

바로 보는 행정법 모의고사 ‘오답노트’  
박준철 | 박문각남부고시학원

1. 다음 사례에 대한 설명으로 옳은 것을 <보기>에서 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

乙은 2016년 4월 7일 경기도 화성시에 위치한 무봉산에서 건축에 필요한 석재를 채취하기 위해 화성시장으로부터 토석채취허가를 받아 채석장을 운영하고 있었는데 그 후 2016년 8월 3일 乙은 자신의 사업을 甲에게 양도하였다. 한편 화성시장은 乙에게 토석채취허가를 발령하면서 1,000만원의 산림복구비용을 예치하도록 하였는데 乙이 산림복구비용을 납부하지 않자 乙에 대해 10월 8일 토석채취허가를 취소하였다.

<사례 1>

산림법에 따르면 양수인은 양도사실을 관할 행정청에 신고하도록 되어 있으나 甲은 아직 사업양도사실을 신고하지 않고 있었다. 이에 화성시장은 乙에게 토석채취허가를 취소하였다.

<사례 2>

산림법에 따르면 양수인은 양도사실을 관할 행정청에 신고하도록 되어 있는데 甲은 8월 7일 양도사실을 신고하였다.

< 보 기 >

<사례 1>

ㄱ. 이미 양도가 이루어진 이상 시장의 甲이 아닌 乙에 대한 10월 8일자 처분은 위법한 처분이다.

ㄴ. 甲은 처분의 상대방이 아닌 자로서 甲은 허가취소처분을 다룰 원고적격이 없다는 것이 판례의 입장이다.

<사례 2>

ㄷ. 이러한 신고에도 공정력·자력집행력이 인정됨이 원칙이다.

ㄹ. 이러한 신고의 경우와 동일한 성질의 행위를 규율하는 일반법은 존재한다.

ㅁ. 8월 7일자 신고와 같은 성질의 신고의 경우 형식적 요건만이 심사대상이 된다.

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

[정답] ④  
[출제영역] 제9강 사인의 공법행위  
[난이도] 상  
[정답률] 52%  
[해설]  
ㄱ. ×

사실상 영업이 양도·양수되었지만 아직 승계신고 및 수리처분이 있기 이전인 경우, 양수인의 영업 중 발생한 위반행위에 대한 행정적인 책임은 영업허가자인 양도인에게 귀속된다(대판 1995. 2. 24, 94누9146).

ㄴ. ×

채석허가를 받은 자에 대한 관할행정청의 채석허가취소처분에 대하여, 수허가자의 지위를 양수한 양수인에게 그 취소처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다. 산림법 제90조의2 제1항, 제118조 제1항, 같은 법 시행규칙 제95조의2 등 산림법령이 수허가자의 명의변경제도를 두고 있는 취지는, …… 수허가자의 지위를 사실상 양수한 양수인의 이익을 보호하고자 하는 데 있는 것으로 해석되므로, 수허가자의 지위를 양수받아 명의변경신고를 할 수 있는 양수인의 지위는 단순한 반사적 이익이나 사실상의 이익이 아니라 산림법령에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익으로서 법률상 이익이라고 할 것이고, 채석허가가 유효하게 존속하고 있다는 것이 양수인의 명의변경신고의 전제가 된다는 의미에서 관할행정청이 양도인에 대하여 채석허가를 취소하는 처분을 하였다면 이는 양수인의 지위에 대한 직접적 침해가 된다고 할 것이므로 양수인은 채석허가를 취소하는 처분의 취소를 구할 법률상 이익을 가진다(대판 2003. 7. 11, 2001두6289).

ㄷ. × 사인의 공법행위는 공권력 발동행위가 아니므로 행정행위에 인정되고 있는 특수한 효력(구속력)인 공정력, 존속력, 집행력 등이 인정되지 않는다는 점에서 행정주체의 공법행위와 차이점이 있다.

ㄹ. × 사인의 공법행위는 그 유형이 매우 다양하므로 이에 관한 전반적인 사항을 규율하는 일반법은 없다. 다만, 자기완결적 공법행위로서 신고와 관련하여서는 행정절차법에 원칙적인 규정을 두고 있을 뿐이다.

ㅁ. × 수리를 요하는 신고는 형식적 요건 외에 실질적 요건을 신고의 요건으로 요구하는 경우도 있다.

