



「2024년 시험대비」

행정법 모의고사 및 해설(4)

유대웅 교수 | 박문각 공무원 노량진학원



※ QR코드를 통해
"이해와 암기의
황금 비율 행정법
유대웅 교수의 커
리큘럼 및 강의일
정"을 확인할 수
있습니다.

[난이도 : 상]

10. 이행강제금에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 건축법상 이행강제금은 시정명령의 불이행이라는 과거의 위반행위에 대한 제재가 아니라, 시정명령을 이행하지 않고 있는 건축주 등에 대하여 다시 상당한 이행기한을 부여하고 기한 안에 시정명령을 이행하지 않으면 이행강제금이 부과된다는 사실을 고지함으로써 의무자에게 심리적 압박을 주어 시정명령에 따른 의무의 이행을 간접적으로 강제하는 행정상의 간접강제 수단에 해당한다.
- ② 전통적으로 행정대집행은 대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로, 이행강제금은 부작위의무나 비대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로 이해되어 왔으나, 이는 이행강제금제도의 본질에서 오는 제약은 아니며, 이행강제금은 대체적 작위의무의 위반에 대하여도 부과될 수 있다.
- ③ 허가권자는 건축법상 이행강제금을 부과하기 전에 이행강제금을 부과·징수한다는 뜻을 미리 문서로써 계고하여야 한다.
- ④ 건물에 대한 건축허가를 받은 甲이 건축 중이던 건물 및 대지를 乙에게 양도하였으나 乙이 명의를 변경하지 아니한 채 사용승인을 받지 않고 건물을 사용한 경우, 행정청은 원칙적으로 乙에게 시정명령을 한 후 이행강제금을 부과하여야 한다.

정답 : ④

출제영역 : 실효성 확보수단

① (O) 구 건축법상 이행강제금은 시정명령의 불이행이라는 과거의 위반행위에 대한 제재가 아니라, 시정명령을 이행하지 않고 있는 건축주·공사시공자·현장관리인·소유자·관리자 또는 점유자에 대하여 다시 상당한 이행기한을 부여하고 기한 안에 시정명령을 이행하지 않으면 이행강제금이 부과된다는 사실을 고지함으로써 의무자에게 심리적 압박을 주어 시정명령에 따른 의무의 이행을 간접적으로 강제하는 행정상의 간접강제 수단에 해당한다(2015두46598).

② (O) 현법재판소는 “전통적으로 행정대집행은 대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로, 이행강제금은 부작위의무나 비대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로 이해되어 왔으나, 이는 이행강제금제도의 본질에서 오는 제약은 아니며, 이행강제금은 대체적 작위의무의 위반에 대하여도 부과될 수 있다”고 판시하였다(2001현바80).

③ (O) 건축법 제80조(이행강제금) ③ 허가권자는 제1항 및 제2항에 따른 이행강제금을 부과하기 전에 제1항 및 제2항에 따른 이행강제금을 부과·징수한다는 뜻을 미리 문서로써 계고하여야 한다.

④ (X) [1] 건축법의 관계 규정상 건축허가 혹은 건축신고시 관할 행정청에 명의상 건축주가 실제 건축주인지 여부에 관한 실질적 심사권이 있다고 보기 어렵고, 또 명목상 건축주라도 그것이 명의대여라면, 당해 위반 건축물을 대한 직접 원인행위자는 아니라 하더라도 명의 대여자로서 책임을 부담하여야 하는 점, 만약 이와 같이 보지 않을 경우 건축주는 자신이 명목상 건축주에 불과하다고 주장하여 책임 회피의 수단으로 악용할 가능성이 있고, 또 건축주 명의대여가 조장되어 행정법 관계를 불명확하게 하고 법적 안정성을 저해하는 요소로 작용할 수 있는 점 등을 종합적으로 고려하여 보면, 위반 건축물을 대해 건축주 명의를 갖는 자는 명의가 도용되었다는 등의 특별한 사정이 있지 않은 한 건축법 제79조 제1항의 건축주에 해당한다고 보아야 한다. [2] 건물에 대한 건축허가를 받은 甲이 건축 중이던 건물 및 대지를 乙에게 양도하였으나 乙이 명의를 변경하지 아니한 채 사용승인을 받지 않고 건물을 사용하자, 행정청이 명의상 건축주이자 건물에 관한 소유권보존등기 명의자인 甲에게 시정명령을 한 후 이행강제금을 부과한 사안에서, 건축주 명의가 도용되었다는 등의 특별한 사정을 인정할 만한 자료가 없는 이상, 위 건물의 건축주 명의를 갖는 자이자 부동산등기부등본상 소유자인 甲이 건축법 제79조

제1항에 규정된 시정명령의 상대방인 건축주 또는 소유자가 될 수 있다고 보아야 하므로 위 처분이 적법함에도, 이와 달리 판단한 원심에 시정명령의 상대방인 건축주 또는 소유자 등에 관하여 법리를 오해한 위법이 있다고 한 사례(2010두13340).

