

2018.5.19. 교육행정 9급 [행정법] 기출해설

자료제공 : 월비스고시학원 함수민T

01. 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 말한다.

풀이

간단정리 법치행정

- ✓ 지방의회의원 유급보좌관 두는 것▷의회유보사항○
- ✓ 법률유보의 원칙에서의 '법률'▷작용규범을 의미
- ✓ 법률우위의 원칙의 적용범위▷모든 행정작용
- ✓ 법률우위의 원칙의 의미▷행정의 합법성

① (X)

□ 지방의회의원에 대하여 유급 보좌 인력을 두는 것은 지방의회의원의 신분·지위 및 처우에 관한 현행 법령상의 제도에 중대한 변경을 초래하는 것으로서 국회의 법률로 규정하여야 할 입법사항이다(대판 2017.3.30. 2016추5087).

- ② (○) 법률유보의 원칙은 일정한 행정권의 발동에 있어서는 그 내용이 명확하고 예견 가능하도록 미리 법률에 적극적인 근거가 있어야 한다는 것이다. 법률유보는 행정조직이 아닌 행정작용에 관한 것이고 행정작용은 조직법적 근거가 반드시 필요하므로 법률유보원칙에서의 '법률'은 조직규범이 아닌 작용규범을 의미한다.
- ③ (○) 법률우위의 원칙은 모든 행정작용(사법적 작용, 수익적 작용, 공법상 계약, 법규명령, 조례 등)에 적용된다.
- ④ (○) 법률우위의 원칙이란 모든 행정작용은 법률에 위배되어서는 안 된다는 것을 의미한다(소극적 의미). 이는 행정에 국한되는 원칙이라기보다는 최고법인 헌법을 정점으로 하는 우리 법체계상 당연한 내용이다.

정답: ①

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

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

- ① ㉠, ㉡
- ② ㉠, ㉣
- ③ ㉡, ㉢
- ④ ㉢, ㉣

2018.5.19. 교육행정 9급 [행정법] 기출해설

자료제공 : 월비스고시학원 함수민T

풀이

간단정리 공법과 사법의 구별

- ✓ 공법관계와 사법관계 구별의 1차적 기준▷관계법령의 규정 내용·성질
- ✓ 공법과 사법의 주된 구별실익▷적용법리, 소송형식, 소송절차
- ✓ 중학교의무교육의 위탁관계▷공법관계
- ✓ 행정사법관계▷사법규정 적용, 공법원리 추가적용 可

㉠ (○) 공법관계와 사법관계의 구별은 1차적으로 실정법상 명문규정에 따라 관계법령의 규정 내용과 성질 등을 기준으로 구별하고, 2차적으로 당해법규가 규율하고 있는 목적과 내용에 따라 법률관계의 성질을 기준으로 구별한다.

㉡ (○) 공법관계에 대한 소송은 행정법원에서의 행정소송으로 진행하지만, 사법관계에 대한 소송은 일반법원에서 민사소송으로 진행하는 점 등 소송절차와 관련하여서도 구별의 실익을 가진다.

공법관계와 사법관계의 비교		
	공법관계	사법관계
공정력	권력관계 ○ (관리관계 ×)	×
자력집행력	○	×
손해배상	국배법, 토지보상법 등 개별법	민사법(특별법 우선의 원칙 적용)
손실보상	○	×
소멸시효	국가에 대한 금전채권 : 5년(국가재정법)	일반채권 : 10년(민법)
소송형태	행정소송	민사소송
재판관할	행정법원	일반법원
제소기간의 제한	○	×
가구제	소극적 가구제(집행정지)	적극적 가구제(가처분)
행정심판	○	×
사정판결	○	×

㉢ (×)

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 수입인의 비용상환청구권에 관한 규정이 그대로 준용된다고 보기도 어렵다(대판 2015.1.29. 2012두7387).

㉣ (×) 행정사법관계란 행정주체가 공행정작용을 수행하는데 그 수단으로 사법적 형식을 빌려오는 것을 말한다. 철도사업, 우편사업, 시영버스사업 등이 여기에 포함된다. 수단이 사법적 형식이므로 사법규정이 적용되며 그 분쟁 역시 민사소송에 의한다. 다만 이른바 '사법으로의 도피' 방지를 위하여 공법규정이나 공법원리에 의하여 기속을 받게 되므로 공법원리가 추가적으로 적용될 수 있다.

정답: ㉠

2018.5.19. 교육행정 9급 [행정법] 기출해설

자료제공 : 월비스고시학원 함수민T

03. 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.

| 풀 이

간단정리 행정법의 법원(法源)

- ✓ 처분적 법률▷형식적 의미의 '법률'
- ✓ 관습법의 성문법에 대한 효력▷보충적 효력○, 개폐적 효력×
- ✓ 법규명령▷법원성 인정
- ✓ 조리▷법원성 인정

- ① (○) 처분적 법률은 집행행위의 매개 없이 직접 적용되는 법률로서, 실질적 의미에서는 '처분'에 해당하지만 형식적 의미에서는 '법률'에 해당한다.
- ② (×) 관습법의 효력에 대하여 ㉠ 개폐적 효력설과 ㉡ 보충적 효력설의 대립이 있으나 통설과 판례는 관습법은 제정법에 대해 열후적·보충적 성격을 갖는다고 하여 보충적 효력설의 입장이다.

