

2020년 제8회 5월 16일 시행
행정사 1차 행정법 B형 기출문제 및 해설

고영동 교수

26. 법규명령에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 법률이 자치법적 사항을 공법적 단체의 정관에 위임하는 경우에는 포괄적 위임금지원칙이 적용되지 않는다.
- ② 행정입법부작위는 부작위위법확인소송의 대상이 된다.
- ③ 행정입법이 대법원에 의하여 위법하다는 판정이 있더라도 일반적으로 그 효력이 상실되는 것은 아니다.
- ④ 집행명령은 상위 법령의 수권 없이 제정될 수 있다.
- ⑤ 제재적 처분기준이 부령의 형식으로 규정되어 있는 때에는 국민에게 법적 구속력이 없다.

* 행정입법, 난이도 하

[정답] ②

[해설] ① (○) 법률이 공법적 단체 등의 정관에 자치법적 사항을 위임한 경우에는 헌법 제75조가 정하는 포괄적인 위임입법의 금지는 원칙적으로 적용되지 않는다고 봄이 상당하다(대판 2007.10.12. 2006두14476).

객관식 문제집 69쪽 [9] ② / 75쪽 [15번] ③ 등

② (×) 행정입법부작위에 대해서 대법원은 부작위위법확인소송의 대상성을 부정한다. 그 결과 헌법재판소는 헌법소원의 제기가 가능하다는 입장이다(헌재 1999.1.28. 97헌마9).

객관식 문제집 67쪽 [6] ② / 71쪽 [1] ① 등

③ (○) 법규명령에 대한 대법원의 위법판결은 당해 사건에만 적용이 거부되므로 형식적 효력은 유효하게 존재한다.

보충문제 제1회 [4] ③, 보충문제 제2회 지문 마. 등

④ (○) 집행명령은 법령을 집행하기 위한 세부적인 절차에 관한 사항을 규율하는 것이므로 상위법령에 의한 명시적인 수권이 없더라도 발할 수 있는 직권명령이다.

객관식 문제집 63쪽 [1] ③, 67쪽 [6] ⑤/ 기출문제집 45쪽 [2] 지문 나. 등

⑤ (○) 판례는 부령형식으로 정한 제재적 처분기준에 대하여 법규성을 부정하고 있다. 도로교통법 시행규칙 제53조 제1항이 정하고 있는 [별표 16] 운전면허행정처분기준은 관할행정청이 운전면허의 취소 및 운전면허의 효력정지 등의 사무처리를 함에 있어서 처리기준과 방법 등의 세부사항을 규정 한 행정기관 내부의 처리지침에 불과한 것으로서 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 것은 아니므로, 자동차운전면허취소처분의 적법 여부는 위 운전면허 행정처분기준이 상위법령에 근거가 있는지

여부 등에 의하여 판단할 것이 아니라 도로교통법의 규정 내용과 취지에 따라 판단하여야 한다(대판 1996.4.12. 95누10396).

객관식 문제집 76쪽 [16] ① 등

27. 행정지도에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 행정지도는 상대방의 협력을 전제로 법적 효과의 발생을 목적으로 하는 행정청의 의사표시이다.
- ② 행정지도의 상대방은 해당 행정지도의 방식·내용에 관하여 행정기관에 의견제출을 할 수 있다.
- ③ 행정기관은 상대방이 행정지도에 따르지 않았다는 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니 된다.
- ④ 행정지도를 하는 자는 상대방에게 행정지도의 취지 및 내용과 신분을 밝혀야 한다.
- ⑤ 행정지도는 국가배상법 제2조의 직무행위에 해당된다.

* 행정지도, 난이도 하

[정답] ①

[해설] ① (×) "행정지도"란 행정기관이 그 소관 사무의 범위에서 일정한 행정목적 실현하기 위하여 특정인에게 일정한 행위를 하거나 하지 아니하도록 지도, 권고, 조언 등을 하는 행정작용을 말한다(행정절차법 제2조 제3호). 즉 행정지도는 상대방인 국민의 임의적인 협력을 구하는 비권력적 사실행위로서 아무런 법적 효과를 발생시키지 아니한다.

제5회 전범위 모의고사 [10] ③/ 기출문제집 [2] ③ 등

- ② (○) 행정지도의 상대방은 해당 행정지도의 방식·내용 등에 관하여 행정기관에 의견제출을 할 수 있다(행정절차법 제50조).

객관식 문제집 167쪽 [9] ②/ 제3회 전범위 모의고사 [10] ②/ 제4회 전범위 모의고사 [9] ④ 등

- ③ (○) 행정기관은 행정지도의 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니 된다(동법 제48조 제2항).

객관식 문제집 166쪽 [8] ② 등

- ④ (○) 동법 제48조 제1항 후반.

객관식 문제집 166쪽 [8] ③, 제3회 전범위 모의고사 [10] ④ 등

- ⑤ (○) 행정지도로서 비권력적 행정작용이기는 하나 국가배상법 제2조상의 공무원의 직무행위에 해당한다. 다만 대부분의 경우 위법한 행정지도로 인하여 손해를 입은 경우에도 피해자는 임의적인 의사에 따라 행정지도에 따른 것이므로 인과관계가 단절되어 국가배상을 인정하기가 어렵다(통설·판례), 그러나 사실상의 강제력으로 인하여 행정지도에 따를 수밖에 없는 것으로 판단되는 경우에는 인과관계가 인정되어 국가배상을 인정하여야 할 것이다.

기출문제집 100쪽 [3] ② 등

28. 행정대집행법상 대집행의 요건이 아닌 것은?

- ① 공법상 의무의 불이행이 있을 것
- ② 불이행된 의무를 타인이 대신하여 행할 수 있을 것
- ③ 의무를 명하는 처분에 불가쟁력이 발생하였을 것
- ④ 다른 수단으로써 의무 이행의 확보가 곤란할 것
- ⑤ 의무불이행을 방지하는 것이 심히 공익을 해할 것

* 행정대집행, 난이도 하

[정답] ③

[해설] 행정대집행법은 행정처분의 불가쟁력의 발생을 대집행실행의 전제로 하고 있지 않다. 다만 불가쟁력이 발생하기 전에도 대집행이 가능하므로 의무자는 취소재송 단계에서 집행정지결정을 신청할 필요가 있다.

객관식 문제집 185쪽 [1] ⑤

29. 질서위반행위규제법의 내용으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정청이 부과한 과태료는 부과처분이 확정된 후 5년간 징수하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.
- ② 질서위반행위의 성립과 과태료 처분은 처분 시의 법률에 따른다.
- ③ 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 않는다.
- ④ 2인 이상이 질서위반행위에 가담한 때에는 각자가 질서위반행위를 한 것으로 본다.
- ⑤ 행정청의 과태료 부과에 대해 당사자의 이의제기가 있는 경우에는 행정청의 과태료 부과 처분은 효력을 상실한다.

* 행정질서법, 난이도 하

[정답] ②

[해설] ① (○) 질서위반행위규제법 제15조 제1항

기출문제집 136쪽 [2] ② 등

② (×) 질서위반행위의 성립과 과태료 처분은 행위시의 법률에 따른다(질서위반행위규제법 제3조 제1항).

기출문제집 129쪽 [1] 다. / 135쪽 [1] ② 등

질서위반행위규제법 제3조(법 적용의 시간적 범위) ① 질서위반행위의 성립과 과태료 처분은 행위시의 법률에 따른다.

② 질서위반행위 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 되거나 과태료가 변경되기 전의 법률보다 가볍게 된 때에는 법률에 특별한 규정이 없는 한 변경된 법률을 적용한다.

③ 행정청의 과태료 처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 된 때에는 변경된 법률에 특별한 규정이 없는 한 과태료의 징수 또는 집행을 면제한다.

