

2018년도 소방공무원 행정법총론 ①책형 해설1)

1. 행정쟁송법상의 처분에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무원수탁사인 공무를 수행하는 공권력 행사도 처분에 해당한다.
- ② 처분성이 있는 법규명령의 효력이 있는 행정규칙은 항고소송의 대상이 된다.
- ③ 구 「청소년보호법」에 따른 청소년유해매체물 결정 및 고시처분은 당해 유해매체물의 소유자 등 특정인만을 대상으로 한 행정처분이 아니라 일반 불특정 다수인을 상대방으로 하여 일률적으로 각종 의무를 발생시키는 행정처분이다.
- ④ 국가인권위원회의 성희롱결정과 이에 따른 시정조치의 권고는 불가분의 일체로 행하여지는 것인데, 이는 비권력적 사실행위로서 행정소송의 대상이 되는 행정처분이 아니다.

|| 해설 ||

- ① [○] 행정심판법(제2조) 및 행정소송법(제2조)은 공무원수탁사인도 행정청의 개념에 포함시키고 있다.^{2017사복} 따라서 공무원수탁사인의 공무를 수행하는 공권력 행사도 처분에 해당한다.
- ② [○] 어떠한 고시가 일반적·추상적 성격을 가질 때에는 법규명령 또는 행정규칙에 해당할 것이지만, 다른 집행행위의 매개 없이 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법률관계를 규율하는 성격을 가질 때에는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다. (대결 2003. 10. 9. 2003무23)
- 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)
- ④ [×] 국가인권위원회의 성희롱결정과 이에 따른 시정조치의 권고는 불가분의 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 국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치권고는 행정소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.^{2017국9하, 2016서9, 2015국회8} (대판 2005. 7. 8. 2005두487)

정답 ④

1) 본 해설은 2020년 2월 15일 현재의 시행법령을 기준으로 하였습니다.

2. 행정질서법에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 「질서위반행위규제법」은 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 않는다고 규정한다.
- ② 당사자와 검사는 과태료 재판에 대하여 즉시항고를 할 수 있다. 이 경우 항고는 집행정지의 효력이 있다.
- ③ 신분에 의하여 성립하는 질서위반행위에 신분이 없는 자가 가담한 때에는 신분이 없는 자에 대하여는 질서위반행위가 성립하지 않는다.
- ④ 신분에 의하여 과태료를 감경 또는 가중하거나 과태료를 부과하지 아니하는 때에는, 그 신분의 효과는 신분이 없는 자에게는 미치지 아니한다.

|| 해설 || 이하 「질서위반행위규제법」

① [O]

제7조 (고의 또는 과실)	<u>고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다.</u> 2017서9, 2017국회8, 2016국9
-------------------	---

② [O]

제38조 (항고)	① <u>당사자와 검사는 과태료 재판에 대하여 즉시항고를 할 수 있다. 이 경우 항고는 집행정지의 효력이 있다.</u> 2017교행, 2014국7
--------------	---

③ [X] 제2항 ④ [O] 제3항

제12조 (다수인의 질서위반행위 가담)	② <u>신분에 의하여 성립하는 질서위반행위에 신분이 없는 자가 가담한 때에는 신분이 없는 자에 대하여도 질서위반행위가 성립한다.</u> 2016서9, 2015지9 ③ <u>신분에 의하여 과태료를 감경 또는 가중하거나 과태료를 부과하지 아니하는 때에는 그 신분의 효과는 신분이 없는 자에게는 미치지 아니한다.</u> 2014국7
--------------------------------	---

정답 ③

3. 행정상 강제징수에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 국세납부의무의 불이행에 대하여는 「국세징수법」에서 강제징수를 인정하고 있다.
- ② 독촉은 이후에 행해지는 압류의 적법요건이 되며 최고기간 동안 조세채권의 소멸시효를 중단시키는 법적효과를 갖는다.
- ③ 「국세징수법」상의 독촉, 압류, 압류해제거부 및 공매처분에 대하여는 이의신청을 제기할 수 있고, 심사청구와 심판청구의 결정을 모두 거친 후에 행정소송을 제기할 수 있다.
- ④ 과세관청이 체납처분으로서 행하는 공매는 우월한 공권력의 행사로서 행정소송의 대상이 되는 공법상의 행정처분이며 공매에 의하여 재산을 매수한 자는 그 공매처분이 취소된 경우에 그 취소처분의 위법을 주장하여 행정소송을 제기할 법률상 이익이 있다.

|| 해설 ||

- ① [○] 국세납부의무의 불이행에 대하여는 국세징수법에서 강제징수를 인정하고 있다. 그리고 금전납부의무의 강제징수에 관하여는 국세징수법의 예에 의한다고 규정하는 것이 일반적이므로 국세징수법이 사실상 강제징수의 일반법적 성격을 지닌다. ^{2015사복}
- ② [○] 독촉은 의무자에게 금전납부의무의 이행을 최고하고 그 불이행시에는 체납처분을 할 것을 예고하는 통지행위로 준법률적 행정행위에 해당한다. 독촉은 체납처분의 전제요건이 되며, 채권의 소멸시효의 진행을 중단시킨다. ^{2017사복}
- ③ [×] 행정상 강제징수에 대한 불복에 대하여는 국세기본법에서 특별한 규정을 두고 있다. 즉, 독촉, 압류, 압류해제거부 및 공매처분에 대하여는 이의신청을 제기할 수 있고(제55조), 제56조에서는 심사청구 또는 심판청구 중 어느 한 절차를 거친 후에 비로소 행정소송을 제기할 수 있도록 하였다(행정심판전치주의). ^{2016교행, 2015국9, 2015사복}
- ④ [○] 과세관청이 체납처분으로서 행하는 공매는 우월한 공권력의 행사로서 행정소송의 대상이 되는 공법상의 행정처분이며 ^{2017사복, 2015국9} 공매에 의하여 재산을 매수한 자는 그 공매처분이 취소된 경우에 그 취소처분의 위법을 주장하여 행정소송을 제기할 법률상 이익이 있다. ^{2016지9, 2016국7} (대판 1984. 9. 25. 84누201)

