

[13. 국가직 9급 행정법 기출문제]

☆ 기출문제 해설 : 백 영 민

☆ 백영민 약력

- (현) 원광디지털대학교 경찰행정학과 행정법 교수
- (현) 에듀월 9급 공무원 행정법 강사
- (현) 노량진 김재규경찰학원 경감승진 행정법 강사
- (현) 수원행정고시학원 행정법 강사
- (현) 부산한국고시학원 행정법 강사
- (현) 울산 중앙공무원학원 행정법 강사
- (현) 교육개발교육원 강사
- (현) 고시고시 행정법 강사

- (전) 노량진 한교고시학원
- (전) 노량진 남부행정고시학원
- (전) 노량진 이그잼고시학원
- (전) 대전 이그잼고시학원
- (전) 신림동 두로경찰학원
- (전) 창원공무원학원 행정법 강사
- (전) 종로·강남 한교고시학원 행정법 강사
- (전) 대전 국민경찰경찰학원 행정법 강사
- (전) 고려대학교, 장안대학교, 안양대학교, 호원대학교 행정법 특강
- (전) 강남구청교육원 특강

[저서]

- 행정법 콘서트(도서출판 에이스)
- 문제로 분석·정리하는 행정법 관련법령(도서출판 에이스)
- 경감승진 주관식 행정법(경찰승진 연구회)
- 사례문제 행정법(유비티아)
- 비핵 행정법 핵심정리(도서출판 에이스)
- 스마트 경찰행정법(경찰승진 연구회)
- All that 행정법 핵심요약정리집(고시 고시)

01 행정행위의 부관에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정행위의 부관은 부담의 경우를 제외하고는 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 없다.
- ② 행정행위의 부관으로 철회권의 유보가 되어 있는 경우라 하더라도 그 철회권의 행사에 대해서는 행정행위의 철회의 제한에 관한 일반원리가 적용된다.
- ③ 행정청이 부담을 부가하기 전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정하는 것은 부담 또한 단독행위로서 행정행위로서의 본질을 갖는다는 점에서 허용되지 않는다.
- ④ 행정처분이 발하여진 후 새로운 부담을 부가하거나 이미 부가되어 있는 부담의 범위 또는 내용을 변경하는 사후부담은, 법률의 명문의 규정이 있거나 그것이 미리 유보되어 있는 경우 또는 상대방의 동의가 있는 경우에 허용되는 것이 원칙이다.

■ **해설** ③ 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(대법원 2009.2.12. 2005다65500).

- ① 대법원 1992.1.21, 91누1264
- ② 행정청이 그 유보된 취소권을 행사하는 경우에도 이를 정당화할 만한 중대한 공익상의 필요 또는 제3자의 이익을 보호할 필요가 있는 때에 국한하여 그 취소가 가능하다고 할 것이다(대판 1975. 3. 11, 74누138).
- ④ 대판 1997.5.30, 97누2627

■ **정답** ③

02 신뢰보호의 원칙에 대한 대법원 판례의 내용으로 옳지 않은 것은?

- ① 「개발이익환수에 관한 법률」에 정한 개발사업을 시행하기 전에, 행정청이 민원예비심사로서 관련부서 의견으로 '저촉사항 없음'이라고 기재한 것은 공적인 견해표명에 해당한다.
- ② 도시계획구역 내 생산녹지로 답(밭)인 토지에 대하여 종교회관건립을 이용목적으로 하는 토지거래계약의 허가를 받으면서 담당공무원이 관련법규상 허용된다고 하여 이를 신뢰하고 건축준비를 하였으나 그 후 토지형질변경허가신청을 불허가한 것은 신뢰보호의 원칙에 위반된다.
- ③ 병무청 담당부서의 담당공무원에게 공적 견해의 표명을 구하는 정식의 서면질의 등을 하지 아니한 채 총무과 민원팀장에 불과한 공무원이 민원봉사차원에서 상담에 응하여 안내한 것을 신뢰한 경우, 신뢰보호의 원칙이 적용되지 않는다.
- ④ 교통사고가 일어난 지 1년 10개월이 지난 뒤 그 교통사고를 일으킨 택시에 대하여 운송사업면허를 취소한 경우, 택시운송사업자로서는 「자동차운수사업법」의 내용을 잘 알고 있어 교통사고를 낸 택시에 대하여 운송사업면허가 취소될 가능성을 예상할 수 있었으므로 별다른 행정조치가 없을 것으로 자신이 믿고 있었다 하여도 신뢰의 이익을 주장할 수는 없다.

■ **해설** ① 개발이익환수에 관한 법률에 정한 개발사업을 시행하기 전에, 행정청이 민원예비심사에 대하여 관련부서 의견으로 '저촉사항 없음'이라고 기재하였다고 하더라도, 이후의 개발부담금 부과처분에 관하여 신뢰보호의 원칙을 적용하기 위한 요건인, 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명을 한 것이라고는 보기 어렵다(대판 2006.6.9, 2004두46).

② 종교법인이 도시계획구역 내 생산녹지로 답인 토지에 대하여 종교회관 건립을 이용목적으로 하는 토지거래계약의 허가를 받으면서 담당공무원이 관련 법규상 허용된다 하여 이를 신뢰하고 건축준비를 하였으나 그 후 당해 지방자치단체장이 다른 사유를 들어 토지형질변경허가신청을 불허가 한

- 것은 신뢰보호원칙에 반한다(대판 1997. 9. 12. 선고 96누18380).
- ③ 상대방의 추상적인 질의에 대한 행정청의 회신내용이 일반적인 견해표명인 경우나 병무청 총무과 민원팀장에 불과한 공무원이 민원봉사차원에서 상담에 응하여 안내한 경우 등에는 신뢰보호원칙이 적용되지 않는다(대판 1993. 7. 27, 90누10384; 대판 2003. 12. 26, 2003두1875).
- ④ 대판 1989. 6. 27, 88누6283

■ 정답 ①

03 「행정절차법」 상 규정이 없는 것은?

- ① 신고절차
 ② 계획확정절차
 ③ 의견제출 및 청문절차
 ④ 입법예고절차 및 행정예고절차

■ 해설

「행정절차법」의 적용범위에 포함되는 경우	처분·신고·행정상 입법예고·행정예고 및 행정지도
「행정절차법」의 적용범위에 포함되지 않는 경우	확약, 행정계획의 확정절차, 공법상 계약, 행정상 강제집행, 즉시강제, 행정조사 절차, 제3자에 대한 사전통지, 행정절차 하자의 치유와 치유시기, 부당결부금 지원칙, 수리를 요하는 신고, 사인의 공법행위에 대한 일반규정

■ 정답 ②

04 확약에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 확약에 관한 일반법은 없다.
 ② 유효한 확약은 권한을 가진 행정청에 의해서만 그리고 권한의 범위 내에서만 발해될 수 있다.
 ③ 확약이 있는 후에 사실적·법률적 상태가 변경되었다면, 그와 같은 확약은 행정청의 별다른 의사표시를 기다리지 않고 실효된다.
 ④ 어업권면허에 선행하는 우선순위결정은 행정청이 우선권자로 결정된 자의 신청이 있으면 어업권면허처분을 하게하는 것을 약속하는 행위로서 그 우선순위결정에 공정력과 불가쟁력이 인정된다.

■ 해설

④ 어업권면허에 선행하는 우선순위결정은 행정청이 우선권자로 결정된 자의 신청이 있으면 어업권면허처분을 하겠다는 것을 약속하는 행위로서 강학상 확약에 불과하고 행정처분은 아니므로, **우선순위결정에 공정력이나 불가쟁력과 같은 효력은 인정되지 아니하며**, 따라서 우선순위결정이 잘못되었다는 이유로 종전의 어업권면허처분이 취소되면 행정청은 종전의 우선순위결정을 무시하고 다시 우선순위를 결정한 다음 새로운 우선순위결정에 기하여 새로운 어업권면허를 할 수 있다(대판 1995.1.20. 94누6529).

