<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

2015 교행 9급(A형)

1. 다음 판례의 내용 중 괄호 안에 알맞은 원칙은?

> 오늘날 ( )은 단순히 행정작용이 법률에 근거를 두기만 하면 충분한 것이 아니라,국가공동체와 그 구성원에게 기본적이고도 중요한 의미를 갖는 영역, 특히 국민의 기본권실현과 관련된 영역에 있어서는 국민의 대표자인 입법자가 그 본질적 사항에 대해서 스스로 결정하여야 한다는 요구까지 내포하고 있다.

① 법률우위원칙 X
② 법률유보원칙 O
③ 명확성의 원칙 X
④ 소급입법금지의 원칙 X

<정답> ② <해설>
① (×) ② (○) ③ (×) ④ (×) 오늘날 법률유보원칙은 단순히 행정작용이 법률에 근거를 두기만 하면 충분한 것이 아니라, 국가공동체와 그 구성원에게 기본적이고도 중요한 의미를 갖는 영역, 특히 국민의 기본권실현과 관련된 영역에 있어서는 국민의 대표자인 입법자가 그 본질적 사항에 대해서 스스로 결정하여야 한다는 요구까지 내포하고 있다(의회유보원칙). 그런데 텔레비전방송수신료는 대다수 국민의 재산권 보장의 측면이나 한국방송공사에게 보장된 방송자유의 측면에서 국민의 기본권실현에 관련된 영역에 속하고, 수신료금액의 결정은 납부의무자의 범위 등과 함께 수신료에 관한 본질적인 중요한 사항이므로 국회가 스스로 행하여야 하는 사항에 속하는 것임에도 불구하고 한국방송공사법 제36조 제1항에서 국회의 결정이나 관여를 배제한 채 한국방송공사로 하여금 수신료금액을 결정해서 문화관광부장관의 승인을 얻도록 한 것은 법률유보원칙에 위반된다. (헌법재판소 1999.5.27., 98헌바70 전원재판부)

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

2. 개인적 공권에 관한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

① 행정개입청구권은 현행법상 의무이행소송을 통하여 행사될 수 있다. X
② 처분의 근거법규가 재량규정으로 되어 있는 경우에는 공권이 성립될 수 없다. X
③ 헌법상의 모든 기본권은 법률에 의해 구체화되지 않더라도 재판상 주장될 수 있는 구체적 공권이다. X
④ 처분의 직접적인 근거법규뿐만 아니라 관계법규가 사익을 보호하는 것으로 인정되는 경우에도 공권이 성립될 수 있다. O

<정답> ④ <해설>
① (×) 현행법상 의무이행소송은 인정되지 않고 있으므로 행정개입청권은 의무이행소송을 통해서 행사될 수 없다.
② (×) 처분의 근거법규가 재량규정으로 되어 있는 경우라도 무하자재량행사청구권이 인정되며, 재량이 영(0)으로 수축하는 경우에는 행정개입청구권이 인정되므로, 근거법규가 재량규정인 경우에도 공권은 성립할 수 있다.
③ (×) 헌법상의 사회적 기본권(근로의 권리, 의료보험수급권, 사회보장을 받을 권리)과 청구권적 기본권(재판청구권, 국가배상청구권)은 그 내용이 법률에 의하여 비로소 구체적 권리로 되기 때문에 개인적 공권을 도출시킬 수 없지만, 기본권의 내용상 법률에 의하여 구체화되지 않아도 되는 자유권적 기본권(인신의 자유, 정신의 자유, 재산권의 자유 등)의 경우에는 개인적 공권의 근거규정이 될 수 있다고 봄이 일반적이다(기본권의 공권화 경향). 즉, 헌법상의 모든 기본권이 행정상 법률관계에 있어 개인적 공권이 되는 것이 아니다.
④ (○) 공권과 반사적 이익의 구별기준은 처분의 근거 법규 내지 관련 법규가 개인의 이익도 보호하고 있는가의 여부이다. 즉, 공권은 처분의 근거 법규 내지 관계 법규에 의해 보호된 개인의 이익을 말하고, 반사적 이익은 법규가 오로지 공익의 보호만을 목적으로 하고 있는 경우 개인이 받는 반사적 효과로서의 이익을 말한다.

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

3. 다음은 행정의 자기구속에 관한 판례의 내용이다.(ㄱ)과 (ㄴ)에 들어갈 행정법의 일반원칙으로 옳은 것은?

재량권 행사의 준칙인 행정규칙이 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이 이루어지게 되면 (ㄱ)이나 (ㄴ)에 따라 행정기관은 그 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 자기구속을 받게 되므로, 이러한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그를 위반하는 처분은 (ㄱ)이나 (ㄴ)에 위배되어 재량권을 일탈·남용한 위법한 처분이 된다.

	ㄱ	ㄴ	
①	비례의 원칙	신뢰보호의 원칙	X
②	평등의 원칙	신뢰보호의 원칙	O
③	비례의 원칙	부당결부금지의 원칙	X
④	평등의 원칙	부당결부금지의 원칙	X

<정답> ② <해설>

① (×) ② (○) ③ (×) ④ (×) 상급행정기관이 하급행정기관에 대하여 업무처리지침이나 법령의 해석적용에 관한 기준을 정하여 발하는 이른바 '행정규칙이나 내부지침'은 일반적으로 행정조직 내부에서만 효력을 가질 뿐 대외적인 구속력을 갖는 것은 아니므로 행정처분이 그에 위반하였다고 하여 그러한 사정만으로 곧바로 위법하게 되는 것은 아니다. 다만, 재량권 행사의 준칙인 행정규칙이 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이 이루어지게 되면 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 따라 행정기관은 그 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 자기구속을 받게 되므로, 이러한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그를 위반하는 처분은 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 위배되어 재량권을 일탈·남용한 위법한 처분이 된다.(대법원 2009.12.24., 2009두7967) 【신규건조저장시설사업자인정신청반려처분취소】

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

4. 사인의 공법행위로서의 신고에 관한 설명으로 옳은 것은?

① 「행정절차법」은 수리를 요하는 신고와 수리를 요하지 않는 신고를 구분하여 별도로 규정하고 있다. X
② 수리를 요하는 신고의 경우에는 신고의 요건을 갖춘 신고서가 접수기관에 도달되면 신고의 효력이 발생한다. X
③ 판례에 따르면, 주민등록의 신고는 행정청이 수리한 경우에 비로소 신고의 효력이 발생한다. O
④ 판례에 따르면, 인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고는 특별한 사정이 없는 한 수리를 요하지 않는 신고이다. X

