

2017년도 지방교육행정직 9급 행정법총론 ㉠책형 해설

01. 법치행정에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 법률우위의 원칙은 침해적 행정에만 적용된다.
- ② 법률유보의 원칙에 반하는 행정작용은 위법하다.
- ③ 기본권제한의 형식이 반드시 법률의 형식일 필요는 없다.
- ④ 한국방송공사의 TV수신료금액 결정은 법률유보(의회유보) 사항이다.

|| 해설 ||

- ① [×] 법률우위의 원칙은 행정의 모든 영역에 적용된다. 법률적 행위와 사실적 행위, 공법적 행위와 사법적 행위, 수익적 행위와 부담적 행위 등을 불문한다. 그러나 법률유보의 적용영역에 대하여는 견해가 대립된다.
- ② [○] 법률유보의 원칙에 위반하는 행정권의 행사는 위법한 행위가 된다.
- ③ [○] 기본권제한에 관한 법률유보의 원칙은 ‘법률에 의한 규율’을 요청하는 것이 아니라 ‘법률에 근거한 규율’을 요청하는 것이므로, 기본권의 제한에는 법률의 근거가 필요할 뿐이고 기본권 제한의 형식이 반드시 법률의 형식일 필요는 없다. (헌재 2005. 5. 26. 99헌마513, 2004헌마190; 헌재 2016. 4. 28. 2012헌마549, 2013헌마86)
- ④ [○] 텔레비전방송수신료는 대다수 국민의 재산권 보장의 측면이나 한국방송공사에게 보장된 방송자유의 측면에서 국민의 기본권실현에 관련된 영역에 속하고, 수신료금액의 결정은 납부의무자의 범위 등과 함께 수신료에 관한 본질적인 중요한 사항이므로 국가가 스스로 행하여야 하는 사항에 속하는 것이다. (헌재 1999. 5. 27. 98헌바70)

정답 ①

02. 행정법의 법원(法源)에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 신뢰보호의 원칙은 실정법상의 근거 규정을 두고 있다.
- ② 대통령의 긴급명령과 긴급재정·경제명령은 행정법의 법원이 된다.
- ③ '1994년 관세 및 무역에 관한 일반협정'에 위반되는 조례는 무효이다.
- ④ '남북 사이의 화해와 불가침 및 교류협력에 관한 합의서'는 국가 간의 조약이다.

|| 해설 ||

- ① [O] 실정법상 국세기본법 제18조 제3항과 행정절차법 제4조에서 신뢰보호원칙을 명문으로 규정하고 있다.
- ② [O] 대통령의 긴급명령과 긴급재정·경제명령은 법률의 효력을 갖는 성문법원이다.
- ③ [O] '1994년 관세 및 무역에 관한 일반협정'(이하 'GATT'라 한다)과 '정부조달에 관한 협정'(이하 'AGP'라 한다)은 국회의 동의를 얻어 공포시행된 조약으로서 각 헌법 제6조 제1항에 의하여 국내법령과 동일한 효력을 가지므로 지방자치단체가 제정한 조례가 GATT나 AGP에 위반되는 경우에는 그 효력이 없다. (대판 2005. 9. 9. 2004추10)
- ④ [X] 남북 사이의 화해와 불가침 및 교류협력에 관한 합의서는 국가 간의 조약 또는 이에 준하는 것으로 볼 수 없고, 따라서 국내법과 동일한 효력이 인정되는 것도 아니다. (대판 1999. 7. 23. 98두14525)

정답 ④

03. 공법관계에 해당하는 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 행정재산의 사용·수익에 대한 허가
- ② 국유일반재산에 관한 대부료의 납부고지
- ③ 구 「예산회계법」상 입찰보증금의 국고귀속조치
- ④ 서울특별시 지하철공사 사장의 소속 직원에 대한 징계처분

|| 해설 ||

- ① [공법관계] 국유재산 등의 관리청이 하는 행정재산의 사용·수익에 대한 허가는 특정인에게 행정재산을 사용할 수 있는 권리를 설정하여 주는 강학상 특허에 해당한다. (대판 2006. 3. 9. 2004다31074)
- ② [사법관계] 국유잡종재산 대부행위의 법적 성질(=사법상 계약) 및 그 대부료 납부고지의 법적 성질(=사법상 이행청구) 국유재산법의 규정 등에 의하여 국유잡종재산(현 일반재산)에 관한 관리 처분의 권한을 위임받은 기관이 국유잡종재산을 대부하는 행위는 국가가 사경제 주체로서 상대방과 대등한 위치에서 행하는 사법상의 계약이고, 국유잡종재산에 관한 대부료의 납부고지 역시 사법상의 이행청구에 해당하고, 이를 행정처분이라고 할 수 없다.(대판 2000. 2. 11. 99다61675)
- ③ [사법관계] 입찰보증금 국고귀속 조치에 관한 분쟁은 행정소송의 대상이 아니다.
예산회계법(현행 '국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률')에 따라 체결되는 계약은 사법상의 계약이라고 할 것이고 동법의 입찰보증금은 사법상의 손해배상 예정으로서의 성질을 갖는 것이라고 할 것이므로 입찰보증금의 국고귀속조치는 국가가 사법상의 재산권의 주체로서 행위하는 것이어서 이에 관한 분쟁은 행정소송이 아닌 민사소송의 대상이 될 수밖에 없다. (대판 1983. 12. 27. 81누366)
- ④ [사법관계] 서울특별시지하철공사의 임원과 직원의 근무관계의 성질은 사법관계에 속한다. (대판 1989. 9. 12. 89누2103)

