

2015 서울 9급 기출문제

1. 「행정절차법」상의 처분절차에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정청은 신청에 구비서류의 미비 등 흠이 있는 경우에는 보완에 필요한 상당한 기간을 정하여 지체없이 신청인에게 보완을 요구하여야 한다. ○
- ② 당사자 등은 공표된 처분기준이 명확하지 아니한 경우 해당 행정청에 그 해석 또는 설명을 요청할 수 있으며 이 경우 해당 행정청은 특별한 사정이 없으면 그 요청에 따라야 한다. ○
- ③ 퇴직연금의 환수결정과 같이 법령상 확정된 불이익처분의 경우에도 당사자에게 의견진술의 기회를 주지 않았다면 「행정절차법」 위반이 된다. X
- ④ 행정처분의 상대방이 통지된 청문일시에 불출석하였다는 이유만으로는 관계법령상 요구되는 청문절차없이 침해적 행정처분을 할 수는 없다. ○

1. <정답> ③ <해설>

① (○) 신청서류에 흠이 있는 경우 우선 보완을 요구하여야 한다(행정절차법 제17조 제5항).

행정절차법 제17조(처분의 신청) ① 행정청에 처분을 구하는 신청은 문서로 하여야 한다. 다만, 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우와 행정청이 미리 다른 방법을 정하여 공시한 경우에는 그러하지 아니하다.
② 제1항에 따라 처분을 신청할 때 전자문서로 하는 경우에는 행정청의 컴퓨터 등에 입력된 때에 신청한 것으로 본다.
③ 행정청은 신청에 필요한 구비서류, 접수기관, 처리기간, 그 밖에 필요한 사항을 게시(인터넷 등을 통한 게시를 포함한다)하거나 이에 대한 편람을 갖추어 두고 누구나 열람할 수 있도록 하여야 한다.
④ 행정청은 신청을 받았을 때에는 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 접수를 보류 또는 거부하거나 부당하게 되돌려 보내서는 아니 되며, 신청을 접수한 경우에는 신청인에게 접수증을 주어야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경우에는 접수증을 주지 아니할 수 있다.
⑤ 행정청은 신청에 구비서류의 미비 등 흠이 있는 경우에는 보완에 필요한 상당한 기간을 정하여 지체 없이 신청인에게 보완을 요구하여야 한다.
⑥ 행정청은 신청인이 제5항에 따른 기간 내에 보완을 하지 아니하였을 때에는 그 이유를 구체적으로 밝혀 접수된 신청을 되돌려 보낼 수 있다.
⑦ 행정청은 신청인의 편의를 위하여 다른 행정청에 신청을 접수하게 할 수 있다. 이 경우 행정청은 다른 행정청에 접수할 수 있는 신청의 종류를 미리 정하여 공시하여야 한다.
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.

② (○) 행정절차법 제20조 제3항

행정절차법 제20조(처분기준의 설정·공표) ① 행정청은 필요한 처분기준을 해당 처분의 성질에 비추어 되도록 구체적으로 정하여 공표하여야 한다. 처분기준을 변경하는 경우에도 또한 같다.
② 제1항에 따른 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.
③ 당사자등은 공표된 처분기준이 명확하지 아니한 경우 해당 행정청에 그 해석 또는 설명을 요청할 수 있다. 이 경우 해당 행정청은 특별한 사정이 없으면 그 요청에 따라야 한다.

③ (×) 공무원연금관리공단의 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

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

어긋나지 아니한다. (대법원 2000.11.28, 99두5443) 【퇴직급여환수금 반납고지처분 등 취소】

④ (○) 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 반송되었다거나, 행정처분의 상대방이 청문일시에 불출석하였다는 이유로 청문을 실시하지 아니하고 한 침해적 행정처분은 위법하다. (대법원 2001.4.13, 2000두3337) 【영업허가취소처분취소】

2. 행정행위의 철회가 제한되는 경우에 해당하는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정행위에 수반되는 법정의무 또는 부관에 의한 의무 등을 위반하거나 불이행한 경우 X
- ② 수익적 행정처분의 경우 O
- ③ 사실관계나 법적상황의 변경으로 인한 행정행위의 존속이 공익상 중대한 장애가 된 경우 X
- ④ 당사자의 신청이나 동의가 있는 경우 X

2. <정답> ② <해설>

- ① (×) 행정행위에 수반되는 법정의무 또는 부관에 의한 의무 등을 위반하거나 불이행한 경우는 행정행위의 철회가 제한되는 사유에 해당하지 않는다.
- ② (○) 부담적 행정행위의 경우와는 달리, 수익적 행정행위에 철회원인이 있는 경우에 행정청은 철회원인이 있다는 것만으로 자유로이 철회권을 행사할 수는 없고, 중대한 공익상의 필요 또는 제3자의 이익보호의 필요가 있는 때에 한하여 상대방이 받는 불이익과 비교교량하여 결정하여야 한다.
- ③ (×) 사실관계의 변화가 있는 경우, 사후적인 사정의 변화에 따라 행정행위를 철회할 수 있다(□ 유흥주점영업허가를 한 후에 그 인근에 학교가 세워진 경우, 도로확장으로 인한 주유소영업허가의 취소 등). 마찬가지로 근거 법령이 변경된 경우에도 법령의 개폐로 인하여 더 이상 원래의 행정행위를 존속시킬 수 없게 된 경우에는 철회가 가능하다.
- ④ (×) 당사자의 신청이나 동의가 있다 하더라도 그것만을 이유로 행정행위의 철회가 제한된다고 할 수 없다.

3. 다음 중 행정대집행에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법률상 시설설치 금지의무를 위반하여 시설을 설치한 경우 별다른 규정이 없어도 대집행요건이 충족된다. X
- ② 공원매점에서 퇴거할 의무는 비대체적 작위의무이기 때문에 「행정대집행법」에 의한 대집행의 대상이 되는 것은 아니다. O
- ③ 행정대집행이 가능함에도 불구하고 「민사집행법」상 강제 집행의 방법으로 시설물의 철거를 구하는 것은 허용되지 않는다. O
- ④ 「행정대집행법」에 의하면 법령에 의해 직접 성립하는 의무도 행정대집행의 대상이 될 수 있다. O

3. <정답> ① <해설>

① (X) 행정대집행법 제2조는 대집행의 대상이 되는 의무를 "법률(법률의 위임에 의한 명령, 지방자치단체의 조례를 포함한다. 이하 같다)에 의하여 직접 명령되었거나 또는 법률에 의거한 행정청의 명령에 의한 행위로서 타인이 대신하여 행할 수 있는 행위"라고 규정하고 있으므로, 대집행제고처분을 하기 위하여는 법령에 의하여 직접 명령되었거나 법령에 근거한 행정청의 명령에 의한 의무자의 대체적 작위의무 위반행위가 있어야 한다. 따라서 단순한 부작위의무의 위반, 즉 관계 법령에 정하고 있는 절대적 금지나 허가를 유보한 상대적 금지를 위반한 경우에는 당해 법령에서 그 위반자에 대하여 위반에 의하여 생긴 유형적 결과의 시정을 명하는 행정처분의 권한을 인정하는 규정(예컨대, 건축법 제69조, 도로법 제74조, 하천법 제67조, 도시공원법 제20조, 옥외광고물등관리법 제10조 등)을 두고 있지 아니한 이상, 법치주의의 원리에 비추어 볼 때 위와 같은 부작위의무로부터 그 의무를 위반함으로써 생긴 결과를 시정하기 위한 작위의무를 당연히 끌어낼 수는 없으며, 또 위 금지규정(특히 허가를 유보한 상대적 금지 규정)으로부터 작위의무, 즉 위반결과의 시정을 명하는 권한이 당연히 추론(推論)되는 것도 아니다. (대법원 1996.6.28, 96누4374) 【인천시 유원용현아파트 유치원시설물 철거대집행제고처분 취소사건】 <허가받은 용도 외 사용행위를 금지하는 규정을 위반한 경우 벌금에 처하도록 하는 벌칙규정만 두고 있을 뿐이므로, 행정청의 원상복구명령은 권한 없는 자의 처분으로 무효이고 후행처분인 제고처분 역시 무효라고 본 사례>

