

5.12 상반기 지방직 <행정법총론> 기출해설(A책형)

해설 : 김진영 교수

문 1. 행정법의 법원에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법재판소에 의한 법률의 위헌결정은 국가기관과 지방자치단체를 기속한다는 「헌법재판소법」 제47조에 의해 법원으로서의 성격을 가진다.
- ② 대법원은 「남북 사이의 화해와 불가침 및 교류협력에 관한 합의서」를 조약이라고 판시하였다.
- ③ 대법원은 초·중·고등학교의 학교급식을 위해 지방자치단체에서 생산되는 우수 농산물을 사용하여 식재료를 만드는 자에게 식재료 구입비의 일부를 지원하는 지방자치단체의 조례안이 「1994년 관세 및 무역에 관한 일반 협정(GATT)」에 위반되어 무효라고 판시한 바 있다.
- ④ 헌법재판소는 「신행정수도의 건설을 위한 특별조치법」의 위헌확인사건에서 관습헌법은 성문헌법과 같은 헌법개정절차를 통해서 개정될 수 있다고 판시하였다.

[해설] 정답 ② 대법원은 「남북 사이의 화해와 불가침 및 교류협력에 관한 합의서」를 조약으로 판시하지 않았다. “남북 사이의 화해와 불가침 및 교류협력에 관한 합의서는 남북관계가 ‘나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계’임을 전제로, 조국의 평화적 통일을 이룩해야 할 공동의 정치적 책무를 지는 남북한 당국이 특수관계인 남북관계에 관하여 채택한 합의문서로서, 남북한 당국이 각기 정치적인 책임을 지고 상호 간에 그 성의 있는 이행을 약속한 것이기는 하나 법적 구속력이 있는 것은 아니어서 이를 국가 간의 조약 또는 이에 준하는 것으로 볼 수 없고, 따라서 국내법과 동일한 효력이 인정되는 것도 아니다(대판 1999.7.23, 98두14525)” ① 헌법재판소의 법률에 대한 위헌결정은 법원 기타 국가기관이나 지방자치단체를 기속하며, 위헌결정된 법률 또는 법률조항은 일반적으로 효력을 상실하므로(헌법재판소법 제47조), 헌법재판소의 위헌결정은 법원으로서 효력을 갖는다. ③ 대판 2005.9.9, 2004추10. ④ 우리나라의 수도가 서울인 것은 우리 헌법상 관습헌법으로 정립된 사항이며 여기에는 아무런 사정의 변화도 없다고 할 것이므로 이를 폐지하기 위해서는 반드시 헌법개정의 절차에 의하여야 한다(헌재결 2004. 10. 21, 2004헌마554, 566).

문 2. 행정법 및 행정형벌에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정법의 경우에는 과실행위를 별한다는 명문의 규정이 없는 경우에도 그 법률 규정 중에 과실 행위를 별한다는 명백한 취지를 알 수 있는 경우에는 과실행위에 행정형벌을 부과할 수 있다.
- ② 행정법의 경우에는 법인의 대표자 또는 종업원 등의 행위자뿐 아니라 법인도 아울러 처벌하는 규정을 두는 경우가 있다.
- ③ 종업원의 위반행위에 대해 사업주도 처벌하는 경우, 사업주가 지는 책임은 무과실책임이다.
- ④ 통고처분에 의해 범칙금이 부과되는 경우, 부과된 금액을 납부하면 동일한 사건에 대하여 다시 처벌받지 아니한다.

[해설] 정답 ③ 양벌규정에 의한 영업주의 처벌은 금지위반행위자인 종업원의 처벌에 종속하는 것이 아니라 독립하여 그 자신의 종업원에 대한 선임·감독상의 과실로 인하여 처벌되는 것이므로 종업원의 범죄성립이나 처벌이 영업주 처벌의 전제조건이 될 필요는 없다(대판 2006.2.24, 2005도7673). 따라서 사업주의 처벌은 사업주 본인의 과실을 전제로 하는 책임이다. ① 행정벌의 경우 과실범을 처벌하기 위해서는 명문의 규정이 있는 경우에 가능하지만 판례는 명문의 규정이 없는 경우에도 해석상 처벌을 할 수 있음을 인정하고 있다(대판 1993.9.10, 92도1136). ② 법인은 원칙적으로 처벌할 수 없으나, 행정형벌의 경우 양벌규정 등을 통하여 법인처벌을 인정하는 규정이 존재한다. ④ 통고처분된 금액을 납부한 경우에는 처벌을 받은 결과가 되는 것이므로 동일한 사건에 대하여 다시 처벌받지 않는다.

