

2018년도 제3차 경찰공무원 경쟁경채 행정법 해설¹⁾

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

- ① 비상계엄의 선포나 확대가 국헌문란의 목적으로 행하여진 경우에 법원은 그 자체가 범죄행위에 해당하는지의 여부에 관하여 심사할 수 있다.
- ② 외국에의 국군의 파견결정은 현행 헌법이 채택하고 있는 대의민주제 통치구조 하에서 대의기관인 대통령과 국회의 고도의 정치적 결단이므로 가급적 존중되어야 한다.
- ③ 남북정상회담의 개최과정에서 재정경제부장관에게 신고하지 아니하거나 통일부장관의 협력사업 승인을 얻지 아니한 채 북한측에 사업권의 대가 명목으로 송금한 행위는 사법심사의 대상이 된다.
- ④ 사면은 형의 선고의 효력 또는 공소권을 상실시키거나 형의 집행을 면제시키는 것으로 사법부의 판단을 변경하는 제도이므로 권력분립의 원리에 반한다.

|| 해설 ||

- ① [O] 비상계엄의 선포나 확대가 국헌문란의 목적을 달성하기 위하여 행하여진 경우에는 법원은 그 자체가 범죄행위에 해당하는지의 여부에 관하여 심사할 수 있다.^{2015국9} (대판(전) 1997. 4. 17. 96도3376)
- ② [O] 외국에의 국군의 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 [O] 남북정상회담의 개최과정에서 재정경제부장관에게 신고하지 아니하거나 통일부장관의 협력사업 승인을 얻지 아니한 채 북한측에 사업권의 대가 명목으로 송금한 행위 자체는 헌법상 법치국가의 원리와 법 앞에 평등원칙 등에 비추어 볼 때 사법심사의 대상이 된다.^{2017지9, 2015국9, 2013지9} (대판 2004. 3. 26. 2003도7878)
- ④ [X] 사면은 형의 선고의 효력 또는 공소권을 상실시키거나, 형의 집행을 면제시키는 국가원수의 고유한 권한을 의미하며, 사법부의 판단을 변경하는 제도로서 권력분립의 원리에 대한 예외가 된다. 사면권은 전통적으로 국가원수에게 부여된 고유한 은사권이며, 국가원수가 이를 시혜적으로 행사한다. (헌재 2000. 6. 1. 97헌바74)
[해설: 대통령의 사면권행사는 고도의 정치적 결정으로 통치행위에 해당한다고 보는 견해가 통설이다.^{2016교행} 하급심인 서울고등법원(2002누266)도 통치행위에 해당한다고 판시한 바 있다.]

정답 ④

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

2. 신뢰보호원칙에 대한 설명이다. 아래 ㉠부터 ㉤까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(O, X)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 도시계획구역 내 생산농지로 답(畓)인 토지에 대하여 종교회관 건립을 이용목적으로 하는 토지거래계약의 허가를 받으면서 담당공무원이 관련 법규상 허용된다 하여 이를 신뢰하고 건축준비를 하였으나 그 후 토지형질 변경허가신청을 불허가한 것은 신뢰보호원칙에 반한다.
- ㉡ 폐기물처리업에 대하여 사전에 관할 관청으로부터 적정통보를 받아 이를 믿고 법정허가요건을 갖추고, 상당한 자금과 노력을 투자하여 허가신청을 하였으나 불허가한 사안에서 업체의 난립 및 과당경쟁방지, 생활폐기물의 적정하고도 안정적인 처리라는 제반사항을 고려하여 불허가한 것이라면 신뢰보호원칙에 반하지 않는다.
- ㉢ 당초 정구장 시설을 설치한다는 도시계획결정을 하였다가 정구장 대신 청소년 수련시설을 설치한다는 도시계획 변경결정 및 지적승인을 한 경우, 당초의 도시계획결정에 따른 도시계획사업의 시행자로 지정받을 것을 예상하여 상당한 비용 등을 지출하였다면 정구장 대신 청소년 수련시설을 설치한다는 내용의 도시계획 변경결정 및 지적승인을 한 것은 신뢰이익을 침해한 것이다.
- ㉣ 폐기물관리법령에 의한 폐기물처리업 사업계획에 대한 적정통보와 국토이용관리법령에 의한 국토이용계획변경은 각기 그 제도적 취지와 결정단계에서 고려해야 할 사항들이 다르므로 폐기물처리업 사업계획에 대하여 적정통보를 한 것만으로는 그 사업부지 토지에 대한 국토이용계획변경신청을 승인하여 주겠다는 취지의 공적인 견해표명을 한 것으로 볼 수 없다.

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

|| 해설 ||

- ㉠ [O] 종교법인이 도시계획구역 내 생산농지로 답인 토지에 대하여 종교회관 건립을 이용목적으로 하는 토지거래계약의 허가를 받으면서 담당공무원이 관련 법규상 (토지형질변경 등)허용된다 하여 이를 신뢰하고 건축준비를 하였으나 그 후 당해 지방자치단체장이 다른 사유를 들어 토지형질변경허가신청을 불허가 한 것은 신뢰보호원칙에 반한다.²⁰¹³
39 (대판 1997. 9. 12. 96누18380)
- ㉡ [X] 폐기물처리업에 대하여 사전에 관할 관청으로부터 적정통보를 받고 막대한 비용을 들여 허가요건을 갖춘 다음 허가신청을 하였음에도 다수 청소업자의 난립으로 안정적이고 효율적인 청소업무의 수행에 지장이 있다는 이유로 불허가처분이 신뢰보호의 원칙 및 비례의 원칙에 반하는 것으로서 재량권을 남용한 위법한 처분이다.²⁰¹⁷
9 (대판 1998. 5. 8. 98두4061)
- ㉢ [X] 당초 정구장 시설을 설치한다는 도시계획결정을 하였다가 정구장 대신 청소년 수련시설을 설치한다는 도시계획 변경결정 및 지적승인을 한 경우, 당초의 도시계획결정만으로는 도시계획사업의 시행자 지정은 받게 된다는 공적인 견해를 표명하였다고 할 수 없다는 이유로 도시계획사업의 시행자로 지정받을 것을 예상하고 정구장 설계 비용 등을 지출한 자의 신뢰이익을 침해한 것으로 볼 수 없다.²⁰¹²
7 (대판 2000. 11. 10. 2000두727)
- ㉣ [O] 폐기물관리법령에 의한 폐기물처리업 사업계획에 대한 적정통보와 국토이용관리법령에 의한 국토이용계획변경은 각기 그 제도적 취지와 결정단계에서 고려해야 할 사항들이 다르다는 이유로, 폐기물처리업 사업계획에 대하여 적정통보를 한 것만으로 그 사업부지 토지에 대한 국토이용계획변경신청을 승인하여 주겠다는 취지의 공적인 견해 표명을 한 것으로 볼 수 없다.²⁰¹⁸
7, 2017^{9 (대판 2005. 4. 28. 2004두8828)}

정답 ①

3. 공법관계에 해당하는 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 지방자치단체와 그 소속 경력직 공무원인 지방소방공무원 사이의 관계
- ㉡ 국가나 지방자치단체와 이에 근무하는 청원경찰의 관계
- ㉢ 한국조폐공사의 임원과 직원의 근무관계
- ㉣ 농지개량조합과 그 직원과의 관계
- ㉤ 서울특별시지하철공사의 임원과 직원의 근무관계

