

지방직 행정법 정답 및 해설(C책형)

(A책형은 11번이 1번으로 시작)

마인드맵 행정법 강 태월

출제평 : 근래의 출제 경향에 따라 지문의 길이가 긴 편이었고 수업시간에 예상한 대로 조문 문제가 5문제이상 출제되어 높은 비중을 차지하였다. 그 외의 문제들은 판례가 있는 지문이 많은 비중을 차지 하였으나 통상출제가 예상되는 판례를 벗어나지는 아니하였다. 문제의 난이도는 중간정도의 출제라 하겠다.

1.

정답 ②

해설

질서위반행위규제법 제8조 (위법성의 착오) 자신의 행위가 위법하지 아니한 것으로 오인하고 행한 질서위반행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 과태료를 부과하지 아니한다.

2.

정답 ①

해설

1차 계고만 처분성이 인정되고, 2·3차 계고는 처분성이 인정되지 않는다. 판례 역시 계고에 따른 법적 효과는 1차 계고로부터 발생하고, 2차·3차 계고는 기한연기 통지에 불과하므로 독립된 처분이 아니라고 판시한다(대판 1994.10.28, 94누5144).

3. 정답 ②

해설

① 직접강제의 사례로는 출입국관리법 제46조의 외국인의 강제퇴거, 공중위생관리법 제11조의 영업소나 제조업소의 폐쇄조치, 식품위생법 제62조의 영업소의 폐쇄조치, 방어해면법 제7조의 방어해면구역에 허가를 받지 않고 출입한 자의 강제퇴거, 먹는물관리법 제38조의 영업장 또는 사업장 폐쇄 등이 있다.

② 행정주체에게만 특별히 자력집행권(판결문에 의하지 아니한 강제)을 설정하는 것은 헌법 원칙에 대한 예외를 이루고 있는 것으로 재판의 판결문은 아니더라도 권력적 행정작용이기 때문에 반드시 강제에 대한 별도의 법적 근거가 필요하다.

③ 현행법상 근거로 행정대집행에 대한 일반법으로 행정대집행법과 금전징수에 관한 일반법인 국세징수법 등이 있고 국민의 신체에까지 실효행사가 가능한 직접강제나 반복부과가 가능한 이행강제금의 경우에는 국민에 대한 침익적 효과가 매우 크기 때문에 일반적으로 허용하는 일반법은 존재하지 않고 개별법에만 규정이 있다.

④ 건축법 제 80조 ⑥ 허가권자는 이행강제금 부과처분을 받은 자가 이행강제금을 납부기한까지 내지 아니하면 지방세 체납처분의 예에 따라 징수한다.

4.

정답 ④

해설

③공무원의 경과실에 의하여 생긴 것이라도 피해자는 국가에 대하여 국가배상법에 의한 손해배상을 청구할 수 있는바, 소송관계서류를 송달하는 우편집배원도 민사소송법 제176조가 정한 송달기관으로서 위 집행관 등과 대등한 주의의무를 가진다고 보아야 하므로 그에 위반하는 경우 국가가 지는 손해배상책임도 달리 보기는 어렵다고 할 것이다.[대판 2008.2.28, 2005다4734]

②④ 헌법소원심판을 청구한 자로서는 헌법재판소 재판관이 일자 계산을 정확하게 하여 본안판단을 할 것으로 기대하는 것이 당연하고, 따라서 헌법재판소 재판관의 위법한 직무집행의 결과 잘못된 각하결정을 함으로써 청구인으로 하여금 본안판단을 받을 기회를 상실하게 한 이상 설령 본안판단을 하였더라도 어차피 청구가 기각되었을 것이라는 사정이 있다고 하더라도 잘못된 판단으로 인하여 헌법소원심판 청구인의 위와 같은 합리적인 기대를 침해한 것이고 이러한 기대는 인격적 이익으로서 보호할 가치가 있다고 할 것이므로 그 침해로 인한 정신상 고통에 대하여는 위자료를 지급할 의무가 있다.[대판 2003.7.11, 99다24218]

5.

정답 ③

해설

㉠ 특별시장의 처분에 대한 행정심판위원회는 국무총리행정심판위원회이다.

㉡ 국무총리행정심판위원회의 위원장은 국민권익위원회 부위원장 중 1인이 된다.

㉢ 청구기간에 대해 맞게 설명하고 있다.

㉣ 요건 불 충족을 이유로는 각하재결이 나온다.

㉤ 심판청구는 서면으로 하여야 하는 요식행위이다. 이때 서면에는 청구인·대표자·관리인·선정 대표자 또는 대리인이 기명날인하여야 한다.

