

2011년 국가직9급 행정법총론 문제(재책형) 및 해설

김종석 교수

문 1. 다음 글이 설명하고 있는 것은?

경미한 교통법규 위반자로 하여금 형사처벌절차에 수반되는 심리적 불안, 시간과 비용의 소모, 명예와 신용의 훼손 등의 여러 불이익을 당하지 않고 범칙금 납부로써 위반행위에 대한 제재를 신속·간편하게 종결할 수 있게 하여 주며, 교통법규 위반행위가 흉수를 이루고 있는 현실에서 행정 공무원에 의한 전문적이고 신속한 사건처리를 가능하게 하고, 검찰 및 법원의 과중한 업무 부담을 덜어 준다.

- ① 행정질서벌
- ② 통고처분
- ③ 과징금
- ④ 즉결심판

<해설>

② 통고처분제도의 취지에 관한 헌법재판소의 판시내용이다. (헌법재판소 2003.10.30, 2002헌마275) 【통고처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 774면 관련판례]

<답> ②

문 2. 甲은 A구청장으로부터 「식품위생법」 관련규정에 따라 적법하게 유흥접객 영업허가를 받아 영업을 시작하였다. 영업을 시작한지 1년이 지난 후에 甲의 영업장을 포함한 일부지역이 새로이 적법한 절차에 따라 학교환경위생정화구역으로 설정되었다. A구청장은 甲의 영업을 관할 학교환경위생정화위원회의 심의에 따라 금지되는 행위로 결정되었다는 이유로 청문을 거친 후에 甲의 영업허가를 취소하였다. 甲은 A구청장의 취소처분이 위법하다고 주장하면서 영업허가취소처분에 대하여 취소소송을 제기하였다. 이에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① A구청장의 甲에 대한 영업허가 취소는 적법하게 성립한 행정행위를 후발적인 사유의 발생을 이유로 그 효력을 소멸시키는 강학상 철회에 해당한다.
- ② A구청장은 甲에 대한 영업허가의 허가권자로서 이에 대한 철회권도 갖고 있다.
- ③ A구청장은 甲의 영업허가를 철회함에 있어 그 근거가 되는 법령이나 취소권유보의 부관 등을 명시하여야 하나, 피처분자가 처분 당시 그 취지를 알고 있었다거나 그 후 알게 된 경우에는 생략할 수 있다.
- ④ 甲에 대한 영업허가를 철회하기 위해서는 중대한 공익상의 필요가 있어야 한다.

<해설>

① 성립시에는 하자 없이 유효하게 성립하였으나, 사후에 학교환경위생정화구역으로 설정되는 공익상 사유로 허가를 취소한 것이므로 강학상 철회에 해당한다. [김종석행정법총론 기

본서 538면 (1)]

② 철회는 사후에 발생한 새로운 사정을 이유로 당해 행정행위를 존속시킬 것인지 여부를 판단하는 것이므로, 이는 사실상 새로운 행정행위를 하는 것과 같으므로 처분청만이 할 수 있다는 것이 통설·판례의 입장이다. [김종석행정법총론 기본서 540면 3. 철회권자]

③ 면허의 취소처분에는 그 근거가 되는 법령이나 취소권 유보의 부관 등을 명시하여야 함은 물론 처분을 받은 자가 어떠한 위반사실에 대하여 당해 처분이 있었는지를 알 수 있을 정도로 사실을 적시할 것을 요하며, 이와 같은 취소처분의 근거와 위반사실의 적시를 빠뜨린 하자는 피처분자가 처분 당시 그 취지를 알고 있었다거나 그 후 알게 되었다 하여도 치유될 수 없다. (대법원 1990.9.11, 90누1786) 【일반주류도매업 면허취소처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 632면 관련판례1]

④ 수익적 행정처분을 취소 또는 철회하거나 중지시키는 경우에는 이미 부여된 그 국민의 기득권을 침해하는 것이 되므로, 비록 취소 등의 사유가 있다고 하더라도 그 취소권 등의 행사는 기득권의 침해를 정당화할 만한 중대한 공익상의 필요 또는 제3자의 이익보호의 필요가 있는 때에 한하여 상대방이 받는 불이익과 비교교량하여 결정하여야 하고, 그 처분으로 인하여 공익상의 필요보다 상대방이 받게 되는 불이익 등이 막대한 경우에는 재량권의 한계를 일탈한 것으로서 그 자체가 위법하다. (대법원 2004.7.22, 2003두7606) 【형질변경허가 반려처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 544면 6. 관련판례]

<답> ③

문 3. 행정의 실효성확보수단에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 비상시 또는 위험이 절박한 경우에 있어서 계고·대집행영장의 통지규정에서 정하는 수속을 취할 여유가 없을 때에는 두 가지 수속 모두를 거치지 아니하고 대집행을 할 수 있다.
- ② 과세관청이 체납처분으로 행하는 공매는 우월한 공권력의 행사로 행정소송의 대상이 되는 공법상 행정처분이다.
- ③ 부당지원행위에 대한 과징금은 행정상 제재금의 기본적 성격에 부당이득환수적 요소도 부가되어 있는 것으로 이중처벌금지원칙에 위반된다고 할 수 없다.
- ④ 현행 「건축법」은 이 법 또는 이 법의 규정에 의한 명령이나 처분에 위반하여 허가가 취소되거나 개축 등의 시정명령을 받고 이행하지 아니한 건축물에 대한 전기·전화·수도의 공급자 등에게 그 공급을 중지하도록 요청할 수 있다고 규정하였다.

<해설>

① 행정대집행법 제3조 제3항 [김종석행정법총론 기본서 717면 (5) 1) ① 3줄 및 719면 2) ① 3줄]

② 판례의 태도로 옳다. [김종석행정법총론 기본서 735면 관련판례1]

③ 행정권에는 행정목적 실현을 위하여 행정법규 위반자에 대한 제재의 권한도 포함되어 있으므로, ‘제재를 통한 억지’는 행정규제의 본원적 기능이라 볼 수 있는 것이고, 따라서 어떤 행정제재의 기능이 오로지 제재(및 이에 결부된 억지)에 있다고 하여 이를 헌법 제13조 제1항에서 말하는 국가형벌권의 행사로서의 ‘처벌’에 해당한다고 할 수 없는바, (구)독점규제

및 공정거래에 관한 법률 제24조의2에 의한 부당내부거래에 대한 과징금은 그 취지와 기능, 부과의 주체와 절차 등을 종합할 때 부당내부거래 억지라는 행정목적 실현하기 위하여 그 위반행위에 대하여 제재를 가하는 행정상의 제재금으로서의 기본적 성격에 부당이득 환수적 요소도 부가되어 있는 것이라 할 것이고, 이를 두고 헌법 제13조 제1항에서 금지하는 국가형벌권 행사로서의 '처벌'에 해당한다고는 할 수 없으므로, 공정거래법에서 형사처벌과 아울러 과징금의 병과를 예정하고 있더라도 이중처벌금지원칙에 위반된다고 볼 수 없으며, 이 과징금부과처분에 대하여 공정력과 집행력을 인정한다고 하여 이를 확정판결 전의 형벌집행과 같은 것으로 보아 무죄추정의 원칙에 위반된다고도 할 수 없다. (헌법재판소 2003.7.24, 2001헌가25) 【위헌제정】 [김종석행정법총론 기본서 795면 관련판례1]

④ 공급거부요청에 관한 (구)건축법 제69조의 내용이다. 그러나 2006.5.9. 건축법 개정시 동 규정은 삭제되었다. [김종석행정법총론 기본서 806면 (2)]

<답> ④

문 4. 행정소송에서 잠정적 권리보호를 목적으로 하는 가구제(假救濟) 제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 「행정소송법」은 집행부정지원칙을 택하면서도 집행정지의 길을 열어 개인(원고)의 권리보호를 목적으로 하고 있다.
- ② 집행정지결정 중 효력정지결정은 효력 그 자체를 잠정적으로 정지시키는 것이므로 행정처분이 없었던 원래상태와 같은 상태를 가져오지만 장래에 향하여 효력을 발생하는 것이 원칙이다.
- ③ 집행정지결정은 당사자인 행정청과 그 밖의 관계행정청을 기속한다.
- ④ 「행정소송법」은 가처분제도를 규정하지 않고 있으나 대법원 판례는 가처분제도를 긍정하고 있다.

