

1. 행정법의 일반원칙과 관련된 설명으로 틀린 것은?

- ① 수익적 행정행위의 취소에는 비례의 원칙이 적용될 수 있으나, 침익적 행정행위의 취소에는 비례의 원칙이 적용될 여지가 적다.
- ② 음식점영업허가의 신청에 대하여 부관으로서의 부담을 붙이면 공익목적이 달성될 수 있음에도 불구하고 그 허가를 거부하는 것은 비례의 원칙에 위배된다.
- ③ 행정법의 일반원칙 대부분은 헌법 및 헌법을 지배하는 기본원리와는 무관하다.
- ④ 과세관청이 납세자에게 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명을 하였다는 사실은 납세자가 이를 주장·입증하여야 한다.
- ⑤ 체납된 공과금의 이행담보를 위하여 여권교부를 거부하였다면 이는 부당결부금지의 원칙에 위배된다.

<해설> ① 타당. 수익적 행정행위의 취소는 침익적이므로 비례의 원칙이 엄격하게 적용되지만, 침익적 행정행위의 취소는 수익적이므로 비례의 원칙이 적용될 가능성이 낮다. ② 타당. 일반음식점영업허가의 경우에는 관계법령이 정한 제한사유이외에 공공복리 등의 사유를 들어 허가신청을 거부할 수 없다(대판 20003.24, 97누12532). ③ 틀림. 행정법의 일반원칙은 대부분 헌법적 원칙이다. 헌법 제11조의 평등원칙, 헌법 제37조 제2항의 비례원칙, 법치국가원리의 주요 내용인 신뢰보호원칙 등이 그 예이다. ④ 타당. 공적인 견해표명에 대한 사실은 납세자에게 입증책임이 있다(대판 1992.3.31, 91누9824). ⑤ 타당. 공과금 납부와 여권교부는 실질적 관련성이 적으므로 체납된 공과금의 이행담보를 위하여 여권교부를 거부하였다면 부당결부금지의 원칙에 위배된다.

정답 ③

2. 신뢰보호의 원칙에 대한 대법원 판례의 입장으로 잘못된 것은?

- ① 형질변경불허가처분취소청구소송에서 농지를 대지로 형질변경하여 종교시설을 건립할 것을 명시한 토지거래허가신청에 대한 허가처분은 행정청의 선행조치로 인정되어 신뢰보호원칙이 적용되었다.
- ② 재정경제부가 보도자료를 통하여 비업무용 토지에 관한 '법인세 시행규칙을 개정하여 법제처의 심의를 거쳐 6월 말경 공포·시행할 예정'이라고 밝혔다면, 이를 신뢰하여 비업무용 토지를 매각한 기업의 이익은 보호되어야 한다.
- ③ 건축주로부터 건축설계를 위임받은 건축사가 건축관계선의 제한이 있다는 사실을 간과한 채 건축설계를 하고 이를 토대로 건축물의 신축 허가를 받고 건축이 상당한 정도 진행된 후에, 건축선을 위반한 부분을 철거하라는 처분에 대하여 신뢰보호원칙의 적용이 부정되었다.
- ④ 소위 삼청교육으로 인한 피해를 보상하겠다는 대통령의 담화발표와 이에 대한 후속조치로 국방부장관이 그 피해를 보상하겠다고 공고하고 피해신고까지 받은 것은 피해

자들인 국민에 대하여 약속이 이행될 것이라는 강한 신뢰를 가지게 하였으며, 이러한 신뢰는 법적으로 보호받아야 할 이익이다.

- ⑤ 운전면허 취소사유에 해당하는 음주운전을 적발한 경찰관의 소속 경찰서장이 사무착오로 위반자에게 운전면허정지처분을 한 상태에서 위반자의 주소지 관할 지방경찰청장이 위반자에게 운전면허취소처분을 한 것은 신뢰보호의 원칙을 위반한 처분이다.

<해설> ① 타당. 대판 1997.9.12, 96누18380 ② 틀림. 판례는 이와 같은 경우에 공적인 견해표명이라고는 보기 어렵다고 판시하였다. "재정경제부가 보도자료를 통해 '법인세법 시행규칙을 개정하여 법제처의 심의를 거쳐 6월 말경 공포·시행할 예정'이라고 밝힌 것만으로 위 시행규칙을 시기적으로 반드시 6월 말경까지 공포·시행하겠다는 내용의 공적 견해를 표명한 것으로 보기 어렵다(대판 2002.11.26, 2001두9103)" ③ 타당. 귀책사유 유무를 판단하는 관계인의 범위에는 행정작용의 직접 상대방뿐만 아니라 관계자 모두를 기준으로 한다(대판 2002.11.8, 2001두1512). ④ 타당. 대판 2001.7.10, 98다38364 ⑤ 타당. 면허취소사유에 대하여 면허정지처분을 한 뒤 다시 면허취소를 하는 것은 신뢰보호원칙에 반한다고 보았다(대판 2000.2.25, 99두10520).

정답 ②

3. 행정법의 법원(法源)에 관한 설명 중 옳은 것은?

- ① 관습법의 효력에 대하여는 성문법이 없는 경우에 보충적 효력만을 인정하는 견해가 다수설의 견해이다.
- ② 행정법에는 법의 흠결이 존재하는 경우가 적지 않기 때문에 사법에 비하여 관습법이 성립할 가능성이 크다.
- ③ 대륙법계의 국가에서는 판례가 법적 구속력을 갖는다.
- ④ 광의의 법원개념을 취하더라도 행정규칙은 법원이 될 수 없다.
- ⑤ 오늘날 조리와 행정법의 일반원칙은 명확히 구분되고 있다.

<해설> ① 타당. 다수설은 불문법의 성문법에 대한 보충적 효력만을 인정하고 있다. ② 틀림. 행정법에서도 불문법이 성립할 가능성이 배제되지는 않지만, 현대 행정의 유동성으로 인하여 사법에 비하여 행정관행이 성립할 가능성은 낮으므로 관습법이 성립할 가능성은 낮다. ③ 틀림. 대륙법계 국가에서는 선례구속성의 원칙이 인정되지 않으므로 판례의 법원성 인정여부에 관하여 견해의 대립이 있다. ④ 틀림. 법원의 개념에 관하여 광의설을 취할 경우 행정규칙은 외부적 법규는 아니지만 행정법의 법원에는 속한다. ⑤ 틀림. 다수설은 조리와 행정법의 일반원칙을 구분하지 않고 있다.

