

2007.7.8 서울지방직 [행정법총론]복원 정답

해설 임 병 주 교수

(부산 대한임용고시학원, 창원 행정고시학원)

1. 행정절차법 적용제외 사항이 아닌 것은?

- ① 헌법재판소의 심판을 거쳐야 하는 사항
- ② 공중위생,식품위생 및 보건에 관한 사항
- ③ 감사원이 감사위원회의 결정을 거쳐 행하는 사항
- ④ 선거관리위원회의 의결을 거쳐 행하는 사항
- ⑤ 출입국관리, 난민, 귀화에 행하는 사항

정답 ②

처분·신고·행정상 입법예고·행정예고 및 행정지도의 절차에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 행정절차법이 적용되나 아래 사항에 대하여는 적용하지 아니한다.

- 1) 국회 또는 지방의회의 의결을 거치거나 동의 또는 승인을 얻어 행하는 사항
- 2) 법원 또는 군사법원의 재판에 의하거나 그 집행으로 행하는 사항
- 3) 헌법재판소의 심판을 거쳐 행하는 사항
- 4) 각급 선거관리위원회의 의결을 거쳐 행하는 사항
- 5) 감사원이 감사위원회의 결정을 거쳐 행하는 사항
- 6) 형사·행정 및 보안처분 관계법령에 의하여 행하는 사항
- 7) 국가안전보장·국방·외교 또는 통일에 관한 사항중 행정절차를 거칠 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 사항
- 8) 심사청구·해양안전심판·조세심판·특허심판·행정심판 기타 불복절차에 의한 사항
- 9) 병역법에 의한 징집·소집, 외국인의 출입국·난민인정·귀화, 공무원 인사관계 법령에 의한 징계 기타 처분 또는 이해조정을 목적으로 법령에 의한 알선·조정·중재·재정 기타 처분 등 당해 행정작용의 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 사항과 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항

2. 통고처분에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 형사소송절차에 갈음하여 행정청이 벌금이나 과료에 상당하는 금액의 납부를 명하는 행위로서 준사법적 행정행위의 성질을 갖는다는 견해가 있다
- ② 현행법상 조세법,관세법,출입국사법,교통사법등에 적용된다.
- ③ 통고처분권자는 검사이다
- ④ 통고처분을 받은자가 법정기간내에 통고대로 이행한 경우 일사부재리의 원칙의 적용을 받아 다시 소주받지 않으며 처벌절차는 종료된다.
- ⑤ 통고처분에 불복하는 경우 이처분의 취소를 구하는 행정쟁송을 제기할 수 없다.

정답③

통고처분권자는 개별법상의 관할 행정청이 된다. 통고처분에 불응하는 경우 관할 행정청은

검사에게 고발하게 된다.

3. 판례가 재량행위로 판단한 경우는?

- ① 구 식품위생법상 대중음식점 영업허가
- ② 구 공중위생법상 위생접객업허가
- ③ 건축법상 건축허가
- ④ 학교법인 이사 승인처분
- ⑤ 구 사법시험령상 사법시험 문제 출제 행위

정답 ⑤

재량행위	기속행위
· 개인택시운송사업면허 · 어업면허 · 공유수면 매립면허 · 공유수면 점용허가 · 산림형질변경허가 · 임목의 벌채·굴채허가 강학상 특허 · 개발제한구역 내 건축허가 · 학교환경위생정화구역 안의 유흥음식점 영업허가 · 자연공원법상 공원사업시행 허가 예외적 승인 (허가) · 주택조합 설립인가 · 사회복지법인의 정관변경 허가 강학상 인가 · 건축허가취소 · 자동차운송사업 면허취소 · 행정재산 사용허가 취소 · 대중음식점 영업정지 · 공정거래위원회의 과징금부과 제재적 조치 · 감정평가사시험의 합격기준선택 · 사법시험 문제출제행위 · 건설공사를 계속하기 위한 고분발굴 여부 · 한약조제시험 실시기관인 국립보건원장의 평가방법 및 채점기준 설정 판단 여지 영역 · 공무원에 대한 징계처분 · 국립대학 학생에 대한 퇴학처분 특수 신분 관계 · 각종 행정계획 수립 · 변경	· 건축법상 허가 · 주유소허가 · 식품위생법상 일반음식점 허가 · 총포·도검·화약류판매업허가 · 기부금품모집규제법상 기부금품모집 강학상 허가 · 학교법인이사취임승인처분 강학상 인가 · 총포·도검·화약류 등 단속법에 따른 면허취소 · 국유재산의 무단점유등에 대한 변상금징수여부 제재적 조치

4. 다음 중 행정심판에 관한 설명 중 틀린 것은?

