

1.. 정답 ③

해설

① 계획존속청구권이란 행정계획의 변경·폐지에 대해 그 계획의 유지와 존속을 요구할 수 있는 권리를 말한다. 계획존속청구권의 일반적 인정은 계획의 가변성을 무시하고, 사인의 신뢰만 보호하는 결과가 되기 때문에 허용될 수 없다.

② 구 도시계획법상 도시계획결정(도시관리계획)의 처분성 인정 판례구 도시계획법 제12조 소정의 도시계획결정이 고시되면 도시계획구역 안의 토지나 건물소유자의 토지의 형질변경, 건축물의 신축, 개축 또는 증축 등 권리행사가 일정한 제한을 받게 되는 바, 이런 점에서 볼 때 본조 소정의 고시된 도시계획결정은 특정 개인의 권리 내지 법률상의 이익을 개별적이고 구체적으로 규제하는 효과를 가져오게 하는 행정청의 처분이라 할 것이고, 이는 행정소송의 대상이 된다.[대판 1982.3.9, 80누105]

③ 형량명령이란 독일에서 발전한 이론으로서, 행정계획을 수립함에 있어서 관련된 이익을 정당하게 형량하여야 한다는 원칙을 말한다.

④ 계획의 효력발생요건

1) 일반적으로 법규형식의 행정계획은 공포일로부터 20일이 지나야 효력이 발생하고 기타 형식의 행정계획은 고시와 동시에 효력이 발생한다.

2) 도시관리계획결정은 고시가 있는 날부터 5일 후에 그 효력이 발생한다(국토의계획및이용에관한법률 제31조 제1항).

2. 정답②

① 기속행위라 할지라도 요건충족적 부관(법정요건충족)은 붙일 수 있다고 본다. 예컨대 3가지 요건 중 2가지만 충족시킬 때, 나머지 요건을 충족시킬 것을 조건으로 하여 행정행위를 발할 수 있다고 보는 것이다. 그러나 판례는 기속행위에 대해 법령상 근거 없이 부과된 부관은 무효라고 본다.

② 행정소송법 제27조 (재량처분의 취소) 행정청의 재량에 속하는 처분이라도 재량권의 한계를 넘거나 그 남용이 있는 때에는 법원은 이를 취소할 수 있다.

③재량 영으로의 수축을 통한 행정개입청구권성립이 가능하다.

④?기속행위와 재량행위의 사법심사 방식?

행정행위를 기속행위와 재량행위로 구분하는 경우 양자에 대한 사법심사는, 전자의 경우 그 법규에 대한 원칙적인 기속성으로 인하여 법원이 사실인정과 관련 법규의 해석·적용을 통하여 일정한 결론을 도출한 후 그 결론에 비추어 행정청이 한 판단의 적법 여부를 독자의 입장에서 판정하는 방식에 의하게 되나, 후자의 경우 행정청의 재량에 기한 공익판단의 여지를 감안하여 법원은 독자의 결론을 도출함이 없이 당해 행위에 재량권의 일탈·남용이 있는지 여부만을 심사하게 되고 이러한 재량권의 일탈·남용 여부에 대한 심사는 사실오인, 비례·평등의 원칙 위배 등을 그 판단 대상으로 한다.[대판 2007.5.31, 2005두1329]

3. 정답 ②

해설

① 정보공개법 제10조 (정보공개의 청구방법) ①정보의 공개를 청구하는 자(이하 "청구인"이라 한다)는 당해 정보를 보유하거나 관리하고 있는 공공기관에 대하여 다음 각호의 사항을 기재한 정보공개청구서를 제출하거나 구술로써 정보의 공개를 청구할 수 있다.

1. 청구인의 이름·주민등록번호·주소 및 연락처(전화번호·전자우편주소 등을 말한다)

2. 공개를 청구하는 정보의 내용 및 공개방법

② 제11조 (정보공개여부의 결정) ③ 공공기관은 공개청구된 공개대상정보의 전부 또는 일부가 제3자와 관련이 있다고 인정되는 때에는 그 사실을 제3자에게 지체없이 통지하여야 하며, 필요한 경우에는 그의 의견을 청취할 수 있다.

③ 제15조 (정보의 전자적 공개) ①공공기관은 전자적 형태로 보유·관리하는 정보에 대하여 청구인이 전자적 형태로 공개하여 줄 것을 요청하는 경우에는 당해 정보의 성질상 현저히 곤란한 경우를 제외하고는 청구인의 요청에 응하여야 한다.

