

2011년 지방직 9급 행정법총론(C책형) 문제와 해설

김종석 교수

1. 취소판결의 효력에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 판례는 취소소송의 소송물을 처분의 위법성과 그로 인해 원고의 권리가 침해되었다는 원고의 '법적 주장'이라고 보고 있다.
- ② 판례는 기관력의 객관적 범위가 판결의 주문 이외에 판결 이유에 실시된 그 전제가 되는 법률관계의 존부에도 미친다고 판시하고 있다.
- ③ 「행정소송법」은 기관력에 관한 명문의 규정을 두고 있다는 것이 통설, 판례의 입장이다.
- ④ 판례는 취소판결의 사유가 절차나 형식상의 하자인 경우에, 행정청이 그 위법사유를 보완하여 다시 재처분하는 것은 무방하다고 한다.

<해설>

- ① 지문과 같이 처분의 위법성과 그로 인해 자신의 권리가 침해되었다는 원고의 법적 주장을 취소소송의 소송물로 보는 견해도 있다. 독일의 통설·판례의 입장이다. 그러나 우리 판례는 “과세처분취소소송의 소송물은 그 취소원인이 되는 위법성 일반이다”(대법원 1992.4.24, 91누11131)라고 하여 통설과 같이 처분의 위법성 일반을 취소소송의 소송물로 본다. [김종석행정법총론 기본서 1187면 레벨업]
- ② 확정판결의 기관력은 소송물로 주장된 법률관계의 존부에 관한 판단의 결론 그 자체에만 미치는 것이고 그 전제가 되는 법률관계의 존부에까지 미치는 것이 아니며, 소송판결은 그 판결에서 확정된 소송요건의 흠결에 관하여 기관력이 발생하는 것이다. [김종석행정법총론 기본서 1186면 하단 관련판례1]
- ③ 행정소송법상 기관력에 관한 명시적 규정은 없다. 다만, 행정소송법 제8조 제2항이 민사소송법을 준용하고 있으므로 기관력에 관한 규정인 민사소송법 제216조와 제218조가 준용된다. [김종석행정법총론 기본서 1185면 (4) ③]
- ④ 과세처분시 납세고지서에 과세표준, 세율, 세액의 산출근거 등이 누락되어 있어 이러한 절차 내지 형식의 위법을 이유로 과세처분을 취소하는 판결이 확정된 경우에 그 확정판결의 기관력은 확정판결에 적시된 절차 내지 형식의 위법사유에 한하여 미친다고 할 것이므로 과세처분권자가 그 확정판결에 적시된 위법사유를 보완하여 행한 새로운 과세처분은 확정판결에 의하여 취소된 종전의 과세처분과는 별개의 처분으로서 확정판결의 기관력에 저촉되는 것은 아니다. (대법원 1986.11.11, 85누231) 【법인세 등 부과처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 1178면 하단 관련판례]

<답> ④

2. 행정의 실효성확보수단에 대한 설명으로 옳은 것의 개수는?

- ㄱ. 이행강제금 제도의 본질상 대체적 작위의무의 불이행을 이유로 이행강제금을 부과하는 것은 허용될 수 없다는 것이 헌법재판소의 입장이다.
- ㄴ. 「질서위반행위규제법」에 의하면 고의나 과실이 없어도 과태료를 부과할 수 있다.
- ㄷ. 당사자가 과태료를 납부하지 아니하여도 가산금을 징수할 수는 없다.
- ㄹ. 과태료의 고액상습체납자에 대해서도 자유를 박탈하는 제재인 감치처분을 행할 수는 없다.

- ① 0개 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

<해설>

㉠ 틀림. 전통적으로 행정대집행은 대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로, 이행강제금은 부작위의 무나 비대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로 이해되어 왔으나, 이는 이행강제금제도의 본질에서 오는 제약은 아니며, 이행강제금은 대체적 작위의무의 위반에 대하여도 부과될 수 있다. (헌법재판소 2004.2.26, 2001헌바80·84·102·103, 2002헌바26 병합) 【개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 제11조 제1항 등 위헌소원】 [김종석행정법총론 기본서 723면 하단 관련판례]

㉡ 틀림. 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다(질서위반행위규제법 제7조). [김종석행정법총론 기본서 780면 2. (1) 조문]

㉢ 틀림. 행정청은 당사자가 납부기한까지 과태료를 납부하지 아니한 때에는 납부기한을 경과한 날부터 체납된 과태료에 대하여 100분의 5에 상당하는 가산금을 징수한다(동법 제24조 제1항). [김종석행정법총론 기본서 784면 상단 (9) 조문]

㉣ 틀림. 법원은 검사의 청구에 따라 결정으로 30일의 범위 이내에서 과태료의 납부가 있을 때까지 다음 각 호의 사유에 모두 해당하는 경우 체납자(법인인 경우에는 대표자를 말한다. 이하 이 조에서 같다)를 감치에 처할 수 있다(동법 제54조 제1항). [김종석행정법총론 기본서 788면 (4) 조문]

<답> ①

3. 구 「청소년보호법」에 따른 청소년유해매체물 결정·고시에 대한 대법원의 판결 내용으로 옳지 않은 것은?

- ① 어떠한 처분의 근거나 법적인 효과가 행정규칙에 규정되어 있다면, 그 처분이 행정규칙의 내부적 구속력에 의하여 상대방의 권리 의무에 직접 영향을 미치는 행위라도, 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당되지 않는다.
- ② 청소년유해매체물 결정 및 고시처분은 일반 불특정 다수인을 상대방으로 하여 일률적으로 표시의무, 포장의무, 청소년에 대한 판매·대여 등의 금지의무를 발생시키는 행정처분이다.
- ③ 정보통신윤리위원회가 특정 인터넷 웹사이트를 청소년유해매체물로 결정하고 청소년보호위원회가 효력발생시기를 명시하여 고시하면 그 명시된 시점에 효력이 발생하였다고 보아야 한다.
- ④ 구 「청소년보호법시행령」으로 정한 ‘위반행위의종별에따른과징금처분기준’상의 과징금 액수는 정액이 아니라 최고한도액이다.

<해설>

① 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 권리·의무에 직접 영향을 미치는 행위를 가리키는 것이지만, 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. (대법원 2002.7.26, 2001두3532) 【견책처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 1094면 하단 관련판례1]

②③ (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 효력발생

시기를 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) 【청소년유해매체물 결정 및 고시처분 무효확인】 [김종석행정법총론 기본서 320면 관련판례5]

④ (구)청소년보호법 제49조 제1항·제2항에 따른 법 시행령 제40조 [별표 6]의 위반행위의 종별에 따른 과징금처분 기준은 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 최고한도액이라고 할 것이다. (대법원 2001.3.9, 99두5207) 【과징금부과처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 303면 관련판례10]

<답> ①

4. 「국가배상법」 제5조의 국가배상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 「국가배상법」 제5조 제1항의 ‘공공의 영조물’이라 함은 국가 또는 지방자치단체에 의하여 특정 공공의 목적에 공여된 유체물 내지 물적 설비라고 보는 것이 판례의 입장이다.
- ② 판례는 사격장에서 발생하는 소음 등으로 지역주민들이 입은 피해가 수인한도를 넘는 경우 사격장의 설치 또는 관리에 하자가 있다고 한다.
- ③ 판례는 영조물의 설치·관리에 있어서 항상 완전무결한 상태를 유지할 정도의 고도의 안전성을 갖추지 아니하였다고 하여 영조물의 설치 또는 관리에 하자가 있다고 단정할 수 없다고 한다.
- ④ 판례는 예산부족은 절대적인 면책사유가 된다고 보고 있다.