정답 ①

4. 행정주체와 행정기관에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정주체의 행정사무담당자를 행정기관이라고 한다는 점에서 행정주체와 행정기관의 관계는 회사(법인)와 대표이사와의 관계와 유사하다.
- ② 공공단체와 같은 행정주체는 행정객체가 될 수 없다.
- ③ 전통적으로 영미행정법에서는 행정기관은 주로 ‘행정관서’를 의미하나, 독일행정법에서는 주로 ‘행정관서의 장’을 의미한다.
- ④ 행정주체는 인격성을 가지나 행정기관은 그에게 법률효과가 귀속되는 것은 아니므로 인격성을 가지지 못한다.
- ⑤ 판례는 원천징수의무자에 대해서 행정주체성을 인정하지 않는다.

<해설> ① 타당. 행정기관은 행정주체의 의사를 내부적으로 결정하고 외부적으로 표시하는 기관이다. ② 틀림. 공공단체와 같은 행정주체도 국가의 지휘·감독의 대상이 되는 경우에는 예외적으로 행정객체가 될 수 있다. ③ 타당. 영미법계에서는 행정관서 그 자체를 행정기관으로 보는 경향이 강하지만, 대륙법계에서는 행정관서의 장을 행정기관으로 보는 경향이 강하다. ④ 타당. 행정주체는 권리·의무의 귀속주체가 되지만, 행정기관은 권리·의무의 귀속주체가 되지 않는다. ⑤ 판례가 소득세 원천징수의무자의 공무수탁사인성(행정주체성)을 인정하였는지에 대해서는 견해의 대립이 있으므로 본 지문은 상대적인 판단이 필요하다. **정답 ②**

5. 행정법상의 권리·의무 및 지위의 이전·승계에 관한 설명으로 잘못된 것은?

- ① 행정주체 간에도 권리·의무 및 지위의 이전·승계가 일어난다.
- ② 행정절차법은 당사자 등의 지위의 이전·승계에 관하여 규정하고 있다.
- ③ 대인적 하명에 의해 부과된 공의무는 명문의 규정이 없는 한 이전되지 않는다.
- ④ 대법원은 석유판매업자의 지위를 승계한 자에 대하여 종전의 석유판매업자가 유사석유제품을 판매하는 위법행위를 하였다는 이유로 사업정지 등 제재처분을 취할 수 있다고 보았다.
- ⑤ 행정법의 공익적 성격상, 명문의 규정이 없는 한 행정법상 권리·의무 및 지위의 포괄적인 이전·승계는 허용되지 않는다는 것이 통설·판례이다.

<해설> ① 타당. 행정주체 간에도 국가적 공권·공의무의 이전 및 승계가 허용된다. ② 타당. 행정절차법 제10조 참조. ③ 타당. 대인적 하명은 일신전속적인 것으로서 명문의 규정이 없는 한 원칙적으로 이전되지 않는다. ④ 타당. 석유판매업허가는 대물적 허가의 성질을 가지므로 석유판매업이 양도된 경우 양도인의 귀책사유를 이유로 양수인에게 제재를 가할 수 있다(대판 1986.7.22, 86누203). ⑤

틀림. 국가배상청구권이나 손실보상청구권과 같은 재산적 권리는 명문의 규정여부와는 관계없이 포괄적인 이전·승계가 허용된다고 보는 것이 일반적이다. **정답 ⑤**

6. 법규명령에 관한 다음 설명 중 타당한 것은?

- ① 법규명령을 폐지하고자 할 때에는 법규명령을 제정하고자 할 때와 달리 별도의 행정상 입법예고를 할 필요는 없다.
- ② 위법한 법규명령에 대해서는 누구든지 취소소송을 제기할 수 있다.
- ③ 법규명령은 명시적인 방법 외에도 묵시적으로도 폐지될 수 있다.
- ④ 법규명령의 간접통제방식에 의하여 대법원에 의하여 위법·위헌으로 판정된 법규명령은 당연무효가 되어 즉시 그 효력을 상실한다는 것이 판례의 입장이다.
- ⑤ 현행 법제상 법규명령에 대한 국회의 통제는 존재하지 않는다.

<해설> ① 틀림. 법규명령을 폐지하고자 할 때에도 행정상 입법예고를 하여야 한다(행정절차법 제41조 제1항 참조). ② 틀림. 원칙적으로 법규명령이 위법하다고 하더라도 그 자체로 곧바로 취소소송의 대상이 되는 것은 아니다. 다만 예외적으로 처분적 법규명령의 경우에는 법률상 이익이 침해된 국민이 항고소송을 제기할 수 있다. ③ 타당. 묵시적 폐지는 기존의 법규명령과 내용상 충돌하는 상위 또는 동위의 법령이 제정·개정됨으로써 이와 저촉되는 범위 내에서 그 효력이 소멸되는 것을 말한다. ④ 틀림. 법규명령이 대법원에 의하여 위법·위헌으로 판정되었다 하더라도 그 법규명령은 당해 사건에 있어서 적용거부만을 그 내용으로 하는 것이지 당해 법규명령을 무효로 하는 것은 아니다(개별적 효력). ⑤ 틀림. 국정조사·감사, 국무총리 등에 대한 질문 등과 같은 간접적 통제와 법규명령 등의 폐지에 국회 소관상임위원회에 제출 등과 같은 직접적 통제 등이 현행법상 존재한다. **정답 ③**

[김윤조행정법교실 제공]

카페: <http://cafe.daum.net/verwalkim>

홈피: <http://kimyoonjo.com>에 해설파일(hwp,A4)有!

9급단과 월화 14:00~18:00

7급단과 월화 18:50~22:20

의견·질문은 홈페이지 [학습Q&A게시판]에 글 올려주세요!
수험생 여러분! 좋은 결과 있길 기원합니다.

