

05. 3. 20 대구 지방직 행정법 기출문제(B형)

※ 이 문제는 학생들의 기억에 의해 재생된 문제입니다. 실제 출제 문제의 지문 길이와 다소 차이가 있을 수 있으니 이 점 양해하시기 바랍니다. 그러나 문제 풀이에 필요한 핵심적인 용어는 다 들어가 있습니다.

1. 다음 중 공공기관의정보공개에관한법률 중 틀린 것은?

- ① 정보공개청구가 있는 때에는 공공기관은 원칙적으로 그 청구일로부터 20일 이내에 공개 여부를 결정하여야 한다.
- ② 정보공개청구는 서면뿐만 아니라 구술에 의해서도 정보공개청구가 가능하다.
- ③ 국내에 일정한 주소를 두고 거주하거나 학술연구를 위하여 일시적으로 체류하는 외국인도 정보공개청구권을 가진다.
- ④ 정보공개와 관련한 공공기관의 결정에 대하여 불복이 있을 때에는 이의신청 또는 행정심판을 제기함이 없이 직접 행정쟁송을 제기할 수 있다.

해설) 공공기관은 정보공개의 청구가 있는 때에는 청구를 받은 날부터 10일 이내에 공개여부를 결정하여야 한다(공공기관의정보공개에관한법률 제 11조). 답 ①

① 7/8

2. 이행강제금에 대해 **틀린** 것은?

- ①비대체적작위의무, 수인의무, 부작위의무의 불이행에 대한 강제집행수단이다.
- ②이행강제금의 부과에 대해 불복이 있는 경우에는 행정쟁송제기가 가능하다.
- ③의무불이행이 계속될 때도 이행강제금의 중복부과는 불가능하다
- ④현행법상 이행강제금에 부과를 하기 위하여는 원칙적으로 계고처분이 선행되어야한다.

해설) 건축법상 이행강제금의 부과처분에 불복하는 경우 부과권자에게 이의를 제기할 수 있으며, 이의제기가 있는 경우에는 관할법원이 비송사건절차법에 의한 재판을 행하게 된다(건축법 제82조 제3항·제4항 및 동법 제83조 제6항). 따라서 이행강제금의 부과처분은 취소소송의 대상이 되지 않는다. 아울러 「건축법 제82조 제3항, 제4항, 제83조 제6항에 의하면, 같은 법 제83조 소정의 이행강제금 부과처분에 불복하는 자는 그 처분의 고지를 받은 날로부터 30일 이내에 당해 부과권자에게 이의를 제기할 수 있고, 이의를 받은 부과권자는 지체없이 관할법원에 그 사실을 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 관할법원은 비송사건절차법에 의한 재판을 하도록 규정되어 있는바, 위 법규정에 의하면 건축법 제83조의 규정에 의하여 부과된 이행강제금 부과처분의 당부는 최종적으로 비송사건절차법에 의한 절차에 의하여만 판단되어야 한다고 보아야 할 것이므로 위와 같은 이행강제금 부과처분은 행정소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다」(대판 2000.9.22, 2000두5722)고 한 판례참조. 한편 ④에 대하여는 “허가권자는 제1항의 규정에 의한 이행강제금을 부과하기 전에 제1항의 규정에 의한 이행강제금을 부과·징수한다는 뜻을 미리 문서로써 계고하여야 한다”고 규정하고 있는 건축법 제83조 제2항 참조.

답 ②

②

3. 행정절차법에 규정된 행정지도의 원칙에 해당하지 않은 것은?

- ①과잉금지의 원칙 ②임의성의 원칙 ③신뢰보호의 원칙 ④불이익 조치 금지의 원칙

해설) 행정절차법은 제48조 제1항에서 “행정지도는 그 목적달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 행정지도의 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니된다”고 하여 과잉금지의 원칙과 임의성의 원칙을 규정하고 있으며, 또한 동조 제2항에서 “행정기관은 행정지도의 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는

아니된다”고 하여 불이익조치금지의 원칙을 규정하고 있다.

답 ③

4. 행정상 강제집행 수단이 아닌 것은?