□ 가족의례준칙 제13조의 규정과 배치되는 관습법의 효력을 인정하는 것은 관습법의 제정법에 대한 열후적, 보충적 성격에 비추어 민법 제1조의 취지에 어긋나는 것이다(대판 1983.6.14. 80다3231).

- ③ (○) 행정규칙은 국민의 권리·의무에 직접적 영향을 미치지 못하는 것이 일반적이므로 법규성이 없으나, 공시지가 결정에 관한 명령 등 국민의 권리·의무에 직접적 영향을 주는 것은 법규성이 있으므로 법원성이 인정된다.
- ④ (○) 행정법의 일반원칙과 같은 조리는 실정법이나 관습법이 존재하지 않는 경우에 최종적으로 의지하여야 할 법원으로 기능한다. 민법에서는 법률과 관습법을 보충하는 법원으로서 조리를 인정하고 있다. 따라서 조리는 민사사건에 있어서 법 해석과 재판의 기준이 되고 있다. 행정법 또한 입법의 불비, 법의 흠결이 있는 경우에는 조리의 보충적 법원성을 인정할 수 있다.

정답: ②

04. 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 무허가재량행정사청구권은 수익적 행정행위뿐만 아니라 부담적 행정행위에도 적용될 수 있다.
- ③ 개인적 공권으로서의 경찰권은 주민에 의한 자치경찰제의 도입까지 의미하는 것으로 이해된다.
- ④ 주거지역 내에서 법령상의 제한면적을 초과하는 연탄공장의 건축허가처분으로 불이익을 받고 있는 인근주민은 당해 처분의 취소를 소구할 법률상 자격이 없다.

| 풀 이

2018.5.19. 교육행정 9급 [행정법] 기출해설

자료제공 : 월비스고시학원 함수민T

간단정리 공권(公權)

- ✓ 개인적 공권 인정여부▷경업자○, 경원자○
- ✓ 무하자재량행사청구권 적용범위▷수익적 행정행위○, 부담적 행정행위○
- ✓ 경찰권의 행정개입청구▷자치경찰제의 도입 의미 x
- ✓ 인근주민의 주거지역 내 제한면적 초과한 연단공장 건축허가처분 취소청구▷인정

① (X) 대법원은 경업자이든 경원자이든 관계없이 법률상 이익이 인정되는 경우에는 개인적 공권을 인정하고 있다.

□ 경업자인 경우

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 당사자적격이 있다. 시외버스 운송사업계획변경인가처분으로 인하여 기존의 시내버스운송사업자의 노선 및 운행계통과 시외버스운송사업자들의 그것들이 일부 중복되게 되고 기존업자의 수익감소가 예상된다면, 기존의 시내버스운송사업자와 시외버스운송사업자들은 경업관계에 있는 것으로 봄이 상당하다 할 것이어서 기존의 시내버스운송사업자에게 시외버스 운송사업계획변경인가처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있다(대판 2002.10.25. 2001두4450).

□ 경원자인 경우

액화석유가스충전사업의 허가기준을 정한 전라남도 고시에 의하여 고흥군 내에는 당시 1개소에 한하여 L.P.G. 충전사업의 신규허가가 가능하였는데, 원고가 한 허가신청은 관계 법령과 위 고시에서 정한 허가요건을 갖춘 것이고, 피고보조참가인(이하 참가인이라 부른다)들의 그것은 그 요건을 갖추지 못한 것임에도 피고는 이와 반대로 보아 원고의 허가신청을 반려하는 한편 참가인들에 대하여는 이를 허가하는 이 사건 처분을 하였다는 것인 바, 그렇다면 원고와 참가인들은 경원관계에 있다 할 것이므로 원고에게는 이 사건 처분의 취소를 구할 당사자적격이 있다고 하여야 함은 물론 나아가 이 사건 처분이 취소된다면 원고가 허가를 받을 수 있는 지위에 있음에 비추어 처분의 취소를 구할 정당한 이익도 있다고 하여야 할 것이다(대판 1992.5.8. 91누13274).

② (○) 무하자재량행사청구권은 주로 수익적 행정행위를 대상으로 하는 것이지만, 부담적 행정행위에도 인정된다. 이 때 그 실현수단으로서, ㉠ 수익적 행정처분을 신청한 개인에게 행정청이 거부처분을 행한 경우, 개인은 무하자재량행사청구권을 전제로 의무이행심판을 제기하거나 취소소송을 제기할 수 있으며, ㉡ 행정청이 개인에게 행한 재량행위의 내용이 부담적 행정처분인 경우에는 당사자는 행정청에게 적법한 재량행사를 요구하는 취소심판이나 취소소송을 제기할 수 있다.

