

2011년 사회복지직 9급 행정법총론(C책형) 문제 및 해설

(월비스 고시학원 김종석 교수)

1. 행정입법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 집행명령은 법률 또는 상위명령에서 정해진 대로 내용을 실현하기 위한 세칙규정이므로 법률 또는 상위명령의 개별수권 없이 발할 수 없다.
- ② 헌법재판소는 법규명령이 재판의 전제가 됨이 없이 직접 개인의 기본권을 침해하는 경우에는 헌법소원의 대상이 된다고 한다.
- ③ 법령에서 전문적·기술적 사항이나 경미한 사항으로 업무의 성질상 위임이 불가피한 사항에 관하여 구체적으로 범위를 정하여 위임한 경우에는 고시 등으로 정할 수 있다.
- ④ 입법내용의 전문화·기술화 및 행정현실 변화에 대한 법률의 적응성 결여 등으로 그 필요성이 제기되어 왔다.

<해설>

- ① 집행명령은 새로운 법규사항을 포함하지 않기 때문에 위임명령과 달리 법률이나 상위명령의 개별적·명시적 수권이 없이도 헌법 제75조와 제95조에 근거해 발령할 수 있다. [김종석행정법총론 기본서 176면 III 3.]
- ② 입법부에서 제정한 법률, 행정부에서 제정한 시행령이나 시행규칙 및 사법부에서 제정한 규칙 등은 그것들이 별도의 집행행위를 기다리지 않고 직접 기본권을 침해하는 것일 때에는 모두 헌법소원심판의 대상이 될 수 있는 것이다. [김종석행정법총론 기본서 212면 관련판례1]
- ③ 행정규제기본법 제4조 제2항 단서의 내용으로 옳다. [김종석행정법총론 기본서 176면 III (2) 조문]
- ④ 전문적·기술적인 입법사항이 증대하고, 행정현실의 변화에 신속하게 대응하기 위한 탄력성 있는 입법의 필요성이 증가하고 있기 때문에 행정입법이 필요하다. [김종석행정법총론 기본서 168면 레벨업 ③④]

<답> ①

2. 밑줄 친 부분의 행정작용에 해당하는 것은?

정부는 다음 달 초부터 자동차 운전자들이 자주 일삼는 교차로 꼬리물기에 대하여 단속보다는 이를 지양하는 방향으로 계도하기로 하고 적극 홍보에 나섰다.

- ① 행정기관이 장래 일정기간 내에 도달해야 할 목표를 설정하고 제 수단을 조정·통합하는 작용 또는 그 활동기준
- ② 행정기관이 행정목적을 실현하기 위하여 특정인에게 일정한 행위를 하거나 하지 아니하도록 지도·권고·조언 등을 하는 행정작용
- ③ 행정활동의 한 수단으로 공행정 목적을 수행하기 위한 계약적 행정작용

- ④ 일정한 행정작용을 하거나 하지 않을 것을 내용으로 하는 행정청의 구속력 있는 약속

<해설>

자동차 운전자들이 꼬리물기를 하지 않도록 계도하는 것은 상대방의 협력에 의해 행정목적
을 달성하고자 하는 것이므로, 행정지도의 성질을 가진다.

- ① 행정계획의 개념 [김종석행정법총론 기본서 421면 I 1.]
② 행정지도의 개념 [김종석행정법총론 기본서 409면 I 1. (1)]
③ 공법상 계약의 개념 [김종석행정법총론 기본서 393면 I 1. (1)]
④ 확언의 개념 [김종석행정법총론 기본서 387면 I 1. (1)]

<답> ②

3. 행정행위와 이에 대한 부관의 종류가 바르게 연결되지 않은 것은?

- ① 공유수면매립준공인가 중 매립지 일부에 대하여 한 국가귀속처분 - 법률효과의 일부
배제
② 일정기간 내에 공사에 착수할 것을 조건으로 한 공유수면매립면허 - 정지조건
③ 어업면허처분을 함에 있어 그 면허의 유효기간을 1년으로 정한 경우 - 종기
④ 공장건축허가를 부여하면서 근로자의 정기건강진단의무를 부과하는 것 - 부담

<해설>

- ① 판례도 공유수면매립준공인가 중 매립지 일부에 대하여 한 국가귀속처분을 법률효과의
일부를 배제하는 부관으로 보았다(대법원 1991.12.13, 90누8503). [김종석행정법총론 기본
서 307면 6. (2) ②]
② 일정기간 내에 공사에 착수하지 않으면 효력을 상실하는 것을 조건으로 한 것이므로 정
지조건이 아니라 해제조건이다. [김종석행정법총론 기본서 302면 2. (2) 도표 해제조건
의 예]
③ 허가를 해 주되 그 유효기간을 정한 것은 종기를 정한 것이다. [김종석행정법총론 기본
서 303면 3. (2) 사이드 기한의 예 ③]
④ 허가를 하면서 직원의 정기건강진단을 요건으로 하는 것은 부담이다. [김종석행정법총론
기본서 300면 Tip 부담의 예 ④]

<답> ②

4. 재량권의 한계에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 법률에서 정한 액수 이상의 과태료를 부과한 처분은 부당한 처분이다.
② 재량의 범위를 넘지는 않았지만 평등원칙에 위반한 처분은 부당한 처분이다.
③ 재량권을 수권한 법률상의 목적을 위반한 처분은 위법한 처분이다.
④ 고려해야 할 구체적 사정을 고려하지 않고 재량권을 행사한 처분은 부당한 처분이다.

