

문 1. 다음 중 공법관계에 해당하는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 잡종재산인 국유림의 대부 및 대부료의 납입고지
- ② 예산회계법에 의한 입찰보증금의 국고귀속조치
- ③ 국유재산법상의 국유재산을 무단으로 사용한 자에 대한 변상금 부과처분
- ④ 당연 무효인 조세부과처분을 이유로 한 부당이득반환청구

[해설] ① 틀림. 사법관계에 해당한다(대판 2000.2.11, 99다61675). ② 틀림. 사법관계에 해당한다(대판 1983.12.27, 81누366). ③ 타당. 공법관계에 해당한다(대판 1988.2.13, 87누1046). ④ 틀림. 사법관계에 해당한다(대판 1995.4.28, 94다55019). 정답 ③

문 2. 다음 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정입법의 내용이 일반적, 추상적, 개괄적으로 되어 있다면 법관의 법 보충작용으로서의 해석을 통하여 그 의미가 구체화·명확화 될 수 있다 할지라도 그 규정은 명확성의 원칙에 반한다.
- ② 법률유보원칙은 단순히 행정작용이 법률에 근거를 두기만 하면 충분한 것이 아니라 국가공동체와 그 구성원에게 기본적으로도 중요한 의미를 갖는 영역, 특히 국민의 기본권실현과 관련된 영역에 있어서는 국민의 대표자인 입법자가 그 본질적 사항에 대해서 스스로 결정하여야 한다는 요구까지 내포하고 있다.
- ③ 처벌법규나 조세법규와 같이 국민의 기본권을 직접적으로 제한하거나 침해할 소지가 있는 영역에서는 구체성·명확성의 요구가 완화된다.
- ④ 조례에 대한 법률의 위임은 포괄적이어서는 안 되고 구체적으로 범위를 정하여 위임하지 않으면 위임의 한계를 벗어난 것이다.

[해설] ① 틀림. 행정입법의 내용이 일반적, 추상적, 개괄적으로 되어 있다면 법관의 법 보충작용으로서의 해석을 통하여 그 의미가 구체화·명확화 될 수 있다면 그 규정은 명확성의 원칙에 반하지 않는다(대판 2001.4.27, 2000두9076). ② 타당. ③ 틀림. 국민의 기본권을 침해하는 영역에서는 구체성·명확성의 요구가 강화된다(헌재 2002.8.29, 2000헌바50). ④ 틀림. 조례의 제정권자인 지방의회는 선거를 통해서 그 지역적인 민주적 정당성을 지니고 있는 주민의 대표기관이고 헌법이 지방자치단체에 포괄적인 자치권을 보장하고 있는 취지로 볼 때, 조례에 대한 법률의 위임은 법규명령에 대한 법률의 위임과 같이 반드시 구체적으로 범위를 정하여 할 필요가 없으며 포괄적인 것으로 족하다(헌재 1995.4.20, 92헌마264). 정답 ②

문 3. 다음 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무원의 징계처분에 대하여는 사법심사가 인정되지 않고 있다.
- ② 개발제한구역 내에서 예외적으로 인정되는 개발행위의 허가는 재량행위에 해당한다.
- ③ 건축법상의 건축 신고는 수리를 요하는 신고이다.
- ④ 대법원은 교과서검정에 대한 판단, 공무원임용을 위한 면접 등의 사안에서 독일의 판단여지 이론을 인정하여 사법심사를 배제하고 있다.

[해설] ① 틀림. 공무원의 징계처분에는 재량이 인정되나 재량권의 일탈·남용의 경우에는 위법성이 인정되므로 재량권의 일탈·남용 여부에 대한 사법심사가 인정된다(대판 2001.8.24, 2000두7704). ② 타당. 개발제한구역 내에서 개발행위의 허가는 재량행위이며, 이를 예외적 승인이라 한다(대판 2004.7.22, 2003두7606). ③ 틀림. 건축법상 건축신고는 수리를 요하지 않는

신고이다(대판 1999.4.27, 97누6780 ; 대판 1995.3.14, 94누9962). ④ 틀림. 대법원은 교과서검정에 대한 판단은 재량행위로서 재량권을 일탈한 것이 아닌 이상 그 검정이 위법하다고 할 수 없다(대판 1992.4.24, 91누6634)고 하였으며, 그리고 공무원 임용을 위한 면접전형에 있어서 임용신청자의 능력이나 적격성 등에 관한 판단은 면접위원의 고도의 교양과 학식, 경험에 기초한 자율적 판단에 의존하는 것으로서 오로지 면접위원의 자유재량에 속하고, 그와 같은 판단이 현저하게 재량권을 일탈 내지 남용한 것이 아니라면 이를 위법하다고 할 수 없다(대판 1997.11.28, 97누11911)고 판시하였다. 따라서 교과서의 검정과 면접시험에서 판단여지를 인정한 것은 아니다. 정답 ②