[난이도 : 중]

11. 행정절차법상 처분절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정절차법에 따르면 특정 영업의 허가 신청내용을 모두 그대로 인정하는 허가를 할 경우 그 허가처분의 근거와 이유를 제시하지 않아도 된다.
- ② 행정청은 처분을 하는 경우 원칙적으로 당사자에게 그 근거와 이유를 제시할 의무가 있으므로, 당사자가 근거규정 등을 명시하여 신청하는 인·허가 등을 거부하는 처분을 함에 있어 당사자가 그 근거를 알 수 있을 정도로 상당한 이유를 제시한 경우라 할지라도 당해 처분의 근거 및 이유로서 구체적 조항 및 내용까지 명시해야 하고 그러지 아니하면 그 처분은 위법하다.
- ③ 처분서에 처분의 근거와 이유가 구체적으로 명시되어 있지 않은 이상 처분 당시 당사자가 어떠한 근거와 이유로 이루어진 것인지를 충분히 알 수 있어서 그에 불복하여 행정구제절차로 나아가는 데에 별다른 지장이 없었던 것으로 인정되는 경우라도 그 처분은 위법하다고 보아야 한다.
- ④ 처분의 이유제시에 하자가 있는 경우 처분청이 사실심 별론종결 전까지 이를 보완하면 그 하자는 치유된다.

정답 : ①

출제영역 : 행정절차법

① (O) 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
- ② (X) [1] 행정절차법 제23조 제1항은 행정청은 처분을 하는 때에는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다고 규정하고 있는 바, 일반적으로 당사자가 근거규정 등을 명시하여 신청하는 인·허가 등을 거부하는 처분을 함에 있어 당사자가 그 근거를 알 수 있을 정도로 상당한 이유를 제시한 경우에는 당해 처분의 근거 및 이유를 구체적 조항 및 내용까지 명시하지 않았더라도 그로 말미암아 그 처분이 위법한 것이 된다고 할 수 없다. [2] 행정청이 토지형질변경허가신청을 불허하는 근거규정으로 ‘도시계획법시행령 제20조’를 명시하지 아니하고 ‘도시계획법’이라고만 기재하였으나, 신청인이 자신의 신청이 개발제한구역의 지정목적에 현저히 지장을 초래하는 것이라는 이유로 구 도시계획법시행령 제20조 제1항 제2호에 따라 불허된 것임을 알 수 있었던 경우, 그 불허처분이 위법하지 아니하다고 한 사례(2000두8912).

③ (X) 행정절차법 제23조 제1항은 행정청이 처분을 하는 때에는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하도록 규정하고 있고, 이는 행정청의 자의적 결정을 배제하고 당사자로 하여금 행정구제절차에서 적절히 대처할 수 있도록 하는 데 그 취지가 있다. 따라서 처분서에 기재된 내용과 관계 법령 및 당해 처분에 이르기까지 전체적인 과정 등을 종합적으로 고려하여, 처분 당시 당사자가 어떠한 근거와 이유로 처분이 이루어진 것인지를 충분히 알 수 있어서 그에 불복하여 행정구제절차로 나아가는 데에 별다른 지장이 없었던 것으로 인정되는 경우에는 처분서에 처분의 근거와 이유가 구체적으로 명시되어 있지 않았다고 하더라도 그로 말미암아 그 처분이 위법한 것으로 된다고 할 수

는 없다(2011두18571).