① 직접강제 ② 과징금 ③ 집행벌 ④ 행정상 강제징수

해설) 행정상 강제집행의 수단으로는 ①③④ 및 대집행이 있다. ②의 과징금은 행정법상의 새로운 실효성확보수단의 하나로서 행정상 강제집행에 해당하지 않는다. 답 ②

5. 국가배상법 제2조의 배상책임 요건이 아닌 것은?

- ① 여기서 말하는 공무원은 공무원의 신분을 갖지 않더라도 널리 공무를 위탁받아 종사하는 자가 모두 포함된다는 것이 통설과 판례의 입장이다.
- ② 여기서 말하는 공무원은 특정될 필요가 없다는 것이 오늘날의 일반적인 견해이다.
- ③ 여기서 말하는 공무원의 직무는 행정작용에 의한 것이지 입법작용, 사법작용은 포함되지 않는다.
- ④ 여기서 말하는 손해는 공무원의 가해행위로 입은 모든 불이익을 의미한다.

해설) 국가배상법 제2조상의 공무원의 직무행위에는 입법·사법·행정의 모든 작용이 포함된다. 답 ③

6. 법규문서 이외의 문서로서 반복적 행정사무 기준을 제시하는 명령은 무엇인가?

① 예규 ② 훈령 ③ 지시 ④ 일일명령

답 ①

7. 다음 중 행정규칙에 대한 설명 중 틀린 것은?

- ① 행정규칙에 위반한 처분은 행정소송의 대상이 된다.
- ② 행정규칙은 법령에 근거 없이 제정이 가능하다.
- ③ 훈령 중 법령보충규칙은 법규명령의 성질을 가진다는 것이 판례의 입장이다.
- ④ 행정의 자기구속법리가 적용되는 행정규칙은 주로 재량준칙이다.

해설) 수명(受命) 공무원이 행정규칙에 위반한 경우 원칙적으로 위반행위 자체의 효력에는 영향이 없고(즉, 위법이 아니고), 단지 징계사유가 될 뿐이다. 따라서 행정규칙의 위반을 이유로 행정소송을 제기할 수는 없다. ③의 경우 훈령(행정규칙)의 형식을 취하더라도 그 내용이 법규일 때에는(이를 훈령형식의 법령보충규칙이라고 할 수 있다) 법규의 성격을 갖는다 할 것인바, 이에 관하여는 「국가, 지방자치단체 등 행정기관이 토지가격을 조사함에 있어서 관계행정 기관의 합동작업체제와 가격결정절차 등에 관하여 필요한 사항을 정함을 목적으로 한 개별토지가격합동조사지침은 지가공시및토지등의평가에관한법률 제10조의 시행을 위한 집행명령으로서 법률보충적인 구실을 하는 법규적 성질을 가지고 있는 것으로 보아야 한다」고 한 대판 1995.11.21, 94누15684 참조. 답 ①

8. 집행정지에 대해 틀린 것은?

- ①취소소송, 무효 등 확인소송에 인정된다.
- ②집행정지의 효력은 신청인과 피고 행정청에만 미친다.
- ③판례에 의하면 집행정지를 위해서는 본안청구가 이유 없음이 명백하지 않아야 된다는 것이 판례의 입장이다.
- ④집행정지에 대해 즉시항고를 할 경우 집행은 정지된다.

해설) 집행정지결정의 효력은 당사자(즉, 신청인과 피신청인)뿐만 아니라 관계행정청과 제 3자에게도 미친다(행정소송법 제23조 제6항).

답 ②

9. 행정심판재결에 대해 틀린 것은?

- ①재결이란 심판청구사건에 대하여 행정심판위원회가 심리·의결한 내용에 따라 재결청이 행하는 종국적 판단의 의사표시이다.
- ②행정심판에 있어서 처분의 위법·부당여부는 원칙적으로 처분시를 기준으로 판단한다.
- ③행정심판재결은 재결청 또는 피청구인이 행정청의 심판청구서를 받은 날로부터 60일 이내에 하여야 한다.
- ④재결청은 행정심판위원회의 재결이 부당하다고 인정될 때에는 재의를 요구하거나 수정재결을 할 수 있다.

