

[행정법총론]

해설 위원: 임 병 주 교수

본 문서 내용의 소유권 및 판권은 (주)윌비스공무원학원에 있습니다. 무단복사 판매시 저작권법에 의거 경고조치 없이 고발하여 민·형사상 책임을 지게 됩니다.

총평

:어렵지 않고 평이한 출제지만 단점을 맞기에는 쉽지 않았다.

출제 난이도와 경향

전반적으로 평이한 수준의 문제를 출제하였으나 행정심판과 행정소송편에서 난이도 있는 문제가 출제되었다.

최근 경향과 비교하여 뚜렷한 특징은 첫 번째로 개별법령의 내용을 묻는 문제가 많았다는 것이 가장 큰 특징이다. 「행정기본법」, 「행정조사기본법」, 「행정절차법」, 「질서위반행위규제법」이 출제되었다. 그 외 손실보상문제도 「공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률」의 일괄보상 조문을 알아야 답을 찾을 수 있었다.

「행정기본법」이 제정되어 본격적으로 시행된 이상 이러한 출제경향은 어느 정도 지속될 것으로 예상된다.

두 번째로는 헌법재판소의 입장을 묻는 지문이 3개 정도 출제되었다. 난이도 있는 문제는 아니고 기본적인 내용을 알면 충분히 답을 찾을 수 있는 지문이었다.

■ 출제 유형분석 (주제별, 문제유형별 출제문항 수)

행정법의 전범위에서 고르게 출제되었고 어느 한 영역에 집중되지 않았다.

지문형 문제 : 17문제, 박스 - 조합형 문제 : 2문제, 사례형 문제 : 1문제가 출제되었다.

■ 주목해야 하는 이슈 문항

(변별력을 가르는 고난도 문항 or 기존에는 출제되지 않았던 신유형 문항)
특정 판례를 사례화 하여 행정법의 원리를 잘 이해하고 있는 지를 묻는 문제에서 변별력을 가른 것으로 보인다.

예를 들어

9. 공익신고자 丙은 甲이 「국민기초생활 보장법」상의 복지급여를 부정 지급하고 있다고 관할 乙행정청에 신고하였다. 이에 대하여 甲은 乙에게 부정지급 신고를 한 자와 그 내용에 대해 정보공개청구를 하였다. 이후 甲은 乙의 비공개결정통지를 받았고(2022. 8. 26.) 이에 대해 국민권익위원회에 고충민원을 제기하였으나(2022. 9. 16.), 국민권익위원회로부터 乙의 결정은 문제가 없다는 안내를 받았다(2022. 10. 26.). 그리고 甲은 乙의 비공개결정의 취소를 구하는 행정심판을 제기하게 되었다(2022. 12. 27.). 이에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

- ㄱ. 「개인정보 보호법」상 정보주체에게 열람청구권이 보장되어 있더라도, 甲은 이에 근거하여 乙에게 신고자에 대한 정보공개를 요구하여 그 정보를 받을 수 없다.
ㄴ. 甲의 행정심판청구는 행정심판 제기기간 내에 이루어졌으므로 적법하다.
ㄷ. 甲의 국민권익위원회에 대한 고충민원 제기는 이의신청에 해당하므로, 고충민원에 대한 답변을 받은 날이 행정심판 제기기간의 기산점이 된다.
ㄹ. 학술·연구를 위하여 일시적으로 체류하는 외국인 丙은 「국민기초생활 보장법」상의 복지급여 지급기준에 대해 정보공개를 청구할 권리가 인정된다.

- ① ㄱ, ㄴ
② ㄱ, ㄷ
③ ㄴ, ㄷ
④ ㄱ, ㄷ, ㄹ

19. 서훈 또는 서훈취소에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

- ㄱ. 서훈취소는 대통령이 국가원수로서 행하는 행위이지만 통치행위는 아니다.
ㄴ. 서훈은 서훈대상자의 특별한 공적에 의하여 수여되는 고도의 일신전속적 성격을 가지는 것이므로 유족이라고 하더라도 처분의 상대방이 될 수 없다.
ㄷ. 건국훈장 독립장이 수여된 망인에 대한 서훈취소를 국무회의에서 의결하고 대통령이 결재함으로써 서훈취소가 결정된 후에 국가보훈처장이 망인의 유족에게 독립유공자 서훈취소결정 통보를 하였다면 서훈취소처분취소소송에서의 피고적격은 국가보훈처장에 있다.
ㄹ. 국가보훈처장이 서훈추천 신청자에 대한 서훈추천을 거부한 것은 항고소송의 대상으로 볼 수는 없어 항고소송을 제기할 수는 없으나 행정권력의 부작위에 대한 헌법소원으로서 다룰 수 있다.

- ① ㄱ, ㄴ
② ㄱ, ㄷ
③ ㄱ, ㄷ, ㄹ
④ ㄴ, ㄷ, ㄹ

이러한 형태문제는 하나의 주제로 종합적으로 내용을 인지하는 지를 묻는 문제이다. 전체적으로 행정법의 내용이 숙지되지 않은 경우 정답을 찾기가 곤란하게 된다.

지방직 대비 학습법 (다음 시험을 준비하는 학생들이 주목해야 할 학습방향)

지방직을 앞둔 현 시점에서 행정법을 전체적으로 1~2회독을 하여 전체적 내용을 숙지하고 가는 것이 중요하다.

올해 국가직 문제는 문제 중심으로 지문식 암기를 한 경우에는 고득점을 받을 수 없도록 출제가 되었고 갈수록 이러한 종합적이고 전체적인 내용을 숙지하고 있는 가의 스타일로 문제가 출제될 것으로 보인다.

