

행정법총론

문 1. 준법률행위적 행정행위가 아닌 것은?

- ① 발명특허
- ② 교과서의 검정
- ③ 도로구역의 결정
- ④ 행려병자의 유류품처분

<해설>

- ① (○) 발명특허는 확인의 예이다. 【김종석 행정법총론 14년판 167쪽】
- ② (○) 교과서 검정도 확인의 예이다. 【김종석 행정법총론 14년판 167쪽】
- ③ (○) 도로구역의 결정도 확인의 예이다. 【김종석 행정법총론 14년판 167쪽】
- ④ (×) 행려병자의 유류품처분은 대리로 법률행위적 행정행위에 해당한다. 【김종석 행정법총론 14년판 166쪽】

<답> ④

문 2. 실질적 법치주의를 구현하기 위한 방법으로 옳지 않은 것은?

- ① 법률의 위임에 의한 법규명령의 제정에 있어서 포괄적 위임금지
- ② 행정의 내부조직이나 특별행정법관계 내부에까지 법률유보 적용확대
- ③ 헌법재판소에 의한 위헌법률심사제
- ④ 행정의 탄력성과 합목적성을 달성하기 위한 행정입법권의 강화

<해설> 【김종석 행정법총론 14년판 14쪽】

- ④ (×) 법치주의란 국민의 자유와 권리를 보장하기 위해 입법부가 만든 법률에 의하여 국가권력을 제한하는 원리로 행정입법권이 강화는 법치주의를 약화시킨다.

구 분	형식적 법치주의	실질적 법치주의
법률의 법규창조력	• 법률에 근거 없는 긴급명령·법규명령 등 인정 • 포괄적 위임입법 • 법규개념의 축소	• 법률에 근거해서만 법규명령 등을 창조 • 개별적·구체적 위임입법① • 법규개념의 확대
법률유보의 원칙	• 법률유보의 범위가 제한적 (침해유보설)	• 법률유보의 범위를 확대 • 법률유보의 범위 (중요사항유보설 = 본질성설)
법률우위의 원칙	• 형식적 법률우위	• 합헌적 법률우위의 원칙[06 대구9급] (규범통제제도, 위헌법률심판제도③ [06 대구 교행] 등)
행정구제	• 행정소송에 있어서의 열기주의 [06 대구교행] • 국가의 손해배상책임 부정 (국가무책임사상)	• 행정소송에 있어서의 개괄주의② [06 대구교행] • 국가의 손해배상책임 긍정

<답> ④

문 3. 무효인 행정처분에 해당되지 않는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「행정절차법」상 문서주의에 위반하여 행해진 행정처분
- ② 「환경영향평가법」상 환경영향평가의 대상사업임에도 환경영향평가를 거치지 않고 행해진 사업승인처분
- ③ 「주민등록법」상 최고·공고절차가 생략된 주민등록말소처분
- ④ 취소판결의 기속력에 위반하여 행해진 행정처분

<해설>

- ① (○) 행정절차법 제24조(처분의 방식)를 위반하여 행하여진 행정청의 처분은 하자가 중대하고 명백하여 원칙적으로 무효이다(대법원 2011.11.10, 2011도11109).[14 사복] 김종석 행정법총론 14년판 214쪽】
- ② (○) 구 환경영향평가법상 환경영향평가를 실시하여야 할 사업에 대하여 환경영향평가를 거치지 아니하였음에도 승인 등 처분을 한 경우, 그 처분의 하자가 행정처분의 당연무효사유에 해당한다. (대법원 2006.06.30. 2005두14363) 【김종석 행정법총론 14년판 214쪽】
- ③ (×) 주민등록말소처분이 주민등록법에 규정한 최고·공고의 절차를 거치지 아니하였다 하더라도 그러한 하자는 중대하고 명백한 것이라고 할 수 없어 처분의 당연무효사유에 해당하지 않는다. (대법원 1994.8.26, 94누3223) 【주민등록직권말소처분 무효확인】 [11 지방9급, 14 사복] 김종석 행정법총론 14년판 219쪽】
- ④ (○) 취소판결이 확정된 후에 그 기속력에 위반하여 같은 사유에 의한 동일한 내용의 처

분은 그 하자가 중대하고도 명백하여 당연무효이다. [05 관세사, 08 국가9급·세무사, 09 지방9급, 10 국가9급, 12 세무사] 【김종석 행정법총론 14년판 418쪽】

<답> ③

문 4. 확약에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 장래 일정한 처분을 할 것을 약속하는 행정청의 확약은 처분이 아니다.
- ② 행정청의 확약의 불이행으로 인해 손해를 입은 자는 「국가배상법」상 요건을 충족하는 경우에 한하여 손해배상을 청구할 수 있다.
- ③ 「행정절차법」에도 확약에 관한 규정을 두고 있으므로 확약의 가능성을 논할 실익은 없다.
- ④ 확약이 있는 후 사실적·법률적 상태가 변경된 경우에는 그 확약은 행정청의 별다른 의사표시를 기다리지 않고 실효된다.

<해설>

① (○) 어업권면허에 선행하는 우선순위결정은 강학상 확약에 불과하고 행정처분으로 볼 수 없으므로, 공정력이나 불가쟁력은 인정될 수 없다. (대법원 1995.1.20, 94누6529)

【행정처분취소】 [05 국회8급, 06 경기9급, 07 국가7급·관세사, 08 지방7급, 09 지방9급, 10 지방9급·경행특채·지방7급, 12 변호사, 13 국가7급] <우선순위결정이 잘못되었다는 이유로 종전의 어업권면허처분이 취소되면 행정청은 종전의 우선순위결정을 무시하고 다시 우선순위를 결정한 다음 새로운 우선순위결정에 의하여 새로운 어업권면허를 할 수 있다고 본 사례> 【김종석 행정법총론 14년판 230쪽】

② (○) 행정청의 확약의 불이행 또는 위법한 확약으로 손해를 입은 자는 국가배상법에 따라 손해배상을 청구할 수 있다. 【김종석 행정법총론 14년판 233쪽】

③ (×) 행정절차법에 확약에 대한 규정이 없으므로 확약의 가능성을 논할 실익이 있다. 【김종석 행정법총론 14년판 법령집 32쪽】

행정절차법 제3조 【적용 범위】 ① 처분, 신고, 행정상 입법예고, 행정예고 및 행정지도의 절차(이하 “행정절차”라 한다)에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.

