

행 정 법

해설: 이형찬

문 1. 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

〈해설〉 ① 행정절차법의 제정이전에도 이유제시의무가 인정되었다. ② 부관은 법적 근거없이 가능하다. 다만, 법률효과일부배제는 법적 근거를 요한다. ③ 부담적 행정행위의 철회는 상대방에게 수익적 효과를 주기 때문에 원칙적으로 자유롭다. ④ 처분청이 처분 후에 원래의 처분을 그대로 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우에는 별도의 법적 근거가 없어도 별개의 행정행위로 이를 철회·변경할 수 있지만 이는 그러한 철회·변경의 권한을 처분청에게 부여하는 데 그치는 것일 뿐 상대방 등에게 그 철회·변경을 요구할 신청권까지를 부여하는 것은 아니라 할 것이므로...(대법원 1997. 9. 12. 선고 96누6219).

문 2. 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

〈해설〉 ① 구도시재개발법(현행 도시 및 주거환경정비법)에 의한 재개발조합은 조합원에 대한 법률관계에서 적어도 특수한 존립목적물을 부여받은 특수한 행정주체로서 국가의 감독하에 그 존립 목적인 특정한 공공사무를 행하고 있다고 볼 수 있는 범위 내에서는 공법상의 권리의무 관계에 서 있는 것이므로 분양신청 후에 정하여진 관리처분계획의 내용에 관하여 다툼이 있는 경

우에는 그 관리처분계획은 토지 등의 소유자에게 구체적이고 결정적인 영향을 미치는 것으로서 조합이 행한 처분에 해당하므로 항고소송의 방법으로 그 무효확인이나 취소를 구할 수 있다(대법원 2002. 12. 10. 선고 2001두6333). ② 도시계획구역 내 토지 등을 소유하고 있는 주민으로서 입안권자에게 도시계획입안을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있다고 할 것이고, 이러한 신청에 대한 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대법원 2004. 4. 28. 선고 2003두1806). ③ 국립대학인 서울대학교의 “94학년도 대학입학교사주요요강”은 사실상의 준비행위 내지 사전안내로서 행정쟁송의 대상이 될 수 있는 행정처분이나 공권력의 행사는 될 수 없지만 그 내용이 국민의 기본권에 직접 영향을 끼치는 내용이고 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상되어 그로 인하여 직접적으로 기본권 침해 받을 수 있는 사람에게는 사실상의 규범작용으로 인한 위법성이 이미 현실적으로 발생하였다고 보아야 할 것이므로 이는 헌법소원의 대상이 되는 헌법재판소법 제68조 제1항 소정의 공권력의 행사에 해당된다고 할 것이며, 이 경우 헌법소원 외에 달리 구제방법이 없다(헌법재판소 1992.10.1. 92헌마68·76). ④ 행정주체가 행정계획을 입안·결정함에 있어서 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성·객관성이 결여된 경우에는 그 행정계획결정은 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하다(대법원 1996. 11. 29. 선고 96누8567).

문 3. 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 공개대상이다.
- 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

<해설> ① 구도시재개발법(현행 도시 및 주거환경정비법)에 의한 재개발조합은 조합원에 대한 법률관계에서 적어도 특수한 존립목적의 부여받은 특수한 행정주체로서 국가의 감독하에 그 존립 목적인 특정한 공공사무를 행하고 있다고 볼 수 있는 범위 내에서는 공법상의 권리의무 관계에 서 있는 것이므로 분양신청 후에 정하여진 관리처분계획의 내용에 관하여 다툼이 있는 경우에는 그 관리처분계획은 토지 등의 소유자에게 구체적이고 결정적인 영향을 미치는 것으로서 조합이 행한 처분에 해당하므로 항고소송의 방법으로 그 무효확인이나 취소를 구할 수 있다(대법원 2002. 12. 10. 선고 2001두6333). ② 도시계획구역 내 토지 등을 소유하고 있는 주민으로서 입안권자에게 도시계획입안을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있다고 할 것이고, 이러한 신청에 대한 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대법원 2004. 4. 28. 선고 2003두1806). ③ 국립대학인 서울대학교의 “94학년도 대학입학교사주요요강”은 사실상의 준비행위 내지 사전안내로서 행정쟁송의 대상이 될 수 있는 행정처분이나 공권

력의 행사는 될 수 없지만 그 내용이 국민의 기본권에 직접 영향을 끼치는 내용이고 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상되어 그로 인하여 직접적으로 기본권 침해 받을 사람은 사실상의 규범작용으로 인한 위험성이 이미 현실적으로 발생하였다고 보아야 할 것이므로 이는 헌법소원의 대상이 되는 헌법재판소법 제68조 제1항 소정의 공권력의 행사에 해당된다고 할 것이며, 이 경우 헌법소원 외에 달리 구제방법이 없다(헌법재판소 1992.10.1. 92헌마68·76). ④ 행정주체가 행정계획을 입안·결정함에 있어서 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성·객관성이 결여된 경우에는 그 행정계획결정은 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하다(대법원 1996. 11. 29. 선고 96누8567).

