

# 행정법총론

해설 - 이영화 강사

(창원중앙고시학원 - 대구한국공무원학원)

지문의 내용에 대해 학설의 대립 등 다툼이 있는 경우 판례에 의함

### 1. 자동화된 행정결정에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 자동화된 행정결정의 예로는 컴퓨터를 통한 중·고등학생의 학교배정, 신호등에 의한 교통신호 등이 있다.
- ② 「행정기본법」상 자동적 처분은 항고소송의 대상이 된다.
- ③ 「행정기본법」상 자동적 처분을 할 수 있는 ‘완전히 자동화된 시스템’에는 ‘인공지능 기술을 적용한 시스템’이 포함되지 않는다.
- ④ 「행정기본법」은 재량행위에 대해서 자동적 처분을 허용하지 않고 있다.

[해설]

- ① 타당. 자동화된 행정결정의 대표적인 예이다. ⇨ p.477 본문 내용
- ② 타당. 자동화된 행정결정도 행정기관이 절차의 주도적 지위에 있으므로 대부분 행정행위로서의 성질을 가진다. ⇨ p.477 본문 내용
- ③ 틀림. 행정청은 법률로 정하는 바에 따라 완전히 자동화된 시스템(인공지능 기술을 적용한 시스템을 포함한다)으로 처분을 할 수 있다(행정기본법 제20조 본문). ⇨ p.477 본문 조문
- ④ 타당. 다만, 처분에 재량이 있는 경우는 그러하지 아니하다(행정기본법 제20조 단서). ⇨ p.477 본문 조문

정답 ③

### 2. 법치행정의 원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 규율대상이 국민의 기본권 및 기본적 의무와 관련한 중요성을 가질수록 그리고 그에 관한 공개적 토론의 필요성 또는 상충하는 이익 사이의 조정 필요성이 클수록, 그것이 국회의 법률에 의해 직접 규율될 필요성은 더 증대된다고 보아야 한다.
- ② 법률의 시행령은 법률에 의한 위임 없이도 법률이 규정한 개인의 권리·의무에 관한 내용을 변경·보충하거나 법률에 규정되지 아니한 새로운 내용을 규정할 수 있다.
- ③ 법률유보의 원칙은 ‘법률에 의한 규율’만을 요청하는 것이 아니라 ‘법률에 근거한 규율’을 요청하는 것이기 때문에 기본권의 제한에는 법률의 근거가 필요할 뿐이고 기본권제한의 형식이 반드시 법률의 형식일 필요는 없다.
- ④ 행정작용은 법률에 위반되어서는 아니 되며, 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 경우와 그 밖에 국민생활에 중요한 영향을 미치는 경우에는 법률에 근거해야 한다.

[해설]

- ① 타당. 규율대상이 국민의 기본권 및 기본적 의무와 관련한 중요성을 가질수록 그리고 그에 관한 공개적 토론의 필요성 또는 상충하는 이익 사이의 조정 필요성이 클수록, 그것이 국회의 법률에 의해 직접 규율될 필요성은 더 증대된다(대판 2015.8.20, 2012두23808). ⇨ p.26 본문 판례
- ② 틀림. 법률의 시행령은 상위법령의 수권이 필요하며, 위임의 범위 내에서는 새로운 입법사항을 설정할 수 있다. ⇨ p.196 본문 내용
- ③ 타당. 법률유보의 원칙은 ‘법률에 의한 규율’만을 요청하는 것이 아니라 ‘법률에 근거한 규율’을 요청하는 것이기 때문에 기본권의 제한에는 법

률의 근거가 필요할 뿐이고 기본권 제한의 형식이 반드시 법률의 형식일 필요는 없다(헌재 2011.4.28. 2009헌바167). ⇨ p.20 본문 판례

④ 타당. 행정작용은 법률에 위반되어서는 아니 되며, 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 경우와 그 밖에 국민생활에 중요한 영향을 미치는 경우에는 법률에 근거하여야 한다(행정기본법 제8조). ⇨ p.20 본문 조문

정답 ②

### 3. 행정입법의 사법적 통제에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 중앙선거관리위원회규칙은 법규명령이므로 구체적 규범통제의 대상이 될 수 있다.
- ② 처분적 법규명령은 무효등확인소송 또는 취소소송의 대상이 된다.
- ③ 대법원 이외의 각급법원도 구체적 규범통제의 방법으로 법규명령 조항에 대한 위헌·위법 판단을 할 수 있다.
- ④ 행정입법부작위는 부작위위법확인소송의 대상이 된다.

[해설]

- ① 타당. 중앙선거관리위원회규칙(헌법 제114조 제6항)도 법규명령에 해당하므로 구체적 규범통제의 대상이 된다. ⇨ p.213 본문 내용
- ② 타당. 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 해당한다(대판 1996.9.20, 95누8003). 다만 처분적 법규명령의 경우 소송형태에 대하여 ㉠ 무효확인소송결과 ㉡ 무효확인소송 또는 취소소송 구별설의 대립이 있고, 판례의 태도가 무엇인지에 대해서도 논란이 있으므로 상대적인 판단이 필요하다. ⇨ p.214 1번 판례
- ③ 타당. 구체적 규범통제의 주체는 각급법원이다. 대법원이 최종심사권을 가질 뿐 대법원만 심사권을 가지는 것은 아니다. ⇨ p.213 본문 내용
- ④ 틀림. 행정소송은 구체적 사건에 대한 법률상 분쟁을 법에 의하여 해결함으로써 법적 안정을 기하자는 것이므로 부작위위법확인소송의 대상이 될 수 있는 것은 구체적 권리의무에 관한 분쟁이어야 하고 추상적인 법령에 관하여 제정의 여부 등은 그 자체로서 국민의 구체적인 권리의무에 직접적 변동을 초래하는 것이 아니어서 행정소송의 대상이 될 수 없다(대판 1992.5.8. 91누11261). ⇨ p.218 본문 판례

