

2010년 지방직 행정법총론 문제 및 해설

해설 : 김종석 (베리타스M 행정법전임)

문1. 질서위반행위규제법의 내용에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정청의 과태료 부과에 불복하는 당사자는 과태료 부과 통지를 받은 날부터 60일 이내에 해당 행정청에 서면으로 이의 제기를 할 수 있고, 이 경우 행정청의 과태료 부과처분은 그 효력을 상실한다.
- ② 하나의 행위가 2 이상의 질서위반행위에 해당하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정당한 과태료 중 가장 중한 과태료를 부과한다.
- ③ 질서위반행위는 행정질서벌이므로 대한민국 영역 밖에서 질서위반행위를 한 대한민국의 국민에게는 적용되지 않는다.
- ④ 신분에 의하여 성립하는 질서위반행위에 신분이 없는 자가 가담한 때에도 질서위반행위가 성립한다.

<해설>

- ① 옳음. 동법 제20조 제1항 및 제2항 [김종석행정법총론 기본서 709면]
 - ② 옳음. 동법 제13조 제1항 [김종석행정법총론 기본서 707면]
 - ③ 틀림. 이 법은 대한민국 영역 밖에서 질서위반행위를 한 대한민국의 국민에게 적용한다 (동법 제4조 제2항). [김종석행정법총론 기본서 706면]
 - ④ 옳음. 동법 제12조 제2항 [김종석행정법총론 기본서 707면]
- <답> ③

문2. 다음 중 옳지 않은 것은?

- ① 병역법상 군의관이 하는 신체등위판정은 항고소송의 대상이 되는 처분이라고 보기 어렵다.
- ② 조례가 집행행위의 개입 없이도 그 자체로도 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법적 이익에 영향을 미치는 경우에는 그 조례는 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당된다.
- ③ 교육부장관(행위당시)이 시·도 교육감에게 통보한 대학입시 기본계획 내의 내신성적산정 지침은 국민의 구체적인 권리 의무에 직접적 변동을 초래한다.
- ④ 정보통신윤리위원회((행위당시)가 특정 인터넷 웹사이트를 청소년유해매체물로 결정하고 청소년보호위원회(행위당시)가 효력발생시기를 명시하여 고시하는 행위는 행정소송법상의 처분에 해당한다.

<해설>

- ① 옳음. 병역법상 신체등위판정은 행정청이라고 볼 수 없는 군의관이 하도록 되어 있으며, 그 자체만으로 바로 병역법상의 권리의무가 정하여지는 것이 아니라 그에 따라 지방병무청장이 병역처분을 함으로써 비로소 병역의무의 종류가 정하여지는 것이므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 보기 어렵다. (대법원 1993.8. 27, 93누3356) 【신체등위1급판정취소】 [김종석행정법총론 기본서 1004면 부정에 ⑨]

② 옳음. 두밀분교폐지조례사건. [김종석행정법총론 기본서 310면 관련판례2]

③ 틀림. 교육부장관이 내신성적 산정기준의 통일을 기하기 위해 대학입시기본계획의 내용에서 내신성적 산정기준에 관한 시행지침을 마련하여 시·도 교육감에게 통보한 것은 행정조직 내부에서 내신성적 평가에 관한 내부적 심사기준을 시달한 것에 불과하며, 각 고등학교에서 위 지침에 일률적으로 기속되어 내신성적을 산정할 수밖에 없고 또 대학에서도 이를 그대로 내신성적으로 인정하여 입학생을 선발할 수밖에 없는 관계로 장차 일부 수험생들이 위 지침으로 인해 어떤 불이익을 입을 개연성이 없지는 아니하나, 그러한 사정만으로서 위 지침에 의하여 곧바로 개별적이고 구체적인 권리의 침해를 받은 것으로는 도저히 인정할 수 없으므로, 그것만으로는 현실적으로 특정인의 구체적인 권리의무에 직접적으로 변동을 초래케 하는 것은 아니라 할 것이어서 내신성적 산정지침을 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 없다. (대법원 1994.9.10, 94두33) 【대학입시기본계획 철회처분 효력정지】 [김종석행정법총론 기본서 291면]

④ 옳음. (구)청소년보호법에 따른 청소년유해매체물 결정 및 고시처분은 당해 유해매체물의 소유자 등 특정인만을 대상으로 한 행정처분이 아니라 일반 불특정 다수인을 상대방으로 하여 일률적으로 표시의무, 포장의무, 청소년에 대한 판매·대여 등의 금지의무 등 각종 의무를 발생시키는 행정처분으로서, 정보통신윤리위원회가 특정 인터넷 웹사이트를 청소년유해매체물로 결정하고 청소년보호위원회가 효력발생시기를 명시하여 고시함으로써 그 명시된 시점에 효력이 발생하였다고 봄이 상당하고, 정보통신윤리위원회와 청소년보호위원회가 위 처분이 있었음을 위 웹사이트 운영자에게 제대로 통지하지 아니하였다고 하여 그 효력 자체가 발생하지 아니한 것으로 볼 수는 없다. (대법원 2007.6.14, 2004두619) 【청소년유해매체물결정 및 고시처분 무효확인】 [김종석행정법총론 기본서 311면 관련판례5]

<답> ③

문3. 명단 또는 사실의 공표 등 행정상 공표제도에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정상 공표는 의무위반자의 명예나 신용의 침해를 위협함으로써 직접적으로 행정법상 의무이행을 확보하는 수단이다.
- ② 행정상 공표는 사생활의 비밀의 자유, 국민의 알권리 등 다른 기본권과 충돌하는 경우에는 이익형량에 의하여 제한할 수 있다.
- ③ 헌법재판소는 청소년 성매수자의 신상공개제도가 이중처벌 금지원칙, 과잉금지원칙, 평등원칙, 적법절차원칙 등에 위반되지 않는다는 입장이다.
- ④ 대법원은 국세청장이 부동산투기자의 명단을 언론사에 공표함으로써 명예를 훼손한 사건에서 손해배상의 책임을 인정하였다.

