

2018년도 제2차 경찰공무원 행정법 해설(경행경제)

1. 법치행정에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 기본권 제한에 관한 법률유보원칙은 '법률에 근거한 규율'을 요청하는 것이 아니라 '법률에 의한 규율'을 요청하는 것이다.
- ② 「지방자치법」에 의하면 지방자치단체가 조례로 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.
- ③ 오늘날 법률유보원칙은 국민의 기본권실현과 관련된 영역에 있어서 국민의 대표자인 입법자가 그 본질적 사항에 대해서 스스로 결정하여야 한다는 요구까지 내포하고 있다.
- ④ 집회나 시위 해산을 위한 살수차 사용은 집회의 자유 및 신체의 자유에 대한 중대한 제한을 초래하므로 살수차 사용요건이나 기준은 법률에 근거를 두어야 한다.

[해설]

- ① [X] 법률유보의 원칙은 '법률에 의한 규율'을 요청하는 것이 아니라 '법률에 근거한 규율'을 요청하는 것이므로, 기본권의 제한에는 법률의 근거가 필요할 뿐이고 기본권 제한의 형식이 반드시 법률의 형식일 필요는 없다. ^{2017교행} (헌재 2005. 5. 26. 99헌마513, 2004헌마190; 헌재 2016. 4. 28. 2012헌마549, 2013헌마86)
- ② [O] 「지방자치법」

제22조(조례) 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.
--
- ③ [O] 오늘날 법률유보원칙은 단순히 행정작용이 법률에 근거를 두기만 하면 충분한 것이 아니라, 국가공공체와 그 구성원에게 기본적으로도 중요한 의미를 갖는 영역, 특히 국민의 기본권실현과 관련된 영역에 있어서는 국민의 대표자인 입법자가 그 본질적 사항에 대해서 스스로 결정하여야 한다는 요구까지 내포하고 있다(의회유보원칙). ^{2015교행} (헌재 1999. 5. 27. 98헌바70)
- ④ [O] 집회나 시위 해산을 위한 살수차 사용은 집회의 자유 및 신체의 자유에 대한 중대한 제한을 초래하므로 살수차 사용요건이나 기준은 법률에 근거를 두어야 하고, 살수차와 같은 위해성 경찰장비는 본래의 사용방법에 따라 지정된 용도로 사용되어야 하며 다른 용도나 방법으로 사용하기 위해서는 반드시 법령에 근거가 있어야 한다. (헌재 2018. 5. 31. 2015헌마476)

정답 ①

2. 「법령 등 공포에 관한 법률」에 대한 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 헌법개정·법률·조약·대통령령·총리령 및 부령의 공포와 헌법개정안·예산 및 예산 외 국고부담계약의 공고는 관보(官報)에 게재함으로써 한다.
- ㉡ 관보의 내용 해석 및 적용 시기는 전자관보를 우선으로 하며, 종이관보는 부차적인 효력을 가진다.
- ㉢ 법률의 공포일은 해당 법률을 게재한 관보 또는 신문이 발행된 날로 한다.
- ㉣ 대통령령, 총리령 및 부령은 특별한 규정이 없으면 공포한 날부터 20일이 경과함으로써 효력을 발생한다.
- ㉤ 국민의 권리 제한 또는 의무 부과와 직접 관련되는 법률, 대통령령, 총리령 및 부령은 긴급히 시행하여야 할 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 공포일부턴 적어도 90일이 경과한 날부터 시행되도록 하여야 한다.

- ① ㉠㉡ ② ㉠㉢ ③ ㉡㉣ ④ ㉢㉣

[해설] 이하 「법령 등 공포에 관한 법률」

㉠ [O] ㉡ [X] 제11조(공포 및 공고의 절차)

- ① 헌법개정·법률·조약·대통령령·총리령 및 부령의 공포와 헌법개정안·예산 및 예산 외 국고부담계약의 공고는 관보(官報)에 게재함으로써 한다.
- ② 「국회법」 제98조제3항 전단에 따라 하는 국회의장의 법률 공포는 서울특별시에서 발행되는 둘 이상의 일간신문에 게재함으로써 한다.
- ③ 제1항에 따른 관보는 종이로 발행되는 관보(이하 "종이관보"라 한다)와 전자적인 형태로 발행되는 관보(이하 "전자관보"라 한다)로 운영한다. <개정 2018. 10. 16.>
- ④ 관보의 내용 해석 및 적용 시기 등에 대하여 종이관보와 전자관보는 동일한 효력을 가진다. <개정 2018. 10. 16.>

㉢ [O] 제12조(공포일·공고일)

제11조의 법령 등의 공포일 또는 공고일은 해당 법령 등을 게재한 관보 또는 신문이 발행된 날로 한다.

㉣ [O] 제13조(시행일)

대통령령, 총리령 및 부령은 특별한 규정이 없으면 공포한 날부터 20일이 경과함으로써 효력을 발생한다.

㉤ [X] 제13조의2(법령의 시행유예기간)

국민의 권리 제한 또는 의무 부과와 직접 관련되는 법률, 대통령령, 총리령 및 부령은 긴급히 시행하여야 할 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 공포일부턴 적어도 30일이 경과한 날부터 시행되도록 하여야 한다.

정답 ③

3. 행정법의 일반원칙에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 수익적 행정행위에 있어서는 법령에 특별한 근거규정이 없다고 하더라도 그 부관으로서 부담을 붙일 수 있으나, 그러한 부담은 비례의 원칙, 부당결부금지의 원칙에 위반되지 않아야 적법하다.
- ② 과잉금지의 원칙이라 함은 국민의 기본권을 제한함에 있어서 국가작용의 한계를 명시한 것으로서 목적의 정당성·방법의 적정성·피해의 최소화·법익의 균형성 등을 의미하며 그 어느 하나에라도 저촉이 되면 위헌이 된다는 헌법상의 원칙을 말한다.
- ③ 운전면허 취소사유에 해당하는 음주운전을 적발한 경찰관의 소속 경찰서장이 사무착오로 위반자에게 운전면허정지 처분을 한 상태에서 위반자의 주소지 관할 지방경찰청장이 위반자에게 운전면허취소처분을 한 것은 선행처분에 대한 당사자의 신뢰 및 법적 안정성을 저해하는 것으로 볼 수 없다.
- ④ 부당결부금지의 원칙이란 행정주체가 행정작용을 함에 있어서 상대방에게 이와 실질적인 관련이 없는 의무를 부과하거나 그 이행을 강제하여서는 아니 된다는 원칙을 말한다.