③ (X) 행정개입청구권은 행정개입을 청구하는 국민의 생명, 신체 및 재산을 보호하기 위하여 인정되는 것이므로 경찰행정(질서행정) 분야에서 주로 인정된다. 그러나 자치경찰제의 도입까지 의미하는 것은 아니다.

④ (X)

□ 주거지역 내에 위 법조 소정 제한면적을 초과한 연단공장 건축허가처분으로 불이익을 받고 있는 제3거주자는 비록 당해 행정처분의 상대자가 아니라 하더라도 그 행정처분으로 말미암아 위와 같은 법률에 의하여 보호되는 이익을 침해받고 있다면 당해행정 처분의 취소를

2018.5.19. 교육행정 9급 [행정법] 기출해설

자료제공 : 월비스고시학원 함수민T

소급하여 그 당부의 판단을 받을 법률상의 자격이 있다(대판 1975.5.13. 73누96).

정답: ㉔

05. 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 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.

풀이

간단정리 행정행위의 성질

- ✓ 친일반민족재산조사위원회의 국가귀속결정▷강학상 확인, 원인행위시로 소급 국가소유
- ✓ 의료유사업자 자격증 갱신발급▷공중행위
- ✓ 정년에 달한 공무원에 대한 정년퇴직 발령▷단순 사실행위로서의 통지
- ✓ 토지거래계약허가▷인가

① (X)

❑ 친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법 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(대판 2008.11.13. 2008두13491).

② (X)

❑ 서울특별시장 또는 도지사의 의료유사업자 자격증 갱신발급행위는 유사의료업자의 자격을 부여 내지 확인하는 것이 아니라 특정한 사실 또는 법률관계의 존부를 공적으로 증명하는 소위 공중행위에 속하는 행정행위라 할 것이다(대판 1977.5.24. 76누295).

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. (대판 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 전

2018.5.19. 교육행정 9급 [행정법] 기출해설

자료제공 : 월비스고시학원 함수민T

의 유동적 무효 상태에 있는 법률행위의 효력을 완성시켜 주는 인가적 성질을 띤 것이라고 보는 것이 타당하다(대판 1991.12.24. 90다12243(전합)).

정답: ③

06. 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.

풀이

간단정리 행정행위 효력발생

- ✓ 정보통신망 이용 송달▷송달받을 자의 동의필
- ✓ 송달 불가▷관보·공보·게시판·일간신문 중 하나 이상 & 인터넷
- ✓ 보통우편 발송▷상당기간 내 도달 추정X
- ✓ 정보통신망 이용 송달▷송달받을 자가 지정한 컴퓨터에 입력된 때 도달간주

① (○)

행정절차법 제14조(송달) ③ 정보통신망을 이용한 송달은 송달받을 자가 동의하는 경우에만 한다. 이 경우 송달받을 자는 송달받을 전자우편주소 등을 지정하여야 한다.

② (×)

행정절차법 제14조(송달) 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 주소 등을 통상적인 방법으로 확인할 수 없는 경우
2. 송달이 불가능한 경우

③ (○)

내용증명우편이나 등기우편과는 달리, 보통우편의 방법으로 발송되었다는 사실만으로는 그 우편물이 상당기간 내에 도달하였다고 추정할 수 없고 송달의 효력을 주장하는 측에서 증거에 의하여 도달사실을 입증하여야 한다(대판 2002.7.26. 2000다25002).

④ (○)

행정절차법 제15조(송달의 효력발생) ② 제14조 제3항에 따라 정보통신망을 이용하여 전자문서로 송달하는 경우에는 송달받을 자가 지정한 컴퓨터 등에 입력된 때에 도달된 것으로 본다.

정답: ②

07. 행정행위의 효력에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 형사법원은 행정행위가 당연무효라면, 선결문제로서 그 행정행위의 효력을 부인할 수 있

2018.5.19. 교육행정 9급 [행정법] 기출해설

자료제공 : 월비스고시학원 함수민T

다.

- ② 불가쟁력은 행정행위의 상대방이나 이해관계인에 대하여 발생하는 효력이다.
- ③ 민사법원은 행정처분의 당연무효 여부가 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.

