

[해설] 정답 ① 공유수면매립면허와 개인택시운송사업면허는 설권적 행위로서 특허에 해당한다. ㉔ 건축물에 대한 준공검사처분은 준법률행위적 행정행위 중 확인행위에 해당한다. ㉕ 한의사 면허는 금지를 해제하는 허가에 해당한다. ㉖ 의료유사사업자 자격증 갱신발급행위는 공권적으로 증명하는 준법률행위적 행정행위 중 공중에 해당한다.

4. 공법상 계약에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 1

- ① 지방자치단체 간의 교육사무위탁은 공법상 계약이다.
- ② 계약직공무원 채용계약해지의 의사표시는 원인이 공법상 계약이므로 항고소송의 대상이 된다.
- ③ 「행정절차법」에서 공법상 계약의 절차를 일반적으로 규율하고 있다.
- ④ 행정주체인 사인은 공법상 계약의 일방 당사자가 될 수 없다.

[해설] 정답 ① 행정주체 상호간의 사무위탁으로서 공법상 계약에 해당한다. ② 계약직 공무원 채용계약해지의 의사표시는 공법상 계약으로서 이는 항고소송이 아닌 당사자 소송의 대상이 된다. ③ 우리나라 행정절차법은 공법상계약에 대하여 규정을 두고 있지 않다. ④ 행정주체인 사인은 공무수탁사인으로서 공법상 계약의 일방 당사자가 될 수 있다.

5. 행정행위의 직권취소에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 4

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

[해설] 정답 ④ 판례는 조세부과의 취소를 다시 취소할 수 없다는 입장이다. 따라서 원부과 처분은 당연히 소생된다고 할 수 없으며 조세부과를 하려면 새로운 처분을 다시 하여야 한다는 입장이다(대판 1995.3.10, 94누7027). ① 직권취소를 하는 경우 별도의 법적 근거를 요하지 않는다는 것이 판례의 입장이다. ② 행정행위의 하자가 치유가 되거나 전환 경우에는 유효한 행위가 되는 것이므로 취소의 대상이 되지 않는다. ③ 불가쟁력이 발생한 경우에도 처분의 하자가 치유되는 것은 아니므로 처분청은 이를 다시 취소할 수 있다.

6. 행정벌에 대한 설명으로 옳은 것은? 3

- ① 행정형벌의 과벌은 행위자의 고의·과실을 요하지 않는다.
- ② 판례는 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] 정답 ③ 행정질서벌은 지방자치단체의 조례를 통하여 부과할 수 있다. ① 행정형벌은 형법상의 형벌을 과하는 것이므로 행위자의 고의, 과실을 요한다. ② 통고처분에 대하여 불복하는 경우 이는 형사소송절차로 불복을 하므로 취소소송의 대상이 되지 않는다. ④ 행

정형벌은 형벌을 부과하는 것이므로 죄형법정주의가 적용된다.