<해설>

① 틀림. 공표제도는 개인의 명예심을 자극하여 행정법상의 의무이행을 간접적으로 확보하는 수단이다.[김종석행정법총론 기본서 729면]

② 옳음. 민주주의 국가에서는 여론의 자유로운 형성과 전달에 의하여 다수의견을 집약시켜 민주적 정치질서를 생성·유지시켜 나가는 것이므로 표현의 자유, 특히 공익사항에 대한 표현의 자유는 중요한 헌법상의 권리로서 최대한 보장을 받아야 하지만, 그에 못지 않게 개인의 명예나 사생활의 자유와 비밀 등 사적 법익도 보호되어야 할 것이므로, 인격권으로서

의 개인의 명예의 보호와 표현의 자유의 보장이라는 두 법익이 충돌하였을 때 그 조정을 어떻게 할 것인지는 구체적인 경우에 사회적인 여러 가지 이익을 비교하여 표현의 자유로 얻어지는 이익, 가치와 인격권의 보호에 의하여 달성되는 가치를 형량하여 그 규제의 폭과 방법을 정하여야 한다.(대법원 1998.7. 14, 96다17257) 【손해배상(기)】 [김종석행정법총론 기본서 731면]

③ 옳음. 청소년 성매수자에 대한 신상공개를 규정한 청소년의 성보호에 관한 법률 제20조 제2항 제1호는 ㉠ 이중처벌금지원칙, ㉡ 과잉금지원칙, ㉢ 평등원칙, ㉣ 법관에 의한 재판을 받을 권리, ㉤ 적법절차원칙에 위반되지 아니한다. ② 신상공개의 시기·기간·절차 등에 관한 사항을 대통령령에 위임한 법 제20조 제5항이 포괄위임입법금지원칙에 위반되지 아니한다. (헌법재판소 2003.6.26, 2002헌가14) 【청소년의 성보호에 관한 법률 제20조 제2항 제1호 등 위헌제청】 [김종석행정법총론 기본서 730면]

④ 옳음. 지방국세청 소속 공무원들이 통상적인 조사를 다하여 의심스러운 점을 밝혀 보지 아니한 채 막연한 의구심에 근거하여 원고가 위장증여자로서 국토이용관리법을 위반하였다는 요지의 조사결과를 보고한 것이라면 국세청장이 이에 근거한 보도자료의 내용이 진실하다고 믿은 데에는 상당한 이유가 없다.(대법원 1993.11.26, 93다18389) 【손해배상(기)】 위법성조각사유 검토에 있어서 상당한 이유가 없다고 함으로써 손해배상을 인정하였다. [김종석행정법총론 기본서 731면 관련판례2]

<답> ①

문4. 행정심판에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 행정심판의 심리는 구술심리 또는 서면심리로 한다.
- ② 행정심판법상 행정심판의 종류로는 취소심판, 무효등확인심판, 부작위위법확인심판이 있다.
- ③ 행정심판법상 행정심판의 권리·재결기관은 재결청이다.
- ④ 무효등확인심판에 있어서도 사정재결을 할 수 있다.

<해설>

- ① 옳음. 행정심판법 제26조 제2항 [김종석행정법총론 기본서 311면]
- ② 틀림. 부작위위법확인심판이 아니라 의무이행심판이다. [김종석행정법총론 기본서 1101면 포스트잇]
- ③ 틀림. 재결청이 아니라 행정심판위원회이다. [김종석행정법총론 기본서 1105면]
- ④ 틀림. 무효등확인심판에는 사정재결규정이 적용되지 않는다. [김종석행정법총론 기본서 1129면]

<답> ①

문5. 국가배상에 관한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 공무원의 부작위로 인한 국가배상책임을 인정하고 있다.
- ② 국가배상법상 과실은 담당공무원이 보통 일반의 공무원을 표준으로 하여 볼 때 객관적 주의의무를 결하여 그 행정처분이 객관적 정당성을 상실하였다고 인정될 정도에 이른 경우를 말한다.
- ③ 교통할아버지 봉사원도 국가배상법상 공무원으로 보고 있다.

④ 행정처분이 항고소송에 의하여 취소된 경우 당해 행정처분은 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 불법행위를 구성한다.

<해설>

① 옳음. 판례는 행정청의 작위의무를 위반한 위법한 부작위로 인한 행정상 손해배상책임을 물을 수 있다고 본다.[김종석행정법총론 기본서 789면]

② 옳음. 행정처분의 담당공무원이 보통 일반의 공무원을 표준으로 하여 볼 때 객관적 주의의무를 결하여 그 행정처분이 객관적 정당성을 상실하였다고 인정될 정도에 이른 경우에 비로소 국가배상법 제2조 소정의 국가배상책임의 요건을 충족하였다고 봄이 상당하다.(대법원 2003.11.27, 2001다33789·33796·33802·33819) 【손해배상(기)】 [김종석행정법총론 기본서 797면 관련판례1]

③ 옳음. 지방자치단체가 ‘교통할아버지 봉사활동’ 계획을 수립한 다음 관할 동장으로 하여금 ‘교통할아버지’ 봉사원을 선정하게 하여 그들에게 활동시간과 장소까지 지정해 주면서 그 활동시간에 비례한 수당을 지급하고 그 활동에 필요한 모자, 완장 등 물품을 공급함으로써, 피고의 복지행정업무에 해당하는 어린이 보호, 교통안내, 거리질서 확립 등의 공무를 위탁하여 이를 집행하게 하던 중 ‘교통할아버지’로 선정된 노인이 위탁받은 업무 범위를 넘어 교차로 중앙에서 교통정리를 하다가 교통사고를 발생시킨 경우, 소외 김조왕금은 ‘교통할아버지’ 활동을 하는 범위 내에서는 국가배상법 제2조에 규정된 지방자치단체의 ‘공무원’이라고 봄이 상당하며 지방자치단체가 국가배상법 제2조 소정의 배상책임을 부담한다.(대법원 2001.1.5, 98다39060) 【김조왕금 교통할아버지사건】 [김종석행정법총론 기본서 787면 관련판례1]

④ 틀림. 어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 취소되었다고 할지라도 그 기관력에 의하여 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 단정할 수는 없는 것이고, 그 행정처분의 담당공무원이 보통 일반의 공무원을 표준으로 하여 볼 때 객관적 주의의무를 결하여 그 행정처분이 객관적 정당성을 상실하였다고 인정될 정도에 이른 경우에 국가배상법 제2조 소정의 국가배상책임의 요건을 충족하였다고 봄이 상당하다. (대법원 2000.5.12, 99다70600 ; 대법원 2007.5.10, 2005다31828) 【부당이득금 반환】 [김종석행정법총론 기본서 799면 관련판례3]

<답> ④

문6. 국가배상법 제5조에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 공공의 영조물이라 함은 국가 또는 지방자치단체에 의하여 특정 공공의 목적에 공여된 유체물 내지 물적 설비를 말하며, 국가 또는 지방자치단체가 소유권, 임차권 그 밖의 권한에 기하여 관리하고 있는 경우뿐만 아니라 사실상 관리하고 있는 경우에도 포함된다.

② 판례는 영조물의 결함이 영조물의 설치 또는 관리자의 관리 행위가 미칠 수 없는 상황 아래에 있는 경우 그 하자를 인정할 수 없다고 보고 있다.

③ 지방자치단체장이 설치하여 관할 지방경찰청장에게 관리권한이 위임된 교통신호기의 고장으로 교통사고가 발생한 경우에는 국가는 배상책임을 지지 않는다.

④ 가변차로에 설치된 2개의 신호등에서 서로 모순된 신호가 들어오는 오작동이 발생하였고 그 고장이 현재의 기술수준상 부득이 하다는 사정만으로 영조물의 하자가 면책되는 것은

아니다.

