

2011년 제1차 경찰행정학과 특채 행정법 문제 및 해설

- 베리타스M 김 종 석 교수 -

1. 통치행위에 관한 판례의 내용으로 가장 적절한 것은?

- ① 신행정수도건설이나 수도이전의 문제는 그 자체로 고도의 정치적 결단을 요하므로 사법심사의 대상에서 제외되고, 고도의 정치적 결단에 의하여 행해지는 국가작용의 경우 그것이 국민의 기본권침해와 직접 관련되는 경우에도 헌법재판소의 심판대상이 될 수 없다.
- ② 외국에의 국군의 파견결정은 파견군인의 생명과 신체의 안전뿐만 아니라 국제사회에서의 우리나라의 지위와 역할, 동맹국과의 관계, 국가안보문제 등 궁극적으로 국민 내지 국익에 영향을 미치는 복잡하고도 중요한 문제로서 국내 및 국제 정치관계 등 제반상황을 고려하여 미래를 예측하고 목표를 설정하는 등 고도의 정치적 결단이 요구되는 사안이다.
- ③ 남북정상회담의 개최는 고도의 정치적 성격을 지니고 있는 행위라 할 것이므로 특별한 사정이 없는 한 그 당부를 심판하는 것은 사법권의 내재적·본질적 한계를 넘어서는 것이 되어 적절하지 못하고, 그 과정에서 기획재정부장관에게 신고하지 아니하거나 통일부장관의 협력사업승인을 얻지 아니한 채 북한측에 사업권의 대가 명목으로 송금한 행위 자체는 사법심사의 대상이 될 수 없다.
- ④ 대통령이 한미연합 군사훈련의 일종인 2007년 전시증원연습을 하기로 한 결정은 국방에 관련되는 고도의 정치적 결단에 해당하여 사법심사를 자제하여야 하는 통치행위에 해당한다.

<해설>

- ① 헌법재판소는 헌법의 수호와 국민의 기본권보장을 사명으로 하는 국가기관이므로, 비록 고도의 정치적 결단에 의하여 행해지는 국가작용이라고 할지라도 그것이 국민의 기본권 침해와 직접 관련되는 경우에는 당연히 헌법재판소의 심판대상이 될 수 있다. 신행정수도건설이나 수도이전의 문제가 정치적 성격을 가지고 있는 것은 인정할 수 있지만, 그 자체로 고도의 정치적 결단을 요하여 사법심사의 대상으로 하기에는 부적절한 문제라고까지는 할 수 없다. (헌법재판소 2004. 10.21, 2004헌마554·566 병합) 【신행정수도의 건설을 위한 특별조치법 위헌확인사건】 [김종석행정법총론 기본서 16면 관련판례4, OX문제집 11면 14번 (2)]
- ② 외국에의 국군의 파견결정은 파견군인의 생명과 신체의 안전뿐만 아니라 국제사회에서의 우리나라의 지위와 역할, 동맹국과의 관계, 국가안보문제 등 궁극적으로 국민 내지 국익에 영향을 미치는 복잡하고도 중요한 문제로서 국내 및 국제정치관계 등 제반상황을 고려하여 미래를 예측하고 목표를 설정하는 등 고도의 정치적 결단이 요구되는 사안이다. 따라서 그와 같은 결정은 그 문제에 대해 정치적 책임을 질 수 있는 국민의 대의기관이 관계분야의

전문가들과 광범위하고 심도 있는 논의를 거쳐 신중히 결정하는 것이 바람직하며 우리 헌법도 그 권한을 국민으로부터 직접 선출되고 국민에게 직접 책임을 지는 대통령에게 부여하고 그 권한행사에 신중을 기하도록 하기 위해 국회로 하여금 파병에 대한 동의여부를 결정할 수 있도록 하고 있는바, 현행 헌법이 채택하고 있는 대의민주제 통치구조 하에서 대의기관인 대통령과 국회의 그와 같은 고도의 정치적 결단은 가급적 존중되어야 한다. (헌법재판소 2004.4.29, 2003헌마814) 【일반사병 이라크파병 위헌확인 - 자이툰부대파병사건】 [김종석 행정법총론 기본서 17면 관련판례2, 기출문제집 11면 10번 ②, OX문제집 10면 9번 (2)]

③ 남북정상회담의 개최는 고도의 정치적 성격을 지니고 있는 행위라 할 것이므로 특별한 사정이 없는 한 그 당부를 심판하는 것은 사법권의 내재적·본질적 한계를 넘어서는 것이 되어 적절하지 못하지만, 남북정상회담의 개최과정에서 재정경제부장관에게 신고하지 아니하거나 통일부장관의 협력사업 승인을 얻지 아니한 채 북한측에 사업권의 대가 명목으로 송금한 행위 자체는 헌법상 법치국가의 원리와 법 앞에 평등원칙 등에 비추어 볼 때 사법심사의 대상이 된다. (대법원 2004.3.26, 2003도7878) 【남북정상회담 대북송금사건】 [김종석 행정법총론 기본서 15면 관련판례1, 기출문제집 9면 6번 및 177면 29번 ④, OX문제집 10면 10번 (2)]

④ 한미연합 군사훈련은 1978. 한미연합사령부의 창설 및 1979. 2. 15. 한미연합연습 양해각서의 체결 이후 연례적으로 실시되어 왔고, 특히 전시증원연습은 대표적인 한미연합 군사훈련으로서, 대통령이 2007. 3.경에 한 이 사건 연습결정이 새삼 국방에 관련되는 고도의 정치적 결단에 해당하여 사법심사를 자제하여야 하는 통치행위에 해당된다고 보기 어렵다. (헌법재판소 2009.5.28, 2007헌마369 전원재판부) 【2007년전시증원연습등위헌확인】

<정답> ②

2. 비례의 원칙과 관련된 판례의 내용으로 가장 적절한 것은?

- ① 청소년유해매체물로 결정·고시된 만화인 사실을 모르고 있던 도서대여업자가 그 고시일로부터 8일 후에 청소년에게 그 만화를 대여한 것을 사유로 그 도서대여업자에게 금 700만원의 과징금이 부과된 경우, 그 과징금부과처분은 재량권을 일탈·남용한 것으로 볼 수 없다.
- ② 다른 차들의 통행을 원활히 하기 위하여 승용차를 주차목적으로 자신의 집 앞 약 6미터를 운행하였다 하여도 이는 도로교통법상의 음주운전에 해당하고, 이미 음주운전으로 적발되어 면허정지처분을 받은 적이 있는데도 혈중알콜농도 0.182%의 만취 상태에서 운전한 것이라면, 교통사고가 발생하지 않았고 운전 승용차로 서적을 판매하여 가족의 생계를 책임져야 한다는 사정을 고려하더라도, 이 사건 운전면허취소처분은 적법하다.
- ③ 경찰관이 범인을 검거하면서 가스총을 근접 발사하여 가스와 함께 발사된 고무마개가 범인의 눈에 맞아 실명한 경우 국가배상책임이 없다.
- ④ 주유소 영업의 양도인이 등유가 섞인 유사휘발유를 판매한 바를 모르고 이를 양수한 석유판매영업자에게 전 운영자인 양도인의 위법사유를 들어 6월의 사업정지에 처한 것은 공익목적의 실현이라는 측면에서 비례원칙에 위반되지 않아 적법하다.