<해설>

① 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 일반 공중의 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 917면 하단 관련판례]

② 매향리 사격장에서 발생하는 소음 등으로 지역 주민들이 입은 피해는 사회통념상 참을 수 있는 정도를 넘는 것으로서 사격장의 설치 또는 관리에 하자가 있다. (대법원 2004.3.12, 2002다14242) 【매향리 사격장사건】 [김종석행정법총론 기본서 920면 하단 관련판례1]

③ 국가배상법 제5조 제1항 소정의 ‘영조물 설치·관리상의 하자’라 함은 공공의 목적에 공여된 영조물이 그 용도에 따라 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말하고, 영조물의 설치 및 관리에 있어서 항상 완전무결한 상태를 유지할 정도의 고도의 안전성을 갖추지 아니하였다고 하여 영조물의 설치 또는 관리에 하자가 있는 것으로는 할 수 없는 것으로서, 영조물의 설치자 또는 관리자에게 부과되는 방호조치의무의 정도는 영조물의 위험성에 비례하여 사회통념상 일반적으로 요구되는 정도의 것을 말하므로, 영조물인 도로의 경우도 다른 생활필수시설과의 관계나 그것을 설치하고 관리하는 주체의 재정적·인적·물적 제약 등을 고려하여 그것을 이용하는 자의 상식적이고 질서 있는 이용방법을 기대한 상대적인 안전성을 갖추는 것으로 족하다. (대법원 2000.4.25, 99다54998) 【손해배상】 [김종석행정법총론 기본서 926면 관련판례3]

④ 예산부족이 면책사유가 되는가에 대하여 판례는 재정사정은 영조물의 안전성 판단에 있어서의 참작

사유에 불과하고 안전성을 결정지을 절대적 요건은 되지 아니한다고 판시하고 있다(대법원 1967.2.21, 66다1723 【내무반 붕괴압사사건】 등). [김종석행정법총론 기본서 926면 ② 참조]

<답> ④

5. 다음 글에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

甲이 국세를 체납하자 관할 세무서장은 甲 소유가옥에 대한 공매절차를 진행하여 낙찰자 乙에게 소유권이전등기가 경료되었다. 그런데 甲은 그로부터 1년이 지난 후에야 위 공매처분에 하자 있음을 발견하였다.

(가) 甲이 공매처분의 하자를 이유로 乙을 상대로 하여 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 민사소송을 제기하였다.

(나) 甲이 가옥의 소유권을 상실하는 손해를 입었음을 이유로 바로 국가를 상대로 민사법원에 손해배상 청구소송을 제기하였다.

- ① (가)의 경우 공매처분의 하자가 무효사유라면 민사법원은 공매처분의 효력유무에 대해서 판단이 가능하며, 甲의 등기말소청구는 인용될 수 있다.
- ② (가)의 경우 공매처분의 하자가 취소사유라면 민사법원은 공매처분의 효력을 부인할 수 없으므로 甲의 등기말소청구는 기각될 것이다.
- ③ (나)의 경우 甲의 소송제기는 관할 위반의 위법이 없고, 민사법원은 공매처분의 하자에 대해 그 위법성을 심사하여 甲의 손해배상청구를 인용할 수 있다.
- ④ (나)의 경우 공매처분에 대한 취소소송의 제기기간인 1년이 지난 후에 제기한 손해배상청구소송이므로 민사법원은 甲의 청구를 각하해야 할 것이다.

<해설>

① 소유권이전등기 말소절차 이행청구는 소유권이전등기의 원인이 무효로 된 경우 또는 이미 등기된 권리가 소멸한 경우 등기를 현재의 권리상태와 일치시키기 위해 소유권이전등기를 등기부에서 말소할 것을 청구하는 것이다. 사안에서 乙의 소유권이전등기는 공매처분에 따른 공매절차에서의 낙찰을 원인으로 이루어진 것이므로, 甲의 소유권이전등기 말소청구가 인용되기 위해서는 공매처분의 하자가 무효이거나 권한 있는 기관에 의해 취소되어 소급적으로 효력이 소멸되어야 한다. 공매처분의 하자가 무효사유라면 공정력이 발생하지 않으므로 민사법원은 공매처분이 무효라고 판단할 수 있고, 甲의 청구에 대해 인용판결을 할 수 있다. [김종석행정법총론 기본서 480면 ② ㉠]

② 공매처분의 하자가 단순위법으로서 취소사유에 불과하다면 공정력이 인정되므로, 민사법원은 공매처분이 권한 있는 기관에 의해 취소되기 전에는 그 효력을 부인할 수 없고, 乙에게의 소유권이전등기를 원인무효의 등기로서 말소하라는 甲의 청구를 기각하여야 한다. [김종석행정법총론 기본서 480면 ② ㉡]

③ 판례는 국가배상청구권을 사권으로 보고 민사소송절차에 의하여야 한다고 하므로 甲이 민사법원에 손해배상청구소송을 제기한 것은 관할 위반의 위법이 없다. [김종석행정법총론 기본서 868면 관련판례 1] 또한 위법한 행정처분으로 인하여 손해를 입은 경우 국가배상청구소송을 제기할 수 있고, 공정력은 단지 절차법상의 유효성 추정력만 인정될 뿐 실체법상의 적법성 추정력은 없기 때문에(유효성 추정설, 통설·판례), 민사법원은 당해 행정행위의 하자의 정도 및 취소여부와 상관없이 그 위법여부를 심리·판단하여 배상을 명할 수 있다. [김종석행정법총론 기본서 479면 (2) ㉠ ㉢]

④ 불가쟁력이 발생한 행정행위도 배상청구권이 시효로 소멸하지 않는 한 국가배상청구를 할 수 있다. [김종석행정법총론 기본서 484면 2. (5)] 국가배상청구권은 피해자나 그 법정대리인이 손해 및 그 가

해자를 안 날로부터 3년, 피해자나 그 법정대리인이 손해 및 가해자를 알지 못한 경우에는 국가재정법 제96조 제1항에 따라 5년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 소멸한다. [김종석행정법총론 기본서 911면 (2)] 사안에서 공매처분이 있는 날로부터 1년이 지난 후에 제기하였다면 아직 시효로 소멸한 것이 아니므로 민사법원은 甲의 손해배상청구에 관하여 본안심리를 하여 공매처분의 위법성이 인정된다면 인용판결을 할 수 있다. 또한 공매처분에 불가쟁력이 발생하였다고 하더라도 공매처분의 위법성을 이유로 한 손해배상청구소송, 즉 민사소송의 소송요건의 흠결이 되는 것은 아니므로, 민사소송이 부적법 각하되는 것은 아니다.