<해설>

① 옳음. 국가배상법 제5조 제1항 소정의 ‘공공의 영조물’이라 함은 국가 또는 지방자치단체에 의하여 특정 공공의 목적에 공여된 유체물 내지 물적 설비를 지칭하며, 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.(대법원 1995.1.24, 94다45302) 【안산시 종합운동장 예정부지】 [김종석행정법총론 기본서 830면]

② 옳음. 국가배상법 제5조 제1항에 정해진 영조물의 설치 또는 관리의 하자라 함은 영조물이 그 용도에 따라 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말하는 것이며, 다만 영조물이 완전무결한 상태에 있지 아니하고 그 기능상 어떠한 결함이 있다는 것만으로 영조물의 설치 또는 관리에 하자가 있다고 할 수 없는 것이고, 위와 같은 안전성의 구비 여부를 판단함에 있어서는 당해 영조물의 용도, 그 설치장소의 현황 및 이용 상황 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 설치·관리자가 그 영조물의 위험성에 비례하여 사회통념상 일반적으로 요구되는 정도의 방호조치의무를 다하였는지 여부를 그 기준으로 삼아야 하며, 만일 객관적으로 보아 시간적·장소적으로 영조물의 기능상 결함으로 인한 손해발생의 예견가능성과 회피가능성이 없는 경우, 즉 그 영조물의 결함이 영조물의 설치·관리자의 관리행위가 미칠 수 없는 상황 아래에 있는 경우임이 입증되는 경우라면 영조물의 설치·관리상의 하자를 인정할 수 없다.(대법원 2001.7.27, 2000다56822) 【손해배상(자)】 [김종석행정법총론 기본서 832면 관련판례2]

③ 틀림. 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 이 사건 신호기를 관리하는 충남지방경찰청장 산하 경찰관들에 대한 봉급을 부담하는 국가도 국가배상법 제6조 제1항에 의한 배상책임을 부담한다고 할 것이다.(대법원 1999.6.25, 99다11120) 【대전평촌동 연합물산 앞 도로교통신호기 오작동사건】 [김종석행정법총론 기본서 839면 관련판례2]

④ 옳음. 가변차로에 설치된 신호등의 용도와 오작동시에 발생하는 사고의 위험성과 심각성을 감안할 때, 만일 가변차로에 설치된 두 개의 신호기에서 서로 모순되는 신호가 들어오는 고장을 예방할 방법이 없음에도 그와 같은 신호기를 설치하여 그와 같은 고장을 발생하게 한 것이라면, 그 고장이 자연재해 등 외부요인에 의한 불가항력에 기인한 것이 아닌 한 그 자체로 설치·관리자의 방호조치의무를 다하지 못한 것으로서 신호등이 그 용도에 따라 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있었다고 할 것이고, 따라서 설령 적정전압보다 낮은 저전압이 원인이 되어 위와 같은 오작동이 발생하였고 그 고장은 현재의 기술 수준상 부득이한 것이라고 가정하더라도 그와 같은 사정만으로 손해발생의 예견가능성이나 회피가능성이 없어 영조물의 하자를 인정할 수 없는 경우라고 단정할 수 없다. (대법원 2001.7.27, 2000다56822) 【손해배상(자)】 [김종석행정법총론 기본서 832면 관련판례2]

<답> ③

문7. 행정소송법상의 취소소송에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 취소소송의 제1심 관할법원은 피고의 소재지를 관할하는 행정법원으로 함을 원칙으로 한다.
- ② 취소소송은 법령의 규정에 의하여 행정심판을 제기할 수 있는 경우에도 이를 거치지 아니하고 제기할 수 있다.
- ③ 취소소송은 처분 등의 취소를 구할 법률상 이익이 있는 자가 제기할 수 있다.
- ④ 처분 등을 취소하는 확정판결은 당사자 이외의 제3자에게는 효력이 없다.

<해설>

- ① 옳음. 취소소송의 제1심 관할법원은 피고의 소재지를 관할하는 행정법원으로 한다. 다만, 중앙행정기관 또는 그 장이 피고인 경우의 관할법원은 대법원 소재지의 행정법원으로 한다 (행정소송법 제9조 제1항). [김종석행정법총론 기본서 935면]
- ② 옳음. 행정소송법 제18조 제1항 본문. [김종석행정법총론 기본서 940면]
- ③ 옳음. 행정소송법 제12조 1문. [김종석행정법총론 기본서 954면]
- ④ 틀림. 행정소송법 제29조 제1항. [김종석행정법총론 기본서 1057면]

<답> ④

문8. 건축법상의 이행강제금에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정의 상대방이 행정법상 의무를 위반한 경우에 행정주체가 행정의 상대방에 과하는 행정법상의 제재로서의 처벌에 해당한다.
- ② 위법건축물에 대한 대집행과는 성질을 달리하므로 행정주체가 양자를 합리적인 재량에 의해 선택하여 활용하는 이상 이중적 제재가 되지 않는다.
- ③ 무허가 건축행위에 대한 형사처벌과는 그 처벌 내지 제재 대상이 되는 기본적 사실관계로서의 행위, 그 보호법익 · 목적에서 차이가 있어 양자를 병과하더라도 이중처벌에 해당한다고 할 수 없다.
- ④ 이행강제금의 부과처분은 행정행위로서의 성질을 가진다.

<해설>

- ① 틀림. 행정벌에 대한 정의이다. 이행강제금은 의무를 강제하기 위한 강제집행수단이지 제재로서의 처벌이 아니다. [김종석행정법총론 기본서 693면 및 660면]
- ② 옳음. 현행 건축법상 위법건축물에 대한 이행강제수단으로 대집행과 이행강제금(제83조 제1항)이 인정되고 있는데, 양 제도는 각각의 장 · 단점이 있으므로 행정청은 개별사건에 있어서 위반내용, 위반자의 시정 의지 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, 2001헌바80·84·102·103, 2002헌바26 병합) 【개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 제11조 제1항 등 위헌소원】 [김종석행정법총론 기본서 659면]
- ③ 옳음. (구)건축법 제78조에 의한 무허가 건축행위에 대한 형사처벌과 건축법 제83조 제1항에 의한 시정명령 위반에 대한 이행강제금의 부과는 그 처벌 내지 제재대상이 되는 기본적 사실관계로서의 행위를 달리하며, 또한 그 보호법익과 목적에서도 차이가 있으므로 현

법 제13조 제1항이 금지하는 이중처벌에 해당한다고 할 수 없다.(헌법재판소 2004.2.26, 2001헌바80·84·102·103, 2002헌바26 병합 전원재판부) 【개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 제11조 제1항 등 위헌소원】 [김종석행정법총론 기본서 661면 관련판례1]

④ 옳음. 이행강제금의 부과는 급부하명이다. 즉, 이행강제금의 부과처분은 행정행위로서의 성질을 갖는다. [김종석행정법총론 기본서 659면]

<답> ①

문9. 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당하는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정대집행법상 2차, 3차 계고처분
- ② 한국마사회의 기수에 대한 징계처분
- ③ 어업권면허에 선행하는 우선순위결정
- ④ 폐기물관리법상의 사업계획서 부적정통보

