

2013년 행정사 행정법 문제 및 해설 (교재순)

(월비스 고시학원 김종석 교수)

1. 주택사업계획을 승인하면서 그 주택사업과는 아무런 관련이 없는 토지를 기부채납하도록 부관을 붙인 경우 위법 판단의 근거로 제시할 수 있는 행정법의 일반원칙은?

- ① 신뢰보호의 원칙
- ② 부당결부금지의 원칙
- ③ 평등의 원칙
- ④ 투명성의 원칙
- ⑤ 행정의 자기구속의 원칙

<해설>

지방자치단체장이 사업자에게 주택사업계획승인을 하면서 그 주택사업과는 아무런 관련이 없는 토지를 기부채납하도록 하는 부관을 주택사업계획승인에 붙인 경우, 그 부관은 부당결부금지의 원칙에 위반되어 위법하다. (대법원 1997.3.11, 96다49650) 【소유권이전등기말소】 [김종석행정법총론 63면 관련판례1]

<답> ②

2. 사인의 공법행위에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사인의 공법행위는 공법적 효과의 발생을 목적으로 하는 행위인 점에서 사법(私法)행위와 구별된다.
- ② 사인의 공법행위는 행위의 효과를 기준으로 자기완결적(자체완성적) 공법행위와 행위요건적(행정요건적) 공법행위로 나눌 수 있다.
- ③ 자기완결적(자체완성적) 신고의 경우에 적법한 요건을 갖춘 신고가 있으면 행정청의 수리여부에 관계없이 신고서 접수기관에 도달된 때에 신고의무가 이행된 것으로 본다.
- ④ 신고대상이 아닌 사항의 신고에 대한 행정청의 수리거부는 취소소송의 대상이 되는 처분에 해당한다.
- ⑤ 사업양수에 따른 지위승계신고에 대한 허가관청의 수리에 대하여, 사업의 양도행위가 무효라고 주장하는 양도자는 민사소송으로 양도행위의 무효를 구함이 없이 곧바로 행정소송으로 위 신고수리처분의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있다.

<해설>

- ① 사인의 공법행위는 공법적 효과의 발생을 목적으로 하지만, 사법행위는 당사자 간의 이해조절을 목적으로 한다.[김종석행정법총론 141면 2. (2) 도표]
- ② 사인의 공법행위의 분류로 옳다.[김종석행정법총론 141면 3. 도표]

| 분류기준 | | 내 용 |
|---------|--------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 사인의 지위 | 행정주체의 지위 (국가기관) | 사인이 선거인단의 일원으로서 하는 투표행위 등 |
| | 행정객체의 지위 | 각종 인·허가 신청, 신고 등 |
| 의사표시의 수 | 단순행위 | 신고 등의 행위는 신고만으로 법적 효과가 발생하므로 단순행위라 할 수 있다. |
| | 합성행위 | 투표행위, 공법상 합동행위(조합설립행위) 등은 여러 사람의 의사표시가 모여 특정인의 당선 또는 조합설립이라는 법적 효과가 발생하므로 합성행위라 할 수 있다. |
| 행위의 효과 | 자기완결적 (자족적) 공법행위 | ① 사인의 의사표시나 단순한 사실의 통지 그 자체만으로 일정한 법적 효과를 발생시키는 공법행위를 말한다. ② 투표행위, 신고(출생·사망·출국·세금·예비군 신고), 조합설립행위(공법상 합동행위) cf. 조합설립행위는 반대건해(홍정선) 有 |
| | 행위요건적 (행정요건적) 공법행위 | ① 사인의 행위가 그 자체로서 법률효과를 완성시키지 못하고 행정주체의 공법행위의 동기나 요건이 되거나 공법상 계약의 일방 당사자의 의사표시에 불과한 공법행위를 말한다. ② 신청·출원(여권·특허·허가·인가 신청), 청원·소청, 동의(공무원임명에 대한 동의)·승낙·협의(토지수용의 협의), 지원입대, 입학원서의 제출, 국가시험의 응시행위, 행정소송의 제기·행정심판의 청구 |

③ 자기완결적 공법행위는 사인의 행정청에 대한 일방적 의사표시나 통지가 행정청에 도달함으로써 공법적 효과가 발생하므로 행정청의 별도의 수리행위를 요하지 않는다.[김종석행정법총론 144면 5. (1)]

④ 종교단체가 납골탑 설치신고를 함에 있어 부대시설에 관한 사항을 신고한 데 대하여 행정청이 그 신고를 일괄반려한 경우, 그 반려처분 중 부대시설에 관한 신고(비신고대상)를 반려(수리거부)한 부분은 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 않는다. (대법원 2005.2.25, 2004두4031) 【납골시설 등 설치신고반려처분취소】 [김종석행정법총론 146면 관련판례2]

⑤ 사업양도·양수에 따른 허가관청의 지위승계신고의 수리는 적법한 사업의 양도·양수가 있었음을 전제로 하는 것이므로 그 수리대상인 사업양도·양수가 존재하지 아니하거나 무효인 때에는 수리를 하였다 하더라도 그 수리는 유효한 대상이 없는 것으로서 당연히 무효라 할 것이다. 골재채취업의 양도행위가 무효라고 주장하는 양도자는 민사쟁송으로 양도·양수행위의 무효를 구함이 없이 곧바로 허가관청을 상대로 하여 행정소송으로 위 신고수리처분의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있다. (대법원 2005.12.23, 2005두3554) 【채석허가수허가자 변경신고 수리처분취소】 [김종석행정법총론 279면 관련판례5 비교판례]

<답> ④

3. 행정입법에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정소송에 대한 대법원 판결에 의하여 법규명령의 위헌 또는 위법이 확정된 경우에는 대법원은 지체없이 그 사유를 안전행정부장관에게 통보하여야 한다.
- ② 범죄구성요건을 포괄적·추상적으로 법규명령에 위임하는 것도 가능하다.
- ③ 시행령으로 정한 제재적 처분기준은 행정규칙으로서의 성질을 가진다.
- ④ 상위법령이 개정된 경우 중전의 집행명령은 당연히 실효된다.
- ⑤ 행정규칙은 법률의 수권이 있는 경우에만 제정할 수 있다.

<해설>

- ① 행정소송에 대한 대법원판결에 의하여 명령·규칙이 헌법 또는 법률에 위반된다는 것이 확정된 경우에는 대법원은 지체없이 그 사유를 안전행정부장관에게 통보하여야 한다(행정소송법 제6조 제1항).[김종석행정법총론 205면 사이드각주]
- ② 헌법재판소와 대법원은 긴급한 필요가 있거나 미리 법률로써 자세히 정할 수 없는 부득이한 사정이 있는 경우에 한하여 근거법률이 구성요건의 점에서는 처벌대상인 행위가 어떠한 것인지 이를 예측할 수 있을 정도로 구체적으로 정하고, 형벌의 점에서는 형벌의 종류 및 그 상한과 폭을 명확히 규정하는 것을 전제로 그 범위 내에서 구체적인 것을 명령으로 정하게 하는 것은 허용된다고 한다(헌법재판소 1991.7.8, 91헌가4, 대법원 2002.11.26, 2002도2998).[김종석행정법총론 175면 (2) ①]
- ③ 판례는 대통령령(시행령)으로 정한 행정처분의 기준을 법규명령으로 본다.[김종석행정법총론 191면 ② ㉠]
- ④ 집행명령은 근거법령인 상위법령이 폐지되면 특별한 규정이 없는 이상 실효되는 것이나, 상위법령이 개정됨에 그친 경우에는 개정법령과 성질상 모순·저촉되지 아니하고 개정된 상위법령의 시행에 필요한 사항을 규정하고 있는 이상 당연히 실효되지 않고, 개정법령의 시행을 위한 새로운 집행명령이 제정·발효될 때까지는 그 효력을 유지한다(대법원 1989.9.12, 88누6962).[김종석행정법총론 180면 ②]
- ⑤ 법규명령의 제정에는 법적 근거가 필요하지만, 행정규칙은 법규가 아니므로 법적 근거가 필요하지 않다.[김종석행정법총론 197면 VII 1. (1)]