문 4. 부관에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 부담은 주된 행정행위에 부가하여 상대방에게 의무를 부과하는 것이므로, 주된 행정행위가 효력을 발생하지 않더라도 부담으로 부과된 의무는 이에 영향을 받지 아니하고 효력을 발생한다.
- ② 정지 조건인지 부담인지 불확실한 경우에는 부담으로 추정하는 것이 타당하다.
- ③ 철회권이 유보된 경우 상대방은 이후의 철회가능성을 예견하고 있으므로 원칙적으로 신뢰보호원칙에 근거하여 철회의 제한을 주장할 수 없다.
- ④ 철회권이 유보되어 있더라도 행정행위의 철회에 관한 일반적 요건이 충족되지 않으면 철회권의 행사가 허용되지 아니한다.

[해설] ① 틀림. 부담은 행정행위의 주된 내용에 부가하여 그 행정행위의 상대방에게 작위, 부작위, 급부, 수인 등의 의무를 부과하는 부관을 말한다. 부관으로서 부담은 주된 행위에 대한 종속성을 가지므로 주된 행정행위의 존속을 전제로 한다. 따라서 주된 행정행위가 효력을 발생할 수 없을 때에는 부담도 당연히 효력을 상실한다. ② 타당. 조건과 부담의 구별은 제1차적으로 행정청의 객관화된 법효과사를 기준으로 판단하며, 2차적 기준으로 행정청의 의사가 불분명할 경우에는 상대방에 대한 침익성이 적은 부담으로 해석함이 통설의 입장이다. ③ 타당. 철회권이 유보된 경우에는 상대방의 의무이행을 강제할 수 있고, 주된 행정행위가 철회될 때 상대방이 신뢰보호를 주장할 수 없도록 하는 기능이 있다. ④ 타당. 철회권이 유보되어 있다 하더라도 철회권의 행사가 언제나 자유로운 것은 아니고, 행정행위 철회의 제한에 관한 일반원칙(이익형량의 원칙)의 제한이 따른다. 정답 ①

문 5. 헌법재판소 및 대법원의 판례에 의할 경우 위헌법률에 근거한 행정처분에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 헌법재판소의 위헌결정의 효력은 위헌제청을 한 당해 사건은 물론, 당해 법률조항이 재판의 전제가 되어 법원에 계속 중인 사건에도 미친다.
- ② 사후적으로 위헌 결정된 법률에 근거한 행정처분이 이미 취소소송의 제기기간이 경과하여 확정력이 발생한 경우에는 위헌결정의 소급효가 미치지 않는다.
- ③ 법률에 근거하여 행정처분이 발하여진 후에 근거법률에 대하여 위헌결정이 내려진 경우에는 당해 행정처분은 당연 무효가 된다.
- ④ 행정처분이 있는 후에 그 처분의 근거가 된 법률이 위헌으로 결정된 경우 그 처분의 집행이나 집행력을 유지하기 위한 행위는 위헌결정의 기속력에 위반되어 허용되지 않는다.

[해설] ① 타당. 헌법재판소의 위헌결정의 효력은 원칙적으로 장래효를 가지지만, 예외적으로 위헌제청을 한 당해 사건은 물론 위헌제청신청을 아니하였지만 당해 법률 또는 법률의 조항이 재판의 전제가 되어 법원에 계속 중인 사건뿐만 아니라 위헌결정이 이후에 위와 같은 이유로 취소된 일반 사건에도 미친다(대판 1993.2.26, 92누12247). ② 타당. 예외적으로 위헌결

정된 법률의 효력이 소급되는 경우라도, 위헌결정 이전에 행하여진 행정처분에 이미 제소기간이 경과하여 확정력이 발생하였다면, 이에 위헌결정의 효력이 미치지 않는다(대판 2002.11.8, 2001두3181). ③ 틀림. 위헌인 법률에 근거한 행정처분의 효력은 원칙은 취소사유에 해당하며, 예외적인 경우에 무효가 된다는 것이 대법원(대판 2000.6.9, 2000다16329)과 헌법재판소(헌재 1994.6.30, 92헌마23)의 견해이다. ④ 타당. 위헌인 법률에 기한 행정처분의 집행이나 집행력을 유지하기 위한 행위는 위헌결정의 기속력에 위반되어 허용되지 않는다(대판 2002.8.23, 2001두2959). 정답 ③

문 6. 행정행위의 실효에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 신청에 의한 허가처분을 받은 자가 그 영업을 폐업한 경우에는 그 허가도 당연히 실효된다 할 것이고, 이 경우 허가행위의 허가 취소처분은 허가가 실효되었음을 확인하는 것에 불과하다.
- ② 행정행위가 그 성립상의 중대·명백한 하자가 존재한다면 이는 실효사유로서 그 효력이 소멸된다.
- ③ 행정행위의 직권취소는 별개의 행정행위에 의하여 원행정행위의 효력을 소멸시키는 것인데 반하여, 행정행위의 실효는 일정한 사유의 발생에 따라 당연히 기존의 행정행위의 효력이 소멸하는 것이다.
- ④ 해제조건부 행정행위에 있어서 조건의 성취, 종기부 행정행위에 있어서 종기의 도래는 행정행위의 효력의 소멸을 가져온다.