문 3. 「국가배상법」 제2조의 배상책임에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무원에는 널리 공무를 위탁받아 실질적으로 공무에 종사하고 있는 일체의 자가 포함되지만, 공무의 위탁이 일시적이고 한정적인 사항에 관한 활동을 위한 것인 경우에는 공무원에 해당하지 않는다.
- ② 국가 또는 공공단체라 할지라도 사경제의 주체로 활동하였을 경우에는 그 손해배상의 책임에 국가배상법의 규정이 적용될 수 없고 민법이 적용된다.
- ③ 공무원의 직무상 의무는 명문의 규정이 없는 경우에도 관련규정에 비추어 조리상 인정될 수 있다.
- ④ 법령 위반에는 엄격한 의미의 법령 위반뿐만 아니라 인권존중, 권력남용금지, 신의성실, 공서양속 등의 위반도 포함된다.

[해설] 정답 ① 공무를 위탁받아 실질적으로 공무에 종사하고 있는 자는 공무의 위탁이 일시적이고 한정적이라고 할지라도 공무원이 될 수 있다. ② 국가배상법상의 직무행위에 대하여 통설, 판례는 광의설을 따르고 있으므로 사경제 작용을 제외한 모든 행위를 직무행위로 인정하고 있다. ③ 법령에 명시적으로 공무원의 작위의무가 규정되어 있지 않은 경우에도 공무원의 부작위로 인한 국가배상책임을 인정할 수 있다는 것이 판례의 입장이다(대판 2001.4.24, 2000다57856). ④ 법령위반의 위법성에 대하여 다수설은 광의설을 따르고 있으므로 인권존중, 권력남용금지등도 포함된다.

문 4. 「개인정보 보호법」에 대한 내용으로 옳지 않은 것은?

- ① 개인정보처리자란 업무를 목적으로 개인정보파일을 운영하기 위하여 스스로 또는 다른 사람을 통하여 개인정보를 처리하는 공공기관, 법인, 단체 및 개인 등을 말한다.
- ② 영상정보처리기기운영자는 영상정보처리기기의 설치 목적과 다른 목적으로 영상정보처리기기를 임의로 조작하거나 다른 곳을 비춰서는 아니 되며, 녹음기능은 사용할 수 없다.
- ③ 개인정보에 관한 분쟁의 조정을 위하여 위원장 1명을 포함한 20명 이내의 위원으로 구성된 개인정보보호심의위원회를 두고 있다.
- ④ 정보주체는 자신의 개인정보 처리와 관련하여 개인정보의 처리 정지, 정정·삭제 및 파기를 요구할 권리를 가진다.

[해설] 정답 ③ 개인정보에 관한 분쟁의 조정을 위하여 개인정보 분쟁조정위원회를 둔다(동법 제40조 제1항). 분쟁조정위원회는 위원장 1명을 포함한 20명 이내의 위원으로 구성한다(동법 제40조 제2항). ① 동법 제2조 제5호. ② 동법 제25조 제5항. ④ 정보주체는 자신의 개인정보 처리와 관련하여 개인정보의 처리 정지, 정정·삭제 및 파기를 요구할 권리를 갖는다(동법 제4조).

문 5. 「행정소송법」에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 「행정소송법」 제3조에서는 행정소송을 취소소송, 당사자소송, 민중소송, 기관소송으로 구분한다.
- ② 당사자소송이란 행정청의 처분 등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 소송 그 밖에 공법상의 법률관계에 관한 소송으로서 그 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 하는 소송을 말한다.
- ③ 취소소송이란 행정청의 위법한 처분등을 취소 또는 변경하는 소송을 말한다.
- ④ 기관소송이란 국가 또는 공공단체의 기관상호간에 있어서의 권한의 존부 또는 그 행사에 관한 다툼이 있을 때에 이에 대하여 제기하는 소송을 말한다.