정답 ①

04. 개인적 공권에 관한 설명으로 옳은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 공법상 계약을 통해서도 개인적 공권이 성립할 수 없다.
- ② 재량권의 영으로의 수축이론은 개인적 공권을 확대하는 이론이다.
- ③ 개인적 공권은 사권처럼 자유롭게 포기할 수 있는 것이 원칙이다.
- ④ 헌법상의 기본권 규정으로부터는 개인적 공권이 바로 도출될 수 없다.

|| 해설 ||

- ① [×] 개인적 공권은 성문법, 불문법, 헌법상 기본권 규정, 공법상 계약 등에 의해서 성립할 수 있다.
- ② [○] 종래 재량에서는 공권성립이 인정되지 않았다. 그러나 현재는 재량의 영역에서도 무하자재량행사청구권이나 재량권의 영으로의 수축이론에 의해 행정개입청구권 등이 인정된다.
- ③ [×] 공권은 공익에 미치는 영향이 크기 때문에 법령에서 특별히 규정한 경우를 제외하고는 포기를 인정하지 않는 것이 원칙이다(EX. 선거권, 소권, 공무원의 봉급청구권 등). 그러나 개인적 공권이 순수하게 권리자의 경제적 이익을 위하여 인정되고 있으면 공익에 영향을 미치지 않는 경우에는 포기할 수 있다(EX. 공법상 손실보상청구권의 포기, 공무원의 여비의 포기).
- ④ [×] 헌법상의 기본권도 구체적인 내용을 갖고 있어 법률에 의하여 직접 구체화되지 않아도 직접 적용 될 수 있는 경우 공권으로 볼 수 있다(EX. 자유권, 평등권, 재산권 등). 그러나 사회적 기본권으로부터 국가의 특정 급부나 특정행위를 요구할 수 있는 개인의 주관적 권리는 나오지 않는다.

정답 ②

06. 강학상 허가에 관한 설명으로 옳은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 구 「도시계획법」상 개발제한구역 내에서의 건축허가는 원칙적으로 기속행위이다.
- ② 허가처분은 원칙적으로 허가신청 당시의 법령과 허가기준에 의하여 처리되어야 한다.
- ③ 유료직업소개사업의 허가갱신 후에도 갱신 전 범위반사실을 근거로 허가를 취소할 수 있다.
- ④ 국가공무원이 「식품위생법」상 영업허가를 받으면 「국가공무원법」상의 영리업무금지까지 해제된다.

|| 해설 ||

- ① [×] 구 도시계획법상 개발제한구역 내에서의 건축물의 건축 등에 대한 예외적 허가는 그 상대방에게 수익적인 것으로서 재량행위에 속하는 것이다. (대판 2004. 7. 22. 2003두7606)
- ② [×] 허가 등의 행정처분은 원칙적으로 처분시의 법령과 허가기준에 의하여 처리되어야 하고 허가신청 당시의 기준에 따라야 하는 것은 아니며, 비록 허가신청 후 허가기준이 변경되었다 하더라도 그 허가관청이 허가신청을 수리하고도 정당한 이유 없이 그 처리를 늦추어 그 사이에 허가기준이 변경된 것이 아닌 이상 변경된 허가기준에 따라서 처분을 하여야 한다. (대판 1996. 8. 20. 95누10877)
- ③ [○] 유료직업 소개사업의 허가갱신은 허가취득자에게 종전의 지위를 계속 유지시키는 효과를 갖는 것에 불과하고 갱신 후에는 갱신 전의 범위반사향을 불문에 붙이는 효과를 발생하는 것이 아니므로 일단 갱신이 있는 후에도 갱신 전의 범위반사실을 근거로 허가를 취소할 수 있다. (대판 1982. 7. 27. 81누174)
- ④ [×] 허가는 그 법령에 의한 금지를 해제할 뿐이고, 다른 법령에 의한 금지까지 해제하여 주는 것은 아니다. 따라서 일정행위의 허가에 관련된 각 법률에 따른 허가를 받아야 한다.