<해설>

① 취소소송의 제기는 처분 등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행에 영향을 주지 아니한다(행정소송법 제23조 제1항). 취소소송이 제기되면(소장이 수리되면) 주관적 효과와 객관적 효과가 발생한다. 주관적 효과란 소가 제기되면 법원에게는 '심리의무'가 발생하고, 당사자는 법원에 계속되어 있는 사건에 대해서 다시 소를 제기하지 못하는 효과가 발생하는 것을 말한다. 객관적 효과는 취소소송의 제기는 처분 등의 효력이나 집행 또는 절차의 속행에 영향을 주지 아니하는데, 이를 집행부정지의 원칙이라 한다. 다만, 국민의 권리구제의 실효성을 보장하기 위해 예외적인 집행정지제도를 두고 있다. [김종석행정법총론 기본서 1150면 (1)]

② 집행정지 중 효력정지란 처분의 효력이 존재하지 않는 상태에 놓는 것을 말한다. 집행정지 중 효력정지는 처분의 효력을 잠정적으로 상실시키는 효력을 갖는다. 효력정지는 장래에 향하여 효력을 가지며 소급효가 없다. [김종석행정법총론 기본서 1165면 상단 ㉠] 효력정지의 경우 소급효를 갖는다는 견해(김남진)도 있으나, 효력정지의 경우에도 장래효를 갖는다는 것이 다수설의 태도이다.

③ 행정소송법 제23조 제6항 및 제30조 제1항 [김종석행정법총론 기본서 1165면 ②]

④ 현행 행정소송법에는 가처분제도에 관한 규정이 없으며, 대법원 판례도 가처분제도를 인정하지 않고 있다. [김종석행정법총론 기본서 1167면]

민사소송법상의 보전처분은 민사판결절차에 의하여 보호받을 수 있는 권리에 관한 것이므로, 민사소송법상의 가처분으로써 행정청의 어떠한 행정행위의 금지를 구하는 것은 허용될 수 없다 할 것이다. (대법원 1992.7.6, 92마54) 【공유수면매립면허권가처분】

<답> ④

문 5. 법치행정의 원칙에서 볼 때 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 다수설에 의함)

- ① 법치행정의 목적은 행정의 효율성과 행정작용의 예견가능성을 보장하는데 있다.
- ② 동종사건에 관하여 대법원의 판례가 있더라도 하급법원은 그 판례와 다른 판단을 하는 것이 가능하다.
- ③ 조례는 법령의 범위 내에서 상위법령의 구체적 위임이 없는 사항도 규율하는 것이 가능하다.
- ④ 상대방의 신청내용을 모두 인정하는 경우에는 그 처분의 근거와 이유를 제시하지 아니하더라도 무방하다.

<해설>

① 법치국가적 원리로서의 법치행정의 원칙이나 행정의 법률적합성의 원칙은 행정의 자의로부터 개인을 보호하고 아울러 행정작용의 예견가능성을 보장하고자 하는 데 있으므로 행정은 언제나 법률의 근거하에서 법률의 기속을 받으며 행해져야 하는 것이다. (대법원 2007.5.10, 2005다31828) 【부당이득금반환】 그러나 법치행정의 원칙은 행정을 통제하기 위한 것인 반면, 행정의 효율성을 위해서는 법치행정을 완화하여 위임입법 및 행정재량을 확대하여야 하기 때문에 행정의 효율성이 법치행정의 목적은 아니다.

② 대법원판례가 당해 사건이 아닌 동종사건에 관하여 하급심을 사실상 구속하는 것을 인정하는 견해도 있지만, 법원조직법 제8조는 “상급법원의 재판에 있어서의 판단은 당해 사건에 관하여 하급심을 기속한다.”고 규정하고 있고, 이를 근거로 하급심을 법적으로 구속하는 것은 아니라는 것이 대체적인 견해이다. [김종석행정법총론 기본서 52면 ② ㉠ 참조]

③ 지방자치법 제22조는 “지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.”고 규정하고 있다. 따라서 자치사무에 관하여 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정하는 것이 아닌 경우 법률의 위임이 없이도 조례로 규율이 가능하다. [김종석행정법총론 기본서 326면 도표 2줄] 또한 법률의 위임이 필요한 경우에도 포괄적 위임으로 가능하다는 것이 다수설·판례의 태도이다. [김종석행정법총론 기본서 277면 ② ㉡]

④ 행정절차법 제23조 제1항 제1호 [김종석행정법총론 기본서 631면 조문 참조]

답 ①

문 6. 취소소송의 원고적격에 대한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 대법원은 속리산국립공원 용화집단시설지구의 개발을 위한 공원사업시행허가에 대한 취소소송사건에서 자연공원법령뿐만 아니라 허가와 불가분적으로 관계가 있는 환경영향평가법령도 공원사업시행허가처분의 근거법령이 된다고 판시하여 근거 법률의 범위를 확대하였다.

- ② 행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라도 당해 행정처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있는 경우에는 원고적격이 인정된다.
- ③ 법률상 이익의 의미에 관하여 법률상 보호이익설(법률상 이익구제설)은 위법한 처분에 의하여 침해되고 있는 이익인 경우에는 그러한 이익이 침해된 자에게 당해 처분의 취소를 구할 원고적격이 인정된다고 한다.
- ④ 행정처분의 취소를 구할 이익은 불이익처분의 상대방뿐만 아니라 수익처분의 상대방에게도 인정되는 것이 원칙이다.

<해설>

① 조성면적 10만㎡ 이상이어서 환경영향평가대상사업에 해당하는 용화집단지설지구 개발사업에 관하여 이 사건 변경승인 및 허가처분을 함에 있어서는 자연공원법령뿐 아니라 환경영향평가법령도 직접적인 영향을 미치는 근거 법률이 된다고 볼 수밖에 없고, 환경영향평가에 관한 위 자연공원법령 및 환경영향평가법령의 규정들의 취지는 집단시설지구 개발사업이 환경을 해치지 아니하는 방법으로 시행되도록 함으로써 집단시설지구 개발사업과 관련된 환경공익을 보호하려는 데에 그치는 것이 아니라 그 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의 주민들이 개발 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 이를 보호하려는 데에 있다 할 것이므로, 위 주민들이 이 사건 변경승인 및 허가처분과 관련하여 갖고 있는 위와 같은 환경상의 이익은 단순히 환경공익보호의 결과로 국민일반이 공통적으로 가지게 되는 추상적·평균적·일반적인 이익에 그치지 아니하고 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적인 이익이라고 보아야 할 것이다. (대법원 1998.4.24, 97누3286 ; 대법원 2001.7.27, 99두2970) 【공원사업시행허가처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 189면 관련판례5. ①]

