

2011. 7. 23. 국가직 7급 행정법(우책형)

해설 : 마인드맵 행정법 강태월

이번 국가직 7급시험은 판례가 다소 많이 출제된 것과 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」에 대한 단독문제가 출제된 것을 제외하면 평이한 출제이다. 이론학습을 전제로한 판례를 물어보는 것이 대부분이고 행정법 각론 파트에서 출제된 5문제 또한 조문과 판례의 내용을 물어보고 있다. 시험문제가 공개되면서 판례의 중요성이 더욱 강조된 시험이라 평가할 수 있겠다.

문 1. 강학상 허가에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 구 산림형질변경허가의 신청대상지역이 법령상의 금지 또는 제한지역에 해당하지 않더라도 환경의 보전 등을 위한 중대한 공익상의 필요가 있을 경우, 그 허가를 거부할 수 있다.
- ② 허가신청에 대한 결정이 있기 전에 허가기준을 정한 법령이 개정된 경우에는 특별한 사정이 없으면 개정된 허가기준이 적용된다.
- ③ 개축허가신청에 대해 착오로 행한 용도변경허가는 무효가 아니다.
- ④ 구 석유판매업허가는 혼합적 허가의 성질을 갖는 것이므로 양도인의 허가취소사유가 양수인에게 승계되지 않는다.

정답 ④ (2012년 마인드맵 행정법 총론 p364)

해설 : 대물적 허가는 이전이 가능한 허가로서 물건의 객관적 사정에 착안하여 행하는 허가이다. 따라서 하자승계가 인정된다. 판례 역시 석유판매업허가사건에서 ① 석유판매업허가는 대물적 허가이므로 하자의 승계가 인정되기 때문에 ② 양도인의 아들이 부정취발유를 판매하였다는 이유로 양수인에 대한 주유소영업허가취소처분은 적법하다고 판시한 바 있다.

석유판매업이 양도된 경우, 양도인의 귀책사유로 양수인에게 제재를 가할 수 있음

석유판매업(주유소)허가는 소위 대물적 허가의 성질을 갖는 것이어서 그 사업의 양도도 가능하고 이 경우 양수인은 양도인의 지위를 승계하게 됨에 따라 양도인의 위 허가에 따른 권리의무가 양수인에게 이전되는 것이므로 만약 양도인에게 그 허가를 취소할 위법사유가 있다면 허가관청은 이를 이유로 양수인에게 응분의 제재 조치를 취할 수 있다 할 것이고, 양수인이 그 양수 후 허가관청으로부터 석유판매업허가를 다시 받았다 하더라도 이는 석유판매업의 양수도를 전제로 한 것이어서 이로써 양도인의 지위승계가 부정되는 것은 아니므로 양도인의 귀책사유는 양수인에게 그 효력이 미친다.[대판 1986.7.22, 86누203]

석유판매업자의 지위를 승계한자에 대하여 종전의 석유판매업자가 유사석유제품을 판매하는 위법행위를 하였다는 이유로 사업정지 등 제재처분을 취할 수 있음 [대판 2003.10.23, 2003두8005]공익법인의 기본재산의 처분에 관한 공익법인의 설립·운영에 관한 법률 제11조 제3항의 규정은 강행규정으로서 이에 위반하여 주무관청의 허가를 받지 않고 기본재산을 처분하는 것은 무효라 할 것인데, 위 처분허가에 부관을 붙인 경우 그 처분허가의 법률적 성질이 형성적 행정행위로서의 인가에 해당한다고 하여 조건으로서의 부관의 부과가 허용되지 아니한다고 볼 수는 없고, 다만 구체적인 경우에 그것이 조건, 기한, 부담, 철회권의 유보 중 어느 종류의 부관에 해당하는지는 당해 부관의 내용, 경위 기타 제반 사정을 종합하여 판단하여야 할 것이다[대법원 2005. 9. 28. 선고 2004다50044].

문 2. 강학상 인가에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 판례는 인가에 해당하면 부관의 부과가 허용되지 않는다고 본다.
- ② 판례에 의하면 주택재개발조합설립인가는 보충행위가 아니라 설권적 처분의 성격을 갖는다.
- ③ 다수설에 의하면 법령에 명문의 규정이 없는 한 수정인가를 할 수 없다.
- ④ 무효인 기본행위에 대해 인가가 있더라도 그 기본행위가 유효하게 되지 않는다.

정답 ① (2012년 마인드맵 행정법 총론 p493)

해설 : 부관은 원칙적으로는 법률행위적 행정행위 중 재량행위에 붙일 수 있고, 준법률행위적 행정행위와 기속행위에는 부관을 붙일 수 없다. 주로 인가는 법률행위적 행정행위 중 재량인 경우가 많으므로 부관을 붙일 수 있다.

공익법인의 기본재산의 처분에 관한 공익법인의 설립·운영에 관한 법률 제11조 제3항의 규정은 강행규정으로서 이에 위반하여 주무관청의 허가를 받지 않고 기본재산을 처분하는 것은 무효라 할 것인데, 위 처분허가에 부관을 붙인 경우 그 처분허가의 법률적 성질이 형성적 행정행위로서의 인가에 해당한다고 하여 조건으로서의 부관의 부과가 허용되지 아니한다고 볼 수는 없고, 다만 구체적인 경우에 그것이 조건, 기한, 부담, 철회권의 유보 중 어느 종류의 부관에 해당하는지는 당해 부관의 내용, 경위 기타 제반 사정을 종합하여 판단하여야 할 것이다[대법원 2005. 9. 28. 선고 2004다50044].

