행정법

박종연 교수 해설

문 1. 행정정보공개제도에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 개인정보는 절대적 비공개대상 정보이다.
- ② 외국인은 정보공개를 청구할 수 없다.
- ③ 정보공개의 청구는 반드시 문서로 하여야 한다.
- ④ 공공기관은 정보의 비공개결정을 한 때에는 그 사실을 청구인에게 지체없이 문서로 통지하여야 한다.

[정답] ④
[해설]

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

6. 당해 정보에 포함되어 있는 이름·주민등록번호 등 개인에 관한 사항으로서 공개될 경우 개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보. 다만, 다음에 열거한 개인에 관한 정보는 제외한다.

가. 법령이 정하는 바에 따라 열람할 수 있는 정보
나. 공공기관이 공표를 목적으로 작성하거나 취득한 정보로서 개인의 사생활의 비밀과 자유를 부당하게 침해하지 않는 정보
다. 공공기관이 작성하거나 취득한 정보로서 공개하는 것이 공익 또는 개인의 권리구제를 위하여 필요하다고 인정되는 정보
라. 직무를 수행한 공무원의 성명·직위
마. 공개하는 것이 공익을 위하여 필요한 경우로써 법령에 의하여 국가 또는 지방자치단체가 업무의 일부를 위탁 또는 위촉한 개인의 성명·직업

제5조 (정보공개청구권자) ① 모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다.
② 외국인의 정보공개청구에 관하여는 대통령령으로 정한다.

제10조 【정보공개의 청구방법】 ① 정보의 공개를 청구하는 자(이하 “청구인”이라 한다)는 당해 정보를 보유하거나 관리하고 있는 공공기관에 대하여 다음 각 호의 사항을 기재한 정보공개청구서를 제출하거나 구술로써 정보의 공개를 청구할 수 있다.

④ 제13조 【정보공개여부 결정의 통지】 ④ 공공기관은 제11조의 규정에 의하여 정보의 비공개결정을 한 때에는 그 사실을 청구인에게 지체 없이 문서로 통지하여야 한다. 이 경우 비공개이유·불복방법 및 불복절차를 구체적으로 명시하여야 한다.

문 2. 행정대집행에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 위법한 행정처분에 의해 부과된 대체적 작위의무의 불이행에 대해서는 대집행을 할 수 없다.
- ② 대집행의 주체는 당해 행정청이다.
- ③ 대집행의 계고는 문서에 의한 것이어야 하고, 구두에 의한 계고는 무효가 된다.
- ④ 대집행영장에 의한 통지는 그 자체가 독립하여 취소소송의 대상이 된다.

[정답] ①
[해설] ① 위법한 행정처분에 의해 부과된 대체적 작위의무도 당해 행정처분이 중대하고 명백한 하자로 당연무효인 경우가 아니라면 취소되지 않는 한 당해 처분은 유효성이 추정(공정력)되므로 대집행의 대상이 된다.
② 대집행의 주체는 ‘당해 행정청’이다. 감독관청이나 제3자는 대집행의 주체가 되지 못한다.
④ 계고·대집행영장통지·실행·비용징수 모두 처분성이 긍정된다.

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

- ① 구 『공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법』에 따른 토지 등의 협의취득에 기한 손실보상금의 환수통보는 사법상의 이행청구에 해당하는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정 처분이라고 할 수 없다.
- ② 광주광역시문화예술회관장의 단원 위촉은 광주광역시문화예술회관장이 행정청으로서 공권력을 행사하여 행하는 행정 처분에 해당한다.
- ③ 법률우위의 원칙은 공법상 계약에도 적용된다.
- ④ 계약당사자의 일방은 행정주체이어야 하며, 행정주체에는 공무를 수탁받은 사인도 포함된다.

[정답] ②
[해설] ① 구 「공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법」에 따른 토지 등의 협의취득은 공공사업에 필요한 토지 등을 그 소유자와의 협의에 의하여 취득하는 것으로서 공공기관이 사경제주체로서 행하는 사법상 매매 내지 사법상 계약의 실질을 가지는 것이지 행정청이 공권력의 주체로서 상대방의 의사 여하에 불구하고 일방적으로 행하는 행정처분이라 볼 수 없는 것이고, 위 협의취득에 기한 손실보상금의 환수통보 역시 사법상의 이행청구에 해당하는 것으로서 이를 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다. (대법원 2010.11.11, 2010두14367)
② 광주광역시문화예술회관장의 단원위촉은 공법상의 근무관계의 설정을 목적으로 하여 광주광역시와 단원이 되고자 하는 자 사이에 대등한 지위에서 의사가 합치되어 성립하는 공법상 근로계약에 해당하므로, 시립합창단원에 대한 재위촉 거부는 항고소송의 대상인 처분에 해당하지 아니한다. (대법원 2001.12.11, 2001두7794)

문 4. 다음 중 『행정소송법』 상 행정소송의 유형이 다른 하나는?