<해설>

- ① 이는 재량권의 외적 한계를 넘어 재량권이 행사된 경우로 재량권 일탈이다. 재량권의 일

탈·남용이 있는 경우에는 그 재량권 행사는 부당함을 넘어 위법한 것이 된다. [김종석행정법총론 기본서 253면 2. (1)]

② 재량권의 행사가 ㉠ 비례원칙, ㉡ 평등원칙, ㉢ 신뢰보호의 원칙, ㉣ 부당결부금지의 원칙 등 행정법의 일반원칙을 위반한 경우 당해 행정행위는 재량권 남용으로 위법하게 된다.

[김종석행정법총론 기본서 254면 상단 도표 3칸]

③ 재량권의 행사가 법률이 정한 목적과 다르게 행사되거나 부정한 동기에 의해 행사된 경우 당해 재량처분은 위법한 것이 된다. [김종석행정법총론 기본서 254면 상단 도표 1칸]

④ 재량행사에 있어서 내부적인 고려를 전혀 행하지 않은 것은 재량권의 불행사이다. 이 경우 처분은 위법한 처분이 된다. [김종석행정법총론 기본서 254면 (3) ②]

<답> ③

5. 공권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 처분의 근거법규가 공익뿐만 아니라 개인의 이익도 아울러 보호하고 있는 경우에 공권이 인정될 수 있다.

② 재량권이 영으로 수축하는 경우 행정개입청구권은 무하자재량행사청구권으로 전환된다.

③ 반사적 이익의 공권화 경향에 따라 행정개입청구권의 성립요건이 그만큼 완화되고 있다.

④ 제3자와 소권(訴權)의 포기에 관한 계약을 체결하더라도 그 계약은 무효이다.

<해설>

① 공권이 성립하기 위해서는 사익보호성이 인정되어야 한다. 즉, 당해 법규의 입법취지나 목적이 공익추구뿐만 아니라 개인의 특정한 이익도 보호하는 것이어야 한다. [김종석행정법총론 기본서 115면 (2)]

② 재량행위의 경우에는 무하자재량행사청구권이 인정되고 행정개입청구권은 원칙상 인정되지 않지만, 재량권이 영(0)으로 수축하는 경우에는 행정청은 특정한 처분을 하여야 할 의무가 인정되므로, 무하자재량행사청구권은 행정개입청구권으로 전환되어 행정개입청구권이 인정된다. [김종석행정법총론 기본서 131면 (2) ④ ㉡]

③ 반사적 이익이 개인적 공권으로 확대되면서 나타난 특수한 공권 중 하나가 행정개입청구권이다. [김종석행정법총론 기본서 119면 III 도표 ③④]

④ 당사자가 임의로 처분할 수 없는 공법상의 권리관계를 대상으로 하여 사인의 국가에 대한 공권인 소권을 당사자의 합의로 포기하는 것은 허용될 수 없다. 도매시장법인으로 지정하면서 지정기간 중 지정취소 또는 폐쇄지시에도 일체의 소송을 청구할 수 없다는 부관(부제소특약)을 붙이는 것은 허용되지 아니한다(= 무효). (대법원 1998.8.21, 98두8919) 【도매시장법인 지정취소에 대한 처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 119면 상단 관련판례1]

<답> ②

6. 포괄적 위임금지의 원칙에 대한 판례의 태도로 옳지 않은 것은?

- ① 일반적인 급부행정법규는 처벌법규나 조세법규의 경우보다 그 위임의 요건과 범위가 더 엄격하게 제한적으로 규정되어야 한다.
- ② 조례에 대한 법률의 위임은 포괄적인 것으로 족하다.
- ③ 수권법률의 예측가능성 유무를 판단함에 있어서는 수권규정과 이와 관계된 조항, 수권법률 전체의 취지, 입법목적의 유기적·체계적 해석 등을 통하여 종합 판단하여야 한다.
- ④ 공법적 단체 등의 정관에 대한 자치법적 사항의 위임이라도 국민의 권리·의무에 관한 본질적이고 기본적인 사항은 국회가 정하여야 한다.