문 3. 현행 행정심판제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정심판위원회가 행정심판사건을 심리하여 직접 재결을 내린다.
- ② 처분청이 처분이행명령재결에 따른 처분을 하지 아니한 경우 행정심판위원회는 당사자의 신청이 없더라도 직권으로 직접 처분을 할 수 있다.
- ③ 임시처분은 집행정지로 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다.

④ 운전면허취소처분에 대해서는 행정심판의 필요적 전치주의가 적용된다.

정답 ② (2012년 마인드맵 행정법 총론 p1212)

해설 : 처분청이 처분이행명령재결에 따른 처분을 하지 아니한 경우 행정심판위원회는 당사자의 신청을 통하여 시정을 명하고 이해 응하지 아니하면 직접 처분을 할 수 있다.

행정심판법 제50조(위원회의 직접 처분)

① 위원회는 피청구인이 제49조제2항에도 불구하고 처분을 하지 아니하는 경우에는 당사자가 신청하면 기간을 정하여 서면으로 시정을 명하고 그 기간에 이행하지 아니하면 직접 처분을 할 수 있다. 다만, 그 처분의 성질이나 그 밖의 불가피한 사유로 위원회가 직접 처분을 할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 위원회는 제1항 본문에 따라 직접 처분을 하였을 때에는 그 사실을 해당 행정청에 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 행정청은 위원회가 한 처분을 자기가 한 처분으로 보아 관계 법령에 따라 관리·감독 등 필요한 조치를 하여야 한다.

문 4. 「지방자치법」상 주민의 권리에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 조례의 제정 또는 폐지에 관한 주민의 청구는 조례의 제정권을 가진 지방의회에 하여야 한다.
- ② 「지방자치법」이 규정하는 주민투표권은 헌법이 보장하는 기본권 또는 헌법상 제도적으로 보장되는 주관적 공권으로 볼 수 없다.
- ③ 임기개시일부터 1년이 경과하지 아니하였거나 또는 임기만료일부터 1년 미만이 남아 있는 지방자치단체의 장에 대해선 주민소환투표의 실시를 청구할 수 없다.
- ④ 외국인에게도 일정요건하에서 지방자치단체의 의회의원 및 장의 선거권이 인정된다.

정답 ① (마인드맵 행정법 각론 p52)

해설 : 주민은 조례의 제정과 폐지 청구를 단체장에게 할 수 있다.

지방자치법 제15조(조례의 제정과 폐지 청구)

① 19세 이상의 주민으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람(「공직선거법」 제18조에 따른 선거권이 없는 자는 제외한다. 이하 이 조 및 제16조에서 "19세 이상의 주민"이라 한다)은 시·도와 제175조에 따른 인구 50만 이상 대도시에서는 19세 이상 주민 총수의 100분의 1 이상 70분의 1 이하, 시·군 및 자치구에서는 19세 이상 주민 총수의 50분의 1 이상 20분의 1 이하의 범위에서 지방자치단체의 조례로 정하는 19세 이상의 주민 수 이상의 연서(連署)로 해당 지방자치단체의 장에게 조례를 제정하거나 개정하거나 폐지할 것을 청구할 수 있다. <개정 2009.4.1>

문 5. 행정절차에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 판례는 절차하자의 치유는 행정쟁송제기 이후에도 가능하다고 본다.
- ② 판례는 공무원임용신청에 대한 거부는 특별한 사정이 없는 한 「행정절차법」 제21조의 처분의 사전통지대상이 되지 않는 것으로 본다.
- ③ 판례는 행정절차가 결여되었더라도 그 행정행위가 실체적으로는 적법하고 기속행위에 해당하면 그 절차상의 하자를 독립적 취소사유로 보지 않는다.
- ④ 행정청은 급박한 사정이 있으면 통상의 공청회에 갈음하여 전자공청회를 실시할 수 있다.

정답 ②(2012년 마인드맵 행정법 총론 p696)

해설 : 옳은 지문은 ②번 지문으로, 신청에 대한 거부처분은 사전통지의 대상이 되지 아니 한다.

신청에 따른 처분이 이루어지지 아니한 경우에는 아직 당사자에게 권익이 부과되지 아니하였으므로 특별한 사정이 없는 한 신청에 대한 거부처분이라고 하더라도 직접 당사자의 권익을 제한하는 것은 아니어서 신청에 대한 거부처분을 여기서 말하는 ‘당사자의 권익을 제한하는 처분’에 해당한다고 할 수 없는 것이어서 처분의 사전통지대상이 된다고 할 수 없다.[대판 2003.11.28, 2003두674]

- ① 하자의 치유, 전환은 쟁송제기 이전에 가능하다.

치유의시간적한계→쟁송제기이전까지만치유가능

과세처분시 납세고지서에 과세표준, 세율, 세액의 산출근거 등이 누락된 경우에는 늦어도 과세처분에 대한 불복여부의 결정 및 불복신청에 편의를 줄 수 있는 상당한 기간내에 보정행위를 하여야 그 하자가 치유된다 할 것이므로, 과세처분이 있는지 4년이 지나서 그 취소소송이 제기된 때에 보정된 납세고지서를 송달하였다는 사실이나 오랜 기간(4년)의 경과로써 과세처분의 하자가 치유되었다고 볼 수는 없다.[대판 1983.7.26, 82누420]

- ③ 판례는 기속행위의 절차상 하자도 독립된 위법사유로 본다.

