

2012년 서울시 9급 행정법총론 문제(A책형) 및 해설 (윌비스 고시학원 김종석 교수)

1. 다음 중 신뢰보호의 원칙의 성립요건이 아닌 것은?

- ① 필요성의 원칙
- ② 보호가치 있는 신뢰
- ③ 신뢰에 의한 사인의 조치
- ④ 인과관계의 존재
- ⑤ 행정기관의 선행조치

<해설>

① 필요성의 원칙은 비례의 원칙의 구성원칙 중 하나이다.[김종석행정법총론 기본서 38면 3. (2)]

②③④⑤ 신뢰보호의 원칙의 성립요건으로 옳다.[김종석행정법총론 기본서 55면 3. 사이드 각주]

<답> ①

2. 다음 중 행정대집행에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 관례에 의하면 사법상 의무의 불이행이 있는 경우에도 예외적으로 행정대집행의 대상이 되는 경우가 있다고 한다.
- ② 관례에 의하면 대집행의 요건으로서 작위의무의 부과와 대집행의 절차인 계고처분은 각각 별개의 처분으로 반드시 독립하여 이루어져야 한다고 한다.
- ③ 관례에 의하면 부작위의무는 작위의무로 전환시킬 수 있는 법적 근거가 없으면 대집행이 불가능하다고 한다.
- ④ 대집행의 절차로서 계고는 준법률행위적 행정행위 중 통지행위에 해당하며, 반복된 계고는 각각 처분성을 갖는다.
- ⑤ 관례에 의하면 대집행계고처분의 요건과 그 주장·입증책임은 대집행에 불복하는 처분의 상대방에게 있음이 원칙이다.

<해설>

① 사법상 의무의 불이행은 행정대집행법상의 대집행의 대상이 아니다. 하지만 국유재산법과 같이 법률에 특별한 규정이 있으면 사법상 의무의 불이행도 행정대집행의 대상이 될 수 있다. 관례도 “현행 국유재산법은 모든 국유재산에 대하여 행정대집행법을 준용할 수 있도록 규정하고 있으므로, 행정청은 당해 재산이 행정재산 등 공용재산인 여부나 그 철거의무가 공법상의 의무인 여부에 관계없이 대집행을 할 수 있다.” (대법원 1992.9.8, 91누 13090)고 하여 이를 인정하고 있다.[김종석행정법총론 기본서 534면 (4) 1) 및 535면 관

련판례2] ③지문과 함께 이 지문도 옳은 지문이라고 판단된다.

② 판례는 철거명령과 계고처분을 결합하여 발령할 수 있다고 본다. “계고서라는 명칭의 1장의 문서로서 일정기간 내에 위법건축물의 자진철거를 명함과 동시에 그 소정기간 내에 자진철거를 하지 아니할 때에는 대집행할 뜻을 미리 계고한 경우라도 건축법에 의한 철거명령과 행정대집행법에 의한 계고처분은 독립하여 있는 것으로서 각 그 요건이 충족되었다고 볼 것이다.”(대법원 1992.6.12, 91누13564) 【건물철거 대집행계고처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 542면 레벨업 3.]

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. 금지규정에서 작위의무명령권이 당연히 도출되는 것은 아니다. (대법원 1996.6.28, 96누4374) 【인천시 유원용현아파트 유치원시설물 철거대집행계고처분 취소사건】 [김종석행정법총론 기본서 537면 관련판례6]

④ 계고는 준법률행위적 행정행위로서 통지행위이다.[김종석행정법총론 기본서 540면 (5) 1) ② ㉠] 반복된 계고의 경우, 예컨대 행정청이 위법한 건축물에 대한 철거대집행계고처분을 한 후 의무불이행이 있자 다시 제2차, 제3차의 계고서를 발송한 경우 제1차 계고만 처분성을 갖는다. 이 경우 제2차, 제3차의 계고처분은 새로운 철거의무를 부과한 것이 아니고 다만 대집행기한의 연기통지에 불과하다는 것이 판례의 태도이다(대법원 1994.10.28, 94누5144).[김종석행정법총론 기본서 540면 (5) 1) ② ㉡]

⑤ 대집행요건충족의 주장·입증책임은 권한발생사실이므로 행정청에 있다는 것이 판례의 태도이다(대법원 1974.10.25, 74누122).[김종석행정법총론 기본서 544면 ② ㉢]

<답> ①③

3. 甲이 국세를 체납하였다는 이유로 행정청이 甲의 영업점에 대한 영업허가의 취소 또는 정지를 요구한 경우 문제될 수 있는 것은?

- | | |
|----------------|---------------|
| ① 부당결부금지원칙의 위반 | ② 신뢰보호의 원칙 위반 |
| ③ 실권의 법리 위반 | ④ 사정변경의 원칙 위반 |
| ⑤ 비례의 원칙 위반 | |

<해설>

국세징수법상 관허사업의 제한의 예이다.[김종석행정법총론 기본서 616면 2. (2)] 관허사업의 제한은 이행을 확보하고자 하는 의무와 취소·정지되는 영업 간에 직접적인 실체적 관련성이 없다는 점에서 ‘부당결부금지의 원칙’에 위반될 가능성이 가장 크다.[김종석행정법총론 기본서 617면 II]

<답> ①

4. 다음 중 부작위위법확인소송에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 부작위가 성립하였지만 소송계속 중 처분이 내려지면 기각판결을 내린다.
- ② 본안심리결과 원고의 청구가 이유있다고 인정하는 경우에는 인용판결을 내린다.
- ③ 신청사실 및 신청권의 존재는 소송요건으로 원고에게 입증책임이 있다.
- ④ 부작위의 정당화사유에 대해서는 행정청이 주장·입증책임을 진다.
- ⑤ 부작위가 성립하기 위해서는 법률상 또는 조리상 신청권이 있어야 한다.