- ① 구 『광주민중화운동 관련자 보상 등에 관한 법률』에 따른 보상금지급청구소송
- ② 『주민투표법』에 따른 주민투표의 효력에 관한 소송
- ③ 구 『석탄산업법』상의 석탄가격안정지원금 지급청구에 관한 소송
- ④ 구 『방송법』에 근거한 수신료부과행위를 다투는 소송

[정답] ②

[해설] ①③④는 주관적 소송 중 공법상 당사자소송에 해당하나 ②는 객관적 소송중 민중소송에 해당한다.

① 광주민중화운동관련자 보상 등에 관한 법률 제15조 본문의 규정에서 말하는 광주민중화운동관련자 보상심의위원회의 결정을 거치는 것은 보상금지급에 관한 소송을 제기하기 위한 전치요건에 불과하다고 할 것이므로 위 보상심의위원회의 결정은 취소소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다. 같은 법에 의거하여 관련자 및 유족들이 갖게 되는 보상 등에 관한 권리는 헌법 제23조 제3항에 따른 재산권 침해에 대한 손실보상청구나 국가배상법에 따른 손해배상청구와는 그 성질을 달리하는 것으로서 법률이 특별히 인정하고 있는 공법상의 권리라고 하여야 할 것이므로 그에 관한 소송은 행정소송법 제3조 제2호 소정의 당사자소송에 의하여야 할 것이며 보상금 등의 지급에 관한 법률관계의 주체는 대한민국이다. (대법원 1992.12.24, 92누3335)

③ 석탄가격안정지원금은 석탄의 수요 감소와 열악한 사업환경 등으로 점차 경영이 어려워지고 있는 석탄광업의 안정 및 육성을 위하여 국가정책적 차원에서 지급하는 지원비의 성격을 갖는 것이고, 석탄광업자가 석탄산업합리화사업단에 대하여 가지는 이와 같은 지원금지급청구권은 석탄사업법령에 의하여 정책적으로 당연히 부여되는 공법상의 권리이므로, 석탄광업자가 석탄산업합리화사업단을 상대로 석탄산업법령 및 석탄가격안정지원금 지급요령에 의하여 지원금의 지급을 구하는 소송은 공법상의 법률관계에 관한 소송인 공법상의 당사자소송에 해당한다. (대법원 1997.5.30, 95다28960) 【석탄가격안정지원금의지급】

④ 수신료의 법적 성격, 피고 보조참가인(한국방송공사)의 수신료 강제징수권의 내용[(구)방송법 제66조 제3항] 등에 비추어 보면 수신료 부과행위는 공권력의 행사에 해당하므로, 피고(한국전력공사)가 피고 보조참가인으로부터 수신료의 징수업무를 위탁받아 자신의 고유업무와 관련된 고지행위와 결합하여 수신료를 징수할 권한이 있는지 여부를 다투는 이 사건 쟁송은 민사소송이 아니라 공법상의 법률관계를 대상으로 하는 것으로서 행정소송법 제3조 제2호에 규정된 당사자소송에 의하여야 한다. (대법원 2008.7.24, 2007다25261)

문 5. 행정조사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 일반적으로 행정조사 그 자체는 법적 효과를 가져오지 않는 사실행위에 해당한다.
- ② 행정기관의 장은 조사대상자가 신고한 내용이 거짓의 신고라고 인정할 만한 근거가 있거나 신고내용을 신뢰할 수 없는 경우를 제외하고는 그 신고내용을 행정조사에 갈음하여야 한다.
- ③ 위법한 행정조사에 기초하여 내려진 행정처분은 위법한 처분이다.
- ④ 권력적 성격을 가지는 행정조사의 경우에는 근거된 범규의 범위 내에서만 가능하다.

[정답] ②

[해설] 제25조 (자율신고제도)① 행정기관의 장은 법령등에서 규정하고 있는 조사사항을 조사대상자로 하여금 스스로 신고하도록 하는 제도를 운영할 수 있다.

② 행정기관의 장은 조사대상자가 제1항에 따라 신고한 내용이 거짓의 신고라고 인정할 만한 근거가 있거나 신고내용을 신뢰할 수 없는 경우를 제외하고는 그 신고내용을 행정조사에 갈음할 수 있다.

