

2012년 국회속기직 행정법총론 문제(가형) 및 해설

(월비스 고시학원 김종석 교수)

1. 행정법의 효력에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 효력발생일에 특별한 규정이 없는 한 공포한 날로부터 40일이 경과되면 법령은 효력을 발생하게 된다.
- ② 신뢰보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유가 소급입법을 정당화하는 경우에도 진정소급입법은 허용되지 않는다.
- ③ 어떠한 법률조항에 대하여 헌법재판소가 헌법불합치결정을 하여 그 법률조항을 합헌적으로 개정 또는 폐지하는 임무를 입법자의 형성 재량에 맡긴 이상, 그 개선입법의 소급적용 여부와 소급적용의 범위는 원칙적으로 입법자의 재량이다.
- ④ 법령의 개정으로 허가 없이 공작물 설치행위를 할 수 있도록 변경되었다면, 당해 법령의 개정 전에 이미 범하여진 위법한 공작물 설치행위에 대한 가벌성도 소멸된다.
- ⑤ 국외의 자국민에 대하여 국내법령은 적용되지 않는다.

<해설>

① 법령은 특별한 규정이 없으면 공포한 날부터 20일이 경과함으로써 효력을 발생한다(헌법 제53조 제7항, 법령 등 공포에 관한 법률 제13조).[김종석행정법총론 기본서 66면 1. (2)]

② 헌법재판소는 ㉠ 국민이 소급입법을 예상할 수 있었거나 ㉡ 법적 상태가 불확실하고 혼란스러워 보호할 만한 신뢰이익이 적은 경우와 ㉢ 소급입법에 의한 당사자의 손실이 없거나 아주 경미한 경우 그리고 ㉣ 신뢰보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유가 소급입법을 정당화하는 경우 등에는 예외적으로 진정소급입법이 허용된다고 본다(헌법재판소 1999.7.22, 97헌바76 등).[김종석행정법총론 기본서 68면 ② ㉣]

③ 판례의 태도로 옳다(대법원 2008.1.17, 2007두21563).[김종석행정법총론 기본서 68면 첫 번째 사이드각주 ①]

④ 허가나 신고 없이 개발제한구역 내 공작물 설치행위를 할 수 있도록 법령이 개정되었다고 하더라도, 그 법령의 시행 전에 이미 범하여진 위법한 설치행위에 대한 가벌성이 소멸하는 것은 아니다. (대법원 2007.9.6, 2007도4197) 【개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법위반】 <위 개정을 정책적 조치로 판단한 사례>[김종석행정법총론 기본서 71면 관련판례2]

⑤ 속인주의에 의해, 국외에 있는 우리나라 국민에 대하여도 여권법·병역법 등이 적용되는 것과 같이 해당 법령의 취지·목적으로 보아 국외에 있는 내국민의 행위도 규율할 것이 요구되는 경우에는 이들에 대하여도 효력이 미친다. [김종석행정법총론 기본서 72면 2. ④]

<답> ③

2. 서울특별시 또는 도지사의 ‘의료유사업자 자격증 갱신발급행위’에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 법률행위적 행정행위이다.
- ② 사실행위이다.
- ③ 특정한 사실 또는 법률관계의 존부를 공적으로 증명하는 행위이다.
- ④ 문서 등 일정한 서식이 요구되지 않는 불요식 행위이다.
- ⑤ 유사의료업자의 자격을 부여 내지 확인하는 행위이다.

<해설>

의료유사업자 자격증 갱신발급행위는 특정한 사실 또는 법률관계의 존부를 공적으로 증명하는 공증행위에 속하는 행정행위이다. (대법원 1977.5.24, 76누295) 【의료유사업자증 취소 처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 287면 관련판례5]

<답> ③

3. 법규명령에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 법률이 공법적 단체 등의 정관에 자치법적 사항을 위임한 경우에는 헌법 제75조가 정하는 포괄적인 위임입법의 금지는 원칙적으로 적용되지 않는다.
- ② 집행명령은 상위법령의 개정에 의하여 당연히 실효된다.
- ③ 입법자는 법률에서 구체적으로 범위를 정하기만 한다면 대통령령뿐만 아니라 부령에 입법사항을 위임할 수 있다.
- ④ 병의 복무기간은 국방의무의 본질적 내용에 관한 것이어서 반드시 법률로 정하여야 할 입법사항에 속한다.
- ⑤ 위임입법의 한계인 예측가능성은 법률에서 이미 하위법규에 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 구체적으로 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률로부터 하위법규에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있으면 족하다.

<해설>

① 판례의 태도로 옳다(대법원 2007.10.12, 2006두14476).[김종석행정법총론 기본서 175면 관련판례4]

② 집행명령은 근거법령인 상위법령이 폐지되면 특별한 규정이 없는 이상 실효되는 것이나, 상위법령이 개정됨에 그친 경우에는 개정법령과 성질상 모순·저촉되지 아니하고 개정된 상위법령의 시행에 필요한 사항을 규정하고 있는 이상 당연히 실효되지 않고, 개정법령의 시행을 위한 새로운 집행명령이 제정·발효될 때까지는 그 효력을 유지한다(대법원 1989.9.12, 88누6962).[김종석행정법총론 기본서 180면 ②]

③ 헌법 제75조(대통령령)와 제95조(국무총리령 또는 부령)에 따라서 ‘법률이나 상위명령’에서 구체적으로 범위를 정한 개별적 수권이 있는 경우 위임명령 제정이 가능하다.[김종석행정법총론 기본서 172면 2. (1)]

헌법 제75조 대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다.
헌법 제95조 국무총리 또는 행정각부의 장은 소관사무에 관하여 법률이나 대통령령의 위임 또는 직권으로 총리령 또는 부령을 발할 수 있다.

④ 판례의 태도로 옳다(대법원 1985.2.28, 85초13).[김종석행정법총론 기본서 26면 3) 관련판례1]

⑤ 포괄적 위임금지를 준수하였는가는 법률에서 위임명령에 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 구체적으로 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률이나 상위명령으로부터 위임명령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 한다(대법원 2007.10.26, 2007두9884).[김종석행정법총론 기본서 174면 ② ①]

<답> ②

4. 부관에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 행정행위의 효력 발생 또는 소멸을 장래의 불확실한 사실에 의존시키는 부관을 ‘조건’이라고 한다.
- ② ‘기한’은 행정행위의 시간상의 효력범위를 정하는 점에서 조건과 같으나, 확정기한이든 불확정기한이든 그 도래가 확실하다는 점에서 조건과 구별된다.
- ③ 건축허가를 하면서 일정 토지를 기부채납하도록 하는 내용의 허가조건은 부관을 붙일 수 없는 기속행위 내지 기속적 재량행위인 건축허가에 붙인 부담이거나 또는 법령상 아무런 근거가 없는 부관이어서 무효이다.
- ④ 영업허가를 발급하면서 일정한 시설설치의무를 부가하는 것을 ‘정지조건’으로 본다면, 시설설치의무를 불이행한 상태에서 한 영업일지라도 적법하다.
- ⑤ 행정청이 종교단체에 대하여 기본재산전환 인가를 함에 있어, 인가처분의 효력이 발생하여 기본재산 처분행위가 유효하게 이루어진 이후에 비로소 이행할 수 있는 인가조건을 부가하고 그 불이행시 인가를 취소할 수 있도록 하였다면, 인가조건 의미는 ‘절회권 유보’에 해당한다.