④ (X) 일반적으로 이유제시의 하자는 그 하자의 치유가 인정된다. 문제 가 되는 것은 어느 시점까지 하자의 치유가 인정될 수 있는가 하는 것인데, 이유제시의 취지의 중점은 상대방에게 행정제기상 편의를 제공하는데 있으므로 ‘행정제기상의 제기 이전까지’ 하자의 치유가 가능한 것으로 보아야 할 것이다(행정제기상제기전설). 판례도 “과세처분 시 납세고지서에 과세표준, 세율, 세액의 산출근거 등이 누락된 경우에는 늦어도 과세처분에 대한 불복여부의 결정 및 불복신청에 편의를 줄 수 있는 상당한 기간내에 보정행위를 하여야 그 하자가 치유된다 할 것이므로, 과세처분이 있은지 4년이 지나서 그 취소소송이 제기된 때에 보정된 납세고지서를 송달하였다는 사실이나 오랜 기간(4년)의 경과로써 과세처분의 하자가 치유되었다고 볼 수는 없다”고 판시하여(82누420), 같은 입장이다.

[난이도 : 중]

12. 정보공개에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형사소송법 제59조의2는 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제4조 제1항에서 정한 ‘정보의 공개에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우’에 해당하므로 형사재판획정기록의 공개에 관하여는 공공기관의 정보공개에 관한 법률에 의한 공개청구가 허용되지 아니한다.
- ② 모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가지며, 여기에서 국민에는 자연인은 물론 법인, 권리능력 없는 사단·재단도 포함되고, 법인, 권리능력 없는 사단·재단 등의 경우에는 그 설립목적을 불문한다.
- ③ 사립대학교에 대한 국비 지원이 한정적·일시적·국부적이라는 점을 고려할 때, 사립대학교는 국비의 지원을 받는 범위 내에서만 정보공개의무를 지는 공공기관의 성격을 가진다고 보아야 한다.
- ④ 한국방송공사(KBS)는 방송법이라는 특별법에 의하여 설립된 특수법인으로서 정보공개의무가 있는 공공기관에 해당한다.

정답 : ③

출제영역 : 개인정보보호, 정보공개

① (O) 형사소송법 제59조의2의 내용·취지 등을 고려하면, 형사소송법 제59조의2는 형사재판획정기록의 공개 여부나 공개 범위, 불복절차 등에 대하여 구 공공기관의 정보공개에 관한 법률과 달리 규정하고 있는 것으로 정보공개법 제4조 제1항에서 정한 ‘정보의 공개에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우’에 해당한다. 따라서 형사재판획정기록의 공개에 관하여는 정보공개법에 의한 공개청구가 허용되지 아니한다(2013두20882).

② (O) [1] 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제6조 제1항은 “모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리가 있다.”고 규정하고 있는데, 여기에서 말하는 국민에는 자연인은 물론 법인, 권리능력 없는 사단·재단도 포함되고, 법인, 권리능력 없는 사단·재단 등의 경우에는 설립목적을 불문하며, 한편 정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로 청구인이 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다. [2] 권리능력 없는 사단인 ‘총주환경운동연합’의 정보공개를 청구할 수 있는 당사자능력과 정보공개거부처분의 취소를 구할 법률상 이익을 인정한 사례(2003두8050).

③ (X) 정보공개의무기관을 정하는 것은 입법자의 입법형성권에 속하고, 이에 따라 입법자는 구 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제2조 제3호에서 정보공개 의무기관을 공공기관으로 정하였는 바, 공공기관은 국가기관에 한정되는 것이 아니라 지방자치단체, 정부투자기관, 그 밖에 공동체 전체의 이익에 중요한 역할이나 기능을 수행하는 기관도 포함되는 것으로 해석되고, 여기에 정보공개의 목적, 교육의 공공성 및 공·사립학교의 동질성, 사립대학교에 대한 국가의 재정지원 및 보조 등 여러 사정을 고려해 보면, 사립대학교에 대한 국비 지원이 한정적·일시적·국부적이라는 점을 고려하더라도, 같은 법 시행령 제2조 제1호가 정보공개의무를 지는 공공기관의 하나로 사립대학교를 들고 있는 것이 모법인 구 공공기관의 정보공개에 관한 법률의 위임 범위를 벗어났거나 사립대학교 국비의 지원을 받는 범위 내에서만 공공기관의 성격을 가진다고 볼 수 없다(2004두2783).

④ (O) 방송법이라는 특별법에 의하여 설립 운영되는 한국방송공사(KBS)는 공공기관의 정보공개에 관한 법률을 시행령 제2조 제4호의 ‘특별법에 의하여 설립된 특수법인’으로서 정보공개의무가 있는 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제2조 제3호의 ‘공공기관’에 해당한다고 판단한 원심판결을 수긍한 사례(2008두13101).