

## 5.24 지방직수탁 행정법총론 <C형>

(김종석, 베리타스M 행정법전임)

### 1. 행정심판의 심리와 재결에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 당사자가 구술심리를 신청하면 당사자주의에 의하여 구술심리를 하여야 하고 서면심리를 할 수는 없다.
- ② 재결은 피청구인인 행정청이 행정심판청구서를 받은 날로부터 90일 이내 하여야 한다.
- ③ 행정심판의 청구를 심리·재결하기 위하여 행정심판위원회를 둔다.
- ④ 재결의 효력으로서 행정청에 대한 불가변력이 인정되나, 불가쟁력은 인정되지 않는다.

<해설> ③ 행정청의 처분 또는 부작위에 대한 행정심판의 청구를 심리·재결하기 위하여 행정심판위원회를 둔다(행정심판법 제5조 제1항). ① 행정심판의 심리는 구술심리 또는 서면심리로 한다. 다만, 당사자가 구술심리를 신청한 때에는 서면심리만으로 결정할 수 있다고 인정되는 경우 외에는 구술심리를 하여야 한다(동법 제26조 제2항). ② 재결은 피청구인인 행정청 또는 위원회가 심판청구서를 받은 날부터 60일 이내에 하여야 한다. 다만, 부득이한 사정이 있을 때에는 위원장이 직권으로 30일을 연장할 수 있다(동법 제34조 제1항). ④ 재결도 행정행위의 일종이므로 행정행위가 가지는 일반적인 효력인 공정력, 불가쟁력이 있고, 준사법적 작용이므로 불가변력, 형성력, 기속력을 갖는다.

<답> ③

### 2. 기속행위와 재량행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 재량행위라 하더라도 완전히 법에서 자유로운 행위는 아니고, 행정의 법률적합성의 원리상 행정법령상에서 인정되는 의무에 합당한 재량이라고 볼 수 있다.
- ② 종전에는 무엇이 '법' 또는 '공익'인가를 기준으로 기속재량과 자유재량을 구분하였으나 판례는 양자가 모두 사법심사의 대상이 된다고 보고 있다.
- ③ 재량권의 일탈이나 남용에 대한 사법적 통제의 가능성은 행정소송법에도 규정되어 있다.
- ④ 이해관계인에 대한 행정처분의 이유제시는 행정절차법상의 문제이고 재량통제의 대상은 아니다.

<해설> ④ 구체적이고 합리적인 이유의 제시 없이 사업계획의 부적정 통보를 하거나 사업계획서를 반려하는 경우에 재량권의 일탈·남용에 해당하여 위법하다(대법원 2004. 5. 28. 선고 2004두961 판결). ① 옳음. ② 재량권의 남용이나 재량권의 일탈의 경우에는 그 재량권이 기속재량이거나 자유재량이거나를 막론하고 사법심사의 대상이 된다고 풀이하여야 할 것이다(대판 1984.1.31, 83누451). ③ 행정청의 재량에 속하는 처분이라도 재량권의 한계를 넘거나 그 남용이 있는 때에는 법원은 이를 취소할 수 있다(행정소송법 제27조).

<답> ④

### 3. 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 특허의 경우에는 언제나 출원을 전제로 하지만, 법규에 의한 특허에는 출원이 요구되지 않는다.

- ② 인가행위 자체는 적법한 것이나 기본적 법률관계에 하자가 있는 경우에 기본행위의 무효를 내세워 바로 인가행위의 무효확인 또는 취소를 청구할 수 있다.
- ③ 가행정행위는 불가변력이 발생하지 않기 때문에 신뢰보호원칙이 적용된다고 보기 어렵다.
- ④ 판례에 의하면 기속행위나 기속적 재량행위에는 부관을 붙일 수 없는 것이고 부관을 부가하였다 하더라도 이는 무효이다.

<해설> ② 인가는 기본행위인 재단법인의 정관변경에 대한 법률상의 효력을 완성시키는 보충행위로서, 그 기본이 되는 정관변경 결의에 하자가 있을 때에는 그에 대한 인가가 있었다 하여도 기본행위인 정관변경 결의가 유효한 것으로 될 수 없으므로 기본행위인 정관변경 결의가 적법 유효하고 보충행위인 인가처분 자체에만 하자가 있다면 그 인가처분의 무효나 취소를 주장할 수 있지만, 인가처분에 하자가 없다면 기본행위에 하자가 있다 하더라도 따로 그 기본행위의 하자를 다투는 것은 별론으로 하고 기본행위의 무효를 내세워 바로 그에 대한 행정청의 인가처분의 취소 또는 무효확인을 소구할 법률상의 이익이 없다(대법원 1996. 5. 16. 선고 95누4810 전원합의체 판결). ① 옳음. ③ 가행정행위는 종국적인 결정이 내려지면 이에 의해 종전의 결정이 대체되게 되므로, 가행정행위에 있어서는 행정행위의 존속력 중 행정기관이 자신의 결정에 구속되는 이른바 불가변력이 발생하지 않는다. 또한 가행정행위는 본행정행위에 대해 구속력을 미치지 않으므로 가행정행위에 대한 신뢰가 인정되기 어렵다. ④ 일반적으로 기속행위나 기속적 재량행위에는 부관을 붙일 수 없고 가사 부관을 붙였다 하더라도 이는 무효의 것이다(대법원 1988.4.27. 선고 87누1106 판결).