7. 국가배상에 대한 판례의 태도로 옳지 않은 것은? 4

- ① A가 운전하던 트럭의 앞바퀴가 고속도로 상에 떨어져 있는 타이어에 걸려 중앙분리대를 넘어가 맞은편에서 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 게을리 한 것을 말한다.
- ④ 영조물이 공공의 목적에 이용됨에 있어 그 이용 상태 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] ④ 국가배상법 제5조 제1항에 정하여진 '영조물의 설치 또는 관리의 하자'라 함은 공공의 목적에 공여된 영조물이 그 용도에 따라 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말하고, 안전성을 갖추지 못한 상태, 즉 타인에게 위해를 끼칠 위험성이 있는 상태라 함은 당해 영조물을 구성하는 물적 시설 그 자체에 있는 물리적·외형적 흠결이나 불비로 인하여 그 이용자에게 위해를 끼칠 위험성이 있는 경우뿐만 아니라, 그 영조물이 공공의 목적에 이용됨에 있어 그 이용 상태 및 정도가 일정한 한도를 초과하여 제3자에게 사회통념상 수인할 것이 기대되는 한도를 넘는 피해를 입히는 경우까지 포함된다고 보아야 한다(대판 2005. 1. 27, 2003다49566). ① 트럭 앞바퀴가 고속도로상에 떨어져 있는 자동차의 타이어에 걸려 중앙분리대를 넘어가 사고가 발생한 경우에 있어서 한국도로공사에게 도로의 보존상 하자로 인한 손해배상책임을 인정하기 위하여는 도로에타이어가 떨어져 있어 고속으로 주행하는 차량의 통행에 안전상의 결함이 있다는 것만으로 족하지 않고, 위 공사의 고속도로 안전성에 대한 순찰 등 감시체제, 타이어의 낙하시점, 위 공사가 타이어의 낙하사실을 신고 받거나 직접 이를 발견하여 그로 인한 고속도로상의 안전성 결함을 알았음에도 사고방지조치를 취하지 아니하고 방치하였는지 여부, 혹은 이를 발견할 수 있었음에도 발견하지 못하였는지 여부 등 제반 사정을 심리하여 고속도로의 하자 유무를 판단하였어야 한다(대판 1992. 9. 14, 92다3243). 즉 국가배상이 부정된 사례로 평가할 수 있다. ② 국도의 관리청이 지방자치단체가 되었다고 하더라도 국가는 배상책임을 부담한다. ③ 국가배상법상의 공무원의 과실은 평균인이 통상 갖추어야 할 과실을 의미하므로 추상적인 과실을 의미한다.

8. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에서 규정하고 있는 이주대책에 대한 판례의 태도로 옳은 것은? 2

- 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 불법용도 변경된 경우에도 이주대책대상이 되는 주거용 건축물이 될 수 있다.

[해설] 정답 ② 이주대책은 헌법 제23조 제3항에 규정된 정당한 보상에 포함되는 것이라기 보다는 이에 부가하여 이주자들에게 종전의 생활상태를 회복시키기 위한 생활보상의 일환으로서 국가의 정책적인 배려에 의하여 마련된 제도라고 볼 것이다. 따라서 이주대책의 실시 여부는 입법자의 입법정책적 재량의 영역에 속하므로 공익사업을위한토지등의취득및보상에 관한법률시행령 제40조 제3항 제3호가 이주대책의 대상자에서 세입자를 제외하고 있는 것이 세입자의 재산권을 침해하는 것이라 볼 수 없다(헌재결 2006. 2. 23, 2004헌마19). ① 이주자가 수분양권을 취득하기를 희망하여 이주대책에 정한절차에 따라 사업시행자에게 이주대책 대상자 선정신청을 하고사업시행자가 이를 받아들여 이주대책 대상자로 확인·결정하여야만 비로소구체적인 수분양권이 발생하게 된다(대판 1995. 10. 12, 94누11279). ③ 소유자와 세입자는 생활의 근거의 상실 정도에 있어서 차이가 있는 점, 세입자에 대해서 주거이전비와 이사비가 보상되고 있는 점을 고려할 때, 입법자가 이주대책 대상자에서 세입자를 제외하고 있는 이 사건 조항을 불합리한 차별로서 세입자의 평등권을 침해하는 것이라 볼 수는 없다(헌재결 2006. 2. 23, 2004헌마19). ④ 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제78조 제1항, 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령 제40조 제3항 제2호 규정의 문언, 내용 및 입법 취지 등을 종합하여 보면, 위 법 제78조 제1항에 정한 이주대책의 대상이 되는 주거용 건축물이란 위 시행령 제40조 제3항 제2호의 '공익사업을 위한 관계 법령에 의한 고시 등이 있는 날' 당시 건축물의 용도가 주거용인 건물을 의미한다고 해석되므로, 그 당시 주거용 건물이 아니었던 건물이 그 이후에 주거용으로 용도 변경된 경우에는 건축 허가를 받았는지 여부에 상관없이 수용재결 내지 협의계약 체결 당시 주거용으로 사용된 건물이라 할지라도 이주대책대상이 되는 주거용 건축물이 될 수 없다(대판 2009. 2. 26, 2007두13340).

