책의 대상자에서 세입자를 제외하고 있는 것이 세입자의 재산권을 침해하는 것이라 볼 수 없다. 소유자와 세입자는 생활의 근거의 상실 정도에 있어서 차이가 있는 점, 세입자에 대해서 주거이전비와 이사비가 보상

되고 있는 점을 고려할 때, 입법자가 이주대책 대상자에서 세입자를 제외하고 있는 이 사건 조항을 불합리한 차별로서 세입자의 평등권을 침해하는 것이라 볼 수는 없다(헌법재판소 2006.2.23. 2004헌마19).

정답 ④

18. 「행정심판법」상 행정심판에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 시·도행정심판위원회와 중앙행정심판위원회는 모두 행정심판의 심리권한과 재결권한을 가진다.
- ② 중앙행정심판위원회의 위원장은 법제처장이 되고 유고시에는 법제처 차장이 그 직무를 대행한다.
- ③ 행정심판위원회는 필요하다고 판단하는 경우에는 심판청구의 대상이 되는 처분보다 청구인에게 불리한 재결을 할 수 있다.
- ④ 예외적으로 당해 지방자치단체의 조례에서 시·도 행정심판위원회의 위원장을 공무원이 아닌 위원으로 정한 경우에 그는 상임으로 직무를 수행한다.

〈해설〉

- ① 맞는 지문, 행정심판위원회가 심리기능과 재결기능이 갖는다.
- ② 틀린 지문, 중앙행정심판위원회의 위원장은 국민권익위원회의 부위원장 중 1명이 되며, 위원장이 없거나 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없거나 위원장이 필요하다고 인정하는 경우에는 상임위원(상임으로 재직한 기간이 긴 위원 순서로, 재직기간이 같은 경우에는 연장자 순서로 한다)이 위원장의 직무를 대행한다(행정심판법 제8조 제2항).
- ③ 틀린 지문, 위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분보다 청구인에게 불리한 재결을 하지 못한다(행정심판법 제47조 제2항).
- ④ 틀린 지문, 시·도지사 소속으로 두는 행정심판위원회의 경우에는 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 공무원이 아닌 위원을 위원장으로 정할 수 있다. 이 경우 위원장은 비상임으로 한다(행정심판법 제7조 제3항).

정답 ①

19. 행정소송에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 국가에 대한 납세의무자의 부가가치세 환급세액 지급청구는 당사자소송의 절차에 따라야 한다.
- ② 무효선언을 구하는 의미의 취소소송에 있어서는 제소기간이 준수되어야 한다.
- ③ 지방자치단체의 장의 재의요구에도 불구하고 지방 의회가 조례안을 재의결한 경우 단체장이 지방의회를 상대로 제기하는 소송은 기관소송이다.
- ④ 신축건물의 준공처분을 하여서는 아니된다는 내용의 부작위를 청구하는 행정소송은 예외적으로 허용 된다.

〈해설〉

- ① 맞는 지문, 부가가치세 환급세액 지급청구가 행정소송법에 규정된 부가가치세 환급세액 지급청구가 당사자소송의 대상이다(대법원 2013.3.21. 선고 2011다95564 전원합의체).
- ② 맞는 지문, 행정처분의 당연무효를 선언하는 의미에서 취소를 구하는 행정소송을 제기한

경우에도 제소기간의 준수 등 취소소송의 제소요건을 갖추어야 한다(대법원 1993.3.12. 선고 92누11039).

③ 맞는 지문, 대표적인 기관소송의 사례이다.

④ 틀린 지문, 건축건물의 준공처분을 하여서는 아니 된다는 내용의 부작위를 구하는 청구는 행정소송에서 허용되지 아니하는 것이므로 부적법하다(대법원 1987.3.24. 선고 86누182).

정답 ④

20. 행정소송의 제기에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 국가가 당사자소송의 피고인 경우에는 관계 행정청의 소재지를 피고의 소재지로 본다.

② 「행정소송법」은 취소소송의 경우에 집행정지 외에 임시처분까지 규정하고 있다.

③ 대법원은 종래 무효확인소송에서 요구해 왔던 보충성을 더 이상 요구하지 않는 것으로 판례태도를 변경 하였다.

④ 「행정소송법」에서는 민중소송으로써 처분등의 취소를 구하는 소송에는 그 성질에 반하지 아니하는 한 취소소송에 관한 규정을 준용한다.

〈해설〉

① 맞는 지문, 취소소송의 관할규정은 당사자소송의 경우에 준용한다. 다만, 국가 또는 공공단체가 피고인 경우에는 관계행정청의 소재지를 피고의 소재지로 본다(행정소송법 제40조).

② 틀린 지문, 임시처분은 행정심판법에 규정되어 있으나 행정소송법에는 규정되어 있지 않다.

③ 맞는 지문, 행정처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 있는 경우에는 행정소송법 제35조에 규정된 ‘무효확인을 구할 법률상 이익’이 있다고 보아야 하고, 이와 별도로 무효확인소송의 보충성이 요구되는 것은 아니므로 행정처분의 무효를 전제로 한 이행소송 등과 같은 직접적인 구제수단이 있는지 여부를 따질 필요가 없다고 해석함이 상당하다(대법원 2008.3.20. 선고 2007두6342 전원합의체 판결).

④ 맞는 지문, 민중소송 또는 기관소송으로써 처분등의 취소를 구하는 소송에는 그 성질에 반하지 아니하는 한 취소소송에 관한 규정을 준용한다(행정소송법 제46조 제1항).

정답 ②