[해설]

- ① [O] 수익적 행정행위에 있어서는 법령에 특별한 근거규정이 없다고 하더라도 그 부관으로서 부담을 붙일 수 있으나, 그러한 부담은 비례의 원칙, 부당결부금지의 원칙에 위반되지 않아야만 적법하다. (대판 1997. 3. 11. 96다49650)
- ② [O] 과잉금지의 원칙이라 함은 국민의 기본권을 제한함에 있어서 국가작용의 한계를 명시한 것으로서 목적의 정당성·방법 또는 수단의 적정성 내지 상당성·피해의 최소화·법익의 균형성 등을 의미하고 그 어느 하나에라도 저촉이 되면 위헌이 된다는 헌법상의 원칙을 말한다. (헌재 2001. 8. 30. 99헌바9)
- ③ [X] 운전면허 취소사유에 해당하는 음주운전을 적발한 경찰관의 소속 경찰서장이 사무착오로 위반자에게 운전면허정지 처분을 한 상태에서 위반자의 주소지 관할 지방경찰청장이 위반자에게 운전면허취소처분을 한 것은 선행처분에 대한 당사자의 신뢰 및 법적 안정성을 저해하는 것으로서 허용될 수 없다.^{2017국7하} (대판 2000. 2. 25. 99두10520)
- ④ [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)

정답 ③

4. 개인적 공권에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상수원보호구역 설정의 근거가 되는 규정이 보호하고자 하는 것은 상수원의 확보와 수질보전일 뿐이고, 그 상수원에서 급수를 받고 있는 지역주민들이 가지는 상수원의 오염을 막아 양질의 급수를 받을 이익은 상수원의 확보와 수질보호라는 공공의 이익이 달성됨에 따라 반사적으로 얻게 되는 이익에 불과하다.
- ② 공무원연금 수급권은 국가에 대하여 적극적으로 급부를 요구하는 것이므로 헌법규정만으로는 이를 실현할 수 없어 법률에 의한 형성이 필요하다.
- ③ 제소기간이 이미 도과하여 불가쟁력이 생긴 행정처분에 대하여는 개별 법규에서 그 변경을 요구할 신청권을 규정하고 있거나 관계 법령의 해석상 그러한 신청권이 인정될 수 있는 등 특별한 사정이 없는 한 국민에게 그 행정처분의 변경을 구할 신청권이 있다 할 수 없다.
- ④ 도시계획구역 내 토지 등을 소유하고 있는 주민은 입안권자에게 도시계획입안을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 없다

[해설]

- ① [O] 상수원보호구역 설정의 근거가 되는 수도법 제5조 제1항 및 동 시행령 제7조 제1항이 보호하고자 하는 것은 상수원의 확보와 수질보전일 뿐이고, 그 상수원에서 급수를 받고 있는 지역주민들이 가지는 상수원의 오염을 막아 양질의 급수를 받을 이익은 직접적이고 구체적으로는 보호하고 있지 않음이 명백하여 위 지역주민들이 가지는 이익은 상수원의 확보와 수질보호라는 공공의 이익이 달성됨에 따라 반사적으로 얻게 되는 이익에 불과하므로 지역주민들에 불과한 원고들에게는 위 상수원보호구역변경처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 없다.^{2017국9} (대판 1995. 9. 26. 94누14544)
- ② [O] 공무원연금 수급권과 같은 사회보장수급권은 헌법 제34조 제1항 및 제2항으로부터 도출되는 사회적 기본권 중의 하나로서, 이는 국가에 대하여 적극적으로 급부를 요구하는 것이므로 헌법규정만으로는 이를 실현할 수 없어 법률에 의한 형성이 필요하고, 그 구체적인 내용 즉 수급요건, 수급권자의 범위 및 급여금액 등은 법률에 의하여 비로소 확정된다. (헌재 2013. 9. 26. 2011헌바272)
- ③ [O] 제소기간이 이미 도과하여 불가쟁력이 생긴 행정처분에 대하여는 개별 법규에서 그 변경을 요구할 신청권을 규정하고 있거나 관계 법령의 해석상 그러한 신청권이 인정될 수 있는 등 특별한 사정이 없는 한 국민에게 그 행정처분의 변경을 구할 신청권이 있다 할 수 없다.^{2018국회8, 2017국7하, 2016서9} (대판 2007. 4. 26. 2005두11104)
- ④ [X] 도시계획구역 내 토지 등을 소유하고 있는 주민으로서 입안권자에게 도시계획입안을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있다.^{2017서7, 2016지9} (대판 2004. 4. 28. 2003두1806)

정답 ④

5. 행정규칙에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정규칙은 원칙적으로 그 성격상 대외적 효력을 갖는 것은 아니나, 예외적인 경우에 대외적으로 효력을 가질 수 있다.
- ② 이른바 법령보충적 행정규칙은 그 자체로서 직접적으로 대외적인 구속력을 갖는다.
- ③ 법령의 규정이 특정 행정기관에게 법령 내용의 구체적 사항을 정할 수 있는 권한을 부여하면서 권한행사의 절차나 방법을 특정하지 아니한 경우에는 수입 행정기관은 행정규칙이나 규정 형식으로 법령 내용이 될 사항을 구체적으로 정할 수 있다.
- ④ 고시가 일반·추상적 성격을 가질 때는 법규명령 또는 행정규칙에 해당하지만, 고시가 구체적인 규율의 성격을 갖는다면 행정처분에 해당한다.