④ (○) 확약이 있는 후에 유효기간 내에 신청이 없었거나 사실적·법률적 상태가 변경되었다면, 확약은 행정청의 별다른 의사표시를 기다리지 않고 실효된다. (대법원 1996.8.20, 95누10877) 【주택건설사업 승인거부처분취소】 [05 국가9급, 06 경기9급·국회8급, 10 경행특채, 12 국회8급·변호사] 【김종석 행정법총론 14년판 232쪽】

<답> ③

문 5. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상 정보공개청구에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 정보공개청구권자를 ‘모든 국민’으로 규정하고 있으므로 외국인의 정보공개 청구권은 인정될 여지가 없다.
- ② 국가 또는 지방자치단체로부터 보조금을 받는 사회복지법인과 사회복지사업을 하는 비영리법인도 공개대상이 되는 공공기관에 포함된다.
- ③ 공개청구의 대상이 되는 문서가 반드시 원본일 필요는 없다.
- ④ 공개청구한 정보에 비공개대상 정보와 공개가능한 정보가 혼합되어 있는 경우, 공개청구의 취지에 어긋나지 아니하는 범위 안에서 두 부분을 분리할 수 있는 때에는 비공개대상에 해당하는 부분을 제외하고 공개하여야 한다.

<해설>

① (×) 【김종석 행정법총론 14년판 법령집 49쪽】

정보공개법 제5조 【정보공개청구권자】 ① 모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다.[04 국가9급 05 관세사, 07 경북9급]

② 외국인의 정보공개청구에 관하여는 대통령령으로 정한다.[08 관세사, 11 국회속기]

② (○) 【김종석 행정법총론 14년판 법령집 48쪽】

정보공개법 시행령 제2조 【공공기관의 범위】 법 제2조 제3호에서 “그 밖에 대통령령이 정하는 기관”이라 함은 다음 각 호의 기관을 말한다.

- 1. 초·중등교육법 및 고등교육법 그 밖에 다른 법률에 의하여 설치된 각급학교[08 선관위9급]
- 2. 「지방공기업법」에 따른 지방공사 및 지방공단과 일정한 기관 중 지방자치단체의 조례로 정하는 기관
- 3. 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관
- 4. 특별법에 의하여 설립된 특수법인
- 5. 사회복지사업법 제42조 제1항의 규정에 의하여 국가 또는 지방자치단체로부터 보조금을 받는 사회복지법인과 사회복지사업을 하는 비영리법인[08 지방7급]

③ (○) 정보공개법 제13조 【정보공개여부결정의 통지】 공공기관은 제1항의 규정에 의하여 정보를 공개함에 있어 당해 정보의 원본이 오손 또는 파손될 우려가 있거나 그 밖에 상당한 이유가 있다고 인정될 때에는 당해 정보의 사본·복제물을 공개할 수 있다.[06 관세사] 【김종석 행정법총론 14년판 법령집 52쪽】

④ (○) 제14조 【부분공개】 공개청구한 정보가 제9조 제1항 각호의 1에 해당하는 부분과 공개가 가능한 부분이 혼합되어 있는 경우로서 공개청구의 취지에 어긋나지 아니하는 범위안에서 두 부분을 분리할 수 있는 때에는 제9조 제1항 각호의 1에 해당하는 부분을 제외하고 공개하여야 한다.[05 경북9급, 09 서울승진, 12 국가9급] 【김종석 행정법총론 14년판 법령집 52쪽】

<답> ①

문 6. 「국가배상법」상 손해배상책임에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정처분이 후에 항고소송에서 취소되었다고 할지라도 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 할 수는 없다.
- ② 동법 제5조의 영조물책임은 국가 또는 지방자치단체가 소유권, 임차권, 그 밖의 권한에 기하여 관리하고 있는 영조물에 대해서만 인정되며, 사실상 관리하고 있을 뿐인 경우에는 인정되지 않는다.
- ③ 공무원이 직무수행 중 불법행위로 타인에게 손해를 입힌 경우 공무원에게 경과실만 인정되는 때에는 공무원 개인은 손해배상책임을 부담하지 않는다.
- ④ 공무원의 선임·감독을 맡은 자와 봉급·급여 기타의 비용을 부담하는 자가 동일하지 아니할 때에는 그 비용을 부담하는 자도 당해 공무원의 불법행위에 대하여 배상책임을 진다.

<해설>

① (○) 어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 취소된 사실만으로 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 단정할 수는 없다. (대법원 2007.5.10, 2005다31828) 【부당이득금반환】 [06 판례사, 07 국가7급, 08 지방9급, 09 국회8급·5급승진, 10 지방9급, 12 지방7급] 【김종석 행정법총론 14년판 316쪽】

② (×) ① ‘공공의 영조물’이라 함은 국가 또는 지방자치단체에 의하여 특정 공공의 목적에 공여된 유체물 내지 물적 설비를 말한다.[11 지방9급] ② 특정 공공의 목적에 공여된 물이라 함은 일반공중의 자유로운 사용에 직접적으로 제공되는 공공용물에 한하지 아니하고 행정주체 자신의 사용에 제공되는 공용물도 포함하며, 국가 또는 지방자치단체가 소유권, 임차권, 그 밖의 권한에 기하여 관리하고 있는 경우뿐만 아니라 사실상의 관리를 하고 있는 경우도 포함한다.[10 지방9급, 11 국회속기·국회8급, 12 사복9급, 13 변호사, 14변호사] (대법원 1995.1.24, 94다45302) 【안산시 중합운동장 예정부지】 【김종석 행정법총론 14년판 331쪽】

③ (○) 「공무원이 고의 또는 중대한 과실이 있으면 국가나 지방자치단체는 그 공무원에게 구상할 수 있다(국가배상법 제2조 제2항).」 고 하여 경과실의 경우에는 공무원 자신은 손해배상을 부담하지 아니한다. 【김종석 행정법총론 14년판 323쪽】

④ (○) 「공무원에 대한 선임·감독자와 공무원의 봉급·급여 기타의 비용부담자가 동일하지 아니한 경우에는 비용부담자도 손해를 배상해야 한다(국가배상법 제6조 제1항)」 【김종석 행정법총론 14년판 316쪽】

<답> ②

문 7. 「질서위반행위규제법」상 과태료에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 자신의 행위가 위법하지 아니한 것으로 오인하고 행한 질서위반행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 과태료를 부과하지 아니한다.
- ② 2인 이상이 질서위반행위에 가담한 때에는 각자가 질서위반행위를 한 것으로 본다.
- ③ 과태료 부과처분에 불복하는 당사자는 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 과태료 부과처분의 취소를 구하는 행정소송을 제기할 수 있다.
- ④ 과태료는 당사자가 과태료 부과처분에 대하여 이의를 제기하지 아니한 채 이의 제기 기한이 종료한 후 사망한 경우에는 그 상속재산에 대하여 집행할 수 있다.