- ① ㉠㉡㉢ ② ㉡㉢㉣ ③ ㉠㉡㉣ ④ ㉡㉢㉤

|| 해설 ||

- ㉠ [공법관계] 지방자치단체와 그 소속 경력직 공무원인 지방소방공무원 사이의 관계, 즉 지방소방공무원의 근무관계는 사법상의 근로계약관계가 아닌 공법상의 근무관계에 해당하고, 그 근무관계의 주요한 내용 중 하나인 지방소방공무원의 보수에 관한 법률관계는 공법상의 법률관계라고 보아야 한다. (대판 2013. 3. 28. 2012다102629)
- ㉡ [공법관계] 국가나 지방자치단체에 근무하는 청원경찰은 국가공무원법이나 지방공무원법상의 공무원은 아니지만, 다른 청원경찰과는 달리 그 임용권자가 행정기관의 장이고, 국가나 지방자치단체로부터 보수를 받으며 ... 그 근무관계를 사법상의 고용계약관계로 보기는 어려우므로 그에 대한 징계처분의 시정을 구하는 소는 행정소송의 대상이지 민사소송의 대상이 아니다. ^{2018지9, 2015서9} (대판 1993. 7. 13. 92다47564)
- ㉢ [사법관계] 한국조폐공사 직원의 근무관계는 사법관계에 속하고 그 직원의 파면행위도 사법상의 행위라고 보아야 한다. (대판 1978. 4. 25. 78다414)
- ㉣ [공법관계] 농지개량조합과 그 직원과의 관계는 사법상의 근로계약관계가 아닌 공법상의 특별권력관계이고, 그 조합의 직원에 대한 징계처분의 취소를 구하는 소송은 행정소송사항에 속한다. ^{2016지7, 2015서9} (대판 1995. 6. 9. 94누10870)
- ㉤ [사법관계] 서울특별시지하철공사의 임원과 직원의 근무관계의 성질은 지방공기업법의 모든 규정을 살펴봐도 공법상의 특별권력관계라고는 볼 수 없고 사법관계에 속한다. ^{2017교행, 2015서9} (대판 1989. 9. 12. 89누2103)

정답 ③

4. 공법행위로서 신고에 대한 설명으로 가장 적절하지 **않은** 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 구 「건축법(1996. 12. 30. 법률 제5230호로 개정되기 전의 것)」 제9조 제1항에 의하여 신고를 함으로써 건축허가를 받은 것으로 간주되는 경우에는 건축을 하고자 하는 자가 적법한 요건을 갖춘 신고만 하면 행정청의 수리행위 등 별다른 조치를 기다릴 필요 없이 건축을 할 수 있다.
- ② 행정관청에 대한 신고는 일정한 법률사실 또는 법률관계에 관하여 관계 행정관청에 일방적인 통고를 하는 것을 뜻하는 것이므로 법령에 별도의 규정이 있거나 다른 특별한 사정이 없는 한 행정관청에 대한 통고로서 그치는 것이고, 그에 대한 행정관청의 반사적 결정을 기다릴 필요가 없다.
- ③ 구 「식품위생법(1995. 12. 29. 법률 제5099호로 개정되기 전의 것)」 제25조 제1항, 제3항에 의한 영업양도에 따른 지위승계신고는 허가관청의 수리를 요하는 신고에 해당한다.
- ④ 골프장이용료 변경신고와 같은 구 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률(1993. 3. 6. 법률 제4541호로 개정된 것)」 제18조에 의한 신고는 행정청의 수리를 요한다.

|| 해설 ||

- ① [O] 구 건축법(1996. 12. 30. 법률 제5230호로 개정되기 전의 것) 제9조 제1항에 의하여 신고를 함으로써 건축허가를 받은 것으로 간주되는 경우에는 건축을 하고자 하는 자가 적법한 요건을 갖춘 신고만 하면 행정청의 수리행위 등 별다른 조치를 기다릴 필요 없이 건축을 할 수 있는 것이므로, 행정청이 위 신고를 수리한 행위가 건축주는 물론이고 제3자인 인근 토지 소유자나 주민들의 구체적인 권리 의무에 직접 변동을 초래하는 행정처분이라 할 수 없다. (대판 1999. 10. 22. 98두18435)
 ★[비교판례1] 건축허가권자는 건축신고가 건축법, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 등 관계 법령에서 정하는 명시적인 제한에 배치되지 않는 경우에도 건축을 허용하지 않아야 할 중대한 공익상 필요가 있는 경우에는 건축신고의 수리를 거부할 수 있다. (대판 2019. 10. 31. 2017두74320)
 [비교판례2] 토지에 건물이 신축됨으로써 통행을 막지 않도록 하여야 할 공익상 필요가 인정되고 이러한 공익적 요청이 원고의 기득권, 신뢰, 법적 안정성의 보호보다 훨씬 중요하다고 판단되므로, 원고의 건축신고수리를 철회한 이 사건 처분이 적법하다. (대판 2012. 3. 15. 2011두27322)
- ② [O] 행정관청에 대한 신고는 일정한 법률사실 또는 법률관계에 관하여 관계 행정관청에 일방적인 통고를 하는 것을 뜻하는 것으로 법령에 별도의 규정이 있거나 다른 특별한 사정이 없는 한 행정관청에 대한 통고로서 그치는 것이고, 그에 대한 행정관청의 반사적 결정을 기다릴 필요가 없는 것이다. (대결 1993. 7. 6. 93마635)
- ③ [O] 구 식품위생법(1995. 12. 29. 법률 제5099호로 개정되기 전의 것) 제25조 제1항, 제3항에 의하여 영업양도에 따른 지위승계신고를 수리하는 허가관청의 행위는, 단순히 양도·양수인 사이에 이미 발생한 사법상의 사업양도의 법률효과에 의하여 양수인이 그 영업을 승계하였다는 사실의 신고를 접수하는 행위에 그치는 것이 아니라, 실질에 있어서 양도자의 사업허가를 취소함과 아울러 양수자에게 적법히 사업을 할 수 있는 권리를 설정하여 주는 행위로서 사업허가자의 변경이라는 법률효과를 발생시키는 행위이다. ^{2018국회8, 2017사복, 2015국7} (대판 1996. 10. 25. 96도2165)
- ④ [X] 골프장의 이용료에 관하여 체육시설의설치·이용에관한법률 제18조 및 같은법시행령 제11조 제2항의 규정에 의한 체육시설의 이용료변경신고는 그 신고 자체가 위법하거나 그 신고에 무효사유가 없는 한 이것이 도지사에게 제출하여 접수된 때에 신고가 있었다고 볼 것이고, 도지사의 수리행위가 있어야만 신고가 있었다고 볼 것은 아니다. (대결 1993. 7. 6. 93마635)

정답 ④

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

- ① 구 「교통안전공단법(1990. 8. 1. 법률 제4254호로 개정된 것)」 제17조는 국민의 재산권과 관련된 중요한 사항 내지 본질적인 요소인 분담금의 분담방법 및 분담비율에 관한 기본사항을 구체적이고 명확하게 규정하지 아니한 채 시행령에 포괄적으로 위임한 것으로 헌법 제75조에 위반된다.
- ② 구 「소득세법(1978. 12. 5. 법률 제3098호로 개정된 후 1994.12. 22. 법률 제4803호로 개정되기 전의 것)」 제60조는 기준시가의 내용 자체에 관한 기준이나 한계는 물론 내용 결정을 위한 절차조차도 규정함이 없이 기준시가의 내용 및 그 결정절차를 전적으로 대통령령이 정하는 바에 의하도록 하고 있어 위임입법의 한계를 규정한 헌법의 취지에 반한다.
- ③ 구 「질서위반행위규제법(2011. 7. 6. 법률 제10544호로 개정된 것)」 제17조 제2항은 과태료를 부과하는 서면에 명시하여야 할 사항으로 '질서위반행위', '과태료 금액'을 규정하고, 그 밖에 명시하여야 할 사항을 대통령령으로 정하도록 위임하였는바, 누구라도 위 법률조항의 위임을 받은 대통령령에서는 과태료의 부과주체, 부과대상자, 과태료 납부에 관한 사항, 불복절차 및 방법 등을 규정할 것이라고 예측할 수 없으므로 위임입법의 한계를 벗어나 위헌이라고 할 것이다.
- ④ 보건사회부장관이 정한 1994년도 「노인복지사업지침은 노령수당의 지급대상자를 '70세 이상'의 생활보호대상자로 규정함으로써 구 「노인복지법(1994. 6. 28. 법률 제4633호로 개정된 것)」 제13조 제2항과 구 「노인복지법 시행령(1994. 12. 23. 대통령령 제14447호로 개정된 것)」 제20조 제1항에서 '65세 이상'의 자로 규정한 노령수당의 지급대상자를 부당하게 축소·조정하였으므로 그 부분은 법령의 위임한계를 벗어난 것이다.