- ① 재결청은 행정심판위원회의 결정에 구속된다
- ② 판례는 처분청은 행정심판의 재결에 불복할 수 없다고 본다
- ③ 재결의 실효성을 확보하기 위해 간접강제가 인정된다
- ④ 의무이행심판이 인정된다
- ⑤ 구술심리가 인정된다

정답 ③

행정청이 부작위위법확인판결이나 거부처분에 대한 위법판결을 한 경우 이에 따라 처분을 하지 아니한 때에는, 제1심 수소법원은 당사자의 신청에 의하여 결정으로써 상당한 기간을 정하고, 행정청이 그 기간 내에 이행하지 아니한 때에는, 그 지연기간에 따라 일정한 배상을 할 것을 명하거나, 즉시 손해배상을 할 것을 명할 수 있는 제도를 간접강제라 한다.(행정소송법 제34조 제1항). 의무이행심판이 인정되는 행정심판에서는 직접 이행명령을 할 수 있으므로 간접강제가 별도로 인정되지 않고 있다.

5. 허가에 관한 판례의 입장으로 타당하지 않은 것은?

- ① 산림훼손허가를 발급한 후 국제행사를 위한 미관보호를 이유로 훼손중지명령을 내리기 위해서는 공익과 사익을 비교형량해야한다
- ② 주류제조면허는 특허의 일종이다
- ③ 유기장 영업허가로 인한 영업상이익은 반사적 이익이다
- ④ 운전면허는 학문상 허가에 속한다
- ⑤ 개축허가 신청에 대하여 행정청이 착오로 대수선 및 용도변경을 하였다 하더라도 취소등의 적법한 처분 없이는 그 효력을 부인할수 없다.

정답②

「주류제조면허는 국가의 수입확보를 위하여 설정된 재정허가의 일종이지만 일단 이면허를 얻은 자의 이득은 단순한 사실상의 반사적 이득에만 그치는 것이 아니라 주세법의 규정에 따라 보호되는 이득이다(대판1989.12.22,89누46).」

6. 다음 중 성격이 다른 하나는?

- ① 채납처분절차에서의 압류재산의 공매처분
- ② 감독청에 의한 공법인의 임원임명
- ③ 당사자간의 협의가 이루어지지 않는 경우의 수용재결
- ④ 행려병자 또는 사자의 유류품처분
- ⑤ 일반유흥음식점 영업허가

정답⑤

①②③④는 행정행위의 대리, ⑤는 강학상 허가

7. 행정소송의 제소기간에 대한 설명으로 타당하지 않은 것은?

- ① 행정소송법상 제소기간은 처분이 있음을 안 날로부터 90일, 처분이 있는 날로부터 1년

이다.

② 처분이 있음을 안 날이라고 함은 당해 처분 등이 있었음을 현실적으로 안 날을 의미한다.

③ 당사자 소송에 관하여 법령에 제소기간이 정하여진 때에는 그 기간은 불변기간으로 한다.

④ 판례는 청구취지의 변경으로 구소가 취하되고 신소가 제기된 것으로 되었을 때, 신소에 대한 제소기간의 준수는 원칙적으로 소의 변경이 있을 때를 기준으로 한다.

⑤ 판례는 행정처분의 당연무효를 선언하기 위해 취소소송을 제기하는 경우에는 무효등확인소송과 같이 제소기간의 제한이 없는 것으로 본다.

정답 ⑤

행정처분의 당연무효를 선언하는 의미에서 그 취소를 구하는 행정소송을 제기하는 경우에는 제소기간의 준 등 취소소송의 제소요건을 갖추어야 한다는 것이 판례의 입장이다(대판1993.3.12,92누11039).

8. 다음 행정입법에 관한 설명 중 가장 옳은 것은?

