

[4.7 국가직 9급 공채 필기시험]

행정법총론 (인)책형

해설 - 이형찬 교수

문 1. 개인정보보호 및 정보공개에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 그 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 일체의 정보로서 반드시 개인의 내밀한 영역이나 사사(私事)의 영역에 속하는 정보에 국한되지 않고 이미 공개된 개인정보까지 포함한다.
- ② 정보공개를 청구할 수 있는 자는 반드시 자연인에 국한되지 않으며 법인과 권리능력 없는 사단이나 재단도 가능하지만 외국인은 이에 해당하지 않는다.
- ③ 행정청이 공개를 거부한 정보에 비공개사유에 해당하는 부분과 그렇지 않은 부분이 혼재되어 있는 경우에는 그 전부에 대해 공개하여야 한다.
- ④ 「민사소송법」상 문서제출의무 예외에 해당하는 ‘공무원 또는 공무원이었던 사람’이 그 직무와 관련하여 보관하거나 가지고 있는 문서에 대한 공개는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」의 규정에도 불구하고 「민사소송법」의 절차에 따라야 한다.

〈해설〉 ① 헌법 제10조 제1문에서 도출되는 일반적 인격권 및 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유에 의하여 보장되는 개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리이다. 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 개인의 신체, 신념, 사회적 지위, 신분 등과 같이 개인의 인격주체성을 특징짓는 사항으로서 그 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 일체의 정보라고 할 수 있고, 반드시 개인의 내밀한 영역이나 사사(사사)의 영역에 속하는 정보에 국한되지 않으며 공적 생활에서 형성되었거나 이미 공개된 개인정보까지 포함한다. 또한, 그러한 개인정보를 대상으로 한 조사·수집·보관·처리·이용 등의 행위는 모두 원칙적으로 개인정보자기결정권에 대한 제한에 해당한다(헌법재판소 2005. 5. 26. 선고 99헌마513, 2004헌마190 전원재판부 결정, 헌법재판소 2005. 7. 21. 선고 2003헌마282, 425 전원재판부 결정 등 참조). ② 공공기관의정보공개에관한법률 제6조 제1항은 “모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다.”고 규정하고 있는데, 여기에서 말하는 국민에는 자연인은 물론 법인, 권리능력 없는 사단·재단도 포함되고, 법인, 권리능력 없는 사단·재단 등의 경우에는 설립목적에 불문하며, 한편 정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로 청구인이 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다(대법원 2003.12.12. 선고 2003두8050). 또한 현행 정보공개법상 외국인도 대통령령이 정하는 바에 따라 정보공개청구권자가 된다(동법 제5조 제2항). ③ 공개청구한 정보가 비공개부분과 공개가 가능한 부분이 혼재되어 있는 경우에는 공개청구의 취지에 어긋나지 아니하는 범위 안에서 두 부분을 분리할 수 있는 때에는 비공개대상부분을 제외하고 공개하여야 한다(동법 제14조). ④ 민사소송법 제344조 제2항은 같은 조 제1항에서 정한 문서에 해당하지 아니한 문서라도 문서의 소지자는 원칙적으로 그 제출을 거부하지 못하나, 다만 ‘공무원 또는 공무원이었던 사람이 그 직무와 관련하여 보관하거나 가지고 있는 문서’는 예외적으로 제출을 거부할 수 있다고 규정하고 있는바, 여기서 말하는 ‘공무원 또는 공무원이었던 사람이 그 직무와 관련하여 보관하거나 가지고 있는 문서’는 국가기관이 보유·관리하는 공문서를 의미한다고 할 것이고, 이러한 공문서의 공개에 관하여는 공공기관의 정보공개

에 관한 법률에서 정한 절차와 방법에 의하여야 할 것이다(대법원 2010.1.19. 자 2008마546 결정).
정답 ①

문 2. 개인적 공권에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 근로자가 퇴직급여를 청구할 수 있는 권리와 같은 이른바 사회적 기본권은 헌법 규정에 의하여 바로 도출되는 개인적 공권이라 할 수 없다.
- ② 개인적 공권은 명확한 법규의 존재를 전제로 하는 것이므로 성문법에 근거하지 않으면 성립할 수 없다.
- ③ 개인적 공권은 공법상 계약을 통해서도 성립할 수 없다.
- ④ 개인적 공권은 강제적인 행정법규에 의하여 행정청을 기속함으로써 비로소 성립하는 것일 뿐 개인의 사익보호성은 성립요건이 아니라는 것이 일반적인 견해이다.

〈해설〉 ① 사회적 기본권은 구체적 공권으로 인정되기 위해서는 명문의 법률규정이 있거나 관계법령의 취지 및 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야 한다(대법원 1995. 9. 15. 선고 95다23378 참조). ② 관습법(불문법)에 의한 공권성립가능성이 인정된다. ③ 공권은 공법상 계약에 의해서도 성립될 수 있다. 행정주체측에 의무가 부과되는 경우에 공권이 성립될 수 있기 때문이다. ④ 개인의 사익보호성은 공권의 가장 중요한 요소중에 하나이므로 공권의 성립요건에 해당한다.

정답 ①

문 3. 신고(申告)의 법적 성질에 대한 판례의 태도로 옳지 않은 것은?