<답> ①

4. 행정행위의 부관에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- <보기>
- ㉠ 기부채납받은 행정재산에 대한 사용·수익허가에 있어서 공유재산 관리청이 정한 사용·수익허가의 기간은 독립하여 취소소송의 대상이 될 수 있다.
 - ㉡ 부담은 상대방과 협의하여 협약의 형식으로 내용을 미리 정한 다음 행정처분을 하면서 부가할 수 있다.
 - ㉢ 부담에 의해 부과된 의무를 상대방이 불이행할 경우 처분청은 주된 행정행위를 철회할 수 있다.
 - ㉣ 행정처분과 실제적 관련성이 없어 부관으로 붙일 수 없는 부담이라도 사법상 계약의 형식으로 처분의 상대방에게 그 부담을 부과할 수 있다.

- ① ㉠, ㉡
- ② ㉠, ㉢
- ③ ㉠, ㉣
- ④ ㉡, ㉢
- ⑤ ㉡, ㉣

<해설>

㉠ 틀림. 기부채납 받은 행정재산에 대한 사용·수익 허가에서 공유재산의 관리청이 정한 사용·수익 허가의 기간은 그 허가의 효력을 제한하기 위한 행정행위의 부관으로서 이러한 사용·수익 허가의 기간에 대해서는 독립하여 행정소송을 제기할 수 없다. (대법원 2001.6.15, 99두509) 【무상사용 허가 일부거부처분취소】 <권한 행정청으로부터 도시계획사업 시행허가를 받아 시설물을 설치하여 40년간 무상사용하기로 하고 기부채납한 사업자가 권한 행정청으로부터 20년간 사용허가를 받고 사용·수익허가의 기간에 대해서 독립하여 제기한 취소소송을 부적법하다고 한 사례>[김종석행정법총론 309면 관련판례3]

㉡ 옳음. 수익적 행정처분에 있어서는 법령에 특별한 근거규정이 없다고 하더라도 그 부관으로서 부담을 붙일 수 있고, 그와 같은 부담은 행정청이 행정처분을 하면서 일방적으로 부가할 수도 있지만 부담을 부가하기 이전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 다음 행정처분을 하면서 이를 부가할 수도 있다(대법원 2009.2.12, 2005다65500).[김종석행정법총론 295면 사이드각주]

㉢ 옳음. 부담에 의해 부과된 의무의 불이행시 법령의 규정이 있거나, 사전에 철회권을 유보한 경우뿐만 아니라 이와 같은 철회의 근거가 없는 경우에도 철회의 사유를 충족하는 한 주된 행정행위를 철회할 수 있다는 것이 통설·판례의 태도이다.[김종석행정법총론 295면 (4) ②]

㉣ 틀림. 행정처분과 부관 사이에 실제적 관련성이 없는 경우, 공법상 제한을 회피하고자 사법상 계약을 체결하는 형식을 취한 것은 위법하다. (대법원 2009.12.10, 2007다63966) 【약정금】 <기부금품모집규제법 제5조는 국가 또는 지방자치단체 및 그 소속 기관과 공무원은 기부금품의 모집을 할 수 없고, 비록 자발적으로 기탁하는 금품이라도 원칙적으로 이를 접수할 수 없다고 규정하고 있는데, 지방자치단체가 골프장업사업계획승인을 해 주면서 상대방으로부터 기부금을 지급받기로 한 증여계약은 공무수행과 결부된 금전적 대가에 관한 것으로서 그 조건이나 동기가 사회질서에 반하는 것이므로 민법 제103조에 의하여 무효라고 본 사례>[김종석행정법총론 306면 관련판례6]

<답> ④

5. 판례에 의할 때 선행처분에 취소사유가 있음을 들어 후행처분의 위법을 주장할 수 있는 경우는? (단, 선행처분에 불가쟁력이 발생하였고, 후행처분에는 고유의 위법이 없음)

- ① 조세부과처분 - 채납처분
- ② 표준지공시지가결정 - 수용재결
- ③ 공무원 직위해제처분 - 공무원 면직처분
- ④ 택지개발예정지구 지정 - 택지개발계획 승인
- ⑤ 건물철거명령 - 대집행계고처분

<해설>

| | |
|-----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 인정예 | <ul style="list-style-type: none"> ① 한지의사시험자격인정과 한지의사면허처분 사이[06 서울9급] ② 안경사국가시험합격무효처분과 안경사면허취소처분 사이[06 국회8급, 10·12 경쟁특채] ③ 귀속재산의 임대처분과 매각처분 사이[06 서울9급, 10 경북교행·국회속기] ④ 강제징수의 각 절차 사이(독촉·압류·매각·청산)[10 경북교행·국회속기] ⑤ 대집행의 각 절차 사이(계고·통지·실행·비용징수)[06 서울9급·국회8급, 10 서울9급·경북교행·국회속기, 11 지방9급·국가7급] ⑥ 독촉과 가산금·증가산금 징수처분 사이[06 국회8급, 12 서울교행] ⑦ 기준지가고시처분과 토지수용처분 사이[06 강원9급, 12 경쟁특채] ⑧ (암매장)분묘개장명령과 계고처분 사이[06 국회8급, 12 경쟁특채] ⑨ 개별공시지가결정과 과세처분 사이[06 선관위9급·서울9급, 10 서울9급, 11 국가7급] ⑩ 표준공시지가결정과 수용재결 등 후행행정처분 사이[10 지방9급, 11 국가7급, 12 경쟁특채] ⑪ 친일반민족행위자로 결정한 친일반민족행위진상규명위원회의 최종발표와 지방보훈청장의 독립유공자법 적용배제자 결정 |
| 부정예 | <ul style="list-style-type: none"> ① 철거명령과 대집행의 계고 사이[09 국회속기, 10 서울9급, 11 국가7급] ② 과세처분과 채납처분 사이[08·09 관세사, 10 경북교행] ③ 직위해제처분과 직권면직처분 사이[06 강원9급, 09 관세사, 10 서울9급·경행특채, 12 서울교행] ④ 변상판정과 변상명령 사이[09 관세사] ⑤ 토지등급설정 또는 수정처분과 과세처분 사이[10 경쟁특채, 12 서울교행] ⑥ 재개발사업시행인가처분과 토지수용재결 사이[12 경쟁특채] ⑦ 도시계획결정과 수용재결처분 사이[10 지방9급·서울9급], 도시계획사업의 실시계획 인가고시와 수용재결처분[11 국가7급] ⑧ (구)토지수용법상의 사업인정과 토지수용재결 사이[06 서울9급, 07 관세사, 13 변호사] ⑨ 택지개발예정지구지정과 택지개발계획승인처분 사이[06 선관위9급, 07 관세사] ⑩ 택지개발계획의 승인과 수용재결 사이[07 관세사] ⑪ 표준지공시지가결정과 개별공시지가결정 사이[03 관세사] ⑫ 표준지공시지가결정과 조세부과처분 사이[01 관세사] ⑬ 보충역편입처분과 공익근무요원소집처분 사이[06 국회8급, 10 경쟁특채, 11 국가7급, 12 국가9급·서울교행·경행특채] ⑭ 액화석유가스판매사업 허가처분과 사업개시신고 반려처분[10 경쟁특채] ⑮ 수감거부처분과 수료처분 사이[12 경쟁특채] ⑯ 사업계획승인처분과 도시계획시설변경 및 지적승인고시처분 사이 ⑰ 토지구획정리사업 시행 후 시행인가처분의 하자과 환지청산금 부과처분 사이[11 국회8급] ⑱ 농지전용부담금 부과처분과 압류처분 사이[08 관세사] ⑲ 납세의무자의 취득세신고와 징수처분 사이 ⑳ 국제항공노선 운수권배분 실효처분 및 노선면허거부처분과 노선면허처분 사이 ㉑ 토목공사사업, 건축공사사업 면허처분과 이에 기초한 새로운 토목건축공사사업 면허처분[04 충북교행] ㉒ 상속세 부과처분과 증액경정처분 ㉓ 소득금액변동통지와 징수처분 |