[해설] 정답 ① 「행정소송법」 제3조에서는 행정소송을 항고소송, 당사자 소송, 민중소송, 기관소송으로 구분한다. 취소소송은 항고소송의 하나이므로 항고소송을 규정한 4조에 규정되어 있다. ② 행정청의 처분등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 소송 그밖에 공법상의 법률관계에 관한 소송으로서 그 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 하는 소송을 당사자 소송이라고 한다(행정소송법 제3조 제2호). ③ 행정청의 위법한 처분등을 취소 또는 변경하는 소송을 취소소송이라고 한다(행정소송법 제4조 제1호). ④ 행정소송법 제3조 제4호.

문 6. 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 항공노선에 대한 운수권 배분은 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.
- ② 표준지공시지가결정이 위법한 경우에는 수용보상금의 증액을 구하는 소송에서도 선행처분으로서 그 수용대상 토지가격 산정의 기초가 된 비교표준지공시지가결정의 위법을 독립한 사유로 주장할 수 있다.
- ③ 주민등록의 신고는 행정청에 도달하기만 하면 신고로서의 효력이 발생하는 것이 아니라 행정청이 수리한 경우에 비로소 신고의 효력이 발생한다.
- ④ 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 원고적격이 인정되는 사람에는 환경상 침해를 받으리라고 예상되는 영향권 내의 주민들을 비롯하여 단지 그 영향권 내의 건물·토지를 소유하거나 환경상 이익을 일시적으로 향유하는데 그치는 사람도 포함된다.

[해설] 정답 ④ 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 원고적격이 인정되는 사람에는 환경상 침해를 받으리라고 예상되는 영향권 내의 주민들을 비롯하여 그 영향권 내에서 농작물을 경작하는 등 현실적으로 환경상 이익을 향유하는 사람도 포함된다. 그러나 단지 그 영향권 내의 건물·토지를 소유하거나 환경상 이익을 일시적으로 향유하는 데 그치는 사람은 포함되지 않는다(대판 2009.9.24, 2009두2825). ① 정부 간 항공노선의 개설에 관한 잠정협정 및 비밀양해각서와 건설교통부 내부지침에 의한 항공노선에 대한 운수권 배분처분이 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2004.11.26, 2003두10251-10268). ② 수용보상금의 증액을 구하는 소송에서 선행처분으로서 그 수용대상토지 가격산정의 기초가 된 비교표준지공시지가결정의 위법을 독립한 사유로 주장할 수 있다(대판 2008.8.21, 2007두13845). ③ 주민등록의 신고는 행정청에 도달하

기만 하면 신고로서의 효력이 발생하는 것이 아니라 행정청이 수리한 경우에 비로소 신고의 효력이 발생한다(대판 2009.1.30, 2006다17850).

문 7. 행정입법에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법규명령에 대한 사법적 통제에 우리나라는 구체적 규범통제를 원칙으로 한다.
- ② 행정입법부작위에 대한 국가배상은 인정되지 않으며, 실무적으로 무명항고소송을 통해 해결하고 있다.
- ③ 보건복지부 고시가 다른 집행행위의 매개 없이 그 자체로서 요양기관, 국민건강보험공단, 국민건강보험 가입자 등의 법률관계를 직접 규율하고 있다면 항고소송의 대상이 된다.
- ④ 제재적 행정처분에서 정한 제재기간의 경과로 그 효과가 소멸되었으나, 부령인 시행규칙의 형식으로 정한 처분기준에서 제재적 행정처분을 받은 것을 가중사유나 전제요건으로 삼아 장래의 제재적 행정처분을 하도록 정하고 있는 경우, 선행처분인 제재적 행정처분을 받은 상대방이 그 처분에서 정한 제재기간이 경과하였더라도 그 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 존재한다.

