

2018. 5. 19. 교행9급 문제 및 해설

[1~20] 다음 문항을 읽고 답하시오. (단, 다툼이 있는 경우 판례에 따름)

1. 법치행정에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 지방의회의원에 대하여 유급보좌인력을 두는 것은 지방의회의 조례로 규정할 사항이다.
- ② 법률유보의 원칙은 행정권의 발동에 있어서 조직규범 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 의미한다.

<정답> ① <해설>

① (X) 대법원은 지방의회의원에 대하여 유급보좌인력을 두는 것은 지방의회의원의 신분·지위 및 그 처우에 관한 현행 법령상의 제도에 중대한 변경을 초래하는 것으로서, 이는 개별 지방의회의 조례로써 규정할 사항이 아니라 국회의 법률로써 규정하여야 할 입법사항이라고 한다. (대법원 2013.1.16, 2012추84).

② (O) 법률유보의 원칙에서 요구되는 법적 근거는 작용법적 근거(작용규범·근거규범·수권규범)를 말한다. 조직법적 근거(조직규범·직무규범)는 모든 행정작용에 있어서 당연히 요구된다. 그리고 법률유보원칙에서의 근거는 일반법적 근거가 아닌 개별법적 근거를 말한다.

③ (O), ④ (O) 법률우위의 원칙이란 행정작용은 법률에 위반하여 행해져서는 안 된다는 원칙이다. 이는 행정이 법률에 구속됨을 의미하는 것이다. 법률우위의 원칙은 모든 행정작용에 적용된다.

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

<보기>

- ㄱ. 공법관계와 사법관계는 1차적으로 관계법령의 규정 내용과 성질 등을 기준으로 구별한다.
- ㄴ. 행정상 법률관계를 공법관계와 사법관계로 구분하는 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

<정답> ① <해설>

ㄱ (O) 공법관계와 사법관계의 구별은 기본적으로 관련법규정(제1차적 기준)과 법률관계의 성질(제2차적 기준)을 고려하여 결정하여야 한다.

ㄴ (O) 공법과 사법의 구별은 국민의 소송종류의 선택과 소송절차와 관련하여 구별의 실익이 있다.

절차법상 구별실익 정리

구 분	공법관계	사법관계
구 제	행정소송	민사소송
재판관할	행정법원	일반법원
제소기간	취소소송의 경우 단기의 제척기간 有	취소소송과 같은 기간제한 無
사정판결	취소소송에 인정	인정되지 않음
가구제	소극적 가구제(집행정지)	적극적 가구제(가처분)

ㄷ (X) 중학교 의무교육의 위탁관계는 초·중등교육법 제12조 제3항, 제4항 등 관련 법령에 의하여 정해지는 공법적 관계로서, 대등한 당사자 사이의 자유로운 의사를 전제로 사익 상호간의 조정을 목적으로 하는 민법 제688조의 수임인의 비용상환청구권에 관한 규정이 그대로 준용된다고 보기도 어렵다(대법원 2015. 1. 29. 2012두7387).

ㄹ (X) 행정사법관계는 공법형식의 제약에서 벗어나 사법형식에 의해 규율되는 법률관계이므로 기본적으로 사법관계이며 사법에 의해 규율된다. 그러나 행정주체가 수행하는 작용의 실질은 공행정이므로 공행정의 공공성을 최소한으로 보장하고, 국민의 기본권을 보장하기 위하여 행정사법관계에는 해석상 일정한 공법원리가 적용된다고 본다. (박균성 행정법강의 제13판 59면)

3. 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.

<정답> ② <해설>

- ① (O) 처분적 법률이란 집행행위의 매개 없이 직접 적용되는 법률로, 형식적 의미의 법률에 해당하지만, 내용은 처분의 성격을 가진다.
- ② (X) 관습법이 성문법을 개폐하는 효력이 없다고 하는 보충적 효력설과 이를 긍정하는 변경적 효력설의 대립이 있다. 보충적 효력설이 다수설, 판례의 입장이다.
- ③ (O) 고시의 법적 성질은 일률적으로 판단될 것이 아니라 고시에 담겨진 내용에 따라 구체적인 경우마다 달리 결정된다. 즉, 고시는 일반적으로 행정규칙이라 할 수 있으나, 법령의 위임에 따라 행정기관이 그 법령을 시행하는 데 필요한 구체적 사항을 정한 고시는 상위법령과 결합하여 대외적 구속력이 있는 법규로서의 효력을 갖는다(대법원 1999.11.26, 97누13474).
<고시가 행정규칙이나 법규성을 지니게 되면 당연히 재판규범으로서 법원성을 갖는다.>
- ④ (O) 조리는 완벽하지 않은 법체계에서 성문법·관습법·판례법이 모두 존재하지 않는 경우 최후의 보충적 법원이자 행정법 해석의 기준으로서 기능한다.

4. 공권(公權)에 관한 설명으로 옳은 것은?