|| 해설 ||

- ① [O] 분담금의 분담방법 및 분담비율에 관한 사항을 대통령령으로 정하도록 규정한 교통안전공단법 제17조는 국민의 재산권과 관련된 중요한 사항 내지 본질적인 요소인 분담금의 분담방법 및 분담비율에 관한 기본사항을 구체적이고 명확하게 규정하지 아니한 채 시행령에 포괄적으로 위임함으로써, ... 포괄적인 위임입법으로서 헌법 제75조에 위반된다. (헌재 1999. 1. 28. 97헌가8)
- ② [O] 이 사건 위임조항(1978.12.5. 법률 제3098호로 개정된 후 1994.12.22. 법률 제4803호로 개정되기 전의 것)은 기준시가의 내용 자체에 관한 기준이나 한계는 물론 내용 결정을 위한 절차조차도 규정함이 없이 기준시가의 내용 및 그 결정절차를 전적으로 대통령령이 정하는 바에 의하도록 하였다. ... 국민의 경제생활에서의 법적(法的) 안정성(安定性)을 현저히 해친 입법으로서 조세법률주의 및 위임입법의 한계를 규정한 헌법의 취지에 반한다. (헌재 1995. 11. 30. 91헌바1·2·3·4)
- ③ [X] 질서위반행위규제법 제17조 제2항은 과태료를 부과하는 서면에 명시하여야 할 사항으로 '질서위반행위', '과태료 금액'을 규정하고, 그 밖에 명시하여야 할 사항을 대통령령으로 정하도록 위임하였는바, 누구라도 위 법률조항의 위임을 받은 대통령령에서는 과태료의 부과주체, 부과대상자, 과태료 납부에 관한 사항, 불복절차 및 방법 등을 규정할 것이라고 예측할 수 있으므로 위 법률 조항이 위임의 한계를 벗어나 위헌이라고 할 수 없다. (대결 2014. 10. 16. 2014아132)
- ④ [O] 보건사회부장관이 정한 1994년도 노인복지사업지침은 노령수당의 지급대상자를 '70세 이상'의 생활보호대상자로 규정함으로써 당초 법령이 예정한 노령수당의 지급대상자를 부당하게 축소·조정하였고, 따라서 위 지침 가운데 노령수당의 지급대상자를 '70세 이상'으로 규정한 부분은 법령의 위임한계를 벗어난 것이어서 그 효력이 없다. (대판 1996. 4. 12. 95누772)

정답 ③

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

- ① 법령의 규정이 특정 행정기관에게 법령 내용의 구체적 사항을 정할 수 있는 권한을 부여하면서도 권한행사의 절차나 방법을 특정하지 아니한 경우에는 수입 행정기관으로서는 행정규칙이나 규정 형식으로 법령 내용이 될 사항을 구체적으로 정할 수 없다.
- ② 건강보험심사평가원의 원장이 보건복지부장관의 고시(‘요양급여비용 심사·지급업무 처리기준’)에 따라 진료심사평가위원회의 심의를 거쳐 정한 요양급여비용의 심사기준 또는 심사지침은 행정규칙에 불과하다.
- ③ 구 「건축법(2016. 8. 4. 법률 제14016호로 개정된 것)」 제80조 제1항 제2호, 「지방세법」 제4조 제2항, 구 「지방세법 시행령(2017. 3. 30. 법률 제27972호로 개정된 것)」 제4조 제1항 제1호의 내용, 형식 및 취지 등을 종합하면, ‘2014년도 건물 및 기타물건 시가표준액 조정기준’은 이행강제금의 산정기준이 되는 시가표준액에 관하여 법령 규정의 내용을 보충하고 있으므로, 그 법령 규정과 결합하여 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 가진다.
- ④ 규정형식상 부령인 시행규칙 또는 지방자치단체의 규칙으로 정한 행정처분의 기준은 행정처분 등에 관한 사무처리기준과 처분절차 등 행정청 내의 사무처리준칙을 규정한 것에 불과하므로 행정조직 내부에 있어서의 행정명령의 성격을 지닐 뿐 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 힘이 없다.

|| 해설 ||

- ① [×] 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)
- ② [○] 건강보험심사평가원(이하 ‘심사평가원’)의 원장이 보건복지부장관의 고시(‘요양급여비용 심사·지급업무 처리기준’)에 따라 진료심사평가위원회의 심의를 거쳐 정한 요양급여비용의 심사기준 또는 심사지침은 심사평가원이 법령에서 정한 요양급여의 인정 기준을 구체적 진료행위에 적용하기 위하여 마련한 내부적 업무처리 기준으로서 행정규칙에 불과하다. (대판 2012. 11. 29. 2008두21669)
- ③ [○] ‘2014년도 건물 및 기타물건 시가표준액 조정기준’의 각 규정들은 일정한 유형의 위반 건축물에 대한 이행강제금의 산정기준이 되는 시가표준액에 관하여 행정자치부장관으로 하여금 정하도록 한 위 건축법 및 지방세법령의 위임에 따른 것으로서 그 법령 규정의 내용을 보충하고 있으므로, 그 법령 규정과 결합하여 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 가진다.^{2018서9} (대판 2017. 5. 31. 2017두30764)
- ④ [○] 규정형식상 부령인 시행규칙 또는 지방자치단체의 규칙으로 정한 행정처분의 기준은 행정처분 등에 관한 사무처리기준과 처분절차 등 행정청 내의 사무처리준칙을 규정한 것에 불과하므로 행정조직 내부에 있어서의 행정명령의 성격을 지닐 뿐 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 힘이 없다. (대판(전) 1995. 10. 17. 94누14148)

정답 ①

7. 재량행위에 해당하지 **않는** 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 구 「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법(2012. 3. 17. 법률 제11061호로 개정된 것)」 제292조 제1항에 의한 도지사의 절대보전지역 지정 및 변경행위
- ② 구 「국유재산법(1994. 1. 5. 법률 제4968호로 개정된 것)」 제51조 제1항에 의한 국유재산의 무단점유 등에 변상금 징수여부
- ③ 법령상 특별한 규정이 없는 구 「야생동·식물보호법(2011. 1. 24. 법률 제10388호로 개정된 것)」 제16조 제3항과 구 「야생동·식물보호법 시행규칙(2011. 1. 24. 환경부령 제393호로 개정된 것)」 제22조 제1항에 의한 국제적멸종위기종 및 그 가공품의 수입 또는 반입에 대한 용도변경승인
- ④ 구 「표시·광고의 공정화에 관한 법률(2014. 4. 29. 법률 제12380호로 개정된 것)」 제7조 제1항 제2호 및 제2항, 구 「표시·광고의 공정화에 관한 법률 시행령(2012. 9. 5. 대통령령 제24081호로 개정되기 전의 것)」 제8조에 의하여 부당한 표시·광고 행위를 한 사업자에 대하여 공정거래위원회가 공표명령을 할 것인지의 여부

|| 해설 ||

- ① [O] 제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법(이하 '제주특별법'이라 한다) 제292조 제1항의 형식 및 문언에 의하면 도지사의 절대보전지역 지정 및 변경행위는 재량행위로 보는 것이 타당하다. (대판(전) 2012. 7. 5. 2011두19239)
- ② [X] 국유재산의 무단점유 등에 대한 변상금 징수의 요건은 국유재산법(1994. 1. 5. 법률 제4968호로 개정된 것) 제51조 제1항에 명백히 규정되어 있으므로 변상금을 징수할 것인가는 처분청의 재량을 허용하지 않는 기속행위이고, 여기에 재량권 일탈·남용의 문제는 생길 여지가 없다. (대판 1998. 9. 22. 98두7602)
- ③ [O] 야생동·식물보호법 제16조 제3항과 같은 법 시행규칙 제22조 제1항의 체제 또는 문언을 살펴보면 원칙적으로 국제적멸종위기종 및 그 가공품의 수입 또는 반입 목적 외의 용도로의 사용을 금지하면서 용도변경이 불가피한 경우로서 환경부장관의 용도변경승인을 받은 경우에 한하여 용도변경을 허용하도록 하고 있으므로, 위 용도변경승인은 특정인에게만 용도 외의 사용을 허용해주는 권리나 이익을 부여하는 이른바 수익적 행정행위로서 법령에 특별한 규정이 없는 한 재량행위이다.^{2017지9하} (대판 2011. 1. 27. 2010두23033)
- ④ [O] 표시광고법 제7조 제1항 제2호, 제2항, 시행령 제8조에 따르면, 공정거래위원회는 부당한 표시·광고 행위를 한 사업자에 대하여 시정명령을 받은 사실의 공표를 명할 수 있다. 그 규정의 문언과 공표명령 제도의 취지 등을 고려하면, 공정거래위원회는 그 공표명령을 할 것인지 여부와 공표를 명할 경우에 어떠한 방법으로 공표하도록 할 것인지 등에 관하여 재량을 가진다고 볼 것이다. (대판 2014. 12. 24. 2012두26708)