9. 행정처분에 대한 판례의 태도로 옳지 않은 것은? 1

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

[해설] 정답 ① 국유재산법 제31조, 제32조 제3항, 산림법 제75조 제1항의 규정등에 의하여 국유잡종재산에 관한 관리 처분의 권한을 위임받은 기관이 국유잡종재산을 대부하는 행위는 국가가 사경제 주체로서 상대방과 대등한 위치에서 행하는 사법상의 계약이고, 행정청이 공권력의 주체로서 상대방의 의사 여하에 불구하고 일방적으로 행하는 행정처분이라고 볼 수 없으며, 국유잡종재산에 관한 대부료의 납부고지 역시 사법상의 이행청구에 해당하고, 이를 행정처분이라고 할 수 없다(대판 2000. 2. 11, 99다61675). ② 어떠한 고시가 일반적·추상적 성격을 가질 때에는 법규명령 또는 행정규칙에 해당할 것이지만, 다른 집행행위의 매개 없이 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리·의무나 법률관계를 규율하는 성격을 가질 때에는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2003.10.9, 2003무23). ③ 단수처분은 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 1979.12.28, 79누218). ④ 기간제로 임용되어 임용기간이 만료된 국·공립대학의 조교수는 교원으로서의 능력과 자질에 관하여 합리적인 기준

에 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 전합).

10. 청문에 대한 설명으로 옳은 것은? 4

- 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] 정답 ④ 행정청은 처분을 함에 있어서 제출받은 청문조서, 청문주재자의 의견서, 그 밖의 관계서류 등을 충분히 검토하고 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 청문결과를 반영하여야 한다(행정절차법 제35조의 2). ① 침익적 처분의 경우 청문을 하여야 하지만 예외규정이 있으므로 반드시 하여야 하는 것은 아니다. ② 협약의 체결로 청문의 실시에 관한 규정의 적용을 배제할 수 있다고 볼 만한 법령상의 규정이 없는 한, 이러한 협약이 체결되었다고 하여 청문의 실시에 관한 규정의 적용이 배제된다거나 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당한다고 할 수 없다(대판 2004.7.8, 2002두8350). ③ 청문주재자는 신청 또는 직권에 의하여 필요한 조사를 할 수 있으며, 당사자 등이 주장하지 아니한 사실에 대하여도 조사할 수 있다(행정절차법 제33조).

11. 행정입법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 1

- ① 집행명령은 법률 또는 상위명령에서 정해진 대로 내용을 실현하기 위한 세칙규정이므로 법률 또는 상위명령의 개별 수권 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 사안에 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] 정답 ① 집행명령은 상위법령을 집행하기 위하여 발해지는 세칙규정이므로 상위법령의 개별적인 수권 없이 발할 수 있다. ② 헌법재판소는 일정한 법규명령이 헌법재판소의 헌법소원의 대상이 됨을 인정하고 있다. ③ 행정규제기본법 제4조 제2항은 일정한 사항을 고시에 위임할 수 있다는 법령보충규칙에 대하여 규정을 두고 있다. ④ 행정입법은 법률에서 규율하기 곤란한 전문적, 기술적인 부분에 대한 현실적응성을 위하여 그 필요성이 인정된다.

12. 밑줄 친 부분의 행정작용에 해당하는 것은? 2

정부는 다음 달 초부터 자동차 운전자들이 자주 일삼는 교차로 꼬리물기에 대하여 단속 보다는 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] 정답 ② 내용은 행정지도에 관한 내용이다. 따라서 일정한 행위를 하거나 하지 아니할 것을 지도 권고 조언하는 작용에 해당한다. ① 행정계획에 대한 내용이다. ③ 공법상 계약에 대한 내용이다. ④ 확약에 대한 내용이다.