② (O) 도시공원시설인 매점의 관리청이 그 점유자로부터 점유이전을 받고자 하는 경우에 대집행이 적절한 수단이 될 수 없다. (대법원 1998.10.23, 97누157) 【관악산매점시설물철거 대집행제고처분취소】 <점유이전의 의무를 강제적으로 실현함에 있어 직접적인 실행행사가 필요한 것이지 대체적 작위의무에 해당하는 것은 아니라고 본 사례>

③ (O) 행정처분을 하여 이에 따르지 않는 경우에는 행정대집행의 방법으로 그 의무내용을 실현할 수 있는 것이고, 이러한 행정대집행의 절차가 인정되는 경우에는 따로 민사소송의 방법으로 의무이행을 구할 수는 없다. (대법원 2000.5.12, 99다18909) 【토지인도 등】

④ (O) 행정대집행의 대상은 공법상 의무의 불이행이며, 이 공법상 의무는 법률에 의하여 직접명령된 경우를 포함한다(행정대집행법 제2조).

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

행정대집행법 제2조(대집행과 그 비용징수) 법률(법률의 위임에 의한 명령, 지방자치단체의 조례를 포함한다. 이하 같다)에 의하여 직접명령되었거나 또는 법률에 의거한 행정청의 명령에 의한 행위로서 타인이 대신하여 행할 수 있는 행위를 의무자가 이행하지 아니하는 경우 다른 수단으로써 그 이행을 확보하기 곤란하고 또한 그 불이행을 방지함이 심히 공익을 해할 것으로 인정될 때에는 당해 행정청은 스스로 의무자가 하여야 할 행위를 하거나 또는 제삼자로 하여금 이를 하게 하여 그 비용을 의무자로부터 징수할 수 있다.

4. 「국가배상법」 내지 국가배상책임에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정상 손해배상에 관하여는 「국가배상법」이 일반법적 지위를 갖는다고 본다. ○
- ② 「국가배상법」은 직무행위로 인한 행정상 손해배상에 대하여 무과실책임을 명시하고 있다. X
- ③ 「국가배상법」은 외국인이 피해자인 경우에는 해당 국가와 상호 보증이 있을 때에만 적용한다. ○
- ④ 국가배상책임을 공법적 책임으로 보는 견해는 국가배상 청구소송은 당사자소송으로 제기되어야 한다고 보나, 재판실무에서는 민사소송으로 다루고 있다. ○

4. <정답> ② <해설>

- ① (○) 국가배상법은 행정상 손해배상에 있어 동법이 일반법임을 명시하고 있다(국가배상법 제8조).

국가배상법 제8조 (다른 법률과의 관계) 국가나 지방자치단체의 손해배상 책임에 관하여는 이 법에 규정된 사항 외에는 「민법」에 따른다. 다만, 「민법」 외의 법률에 다른 규정이 있을 때에는 그 규정에 따른다.

- ② (X) 통설은 제2조는 공무원의 고의·과실을 요구하고 있으므로 과실책임으로, 제5조는 영조물의 하자에 관하여 객관설을 취하면서 무과실책임으로 본다. 다만 제5조의 무과실책임도 법률에 명시하고 있지는 않다.

- ③ (○) 국가배상법 제7조

국가배상법 제7조 (외국인에 대한 책임) 이 법은 외국인이 피해자인 경우에는 해당 국가와 상호 보증이 있을 때에만 적용한다.

- ④ (○) 국가배상책임의 원인이 되는 행위가 공행정작용이라는 ‘배상원인을 중시’하여 국가배상법은 공법이라는 견해(공권설)에 따르면 국가배상청구권의 성격도 공권이며, 소송형태 또한 공법상 당사자소송에 의해야 한다고 한다. 그러나 손해의 원인행위는 공행정작용이지만 국가배상책임은 그 공행정작용의 결과인 손해의 전보에 관한 것이라는 점을 들며, ‘배상행위라는 결과’를 중시하여 국가배상법은 사법으로서 민법의 특별법이라고 보는 견해(사권설) 및 판례에 의하면 국가배상청구권의 성격도 사권이며, 소송형태 또한 민사소송에 의한다고 한다.

5. 행정심판과 행정소송의 관계에 관한 설명으로 가장 타당한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 양자는 행정권에 대한 국민의 권리구제 기능을 한다는 점에서는 공통되지만, 행정소송이 제3자 기관인 법원에 의해 심판되므로 당사자가 청구한 범위 내에서만 심리·판단하는 데 대하여, 행정심판은 행정조직 내에서 자기통제 기능을 겸하기 때문에 심판 청구의 대상이 되는 처분 또는 부작위 외의 사항에 대하여도 재결할 수 있다. X
- ② 행정소송은 철저한 대심주의를 관철하여 당사자가 제출 한 공격·방어방법에 한정하여서만 심리 판단하지만, 행정심판에서는 직권탐지주의를 원칙으로 한다. X
- ③ 행정심판에서는 변경재결과 같이 원처분을 적극적으로 변경하는 것도 가능하다. O
- ④ 행정심판과 행정소송이 동시에 제기되어 진행 중 행정심 판의 인용재결이 행해지면 동일한 처분 등을 다투는 행정소송에 영향이 없지만, 기각재결이 있으면 행정소송은 소의 이익을 상실한다. X

5. <정답> ③ <해설>

- ① (×) 행정소송과 마찬가지로 행정심판 역시 불고불리의 원칙이 적용되므로 당사자가 청구한 범위 대상으로 청구한 처분 또는 부작위에 한해서만 심리할 수 있다.
- ② (×) 행정심판과 행정소송에 있어 모두 직권탐지주의가 적용된다.

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

행정심판법 제39조(직권심리) 위원회는 필요하면 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 심리할 수 있다.

- ③ (○) 취소·변경재결에는 처분취소재결, 처분변경재결, 처분변경명령재결이 있다. 처분을 변경하거나 변경을 명하는 재결은 행정심판기관이 행정기관이므로 처분 내용을 적극적으로 변경하거나 변경을 명하는 재결을 포함한다.
- ④ (×) 행정심판과 행정소송이 동시에 행해지고 그 행정심판에서 기각재결이 있다 하더라도 행정소송이 소의 이익을 상실하지는 않는다.

6. 행정법령의 적용에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 과거에 완성된 사실에 대하여 당사자에게 불리하게 제정 또는 개정된 신법을 적용하는 것은 당사자의 법적 안정 성을 해치는 것이므로 어떠한 경우에도 허용될 수 없다. X
- ② 「소득세법」이 개정되어 세율이 인상된 경우, 법 개정 전 부터 개정법이 발효된 후에 까지 걸쳐 있는 과세기간(1년)의 전체 소득에 대하여 인상된 세율을 적용하는 것은 재산권에 대한 소급적 박탈이 되므로 위법하다. X
- ③ 건설업면허수첩 대여행위가 그 행위 후 법령개정으로 취 소사유에서 삭제되었다면, 신법을 적용하여 건설업면허 취소를 취소하여야 한다. X
- ④ 행정법규 위반자에 대한 제재처분을 하기 전에 처분의 기준이 행위시보다 불리하게 개정되었고 개정법에 경과 규정을 두는 등의 특별한 규정이 없다면, 행위시의 법령을 적용하여야 한다. O