[해설] 정답 ② 행정입법부작위의 경우 부작위의 위법성은 인정되어 국가배상이 인정될 수 있으며, 행정소송 중 부작위위법확인소송의 대상은 되지 않으나 헌법재판소의 헌법소원의 대상은 된다는 것이 판례의 입장이다. ③ 행정신병 치료제의 요양급여인정기준에 관한 보건복지부고시가 다른 집행행위의 매개 없이 그 자체로서 제약회사, 요양기관, 환자 및 국민건강보험공단 사이의 법률관계를 직접 규율한다는 이유로 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2003.10.9, 2003무23). ④ 부령인 시행규칙 또는 지방자치단체의 규칙의 형식으로 정한 처분기준에서 제재적 행정처분을 받은 것을 가중사유나 전제요건으로 삼아 장래의 제재적 행정처분을 하도록 정하고 있는 경우, 제재적 행정처분의 제재기간 경과 후 그 취소를 구할 법률상 이익이 있다(대판 2006.6.22, 2003두1684 전합).

문 8. 행정계획에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「도시재개발법」상의 관리처분계획은 처분성이 없다.
- ② 헌법재판소에 의하면 도시계획사업의 시행으로 토지를 수용당한 사람은 도시계획결정과 토지수용이 당연무효가 아닌 한 도시계획결정 자체의 취소를 청구할 법률상의 이익이 없다.
- ③ 공청회와 이주대책이 없는 도시계획수립행위는 당연무효인 행위이다.
- ④ 권한있는 행정청이 정당하게 도시계획결정등의 처분을 하였다면 이를 관보에 게재하여 고시하지 아니하였다 하더라도 대외적으로 효력을 발생한다.

[해설] 정답 ② 이미도시계획시설사업이 시행되어 토지수용까지 이루어진 경우에는 이러한 규정들이 적용될 수 없는 것이므로 심판대상조항들의 위헌 여부는 재판의 전제가 되지 않는다(헌재결 2002. 5. 30. 2000헌바58, 2001헌바3). ① 관리처분계획은 토지 등의 소유자에게 구체적이고 결정적인 영향을 미치는 것으로서 조합이 행한 처분에 해당하므로 항고소송의 방법으로 그 무효확인이나 취소를 구할 수 있다(대판 2002.12.10, 2001두6333). ③ 도시계획의 수립에 있어서 도시계획법 제16조의2 소정의 공청회를 열지 아니하고 「공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특별법」 제8조 소정의 이주대책을 수립하지 아니하였더라도 이는 절차상의 위법으로서 취소사유에 불과하다(대판 1990.1.23, 87누947). ④ 구 도시계획법(1971. 1. 19. 법률 제2291호로 개정되기 전의

것) 제7조가 도시계획결정 등 처분의 고시를 도시계획구역, 도시계획결정 등의 효력발생요건으로 규정하였다고 볼 것이어서 건설부장관(현 국토해양부장관) 또는 그의 권한의 일부를 위임받은 서울특별시장, 도지사 등 지방장관이 기안·결재 등의 과정을 거쳐 정당하게 도시계획결정 등의 처분을 하였다고 하더라도 이를 관보에 게재하여 고시하지 아니한 이상 대외적으로는 아무런 효력도 발생하지 아니한다(대판 1985.12.10, 85누186).

문 9. 행정처분의 송달에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정처분의 송달은 민법상 도달주의가 아니라 「행정절차법」 제15조에 의한 발신주의를 취한다.
- ② 정보통신망을 이용하여 전자문서로 송달하는 경우에는 송달받을 자가 지정한 컴퓨터 등에 입력된 때에 도달된 것으로 본다.
- ③ 송달이 불가능한 경우등에는 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 공고일부터 14일이 경과한 때에 그 효력이 발생한다.
- ④ 우편물이 보통우편의 방법으로 발송되었다는 사실만으로는 그 우편물이 상당기간 내에 도달하였다고 추정할 수 없다.