<해설>

- ① 위임의 구체성·명확성의 요구 정도는 규제대상의 종류와 성격에 따라 달라지는데, 처벌법규나 조세법규와 같은 기본권 침해영역에서는 급부영역에서보다 그 구체성의 요구가 강화된다(헌법재판소 1997.2.20, 95헌바27). [김종석행정법총론 기본서 178면 ② ㉔]
- ② 조례의 제정권자인 지방의회는 선거를 통해서 그 지역적인 민주적 정당성을 지니고 있는 주민의 대표기관이고 헌법이 지방자치단체에 포괄적인 자치권을 보장하고 있는 취지로 볼 때, 조례에 대한 법률의 위임은 법규명령에 대한 법률의 위임과 같이 반드시 구체적으로 범위를 정하여 할 필요가 없으며 포괄적인 것으로 족하다. (헌법재판소 1995.4.20, 92헌마264·279) 【부천시·강남구 담배자동판매기설치금지사건】 [김종석행정법총론 기본서 179면 관련판례5]
- ③ 예측가능성의 유무는 당해 위임조항 하나만을 가지고 판단할 것이 아니라 그 위임조항이 속한 법률이나 상위명령의 전반적인 체계와 취지·목적, 당해 위임조항의 규정형식과 내용 및 관련 법규를 유기적·체계적으로 종합 판단하여야 하고, 나아가 각 규제 대상의 성질에 따라 구체적·개별적으로 검토하여 법률조항과 법률의 입법 취지를 종합적으로 고찰할 때 합리적으로 그 대강이 예측될 수 있는 것이라면 위임의 한계를 일탈하지 아니한 것이다(대법원 2007.10.26, 2007두9884). [김종석행정법총론 기본서 178면 ② ㉔]
- ④ 법률이 공법적 단체 등의 정관에 자치법적 사항을 위임한 경우 포괄위임입법금지는 원칙적으로 적용되지 않는다. 그렇다고 하더라도 그 사항이 국민의 권리·의무에 관련되는 것일 경우에는 적어도 국민의 권리·의무에 관한 본질적이고 기본적인 사항은 국회가 정하여야 한다. (대법원 2007.10.12, 2006두14476) 【주택재개발사업 시행인가처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 179면 관련판례7]

<답> ①

7. 행정상 손실보상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「하천법」상 하천구역편입토지에 대한 손실보상청구권은 공법상 권리이므로 행정소송 절차에 의해야 한다.
- ② 재산권 의 수용·사용·제한은 법률로써 하여야 하고, 이 ‘법률’에 법률종속명령이나 조

례는 포함되지 아니한다.

- ③ 구 「도시계획법」에 따른 개발제한구역제도는 합헌이기에 개발제한구역으로 지정된 토지를 실질적으로 사용·수익할 수 없어 사회적 제약을 초과하는 가혹한 부담이 발생하더라도 보상 없이 감수하도록 하는 것도 합헌이다.
- ④ 손실보상이 이루어지는 재산권에는 지가상승에 대한 기대이익이나 영업이익의 가능성이 포함되지 아니한다.

<해설>

- ① 2006년 5월 대법원 전원합의체 판결은 (구)하천법상 하천구역 편입토지에 대한 손실보상청구를 공법상의 권리라고 보아 당사자소송에 의하여야 한다고 보고 있다(대법원 2006.5.18, 2004다6207 전원합의체). [김종석행정법총론 기본서 738면 III 2. (2)]
- ② 헌법 제23조 제3항은 ‘공공필요에 의한 재산권의 수용·사용·제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되 정당한 보상을 지급하여야 한다’고 규정하고 있다. 여기서 ‘법률’이란 의회가 제정한 형식적 의미의 법률을 의미한다. [김종석행정법총론 기본서 742면 (2) ③]
- ③ 도시계획법 제21조에 의한 재산권의 제한은 개발제한구역으로 지정된 토지를 원칙적으로 지정 당시의 지목과 토지현황에 의한 이용방법에 따라 사용할 수 있는 한, 재산권에 내재하는 사회적 제약을 비례의 원칙에 합치하게 합헌적으로 구체화한 것이라고 할 것이나, 종래의 지목과 토지현황에 의한 이용방법에 따른 토지의 사용도 할 수 없거나 실질적으로 사용·수익을 전혀 할 수 없는 예외적인 경우에도 아무런 보상 없이 이를 감수하도록 하고 있는 한, 비례의 원칙에 위반되어 당해 토지소유자의 재산권을 과도하게 침해하는 것으로서 헌법에 위반된다. (헌법재판소 1998.12.24, 89헌마214·90헌바16·97헌바78 병합) 【도시계획법 제21조에 대한 위헌소원】 [김종석행정법총론 기본서 735면 ③ ㉞ 관련판례1]
- ④ 현재 가치가 없는 기대이익(예 : 지가상승에 대한 기대)은 특별한 사정이 없는 한 손실보상의 대상이 될 수 없다.[김종석행정법총론 기본서 741면 2. (1)] 또한 판례는 영업을 통하여 얻을 것으로 기대되는 이익은 손실보상의 대상이 아니라고 본다. [김종석행정법총론 기본서 748면 관련판례1]