<답> ②

6. 행정행위의 무효와 취소에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 무효인 행정행위에는 공정력이 인정되지 아니한다.
- ② 행정절차법상 처분의 직권취소는 처분등이 있음을 안 날부터 1년, 처분등이 있는 날로부터 2년 이내에 하여야 한다.
- ③ 취소소송의 진행 중에는 처분청은 계쟁처분을 직권취소할 수 없다.
- ④ 행정사건을 선결문제로 하는 민사소송에는 법원은 무효인 행정행위의 효력을 확인할 수는 없지만, 취소할 수 있는 행정행위의 효력을 부인할 수는 있다.
- ⑤ 행정행위에 대한 무효확인소송에서도 제소기간을 준수하여야 한다.

<해설>

- ① 행정행위의 하자가 중대하고 명백하여 무효인 경우에는 공정력이 인정되지 않는다. 이러한 경우에까지 공정력을 인정하면 행정청에게 지나친 특권을 부여하고 그 결과 국민에게는 큰 부담이 되기 때문이다.
- ② 쟁송취소는 단기의 쟁송제기기간이 법정되어 있지만, 직권취소의 경우에는 기간의 제한이 없다.[김종석행정법총론 355면 도표 취소기간] 행정절차법상 위와 같은 규정은 없다.
- ③ 변상금부과처분에 대한 취소소송이 진행 중이라도 그 부과권자로서는 위법한 처분을 스스로 취소하고 그 하자를 보완하여 다시 적법한 부과처분을 할 수도 있다. (대법원 2006.2.10, 2003두 5686) 【변상금부과처분취소】 [김종석행정법총론 362면 관련판례5]
- ④ 법원의 심리결과 선결문제가 되는 행정행위가 부존재 또는 위법성의 정도가 중대하고 명백하여 당연무효인 경우에는 민사법원이 직접 행정행위의 무효를 판단할 수 있다. 부존재 또는 당연무효인 행정행위에는 공정력이 발생하지 않기 때문이다. 반면, 선결문제가 되는 행정행위가 취소사유에 불과하다면 공정력이 발생하므로 권한 있는 기관에 의해 취소되기 전까지는 유효성이 추정 또는 통용된다. 따라서 민사법원은 독자적으로 심리·판단하여 행정행위의 효력을 부인하고 인용판결을 할 수 없다.
- ⑤ 행정소송법상 취소소송의 제소기간에 관한 규정(행정소송법 제20조)이 무효등확인소송에 준용되지 않는다(동법 제38조 제1항). 무효인 행정행위는 처음부터 당연히 아무 효력이 없는 것이므로 언제든지 무효임을 주장할 수 있기 때문이다.[김종석행정법총론 925면 2. 및 332면 도표]

<답> ①

7. 「행정절차법」상 행정지도에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정지도는 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니 된다.
- ② 행정기관은 행정지도의 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니 된다.
- ③ 행정지도는 법적 행위가 아니라 비권력적 사실행위에 불과하므로 비례원칙이 적용되지 아니한다.
- ④ 행정지도의 상대방은 해당 행정지도의 방식·내용 등에 관하여 행정기관에 의견제출을 할 수 있다.
- ⑤ 행정지도를 하는 자는 그 상대방에게 그 행정지도의 취지 및 내용과 신분을 밝혀야 한다.

<해설>

- ① 임의성의 원칙(동법 제48조 제1항 후단)
- ② 불이익조치금지의 원칙(동법 제48조 제2항)
- ③ 행정지도는 국민의 임의적인 협력을 전제로 하는 비권력적 사실행위이다.[김종석행정법총론 402면 II] 따라서 행정지도에는 법적 근거가 필요하지 않다고 보는 것이 통설적 견해이지만, 행정지도도 법치주의 내지 법치행정과 무관하지 않으므로 법률우위의 원칙이 당연히 적용된다. 따라서 행정지도는 성문법 및 행정법의 일반원칙 등에 위반되어서는 안 된다.[김종석행정법총론 405면 2. (2)(3)]
- ④ 의견제출제도(동법 제49조 제2항)
- ⑤ 명확성의 원칙 및 행정지도실명제(동법 제49조 제1항).

<답> ③

8. 「행정절차법」의 내용에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 행정청은 공청회를 개최하려는 경우에는 공청회 개최 20일 전까지 일시 및 장소 등의 사항을 당사자 등에게 통지하여야 한다.
- ② 판례에 의할 때 상대방의 신청에 대한 거부처분은 사전통지의 대상이다.
- ③ 행정절차법은 절차상 하자있는 행정처분의 법적 효력에 관한 명문의 규정을 두고 있다.
- ④ 지방의회의 의결을 거쳐 행하는 사항에 대하여도 행정절차법이 적용된다.
- ⑤ 행정청은 직권으로 또는 당사자의 신청에 따라 여러 개의 사안을 병합하거나 분리하여 청문을 할 수 있다.

<해설>

① 14일 전까지 통지하여야 한다(동법 제38조).[김종석행정법총론 457면 ③ ㉠ ㉡ 조문]

제38조 【공청회 개최의 알림】 행정청은 공청회를 개최하려는 경우에는 공청회 개최 14일 전까지 다음 각 호의 사항을 당사자등에게 통지하고 관보, 공보, 인터넷 홈페이지 또는 일간신문 등에 공고하는 등의 방법으로 널리 알려야 한다.

1. 제목
2. 일시 및 장소
3. 주요 내용
4. 발표자에 관한 사항
5. 발표신청 방법 및 신청기한
6. 정보통신망을 통한 의견제출
7. 그 밖에 공청회 개최에 필요한 사항

② 대법원은 ‘교원임용거부처분 취소청구사건’에서 특별한 사정이 없는 한 신청에 대한 거부처분은 당사자의 권익을 제한하는 것은 아니므로 사전통지대상이 되지 않는다고 보았다(대법원 2003.11.28, 2003두674).[김종석행정법총론 450면 레벨업 2.]