문 6. 법규명령에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정소송의 대상은 구체적인 권리의무에 관한 분쟁이어야 하므로 구체적인 권리의무에 관한 분쟁을 떠나서 법령 자체의 무효확인을 구하는 청구는 행정소송의 대상이 아닌 사항에 대한 것으로서 부적법하다.
- ② 자치조례의 경우에도 위임조례와 같이 국가법에 적용되는 일반적인 위임입법의 한계가 적용된다.
- ③ 집행명령은 새로운 법규사항을 규정하지 않으므로 법령의 수권 없이 제정될 수 있다.
- ④ 법률에서 위임받은 사항을 전혀 규정하지 아니하고 그대로 하위의 법규명령에 재위임하는 것은 허용되지 않으며 위임받은 사항에 관하여 대강을 정하고 그 중의 특정사항을 범위를 정하여 하위의 법규명령에 다시 위임하는 경우에만 재위임이 허용된다.

[정답] ②

[해설] 조례의 규정사항이 자치사무와 단체위임사무에 관한 것이라면, 이는 자치조례로서 지방자치법 제15조가 규정하고 있는 '법령의 범위 안'이라는 사항적 한계가 적용될 뿐 위임조례와 같이 국가법에 적용되는 일반적인 위임입법의 한계가 적용되지 않는다. (대법원 2000.11.24, 2000추29)

문 7. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 대물적 행정행위 중 수익적 행정행위인 경우에는 그 효과가 승계된다.
- ② 제1종 보통면허로 운전할 수 있는 차량을 음주운전한 경우에 이와 관련된 면허인 제1종 대형면허와 원동기장치자전거 면허까지 취소할 수 있는 것으로 보아야 한다.
- ③ 입목굴채허가는 기속행위에 해당한다.
- ④ 행정기관이 같은 행정목적 실현하기 위하여 다수인을 대상으로 하는 행정지도를 하고자 하는 때에는 특별한 사정이 없는 한 행정지도에 공통되는 사항을 공표해야 한다.

[정답] ③

[해설] 허가관청은 허가신청 대상 토지의 현상과 위치 및 주위의 상황 등을 고려하여 국토 및 자연의 유지와 환경의 보전 등 중대한 공익상 필요가 있는 경우, 입목의 벌채나 입목굴채 허가를 거부할 수 있다. (대법원 2001.11.30, 2001두58660)

문 8. 「행정소송법」상 취소소송의 요건에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 처분 등의 취소를 구할 정당한 이익이 있는 자가 취소소송을 제기할 수 있다.
- ② 제3자효 행정행위의 경우 제3자가 어떠한 경우로든 행정처분이 있음을 안 이상 그 처분이 있음을 안 날로부터 90일 이내에 취소소송을 제기하여야 한다.
- ③ 취소소송은 처분 등을 대상으로 하나, 재결취소소송의 경우에는 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에 한한다.
- ④ 처분 등이 있은 뒤에 그 처분 등에 관계되는 권한이 다른 행정청에 승계된 때에는 이를 승계한 행정청을 피고로 한다.

[정답] ①

[해설] ① 행정소송법 제12조 취소소송은 처분 등의 취소를 구할 '법률상' 이익(정당한 이익X)이 있는 자가 제기할 수 있다.

문 9. 행정행위의 효력에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 무효인 행정행위에는 불가쟁력은 인정되지만 공정력은 인정되지 않는다.
- ② 행정상 손해배상소송에 있어 수소법원이 배상책임의 요건인 행정행위의 위법 여부를 스스로 심리할 수 있다.
- ③ 행정처분에 대한 법정의 불복기간이 지나면 직권으로도 취소할 수 없다.
- ④ 공정력은 입증책임의 분배와 직접적인 관련이 있다.

[정답] ②

[해설] ① 무효인 행정행위-공정력이 인정되지 않으며, 제소기간의 제한이 없으므로 불가쟁력도 인정되지 않는다.

② 국가배상청구소송에서는 처분의 유효성이 아니라 위법성 여부가 선결문제이므로 민사법원은 당해 선결적 처분의 위법여부를 판단할 수 있다(통설·판례)

③ 불가쟁력은 처분의 상대방을 구속하는 효력으로 처분청을 구속하는 불가변력과는 별개·독립적 관계이다.

④ 행정소송은 처분의 위법성이 입증의 대상이 되므로 유효성 추정에 그치는 공정력과는 무관하다는 것이 통설·판례의 입장이다.