<해설>

① 조건의 개념으로 옳다.[김종석행정법총론 기본서 296면 2. (1)]

② 기한이란 행정행위의 효력의 발생 또는 소멸을 ‘장래 확실한 사실의 발생’에 의존시키는 부관을 말한다.[김종석행정법총론 기본서 296면 3. (1) ①] 행정행위의 효력을 장래 발생할 사실에 의존시킨다는 점에서 조건과 기한은 공통점이 있다. 기한에는 장래 사실의 도래시기가 확정되어 있는 ‘확정기한’과 도래시기가 확정되어 있지는 않지만 도래가 확실한 ‘불확정기한’으로 구별된다.[김종석행정법총론 기본서 297면 (2) ②] 기한은 사건의 발생이 확실한 점에서 사건의 발생 자체가 불확실한 조건과 구별된다.[김종석행정법총론 기본서 297면 상단 ②]

③ 판례의 태도로 옳다(대법원 1995.6.13, 94다56883).[김종석행정법총론 기본서 304면 관련판례2]

④ 영업허가를 발급하면서 일정한 시설설치의무를 부가하는 것은 일반적으로 부담이다.[김종석행정법총론 기본서 294면 1. (1) 도표 ④] 다만, 만일 이 부관이 정지조건이라면, 조건이 성취되어야 비로소 행정행위의 효력이 발생하므로 시설이 설치될 때까지 영업허가는 효력이 발생하지 않는다.[김종석행정법총론 기본서 294면 (2) ①] 따라서 시설설치의무를 불이행한 상태에서 한 영업은 무허가영업으로서 위법하다.

⑤ 철회권 유보의 예로서 옳다.[김종석행정법총론 기본서 298면 4. (1) 도표 ④]

<답> ④

5. 주관적 공권에 관한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 허가 등 수익적 행정처분의 근거가 되는 법률이 해당 업자들 사이의 과당경쟁으로 인한 경영의 불합리를 방지하는 것을 목적으로 하는 경우, 기존의 업자는 타인에 대한 허가의 취소를 구할 법률상 이익이 있다.
- ② 서로 경원관계에서 허가가 어느 한 사람에게 발급된 경우, 허가를 받지 못한 자는 타인에 대한 허가의 취소를 구할 법률상 이익이 있다.
- ③ 상수원보호구역 내의 지역주민들은 환경권과 주거에 따른 행위제한을 받으므로 상수원보호구역변경처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다.
- ④ 환경영향평가 대상지역 밖의 주민이라도 공유수면매립면허처분으로 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받을 우려 등을 입증한 경우에는 처분의 무효확인을 구할 수 있다.
- ⑤ 주거지역 등에서의 공설화장장 설치를 금지함에 의하여 보호되는 부근 주민들의 이익은 도시계획결정처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 법률상 이익이라 할 것이다.

<해설>

① 판례는 인·허가 등에 있어서 관련 규정이 공익증진과 동시에 기존업자의 경영합리화를 보호하자는 목적도 가진다는 이유로, 신규허가에 대해 기존업자의 법률상 이익을 인정하고 있다.[김종석행정법총론 기본서 117면 관련판례1 참조] “일반적으로 면허나 인·허가 등의 수익적 행정처분의 근거가 되는 법률이 해당 업자들 사이의 과당경쟁으로 인한 경영의 불합리를 방지하는 것도 그 목적으로 하고 있는 경우, 다른 업자에 대한 면허나 인·허가 등의 수익적 행정처분에 대하여 미리 같은 종류의 면허나 인·허가 등의 수익적 행정처분을 받아 영업을 하고 있는 기존의 업자는 경쟁자에 대하여 이루어진 면허나 인·허가 등 행정처분의 상대방이 아니라 하더라도 당해 행정처분의 취소를 구할 원고적격이 있다.”(대법원 2006. 7.28, 2004두6716) 【분뇨등관련영업허가처분취소】

② 경원관계에 있어서 허가 등의 처분을 받지 못한 자는 비록 경원자에 대하여 이루어진 허가 등 처분의 상대방이 아니라 하더라도 해당 처분의 취소를 구할 당사자적격이 있다. (대법원 1992.5.8, 91누13274) 【LPG충전소허가처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 120면 상단 관련판례1]

③ 상수원보호구역 설정의 근거가 되는 수도법령이 보호하고자 하는 것은 상수원의 확보와 수질보전일 뿐이므로, 상수원에서 급수를 받고 있는 지역주민들이 가지는 상수원의 오염을

막아 양질의 급수를 받을 이익은 반사적 이익에 불과하다. (대법원 1995.9.26, 94누14544)

【상수원보호구역변경처분 등 취소】 [김종석행정법총론 기본서 116면 관련판례1]

④ 판례의 태도로 옳다(대법원 2006.3.16, 2006두330 전원합의체).[김종석행정법총론 기본서 114면 관련판례5 ②]

⑤ 공설화장장 설치를 금지함에 의하여 보호되는 부근 주민들의 이익은 도시계획결정처분의 근거 법률인 도시계획법과 매장 및 묘지 등에 관한 법령에 의하여 보호되는 법률상 이익이라 할 것이다. (대법원 1995.9.26, 94누14544) 【상수원보호구역변경처분 등 취소】 [김종석행정법총론 기본서 114면 관련판례4]

<답> ③

6. 「행정절차법」을 적용하지 않는 사항으로 볼 수 없는 것은?

- ① 대통령의 승인을 얻어 행하는 사항
- ② 국회 또는 지방의회의 의결을 거치거나 동의 또는 승인을 받아 행하는 사항
- ③ 헌법재판소의 심판을 거쳐 행하는 사항
- ④ 각급 선거관리위원회의 의결을 거쳐 행하는 사항
- ⑤ 감사원이 감사위원회의 결정을 거쳐 행하는 사항

<해설>

대통령의 승인을 얻어 행하는 사항은 행정절차법상 적용배제사항이 아니다(동법 제3조 제2항 참조).[김종석행정법총론 기본서 439면 2. 조문]

제3조 【적용범위】 ② 이 법은 다음 각 호의 1에 해당하는 사항에 대하여는 적용하지 아니한다. 1. 국회 또는 지방의회의 의결을 거치거나 동의 또는 승인을 얻어 행하는 사항 2. 법원 또는 군사법원의 재판에 의하거나 그 집행으로 행하는 사항 3. 헌법재판소의 심판을 거쳐 행하는 사항 4. 각급 선거관리위원회의 의결을 거쳐 행하는 사항 5. 감사원이 감사위원회의 결정을 거쳐 행하는 사항 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 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 처분 등 당해 행정작용의 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 사항과 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항

<답> ①

7. 「질서위반행위규제법」상의 과태료에 관한 내용으로 옳지 않은 것은?

- ① 과태료의 재판은 이유를 붙인 결정으로써 한다.
- ② 검사가 과태료의 재판에 대하여 즉시항고를 하는 경우, 이 항고는 집행정지의 효력은 없다.
- ③ 행정청은 당사자가 의견 제출 기한 이내에 과태료를 자진 납부하고자 하는 경우에는

과태료를 감경할 수 있다.

- ④ 다른 법률에 특별한 규정이 없으면 14세가 되지 아니한 자의 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다.
- ⑤ 하나의 행위가 2 이상의 질서위반행위에 해당하는 경우, 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료 중 가장 중한 과태료를 부과한다.