③ 절차상 하자의 효과에 관한 일반법은 존재하지 않는다.[김종석행정법총론 462면] 행정절차법에도 절차상 하자의 법적 효력에 관한 규정은 없다.

④ 지방의회의 의결을 거쳐 행하는 사항에 대하여는 행정절차법을 적용하지 아니한다(동법 제3조 제2항 제1호).

제3조 【적용범위】 ② 이 법은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 대하여는 적용하지 아니한다.

1. 국회 또는 지방의회의 의결을 거치거나 동의 또는 승인을 받아 행하는 사항
2. 법원 또는 군사법원의 재판에 의하거나 그 집행으로 행하는 사항
3. 헌법재판소의 심판을 거쳐 행하는 사항
4. 각급 선거관리위원회의 의결을 거쳐 행하는 사항
5. 감사원이 감사위원회의의 결정을 거쳐 행하는 사항
6. 형사(刑事), 행형(行刑) 및 보안처분 관계 법령에 따라 행하는 사항
7. 국가안전보장·국방·외교 또는 통일에 관한 사항 중 행정절차를 거칠 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 사항
8. 심사청구, 해양안전심판, 조세심판, 특허심판, 행정심판, 그 밖의 불복절차에 따른 사항
9. 「병역법」에 따른 징집·소집, 외국인의 출입국·난민인정·귀화, 공무원 인사 관계 법령에 따른 징계와 그 밖의 처분, 이해 조정을 목적으로 하는 법령에 따른 알선·조정·중재(仲裁)·재정(裁定) 또는 그 밖의 처분 등 해당 행정작용의 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 거칠 필요가 없다고 인정되는 사항과 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항

⑤ 동법 제32조

제32조 【청문의 병합·분리】 행정청은 직권으로 또는 당사자의 신청에 따라 여러 개의 사안을 병합하거나 분리하여 청문을 할 수 있다.

<답> ⑤

9. 정보공개제도에 관한 판례의 입장이 아닌 것은?

- ① 정보공개청구권자로서의 국민에는 자연인은 물론 법인, 권리능력 없는 사단·재단도 포함되고, 법인, 권리능력 없는 사단·재단 등의 경우에는 설립목적을 불문한다.
- ② 공개청구의 대상이 되는 정보가 이미 다른 사람에게 공개되어 널리 알려져 있다가 인터넷 등을 통하여 공개되어 인터넷검색 등을 통하여 쉽게 알 수 있다는 사정만으로는 소의 이익이 없거나 비공개결정이 정당화될 수 없다.
- ③ 진행 중인 재판에 관련된 정보로서 정보공개를 거부하기 위해서는 그 정보가 재판과 관련된 것으로서 반드시 진행 중인 재판의 소송기록 자체에 포함된 내용일 것을 요한다.
- ④ 정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로 청구인이 공공기관에 대하여 정보 공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다.
- ⑤ 정보의 부분 공개가 허용되는 경우란 그 정보의 공개방법 및 절차에 비추어 당해 정보에서 비공개대상정보에 관련된 기술 등을 제외 혹은 삭제하고 나머지 정보만을 공개하는 것이 가능하고 나머지 부분의 정보만으로 공개의 가치가 있는 경우를 의미한다.

<해설>

- ① 판례의 태도로 옳다(대법원 2003.12.12, 2003두8050).[김종석행정법총론 470면 (2) ① 관련 판례1]
- ② 판례의 태도로 옳다(대법원 2011.12.23, 2008두13101).[김종석행정법총론 473면 관련판례5]
- ③ 법원 이외의 공공기관이 정보공개법 제9조 제1항 제4호에서 정한 ‘진행 중인 재판에 관련된 정보’에 해당한다는 사유로 정보공개를 거부하기 위하여는 반드시 그 정보가 진행 중인 재판의 소송기록 자체에 포함된 내용일 필요는 없다. 그러나 재판에 관련된 일체의 정보가 그에 해당하는 것은 아니고 진행 중인 재판의 심리 또는 재판결과에 구체적으로 영향을 미칠 위험이 있는 정보에 한정된다고 보는 것이 타당하다(대법원 2011.11.24, 2009두19021).[김종석행정법총론 473면 관련판례3]
- ④ 판례의 태도로 옳다(대법원 2003.12.12, 2003두8050).[김종석행정법총론 481면 관련판례1]
- ⑤ 법원이 행정청의 정보공개거부처분의 위법 여부를 심리한 결과 공개를 거부한 정보에 비공개대상정보에 해당하는 부분과 공개가 가능한 부분이 혼합되어 있고 공개청구의 취지에 어긋나지 아니하는 범위 안에서 두 부분을 분리할 수 있음을 인정할 수 있을 때에는, 위 정보 중 공개가 가능한 부분을 특정하고 판결의 주문에 행정청의 위 거부처분 중 공개가 가능한 정보에 관한 부분만을 취소한다고 표시하여야 한다(대법원 2003.3.11, 2001두6425).[김종석행정법총론 479면 관련판례]

공개청구의 취지에 어긋나지 아니하는 범위 안에서 비공개대상 정보에 해당하는 부분과 공개가 가능한 부분을 분리할 수 있다고 함은, 이 두 부분이 물리적으로 분리가 가능한 경우를 의미하는 것이 아니고 당해 정보의 공개방법 및 절차에 비추어 당해 정보에서 비공개대상 정보에 관련된 기술 등을 제외 내지 삭제하고 그 나머지 정보만을 공개하는 것이 가능하고 나머지 부분의 정보만으로도 공개의 가치가 있는 경우를 의미한다고 해석하여야 한다(대법원 2004.12.9, 2003두12707).

<답> ③

10. 행정대집행에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 대집행에 있어서 계고는 반드시 문서에 의하여야 하는 것은 아니므로 구두에 의한 계고도 가능하다.
- ② 행정청이 토지나 건물의 인도의무를 부과한 경우 이는 대체적 작위의무로서 행정대집행법상 대집행의 대상이다.
- ③ 대집행영장에 의한 통지는 준법률행위적 행정행위로서 취소소송의 대상이 될 수 없다.
- ④ 행정대집행법은 대체적 작위의무의 부과처분에 불가쟁력이 발생할 것을 대집행의 요건으로 규정하고 있다.
- ⑤ 위법건축물에 대한 철거명령 및 계고처분에 불응하여 행한 제2차, 제3차의 계고처분은 대집행 기한의 연기 통지에 불과하므로 행정처분이 아니다.

<해설>

- ① 계고는 문서의 형식으로 하여야 한다. 문서에 의하지 않은 계고, 즉 구두에 의한 계고는 위법하고, 그 위법성의 정도는 무효이다.[김종석행정법총론 523면 ③ ㉠]
- ② (구)토지수용법상 피수용자 등이 기업자에 대하여 부담하는 수용대상 토지의 인도의무는 행정대집행법에 의한 대집행의 대상이 될 수 있는 것이 아니다(대법원 2005.8.19, 2004다2809).[김종석행정법총론 520면 관련판례2]
- ③ 대집행영장에 의한 통지는 준법률행위적 행정행위이고 처분성이 있으며, 항고소송의 대상이 된다.[김종석행정법총론 524면 2) ②]
- ④ 대집행의 요건은 ㉠ 공법상 의무의 불이행, ㉡ 대체적 작위의무의 불이행, ㉢ 다른 수단으로는 그 이행을 확보하기가 곤란할 것, ㉣ 그 불이행을 방지함이 심히 공익을 해할 것이다. 행정대집행법은 대체적 작위의무의 부과처분에 불가쟁력이 발생할 것을 대집행의 요건으로 규정하고 있지 않다.

