

2018년 6월 23일 시행 / 2018년 서울시 9급 필기시험

행정법총론 기출해설 (A책형)

해설 - 이형찬 교수(한국공무원학원)

본 과목 풀이 시 학설 대립이나 다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정 또는 대법원의 판례를 따름

1. 행정법의 대상인 행정에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 행정은 적극적 미래지향적 형성작용이다.
- ② 국가행정과 자치행정은 행정주체를 기준으로 행정을 구분한 것이다.
- ③ 행정법의 대상이 되는 행정은 실질적 행정에 한한다.
- ④ 행정은 그 법 형식을 기준으로 하여 공법형식의 행정과 사법형식의 행정으로 구분할 수 있다.

1. 정답 ③

해설 ① 맞는 지문, 행정은 소극적 현상유지적 작용이 아니라 적극적으로 사회를 변화시키는 미래지향적 형성작용이다.

- ② 맞는 지문, 행정주체를 기준으로 행정을 구분하면 국가행정, 자치행정, 위임행정으로 구분한다.
- ③ 틀린 지문, 행정법의 대상이 되는 행정은 실질적 행정과 형식적 행정이 모두 대상이 된다.
- ④ 맞는 지문, 행정은 그 법 형식을 기준으로 공법형식의 행정(고권행정)과 사법형식의 행정(국고행정)으로 구분할 수 있다.

2. 법률유보원칙에 대한 판례의 입장으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법령의 규정보다 더 침익적인 조례는 법률유보원칙에 위반되어 위법하며 무효이다.
- ② 법률유보원칙에서 요구되는 법적 근거는 작용법적 근거를 의미하며, 조직법적 근거는 모든 행정권 행사에 있어서 당연히 요구된다.
- ③ 지방의회의원에 대하여 유급보좌인력을 두는 것은 개별 지방의회의 조례로써 규정할 사항이 아니라 국회의 법률로써 규정하여야 할 입법사항이다.
- ④ 토지등소유자가 도시환경정비사업을 시행하는 경우 사업시행인가 신청에 필요한 토지등소유자의 동의정족수를 토지등소유자가 자치적으로 정하여 운영하는 규약에 정하도록 한 것은 법률유보원칙에 위반된다.

2. 정답 ①

해설 ① 틀린 지문, 지방자치법 제22조 가 “지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.”라고 규정하고 있으므로, 지방자치단체는 그 내용이 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이거나 벌칙에 관한 사항이 아닌 한 법률의 위임이 없더라도 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 지방자치단체의 조례는 자치조례에 해당한다고 하더라도 법령에 위반되지 않는 범위 안에서만 제정할 수 있어서 법령에 위반되는 조례는 효력이 없지만, 조례가 규율하는 특정사항을 규율하는 국가의 법령이

이미 존재하는 경우에도 조례가 별도의 목적에 기초한 것으로서 그 적용에 의하여 법령 규정이 의도하는 목적과 효과를 전혀 저해하지 않을 때, 또는 양자가 동일한 목적에서 출발한 것이라고 할지라도 법령이 각 지방자치단체가 그 지방의 실정에 맞게 별도로 규율하는 것을 용인 하는 취지라고 해석되는 때에는 그 조례가 법령에 위반되지 아니한다(대법원 2016. 10. 27. 선고 2014추514).

② 맞는 지문, 법률유보원칙에서의 법적 근거는 작용법적 근거를 의미한다. 조직법적 근거는 행정작용하는 경우에 당연히 요구되는 법적 근거이므로 법률유보에서의 법적 근거가 아니라 당연히 요구되는 근거이다.

③ 맞는 지문, 갑 광역시의회가 '상임(특별)위원회 행정업무보조 기간제근로자 42명에 대한 보수 예산안'을 포함한 2012년도 광역시 예산안을 재의결하여 확정된 사안에서, 위 근로자의 담당 업무, 채용규모 등을 종합해 보면, 지방의회에서 위 근로자를 두어 의정활동을 지원하는 것은 실질적으로 유급보좌인력을 두는 것과 마찬가지로 여서 개별 지방의회에서 정할 사항이 아니라 국회의 법률로 규정하여야 할 입법사항에 해당한다(대법원 2013. 1. 16. 선고 2012추84).

④ 맞는 지문, 토지등소유자가 도시환경정비사업을 시행하는 경우 사업시행인가 신청시 필요한 토지등소유자의 동의는 개발사업의 주체 및 정비구역 내 토지등소유자를 상대로 수용권을 행사하고 각종 행정처분을 발할 수 있는 행정주체로서의 지위를 가지는 사업시행자를 지정하는 문제로서 그 동의요건을 정하는 것은 국민의 권리와 의무의 형성에 관한 기본적인 본질적인 사항이므로 국회가 스스로 행하여야 하는 사항에 속하는 것임에도 불구하고 사업시행인가 신청에 필요한 동의정족수를 토지등소유자가 자치적으로 정하여 운영하는 규약에 정하도록 한 것은 법률유보원칙에 위반된다(헌재 2011.8.30. 2009헌바128).