정답 ③

4. 행정조사에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 시료채취로 조사대상자에게 손실을 입힌 경우 그 손실보상에 관한 명문규정이 있다.
- ② 「행정절차법」은 행정조사에 관한 명문의 규정을 마련하고 있다.
- ③ 행정조사의 성격을 가지는 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사는 압수, 수색영장 없이 가능하다.
- ④ 세무조사결정은 납세의무자의 권리, 의무에 직접 영향을 미치는 공권력의 행사에 따른 행정작용으로서 항고소송의 대상이 된다.

|| 해설 ||

① [O] 「행정조사기본법」

제12조 (시료채취)	② 행정기관의 장은 제1항에 따른 시료채취로 조사대상자에게 손실을 입힌 때에는 대통령령으로 정하는 절차와 방법에 따라 그 손실을 보상하여야 한다.
----------------	---

- ② [X] 행정절차법상 ① 행정계획의 확정 ② 행정조사 ③ 공법상 계약^{2018교행, 2017서7, 2017교행} ④ 확약^{2016서9} ⑤ 절차하자의 효과에 대한 규정은 존재하지 않는다.
- ③ [O] 우편물 통관검사절차에서 이루어지는 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사는 수출입물품에 대한 적정한 통관 등을 목적으로 한 행정조사의 성격을 가지는 것으로서 수사기관의 강제처분이라고 할 수 없으므로^{2018국7}, 압수·수색영장 없이 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등 검사가 진행되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 위법하다고 볼 수 없다. (대판 2013. 9. 26. 2013도7718)
- ④ [O] 부과처분을 위한 과세관청의 질문조사권이 행해지는 세무조사결정이 있는 경우 납세의무자는 세무공무원의 과세자료 수집을 위한 질문에 대답하고 검사를 수인하여야 할 법적 의무를 부담하게 되는 점 ... 등을 종합하면, 세무조사결정은 납세의무자의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 공권력의 행사에 따른 행정작용으로서 항고소송의 대상이 된다.^{2018국9, 2017국회8, 2015지7} (대판 2011. 3. 10. 2009두23617,23624)

정답 ②

5. 국가배상책임의 성립요건에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 공무원수탁사인도 「국가배상법」 제2조의 공무원으로 보아야 한다.
- ② 판례는 행정기관이 실질적으로 공무를 수행하는 경우에도 「국가배상법」상의 공무원으로 보지 않는다.
- ③ 판례는 입법내용이 헌법의 문언에 명백히 위배됨에도 불구하고 국회가 굳이 당해 입법을 한 것과 같은 특수한 경우에 한하여 위법 및 과실을 인정하고 있다.
- ④ 판례는 기관력이 재판행위로 인한 국가배상책임의 인정을 배제하지 않는다고 본다.

|| 해설 ||

① [O] 국가배상법

제2조(배상책임)	① 국가나 지방자치단체는 공무원 또는 공무를 위탁받은 사인(이하 "공무원"이라 한다)이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입히거나, 「자동차손해배상 보장법」에 따라 손해배상의 책임이 있을 때에는 이 법에 따라 그 손해를 배상하여야 한다.
-----------	---

- ② [X] 민간위탁을 받은 위탁기관도 그 범위 내에서 공무원으로 볼 수 있는바, 구 수산청장으로부터 위탁받은 일정한 범위 내에서 활어인 뱀장어에 대하여 수출추천 업무를 행사할 의무를 부담하는 양만수산업협동조합은 공무원에 해당한다. (대판 2003. 11. 14. 2002다55304)
- ③ [O] 국회의원의 입법행위는 그 입법 내용이 헌법의 문언에 명백히 위배됨에도 불구하고 국회가 굳이 당해 입법을 한 것과 같은 특수한 경우가 아닌 한 국가배상법 제2조 제1항 소정의 위법행위에 해당한다고 볼 수 없고^{2016지9, 2016교행}, 같은 맥락에서 국가가 일정한 사항에 관하여 헌법에 의하여 부과되는 구체적인 입법의무를 부담하고 있음에도 불구하고 그 입법에 필요한 상당한 기간이 경과하도록 고의 또는 과실로 이러한 입법의무를 이행하지 아니하는 등 극히 예외적인 사정이 인정되는 사안에 한정하여 국가배상법 소정의 배상책임이 인정될 수 있다.^{2016사복, 2014지7} (대판 2008. 5. 29. 2004다33469)
- ④ [O] 재판에 대하여 불복절차 내지 시정절차 자체가 없는 경우에는 부당한 재판으로 인하여 불이익 내지 손해를 입은 사람은 국가배상 이외의 방법으로는 자신의 권리 내지 이익을 회복할 방법이 없으므로, 이와 같은 경우에는 배상책임의 요건이 충족되는 한 국가배상책임을 인정하지 않을 수 없다. (대판 2003. 7. 11. 99다24218)