구 노인복지법에 의한 유료노인복지주택의 설치신고를 받은 행정관청은 유료노인복지주택의 시설 및 운영기준이 위 법령에 부합하는지와 아울러 그 유료노인복지주택이 적법한 입소대상자에게 분양되었는지와 설치신고 당시 부적격자들이 입소하고 있지는 않은지까지 심사하여 그 신고의 수리 여부를 결정할 수 있다(대판 2007. 1. 11, 2006두14537).

## 2. 부관에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 일정한 기간 내에 공사에 착수할 것을 조건으로 하는 공유수면매립면허는 정지조건을 부가한 것이라고 볼 수 있다.

② 주택사업계획승인을 하면서 주택사업과는 아무런 관련이 없는 토지를 기부채납하도록 하는 부관을 붙인 경우 부관에 대해서만 독립하여 소송대상으로 삼아 취소소송을 제기하여 부관을 취소하여 달라고 요구할 수 있는바, 이러한 소송유형을 진정일부취소소송이라고 한다.

③ 건축허가를 하면서 일정 토지를 기부채납하도록 하는 내용의 허가조건은 부관을 붙일 수

없는 기속행위 내지 기속적 재량행위인 건축허가에 붙인 부담이거나 또는 법령상 아무런 근거가 없는 부관이어서 무효이다.

④ 도매시장법인 지정의 조건으로 소송이나 보상에 관한 부제소특약을 붙인 경우 부제소특약은 개인적 공권인 소권을 당사자의 합의로 포기하는 것으로서 허용될 수 없다.

[정답] ①

[출제영역] 제14강 행정행위의 부관

[난이도] 하

[해설]

① × 일정한 기간 내에 공사에 착수할 것을 조건으로 하는 공유수면매립면허는 해제조건을 부가한 것이다.

② ○ 주택사업계획승인을 하면서 주택사업과는 아무런 관련이 없는 토지를 기부채납하도록 하는 부관을 붙인 경우, 이는 부담에 해당한다. 부담은 주된 행정행위와 독립하여 취소소송의 대상이 될 수 있고, 이 경우 부담이 위법하다면 부담에 대해서만 취소판결이 내려지는바, 이를 진정일부취소소송이라고 한다. 한편, 부관이 붙은 행정행위 전체를 소송대상으로 하되, 실질적으로는 부관만의 취소를 구하는 소송형태를 부진정일부취소소송이라고 한다. 판례는 부담 이외의 부관에 대해 부진정일부취소소송을 부정하고 있다.

③ ○

건축허가를 하면서 일정 토지를 기부채납하도록 한 허가조건은 기속행위 내지 기속적 재량행위인 건축허가에 붙인 부담이거나 또는 법령상 아무런 근거가 없는 부관이어서 무효이다(대판 1995. 6. 13, 94다56883).

④ ○

도매시장법인 지정의 조건으로 소송이나 보상에 관한 부제소특약을 붙인 경우 부제소특약에 관한 부분은 개인적 공권인 소권을 당사자의 합의로 포기하는 것으로서 허용될 수 없다(대판 1998. 8. 21, 98두8919).

#### 4. 행정행위의 효력과 내용에 대한 설명으로 옳은 것은?

① 공정력 : 행정처분의 취소판결이 있어야만 그 행정처분이 위법임을 이유로 손해배상청구를 할 수 있는 것은 아님 - 조세포탈에 관하여 원심판결이 있는 후에 그 조세부과처분을 취소하는 행정소송판결이 확정된 경우에는 형사소송법 제420조 제5호 소정의 재심사유에 해당함

② 불가변력 : 확인행위 등 일정한 행정행위에만 인정되는 효력 - 발생한 경우 상대방인 국민은 쟁송을 제기할 수 없음

③ 자력집행력 : 법률에 명문의 근거가 있어야 함 - 특허 등 형성적 행위에 인정되는 효력

④ 불가쟁력 : 처분청이 직권취소를 하는 것은 가능함 - 발생한 경우라면 손해를 입은 국민이 국가배상청구를 할 수는 없음

[정답] ①

[출제영역] 제15강 행정행위의 요건과 효력

[난이도] 중

[정답률] 45%

[해설]

① ○

1. 행정처분의 취소판결이 있어야만 그 행정처분이 위법임을 이유로 손해배상청구를 할 수 있는 것은 아니다(대판 1972. 4. 28, 72다337).