<정답> ③ <해설>
① (×) 행정절차법은 수리를 요하지 않는 자기완결적 신고만을 규정하고 있다.
② (×) 수리를 요하는 신고의 경우 수리가 처분과 같은 효력을 갖고 있어서 행정청의 수리가 있어야 비로소 신고에 따른 효력이 발생한다. 신고의 요건을 갖춘 신고서가 접수기관에 도달할 때 바로 신고의 효력이 발생하는 것은 수리를 요하지 않는 신고이다.
③ (○) 주민등록은 단순히 주민의 거주관계를 파악하고 인구의 동태를 명확히 하는 것 외에도 주민등록에 따라 공법관계상의 여러 가지 법률상 효과가 나타나게 되는 것으로서, 주민등록의 신고는 행정청에 도달하기만 하면 신고로서의 효력이 발생하는 것이 아니라 행정청이 수리한 경우에 비로소 신고의 효력이 발생한다. (대법원 2009.1.30, 2006다17850)
④ (×) [1] 인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고는 일반적인 건축신고와는 달리, 특별한 사정이 없는 한 행정청이 그 실체적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 이른바 '수리를 요하는 신고'로 보는 것이 옳다. [2] 일정한 건축물에 관한 건축신고는 개발행위허가를 받은 것으로 의제되는데, 개발행위허가의 기준으로 주변 지역의 토지이용실태 또는 토지이용계획, 하천·호소·습지의 배수 등 주변 환경이나 경관과 조화를 이룰 것을 규정하고 있으므로, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률상의 개발행위허가로 의제되는 건축신고가 위와 같은 기준을 갖추지 못한 경우 행정청으로서는 이를 이유로 그 수리를 거부할 수 있다고 보아야 한다.(대법원 2011.1.20, 2010두14954 전원합의체) 【건축(신축)신고불가취소】

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

5. 행정행위의 성립요건과 효력발생요건을 구분할 경우 효력발생요건에 해당하는 것은?

① 상대방에게 통지되어 도달되어야 한다. O
② 내용이 법률상으로나 사실상으로 실현가능해야 한다. X
③ 법령상 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 문서로 하여야 한다. X
④ 당해 행정행위를 발할 수 있는 권한을 가진 자에 의해 행해져야 한다. X

<정답> ① <해설>
① (○) 특정인에 대한 행정행위의 효력발생요건으로서 상대방에 대한 통지를 요하는 행정행위는 상대방에게 통지되어 도달되어야 효력을 발생한다(도달주의의 원칙). 여기서 도달이라 함은 반드시 상대방이 수령하여야 하는 것을 의미하지는 않으며 현실적으로 상대방이 알 수 있는 상태에 두어진 것을 말한다.

> 납세고지서의 교부송달 및 우편송달에 있어서는 반드시 납세의무자 또는 그와 일정한 관계에 있는 사람의 현실적인 수령행위를 전제로 하고 있다고 보아야 하며, 납세자가 과세처분의 내용을 이미 알고 있는 경우에도 납세고지서의 송달이 불필요하다고 할 수는 없다. (대법원 2004.4.9, 2003두13908) 【부가가치세부과처분취소】

② (×) ③ (×) ④ (×) 행정행위의 성립요건이란 행정행위가 성립하기 위한 요건을 말한다. 성립요건을 충족하지 못한 행위는 행정행위로서 성립될 수 없으며 이는 '행정행위의 부존재'의 문제가 된다.

※행정행위의 성립요건

내부적 성립요건	주체	행정행위는 ① 정당한 권한을 가진 자가, ② 그 권한의 범위 안에서, ③ 정상적인 의사에 의해 이루어져야 한다.
	내용	행정행위는 ① 적법·타당해야 하고, ② 사실상·법률상 실현가능해야 하고, ③ 객관적으로 명확해야 한다.
	형식	행정청이 처분을 하는 때에는 다른 법령 등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 원칙적으로 문서로 하여야 한다(서면주의의 원칙).
	절차	행정행위를 행함에 있어 개별법령이나 행정절차법에 규정하고 있는 절차를 위반하면 위법한 행정행위가 된다. 판례도 절차의 흠을 독립된 취소사유로 본다.
외부적 성립요건	행정행위는 내부의 결정(영업허가신청에 대한 영업허가서 작성)만으로는 성립되지 않으며 외부에 표시(영업허가서의 발송)되어야 비로소 완전히 성립한다.	

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

6. 행정행위에 관한 설명으로 옳은 것은?

① 행정행위는 법적 행위이므로, 행정청이 도로를 보수하는 행위는 행정행위가 아니다. O

② 행정행위는 당해 행위로써 직접 법적 효과를 가져오는 행위이므로, 행정청이 건축허가의 신청을 반려하는 행위는 행정행위가 아니다. X

③ 행정행위는 국민에 대하여 법적 효과를 발생시키는 행위이므로, 행정청이 귀화신청인에게 귀화를 허가하는 행위는 행정행위가 아니다. X

④ 행정행위는 공법상의 행위이므로, 행정청이 특정인에게 어업권과 같이 사권의 성질을 가지는 권리를 설정하는 행위는 행정행위가 아니다. X

<정답> ① <해설>

① (○) 행정행위는 법적 효과를 발생시킬 목적으로 요건을 갖춰서 행하는 법적 행위이다. 행정청의 도로 보수행위는 행정상 사실행위로서 일정한 사실상의 결과발생만을 목적으로 하는 행정주체의 행위에 해당한다.

② (×) 건축법 관련 규정의 내용 및 취지에 의하면, 건축주 등으로서는 신고제하에서도 건축신고가 반려될 경우 당해 건축물의 건축을 개시하면 시정명령, 이행강제금, 벌금의 대상이 되거나 당해 건축물을 사용하여 행할 행위의 허가가 거부될 우려가 있어 불안정한 지위에 놓이게 된다. 따라서 건축신고 반려행위가 이루어진 단계에서 당사자로 하여금 반려행위의 적법성을 다투어 그 법적 불안을 해소한 다음 건축행위에 나아가도록 함으로써 장차 있을지도 모르는 위험에서 미리 벗어날 수 있도록 길을 열어 주고, 위법한 건축물의 양산과 그 철거를 둘러싼 분쟁을 조기에 근본적으로 해결할 수 있게 하는 것이 법치행정의 원리에 부합한다. 그러므로 이 사건 건축신고 반려행위는 항고소송의 대상이 된다고 보는 것이 옳다. (대법원 2010.11.18, 2008두167 전원합의체)【건축신고불허(또는 반려)처분취소】

③ (×) 국적법 제4조 제1항은 “외국인은 법무부장관의 귀화허가를 받아 대한민국의 국적을 취득할 수 있다.”라고 규정하고, 그 제2항은 “법무부장관은 귀화 요건을 갖추었는지를 심사한 후 그 요건을 갖춘 자에게만 귀화를 허가한다.”라고 정하고 있다. 국적은 국민의 자격을 결정짓는 것이고, 이를 취득한 사람은 국가의 주권자가 되는 동시에 국가의 속인적 통치권의 대상이 되므로, 귀화허가는 외국인에게 대한민국 국적을 부여함으로써 국민으로서의 법적 지위를 포괄적으로 설정하는 행위에 해당한다. 한편, 국적법 등 관계 법령 어디에도 외국인에게 대한민국의 국적을 취득할 권리를 부여하였다고 볼 만한 규정이 없다. 이와 같은 귀화허가의 근거 규정의 형식과 문언, 귀화허가의 내용과 특성 등을 고려해 보면, 법무부장관은 귀화신청인이 귀화 요건을 갖추었다 하더라도 귀화를 허가할 것인지 여부에 관하여 재량권을 가진다고 보는 것이 타당하다. (대법원 2010.10.28. 2010두6496) 【귀화허가신청불허가처분취소】

④ (×) 행정행위 중 특허는 상대방에게 권리・능력 또는 법적 지위를 설정하는 효과를 발생시킨다. 특허에 의해 설정되는 권리는 공권인 것이 보통이나 사권인 경우도 있다(광업권, 어업권 등).