3. 행정행위와 이에 대한 분류 또는 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 한의사 면허 : 진료행위를 할 수 있는 능력을 설정하는 설권행위
- ② 행정재산에 대한 사용허가 : 특정인에게 행정재산을 사용할 권리를 설정하여 주는 행위
- ③ 재개발조합설립에 대한 인가 : 공법인의 지위를 부여하는 설권적 처분
- ④ 재개발조합의 사업시행계획 인가 : 조합의 행위에 대한 보충행위

3. 정답 ①

해설 ① 틀린 지문, 한의사면허는 허가이다. 설권행위는 특허에 대한 설명이다.

② 맞는 지문, 행정재산에 대한 사용수익허가는 특허이다. 권리를 설정하여 주는 행위는 특허에 대한 설명이다.

③ 맞는 지문, 재개발조합설립인가는 특허이다. 공법인의 지위를 부여하는 행위도 설권행위로 특허에 해당하는 설명이다.

④ 맞는 지문, 재개발조합의 사업시행계획인가는 인가이다. 기본행위에 대한 행정청의 보충행위는 인가에 대한 설명이다.

4. 행정상 손실보상에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

① 헌법재판소는 공용침해로 인한 특별한 손해에 대한 보상규정이 없는 경우에 관련 보상규정을 유추적용하여 보상하려는 경향이 있다.

② 공공용물에 관하여 적법한 개발행위 등이 이루어져 일정범위의 사람들의 일반사용이 종전에 비하여 제한받게 되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 이는 특별한 손실에 해당한다고 할 수 없다.

③ 공익사업의 시행으로 토석채취허가를 연장받지 못한 경우 그로 인한 손실은 적법한 공권력의 행사로 가하여진 재산상의 특별한 희생으로서 손실보상의 대상이 된다.

- ④ 개발제한구역 지정으로 인한 지가의 하락은 원칙적으로 토지소유자가 감수해야 하는 사회적 제약의 범주에 속하나, 지가의 하락이 20% 이상으로 과도한 경우에는 특별한 희생에 해당한다.

4. 정답 ②

해설 ① 틀린 지문, 헌법재판소는 기본적으로 분리이론을 취하므로 보상규정없는 특별한 희생은 실질적으로 위헌이라는 입장이며, 이에 대한 구체적 결정은 헌법불합치결정을 한 경우가 존재한다. 따라서, 구체적 입법방법은 입법자의 몫이다.

② 맞는 지문, 일반사용이 종전에 비하여 제한받게 되는 경우는 반사적 이익에 불과하다는 것이 일반적이다.

③ 틀린 지문, 산림 내에서의 토석채취허가는 산지관리법 소정의 토석채취제한지역에 속하는 경우에 허용되지 아니함은 물론이나 그에 해당하는 지역이 아니라 하여 반드시 허가하여야 하는 것으로 해석할 수는 없고 허가권자는 신청지 내의 임황과 지황 등의 사항 등에 비추어 국토 및 자연의 보전 등의 중대한 공익상 필요가 있을 때에는 재량으로 그 허가를 거부할 수 있는 것이다. 따라서 그 자체로 중대한 공익상의 필요가 있는 공익사업이 시행되어 토석채취허가를 연장받지 못하게 되었다고 하더라도 토석채취허가 가 연장되지 않게 됨으로 인한 손실과 공익사업 사이에 상당인과관계가 있다고 할 수 없을 뿐 아니라, 특별한 사정이 없는 한 그러한 손실이 적법한 공권력의 행사로 가하여진 재산상의 특별한 희생으로서 손실보상의 대상이 된다고 볼 수도 없다(대법원 2009. 6. 23. 선고 2009두2672).

④ 틀린 지문, 개발 제한 구역의 지정으로 인한 개발 가능성의 소멸과 그에 따른 지가의 하락이나 지가 상승률의 상대적 감소는 토지소유자가 감수해야 하는 사회적 제약의 범주에 속하는 것으로 보아야 한다. 자신의 토지를 장래에 건축이나 개발 목적으로 사용할 수 있으리라는 기대가능성이나 신뢰 및 이에 따른 지가 상승의 기회는 원칙적으로 재산권의 보호범위에 속하지 않는다. 구역 지정 당시의 상태로 토지를 사용·수익·처분할 수 있는 이상, 구역 지정에 따른 단순한 토지이용의 제한은 원칙적으로 재산권에 내재하는 사회적 제약의 범주를 넘지 않는다(헌재 1998. 12. 24. 89헌마214).

5. 재결취소소송에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 교원징계처분에 대해 취소소송을 제기하는 경우 사립학교교원이나 국공립학교 교원 모두 원처분주의가 적용된다.
 ② 국공립학교 교원의 경우에는 원처분주의에 따라 원처분만이 소의 대상이 된다.
 ③ 사립학교 교원에 대한 학교법인의 징계는 항고소송의 대상이 되는 처분이 아니다.
 ④ 사립학교 교원의 경우에는 소청심사위원회의 결정이 원처분이 된다.