[해설] ① 타당. 구 유기장법(1981.4.13. 법률 제3441호로 개정되기 전의 것)상 유기장의 영업허가는 대물적 허가로서 영업장소의 소재지와 유기시설 등이 영업허가의 요소를 이루는 것이므로, 영업장소에 설치되어 있던 유기시설이 모두 철거되어 허가를 받은 영업상의 기능을 더 이상 수행할 수 없게 된 경우에는, 이미 당초의 영업허가는 허가의 대상이 멸실된 경우와 마찬가지로 그 효력이 당연히 소멸되는 것이고, 또 유기장의 영업허가는 신청에 의하여 행하여지는 처분으로서 허가를 받은 자가 영업을 폐업할 경우에는 그 효력이 당연히 소멸되는 것이니, 이와 같은 경우 허가행정청의 허가취소처분은 허가가 실효되었음을 확인하는 것에 지나지 않는다고 보아야 할 것이므로, 유기장의 영업허가를 받은 자가 영업장소를 명도하고 유기시설을 모두 철거하여 매각함으로써 유기장업을 폐업하였다면 영업허가취소처분의 취소를 청구할 소의 이익이 없는 것이라고 볼 수 있다(대판 1990.7.13, 90누2284). ② 틀림. 행정행위의 하자가 중대하고 명백한 경우에는 무효가 되며, 무효는 처음부터 효력이 발생하지 않는다. 행정행위의 실효란 아무런 하자 없이 성립한 행정행위가 일정한 사실의 발생에 의하여 당연히 그 효력이 소멸되는 것을 말한다. 따라서 처음부터 효력이 발생하지 않는 무효와 구별된다. ③ 타당. ④ 타당. 행정행위의 부관으로서 조건 중 해제조건은 효력소멸에 관한 조건으로 조건이 성취되면 행정행위의 효력이 소멸되는 것을 말하며, 부관으로서 종기(終期)는 효력소멸에 관한 기한으로 종기가 도래하면 행정행위의 효력은 소멸한다. 정답 ②

문 7. 공청회와 관련하여 행정절차법에 규정된 내용이 아닌 것은?

- ① 행정청은 공청회의 발표자 선정에 있어 공정성이 확보될 수 있도록 하여야 한다.
- ② 공청회의 주재자는 공청회를 공정하게 진행하여야 하며, 공청회의 원활한 진행을 위하여 발표내용을 제한할 수 있다.
- ③ 당사자 등은 공청회의 통지가 있는 날부터 공청회가 끝날 때까지 행정청에 대하여 당해 사안의 조사결과에 관한 문서 기타 공청회와 관련된 문서의 열람 또는 복사를 요청할 수 있다.
- ④ 행정청은 처분을 함에 있어서 공청회에서 제시된 사실 및 의견이 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 이를 반영하여야 한다.

[해설] ① 타당. 행정청은 공청회의 주재자 및 발표자를 지명 또는 위촉하거나 선정함에 있어서 공정성이 확보될 수 있도록 하여야 한다(행정절차법 제38조의3 제3항). ② 타당. 공청회의 주재자는 공청회를 공정하게 진행하

여야 하며, 공청회의 원활한 진행을 위하여 발표내용을 제한할 수 있고, 질서유지를 위하여 발언금지, 퇴장명령 등 행정자치부장관이 정하는 필요한 조치를 할 수 있다(동법 제39조 제1항). ③ 틀림. 지문의 내용은 청문회에서 인정되는 것이며(동법 제37조), 공청회에서는 문서열람, 복사요청이 인정되지 않는다. ④ 타당. 행정청은 처분을 함에 있어서 공청회·전자공청회 및 정보통신망 등을 통하여 제시된 사실 및 의견이 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 이를 반영하여야 한다(동법 제39조의2). 종래에는 공청회만 규정이 있었으나, 현재는 전자공청회의 결과반영에 대해서도 규정되어 있음을 주의하여야 한다. 정답 ③

문 8. 행정절차에 관한 옳지 않은 것은?