- 세법 박창한

지문의 내용에 대해 학설의 대립 등 다툼이 있는 경우 관례에 의함

문 1. 행정절차법령상 처분의 신청에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정청은 신청인의 편의를 위하여 다른 행정청에 신청을 접수하게 할 수 있다.
- ② 행정청은 신청에 구비서류의 미비 등 흠이 있는 경우 접수를 거부하여야 한다.
- ③ 행정청은 처리기간이 “즉시”로 되어 있는 신청의 경우에는 접수증을 주지 아니할 수 있다.
- ④ 행정청은 다수의 행정청이 관여하는 처분을 구하는 신청을 접수한 경우에는 관계 행정청과의 신속한 협조를 통하여 그 처분이 지연되지 아니하도록 하여야 한다.

[해설]

② 행정청은 신청에 구비서류의 미비 등 흠이 있는 경우에는 보완에 필요한 상당한 기간을 정하여 지체 없이 신청인에게 보완을 요구하여야 한다. 행정청은 신청인이 제5항에 따른 기간 내에 보완을 하지 아니하였을 때에는 그 이유를 구체적으로 밝혀 접수된 신청을 되돌려 보낼 수 있다(「행정절차법」 제17조제5항, 제6항).

- ① 「행정절차법」 제17조제7항
- ③ 「행정절차법시행령」 제9조제2호
- ④ 「행정절차법」 제18조

[정답] ②

문 2. 행정행위의 취소와 철회에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 「행정기본법」은 직권취소나 철회의 일반적 근거규정을 두고 있고, 직권취소나 철회는 개별법률의 근거가 없어도 가능하다.
- ② 행정행위의 철회 사유는 행정행위가 성립되기 이전에 발생한 것으로서 행정행위의 효력을 존속시킬 수 없는 사유를 말한다.
- ③ 수익적 처분이 상대방의 허위 기타 부정한 방법으로 인하여 행하여졌다면 상대방은 그 처분이 그와 같은 사유로 인하여 취소될 것임을 예상할 수 있으므로, 이러한 경우까지 상대방의 신뢰를 보호하여야 하는 것은 아니다.
- ④ 수익적 행정처분을 직권취소할 때에는 이를 취소하여야 할 중대한 공익상 필요와 취소로 인하여 처분상대방이 입게 될 기득권과 법적 안정성에 대한 침해 정도 등 불이익을 비교·교량한 후 공익상 필요가 처분상대방이 입을 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한하여 취소할 수 있다.

[해설]

② 행정행위의 ‘취소 사유’는 원칙적으로 행정행위의 성립 당시에 존재하였던 하자를 말하고, ‘철회 사유’는 행정행위가 성립된 이후에 새로이 발생한 것으로서 행정행위의 효력을 존속시킬 수 없는 사유를 말한다(대판 2018. 6. 28. 2015두58195).

- ① 「행정기본법」 제18조, 제19조에 일반적 근거규정을 두고 있고, 직권취소나 철회는 개별법률의 근거가 없어도 가능하다.
- ③ 대판 1995.1.20. 94누6529
- ④ 대판 2020.7.23., 2019두31839 등

[정답] ②

문 3. 행정행위의 부관에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 수익적 행정처분에 있어서는 법령에 특별한 근거규정이 있는 경우에만 그 부관으로서 부담을 붙일 수 있다.
- ② 기선선망어업의 허가를 하면서 운반선, 등선 등 부속선을 사용할 수 없도록 제한한 부관은 그 어업허가의 목적달성을 사실상 어렵게 하여 그 본질적 효력을 해하는 것이므로 위법한 것이다.
- ③ 부관은 면허 발급 당시에 붙이는 것뿐만 아니라 면허 발급 이후에 붙이는 것도 법률에 명문의 규정이 있거나 변경이 미리 유보되어 있는 경우 또는 상대방의 동의가 있는 경우 등에는 특별한 사정이 없는 한 허용된다.
- ④ 토지소유자가 토지형질변경행위허가에 붙은 기부채납의 부관에 따라 토지를 국가나 지방자치단체에 기부채납한 경우, 기부채납의 부관이 당연무효이거나 취소되지 아니한 이상 토지소유자는 위 부관으로 인하여 기부채납계약의 중요부분에 착오가 있음을 이유로 기부채납계약을 취소할 수 없다.

[해설]

① 수익적 행정처분에 있어서는 법령에 특별한 근거규정이 없다고 하더라도 그 부관으로서 부담을 붙일 수 있고, 그와 같은 부담은 행정청이 행정처분을 하면서 일반적으로 부가할 수도 있지만 부담을 부가하기 이전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 다음 행정처분을 하면서 이를 부가할 수도 있다(대판 2009. 2. 12. 2005다65500).

② 기선선망어업에는 그 어선규모의 대소를 가리지 않고 등선과 운반선을 갖출 수 있고, 또 갖추어야 하는 것이라고 해석되므로 기선선망어업의 허가를 하면서 운반선, 등선 등 부속선을 사용할 수 없도록 제한한 부관은 그 어업허가의 목적달성을 사실상 어렵게 하여 그 본질적 효력을 해하는 것일 뿐만 아니라 위 시행령의 규정에도 어긋나는 것이며, 더욱이 어업조정이나 기타 공익상 필요하다고 인정되는 사정이 없는 이상 위법한 것이다(대판 1990. 4. 27. 89누6808).