<해설>

① 한국간행물윤리위원회는 (구)청소년보호법의 관계 규정에 의하여 이 사건 만화 ‘섹시보이’ 제2권, 제3권을 청소년유해매체물로 결정하고, 청소년보호위원회는 1997.9.6. 이 결정을 관보에 고시하였으나 이 사실을 모르고 있던, 대구 동구 신암동에서 귀뚜라미라는 상호로 도서대여점을 운영하던 원고가 1997.9.14. 청소년에게 이 사건 만화 2권을 600원에 대여하다가 적발되어 피고가 원고에게 700만원의 과징금을 부과하였다. 통상 고시 또는 공고에 의하여 행정처분을 하는 경우에는 그 처분의 상대방이 불특정 다수인이고 그 처분의 효력이 불특정 다수인에게 일률적으로 적용되는 것이므로, 행정처분에 이해관계를 갖는 자가 고시 또는 공고가 있었다는 사실을 현실적으로 알았는지 여부에 관계없이 고시가 효력을 발생하는 날에 행정처분이 있음을 알았다고 보아야 할 것이다. 한편, 제재적 행정처분인 청소년보호법상의 과징금부과처분이 사회통념상 재량권의 범위를 일탈하거나 남용한 경우에는 위법하고, 재량권의 일탈·남용 여부는 처분사유로 된 위반행위의 내용과 당해 처분행위에 의하여 달성하려는 공익목적 및 이에 따르는 모든 사정을 객관적으로 심리하여 공익침해의 정도와 그 처분으로 인하여 개인이 입게 될 불이익을 비교교량하여 판단하여야 한다. 따라서 원고에게 이 사건 만화를 청소년에게 대여하여서는 아니 된다는 금지의무의 해태를 탓하기는 가혹한 사정에 비추어 보면, 피고가 원고에 대하여 700만원의 과징금을 부과하는 이 사건 처분을 한 것은 재량권을 일탈하거나 남용한 것이라고 보지 않을 수 없다. (대법원 2001.7.27, 99두9490) 【청소년유해매체물 과징금부과사건】 [김종석행정법총론 기본서 68면 관련판례 10, OX문제집 38면 16번 비례원칙에 반하는 예 ⑩]

② 오늘날 음주운전으로 인한 운전면허취소에 있어서 법원은 일반적인 수익적 행정행위의 취소(철회)와는 달리 예방적 측면(공익)을 더욱 강조하고 있다. [김종석행정법총론 기본서 60면 관련판례2 포스트잇] 판례의 태도로 옳다. (대법원 1996.9.6, 96누5995)

③ 경찰관은 범인의 체포 또는 도주의 방지, 타인 또는 경찰관의 생명·신체에 대한 방호, 공무집행에 대한 항거의 억제 등을 위하여 필요한 때에는 최소한의 범위 안에서 가스총을 사용할 수 있으나, 가스총은 통상의 용법대로 사용하는 경우 사람의 생명 또는 신체에 위해를 가할 수 있는 이른바 위해성 장비로서 그 탄환은 고무마개로 막혀 있어 사람에게 근접하여 발사하는 경우에는 고무마개가 가스과 함께 발사되어 인체에 위해를 가할 가능성이 있으므로, 이를 사용하는 경찰관으로서는 인체에 대한 위해를 방지하기 위하여 상대방과 근접한 거리에서 상대방의 얼굴을 향하여 이를 발사하지 않는 등 가스총 사용시 요구되는 최소한의 안전수칙을 준수함으로써 장비사용으로 인한 사고발생을 미리 막아야 할 주의의무가 있다. 경찰관이 난동을 부리던 범인을 검거하면서 가스총을 근접 발사하여 가스와 함께 발사된 고무마개가 범인의 눈에 맞아 실명한 경우 가스총 사용으로 인한 사고 발생을 미리 막아야 할 주의의무에 위반한 것으로 국가배상책임이 인정된다. (대법원 2003.3.14, 2002다57218) 【손해배상(기)】 [김종석행정법총론 기본서 57면 관련판례1 및 881면 관련판례2, 기출문제집 670면 57번 ㉞, OX문제집 561면 17번 판례2]

④ 주유소 영업의 양도인이 등유가 섞인 유사휘발유를 판매한 바를 모르고 이를 양수한 석유판매영업자에게 전 운영자인 양도인의 위법사유를 들어 사업정지기간 중 최장기인 6월의 사업정지에 처한 영업정지처분이 석유사업법에 의하여 실현시키고자 하는 공익목적의 실현보다는 양수인이 입게 될 손실이 훨씬 커서 재량권을 일탈한 것으로서 위법하다. (대법원 1992.2.25, 91누13106) 【석유판매영업정지처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 66면 관련판례3, OX문제집 16번 (3)]

<정답> ②

3. 판례에 의할 때 공법관계에 해당하는 것은?

- ① 서울특별시 지하철공사 사장이 소속직원에 대한 징계처분을 한 경우
- ② 구 종합유선방송법(2000. 1. 12. 법률 제6139호로 전문 개정된 방송법 부칙 제2조 제2호에 따라 폐지)상의 종합유선방송위원회 직원의 근로관계
- ③ 구 공공용지의취득및손실보상에관한특례법(2002. 2. 4. 법률 제6656호 공익사업을위 한토지등의취득및보상에관한법률 부칙 제2조로 폐지)에 의하여 공공사업의 시행자가 토지를 협의취득하는 행위
- ④ 국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치의 권고

<해설>

① 사법관계. 서울특별시 지하철공사의 임원과 직원의 근무관계의 성질은 공법상의 특별권 력관계라고는 볼 수 없고 사법관계에 속할 뿐만 아니라, 위 지하철공사의 사장이 소속직원 에 대한 징계처분을 한 경우 위 사장은 행정소송법 제13조 제1항 본문과 제2조 제2항 소정의 행정청에 해당되지 않으므로 공권력 발동주체로서 위 징계처분을 행한 것으로 볼 수 없 고, 따라서 이에 대한 불복절차는 민사소송에 의할 것이지 행정소송에 의할 수는 없다. (대 법원 1989.9.12, 89누2103) 【징계처분취소】 [김종석행정법총론 154면 근무관계4. 및 156 면 관련판례 5, 기출문제집 88면 14번 ④ 및 97면 10번 ②, OX문제집 79면 근무관계 4]

② 사법관계. (구)종합유선방송법상의 종합유선방송위원회는 그 설치의 법적 근거, 법에 의 하여 부여된 직무, 위원의 임명절차 등을 종합하여 볼 때 국가기관이고, 그 사무국 직원들 의 근로관계는 사법상의 계약관계이므로, 사무국 직원들은 국가를 상대로 민사소송으로 그 계약에 따른 임금과 퇴직금의 지급을 청구할 수 있다. (대법원 2001.12.24, 2001다54038) 【해고무효확인】 [김종석행정법총론 154면 근무관계2. 및 156면 관련판례4, OX문제집 79 면 근무관계2 및 80면 14번 (2)]

③ 사법관계. 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법에 의하여 공공용지를 협의취득한 사업시행자가 그 양도인과 체결한 매매계약은 공공기관이 사경제주체로서 행한 사법상 계약 이다(대법원 1999.11.26, 98다47245). [김종석행정법총론 566면 (3) ② 참고, 기출문제집 413면 20번 ⑤, OX문제집 336면 13번]

④ 공법관계. (구)남녀차별금지 및 구제에 관한 법률 제28조에 의하면, 국가인권위원회의 성희롱결정과 이에 따른 시정조치의 권고는 불가분의 일체로 행하여지는 것인데 국가인권위 원회의 이러한 결정과 시정조치의 권고는 성희롱 행위자로 결정된 자의 인격권에 영향을 미 침과 동시에 공공기관의 장 또는 사용자에게 일정한 법률상의 의무를 부담시키는 것이므로 국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치권고는 행정소송의 대상이 되는 행정처분에 해당 한다고 보지 않을 수 없다. (대법원 2005.7.8, 2005두487) 【의결처분취소】 [김종석행정법 총론 기본서 587면 관련판례2의 비교판례 및 1112면 처분성 긍정에 ⑭, 기출문제집 786면 83번 ③ 등, OX문제집 348면 12번 (3)]

<정답> ④

4. 행정주체의 지위를 갖는 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 구 도시및주거환경정비법(2007. 12. 21. 법률 제8785호로 개정되기 전의 것)에 따른 주택재건축정비사업조합
 ㉡ 서울대학교
 ㉢ 지방자치단체
 ㉣ 국가

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

<해설>

㉠ 도시 및 주거환경정비법에 따른 주택재건축정비사업조합은 관할 행정청의 감독 아래 도시정비법상의 주택재건축사업을 시행하는 공법인(도시정비법 제18조)으로서, 그 목적 범위 내에서 법령이 정하는 바에 따라 일정한 행정작용을 행하는 행정주체의 지위를 갖는다. (대법원 2009.9.17, 2007다2428 전원합의체) 【총회결의무효확인】 [김종석행정법총론 기본서 1219면 관련판례4, 기출문제집 105면 17번 ⑤, OX문제집 694면 80번 판례]

㉡ 서울대학교는 영조물로서 행정주체가 아니다. [김종석행정법총론 기본서 168면 마지막 줄 및 169면 도표, OX문제집 89면 2번 도표] 다만, 국립대학법인 서울대학교 설립·운영에 관한 법률이 2011.12.28. 시행되고, 시행일 이후 서울대학교는 영조물법인으로서 행정주체가 된다.