행정대집행법 제2조 【대집행과 그 비용징수】 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 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 제3자로 하여금 이를 하게 하여 그 비용을 의무자로부터 징수할 수 있다.

- ⑤ 반복된 계고의 경우, 예컨대 행정청이 위법한 건축물에 대한 철거대집행계고처분을 한 후 의무 불이행이 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(대법원 1994.10.28, 94누5144).[김종석행정법총론 523면 ② ㉠]

<답> ⑤

11. 「질서위반행위규제법」의 내용에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 신분에 의하여 성립하는 ‘질서위반행위’에 신분이 없는 자가 가담한 경우 신분이 없는 자에 대하여는 ‘질서위반행위’가 성립하지 아니한다.
- ② 과태료는 행정청의 과태료 부과처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 5년간 징수하지 아니하거나 집행하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.
- ③ 고의 또는 과실이 없는 ‘질서위반행위’는 과태료를 부과하지 아니한다.
- ④ 질서위반행위규제법 시행령으로 정하는 법률에 따른 징계사유에 해당하여 과태료를 부과하는 행위는 ‘질서위반행위’에 해당하지 않는다.
- ⑤ 당사자와 검사는 과태료 재판에 대하여 즉시항고를 할 수 있으며, 이 경우 항고는 집행정지의 효력이 있다.

<해설>

① 신분에 의하여 성립하는 질서위반행위에 신분이 없는 자가 가담한 때에는 신분이 없는 자에 대하여도 질서위반행위가 성립한다(동법 제12조 제1항).[김종석 행정법총론 578면 (6) 조문]

제12조 【다수인의 질서위반행위 가담】 ① 2인 이상이 질서위반행위에 가담한 때에는 각자가 질서위반행위를 한 것으로 본다.
 ② 신분에 의하여 성립하는 질서위반행위에 신분이 없는 자가 가담한 때에는 신분이 없는 자에 대하여도 질서위반행위가 성립한다.
 ③ 신분에 의하여 과태료를 감경 또는 가중하거나 과태료를 부과하지 아니하는 때에는 그 신분의 효과는 신분이 없는 자에게는 미치지 아니한다.

② 동법 제15조 제1항[김종석 행정법총론 579면 (9) 조문]

제15조 【과태료의 시효】 ① 과태료는 행정청의 과태료 부과처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 5년간 징수하지 아니하거나 집행하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.
 ② 제1항에 따른 소멸시효의 중단·정지 등에 관하여는 국세기본법 제28조를 준용한다.

③ 동법 제7조[김종석 행정법총론 2. (1) 조문]

제7조 【고의 또는 과실】 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다.

④ 동법 제2조 제1호 나목[김종석 행정법총론 576면 1. (2) 조문]

제2조 【정의】 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
 1. “질서위반행위”란 법률(지방자치단체의 조례를 포함한다. 이하 같다)상의 의무를 위반하여 과태료를 부과하는 행위를 말한다. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 제외한다.
 가. 대통령령으로 정하는 사법상·소송법상 의무를 위반하여 과태료를 부과하는 행위
 나. 대통령령으로 정하는 법률에 따른 징계사유에 해당하여 과태료를 부과하는 행위

⑤ 동법 제38조 제1항[김종석 행정법총론 584면 (13) 조문]

제38조 【항고】 ① 당사자와 검사는 과태료 재판에 대하여 즉시항고를 할 수 있다.이 경우 항고는 집행정지의 효력이 있다.
 ② 검사는 필요한 경우에는 제1항에 따른 즉시항고 여부에 대한 행정청의 의견을 청구할 수 있다.

<답> ①

12. 국가배상에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 국가가 국가배상책임을 이행한 경우 공무원에게 고의 또는 중과실이 있으면 국가는 그 공무원에게 구상할 수 있다.
- ② 행정규칙상의 처분기준에 따른 영업허가취소처분이 행정심판에서 재량하자를 이유로 취소되었다면 영업허가취소처분을 한 공무원에게 국가배상법상의 과실이 인정된다.
- ③ 지방자치단체로부터 공무를 위탁받아 공무에 종사하는 사인(私人)은 국가배상법 제2조 소정의 공무원에 해당한다.
- ④ 국가배상법 제2조에 의한 공무원의 직무에는 국가나 지방자치단체의 권력적 작용뿐만 아니라 비권력적 작용도 포함되지만 단순한 사경제의 주체로서 하는 작용은 포함되지 않는다.
- ⑤ 공무원의 경과실에 의한 위법행위로 인하여 국가배상책임이 성립하는 경우 가해 공무원 개인은 그로 인한 손해배상책임을 부담하지 아니한다.

<해설>

① 국가배상법 제2조 제2항[김종석행정법총론 683면 (3) ① 조문

제2조 【배상책임】 ① 국가나 지방자치단체는 공무원 또는 공무를 위탁받은 사인(이하 "공무원"이라 한다)이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입히거나, 「자동차손해배상 보장법」에 따라 손해배상의 책임이 있을 때에는 이 법에 따라 그 손해를 배상하여야 한다. 다만, 군인·군무원·경찰공무원 또는 향토예비군대원이 전투·훈련 등 직무 집행과 관련하여 전사(戰死)·순직(殉職)하거나 공상(公傷)을 입은 경우에 본인이나 그 유족이 다른 법령에 따라 재해보상금·유족연금·상이연금 등의 보상을 지급받을 수 있을 때에는 이 법 및 「민법」에 따른 손해배상을 청구할 수 없다.
 ② 제1항 본문의 경우에 공무원에게 고의 또는 중대한 과실이 있으면 국가나 지방자치단체는 그 공무원에게 구상(求償)할 수 있다.

② 영업허가취소처분이 나중에 행정심판에 의하여 재량권을 일탈한 위법한 처분임이 판명되어 취소되었다고 하더라도 그 처분이 당시 시행되던 공중위생법 시행규칙에 정해진 행정처분의 기준에 따른 것인 이상 그 영업허가취소처분을 한 행정청 공무원에게 그와 같은 위법한 처분을 한 데 있어 어떤 직무집행상의 과실이 있다고 할 수는 없다(대법원 1994.11.8, 94다26141).[김종석행정법총론 671면 관련판례1]

③ 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(대법원 2001.1.5, 98다39060).[김종석행정법총론 660면 관련판례1]

④ 판례의 태도로 옳다(대법원 2004.4.9, 2002다10691).[김종석행정법총론 663면 관련판례]

⑤ 판례는 경과실의 경우에는 국가기관으로서의 행위이므로 공무원은 일체의 책임을 지지 않고(선택적 청구권 부정), 고의·중과실의 경우에는 국가기관으로서의 품격을 상실한 것이므로 이에 대하여는 공무원 개인이 배상책임을 지는 것이 원칙이지만, 피해자 구제를 위하여 국가 등도 중첩적으로 배상책임을 진다고 본다(선택적 청구권 인정). 즉, 공무원은 고의·중과실이 있는 경우에 한하여 피해자에게 직접 민사상 손해배상책임을 진다.[김종석행정법총론 683면 ⑤]

<답> ②

13. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 관한 내용이다. ()안에 들어 갈 것으로 옳은 것은?