(구)토지수용법 제51조가 규정하고 있는 ‘영업상의 손실’이란 수용의 대상이 된 토지·건물 등을 이용하여 영업을 하다가 그 토지·건물 등이 수용됨으로 인하여 영업을 할 수 없거나 제한을 받게 됨으로 인하여 생기는 직접적인 손실을 말하는 것이므로, 위 규정은 영업을 하기 위하여 투자한 비용이나 그 영업을 통하여 얻을 것으로 기대되는 이익에 대한 손실보상의 근거규정이 될 수 없고, 그 외 관계 법령에도 손실보상의 근거규정이나 그 보상의 기준과 방법 등에 관한 규정이 없으므로, 이러한 손실은 보상의 대상이 된다고 할 수 없다.”(대법원 2006.1.27, 2003두13106) 【토지수용재결처분취소】

<답> ③

8. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상 제3자의 비공개요청 등에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 공공기관은 공개청구된 공개대상정보의 전부 또는 일부가 제3자와 관련이 있다고 인정되는 때에는 그 사실을 제3자에게 7일 이내에 통지하여야 한다.

- ② 제3자의 비공개요청에도 불구하고 공공기관이 공개결정을 하는 때에는 공개결정이유와 공개실시일을 명시하여 지체 없이 문서로 통지하여야 한다.
- ③ 자신과 관련된 정보에 대한 제3자의 비공개요청에도 불구하고 공공기관이 공개결정을 하는 때에는 제3자는 당해 공공기관에 문서 또는 구두로 이의신청을 하거나 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다.
- ④ 공공기관은 제3자의 비공개요청에도 불구하고 공개결정을 하는 때에는 공개결정일과 공개실시일의 사이에 최소한 20일의 간격을 두어야 한다.

<해설>

- ① 7일 이내가 아니라 지체없이 통지하여야 한다(정보공개법 제11조 제3항). [김종석행정법총론 기본서 492면 ④ ㉠]
- ② 동법 제21조 제2항 1문 [김종석행정법총론 기본서 497면 ② 조문]
- ③ 이의신청은 문서로 하여야 한다(동법 제21조 제2항 2문). 즉, 구두는 포함되지 않는다. [김종석행정법총론 기본서 497면 ② 조문]
- ④ 20일이 아니라 30일이다(동법 제21조 제3항). [김종석행정법총론 기본서 497면 ②]

<답> ②

9. 행정상 대집행에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 공유재산 대부계약의 해지에 따른 원상회복으로 행정대집행의 방법에 의하여 그 지상물을 철거시킬 수 있다.
- ② 대집행 계고처분 취소소송의 변론종결전에 대집행영장에 의한 통지절차를 거쳐 대집행의 실행이 완료된 경우에도 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다.
- ③ 부작위의무는 작위의무로 전환시킬 수 있는 근거규범이 없다면, 법률유보의 원칙상 대집행이 불가능하다.
- ④ 대집행 계고처분의 요건에 대한 입증책임은 처분청에 있다.

<해설>

- ① 대법원의 태도로 옳다(대법원 2001.10.12, 2001두4078). [김종석행정법총론 기본서 536면 관련판례4]
- ② 위법한 대집행이라 하더라도 그 대집행이 완료되면 계고나 대집행영장에 의한 통지행위에 대한 항고소송은 소의 이익을 상실한다는 것이 통설과 판례의 태도이다. [김종석행정법총론 기본서 543면 (6) 2) ① ㉠]
- ③ 단순한 부작위의무의 위반한 경우에는 법령에서 위반으로 생긴 유형적 결과의 시정을 명하는 행정처분의 권한을 인정하는 규정을 두고 있지 않다면, 부작위의무로부터 그 의무를 위반함으로써 생긴 결과를 시정하기 위한 작위의무를 당연히 끌어낼 수는 없다(대법원 1996.6.28, 96누4374). [김종석행정법총론 기본서 537면 관련판례6]
- ④ 대집행요건충족의 주장·입증책임은 권한발생사실이므로 행정청에 있다는 것이 판례의 태도이다(대법원 1974.10.25, 74누122). [김종석행정법총론 기본서 544면 ② ㉠]

<답> ②

10. 취소소송에서 처분사유의 추가·변경에 대한 판례의 태도로 옳지 않은 것은?