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

7. 행정행위의 부관에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 법률효과의 일부배제는 법률에 근거가 있어야 한다. O
② 부관은 주된 행정행위와 실질적 관련성이 있어야 한다. O
③ 부담을 불이행하면 주된 행정행위의 효력이 당연히 소멸한다. X
④ 장래의 도래가 불확실한 사실에 행정행위의 효력발생을 의존시키는 조건을 정지조건이라 한다. O

<정답> ③ <해설>
① (○) 법률효과의 일부배제를 부관으로 보는 입장에서는 법령 자체가 인정하고 있는 법률효과의 일부를 행정청이 의사표시로서 배제하는 것이기 때문에 관계 법령에 명시적인 근거가 있는 경우에만 허용된다.
② (○) 공무원이 인·허가 등 수익적 행정처분을 하면서 상대방에게 그 처분과 관련하여 이른바 부관으로서 부담을 붙일 수 있다 하더라도, 그러한 부담은 법치주의와 사유재산 존중, 조세법률주의 등 헌법의 기본원리에 비추어 비례의 원칙이나 부당결부의 원칙에 위반되지 않아야만 적법한 것인바, 행정처분과 부관 사이에 실제적 관련성이 있다고 볼 수 없는 경우 공무원이 위와 같은 공법상의 제한을 회피할 목적으로 행정처분의 상대방과 사이에 사법상 계약을 체결하는 형식을 취하였다면 이는 법치행정의 원리에 반하는 것으로서 위법하다고 보지 않을 수 없다. 지방자치단체인 원고가 피고에게 골프장업 사업계획 승인을 해 주면서 피고로부터 기부금을 지급받기로 한 이 사건 증여계약은 공무수행과 결부된 금전적 대가에 관한 것으로서 그 조건이나 동기가 사회질서에 반하는 것이므로 민법 제103조에 의하여 무효이다.(대법원 2009.12.10, 2007다63966)【약정금】
③ (×) 부담은 다른 부관과 달리 본행정행위의 효력발생에 관계하지 않고 독립성을 갖고 있으므로, 부담의 불이행이 있다고 해서 본행정행위의 효력이 당연히 소멸하지는 않고 다만 취소사유가 될 뿐이다.
④ (○) 정지조건이란 조건이 성취되어야 비로소 행정행위의 효력이 발생하는 조건으로서, 장래의 도래가 불확실한 사실에 행정행위의 효력발생을 의존시키는 부관이다.

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

8. 행정행위의 효력에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 불가쟁력은 행정행위의 상대방 및 이해관계인에 대한 구속력이다. O
② 상대방에게 일정한 의무를 부과하는 하명은 집행력을 가진다. O
③ 구성요건적 효력은 행정행위의 유·무효를 불문하고 인정되는 구속력이다. X
④ 불가변력이 있는 행정행위도 쟁송제기기간이 경과하기 전에는 쟁송을 제기하여 그 효력을 다툴 수 있다. O

<정답> ③ <해설>

① (○) 불가쟁력이란 행정행위의 '상대방'에 대하여 발생하는 효력으로서 행정행위에 대한 쟁송제기기간이 경과하였다거나 쟁송절차가 끝난 때에는 행정행위에 하자가 있다 하더라도 상대방이 쟁송을 통해 더 이상 다툴 수 없는 힘으로서, 행정행위의 상대방 및 이해관계인에 대해 효력이 발생한다.

② (○) 행정청의 하명이 있으면 하명의 내용에 따라 상대방에게는 일정한 공법상 의무가 발생한다. 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 말하는 것으로, 하명에는 집행력이 있다.

③ (×) 구성요건적 효력은 무효가 아닌 행정행위에 대해서, 제3의 국가기관(처분청 및 취소소송을 제기받은 수소법원 이외의 국가기관)은 그 행정행위의 존재 및 그 내용을 존중하여야 하며 스스로의 판단의 기초 또는 구성요건으로 삼아야 한다는 구속력을 말한다.

④ (○) 불가변력은 '행정주체'에 대하여 발생하는 효력으로서 위법한 행정행위라도 일정한 행정행위의 경우에는 그 성질상 행정청 자신도 취소 또는 철회할 수 없는 구속을 받게 되는 지만, 불가변력이 발생한 행위인 경우에도 쟁송제기기간이 경과하기 전에는 쟁송을 제기하여 그 효력을 다툴 수 있다.

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

9. 행정행위의 철회에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 철회권 행사는 비례의 원칙에 적합해야 한다. O
② 감독청은 법령에 특별한 근거가 없더라도 철회권자가 될 수 있다. X
③ 철회의 효과는 장래에 미치는 것이 원칙이지만, 예외적으로 소급효를 인정할 수 있다. O
④ 수익적 행정행위의 철회에 있어서 별도의 법적 근거가 필요한지의 여부에 대해서는 견해의 대립이 있다. O

<정답> ② <해설>

① (○) 비례의 원칙은 경찰권의 한계를 설정해 주는 법원칙으로 출발하였으나 현재 행정의 모든 영역에 적용되는 법원칙으로서의 성질을 띠고 있다. 재량권행사의 한계, 부관의 한계, 행정행위의 취소·철회의 제한, 사정판결, 급부행정 등 여러 영역에서 활용되고 있다.

> 행정청이 면허취소의 재량권을 갖는 경우에도 그 재량권은 면허취소처분의 공익목적 뿐만 아니라 공익침해의 정도와 그 취소처분으로 인하여 개인이 입게 될 불이익을 비교교량하고 그 취소처분의 공정성을 고려하는 등 비례의 원칙과 평등의 원칙에 어긋나지 않게끔 행사되어야 할 한계를 지니고 있고 이 한계를 벗어난 처분은 위법하다고 볼 수 밖에 없다.(대법원 1985.11.12, 선고, 85누303)【개인택시운송사업면허취소처분취소】

② (×) 처분청만이 철회권을 가지며 감독청이라도 해도 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 원칙적으로 철회권을 갖지 못한다.

③ (○) 철회의 효과는 상대방의 귀책사유 여부와 상관없이 원칙적으로 장래에 향하여만 발생한다. 다만 상대방에게 귀책사유가 있다면 예외적으로 소급효를 인정하는 견해도 있다.

④ (○) 다수설과 판례는 별도의 법적 근거가 없더라도 사정변경 또는 중대한 공익상의 필요에 의해 행정행위를 철회할 수 있다는 입장이다(대법원 1992.1.17, 91누3130). 하지만 직권취소의 경우 원칙상 법률의 근거를 요하지 않지만 특히 수익적 행정행위의 경우에는 법률의 근거를 요한다는 견해도 있다.(박균성 『행정법 강의(12판)』 312p.)

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

10. 행정심판의 재결은 다음 행위 중 어느 것에 해당하는가?

① 공증행위 X
② 수리행위 X
③ 통지행위 X
④ 확인행위 O

<정답> ④ <해설>
① (×) ② (×) ③ (×) ④ (○) 재결은 준법률행위적 행정행위에 속하는 확인행위이다. 따라서 처분성이 인정되므로 항고소송의 대상이 된다.