② 행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라도 하더라도 당해 행정처분으로 인하여 법률상 보호되는 이익을 침해 당한 경우에는 그 처분의 취소나 무효확인을 구하는 행정소송을 제기하여 그 당부의 판단을 받을 자격, 즉 원고적격이 있고, 여기에서 말하는 법률상 보호되는 이익은 당해 처분의 근거 법규 및 관련 법규에 의하여 보호되는 개별적·직접적·구체적 이익을 말한다. (대법원 2007.4.12, 2004두7924) 【위성궤도망신청처분 등 취소】 [김종석행정법총론 기본서 1065면 4) 관련판례]

③ 법률상 보호이익설은 처분의 근거 법규 내지 관계 법규의 보호목적에 기준으로 하여 관계법이 공익뿐만 아니라 개인의 이익도 보호하고 있다고 판단되는 경우에는 항고소송의 원고적격이 있는 것으로 본다. 즉, 권리를 침해받은 자 외에 법률이 보호하고 있는 이익을 침해받은 자에게도 원고적격을 인정하나 반사적 이익은 제외한다. [김종석행정법총론 기본서 1063면 도표]

④ 행정처분에 있어서 불이익처분의 상대방은 직접 개인적 이익의 침해를 받은 자로서 원고적격이 인정되지만 수익처분의 상대방은 그의 권리나 법률상 보호되는 이익이 침해되었다고 볼 수 없으므로 달리 특별한 사정이 없는 한 취소를 구할 이익이 없다. (대법원 1995.8.22, 94누8129) 【거제군 해금강 유람선선착장 부잔교 설치공원사업사건】 [김종석행정법총론 기본서 184면 관련판례5]

<답> ④

문 7. 다음 준법률행위적 행정행위의 강학상 구분으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 당선인의 결정
- ㄴ. 행정심판재결
- ㄷ. 영수증 교부
- ㄹ. 특허의 등록

- ① ㄱ - 확인
- ② ㄴ - 공증
- ③ ㄷ - 통지
- ④ ㄹ - 수리

<해설>

㉠ 확인 ㉡ 확인 ㉢ 특허의 등록을 발명특허로 보아 확인으로 볼 수도 있고, 특허결정 후 특허원부에 등록하는 것으로서 공증으로도 볼 수 있지만, 지문상의 수리는 아니다. [김종석 행정법총론 기본서 422면 상단 도표]

㉣ 공증 [김종석행정법총론 기본서 424면 상단 도표]

<답> ①

문 8. 행정상 손실보상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 토지수용위원회는 손실보상의 신청범위와 관계없이 손실보상의 증액재결을 할 수 없다.
- ② 공공용물에 관하여 적법한 개발행위 등이 이루어짐으로 말미암아 이에 대한 일정 범위의 사람들의 일반사용이 종전에 비하여 제한받게 되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 그로 인한 불이익은 손실보상의 대상이 되는 특별한 손실에 해당한다고 할 수 없다.
- ③ 손실보상청구권의 성질에 관하여 대법원은 전통적으로 사권설의 입장에서 민사소송으로 다루어 왔으나, 최근에는 당사자소송으로 보는 판례도 나타나고 있다.
- ④ 헌법재판소는 재산권의 제한이 특별한 희생에 해당하는 경우에 보상규정을 두지 않는 것은 위헌이라고 하면서도 단순위헌이 아닌 헌법불합치결정을 하였다.

<해설>

① 재결의 내용은 수용할 토지의 구역, 손실보상, 수용시기·기간 등이며, 사업시행자가 신청한 범위 안에서만 재결이 이루어지지만, 손실보상의 증액재결은 신청에 관계없이 이루어진다(공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제50조). [김종석행정법총론 기본서 977면 상단]

제50조 【재결사항】 ① 토지수용위원회의 재결사항은 다음 각호와 같다.

1. 수용 또는 사용할 토지의 구역 및 사용방법
2. 손실의 보상
3. 수용 또는 사용의 개시일과 기간
4. 그 밖에 이 법 및 다른 법률에서 규정한 사항

② 토지수용위원회는 사업시행자·토지소유자 또는 관계인이 신청한 범위 안에서 재결하여야 한다. 다만, 제1항제2호의 손실의 보상에 있어서는 증액재결을 할 수 있다.

② 일반 공중의 이용에 제공되는 공공용물에 대하여 특허 또는 허가를 받지 않고 하는 일반 사용은, 다른 개인의 자유이용과 국가 또는 지방자치단체 등의 공공목적을 위한 개발 또는 관리·보존행위를 방해하지 않는 범위 내에서만 허용된다 할 것이므로, 공공용물에 관하여 적법한 개발행위 등이 이루어짐으로 말미암아 이에 대한 일정범위의 사람들의 일반사용이 종전에 비하여 제한받게 되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 그로 인한 불이익은 손실 보상의 대상이 되는 특별한 손실에 해당한다고 할 수 없다. (대법원 2002.2.26, 99다 35300) 【손해배상(기)】 [김종석행정법총론 기본서 937면 관련판례2]

③ 종래 우리 판례는 (구)수산업법에 의한 손실보상청구권이나 손실보상 관련 법령의 유추 적용에 의한 손실보상청구권은 사업시행자를 상대로 한 민사소송의 방법에 의하여 행사하여야 한다고 판시하여 사권설의 입장이었다. 한편, 공유수면매립사업으로 인하여 관행어업권을 상실하게 된 자가 취득한 손실보상청구권은 행정소송에 의한다고 보았다. 그러나 2006년 5월 대법원 전원합의체 판결은 하천법 관련 규정에 의한 손실보상금의 지급을 구하거나 손실보상청구권의 확인을 구하는 경우, 이는 공법상의 권리임이 분명하므로 그에 관한 쟁송도 행정소송절차, 즉 당사자소송에 의하여야 한다고 보았다. [김종석행정법총론 943면 2.]

④ 도시계획법 제21조에 규정된 개발제한구역제도 그 자체는 원칙적으로 합헌적인 규정인데, 다만 개발제한구역의 지정으로 말미암아 일부 토지소유자에게 사회적 제약의 범위를 넘는 가혹한 부담이 발생하는 예외적인 경우에 대하여 보상규정을 두지 않은 것에 위헌성이 있는 것이고, 보상의 구체적 기준과 방법은 헌법재판소가 결정할 성질의 것이 아니라 광범위한 입법형성권을 가진 입법자가 입법정책적으로 정할 사항이므로, 입법자가 보상입법을 마련함으로써 위헌적인 상태를 제거할 때까지 위 조항을 형식적으로 존속케 하기 위하여 헌법불합치결정을 하는 것이다. (헌법재판소 1998.12.24, 89헌마214·90헌바16·97헌바78 병합) 【도시계획법 제21조에 대한 위헌소원】 [김종석행정법총론 기본서 941면 관련판례1 [2] 참조]

<답> ①

문 9. 행정법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 대륙법계는 공법과 사법(私法)의 구별을 강조하면서 행정사건은 사법(司法)법원이 아닌 별도의 법원(재판소)의 관할에 속하도록 하고 있다.
- ② 프랑스에 행정법원(재판소, Conseil d'Etat)이 출범하게 된 배경은 대혁명 이후 행정사건에 대한 사법(司法)법원의 간섭을 배제하기 위한 필요성과 관련이 있다.
- ③ 공법과 사법(私法)의 구별을 강조하지 않는 영미법계 국가에서는 오늘날 행정법의 특수성은 인정되지 않으며 행정기관의 결정에 대한 재판권은 통상의 사법(司法)법원이 행사한다.
- ④ 우리나라의 행정법은 전통적으로 대륙법계의 영향을 받아 행정에 특유한 공법

으로서의 성격을 강조하고 있으면서도 행정사건은 별도의 행정법원(재판소)이 아닌 사법(司法)법원의 관할에 속한다.