5. 정답 ②

해설 ① 맞는 지문, 맞는 지문으로 출제되었으나, 다음과 같은 문제가 있다. 사립교원에 대한 징계는 처분성이 부정되며, 그 징계에 대한 교원소청심사위원회의 결정이 처분성이 인정된다. 이에 반해 국공립교원에 대한 징계는 처분성이 긍정되며, 그 징계에 대한 교원소청심사위원회의 결정도 처분성이 인정된다. 따라서, 원처분주의를 동일한 구조로 본다는 의미라면 위의 문제는 틀린 지문이 될 가능성이 배제되지 않는다. 즉 사립학교교원에 대한 징계가 원처분이 아니라 교원소청심사위원회의 결정이 원처분이 되므로 그 구조에 차이가 있다. 국공립교원에 대한 징계는 징계가 원처분이 되기 때문에 구조가 다르다. 다만, ②번이 확실히 틀린 지문이므로 시험장에서 일단 ②을 찍고 중복정답가능성을 기다려 봐야 한다.

② 틀린 지문, 원처분주의는 원칙적으로 원처분이 소송의 대상이 되며, 예외적으로 재결이 소송의 대상이 되는 구조이다.

③ 맞는 지문, 사립학교와 그 교원의 관계는 기본적으로 사법관계이므로 사립교원에 대한 학교법인의 징계

는 항고소송의 대상이 되는 처분이 아니다.

④ 맞는 지문, 사립학교 교원의 경우에는 그 징계는 처분성이 부정되므로 소청심사위원회의 결정이 원처분이 된다.

6. 판례가 그 법적 성질을 다르게 본 것은?

- ① 학교환경위생정화구역의 금지행위해제
- ② 토지거래계약허가
- ③ 사회복지법인의 정관변경허가
- ④ 자동차관리사업자단체의 조합설립인가

6. 정답 ①

해설 ① 허가, ② 인가, ③ 인가, ④ 인가

7. 행정대집행에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 대집행의 대상이 되는 행위는 법률에서 직접 명령된 것이 아니라, 법률에 의거한 행정청의 명령에 의한 행위를 말한다.
- ② 법령에서 정한 부작위의무자체에서 의무위반으로 인해 형성된 현상을 제거할 작위의무가 바로 도출되는 것은 아니다.
- ③ 건물의 용도에 위반되어 장례식장으로 사용하는 것을 중지할 것을 명한 경우, 이 중지의무는 대집행의 대상이 아니다.
- ④ 공익사업을 위해 토지를 협의 매도한 종전 토지소유자가 토지 위의 건물을 철거하겠다는 약정을 하였다고 하더라도 이러한 약정 불이행시 대집행의 대상이 되지 아니한다.

7. 정답 ①

해설 ① 틀린 지문, 대집행의 대상이 되는 행위는 대체적 작위의무를 의미하며 그 명령은 법규하명 및 처분하명을 모두 해당하므로 법률에서 직접 명령된 경우뿐만 아니라, 법률에 의거한 행정청의 명령에 의한 행위를 모두 포함한다.

② 맞는 지문, 법령에서 정한 부작위의무자체에서 의무위반으로 인해 형성된 현상을 제거할 작위의무가 바로 도출되는 것은 아니므로 별도의 법적 근거에 의하여 하명을 부과하여야 한다.

③ 맞는 지문, 대집행대상은 대체적 작위의무만 되므로, 건물의 용도에 위반되어 장례식장으로 사용하는 것을 중지 할 것을 명한 경우, 이 중지의무는 부작위의무로서 대집행의 대상이 아니다.

④ 맞는 지문, 대집행대상은 공법상 의무만 되므로 공익사업을 위해 토지를 협의 매도한 종전 토지소유자가 토지 위의 건물을 철거하겠다는 약정을 하였다고 하더라도 이러한 약정은 사법상 약정에 불과하므로 사법상 약정 불이행시 대집행의 대상이 되지 아니한다.

8. 행정행위의 직권취소 및 철회에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 한 사람이 여러 종류의 자동차 운전면허를 취득하는 경우뿐 아니라 이를 취소 또는 정지함에 있어서도 서로 별개의 것으로 취급하는 것이 원칙이다.
- ② 처분청은 하자있는 행정행위의 행위자로서 그 하자를 시정할 지위에 있어 그 취소에 관한 법률의 규정이 없어도 행정행위를 취소할 수 있다.

- ③ 수익적 행정행위의 철회는 법령에 명시적인 규정이 있거나 행정행위의 부관으로 그 철회권이 유보되어 있는 경우, 또는 원래의 행정행위를 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 또는 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우 등의 예외적인 경우에만 허용된다.
- ④ 철회 자체가 행정행위의 성질을 가지는 것은 아니어서 「행정절차법」상 처분절차를 적용하여야 하는 것은 아니나, 신뢰보호원칙이나 비례원칙과 같은 행정법의 일반원칙은 준수해야 한다.

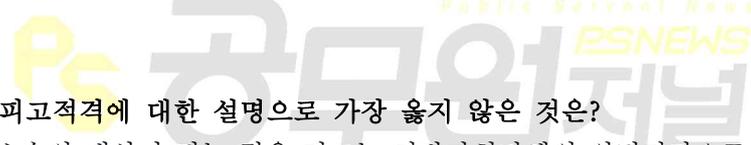
8. 정답 ④

해설 ① 맞는 지문, 한 사람이 여러 종류의 자동차운전면허를 취득하는 경우뿐 아니라 이를 취소 또는 정지함에 있어서도 서로 별개의 것으로 취급하는 것이 원칙이다. 취소나 정지의 사유가 특정의 면허에 관한 것이 아니고 다른 면허와 공통된 것이거나 운전면허를 받은 사람에 관한 경우에는 여러 운전면허 전부를 취소 또는 정지할 수도 있다(대법원 1992.9.22. 선고 91누8289).