- ① 처분청이 처분당시에 적시한 구체적 사실을 변경하지 아니하는 범위안에서 단지 그 처분의 근거법령만을 추가·변경하는 것은 새로운 처분사유의 추가라고 볼 수 없다.
- ② 의료보험요양기관 지정취소처분의 당초의 처분사유인 구 「의료보험법」 제33조 제1항이 정하는 본인부담금 수납대장을 비치하지 아니한 사실과 항고소송에서 새로 주장한 처분사유인 같은 법 제33조 제2항이 정하는 보건복지부장관의 관계서류 제출명령에 위반하였다는 사실은 기본적 사실관계에 있어서 동일성이 인정되지 않는다.
- ③ 행정청의 당초 처분사유인 기존 공동사업장과의 거리제한 규정에 저촉된다는 사실과 피고 주장의 최소 주차용지에 미달한다는 사실은 기본적 사실관계에 있어서 동일성이 인정된다.
- ④ 토지형질변경 불허가처분의 당초의 처분사유인 국립공원에 인접한 미개발지의 합리적인 이용대책 수립시까지 그 허가를 유보한다는 사유와 그 처분의 취소소송에서 추가하여 주장한 처분사유인 국립공원 주변의 환경·풍치·미관 등을 크게 손상시킬 우려가 있으므로 공공목적상 원형유지의 필요가 있는 곳으로서 형질변경허가 금지 대상이라는 사유는 기본적 사실관계에 있어서 동일성이 인정된다.

<해설>

- ① 구체적 사실은 변경하지 아니한 채 단지 그 처분의 근거 법령만을 추가·변경하는 것은 단순한 법령적용의 오류를 정정한 것일 뿐 취소사유를 달리하는 것은 아니다. (대법원 1988.1.19, 87누603) 【개인택시운송사업면허 취소처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 910면 관련판례1]
- ② 판례의 태도로 옳다(대법원 2001.3.23, 99두6392). [김종석행정법총론 기본서 909면 관련판례3]
- ③ 중고자동차매매업 허가신청에 대한 불허가처분의 사유인 기존의 다른 공동사업장에서 300m 밖에 위치하여야 한다는 거리제한규정에 저촉된다는 사실과 소송과정에서 주장한 사업자가 확보한 주차용지가 자동차관리법 시행규칙상의 최소주차용지면적에 미달한다는 사실 사이에는 기본적 사실관계를 달리하는 것임이 명백하여 피고가 이를 새롭게 처분사유로서 주장할 수는 없는 것이다. (대법원 1995.11.21, 95누10952) 【자동차관리사업불허처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 909면 관련판례4]
- ④ 판례의 태도로 옳다(대법원 2001.9.28, 2000두8684). [김종석행정법총론 기본서 911면 관련판례8]

<답> ③

11. 행정의 자기구속의 법리에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 헌법재판소 판례는 행정의 자기구속의 법리를 인정하고 있다.
- ② 행정의 자기구속의 법리는 주로 재량준칙과 관련하여 문제가 된다.
- ③ 행정의 자기구속의 법리를 적용함에 있어서 행정선례가 필요한지 여부에 대한 학설의 대립이 있다.
- ④ 행정의 자기구속의 법리는 평등의 원칙에만 적용된다는 것이 판례의 입장이다.

<해설>

- ① 헌법재판소는 행정관행이 형성된 경우에 ‘평등원칙’이나 ‘신뢰보호원칙’에 의거하여 행정의 자기구속의 원칙을 명시적으로 원용하고 있다. [김종석행정법총론 기본서 51면 ② ㉠]
- ② 행정의 자기구속에 의하여 행정규칙(재량준칙)은 간접적으로 대외적 구속력을 갖게 된다. 즉, 행정규칙위반의 효과에 대해 위법성을 부여하는 근거가 된다. [김종석행정법총론 기본서 52면 상단 ③]
- ③ 행정선례필요설과 행정선례불요설의 대립이 있다. [김종석행정법총론 기본서 52면 (4) 도표 2.]
- ④ 헌법재판소와 대법원은 ‘평등의 원칙과 신뢰보호의 원칙에 따라 자기구속을 받게 된다’고 하여 자기구속을 받게 되는 근거로 평등의 원칙과 신뢰보호의 원칙을 들고 있다. [김종석행정법총론 기본서 51면 관련판례1 및 관련판례3]

<답> ④

12. 행정법관계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정상의 법률관계 가운데 공법의 규율을 받는 관계이다.
- ② 권력관계란 행정주체에게 개인에게는 인정되지 않는 우월적 지위가 인정되는 법률관계이다.
- ③ 관리관계는 공법관계에 속하므로 전면적으로 공법규정 내지 공법원리가 적용된다.
- ④ 특별권력관계에 있어서 권리를 침해당한 자는 행정소송을 제기할 수 있다.

<해설>

- ① 행정법관계는 행정상 법률관계 중 공법이 적용되는 법률관계를 의미한다. [김종석행정법총론 기본서 86면 첫 번째 사이드 행정법관계 ①]
- ② 공법관계(행정법관계)는 권력관계와 관리관계로 나뉜다. 권력관계란 국가 등 행정주체가 공권력의 주체로서 우월한 지위에서 행하는 행정상 법률관계를 말한다. [김종석행정법총론 기본서 86면 5. (1) ①]
- ③ 관리관계는 공법관계에 속하지만 원칙적으로 사법 및 사법원리가 적용된다. 그러나 사법관계와 달리 공익성이 강하기 때문에 공익목적을 달성하기 위하여 필요한 한도 내에서는 예외적으로 특수한 공법적 규율이 행해진다. [김종석행정법총론 기본서 86면 5. (2) ②]
- ④ 오늘날 특별행정법관계에서도 일반행정법관계와 동일하게 사법심사가 전면적으로 행해진다. [김종석행정법총론 기본서 96면 III 3.]