※확인의 예(例)

① 당선자결정[08 경남9급, 11 국가9급], 국가시험합격자결정[06 서울9급, 09 국가9급・국회속기]
② 신체검사, 건물준공처분(사용승인) [05 경남9급, 06 경기9급, 11 사복9급]
③ 교과서검・인정[06 경남9급, 09 국가9급, 14 사복9급]
cf. 헌법재판소는 교과서검・인정을 특허로 봄
④ 도로구역[05 경북9급, 06 경기9급, 14 사복9급]・하천구역의 결정[09 서울9급], 토지경계사정, 도시구역의 지역・지구・구역 결정[05 대구9급]
⑤ 소득금액의 결정, 납세액의 결정[05 울산9급, 06 인천9급, 07 경북교행, 09 관세사]
⑥ 발명특허[06 경기9급, 07 경남교행・경북교행, 08 경남9급, 09 국가9급・관세사, 11 국회8급, 14 사복9급]
⑦ 행정심판의 재결(이의신청의 재결)[07 경남교행・경북교행, 09 관세사, 11 국가9급]
cf. 토지수용의 재결(대리)
⑧ 친일재산에 대한 친일반민족행위자 재산조사위원회의 국가귀속결정[10 국가9급]
⑨ 장해등급결정, 국가유공자결정, 민주화운동관련자결정[14 변호사]

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

11. 법규명령과 행정규칙에 관한 설명으로 옳은 것은?

① 현행 헌법상 헌법적 효력을 갖는 비상명령이 인정된다. X
② 헌법은 법규명령의 발령권자를 대통령과 각부장관으로 한정하고 있다. X
③ 판례는 대통령령의 형식으로 정해진 제재적 처분기준을 법규명령으로 본다. O
④ 대통령령에 대한 법률의 위임은 반드시 구체적으로 범위를 정하여 할 필요가 없으며 포괄적인 것으로 족하다. X

<정답> ③ <해설>

① (×) 비상명령이란 국가의 비상사태의 수습을 위해 행정권이 발하는 '헌법적 효력을 가지는 명령'(프랑스 제5공화국 헌법 제16조에 기한 비상조치, 우리나라 제4공화국 헌법상의 긴급조치 등)을 말하는 것으로서, 우리나라 제4공화국 헌법상의 긴급조치, 제5공화국 헌법상의 비상조치 등이 이에 해당하나, 현행 헌법상으로는 인정되지 않는다.

② (×) 대한민국 헌법 제75조, 제95조

> **대한민국 헌법 제75조** 대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다.
> **제95조** 국무총리 또는 행정각부의 장은 소관사무에 관하여 법률이나 대통령령의 위임 또는 직권으로 총리령 또는 부령을 발할 수 있다.

③ (○) 판례는 부령형식으로 정해진 제재적 처분기준은 행정내부의 사무처리기준을 규정한 것에 불과한 행정규칙의 성질이므로 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 것은 아니라고 보나, 대통령령의 형식으로 정해진 경우 법규명령으로 본다.

> 1. 주택건설촉진법시행령 제10조의3 제1항 [별표 1]은 주택건설촉진법 제7조 제2항의 위임규정에 터잡은 규정형식상 대통령령이므로 그 성질이 부령인 시행규칙이나 또는 지방자치단체의 규칙과 같이 통상적으로 행정조직 내부에 있어서의 행정명령에 지나지 않는 것이 아니라 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 힘이 있는 법규명령에 해당한다. (대법원 1997.12.26, 97누15418)【주택건설사업영업정지처분취소】 (대판 1997. 12. 26, 97누15418)
> 2. 구 식품위생법시행규칙(1993.7.3. 보건사회부령 제910호로 개정되기 전의 것) 제53조에서 [별표 15]로 식품위생법 제58조에 따른 행정처분의 기준을 정하였다고 하더라도 이는 형식만 부령으로 되어 있을 뿐, 그 성질은 행정기관 내부의 사무처리준칙을 정한 것으로서 행정명령의 성질을 가지는 것이고, 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 힘이 있는 것은 아니므로 같은 법 제58조 제1항에 의한 처분의 적법 여부는 같은법 시행규칙에 적합한 것인가의 여부에 따라 판단할 것이 아니라 같은 법의 규정 및 그 취지에 적합한 것인가의 여부에 따라 판단하여야 한다. (대판 1995. 3. 28, 94누6925)

④ (×) 법률의 위임은 반드시 구체적이고 개별적으로 한정된 사항에 대하여 행해져야 한다. 그렇지 아니하고 일반적이고 포괄적인 위임을 한다면 이는 사실상 입법권을 백지위임하는 것이나 다름없어 의회입법의 원칙이나 법치주의를 부인하는 것이 되고 행정권의 부당한 자의와 기본권 행사에 대한 무제한적 침해를 초래할 위험이 있기 때문이다. 우리 헌법 제75조도 "대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항……에 관하여 대통령령을 발할 수 있다."라고 규정하여 위임입법의 근거와 아울러 그 범위와 한계를 제시하고 있는데 "법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항"이라 함은 법률에 이미 대통령령으로 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 구체적으로 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률로부터 대통령령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 함을 의미한다. 그리고 위임입법에 관한 헌법 제75조는 처벌법규에도 적용되는 것이지만 법률에 의한 처벌법규의 위임은, 헌법이 특히 인권을 최대한으로 보장하기 위하여 죄형법정주의와 적법절차를 규정하고, 법률(형식적 의미의)에 의한 처벌을 특별히 강조하고 있는 기본권보장 우위사상에 비추어 바람직스럽지 못한 일이므로, 그 요건과 범위가 보다 엄격하게 제한적으로 적용되어야 한다. 따라서 처벌법규의 위임은 특히 긴

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

급한 필요가 있거나 미리 법률로써 자세히 정할 수 없는 부득이한 사정이 있는 경우에 한정되어야 하고 이러한 경우일지라도 법률에서 범죄의 구성요건은 처벌대상인 행위가 어떠한 것일 것이라고 이를 예측할 수 있을 정도로 구체적으로 정하고 형벌의 종류 및 그 상한과 폭을 명백히 규정하여야 한다.(헌법재판소 1991.7.8., 91헌가4 전원재판부)

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

12. 행정계획에 관한 설명으로 옳은 것은?

① 행정계획은 법률의 형식으로 수립되어야 한다. X
② 행정계획에는 행정청의 재량이 인정되지 않는다. X
③ 행정계획의 절차에 관한 일반법으로 「행정계획절차법」이 시행되고 있다. X
④ 국민의 권리·의무에 구체적·개별적인 영향을 미치는 행정계획은 처분성이 인정된다. O

<정답> ④ <해설>
① (×) 행정계획은 법령의 형식으로 수립될 수도 있으나, 그 밖의 형식으로도 가능하다. 그러므로 행정계획이 법령의 형식을 취하여 발하여지는 경우에는 '법령 등 공포에 관한 법률'이 정한 형식을 갖추어 공포되어야 하고, 특별히 정함이 없으면 공포일부터 20일이 경과함으로써 효력을 발생하나(동법 제13조), 기타의 형식(법령의 형식이 아닌)을 취하여 고시되는 행정계획은 법에 특별한 규정이 없는 한, 고시가 효력을 발생한 날부터 효력을 발생한다.
② (×) 행정계획의 책정과정에서 행정청은 광범위한 재량을 갖게 되는데, 이러한 재량을 계획재량이라고 한다. 이러한 계획재량은 일반적인 재량행위이 조건명제적 규범구조(조건프로그램)를 갖고 있는 것과 달리 목적과 수단규정의 형식을 취하는 목적·수단적 규범구조(목적프로그램)로 되어 있다는 점과 형량명령이론이라는 독특한 하자통제이론이 존재한다는 점에서 차이가 있다.
③ (×) 행정계획에 관해서는 일반법이 존재하지 않는다. 행정계획절차법은 제정되어 있지 않다.
④ (○) 국민의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 구속적 계획은 처분성이 인정된다.