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

<정답> ② <해설>

- ① (X) 일반적으로 면허나 인·허가 등의 수익적 행정처분의 근거가 되는 법률이 해당 업자들 사이의 과당경쟁으로 인한 경영의 불합리를 방지하는 것도 그 목적으로 하고 있는 경우, 다른 업자에 대한 면허나 인·허가 등의 수익적 행정처분에 대하여 미리 같은 종류의 면허나 인·허가 등의 수익적 행정처분을 받아 영업을 하고 있는 기존의 업자는 경업자에 대하여 이루어진 면허나 인·허가 등 행정처분의 상대방이 아니라 하더라도 당해 행정처분의 취소를 구할 원고적격이 있다. (대법원 2006. 7.28, 2004두6716)【본노등관련영업허가처분취소】
경원관계에 있어서 허가 등의 처분을 받지 못한 자는 비록 경원자에 대하여 이루어진 허가 등 처분의 상대방이 아니라 하더라도 해당 처분의 취소를 구할 당사자적격이 있다(대법원 1992.5.8, 91누13274).
- ② (O) 무하자재량행사청구권은 주로 수익적 행정행위를 대상으로 하는 것이지만, 부담적 행정행위에도 인정되며, 행정청이 선택재량을 가지는 경우뿐만 아니라 결정재량을 갖는 경우에도 인정된다(다수설).
- ③ (X) 행정개입청구권은 이론적으로는 모든 행정영역에서 인정될 수 있다. 그런데 행정개입청구권은 주로 행정개입을 청구하는 국민의 생명, 신체 및 재산을 보호하기 위하여 인정되는 것이기 때문에 경찰행정(질서행정) 분야에서 주로 인정된다. 그러나 자치경찰제의 도입까지 의미하는 것은 아니다.
- ④ (X) 주거지역 내에 제한면적을 초과한 연탄공장 건축허가처분으로 불이익을 받는 주거지역 내 주민의 주거의 안녕과 생활환경에 관한 이익은 단순한 반사적 이익이 아니라 법률에 의하여 보호되는 이익이다. (대법원 1975.5.13, 73누96·97)【건축허가처분취소】

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 서울특별시시장의 의료유사업자 자격증 갱신발급은 의료유사업자의 자격을 부여 내지 확인하는 행위의 성질을 가진다.
- ③ 정년에 달한 공무원에 대한 정년퇴직 발령은 정년퇴직 사실을 알리는 이른바 관념의 통지에 불과하여 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.

<정답> ③ <해설>

① (X) 친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법 제3조 제1항 본문, 제9조 규정들의 취지와 내용에 비추어 보면, 같은 법 제2조 제2호에 정한 친일재산은 친일반민족행위자 재산조사위원회가 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, 2008두13491)

② (X) 의료유사업자 자격증 갱신발급행위는 특정한 사실 또는 법률관계의 존부를 공적으로 증명하는 공증행위에 속하는 행정행위이다. (대법원 1977.5.24, 76누295)【의료유사업자증 취소처분취소】

③ (O) 국가공무원법 제74조에 의하면 공무원이 소정의 정년에 달하면 그 사실에 대한 효과로서 공무담임권이 소멸되어 당연히 퇴직되고 따로 그에 대한 행정처분이 행하여져야 비로소 퇴직되는 것은 아니라 할 것이며 피고(영주지방철도청장)의 원고에 대한 정년퇴직 발령은 정년퇴직 사실을 알리는 이른바 관념의 통지에 불과하므로 행정소송의 대상이 되지 아니한다. (대법원 1983.2.8, 81누263).

④ (X) 국토이용관리법 제21조의3 제1항 소정의 허가가 규제지역 내의 모든 국민에게 전반적으로 토지거래의 자유를 금지하고 일정한 요건을 갖춘 경우에만 금지를 해제하여 계약체결의 자유를 회복시켜 주는 성질의 것이라고 보는 것은 위 법의 입법취지를 넘어선 지나친 해석이라고 할 것이고, 규제지역 내에서도 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, 90다12243 전원합의체)【토지소유권이전등기】

6. 행정행위의 효력발생요건에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 정보통신망을 이용한 송달은 송달받을 자가 동의하는 경우에만 한다.
- ② 송달이 불가능한 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.

<정답> ② <해설>

- ① (O) 행정절차법 제14조 제3항, ② (X) 동조 제4항

행정절차법 제14조(송달) ① 송달은 우편, 교부 또는 정보통신망 이용 등의 방법으로 하되, 송달받을 자(대표자 또는 대리인)를 포함한다. 이하 같다)의 주소·거소(居所)·영업소·사무소 또는 전자우편주소(이하 "주소등"이라 한다)로 한다. 다만, 송달받을 자가 동의하는 경우에는 그를 만나는 장소에서 송달할 수 있다. ② 교부에 의한 송달은 수령확인서를 받고 문서를 교부함으로써 하며, 송달하는 장소에서 송달받을 자를 만나지 못한 경우에는 그 사무원·피용자(被傭者) 또는 동거인으로서 사리를 분별할 능력이 있는 사람(이하 이 조에서 "사무원등"이라 한다)에게 문서를 교부할 수 있다. 다만, 문서를 송달받을 자 또는 그 사무원등이 정당한 사유 없이 송달받기를 거부하는 때에는 그 사실을 수령확인서에 적고, 문서를 송달할 장소에 놓아둘 수 있다. ③ 정보통신망을 이용한 송달은 송달받을 자가 동의하는 경우에만 한다. 이 경우 송달받을 자는 송달받을 전자우편주소 등을 지정하여야 한다. ④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 송달받을 자가 알기 쉽도록 관보, 공보, 게시판, 일간신문 중 하나 이상에 공고하고 인터넷에도 공고하여야 한다. 1. 송달받을 자의 주소등을 통상적인 방법으로 확인할 수 없는 경우 2. 송달이 불가능한 경우
--

- ③ (O) 내용증명우편이나 등기우편과는 달리, 보통우편의 방법으로 발송되었다는 사실만으로는 그 우편물이 상당기간 내에 도달하였다고 추정할 수 없고 송달의 효력을 주장하는 측에서 증거에 의하여 도달사실을 입증하여야 한다. (대법원 2009.12.10, 2007두20140)【공시지가확정 처분취소】

- ④ (O) 행정절차법 제15조 제2항

행정절차법 제15조【송달의 효력 발생】 ① 송달은 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 해당 문서가 송달받을 자에게 도달됨으로써 그 효력이 발생한다. ② 제14조제3항에 따라 정보통신망을 이용하여 전자문서로 송달하는 경우에는 송달받을 자가 지정한 컴퓨터 등에 입력된 때에 도달된 것으로 본다. ③ 제14조제4항의 경우에는 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 공고일 부터 14일이 지난 때에 그 효력이 발생한다. 다만, 긴급히 시행하여야 할 특별한 사유가 있어 효력 발생 시기를 달리 정하여 공고한 경우에는 그에 따른다.
--

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 당연무효 여부가 재판의 선결문제에 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.