정답 ③

07. 행정행위에 관한 설명으로 옳은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 사실을 오인하여 재량권을 행사한 처분은 위법하다.
- ② 어업권면허에 선행하는 우선순위결정은 행정처분이다.
- ③ 납세자가 과세처분의 내용을 미리 알고 있는 경우 납세고지서의 송달은 불필요하다.
- ④ 친일반민족행위자재산조사위원회의 친일재산 국가귀속결정은 법률행위적 행정행위이다.

|| 해설 ||

- ① [○] 재량행위에 대한 법원의 사법심사는 당해 행위가 사실오인, 비례·평등의 원칙 위배, 당해 행위의 목적 위반이나 부정한 동기 등에 근거하여 이루어짐으로써 재량권을 일탈·남용한 위법이 있는지 여부만을 심사하게 되는 것이나, 법원의 심사결과 행정청의 재량행위가 사실오인 등에 근거한 것이라고 인정된다면 이는 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하여 그 취소를 면치 못한다. (대판 2001. 7. 27. 99두2970)
- ② [×] 어업권면허처분에 선행하는 우선순위결정의 성질(강학상 확약)
어업권면허에 선행하는 우선순위결정은 행정청이 우선권자로 결정된 자의 신청이 있으면 어업권면허처분을 하겠다는 것을 약속하는 행위로서 강학상 확약에 불과하고 행정처분은 아니므로, 우선순위결정에 공정력이나 불가쟁력과 같은 효력은 인정되지 아니한다. (대판 1995. 1. 20. 94누6529)
- ③ [×] 납세고지서의 교부송달 및 우편송달에 있어서는 반드시 납세의무자 또는 그와 일정한 관계에 있는 사람의 현실적인 수령행위를 전제로 하고 있다고 보아야 하며, 납세자가 과세처분의 내용을 이미 알고 있는 경우에도 납세고지서의 송달이 불필요하다고 할 수는 없다. (대판 2004. 4. 9. 2003두13908)
- ④ [×] 「친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법」 제2조 제2호에 정한 친일재산이 친일반민족행위자재산조사위원회의 국가귀속결정의 법적 성격(=준법률행위적 행정행위; 확인)
「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)

정답 ①

08. 행정행위의 하자에 관한 설명으로 옳은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 무효인 행정행위에는 공정력과 불가쟁력이 발생한다.
- ② 당연무효인 징계처분의 하자는 징계를 받은 자의 용인으로 치유된다.
- ③ 적법한 권한 위임 없이 세관출장소장이 한 관세부과처분은 당연무효이다.
- ④ 취소소송의 제기기간을 경과하여 확정력이 발생한 행정처분에는 위헌결정의 소급효가 미치지 않는다.

|| 해설 ||

- ① [×] 무효인 행정행위는 처음부터 행정행위로서 어떠한 효력을 발생하지 않는다.
- ② [×] 취소할 수 있는 행위만이 사후보완·추완을 통하여 치유할 수 있고 무효인 행정행위에서는 인정되지 않는다.
- ③ [×] 적법한 권한 위임 없이 세관출장소장에 의하여 행하여진 관세부과처분이 그 하자가 중대하기는 하지만 객관적으로 명백하다고 할 수 없어 당연무효는 아니라고 한 사례.
세관출장소장에게 관세부과처분을 할 권한이 있다고 객관적으로 오인할 여지가 다분하다고 인정되므로 결국 적법한 권한 위임 없이 행해진 이 사건 처분은 그 하자가 중대하기는 하지만 객관적으로 명백하다고 할 수는 없어 당연무효는 아니라고 보아야 할 것이다. (대판 2004. 11. 26. 2003두2403)
- ④ [○] 확정력이 발생한 행정처분에 위헌결정의 소급효가 미치는지 여부(소극)
위헌인 법률에 근거한 행정처분이 당연무효인지의 여부는 위헌결정의 소급효와는 별개의 문제로서, 위헌결정의 소급효가 인정된다고 하여 위헌인 법률에 근거한 행정처분이 당연무효가 된다고는 할 수 없고, 오히려 이미 취소소송의 제기기간을 경과하여 확정력이 발생한 행정처분에는 위헌결정의 소급효가 미치지 않는다고 보아야 한다. (대판 1994. 10. 28. 92누9463)

정답 ④

09. 행정계획에 관한 설명으로 옳은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 「행정절차법」은 계획확정절차에 관한 일반법이다.
- ② '4대강 살리기 마스터플랜'은 행정처분에 해당한다.
- ③ 행정주체가 행정계획을 결정할 때 광범위한 형성의 자유가 인정되지 않는다.
- ④ 구 「도시계획법」상 도시계획안의 공고 및 공람절차에 하자가 있는 도시계획결정은 위법하다.