<해설>

- ① 행정청이 당사자의 신청에 대하여 거부처분을 한 경우에는 항고소송의 대상인 위법한 부작위가 있다고 볼 수 없어 그 부작위위법확인소송은 부적법하다. (대법원 1998.1.23, 96누12641) 【전북대 교원임용거부처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 960면 관련판례] 따라서 기각판결이 아니라 각하판결을 내린다.
- ② 본안심리의 결과 원고의 주장이 이유있는 경우 그 청구의 전부 또는 일부를 인용하는 판결을 한다. [김종석행정법총론 기본서 926면 (3) ①]
- ③⑤ 부작위가 성립하려면 당사자의 신청이 있어야 하고, 다수설·판례는 이 경우 국민이 행정청에 대하여 그 신청에 따른 행정행위를 해 줄 것을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상 신청권이 있어야 한다는 입장이다. [김종석행정법총론 기본서 958면 1. (3) ①] 행정청의 부작위는 부작위위법확인소송의 대상적격으로서 소송요건이고, [김종석행정법총론 기본서 958면 1. (1)] 소송요건은 통설·판례의 입장인 법률요건분류설에 따르면 원고에게 입증책임이 있다. [김종석행정법총론 기본서 914면 상단도표]
- ④ 법률요건분류설에 따르면 부작위의 정당화사유는 행정청에게 유리한 요건사실이므로 그 존재에 대해서는 행정청이 입증책임을 부담한다. [김종석행정법총론 기본서 913면 도표]

<답> ①

5. 현행 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 토지의 경우에 보상액을 결정함에 있어 고려해야 할 사항이 아닌 것은?

- ① 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」에 따른 공시기준일부터 가격시점까지의 관계 법령에 따른 그 토지의 이용계획
- ② 해당 공익사업으로 인한 지가의 영향을 받지 아니하는 지역의 지가변동률
- ③ 해당 토지의 위치·형상·환경·이용상황
- ④ 사업시행자가 당해 공익사업으로 취득하게 될 이익
- ⑤ 생산자물가상승률

<해설>

- ①②③⑤ 협의나 재결에 의하여 취득하는 토지에 대하여는 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」에 따른 공시지가를 기준으로 하여 보상하되, 그 공시기준일부터 가격시점까지의 관계 법령에 따른 그 토지의 이용계획, 해당 공익사업으로 인한 지가의 영향을 받지

아니하는 지역의 대통령령으로 정하는 지가변동률, 생산자물가상승률과 그 밖에 그 토지의 위치·형상·환경·이용상황 등을 고려하여 평가한 적정가격으로 보상하여야 한다(동법 제70조 제1항).[김종석행정법총론 기본서 746면 4. (1) ① 조문]

④ 동법상 고려사항으로 규정되어 있지 않은 사항이다.

<답> ④

6. ‘행정처분취소청구를 기각하는 판결이 확정된 경우에 당해 처분이 위법하지 아니하다는 점이 판결에서 확정된 이상 원고가 다시 이를 무효라 하여 그 무효확인소송을 제기할 수 없다’라는 판결의 효력은?

① 선취력

② 기판력

③ 형성력

④ 구속력(기속력)

⑤ 집행력

<해설>

전소인 취소소송에서 청구기각판결이 확정되면 처분이 적법함에 관하여 기판력이 발생하므로 무효등확인소송에 미친다. 판례도 “행정처분취소청구를 기각하는 판결이 확정되면 그 처분이 적법하다는 점에 관하여 기판력이 생기고 그 소의 원고뿐만 아니라 관계 행정기관도 이에 기속된다 할 것이므로 면직처분이 위법하지 아니하다는 점이 판결에서 확정된 이상 원고가 다시 이를 무효라 하여 그 무효확인을 소구할 수는 없다.”(대법원 1992.12.8, 92누6891) 【면직처분무효확인】 고 판시한 바 있다.[김종석행정법총론 기본서 941면 ① 및 관련 판례1]

<답> ②

7. 다음 중 재결에 대한 취소소송에 있어 그 대상에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 대법원 판례에 의함)

① 현행 「행정소송법」은 원처분주의를 취하고 있다.

② 제3자요 행정행위에서 제3자의 심판청구에 의해 인용재결이 있는 경우 처분의 상대방은 그 재결을 대상으로 취소소송을 제기할 수 있다.

③ 소청심사위원회가 징계혐의자에 대한 감봉 1개월의 징계처분을 견책으로 변경하는 소청결정을 한 경우에 소청결정 자체에 고유한 위법이 없는 한 소청결정을 취소소송의 대상으로 할 수 없다.

④ 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 중앙토지수용위원회의 이의재결에 대한 불복으로서 취소소송의 대상은 재결주의에 따라 수용재결이 된다.

⑤ 재결 자체의 고유한 위법이 없는 경우에도 재결에 대한 취소소송을 제기한 경우에는 기각판결을 하여야 한다.

<해설>

- ① 행정소송법 제19조, 제38조는 원처분과 아울러 재결에 대하여도 취소소송이나 무효등확인소송 등 항고소송을 제기할 수 있도록 하면서 단지 재결에 대한 소송에 있어서는 원처분의 위법을 이유로 할 수 없고 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에 한하도록 하여 원처분주의를 채택하고 있다.[김종석행정법총론 기본서 772면 1. (3)]
- ② 원처분의 상대방이 아닌 제3자가 행정심판을 청구하여 재결청이 원처분을 취소하는 형성재결을 한 경우에 그 원처분의 상대방은 그 재결에 대하여 항고소송을 제기할 수밖에 없고, 이 경우 재결은 원처분과 내용을 달리하는 것이어서 재결의 취소를 구하는 것은 원처분에 없는 재결 고유의 위법을 주장하는 것이 된다. (대법원 1998.4.24, 97누17131) 【의약품제조품목 허가취소처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 870면 관련판례3]
- ③ 일부인용재결이나 수정재결(변경재결 포함)도 원처분주의 원칙상 재결의 고유한 하자가 있지 아니하는 이상 소송의 대상이 되지 못하고, 재결에 의하여 일부 취소되고 남은 원처분이나 수정된 원처분이 소송의 대상이 된다는 것이 통설·판례의 태도이다.[김종석행정법총론 기본서 870면 ③ ㉠]
- ④ 이의신청을 거쳐서 취소소송을 제기하는 경우에도 소송의 대상은 원처분인 토지수용위원회의 수용재결이 되는 것이 원칙이다. 다만, 이의재결 자체의 고유한 위법이 있는 경우에는 이의재결에 대하여 취소소송을 제기할 수 있다(행정소송법 제19조).[김종석행정법총론 기본서 777면 ㉠] 따라서 취소소송의 대상은 수용재결이 맞지만 재결주의에 따른 것이 아니라 원처분주의에 따른 것이다.
- ⑤ 재결 자체에 고유한 위법이 있는지는 본안에서 판단하는 사항이지 소송요건은 아니다. 따라서 행정소송법 제19조 단서에 반하여 재결 자체에 고유한 위법이 없음에도 불구하고 제기한 재결취소의 소는 부적법 각하 대상이 아니라 기각사항이라는 것이 다수설·판례이다.[김종석행정법총론 기본서 871면 ④]