<정답> ④ <해설>

① (O) 무효의 경우 공정력이 발생하지 않으므로 민사법원·형사법원은 선결문제로서 당해 행정행위의 효력을 부인할 수 있지만, 취소의 경우 권한 있는 기관에 의해 취소되기 전까지는 민사법원·형사법원은 그 효력을 부인할 수 없다.

[1] 소방시설 설치유지 및 안전관리에 관한 법률 제9조에 의한 소방시설 등의 설치 또는 유지·관리에 대한 명령을 정당한 사유 없이 위반한 자는 같은 법 제48조의2 제1호에 의하여 행정형벌에 처해지는데, 위 명령이 행정처분으로서 하자가 있어 무효인 경우에는 명령에 따른 의무위반이 생기지 아니하므로 행정형벌을 부과할 수 없다.

[2] 집합건물 중 일부 구분건물의 소유자인 피고인이 관할 소방서장으로부터 소방시설 불량사항에 관한 시정보완명령을 받고도 따르지 아니하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 담당 소방공무원이 행정처분인 위 명령을 구술로 고지한 것은 행정절차법 제24조를 위반한 것으로 하자가 중대하고 명백하여 당연 무효이고, 무효인 명령에 따른 의무위반이 생기지 아니하는 이상 피고인에게 명령 위반을 이유로 소방시설 설치유지 및 안전관리에 관한 법률 제48조의2 제1호에 따른 행정형벌을 부과할 수 없는 데도, 이와 달리 위 명령이 유효함을 전제로 유죄를 인정한 원심판결에는 행정처분의 무효와 행정형벌의 부과에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례. (대법원 2011.11.10. 2011도11109)【소방시설 설치유지 및 안전관리에 관한 법률위반】

② (O) 행정행위는 쟁송제기기간이 지나면 불가쟁력이 발생하여 상대방이나 이해관계인이 더 이상 그 효력을 다툴 수 없게 된다.

③ (O) 법원의 심리결과 선결문제가 되는 행정행위가 부존재 또는 위법성의 정도가 중대하고 명백하여 당연무효인 경우에는 민사법원이 직접 행정행위의 무효를 판단할 수 있다. 부존재 또는 당연무효인 행정행위에는 공정력이 발생하지 않기 때문이다. 반면, 선결문제가 되는 행정행위가 취소사유에 불과하다면 공정력이 발생하므로 권한 있는 기관에 의해 취소되기 전까지는 유효성이 추정 또는 통용된다. 따라서 민사법원은 독자적으로 심리·판단하여 행정행위의 효력을 부인하고 인용판결을 할 수 없다.

④ (X) 위법한 행정행위에 대한 국가배상소송의 수소법원(민사법원)은 해당 행정행위의 취소여부와 상관없이 그 위법여부를 심리·판단하여 배상을 명할 수 있다는 것이 통설과 판례이다. 위법한 행정대집행이 완료되면 그 처분의 무효확인 또는 취소를 구할 소의 이익은 없다 하더라도, 미리 그 행정처분의 취소판결이 있어야만, 그 행정처분의 위법을 이유로 한 손해배상청구를 할 수 있는 것은 아니다. (대법원 1972.4.28. 72다337)【손해배상】

8. 행정행위의 하자에 관한 설명으로 옳은 것은?

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

<정답> ① <해설>

- ① (O) 무효인 경우 하자의 치유를 인정할 수 없다는 것이 통설·판례이다.
- ② (X) 선행행위의 하자가 무효사유인 경우에는 후행행위에도 그 영향을 미쳐 후행행위가 무효로 된다.
- ③ (X) 당연무효의 행정처분을 소송목적물로 하는 행정소송에서는 존치시킬 효력이 있는 행정행위가 없기 때문에 행정소송법 제28조 소정의 사정판결을 할 수 없다(대법원 1985.2.26, 84누380).
- ④ (X) 무효사유에 대하여 취소소송을 제기하는 경우 판례는 무효선언적 의미의 취소소송이라는 형태로 이를 인정하고 있다.

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

<보기>

- 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

<정답> ③ <해설>

ㄱ. (O) 도시기본계획은 도시의 기본적인 공간구조와 장기발전방향을 제시하는 종합계획으로서 그 계획에는 토지이용계획, 환경계획, 공원녹지계획 등 장래의 도시개발의 일반적인 방향이 제시되지만, 그 계획은 도시계획입안의 지침이 되는 것에 불과하여 일반국민에 대한 직접적인 구속력은 없는 것이다. (대법원 2002.10.11, 2000두8226)