정답 ②

8. 강학상 허가에 대한 설명으로 가장 적절하지 **않은** 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 유료직업 소개사업의 허가갱신은 허가취득자에게 종전의 지위를 계속 유지시키는 효과를 갖는 것에 불과하고 갱신 후에는 갱신 전의 범위반사항을 불문에 붙이는 효과를 발생하는 것이 아니므로 일단 갱신이 있는 후에도 갱신 전의 범위반사항을 근거로 허가를 취소할 수 있다.
- ② 지주이용간판 설치허가를 받은 자가 기간연장허가를 받지 아니한 경우에는 그 허가는 특단의 사정이 없는 한 기한이 도래함으로써 별도의 행위를 기다릴 것 없이 당연히 효력이 상실되고, 종전 허가의 유효기간이 지나서 신청한 기간연장신청은 그에 대한 종전의 허가처분을 전제로 하여 단순히 그 유효기간을 연장하여 주는 행정처분을 구하는 것이라기 보다는 종전의 허가처분과는 별도의 새로운 허가를 내용으로 하는 행정처분을 구하는 것이라고 보아야 할 것이다.
- ③ 일반적으로 행정처분에 효력기간이 정하여져 있는 경우에는 그 기간의 경과로 그 행정처분의 효력은 상실되나 허가에 붙은 기한이 그 허가된 사업의 성질상 부당하게 짧은 경우에는 이를 허가자체의 존속기간이라고 볼 수 없으므로 연장신청이 없는 상태에서 허가기간이 만료하였다는 사정만으로 곧바로 그 허가의 효력이 상실되었다고 할 수는 없다.
- ④ 어업에 관한 허가 또는 신고의 경우에는 어업면허와 달리 유효기간연장제도가 마련되어 있지 아니하므로 그 유효기간이 경과하면 그 허가나 신고의 효력이 당연히 소멸하며, 재차 허가를 받거나 신고를 하더라도 허가나 신고의 기간만 갱신되어 종전의 어업허가나 신고의 효력 또는 성질이 계속된다고 볼 수 없고 새로운 허가 내지 신고로서의 효력이 발생한다고 할 것이다.

|| 해설 ||

- ① [O] 유료직업 소개사업의 허가갱신은 허가취득자에게 종전의 지위를 계속 유지시키는 효과를 갖는 것에 불과하고 갱신 후에는 갱신 전의 범위반사항을 불문에 붙이는 효과를 발생하는 것이 아니므로 일단 갱신이 있는 후에도 갱신 전의 범위반사항을 근거로 허가를 취소할 수 있다. ^{2017교행, 2016서9} (대판 1982. 7. 27. 81누174)
- ② [O] 종전의 허가가 기한의 도래로 실효한 이상 원고가 종전 허가의 유효기간이 지나서 신청한 이 사건 기간연장신청은 그에 대한 종전의 허가처분을 전제로 하여 단순히 그 유효기간을 연장하여 주는 행정처분을 구하는 것이라기 보다는 종전의 허가처분과는 별도의 새로운 허가를 내용으로 하는 행정처분을 구하는 것이라고 보아야 할 것이어서 ^{2010국9}, 이러한 경우 허가권자는 이를 새로운 허가신청으로 보아 법의 관계 규정에 의하여 허가요건의 적합 여부를 새로이 판단하여 그 허가 여부를 결정하여야 할 것이다. (대판 1995. 11. 10. 94누11866)
- ③ [X] 일반적으로 행정처분에 효력기간이 정하여져 있는 경우에는 그 기간의 경과로 그 행정처분의 효력은 상실되고, 다만 허가에 붙은 기한이 그 허가된 사업의 성질상 부당하게 짧은 경우에는 이를 그 허가 자체의 존속기간이 아니라 그 허가조건의 존속기간으로 보아 ^{2018지9, 2017지9하, 2017사복} 그 기한이 도래함으로써 그 조건의 개정을 고려한다는 뜻으로 해석할 수는 있지만 ^{2018국회8, 2015국9}, 그와 같은 경우라 하더라도 그 허가기간이 연장되기 위하여는 그 종기가 도래하기 전에 그 허가기간의 연장에 관한 신청이 있어야 하며, 만일 그러한 연장신청이 없는 상태에서 허가기간이 만료하였다면 그 허가의 효력은 상실된다. ^{2017사복} (대판 2007. 10. 11. 2005두12404)
- ④ [O] 어업에 관한 허가 또는 신고의 경우에는 어업면허와 달리 유효기간연장제도가 마련되어 있지 아니하므로 그 유효기간이 경과하면 그 허가나 신고의 효력이 당연히 소멸하며, 재차 허가를 받거나 신고를 하더라도 허가나 신고의 기간만 갱신되어 종전의 어업허가나 신고의 효력 또는 성질이 계속된다고 볼 수 없고 새로운 허가 내지 신고로서의 효력이 발생한다고 할 것이다. ^{2018국회8} (대판 2011. 7. 28. 2011두5728)

정답 ③

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

- ① 과세대상이 되지 않는 법률관계나 사실관계에 대하여 이를 과세대상이 되는 것으로 오인할 만한 객관적인 사실이 있는 경우에 이것이 과세대상이 되는지 여부가 그 사실관계를 정확히 조사하여야 비로소 밝혀질 수 있는 경우라도 이를 오인한 하자가 중대하고, 외관상 명백하다고 할 것이다.
- ② 일단 성립된 행정처분에 내재하는 하자가 중요한 법규에 위반한 것이고 객관적으로도 명백한 것인 때에는 그 행정처분은 효력을 발생하지 못하는 것이고 여기에서 행정처분의 하자가 객관적으로 명백하다 함은 그 행정처분 자체에 하자가 있음이 외관상 명백함을 말하는 것으로 단순히 행정처분의 대상 자체에 명백한 하자가 있음만을 가리키는 것은 아니다.
- ③ 공공사업의 경제성 내지 사업성의 결여로 인하여 행정처분이 무효로 되기 위하여는 공공사업을 시행함으로써 인하여 얻는 이익에 비하여 공공사업에 소요되는 비용이 훨씬 커서 이익과 비용이 현저하게 균형을 잃음으로써 사회통념에 비추어 행정처분으로 달성하고자 하는 사업 목적을 실질적으로 실현할 수 없는 정도에 이르렀다고 볼 정도로 과도한 비용과 희생이 요구되는 등 그 하자가 중대하여야 할 뿐만 아니라, 그러한 사정이 객관적으로 명백한 경우라야 한다.
- ④ 행정청이 어느 법률관계나 사실관계에 대하여 어느 법률의 규정을 적용하여 행정처분을 한 경우에 그 법률관계나 사실관계에 대하여는 그 법률의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀져 그 해석에 다툼의 여지가 없음에도 행정청이 그 규정을 적용하여 처분을 한 때에는 그 하자가 중대하고도 명백하다고 할 것이다.

|| 해설 ||

- ① [X] 행정처분의 대상이 되는 법률관계나 사실관계가 전혀 없는 사람에게 행정처분을 한 때에는 그 하자가 중대하고도 명백하다 할 것이나, 행정처분의 대상이 되지 아니하는 어떤 법률관계나 사실관계에 대하여 이를 처분의 대상이 되는 것으로 오인할 만한 객관적인 사정이 있는 경우로서 그것이 처분대상이 되는지의 여부가 그 사실관계를 정확히 조사하여야 비로소 밝혀질 수 있는 때에는 비록 이를 오인한 하자가 중대하다고 할지라도 외관상 명백하다고 할 수는 없다. (대판 2004. 10. 15. 2002다68485)
- ② [O] 일단 성립된 행정처분에 내재하는 하자가 중요한 법규에 위반한 것이고 객관적으로도 명백한 것인 때에는 그 행정처분은 효력을 발생하지 못하는 것이고 여기에서 행정처분의 하자가 객관적으로 명백하다 함은 그 행정처분 자체에 하자가 있음이 외관상 명백함을 말하는 것으로 단순히 행정처분의 대상 자체에 명백한 하자가 있음만을 가리키는 것은 아니다. (대판 1965. 10. 19. 65누8)
- ③ [O] 공공사업의 경제성 내지 사업성의 결여로 인하여 위 각 처분이 무효로 되기 위하여는 공공사업을 시행함으로써 인하여 얻는 이익에 비하여 공공사업에 소요되는 비용이 훨씬 커서 이익과 비용이 현저하게 균형을 잃음으로써 사회통념에 비추어 위 각 처분으로 달성하고자 하는 사업 목적을 실질적으로 실현할 수 없는 정도에 이르렀다고 볼 정도로 과도한 비용과 희생이 요구되는 등 그 하자가 중대하여야 할 뿐만 아니라, 그러한 사정이 객관적으로 명백한 경우라야 할 것이다. (대판(전) 2006. 3. 16. 2006두330)
- ④ [O] 행정청이 어느 법률관계나 사실관계에 대하여 어느 법률의 규정을 적용하여 행정처분을 한 경우에 그 법률관계나 사실관계에 대하여는 그 법률의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀져 그 해석에 다툼의 여지가 없음에도 불구하고 행정청이 위 규정을 적용하여 처분을 한 때에는 그 하자가 중대하고 명백하다고 할 것이다. (대판 2014. 5. 16. 2011두27094)