<해설>

① 대륙법계 행정법에 대한 설명으로 옳다. [김종석행정법총론 기본서 138면 하단 포스트 잇 ②]

② 프랑스에서는 1799년 독립한 행정재판소인 콩세이 데따(Conseil d'Etat : 국참사원, 국사원)의 판례를 중심으로 행정법이 가장 먼저 발달하였다. 즉, 일반법원과는 독립된 콩세이 데따가 행정사건을 관할하면서 많은 판례와 이론에 기초하여 행정법이 발전하게 되었다. [김종석행정법총론 기본서 25면 (1)] 프랑스에서 최초로 행정사건을 담당하는 행정법원이 형성된 것은 구 제도하에서 사법법원이 행정의 개혁에 제동을 거는 등 많은 잘못을 저질렀기 때문에 프랑스대혁명 후 행정에 대한 사법법원의 간섭을 막기 위하여 행정사건을 사법법원의 관할에서 배제한 결과 행정사건을 담당하는 행정법원이 형성될 수밖에 없었다라는 프랑스 특유의 역사적 배경을 갖고 있다(박근성, 행정법론 상 제10판 7면).

③ 영미법계 국가에서도 초기에는 국가도 사인과 같이 법의 지배를 받는다는 보통법(Common Law) 및 법의 지배(Rule of Law)의 전통에 기초하여 국가와 사인 간의 법률관계를 사인과 사인 간의 법률관계와 동일한 것으로 보았기 때문에 행정의 특수한 법체계로서 행정법은 성립되지 못하였다. 그러나 19세기 후반에 자본주의의 발달에 따른 행정권의 기능이 확대됨으로써 사법상 법률관계만으로는 해결할 수 없는 영역이 생겨나게 되고, 이를 해결하기 위해서 행정위원회가 설치되면서, 영·미의 행정법은 ㉠ 행정위원회의 조직 및 권한, ㉡ 행정입법의 제정절차, ㉢ 행정구제 등 행정절차법을 중심으로 발전하였다. [김종석행정법총론 기본서 26면 (3)] 영미법계 국가가 공법과 사법(私法)을 구별하지 않고, 통상의 사법(司法)법원이 행정에 관한 재판권을 행사하는 것은 옳지만, 오늘날 행정법의 특수성이 인정되지 않는 것은 아니다.

④ 우리나라는 법체계상으로는 대륙법계에 가까우면서도, 행정사건을 일반법원에서 관할하고 있고, 대법원이 명령규칙심사권을 갖는 등 대륙식 행정국가주의가 아닌 영·미식 사법국가주의를 취하고 있다. [김종석행정법총론 기본서 138면 III]

<답> ③

문 10. 전통적 견해에서 허가를 설명한 내용으로 옳지 않은 것은?

- ① 허가는 일반적 금지를 해제하여 본래의 자유를 회복시켜 주는 명령적 행위라고 할 수 있다.
- ② 허가는 근거법상의 금지를 해제하는 효과만 있을 뿐, 타법에 의한 금지까지 해제하는 효과가 있는 것은 아니다.
- ③ 이미 허가한 영업시설과 동종의 영업허가를 함으로써 기존 업자의 영업이익에 피해가 발생한 경우 기존 업자는 동종의 신규 영업허가의 취소소송을 제기할 수 있는 원고적격이 인정된다.
- ④ 허가를 받지 않고 행한 영업행위는 행정상 강제집행이나 처벌의 대상은 되지만, 행위 자체의 법률적 효력은 영향을 받지 않는 것이 원칙이다.

<해설>

① 종래 통설(전통적 견해)에 의하면 허가는 상대적 금지를 일정한 경우에 해제하여 개인의 자연적 자유를 회복시켜 주는 명령적 행위라고 보아 왔다. 최근의 유력설은 양면성설을 취하고 있다. [김종석행정법총론 기본서 398면 하단 도표 참조]

② 허가는 특정 법령상의 금지를 해제하여 주는 효과밖에 없으므로 다른 목적으로 제정된 다른 법령에 의한 금지까지를 해제하는 것은 아니다. 판례도 동일한 태도이다. [김종석행정법총론 기본서 403면 ㉔]

도로법과 건축법에서 각 규정하고 있는 건축허가는 그 허가권자의 허가를 받도록 한 목적, 허가의 기준, 허가 후의 감독에 있어서 같지 아니하므로 도로법 제50조 제1항에 의하여 접도구역으로 지정된 지역 안에 있는 건물에 관하여 같은 법 제4항·제5항에 의하여 도로관리청인 도시사로부터 개축허가를 받았다고 하더라도 건축법 제5조 제1항에 의하여 시장 또는 군수의 허가를 다시 받아야 한다. (대법원 1991.4.12, 91도218) 【건축법위반】

③ 이 견해에 의하면 허가에 의해 누리는 영업상 이익은 반사적 이익에 불과하다고 한다. [김종석행정법총론 기본서 398면 하단 도표 명령적 행위설 참조] 판례도 “공중목욕장업 경영허가는 경찰금지의 해제로 인한 영업자유회복이라고 볼 것이므로 이 영업의 자유는 법률이 직접 공중목욕장업 피허가자의 이익을 보호함을 목적으로 한 경우에 해당되는 것이 아니고 법률이 공중위생이라는 공공의 복리를 보호하는 결과로서 영업의 자유가 제한됨으로 인하여 간접적으로 관계자인 영업자유회복의 제한이 해제된 피허가자에게 이익을 부여하게 되는 경우에 해당되는 것이고 원고가 이 사건 허가처분에 의하여 목욕장업에 의한 이익이 사실상 감소된다 하여도 이 불이익은 본건 허가처분의 단순한 사실상의 반사적 결과에 불과하고 이로 말미암아 원고의 권리를 침해하는 것이라고는 할 수 없으므로 원고는 이 사건 목욕장업 허가처분에 대하여 그 취소를 소구할 수 있는 법률상 이익이 없다.”고 판시한 바 있다. (대법원 1963.8.31, 63누101) 【공중목욕장영업허가취소】

④ 허가는 유효요건이 아니라 적법요건이기에 무허가행위가 있는 경우 행정상 강제집행이나 행정벌의 대상이 되지만, 허가 없이 한 영업의 사법적 효력은 유효하다. [김종석행정법총론 기본서 403면 ㉔]

<답> ③

문 11. 행정입법에 대한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법규명령 형식의 행정규칙과 관련하여 대법원은 대통령령(시행령)과 부령(시행규칙) 간의 구분 없이 실질적인 행정규칙의 성질을 인정하고 있다.
- ② 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제23조 제3항에 근거한 불공정거래행위의 지정고시 또는 「대외무역법」 제19조 제2항에 근거한 물품수출입공고 등은 행정규칙의 형식을 취하고 있으므로 내용상으로도 행정규칙으로 보는 것이 타당하다.
- ③ 상급행정기관이 하급행정기관에 대하여 업무처리지침이나 법령의 해석적용에 관한 기준을 정하여서 발하는 이른바 행정규칙은 일반적으로 행정조직 내부에서의 효력뿐만 아니라 대외적인 구속력도 갖는다.
- ④ 고시(告示)에 대하여 헌법재판소는 고시가 일반·추상적 성격을 가질 때는 법규명령 또는 행정규칙에 해당하지만, 고시가 구체적인 규율의 성격을 갖는다면 행정처분에 해당한다고 본다.