정답 ②

6. 행정계획의 사법적 통제에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정계획에 대한 사법적 통제와 관련하여서는 계획재량이 중요한 의미를 가진다.
- ② 계획재량은 재량행위의 일종이므로 일정한 법치국가적 한계가 있다.
- ③ 형량명령은 계획을 수립함에 있어 관계되는 모든 이익을 정당하게 형량하여야 한다는 행정법의 일반원칙이다.
- ④ 계획재량, 형량명령 및 형량명령의 하자에 관한 이론은 판례에는 반영되고 있지 아니하다.

|| 해설 ||

- ① [○] ② [○] 행정주체는 계획법률에 근거한 구체적인 계획을 책정하는 과정에서 광범위한 형성의 자유를 갖게 된다. 이러한 형성의 자유를 계획재량이라 부른다. 계획재량의 경우, 형성의 자유가 인정되는 범위 내에서 사법심사는 배제된다. 그렇다고 계획재량에 아무런 제한이 없는 것은 아니다. 계획재량도 계획상의 목표는 법질서에 부합하여야 하고, 형량명령을 준수하고, 법에서 정한 절차가 있다면 절차를 준수하여야 하는 일정한 제한이 있다.
- ③ [○] 계획재량에서의 형량명령은 그 실질적 내용이 협의의 비례의 원칙에 해당하는 것이다(질적차이 부정설).
- ④ [×] 행정주체는 구체적인 행정계획을 입안·결정함에 있어서 비교적 광범위한 형성의 자유를 가지는 것이지만, 행정주체가 가지는 이와 같은 형성의 자유는 무제한적인 것이 아니라 그 행정계획에 관련되는 자들의 이익을 공익과 사익 사이에서는 물론이고 공익 상호간과 사익 상호간에도 정당하게 비교교량하여야 한다^{2018국7}는 제한이 있으므로, 행정주체가 행정계획을 입안·결정함에 있어서 ①이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 ②이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 ③이익형량을 하였으나 정당성과 객관성이 결여된 경우에는 그 행정계획결정은 형량에 하자가 있어 위법하게 된다.^{2017지9하, 2017국9하, 2017서7} (대판 2007. 4. 12. 2005두1893)

정답 ④

7. 통고처분에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 통고처분은 현행법상 조세법, 관세법, 출입국관리사법, 교통사법 등에 대하여 인정되고 있다.
- ② 통고처분에 의해 부과된 금액(범칙금)은 벌금이다.
- ③ 판례는 통고처분을 행정소송의 대상이 되는 행정처분이 아니라고 보고 있다.
- ④ 판례는 통고처분에 의해 부과된 범칙금을 납부한 경우 다시 처벌받지 아니한다고 규정하고 있는 것은 범칙금의 납부에 확정재판의 효력에 준하는 효력을 인정하는 취지로 해석하고 있다.

|| 해설 ||

- ① [○] 통고처분은 현행법상 조세법, 관세법, 출입국관리사법, 교통사법 등에 대하여 인정되고 있다.
- ② [×] 통고처분에 의하여 부과되는 범칙금은 행정제재금이며 벌금이 아니다.
- ③ [○] 조세범처벌절차법에 의하여 범칙자에 대한 세무관서의 통고처분은 행정소송의 대상이 아니다.^{2015지9} (대판 1980. 10. 14. 80누380)
- ④ [○] 도로교통법 제119조 제3항은 그 법 제118조에 의하여 범칙금 납부통고서를 받은 사람이 그 범칙금을 납부한 경우 그 범칙행위에 대하여 다시 처벌받지 아니한다고 규정하고 있는바, 이는 범칙금의 납부에 확정재판의 효력에 준하는 효력을 인정하는 취지로 해석하여야 한다. (대판 2002. 11. 22. 2001도849)

정답 ②

8. 「행정절차법」상 행정상 입법예고를 하지 않아도 되는 사유에 해당하지 않는 것은?

- ① 법령 등을 제정·개정 또는 폐지하려는 경우
- ② 상위 법령 등의 단순한 집행을 위한 경우
- ③ 입법내용이 국민의 권리·의무 또는 일상생활과 관련이 없는 경우
- ④ 신속한 국민의 권리 보호 또는 예측 곤란한 특별한 사정의 발생 등으로 입법이 긴급을 요하는 경우

|| 해설 || 이하 「행정절차법

① [×]

입법예고 사유(원칙) (제41조)	① 법령등을 제정·개정 또는 폐지(이하 "입법"이라 한다)하려는 경우에는 해당 입법안을 마련한 행정청은 이를 예고하여야 한다.
--------------------------	--

② [○] 제2호 ③ [○] 제3호 ④ [○] 제1호

입법예고 예외사유 (제41조)	① 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 예고를 하지 아니할 수 있다. 1. <u>신속한 국민의 권리 보호 또는 예측 곤란한 특별한 사정의 발생 등으로 입법이 긴급을 요하는 경우</u> 2. <u>상위 법령등의 단순한 집행을 위한 경우</u> 3. <u>입법내용이 국민의 권리·의무 또는 일상생활과 관련이 없는 경우</u>
------------------------	---