① 범죄요건을 추상적으로 위임하는 것도 가능하다

② 헌법상 국회 전속적 입법사항은 반드시 법률로 정해야 하고 세부사항일지라도 위임해서는 안된다.

③ 법률에 의하여 위임된 입법권을 하위기관에 재위임하는 것은 허용되지 않는다.

④ 행정주체가 정하는 개별적, 구체적 규범으로 처분성이 인정된다.

⑤ 판례는 법규명령 형식의 부령의 내용이 행정청의 내부관계를 규정한 것에 불과한 경우 행정규칙의 성질을 갖는다고 판시한다.

정답 ⑤

① 「위임입법에 관한 헌법 제75조는 처벌법규에도 적용되는 것이지만 처벌법규의 위임은 특히 긴급한 필요가 있거나 미리 법률로써 자세히 정할 수 없는 부득이한 사정이 있는 경우에 한정되어야 하고 이 경우에도 법률에서 범죄의 구성요건은 처벌대상인 행위가 어떠한 것일 것이라고 이를 예측할 수 있을 정도로 구체적으로 정하고, 형벌의 종류 및 그 상한과 폭을 명백히 규정하여야 한다.(헌재91헌가4).」

② 국회는 헌법에 그의 전속적인 권한으로 규정되어 있는 사항에 관한 입법권을 위임할 수 없다. 예를 들어 국적취득의 요건(제2조 제1항), 죄형법정주의(제12조), 재산권의 내용과 한계(제23조 제1항), 재산권의 수용·사용·제한 및 보상(제23조 제3항), 조세의 종목과 세율(제59조), 국군의 조직과 편성(제74조 제2항), 행정각부의 설치(제96조), 지방자치단체의 종류(제117조 제2항) 등을 법률로 정하도록 하고 있으므로 그러한 내용은 타 기관에 위임이 금지된다. 그러나 이러한 사항 모두를 반드시 법률로 정한다는 의미는 아니고 일정한 사항에 대해서는 구체적으로 범위를 정하여 행정입법에 위임할 수 있다는 것이 통설이다. 어느 사항을 위임할 것인지에 대해서는 의회입법을 통하여 규율할 본질적 사항에 대해서는 위임이 허용되지 않는다고 본다.

③ 「재위임에 의한 부령의 경우에도 위임에 의한 대통령령에 가해지는 헌법상의 제한이 당연히 적용되므로 법률에서 위임받은 사항을 전혀 규정하지 아니하고 그대로 재위임하는 것은 허용되지 않으며 위임받은 사항에 관하여 대강을 정하고 그 중의 특정사항을 범위를 정하여 하위법령에 다시 위임하는 경우에만 재위임이 허용된다(헌재1996.2.29,94헌마213).」

④ 행정입법은 행정주체가 정하는 일반적·추상적 규범으로 처분성이 인정되지 않음이 원칙이다. 다만 법규명령이 구체적인 집행행위를 기다릴 필요없이 직접적으로 국민의 권리·의무에 영향을 미치는 처분적 입법인 경우 항고소송의 대상이 된다.

11.판례에 의할 때 행정처분에 관한 설명으로서 타당하지 않은 것은?

- ① 지목변경신청거부행위나 지적공부 소관청이 직권으로 지목변경한 것에 대한 변경신청거부행위는 국민의 권리의무와 관련 없는 공적장부 기재행위로서 행정처분이 아니다.
- ② 행정청이 내리는 사실행위로서의 단수조치는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이다.
- ③ 사업인정은 토지수용절차중의 중간단계에 불과하나 이로써 국민의 권리가 제한되거나 의무가 발생한다면 행정처분에 해당한다.
- ④ 내인가를 받은자의 본인이 신청에 대하여 행정청이 내인가를 취소하였을 뿐 본인이 신청에 대하여는 별도의 처분을 하지 아니한 경우 그 내인가 취소를 본인이 신청거부처분으로 본다.
- ⑤ 대규모시설이나 장비를 갖추어야 하는 사업등에 있어 인허가에 앞서 사전에 요건의 일부를 심의하여 적정통보를 받은자가 시설공사등을 착수할 수 있게 하는 처분은 행정내부적 중간행위가 아니라 그 자체로 독립한 행정처분이다.