③ 부관은 면허 발급 당시에 붙이는 것뿐만 아니라 면허 발급 이후에 붙이는 것도 법률에 명문의 규정이 있거나 변경이 미리 유보되어 있는 경우 또는 상대방의 동의가 있는 경우 등에는 특별한 사정이 없는 한 허용된다(대판 2016. 11. 24. 2016두45028).

④ 토지소유자가 토지형질변경행위허가에 붙은 기부채납의 부관에 따라 토지를 국가나 지방자치단체에 기부채납(증여)한 경우, 기부채납의 부관이 당연무효이거나 취소되지 아니한 이상 토지소유자는 위 부관으로 인하여 증여계약의 중요부분에 착오가 있음을 이유로 증여계약을 취소할 수 없다(대판 1999. 5. 25. 98다53134).

[정답] ①

문 4. 공법관계와 사법관계의 구별에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 국유재산 중 행정재산의 사용허가는 공법관계이나, 한국공항공단이나 무상사용허가를 받은 행정재산에 대하여 하는 전대행위는 사법관계이다.
- ② 조달청장이 「예산회계법」에 따라 계약을 체결하거나 입찰보증금 국고귀속조치를 취하는 것은 사법관계에 해당한다.
- ③ 국유재산의 무단점유에 대한 변상금부과는 공법관계에 해당하나, 국유 일반재산의 대부행위는 사법관계에 해당한다.
- ④ 조달청장이 법령에 근거하여 입찰참가자격을 제한하는 것은 사법관계에 해당한다.

[해설]

④ 조달청장이 법령에 근거하여 입찰참가자격을 제한하는 것은 제재처분으로 공법관계에 해당한다(대판 2018.11.29. 2018두49390).

① 한국공항공단이 그 행정재산의 관리청으로부터 국유재산관리사무의 위임을 받거나 국유재산관리의 위탁을 받지 않은 이상, 한국공항공단이 무상사용허가를 받은 행정재산에 대하여 하는 전대행위는 통상의 사인간의 임대차와 다를 바 없고, 그 임대차계약이 임차인의 사용승인신청과 임대인의 사용승인의 형식으로 이루어졌다고 하여 달리 볼 것은 아니다(대판 2004. 1. 15. 2001다12638).

② 예산회계법에 따라 체결되는 계약은 사법상의 계약이라고 할 것이고 동법 제

70조의5의 입찰보증금은 낙찰자의 계약체결의무이행의 확보를 목적으로 하여 그 불이행시에 이를 국고에 귀속시켜 국가의 손해를 전보하는 사법상의 손해배상 예 정으로서의 성질을 갖는 것이라고 할 것이므로 입찰보증금의 국고귀속조치는 국 가가 사법상의 재산권의 주체로서 행위하는 것이지 공권력을 행사하는 것이거나 공권력작용과 일체성을 가진 것이 아니라 할 것이므로 이에 관한 분쟁은 행정소 송이 아닌 민사소송의 대상이 될 수밖에 없다고 할 것이다(대판 1983. 12. 27. 81누366).

③ 국유재산의 무단점유에 대한 변상금부과는 무단점유에 대한 제재처분으로 공 법관계에 해당하나, 국유재산법상 일반재산에 관한 관리·처분의 권한을 위임받은 기관의 일반재산 대부 행위는 국가나 지방자치단체가 사경제 주체로서 상대방과 대등한 위치에서 행하는 사법상 계약이므로 그 권리관계는 사법의 규정이 적용됨 이 원칙이다(대판 2022. 10. 14. 2020다289163).

[정답] ④

문 5. 「행정기본법」상 제재처분의 제척기간인 5년이 지나면 제재처분을 할 수 없는 경우는?

- ① 제재처분을 하지 아니하면 국민의 안전·생명 또는 환경을 심 각하게 해치거나 해칠 우려가 있는 경우
- ② 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 인허가를 받거나 신고를 한 경우
- ③ 정당한 사유 없이 행정청의 조사·출입·검사를 기피·방해· 거부하여 제척기간이 지난 경우
- ④ 당사자가 인허가나 신고의 위법성을 경과실로 알지 못한 경우

[해설]

「행정기본법」제23조(제재처분의 제척기간) ① 행정청은 법령등의 위반행위가 종 료된 날부터 5년이 지나면 해당 위반행위에 대하여 제재처분(인허가의 정지·취 소·철회, 등록 말소, 영업소 폐쇄와 정지를 갈음하는 과징금 부과를 말한다. 이 하 이 조에서 같다)을 할 수 없다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항을 적용하지 아니한다.

1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 인허가를 받거나 신고를 한 경우
2. 당사자가 인허가나 신고의 위법성을 알고 있었거나 중대한 과실로 알지 못한 경우
3. 정당한 사유 없이 행정청의 조사·출입·검사를 기피·방해· 거부하여 제척기 간이 지난 경우
4. 제재처분을 하지 아니하면 국민의 안전·생명 또는 환경을 심각하게 해치거나 해칠 우려가 있는 경우

[정답] ④

문 6. 행정입법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 총리령·부령의 제정절차는 대통령령의 경우와는 달리 국무회 의 심의는 거치지 않아도 된다.
- ② 법령보충적 행정규칙은 물론이고 재량권 행사의 준칙이 되는 행정규칙이 행정의 자기구속원리에 따라 대외적 구속력을 가 지는 경우에는 헌법소원의 대상이 될 수 있다.
- ③ 상위법령의 위임이 없음에도 상위법령에 규정된 처분 요건에 해당하는 사항을 부령에서 변경하여 규정한 경우 그 부령의 규정은 국민에 대한 대외적 구속력이 있다.
- ④ 「특정다목적댐법」에서 댐 건설로 손실을 입으면 국가가 보상해 야 하고 그 절차와 방법은 대통령령으로 제정토록 명시되어 있음에도 미제정된 경우, 법령제정의 여부는 「행정소송법」상 부작위위법확인소송의 대상이 될 수 없다.