- ① 확약에 대한 일반법적 규정은 없다. 행정절차법에는 확약에 대한 규정을 두고 있지 않다.
 ② 확약은 ㉠ 그 대상인 본행정행위를 할 수 있는 권한을 가지고 있는 행정청이 그 권한의 범위 내에서 행하여야 하며(주체상의 요건), ㉡ 확약의 내용은 법령에 적합하고 이행가능한 것이어야 하며(내용상의 요건), ㉢ 확약의 내용인 본행정행위에 관하여 일정한 절차가 규정되어 있는 경우에는 확약에 있어서도 당해 절차는 이행되어야 한다(절차상의 요건). ㉣ 그리고 확약의 형식과 관련하여 독일에서는 서면의 형식일 것을 요하고 있으나, 우리나라에는 형식에 제한이 없다(형식상의 요건).
 ③ 행정청이 상대방에게 장차 어떤 처분을 하겠다고 화약 또는 공적인 의사 표명을 하였다고 하더라도 그 자체에서 상대방으로 하여금 언제까지 처분의 발령을 신청하도록 유효기간을 두었는데도 그 기간 내에 상대방의 신청이 없었다거나 화약 또는 공적인 의사표명이 있는 후에 사실적·법률적 상태가 변경되었다면 그와 같은 확약 또는 공적인 의사표명은 행정청의 별다른 의사표시를 기다리지 않고 실효된다(대판 1996. 8. 20, 95누10877).

05 비례원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「도로교통법」 제148조의2 제1항 제1호의 ‘ 「도로교통법」 제44조 제1항을 2회 이상 위반한’ 것에 구 「도로교통법」 제44조 제1항을 위반한 음주운전 전과도 포함된다고 해석하는 것은 비례원칙에 위반된다.
- ② 협의의 비례원칙인 상당성의 원칙은 재량권 행사의 적법성의 기준에 해당한다.
- ③ 침해행정인가 급부행정인가를 가리지 아니하고 행정의 전영역에 적용된다.
- ④ 「행정절차법」은 행정지도의 원칙으로 비례원칙을 규정하고 있다.

■ 해설 ① 도로교통법 제148조의2 제1항 제1호는 도로교통법 제44조 제1항(누구든지 술에 취한 상태에서 자동차 등을 운전하여서는 아니 된다)을 2회 이상 위반한 사람으로서 다시 같은 조 제1항을 위반하여 술에 취한 상태에서 자동차 등을 운전한 사람에 대해 1년 이상 3년 이하의 징역이나 500만 원 이상 1,000만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있는데, 도로교통법 제148조의2 제1항 제1호에서 정하고 있는 ‘ 도로교통법 제44조 제1항을 2회 이상 위반한’ 것에 개정된 도로교통법이 시행된 2011. 12. 9. 이전에 구 도로교통법(2011. 6. 8. 법률 제10790호로 개정되기 전의 것) 제44조 제1항을 위반한 음주운전 전과까지 포함되는 것으로 해석하는 것이 형벌불소급의 원칙이나 일사부재리의 원칙 또는 비례의 원칙에 위배된다고 할 수 없다(대판 2012.11.29. 2012도10269).

② 협의의 비례원칙인 상당성의 원칙에 위반되면 행정권 발동은 위법이 되므로 재량권 행사에서도 상당성 원칙을 충족하여야 재량권행사는 적법이 된다.

③ 비례의 원칙은 주로 경찰 및 질서행정법에서 발달한 것이지만, 오늘날 비례의 원칙은 재량권의 한계를 지우는 법의 일반원칙으로서 행정법의 모든 영역에서 적용되어야 할 원칙으로 이해되고 있다. 그러나 비례의 원칙은 특히 재량권행사의 한계, 부관의 한계, 취소·철회의 제한, 사정판결, 경찰권 발동의 한계, 급부행정의 한계 등과 관련하여 문제가 된다.

④ 행정지도는 그 목적달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 한다(행정절차법 제48조 제1항).

06 판례의 태도로 옳은 것은?

- ① 처분의 직접상대방이 아닌 경우에는 처분의 근거법률에 의하여 보호되는 법률상 이익이 있는 경우에도 원고적격이 인정될 수 없다.
- ② 「행정소송법」 제35조에 규정된 ‘무효확인을 구할 법률상 이익’이 있다고 보기 위하여는 행정처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 있어야 하며 이와는 별도로 무효확인소송의 보충성이 요구되므로 행정처분의 무효를 전제로 한 이행소송 등과 같은 직접적인 구제수단이 있는지 여부를 따질 필요가 있다.
- ③ 수익적 행정처분의 근거가 되는 법률이 해당업자들 사이의 과당경쟁으로 인한 경영의 불합리를 방지하는 목적도 가지고 있는 경우, 기존업자가 경영자에 대한 면허나 인·허가 등의 수익적 행정처분의 취소를 구할 원고적격이 있다.
- ④ 개발제한구역 중 일부 취락을 개발제한구역에서 해제하는 내용의 도시관리계획변경결정에 대하여, 개발제한구역 해제 대상에서 누락된 토지의 소유자는 위 결정의 취소를 구할 법률상 이익이 있다.

■ 해설 ③ 면허나 인·허가 등의 수익적 행정처분의 근거가 되는 법률이 해당업자들 사이의 과당경쟁으로 인한 경영의 불합리를 방지하는 것도 그 목적으로 하고 있는 경우 다른 업자에 대한 면허나 인·허가 등의 수익적 행정처분을 신청한 수인이 서로 경쟁관계에 있어서 일방에 대한 면허나 인·허가 등의 행정처분이 타방에 대한 불면허·불인가·불허가 등으로 귀결될 수 밖에 없는 경우(이른바 경원관계의 경우)에 면허나 인·허가 등 행정처분을 받지 못한 사람 등은 비록 경영자나 경원자에 대하여 이루어진 면허나 인·허가 등 행정처분의 상대방이 아니라 하더라도 당해 행정처분의 취소를 구할 당사자적격이 있다(대판 1999. 10.12. 99두6026).

- ① 대판 2007. 4.12, 2004두7924
- ② 행정소송법 제4조에서는 무효확인소송을 항고소송의 일종으로 규정하고 있고, 행정소송법 제38조 제1항에서는 처분 등을 취소하는 확정판결의 기속력 및 행정청의 재처분 의무에 관한 행정소송법 제30조를 무효확인소송에도 준용하고 있으므로 무효확인판결 자체만으로도 실효성을 확보할 수 있다. 그리고 무효확인소송의 보충성을 규정하고 있는 외국의 일부 입법례와는 달리 우리나라 행정소송법에는 명문의 규정이 없어 이로 인한 명시적 제한이 존재하지 않는다. 이와 같은 사정을 비롯하여 행정에 대한 사법통제, 권익구제의 확대와 같은 행정소송의 기능 등을 종합하여 보면, 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(대판 2008.3.20. 2007두6342 전원합의체).
- ④ 이 사건 토지는 이 사건 도시관리계획변경결정 전후를 통하여 개발제한구역으로 지정된 상태에 있으므로 이 사건 도시관리계획변경결정으로 인하여 그 소유자인 원고가 위 토지를 사용·수익·처분하는 데 새로운 공법상의 제한을 받거나 종전과 비교하여 더 불이익한 지위에 있게 되는 것은 아니다. 또한, 원고의 청구취지와 같이 이 사건 도시관리계획변경결정 중 중리취락 부분이 취소된다 하더라도 그 결과 이 사건 도시관리계획변경결정으로 개발제한구역에서 해제된 제3자 소유의 토지들이 종전과 같이 개발제한구역으로 남게 되는 결과가 될 뿐, 원고 소유의 이 사건 토지가 개발제한구역에서 해제되는 것도 아니다. 따라서 원고에게 제3자 소유의 토지에 관한 이 사건 도시관리계획변경결정의 취소를 구할 직접적이고 구체적인 이익이 있다고 할 수 없다(대판 2008.7.10, 2007두10242).

정답 ③

07 행정입법의 법적성질에 관한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 「주택건설촉진법시행령」 제10조의3 제1항 [별표1]은 주택건설촉진법 제7조 제2항의 위임규정에 터잡은 규정형식상 대통령령이므로 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 힘이 있다.
- ② 구 청소년보호법 제49조 제1항·제2항에 따른 동법 시행령 제40조 [별표6]의 위반행위의 중별에 따른 과징금 처분 기준은 법규명령에 해당하고 과징금 처분기준의 수액은 최고한도액이 아니라 정액이다.
- ③ 국세청장의 훈령형식으로 되어 있는 재산세세사무처리규정 은 소득세법시행령 의 위임에 따라 「소득세법시행령」의 내용을 보충하는 기능을 가지므로 「소득세법시행령」과 결합하여 대외적 효력을 갖는다.
- ④ 「도로교통법시행규칙」 제53조 제1항이 정한 [별표16]의 운전면허행정처분기준은 부령의 형식으로 되어 있으나, 그 규정의 성질과 내용이 행정청 내부의 사무처리준칙을 규정하는 것에 지나지 아니하므로 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 효력이 없다.