- ① 건축신고의 반려행위는 항고소송의 대상이 되는 처분이 아니다.
- ② 「의료법」상 의원·치과 의원 개설 신고의 경우 그 신고필증의 교부행위는 신고 사실의 확인행위에 해당한다.
- ③ 구 「주민등록법」상 주민들의 거주지 이동에 따른 주민등록전입신고에 대하여 시장은 그 수리여부를 심사할 수 있다.
- ④ 「건축법」 제14조 제2항에 의한 인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고는 행정청이 그 실체적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 이른바 수리를 요하는 신고이다.

〈해설〉 ① 건축신고 반려행위가 이루어진 단계에서 당사자로 하여금 반려행위의 적법성을 다투어 그 법적 불안을 해소한 다음 건축행위에 나아가도록 함으로써 장차 있을지도 모르는 위험에서 미리 벗어날 수 있도록 길을 열어 주고, 위법한 건축물의 양산과 그 철거를 둘러싼 분쟁을 조기에 근본적으로 해결할 수 있게 하는 것이 법치행정의 원리에 부합한다. 그러므로 건축신고 반려행위는 항고소송의 대상이 된다고 보는 것이 옳다(대법원 2010.11.18. 선고 2008두167). ② 의료법 제30조 제3항에 의하면 의원, 치과 의원, 한의원 또는 조산소의 개설은 단순한 신고사항으로만 규정하고 있고 또 그 신고의 수리여부를 심사, 결정할 수 있게 하는 별다른 규정도 두고 있지 아니하므로 의원의 개설신고를 받은 행정관청으로서의 별다른 심사, 결정없이 그 신고를 당연히 수리하여야 한다. 의료법시행규칙 제22조 제3항에 의하면 의원개설 신고서를 수리한 행정관청이 소정의 신고필증을 교부하도록 되어있

다 하여도 이는 신고사실의 확인행위로서 신고필증을 교부하도록 규정한 것에 불과하고 그와 같은 신고필증의 교부가 없다 하여 개설신고의 효력을 부정할 수 없다 할 것이다(대법원 1985.4.23. 선고 84도2953). ③ 주민등록은 단순히 주민의 거주관계를 파악하고 인구의 동태를 명확히 하는 것 외에도 주민등록에 따라 공법관계상의 여러 가지 법률상 효과가 나타나게 되는 것으로서, 주민등록의 신고는 행정청에 도달하기만 하면 신고로서의 효력이 발생하는 것이 아니라 행정청이 수리한 경우에 비로소 신고의 효력이 발생한다(대법원 2009.1.30. 선고 2006다17850). 결국, 행정청은 수리여부를 심사할 수 있다. ④ 건축법 제14조 제2항에 의한 인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고가, 행정청이 그 실체적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 이른바 '수리를 요하는 신고'에 해당한다(대법원 2011. 1. 20. 선고 2010두14954 전원합의체 판결).

정답 ①

문 4. '행정입법에 대한 통제'에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 법규명령이 그 자체로서 처분적 효과를 발생하는 때에는 이를 항고소송으로 다투는 것이 가능하다.
- ② 명령·규칙의 위헌·위법심사는 그 위헌 또는 위법의 여부가 재판의 전제가 된 경우에 가능하다.
- ③ 판례는 행정입법의 부작위에 대하여 이를 항고소송으로 다투 수 있다고 본다.
- ④ 명령·규칙에 대한 헌법소원도 가능하다는 것이 헌법재판소 결정례의 입장이다.

〈해설〉 ① 법규명령이 집행행위개입없이 그 자체가 집행적 성질을 가지는 경우(소위 처분법인 경우)에 그 자체는 항고소송의 대상이 된다. ② 우리나라는 구체적 규범통제시스템을 채택하고 있기 때문에 명령·규칙의 위헌·위법심사는 재판의 전제가 된 경우에 가능하다. ③ 부작위위법확인소송의 대상이 될 수 있는 것은 구체적 권리·의무에 관한 분쟁이어야 하고 추상적인 법령에 관하여 제정의 여부 등은 그 자체로서 국민의 구체적인 권리·의무에 직접적 변동을 초래하는 것이 아니어서 그 소송의 대상이 될 수 없다(대판 1992.5.8. 선고 91누11261). ④ 헌법 제107조 제2항이 규정한 명령·규칙에 대한 대법원의 최종심사권이란 구체적인 소송사건에서 명령·규칙의 위헌여부가 재판의 전제가 되었을 경우 법률의 경우와는 달리 헌법재판소에 제청할 것 없이 대법원이 최종적으로 심사할 수 있다는 의미이며, 명령·규칙 그 자체에 의하여 직접 기본권이 침해되었음을 이유로 하여 헌법소원심판을 청구하는 것은 위 헌법규정과는 아무런 상관이 없는 문제이다. 따라서 입법부·행정부·사법부에서 제정한 규칙이 별도의 집행행위를 기다리지 않고 직접 기본권을 침해하는 것일 때에는 모두 헌법소원심판의 대상이 될 수 있는 것이다(헌법재판소 1990.10.15. 89헌마178).

정답 ③

문 5. 행정지도(行政指導)에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니된다.
- ② 행정지도가 단순한 행정지도로서의 한계를 넘어 규제적·구속적 성격을 상당히 강하게 갖는 것이라면 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사로 볼 수 있다.
- ③ 행정지도는 상대방인 국민의 임의적 협력을 구하는 비권력적 행위이므로 「국가배상법」상의 직무행위에 해당하지 않는다.

- ④ 영농지도, 중소기업에 대한 경영지도, 생활개선택지도 등은 조성적 행정지도에 해당한다.