[해설]

③ 법령에서 행정처분의 요건 중 일부 사항을 부령으로 정할 것을 위임한 데 따라 시행규칙 등 부령에서 이를 정한 경우에 그 부령의 규정은 국민에 대해서도 구속 력이 있는 법규명령에 해당한다고 할 것이지만, 법령의 위임이 없음에도 법령에 규정된 처분 요건에 해당하는 사항을 부령에서 변경하여 규정한 경우에는 그 부 령의 규정은 행정청 내부의 사무처리 기준 등을 정한 것으로서 행정조직 내에서 적용되는 행정명령의 성격을 지닐 뿐 국민에 대한 대외적 구속력은 없다고 보아 야 한다(대판 2013. 9. 12. 2011두10584).

① 대통령령의 경우 국무회의의 심의를 거쳐야 하나 총리령과 부령의 경우 국무회 의의 심의를 거치지 않는다(법령 등 공포에 관한 법률 제7조, 제9조제1항·2항).

② 일반적으로 행정규칙은 행정조직 내부에서만 효력을 가지는 것이고 대외적인 구속력을 가지는 것이 아니어서 원칙적으로 헌법소원의 대상이 되는 '공권력의 행 사'에 해당하지 아니한다. 그러나 행정규칙이 법령의 규정에 의하여 행정관청에 법령의 구체적 내용을 보충할 권한을 부여한 경우나, 재량권 행사의 준칙인 규칙 이 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이 이룩되게 되면 평등의 원칙이 나 신뢰보호의 원칙에 따라 행정기관은 그 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따 라야 할 자기구속을 당하게 되는 경우에는 대외적 구속력을 가지게 되는 바, 이러 한 경우에는 헌법소원의 대상이 될 수도 있다(헌재 1990. 9. 3. 90헌마13).

④ 부작위위법확인소송의대상이 될 수 있는 것은 구체적 권리의무에 관한 분쟁이 어야 하고 추상적인 법령에 관하여 제정의 여부 등은 그 자체로서 국민의 구체적 인 권리의무에 직접적 변동을 초래하는 것이 아니어서 행정소송의 대상이 될 수 없다(대판 1992. 5. 8. 91누11261).

[정답] ③

문 7. 행정행위의 하자에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 과세처분의 취소를 구하는 행정소송에서 선행처분인 개별공시 지가결정의 위법을 독립된 위법사유로 주장할 수 있다.
- ② 재건축조합설립인가처분 당시 동의율을 충족하지 못한 하자는 후에 추가동의서가 제출되었다는 사정만으로도 치유된다.
- ③ 적법한 건축물에 대한 철거명령은 그 하자가 중대하고 명백하 여 당연무효라고 할 것이지만, 그 후행행위인 건축물철거 대집 행제고처분은 당연무효라고 할 수 없다.
- ④ 세액산출근거가 기재되지 아니한 납세고지서에 의한 부과처분 은 강행법규에 위반하여 취소대상이 된다고 할 것이지만 이와 같은 하자는 납세의무자가 전심절차에서 이를 주장하지 아니 하였거나, 그 후 부과된 세금을 자진납부하였다거나, 또는 조 세채권의 소멸시효기간이 만료된 경우 치유된다.

[해설]

① 개별공시지가의 결정에 위법이 있는 경우에는 그 자체를 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 보아 그 위법 여부를 다룰 수 있음은 물론 이를 기초로 과세표 준을 산정한 과세처분의 취소를 구하는 조세소송에서도 그 개별공시지가결정의 위법을 독립된 쟁송사유로 주장할 수 있다(대판 1996. 6. 25. 93누17935).

② 설립인가처분 당시 동의율을 충족하지 못한 하자는 후에 추가동의서가 제 출되었다는 사정만으로 치유될 수 없다(대판 2013. 7. 11. 2011두27544).

③ 적법한 건축물에 대한 철거명령은 그 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라 고 할 것이고, 그 후행행위인 건축물철거 대집행제고처분 역시 당연무효라고 할 것이다(대판 1999. 4. 27. 97누6780).

④ 세액산출근거가 기재되지 아니한 납세고지서에 의한 부과처분은 강행법규에 위반하여 취소대상이 된다 할 것이므로 이와 같은 하자는 납세의무자가 전심절차 에서 이를 주장하지 아니하였거나, 그 후 부과된 세금을 자진납부하였다거나, 또 는 조세채권의 소멸시효기간이 만료되었다 하여 치유되는 것이라고는 할 수 없다 (대판 1985. 4. 9. 84누431).

[정답] ①

문 8. 항고소송의 대상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 어떠한 처분에 법령상 근거가 있는지, 「행정절차법」에서 정한 처분 절차를 준수하였는지는 소송요건 심사단계에서 고려하여야 한다.
- ② 병무청장이 「병역법」에 따라 병역의무 기피자의 인적사항 등을 인터넷 홈페이지에 게시하는 등의 방법으로 공개한 경우 병무청장의 공개결정은 항고소송의 대상이 되는 행정처분이다.
- ③ 국민건강보험공단이 행한 ‘직장가입자 자격상실 및 자격변동 안내’ 통보는 가입자 자격의 변동 여부 및 시기를 확인하는 의미에서 한 사실상 통지행위에 불과할 뿐, 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 않는다.
- ④ 행정청의 행위가 ‘처분’에 해당하는지가 불분명한 경우에는 그에 대한 불복방법 선택에 중대한 이해관계를 가지는 상대방의 인식가능성과 예측가능성을 중요하게 고려하여 규범적으로 판단하여야 한다.