<해설>

① (○) 동법 제8조 【위법성의 착오】 자신의 행위가 위법하지 아니한 것으로 오인하고 행한 질서위반행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 과태료를 부과하지 아니한다. [10 서울9급, 11 서울교행·지방7급] 【김종석 행정법총론 14년판 법령집 94쪽】

② (○) 동법 제12조 【다수인의 질서위반행위 가담】 ① 2인 이상이 질서위반행위에 가담한 때에는 각자가 질서위반행위를 한 것으로 본다. [09 지방9급·국회속기] 【김종석 행정법총론 14년판 법령집 95쪽】

③ (×) 법원이 비송사건절차법(현 질서위반행위규제법)에 따라서 하는 과태료 재판은 관할 관청이 부과한 과태료처분에 대한 당부를 심판하는 행정소송절차가 아니라 법원이 직권으로 개시·결정하는 것이므로, 원칙적으로 과태료 재판에서는 행정소송에서와 같은 신뢰보호의 원칙 위반 여부가 문제로 되지 아니하고, 다만 위반자가 그 의무를 알지 못하는 것이 무리가 아니었다고 할 수 있어 그것을 정당시킬 수 있는 사정이 있을 때 또는 그 의무의 이행을 그 당사자에게 기대하는 것이 무리라고 하는 사정이 있을 때 등 그 의무 해태를 탓할 수 없는 정당한 사유가 있는 때에는 이를 부과할 수 없다. (대법원 2006.04.28.2003마715) [과태료처분결정에대한재항고]

『「서울특별시 수도조례」(이하 ‘수도조례’) 제44조 제4항, 「서울특별시 하수도사용조례」(이하 ‘하수도사용조례’) 제42조는 위 각 조례에 기한 과태료에 관하여 그 부과·징수 및 이의신청 등에 관한 사항은 질서위반행위규제법을 따른다고 규정하고 있다. 질서위반행위규제법 제20조 제1항, 제2항, 제21조 제1항, 제25조, 제36조 제1항, 제38조 제1항은 행정청의 과태료 부과에 불복하는 당사자는 과태료 부과 통지를 받은 날부터 60일 이내에 해당 행정청에 서면으로 이의제기를 할 수 있고, 이의제기가 있는 경우에는 그 과태료 부과처분은 효력을 상실하며, 이의제기를 받은 행정청은 이의제기를 받은 날부터 14일 이내에 이에 대한 의견 및 증빙서류를 첨부하여 관할 법원에 통보하여야 하고, 그 통보를 받은 관할 법원은 이유를 붙인 결정으로써 과태료 재판을 하며, 당사자와 검사는 과태료 재판에 대하여 즉시 항고를 할 수 있다고 규정하고 있다. 또 질서위반행위규제법 제5조는 ‘과태료의 부과·징수,

재판 및 집행 등의 절차에 관한 다른 법률의 규정 중 이 법의 규정에 저촉되는 것은 이 법으로 정하는 바에 따른다'고 규정하고 있다. 위와 같은 규정을 종합하여 보면, 수도조례 및 하수도사용조례에 기한 과태료의 부과 여부 및 그 당부는 최종적으로 질서위반행위규제법에 의한 절차에 의하여 판단되어야 한다고 할 것이므로, 그 과태료 부과처분은 행정청을 피고로 하는 행정소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다. (대법원 2012.10.11. 2011두19369) 【김종석 행정법총론 13년판 581쪽 과태료부과처분의 처분성 날개】

④ (○) 동법 제24조의2 【상속재산 등에 대한 집행】 ① 과태료는 당사자가 과태료 부과처분에 대하여 이의를 제기하지 아니한 채 제20조 제1항에 따른 기한이 종료한 후 사망한 경우에는 그 상속재산에 대하여 집행할 수 있다. 【김종석 행정법총론 14년판 법령집 98쪽】

<답> ③

문 8. 행정의 실효성확보수단에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률」상 실권리자명의 등기의무에 위반하여 부과된 과징금 채무는 대체적 급부가 가능한 의무이므로 과징금을 부과받은 자가 사망한 경우 그 상속인에게 포괄승계된다.
- ② 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」상 부당지원행위에 대한 과징금은 부당지원 행위 억지라는 행정목적 실현하기 위한 행정상 제재금으로서의 기본적 성격에 부당이득환수적 요소도 부가되어 있는 것으로서, 행정벌과 병과하더라도 이중처벌금지원칙에 위반되지 않는다.
- ③ 가산세는 과세권의 행사 및 조세채권의 실현을 용이하게 하기 위하여 개별 세법이 정하는 바에 따라 부과되는 행정상의 제재로서, 가산세를 부과하기 위해서는 원칙적으로 조세채무를 이행하지 않은 데 대한 납세자의 고의 또는 과실이 필요하다.
- ④ 「식품위생법」상 일반음식점영업의 요건을 갖춘 신고라고 하더라도, 그 영업 신고를 한 당해 건축물이 「건축법」상 무허가 건물이라면 그 신고는 적법한 신고라고 할 수 없다.

<해설>

① (○) 과징금채무는 대체적 급부가 가능한 의무이므로 과징금을 부과받은 자가 사망한 경우 과징금채무는 상속인에게 포괄승계된다. (대법원 1999.5.14. 99두35) 【과징금부과처분취소】 [05 율산9급, 11 경북교행, 12 사복9급·국가7급] 【김종석 행정법총론 14년판 299쪽】

② (○) ① 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에 의한 부당내부거래에 대한 과징금은 행정상의 제재금으로서의 기본적 성격에 부당이득환수적 요소도 부가되어 있는 것으로, 국가

형벌권 행사로서의 ‘처벌’에 해당한다고는 할 수 없다.[11 국가9급, 12 국가7급] ② 공정거래법에서 형사처벌과 아울러 과징금의 병과를 예정하고 있더라도 이중처벌금지원칙에 위반된다고 볼 수 없다.[06 국회8급, 07 대구9급, 10 인천교행, 11 국가9급, 12 국가7급] ③ 과징금부과처분에 대하여 공정력과 집행력을 인정한다고 하여 이를 확정판결 전의 형벌집행과 같은 것으로 보아 무죄추정의 원칙에 위반된다고도 할 수 없다(= 합헌).[06 국가9급, 09 국회8급] (헌법재판소 2003.7.24, 2001헌가25) 【위헌제청】 【김종석 행정법총론 14년판 298쪽】

③ (×) 세법상 가산세는 과세권의 행사 및 조세채권의 실현을 용이하게 하기 위하여 납세자가 정당한 이유 없이 법에 규정된 신고, 납세 등 각종 의무를 위반한 경우에 개별세법이 정하는 바에 따라 부과되는 행정상의 제재로서 납세자의 고의, 과실은 고려되지 않는다. [12 국가9급] (대법원 1997.8.22, 96누15404) 【가산세부과처분취소】 【김종석 행정법총론 14년판 301쪽】

④ (○) 식품위생법에 따른 식품접객업(일반음식점영업)의 영업신고의 요건을 갖춘 자라고 하더라도, 그 영업신고를 한 당해 건축물이 건축법 소정의 허가를 받지 아니한 무허가 건물이라면 적법한 신고를 할 수 없다(대법원 2009.4.23, 2008도6829). 【김종석 행정법총론 14년판 판례집 58쪽】

<답> ③

문 9. 허가에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 토지의 형질변경행위를 수반하는 건축허가처럼 기속행위인 허가가 재량행위인 허가를 포함하는 경우에는 재량행위가 된다.
- ② 허가는 행위의 유효요건이므로 허가를 받아야 할 행위를 허가받지 아니하고 행한 경우, 그 행위는 행정강제나 행정벌의 대상은 되지 않고 무효로 되는 것이 원칙이다.
- ③ 「공유수면매립법」에 따른 공유수면매립면허는 강학상 허가의 성질을 가진다.
- ④ 허가로 인하여 받는 이익은 법적으로 보호되는 이익이 아니라 반사적 이익이라는 데 이견이 없다.