문 10. 재량행위에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 법령에 근거한 구체적인 집행행위가 재량행위인 경우에는 법령은 집행관청에게 기본권침해의 가능성만을 부여할 뿐 법령 스스로가 기본권의 침해행위를 규정하고 행정청이 이에 따르도록 구속하는 것이 아니고, 이 때의 기본권의 침해는 집행기관의 의사에 따른 집행행위, 즉 재량권의 행사에 의하여 비로소 이루어지고 현실화되므로 이러한 경우에는 법령에 의한 기본권침해의 직접성이 인정될 여지가 없다.
- ② 제재적 행정처분이 사회통념상 재량권의 범위를 일탈하였거나 남용하였는지 여부는 처분사유로 된 위반행위의 내용과 당해 처분행위에 의하여 달성하려는 공익목적 및 이에 따르는 제반사정 등을 객관적으로 심리하여 공익침해의 정도와 그 처분으로 인하여 개인이 입게 될 불이익을 비교 교량하여 판단하여야 한다.
- ③ 생물학적 동등성 시험자료에 조작이 있음을 이유로 해당 의약품의 회수, 폐기를 명한 처분에 어떠한 재량권의 일탈·남용이 있다고 할 수는 없다.
- ④ 감사의 임용 여부는 임용권자의 자유재량에 속하는 사항이고, 임용권자가 동일한 검사신규임용의 기회에 원고를 비롯한 다수의 검사 지원자들로부터 임용 신청을 받아 전형을 거쳐 자체에서 정한 임용기준에 따라 이들 일부만을 선정하여 감사로 임용하는 경우에 있어서 법령상 감사임용 신청 및 그 처리의 제도에 관한 명문 규정이 없을 때 조리상 전형결과의 응답을 해 줄 의무는 없다.

[정답] ④

[해설] 감사의 임용에 있어서 임용권자가 임용여부에 관하여 어떠한 내용의 응답을 할 것인지는 임용권자의 자유재량에 속하므로 일단 임용거부라는 응답을 한 이상 설사 그 응답내용이 부당하다고 하여도 사법심사의 대상으로 삼을 수 없는 것이 원칙이나, 적어도 재량권의 한계 일탈이나 남용이 없는 위법하지 않은 응답을 할 의무가 임용권자에게 있고 이에 대응하여 임용신청자로서도 재량권의 한계 일탈이나 남용이 없는 적법한 응답을 요구할 권리가 있다고 할 것이며, 이러한 응답신청권에 기하여 재량권 남용의 위법한

거부처분에 대하여는 항고소송으로서 그 취소를 구할 수 있다고 보아야 하므로 임용신청자가 임용거부처분이 재량권을 남용한 위법한 처분이라고 주장하면서 그 취소를 구하는 경우에는 법원은 재량권남용 여부를 심리하여 본안에 관한 판단으로서 청구의 인용 여부를 가려야 한다.[대판 1991.2.12, 90누5825]

문 11. 행정상 즉시강제에 해당하지 않는 것은?

- ① 『감염병의 예방 및 관리에 관한 법률』 상의 감염병환자의 강제입원
- ② 『경찰관직무집행법』 상의 보호조치
- ③ 『건축법』 상의 이행강제금의 부과
- ④ 『도로교통법』 상의 위법인공구조물에 대한 제거

[정답] ③

[해설] 이행강제금은 행정상 강제집행의 수단에 해당한다. (행정상 즉시강제X)

문 12. 행정절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 『행정절차법』은 절차법이지만, 실제적 규정도 포함하고 있다.
- ② 행정청이 청문을 실시하고자 하는 경우에 처분의 사전 통지를 청문이 시작되는 날부터 10일전까지 당사자 등에게 하여야 한다.
- ③ 외국인의 난민인정에 대하여는 『행정절차법』 제23조(처분의 이유제시)의 적용은 배제된다.
- ④ 법령상 확정된 의무에 따른 불이익처분에 대해서도 의견제출의 기회를 부여해야 한다는 것이 판례의 입장이다.

[정답] ④

[해설] ③ 행정절차법 제3조 【적용범위】 ② 이 법은 다음 각호의 1에 해당하는 사항에 대하여는 적용하지 아니한다. 9. 병역법에 의한 징집·소집, 외국인의 출입국·난민인정·귀화, 공무원 인사관계 법령에 의한 징계 기타 처분 또는 이해조정을 목적으로 법령에 의한 알선·조정·중재·재정 기타 처분등 당해 행정작용의 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 사항과 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항 ④ - 공무원으로 재직하다가 퇴직하여 공무원연금법에 따라 퇴직연금을 지급받고 있던 사람이 구 사립학교교원연금법 제3조가 정한 교직원으로 임용되어 그 기관으로부터 급여를 받게 되는 경우에는 재직기간 합산신청 여부와는 관련 없이 그 법의 적용을 받게 되고, 그 재직기간 중에는 공무원연금법 제47조, 같은법 시행령 제40조 제1항에 의하여 공무원연금관리공단의 지급정지처분 여부에 관계없이 그 사유가 발생한 때로부터 당연히 퇴직연금지급이 정지되는 것이므로, 그 지급정지 사유기간 중 퇴직연금 수급자에게

지급된 퇴직연금은 공무원연금법 제31조 제1항 제3호에 정하여진 '기타 급여가 과오지급된 경우'에 해당한다.