<해설>

- ① 동법 제36조 제1항 [김종석행정법총론 기본서 584면 (11) 조문]
- ② 당사자와 검사는 과태료 재판에 대하여 즉시항고를 할 수 있다. 이 경우 항고는 집행정지의 효력이 있다(동법 제38조 제1항). [김종석행정법총론 기본서 584면 (13) 조문]
- ③ 동법 제18조 제1항 [김종석행정법총론 기본서 580면 (3) 조문]
- ④ 14세가 되지 아니한 자의 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다. 다만, 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다(동법 제9조). [김종석행정법총론 기본서 587면 (3) 조문]
- ⑤ 동법 제13조 제1항 [김종석행정법총론 기본서 587면 (7) 조문]

<답> ②

8. 개인정보보호제도에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 개인이 타인에 관한 정보의 공개를 청구하는 경우에는 개인정보보호법에 따라 개인에 관한 정보의 공개 여부를 판단하여야 한다.
- ② 개인정보보호제도의 헌법적 근거는 헌법상 기본권인 개인정보자기결정권 등에서 도출할 수 있으나, 개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보를 정부주체에게 맡기고 정부주체가 개인정보의 공개와 이용에 관하여 결정할 권리를 말한다.
- ③ 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 반드시 개인의 내밀한 영역이나 사사(私事)의 영역에 속하는 정보에 국한되지 않고 공적 생활에서 형성되었거나 이미 공개된 개인정보까지 포함한다.
- ④ 개인정보보호에 관한 사항을 심의·의결하기 위하여 국무총리 소속으로 합의제의결기관인 '개인정보심의회'가 설치되어 있다.
- ⑤ 공공기관의 장은 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 개인정보파일의 운용으로 인하여 정보주체의 개인정보 침해가 우려되는 경우에는 그 위험요인을 분석하고 개선사항을 도출하기 위하여 '개인정보 영향평가'를 하고 그 결과를 지식경제부장관을 거쳐 국무총리에게 보고하여야 한다.

<해설>

- ① 정보공개법 제4조 제1항은 “정보의 공개에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법이 정하는 바에 의한다”고 규정하고 있는바, 여기서 ‘정보공개에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우’에 해당한다고 하여 정보공개법의 적용을 배제하기 위해서는, 그 특별한 규정이 ‘법률’이어야 하고, 나아가 그 내용이 정보공개의 대상

및 범위, 정보공개절차, 비공개대상정보 등에 관하여 정보공개법과 달리 규정하고 있는 것이어야 한다. 그런데 (구)공공기관의 개인정보보호에 관한 법률은 제3조 제1항에서 “공공기관의 컴퓨터에 의하여 처리되는 개인정보의 보호에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법이 정하는 바에 의한다”고 규정하고는 있으나, 제10조에서 다른 기관에 정보를 제공하는 경우에 관하여, 제12조 및 제13조에서 정보주체가 본인에 관한 정보의 열람을 청구하는 경우에 관하여 규정할 뿐, 기관이 아닌 개인이 타인에 관한 정보의 공개를 청구하는 경우에 관하여는 특별한 규정을 두지 않고 있다. 그러므로 기관이 아닌 개인들이 타인에 관한 정보의 공개를 청구하는 이 사건에서는 (구)공공기관의 개인정보보호에 관한 법률이 아니라 정보공개법 제9조 제1항 제6호에 따라 개인에 관한 정보의 공개 여부를 판단하여야 한다. (대법원 2010.2.25, 2007두9877) 【정보공개거부처분취소등】

② 개인정보자기결정권은 정보주체가 개인정보의 공개와 이용에 관하여 스스로 결정할 권리를 말한다. (헌법재판소 2005.5.26, 99헌마513·2004헌마190 병합) 【주민등록법 제17조의 8 등 위헌확인 등】 [김종석행정법총론 기본서 484면 관련판례1] 정보주체의 권리이지 정보주체의 권리는 아니다.

③ 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 개인의 신체, 신념, 사회적 지위, 신분 등과 같이 개인의 인격주체성을 특징짓는 사항으로서 그 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 일체의 정보라고 할 수 있고, 반드시 개인의 내밀한 영역이나 사사(私事)의 영역에 속하는 정보에 국한되지 않고 공적 생활에서 형성되었거나 이미 공개된 개인정보까지 포함한다. (헌법재판소 2005.7.21, 2003헌마282·425 병합) 【개인정보수집 등 위헌확인】 [김종석행정법총론 기본서 484면 관련판례2]

④ 개인정보 보호에 관한 사항을 심의·의결하기 위하여 대통령 소속으로 개인정보 보호위원회를 둔다(개인정보보호법 제7조 제1항).[김종석행정법총론 기본서 486면 (2) ① 조문] 개인정보 보호위원회가 합의제의결기관인 점은 옳다.

⑤ 개인정보 영향평가의 결과는 행정안전부장관에게 제출하여야 한다(동법 제33조 제1항). [김종석행정법총론 기본서 495면 ⑤ 조문] 지식경제부장관을 거쳐 국무총리에 보고해야 한다는 규정은 없다.

제33조 【개인정보 영향평가】 ① 공공기관의 장은 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 개인정보파일의 운용으로 인하여 정보주체의 개인정보 침해가 우려되는 경우에는 그 위험요인의 분석과 개선 사항 도출을 위한 평가(이하 “영향평가”라 한다)를 하고 그 결과를 행정안전부장관에게 제출하여야 한다. 이 경우 공공기관의 장은 영향평가를 행정안전부장관이 지정하는 기관(이하 “평가기관”이라 한다) 중에서 의뢰하여야 한다.

<답> ③

9. 이행강제금에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 이행강제금은 현재의 의무위반에 대한 의무이행확보 수단이라는 점에서 과거의 위반행위에 대한 제재인 행정형벌과 구별된다.
- ② 행정대집행은 대체적 작위의무에 대한 강제집행수단이며, 이행강제금은 부작위의무나 비대체적 작위의무에 대한 강제집행수단이므로, 이행강제금제도의 본질상 이행강제금은 대체적 작위의무 위반에 대하여는 부과할 수 없다는 것이 판례·다수설이다.
- ③ 이행강제금은 해당 의무가 이행될 때까지 반복적으로 부과할 수 있다.
- ④ 헌법재판소에 따르면 이행강제금과 형사처벌이 병과되더라도 헌법 제13조 제1항이

정하는 이중처벌금지 원칙에 반하지 않는다.

- ⑤ 이행강제금 부과처분에 대한 불복방법에는 개별법의 규정에 의한 방법과 일반 행정쟁송에 의하는 방법이 있다.