(구)도시계획법 제12조 소정의 고시된 도시계획결정은 특정 개인의 권리 내지 법률상의 이익을 개별적이고 구체적으로 규제하는 효과를 가져오게 하는 행정청의 처분으로서 행정소송의 대상이 된다. (대법원 1982.3.9, 80누105) 【도시계획변경처분취소】

※행정계획의 처분성

비구속적 계획	행정기관의 지침에 불과하여 국민이나 행정기관 어느 쪽에도 구속력을 갖지 않는 계획(교육진흥계획, 체육진흥계획, 농어촌전화사업계획, 인구계획 등). 비록 지침적 계획이라 해도 사실상 강제가 행하여지는 경우가 많다.[01 입법고시]	
구속적 계획 (처분성 ○)[14 행정사]	행정기관에 대한 구속적 계획	국토종합계획, 도종합계획 등
	국민에 대한 구속적 계획 (협의의 구속적 계획)	도시·군관리계획[11 경북교행] 등

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

13. 행정지도에 관한 설명으로 옳은 것은?

① 대집행의 계고는 행정지도에 해당한다. X
② 행정지도에는 비례의 원칙이 적용되지 않는다. X
③ 행정지도는 반드시 문서로 하여야 하는 것은 아니다. O
④ 「행정절차법」은 행정지도에 관한 규정을 두고 있지 않다. X

<정답> ③ <해설>
① (×) 대집행 계고는 준법률행위적 행정행위로서 통지행위에 해당하고, 행정지도라고 할 수 없다.
② (×) 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.

③ (○) 행정지도는 문서 외에 말로도 가능하고 말로 이루어진 경우에는 상대방이 서면 교부를 요구할 수 있다(행정절차법 제49조 제2항).

> **행정절차법 제49조(행정지도의 방식)** ① 행정지도를 하는 자는 그 상대방에게 그 행정지도의 취지 및 내용과 신분을 밝혀야 한다.
> ② 행정지도가 말로 이루어지는 경우에 상대방이 제1항의 사항을 적은 서면의 교부를 요구하면 그 행정지도를 하는 자는 직무 수행에 특별한 지장이 없으면 이를 교부하여야 한다.

④ (×) 행정절차법은 제2조 제3호, 제3조, 제6장(제48조 내지 제51조)에서 행정지도에 관해 규정하고 있다.

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

14. 「행정절차법」상 행정절차에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 「행정절차법」은 당사자의 신청에 의한 청문을 인정하고 있다. O
② 행정청은 신청에 구비서류의 미비 등 흠이 있는 경우에는 지체 없이 그 신청을 반려하여야 한다. X
③ 행정청은 신속한 처리가 필요하여 처분을 말로써 하는 경우 당사자가 요청하면 해당 처분에 관한 문서를 주어야 한다. O
④ 행정청이 전자공청회를 실시하는 경우에는 누구든지 정보통신망을 이용하여 의견을 제출할 수 있다. O

<정답> ② <해설>

① (○) 행정절차법 제22조 제1항 제3호

행정절차법 제22조(의견청취) ① 행정청이 처분을 할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 청문을 한다.
1. 다른 법령등에서 청문을 하도록 규정하고 있는 경우
2. 행정청이 필요하다고 인정하는 경우
3. 다음 각 목의 처분 시 제21조제1항제6호에 따른 의견제출기한 내에 당사자등의 신청이 있는 경우
가. 인허가 등의 취소
나. 신분·자격의 박탈
다. 법인이나 조합 등의 설립허가의 취소

② 행정청이 처분을 할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 공청회를 개최한다.
1. 다른 법령등에서 공청회를 개최하도록 규정하고 있는 경우
2. 해당 처분의 영향이 광범위하여 널리 의견을 수렴할 필요가 있다고 행정청이 인정하는 경우

③ 행정청이 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 할 때 제1항 또는 제2항의 경우 외에는 당사자등에게 의견제출의 기회를 주어야 한다.

④ 제1항부터 제3항까지의 규정에도 불구하고 제21조제4항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우와 당사자가 의견진술의 기회를 포기한다는 뜻을 명백히 표시한 경우에는 의견청취를 하지 아니할 수 있다.

⑤ 행정청은 청문·공청회 또는 의견제출을 거쳤을 때에는 신속히 처분하여 해당 처분이 지연되지 아니하도록 하여야 한다.

⑥ 행정청은 처분 후 1년 이내에 당사자등이 요청하는 경우에는 청문·공청회 또는 의견제출을 위하여 제출받은 서류나 그 밖의 물건을 반환하여야 한다.

② (×) 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.

③ (○) 행정절차법 제24조 제1항 단서

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

행정절차법 제24조(처분의 방식) ① 행정청이 처분을 할 때에는 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 문서로 하여야 하며, 전자문서로 하는 경우에는 당사자등의 동의가 있어야 한다. 다만, 신속히 처리할 필요가 있거나 사안이 경미한 경우에는 말 또는 그 밖의 방법으로 할 수 있다. 이 경우 당사자가 요청하면 지체 없이 처분에 관한 문서를 주어야 한다.
② 처분을 하는 문서에는 그 처분 행정청과 담당자의 소속·성명 및 연락처(전화번호, 팩스번호, 전자우편주소 등을 말한다)를 적어야 한다.

④ (○) 행정절차법 제38조의2 제3항

행정절차법 제38조의2(전자공청회) ① 행정청은 제38조에 따른 공청회와 병행하여서만 정보통신망을 이용한 공청회(이하 "전자공청회"라 한다)를 실시할 수 있다.
② 행정청은 전자공청회를 실시하는 경우 의견제출 및 토론 참여가 가능하도록 적절한 전자적 처리능력을 갖춘 정보통신망을 구축·운영하여야 한다.
③ 전자공청회를 실시하는 경우에는 누구든지 정보통신망을 이용하여 의견을 제출하거나 제출된 의견 등에 대한 토론에 참여할 수 있다.
④ 제1항부터 제3항까지에서 규정한 사항 외에 전자공청회의 실시 방법 및 절차에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

15. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상 정보공개에 관한 설명으로 옳은 것은?