- 퇴직연금지급의 환수결정은 당사자에게 의무를 과하는 처분이기는 하나, 관련 법령에 따라 당연히 환수금액이 정하여지는 것이므로, 퇴직연금지급의 환수결정에 앞서 당사자에게 의견제출의 기회를 주지 아니하여도 행정절차법 제22조 제3항이나 신의칙에 어긋나지 아니한다.(대법원 2000.11.28, 99두5443)

문 13. 행정법의 시간적 효력에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법령이 변경된 경우 신 법령이 피적용자에게 유리하여 이를 적용하도록 하는 경과규정을 두는 등의 특별한 규정이 없는 한 그 변경 전에 발생한 사항에 대하여는 변경 후의 신 법령이 아니라 변경 전의 구 법령이 적용되어야 한다.
- ② 법령을 소급적용하더라도 일반 국민의 이해에 직접 관계가 없는 경우, 오히려 그 이익을 증진시키는 경우, 불이익이나 고통을 제거하는 경우에도 법령의 소급적용은 허용되지 않는다.
- ③ 법령의 소급적용금지의 원칙은 부진정소급적용에도 적용된다.
- ④ 한시법은 명문으로 정해진 유효기간이 경과하더라도 당연히 그 효력이 소멸되는 것은 아니다.

[정답] ①

[해설] ①② 법률불소급의 원칙 - 국민의 기대권을 침해하지 않는 경우, 국민에게 이익을 주는 경우, 국민의 불이익이나 고통을 제거하는 경우 등의 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 예외적으로 법령의 소급적용이 허용된다(대법원 2005.5.13, 2004다8630).

- ③ 부진정소급적용은 원칙적으로 허용된다.
- ④ 한시법은 그 유효기간이 경과하면 별도의 법령폐지행위 없더라도 자동적으로 효력이 소멸된다.

문 14. 행정계획에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정계획 중에서 국민의 권리의무에 법적 효과를 미치는 구속적인 행정계획은 법률에 근거가 있어야 한다.
- ② 도시계획시설결정과 토지의 수용이 위법하더라도 당연히 무효가 아닌 경우에, 일단 도시계획시설사업의 시행에 착수한 뒤에도 이해관계인에게는 그 도시계획시설결정 자체의 취소를 청구할 법률상 이익이 있다.
- ③ 법령에서 고려하도록 규정한 이익은 물론 법령에 규정되지 않은 이익도 행정계획과 관련이 있으면 모두 형량명령에 포함시켜야 한다.
- ④ 문화재보호구역 내의 토지소유자가 문화재보호구역의 지정해제를 신청하는 경우에는 그 신청인에게 조리상 행정계획 변경을 신청할 권리가 인정된다.

[정답] ②

[해설] ② 도시계획시설결정은 광범위한 지역과 상당한 기간에 걸쳐 다수의 이해관계인에게 다양한 법률적, 경제적 영향을 미치는 것이 되어 일단 도시계획시설사업의 시행에 착수한 뒤에는, 시행의 지연에 따른 손해나 손실의 배상 또는 보상을 함은 별론으로 하고, 그 결정 자체의 취소나 해제를 요구할 권리를 일부의 이해관계인에게 줄 수는 없는 것이다. 그러므로 심판대상조항들에 대하여 위헌취지 결정을 한다고 하더라도 이에 따라 새로이 개정될 법은 도시계획결정의 성질상 도시계획사업이 시행되고 있지 아니한 토지들에 대하여 취소청구권 또는 해제청구권을 부여할 수 있을 뿐이지 이미 사업이 시행된 토지에 대하여는 그 취소나 해제를 요구할 권리를 부여할 수 없다.

그렇다면 도시계획사업의 시행으로 인한 토지수용에 의하여 이미 이 사건 토지에 대한 소유권을 상실한 청구인은 도시계획결과 토지의 수용이 법률에 위반되어 당연무효라고 볼만한 특별한 사정이 보이지 않는 이상 이 사건 토지에 대한 도시계획결정의 취소를 청구할 법률상의 이익을 흠결하여 당해소송은 적법한 것이 될 수 없고 나아가 우리 재판소의 위헌 결정에 의하여, 사업이 시행되지 아니한 토지의 소유자에게 취소청구권이나 해제청구권을 부여하는 새로운 입법이 이루어진다고 하더라도, 이미 도시계획시설사업이 시행되어 토지수용까지 이루어진 경우에는 이러한 규정들이 적용될 수 없는 것이므로 심판대상조항들의 위헌여부는 재판의 전제가 되지 않는다.(헌법재판소 2002.5.30, 2000헌바58 전원재판부)