<해설>

① 판례는 그 형식이 부령(시행규칙)으로 규정된 행정처분의 기준(재량준칙)인 경우에는 원칙적으로 행정규칙으로서의 성질을 인정하고 있는 반면, 대통령령(시행령)으로 정한 행정처분의 기준을 최근에는 법규명령으로 본다. [김종석행정법총론 기본서 300면 (3)]

② (구)독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제23조 제3항은 “공정거래위원회가 불공정거래 행위를 예방하기 위하여 필요한 경우 사업자가 준수하여야 할 지침을 제정·고시할 수 있다”고 규정하고 있으므로 위 위임규정에 근거하여 제정·고시된 표시·광고에 관한 공정거래지침의 여러 규정 중 불공정거래행위를 예방하기 위하여 사업자가 준수하여야 할 지침을 마련한 것으로 볼 수 있는 내용의 규정은 위 법의 위임범위 내에 있는 것으로서 위 법의 규정과 결합하여 법규적 효력을 가진다. (대법원 2000.9.29, 98두12772) 【시정명령처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 309면 관련판례18]

대외무역법 제19조 제2항 단서 및 같은 법 시행령 제35조는 상공부장관으로 하여금 별도공고 대상의 하나로서 국가별 수출입의 균형을 유지하기 위한 물품의 수입을 공고하도록 위임하면서 그 공고의 절차나 방식에 관하여 아무런 제한을 두지 아니하여 이에 상공부장관은 위와 같이 고시의 형식으로 수입선다변화품목의 지정 및 그 수입절차 등을 공고하였는바, 이는 그 근거가 되는 대외무역법시행령 제35조의 규정을 보충하는 기능을 가지면서 그와 결합하여 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 가지는 것으로서 그 시행절차에 관하여 대외무역관리규정은 아무런 규정을 두고 있지 않으나, 그 자체가 법령은 아니고 행정규칙에 지나지 않으므로 적당한 방법으로 이를 일반인 또는 관계인에게 표시 또는 통보함으로써 그 효력이 발생한다 할 것이다. (대법원 1993.11.23, 93도662) 【관세법위반】 [김종석행정법총론 기본서 308면 관련판례12]

③ 상급행정기관이 하급행정기관에 대하여 업무처리지침이나 법령의 해석적용에 관한 기준을 정하여 발하는 이른바 ‘행정규칙이나 내부지침’은 일반적으로 행정조직 내부에서만 효력을 가질 뿐 대외적인 구속력을 갖는 것은 아니므로 행정처분이 그에 위반하였다고 하여 그러한 사정만으로 곧바로 위법하게 되는 것은 아니다. (대법원 2009.12.24, 2009두7967)

【신규건조저장시설사업자인정신청반려처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 91면 관련판례5]

④ 고시의 법적 성질은 일률적으로 판단될 것이 아니라 고시에 담겨진 내용에 따라 구체적인 경우마다 달리 결정된다. 즉, 고시는 일반적으로 행정규칙이라 할 수 있으나, 법령의 위임에 따라 행정기관이 그 법령을 시행하는 데 필요한 구체적 사항을 정한 고시 등은 상위법령과 결합하여 대외적 구속력이 있다. 또한 고시가 다른 집행행위의 매개 없이 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리·의무나 법률관계를 규율하는 성격을 가지는 경우 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당한다. [김종석행정법총론 기본서 295면] 고시의 법적 성질은 일률적으로 판단될 것이 아니라 고시에 담겨진 내용에 따라 구체적인 경우마다 달리 결정된다. 즉, 고시가 일반·추상적 성격을 가질 때에는 법규명령 또는 행정규칙에 해당하지만, 고시가 구체적인 규율의 성격을 갖는다면 행정처분에 해당한다. (헌법재판소 2008.11.27, 2005헌마161,189 전원재판부) 【게임제공업소의경품취급기준고시위헌확인】

<답> ④

문 12. 다음은 행정규칙이 법규성을 가질 수 있는 경우에 관한 헌법재판소 결정 내용이 다. 괄호 안에 들어 갈 용어로 옳지 않은 것은?

행정규칙이 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이 이룩되게 되면, 평등의 원칙이나 (㉠)에 따라 행정기관은 그 (㉡)에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 (㉢)을(를) 당하게 되고, 그러한 경우에는 (㉣)을(를) 가지게 된다 할 것이다.

- ① ㉠ - 신뢰보호의 원칙
- ② ㉡ - 상대방
- ③ ㉢ - 법률에 의한 구속
- ④ ㉣ - 대외적인 구속력

<해설>

행정규칙은 일반적으로 행정조직 내부에서만 효력을 가지는 것이고 대외적인 구속력을 갖는 것은 아니지만, 행정규칙이 법령의 규정에 의하여 행정관청에 법령의 구체적 내용을 보충할 권한을 부여한 경우 또는 재량권행사의 준칙인 규칙이 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이 이룩되면 평등의 원칙이나 ㉠(신뢰보호의 원칙)에 따라 행정기관이 그 ㉡(상대방)에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 ㉢(자기구속)을 당하게 되는 경우에는 ㉣(대외적인 구속력)을 가지게 된다. (헌법재판소 1990.9.3, 90헌마13) 【전라남도 교육위원회의 1990학년도 인사원칙(중등)에 대한 헌법소원】 [김종석행정법총론 기본서 90면 관련판례1]

<답> ③

문 13. 처분·신고·행정상 입법예고·행정예고 및 행정지도의 절차에 관한 사항이라도 「행정절차법」의 적용이 배제되는 경우에 해당하지 않는 것은?

- ① 감사원이 감사위원회의의 결정을 거쳐 행하는 사항
- ② 각급 선거관리위원회의의 의결을 거쳐 행하는 사항
- ③ 대통령이 직접 행하는 처분사항
- ④ 심사청구·해양안전심판·조세심판·특허심판·행정심판 기타 불복절차에 의한 사항

<해설>

③ 대통령이 직접 행하는 처분사항은 행정절차법상 적용배제사항이 아니다. [김종석행정법총론 기본서 624면 조문]

제3조 【적용범위】 ① 처분·신고·행정상 입법예고·행정예고 및 행정지도의 절차(이하 “행정절차”라 한다)에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법이 정하는 바에 의한다.
 ② 이 법은 다음 각 호의 1에 해당하는 사항에 대하여는 적용하지 아니한다.
 1. 국회 또는 지방의회의 의결을 거쳐거나 동의 또는 승인을 얻어 행하는 사항
 2. 법원 또는 군사법원의 재판에 의하거나 그 집행으로 행하는 사항
 3. 헌법재판소의 심판을 거쳐 행하는 사항
 4. 각급 선거관리위원회의의 의결을 거쳐 행하는 사항 ②
 5. 감사원이 감사위원회의의 결정을 거쳐 행하는 사항 ①
 6. 형사·행정 및 보안처분 관계 법령에 의하여 행하는 사항
 7. 국가안전보장·국방·외교 또는 통일에 관한 사항 중 행정절차를 거칠 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 사항

- 8. 심사청구·해양안전심판·조세심판·특허심판·행정심판 기타 불복절차에 의한 사항 ④
- 9. 병역법에 의한 징집·소집, 외국인의 출입국·난민인정·귀화, 공무원 인사관계 법령에 의한 징계 기타 처분 또는 이
해조정을 목적으로 법령에 의한 알선·조정·중재·재정 기타 처분 등 당해 행정작용의 성질상 행정절차를 거치기 곤
란하거나 불필요하다고 인정되는 사항과 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항

<답> ③

문 14. 지방자치단체인 A광역시가 부과하는 지방세의 징수를 담당하는 소속 공무원인 B는 납세의무자인 D의 허위신고를 묵인하고 해당 지방세를 징수하지 않았다. 이에 감사청구를 한 주민 C가 60일이 경과해도 감사가 종료되지 않았을 때 제기할 수 있는 소송의 유형은?