6.

정답 ④

해설

조례가 집행행위의 개입 없이도 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법적 이익에 영향을 미치는 등의 법률상 효과를 발생하는 경우 그 조례는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하고.....[대판 1996.9.20, 95누8003]

7.

정답 ①

해설

행정소송법 제28조 (사정판결)

- ① 원고의 청구가 이유있다고 인정하는 경우에도 처분등을 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때에는 법원은 원고의 청구를 기각할 수 있다. 이 경우 법원은 그 판결의 주문에서 그 처분등이 위법함을 명시하여야 한다.
- ② 법원이 제1항의 규정에 의한 판결을 함에 있어서는 미리 원고가 그로 인하여 입게 될 손해의 정도와 배상방법 그 밖의 사정을 조사하여야 한다.
- ③ 원고는 피고인 행정청이 속하는 국가 또는 공공단체를 상대로 손해배상, 제해시설의 설치 그 밖에 적당한 구제방법의 청구를 당해 취소소송 등이 계속된 법원에 병합하여 제기할 수 있다.

처분이 위법함을 주문에 명시하면서 그로인해 승소할 원고를 공익상 패소시키는 것이 사정판결이다. 그러므로 ① 처분을 적법하게 본다는 것은 잘못된 지문이다. 그런데 ② 지문처럼 취소소송의 경우에만 사정판결이 가능하다는 명시적 규정이 존재한다는 지문은 바람직한 출제로 보이지는 아니한다.

8.

정답 ④

해설

■ 행정청 내부행위나 중간처분이라도 국민의 권리제한·의무부과 시 처분성 인정 ■

개별공시지가 결정¹⁾ : 표준공시지가나 개별공시지가의 결정은 각종 부담금과 조세 산정의 기준이 되어 국민의 권리나 의무 또는 법률상의 이익에 직접 관계되는 것으로 항고소송의 대상이 된다.

9.

정답 ①

해설

■ 공유수면매립면허 ■

공유수면매립면허는 설권행위인 특허의 성질을 갖는 것이므로 원칙적으로 행정청의 자유재량에 속하며, 일단 실효된 공유수면매립면허의 효력을 회복시키는 행위도 특단의 사정이 없는 한 새로운 면허부여와 같이 면허관청의 자유재량에 속한다고 할 것이므로 공유수면매립법부칙 제4항의 규정에 의하여 위 법의 시행 전에 같은 법 제25조 제1항의 규정에 의하여 효력이 상실된 매립면허의 효력을 회복시키는 처분도 특단의 사정이 없는 한 면허관청의 자유재량에 속하는 행위라고 봄이 타당하다.[대판 1989.7.12, 88누9206]

- ① 쌍방적 행정행위는 상대방의 협력을 요건으로 하는 행정행위로서 상대방의 신청을 요건으로 하는 허가·인가·특허와 상대방의 동의를 요하는 공무원 임명 등을 들 수 있다.
- ② 해당 행위는 재량이다.
- ③ 법원은 재량의 일탈, 남용을 심사할 수 있다.
- ④ 법률행위적 행정행위로서 특허와 같은 재량행위에는 부관을 붙일 수 있다.

10.

정답 ②

해설

① 기관력은 당사자 및 당사자와 동일시할 수 있는 자에게 미친다. 또한 피고인 행정청에 관하여는 그가 소속하는 국가 또는 공공단체도 객관적 당사자이므로 기관력이 미친다고 보는 것이 통설이다.

②

■ **확정판결에 적시된 위법사유를 보완하여 새로이 행한 처분은 기속력에 저촉되지 않음** ■

1. 행정소송법 제30조 제2항의 규정에 의하면 행정청의 거부처분을 취소하는 판결이 확정된 때에는 그 처분을 행한 행정청이 판결의 취지에 따라 이전의 신청에 대하여 재처분할 의무가 있으나, 이때 확정판결의 당사자인 처분 행정청은 그 확정판결에서 적시된 위법사유를 보완하여 새로운 처분을 할 수 있다.[대결 1998.1.7, 97두22]
2. 과세처분시 납세고지서에 과세표준, 세율, 세액의 산출근거등이 누락되어 있어 이러한 절차 내지 형식의 위법을 이유로 과세처분을 취소하는 판결이 확정된 경우에 그 확정판결의 기관력은 확정판결에 적시된 절차 내지 형식의 위법사유에 한하여 미친다고 할 것이므로 과세처분권자가 그 확정판결에 적시된 위법사유를 보완하여 행한 새로운 과세처분은 확정판결에 의하여 취소된 종전의 과세처분과는 별개의 처분으로서 확정판결의 기판력(기속력에 해당)에 저촉되는 것은 아니다.[대판 1986.11.11, 85누231]