[해설] 정답 ① 행정처분의 송달은 행정절차법 제15조에 따라 도달주의를 취하고 있다. ② 행정절차법 제15조 제2항. ③ 행정절차법 제15조 제3항. ④ 통상우편으로 발송된 재심청구기간결정통지서가 반송되지 않았다는 사실만 가지고서는 발송일로부터 일정기간 내에 배달되었다고 추정할 수는 없다(대판 1977.2.22, 76누265).

문 10. 기속행위와 재량행위에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 산림형질변경허가시 법령상의 금지 또는 제한지역에 해당하지 않더라도 국토 및 자연의 유지와 상수원 수질과 같은 환경의 보전 등을 위한 중대한 공익상의 필요가 있을 경우 그 허가를 거부할 수 있다.
- ② 재량행위의 경우 법원은 독자의 결론을 도출함이 없이 당해 행위에 재량권의 일탈·남용이 있는지 여부만을 심사하게 된다.
- ③ 법률에서 정한 귀화 요건을 갖춘 귀화신청인에 대한 법무부장관의 귀화 허가는 기속행위로 본다.
- ④ 행정청의 재량에 속하는 처분이라도 재량권의 한계를 넘거나 그 남용이 있는 때에는 법원은 이를 취소할 수 있다.

[해설] 정답 ③ 법무부장관은 법률에서 정한 귀화 요건을 갖춘 귀화신청인에게 귀화를 허가할 것인지 여부에 관하여 재량권을 갖는다(대판 2010.10.28, 2010두6496). ① 산림형질변경허가는 법령상의 금지 또는 제한지역에 해당하지 않더라도 신청 대상 토지의 현상과 위치 및 주위의 상황 등을 고려하여 국토 및 자연의 유지와 상수원 수질과 같은 환경의 보전 등을 위한 중대한 공익상의 필요가 있을 경우 그 허가를 거부할 수 있으며, 이는 산림형질변경 허가기간을 연장하는 경우에도 마찬가지이다(대판 2000.7.7, 99두66). ② 재량행위에 대한 사법심사에 있어서는 행정청의 재량에 기한 공익판단의 여지를 감안하여 법원은 독자의 결론을 도출함이 없이 당해 행위에 재량권의 일탈·남용이 있는지 여부만을 심사하게 되고, 이러한 재량권의 일탈·남용 여부에 대한 심사는 사실오인, 비례·평등의 원칙 위배 등을 그 판단대상으로 한다(대판 2010.9.9, 2010다39413). ④ 행정소송법 제27조.

문 11. 「행정소송법」상 취소소송에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 취소소송의 원고적격은 처분 등의 취소를 구할 법률상 이익이 있는 자에게 인정되기 때문에, 직접 처분 또는 재결을 받은 상대방 이외의 자에게는 인정되지 아니한다.
- ② 형성소송설에 따를 경우 취소판결이 확정되면 당해 처분의 효력은 행정청이 취소하지 않더라도 소급하여 효력을 상실한다.
- ③ 취소소송의 피고는 원칙적으로 당해 처분을 한 행정청이 소속하는 국가 또는 공공단체이다.
- ④ 행정청의 재량행위에 속하는 처분은 취소소송의 대상이 되지 않는다.

[해설] 정답 ② 취소소송을 형성으로 보는 경우 취소판결이 확정되면 행정처분은 소급하여 소멸하게 되므로 행정청의 별도의 조치 없이 소급하여 처분은 그 효력을 상실한다. ① 취소소송의 원고적격은 취소를 구할 법률상 이익이 있는자가 제기할 수 있으며 복효적 행정행위의 3자와 같은 3자 취소소송의 원고적격이 인정될 수 있다. ③ 취소소송은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 처분등을 행한 행정청을 피고로 한다. 다만, 처분등이 있는 뒤에 그 처분등에 관계되는 권한이 다른 행정청에 승계된 때에는 이를 승계한 행정청을 피고로 한다(행정소송법 제13조). ④ 행정청의 재량행위에 해당하는 처분이라도 본안심사의 대상은 되고 있으며, 재량권이 일탈, 남용한 경우에는 행정소송의 대상이 될 수 있다.