|| 해설 ||

- ① [×] 행정계획의 절차에 관하여는 일반법적 규정이 없고, 개별법에서 규정하고 있을 뿐이다. 다만, 「행정절차법」 제 46조에서 예고하도록 하고 있다.
- ② [×] '4대강 살리기 마스터플랜' 등은 행정기관 내부에서 사업의 기본방향을 제시하는 계획일 뿐 국민의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 것이 아니어서, 행정처분에 해당하지 않는다. (대결(전) 2011. 4. 21. 2010무111)
- ③ [×] 행정주체는 구체적인 행정계획을 입안·결정함에 있어서 비교적 광범위한 형성의 자유를 가지는 것이지만, 행정주체가 행정계획을 입안·결정함에 있어서 ①이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 ②이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 ③이익형량을 하였으나 정당성과 객관성이 결여된 경우에는 그 행정계획결정은 형량에 하자가 있어 위법하게 된다. (대판 2007. 4. 12. 2005두1893)
- ④ [○] 도시계획안의 공고 및 공람절차에 하자가 있는 도시계획결정의 적부(위법)
도시계획법과 같은법시행령의 규정을 종합하여 보면 공고 및 공람 절차에 하자가 있는 도시계획결정은 위법하다. (대판 2000. 3. 23. 98두2768)

정답 ④

10. 다음 내용 중 괄호 안에 알맞은 것은?

()은/는 공법상의 법률관계의 변경을 가져오는 행정주체를 한쪽 당사자로 하는 양 당사자 사이의 반대방향의 의사표시의 합치를 말한다.

- | | |
|----------|------------|
| ① 행정처분 | ② 공법상 계약 |
| ③ 사법상 계약 | ④ 공법상 합동행위 |

|| 해설 || 양 당사자 사이의 반대방향의 의사표시의 합치란 “계약”을 의미한다. 따라서 공법상 법률관계의 변동을 가져오는(=공법적 효과를 발생시키는) 계약은 공법상 계약을 말한다.

- ① [×] "처분"이란 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법 집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용(行政作用)을 말한다(행정절차법 제2조).
- ② [○] 옳은 지문.
- ③ [×] 사법상 계약은 사법적 효과를 발생시키는 계약을 말한다.
- ④ [×] 계약은 반대방향의 의사표시의 합치로 성립한다는 점에서 같은 방향의 의사의 합치로 성립하는 합동행위와 구별된다.

정답 ②

11. 「행정절차법」상 행정지도에 관한 설명으로 옳은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 행정지도는 반드시 문서로 하여야 한다.
- ② 행정기관은 행정지도에 따르지 아니하였다는 이유로 불이익한 조치를 할 수 있다.
- ③ 행정지도를 하는 자는 그 상대방에게 그 행정지도의 취지 및 내용과 신분을 밝혀야 한다.
- ④ 구 교육인적자원부장관의 국·공립대학총장들에 대한 학칙시정요구는 행정지도이므로 헌법소원의 대상인 공권력의 행사로 볼 수 없다.

|| 해설 || 이하 「행정절차법」

① [×] ③ [○]

행정지도의 방식 (제49조)	① 행정지도를 하는 자는 그 상대방에게 그 <u>행정지도의 취지 및 내용과 신분을 밝혀야 한다.</u> ② <u>행정지도가 말로 이루어지는 경우에 상대방이 제1항의 사항을 적은 서면의 교부를 요구하면 그 행정지도를 하는 자는 직무 수행에 특별한 지장이 없으면 이를 교부하여야 한다.</u>
--------------------	--

② [×]

행정지도의 원칙 (제48조)	② <u>행정기관은 행정지도의 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니 된다.</u>
--------------------	--

④ [×] 교육인적자원부장관의 국·공립대학총장들에 대한 학칙시정요구가 헌법소원의 대상이 되는 공권력행사인지 여부(적극)

교육인적자원부장관의 대학총장들에 대한 이 사건 학칙시정요구는 ... 행정지도의 일종이지만, 그에 따르지 않을 경우 일정한 불이익조치를 예정하고 있어 사실상 상대방에게 그에 따를 의무를 부과하는 것과 다를 바 없으므로 단순한 행정지도로서의 한계를 넘어 규제적·구속적 성격을 상당히 강하게 갖는 것으로서 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사라고 볼 수 있다. (헌재 2003. 6. 26. 2002헌마337)

정답 ③

12. 행정입법에 관한 설명으로 옳은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 행정입법부작위는 행정소송의 대상이 될 수 없다.
- ② 위법한 법규명령은 무효가 아니라 취소할 수 있다.
- ③ 법령의 위임 없이 제정한 2006년 교육공무원 보수업무 등 편람은 법규명령이다.
- ④ 구 「식품위생법 시행규칙」에서 정한 제재적 처분기준은 법규명령의 성질을 가진다.