① 외국인은 국내에 주소를 두고 거주하는 경우에도, 정보공개청구권이 인정되지 않는다. X

② 공공기관은 정보의 비공개 결정을 한 경우 청구인에게 비공개 이유와 불복의 방법 및 절차를 구체적으로 밝혀 문서로 통지하여야 한다. O

③ 공공기관의 비공개 결정에 대하여 불복이 있는 청구인은 해당 공공기관의 상급기관에 이의신청을 하여야 한다. X

④ 비공개 결정에 대하여 청구인은 이의신청절차를 거치지 않고서는 행정심판을 청구할 수 없다. X

<정답> ② <해설>

① (×) 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제5조 제2항, 동법 시행령 제3조 제1항

공공기관의 정보공개에 관한 법률 제5조(정보공개 청구권자) ① 모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다.
② 외국인의 정보공개 청구에 관하여는 대통령령으로 정한다.
공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령 제3조(외국인의 정보공개 청구) 법 제5조제2항에 따라 정보공개를 청구할 수 있는 외국인은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자로 한다.
1. 국내에 일정한 주소를 두고 거주하거나 학술·연구를 위하여 일시적으로 체류하는 사람
2. 국내에 사무소를 두고 있는 법인 또는 단체

② (○) 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제13조 제4항

공공기관의 정보공개에 관한 법률 제13조(정보공개 여부 결정의 통지) ① 공공기관은 제11조에 따라 정보의 공개를 결정한 경우에는 공개의 일시 및 장소 등을 분명히 밝혀 청구인에게 통지하여야 한다.
② 공공기관은 청구인이 사본 또는 복제물의 교부를 원하는 경우에는 이를 교부하여야 한다. 다만, 공개 대상 정보의 양이 너무 많아 정상적인 업무수행에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 경우에는 정보의 사본·복제물을 일정 기간별로 나누어 제공하거나 열람과 병행하여 제공할 수 있다.
③ 공공기관은 제1항에 따라 정보를 공개하는 경우에 그 정보의 원본이 더럽혀지거나 파손될 우려가 있거나 그 밖에 상당한 이유가 있다고 인정할 때에는 그 정보의 사본·복제물을 공개할 수 있다.
④ 공공기관은 제11조에 따라 정보의 비공개 결정을 한 경우에는 그 사실을 청구인에게 지체 없이 문서로 통지하여야 한다. 이 경우 비공개 이유와 불복(不服)의 방법 및 절차를 구체적으로 밝혀야 한다.

③ (×) 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제18조 제1항

공공기관의 정보공개에 관한 법률 제18조(이의신청) ① 청구인이 정보공개와 관련한 공공기관의 비공개 결정 또는 부분 공개 결정에 대하여 불복이 있거나 정보공개 청구 후 20일이 경과하도록 정보공개 결정이 없는 때에는 공공기관으로부터 정보공개 여부의 결정 통지를 받은 날 또는 정보공개 청구 후 20일이 경과한 날부터 30일 이내에 해당 공공기관에 문서로 이의신청을 할 수 있다.
② 국가기관등은 제1항에 따른 이의신청이 있는 경우에는 심의회를 개최하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 개최하지 아니할 수 있다.
1. 심의회의 심의를 이미 거친 사항
2. 단순·반복적인 청구
3. 법령에 따라 비밀로 규정된 정보에 대한 청구
③ 공공기관은 이의신청을 받은 날부터 7일 이내에 그 이의신청에 대하여 결정하고 그 결과를 청구인에게 지체 없이 문서로 통지하여야 한다. 다만, 부득이한 사유로 정하여진 기간 이내에 결정할 수 없을 때에는 그 기간이 끝나는 날의 다음 날부터 기산하여 7일의 범위에서 연장할 수 있으며, 연장 사유를 청구인에게 통지하여야 한다.
④ 공공기관은 이의신청을 각하(却下) 또는 기각(棄却)하는 결정을 한 경우에는 청구인에게 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다는 사실을 제3항에 따른 결과 통지와 함께 알려야 한다.

④ (×) 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제19조 제2항

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

공공기관의 정보공개에 관한 법률 제19조(행정심판) ① 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. 이 경우 국가기관 및 지방자치단체 외의 공공기관의 결정에 대한 감독행정기관은 관계 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장으로 한다.

② 청구인은 제18조에 따른 이의신청 절차를 거치지 아니하고 행정심판을 청구할 수 있다.

③ 행정심판위원회의 위원 중 정보공개 여부의 결정에 관한 행정심판에 관여하는 위원은 재직 중은 물론 퇴직 후에도 그 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니 된다.

④ 제3항의 위원은 「형법」이나 그 밖의 법률에 따른 벌칙을 적용할 때에는 공무원으로 본다.

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

16. 행정상 강제집행 중 대집행에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

① 비대체적 작위의무의 위반은 그 자체로서 대집행의 대상이 될 수 없다. O
② 행정청은 부작위의무의 위반에 대하여 그 시정을 별도로 명하지 아니하더라도 대집행을 할 수 있다. X
③ 행정청이 동일한 내용의 철거대집행 계고를 반복적으로 한 경우에 선행 계고와 후행 계고는 모두 행정처분에 해당한다. X
④ 대집행영장의 통지는 비상시의 경우라도 생략할 수 없다. X

<정답> ① <해설>

① (○) 행정대집행의 요건인 불이행된 의무는 타인이 대신하여 이행할 수 있는 의무, 즉 대체적 작위의무이어야 한다.

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

② (×) 부작위의무는 원칙적으로 대집행의 대상이 되지 않는다. (무허가건물 건축금지의무, 무면허운전 금지의무, 무허가음식점영업 금지의무 등) 그러나 그 의무를 위반함으로써 발생한 결과를 시정하기 위한 작위의무로 전환된 후에 비로소 대집행의 대상이 될 수 있다.

> 단순한 부작위의무의 위반한 경우에는 법령에서 위반으로 생긴 유형적 결과의 시정을 명하는 행정처분의 권한을 인정하는 규정을 두고 있지 않다면, 부작위의무로부터 그 의무를 위반함으로써 생긴 결과를 시정하기 위한 작위의무를 당연히 끌어낼 수는 없다. 부작위의무를 명하는 금지규정으로부터 작위의무명령권이 당연히 도출되는 것은 아니다.(대법원 1996.6.28, 96누4374) 【인천시 유원용현아파트 유치원시설물 철거대집행계고처분 취소사건】 <허가받은 용도 외 사용행위를 금지하는 규정을 위반한 경우 벌금에 처하도록 하는 벌칙규정만 두고 있을 뿐이므로, 행정청의 원상복구명령은 권한 없는 자의 처분으로 무효이고 후행처분인 계고처분 역시 무효라고 본 사례>

③ (×) 반복된 계고의 경우, 예컨대 행정청이 위법한 건축물에 대한 철거대집행계고처분을 한 후 의무불이행이 있자 다시 제2차, 제3차의 계고서를 발송한 경우 제1차 계고만 처분성을 갖는다. 이 경우 제2차, 제3차의 계고처분은 새로운 철거의무를 부과한 것이 아니고 다만 대집행기한의 연기통지에 불과하다는 것이 판례의 태도이다.