정답 ④

### 4. 행정의 실효성 확보 수단에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 구 「국세징수법」상 가산금 또는 증가산금의 고지는 항고소송의 대상이 되는 처분이 아니다.
- ② 지방자치단체 소속 공무원이 지방자치단체 고유의 자치사무를 수행하던 중 구 「도로법」에 위반하는 행위를 한 경우 지방자치단체는 구 「도로법」상 양벌규정에 따라 처벌대상이 되는 법인에 해당한다.
- ③ 구 「음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률」상 불법게임물에 대한 수거 및 폐기조치는 행정상 즉시강제에 해당한다.
- ④ 공매처분을 하면서 체납자에게 공매통지를 하지 않았거나 공매통지를 하였지만 그것이 적법하지 아니하다 하더라도 공매처분 자체는 위법하지 않다.

[해설]

① 타당. 가산금 또는 증가산금은 국세를 납부기한까지 납부하지 않으면 과세청의 확정절차 없이도 법률규정에 의하여 당연히 발생하는 것이므로 가산금 또는 증가산금의 고지는 처분이 아니다(대판 2005.6.10. 2005다15482). ⇨ p.658 1번 판례

② 타당. 지방자치단체가 고유의 자치사무를 처리하는 경우에는 지방자치단체는 국가기관의 일부가 아니라 국가기관과는 별도의 독립한 공법인이므로, 지방자치단체 소속 공무원이 자치사무를 수행하던 중 도로법 제81조 위반행위를 한 경우에는 지방자치단체는 도로법 제86조 양벌규정에 따라 처벌대상이 되는 법인에 해당한다(대판 2005.11.10. 2004도2657). ⇨

**p.634 1번 판례**

③ 타당. 행정상 즉시강제는 그 본질상 급박성을 요건으로 하고 있어 법관의 영장을 기다려서는 목적을 달성할 수 없으므로, 원칙적으로 영장주의가 적용되지 않는다고 보아야 한다. 구 음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률 제24조는 급박한 상황에 대처하기 위한 것으로서 그 불가피성과 정당성이 인정되는 경우이므로, 영장 없는 수거를 인정한다고 하더라도 영장주의에 위배되는 것으로는 볼 수 없다(헌재 2002.10.31. 2000헌가12).

⇨ **p.612 2번 판례**

④ 틀림. 체납자 등에 대한 공매통지는 국가의 강제력에 의하여 진행되는 공매에서 체납자 등의 권리 내지 재산상의 이익을 보호하기 위하여 법률로 규정한 절차적 요건이라고 보아야 하며, 공매처분을 하면서 체납자 등에게 공매통지를 하지 않았거나 공매통지를 하였더라도 그것이 적법하지 아니한 경우에는 절차상의 흠이 있어 그 공매처분은 위법하다(대판 2008.11.20. 2007두18154 전원합의체 판결). ⇨ **p.606 5번 판례**

정답 ④

**5. 사인의 공법행위에 대한 설명으로 옳은 것은?**

- ① 공무원에 의해 제출된 사직원은 그에 터잡은 의원면직처분이 있을 때까지 철회될 수 있고, 일단 면직처분이 있고 난 이후에도 자유로이 취소 및 철회될 수 있다.
- ② 시장 등의 주민등록전입신고 수리 여부에 대한 심사는 「주민등록법」의 입법 목적의 범위 내에서 제한적으로 이루어져야 하는바, 전입신고자가 30일 이상 생활의 근거로서 거주할 목적으로 거주지를 옮기는지 여부가 심사 대상으로 되어야 한다.
- ③ 행정청은 신청에 구비서류의 미비 등 흠이 있는 경우 원칙상 형식적·절차적인 요건만을 보완요구하여야 하므로 실질적인 요건에 관한 흠이 민원인의 단순한 착오나 일시적인 사정 등에 기인한 경우에도 보완을 요구할 수 없다.
- ④ 사인의 공법행위는 원칙적으로 발신주의에 따라 그 효력이 발생한다.

[해설]

① 틀림. 공무원이 한 사직 의사표시의 철회나 취소는 그에 터잡은 의원면직처분이 있을 때까지 할 수 있는 것이고, 일단 면직처분이 있고 난 이후에는 철회나 취소할 여지가 없다(대판 2001.8.24. 99두9971). ⇨ **p.176 1번 판례**

② 타당. 시장·군수 또는 구청장의 주민등록전입신고 수리 여부에 대한 심사는 주민등록법의 입법 목적의 범위 내에서 제한적으로 이루어져야 한다. 따라서 전입신고를 받은 시장·군수 또는 구청장의 심사 대상은 전입신고자가 30일 이상 생활의 근거로 거주할 목적으로 거주지를 옮기는지 여부만으로 제한된다고 보아야 한다(대판 2009.6.18. 2008두10997). ⇨