<답> ②

**4. 행정상 손실보상에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?**

- ① 공익사업을 시행하는 경우에는 사전보상이 원칙이나, 천재·지변시의 토지사용의 경우에는 사업시행자가 후급할 수 있고 이때의 지연이자는 부담하지 않는다.
- ② 판례에 따르면 시가보다 낮은 공시지가라 하더라도 헌법 제23조 제3항이 규정한 정당보상의 원칙에 위배되는 것은 아니라고 본다.
- ③ 손실보상에서 보상의무자는 수용을 통하여 직접 수익한 자인데 수익자와 침해자가 다른 경우에는 침해자는 보상의무자가 아니다.
- ④ 토지를 종래의 목적으로 사용할 수 없거나 더 이상 법상 허용된 이용방법이 없는 경우에 해당하지 않는 제약은 사회적 제약의 범주 내에 있는 것이고, 그렇지 않은 제약은 손실을 완화하는 보상적 조치가 있어야 비로소 허용되는 범주 내에 있는 것이다.

<해설> ① 사업시행자는 당해 공익사업을 위한 공사에 착수하기 이전에 토지소유자 및 관계인에 대하여 보상액의 전액을 지급하여야 한다(사전보상의 원칙, 공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률 제62조 본문). 사전보상은 선급이라고도 한다. 그러나 동법 제38조의 규정에 의한 천재·지변시의 토지의 사용과 제39조의 규정에 의한 시급을 요하는 토지의 사용 또는 토지소유자 및 관계인의 승낙이 있을 때에는 후급이 가능하다. 후급의 경우에 이자와 물가변동에 따르는 불이익은 보상책임자가 부담한다는 것이 판례이다(대법원 1991.12.24. 선고 91누308 판결; 홍정선, 행정법특강 제7판, 557면 참조). ② 수용대상토

지의 보상가격을 정함에 있어 표준지 공시지가를 기준으로 비교한 금액이 수용대상토지의 수용 사업인정 전의 개별공시지가보다 적은 경우가 있다고 하더라도, 이것만으로 지가공시 및토지등의평가에관한법률 제9조, 토지수용법 제46조가 정당한 보상 원리를 규정한 헌법 제23조 제3항에 위배되어 위헌이라고 할 수는 없다(대법원 2001. 3. 27. 선고 99두7968 판결). ③ 보상의무자는 수용을 통해 직접 수익한 자이다. 수익자와 침해자가 상이하다면 침해자는 보상의무자가 아니다(홍정선, 행정법특강 제7판, 556면 참조). ④ 개발제한구역의 지정으로 인한 개발가능성의 소멸과 그에 따른 지가의 하락이나 지가상승률의 상대적 감소는 토지소유자가 감수해야 하는 사회적 제약의 범주에 속하는 것으로 보아야 한다. 자신의 토지를 장래에 건축이나 개발목적으로 사용할 수 있으리라는 기대가능성이나 신뢰 및 이에 따른 지가상승의 기회는 원칙적으로 재산권의 보호범위에 속하지 않는다. 구역지정 당시의 상태대로 토지를 사용·수익·처분할 수 있는 이상, 구역지정에 따른 단순한 토지이용의 제한은 원칙적으로 재산권에 내재하는 사회적 제약의 범주를 넘지 않는다(헌법재판소 1998. 12. 24. 89헌마214, 90헌바16, 97헌바78(병합) 전원재판부).

<답> ①

#### 5. 행정지도에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 행정지도는 행정목적 달성에 필요한 제재를 가하기 위하여 행하여지는 단계적 행정행위로서의 사전적인 행위라도 볼 수 있다.
- ② 행정지도를 하는 경우에는 관련된 국민의 권리나 의무에 간접적으로나마 영향을 미칠 수 있으므로 직무수행에 특별한 지장이 없는 한 서면으로 행하여야 한다.
- ③ 행정지도의 상대방이 행정지도에 따르지 않았다고 하여 불이익한 조치를 하는 것은 법리적으로 비례의 원칙에 어긋나는 과잉지도로 볼 수 있다.
- ④ 판례에 의하면 위법한 행정지도에 따라 행한 사인의 행위는 위법하고 정당화될 수 없다.