6. <정답> ④ <해설>

- ① (X) 이미 종료된 사실관계와 법률관계에 새로운 법령을 적용하는 것은, 일반적으로는 법치주의의 원리에 반하고, 개인의 권리·자유에 부당한 침해를 가하며, 법률생활의 안정을 위협하는 것이어서 원칙적으로 금지된다. 그러나 대법원은 법령을 소급적용하더라도 ㉠ 일반 국민의 이해에 직접 관계가 없는 경우, ㉡ 오히려 그 이익을 증진하는 경우, ㉢ 불이익이나 고통을 제거하는 경우 등의 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 예외적으로 법령의 소급적용이 허용된다고 보며(대법원 2005.5.13, 2004다8630), 헌법재판소도 ㉠ 국민이 소급입법을 예상할 수 있었거나 ㉡ 법적 상태가 불확실하고 혼란스러워 보호할 만한 신뢰이익이 적은 경우와 ㉢ 소급입법에 의한 당사자의 손실이 없거나 아주 경미한 경우 그리고 ㉣ 신뢰보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유가 소급입법을 정당화하는 경우 등에는 예외적으로 진정소급입법이 허용된다고 본다(헌법재판소 1999.7.22, 97헌바76 등).
- ② (X) 과세연도 진행 중 세율인상 등 납세의무를 가중하는 세법의 제정이 있는 경우에는 부 진정소급효의 경우이므로 과세연도 개시시에 소급적용이 허용된다. (대법원 1983.4.26, 81누423) 【법인세 부과처분취소】
- ③ (X) 법령이 변경된 경우 명문의 다른 규정이나 특별한 사정이 없는 한 그 변경 전에 발생한 사항에 대하여는 변경 후의 신 법령이 아니라 변경 전의 구 법령이 적용되므로, 건설업면허수첩을 대여한 것이 그 당시 시행된 건설업법 소정의 건설업면허 취소사유에 해당된다면 그 후 동법 시행령이 개정되어 건설업면허 취소사유에 해당하지 아니하게 되었다 하더라도 건설부장관은 동 면허수첩 대여행위 당시 시행된 건설업법을 적용하여 건설업면허를 취소하여야 할 것이다. (대법원 1982.12. 28, 82누1) 【건설업면허 취소처분취소】
- ④ (O) 제재처분을 함에 있어 행위시 법을 적용하는 것이 원칙이며, 개정법이 국민에게 불리하게 개정된 경우에는 개정법에 특별한 경과규정을 둔 바 없다면 원칙대로 행위시 법을 적용하여야 한다.

7. 판례에 따른 때, 사법관계에 해당하는 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 국유재산 무단점유자에 대한 변상금 부과처분 X
- ㄴ. 국유(잡종)재산에 관한 대부료의 납부고지 O
- ㄷ. 지방자치단체에 근무하는 청원경찰의 근무관계 X
- ㄹ. 농지개량조합의 직원에 대한 징계처분 X
- ㅁ. 구 「지방재정법 시행령」 제71조의 규정에 따라 기부채납받은 공유재산을 무상으로 기부자에게 사용을 허용하는 행위 O
- ㅂ. 환매권의 행사 O
- ㅅ. 서울특별시지하철공사 임직원의 근무관계 O

- ① ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㅂ
- ② ㄱ, ㄷ, ㅁ, ㅂ
- ③ ㄴ, ㄷ, ㅁ, ㅅ
- ④ ㄴ, ㅁ, ㅂ, ㅅ O

7. <정답> ④ <해설>

ㄱ. (X) 국유재산의 관리청이 그 무단점유자에 대하여 하는 변상금부과처분은 순전히 사경제 주체로서 행하는 사법상의 법률행위라 할 수 없고 이는 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행한 것으로서 행정소송의 대상이 되는 행정처분이라고 보아야 한다. (대법원 1988.2.23, 87누1046) 【국유재산변상금부과처분취소】

ㄴ. (O) 국유재산법 제31조, 제32조 제3항, 산림법 제75조 제1항의 규정 등에 의하여 국유잡종재산(현 일반재산)에 관한 관리 처분의 권한을 위임받은 기관이 국유잡종재산을 대부하는 행위는 국가가 사경제 주체로서 상대방과 대등한 위치에서 행하는 사법상의 계약이고, 행정청이 공권력의 주체로서 상대방의 의사 여하에 불구하고 일방적으로 행하는 행정처분이라고 볼 수 없으며, 국유잡종재산에 관한 대부료의 납부고지 역시 사법상의 이행청구에 해당하고, 이를 행정처분이라고 할 수 없다. (대법원 2000.2.11, 99다61675) 【부당이득금】

ㄷ. (X) 국가나 지방자치단체에 근무하는 청원경찰은 국가공무원법이나 지방공무원법상의 공무원은 아니지만, 다른 청원경찰과는 달리 그 임용권자가 행정기관의 장이고, 국가나 지방자치단체로부터 보수를 받으며, 산업재해보상보험법이나 근로기준법이 아닌 공무원연금법에 따른 재해보상과 퇴직급여를 지급받고, 직무상의 불법행위에 대하여도 민법이 아닌 국가배상법이 적용되는 등의 특질이 있으며 그 외 임용자격, 직무, 복무의무 내용 등을 종합하여 볼 때, 그 근무관계를 사법상의 고용계약관계로 보기는 어려우므로 그에 대한 징계처분의 시정을 구하는 소는 행정소송의 대상이지 민사소송의 대상이 아니다. (대법원 1993.7.13, 92다47564) 【과면처분취소】 (대법원 1993.7.23, 92다47564)

ㄹ. (X) 농지개량조합과 그 직원과의 관계는 사법상의 근로계약관계가 아닌 공법상의 특별권력관계이고, 따라서 그 조합의 직원에 대한 징계처분의 취소를 구하는 소송은 행정소송사항에 속한다(대법원 1995.6.9, 94누10870).

ㅁ. (O) 지방자치단체가 구 지방재정법시행령(1988.5.7. 대통령령 제12445호로 전면 개정되기 전의 것) 제71조(현행 지방재정법시행령 제83조)의 규정에 따라 기부채납받은 공유재산을 무상으로 기부자에게 사용을 허용하는 행위는 사경제주체로서 상대방과 대등한 입장에서 하는 사법상 행위이지 행정청이 공권력의 주체로서 행하는 공법상 행위라고 할 수 없으므로, 기부

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

자가 기부채납한 부동산을 일정기간 무상사용한 후에 한 사용허가기간 연장신청을 거부한 행정청의 행위도 단순한 사법상의 행위일 뿐 행정처분 기타 공법상 법률관계에 있어서의 행위는 아니다. (대법원 1994.1.25, 93누7365) 【부동산사용허가기간연장거부처분취소】

ㄴ. (○) 환매권의 행사로 인한 매매는 환매권자와 국가 간의 사법상의 매매이다. (대법원 1992.4.24, 92다4673) 【소유권이전등기】

ㄷ. (○) 서울특별시지하철공사의 임원과 직원의 근무관계의 성질은 지방공기업법의 모든 규정을 살펴보아도 공법상의 특별권력관계라고는 볼 수 없고 사법관계에 속할 뿐만 아니라, 위 지하철공사의 사장이 그 이사회의 결의를 거쳐 제정된 인사규정에 의거하여 소속직원에 대한 징계처분을 한 경우 위 사장은 행정소송법 제13조 제1항 본문과 제2조 제2항 소정의 행정청에 해당되지 않으므로 공권력 발동주체로서 위 징계처분을 행한 것으로 볼 수 없고, 따라서 이에 대한 불복절차는 민사소송에 의할 것이지 행정소송에 의할 수는 없다. (대법원 1989.9.12, 89누2103) 【징계처분취소】

8. 행정상 입법에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국민안전처장·인사혁신처장과 같은 국무총리 직속기관은 부령제정권을 가진다. X
- ② 헌법이 인정하고 있는 위임입법의 형식은 예시적이라는 것이 헌법재판소의 견해이다. O
- ③ 상위법령의 시행에 관하여 필요한 절차 및 형식에 관한 사항을 규정하는 집행명령은 상위법령의 명시적 수권이 없는 경우에도 발할 수 있다. O
- ④ 위임명령의 경우에는 법률유보원칙이 적용된다. O

8. <정답> ① <해설>

① (X) 국무총리의 직속기관(국민안전처장, 인사혁신처장 등)은 국무총리의 총리령제정을 통해 행정입법권을 행사할 수 있을 뿐 그 자체로 부령제정권을 갖지는 않는다.