<해설>

① (○) 토지의 형질변경허가는 그 금지요건이 불확정개념으로 규정되어 있어 그 금지요건에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 행정청에게 재량권이 부여되어 있다고 할 것이므로, 같은 법에 의하여 지정된 도시지역 안에서 토지의 형질변경행위를 수반하는 건축허가는 결국 재량행위에 속한다. (대법원 2005.7.14, 선고, 2004두6181, 판결) 【김종석 행정법총론 14년판 판례집 87쪽】

② (×) 허가를 받지 않고 행한 영업행위는 행정상 강제집행이나 행정벌의 대상은 되지만, 행위 자체의 법률적 효력은 영향을 받지 않는 것이 원칙이다. 【김종석 행정법총론 14년판

159쪽】

③ (×) 공유수면매립면허는 강학상특허이다. 【김종석 행정법총론 14년판 161쪽】

④ (×) 허가로 인하여 누리는 영업상 이익은 원칙적으로 반사적 이익에 불과하다. 따라서 이미 허가한 영업시설과 동종의 영업허가를 함으로써 기존업자의 영업이익에 피해가 발생한 경우 기존업자는 동종의 신규 영업허가의 취소소송을 제기할 수 있는 원고적격이 인정되지 않는다. 그러나 허가요건 중 거리제한 또는 영업허가구역 규정이 있는 경우에는 기존업자가 받는 이익은 법률상 이익에 해당할 수 있다. 【김종석 행정법총론 14년판 159쪽】

<답> ①

문 10. 행정행위의 하자의 치유에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정행위의 하자의 치유는 원칙적으로 허용될 수 없고, 예외적으로 행정행위의 무용한 반복을 피하고 당사자의 법적 안정성을 위해 허용하는 때에도 국민의 권리나 이익을 침해하지 않는 범위에서 인정될 수 있다.
- ② 행정청이 청문서 도달기간을 다소 어겼다고 하더라도 상대방이 이의를 제기하지 아니한 채 스스로 청문일에 출석하여 방어의 기회를 충분히 가졌다면 청문서 도달기간을 준수하지 아니한 하자는 치유된다.
- ③ 당연무효인 징계처분을 받은 자가 이를 용인하였다면 그 징계처분의 하자는 치유된다.
- ④ 하자의 치유는 늦어도 행정처분에 대한 불복 여부의 결정 및 불복신청을 할 수 있는 상당한 기간 내에 해야 하므로, 소가 제기된 이후에는 하자의 치유가 인정될 수 없다.

<해설>

① (○) 통설·판례는 제한적 긍정설의 입장에서 하자 있는 행정행위의 치유나 전환은 행정행위의 성질이나 법치주의의 관점에서 볼 때 원칙적으로 허용될 수 없는 것이지만, 예외적으로 행정행위의 무용한 반복을 피하고 당사자의 법적 안정성을 위해 이를 허용하는 때에도 국민의 권리와 이익을 침해하지 않는 범위에서 구체적 사정에 따라 합목적적으로 인정해야 한다고 본다. 【김종석 행정법총론 14년판 208쪽】

② (○) 행정청이 식품위생법상의 청문절차를 이행함에 있어 청문서 도달기간을 다소 어겼지만 영업자가 이의하지 아니한 채 청문일에 출석하여 의견을 진술하고 변명하는 등 방어의 기회를 충분히 가졌다면 청문서 도달기간을 준수하지 아니한 하자는 치유되었다고 봄이 상당하다(대법원 1992.10.23, 92누2844) 【김종석 행정법총론 14년판 판례집 109쪽, 하자의 치유 긍정적인 판례2】

③ (×) 징계처분이 중대하고 명백한 흠 때문에 당연무효의 것이라면 징계처분을 받은 자가 이를 용인하였다 하여 그 흠이 치유되는 것은 아니다(대법원 1989.12.12, 88누8869). 【김종석 행정법총론 14년판 판례집 109쪽, 하자의 치유 부정한 판례1】

④ (○) 행정쟁송제기 전, 즉 행정심판이나 행정소송의 제기 전까지 치유되어야 한다는 견해(쟁송제기이전시설)가 다수설·판례이다. 『세액산출근거가 누락된 납세고지서에 의한 과세처분의 하자의 치유를 허용하려면 늦어도 과세처분에 대한 불복여부의 결정 및 불복신청에 편의를 줄 수 있는 상당한 기간 내에 하여야 한다고 할 것이므로 위 과세처분에 대한 전심절차가 모두 끝나고 상고심의 계류중에 세액산출근거의 통지가 있었다고 하여 이로써 위 과세처분의 하자가 치유되었다고는 볼 수 없다. (대법원 1984.4.10, 83누393) 【재산세부과처분취소】 【김종석 행정법총론 14년판 209쪽, 시간적 한계 판례1】

<답> ③

문 11. 취소소송제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 원칙적으로 임의적 행정심판전치주의를 취하고 있다.
- ② 피고는 행정주체가 된다.
- ③ 집행부정지 원칙을 택하고 있다.
- ④ 원고의 청구가 이유있다고 인정하는 경우에도 처분등을 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때에는 법원은 원고의 청구를 기각할 수 있다.

<해설>

① (○) 행정소송법 제18조 제1항 본문은 취소소송을 제기함에 있어 먼저 행정심판을 거칠 것인지의 여부를 당사자의 임의적 선택에 맡기고 있다(임의적 행정심판 전치주의). 【김종석 행정법총론 14년판 취소소송의 체계 13쪽】

② (×) 취소소송의 피고는 처분청이다. 【김종석 행정법총론 14년판 취소소송의 체계 13쪽】

행정소송법 제13조 ① 취소소송을 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 처분등을 행한 행정청을 피고로 한다.