- ① 행정청이 침해적 행정처분을 함에 있어서 당사자에게 의견제출의 기회를 주지 아니하였다면, 의견제출의 기회를 주지 아니하여도 되는 예외적인 경우에 해당하지 않는 한 그 처분은 위법하다.
- ② 헌법 제12조 제1항 후단의 적법절차주의는 절차의 적법성뿐만 아니라 절차의 적정성까지 보장되어야 한다는 뜻으로 이해된다.
- ③ 행정청은 청문절차에서 개진된 의견에 기속되지 않는다.
- ④ 법령상 요구되는 청문절차를 결여한 채 발하여진 행정행위라 할 지라도 그 행정행위는 적법한 행정행위가 된다.

[해설] ① 타당. 행정청이 불이익 처분을 행하기에 앞서 상대방에게 의견을 진술할 기회를 주고 이를 당해처분에 반영하는 의견청취절차로서 의견제출, 청문과 공청회 등을 규정하고 있다(행정절차법 제22조). 따라서 불이익 처분을 행함에 앞서 의견진술기회를 주지 않고 행한 처분은 절차상 하자 있는 행정행위로 그 처분은 위법하다. ② 타당. 헌법 제12조 제3항 본문은 동조 제1항과 함께 적법절차원리의 일반조항에 해당하는 것으로서, 형사절차상의 영역에 한정되지 않고 입법·행정 등 국가의 모든 공권력의 작용에는 절차상의 적법성뿐만 아니라 법률의 구체적 내용도 합리성과 정당성을 갖춘 실체적인 적법성이 있어야 한다는 적법절차의 원칙을 헌법의 기본원리로 명시하고 있는 것이다(헌재 1992.12.24, 92헌가8). 타당. 행정청은 처분을 함에 있어서 제출받은 청문조서, 청문주재자의 의견서, 그 밖의 관계서류 등을 충분히 검토하고 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 청문결과를 반영하여야 한다(행정절차법 제35조의2). 따라서 행정청이 반드시 청문절차에서 개진된 의견에 기속되는 것은 아니다. ④ 틀림. 법령상 요구되는 청문절차를 결여한 채 발하여진 행정행위는 절차상 하자있는 행정행위로 위법하게 되며, 무효 또는 취소사유에 해당한다. 정답 ④

문 9. 행정의 실효성확보수단에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 일반적으로 대집행의 절차는 계고, 대집행영장에 의한 통지, 대집행의 실행, 비용징수의 단계를 거치게 된다.
- ② 운행정지처분의 이유가 된 사실관계로 이미 형사처벌을 받은 바 있다고 하여도 운행정지처분을 내리는 것이 일사부재리의 원칙에 반하는 것은 아니다.
- ③ 통고처분은 행정처분이 아니라는 것이 통설 및 판례의 입장이다.
- ④ 건물의 철거명령이 무효가 아닌 단순위법인 경우, 그 철거명령과 대집행의 계고(戒告) 사이에는 행정행위의 하자승계가 인정된다.

[해설] ① 타당. ② 타당. 운행정지처분은 행정처분이므로 이와 형사처벌을 병과한다고 하더라도 일사부재리의 원칙에 반하는 것은 아니다(대판 1983.6.14, 82누439). ③ 타당. 통고처분은 소정의 기간 내에 통고처분을 이행하지 아니하면 통고처분의 효력은 상실하고 정식 형사소송절차에 의한 권리구제가 가능하므로 행정처분이 아니라는 것이 통설 및 판례(대판 1995.6.29, 95누4674)의 입장이다. ④ 틀림. 건물의 철거명령과 대집행의 계고는 그 목적이 다르므로 하자가 승계되지 않는다(대판 1975.12.9, 75누218). 정답 ④

문 10. 행정강제에 관한 다음의 설명 중 옳은 항목을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 행정대집행은 대체적 작위의무의 불이행에 대한 강제집행수단이다.
- ㄴ. 행정벌은 형사벌의 경우와는 달리 죄형법정주의가 적용되지 아니한다.
- ㄷ. 대법원 판례에 의하면 행정질서벌의 과벌에 있어서는 행위자의 고의·과실을 요하지 아니한다.
- ㄹ. 무허가건축행위에 대한 형사처벌과 무허가건물철거명령의 불이행에 대한 이행강제금의 부과는 이중처벌에 해당하기 때문에 허용할 수 없다.
- ㅁ. 과태료의 부과처분은 항고소송의 대상이 되는 처분이다