④ 제14조 (부분공개) 공개청구한 정보가 제9조제1항 각호의 1에 해당하는 부분과 공개가 가능한 부분이 혼합되어 있는 경우로서 공개청구의 취지에 어긋나지 아니하는 범위안에서 두 부분을 분리할 수 있는 때에는 제9조제1항 각호의 1에 해당하는 부분을 제외하고 공개하여야 한다.

4. 정답 ③

해설

?불가쟁력이 발생해도 행정청의 직권취소는 가능?

개별토지에 대한 가격결정도 행정처분에 해당하며, 원래 행정처분을 한 처분청은 그 행위에 하자가 있는 경우에는 원칙적으로 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 직권으로 취소할 수 있는 것이고, 행정처분에 대한 법정의 불복기간이 지나면 직권으로도 취소할 수 없게 되는 것은 아니므로, 처분청은 토지에 대한 개별토지가격의 산정에 명백한 잘못이 있다면 이를 직권으로 취소할 수 있다.[대판?1995.9.15, 95누6311]

5. 정답 ②

해설

①부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 제11조 (국민권익위원회의 설치) 고충민원의 처리와 이에 관련된 불합리한 행정제도를 개선하고, 부패의 발생을 예방하며 부패행위를 효율적으로 규제하도록 하기 위하여 국무총리 소속으로 국민권익위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다.

②제27조 (제도개선의 권고) ① 위원회는 필요하다고 인정하는 경우 공공기관의 장에게 부패방지를 위한 제도의 개선을 권고할 수 있다. ② 제1항에 따라 제도개선의 권고를 받은 공공기관의 장은 이를 제도개선에 반영하여 그 조치결과를 위원회에 통보하여야 하며, 위원회는 이에 대한 이행실태를 확인·점검할 수 있다.

③제12조 (기능) 위원회는 다음 각호의 업무를 수행한다.

1. 국민의 권리보호·권익구제 및 부패방지를 위한 정책의 수립 및 시행
2. 고충민원의 조사와 처리 및 이와 관련된 시정권고 또는 의견표명
19. 「행정심판법」에 따른 국무총리행정심판위원회의 운영에 관한 사항

④ 제32조 (시민고충처리위원회의 설치) ① 지방자치단체 및 그 소속 기관에 관한 고충민원의 처리와 행정제도의 개선 등을 위하여 각 지방자치단체에 시민고충처리위원회를 둘 수 있다.

6. 정답 ①

해설

① 현행법상 신청에 의한 청문은 인정되지 않고 있고, 다른 법령에서 청문을 실시하도록 규정하고 있는 경우와 행정청이 필요하다고 인정하는 경우에는 청문을 시행한다(행정절차법 제22

조 제1항).

②, ③ 절차상 하자

㉗ 소극설 : 기속행위이면 결국 동일한 처분을 해야 하므로 행정능률의 감소와 절차규정은 행정절차 확보수단에 불과하다 하여 절차상의 하자만으로는 행정행위를 무효로 보거나 취소할 수는 없다고 주장한다.

㉘ 적극설 : 절차를 강조하여 절차상의 하자만으로도 무효로 보거나 취소할 수 있다고 한다. 이러한 적극설은 처분을 다시 하더라도 반드시 동일한 결론에 도달한다는 보장은 없다고 주장한다.

④ 행정절차법상 규정이 없으므로 학설과 판례에 맡겨짐

7. 정답 ④

해설

?부담의 경우에는 독립쟁송가능?

부담의 경우에는 다른 부관과는 달리 행정행위의 불가분적인 요소가 아니고, 그 존속이 본체인 행정행위의 존재를 전제로 하는 것일 뿐이므로 부담 그 자체로서 행정쟁송의 대상이 될 수 있다.[대판 1992.1.21, 91누1264]

?부담을 제외한 부관은 독립쟁송불가능?