[해설]

- ① [O] 원칙적으로 행정규칙은 그 성격상 대외적 효력을 갖는 것은 아니나, 특별히 예외적인 경우에 대외적으로 효력을 가질 수 있다. (헌재 2004. 10. 28. 99헌바91)
- ② [X] 이른바 법령보충적 행정규칙이라도 그 자체로서 직접적으로 대외적인 구속력을 갖는 것은 아니다. 즉, 상위법령과 결합하여 일체가 되는 한도 내에서 상위법령의 일부가 됨으로써 대외적 구속력이 발생하는 것일 뿐 그 행정규칙 자체는 대외적 구속력을 갖는 것은 아니라 할 것이다. (헌재 2004. 10. 28. 99헌바91)
- ③ [O] 법령의 규정이 특정 행정기관에게 법령 내용의 구체적 사항을 정할 수 있는 권한을 부여하면서 권한행사의 절차나 방법을 특정하지 아니한 경우에는 수입 행정기관은 행정규칙이나 규정 형식으로 법령 내용이 될 사항을 구체적으로 정할 수 있다. ^{2017국9하} (대판 2012. 7. 5. 2010다72076)
- ④ [O] 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. ^{2017국회8, 2017서7} (대판 2006. 9. 22. 2005두2506)

정답 ②

6. 행정입법에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법에 의하면 대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다.
- ② 헌법에 의하면 국무총리 또는 행정각부의 장은 소관사무에 관하여 법률이나 대통령령의 위임의 경우에만 총리령 또는 부령을 발할 수 있다.
- ③ 「국회법」에 의하면 중앙행정기관의 장은 법률에서 위임한 사항이나 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항을 규정한 대통령령·총리령·부령·훈령·예규·고시 등이 제정·개정 또는 폐지되었을 때에는 10일 이내에 이를 국회 소관 상임위원회에 제출하여야 한다.
- ④ 「국회법」에 의하면 대통령령의 경우에는 입법예고를 할 때(입법예고를 생략하는 경우에는 법제처장에게 심사를 요청할 때를 말한다)에도 그 입법예고안을 10일 이내에 이를 국회 소관 상임위원회에 제출하여야 한다.

[해설]

- ① [O] 「헌법」

제75조

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

- ② [X] 「헌법」

제95조

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

- ③ [O] ④ [O] 「국회법」

제98조의2(대통령령 등의 제출 등)

① 중앙행정기관의 장은 법률에서 위임한 사항이나 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항을 규정한 대통령령·총리령·부령·훈령·예규·고시 등이 제정·개정 또는 폐지되었을 때에는 10일 이내에 이를 국회 소관 상임위원회에 제출하여야 한다. 다만, 대통령령의 경우에는 입법예고를 할 때(입법예고를 생략하는 경우에는 법제처장에게 심사를 요청할 때를 말한다)에도 그 입법예고안을 10일 이내에 제출하여야 한다.

정답 ②

7. 기속행위와 재량행위에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 기속행위에 대한 사법심사는 그 법규에 대한 원칙적인 기속성으로 인하여 법원이 사실인정과 관련 법규의 해석·적용을 통하여 일정한 결론을 도출한 후 그 결론에 비추어 행정청이 한 판단의 적법 여부를 독자의 입장에서 판정하는 방식에 의한다.
- ② 「식품위생법」상 일반음식점영업허가는 성질상 일반적 금지의 해제에 불과하므로 허가권자는 허가신청이 법에서 정한 요건을 구비한 때에는 원칙적으로 허가를 하여야 하나, 다만 예외적으로 관계 법령에서 정하는 제한사유 외에 공공복리 등의 사유를 들어 허가신청을 거부할 수 있다.
- ③ 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 의한 토지의 형질변경허가는 그 금지요건이 불확정개념으로 규정되어 있어 그 금지요건에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 행정청에게 재량권이 부여되어 있다고 할 것이므로, 같은 법에 의하여 지정된 도시지역 안에서 토지의 형질변경행위를 수반하는 건축허가는 결국 재량행위에 속한다.
- ④ 개발제한구역 내에서의 건축물의 건축 등에 대한 예외적 허가는 그 상대방에게 수익적인 것으로서 재량행위에 속하는 것이라고 할 것이므로 그에 관한 행정청의 판단이 사실오인, 비례·평등의 원칙 위배, 목적위반 등에 해당하지 아니하는 이상 재량권의 일탈·남용에 해당한다고 할 수 없다.

[해설]

- ① [O] 기속행위의 경우 그 법규에 대한 원칙적인 기속성으로 인하여 법원이 사실인정과 관련 법규의 해석·적용을 통하여 일정한 결론을 도출한 후 그 결론에 비추어 행정청이 한 판단의 적법 여부를 독자의 입장에서 판정하는 방식에 의하게 된다. (대판 2001. 2. 9. 98두17593)
- ② [X] 식품위생법상 일반음식점영업허가는 성질상 일반적 금지의 해제에 불과하므로 허가권자는 허가신청이 법에서 정한 요건을 구비한 때에는 허가하여야 하고 관계 법령에서 정하는 제한사유 외에 공공복리 등의 사유를 들어 허가신청을 거부할 수는 없다. (대판 2000. 3. 24. 97누12532)
- ③ [O] 국토의계획및이용에관한법률의 규정에 의한 토지의 형질변경허가는 그 금지요건이 불확정개념으로 규정되어 있어 그 금지요건에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 행정청에게 재량권이 부여되어 있다고 할 것이므로, 같은 법에 의하여 지정된 도시지역 안에서 토지의 형질변경행위를 수반하는 건축허가는 결국 재량행위에 속한다. (대판 2005. 7. 14. 2004두6181)
- ④ [O] 개발제한구역 내에서의 건축물의 건축 등에 대한 예외적 허가는 그 상대방에게 수익적인 것으로서 재량행위에 속하는 것이라고 할 것이므로^{2017교행} 그에 관한 행정청의 판단이 사실오인, 비례·평등의 원칙 위배, 목적위반 등에 해당하지 아니하는 이상 재량권의 일탈·남용에 해당한다고 할 수 없다. (대판 2004. 7. 22. 2003두7606)