소득세 부과처분(기속행위)의 실체가 적법한 이상 납세고지서의 기재사항 누락이라는 경미한 형식상의 하자 때문에 부과처분을 취소한다면 소득이 있는데, 세금을 부과하지 못하는 불공평이 생긴다거나 다시 납세부과 처분이나 보완통지를 하는 등 무용한 처분을 되풀이 한다 하더라도 이로 인하여 경제적·시간적·정신적인 낭비만 초래하게 된다는 사정만으로는 과세처분을 취소하는 것이 행정소송법 제12조에서 말하는 현저히 공공복리에 적합하지 않거나 납세의무자에게 실익이 전혀 없다고 할 수 없다.[대판 1984.5.9, 84누116]신청에 따른 처분이 이루어지지 아니한 경우에는 아직 당사자에게 권익이 부과되지 아니하였으므로 특별한 사정이 없는 한 신청에 대한 거부처분이라고 하더라도 직접 당사자의 권익을 제한하는 것은 아니어서 신청에 대한 거부처분을 여기서 말하는 ‘당사자의 권익을 제한하는 처분’에 해당한다고 할 수 없는 것이어서 처분의 사전통지대상이 된다고 할 수 없다.[대판 2003.11.28, 2003두674]

- ④ 행정청은 통상의 공청회와 병행하여서만 정보통신망을 이용한 공청회(전자공청회)를 실시할 수 있다 (행정절차법 제38조의2).

문 6. 택배업을 하는 갑(甲)이 관련 법규에 대한 이해가 부족한 경찰관의 법리오인으로 인하여 30일의 운전면허정지처분을 받아 생업에 상당한 지장을 받게 되었다. 갑(甲)의 권리구제와 관련한 설명으로 옳지 않은 것은? (단, 행정심판은 고려하지 않음)

- ① 갑(甲)이 면허정지기간 중에 생업유지를 위해 계속하여 운전하고자 한다면, 면허정지처분에 대한 취소소송의 제기와 함께 그 처분에 대한 효력정지를 구하여야 한다.
- ② 갑(甲)은 면허정지기간이 지난 후에도 소의 이익이 존재하면 면허정지처분의 취소를 구할 수 있다.
- ③ 면허정지처분에 대한 제소기간이 지났다고 하더라도 갑(甲)은 경찰관의 직무상의 과실을 들어 면허정지에 따른 손해를 국가배상으로 청구할 수 있다.
- ④ 만약 갑(甲)이 면허정지기간 중에 운전하다가 무면허운전으로 처벌받았을 경우, 그 후에 면허정지처분에 대해 취소판결이 내려졌다 하더라도 그 면허정지기간 중의 운전은 여전히 무면허운전에 해당한다.

정답 ④ (2012년 마인드맵 행정법 총론 p1129)

해설 : 취소판결의 형성력이란 판결이 확정되면 판결의 취지에 따라 법률관계의 발생·변경·소멸을 가져오는 효력을 말한다. 예컨대, 행정처분의 취소판결이 나면, 처분청이 다시 이를 취소하지 아니하여도 처분의 효력은 소급하여 소멸하며 처분의 효력은 처음부터 없었던 것과 같은 상태로 된다.

유사판례

영업의 금지를 명한 영업허가취소처분 자체가 나중에 행정쟁송절차에 의하여 취소되었다면 그 영업허가취소처분은 그 처분시에 소급하여 효력을 잃게 되며, 그 영업허가취소처분에 복종할 의무가 원래부터 없었음이 확정되었다고 봄이 타당하고, 영업허가취소처분이 장래에 향하여서만 효력을 잃게 된다고 볼 것은 아니므로 그 영업허가취소처분 이후의 영업행위를 무허가영업이라고 볼 수 없다.[대판 1991.5.14, 91도627]

문 7. 「환경정책기본법」상 사전환경성검토 제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 관계 행정기관의 장은 사전환경성검토협의를 하고자 하는 때에는 사전환경성검토서를 작성하여 협의기관의 장에게 제출하여야 한다. 다만, 개발사업에 대한 사전환경성검토협의를 하고자 하는 때에는 개발사업의 시행자가 작성한 검토서를 제출할 수 있다.
- ② 사전환경성검토는 환경영향평가대상사업을 내용으로 하는 행정계획과 보전이 필요한 지역 안에서 시행되는 개발사업을 대상으로 한다.
- ③ 판례는 환경영향평가의 결여를 중대한 하자로 보지만 사전환경성검토협의를 결여는 중대한 하자로 보지 않는다.
- ④ 관계 행정기관의 장은 행정계획에 대한 사전환경성검토협의를 해당 계획을 수립·확정하기 전까지 요청하여야 한다.