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

[해설] ㄱ. 타당. 행정대집행은 대체적 작위의무를 의무자가 불이행하는 경우에 당해 행정청이 의무자가 행할 작위를 스스로 행하거나 또는 제3자로 하여금 이를 행하게 하고 그 비용을 의무자로부터 징수하는 것을 말한다. ㄴ. 틀림. 행정벌에도 형사벌과 같이 원칙적으로 죄형법정주의가 적용된다. ㄷ. 타당. 행정질서벌의 과벌에 있어서는 행정벌의 과벌과는 달리 행위자의 고의·과실을 요하지 아니한다. ㄹ. 틀림. 무허가건축행위에 대한 형사처벌과 무허가건물철거명령의 불이행에 대한 이행강제금의 부과는 이중처벌에 해당하지 않으므로 허용된다(헌재 1994.6.30, 92헌바38). ㅁ. 틀림. 과태료는 행정질서벌로서 비송사건절차법에 의한 쟁송이 일반적이므로 항고소송의 대상인 처분에 해당하지 않는다. 정답 ②

문 11. 국가배상에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 처분의 위법을 원인으로 하는 국가배상청구권은 그 원인관계에 비추어 공권으로 보는 것이 판례의 입장이다.
- ② 공무원의 부작위에 의한 개인의 손해발생에 대해 국가배상 책임이 인정되기 위해서는 공무원의 부작위가 위법하여야 한다.
- ③ 헌법은 배상책임자를 ‘국가 또는 지방자치단체’로 규정하고 있으나, 국가배상법은 배상책임자를 ‘국가 또는 공공단체’로 규정하고 있다.
- ④ 판례에 의할 경우 행정처분이 위법한 것으로 취소판결이 있으면 국가배상청구소송에 있어서 해당 공무원의 고의·과실을 불문하고 불법행위책임은 인정된다.

[해설] ① 틀림. 국가배상청구권의 원인이 공법상 행위라 하더라도 판례는 이를 사권으로 보고 있다(대판 1972.10.10, 69다701). ② 타당. 부작위가 위법하지 않는 경우에는 국가배상을 청구할 수 없다(대판 1989.7.11, 87누415 참조). ③ 틀림. 헌법과 국가배상법의 규정이 반대로 설명되었다. 헌법은 배상책임자를 ‘국가 또는 공공단체’로 규정하고 있으나, 지방자치단체는 배상책임자를 ‘국가 또는 지방자치단체’로 규정하고 있다. ④ 틀림. 행정처분이 위법한 것으로 취소판결이 있다하더라도 그것만으로 국가배상법상 불법행위를 구성한다고 할 수 없다(대판 2004.6.11, 2002다31018). 정답 ②

문 12. 행정소송법상 집행정지에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 현행 행정소송법은 집행정지의 원칙을 취하고 있다.
- ② 집행정지는 본안소송의 계속을 전제로 한다.
- ③ 행정소송법에서는 집행정지제도 외에 가명명제도를 명문화하고 있다.

④ 법원은 당사자의 신청이 있을 때에만 집행정지결정을 할 수 있다.

[해설] ① 틀림. 현행 행정소송법은 집행부정지의 원칙을 취하고 있다(동법 제23조 제1항). ② 타당. 집행정지의 요건으로 동법 제23조 제2항에서는 ㉠ 집행정지의 대상인 처분 등이 존재하여야 하고, ㉡ 본안소송이 계속중(係屬中)이어야 하고, ㉢ 회복하기 어려운 손해발생의 우려가 있어야 하고, ㉣ 긴급한 필요가 있어야 한다고 규정하고 있다. ③ 틀림. 가명명제도는 독일 연방행정법원법 제123조 제1항에 규정되어 있는 제도인데, 우리나라 행정소송법에는 이러한 규정이 없다. 독일의 가명명제도는 “현상의 변경에 의하여 신청인의 권리실현이 불가능하게 되거나 현저히 곤란하게 될 우려가 있을 때에는 법원은 신청에 따라 소제기 전에도 계쟁물(係爭物)에 관한 가명명을 발할 수 있다. 가명명은 그를 정하는 것이 특히 계속적 법률관계에 있어서 중대한 불이익을 피하거나 급박한 강폭(強暴)을 방지하기 위하여 또는 기타 이유로 필요하다고 인정될 때에는 계쟁(係爭)법률관계에 대하여 임시의 지위를 정하기 위하여도 발할 수 있다”는 제도를 말한다. 따라서 우리 행정소송법상 집행정지제도와 민사집행법상 가처분(假處分)제도는 소송을 제기한 후에 신청함에 대하여 독일의 가명명제도는 소제기 전에도 신청할 수 있다는 점에 차이가 있다. ④ 틀림. 집행정지결정은 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 법원이 결정한다(동법 제23조 제2항). 정답 ②

문 13. 다음 중 행정소송법상 항고소송의 대상인 처분에 해당하지 않는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 지적공부 소관청의 지목변경신청 반려행위
- ② 국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치권고
- ③ 공무원의 당연퇴직사유에 따른 퇴직 발령
- ④ 문화재보호구역 내 토지 소유자의 문화재보호구역 지정해제 신청에 대한 행정청의 거부행위