<해설>

① 부정. 위법건축물에 대한 철거명령 및 계고처분에 불응하자 행한 제2차, 제3차 계고처분은 새로운 철거의무를 부과한 것이 아니고 대집행기한의 연기통지에 불과하므로 행정처분에 해당하지 아니한다. (대법원 1994.10.28, 94누5144) 【건축물자진철거 계고처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 654면 관련판례2]

② 부정. 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, 2005두8269) 【해고무효등확인청구】 [김종석행정법총론 기본서 1002면 ② 근무관계 처분성부정에 ⑨]

③ 부정. 어업권면허에 선행하는 우선순위결정은 강학상 확약에 불과하고 행정처분으로 볼 수 없으므로, 공정력이나 불가쟁력은 인정될 수 없다. (대법원 1995.1.20, 94누6529) 【행정처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 516면 관련판례1]

④ 인정. 폐기물관리법 관계법령의 규정에 의하면 폐기물처리업의 허가를 받기 위하여는 먼저 사업계획서를 제출하여 허가권자로부터 사업계획에 대한 적정통보를 받아야 하고, 그 적정통보를 받은 자만이 일정기간 내에 시설, 장비, 기술능력, 자본금을 갖추어 허가신청을 할 수 있으므로, 결국 부적정통보는 허가신청 자체를 제한하는 등 개인의 권리 내지 법률상의 이익을 개별적이고 구체적으로 규제하고 있어 행정처분에 해당한다.(대법원 1998.4.28, 97누21086) 【폐기물처리사업 부적정통보취소】 [김종석행정법총론 기본서 336면]

<답> ④

문10. 취소소송에 있어서 협의의 소익에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 처분등의 효과가 소멸된 뒤에도 그 처분등의 취소로 인하여 회복되는 법률상의 이익이 있는 자는 소를 제기할 수 있다.

- ② 대집행이 완료된 경우 대집행계고처분의 취소를 구하는 소는 소의 이익이 없다.
- ③ 제재적 행정처분의 효력이 소멸한 경우에도 행정규칙에 의해 당해 처분의 존재가 가중처분의 전제가 되는 경우 처분의 취소를 구할 이익이 있다.
- ④ 명예, 신분 등 인격적 이익의 침해만으로는 협의의 소익을 인정할 수 없으므로 검정고시에 합격한 경우 퇴학처분의 취소를 구할 이익이 없다.

<해설>

① 옳음. 취소소송은 처분 등의 취소를 구할 법률상 이익이 있는 자가 제기할 수 있다. 처분 등의 효과가 기간의 경과, 처분 등의 집행 그 밖의 사유로 인하여 소멸된 뒤에도 그 처분 등의 취소를 인하여 회복되는 법률상 이익이 있는 자의 경우에는 또한 같다(행정소송법 제12조). [김종석행정법총론 기본서 969면]

② 옳음. 대집행계고처분 취소소송의 변론종결 전에 대집행영장에 의한 통지절차를 거쳐 사실행위로서 대집행의 실행이 완료된 경우에는 행위가 위법한 것이라는 이유로 손해배상이나 원상회복 등을 청구하는 것은 별론으로 하고 처분의 취소를 구할 법률상 이익은 없다.(대법원 1993.6.8, 93누6164) 【건물철거 대집행계고처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 977면]

③ 옳음. 제재적 행정처분이 그 처분에서 정한 제재기간의 경과로 인하여 그 효과가 소멸되었으나, 부령인 시행규칙 또는 지방자치단체의 규칙의 형식으로 정한 처분기준에서 제재적 행정처분을 받은 것을 가중사유나 전제요건으로 삼아 장래의 제재적 행정처분을 하도록 정하고 있는 경우, 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 담당 공무원은 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 가중사유 또는 전제요건으로 하는 후행처분을 받을 우려가 현실적으로 존재하는 경우에는, 선행처분을 받은 상대방은 비록 그 처분에서 정한 제재기간이 경과하였다 하더라도 그 처분의 취소소송을 통하여 그러한 불이익을 제거할 권리보호의 필요성이 충분히 인정된다고 할 것이므로, 선행처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다고 보아야 한다. (대법원 2006.6.22, 2003두1684 전원합의체) 【영업정지처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 976면]

④ '회복되는 법률상 이익'에 명예·신용 등 사회적·인격적 이익이 포함되는가에 대해서 판례는 원칙적으로 소극적이다. 그러나 '고등학교졸업이 대학입학자격이나 학력인정으로서의 의미밖에 없다고 할 수 없으므로 고등학교졸업학력검정고시에 합격하였다 하여 고등학교 학생으로서의 신분과 명예가 회복될 수 없는 것이니 퇴학처분을 받은 자로서는 퇴학처분의 위법을 주장하여 그 취소를 구할 소송상의 이익이 있다'고 본 판례가 있다. (대법원 1992.7.14, 91누4737) 【퇴학처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 979면]

<답> ④

문11. 행정법의 일반원칙에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 우리나라 행정절차법은 신뢰보호의 원칙을 명문으로 규정하고 있다.
- ② 대법원은 승합차를 혈중알코올농도 0.1% 이상의 음주상태로 운전한 자에 대하여 제1종

보통운전면허 외에 제1종 대형운전면허까지 취소한 행정청의 처분이 부당결부금지원칙을 위반한 것으로 보았다.

③ 대법원은 실권의 법리를 신의성실의 원칙에 바탕을 둔 파생원칙으로 보았다.

④ 평등의 원칙은 행정작용에 있어서 특별히 합리적인 차별사유가 없는 한 국민을 공평하게 처우하여야 한다는 원칙으로 재량권 행사의 한계 원리로서 중요한 의미를 갖는다.

<해설>

① 옳음. 행정청은 법령 등의 해석 또는 행정청의 관행이 일반적으로 국민들에게 받아들여진 때에는 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우를 제외하고는 새로운 해석 또는 관행에 의하여 소급하여 불리하게 처리하여서는 아니 된다(행정절차법 제4조 제2항).[김종석행정법총론 기본서 114면]

② 틀림. 제1종 보통운전면허와 제1종 대형운전면허의 소지자가 제1종 보통운전면허로 운전할 수 있는 승합차를 음주운전하다가 적발되어 두 종류의 운전면허를 모두 취소당한 사안에서, 그 취소처분으로 생업에 막대한 지장을 초래하게 되어 가족의 생계조차도 어려워질 수 있다는 당사자의 불이익보다는 교통법규의 준수 또는 주취운전으로 인한 사고의 예방이라는 공익목적 실현의 필요성이 더욱 크고, 당해 처분 중 제1종 대형운전면허의 취소가 재량권을 일탈한 것으로 본다면 상대방은 그 운전면허로 다시 승용 및 승합자동차를 운전할 수 있게 되어 주취운전에도 불구하고 아무런 불이익을 받지 않게 되어 현저히 형평을 잃은 결과가 초래된다는 이유로, 이와 달리 제1종 대형운전면허 부분에 대한 운전면허취소처분이 재량권의 한계를 넘는 위법한 처분이라고 본 원심판결을 파기한 사례이다. (대법원 1997.3.11, 96누15176) 【자동차운전면허 취소처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 143면]