〈해설〉 ① 행정절차법 제48조 제2항 ② 교육인적자원부장관의 대학총장들에 대한 이 사건 학칙시정요구는 대학총장의 임의적인 협력을 통하여 사실상의 효과를 발생시키는 행정지도의 일종이지만, 그에 따르지 않을 경우 일정한 불이익조치를 예정하고 있어 사실상 상대방에게 그에 따를 의무를 부과하는 것과 다를 바 없으므로 단순한 행정지도로서의 한계를 넘어 규제적·구속적 성격을 상당히 강하게 갖는 것으로서 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사라고 볼 수 있다(헌법재판소 2003.6.26. 2002헌마337, 2003헌마78(병합)). ③ 국가배상법이 정한 배상청구의 요건인 '공무원의 직무'에는 권력적 작용만이 아니라 행정지도와 같은 비권력적 작용도 포함되며 단지 행정주체가 사경제주체로서 하는 활동만 제외된다(대법원 1998.7.10. 선고 96다38971). ④ 행정지도를 기능에 따라 구분하면 규제적 행정지도, 조정적 행정지도, 조성적 행정지도가 있다. 위의 예는 조성적 행정지도의 대표적인 예이다.
정답 ③

문 6. 다음 (가)그룹과 (나)그룹에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

(가)	주거지역 내의 건축허가 상가지역 내의 유흥주점업 허가
(나)	개발제한구역 내의 건축허가 학교환경위생정화구역 내의 유흥주점업 허가

(가)그룹

- ① 예방적 금지의 해제
② 허가
③ 법률행위적 행정행위
④ 기속행위

(나)그룹

- 억제적 금지의 해제
예외적 승인
준법률행위적 행정행위
재량행위

〈해설〉 (가) 일반적인 허가 - 예방적 금지의 해제, 기속행위, 법률행위적 행정행위
(나) 예외적 승인(허가) - 억제적·진압적·제재적 금지의 해제, 재량행위, 법률행위적 행정행위(허가로 보는 견해와 특허로 보는 견해가 있다)
정답 ③

문 7. 행정행위에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 학교법인 임원에 대한 감독청의 취임승인은 그 대상인 기본행위의 효과를 완성시키는 보충행위이므로 그 기본행위가 불성립 또는 무효인 때에도 그에 대한 인가를 하면 그 기본행위가 유효하게 될 수 있다.
② 위법한 철거명령을 받고 건축물이 철거된 자는 그 철거명령의 취소를 구하지 않고 곧바로 국가배상을 청구할 수 있다.
③ 처분 당시에 별다른 하자가 없이 일단 적법하게 성립한 행정행위는 별도의 법적 근

거가 없이는 철회할 수 없다.

- ④ 「지방재정법」상 공유재산의 무단점유에 대한 변상금부과처분은 재량행위이다.

〈해설〉 ① 기본행위가 불성립 또는 무효인 경우에는 인가가 있어도 인가가 기본행위의 하자치유력이 없으므로 유효가 되지 않는다. ② 국가배상을 담당하는 민사법원은 처분의 위법성판단이 가능하므로 처분의 취소여부와 관계없이 국가배상의 요건으로 처분의 위법성판단이 가능하다. ③ 행정처분 당시에 별다른 하자가 없었고 또 그 처분 후에 이를 취소할 별도의 법적 근거가 없다 하더라도 별개의 행정행위로 이를 철회하거나 변경할 수 있다(대법원 1992.1.17. 선고 91누3130). ④ 지방재정법 제 87조 제1항에 의한 변상금부과처분이 기속행위이다(대법원 2000. 1. 14. 선고 99두9735).

정답 ②

문 8. 행정행위의 하자에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 하자 있는 행정행위의 치유는 행정행위의 성질이나 법치주의의 관점에서 볼 때 원칙적으로 허용될 수 없다.
② 무효선언을 구하는 의미에서 제기된 취소소송도 제소기간 제한 등의 소송요건을 갖추어야 한다.
③ 행정청이 법률에 근거하여 행정처분을 한 후에 헌법재판소가 그 법률을 위헌으로 결정하였다면 그 행정처분은 당연무효가 된다.
④ 보충역 편입처분과 공익근무요원 소집처분은 양자가 별개의 법률효과를 목표로 하는 것이므로 선행처분에 대한 하자는 후행처분에 승계되지 않는다.

〈해설〉 ① 하자있는 행정행위의 치유나 전환은 행정행위의 성질이나 법치주의의 관점에서 볼 때 원칙적으로 허용될 수 없는 것이지만, 행정행위의 무용한 반복을 피하고 당사자의 법적 안정성을 위해 이를 허용하는 때에도 국민의 권리와 이익을 침해하지 않는 범위에서 구체적 사정에 따라 합목적적으로 인정해야 할 것이다(대법원 1983.7.26. 선고 82누420). ② 행정처분의 당연무효를 선언하는 의미에서 그 취소를 구하는 행정소송을 제기하는 경우에는 전치절차와 그 제소기간의 준수 등 취소소송의 제소요건을 갖추어야 한다. 과세처분의 취소를 구하는 행정소송은 반드시 그 전치요건으로서 국세기본법 소정의 심사청구 및 심판청구 절차를 모두 경유하지 아니하면 이를 제기할 수 없다(대법원 1987.6.9. 선고 87누219). ③ 행정처분의 근거법률이 위헌이라는 이유로 행정처분무효확인 소가 제기된 경우에는 기각된다. 어느 행정처분에 대하여 그 행정처분의 근거가 된 법률이 위헌이라는 이유로 무효확인청구의 소가 제기된 경우에는 다른 특별한 사정이 없는 한 법원으로서 그 법률이 위헌인지 여부에 대하여는 판단할 필요 없이 그 무효확인청구를 기각하여야 한다(대법원 1994.10.28. 선고 92누9463). ④ 병역법상 보충역편입처분과 공익근무요원소집처분이 각각 단계적으로 별개의 법률효과를 발생하는 독립된 행정처분이므로 선행처분인 보충역편입처분의 효력을 다투지 아니하여 불가쟁력이 생긴 경우, 선행처분의 하자를 이유로 후행처분인 공익근무요원소집처분의 효력을 다퉴 수 없다(대법원 2002. 12. 10. 선고 2001두5422).