③ (○) 취소소송의 제기는 처분 등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행에 영향을 주지 아니한다(동법 제23조 제1항).^[11 경북교행] 이를 집행부정지의 원칙이라 한다. 다만, 「행정소송법」은 집행부정지원칙을 택하면서도 집행부정지의 길을 열어 개인(원고)의 권리보호를 목적으로 하고 있다. 【김종석 행정법총론 14년판 404쪽, 집행부정지 원칙】

④ (○) 원고의 청구가 이유 있다고 인정하는 경우에도 그 처분을 취소 또는 변경하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때에는 법원은 원고의 청구를 기각할 수 있는데, 이 기각판결을 사정판결이라 한다(행정소송법 제28조). 【김종석 행정법총론 14년

판 411쪽, 사정판결】

<답> ②

문 12. 행정소송과 행정심판의 관계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 필요적 행정심판전치주의가 적용되는 경우 처분의 집행 또는 절차의 속행으로 생길 중대한 손해를 예방하여야 할 긴급한 필요가 있는 때에는 재결을 거치지 아니하고 취소소송을 제기할 수 있으나, 이 경우에도 행정심판은 제기하여야 한다.
- ② 「부가가치세법」상 과세처분의 무효선언을 구하는 의미에서 그 취소를 구하는 소송은 전심절차를 거칠 필요가 없다.
- ③ 필요적 행정심판전치주의가 적용되는 경우 그 요건을 구비하였는지 여부는 법원의 직권조사사항이다.
- ④ 필요적 행정심판전치주의가 적용되는 경우 행정심판전치 요건은 사실심 변론종결시까지 충족하면 된다.

<해설>

① (○) 【김종석 행정법총론 14년판 376쪽, 필요적 행정심판전치주의에 대한 예외】

행정소송법 제18조 【행정심판과의 관계】 ① 취소소송은 법령의 규정에 의하여 당해 처분에 대한 행정심판을 제기할 수 있는 경우에도 이를 거치지 아니하고 제기할 수 있다. 다만, 다른 법률에 당해 처분에 대한 행정심판의 재결을 거치지 아니하면 취소소송을 제기할 수 없다는 규정이 있는 때에는 그러하지 아니하다.

② 제1항 단서의 경우에도 다음 각호의 1에 해당하는 사유가 있는 때에는 **행정심판의 재결을 거치지 아니하고 취소소송을 제기할 수 있다.**

- 1. 행정심판청구가 있는 날로부터 60일이 지나도 재결이 없는 때
- 2. 처분의 집행 또는 절차의 속행으로 생길 중대한 손해를 예방하여야 할 긴급한 필요가 있는 때
- 3. 법령의 규정에 의한 행정심판기관이 의결 또는 재결을 하지 못할 사유가 있는 때
- 4. 그 밖의 정당한 사유가 있는 때

② (×) 무효선언적 의미의 취소소송 또한 형식적으로는 취소소송의 형태를 취하고 있으므로 취소소송의 제기요건(예외적 행정심판전치, 제소기간 등)을 갖추어야 한다는 것이 판례의 태도이다(대법원 1993.3.12, 92누11039). 【김종석 행정법총론 14년판 428쪽, 취소소송과 무효등확인소송간의 관계】

③ (○) 요건심리는 피고의 항변을 기다릴 필요가 없는 법원의 직권조사사항이다. 【김종석 행정법총론 14년판 취소소송의 체계 4쪽】

④ (○) 취소소송에서 소송요건의 충족여부는 ‘사실심 변론종결시’를 기준으로 판단한다.

【김종석 행정법총론 14년판 취소소송의 체계 5쪽】

<답> ②

문 13. 다음 중 판례에 의할 경우 처분성이 인정되는 것은 몇 개인가?

- ㄱ. 형사사건에 대한 검사의 기소 결정
- ㄴ. 「국가공무원법」상 결격사유에 근거한 당연퇴직의 인사발령통보
- ㄷ. 한국마사회의 기수면허 부여 및 그 취소 결정
- ㄹ. 급수공사 신청자에 대한 수도사업자의 급수공사비 납부통지
- ㅁ. 지방의회 의장에 대한 지방의회의 불신임의결

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

<답> ①

<해설>

ㄱ. 행정소송법 제2조 소정의 행정처분이라고 하더라도 그 처분의 근거 법률에서 행정소송 이외의 다른 절차에 의하여 불복할 것을 예정하고 있는 처분은 항고소송의 대상이 될 수 없다. 형사소송법에 의하면 검사가 공소를 제기한 사건은 기본적으로 법원의 심리대상이 되고 피의자 및 피고인은 수사의 적법성 및 공소사실에 대하여 형사소송절차를 통하여 불복할 수 있는 절차와 방법이 따로 마련되어 있으므로 검사의 공소제기가 적법절차에 의하여 정당하게 이루어진 것이냐의 여부에 관계없이 검사의 공소에 대하여는 형사소송절차에 의하여서만 이를 다룰 수 있고 행정소송의 방법으로 공소의 취소를 구할 수는 없다(대법원 2000.3.28, 99두11264). 【김종석 행정법총론 14년판 판례집 224쪽】

ㄴ. 국가공무원법상 당연퇴직의 인사발령은 법률상 당연히 발생하는 퇴직사유를 공적으로 확인하여 알려 주는 관념의 통지에 불과하고 공무원의 신분을 상실시키는 새로운 형성적 행위가 아니므로 행정처분이라고 할 수 없다. (대법원 1995.11.14, 95누2036) 【당연퇴직처분무효확인】

【김종석 행정법총론 14년판 172쪽】

ㄷ. 한국마사회의 조교사 및 기수 면허 부여 또는 취소가 행정처분인지 여부(소극) : 한국마사회가 조교사 또는 기수의 면허를 부여하거나 취소하는 것은 경마를 독점적으로 개최할 수 있는 지위에서 우수한 능력을 갖추었다고 인정되는 사람에게 경마에서의 일정한 기능과 역할을 수행할 수 있는 자격을 부여하거나 이를 박탈하는 것에 지나지 아니하므로, 이는 국가 기타 행정기관으로부터 위탁받은 행정권한의 행사가 아니라 일반 사법상의 법률관계에서 이루어지는 단체 내부에서의 징계 내지 제재처분이다. (대법원 2008.1.31, 선고, 2005두8269) 【김종석 행정법총론 14년판 판례집 223쪽】

ㄹ. 수도사업자의 급수공사 신청자에 대한 급수공사비 납부통지가 행정처분인지 여부:

수도사업자가 급수공사 신청자에 대하여 급수공사비 내역과 이를 지정기일 내에 선납하라는 취지로 한 납부통지는 수도사업자가 급수공사를 승인하면서 급수공사비를 계산하여 급수공사 신청자에게 이를 알려 주고 위 신청자가 이에 따라 공사비를 납부하면 급수공사를 하여 주겠다는 취지의 강제성이 없는 의사 또는 사실상의 통지행위라고 풀이함이 상당하고, 이를 가리켜 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다. (대법원 1993.10.26, 93누6331)

ㄱ. **(처분성 긍정)** : 지방의회를 대표하고 의사를 정리하며 회의장 내의 질서를 유지하고 의회의 사무를 감독하며 위원회에 출석하여 발언할 수 있는 등의 직무권한을 가지는 지방의회의장에 대한 불신임의결은 의장으로서의 권한을 박탈하는 행정처분의 일종으로서 항고소송의 대상이 된다(대법원 1994.10.11, 94두23). **【김종석 행정법총론 14년판 판례집 213쪽】**