해설 ② (구) 청소년보호법 제49조 제1항, 제2항에 따른 같은 법 시행령 제40조 [별표 6]의 위반행위의 중별에 따른 과징금처분기준은 법규명령이기는 하나 모법의 위임규정의 내용과 취지 및 헌법상의 과잉금지의 원칙과 평등의 원칙 등에 비추어 같은 유형의 위반행위라 하더라도 그 규모나 기간·사회적 비난 정도·위반행위로 인하여 다른 법률에 의하여 처벌받은 다른 사정·행위자의 개인적 사정 및 위반행위로 얻은 불법이익의 규모 등 여러 요소를 종합적으로 고려하여 사안에 따라 적정한 과징금의 액수를 정하여야 할 것이므로 그 수액은 정액이 아니라 최고한도액이다(대판 2001.3.9. 99두5207).

- ① 당해 처분의 기준이 된 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(대판 1997. 12. 26, 97누15418).
- ③ 국세청장의 훈령인 재산세세조사사무처리규정에 대하여, 행정규칙은 행정기관에 법령의 구체적인 내용을 보충할 권한을 부여한 법령규정의 효력에 의하여 그 내용을 보충하는 기능을 갖게 된다 할

것이고, 따라서 이와 같은 행정규칙은 당해 법령의 위임의 한계를 벗어나지 아니하는 한 그것들과 결합하여 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 갖게 된다(대판 1987. 9. 29, 86누484).

- ④ 도로교통법시행규칙 제53조 제1항 별표 16의 운전면허 행정처분기준은 행정청 내부의 사무처리준칙을 정한 것이므로 법원이나 국민은 기속하는 효력이 없다(대판 1990. 10. 16, 90누4297).

■ 정답 ②

08 처분에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「행정소송법」 상 ‘처분’이라 함은 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 말한다.
- ② 「병역법」 상 신체 등의 판정은 행정청이라고 볼 수 없는 군의관이 하도록 되어있으며, 그 자체만으로 권리의무가 정하여지는 것이 아니라 그에 따라 지방병무청장이 병역처분을 함으로써 비로소 병역의무의 종류가 정하여지는 것이므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 보기 어렵다.
- ③ 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 함은 원칙적으로 행정청의 공법상 행위로서 특정 사항에 대하여 법규에 의한 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법률상 효과를 발생하게 하는 등으로 일반 국민의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위를 가리킨다.
- ④ 어떠한 처분이 상대방에게 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법적인 효과를 발생하게 하는 등으로 그 상대방의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위라도 그 처분의 근거가 행정규칙에 규정되어 있다면, 이 경우에 그 처분은 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당되지 않는다.

■ 해설 ④ 어떠한 처분의 근거나 법적인 효과가 행정규칙에 규정되어 있다고 하더라도, 그 처분이 행정규칙의 내부적 구속력에 의하여 상대방에게 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법적인 효과를 발생하게 하는 등으로 그 상대방의 권리 의무에 직접 영향을 미치는 행위라면, 이 경우에도 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.

행정규칙에 의한 '불문경고조치'가 비록 법률상의 징계처분은 아니지만 위 처분을 받지 아니하였다면 차후 다른 징계처분이나 경고를 받게 될 경우 징계감경사유로 사용될 수 있었던 표창공적의 사용가능성을 소멸시키는 효과와 1년 동안 인사기록카드에 등재됨으로써 그 동안은 장관표창이나 도지사표창 대상자에서 제외시키는 효과 등이 있다는 이유로 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2002. 7. 26. 2001두3532).

- ① 행정소송법 제2조 제1항 제1호
- ② 대판 1993.8.27, 93누3356
- ③ 대판 2008.9.11, 2006두18362

■ 정답 ④

09 「행정소송법」 상 취소소송에 관한 규정 중 부작위위법확인소송에 준용되는 것을 모두 옳게 고른 것은?

- ㉠ 행정심판과의 관계
- ㉡ 제소기간
- ㉢ 집행정지
- ㉣ 사정판결
- ㉤ 거부처분취소판결의 간접강제

- ① ㉠㉢

- ② ㉠㉡㉢
- ③ ㉠㉡㉣
- ④ ㉠㉡㉤

■ **해설** ㉠㉡㉢은 부작위위법확인소송에도 준용된다. 그러나 처분변경으로 인한 소의 변경(법 제22조), 집행정지(법 제23조), 사정판결(법 제28조), 피고의 소송비용부담(법 제32조)에 관한 규정은 준용되지 않는다.

■ **정답** ②

10 행정상 손해배상에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「국가배상법」이 정한 손해배상청구의 요건인 ‘공무원의 직무’에는 국가나 지방자치단체의 권력적 작용뿐만 아니라 비권력적 작용도 포함되지만 단순한 사경제의 주체로서 하는 작용은 포함되지 않는다.
- ② 지방자치단체장이 설치하여 관할 지방경찰청장에게 관리권한이 위임된 교통신호기 고장에 의한 교통사고가 발생한 경우 해당 지방자치단체뿐만 아니라 국가도 손해배상책임을 진다.
- ③ 어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 취소되었다면 그 기판력에 의하여 당해 행정처분은 곧바로 공무원이 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다.
- ④ 생명·신체의 침해로 인한 국가배상을 받을 권리는 양도하거나 압류하지 못한다.

■ **해설** ③ 어떠한 행정처분이 위법하다고 할지라도 그 자체만으로 곧바로 그 행정처분이 공무원의 고의 또는 과실로 인한 불법행위를 구성한다고 단정할 수는 없고, 공무원의 고의 또는 과실의 유무에 대하여는 별도의 판단을 요한다고 할 것인바, 그 이유는 행정청이 관계법령의 해석이 확립되기 전에 어느 설을 취하여 업무를 처리한 것이 결과적으로 위법하게 되어 그 법령의 부당집행이라는 결과를 빚었다고 하더라도 처분 당시 그와 같은 처리방법 이상의 것을 성실한 평균적 공무원에게 기대하기 어려웠던 경우라면 특별한 사정이 없는 한 이를 두고 공무원의 과실로 인한 것이라고 볼 수는 없기 때문이다(대판 2004. 6. 11, 2002다31018).

- ① 공무원의 직무집행행위는 행정지도와 같은 비권력적 작용도 포함되나, 단지 사경제주체로서 행하는 활동만은 제외된다(대판 2001. 1. 5, 98다39063).
- ② 지방자치단체장이 교통신호기를 설치하여 그 관리권한이 도로교통법 제71조의2 제1항의 규정에 의하여 관할 지방경찰청장에게 위임되어 지방자치단체 소속 공무원과 지방경찰청 소속 공무원이 합동근무하는 교통종합관제센터에서 그 관리업무를 담당하던 중 위 신호기가 고장난 채 방치되어 교통사고가 발생한 경우, 국가배상법 제2조 또는 제5조에 의한 배상책임을 부담하는 것은 지방경찰청장이 소속된 국가가 아니라, 그 권한을 위임한 지방자치단체장이 소속된 지방자치단체라고 할 것이나, 한편 국가배상법 제6조 제1항은 같은 법 제2조, 제3조 및 제5조의 규정에 의하여 국가 또는 지방자치단체가 손해를 배상할 책임이 있는 경우에 공무원의 선임·감독 또는 영조물의 설치·관리를 맡은 자와 공무원의 봉급·급여 기타의 비용 또는 영조물의 설치·관리의 비용을 부담하는 자가 동일하지 아니한 경우에는 그 비용을 부담하는 자도 손해를 배상하여야 한다고 규정하고 있으므로 교통신호기를 관리하는 지방경찰청장 산하 경찰관들에 대한 봉급을 부담하는 국가도 국가배상법 제6조 제1항에 의한 배상책임을 부담한다(대판 1999. 6. 25, 99다11120).
- ④ 국가배상법 제4조

■ **정답** ③

11 행정법의 일반원칙에 관한 판례의 태도로 옳지 않은 것은?