<해설>

① 이행강제금은 강제집행에 속하는 것으로서 과거 의무위반에 대한 제재로서의 처벌인 행정벌과는 구별된다.[김종석행정법총론 기본서 528면 (3) ①]

② 이행강제금은 종래 비대체적 작위의무나 부작위의무를 이행하지 않은 경우에 장래에 향하여 의무이행을 간접적으로 강제하기 위해 부과하는 금전적 부담으로 이해되어 왔다. 따라서 대체적인 작위의무의 경우에 이행강제금이 적용되지 않는다는 견해도 있다. 그러나 최근에는 대체적 작위의무도 이행강제금의 대상이 될 여지가 있다고 보는 것이 일반적이다. 특히 대집행이 곤란한 경우(예:불법건축된 고층건물의 철거)에 이행강제금제도는 의미를 갖는다. 헌법재판소도 대체적 작위의무위반에 대해서 이행강제금이 부과될 수 있음을 인정하고 있다(헌법재판소 2004.2.26, 2001헌바80).[김종석행정법총론 기본서 527면 2. (1) ②③]

③ 이행강제금은 처벌이 아니므로 의무의 이행이 있기까지는 반복적으로 부과할 수 있다. [김종석행정법총론 기본서 529면 도표]

④ 무허가 건축행위에 대한 형사처벌과 시정명령 위반에 대한 이행강제금의 부과는 그 처벌 내지 제재대상이 되는 기본적 사실관계로서의 행위를 달리하며, 그 보호법익과 목적에서도 차이가 있으므로 양자를 병과하더라도 이중처벌에 해당한다고 할 수 없다. (헌법재판소 2004.2.26, 2001헌바80 ; 대법원 2005.8.19, 2005마30) 【개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 제11조 제1항 등 위헌소원】 [김종석행정법총론 기본서 529면 판례판례2]

⑤ 이행강제금에 대하여 개별법에서 특별한 불복방법을 규정하고 있는 경우 그에 따르고, 아무런 규정을 두고 있지 아니한 경우 행정쟁송의 대상이 된다.[김종석행정법총론 기본서 530면 (6)]

<답> ②

10. 「행정소송법」상 집행정지제도에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 외부자금의 신규 차입이 사실상 중단된 상태에서 고액의 과징금 납부로 인하여 사업자가 중대한 경영상의 위기를 맞게 될 것으로 보이는 경우도 회복하기 어려운 손해에 해당한다.
- ② 항공회사는 경쟁 항공회사에 대한 국제항공노선면허처분에 따른 노선점유율 하락에 따른 막대한 영업상 손해를 이유로 위 면허처분의 효력정지를 구할 법률상 이익이 있다.
- ③ 행정처분 자체의 적법여부는 집행정지신청의 요건이 아니지만, 신청인의 본안청구 자체는 적법한 것이어야 한다.
- ④ 대법원 판례에 의하면 거부처분에 대하여는 집행정지를 구할 이익이 없다.
- ⑤ 집행정지의 요건인 공공복리는 그 처분의 집행과 관련된 구체적이고도 개별적인 공익

을 말한다.

<해설>

① 판례는 과징금납부명령으로 인해 사업자가 중대한 경영상의 위기를 맞게 될 것으로 보이는 경우 회복하기 어려운 손해를 인정한 바 있다(대법원 2001.10.10, 2001무29).[김종석행정법총론 기본서 891면 도표 ⑩]

② 경쟁 항공회사에 대한 국제항공노선면허처분으로 인하여 노선의 점유율이 감소됨으로써 경쟁력과 대내외적 신뢰도가 상대적으로 감소되고 연계노선망개발이나 타항공사와의 전략적 제휴의 기회를 얻지 못하게 되는 손해를 입게 되었다고 하더라도 위 노선에 관한 노선면허를 받지 못하고 있는 한 그러한 손해는 법률상 보호되는 권리나 이익침해로 인한 손해라고 볼 수 없으므로 처분의 효력정지를 구할 법률상 이익이 될 수 없다. (대법원 2000.10.10, 2000무17) 【집행정지】 [김종석행정법총론 기출문제집 879면 202번 ㉔ 해설]

③ 행정처분의 효력정지나 집행정지를 구하는 신청사건에 있어서는 행정처분 자체의 적법 여부는 궁극적으로 본안재판에서 심리를 거쳐 판단할 성질의 것이므로 원칙적으로 판단할 것이 아니고, 그 행정처분의 효력이나 집행을 정지할 것인가에 관한 행정소송법 제23조 제2항 소정의 요건의 존부만이 판단의 대상이 된다고 할 것이지만, 나아가 집행정지는 행정처분의 집행부정지원칙의 예외로서 인정되는 것이고 또 본안에서 원고가 승소할 수 있는 가능성을 전제로 한 권리보호수단이라는 점에 비추어 보면 집행정지사건 자체에 의하여도 신청인의 본안청구가 적법한 것이어야 한다. (대법원 1999.11.26, 99부3) 【집행정지】 [김종석행정법총론 기본서 889면 관련판례1]

④ 신청에 대한 거부처분의 효력을 정지하더라도 거부처분이 없었던 것과 같은 상태, 즉 거부처분이 있기 전의 신청시의 상태로 되돌아가는 데에 불과하고 행정청에게 신청에 따른 처분을 하여야 할 의무가 생기는 것이 아니므로, 거부처분의 효력정지는 그 거부처분으로 인하여 신청인에게 생길 손해를 방지하는 데에 아무런 소용이 없어 그 효력정지를 구할 이익이 없다. (대법원 1992.2.13, 91두47) 【투전기업소 갱신허가불허처분효력정지】 [김종석행정법총론 기본서 890면 관련판례1]

⑤ 집행정지의 장애사유로서의 ‘공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려’라 함은 일반적·추상적인 공익에 대한 침해의 가능성이 아니라 당해 처분의 집행과 관련된 구체적·개별적인 공익에 중대한 해를 입힐 개연성을 말하는 것이다(대법원 2004.5.17, 2004무6).[김종석행정법총론 기본서 892면 2) ① ㉞]

<답> ②

11. 행정법의 일반원칙에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 국가유공자 등과 그 가족에 대한 가산집계도는 입법정책상 전혀 허용될 수 없다.
- ② 재량준칙이 공표된 것만으로도 자기구속의 법리가 적용될 수 있다.
- ③ 위법한 행정처분도 수차례에 걸쳐 반복적으로 행하여졌다면 행정청에 대하여 자기구속력을 갖게 된다.
- ④ 담당공무원에게 공적 견해의 표명을 구하는 정식의 서면질의 등을 하지 아니한 채 총무과 민원팀장이 민원봉사차원에서 상담에 응하여 안내한 것을 신뢰한 경우 신뢰보호

원칙이 적용된다.

- ⑤ 지방자치단체가 골프장사업계획승인과 관련하여 사업자로부터 기부금을 지급받기로 한 증여계약은 무효이다.

<해설>

① 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률은 명시적인 헌법적 근거 없이 국가유공자의 가족들에게 만점의 10%라는 높은 가산점을 부여하고 있는바, 일반 공직시험 응시자들의 평등권과 공무담임권을 침해하는 것이다. 다만, 이 사건 조항의 위헌성은 국가유공자 등과 그 가족에 대한 가산점제도 자체가 입법정책상 전혀 허용될 수 없다는 것이 아니고, 그 차별의 효과가 지나치다는 것에 기인한다. 그렇다면 입법자는 공무원시험에서 국가유공자의 가족에게 부여되는 가산점의 수치를, 그 차별효과가 일반 응시자의 공무담임권 행사를 지나치게 제약하지 않는 범위 내로 낮추고, 동시에 가산점 수혜 대상자의 범위를 재조정 하는 등의 방법으로 그 위헌성을 치유하는 방법을 택할 수 있을 것이다. 따라서 이 사건 조항의 위헌성의 제거는 입법부가 행하여야 할 것이므로 이 사건 조항에 대하여는 헌법불합치결정을 하기로 한다. (헌법재판소 2006.2.23, 2004헌마675,981,1022 병합 전원재판부) 【국가유공자 등예우및지원에관한법률제31조제1항등위헌확인】