정답 ③

문 9. 행정상 손해배상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 법령해석에 여러 견해가 있어 관계 공무원이 신중한 태도로 어느 일설을 취하여 처분한 경우, 위법한 것으로 판명되었다고 하더라도 그것만으로 배상책임을 인정할 수 없다.
- 법령에 명시적으로 공무원의 작위의무가 규정되어 있지 않은 경우라 할지라도 공무원의 부작위로 인한 국가배상 책임을 인정할 수 있다.
- 실질적으로 직무행위가 아니거나 또는 직무행위를 수행한다는 행위자의 주관적 의사가 없는 공무원의 행위는 「국가배상법」상 공무원의 직무행위가 될 수 없다.
- 「국가배상법」상 과실을 판단할 경우 보통 일반의 공무원을 그 표준으로 하고 반드시 누구의 행위인지 가해공무원을 특정하여야 한다.
- 재판행위로 인한 국가배상에 있어서 위법은 판결 자체의 위법이 아니라 법관의 공정한 재판을 위한 직무수행상 의무의 위반으로서의 위법이다.
- 서울특별시 강서구 교통할아버지사건과 같은 경우 공무를 위탁받아 수행하는 일반 사인(私人)은 「국가배상법」 제2조 제1항에 따른 공무원이 될 수 없다.

- ① 2개
- ② 3개
- ③ 4개
- ④ 5개

〈해설〉 ○ 일반적으로 공무원이 직무를 집행함에 있어서 관계법규를 알지 못하거나 필요한 지식을 갖추지 못하여 법규의 해석을 그르쳐 잘못된 행정처분을 하였다면 그가 법률전문가가 아닌 행정직 공무원이라고 하여 과실이 없다고 할 수 없으나, 법령에 대한 해석이 그 문언 자체만으로는 명백하지 아니하여 여러 견해가 있을 수 있는 데다가 이에 대한 선례나 학설, 판례 등도 귀일된 바 없어 의의가 없을 수 없는 경우에 관계 공무원이 그 나름대로 신중을 다하여 합리적인 근거를 찾아 그 중 어느 한 견해를 따라 내린 해석이 후에 대법원이 내린 입장과 같지 않아 결과적으로 잘못된 해석에 돌아가고, 이에 따른 처리가 역시 결과적으로 위법하게 되어 그 법령의 부당집행이라는 결과를 가져오게 되었다고 하더라도, 그와 같은 처리 방법 이상의 것을 성실한 평균적 공무원에게 기대하기는 어려운 일이고, 따라서 이러한 경우에까지 국가배상법상 공무원의 과실을 인정할 수는 없다. 관행에 따른 노동조합설립신고서 반려처분이 대법원 판결을 통하여 비로소 위법한 것으로 밝혀진 경우, 노동부장관의 직무상 과실을 부인한 사례(대법원 1995.10.13. 선고, 95다32747).

○ 긴급구호권한과 같은 경찰관의 조치권한은 일반적으로 경찰관의 전문적 판단에 기한 합리적인 재량에 위임되어 있는 것이나, 그 불행사가 현저하게 불합리하다고 인정되는 경우에는, 그러한 불행사는 법령에 위반하는 행위에 해당하게 되어 국가배상법상의 다른 요건이 충족되는 한, 국가는 그로 인하여 피해를 입은 자에 대하여 국가배상책임을 부담한다(대법원 1996.10.25. 선고 95다45927).

○ 인사업무담당 공무원이 다른 공무원의 공무원증 등을 위조한 행위에 대하여 실질적으로는 직

무행위에 속하지 아니한다 할지라도 외관상으로 국가배상법 제2조 제1항의 직무집행관련성을 인정된다(대법원 2005.1.14. 선고 2004다26805).

○ 집단에 의한 폭행시 불법행위자를 특정할 수 없어도 국가배상은 성립(대판 1995.11.10. 선고 95다23897).

○ 법관의 재판에 법령의 규정을 따르지 아니한 잘못이 있다 하더라도 이로써 바로 그 재판상 직무행위가 국가배상법 제2조 제1항에서 말하는 위법한 행위로 되어 국가의 손해배상책임이 발생하는 것은 아니고, 당해 법관이 위법 또는 부당한 목적을 가지고 재판을 하는 등 법관이 그에게 부여된 권한의 취지에 명백히 어긋나게 이를 행사하였다고 인정할 만한 특별한 사정이 있어야 위법한 행위가 되어 국가배상책임이 인정된다고 할 것이다. 압수수색할 물건의 기체가 누락된 압수수색영장을 발부한 법관이 위법·부당한 목적을 가지고 있었다거나 법이 직무수행상 준수할 것을 요구하고 있는 기준을 현저히 위반하였다는 등의 자료를 찾아볼 수 없다면 그와 같은 압수수색영장의 발부행위는 불법행위를 구성하지 않는다고 본 사례(대법원 2001.10.12. 선고 2001다47290).