- ① 대법원과 헌법재판소는 평등의 원칙과 신뢰보호의 원칙을 행정의 자기구속의 원칙의 근거로 삼고 있다.
- ② 지방자치단체장이 사업자에게 주택사업계획승인을 하면서 그 주택사업과는 아무런 관련이 없는 토지를 기부채납하도록 하는 부관을 주택사업계획승인에 붙인 경우, 그 부관은

부당결부금지의 원칙에 위반되어 위법이다.

- ③ 위법한 행정처분이 수차례에 걸쳐 반복적으로 행하여진 경우 행정의 자기구속의 원칙이 적용된다.
- ④ 건축물에 인접한 도로의 개설을 위한 도시계획사업시행허가 처분은 건축물에 대한 건축허가처분과는 별개의 행정처분이므로 사업시행허가를 함에 있어 조건으로 내세운 기부채납의무를 이행하지 않았음을 이유로 한 건축물에 대한 준공의무를 이행하지 않았음을 이유로 한 건축물에 대한 준공 거부처분은 「건축법」에 의거없이 이루어진 것으로서 위법하다.

■ **해설** ③ 평등의 원칙은 본질적으로 같은 것을 자의적으로 다르게 취급함을 금지하는 것이고, 위법한 행정처분이 수차례에 걸쳐 반복적으로 행하여졌다 하더라도 그러한 처분이 위법한 것인 때에는 행정청에 대하여 자기구속력을 갖게 된다고 할 수 없다(대판 2009.6.25, 2008두13132).

①

자기구속의 근거	학설	평등원칙에서 구하는 견해(다수설)
	헌법재판소와 대법원 판례	평등의 원칙 내지 신뢰보호원칙을 근거로 명시적으로 인정(헌재결 1990. 9. 3, 90헌마13; 대판 2009.12.24, 2009두7967)

② 대판 1997.3.11, 96다49650

■ **정답** ③

12 행정주체가 될 수 없는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 대한민국
- ② 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 주택재건축정비사업조합
- ③ 서울특별시
- ④ 안전행정부장관

■ **해설** ④ 안전행정부장관은 행정기관이지 행정주체가 될 수 없다.

■ **정답** ④

13 행정의 실효성 확보 수단 중 ㉠에 들어갈 말로 옳은 것은?

「대기환경보전법」 제37조

① 시·도지사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 배출시설을 설치·운영하는 사업자에 대하여 제36조에 따라 조업정지를 명하여야 하는 경우로서 그 조업정지가 주민의 생활, 대외적인 신용·고용·물가 등 국민경제, 그 밖에 공익에 현저한 지장을 줄 우려가 있다고 인정되는 경우 등 그 밖에 대통령령으로 정하는 경우에는 조업정지처분을 갈음하여 2억원 이하의 (㉠)을(를) 부과할 수 있다.

1. 「의료법」에 따른 의료기관의 배출시설
2. 사회복지시설 및 공동주택의 냉난방시설
3. 발전소의 발전 설비
4. 「집단에너지사업법」에 따른 집단에너지시설
5. 「초·중등교육법」 및 「고등교육법」에 따른 학교의 배출시설
6. 제조업의 배출시설
7. 그 밖에 대통령령으로 정하는 배출시설

- ① 과태료
- ② 과징금
- ③ 가산금
- ④ 이행강제금

■ **해설** ② 변형된 과징금은 인허가사업에 있어서 그 사업정지를 명할 일정한 위법사유가 있음에도 불구하고 공익의 보호 등을 이유로 그 사업 자체는 계속하게 하고, 다만 그에 따른 이익을 박탈하는 내용의 행정제재금을 말하는바, 환경법상 오염물질배출허용기준을 초과한 사업자 등에 대한 조업정지명령이 주민의 생활 등 공익에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 경우 조업정지명령에 갈음하여 부과하는 과징금(대기환경보전법 제37조), 여객자동차운수사업자에 대한 사업정지처분이 이용자에게 심한 불편을 주는 등의 경우 사업정지처분에 갈음하여 부과하는 과징금(여객자동차운수사업법 제79조 제1항) 등을 들 수 있다.

■ **정답** ②

14 직접강제와 즉시강제를 구분하는 전통적 견해에 의할 때 성질이 다른 하나는?

- ① 「출입국관리법」 상의 외국인 등록의무를 위반한 사람에 대한 강제퇴거
- ② 「소방기본법」 상의 소방활동에 방해가 되는 물건 등에 대한 강제처분
- ③ 「식품위생법」 상의 위해식품에 대한 압류
- ④ 「마약류 관리에 관한 법률」 상의 승인을 받지 못한 마약류에 대한 폐기

■ **해설** 행정상 강제집행과 행정상 즉시강제는 양자 모두 실력으로써 행정상 필요한 상태를 실현시키는 사실 행위라는 점에서는 공통점이 있다. 그러나 행정상 강제집행은 의무의 존재와 그의 불이행을 전제로 하는 것인데 반하여, 행정상 즉시강제는 그를 전제로 하지 않는 점에서 구별된다.

- ① 직접강제
- ②③④ 즉시강제

■ **정답** ①

15 행정행위의 효력에 관한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 구 「도시계획법」에 정한 처분이나 조치명령을 받은 자가 이에 위반한 경우 이로 인하여 동법 제92조에 정한 처벌을 하기 위하여는 그 처분이나 조치명령이 적법한 것이라야

하고, 그 처분이 당연무효가 아니라 하더라도 그것이 위법한 처분으로 인정되는 한 동법 제92조 위반죄가 성립될 수 없다.

- ② 조세의 과오납이 부당이득이 되기 위하여는 납세 또는 조세의 징수가 전혀 법률상의 근거가 없거나 과세처분의 하자가 중대하고 명백하여 당연무효이어야 하고, 과세처분의 하자가 단지 취소할 수 있는 정도에 불과할 때에는 과세관청이 이를 스스로 취소하거나 항고소송절차에 의하여 취소되지 않는 한 그로 인한 조세의 납부가 부당이득이 된다고 할 수 없다.
- ③ 물품을 수입하고자 하는 자가 일단 세관장에게 수입신고를 하여 그 면허를 받고 물품을 통과한 경우에는, 세관장의 수입면허가 중대하고도 명백한 하자가 있는 행정행위이어서 당연무효가 아닌 한 「관세법」 제181조 소정의 무면허수입죄가 성립될 수 없다.
- ④ 위법한 대집행이 완료되면 그 처분의 무효확인 또는 취소를 구할 수의 이익은 없다 하더라도, 미리 그 행정처분의 취소판결이 있어야만, 그 행정처분의 위법임을 이유로 손해배상 청구를 할 수 있다.

■ **해설** ④ 위법한 행정대집행이 완료되면 그 처분의 무효확인 또는 취소를 구할 소의 이익은 없다 하더라도, 미리 그 행정처분의 취소판결이 있어야만, 그 행정처분의 위법임을 이유로 한 손해배상청구를 할 수 있는 것은 아니다(대판 1972.4.28, 72다337).

① 대판 1992.8.18, 90도1709

② 행정처분이 아무리 위법하다고 하여도 그 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고 보아야 할 사유가 있는 경우를 제외하고는 아무도 그 하자를 이유로 무단히 그 효과를 부정하지 못하는 것으로, 이러한 행정행위의 공정력은 판결의 기관력과 같은 효력은 아니지만 그 공정력의 객관적 범위에 속하는 행정행위의 하자가 취소사유에 불과한 때에는 그 처분이 취소되지 않는 한 처분의 효력을 부정하여 그로 인한 이득을 법률상 원인 없는 이득이라고 말할 수 없는 것이다(대판 1994.11.11. 94다28000).