㉢ 지방자치단체는 공공단체의 하나로서 전래적 행정주체이다. [김종석행정법총론 기본서 167면 (2) 1), 기출문제집 104면 13번 ①, OX문제집 88면 1번 도표]

㉣ 국가는 시원적 행정주체이다. [김종석행정법총론 기본서 167면 (1), 기출문제집 100면 2번 ③, 4번 ④, 103면 11번 ④, 104면 14번 ④, OX문제집 88면 1번 도표]

<정답> ③

5. 법규명령에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 헌법 제107조 제2항이 규정한 명령·규칙에 대한 최종심사권은 대법원에게 있기 때문에, 명령·규칙 그 자체에 의하여 직접 기본권이 침해되었을지라도 헌법소원심판을 청구하는 것은 불가능하다는 것이 헌법재판소의 입장이다.
- ② 조례에 대한 법률의 위임은 법규명령에 대한 법률의 위임과 같이 구체적으로 범위를 정하여 할 필요가 있으며 포괄적인 것으로는 부족하다.
- ③ 위법·무효인 시행령이나 시행규칙의 규정을 적용한 하자 있는 행정처분이 당연무효로 되려면 그 규정이 행정처분의 중요한 부분에 관한 것이어서 결과적으로 그에 따른 행정처분의 중요한 부분에 하자가 있는 것으로 귀착되고 또한 그 규정의 위법성이 객관적으로 명백하여 그에 따른 행정처분의 하자가 객관적으로 명백한 것으로 귀착되어야 한다.
- ④ 법규명령의 위임근거가 되는 법률에 대하여 위헌결정이 선고되더라도 그 위임에 근거하여 제정된 법규명령은 원칙적으로 효력을 상실하지 않는다.

<해설>

① 헌법재판소는 헌법소원이 가능하다는 입장이다. “헌법 제107조 제2항이 규정한 명령·규칙에 대한 대법원의 최종심사권이란 구체적인 소송사건에서 명령·규칙의 위헌여부가 재판의 전제가 되었을 경우 법률의 경우와는 달리 헌법재판소에 제청할 것 없이 대법원이 최종적으로 심사할 수 있다는 의미이며, 헌법 제111조 제1항 제1호에서 법률의 위헌여부심사권을 헌법재판소에 부여한 이상 통일적인 헌법해석과 규범통제를 위하여 공권력에 의한 기본권 침해를 이유로 하는 헌법소원심판청구사건에 있어서 법률의 하위법규인 명령·규칙의 위헌여부심사권이 헌법재판소의 관할에 속함은 당연한 것으로서 헌법 제107조 제2항의 규정이 이를 배제한 것이라고는 볼 수 없다. 그러므로 법률의 경우와 마찬가지로 명령·규칙 그 자체에 의하여 직접 기본권이 침해되었음을 이유로 하여 헌법소원심판을 청구하는 것은 위 헌법규정과도 아무런 상관이 없는 문제이다. 그리고 헌법재판소법 제68조 제1항이 규정하고 있는 헌법소원심판의 대상으로서의 ‘공권력’이란 입법·사법·행정 등 모든 공권력을 말하는 것이므로 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.” (헌법재판소 1990.10.15, 89헌마178) 【법무사법 시행규칙에 대한 헌법소원】 [김종석행정법총론 기본서 321면 관련판례1, 기출문제집 170면 18번 ③, 204면 7번 ③, OX문제집 177면 13번]

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 281면 관련판례10, OX문제집 152면 16번]

③ 하자 있는 행정처분이 당연무효로 되려면 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것이어야 할 뿐 아니라 객관적으로 명백한 것이어야 하고, 행정청이 위헌이거나 위법하여 무효인 시행령을 적용하여 한 행정처분이 당연무효로 되려면 그 규정이 행정처분의 중요한 부분에 관한 것이어서 결과적으로 그에 따른 행정처분의 중요한 부분에 하자가 있는 것으로 귀착되고, 또한 그 규정의 위헌성 또는 위법성이 객관적으로 명백하여 그에 따른 행정처분의 하자가 객관적으로 명백한 것으로 귀착되어야 한다. (대법원 2007.6.14, 2004두619) 【청소년유해매체물 결정 및 고시처분 무효확인】 [김종석행정법총론 기본서 288면 관련판례1, OX문제집 159면 159면 36번]

④ 법규명령은 원칙적으로 효력을 상실한다는 것이 판례의 태도이다. (대법원 2001.6.12, 2000다18547) 【부당이득금】 [김종석행정법총론 기본서 290면 3. (2) ① 관련판례, 기출문제집 175면 26번 ① 등, OX문제집 159면 38번 (2)]

<정답> ③

6. 재량권의 한계에 대한 판례의 내용으로 가장 적절한 것은?

- ① 미성년자를 출입시켰다는 이유로 2회나 영업정지에 갈음한 과징금을 부과받은 지 1개월 만에 다시 만17세도 되지 아니한 고등학교 1학년 재학생까지 포함된 미성년자들을 연령을 확인하지 않고 출입시킨 행위에 대한 영업허가취소처분은 재량권의 일탈·남용에 해당한다.

- ② 학교법인의 임원취임승인취소처분에 대한 취소소송에서, 교비회계자금을 법인회계로 부당전출한 위법성의 정도와 임원들의 이에 대한 가공의 정도가 가볍지 아니하고, 학교법인이 행정청의 대부분의 시정 요구 사항을 이행하지 아니하였던 사정 등을 참작하더라도, 위 취소처분은 재량권의 일탈·남용에 해당한다.
- ③ 태국에서 수입하는 냉동새우에 유해화학물질인 말라카이트그린이 들어 있음에도 수입 신고서에 말라카이트그린이 사용된 사실을 기재하지 않았음을 이유로 행정청이 영업정지 1개월의 처분을 한 것이 재량권을 일탈·남용한 것이 아니다.
- ④ 교통사고를 일으켜 피해자 2인에게 각 전치 2주의 상해를 입히고 약 296,890원 상당의 손해를 입히고도 구호조치 없이 도주한 수사 담당경찰관에 대한 해임처분은 재량권의 일탈·남용에 해당한다.

<해설>

- ① 미성년자를 출입시켰다는 이유로 2회나 영업정지에 갈음한 과징금을 부과받은 지 1개월 만에 다시 만 17세도 되지 아니한 고등학교 1학년 재학생까지 포함된 미성년자들을 연령을 확인하지 않고 출입시킨 행위에 대한 영업허가취소처분이 재량권을 일탈한 위법한 처분이라고 보기 어렵다. (대법원 1993.10.26, 93누5185) 【영업허가취소처분취소】
- ② 교비회계자금을 법인회계로 부당전출한 위법성의 정도와 임원들의 이에 대한 가공의 정도가 가볍지 아니하고, 학교법인이 행정청의 시정 요구에 대하여 이를 시정하기 위한 노력을 하였다고는 하나 결과적으로 대부분의 시정 요구사항이 이행되지 아니하였던 사정 등을 참작하면, 학교법인의 임원취임승인취소처분이 재량권을 일탈·남용하였다고 볼 수 없다. (대법원 2007.7.19, 2006두19297 전원합의체) 【학교법인 경기학원 임원취임승인취소처분 사건】 [김종석행정법총론 기본서 380면 관련판례7, 기출문제집 236면 25번 ③ 등, OX문제집 204면 16번 판례7]
- ③ 판례의 태도로 옳다. (대법원 2010.4.8, 2009두22997) 【영업정지처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 382면 관련판례12]
- ④ 범죄를 예방, 진압, 수사하여야 할 직무를 가진 경찰관, 그것도 수사업무를 직접 담당하고 있던 경찰관이 교통사고 후 도주라는 결코 가볍지 않은 죄질의 범행을 저질렀다면 그러한 경찰관이 수행하는 직무에 대하여 국민이 신뢰를 하기는 어려울 것이고, 이를 이유로 하는 징계사유가 가볍다고 할 수는 없을 것이다. 그러므로 원고를 징계해임하는 것이 경찰관이 수행하는 직무의 특성, 징계의 원인이 된 비위사실의 내용과 성질, 징계에 의하여 달성하려는 행정목적 등에 비추어 볼 때 그 징계 내용이 객관적으로 명백히 부당한 것으로서 사회통념상 현저하게 타당성을 잃어 징계권자에게 맡겨진 재량권을 일탈하였거나 남용한 것이라고 단정할 수는 없다. (대법원 1999.10.8, 99두6101) 【해임처분무효확인】

<정답> ③

7. 하자있는 행정행위의 치유에 대한 판례의 내용으로 가장 적절한 것은?