<답> ④

6. 손실보상청구권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 대법원은 구 「하천법」 상 하천구역 편입토지에 대한 손실보상청구를 공법상의 권리라고 보아 당사자소송에 의하여야 한다고 보고 있다.
- ② 헌법재판소는 개발이익배제의 원칙이 「헌법」 제23조 제3항의 정당보상의 원리에 반한다고 보고 있다.
- ③ 기대이익은 재산권의 보호대상에 포함되지 않는다.
- ④ 대법원은 이주대책이 생활보상의 일환으로 마련된 제도라고 보고 있다.

<해설>

① 하천법 등 각 규정들에 의한 손실보상청구권은 모두 종전의 하천법 규정 자체에 의하여 하천구역으로 편입되어 국유로 되었으나 그에 대한 보상규정이 없었거나 보상청구권이 시효로 소멸되어 보상을 받지 못한 토지들에 대하여, 국가가 반성적 고려와 국민의 권리구제 차원에서 그 손실을 보상하기 위하여 규정한 것으로서, 그 법적 성질은 하천법 본칙(本則)이 원래부터 규정하고 있던 하천구역에의 편입에 의한 손실보상청구권과 하등 다를 바가 없는 것이어서 공법상의 권리임이 분명하므로 그에 관한 쟁송도 행정소송절차에 의하여야 한다. 또한 위 규정들에 의한 손실보상청구권은 1984.12.31. 전에 토지가 하천구역으로 된 경우에는 당연히 발생하는 것이지, 관리청의 보상금 지급결정에 의하여 비로소 발생하는 것은 아니므로, 위 규정들에 의한 손실보상금의 지급을 구하거나 손실보상청구권의 확인을 구하는 소송은 행정소송법 제3조 제2호 소정의 당사자소송에 의하여야 한다. (대법원 2006.5.18, 2004다6207 전원합의체) 【보상청구권확인】 [김종석행정법총론 기본서 944면 관련판례2]

② (구)토지수용법 제46조 제2항 및 지가공시 및 토지 등의 평가에 관한 법률 제10조 제1항 제1호가 토지수용으로 인한 손실보상액의 산정을 공시지가를 기준으로 하되 개발이익을 배제하고, 공시기준일부터 재결시까지의 시점보정을 인근토지의 가격변동률과 도매물가상승률 등에 의하여 행하도록 규정한 것은 위 각 규정에 의한 기준지가가 대상지역 공고일 당시의 표준지의 객관적 가치를 정당하게 반영하는 것이고, 표준지와 지가산정 대상토지 사이에 가격의 유사성을 인정할 수 있도록 표준지의 선정이 적정하며, 대상지역 공고일 이후 수용시까지의 시가변동을 산출하는 시점보정의 방법이 적정한 것으로 보이므로, 헌법상의 정당보상의 원칙에 위배되는 것이 아니며, 또한 위 헌법조항의 법률유보를 넘어섰다거나 과잉금지의 원칙에 위배되었다고 볼 수 없다. (헌법재판소 1995.4.20, 93헌바20·66, 94헌바4·9, 95헌바6 병합 전원재판부) 【(구)토지수용법 제46조 제2항 등 위헌소원】 [김종석행정법총론 기본서 950면 관련판례2]

③ 재산권이란 법에 의해 보호되는 모든 재산적 가치 있는 권리를 말한다. 따라서 물권인가 채권인가를 가리지 않으며, 공법상의 권리뿐만 아니라 사법상의 권리도 포함된다. 다만, 현재 가치가 없는 기대이익 (예 지가상승에 대한 기대)이나 자연적·문화적·학술적 가치 등은 손실보상의 대상이 될 수 없다. [김종석행정법총론 기본서 946면 2. (1)]

④ (구)공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특별법(2002.2.4. 법률 제6656호로 폐지) 제8조 제1항은

“사업시행자는 공공사업의 시행에 필요한 토지 등을 제공함으로써 인하여 생활근거를 상실하게 되는 자 (이하 “이주자”라고 한다)를 위하여 대통령령이 정하는 바에 따라 이주대책을 수립·실시한다.”고 규정하고 있는바, 위 특례법상의 이주대책은 공공사업의 시행에 필요한 토지 등을 제공함으로써 인하여 생활의 근거를 상실하게 되는 이주자들을 위하여 사업시행자가 ‘기본적인 생활시설이 포함된’ 택지를 조성하거나 그 지상에 주택을 건설하여 이주자들에게 이를 ‘그 투입비용 원가만의 부담하에’ 개별 공급하는 것으로서, 그 본래의 취지에 있어 이주자들에 대하여 종전의 생활상태를 원상으로 회복시키면서 동시에 인간다운 생활을 보장하여 주기 위한, 이른바 생활보상의 일환으로 국가의 적극적이고 정책적인 배려에 의하여 마련된 제도라 할 것이다. (대법원 1994.5.24, 92다35783) 【구로구 아파트특별분양사건】 [김종석행정법총론 기본서 962면 관련판례2]

<답> ②

7. 공법상 객관적 권리구제의 성질이 가장 강한 것은?

- ① 취소소송
- ② 처분의 상대방에 의한 이의신청
- ③ 「지방자치법」상 주민소송
- ④ 민주화운동관련보상을 위한 당사자소송

<해설>

개인의 권익의 구제(사익보호)를 직접적인 목적으로 하는 쟁송을 주관적 쟁송이라 하고, 행정의 적법성·타당성 또는 일반 공공의 이익의 보호를 직접적인 목적으로 하는 쟁송을 객관적 쟁송이라 한다. [김종석행정법총론 기본서 1006면 III 2. 도표] ①④는 주관적 소송, ②는 자신의 권익구제를 위한 주관적 심판으로서 주관적 쟁송에 해당하지만, ③ 지방자치법상 주민소송은 민중소송으로서 객관적 소송의 하나이다.

<답> ③

8. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」의 내용으로 옳지 않은 것은?

- ① 공공기관은 이의신청을 받은 날부터 7일 이내에 그 이의신청에 대하여 결정하고 그 결과를 청구인에게 지체없이 문서로 통지하여야 한다.
- ② 교정에 관한 사항으로서 공개될 경우 그 직무수행을 현저히 곤란하게 하는 정보는 비공개대상정보에 해당한다.
- ③ “정보”란 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 관리하고 있는 문서·도면·사진·필름·테이프·슬라이드 및 그밖에 이에 준하는 매체 등에 기록된 사항을 말한다.
- ④ 정보공개와 관련한 공공기관의 처분에 대하여 행정소송을 제기하는 경우에는 이의신청을 반드시 거쳐야 한다.