**p.169 2번 판례**

③ 틀림. 민원사무에 관한 법률 소정의 보완의 대상이 되는 흠은 보완이 가능한 경우이어야 함은 물론이고, 그 내용 또한 형식적·절차적인 요건이거나, 실질적인 요건에 관한 흠이 있는 경우라도 그것이 민원인의 단순한 착오나 일시적인 사정 등에 기한 경우 등이어야 한다(대판 2004.10.15. 2003두6573). ⇨ **p.179 2번 판례 [1]**

④ 틀림. 사인의 공법행위의 효력발생시기는 원칙적으로 도달주의에 의한 다. 즉 행위의 존재를 명확히 하고 관계자의 이해조정을 위하여 민법에서와 같이 도달주의에 의한다. ⇨ **p.175 본문 내용**

정답 ②

**6. 행정소송의 판결에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?**

- ① 처분등을 취소하는 확정판결은 제3자에 대하여도 효력이 있다.
- ② 취소 확정판결의 기속력은 판결의 주문 및 전제가 되는 처분등의 구체적 위법사유에 관한 판단에도 미치므로, 종전 처분이 판결에 의하여 취소되었다면 종전 처분의 처분사유와 기본적인 사실관계에서 동일하지 않은 다른 사유를 들어서 새로이 동일한 내용을 처분하는 것 또한 확정판결의 기속력에 저촉된다.
- ③ 법원은 원고의 청구가 이유 있다고 인정하는 경우에도 처분등을 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때에는 원고의 청구를 기각할 수 있다.
- ④ 과세의 절차 내지 형식에 위법이 있어 과세처분을 취소하는 판결이 확정되었을 경우 과세관청은 그 위법사유를 보완하여 다시 새로운 과세처분을 할 수 있고, 그 새로운 과세처분은 확정판결에 의하여 취소된 종전의 과세처분과는 별개의 처분이다.

[해설]

① 타당. 처분등을 취소하는 확정판결은 제3자에 대하여도 효력이 있다(행정소송법 제29조 제1항). ⇨ **p.928 본문 조문**

② 틀림. 취소 확정판결의 기속력은 판결의 주문 및 전제가 되는 처분 등의 구체적 위법사유에 관한 판단에도 미치나, 종전 처분이 판결에 의하여 취소되었더라도 종전 처분과 다른 사유를 들어서 새로이 처분을 하는 것은 기속력에 저촉되지 않는다(대판 2016.3.24. 2015두48235). ⇨ **p.935 2번 판례 [1]**

③ 타당. 법원은 원고의 청구가 이유 있다고 인정하는 경우에도 처분등을 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때 원고의 청구를 기각할 수 있다(사정판결 - 행정소송법 제28조 제1항). ⇨ **p.924 본문 조문**

④ 타당. 과세관청이 당초 법인세의 부과처분을 하면서 그 납세고지서에 세액산출근거 등을 기재하지 아니하고 고지하였다는 이유로 과세처분을 취소하는 판결이 확정된 후에 과세관청이 다시 세액산출 근거 등을 기재하여 당초의 부과처분과 동일한 내용의 법인세부과처분을 하였다면, 후자의 과세처분은 판결에 의하여 취소된 종전처분에 있어서의 흠결을 보완한 별개의 처분으로서 확정판결의 기속력에 저촉되지 않는다(대판 1987.2.24. 85누229). ⇨ **p.935 3번 판례**

정답 ②

**7. 행정상 사실행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?**

- ① 행정상 사실행위의 예로는 폐기물 수거, 행정지도, 대집행의 실행, 행정상 즉시강제 등이 있다.
- ② 행정청이 위법 건축물에 대한 단전 및 전화통화 단절조치를 요청한 것은 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다.
- ③ 교도소장이 영치품인 티셔츠 사용을 재소자에게 불허한 행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.
- ④ 교도소 내 마약류 관련 수형자에 대한 교도소장의 소변강제채취는 권력적 사실행위이나 헌법소원의 대상은 아니다.

[해설]

① 타당. 행정상 사실행위의 대표적인 예이다. ⇨ **p.466 본문 내용**

② 타당. 행정청이 위법건축물에 대한 시정명령 후 위반자가 이를 이행하지 아니하여 전기·전화의 공급자에게 그 위법 건축물에 대한 전기·전화공급을 하지 말아 줄 것을 요청한 행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다(대판 1996.3.22. 96누433). ⇨ **p.660 1번 판례**

③ 타당. 진주교도소장의 영치품 사용신청 불허처분은 권력적 사실행위에 해당하는 것으로서, 처분성을 인정한 전제로 협의의 소익을 인정하였다(대판 2008.2.14. 2007두13203). ⇨ **p.844 4번 판례**

④ 틀림. 교도소장의 수형자에 대한 소변강제채취행위를 권력적 사실행위로 보아 헌법소원의 대상이 된다고 보았다(헌재 2005.5.26. 2001헌마728). ⇨ **p.467 본문 판례**

정답 ④

8. 행정의 실효성 확보 수단에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 「농지법」상 이행강제금 부과처분에 대한 불복은 「비송사건절차법」에 따른 재판절차뿐만 아니라 「행정소송법」상 항고소송 절차에 따를 수 있다.
- ② 관계 법령상 행정대집행의 절차가 인정되어 행정청이 행정대집행의 방법으로 건물의 철거 등 대체적 작위의무의 이행을 실현할 수 있는 경우에는 따로 민사소송의 방법으로 그 의무의 이행을 구할 수 없다.
- ③ 「행정조사기본법」에 따르면 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 행정조사를 실시하고자 하는 경우 조사대상자는 문서·전화·구두 등의 방법으로 당해 행정조사를 거부할 수 있다.
- ④ 통고처분은 상대방의 임의의 승복을 그 발효요건으로 하기 때문에 그 자체만으로는 통고이행을 강제하거나 상대방에게 아무런 권리·의무를 형성하지 않으므로 행정심판이나 행정소송의 대상으로서의 처분성을 인정할 수 없다.