1. 어업면허 유효기간만의 취소청구는 할 수 없음 어업면허처분을 함에 있어 그 면허의 유효기간을 1년으로 정한 경우, 위 면허의 유효기간은 행정청이 위 어업면허처분의 효력을 제한하기 위한 행정행위의 부관이라 할 것이고 이러한 행정행위의 부관은 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 없는 것이므로 위 어업면허처분 중에 그 면허유효기간만의 취소를 구하는 청구는 허용될 수 없다.[대판 1986.8.19, 86누202]

2. 기부채납받은 행정재산에 대한 사용·수익허가 중 사용·수익허가의 기간에 대하여 독립하여 행정소송을 제기할 수 없음 행정행위의 부관은 부담인 경우를 제외하고는 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 없는바, 기부채납받은 행정재산에 대한 사용·수익허가에서 공유재산의 관리청이 정한 사용·수익허가의 기간은 그 허가의 효력을 제한하기 위한 행정행위의 부관으로서 이러한 사용·수익허가의 기간에 대해서는 독립하여 행정소송을 제기할 수 없다.[대판 2001.6.15, 99두509]

8. 정답 ②

해설

① 제4조 (개인정보의 수집) ①공공기관의 장은 사상·신조등 개인의 기본적 인권을 현저하게 침해할 우려가 있는 개인정보를 수집하여서는 아니된다. 다만, 정보주체의 동의가 있거나 다른 법률에 수집대상 개인정보가 명시되어 있는 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2007.5.17>

②개인정보보호법 제4조의2 ②설치된 폐쇄회로 텔레비전은 설치목적 범위를 넘어 카메라를 임의로 조작하거나 다른 곳을 비추어서는 아니 되며, 녹음기능은 사용할 수 없다.

③ 제20조 (공공기관개인정보보호심의위원회 <개정 2007.5.17>) ①공공기관의 컴퓨터등에 의하여 처리되는 개인정보의 보호에 관한 사항을 심의하기 위하여 국무총리소속하에 공공기관개인정보보호심의위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다. <개정 2007.5.17>

④ 제14조 (처리정보의 정정 및 삭제 등 <개정 2007.5.17>) ①제12조에 따라 본인의 처리정보를 열람한 정보주체는 보유기관(다른 기관으로부터 처리정보를 제공받아 보유하는 기관을 제외한다. 이하 이 조에서 같다)의 장에게 문서로 당해 처리정보의 정정 또는 삭제를 청구할

수 있다. 다만, 다른 법률에 당해 처리정보가 수집대상으로 명시되어 있는 경우에는 그 삭제를 청구할 수 없다. <개정 2007.5.17>

9. 정답 ③

해설

①특허 - 특허

②확인(특허라는 견해 있음) - 확인

③확인 - 특허

④특허 - 특허

10. 정답 ②

해설

행정심판법의 개정으로 행정심판위원회에서 심리와 재결을 동시에 하도록 하여 심판절차의 간소화를 도모하였다.

11. 정답 ②

질서위반행위 규제법 제1조 (목적) 이 법은 법률상 의무의 효율적인 이행을 확보하고 국민의 권리와 이익을 보호하기 위하여 질서위반행위의 성립요건과 과태료의 부과·징수 및 재판 등에 관한 사항을 규정하는 것을 목적으로 한다.

제5조 (다른 법률과의 관계) 과태료의 부과·징수, 재판 및 집행 등의 절차에 관한 다른 법률의 규정 중 이 법의 규정에 저촉되는 것은 이 법으로 정하는 바에 따른다.

12. 정답 ④

① 제5조 (행정조사의 근거) 행정기관은 법령등에서 행정조사를 규정하고 있는 경우에 한하여 행정조사를 실시할 수 있다. 다만, 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사의 경우에는 그러하지 아니하다.

② 제11조 (현장조사) ② 제1항에 따른 현장조사는 해가 뜨기 전이나 해가 진 뒤에는 할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 조사대상자(대리인 및 관리책임이 있는 자를 포함한다)가 동의한 경우
2. 사무실 또는 사업장 등의 업무시간에 행정조사를 실시하는 경우
3. 해가 뜬 후부터 해가 지기 전까지 행정조사를 실시하는 경우에는 조사목적의 달성이 불가능하거나 증거인멸로 인하여 조사대상자의 법령등의 위반 여부를 확인할 수 없는 경우

③ 제17조 (조사의 사전통지) ① 행정조사를 실시하고자 하는 행정기관의 장은 제9조에 따른 출석요구서, 제10조에 따른 보고요구서·자료제출요구서 및 제11조에 따른 현장출입조사서(이하 "출석요구서등"이라 한다)를 조사개시 7일 전까지 조사대상자에게 서면으로 통지하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 행정조사의 개시와 동시에 출석요구서등을 조사대상자에게 제시하거나 행정조사의 목적 등을 조사대상자에게 구두로 통지할 수 있다.