<해설>

① 동법 제18조 제2항 [김종석행정법총론 기본서 681면 (4) ① ㉠ 조문]

② 동법 제9조 제1항 제4호 [김종석행정법총론 기본서 665면 (3) ② 조문]

제9조 【비공개대상정보】 ① 공공기관이 보유·관리하는 정보는 공개대상이 된다. 다만, 다음 각 호의 1에 해당하는 정보에 대하여는 이를 공개하지 아니할 수 있다.

- 4. 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

③ 동법 제2조 제1호 [김종석행정법총론 기본서 660면 4. (1) ① ㉠ ㉡ 조문]

④ 정보공개청구인은 이의신청절차를 거치지 아니하고 행정심판을 청구할 수 있다(공공기관의 정보공개에 관한 법률 제19조 제2항). 또한 행정심판법상 행정심판, 행정소송법상 행정소송을 제기할 수 있으므로(동법 제19조 제1항 및 제20조 제1항), 행정소송법상 임의적 전치주의에 따라 이의신청 없이 행정소송을 바로 제기할 수 있다. [김종석행정법총론 기본서 681면 (4) ① ㉠ ㉡ 및 ㉢]

<답> ④

9. 「행정심판법」의 행정심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 심판청구서를 받은 행정청은 그 심판청구가 이유있다고 인정할 때에는 심판청구의 취지에 따라 처분을 취소·변경 또는 확인을 하거나 신청에 따른 처분을 할 수 있고, 이를 청구인에게 알리고 행정심판위원회에 그 증명서류를 제출하여야 한다.
- ② 중앙행정심판위원회의 위원장은 국민권익위원회의 부위원장 중 1명이 되며 필요한 경우에는 상임위원이 그 직무를 대행한다.
- ③ 사정재결은 무효등확인심판에는 적용하지 아니한다.
- ④ 행정심판위원회로부터 재결서의 정본을 송달받은 행정청은 청구인 및 참가인에게 재결서의 등본을 송달하여야 한다.

<해설>

① 동법 제25조 [김종석행정법총론 기본서 1272면 4. 조문]

제25조 【피청구인의 직권취소 등】 ① 제23조 제1항·제2항 또는 제26조 제1항에 따라 심판청구서를 받은 피청구인은 그 심판청구가 이유 있다고 인정하면 심판청구의 취지에 따라 직권으로 처분을 취소·변경하거나 확인을 하거나 신청에 따른 처분(이하 이 조에서 “직권취소 등”이라 한다)을 할 수 있다. 이 경우 서면으로 청구인에게 알려야 한다.
② 피청구인은 제1항에 따라 직권취소 등을 하였을 때에는 청구인이 심판청구를 취하한 경우가 아니면 제24조 제1항 본문에 따라 심판청구서·답변서를 보낼 때 직권취소 등의 사실을 증명하는 서류를 위원회에 함께 제출하여야 한다.

② 동법 제8조 제2항 [김종석행정법총론 기본서 1252면 3. (1) 조문]

제8조 【중앙행정심판위원회의 구성】 ② 중앙행정심판위원회의 위원장은 국민권익위원회의 부위원장 중 1명이 되며, 위원장이 없거나 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없거나 위원장이 필요하다고 인정하는 경우에는 상임위원(상임으로 재직한 기간이 긴 위원 순서로, 재직기간이 같은 경우에는 연장자 순서로 한다)이 위원장의 직무를 대행한다.

③ 동법 제44조 제3항 [김종석행정법총론 기본서 1285면 조문 및 1286면 상단 (5)]

④ 위원회가 당사자에게 재결서의 정본을 송달하여야 한다(동법 제48조 제1항).

제48조 【재결의 송달과 효력 발생】 ① 위원회는 지체 없이 당사자에게 재결서의 정본을 송달하여야 한다. 이 경우 중앙행정심판위원회는 재결 결과를 소관 중앙행정기관의 장에게도 알려야 한다.

<답> ④

10. 다음 글에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

교도소장 X는 복역 중인 甲이 변호사에게 보내기 위하여 발송을 의뢰한 서신을 법령상 검열사유에 해당하지 않음에도 불구하고 발송 전에 이를 검열하였다. 이에 甲은 X의 위와 같은 서신검열행위로 말미암아 통신의 비밀이 침해되었다고 주장하며 다투고자 한다.

- ① 교도소장 X의 서신검열행위는 이른바 특별권력관계 내부에서의 행위이지만 그에 대한 사법심사는 가능하다.

- ② 교도소장 X의 서신검열행위는 법률에 근거함이 없이 행하여졌다면 위법하다.
- ③ 교도소장 X의 서신검열행위는 강학상 행정행위에 해당한다.
- ④ 甲이 교도소장 X의 서신검열행위에 대해 취소소송을 제기함이 없이 곧바로 국가배상청구소송을 제기한 경우, 수소법원은 그 위법성 여부를 심리·판단할 수 있다.

<해설>

- ① 교도소와 재소자와의 관계는 공법상 영조물이용관계로서 특별권력관계에 해당한다. [김종석행정법총론 기본서 158면 5. 도표] 교도소장의 서신검열행위는 특별권력관계 내부의 행위이지만, 오늘날 이에 대한 사법심사가 전면적으로 행해진다. [김종석행정법총론 기본서 162면 III 3.]
- ② 서신검열행위는 甲의 통신의 자유 등 기본권을 제한하는 행위이므로 원칙적으로 법률에 의해서만 가능하다. [김종석행정법총론 기본서 162면 III 1.] 따라서 서신검열행위가 법률에 근거함이 없이 행하여졌다면 위법하다.
- ③ 서신검열행위는 행정행위가 아니라 권력적 사실행위이다. 우리 헌법재판소도 서신검열행위를 권력적 사실행위로 보고 있다(헌법재판소 2004.11.25, 2003헌마402).
- ④ 권력적 사실행위에 공정력이 있는가에 대해서는 견해가 대립된다. 다만, 공정력이 인정된다고 하더라도 판례는 수소법원인 민사법원이 행정처분의 취소여부와 상관없이 그 위법여부를 스스로 심리·판단할 수 있다고 본다. [김종석행정법총론 기본서 479면 (2) ①]

<답> ③

11. 행정상 즉시강제에 해당하지 않는 것은?

- ① 「행정대집행법」에 의한 무허가 건물의 강제철거
- ② 「소방기본법」에 의한 강제처분
- ③ 「경찰관직무집행법」에 의한 범죄의 예방과 제지
- ④ 「재난 및 안전관리 기본법」에 의한 응급조치

<해설>

- 행정강제에는 행정상 강제집행과 행정상 즉시강제가 있다. [김종석행정법총론 기본서 705면 상단 4줄]
- ① 행정상 대집행으로서 행정상 즉시강제가 아니라 행정상 강제집행에 해당한다. [김종석행정법총론 기본서 706면 II]
 - ②③④는 행정상 즉시강제에 해당한다. [김종석행정법총론 기본서 741면 도표]

<답> ①

12. 행정행위의 부관에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 건축허가를 하면서 일정 토지의 기부채납을 허가조건으로 하는 부관은 기속행위 내지 기속적 재량행위에 붙인 부담이거나 또는 법령상 근거가 없는 부관이어서 무효이다.
- ② 공유재산에 대하여 40년간 사용허가기간을 신청한 것에 대해 행정청이 20년간 사용허가한 경우에 허가기간에 대해서 독립하여 취소소송이 가능하다.
- ③ 기부채납의 부관이 당연무효이거나 취소되지 않은 이상 토지소유자는 위 부관으로 인하여 증여계약의 중요부분에 착오가 있음을 이유로 증여계약을 취소할 수 없다.
- ④ 행정행위의 부관 중 부담은 행정행위의 불가분적 요소가 아니고 그 존속이 본체인 행정행위의 존재를 전제로 하는 것일뿐이므로 그 자체로서 행정소송의 대상이 될 수 있다.