<답> ③

2. (1)]

② 지방 전문직공무원 채용계약해지 의사표시는 항고소송의 대상이 되는 처분이 아니고, 이에 대하여는 공법상 당사자소송으로 무효확인을 청구할 수 있다. (대법원 1993.9.14, 92누4611) 【서울특별시 경찰국산하 서울대공전술연구소 연구원채용계약해지사건】 [김종석행정법총론 기본서 400면 관련판례3]

③ 행정절차법은 공법상 계약에 관하여 규정하고 있지 않다. [김종석행정법총론 기본서 447면 V 1. (1) 레벨업 ②]

④ 행정주체인 사인은 공무수탁사인을 의미한다. 공무수탁사인도 행정주체로서 공법상 계약의 당사자가 될 수 있다. [김종석행정법총론 기본서 397면 (3) ①]

<답> ①

15. 행정행위의 직권취소에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정처분에 하자가 있는 경우에는 법령에 특별히 취소사유로 규정하고 있지 아니하여도 행정청은 그가 행한 위법한 행정처분을 취소할 수 있다.
- ② 행정행위에 하자가 있으나 하자가 이미 치유되었거나 다른 적법한 행위로 전환된 경우에는 취소의 대상이 되지 않는다.
- ③ 처분청은 행정행위에 불가쟁력이 발생한 경우라도 취소할 수 있다.
- ④ 과세관청이 과세부과취소처분을 다시 취소하면 원부과처분의 효력은 자동적으로 소생된다.

<해설>

① 직권취소는 주로 수익적 행정행위를 대상으로 하기 때문에 법적 근거가 있어야 한다는 견해도 있으나, 법치주의 특히 법률적합성의 원칙에 따라 위법한 행정행위는 법적 근거 없이도 행정청이 이를 시정하기 위하여 직권취소를 할 수 있다고 보는 견해가 통설과 판례의 입장이다. [김종석행정법총론 기본서 366면 6. (2)]

② 행정행위의 하자의 치유나 전환이 인정되는 경우에는 취소권이 제한된다. [김종석행정법총론 기본서 371면 도표 상단 ⑦] 행정행위의 하자가 치유되면 당해 행정행위는 소급하여 적법한 행정행위가 되고[김종석행정법총론 기본서 353면 (7)], 하자의 전환으로 인하여 생긴 새로운 행정행위는 하자 있는 행정행위의 발령시점으로 소급하여 효력을 발생하기 때문이다. [김종석행정법총론 기본서 357면 (6)]

③ 불가쟁력이 발생한 행정행위도 위법이 확인되면 행정청은 직권으로 취소할 수 있다. [김종석행정법총론 기본서 335면 (6) 및 371면 도표 하단 ④]

④ 과세관청은 과세부과처분의 취소에 당연무효사유가 아닌 위법사유가 있는 경우에는 이를 다시 취소함으로써 원부과처분을 소생시킬 수 없다. (대법원 1995.3.10, 94누7027) 【상속세 부과처분취소 등】 [김종석행정법총론 기본서 376면 관련판례1]

<답> ④

16. 행정벌에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 행정형벌의 과벌은 행위자의 고의·과실을 요하지 않는다.
- ② 관례는 행정형벌의 특수한 과벌절차로서의 통고처분도 취소소송의 대상이 된다고 본다.
- ③ 지방자치단체는 조례를 통하여 행정질서벌을 정할 수 있다.
- ④ 형사벌의 경우와는 달리 행정형벌에 대해서는 죄형법정주의의 원칙이 적용되지 아니한다.

<해설>

- ① 행정형벌의 과벌은 행위자의 고의 또는 과실을 요구한다. 즉, 행정벌의 경우에도 원칙적으로 고의가 있음을 요하고[김종석행정법총론 기본서 581면 3. 91) ①], 명문의 규정이 있거나 없는 경우에도 관련 행정형벌법규의 해석에 의하여 과실이 있으면 처벌된다고 보는 것이 통설 및 관례이다.[김종석행정법총론 기본서 582면 (2)]
- ② 통고처분에 대하여 대법원과 헌법재판소의 관례는 행정소송의 대상으로서의 처분성을 부정하고 있다. [김종석행정법총론 기본서 585면 ③]
- ③ 지방자치단체는 조례로써 조례위반행위에 대하여 1천만원 이하의 과태료(행정질서벌)를 정할 수 있다(지방자치법 제27조 제1항). [김종석행정법총론 기본서 579면 III 2.]
- ④ 죄형법정주의는 행정형벌에 적용된다. [김종석행정법총론 기본서 588면 2. (1)]

<답> ③

17. 국가배상에 대한 판례의 태도로 옳지 않은 것은?