토지수용위원회의 재결에서 정한 보상금액에 대하여 사업시행자 또는 토지소유자가 그 증감을 다투는 행정소송을 제기하는 경우, 그 소송을 제기하는 자가 토지소유자일 때에는 (㉠)을/를 사업시행자일 때에는 (㉡)을/를 피고로 한다.

- ① ㉠ : 토지수용위원회, ㉡ : 국토교통부장관
- ② ㉠ : 국토교통부장관, ㉡ : 토지수용위원회
- ③ ㉠ : 토지수용위원회, ㉡ : 토지소유자
- ④ ㉠ : 사업시행자, ㉡ : 토지소유자
- ⑤ ㉠ : 사업시행자, ㉡ : 토지수용위원회

<해설>

행정소송이 보상금의 증감에 관한 소송인 경우 그 소송을 제기하는 자가 토지소유자일 때에는 사업시행자를, 사업시행자일 때에는 토지소유자를 각각 피고로 한다(동법 제85조 제2항).

제85조 【행정소송의 제기】 ① 사업시행자, 토지소유자 또는 관계인은 제34조에 따른 재결에 불복할 때에는 재결서를 받은 날부터 60일 이내에, 이의신청을 거쳤을 때에는 이의신청에 대한 재결서를 받은 날부터 30일 이내에 각각 행정소송을 제기할 수 있다. 이 경우 사업시행자는 행정소송을 제기하기 전에 제84조에 따라 늘어난 보상금을 공탁하여야 하며, 보상금을 받을 자는 공탁된 보상금을 소송이 종결될 때까지 수령할 수 없다.

② 제1항에 따라 제기하려는 행정소송이 보상금의 증감(增減)에 관한 소송인 경우 그 소송을 제기하는 자가 토지소유자 또는 관계인일 때에는 사업시행자를, 사업시행자일 때에는 토지소유자 또는 관계인을 각각 피고로 한다.

<답> ④

14. 「행정심판법」의 내용에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 감사원의 처분에 대한 행정심판의 청구는 중앙행정심판위원회에서 심리·재결한다.
- ② 처분 등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 다툼이 있는 경우 당사자는 당사자심판을 제기할 수 있다.
- ③ 무효확인심판에도 사정재결이 허용된다.
- ④ 행정심판위원회는 필요하면 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 심리할 수 있다.
- ⑤ 시·도행정심판위원회의 재결에 불복하는 청구인은 중앙행정심판위원회에 행정심판을 재청구할 수 있다.

<해설>

① 감사원의 처분에 대한 행정심판의 청구는 감사원에 두는 행정심판위원회에서 심리·재결한다(동법 제6조 제1항 제1호).

제6조 【행정심판위원회의 설치】 ① 다음 각 호의 행정청 또는 그 소속 행정청(행정기관의 계층구조와 관계없이 그 감독을 받거나 위탁을 받은 모든 행정청을 말하되, 위탁을 받은 행정청은 그 위탁받은 사무에 관하여는 위탁한 행정청의 소속 행정청으로 본다. 이하 같다)의 처분 또는 부작위에 대한 행정심판의 청구(이하 “심판청구”라 한다)에 대하여는 다음 각 호의 행정청에 두는 행정심판위원회에서 심리·재결한다.

1. 감사원, 국가정보원장, 그 밖에 대통령령으로 정하는 대통령 소속기관의 장
2. 국회사무총장·법원행정처장·헌법재판소사무처장 및 중앙선거관리위원회사무총장
3. 국가인권위원회, 진실·화해를 위한 과거사정리위원회, 그 밖에 지위·성격의 독립성과 특수성 등이 인정되어 대통령령으로 정하는 행정청

② 당사자심판이란 행정처분을 전제로 하지 않고 행정법관계의 형성 또는 존부에 대한 다툼이 있는 경우, 처음부터 쟁송을 통하여 판정하는 심판을 말한다. 당사자심판은 행정심판의 일반법인 행정심판법에는 규정이 없으며 개별법률에서 인정되고 있다. [김종석행정법총론 968면 2. (1) ①]

③ 사정재결은 취소심판·의무이행심판에만 인정되고, 무효등확인심판에는 적용되지 아니한다(동법 제44조 제3항).[김종석행정법총론 1010면 (5)]

④ 동법 제39조[김종석행정법총론 1003면 III 1. (3)]

제39조 【직권심리】 위원회는 필요하면 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 심리할 수 있다.

⑤ 행정심판의 재결에 대해서는 원칙적으로 다시 행정심판을 제기할 수 없다(동법 제51조 참조). [김종석행정법총론 974면 (2)]

제51조 【행정심판 재청구의 금지】 심판청구에 대한 재결이 있으면 그 재결 및 같은 처분 또는 부작위에 대하여 다시 행정심판을 청구할 수 없다.

<답> ④

15. 판례에 의할 때 항고소송의 대상이 아닌 것은?

- ① 독점규제 및 공정거래에 관한 법률에 의한 공정거래위원회의 고발조치
- ② 국유재산의 무단점유자에 대한 변상금부과처분
- ③ 지적공부 소관청의 지목변경신청 반려행위
- ④ 건축물대장 소관청의 건축물 용도변경신청 거부행위
- ⑤ 지방의회의장에 대한 지방의회의 불신임의결

<해설>

① 공정거래위원회의 고발조치는 사직당국에 대하여 형벌권 행사를 요구하는 행정기관 상호 간의 행위에 불과하여 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 할 수 없으며, 더욱이 공정거래위원회의 고발의결은 행정청 내부의 의사결정에 불과할 뿐 최종적인 처분은 아닌 것이므로 이 역시 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 되지 못한다. (대법원 1995.5.12, 94누13794) 【시정명령 등 취소】 [김종석행정법총론 858면 관련판례8]

② 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】 [김종석행정법총론 859면 ⑤ 도표 인정예 ①]

③ 지적법상의 지목은 토지소유권을 제대로 행사하기 위한 전제요건으로서 토지소유자의 실제적 권리관계와 밀접하게 관련되어 있으므로 지적공부 소관청의 지목변경신청 반려행위는 국민의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다. (대법원 2004.4.22, 2003두9015 전원합의체) 【지목변경신청반려처분 취소청구각하취소】 [김종석행정법총론 286면 ② 관련판례2]

④ (구)건축법 제14조 제4항의 규정은 건축물의 소유자에게 건축물대장의 용도변경신청권을 부여한 것이고, 한편 건축물의 용도는 토지의 지목에 대응하는 것으로서 건물의 이용에 대한 공법상의 규제, 건축법상의 시정명령, 지방세 등의 과세대상 등 공법상 법률관계에 영향을 미치고, 건물소유자는 용도를 토대로 건물의 사용·수익·처분에 일정한 영향을 받게 된다. 이러한 점 등을 고려해 보면, 건축물대장의 용도는 건축물의 소유권을 제대로 행사하기 위한 전제요건으로서 건축물 소유자의 실제적 권리관계에 밀접하게 관련되어 있으므로, 건축물대장 소관청의 용도변경신청 거부행위는 국민의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다. (대법원 2009.1.30, 2007두7277) 【건축물표시변경신청 불가처분취소】 [김종석행정법총론 287면 관련판례6]