<답> ④

8. 다음 중 행정규칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정규칙은 일반적으로 행정조직 내부에서만 효력을 가질 뿐 대외적 구속력은 없다.
- ② 행정처분이 행정규칙에 위반하였다는 사정만으로 곧바로 위법하게 되는 것은 아니다.
- ③ 재량준칙이 정하는 바에 따라 반복 시행되어 행정관행이 이루어지면 자기구속을 받는다.
- ④ 자기구속력이 발생한 행정관행을 위반한 처분은 위법한 처분이 된다.
- ⑤ 재량준칙의 자기구속력은 신뢰보호의 원칙과 무관하다.

<해설>

- ① 다수설에 따르면, 행정규칙은 행정조직 내부 또는 특별행정법관계 내부에서 발하여지는 일반적·추상적 규율이어서 법규가 아니므로 국민이나 법원을 구속하는 대외적 구속력이 없고, 본래 의미의 행정규칙의 효력으로써 대내적 구속력만 인정된다고 본다.[김종석행정법총론 기본서 188면 도표 비법규설 내용]
- ② 행정규칙의 대외적 구속력을 부정하는 다수설·판례에 따르면 행정처분이 행정규칙에 위

배되더라도 위법의 문제는 생기지 아니함이 원칙이다.[김종석행정법총론 기본서 190면 3.]

③ 재량권 행사의 준칙인 행정규칙이 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이 이루어지게 되면 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 따라 행정기관은 그 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 자기구속을 받게 된다. (대법원 2009.12.24, 2009두7967) 【신규건조저장시설 사업자인정신청반려처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 51면 관련판례3]

④ 행정의 자기구속의 원칙에 반하는 처분 등은 위헌·위법이 된다.[김종석행정법총론 기본서 53면 (6)]

⑤ 자기구속의 원칙의 법적 근거와 관련하여 평등원칙에서 구하는 견해(평등원칙설)가 통설이지만, 신뢰보호원칙 내지 신의성실의 원칙에서 구하는 견해(신뢰보호원칙설)가 있다. 한편, 헌법재판소와 대법원은 자기구속의 원칙의 근거로 ‘평등의 원칙’과 ‘신뢰보호의 원칙’을 들고 있다.[김종석행정법총론 기본서 50면 6. (2)]

<답> ⑤

9. 다음 중 수용적 침해와 가장 관련이 많은 것은?

- | | |
|-------------|----------|
| ① 사법적 책임 | ② 위법침해 |
| ③ 결과책임 | ④ 고의적 침해 |
| ⑤ 위법·무책의 책임 | |

<해설>

① 수용적 침해란 공공필요를 위한 적법한 공권력 행사에 의해 야기된 의도되지 않은 또는 비정형적인 부수적 결과에 의한 재산권의 침해를 말한다.[김종석행정법총론 기본서 783면 1.] 수용적 침해는 공권력 행사에 의한 침해이므로 공법적 책임이다.

②⑤ 수용적 침해는 적법·무책의 침해에 대한 책임이다.[김종석행정법총론 기본서 779면 도표]

③ 수용적 침해로 인한 손실보상은 일종의 결과책임을 인정하는 것으로 볼 수 있다.[김종석행정법총론 기본서 783면 1.]

④ 수용적 침해는 의도되지 않은 침해에 해당한다.

<답> ③

10. 다음 중 행정입법에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 행정주체가 행하는 구체적·개별적 규범으로 처분성이 인정된다.
- ② 법규명령은 실질적 의미의 입법행위이나 법적 구속력은 부인되고 있다.
- ③ 현행법은 국회의 행정규칙에 관한 심사라는 직접적 통제수단을 갖고 있지 않다.
- ④ 해석준칙(규범해석행정규칙)은 제정처분의 판단에 있어 법원을 구속한다.
- ⑤ 자치단체에 의한 자치입법은 행정입법에 해당되지 않는다.

<해설>

① 행정권이 제정하는 행정입법은 일반법률과 마찬가지로 일반적·추상적 규범으로서 그 자

체로는 국민의 권리·의무에 직접적이고 구체적인 영향을 주는 처분이 아니므로 항고소송의 대상이 될 수 없는 것이 원칙이다.[김종석행정법총론 기본서 210면 2)]

② 법규명령은 행정기관이 제정하는 것이기 때문에 형식적 의미에서는 행정이지만, 실질적 의미에 있어서는 입법에 속한다. 법규명령은 법규성이 있기 때문에 대외적 효력, 즉 국민과 법원을 구속하는 힘이 있다.[김종석행정법총론 기본서 171면 2. (1)(2)]

③ 현행법은 국회의 행정규칙에 대한 직접적 통제수단을 인정하고 있지 않다.[김종석행정법총론 기본서 206면 레벨업 ②]

④ 규범해석규칙(법령해석규칙)이란 법령의 요건이 불확정개념으로 되어 있는 경우에 하급 행정기관의 법령해석상 통일성을 기하기 위해 발하여지는 규칙이다. 규범해석규칙은 대외적 구속력을 갖지 아니한다고 보는 것이 일반적이다.[김종석행정법총론 기본서 193면 상단 ①]

⑤ 광의의 행정입법은 국가행정권에 의한 입법과 지방자치단체에 의한 입법을 포함한다.[김종석행정법총론 기본서 169면 III 1.]