[해설]

- ① 어떠한 처분에 법령상 근거가 있는지, 행정절차법에서 정한 처분 절차를 준수하였는지는 본안에서 해당 처분이 적법한가를 판단하는 단계에서 고려할 요소이지, 소송요건 심사단계에서 고려할 요소가 아니다(대판 2021. 12. 30. 2018다241458).
- ② 병무청장이 병역법 제81조의2 제1항에 따라 병역의무 기피자의 인적사항 등을 인터넷 홈페이지에 게시하는 등의 방법으로 공개한 경우 병무청장의 공개결정을 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 보아야 한다(대판 2019. 6. 27. 2018두49130).
- ③ 국민건강보험 직장가입자 또는 지역가입자 자격 변동은 법령이 정하는 사유가 생기면 별도 처분 등의 개입 없이 사유가 발생한 날부터 변동의 효력이 당연히 발생하므로, 국민건강보험공단이 갑 등에 대하여 가입자 자격이 변동되었다는 취지의 ‘직장가입자 자격상실 및 자격변동 안내’ 통보를 하였거나, 그로 인하여 사업장이 국민건강보험법상의 적용대상사업장에서 제외되었다는 취지의 ‘사업장 직권탈퇴’에 따른 가입자 자격상실 안내’ 통보를 하였더라도, 이는 갑 등의 가입자 자격의 변동 여부 및 시기를 확인하는 의미에서 한 사실상 통지행위에 불과할 뿐, 위 각 통보에 의하여 가입자 자격이 변동되는 효력이 발생한다고 볼 수 없고, 또한 위 각 통보로 갑 등에게 지역가입자로서의 건강보험료를 납부하여야 하는 의무가 발생함으로써 갑 등의 권리의무에 직접적 변동을 초래하는 것도 아니므로 위 각 통보의 처분성이 인정되지 않는다(대판 2019. 2. 14. 2016두41729).
- ④ 행정청의 행위가 항고소송의 대상이 될 수 있는지는 추상적·일반적으로 결정할 수 없고, 구체적인 경우에 관련 법령의 내용과 취지, 그 행위의 주체·내용·형식·절차, 그 행위와 상대방 등 이해관계인이 입는 불이익 사이의 실질적 견련성, 법치행정의 원리와 그 행위에 관련된 행정청이나 이해관계인의 태도 등을 고려하여 개별적으로 결정하여야 한다. 행정청의 행위가 ‘처분’에 해당하는지가 불분명한 경우에는 그에 대한 불복방법 선택에 중대한 이해관계를 가지는 상대방의 인식가능성과 예측가능성을 중요하게 고려하여 규범적으로 판단하여야 한다(대판 2022. 7. 28. 2021두60748).

[정답] ①

문 9. 공익신고자 丙은 甲이 「국민기초생활 보장법」상의 복지급여를 부정수급하고 있다고 관할 乙행정청에 신고하였다. 이에 대하여 甲은 乙에게 부정수급 신고를 한 자와 그 내용에 대해 정보공개청구를 하였다. 이후 甲은 乙의 비공개결정통지를 받았고(2022. 8. 26.) 이에 대해 국민권익위원회에 고충민원을 제기하였으나(2022. 9. 16.), 국민권익위원회로부터 乙의 결정은 문제가 없다는 안내를 받았다(2022. 10. 26.). 그리고 甲은 乙의 비공개결정의 취소를 구하는 행정심판을 제기하게 되었다(2022. 12. 27.). 이에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

- ㄱ. 「개인정보 보호법」상 정보주체에게 열람청구권이 보장되어 있더라도, 甲은 이에 근거하여 乙에게 신고자에 대한 정보공개를 요구하여 그 정보를 받을 수 없다.
- ㄴ. 甲의 행정심판청구는 행정심판 제기간 내에 이루어졌으므로 적법하다.
- ㄷ. 甲의 국민권익위원회에 대한 고충민원 제기는 이의신청에 해당하므로, 고충민원에 대한 답변을 받은 날이 행정심판 제기간의 기산점이 된다.
- ㄹ. 학술·연구를 위하여 일시적으로 체류하는 외국인 丙은 「국민기초생활 보장법」상의 복지급여 지급기준에 대해 정보공개를 청구할 권리가 인정된다.

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

[해설]

- ㄱ. [옳은 지문] 「개인정보 보호법」상 정보주체에게 인정되는 정보열람청구권은 정보주체의 정보에 한정되므로 이에 기해 제3자의 정보공개를 청구할 수 없다.
- ㄴ. [틀린 지문] 甲의 행정심판청구는 비공개결정을 통지받고 90일이 경과한 경우이므로 행정심판청구기간이 도과하여 부적법한 제기가 된다.
- ㄷ. [옳은 지문] 국민고충처리제도는 이의신청과 같은 불복구제절차와는 성격을 달리하는 것으로 고충민원에 대한 답변은 행정심판청구기간의 기산점이 될 수 없다.
- ㄹ. [틀린 지문] 학술·연구를 위하여 일시적으로 체류하는 외국인은 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」시행령 제3조1호에 의해 정보공개청구권을 갖는다.