> 위법건축물에 대한 철거명령 및 계고처분에 불응하자 행한 제2차·제3차 계고처분은 새로운 철거의무를 부과한 것이 아니고 대집행기한의 연기통지에 불과하므로 행정처분에 해당하지 아니한다. (대법원 1994.10.28, 94누5144) 【건축물자진철거 계고처분취소】

④ (×) 행정대집행법 제3조 제3항, 동조 제2항

> **행정대집행법 제3조(대집행의 절차)** ① 전조의 규정에 의한 처분(이하 대집행이라 한다)을 하려함에 있어서는 상당한 이행기한을 정하여 그 기한까지 이행되지 아니할 때에는 대집행을 한다는 뜻을 미리 문서로써 계고하여야 한다. 이 경우 행정청은 상당한 이행기한을 정함에 있어 의무의 성질·내용 등을 고려하여 사회통념상 해당 의무를 이행하는 데 필요한 기간이 확보되도록 하여야 한다.
> ② 의무자가 전항의 계고를 받고 지정기한까지 그 의무를 이행하지 아니할 때에는 당해 행정청은 대집행영장으로써 대집행을 할 시기, 대집행을 시키기 위하여 파견하는 집행책임자의 성명과 대집행에 요하는 비용의 개산에 의한 견적액을 의무자에게 통지하여야 한다.
> ③ 비상시 또는 위험이 절박한 경우에 있어서 당해 행위의 급속한 실시를 요하여 전2항에 규정한 수속을 취할 여유가 없을 때에는 그 수속을 거치지 아니하고 대집행을 할 수 있다.

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

17. 「국가배상법」상 국가배상책임의 요건에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 절차상의 위법도 「국가배상법」상 법령위반에 해당한다. O
② 국가배상책임의 요건으로서 직무행위에는 국회의 입법작용도 포함된다. O
③ 국가배상책임의 대상이 되는 손해에는 재산상의 손해는 물론 정신상의 손해도 포함된다. O
④ 불법행위를 행한 가해 공무원을 특정할 수 없는 경우에는 국가배상책임이 인정되지 않는다. X

<정답> ④ <해설>

① (○) 판례는 공무원의 직무집행이 법령이 정한 요건이나 절차에 어긋난다면 법령에 위반한 것으로 본다.

> 국가배상책임은 공무원의 직무집행이 법령에 위반한 것임을 요건으로 하는 것으로서, 공무원의 직무집행이 법령이 정한 요건과 절차에 따라 이루어진 것이라면 특별한 사정이 없는 한 이는 법령에 적합한 것이고 그 과정에서 개인의 권리가 침해되는 일이 생긴다고 하여 그 법령 적합성이 곧바로 부정되는 것은 아니라고 할 것인바, 불법시위를 진압하는 경찰관들의 직무집행이 법령에 위반한 것이라고 하기 위하여는 그 시위진압이 불필요하거나 또는 불법시위의 태양 및 시위 장소의 상황 등에서 예측되는 피해 발생의 구체적 위험성의 내용에 비추어 시위진압의 계속 수행 내지 그 방법 등이 현저히 합리성을 결하여 이를 위법하다고 평가할 수 있는 경우이어야 한다.(대법원 1997.7.25, 94다2480) 【손해배상(기)】

② (○) 국가배상책임의 요건인 "직무"에는 행정작용 뿐만 아니라 입법작용과 사법작용도 포함된다.

③ (○) 국가배상법 제3조 제5항

> **국가배상법 제3조 (배상기준)** ① 제2조제1항을 적용할 때 타인을 사망하게 한 경우(타인의 신체에 해를 입혀 그로 인하여 사망하게 한 경우를 포함한다) 피해자의 상속인(이하 "유족"이라 한다)에게 다음 각 호의 기준에 따라 배상한다.
> 1. 사망 당시(신체에 해를 입고 그로 인하여 사망한 경우에는 신체에 해를 입은 당시를 말한다)의 월급액이나 월실수입액(月實收入額) 또는 평균임금에 장래의 취업가능기간을 곱한 금액의 유족배상(遺族賠償)
> 2. 대통령령으로 정하는 장례비
> ② 제2조제1항을 적용할 때 타인의 신체에 해를 입힌 경우에는 피해자에게 다음 각 호의 기준에 따라 배상한다.
> 1. 필요한 요양을 하거나 이를 대신할 요양비
> 2. 제1호의 요양으로 인하여 월급액이나 월실수입액 또는 평균임금의 수입에 손실이 있는 경우에는 요양기간 중 그 손실액의 휴업배상(休業賠償)
> 3. 피해자가 완치 후 신체에 장해(障害)가 있는 경우에는 그 장해로 인한 노동력 상실 정도에 따라 피해를 입은 당시의 월급액이나 월실수입액 또는 평균임금에 장래의 취업가능기간을 곱한 금액의 장해배상(障害賠償)
> ③ 제2조제1항을 적용할 때 타인의 물건을 멸실·훼손한 경우에는 피해자에게 다음 각 호의 기준에 따라 배상한다.
> 1. 피해를 입은 당시의 그 물건의 교환가액 또는 필요한 수리를 하거나 이를 대신할 수리비
> 2. 제1호의 수리로 인하여 수입에 손실이 있는 경우에는 수리기간 중 그 손실액의 휴업배상
> ④ 생명·신체에 대한 침해와 물건의 멸실·훼손으로 인한 손해 외의 손해는 불법행위와 상당한 인과관계가 있는 범위에서 배상한다.
> ⑤ 사망하거나 신체의 해를 입은 피해자의 직계존속(直系尊屬)·직계비속(直系卑屬) 및 배우자, 신체의 해나 그 밖의 해를 입은 피해자에게는 대통령령으로 정하는 기준 내에서 피해자의 사회적 지위, 과실(過失)의 정도, 생계 상태, 손해배상액 등을 고려하여 그 정신적 고통에 대한 위자료를 배상하여야 한다.
> ⑥ 제1항제1호 및 제2항제3호에 따른 취업가능기간과 장해의 등급 및 노동력 상실률은 대통령령으로 정한다.
> ⑦ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 월급액이나 월실수입액 또는 평균임금 등은 피해자의 주소지를 관할하는 세무서장 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다)과 피해자의 근무처의 장의 증명이나 그 밖의 공신력 있는 증명에 의하고, 이를 증명할 수 없을 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따른다.

④ (×) 가해공무원이 특정되어 있지 않은 경우도 손해배상책임을 인정할 것인지가 문제되는데. 다수설·판례는 가해공무원은 반드시 개별적으로 특정될 필요는 없다고 본다.

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

국가배상법 제2조 소정의 '공무원'이라 함은 국가공무원법이나 지방공무원법에 의하여 공무원으로서의 신분을 가진 자에 국한하지 않고, 널리 공무를 위탁받아 실질적으로 공무에 종사하고 있는 일체의 자를 가리키는 것으로서, 공무의 위탁이 일시적이고 한정적인 사항에 관한 활동을 위한 것이어도 달리 볼 것은 아니라고 할 것이다. 지방자치단체가 '교통할아버지 봉사 활동 계획'을 수립한 후 관할 동장으로 하여금 '교통할아버지'를 선정하게 하여 어린이보호, 교통안내, 거리질서 확립 등의 공무를 위탁하여 이를 집행하게 하였다면 '교통할아버지' 활동을 하는 범위 내에서는 국가배상법 제2조에 규정된 지방자치단체의 '공무원'에 해당한다(= 지방자치단체의 손해배상책임 인정). (대법원 2001.1.5, 98다39060) 【김조왕금 교통할아버지사건】

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

18. 행정소송에 관한 설명으로 옳은 것은?