③ (○) 질서위반행위규제법 제7조

기출문제집 136쪽 [2] ③ 등

④ (○) 질서위반행위규제법 제12조 제1항

객관식 문제집 205쪽 [6] ① 등

⑤ (○) 질서위반행위규제법 제20조

객관식 문제집 205쪽 [6] ③ 등

30. 행정행위의 직권취소에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 직권취소는 별도의 법적 근거가 없어도 가능하다.
- ② 직권취소는 당해 처분의 취소소송 계속 중에도 할 수 있다.
- ③ 수익적 행정행위의 직권취소에 대한 직권취소는 인정되지 않는다.
- ④ 수익적 행정행위의 직권취소는 제한될 수 있다.
- ⑤ 수익적 행정행위의 직권취소의 소급효는 제한될 수 있다.

* 직권취소, 난이도 중

[정답] ③

[해설] ① (○) 수익적 행정행위를 직권취소함에 있어서는 별도의 법적 근거가 없어도 가능하다. 다만 성문법 및 불문법상의 원칙 등의 법률상 한계는 준수하여야 한다(대판 1995.9.15. 95누6311).

객관식 문제집 142쪽 [68] ① 등

② (○) 취소소송의 진행 중이더라도 처분청은 계쟁처분을 직권취소 할 수 있다.

관련판례 변상금부과처분에 대한 취소소송이 진행 중이라도 그 부과권자로서는 위법한 처분을 스스로 취소하고 그 하자를 보완하여 다시 적법한 부과처분을 할 수도 있다(대판 2006.2.10. 2003두5686).

기출문제집 80쪽 [3] ③

③ (×) 직권취소에 대한 직권취소가 가능한지와 관련하여 판례는 절충설에 입각하여 (가) 수익적 행정행위에 대한 직권취소에 대해서는 직권취소를 인정하여 원처분을 소생시키는데 반하여, (나) 부담적 행정행위에 대한 직권취소에 대해서는 직권취소를 부정하여 원처분을 소생시킬 수 없고 새로운 처분을 다시 하여야 한다고 한다(대판 1995.3.10. 94누7027). 다만 수익적 행정행위에 대해서도 이해관계인이 생긴 경우에는 부정한다(대판 1967.10.23. 67누126).

객관식 문제집 142쪽 [68] ④ 등

④ (○) 수익적 행정행위를 직권취소하는 경우에는 신뢰보호원칙 및 비례원칙 등의 제한을 받는다(대판 1993.5.27. 93누2803).

객관식 문제집 30쪽 [18] ③

⑤ (○) 취소의 효과는 원칙적으로 소급한다. 다만 수익적 행정행위에 대한 직권취소 중 상대방에게 귀책사유가 없는 경우에는 소급효를 인정하지 않는 것이 일반적인 견해이다.

제2회 전범위 모의고사 [10] ② 등

31. 행정행위의 부관에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 법률의 근거 없이 기속행위에 그 효과를 제한하는 부관을 붙인 경우 그 부관은 무효이다.
- ② 사정변경으로 인하여 당초에 부담을 부가한 목적을 달성할 수 없게 된 경우 그 목적 달성에 필요한 범위 내에서 부담의 사후변경이 허용된다.
- ③ 법률이 예정하는 행정행위의 효과를 일부 배제하는 부관도 인정된다.
- ④ 다른 부관과 달리 부담은 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 있다.
- ⑤ 부담의 내용을 미리 협약의 형식으로 정한 다음 처분을 하면서 이를 부담으로 부가하는 것은 허용되지 않는다.

[정답] ⑤

[해설] ① (○) 부관은 법령상 명문규정이 있는 경우를 제외하고는 재량행위에만 붙일 수 있고, 기속행위에는 붙일 수 없다. 만약 기속행위에 부관을 붙였다면 무효이다(대판 1993.7.27. 92누13998).

기출문제집 67쪽 [4] ⑤ 등

② (○) 원칙적으로 사후부관 또는 사후변경은 허용되지 않으나, 예외적으로 법률에 명문의 규정이 있거나, 행정행위 당시에 미리 유보되어 있는 경우, 그리고 상대방의 동의가 있는 경우에는 가능하다는 견해가 다수설이다. 다만 판례는 일정한 요건하에 사정변경의 경우에도 가능하다고 본다(대판 1997.5.30. 97누2627).

기출문제집 67쪽 [4] ③/ 객관식 문제집 116쪽 [42] ① 등

③ (○) 법률효과의 일부배제에 대해 판례는 행정행위의 '내용상의 제한'으로 보지 않고, 행정행위의 '부관'으로 보고 있다(대판 1993.10.8., 93누2032).

객관식 문제집 112쪽 [37] ⑤/ 제2회 보충문제 [2] ① 등

④ (○) 행정행위의 부관 중 '부담'에 대해서는 그 자체만으로도 행정쟁송의 대상이 될 수 있다(대판 1992.1.21. 91누1264).

관련판례 행정행위의 부관은 행정행위의 일반적인 효력이나 효과를 제한하기 위하여 의사표시의 주된 내용에 부가되는 종된 의사표시이지 그 자체로서 직접 법적 효과를 발생하는 독립된 처분이 아니므로 현행 행정쟁송제도 아래서는 부관 그 자체만을 독립된 쟁송의 대상으로 할 수 없는 것이 원칙이나, 행정행위의 부관 중에서도 행정행위에 부수하여 그 행정행위의 상대방에게 일정한 의무를 부과하는 행정청의 의사표시인 부담의 경우에는 다른 부관과는 달리 행정행위의 불가분적인 요소가 아니고 그 존속이 본체인 행정행위의 존재를 전제로 하는 것일 뿐이므로 부담 그 자체로서 행정쟁송의 대상이 될 수 있다(대판 1992.1.21. 91누1264).

객관식 문제집 113쪽 [38] ④

⑤ (×) 부담은 행정청이 행정처분을 하면서 일방적으로 부가할 수도 있지만, 부담을 부가하기 이전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 다음 행정처분을 하면서 이를 부가할

수도 있다(대판 2009.2.12. 2005다65500).

기출문제집 65쪽 지문 나. 등

32. 행정행위 하자승계론의 전제요건에 해당하지 않는 것은?

- ① 선행행위와 후행행위가 모두 처분일 것
- ② 선행행위에 무효가 아닌 취소사유의 하자가 존재할 것
- ③ 선행행위에 불가쟁력이 발생하였을 것
- ④ 후행행위는 하자가 없는 적법한 행위일 것
- ⑤ 후행행위가 선행행위에 대하여 내용적 구속력이 있을 것

* 행정행위의 하자의 승계, 난이도 하

[정답] ⑤

[해설] 하자의 승계론의 전제요건으로는 ①선행행위와 후행행위 모두 항고소송의 대상이 되는 처분일 것, ② 선행행위에는 취소사유에 해당하는 하자가 있을 것, ③ 후행행위 자체에는 고유한 하자가 없을 것, ④ 선행행위에 대한 제소기간이 경과하여 불가쟁력이 발생할 것이 필요하다.

이러한 전제요건 하에 전통적인 하자승계론은 선행행위와 후행행위가 동일한 법적 효과를 목적으로 하는 경우에는 승계를 긍정함에 반해, 별개의 법적 효과를 목적으로 하는 경우에는 승계를 부정한다. 다만 최근 유력설인 구속력이론은 별개의 법적 효과를 목적으로 하는 경우라도 “수인한도를 넘거나, 그 결과가 당사자에게 예측가능성이 없다면 구속력을 인정할 수 없다”고 하여 하자의 승계를 인정한다.