정답 ①

「구 지적법(2001.1.26. 법률 제6389호로 전문 개정되기 전의 것) 제20조, 제38조 제2항의 규정은 토지소유자에게 지목변경신청권과 지목정정신청권을 부여한 것이고, 한편 지목은 토지에 대한 공법상의 규제, 개발부담금의 부과대상, 지방세의 과세대상, 공시지가의 산정, 손실보상금액의 산정 등 토지행정의 기초로서 공법상의 법률관계에 영향을 미치고, 토지소유자는 지목을 토대로 토지의 사용·수익·처분에 일정한 제한을 받게 되는 점 등을 고려하면, 지목은 토지소유권을 제대로 행사하기 위한 전제요건으로서 토지소유자의 실제적 권리관계에 밀접하게 관련되어 있으므로 지적공부 소관청의 지목변경신청 반려행위는 국민의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판전합 2004.4.22, 2003두9015).」

12.취소와 철회에 관한 설명 중 틀린 것은?

- ① 법령위반행위를 이유로 한 영업허가 취소는 강학상 철회이다.
- ② 판례는 별도의 법적 근거 없이 철회가 가능하다고 본다.
- ③ 판례는 과세처분 취소처분의 취소는 불가능하다고 본다.
- ④ 철회권이 유보된 경우에도 철회시 이익형량을 하여야한다.
- ⑤ 수익적 행정행위의 철회시 의견제출절차는 의무적인 것은 아니다.

정답 ⑤

수익적 행정행위의 철회는 행정절차법상의 불이익처분으로 이에 대한 의견제출은 필수적 절차가 된다.

13. 사인의 공법행위에 관한 설명으로 타당하지 않은 것은?

- ① 사인의 공법행위에도 공정력이 인정된다.
- ② 사인의 공법행위에 대한 적용법규에 관하여는 개별법의 규정외에 일반적 규정은 없다.
- ③ 사인의 공법행위에는 원칙적으로 부관을 붙일 수 없다.

- ④ 사인의 공법행위와 행정행위는 공법적 효과를 나타낸다는 공통점이 있다.
- ⑤ 사인의 공법행위가 행정행위의 동기에 불과한 경우에는 그 사인의 행위의 흠은 행정행위의 효력에 영향을 주지 않는다.

정답 ①

사인의 공법행위는 행정행위가 가지는 공정력등과 같은 효력을 인정할 수 없다.

14. 행정소송의 판결에 관한 설명 중 틀린 것은?(다툼이 있을 경우 판례에 의한다)

- ① 소송요건이 결여된 경우 각하판결을 한다.
- ② 사정판결의 경우 공공복리를 위한 사정판결의 필요성은 처분시를 기준으로 한다.
- ③ 취소판결의 효력은 제3자에게도 미친다.
- ④ 징계처분이 취소된 경우 다른 징계사유를 들어 동일한 내용의 징계처분을 하는 것은 기속력에 반하지 않는다.
- ⑤ 거부처분이 취소된 경우 처분청은 재처분할 의무가 있다.

정답 ②

사정판결의 처분의 위법성의 판단은 처분시에 하나 사정판결의 필요가 인정되는 공공복리에 적합성 여부는 판결시를 기준으로 한다.

16. 고충처리위원회에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 국민고충처리위원회의 근거법은 민원사무처리에 관한 법률이다.
- ② 국무총리소속에 설치한다.
- ③ 국내에 거주하는 외국인은 국민고충처리 민원인에 포함되지 않는다.
- ④ 실지조사보다는 행정기관에 접수된 사항에 국한된다.
- ⑤ 고충처리위원회의 권고에 따르지 않을시 문서로 사유를 통보해야 한다.

정답 ⑤

① 국민고충처리위원회의 설치 및 운영에 관한 법률이 근거법이다. ② 대통령소속하에 둔다. ③ 국내에 거주하는 외국인을 포함한다. ④ 행정기관에 접수된 사항에 국한되지 않고 내용에 관하여 필요한 조사를 할 수 있다.