③ 대판 1989.3.28, 89도149

■ **정답** ④

16 행정소송과 행정심판의 관계에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 원처분의 위법을 이유로 행정심판재결에 대한 취소소송을 제기할 수 없다.
- ② 원고가 전심절차에서 주장하지 아니한 처분의 위법사유를 소송절차에서 새로이 주장한 경우 다시 그 처분에 대하여 별도의 전심절차를 거쳐야 한다.
- ③ 「행정소송법」 이외의 법률에 당해 처분에 대한 행정심판의 재결을 거치지 아니하면 취소소송을 제기할 수 없다는 규정이 있는 경우에도, 처분의 집행 또는 절차의 속행으로 생길 중대한 손해를 예방하여야 할 긴급한 필요가 있는 때에는 행정심판의 재결을 거치지 아니하고 취소소송을 제기할 수 있다.
- ④ 「행정소송법」 이외의 법률에 당해 처분에 대한 행정심판의 재결을 거치지 아니하면 취소소송을 제기할 수 없다는 규정이 있는 경우에도, 동종사건에 관하여 이미 행정심판의 기각재결이 있는 때에는 행정심판을 제기함이 없이 취소소송을 제기할 수 있다.

■ **해설** ② 항고소송에 있어서 원고는 전심절차에서 주장하지 아니한 공격방어방법을 소송절차에서 주장할 수 있고 법원은 이를 심리하여 행정처분의 적법 여부를 판단할 수 있는 것이므로, 원고가 전심절차에서 주장하지 아니한 처분의 위법사유를 소송절차에서 새롭게 주장하였다고 하여 다시 그 처분에 대하여 별도의 전심절차를 거쳐야 하는 것은 아니다(대판 1996.6.14, 96누754).

① 행정소송법 제19·38조는 원처분과 재결 모두 항고소송의 대상으로 다룰 수 있게 하면서 재결에 대한 소송은 원처분의 위법이 아닌 재결 자체의 고유한 위법을 이유로 하는 경우에만 제기될 수 있도록 함으로써 원처분주의를 취하고 있다. 따라서 재결 자체의 고유한 위법이 아닌 원처분의 위법을 이유로 행정심판재결에 대한 취소소송을 제기할 수 없다.

- ③ 행정소송법 제18조 제2항 제2호
- ④ 행정소송법 제18조 제3항 제1호

행정심판 재결을 거칠 필요가 없는 경우(법 제18조 제2항)	<ul style="list-style-type: none"> ㉠ 행정심판청구가 있는 날로부터 60일이 지나도 재결이 없는 때 ㉡ 처분의 집행 또는 절차의 속행으로 생길 중대한 손해를 예방하여야 할 긴급한 필요가 있는 때 ㉢ 법령의 규정에 의한 행정심판기관이 의결 또는 재결을 하지 못할 사유가 있는 때 ㉣ 그 밖의 정당한 사유가 있는 때(예 - 재결을 얻지 않는 것이 당사자의 귀책사유에 원인하지 않는 경우, 재결을 기다리다가는 소송제기의 목적을 잃게 될 경우)
행정심판을 거칠 필요가 없는 경우(법 제18조 제3항)	<ul style="list-style-type: none"> ㉠ 동종사건에 관하여 이미 행정심판의 기각재결이 있을 때 ㉡ 서로 내용상 관련되는 처분 또는 같은 목적을 위하여 단계적으로 진행되는 처분 중 어느 하나가 이미 행정심판의 재결을 거친 때(예 - 대집행에 있어서의 계고와 통지, 채납처분에 있어서의 독촉과 압류와의 관계 등) ㉢ 행정청이 사실심의 변론종결 후 소송의 대상인 처분을 변경하여 당해 변경된 처분에 관하여 소를 제기하는 때(예 - 처분청이 행한 6개월의 영업정지처분을 사실심 변론종결 후에 2개월의 영업정지처분으로 처분을 변경한 경우) ㉣ 처분을 행한 행정청이 행정심판을 거칠 필요가 없다고 잘못 알린 때

■ 정답 ②

17 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 상 손실보상의 원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 공익사업에 필요한 토지등의 취득 또는 사용으로 인하여 토지소유자나 관계인이 입은 손실은 사업시행자가 보상하여야 한다.
- ② 사업시행자는 동일한 사업지역에 보상시기를 달리하는 동일인소유의 토지등이 여러 개 있는 경우 토지소유자나 관계인이 요구할 때에는 한꺼번에 보상금을 지급하도록 하여야 한다.
- ③ 재결에 의한 수용 또는 사용의 경우 보상액의 산정은 재결당시의 가격을 기준으로 하고, 해당 공익사업으로 인하여 토지등의 가격이 변동되었을 때에는 이를 고려하여야 한다.
- ④ 사업시행자는 동일한 소유자에게 속하는 일단의 토지의 일부를 취득하거나 사용하는 경우 해당 공익사업의 시행으로 인하여 잔여지의 가격이 증가하거나 그 밖의 이익이 발생한 경우에도 그 이익을 그 취득 또는 사용으로 인한 손실과 상계할 수 없다.

■ 해설 ③ 보상액의 산정은 협의에 의한 경우에는 협의 성립 당시의 가격을, 재결에 의한 경우에는 수용 또는 사용의 재결 당시의 가격을 기준으로 한다(공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제67조 제1항). 보상액을 산정할 경우에 해당 공익사업으로 인하여 토지 등의 가격에 변동되었을 때에는 이를 고려하지 아니한다(공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제67조 제2항).

- ① 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제61조 : 사업시행자보상 원칙
- ② 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제65조 : 일괄보상
- ④ 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제66조 : 사업시행 이익과의 상계금지

■ 정답 ③

18 「질서위반행위규제법」 상 행정질서벌에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정청의 과태료 처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 되더라도 변경된 법률에 특별한 규정이 없는 한 과태료의 징수 또는 집행은 면제되지 않는다.
- ② 행정청이 질서위반행위에 대하여 과태료를 부과하고자 하는 때에는 미리 당사자에게 대통령령으로 정하는 사항을 통지하고, 10일 이상의 기간을 정하여 의견을 제출할 기회를

주어야 한다.

- ③ 행정청의 과태료 부과처분을 받은 자가 그 통지를 받은 날부터 60일 이내에 해당 행정청에 서면으로 이의를 제기하면 행정청의 과태료 부과처분은 그 효력을 상실한다.
- ④ 판례에 따르면, 질서위반행위를 한 자가 자신의 책임 없는 사유로 위반행위에 이르렀다고 주장하는 경우 법원은 그 내용을 살펴 행위자에게 고의나 과실이 있는지 여부를 따져보아야 한다.

■ **해설** ① 행정청의 과태료 처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 된 때에는 변경된 법률에 특별한 규정이 없는 한 과태료의 징수 또는 집행을 면제한다(질서위반행위규제법 제3조 제3항).

비교	확정판결 전(제3조 제2항)	확정판결 후(제3조 제3항)
변경된 법이 질서위반행위에 해당하지 아니하게 된 경우	변경된 법률(신법)을 적용	과태료의 징수 또는 집행을 면제
변경된 법에서 과태료가 감경된 경우	변경된 법률(신법)을 적용	해석상 구법에 의한 집행

- ② 질서위반행위규제법 제16조 제1항
- ③ 질서위반행위규제법 제20조
- ④ 질서위반행위규제법은 과태료의 부과대상인 질서위반행위에 대하여도 책임주의원칙을 채택하여 제7조에서 “고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다”고 규정하고 있으므로, 질서위반행위를 한 자가 자신의 책임 없는 사유로 위반행위에 이르렀다고 주장하는 경우 법원 으로서는 그 내용을 살펴 행위자에게 고의나 과실이 있는지를 따져보아야 한다(대판 2011.7.14. 2011마364).

■ **정답** ①

19 행정정보공개에 관한 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 사법시험 제2차 시험의 답안지와 시험문항에 대한 채점위원별 채점결과는 비공개정보에 해당한다.
- ② 청주시의회에서 의결한 청주시 행정정보공개조례안은 행정에 대한 주민의 알권리의 실현을 그 근본내용으로 하면서도 이로 인한 개인의 권익침해 가능성을 배제하고 있으므로, 이를 들어 주민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 조례라고는 단정 할 수 없고 따라서 그 제정에 있어서 반드시 법률의 개별적 위임이 따로 필요한 것은 아니다.
- ③ 교도관이 직무 중 발생한 사유에 관하여 작성한 근무보고서는 비공개대상정보에 해당한다.
- ④ 학교폭력대책자치위원회의 회의록은 공개대상정보에 해당한다.