<해설>

- ① 판례의 태도로 옳다. (대법원 1995.6.13, 94다56883) 【소유권이전등기말소】 [김종석행정법총론 기본서 452면 상단 관련판례2]
- ② 행정행위의 부관은 부담인 경우를 제외하고는 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 없는바, 기부채납 받은 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. (대법원 2001.6.15, 99두509) 【무상사용허가 일부거부처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 459면 관련판례3]
- ③ 토지소유자가 토지형질변경행위허가에 붙은 기부채납의 부관에 따라 토지를 기부채납(증여)한 경우, 기부채납의 부관이 당연무효이거나 취소되지 않은 상태에서는 그 부관으로 인하여 증여계약의 중요 부분에 착오가 있음을 이유로 증여계약을 취소할 수 없다. (대법원 1999.5.25, 98다53134) 【소유권이전등기말소】 [김종석행정법총론 기본서 462면 관련판례2]
- ④ 행정행위의 부관은 행정행위의 일반적인 효력이나 효과를 제한하기 위하여 의사표시의 주된 내용에 부가되는 종된 의사표시이지 그 자체로서 직접 법적 효과를 발생하는 독립된 처분이 아니므로 현행 행정쟁송제도 아래서는 부관 그 자체만을 독립된 쟁송의 대상으로 할 수 없는 것이 원칙이나 행정행위의 부관 중에서도 행정행위에 부수하여 그 행정행위의 상대방에게 일정한 의무를 부과하는 행정청의 의사표시인 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. (대법원 1992.1.21, 91누1264) 【수토대금부과처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 459면 관련판례1]

<답> ②

13. 취소에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 수익적 행정처분의 하자가 당사자의 사실은폐에 의한 신청행위에 기인한 것이라면 행정청이 당사자의 신뢰이익을 고려하지 않고 취소하였다 하더라도 재량권의 남용이 되지 않는다.
- ② 선행부과처분에 대한 취소소송이 진행중이면 과세관청인 피고로서는 위법한 선행처분을 스스로 취소하거나 그 절차상의 하자를 보완하여 다시 적법한 부과처분을 할 수 없다.
- ③ 과세관청은 하자를 시정하기 위하여 부과 취소 후 다시 취소함으로써 원부과처분을 소생시킬 수 있다.
- ④ 법령에 근거가 없어도 직권취소를 할 수 있다는 사정이 있으면, 이해관계인에게 처분청에 대하여 그 취소를 요구할 신청권이 부여된 것으로 볼 수 있다.

<해설>

- ① 수익적 행정행위의 하자가 당사자의 사실은폐나 기타 사위의 방법에 의한 신청행위에 기인한 경우 그 취소에 있어 당사자는 신뢰이익을 원용할 수 없으며 행정청이 이를 고려하지 아니하였다고 하여도 재량권의 남용이 되지 않는다. (대법원 1991.4.12, 90누9520) 【석유판매업 허가취소처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 532면 관련판례3]
- ② 변상금부과처분에 대한 취소소송이 진행 중이라도 그 부과권자로서는 위법한 처분을 스스로 취소하고 그 하자를 보완하여 다시 적법한 부과처분을 할 수도 있는 것이어서 그 권리행사에 법률상의 장애사유가 있는 경우에 해당한다고 할 수 없으므로, 그 처분에 대한 취소소송이 진행되는 동안에도 그 부과권의 소멸시효가 진행된다. (대법원 2006.2.10, 2003두5686) 【변상금부과처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 534면 관련판례10]
- ③ 국세기본법 제26조 제1호는 부과 취소 후 국세납부의무 소멸사유의 하나로 들고 있으나, 그 부과

의 취소에 하자가 있는 경우의 부과의 취소의 취소에 대하여는 법률이 명문으로 그 취소요건이나 그에 대한 불복절차에 대하여 따로 규정을 둔 바도 없으므로, 설사 부과의 취소에 위법사유가 있다고 하더라도 당연무효가 아닌 한 일단 유효하게 성립하여 부과처분을 확정적으로 상실시키는 것이므로, 과세관청은 부과의 취소를 다시 취소함으로써 원부과처분을 소생시킬 수는 없고 납세의무자에게 종전의 과세대상에 대한 납부의무를 지우려면 다시 법률에서 정한 부과절차에 좇아 동일한 내용의 새로운 처분을 하는 수밖에 없다. (대법원 1995.3.10, 94누7027) 【상속세 부과처분취소 등】 [김종석행정법총론 기본서 537면 관련판례1]

④ 산림법령에는 채석허가처분을 한 처분청이 산림을 복구한 자에 대하여 복구설계서승인 및 복구준공통보를 한 경우 그 취소신청과 관련하여 아무런 규정을 두고 있지 않고, 원래 행정처분을 한 처분청은 그 처분에 하자가 있는 경우에는 원칙적으로 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 직권으로 취소할 수 있지만, 그와 같이 직권취소를 할 수 있다는 사정만으로 이해관계인에게 처분청에 대하여 그 취소를 요구할 신청권이 부여된 것으로 볼 수는 없으므로, 처분청이 위와 같이 법규상 또는 조리상의 신청권이 없이 한 이해관계인의 복구준공통보 등의 취소신청을 거부하더라도, 그 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당하지 않는다. (대법원 2006.6.30, 2004두701) 【복구준공통보 등 취소신청 거부처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 526면 관련판례2 및 1107면 관련판례6]

<답> ①

14. 「주민등록법」 상 전입신고에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 주민등록전입신고 수리 여부에 대한 심사는 「주민등록법」의 입법 목적의 범위 내에서 제한적으로 이루어져야 한다.
- ② 전입신고를 받은 시장·군수 또는 구청장의 심사 대상은 전입신고자가 30일 이상 생활의 근거로 거주할 목적으로 거주지를 옮기는지 여부만으로 제한된다.
- ③ 전입신고자가 거주 목적 이외에 다른 이해관계에 관한 의도를 가지고 있는지 여부는 주민등록전입신고의 수리 여부를 심사하는 단계에서 고려 대상이 될 수 없다.
- ④ 주민등록이 되면 지방자치단체의 주민이 되므로 주민등록의 대상이 되는 실질적 의미에서의 거주지인지 여부를 심사하기 위해서 지방자치법 및 지방자치의 이념까지도 고려하여야 한다.