정답 ②

8. 아래 ㉠부터 ㉤까지의 행정행위 중 강학상 특허에 해당하는 것(O)과 아닌 것(X)의 표시가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 주택재건축사업조합의 설립인가
- ㉡ 「출입국관리법」에 따른 체류자격 변경허가
- ㉢ 「도로법」에 따른 도로점용허가
- ㉣ 「국적법」에 따른 귀화허가

- ① ㉠(O) ㉡(O) ㉢(O) ㉣(O)
- ② ㉠(X) ㉡(X) ㉢(O) ㉣(O)
- ③ ㉠(O) ㉡(X) ㉢(X) ㉣(X)
- ④ ㉠(O) ㉡(O) ㉢(O) ㉣(X)

[해설]

- ㉠ [O] 행정청이 도시 및 주거환경정비법 등 관련 법령에 근거하여 행하는 주택재건축정비사업조합 설립인가처분은 도시 및 주거환경정비법상 주택재건축사업을 시행할 수 있는 권한을 갖는 행정주체(공법인)로서의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 갖는다고 보아야 한다.^{2017지9, 2016지9} (대판 2009. 10. 15. 2009다10638,10645)
- ㉡ [O] 출입국관리법상 체류자격 변경허가는 신청인에게 당초의 체류자격과 다른 체류자격에 해당하는 활동을 할 수 있는 권한을 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 가진다.^{2017지9하, 2017교행} (대판 2016. 7. 14. 2015두48846)
- ㉢ [O] 도로점용의 허가는 특정인에게 일정한 내용의 공물사용권을 설정하는 설권행위이다. (대판 2002. 10. 25. 2002두 5795)
- ㉣ [O] 귀화허가는 외국인에게 대한민국 국적을 부여함으로써 국민으로서의 법적 지위를 포괄적으로 설정하는 행위에 해당한다.^{2017사복} (대판 2010. 7. 15. 2009두19069)

정답 ①

9. 행정행위의 하자에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 위헌법률에 기한 행정처분의 집행이나 집행력을 유지하기 위한 행위는 위헌결정의 기속력에 위반되어 허용되지 않는다.
- ② 절차상 또는 형식상 하자로 인하여 무효인 행정처분이 있을 후 행정청이 관계 법령에서 정한 절차 또는 형식을 갖추어 다시 동일한 행정처분을 하였다면 당해 행정처분은 종전의 무효인 행정처분과 관계없이 새로운 행정처분이라고 보아야 한다.
- ③ 민원사무를 처리하는 행정기관이 민원 1회방문 처리제를 시행하는 절차의 일환으로 민원사항의 심의·조정 등을 위한 민원조정위원회를 개최하면서 사전통지의 흠결로 민원인에게 의견진술의 기회를 주지 아니한 결과 민원조정위원회의 심의과정에서 고려대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락하는 등 재량권의 불행사 또는 해태로 볼 수 있는 구체적 사정이 있다면, 그 거부처분은 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하다.
- ④ 「경찰공무원법」에 규정되어 있는 경찰관임용 결격사유는 경찰관으로 임용되기 위한 절대적인 소극적 요건으로서 임용 당시 경찰관임용 결격사유가 있었다면 비록 임용권자의 과실에 의하여 임용결격자임을 밝혀내지 못하였다 하더라도 그 임용행위는 당연무효로 볼 수 없다.

[해설]

- ① [O] 위헌법률에 기한 행정처분의 집행이나 집행력을 유지하기 위한 행위는 위헌결정의 기속력에 위반되어 허용되지 않는다. (대판 2002. 8. 23. 2001두2959)
- ② [O] 절차상 또는 형식상 하자로 인하여 무효인 행정처분이 있을 후 행정청이 관계 법령에서 정한 절차 또는 형식을 갖추어 다시 동일한 행정처분을 하였다면 당해 행정처분은 종전의 무효인 행정처분과 관계없이 새로운 행정처분이라고 보아야 한다.^{2016각7} (대판 2014. 3. 13. 2012두1006)
- ③ [O] 민원사무를 처리하는 행정기관이 민원 1회방문 처리제를 시행하는 절차의 일환으로 민원사항의 심의·조정 등을 위한 민원조정위원회를 개최하면서 민원인에게 회의일정 등을 사전에 통지하지 아니하였다 하더라도, ... 위와 같은 사전 통지의 흠결로 민원인에게 의견진술의 기회를 주지 아니한 결과 민원조정위원회의 심의과정에서 고려대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락하는 등 재량권의 불행사 또는 해태로 볼 수 있는 구체적 사정이 있다면, 거부처분은 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하다. (대판 2015. 8. 27. 2013두1560)
- ④ [X] 경찰공무원법에 규정되어 있는 경찰관임용 결격사유는 경찰관으로 임용되기 위한 절대적인 소극적 요건으로서 임용 당시 경찰관임용 결격사유가 있었다면 비록 임용권자의 과실에 의하여 임용결격자임을 밝혀내지 못하였다 하더라도 그 임용행위는 당연무효로 보아야 한다. (대판 2005. 7. 28. 2003두469)

정답 ④

10. 행정지도에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정지도는 그 목적 달성에 필요한 최대한도의 조치를 할 수 있으나, 다만 행정지도의 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니 된다.
- ② 행정지도가 말로 이루어지는 경우에 상대방이 서면의 교부를 요구하면 그 행정지도를 하는 자는 반드시 이를 교부하여야 한다.
- ③ 교육인적자원부장관(현, 교육부장관)의 학칙시정요구는 대학총장의 임의적인 협력을 통하여 사실상의 효과를 발생시키는 행정지도의 일종이며, 설령 단순한 행정지도로서의 한계를 넘어 규제적·구속적 성격을 갖는다 하더라도 공권력의 행사로 볼 수 없다.
- ④ 행정기관이 같은 행정목적을 실현하기 위하여 많은 상대방에게 행정지도를 하려는 경우에는 특별한 사정이 없으면 행정지도에 공통적인 내용이 되는 사항을 공표하여야 한다.