객관식 문제집 135쪽 [61] ① ③ 등

33. 법치행정원리에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 법률우위의 원칙에서 말하는 법률은 국회가 제정한 형식적 의미의 법률만을 말한다.
- ② 법률우위의 원칙은 사법형식의 행정작용에는 적용되지 않는다.
- ③ 법률우위의 원칙에 위반한 행정행위는 무효이다.
- ④ 법률유보의 원칙에서 말하는 법률에는 법률의 위임에 의해 제정된 법규명령도 포함된다.
- ⑤ 법률유보의 범위와 관련하여 본질성설에 따르는 경우 행정입법에의 위임은 금지된다.

* 법치주의, 난이도 중

[정답] ④

[해설] ① (×) 법률우위의 원칙에서의 ‘법률’에는 성문법 이외에 불문법(행정관습법, 조리 등)도 포함한다. 다만 관례법은 법원이 아니라고 보아 포함되지 않는다(다수설). 이에 반해 법률유보의 원칙에서의 ‘법률’에는 성문법률만을 의미한 것으로 본다. 다만 이때의 성문법률에는 ‘국회가 제정한 형식적 의미의 법률’ 외에도 ‘법률의 효력을 갖는 조약이나, ‘법률의 위임을 받은 법규명령’도 일정한 범위에서는 포함되나, 행정규칙은 포함되지 않는다.

객관식 문제집 17쪽 [6] ③, 제2회 전범위 모의고사 [2] ② 등

② (×) 법률유보의 원칙이 적용되는 분야에 대해서는 견해의 대립이 있지만(침해유보설, 전부유보설, 중요사항유보설 등), 법률의 우위의 원칙은 권력행정이든 비권력적 행정이든 모든 영역에서 적용된다. 특히 사법 형식의 행정작용이라 할 수 있는 행정사법에서도 법률우위의 원칙은 적용된다.

제2회 전범위 모의고사 [2] ③ 등

③ (×) 법률우위의 원칙에 위반한 행정행위는 위법이며, 그 위법성의 정도에 따라서 무효사유인 행정행위와 취소사유인 행정행위로 구분된다.

④ (○) 법률우위의 원칙에서의 ‘법률’에는 성문법 이외에 불문법(행정관습법, 조리 등)도 포함한다. 다만 관례법은 법원이 아니라고 보아 포함되지 않는다(다수설). 이에 반해 법률유보의 원칙에서의 ‘법률’에는 성문법률만을 의미한 것으로 본다. 다만 이때의 성문법률에는 ‘국회가 제정한 형식적 의미의 법률’ 외에도 ‘법률의 효력을 갖는 조약이나, ‘법률의 위임을 받은 법규명령’도 일정한 범위에서는 포함되나, 행정규칙은 포함되지 않는다.

객관식 문제집 17쪽 [6] ③

⑤ (×) 중요사항유보설은 중요사항을 행정입법에게 위임할 수 없다는 의회유보와 관계되며, 이는 위임입법의 한계가 된다. 따라서 중요사항 이외의 사항에 대해서는 행정입법에의 위임이 허용된다.

객관식 문제집 [3] ⑤

34. 대물적 허가를 받아 영업을 하는 甲은 자신의 영업을 乙에게 양도하고자 乙과 영업을 양도·양수계약을 체결하고 관련법에 따라 관할 A행정청에 지위승계신고를 하였다. 이에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ㄱ. 적법한 지위승계신고를 하였다면 A행정청이 수리를 거부하더라도 乙에게 영업양수의 효과가 발생한다.
- ㄴ. 지위승계신고가 있기 전에 A행정청이 위 영업허가를 취소하려는 경우 허가취소의 상대방은 甲이 된다.
- ㄷ. 甲과 乙 사이의 영업양도·양수계약이 무효라면 지위승계신고가 수리되더라도 乙에게 영업양수의 효과가 발생하지 않는다.
- ㄹ. 영업양도·양수가 유효하더라도 명문의 규정이 없는 한 양도 전 甲의 위반행위를 이유로 乙에 대하여 재제처분을 할 수는 없다.

- ① ㄱ, ㄴ ② ㄱ, ㄹ
- ③ ㄴ, ㄷ ④ ㄱ, ㄷ, ㄹ
- ⑤ ㄴ, ㄷ, ㄹ

* 수리를 요하는 신고, 난이도 상

[정답] ③

[해설] ㄱ. (×) 영업자 지위승계신고는 ‘수리를 요하는 신고’로서 그에 대한 ‘수리행위’는 행정처분에 해당한다(대판 1993.6.8. 91누11544 등).

객관식 문제집 57쪽 [24] ② 등

ㄴ. (○) 사실상 영업이 양도·양수되었지만 아직 승계신고 및 수리처분이 있기 이전의 경우, 행정제재처분사유 유무의 판단기준이 되는 대상자 및 위반행위에 대한 행정책임이 귀속되는 자는 여전히 종전의 영업자인 양도인이 영업허가자이다(대판 2005.12.23. 2005두3554).

객관식 문제집 56쪽 [23] ③

ㄷ. (○) 사업양도·양수에 따른 허가관청의 지위승계신고의 수리는 적법한 사업의 양도·양수가 있었음을 전제로 하는 것이므로 그 수리대상인 사업양도·양수가 존재하지 아니하거나 무효인 때에는 수리를 하였다 하더라도 그 수리는 유효한 대상이 없는 것으로서 당연히 무효라 할 것이다(대판 2005.12.23. 2005두3554).

객관식 문제집 57쪽 [24] ③ 등

ㄹ. (×) 양수인이 그 양수 후 허가관청으로부터 영업허가를 다시 받았다 하더라도 양도인의 위법사유가 양수인에게 승계되는 데에는 지장이 없다.

관련판례 석유판매업(주유소)허가는 소위 대물적 허가의 성질을 갖는 것이어서 그 사업의 양도도 가능하고 이 경우 양수인은 양도인의 지위를 승계하게 됨에 따라 양도인의 위 허가에 따른 권리의무가 양수인에게 이전되는 것이므로 만약 양도인에게 그 허가를 취소할 위법사유가 있다면 허가관청은 이를 이유로 양수인에게 응분의 제재조치를 취할 수 있다 할 것이고, 양수인이 그 양수 후 허가관청으로부터 석유판매업허가를 다시 받았다 하더라도 이는 석유판매업의 양수도를 전제로 한 것이어서 이로써 양도인의 지위승계가 부정되는 것은 아니므로 양도인의 귀책사유는 양수인에게 그 효력이 미친다(대판 1986.7.22, 86누203).

객관식 문제집 56쪽 [23] ⑤

35. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 따른 정보공개제도에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 공개를 청구하는 정보는 사회일반인의 관점에서 청구대상정보의 내용과 범위를 알 수 있을 정도로 특정되어야 한다.
- ② 공개청구한 정보를 공공기관이 보유·관리하고 있지 않은 경우에는 특별한 사정이 없는 한 해당 정보에 대한 공개거부처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 없다.
- ③ 정보공개청구의 목적이 오로지 담당공무원을 괴롭힐 목적인 경우처럼 권리의 남용이 명백한 경우에는 정보공개청구권의 행사가 허용되지 않는다.
- ④ 비공개결정에 대해 이의신청을 거친 경우에는 행정심판을 제기할 수 없다.
- ⑤ 청구인이 신청한 공개방법 이외의 방법으로 정보를 공개하기로 결정한 경우 청구인은 그에 대하여 항고소송으로 다툴 수 있다.

* 정보공개법, 난이도 중

[정답] ④

[해설] ① (○) 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제10조 제1항 제2호는 정보의 공개를 청구하는 자는 정보공개청구서에 '공개할 정보의 내용' 등을 기재할 것을 규정하고 있는바, 청구대상정보를 기재함에 있어서는 사회일반인의 관점에서 청구대상정보의 내용과 범위를 확정할 수 있을 정도로 특정함을 요한다(대판 2007.6.1. 2007두2555).