<해설> ④ 행정관청이 토지거래계약신고에 관하여 공시된 기준지를 기준으로 매매가격을 신고하도록 행정지도하여 왔고 그 기준가격 이상으로 매매가격을 신고한 경우에는 거래신고서를 접수하지 않고 반려하는 것이 관행화되어 있다 하더라도 이는 법에 어긋나는 관행이라 할 것이므로 그와 같은 위법한 관행에 따라 허위신고행위에 이르렀다고 하여 그 범법행위가 사회상규에 위배되지 않는 정당한 행위라고는 볼 수 없다(대법원 1992.4.24. 선고 91도 1609 판결). ① 행정지도란 행정기관이 일정한 행정목적 실현하기 위해서 특정인에게 일정한 행위를 하거나 하지 아니하도록 지도·권고·조언 등을 하는 행정작용이지 제재를 가하기 위하여 행하여지는 것이 아니다. ② 행정지도는 반드시 문서로 하여야 하는 것은 아니다. 구술로도 가능하다. ③ 행정절차법 제48조 제2항에서 불이익조치금지의 원칙을 규정하고 있는 것은 불이익조치가 결과적으로 행정지도에 강제성을 부여하는 것이 되는바, 이것은 행정지도의 임의성의 원칙에 반하는 것이 되기 때문이다.

<답> ④

#### 6. 행정규칙에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 재량준칙인 경우에는 행정청에 의하여 반복되어 시행되더라도 이는 행정법상 일반원칙에 따른 대외적인 구속력을 가지는 것은 아니다.
- ② 행정규칙의 제정을 위해서는 행정의 법률적합성의 원칙상 위임입법금지의 원칙에 따라

법률적 근거가 필요하다.

③ 위법한 법령해석적 행정규칙에 대한 국민의 일반적인 신뢰는 경우에 따라서는 신뢰보호 원칙에 의하여 보호될 수 있다.

④ 상급행정기관이 발한 위법이 의심되는 재량준칙에 불복한 공무원은 정당하므로 징계의 대상이 될 수 없다.

<해설> ③ 행정청의 선행조치(判 : 공적인 견해표명)에는 행정규칙의 제정도 포함된다. 또한 선행조치는 적극적·소극적, 명시적·묵시적, 적법행위·위법행위 등을 모두 포함한다. 따라서 다른 요건을 충족한다면 위법한 법령해석적 행정규칙에 대한 국민의 신뢰도 보호될 수 있다. ① 다수의 견해는 재량준칙은 그 자체가 직접 대외적 구속력을 갖는 것은 아니지만 평등원칙 및 행정의 자기구속의 원칙을 매개로 하여 간접적으로 대외적 구속력을 갖는다고 보고 있다. ② 법규명령의 제정에는 법적 근거가 필요하지만, 행정규칙은 법규가 아니므로 법적 근거가 필요하지 않다. 행정규칙은 법령상의 직무권한의 범위 내에서 발하는 것이므로 상급기관의 감독권 또는 행정기관의 재량권에 행정규칙을 제정할 수 있는 권한이 당연히 포함되어 있기 때문이다. ④ 행정규칙은 행정조직 내부 또는 특별행정법관계 내부에서 발하여지는 일반적·추상적 규율이므로 행정규칙의 대내적 구속력은 본래 의미의 행정규칙의 효력으로서 당연히 인정된다. 따라서 행정조직 내부의 수명자는 행정규칙을 따라야 할 복종의무가 있고 이를 위반하면 징계책임을 지게 된다.

<답> ③

## 7. 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

① 판례에 의하면 대집행과정에서 작위의무의 부과와 대집행에 대한 계고처분이 사정에 따라서는 동시에 이루어졌다 할지라도 각기 독립해서 그 요건을 충족한 것으로 볼 수 있다.

② 체납처분절차에 있어서 공매기일의 공고 및 통지는 사인의 권리나 의무에 직접적인 영향을 미치지 때문에 취소소송의 대상이 될 수 있다.

③ 대리권을 수여받은 데 불가하여 자신의 명의로는 처분할 권한이 없는 행정청이 그 대리관계를 밝히지 않고 그 자신의 명의로 행정처분을 하였다면 처분명의자인 당해 행정청이 항고소송의 피고가 되어야 하는 것이 원칙이다.

④ 부관인 어업면허의 유효기간은 독립하여 행정쟁송의 대상이 될 수 없다.

<해설> ② 한국자산공사가 당해 부동산을 인터넷을 통하여 재공매(입찰)하기로 한 결정 자체는 내부적인 의사결정에 불과하여 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없고, 또한 한국자산공사가 공매통지는 공매의 요건이 아니라 공매사실 자체를 체납자에게 알려주는 데 불과한 것으로서, 통지의 상대방의 법적 지위나 권리·의무에 직접 영향을 주는 것이 아니라고 할 것이므로 이것 역시 행정처분에 해당한다고 할 수 없다(대법원 2007.7.27. 선고 2006두8464 판결). ① 판례는 이 경우 상당한 기간이 부여되었다면 계고서라는 명칭의 1장의 문서에 철거명령과 계고가 결합되어도 적법한 것이라고 판시하고 있다(대판 1992. 6. 12, 91누13564). ③ 대리나 내부위임이더라도 대리청 또는 수임청이 위법하게 자신의 이름으로 처분을 한 경우 피고는 대리청·수임청이 된다. ④ 어업면허처분을 함에 있어 그 면허의 유효기간을 1년으로 정한 경우, 위 면허의 유효기간은 행정청이 위 어업면허처분의

효력을 제한하기 위한 행정행위의 부관이라 할 것이고 이러한 행정행위의 부관은 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 없는 것이므로 위 어업면허처분중 그 면허유효기간만의 취소를 구하는 청구는 허용될 수 없다(대법원 1986.8.19. 선고 86누202 판결).