ㄴ. (O) (구)도시 및 주거환경정비법에 따른 주택재건축정비사업조합은 관할 행정청의 감독 아래 위 법상 주택재건축사업을 시행하는 공법인으로서, 그 목적범위 내에서 법령이 정하는 바에 따라 일정한 행정작용을 행하는 행정주체의 지위를 가진다 할 것인데, 재건축정비사업조합이 이러한 행정주체의 지위에서 위 법에 기초하여 수립한 사업시행계획은 인가·고시를 통해 확정되면 이해관계인에 대한 구속적 행정계획으로서 독립된 행정처분에 해당하고, 이와 같은 사업시행계획안에 대한 조합총회결의는 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. (X) 행정주체가 구체적인 행정계획을 입안·결정할 때에 가지는 비교적 광범위한 형성의 자유는 무제한적인 것이 아니라 행정계획에 관련되는 자들의 이익을 공익과 사익 사이에서는 물론이고 공익 상호 간과 사익 상호 간에도 정당하게 비교교량하여야 한다는 제한이 있는 것이므로, 행정주체가 행정계획을 입안·결정하면서 이익형량을 전혀 행하지 않거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 빠뜨린 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성과 객관성이 결여된 경우에는 행정계획결정은 형량에 하자가 있어 위법하게 된다. 이러한 법리는 행정주체가 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(2009. 2. 6. 법률 제9442호로 개정되기 전의 것) 제26조에 의한 주민의 도시관리계획 입안 제안을 받아들여 도시관리계획결정을 할 것인지를 결정할 때에도 마찬가지이고, 나아가 도시계획시설구역 내 토지 등을 소유하고 있는 주민

이 장기간 집행되지 아니한 도시계획시설의 결정권자에게 도시계획시설의 변경을 신청하고, 결정권자가 이러한 신청을 받아들여 도시계획시설을 변경할 것인지를 결정하는 경우에도 동일하게 적용된다고 보아야 한다.(대법원 2012. 1. 12. 2010두5806 판결 [완충녹지지정의해제신청 거부처분의취소])

ㄴ. (O) 도시계획법 제16조의2 제2항 및 동 시행령 제14조의2 제6항·제7항·제8항의 규정을 종합하여 보면 공람·공고절차를 위배한 도시계획변경결정은 위법하다고 아니할 수 없고 행정처분에 위와 같은 법률이 보장한 절차의 흠결이 있는 위법사유가 존재하는 이상 그 내용에 있어 재량권의 범위 내이고 변경될 가능성이 없다 하더라도 그 행정처분은 위법하다. (대법원 1988.5.24, 87누388)【도시계획시설변경결정취소】

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.

<정답> ④ <해설>

① (X) 공법상 계약이란 공법적 효과의 발생을 목적으로 하는 복수당사자 간 반대방향의 의사표시의 합치에 의하여 성립하는 공법행위를 말한다

② (X) 국립의료원 부설주차장에 관한 위탁관리용역 운영계약의 실질은 국립의료원이 원고의 신청에 의하여 공권력을 가진 우월적 지위에서 행한 행정처분으로서 특정인에게 행정재산을 사용할 수 있는 권리를 설정하여 주는 강박상 특허에 해당한다 할 것이고 순전히 사경제주체로서 원고와 대등한 위치에서 행한 사법상의 계약으로 보기 어렵다. (대법원 2006.3.9, 2004다31074)【채무부존재확인】

③ (X) 판례는 공법상 계약에는 행정절차법이 적용되지 않는다고 본다. 또한 현행 행정절차법상 공법상 계약에 관한 일반적인 규정이 없다.

계약직공무원 채용계약해지의 의사표시는 국가 또는 지방자치단체가 채용계약 관계의 한 쪽 당사자로서 대등한 지위에서 행하는 의사표시이므로, 행정처분과 같이 행정절차법에 의하여 근거와 이유를 제시하여야 하는 것은 아니다. (대법원 2002.11.26, 2002두5948)【전임계약해지 무효확인】

④ (O) 전문직공무원인 공중보건직의사의 채용계약해지의 의사표시는 관할 도지사가 채용계약 관계의 한쪽 당사자로서 대등한 지위에서 행하는 의사표시로 취급하고 있는 것으로 이해되므로, 공중보건직의사 채용계약해지의 의사표시에 대하여는 대등한 당사자 간의 소송형식인 공법상의 당사자소송으로 그 의사표시의 무효확인을 청구할 수 있는 것이지, 이를 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라는 전제하에서 그 취소를 구하는 항고소송을 제기할 수는 없다(대법원 1996.5.31, 95누10617).

11. 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 위임하더라도 고시 등으로는 규제의 세부적인 내용을 정할 수 없다.

<정답> ① <해설>

① (O) 헌법이 인정하고 있는 위임입법의 형식은 예시적인 것으로 보아야 할 것이고, 그것은 법률이 행정규칙에 위임하더라도 그 행정규칙은 위임된 사항만을 규율할 수 있으므로 국회입법의 원칙과 상치되지도 않는다. 기본권을 제한하는 작용을 하는 법률이 입법위임을 할 때에는 대통령령, 총리령, 부령 등 법규명령에 위임함이 바람직하다. 법률이 고시의 형식으로 입법위임을 할 때에는 전문적·기술적 사항이나 경미한 사항으로서 업무의 성질상 위임이 불가피한 사항으로 한정되고, 포괄위임금지의 원칙상 구체적·개별적 위임이어야 한다.(헌법재판소 2006.12.28, 2005헌바59)【조세특례제한법 제2조 제3항 위헌소원】