[정답] ②

문10. 「행정절차법」상 송달과 처분절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 처분기준의 설정·공표의 규정은 침익적 처분뿐만 아니라 수익적 처분의 경우에도 적용된다.
- ② 정보통신망을 이용하여 전자문서로 송달하는 경우에는 송달받을 자가 지정한 컴퓨터 등에 입력된 때에 도달된 것으로 본다.
- ③ 공청회가 개최는 되었으나 정상적으로 진행되지 못하고 무산된 횟수가 2회인 경우 온라인공청회를 단독으로 개최할 수 있다.
- ④ 송달이 불가능한 경우에는 송달받을 자가 알기 쉽도록 관보, 공보, 게시판, 일간신문 중 하나 이상에 공고하고 인터넷에도 공고하여야 한다.

[해설]

- ③ 무산된 횟수가 3회이상인 경우 온라인공청회를 단독으로 개최할 수 있다(「행정절차법」제38조의2 제2항3호).
- ① 처분기준의 설정·공표의 규정은 침익적 처분뿐만 아니라 수익적 처분의 경우에도 모두 적용된다.
- ② 「행정절차법」제15조제2항
- ④ 「행정절차법」제14조제4항

[정답] ③

문11. 「질서위반행위규제법」상 과태료에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 신분에 의하여 성립하는 질서위반행위에 신분이 없는 자가 담당한 때에는 신분이 없는 자에 대하여도 질서위반행위가 성립한다.
- ② 하나의 행위가 2 이상의 질서위반행위에 해당하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료 중 가장 중한 과태료를 부과한다.
- ③ 자신의 행위가 위법하지 아니한 것으로 오인하고 행한 질서위반행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 과태료를 부과하지 아니한다.
- ④ 행정청이 위반사실을 적발하면 과태료를 부과받을 자의 주소지를 관할하는 지방법원에 통보하여야 하고, 당해 법원은 「비송사건절차법」에 따라 결정으로써 과태료를 부과한다.

[해설]

④ 행정청은 의견 제출 절차를 마친 후에 서면으로 과태료를 부과한다. 행정청의 과태료부과에 대해 이의제기가 있는 경우 행정청은 관할법원에 통보하고 당해 법원은 「질서위반행위규제법」에 따른 결정으로 과태료를 부과한다(「질서위반행위규제법」제21조제1항).

- ① 「질서위반행위규제법」제12조제2항
- ② 「질서위반행위규제법」제13조제1항
- ③ 「질서위반행위규제법」제8조

[정답] ④

문12. 「행정조사기본법」상 행정조사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정기관의 장은 조사원이 조사목적의 달성을 위하여 한 시료 채취로 조사대상자에게 손실을 입힌 때에는 그 손실을 보상하여야 한다.
- ② 개별 법령 등에서 행정조사를 규정하고 있지 않더라도, 행정기관은 조사대상자가 자발적으로 협조하는 경우에는 행정조사를 실시할 수 있다.
- ③ 행정기관의 장은 조사대상자의 신상이나 사업비밀 등이 유출될 우려가 있으므로 인터넷 등 정보통신망을 통하여 조사대상자로 하여금 자료의 제출 등을 하게 할 수 없다.
- ④ 행정기관의 장은 당해 행정기관 내의 2 이상의 부서가 동일하거나 유사한 업무분야에 대하여 동일한 조사대상자에게 행정조사를 실시하는 경우에는 공동조사를 하여야 한다.

[해설]

③ 행정기관의 장은 인터넷 등 정보통신망을 통하여 조사대상자로 하여금 자료의 제출 등을 하게 할 수 있다(「행정조사기본법」제28조제1항).

- ① 「행정조사기본법」제12조제2항
- ② 「행정조사기본법」제5조
- ④ 「행정조사기본법」제14조제1항1호

[정답] ③

문13. 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 거부처분에 대한 집행정지는 그 거부처분으로 인하여 신청인에게 생길 손해를 방지하는 데 아무런 보탬이 되지 아니하므로 허용되지 않는다.
- ② 사정판결의 요건인 처분의 위법성은 변론 종결시를 기준으로 판단하고, 공공복리를 위한 사정판결의 필요성은 처분시를 기준으로 판단하여야 한다.
- ③ 집행정지의 요건으로 규정하고 있는 ‘공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려’가 없을 것이라고 할 때의 ‘공공복리’는 그 처분의 집행과 관련된 구체적이고도 개별적인 공익을 말하는 것으로서 이러한 집행정지의 소극적 요건에 대한 주장·소명책임은 행정청에게 있다.
- ④ 「도시 및 주거환경정비법」에 근거한 조합설립인가처분은 행정주체로서의 지위를 부여하는 설권적 처분이고, 조합설립결의는 조합설립인가처분의 요건이므로, 조합설립결의에 하자가 있다면 그 하자를 이유로 직접 항고소송의 방법으로 조합설립인가처분의 취소 또는 무효확인을 구하여야 한다.

[해설]

② 사정판결의 요건인 처분의 위법성은 처분시를 기준으로 판단하고, 공공복리를 위한 사정판결의 필요성은 변론 종결시를 기준으로 판단하여야 한다.

① 신청에 대한 거부처분의 효력을 정지하더라도 거부처분이 없었던 것과 같은 상태, 즉 거부처분이 있기 전의 신청시의 상태로 되돌아가는 데에 불과하고 행정청에게 신청에 따른 처분을 하여야 할 의무가 생기는 것이 아니므로, 거부처분의 효력정지는 그 거부처분으로 인하여 신청인에게 생길 손해를 방지하는 데 아무런 보탬이 되지 아니하여 그 효력정지를 구할 이익이 없다(대판 1995. 6. 21.자 95두26).