② 판례는 재량준칙이 공표된 것만으로는 자기구속의 법리가 적용될 수 없고, 재량준칙에 따른 행정관행이 성립한 경우 자기구속의 법리가 적용될 수 있다고 본다.[김종석행정법총론 기본서 48면 두 번째 사이드각주]

③ 위법한 행정관행이 있는 경우, 처분의 상대방이 행정의 자기구속의 법리를 들어 자기에게도 위법한 행정작용을 똑같이 해달라고 할 수 있는가에 관해, 통설적 견해는 이를 부정하고 있다. 왜냐하면 위법의 평등적용을 인정하게 되면 상대방의 위법행위 요구에 국가가 이를 승인하는 것이 되고 국가 스스로 법치주의를 부정하는 것이 되기 때문이다. 대법원도 위법한 행정처분이 수차례에 걸쳐 반복적으로 행하여졌다 하더라도 그러한 처분이 위법한 것인 때에는 행정청에 대하여 자기구속력을 갖게 된다고 할 수 없다(대법원 2009.6.25, 2008두13132)고 본다.[김종석행정법총론 기본서 49면 (5) ②]

④ 병무청 담당부서의 담당공무원에게 공적 견해의 표명을 구하는 정식의 서면질의 등을 하지 아니한 채 총무과 민원팀장에 불과한 공무원이 민원봉사차원에서 상담에 응하여 복무기간 6개월의 보충역편입이 가능하다고 안내한 것을 신뢰한 경우, 신뢰보호원칙이 적용되지 아니한다. (대법원 2003.12.26, 2003두1875) 【병역의무부과처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 54면 관련판례5]

⑤ 기부금품모집규제법 제5조는 국가 또는 지방자치단체 및 그 소속 기관과 공무원은 기부금품의 모집을 할 수 없고, 비록 자발적으로 기탁하는 금품이라도 원칙적으로 이를 접수할 수 없다고 규정하고 있는데, 지방자치단체가 골프장업사업계획승인을 해 주면서 상대방으로부터 기부금을 지급받기로 한 증여계약은 공무수행과 결부된 금전적 대가에 관한 것으로서 그 조건이나 동기가 사회질서에 반하는 것이므로 민법 제103조에 의하여 무효이다. (대법원 2009.12.10, 2007다63966) 【약정금】 [김종석행정법총론 기본서 306면 관련판례6]

<답> ⑤

12. 「여객자동차 운수사업법」에 근거한 개인택시 운송사업 면허에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 개인택시 운송사업 면허는 행정행위 중 특허에 해당한다.
- ② 개인택시 운송사업 면허에 필요한 기준을 정하는 것은 법령에 특별한 규정이 없는 한 행정청의 재량에 속하는 것이다.
- ③ 해당 지역에서 일정기간 거주하여야 한다는 요건 이외에 해당 지역 운수업체에서 일정기간 근무한 경력이 있는 경우에만 개인택시운송사업면허신청 자격을 부여한다는 개인택시운송사업면허업무규정은 합리적인 제한이다.
- ④ 관할관청은 비록 개인택시 운송사업자에게 운전면허 취소사유가 있다 하더라도 그로 인하여 운전면허 취소처분이 이루어지지 않은 이상 개인택시 운송사업 면허를 취소할 수 없다.
- ⑤ 관할관청은 개인택시 운송사업의 양도·양수에 대한 인가를 한 후에는 그 양도·양수 이전에 있었던 양도인에 대한 운송사업 면허취소사유를 들어 양수인의 사업면허를 취소할 수는 없다.

<해설>

① 개인택시 운송사업 면허는 특허의 예에 해당한다.[김종석행정법총론 기본서 271면 도표 9]

② 개인택시운송사업면허는 특정인에게 권리나 이익을 부여하는 행정행위로서 법령에 특별한 규정이 없는 한 재량행위이고, 그 면허를 위하여 필요한 기준을 정하는 것도 역시 행정청의 재량에 속하는 것이다. (대법원 1998.2.13, 97누13061) 【개인택시운송사업면허 제외 처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 245면 관련판례1]

③ 해당 지역에서 일정기간 거주하여야 한다는 요건 이외에 해당 지역 운수업체에서 일정기간 근무한 경력이 있는 경우에만 개인택시운송사업면허 신청자격을 부여한다는 개인택시운송사업면허 업무규정은 비례의 원칙에 위배되지 않는다. (대법원 2005. 4.28, 2004두8910) 【개인택시운송사업면허신청 반려처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 41면 관련판례2]

④ ‘관할관청은 개인택시운송사업자의 운전면허가 취소될 때에 그의 개인택시운송사업면허를 취소할 수 있다’는 법률 규정에 따르면, 관할관청은 개인택시운송사업자에게 운전면허 취소사유가 있다 하더라도 그로 인하여 운전면허취소처분이 이루어지지 않은 이상 개인택시 운송사업면허를 취소할 수는 없다. (대법원 2008.5.15, 2007두26001) 【개인택시운송사업면허 취소처분 등】 [김종석행정법총론 기본서 21면 관련판례]

⑤ (구)여객자동차 운수사업법 제14조 제4항에 의하면 개인택시운송사업을 양수한 사람은 양도인의 운송사업자로서의 지위를 승계하므로, 관할 관청은 개인택시 운송사업의 양도·양수에 대한 인가를 한 후에도 그 양도·양수 이전에 있었던 양도인에 대한 운송사업면허 취소사유를 들어 양수인의 사업면허를 취소할 수 있다. (대법원 2010.11.11, 2009두14934) 【개인택시운송사업면허취소처분취소】

<답> ⑤

13. 허가에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 식품위생법상 대중음식점영업허가는 성질상 일반적 금지에 대한 해제에 불과하므로 허가권자는 법에서 정한 요건을 구비한 때에는 허가하여야 하고 관계법규에서 정하는 제한사유를 들어 허가신청을 거부할 수 있다.
- ② 도로법과 건축법에서 각 규정하고 있는 건축허가는 그 허가권자의 허가를 받도록 한 목적, 허가의 기준, 허가 후의 감독에 있어서 동일하므로 도로법에 의하여 도로관리청인 도지사로부터 개축허가를 받았다면 건축법에 의하여 시장 또는 군수의 허가를 다시 받을 필요는 없다.
- ③ 일반적으로 행정처분에 효력기간이 정하여져 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 본다.
- ④ 허가 등의 행정처분은 원칙적으로 처분시의 법령과 허가기준에 의하여 처리되어야 하고 허가신청 당시의 기준에 따라야 하는 것은 아니며, 비록 허가신청 후 허가기준이 변경되었다 하더라도 그 허가관청이 허가신청을 수리하고도 정당한 이유 없이 그 처리를 늦추어 그 사이에 허가기준이 변경된 것이 아닌 이상 변경된 허가기준에 따라서 처분을 하여야 한다.
- ⑤ 판례는 허가의 성격을 기속행위로 본 경우도 있고, 재량행위로 본 경우도 있다.