③

■ **기속력에 저촉되는 행정처분은 당연무효** ■

어떠한 행정처분에 위법한 하자가 있다는 이유로 그 취소를 소구한 행정소송에서 그 행정처분을 취소하는 판결이 선고되어 확정된 경우에 처분행정청이 그 행정소송의 사실심 변론종결 이전의 사유를 내세워 다시 확정판결에 저촉되는 행정처분을 하는 것은 확정판결의 기판력에 저촉되어 허용될 수 없고 이와 같은 행정처분은 그 하자가 명백하고 중대한 경우에 해당되어 당연무효이다.[대판 1989.9.12, 89누985]

④

행정소송법 제34조는 취소판결의 간접강제에 관하여 규정하면서 제1항에서 행정청이 같은 법 제30조 제2항의 규정에 의한 처분을 하지 아니한 때에 간접강제를 할 수 있도록 규정하고 있고, 같은 법 제30조 제2항은 “판결에 의하여 취소되는 처분이 당사자의 신청을 거부하는 것을 내용으로 하는 경우에는 그 처분을 행한 행정청은 판결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다.”라고 규정함으로써 취소판결에 따라 취소된 행정처분이 거부처분인 경우에 행정청에 다시 처분을 할 의무가 있음을 명시하고 있으므로, 결국 같은 법상 간접강제가 허용되는 것은 취소판결에 의하여 취소된 행정처분이 거부처분인 경우라야 할 것이다.[대판 1998.12.24, 98무37]

거부처분에 실체상의 하자가 있어 취소판결이 난 경우, 신청에 따른 처분이 기속행위라면 행정청은 원고의 신청을 인용하는 처분을 하여야 하고, 재량행위인 경우에는 다른 법정거부사유를 내세워 다시 거부처분하더라도 이는 기속력에 반하지 않는다. 단, 재량권이 영으로 수축된 경우에는 신청을 인용하는 처분을 하여야 할 것이다.

11.

정답 ③

해설

② 관세법 제22조 (관세징수권 등의 소멸시효) ①관세의 징수권은 이를 행사할 수 있는 날부터 5년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성된다.납세자의 과오납금 기타 관세의 환급청구권은 이를 행사할 수 있는 날부터 5년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성된다.

③ 공법상으로도 시효제도는 인정되고 있는데, 금전채권의 소멸시효기간은 특별한 규정이 없는 한

일반적으로 5년이다. 시효의 중단·정지 등에 관하여는 일반적으로 민법의 규정이 준용된다.

12

정답②

해설

■ 노령수당의 지급대상자를 '70세 이상'으로 규정한 [1]항의 지침이 노인복지법 제13조, 같은법 시행령 제17조의 위임한계를 벗어나 효력이 없다고 한 사례 ■

법령보충적인 행정규칙, 규정은 당해 법령의 위임한계를 벗어나지 아니하는 범위 내에서만 그것들과 결합하여 법규적 효력을 가지고, 노인복지법 제13조 제2항의 규정에 따른 노인복지법시행령 제17조, 제20조 제1항은 노령수당의 지급대상자의 연령범위에 관하여 위 법 조항과 동일하게 '65세 이상의 자'로 반복하여 규정한 다음 소득수준 등을 참작한 일정소득 이하의 자라고 하는 지급대상자의 선정기준과 그 지급대상자에 대한 구체적인 지급수준(지급액) 등의 결정을 보건사회부장관에게 위임하고 있으므로, 보건사회부장관이 노령수당의 지급대상자에 관하여 정할 수 있는 것은 65세 이상의 노령자 중에서 그 선정기준이 될 소득수준 등을 참작한 일정소득 이하의 자인 지급대상자의 범위와 그 지급대상자에 대하여 매년 예산확보상황 등을 고려한 구체적인 지급수준과 지급시기, 지급방법 등일 뿐이지, 나아가 지급대상자의 최저연령을 법령상의 규정보다 높게 정하는 등 노령수당의 지급대상자의 범위를 법령의 규정보다 축소·조정하여 정할 수는 없다고 할 것임에도, 보건사회부장관이 정한 1994년도 노인복지사업지침은 노령수당의 지급대상자를 '70세 이상'의 생활보호대상자로 규정함으로써 당초 법령이 예정한 노령수당의 지급대상자를 부당하게 축소·조정하였고, 따라서 위 지침 가운데 노령수당의 지급대상자를 '70세 이상'으로 규정한 부분은 법령의 위임한계를 벗어난 것이어서 그 효력이 없다.[대판 1996.4.12, 95누7727]

13

정답 ④

해설

① 직권취소의 경우 처분청은 별도의 법적근거 없이 취소권을 행사할 수 있다.