- ① 민법상 손해배상청구소송
- ② 공법상 당사자소송
- ③ 항고소송
- ④ 민중소송으로서의 주민소송

<해설>

지방자치법상 감사청구한 자는 60일이 경과해도 감사가 종료되지 않았을 때 주민소송을 제기할 수 있다(동법 제17조 제1항 제1호). [김종석행정법총론 기본서 1228면 조문]

- 지방자치법 제17조 【주민소송】 ① 제16조 제1항에 따라 공급의 지출에 관한 사항, 재산의 취득·관리·처분에 관한 사항, 해당 지방자치단체를 당사자로 하는 매매·임차·도급 계약이나 그 밖의 계약의 체결·이행에 관한 사항 또는 지방세·사용료·수수료·과태료 등 공급의 부과·징수를 게을리한 사항을 감사청구한 주민은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 그 감사청구한 사항과 관련이 있는 위법한 행위나 업무를 게을리 한 사실에 대하여 해당 지방자치단체의 장(해당 사항의 사무처리에 관한 권한을 소속 기관의 장에게 위임한 경우에는 그 소속 기관의 장을 말한다. 이하 이 조에서 같다)을 상대방으로 하여 소송을 제기할 수 있다.
1. 주무부장관이나 시·도지사가 감사청구를 수리한 날부터 60일(제16조 제3항 단서에 따라 감사기간이 연장된 경우에는 연장기간이 끝난 날을 말한다)이 지나도 감사를 끝내지 아니한 경우
 2. 제16조 제3항 및 제4항에 따른 감사결과 또는 제16조 제6항에 따른 조치요구에 불복하는 경우
 3. 제16조 제6항에 따른 주무부장관이나 시·도지사의 조치요구를 지방자치단체의 장이 이행하지 아니한 경우
 4. 제16조 제6항에 따른 지방자치단체의 장의 이행 조치에 불복하는 경우

<답> ④

문 15. 신뢰보호원칙과 관련된 사안에 대한 검토의견으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사안 : 보건복지부 장관은 중앙일간지에 "의료취약지 병원설립운영자에게 5년간 지방세 중 재산세를 면제한다"는 취지의 공고를 하였다. 이에 甲은 의료취약지인 B군(郡)에서 병원을 설립·운영하였으나, B군수는 「지방세법」 규정에 근거하여 甲에 대해 군세(郡稅)인 재산세를 부과하였다.

검토의견 : 보건복지부 장관은 권한분장관계상 재산세를 부과할 권한이 없으므로 보건복지부 장관의 공고는 신뢰보호원칙의 요건인 행정청의 공적 견해표명에 해당하지 않는다. 따라서 甲은 신뢰보호원칙의 적용을 주장할 수는 없다.

- ② 사안 : 甲은 폐기물처리업 사업계획에 대하여 적정통보를 받은 상태에서 사업부지 토지에 대한 국토이용계획변경신청을 승인하여 주겠다는 취지의 공적 인 견해표명이 없었음에도 불구하고 승인 받을 것을 신뢰하고 그에 기해

일정한 처리를 하였다. 그러나 그 후 甲은 국토이용계획변경 승인을 거부당하였다.

검토의견 : 폐기물관리법령에 의한 폐기물처리법 사업계획에 대한 적정통보와 국토이용관리법령에 의한 국토이용계획 변경은 각기 그 제도적 취지와 결정단계에서 고려해야 할 사항들이 다르다. 따라서 甲은 신뢰보호원칙에 의해 보호받을 수 없다.

③ 사안 : 건축주 甲은 건축사 乙에게 건축설계와 신청행위를 의뢰하였는데 乙의 귀책사유로 건축한계선을 위반 하였고 이로써 철거명령을 받게 되었다.

검토의견 : 甲과 그로부터 신청행위를 위임받은 수임인 乙 등 관계자 모두를 기준으로 판단할 때 甲에게 귀책사유가 있다고 볼 수 있으므로 甲은 신뢰보호원칙에 의해 보호받을 수 없다.

④ 사안 : 甲은 폐기물처리업에 대하여 사전에 관할 관청으로부터 적정통보를 받고 막대한 비용을 들여 허가요건을 갖춘 다음, 허가신청을 하였으나 다수 청소업자의 난립으로 안정적이고 효율적인 청소업무의 수행에 지장이 있다는 이유로 불허가처분을 받았다.

검토의견 : 甲은 위 불허가처분이 신뢰보호의 원칙에 위반되므로 위법한 처분이라고 주장할 수 있다.

<해설>

① 보건사회부장관(현 보건복지부장관)이 “의료취약지 병원설립운영자 신청공고”를 하면서 국세 및 지방세를 비과세하겠다고 발표하였고, 그 후 내무부장관(현 행정안전부장관)이나 시·도지사가 도 또는 시·군에 대하여 지방세감면조례 제정을 지시하여 그 조례에 대한 승인의 의사를 미리 표명하였다면, 보건사회부장관에 의하여 이루어진 위 비과세의 견해표명은 당해 과세관청의 그것과 마찬가지로 볼 여지가 충분하다고 할 것이고, 또한 납세자로서는 위와 같은 정부의 일정한 절차를 거친 공고에 대하여서는 보다 고도의 신뢰를 갖는 것이 일반적이다. (대법원 1996.1.23, 95누13746) 【재산세 등 부과처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 99면 관련판례3]

② 폐기물관리법령에 의한 폐기물처리업 사업계획에 대한 적정통보와 국토이용관리법령에 의한 국토이용계획변경은 각기 그 제도적 취지와 결정단계에서 고려해야 할 사항들이 다르므로, 폐기물처리업 사업계획에 대하여 적정통보를 한 것만으로 그 사업부지 토지에 대한 국토이용계획변경신청을 승인하여 주겠다는 취지의 공적인 견해표명을 한 것으로 볼 수 없다. (대법원 2005.4.28, 2004두8828) 【국토이용계획변경 승인거부처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 104면 관련판례14]

③ 건축주와 그로부터 건축설계를 위임받은 건축사가 상세계획지침에 의한 건축한계선의 제한이 있다는 사실을 간과한 채 건축설계를 하고 이를 토대로 건축물의 신축 및 증축허가를 받아 건축이 상당한 정도 진행된 후에 건축선을 위반한 부분을 철거하라는 처분에 대하여, 그 신축 및 증축허가가 정당하다고 신뢰한 데에 귀책사유가 있으므로 보호가치 있는 신뢰라고 볼 수 없다. (대법원 2002.11.8, 2001두1512) 【건축선 위반건축물 시정지시취소】 [김종석행정법총론 기본서 108면 관련판례4]

④ 폐기물처리업에 대하여 사전에 관할관청으로부터 적정통보를 받고 막대한 비용을 들여 허가요건을 갖춘 다음 허가신청을 하였음에도 다수 청소업자의 난립으로 안정적이고 효율적

인 청소업무의 수행에 지장이 있다는 이유로 한 불허가처분은 신뢰보호의 원칙 및 비례의 원칙에 반하는 것으로서 재량권을 남용한 위법한 처분이다. (대법원 1998.5.8, 98두4061) 【폐기물처리업 허가신청에 대한 불허가처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 104면 관련판례14 비교판례]

<답> ①

문 16. 행정법상 신고에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 수리를 요하지 않는 신고의 경우 행정청이 접수를 거부하는 때에도 이는 단순한 사실행위에 불과하므로 이에 대한 다툼은 불필요한 것이다.
- ② 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제20조에 의한 신고는 적법하게 요건을 갖추어 신고하였을지라도 도지사의 수리행위가 있어야 유효하다.
- ③ 수리를 요건으로 하는 신고에 있어서 행정청은 수리의사표시를 한 후에도 적법성의 하자를 이유로 수리취소처분을 할 수 있다.
- ④ 수리를 요하는 신고란 사인이 행정청에 대하여 일정한 사항을 통지하고 행정청이 이를 수리함으로써 법적 효과가 발생하는 신고를 말하며 실정법상 등록으로 표현되는 경우가 있다.