② (O) 헌법이 인정하고 있는 위임입법의 형식은 예시적인 것으로 보아야 할 것이고, 그것은 법률이 행정규칙에 위임하더라도 그 행정규칙은 위임된 사항만을 규율할 수 있으므로 국회입법의 원칙과 상치되지도 않는다. 기본권을 제한하는 작용을 하는 법률이 입법위임을 할 때에는 대통령령, 총리령, 부령 등 법규명령에 위임함이 바람직하다. 법률이 고시의 형식으로 입법위임을 할 때에는 전문적·기술적 사항이나 경미한 사항으로서 업무의 성질상 위임이 불가피한 사항으로 한정되고, 포괄위임금지의 원칙상 구체적·개별적 위임이어야 한다. (헌법재판소 2006.12.28, 2005헌바59) 【조세특례제한법 제2조 제3항 위헌소원】

③ (O) 위임명령과 달리 집행명령은 법률의 명시적, 개별적 수권을 요하지 않는다.

④ (O) 위임입법의 경우 법률유보원칙이 적용되어 일반적으로 위임입법이 필요한 부분이라고 하더라도 입법권의 위임은 법치주의의 원칙과 의회민주주의의 원칙, 권력분립의 원칙에 비추어 구체적으로 범위를 정하여 하는 경우만 허용된다(헌법재판소 2005.5.26, 2003헌가17).

9. 행정행위에 관한 설명으로 옳지 않은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 행정권한을 위임받은 사인도 행정청으로서 행정행위를 할 수 있다. O
ㄴ. 부하 공무원에 대한 상관의 개별적인 직무명령은 행정 행위가 아니다. O
ㄷ. 일정한 불복기간이 경과하거나 재송수단을 다 거친 후에는 더 이상 행정행위를 다룰 수 없게 되는 효력을 행정행위의 불가변력이라 한다. X
ㄹ. 판례에 따르면 행정행위의 집행력은 행정행위의 성질상 당연히 내재하는 효력으로서 별도의 법적 근거를 요하지 않는다. X
ㅁ. 지방경찰청장이 횡단보도를 설치하여 보행자통행방법 등을 규제하는 것은 행정행위에 해당한다. O

① ㄱ, ㄹ ② ㄷ, ㅁ ③ ㄴ, ㅁ ④ ㄷ, ㄹ O

9. <정답> ④ <해설>

ㄱ. (○) 행정권한을 위임받아 행정행위를 행하는 자를 공무원수탁사인이라고 하며 그 행정행위를 함에 있어서는 그 공무원수탁사인을 행정청으로 본다.

ㄴ. (○) 행정행위는 외부에 대하여 직접 법적효과를 발생시키는 행위로서 행정주체와 국민간의 관계에 있어서 행위이기 때문에 행정조직내부의 행위는 행정행위가 아니다. 따라서 훈령 등은 물론이고 지시와 같이 상관의 부하공무원에 대한 개별적인 직무명령은 내부적 효과만 갖기 때문에 행정행위라고 할 수 없다.

ㄷ. (×) 행정행위의 '상대방'에 대하여 발생하는 효력으로서 행정행위에 대한 재송제기기간이 경과하였다거나 재송절차가 끝난 때에는 행정행위에 하자가 있다 하더라도 상대방이 재송을 통해 더 이상 다룰 수 없는 힘을 불가쟁력이라고 한다. 불가변력은 '행정주체'에 대하여 발생하는 효력으로서 위법한 행정행위는 원칙적으로 행정청이 자유로이 취소 또는 철회할 수 있는 것이지만, 일정한 행정행위의 경우에는 그 성질상 행정청 자신도 취소 또는 철회할 수 없는 구속을 받게 되는 것을 말한다

ㄹ. (×) (자력)집행력이란 행정행위에 의하여 부과된 의무(□ 작위, 부작위, 수인, 급부의무 등)를 상대방이 이행하지 않으면 행정청이 직접 실력을 행사하여 자력으로 그 의무를 실현시킬 수 있는 힘을 말한다. 이러한 자력집행력도 의무를 부과하는 행정행위에 추가하여 개인의 자유와 재산을 침해할 수 있기 때문에 행정행위와는 별도로 법률의 근거가 있어야만 인정된다.

ㅁ. (○) 지방경찰청장이 횡단보도를 설치하여 보행자의 통행방법을 규제하는 것은 물적 행정행위로서 행정처분이다.

10. 행정행위의 하자에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 무권한은 중대·명백한 하자이므로 항상 무효사유라는 것이 판례의 입장이다. X
- ② 무효선언을 취소소송의 형식으로 주장하는 경우에는 제소기간 등 취소소송의 요건을 갖추어야 한다는 것이 판례의 입장이다. O
- ③ 취소사유인 하자가 있는 행정행위에 대해서는 사정재결, 사정판결이 인정된다는 것이 판례의 입장이다. O
- ④ 명백정보충요건설에서는 행정행위의 무효의 기준으로 중 대성요건만을 요구하지만, 제3자나 공공의 신뢰보호의 필 요가 있는 경우에는 보충적으로 명백성요건도 요구한다. O

10. <정답> ① <해설>

① (X) 행정청의 무권한 행위는 하자의 중대·명백성으로 인해 무효인 것이 일반적이지만 판례가 무권한 행위를 언제나 무효로 판시하고 있는 것은 아니다. 그래서 무권한의 하자라 하더라도 중대·명백하다고 보지 않아 취소할 수 있을 뿐이라고 본 판례도 존재한다.

적법한 권한 위임 없이 세관출장소장에 의하여 행하여진 관세부과처분이 그 하자가 중대하기는 하지만 객관적으로 명백하다고 할 수 없어 당연무효는 아니라고 한 사례 (대법원 2004.11.26, 2003두2403) 【관세부과처분취소】 <① 세관출장소장에 관세부과처분에 관한 권한은 없지만 관세징수권한은 있다는 점, ② 세관출장소 설립 이해 세관출장소장 명의로 관세부과처분이 이루어져 왔는데 아무런 이의제기가 없었던 점에 비추어 그 하자가 객관적으로 명백하다고 할 수는 없어 당연무효는 아니라고 본 사례>

② (O) 판례에 의하면 무효인 행정행위가 취소소송의 제소요건을 갖추는 경우라도 취소소송의 형식으로 소제기 할 수 있다(무효선언적 의미의 취소소송). 무효선언적 의미의 취소소송 또한 형식적으로는 취소소송의 형태를 취하고 있으므로 취소소송의 제기요건(예외적 행정심판전치, 제소기간 등)을 갖추어야 한다는 것이 판례의 태도이다(대법원 1993.3.12, 92누11039).

행정처분의 당연무효를 선언하는 의미에서 그 취소를 구하는 행정소송을 제기하는 경우에는 전치절차와 그 제소기간의 준수 등 취소소송의 제소요건을 갖추어야 하는 것이며, 과세처분의 취소를 구하는 행정소송은 반드시 그 전치요건으로서 국세기본법 소정의 심사청구 및 심판청구절차를 모두 경유하지 아니하면 이를 제기할 수 없다(대법원 1993.3.12, 92누11039).

③ (O) 하자가 취소사유인 경우에 한하여 사정재결과 사정판결이 행해지며, 무효인 경우에는 불가능하다.