[해설] 이하 「행정절차법」

① [X]

행정지도의 원칙 (제48조)	① 행정지도는 그 목적 달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 하며(비례의 원칙) ^{2015교행, 2015서9} , 행정지도의 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니 된다(임의성의 원칙).
--------------------	--

② [X]

행정지도의 방식 (제49조)	② 행정지도가 말로 이루어지는 경우에 상대방이 제1항의 사항을 적은 서면의 교부를 요구하면 그 행정지도를 하는 자는 직무 수행에 특별한 지장이 없으면 이를 교부하여야 한다. ^{2017국9, 2017국회8, 2017교행}
--------------------	---

③ [X] 교육인적자원부장관의 대학총장들에 대한 이 사건 학칙시정요구는 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.^{2017국회8} (헌재 2003. 6. 26. 2002헌마337)

④ [O]

다수인을 대상으로 하는 행정지도 (제51조)	행정기관이 같은 행정목적을 실현하기 위하여 많은 상대방에게 행정지도를 하려는 경우에는 특별한 사정이 없으면 행정지도에 공통적인 내용이 되는 사항을 공표하여야 한다. ^{2015서9}
-----------------------------	---

정답 ④

11. 「행정절차법」의 처분절차와 관련된 설명이다. 아래 ㉠부터 ㉤까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(O, X)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 행정청이 신청내용을 모두 그대로 인정하는 처분을 하는 경우 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.
- ㉡ 퇴직연금의 환수결정은 관련 법령에 따라 당연히 환수금액이 정하여지는 것이므로 퇴직연금의 환수결정에 앞서 당사자에게 의견진술의 기회를 주지 아니하여도 「행정절차법」 규정이나 신의칙에 어긋나지 아니한다.
- ㉢ ‘고시’ 등 불특정 다수인을 상대로 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분은 성질상 상대방을 특정할 수 없으므로, 이와 같은 처분에 있어서는 그 상대방에게 의견제출의 기회를 주지 않았다고 하여 위법하다고 볼 수는 없다.
- ㉣ 신청에 따른 처분이 이루어지지 않은 경우에는 아직 당사자에게 권익이 부과되지 않았으므로 특별한 사정이 없는 한 신청에 대한 거부처분이라고 하더라도 직접 당사자의 권익을 제한하는 것은 아니라 할 것이므로 처분의 사전통지 대상이 되지 않는다.

- ① ㉠(X) ㉡(O) ㉢(O) ㉣(O)
- ② ㉠(O) ㉡(X) ㉢(X) ㉣(X)
- ③ ㉠(O) ㉡(O) ㉢(X) ㉣(X)
- ④ ㉠(X) ㉡(X) ㉢(O) ㉣(O)

[해설]

㉠ [X] 「행정절차법」

원칙	① 행정청은 처분을 할 때 ^{2018지7, 2015국7} 에는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.
예외	① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외. 1. 신청 내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우 ^{2018교행, 2017국9}

- ㉡ [O] 퇴직연금의 환수결정은 당사자에게 의무를 과하는 처분이기는 하나, 관련 법령에 따라 당연히 환수금액이 정하여지는 것이므로, 퇴직연금의 환수결정에 앞서 당사자에게 의견진술의 기회를 주지 아니하여도 행정절차법 제22조 제3항이나 신의칙에 어긋나지 아니한다.^{2018지7, 2017국9하, 2015지9} (대판 2000. 11. 28. 99두5443)
- ㉢ [O] ‘고시’의 방법으로 불특정 다수인을 상대로 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분은 성질상 의견제출의 기회를 주어야 하는 상대방을 특정할 수 없으므로, 이와 같은 처분에 있어서까지 구 행정절차법 제22조 제3항에 의하여 그 상대방에게 의견제출의 기회를 주어야 한다고 해석할 것은 아니다.^{2017사북, 2016지7, 2015지9} (대판 2014. 10. 27. 2012두7745)
- ㉣ [O] 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.^{2018서9, 2017국9하, 2017국7하} (대판 2003. 11. 28. 2003두674)

정답 ①

12. 행정절차에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「행정절차법」은 공법상 계약과 행정계획 절차에 관해서는 별도의 규정이 없다.
- ② 「행정절차법」상 당사자들은 처분 전에 그 처분의 관할 행정청에 서면이나 정보통신망을 이용하여 의견을 제출할 수 있으나, 말로는 할 수 없다.
- ③ 「행정절차법」은 절차적 규정뿐만 아니라 신뢰보호원칙과 같이 실체적 규정을 포함하고 있다.
- ④ 행정청은 국내에 주소·거소·영업소 또는 사무소가 없는 외국사업자에 대하여 우편송달의 방법으로 문서를 송달할 수 있다.

[해설] 이하 「행정절차법」

① [O] ① 행정계획의 확정 ② 행정조사 ③ 공법상 계약^{2018교행, 2017서7, 2017교행} ④ 확약^{2016서9} ⑤ 절차하자의 효과는 행정절차법에 규정되어 있지 아니하다.

② [X] 제27조

방법	① 당사자들은 처분 전에 그 처분의 관할 행정청에 서면이나 말로 또는 정보통신망을 이용하여 의견제출을 할 수 있다. ^{2018지9}
----	--

③ [O] 행정절차법은 대부분 절차에 관한 규정이나 실체적인 내용도 있다(제4조; 신뢰보호의 원칙, 신의성실의 원칙 등).

신의성실원칙	① 행정청은 ^{2017서9} 직무를 수행할 때 신의(信義)에 따라 성실히 하여야 한다.
신뢰보호원칙	② 행정청은 법령등의 해석 또는 행정청의 관행이 일반적으로 국민들에게 받아들여졌을 때에는 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우를 제외하고는 새로운 해석 또는 관행에 따라 소급하여 불리하게 처리하여서는 아니 된다.