<해설>

(대법원 2009.6.18, 2008두10997 전원합의체) 【주민등록전입신고 수리거부처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 258면 관련판례 10]

[1] 주민등록법에 의하면, 주민등록지는 공법관계뿐만 아니라 주민의 일상생활에도 중요한 영향을 미치므로, 이는 전입신고자의 실제 거주지와 일치되어야 할 필요성이 있다. 뿐만 아니라, 주민등록은 이중등록이 금지되는 점과 아울러 시장 등은 전입신고 후라도 허위 신고여부를 조사하여 사실과 다른 것을 확인한 때에는 일정한 절차를 거쳐 주민등록을 정정 또는 말소하는 권한을 가지고 있는 점 등을 종합하여 보면, 시장 등은 주민등록전입신고의 수리여부를 심사할 수 있는 권한이 있다고 봄이 상당하다.

[2] 주민들의 거주지 이동에 따른 주민등록전입신고에 대하여 행정청이 이를 심사하여 그 수리를 거부할 수는 있다고 하더라도, 그러한 행위는 자칫 헌법상 보장된 국민의 거주·이전의 자유를 침해하는 결과를 가져올 수도 있으므로, 시장·군수 또는 구청장의 주민등록전입신고 수리여부에 대한 심사는 주민등록법의 입법목적의 범위 내에서 제한적으로 이루어져야 한다. 한편, 주민등록법의 규정을 고려해 보면, 전입신고를 받은 시장·군수 또는 구청장의 심사 대상은 전입신고자가 30일 이상 생활의 근거로 거주할 목적으로 거주지를 옮기는지 여부만으로 제한된다고 보아야 한다. 따라서 전입신고자가 거주 목적 이외에 다른 이해관계에 관한 의도를 가지고 있는지 여부, 무허가 건축물의 관리, 전입신고를 수리

함으로써 당해 지방자치단체에 미치는 영향 등과 같은 사유는 주민등록법이 아닌 다른 법률에 의하여 규율되어야 하고, 주민등록전입신고의 수리여부를 심사하는 단계에서는 고려 대상이 될 수 없다.

[3] 그러므로 주민등록의 대상이 되는 실질적 의미에서의 거주지인지 여부를 심사하기 위하여 주민등록법의 입법 목적과 주민등록의 법률상 효과 이외에 지방자치법 및 지방자치의 이념까지도 고려하여야 한다고 판시하였던 대법원 2002. 7. 9. 선고 2002두1748 판결은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 변경하기로 한다. (대법원 2009.6.18, 2008두10997 전원합의체) 【주민등록전입신고 수리거부처분 취소】

<답> ④

15. 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 판례는 훈령이 정한 청문절차를 거치지 아니한 건축사사무소 등록취소처분을 위법으로 판시하였다.
- ② 「행정절차법」은 수리를 요하는 신고를 규정하고 있다.
- ③ 「행정규제기본법」은 규제의 존속기한을 명시하여 ‘규제일몰제’를 도입하고 있다.
- ④ 판례는 정보공개거부처분을 다투는 소송에서 법원이 정보공개청구의 취지에 비추어 비공개대상 정보에 해당하는 부분과 공개가 가능한 부분을 분리할 수 있음을 인정하는 경우 공개가 가능한 부분만의 일부 취소를 명할 수 있다고 본다.

<해설>

- ① 관계 행정청이 건축사사무소의 등록취소처분을 함에 있어 당해 건축사들을 사전에 청문토록 한 취지는 위 행정처분으로 인하여 건축사사무소의 기존권리가 부당하게 침해받지 아니하도록 등록취소 사유에 대하여 당해 건축사에게 변명과 유리한 자료를 제출할 기회를 부여하여 위법사유의 시정가능성을 감안하고 처분의 신중성과 적정성을 기하려 함에 있다 할 것이므로 설사 건축사법 제28조 소정의 등록취소 등 사유가 분명히 존재하는 경우라 하더라도 당해 건축사가 정당한 이유 없이 청문에 응하지 아니한 경우가 아닌 한 청문절차를 거치지 아니하고 한 건축사사무소 등록취소처분은 위법하다. (대법원 1984.9.11, 82누166) 【건축사사무소 등록취소처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 295면 관련판례7]
- ② 행정절차법상 신고는 수리를 요하지 않는 신고이다. [김종석행정법총론 기본서 247면 상단 1줄]
- ③ 규제의 존속기한은 규제의 목적을 달성하기 위하여 필요한 최소한의 기간 내에서 설정되어야 하며, 그 기간은 원칙적으로 5년을 초과할 수 없다(행정규제기본법 제8조 제2항). 동 조항에서 규제일몰제를 규정하고 있다. [김종석행정법총론 기본서 853면 (2) 조문]
- ④ 법원이 행정기관의 정보공개거부처분의 위법여부를 심리한 결과 공개를 거부한 정보에 비공개대상 정보에 해당하는 부분과 공개가 가능한 부분이 혼합되어 있고 공개청구의 취지에 어긋나지 아니하는 범위 안에서 두 부분을 분리할 수 있음을 인정할 수 있을 때에는 청구취지의 변경이 없더라도 공개가 가능한 정보에 관한 부분만의 일부취소를 명할 수 있다. (대법원 2004.12.9, 2003두12707) 【정보공개거부처분 취소】 [김종석행정법총론 기본서 679면 하단 관련판례2]

<답> ②

16. 행정행위의 하자에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 「폐기물처리시설 설치 촉진 및 주변지역지원 등에 관한 법률」에서 정한 입지선정위원회가 군수와 주민대표가 선정·추천한 전문가를 포함시키지 않은 채 임의로 구성되어 의결한 경우 폐기물처리시설 입지결정처분의 하자는 중대하고 명백하므로 무효사유에 해당한다.
- ② 대집행에 있어서 선행처분인 계고처분이 하자가 있는 위법한 처분이라면 후행처분인 대집행영장발부 통보

처분도 위법한 것이라고 주장할 수 있다.

③ 부동산을 양도한 사실이 없음에도 세무당국이 부동산을 양도한 것으로 오인한 양도소득세 부과처분은 착오에 의한 행정처분으로서 취소할 수 있는 행정행위에 해당한다.

④ 주민등록말소처분이 주민등록법에 규정한 최고·공고의 절차를 거치지 아니하였다 하더라도 그러한 하자는 중대하고 명백한 것이라고 할 수 없어 처분의 당연무효사유에 해당하지 않는다.