○ 지방자치단체가 '교통할아버지 봉사활동 계획'을 수립한 후 관할 동장으로 하여금 '교통할아버지'를 선정하게 하여 어린이 보호, 교통안내, 거리질서 확립 등의 공무를 위탁하여 집행하게 하던 중 '교통할아버지'로 선정된 노인이 위탁받은 업무 범위를 넘어 교차로 중앙에서 교통정리를 하다가 교통사고를 발생시킨 경우, 지방자치단체가 국가배상법 제2조 소정의 배상책임을 부담한다(대법원 2001. 1. 5. 선고 98다39060).

정답 ②

문 10. 처분의 이유제시에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 세무서장이 주류도매업자에 대하여 일반주류도매업면허취소통지를 하면서 그 위반사실을 구체적으로 특정하지 아니한 것은 위법하다는 것이 판례의 입장이다.
- ② 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우에는 이유제시의무가 면제된다.
- ③ 신청내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우 이유제시의무가 면제되지만 처분 후 당사자가 요청하는 경우에는 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.
- ④ 이유제시의 하자는 행정쟁송의 제기 전에 한해 치유가 가능한 것으로 보는 것이 판례의 입장이다.

〈해설〉 ① “상기 주류도매장은 무면허 주류판매업자에게 주류를 판매하여 주세법 제11조 및 국세법사 무처리규정 제26조에 의거 지정조건위반으로 주류판매면허를 취소합니다”라고만 되어 있어서 원고의 영업기간과 거래상대방 등에 비추어 원고가 어떠한 거래행위로 인하여 이 사건 처분을 받았는지 알 수 없게 되어 있다면 이 사건 면허취소처분은 위법하다(대법원 1990.9.11. 선고 90누1786). ② 행정절차법 제23조 제1항 ③ 틀린 지문이다. 행정절차법 제23조 제2항 ④ 세액산출근거가 누락된 납세고지서에 의한 과세처분의 하자의 치유를 허용하려면 늦어도 과세처분에 대한 불복여부의 결정 및 불복신청에 편의를 줄 수 있는 상당한 기간내에 하여야 한다고 할 것이므로 위 과세처분에 대한 전심 절차가 모두 끝나고 상고심의 계류중에 세액산출근거의 통지가 있었다고 하여 이로써 위 과세처분의 하자가 치유되었다고는 볼 수 없다(대법원 1984.4.10. 선고 83누393).

정답 ③

문 11. 통고처분에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 통고처분은 「행정소송법」상 처분에 해당하며, 행정소송의 대상이 된다는 것이 판례의 입장이다.
- ② 조세법, 출입국사법, 교통사법 등의 경우에 인정되고 있다.
- ③ 통고처분을 이행하면 일사부재리의 원칙이 적용되어 동일 사건에 대하여 다시 처벌 받지 아니한다.
- ④ 「관세법」상 통고처분과 관련하여 통고처분을 할 것인지의 여부는 행정청의 재량에 맡겨져 있다는 것이 판례의 입장이다.

〈해설〉 ① 통고처분은 행정소송의 대상이 되는 행정처분이 아니다(대판 1995.6.29. 95누4674). ② 통고처분은 조세법, 관세법, 출입국관리사법, 도로교통법위반사법 등에 대하여 인정된다. ③ 통고처분을 이행하면 재차 소추할 수 없다. ④ 관세청장 또는 세관장은 관세법에 대하여 통고처분을 할 수 있고, 범죄의 정상이 징역형에 처하여질 것으로 인정되는 때에는 즉시 고발하여야 하며, 통고처분을 할 것인지의 여부는 관세청장 또는 세관장의 재량에 맡겨져 있고, 따라서 관세청장 또는 세관장이 관세법에 대하여 통고처분을 하지 아니한 채 고발하였다는 것만으로는 그 고발 및 이에 기한 공소의 제기가 부적법하게 되는 것은 아니다(대법원 2007.5.11. 선고 2006도1993).

정답 ①

문 12. 2010년 1월 25일 전부 개정되어 2010년 7월 26일부터 시행되고 있는 현행 「행정심판법」의 주요 개정 내용으로 옳지 않은 것은?

- ① 국무총리행정심판위원회의 명칭을 중앙행정심판위원회로 변경
- ② 절차적 사항에 관한 행정심판위원회의 결정에 대한 이의신청 근거 규정 삭제
- ③ 임시처분제도의 도입
- ④ 전자정보처리조직을 통한 행정심판 근거 마련

〈해설〉 ①③④가 주요 개정내용이다. ② 이의신청규정의 신설이다.

정답 ②

문 13. 손실보상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 손실보상이 인정되기 위하여 재산권에 대한 침해가 현실적으로 발생하여야 하는 것은 아니다.
- ② 토지의 문화적·학술적 가치는 특별한 사정이 없는 한 손실보상의 대상이 되지 않는다.
- ③ 공익사업의 시행으로 인한 개발이익을 손실보상액에서 배제하는 것은 헌법에 위반되지 않는다.
- ④ 손실보상의 지급에서는 개인별 보상의 원칙이 적용된다.