풀이

간단정리 행정행위의 효력

- ✓ 당연무효인 행정행위▷형사법원 선결문제로 효력부인可
- ✓ 불가쟁력▷행정행위 상대방·이해관계인에게 발생
- ✓ 당연무효인 행정행위▷민사법원 선결문제로 효력부인可
- ✓ 국가배상소송▷민사법원은 취소판결 없이도 위법여부 심리·판단可

- ① (○) 민사소송의 경우와 마찬가지로 행정행위의 하자가 당연무효인 경우에는 형사법원은 행정행위의 효력을 판단할 수 있으나, 행정행위의 하자가 취소사유에 그치는 경우에는 당해 행정행위가 취소되기 전에는 그 효력을 부인할 수 없다.
- ② (○) 행정행위의 상대방이나 이해관계인은 제소기간이 도과하거나 쟁송수단을 다 거친 경우에는 그 행정행위의 효력을 다툴 수 없는 것을 불가쟁력이라고 하는 바, 기판력이 인정되는 것은 아니므로 당사자와 법원이 그와 다른 주장이나 판단을 할 수 없게 되는 것은 아니다.
- ③ (○) 행정처분의 하자가 중대하고 명백하여 당연무효인 경우, 민사법원은 그 효력을 언제든지 부인할 수 있다. 그리고 형사소송절차에서와 마찬가지로 행정행위의 하자가 취소사유에 불과할 때에는 그 처분이 권한 있는 기관에 의해 취소되지 않는 한 처분의 효력을 부정할 수 없다.
- ④ (×)

□ 위법한 행정대집행이 완료되면 그 처분의 무효확인 또는 취소를 구할 소의 이익은 없다 하더라도, 미리 그 행정처분의 취소판결이 있어야만, 그 행정처분의 위법임을 이유로 한 손해배상 청구를 할 수 있는 것은 아니다(대판 1972.4.28. 72다337).

정답: ④

08. 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.

풀이

간단정리 행정행위의 하자

- ✓ 무효인 행정행위▷하자치유 不可
- ✓ 선행행위의 무효▷하자 당연히 승계○
- ✓ 무효인 행정행위▷사정판결 不可

2018.5.19. 교육행정 9급 [행정법] 기출해설

자료제공 : 월비스고시학원 함수민T

✓ 무효선언 구하는 취소소송 제기可

① (○) 취소할 수 있는 행정행위는 하자의 치유가 인정되나, 무효인 행정행위에 대해서는 하자의 치유가 인정되지 않는다.

□ 징계처분이 중대하고 명백한 흠 때문에 당연무효의 것이라면 징계처분을 받은 자가 이를 용인하였다 하여 그 흠이 치료되는 것은 아니다(대판 1989.12.12. 88누8869).

② (×) 선행행위가 무효인 경우에는 당연히 하자가 승계되므로, 하자의 승계의 논의는 선행행위가 취소사유일 때에만 문제된다.

③ (×)

□ 당연무효의 행정처분을 소송목적물로 하는 행정소송에서는 존치시킬 효력이 있는 행정행위가 없기 때문에 행정소송법 제28조 소정의 사정판결을 할 수 없다(대판 1996.3.22. 95누5509).

④ (×)

□ 행정처분의 당연무효를 선언하는 의미에서 그 취소를 청구하는 행정소송을 제기한 경우에도 전심절차와 제소기간의 준수 등 취소소송의 제소요건을 갖추어야 한다(대판 1990.12.26. 90누6279).

정답: ①

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

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

① 가, 나

② 나, 다

③ 가, 나, 다

④ 가, 다, 라

풀이

간단정리 행정계획

- ✓ 도시기본계획▷일반국민에게 구속력X
- ✓ 주택재건축정비사업조합의 사업시행계획▷행정처분O
- ✓ 도시관리계획시설 변경결정▷형량명령 적용O
- ✓ 도시계획 입안시 공고·공람절차 하자▷위법

① (○)

□ 도시기본계획은 도시의 기본적인 공간구조와 장기발전방향을 제시하는 종합계획으로서 그 계획에는 토지이용계획, 환경계획, 공원녹지계획 등 미래의 도시개발의 일반적인 방향이 제시되지만, 그 계획은 도시계획입안의 지침이 되는 것에 불과하여 일반 국민에 대한 직접적인 구속력은 없는 것이다(대판 2002.10.11. 2000두8226)

2018.5.19. 교육행정 9급 [행정법] 기출해설

자료제공 : 월비스고시학원 함수민T

㉠ (○)

□ 구 도시 및 주거환경정비법에 따른 주택재건축정비사업조합은 관할 행정청의 감독 아래 위 법상 주택재건축사업을 시행하는 공법인으로서, 그 목적 범위 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 해당한다(대판 2009.11.2. 2009마596).

㉡ (×)

□ 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 제26조에 의한 주민의 도시관리계획 입안 제안을 받아들여 도시관리계획결정을 할 것인지를 결정할 때에도 마찬가지이고, 나아가 도시계획시설구역 내 토지 등을 소유하고 있는 주민이 장기간 집행되지 아니한 도시계획시설의 결정권자에게 도시계획시설의 변경을 신청하고, 결정권자가 이러한 신청을 받아들여 도시계획시설을 변경할 것인지를 결정하는 경우에도 동일하게 적용된다고 보아야 한다(대판 2012.1.12. 2010두5806).