13. 행정행위와 이에 대한 부관의 종류가 바르게 연결되지 않은 것은? 2

- ① 공유수면매립준공인가 중 매립지 일부에 대하여 한 국가귀속처분 - 법률효과의 일부배제
 - ② 일정기간 내에 공사에 착수할 것을 조건으로 한 공유수면매립면허 - 정지조건
 - ③ 어업면허처분을 함에 있어 그 면허의 유효기간을 1년으로 정한 경우 - 중기
 - ④ 공장건축허가를 부여하면서 근로자의 정기건강진단의무를 부과하는 것 - 부담
- [해설] 정답 ② 일정기간 내에 공사 착수를 조건으로 하는 공유수면 매립면허는 일정한 조건성취로서 행위가 소멸되는 행위이므로 해제조건에 해당한다. ① 일정한 수익적 행위에 일부는 배제하는 것으로서 법률효과 일부배제에 해당한다. ③ 장래 확실한 사실에 의하여 소멸하게 하는 것으로서 중기에 해당한다. ④ 수익적 행위에 일정한 의무를 별도로 부과하는 것은 부담에 해당한다.

14. 재량권의 한계에 대한 설명으로 옳은 것은? 3

- 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] 정답 ③ 재량권을 위임받은 법률상의 목적을 위반한 처분은 법령을 위반한 처분으로서 위법한 처분이 된다. ① 법률에서 정한 액수 이상의 과태료를 부과한 처분은 법령의 범위를 넘는 처분으로서 위법한 처분이 된다. ② 재량권의 범위는 넘지 않았지만 평등원칙에 위반된 처분은 재량권을 남용한 처분으로서 위법한 처분이 된다. ④ 구체적인 사정을 고려하지 않은 처분은 재량권을 해태한 것으로서 위법한 처분이 된다.

15. 공권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 2

- 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] ② 재량권이 0으로 수축하는 경우에는 무하자재량행사청구권이 행정개입청구권으로 전환되게 된다. ① 공권성립의 요건으로서 사익보호성을 요건으로 하고 있으므로 공권이 성립하기 위해서는 공익뿐만 아니라 사익보호가 있어야 한다. ③ 공권의 확대화 경향에 따라 재량권이 0으로 수축하는 경우에는 행정개입청구권이 성립하므로 공권의 요건이 완화되고 있다고 볼 수 있다. ④ 부제소특약에 관한 부분은 당사자가 임의로 처분할 수 없는 공법상의 권리관계를 대상으로 하여, 사인의 국가에 대한 공권인 소권을 당사자의 합의로 포기하는 것으로서 허용될 수 없다(대판 1998.8.21, 98두8919).

16. 포괄적 위임금지의 원칙에 대한 판례의 태도로 옳지 않은 것은? 1

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] 정답 ① 일반적으로 급부행정 영역에서는 국민에게 수익적 효과가 부여되므로 처벌법규나 조세법규 보다는 위임의 요건이 완화된다고 볼 수 있다. ② 일반적인 조례의 경우에는 상위법령의 위임을 요하지 않으나 주민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 경우에는 상위법령의 위임을 요하게 된다. 이 경우에는 포괄적인 위임이 허용된다는 것이 일반적인 견해이다. ③ 현재결 1997.9.25, 96헌바18 ④ 법률이 공법적 단체 등의 정관에 자치법적 사항을 위임한 경우에는 헌법 제75조가 정하는 포괄적인 위임입법의 금지는 원칙적으로 적용되지 않는다고 봄이 상당하고, 그렇다 하더라도 그 사항이 국민의 권리·의무에 관련되는 것일 경우에는 적어도 국민의 권리·의무에 관한 기본적인 사항은 국회가 정하여야 한다(대판 2007.10.12, 2006두14476).

17. 행정상 손실보상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 3

① 「하천법」상 하천구역편입토지에 대한 손실보상청구권은 공법상 권리이므로 행정소송절차에 의해야 한다.