② 재송취소는 법원이나 행정심판위원회에서 행한다.

③ 행정권한의 위임및위탁에 관한규정제6조 (지휘·감독) 위임기관 및 위탁기관은 수임기관 및 수탁기관의 수임 및 수탁사무처리에 대하여 지휘·감독하고, 그 처리가 위법 또는 부당하다고 인정되는 때에는 이를 취소하거나 정지시킬 수 있다.

④ 다수설에 의하면 침익적 행정행위가 대상인 경우(취소가 상대방에게 수익적)에는 소급효를 원칙으로 하고 수익적 행정행위의 취소(취소가 상대방에게 침익적)는 법적 안정성과 신

뢰보호의 관점에서 소급효를 배제하여 장래를 향하여 발생하게 할 수 있다.

14.

정답 ③

해설

대상이 모든 옥외집회이므로 불특정을 대상으로 한다. 그러므로 일반적이라는 성격을 가지고 있다. 그리고 추상적이란 반복적 사건을 의미하고 구체적이란 특정사건을 의미하는데 해당 설문은 회담기간중의 집회이므로 구체적이다.

15.

정답 ①

해설

■ 국가인권위원회의 성희롱결정과 시정조치권고 → 처분성 인정 ■

(구) 남녀차별금지및구제에관한법률 제28조에 의하면 국가인권위원회의 성희롱결정과 이에 따른 시정조치의 권고는 불기분의 일체로 행하여지는 것인데 국가인권위원회의 이러한 결정과 시정조치의 권고는 성희롱 행위자로 결정된 자의 인격권에 영향을 미침과 동시에 공공기관의 장 또는 사용자에게 일정한 법률상의 의무를 부담시키는 것이므로 행정처분에 해당한다. [대판 2005.7.8, 2005두487]

16.

정답 ③

해설

도시기본계획은 도시의 기본적인 공간구조와 장기발전방향을 제시하는 종합계획으로서 그 계획에는 토지이용계획, 환경계획, 공원녹지계획 등 장래의 도시개발의 일반적인 방향이 제시되지만, 그 계획은 도시계획입안의 지침이 되는 것에 불과하여 일반 국민에 대한 직접적인 구속력은 없는 것이므로, 도시기본계획을 입안함에 있어 토지이용계획에는 세부적인 내용을 기재하지 아니하고 다소 포괄적으로 기재하였다 하더라도 기본구상도상에 분명하게 그 내용을 표시한 이상 도시기본계획으로서 입안된 것이라고 봄이 상당하고, 또 공청회 등 절차에서 다른 자료에 의하여 그 내용이 제시된 다음 관계 법령이 정하는 절차에 따라 건설교통부장관의 승인을 받아 공람공고까지 되었다면 도시기본계획으로서 적법한 효력이 있는 것이다.[대판 2002.10.11, 2000두8226]

17.

정답 ④

해설

집중효는 행정기관의 권한에 변경을 가져온다. 따라서 행정계획에 집중효가 인정되기 위해서는 반드시 근거법상의 명시적 근거를 요한다.

18.

정답 ①

해설

행정절차법 제15조 (송달의 효력발생)

①송달은 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 송달받을 자에게 도달됨으로써 그 효력이 발생한다.

제16조 (기간 및 기한의 특례)

②외국에 거주 또는 체류하는 자에 대한 기간 및 기한은 행정청이 그 우편이나 통신에 소요되는 일수를 감안하여 정하여야 한다.

19.

정답 ①

해설

제23조 (처분의 이유제시) ①행정청은 처분을 하는 때에는 다음 각호의 1에 해당하는 경우를 제외하고는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.

1. 신청내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우
2. 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우
3. 긴급을 요하는 경우

②행정청은 제1항제2호 및 제3호의 경우에 처분후 당사자가 요청하는 경우에는 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.

20.

정답 ③

해설

공공기관의 개인정보보호에 관한법률 제16조 (대리청구)

정보주체는제12조제1항(처리정보의 열람) 및 제14조제1항(처리정보의 정정 및 삭제)의 규정에 의한 청구를 대통령령이 정하는 바에 따라 대리인으로 하여금 하게 할 수 있다.