정답 ①

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

- ① 공공기관은 제10조에 따라 정보공개청구를 받으면 그 청구를 받은 날부터 30일 이내에 공개 여부를 결정하여야 한다.
- ② 정보의 공개 및 우송 등에 드는 비용은 실비(實費)의 범위에서 청구인이 부담한다.
- ③ 행정안전부장관은 전년도 정보공개 운영에 관한 보고서를 매년 정기국회 개회 전까지 국회에 제출하여야 한다.
- ④ 지방자치단체는 그 소관 사무에 관하여 법령의 범위에서 정보공개에 관한 조례를 정할 수 있다.

|| 해설 || 이하 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」

① [×] 제11조

결정기간: 10일	① 공공기관은 제10조에 따라 정보공개청구를 받으면 그 청구를 받은 날부터 <u>10일 이내에 공개 여부를 결정하여야 한다.</u> ^{2017국9, 2016교행}
-----------	---

② [○] 제17조

청구인 부담	① 정보의 공개 및 우송 등에 드는 비용은 <u>실비(實費)의 범위에서 청구인이 부담한다.</u> ^{2018서7, 2015지9}
--------	--

③ [○] 제26조

국회への 보고	① <u>행정안전부장관은 전년도 정보공개 운영에 관한 보고서를 매년 정기국회 개회 전까지 국회에 제출하여야 한다.</u>
---------	---

④ [○] 제4조

지방자치단체 (조례)	② 지방자치단체는 그 소관 사무에 관하여 <u>법령의 범위에서 정보공개에 관한 조례를 정할 수 있다.</u> ^{2015지9}
-------------	--

정답 ①

10. 통치행위에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 통치행위는 정부에 의해 이루어지는 것이 일반적이며, 국회에 의해 이루어질 수도 있다.
- ② 일반사병의 이라크 파견 결정은 성격상 국방 및 외교에 관련된 고도의 정치적 결단을 요하는 문제이다.
- ③ 판례는 대통령의 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 긴급재정경제명령의 발령을 통치행위로 보았다.
- ④ 통치행위를 포함하여 모든 국가작용은 국민의 기본권적 가치를 실현하기 위한 수단이라는 한계를 반드시 지켜야 하는 것은 아니다.

|| 해설 ||

- ① [○] 통치행위는 주로 대통령(정부)이 행사함이 일반적이다. 그러나 국회의 자율권 행사(의사절차, 의원징계, 의원제명 등)에 관하여서는 국회도 주체가 될 수 있다. 다만, 사법부의 주체성은 부정함이 일반적이다. ^{2013서7}
- ② [○] 외국(이라크)에의 국군(일반사병)의 파견결정은 그 성격상 국방 및 외교에 관련된 고도의 정치적 결단을 요하는 문제로서, 헌법과 법률이 정한 절차를 지켜 이루어진 것임이 명백하므로, 대통령과 국회의 판단은 존중되어야 하고 우리 재판소가 사법적 기준만으로 이를 심판하는 것은 자제되어야 한다. ^{2017지9, 2015국9, 2013지9} (헌재 2004. 4. 29. 2003헌마814)
- ③ [○] 대통령의 (금융실명거래 및 비밀보장에 관한) 긴급재정경제명령은 국가긴급권의 일종으로서 고도의 정치적 결정에 의하여 발동되는 행위고 그 결단을 존중하여야 할 필요성이 있는 행위라는 의미에서 이른바 통치행위에 속한다. ^{2016교행, 2015국9, 2013지9} (헌재 1996. 2. 29. 93헌마186)
- ④ [×] 통치행위를 포함하여 모든 국가작용은 국민의 기본권적 가치를 실현하기 위한 수단이라는 한계를 반드시 지켜야 하는 것이고, 헌법재판소는 헌법의 수호와 국민의 기본권 보장을 사명으로 하는 국가기관이므로 비록 고도의 정치적 결정에 의하여 행해지는 국가작용이라고 할지라도 그것이 국민의 기본권 침해와 직접 관련되는 경우에는 당연히 헌법재판소의 심판대상이 된다. ^{2017서7, 2015국9, 2013서7} (헌재 1996. 2. 29. 93헌마186)

정답 ④

11. 사인의 공법행위에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 적법한 사인의 공법행위가 있는 경우에 발생하는 효과는 개별법규가 정한 바에 따르며, 행정청에 가해지는 기본적인 효과는 처리기간 내에 특별한 사유가 없는 한 처리하여야 할 의무가 발생한다.
- ② 수리를 요하지 아니하는 신고의 경우에 신고에 하자가 있다면 보정되기까지는 신고의 효과가 발생하지 않는다.
- ③ 사인의 공법행위로서 신고는 사인이 공법적 효과의 발생을 목적으로 행정주체에 대하여 일정한 사실을 알리는 행위로서 행정청에 의한 실질적 심사가 요구되는 행위를 말한다.
- ④ 판례는 대물적 영업의 양도의 경우 명시적인 규정이 없는 경우에도 양도 전에 존재하는 영업정지사유를 이유로 양수인에 대해서도 영업정지처분을 할 수 있다고 보고 있다.