행정심판법 제44조(사정재결) ① 위원회는 심판청구가 이유가 있다고 인정하는 경우에도 이를 인용(認容)하는 것이 공공복리에 크게 위배된다고 인정하면 그 심판청구를 기각하는 재결을 할 수 있다. 이 경우 위원회는 재결의 주문(主文)에서 그 처분 또는 부작위가 위법하거나 부당하다는 것을 구체적으로 밝혀야 한다.
② 위원회는 제1항에 따른 재결을 할 때에는 청구인에 대하여 상당한 구제방법을 취하거나 상당한 구제방법을 취할 것을 피 청구인에게 명할 수 있다.
③ 제1항과 제2항은 무효등확인심판에는 적용하지 아니한다.
행정소송법 제28조(사정판결) ① 원고의 청구가 이유있다고 인정하는 경우에도 처분등을 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때에는 법원은 원고의 청구를 기각할 수 있다. 이 경우 법원은 그 판결의 주문에서 그 처분 등이 위법함을 명시하여야 한다.
② 법원이 제1항의 규정에 의한 판결을 함에 있어서는 미리 원고가 그로 인하여 입게 될 손해의 정도와 배상방법 그 밖의 사정을 조사하여야 한다.
③ 원고는 피고인 행정청이 속하는 국가 또는 공공단체를 상대로 손해배상, 제해시설의 설치 그 밖에 적당한 구제방법의 청구를 당해 취소소송등이 계속된 법원에 병합하여 제기할 수 있다

④ (O) 명백정보충요건설은 행정행위의 하자가 무효로 되기 위해서는 하자의 중대성이 필수

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

적으로 요구되지만, 하자의 명백성은 필수적 요건이 아니라는 견해이다. 즉 흠의 중대성은 하
양 그 요건이 되지만, 명백성은 항상 요구되는 것이 아니고 행정의 법적 안정성이나 제3자의
신뢰보호 요청이 있는 경우에만 가중적으로 요구되는 요건으로 파악하는 견해이다(박균성,
<행정법강의(제12판(2015년판))> p.276).

11. 행정청은 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 처분의 제목, 당사자의 성명 또는 명칭과 주소 등의 일정한 사항을 당사자 등에게 통지 하여야 함이 원칙이지만, 예외적으로 이러한 사전통지가 생략될 수 있다. 다음 중 「행정절차법」이 규정하고 있는 사전통지 생략사유가 아닌 것은?

- ① 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우 ○
- ② 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우 X
- ③ 해당 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우 ○
- ④ 법령 등에서 요구된 자격이 없거나 없어지게 되면 반드시 일정한 처분을 하여야 하는 경우에 그 자격이 없거나 없어지게 된 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 경우 ○

11. <정답> ② <해설>

① (○) ③ (○) ④ (○) 행정절차법 제21조 제4항

행정절차법 제21조(처분의 사전 통지) ④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항에 따른 통지를 하지 아니할 수 있다.

- 1. 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우
- 2. 법령등에서 요구된 자격이 없거나 없어지게 되면 반드시 일정한 처분을 하여야 하는 경우에 그 자격이 없거나 없어지게 된 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 경우
- 3. 해당 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우

② (×) 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우에는 행정청이 근거와 이유제시를 생략할 수 있다.

행정절차법 제23조(처분의 이유 제시) ① 행정청은 처분을 할 때에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.

- 1. 신청 내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우
- 2. 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우
- 3. 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우

12. 「질서위반행위규제법」의 내용에 대한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 과태료 사건은 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 과태료를 부과한 행정청의 소재지를 관할하는 행정법원의 관할로 한다. X
- ② 행정청의 과태료 부과에 불복하는 당사자는 과태료 부과 통지를 받은 날부터 60일 이내에 해당 행정청에 서면으로 이의제기를 할 수 있는 바, 이의제기가 있는 경우에는 행정청의 과태료 부과처분은 그 효력을 상실한다. O
- ③ 이의제기를 받은 행정청은 이의제기를 받은 날부터 14일 이내에 이에 대한 의견 및 증빙서류를 첨부하여 관할 법원에 통보하여야 하는 것이 원칙이다. O
- ④ 질서위반행위가 종료된 날부터 5년이 경과한 경우에는 해당 질서위반행위에 대하여 과태료를 부과할 수 없는 바, 다수인이 질서위반행위에 가담한 경우에는 질서위반행위가 종료된 날은 최종행위가 종료된 날을 말한다. O

12. <정답> ① <해설>

① (X) 질서위반행위규제법 제25조

질서위반행위규제법 제25조(관할 법원) 과태료 사건은 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 당사자의 주소지의 지방법원 또는 그 지원의 관할로 한다.

② (O) 질서위반행위규제법 제20조 제1, 2항

질서위반행위규제법 제20조(이의제기) ① 행정청의 과태료 부과에 불복하는 당사자는 제17조제1항에 따른 과태료 부과 통지를 받은 날부터 60일 이내에 해당 행정청에 서면으로 이의제기를 할 수 있다.
② 제1항에 따른 이의제기가 있는 경우에는 행정청의 과태료 부과처분은 그 효력을 상실한다.
③ 당사자는 행정청으로부터 제21조제3항에 따른 통지를 받기 전까지는 행정청에 대하여 서면으로 이의제기를 철회할 수 있다.

③ (O) 질서위반행위규제법 제21조 제1항

질서위반행위규제법 제21조(법원에의 통보) ① 제20조제1항에 따른 이의제기를 받은 행정청은 이의제기를 받은 날부터 14일 이내에 이에 대한 의견 및 증빙서류를 첨부하여 관할 법원에 통보하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.
1. 당사자가 이의제기를 철회한 경우
2. 당사자의 이의제기에 이유가 있어 과태료를 부과할 필요가 없는 것으로 인정되는 경우
② 행정청은 사실상 또는 법률상 같은 원인으로 말미암아 다수인에게 과태료를 부과할 필요가 있는 경우에는 다수인 가운데 1인에 대한 관할권이 있는 법원에 제1항에 따른 이의제기 사실을 통보할 수 있다.
③ 행정청이 제1항 및 제2항에 따라 관할 법원에 통보를 하거나 통보하지 아니하는 경우에는 그 사실을 즉시 당사자에게 통지하여야 한다.

④ (O) 질서위반행위규제법 제19조 제1항

질서위반행위규제법 제19조(과태료 부과에의 제척기간) ① 행정청은 질서위반행위가 종료된 날(다수인이 질서위반행위에 가담한 경우에는 최종행위가 종료된 날을 말한다)부터 5년이 경과한 경우에는 해당 질서위반행위에 대하여 과태료를 부과할 수 없다.
② 제1항에도 불구하고 행정청은 제36조 또는 제44조에 따른 법원의 결정이 있는 경우에는 그 결정이 확정된 날부터 1년이 경과하기 전까지는 과태료를 정정부과 하는 등 해당 결정에 따라 필요한 처분을 할 수 있다.

13. 「국가배상법」 제2조 제1항에서 규정하는 공무원의 과실에 관한 판례의 입장과 가장 부합하는 설명은?

- ① 당해 직무를 담당하는 평균적 공무원의 주의능력을 기준으로 판단한다. O
- ② 직무행위가 위법하다고 판단되면 과실의 존재도 추정된다. X
- ③ 행정소송에서 행정처분이 위법한 것으로 확정되었고 그 이유가 법령 해석의 잘못이었다면 그 행정처분을 한 공무원의 과실은 당연히 인정된다. X
- ④ 과실의 입증책임은 원고가 아니라 피고인 국가 또는 지방자치단체로 전환된다. X

13. <정답> ① <해설>

① (○) ③ (×) 법령에 대한 해석이 그 문언 자체만으로는 명백하지 아니하여 여러 견해가 있을 수 있는 데다가 이에 대한 선례나 학설, 판례 등도 귀일된바 없어 의의(疑義)가 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. (대법원 1995.10.13, 95다32747 ; 대법원 2004.6.11, 2002다31018) 【부당 이득금】

② (×) 판례는 직무행위의 위법성이 인정되면 당해 공무원의 과실이 있음이 인정된다고 한다. 직무행위의 위법성으로 인해 과실의 존재가 추정되는 것은 아니다.