문 4. 「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 제2차·제3차 계고처분은 새로운 철거의무를 부과한 것이다.
- ③ 부작위의무 위반의 경우, 그 위반의 결과를 시정하기 위한 작위의무가 그 부작위의 무로부터 당연히 도출되지는 않는다.
- ④ 대집행비용의 납부명령은 독립하여 항고소송의 대상이 된다.

<정답> ②

〈해설〉 ② 건물의 소유자에게 위법건축물을 일정기간까지 철거할 것을 명함과 아울러 불이행할 때에는 대집행 한다는 내용의 철거대집행 계고처분을 고지한 후 이에 불응하자 다시 제2차, 제3차 계고서를 발송 하여 일정기간까지의 자진철거를 촉구하고 불이행하면 대집행을 한다는 뜻을 고지하였다면 행정대 집행법상의 건물철거의무는 제1차 철거명령 및 계고처분으로서 발생하였고 제2차, 제3차의 계고처 분은 새로운 철거의무를 부과한 것이 아니고 다만 대집행기한의 연기통지에 불과하므로 행정처분 이 아니다(대법원 1994.10.28. 선고 94누5144).

문 5. 복리행정 내지 사회보장행정에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

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

<정답> ④

〈해설〉 ④ 공공부조는 일반재원에 의존하지만, 사회보험은 피보험자와 사용주에 의존한다. 또한, 공공부조는 법률에 규정에 의하여 엄격한 통제가 이루어지므로 행정청의 판단이 개입될 여지가 없지만, 사회보험은 상대적으로 법률의 규정이 엄격하지 않는 것이 특징이다.

문 6. 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

〈해설〉 ① 지방자치단체의 장은 지방의회의 의결이 월권이거나 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 인정되면 그 의결사항을 이송받은 날부터 20일 이내에 이유를 붙여 재의를 요구할 수 있다(지방자치법 제107조 제1항). ② 재의한 결과 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 3분의 2 이상의 찬성으로 전과 같은 의결을 하면 그 의결사항은 확정된다(동법 제107조 제2항). ③ 지방자치단체의 장은 제2항에 따라 재의결된 사항이 법령에 위반된다고 인정되면 대법원에 소(訴)를 제기할 수 있다(동법 제107조 제3항). ④ '1994년 관세 및 무역에 관한 일반협정'(General Agreement on Tariffs and Trade 1994, 이하 'GATT'라 한다)은 1994. 12. 16. 국회의 동의를 얻어 같은 달 23. 대통령의 비준을 거쳐 같은 달 30. 공포되고 1995. 1. 1. 시행된 조약인 '세계무역기구(WTO) 설립을 위한 마라케쉬협정'(Agreement Establishing the WTO)(조약 1265호)의 부속 협정(다자간 무역협정)이고, '정부조달에 관한 협정'(Agreement on Government Procurement, 이하 'AGP'라 한다)은 1994. 12. 16. 국회의 동의를 얻어 1997. 1. 3. 공포시행된 조약(조약 1363호, 복수국가간 무역협정)으로서 각 헌법 제6조 제1항에 의하여 국내법령과 동일한 효력을 가지므로 지방자치단체가 제정한 조례가 GATT나 AGP에 위반되는 경우에는 그 효력이 없다(대법원 2005. 9. 9. 선고 2004추10).