13. 정답 ①

대집행 계고는 문서로 하여야 하나, 국유지로부터의 퇴거나 건물의 인도·명도 의무는 대집행의 대상이 되지 아니한다.

14. 정답 ①

해설

① 제13조 (시행일) 대통령령·총리령 및 부령은 특별한 규정이 없는 한 공포한 날로부터 20일

을 경과함으로써 효력을 발생한다.

② 제12조 (공포·공고일) 제11조의 법령등의 공포 또는 공고일은 그 법령등을 게재한 관보 또는 신문이 발행된 날로 한다.

③ 판례는 공포일을 최초구독 가능시로 해석함

④ 종결된 사실에 대하여는 소급이 금지 됨이 원칙이다.

15. 정답 ④

해설

법규명령에 대한 헌법소원 가능성

1) 학 설

① 소극설

헌법 제107조 제2항을 근거로 법규명령은 대법원이 최종심이므로 헌법소원으로 헌법재판소가 심사할 수 없다는 견해이다. 대법원이 취하는 입장이다.

② 적극설

헌법 제107조 제2항은 구체적 사건에서 법규명령이 재판의 전제가 된 경우에 적용되는데, 법규명령이 직접 국민의 기본권을 침해한다면 이는 헌법재판소법 제68조 제1항의 ‘공권력행사’에 해당하므로 헌법소원의 대상이 된다는 견해이다. 헌법재판소가 취하는 입장이다.

2) 판 례

헌법재판소는 법무사법시행규칙에 대한 헌법소원사건에서 법무사법시행규칙이 헌법소원의 대상이 된다고 판시한 바 있다.

16. 정답 ①

해설

① 상등병에서 병장으로의 진급요건을 갖춘 자에 대하여 그 진급처분을 행하지 아니한 상태에서 예비역으로 편입하는 처분을 한 경우, 진급처분부작위위법을 이유로 예비역편입처분취소를 구할 소의 이익 없음[대판 2000.5.16, 99두7111]

② 지방자치법(2007. 5. 11. 법률 제8423호로 전부 개정되기 전의 것) 제32조 제1항(현행 지방자치법 제33조 제1항 참조)은 지방의회 의원에게 지급하는 비용으로 의정활동비(제1호)와 여비(제2호) 외에 월정수당(제3호)을 규정하고 있는바, 이 규정의 입법연혁과 함께 특히 월정수당(제3호)은 지방의회 의원의 직무활동에 대하여 매월 지급되는 것으로서, 지방의회 의원이 전문성을 가지고 의정활동에 전념할 수 있도록 하는 기틀을 마련하고자 하는 데에 그 입법취지가 있다는 점을 고려해 보면, 지방의회 의원에게 지급되는 비용 중 적어도 월정수당(제3호)은 지방의회 의원의 직무활동에 대한 대가로 지급되는 보수의 일종으로 봄이 상당하다. 따라서 원고가 이 사건 제명의결 취소소송 계속 중 임기가 만료되어 제명의결의 취소로 지방의회 의원으로서의 지위를 회복할 수는 없다 할지라도, 그 취소로 인하여 최소한 제명의결시부터 임기만료일까지의 기간에 대해 월정수당의 지급을 구할 수 있는 등 여전히 그 제명의결의 취소를 구할 법률상 이익은 남아 있다고 보아야 한다.[대판 2009.1.30, 2007두13487]

③ 행정처분에 그 효력기간이 정하여져 있는 경우, 기간이 경과한 처분의 취소를 구할 소의 이익 없음행정처분에 그 효력기간이 정하여져 있는 경우, 그 처분의 효력 또는 집행이 정지된 바 없다면 위 기간의 경과로 그 행정처분의 효력은 상실되므로 그 기간 경과 후에는 그 처분이 외형상 잔존함으로써 인하여 어떠한 법률상 이익이 침해되고 있다고 볼 만한 별다른 사정이 없는 한 그 처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 없다.[대판 2002.7.26, 2000두7254]