[해설]

① 틀림. 농지법은 농지 처분명령에 대한 이행강제금 부과처분에 불복하는 자는 비송사건절차법에 따른 과태료 재판에 준하여 재판을 하도록 정하고 있다. 따라서 농지법 제62조에 따른 이행강제금 부과처분에 불복하는 경우에는 비송사건절차법에 따른 재판절차가 적용되어야 하고, 행정소송법상 항고소송의 대상은 될 수 없다(대판 2019.4.11. 2018두42955). ⇨ p.600 본문 판례 [1]

② 타당. 토지에 관한 도로구역결정이 고시된 후 토지수용법에 위반하여 공작물을 축조한 자에 대하여 관리청은 이러한 위반행위에 의하여 생긴 유형적 결과의 시정을 명하는 행정처분을 하여 이에 따르지 않는 경우에는 행정대집행의 방법으로 그 의무내용을 실현할 수 있는 것이고, 이러한 행정대집행의 절차가 인정되는 경우에는 따로 민사소송의 방법으로 공작물의 철거·수거 등을 구할 수는 없다(대판 2000.5.12. 99다18909). ⇨ p.582 2번 판례 [1]

③ 타당. 행정기관의 장이 제5조 단서에 따라 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 행정조사를 실시하고자 하는 경우 조사대상자는 문서·전화·구두 등의 방법으로 당해 행정조사를 거부할 수 있다(행정조사기본법 제20조 제1항). ⇨ p.623 본문 조문

④ 타당. 도로교통법 제118조에서 규정하는 경찰서장의 통고처분은 행정소송의 대상이 되는 행정처분이 아니므로 그 처분의 취소를 구하는 소송은 부적법하다(대판 1995.6.29. 95누4674). ⇨ p.638 8번 판례

정답 ①

9. 다음 각 사례에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

- 행정청 甲은 국유 일반재산인 건물 1층을 5년간 대부하는 계약을 乙과 체결하면서 대부료는 1년에 1억으로 정하였고 6회에 걸쳐 분납하기로 하였다. 甲은 乙이 1년간 대부료를 납부하지 않자, 체납한 대부료를 납부할 것을 통지하였다. 「국유재산법」에 따르면 국유재산의 대부료 등이 납부기한까지 납부되지 아니한 경우에는 「국세징수법」상의 강제징수에 관한 규정을 준용하고 있다.
- 행정청 甲은 국가 소유의 땅을 무단점유하여 사용하고 있는 丙에게 변상금 100만 원 부과처분을 하였다.

- ㄱ. 甲이 乙에게 대부하는 행위는 공권력의 주체로서 상대방의 의사 여하에 불구하고 일방적으로 행하는 행정처분이 아니다.
- ㄴ. 甲은 대부료를 납부하지 않은 乙을 상대로 민사소송을 제기하여 대부료 지급을 구해야 한다.
- ㄷ. 변상금 부과처분은 순전히 사경제 주체로서 행하는 사법상의 법률행위이므로, 丙은 그 처분에 대해 민사소송을 제기하여 다툴 수 있다.

- ① ㄱ
- ② ㄴ
- ③ ㄱ, ㄷ
- ④ ㄱ, ㄴ, ㄷ

[해설]

ㄱ. 타당. 국유일반재산을 대부하는 행위는 국가가 사경제주체로서 행하는 사법상 계약이고, 행정청이 공권력의 주체로서 일방적으로 행하는 행정처분이라고 볼 수 없으며, 국유일반재산에 관한 대부료 납부고지도 사법상 이행청구에 해당하고, 이를 행정처분이라고 할 수 없다(대판 2000.2.11. 99다61675). 따라서 甲이 乙에게 대부하는 행위는 행정처분이 아니다. ⇨ p.100 1번 판례

ㄴ. 틀림. 일반재산의 대부료의 징수에 관하여도 국세채납처분의 예에 따른 간이하고 특별한 구체절차가 마련되어 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 민사소송으로 일반재산의 대부료의 지급을 구하는 것은 허용되지 아니한다(대판 2017.4.13. 2013다207941). 따라서 甲은 대부료를 납부하지 않은 乙을 상대로 민사소송을 제기하여 대부료 지급을 구할 수 없다. ⇨ p.100 1번 판례 아래 비교 판례

ㄷ. 틀림. 국유재산의 무단점유자에 대한 변상금 부과는 공권력을 가진 우월적 지위에서 행하는 행정처분이다(대판 2014.7.16. 2011다76402). 따라서 丙은 그 처분에 대해 민사소송을 제기하여 다툴 수 없다. ⇨ p.165 3번 판례 [1]

정답 ①

10. 행정지도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정기관은 행정지도의 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니 된다.
- ② 행정기관이 같은 행정목적 실현하기 위하여 많은 상대방에게 행정지도를 하려는 경우에는 특별한 사정이 없으면 행정지도에 공통적인 내용이 되는 사항을 공표하여야 한다.
- ③ 위법한 행정지도에 따라 행한 사인의 행위는 위법성이 조각되어 범법행위가 되지 않는다.
- ④ 행정지도가 강제성을 띠지 않은 비권력적 작용으로서 행정지도의 한계를 일탈하지 아니하였다면, 그로 인하여 상대방에게 손해가 발생하였다 하더라도 행정기관은 손해배상책임이 없다.