㉢ (○)

□ 도시계획법 제11조 제1항, 제15조 제1항, 제16조의2 제2항, 동법시행령 제11조 제1항, 제14조의2 제6항 및 동법시행규칙 제4조 제2항 등의 취지는 도시계획의 입안에 있어 다수 이해관계자의 이익을 합리적으로 조정하여 국민의 자유권리에 대한 부당한 침해를 방지하고 행정의 민주화와 신뢰를 확보하기 위하여 국민의 의사를 그 과정에 반영시키는데 있다 할 것이므로 위와 같은 절차에 하자가 있는 행정처분은 위법하다. 따라서 공람 공고절차를 위배한 도시계획변경결정신청은 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(대판 1988.5.24. 87누388).

정답: ㉢

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.

풀이

간단정리 공법상 계약

- ✓ 목적▷공법적 효과의 발생
- ✓ 국립의료원 부설주차장 위탁관리용역운영계약▷특허(공법상 계약×)
- ✓ 절차규정無▷행정절차법 적용X
- ✓ 공법상 계약 해지 다툼▷당사자소송의 대상

제32회 법원행정고등고시 최연소 합격, 제56회 사법시험 합격 양과 합격의 비법을 공개합니다
[함수민 공법연구소] <http://cafe.naver.com/hsuminlab>

2018.5.19. 교육행정 9급 [행정법] 기출해설

자료제공 : 월비스고시학원 함수민T

① (X) 공법상 계약이란 공법적 효과의 발생을 목적으로 하는 복수당사자 사이의 서로 반대 방향의 의사표시의 합치에 의하여 성립되는 공법행위이다.

② (X)

□ 운영계약의 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(대판 2006.3.9. 2004다31074).

③ (X) 공법상 계약의 절차를 일반적으로 특별히 규율하는 법령은 존재하지 않는다. 공법상 계약은 「행정절차법」의 규율대상이 아니다.

□ 계약직공무원에 관한 현행 법령의 규정에 비추어 볼 때, 계약직공무원 채용계약해지의 의사표시는 일반공무원에 대한 징계처분과는 달라서 항고소송의 대상이 되는 처분 등의 성격을 가진 것으로 인정되지 아니하고, 일정한 사유가 있을 때에 국가 또는 지방자치단체가 채용계약 관계의 한쪽 당사자로서 대등한 지위에서 행하는 의사표시로 취급되는 것으로 이해되므로, 이를 징계하고 등에서와 같이 그 징계사유에 한하여 효력 유무를 판단하여야 하거나, 행정처분과 같이 행정절차법에 의하여 근거와 이유를 제시하여야 하는 것은 아니다(대판 2002.11.26. 2002두5948).

④ (O)

□ 현행 실정법이 지방전문직공무원 채용계약 해지의 의사표시를 일반공무원에 대한 징계처분과는 달리 항고소송의 대상이 되는 처분 등의 성격을 가진 것으로 인정하지 아니하고, 지방전문직공무원규정 제7조 각호의 1에 해당하는 사유가 있을 때 지방자치단체가 채용계약관계의 한쪽 당사자로서 대등한 지위에서 행하는 의사표시로 취급하고 있는 것으로 이해되므로, 지방전문직공무원 채용계약 해지의 의사표시에 대하여는 대등한 당사자 간의 소송형식인 공법상 당사자소송으로 그 의사표시의 무효확인을 청구할 수 있다(대판 1993.9.14. 92누4611).

정답: ④

//. 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.

| 풀 이

간단정리 행정입법

2018.5.19. 교육행정 9급 [행정법] 기출해설

자료제공 : 월비스고시학원 함수민T

- ✓ 헌법규정상 위임입법의 형태▷예시적
- ✓ 법령상 대통령령 규정사항▷부령으로 규정시 무효
- ✓ 조례에 대한 법률의 위임▷포괄적 위임으로 족함
- ✓ 위임 불가피한 전문적·기술적 사항▷고시에 위임可(법령보충규칙)

① (○)

□ 국회입법에 의한 수권이 입법기관이 아닌 행정기관에게 법률 등으로 구체적인 범위를 정하여 위임한 사항에 관하여는 당해 행정기관에게 행정립의 권한을 갖게 되고, 입법자가 규율의 형식도 선택할 수 있다 할 것이므로, 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(헌재 2006.12.28. 2005헌바59).

② (×)

□ 행정규칙이나 규정이 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(대판 2012.7.5. 2010다72076).

③ (×)

□ 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(헌재 1995.4.20. 92헌마264).

④ (×)

□ 행정규칙은 법규명령과 같은 엄격한 제정 및 개정절차를 요하지 아니하므로, 재산권 등과 같은 기본권을 제한하는 작용을 하는 법률이 입법위임을 할 때에는 대통령령, 총리령, 부령 등 법규명령에 위임함이 바람직하고, 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 할 것이고, 그러한 사항이라 하더라도 포괄위임금지의 원칙상 법률의 위임은 반드시 구체적·개별적으로 한정된 사항에 대하여 행하여져야 한다(헌재 2006.12.28. 2005헌바59).