- ① 징계처분이 중대하고 명백한 하자 때문에 당연무효라도 징계처분을 받은 자가 이를 용인하였다면 그 하자는 치유된 것으로 볼 수 있다.

- ② 노선여객자동차운송사업의 사업계획변경인가처분에 관한 하자가 행정처분의 내용에 관한 것이고 새로운 노선면허가 소 제기 이후에 이루어진 사정 등에 비추어 하자의 사후적 치유는 인정된다.
- ③ 환지변경처분 후에 이의를 유보함이 없이 변경처분에 따른 청산금을 교부받았다면 그 사정만으로 무효인 행정처분의 하자는 치유되었다고 볼 수 있다.
- ④ 납세의무자가 사실상 과세표준과 세액 등을 알고 쟁송에 이르렀다 하여 통지사항의 일부를 결여한 부과처분의 하자가 치유되지 않는다.

<해설>

- ① 원고의 군사기밀 누설행위가 1981.1.31. 대통령령 제10194호의 일반 사면령에 의하여 사면되었는데도 이를 이유로 과면처분을 한 것은 그 흠이 중대하고 명백하여 당연무효라 할 것이고, 징계처분을 받은 원고가 그 하자의 존재를 알면서도 형사상의 소추를 면하기 위하여 이를 용인하였다 하더라도 무효인 이 사건 징계처분의 흠이 치유되는 것은 아니다. (대법원 1989.12.12, 88누8869) 【과면처분무효확인】 [김종석행정법총론 기본서 510면 관련판례1, 기출문제집 340면 3번 등, OX문제집 298면 24번 (1)]
 - ② 이 사건 처분에 관한 하자가 행정처분의 내용에 관한 것이고 새로운 노선면허가 이 사건 소 제기 이후에 이루어진 사정 등에 비추어 하자의 치유를 인정치 않은 원심의 판단은 정당하다. (대법원 1991.5.28, 90누1359) 【시외버스운송사업 계획변경 인가처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 508면 상단 관련판례2, OX문제집 296면 21번 및 298면 25번]
 - ③ 하자의 치유는 무효인 경우에는 인정할 수 없다는 것이 통설·판례의 입장이다. [김종석행정법총론 기본서 512면 (5) ① 참조, OX문제집 296면 20번] “환지처분이 일단 확정되어 효력을 발생한 후에는 이를 소급하여 시정하는 뜻의 환지변경처분이란 있을 수 없고, 그러한 환지변경의 필요가 있을 때에는 환지절차를 새로이 밟아야 하며 이를 밟지 아니하고 한 환지변경처분은 위법하다 할 것인바, 그와 같은 위법은 환지절차의 본질을 해한 것으로서 그 흠은 중대하고 명백하여 행정처분의 무효사유에 해당한다. 환지변경처분 후에 이의를 유보함이 없이 변경처분에 따른 청산금을 교부받았다 하더라도 그 사정만으로 무효인 행정처분의 흠이 치유된다고 볼 수 없고 소권을 포기 또는 부제소합의를 하였다고 인정할 수 없다.”(대법원 1992.11.10, 91누8227) 【환지변경처분무효확인】
 - ④ 납세고지서에 세액산출근거 등의 기재사항이 누락되었거나 과세표준과 세액의 계산명세서가 첨부되지 않았다면 적법한 납세의 고지라고 볼 수 없으며, 위와 같은 납세고지의 하자는 납세의무자가 그 나름대로 산출근거를 알고 있다거나 사실상 이를 알고서 쟁송에 이르렀다 하더라도 치유되지 않는다. (대법원 2002.11.13, 2001두1543) 【법인세 등 부과처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 510면 관련판례2, 633면 관련판례6의 비교판례, OX문제집 305면 도표 마지막 줄]
- <정답> ④

8. 행정행위의 부관에 대한 판례의 내용으로 가장 적절한 것은?

- ① 다른 부관과 달리 부담에 대해서는 독립하여 쟁송을 제기할 수 없다.
- ② 사정변경에 의한 부관의 사후변경은 부가된 부담의 목적달성에 필요한 범위 내일지라도 절대 허용되지 않는다.

- ③ 재량행위라 하더라도 법령상의 근거가 없다면 부관을 붙일 수 없다.
- ④ 지방자치단체장이 사업자에게 주택사업계획승인(인가)을 하면서 그 주택사업과는 아무런 관련이 없는 토지를 기부채납하도록 하는 부관을 주택사업계획승인에 붙인 경우, 그 부관은 부당결부금지의 원칙에 위반되어 위법하다.

<해설>

① 부담은 독자적 규율로서의 성격이 있으므로, 부담에 하자가 있는 경우 부담만을 독립하여 항고소송의 대상으로 삼을 수 있으나 부담 이외의 부관은 주된 행정행위와 따로 분리되어 항고소송의 대상으로 될 수 없다고 하는 것이 통설·판례의 입장이다. [김종석행정법총론 기본서 458면 1. (2) ① 및 459면 관련판례1, 기출문제집 285면 6번 ⑤ 등, OX문제집 263면 42번]

② 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 부담무효확인】 [김종석행정법총론 456면 하단 관련판례, 기출문제집 309면 47번 ② 등, OX문제집 261면 37번]

③ 농수산물유통 및 가격안정에 관한 법률에 의한 도매시장의 지정도매인 지정처분은 도매시장 개설자인 피고의 재량행위에 속하는 행정처분이라 할 것이므로 법규에 특별한 규정이 없더라도 그 처분에 조건, 기한, 부담, 철회권 유보 등의 부관을 붙일 수 있다. (대법원 1990.10.16, 90누2253) 【지정도매인 지정처분 무효확인】 [김종석행정법총론 기본서 451면 (2) ① 관련판례1, 기출문제집 303면 36번 ④, OX문제집 256면 27번]

④ 판례의 태도로 옳다. (대법원 1997.3.11, 96다49650) 【소유권이전등기말소】 [김종석행정법총론 기본서 122면 관련판례1 및 455면 관련판례7, 기출문제집 61면 44번 등, OX문제집 61면 2번]

<정답> ④

9. 판례에 의할 때 항고소송의 대상이 되는 ‘처분’ 이 아닌 것은 모두 몇 개인가?