정답 ①

10. 행정행위의 부관에 대한 설명으로 가장 적절하지 **않은** 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공유수면매립면허와 같은 재량적 행정행위에는 법률상의 근거가 없다고 하더라도 부관을 붙일 수 있다.
- ② 행정청이 관리처분계획에 대한 인가여부를 결정할 때에는 그 관리처분계획에 구 「도시 및 주거환경정비법(2007. 12. 21. 법률 제8785호로 개정되기 전의 것)」 제48조 및 구 「도시 및 주거 환경정비법 시행령(2009. 6. 30. 대통령령 제21590호로 개정되기 전의 것)」 제50조에 규정된 사항이 포함되어 있는지, 그 계획의 내용이 구 「도시 및 주거환경정비법(2007. 12. 21. 법률 제8785호로 개정되기 전의 것)」 제48조 제2항의 기준에 부합하는지 여부 등을 심사·확인하여 그 인가 여부를 결정할 수 있고, 기부채납과 같은 다른 조건도 붙일 수 있다.
- ③ 수익적 행정처분에 있어서는 법령에 특별한 근거규정이 없다고 하더라도 그 부관으로서 부담을 붙일 수 있고, 그와 같은 부담은 행정청이 행정처분을 하면서 일방적으로 부가할 수도 있지만 부담을 부가하기 이전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 다음 행정처분을 하면서 이를 부가할 수도 있다.
- ④ 구 「수산업법(1985. 7. 1. 법률 제3764호로 개정된 것)」 제15조에 의하여 어업의 면허 또는 허가에 붙이는 부관은 그 성질상 허가된 어업의 본질적 효력을 해하지 않는 한도의 것이어야 하고 허가된 어업의 내용 또는 효력 등에 대하여는 행정청이 임의로 제한 또는 조건을 붙일 수 없다.

|| 해설 ||

- ① [O] 공유수면매립면허와 같은 재량적 행정행위에는 법률상의 근거가 없다고 하더라도 부관을 붙일 수 있다. (대판 1982. 12. 28. 80다731)
- ② [X] 관리처분계획 및 그에 대한 인가처분의 의의와 성질, 그 근거가 되는 도시정비법과 그 시행령상의 위와 같은 규정들에 비추어 보면, 행정청이 관리처분계획에 대한 인가 여부를 결정할 때에는 그 관리처분계획에 도시정비법 제 48조 및 그 시행령 제50조에 규정된 사항이 포함되어 있는지, 그 계획의 내용이 도시정비법 제48조 제2항의 기준에 부합하는지 여부 등을 심사·확인하여 그 인가 여부를 결정할 수 있을 뿐 기부채납과 같은 다른 조건을 붙일 수는 없다고 할 것이다. (대판 2012. 8. 30. 2010두24951)
[비교판례] 주택재건축사업시행의 인가는 상대방에게 권리나 이익을 부여하는 효과를 가진 이른바 수익적 행정처분으로서 법령에 행정처분의 요건에 관하여 일의적으로 규정되어 있지 아니한 이상 행정청의 재량행위에 속하므로, 처분청으로서는 법령상의 제한에 근거한 것이 아니라 하더라도 공익상 필요 등에 의하여 필요한 범위 내에서 여러 조건(부담)을 부과할 수 있다. (대판 2007. 7. 12. 2007두6663)
- ③ [O] 수익적 행정처분에 있어서는 법령에 특별한 근거규정이 없다고 하더라도 그 부관으로서 부담을 붙일 수 있고, 그와 같은 부담은 행정청이 행정처분을 하면서 일방적으로 부가할 수도 있지만 부담을 부가하기 이전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 다음 행정처분을 하면서 이를 부가할 수도 있다. ^{2018국7, 2018서9, 2018서7} (대판 2009. 2. 12. 2005다65500)
- ④ [O] 수산업법 제15조에 의하여 어업의 면허 또는 허가에 붙이는 부관은 그 성질상 허가된 어업의 본질적 효력을 해하지 않는 한도의 것이어야 하고 허가된 어업의 내용 또는 효력 등에 대하여는 행정청이 임의로 제한 또는 조건을 붙일 수 없다고 보아야 할 것이다. (대판 1990. 4. 27. 89누6808)

정답 ②

11. 「개인정보 보호법」에 대한 설명으로 적절하지 **않은** 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 중앙행정기관의 장은 소관 법령의 제정 또는 개정을 통하여 개인정보 처리를 수반하는 정책이나 제도를 도입·변경하는 경우에는 개인정보 보호위원회에 개인정보 침해요인 평가를 요청할 수 있다.
- ㉡ 개인정보 보호위원회는 개인정보 보호와 관련된 정책을 심의·의결하기 위해 관계 공무원, 개인정보 보호에 관한 전문 지식이 있는 사람이나 시민사회단체 및 관련 사업자로부터 의견을 청취할 수 있다.
- ㉢ 과학기술정보통신부장관은 개인정보의 처리에 관한 기준, 개인정보 침해의 유형 및 예방조치 등에 관한 표준 개인정보 보호지침을 정하여 개인정보처리자에게 그 준수를 권장할 수 있다.
- ㉣ 개인정보처리자는 개인정보가 유출되었음을 알게 되었을 때에는 지체 없이 해당 정보주체에게 유출로 인하여 발생할 수 있는 피해를 최소화하기 위하여 정보주체가 할 수 있는 방법 등에 관한 정보 등을 알려야 한다.
- ㉤ 개인정보 침해 관련 단체소송의 소는 외국사업자를 제외하고 피고의 주된 사무소 또는 영업소가 있는 곳, 주된 사무소나 영업소가 없는 경우에는 주된 업무담당자의 주소가 있는 곳의 지방법원 본원 합의부의 관할에 전속한다.

- ① ㉠㉡ ② ㉠㉢ ③ ㉡㉤ ④ ㉢㉣

|| 해설 || 이하 「개인정보 보호법」

㉠ [x] 개인정보 침해요인 평가(제8조의2)

중앙행정기관장의 평가 요청	① 중앙행정기관의 장은 소관 법령의 제정 또는 개정을 통하여 개인정보 처리를 수반하는 정책이나 제도를 도입·변경하는 경우에는 <u>보호위원회에 개인정보 침해요인 평가를 요청하여야 한다.</u>
----------------	---

㉡ [O] 제8조

심의·의결	① 보호위원회는 다음 각 호의 사항을 심의·의결한다. 2. 개인정보 보호와 관련된 정책, 제도 및 법령의 개선에 관한 사항 ② 보호위원회는 제1항 각 호의 사항을 심의·의결하기 위하여 필요한 경우 <u>다음 각 호의 조치를 할 수 있다.</u> 1. 관계 공무원, 개인정보 보호에 관한 전문 지식이 있는 사람이나 시민사회단체 및 관련 사업자로부터의 의견 청취
-------	---

㉢ [x] 개인정보 보호지침(제12조)

행안부장관의 표준지침 권장	① <u>행정안전부장관은 개인정보의 처리에 관한 기준, 개인정보 침해의 유형 및 예방조치 등에 관한 표준 개인정보 보호지침(이하 "표준지침"이라 한다)을 정하여 개인정보처리자에게 그 준수를 권장할 수 있다.</u>
----------------	---