③ 행정처분의 효력정지는 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 없어야 허용되는데, 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있다는 점에 대하여는 처분청에게 주장·소명책임이 있다(대판 1994. 10. 11.자 94두23).

④ 대판 2009.9.24, 2008다60568

[정답] ②

문14. 「국가배상법」상 이종배상금지에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 「국가배상법」 제2조제1항 단서에서 정한 ‘다른 법령의 규정’에 따른 보상금청구권이 모두 시효로 소멸된 경우라고 하더라도 「국가배상법」 제2조제1항 단서 규정이 적용된다.
- ② 경찰공무원인 피해자가 「공무원연금법」에 따라 공무원 상요양비를 지급받는 것은 「국가배상법」 제2조제1항 단서에서 정한 ‘다른 법령의 규정’에 따라 보상을 지급받는 것에 해당하지 않는다.
- ③ 혼련으로 공상을 입은 군인이 「국가배상법」에 따라 손해배상금을 지급받은 다음 「보훈보상대상자 지원에 관한 법률」이 정한 보훈급여금의 지급을 청구하는 경우, 국가는 「국가배상법」 제2조제1항 단서에 따라 그 지급을 거부할 수 있다.
- ④ 군인이 교육훈련으로 공상을 입은 경우라도 「군인연금법」 또는 「국가유공자예우등에관한법률」에 의하여 재해보상금·유족연금·상이연금 등 별도의 보상을 받을 수 없는 경우에는 「국가배상법」 제2조제1항 단서의 적용 대상에서 제외하여야 한다.

[해설]

③ 국가배상법 제2조 제1항 단서가 보훈보상자법 등에 의한 보상을 받을 수 있는 경우 국가배상법에 따른 손해배상청구를 하지 못한다는 것을 넘어 국가배상법상 손해배상금을 받은 경우 보훈보상자법상 보상금 등 보훈급여금의 지급을 금지하는 것으로 해석하기는 어려운 점 등에 비추어, 국가보훈처장은 국가배상법에 따라 손해배상을 받았다는 사정을 들어 보상금 등 보훈급여금의 지급을 거부할 수 없다(대판 2017. 2. 3. 2015두60075).

① 국가배상법 제2조 제1항 단서 규정은 다른 법령에 보상제도가 규정되어 있고, 그 법령에 규정된 상이등급 또는 장애등급 등의 요건에 해당되어 그 권리가 발생한 이상, 실제로 그 권리를 행사하였는지 또는 그 권리를 행사하고 있는지 여부에 관계없이 적용된다고 보아야 하고, 그 각 법률에 의한 보상금청구권이 시효로 소멸되었다 하여 적용되지 않는다고 할 수는 없다(대판 2002. 5. 10. 2000다39735).

② 구 공무원연금법(2018. 3. 20. 법률 제15523호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 공무원연금법'이라고 한다)에 따라 각종 급여를 지급하는 제도는 공무원의 생활안정과 복리향상에 이바지하기 위한 것이라는 점에서 국가배상법 제2조 제1항 단서에 따라 손해배상금을 지급하는 제도와 그 취지 및 목적을 달리하므로, 경찰공무원인 피해자가 구 공무원연금법의 규정에 따라 공무상 요양비를 지급받는 것은 국가배상법 제2조 제1항 단서에서 정한 '다른 법령의 규정'에 따라 보상을 지급받는 것에 해당하지 않는다(대판 2019. 5. 30. 2017다16174).

④ 군인, 군무원 등 국가배상법 제2조 제1항 단서에 열거된 자가 전투·훈련 기타 직무집행과 관련하여 등으로 공상을 입은 경우라고 하더라도 군인연금법 또는 국가유공자예우등에관한법률에 의하여 재해보상금, 유족연금, 상이연금 등 별도의 보상을 받을 수 없는 경우에는 국가배상법 제2조 제1항 단서의 적용 대상에서 제외된다(대판 1996. 12. 20. 96다42178).

[정답] ③

문15. 다음 사례에 대한 설명으로 옳은 것은?

A구 의회 의원인 甲은 공무원을 폭행하는 등 의원으로서 품위를 손상시키는 행위를 하였다. 이러한 사유를 들어 A구 의회는 甲을 의원직에서 제명하는 의결을 하였다. 이에 甲은 위 제명의결을 행정소송의 방법으로 다투고자 한다.

- ① 甲이 제명의결을 행정소송으로 다투는 경우 소송의 유형은 무효확인소송으로 하여야 하며 취소소송으로서는 할 수 없다.
- ② A구 의회는 입법기관으로서 행정청의 지위를 가지지 못하므로 甲에 대한 제명의결을 다투는 행정소송에서는 A구 의회 사무총장이 피고가 되어야 한다.
- ③ 「행정소송법」 제12조의 '법률상 이익' 개념에 관하여 법률상 이익구제설에 따르는 판례에 의하면 甲은 제명의결을 다투 원고적격을 갖지 못한다.
- ④ 법원이 甲이 제기한 행정소송을 받아들여 소송의 계속 중에 甲의 임기가 만료되었다더라도 수소법원은 소의 이익을 인정할 수 있다.

[해설]

④ 법원이 甲이 제기한 행정소송을 받아들여 소송의 계속 중에 甲의 임기가 만료되었다더라도 제명의결을 취소하는 경우 제명의결시부터 신분이 회복되고 이 기간 동안 수당을 받을 권리가 회복되므로 수소법원은 소의 이익을 인정할 수 있다.