〈해설〉 ① 손실보상이 인정되기 위해서는 재산권에 대한 공권적 침해가 있어야 한다. ② 문화적, 학술

적 가치는 특별한 사정이 없는 한 그 토지의 부동산으로서의 경제적, 재산적 가치를 높여 주는 것이 아니므로 토지수용법 제51조 소정의 손실보상의 대상이 될 수 없으니, 이 사건 토지가 철새 도래지로서 자연 문화적인 학술가치를 지녔다 하더라도 손실보상의 대상이 될 수 없다(대법원 1989.9.12. 선고 88누11216). ③ 개발이익배제는 헌법상 정당한 보상의 원칙에 위배되지 않는다. 공익사업의 시행으로 인한 개발이익은 완전보상의 범위에 포함되는 피수용토지의 객관적 가치 내지 피수용자의 손실이라고는 볼 수 없다(헌법재판소 1990.6.25. 89헌마107). ④ 사업시행 전에 지급하는 선불, 개인별로 지급하는 개별불, 일시에 전액을 지급하는 전액일시불이 원칙이다.

정답 ①

문 14. 「행정소송법」상 집행정지에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「행정소송법」은 처분의 일부에 대한 집행정지도 가능하다고 규정하고 있다.
- ② 집건허가신청에 대한 교도소장의 거부처분은 집행정지의 대상이 된다.
- ③ 집행정지의 소극적 요건으로서 ‘공공복리’는 그 처분의 집행과 관련된 구체적이고도 개별적인 공익으로서 이러한 소극적 요건에 대한 주장·소명책임은 행정청에게 있다.
- ④ 처분의 취소가능성이 없음에도 처분의 효력이나 집행의 정지를 인정한다는 것은 집행정지제도의 취지에 반하므로 집행정지사건 자체에 의하여도 신청인의 본안청구가 이유 없음이 명백하지 않아야 한다는 것도 집행정지의 요건이다.

〈해설〉 ① 취소소송이 제기된 경우에 처분등이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정할 때에는 본안이 계속되고 있는 법원은 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 처분등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지를 결정할 수 있다(행정소송법 제23조 제2항). ② 허가신청에 대한 거부처분은 그 효력이 정지되더라도 그 처분이 없었던 것과 같은 상태를 만드는 것에 지나지 아니하는 것이고 그 이상으로 행정청에 대하여 어떠한 처분을 명하는 등 적극적인 상태를 만들어 내는 경우를 포함하지 아니하는 것이므로, 교도소장이 집건을 불허한 처분에 대하여 효력정지를 한다 하여도 이로 인하여 위 교도소장에게 집건의 허가를 명하는 것이 되는 것도 아니고 또 당연히 집건이 되는 것도 아니어서 집건허가거부처분에 의하여 생길 회복할 수 없는 손해를 피하는 데 아무런 보탬도 되지 아니하니 집건허가거부처분의 효력을 정지할 필요성이 없다(대법원 1991.5.2. 자 91두15). ③ 행정소송법 제23조 제3항에서 집행정지의 요건으로 규정하고 있는 ‘공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려’가 없을 것이라고 할 때의 ‘공공복리’는 그 처분의 집행과 관련된 구체적이고도 개별적인 공익을 말하는 것으로서 이러한 집행정지의 소극적 요건에 대한 주장·소명책임은 행정청에게 있다(대법원 1999.12.20. 자 99무42). ④ 행정처분의 효력정지나 집행정지를 구하는 신청사건에 있어서는 행정처분 자체의 적법 여부는 원칙적으로는 판단할 것이 아니고 그 행정처분의 효력이나 집행을 정지할 것인가에 대한 행정소송법 제23조 제2항 소정의 요건의 존부만이 판단의 대상이 되나 본안소송에서의 처분의 취소가능성이 없음에도 불구하고 처분의 효력정지나 집행정지를 인정한다는 것은 제도의 취지에 반하므로 집행정지사건 자체에 의하여도 신청인의 본안청구가 이유 없음이 명백할 때에는 행정처분의 효력정지나 집행정지를 명할 수 없다(대법원 1992.8.7. 자 92두30).

정답 ②

문 15. 「의료법」 제87조는 면허증을 대여한 자에 대하여 5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의

벌금에 처하는 것으로 규정하고 있다. 이에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정벌 가운데 행정형벌을 규정한 것이다.
- ② 형사소송절차에 의하여 과별된다.
- ③ 행정행위의 실효성을 확보함에 있어서 간접적인 의무이행 확보수단이 된다.
- ④ 대여행위가 있거나 하면 고의 또는 과실이 없는 자도 처벌의 대상이 된다.

〈해설〉 ④ 형벌은 고의 또는 과실이 없는 자는 처벌하지 않는다.

정답 ④

문 16. 행정의 실효성 확보수단에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 과징금 부과징수에 하자가 있는 경우, 납부의무자는 행정쟁송절차에 따라 다툴 수 있다.
- ② 공정거래위원회의 과징금부과처분은 재량행위적 성질을 가진다.
- ③ 세법상 가산세는 정당한 이유 없이 법에 규정된 신고·납세의무 등을 이행하지 않은 경우에 부과하는 행정상 제재로서 고의·과실 또한 중요한 고려요소가 된다.
- ④ 행정재산의 사용·수익 허가에 따른 사용료에 대하여는 「국세징수법」에 따라 가산금과 증가산금을 징수할 수 있고, 이는 미납분에 관한 지연이자의 의미로 부과되는 부대세의 일종이다.