|| 해설 ||

- ① [○] 적법한 사인의 공법행위가 있는 경우 발생하는 효과는 개별법규가 정한 바에 따른다. 그러나 행정청에 가해지는 기본적인 효과는 일정한 행위요건적 공법행위의 경우에는 처리기간 내에 처분을 처리하여야 할 의무가 발생한다는 점이다.
- ② [○] 소정의 시설을 갖추지 못한 체육시설업의 신고는 부적법한 것으로 그 수리가 거부될 수밖에 없고 그러한 상태에서 신고체육시설업의 영업행위를 계속하는 것은 무신고 영업행위에 해당할 것이다. (대판 1998. 4. 24. 97도 3121)
- ③ [×] 사인의 공법행위로서 신고란 사인이 공법적 효과의 발생을 목적으로 행정주체에 대하여 일정한 사실을 알리는 행위를 말한다. 사인의 공법행위로서 신고에는 형식적 심사가 행해지는 자기완결적 신고와 실질적 심사가 행해지는 행위요건적 신고가 있다.
- ④ [○] 영업정지나 영업장폐쇄명령 모두 대물적 처분으로 보아야 할 이치이고, ... 만일 어떠한 공중위생영업에 대하여 그营业을 정지할 위법사유가 있다면, 관할 행정청은 그 영업이 양도·양수되었다 하더라도 그 업소의 양수인에 대하여 영업정지처분을 할 수 있다고 봄이 상당하다. (대판 2001. 6. 29. 2001두1611)

정답 ③

12. 행정소송에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정처분에 대한 무효확인과 취소청구는 서로 양립할 수 없는 청구로서 주위적·예비적 청구로서만 병합이 가능하고 선택적 청구로서의 병합이나 단순병합은 허용되지 않는다.
- ② 판례는 항고소송에 있어서 행정청은 피고적격이 인정되며, 국가기관인 시·도 선거관리위원회 위원장과 충북대학교 총장의 당사자능력을 인정하였다.
- ③ 지방의회가 의결한 조례가 그 자체로서 직접 주민의 권리·의무에 영향을 미쳐 항고소송의 대상이 되는 경우에도 그 피고는 조례를 공포한 지방자치단체의 장이 된다.
- ④ 처분은 행정청이 행한 구체적 사실에 관한 법집행 행위이므로 일반적·추상적 행위는 처분이 아니나, 그 효력이 다른 집행행위의 매개 없이 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리와 의무나 법률관계를 규율하는 성격을 가지는 처분법규는 처분이 된다.

|| 해설 ||

- ① [○] 행정처분에 대한 무효확인과 취소청구는 서로 양립할 수 없는 청구로서 주위적·예비적 청구로서만 병합이 가능하고 선택적 청구로서의 병합이나 단순 병합은 허용되지 아니한다. (대판 1999. 8. 20. 97누6889)
- ② [×]

[판례1] 행정처분의 취소 또는 무효확인을 구하는 행정소송은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 소송의 대상인 행정처분 등을 외부적으로 그의 명의로 행한 행정청을 피고로 하여야 하는 것이다. (대판 1995. 12. 22. 95누14688)

[판례2] 국민권익위원회가 甲의 소속기관 장인 乙 시·도선거관리위원회 위원장에게 ‘甲에 대한 증정제요구를 취소하고 향후 신고로 인한 신분상 불이익처분 및 근무조건상의 차별을 하지 말 것을 요구’하는 내용의 조치요구를 한 사안에서 비록 乙이 국가기관이더라도 당사자능력 및 원고적격을 가진다고 보는 것이 타당하다. (대판 2013. 7. 25. 2011두1214)

[판례3] 충북대학교 총장이 원고 대한민국이 설치한 충북대학교의 대표자일 뿐 항고소송의 원고가 될 수 있는 당사자능력이 없어 부적법하다. (대판 2007. 9. 20. 2005두6935)
- ③ [○] 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, 이러한 조례에 대한 무효확인소송을 제기함에 있어서 피고적격이 있는 처분 등을 행한 행정청은, 지방의회가 아니라 구 지방자치법 제19조 제2항, 제92조에 의하여 지방자치단체의 집행기관으로서 조례로서의 효력을 발생시키는 공포권이 있는 지방자치단체의 장이다. (대판 1996. 9. 20. 95누8003)
- ④ [○] 어떠한 고시가 일반적·추상적 성격을 가질 때에는 법규명령 또는 행정규칙에 해당할 것이지만, 다른 집행행위의 매개 없이 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법률관계를 규율하는 성격을 가질 때에는 행정처분에 해당한다. (대판 2006. 9. 22. 2005두2506)

정답 ②

13. <보기>에서 판례가 취소소송의 원고적격을 부정한 것을 모두 고른 것은?

〈보 기〉

- ㄱ. 목욕탕영업허가에 대하여 기존 목욕탕업자
 ㄴ. 부교수임용처분에 대하여 같은 학과의 기존교수
 ㄷ. 당초 병원설치가 불가능한 용도에서 병원설치가 가능한 용도로 건축물 용도를 변경하여 준 처분에 대하여 인근의 기존 병원경영자
 ㄹ. 교도소장의 집견허가거부처분에 대하여 그 집견신청의 대상자였던 미결수

- ① $\neg, \sqsubset$
- ② $\neg, \sqcup, \sqsubset$
- ③ $\sqcup, \sqsubset, \sqsubseteq$
- ④ $\neg, \sqcup, \sqsubset, \sqsubseteq$