객관식 문제집 173쪽 [3] ③ 등

② (○) 공개대상 정보는 원칙적으로 공개를 청구하는 자가 정보공개법 제10조 제1항 제2호에 따라 작성한 정보공개청구서의 기재내용에 의하여 특정되며, 만일 공개청구자가 특정한 바와 같은 정보를 공공기관이 보유·관리하고 있지 않은 경우라면 특별한 사정이 없는 한 해당 정보에 대한 공개거부처분에 대하여는 취소를 구할 법률상 이익이 없다. 이와 관련하여 공개청구자는 그가 공개를 구하는 정보를 공공기관이 보유·관리하고 있을 상당한 개연성이 있다는 점에 대하여 입증할 책임이 있으나, 공개를 구하는 정보를 공공기관이 한때 보유·관리하였으나 후에 그 정보가 담긴 문서들이 폐기되어 존재하지 않게 된 것이라면 그 정보를 더 이상 보유·관리하고 있지 않다는 점에 대한 증명책임은 공공기관에 있다(대판 2013.1.24. 2010두18918).

기출문제집 107쪽 [2] ⑤ 등

③ (○) 구 공공기관의 정보공개에 관한 법률의 목적, 규정 내용 및 취지에 비추어 보면 정보공개청구의 목적에 특별한 제한이 없으므로, 오로지 상대방을 괴롭힐 목적으로 정보공개를 구하고 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 정보공개청구가 신의칙에 반하거나 권리남용에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2006.8.24. 2004두2783).

기출문제집 107쪽 [2] ③ 등

④ (×) 정보공개 청구인은 이의신청절차를 거치지 아니하고 행정심판을 청구할 수 있으며(동법 제19조 제2항), 이의신청절차를 거친 경우에도 행정심판 청구 및 행정소송의 제기가 가능하다.

객관식 문제집 171쪽 [1] ⑤ 등

⑤ (○) 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 이 해석상 정보공개청구인에게는 특정한 공개방법을 지정하여 정보공개를 청구할 수 있는 법령상 신청권이 있다. 따라서 공공기관이 공개청구의 대상이 된 정보를 공개는 하되, 청구인이 신청한 공개방법 이외의 방법으로 공개하기로 하는 결정을 하였다면, 이는 정보공개청구 중 정보공개방법에 관한 부분에 대하여 일부 거부처분을 한 것이고, 청구인은 그에 대하여 항고소송으로 다툴 수 있다(대판 2016.11.10. 2016두44674).

기출문제집 108쪽 [3] ④ 등

36. 행정절차에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 행정청은 신청 내용을 모두 그대로 인정하는 처분을 하는 경우에도 당사자에게 이유제시를 하여야 한다.
- ② 행정청과 당사자가 청문절차를 배제하기로 협약을 체결하였다면 청문절차를 거치지 않아도 되는 예외적 경우에 해당한다.
- ③ 행정처분에 실제적 위법성이 없는 한 절차적 하자만으로 독립된 취소사유가 되지 못한다.
- ④ 이유제시의 하자는 치유의 대상이 될 수 없다.

- ⑤ 행정절차법상 불복방법에 대한 고지절차에 관한 규정을 위반하였다고 하여 그러한 이유만으로 처분이 위법하게 되는 것은 아니다.

* 행정절차, 난이도 중

[정답] ⑤

[해설] ① (×) 「행정절차법」 제23조 제1항

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

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

기출문제집 85쪽 [2] ①/ 제4회 전범위 모의고사 [8] ①

- ② (×) 행정청이 당사자와 사이에 도시계획사업의 시행과 관련한 협약을 체결하면서 관계 법령 및 행정절차법에 규정된 청문의 실시 등 의견청취절차를 배제하는 조항을 두었다고 하더라도, 국민의 행정참여를 도모함으로써 행정의 공정성·투명성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 권익을 보호한다는 행정절차법의 목적 및 청문제도의 취지 등에 비추어 볼 때, 위와 같은 협약의 체결로 청문의 실시에 관한 규정의 적용을 배제할 수 있다고 볼 만한 법령상의 규정이 없는 한, 이러한 협약이 체결되었다고 하여 청문의 실시에 관한 규정의 적용이 배제된다거나 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당한다고 할 수 없다(대판 2004.7.8. 2002두8350).

객관식 문제집 151쪽 [6] ④ 등

- ③ (×) 절차상 하자의 독립된 위법사유를 인정하는 것이 다수설·판례의 입장이다.

제4회 전범위 모의고사 [8] ④ 등

- ④ (×) 판례는 이유제시의 하자를 치유를 인정하고 있으며, 다만 시간상 한계에 대해서는 늦어도 처분에 대한 불복여부의 결정 및 불복신청에 편의를 줄 수 있는 상당한 기간 내에 하여야 한다고 판시하여 행정쟁송제기전설의 입장이다(대판 1984.4.10. 83누393).

기본서 195쪽 판례

- ⑤ (○) 행정절차법 제26조는 “행정청이 처분을 할 때에는 당사자에게 그 처분에 관하여 행정심판 및 행정소송을 제기할 수 있는지 여부, 그 밖에 불복을 할 수 있는지 여부, 청구절차 및 청구기간 그 밖에 필요한 사항을 알려야 한다.”라고 규정하고 있다. 이러한 고지절차에 관한 규정은 행정처분의 상대방이 그 처분에 대한 행정심판의 절차를 밟는 데 편의를 제공하려는 것이어서 처분청이 위 규정에 따른 고지의무를 이행하지 아니하였다고 하더라도 경우에 따라 행정심판의 제기기간이 연장될 수 있음에 그칠 뿐, 그 때문에 심판의 대상이 되는 행정처분이 위법하다고 할 수는 없다(대판 2018.2.8. 2017두66633).

기본서 475쪽 판례

37. 행정절차법이 규율 대상으로 명시하고 있는 것은?

- ① 행정지도절차
- ② 공법상 계약체결절차
- ③ 행정계획확정절차
- ④ 행정조사절차
- ⑤ 확약절차

* 행정절차, 난이도 하

[정답] ①

[해설] 행정절차법에 '행정계획 수립절차'에 관한 규정은 없다. 다만 행정계획에 대해 공포하도록 하는 규정만이 있을 뿐이다(제46조 제1항). 그밖에 행정상 확약의 절차, 행정계약의 절차, 행정강제의 절차, 절차상 하자있는 행정행위의 일반적 효력, 행정행위의 재심사에 관한 규정도 없다. 행정절차법에는 총칙, 처분절차, 신고절차, 행정입법예고절차, 행정예고절차, 행정지도절차, 국민참여확대, 보칙 등이 규정되어 있다.

기출문제집 85쪽 [1] ⑤

38. A장관을 주무부장관으로 하는 국가사무인 X사무가 법령에 의해 B지방자치단체의 장에게 위임되었다. X사무의 처리에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 법령이 X사무에 대해 조례에 위임하는 경우 포괄적 위임도 가능하다.
- ② A장관은 X사무의 처리에 관하여 시정명령을 발한 경우 B지방자치단체의 장을 감독할 수 있다.
- ③ A장관이 X사무의 처리에 관하여 시정명령을 발한 경우 B지방자치단체의 장은 이에 대해 대법원에 제소할 수 있다.
- ④ B지방자치단체의 장이 X사무를 처리하면서 불법행위를 하여 국가배상책임이 성립하는 경우 B지방자치단체도 배상책임이 있다.
- ⑤ A장관이 X사무의 해태를 이유로 직무이행명령을 발한 경우 B지방자치단체의 장은 이에 대해 대법원에 제소할 수 없다.

* 지방자치, 난이도 상

[정답] ④

[해설] 사안의 경우에는 국가사무가 지방자치단체장에게 위임된 것이므로 기관위임사무에 관한 사례이다.