문 7. 행정의 실효성확보수단에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공매처분을 하면서 채납자 등에게 공매통지를 하지 않았거나 공매통지를 하였더라

- 도 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

〈해설〉 ① 채납자 등에 대한 공매통지가 공매의 절차적 요건이며, 채납자 등에게 공매통지를 하지 않았거나 적법하지 않은 공매통지를 한 경우 그 공매처분이 위법하다(대법원 2008.11.20. 선고 2007두18154 전원합의체 판결). ② 전통적으로 행정대집행은 대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로, 이행강제금은 부작위의무나 비대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로 이해되어 왔으나, 이는 이행강제금제도의 본질에서 오는 제약은 아니며, 이행강제금은 대체적 작위의무의 위반에 대하여도 부과될 수 있다. 현행 건축법상 위법건축물에 대한 이행강제수단으로 대집행과 이행강제금(제83조 제1항)이 인정되고 있는데, 양제도는 각각의 장·단점이 있으므로 행정청은 개별사건에 있어서 위반내용, 위반자의 시정여지 등을 감안하여 대집행과 이행강제금을 선택적으로 활용할 수 있으며, 이처럼 그 합리적인 재량에 의해 선택하여 활용하는 이상 중첩적인 제재에 해당한다고 볼 수 없다. 건축법 제78조에 의한 무허가 건축행위에 대한 형사처벌과 건축법 제83조 제1항에 의한 시정명령 위반에 대한 이행강제금의 부과는 그 처벌 내지 제재대상이 되는 기본적 사실관계로서의 행위를 달리하며, 또한 그 보호법익과 목적에서도 차이가 있으므로 헌법 제13조 제1항이 금지하는 이중처벌에 해당한다고 할 수 없다(헌법재판소 2004.2.26. 2001헌바80·84·102·103, 2002헌바26(병합)). ③ 질서위반행위규제법시행이전의 판례 : 과태료와 같은 행정질서벌은 행정질서유지를 위한 의무의 위반이라는 객관적 사실에 대하여 과하는 제재이므로 반드시 현실적인 행위자가 아니라도 법령상 책임자로 규정된 자에게 부과되고 원칙적으로 위반자의 고의·과실을 요하지 아니하나, 위반자가 그 의무를 알지 못하는 것이 무리가 아니었다고 할 수 있어 그것을 정당시할 수 있는 사정이 있을 때 또는 그 의무의 이행을 그 당사자에게 기대하는 것이 무리라고 하는 사정이 있을 때 등 그 의무 해태를 탓할 수 없는 정당한 사유가 있는 때에는 이를 부과할 수 없다(대법원 2000. 5. 26. 선고 98두5972). 질서위반행위규제법 제7조 : 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다. ④ 헌법 제117조, 지방자치법 제3조 제1항, 제9조, 제93조, 도로법 제54조, 제83조, 제86조의 각 규정을 종합하여 보면, 국가가 본래 그의 사무의 일부를 지방자치단체의 장에게 위임하여 그 사무를 처리하게 하는 기관위임사무의 경우에는 지방자치단체는 국가기관의 일부로 볼 수 있는 것이지만, 지방자치단체가 그 고유의 자치사무를 처리하는 경우에는 지방자치단체는 국가기관의 일부가 아니라 국가기관과는 별도의 독립한 공법인이므로, 지방자치단체 소속 공무원이 지방자치단체 고유의 자치사무를 수행하던 중 도로법 제81조 내지 제85조의 규정에 의한 위반행위를 한 경우에는 지방자치단체는 도로법 제86조의 양벌규정에 따라 처벌대상이 되는 법인에 해당한다(대법원 2005. 11. 10. 선고 2004도2657).

문 8. 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, ㄷ
- ② ㄱ, ㄷ, ㄹ
- ③ ㄱ, ㄹ, ㅁ
- ④ ㄴ, ㄷ, ㄹ

<정답> ①

<해설> ㄱ, ㄴ, ㄷ이 승계를 인정한 사례이다.

문 9. 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

<해설> 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률

제74조(잔여지 등의 매수 및 수용청구) 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. 이 경우 수용의 청구는 매수에 관한 협의가 성립되지 아니한 경우에 한하되, 그 사업의 공사완료일까지 하여야 한다.

<개정 2007.10.17>

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 10. 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

〈해설〉 ③ 주택재건축정비사업조합을 상대로 사업시행계획 또는 관리처분계획안에 대한 조합 총회결의의 효력을 다투는 소송의 법적 성질은 행정소송법상 당사자소송이다(대법원 2010.2.25. 선고 2007다 73598).

문 11. 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

〈해설〉 ④

석유사업법 제12조 제3항, 제9조 제1항, 제12조 제4항 등을 종합하면 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 제재조치를 취할 수 있다 할 것이고, 양수인이 그 양수후 허가관청으로부터 석유판매업허가를 다시 받았다 하더라도 이는 석유판매업의 양수도를 전제로 한 것이어서 이로써 양도인의 지위승계가 부정되는 것은 아니므로 양도인의 귀책사유는 양수인에게 그 효력이 미친다(대법원 1986.7.22. 선고 86누203).