<답> ③

11. 다음 중 행정행위의 분류상 서로 연결이 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 대법원 판례에 의함)

- ① 혼합적 허가 - 석유판매업허가
- ② 복효적 행정행위 - 공해공장설치허가
- ③ 재량행위 - 자연공원법상 자연공원사업시행허가
- ④ 물적 일반처분 - 공물로서 도로의 공용개시행위
- ⑤ 요식행위 - 행정심판의 재결

<해설>

① 판례는 석유판매업허가를 대물적 허가의 성질을 갖는 것으로 본다.[김종석행정법총론 기본서 42면 (2) 관련판례3 비교판례1]

② 공해공장설치허가는 상대방에게는 수익적 효과를 발생시키지만 인근 주민에게는 부담적 효과를 발생시키는 행정행위이므로 복효적 행정행위에 해당한다.[김종석행정법총론 기본서 234면 2. (1) ① 및 사이드각주 ⑤]

③ 자연공원사업의 시행은 국토 및 자연의 유지와 환경의 보전에 영향을 미치는 행위로서 그 공원사업시행허가 여부는 사업장소의 현상과 위치 및 주위의 상황, 사업시행의 시기 및 주체의 적정성, 사업계획에 나타난 사업의 내용, 규모, 방법과 그것이 자연 및 환경에 미치는 영향 등을 종합적으로 고려하여 결정하여야 하는 일종의 재량행위에 속한다. (대법원 2001.7.27, 99두5092) 【공원사업시행허가처분 취소재결취소】 [김종석행정법총론 기본서 248면 관련판례14]

④ 물적 일반처분의 예로 옳다.[김종석행정법총론 기본서 228면 (4) 도표]

⑤ 요식행위란 행정행위를 함에 있어서 개별법령이 일정한 형식을 갖출 것을 요구하는 경우를 말한다. 행정심판의 재결도 그 예의 하나이다.[김종석행정법총론 기본서 229면 IX]

<답> ①

12. 다음 중 행정지도에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 국민의 임의적인 협력을 전제로 하는 비권력적 사실행위이다.
- ② 「행정절차법」에서 행정지도에 대한 사전통지 및 의견제출 절차에 대해 규정하고 있다.
- ③ 행정기관이 행정지도를 함에 있어서 조직법상의 근거는 요구된다.
- ④ 중소기업자에 대한 경영지도, 아동의 건강상담은 조성적 행정지도로 볼 수 있다.
- ⑤ 대법원은 행정지도로 인해 피해를 입은 자의 경우 「국가배상법」 제2조 제1항을 적용하여 손해배상청구를 인정한 바 있다.

<해설>

- ① 행정지도의 법적 성질에 관한 설명으로 옳다.[김종석행정법총론 기본서 410면 II]
- ② 행정절차법이 사전통지 및 의견제출 절차에 대해 규정하고 있는 것은 불이익처분에 관한 것이다.[김종석행정법총론 기본서 459면 (3)] 행정지도에 관해서는 의견제출에 관해서만 규정하고 있다.[김종석행정법총론 기본서 414면 (4)]
- ③ 행정지도도 행정작용의 일종이므로 행정청의 일반적인 존립과 활동의 근거가 되는 조직법상의 근거가 있어야 한다.[김종석행정법총론 기본서 412면 V 1. (1)]
- ④ 조성적 행정지도란 일정한 질서의 형성을 도모하기 위하여 또는 국민이나 기업의 활동을 발전적으로 유도하기 위하여 지식·기술·정보 등을 제공하는 행정지도를 말한다. 2가지 모두 조성적 행정지도의 예로 볼 수 있다.[김종석행정법총론 기본서 412면 2. 도표]
- ⑤ 위법한 행정지도에 의해 손해를 입은 국민은 국가배상법 제2조의 요건이 충족되면 국가배상을 청구할 수 있다. 다만, 다수의 견해는 상대방이 그의 자유로운 판단에 따라 손해발생의 가능성을 인식하면서 위법한 행정지도에 따른 경우에는 행정지도와 손해발생 사이의 인과관계가 부정되어 손해배상청구가 인정되지 않는다고 본다(“동의를 불법행위의 성립을 배제한다”). 그러나 예외적으로 ㉠ 모든 사정에 비추어 보아 상대방이 행정지도에 따를 수밖에 없는 것으로 판단되는 경우, 또는 ㉡ 상대방이 행정지도에 따르지 않겠다는 의사를 명백하게 표시하였음에도 불구하고 집요하게 위협적인 언동을 함으로써 행정지도가 위법한 강박행위에 해당하는 경우에는 인과관계가 인정될 수 있다.[김종석행정법총론 기본서 416면 3.] 대법원은 “국가배상법이 정한 배상청구의 요건인 '공무원의 직무'에는 권력적 작용만이 아니라 행정지도와 같은 비권력적 작용도 포함되며 단지 행정주체가 사경제주체로서 하는 활동만 제외되는 것이고, 기록에 의하여 살펴보면, 피고 및 그 산하의 강남구청은 이 사건 도시계획사업의 주무관청으로서 그 사업을 적극적으로 대행·지원하여 왔고 이 사건 공탁도 행정지도의 일환으로 직무수행으로서 행하였다고 할 것이므로, 비권력적 작용인 공탁으로 인한 피고의 손해배상책임은 성립할 수 없다는 상고이유의 주장은 이유가 없다.”고 하여 행정지도로 인한 손해배상청구를 인정한 바 있다. (대법원 1998.7.10, 96다38971) 【손해배상(기)】 [김종석행정법총론 기본서 676면 ③ 참고]

<답> ②

13. 다음 중 행정행위의 내용에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 하명을 위반하면 원칙적으로 무효가 된다.
- ② 일반적으로 허가는 기속행위라 할 수 있으나 예외적 승인은 재량행위라 할 수 있다.
- ③ 허가의 갱신의 경우에는 종전 허가는 실효되고 새로운 허가가 부여되는 것이다.
- ④ 특허는 출원이 없거나 그 취지에 반하는 경우에도 효력이 발생한다.
- ⑤ 인가의 대상인 기본행위가 무효라 하더라도 인가 자체에 하자가 없다면 그 인가는 유효하다.