- | |
|--|
| ㉠ 운전면허행정처분처리대상상 별점의 배점 |
| ㉡ 징병검사시의 군의관의 신체등위 판정 |
| ㉢ 처분적 조례(두밀분교폐지 조례사건에서) |
| ㉣ 정부의 수도권 소재 공공기관의 지방이전시책을 추진하는 과정에서 도지사가 도 내 특정시를 공공기관이 이전할 혁신도시 최종입지로 선정한 행위 |
| ㉤ 상급행정기관의 하급행정기관에 대한 승인·동의·지시 등 행정기관 상호 간의 내부행위 |

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

<해설>

㉠ 부정. 운전면허 행정처분처리대상상 별점의 배점 자체만으로는 아직 국민에 대하여 구체

적으로 어떤 권리를 제한하거나 의무를 명하는 등 법률적 규제를 하는 효과를 발생하는 요건을 갖춘 것이 아니어서 그 무효확인 또는 취소를 구하는 소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다. (대법원 1994.8.12, 94누2190) 【자동차운전면허정지처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 1112면 처분성 부정예 ⑭ 및 1114면 관련판례9, 기출문제집 778면 75번 ⑤ 등, OX문제집 687면 처분성 부정예 ⑭]

㉠ 부정. 병역법상 신체등위판정은 행정청이라고 볼 수 없는 군의관이 하도록 되어 있으며, 그 자체만으로 바로 병역법상의 권리·의무가 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 1112면 처분성 부정예 ⑨ 및 1114면 관련판례6, 기출문제집 778면 75번 ① 등, OX문제집 처분성 부정예 ⑨]

㉡ 인정. 조례가 집행행위의 개입 없이도 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리·의무나 법적 이익에 영향을 미치는 등의 법률상 효과를 발생하는 경우 그 조례는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다. (대법원 1996.9.20, 95누8003) 【두밀분교폐지조례 무효확인사건】 [김종석행정법총론 기본서 1116면 ⑦ 인정예 ② 및 319면 관련판례2, 158면 6번 ② 등, OX문제집 688면 74번 도표 처분성 인정예 ①②]

㉢ 부정. 정부의 수도권 소재 공공기관의 지방이전시책을 추진하는 과정에서 도지사가 도내 특정시를 공공기관이 이전할 혁신도시 최종입지로 선정한 행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 아니다. (대법원 2007.11.15, 2007두10198) 【혁신도시 최종입지확정처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 1124면 ② 처분성 부정예 ③ 및 1125면 관련판례3, 기출문제집 809면 116번 ③ 등, OX문제집 697면 처분성 부정예 ③]

㉣ 부정. 상급행정기관의 하급행정기관에 대한 승인·동의·지시 등은 행정기관 상호간의 내부행위로서 국민의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 것이 아니므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 볼 수 없다. (대법원 2008.5.15, 2008두2583) 【국토이용계획 변경결정 신청반려처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 1112면 ④ 처분성 부정예 ⑪ 및 1114면 관련판례7, 기출문제집 781면 78번 ② 등, OX문제집 687면 처분성 부정예 ⑪]

<정답> ④

10. 행정행위의 철회에 관한 내용으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 철회는 별도의 법적 근거가 없어도 가능하다.
- ② 행정청이 철회하는 경우 항상 손실보상을 하여야 한다.
- ③ 철회는 상대방의 귀책사유 여부와 상관없이 언제나 소급하여 행정행위의 효력이 소멸한다.
- ④ 외형상 하나의 행정처분이라면 가분성이 있거나 그 처분대상의 일부가 특정될 수 있다 하더라도 그 일부만의 취소(철회)는 불가능하다.

<해설>

- ① 행정청은 법령의 근거 없이도 철회할 수 있는가와 관련하여 근거불요설과 근거필요설의

견해대립이 있다. 판례는 별도의 법적 근거가 없어도 사정변경 또는 중대한 공익상의 필요에 의해 행정행위를 철회할 수 있다는 입장이다. [김종석행정법총론 기본서 544면 (3) 참조, 기출문제집 384면 19번 ③ 등, OX문제집 320면 20번]

② 상대방의 귀책사유가 없고 철회권의 유보가 없는 등 상대방의 신뢰보호가 인정되는 경우에는 철회로 인한 상대방의 재산상 손실은 보상되어야 한다. 결국 수익적 행정행위의 철회의 경우에 항상 손실보상을 해 주어야 하는 것은 아니다. [김종석행정법총론 기본서 547면 (3) ① 참조]

③ 철회의 효과는 원칙적으로 장래에 향하여만 발생한다. 다만 상대방에게 귀책사유가 있다면 예외적으로 소급효를 인정할 수도 있을 것이다. 따라서 귀책사유 여부와 상관없이 언제나 소급하는 것은 아니다. [김종석행정법총론 기본서 546면 8. (1) 참조, 기출문제집 39번 ③, OX문제집 322면 24번]

④ 외형상 하나의 행정처분이라 하더라도 가분성이 있거나 그 처분대상의 일부가 특정될 수 있다면 그 일부만의 취소도 가능하고 그 일부의 취소는 당해 취소부분에 관하여 효력이 생긴다고 할 것인바, 이는 한 사람이 여러 종류의 자동차운전면허를 취득한 경우 그 각 운전면허를 취소하거나 그 운전면허의 효력을 정지함에 있어서도 마찬가지이다. (대법원 1995.11.16, 95누8850 전원합의체) 【자동차운전면허 취소처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 539면 관련판례, 기출문제집 389면 30번 ③ 등, OX문제집 322면 25번 (1)]

<정답> ①

11. 「행정절차법」에 관한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- ㉠ 이유부기, 의견제출은 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 처분에 한하여 인정된다.
- ㉡ 행정절차법은 순수한 절차규정만으로 이루어져 있다.
- ㉢ 행정청은 신청에 구비서류의 미비 등 흠이 있는 경우에는 보완에 필요한 상당한 기간을 정하여 지체 없이 신청인에게 보완을 요구하여야 한다.
- ㉣ 의견제출은 서면 또는 정보통신망을 이용하여 할 수 있으나, 구술로는 할 수 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

<해설>

㉠ 틀림. 이유부기는 공통절차이고, 의견제출만 불이익 처분절차에 속한다. 따라서 이유부기는 수익적 처분에도 인정된다. [김종석행정법총론 630면 도표 참조, 기출문제집 465면 13번 ① 및 467면 17번 ④ 등, OX문제집 380면 21번 (3) 및 387면 37번 (1)]

㉡ 틀림. 행정절차법은 원칙적으로 절차규정을 입법화하였으나 실체적 규정도 약간 포함되어 있다. 따라서 순수한 절차규정만으로 이루어져 있다고 하면 틀린 지문이다. [김종석행정법총론 기본서 624면 상단 레벨업, 기출문제집 463면 9번 ④, OX문제집 373면 6번 (2)]

㉢ 옳음. 행정절차법 제17조 제5항. [김종석행정법총론 기본서 635면 조문 참조, 기출문제집 476면 35번 ②, OX문제집 140면 29번 (3)]

㉣ 틀림. 당사자 등은 처분 전에 그 처분의 관할 행정청에 서면·구술로 또는 정보통신망을 이용하여 의견제출을 할 수 있다(동법 제27조 제1항). [김종석행정법총론 기본서 641면 상단 조문 참조, 기출문제집 485면 53번 ③ 등, OX문제집 387면 37번 (2)]

<정답> ③

12. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상 정보공개절차에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?

- ① 정보의 공개를 청구하는 자는 구술로써 정보의 공개를 청구할 수는 없다.
- ② 공공기관은 정보공개에의 청구를 받은 날부터 30일 이내에 공개 여부를 결정하여야 한다.
- ③ 정보공개에의 청구한 날부터 30일 이내에 공공기관이 공개 여부를 결정하지 아니한 때에는 공개의 결정이 있는 것으로 본다.
- ④ 정보의 공개 및 우송 등에 소요되는 비용은 실비의 범위 안에서 청구인의 부담으로 한다.

<해설>

- ① 정보의 공개를 청구하는 자는 당해 정보를 보유하거나 관리하고 있는 공공기관에 대하여 일정한 사항을 기재한 정보공개청구서를 제출하거나 구술로써 정보의 공개를 청구할 수 있다(공공기관의 정보공개에 관한 법률 제10조 제1항). [김종석행정법총론 기본서 676면]
- ③ 조문 참조, 기출문제집 516면 26번 ① 등, OX문제집 416면 30번 (2)]
- ② 10일 이내에 공개여부를 결정하여야 한다(동법 제11조 제1항). [김종석행정법총론 기본서 677면]
- ④ ㉠ 조문 참조, 기출문제집 521면 35번 ② 등, OX문제집 417면 32번 (1)(2)]
- ③ 간주비공개결정의 기간은 20일이다(동법 제11조 제5항). [김종석행정법총론 기본서 677면]
- ④ ㉠ 조문 참조, 기출문제집 525면 41번 ㉠ 등, OX문제집 417면 32번 (6)]
- ④ 동법 제17조 제1항. [김종석행정법총론 기본서 680면]
- ⑧ 조문 참조, 기출문제집 525면 41번 ㉠ 등, OX문제집 421면 42번 (2)]

<정답> ④

13. 행정대집행에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사람이 점유하고 있는 토지·건물 등의 퇴거, 명도는 대집행의 대상이 될 수 있다.
- ② 대집행의 절차는 계고, 대집행영장에 의한 통지, 대집행의 실행, 대집행 비용징수 순서이다.
- ③ 비상시 또는 위험이 절박한 경우에 있어서 당해 행위의 급속한 실시를 요하여 계고를 취할 여유가 없을 때라도 계고를 거치지 아니하고는 대집행을 할 수 없다.
- ④ 대집행 절차인 계고에 대해서는 독자적인 처분성이 인정되지 않는다.