<해설>

① (구)폐기물처리시설 설치촉진 및 주변지역 지원 등에 관한 법률에 정한 입지선정위원회가 그 구성방법 및 절차에 관한 같은 법 시행령의 규정에 위배하여 군수와 주민대표가 선정·추천한 전문가를 포함시키지 않은 채 임의로 구성되어 의결을 한 경우, 그에 터잡아 이루어진 폐기물처리시설 입지결정처분의 하자는 중대한 것이고 객관적으로도 명백하므로 무효사유에 해당한다. (대법원 2007.4.12, 2006두20150) 【폐기물처리시설 설치승인처분 무효확인 등】 [김종석행정법총론 기본서 517면 도표]

② 대집행의 계고, 대집행영장에 의한 통지, 대집행의 실행, 대집행에 요한 비용의 납부명령 등은 타인이 대신하여 행할 수 있는 행정의무의 이행을 의무자의 비용부담하에 확보하고자 하는, 동일한 행정목적의 달성을 위하여 단계적인 일련의 절차로 연속하여 행하여지는 것으로서, 서로 결합하여 하나의 법률효과를 발생시키는 것이므로, 선행처분인 계고처분이 하자가 있는 위법한 처분이라면, 비록 그 하자가 중대하고도 명백한 것이 아니어서 당연무효의 처분이라고 볼 수 없고 행정소송으로 효력이 다투어지지도 아니하여 이미 불가쟁력이 생겼으며, 후행처분인 대집행영장발부통보처분 자체에는 아무런 하자가 없다고 하더라도, 후행처분인 대집행영장발부통보처분의 취소를 청구하는 소송에서 청구원인으로 선행처분인 계고처분이 위법한 것이기 때문에 그 계고처분을 전제로 행하여진 대집행영장발부 통보처분도 위법한 것이라는 주장을 할 수 있다. (대법원 1996.2.9, 95누12507) 【행정대집행 계고처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 499면 관련판례1]

③ 부동산을 양도한 사실이 없음에도 세무당국이 부동산을 양도한 것으로 오인하여 양도소득세를 부과하였다면 그 부과처분은 착오에 의한 행정처분으로서 그 표시된 내용에 중대하고 명백한 하자가 있어 당연 무효이다(대법원 1983.8.23, 83누179). [김종석행정법총론 기본서 518면 상단 도표]

④ 주민등록을 말소하는 처분을 한 경우 이 처분이 주민등록법 제17조의2에 규정한 최고, 공고의 절차를 거치지 아니하였다 하더라도 그러한 하자는 중대하고 명백한 것이라고 할 수 없어 처분의 당연무효사유에 해당하는 것이라고는 할 수 없다. (대법원 1994.8.26, 94누3223) 【주민등록 직권말소처분 무효확인】 [김종석행정법총론 기본서 527면 관련판례3]

<답> ③

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

① 헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 동일한 효력을 갖는다.

② 학교급식을 위해 국내 우수농산물을 사용하는 자에게 식재료나 구입비의 일부를 지원하는 것 등을 내용으로 하는 지방자치단체의 조례안은 '1994년 관세 및 무역에 관한 일반협정'에 위반되어 그 효력이 없다.

③ 사인(私人)은 반덤핑부과처분이 세계무역기구(WTO) 협정위반이라는 이유로 직접 국내 법원에 회원국 정부를 상대로 그 처분의 취소를 구하는 소를 제기할 수 있다.

④ 헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규가 동일한 효력을 가진 국내의 법률, 명령과 충돌하는 경우에는 신법우위의 원칙 및 특별법우위의 원칙이 적용된다.

<해설>

① 헌법 제6조 제1항 [김종석행정법총론 기본서 43면 (3) ② ㉠]

② 판례의 태도로 옳다. (대법원 2005.9.9, 2004추10) 【전라북도 학교급식조례 재의결무효확인】 [김종석행정법총론 기본서 44면 관련판례1]

③ 위 협정은 국가와 국가 사이의 권리·무관계를 설정하는 국제협정으로, 그 내용 및 성질에 비추어 이와 관련한 법적 분쟁은 위 WTO 분쟁해결기구에서 해결하는 것이 원칙이고, 사인(私人)에 대하여는 위 협정의 직접 효력이 미치지 아니한다고 보아야 할 것이므로, 위 협정에 따른 회원국 정부의 반덤핑 부과처분이 WTO 협정위반이라는 이유만으로 사인이 직접 국내 법원에 회원국 정부를 상대로 그 처분의 취소를 구하는 소를 제기하거나 위 협정위반을 처분의 독립된 취소사유로 주장할 수는 없다. (대법원 2009.1.30, 2008두17936) 【반덤핑관세부과처분취소】

④ 국제법과 국내법이 충돌하면 ㉠ 국내법에서 명문으로 조약을 우선시킴으로써 실정법으로 해결하거나, ㉡ 명문의 규정이 없는 경우에는 국내법 상호간의 모순·저속을 해결하는 법해석원칙인 상위법우선의 원칙, 신법우선 및 특별법우선의 원칙을 적용하여 법해석으로 해결하게 된다. [김종석행정법총론 기본서 46면 ⑤]

<답> ③

18. 허가 자체의 존속기간과 허가조건의 존속기간에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정행위가 그 내용상 장기간에 걸쳐 계속될 것이 예상되는데, 유효기간이 허가 또는 특허된 사업의 성질상 부당하게 단기로 정해진 경우에는 그 유효기간을 허가조건의 존속기간으로 보아야 한다.
- ② 허가조건의 존속기간 내에 적법한 갱신신청이 있었음에도 갱신가부의 결정이 없으면 주된 행정행위는 효력이 상실된다.
- ③ 연장신청이 없는 상태에서 허가기간이 만료하였다면 그 허가의 효력은 상실된다.
- ④ 허가의 갱신으로 갱신 전의 허가는 동일성을 유지하면서 효력을 유지한다.

<해설>

① 행정행위인 허가 또는 특허에 붙인 조항으로서 종료의 기한을 정한 경우 종기인 기한에 관하여는 일률적으로 기한이 왔다고 하여 당연히 그 행정행위의 효력이 상실된다고 할 것이 아니고 그 기한이 그 허가 또는 특허된 사업의 성질상 부당하게 짧은 기한을 정한 경우에 있어서는 그 기한은 그 허가 또는 특허의 조건의 존속기간을 정한 것이며 그 기한이 도래함으로써 그 조건의 개정을 고려한다는 뜻으로 해석하여야 할 것이다. (대법원 1995.11.10, 94누11866) 【옥외광고물 등 표시허가연장 거부처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 445면 관련판례1]

②③ 연장신청이 없는 상태에서 허가기간이 만료하였다면 그 허가의 효력은 상실되지만, 허가조건의 존속기간 내에 적법한 갱신신청이 있었다면 갱신가부의 결정이 없더라도 주된 행정행위의 효력은 상실되지 아니한다. [김종석행정법총론 기본서 446면 관련판례2]

일반적으로 행정처분에 효력기간이 정해져 있는 경우에는 그 기간의 경과로 그 행정처분의 효력은 상실되고, 다만 허가에 붙은 기한이 그 허가된 사업의 성질상 부당하게 짧은 경우에는 이를 그 허가 자체의 존속기간이 아니라 그 허가조건의 존속기간으로 보아 그 기한이 도래함으로써 그 조건의 개정을 고려한다는 뜻으로 해석할 수는 있지만, 그와 같은 경우라 하더라도 그 허가기간이 연장되기 위하여는 그 종기가 도래하기 전에 그 허가기간의 연장에 관한 신청이 있어야 하며, 만일 그러한 연장신청이 없는 상태에서 허가기간이 만료하였다면 그 허가의 효력은 상실된다. (대법원 2007.10.11, 2005두12404) 【보전임지전용허가 취소처분무효확인】
--