2. [조세부과처분이 있는 뒤 조세를 포탈(세금납부를 회피)한 혐의가 인정되어 조세포탈죄의 유죄판결을 받은 후 조세부과처분이 취소된 사건에서] **조세포탈에 관하여 유죄의 확정판결이 있는 후에 그 조세부과처분을 취소하는 행정소송판결이 확정된 경우에는 형사소송법 제420조 제5호 소정의 재심사유에 해당한다.**

조세의 부과처분을 취소하는 행정소송판결이 확정된 경우 그 조세부과처분의 효력은 처분시에 소급하여 효력을 잃게 되고, 따라서 그 부과처분을 받은 사람은 그 처분에 따른 납부의무가 없다고 할 것이므로 위 확정된 행정판결은 조세포탈에 대한 무죄 내지 원판결이 인정한 죄보다 경한 죄를 인정할 명백한 증거라 할 것이다. 조세포탈에 관하여 원심판결이 있는 후에 그 조세부과처분을 취소하는 행정소송판결이 확정된 경우에는 형사소송법 제420조 제5호 소정의 재심사유에 해당한다(대판 1985. 10. 22, 83도2933).

② × 불가변력이 발생한 경우라도 쟁송을 제기할 수는 있으므로 상대방인 국민은 쟁송을 제기할 수 없음 부분이 틀린 부분이다.

③ × 자력집행력은 명령적 행위 특히 하명행위에 인정되는 효력으로 특허 등 형성적 행위에 인정되는 효력 부분이 틀린 부분이다.

④ × 행정상 손해배상청구소송은 처분의 효력을 다투는 것이 아니므로 비록 불가쟁력이 발생한 행정행위라도 소멸시효가 완성되지 않는 한 상대방 등은 행정상 손해배상청구소송을 제기할 수 있다.

5. 다음 사례에 대한 설명으로 옳은 것을 <보기>에서 고르면 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

대기환경보전법 제33조는 ‘환경부장관은 조업 중인 배출시설에서 배출되는 오염물질의 정도가 동법에 따른 배출허용기준을 초과한다고 인정하는 때에는 사업자에게 당해 배출시설 또는 방지시설의 개선 대체 기타 필요한 조치를 명할 수 있다’고 규정하고 있다. 그런데 공해배출업체 A가 배출허용기준을 초과해 오염물질을 배출하였음에도 환경부장관이 아무런 개선명령을 발하지 않고 있어서 인근주민 甲은 건강상에 막대한 피해를 입고 있다.

- ㄱ. 동 규정에 따라 인근주민 甲에게 개선명령을 요청할 청구권이 인정되려면 대기환경보전법에 행정소송 제기가 가능함을 규정하고 있어야 한다.
- ㄴ. 동 규정에 따라 인근주민 甲에게 개선명령을 요청할 청구권이 인정되려면 동법은 순수하게 공익만을 보호하는 것으로 해석될 수 있어야 한다.
- ㄷ. 동 규정에 따라 甲에게 개선명령을 요청할 청구권이 인정된 경우라면, 만약 甲이 개선명령을 요청하였음에도 불구하고 행정청이 아무런 응답이 없어서 甲이 행정심판을 제기할 때에는 행정심판의 청구기간의 제한이 없다.
- ㄹ. 동 규정에 따라 甲에게 개선명령을 요청할 청구권과 같은 권리는 기속행위에는 인정되지 않는다.

- ① 1개            ② 2개
- ③ 3개            ④ 4개

[정답] ①

[출제영역] 제6강 공권과 공의무관계

[난이도] 중

[정답률] 54%

[해설]

행정개입청구권의 인정과 관련된 문제이다.