② (X) 법령보충규칙이 상위법령의 위임범위를 벗어난 경우에는 법규명령으로서 대외적 구속력을 인정할 여지는 없다. 이는 행정규칙이나 규정 ‘내용’이 위임범위를 벗어난 경우뿐 아니라 상위법령의 위임규정에서 특정하여 정한 권한행사의 ‘절차’나 ‘방식’에 위배되는 경우도 마찬가지이므로, 상위법령에서 세부사항 등을 시행규칙으로 정하도록 위임하였음에도 이를 고시 등 행정규칙으로 정하였다면 그 역시 대외적 구속력을 가지는 법규명령으로서 효력이 인정될 수 없다. (대법원 2012.7.5, 2010다72076) <위임형식을 위반하면 효력이 인정되지 않는다.>

③ (X) 조례의 제정권자인 지방의회는 선거를 통해서 그 지역적인 민주적 정당성을 지니고 있는 주민의 대표기관이고 헌법이 지방자치단체에 포괄적인 자치권을 보장하고 있는 취지로 볼 때, 조례에 대한 법률의 위임은 법규명령에 대한 법률의 위임과 같이 반드시 구체적으로 범위를 정하여 할 필요가 없으며 포괄적인 것으로 족하다. (헌법재판소 1995.4.20, 92헌마264·279)【부천시·강남구 담배자동판매기설치금지사건】

④ (X) 행정규제기본법 제4조 제2항

제4조(규제 법정주의) ① 규제는 법률에 근거하여야 하며, 그 내용은 알기 쉬운 용어로 구체적이고 명확하게 규정되어야 한다.

② 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.

12. 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 이탈로 인해 상대방에게 손해가 발생한 경우 행정기관은 손해배상책임이 없다.

<정답> ③ <해설>

① (X), ② (X) 행정지도는 상대방에 대해 협력적 행위를 요청하는 희망의 표시인 비권력적 사실행위이며, 행정지도에 따를 것인지의 여부는 상대방의 임의적 결정에 달려 있으므로 법적 근거가 필요하지 않다고 보는 것이 통설적 견해이다. 행정지도도 법치주의 내지 법치행정과 무관하지 않으므로, 법률우위의 원칙이 당연히 적용된다. 따라서 행정지도는 성문법 및 행정법의 일반원칙 등에 위반되어서는 안 된다.

③ (O) 행정관청이 토지거래계약신고에 관하여 공시된 기준지를 기준으로 매매가격을 신고하도록 행정지도하여 온 경우 그와 같은 위법한 관행에 따라 토지의 매매가격을 허위로 신고한 행위는 범법행위로서 사회상규에 위배되지 않는 정당한 행위라고 볼 수 없다. (대법원 1992.4.24, 91도1609)【특정범죄가중처벌 등에 관한 법률위반(조세)·국토이용관리법위반】

④ (X) 행정지도가 강제성을 띠지 않은 비권력적 작용으로서 행정지도의 한계를 이탈하지 아니하였다면, 그로 인하여 상대방에게 어떤 손해가 발생하였다 하더라도 행정기관은 그에 대한 손해배상책임이 없다. (대법원 2008.9.25, 2006다18228)【손해배상(기)】 <행정지도는 상대방의 자발적 협력을 기대하며 행하는 비권력적인 행위로서 행정지도에 따를 것인지는 상대방의 자율적 판단에 맡겨지므로 통상 행정지도는 손해배상의 문제가 발생하지 아니하나 행정지도의 한계 이탈로 상대방에게 손해가 발생하면 손해배상책임이 인정된다.>

13. 행정절차에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 행정청에서 별도의 수리를 하여야 효력이 발생하는 행정상 신고는 허용되지 않는다.
- ② 행정처분이 절차상 중대한 하자가 있다고 하더라도 실제적 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.

<정답> ③ <해설>

- ① (X) 신고 중 수리를 요하는 신고는 사인이 행정청에 대하여 일정한 사항을 통지하고 행정청이 이를 수리함으로써 법적 효과가 발생하는 신고를 말하며, 실정법상 등록으로 표현되는 경우가 있다
- ② (X) 행정처분이 기속행위인지 재량행위인지를 불문하고, 당해 처분이 실체법상으로 적법하더라도 절차법상의 하자만으로 독립된 취소사유가 된다는 것이 대법원 판례의 입장이다(대판 1983. 7. 26. 82누420).
- ③ (O) 인·허가의제는 의제되는 행위에 대하여 본래적으로 권한을 갖는 행정기관의 권한에 변경을 가져온다. 따라서 인·허가의제제도는 법령의 근거가 있는 경우에만 인정된다.
- ④ (X) 행정절차법 제23조 제1항 제1호

제23조 【처분의 이유 제시】 ① 행정청은 처분을 할 때에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.

1. 신청 내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우
2. 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우
3. 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우

② 행정청은 제1항 제2호 및 제3호의 경우에 처분 후 당사자가 요청하는 경우에는 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.

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.

<정답> ③ <해설>

① (X) 구 독점규제및공정거래에관한법률 제24조의2에 의한 부당내부거래에 대한 과징금은 그 취지와 기능, 부과 주체와 절차 등을 종합할 때 부당내부거래 억지라는 행정목적 실현하기 위하여 그 위반행위에 대하여 제재를 가하는 행정상의 제재금으로서의 기본적 성격에 부당 이득환수적 요소도 부가되어 있는 것이라 할 것이고, 이를 두고 헌법 제13조 제1항에서 금지하는 국가형벌권 행사로서의 ‘처벌’에 해당한다고는 할 수 없으므로, 공정거래법에서 형사처벌과 아울러 과징금의 병과를 예정하고 있더라도 이중처벌금지원칙에 위반된다고 볼 수 없으며, 이 과징금 부과처분에 대하여 공정력과 집행력을 인정한다고 하여 이를 확정판결 전의 형벌집행과 같은 것으로 보아 무죄추정의 원칙에 위반된다고도 할 수 없다. (헌재 2003. 7. 24. 2001헌가25 [구 독점규제및공정거래에관한법률 제24조의2 위헌제청])

② (X) 행정상 공표는 그 성질이 비권력적 사실행위임에도 불구하고 상대방에게는 침익적·부담적 행위이므로 법적 근거를 요한다고 보는 것이 학설의 일반적 견해이다. 현행법상 공표에 관한 일반법은 존재하지 않는다. 다만 몇몇의 개별법률에서 규정하고 있을 뿐이다(예, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률, 식품위생법, 공직자윤리법 등)

③ (O) 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘공정거래법’이라고 한다)에서 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. 2008두23177).