④ [O] 행정절차법 제14조 제1항은 문서의 송달방법의 하나로 우편송달을 규정하고 있고, 행정절차법 제16조 제2항은 외국에 거주 또는 체류하는 자에 대한 기간 및 기한은 행정청이 그 우편이나 통신에 소요되는 일수를 감안하여 정하여야 한다고 규정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 피고는 국내에 주소·거소·영업소 또는 사무소(이하 '주소 등'이라 한다)가 없는 외국사업자에 대하여도 우편송달의 방법으로 문서를 송달할 수 있다고 할 것이다. (대판 2006. 3. 23. 2003두11124)

정답 ②

13. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상 정보공개절차에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 청구인이 정보공개와 관련하여 공공기관의 처분에 대하여 행정소송을 제기하고자 하는 때에는 먼저 이의신청 및 행정심판을 거치도록 하고 있다.
- ② 공개를 구하는 정보를 공공기관이 한때 보유·관리하였으나 후에 그 정보가 담긴 문서들이 폐기되어 존재하지 않게 된 것이라면 그 정보를 더 이상 보유·관리하고 있지 않다는 점에 대한 증명책임은 공공기관에 있다.
- ③ 정보공개에 관한 정책 수립 및 제도개선에 관한 사항을 심의·조정하기 위하여 행정안전부장관 소속으로 정보공개 위원회를 둔다.
- ④ 정보의 공개를 청구하는 자는 해당정보를 보유하거나 관리하고 있는 공공기관에 정보공개청구서를 제출하거나 말로써 정보의 공개를 청구할 수 있다.

[해설] 이하 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」

- ① [X] 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상 이의신청과 행정심판 모두 임의절차에 해당한다. 따라서 이의신청과 행정심판을 거치지 아니하고 행정소송을 제기할 수 있다(제20조 참고).
- ② [O] 공개를 구하는 정보를 공공기관이 한때 보유·관리하였으나 후에 그 정보가 담긴 문서들이 폐기되어 존재하지 않게 된 것이라면 그 정보를 더 이상 보유·관리하고 있지 않다는 점에 대한 증명책임은 공공기관에 있다. ^{2017국회8, 2017국7하} (대판 2013. 1. 24. 2010두18918)
- ③ [O] 제22조

정보공개위원회의 설치	다음 각 호의 사항을 심의·조정하기 위하여 행정안전부장관 소속으로 정보공개위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다.
-------------	---

- ④ [O] 제10조

청구서 제출 또는 말(구술)	① 정보의 공개를 청구하는 자(이하 "청구인"이라 한다)는 해당 정보를 보유하거나 관리하고 있는 공공기관에 다음 각 호의 사항을 적은 정보공개 청구서를 제출하거나 말로써 정보의 공개를 청구할 수 있다.
-----------------	--

정답 ①

14. 「개인정보보호법」상 개인정보의 처리와 보호에 대한 설명이다. 아래 ㉠부터 ㉤까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(O, X)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 개인정보는 살아 있는 개인에 관한 정보로서 성명, 주민등록번호 및 영상 등을 통하여 개인을 알아볼 수 있는 정보를 말하며 해당정보만으로 특정 개인을 알아볼 수 없더라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아 볼 수 있는 것을 포함한다.
- ㉡ 자신의 개인정보를 열람한 정보주체는 개인정보처리자에게 직접 자신의 개인정보의 정정 또는 삭제를 요구할 수 없으며 개인정보 분쟁조정위원회를 통해서만 이를 요청할 수 있다.
- ㉢ 개인정보처리자는 만 14세 미만 아동의 개인정보를 처리하기 위하여 「개인정보보호법」에 따른 동의를 받아야 할 때에는 그 법정대리인의 동의를 받아야 한다. 이 경우 법정대리인의 동의를 받기 위하여 필요한 최소한의 정보는 법정대리인의 동의 없이 해당 아동으로부터 직접 수집할 수 있다.
- ㉤ 개인정보 단체소송의 원고는 변호사를 소송대리인으로 선임하여야 한다.

- ① ㉠(X) ㉡(O) ㉢(O) ㉤(O)
- ② ㉠(O) ㉡(O) ㉢(X) ㉤(X)
- ③ ㉠(O) ㉡(X) ㉢(O) ㉤(O)
- ④ ㉠(X) ㉡(X) ㉢(O) ㉤(O)

[해설] 이하 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」

㉠ [O] 제2조

개인정보 (1호)	살아 있는 개인에 관한 정보로서 성명, 주민등록번호 및 영상 등을 통하여 개인을 알아볼 수 있는 정보(해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없더라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아 볼 수 있는 것을 포함한다)를 말한다. ^{2017사복}
--------------	--

㉡ [X] 제36조

정정·삭제 청구	① 제35조에 따라 자신의 개인정보를 열람한 정보주체는 개인정보처리자에게 그 개인정보의 정정 또는 삭제를 요구할 수 있다.
----------	--

㉢ [O] 제22조

14세미만의 법정대리인 동의	⑥ 개인정보처리자는 만 14세 미만 아동의 개인정보를 처리하기 위하여 이 법에 따른 동의를 받아야 할 때에는 그 법정대리인의 동의를 받아야 한다. 이 경우 법정대리인의 동의를 받기 위하여 필요한 최소한의 정보는 법정대리인의 동의 없이 해당 아동으로부터 직접 수집할 수 있다. <개정 2017.4.18.>
--------------------	---

㉤ [O] 제53조

원고의 변호사대리 원칙	단체소송의 원고는 변호사를 소송대리인으로 선임하여야 한다.
-----------------	----------------------------------

정답 ③

15. 행정질서법(과태료)에 대한 설명이다. 아래 ㉠부터 ㉣까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(O, X)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 「질서위반행위규제법」에 의하면 고의나 과실이 없어도 과태료를 부과할 수 있다.
- ㉡ 「질서위반행위규제법」에 의하면 과태료 재판에 대한 검사의 즉시항고는 당사자가 제기하는 즉시항고와는 달리 집행정지의 효력을 가지지 않는다.
- ㉢ 신규등록신청을 위한 임시운행허가를 받고 그 기간이 끝났음에도 자동차등록원부에 등록하지 않은 채 허가기간의 범위를 넘어 운행한 차량소유자가 관련 법조항에 의한 과태료를 부과 받아 납부하였다 하더라도 그 차량소유자에 대해 형사처벌을 하는 것은 일사부재리원칙에 위반하는 것이 아니다.
- ㉣ 「질서위반행위규제법」에 의하면 행정청의 과태료 처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 된 때에는 변경된 법률에 특별한 규정이 없는 한 과태료의 징수 또는 집행을 면제한다.