17. 행정법상 권리. 의무의 승계에 관한 설명 중 타당하지 않은 것은? 2

- ① 생명신체의 침해로 인한 국가배상청구권은 타인에게 양도할 수 없다.
- ② 국민연금수급권은 이를 타인에게 양도. 압류하거나 담보로 제공할 수 있다.
- ③ 법인합병의 경우 합병 후 존속하는 법인은 합병으로 인하여 소멸하는 법인에게 부과되거나 그 법인이 납부할 국세의 납세의무를 승계한다.
- ④ 처분에 관한 권리 또는 이익을 사실상 양수한자는 행정청의 승인을 얻어 당사자들의 지위를 승계한다.
- ⑤ 허가영업이 양도. 양수되었지만 아직 승계신고 및 그 수리처분이 있기 전에는 비록 양수인이 양도인의 허락하에 당해 영업을 영위중에 법령위반행위가 적발되더라도 그 행정적인 책임은 양도인에게 귀속된다는 것이 판례의 태도이다.

정답②

개인적 공권은 보통 공익적 견지에서 일신전속성을 가지므로 양도나 기타 이전이 금지되는 것으로 보는 것이 일반적이다. 법률에 의해 이를 부인하는 경우가 많다. 국민연금법 제54조에서도 (수급권의 보호) 급여를 받을 권리는 이를 양도·압류하거나 담보에 제공할 수 없다고 하여 이를 명문으로 인정하고 있다.

19. 행정상의 손해배상에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 권력적 사실행위에는 국가배상법 제2조의 직무에 해당하지 아니한다.
- ② 판례에 의하면 국가배상사건에서 수소법원은 선결문제로서의 행정행위의 위법여부를 심리할 수 없다.
- ③ 판례에 의하면 소집중인 향토예비군은 국가배상법상 공무원에 해당한다.
- ④ 가해행위를 한 공무원의 선임감독자와 비용부담자가 다른 경우 그 비용을 부담하는자는 배상책임이 없다.
- ⑤ 국가배상청구소송제기 전에 반드시 배상심의회에 전심절차를 거쳐야한다.

정답 ③

① 국가배상법 제2조의 직무범위에는 사경제작용을 제외한 모든 국가작용이 포함된다고 본다. ② 「계고처분이 위법임을 이유로 배상을 청구하는 취지가 인정될 수 있는 사건에 있어, 미리 그 행정처분의 취소판결이 있어야만 그 위법임을 이유로 피고에게 배상을 청구할 수 있는 것은 아니다(대판1972.4.28,72다337).」 ④ 가해 공무원의 선임감독자와 비용부담자가 다른 경우 비용부담자도 배상책임을 인정한다. ⑤ 배상심의회에 전심절차는 임의절차이다.

20. 행정소송법상 가구제에 대한 설명 중 틀린 것은?(다툼이 있을 경우 판례에 의한다)

- ① 행정소송법은 가처분에 관한 규정을 두고 있지 않다.
- ② 판례는 원칙상 거부처분의 집행정지를 인정하지 않는다.
- ③ 집행정지가 인정되기 위하여는 적법한 본안소송이 계속 중이어야 한다.
- ④ 금전납부로 인한 손해는 회복되기 어려운 손해에 해당할 수 없다.
- ⑤ 처분의 효력정지는 처분의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다.

정답 ④

금전납부로 인한 손해가 곧 회복하기 어려운 손해에 해당하는 것은 아니다. 회복하기 어려운 손해란 금전보상이 불능이거나 금전보상으로는 사회관념상 행정처분을 받은 당사자가 참고 견딜 수 없거나 참고 견디기가 현저히 곤란한 경우의 유형, 무형의 손해를 뜻한다.

「사업여건의 악화 및 막대한 부채비율로 인하여 외부자금의 신규차입이 사실상 중단된 상황에서 285억원 규모의 과정금을 납부하기 위하여 무리하게 외부자금을 신규차입하게 되면 주거래 은행과의 재무구조개선약정을 지키지 못하게 되어 사업자가 중대한 경영상의 위기를 맞게 될 것으로 보이는 경우, 그 과정금납부명령의 처분으로 인한 손해는 효력정지 내지 집

행정지의 적극적 요건인 ‘회복하기 어려운 손해’에 해당한다(대판2001.10.10,2001무29)」.