③ 옳음. 실권 또는 실효의 법리는 법의 일반원리인 신의성실의 원칙에 바탕을 둔 파생원칙인 것이므로 공법관계 가운데 관리관계는 물론이고 권력관계에도 적용되어야 함을 배제할 수는 없다 하겠으나 그것은 본래 권리행사의 기회가 있음에도 불구하고 권리자가 장기간에 걸쳐 그의 권리를 행사하지 아니하였기 때문에 의무자인 상대방은 이미 그의 권리를 행사하지 아니할 것으로 믿을 만한 정당한 사유가 있게 되거나 행사하지 아니할 것으로 추인케 할 경우에 새삼스럽게 그 권리를 행사하는 것이 신의성실의 원칙에 반하는 결과가 될 때 그 권리행사를 허용하지 않는 것을 의미한다.(대법원 1988.4.27, 87누915) 【행정서사허가 취소처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 311면]

④ 옳음. 평등의 원칙이란 합리적 사유가 없는 한 행정작용의 상대방을 평등하게 대우해야 한다는 원칙을 말한다. 즉, 불합리한 차별을 하여서는 안 된다는 원칙이다. 이를 ‘차의금지의 원칙’이라고도 한다. 평등원칙은 헌법적 원칙으로서, 행정법 영역에서는 재량권행사의 한계를 설정하는 중요한 의미를 가진다. [김종석행정법총론 기본서 95면]

<답> ②

문12. 공무수탁사인에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 행정임무를 자기 책임하에 수행함이 없이 단순한 기술적 집행만을 행하는 사인인 행정보조인과는 구별된다.

② 국가가 자신의 임무를 스스로 수행할 것인지 아니면 그 임무의 기능을 민간부문으로 하여금 수행하게 할 것인지에 대하여 입법자에게 광범위한 입법재량 내지 형성의 자유가 인정된다고 보는 것이 판례의 입장이다.

③ 소득세법에 의한 원천징수의무자의 원천징수행위는 법령에서 규정된 징수 및 납부의무를 이행하기 위한 것에 불과한 것이지, 공권력의 행사로서의 행정처분에 해당되지 아니한다고 보는 것이 관례의 입장이다.

④ 법령에 의하여 공무를 위탁받은 공무수탁사인이 행한 처분에 대하여 항고소송을 제기하는 경우 피고는 위임행정청이 된다.

<해설>

① 옳음. 행정주체를 위해 단순히 도구로서 비독립적으로 활동하는 행정보조인은 공무수탁사인과 구별된다. [김종석행정법총론 기본서 181면]

② 옳음. 국가가 자신의 임무를 그 스스로 수행할 것인지 아니면 그 임무의 기능을 민간부문으로 하여금 수행하게 할 것인지 하는 문제, 즉 국가가 어떤 임무수행방법을 선택할 것인가 하는 문제는 입법자가 당해 사무의 성격과 수행방식의 효율성 정도 및 비용, 공무원 수의 증가 또는 정부부문의 비대화 문제, 민간부문의 자본능력과 기술력의 성장 정도, 시장여건의 성숙도, 민영화에 대한 사회적·정치적 합의 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 할 사항으로서 그 판단에 관하여는 입법자에게 광범위한 입법재량 내지 형성의 자유가 인정된다.(헌법재판소 2007.6.28, 2004헌마262) 【지적법 제41조의3 위헌확인】 [김종석행정법총론 기본서 181면]

③ 옳음. 원천징수하는 소득세에 있어서는 납세의무자의 신고나 과세관청의 부과결정이 없이 법령이 정하는 바에 따라 그 세액이 자동적으로 확정되고, 원천징수의무자는 소득세법 제142조 및 제143조의 규정에 의하여 이와 같이 자동적으로 확정되는 세액을 수급자로부터 징수하여 과세관청에 납부하여야 할 의무를 부담하고 있으므로, 원천징수의무자가 비록 과세관청과 같은 행정청이더라도 그의 원천징수행위는 법령에서 규정된 징수 및 납부의무를 이행하기 위한 것에 불과한 것이지, 공권력의 행사로서의 행정처분을 한 경우에 해당되지 아니한다.(대법원 1990.3.22, 89누4789) 【기타소득세 등 부과처분 무효확인】 [김종석행정법총론 기본서 180면]

④ 틀림. 공무수탁사인의 행정작용(임무수행)으로 권익을 침해받은 자는 당해 공무수탁사인을 상대방으로 하여 행정쟁송을 제기할 수 있다. 공무수탁사인은 행정주체의 지위와 행정청의 지위를 동시에 갖기 때문이다. [김종석행정법총론 기본서 182면]

<답> ④

문13. 행정조사기본법에 대한 설명으로 옳은 것은?

① 행정조사에 현장조사, 문서열람, 시료채취, 보고요구, 자료제출요구, 진술요구는 포함되지만 출석요구는 포함되지 않는다.

② 행정조사는 법령 등의 위반에 대한 처벌보다는 법령 등을 준수하도록 유도하는 것에 중점을 두어야 한다.

③ 조세에 관한 사항도 행정조사의 대상에 해당한다.

④ 조사대상자는 행정기관의 장이 승인하지 않는 한 조사원의 교체신청을 할 수 없다.

<해설>

① 틀림. 출석요구도 포함된다. 행정기관의 장이 조사대상자의 출석·진술을 요구하는 때에는 일정한 사항이 기재된 출석요구서를 발송하여야 한다(동법 제9조 제1항). [김종석행정법

총론 기본서 684면]

② 옳음. 동법 제4조 제4항. [김종석행정법총론 기본서 682면]

③ 틀림. 조세에 관한 사항은 동법의 적용배제사항이다(동법 제3조 제2항 제5호). [김종석 행정법총론 기본서 683면]

④ 틀림. 조사대상자는 조사원에게 공정한 행정조사를 기대하기 어려운 사정이 있다고 판단 되는 경우에는 행정기관의 장에게 당해 조사원의 교체를 신청할 수 있다(동법 제22조 제1항). 따라서 조사원의 교체신청에 행정기관의 장의 승인을 필요로 하는 것은 아니다. [김종석행정법총론 기본서 688면]

<답> ②

문14. 공법상 계약에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 계약직공무원 채용계약해지의 의사표시는 항고소송의 대상이 되는 처분 등의 성격을 가지므로 행정절차법에 의하여 근거와 이유를 제시하여야 한다는 것이 판례의 입장이다.

② 서울특별시 시립무용단 단원의 해촉에 대하여는 공법상 당사자 소송으로 그 무효확인을 구할 수 있다.