문 15. 신뢰보호의 원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 신뢰보호의 이익과 공익 또는 제3자의 이익이 상호 충돌하는 경우에는 이들 상호간에 이익형량을 하여야 한다.
- ② 행정청의 공적 견해표명이 있었는지의 여부를 판단하는 데 있어 반드시 행정조직상의 형식적인 권한분장에 구애될 것은 아니다.
- ③ 폐기물관리법령상의 폐기물처리업 사업계획에 대하여 적정통보를 한 것만으로도 그 사업부지토지에 대한 국토이용계획변경신청을 승인하여 주겠다는 취지의 공적인 견해표명을 한 것으로 볼 수 있다.
- ④ 사후에 선행조치가 변경될 것을 사인이 예상하였거나 중대한 과실로 알지 못한 경우에는 보호가치 있는 신뢰라고 할 수 없다.

[정답] ③

[해설] 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)

문 16. 행정행위의 부관에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 어업에 관한 허가 또는 신고의 경우에는 어업면허와 달리 유효기간 연장제도가 마련되어 있지 아니하므로 그 유효기간이 경과하면 그 허가나 신고의 효력이 당연히 소멸하며, 재차허가를 받거나 신고를 하더라도 허가나 신고의 기간만 갱신되어 종전의 어업허가나 신고의 효력 또는 성질이 계속된다고 볼 수 없고 새로운 허가 내지 신고로서의 효력이 발생한다.
- ② 철회권이 유보된 경우라도 철회권의 행사는 그 자체만으로는 정당화되지 않고 그 외에 철회의 일반적 요건이 충족되어야 한다.
- ③ 위법한 부담 이외의 부관으로 인해 권리를 침해받은 자는 부관부행정행위 전체를 취소청구하든지, 아니면 행정청에 부관이 없는 처분으로의 변경을 청구한 다음 그것이 거부된 경우에 거부처분취소소송을 제기하여야 한다.
- ④ 기속행위에도 그 효과를 제한하는 부관을 붙일 수 있다.

[정답] ④

[해설] ① 공유수면의 어업자에게 공공사업의 시행으로 인한 손실보상 또는 손해배상을 청구할 수 있는 피해가 발생하였다고 볼 수 있으려면 그 사업시행에 관한 면허 등의 고시일은 물론이고 사업시행 당시에도 적법한 면허어업자·허가어업자 또는 신고어업자로서 어업에 종사하고 있어야 한다. 위 사업시행의 면허 등 고시 이후에 비로소 이루어진 어업허가나 어업신고는 그 공유수면에 대한 공공사업의 시행과 이로 인한 허가 또는 신고어업의 제한이 이미 객관적으로 확정되어 있는 상태에서 그 제한을 전제로 한 것으로서, 그 이전에 어업허가 또는 신고를 마친 어업자와는 달리 위 공공사업이 시행됨으로써 그렇지 아니할 경우에 비하여 그 어업자가 얻을 수 있는 이익이 감소된다고 하더라도 손실보상의 대상이 되는 특별한 손실을 입게 되었다고 할 수 없으므로 이에 대하여는 손실보상 또는 손해배상을 청구할 수 없다. 그리고 어업에 관한 허가 또는 신고의 경우 그러한 공공사업에 의한 제한이 있는 상태에서 이루어진 것인지 여부는 당해 허가 또는 신고를 기준으로 하여야 하며, 그 이전에 받았으나 이미 유효기간이 만료한 어업허가 또는 신고를 기준으로 할 수는 없다. 어업에 관한 허가 또는 신고의 경우에는 어업면허와 달리 유효기간연장제도가 마련되어 있지 아니하므로 그 유효기간이 경과하면 그 허가나 신고의 효력이 당연히 소멸하며, 재차 허가를 받거나 신고를 하더라도 허가나 신고의 기간만 갱신되어 종전의 어업허가나 신고의 효력 또는 성질이 계속된다고 볼 수 없고 새로운 허가 내지 신고로서의 효력이 발생한다고 할 것이다. (대법원 2011.7.28, 2011두5728)

④ 일반적으로 기속행위나 기속적 재량행위에는 부관을 붙일 수 없고 가사 부관을 붙였다 하더라도 이는 무효이다. (대법원 1988.4.27, 87누1106)

문 17. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 과태료는 행정청의 과태료 부과처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 5년간 징수하지 않거나 집행하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.
- ② 수리를 요하는 신고를 거부한 경우에는 행정소송을 제기할 수 있다.
- ③ 특정한 사익의 보호가 필요한 경우에도 헌법상의 기본권 규정만으로는 특정한 개인의 이익보호를 위한 공권을 도출할 수 없다.
- ④ 거부처분은 행정소송법 상의 집행정지의 대상이 되지 아니한다.