④ (X) 가산금은 행정재산의 사용·수익허가에 따른 사용료를 납부기한까지 납부하지 않은 경우, 미납분에 관한 지연이자 의미로 부과되는 부대세의 일종이다. 지문은 가산세에 대한 설명이다.

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

<보기>

- 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 청취할 수 있으나, 그에게 통지할 의무는 없다.

- ① ㄱ, ㄴ
- ② ㄱ, ㄹ
- ③ ㄴ, ㄷ
- ④ ㄷ, ㄹ

<정답> ③ <해설>

ㄱ (X), ㄷ (O) 공공기관의정보공개에관한법률(이하 '법'이라 한다) 제6조 제1항은 '모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다'고 규정하고 있는데, 여기에서 말하는 국민에는 자연인은 물론 법인, 권리능력 없는 사단·재단도 포함되고, 한편 정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로 청구인이 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다(대법원 2004. 8. 20. 2003두8302) <정보의 공개를 구할 법률상 이익이 있음을 입증할 필요가 없다.>

ㄴ (O) 일반적인 정보공개청구권의 의미와 성질, 구 공공기관의 정보공개에 관한 법률(2013. 8. 6. 법률 제11991호로 개정되기 전의 것, 이하 '정보공개법'이라 한다) 제3조, 제5조 제1항, 제6조의 규정 내용과 입법 목적, 정보공개법이 정보공개청구권의 행사와 관련하여 정보의 사용 목적이나 정보에 접근하려는 이유에 관한 어떠한 제한을 두고 있지 아니한 점 등을 고려하면, 국민의 정보공개청구는 정보공개법 제9조에 정한 비공개 대상 정보에 해당하지 아니하는 한 원칙적으로 폭넓게 허용되어야 하지만, 실제로는 해당 정보를 취득 또는 활용할 의사가 전혀 없이 정보공개 제도를 이용하여 사회통념상 용인될 수 없는 부당한 이득을 얻으려 하거나, 오로지 공공기관의 담당공무원을 괴롭힐 목적으로 정보공개청구를 하는 경우처럼 권리의 남용에 해당하는 것이 명백한 경우에는 정보공개청구권의 행사를 허용하지 아니하는 것이 옳다. (대법원 2014.12.24, 선고, 2014두9349)【정보비공개결정처분취소】

ㄹ (X) 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제11조 제3항

- 제11조(정보공개 여부의 결정) ① 공공기관은 제10조에 따라 정보공개의 청구를 받으면 그 청구를 받은 날부터 10일 이내에 공개 여부를 결정하여야 한다.
- ② 공공기관은 부득이한 사유로 제1항에 따른 기간 이내에 공개 여부를 결정할 수 없을 때에는 그 기간이 끝나는 날의 다음 날부터 기산(起算)하여 10일의 범위에서 공개 여부 결정기간을 연장할 수 있다. 이 경우 공공기관은 연장된 사실과 연장 사유를 청구인에게 지체 없이 문서로 통지하여야 한다.

- ③ 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.
- ④ 공공기관은 다른 공공기관이 보유·관리하는 정보의 공개 청구를 받았을 때에는 지체 없이 이를 소관 기관으로 이송하여야 하며, 이송한 후에는 지체 없이 소관 기관 및 이송 사유 등을 분명히 밝혀 청구인에게 문서로 통지하여야 한다.

16. 행정상 즉시강제에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 즉시강제는 대체적 작위의무의 불이행이 있는 경우에 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.

<정답> ④ <해설>

- ① (X) 대체적 작위의무의 불이행이 있는 경우에 행정청이 스스로 의무자가 행할 행위를 대신 수행하는 조치는 대집행이다.
- ② (X) 행정상 즉시강제란 급박히 행정상의 장애를 제거할 필요가 있는 경우 ① 미리 의무를 명할 시간적 여유가 없을 때(예 광견의 거리배회) 또는 ② 성질상 의무를 명하는 것으로는 그 목적달성이 곤란할 때(예 전염병환자의 강제입원조치, 불량식품 또는 청소년유해약물 등의 수거·폐기행위 등)에 즉시 국민의 신체 또는 재산에 실력을 가하여 행정상 필요한 상태를 실현하는 행정작용을 말한다(광의설, 통설적 견해). 따라서 신체의 자유를 제한하는 즉시강제도 가능하고, 현행법상 경찰관직무집행법, 소방법, 전염병예방법, 정신보건법 등에 그 근거가 있다.
- ③ (X) 권력적 사실행위인 즉시강제가 계속되고 있는 경우(예 강제격리, 물건의 영치 등)에는 행정소송으로 다룰 소의 이익이 있다
- ④ (O) 행정상 즉시강제의 실체법상 한계로서 가장 중요한 것은 비례원칙이다. 즉, 행정상 즉시강제는 ① 적합성의 원칙, ② 필요성의 원칙, ③ 상당성의 원칙(협의의 비례원칙) 등의 비례원칙에 위반되어서는 아니 된다. 예컨대, 타인의 재산에 대한 위해를 제거하기 위하여 인신을 구속할 수는 없다.