정답: ①

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 일탈로 인해 상대방에게 손해가 발생한 경우 행정기관은 손해배상책임이 없다.

2018.5.19. 교육행정 9급 [행정법] 기출해설

자료제공 : 월비스고시학원 함수민T

풀이

간단정리 행정지도

- ✓ 성질▷임의적 협력 전제로 하는 비권력적 사실행위
- ✓ 행정법의 일반원칙 적용○
- ✓ 위법한 행정지도 따른 행위▷위법행위 정당화X
- ✓ 한계 일탈한 행정지도로 손해▷국가배상청구可

- ① (X) 행정지도는 법적 효과의 발생을 목적으로 하는 행위가 아니라, 상대방의 임의적 협력을 전제로 하는 비권력적 사실행위이다.
- ② (X) 행정지도는 작용법적 근거가 없더라도 가능하나(조직법적 근거는 요함), 헌법·법률을 비롯한 성문법과 행정법의 일반원리를 포함하는 불문법을 위배해서는 안 된다.
- ③ (○)

□ 행정관청이 토지거래계약신고에 관하여 공시된 기준지가를 기준으로 매매가격을 신고하도록 행정지도하여 왔고 그 기준가격 이상으로 매매가격을 신고한 경우에는 거래신고서를 접수하지 않고 반려하는 것이 관행화되어 있다 하더라도 이는 법에 어긋나는 관행이라 할 것이므로 그와 같은 위법한 관행에 따라 허위신고행위에 이르렀다고 하여 그 범법행위가 사회상규에 위배되지 않는 정당한 행위라고는 볼 수 없다(대판 1992.4.24. 91도1609).

- ④ (X) 국가배상의 요건 중 '직무행위'에는 행정지도를 비롯한 비권력적 작용이 포함된다.

□ 행정지도가 강제성을 띠지 않은 비권력적 작용으로서 행정지도의 한계를 일탈하지 아니하였다면, 그로 인하여 상대방에게 어떤 손해가 발생하였다 하더라도 행정기관은 그에 대한 손해배상책임이 없다(대판 2008.9.25. 2006다18228).

정답: ③

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.

풀이

간단정리 행정절차

- ✓ 수리를 요하는 신고▷행정청이 수리해야 법적효과 발생
- ✓ 절차의 하자▷독립된 취소사유
- ✓ 인·허가의제▷명문의 규정 要
- ✓ 신청 그대로 인정시▷이유제시 不要

- ① (X) 신고에는 수리를 요하지 않는 신고와 수리를 요하는 신고가 있는 바, 수리를 요하는 신고는 행정청이 실질적 요건까지 심사하여 수리함으로써 법적 효과가 발생하게 된다.
- ② (X) 대법원은 기속행위·재량행위를 불문하고 절차하자의 독자성을 인정하여 실제적 하자가 없는 경우에도 취소판결을 한다.

제32회 법원행정고등고시 최연소 합격, 제56회 사법시험 합격 양과 합격의 비법을 공개합니다
[함수민 공법연구소] <http://cafe.naver.com/hsuminlab>

2018.5.19. 교육행정 9급 [행정법] 기출해설

자료제공 : 월비스고시학원 함수민T

③ (○) 인·허가의제제도는 행정기관의 권한에 변경을 초래하므로 개별 법률의 명시적인 근거가 있는 경우에만 허용된다.

④ (×)

행정절차법 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

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 과세표준 확정신고의 불이행·불성실신고 등에 대하여 세법상 의무의 성실한 이행 확보를 위하여 부과하는 금전상 제재이다.

풀이

간단정리 행정의 실효성 확보수단

- ✓ 벌금 외 과징금부과 > 이중처벌X
- ✓ 명단공표 > 개별법에서 규정(행정절차법 ×)
- ✓ 시정명령 > 가까운 장래에 반복될 우려 있는 경우에도 可
- ✓ 가산금 > 납부기한 도과시 가산하여 징수하는 금액

① (×)

□ **부당내부거래에 대한 과징금**은 그 취지와 기능, 부과 주체와 절차 등을 종합할 때 부당내부거래 억지라는 행정목적 실현하기 위하여 그 위반행위에 대하여 제재를 가하는 행정상의 제재금으로서의 기본적 성격에 부당이득환수적 요소도 부가되어 있는 것이라 할 것이고, 이를 두고 헌법 제13조 제1항에서 금지하는 국가형벌권 행사로서의 '처벌'에 해당한다고 할 수 없으므로, 공정거래법에서 형사처벌과 아울러 과징금의 병과를 예정하고 있더라도 이중처벌금지원칙에 위반된다고 볼 수 없다(헌재 2003.7.24. 2001헌가25).

② (×) 명단공표는 침해적 작용에 해당하므로 법적 근거가 필요하다. 명단공표에 관한 일반법은 존재하지 않으며, 「공직자윤리법」, 「식품위생법」 등 개별법에서 명단공표를 규정하고 있다. 행정절차법에는 규정이 없다.