|| 해설 ||

- ㉠ [×] 공중목욕장업 경영 허가는 경찰금지의 해제로 인한 영업자유의 회복이라고 볼 것이므로 ... 원고(기존 목욕탕업자)가 이 사건 허가처분에 의하여 목욕장업에 의한 이익이 사실상 감소된다하여도 이 불이익은 본건 허가처분의 단순한 사실상의 반사적 결과에 불과하고 이로 말미암아 원고의 권리를 침해하는 것이라고는 할 수 없음으로 원고는 이 사건 목욕장업허가처분에 대하여 그 취소를 소구할 수 있는 법률상 이익이 없다할 것이다. (대판 1963. 8. 31. 63누101)
- ㉡ [×] 서울대학교 인문대학 언어학과 부교수로 신규임용한 피고의 이 사건 처분에 대하여, 원고가 같은 학과 교수로서 교수회의의 구성원이라는 사정만으로는 원고에게 그 취소를 구할 구체적인 법률상의 이익이 있다고 할 수 없다. (대판 1995. 12. 12. 95누11856)
- ㉢ [×] 의원으로서의 인공생활시설로 용도변경된 건물과 가까운 곳에서 치과의원을 경영하는 자가 그 용도변경처분의 취소를 구할 원고적격을 가지는지 여부(소극)
의료법상 의료인은 신고만으로 의원이나 치과의원을 개설할 수 있고 건축법 기타 건축관계법령상 의원상호간의 거리나 개소에 아무런 제한을 두고 있지 아니하므로 원고가 위 용도변경으로 인하여 받게 될 불이익은 간접적이거나 사실적, 경제적인 불이익에 지나지 아니하여 그것만으로는 원고에게 위 용도변경의 취소를 구할 소익이 있다고 할 수 없다. (대판 1990. 5. 22. 90누813)
- ㉣ [○] 행정처분의 상대방이 아닌 제3자도 그 행정처분의 취소에 관하여 법률상 구체적 이익이 있으면 행정소송법 제12조에 의하여 그 처분의 취소를 구하는 행정소송을 제기할 수 있는바, 구속된 피고인은 형사소송법 제89조의 규정에 따라 타인과 접견할 권리를 가지며 형행법 제62조, 제18조 제1항의 규정에 의하면 교도소에 미결수용된 자는 소장의 허가를 받아 타인과 접견할 수 있으므로(이와 같은 접견권은 헌법상 기본권의 범주에 속하는 것이다) 구속된 피고인이 사전에 접견신청한 자와의 접견을 원하지 않는다는 의사표시를 하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 구속된 피고인은 교도소장의 접견허가거부처분으로 인하여 자신의 접견권이 침해되었음을 주장하여 위 거부처분의 취소를 구할 원고적격을 가진다. (대판 1992. 5. 8. 91누7552)

정답 ②

14. 행정의 실효성 확보수단에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 건물의 명도의무는 대집행의 대상이 될 수 없다.
- ② 위법건축물에 대한 철거 대집행계고처분에 불응하여 제2차 계고를 한 경우 제2차 계고는 행정처분이 아니므로 행정쟁송의 대상이 될 수 없다.
- ③ 이행강제금은 대체적 작위의무에 대해서도 부과할 수 있다.
- ④ 이행강제금은 형벌과 병과할 수 없다.

|| 해설 ||

- ① [○] 명도의무는 그것을 강제적으로 실현하면서 직접적인 실효행사가 필요한 것이지 대체적 작위의무라고 볼 수 없으므로 특별한 사정이 없는 한 행정대집행법에 의한 대집행의 대상이 될 수 있는 것이 아니다. (대판 2005. 8. 19. 2004다2809)
- ② [○] 행정대집행법상의 건물철거의무는 제1차 철거명령 및 계고처분으로서 발생하였고 제2차, 제3차의 계고처분은 새로운 철거의무를 부과한 것이 아니고 다만 대집행기한의 연기통지에 불과하므로 행정처분이 아니다. (대판 1994. 10. 28. 94누5144)
- ③ [○] 이행강제금은 대체적 작위의무의 위반에 대하여도 부과될 수 있다.^{2015국9} (헌재 2004. 2. 26. 2001헌바80,84,102,103,2002헌바26)
- ④ [×] 건축법 제108조, 제110조에 의한 형사처벌의 대상이 되는 행위와 이 사건 법률조항에 따라 이행강제금이 부과되는 행위는 기초적 사실관계가 동일한 행위가 아니라 할 것이므로 이런 점에서도 이 사건 법률조항이 헌법 제13조 제1항의 이중처벌금지의 원칙에 위반되지 아니한다.^{2017교행, 2015국9} (헌재 2011. 10. 25. 2009헌바140)

정답 ④

15. 행정행위의 효력에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정행위의 불가쟁력은 형식적 존속력이라고도 한다.
- ② 행정심판위원회의 재결에는 불가변력이 인정된다.
- ③ 불가변력은 행정행위의 상대방 및 이해관계인에 대한 구속력이고, 불가쟁력은 처분청 등 행정기관에 대한 구속력이다.
- ④ 불가쟁력이 발생한 행정행위일지라도 불가변력이 없는 경우에는 행정청 등 권한 있는 기관은 이를 직권으로 취소할 수 있다.

|| 해설 ||

- ① [○] 불가쟁력이란 행정행위의 상대방이나 이해관계인이 더 이상 그 효력을 다투지 못하는 효력을 말한다. ^{2018교행.}
^{2015교행} 불가쟁력은 형식적 존속력, 형식적 확정력 또는 절차적 확정력이라고도 한다.
- ② [○] 행정심판의 재결등 준사법적인 행정행위에 불가변력을 인정하는 것이 일반적 견해이다.
- ③ [×] 불가쟁력(형식적 존속력)은 행위의 상대방, 이해관계인에 대한 구속력을, 불가변력(실질적 존속력)을 처분청 등 행정기관에 대한 구속력을 의미한다.
- ④ [○] 불가쟁력이 있는 행위가 당연히 불가변력을 발생시키는 것은 아니다. 따라서 처분청은 불가변력이 없는 경우에는 불가쟁력이 발생한 이후에도 행정행위를 취소 또는 철회하거나 새로운 행정행위로 변경할 수 있다. ^{2018지9, 2016국9, 2014지9}