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 이의재결에 대한 행정소송은 재결서를 받은 날부터 30일 이내에 제기해야 한다.
- ④ 헌법재판소는 「헌법」 제23조 제3항의 정당한 보상에 세입자의 이주대책까지 포함된다고 본다.

<정답> ④ <해설>

① (O) 경계이론은 재산권의 사회적 제약에 관한 내용규정과 수용규정은 별개의 제도가 아니라는 관점에서, 재산권 제한이 일정한 문턱(경계)을 넘어서면 보상을 요하는 공용침해, 즉 특별한 희생이 되고, 문턱(경계)을 넘지 않으면 보상이 필요 없는 재산권에 내재하는 사회적 제약으로 보는 견해이다. 즉, 경계이론은 공공필요에 의한 재산권의 제한과 그에 대한 구제를 손실보상의 문제로 보고 있다. 분리이론은 사회적 제약을 정한 재산권의 내용규정과 수용규정을 전혀 별개의 제도로 보고, '보상을 요하는 수용'과 '보상의무가 없는 내용규정' 사이에 제3의 범주가 있음을 인정한다. 제3의 범주란 입법자가 수용을 규정한 것이 아니라 재산권의 내용을 규정하는 경우라 할지라도 내용규정은 원칙적으로 보상의무가 없지만, 예외적으로 그 내용규정이 일정한 한계를 벗어나 기본권을 침해하면 보상의 문제가 아니라 위헌의 문제를 가져오는 영역을 말한다. 이러한 내용규정은 위헌법률이 되는바, 이에 근거한 처분은 '보상의무 있는 수용'이 되는 것이 아니라 그 처분을 취소하는 취소소송을 통하여 권리보호를 받아야 한다. 즉, 분리이론과 경계이론은 헌법 제23조의 해석과 관련된 이론으로 재산권의 내용·한계설정과 공용침해를 보다 합리적으로 구분하려는 이론이다.

② (O) 헌법 제23조

헌법 제23조 ① 모든 국민의 재산권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다.

② 재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다.

③ 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다.

③ (O) 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제85조 제1항

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제85조(행정소송의 제기) ① 사업시행자, 토지소유자 또는 관계인은 제34조에 따른 재결에 불복할 때에는 재결서를 받은 날부터 60일 이내에, 이의신청을 거쳤을 때에는 이의신청에 대한 재결서를 받은 날부터 30일 이내에 각각 행정소송을 제기할 수 있다. 이 경우 사업시행자는 행정소송을 제기하기 전에 제84조에 따라 늘어난 보상금을 공탁하여야 하며, 보상금을 받을 자는 공탁된 보상금을 소송이 종결될 때까지 수령할 수 없다.

② 제1항에 따라 제기하려는 행정소송이 보상금의 증감(增減)에 관한 소송인 경우 그 소송을 제기하는 자가 토지소유자 또는 관계인일 때에는 사업시행자를, 사업시행자일 때에는 토지소유자 또는 관계인을 각각 피고로 한다.

④ (X) ㉠ 이주대책의 실시여부는 입법자의 입법정책적 재량의 영역에 속하므로 공익사업법 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 있고, 세입자에 대해서 주거이전비와 이사비가 보상되는 점을 고려할 때 이주대책대상자에서 세입자를 제외하고 있는 것이 불합리한 차별로서 세입자의 평등권을 침해하는 것이라 볼 수 없다. (헌법재판소 2006.2.23, 2004헌마19 전원재판부)【공익사업을 위한 토지

등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령 제40조 제3항 제1호 위헌확인】

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·도행정심판위원회의 위원장을 공무원이 아닌 위원으로 정한 경우에 그는 상임으로 직무를 수행한다.

<정답> ① <해설>

① (O) 행정심판법 제6조 제2·3항

제6조(행정심판위원회의 설치) ① 다음 각 호의 행정청 또는 그 소속 행정청(행정기관의 계층구조와 관계없이 그 감독을 받거나 위탁을 받은 모든 행정청을 말하되, 위탁을 받은 행정청은 그 위탁받은 사무에 관하여는 위탁한 행정청의 소속 행정청으로 본다. 이하 같다)의 처분 또는 부작위에 대한 행정심판의 청구(이하 "심판청구"라 한다)에 대하여는 다음 각 호의 행정청에 두는 행정심판위원회에서 심리·재결한다. <개정 2016.3.29.> 1. 감사원, 국가정보원장, 그 밖에 대통령령으로 정하는 대통령 소속기관의 장 2. 국회사무총장·법원행정처장·헌법재판소사무처장 및 중앙선거관리위원회사무총장 3. 국가인권위원회, 그 밖에 지위·성격의 독립성과 특수성 등이 인정되어 대통령령으로 정하는 행정청 ② 다음 각 호의 행정청의 처분 또는 부작위에 대한 심판청구에 대하여는 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」에 따른 국민권익위원회(이하 "국민권익위원회"라 한다)에 두는 <u>중앙행정심판위원회에서 심리·재결한다.</u> <개정 2012.2.17.> 1. 제1항에 따른 행정청 외의 국가행정기관의 장 또는 그 소속 행정청 2. 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사(특별시·광역시·특별자치시·도 또는 특별자치도의 교육감을 포함한다. 이하 "시·도지사"라 한다) 또는 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도(이하 "시·도"라 한다)의 의회(의장, 위원회의 위원장, 사무처장 등 의회 소속 모든 행정청을 포함한다) 3. 「지방자치법」에 따른 지방자치단체조합 등 관계 법률에 따라 국가·지방자치단체·공공법인 등이 공동으로 설립한 행정청. 다만, 제3항제3호에 해당하는 행정청은 제외한다. ③ 다음 각 호의 행정청의 처분 또는 부작위에 대한 심판청구에 대하여는 <u>시·도지사 소속으로 두는 행정심판위원회에서 심리·재결한다.</u> 1. 시·도 소속 행정청 2. 시·도의 관할구역에 있는 시·군·자치구의 장, 소속 행정청 또는 시·군·자치구의 의회(의장, 위원회의 위원장, 사무국장, 사무과장 등 의회 소속 모든 행정청을 포함한다) 3. 시·도의 관할구역에 있는 둘 이상의 지방자치단체(시·군·자치구를 말한다)·공공법인 등이 공동으로 설립한 행정청
--