<답>②

### 8. 국가배상법 제2조의 국가배상책임 요건에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① '직무행위'와 관련하여 국회의원의 입법행위는 그 입법내용이 헌법의 문언에 명백히 위반된 경우에는 입법기관의 국가배상책임을 인정하는 데에 별다른 어려움이 없다.
- ② '직무행위'의 범위에는 원칙적으로 공법상 권력작용을 중심으로 하여 공법상 비권력작용을 포함하는 것이므로 준법률행위적 행정행위나 사실행위, 부작위는 포함되지 않는다.
- ③ 해당 공무원이 관계 법규를 알지 못하거나 필요한 지식을 갖추지 못하고 법규의 해석을 그르쳐 행정처분을 하였다 하더라도 그가 법률전문가가 아닌 한 고의나 과실이 있다고 볼 수는 없다.
- ④ 판례에 의하면 어떠한 행정처분이 항고소송에서 취소가 확정되었다 할지라도 그 자체만으로 당해 처분이 공무원의 고의 또는 과실로 인한 불법행위를 구성한다고 단정할 수 없다.

<해설> ④ 어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 취소되었다고 할지라도 그 기관력에 의하여 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 단정할 수는 없는 것이고, 그 행정처분의 담당공무원이 보통 일반의 공무원을 표준으로 하여 볼 때 객관적 주의의무를 결하여 그 행정처분이 객관적 정당성을 상실하였다고 인정될 정도에 이른 경우에 국가배상법 제2조 소정의 국가배상책임의 요건을 충족하였다고 봄이 상당하다(대판 2000. 5. 12, 99다70600). ① 판례는 국회의 입법작용에 대해서 원칙적으로 국가배상법 제2조 제1항 소정의 위법행위에 해당하지 않는다고 본다. 그러나 예외적으로 국회의 입법작용도 그 입법내용이 헌법의 문언에 명백히 위반됨에도 국회가 굳이 입법을 한 경우에는 국가배상법상 위법한 직무집행행위에 포함될 수 있다고 본다. 그러나 이 경우에도 손해배상의 그 밖의 요건을 충족하여야 할 것이다. ② 직무에는 행정작용뿐만 아니라 입법작용과 사법작용도 포함된다. 특히 행정작용에는 권력적·비권력적, 작위·부작위, 법적행위·사실행위 등이 모두 포함된다. ③ 법령에 대한 해석이 복잡, 미묘하여 워낙 어렵고 이에 대한 학설, 판례조차 귀일되어 있지 않는 등의 특별한 사정이 없는 한 일반적으로 공무원이 관계법규를 알지 못하거나 필요한 지식을 갖추지 못하고 법규의 해석을 그르쳐 행정처분을 하였다면 그가 법률전문가 아닌 행정직 공무원이라고 하여 과실이 없다고는 할 수 없는바, 서울특별시 중구청장이 미성년자인 남녀의 혼숙행위를 이유로 숙박업 영업허가를 취소하였다면 서울특별시는 국가배상법상의 손해배상 책임이 있다(대판 1981. 8. 25, 80다1598).

<답> ④

### 9. 다음 중 제3자에게 법률상의 이익을 인정한 판례가 아닌 것은?

- ① 연탄 공장 건축허가에 대한 구 '도시계획법'상 주거지역에 거주하는 인근 주민의 취소청구소송
- ② 구 '해상운송사업법'에 근거한 신규선박운항사업 면허허가 처분에 대한 당해 항로에 취

항하고 있는 기전업자의 취소청구소송

③ 원자력 발전소건설을 위한 부지 사전승인처분에 대하여 환경 영향평가법령에 따른 환경 영향평가 대상지역 안의 주민들의 취소청구소송

④ 기존 목욕장영업장 부근에 신설 영업장 허가처분에 따른 수입감소를 이유로 한 기존업자의 취소청구소송

<해설> ④ 기존 목욕탕장영업장 부근에 신설영업장을 허가함으로 인하여 기존 영업장의 수입이 사실상 감소되었을지라도 그 수입의 감소는 단순한 반사적 이익의 침해에 불과하므로 신설허가처분의 취소를 청구할 만한 소의 이익이 없다(대법원 1963. 8.22. 선고 63누97).

① 주거지역내의 도시계획법과 개정전 건축법 소정 제한면적을 초과한 연탄공장건축허가 처분으로 불이익을 받고 있는 제3거주자는 당해행정처분의 취소를 소구할 법률상 자격이 있다(대법원 1975.5.13. 선고 73누96,97 판결).