- ① (△) 기관위임사무에 대해서는 원칙적으로 조례를 제정할 수 없으나, 기관위임사무와 관련하여서도 관계법령이 지방자치단체가 조례로 정하도록 특별히 위임하는 경우에는 가능하다(대판 2000.5.30., 99추85). 사안의 경우에는 법령에 의해 위임된 경우이므로 기관위임사무이기는 하나 조례에의 위임이 예외적으로 허용된다.

나아가 조례에의 위임은 조례가 주민의 대표기관인 지방의회의 의결로 제정되는 지방자치단체의 자주법인 만큼 포괄위임이 가능하다고 본다(대판 1991.8.27. 90누6613). 다만 기관위임사무에 관한 위임조례에는 포괄위임이 허용되어서는 안 되고, 구체적 수권이 필요하다는 반대의 견해도 있다. 설문의 경우에는 구체적 수권이 필요하다는 입장에서 출제된 것으로 보인다.

객관식 문제집 330쪽 [8] ②

② (×), ③ (×) 지방자치법 제169상의 시정명령의 대상이 되는 사무는 자치사무와 단체위임사무이며, 따라서 기관위임사무는 시정명령의 대상이 될 수 없다는 견해가 다수설이다. 나아가 시정명령에 대해 법원에 소를 제기할 수 있다는 명문의 규정은 없으며, 이에 대해 판례는 부정하는 입장이다(대판 2014.2.27. 2012추183).

④ (○) 기관위임사무를 처리하면서 불법행위를 하여 국가배상책임이 성립하는 경우 B지방자치단체도 '형식적 비용부담자'로서 국가배상책임을 질 수도 있다.

제2회 주말 전범위 모의고사 [46] ①

⑤ (×) 지방자치단체의 장은 직무이행명령에 이의가 있으면 이행명령서를 접수한 날로부터 15일 이내에 대법원에 소를 제기할 수 있다(지방자치법 제170조).

지방자치법 제170조(지방자치단체의 장에 대한 직무이행명령) ① 지방자치단체의 장이 법령의 규정에 따라 그 의무에 속하는 국가위임사무나 시·도위임사무의 관리와 집행을 명백히 게을리하고 있다고 인정되면 시·도에 대하여는 주무부장관이, 시·군 및 자치구에 대하여는 시·도지사가 기간을 정하여 서면으로 이행할 사항을 명령할 수 있다.
 ③ 지방자치단체의 장은 제1항의 이행명령에 이의가 있으면 이행명령서를 접수한 날부터 15일 이내에 대법원에 소를 제기할 수 있다.

39. 지방자치제도에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 제주특별자치도와 세종특별자치시는 지방자치법상 특별지방자치단체에 해당한다.
- ② 외국인도 지방자치단체의 주민의 지위를 가질 수 있다.
- ③ 지방자치법상 주민소송은 객관적 소송으로서 민중소송에 해당한다.
- ④ 비례대표 지방의회의원에 대해서는 주민소환을 할 수 없다.
- ⑤ 이행강제금의 부과·징수를 게을리 한 행위는 주민소송의 대상이 되는 공금의 부과·징수를 게을리 한 행위에 해당한다.

* 지방자치법, 난이도 중

[정답] ①

[해설] ① (×) 지방자치단체는 보통지방자치단체(광역자치단체 : 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도/ 기초자치단체 : 시·군·자치구)와 특별지방자치단체(지방자치단체조합)로 구분된다. 따라서 제주특별자치도와 세종특별자치시는 지방자치법상 보통지방자치단체에 해당한다.

② (○) 「출입국관리법」 제10조(외국인등록표등의 작성 및 관리)에 따른 영주의 체류자격 취득일 후

3년이 경과한 18세 이상의 외국인으로서 해당 지방자치단체의 외국인등록대장에 올라 있는 사람은 지방자치단체의 의회의원 및 장의 선거권이 있다(공직선거법 제15조 제2항). 다만 주민소환은 공직 선거법과 달리 19세 이상의 외국인이 이에 해당한다.

③ (○) 지방자치법상 주민소송은 「행정소송법」 제3조에서 규정하고 있는 민중소송에 해당한다.

제3회 보충문제 [14] ② 등

④ (○) 지방자치단체의 주민은 주민소환투표권을 가진다. 다만 주민소환의 대상자는 지방자치단체의 장 및 지방의회의원을 대상으로 하나, 비례대표지방의회의원은 제외한다(지방자치법 제20조 제1항).

기출문제집 204쪽 [4] ②

⑤ (○) 이행강제금은 지방자치단체의 재정수입을 구성하는 재원 중 하나로서 ‘지방세외수입금의 징수 등에 관한 법률’에서 이행강제금의 효율적인 징수 등에 필요한 사항을 특별히 규정하는 등 그 부과 징수를 재무회계 관점에서도 규율하고 있으므로, 이행강제금의 부과 징수를 게을리한 행위는 주민소송의 대상이 되는 공금의 부과 징수를 게을리한 사항에 해당한다(대판 2015.9.10. 2013두16746).

40. 공물에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 어떤 토지의 지목이 도로이고 국유재산대장에 등재되어 있다면 그 토지는 도로로서 행정 재산에 해당한다고 보아야 한다.
- ② 공용폐지의 의사표시는 묵시적인 방법으로도 가능하므로 행정재산이 본래의 용도에 제공 되지 않는 상태에 있다면 묵시적인 공용폐지가 있다고 보아야 한다.
- ③ 행정재산은 사법상 거래의 대상이 되지 아니하는 불용통물이므로 관재 당국이 이를 모르고 매각하였더라도 그 매매는 당연무효이다.
- ④ 적법한 개발행위로 인하여 공공용물의 일반사용이 종전에 비하여 제한을 받게 되었다면 특별한 사정이 없는 한 그로 인한 불이익은 손실보상의 대상이 된다.
- ⑤ 특허에 의한 공물사용권은 공물의 관리주체에 대해 특별사용을 청구할 수 있는 채권에 그치는 것이 아니라 대세적 효력이 있는 물권이다.

* 공물법, 난이도 중

[정답] ③

[해설] ① (×) 국유재산법상의 행정재산이란 국가가 소유하는 재산으로서 직접 공용, 공공용 또는 기업용으로 사용하거나 사용하기로 결정한 재산을 말하고(국유재산법 제6조 제2항 참조), 그중 도로와 같은 인공적 공공용 재산은 법령에 의하여 지정되거나 행정처분으로써 공공용으로 사용하기로 결정한 경우 또는 행정재산으로 실제로 사용하는 경우의 어느 하나에 해당하여야 비로소 행정재산이 되는데, 특히 도로는 도로로서의 형태를 갖추고 도로법에 따른 노선의 지정 또는 인정의 공고 및 도로구역 결정·고시를 한 때 또는 도시계획법 또는 도시재개발법에서 정한 절차를 거쳐 도로를 설치하였을 때에 공공용물로서 공용개시행위가 있으므로, 토지의 지목이 도로이고 국유재산대장에 등재되어 있다는 사정만으로 바로 토지가 도로로서 행정재산에 해당한다고 할 수는 없다. 이는 국유재산대장에 행정재산으로 등재되어 있다가 용도폐지된 바가 있더라도 마찬가지이다(대판 2016.5.12. 2015다

255524).

② (×) 공용폐지의 의사표시는 명시적 의사표시뿐 아니라 묵시적 의사표시이어도 무방하나 적법한 의사표시이어야 하고, 행정재산이 본래의 용도에 제공되지 않는 상태에 놓여 있다는 사실만으로 관리청의 이에 대한 공용폐지의 의사표시가 있었다고 볼 수 없으며, 행정재산에 관하여 체결된 것이기 때문에 무효인 매매계약을 가지고 적법한 공용폐지의 의사표시가 있었다고 볼 수도 없다(대판 1996.5.28. 95다52383).