- ① ㉠(X) ㉡(O) ㉢(O) ㉣(X)
- ② ㉠(O) ㉡(O) ㉢(X) ㉣(X)
- ③ ㉠(O) ㉡(X) ㉢(X) ㉣(O)
- ④ ㉠(X) ㉡(X) ㉢(O) ㉣(O)

[해설] 이하 「질서위반행위규제법」

㉠ [X]

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

㉡ [X]

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

㉢ [O] 행정법상의 질서법인 과태료의 부과처분과 형사처벌은 그 성질이나 목적을 달리하는 별개의 것이므로 행정법상의 질서법인 과태료를 납부한 후에 형사처벌을 한다고 하여 이를 일사부재리의 원칙에 반하는 것이라고 할 수는 없다. (대판 1996. 4. 12. 96도158)

㉣ [O]

제3조 (법 적용의 시간적 범위)	③ 행정청의 과태료 처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 된 때에는 변경된 법률에 특별한 규정이 없는 한 과태료의 징수 또는 집행을 면제한다. <small>2013국9</small>
-----------------------	--

정답 ④

16. 통고처분에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 범칙자가 범칙금을 납부하면 과형절차는 종료되고, 범칙자는 다시 형사소추 되지 아니한다.
- ② 「조세범 처벌절차법」에 따른 통고처분이 있는 경우 공소시효의 진행은 중단되지 아니한다.
- ③ 「도로교통법」에 따라 통고처분을 받은 사람은 그 통고처분에 대해 항고소송을 제기하지 못한다.
- ④ 헌법재판소는 행정심판이나 행정소송의 대상에서 통고처분을 제외하고 있는 「관세법」 조항은 법관에 의한 재판받을 권리를 침해하지 않는다고 하였다.

[해설]

- ① [O] 통고처분에 의해 부과된 금액을 납부하면 과형절차는 종료되며 동일한 사건에 대하여 다시 처벌받지 아니한다(일사부재리의 원칙 적용됨).^{2015지9}
- ② [X] 「조세범 처벌절차법」

제16조(공소시효의 중단) 제15조제1항에 따른 통고처분이 있는 경우에는 공소시효의 진행이 중단된다.
--
- ③ [O] 도로교통법 제118조에서 규정하는 경찰서장의 통고처분은 행정소송의 대상이 되는 행정처분이 아니므로 그 처분의 취소를 구하는 소송은 부적법하다.^{2017지9} (대판 1995. 6. 29. 95누4674)
- ④ [O] 통고처분에 대하여 이의가 있으면 통고내용을 이행하지 않음으로써 고발되어 형사재판절차에서 통고처분의 위법·부당함을 얼마든지 다툴 수 있기 때문에 관세법 제38조 제3항 제2호가 법관에 의한 재판받을 권리를 침해한다든가 적법절차의 원칙에 저촉된다고 볼 수 없다. (헌재 1998. 5. 28. 96헌바4)

정답 ②

17. 국가배상에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「국가배상법」 제5조 소정의 '공공의 영조물'은 국가 또는 지방자치단체가 소유권, 임차권 그 밖의 권한에 기하여 관리하고 있는 경우뿐만 아니라 사실상의 관리를 하고 있는 경우도 포함된다.
- ② 「국가배상법」 제2조제1항을 적용할 때 피해자가 손해를 입은 동시에 이익을 얻은 경우에는 손해배상액에서 그 이익에 상당하는 금액을 빼야 한다.
- ③ 국가나 지방자치단체는 공무원 또는 공무를 위탁받은 사인이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입히거나, 「자동차손해배상 보장법」에 따라 손해배상의 책임이 있을 때에는 「국가배상법」에 따라 그 손해를 배상하여야 한다.
- ④ 공무원이 직무수행 중 불법행위로 타인에게 손해를 입힌 경우에 국가 등이 국가배상책임을 부담하는 외에 공무원 개인도 고의가 있는 경우에만 불법행위로 인한 손해배상책임을 부담한다.

[해설] 이하 「국가배상법」

- ① [O] 국가배상법 제5조 제1항 소정의 '공공의 영조물'이라 함은 국가 또는 지방자치단체에 의하여 특정 공공의 목적에 공여된 유체물 내지 물적 설비를 말하며^{2016교행}, 국가 또는 지방자치단체가 소유권, 임차권 그 밖의 권한에 기하여 관리하고 있는 경우뿐만 아니라 사실상의 관리를 하고 있는 경우도 포함된다.^{2017국9, 2016국9, 2014서7} (대판 1998. 10. 23. 98다17381)

- ② [O]

제3조의2 (공제액)	① 제2조 제1항을 적용할 때 피해자가 손해를 입은 동시에 이익을 얻은 경우에는 <u>손해배상액에서 그 이익에 상당하는 금액을 빼야 한다.</u> ^{2015사복}
----------------	---

- ③ [O]

제2조 (배상책임)	① 국가나 지방자치단체는 ^{2015사복} 공무원 또는 공무를 위탁받은 사인 ^{2017교행, 2016사복, 2015서7} (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.
---------------	--

- ④ [X] 공무원이 직무수행 중 불법행위로 타인에게 손해를 입힌 경우에 국가 등이 국가배상책임을 부담하는 외에 공무원 개인도 고의 또는 중과실이 있는 경우에는 불법행위로 인한 손해배상책임을 진다.^{2018서7, 2017국9하, 2016서9} (대판(전) 1996. 2. 15. 95다38677)

정답 ④

18. 행정심판에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「행정심판법」은 당사자심판을 청구할 수 있는 자는 행정소송의 경우와 동일하게 행정처분의 법률관계에 대한 법률상 이익이 있어야 한다고 규정하고 있다.
- ② 행정심판위원회는 당사자의 권리 및 권한의 범위에서 당사자의 동의를 받아 조정을 할 수 있다. 다만 그 조정이 공공복리에 적합하지 아니하거나 해당 처분의 성질에 반하는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ③ 개별 법률에 특별규정이 없는 경우에 행정심판 청구에 대한 재결이 있으면 그 재결 및 같은 처분 또는 부작위에 대하여 다시 행정심판을 청구할 수 있다.
- ④ 행정심판은 정당한 사유가 없는 경우 처분이 있었던 날부터 90일 이내에 청구하여야 하고, 처분이 있음을 알게 된 날부터 180일이 지나면 청구하지 못한다.