③ 공중보건의사 채용계약은 공법상 계약으로 볼 수 있다.

④ 위법한 공법상 계약은 무효이므로 공법상 계약에는 원칙적으로 공정력이 인정되지 않는다.

<해설>

① 틀림. 계약직 공무원 채용계약해지의 의사표시는 일반공무원에 대한 징계처분과는 달라서 항고소송의 대상이 되는 처분 등의 성격을 가진 것으로 인정되지 아니하므로 행정처분과 같이 행정절차법에 의하여 근거와 이유를 제시하여야 하는 것은 아니다. (대법원 2002.11.26, 2002두5948) 【전임계약해지 무효확인】 [김종석행정법총론 기본서 521면]

② 옳음. 지방자치법 제9조 제2항 제5호 (라)목 및 (마)목 등의 규정에 의하면, 서울특별시립무용단원의 공연 등 활동은 지방문화 및 예술을 진흥시키고자 하는 서울특별시의 공공적 업무수행의 일환으로 이루어진다고 해석될 뿐 아니라, 단원으로 위촉되기 위하여는 일정한 능력요건과 자격요건을 요하고, 계속적인 재위촉이 사실상 보장되며, 공무원연금법에 따른 연금을 지급받고, 단원의 복무규율이 정해져 있으며, 정년제가 인정되고, 일정한 해촉사유가 있는 경우에만 해촉되는 등 서울특별시립무용단원이 가지는 지위가 공무원과 유사한 것이라면, 서울특별시립무용단 단원의 위촉은 공법상의 계약이라고 할 것이고, 따라서 그 단원의 해촉에 대하여는 공법상의 당사자소송으로 그 무효확인을 청구할 수 있다.(대법원 1995.12.22, 95누4636) 【해촉처분취소 등】 [김종석행정법총론 기본서 525면 관련판례2]

③ 옳음. 농어촌 등 보건의료를 위한 특별조치법 등 관계 법령의 규정내용에 미루어 보면 현행 실정법이 전문직 공무원인 공중보건의사의 채용계약 해지의 의사표시는 일반공무원에 대한 징계처분과는 달라서 항고소송의 대상이 되는 처분 등의 성격을 가진 것으로 인정되지 아니하고, 일정한 사유가 있을 때에 관할 도지사가 채용계약 관계의 한 쪽 당사자로서 대등한 지위에서 행하는 의사표시로 취급하고 있는 것으로 이해되므로, 공중보건의사 채용계약 해지의 의사표시에 대하여는 대등한 당사자 간의 소송형식인 공법상의 당사자 소송으로 그 의사표시의 무효확인을 청구할 수 있는 것이지, 이를 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라는 전제하에서 그 취소를 구하는 항고소송을 제기할 수는 없다.(대법원 1996.5.31, 95누

10617) 【공중보건의사 전문직 공무원 채용계약 해지처분취소 등】 [김종석행정법총론 기본서 525면 관련판례4]

④ 옳음. 위법한 공법상 계약의 효력에 관한 일반규정은 없다. 따라서 공법상 계약의 내용이 위법한 경우, 즉 법령에 저촉되는 경우에 그 효력을 어떻게 구성할 것인지에 대해 학설상 다투어지고 있다. 무효 또는 취소인 하자가 모두 존재할 수 있다고 보는 견해도 있으나, 공법상 계약은 행정행위가 아니어서 공정력이 인정되지 않으므로 취소는 존재할 수 없고 무효만이 있을 수 있다는 견해가 다수설이다. [김종석행정법총론 기본서 524면]

<답> ①

문15. 행정상 입법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 위임명령은 새로운 법규사항을 정할 수 있으나 집행명령은 상위법령의 집행에 필요한 절차나 형식을 정하는 데 그쳐야 하며 새로운 법규사항을 정할 수 없다.
- ② 대법원은 제재적 처분의 기준이 대통령령의 형식으로 정해진 경우 당해 기준을 법규명령으로 보고 있다.
- ③ 판례는 행정입법부작위에 대하여 헌법소원을 인정하고 있지 않다.
- ④ 법규명령에 대하여 헌법소원을 제기할 수 있는가에 대하여 우리 헌법재판소는 이를 긍정하고 있다.

<해설>

- ① 옳음. 집행명령은 위임명령과 마찬가지로 법규명령이지만 국민의 새로운 권리·의무에 관한 사항을 설정(창설)할 수 없다는 점에서 위임명령과 구별된다. [김종석행정법총론 기본서 270면]
- ② 옳음. 대법원은 대통령령으로 정한 행정처분의 기준은 원칙적으로 법규명령으로 본다. [김종석행정법총론 기본서 293면]
- ③ 틀림. 헌법재판소는 보건복지부장관은 의료법 및 대통령령에 따라 치과전문의 자격시험에 관한 시행규칙 제정의무가 있음에도 불구하고 이를 방치(부작위)하고 있자 치과의사들이 청구한 헌법소원사건에서 대법원이 행정입법부작위를 행정소송의 대상에서 배제하므로 다른 구체절차가 없는 경우(보충성의 예외)에 해당한다고 하여 행정입법부작위에 대한 헌법소원을 인정하고 있다. (헌법재판소 1998.7.16, 96헌마246) 【전문의 자격시험 불 실시 위헌확인 등】 [김종석행정법총론 기본서 315면]
- ④ 옳음. 헌법재판소는 법무사자격시험을 실시하지 않을 수 있도록 규정한 법무사법 시행규칙(대법원규칙)에 대한 헌법소원사건에서, 동법 시행규칙이 헌법소원의 대상이 된다고 결정한 이후 체육시설의 설치·이용에 관한 법률 시행규칙 제5조 등을 헌법소원의 심판대상으로 하여 적극설의 입장을 분명히 하였다. [김종석행정법총론 기본서 312면]

<답> ③

문 16. 행정행위의 하자에 관한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정행위의 하자의 치유를 예외적으로 허용하고 있다.
- ② 표준지공시지가결정이 위법한 경우 수용대상 토지 가격산정의 기초가 된 비교표준지공시지가결정의 위법을 독립된 사유로 주장할 수 있다.
- ③ 도시계획결정과 수용재결처분 사이의 하자는 승계된다.

④ 선행처분인 철거명령이 당연 무효인 경우에는 후행처분인 철거대집행 계고처분도 당연 무효이다.