<해설>

① 자기완결적 신고의 경우 행정청이 한 수리나 수리거부는 사인의 권리·의무에 아무런 영향이 없으므로 처분성이 인정되지 않는다. 따라서 행정청의 수리행위가 있다고 해도 그것은 행정사무의 편의를 위한 것에 불과하다. 행정절차법상 신고의 거부나 무응답은 사실상의 행위에 불과하여 원칙적으로 항고소송의 대상인 처분 및 부작위가 성립될 수 없다. [김종석행정법총론 기본서 247면 3. (1) ① ㉠]

② 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제10조와 같이 신고와 등록을 구분하여 규정하고 있는 경우, 신고는 자기완결적 신고를, 등록은 수리를 요하는 신고를 의미한다. [김종석행정법총론 251면 (2) 구별기준] 자기완결적 신고의 경우 적법한 신고가 있으면 행정청의 수리여부에 관계없이 신고서가 접수기관에 도달한 때에 신고의무가 이행된 것으로 본다. [김종석행정법총론 249면 ㉠ 참조] 판례도 “체육시설의 설치·이용에 관한 법률 등의 규정에 의하면, 체육시설업은 등록체육시설업과 신고체육시설업으로 나누어지고, 당구장업과 같은 신고체육시설업을 하고자 하는 자는 체육시설업의 종류별로 법령이 정하는 해당 시설을 갖추어 소정의 양식에 따라 신고서를 제출하는 방식으로 시·도지사에 신고하도록 규정하고 있으므로, 소정의 시설을 갖추지 못한 체육시설업의 신고는 부적법한 것으로 그 수리가 거부될 수밖에 없고 그러한 상태에서 신고체육시설업의 영업행위를 계속하는 것은 무신고영업행위에 해당할 것이지만, 이에 반하여 적법한 요건을 갖춘 신고의 경우에는 행정청의 수리처분 등 별단의 조치를 기다릴 필요 없이 그 접수시에 신고로서의 효력이 발생하는 것이므로 그 수리가 거부되었다고 하여 무신고영업이 되는 것은 아니다.”(대법원 1998.4.24, 97도3121) 【체육시설의 설치·이용에 관한 법률위반】 고 보고 있다. [김종석행정법총론 기본서 253면 관련판례3]

체육시설의 설치·이용에 관한 법률 제10조 【체육시설업의 구분·종류】 ① 체육시설업은 다음과 같이 구분한다.

- 1. 등록 체육시설업: 골프장업, 스키장업, 자동차 경주장업
- 2. 신고 체육시설업: 요트장업, 조정장업, 카누장업, 빙상장업, 승마장업, 종합체육시설업, 수영장업, 체육도장업, 골프연습장

업, 체력단련장업, 당구장업, 썰매장업, 무도학원업, 무도장업
 제20조 【체육시설업의 신고】 제10조 제1항 제2호에 따른 체육시설업을 하려는 자는 제11조에 따른 시설을 갖추어 문화체육관광부령으로 정하는 바에 따라 특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장에게 신고하여야 한다. 신고 사항을 변경하려는 때에도 또한 같다.

③ 행정청은 신고가 요건을 갖추었는지 여부를 심사한 후 수리여부를 결정하는 심사의무가 있으므로, 수리나 수리거부는 사인의 권리·의무에 영향을 주고 처분성이 인정된다. [김종석행정법총론 기본서 247면 3. (1) ① ㉠] 따라서 수리처분에 하자가 있다면 행정청은 수리를 취소할 수 있다.

④ 수리를 요하는 신고(변형적 신고)는 신고가 수리되어야 신고의 대상이 되는 행위에 대한 금지가 해제되는 것으로, 이 신고는 요건을 갖춘 신고가 있었다 하더라도 수리되지 않으면 신고가 되지 않는 것이 된다. 수리를 요하는 신고는 실정법상 ‘등록’이라는 용어로 표현되기도 하며, 인·허가 등의 신청과 유사하다. [김종석행정법총론 기본서 247면 3줄 ②]

<답> ②

문 17. 행정행위의 부관에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 다수설 및 판례에 의함)

- ① 준법률행위에는 부관을 붙일 수 없다는 것이 전통적 견해이다.
- ② 해제조건은 주된 행정행위에 종속되기는 하나 다른 행정행위의 부관과는 달리 독립하여 그 자체에 대한 행정쟁송의 제기가 가능하다는 것이 판례의 태도이다.
- ③ 부관을 행정행위 당시가 아니라 행정행위가 행하여진 후에 새로이 붙일 수 있는 지에 대하여는 비록 법령에 근거가 있고 상대방의 동의가 있다고 해도 인정하지 않는 것이 판례의 태도이다.
- ④ 철회권이 유보된 경우일지라도 행정행위의 상대방은 당해 행정행위 철회시 신뢰보호의 원칙을 원용하여 손실보상을 청구할 수 있다.

<해설>

① 종래 통설(전통적 견해)은 준법률행위적 행정행위에 부관을 붙일 수 없다고 보았다. [김종석행정법총론 기본서 450면 도표]

구 분	명문의 규정 ○	명문의 규정 X	
		종래의 통설·판례	최근의 다수설
기속행위 (= 준법률행위적 행정행위)	○	×	효과제한적 부관 ×
			요건충족적(보충적) 부관 ○
재량행위 (= 법률행위적 행정행위)	○	○	○

② 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, 91누

1264) 【수도대금부과처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 459면 관련판례1]

③ 행정처분에 이미 부담이 부가되어 있는 상태에서 그 의무의 범위 또는 내용 등을 변경하는 부관의 사후변경은 법률에 명문 규정이 있거나 그 변경이 미리 유보되어 있는 경우 또는 상대방의 동의가 있는 경우에 한하여 허용되는 것이 원칙이지만, 사정변경으로 인하여 당초에 부담을 부가한 목적을 달성할 수 없게 된 경우에도 그 목적달성에 필요한 범위 내에서 예외적으로 허용된다. (대법원 1997.5.30, 97누2627) 【토지굴착 등 허가처분 중 부담무효 확인】 [김종석행정법총론 기본서 456면 하단 관련판례]

④ 철회권의 유보의 경우, 그 상대방은 당해 행위가 장래에 철회될 수 있음을 예상할 수 있으므로 신뢰보호에 근거한 손실보상은 인정될 수 없다는 견해와 상대방이 입은 손실이 특별한 희생에 해당되면 손실보상청구도 가능하다는 견해가 대립하고 있다. [김종석행정법총론 기본서 448면 (6)] 부정설이 다수견해로 소개되고 있다(장태주).