[해설]

- ① 타당. 행정절차법 제48조 제2항 ⇨ p.472 본문 조문
- ② 타당. 행정절차법 제51조 ⇨ p.471 본문 조문
- ③ 틀림. 행정관청이 토지거래계약신고에 관하여 기준지가를 기준으로 매매가격을 신고하도록 행정지도하여 왔고 그 기준가격 이상으로 매매가격을 신고한 경우에는 거래신고서를 접수하지 않고 반려하는 것이 관행화되어 있더라도 이는 법에 어긋나는 관행이라 할 것이므로 그와 같은 위법한 관행에 따라 허위신고행위에 이르렀다고 하여 그 범법행위가 사회상규에 위배되지 않는 정당한 행위라고는 볼 수 없다(대판 1992.4.24. 91도1609). ⇨ p.473 1번 판례
- ④ 타당. 대판 2008.9.25. 2006다18228 ⇨ p.474 3번 판례 [1]



부당한 이득을 얻으려 하거나, 오로지 공공기관의 담당공무원을 괴롭힐 목적으로 정보공개청구를 하는 경우처럼 권리의 남용에 해당하는 것이 명백한 경우에는 정보공개청구권의 행사를 허용하지 아니하는 것이 옳다(대판 2014.12.24. 2014두9349). ⇨ p.526 4번 판례 [1]

ㄹ. 틀림. 청구인이 정보공개와 관련한 공공기관의 결정에 대하여 불복이 있거나 정보공개 청구 후 20일이 경과하도록 정보공개 결정이 없는 때에는 「행정심판법」에서 정하는 바에 따라 행정심판을 청구할 수 있다(정보공개법 제19조 제1항). ⇨ p.546 본문 조문

정답 ②

14. 국가배상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 시·도경찰청장 또는 경찰서장이 지방자치단체의 장으로부터 권한을 위탁받아 설치·관리하는 신호기의 하자로 인해 손해가 발생한 경우 「국가배상법」 제5조 소정의 배상책임의 귀속 주체는 국가뿐이다.
- ② 헌법재판소 재판관이 청구기간 내에 제기된 헌법소원심판청구 사건에서 청구기간을 오인하여 각하결정을 한 경우, 이에 대한 불복절차 내지 시정절차가 없는 때에는 배상책임의 요건이 충족되는 한 국가배상책임을 인정할 수 있다.
- ③ 영조물의 설치·관리자와 비용부담자가 다른 경우 피해자에게 손해를 배상한 자는 내부관계에서 그 손해를 배상할 책임이 있는 자에게 구상할 수 있다.
- ④ 군 복무 중 사망한 군인 등의 유족이 「국가배상법」에 따른 손해배상금을 지급받은 경우 그 손해배상금 상당 금액에 대해서는 「군인연금법」에서 정한 사망보상금을 지급받을 수 없다.

[해설]

① 틀림. 지방자치단체장이 설치하여 관할 지방경찰청장에게 관리권한이 위임된 교통신호기의 고장으로 인하여 교통사고가 발생한 경우에는 설치관리자인 지방자치단체뿐만 아니라 비용부담자인 국가도 배상책임이 인정된다(대판 1999.6.25. 99다11120). ⇨ p.736 2번 판례

② 타당. 헌법재판소 재판관이 청구기간 내에 제기된 헌법소원심판청구 사건에서 청구기간을 오인하여 각하결정을 한 경우, 이에 대한 불복절차 내지 시정절차가 없는 때에는 국가배상책임(위법성)을 인정할 수 있다(대판 2003.7.11. 99다24218). ⇨ p.683 5번 판례

③ 타당. 영조물의 설치·관리자와 비용부담자가 다른 경우에 손해를 배상한 자는 내부관계에서 그 손해를 배상할 책임이 있는 자에게 구상할 수 있다(국가배상법 제6조 제2항). ⇨ p.709 본문 조문

④ 타당. 다른 법령에 따라 지급받은 급여와의 조정에 관한 조항을 두고 있지 아니한 보훈보상대상자 지원에 관한 법률과 달리, 군인연금법 제41조 제1항은 “다른 법령에 따라 국가나 지방자치단체의 부담으로 이 법에 따른 급여와 같은 종류의 급여를 받은 사람에게는 그 급여에 상당하는 금액에 대하여는 이 법에 따른 급여를 지급하지 아니한다.”라고 명시적으로 규정하고 있다. 따라서 피고에게 군인연금법 제41조 제1항에 따라 원고가 받은 손해배상금 상당 금액에 대하여는 사망보상금을 지급할 의무가 존재하지 아니한다(대판 2018.7.20. 2018두36691). ⇨ 교재 미수록

정답 ①

15. 행정소송의 심리에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 「행정소송법」에 따르면 법원은 필요하다고 인정할 때에는 직권으로 증거조사를 할 수 있으나, 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여는 판단할 수 없다.
- ② 법원은 행정처분 당시 행정청이 알고 있었던 자료뿐만 아니라 사실심 변론종결 당시까지 제출된 모든 자료를 종합하여 처분 당시 존재하였던 객관적 사실을 확정하고 그 사실에 기초하여 처분의 위법 여부를 판단할 수 있다.