- ① A가 운전하던 트럭의 앞바퀴가 고속도로 상에 떨어져 있는 타이어에 걸려 중앙분리대를 넘어가 맞은 편에서 오던 트럭과 충돌하여 부상을 입었다. 그런데, 위 타이어가 사고지점 고속도로상에 떨어진 것은 사고가 발생하기 10분 내지 15분전이었다. A는 국가배상책임을 물을 수 없다.
- ② 지방자치단체의 장이 국도의 관리청이 되었다 하더라도 국가는 도로관리상 하자로 인한 손해배상책임을 면할 수 없다.
- ③ 공무원의 직무집행상의 과실이라 함은 공무원이 그 직무를 수행함에 있어 당해 직무를 담당하는 평균인이 통상 갖추어야 할 주의의무를 게을리한 것을 말한다.
- ④ 영조물이 공공의 목적에 이용됨에 있어 그 이용상태 및 정도가 일정한 한도를 초과하여 제3자에게 사회통념상 수인할 것이 기대되는 한도를 넘는 피해를 입힌 경우는 손실보상의 대상으로 논의될 수 있을 뿐, 「국가배상법」 제5조 제1항의 ‘영조물의 설치 또는 관리의 하자’에 해당될 수 없다.

<해설>

- ① 도로의 설치 또는 관리의 하자를 인정할 수 없다고 본 관례로서 옳다(대법원 1992.9.14, 92다3243). [김종석행정법총론 기본서 721면 관련판례2]
- ② 판례는 국도의 하자로 인한 손해배상책임과 관련하여 지방자치단체의 장의 국도관리사무

를 기관위임사무로 보고 있다. “도로법 제22조 제2항(현행 제20조 제2항)에 의하여 서울특별시장이 이 사건 도로의 관리청이 되었다 하더라도 이는 서울특별시장이 피고 대한민국으로부터 그 관리업무를 위임받아 그 국가행정기관의 지위에서 사무를 처리하는 것으로 보아야 할 것이다.”(대법원 1998.9.22, 97다42502·42519). [김종석행정법총론 기본서 713면 레벨업 1. ②] 판례처럼 동 사무를 기관위임사무로 보게 되면, 국가는 도로관리사무의 귀속 주체로서 국가배상법 제5조 제1항에 의하여 도로의 설치·관리상의 하자로 인한 손해배상 책임을 부담하고, 관리청인 지방자치단체장이 속하는 해당 지방자치단체는 도로법 제67조에 따라 도로관리비용을 부담하므로 국가배상법 제6조 제1항이 정한 배상책임자로서 손해배상 책임을 부담한다. [김종석행정법총론 기본서 714면 상단 레벨업 2. ②]

③ 공무원의 과실을 당해 공무원의 주관적 심리상태가 아니라 평균적 공무원의 객관적 주의 의무 위반으로 파악하는 것이 오늘날 학설·판례의 일반적 경향이다. [김종석행정법총론 기본서 680면 (4) ②]

④ 영조물이 공공의 목적에 이용됨에 있어 그 이용상태 및 정도가 일정한 한도를 초과하여 제3자에게 사회통념상 참을 수 없는(수인한도를 넘는) 피해를 입히는 경우를 기능상 하자라고 한다. 기능상 하자는 엄밀한 의미에서의 영조물 설치·관리상의 하자가 아니므로, 수용적 침해 또는 간접보상으로 구제해야 한다는 견해가 있다(박균성, 행정법강의 제8판, 546면). [김종석행정법총론 기본서 717면 두 번째 사이드] 그러나 판례는 ‘매향리 사격장사건’ ‘김포공항 소음피해사건’ 등에서 사회통념상 수인한도를 넘는 것으로서 영조물의 설치·관리에 하자가 있다고 보아 국가배상책임을 인정하였다. [김종석행정법총론 기본서 717면 관련판례1, 2 참조]

<답> ④

18. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에서 규정하고 있는 이주대책에 대한 판례의 태도로 옳은 것은?

- ① 사업시행자가 실제로 이주대책을 수립하기 이전에도 이주대책대상자에게는 구체적인 수분양권이 발생하게 된다.
- ② 이주대책의 실시여부는 입법자의 입법정책적 재량의 영역에 속한다.
- ③ 세입자를 이주대책대상자에서 제외하는 것은 세입자의 평등권과 재산권을 침해한다.
- ④ ‘공익사업을 위한 관계 법령에 의한 고시 등이 있는 날’ 당시 주거용 건물이 아니었던 건물이 그 이후에 주거용으로 불법 용도변경된 경우에도 이주대책대상이 되는 주거용 건축물이 될 수 있다.