<해설>

- ① 하명에 의해 부과된 의무를 이행하지 않는 자에 대해서는 행정상 강제집행과 행정벌이 과해진다. 그러나 하명에 위반하여 행해진 행위의 사법상의 효력까지 부인되지는 않는다. [김종석행정법총론 기본서 265면 ⑧]
- ② 허가는 원칙적으로 기속행위로 본다. 그러나 예외적 승인은 원칙적으로 재량행위로 보는 것이 일반적이다. [김종석행정법총론 기본서 267면 ③ ㉔]
- ③ 허가의 갱신은 종전의 허가의 효력을 지속시키는 것이지, 그것과 무관한 새로운 행위라 아니다. [김종석행정법총론 기본서 273면 ⑭ ㉔ ㉕]
- ④ 행정행위로서의 특허는 상대방의 신청(출원)을 필요요건으로 한다. 출원이 없거나 그 취지에 반하는 특허는 완전한 효력을 발생할 수 없게 된다. [김종석행정법총론 기본서 277면 ③]
- ⑤ 기본행위가 무효인 경우 인가의 보충적 성질 때문에 적법한 인가가 있어도 당해 인가는 무효가 된다. [김종석행정법총론 기본서 281면 ⑧ 도표]

<답> ②

14. 대법원 판례상 반사적 이익으로 재판에 의하여 구제받기 어려운 것은?

- ① 중계유선방송사업허가를 받은 중계유선방송사업자의 사업상 이익
- ② 장의자동차운송사업구역면허에 따른 영업이 보호되는 사업구역의 이익
- ③ 자동차LPG충전소설치허가에 따른 인근 주민의 이익
- ④ 환경영향평가대상사업에 해당하는 국립공원집단지설지구개발사업에 관한 공원사업시행허가처분에 대한 환경영향평가대상지역 안의 주민들의 이익
- ⑤ 공유수면매립면허처분과 관련한 환경영향평가대상지역 안의 주민의 이익

<해설>

- ① 적법한 허가를 받지 아니한 자가 종합유선방송사업 및 중계유선방송사업 허가를 받은 자와 아파트 입주자대표회의 사이에서 체결된 유선방송위탁계약의 갱신을 위법한 방법으로 방해하여 계약갱신에 이르지 못하게 한 것은 방송법에 의해 보호되는 법률상 이익을 침해한 것이다. (대법원 2007.5.11, 2004다11162) 【손해배상(기)】 [김종석행정법총론 기본서 124면 관련판례8]

② 면허받은 장의자동차운송사업구역에 위반하였음을 이유로 한 행정청의 과징금부과처분에 의하여 동종업자의 영업이 보호되는 결과는 사업구역제도의 반사적 이익에 불과하기 때문에 그 과징금부과처분을 취소한 재결에 대하여 처분의 상대방 아닌 제3자는 그 취소를 구할 법률상 이익이 없다. (대법원 1992.12.8, 91누13700) 【과징금부과처분 취소재결처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 607면 관련판례3]

③ LPG자동차충전소 설치허가에 따라 침해를 받는 인접하여 거주하는 주민들의 안전과 환경상의 이익은 법률상의 이익이다. (대법원 1983.7.12, 83누59) 【LPG자동차충전소 설치허가처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 120면 관련판례2]

④ 속리산국립공원 용화집단지설지구 개발사업계획의 설계변경승인 및 공원사업시행허가에 관하여 자연공원법령뿐 아니라 환경영향평가법령도 직접적인 영향을 미치는 근거 법률이 되고, 위 규정들의 취지는 환경공익보호뿐만 아니라 환경영향평가대상지역 안의 주민들이 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익도 보호하려는 데에 있으므로, 환경영향평가대상지역 안의 주민들이 갖는 환경상의 이익은 단순히 환경공익보호의 결과로 국민일반이 공통적으로 가지게 되는 추상적·평균적·일반적인 이익에 그치지 아니하고 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적인 이익이다. (대법원 1998.4.24, 97누3286) 【공원사업시행허가처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 121면 관련판례6]

⑤ 새만금간척종합개발사업을 위한 공유수면매립면허처분 및 농지개량사업 시행인가처분의 취소를 구하는 환경영향평가 대상지역 안의 주민은 특단의 사정이 없는 한 환경상의 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 공유수면매립면허처분 등의 무효확인을 구할 원고적격이 인정되고, 환경영향평가대상지역 밖의 주민은 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있다는 것을 입증함으로써 그 처분 등의 무효확인을 구할 원고적격을 인정받을 수 있다. (대법원 2006.3.16, 2006두330 전원합의체) 【정부조치계획취소 등】 [김종석행정법총론 기본서 120면 관련판례5]

<답> ②

15. 다음 중 행정소송의 원고적격을 인정한 경우가 아닌 것은?