③ 「행정소송법」에 따르면 법원은 당사자의 신청이 있는 때에는 결정으로써 재결을 행한 행정청에 대하여 행정심판에 관한 기록의 제출을 명할 수 있고, 제출명령을 받은 행정청은 지체없이 당해 행정심판에 관한 기록을 법원에 제출하여야 한다.

④ 결혼이민[F-6 (다)목] 체류자격을 신청한 외국인에 대하여 행정청이 그 요건을 충족하지 못하였다는 이유로 거부처분을 하는 경우 ‘그 요건을 갖추지 못하였다는 판단’, 즉 ‘혼인파탄의 주된 귀책사유가 국민인 배우자에게 있지 않다는 판단’ 자체가 처분 사유가 되는바, 결혼이민[F-6 (다)목] 체류자격 거부처분 취소소송에서 그 처분사유에 관한 증명책임은 피고 행정청에 있다.

[해설]

① 틀림. 법원은 필요하다고 인정할 때에는 직권으로 증거조사를 할 수 있고, 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 판단할 수 있다(행정소송법 제26조). ⇨ p.908 본문 조문

② 타당. 법원은 행정처분 당시 행정청이 알고 있었던 자료뿐만 아니라 사실심 변론종결 당시까지 제출된 모든 자료를 종합하여 처분 당시 존재하였던 객관적 사실을 확정하고 그 사실에 기초하여 처분의 위법 여부를 판단할 수 있다(대판 2010.1.14. 2009두11843). ⇨ p.922 3번 판례

③ 타당. 법원은 당사자의 신청(not 직권)이 있는 때에는 결정으로써 재결을 행한 행정청에 대하여 행정심판에 관한 기록의 제출을 명할 수 있다(행정소송법 제25조 제1항). 제출명령을 받은 행정청은 지체없이 당해 기록을 법원에 제출하여야 한다(동조 제2항). ⇨ p.911 본문 조문

④ 타당. 결혼이민 체류자격 거부처분 취소소송에서 원고와 피고 행정청은 각자 유리한 평가요소를 적극적으로 주장·증명하여야 하며, 수소법원은 증명된 평가요소들을 종합하여 혼인파탄의 주된 귀책사유가 누구에게 있는지를 판단하여야 한다. 수소법원이 ‘혼인파탄의 주된 귀책사유가 국민인 배우자에게 있다’고 판단하게 되는 경우에는, 해당 결혼이민 체류자격 거부처분은 위법하여 취소되어야 하므로, 결혼이민 체류자격 거부처분 취소소송에서도 그 처분사유에 관한 증명책임은 피고 행정청에 있다(대판 2019.7.4. 2018두66869). ⇨ p.913 5번 판례

정답 ①

16. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 구 「하천법」에 의한 하천수 사용권은 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」이 손실보상의 대상으로 규정하고 있는 ‘물의 사용에 관한 권리’에 해당한다.
- ② 토지수용위원회의 재결에 대한 토지소유자의 행정소송 제기는 사업의 진행 및 토지의 수용 또는 사용을 정지시키지 아니한다.
- ③ 사업인정은 공익사업의 시행자에게 그 후 일정한 절차를 거칠 것을 조건으로 일정한 내용의 수용권을 설정하여 주는 형성행위이다.
- ④ 어떤 보상항목이 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법령상 손실보상대상에 해당함에도 관할 토지수용위원회가 사실을 오인하거나 법리를 오해함으로써 손실보상대상에 해당하지 않는다고 잘못된 내용의 재결을 한 경우에는, 피보상자는 관할 토지수용위원회를 상대로 재결취소소송을 제기하여야 한다.

[해설]

① 타당. 하천법 제50조에 의한 하천수 사용권은 특히에 의한 공물사용권의 일종으로서, 독립된 재산적 가치가 있는 구체적인 권리라고 보아야 한다. 따라서 하천법 제50조에 의한 하천수 사용권은 공익사업법 제76조가 손실보상의 대상으로 규정하고 있는 ‘물의 사용에 관한 권리’에 해당한다(대판 2018.12.27. 2014두11601). ⇨ p.756 4번 판례 [2]

- ② 타당. 제83조에 따른 이의의 신청이나 제85조에 따른 행정소송의 제기는 사업의 진행 및 토지의 수용 또는 사용을 정지시키지 아니한다(공익사업법 제88조). ⇒ p.777 본문 조문
- ③ 타당. 공익사업법에 의한 사업인정처분이라 함은 공익사업을 토지 등을 수용 또는 사용할 사업으로 결정하는 것으로서 단순한 확인행위가 아니라 형성행위이다(대판 2005.4.29. 2004두14670). ⇒ p.772 1번 판례
- ④ 틀림. 어떤 보상항목이 공익사업법령상 손실보상대상에 해당함에도 토지수용위원회가 사실을 오인하거나 법리를 오해함으로써 손실보상대상에 해당하지 않는다고 잘못된 내용의 재결을 한 경우에는, 피보상자는 토지수용위원회를 상대로 그 재결에 대한 취소소송을 제기할 것이 아니라, 사업시행자를 상대로 공익사업법 제85조에 따른 보상금증감소송을 제기하여야 한다(대판 2018.7.20. 2015두4044). ⇒ p.769 4번 판례

정답 ④

17. 다음 사례에 대한 설명으로 옳은 것은?