|| 해설 ||

- ① [○] 추상적인 법령의 제정 여부 등은 부작위위법확인소송의 대상이 될 수 없다.
행정소송은 구체적 사건에 대한 법률상 분쟁을 법에 의하여 해결함으로써 법적 안정을 기하자는 것이므로 부작위위법확인소송의 대상이 될 수 있는 것은 구체적 권리의무에 관한 분쟁이어야 하고 추상적인 법령에 관하여 제정의 여부 등은 그 자체로서 국민의 구체적인 권리의무에 직접적 변동을 초래하는 것이 아니어서 행정소송의 대상이 될 수 없다. (대판 1992. 5. 8. 91누11261)
- ② [×] 판례는 위법한 법규명령을 무효로 보고 있다. (학설은 법규명령에 대한 취소쟁송제도의 부존재를 근거로 무효라고 보는 견해가 있다.)
- ③ [×] 2006년 교육공무원 보수업무 등 편람은 교육인적자원부(현재는 교육과학기술부)에서 관련 행정기관 및 그 직원을 위한 업무처리지침 내지 참고사항을 정리해 둔 것에 불과하고 법규명령의 성질을 가진 것이라고는 볼 수 없다. (대판 2010. 12. 9. 2010두16349)
- ④ [×] 식품위생법시행규칙 제53조 별표 12의 법규성 여부(소극)
식품위생법시행규칙에서 별표 12로 식품위생법 제58조에 따른 행정처분의 기준을 정하였더라도 이는 형식은 부령으로 되어 있으나, 행정기관 내부의 사무처리준칙을 정한 것으로서 행정명령의 성질을 가지는 것이고 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 힘이 있는 것은 아니다. (대판 1990. 1. 23. 89누6730)

정답 ①

13. 「행정절차법」상 행정절차에 관한 설명으로 옳은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 「행정절차법」은 행정예고와 공법상 계약에 관하여 규정하고 있다.
- ② 신청에 대한 거부처분은 특별한 사정이 없는 한 처분의 사전통지대상이 되지 않는다.
- ③ 행정처분의 상대방이 청문일시에 불출석하였다는 이유로 청문을 실시하지 않은 침해적 행정처분은 적법하다.
- ④ 행정청과 당사자 사이에 협약의 체결로 청문의 실시 등 의견청취절차를 배제한 경우 청문의 실시에 관한 규정의 적용이 배제된다.

|| 해설 || 이하 「행정절차법」

① [×]

적용범위(제3조)	① <u>처분, 신고, 행정상 입법예고, 행정예고 및 행정지도의 절차(이하 "행정절차"라 한다)에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.</u>
-----------	--

② [○] 특별한 사정이 없는 한, 신청에 대한 거부처분이 행정절차법 제21조 제1항 소정의 처분의 사전통지대상이 되는지 여부(소극)

신청에 따른 처분이 이루어지지 아니한 경우에는 아직 당사자에게 권익이 부과되지 아니하였으므로 특별한 사정이 없는 한 신청에 대한 거부처분이라고 하더라도 직접 당사자의 권익을 제한하는 것은 아니어서 신청에 대한 거부처분을 여기에서 말하는 '당사자의 권익을 제한하는 처분'에 해당한다고 할 수 없는 것이어서 처분의 사전통지대상이 된다고 할 수 없다. (대판 2003. 11. 28. 2003두674)

③ [×] '의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는지 여부'는 당해 행정처분의 성질에 비추어 판단하여야 하는 것이지, 행정처분의 상대방에 대한 청문통지서가 반송되었다거나, 행정처분의 상대방이 청문일시에 불출석하였다는 이유로 청문을 실시하지 아니하고 한 침해적 행정처분은 위법하다. (대판 2001. 4. 13. 2000두3337)

④ [×] 행정청이 당사자와 사이에 협약을 체결하면서 관계 법령 및 행정절차법에 규정된 청문의 실시 등 의견청취절차를 배제하는 조항을 둔 경우, 청문의 실시에 관한 규정의 적용이 배제되거나 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당한다고 할 수 없다. (대판 2004. 7. 8. 2002두8350)

정답 ②

14. 공공기관의 정보공개에 관한 설명으로 옳은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 외국인의 정보공개청구권은 인정될 여지가 없다.
- ② 정보공개청구의 대상이 되는 문서는 반드시 원본이어야 한다.
- ③ 권리능력이 없는 사단·재단은 설립 목적을 불문하고 정보공개청구권을 가진다.
- ④ 정보공개청구권자가 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 것 자체는 법률상 이익의 침해에 해당하지 않는다.