- '9급 김윤조 행정법총론' · '7급 김윤조 행정법' -
- 저자 김윤조 · 이영화 해설 제공-

에듀스파행정고시학원 www.hieduspa.com 02-3280-9990

남부행정고시학원 www.nambugosi.com 02-815-7819/7839

7. 행정행위에 관한 기술로 타당하지 않은 것은?

- ① 행정행위는 구체적인 법집행행위이어야 하므로, 집행행위 전 단계인 내부적 결정행위는 행정행위가 아니다.
- ② 행정행위는 권력적 행위이어야 하므로, 행정지도와 같은 비권력적 행위는 행정행위가 아니다.
- ③ 기부채납 받은 공유재산을 기부자에게 무상으로 사용을 허용하는 행위는 행정행위가 아니다.
- ④ 실체법상의 행정행위와 쟁송법상의 처분을 구분하는 견해에 따르면 행정행위가 처분보다 그 범위가 더 넓다고 할 수 있다.
- ⑤ 도로의 공용개시 또는 통행금지 등은 일반처분의 예이다.

<해설> ① 타당. 내부적 결정행위, 중간처분 등은 행정행위가 아니다. ② 타당. 행정지도는 상대방의 임의적 협력을 전제로 하는 비권력적 사실행위이므로 행정행위가 아니다. ③ 타당. 기부채납받은 공유재산을 무상으로 기부자에게 사용을 허용하는 행위는 사경제주체로서 상대방과 대등한 입장에서 하는 사법상 행위이지 행정청이 공권력의 주체로서 행하는 공법상 행위라고 할 수 없으므로, 기부자가 기부채납한 부동산을 일정기간 무상사용한 후에 한 사용허가기간 연장신청을 거부한 행정청의 행위도 단순한 사법상의 행위일 뿐 행정처분 기타 공법상 법률관계에 있어서의 행위는 아니다(대판 1994.1.25, 93누7365). ④ 틀림. 실체법상 행정행위와 쟁송법상 처분을 구분하는 이원설(쟁송법상 개념설)에 의하면 처분이 행정행위보다 그 범위가 더 넓다고 할 수 있다. ⑤ 타당. 불특정 다수인을 상대로 규율한다는 점에서는 일반적이지만, 특정한 사안을 규율한다는 점에서는 구체적인 일반처분에 해당한다.

정답 ④

8. 복효적(제3자효적) 행정행위와 관련한 설명 중 타당한 것은?

- ① 복효적 행정행위는 공권의 확대화 경향과 관련이 없다.
- ② 행정의 적극적인 조정기능이 증대되면서 복효적 행정행위는 점차 줄어들고 있다.
- ③ 행정심판위원회는 필요하다고 인정할 때에는 그 심판결과에 대하여 이해관계가 있는 제3자에게 그 사건에 참가할 것을 요구할 수 있으며, 이 요구를 받은 제3자는 그 사건에 참가하여야 한다.
- ④ 독일과 달리 현행법에서는 제3자에 대한 통지가 행정청의 의무는 아니다.
- ⑤ 행정소송법은 제3자에 의한 재심청구에 대해 명문으로 규정하고 있지 않다.

<해설> ① 틀림. 복효적 행정행위는 행정행위의 상대방이 아닌 제3자의 원고적격을 인정하는 것으로서 공권의 확대화 경향과 관련이 있다. ② 틀림. 행정권이 사인간의 이해관계조절에 적극적으로 개입하는 경우가 많아지고 있으므로 복효적 행정행위는 점차 늘어나고 있다. ③ 틀림. 행정심판위원회가 심판결과에 이해관계가 있는 제3자에게 그 사건에 참가할 것을 요구할 수 있다(행정심판법 제16조 제2

항). 이 경우 제3자는 그 사건에 참가하거나 참가하지 아니할 뜻을 위원회에 통지하여야 한다(동법 제16조 제3항). 따라서 제3자의 심판참가여부는 임의적이다. ④ 타당. 현행 행정절차법에서는 제3자에 대한 통지에 관한 직접적인 명문규정은 두고 있지 않다. 따라서 제3자에 대한 통지가 행정청의 의무인 것은 아니다. ⑤ 틀림. 처분등을 취소하는 판결에 의하여 권리 또는 이익의 침해 받은 제3자는 자기에게 책임없는 사유로 소송에 참가하지 못함으로써 판결의 결과에 영향을 미칠 공격 또는 방어방법을 제출하지 못한 때에는 이를 이유로 확정된 중구판결에 대하여 재심의 청구를 할 수 있다(행정소송법 제31조 제1항).

정답 ④

9. 강학상 허가과 인가에 대한 판례의 입장으로 잘못된 것은?

- ① 자연공원법이 적용되는 지역 내의 단란주점영업허가신청은 식품위생법 관련규정상 시설요건을 갖추었다고 하여 반드시 영업허가를 해주어야 하는 것은 아니다.
- ② 건설업면허의 갱신은 기존 면허의 효력을 동일성을 유지하면서 장래에 향하여 지속시키는 데 그친다.
- ③ 석유판매업(주유업) 허가는 대물적 허가의 성질을 갖는다.
- ④ 기본행위의 불성립 또는 무효를 내세워 바로 그에 대한 감독청의 허가처분의 취소를 구하는 것은 법률상의 이익이 있다.
- ⑤ 재단법인의 정관변경허가는 그 법적 성격을 인가라고 보아야 한다.

<해설> ① 타당. 설문의 경우 예외적 승인에 해당하는데, 예외적 승인은 재량행위에 속하므로 관련요건의 시설요건을 갖추었다고 하더라도 반드시 영업허가를 해주어야 하는 것은 아니다(대판 2001.1.30, 99두3577). ② 타당. 행정행위의 갱신은 기존의 행정행위의 동일성을 유지하면서 장래에 향하여 효력을 지속시키는데 불과하다. 따라서 갱신 전 범위만사유를 이유로 갱신이후에도 일정한 제재처분을 할 수 있다(대판 1982.7.27, 81누174). ③ 타당. 다수설과 판례는 석유판매업허가를 대물적 허가의 성질을 가진다고 보고 있다(대판 1986.7.22, 86누203). ④ 틀림. 기본행위에 하자가 있고 인가처분에는 하자가 없는 경우 소송의 대상이 되는 것은 기본행위이지 인가행위는 아니므로, 기본행위의 무효를 내세워 바로 그에 대한 인가처분의 취소 또는 무효확인을 구할 법률상의 이익이 없다(대판 1996.5.16, 95누4810). ⑤ 타당. 1996.5.16, 95누4810.