② 선박운항 사업면허 처분에 대하여 기존업자는 행정처분 취소를 구할 법률상 이익이 있다(대법원 1969.12.30. 선고 69누106 판결).

③ 원자로 시설부지 인근 주민들에게는 방사성물질 등에 의한 생명·신체의 안전침해를 이유로 부지사전승인처분의 취소를 구할 원고적격이 있다(대법원 1998. 9. 4. 선고 97누19588 판결).

<답> ④

#### 10. 행정조사기본법상의 행정조사에 대한 설명으로 옳은 것은?

① 금융감독기관의 감독, 검사, 조사 및 감리에 관한 사항에는 행정조사기본법이 전면적으로 직접 적용된다.

② 행정기관이 유사한 사안이라고 하여 공동조사 등을 실시하는 것은 국민의 권익을 침해할 수 있으므로 허용되지 않는다.

③ 임의조사를 제외하고 행정기관은 법령 등에서 행정조사를 규정한 경우에 한하여서만 행정조사를 실시할 수 있다.

④ 행정기관은 행정조사를 통하여 알게 된 정보를 임의로 다른 국가기관에 제공할 수 있다.

<해설> ③ 행정기관은 법령등에서 행정조사를 규정하고 있는 경우에 한하여 행정조사를 실시할 수 있다. 다만, 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사의 경우에는 그러하지 아니하다(행정조사기본법 제5조).

① 금융감독기관의 감독·검사·조사 및 감리에 관한 사항에 대해서는 이 법을 적용하지 아니한다(동법 제3조 제2항 제6호).

② 행정기관의 장은 당해 행정기관 내의 2 이상의 부서가 동일하거나 유사한 업무분야에 대하여 동일한 조사대상자에게 행정조사를 실시하는 경우와 서로 다른 행정기관이 대통령령으로 정하는 분야에 대하여 동일한 조사대상자에게 행정조사를 실시하는 경우에는 공동조사를 하여야 한다(동법 제14조 제1항).

④ 행정기관은 행정조사를 통하여 알게 된 정보를 다른 법률에 따라 내부에서 이용하거나 다른 기관에 제공하는 경우를 제외하고는 원래의 조사목적 이외의 용도로 이용하거나 타인에게 제공하여서는 아니 된다(동법 제4조 제6항)

④ 행정기관은 행정조사를 통하여 알게 된 정보를 다른 법률에 따라 내부에서 이용하거나 다른 기관에 제공하는 경우를 제외하고는 원래의 조사목적 이외의 용도로 이용하거나 타인에게 제공하여서는 아니 된다(동법 제4조 제6항)

<답> ③

**11. 행정절차법상의 처분절차에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?**

- ① 처분을 구하는 신청에 대하여 행정청이 미리 다른 방법을 정하여 공시한 경우에는 문서로 하지 않아도 된다.
- ② 행정청은 모든 처분을 함에 있어서 미리 일정한 사항을 당사자들에게 통지하여야 한다.
- ③ 행정청이 긴급을 요하는 처분을 하는 때에는 처분 후 당사자가 요청하는 경우 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.
- ④ 행정청이 전자문서로 처분을 하는 경우에는 당사자 등의 동의가 있어야 한다.

<해설> ② 행정청은 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 당사자들에게 통지하여야 한다(행정절차법 제21조 제1항). 모든 처분이 아니다. ① 행정청에 대하여 처분을 구하는 신청은 문서로 하여야 한다. 다만, 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우와 행정청이 미리 다른 방법을 정하여 공시한 경우에는 그러하지 아니하다(동법 제17조 제1항). ③ 행정청은 처분을 하는 때에는 원칙적으로 당사자에게 당해 처분의 근거와 이유를 제시하여야 한다. 그러나 ㉠신청내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우, ㉡단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우, ㉢긴급을 요하는 경우 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하지 않을 수 있다. 다만, ㉣, ㉤의 경우, 처분후 당사자가 요청하는 경우에는 그 근거와 이유를 제시하여야 한다(동법 제23조 제1항). ④ 행정청이 처분을 하는 때에는 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 문서로 하여야 하며, 전자문서로 하는 경우에는 당사자들의 동의가 있어야 한다. 다만, 신속을 요하거나 사안이 경미한 경우에는 구술 기타 방법으로 할 수 있으며 이 경우 당사자의 요청이 있는 때에는 지체없이 처분에 관한 문서를 주어야 한다(동법 제24조 제1항).

<답> ②

**12. 행정계획에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?**

- ① 도시설계는 건축물규제라는 성격과 건축법의 입법적인 경과에 비추어 볼 때 법적 구속력을 갖는 구속적 행정계획이다.
- ② 행정주체는 구체적인 행정계획을 입안·결정함에 있어서 비교적 광범위한 형성의 자유를 가진다.
- ③ 행정주체가 행정계획을 수립하면서 이익형량을 전혀 행하지 않은 경우에 그 행정계획결정은 재량권을 일탈·남용한 위법한 것으로 보아야 할 것이다.
- ④ 행정계획의 변경 등으로 인한 권리구제문제와 관련하여 계획준속청구권이 일반적으로 인정된다.