문 12. 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

〈해설〉 ① 인가에는 판례상 부관이 허용된다. ② 공법인설립행위로 설권적 처분의 성격을 갖는다. ③ 수정인가는 원칙적으로 허용되지 않는다. ④ 인가는 기본적 행위의 하자치유력이 없다. 따라서 기본적 행위에 하자가 있는 경우에 인가가 있어도 유효로 되지 않는다.

문 13. 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

〈해설〉 ① 행정심판위원회가 심리와 재결권을 가진다. ② 위원회는 피청구인이 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(행정심판법 제50조). ③ 행정심판법 제31조 제3항, ④ 행정심판전치주의가 적용되는 영역이다.

문 14. 「지방자치법」상 주민의 권리에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 조례의 제정 또는 개폐에 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

〈해설〉 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 100

분의 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(동법 제15조 제1항).

문 15. 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

〈해설〉 ① 판례는 절차하자의 치유는 쟁송제기이전에 가능하다고 본다. ② 행정절차법 제21조 제1항은 행정청은 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 처분의 제목, 당사자의 성명 또는 명칭과 주소, 처분하고자 하는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거, 그에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법, 의견제출기관의 명칭과 주소, 의견제출기한 등을 당사자 등에게 통지하도록 하고 있는바, 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 여기에서 말하는 '당사자의 권익을 제한하는 처분'에 해당한다고 할 수 없는 것이어서 처분의 사전통지대상이 된다고 할 수 없다(대법원 2003. 11. 28. 선고 2003두674). ③ 판례는 재량행위이든 기속행위이든 절차상의 하자를 행정행위의 독립적인 하자로 본다. ④ 행정청은 제38조에 따른 공청회와 병행하여서만 정보통신망을 이용한 공청회("전자공청회"라 한다)를 실시할 수 있다(행정절차법 제38조의2 제2항).

문 16. 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 제기과 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

<해설> ④ 면허정지처분에 대해 취소판결이 내려지면 취소판결의 소급효에 의하여 면허정지처분이 없었던 것이 되기 때문에 면허정지기간중의 운전은 무면허운전에 해당하지 않게 된다.

문 17. 「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

<해설> ③ 구 환경정책기본법의 규정 취지는 대상사업이 환경을 해치지 아니하는 방법으로 시행되도록 함으로써 당해 사업과 관련된 환경공익을 보호하려는 데 그치는 것이 아니라, 당해 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 사전환경성검토협의 대상지역 내의 주민들이 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 보호하려는 데에 있다 할 것인데, 사전환경성검토협의를 거쳐야 할 대상사업에 대하여 사전환경성검토협의를 거치지 아니하였음에도 승인 등 처분이 이루어진다면 환경파괴를 미연에 방지하고 쾌적한 환경을 유지·조성하기 위하여 사전환경성검토협의 제도를 둔 입법 목적을 달성할 수 없게 되는 결과를 초래할 뿐만 아니라 사전환경성검토협의 대상지역 안의 주민들의 직접적이고 개별적인 이익을 근본적으로 침해하게 되므로, 이러한 행정처분의 하자는 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것이라고 하지 않을 수 없다(대법원 2009.9.24. 선고 2009두2825). 구 환경영향평가법(1999. 12. 31. 법률 제6095호 환경·교통·재해 등에 관한 영향평가법 부칙 제2조로 폐지) 제1조, 제3조, 제9조, 제16조, 제17조, 제27조 등의 규정 취지는 환경영향평가를 실시하여야 할 사업(이하 '대상사업'이라 한다)이 환경을 해치지 아니하는 방법으로 시행되도록 함으로써 당해 사업과 관련된 환경공익을 보호하려는 데 그치는 것이 아니라, 당해 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의 주민들이 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 보호하려는 데에 있는 것이다. 그런데 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 환경과피를 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 당연무효이다(대법원 2006.6.30. 선고 2005두14363).