<해설>

① 옳음. 하자 있는 행정행위의 치유나 전환은 행정행위의 성질이나 법치주의의 관점에서 볼 때 원칙적으로 허용될 수 없는 것이지만, 행정행위의 무용한 반복을 피하고 당사자의 법적 안정성을 위해 이를 허용하는 때에도 국민의 권리와 이익을 침해하지 않는 범위에서 구체적인 사정에 따라 합목적적으로 인정해야 할 것이다. (대법원 1983.7.26, 82누420) 【법인세 등 부과처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 475면 및 602면]

② 옳음. 표준지공시지가결정이 위법한 경우에는 그 자체를 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 보아 그 위법 여부를 다룰 수 있음은 물론, 수용보상금의 증액을 구하는 소송에서도 선행처분으로서 그 수용대상 토지가격 산정의 기초가 된 비교 표준지공시지가결정의 위법을 독립한 사유로 주장할 수 있다.(대법원 2008.8.21, 2007두13845) 【토지보상금】 [김종석행정법총론 기본서 473면 관련판례2]

③ 틀림. 도시계획의 수립에 있어서 도시계획법 제16조의2 소정의 공청회를 열지 아니하고 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법 제8조 소정의 이주대책을 수립하지 아니하였더라도 이는 절차상의 위법으로서 취소사유에 불과하고 그 하자가 도시계획결정 또는 도시계획사업시행인가를 무효라고 할 수 있을 정도로 중대하고 명백하다고는 할 수 없으므로 이러한 위법을 선행처분인 도시계획결정이나 사업시행인가단계에서 다투지 아니하였다면 그 쟁소기간이 이미 도과한 후인 수용재결단계에 있어서는 도시계획수립 행위의 위와 같은 위법을 들어 재결처분의 취소를 구할 수는 없다고 할 것이다.(대법원 1990.1.23, 87누947) 【토지수용재결처분취소 등】 [김종석행정법총론 기본서 469면 관련판례7]

④ 옳음. 적법한 건축물에 대한 철거명령은 그 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고 할 것이고, 그 후행행위인 건축물철거 대집행계고처분 역시 당연무효라고 할 것이다.(대법원 1999.4.27, 97누6780) 【건축물철거 대집행계고처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 658면 관련판례1]

<답> ③

문 17. 행정행위에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 판례는 교과서 검정의 위법성을 재량심사에 의하여 판단하고 있다.
- ② 공유수면매립면허는 강학상 허가이다.
- ③ 건축법상 신고는 수리를 요하지 않는 신고로서, 행정청의 수리 처분등 별단의 조치를 요하지 않는다.
- ④ 인가의 대상이 되는 기본행위가 불성립 또는 무효인 경우에는 인가가 있더라도 유효하지 않다.

<해설>

① 옳음. 교과서검정이 고도의 학술상·교육상의 전문적인 판단을 요한다는 특성에 비추어 보면, 교과용 도서를 검정함에 있어서 법령과 심사기준에 따라서 심사위원회의 심사를 거치고, 또 검정상 판단이 사실적 기초가 없거나 사회통념상 현저히 부당하다는 등 현저히 재량권의 범위를 일탈한 것이 아닌 이상 그 검정을 위법하다고 할 수 없다.(대법원

1992.4.24, 91누6634) 【중학교 2종교과서 검정처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 399면 관련판례2]

② 틀림. 공유수면매립면허는 설권행위인 특허의 성질을 갖는 것이므로 원칙적으로 행정청의 자유재량에 속하며, 일단 실효된 공유수면매립면허의 효력을 회복시키는 행위도 특단의 사정이 없는 한 새로운 면허부여와 같이 면허관청의 자유재량에 속한다.(대법원 1989.9.12, 88누9206) 【공유수면매립면허 효력회복신청서 반려처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 354면 관련판례5]

③ 옳음. (구)건축법 제9조 제1항에 의하여 신고를 함으로써 건축허가를 받은 것으로 간주되는 경우에는 건축을 하고자 하는 자가 적법한 요건을 갖춘 신고만 하면 행정청의 수리행위 등 별다른 조치를 기다릴 필요 없이 건축을 할 수 있는 것인바, 위와 같은 차고의 증축은 건축법 제9조 제1항에 규정된 신고사항에 해당하여 건축주가 건축법에 의한 신고를 한 이상 행정청의 수리 여부에 관계없이 토지상에 차고를 증축할 수 있으므로, 행정청이 건축주의 증축신고를 수리한 행위가 건축주는 물론 제3자의 구체적인 권리 의무에 직접 변동을 초래하는 행정처분이라고 할 수 없다.(대법원 1999.10.22, 98두18435) 【증축신고 수리처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 252면 관련판례1]

④ 옳음. 사립학교법 제20조 제2항에 의한 학교법인의 임원에 대한 감독청의 취임승인은 학교법인의 임원선임행위를 보충하여 그 법률상의 효력을 완성케 하는 보충적 행정행위로서 성질상 기본행위를 떠나 승인처분 그 자체만으로는 법률상 아무런 효력도 발생할 수 없으므로 기본행위인 학교법인의 임원선임행위가 불성립 또는 무효인 경우에는 비록 그에 대한 감독청의 취임승인이 있었다 하여도 이로써 무효인 그 선임행위가 유효한 것으로 될 수는 없다.(대법원 1987.8.18, 86누152) 【이사장취임승인처분 무효확인·이사취임승인처분 무효확인】 [김종석행정법총론 기본서 393면 관련판례1]

<답> ②

문 18. 정보공개제도에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 정보공개청구권은 모든 국민에게 인정되는 것은 아니며, 공개대상정보와 이해관계를 가진 당사자에게 인정되는 권리이다.
- ② 판례는 공공기관의 정보공개에 관한 법률과 같은 실정법의 근거가 없는 경우에는 정보공개청구권이 인정되기 어렵다고 보고 있다.
- ③ 헌법재판소는 정보공개청구권을 알권리의 핵심으로 파악하고 있으며, 알권리의 헌법상 근거를 헌법 제21조의 표현의 자유에서 찾고 있다.
- ④ 판례는 공공기관의 정보공개에 관한 법률상 공개청구의 대상이 되는 정보란 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 현재 보유·관리하고 있는 문서에 한정되지 않으며 그 문서가 반드시 원본일 필요는 없다고 한다.

<해설>

- ① 틀림. 모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가지므로(공공기관의 정보공개에 관한 법률 제5조 제1항), 반드시 공개대상정보와 이해관계를 가져야만 정보공개를 청구할 수 있는 것은 아니다. 판례도 “청구인이 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다고 할 것이고, 거부처분을 받은 것 이외에 추가로 어떤 법률상의 이익을 가질 것을 요구하는 것은 아니다.”(대법원 2004.9.23, 2003두

1270)라고 판시하고 있다. [김종석행정법총론 기본서 609면 및 625면]

② 틀림. ③ 옳음.