정답 ④

10. 행정행위의 부관에 대한 설명으로 틀린 것은?

- ① 법정부관은 엄밀한 의미에서 부관이 아니다.
- ② 부담을 제외한 부관에 대해서 판례상으로 부관만의 취소를 구하는 것은 허용되지 않는다.
- ③ 철회권 유보의 경우에도 철회의 일반원칙은 통용된다.
- ④ 부담과 조건의 구분이 명확하지 않을 때, 일반적으로 조건으로 추정한다.
- ⑤ 영업용택시의 격일제 운행허가는 처분의 내용적 제한으로 부관이 아니라는 견해도 있다.

<해설> ① 타당. 법정부관은 법령에서 직접 행정행위의 조건·기한 등을 정하고 있는 것이므로 행정청의 의사에 의하여 부가되는 부관과는 구별된다. ② 타당. 부담을 제외한 나머지 부관들은 처분성이 부정되므로 독립해서 쟁송의 대상이 되지 않는다(대판 1992.1.21, 91누1264). ③ 타당. 철회권이 유보되어 있다 하더라도 철회권의 행사가 언제나 자유로운 것은 아니고, 행정행위의 철회의 제한에 관한 일반원칙인 이익형량의 원칙이 적용된다. ④ 틀림. 조건인지 부담인지 행정청의 의사가 불분명할 때에는 상대방에 대한 침익성이 적은 부담으로 해석한다. ⑤ 타당. 전통적인 통설·판례는 법률효과의 일부배제를 부관의 일종으로 보고 있지만, 부관이 아니라 행정행위의 효과의 내용적 제한으로 보아야 한다는 견해도 있다. **정답 ④**

11. 다음 <보기>의 이것에 관한 사항으로 옳은 것은?

<보기>

행정행위에 이것을 인정하는 이유는 행정행위의 효력을 신속하게 확정함으로써 행정법관계의 안정성을 확보하기 위함이다. 이것이 생기더라도 그 행정행위의 위법이 확인되면 행정청은 직권으로 취소할 수 있다.

- ① 이것은 행정행위 하자의 승계이론과 밀접한 관련이 있다.
- ② 이것은 행정행위 중 고도의 공신력을 갖는 행위와 밀접한 관련이 있다.
- ③ 이것은 행정쟁송의 절차상 집행부정지원칙과 밀접한 관련이 있다는 견해가 있다.
- ④ 이것은 사법권에 의하지 않고 행정 스스로 강제력을 발동시켜 의무이행을 확보하는 구속력과 밀접한 관련이 있다.
- ⑤ 이것은 수익적 행정행위나 준사법적 행정행위에서 잘 나타나는 성질이다.

<해설> ① 보기의 “이것”은 “불가쟁력”을 의미한다. 불가쟁력은 하자의 승계이론을 논하기 위한 제도적 전제 중의 하나이다. ②와⑤는 불가변력을 설명하는 것이고, ③은 공정력, ④는 자력강제력을 설명하고 있다. **정답 ①**

12. 다음 중 판례상 하자승계가 인정되지 않은 것은?

- ① 독촉과 가산금·중가산금징수처분
- ② 게고처분과 대집행비용납부명령
- ③ 보충역 편입처분과 공익근무요원 소집처분 사이
- ④ 안경사국가시험과 안경사면허처분
- ⑤ 암매장분묘개장명령과 후행게고처분 간

<해설> ① 하자의 승계 인정(대판 1986.10.28, 86누147). ② 하자의 승계 인정(대판 1996.2.9, 95누12507). ③ 하자의 승계 부정(대판 2002.12.10, 2001두5422). ④ 하자의 승계 인정(대판 1993.2.9, 92누4567). ⑤ 하자의 승계 인정(대판 1961.12.21, 4293행상31). **정답 ③**

13. 행정상 확약에 관한 기술로 타당하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 일반적으로 본처분근거규정과 구별하여 확약에 관한 근거규정이 필요하다고 본다.
- ② 확약이 있는 후 사실적·법률적 상태가 변경되었다면 그에 따라 확약은 실효된다.
- ③ 판례는 확약의 행정행위성을 부정하고 있다.
- ④ 확약은 상대방에게 확약된 행위를 하여야 할 자기구속적 의무를 발생시킨다.
- ⑤ 예비결정은 확약과 구분된다.

<해설> ① 틀림. 본행정행위에 관한 권한규정에는 당연히 확약의 권한도 포함되어 있으므로 별도의 명문규정이 필요 없다고 보는 본처분권한포함설이 다수설의 입장이다. ② 타당. 대판 1996.8.20, 95누10877 ③ 타당. 대판 1995.1.20, 94누6529 ④ 타당. 확약은 신뢰보호 및 금반언의 법리를 바탕으로 내용적 구속력을 발생시킨다. ⑤ 타당. 예비결정은 잠정적이기는 하지만 중국적인 규율에 해당하고, 확약은 중국적 규율에 관한 구속력에 불과하므로 양자는 구별된다. **정답 ①**

[김윤조행정법교실 제공]

카페: <http://cafe.daum.net/verwalkim>

홈피: <http://kimyoonjo.com>에 해설파일(hwp,A4)有!

9급단과 월화 14:00~18:00

7급단과 월화 18:50~22:20

의견·질문은 홈페이지 [학숙Q&A게시판]에 글 올려주세요!
수험생 여러분! 좋은 결과 있길 기원합니다.