<해설>

① 사업시행자가 이주대책에 관한 구체적인 계획을 수립하여 이를 해당자에게 통지 내지 공고한 후, 이주자가 수분양권을 취득하기를 희망하여 이주대책에 정한 절차에 따라 사업시행자에게 이주대책대상자 선정신청을 하고 사업시행자가 이를 받아들여 이주대책대상자로 확인·결정하여야만 비로소 구체적인 수분양권이 발생하게 된다. [김종석행정법총론 기본서 759면 관련판례]

②③ 이주대책의 실시여부는 입법자의 입법정책적 재량의 영역에 속하므로 토지취득보상법 시행령 제40조 제3항 제3호가 이주대책의 대상자에서 세입자를 제외하고 있는 것이 세입자

의 재산권을 침해하는 것이라 볼 수 없다. (헌법재판소 2006.2.23, 2004헌마19 전원재판부) 【공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령 제40조 제3항 제1호 위헌확인】 [김종석행정법총론 기본서 758면 ㉔ 관련판례]

④ 공익사업을 위한 관계 법령에 의한 고시 등이 있는 날 당시 주거용 건물이 아니었던 건물은 그 후 주거용으로 용도변경되었다 하더라도 이주대책대상이 되는 주거용 건축물에 해당하지 않는다. (대법원 2009.2.26, 2007두13340) 【이주대책대상자 제외처분취소】 [김종석 행정법총론 기본서 758면 ㉔ 관련판례]

<답> ②

19. 행정처분에 대한 판례의 태도로 옳지 않은 것은?

- ① 국유일반재산에 관한 사용료의 납입고지는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이다.
- ② 고시가 집행행위의 매개없이 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리·의무나 법률관계를 규율하는 성격을 가질 때에는 항고소송의 대상인 행정처분에 해당한다.
- ③ 단수처분은 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.
- ④ 국립대학교수 재임용탈락통지는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.

<해설>

① 국유재산법 제31조, 제32조 제3항, 산림법 제75조 제1항의 규정 등에 의하여 국유 일반재산(구 잡종재산)에 관한 관리처분의 권한을 위임받은 기관이 국유 일반재산을 대부하는 행위는 국가가 사경제주체로서 상대방과 대등한 위치에서 행하는 사법상의 계약이고, 국유 일반재산에 관한 대부료의 납부고지 역시 사법상의 이행청구에 해당하고, 이를 행정처분이라고 할 수 없다. (대법원 2000.2.11, 99다61675) 【부당이득금】 [김종석행정법총론 기본서 885면 관련판례2]

② 판례의 태도로 옳다(대법원 2003.10.9, 2003무23) [김종석행정법총론 기본서 190면 III 1. (2) ②]

③ 판례의 태도로 옳다(대법원 1979.12.28, 79누218) [김종석행정법총론 기본서 611면 3. (2)]

④ 대학교원의 임용권자가 임용기간이 만료된 조교수에 대하여 재임용을 거부하는 취지로 한 임용기간만료의 통지는 행정소송의 대상이 되는 처분에 해당한다. (대법원 2004.4.22, 2000두7735 전원합의체) 【교수재임용 거부처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 294면 관련판례3]

<답> ①

20. 청문에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 침익적 처분의 경우 처분청은 사전에 반드시 청문을 실시하여야 한다.
- ② 행정청이 당사자 등과 협약을 체결하여 관계 법령 및 「행정절차법」에 규정된 청문의 실시 등 의견청취절차를 배제하는 조항을 두었다면 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당한다.
- ③ 청문주재자는 당사자 등이 주장하는 사실에 한하여 증거조사를 할 수 있다.

- ④ 행정청은 처분을 함에 있어서 청문조서, 청문주재자의 의견서, 그 밖의 관계서류 등을 충분히 검토하고 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 청문결과를 반영하여야 한다.

<해설>

- ① 행정청이 처분을 함에 있어서 다른 법령 등에서 청문을 실시하도록 규정하고 있는 경우 또는 행정청이 필요하다고 인정하는 경우에 청문을 실시한다(행정절차법 제22조 제1항). [김종석행정법총론 기본서 463면 ② 조문] 따라서 위의 경우에 해당하지 않는 한, 침익적 처분이라고 반드시 청문을 실시하여야 하는 것은 아니다.
- ② 행정청이 당사자와 사이에 도시계획사업의 시행과 관련한 협약을 체결하면서 관계 법령 및 행정절차법에 규정된 청문의 실시 등 의견청취절차를 배제하는 조항을 둔 경우, 청문의 실시에 관한 규정의 적용이 배제되거나 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당한다고 할 수 없다. (대법원 2004.7.8, 2002두8350) 【유희시설조성사업협약해지 및 사업시행자지정 거부처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 463면 관련판례1]
- ③ 청문주재자는 신청 또는 직권에 의하여 필요한 조사를 할 수 있으며, 당사자 등이 주장하지 아니한 사실에 대하여도 조사할 수 있다(동법 제33조 제1항). [김종석행정법총론 기본서 464면 ㉔]
- ④ 동법 제35조의2 [김종석행정법총론 기본서 465면 ①]

<답> ④