<해설> ④ 일반적인 계획보장청구권은 인정되지 않는다. 또한 계획보장청구권은 실정법상으로 반영되고 있지 않다. ① 토지구획정리사업 시행중에 있는 토지를 취득하였다고 하더라도 그 후 위토지구획정리사업과는 별도로 서울특별시시장의 도시설계구역 지정 및 이에 따른 건축허가 유보의 행정조치로 인하여 그 위에서 사실상 건축이 불가능하였다면 이는 "토지의 취득 후 법령의 규정에 의하여 사용이 제한된 경우"에 해당한다(대법원 1994.3.25. 선고 93누14370 판결). ② 행정주체는 계획법률에 근거한 구체적인 계획을 책정하는 과정에서

광범위한 형성의 자유를 갖게 된다. 이러한 형성의 자유를 계획재량이라 한다. 형성의 자유가 없는 행정계획은 그 자체가 모순이다. ③ 관계 법령에는 추상적인 행정목표와 절차만이 규정되어 있을 뿐 행정계획의 내용에 관하여는 별다른 규정을 두고 있지 아니하므로 행정주체는 구체적인 행정계획을 입안·결정함에 있어서 비교적 광범위한 형성의 자유를 가지는 것이지만, 행정주체가 가지는 이와 같은 형성의 자유는 무제한적인 것이 아니라 그 행정계획에 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 그 행정계획결정은 형량에 하자가 있어 위법하게 된다(대법원 2007.4.12. 선고 2005두1893 판결).

<답> ④

### 13. 행정법상 신뢰보호의 성립요건에 관한 판례의 내용으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정청의 공적인 견해표명 여부는 행정조직법상의 권한 분장에 따라 판단하여야 한다.
- ② 행정기관의 공적인 견해나 의사는 묵시적으로 표시되어도 '공적인 견해의 표명'으로 인정될 수 있다.
- ③ 과세관청의 의사표시가 일반론적인 견해표명인 경우에는 신뢰보호원칙을 적용하지 않는다.
- ④ 토지거래계약의 허가를 통하여서나 그 과정에서 그 소속 공무원들을 통하여 토지형질변경이 가능하다는 견해표명은 건축을 위한 토지의 형질변경이 가능하다는 공적 견해표명을 한 것이라고 볼 여지가 많다.

<해설> ① 공적 견해표명이 있었는지 여부에 관한 판단기준은 형식적인 권한분장에 구애될 것은 아니고 실질에 의하여야 한다(대법 1997.9.12. 96누18380). ② 공적 견해나 의사는 명시적 또는 묵시적으로 표시되어야 하지만 묵시적 표시가 있다고 하기 위하여는 단순한 과세누락과는 달리 과세관청이 상당기간의 불과세 상태에 대하여 과세하지 않겠다는 의사표시를 한 것으로 볼 수 있는 사정이 있어야 한다(대법 2003.9.5. 2001두7855). ③ 과세관청의 의사표시가 일반론적인 견해표명인 경우에는 신뢰보호원칙을 적용하지 않는다(대법원 1995. 11. 14. 선고 95누10181 판결). ④ 토지거래계약의 허가를 받는 과정에서 담당공무원의 종교법인에 대한 토지형질변경이 가능하다는 견해표명은 고도의 신뢰를 갖는다(대법 1997.9.12. 96누18380).

<답> ①

### 14. 행정행위로서의 하명에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 하명의 대상은 법률행위뿐만 아니라 사실행위일 수도 있다.
- ② 하명에 위반한 법률행위의 효과는 무효이다.
- ③ 하명은 대부분 개별적·구체적 규율로서 행하여지나 일반처분으로도 행하여진다.
- ④ 하명은 법령의 근거를 요하므로 법령이 정한 요건이 갖추어 졌을 때에 행할 수 있다.

<해설> ② 하명에 의해 부과된 의무를 이행하지 않는 자에 대해서는 행정상 강제집행과 행

정벌이 과하여진다. 그러나 하명에 위반하여 행해진 행위의 사법상의 효력까지 부인되지는 않는다. ① 하명의 대상은 사실행위(☞ 무허가건물 철거)인 경우도 있고, 법률행위(☞ 영업행위금지)인 경우도 있다. ③ 처분하명에는 특정인에 대해 구체적으로 행하여지는 것과 불특정 다수인에 대하여 구체적으로 규율하는 일반처분도 있다(☞ 조세부과처분, 입산금지, 통행금지 등). ④ 하명은 개인의 자유를 제한하는 것이므로 법령의 근거를 요하고, 부담적 행정행위이며, 원칙적으로 기속행위이다.