[해설] ① 타당. 대판 2004.4.22, 2003두9015 ② 타당. 대판 2005.07.08, 2005두487 ③ 틀림. 당연퇴직처분이나 당연퇴직의 통보는 처분성이 인정되지 않는다(대판 1995.11.14, 95누2036). 또한 과거에 법률에 의하여 당연퇴직된 공무원의 복직 또는 재임용신청에 대한 행정청의 거부행위도 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 않는다(대판 2006.3.10, 2005두562) ④ 틀림. 대판 2004.4.27, 2003두8821 정답 ③

문 14. 다음 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 어업권면허에 선행하는 우선순위결정은 강학상 확약으로 행정처분에 해당되어 우선순위결정에 공정력이나 불가쟁력 같은 효력이 인정된다.
- ② 행정처분의 당연무효를 구하는 의미에서 취소를 구하는 행정소송을 제기하는 경우에는 제소기간의 준수 등 취소소송의 제소요건을 갖출 필요가 없다.
- ③ 행정주체가 행정계획을 입안·결정함에 있어서 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우라 할지라도 그 행정결정은 형량에 하자가 없어 적법하다.
- ④ 행정청에 대하여 행정상의 처분의 이행을 구하는 청구는 특별한 규정이 없는 한 행정소송의 대상이 될 수 없다.

[해설] ① 틀림. 어업권면허에 선행하는 우선순위결정은 행정청이 우선권자로 결정된 자의 신청이 있으면 어업권면허처분을 하겠다는 것을 약속하는 행위로서 강학상 확약에 불과하고 행정처분은 아니므로 우선순위결정에 공정력이나 불가쟁력과 같은 효력은 인정되지 아니한다(대판 1995.1.20, 94누6529). ② 틀림. 행정처분의 당연무효를 선언하는 의미에서 취소를 구하는 행정소송을 제기한 경우 취소소송의 제소요건을 갖추어야 한다(대판 1993.3.12, 92누11039) ③ 틀림. 행정주체는 구체적인 행정계획을 입안·결정함에 있어서 비교적 광범위한 형성의 자유를 가지는 것이지만, 행정주체가 가지는 이와 같은 형성의 자유는 무제한적인 것이 아니라 그 행정계

획에 관련되는 자들의 이익을 공익과 사익 사이에서는 물론이고 공익 상호간과 사익 상호간에도 정당하게 비교교량하여야 한다는 제한이 있으므로, 행정주체가 행정계획을 입안·결정함에 있어서 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성과 객관성이 결여된 경우에는 위법하다(대판 2006.9.8, 2003두5426). ④ 타당. 우리 행정소송법은 의무이행소송을 인정하고 있지 않으므로 행정청에 대하여 처분의 이행을 구하는 청구는 특별한 규정이 없는 한 인정될 수 없다. 정답 ④

문 15. 다음 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 폐기물 처리업에 대하여 관할 관청의 사전 적정통보를 받고 막대한 비용을 들여 허가요건을 갖춘 다음 허가 신청을 하였음에도 청소업자의 난립으로 효율적인 청소업무의 수행에 지장이 있다는 이유로 한 불허가처분은 적법하다.
- ② 지방자치단체장이 사업자에게 주택사업계획승인을 하면서 그 주택사업과는 아무런 관련이 없는 토지를 기부채납하도록 하는 부관을 주택사업계획승인에 붙인 경우, 그 부관은 부당결부금지의 원칙에 위반되어 위법하다.
- ③ 운전면허 취소사유에 해당하는 음주운전을 적발한 경찰관의 소속 경찰서장이 사무착오로 위반자에게 운전면허정지처분을 한 상태에서 위반자의 주소지 관할 지방경찰청장이 위반자에게 운전면허취소처분을 한 것은 선행처분에 대한 당사자의 신뢰 및 법적안정성을 저해하는 것으로서 허용될 수 없다.
- ④ 보세운송면허세의 부과근거이던 지방세법 시행령이 1973.10.1.제정되어 1977.9.20.에 폐지될 때까지 4년 동안 그 면허세를 부과할 수 있는 점을 알면서도 과세관청이 수출확대라는 공익상 필요에서 한 건도 이를 부과한 일이 없었다면 납세자는 그것을 믿을 수 밖에 없고 그로써 비과세의 관행이 이루어 졌다고 보아도 무방하다.