제2회 전범위 모의고사 [24] ②

③ (○) 행정재산은 공유물로서 이른바 사법상의 거래의 대상이 되지 아니하는 불용통물이므로 이러한 행정재산을 관재당국이 모르고 매각처분하였다 할지라도 그 매각처분은 무효이다(대판 1967.6.27. 67다806).

객관식 문제집 127쪽 [53] ⑤

④ (×) 일반 공중의 이용에 제공되는 공공용물에 대하여 특허 또는 허가를 받지 않고 하는 일반사용은 다른 개인의 자유이용과 국가 또는 지방자치단체 등의 공공목적에 위한 개발 또는 관리·보존 행위를 방해하지 않는 범위 내에서만 허용된다 할 것이므로, 공공용물에 관하여 적법한 개발행위 등이 이루어짐으로 말미암아 이에 대한 일정 범위의 사람들의 일반사용이 종전에 비하여 제한받게 되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 그로 인한 불이익은 손실보상의 대상이 되는 특별한 손실에 해당한다고 할 수 없다(대판 2002.2.26. 99다35300).

객관식 문제집 360쪽 [7] ④

⑤ (×) 하천의 점용허가권은 특허에 의한 '공물사용권'의 일종으로서 하천의 관리주체에 대하여 일정한 특별사용을 청구할 수 있는 채권에 지나지 아니하고 대세적 효력이 있는 물권이라 할 수 없다(대판 1990.2.13. 89다카23022).

기출문제집 237쪽 [5] ⑤/ 제2회 전범위 모의고사 [24] ①

41. 행정쟁송에 있어 가구제에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 행정심판법상 임시처분은 집행정지로 목적을 달성할 수 없는 경우에 허용된다.
- ② 행정심판법상 임시처분은 당사자의 신청이 있는 경우에만 할 수 있다.
- ③ 취소소송에서는 민사집행법상의 가처분이 인정되지 않는다.
- ④ 취소소송상 집행정지의 신청은 적법한 본안소송이 계속 중일 것을 요한다.
- ⑤ 당사자소송에서는 행정소송법상의 집행정지가 인정되지 않는다.

* 행정쟁송법, 난이도 하

[정답] ②

[해설] ① (○) 임시처분은 집행정지와 보충관계에 있으므로 집행정지로 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다(행정심판법 제31조 제3항).

객관식 문제집 307쪽 [74] ② 등

② (×) 행정심판법상 집행정지와 임시처분은 당사자의 신청에 의한 경우는 물론 직권에 의해서도 가능

하다(행정심판법 제30조 제2항, 제31조 제1항).

객관식 문제집 312쪽 [79] ⑤ 등

- ③ (○) 행정심판법과 달리 행정소송법은 임시처분제도에 해당하는 가처분을 규정하고 있지 않으며 해석상 그 인정여부에 대해 학설이 대립하나, 판례는 부정하는 입장이다(대결 1961.11.20. 4292행항2).

객관식 문제집 285쪽 [52] ⑤ 등

- ④ (○) 행정처분의 집행정지는 행정처분 집행부정지의 원칙에 대한 예외로서 인정되는 일시적인 응급 처분이라 할 것이므로 집행정지결정을 하려면 이에 대한 본안소송이 법원에 제기되어 계속 중임을 요건으로 하는 것이므로, 집행정지결정을 한 후에라도 본안소송이 취하되어 소송이 계속하지 아니한 것으로 되면 집행정지결정은 당연히 그 효력이 소멸되는 것이고 별도의 취소조치를 필요로 하는 것이 아니다(대결 2007.6.28. 2005무75).

객관식 문제집 282쪽 [49] ① 등

- ⑤ (○) 집행정지는 부작위위법확인소송과 당사자소송에서는 인정되지 않는다(행정소송법 제38조 제2항 및 제44조).

42. 행정심판에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 행정심판 재결에는 특별한 사유가 없는 한 불가변력이 발생하지 않는다.
- ② 취소심판에는 처분사유의 추가·변경이 허용되지 않는다.
- ③ 행정심판법은 무효등확인심판에서는 사정재결을 할 수 없음을 명문으로 규정하고 있다.
- ④ 청구인은 행정심판청구서를 피청구인인 행정청에 제출할 수 없다.
- ⑤ 행정심판법상 처분의 부존재확인심판은 허용되지 않는다.

* 행정심판법, 난이도 중

[정답] ③

[해설] ① (×) 행정심판 재결은 행정심판위원회가 행하는 준사법적(準司法的) 작용이므로 불가변력과 불가쟁력이 인정된다.

객관식 문제집 306쪽 [73] ④/ 제4회 보충문제 [8] ② 등

- ② (×) 항고소송에서 행정청이 처분의 근거 사유를 추가하거나 변경하기 위한 요건인 ‘기본적 사실관계의 동일성’ 유무의 판단 방법 및 이러한 법리는 행정심판 단계에서도 그대로 적용된다(대판 2014.5.16. 2013두26118).
- ③ (○) 사정재결은 취소심판과 의무이행심판에서 인정되며, 무효등확인심판에는 적용하지 아니한다(행정심판법 제44조 제3항). 이에 반해 사정판결은 취소소송에 대해서만 적용되며, 무효등확인소송과 부작위위법확인소송에는 적용되지 않는다(대판 1996.3.22. 95누5509).

객관식 문제집 308쪽 [75] ② 등

- ④ (×) 심판청구서는 행정심판위원회 또는 피청구인인 행정청에 제출하여야 한다. 종래에는 심판청구는 반드시 피청구인인 행정청을 거쳐서 제기하는 처분청 경유주의를 채택하였다. 그러나 현행 행정심판법은 개정을 통해 행정심판위원회에 직접 제기하거나 피청구인인 처분청을 경유하여 제기할 수 있도록 하였다(동법 제23조). 이는 청구인의 편의를 도모하고 처분청으로부터 심판청구취소의 압력

을 받을 우려를 방지하기 위한 것이다.

기본서 460쪽

- ⑤ (×) 행정심판법상 처분의 존재확인심판 뿐만 아니라 부존재확인심판도 허용된다(행정심판법 제5조 제2호).

행정심판법 제5조(행정심판의 종류) 행정심판의 종류는 다음 각 호와 같다.
 2. 무효등확인심판: 행정청의 처분의 효력 유무 또는 존재 여부를 확인하는 행정심판

43. 국가배상에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 국가가 국가배상책임을 이행한 경우 공무원에게 과실이 있으면 국가는 그 공무원에게 구상할 수 없다.
- ② 국가배상법 제5조에는 점유자에게 과실이 없는 경우 점유자의 책임이 면책되는 규정이 없다.
- ③ 국가배상청구소송은 배상심의회에 배상신청을 하지 아니하고도 제기할 수 있다.
- ④ 부작위에 의한 국가배상책임을 조리상 작위의무를 위반한 경우에는 성립하지 않는다.
- ⑤ 공무원의 고의·중과실에 의한 불법행위로 국가배상책임을 성립하는 경우 가해 공무원 개인은 그로 인한 손해배상책임을 부담한다.

* 국가배상, 난이도 하

[정답] ④

[해설] ① (○) 국가 또는 지방자치단체가 공무원의 위법한 직무집행으로 발생한 손해에 대해 국가배상법에 따라 배상한 경우에는 당해 공무원에게 고의 또는 중과실이 인정될 경우 구상권을 행사할 수 있다(국가배상법 제2조 제2항).