① 소송요건의 구비 여부는 법원에 의한 직권조사사항으로 당사자의 주장에 구속되지 않는다. O
② 무효확인소송은 즉시확정의 이익이 있는 경우에만 보충적으로 허용된다는 것이 판례의 입장이다. X
③ 부작위위법확인소송의 대상이 되는 부작위는 당사자의 신청이 없더라도 성립할 수 있다. X
④ 당사자소송의 피고는 원칙적으로 당해 처분을 행한 처분청이 된다. X

<정답> ① <해설>
① (○) 행정소송에 있어서 쟁송의 대상이 되는 행정처분의 존부는 소송요건으로서 직권조사사항이라 할 것이고 자백의 대상이 될 수는 없다고 할 것이므로 설사 그 존재를 당사자들이 다투지 아니한다고 하더라도 그 존부에 관하여 의심이 있는 경우에는 이를 직권으로 밝혀 보아야 한다.(대법원 1986.7.8, 84누653)【외국의사면허증인정확인등】
② (×) 행정처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 있는 경우에는 행정소송법 제35조에 규정된 '무효확인을 구할 법률상 이익'이 있다고 보아야 하고, 이와 별도로 무효확인소송의 보충성이 요구되는 것은 아니므로 행정처분의 무효를 전제로 한 이행소송 등과 같은 직접적인 구제수단이 있는지 여부를 따질 필요가 없다고 해석함이 상당하다.(대법원 2008.3.20, 2007두6342 전원합의체)【하수도원인자부담금 부과처분취소】
③ (×) 판례는 부작위가 성립하기 위하여는 국민이 행정청에 대하여 그 신청에 따른 행정행위를 해 줄 것을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상 신청권이 있어야 한다는 입장이다.

> 국민의 신청에 대한 행정청의 거부행위가 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하기 위하여는 국민이 행정청에 대하여 그 신청에 따른 행정행위를 하여 줄 것을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 권리가 있어야 한다. 부작위위법확인의 소에 있어 당사자가 행정청에 대하여 어떠한 행정행위를 하여 줄 것을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상 권리를 갖고 있지 아니한 경우에는 원고적격이 없거나 항고소송의 대상인 위법한 부작위가 있다고 볼 수 없어 그 부작위위법확인의 소는 부적법하다. (대법원 1999.12.7, 97누17568)【건축허가 및 준공검사취소 등에 대한 거부처분취소】

④ (×) 당사자소송은 국가·공공단체 및 그 밖의 권리주체를 피고로 한다(행정소송법 제39조).

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

19. 취소소송의 소송요건에 관한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

① 재결취소소송의 대상이 되는 재결의 고유한 위법에는 주체·형식·절차상의 위법은 물론, 내용상의 위법도 포함된다. O
② 행정청의 거부행위가 거부처분이 되려면 국민에게 법규상의 신청권이 있어야 하며, 조리상의 신청권으로는 될 수 없다. X
③ 환경영향평가 대상지역 밖의 주민은 자신에 대한 수인한도를 넘는 환경피해를 입증하더라도 원고적격이 인정될 수 없다. X
④ 처분이 있음을 알고 90일이 경과하였더라도 처분이 있은지 1년이 경과하지 않은 경우에는 취소소송을 제기할 수 있다. X

<정답> ① <해설>
① (○) 원처분주의를 취하고 있는 우리 법제상 재결은 재결 자체에 고유한 위법이 있는 경우에 한해 행정소송의 대상이 되며, 이 때의 위법에는 주체·형식·절차상의 위법뿐만 아니라, 내용상의 위법도 포함된다
② (×) 대법원 판례는 일관되게 항고소송의 대상이 되는 거부처분이 되기 위해서는 법규상 또는 조리상 신청권이 존재해야 한다고 판시하고 있다.

> [1] 국민의 적극적 행위신청에 대하여 거부한 행위가 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하는 것이라고 하려면, 그 신청한 행위가 공권력의 행사 또는 이에 준하는 행정작용이어야 하고, 그 거부행위가 신청인의 법률관계에 어떤 변동을 일으키는 것이어야 하며, 그 국민에게 그 행위발동을 요구할 법규상 또는 조리상의 신청권이 있어야 한다. [2] 건축계획심의신청에 대한 반려처분이 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다. (대법원 2007.10.11, 2007두1316)

③ (×) 새만금간척종합개발사업을 위한 공유수면매립면허처분 및 농지개량사업 시행인가처분의 취소를 구하는 환경영향평가 대상지역 안의 주민은 특단의 사정이 없는 한 환경상의 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 공유수면매립면허처분 등의 무효확인을 구할 원고적격이 인정된다. 환경영향평가대상지역 밖의 주민은 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있다는 것을 입증함으로써 그 처분 등의 무효확인을 구할 원고적격을 인정받을 수 있다. (대법원 2006.3.16, 2006두330 전원합의체)【정부조치계획취소 등】
④ (×) 행정소송법상의 제소기간(동법 제20조)은 두 기간 중에 먼저 도과하는 것이 있으면 제소기간이 만료된 것이 되므로, 더 이상 소를 제기할 수 없다. 처분이 있음을 안지 90일이 경과하였다면 처분이 있은 날로부터 1년이 경과하기 전이라도 당사자는 소를 제기할 수 없다.

<공단기 행정법 김종석 교수님 기출문제 해설>

20. 취소소송에 있어 가구제에 관한 설명으로 옳은 것은?

① 현행 「행정소송법」은 적극적인 가구제수단으로서 임시처분을 명문으로 규정하고 있다. X

② 현행 「행정소송법」은 취소소송을 제기하면 처분의 효력이 정지되는 집행정지를 원칙으로 한다. X

③ 집행정지결정은 당사자의 신청이 있는 경우는 물론, 법원의 직권에 의해서도 행해질 수 있다. O

④ 집행정지결정이 있더라도 당사자인 행정청과 그 밖의 관계행정청에 대하여 법적 구속력은 발생하지 않는다. X

<정답> ③ <해설>

① (×) 행정소송법에는 임시처분에 관한 규정이 없다. 행정심판법에 관련 규정이 있을 뿐이다(행정심판법 제31조).

② (×) 행정소송법은 집행부정지를 원칙으로 규정하고 있다(동법 제23조 제1항).

행정소송법 제23조(집행정지) ① 취소소송의 제기는 처분등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행에 영향을 주지 아니한다.
② 취소소송이 제기된 경우에 처분등이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정할 때에는 본안이 계속되고 있는 법원은 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 처분등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지(이하 "집행정지"라 한다)를 결정할 수 있다. 다만, 처분의 효력정지는 처분등의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다.
③ 집행정지는 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있을 때에는 허용되지 아니한다.
④ 제2항의 규정에 의한 집행정지의 결정을 신청함에 있어서는 그 이유에 대한 소명이 있어야 한다.
⑤ 제2항의 규정에 의한 집행정지의 결정 또는 기각의 결정에 대하여는 즉시항고할 수 있다. 이 경우 집행정지의 결정에 대한 즉시항고에는 결정의 집행을 정지하는 효력이 없다.
⑥ 제30조제1항의 규정은 제2항의 규정에 의한 집행정지의 결정에 이를 준용한다.

③ (○) 행정소송법 제23조 제2항

④ (×) 행정소송법은 동법 제23조 제6항에서 판결의 기속력에 관한 규정(동법 제30조 제1항)을 집행정지의 결정에 준용한다.