[해설] ① 틀림. 폐기물처리업에 대하여 관할 관청의 사전 적정통보를 받고 막대한 비용을 들여 허가요건을 갖춘 다음 허가신청을 하였음에도 청소업자의 난립으로 효율적인 청소업무의 수행에 지장이 있다는 이유로 한 불허가처분이 신뢰보호의 원칙에 반하여 재량권을 남용한 위법한 처분이다(대판 1998.5.8, 98두4061). ② 타당. 지방자치단체장이 사업자에게 주택사업계획승인을 하면서 그 주택사업과는 아무런 관련이 없는 토지를 기부채납하도록 하는 부관을 주택사업계획승인에 붙인 경우, 그 부관은 부당결부금지의 원칙에 위반되어 위법하지만, 지방자치단체장이 승인한 사업자의 주택사업계획은 상당히 큰 규모의 사업임에 반하여, 사업자가 기부채납한 토지 가액은 그 100분의 1 상당의 금액에 불과한 데다가, 사업자가 그 동안 그 부관에 대하여 아무런 이의를 제기하지 아니하다가 지방자치단체장이 업무착오로 기부채납한 토지에 대하여 보상형조요청서를 보내자 그 때서야 비로소 부관의 하자를 들고 나온 사정에 비추어 볼 때 부관의 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고는 볼 수 없다(대판 1997.3.11, 96다49650) ③ 타당. 운전면허 취소사유에 해당하는 음주운전을 적발한 경찰관의 소속 경찰서장이 사무착오로 위반자에게 운전면허정지처분을 한 상태에서 위반자의 주소지 관할 지방경찰청장이 위반자에게 운전면허취소처분을 한 것은 선행처분에 대한 당사자의 신뢰 및 법적 안정성을 저해하는 것으로서 허용될 수 없다(대판 2000.2.25, 99두10520). ④ 타당. 과세관청이 아닌 보세운송면허부여기관의 비과세 해석에 의한 사무처리로 말미암아 4년간 면허세가 부과되지 않은 경우 비과세관행의 성립을 인정하였다(대판 1982.11.23, 81누21). 정답 ①

문 16. 행정관청의 권한에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 권한의 대리와 권한의 위임은 권한이 다른 행정기관에 이전된다는 점에서는 동일하지만, 법적 근거의 필요성 유무에 있어서는

차이가 있다.

- ② 권한의 이양은 권한의 위임과는 달리 권한 자체가 법률상 이전되는 것, 즉 수권규범의 변경이 있는 것을 말한다.
- ③ 행정조직 내부에서 수임자가 위임자의 권한을 위임자의 명의로 책임으로 사실상 행사하는 것을 권한의 내부위임이라고 한다.
- ④ 민법상 위임은 민법상 계약관계인데 대하여 권한의 위임은 법률의 규정·행정행위 등에 의해 설정되는 공법상의 제도인 점에서 양자는 구별된다.

[해설] ① 틀림. 권한의 대리와 위임은 권한의 이전여부에 차이가 있으며, 법적 근거에 대하여도 차이가 있다. 즉 권한의 대리란 행정관청의 권한의 전부 또는 일부를, 다른 행정기관이 피대리청을 위한 것임을 표시하여, 대청 자신 이름으로 행하고, 그 법적 효과는 피대리청에게 귀속하게 하는 것을 말함에 대하여, 권한의 위임은 행정관청이 그의 권한의 일부를 다른 행정기관에 위임하여 수임기관의 권한으로 행사하게 하는 것을 말한다. 따라서 대리는 권한이 이전되는 것은 아니다. 그리고 대리 중 임의대리는 법적 근거가 필요없음에 대하여 위임은 법적 근거가 필요하다. 답 ①

대리	위임
권한의 귀속 자체는 불변	권한 자체의 실질적 일부 이양
임의대리는 법적 근거 불필요	법적 근거 필요 (∵법령상의 권한분배를 변경)
피대리관청의 보조기관이 대리하는 것이 일반적	하급관청에게 위임하는 것이 일반적
피대리청이 항고소송에서 피고적격	수임청이 항고소송에서 피고적격

문 17. 지방자치법에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.
- ② 지방자치법상 조례제정의 대상이 되는 사무에는 원칙적으로 기관 위임사무도 포함된다.
- ③ 지방자치단체는 조례로써 조례위반행위에 대하여 1천만원 이하의 과태료를 정할 수 있다.
- ④ 주민은 당해 지방자치단체의 장 및 지방의회의원(비례대표 지방의회의원 제외)을 소환할 권리를 가진다.