기출문제집 142쪽 [1] ① 등

- ② (○) 국가배상법 제5조의 배상책임을 민법 제758조의 공작물책임과 같은 무과실책임으로 보고 있다. 다만, 그 대상에 있어 국가배상법은 하천이나 호수와 같은 자연공물도 포함함으로써 인하여 민법의 공작물보다 그 범위를 확대하고 있고, 나아가 국가배상법은 민법과 달리 점유자의 면책사유를 인정하지 않고 있다.

제5회 보충문제 등

- ③ (○) 과거에는 국가배상을 청구하기 위해서는 국가배상심의회 결정 후에만 국가배상소송을 제기할 수 있는 필수적 전치주의를 채택하였다. 이에 대해 헌법재판소는 합헌결정하였으나(헌재 1995.5.25. 91헌가7), 2000년 12월 국가배상법의 개정으로 임의적 전치주의로 전환하였다. 따라서 배상심의회 결정절차는 당사자의 선택에 맡겨져 있다(국가배상법 제9조).

객관식 문제집 227쪽 [15] ① 등

- ④ (×) 법령에 의하여 일정한 행위를 해야 할 의무가 있는 데도 이를 아니한 부작위에 대해서도 국가배상이 인정된다. 나아가 판례는 형식적 의미의 법령에 명시적으로 작위의무가 규정되어 있지 않더라도 조리에 의한 작위의무를 인정하고 있다(대판 2004.6.25. 2003다69652).

기출문제집 143쪽 [2] ④ 등

⑤ (○) 헌법 제29조 제1항 및 국가배상법 제2조를 그 각 입법취지에 비추어 합리적으로 해석하면 공무원이 공무집행상의 위법행위로 인하여 타인에게 손해를 입힌 경우에는 “공무원에게 고의 또는 중과실이 있는 때에는 공무원 개인도 불법행위로 인한 손해배상책임을 진다고 할 것이지만, 공무원에게 경과실뿐인 때에는 공무원 개인은 손해배상책임을 부담하지 아니한다(대판 1996.2.15, 95다3867 전원합의체).

기출문제집 142쪽 [1] ⑤/ 제2회 전범위 모의고사 등

44. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」의 내용에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 수용재결 신청 전 협의에 의한 취득은 사법상의 법률행위에 해당한다.
- ② 사업인정은 고시된 날부터 7일이 경과한 날에 효력을 발생한다.
- ③ 수용재결은 행정심판 재결의 일종으로서 행정심판법상 재결의 기속력 규정이 준용된다.
- ④ 수용재결에 대해 이의재결을 거쳐 취소소송을 제기하는 경우 이의재결을 소송의 대상으로 하여야 한다.
- ⑤ 보상금액에 불복하여 사업시행자가 제기하는 보상금감액청구소송은 민사소송에 해당하므로 토지소유자 또는 관계인을 피고로 한다.

* 공용부담, 난이도 하

[정답] ①

[해설] ① (○) 공공사업의 시행자가 구 토지수용법에 의하여 그 사업에 필요한 토지를 취득하는 경우 그것이 협의에 의한 취득이고 토지수용법 제25조의2의 규정에 의한 협의 성립의 확인이 없는 이상, 그 취득행위는 어디까지나 사경제 주체로서 행하는 사법상의 취득으로서 승계취득한 것으로 보아야 할 것이고, 재결에 의한 취득과 같이 원시취득한 것으로 볼 수는 없다(대판 1996.2.13. 95다3510).

제5회 전범위 모의고사 [21] ② 등

② (×) 사업인정은 제1항에 따라 고시한 날부터 그 효력이 발생한다(공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제22조 제3항).

기출문제집 246쪽 [1] ④

③ (×) 수용재결은 원처분이고, 이의재결이 재결에 해당한다(공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제84조 제1항).

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제84조(이의신청에 대한 재결) ① 중앙토지수용위원회는 제83조에 따른 이의신청을 받은 경우 제34조에 따른 재결이 위법하거나 부당하다고 인정할 때에는 그 재결의 전부 또는 일부를 취소하거나 보상액을 변경할 수 있다.

④ (×) 원처분과 재결 양자에 대하여 모두 취소소송을 제기할 수 있는 경우 재결을 다투는 취소소송의 경우 ‘재결 자체에 있는 고유한 위법’만을 취소사유로 주장할 수 있다(행정소송법 제19조; 원처분주의).

제2회 주말 전범위 모의고사 [10] ①

⑤ (×) 구 토지수용법 제75조의2 제2항의 규정은 그 제1항에 의하여 이의재결에 대하여 불복하는 행정소송을 제기하는 경우, 이것이 보상금의 증감에 관한 소송인 때에는 이의재결에서 정한 보상금이 증액 변경될 것을 전제로 하여 기업자(현 사업시행자)를 상대로 보상금의 지급을 구하는 공법상의 당사자소송을 규정한 것으로 볼 것이다(대판 1991.11.26. 91누285).

기출문제집 167쪽 [2] ④ 등

45. 취소소송에 적용되는 행정소송법 규정 중 무효등확인소송에 준용되지 않는 것은?

- ① 행정심판기록의 제출명령
- ② 관련청구소송의 병합
- ③ 집행정지
- ④ 처분변경으로 인한 소의 변경
- ⑤ 간접강제

* 무효등확인소송, 난이도 상

[정답] ⑤

[해설] 부작위위법확인소송의 경우와는 달리 간접강제규정은 무효등확인소송에 준용규정이 없다.

기본서 429쪽

행정소송법 제38조(준용규정) ①제9조, 제10조, 제13조 내지 제17조, 제19조, 제22조 내지 제26조, 제29조 내지 제31조 및 제33조의 규정은 무효등 확인소송의 경우에 준용한다.
 ②제9조, 제10조, 제13조 내지 제19조, 제20조, 제25조 내지 제27조, 제29조 내지 제31조, 제33조 및 제34조의 규정은 부작위위법확인소송의 경우에 준용한다.

46. 항고소송의 피고에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 처분이 있는 뒤에 그 처분에 관계되는 권한이 다른 행정청에 승계된 때에는 이를 승계한 행정청을 피고로 한다.
- ② 공정거래위원회의 처분에 대한 항고소송의 피고는 공정거래위원회가 된다.
- ③ 조례에 대한 무효확인소송의 경우 해당 지방의회의 의장이 피고가 된다.
- ④ 원고가 피고를 잘못 지정한 때에는 법원은 원고의 신청에 의하여 결정으로써 피고의 경정을 허가할 수 있다.
- ⑤ 소의 종류의 변경 시에도 피고의 경정이 인정된다.

* 피고적격, 난이도 하

[정답] ③

[해설] ㄱ. (○) 의무이행심판은 당사자의 신청에 대한 행정청의 위법 또는 부당한 거부처분이나 부작위에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 행정심판이다(행정심판법 제5조 제3호).

객관식 문제집 301쪽 [66] ①

ㄴ. (×) 신청에 대한 거부처분은 행정절차법상의 사전통지의 대상이 되는 '당사자의 권익을 제한하는 처분'에 해당하지 않는다(대판 2003.11.28. 2003두674).

기출문제집 88쪽 [4] ②/ 제4회 전범위 모의고사 등

ㄷ. (×) 거부처분이 취소된 경우 처분청은 재처분의무를 지게 되어 그에 따른 처분을 하여야 하나, 반드시 원고가 신청한 대로 할 필요는 없다.

객관식 문제집 279쪽 [44] ④ 등

ㄹ. (×) 간접강제결정은 상고심법원이 아닌 제1심 수소법원에서 행한다(행정소송법 제34조 제1항).

기본서 422쪽

48. 행정권한의 대리 및 위임에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 임의대리에서 대리관청이 대리관계를 밝히고 처분을 한 경우 피대리관청이 처분청으로서 항고소송의 피고가 된다.
- ② 법정대리는 특별한 규정이 없는 한 피대리관청의 권한 전부에 미친다.
- ③ 권한을 내부위임 받은 수임행정청은 위임행정청의 이름으로 권한을 행사하여야 한다.
- ④ 권한의 내부위임은 법률의 근거가 없어도 가능하다.
- ⑤ 권한의 일부에 대한 위임뿐만 아니라 권한 전부의 위임도 가능하다.