③ (○)

□ **독점규제 및 공정거래에 관한 법률**에서 시정명령 제도를 둔 취지에 비추어 시정명령의 내용은 가까운 장래에 반복될 우려가 있는 동일한 유형의 행위의 반복금지까지 명할 수 있는

2018.5.19. 교육행정 9급 [행정법] 기출해설

자료제공 : 월비스고시학원 함수민T

구인이 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다(대판 2003.3.11. 2001두6425).

㉠ (X)

공공기관의 정보공개에 관한 법률 제11조(정보공개 여부의 결정) 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.

정답: ㉢

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.

풀이

간단정리 즉시강제

- ✓ 급박한 장애·성질상 목적달성 불가▷실력 가하여 필요한 상태 실현
- ✓ 신체 자유 제한하는 즉시강제▷법률규정 있는 경우 허용
- ✓ 계속적 성질의 즉시강제▷취소소송 대상적격○
- ✓ 비례원칙 적용○

- ① (X) 즉시강제란 급박한 위험·장애를 제거하기 위해 미리 의무를 명할 시간적 여유가 없거나 성질상 의무를 명해서는 그 목적을 달성하기 곤란할 때, 직접 개인의 신체나 재산에 실력을 가함으로써 필요한 상태를 실현하는 작용을 의미한다. 설문은 대집행을 의미한다.
- ② (X) 현행법상 즉시강제에 관한 일반법은 없다. 다만 경찰상 즉시강제에 관한 일반법으로서 「경찰관직무집행법」이 있으며, 그 밖에 개별법상에 여러 근거규범들이 있다(예컨대 마약류 관리에 관한 법률, 식품위생법, 소방기본법, 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률, 재난 및 안전관리기본법 등).
- ③ (X) 즉시강제는 권력적 사실행위로서 항고쟁송의 대상이 되는 처분에 해당하나 대부분 단기간에 종료되므로 소의 이익이 부정될 확률이 높다. 다만, 계속적 성질을 가지는 즉시강제(강제입원, 물건 영치 등)의 경우에는 소의 이익이 인정된다.
- ④ (○) 즉시강제의 실체법적 한계로 급박성의 원칙, 비례의 원칙, 소극성의 원칙, 보충성의 원칙이 논의된다. 따라서 즉시강제는 행정목적 달성을 위해 적합하여야 하고(적합성의 원칙), 개인에게 최소로 피해를 주는 수단이어야 하며(필요성의 원칙), 즉시강제를 통하여 추구하는 공익보다 개인의 권익에 대한 침해가 커서는 안 된다(상당성의 원칙). 따라서 타인의 재산에 대한 위해를 제거하기 위하여 인신을 구속할 수는 없다.

정답: ㉣

2018.5.19. 교육행정 9급 [행정법] 기출해설

자료제공 : 월비스고시학원 함수민T

17. 행정상 손실보상에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 분리이론과 경계이론은 재산권의 내용·한계 설정과 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.

풀이

간단정리 손실보상

- ✓ 경계이론·분리이론▷재산권 내용·한계와 공용침해 합리적으로 구분
- ✓ 헌법 제23조▷보상액 산출기준 법률에 유보
- ✓ 이의재결에 대한 행정소송▷재결서 받은 날로 30일 내
- ✓ 헌법상 정당한 보상▷세입자 이주대책 불포함(입법재량)

① (○) 경계이론은 헌법 제23조 제1항·제2항과 제3항 모두 보상의 근거가 되며, 단지 제한정도의 차이가 있는 것에 불과하다고 보는 견해이고, 분리이론은 헌법 제23조 제1항·제2항과 제3항을 별개의 제도를 규정하고 있는 것으로 보는 견해이다. 즉 분리이론과 경계이론은 손실보상의 헌법적 근거인 헌법 제1항·제2항과 제3항의 의미와 관련된 견해의 대립으로 재산권의 내용·한계설정과 공용침해를 합리적으로 구분하려는 견해이다.

② (○)

헌법 제23조 ③ 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다.

③ (○)

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.

④ (×)

□ 이주대책의 실시 여부는 입법자의 입법정책적 재량의 영역에 속하므로 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률시행령 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 보상되고 있는 점을 고려할 때, 입법자가 이주대책 대상자에서 세입자를 제외하고 있는 이 사건 조항을 불합리한 차별로서 세입자의 평등권을 침해하는 것이라 볼 수는 없다(헌재 2006.2.23. 2004헌마19).

정답: ④

2018.5.19. 교육행정 9급 [행정법] 기출해설

자료제공 : 월비스고시학원 함수민T

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.