해설) 행정심판위원회가 재결할 내용을 의결하여 그 의결내용을 재결청에 통고한 경우 재결청은 행정심판위원회의 의결내용에 따라 재결을 하여야 한다. 따라서 재결청은 수정재결을 할 수 없으며, 또한 행정심판위원회의 의결에 대하여 재의를 요구할 권한도 인정되지 않는다.

답 ④

10. 판례에 의할 때 공법상 당사자 소송이 아닌 것은?

- ①주택개량개발조합의 조합원의 지위확인소송
- ②과세처분의 무효를 전제로 하는 과오납금환급처분
- ③석탄사업법에 의한 석탄가격안정지원금 청구소송
- ④서울시립 무용단원 해촉에 관한 무효 확인 소송

답②

①

구 도시재개발법(1995. 12. 29. 법률 제5116호로 전문 개정되기 전의 것)에 의한 재개발조합은 조합원에 대한 법률관계에서 적어도 특수한 존립목적(특수한 행정주체로서 국가의 감독하에 그 존립 목적인 특정한 공공사무를 행하고 있다고 볼 수 있는 범위 내에서는 공법상의 권리의무 관계에 서 있다. 따라서 조합을 상대로 한 쟁송에 있어서 강제가입제를 특색으로 한 조합원의 자격 인정 여부에 관하여 다툼이 있는 경우에는 그 단계에서는 아직 조합의 어떠한 처분 등이 개입될 여지는 없으므로 공법상의 당사자소송에 의하여 그 조합원 자격의 확인을 구할 수 있고, 한편 분양신청 후에 정하여진 관리처분계획의 내용에 관하여 다툼이 있는 경우에는 그 관리처분계획은 토지 등의 소유자에게 구체적이고 결정적인 영향을 미치는 것으로서 조합이 행한 처분에 해당하므로 항고소송에 의하여 관리처분계획 또는 그 내용인 분양거부처분 등의 취소를 구할 수 있으나, 설령 조합원의 자격이 인정된다 하더라도 분양신청을 하지 아니하거나 분양을 희망하지 아니할 때에는 금전으로 청산하게 되므로(같은 법 제44조), 대지 또는 건축시설에 대한 수분양권의 취득을 희망하는 토지 등의 소유자가 한 분양신청에 대하여 조합이 분양대상자가 아니라고 하여 관리처분계획에 의하여 이를 제외시키거나 원하는 내용의 분양대상자로 결정하지 아니한 경우, 토지 등의 소유자에게 원하는 내용의 구체적인 수분양권이 직접 발생한 것이라고는 볼 수 없어서 곧바로

조합을 상대로 하여 민사소송이나 공법상 당사자소송으로 수분양권의 확인을 구하는 것은 허용될 수 없다.(대법원 1996. 2. 15. 선고 94다31235 전원합의체 판결) 【수분양권존재확인등】

【판결요지】

도시재개발법 제9조의 규정에 의한 재개발조합은 발기함으로써 성립되는 법인으로서 조합이 설립 및 조합원의 권리에 관한 사항을 포함한 조합의 사업시행계획은 건설부장관의 위임을 받은 시장, 도지사의 각 인가를 요건으로 하고 있으나, 조합원의 자격은 도시재개발법 제20조 및 당해 조합의 정관이 정하는 요건을 갖춘 자와 당해 조합사이의 약정에 의하여 부여되는 것이지 조합원이 되려는 자의 청구에 따라 당해 조합이나 감독관청의 공권력적 작용인 허가나 인가에 의하여 조합원의 자격이 부여되는 것이 아니다. 따라서 서울특별시시장의 내부위임을 받은 구청장이나, 사업시행자인 재개발조합이 조합원자격부여 요구를 거절하는 의사표시를 하였다고 하여도 그 거절의 의사표시, 즉 조합원자격이 없으므로 이는 항고소송의 대상이 될 수 없고, 조합원자격인정여부에 관한 분쟁은 당해 조합과 그 조합원이 되려는 자 사이에 민사소송의 대상이 될 뿐이다.