㉣ [O] 개인정보 유출 통지 등(제34조)

개인정보 유출시 통지의무	① 개인정보처리자는 개인정보가 유출되었음을 알게 되었을 때에는 지체 없이 해당 정보주체에게 <u>다음 각 호의 사실을 알려야 한다.</u> 3. <u>유출로 인하여 발생할 수 있는 피해를 최소화하기 위하여 정보주체가 할 수 있는 방법 등에 관한 정보</u>
---------------	--

㉤ [O] 전속관할(제52조)

전속관할	① 단체소송의 소는 피고의 주된 사무소 또는 영업소가 있는 곳, 주된 사무소나 영업소가 없는 경우에는 주된 업무담당자의 주소가 있는 곳의 지방법원 본원 합의부의 관할에 전속한다. ② 제1항을 외국사업자에 적용하는 경우 대한민국에 있는 이들의 주된 사무소·영업소 또는 업무담당자의 주소에 따라 정한다.
------	--

정답 ②

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

- ① 지방자치단체가 국가로부터 위임받은 기관위임사무를 처리하는 경우, 지방자치단체는 양벌규정에 의한 처벌대상이 되는 법인에 해당된다.
- ② 행정벌은 법률의 근거가 있어야 부과할 수 있으며 법률의 위임을 받은 경우에는 명령이나 조례로도 부과할 수 있다.
- ③ 과태료와 같은 행정질서벌은 행정질서유지를 위한 의무의 위반이라는 객관적 사실에 대하여 과하는 제재이므로 반드시 현실적인 행위자가 아니라도 법령상 책임자로 규정된 자에게 부과된다.
- ④ 관세청장 또는 세관장이 관세법에 대하여 통고처분을 하지 않은 채 고발하였다는 것만으로는 그 고발 및 이에 기한 공소의 제기가 부적법한 것은 아니다.

|| 해설 ||

- ① [X] 국가가 본래 그의 사무의 일부를 지방자치단체의 장에게 위임하여 처리하게 하는 기관위임사무의 경우 지방자치단체는 국가기관의 일부로 볼 수 있는 것이지만, 지방자치단체가 그 고유의 자치사무를 처리하는 경우 지방자치단체는 국가기관의 일부가 아니라 국가기관과는 별도의 독립한 공법인으로서 양벌규정에 의한 처벌대상이 되는 법인에 해당한다. ^{2017국7하, 2016사북} (대판 2009. 6. 11. 2008도6530)
- ② [O] 행정벌은 행정형벌과 행정질서벌 모두 국민의 권익을 침해하는 제재라는 점에서 법률의 근거를 요한다. 법률이 벌칙규정을 법규명령에 위임하는 것(헌법 제75조)은 허용된다. 한편, 지방자치단체는 조례로 조례위반행위에 대하여, 1000만원 이하의 과태료의 벌칙을 정할 수 있다(지방자치법 제27조). ^{2016국9}
- ③ [O] 과태료와 같은 행정질서벌은 행정질서유지를 위하여 행정법규위반이라는 객관적 사실에 대하여 과하는 제재이므로 반드시 현실적인 행위자가 아니라도 법령상 책임자로 규정된 자에게 부과된다. (대판 1994. 8. 26. 94누6949)
- ④ [O] 통고처분을 할 것인지의 여부는 관세청장 또는 세관장의 재량에 맡겨져 있고 ^{2015지9, 2012국9}, 따라서 관세청장 또는 세관장이 관세법에 대하여 통고처분을 하지 아니한 채 고발하였다는 것만으로는 그 고발 및 이에 기한 공소의 제기가 부적법하게 되는 것은 아니다. (대판 2007. 5. 11. 2006도1993)

정답 ①

13. 행정상 강제집행에 대한 설명으로 가장 적절하지 **않은** 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 계고처분의 후속절차인 대집행에 위법이 있다 하더라도 선행절차인 계고처분이 부적법하게 되는 것은 아니다.
- ② 구 「건축법」(2005. 11. 8. 법률 제7696호로 개정되기 전의 것)상의 이행강제금 납부의무는 상속인 기타의 사람에게 승계될 수 있다.
- ③ 행정상 강제징수에 있어 독촉은 처분성이 인정되나 최초 독촉 후에 동일한 내용에 대해 반복한 독촉은 처분성이 인정되지 않는다.
- ④ 직접강제는 권력적 사실행위로서 처분성이 인정되므로 항고소송의 대상이 되지만 통상 단기간에 종료되므로 소의 이익이 부정될 가능성이 크다.

|| 해설 ||

- ① [O] 계고처분의 후속절차인 대집행에 위법이 있다고 하더라도, 그와 같은 후속절차에 위법성이 있다는 점을 들어 선행절차인 계고처분이 부적법하다는 사유로 삼을 수는 없다. (대판 1997. 2. 14. 96누15428)
- ② [X] 구 건축법상의 이행강제금은 구 건축법의 위반행위에 대하여 시정명령을 받은 후 시정기간 내에 당해 시정명령을 이행하지 아니한 건축주 등에 대하여 부과되는 간접강제의 일종으로서 그 이행강제금 납부의무는 상속인 기타의 사람에게 승계될 수 없는 일신전속적인 성질의 것이다.^{2017교행, 2016국9} (대결 2006. 12. 8. 2006마470)
- ③ [O] 국세체납절차에 의하여 강제징수할 수 있는바, 보험자 또는 보험자단체가 부당이득금 또는 가산금의 납부를 독촉한 후 다시 동일한 내용의 독촉을 하는 경우 최초의 독촉만이 징수처분으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 되고 그 후에 한 동일한 내용의 독촉은 국민의 권리의무나 법률상의 지위에 직접적으로 영향을 미치는 것이 아니므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 할 수 없다. (대판 1999. 7. 13. 97누119)
- ④ [O] 직접강제는 권력적 사실행위로서의 성격을 갖는다. 따라서 처분에 해당하므로 행정쟁송으로 다룰 수 있다. 그러나 직접강제는 통상 신속하게 종료되므로, 권리보호의 이익이 없게 된다.

정답 ②

14. 「행정조사기본법」 규정에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?

- ① 조사대상자는 조사원에게 공정한 행정조사를 기대하기 어려운 사정이 있다고 판단되는 경우에는 행정기관의 장에게 구두의 방법으로 당해 조사원의 교체를 신청할 수 있다.
- ② 행정조사를 실시할 행정기관의 장은 행정조사를 실시하기 전에 다른 행정기관에서 동일한 조사대상자에게 동일하거나 유사한 사안에 대하여 행정조사를 실시하였는지 여부를 반드시 확인하여야 한다.
- ③ 행정조사는 법령등 또는 행정조사운영계획으로 정하는 바에 따라 정기적으로 실시함을 원칙으로 하되 다른 행정기관으로부터 법령 등의 위반에 관한 혐의를 통보받은 때에는 수시조사를 할 수 있다.
- ④ 행정조사란 행정기관이 법령을 집행하거나 직무를 수행하는 데 필요한 문서를 수집하기 위하여 현장조사·문서열람·시료채취 등을 하거나 조사대상자에게 보고요구·자료제출요구 및 출석·진술요구를 행하는 활동을 말한다.

|| 해설 || 이하 「행정조사기본법」

① [×]

제22조 (조사원 교체신청)	① <u>조사대상자는 조사원에게 공정한 행정조사를 기대하기 어려운 사정이 있다고 판단되는 경우에는 행정기관의 장에게 당해 조사원의 교체를 신청할 수 있다.</u> ^{2015서7} ② 제1항에 따른 교체신청은 그 이유를 명시한 서면으로 행정기관의 장에게 하여야 한다. ^{2015지9}
-----------------------	--

② [×]

제15조 (중복조사의 제한)	② <u>행정조사를 실시할 행정기관의 장은 행정조사를 실시하기 전에 다른 행정기관에서 동일한 조사대상자에게 동일하거나 유사한 사안에 대하여 행정조사를 실시하였는지 여부를 확인할 수 있다.</u>
-----------------------	--

③ [O]

제7조 (조사의 주기)	행정조사는 법령등 또는 행정조사운영계획으로 정하는 바에 따라 <u>정기적으로 실시함을 원칙으로 한다.</u> 다만, 다음 각 호 중 어느 하나에 해당하는 경우에는 수시조사를 할 수 있다. 3. <u>다른 행정기관으로부터 법령등의 위반에 관한 혐의를 통보 또는 이첩받은 경우</u>
-----------------	--