- ① 납골당설치신고수리처분에 대한 납골당설치장소에서 500m 내에 20호 이상의 인가가 밀집한 지역에 거주하는 주민
- ② 공장설립승인처분으로 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해의 우려가 있는 것으로 사실상 추정되는 주민
- ③ 주택재개발정비사업조합설립추진위원회 설립승인처분에 대한 그 구성에 동의하지 아니한 정비구역 내의 토지 등 소유자
- ④ 약제의 상한금액 인하고시에 대한 약제를 제조·공급하는 제약회사
- ⑤ 신규 담배구내소매인 지정처분에 대한 담배 일반소매인인 기존업자

<해설>

① (구)장사법 제14조 제3항, (구)장사법 시행령 제13조 제1항 [별표 3]에서 납골묘, 납골탑, 가족 또는 종중·문중 납골당 등 사설납골시설의 설치장소에 제한을 둔 것은, 이러한 사설납골시설을 인가가 밀집한 지역 인근에 설치하지 못하게 함으로써 주민들의 쾌적한 주

거, 경관, 보건위생 등 생활환경상의 개별적 이익을 직접적·구체적으로 보호하려는 데 취지가 있으므로, 이러한 납골시설 설치장소에서 500m 내에 20호 이상의 인가가 밀집한 지역에 거주하는 주민들은 납골당 설치에 대하여 환경상 이익 침해받을 우려가 있는 것으로 사실상 추정된다. (대법원 2011.9.8, 2009두6766) 【납골당설치신고수리처분이행 통지취소】 [김종석행정법총론 OX문제집 126면 26번 (3) 및 판례와법령 56면 152번 (3)]

② 김해시장이 낙동강에 합류하는 하천수 주변의 토지에 (구)산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 제13조에 따라 공장설립을 승인하는 처분을 한 경우, 공장설립으로 수질오염 등이 발생할 우려가 있는 취수장에서 수돗물을 공급받는 주민들도 위 처분의 근거 법규 및 관련 법규에 의하여 법률상 보호되는 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 주민으로서 원고적격이 인정된다. (대법원 2010.4.15, 2007두16127) 【공장설립승인처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 122면 관련판례13]

③ 도시 및 주거환경정비법상 조합설립추진위원회의 구성에 동의하지 아니한 정비구역 내의 토지 등 소유자에게도 조합설립추진위원회 설립승인처분의 취소를 구할 원고적격이 인정된다. (대법원 2007.1.25, 2006두12289) 【추진위원회승인처분취소】

④ 보건복지부고시인 약제급여·비급여목록 및 급여상한금액표는 다른 집행행위의 매개 없이 그 자체로서 국민건강보험가입자, 국민건강보험공단, 요양기관 등의 법률관계를 직접 규율하는 성격을 가지므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다. (대법원 2006.9.22, 2005두2506) 【보험약가인하처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 211면 관련판례4] 이 사안에서 판례는 “제약회사가 자신이 공급하는 약제에 관하여 국민건강보험법, 같은 법 시행령, 국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙(2001. 12. 31. 보건복지부령 제207호) 등 약제상한금액고시의 근거 법령에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익을 향유하는데, 보건복지부 고시인 약제급여·비급여목록 및 급여상한금액표(보건복지부 고시 제2002-46호로 개정된 것)로 인하여 자신이 제조·공급하는 약제의 상한금액이 인하됨에 따라 위와 같이 보호되는 법률상 이익이 침해당할 경우, 제약회사는 위 고시의 취소를 구할 원고적격이 있다.”고 판시한 바 있다.

⑤ 구내소매인의 영업소와 일반소매인의 영업소 간에 거리제한을 두지 않고 있는 취지 등에 비추어 담배 일반소매인으로 지정되어 영업을 하고 있는 기존업자의 신규 구내소매인에 대한 이익은 법률상 보호되는 이익이 아니다. (대법원 2008.4.10, 2008두402) 【담배소매인지정처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 124면 관련판례9 ③ 비교판례]

<답> ⑤

16. 「행정절차법」에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 「행정절차법」은 신뢰보호의 원칙은 물론 신의성실의 원칙에 관해 명시적으로 규정하고 있다.
- ② 「행정절차법」은 원칙적으로 모든 행정처분에 대해 처분의 근거와 이유를 제시하도록 규정하고 있다.
- ③ 판례에 의하면 처분청이 변상금부과처분을 함에 있어서 그 납부고지서 또는 적어도 사전통지서에 그 산출근거를 밝히지 아니하였다면 위법하다고 한다.
- ④ 판례에 의하면 이유제시의 하자과 관련하여 이유제시가 전혀 없거나 중요사항의 기재가 결여된 경우에는 무효사유로, 그 외의 경우에는 취소사유로 보고 있다.
- ⑤ 「행정절차법」에 의하면 침해적 처분이라 해도 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우에는 처분의 사전통지를 아니할 수 있다.

<해설>

- ① 행정절차법 제4조에서 신의성실 및 신뢰보호원칙을 규정하고 있다.[김종석행정법총론 기본서 450면 (3)]
- ② 동법은 신청에 의한 처분절차와 불이의 처분절차에 공통된 것으로 처분의 이유제시를 규정하고 있다.[김종석행정법총론 기본서 454면 2. (1)] 또한 예외에 해당하지 않는 한 처분을 하는 때에 그 근거와 이유를 제시하여야 한다(동법 제23조 제1항).[김종석행정법총론 기본서 455면 ②]
- ③ 당해 처분이 실체법상으로 적법하더라도 절차법상의 하자만으로 독립된 취소사유가 된다는 것이 대법원 판례의 입장이다.[김종석행정법총론 기본서 473면 ㉞] 또한 대법원은 납부고지서 이전에 보내는 예정통지나 예고통지서 등에 산출근거를 제대로 기재한 경우에는 하자의 치유를 인정한다.[김종석행정법총론 기본서 354면 상단 관련판례 4,5] 따라서 납부고지서에 산출근거를 밝히지 않았다면 위법한 처분이고 사전통지서에도 밝히지 않았다면 하자의 치유가 인정되는 것도 아니므로 해당 처분은 위법하다고 볼 것이다.
- ④ 절차상 하자에 대해 통설과 판례의 견해인 중대명백설에 따라 판단하면, 하자가 중대하고 동시에 명백하다면 무효사유가 되고, 그렇지 않으면 취소사유가 된다. 최근의 주류적 판례는 취소사유로 보는 경향에 있다.[김종석행정법총론 기본서 474면 상단 ②]
- ⑤ 처분의 사전통지의 예외사유의 하나이다(동법 제21조 제4항 제1호).[김종석행정법총론 기본서 459면 (3) 1) 조문]