- ㄱ. × 개괄주의를 채택하고 있는 현행 행정소송법 구조하에서는 공권이 성립되기 위해서 법률에 소구가능성이 규정되어 있을 필요는 없다. 오늘날의 통설은 공권의 성립요건으로 강행법규에 의한 의무부과, 법규의 사익보호성의 두 가지 요건을 들고 있다.
- ㄴ. × 근거법규가 순전히 사익만을 보호하거나 공익과 더불어 사익을 보호하고 있는 경우에 개인적 공권이 성립될 수 있다.
- ㄷ. ○ 부작위에 대한 의무이행심판의 경우에는 청구기간의 제한이 없다.
- ㄹ. × 개선명령을 요청할 권리는 이른바 행정개입청구권에 해당하되, 행정개입청구권은 기속행위에는 당연히 인정될 수 있고 재량행위의 경우에는 재량이 영으로 수축하는 경우 무하자 재량행사청구권은 행정개입청구권으로 전환된다.

7. 행정행위의 분류에 대한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 친일반민족행위자재산조사위원회가 행한 친일재산에 대한 국가귀속결정은 일정한 사실을 증명하는 공증행위에 해당한다.

ㄴ. 행정청의 사립학교법인 임원취임승인행위는 학교법인의 임원선임행위의 법률상 효력을 완성하게 하는 보충적 법률행위로서 강학상 인가에 해당한다.

ㄷ. 소득세부과를 위한 소득금액결정은 준법률행위적 행정행위인 확인행위에 해당한다.

ㄹ. 공유수면의 점용·사용 허가는 허가 상대방에게 제한을 해제하여 공유수면이용권을 부여하는 처분으로 강학상 허가에 해당한다.

ㅁ. 토지거래허가는 토지거래허가구역 내의 토지거래를 일반적으로 금지시키고 특정한 경우에 예외적으로 토지거래계약을 체결할 수 있는 자격을 부여하는 점에서 강학상 예외적 허가에 해당한다.

ㅂ. 체납처분절차에서의 압류재산의 공매처분은 다툼이 있는 행위를 대상으로 한다는 점에서 확인행위에 해당한다고 볼 수 있다.

- ① 없음            ② 1개
- ③ 2개            ④ 3개

[정답] ③

[출제영역] 제13강 행정행위의 내용

[난이도] 중

[정답률] 48%

[해설]

ㄱ. ×

**「친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법」에 따른 친일반민족행위자재산조사위원회의 친일재산 국가귀속결정은 당해 재산이 친일재산에 해당한다는 사실을 확인하는 준법률행위적 행정행위에 해당한다(대판 2008. 11. 13, 2008두13491).**

ㄴ. ○

**학교법인의 이사장·이사·감사 등에 대한 관할청의 임원취임승인행위는 보충적 법률행위이다.**  
 사립학교법 제20조 제1항, 제2항은 학교법인의 이사장·이사·감사 등의 임원은 이사회회의 선임을 거쳐 관할청의 승인을 받아 취임하도록 규정하고 있는바, 관할청의 임원취임승인행위는 학교법인의 임원선임행위의 법률상 효력을 완성케 하는 보충적 법률행위라 할 것이다(대판 2007. 12. 27, 2005두9651).

ㄷ. ○ 소득세부과를 위한 소득금액의 결정은 준법률행위적 행정행위 중 확인에 해당한다.

ㄹ. ×

**공유수면점용허가는 특허로서 재량행위이다(대판 1989. 9. 12, 88노9206).**

ㅁ. ×

**토지거래허가는 인가적 성질을 띠는 것이다.**

토지거래허가가 규제지역 내의 허가가 규제지역 내의 모든 국민에게 전반적으로 토지거래의 자유를 금지하고 일정한 요건을 갖춘 경우에만 금지를 해제하여 계약 체결의 자유를 회복시켜 주는 성질의 것이라고 보는 것은 위 법의 입법취지를 넘어선 지나친 해석이라고 할 것이고, 규제지역 내에서도 토지거래의 자유가 인정되나, 다만 위 허가를 허가 전의 유동적 무효상태에 있는 법률행위의 효력을 완성시켜 주는 인가적 성질을 띤 것이라고 보는 것이 타당하다(대판 1991. 12. 24, 90다12243).

ㄴ. × 공매는 공법상 대리로서 항고소송의 대상이 되는 처분이다.

**공매는 공법상 행정처분으로서 공매에 의하여 재산을 매수한 자가 그 공매처분이 취소된 경우 그 취소처분의 위법을 주장하여 행정소송을 제기할 법률상의 이익이 있다(대판 1984. 9. 25, 84누201).**