서울고법 1987.12.30. 87구1125 제2특별부판결 【주택개량재개발조합원자격불부여처분 취소청구사건】: 확정

②대법원 1995.4.28. 선고 94다55019 판결 【부당이득금】

조세부과처분이 당연무효임을 전제로 하여 이미 납부한 세금의 반환을 청구하는 것은 민사상의 부당이득반환청구로서 민사소송절차에 따라야 한다.

③

[1] 석탄가격안정지원금은 석탄의 수요 감소와 열악한 사업환경 등으로 점차 경영이 어려워지고 있는 석탄광업의 안정 및 육성을 위하여 국가정책적 차원에서 지급하는 지원비의 성격을 갖는 것이고, 석탄광업자가 석탄산업합리화사업단에 대하여 가지는 이와 같은 지원금 지급청구권은 석탄사업법령에 의하여 정책적으로 당연히 부여되는 공법상의 권리이므로, 석탄광업자가 석탄산업합리화사업단을 상대로 석탄산업법령 및 석탄가격안정지원금 지급요령에 의하여 지원금의 지급을 구하는 소송은 공법상의 법률관계에 관한 소송인 공법상의 당사자소송에 해당한다.

대법원 1997. 5. 30. 선고 95다28960 판결 【석탄가격안정지원금의지급】

④

지방자치법 제9조 제2항 제5호 (라)목및(마)목등의 규정에 의하면, 서울특별시립무용단원의 공연 등 활동은 지방문화 및 예술을 진흥시키고자 하는 서울특별시의 공공적 업무수행의 일환으로 이루어진다고 해석될 뿐 아니라, 단원으로 위촉되기 위하여는 일정한 능력요건과 자격요건을 요하고, 계속적인 재위촉이 사실상 보장되며, 공무원연금법에 따른 연금을 지급받고, 단원의 복무규율이 정해져 있으며, 정년제가 인정되고, 일정한 해촉사유가 있는 경우에만 해촉되는 등 서울특별시립무용단원이 가지는 지위가 공무원과 유사한 것이라면, 서울특별시립무용단 단원의 위촉은 공법상의 계약이라고 할 것이고, 따라서 그 단원의 해촉에 대하여는 공법상의 당사자소송으로 그 무효확인을 청구할 수 있다.

대법원 1995. 12. 22. 선고 95누4636 판결 【해촉처분취소등】

11. 신뢰보호원칙에 대한 설명 중 틀린 것은?

- ①민법2조 1항 신의성실원칙에서 도출됐다는 것이 다수의 의견이다
- ②행정절차법에 신뢰보호원칙에 대한 법적근거를 마련해 두고 있다.
- ③행정의 법률적합성 원칙과 신뢰보호원칙이 대립될 때에는 비교형량에 의해 결정해야 한다는 것이 다수의 의견이다.
- ④신뢰보호요건을 충족시키기 위해서는 행정기관의 공적인 견해표명을 요한다는 것이 판례의 태도이다.

해설) 신뢰보호원칙의 근거를 사법(민법)상의 신의성실의 원칙에서 구하는 견해도 존재하나, 오늘날은 신뢰보호원칙의 근거를 법치국가의 원리 및 그의 요소로서의 법적 안정성에서 구하는 법적 안정성설이 통설적 지위를 점하고 있다. 답 ①

12. 행정법관계 특수성에 대해 틀린 것은?

- ① 행정주체의 의사가 위법하여 하자가 있는 경우에도 권한이 있는 행정청의 취소가 있기 전까지 의사의 효력이 인정된다.
- ② 행정주체는 권력관계에 있어서 타인의 힘을 빌리지 않고 스스로 힘에 의해 자기 의사를 실현할 수 있다.
- ③ 행정쟁송제기기간이 경과하면 더 이상 다툴 수가 없다.
- ④ 행정법 관계의 권리, 의무는 사법관계의 그것보다 더욱 예리하게 이해관계가 대립한다.

해설) 사법관계에 있어서는 계약에서 보는 것처럼 권리와 의무는 상호 대립하는 이해관계에 놓여 있는 데 반하여, 행정법관계에 있어서 권리와 의무는 다 같이 공익을 위해 인정되는 것이므로 양자는 권리가 동시에 의무의 성격을 띠는 등 상대적 성질을 가진다(권리의무의 상대성). ④의 내용은 이러한 권리의무의 상대성에 배치되는 내용이다. 한편 ①은 공정력, ②는 자력집행력, ③은 불가쟁력에 관한 설명으로 모두 행정법관계의 특질에 해당한다.