- '9급 김윤조 행정법총론' · '7급 김윤조 행정법' -
- 저자 김윤조 · 이영화 해설 제공 -

에듀스파행정고시학원 www.hieduspa.com 02-3280-9990

남부행정고시학원 www.nambugosi.com 02-815-7819/7839

14. 공법상 계약에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 공법상 계약은 행정주체 상호간에는 인정되지 않는다.
- ② 전문직 공무원의 채용은 판례상 행정처분에 해당한다.
- ③ 공법상 계약에 대하여는 민법상의 계약해제에 관한 규정은 적용되지 않는다.
- ④ 공법상 계약에는 법률의 우위원칙이 적용되지 않는다.
- ⑤ 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」은 공법상 계약에 관한 일반법이다.

<해설> ① 틀림. 행정주체 상호간에 인정되는 공법상 계약도 있다(☞ 지방자치단체간의 교육사무위탁, 도로관리에 관한 위탁 등). ② 틀림. 전문직 공무원의 채용은 공법상 계약에 해당한다(대판 1993.9.14, 92누4611). ③ 타당. 사정변경이 있는 경우에는 명문의 규정이 없더라도 해제 등이 인정되므로 민법의 계약해제규정이 그대로 적용될 수는 없다. ④ 틀림. 법률우위의 원칙은 모든 행정작용에 적용되므로 공법상 계약의 내용이 법률에 어긋나서는 아니 된다. ⑤ 틀림. 공법상 계약에 관한 일반법은 존재하지 않고 개별법에서 이를 규율하고 있을 따름이다. **정답 ③**

15. 사실행위에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 사실행위는 행정쟁송의 대상이 될 수 있다.
- ② 국가배상청구가 사실행위의 구제수단이 될 수 있다.
- ③ 행정조사는 사실행위의 일종이다.
- ④ 사실행위는 행정조직법적 근거가 필요하며 비례성의 원칙이 적용된다.
- ⑤ 대법원은 단수조치를 권력적 사실행위라고 명시한 바 있다.

<해설> ① 권력적 사실행위의 경우 처분성을 인정하므로 행정쟁송의 대상이 될 수 있지만, 비권력적 사실행위의 경우 처분성 인정여부에 관하여 견해의 대립이 있으므로 지문에 다소 논란의 소지가 있다. ② 타당. 사실행위도 국가배상법상의 공무원의 직무행위에 포함되므로 국가배상청구로 구제받을 수 있다. ③ 타당. 행정조사는 직접적인 법적 효과는 발생시키지 않는다는 점에서 사실행위의 일종으로 볼 수 있다. ④ 타당. 사실행위라 하더라도 적어도 조직법적인 근거는 필요하며, 법률우위의 원칙은 적용되므로 비례의 원칙 등과 같은 행정법의 일반원칙에 어긋나서는 아니 된다. ⑤ 판례는 “종로구청장이 한 단수처분은 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다”고 판시하였다(대판 1979.12.28, 79누218). 따라서 판례가 명시적으로 권력적 사실행위로 언급하지는 않았다. 다만 대부분의 교수님들은 수도의 공급거부를 권력적 사실행위로 보고 있으므로 본 지문은 그다지 매끄러운 지문은 아닌 것으로 평가된다. 특히 ①번 지문 역시 논란의 소지가 있는 지문이므로 주의가 요망된다. **정답 ⑤**

16. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 관한 다음의 내용 중 옳지 않은 것은?

- ① “모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다”고 동법은 규정하고 있는데, 여기에서 말하는 국민에는 자연인은 물론 법인, 권리능력 없는 사단·재단도 포함되고, 법인, 권리능력 없는 사단·재단 등의 경우에는 설립목적 불문한다.
- ② 외국인도 법령이 정하고 있는 일정한 범위 내의 자인 경우에 정보공개를 청구할 수 있다.
- ③ 공공기관은 정보공개에의 청구가 있는 때에는 청구를 받은 날부터 10일 이내에 공개여부를 결정해야 한다.
- ④ 사법시험 제2차 시험의 답안지 열람은 사법시험업무의 수행에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 만한 정보에 해당하므로 동법에서 정한 비공개대상정보에 해당한다.
- ⑤ 청구인이 정보공개와 관련한 공공기관의 결정에 대하여 불복이 있는 때에는 이의신청, 행정심판 및 행정소송을 제기할 수 있다.

<해설> ① 타당. 모든 국민에는 자연인·법인·권리능력 없는 사단·재단까지 포함된다. ② 타당. 외국인도 ㉠ 국내에 일정한 주소를 두고 거주하거나 학술·연구를 위하여 일시적으로 체류하는 자 ㉡ 국내에 사무소를 두고 있는 법인 또는 단체의 경우 정보공개를 청구할 권리를 가진다(공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령 제3조). ③ 타당. 동법 제11조 제1항 ④ 틀림. 판례는 채점위원별 채점결과는 비공개대상정보에 해당한다고 보았지만, 응시자의 답안지 열람은 공개대상정보에 해당한다고 판시하였다(대판 2003.3.14, 2000두6114). ⑤ 타당. 동법 제18조 내지 20조 참조. **정답 ④**

[김윤조행정법교실 제공]

카페: <http://cafe.daum.net/verwalkim>

홈피: <http://kimyoonjo.com>에 해설파일(hwp,A4) 有!

9급단과 월화 14:00~18:00

7급단과 월화 18:50~22:20

의견·질문은 홈페이지 [학습Q&A게시판]에 글 올려주세요!
수험생 여러분! 좋은 결과 있길 기원합니다.

- 「9급 김윤조 행정법총론」·「7급 김윤조 행정법」-
- 저자 김윤조·이영화 해설 제공-

에듀스파행정고시학원 www.hieduspa.com 02-3280-9990

남부행정고시학원 www.nambugosi.com 02-815-7819/7839

17. <보기>의 통고처분에 관한 기술 중 올바른 것끼리 짝지은 것은?

<보기>

- 가. 통고처분에 불복하는 경우 이 처분의 취소를 구하는 행정쟁송을 제기할 수 없다.
 나. 통고처분권자는 검사이다.
 다. 통고처분은 특정한 행정처분에 한하지 않고 모든 행정상 의무 불이행에 대해 취할 수 있는 제재조치이다.
 라. 통고처분은 빈번하게 발생하는 범위반행위에 대해 법원이 벌금을 과하여야 할 사법권한의 일부를 행정기관에 이전한 것이라 할 수 있다.