문 12. 부당이득과 가장 거리가 먼 것은?

- ① 조세과오납
- ② 공무원의 봉급과액수령
- ③ 처분이 무효 또는 소급 취소된 경우의 무자격자의 기초생활보장금의 수령
- ④ 자연재해시 빈 상점의 물건의 처분

[해설] 정답 ④ 자연재해시 빈 상점의 물건을 처분하는 행위는 사무관리, 또는 공법상 대리에 해당하는 행위이며 부당이득에 해당하지 않는다. ①②③은 부당이득에 해당하는 것이다.

문 13. 항고소송의 대상이 되는 행정처분은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정대집행상 1차 계고처분 후에 이루어진 제2차, 제3차 계고처분
- ② 혁신도시 최종입지 선정 행위
- ③ 청소년유해매체물 결정 및 고시처분
- ④ 당연퇴직의 인사발령

[해설] 정답 ③ 구 청소년보호법에 따른 청소년유해매체물 결정 및 고시처분은 당해 유해매체물의 소유자 등 특정인만을 대상으로 한 행정처분이 아니라 일반 불특정 다수인을 상대방으로 하여 일률적으로 표시의무, 포장의무, 청소년에 대한 판매·대여 등의 금지의무 등 각종 의무를 발생시키는 행정처분이다(대판 2007.6.14, 2004두619). ① 반복된 계고처분은 행정처분에 해당하지 않는다(대판 2000.2.22, 98두4665). ② 정부의 수도권 소재 공공기관의 지방이전시책을 추진하는 과정에서 도지사가 도 내 특정시를 공공기관이 이전할 혁신도시 최종입지로 선택한 행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 아니다(대판 2007.11.15, 2007두10198). ④ 당연퇴직의 인사발령은 법률상 당연히 발생하는 퇴직사유를 공적으로 확인하여 알려주는 이른바 관념의 통지에 불과하고, 공무원의 신분을 상실시키는 새로운 형성적 행위가 아니므로 행정소송의 대상이 되는 독립한 행정처분이라고 할

수 없다(대판 1995.11.14, 95누2036).

문 14. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상 정보공개에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 정보공개를 청구한 날부터 20일 이내에 공공기관이 공개 여부를 결정하지 아니한 때에는 비공개결정이 있는 것으로 본다.
- ② 정보공개 청구인이 공공기관에 대해 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 경우 취소소송을 제기할 원고적격이 인정된다.
- ③ 공공기관은 공개청구된 공개대상정보의 전부 또는 일부가 제3자와 관련이 있다고 인정되는 때에는 그 사실을 제3자에게 지체없이 통지하여야 한다.
- ④ 공개청구된 사실을 통지받은 제3자가 당해 공공기관에 공개하지 아니할 것을 요청하는 때에는 공공기관은 비공개결정을 하여야 한다.

[해설] 정답 ④ 공개청구된 사실을 통지받은 제3자가 당해 공공기관에 공개하지 아니할 것을 요청하는 때에도 공공기관은 공개결정을 하여도 된다. 이 경우3자는 별도의 재송을 통하여 다투면 된다. ① 동법 제11조. ② 정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로 청구인이 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다(대판 2003.12.12, 2003두8050). ③ 동법 제11조.

문 15. 행정의 행위형식에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 급부행정유보설에 따르면 국민의 자유와 재산에 대한 침해행정에 대해서는 법률의 근거가 필요하지 않다고 한다.
- ② 행정계획이란 행정활동의 일정한 목표를 설정하고 그 목표를 달성하기 위하여 필요한 수단을 선정하고 조정하는 것을 말한다.
- ③ 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」에 따르면 계약은 상호 대등한 입장에서 당사자의 합의에 따라 체결되어야 하며, 당사자는 계약의 내용을 신의성실의 원칙에 따라 이를 이행하여야 한다.
- ④ 판례는 단수처분에 대해 「행정소송법」상 처분에 해당하는 것으로 인정하고 있다.