<해설>

- ① 의무자가 자신의 신체로 건물이나 토지 등을 점유하고 있는 경우, 당해 건물이나 토지의 인도 의무는 그것을 강제적으로 실현함에 있어 직접적인 실행행사가 필요한 것이므로 직접강제의 방법에 의하는 것은 별론으로 하고, 대체적 작위의무가 아니어서 대집행의 대상이 되지 아니한다는 것이 통설과 판례의 태도이다. [김종석행정법총론 기본서 710면 2) ② 및

하단 레벨업 1. ⑥, 기출문제집 550면 26번 ① 등, OX문제집 448면 14번, 15번]

② 대집행의 절차로서 옳다. [김종석행정법총론 기본서 717면 (5) 제목, 기출문제집 549면 24번 ① 등]

③ 비상시 또는 위험이 절박한 경우에 있어서 당해 행위의 급속한 실시를 요하여 계고를 취할 여유가 없을 때에는 계고를 거치지 아니하고 대집행을 할 수 있다(행정대집행법 제3조 제3항). [김종석행정법총론 기본서 717면 (5) 1) ①, 기출문제집 548면 23번 ② 등, OX문제집 455면 30번]

④ 계고는 단순한 사실상의 통지행위가 아니고 대집행영장교부의 기초가 되는 법적 행위인 점에서 독자적 의미가 있으므로 쟁송의 대상이 될 수 있다는 것이 통설·판례의 입장이다. [김종석행정법총론 기본서 717면 (5) 1) ② 및 718면 관련판례1, 기출문제집 550면 26번 ②, OX문제집 454면 27번]

<정답> ②

14. 행정상 강제집행에 대한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 행정상 강제집행의 수단에 대집행, 직접강제, 공법상계약 등이 있다.
- ② 조세의 부과처분이 무효인 경우 채납처분도 무효이다.
- ③ 행정상 강제징수의 일반법으로 경찰관직무집행법이 있다.
- ④ 집행벌(이행강제금)과 행정벌은 병행하여 부과될 수 없다.

<해설>

① 행정상 강제집행의 수단으로는 일반적으로 대집행, 이행강제금(집행벌), 직접강제 및 행정상 강제징수 등이 있다. 공법상 계약은 행정작용의 한 형식일 뿐 강제집행의 수단은 아니다. [김종석행정법총론 706면 하단 II 참조, 기출문제집 540면 4번, OX문제집 444면 5번]

② 조세의 부과처분과 압류 등의 채납처분은 별개의 행정처분으로서 독립성을 가지므로 부과처분에 하자가 있더라도 그 부과처분이 취소되지 아니하는 한 그 부과처분에 의한 채납처분은 위법이라고 할 수는 없지만, 채납처분은 부과처분의 집행을 위한 절차에 불과하므로 그 부과처분에 중대하고도 명백한 하자가 있어 무효인 경우에는 그 부과처분의 집행을 위한 채납처분도 무효라 할 것이다. (대법원 1987.9.22, 87누383) 【부동산압류처분무효확인】 [김종석행정법총론 기본서 738면 ③ ① 및 하단 관련판례1, 기출문제집 606면 39번 ㉔, OX문제집 475면 81번]

③ 국세징수법이 행정상 강제집행에 관한 일반법으로 기능하고 있다. 경찰관직무집행법은 행정상 즉시강제의 일반법 여부가 논해지고 있다. [김종석행정법총론 기본서 729면 4. (2) 및 740면 3. (2) 참조, 기출문제집 570면 61번 ② 등, OX문제집 466면 58번]

④ 양자는 규제목적에 달리하므로 병행하여 부과 가능하다는 것이 판례의 태도이다. “(구) 건축법 제78조에 의한 무허가건축행위에 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 헌법 제13조 제1항이 금지하는 이중처벌에 해당한다고 할 수 없다.”(헌법재판소 2004.2.26, 2001헌바80·84·102·103, 2002헌바26 병합 전원재판부 ; 대법원 2005.8.19, 2005마30) [김종석행정

법총론 기본서 724면 도표 및 725면 관련판례1,2, 기출문제집 563면 47번 ③ 등, OX문제집 461면 45번 (5)]

<정답> ②

15. 괄호 안에 들어갈 말이 순서대로 바르게 나열된 것은?

- | |
|--|
| ㉠ 금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리로서 시효에 관하여 다른 법률에 규정이 없는 것은 () 동안 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다. (국가재정법 제96조 제1항) |
| ㉡ 행정기관의 장은 법령 등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 행정조사의 결과를 확정된 날부터 () 이내에 그 결과를 조사대상자에게 통지하여야 한다. (행정조사기본법 제24조) |

① 3년, 5일 ② 3년, 7일 ③ 5년, 5일 ④ 5년, 7일

<해설>

㉠ 5년 [김종석행정법총론 기본서 225면 ② ㉠ 조문, 기출문제집 131면 10번 ①, OX문제집 117면 4번 (1)]

㉡ 7일 [김종석행정법총론 기본서 758면 (9) 조문]

<정답> ④

16. 국가배상과 관련하여 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 국가, 강원지방경찰청장, 전라남도, 서울특별시, 행정안전부 중 국가배상법에 따라 손해배상의 피고가 될 수 있는 것은 국가, 전라남도, 서울특별시이다.
- ② ‘교통할아버지’로 선정된 노인이 위탁받은 공무원위를 넘어 교차로 중앙에서 교통정리를 하다가 교통사고를 발생시킨 경우, 지방자치단체가 국가배상법 제2조 소정의 배상책임을 부담한다.
- ③ 시청 소속 공무원이 시장을 (구)부패방지위원회에 부패혐의자로 신고한 후 동사무소로 전보된 경우, 사회통념상 용인될 수 없을 정도로 객관적 상당성을 결여하였으므로 불법행위를 구성한다.
- ④ 구청 세무과 소속 공무원 갑이 을에게 무허가 건물 세입자들에 대한 시영아파트 입주권 매매행위를 한 경우 외형상 직무범위 내의 행위라고 볼 수 없다.

<해설>

① 국가배상법 제2조 제1항은 배상책임자를 ‘국가 또는 지방자치단체’로 한정하고 있다. [김종석행정법총론 기본서 901면 3. (1) ①, 기출문제집 665면 50번 ③ 등, OX문제집 577면 43번 (1)] 강원지방경찰청장, 행정안전부를 제외한 나머지는 국가 및 지방자치단체로서 국가배상법상 손해배상책임자로서 손해배상의 피고가 될 수 있다.