정답 ③

16. 행정법의 일반원칙에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 비례의 원칙에 의할 때 공무원이 단지 1회 훈령에 위반하여 요정 출입을 하였다는 사유만으로 한 파면처분은 위법하다.
- ② 행정의 자기구속의 원칙은 평등원칙 및 신뢰보호의 원칙과 밀접한 관련을 지니고 있다.
- ③ 부당결부금지의 원칙은 행정작용을 함에 있어서 그와 실체적 관련이 없는 상대방의 반대급부를 조건으로 하여서는 안 된다는 원칙을 말한다.
- ④ 신뢰보호의 원칙에서 행정기관의 공적인 견해표명은 명시적이어야 하고 묵시적인 경우에는 인정되지 아니한다.

|| 해설 ||

- ① [O] 원심이 '원고가 단지 1회 훈령에 위반하여 요정 출입을 하다가 적발된 것만으로는 공무원의 신분을 보유허할 수 없을 정도로 공무원의 품위를 손상케 한 것이라 단정키 어려운 한편, 오히려 원고의 비행정도라면 이보다 가벼운 징계처분으로서도 능히 위 훈령의 목적을 달할 수 있다고 볼 수 있는 점 등에 비추어 생각하면 이 사건 파면처분은 이른바 비례의 원칙에 어긋난 것으로서..... 심히 그 재량권의 범위를 넘어서 한 위법한 처분이라고 아니할 수 없다'고 판시한 것은 정당하다. (대판 1967. 5. 2. 67누24)
- ② [O] 행정규칙이라도 재량권행사의 준칙으로서 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행을 이루게 되면, 행정기관은 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 따라 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 자기구속을 당하게 되는데, 이 경우에는 대외적 구속력을 가진 공권력의 행사가 된다. (헌재 2007. 8. 30. 2004헌마670)
- ③ [O] 부당결부금지의 원칙이란 행정주체가 행정작용을 함에 있어서 상대방에게 이와 실질적인 관련이 없는 의무를 부과하거나 그 이행을 강제하여서는 아니 된다는 원칙을 말한다. (대판 2009. 2. 12. 2005다65500)
- ④ [X] 공적 견해나 의사는 명시적 또는 묵시적으로 표시되어야 하지만, 묵시적 표시가 있다고 하기 위하여는 단순한 과세 누락과는 달리 과세관청이 상당기간 불과세 상태에 대하여 과세하지 않겠다는 의사표시를 한 것으로 볼 수 있는 사정이 있어야 한다.^{2018세7} (대판 2001. 4. 24. 2000두5203)

정답 ④

17. 신청에 관한 기술 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정청에 대하여 처분을 구하는 신청은 문서로 하여야 하지만, 일반민원의 신청은 구술이나 전화로 할 수 있다.
- ② 신청에 대해 서류 등이 미비할 경우, 바로 접수를 거부할 수 있다.
- ③ 흠결된 서류의 보완이 주요서류의 대부분을 새로 작성함이 불가피하게 되어 사실상 새로운 신청으로 보아야 할 경우, 접수를 거부하거나 반려할 수 있다.
- ④ 신청인은 신청서가 일단 접수되면, 신청한 내용을 보완하거나 변경 또는 취하할 수 없다.

|| 해설 ||

① [×] 「행정절차법」 제17조

신청의 방법	① 행정청에 처분을 구하는 신청은 문서로 하여야 한다. ^{2017제9} 다만, 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우와 행정청이 미리 다른 방법을 정하여 공시한 경우에는 그러하지 아니하다. ^{2014국9, 2016서9}
--------	--

민원처리에 관한 법률

정의 (제2조)	가. 일반민원 1) 법정민원 2) 질의민원 3) 건의민원 4) 기타민원 나. 고충민원: 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제2조제5호에 따른 고충민원
민원의 신청 (제8조)	민원의 신청은 문서(「전자정부법」 제2조제7호에 따른 전자문서를 포함한다. 이하 같다)로 하여야 한다. 다만, 기타민원은 구술(口述) 또는 전화로 할 수 있다.

② [×] 「행정절차법」 제17조

신청에 대한 행정청의 처리	⑤ 행정청은 신청에 구비서류의 미비 등 흠이 있는 경우에는 보완에 필요한 상당한 기간을 정하여 지체 없이 신청인에게 보완을 요구하여야 한다. ^{2016서9, 2015서9, 2015교행}
----------------	--

- ③ [○] 민원사무처리규정상 흠결된 서류의 보완 또는 보정을 하면 이미 접수된 주요서류의 대부분을 새로 작성함이 불가피하게 되어 사실상 새로운 신청으로 보아야 할 경우에는 그 흠결서류의 접수를 거부하거나 그것을 반려할 정당한 사유가 있는 경우에 해당하여 이의 접수를 거부하거나 반려하여도 위법이 되지 않는다. (대판 1991. 6. 11. 90누8862)

④ [×] 「행정절차법」 제17조

신청의 보완·변경·취하하기	⑧ 신청인은 처분이 있기 전에는 그 신청의 내용을 보완·변경하거나 취하(取下)할 수 있다. 다만, 다른 법령등에 특별한 규정이 있거나 그 신청의 성질상 보완·변경하거나 취하할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.
----------------	--

정답 ③

18. 법령 등에서 행정청에 일정한 사항을 통지함으로써 의무가 끝나는 신고를 규정하고 있는 경우에 행정청이 신고인에게 보안을 요구하고 상당한 기간 내에 보안을 하지 않을 경우 되돌려 보낼 수 있는 경우가 아닌 것은?