식품접객업을 하는 甲은 청소년의 연령을 확인하지 않고 주류를 판매한 사실이 적발되어 관할 행정청 乙로부터 「식품위생법」 위반을 이유로 영업정지 2개월을 부과하자 관할 행정심판위원회 丙에 행정심판을 청구하였다.

- ① 丙은 영업정지 2개월에 갈음하여 「식품위생법」 소정의 과징금으로 변경할 수 없다.
- ② 甲이 丙의 기각재결을 받은 후 재결 자체에 고유한 하자가 있음을 주장하며 그 기각재결에 대하여 취소소송을 제기한 경우, 수소법원은 심리 결과 재결 자체에 고유한 위법이 없다면 각하판결을 하여야 한다.
- ③ 丙이 영업정지처분을 취소하는 재결을 할 경우, 乙은 이 인용재결의 취소를 구하는 행정소송을 제기할 수 없다.
- ④ 丙은 행정심판의 심리과정에서 甲의 「식품위생법」상의 또 다른 위반 사실을 인지한 경우, 乙의 2개월 영업정지와는 별도로 1개월 영업정지를 추가하여 부과하는 재결을 할 수 있다.

[해설]

- ① 틀림. 변형된 과징금은 사업자의 의무위반을 이유로 인·허가 사업을 정지·취소하여야 할 경우에도, 국민 다수의 생활에 불편을 줄 것을 우려하여 사업은 계속하게 하되, 사업을 계속함으로써 얻는 이익을 박탈하는 행정제재금을 의미한다. 또한 행정심판위원회는 적극적 변경재결도 가능하다. 따라서 丙은 영업정지 2개월에 갈음하여 「식품위생법」 소정의 과징금으로 변경할 수 있다. ⇒ p.812 본문 내용
- ② 틀림. 재결취소소송의 경우 재결 자체에 고유한 위법이 없는 경우에는 원처분의 당부와는 상관없이 당해 재결취소소송은 이를 기각(not 각하)하여야 한다(대판 1994.1.25. 93누16901). 따라서 법원은 심리 결과 재결 자체에 고유한 위법이 없다면 기각판결을 하여야 한다. ⇒ p.884 7번 판례
- ③ 타당. 행정심판의 재결은 피청구인인 행정청과 그 밖의 관계행정청을 구속하므로 처분청은 행정심판의 재결에 대해 불복할 수 없다(대판 1998.5.8. 97누15432). 따라서 丙이 영업정지처분을 취소하는 재결을 할 경우, 乙은 이 인용재결의 취소를 구하는 행정소송을 제기할 수 없다. ⇒ p.817 본문 내용
- ④ 틀림. 행정심판위원회는 청구의 대상이 되는 처분보다 청구인에게 불리한 재결을 하지 못한다(행정심판법 제47조 제2항). 따라서 丙은 행정심판의 심리과정에서 甲의 「식품위생법」상의 또 다른 위반 사실을 인지하였다 하더라도, 乙의 2개월 영업정지와는 별도로 1개월 영업정지를 추가하여 부과하는 재결을 할 수 없다. ⇒ p.809 본문 조문

정답 ③

18. 「행정절차법」에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 처분기준을 공표하는 것이 해당 처분의 성질상 현저히 곤란하거나 공공의 안전 또는 복리를 현저히 해치는 것으로 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 처분기준을 공표하지 아니할 수 있다.
- ② 행정처분의 상대방에 대한 청문통지서가 반송되었거나 행정처분의 상대방이 청문일시에 불출석하였다는 이유만으로 행정청이 관계 법령상 그 실시가 요구되는 청문을 실시하지 아니하고 한 침해적 행정처분은 위법하다.
- ③ 「행정절차법」상 사전통지 및 의견제출에 대한 권리를 부여하고 있는 「당사자등」에는 불이익처분의 직접 상대방인 당사자와 행정청이 직권으로 또는 신청에 따라 행정절차에 참여하게 한 이해관계인, 그 밖에 제3자가 포함된다.
- ④ 행정청이 처분을 하면서 당사자가 그 근거를 알 수 있을 정도로 이유를 제시한 경우에는 처분의 근거와 이유를 구체적으로 명시하지 않았더라도 그로 말미암아 그 처분이 위법하다고 볼 수는 없다.