④ [×]

제2조 (정의)	이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 1. "행정조사"란 행정기관이 정책을 결정하거나 직무를 수행하는 데 필요한 정보나 자료를 <u>수집하기 위하여</u> 현장조사·문서열람·시료채취 등을 하거나 조사대상자에게 보고요구·자료제출요구 및 출석·진술요구를 행하는 활동을 말한다. ^{2017서9}
-------------	---

정답 ③

15. 행정의 새로운 실효성 확보수단에 대한 설명으로 가장 적절하지 **않은** 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정청의 감액처분에 의하여 감액된 부분에 대한 부과처분 취소청구는 이미 소멸하고 없는 부분에 대한 것이라 하여도 소의 이익은 존재한다.
- ② 가산금과 증가산금은 납부기한까지 세금이 납부되지 아니하면 과세권자의 확정절차 없이 관련 법률규정에 의하여 당연히 발생되고 그 액수도 확정된다.
- ③ 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」상 시정명령의 내용은 과거의 위반행위에 대한 증지는 물론 가까운 장래에 반복될 우려가 있는 동일 유형의 반복금지까지 명할 수 있다.
- ④ 행정상 공급거부에 대한 권리구제에 있어 단수처분은 항고소송의 대상이 되는 행정처분이므로 위법한 단수처분에 대해서는 행정소송을 제기하여 그 취소를 구할 수 있다.

|| 해설 ||

- ① [×] 감액처분에 의하여 감액된 부분에 대한 부과처분 취소청구는 이미 소멸하고 없는 부분에 대한 것으로서 그 소의 이익이 없어 부적법하다고 할 것이다. (대판 2008. 2. 15. 2006두4226)
- ② [○] 국세징수법 제21조, 제22조가 규정하는 가산금 또는 증가산금은 국세를 납부기한까지 납부하지 아니하면 과세청의 확정절차 없이도 법률 규정에 의하여 당연히 발생하는 것^{2017^{국9}}이므로 가산금 또는 증가산금의 고지가 항고소송의 대상이 되는 처분이라고 볼 수 없다. (대판 2005. 6. 10. 2005다15482)
- ③ [○] 시정명령 제도를 둔 취지에 비추어 시정명령의 내용은 과거의 위반행위에 대한 증지는 물론 가까운 장래에 반복될 우려가 있는 동일한 유형의 행위의 반복금지까지 명할 수는 있는 것으로 해석함이 상당하다.^{2018^{교행}} (대판(전) 2003. 2. 20. 2001두5347)
- ④ [○] 단수처분은 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다. (대판 1979. 12. 28. 79누218)

정답 ①

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

- ① 「국가배상법」상 상호보증을 위해 반드시 당사국과의 조약이 체결되어 있을 필요는 없다.
- ② 「청원법」상 동일인이 동일한 내용의 청원서를 동일기관에 2건 이상 제출하거나 2 이상의 기관에 제출한 때에는 처음에 접수된 청원서는 이를 반려할 수 있다.
- ③ 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 보상액의 산정은 협의에 의한 경우에는 협의 성립 당시의 가격을, 재결에 의한 경우에는 수용 또는 사용의 재결 당시의 가격을 기준으로 한다.
- ④ 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」상 국민권익위원회는 법률을 포함한 명령 및 그 위임에 따른 훈령·예규·고시·공고와 조례·규칙의 부패유발요인을 분석·검토하여 그 법령 등의 소관 기관의 장에게 그 개선을 위하여 필요한 사항을 권고할 수 있다.

|| 해설 ||

① [O] 상호보증은 외국의 법령, 판례 및 관례 등에 의하여 발생요건을 비교하여 인정되면 충분하고 반드시 당사국과의 조약이 체결되어 있을 필요는 없으며, 당해 외국에서 구체적으로 우리나라 국민에게 국가배상청구를 인정한 사례가 없더라도 실제로 인정될 것이라고 기대할 수 있는 상태이면 충분하다. (대판 2015. 6. 11. 2013다208388)

② [X] 청원법

제8조 (반복청원 및 이중청원의 처리)	동일인이 동일한 내용의 청원서를 동일기관에 2건 이상 제출하거나 2 이상의 기관에 제출한 때에는 <u>나중에 접수된 청원서는 이를 반려할 수 있다.</u>
--------------------------	--

③ [O] 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률

제67조 (보상액의 가격시점 등)	① <u>보상액의 산정은 협의에 의한 경우에는 협의 성립 당시의 가격을, 재결에 의한 경우에는 수용 또는 사용의 재결 당시의 가격을 기준으로 한다.</u> <small>2017서9, 2016국7</small>
-----------------------	--

④ [O] 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률

제28조 (법령 등에 대한 부패유발요인 검토)	① <u>위원회는 법률·대통령령·총리령·부령 및 그 위임에 따른 훈령·예규·고시·공고와 조례·규칙의 부패유발요인을 분석·검토하여 그 법령 등의 소관 기관의 장에게 그 개선을 위하여 필요한 사항을 권고할 수 있다.</u>
------------------------------	--

정답 ②

17. 공무원의 직무행위로 인한 손해배상에 대한 설명으로 가장 적절하지 **않은** 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무원이 통상의 근무지로 자기 소유 차량을 운전하여 출근하던 중 교통사고를 일으킨 경우, 특별한 사정이 없는 한 「국가배상법」 제2조 제1항에 따른 직무집행 관련성이 부정된다.
- ② 「국가배상법」이 정한 배상청구의 요건인 공무원의 직무에는 권력적 작용만이 아니라 행정지도와 같은 비권력적 작용도 포함된다.
- ③ 형사상 범죄행위를 구성하지 않는 침해행위라 하더라도 그것이 민사상 불법행위를 구성하는지 여부는 형사책임과 별개의 관점에서 검토하여야 한다.
- ④ 공무원이 재량준칙에 따라 행정처분을 하였는데 결과적으로 그 처분이 재량을 일탈·남용하여 위법하게 된 때에는 그에게 직무집행상의 과실이 인정된다.

|| 해설 ||

- ① [O] 공무원이 통상적으로 근무하는 근무지로 출근하기 위하여 자기 소유의 자동차를 운행하다가 자신의 과실로 교통사고를 일으킨 경우에는 특별한 사정이 없는 한 국가배상법 제2조 제1항 소정의 공무원이 '직무를 집행함에 당하여' 타인에게 불법행위를 한 것이라고 할 수 없으므로 그 공무원이 소속된 국가나 지방공공단체가 국가배상법상의 손해배상책임을 부담하지 않는다. (대판 1996. 5. 31. 94다15271)
- ② [O] 국가배상법이 정한 손해배상청구의 요건인 '공무원의 직무'에는 국가나 지방자치단체의 권력적 작용뿐만 아니라 비권력적 작용도 포함되지만, 단순한 사경제의 주체로서 하는 작용은 포함되지 아니한다. 2017국9, 2017국회8, 2017사복 (대판 1999. 11. 26. 98다47245))
- ③ [O] 불법행위에 따른 형사책임은 사회의 법질서를 위반한 행위에 대한 책임을 묻는 것으로서 행위자에 대한 공적인 제재(형벌)를 그 내용으로 함에 비하여, 민사책임은 타인의 법익을 침해한 데 대하여 행위자의 개인적 책임을 묻는 것으로서 피해자에게 발생한 손해의 전보를 그 내용으로 하는 것이고 따라서 손해배상제도는 손해의 공평·타당한 부담을 그 지도원리로 하는 것이므로, 형사상 범죄를 구성하지 아니하는 침해행위라고 하더라도 그것이 민사상 불법행위를 구성하는지 여부는 형사책임과 별개의 관점에서 검토되어야 할 것이다. (대판 2008. 2. 1. 2006다6713)
- ④ [X] 행정규칙의 기준에 따른 영업허가취소처분이 행정심판에 의하여 재량권 일탈로 취소된 경우, 그 처분을 한 행정청 공무원에게 직무집행상 과실이 있다고 할 것인지 여부(소극)^{2016지9}
 영업허가취소처분이 나중에 행정심판에 의하여 재량권을 일탈한 위법한 처분임이 판명되어 취소되었다고 하더라도 그 처분이 당시 시행되던 공중위생법시행규칙에 정하여진 행정처분의 기준에 따른 것인 이상 그 영업허가취소처분을 한 행정청 공무원에게 그와 같은 위법한 처분을 한 데 있어 어떤 직무집행상의 과실이 있다고 할 수는 없다. (대판 1994. 11. 8. 94다26141)