② (X) 행정심판법 제8조 제2항

제8조(중앙행정심판위원회의 구성) ① 중앙행정심판위원회는 위원장 1명을 포함하여 70명 이내의 위원으로 구성하되, 위원 중 상임위원은 4명 이내로 한다. <개정 2016.3.29.>
 ② 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.

③ (X) 행정심판법 제47조 제2항

제47조(재결의 범위) ① 위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분 또는 부작위 외의 사항에 대하여는 재결하지 못한다.
 ② 위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분보다 청구인에게 불리한 재결을 하지 못한다.

④ (X) 행정심판법 제7조 제3항

제7조(행정심판위원회의 구성) ② 행정심판위원회의 위원장은 그 행정심판위원회가 소속된 행정청이 되며, 위원장이 없거나 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없거나 위원장이 필요하다고 인정하는 경우에는 다음 각 호의 순서에 따라 위원이 위원장의 직무를 대행한다.
 1. 위원장이 사전에 지명한 위원
 2. 제4항에 따라 지명된 공무원인 위원(2명 이상인 경우에는 직급 또는 고위공무원단에 속하는 공무원의 직무등급이 높은 위원 순서로, 직급 또는 직무등급도 같은 경우에는 위원 재직기간이 긴 위원 순서로, 재직기간도 같은 경우에는 연장자 순서로 한다)
 ③ 제2항에도 불구하고 제6조제3항에 따라 시·도지사 소속으로 두는 행정심판위원회의 경우에는 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 공무원이 아닌 위원을 위원장으로 정할 수 있다. 이 경우 위원장은 비상임으로 한다.

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

<정답> ② <해설>

① (O) 행정소송법 제40조

제40조(재판관할) 제9조의 규정은 당사자소송의 경우에 준용한다. 다만, 국가 또는 공공단체가 피고인 경우에는 관계행정청의 소재지를 피고의 소재지로 본다.

② (X) 임시처분은 행정심판법 제31조에 규정되어 있고, 행정소송법의 취소소송에 규정되어 있지는 않다.

③ (O) 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, 2007두6342 전원합의제).

④ (O) 행정소송법 제46조 제1항

제46조 【준용규정】 ① 민중소송 또는 기관소송으로써 처분등의 취소를 구하는 소송에는 그 성질에 반하지 아니하는 한 취소소송에 관한 규정을 준용한다.

20. 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 지방의회가 조례안을 재의결한 경우 단체장이 지방의회를 상대로 제기하는 소송은 기관소송이다.
- ④ 신축건물의 준공처분을 하여서는 아니된다는 내용의 부작위를 청구하는 행정소송은 예외적으로 허용된다.

<정답> ④ <해설>

- ① (O) 납세의무자에 대한 국가의 부가가치세 환급세액 지급의무에 대응하는 국가에 대한 납세의무자의 부가가치세 환급세액 지급청구는 민사소송이 아니라 행정소송법 제3조 제2호에 규정된 당사자소송의 절차에 따라야 한다.(대법원 2013.3.21, 2011다95564)【양수금】
- ② (O) 행정처분의 당연무효를 선언하는 의미에서 취소를 구하는 행정소송을 제기한 경우에도 전치절차와 그 제소기간의 준수 등 취소소송의 제소요건을 갖추어야 한다. (대법원 1993.3.12, 92누11039)【토지수용재결처분취소】
- ③ (O) 지방자치법 제107조의 지방의회재의결에 대한 무효확인소송은 기관소송의 한 예이다.

지방자치법 제107조 【지방의회의 의결에 대한 재의요구와 제소】 ① 지방자치단체의 장은 지방의회의 의결이 월권이거나 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 인정되면 그 의결사항을 이송받은 날부터 20일 이내에 이유를 붙여 재의를 요구할 수 있다.

② 제1항의 요구에 대하여 재의한 결과 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 3분의 2 이상의 찬성으로 전과 같은 의결을 하면 그 의결사항은 확정된다.

③ 지방자치단체의 장은 제2항에 따라 재의결된 사항이 법령에 위반된다고 인정되면 대법원에 소(訴)를 제기할 수 있다. 이 경우에는 제172조 제3항을 준용한다.

- ④ (X) 예방적 부작위청구소송이란 권익침해가 명백히 예견되는 부담적 처분의 경우, 미리 그 예상되는 부담적 처분을 저지하는 것을 목적으로 청구하는 소송(예, 신축건물의 준공처분을 하여서는 아니 된다는 내용의 부작위를 구하는 청구)을 말하는데, 판례는 인정하지 않고 있다.

신축건물의 준공처분을 해서는 안 된다는 내용의 부작위를 구하는 청구는 행정소송에서 허용되지 아니하는 것이므로 부적법하다. (대법원 1987.3.24, 86누182)