② 재산권의 수용·사용·제한은 법률로써 하여야 하고, 이 ‘법률에 법률종속명령이나 조례는 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] 정답 ③ 개발제한구역지정으로 인하여 토지를 종래의 목적으로도 사용할 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(현재결 1998.12.24, 89헌마214·90헌바16·97헌바78 병합). ① 하

천법 부칙(1989. 12. 30) 제2조 제1항 및 ‘법률 제3782호 하천법 중 개정법률 부칙 제2조의 규정에 의한 보상청구권의 소멸시효가 만료된 「하천구역편입토지보상에 관한 특별조치법」 제2조 제1항의 규정에 의한 손실보상금의 지급을 구하거나 손실보상청구권의 확인을 구하는 소송은 공법상 당사자 소송이다(대판 2006.5.18, 2004다6207 전합 : 판례변경). ② 헌법 제23조 제3항은 재산권의 수용, 사용, 제한은 법률로서 하도록 규정하고 있으므로 명령이나 조례는 이에 포함되지 않는다. ④ 손실보상의 범위에 지가상승과 같은 기대이익은 포함되지 않는다.

18. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상 제3자의 비공개요청 등에 대한 설명으로 옳은 것은? 2

- ① 공공기관은 공개청구된 공개대상정보의 전부 또는 일부가 제3자가 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] 정답 ② 제 3자의 비공개요청에도 불구하고 공공기관이 공개결정을 하는 때에는 공개결정이유와 공개실시일을 명시하여 지체 없이 문서로 통지하여야 하며, 제3자는 당해 공공기관에 문서로 이의신청을 하거나 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다(동법 제21조 제2항). ① 7일 이내에 통지 하는 것이 아니라 지체 없이 통지하도록 규정하고 있다(동법 제11조 제3항). ③ 이의신청은 구두로 할 수 없고 문서로 하여야 한다(동법 제21조 제2항). ④ 20일이 아니라 30일의 간격을 두어야 한다(동법 제21조 제3항).

19. 행정상 대집행에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 2

- 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 불가능 하다.
- ④ 대집행 계고처분의 요건에 대한 입증책임은 처분청에 있다.

[해설] 정답 ② 대집행계고처분취소소송의 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(대판 1967.10.23, 67누115). ① 지방자치단체의 장은 지방재정법 제85조에 의하여 행정대집행의 방법으로 그 지상물을 철거시킬 수 있다(대판 2001.10.12, 2001두4078). ③ 부작위의무규정으로부터 작위의무의 법적 근거를 도출할 수 없다는 것이 판례의 입장이므로 별도의 의무를 명하기 위해서는 법률유보의 원칙상 법적 근거를 요한다. ④ 대집행 요건의 주장·입증책임은 처분행정청에 있다(대

판 1993.9.14, 92누16690).

20. 취소소송에서 처분사유의 추가·변경에 대한 판례의 태도로 옳지 않은 것은? 3

- 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] 정답 ③ 처분사유인 기존 공동사업장의 거래제한규정에 저촉된다는 사실과 피고주장의 최소 주차용지에 미달한다는 사실은 기본적 사실관계를 달리하는 것임이 명백하여 피고가 이를 새롭게 처분사유로서 주장할 수는 없다(대판 1995. 11. 21, 95누10952). ① 처분청이 처분 당시에 적시한 구체적 사실을 변경하지 아니하는 범위 내에서 단지 그 처분의 근거 법령만을 추가·변경하거나 당초의 처분사유를 구체적으로 표시하는 것에 불과한 경우에는 새로운 처분사유를 추가하거나 변경하는 것이라고 볼 수 없다(대판 2008.2.28, 2007두13791·13807). 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 사실관계의 동일성이 없다(대판 2001.3.22, 99두6392). 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 금지대상이라는 사유는 기본적 사실관계에 있어서 동일성이 인정된다(대판 2001.9.28, 2000두8684).