② 맞는 지문, 직권취소는 비교형량과정을 거치므로 처분청은 하자있는 행정행위의 행위자로서 그 하자를 시정 할 지위에 있어 그 취소에 관한 법률의 규정이 없어도 행정 행위를 취소할 수 있다.

③ 맞는 지문, 행정행위를 한 처분청은 비록 그 처분 당시에 별다른 하자가 없었고, 또 그 처분 후에 이를 철회할 별도의 법적 근거가 없다 하더라도 원래의 처분을 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 또는 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우에는 그 효력을 상실케 하는 별개의 행정행위로 이를 철회할 수 있다(대법원 2004.7.22. 선고 2003두7606).

④ 틀린 지문, 철회 자체도 행정행위의 성질을 가지므로 「행정절차법」상 처분절차를 적용하여야 하며, 신뢰보호원칙이나 비례원칙과 같은 행정법의 일반원칙도 준수해야 한다.



9. 행정소송의 피고격에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 조례가 항고소송의 대상이 되는 경우 피고는 지방자치단체의 의결기관으로서 조례를 제정한 지방의회이다.
- ② 대리권을 수여받은 데 불과하여 그 자신의 명의로는 행정처분을 할 권한이 없는 행정청의 경우 대리관계를 밝힘이 없이 그 자신의 명의로 행정처분을 하였다면 그에 대하여는 처분명의자인 당해 행정청이 항고소송의 피고가 되어야 하는 것이 원칙이다.
- ③ 취소소송은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 처분등을 행한 행정청을 피고로 하며, 당사자소송은 국가·공공단체 그 밖의 권리주체를 피고로 한다.
- ④ 「국가공무원법」에 의한 처분, 기타 본인의 의사에 반한 불리한 처분이나 부작위에 관한 행정소송을 제기할 때에 대통령의 처분 또는 부작위의 경우에는 소속 장관을 피고로 한다.

9. 정답 ①

해설 ① 틀린 지문, 조례가 항고소송의 대상이 되는 경우 피고는 조례의 공포권자인 지방자치단체의 장이 되며, 교육조례인 경우에는 교육감이 된다.

② 맞는 지문, 내부위임이나 대리권을 수여받은 데 불과하여 원행정청 명이나 대리관계를 밝히지 아니하고는 그의 명의로 처분 등을 할 권한이 없는 행정청이 권한 없이 그의 명의로 한 처분에 대하여도 처분명의자인 행정청이 피고가 되어야 한다(대법원 1994.6.14. 선고 94누1197).

③ 맞는 지문, 취소소송은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 처분 등을 행한 행정청을 피고로 하며, 당사자소송은 국가·공공 단체 그 밖의 권리주체를 피고로 한다.

④ 맞는 지문, 「국가공무원법」에 의한 처분, 기타 본인의 의사에 반한 불리한 처분이나 부작위에 관한 행정소송을 제기할 때에 대통령의 처분 또는 부작위의 경우에는 소속 장관을 피고로 한다.

10. 「행정절차법」상 처분절차에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 행정청이 법인이나 조합 등의 설립허가 취소처분을 할 때에는 청문을 해야 한다.
- ② 행정청에 처분을 구하는 신청을 전자문서로 하는 경우에는 행정청의 컴퓨터 등에 입력된 때에 신청한 것으로 본다.
- ③ 행정청이 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우에는 의견청취를 하지 아니할 수 있다.
- ④ 처분의 전제가 되는 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 경우에는 행정청이 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에도 사전통지를 하지 아니할 수 있다.

10. 정답 ①

해설 ① 틀린 지문,

행정절차법 제22조 제1항 : 행정청이 처분을 할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 청문을 한다.

- 1. 다른 법령등에서 청문을 하도록 규정하고 있는 경우
- 2. 행정청이 필요하다고 인정하는 경우
- 3. 다음 각 목의 처분 시 제21조 제1항 제6호에 따른 의견제출기한 내에 당사자등의 신청이 있는 경우가. 인허가 등의 취소
나. 신분·자격의 박탈
다. 법인이나 조합 등의 설립허가의 취소
- ② 맞는 지문, 행정절차법 제17조 제2항
- ③ 맞는 지문, 행정절차법 제22조 제4항
- ④ 맞는 지문, 행정절차법 제21조 제4항

11. 행정규칙에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 행정각부의 장이 정하는 고시라도 법령 내용을 보충하는 기능을 가지는 경우에는 형식과 상관없이 근거 법령규정과 결합하여 법규명령의 효력을 가진다.
- ② 구 「지방공무원보수업무 등 처리지침」은 안전행정부 예규로서 행정규칙의 성질을 가진다.
- ③ 법령에 근거를 둔 고시는 상위 법령의 위임범위를 벗어난 경우에도 법규명령으로서 기능한다.
- ④ 2014년도 건물 및 기타물건 시가표준액 조정기준은 「건축법」 및 지방세법령의 위임에 따른 것이지만 행정규칙의 성격을 가진다.