<답> ②

### 15. 행정질서벌에 관한 판례의 내용으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정질서벌은 현실적인 행위자가 아니더라도 법령상 책임자로 규정된 자에게 부과될 수 있다.
- ② 동일한 행위에 대하여 행정형벌과 행정질서벌을 과하는 것은 일사부재리의 원칙에 반하지 않는다.
- ③ 법원이 비송사건절차법에 따라 과태료 재판을 하면서 과태료 액수를 50%감액한 것은 현저한 재량권의 남용이다.
- ④ 구 「주택건설촉진법」의 규정을 위반하여 주택을 공급한 자에게 과태료를 부과한다고 하여 그 사법적 효력까지 부인된다고 볼 수는 없다.

<해설> ③ 법원이 비송사건절차법에 따라 과태료 재판을 함에 있어서는 관계 법령에서 규정하는 과태료 상한의 범위 내에서 그 동기, 위반의 정도, 결과 등 여러 인자를 고려하여 재량으로 그 액수를 정할 수 있고, 원심이 정한 과태료 액수가 법령이 정한 범위 내에서 이루어진 이상 그것이 현저히 부당하여 재량권 남용에 해당되지 않는 한 그 액수가 많다고 다투는 것은 적법한 재항고이유가 될 수 없다. 원심은 재항고인의 규모, 거래의 규모, 내용, 횡수 등을 고려하여 제1심이 공정거래위원회가 정한 과태료의 50%를 감액하여 부과한 과태료 액수가 부당하지 않다고 판단하였는바, 이 사건 각 과태료 액수는 현저히 부당하거나 재량권을 남용한 것으로는 보이지 아니하므로, 재항고이유의 주장은 받아들일 수 없다(대법원 2008.1.11. 자 2007마810 결정). ① 행정질서벌은 현실적 행위자가 아닌 법령상 책임자에게도 과할 수 있다는 점, 고의·과실을 요하지 않으나 의무의 해태에 대해 정당한 사유가 있는 때는 과할 수 없다는 특징을 갖는다. ② 행정법상의 질서벌인 과태료의 부과처분과 형사처벌은 그 성질이나 목적을 달리하는 별개의 것이므로 행정법상의 질서벌인 과태료를 납부한 후에 형사처벌을 한다고 하여 이를 일사부재리의 원칙에 반하는 것이라고 할 수는 없으며...(대판 1996.4.12, 96도158). ④ 대법원 2007.8.23. 선고 2005다59475,59482,59499 판결

<답> ③

### 16. 행정행위의 불가쟁력과 관련한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 위법한 침익적 행정행위에 불가쟁력이 발생한 경우에는 처분행정청이라 할지라도 직권으로 취소하거나 철회할 수 없다.

- ② 무효인 행정행위에는 불가쟁력이 발생하지 않는다.
- ③ 불가쟁력이 발생한 행정행위라도 관계법령에서 해석상 그러한 신청권이 인정될 수 있는 경우에는 해당 처분의 변경에 대한 신청권이 인정된다고 볼 수 있다.
- ④ 불가쟁력이 발생한 행정행위에서 해당 처분이 취소되지 않아도 국가는 손해를 배상할 책임이 있다.

<해설> ① 불가쟁력이 발생한 행정행위도 위법이 확인되면 행정청은 직권으로 취소할 수 있다. ② 불가쟁력이 인정되는 행정행위는 그 하자가 취소사유인 경우에 국한된다. 하자가 중대·명백하여 무효인 행정행위는 재송제기기간의 제한을 받지 않으므로 불가쟁력이 발생하지 않기 때문이다. ④ 불가쟁력이 발생한 행정행위도 배상청구권이 시효로 소멸하지 않는 한 국가배상청구를 할 수 있다.

<답> ①

**17. 행정청이 행정사무처리준칙을 부령의 형식으로 발한 것에 대하여 관례가 법규명령의 성질을 인정하는 것은?**

- ① 구 「여객자동차 운수사업법」 제11조 제4항의 위임에 따라 시외버스운송사업의 사업계획변경에 관한 절차, 인가기준 등을 구체적으로 규정한 「여객자동차운수사업법 시행규칙」
- ② 「식품위생법」 제58조에 따른 행정처분의 기준을 정한 「식품위생법 시행규칙」 제52조에서 [별표·15]
- ③ 「자동차운수사업법」 제31조 제2항의 규정에 따라 자동차운수사업면허의 취소처분 등에 관한 사무처리기준과 처분절차 등을 정한 「자동차운수사업법 제31조 등의 규정에 의한 사업면허의 취소 등의 처분에 관한 규칙」
- ④ 구 「약사법」 제69조 제1항 제3호, 제3항에 근거하여 약사의 의약품 개봉판매행위에 대한 「약사법 시행규칙」 제89조 [별표 6]의 ‘행정처분의 기준’

<해설> ① 구 여객자동차 운수사업법 시행규칙 제31조 제2항 제1호, 제2호, 제6호는 구 여객자동차 운수사업법 제11조 제4항의 위임에 따라 시외버스운송사업의 사업계획변경에 관한 절차, 인가기준 등을 구체적으로 규정한 것으로서, 대외적인 구속력이 있는 법규명령이라고 할 것이고, 그것을 행정청 내부의 사무처리준칙을 규정한 행정규칙에 불과하다고 할 수는 없다. 따라서 원심이 인정하는 바와 같이 피고가 이 사건 시외버스운송사업계획변경인가처분을 함에 있어서 이 사건 각 규정에서 정한 절차나 인가기준 등을 위배하였다면, 이 사건 처분은 위법함을 면하지 못한다고 할 것이다(대법원 2006.6.27. 선고 2003두4355 판결).