[해설] 정답 ① 급부행정유보설에서도 침해 행정의 경우에는 법적근거를 요한다. 급부행정유보설은 침해행정 뿐만 아니라 급부행정영역에서도 법적 근거를 요하는 설이다. ② 행정계획의 개념을 설명한 지문이다. ③ 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제5조 제1항. ④ 단수처분은 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 1979.12.28, 79누218)

문 16. 사정판결의 요건으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 처분이 위법하여야 한다.
- ② 처분을 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정되어야 한다.
- ③ 사정판결의 경우 처분 등의 위법성은 판결시를 기준으로 판단하여야 한다.
- ④ 공공복리를 위한 사정판결의 필요성은 변론종결시를 기준으로 판단하여야 한다.

[해설] 정답 ③ 사정판결의 대상인 처분의 위법 여부는 일반원칙에 따라 처분 시를 기준으로 판단하지만, 사정판

결의 필요성 여부는 판결시를 기준으로 판단하여야 한다. ①② 사정판결은 처분이 위법하지만 공공복리에 적합하지 않은 경우에 인정되는 판결이다. ④ 사정판결의 필요성 여부는 판결시(변론종결시)를 기준으로 판단한다.

문 17. 행정벌에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「질서위반행위규제법」은 과태료부과에 대해 이의가 제기된 경우에는 행정청의 과태료부과처분은 그 효력을 상실한다고 규정하고 있다.
- ② 「질서위반행위규제법」은 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위에 대해서 과태료를 부과할 수 없다고 규정하고 있다.
- ③ 과태료의 재판은 판사의 명령으로 집행하며, 이 경우 그 명령은 집행력 있는 집행권원과 동일한 효력이 있다.
- ④ 「도로교통법」상 통고처분을 받은 자가 그 처분에 대하여 이의가 있는 경우에는 통고처분에 따른 범칙금의 납부를 이행하지 아니함으로써 경찰서장의 즉결심판청구에 의하여 법원의 심판을 받을 수 있게 된다.

[해설] 정답 ③ 과태료 재판은 검사의 명령으로써 집행한다. 이 경우 그 명령은 집행력 있는 집행권원과 동일한 효력이 있다(질서위반행위규제법 제42조). ① 질서위반행위규제법 제20조 제2항. ② 질서위반행위규제법 제7조. ④ 도로교통법 제163, 165조.

문 18. 「행정조사기본법」에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 「근로기준법」상 근로감독관의 직무에 관한 사항에 대하여는 「행정조사기본법」이 적용된다.
- ② 금융감독기관의 감독·검사·조사 및 감리에 관한 사항에 대하여는 「행정조사기본법」을 적용하지 아니한다.
- ③ 행정조사는 행정기관이 정책을 결정하거나 직무를 수행하는데 필요한 정보나 자료를 수집하기 위하여 현장조사·문서열람·시료채취 등을 하거나 조사대상자에게 보고·요구·자료제출요구 및 출석·진술요구를 행하는 활동을 말한다.
- ④ 행정기관은 유사하거나 동일한 사안에 대하여는 공동조사 등을 실시함으로써 행정조사가 중복되지 아니하도록 하여야 한다.

[해설] 정답 ① 근로기준법 제101조에 따른 근로감독관의 직무에 관한 사항은 행정조사기본법 제3조의 규정에 의하여 예외에 해당한다. ② 동법 제3조 제2항 제6호. ③ 동법 제2조 제1호. ④ 동법 제14조 제1항.

문 19. 「행정절차법」상의 처분절차에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정청은 필요한 처분기준을 당해 처분의 성질에 비추어 될 수 있는 한 구체적으로 정하여 공표하여야 하지만 처분기준을 공표하는 것이 당해 처분의 성질상 현저히 곤란하거나 공공의 안전 또는 복리를 현저히 해하는 때에는 공표하지 아니할 수 있다.
- ② 행정청은 처분에 오기, 오산 기타 이에 준하는 명백한 잘못이 있는 때에는 직권 또

는 신청에 의하여 지체없이 정정하고 이를 당사자에게 통지하여야 한다.