② 국가배상법 제2조 소정의 ‘공무원’이라 함은 국가공무원법이나 지방공무원법에 의하여 공무원으로서의 신분을 가진 자에 국한하지 않고, 널리 공무를 위탁받아 실질적으로 공무에

종사하고 있는 일체의 자를 가리키는 것으로서, 공무의 위탁이 일시적이고 한정적인 사항에 관한 활동을 위한 것이어도 달리 볼 것은 아니라고 할 것이다. 지방자치단체가 ‘교통할아버지 봉사활동’ 계획을 수립한 다음 관할 동장으로 하여금 ‘교통할아버지’ 봉사를 선정하게 하여 그들에게 활동시간과 장소까지 지정해 주면서 그 활동시간에 비례한 수당을 지급하고 그 활동에 필요한 모자, 완장 등 물품을 공급함으로써, 피고의 복지행정업무에 해당하는 어린이보호, 교통안내, 거리질서 확립 등의 공무를 위탁하여 이를 집행하게 하던 중 ‘교통할아버지’로 선정된 노인이 위탁받은 업무범위를 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 869면 관련판례1, 기출문제집 886면 7번 ③ 등, OX문제집 552면 5번 (5)]

③ 시청 소속 공무원이 시장을 부패방지위원회에 부패혐의자로 신고한 후 동사무소로 하향 전보된 경우, 그 전보인사 조치는 해당 공무원에 대한 다면평가 결과, 원활한 업무수행의 필요성 등을 고려하여 이루어진 것으로 볼 여지도 있으므로, 사회통념상 용인될 수 없을 정도로 객관적 상당성을 결여하였다고 단정할 수 없어 불법행위를 구성하지 않는다. (대법원 2009.5.28, 2006다16215) 【손해배상(기)】 [김종석행정법총론 기본서 885면 관련판례5, OX문제집 570면 32번]

④ 구청 세무과 소속 공무원이 편취목적으로 입주권이 부여되지 않는 무허가건물 세입자들에 대한 시영아파트 입주권 매매행위를 한 경우 이는 개인적으로 저지른 행위에 불과하고 당시 근무하던 세무과에서 수행하던 지방세 부과, 징수 등 본래의 직무와는 관련이 없는 행위로서 외형상으로도 직무범위 내에 속하는 행위라고 볼 수 없다(대법원 1993.1.15, 92다8514). [김종석행정법총론 기본서 880면 상단 레벨업 12, 기출문제집 683면 76번 ㉞, OX문제집 560면 16번 직무관련성 부정예 11]

<정답> ③

17. 손실보상과 관련하여 가장 적절한 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 구 토지수용법(2002. 2. 4. 법률 제6656호 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한 법률 부칙 제2조로 폐지) 제51조는 영업을 하기 위하여 투자한 비용이나 그 영업을 통하여 얻을 것으로 기대되는 이익에 대한 손실보상의 근거규정이 될 수 없고, 그 보상의 기준과 방법 등에 관한 규정이 없어도 이러한 손실은 그 보상의 대상이 된다.
- ② 손실보상에 관한 일반법으로 손실보상법이 있다.
- ③ 헌법 제23조 제3항은 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률 또는 규칙에 의해야 한다고 규정하고 있다.
- ④ 영업손실에 관한 보상에 있어서 영업의 휴업과 폐지를 구별하는 기준은 당해 영업을 다른 장소로 실제로 이전하였는지의 여부에 달려있는 것이 아니라, 당해 영업을 그 영업소 소재지나 인접 시·군 또는 구 지역 안의 다른 장소로 이전하는 것이 가능한지의 여부에 달려 있다.

<해설>

① 구 토지수용법(2002. 2. 4. 법률 제6656호로 폐지되기 전의 것, 이하 ‘구 토지수용법’이라고 한다) 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 것이다. (대법원 2005.7.29, 2003두 2311) 【토지수용이의제결취소 등】 [김종석행정법총론 954면 관련판례1, OX문제집 617면 28번] 따라서 위 규정은 영업을 하기 위하여 투자한 비용이나 그 영업을 통하여 얻을 것으로 기대되는 이익에 대한 손실보상의 근거규정이 될 수 없고, 그 외 구 토지수용법이나 구 ‘공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법’(2002. 2. 4. 법률 제6656호로 폐지되기 전의 것, 이하 ‘구 공특법’이라고 한다), 그 시행령 및 시행규칙 등 관계 법령에도 영업을 하기 위하여 투자한 비용이나 그 영업을 통하여 얻을 것으로 기대되는 이익에 대한 손실보상의 근거규정이나 그 보상의 기준과 방법 등에 관한 규정이 없으므로, 이러한 손실은 그 보상의 대상이 된다고 할 수 없다. (대법원 2006.1.27, 2003두13106) 【토지수용채결처분취소】

② 손실보상에 관한 일반법은 없다. 다만, 토지수용 분야의 일반법이라 할 수 있는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률이 있다. 손실보상법이라는 법률은 없다. [김종석행정법총론 기본서 942면 (2) 참조, OX문제집 606면 6번]

③ 헌법 제23조 제3항은 “공공필요에 의한 재산권의 수용·사용·제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되 정당한 보상을 지급하여야 한다”고 규정하고 있으므로, 헌법이 예정하고 있는 손실보상은 공용침해를 규정하고 있는 법률에서 보상규정을 두어야 한다. [김종석행정법총론 기본서 947면 5. 참조, 기출문제집 696면 15번 ④, OX문제집 609면 12번]

④ 영업손실에 관한 보상에 있어 공특법 시행규칙 제24조 제2항 제1호 내지 제3호에 의한 영업의 폐지로 볼 것인지 아니면 영업의 휴업으로 볼 것인지를 구별하는 기준은 당해 영업을 그 영업소 소재지나 인접 시·군 또는 구 지역 안의 다른 장소로 이전하는 것이 가능한지의 여부에 달려 있고, 이러한 이전가능 여부는 법령상의 이전장애사유 유무와 당해 영업의 종류와 특성, 영업시설의 규모, 인접 지역의 현황과 특성, 그 이전을 위하여 당사자가 들인 노력 등과 인근 주민들의 이전 반대 등과 같은 사실상의 이전장애사유 유무 등을 종합하여 판단하여야 한다. (대법원 2006.9.8, 2004두7672) 【토지수용이의제결처분취소 등】 [김종석행정법총론 기본서 955면 관련판례3, 기출문제집 703면 26번 ②, OX문제집 617면 29번]

<정답> ④

18. 행정소송에 관한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 국가공무원법상의 당연퇴직사유가 있어 행한 인사권자의 당연퇴직의 인사발령은 공무원의 신분을 상실시키는 형성적 행정행위로서 처분에 해당한다.
- ㉡ 석탄수급조정에 관한 임시조치법 소정의 석탄가공업허가를 받아 이를 영위하고 있는 업자는 다른 사람에 대한 신규허가로 인하여 영업상 이익이 감소되었다면, 당해 신규허가의 취소를 구할 법률상 이익이 있다.
- ㉢ 개발제한구역 중 일부 취락을 개발제한구역에서 해제하는 내용의 도시관리계획 변경결정에 대하여 개발제한구역 해제 대상에서 누락된 토지의 소유자는 위 결정의 취소를 구할 법률상 이익이 없다.
- ㉣ 행정청이 당초의 분노 등 관련영업허가신청 반려처분의 취소를 구하는 소의 계속 중, 사정변경을 이유로 위 반려처분을 직권취소함과 동시에 위 신청을 재반려하는 내용의 재처분을 한 경우, 당초의 반려처분의 취소를 구하는 소는 더 이상 소의 이익이 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

<해설>

㉠ 틀림. 국가공무원법 제69조에 의하면 공무원이 제33조 각 호의 1에 해당할 때에는 당연히 퇴직한다고 규정하고 있으므로, 국가공무원법상 당연퇴직은 결격사유가 있을 때 법률상 당연히 퇴직하는 것이지 공무원관계를 소멸시키기 위한 별도의 행정처분을 요하는 것이 아니며, 당연퇴직의 인사발령은 법률상 당연히 발생하는 퇴직사유를 공적으로 확인하여 알려주는 이른바 관념의 통지에 불과하고 공무원의 신분을 상실시키는 새로운 형성적 행위가 아니므로 행정소송의 대상이 되는 독립한 행정처분이라고 할 수 없다. (대법원 1995.11.14, 95누2036) 【당연퇴직처분무효확인】 [김종석행정법총론 기본서 433면 관련판례2, 기출문제집 803면 107번 ② 등, OX문제집 245면 17번 (1)]

㉡ 틀림. 석탄수급조정에 관한 임시조치법 소정의 석탄가공업에 관한 허가는 사업경영의 권리를 설정하는 형성적 행정행위가 아니라 질서유지와 공공복리를 위한 금지를 해제하는 명령적 행정행위여서 그 허가를 받은 자는 영업자유를 회복하는 데 불과하고 독점적 영업권을 부여받은 것이 아니기 때문에 기존허가를 받은 원고들이 신규허가로 인하여 영업상 이익이 감소된다 하더라도 이는 원고들의 반사적 이익을 침해하는 것에 지나지 아니하므로 원고들은 신규허가처분에 대하여 행정소송을 제기할 법률상 이익이 없다. (대법원 1980.7.22, 80누33·34) 【석탄가공업허가증 갱신발급처분무효】 [김종석행정법총론 기본서 202면 관련판례3, 기출문제집 774면 71번 ③ 등, OX문제집 25번 (2)]