[해설] ① 타당. 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(동법 제22조). ② 틀림. 조례제정의 대상사무는 자치사무와 단체위임사무이다. 기관위임사무는 지방자치단체의 사무가 아니므로 원칙적으로 조례제정대상에서 제외된다. 다만, 개별법령에 위임이 있는 위임조례는 기관위임사무에 대해서도 제정할 수 있다. ③ 타당. 지방자치단체는 조례를 위반한 행위에 대하여 조례로써 1천만원 이하의 과태료를 정할 수 있다(동법 제27조 제1항). ④ 타당. 주민은 그 지방자치단체의 장 및 지방의회의원(비례대표 지방의회의원은 제외한다)을 소환할 권리를 가진다(동법 제20조). 정답 ②

문 18. 공물의 사용관계에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 공물의 사용에 관하여 공물주체와 사용자와의 사이에 발생하는 법률관계를 공물의 사용관계라 한다.
- ② 공물의 일반사용이란 공물주체의 특별한 행위 없이 모든 사인이 자유롭게 공물을 사용하는 것을 말한다.
- ③ 공물의 허가사용이란 적극적인 복리목적의 실현을 위하여 사인이 행정청의 허가를 받은 후에 배타적으로 공물을 사용하는 것을 말한다.
- ④ 공물의 관습법상 사용이란 공물의 사용권이 관습법으로 인정된

경우의 사용을 말한다.

[해설] ③ 틀림. 공물의 허가사용이란 당해 공물의 사용이 일반적으로 공물관리나 공물경찰의 목적에 의해 금지되고 있는 경우에 행정기관의 개별적인 허가에 의해 공물사용을 허용하는 것을 말한다. 한편 ③의 설명은 공물의 특허사용을 말한다. 정답 ③

문 19. 국민기초생활보장법상의 급여에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 급여는 건강하고 문화적인 최저생활을 유지할 수 있는 것이어야 한다.
- ② 급여는 생계급여, 주거급여, 의료급여, 교육급여, 해산급여, 장애급여, 자활급여로 구분된다.
- ③ 수급자의 생활의 유지 및 향상을 위하여 국가가 최대한 노력하는 것이 급여의 기본원칙이다.
- ④ 생계급여는 수급자에게 의복·음식물 및 연료비와 기타 일상생활에 기본적으로 필요한 금품을 지급하여 그 생계를 유지하게 하는 것으로 한다.

[해설] ① 타당. 국민기초생활보호법에 의한 급여는 건강하고 문화적인 최저생활을 유지할 수 있는 것이어야 한다(동법 제4조). ② 타당. 국민기초생활보호법에 의한 급여의 종류는 ㉠ 생계급여 ㉡ 주거급여 ㉢ 의료급여 ㉣ 교육급여 ㉤ 해산급여 ㉥ 장애급여 ㉦ 자활급여가 있다(동법 제7조 제1항). ③ 틀림. 국민기초생활보호법에 의한 급여는 수급자가 자신의 생활의 유지·향상을 위하여 그 소득·재산·근로능력 등을 활용하여 최대한 노력하는 것을 전제로 이를 보충·발전시키는 것을 기본원칙으로 한다(동법 제3조). 따라서 국가가 수급자의 생활의 유지·향상을 위한 노력이 전제가 되는 것이 아니라 수급자 자신의 노력이 전제가 되는 것이다. ④ 타당. 생활보호법상 생계급여는 수급자에게 의복·음식물 및 연료비와 기타 일상생활에 기본적으로 필요한 금품을 지급하여 그 생계를 유지하게 하는 것으로 한다(동법 제8조). 정답 ③

문 20. 조세법률주의에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 헌법 제59조는 “조세의 종목과 세율은 법률로 정한다”고 규정하고 있다.
- ② 과세요건 등에 관한 법률의 적용에 있어서 행정편의적인 확장해석이나 유추적용은 허용되지 않는다.
- ③ 법률의 위임이 없이 명령 또는 규칙 등의 행정입법으로 과세요건 등에 관한 사항을 규정하는 것은 조세법률주의 원칙에 반한다.
- ④ 과세요건·징수절차에 대하여는 조세법률주의 원칙상 위임입법에 의한 규율이 허용되지 않는다.

[해설] ① 타당. 조세법률주의는 조세의 종목과 세율뿐만 아니라 과세요건이 납세의무자·과세물건·과세표준·과세기간 등과 조세의 부과·징수 절차까지도 모두 법률로 명확하게 규정하는 것을 의미한다(헌재 1995.11.30, 91헌바1). ② ③ 타당. 법률에 위임없이 명령 또는 규칙 등의 행정입법으로 과세요건 등을 규정하거나 법률에 규정된 내용을 유추·확장하는 해석규정을 마련하는 것은 조세법률주의에 위반된다(대판 2000.3.16, 98두11731). ④ 틀림. 조세법률주의에 의하는 경우라도 과세요건·징수절차에 대하여는 일정한 한도에서 위임입법에 의한 규율도 허용되는 것이기는 하나, 그 경우 법률에 의한 위임은 구체적·개별적이어야 한다(대판 1982.11.23, 82누221). 정답 ④