헌법 제21조는 언론·출판의 자유, 즉 표현의 자유를 규정하고 있는데 이 자유는 전통적으로 사상 또는 의견의 자유로운 표명(발표의 자유)과 그것을 전파할 자유(전달의 자유)를 의미하는 것으로서 사상 또는 의견의 자유로운 표명은 자유로운 의사의 형성을 전제로 한다. 자유로운 의사의 형성은 정보에의 접근이 충분히 보장됨으로써 비로소 가능한 것이며, 그러한 의미에서 정보에의 접근·수집·처리의 자유, 즉 ‘알 권리’는 표현의 자유와 표리일체의 관계에 있으며 자유권적 성질과 청구권적 성질을 공유하는 것이다. 자유권적 성질은 일반적으로 정보에 접근하고 수집·처리함에 있어서 국가권력의 방해를 받지 아니한다는 것을 말하며, 청구권적 성질은 의사형성이나 여론 형성에 필요한 정보를 적극적으로 수집하고 수집을 방해하는 방해제거를 청구할 수 있다는 것을 의미하는바, 이는 정보수집권 또는 정보공개청구권으로 나타난다. 헌법상 입법의 공개(제50조 제1항), 재판의 공개(제109조)와는 달리 행정의 공개에 대하여서는 명문규정을 두고 있지 않지만 ‘알 권리’의 생성기반을 살펴볼 때 이 권리의 핵심은 정부가 보유하고 있는 정보에 대한 국민의 ‘알 권리’, 즉 국민의 정부에 대한 일반적 정보공개를 구할 권리(청구권적 기본권)라고 할 것이며, 이러한 ‘알 권리’의 실현은 법률의 제정이 뒤따라 이를 구체화시키는 것이 충실하고도 바람직하지만, 그러한 법률이 제정되어 있지 않다고 하더라도 불가능한 것은 아니고 헌법 제21조에 의해 직접 보장될 수 있다고 하는 것이 헌법재판소의 확립된 판례인 것이다.(헌법재판소 1991.5.13, 90헌마133) 【기록등사신청에 대한 헌법소원】 [김종석행정법총론 기본서 605면]

④ 옳음. 공공기관의 정보공개에 관한 법률상 ‘정보’란 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 관리하고 있는 문서(전자문서를 포함)·도면·사진·필름·테이프·슬라이드 및 그 밖에 이에 준하는 매체 등에 기록된 사항을 말한다(동법 제2조 제1호). 따라서 정보공개법상 공개청구의 대상이 되는 정보는 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 현재 보유·관리하고 있는 문서 등에 한정된다(2008년 지방직 9급 기출). 판례도 “공공기관의 정보공개에 관한 법률상 공개청구의 대상이 되는 정보란 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 현재 보유·관리하고 있는 문서에 한정되는 것이기는 하나, 그 문서가 반드시 원본일 필요는 없다.”(대법원 2006.5.25, 2006두3049)고 판시한 바 있다. [김종석행정법총론 기본서 607면 및 623면, 김종석행정법총론 기출문제집 528면 31번 2번 지문]

<답> ③

문 19. 행정절차법에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 행정절차법에는 행정처분절차, 행정입법절차, 행정예고절차 등에 관하여 상세한 규정을 두고 있으나, 행정지도절차에 관한 규정은 없다.
- ② 행정청이 처분을 하는 때에 신청내용을 모두 그대로 인정하는 행정처분인 경우에는 행정청이 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하지 않아도 된다.
- ③ 행정청은 공청회 개최시 질서유지의 곤란함이 예상되는 경우에는 전자공청회를 실시하여 공청회에 대신할 수 있다.
- ④ 행정청은 공청회의 발표자를 관련전문가 중에서 우선적으로 지명 또는 위촉하여야 하며, 적절한 발표자를 선정하지 못하거나 필요한 경우에만 발표를 신청한 자 중에서 지명할 수 있다.

<해설>

- ① 틀림. 행정절차법은 처분, 신고, 행정상 입법예고, 행정예고 및 행정지도의 절차를 그 규율대상으로 하고 있다. [김종석행정법총론 기본서 573면]
- ② 옳음. 행정청은 신청내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우, 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우, 긴급을 요하는 경우에는 처분을 하는 때에 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하지 않아도 된다(행정절차법 제23조 제1항). [김종석행정법총론 기본서 580면]
- ③ 틀림. 행정절차법상 전자공청회를 실시하는 경우에 대해서 규정하지 않고 있고, 전자공청회를 실시하는 경우에도 공청회와 병행하여서만 실시할 수 있다(동법 제38조의2 제1항). [김종석행정법총론 기본서 595면]
- ④ 틀림. 공청회의 발표자는 발표를 신청한 자 중에서 행정청이 선정한다. 다만, 발표신청자가 없거나 공청회의 공정성 확보를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 관련전문가 중에서 지명 또는 위촉할 수 있다(동법 제38조의3 제2항). 따라서 발표를 신청한 자 중에서 우선적으로 선정하여야 하고, 신청자가 없거나 공정성을 위해 사후적으로 관련전문가를 지명 또는 위촉할 수 있다. [김종석행정법총론 기본서 595면]

<답> ②

문 20. 공공기관이 보유·관리하는 정보는 공개하는 것이 원칙이나, 다른 법률 또는 법률이 위임한 명령에 의하여 비밀 또는 비공개 사항으로 규정된 정보는 공개하지 아니할 수 있다. 이에 관한 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 여기서의 법률이 위임한 명령이란 법률의 위임에 의하여 제정된 대통령령, 총리령, 부령 전부를 의미하는 것이 아니라 정보의 공개에 관하여 법률의 구체적 위임에 의하여 제정된 법규명령을 의미한다.
- ② 교육공무원법의 위임에 따라 제정된 교육공무원승진규정은 정보공개에 관한 사항에 관하여 구체적인 법률의 위임에 의하여 제정된 법규명령이라고 할 수 있다.
- ③ 교육공무원승진규정이 근무성적평정결과를 공개하지 아니한다고 규정하고 있는 경우 동규정을 근거로 정보공개청구를 거부할 수 있다.
- ④ 감사원장의 감사결과 군사2급비밀에 해당한다고 하여 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호에 의하여 공개하지 아니할 수는 없다.

<해설>

- ① 옳음. 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제1조, 제3조, 헌법 제37조의 각 취지와 행정입법으로는 법률이 구체적으로 범위를 정하여 위임한 범위 안에서만 국민의 자유와 권리에 관련된 규율을 정할 수 있는 점 등을 고려할 때, 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제7조(헌 제9조) 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 의미한다.(대법원 2003.12.11, 2003두8395) 【정보공개 거부처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 612면 관련판례3] 다만, 위 판례는 구법상의 판례로서 현행 정보공개법 제9조 제1항 제1호는 ‘법률에 의한 명령’이 아니라 ‘법률이 위임한 명령(국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙·대통령령 및 조례에 한한다)’으로 규정되어 있다.[김종석행정법총론 기본서 611면]

②③ 틀림. 교육공무원법 제13조, 제14조의 위임에 따라 제정된 교육공무원승진규정은 정보 공개에 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 정보공개청구를 거부하는 것은 잘못이다.(대법원 2006.10.26, 2006두11910) 【정보비공개결정취소】 [김종석행정법총론 기본서 614면 관련판례2]

④ 틀림. 국방부의 한국형 다목적 헬기(KMH) 도입사업에 대한 감사원장의 감사결과보고서가 군사 2급 비밀에 해당하는 이상 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호에 의하여 공개하지 아니할 수 있다. (대법원 2006.11.10, 2006두9351) 【정보공개 거부처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 619면]

<답> ①