④ (×) 과실의 입증책임은 원칙적으로 원고가 지며, 피고 측으로 전환되는 것은 아니다. 다만 그 입증책임이 완화될 수 있을 뿐이다.

14. 판례에 따른 때, 다음 중 당사자소송에 해당하는 것은?

- ① 「민주화운동관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률」에 의한 보상금지급청구소송 X
- ② 「광주민주화운동관련자 보상 등에 관한 법률」에 의거한 손실보상청구소송 O
- ③ 「도시 및 주거환경정비법」상의 주택재건축 정비사업조합이 수립한 관리처분 계획에 대하여 관할 행정청의 인가·고시가 있는 후에 제기하는 관리처분 계획에 대한 소송 X
- ④ 공무원연금관리공단의 퇴직급여결정에 대한 소송 X

14. <정답> ② <해설>

① (X) 「민주화운동관련자 명예회복 및 보상심의위원회」의 보상금 등의 지급대상자에 관한 결정은 국민의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 행정처분에 해당한다(대법원 2008.4. 17, 2005두16185 전원합의체).

② (O) 광주민주화운동관련자 보상 등에 관한 법률 제15조 본문의 규정에서 말하는 광주민주화운동관련자 보상심의위원회의 결정을 거치는 것은 보상금지급에 관한 소송을 제기하기 위한 전치요건에 불과하다고 할 것이므로 위 보상심의위원회의 결정은 취소소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다. 같은 법에 의거하여 관련자 및 유족들이 갖게 되는 보상 등에 관한 권리는 헌법 제23조 제3항에 따른 재산권 침해에 대한 손실보상청구나 국가배상법에 따른 손해배상청구와는 그 성질을 달리하는 것으로서 법률이 특별히 인정하고 있는 공법상의 권리라고 하여야 할 것이므로 그에 관한 소송은 행정소송법 제3조 제2호 소정의 당사자소송에 의하여야 할 것이며 보상금 등의 지급에 관한 법률관계의 주체는 대한민국이다. (대법원 1992.12.24, 92누3335) 【보상금지급결정취소】

③ (X) 「도시 및 주거환경정비법」상 주택재건축정비사업조합이 수립하는 관리처분계획은 구속적 행정계획으로서 재건축조합이 행하는 독립된 행정처분에 해당한다. 관리처분계획안에 대한 조합 총회결의의 효력 등을 다투는 소송은 행정처분에 이르는 절차적 요건의 존부나 효력 유무에 관한 소송으로서 그 소송결과에 따라 행정처분의 위법 여부에 직접 영향을 미치는 공법상 법률관계에 관한 것이므로, 이는 행정소송법상의 당사자소송에 해당한다. 그러나 관리처분 계획에 대하여 관할 행정청의 인가·고시까지 있게 되면 관리처분계획은 행정처분으로서 효력이 발생하게 되므로, 총회결의의 하자를 이유로 하여 행정처분의 효력을 다투는 항고소송의 방법으로 관리처분계획의 취소 또는 무효확인을 구하여야 하고, 그와 별도로 행정처분에 이르는 절차적 요건 중 하나에 불과한 총회결의 부분만을 따로 떼어내어 효력 유무를 다투는 확인의 소를 제기하는 것은 특별한 사정이 없는 한 허용되지 않는다. (대법원 2009.9.17, 2007다2428 전원합의체) 【총회결의무효확인】

④ (X) (구)공무원연금법 소정의 급여는 급여를 받을 권리를 가진 자가 당해 공무원이 소속하였던 기관장의 확인을 얻어 신청하는 바에 따라 공무원연금관리공단이 그 지급결정을 함으로써 그 구체적인 권리가 발생하는 것이므로, 공무원연금관리공단의 급여에 관한 결정은 국민의 권리에 직접 영향을 미치는 것이어서 행정처분에 해당하고, 공무원연금관리공단의 급여결정에 불복하는 자는 공무원연금급여재심위원회의 심사결정을 거쳐 공무원연금관리공단의 급여결정을 대상으로 행정소송을 제기하여야 한다. (대법원 1996.12.6, 96누6417) 【퇴직급여지급처분취소】

15. 행정심판에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법인이 아닌 사단 또는 재단으로서 대표자나 관리인이 정하여져 있는 경우에는 그 사단이나 재단의 이름으로 심판청구를 할 수 있다. O
- ② 행정심판청구는 엄격한 형식을 요하지 아니하는 서면 행위이다. O
- ③ 행정심판을 청구하려는 자는 심판청구서를 작성하여 피 청구인이나 위원회에 제출하여야 하며 피청구인의 수만 큼 심판청구서 부분을 함께 제출하여야 한다. O
- ④ 개별법률에서 정한 심판청구기간이 「행정심판법」이 정한 심판청구기간보다 짧은 경우, 행정청이 행정처분을 하면서 그 개별법률상 심판청구기간을 고지하지 아니하였다면 그 개별법률에서 정한 심판청구기간 내에 한하여 심판청구가 가능하다. X

15. <정답> ④ <해설>

① (○) 법인이 아닌 사단 또는 재단으로서 대표자나 관리인이 정해져 있는 경우에는 비법인 사단 또는 재단으로 법률상의 행위주체로 인정되며 행정쟁송을 제기할 수 있는 당사자로서 인정이 된다.

② (○) 행정심판법 제28조 제1항, 제2항

행정심판법 제28조(심판청구의 방식) ① 심판청구는 서면으로 하여야 한다. ② 처분에 대한 심판청구의 경우에는 심판청구서에 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다. 1. 청구인의 이름과 주소 또는 사무소(주소 또는 사무소 외의 장소에서 송달받기를 원하면 송달장소를 추가로 적어야 한다) 2. 피청구인과 위원회 3. 심판청구의 대상이 되는 처분의 내용 4. 처분이 있음을 알게 된 날 5. 심판청구의 취지와 이유 6. 피청구인의 행정심판 고지 유무와 그 내용 ③ 부작위에 대한 심판청구의 경우에는 제2항제1호·제2호·제5호의 사항과 그 부작위의 전제가 되는 신청의 내용과 날짜를 적어야 한다. ④ 청구인이 법인이거나 제14조에 따른 청구인 능력이 있는 법인이 아닌 사단 또는 재단이거나 행정심판이 선정대표자나 대리인에 의하여 청구되는 것일 때에는 제2항 또는 제3항의 사항과 함께 그 대표자·관리인·선정대표자 또는 대리인의 이름과 주소를 적어야 한다. ⑤ 심판청구서에는 청구인·대표자·관리인·선정대표자 또는 대리인이 서명하거나 날인하여야 한다.

③ (○) 행정심판법 제23조 제1항

행정심판법 제23조(심판청구서의 제출) ① 행정심판을 청구하려는 자는 제28조에 따라 심판청구서를 작성하여 피청구인이나 위원회에 제출하여야 한다. 이 경우 피청구인의 수만큼 심판청구서 부분을 함께 제출하여야 한다. ② 행정청이 제58조에 따른 고지를 하지 아니하거나 잘못 고지하여 청구인이 심판청구서를 다른 행정기관에 제출한 경우에는 그 행정기관은 그 심판청구서를 지체 없이 정당한 권한이 있는 피청구인에게 보내야 한다. ③ 제2항에 따라 심판청구서를 보낸 행정기관은 지체 없이 그 사실을 청구인에게 알려야 한다. ④ 제27조에 따른 심판청구 기간을 계산할 때에는 제1항에 따른 피청구인이나 위원회 또는 제2항에 따른 행정기관에 심판청구서가 제출되었을 때에 행정심판이 청구된 것으로 본다.