정답 ③ (2012년 마인드맵 행정법 총론 p444)

구환경영향평가법상환경영향평가를 실시하여야 할 사업에 대하여 환경영향평가를 거치지 아니하였음에도 승인 등 처분을 한 경우

환경영향평가를 거쳐야 할 대상사업에 대하여 환경영향평가를 거치지 아니하였음에도 불구하고 승인 등 처분이 이루어진다면, 사전에 환경영향평가를 함에 있어 평가대상지역 주민들의 의견을 수렴하고 그 결과를 토대로 하여 환경부장관과의 협의내용을 사업계획에 미리 반영시키는 것 자체가 원천적으로 봉쇄되는바, 이렇게 되면 환경파괴를 미연에 방지하고 쾌적한 환경을 유지·조성하기 위하여 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없게 되는 결과를 초래할 뿐만 아니라 환경영향평가대상지역 안의 주민들의 직접적이고 개별적인 이익을 근본적으로 침해하게 되므로, 이러한 행정처분의 하자는 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것이고 객관적으로도 명백한 것이라고 하지 않을 수 없어, 이와 같은 행정처분은 당연히 무효이다.[대판 2006.6.30, 2005두14363]

행정청이 사전환경성검토협의를 거쳐야 할 대상사업에 관하여 법의 해석을 잘못된 나머지 세부용도지역이 지정되지 않은 개발사업 부지에 대하여 사전환경성검토협의를 할지 여부를 결정하는 절차를 생략한 채 승인 등의 처분을 한 사안에서, 그 하자가 객관적으로 명백하다고 할 수 없다(취소사유)[대판 2009두2825]

문 8. 행정법상의 시효와 관련한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 「국유재산법」상 변상금부과처분에 대한 취소소송이 진행되는 동안에도 그 부과권의 소멸시효가 진행된다.

- ② 법령의 규정에 의한 납입고지에 의한 시효중단의 효력은 그 납입고지에 의한 부과처분이 취소되면 상실된다.
- ③ 사법(私法)상의 원인에 기한 국가채권의 경우에 납입고지에 있어 민법상 최고보다 더 강한 시효중단의 효력을 인정한 것은 평등권을 침해하지 않는다.
- ④ 조세채권의 소멸시효기간이 완성된 후에 부과된 과세처분은 무효이다.

정답 ② (2012년 마인드맵 행정법 총론 p199)

해설 : 납세고지에 의해 발생한 시효중단의 효력은 납세고지가 취소되었다 하더라도 사라지지 않는다.

소멸시효의 중단은 소멸시효의 기초가 되는 권리의 불행사라는 사실상태와 맞지 않은 사실이 생긴 것을 이유로 소멸시효의 진행을 차단케 하는 제도인 만큼 납세고지에 의한 국세징수권자의 권리행사에 의하여 이미 발생한 소멸시효중단의 효력은 그 과세처분(납세고지)이 취소되었다 하여 사라지지 않음은 물론 과세처분이 취소되어 소급하여 그 효력을 상실하였다고 해서 이에 기한 국세채납처분에 의한 압류처분이 실효되어 당연무효가 된다고 할 수도 없으므로 그 압류로 인한 소멸시효중단의 효력도 사라지지 않는다.[대판 1988.2.23, 85누820]

문 9. 「국가배상법」상 손해배상에 대한 내용으로 옳은 것은?

- ① 판례에 의하면 규제권한을 행사하지 아니한 것이 직무상 의무를 위반하여 위법한 것으로 되는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 과실도 인정된다.
- ② 한국수자원공사는 「국가배상법」상 손해배상의 책임자가 될 수 있다.
- ③ 신체·생명의 침해로 인한 손해배상청구권은 양도할 수는 있지만 압류하지는 못한다.
- ④ 판례는 지방자치단체장 간의 기관위임이 있을 때 위임받은 하위 지방자치단체 소속 공무원이 위임사무를 처리하면서 고의로 타인에게 손해를 가한 경우에는 상위 지방자치단체는 손해배상책임을 지지 않는다고 본다.

정답 ① (2012년 마인드맵 행정법 총론 p812)

해설 : ① 권한의 불행사가 현저하게 불합리하다고 인정되는 경우, 직무상 의무위반으로 과실이 인정되어 위법[대판 2004.9.23, 2003다49009, 대법원 2010.9.9, 2008다77795]

- ② 국배법상 배상책임자는 국가나 지방자치단체이다.
- ③ 배상청구권은 재산권적 성질의 권리이므로 양도나 압류가 가능하여야 한다. 이에 재산권의 침해로 인한 국가배상청구권은 해석상 양도나 압류가 허용된다. 하지만 생명·신체의 침해로 인한 국가배상을 받을 권리의 경우에는 유족이나 신체의 침해를 받은 피해자를 보호하기 위하여 는 이를 양도하거나 압류하지 못한다(국가배상법 제4조). 이는 피해자나 유족을 보호하기 위한 사회보장적 성격을 가진 규정으로 해석된다.
- ④ 서울시장과 용산구청 간 기관위임사무에 대해서 지방자치단체 간의 기관위임의 경우에는 사무귀속의 주체가 달라진다고 할 수 없기 때문에 상위 지방자치단체는 여전히 그 사무귀속의 주체로서 손해배상책임을 진다고 판시한 바 있다(대판 1996.11.8, 96다21331).

문 10. 국가를 당사자로 하는 계약에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 각 중앙관서의 장은 계약을 체결하고자 하는 경우, 계약의 목적·성질·규모 등을 고려하여 필요하다고 인정될 때에는 참가자의 자격을 제한하거나 참가자를 지정하여 경쟁에 부

치거나 수의계약에 의할 수 있다.