11. 정답 ①

해설 ① 맞는 지문, 수입선다변화품목의 지정 및 그 수입절차 등에 관한 1991.5.13.자 상공부 고시 제91-21호는 그 근거가 되는 대외무역법 시행령 제35조의 규정을 보충하는 기능을 가지면서 그와 결합하여 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 가지는 것이다(대판 1993.11.23. 선고 93도662).

② 틀린 지문, 구 지방공무원보수업무등처리지침(2014. 8. 8. 안전행정부 예규 제104호로 개정되기 전의 것, 이하 '지침'이라 한다) [별표 1] '직종별 경력환산율표 해설'이 정한 민간근무경력에 호봉 산정에 관한 부분은 지방공무원법 제45조 제1항과 구 지방공무원 보수규정(2014. 11. 19. 대통령령 제25751호로 개

정되기 전의 것) 제8조 제2항, 제9조의2 제2항, [별표 3]의 단계적 위임에 따라 행정자치부장관이 행정규칙의 형식으로 법령의 내용이 될 사항을 구체적으로 정한 것이고, 달리 지침이 위 법령의 내용 및 취지에 저촉된다거나 위임 한계를 벗어났다고 보기 어려우므로, 지침은 상위법령과 결합하여 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 갖게 된다(대법원 2016. 1. 28. 선고 2015두53121).

③ 틀린 지문, 특정 고시가 위임의 한계를 준수하고 있는지를 판단할 때에는, 법률 규정의 입법 목적과 규정 내용, 규정의 체계, 다른 규정과의 관계 등을 종합적으로 살펴야 하고, 법률의 위임 규정 자체가 의미 내용을 정확하게 알 수 있는 용어를 사용하여 위임의 한계를 분명히 하고 있는데도 고시에서 문언적 의미의 한계를 벗어났든지, 위임 규정에서 사용하고 있는 용어의 의미를 넘어 범위를 확장하거나 축소함으로써 위임 내용을 구체화하는 단계를 벗어나 새로운 입법을 한 것으로 평가할 수 있다면, 이는 위임의 한계를 일탈한 것으로서 허용되지 아니한다(대법원 2016.8.17. 선고 2015두51132).

④ 틀린 지문, 건축법 제80조 제1항 제2호, 지방세법 제4조 제2항, 지방세법 시행령 제4조 제1항 제1호의 내용, 형식 및 취지 등을 종합하면, '2014년도건물및기타물건시가표준액조정기준'의 각 규정들은 일정한 유형의 위반 건축물에 대한 이행강제금의 산정기준이 되는 시가표준액에 관하여 행정자치부장관으로 하여금 정하도록 한 위 건축법 및 지방세법령의 위임에 따른 것으로서 그 법령 규정의 내용을 보충하고 있으므로, 그 법령 규정과 결합하여 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 가지고, 그중 증·개축 건물과 대수선 건물에 관한 특례를 정한 '증·개축 건물 등에 대한 시가표준액 산출요령'의 규정들도 마찬가지라고 보아야 한다(대법원 2017. 5. 31. 선고 2017두30764).

12. 행정행위의 부관에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 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.
- ② 행정청이 수익적 행정처분을 하면서 사전에 상대방과 체결한 협약상의 의무를 부담으로 부가하였는데 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정되어 부관을 붙일 수 없게 된 경우, 위 협약의 효력이 소멸한다.
- ③ 부관은 행정의 탄력성을 보장하는 기능을 갖는다.
- ④ 행정행위의 부관은 부담인 경우를 제외하고는 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 없다.

12. 정답 ②

해설 ① 맞는 지문, 수익적 행정처분에 있어서는 법령에 특별한 근거규정이 없다고 하더라도 그 부관으로서 부담을 붙일 수 있고, 그와 같은 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(대법원 2009.2.12. 선고 2005다65500).

② 틀린 지문, 행정청이 수익적 행정처분을 하면서 부가한 부담의 위법 여부는 처분 당시 법령을 기준으로 판단하여야 하고, 부담이 처분 당시 법령을 기준으로 적법하다면 처분 후 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정됨으로써 행정청이 더 이상 부관을 붙일 수 없게 되었다 하더라도 곧바로 위법하게 되거나 그 효력이 소멸하게 되는 것은 아니다(대법원 2009.2.12. 선고 2005다65500).

③ 맞는 지문, 부관은 행정행위의 허여에 탄력성을 부여하므로 행정의 탄력성을 보장하는 기능을 갖는다.

④ 맞는 지문, 행정행위의 부관은 부담인 경우를 제외하고는 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 없으므로 부담만 독립쟁송의 대상이 된다.

13. 행정심판제도에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 행정심판청구는 엄격한 형식을 요하지 않는 서면행위로 해석된다.
- ② 행정처분이 있는 날이라 함은 그 행정처분의 효력이 발생한 날을 의미한다.
- ③ 행정심판의 가구제 제도에는 집행정지제도와 임시처분제도가 있다.
- ④ 행정심판 재결의 기속력은 인용재결뿐만 아니라 각하재결과 기각재결에도 인정되는 효력이다.