④ (×) 개별법률에서 정한 심판청구기간이 「행정심판법」이 정한 심판청구기간보다 짧은 경우, 행정청이 행정처분을 하면서 그 개별법률상 심판청구기간을 고지하지 아니하였다면 그 개별법률에서 정한 심판청구기간 규정이 적용되지 않고 행정심판법상의 심판청구기간 내에 심판청구가 가능하다.

16. 신뢰보호원칙에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법재판소와 대법원은 이론적 근거를 사회국가원리에서 찾고 있다. X
- ② 제3자의 정당한 이익까지 희생시키면서 신뢰보호원칙이 관철되어야 한다. X
- ③ 신뢰보호원칙의 요건은 행정청의 적법한 선행조치, 보호 가치가 있는 사인의 신뢰, 신뢰에 기한 사인의 처리, 인과 관계, 선행행위에 반하는 후행처분이다. X
- ④ 행정청의 확약 또는 공적견해표명이 있는 후에 사실적·법률적 상태가 변경되었다면, 그와 같은 확약 또는 공적 의사표명은 행정청의 별다른 의사표시를 기다리지 않고 실효된다. O

16. <정답> ④ <해설>

① (X) 신뢰보호원칙의 이론적 근거를 사회국가원리에서 찾는 학설도 존재하나, 판례의 입장은 헌법상의 법치국가원리에서 파생된 법적 안정성에 그 근거를 두고 있다고 본다.

② (X) 일반적으로 행정상의 법률관계에 있어서 행정청의 행위에 대하여 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위하여는, 첫째, 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명을 하여야 하고, 둘째, 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데에 대하여 그 개인에게 귀책사유가 없어야 하며, 셋째, 그 개인이 그 견해표명을 신뢰하고 이에 상응하는 어떠한 행위를 하였어야 하고, 넷째, 행정청이 그 견해표명에 반하는 처분을 함으로써 그 견해표명을 신뢰한 개인의 이익이 침해되는 결과가 초래되어야 하며, 마지막으로 위 견해표명에 따른 행정처분을 할 경우 이로 인하여 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우가 아니어야 한다.(대법원 2001.9.28, 2000두8684 ; 대법원 2003.9.5, 2001두403 ; 대법원 2005.7.8, 2005두3165)

③ (X) 신뢰보호원칙의 요건으로 적법한 선행조치만이 아니라 위법한 선행조치도 포함된다.
※신뢰보호원칙의 요건

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">① 행정청의 선행조치(判 : 공적인 견해표명)② 보호가치 있는 신뢰(상대방에게 귀책사유가 없을 것)③ 신뢰에 기초한 상대방의 처리④ 인과관계⑤ 선행조치에 반하는 후행 행정작용 및 손해발생⑥ 공익 또는 제3자의 이익을 현저히 해하지 않을 것 |
|--|

④ (O) 행정청이 상대방에게 장차 어떤 처분을 하겠다고 확약 또는 공적 견해표명을 하였다고 하더라도, 그 자체에서 둔 유효기간 내에 상대방의 신청이 없었다거나 공적 견해표명 후에 그 전제로 된 사실적·법률적 상태가 변경되었다면 그러한 견해표명은 행정청의 별다른 의사표시를 기다리지 않고 실효된다. (대법원 1996.8.20, 95누10877) 【주택건설사업승인 거부처분 취소】

17. 다음은 「식품위생법」 조문의 일부이다. 이에 대한 설명으로 옳은 것은?

【제79조(폐쇄조치 등)】 ① 식품의약품안전처장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제37조 제1항, 제4항 또는 제5항을 위반하여 허가받지 아니하거나 신고 또는 등록 하지 아니하고 영업을 하는 경우 또는 제75조 제1항 또는 제2항에 따라 허가 또는 등록이 취소되거나 영업소 폐쇄 명령을 받은 후에도 계속하여 영업을 하는 경우에는 해당 영업소를 폐쇄하기 위하여 관계 공무원에게 다음 각 호의 조치를 하게 할 수 있다.

1. 해당 영업소의 간판 등 영업 표시물의 제거나 삭제
2. 해당 영업소가 적법한 영업소가 아님을 알리는 게시문 등의 부착
3. 해당 영업소의 시설물과 영업에 사용하는 기구 등을 사용할 수 없게 하는 봉인(封印) ...
- ④ 제1항에 따른 조치는 그 영업을 할 수 없게 하는 데에 필요한 최소한의 범위에 그쳐야 한다.

- ① 관계 공무원이 계고 등 사전조치 이후 행한 영업 표시물의 제거나 삭제는 즉시강제에 해당한다. X
- ② 적법한 영업소가 아님을 알리는 게시문 등의 부착에 대해서는 취소소송이 적절한 구제수단이 된다. X
- ③ 공무원이 적법하게 영업소의 간판을 제거하더라도 영업 주에게 간판에 대한 손해배상을 해야 한다. X
- ④ 위 「식품위생법」 제79조 제4항은 비례의 원칙 중에서 필요성의 원칙을 입법화한 것이다. O

17. <정답> ④ <해설>

- ① (X) 관계 공무원이 계고 등 사전조치 이후에 행한 영업 표시물의 제거, 삭제는 즉시강제에 해당하지 않고 직접강제에 해당한다.
- ② (X) 적법한 영업소가 아님을 알리는 게시문 등의 부착은 사실행위로서 소를 제기할 때쯤엔 이미 행위가 마쳐져서 취소소송으로 다투려면 소의 이익이 상실된 경우일 수 있다. 그러므로 이 경우 취소소송이 적절한 구제수단이라고 할 수는 없을 것이다.
- ③ (X) 공무원의 적법한 직무행위로 인해 국민이 손해가 발생한 경우에는 영업주에게 손해배상을 할 필요가 없다.
- ④ (O) 비례의 원칙을 구성하는 적합성의 원칙, 필요성의 원칙, 상당성의 원칙 중 필요성의 원칙이란 적합성의 원칙으로 선택된 많은 수단들 중에서 국민의 권리를 최소한으로 침해하는 수단을 선택하여야 한다는 원칙을 말하며 최소침해의 원칙으로도 불린다. 조문의 내용은 필요성의 원칙을 구체화한 것이다.

18. 행정행위의 부관에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 기속행위의 경우에도 법률의 규정이 있으면 부관을 붙일 수 있다. O
- ② 행정행위의 부관 중 부담은 그 자체를 독립하여 행정쟁송의 대상으로 할 수 있다. O
- ③ 부담부 행정행위는 부담을 이행하여야 주된 행정행위의 효력이 발생한다. X
- ④ 재량행위의 경우에는 법에 근거가 없는 경우에도 부관을 붙일 수 있다. O

18. <정답> ③ <해설>

- ① (○) 기속행위의 경우 부관을 붙일 수 없는 것이 원칙이나, 법률의 규정이 있다면 부관을 붙일 수 있다.
- ② (○) 부담은 다른 부관과 달리 그 자체로 독립적인 처분의 성격을 갖고 있으므로, 부담만을 대상으로 독립하여 행정쟁송의 대상으로 삼을 수 있다.
- ③ (×) 정지조건 조건부 행정행위의 경우 조건이 성취되는 때에 그 행정행위의 효력이 발생하나, 부담은 부담으로 붙여진 의무의 이행여부와 상관없이 행정행위의 효력이 발생한다.
- ④ (○) 재량행위의 경우에는 법적 근거 없이도 자유롭게 행정행위에 부관을 붙일 수 있다.