- ① 신고서의 기재사항에 흠이 있는 경우
- ② 신고의 내용이 현저히 공익을 해친다고 판단되는 경우
- ③ 필요한 구비서류가 첨부되어 있지 아니한 경우
- ④ 그 밖에 법령 등에 규정된 형식상의 요건에 부합하지 아니한 경우

|| 해설 || 이하 「행정절차법」

① [O] 제40조 제2항 제1호 ② [X] ③ [O] 제2호 ④ [O] 제3호

행정청의 게시 등 의무	① <u>법령등에서 행정청에 일정한 사항을 통지함으로써 의무가 끝나는 신고를 규정하고 있는 경우</u> 신고를 관장하는 행정청은 신고에 필요한 구비서류, 접수기관, 그 밖에 법령등에 따른 신고에 필요한 사항을 게시(인터넷 등을 통한 게시를 포함한다)하거나 이에 대한 편람을 갖추어 두고 누구나 열람할 수 있도록 하여야 한다.
(효력)요건	② <u>제1항에 따른 신고가 다음 각 호의 요건을 갖춘 경우에는 신고서가 접수기관에 도달된 때에 신고 의무가 이행된 것으로 본다.</u> ^{2017국9, 2016국9, 2015국회8} 1. <u>신고서의 기재사항에 흠이 없을 것</u> 2. <u>필요한 구비서류가 첨부되어 있을 것</u> 3. <u>그 밖에 법령등에 규정된 형식상의 요건에 적합할 것</u>

정답 ②

19. 행정법의 법원(法源)으로서 헌법이 직접 규정하고 있지 않은 것은?

- ① 감사원규칙
- ② 중앙선거관리위원회규칙
- ③ 지방자치단체의 자치에 관한 규정
- ④ 대통령령, 총리령, 부령

|| 해설 ||

① [×] 감사원법

제52조(감사원규칙)

감사원은 감사에 관한 절차, 감사원의 내부 규율과 감사사무 처리에 관한 규칙을 제정할 수 있다.

② [○] 헌법

제114조

⑥ 중앙선거관리위원회는 법령의 범위안에서 선거관리·국민투표관리 또는 정당사무에 관한 규칙을 제정할 수 있으며, 법률에 저촉되지 아니하는 범위안에서 내부규율에 관한 규칙을 제정할 수 있다.

③ [○] 헌법

제117조

① 지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다.

④ [○] 헌법

제75조(대통령령)

대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다.

제95조(총리령·부령)

국무총리 또는 행정각부의 장은 소관사무에 관하여 법률이나 대통령령의 위임 또는 직권으로 총리령 또는 부령을 발할 수 있다.

정답 ①

20. 법규명령의 통제에 관한 기술 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법은 대법원이 명령에 대한 심사권한이 있음을 직접 규정하고 있다.
- ② 대법원은 유신헌법상 긴급조치가 법률이 아니므로 대법원이 심사권을 가진다고 판시하였다.
- ③ 명령 등이 헌법이나 법률에 위반되어 대법원에서 무효라고 선언하여도 당해 사건에만 적용이 배제될 뿐 형식적으로는 존재하므로 판결확정 후 대법원은 행정안전부장관에게 통보하도록 하고 있다.
- ④ 행정처분 후, 대법원에서 처분의 근거 명령 등이 무효라고 선언된 경우 당해 행정처분은 무효사유에 해당한다.

|| 해설 ||

① [O] 헌법 제107조

② 명령·규칙 또는 처분이 헌법이나 법률에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 대법원은 이를 최종적으로 심사할 권한을 가진다.

- ② [O] 유신헌법 제53조에 근거한 긴급조치 제1호는 국민의 기본권에 대한 제한과 관련된 조치로서 형벌법규와 국가 형벌권의 행사에 관한 규정을 포함하고 있다. 그러므로 기본권 보장의 최후 보루인 법원~~으로서~~는 마땅히 긴급조치 제1호에 규정된 형벌법규에 대하여 사법심사권을 행사함으로써, ... 그 책무를 다하여야 할 것이다.^{2017지9} (대판(전) 2010. 12. 1. 2010도5986)

③ [O] 「행정소송법」

제6조 (명령·규칙의 위헌판결등 공고)	① 행정소송에 대한 대법원판결에 의하여 명령·규칙이 헌법 또는 법률에 위반된다는 것이 확정된 경우에는 대법원은 지체없이 그 사유를 행정안전부장관 ^{2016국7} 에게 통보하여야 한다.
--------------------------------	---

- ④ [X] 일반적으로 시행령이 헌법이나 법률에 위반된다는 사정은 그 시행령의 규정을 위헌 또는 위법하여 무효라고 선언한 대법원의 판결이 선고되지 아니한 상태에서는 그 시행령 규정의 위헌 내지 위법 여부가 해석상 다툼의 여지가 없을 정도로 명백하였다고 인정되지 아니하는 이상 객관적으로 명백한 것이라 할 수 없으므로, 이러한 시행령에 근거한 행정처분의 하자는 취소사유에 해당할 뿐 무효사유가 되지 아니한다.^{2018국9, 2015지9} (대판 2007. 6. 14. 2004두 619)

정답 ④