13. 정답 ④

해설 ① 맞는 지문, 행정심판청구는 엄격한 형식을 요하지 않는 서면행위로 해석되므로 형식적인 표제에 관계없이 내용이나 실질이 행정심판이면 행정심판으로 인정하는 것이 판례의 입장이다.
② 맞는 지문, 행정처분이 있는 날이라 함은 처분의 상대방이외의 제3자에게 적용되는 경우에 일반적인데 그 행정처분의 효력이 처분의 상대방에게 도달하여 그 효력이 발생한 날을 의미한다.
③ 맞는 지문, 행정소송의 가구제는 집행정지제도가 있으나, 행정심판의 가구제 제도에는 집행정지제도와 임시처분 제도가 있다.
④ 틀린 지문, 행정심판 재결의 기속력은 인용재결에서만 인정되고, 각하재결과 기각재결에서는 인정되는 효력이 아니다.

14. A시장은 새로 확장한 시청 청사 1층의 휴게공간을 갑(甲)에게 커피 전문점 공간으로 임대하였다. 임대기간이 만료되었으나 갑(甲)은 투자금보전 등을 요구하면서 휴게공간을 불법적으로 점유하고 있다. 이에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① A시장은 휴게공간을 종합민원실로 사용하기 위해서는 즉시강제 형태로 공간을 확보할 수 있다.
- ② A시장은 갑(甲)에게 퇴거와 공간반환을 독촉한 후 강제징수절차를 밟을 수 있다.
- ③ A시장은 갑(甲)에게 퇴거를 명하고 갑(甲)이 불응하면 행정대집행법에 의한 대집행을 실시할 수 있다.
- ④ A시장은 갑(甲)에 대하여 변상금을 부과징수 할 수 있으며 원상회복명령을 하거나 갑(甲)을 상대로 점유의 이전을 구하는 민사소송을 제기할 수 있다.

14. 정답 ④

해설 ① 틀린 지문, 일반적인 불법영업소의 폐쇄조치는 직접강제이므로 하명을 부과하고 그 불이행을 기다려 집행해야 한다.
② 틀린 지문, 강제징수의 대상은 금전급부의무의 불이행이므로 A시장은 갑(甲)에게 퇴거와 공간반환을 독촉한 후 강제 징수절차를 밟을 수 없다.
③ 틀린 지문, A시장은 갑(甲)에게 퇴거를 명하고 갑(甲)이 불응하면 그 퇴거만을 목적으로 하는 대집행을 실시할 수 없다.
④ 맞는 지문, A시장은 갑(甲)에 대하여 변상금을 부과징수할 수 있으며 원상회복명령을 하거나 갑(甲)을 상대로 점유의 이전을 구하는 민사소송(대집행의 대상이 아니므로 민사방법이 가능하다)을 제기할 수 있다.

15. 판례가 행정소송의 대상이 아니라 민사소송의 대상이라고 판단한 것만을 <보기>에서 모두

고른 것은?

- ㄱ. 개발부담금 부과처분 취소로 인한 그 과오납금의 반환을 청구하는 소송
- ㄴ. 공립유치원 전임강사에 대한 해임처분의 시정 및 수령 지체된 보수의 지급을 구하는 소송
- ㄷ. 「도시 및 주거환경정비법」상 관리처분계획안에 대한 조합 총회결의의 효력을 다투는 소송
- ㄹ. 공무원의 직무상 불법행위로 손해를 받은 국민이 국가 또는 공공단체에 배상을 청구하는 소송
- ㅁ. 「하천구역 편입토지 보상에 관한 특별조치법」 제2조 제1항의 규정에 의한 손실보상금의 지급을 구하거나 손실보상청구권의 확인을 구하는 소송

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

15. 정답 ②

해설 ㄱ. 예외적 사례이외에는 일반적으로 부당이득반환청구소송은 민사소송이다.

ㄴ. 당사자소송의 대상이다.

ㄷ. 당사자소송의 대상이다.

ㄹ. 국가배상청구소송은 관례상 민사소송으로 해결하고 있다.

ㅁ. 구 하천법 부칙 제2조 제1항 및 ‘법률 제3782호 하천법 중 개정법률 부칙 제2조의 규정에 의한 보상청구권의 소멸시효가 만료된 하천구역편입토지보상에관한특별조치법’ 제2조 제1항의 규정에 의한 손실보상금의 지급을 구하거나 손실보상청구권의 확인을 구하는 소송의 형태는 행정소송법 제3조 제2호의 당사자소송이다(대법원 2006.5.18. 선고 2004다6207).