④ 부령인 시행규칙 또는 지방자치단체의 규칙의 형식으로 정한 처분기준에서 제재적 행정처분을 받은 것을 가중사유나 전제요건으로 삼아 장래의 제재적 행정처분을 하도록 정하고 있는 경우, 제재적 행정처분의 제재기간 경과 후에도 그 취소를 구할 법률상 이익이 있다. 제재적 행정처분의 가중사유나 전제요건에 관한 규정이 법령이 아니라 규칙의 형식으로 되어 있다고 하더라도, 그러한 규칙이 법령에 근거를 두고 있는 이상 그 법적 성질이 대외적·일반적 구속력을 갖는 법규명령인지 여부와는 상관없이, 관할 행정청이나 담당공무원은 이를 준수할 의무가 있으므로 이들이 그 규칙에 정해진 바에 따라 행정작용을 할 것이 당연히 예견되고, 그 결과 행정작용의 상대방인 국민으로서는 그 규칙의 영향을 받을 수밖에 없다. 따라서 그러한 규칙이 정한 바에 따라 선행처분을 받은 상대방이 그 처분의 존재로 인하여 장래에 받을 불이익, 즉 후행처분의 위험은 구체적이고 현실적인 것이므로, 상대방에게는 선행처분의 취소소송을 통하여 그 불이익을 제거할 필요가 있다고 할 것이다.[대판 2006.6.22, 2003두1684]

법률에 가중적 제재처분이 규정되어 있어도 실제로 가중된 제재처분을 받을 우려가 없게 된 경우에는 협의의 소익 없음 :

건축사법 제28조 제1항이 건축사 업무정지처분을 연 2회 이상 받고 그 정지기간이 통산하여 12월 이상이 될 경우에는 가중된 제재처분인 건축사사무소 등록취소처분을 받게 되도록 규정하여 건축사에 대한 제재적인 행정처분인 업무정지명령을 더 무거운 제재처분인 사무소등록취소처분의 기준요건으로 규정하고 있으므로, 건축사 업무정지처분을 받은 건축사로서는 위 처분에서 정한 기간이 경과하였다 하더라도 위 처분을 그대로 방치하여 둠으로써 장래 건축사사무소 등록취소라는 가중된 제재처분을 받을 우려가 있어 건축사로서 업무를 행할 수 있는 법률상 지위에 대한 위험이나 불안을 제거하기 위하여 건축사 업무정지처분의 취소를 구할 이익이 있으나, 업무정지처분을 받은 후 새로운 업무정지처분을 받음이 없이 1년이 경과하여 실제로 가중된 제재처분을 받을 우려가 없어졌다면 위 처분에서 정한 정지기간이 경과한 이상 특별한 사정이 없는 한 그 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없다.[대판 2000.4.21, 98두10080]

17. 정답 ②

해설

법관도 국가배상법상공무원에 해당한다.

18. 정답 ④

해설

무하자재량행사청구권은 특정한 처분을 요구하는 것이 아닌 하자없는 재량행사를 청구하는 형식적 권리이다.

19. 정답 ②

해설

① 임용기간이 만료된 조교수에 대하여 재임용을 거부하는 취지로 한 임용기간만료통지기간제로 임용되어 임용기간이 만료된 국·공립대학의 조교수는 교원으로서의 능력과 자질에 관하여 합리적인 기준에 의한 공정한 심사를 받아 위 기준에 부합되면 특별한 사정이 없는 한 재임용되리라는 기대를 가지고 재임용 여부에 관하여 합리적인 기준에 의한 공정한 심사를 요구할 법규상 또는 조리상 신청권을 가진다고 할 것이니, 임용권자가 임용기간이 만료된 조교수에 대하여 재임용을 거부하는 취지로 한 임용기간만료의 통지는 위와 같은 대학교원의 법률관계에 영향을 주는 것으로서 행정소송의 대상이 되는 처분에 해당한다.[대판 2004.4.22, 2000두

7735]

② 국가공무원법상 당연퇴직의 인사발령국가공무원법 제69조에 의하면 공무원이 제33조 각호의 1에 해당할 때에는 당연히 퇴직한다고 규정하고 있으므로, 국가공무원법상 당연퇴직은 결격사유가 있을 때 법률상 당연히 퇴직하는 것이지 공무원관계를 소멸시키기 위한 별도의 행정처분을 요하는 것이 아니며, 당연퇴직의 인사발령은 법률상 당연히 발생하는 퇴직사유를 공적으로 확인하여 알려주는 이른바 관념의 통지에 불과하고 공무원의 신분을 상실시키는 새로운 형성적 행위가 아니므로 행정소송의 대상이 되는 독립한 행정처분이라고 할 수 없다.[대판 1995.11.14, 95누2036]

20. 정답 ④

해설

- ① 부작위를 대상으로 취소소송을 제기할 수 없다.
- ② 하천점용허가는 특허로 재량행위이다.
- ③ 의무이행소송은 인정되지 아니한다.