<해설>

- ① (구)식품위생법상 대중음식점영업허가는 성질상 일반적 금지에 대한 해제에 불과하므로 허가권자는 허가신청이 법에서 정한 요건을 구비한 때에는 허가하여야 하고 관계법규에서 정하는 제한사유 이외의 사유를 들어 허가신청을 거부할 수 없다. (대법원 1993.5.27, 93누2216) 【대중음식점영업허가 거부처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 241면 관련판례1] 반대해석상 제한사유를 들어 허가신청을 거부할 수 있다.
- ② 도로법과 건축법에서 각 규정하고 있는 건축허가는 목적, 기준, 허가 후의 감독에 있어서 같지 아니하므로, 도로법 제50조 제1항에 의하여 접도구역으로 지정된 지역 안에 있는 건물에 관하여 도로관리청으로부터 개축허가를 받은 경우 건축법 제5조 제1항에 의한 건축허가를 다시 받아야 한다. (대법원 1991.4.12, 91도218) 【건축법위반】 [김종석행정법총론 기본서 268면 관련판례2]
- ③ 행정청이 적정한 종기의 부관을 붙인 경우에는 그 종기의 도래로 당해 행정행위의 효력은 당연히 소멸한다고 보는 것이 통설·판례의 태도이다. 따라서 이때의 종기는 당해 행정행위의 ‘존속기간’이 된다. 그러나 통설·판례는 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 기본서 297면 (3) ① 및 ② ㉠]
- ④ 판례의 태도로 옳다(대법원 2006.8.25, 2004두2974).[김종석행정법총론 기본서 264면 관련판례]

⑤ 판례는 음식점영업허가 등은 기속행위라고 하였으나, 석유판매업허가, 산림훼손허가 등은 재량행위로 보고 있다.[김종석행정법총론 기본서 265면 ㉠ ㉡ ㉢]

<답> ②

14. 행정행위에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고르시오. (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 행정행위에 불가변력이 발생하더라도 불가쟁력이 발생하지 아니하는 한 국민은 소송으로 그 효력을 다툴 수 있다.
- ㉡ 대법원은 사실관계의 자료를 정확히 조사하면 그 하자 유무가 밝혀질 수 있는 경우에는 하자의 명백성을 인정한다.
- ㉢ 부관의 사후변경은 사정변경으로 인하여 당초에 부담을 부가한 목적을 달성할 수 없게 된 경우 그 목적달성에 필요한 범위 내에서 예외적으로 허용될 수 있다.
- ㉣ 판례는 독립쟁송이 허용되지 아니하는 부관이 부가된 행정행위 전체를 대상으로 하여 취소소송이 제기된 경우, 부관부분만이 위법하다고 인정되는 경우에는 일부취소로서 당해 부관만에 대한 취소를 인정한다.

① ㉠, ㉡

② ㉡, ㉣

③ ㉠, ㉡, ㉣

④ ㉠, ㉣

⑤ ㉡, ㉣, ㉣

<해설>

㉠ 옳음. 불가변력이 발생한 행정행위도 불가쟁력이 발생하지 않는 한, 즉 소송제기기간이 경과되지 않는 한 상대방은 소송을 제기하여 그 효력을 다툴 수 있다.[김종석행정법총론 기본서 326면 도표 양자의 관계 ③]

㉡ 틀림. 지문은 무효와 취소의 구별기준에 관한 조사의무설의 내용이다. 조사의무설은 중대명백설을 원칙적으로 따르면서 하자의 명백성을 판단하는 주체를 일반인뿐만 아니라 관계 공무원으로까지 확대하여 명백성 요건을 완화함으로써 무효사유를 확장시키려는 견해이다. 그러나 판례는 통설과 같이 중대명백설을 취하면서 하자의 명백성이란 하자의 존재가 일반인의 정상적인 판단으로 객관적으로 명백한 것이어야 한다는 입장이다.[김종석행정법총론 기본서 334면 도표]

㉢ 옳음. 다수설은 부관의 성질상 사후부관은 원칙적으로 불가능하지만, 예외적으로 ㉠ 법령에 근거가 있는 경우, ㉡ 사후부관의 유보가 있는 경우, ㉢ 상대방의 동의가 있는 경우에는 가능하다고 본다. 반면, 판례는 부관의 사후변경과 관련하여 제한적 긍정설이 제시하는 요건 이외에 '사정변경'이 있는 경우에도 목적달성에 필요한 범위 내에서 예외적으로 가능하다(대법원 1997.5.30. 97누2627)고 판시하여 그 인정범위를 넓히고 있다.[김종석행정법총론 기본서 306면 3. (2) ② ㉠ 및 (3)]

㉣ 틀림. 판례는 부담을 제외한 부관에 대해서 부관만의 취소를 구하는 것은 허용하지 않고 전체 행정행위의 취소를 구하도록 하고 있다. 즉, 부담 이외의 기타부관에 대한 부진정일부 취소소송을 부정하고 있다.[김종석행정법총론 기본서 309면 2. (3)] 즉, 판례에 따르면 기타부관이 위법하다고 제기하는 소송은 전체 행정행위의 취소를 구하여야 한다. 또한 판례는

부담만은 독립하여 다룰 수 있고 취소할 수 있다는 입장이지만 부담을 제외한 기타 부관의 경우에는 독립취소가능성을 부정한다.[김종석행정법총론 기본서 3. (2)] 즉, 기타 부관만의 일부취소를 부정한다.

<답> ④

15. 항고소송의 대상적격에 관한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 고속도로 건설공사에 편입되는 토지소유자들을 대위하여 토지면적등록 정정신청을 하였으나 행정청이 이를 반려하였다면 이는 항고소송 대상이 되는 행정처분에 해당한다.
- ② 국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치권고는 행정소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.
- ③ 공정거래위원회의 고발조치는 사직 당국에 대하여 형벌권 행사를 요구하는 행정기관 상호간의 행위로서 행정청의 의사결정이므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분이다.
- ④ 병역법상 신체등위판정은 그 자체만으로 바로 병역법상의 권리의무가 정하여지는 것이 아니라 그에 따라 지방병무청장이 병역처분을 함으로써 비로소 병역의무의 종류가 정하여지는 것이므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 보기 어렵다.
- ⑤ 지방의회 의장에 대한 불신임의결은 의장으로서의 권한을 박탈하는 행정처분의 일종으로서 항고소송의 대상이 된다.

<해설>

① 고속도로 건설공사 사업시행자인 한국도로공사가 고속도로 건설공사에 편입되는 토지들의 지적공부에 등록된 면적과 실제 측량 면적이 일치하지 않는 것을 발견하고 토지소유자의 지적공부 등록사항 정정신청권을 대위하여 한 토지면적등록 정정신청을 반려한 것은 공공사업의 원활한 수행을 위하여 부여된 사업시행자의 관계 법령상의 권리 또는 이익에 영향을 미치는 공권력의 행사 또는 그 거부에 해당하는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다. (대법원 2011.8.25, 2011두3371) 【지적공부등록사항정정반려처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 287면 관련판례9 및 863면 ⑫ 도표 인정예 ⑨]

② 판례의 태도로 옳다(대법원 2005.7.8, 2005두487).[김종석행정법총론 기본서 407면 관련판례3 비교판례 및 856면 ④ 도표 인정예 ⑭]

③ 공정거래위원회의 고발조치는 사직당국에 대하여 형벌권 행사를 요구하는 행정기관 상호간의 행위에 불과하여 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 할 수 없으며, 더욱이 공정거래위원회의 고발의결은 행정청 내부의 의사결정에 불과할 뿐 최종적인 처분은 아닌 것이므로 이 역시 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 되지 못한다. (대법원 1995.5.12, 94누13794) 【시정명령 등 취소】 [김종석행정법총론 기본서 856면 ④ 도표 부정예 ⑪ 및 858면 관련판례8]