⑤ 지방의회를 대표하고 의사를 정리하며 회의장 내의 질서를 유지하고 의회의 사무를 감독하며 위원회에 출석하여 발언할 수 있는 등의 직무권한을 가지는 지방의회 의장에 대한 불신임의결은 의장으로서의 권한을 박탈하는 행정처분의 일종으로서 항고소송의 대상이 된다. (대법원 1994.10.11, 94두23) 【행정처분효력정지】 [김종석행정법총론 857면 관련판례3]

<답> ①

16. 행정조직에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 현행 헌법은 행정조직법정주의를 채택하고 있다.
- ② 행정 각부의 장관과 지방자치단체의 장은 행정청에 해당한다.
- ③ 보조기관도 행정청으로부터 위임된 권한을 행사하는 경우에는 그 한도에서 행정청의 지위를 가진다.
- ④ 행정기관에는 그 소관사무의 일부를 독립하여 수행할 필요가 있는 때에는 법률로 정하는 바에 따라 행정위원회 등 합의제행정기관을 둘 수 있다.
- ⑤ 각종 징계위원회나 지방의회와 같은 부속기관의 설치에는 법령의 근거를 요하지 않는다.

<해설>

- ① 헌법 제96조는 행정각부의 설치·조직과 직무범위는 법률로 정한다고 하여 행정조직 법정주의를 채택하고 있다.[김종석행정법각론 4면 도표]
- ② 독립제 행정청에 해당한다.[김종석행정법각론 6면 II 1. 도표]

| | |
|---------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 독립제 행정청 | ① 정부조직법상 부·처·청의 장(장관·처장·청장) 및 국[外局]장(경찰서장·소방본부장·소방서장 등) ② 지방자치단체의 장(특별시장·광역시장·도지사·시장·군수) ③ 권한의 위임을 받은 행정기관 등 |
| 합의제 행정청 | 행정심판위원회, 토지수용위원회, 중앙선거관리위원회, 감사원, 국가배상심의회, 노동위원회, 소청심사위원회(다수설), 금융위원회 등 |

- ③ 수임기관이 보조기관이면 위임받은 사항에 관해 행정청의 지위에 서게 된다(정부조직법 제6조 제2항 참조).[김종석행정법각론 18면 8. (1) ②]

제6조 【권한의 위임 또는 위탁】 ① 행정기관은 법령으로 정하는 바에 따라 그 소관사무의 일부를 보조기관 또는 하급행정기관에 위임하거나 다른 행정기관·지방자치단체 또는 그 기관에 위탁 또는 위임할 수 있다. 이 경우 위임 또는 위탁을 받은 기관은 특히 필요한 경우에는 법령으로 정하는 바에 따라 위임 또는 위탁을 받은 사무의 일부를 보조기관 또는 하급행정기관에 재위임할 수 있다.
 ② 보조기관은 제1항에 따라 위임받은 사항에 대하여는 그 범위에서 행정기관으로서 그 사무를 수행한다.

- ④ 정부조직법 제5조 [김종석행정법각론 33면 사이드각주]

제5조 【합의제행정기관의 설치】 행정기관에는 그 소관사무의 일부를 독립하여 수행할 필요가 있는 때에는 법률로 정하는 바에 따라 행정위원회 등 합의제행정기관을 둘 수 있다.

- ⑤ 각종 징계위원회나 지방의회는 부속기관이 아니라 행정주체의 의사를 결정하는 권한을 가지되 이를 외부에 표시할 권한은 가지지 못한 의결기관이다.[김종석행정법각론 7면 4.] 또한 부속기관의 설치에 대통령령으로 정하는 바에 따라야 하므로(정부조직법 제4조 참조), 그 설치에 법령의 근거를 요한다.[김종석행정법각론 7면 사이드각주]

제4조 【부속기관의 설치】 행정기관에는 그 소관사무의 범위에서 필요한 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 시험연구기관·교육훈련기관·문화기관·의료기관·제조기관 및 자문기관 등을 둘 수 있다.

<답> ⑤

17. 행정권한의 위임에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 권한의 위임은 권한 자체가 수임자에게 이전된다는 점에서 권한 자체를 이전하지 않는 권한의 대리과 구별된다.
- ② 내부위임의 경우 수임관청은 위임관청의 이름으로만 그 권한을 행사할 수 있다는 점에서 권한의 위임과 구별된다.
- ③ 권한의 위임이 있는 경우에는 처분의 명의자가 수임기관으로 되어 있다 하더라도 그 처분에 대한 취소소송의 피고는 위임기관이 된다.
- ④ 소속 하급행정청에 대한 위임은 위임청의 일방적 위임행위에 의하여 성립하고, 수임기관의 동의를 요하지 않는다.
- ⑤ 도지사는 조례에 의해서도 그 권한에 속하는 자치사무의 일부를 소속 행정기관에 위임할 수 있다.

<해설>

- ① 권한의 위임에 있어서는 위임청의 권한이 수임청에 이전되는 데 반하여 권한의 대리는 권한 자체가 이전되는 것이 아니라 대행하는 것에 불과하다.[김종석행정법각론 9면 2. 도표 및 13면 2. (1)]
- ② 위임의 경우에는 수임관청이 자기의 이름으로 그 권한행사를 할 수 있지만, 내부위임의 경우에는 수임관청은 위임관청의 이름으로만 그 권한을 행사할 수 있을 뿐 자기의 이름으로는 그 권한을 행사할 수 없다(대법원 1989.3.14, 88누10985).[김종석행정법각론 13면 2. (2) ②]
- ③ 권한이 위임되면 위임기관은 그 사무를 처리할 권한을 잃고 그 권한은 수임기관의 권한이 되며, 수임기관은 자기의 이름과 책임 아래 그 권한을 행사한다. 따라서 권한행사에 따른 법적 효과도 수임기관에 귀속되고, 항고소송의 피고는 수임기관이 된다.[김종석행정법각론 18면 8. (1) ②]
- ④ 위임은 위임기관의 일방적 위임행위에 의해서 성립하고 상대방의 동의를 요하지 않는다. 다만, 사인에 대한 위탁은 그 수임자에게 일정한 공권을 부여함과 동시에 위임기관은 그 업무처리에 대하여 지휘·감독을 하거나 기타 조치를 취할 수 있으므로(행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정 제14조), 이러한 위탁에 있어서는 사인의 신청 또는 동의가 있어야 한다.[김종석행정법각론 17면 6. 도표 사이드각주]
- ⑤ 지방자치단체의 장은 조례나 규칙으로 정하는 바에 따라 그 권한에 속하는 사무의 일부를 보조기관, 소속 행정기관 또는 하부행정기관에 위임할 수 있다(지방자치법 제104조 제1항). 다만, 기관위임사무의 경우에는 위임기관의 장의 승인을 받아 규칙으로 정하는 바에 따라 소속 행정기관에 다시 위임할 수 있다(행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정 제4조). 자치사무에 관해서는 조례로 소속 행정기관에 위임할 수 있다.

| |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>지방자치법 제104조 【사무의 위임 등】 지방자치단체의 장은 조례나 규칙으로 정하는 바에 따라 그 권한에 속하는 사무의 일부를 보조기관, 소속 행정기관 또는 하부행정기관에 위임할 수 있다.</p> <p>행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정 제4조 【재위임】 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사(특별시·광역시·특별자치시·도 또는 특별자치도의 교육감을 포함한다. 이하 같다)나 시장·군수 또는 구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 행정의 능률향상과 주민의 편의를 위하여 필요하다고 인정될 때에는 수임사무의 일부를 그 위임기관의 장의 승인을 받아 규칙으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장(교육장을 포함한다) 또는 읍·면·동장, 그 밖의 소속기관의 장에게 다시 위임할 수 있다.</p> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

<답> ③

18. 「지방자치법」상 지방자치단체에 해당하지 않는 것은?