<답> ①

문 18. 다음 사례에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

A는 허가청으로부터 B간판에 관하여 설치허가를 받았다. 설치기간은 2011. 3. 1. 부터 2013. 2. 28.까지로 하기로 하였다. A는 2013. 4. 1.에 허가기간의 연장을 신청하였다. 그러나 허가청은 B간판이 2013. 4. 1. 현재의 관련 법령이 정하는 규격을 초과한다는 이유로 허가연장신청을 거부하였다.

- ① 허가의 갱신신청은 달리 정함이 없으면 원칙적으로 기한이 도래하기 전에 할 수도 있고 도래한 후에 할 수도 있다.
- ② 2013. 2. 28.이 지나면 종전 허가의 효과는 원칙적으로 소멸한다.
- ③ 종전의 허가기간 경과 후에 이루어진 신청에 따른 허가는 일반적으로 갱신허가에 해당한다.
- ④ 허가청이 허가연장신청을 거부한 것은 위법하다.

<해설>

1. 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】

2. 종전의 허가가 기한의 도래로 실효한 이상 원고가 종전 허가의 유효기간이 지나서 신청한 이 사건 기간연장신청은 그에 대한 종전의 허가처분을 전제로 하여 단순히 그 유효기간을 연장하여 주는 행정처분을 구하는 것이라기보다는 종전의 허가처분과는 별도의 새로운 허가를 내용으로 하는 행정처분을 구하는 것이라고 보아야 할 것이어서, 이러한 경우 허가권자는 이를 새로운 허가신청으로 보아 법의 관계 규정에 의하여 허가요건의 적합여부를 새로이 판단하여 그 허가여부를 결정하여야 할 것이다. (대법원 1995.11.10, 94누11866) 【옥외광고물 등 표시허가연장 거부처분취소】

① 갱신신청은 허가기한이 도래하기 전에 하여야 한다(위 판례1 참조). [김종석행정법총론 446면 관련판례2]

② 행정청이 적정한 종기의 부관을 붙인 경우에는 그 종기의 도래로 당해 행정행위의 효력

은 당연히 소멸한다고 보는 것이 통설·판례의 태도이다. [김종석행정법총론 444면 (3) ①] 그러나 종기가 부당히 짧은 경우, 즉 허가된 사업의 성질상 장기간에 걸쳐 계속될 것이 예상됨에도 불구하고 부당하게 단기로 정해진 종기가 붙은 경우에는 ‘허가조건의 존속기간(갱신기간)’으로 파악하고 있다. [김종석행정법총론 445면 ② ㉠] 사안에서 종기가 적정한지 부당히 짧은 경우인지는 명확하지 않다. 다만, 판례는 종기가 부당히 짧은 경우에도 허가기간이 연장되기 위하여는 그 종기 도래 이전에 연장에 관한 신청이 있어야 하고, 이러한 연장신청이 없는 상태에서 허가기간이 만료하였다면 그 허가의 효력은 상실된다고 보고 있다 (대법원 2007.10.11, 2005두12404, 위 판례1 참조). 따라서 사안의 종기가 적정한 경우에는 기간만료로 허가의 효과는 소멸하고, 반면 부당히 짧은 경우라 하더라도 A는 종기인 2013.2.28.을 도과하여 허가연장신청을 하였으므로 위 허가의 효과는 소멸한다.

③ 종전의 허가기간 경과 후에 이루어진 신청에 따른 허가는 갱신허가가 아니라 별도의 새로운 허가에 해당한다(위 판례2 참조). [김종석행정법총론 기본서 405면 관련판례3]

④ 허가권자는 A의 신청을 새로운 허가신청으로 보아 법의 관계 규정에 의하여 허가요건의 적합여부를 새로이 판단하여 그 허가여부를 결정하여야 할 것이므로(위 판례2 참조), 허가신청시점인 2013.4.1. 현재의 관련 법령이 정하는 규격을 초과한다는 이유로 허가연장신청을 거부한 것은 적법하다.

<답> ②

문 19. 정보공개제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 국내에 학술행사 참석차 방문하여 일시적으로 체류하는 외국학자도 정보공개를 청구할 수 있다.
- ② 지방자치단체의 업무추진비 세부항목별 집행내역 및 증빙서류에 포함된 개인에 관한 정보는 '공개하는 것이 공익을 위하여 필요하다고 인정되는 정보'에 해당된다.
- ③ 정보공개가 결정되고 공개에 오랜 시간이 걸리지 않는 정보는 구술로도 공개할 수 있다.
- ④ 정보공개 관련결정에 대하여 행정소송이 제기된 경우에 재판장은 필요시 당사자 없이 비공개로 해당정보를 열람할 수 있다.

<해설>

① 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제5조 제2항 및 동법 시행령 제3조 제1호 [김종석행정법총론 기본서 662면 (2) ① 조문]

제5조 【정보공개청구권자】 ① 모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다.
 ② 외국인의 정보공개청구에 관하여는 대통령령으로 정한다.
 시행령 제3조 【외국인의 정보공개청구】 법 제5조 제2항의 규정에 의하여 정보공개를 청구할 수 있는 외국인은 다음 각 호의 1에 해당하는 자이어야 한다.
 1. 국내에 일정한 주소를 두고 거주하거나 학술·연구를 위하여 일시적으로 체류하는 자
 2. 국내에 사무소를 두고 있는 법인 또는 단체

② 지방자치단체의 업무추진비 세부항목별 집행내역 및 그에 관한 증빙서류에 포함된 개인에 관한 정보는 ‘공개하는 것이 공익을 위하여 필요하다고 인정되는 정보’에 해당하지 않는다. (대법원 2003.3.11, 2001두6425) 【행정정보비공개결정처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 673면 관련판례4]

③ 동법 제16조 제3호 [김종석행정법총론 기본서 680면 상단 ㉠ 즉시공개 조문]

제16조 【즉시처리가 가능한 정보의 공개】 다음 각 호의 1에 해당하는 정보로서 즉시 또는 구술처리가 가능한 정보에 대하여는 제11조의 규정에 의한 절차를 거치지 아니하고 공개하여야 한다.

1. 법령 등에 의하여 공개를 목적으로 작성된 정보
2. 일반국민에게 알리기 위하여 작성된 각종 홍보자료
3. 공개하기로 결정된 정보로서 공개에 오랜 시간이 걸리지 아니하는 정보
4. 그 밖에 공공기관의 장이 정하는 정보

④ 재판장은 필요하다고 인정되는 때에는 당사자를 참여시키지 아니하고 제출된 공개청구정보를 비공개로 열람·심사할 수 있다(동법 제20조 제2항). [김종석행정법총론 기본서 681면 하단 ㉡ 행정소송 조문]

<답> ②

문 20. 다음은 현행 「질서위반행위규제법」의 일부이다. 괄호 안에 공통적으로 들어갈 용어는?

'질서위반행위'란 법률(지방자치단체의 조례를 포함한다. 이하 같다)상의 의무를 위반하여 ()을(를) 부과하는 행위를 말한다. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 제외한다.

가. 대통령령으로 정하는 사법(私法)상·소송법상 의무를 위반하여 ()을(를) 부과하는 행위

나. 대통령령으로 정하는 법률에 따른 징계사유에 해당하여 ()을(를) 부과하는 행위

- ① 가산금
- ② 과태료
- ③ 부당이득세
- ④ 이행강제금

<해설>

과태료의 부과·징수에 관한 일반법인 질서위반행위규제법 제2조 제1호의 내용이다.

<답> ②