④ 판례의 태도로 옳다(대법원 1993.8.27, 93누3356). [김종석행정법총론 기본서 기본서 856면 ④ 도표 부정예 ⑧ 및 858면 관련판례6]

⑤ 판례의 태도로 옳다(대법원 1994.10.11, 94두23). [김종석행정법총론 기본서 856면 ④

도표 인정에 ⑩ ㉔ 및 857면 관련판례3]

<답> ③

16. 행정계획에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 도시기본계획은 도시계획입안의 지침이 되는 것에 불과하여 일반 국민에 대한 직접적인 구속력은 없다.
- ② 적법한 절차를 거쳐 도시계획결정 등의 처분을 하였다고 하더라도 이를 관보에 게재하여 고시하지 아니한 이상 대외적으로는 아무런 효력도 발생하지 아니한다.
- ③ 행정계획결정에 있어서 계획청은 행정계획과 관련된 이익을 형량하기 위하여 관련 이익을 조사하여야 한다.
- ④ 도시계획구역 내 토지 등을 소유하고 있는 주민은 입안권자에게 도시계획입안을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있다.
- ⑤ 장기미집행 도시계획시설결정의 실효제도는 헌법상 재산권으로부터 당연히 도출되는 권리이다.

<해설>

- ① 판례의 태도로 옳다(대법원 2002.10.11, 2000두8226).[김종석행정법총론 기본서 418면 관련판례3]
- ② 판례의 태도로 옳다(대법원 1985.12.10, 85누186).[김종석행정법총론 기본서 421면 2. 관련판례1]
- ③ 조사의무를 이행하지 않은 하자가 있는 경우 이는 형량조사의 하자로서 당해 행정계획을 위법하게 한다.[김종석행정법총론 기본서 426면 (2) 도표]
- ④ 판례의 태도로 옳다(대법원 2004.4.28, 2003두1806).[김종석행정법총론 기본서 429면 관련판례2]
- ⑤ 장기미집행 도시계획시설결정의 실효는 헌법상 재산권으로부터 당연히 도출되는 것은 아니며, 법률의 근거가 필요하다. (헌법재판소 2005.9.29, 2002헌바84·89, 2003헌마678·943 병합) 【도시계획법부칙 제10조 제3항 위헌소원 등】 <도시계획시설결정으로 인한 사회적 제약으로부터 벗어나 개인의 재산권이 보호되는 측면이 있으나 입법에 의해 얻게 되는 법률상 권리에 불과하다고 본 사례>[김종석행정법총론 기본서 420면 관련판례]

<답> ⑤

17. 항고소송의 피고적격에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 처분청과 통지한 자가 다른 경우에는 처분청이 피고가 된다.
- ② 원고가 피고를 잘못 지정한 때에는 법원은 원고의 신청에 의하여 결정으로써 피고의 경정을 허가할 수 있다.
- ③ 성업공사가 채납압류한 재산을 공매하는 것은 세무서장의 공매 권한 위임에 의한 것

이므로 성업공사의 공매처분에 대한 취소소송의 피고는 세무서장이다.

- ④ 조례가 항고소송의 대상이 되는 경우에는 조례를 공포한 지방자치단체의 장이 피고가 된다.
- ⑤ 처분등이 있는 뒤에 그 처분등에 관계되는 권한이 다른 행정청에 승계된 때에는 이를 승계한 행정청을 피고로 한다.

<해설>

① 처분청과 별도로 처분을 통지한 행정청이 있는 경우에도 처분청만이 피고적격을 가진다 (대법원 1990.4.27, 90누233).[김종석행정법총론 기본서 804면 ⑤]

② 행정소송법 제14조 제1항 [김종석행정법총론 기본서 806면 ④ 조문]

③ 성업공사가 체납압류된 재산을 공매하는 것은 세무서장의 공매권한 위임에 의한 것으로 보아야 할 것이므로, 성업공사가 한 그 공매처분에 대한 취소 등의 항고소송을 제기함에 있어서는 수임청으로서 실제로 공매를 행한 성업공사를 피고로 하여야 하고, 위임청인 세무서장은 피고적격이 없다. (대법원 1997.2.28, 96누1757) 【공매처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 802면 ② ㉠ 관련판례]

④ 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 해당하고, 이러한 조례에 대한 무효확인소송을 제기함에 있어서 행정소송법 제38조 제1항, 제13조에 의하여 피고적격이 있는 처분 등을 행한 행정청은, 행정주체인 지방자치단체 또는 지방자치단체의 내부적 의결기관으로서 지방자치단체의 의사를 외부에 표시할 권한이 없는 지방의회가 아니라, (구)지방자치법 제19조 제2항, 제92조에 의하여 지방자치단체의 집행기관으로서 조례로서의 효력을 발생시키는 공포권이 있는 지방자치단체의 장이다. (대법원 1996.9.20, 95누8003) 【조례무효확인】 [김종석행정법총론 기본서 803면 ③ ㉠ 관련판례]

③ ㉠ 관련판례]

⑤ 행정소송법 제13조 제1항 단서 [김종석행정법총론 기본서 800면 (3) 조문 및 804면 ④ ㉠]

<답> ③

18. 국가배상에 관한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 법령의 위탁에 의하여 대집행권한을 수권 받은 (구)한국토지공사는 대집행을 실시함에 따르는 권리·의무 및 책임이 귀속되는 행정주체의 지위에 있으며, 지방자치단체의 기관으로서 국가배상법 제2조 소정의 공무원에 해당한다.
- ② 국회의원의 입법행위는 특수한 경우가 아닌 한 국가배상법 제2조 소정의 위법행위에 해당하지 않는다.
- ③ 재판에 대하여 불복절차 내지 시정절차 자체가 없는 경우에 부당한 재판으로 인하여 불이익 내지 손해를 입은 자는 국가배상을 청구할 수 있다.
- ④ 인사업무담당 공무원이 다른 공무원의 공무원증 등을 위조한 행위에 대하여 실질적으로는 직무행위에 속하지 아니한다 할지라도 외관상으로 국가배상법 제2조 제1항의

직무집행관련성이 인정된다.

- ⑤ 법령을 위반하였다 함은 엄격한 의미의 법령 위반뿐 아니라 권력남용금지, 신의성실과 같이 공무원으로서 마땅히 지켜야 할 준칙이나 규범을 지키지 아니하고 위반한 경우를 포함한다.