정답 ④

18. 행정심판에 대한 설명으로 가장 적절하지 **않은** 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정심판에서 처분의 적법성 여부뿐만 아니라 법원이 판단할 수 없는 처분의 당·부당의 문제에 관해서도 심사를 받을 수 있다.
- ② 행정심판에서 행정심판위원회에 의한 형성적 재결이 있는 경우에는 그 대상이 된 행정처분은 재결 자체에 의하여 당연히 취소되어 소멸된다.
- ③ 처분청이 재조사 결정의 주문 및 그 전제가 된 요건사실의 인정과 판단, 즉 처분의 구체적 위법사유에 관한 판단에 반하여 당초 처분을 그대로 유지하는 것은 재조사 결정의 기속력에 저촉되지 않는다.
- ④ 이의신청을 제기해야 할 사람이 처분청에 표제를 '행정심판청구서'로 한 서류를 제출한 경우라 할지라도 서류의 내용에 이의신청 요건에 맞는 불복취지와 사유가 충분히 기재되어 있다면 이를 처분에 대한 이의신청으로 볼 수 있다.

|| 해설 ||

- ① [O] 행정심판절차는 소송절차에 비하여 신속, 간편하고 경제적이므로 권리구제에 드는 시간과 비용을 절약하는 긍정적 측면도 있고, 또한 처분의 적법성 여부뿐만 아니라 법원이 판단할 수 없는 처분의 당·부당의 문제에 관해서도 심사받을 수 있다. (헌재 2016. 12. 29. 2015헌바229)
- ② [O] 형성적 재결이 있는 경우에는 그 대상이 된 행정처분은 재결 자체에 의하여 당연히 취소되어 소멸된다. (대판(전) 1999. 12. 16. 98두18619)
- ③ [X] 심판청구 등에 대한 결정의 한 유형으로 실무상 행해지고 있는 재조사 결정은 재결청의 결정에서 지적된 사항에 관하여 처분청의 재조사결과를 기다려 그에 따른 후속 처분의 내용을 심판청구 등에 대한 결정의 일부분으로 삼겠다는 의사가 내포된 변형결정에 해당하므로, 처분청은 재조사 결정의 취지에 따라 재조사를 한 후 그 내용을 보완하는 후속 처분만을 할 수 있다. 따라서 처분청이 재조사 결정의 주문 및 그 전제가 된 요건사실의 인정과 판단, 즉 처분의 구체적 위법사유에 관한 판단에 반하여 당초 처분을 그대로 유지하는 것은 재조사 결정의 기속력에 저촉된다. (대판 2017. 5. 11. 2015두37549)
- ④ [O] 이의신청과 행정심판은 모두 행정소송에 앞서 먼저 행정기관의 판단을 받는 데에 목적을 둔 엄격한 형식을 요하지 않는 서면행위이므로, 이의신청을 제기해야 할 사람이 처분청에 표제를 '행정심판청구서'로 한 서류를 제출한 경우라 할지라도 서류의 내용에 이의신청 요건에 맞는 불복취지와 사유가 충분히 기재되어 있다면 표제에도 불구하고 이를 처분에 대한 이의신청으로 볼 수 있다. ^{2016국회8, 2015지9} (대판 2012. 3. 29. 2011두26886)

정답 ③

19. 「행정소송법」에 대한 설명으로 가장 적절하지 **않은** 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 경찰청장을 피고로 하여 취소소송을 제기하는 경우, 대법원소재지를 관할하는 행정법원이 제1심관할법원으로 될 수 있다.
- ② 부작위위법확인소송은 처분의 신청을 한 자로서 부작위의 위법의 확인을 구할 법률상 이익이 있는 자만이 제기할 수 있다.
- ③ 법원은 필요하다고 인정할 때에는 직권으로 증거조사를 할 수 있고, 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 판단할 수 있다.
- ④ 법원은 행정청이 소송의 대상인 처분을 소가 제기된 후 변경한 때에는 원고의 신청이 없더라도 결정으로써 청구의 취지 또는 원인을 변경할 수 있다.

|| 해설 || 이하 「행정소송법」

① [O]

제9조 (재판관할)	① 취소소송의 제1심 관할법원은 피고의 소재지를 관할하는 행정법원으로 한다. ^{2015서7} ② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 피고에 대하여 취소소송을 제기하는 경우에는 대법원소재지를 관할하는 행정법원에 제기할 수 있다. ^{2015서7} 1. 중앙행정기관, 중앙행정기관의 부속기관과 합의를행정기관 또는 그 장
---------------	--

② [O]

제36조 (부작위위법확인소송의 원고적격)	부작위위법확인소송은 처분의 신청을 한 자로서 부작위의 위법의 확인을 구할 법률상 이익이 있는 자만이 제기할 수 있다.
---------------------------	---

③ [O]

제26조 (직권심리)	법원은 필요하다고 인정할 때에는 직권으로 증거조사를 할 수 있고, 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 판단할 수 있다.
----------------	---

④ [X]

제22조 (처분변경으로 인한 소의 변경)	① 법원은 행정청이 소송의 대상인 처분을 소가 제기된 후 변경한 때에는 원고의 신청에 의하여 결정으로써 청구의 취지 또는 원인의 변경을 허가할 수 있다.
---------------------------	---

정답 ④

20. 항고소송에 대한 설명으로 가장 적절하지 **않은** 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 구 「토지구획정리사업법」상 환지계획은 환지예정지 지정이나 환지처분의 근거가 되어 직접 토지소유자 등의 법률상의 지위를 변동시키므로 항고소송의 대상이 된다.
- ② 국립대학교의 학칙이 이에 기초한 별도의 집행행위의 개입 없이도 그 자체로 구성원의 구체적인 권리나 법적 이익에 영향을 미치는 등 법률상의 효과를 발생시키는 경우, 이는 항고소송의 대상이 된다.
- ③ 한국자산공사가 사건의 부동산을 인터넷을 통하여 재공매(입찰)하기로 한 결정 자체는 내부적인 의사결정에 불과하여 항고소송의 대상이 아니다.
- ④ 「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법」이 규정하는 진실규명 결정은 국민의 권리의무에 직접적으로 영향을 미치는 행위로서 항고소송의 대상이 된다.

|| 해설 ||

- ① [X] 환지계획은 위와 같은 환지예정지 지정이나 환지처분의 근거가 될 뿐 그 자체가 직접 토지소유자 등의 법률상의 지위를 변동시키거나 또는 환지예정지 지정이나 환지처분과는 다른 고유한 법률효과를 수반하는 것이 아니어서 이를 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당한다고 할 수가 없다. ^{2014국회8, 2011지7} (대판 1999. 8. 20. 97누6889)
- ② [O] 국립대학의 학칙이나 제 규정 자체로 구성원의 구체적인 권리의무에 직접적인 변동을 가져오는 것이 아니라 교육조직, 학사운영 등에 관한 일반적·추상적 규정이라면 이는 행정처분이라고 볼 수 없지만, 그 학칙 등에 기초한 별도의 집행행위의 개입 없이도 그 자체로 구성원의 구체적인 권리나 법적 이익에 직접 영향을 미치는 경우라면 이는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다. (대전지법 2017. 3. 29. 2015구합105420)
- ③ [O] 한국자산공사가 당해 부동산을 인터넷을 통하여 재공매(입찰)하기로 한 결정 자체는 내부적인 의사결정에 불과하여 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다. ^{2016국7} (대판 2007. 7. 27. 2006두8464)
- ④ [O] 진실규명결정이 이루어지면 그 결정에서 규명된 진실에 따라 국가가 피해자 등에 대하여 피해 및 명예회복 조치를 취할 법률상 의무를 부담하게 되는 점 등 여러 사정을 종합하여 보면, 법이 규정하는 진실규명결정은 국민의 권리의무에 직접적으로 영향을 미치는 행위로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 보는 것이 타당하다. ^{2015지9} (대판 2013. 1. 16. 2010두22856)

정답 ①