16. 행정행위의 하자승계에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 위법한 개별공시지가결정에 대하여 그 정해진 시정절차를 통하여 시정하도록 요구하지 아니하였다는 이유로 위법한 개별공시지가를 기초로 한 과세처분 등 후행 행정처분에서 개별공시지가결정의 위법을 주장할 수 없도록 하는 것은 수인한도를 넘는 불이익을 강요하는 것이다.
- ② 사업시행계획과 관리처분계획은 서로 독립하여 별개의 법적 효과를 발생시키는 것으로서 사업시행계획의 수립에 관한 취소사유인 하자가 관리처분계획에 승계되지 아니한다.
- ③ 대집행의 계고, 대집행영장에 의한 통지, 대집행의 실행, 대집행비용의 납부명령은 동일한 행정목적달성을 위하여 일련의 절차로 연속하여 행하여지는 것으로서, 서로 결합하여 하나의 법률효과를 발생시키는 것이다.
- ④ 선행처분과 후행처분이 서로 독립하여 별개의 법률효과를 목적으로 하는 경우에 선행처분이 당연무효의 하자가 있다는 이유로 후행처분의 효력을 다툴 수 없다.

16. 정답 ④

해설 ① 맞는 지문, 위법한 개별공시지가를 기초로 한 과세처분 등 후행 행정처분에서 개별공시지가결정의

위법을 주장할 수 없도록 하는 것은 수인한도를 넘는 불이익을 강요하는 것으로서 국민의 재산권과 재판받을 권리를 보장한 헌법의 이념에도 부합하는 것이 아니라고 할 것이므로, 개별공시지가결정에 위법이 있는 경우에는 그 자체를 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 보아 그 위법 여부를 다룰 수 있음은 물론 이를 기초로 한 과세처분 등 행정처분의 취소를 구하는 행정소송에서도 선행처분인 개별공시지가결정의 위법을 독립된 위법사유로 주장할 수 있다고 해석함이 타당하다(대법원 1994.1.25. 선고 93누8542).

② 맞는 지문, 「도시 및 주거환경정비법」상 사업시행계획과 관리처분계획은 하자승계를 부정한 사례이다(대법원 2012. 8. 23. 선고 2010두13463).

③ 맞는 지문, 대집행절차상호간에는 하자승계된다.

④ 틀린 지문, 선행처분이 당연무효인 경우에는 목적의 동일성을 불문하고 승계가 가능하다.

17. 「행정절차법」상 처분의 사전통지 혹은 의견제출의 기회를 부여할 사항이 아닌 것은?

- ① 공무원시보임용이 무효임을 이유로 정규임용을 취소하는 경우
- ② 공사중지명령을 하기 전에 사전 통지를 하게 되면 많은 액수의 보상금을 기대하여 공사를 강행할 우려가 있는 경우
- ③ 수익적 처분을 바라는 신청에 대한 거부처분
- ④ 무단으로 용도변경된 건물에 대해 건물주에게 시정명령이 있을 것과 불이행시 이행강제금이 부과될 것이라는 점을 설명한 후, 다음날 시정명령을 한 경우

17. 정답 ③

해설 ① 처분의 사전통지 혹은 의견제출의 기회를 부여 : 정규공무원으로 임용된 사람에게 시보임용 처분 당시 지방공무원법 제31조 제4호에 정한 공무원임용 결격사유가 있어 시보임용처분을 취소하고 그에 따라 정규임용처분을 취소한 사안에서, 정규임용처분을 취소하는 처분은 성질상 행정절차를 거치는 것이 불필요하여 행정절차법의 적용이 배제되는 경우에 해당하지 않으므로, 그 처분을 하면서 사전통지를 하거나 의견제출의 기회를 부여하지 않은 것은 위법하다고 한 사례(대법원 2009.1.30. 선고 2008두16155).

② 처분의 사전통지 혹은 의견제출의 기회를 부여 : “당해 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우” 등에는 처분의 사전통지나 의견청취를 하지 아니할 수 있도록 규정하고 있으므로, 건축법상의 공사중지명령에 대한 사전통지를 하고 의견제출의 기회를 준다면 많은 액수의 손실보상금을 기대하여 공사를 강행할 우려가 있다는 사정이 사전통지 및 의견제출절차의 예외사유에 해당하지 아니한다고 한 사례(대법원 2004.5.28. 선고 2004두1254).

③ 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(대법원 2003.11.28. 선고 2003두674).

④ 처분의 사전통지 혹은 의견제출의 기회를 부여 : 건축법상 이행강제금은 처분성이 인정되므로 기회를 부여해야 한다.

18. 국가배상책임에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 국가배상책임에서의 법령위반에는 널리 그 행위가 객관적인 정당성을 결여하고 있는 경우도

포함된다.

- ② 담당공무원이 주택구입대부제도와 관련하여 지급보증서 제도에 관해 알려주지 않은 조치는 법령위반에 해당하지 않는다.
- ③ 공무원의 직무집행이 법령이 정한 요건과 절차에 따라 이루어진 것이라도, 그 과정에서 개인의 권리가 침해되면 법령위반에 해당한다.
- ④ 교육공무원 성과상여금 지급지침에서 기간제 교원을 성과상여금 지급대상에서 제외하여도 이에 대해 국가배상책임이 있다고 할 수 없다.

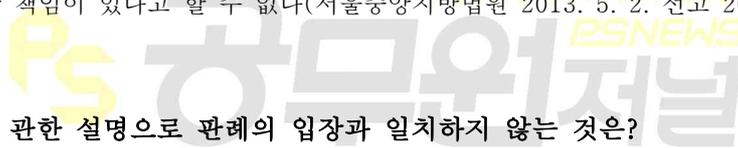
18. 정답 ③

해설 ① 맞는 지문, 국가배상책임에서의 법령위반에는 성문법위반, 불문법위반을 포함하므로 널리 그 행위가 객관적인 정당성을 결여하고 있는 경우도 포함된다.