- ① 가, 나 ② 가, 라 ③ 나, 다
 ④ 나, 라 ⑤ 다, 라

<해설> 가-타당. 통고처분은 소정의 기간 내에 이행을 하지 않으면 그 효력을 상실하고 정식의 형사소송절차에 의한 권리구제가 가능하므로 처분성이 인정되지 않는다(대판 1995.6.29, 95누4674). 나-틀림. 통고처분권자는 검사가 아니라 국세청장·세무서장·관세청장·세관장·출입국관리소장·경찰서장 등이다. 다-틀림. 통고처분은 모든 행정상 의무불이행에 대하여 발할 수 있는 것은 아니고 조세법·관세법·출입국관리법·도로교통법 등의 경우에 발할 수 있다. 라-타당. 통고처분은 법원의 재판부담을 경감하고 절차의 간이·신속한 처리를 위하여 법이 특별하게 인정한 행정형벌의 특별 과벌절차이다. **정답 ②**

18. 행정질서벌에 관한 설명이다. 옳은 것은?

- ① 행정질서벌도 행정벌인 이상 반드시 현실적인 행위자에 게만 부과된다.
 ② 동일행정부에 대해 행정질서벌과 행정처분을 병과할 수 없다.
 ③ 국가의 법률 외에 지방자치단체의 규칙에 의해서도 행정질서벌의 과벌절차가 규율되고 있다.
 ④ 행정질서벌에는 형법총칙이 적용되지 않는다.
 ⑤ 특별한 규정이 없는 한 행정질서벌 위반자에게는 고의·과실을 요한다.

<해설> ① 틀림. 과태료와 같은 행정질서벌은 행정질서유지를 위한 의무의 위반이라는 객관적 사실에 대하여 과하는 제재이므로 반드시 현실적인 행위자가 아니더라도 법령상 책임자로 규정된 자에게 부과될 수 있다(대판 2000.5.26, 98두5972). ② 틀림. 양자는 그 목적을 달리하는 것이므로 행정처분을 한 자에 대하여 행정질서벌을 병과할 수 있다. ③ 틀림. 지방자치단체의 규칙이 아니라 조례에 의해서 행정질서벌의 과벌절차가 규율되고 있다(지방자치법 제20조, 제130조 참조). ④ 타당. 행정질서벌인 과태료는 형벌이 아니므로 형법총칙이 적용되지 않는다. ⑤ 틀림. 행정질서벌의 부과에는 특별한 규정이 없는 한 원칙적으로 위반자의 고의·과실을 요하지 아니한다(대판 2000.5.26, 98두5972). **정답 ④**

19. 가산세, 가산금, 과징금에 관한 기술로 타당하지 않은 것은?

- ① 가산세는 행정상 금전급부의무를 납부기한까지 납부하지 아니함에 대한 지연이자의 의미를 갖는 것이며, 가산금은 성실한 납세신고와 같은 협력의무를 위반한 경우 부과하는 것이다.
 ② 가산세는 그 의무해태에 정당한 사유가 있는 경우에는 부과할 수 없다.
 ③ 가산세를 부과함에 있어 납세자의 고의·과실은 고려되지 않는다.
 ④ 과징금부과처분이 법이 정한 한도액을 초과하여 위법할 경우 초과부분만을 취소할 수는 없고 전부를 취소하여야 한다.
 ⑤ 형사처벌과 과징금의 병과는 이중처벌금지원칙에 위반되지 않는다.

<해설> ① 틀림. 양자의 설명이 바뀌었다. ② 타당. 대판 2005.4.15, 2003두4089 참조. ③ 타당. 대판 2004.2.26, 2002두10643 참조. ④ 타당. 대판 2004.10.14, 2001두2881 참조. ⑤ 타당. 헌재 2003.7.24, 2001헌가25 참조. **정답 ①**

[김윤조행정법교실 제공]

카페: <http://cafe.daum.net/verwalkim>

홈피: <http://kimyoonjo.com>에 해설파일(hwp,A4) 有!

9급단과 월화 14:00~18:00

7급단과 월화 18:50~22:20

의견·질문은 홈피 [학습Q&A게시판]에 글 올려주세요!
 수험생 여러분! 좋은 결과 있길 기원합니다.

- 「9급 김윤조 행정법총론」·「7급 김윤조 행정법」-
 - 저자 김윤조·이영화 해설 제공-

에듀스파행정고시학원 www.hieduspa.com 02-3280-9990

남부행정고시학원 www.nambugosi.com 02-815-7819/7839

20. 국가배상에 관한 기술로 가장 타당한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 경찰관이 자기 이익을 목적으로 비변인 날에 관할 구역 밖에서 제복을 착용하고 불심검문을 가장하여 통행인에게 금품을 강탈한 경우에는 객관적으로 직무집행의 외형을 갖춘 것으로 보이더라도 국가배상책임을 묻기 어렵다.
- ② 국가배상법 제5조에서의 영조물의 설치 또는 관리상의 하자의 입증책임은 불법행위책임을 일반적인 이론에 의해 피고가 부담하는 것이 원칙이다.
- ③ 국가배상책임을 요건 중 위법성 판단에서 형식적 의미의 법령에 명시적 작위의무가 규정되어 있는 경우에만 위험방지작위의무를 인정할 수 있다.
- ④ 법령의 해석이 복잡하고 어려워 공무원이 관련 법규를 정확히 해석하지 못하여 잘못된 행정처분을 하였다면 행정직 공무원에게 과실을 인정하기 어렵다.
- ⑤ 현역병으로 입영하여 경비교도로 전임 임용된 자는 국가배상법 제2조제1항의 단서인 ‘군인 등’에 해당한다.