* 권한의 위임과 대리, 난이도 하

[정답] ⑤

[해설] ① (○), ③ (○) 권한의 대리나 내부위임의 경우에는 처분권한이 이전된 것이 아니므로 피대리청이나 원행정청이 피고가 된다. 이 경우 처분은 피대리청이나 원행정청의 명의로 처분을 하여야 한다. 다만 내부위임의 경우 내부위임받은 행정기관이 자신의 명의로 처분을 행한 경우에는 무효이며, 이 무효확인소송의 피고는 예외적으로 위임을 받은 행정청이 피고가 된다는 것이 판례의 입장이다(대판 1994.8.12. 94누2763).

객관식 문제집 320쪽 [4] ⑤ 등

② (○) 임의대리의 범위는 피대리청의 권한의 일부에 한정되나, 법정대리에 있어서의 대리권은 피대리청의 권한 전부에 미친다.

객관식 문제집 320쪽 [4] ④ 등

④ (○) 내부위임은 권한이 이전되지 않으므로, 권한이 이전되는 권한의 위임과 달리 법적 근거를 요하지 않는다.

제4회 전범위 모의고사 등

⑤ (×) 권한의 위임은 행정청이 그의 권한의 일부를 다른 행정기관에 위양하여 수임기관의 권한으로 행사하게 하는 것을 의미하므로 전부를 위임하는 것은 허용되지 않는다.

객관식 문제집 320쪽 [5] ① 등

49. 국가공무원법상 소청에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 소청을 통해 위법한 거부처분에 대하여 의무이행을 구하는 심사청구를 할 수 없다.
- ② 징계처분에 대해 소청심사위원회의 심사·결정을 거치지 아니하면 행정소송을 제기할 수 없다.
- ③ 소청심사위원회가 소청인에게 진술 기회를 주지 아니하고 내린 결정은 취소사유의 하자가 있다.
- ④ 징계처분에 대한 소청에 대하여는 불이익변경금지원칙이 적용되지 아니한다.
- ⑤ 행정기관소속 공무원의 소청을 심사하는 소청심사위원회는 법제처에 둔다.

* 권한의 위임과 대리, 난이도 하

[정답] ②

[해설] ① (×) 위법한 거부처분이나 부작위에 대하여는 의무이행을 구하는 소청심사청구를 할 수 있으며, 해당 거부처분이나 부작위에 대하여 의무이행을 구하는 심사청구가 이유 있다고 인정되면 지체 없이 청구에 따른 처분을 하거나 이를 할 것을 명한다(국가공무원법 제14조 제5항 제5호).

② (○) ‘예외적 행정심판전치주의’에 해당하므로 행정소송은 먼저 소청심사위원회의 심사·결정을 거친 경우에만 제기할 수 있다(국가공무원법 제16조 제1항).

객관식 문제집 344쪽 [9] 지문 가. 등

③ (×) 소청심사위원회가 소청 사건을 심사할 때에는 소청인 또는 그의 대리인에게 진술 기회를 주어야 하며, 진술 기회를 주지 아니한 결정은 무효로 한다(국가공무원법 제13조).

④ (×) 소청심사위원회가 징계처분 또는 징계부가금 부과처분을 받은 자의 청구에 따라 소청을 심사할 경우에는 원징계처분보다 무거운 징계 또는 원징계부가금 부과처분보다 무거운 징계부가금을 부과하는 결정을 하지 못한다(국가공무원법 제14조 제7항; 불이익변경금지원칙).

객관식 문제집 344쪽 [9] 지문 다. 등

⑤ (×) 행정기관소속 공무원의 소청을 심사하는 소청심사위원회는 법제처가 아닌 ‘인사혁신처’에 둔다(국가공무원법 제9조 제1항).

국가공무원법 제9조(소청심사위원회의 설치) ① 행정기관 소속 공무원의 징계 처분, 그 밖에 그 의사에 반하는 불리한 처분이나 부작위에 대한 소청을 심사·결정하게 하기 위하여 인사혁신처에 소청심사위원회를 둔다.
 ② 국회, 법원, 헌법재판소 및 선거관리위원회 소속 공무원의 소청에 관한 사항을 심사·결정하게 하기 위하여 국회사무처, 법원행정처, 헌법재판소사무처 및 중앙선거관리위원회사무처에 각각 해당 소청심사위원회를 둔다.

50. 국가공무원의 법률관계에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 공무원임용에 결격사유가 있는지의 여부는 임용 당시에 시행되던 법률을 기준으로 판단하여야 한다.
- ② 공무원은 임용장이나 임용통지서에 적힌 날짜에 임용된 것으로 본다.
- ③ 공무원임용 결격사유가 있는 자를 공무원에 임명하는 행위는 당연무효이다.
- ④ 국가공무원법상의 직위해제처분에는 사전통지에 관한 행정절차법 규정이 적용된다.
- ⑤ 당연퇴직의 사실을 알리는 통지행위는 행정소송법상 처분에 해당하지 않는다.

* 공무원법, 난이도 중

[정답] ④

[해설] ① (○) 국가공무원법에 규정되어 있는 공무원임용결격사유는 공무원으로 임용되기 위한 절대적인 소극적 요건으로서 공무원관계는 국가공무원법 제38조, 공무원임용령 제11조의 규정에 의한 채용후보자 명부에 등록된 때가 아니라 국가의 임용이 있는 때에 설정되는 것이므로 공무원임용결격사유가 있는지의 여부는 채용후보자 명부에 등록된 때가 아닌 임용 당시에 시행되던 법률을 기준으로 하여 판단하여야 한다(대판 1987.4.14. 86누459).

기출문제집 212쪽 [1] ⑤ 등/ 제5회 전범위 모의고사 [23] ①

② (○) 공무원임용령 제6조 제1항.

공무원임용령(대통령령) 제6조(임용 시기) ① 공무원은 임용장이나 임용통지서에 적힌 날짜에 임용된 것으로 보며, 임용일자를 소급해서는 아니 된다.
 ② 사망으로 인한 면직은 사망한 다음 날에 면직된 것으로 본다.
 ③ 임용할 때에는 임용일자까지 그 임용장 또는 임용통지서가 임용될 사람에게 도달할 수 있도록 발령하여야 한다.

③ (○) 임용 당시 공무원임용결격사유가 있었다면 비록 국가의 과실에 의하여 임용결격자임을 밝혀내지 못하였다 하더라도 그 임용행위는 당연무효이다(대판 1998.1.23. 97누16985).

기출문제집 215쪽 [2] ① 등

④ (×) 국가공무원법상 직위해제처분의 경우에는 처분의 사전통지 및 의견청취 등에 관한 행정절차법의 규정이 별도로 적용되지 않는다. 국가공무원법상 직위해제처분은 행정절차법에 의하여 당해 행정작용의 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 사항 또는 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항에 해당하므로, 처분의 사전통지 및 의견청취 등에 관한 행정절차법의 규정이 별도로 적용되지 않는다(대판 2014.5.16. 2012두26180).

기출문제집 90쪽 [6] ② 등

⑤ (○) 직위해제로 인한 당연퇴직은 직위해제상태의 일정 기간 존속이라는 사실에 대한 효과로서 발생하는 것이고 직위해제처분 외에 당연퇴직이라는 별도의 행정처분이 있는 것이 아니므로 당연퇴직의 인사발령에 대한 무효확인 또는 취소를 구하는 소는 부적법하다(대판 1980.9.30. 79누65).

기출문제집 156쪽 [2] 지문 나. 등