19. 여름철 식중독예방을 위해 A구의 보건행정담당 공무원 甲이 관내 일반·휴게·계절음식점 업주에 대해 위생지도를 실시하고 있다. 이에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 판례에 따르면 법령의 수권(授權)없이 행정지도를 할 수 없다. X
- ② 위생지도의 상대방인 일반·휴게·계절음식점 업주가 甲의 위생지도에 불응한 경우, 그 사유만으로 당해 업주에게 불이익한 조치를 해서는 아니 된다. O
- ③ 甲의 위생지도는 구속력을 갖지 않는 행정지도에 속하지만 「행정절차법」상의 비례원칙이 적용된다. O
- ④ 甲의 위생지도가 다수인을 대상으로 하는 것이라면 특별한 사정이 없는 한 위생지도에 관한 공통적인 내용과 사항을 공표해야 한다. O

19. <정답> ① <해설>

① (X) 행정지도도 행정작용의 일종이므로 행정청의 일반적인 존립과 활동의 근거가 되는 조직법상의 근거가 있어야 한다. 그러나 행정지도는 상대방에 대해 협력적 행위를 요청하는 희망의 표시인 비권력적 사실행위이며, 행정지도에 따를 것인지의 여부는 상대방의 임의적 결정에 달려 있으므로 법적 근거가 필요하지 않다고 보는 것이 통설적 견해이다. 판례에서도 법령의 수권없이 행정지도가 불가능하다는 태도는 취하지 않고 있다.

② (O) 행정절차법 제48조 제2항 ③ (O) 행정절차법 제48조 제1항

행정절차법 제48조(행정지도의 원칙) ① 행정지도는 그 목적 달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 행정지도의 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니 된다.

② 행정기관은 행정지도의 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니 된다.

④ (O) 행정절차법 제51조

행정절차법 제51조 [다수인을 대상으로 하는 행정지도] 행정기관이 같은 행정목적 실현하기 위하여 많은 상대방에게 행정지도를 하려는 경우에는 특별한 사정이 없으면 행정지도에 공통적인 내용이 되는 사항을 공표하여야 한다.

20. 다음 중 선행행위와 후행행위 간 하자의 승계가 인정되는 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 개별공시지가 결정과 이에 근거한 개발부담금부과처분 ○
- ㄴ. 신고납세방식의 취득세의 신고행위와 징수처분 X
- ㄷ. 계고처분과 대집행비용납부명령 ○
- ㄹ. 표준지공시지가결정과 수용재결 ○

① ㄱ, ㄴ, ㄷ ② ㄱ, ㄴ, ㄹ ③ ㄱ, ㄷ, ㄹ ○ ④ ㄴ, ㄷ, ㄹ

20. <정답> ③ <해설>

ㄱ. (○) 선행처분인 개별공시지가결정이 위법하여 그에 기초한 개발부담금 부과처분도 위법하게 된 경우 그 하자의 치유를 인정하면 개발부담금 납부의무자로서는 위법한 처분에 대한 가산금 납부의무를 부담하게 되는 등 불이익이 있을 수 있으므로, 그 후 적법한 절차를 거쳐 공시된 개별공시지가결정이 종전의 위법한 공시지가결정과 그 내용이 동일하다는 사정만으로는 위법한 개별공시지가결정에 기초한 개발부담금 부과처분이 적법하게 된다고 볼 수 없다.(대법원 2001. 6. 26. 선고 99두11592)

ㄴ. (×) 신고납세방식을 채택하고 있는 취득세에 있어서 과세관청이 납세의무자의 신고에 의하여 취득세의 납세의무가 확정된 것으로 보고 그 이행을 명하는 징수처분으로 나아간 경우, 납세의무자의 신고행위에 하자가 존재하더라도 그 하자가 당연무효 사유에 해당하지 않는 한 그 하자가 후행처분인 징수처분에 그대로 승계되지는 않는 것이고, 납세의무자의 신고행위의 하자가 중대하고 명백하여 당연무효에 해당하는지 여부는 신고행위의 근거가 되는 법규의 목적, 의미, 기능 및 하자 있는 신고행위에 대한 법적 구체수단 등을 목적으로 고찰함과 동시에 신고행위에 이르게 된 구체적 사정을 개별적으로 파악하여 합리적으로 판단하여야 한다.(대법원 2006.9.8, 2005두14394) 【행정대집행계고처분취소】

ㄷ. (○) 대집행의 계고, 대집행영장에 의한 통지, 대집행의 실행, 대집행에 요한 비용의 납부명령 등은 타인이 대신하여 행할 수 있는 행정의무의 이행을 의무자의 비용부담하에 확보하고자 하는, 동일한 행정목적 달성을 위하여 단계적인 일련의 절차로 연속하여 행하여지는 것으로서, 서로 결합하여 하나의 법률효과를 발생시키는 것이므로, 선행처분인 계고처분이 하자가 있는 위법한 처분이라면, 비록 그 하자가 중대하고도 명백한 것이 아니어서 당연무효의 처분이라고 볼 수 없고 행정소송으로 효력이 다투어지지도 아니하여 이미 불가쟁력이 생겼으며, 후행처분인 대집행영장발부통보처분 자체에는 아무런 하자가 없다고 하더라도, 후행처분인 대집행영장발부통보처분의 취소를 청구하는 소송에서 청구원인으로 선행처분인 계고처분이 위법한 것이기 때문에 그 계고처분을 전제로 행하여진 대집행영장발부통보처분도 위법한 것이라는 주장을 할 수 있다.(대법원 1996.2.9, 95누12507) 【행정대집행계고처분취소】

ㄹ. (○) 표준지공시지가결정은 이를 기초로 한 수용재결 등과는 별개의 독립된 처분으로서 서로 독립하여 별개의 법률효과를 목적으로 하지만, 표준지공시지가는 이를 인근 토지의 소유자나 기타 이해관계인에게 개별적으로 고지하도록 되어 있는 것이 아니어서 인근 토지의 소유자 등이 표준지공시지가결정 내용을 알고 있었다고 전제하기가 곤란할 뿐만 아니라, 결정된 표준지공시지가가 공시될 당시 보상금 산정의 기준이 되는 표준지의 인근 토지를 함께 공시하는 것이 아니어서 인근 토지소유자는 보상금 산정의 기준이 되는 표준지가 어느 토지인지를 알 수 없으므로, 인근 토지소유자가 표준지의 공시지가가 확정되기 전에 이를 다투는 것은 불가

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

능하다. 더욱이 장차 어떠한 수용재결 등 구체적인 불이익이 현실적으로 나타나게 되었을 경우에 비로소 권리구제의 길을 찾는 것이 우리 국민의 권리의식임을 감안하여 볼 때, 인근 토지소유자 등으로 하여금 결정된 표준지공시지가를 기초로 하여 장차 토지보상 등이 이루어질 것에 대비하여 항상 토지의 가격을 주시하고 표준지공시지가결정이 잘못된 경우 정해진 시정절차를 통하여 이를 시정하도록 요구하는 것은 부당하게 높은 주의의무를 지우는 것이고, 위법한 표준지공시지가결정에 대하여 그 정해진 시정절차를 통하여 시정하도록 요구하지 않았다는 이유로 위법한 표준지공시지가를 기초로 한 수용 재결등 후행 행정처분에서 표준지공시지가결정의 위법을 주장할 수 없도록 하는 것은 수인한도를 넘는 불이익을 강요하는 것으로서 국민의 재산권과 재판받을 권리를 보장한 헌법의 이념에도 부합하는 것이 아니다. 따라서 표준지공시지가결정이 위법한 경우에는 그 자체를 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 보아 그 위법여부를 다룰 수 있음은 물론, 수용보상금의 증액을 구하는 소송에서도 선행처분으로서 그 수용대상 토지가격 산정의 기초가 된 비교 표준지공시지가결정의 위법을 독립한 사유로 주장할 수 있다.(대법원 2008.8.21, 2007두13845) 【토지보상금】