〈해설〉 ① 과징금의 부과행위는 행정행위이므로 그에 불복하는 자는 행정쟁송을 제기할 수 있다. ② 부당지원행위에 대한 공정거래위원회의 과징금납부명령의 법적 성격(=재량행위) 및 수개의 위반행위에 대하여 하나의 과징금납부명령을 하였는데 수개의 위반행위 중 일부의 위반행위만이 위법하나 소송상 그 일부의 위반행위를 기초로 한 과징금액을 산정할 수 있는 자료가 없는 경우, 법원이 취소하여야 할 과징금납부명령의 범위(=전부취소)(대법원 2004.10.14. 선고, 2001두2881). ③ 납세자의 고의·과실은 고려되지 아니하고 법령의 부지 등은 그 의무위반을 탓할 수 없는 정당한 사유에 해당하지 아니한다(대법원 2004.2.26. 선고 2002두10643). ④ 행정재산의 사용·수익 허가에 따른 사용료를 납부기한까지 납부하지 않은 경우에 부과되는 가산금과 증가산금은 위 사용료가 납부기한까지 납부되지 않은 경우 미납분에 관한 지연이자의 의미로 부과되는 부대세의 일종이다(대법원 2006.3.9. 선고 2004다31074).

정답 ③

문 17. 항고소송의 대상에 대한 설명으로 판례의 태도와 다른 것은?

- ① 「국가균형발전 특별법」에 따른 혁신도시 최종입지 선정행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이다.
- ② 「국가공무원법」에 따른 당연퇴직의 인사발령은 항고소송의 대상이 되는 독립한 행정처분이라고 할 수 없다.
- ③ 지적공부 소관청의 지목변경신청 반려행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.

- ④ 공무원에 대한 불문경고조치는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.

〈해설〉 ① 정부의 수도권 소재 공공기관의 지방이전시책을 추진하는 과정에서 도지사가 도 내 특정시를 공공기관이 이전할 혁신도시 최종입지로 선정한 행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 아니다(대법원 2007.11.15. 선고 2007두10198). ② 국가공무원법상 당연퇴직은 결격사유가 있을 때 법률상 당연히 퇴직하는 것이지 공무원관계를 소멸시키기 위한 별도의 행정처분을 요하는 것이 아니며, 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(대법원 1995.11.14. 선고 95누2036). ③ 지목은 토지에 대한 공법상의 규제, 개발부담금의 부과대상, 지방세의 과세대상, 공시지가의 산정, 손실보상가액의 산정 등 토지행정의 기초로서 공법상의 법률관계에 영향을 미치고, 토지소유자는 지목을 토대로 토지의 사용·수익·처분에 일정한 제한을 받게 되는 점 등을 고려하면, 지목은 토지소유권을 제대로 행사하기 위한 전제요건으로서 토지소유자의 실체적 권리관계에 밀접하게 관련되어 있으므로 지적공부 소관청의 지목변경신청 반려행위는 국민의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대법원 2004. 4. 22. 선고 2003두9015 전원합의체 판결). ④ 행정규칙에 의한 '불문경고조치'가 비록 법률상의 징계처분은 아니지만 위 처분을 받지 아니하였다면 차후 다른 징계처분이나 경고를 받게 될 경우 징계감경사유로 사용될 수 있었던 표창공적의 사용가능성을 소멸시키는 효과와 1년 동안 인사기록카드에 등재됨으로써 그 동안은 장관표창이나 도지사표창 대상자에서 제외시키는 효과 등이 있다는 이유로 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대법원 2002. 7. 26. 선고 2001두3532).

정답 ①

문 18. 제3자의 소송참가에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 제3자의 소송참가에는 신청에 의한 경우와 직권에 의한 경우가 있다.
- ② 「행정소송법」은 제3자 보호를 위하여 제3자의 소송참가 외에 제3자의 재심청구를 인정하고 있다.
- ③ 취소소송의 제3자 소송참가에 관한 규정은 무효등확인소송, 부작위위법확인소송, 당사자소송에도 준용된다.
- ④ 제3자는 판결의 형성력에 의해 권리 또는 이익의 침해를 받을 자를 말하며, 판결의 기속력에 의해 권리 또는 이익의 침해를 받는 경우는 포함되지 않는다.

〈해설〉 ① 법원은 소송의 결과에 따라 권리 또는 이익의 침해를 받을 제3자가 있는 경우에는 당사자 또는 제3자의 신청 또는 직권에 의하여 결정으로써 그 제3자를 소송에 참가시킬 수 있다(행정소송법 제15조 제1항). ② 동법 제31조 ③ 동법 제38조 제44조 ④ 소송참가제도는 판결의 형성력, 제3자효, 기속력과 관련되어 인정되는 제도이다.

정답 ④

문 19. 행정규칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 서울특별시가 정한 개인택시 운송사업 면허지침은 재량권 행사의 기준으로 설정된 행정청의 법규명령에 해당한다.

- ② 교육부장관(현 교육과학기술부장관)의 내신성적 산정지침은 행정조직의 내부적 심사 기준을 시달한 것에 불과하므로 처분성이 인정되지 않는다.
- ③ 구 「노인복지법」 및 같은 법 시행령은 65세 이상인 자에게 노령수당의 지급을 규정하고 있는데, 같은 법 시행령의 위임에 따라 보건사회부장관이 정한 70세 이상의 보호대상자에게만 노령수당을 지급하는 1994년도 노인복지사업지침은 법규명령의 성질을 가진다.
- ④ 법령보충적 행정규칙은 상위법령과 결합하여 그 위임한계를 벗어나지 아니하는 범위 내에서 상위법령의 일부가 됨으로써 대외적 구속력을 발생한다.