답 ④

13. 행정상 사인의 신고에 대해 틀린 것은?

- ① 자기완결적 신고의 수리의 거부에 대하여 취소소송이 가능하다.
- ② 행정요건적 신고의 수리에 하자가 있는 경우에는 직권취소의 대상이 된다.
- ③ 절차법은 자기완결적 신고에 대한 절차를 규정하고 있다.
- ④ 수산업법에 의한 어업신고는 행정요건적 신고에 해당한다.

해설) 신고의 유형에는 관계행정청에 대한 일방적 통고를 의미하여 그에 대한 행정청의 반사적 결정을 기다릴 필요가 없는 자기완결적 신고와 신고의 효과가 발생하기 위하여 행정청의 수리를 요하는 행정요건적 신고가 있는바, ④의 수산업법에 의한 어업신고는 행정요건적 신고에 해당한다(대판 2000.5.26, 99다37382 참조). 한편 처분성 여하와 관련하여서는 행정요건적 신고의 수리와 수리거부행위는 처분성이 인정되는 반면(대판 1993.6.8, 91누11544 등 참조), 자기완결적 신고의 수리 내지 수리거부행위의 처분성이 부정되므로(대판 2000.9.5, 99도8800) ①이 틀렸다. 답 ①

14. 무하자재량 행사청구권에 대해 틀린 것은?

- ① 독일 행정법에서 제2차 대전 이후 승인되기에 이른 일종의 개인적 공권이다.
- ② 특정한 재량행위가 종국적 처분에 이르는 과정에서 재량의 법적한계를 준수하면서 어떤 처분을 할 것을 청구하는 권리로서 절차적 권리라는 것이 일반적 견해이다.
- ③ 무하자재량행사청구권이 인정되면 행정청은 특정한 의무를 행하여야 할 의무를 지게 된다.
- ④ 무하자재량행사청구권이 인정되면 원고적격의 폭이 넓어져 민중소송의 우려가 있다는 부정설을 주장하는 학자도 있다.

해설) 무하자재량행사청구권은 ‘특정처분’을 구할 수 있는 권리가 아니라 재량의 한계를 준수하면서 (어떠한 내용의 것이 되었던) 처분을 할 것을 구하는데 그치는 권리라는 점을 고려할 때 ③은 틀렸다. 한편 ②의 경우 무하자재량행사청구권을 절차적 권리로 설명하는 것에 대하여는 “형식적 권리라는 표현은 무방하지만 절차적 권리라는 표현은 피하는 것이 좋다”라는 반론이 유력하지만 종래 이를 절차적 권리로 설명하여 왔다는 점을 고려할 때 맞는 지문으로 보아야 한다. 답 ③

15. 행정행위의 개념 중 틀린 것은?

- ① 행정행위는 원칙적으로 실정법상에서 사용하는 개념이 아니다.
- ② 구체적 사실에 대한 법집행 행위로서 불특정다수인을 대상으로 하는 일반처분은 행정행위가 아니라는 것이 다수의 의견이다.
- ③ 행정청이 국민·주민 등 사인에 대하여 행하는 행위이므로 행정조직 내부의 행위는 행정행위가 아니다.
- ④ 행정청이 국민·주민에게 의무를 과하거나 권리를 부여하는 법적행위이다.

해설) 일반적·구체적 규율의 성격을 가지는 일반처분도 행정행위의 일종으로 분류하는 것이 지배적 견해이다. 답 ②

16. 공유수면매립에 있어 3개월 이내에 공사에 착수하지 않으면 행정행위의 효력이 상실한다는 부관을 붙였다. 이때 부관의 종류는?

- ① 해제조건 ② 정지조건 ③ 부담 ④ 철회권유보

해설) 3개월 내에 공사에 착수할지 여부는 불확실하므로 조건, 그리고 3개월 내에 공사에 착수하지 않게 되면(즉, 조건사실이 성취되게 되면) 행정행위의 효력이 소멸하므로 조건 중에서도 해제조건에 해당한다. 답 ①

17. 판례에 의할 때 흠의 승계를 인정하지 않는 것은?