- ② 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 및 그 시행령상의 입찰절차나 낙찰자 결정기준에 관한 규정은 법규로서의 성질을 갖기에, 이 기준에 어긋나게 적격심사를 하였다면 그 사유만으로 당연히 낙찰자결정이나 그에 기한 계약은 무효가 된다.
- ③ 낙찰자결정의 법적 성질은 본계약을 따로 체결한다는 취지로서 계약의 편무예약¹⁾에 해당한다.
- ④ 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」상 부정당업자에 대한 입찰참가자격제한조치는 취소소송의 대상이 된다.

정답 ② (2012년 마인드맵 행정법 총론 p512 참조)

계약담당공무원이 입찰절차에서 국가를당사자로하는계약에관한법률 및 그 시행령이나 그 세부심사기준에 어긋나게 적격심사를 하였다 하더라도 그 사유만으로 당연히 낙찰자 결정이나 그에 기한 계약이 무효가 되는 것은 아니고, 이를 위배한 하자가 입찰절차의 공공성과 공정성이 현저히 침해될 정도로 중대할 뿐 아니라 상대방도 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우 또는 누가 보더라도 낙찰자의 결정 및 계약체결이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위에 의하여 이루어진 것임이 분명한 경우 등 이를 무효로 하지 않으면 그 절차에 관하여 규정한 국가를당사자로하는계약에관한법률의 취지를 몰각하는 결과가 되는 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 무효가 된다고 해석함이 타당하다.[대법원 2001다33604 판결]

문 11. 행정행위의 철회에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 판례는 「행정절차법」의 제정 이전에도 철회에 이유제시를 요구하였다.
- ② 철회권유보의 부관을 붙이는 데 별도의 법적 근거가 필요한 것은 아니다.
- ③ 부담적 행정행위의 철회는 원칙적으로 자유롭지 않다고 본다.
- ④ 판례는 사인(私人)이 적법한 침익적 행위에 대한 철회의 신청권을 갖지 않는다고 본다.

정답 ③ (2012년 마인드맵 행정법 총론 p472)

해설 : 부담적 행정행위를 철회하면 국민에게 수익적 행위가 되므로 행정청은 자유롭게 할 수 있다.

철회의사유

- ① 침익적인 행위시 처분청의 재량에 의해 철회가 가능하다.
- ② 수익적인 행위시에는 침해되는 사익과 실현하고자 하는 공익 사이에 이익형량을 통하여 철회의 여부를 결정해야 한다.
- ③ 철회권이 유보된 경우의 유보사유의 발생 04. 입시
- ④ 상대방의 의무위반 또는 부담불이행 02. 입시
- ⑤ 새로운 사정발생(사실관계의 변경, 근거법령의 개정·폐지) 08. 관세사·경기9급
- ⑥ 보다 우월한 공익상 필요 05. 국가9급
- ⑦ 당사자의 철회에 동의가 있는 경우

1) 당사자의 한쪽만이 본계약을 체결하기를 요구할 수 있는 권리를 가지는 예약.

문 12. 행정계획에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 판례는 「도시 및 주거환경정비법」상 관리처분계획의 처분성을 인정한다.
- ② 판례는 도시계획시설변경입안제안의 거부를 거부처분으로 본다.
- ③ 헌법재판소는 비구속적 행정계획안도 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상될 수 있는 때에는 헌법소원의 대상이 될 수 있다고 본다.
- ④ 판례에 의하면, 행정주체가 행정계획을 입안결정함에 있어서 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 이익형량의 고려대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우가 아닌 한, 이익형량에서 정당성과 객관성이 결여된 것만으로는 그 행정계획결정은 위법한 것으로 되지 않는다.

정답 ④ (2012년 마인드맵 행정법 총론 p303)

해설 : 행정계획을 수립함에 있어 이익형량을 하였으나 정당성과 객관성이 결여된 경우에는 그 행정계획결정은 형량에 하자가 있어 위법하게 된다.

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.[대판 2007.4.12, 2005두1893]

계획제량의 통제원리		형량명령 : 행정계획을 함에 있어 관계 이익을 모두 정당하게 비교형량하여야 하고 이때 형량하자가 있으면 위법하다는 이론(주로 공익과 사익 형량)
3단계 모델		① 조사단계 : 계획사항과 관련된 공익과 사익, 공익 상호간, 사익상호간의 조사 및 확인 ② 평가단계 : 조사된 이해관계에 대한 내용 및 중요도에 따른 경중의 평가 ③ 비교·결정단계 : 계획목적과 이해관계에 대한 최종적인 비교·결정하는 단계)
형량하자 유형	형량조사의 하자	관련된 공익 또는 사익의 가치를 잘못 평가한 경우
	오형량	형량을 행하기는 했으나, 사적 동기가 개입되거나 객관적으로 보아 형량이 특정 이익만을 위한 경우 00. 국가7급
	형량의 해태	전혀 형량을 행하지 않은 경우(형량의 탈락)08. 지방9급
	형량의 흠결	형량에 있어 반드시 고려되어야 할 특정 이익이 전혀 고려되지 않은 경우08. 국회8급

문 13. 공공기관의 정보공개와 관련된 설명으로 옳은 것은?