|| 해설 || 이하 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」

① [×] 정보공개 청구권자(제5조)

모든 국민	① 모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다.
외국인	② <u>외국인의 정보공개 청구에 관하여는 대통령령으로 정한다.</u> 1. <u>국내에 일정한 주소를 두고 거주하거나 학술·연구를 위하여 일시적으로 체류하는 사람</u> 2. <u>국내에 사무소를 두고 있는 법인 또는 단체</u>

② [×] 공공기관의 정보공개에 관한 법률상 공개청구의 대상이 되는 정보란 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 현재 보유·관리하고 있는 문서에 한정되는 것이기는 하나, 그 문서가 반드시 원본일 필요는 없다. (대판 2006. 5. 25. 2006두3049)

③ [○] ④ [×] 공공기관의정보공개에관한법률 제6조 제1항 소정의 국민의 범위 및 정보공개거부처분을 받은 청구인이 그 거부처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있는지 여부(적극)

공공기관의정보공개에관한법률 제6조 제1항은 "모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다."고 규정하고 있는데, 여기에서 말하는 국민에는 자연인은 물론 법인, 권리능력 없는 사단·재단도 포함되고, 법인, 권리능력 없는 사단·재단 등의 경우에는 설립목적을 불문하며, 한편 정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로 청구인이 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다. (대판 2003. 12. 12. 2003두8050)

정답 ③

15. 이행강제금에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 형사처벌과 이행강제금의 병과는 이중처벌에 해당하지 않는다.
- ② 이행강제금은 장래에 의무이행을 확보하기 위한 강제수단이다.
- ③ 구 「건축법」상 이행강제금 납부의무는 일신전속적인 성질을 갖는다.
- ④ 장기미등기자가 등기신청의무의 이행기간이 지나서 등기신청을 한 경우에도 이행강제금을 부과할 수 있다.

|| 해설 ||

- ① [○] 이행강제금은 형벌이 아니라 장래의 의무이행의 확보를 위한 강제수단일 뿐이어서 범죄에 대하여 국가가 형벌권을 실행한다고 하는 과벌에 해당하지 아니하므로 헌법 제13조 제1항이 금지하는 이중처벌금지의 원칙이 적용될 여지가 없다. (헌재 2011. 10. 25. 2009헌바140)
- ② [○] 이행강제금은 일정한 기한까지 의무를 이행하지 않을 때에는 일정한 금전적 부담을 과할 뜻을 미리 예고함으로써 의무자에게 심리적 압박을 주어 장래에 그 의무를 이행하게 하려는 행정상 간접적인 강제집행 수단의 하나이다. (헌재 2011. 10. 25. 2009헌바140)
- ③ [○] 구 건축법상의 이행강제금은 구 건축법의 위반행위에 대하여 시정명령을 받은 후 시정기간 내에 당해 시정명령을 이행하지 아니한 건축주 등에 대하여 부과되는 간접강제의 일종으로서 그 이행강제금 납부의무는 상속인 기타의 사람에게 승계될 수 없는 일신전속적인 성질의 것이다. (대결 2006. 12. 8. 2006마470)
- ④ [×] 장기미등기자에 대하여 부과되는 이행강제금은 소유권이전등기신청의무 불이행이라는 과거의 사실에 대한 제재인 과징금과 달리, 장기미등기자에게 등기신청의무를 이행하지 아니하면 이행강제금이 부과된다는 심리적 압박을 주어 그 의무의 이행을 간접적으로 강제하는 행정상의 간접강제 수단에 해당한다. 따라서 장기미등기자가 이행강제금 부과 전에 등기신청의무를 이행하였다면 이행강제금의 부과로써 이행을 확보하고자 하는 목적은 이미 실현된 것이므로 부동산실명법 제6조 제2항에 규정된 기간이 지나서 등기신청의무를 이행한 경우라 하더라도 이행강제금을 부과할 수 없다고 보아야 한다. (대판 2016. 6. 23. 2015두36454)

정답 ④

16. 「질서위반행위규제법」상 과태료에 관한 내용으로 옳지 않은 것은?