- ③ 「행정절차법」은 행정청이 처분을 하는 때에는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하도록 이유제시 원칙을 규정하고 있는바, 이러한 이유제시의 원칙은 상대방에게 부담을 주는 행정처분의 경우 뿐만 아니라 수익적 행정행위의 거부에도 적용된다.
- ④ 세액산출근거가 누락된 납세고지서에 의한 하자있는 과세처분에 대하여 전심절차가 모두 끝나고 상고심의 계류 중에 세액산출근거의 통지가 있었다면 위 과세처분의 하자가 치유되었다고 볼 수 있다.

[해설] 정답 ④ 판례는 절차하자의 치유에 대하여 행정소송 도중에는 치유될 수 없다는 입장이다. 세액산출근거가 누락된 납세고지서에 의한 과세처분의 하자의 치유를 허용하려면 늦어도 과세처분에 대한 불복 여부의 결정 및 불복신청에 편의를 줄 수 있는 상당한 기간 내에 하여야 한다고 할 것이므로 위 과세처분에 대한 전심절차가 모두 끝나고 상고심의 계류 중에 세액산출근거의 통지가 있었다고 하여 이로써 위 과세처분의 하자가 치유되었다고는 볼 수 없다(대판 1984.4.10, 83누393). ① 동법 제20조. ② 동법 제25조. ③ 이유제시는 공정절차에 적용되는 절차이므로 수익적 처분 뿐만 아니라 불이익 처분의 경우에도 하여야 한다.

문 20. 행정행위에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 수익적 행정행위에 철회원인이 있는 경우에 행정청은 철회원인이 있다는 것만으로 자유로이 철회권을 행사할 수 있다.
- ② 국유임야대부·매각행위 및 대부계약에 의한 대부료 부과조치는 취소소송의 대상이 되는 처분에 해당하지 않는다.
- ③ 공중보건의사 채용계약 해지의 의사표시에 대하여는 대등한 당사자간의 소송형식인 공법상의 당사자소송으로 그 의사표시의 무효확인을 청구할 수 없고 행정처분을 전제한 항고소송을 제기하여야 한다.
- ④ 침해적 행정처분을 할 때 처분의 근거법령 등에서 청문을 실시하도록 규정하고 있다면 「행정절차법」 등의 예외에 해당하지 않는 한 반드시 청문을 실시하여야 하며, 그러한 절차를 결여한 처분은 위법한 처분으로서 당연무효이다.

[해설] 정답 ② 산림청장이나 그로부터 권한을 위임받은 행정청이 산림법 등이 정하는 바에 따라 국유임야를 대부하거나 매각하는 행위는 사경제적 주체로서 상대방과대등한 입장에서 하는 사법상의 계약이지 행정청이 공권력의 주체로서 상대방의 의사 여하에 불구하고 일방적으로 행하는 행정처분이라고 볼 수 없으며 이 대부계약에 의한 대부료부과 조치 역시 사법상 채무이행을 구하는 것으로 보아야지 이를 행정처분이라고 할 수 없다(대판 1993. 12. 7, 91누11612). ① 수익적 행정행위를 철회하는 경우 철회원인이 있다는 것만으로 자유로이 철회할 수 있는 것은 아니며 조리상의 일반원칙을 준수하여야 한다. ③ 공중보건의사 채용계약 해지의 의사표시에 대하여는 대등한 당사자간의소송형식인 공법상의 당사자소송으로 그 의사표시의 무효확인을 청구할 수 있는 것이지, 이를 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라는 전제하에서 그 취소를 구하는 항고소송을 제기할 수는 없다(대판 1996. 5. 31, 95누10617). ④ 청문제도는 행정처분의 사유에 대하여 당사자에게 변명과 유리한 자료를 제출할 기회를 부여함으로써 위법사유의 시정가능성을 고려하고 처분의 신중과 적정을 기하려는 데 그 취지가 있음에 비추어 볼 때, 행정청이 침해적 행정처분을 함에 즈음하여 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당하지 않는 한 반드시 청문을 실시하여야 하고, 그 절차를 결여한 처분은 위법한 처분으로서 취소사유에 해당한다(대판 2004.7.8, 2002두8350).