④ 건설업면허의 갱신이 있으면 기존 면허의 효력은 동일성을 유지하면서 장래에 향하여 지속한다 할 것이고 갱신에 의하여 갱신 전의 면허는 실효되고 새로운 면허가 부여된 것이라고 볼 수는 없으므로 면허갱신에 의하여 갱신 전의 건설업자의 모든 위법사유가 치유된다거나 일정한 시일의 경과로서 그 위법

사유가 치유된다고 볼 수 없다. (대법원 1984.9.11, 83누658) 【건설업면허 취소처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 405면 관련판례1]

<답> ②

19. 위임입법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법률이 행정부가 아니거나 행정부에 속하지 않는 공법적 기관의 정관에 자치법적 사항을 위임한 경우에는 헌법이 정하는 포괄적인 위임입법의 금지는 원칙적으로 적용되지 않는다.
- ② 법률이 공법적 단체 등의 정관에 자치법적 사항을 위임한 경우에도 그 사항이 국민의 권리의무에 관련되는 것인 경우에는 국민의 권리의무에 관한 기본적이고 본질적인 사항은 국회가 정하여야 한다.
- ③ 급부행정 영역상의 위임입법에 있어서는 기본권침해 영역보다 구체성의 요구가 다소 약화되어도 무방하다.
- ④ 「헌법」이 인정하고 있는 위임입법의 형식은 열거적인 것이다.

<해설>

①② 판례의 태도로 옳다. [김종석행정법총론 기본서 281면 관련판례13 및 38면 하단 관련판례2]

법률이 공법적 단체 등의 정관에 자치법적 사항을 위임한 경우에는 헌법 제75조가 정하는 포괄적인 위임입법의 금지는 원칙적으로 적용되지 않는다고 봄이 상당하고, 그렇다면 하더라도 그 사항이 국민의 권리·의무에 관련되는 것일 경우에는 적어도 국민의 권리·의무에 관한 기본적이고 본질적인 사항은 국회가 정하여야 한다. (구)도시 및 주거환경정비법상 사업시행자인 조합의 사업시행인가 신청시의 토지 등 소유자의 동의요건은 자치법적 사항이라 할 것이며, 따라서 개정된 도시 및 주거환경정비법 제28조 제4항 본문이 사업시행인가 신청시의 동의요건을 조합의 정관에 포괄적으로 위임하고 있다고 하더라도 헌법 제75조가 정하는 포괄위임입법금지의 원칙이 적용되지 아니하므로 이에 위배된다고 할 수 없다. (대법원 2007.10.12, 2006두14476) 【주택재개발사업 시행인가처분취소】

③ 판례의 태도로 옳다. [김종석행정법총론 기본서 277면 ② ㉞ 및 278면 관련판례3]

④ 오늘날 의회의 입법독점주의에서 입법중심주의로 전환하여 일정한 범위 내에서 행정입법을 허용하게 된 동기가 사회적 변화에 대응한 입법수요의 급증과 종래의 형식적 권력분립주의로는 현대사회에 대응할 수 없다는 기능적 권력분립론에 있다는 점 등을 감안하여 헌법 제40조와 헌법 제75조, 제95조의 의미를 살펴보면, 국회입법에 의한 수권이 입법기관이 아닌 행정기관에게 법률 등으로 구체적인 범위를 정하여 위임한 사항에 관하여는 당해 행정기관에게 법정립의 권한을 갖게 되고, 입법자가 규율의 형식도 선택할 수 있다 할 것이므로, 헌법이 인정하고 있는 위임입법의 형식은 예시적인 것으로 보아야 할 것이고, 그것은 법률이 행정규칙에 위임하더라도 그 행정규칙은 위임된 사항만을 규율할 수 있으므로, 국회입법의 원칙과 상치되지도 않는다. 다만 행정규칙은 법규명령과 같은 엄격한 제정 및 개정절차를 요하지 아니하므로, 재산권 등과 같은 기본권을 제한하는 작용을 하는 법률이 입법위임을 할 때에는 대통령령, 총리령, 부령 등 법규명령에 위임함이 바람직하고, 고시와 같은 형식으로 입법위임을 할 때에는 적어도 행정규제기본법 제4조 제2항 단서에서 정한 바와 같이 법령이 전문적·기술적 사항이나 경미한 사항으로서 업무의 성질상 위임이 불가피한 사항에 한정된다 할 것이고, 그러한 사항이라 하더라도 포괄위임금지의 원칙상 법률의 위임은 반드시 구체적·개별적으로 한정된 사항에 대하여 행하여져야 한다. (헌법재판소 2006.12.28, 2005헌바59) 【조세특례제한법 제2조 제3항 위헌소원】 [김종석행정법총론 기본서 272면 하단 관련판례]

<답> ④

20. 행정지도에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 직접적 규제목적이 없는 행정지도는 법령에 직접 근거규정이 없어도 권한업무의 범위 내에서 행해질 수

있다.

- ② 행정지도가 다수인을 대상으로 할 경우에도 명령·강제작용이 아니기 때문에 「행정절차법」은 특별한 사정이 없으면 공표할 필요가 없다고 규정한다.
- ③ 행정지도는 행정목적 달성을 위하여 상대방의 의사에 반하여 강요할 수 있다.
- ④ 행정지도는 사실상 강제력으로 인하여 권력적 행정활동임이 원칙이다.

<해설>

- ① 행정지도는 상대방에 대해 협력적 행위를 요청하는 희망의 표시인 비권력적 사실행위이며, 행정지도에 따를 것인지의 여부는 상대방의 임의적 결정에 달려 있으므로 법적 근거가 필요하지 않다고 보는 것이 통설적 견해이다. [김종석행정법총론 기본서 584면 V 1. (3)]
- ② 행정기관이 같은 행정목적 실현하기 위하여 많은 상대방에게 행정지도를 하고자 하는 때에는 특별한 사정이 없는 한 행정지도에 공통적인 내용이 되는 사항을 공표하여야 한다(행정절차법 제51조). [김종석행정법총론 기본서 585면 2. (5)]
- ③ 행정지도의 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니 된다(동법 제48조 제1항 후단). [김종석행정법총론 기본서 585면 1. (2)]
- ④ 행정지도는 국민의 임의적인 협력을 전제로 하는 비권력적 사실행위이므로 직접적인 법적 구속력(효과)이나 공정력이 인정되지 않는다. 따라서 행정지도에 의하여 상대방에게 일정한 행위를 하거나 하지 아니할 의무가 부과되지는 않는다. [김종석행정법총론 기본서 581면 II] 비록 행정지도가 사실상의 강제성을 갖는다는 문제점이 있다고 하더라도 권력적 행정작용이라고 볼 수는 없다.

<답> ①