- ① 2인 이상이 질서위반행위에 가담한 때에는 각자가 질서위반행위를 한 것으로 본다.
- ② 법률에 따르지 아니하고는 어떤 행위도 질서위반행위로 과태료를 부과하지 아니한다.
- ③ 당사자는 과태료 재판에 대하여 즉시항고할 수 있으나 이 경우의 항고는 집행정지의 효력이 없다.
- ④ 과태료는 행정청의 과태료 부과처분이 확정된 후 5년간 징수하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.

|| 해설 || 이하 「질서위반행위규제법」

① [O]

다수인의 질서위반행위 가담(제12조)	① <u>2인 이상이 질서위반행위에 가담한 때에는 각자가 질서위반행위를 한 것으로 본다.</u>
----------------------------	---

② [O]

질서위반행위 법정주의(제6조)	<u>법률에 따르지 아니하고는 어떤 행위도 질서위반행위로 과태료를 부과하지 아니한다.</u>
---------------------	---

③ [X]

항고(제38조)	① <u>당사자와 검사는 과태료 재판에 대하여 즉시항고를 할 수 있다. 이 경우 항고는 집행정지의 효력이 있다.</u>
----------	--

④ [O]

과태료의 시효(제15조)	① 과태료는 행정청의 과태료 부과처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 <u>5년간 징수하지 아니하거나 집행하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.</u>
------------------	--

정답 ③

17. 「국가배상법」상 국가배상에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 공무원에는 공무를 위탁받은 사인이 포함된다.
- ② 국가배상청구소송은 행정소송으로 제기하여야 한다.
- ③ 공무원의 직무에는 행정주체가 사경제주체로서 하는 활동은 제외된다.
- ④ 공무원의 직무상 의무 위반과 피해자가 입은 손해 사이에는 상당인과관계가 요구된다.

|| 해설 ||

① [O]

제2조 (배상책임)	① 국가나 지방자치단체는 공무원 또는 공무를 위탁받은 사인(이하 "공무원"이라 한다)이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입히거나, 「자동차손해배상 보장법」에 따라 손해배상의 책임이 있을 때에는 이 법에 따라 그 손해를 배상하여야 한다.
---------------	---

② [X] 공무원의 직무상 불법행위로 손해를 받은 국민이 국가 또는 공공단체에 배상을 청구하는 경우 국가 또는 공공단체에 대하여 그의 불법행위를 이유로 손해배상을 구함은 국가배상법이 정한 바에 따른다 하여도 이 역시 민사상의 손해배상 책임을 특별법인 국가배상법이 정한데 불과하다. (대판 1972. 10. 10. 69다701)

③ [O] 국가배상법 소정의 '공무원의 직무'에 국가나 지방자치단체가 단순한 사경제의 주체로서 하는 작용도 포함되는지 여부(소극)
국가배상법이 정한 손해배상청구의 요건인 '공무원의 직무'에는 국가나 지방자치단체의 권력적 작용뿐만 아니라 비권력적 작용도 포함되지만, 단순한 사경제의 주체로서 하는 작용은 포함되지 아니한다.(대판 1999. 11. 26. 98다47245)

④ [O] 국가배상책임의 요건

① 공무원 또는 공무를 위탁받은 사인(이하 "공무원"이라 한다)이 ②직무를 집행하면서 ③고의 또는 과실로 ④법령을 위반하여 ⑤타인에게 손해를 발생시킬 것. ⑥공무원의 가해행위와 손해발생 사이의 상당인과관계가 있을 것.

정답 ②

18. 「행정심판법」상 행정심판에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 무효등확인심판에는 사정재결이 인정되지 아니한다.
- ② 임시처분은 집행정지로 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 않는다.
- ③ 행정심판의 재결에 불복하는 경우 그 재결 및 같은 처분 또는 부작위에 대하여 다시 행정심판을 청구할 수 있다.
- ④ 행정심판위원회는 처분이행명령재결이 있음에도 피청구인이 처분을 하지 않은 경우 당사자의 신청에 의해 기간을 정하여 서면으로 시정을 명하고 그 기간 안에 이행하지 않으면 원칙적으로 직접 처분을 할 수 있다.

|| 해설 || 이하 「행정심판법」

① [O]

제44조 (사정재결)	① 위원회는 심판청구가 이유가 있다고 인정하는 경우에도 이를 인용(認容)하는 것이 공공복리에 크게 위배된다고 인정하면 그 심판청구를 기각하는 재결을 할 수 있다. 이 경우 위원회는 재결의 주문(主文)에서 그 처분 또는 부작위가 위법하거나 부당하다는 것을 구체적으로 밝혀야 한다. ③ 제1항과 제2항은 무효등확인심판에는 적용하지 아니한다.
----------------	---

② [O]

제31조 (임시처분)	① 위원회는 처분 또는 부작위가 위법·부당하다고 상당히 의심되는 경우로서 처분 또는 부작위 때문에 당사자가 받을 우려가 있는 중대한 불이익이나 당사자에게 생길 급박한 위험을 막기 위하여 임시지위를 정하여야 할 필요가 있는 경우에는 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여 임시처분을 결정할 수 있다. ③ 제1항에 따른 임시처분은 제30조제2항에 따른 집행정지로 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다.
----------------	---

③ [X]