- ① 판례에 의하면 사립대학교는 국비의 지원을 받는 범위 내에서만 정보공개의무를 지는 공공기관의 성격을 가진다.
- ② 판례에 의하면 국가정보원이 직원에게 지급하는 현금급여 및 월초수당에 관한 정보는 공개

대상이다.

③ 판례에 의하면 ‘한국증권업협회’는 정보공개의무를 지는 ‘특별법에 의하여 설립된 특수법인’에 해당한다.

④ 공공기관은 전자적 형태로 보유·관리하지 않는 정보에 대하여 청구인이 전자적 형태로 공개하여 줄 것을 요청한 경우 특별한 사정이 없으면 그 정보를 전자적 형태로 변환하여 공개할 수 있다.

정답 ④ (2012년 마인드맵 행정법 총론 p755)

해설 : ④ 옳은 지문

정보의전자적공개(제15조) 08. 지방7급 / 09. 국가9급

1) 전자적 형태로 보유하는 정보

공공기관은 전자적 형태로 보유·관리하는 정보에 대하여 청구인이 전자적 형태로 공개하여 줄 것을 요청하는 경우에는 당해 정보의 성질상 현저히 곤란한 경우를 제외하고는 청구인의 요청에 응하여야 한다.

2) 전자적 형태로 보유하지 아니하는 정보

공공기관은 전자적 형태로 보유하지 아니하는 정보에 대하여 청구인이 전자적 형태로 공개하여 줄 것을 요청한 경우에는 정상적인 업무수행에 현저한 지장을 초래하거나 당해 정보의 성질이 훼손될 우려가 없는 한 그 정보를 전자적 형태로 변환하여 공개할 수 있다.

① 국비지원여부에 관계없이 사립학교는 정보공개청구의 대상이 되는 공공기관에 해당한다.

② 국정원 직원의 현금급여나 월초수당은 타법상 비공개사안인 정보이다.

국가정보원이 직원에게 지급하는 현금급여 및 월초수당에 관한 정보가 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호의 비공개대상정보인 ‘다른 법률에 의하여 비공개 사항으로 규정된 정보’에 해당한다.[2010. 12. 23. 선고 2010두14800].

③ ‘한국증권업협회’는 공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령 제2조 제4호의 ‘특별법에 의하여 설립된 특수법인’에 해당하지 아니한다.

‘한국증권업협회’는 증권회사 상호간의 업무질서를 유지하고 유가증권의 공정한 매매거래 및 투자자보호를 위하여 일정 규모 이상인 증권회사 등으로 구성된 회원조직으로서, 증권거래법 또는 그 법에 의한 명령에 대하여 특별한 규정이 있는 것을 제외하고는 민법 중 사단법인에 관한 규정을 준용 받는 점, 그 업무가 국가기관 등에 준할 정도로 공동체 전체의 이익에 중요한 역할이나 기능에 해당하는 공공성을 갖는다고 볼 수 없는 점 등에 비추어, 공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령 제2조 제4호의 ‘특별법에 의하여 설립된 특수법인’에 해당한다고 보기 어렵다.[대법원 2010. 4. 29. 선고 2008두5643]

문 14. 「행정대집행법」 제2조의 대집행에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 계고처분에 기한 대집행의 실행이 완료되었다면, 대집행의 실행행위에 대해 취소를 구할 법률상 이익은 없다.

② 위법건축물의 소유자가 그 건축물에 대한 철거명령 및 계고처분에 불응하자 다시 행한 제

2차·제3차 계고처분은 새로운 철거의무를 부과한 것이다.

③ 부작위의무 위반의 경우, 그 위반의 결과를 시정하기 위한 작위의무가 그 부작위의무로부터 당연히 도출되지는 않는다.

④ 대집행비용의 납부명령은 독립하여 항고소송의 대상이 된다.

정답 ② (2012년 마인드맵 행정법 총론 p552)

해설 : 2차, 3차 계고는 대집행 기한의 연기통지에 불과하다.

반복된 계고의 경우 제2차, 제3차의 계고처분은 처분성 부정 → 대집행 기한의 연기통지에 불과

건물의 소유자에게 위법건축물을 일정기간까지 철거할 것을 명함과 아울러 불이행할 때에는 대집행한다는 내용의 철거대집행 계고처분을 고지한 후 이에 불응하자 다시 제2차, 제3차 계고서를 발송하여 일정기간까지의 자진철거를 촉구하고 불이행하면 대집행을 한다는 뜻을 고지하였다면 행정대집행법상의 건물철거의무는 제1차 철거명령 및 계고처분으로서 발생하였고 제2차, 제3차의 계고처분은 새로운 철거의무를 부과한 것이 아니고 다만 대집행 기한의 연기통지에 불과하므로 행정처분이 아니다.[대판 1994.10.28, 94누5144]

문 15. 복리행정 내지 사회보장행정에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 사회보장청구권자는 자연인만이 될 수 있으며, 법인은 본질적으로 사회보장청구권자가 될 수 없다.
- ② 사회보험은 사회적 위험을 보험방식으로 대처하여 국민의 건강과 소득을 보장하는 것이다.
- ③ 공공부조는 국가 또는 지방자치단체의 책임하에 생활유지능력이 없거나 생활이 어려운 국민의 최저생활을 보장하고 자립을 지원하는 것이다.
- ④ 공공부조는 사회보험에 대한 보완적 성격을 가지나 양자는 공히 조세수입 등에 의한 일반재원에 주로 의존한다.