<해설> ① 틀림. 직무집행관련성에 관한 통설·판례의 입장은 외형설에 의하면 설문과 같은 경우 직무집행관련성을 인정할 수 있어 국가배상책임을 물을 수 있다. ② 틀림. 영조물의 설치 또는 관리상의 하자에 대한 입증책임은 원칙적으로 피해자인 원고가 입증하여야 한다. ③ 틀림. 법령에 명시적인 작위의무가 규정되어 있는 경우뿐만 아니라 조리상 인정되는 작위의무에 근거해서도 위험방지작위의무를 인정할 수 있다. ④ 타당. 법령의 해석이 복잡하여 학설과 판례가 결여된 경우 나름대로 신중하게 판단하여 행정처분을 하였다면 행정직 공무원에게 과실을 인정하기 어렵다(대판 1995.10.13, 95다32747). ⑤ 틀림. 경비교도는 이중배상금지의 대상이 되는 군인이나 경찰공무원에 해당되지 않는다(대판 1998.2.10, 97다45914). **정답 ④**

21. 행정상 손실보상에 관한 기술로 타당한 것은?

- ① 민법상 재산권에 대한 상린관계에서의 제한은 재산권의 사회적 제약을 넘는 것이므로 손실보상의 대상이 된다.
- ② 헌법재판소의 결정례에 따르면 개발제한구역의 설정으로 인한 지가의 하락은 토지소유자가 감수해야 하는 사회적 제약의 범주에 속하는 것으로 볼 수 없다.
- ③ 손실보상제도의 이론에 따르면 재산권의 사회적 제약으로 인한 침해는 감수해야 한다고 하는데, 이것은 개인주의에 기반을 둔 것이라 할 수 있다.
- ④ 수산업협동조합이 관계 법령에 의하여 대상지역에서의 독점적 지위가 부여되어 있던 위탁판매사업을 공유수면 매립으로 인해 중단하게 되어 입은 위탁판매수수료 수입 손실에 대하여 판례는 보상을 인정한 바 있다.
- ⑤ 비재산적 법익침해에 대한 희생보상청구권은 판례상 인정되고 있다.

<해설> ① 틀림. 민법상 상린관계는 재산권의 사회적 제약의

범위내에 속한다. ② 틀림. 헌법재판소는 개발제한구역의 지정으로 인한 개발가능성의 소멸과 그에 따른 지가의 하락이나 지가상승률의 상대적 감소는 토지소유자가 감수해야 하는 사회적 제약의 범주에 속하는 것으로 보고 있다(헌재 1998.12.24, 89헌마214). ③ 틀림. 손실보상제도는 개인주의적 법사상에 기초하는 것이 아니라 단체주의적 법사상에 기초한 것이다. ④ 타당. 공유수면매립사업의 시행으로 그 사업대상지역에서 어업활동을 하던 조합원들의 조업이 불가능하게 되어 일부 위탁판매장에서의 위탁판매사업을 중단하게 된 경우, 그로 인해 수산업협동조합이 상실하게 된 위탁판매수수료 수입은 사업시행자의 매립사업으로 인한 직접적인 영업손실이 아니고 간접적인 영업손실이라고 하더라도 피침해자인 수산업협동조합이 공공의 이익을 위하여 당연히 수인하여야 할 재산권에 대한 제한의 범위를 넘어 수산업협동조합의 위탁판매사업으로 얻고 있는 영업상의 재산이익을 본질적으로 침해하는 특별한 희생에 해당하고, 사업시행자는 공유수면매립면허 고시 당시 그 매립사업으로 인하여 위와 같은 영업손실이 발생한다는 것을 상당히 확실하게 예측할 수 있었고 그 손실의 범위도 구체적으로 확정할 수 있으므로, 위 위탁판매수수료 수입손실은 헌법 제23조 제3항에 규정한 손실보상의 대상이 된다(대판 1999.10.8, 99다27231). ⑤ 틀림. 우리 판례는 비재산적 법익침해에 대한 손실보상에서 실정법의 명문규정이 없는 경우 희생보상청구권을 인정한 예는 아직 존재하지 않는다. **정답 ④**

22. 다음 중 행정소송법 제12조상의 “법률상 이익”이 없다고 보여지는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 원자로 시설부지 인근주민들이 원자로의 부지사전송인 처분의 취소를 구하는 경우
- ② 행정상 특허로 독점적 지위를 가지고 있던 기존업자가 경쟁업자의 인·허가에 대해 행정처분의 취소를 구하는 경우
- ③ 인·허가의 수익적 행정처분을 신청한 사람이 여러 사람이고 서로 경쟁 관계에 있어 일방이 허가를 받으면 타방이 허가를 받지 못하는 때에 허가 등의 처분을 받지 못한 사람이 허가를 받은 사람의 당해 처분의 취소를 구하는 경우
- ④ 효력기간이 정해져 있는 제재적 행정처분이 그 후 다른 제재적 행정처분의 가중요건이 되어 있고, 이 가중요건이 그 법 시행규칙에 의해 규정된 경우, 그 효력기간이 경과한 제재적 행정처분의 취소를 구하는 경우
- ⑤ 대학입학고사불합격처분의 취소를 구하는 소송의 계속 중 당해 연도의 입학시기가 지난 경우

<해설> ① 타당. 법률상 이익의 인정(대판 1998.9.4, 97누19588). ② 타당. 법률상 이익의 인정(대판 1969.12.30, 69누106 참조). ③ 타당. 법률상 이익의 인정(대판 1992.5.8, 91누13274 참조). ④ 타당. 출제당시의 기존 판례는 법률상 이익을 인정하지 않았으나(대판 1995.10.17, 94누14148), 최근 판례가 변경되어 이제는 법률상 이익을 인정하고 있음에 유의해야 한다(대판 2006.6.22, 2003두1684). ⑤ 타당. 법률상 이익의 인정(대판 1990.8.28, 89누8255).

정답 없음(단, 시험당시는 정답 ④)

23. 다음 중 항고소송의 피고적격에 관한 설명 중 틀린 것은?

- ① 중앙노동위원회의 처분에 대한 소는 중앙노동위원회 위원장을 피고로 하여 제기하여야 한다.
- ② 공정거래위원회의 처분에 대한 소는 공정거래위원회를 피고로 하여 제기하여야 한다.
- ③ 처분적 조례에 대한 항고소송의 경우 지방자치단체장이 피고가 된다.
- ④ 지방의회 의원에 대한 지방의회의 제명징계의결에 대하여 항고소송을 제기하는 경우 지방의회가 피고가 된다.
- ⑤ 국회의장이 행한 처분에 대한 불복의 소는 국회의장을 피고로 한다.