제51조 (행정심판 재청구의 금지)	심판청구에 대한 재결이 있으면 그 재결 및 같은 처분 또는 부작위에 대하여 다시 행정심판을 청구할 수 없다.
------------------------	--

④ [O]

제49조 (재결의 기속력 등)	③ 당사자의 신청을 거부하거나 부작위로 방치한 처분의 이행을 명하는 재결이 있으면 행정청은 지체 없이 이전의 신청에 대하여 재결의 취지에 따라 처분을 하여야 한다. <개정 2017.4.18.>
제50조 (위원회의 직접 처분)	① 위원회는 피청구인이 제49조제3항에도 불구하고 처분을 하지 아니하는 경우에는 당사자가 신청하면 기간을 정하여 서면으로 시정을 명하고 그 기간에 이행하지 아니하면 직접 처분을 할 수 있다. 다만, 그 처분의 성질이나 그 밖의 불가피한 사유로 위원회가 직접 처분을 할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2017.4.18.>

정답 ③

19. 행정소송에 관한 설명으로 옳은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 국세부과처분 취소소송에는 임의적 행정심판전치주의가 적용된다.
- ② 당사자소송 계속 중 법원의 허가를 얻어도 취소소송으로 변경할 수 없다.
- ③ 취소소송에는 대세효(제3자효)가 있으나 당사자소송에는 인정되지 않는다.
- ④ 취소소송에서 행정처분의 위법 여부는 판결 선고 당시의 법령과 사실상태를 기준으로 판단한다.

|| 해설 || 이하 「행정소송법」

- ① [×] 행정심판전치주의를 채택하고 있는 경우는 국가공무원법 제16조, 지방공무원법 제20조의2, 국세기본법 제56조, 관세법 제120조, 도로교통법 제142조 등이 있다.

- ② [×]

제21조 (소의 변경)	① 법원은 취소소송을 당해 처분등에 관계되는 사무가 귀속하는 국가 또는 공공단체에 대한 당사자소송 또는 취소소송외의 항고소송으로 변경하는 것이 상당하다고 인정할 때에는 청구의 기초에 변경이 없는 한 사실심의 변론종결시까지 원고의 신청에 의하여 결정으로써 소의 변경을 허가할 수 있다.
-----------------	--

제42조 (소의 변경)	<u>제21조의 규정은 당사자소송을 항고소송으로 변경하는 경우에 준용한다.</u>
-----------------	---

취소소송	무효등확인소송	부작위위법확인소송	당사자소송
제21조(소의 변경)	○	○	○

- ③ [○]

취소소송	무효등확인소송	부작위위법확인소송	당사자소송
제29조(취소판결등의 효력)	○	○	×

- ④ [×] 행정처분의 위법 여부 판단의 기준시점(=처분시)

행정소송에서 행정처분의 위법 여부는 행정처분이 행하여졌을 때의 법령과 사실상태를 기준으로 하여 판단하여야 하고, 처분 후 법령의 개폐나 사실상태의 변동에 의하여 영향을 받지 않는다. (대판 2007. 5. 11. 2007두1811)

정답 ③

20. 행정소송에서의 제소기간에 관한 설명으로 옳은 것은? (단, 다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 부작위위법확인소송에는 제소기간의 제한이 있다.
- ② 제소기간은 불변기간이므로 소송행위의 보완은 허용되지 않는다.
- ③ 제소기간의 준수 여부는 법원의 직권조사사항에 해당하지 않는다.
- ④ 행정심판을 거친 경우의 제소기간은 행정심판 재결서 정본을 송달받은 날로부터 90일 이내이다.

|| 해설 || 이하 「행정소송법」

① [×] 부작위위법확인인 소의 제소기간

부작위위법확인인 소는 부작위상태가 계속되는 한 그 위법의 확인을 구할 이익이 있다고 보아야 하므로 원칙적으로 제소기간의 제한을 받지 않는다. 그러나 행정심판 등 전심절차를 거친 경우에는 행정소송법 제20조가 정한 제소기간 내에 부작위위법확인인 소를 제기하여야 한다. (대판 2009. 7. 23. 2008두10560)

② [×] 제소기간 중 제1항(90일)만 불변기간이다(제3항). ④ [○] 제20조 제1항

제소기간 제20조	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 있을 때의 기간은 재결서의 정본을 송달받은 날부터 기산한다. ②취소소송은 처분등이 있는 날부터 1년(第1項 但書의 경우는 裁決이 있는 날부터 1年)을 경과하면 이를 제기하지 못한다. 다만, 정당한 사유가 있는 때에는 그러하지 아니하다. ③제1항의 규정에 의한 기간은 불변기간으로 한다.
--------------	---

③ [×] 제소기간의 준수 여부는 소송요건의 문제이므로 법원의 직권조사사항에 해당한다.

정답 ④