정답 ④ (마인드맵 행정법 각론 p260)

해설 : 공공부조는 사회보장제도의 하나로서 모든 국민이 인간다운 생활을 영위하도록 하기 위해 국가 및 지방자치단체의 책임 하에 생활유지능력이 없거나 어려운 국민의 최저생활을 보장하고 자립을 지원하는 제도이다. 이러한 공공부조의 재원은 일반재정에 의존하는데 비하여 사회보험은 정부, 피보험자, 그의 사용자 등으로부터 의존함이 일반적이다.

문 16. A도의 도의회가 학교급식을 위해 국내 우수농산물을 사용하는 자에게 식재료나 구입비의 일부를 지원하는 것 등을 내용으로 하는 조례안을 의결하였다. 이와 관련한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① A도의 도지사는 지방의회에서 의결한 조례안이 법령에 위반된다고 인정되면 지방의회에 재의를 요구할 수 있다.
- ② A도의 도지사의 재의요구에 대하여 재의한 결과 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 3분의 2 이상의 찬성으로 전과 같은 의결을 하면 그 의결사항은 확정된다.
- ③ A도의 도지사는 재의결된 사항이 공익을 현저히 해친다고 인정되면 대법원에 소를 제기할 수 있다.

- ④ 판례는 위와 같은 조례안이 ‘1994년 관세 및 무역에 관한 일반협정’(General Agreement on Tariffs and Trade 1994)에 위반되어 그 효력이 없다고 하였다.

정답 ③ (마인드맵 행정법 각론 p86)

해설 : 단체장은 의결된 사안이 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 인정되면 재의를 요구할 수 있으나 재의결된 사안은 법령에 위반된 경우에 대법원에 제소할 수 있다.

지방자치법 제107조(지방의회의의결에 대한 재의요구와 제소)

- ① 지방자치단체의 장은 지방의회의 의결이 월권이거나 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 인정되면 그 의결사항을 이송받은 날부터 20일 이내에 이유를 붙여 재의를 요구할 수 있다.
- ② 제1항의 요구에 대하여 재의한 결과 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 3분의 2 이상의 찬성으로 전과 같은 의결을 하면 그 의결사항은 확정된다.
- ③ 지방자치단체의 장은 제2항에 따라 재의결된 사항이 법령에 위반된다고 인정되면 대법원에 소(訴)를 제기할 수 있다. 이 경우에는 제172조제3항을 준용한다.

문 17. 행정의 실효성확보수단에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공매처분을 하면서 체납자 등에게 공매통지를 하지 않았거나 공매통지를 하였더라도 그것이 적법하지 아니한 경우는 절차상의 흠이 있어 그 공매처분은 위법하다.
- ② 이행강제금은 대체적 작위의무의 위반에 대하여도 부과될 수 있다.
- ③ 「질서위반행위규제법」은 종래의 판례 입장을 반영하여 고의 또는 과실이 있어야 질서위반행위가 성립하는 것으로 규정하고 있다.
- ④ 지방자치단체 소속 공무원이 지방자치단체 고유의 자치사무를 수행하면서 위반행위를 한 경우에 해당 지방자치단체는 양벌규정에 따라 처벌받을 수 있다.

정답 ③ (2012년 마인드맵 행정법 총론 p593)

해설 : 행정질서벌 부과에 있어서 「질서위반행위규제법」은 종래 판례가 고의 또는 과실이 없이도 부과할 수 있다는 것에 대해 고의 또는 과실이 있어야 부과할 수 있다고 규정하고 있다.

문 18. 판례가 하자의 승계를 인정한 것을 모두 고르면?

- ㄱ. 개별공시지가결정과 과세처분
- ㄴ. 표준지공시지가결정과 수용재결처분
- ㄷ. 도시계획사업의 실시계획인가고시와 수용재결처분
- ㄹ. 보충역편입처분과 공익근무요원소집처분
- ㅁ. 건물철거명령과 대집행계고처분
- ㅂ. 대집행절차상 계고처분과 대집행영장발부통보처분

- ① ㄱ, ㄴ, ㄹ
- ② ㄱ, ㄷ, ㄹ
- ③ ㄱ, ㄷ, ㅁ

④ ㄴ, ㄷ, ㄹ

정답 ① (2012년 마인드맵 행정법 총론 p449)