<답> ④

17. 다음 중 대법원 판례의 입장에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 한의사면허의 법적 성질은 경찰금지를 해제하는 명령적 행위로서 강학상 허가이다.
- ② 약사에게 한약조제권을 인정해주는 한약조제시험 합격처분의 효력에 대하여 한의사가 무효등확인소송을 제기한 경우 원고적격성을 갖는다.
- ③ 과세처분에 있어 증액경정처분의 경우에 증액경정처분은 당초처분에 흡수되어 독립한 존재가치를 상실하여 당연히 소멸하고 당초처분만이 취소소송의 대상이 된다.
- ④ 건축허가가 건축법 소정의 이격거리를 두지 않아 위법한 경우에 설령 건축공사가 완료되었다고 해도 인접 대지 소유자는 건축허가의 취소를 구할 소의 이익이 인정된다.
- ⑤ 적법한 행정처분에 대해서도 그것이 현저히 공공복리에 반하는 경우에는 사정판결을 할 수 있다.

<해설>

①② 한의사 면허는 경찰금지를 해제하는 명령적 행위(강학상 허가)에 해당하므로, 한약조제시험을 통하여 약사에게 한약조제권을 인정함으로써 한의사들의 영업상 이익이 감소되었다고 하더라도 이러한 이익은 사실상의 이익에 불과하다. (대법원 1998. 3.10, 97누4289)

【한약조제시험무효확인】 [김종석행정법총론 기본서 126면 관련판례9]

③ 증액경정처분이 있으면 당초처분은 증액경정처분에 흡수되어 소멸한다. 따라서 증액경정처분의 경우 과세처분을 다투는 항고소송의 대상은 경정처분이 된다는 것이 판례의 태도이다. [김종석행정법총론 기본서 867면 ② ㉠]

④ 건축법 소정의 이격거리를 두지 않고 건축물이 완료된 경우에, 건축허가의 취소를 구할 이익이 없다. (대법원 1992.4.24, 91누11131) 【건축허가취소】 [김종석행정법총론 기본서 855면 관련판례2]

⑤ 취소를 구하는 행정처분이 적법한 경우에는 그 행정처분이 현저히 공공의 복리에 적합하지 아니하다고 인정되는 경우에도 사정판결을 할 수 없다. (대법원 1982.11.9, 81누176)

【토지수용재결처분 취소처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 928면 관련판례]

<답> ①

18. 대법원 판례의 태도로 옳은 것은 몇 개인가?

- (가) 친일반민족행위자재산조사위원회의 국가귀속결정의 법적 성격은 확인행위로서 준 법률행위적 행정행위의 성질을 가진다.
- (나) 무허가건물등재대장삭제행위는 무허가건물에 대한 실체상의 권리관계에 변동을 가져오는 것이 아니므로 항고소송의 대상이 되는 처분이 아니다.
- (다) 「국가공무원법」상 정년에 달한 공무원에게 발하는 정년퇴직발령은 관념의 통지에 불과하여 행정소송의 대상이 아니다.
- (라) 「국가공무원법」상 당연퇴직의 인사발령은 공무원의 신분을 상실시키는 새로운 형성적 행위가 아니므로 항고소송의 대상이 아니다.
- (마) 「도시 및 주거환경정비법」상 주택재건축정비사업조합을 상대로 관리처분계획안에 대한 조합총회결의의 효력을 다투는 소송의 법적 성격은 「행정소송법」상 당사자소송이다.

- ① 5개 ② 4개 ③ 3개 ④ 2개 ⑤ 1개

<해설>

- (가) 옳음. ‘친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법’ 제2조 제2호에 정한 친일재산에 대한 친일반민족 행위자 재산조사위원회의 국가귀속결정은 당해 재산이 친일재산에 해당한다는 사실을 확인하는 이른바 준법률행위적 행정행위이다. (대법원 2008. 11.13, 2008두13491) 【친일재산국가귀속처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 287면 관련판례4]
- (나) 옳음. 무허가건물을 무허가건물관리대장에서 삭제하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 아니다. (대법원 2009.3.12, 2008두11525) 【기준무허가건물등재대장 삭제처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 291면 관련판례10]
- (다) 옳음. (대법원 1983.2. 8, 81누263)[김종석행정법총론 기본서 295면 관련판례1]
- (라) 옳음. 국가공무원법상 당연퇴직의 인사발령은 법률상 당연히 발생하는 퇴직사유를 공적으로 확인하여 알려 주는 관념의 통지에 불과하고 공무원의 신분을 상실시키는 새로운 형성적 행위가 아니므로 행정처분이라고 할 수 없다. (대법원 1995.11.14, 95누2036) 【당연퇴직처분무효확인】 [김종석행정법총론 기본서 295면 관련판례2]
- (마) 옳음. 도시 및 주거환경정비법상 행정주체인 주택재건축정비사업조합을 상대로 관리처분계획안에 대한 조합 총회결의의 효력 등을 다투는 소송은 행정처분에 이르는 절차적 요건의 존부나 효력유무에 관한 소송으로서 그 소송결과에 따라 행정처분의 위법여부에 직접 영향을 미치는 공법상 법률관계에 관한 것이므로, 이는 행정소송법상의 당사자소송에 해당한다. (대법원 2009.9.17, 2007다2428 전원합의체)[김종석행정법총론 기본서 971면 관련판례4]

<답> ①

19. 다음 중 행정계획에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정계획의 수립·시행과 관련하여 「행정절차법」상 아무런 규정이 없는 것은 아니다.
- ② 대법원은 행정주체가 구체적인 행정계획을 입안·결정함에 있어서 비교적 광범위한 형성의 자유를 가진다고 한다.
- ③ 대법원은 개발제한구역지정으로 인한 재산권제약을 공공의 복리에 적합한 것으로 보아 손실보상을 인정하지 않는다.
- ④ 계획재량에 대한 실체적 통제법리인 형량명령이론에 의할 때 형량에서 반드시 고려되어야 할 특징이익이 고려되지 않은 경우를 오형량이라 한다.
- ⑤ 일반적인 재량행위와 계획재량의 구별을 부정하는 입장에서도 양자 사이에 차이점을 전혀 인정하지 않는 것은 아니다.