<답> ①

**18. 정보공개제도에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?**

- ① 행정소송을 제기하기 위해서는 정보주체가 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 단순히 거부당한 것 자체만으로는 법률상 이익을 침해받았다고 볼 수 없으므로 거부처분 이외에 추가로 행정청의 일정한 행위가 있어야 한다.
- ② 공공기관의 정보공개에 관한 법률상 공개청구의 대상이 되는 정보는 공공기관이 직무상

작성 또는 취득하여 현재 보유·관리하고 있는 문서 등에 한정되지만 그 문서 등이 반드시 원본일 필요는 없다.

③ 치과의사 국가시험은 문제은행 출제방식이어서 시험문제의 공개로 발생될 결과와 시험업무에 대한 부작용 등을 감안하면, 위 시험문제지 등의 공개가 시험업무의 공정한 수행 등에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있으므로 공개하지 않을 수 있다.

④ 정보공개청구서에는 '공개를 청구하는 정보의 내용'등을 기재할 것이 요구되는데 청구대상정보를 기재함에 있어서는 사회일반인의 관점에서 청구대상정보의 내용과 범위를 확정할 수 있을 정도로 특정함을 요한다.

<해설> ① 정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로 청구인이 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다(대판 2003. 12. 12, 2003두8050).

<답> ①

#### 19. 행정상 강제징수에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 독촉은 반드시 문서(독촉장)로 하여야 하며, 원칙적으로 납부기한경과 후 15일 내에 발부하여야 한다.

② 압류 후 부과처분의 근거법률이 위헌으로 결정된 경우에 압류처분은 취소사유가 있는 것이 되므로 압류를 해제하여야 할 것이다.

③ 한국자산관리공사가 체납압류한 재산의 공매처분에 대한 소송에서 피고는 세무서장이 아니라 한국자산관리공사이다.

④ 선행행위인 조세 등 부과처분이 무효이거나 취소되어 그 효력을 상실한 경우에도 후행행위인 체납처분이 당연 무효가 되는 것은 아니다.

<해설> ④ 선행행위의 하자가 무효사유인 경우에는 후행행위에도 그 영향을 미쳐 후행행위도 당연 무효로 된다. ① 국세를 그 납부기한까지 완납하지 아니한 때에는 세무서장·시장 또는 군수는 납부기한 경과 후 15일내에 독촉장을 발부하여야 한다(국세징수법 제23조 제1항). ③ 한국자산관리공사가 한 공매처분에 대한 취소소송의 피고는 위임청이 아닌 수입청으로서의 한국자산관리공사가 된다.

<답> ④

#### 20. 행정소송법에 관한 설명으로 옳은 것은?

① 원고가 사망하거나 소송물인 권리관계의 성질상 이를 승계할 자가 없는 경우와 피고인 행정청이 없게 된 경우에 소송은 종료된다.

② 행정소송에 있어서도 소송절차에 관한 신청을 기각한 결정이나 명령에 대하여 불복이 있으면 항소할 수 있다.

③ 취소소송의 선결문제(구체적 규범심사)로서 명령·규칙이 대법원의 판결에 의하여 헌법 또는 법률에 위반됨이 확정된 경우에 대법원은 지체 없이 그 사유를 법무부장관에게 통보하

여야 한다.

④ 행정처분에 대한 취소청구가 사정판결에 의하여 기각된 경우에 소송비용은 피고가 부담한다.

<해설> ④ 사정판결은 원고의 청구가 기각되는 원고패소 판결임에도 불구하고 소송비용을 피고인 행정청이 부담한다(행정소송법 제32조). ① 행정청이 없게 된 때에는 그 처분 등에 관한 사무가 귀속되는 국가 또는 공공단체를 피고로 한다(동법 제13조 제2항). ② 행정법원의 제1심 '판결'에 대해서 불복하는 자는 고등법원에 '항소'할 수 있고, 항소심의 판결에 불복하는 자는 대법원에 '상고'할 수 있다. 그러나 '결정과 명령'에 불복하는 자는 고등법원에 '항고'할 수 있고, 고등법원의 결정·명령에 불복하는 자는 대법원에 '재항고'할 수 있다. ③ 취소소송의 선결문제로서 명령·규칙이 대법원의 판결에 의하여 헌법 또는 법률에 위반함이 확정된 경우에는, 대법원은 지체 없이 그 사유를 행정안전부장관에게 통보하여야 한다. 통보를 받은 장관은 지체 없이 이를 관보에 게재하여야 한다(동법 제6조 제1항, 제2항).

<답> ④