① 지방의원에 대한 제명의결은 항고소송의 대상되는 처분에 해당하므로 취소소송으로도 이를 다퉴 수 있다.

② 지방의원의 제명의결을 다투는 행정소송에서는 지방의회가 피고가 된다는 것이 판례이다.

③ 甲은 제명의결에 의해 지방의원으로서의 신분이 상실된 자이므로 이를 다퉴 법률상 이익이 인정된다.

[정답] ④

문16. 행정소송에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 건축물의 하자를 다투는 입주예정자들은 건물의 사용검사처분에 대해 제3자요 행정행위의 차원에서 행정소송을 통해 다퉴 수 있다.
- ② 당사자소송으로 서울행정법원에 제기할 것을 민사소송으로 지방법원에 제기하여 판결이 내려진 경우, 그 판결은 관할위반에 해당한다.
- ③ 민사소송인 소가 서울행정법원에 제기되었는데도 피고가 제1심 법원에서 관할위반이라고 항변하지 않고 본안에서 변론을 한 경우에는 제1심법원에 변론관할이 생긴다.
- ④ 환경부장관이 생태·자연도 1등급으로 지정되었던 지역을 2등급으로 변경하는 내용의 생태·자연도 수정·보완을 고시하는 경우, 1등급지역에 거주하던 인근 주민은 생태·자연도 등급변경처분의 무효 확인을 구할 원고적격이 없다.

[해설]

① 입주자나 입주예정자들은 사용검사처분을 취소하지 않고서도 민사소송 등을 통하여 분양계약에 따른 법률관계 및 하자 등을 주장·증명함으로써 사업주체 등으로부터 하자 제거·보완 등에 관한 권리구제를 받을 수 있으므로, 사용검사처분의 취소 여부에 의하여 법률적인 지위가 달라진다고 할 수 없으므로 ... 구 주택법상 입주자나 입주예정자는 사용검사처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없다(대판 2014. 7. 24. 2011두30465).

②③ 민사소송인 이 사건 소가 서울행정법원에 제기되었는데도 피고는 제1심 법원에서 관할위반이라고 항변하지 아니하고 본안에 대하여 변론을 한 사실을 알 수 있는바, 공법상의 당사자소송 사건인지 민사사건인지 여부는 이를 구별하기가 어려운 경우가 많고 행정사건의 심리절차에 있어서는 행정소송의 특수성을 감안하여 행정소송법이 정하고 있는 특칙이 적용될 수 있는 점을 제외하면 심리절차 면에서 민사소송절차와 큰 차이가 없는 점 등에 비추어 보면, 행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제30조에 의하여 제1심법원에 변론관할이 생겼다고 봄이 상당하다(대판 2013. 2. 28. 2010두22368).

④ 생태·자연도는 토지이용 및 개발계획의 수립이나 시행에 활용하여 자연환경을 체계적으로 보전·관리하기 위한 것일 뿐, 1등급 권역의 인근 주민들이 가지는 생활상 이익을 직접적이고 구체적으로 보호하기 위한 것이 아니며 명백하고, 1등급 권역의 인근 주민들이 가지는 이익은 환경보호라는 공공의 이익이 달성됨에 따라 반사적으로 얻게 되는 이익에 불과하므로, 인근 주민에 불과한 같은 생태·자연도 등급권역을 1등급에서 일부는 2등급으로, 일부는 3등급으로 변경한 결정의 무효 확인을 구할 원고적격이 없다(대판 2014. 2. 21. 2011두29052).

[정답] ①

문17. 손실보상에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 사업시행자와 토지소유자 사이의 협의취득에 대한 분쟁은 민사소송으로 다투어야 한다.
- ② 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따라 사업인정고시가 된 후 토지의 사용으로 인하여 토지의 형질이 변경되는 경우에 토지소유자는 중앙토지수용위원회에 그 토지의 매수청구권을 행사할 수 있다.
- ③ 헌법재판소는 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제11조제1항 등에 대한 위헌소원사건에서 토지의 효용이 감소한 토지소유자에게 토지매수청구권을 인정하는 등 보상규정을 두었지만 적절한 손실보상에 해당하지 않는다고 위헌결정을 하였다.
- ④ 사업시행자는 동일한 사업지역에 보상시기를 달리하는 동일한 소유의 토지등이 여러 개가 있는 경우 토지등의 소유자가 일괄보상을 요구하더라도 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따라 단계적으로 보상금을 지급하여야 한다.

[정답] ①

문20. 행정대집행에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정대집행은 「행정기본법」상 행정상 강제에 해당한다.
- ② 대집행에 요한 비용은 「국세징수법」의 예에 의하여 징수할 수 있다.
- ③ 「행정대집행법」상 대집행의 대상이 되는 대체적 작위의무는 공법상 의무이어야 한다.
- ④ 대집행에 요한 비용에 대하여서는 행정청은 사무비의 소속에 따라 국세와 동일한 순위의 선취특권을 가지며, 대집행에 요한 비용을 징수하였을 때에는 그 징수금은 국고의 수입으로 한다.

[해설]

④ 대집행에 요한 비용에 대하여서는 행정청은 사무비의 소속에 따라 국세에 다음가는 순위의 선취특권을 가진다. 대집행에 요한 비용을 징수하였을 때에는 그 징수금은 사무비의 소속에 따라 국고 또는 지방자치단체의 수입으로 한다(「행정대집행법」제6조제2항, 제3항).

[정답] ④