풀이

간단정리 행정심판법

- ✓ 행정심판위원회▷심리·재결기능 일원화
- ✓ 중앙심판위원회 위원장▷국민권익위원회 부위원장 중 1인(유고시 대행자 상임위원)
- ✓ 심판청구 대상 처분보다 불이익하게 변경 不可
- ✓ 공무원 아닌 시·도행정심판위원회 위원장▷비상임

- ① (○) 종래 「행정심판법」은 심리와 의결을 분리하여 심리는 위원회에, 재결은 재결청에 맡기고 있었으나 현행 「행정심판법」은 심리와 재결 모두를 행정심판위원회로 일원화하고 있다.
- ② (×)

행정심판법 제8조(중앙행정심판위원회의 구성) ② 중앙행정심판위원회의 위원장은 국민권익위원회의 부위원장 중 1명이 되며, 위원장이 없거나 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없거나 위원장이 필요하다고 인정하는 경우에는 상임위원(상임으로 재직할 기간이 긴 위원 순서로, 재직기간이 같은 경우에는 연장자 순서로 한다)이 위원장의 직무를 대행한다.

- ③ (×)

행정심판법 제47조(재결의 범위) ② 위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분보다 청구인에게 불리한 재결을 하지 못한다.

- ④ (×)

행정심판법 제7조(행정심판위원회의 구성) 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.

정답: ①

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 처분 등의 취소를 구하는 소송에는 그 성질에 반하지 아니하는 한 취소소송에 관한 규정을 준용한다.

2018.5.19. 교육행정 9급 [행정법] 기출해설

자료제공 : 월비스고시학원 함수민T

풀이

간단정리 행정소송법

- ✓ 국가가 당사자소송의 피고 ▷ 관계행정청 소재지에 관할有
- ✓ 행정소송법:집행정지○ / 행정심판법:집행정지·임시처분○
- ✓ 무효확인소송 ▷ 보충성 不要(판례변경)
- ✓ 처분취소 구하는 민중·기관소송 ▷ 취소소송규정 준용

① (○)

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

제9조(재판관할) ① 취소소송의 제1심 관할법원은 피고의 소재지를 관할하는 행정법원으로 한다.

② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 피고에 대하여 취소소송을 제기하는 경우에는 대법원소재지를 관할하는 행정법원에 제기할 수 있다.

1. 중앙행정기관, 중앙행정기관의 부속기관과 합의제행정기관 또는 그 장
2. 국가의 사무를 위임 또는 위탁받은 공공단체 또는 그 장

③ 토지의 수용 기타 부동산 또는 특정의 장소에 관계되는 처분등에 대한 취소소송은 그 부동산 또는 장소의 소재지를 관할하는 행정법원에 이를 제기할 수 있다.

② (×) 2010년 행정심판법의 개정으로 행정심판의 경우 임시처분이 허용된다. 이는 청구인의 권익 보호를 위한 제도인 바, 권력분립의 원칙상 행정소송법에는 임시처분에 관한 규정이 존재하지 않는다.

③ (○)

□ 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(대판 2008.3.20. 2007두6342(전합)).

④ (○)

행정소송법 제46조(준용규정) ① 민중소송 또는 기관소송으로써 처분 등의 취소를 구하는 소송에는 그 성질에 반하지 아니하는 한 취소소송에 관한 규정을 준용한다.

정답: ②

20. 행정소송에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 국가에 대한 납세의무자의 부가가치세 환급세액지급청구는 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.

풀이

2018.5.19. 교육행정 9급 [행정법] 기출해설

자료제공 : 월비스고시학원 함수민T

간단정리 행정소송

- ✓ 납세의무자의 부가가치세 환급세액 지급청구 ▷ 당사자소송
- ✓ 무효선언 구하는 취소소송 ▷ 취소소송 제기요건 갖추어야
- ✓ 지자체장의 재의요구에도 재의결 ▷ 대법원에 기관소송제기可
- ✓ 예방적 금지소송 ▷ 불허

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 타당하다. 그렇다면 납세의무자에 대한 국가의 부가가치세 환급세액 지급의무에 대응하는 국가에 대한 납세의무자의 부가가치세 환급세액 지급청구는 민사소송이 아니라 행정소송법 제3조 제2호에 규정된 당사자소송의 절차에 따라야 한다 (대판 2013.3.21. 2011다95564).

② (○) 형식이 취소소송이므로 취소소송의 요건을 구비하여야 한다.

□ 행정처분의 당연무효를 선언하는 의미에서 취소를 구하는 행정소송을 제기한 경우에도 제소기간의 준수 등 취소소송의 제소요건을 갖추어야 한다(대판 1993.3.12. 92누11039).

③ (○) 기관소송은 개별 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 인정되고 그 법률에 정한 자만이 제기할 수 있는 바(기관소송 법정주의), 지방자치법 제107조 제3항의 소송은 기관소송에 해당한다.

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 (×) 국민의 재판청구권 보장을 위해 예방적 금지소송을 인정할 수 있다는 견해가 있으나, 다수설과 판례는 부정적이다.

□ 건축건물의 준공처분을 하여서는 아니된다는 내용의 부작위를 구하는 청구는 행정소송에서 허용되지 아니하는 것이므로 부적법하다(대판 1987.3.24. 86누182).

정답: ④