- ① 광역시
- ② 특별자치시
- ③ 특별자치도
- ④ 군(郡)
- ⑤ 읍(邑)

<해설>

광역지방자치단체로는 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도가 있고, 기초지방자치단체로는 시·군·구가 있다(지방자치법 제2조 제1항).[김종석행정법각론 37면 II 1. (1) 사이드각주] 읍(邑)은 군이나 도농복합형태의 시에 두는 행정구역으로서 지방자치단체에 해당하지 않는다.

제2조 【지방자치단체의 종류】 ① 지방자치단체는 다음의 두 가지 종류로 구분한다.

- 1. 특별시, 광역시, 특별자치시, 도, 특별자치도
- 2. 시, 군, 구

② 지방자치단체인 구(이하 "자치구"라 한다)는 특별시와 광역시의 관할 구역 안의 구만을 말하며, 자치구의 자치권의 범위는 법령으로 정하는 바에 따라 시·군과 다르게 할 수 있다.

③ 제1항의 지방자치단체 외에 특정한 목적을 수행하기 위하여 필요하면 따로 특별지방자치단체를 설치할 수 있다.

<답> ⑤

19. 지방자치단체의 조례에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 조례로 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.
- ② 지방자치단체의 장은 조례안에 대하여 이의가 있는 경우 조례안의 일부에 대하여 또는 조례안을 수정하여 지방의회에 재의를 요구할 수 있다.
- ③ 조례가 집행행위의 개입 없이도 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법적 이익에 영향을 미치는 등의 법률상 효과를 발생하는 경우 그 조례는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.
- ④ 기관위임사무는 원칙적으로 조례의 제정범위에 속하지 않지만, 그에 관한 개별법령에서 일정한 사항을 조례로 정하도록 위임하고 있는 경우에는 위임받은 사항에 관하여 개별법령의 취지에 부합하는 범위 내에서 위임조례를 정할 수 있다.
- ⑤ 조례는 특별한 규정이 없으면 공포한 날부터 20일이 지나면 효력을 발생한다.

<해설>

① 지방자치법 제22조 단서[김종석행정법각론 65면 (4) 조문]

제22조 【조례】 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.

② 지방자치단체의 장은 조례안의 일부에 대하여 또는 조례안을 수정하여 재의를 요구할 수 없다 (동법 제26조 제3항 2문).[김종석행정법각론 75면 조문]

제26조 【조례와 규칙의 제정절차 등】 ① 조례안이 지방의회에서 의결되면 의장은 의결된 날부터 5일 이내에 그 지방자치단체의 장에게 이를 이송하여야 한다.
 ② 지방자치단체의 장은 제1항의 조례안을 이송받으면 20일 이내에 공포하여야 한다.
 ③ 지방자치단체의 장은 이송받은 조례안에 대하여 이의가 있으면 제2항의 기간에 이유를 붙여 지방의회로 환부(還付)하고, 재의(再議)를 요구할 수 있다. 이 경우 지방자치단체의 장은 조례안의 일부에 대하여 또는 조례안을 수정하여 재의를 요구할 수 없다.

③ 판례의 태도로 옳다. (대법원 1996.9.20, 95누8003) 【두밀분교폐지조례 무효확인사건】 [김종석행정법총론 205면 관련판례2]

④ ㉠ 지방자치법 제15조(현 제22조), 제9조에 의하면 지방자치단체가 자치조례를 제정할 수 있는 사항은 지방자치단체의 고유사무인 자치사무와 개별법령에 의하여 지방자치단체에 위임된 단체위임사무에 한하고, 기관위임사무는 원칙적으로 자치조례의 제정범위에 속하지 않는다. ㉡ 기관위임사무에 있어서도 그에 관한 개별법령에서 일정한 사항을 조례로 정하도록 위임하고 있는 경우에는 위임받은 사항에 관하여 개별법령의 취지에 부합하는 범위 내에서 이른바 위임조례를 정할 수 있다. (대법원 2000.5.30, 99추85) 【공원조례 중 개정조례안무효】 [김종석행정법각론 74면 ③ 관련판례1]

⑤ 동법 제26조 제8항[김종석행정법각론 75면 조문]

제26조 【조례와 규칙의 제정절차 등】 ⑧ 조례와 규칙은 특별한 규정이 없으면 공포한 날부터 20일이 지나면 효력을 발생한다.

<답> ②

20. 공물에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국유재산법상 행정재산은 민법의 규정에 의한 시효취득의 대상이 된다.
- ② 공용물은 직접 행정주체 자신의 사용에 제공된 공물을 말한다.
- ③ 국가배상법 제5조에 의한 공공의 영조물은 강학상 공물을 의미한다.
- ④ 국유 하천부지는 명시적·묵시적 공용폐지가 없는 한 공물로서의 성질을 유지한다.
- ⑤ 행정재산의 목적의 사용·수익에 대한 허가는 강학상 특허에 해당한다.

<해설>

① 국유재산 중 행정재산은 「민법」 제245조에도 불구하고 시효취득의 대상이 되지 아니한다(국유재산법 제7조 제2항).[김종석행정법각론 221면 ④]

제7조 【국유재산의 보호】 ② 행정재산은 「민법」 제245조에도 불구하고 시효취득(時效取得)의 대상이 되지 아니한다.

② 공용물이란 직접적으로 행정주체 자신의 이용에 제공된 물건을 말한다. 관청의 청사·교도소·등대·군훈련장 등이 이에 해당된다. 국유재산법 등은 이를 공용재산이라고 한다.[김종석행정법각론 209면 4. 도표]

③ 국가배상법 제5조상의 영조물은 본래의 영조물, 즉 공적 목적을 위하여 제공된 인적·물적 시설의 결합체(예 국립도서관 등)가 아니라, 강학상의 공물, 즉 직접 행정목적에 제공된 물건 및 설비(예 국립도서관 건물 등) 등을 의미한다는 것이 통설이며 판례이다.[김종석행정법총론 700면 3. (1) ① ㉠]

④ 국유 하천부지는 공공용재산이므로 그 일부가 사실상 대지화되어 그 본래의 용도에 공여되지 않는 상태에 놓여 있더라도 국유재산법령에 의한 용도폐지를 하지 않은 이상 당연히 일반재산으로 된다고는 할 수 없다. (대법원 1997.8.22, 96다10737) 【소유권이전등기】 [김종석행정법각론 215면 관련판례5]

⑤ 국유재산 등의 관리청이 하는 행정재산의 사용·수익에 대한 허가는 순전히 사경제주체로서 행하는 사법상의 행위가 아니라 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행하는 행정처분으로서 특정인에게 행정재산을 사용할 수 있는 권리를 설정하여 주는 강학상 특허에 해당한다. (대법원 2006.3.9, 2004다31074) 【국립의료원부설주차장 위탁관리용역운영계약사건】 [김종석행정법각론 236면 관련판례1]

<답> ①