[해설]

- ① 타당. 처분기준을 공표하는 것이 해당 처분의 성질상 현저히 곤란하거나 공공의 안전 또는 복리를 현저히 해치는 것으로 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 처분기준을 공표하지 아니할 수 있다(행정절차법 제20조 제3항). ⇒ p.493 본문 조문
- ② 타당. 행정처분의 상대방이 통지된 청문일시에 불출석하였다는 이유만으로 행정청이 관계 법령상 그 실시가 요구되는 청문을 실시하지 아니한 채 침해적 행정처분을 할 수는 없을 것이므로 행정처분의 상대방에 대한 청문통지서가 반송되었거나, 행정처분의 상대방이 청문일시에 불출석하였다는 이유로 청문을 실시하지 아니하고 한 침해적 행정처분은 위법하다(대판 2001.4.13. 2000두3337). ⇒ p.503 1번 판례
- ③ 틀림. 행정절차법상 「당사자등」이란 ㉑ 행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 당사자 ㉒ 행정청이 직권으로 또는 신청에 따라 행정절차에 참여하게 한 이해관계인을 의미한다(행정절차법 제2조 제4호). 제3자는 행정절차법상의 「당사자등」에는 포함되지 않는다. ⇒ p.487 본문 조문
- ④ 타당. 처분 당시 당사자가 어떠한 근거와 이유로 처분이 이루어진 것 인지를 충분히 알 수 있어서 그에 불복하여 행정구제절차로 나아가는 데에 별다른 지장이 없었던 것으로 인정되는 경우에는 처분서에 처분의 근거와 이유가 구체적으로 명시되어 있지 않았다고 하더라도 그로 말미암아 그 처분이 위법한 것으로 된다고 할 수는 없다(대판 2013.11.14. 2011두18571). ⇒ p.495 4번 판례

정답 ③

19. 「질서위반행위규제법」에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 질서위반행위 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 되거나 과태료가 변경되기 전의 법률보다 가볍게 된 때에는 법률에 특별한 규정이 없는 한 변경된 법률을 적용하여야 한다.
- ② 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위라고 하더라도 과태료를 부과할 수 있다.
- ③ 행정청의 과태료 부과에 불복하는 당사자는 과태료 부과 통지를 받은 날부터 60일 이내에 해당 행정청에 서면으로 이의제기를 할 수 있다.
- ④ 법원이 심문 없이 과태료 재판을 하고자 하는 때에는 당사자와 검사는 특별한 사정이 없는 한 약식재판의 고지를 받은 날부터

7일 이내에 이의신청을 할 수 있다.

[해설]

- ① 타당. 질서위반행위규제법 제3조 제2항 ⇨ **p.641 본문 조문**  
 ② 틀림. 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다(질서위반행위규제법 제7조). ⇨ **p.642 본문 조문**  
 ③ 타당. 질서위반행위규제법 제20조 제1항 ⇨ **p.645 본문 조문**  
 ④ 타당. 질서위반행위규제법 제45조 제1항 ⇨ **p.648 본문 조문**

정답 ②

20. 인가에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 「자동차관리법」상 자동차관리사업자로 구성하는 사업자단체인 조합 또는 협회의 설립인가처분은 자동차관리사업자들의 단체결성 행위를 보충하여 효력을 완성시키는 처분에 해당한다.  
 ② 구 「도시 및 주거환경정비법」상 조합설립추진위원회 구성승인처분은 조합의 설립을 위한 주체인 추진위원회의 구성행위를 보충하여 그 효력을 부여하는 처분이다.  
 ③ 주택재개발정비사업조합이 수립한 사업시행계획에 하자가 있음에도 불구하고 관할 행정청이 해당 사업시행계획에 대한 인가처분을 하였다면, 그 인가처분에는 고유한 하자가 없더라도 사업시행계획의 무효를 주장하면서 곧바로 그에 대한 인가처분의 무효확인이나 취소를 구하여야 한다.  
 ④ 구 「도시 및 주거환경정비법」상 토지소유자들이 조합을 설립하지 아니하고 직접 도시환경정비사업을 시행하고자 하는 경우에 내려진 사업시행인가처분은 설권적 처분의 성격을 가진다.

[해설]

- ① 타당. 자동차관리법상 자동차관리사업자로 구성하는 사업자단체인 조합 또는 협회의 설립인가처분은 국토해양부장관 또는 시·도지사가 자동차관리사업자들의 단체결성행위를 보충하여 효력을 완성시키는 처분에 해당한다(대판 2015.5.29. 2013두635). ⇨ **p.269 26번 판례**  
 ② 타당. 조합설립추진위원회의 구성을 승인하는 처분은 조합의 설립을 위한 주체에 해당하는 비법인 사단인 추진위원회를 구성하는 행위를 보충하여 그 효력을 부여하는 처분이다(대판 2013.12.26. 2011두8291). ⇨ **p.322 10번 판례 [1]**  
 ③ 틀림. 사업시행계획을 인가하는 행정청의 행위는 주택재개발정비사업조합의 사업시행계획에 대한 법률상의 효력을 완성시키는 보충행위에 해당한다. 따라서 기본행위가 적법·유효하고 보충행위인 인가처분 자체에만 흠이 있다면 그 인가처분의 무효나 취소를 주장할 수 있다고 할 것이지만, 인가처분에 흠이 없다면 기본행위에 흠이 있다 하더라도 따로 그 기본행위의 흠을 다루는 것은 별론으로 하고 기본행위의 무효를 내세워 바로 그에 대한 인가처분의 무효확인 또는 취소를 구할 수 없다(대판 2010.12.9. 2009두4913). ⇨ **p.321 6번 판례 아래 비교 판례**  
 ④ 타당. 토지 등 소유자들이 직접 시행하는 도시환경정비사업에서 토지 등 소유자에 대한 사업시행인가처분은 단순히 사업시행계획에 대한 보충행위로서의 성질을 가지는 것이 아니라 도시정비법상 정비사업을 시행할 수 있는 권한을 가지는 행정주체로서의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 가진다(대판 2013.6.13, 2011두19994). ⇨ **p.320 3번 판례**

정답 ③