- ① 대집행처분에서 계고처분과 영장통지행위
- ② 압류처분과 공매처분
- ③ 개별공시지가와 후행과세처분
- ④ 공무원의 직위해제처분과 면직처분

해설) 대법원은 공무원의 직위해제처분과 면직처분간에는 흠의 승계를 부정한 바 있다(대판 1984.9.11, 84누191 참조). 답 ④

18. 다음 중 허가에 대해 틀린 것은?

- ① 법규에 의한 부작위하명을 특정한 경우에 해제하는 것을 말한다.
- ② 기속 또는 기속재량행위라는 것이 다수의 의견이다.
- ③ 허가는 형성적 행위라는 것이 통설이다.
- ④ 허가는 반드시 일정한 형식을 요하는 것은 아니다.

해설) 허가가 단순히 자연적 자유를 회복시켜주는 것에 그치는 것이 아니라 적법한 권리행사를 가능케 하여 주는 행위라는 점을 강조하면서 허가가 형성적 행위의 성질을 갖는다는

견해도 있으나, 현재의 다수설은 허가를 명령적 행위로 보고 있다. 판례 또한 같은 입장이다(대판 1985.2.8, 84 누 369 참조). 답 ③

19. 행정행위 취소에 대해 **틀린** 것은?

- ①직권취소는 행정청이 직권으로 취소하는 것을 말한다. 재송취소는 재송절차에 의해 취소하는 것을 말한다.
- ②직권취소의 경우 취소권자는 처분청과 감독청이며, 재송취소의 경우 취소권자는 재결청과 법원이다.
- ③감독청이 취소권자인 경우 별도의 법적근거가 없이 취소할 수 있다는 것이 통설과 판례의 입장이다.
- ④행정행위의 취소원인은 무효원인의 흠을 제외한 모든 흠이다.

해설) 행정행위의 흠(하자)의 유형으로 종래 무효, 취소 및 부존재가 들어져 왔다는 점을 고려하면 무효원인이 아닌 흠에 부존재의 흠도 있으므로 ④가 틀린 지문이 된다. 한편 최근에는 흠의 유형으로 무효, 취소의 2가지만을 인정하는 입장도 유력한바, 그에 따르면 ④도 맞는 지문이 될 것이다. 다만 ①②③이 의문의 여지없이 맞는 지문들이므로 이 문제의 경우 ④를 답으로 택하는 것이 바람직하다. 답 ④

20. 행정절차에 대한 설명 중 **틀린** 것은?

- ①우리 행정절차법은 순수절차규정 외에 실체 규정을 대폭 포함한 입법례이다.
- ②처분절차 외 신고절차와 행정상입법예고, 행정예고, 행정지도절차를 규율하고 있다.
- ③우리 행정절차법에는 의견청취방법으로 의견제출·청문·공청회 등을 규정하고 있다.
- ④우리나라 행정절차법은 제한적 내용만을 규정하고 있으므로 일본의 행정절차에 관한 법과 유사하다.

해설) 우리의 행정절차법은 - 몇몇 실체법적 조항을 제외하면 - 대부분 절차법적 규정으로 이루어져 있으며, 이 점에서 행정행위의 개념에 관한 규정을 비롯하여 많은 실체법적 규정을 갖고 있는 독일의 행정절차법과 차이를 보이고 있다. 따라서 ①의 경우처럼 “우리의 행정절차법이 실체규정을 ‘대폭’ 포함한 입법례이다”라는 표현은 잘못된 것으로 생각된다. 한편 ④의 경우 우리나라 행정절차법은 처분·신고·행정상 입법예고·행정예고·행정지도에 관한 절차를 규율하고 있을 뿐 행정계획·공법상 계약·확약 등의 절차에 관한 규정을 갖고 있지 못하다는 점에서 규율절차가 한정적이고 국민참가제도로서는 미흡하다는 지적을 받고 있는바, 이 점에서 처분·신고·행정지도 등에 관한 절차만을 규율하고 있는 일본의 행정절차에 관한 법과 유사하다고 할 수 있다. 답 ①