[해설] 이하 「행정심판법」

- ① [×] 행정심판법은 당사자심판을 규정하고 있지 아니하다.
- ② [O]

제43조의2 (조정)	① 위원회는 당사자의 권리 및 권한의 범위에서 당사자의 동의를 받아 심판청구의 신속하고 공정한 해결을 위하여 조정을 할 수 있다. 다만, 그 조정이 공공복리에 적합하지 아니하거나 해당 처분의 성질에 반하는 경우에는 그러하지 아니하다. ^{2018국7} [본조신설 2017.10.31.]
----------------	---

- ③ [×]

제51조 (행정심판 재청구의 금지)	심판청구에 대한 재결이 있으면 그 재결 및 같은 처분 또는 부작위에 대하여 다시 행정심판을 청구할 수 없다. ^{2017국9하, 2017국회8, 2016국9}
------------------------	--

- ④ [×]

제27조 (심판청구의 기간)	① 행정심판은 처분이 있음을 알게 된 날부터 90일 이내에 청구하여야 한다. ③ 행정심판은 처분이 있었던 날부터 180일이 지나면 청구하지 못한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.
--------------------	--

정답 ②

19. 항고소송의 소송요건에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 지방의회 의장에 대한 불신임의결은 행정처분으로 볼 수 없으므로 항고소송의 대상이 되지 아니한다.
- ② 현역병입영대상자로 병역처분을 받은 자가 그 취소소송 도중에 모병에 응하여 현역병으로 자진 입대한 경우에는 권리보호의 필요가 없는 경우로서 소의 이익을 인정할 수 없다.
- ③ 검사의 공소에 대하여는 형사소송절차에 의하여서만 다룰 수 있고 행정소송의 방법으로 공소의 취소를 구할 수는 없다.
- ④ 행정심판전치주의의 요건을 충족하였는지의 여부는 사실심 변론 종결시를 기준으로 한다.

[해설]

- ① [×] 지방의회 의장에 대한 불신임의결이 행정처분의 일종인지 여부(적극)^{2010국회8}
의장으로서의 권한을 박탈하는 행정처분의 일종으로서 항고소송의 대상이 된다.[피고는 지방의회가 된다.] (대결 1994. 10. 11. 94두23)
- ② [○] 현역병입영대상자로 병역처분을 받은 자가 그 취소소송중 모병에 응하여 현역병으로 자진 입대한 경우, 그 처분의 위법을 다룰 실제적 효용 내지 이익이 없다는 이유로 소의 이익이 없다고 본 사례.^{2014사복} (대판 1998. 9. 8. 98두 9165)
- ③ [○] 검사의 공소가 행정소송의 대상이 되는 처분인지 여부(소극)^{2014사복}
형사소송법에 의하면 검사가 공소를 제기한 사건은 기본적으로 법원의 심리대상이 되고 피의자 및 피고인은 수사의 적법성 및 공소사실에 대하여 형사소송절차를 통하여 불복할 수 있는 절차와 방법이 따로 마련되어 있으므로 행정소송의 방법으로 공소의 취소를 구할 수는 없다. (대판 2000. 3. 28. 99두11264)
- ④ [○] 소송계속중 심사청구 및 심판청구를 하여 각 기각결정을 받았다면 원심변론종결일 당시에는 위와 같은 전치요건흡결의 하자는 치유되었다고 볼 것이다. (대판 1987. 4. 28. 86누29)

정답 ①

20. 「행정소송법」상 집행정지에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정처분에 대한 효력정지 신청을 구함에 있어서도 이를 구할 법률상 이익이 있어야 한다.
- ② 집행정지결정을 한 후에라도 행정사건의 본안소송이 취하되어 그 소송이 계속하지 아니한 것으로 되면 이에 따라 집행정지 결정은 당연히 그 효력이 소멸되며 별도의 취소조치가 필요한 것은 아니다.
- ③ 집행정지는 행정처분의 집행부정지원칙의 예외로 인정되는 것이므로 본안청구의 적법과는 상관이 없기 때문에 적법한 본안소송의 계속을 요건으로 하지 않는다.
- ④ 집행정지의 요건으로 규정하고 있는 '공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려'가 없을 것이라고 할 때의 '공공복리'는 그 처분의 집행과 관련된 구체적이고 개별적인 공익을 말한다.

[해설]

- ① [O] 행정처분에 대한 효력정지신청을 구함에 있어서도 이를 구할 법률상 이익이 있어야 한다. (대결 2000. 10. 10. 2000무17)
- ② [O] ③ [X] 행정처분의 집행정지는 행정처분집행 부정지의 원칙에 대한 예외로서 인정되는 일시적인 응급처분이라 할 것이므로 집행정지결정을 하려면 이에 대한 본안소송이 법원에 제기되어 계속중임을 요건으로 하는 것이므로 집행정지결정을 한 후에라도 본안소송이 취하되어 소송이 계속하지 아니한 것으로 되면 집행정지결정은 당연히 그 효력이 소멸되는 것이고 별도의 취소조치를 필요로 하는 것이 아니다.^{2016서9} (대판 1975. 11. 11. 75누97)
- ④ [O] 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 것이다. (대결 1999. 12. 20. 99무42)

정답 ③