문 18. 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

〈해설〉 ① 소멸시효는 객관적으로 권리가 발생하여 그 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행하고 그 권리를 행사할 수 없는 동안만은 진행하지 아니하는데, 여기서 권리를 행사할 수 없는 경우라 함은 그 권리 행사에 법률상의 장애사유가 있는 경우를 말하는데, 변상금 부과처분에 대한 취소소송이 진행중이라도 그 부과권자로서는 위법한 처분을 스스로 취소하고 그 하자를 보완하여 다시 적법한 부과처분을 할 수도 있는 것이어서 그 권리행사에 법률상의 장애사유가 있는 경우에 해당한다고 할 수 없으므로, 그 처분에 대한 취소소송이 진행되는 동안에도 그 부과권의 소멸시효가 진행된다(대법원 2006.2.10. 선고 2003두5686). ② 예산회계법 제98조에서 법령의 규정에 의한 납입고지를 시효중단 사유로 규정하고 있는바, 이러한 납입고지에 의한 시효중단의 효력은 그 납입고지에 의한 부과처분이 취소되더라도 상실되지 않는다(대법원 2000. 9. 8. 선고 98두19933). ③ “법령의 규정에 의하여 국가가 행하는 납입의 고지는 시효중단의 효력이 있다.”고 한 예산회계법 제98조가 사법상의 원인에 기한 납입의 고지에도 민법상의 최고와 달리 종국적인 시효중단을 인정하는 것(민법상의 최고의 경우보다 더 강한 시효중단 효력을 인정한 것)이 평등권의 침해가 아니다(헌법재판소 2004.3.25. 2003헌바22). ④ 조세에 관한 소멸시효가 완성되면 국가의 조세부과권과 납세의무자의 납세의무는 당연히 소멸한다 할 것이므로 소멸시효완성후에 부과된 부과처분은 납세의무 없는 자에 대하여 부과처분을 한 것으로서 그와 같은 하자는 중대하고 명백하여 그 처분의 효력은 당연무효이다(대법원 1985.5.14. 선고 83누655).

문 19. 「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 관례는 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

〈해설〉 ① 구 식품위생법(2005. 1. 27. 법률 제7374호로 개정되기 전의 것) 제7조, 제9조, 제10조, 제16조의 내용과 형식에 비추어 보면, 위 각 규정들은 식품의 위해성을 평가하고, 식품산업 종사자들의 재산권이나 식품산업의 자율적 시장질서를 부당하게 해치지 않는 범위 내에서 적절한 식품의 규격과 기준을 설정하고 그러한 규격과 기준을 실행하기 위한 검사조치를 실시하는 등 식품으로 인한 국민의 생명·신체에 대한 위험을 예방하기 위한 조치를 취할 수 있는 합리적 재량권한을 식품의약품안전청장 및 관련 공무원에게 부여한 것이라고 봄이 상당하다. 위와 같이 구 식품위생법의 규정이 식품의약품안전청장 등에게 합리적인 재량에 따른 직무수행 권한을 부여한 것으로 해석되는 이상, 식품의약품안전청장 등에게 그러한 권한을 부여한 취지와 목적에 비추어 볼 때 구체적인 상황 아래에서 식품의약품안전청장 등이 그 권한을 행사하지 아니한 것이 현저하게 합리성을 잃어 사회적 타당성이 없는 경우에 한하여 직무상 의무를 위반한 것이 되어 위법하게 된다(대법원 2010.11.25. 선고 2008다67828).

문 20. 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 지명하여 경쟁에 부치거나 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 편무예약에 해당한다.
- ④ 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」상 부정당업자에 대한 입찰참가자격제한 조치는 취소소송의 대상이 된다.

<정답> ②

〈해설〉 ① 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 계약을 체결하고자 하는 경우에는 일반경쟁에 부쳐야 한다. 다만, 계약의 목적·성질·규모등을 고려하여 필요하다고 인정될 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 참가자의 자격을 제한하거나 참가자를 지명하여 경쟁에 부치거나 수의계약에 의할 수 있다(국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제7조). ② 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제10조 제2항 및 같은 법 시행령 제42조에 따라, 국고의 부담이 되는 경쟁입찰에 있어서는 예정가격 이하로서 최저가격으로 입찰한 자의 순으로 계약이행능력을 심사하여 낙찰자를 결정하며, 계약이행능력심사는 입찰자의 이행실적, 기술능력, 재무상태, 과거 계약이행 성실도, 자

채 및 인력조달가격의 적정성, 계약질서의 준수정도, 과거 공사의 품질정도 및 입찰 가격 등을 종합적으로 고려하여 재정경제부장관이나 재정경제부장관과 협의를 거친 중앙관서의 장이 정하는 심사기준에 따라 세부심사기준을 정하여 적격 여부를 심사하여야 하는바, 이와 같은 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 및 같은 법 시행령의 적격심사제 관련 규정은 국가가 사인과의 사이의 계약관계를 합리적·효율적으로 처리할 수 있도록 관계 공무원이 지켜야 할 계약사무처리에 관한 필요한 사항을 규정한 것으로, 국가의 내부규정에 불과하다(대법원 2006.4.28. 선고 2004다50129).