[정답] ③

[해설] 헌법상 기본권규정만으로도 특정한 개인의 이익보호를 위한 공권을 도출할 수 있는 경우가 있다.

알권리에 기한 정보공개청구권이나 변호인접견교통권 등이 이에 해당한다.

문 18. 행정심판법 상 행정심판에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 행정심판의 경우 여러 명의 청구인이 공동으로 심판청구를 할 때에는 청구인들 중에서 3명 이하의 선정대표자를 선정할 수 없다.
- ② 행정심판 청구서의 형식을 다 갖추지 않았다면 비록 그 문서 내용이 행정심판의 청구를 구하는 것을 내용으로 하더라도 부적법하다.
- ③ 행정심판의 경우에는 사정제결이 인정되지 않는다.
- ④ 형성력을 가지는 취소제결이 있는 경우 그 대상이 된 행정처분은 재결 자체에 의해 당연취소되어 소멸한다.

[정답] ④

[해설] ① 법 제15조 제1항 여러 명의 청구인이 공동으로 심판청구를 할 때에는 청구인들 중에서 3명 이하의 선정대표자를 선정할 수 있다.

② 행정심판법 제19조(현 제28조), 제23조(현 제32조)의 규정취지와 행정심판제도의 목적에 비추어 보면, 행정심판청구는 엄격한 형식을 요하지 않는 서면행위로 해석되므로, 위법·부당한 행정처분으로 인하여 권리나 이익을 침해당한 자로부터 그 처분의 취소나 변경을 구하는 서면이 제출되었을 때에는 그 표제와 제출기관의 여하를 불문하고 이를 행정소송법 제18조 소정의 행정심판청구로 보아야 하며, 심판청구인은 일반적으로 전문적 법률지식을 갖지 못하여 제출된 서면의 취지가 불명확한 경우가 적지 않을 것이나,

이러한 경우 행정청으로서 그 서면을 가능한 한 제출자에게 이익이 되도록 해석하고 처리하여야 한다. (대법원 2007.6.1, 2005두11500)

③ 취소심판과 의무이행심판의 경우 사정제결이 인정된다.

문 19. 국가배상책임에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 지방자치단체장으로부터 교통신호기의 관리권한을 위임받은 기관 소속의 공무원이 위임사무 처리에 있어 고의 또는 과실로 타인에게 손해를 가하였거나 위임사무로 설치·관리하는 영조물의 하자로 타인에게 손해를 발생하게 한 경우에는 권한을 위임한 관청이 소속된 지방자치단체가 『국가배상법』 제2조 또는 제5조에 의한 배상 책임을 부담한다.
- ② 관리청이 하천법 등 관련규정에 의해 책정된 하천정비 기본계획 등에 따라 개수를 완료한 하천 또는 아직 개수중이라 하더라도 개수를 완료한 부분에 있어서는, 위 하천정비기본계획 등에서 정한 계획홍수량 및 계획홍수위를 충족하여 하천이 관리되고 있다면 당초부터 계획홍수량 및 계획홍수위를 잘못 책정 하였다거나 그 후 이를 시급히 변경해야 할 사정이 생겼음에도 불구하고 이를 해태하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 그 하천은 용도에 따라 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추고 있다고 보아야 한다.
- ③ 공무원이 직무상 의무를 위반함으로써 인하여 피해자 입은 손해에 대하여는 상당인과관계가 인정되는 범위 내에서 국가가 배상책임을 지는 것이고, 이 때 상당인과관계의 유무를 판단함에 있어서는 일반적인 결과 발생의 개연성은 물론 직무상 의무를 부과하는 법령 기타 행동규범의 목적, 그 수행하는 직무의 목적 내지 기능으로부터 예견가능한 행위 후의 사정, 가해행위의 태양 및 피해의 정도 등을 종합적으로 고려하여야 한다.
- ④ 『국가배상법』 제5조 제1항 소정의 ‘공공의 영조물’이라 함은 일반 공중의 자유로운 사용에 직접적으로 제공되는 공용물체에 한하지 아니하고, 행정주체 자신의 사용에 제공되는 공용물도 포함하며 국가 또는 지방자치단체가 소유권, 임차권, 그 밖의 권한에 기하여 관리하고 있는 경우는 포함하나 사실상의 관리를 하고 있는 경우는 포함되지 아니한다.