문 14. 하자가 승계되지 않는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 직위해제처분과 직권면직처분
- ② 행정대집행 절차에서의 계고처분과 비용납부명령
- ③ 표준지공시지가결정과 수용재결
- ④ 개별공시지가결정과 과세처분

<해설> **【김종석 행정법총론 14년판 205쪽】**

인정예	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, 14 사복9급] 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·지방7급, 13 행정사, 14 사복9급] ⑪ 친일반민족행위자로 결정한 친일반민족행위진상규명위원회의 최종발표와 지방보훈청장의 독립유공자법 적용배제자 결정
부정예	① 철거명령과 대집행의 계고 사이[09 국회속기, 10 서울9급, 11 국가7급, 13 행정사] ② 과세처분과 체납처분 사이[08·09 관세사, 10 경북교행, 13 행정사] ③ 직위해제처분과 직권면직처분 사이[06 강원9급, 09 관세사, 10 서울9급·경행특채, 12 서울교행, 13 행정사, 14 사복9급] 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, 12 국회8급, 13 변호사, 14 변호사] ⑨ 택지개발예정지구지정과 택지개발계획승인처분 사이[06 선관위9급, 07 관세사, 13 행정사] 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 수강거부처분과 수료처분 사이[12 경쟁특채] ⑯ 사업계획승인처분과 도시계획시설변경 및 지적승인고시처분 사이

<답> ①

문 15. 행정절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「행정절차법」은 공법상 계약에 관하여는 규정하고 있지 않다.
- ② 지방의회의 동의를 얻어 행하는 처분에 대해서는 「행정절차법」이 적용되지 아니한다.
- ③ 행정청은 처분에 오기, 오산 또는 그 밖에 이에 준하는 명백한 잘못이 있을 때에는 직권으로 또는 신청에 따라 지체 없이 정정하고 그 사실을 당사자에게 통지하여야 한다.
- ④ 헌법 제12조 제1항과 제3항은 형사사건의 적법절차에 관한 규정이므로 행정절차에는 적용되지 아니한다.

<해설>

① (○) 「행정절차법」은 공법상 계약에 관하여는 규정하고 있지 않다. 【김종석 행정법총론 14년판 법령집 32쪽】

행정절차법 제3조 【적용 범위】 ① 처분, 신고, 행정상 입법예고, 행정예고 및 행정지도의 절차(이하 “행정절차”라 한다)에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.

② (○) 【김종석 행정법총론 14년판 법령집 32쪽】

행정절차법 제3조 【적용 범위】 ① 처분, 신고, 행정상 입법예고, 행정예고 및 행정지도의 절차(이하 “행정절차”라 한다)에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.

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^{104 국회8급, 12 국회속기, 13 행정사, 14 사복9급}

③ (○) 【김종석 행정법총론 14년판 법령집 39쪽】

행정절차법 제25조 【처분의 정정】 행정청은 처분에 오기(誤記), 오산(誤算) 또는 그 밖에 이에 준하는 명백한 잘못이 있을 때에는 직권으로 또는 신청에 따라 지체 없이 정정하고 그 사실을 당사자에게 통지하여야 한다.

④ (×) 헌법 제12조 제3항 본문은 제1항과 함께 적법절차원리의 일반조항에 해당하는 것으로서, 형사절차상의 영역에 한정되지 않고 입법, 행정 등 국가의 모든 공권력의 작용에는 절차상의 적법성뿐만 아니라 법률의 실체적 내용도 합리성과 정당성을 갖춘 실체적인 적법성이 있어야 한다고 하여 적법절차의 원칙을 헌법의 기본원리로 명시하고 있다.(헌재결 1992.12.24, 92헌가8) 【김종석 행정법총론 14년판 판례집 133쪽 377번】

<답> ④

문 16. 甲은 「식품위생법」상 영업허가를 받아 영업을 하는 자로서 자신의 영업을 乙에게 양도하였고, 乙은 관련법령에 따라 관할 행정청에 영업자 지위승계신고를 하였다. 이에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 관할 행정청이 乙의 신고를 수리하려면 「행정절차법」에 따라 甲에 대해 처분의 사전통지를 하고 의견제출의 기회를 주어야 한다.
- ② 관할 행정청은 乙의 신고가 수리된 후에는 위해식품 판매를 이유로 甲에 대해 진행 중이던 제재처분 절차를 乙에 대해 계속할 수 없다.
- ③ 영업양도계약이 적법하게 이루어졌더라도 아직 乙의 신고가 수리되기 전이라면 관할 행정청의 영업허가 취소처분의 상대방은 甲이 된다.
- ④ 영업양도계약이 무효임에도 불구하고 관할 행정청이 乙의 신고를 수리하였다면 甲은 영업양도의 무효를 이유로 신고수리에 대해 무효확인소송을 제기할 수 있다.

<해설>

① (○) 지방세법에 의한 압류재산 매각절차에 따라 영업시설의 전부를 인수함으로써 그 영업자의 지위를 승계한 자가 관계 행정청에 이를 신고하여 행정청이 이를 수리하는 경우에는 종전의 영업자에 대한 영업허가 등은 그 효력을 잃는다 할 것인데, 위 규정들을 종합하면 위 행정청이 (구)식품위생법 규정에 의하여 영업자지위승계신고를 수리하는 처분은 종전의 영업자의 권익을 제한하는 처분이라 할 것이고 따라서 종전의 영업자는 그 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 자에 해당한다고 봄이 상당하므로, 행정청으로서는 위 신고를 수리하는 처분을 함에 있어서 행정절차법 규정 소정의 당사자에 해당하는 종전의 영업자에 대하여 위 규정 소정의 행정절차를 실시하고 처분을 하여야 한다. (대법원 2003.2.14, 2001두7015) 【유홍주점 영업자지위승계 수리처분취소】 【김종석 행정법총론 14년판 판례집 58쪽 167번 참고판례】

② (×) 『석유사업법 제12조 제3항, 제9조 제1항, 제12조 제4항 등을 종합하면 석유판매업(주유소)허가는 소위 대물적 허가의 성질을 갖는 것이어서 그 사업의 양도도 가능하고 이 경우 양수인은 양도인의 지위를 승계하게 됨에 따라 양도인의 위 허가에 따른 권리의무가 양수인에게 이전되는 것이므로 만약 양도인에게 그 허가를 취소할 위법사유가 있다면 허가관청은 이를 이유로 양수인에게 응분의 제재조치를 취할 수 있다 할 것이고, 양수인이 그 양수후 허가관청으로부터 석유판매업허가를 다시 받았다 하더라도 이는 석유판매업의 양수도를 전제로 한 것이어서 이로써 양도인의 지위승계가 부정되는 것은 아니므로 양도인의 귀책사유는 양수인에게 그 효력이 미친다. (대법원 1986.7.22, 86누203) 【석유판매업허가취소처분취소】 【김종석 행정법총론 14년판 판례집 11쪽 30번】』 따라서 「식품위생법」상 영업허가는 대물적 허가로서 이전이 가능하며, 제재처분은 을에 대해서 할 수 있다.