■ **해설** ② 지방자치단체는 그 내용이 주민의 권리의 제한 또는 의무의 부과에 관한 사항이거나 벌칙에 관한 사항이 아닌 한 법률의 위임이 없더라도 조례를 제정할 수 있다 할 것인데 청주시의회에서 의결한 청주시행정정보공개조례안은 행정에 대한 주민의 알 권리의 실현을 그 근본내용으로 하면서도 이로 인한 개인의 권익침해 가능성을 배제하고 있으므로 이를 들어 주민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 조례라고는 단정할 수 없고 따라서 그 제정에 있어서 반드시 법률의 개별적 위임이 따로 필요한 것은 아니다(대판 1992.6.23. 92추17).

비공개 정보	공공기관 의 정보공개에 관한 법률상	<ul style="list-style-type: none"> ① 다른 법률 또는 법률이 위임한 명령(국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙·대통령령 및 조례에 한한다)에 의하여 비밀 또는 비공개사항으로 규정된 정보 ⇒ 다른 법률에 의하여 비밀 또는 비공개사항으로 규정된 정보 ① 국가정보원이 직원에게 지급하는 현금급여 및 월초수당에 관한 정보가 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호의 비공개대상정보인
--------	---------------------	--

비공개 대상 정보	<p>‘다른 법률에 의하여 비공개 사항으로 규정된 정보’에 해당하는지 여부(적극) 국가정보원법 제12조가 국회에 대한 관계에서조차 국가정보원 예산내역의 공개를 제한하고 있는 것은, 정보활동의 비밀보장을 위한 것으로서, 그 밖의 관계에서도 국가정보원의 예산내역을 비공개 사항으로 한다는 것을 전제로 하고 있다고 볼 수 있고, 예산집행내역의 공개는 예산내역의 공개와 다를 바 없어, 비공개 사항으로 되어 있는 ‘예산내역’에는 예산집행내역도 포함된다고 보아야 하며, 국가정보원이 그 직원에게 지급하는 현금급여 및 월초수당에 관한 정보는 국가정보원 예산집행내역의 일부를 구성하는 것이므로, 위 현금급여 및 월초수당에 관한 정보는 국가정보원법 제12조에 의하여 비공개 사항으로 규정된 정보로서 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호의 비공개대상정보인 ‘다른 법률에 의하여 비공개 사항으로 규정된 정보’에 해당한다고 보아야 하고, 위 현금급여 및 월초수당이 근로의 대가로서의 성격을 가진다거나 정보공개청구인이 해당 직원의 배우자라고 하여 달리 볼 것은 아니다(대법원 2010.12.23. 2010두14800).</p> <p>㉠ 국가정보원의 조직소재지 및 정원에 관한 정보가 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호에서 말하는 ‘다른 법률에 의하여 비공개 사항으로 규정된 정보’에 해당하는지 여부(원칙적 적극) 구 국가정보원법 제6조는 “국가정보원의 조직소재지 및 정원은 국가안전보장을 위하여 필요한 경우에는 이를 공개하지 아니할 수 있다.”고 규정하고 있다. 여기서 ‘국가안전보장’이란 국가의 존립, 헌법의 기본질서의 유지 등을 포함하는 개념으로서 국가의 독립, 영토의 보전, 헌법과 법률의 기능 및 헌법에 의하여 설치된 국가기관의 유지 등의 의미로 이해할 수 있는데, 국외 정보 및 국내 보안정보(대공, 대정부전복, 방첩, 대테러 및 국제범죄 조직에 관한 정보)의 수집·작성 및 배포 등을 포함하는 국가정보원의 직무 내용과 범위(제3조), 그 조직과 정원을 국가정보원장이 대통령의 승인을 받아 정하도록 하고 있는 점(제4조, 제5조 제2항), 정보활동의 비밀보장을 위하여 국가정보원에 대한 국회 정보위원회의 예산심의까지도 비공개로 하고 국회 정보위원회 위원으로 하여금 국가정보원의 예산 내역을 공개하거나 누설하지 못하도록 하고 있는 점(제12조 제5항) 등 구 국가정보원법상 관련 규정의 내용, 형식, 체계 등을 종합적으로 살펴보면, 국가정보원의 조직소재지 및 정원에 관한 정보는 특별한 사정이 없는 한 국가안전보장을 위하여 비공개가 필요한 경우로서 구 국가정보원법 제6조에서 정한 비공개 사항에 해당하고, 결국 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호에서 말하는 ‘다른 법률에 의하여 비공개 사항으로 규정된 정보’에도 해당한다고 보는 것이 타당하다(대법원 2013.1.24. 2010두18918).</p> <p>㉡ ‘학교폭력대책자치위원회 회의록’이 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호의 비공개대상정보에 해당한다고 한 사례 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 제21조 제1항, 제2항, 제3항 및 같은 법 시행령 제17조 규정들의 내용, 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률의 목적, 입법 취지, 특히 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 제21조 제3항이 학교폭력대책자치위원회의 회의를 공개하지 못하도록 규정하고 있는 점 등에 비추어, 학교폭력대책자치위원회의 회의록은 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호의 ‘다른 법률 또는 법률이 위임한 명령에 의하여 비밀 또는 비공개 사항으로 규정된 정보’에 해당한다(대판 2010.6.10. 2010두2913). ⇒ 법률이 위임한 명령에 의하여 비밀 또는 비공개사항으로 규정된 정보 ㉢ 법률이 위임한 명령의 의미 법률에 의한 명령은 법률의 위임과정에 의하여 제정된 대통령령, 총리령, 부령 전부를 의미한다기보다는 법률의 구체적인 위임 아래 제정된 법규명령을 의미한다(대판 2003.12.11. 2003두8395).</p> <p>㉣ 교육공무원승진규정 제26조의 근무성적평정의 결과는 비공개대상이 아님 교육공무원법 제13조, 제14조의 위임에 따라 제정된 교육공무원승진규정은 정보공개에 관한 사항에 관하여 구체적인 법률의 위임에 따라 제정된 명령이라고 할 수 없고, 따라서 교육공무원승진규정 제26조에서 근무성적평정의 결과를 공개하지 아니한다고 규정하고 있다고 하더라도 위 교육공무원승진규정은 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호에서 말하는 법률이 위임한 명령에 해당하지 아니하므로 위 규정을 근거로 정</p>
-----------------	---