㉢ 옳음. 원고 소유의 토지가 속한 취락 부분이 개발제한구역으로 지정되어 있다가 원고 소유 토지를 제외한 나머지 취락지역을 개발제한구역에서 해제하기로 하는 도시관리계획변경결정이 이루어지자, 원고가 그 도시관리계획변경결정이 위법하다며 취소를 구하는 사안에서, 원고 소유 토지는 도시관리계획변경결정 전후를 통하여 개발제한구역으로 지정된 상태에 있으므로 이 사건 도시관리계획변경결정으로 인하여 그 소유자인 원고가 위 토지를 사용·수익·처분하는데 새로운 공법상의 제한을 받거나 종전과 비교하여 더 불이익한 지위에 있게 되는 것은 아니고, 원고의 청구취지와 같이 이 사건 도시관리계획변경결정 중 원고 소유 토지가 속한 취락 부

분이 취소된다 하더라도 그 결과 이 사건 도시관리계획변경결정으로 개발제한구역에서 해제된 제3자 소유의 토지들이 종전과 같이 개발제한구역으로 남게 되는 결과가 될 뿐, 원고 소유의 이 사건 토지가 개발제한구역에서 해제되는 것도 아니므로, 원고에게는 제3자 소유의 토지에 관한 이 사건 도시관리계획변경결정의 취소를 구할 직접적이고 구체적인 이익이 있다고 할 수 없다. (대법원 2008.7.10, 2007두10242) 【도시관리계획변경결정취소의 소】 [김종석행정법총론 기본서 197면 관련판례15, 기출문제집 282면 78번 ③ 등, 105면 20번]

㉔ 옳음. 행정처분이 취소되면 그 처분은 취소로 인하여 그 효력이 상실되어 더 이상 존재하지 않는 것이고, 존재하지 않는 행정처분을 대상으로 한 취소소송은 소의 이익이 없어 부적법하다 할 것이다. 행정청이 당초의 분뇨 등 관련 영업허가신청 반려처분의 취소를 구하는 소의 계속 중, 사정변경을 이유로 위 반려처분을 직권취소함과 동시에 위 신청을 재반려하는 내용의 재처분을 한 경우, 당초의 반려처분의 취소를 구하는 소는 더 이상 소의 이익이 없게 된다. (대법원 2006.9.28, 2004두5317) 【분뇨 등 관련 영업허가신청 반려처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 1075면 관련판례10, 기출문제집 763면 58번 ①, OX문제집 679면 처분의 효력이 소멸한 경우 부정예 ⑩]

<정답> ②

19. 취소소송에 대한 판결의 효력에 관한 판례의 입장으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 기관력의 객관적 범위가 판결의 주문 이외에 판결 이유에 실시된 그 전제가 되는 법률관계의 존부에 미친다.
- ② 확정판결의 당사자인 처분 행정청이 그 행정소송의 사실심 변론종결 이전의 사유를 내세워 다시 확정판결과 저촉되는 행정처분을 하는 것은 허용되지 않는 것으로서 이러한 행정처분은 그 하자가 중대하고도 명백한 것이어서 당연무효이다.
- ③ 재결의 기속력은 재결의 주문 및 그 전제가 된 요건사실의 인정과 판단, 즉 처분 등의 구체적 위법사유에 관한 판단에만 미치고, 종전 처분이 재결에 의하여 취소되었다 하더라도 종전 처분시와는 다른 사유를 들어서 처분을 하는 것은 기속력에 저촉되지 않는다.
- ④ 과세처분취소소송에서 청구가 기각된 확정판결의 기관력은 그 과세처분의 무효확인을 구하는 소송에 미친다.

<해설>

① 확정판결의 기관력은 소송물로 주장된 법률관계의 존부에 관한 판단의 결론 그 자체에만 미치는 것이고 그 전제가 되는 법률관계의 존부에까지 미치는 것이 아니며, 소송판결은 그 판결에서 확정한 소송요건의 흠결에 관하여 기관력이 발생하는 것이다. (대법원 1996.11.15, 96다31406) 【토지인도 등】 [김종석행정법총론 기본서 1186면 하단 관련판례 1, 기출문제집 864면 213번 ② 등, OX문제집 729면 35번 (2)]

② 판례의 태도로 옳다. (대법원 1990.12.11, 90누3560) 【토지형질변경허가신청 불허가처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 1183면 관련판례2, 기출문제집 862면 210번 ③, OX문제집 725면 23번 (2) 및 24번]

③ 재결의 기속력은 재결의 주문 및 그 전제가 된 요건사실의 인정과 판단, 즉 처분 등의 구체적 위법사유에 관한 판단에만 미친다고 할 것이고, 종전 처분이 재결에 의하여 취소되었다 하더라도 종전 처분시와는 다른 사유를 들어서 처분을 하는 것은 기속력에 저촉되지 않는다고 할 것이며, 여기에서 동일 사유인지 다른 사유인지는 종전 처분에 관하여 위법한 것으로 재결에서 판단된 사유와 기본적 사실관계에 있어 동일성이 인정되는 사유인지 여부에 따라 판단되어야 한다. (대법원 2005.12.9, 2003두7705) 【주택건설사업계획승인신청서 반려처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 1289면 하단 관련판례2, 기출문제집 922면 14번 ②, OX문제집 725면 23번]

④ 과세처분의 취소소송은 과세처분의 실체적·절차적 위법을 그 취소원인으로 하는 것으로서 그 심리의 대상은 과세관청의 과세처분에 의하여 인정된 조세채무인 과세표준 및 세액의 객관적 준부, 즉 당해 과세처분의 적부가 심리의 대상이 되는 것이며, 과세처분취소청구를 기각하는 판결이 확정되면 그 처분이 적법하다는 점에 관하여 기판력이 생기고 그 후 원고가 이를 무효라 하여 무효확인을 소구할 수 없는 것이어서 과세처분의 취소소송에서 청구가 기각된 확정판결의 기판력은 그 과세처분의 무효확인을 구하는 소송에도 미친다. (대법원 1998.7.24, 98다10854) 【부당이득금반환】 [김종석행정법총론 1188면 관련판례2, 기출문제집 860면 207번 ③ 등, OX문제집 727면 31번]

<정답> ①

20. 현행 우리나라 「행정심판법」과 「행정소송법」에 관한 내용 중 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 행정소송법상 의무이행소송을 규정하고 있지 않다.
- ② 행정심판법상 사정재결을 규정하고 있지 않다.
- ③ 행정심판법상 행정심판의 종류로 취소심판, 무효등확인심판, 의무이행심판을 규정하고 있다.
- ④ 중앙행정심판위원회는 위원장 1명을 포함한 50명 이내의 위원으로 구성하며, 행정심판위원회는 위원장 1인을 포함한 30인 이내의 위원으로 구성한다.

<해설>

① 행정소송법상 의무이행소송이 인정되는 것은 아니다. 다만 해석상 동 소송이 인정되는가 견해가 대립되고 있을 뿐이다. [김종석행정법총론 기본서 1019면 2. (2) ①, 기출문제집 722면 4번 ③ 등, OX문제집 646면 6번 (1)]

② 행정심판법 제44조는 사정재결을 규정하고 있다. [김종석행정법총론 기본서 1285면 4., 기출문제집 921면 12번 ④ 등, OX문제집 754면 공통점 ⑩ 및 784면 7번]

③ 동법 제5조는 행정심판의 종류라는 제목 하에 위 3가지 심판을 열거하고 있다. [김종석행정법총론 기본서 1243면 II 참조, 기출문제집 899면 1번, OX문제집 755면 5번]

④ 중앙행정심판위원회는 동법 제8조 제1항, 일반행정심판위원회는 동법 제7조 제1항에 따라 지문과 같은 위원으로 구성된다. [김종석행정법총론 기본서 1252면 조문 및 1253면 도표, 기출문제집 915면 5번 ④, OX문제집 761면 도표 구성 참조]

<정답> ②