② 맞는 지문, 갑이 경주보훈지청에 국가유공자에 대한 주택구입대부제도에 관하여 전화로 문의하고 대부신청서까지 제출하였으나, 담당 공무원에게서 지급보증서제도에 관한 안내를 받지 못하여 대부제도 이용을 포기하고 시중은행에서 대출을 받아 주택을 구입함으로써 결과적으로 더 많은 이자를 부담하게 되었다고 주장하며 국가를 상대로 정신적 손해의 배상을 구한 사안에서, 담당 공무원에게 지급보증서제도를 안내하거나 설명할 의무가 있음을 전제로 그 위반에 대한 국가배상책임을 인정한 원심판결에 법리오해의 위법이 있다(대법원 2012. 7. 26. 선고 2010다95666).

③ 틀린 지문, 공무원의 직무집행이 법령이 정한 요건과 절차에 따라 이루어진 것이라면, 그 과정에서 개인의 권리가 침해되었다더라도 법률적합성이 부정되는 것은 아니다.

④ 맞는 지문, 교육공무원 성과상여금 지급지침에서 기간제 교원을 성과상여금 지급대상에서 제외하여도 이에 대해 국가배상 책임이 있다고 할 수 없다(서울중앙지방법원 2013. 5. 2. 선고 2012나31498).



19. 정보공개에 관한 설명으로 판례의 입장과 일치하지 않는 것은?

- ① 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상 공개대상이 되는 정보는 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 현재 보유, 관리하고 있는 문서에 한정되기는 하지만, 반드시 원본일 필요는 없다.
- ② 지방자치단체의 업무추진비 세부항목별 집행내역 및 그에 관한 증빙서류에 포함된 개인에 관한 정보는 비공개대상 정보에 해당한다.
- ③ 지방자치단체 또한 법인격을 가지므로 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제5조에서 정한 정보공개청구권자인 '국민'에 해당한다.
- ④ 이미 다른 사람에게 공개하여 널리 알려져 있다거나 인터넷이나 관보 등을 통하여 공개하여 인터넷 검색이나 도서관에서의 열람 등을 통하여 쉽게 알 수 있다는 사정만으로는 소의 이익이 없다고 할 수 없다.

19. 정답 ③

해설 ① 맞는 지문, 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(대법원 2006.5.25. 선고 2006두3049).

② 맞는 지문, 지방자치단체의 업무추진비 세부항목별 집행내역 및 그에 관한 증빙서류에 포함된 개인에 관한 정보는 '공개하는 것이 공익을 위하여 필요하다고 인정되는 정보'에 해당하지 않는다(대법원 2003.3.11. 선고 2001두6425).

③ 틀린 지문, 지방자치단체에게 이러한 정보공개청구권이 인정되지 아니한다고 하더라도 헌법상 보장되는

행정자치권 등이 침해된다고 보기는 어려운 점, 오히려 지방자치단체는 공권력기관으로서 이러한 국민의 알 권리를 보호할 위치에 있다고 보아야 하는 점 등에 비추어 보면, 지방자치단체에게는 알권리로서의 정보공개청구권이 인정된다고 보기는 어렵다(서울행법 2005.10.12. 선고 2005구합10484 판결: 확정).

④ 맞는 지문, 공개청구의 대상이 되는 정보가 이미 다른 사람에게 공개되어 널리 알려져 있다거나 인터넷 등을 통하여 공개되어 인터넷검색 등을 통하여 쉽게 알 수 있는 경우 소의 이익이 없다거나 비공개결정이 정당화될 수 없다(대법원 2010.12.23. 선고 2008두13101).

20. 「행정소송법」상 소의 종류의 변경에 대한 설명으로 옳은 것을 <보기>에서 모두 고른 것은?

- ㄱ. 소의 종류의 변경은 직권으로도 가능하다.
- ㄴ. 항소심에서도 소의 종류의 변경은 가능하다.
- ㄷ. 당사자소송을 항고소송으로 변경하는 것은 허용되지 않는다.
- ㄹ. 소의 종류의 변경의 요건을 갖춘 경우 면직처분취소소송을 공무원보수지급청구소송으로 변경하는 것은 가능하다.

- ① ㄱ, ㄴ
- ② ㄱ, ㄹ
- ③ ㄴ, ㄷ
- ④ ㄴ, ㄹ

20. 정답 ④

해설 ㄱ. 틀린 지문, 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 (행정소송법 제21조 제1항). 결국, 신청에 의한 소의 변경만 되므로 직권에 의한 소의 변경은 불가하다.

ㄴ. 맞는 지문, 사실심의 변론종결시까지 가능하므로 항소심에도 가능하다.

ㄷ. 틀린 지문, 소의 종류변경은 항고소송과 당사자소송 모두에서 인정된다.

ㄹ. 맞는 지문, 취소소송을 당사자소송으로 변경하는 경우도 허용되므로 맞는 지문이다.