<해설>

① 한국토지공사는 (구)한국토지공사법(2007.4.6. 법률 제8340호로 개정되기 전의 것) 제2조, 제4조에 의하여 정부가 자본금의 전액을 출자하여 설립한 법인이고, 같은 법 제9조 제4호에 규정된 한국토지공사의 사업에 관하여는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제89조 제1항, 위 한국토지공사법 제22조 제6호 및 같은 법 시행령 제40조의3 제1항의 규정에 의하여 본래 시·도지사나 시장·군수 또는 구청장의 업무에 속하는 대집행권한을 한국토지공사에게 위탁하도록 되어 있는바, 한국토지공사는 이러한 법령의 위탁에 의하여 대집행을 수권받은 자로서 공무원인 대집행을 실시함에 따르는 권리·의무 및 책임이 귀속되는 행정주체의 지위에 있다고 볼 것이지 지방자치단체 등의 기관으로서 국가배상법 제2조 소정의 공무원에 해당한다고 볼 것은 아니다. (대법원 2010.1.28, 2007다82950·82967) 【손해배상(기)·부당이득금】 [김종석행정법총론 기본서 661면 관련판례4 비교판례]

② 국회의원은 입법에 관하여 원칙적으로 국민 전체에 대한 관계에서 정치적 책임을 질 뿐 국민 개개인의 권리에 대응하여 법적 의무를 지는 것은 아니다. 따라서 국회의원의 입법행위는 그 입법 내용이 헌법의 문언에 명백히 위배됨에도 불구하고 국회가 굳이 당해 입법을 한 것과 같은 특수한 경우가 아닌 한 국가배상법 제2조 제1항 소정의 위법행위에 해당한다고 볼 수 없다. (대법원 2008.5.29, 2004다33469) 【거창사건】 [김종석행정법총론 기본서 674면 상단 관련판례]

③ 재판에 대한 불복절차 내지 시정절차가 없는 경우에는, 부당한 재판으로 인해 손해가 발생한 경우 다른 배상책임의 요건이 충족되는 한 국가배상책임이 인정된다. (대법원 2003.7.11, 99다24218) 【헌법재판소 재판관의 청구기간오인】 [김종석행정법총론 기본서 674면 하단 관련판례]

④ 판례의 태도로 옳다(대법원 2005.1.14, 2004다26805).[김종석행정법총론 기본서 666면 관련판례]

⑤ 국가배상책임에 있어서 ‘법령위반’이란 엄격한 의미의 법령위반뿐 아니라 인권존중, 권력남용금지, 신의성실과 같이 공무원으로서 마땅히 지켜야 할 준칙이나 규범을 지키지 아니하고 위반한 경우를 포함하여 널리 그 행위가 객관적인 정당성을 결여하고 있음을 뜻하는 것이다. (대법원 2008.6.12, 2007다64365) 【손해배상(기)】 [김종석행정법총론 기본서 672면 2) 관련판례1]

<답> ①

19. 공공기관의 정보공개에 관한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 정보공개청구권자가 오로지 상대방을 괴롭힐 목적으로 정보공개를 구하고 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 정보공개청구가 신의칙에 반하거나 권리남용에 해당한다고 볼 수 없다.

- ② 공개청구된 정보를 해당 공공기관이 공개하지 않기로 결정하였다면, 법령에서 정하고 있는 비공개사유에 해당하는지를 주장·입증하여야 한다.
- ③ 비공개대상인 진행중인 재판에 관련된 정보라 함은 재판에 관련된 일체의 정보가 해당하는 것이 아니고 진행중인 재판의 심리 또는 재판결과에 구체적으로 영향을 미칠 위험이 있는 정보에 한정된다.
- ④ 공개대상정보를 공공기관이 한때 보유·관리하였으나 후에 그 문서 등이 폐기되어 존재하지 않게 된 것이라면, 그 정보를 더 이상 보유·관리하고 있지 않는다는 점에 대한 입증책임은 공공기관에 있다.
- ⑤ 검찰보존사무규칙은 법무부령이어서 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상의 다른 법률 또는 법률에 의한 명령에 의하여 비공개사항으로 규정된 경우에 해당하므로 검찰보존사무규칙상 열람·등사를 제한할 수 있다.

<해설>

① 판례의 태도로 옳다(대법원 2008.10.23, 2007두1798).[김종석행정법총론 기본서 470면 관련판례2]

② 대법원은 비공개사유에 해당한다는 점에 관한 주장 및 입증책임은 공공기관에게 있다고 본다(대법원 2003.12.11, 2001두8827).[김종석행정법총론 기본서 473면 첫 번째 사이드각주]

③ 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 기본서 473면 관련판례3]

④ 공개를 구하는 정보를 공공기관이 보유·관리하고 있을 상당한 개연성이 있다는 점에 대한 증명책임의 소재는 공개청구자에게 있으며, 그 정보를 더 이상 보유·관리하고 있지 아니하다는 점에 대한 증명책임의 소재는 공공기관에게 있다. (대법원 2004.12.9, 2003두12707) 【정보공개거부처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 481면 관련판례4]

⑤ 검찰보존사무규칙(법무부령)은 정보공개법 제9조 제1항 제1호의 ‘다른 법률 또는 법률에 의한 명령’에 해당하지 않는다(대법원 2004.9.23, 2003두1370). <법무부령인 검찰보존사무규칙은 행정규칙에 불과하여, 위 규칙에 의한 열람·등사의 제한이 비공개사유가 되지 못한다고 한 사례>[김종석행정법총론 기본서 474면 관련판례5]

<답> ⑤

20. 취소소송의 제기기간에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 제소기간의 도과 여부는 법원의 직권조사사항이다.
- ② 행정처분이 있는 날이란 상대방이 있는 행정처분의 경우는 특별한 규정이 없는 한 의

사표시의 일반적 법리에 따라 그 행정처분이 상대방에게 고지되어 효력이 발생한 날을 말한다.

- ③ 처분이 있음을 안 날이란 통지, 공고 기타의 방법에 의하여 당해 처분이 있었다는 사실을 현실적으로 안 날을 의미하고 구체적으로 그 행정처분의 위법여부를 판단한 날을 가리키는 것은 아니다.
- ④ 고시에 의하여 행정처분을 하는 경우 당사자가 고시가 있음을 현실적으로 알았는지 여부를 불문하고 그 고시의 효력이 발생하는 날이 제소기간의 기산일이 된다.
- ⑤ 처분이 있음을 안 날 기준과 처분이 있는 날 기준이 모두 경과하여야 제소기간이 종료된다.

<해설>

① 제소기간이 준수되었는가의 여부는 소송요건으로서 법원의 직권조사사항이다. [김종석 행정법총론 기본서 819면 (1)]

② 처분이 있는 날이란 처분의 효력발생일을 의미한다(대법원 1977.11.22, 77누195). 즉, 처분이 외부에 표시된 날 또는 상대방 있는 처분의 경우에는 상대방에게 고지되어 효력이 발생한 날을 말한다(도달주의).[김종석 행정법총론 기본서 820면 ③ ㉠]

③ 처분등이 있음을 안 날이란 당사자가 통지·공고 기타의 방법에 의하여 당해 처분이 있었다는 사실을 현실적·구체적으로 안 날을 의미하고, 추상적으로 알 수 있었던 날을 말하는 것이 아니다. 또한 어떠한 종류의 행정처분이 있음을 아는 것으로 족하고, 처분의 구체적 내용이나 당해 행정처분의 위법여부까지 알 필요는 없다(대법원 1991.6.28, 90누6521).[김종석 행정법총론 기본서 819면 ② ㉡]

④ 판례의 태도로 옳다(대법원 2007.6.14, 2004두619).[김종석 행정법총론 기본서 820면

㉢ 관련판례]

⑤ 처분이 있음을 안 날부터 90일이 지나거나 처분이 있는 날부터 1년이 지나면 제소기간이 종료된다. 즉, 양자는 선택적으로 적용되는 것이 아니고, 어느 한 기간만 경과하더라도 제소기간은 종료한다.[김종석 행정법총론 기본서 821면 사이드각주 ②③]

<답> ⑤