	<p>보공개청구를 거부하는 것은 잘못이다(대판 2006.10. 26, 2006두11910).</p> <p>㉔ 검찰보존사무규칙의 법적 성질(=행정규칙) 및 같은 규칙에서 불기소사건 기록 등의 열람·등사를 제한하는 것이 구 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제7조 제1항 제1호의 '다른 법률 또는 법률에 의한 명령에 의하여 비공개사항으로 규정된 경우'에 해당하는지 여부(소극) 구 정보공개법 제7조 제1항 제1호 소정의 '법률에 의한 명령'은 법률의 위임규정에 의하여 제정된 대통령령, 총리령, 부령 전부를 의미한다기보다는 정보의 공개에 관하여 법률의 구체적인 위임 아래 제정된 법규명령(위임명령)을 의미한다고 보아야 할 것인바, 검찰보존사무규칙은 비록 법무부령으로 되어 있으나, 그 중 불기소사건기록 등의 열람·등사에 대하여 제한하고 있는 부분은 위임 근거가 없어 행정기관 내부의 사무처리준칙으로서 행정규칙에 불과하므로, 위 규칙에 의한 열람·등사의 제한을 구 정보공개법 제7조 제1항 제1호의 '다른 법률 또는 법률에 의한 명령에 의하여 비공개사항으로 규정된 경우'에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2004. 3. 12. 2003두13816).</p> <p>㉕ 국가안전보장·국방·통일·외교관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해할 우려가 있다고 인정되는 정보</p> <p>㉖ 공개될 경우 국민의 생명·신체 및 재산의 보호에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 정보</p> <p>㉗ 진행 중인 재판에 관련된 정보와 범죄의 예방, 수사, 공소의 제기 및 유지, 형의 집행, 교정, 보안처분에 관한 사항으로서 공개될 경우 그 직무수행을 현저히 곤란하게 하거나 형사피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보</p> <p>㉘ 감사·감독·검사·시험·규제·입찰계약·기술개발·인사관리·의사결정과정 또는 내부검토과정에 있는 사항 등으로서 공개될 경우 업무의 공정한 수행이나 연구·개발에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보</p> <p>㉙ 공공기관의 정보공개에 관한 법률(이하 '정보공개법'이라 한다) 제9조 제1항 제5호에서 비공개대상정보로 규정하고 있는 '감사·감독·검사·시험·규제·입찰계약·기술개발·인사관리·의사결정과정 또는 내부검토과정에 있는 사항 등으로서 공개될 경우 업무의 공정한 수행에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보'란 정보공개법 제1조의 정보공개제도의 목적 및 정보공개법 제9조 제1항 제5호에 따른 비공개대상정보의 입법 취지에 비추어 볼 때, 공개될 경우 업무의 공정한 수행이 객관적으로 현저하게 지장을 받을 것이라는 고도의 개연성이 존재하는 경우를 말하고, 이에 해당하는지는 비공개함으로써 보호되는 업무수행의 공정성 등 이익과 공개로 보호되는 국민의 알권리 보장과 국정에 대한 국민의 참여 및 국정운영의 투명성 확보 등 이익을 비교·교량하여 구체적인 사안에 따라 신중하게 판단할 것이다. 그리고 그 판단을 할 때에는 공개청구의 대상이 된 당해 정보의 내용뿐 아니라 그것을 공개함으로써 장래 동종 업무의 공정한 수행에 현저한 지장을 가져올지도 아울러 고려해야 한다(대판 2012.10.11, 2010두18758).</p> <p>㉚ 직무유기 혐의 고소사건에 대한 내부 감사과정에서 경찰관들에게서 받은 경위서를 공개하라는 고소인 갑의 정보공개신청에 대하여 관할 경찰서장이 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제5호 등의 사유를 들어 비공개결정을 한 사안에서, 정보공개법 제9조 제1항 제5호에 따른 비공개대상정보의 입법 취지 등을 종합할 때, 경위서가 공개될 경우 앞으로 동종 업무 수행에 현저한 지장을 가져올 개연성이 상당하다는 이유로, 경위서가 공개될 경우 앞으로 내부 감사과정의 피조사자에게 어떤 영향을 미칠 수 있고, 그 때문에 업무수행에 어떤 변화가 초래될 수 있는지 등에 대한 고려 없이 위 경위서가 정보공개법 제9조 제1항 제5호의 비공개대상정보에 해당하지 않는다고 본 원심판결은 비공개대상정보에 관한 법리를 오해한 위법이 있다(대판 2012.10.11, 2010두18758).</p> <p>㉛ 당해 정보에 포함되어 있는 이름·주민등록번호 등 개인에 관한 사항으로서 공개될 경우 개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보</p> <p>㉜ 법인, 단체 또는 개인의 경영·영업상 비밀에 관한 사항으로서 공개될 경우 법인 등의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있다고 인정되는 정보</p> <p>㉝ 공개될 경우 부동산 투기·매점매석 등으로 특정인에게 이익 또는 불이익을 줄 우려가 있다고 인정되는 정보</p>
<p>판례상 공개</p>	<p>① 교육공무원승진규정 제26조의 근무성적평정의 결과</p> <p>② 사법시험 제2차 시험의 답안지 열람</p>

<p style="text-align: center;">대상 정보</p>	<p>③ 아파트재건축주택조합의 조합원들에게 제공될 무상보상평수의 사업수익성 등을 검토한 자료</p> <p>④ 한국토지주택공사가 사업시행자로서 택지개발하고 분양가상한제아파트로 건축 및 분양한 고양 일산 2지구 아파트와 관련하여 토지매입보상비, 택지조성비</p> <p>⑤ 수용자자비부담물품의 판매수익금과 관련하여 교도소장이 재단법인 교정협회로 송금한 수익금 총액과 교도소장에게 배당된 수익금액 및 사용내역, 교도소직원회 수지에 관한 결산결과와 사업계획 및 예산서, 수용자 외부병원 이송진료와 관련한 이송진료자 수, 이송진료자의 진료내역별(치료, 검사, 수술) 현황, 이송진료자의 진료비 지급(예산지급, 자비부담) 현황, 이송진료자의 진료비총액 대비 예산지급액, 이송진료자의 병명별 현황, 수용자신문구독현황과 관련한 각 신문별 구독신청자 수 등에 관한 정보</p> <p>⑥ 재소자가 교도관의 가혹행위를 이유로 형사고소 및 민사소송을 제기하면서 그 증명으로 확보를 위해 '근무보고서'와 '징벌위원회 회의록' 등의 정보공개를 요청하였으나 교도소장이 이를 거부한 사안에서, 근무보고서는 소란의 경위 및 상황을 담당 교도관 입장에서 객관적으로 서술한 것에 불과하여 그 공개가 교정 업무의 수행에 어떠한 현실적인 장애를 초래하는 것이라고 보기도 어려운 점 등을 이유로 비공개대상정보에 해당한다고 볼 수 없고, 징벌위원회 회의록 중 비공개 심사의결 부분은 비공개사유에 해당하지만 징벌절차 진행 부분은 비공개사유에 해당하지 않는다(대판 2009.12.10, 2009두12785).</p> <p>⑦ 사면대상자들의 사면실시건의서와 그와 관련된 국무회의 안전자료에 관한 정보</p> <p>⑧ 대한주택공사의 아파트 분양원가 산출내역에 관한 정보</p> <p>⑨ 한국방송공사의 '수시집행 접대성 경비의 건별 집행서류 일체'</p> <p>⑩ 연구목적으로 그 정보의 공개를 청구 한 '2002학년도부터 2005학년도까지의 대학수학능력시험 원데이터'</p> <p>⑪ 대학수학능력시험 수험생의 원점수정보 중 수험생의 수험번호, 성명, 주민등록번호 등 인적사항을 제외한 나머지 부분은 비공개대상에 해당하지 않음</p> <p>⑫ 공공기관이 보유·관리하고 있는 정보가 제3자와 관련이 있는 경우, 제3자가 비공개를 요청하였다고 하여 공공기관의 정보공개에 관한 법률상 정보의 비공개사유에 해당하는지 여부(소극) - 정보공개법 제9조 제1항은 "공공기관이 보유·관리하는 정보는 공개대상이 된다. 다만, 다음 각 호의 1에 해당하는 정보에 대하여는 이를 공개하지 아니할 수 있다"고 규정하고 있는바, 정보공개법의 입법 취지 및 위와 같은 규정 형식에 비추어 보면, 여기에서 말하는 공공기관이 보유·관리하는 정보라 함은 당해 공공기관이 작성하여 보유·관리하고 있는 정보뿐만 아니라 경위를 불문하고 당해 공공기관이 보유·관리하고 있는 모든 정보를 의미한다고 할 것이므로, 제3자와 관련이 있는 정보라고 하더라도 당해 공공기관이 이를 보유·관리하고 있는 이상 정보공개법 제9조 제1항 단서 각 호의 비공개사유에 해당하지 아니하면 정보공개 대상이 되는 정보에 해당한다고 보아야 할 것이다(대판 2008.9.25, 2008두8680).</p>
<p style="text-align: center;">판례상 비공개 대상 정보</p>	<p>① 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제6호 본문에서 정한 '당해 정보에 포함되어 있는 이름·주민등록번호 등 개인에 관한 사항으로서 공개될 경우 개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보'의 의미와 범위 - 공공기관의 정보공개에 관한 법률(이하 '정보공개법'이라 한다)의 개정 연혁, 내용 및 취지 등에 헌법상 보장되는 사생활의 비밀 및 자유의 내용을 보태어 보면, 정보공개법 제9조 제1항 제6호 본문의 규정에 따라 비공개대상이 되는 정보에는 구 공공기관의 정보공개에 관한 법률의 이름·주민등록번호 등 정보 형식이나 유형을 기준으로 비공개대상정보에 해당하는지를 판단하는 '개인식별정보'뿐만 아니라 그 외에 정보의 내용을 구체적으로 살펴 '개인에 관한 사항의 공개조서 등에 기재된 피의자 등의 인적사항 이외의 진술내용 역시 개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 인정되는 경우 정보공개법 제9조 제1항 제6호 본문 소정의 비공개대상에 해당한다(대판 2012.6.18, 2011두2361 전원합의체). - 고소인이, 자신이 고소하였다가 불기소처분된 사건기록의 피의자신문조서, 진술조서 중 피의자 등 개인의 인적사항을 제외한 부분의 정보공개를 청구 하였으나 해당 검찰청 검사장이 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제6호에 해당한다는 이유로 비공개결정을 한 사안에서, 비공개결정한 정보 중 관련자들의 이름을 제외한 주민등록번호, 직업, 주소(주거 또는 직</p>