[정답] ④

[해설] ① 지방자치단체장이 교통신호기를 설치하여 그 관리권한이 도로교통법 제71조의2 제1항의 규정에 의하여 관할 지방경찰청장에게 위임되어 지방자치단체 소속 공무원과 지방경찰청 소속 공무원이 합동근무하는 교통종합관제센터에서 그 관리업무를 담당하던 중 위 신호기가 고장난 채 방치되어 교통사고가 발생한 경우, 국가배상법 제2조 또는 제5조에 의한 배상책임을 부담하는 것은 지방경찰청장이 소속된 국가가 아니라, 그 권한을 위임한 지방자치단체

장이 소속된 지방자치단체라고 할 것이다. (대법원 1999.6.25, 99다11120)

②(대법원 2007.9.21, 2005다65678)

④ 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 일반공중의 자유로운 사용에 직접적으로 제공되는 공공용물에 한하지 아니하고, 행정주체 자신의 사용에 제공되는 공용물도 포함하며 국가 또는 지방자치단체가 소유권, 임차권 그밖의 권한에 기하여 관리하고 있는 경우뿐만 아니라 사실상의 관리를 하고 있는 경우도 포함한다. (대법원 1995.1.24, 94다45302)

문 20. 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정처분의 근거 법규 또는 관련 법규에 그 처분으로써 이루어지는 행위 등 사업으로 인하여 환경상 침해를 받으리라고 예상되는 영향권의 범위가 구체적으로 규정되어 있는 경우에도 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있는 것을 입증하여야만 원고적격이 인정된다.
- ② 『부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률』 제5조에 의하여 부과된 과징금 채무는 대체적 급부가 가능한 의무이므로 과징금을 부과받은 자가 사망한 경우 그 상속인에게 포괄승계된다.
- ③ 신축건물의 준공처분을 하여서는 안된다는 내용의 부작위 청구소송은 허용되지 않는다.
- ④ 인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고는 일반적인 건축신고와는 달리 특별한 사정이 없는 한 행정청이 그 실제적요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 이른바 '수리를 요하는 신고'로 보아야 한다.

[정답] ①

[해설] 행정처분의 근거 법규 등에 그 처분으로 환경상 침해를 받으리라고 예상되는 영향권의 범위가 구체적으로 규정된 경우, 영향권 내의 주민들에 대하여는 당해 처분으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상할 수 있고, 이와 같은 환경상의 이익은 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 이익으로서 그들에 대하여는 특단의 사정이 없는 한 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 법률상 보호되는 이익으로 인정됨으로써 원고적격이 인정되며, 그 영향권 밖의 주민들은 당해 처분으로 인하여 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있다는 자신의 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있음을 입증하여야만 법률상 보호되는 이익으로 인정되어 원고적격이 인정된다. (대법원 2009.9.24, 2009두2825)

④ 건축법에서 인·허가의제 제도를 둔 취지는, 인·허가의제 사항과 관련하여 건축허가 또는 건축신고의 관할 행정청으로 그 창구를 단일화하고 절차를 간소화하며 비용과 시간을 절감함으로써 국민의 권익을 보호하려는 것이지, 인·허

가의제사항 관련 법률에 따른 각각의 인·허가 요건에 관한 일체의 심사를 배제하려는 것으로 보기는 어렵다. 왜냐하면, 건축법과 인·허가의제사항 관련 법률은 각기 고유한 목적이 있고, 건축신고와 인·허가의제사항도 각각 별개의 제도적 취지가 있으며 그 요건 또한 달리하기 때문이다. 나아가 인·허가의제사항 관련 법률에 규정된 요건 중 상당수는 공익에 관한 것으로서 행정청의 전문적이고 종합적인 심사가 요구되는데, 만약 건축신고만으로 인·허가의제사항에 관한 일체의 요건 심사가 배제된다고 한다면, 중대한 공익상의 침해나 이해관계인의 피해를 야기하고 관련 법률에서 인·허가 제도를 통하여 사인의 행위를 사전에 감독하고자 하는 규율체계 전반을 무너뜨릴 우려가 있다. 또한 무엇보다도 건축신고를 하려는 자는 인·허가의제사항 관련 법령에서 제출하도록 의무화하고 있는 신청서와 구비서류를 제출하여야 하는데, 이는 건축신고를 수리하는 행정청으로 하여금 인·허가의제사항 관련 법률에 규정된 요건에 관하여도 심사를 하도록 하기 위한 것으로 볼 수밖에 없다. 따라서 인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고는 일반적인 건축신고와는 달리, 특별한 사정이 없는 한 행정청이 그 실제적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 이른바 '수리를 요하는 신고'로 보는 것이 옳다.(대법원 2011.1.20, 2010두14954)