해설

승계 인정 07-08. 관세사 / 08. 국가9급	승계 부정 06. 서울9급 / 07-08-09. 관세사
선행행위와 후행행위가 서로 결합하여 '하나의 법적 효과'를 목적으로 하는 경우	선행행위와 후행행위가 서로 독립하여 '별개의 효과'를 목적으로 하는 경우
현재는 선행처분과 후행처분이 별개의 목적으로 하는 경우에도 하자가 승계될 수 있다는 견해가 유력	
• 대집행절차 상호 간(계고처분, 대집행영장에 의한 통지, 대집행의 실행, 대집행에 요한 비용의 납부명령) • 강제징수절차 상호간(독촉과 압류, 매각의 각 행위 - 압류와 공매처분) • 표준공시지가와 수용재결(별개목적인데 하자 승계 인정) • 독촉과 가산금 · 증가산금 징수처분 • 한지의사시험자격인정과 한지의사면허처분 • 임대장분묘개장명령과 계고처분 • 개별공시지가결정과 과세처분(별개 목적인데 하자 승계를 인정) • 안경사시험의 합격취소처분과 안경사면허시험 취소처분 • 귀속재산 임대처분과 매각처분 • 무효인 조례와 그에 근거한 지방세부과처분 • 기준지가고시처분과 토지수용처분 사이	• 건물철거명령과 대집행계고처분 • 과세처분과 채납처분 • 액화석유가스판매사업허가처분과 사업개시신고반려처분 • 감사원의 변상판정과 소속장관의 변상명령 • 병역법상 보충역편입처분과 공익근무요원소집처분 • 공무원의 직위해제처분과 직권면직처분 • 표준공시지가결정과 개별토지가격결정 • 표준공시지가결정과 과세처분 • 도시계획결정과 수용재결처분 • 사업인정과 수용재결처분 • 택지개발승인과 수용재결 • 택지개발지정처분과 택지개발계획의 승인처분 • 재개발사업시행인가처분과 토지수용재결 • 보충역편입처분과 공익근무요원소집처분 • 수강거부처분과 수료처분 • 농지전용부담금 부과처분과 압류처분 • 납세의무자의 취득세신고와 징수처분 • 지방의회에서 의안의 의결과 지방세 부과

문 19. 공익사업에 필요한 토지 이외의 토지를 수용하는 잔여지수용에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 잔여지가 이용은 가능하지만 그 이용에 많은 비용이 소요되는 경우에는 잔여지수용을 청구할 수 있다.
- ② 구 「토지수용법」에 의한 잔여지수용청구권은 그 요건을 구비한 때에는 청구에 의해 수용의 효과가 발생하는 형성권적 성질을 가진다.
- ③ 잔여지 수용의 청구가 있으면 그 잔여지에 관하여 권리를 가진 자는 사업시행자에게 그 권리의 존속을 청구할 수 없다.
- ④ 잔여지수용의 청구는 잔여지매수에 관한 협의가 성립되지 않은 경우에 한하되, 해당 사업의 공사완료일까지 하여야 한다.

정답 ③ (2012년 마인드맵 행정법 총론 p932)

해설

공토법 제74조(잔여지등의매수및수용청구)

- ① 동일한 토지소유자에 속하는 일단의 토지의 일부가 협의에 의하여 매수되거나 수용됨으로 인하여 잔여지를 종래의 목적에 사용하는 것이 현저히 곤란한 때에는 당해 토지소유자는 사업시행자에게 잔여지를 매수하여 줄 것을 청구할 수 있으며, 사업인정 이후에는 관할 토지수용위원회에 수용을 청구할 수 있다(잔여지수용청구권). 이 경우 수용의 청구는 매수에 관한 협의가 성립되지 아니한 경우에 한하되, 그 사업의 공사완료일까지 하여야 한다.
- ② 제1항의 규정에 따라 매수 또는 수용의 청구가 있는 잔여지 및 잔여지에 있는 물건에 관하여 권리를 가진 자는 사업시행자 또는 관할 토지수용위원회에 그 권리의 존속을 청구할 수 있다.

문 20. 도시 및 주거환경정비에 대한 내용으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 주택재건축사업은 조합이 이를 시행하거나 조합이 조합원 과반수의 동의를 얻어 시장·군수 또는 주택공사 등과 공동으로 이를 시행할 수 있다.
- ② 「도시 및 주거환경정비법」상 조합설립추진위원회의 구성에 동의하지 아니한 정비구역 내의 토지 등 소유자는 조합설립추진위원회 설립승인처분의 취소를 구할 원고적격이 있다.
- ③ 「도시 및 주거환경정비법」상의 주택재건축정비사업조합을 상대로 관리처분계획안에 대한 조합총회결의의 효력을 다투기 위해선 항고소송을 제기하여야 한다.
- ④ 사업시행자(주거환경개선사업은 제외)는 분양신청기간이 종료된 때에는 일정한 사항이 포함된 관리처분계획을 수립하여 시장·군수의 인가를 받아야 한다.

정답 ③ (2012년 마인드맵 행정법 총론 p1176)

해설 : 조합총회결의는 조합원의 권리나 의무에 영향을 미치는 것이고 이는 행정처분에 이르는 절차적 요건의 존부나 효력 유무에 관한 소송으로 당사자 소송에 의한다.

도시정비법상의관리처분계획에대한총회결의무효확인소송의소송형태(=행정소송법상의당사자소송)

재건축조합이 행정주체의 지위에서 도시정비법 제48조에 따라 수립하는 관리처분계획은 정비사업의 시행 결과 조성되는 대지 또는 건축물의 권리귀속에 관한 사항과 조합원의 비용 부담에 관한 사항 등을 정함으로써 조합원의 재산상 권리·의무 등에 구체적이고 직접적인 영향을 미치게 되므로, 이는 구속적 행정계획으로서 재건축조합이 행하는 독립된 행정처분에 해당한다. 따라서 행정주체인 재건축조합을 상대로 관리처분계획안에 대한 조합 총회결의의 효력 등을 다투는 소송은 행정처분에 이르는 절차적 요건의 존부나 효력 유무에 관한 소송으로서 그 소송결과에 따라 행정처분의 위법 여부에 직접 영향을 미치는 공법상 법률관계에 관한 것이므로, 이는 행정소송법상의 당사자소송에 해당한다. [대판 2009. 9. 17, 2007다2428]