<해설>

- ① 국민생활에 큰 영향을 주거나 많은 이해관계가 상충되는 행정계획의 경우, 이를 예고하고 국민의 의견을 수렴하도록 하고 있다(동법 제46조). [김종석행정법총론 기본서 440면 4.]

행정절차법 제46조 【행정예고】 ① 행정청은 다음 각 호의 1에 해당하는 사항에 대한 정책·제도 및 계획을 수립·시행하거나 변경하고자 하는 때에는 이를 예고하여야 한다. 다만, 예고로 인하여 공공의 안전 또는 복리를 현저히 해할 우려가 있거나 기타 예고하기 곤란한 특별한 사유가 있는 경우에는 예고하지 아니할 수 있다.

- 1. 국민생활에 매우 큰 영향을 주는 사항
- 2. 많은 국민의 이해가 상충되는 사항
- 3. 많은 국민에게 불편이나 부담을 주는 사항
- 4. 기타 널리 국민의 의견수렴이 필요한 사항

② 제1항의 규정에 불구하고 법령 등의 입법을 포함하는 행정예고의 경우에는 입법예고로 이를 갈음할 수 있다.

③ 행정예고기간은 예고내용의 성격 등을 고려하여 정하되, 특별한 사정이 없는 한 20일 이상으로 한다.

- ② 도시계획법 등 관계 법령에는 추상적인 행정목표와 절차만이 규정되어 있을 뿐 행정계획의 내용에 대하여는 별다른 규정을 두고 있지 아니하므로 행정주체는 구체적인 행정계획을 입안·결정함에 있어서 비교적 광범위한 형성의 자유를 가진다. (대법원 1996.11.29, 96누 8567) 【도시계획시설결정처분 무효확인 등】 [김종석행정법총론 기본서 434면 관련판례1]

- ③ 도시계획법 제21조에 따른 개발제한구역 지정으로 인한 재산권 행사의 제한은 공공복리를 위하여 감수해야 하는 재산권에 내재하는 사회적 제약에 불과하다(특별한 희생이 아님). (대법원 1996.6.28, 94다54511) 【손실보상금】 [김종석행정법총론 기본서 732면 ③ ① 관련판례1]

- ④ 형량의 흠결에 관한 설명이다. 오형량이란 이익형량을 하기는 하였으나 객관성·정당성·비례성을 결한 것을 말한다.[김종석행정법총론 기본서 435면 (2) 도표]

- ⑤ 양자 사이의 질적인 차이를 부정하는 견해도 양자가 서로 질적인 면에서는 차이가 없고 양적인 면에서만 차이를 가질 뿐이라고 한다.[김종석행정법총론 기본서 434면 (2) ②]

<답> ④

20. 다음 중 대법원 판례상 비공개대상정보로 인정되는 것은?

- ① 진행중인 재판에 관련된 일체의 소송기록
- ② 사면대상자들의 사면실시건의서와 그와 관련된 국무회의 안전자료
- ③ 학교폭력대책자치위원회의 회의록
- ④ 한국방송공사의 수시집행 접대성 경비의 건별 집행서류
- ⑤ 대한주택공사의 아파트 분양원가 산출내역

<해설>

- ① 법원 이외의 공공기관이 정보공개법 제9조 제1항 제4호에서 정한 ‘진행 중인 재판에 관련된 정보’에 해당한다는 사유로 정보공개를 거부하기 위하여는 반드시 그 정보가 진행 중인 재판의 소송기록 자체에 포함된 내용일 필요는 없다. 그러나 재판에 관련된 일체의 정보가 그에 해당하는 것은 아니고 진행 중인 재판의 심리 또는 재판결과에 구체적으로 영향을 미칠 위험이 있는 정보에 한정된다고 보는 것이 타당하다. (대법원 2011.11.24, 2009두19021) 【정보공개거부처분취소】 [김종석행정법총론 판례와법령 153면 420번]
- ② 사면대상자들의 사면실시건의서와 그와 관련된 국무회의 안전자료에 관한 정보는 그 공개로 얻는 이익이 그로 인하여 침해되는 당사자들의 사생활의 비밀에 관한 이익보다 더욱 크므로 비공개사유에 해당하지 않는다. (대법원 2006.12.7, 2005두241) 【정보공개청구 거부처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 487면 관련판례3]
- ③ ‘학교폭력예방 및 대책에 관한 법률’상 학교폭력대책자치위원회의 회의를 공개하지 못하도록 규정하고 있는 점 등에 비추어, 학교폭력대책자치위원회의 회의록은 정보공개법 제9조 제1항 제1호의 ‘다른 법률 또는 법률이 위임한 명령에 의하여 비밀 또는 비공개 사항으로 규정된 정보’에 해당한다. (대법원 2010.6.10, 2010두2913) 【정보공개거부처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 491면 관련판례17]
- ④ 한국방송공사의 ‘수시집행 접대성 경비의 건별 집행서류 일체’는 공개필요성이 크므로 정보공개법 제9조 제1항 제7호의 비공개대상정보에 해당하지 않는다. (대법원 2008.10.23, 2007두1798) 【정보비공개결정처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 488면 관련판례10]
- ⑤ 대한주택공사의 아파트 분양원가 산출내역에 관한 정보는 그 공개로 위 공사의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있다고 볼 수 없어 정보공개법 제9조 제1항 제7호에서 정한 비공개대상정보에 해당하지 않는다. (대법원 2007.6.1, 2006두20587) 【행정정보공개청구 거부처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 488면 관련판례7]

<답> ③