	<p>장주소), 본적, 전과 및 검찰 처분, 상훈연급, 병역, 교육, 경력, 가족, 재산 및 월수입, 종교, 정당·사회단체가입, 건강상태, 연락처 등 개인에 관한 정보는 개인에 관한 사항으로서 공개되면 개인의 내밀한 비밀 등이 알려지게 되고 그 결과 인격적·정신적 내면생활에 지장을 초래하거나 자유로운 사생활을 영위할 수 없게 될 위험성이 있는 정보에 해당한다고 보아 이를 비공개대상정보에 해당한다(대판 2012.6.18, 2011두2361 전원합의체).</p> <p>② 보안관찰법 소정의 보안관찰 관련 통계자료</p> <p>③ 국방부의 한국형 다목적 헬기(KMH) 도입사업에 대한 감사원장의 감사결과보고서</p> <p>④ 학교환경위생구역 내 금지행위(숙박시설) 해제결정에 관한 학교환경위생정화위원회의 회의록에 기재된 발언내용에 대한 해당 발언자의 인적사항 부분에 관한 정보</p> <p>⑤ 문제은행 출제방식을 채택하고 있는 치과의사 국가시험의 문제지와 정답지</p> <p>⑥ 사법시험 2차시험의 채점위원별 채점결과</p> <p>⑦ 재소자가 교도관의 가혹행위를 이유로 형사고소 및 민사소송을 제기하면서 그 증명자료 확보를 위해 '근무보고서'와 '징벌위원회 회의록' 등의 정보공개를 요청하였으나 교도소장이 이를 거부한 사안에서, 징벌위원회 회의록 중 비공개 심사·의결 부분은 비공개사유에 해당</p> <p>⑧ 재개발사업에 관한 이해관계인이 공개를 청구한 자료 중 타인의 사생활의 비밀과 자유를 침해할 우려가 있는 개인의 인적사항, 재산에 관한 내용</p> <p>⑨ 고속철도 역의 유치위원회에 지방자치단체로부터 지급받은 보조금의 사용 내용에 관한 서류 일체 등의 공개를 청구한 사안에서, 공개청구한 정보 중 개인의 성명은 비공개대상</p> <p>⑩ 국가정보원이 직원에게 지급하는 현금급여 및 월초수당에 관한 정보</p> <p>⑪ '학교폭력대책자치위원회 회의록'이 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호의 비공개대상정보에 해당한다(대판 2010.6.10, 2010두2913).</p> <p>⑫ '2002년도 및 2003년도 국가 수준 학업성취도평가 자료'</p> <p>⑬ 방송프로그램의 기획·편성·제작 등에 관한 정보로서, 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제7호에서 비공개대상정보로 규정하고 있는 '법인 등의 경영·영업상 비밀에 관한 사항으로서 공개될 경우 법인 등의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있다고 인정되는 정보'에 해당 : 한국방송공사(KBS)가 황우석 교수의 논문조작 사건에 관한 사실관계의 진실 여부를 밝히기 위하여 제작한 '추적 60분' 가제 "새튼은 특허를 노렸다"인 방송용 60분 분량의 편집원본 테이프 1개</p> <p>⑭ 대학수학능력시험 수험생의 원점수정보 중 수험생의 수험번호, 성명, 주민등록번호 등 인적사항</p> <p>⑮ 공무원의 주민등록번호와 공무원이 직무와 관련 없이 개인적인 자격으로 간담회·연찬회 등 행사에 참석하고 금품수령한 정보</p> <p>⑯ 법인 등이 거래하는 금융기관의 계좌번호에 관한 정보</p> <p>⑰ 지방자치단체의 업무추진비 세부항목별 집행내역 및 그에 관한 증빙서류에 포함된 개인에 관한 정보</p> <p>⑱ 의사결정과정에 제공된 회의관련자료나 의사결정과정이 기록된 회의록</p> <p>⑲ 한미 FTA 체결을 위한 협정문 초안과 한미 FTA 추가협상 과정에서 작성·교환 된 문서</p>
--	--

정답 ②

20 행정행위의 하자에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법률이 위헌으로 결정된 후 그 법률에 근거하여 발령되는 행정처분은 위헌결정의 기속력에 반하므로 그 하자가 중대하고 명백하여 당연무효가 된다.
- ② 법률에 근거하여 행정청이 행정처분을 한 후에 헌법재판소가 그 법률을 위헌으로 결정하였다면 결과적으로 그 행정처분은 하자가 있는 것이 된다고 할 것이나, 특별한 사정이 없는 한 이러한 하자는 위 행정처분의 취소사유에 해당할 뿐 당연무효사유는 아니라고 봄이 상당하다.
- ③ 행정처분에 대하여 그 행정처분의 근거가 된 법률이 위헌이라는 이유로 무효확인청구의

소가 제기된 경우에는 다른 특별한 사정이 없는 한 법원으로서 그 법률이 위헌인지 여부에 대하여는 판단할 필요 없이 그 무효확인청구를 각하하여야 한다.

- ④ 행정처분이 있는 후에 집행단계에서 그 처분의 근거된 법률이 위헌으로 결정되는 경우 그 처분의 집행이나 집행력을 유지하기 위한 행위는 위헌결정의 기속력에 위반되어 허용되지 않는다.

■ **해설** ③ 어느 행정처분에 대하여 그 행정처분의 근거가 된 법률이 위헌이라는 이유로 무효확인청구의 소가 제기된 경우에는 다른 특별한 사정이 없는 한 법원으로서 그 법률이 위헌인지 여부에 대하여는 판단할 필요 없이 위 무효확인청구를 기각하여야 할 것이다(대판 1994.10.28, 92누9463).

- ① 조세 부과에 근거가 되었던 법률규정이 위헌으로 선언된 경우, 비록 그에 기한 과세처분이 위헌결정 전에 이루어졌고, 과세처분에 대한 제소기간이 이미 경과하여 조세채권이 확정되었으며, 조세채권의 집행을 위한 체납처분의 근거규정 자체에 대하여는 따로 위헌결정이 내려진 바 없다고 하더라도, 위와 같은 위헌결정 이후에 조세채권의 집행을 위한 새로운 체납처분에 착수하거나 이를 속행하는 것은 더 이상 허용되지 않고, 나아가 이러한 위헌결정의 효력에 위배하여 이루어진 체납처분은 그 사유만으로 하자가 중대하고 객관적으로 명백하여 당연무효라고 보아야 한다(대판 2012.2.16, 2010두10907 전원합의체).

- ② 법률에 근거하여 행정처분이 발하여진 후에 헌법재판소에 의해 그 법률이 위헌으로 되었다면 결과적으로 그 행정처분은 법률의 근거가 없이 행하여진 것과 마찬가지로 되어 하자가 있는 것이 되나, 그 하자가 중대하기는 하나 헌법재판소의 위헌결정이 있기 전에는 객관적으로 명백한 것이라고 할 수는 없으므로, 헌법재판소의 위헌결정 전에 행정처분의 근거가 되는 당해 법률이 헌법에 위반된다는 사유는 특별한 사정이 없는 한, 그 행정처분의 취소소송의 전제가 될 수 있을 뿐 당연무효사유는 아니라고 봄이 상당하다(대판 2000. 6. 9, 2000다16329).

- ④ 위헌법률에 기한 행정처분의 집행이나 집행력을 유지하기 위한 행위는 위헌결정의 기속력에 위반되어 허용되지 않는다고 보아야 할 것인데, 그 규정 이외에는 체납부담금을 강제로 징수할 수 있는 다른 법률적 근거가 없으므로, 그 위헌결정 이전에 이미 부담금 부과처분과 압류처분 및 이에 기한 압류등기가 이루어지고 위의 각 처분이 확정되었다고 하여도, 위헌결정 이후에는 별도의 행정처분인 매각처분, 분배처분 등 후속 체납처분절차를 진행할 수 없는 것은 물론이고, 특별한 사정이 없는 한 기존의 압류등기나 교부청구만으로는 다른 사람에 의하여 개시된 경매절차에서 배당을 받을 수도 없다(2001두2959).

■ **정답** ③