<해설> ① 타당. 중앙노동위원회가 아니라 중앙노동위원회 위원장이 피고가 된다(노동위원회법 제27조 제1항). ② 타당. 합의제 행정관청의 경우 원칙적으로 합의제 행정관청 자체가 피고가 된다(예 토지수용위원회, 국가배상심의회, 공정거래위원회 등). ③ 타당. 처분적 조례의 경우 내부적 의결기관으로서 지방자치단체의 의사를 외부에 표시할 권한이 없는 지방의회가 아니라, 집행기관으로서 조례로서의 효력을 발생시키는 공포권이 있는 지방자치단체의장이 피고가 된다(대판 1996.9.20, 95누8033). ④ 타당. 지방의회의원에 대한 징계의결의 경우 지방의회가 행정청으로서 피고가 된다. ⑤ 틀림. 국회의장이 행한 처분에 대한 불복의 소는 국회의장을 피고로 하는 것이 아니라 국회사무총장을 피고로 한다. **정답 ⑤**

24. 다음 중 항고소송의 대상인 행정처분에 해당하지 않은 것은?

- ① 행정재산에 대한 사용·수익허가의 취소
- ② 국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치권고
- ③ 국유잡종재산 대부행위 및 그 사용료의 납입고지
- ④ 하천법 및 공유수면관리법에 규정된 하천 또는 공유수면의 점용료 부과처분
- ⑤ 문화재보호구역 내 토지소유자의 문화재보호구역 지정 해제 신청에 대한 행정청의 거부행위

<해설> ① 공법관계로 보아 처분성을 인정함(대판 2001.6.15, 99두509). ② 공법상의 의무를 부과하는 것으로서 처분성을 인정함(대판 2005.7.8, 2005두487). ③ 사법관계로 보아 처분성을 부정함(대판 20002.11.99다61675). ④ 공물의 특허사용에 해당하는 것이므로 점용료 부과처분은 공권력행사로서의 처분성이 인정됨(대판 2004.10.15, 2002다68485). ⑤ 문화재보호구역내의 토지소유자에게는 법규상 또는 조리의상의 신청권이 인정되므로 그 신청에 대한 거부처분은 처분성이 인정됨(대판 2004.4.27, 2003두8821). **정답 ③**

25. 다음 중 판례상 당사자소송이 아닌 것은?

- ① 석탄가격안정지원금의 지급을 구하는 소송
- ② 공무원 연금법령개정으로 퇴직연금 중 일부금액의 지급이 정지되어서 미지급된 퇴직연금의 지급을 구하는 소송
- ③ 진료기관의 의료보호비용 청구에 대한 지급거부를 다투는 소송
- ④ 광주민주화운동관련보상금지급과 관련한 소송
- ⑤ 구 도시재개발법에 의한 재개발조합에 대하여 조합원 자격확인을 구하는 소송

<해설> ① 타당. 석탄광업자가 석탄산업합리화사업단을 상대로 석탄산업법령 및 석탄가격안정지원금 지급요령에 의하여 지원금의 지급을 구하는 소송은 공법상의 법률관계에 관한 소송인 공법상의 당사자소송에 해당한다(대판 1997.5.30, 95다28960). ② 타당. 공무원연금관리공단이 공무원연금법령의 개정에 따라 퇴직연금 중 일부 금액에 대하여 지급거부의 의사표시를 한 경우, 그 의사표시가 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 아니며, 이 경우 미지급 퇴직연금의 지급을 구하는 소송은 공법상 당사자소송에 해당한다(대판 2004.12.24, 2003두15195). ③ 틀림. 진료기관의 보호기관에 대한 진료비지급청구권은 계약 등의 법률관계에 의하여 발생하는 사법상의 권리가 아니라 법에 의하여 정책적으로 특별히 인정되는 공법상의 권리라고 할 것이고, 법령의 요건에 해당하는 것만으로 바로 구체적인 진료비지급청구권이 발생하는 것이 아니라 보호기관의 심사결정에 의하여 비로소 구체적인 청구권이 발생한다고 할 것이므로, 진료기관은 법령이 규정한 요건에 해당하여 진료비를 지급받을 추상적인 권리가 있다 하더라도 진료기관의 보호비용 청구에 대하여 보호기관이 심사 결과 지급을 거부한 경우에는 곧바로 민사소송은 물론 공법상 당사자소송으로도 지급 청구를 할 수는 없고, 지급거부 결정의 취소를 구하는 항고소송을 제기하는 방법으로 구제받을 수밖에 없다(대판 1999.11.26, 97다42250). ④ 타당. 광주민주화운동관련자보상등에관한법률 제15조 본문의 규정에서 말하는 광주민주화운동관련자보상심의위원회의 결정을 거치는 것은 보상금 지급에 관한 소송을 제기하기 위한 전치요건에 불과하다고 할 것이므로 위 보상심의위원회의 결정은 취소소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다. 같은 법에 의거하여 관련자 및 유족들이 갖게 되는 보상 등에 관한 권리는 헌법 제23조 제3항에 따른 재산권침해에 대한 손실보상청구나 국가배상법에 따른 손해배상청구와는 그 성질을 달리하는 것으로서 법률이 특별히 인정하고 있는 공법상의 권리라고 하여야 할 것이므로 그에 관한 소송은 행정소송법 제3조 제2호소정의 당사자소송에 의하여야 할 것이며 보상금 등의 지급에 관한 법률관계의 주체는 대한민국이다(대판 1992.12.24, 92누3335). ⑤ 타당. 조합을 상대로 한 쟁송에 있어서 강제가입제를 특색으로 한 조합원의 자격 인정 여부에 대하여 다툼이 있는 경우에는 그 단계에서는 아직 조합의 어떠한 처분 등이 개입될 여지는 없으므로 공법상의 당사자소송에 의하여 그 조합원 자격의 확인을 구할 수 있다(대판 1996.2.15, 94다31235). **정답 ③**