③ (○) 사실상 영업이 양도·양수되었지만 아직 승계신고 및 그 수리처분이 있기 이전에는 여전히 종전의 영업자인 양도인이 영업허가자이고, 양수인은 영업허가자가 되지 못한다 할 것이어서 행정제재처분의 사유가 있는지 여부 및 그 사유가 있다고 하여 행하는 행정제재처분은 영업허가자인 양도인을 기준으로

판단하여 그 양도인에 대하여 행하여야 할 것이고, 한편 양도인이 그의 의사에 따라 양수인에게 영업을 양도하면서 양수인으로 하여금 영업을 하도록 허락하였다면 그 양수인의 영업 중 발생한 위반행위에 대한 행정적인 책임은 영업허가자인 양도인에게 귀속된다고 보아야 할 것이다. (대법원 1995.2.24, 94누9146) 【일반유흥음식점 허가취소처분취소】 【김종석 행정법총론 14년판 판례집 58쪽 31번】

④ (○) 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 것이고, 사업의 양도 행위가 무효라고 주장하는 양도자는 민사쟁송으로 양도·양수행위의 무효를 구함이 없이 막바로 허가관청을 상대로 하여 행정소송으로 위 신고수리처분의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있다. (대법원 2005.12.23, 2005두3554) 【채석허가수허가자변경신고수리처분취소】 【김종석 행정법총론 13년판 OX 문제집 226쪽 14번 해설판례】

<답> ②

문 17. 행정법의 일반원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 신뢰보호원칙에서 행정청의 공적 견해표명의 존부에 대한 판단은 행정조직상 형식적인 권한 분장의 체계에 국한되지 않으며, 구체적 경위 및 상대방의 신뢰 가능성 등을 고려한다.
- ② 재량권 행사의 기준인 행정규칙이 반복적으로 시행되어 행정관행이 성립된 경우라도 그 행정규칙은 내부적 기준에 불과하므로, 이를 위반 시 재량권의 일탈·남용에 해당되지 않는다.
- ③ 고속국도 관리청이 고속도로 부지와 접도구역에 송유관 매설을 허가하면서, 상대방과 체결한 협약에 따라 송유관 시설을 이전하게 될 경우 그 비용을 상대방에게 부담하도록 한 부관은 부당결부금지의 원칙에 반하지 않는다.
- ④ 같은 정도의 비위를 저지른 자들 사이에 있어서도 그 직무의 특성 등에 비추어 개전의 정이 있는지 여부에 따라 징계 종류의 선택과 양정에서 차별적으로 취급하는 것은 평등원칙에 반하지 아니한다.

<해설>

- ① (○) 공적 견해표명이 있었는지 여부에 관한 판단기준은 반드시 행정조직상의 형식적인 권한분장에 구애될 것은 아니고 담당자의 조직상의 지위와 임무, 해당 언동을 하게 된 구체적인 경위 및 그에 대한 상대방의 신뢰가능성에 비추어 실질에 의하여야 한다. (대법원 1997.9.12, 96누18380) 【토지형질변경행위 불허가처분취소】 【김종석 행정법총론 14년판 37쪽】
- ② (×) 「재량권 행사의 준칙인 행정규칙이 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이 이룩되면 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 따라 행정기관이 그 상대방에 대한 관계에서

그 규칙에 따라야 할 자기구속을 당하게 되는 경우에는 대외적인 구속력을 가지게 된다. (헌법재판소 1990.9.3, 90헌마13) 【전라남도 교육위원회의 1990학년도 인사원칙(중등)에 대한 헌법소원】」 【김종석 행정법총론 14년판 34쪽】 자기구속의 원칙 위반시 재량권 일탈·남용에 해당한다.

③ (○) 고속국도 관리청이 고속도로 부지와 접도구역에 송유관 매설을 허가하면서 상대방과 체결한 협약에 따라 송유관 시설을 이전하게 될 경우 그 비용을 상대방에게 부담하도록 하였고, 그 후 도로법 시행규칙이 개정되어 접도구역에는 관리청의 허가 없이도 송유관을 매설할 수 있게 된 사안에서, 위 협약이 효력을 상실하지 않을 뿐만 아니라 위 협약에 포함된 부관이 부당결부금지의 원칙에도 반하지 않는다고 한 사례 (대법원 2009.2.12, 선고, 2005다65500) 【김종석 행정법총론 13년판 OX 문제집 57쪽 7번】

④ (○) 같은 정도의 비위를 저지른 자들에 대하여 그 구체적인 직무의 특성, 금전 수수의 경우에는 그 액수와 횟수, 의도적·적극적 행위인지 여부, 개전의 정이 있는지 여부 등에 따라 징계의 종류의 선택과 양정에 있어서 차별적으로 취급하는 것은 사안의 성질에 따른 합리적 차별로서 이를 자의적 취급이라고 할 수 없어 평등의 원칙 내지 형평에 반하지 아니한다. (대법원 2012.5.24, 2011두19727) 【파면처분취소】 【김종석 행정법총론 14년판 판례집 16쪽 47번】

<답> ②

문 18. 공용수용 및 손실보상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법재판소는 「산업입지 및 개발에 관한 법률」에서 민간기업에게 산업단지개발사업에 필요한 토지 등을 수용할 수 있도록 규정한 조항이 헌법 제23조 제3항에 위반되지 않는다고 판시하였다.
- ② 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 이주대책은 이주대책 대상자들에 대하여 종전의 생활상태를 원상으로 회복시키면서 동시에 인간다운 생활을 보장하여 주기 위한 생활보상의 일환이다.
- ③ 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 토지소유자가 보상금의 증감에 관한 소송을 제기하고자 하는 경우에는 지방토지수용위원회 또는 중앙토지수용위원회를 피고로 행정소송을 제기하여야 한다.
- ④ 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 보상액의 산정은 협의에 의한 경우에는 협의성립 당시의 가격을, 재결에 의한 경우에는 수용 또는 사용의 재결 당시의 가격을 기준으로 한다.