〈해설〉 ① 서울특별시가 정한 개인택시운송사업면허지침은 재량권 행사의 기준으로 설정된 행정청의 내부의 사무처리준칙에 불과하므로, 대외적으로 국민을 기속하는 법규명령의 경우와는 달리 외부에 고지되어야만 효력이 발생하는 것은 아니다(대법원 1997. 1. 21. 선고 95누12941). ② 교육부장관이 내신성적 산정기준의 통일을 기하기 위해 대학입시기본계획의 내용에서 내신성적 산정기준에 관한 시행지침을 마련하여 시·도 교육감에서 통보한 것은 행정조직 내부에서 내신성적 평가에 관한 내부적 심사기준을 시달한 것에 불과하며, 각 고등학교에서 위 지침에 일률적으로 기속되어 내신성적을 산정할 수밖에 없고 또 대학에서도 이를 그대로 내신성적으로 인정하여 입학생을 선발할 수밖에 없는 관계로 장차 일부 수험생들이 위 지침으로 인해 어떤 불이익을 입을 개연성이 없지는 아니하나, 그러한 사정만으로서 위 지침에 의하여 곧바로 개별적이고 구체적인 권리의 침해를 받은 것으로는 도저히 인정할 수 없으므로, 그것만으로는 현실적으로 특정인의 구체적인 권리의무에 직접적으로 변동을 초래케 하는 것은 아니라 할 것이어서 내신성적 산정지침을 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 없다(대법원 1994.9.10. 선고 94두33). ③ 보건사회부장관이 정한 1994년도 노인복지사업지침은 실질적으로 노인복지법 및 시행령을 보충하는 법규명령성질을 가지는 것으로 보인다(대판 1996.4.12. 선고 95누7727). ④ 법규명령이 아닌 고시, 훈령, 예규 등과 같은 행정규칙이더라도 그것이 상위법령의 위임한계를 벗어나지 아니하는 한, 상위법령과 결합하여 대외적인 구속력을 갖는 법규명령으로서 기능하게 된다고 보아야 할 것인바, 청구인이 법령과 예규의 관계규정으로 말미암아 직접 기본권 침해를 받았다면 이에 대하여 바로 헌법소원심판을 청구할 수 있다(헌법재판소 1992.06.26, 91헌마25).

정답 ①

문 20. 다음 대법원 판결요지 중 괄호 안에 들어 갈 내용으로 옳지 않은 것은?

구 「도시 및 주거환경정비법」(2007. 12. 21. 법률 제8785호로 개정되기 전의 것)에 따른 주택재건축정비사업조합은 관할 행정청의 감독 아래 위 법상 주택재건축사업을 시행하는 공법인으로서, 그 목적 범위 내에서 법령이 정하는 바에 따라 일정한 행정작용을 행하는 행정주체의 지위를 가진다 할 것인데, 재건축정비사업조합이 이러한 행정주체의 지위에서 위 법에 기초하여 수립한 사업시행계획은 인가고시를 통해 확정되면 이해관계인에 대한 (㉠)으로서 독립된 행정처분에 해당하고, 이와 같은 사업시행계획안에 대한 조합 총회결의는 그 행정처분에 이르는 절차적 요건 중 하나에 불과한 것으로서, 그 계획이 확정된 후에는 (㉡)의 방법으로 계획의 취소 또는 무효확

인을 구할 수 있을 뿐, 절차적 요건에 불과한 총회결의 부분만을 대상으로 그 효력 유무를 다투는 확인의 소를 제기하는 것은 허용되지 아니하고, 한편 이러한 (㉔)의 대상이 되는 행정처분의 효력이나 집행 혹은 절차속행 등의 정지를 구하는 신청은 「행정소송법」상 (㉔)의 방법으로서만 가능할 뿐 「민사소송법」상 가처분의 방법으로는 허용될 수 없다.

- ① ㉑ - 구속적 행정계획
- ② ㉒ - 항고소송
- ③ ㉓ - 당사자소송
- ④ ㉔ - 집행정지신청

〈해설〉 구 도시 및 주거환경정비법(2007. 12. 21. 법률 제8785호로 개정되기 전의 것)에 따른 주택재건축정비사업조합은 관할 행정청의 감독 아래 위 법상 주택재건축사업을 시행하는 공법인으로서, 그 목적 범위 내에서 법령이 정하는 바에 따라 일정한 행정작용을 행하는 행정주체의 지위를 가진다 할 것인데, 재건축정비사업조합이 이러한 행정주체의 지위에서 위 법에 기초하여 수립한 사업시행계획은 인가·고시를 통해 확정되면 이해관계인에 대한 구속적 행정계획으로서 독립된 행정처분에 해당하고, 이와 같은 사업시행계획안에 대한 조합 총회결의는 그 행정처분에 이르는 절차적 요건 중 하나에 불과한 것으로서, 그 계획이 확정된 후에는 항고소송의 방법으로 계획의 취소 또는 무효확인을 구할 수 있을 뿐, 절차적 요건에 불과한 총회결의 부분만을 대상으로 그 효력 유무를 다투는 확인의 소를 제기하는 것은 허용되지 아니하고, 한편 이러한 항고소송의 대상이 되는 행정처분의 효력이나 집행 혹은 절차속행 등의 정지를 구하는 신청은 행정소송법상 집행정지신청의 방법으로서만 가능할 뿐 민사소송법상 가처분의 방법으로는 허용될 수 없다(대법원 2009.11.2. 자 2009마596).

정답 ③