<답> ③

<해설>

① (○) 공공필요성이 있으면 사인(私人)을 위한 수용도 인정된다.[07 대구9급, 09 관세사] 예컨대, 특정 사기업이 생활배려영역에서 복리적인 기능을 수행한다면, 그 사기업을 위해서도 법률 또는 법률에 근거한 처분으로 수용이 이루어질 수 있다(□ 사기업인 원자력발전소가 전기공급을 위

한 경우). 『민간기업을 수용의 주체로 규정한 ‘산업입지 및 개발에 관한 법률’ 제22조 제1항의 “사업시행자” 부분 중 “제16조 제1항 제3호”에 관한 부분(이하 ‘이 사건 수용조항’이라 한다)이 헌법 제23조 제3항에 위반되지 않는다. (헌재 2009. 9. 24. 2007헌바114[합헌])』 【김종석 행정법총론 14년판 344쪽】

② (○) 이주대책은 이주자들에 대하여 종전의 생활상태를 원상으로 회복시키면서 동시에 인간다운 생활을 보장하여 주기 위한 생활보상의 일환으로 국가의 적극적이고 정책적인 배려에 의하여 마련된 제도이다. (대법원 1994.5.24. 92다35783) 【구로구 아파트특별분양사건】 【김종석 행정법총론 14년판 352쪽】

③ (×) (구)토지수용법 제75조의2 제2항이 규정하는 보상금의 증감에 관한 소송은 이의재결에서 정한 보상금이 증액 변경될 것을 전제로 하여 사업시행자를 상대로 보상금의 지급을 구하는 공법상 당사자소송이다. (대법원 1991.11.26. 91누285) 【토지수용재결처분취소 등】 【김종석 행정법총론 14년판 364쪽】

④ (○) 토지보상법 제67조 【보상액의 가격시점 등】 ① 보상액의 산정은 협의를 의한 경우에는 협의의 성립 당시의 가격을, 재결에 의한 경우에는 수용 또는 사용의 재결 당시의 가격을 기준으로 한다. 【김종석 행정법총론 14년판 법령집 159쪽】

문 19. 취소소송의 소의 이익에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정처분의 효력기간이 경과한 후에는 그 처분이 외형상 잔존함으로 인하여 어떠한 법률상 이익이 침해되고 있다고 볼 사정이 없는 한 그 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없다.
- ② 사법시험 제2차 시험 불합격처분 이후 새로이 실시된 제2차와 제3차 시험에 합격한 자는 이전의 제2차 시험 불합격처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없다.
- ③ 현역병 입영대상으로 병역처분을 받은 자가 그 취소소송 중 모병에 응하여 현역병으로 자진 입대한 경우 현역병 입영처분의 취소를 구하는 소송은 소의 이익이 없다.
- ④ 행정청이 공무원에 대하여 직위해제처분을 하였다가 그 후에 새로운 직위해제 사유에 기하여 다시 직위해제처분을 한 경우에도, 당해 공무원이 제기한 원래의 직위해제처분의 취소를 구하는 소송은 소의 이익이 있다.

<해설>

① (○) 행정처분에 효력기간이 정해져 있는 경우, 그 처분의 효력 또는 집행이 정지된 바 없다면 위 기간의 경과로 그 행정처분의 효력은 상실되므로 그 기간 경과 후에는 그 처분이 외형상 잔존함으로 인하여 어떠한 법률상 이익이 침해되고 있다고 볼 만한 별다른 사정이

없는 한 그 처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 없다. (대법원 1995.10.17, 94누14148 전원합의체) 【자동차운행정지 가처분취소 등】 【김종석 행정법총론 14년판 381쪽 권리보호필요 부정판례 1번】

② (○) 사법시험 제1차 시험에 합격하였다고 할지라도 그것은 합격자가 사법시험령 제6조, 제8조 제1항의 각 규정에 의하여 당회의 제2차 시험과 차회의 제2차 시험에 응시할 자격을 부여받을 수 있는 전제요건이 되는 데 불과한 것이고, 그 자체만으로 합격한 자의 법률상의 지위가 달라지게 되는 것이 아니므로, 제1차 시험 불합격 처분 이후에 새로이 실시된 사법시험 제1차 시험에 합격하였을 경우에는 더 이상 위 불합격 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없다.(대법원 1996.2.23, 95누2685) 【사법시험 불합격처분취소】 【김종석 행정법총론 14년판 386쪽】

③ (○) 현역병입영대상자로 병역처분을 받은 자가 그 취소소송 중 모병에 응하여 현역병으로 자진 입대한 경우 병역처분의 취소를 구할 소의 이익이 없다. (대법원 1998.9.8, 98두9165) 【병역처분변경거부처분취소】 【김종석 행정법총론 14년판 383쪽 권리보호필요부정 판례4번】

④ (×) 직위해제처분 후 새로운 사유에 기한 직위해제처분을 한 경우 그 이전에 한 직위해제처분은 묵시적으로 철회하였다고 볼 수 있으므로, 이전의 처분의 취소를 구할 이익은 없다. (대법원 2003.10.10, 2003두5945) 【직위해제처분취소】 【김종석 행정법총론 14년판 382쪽 권리보호필요 부정판례 5번】

<답> ④

문 20. 이행강제금에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 대체적 작위의무 불이행에 대하여는 대집행이 가능하므로 이행강제금은 대체적 작위의무 불이행에 대하여는 부과할 수 없다.
- ② 「건축법」상 이행강제금 납부의무는 상속인 기타의 사람에게 승계될 수 없는 일신전속적 성질의 것이다.
- ③ 「건축법」상 시정명령 불이행에 대한 이행강제금 부과에 경우 허가권자는 부과하기 전에 이행강제금을 부과정수한다는 뜻을 미리 문서로써 계고하여야 한다.
- ④ 「건축법」상 시정명령 불이행에 대한 이행강제금 부과에 경우 허가권자는 최초의 시정명령이 있었던 날을 기준으로 하여 1년에 2회 이내의 범위에서 그 시정명령이 이행될 때까지 반복하여 이행강제금을 부과정수할 수 있다.

<해설>

① (×) 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. 현행 건축법상 위법건축물에 대한 이행강제수단으로 대집행과 이행강제금(제83조 제1항)이 인정되고 있는데, 양 제도는 각각의 장단점이 있으므로 행정청은 개별사건에 있어서 위반내용, 위반자의 시정의지 등을 감안하여 대집행과 이행강제금을 선택적으로 활용할 수 있으며, 이처럼 그 합리적인 재량에 의해 선택하여 활용하는 이상 중첩적인 제재에 해당한다고 볼 수 없다(헌법재판소 2004.2.26, 2001헌바80 등) 【김종석 행정법총론 14년판 판례집 158쪽 446번】

② (○) 판례는 이행강제금 납부의무는 상속인 기타의 사람에게 승계될 수 없는 일신전속적인 성질의 것으로 본다. 【김종석 행정법총론 14년판 277쪽】

③ (○) 【김종석 행정법총론 14년판 279쪽】

건축법 제80조 ② 허가권자는 제1항에 따른 이행강제금을 부과하기 전에 제1항에 따른 이행강제금을 부과·정수한다는 뜻을 미리 문서로써 계고(戒告)하여야 한다.
--

④ (○) 【김종석 행정법총론 14년판 279쪽】

건축법 제80조 ④ 허가권자는 최초의 시정명령이 있었던 날을 기준으로 하여 1년에 2회 이내의 범위에서 그 시정명령이 이행될 때까지 반복하여 제1항에 따른 이행강제금을 부과·정수할 수 있다. 다만, 제1항 각 호 외의 부분 단서에 해당하면 총 부과횟수가 5회를 넘지 아니하는 범위에서 해당 지방자치단체의 조례로 부과횟수를 따로 정할 수 있다.

<답> ①