

2012년 국가직 9급 행정법총론 문제(인책형) 및 해설

(윌비스 고시학원 김종석 교수)

1. 개인정보보호 및 정보공개에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 그 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 일체의 정보로서 반드시 개인의 내밀한 영역이나 사사(私事)의 영역에 속하는 정보에 국한되지 않고 이미 공개된 개인정보까지 포함한다.
- ② 정보공개를 청구할 수 있는 자는 반드시 자연인에 국한되지 않으며 법인과 권리능력 없는 사단이나 재단도 가능하지만 외국인은 이에 해당하지 않는다.
- ③ 행정청이 공개를 거부한 정보에 비공개사유에 해당하는 부분과 그렇지 않은 부분이 혼재되어 있는 경우에는 그 전부에 대해 공개하여야 한다.
- ④ 「민사소송법」상 문서제출의무 예외에 해당하는 ‘공무원 또는 공무원이었던 사람’이 그 직무와 관련하여 보관하거나 가지고 있는 문서에 대한 공개는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」의 규정에도 불구하고 「민사소송법」의 절차에 따라야 한다.

<해설>

- ① 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 개인의 신체, 신념, 사회적 지위, 신분 등과 같이 개인의 인격주체성을 특징 짓는 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 501면 관련판례2]
- ② 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제6조 제1항은 “모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다.”고 규정하고 있는데, 여기에서 말하는 국민에는 자연인은 물론 법인, 권리능력 없는 사단·재단도 포함되고, 법인, 권리능력 없는 사단·재단 등의 경우에는 설립목적 불문한다. (대법원 2003.12.12, 2003두8050) 【사본공개 거부처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 482면 관련판례1] 또한 외국인도 대통령령에 따른 일정한 요건에 해당하는 자는 정보공개청구를 할 수 있다(정보공개법 제5조 제2항 및 동법 시행령 제3조). [김종석행정법총론 기본서 482면 조문]
- ③ 공개청구한 정보가 제9조 제1항 각 호의 1에 해당하는 부분과 공개가 가능한 부분이 혼합되어 있는 경우로서 공개청구의 취지에 어긋나지 아니하는 범위 안에서 두 부분을 분리할 수 있는 때에는 제9조 제1항 각 호의 1에 해당하는 부분을 제외하고 공개하여야 한다(정보공개법 제14조). [김종석행정법총론 기본서 494면 ⑥ ㉠ 조문]
- ④ 민사소송법 제344조 제2항은 같은 조 제1항에서 정한 문서에 해당하지 아니한 문서라도 문서의 소지자는 원칙적으로 그 제출을 거부하지 못하나, 다만 ‘공무원 또는 공무원이었던 사람이 그 직무와 관련하여 보관하거나 가지고 있는 문서’는 예외적으로 제출을 거부할 수 있다고 규정하고 있는바, 여기서 말하는 ‘공무원 또는 공무원이었던 사람이 그 직무와 관련하여 보관하거나 가지고 있는 문서’는 국가기관이 보유·관리하는 공문서를 의미한다고 할 것이고, 이러한 공문서의 공개에 관하여는 공공기관의 정보공개에 관한 법률에서 정한 절차와 방법에 의하여야 할 것이다. (대법원

2010.1.19, 2008마546) 【문서제출명령에대한이의】

<답> ①

2. 개인적 공권에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 근로자가 퇴직급여를 청구할 수 있는 권리와 같은 이른바 사회적 기본권은 헌법 규정에 의하여 바로 도출되는 개인적 공권이라 할 수 없다.
- ② 개인적 공권은 명확한 법규의 존재를 전제로 하는 것이므로 성문법에 근거하지 않으면 성립할 수 없다.
- ③ 개인적 공권은 공법상 계약을 통해서도 성립할 수 없다.
- ④ 개인적 공권은 강행적인 행정법규에 의하여 행정청을 기속함으로써 비로소 성립하는 것일 뿐 개인의 사익보호성은 성립요건이 아니라는 것이 일반적인 견해이다.

<해설>

- ① 헌법상의 사회적 기본권과 청구권적 기본권은 그 내용이 법률에 의하여 비로소 구체적 권리로 되기 때문에 개인적 공권을 도출시킬 수 없지만, 기본권의 내용상 법률에 의하여 구체화되지 않아도 되는 자유권적 기본권의 경우에는 개인적 공권의 근거규정이 될 수 있다고 봄이 일반적이다(기본권의 공권화 경향). [김종석행정법총론 기본서 116면 6. (3)]
- ②③ 개인적 공권은 법률의 규정에 의한 경우뿐만 아니라 헌법상 기본권, 공법상 계약, 관습법, 법규명령, 행정행위에 근거하여 성립할 수도 있다. [김종석행정법총론 기본서 114면 5. 레벨업]
- ④ 개인적 공권이 인정되기 위해서는 강행법규(공법)에 의해 행정주체에게 일정한 행위(작위·부작위 등)를 하여야 할 의무가 부과되고 있어야 한다. 또한 당해 법규의 입법취지나 목적이 공익추구뿐만 아니라 개인의 특정한 이익도 보호하는 것이어야 한다(반사적 이익과 구별되는 점). [김종석행정법총론 기본서 115면 (1)(2)]

<답> ①

3. 신고(申告)의 법적 성질에 대한 판례의 태도로 옳지 않은 것은?

- ① 건축신고의 반려행위는 항고소송의 대상이 되는 처분이 아니다.
- ② 「의료법」상 의원·치과의원 개설 신고의 경우 그 신고필증의 교부행위는 신고 사실의 확인 행위에 해당한다.
- ③ 구 「주민등록법」상 주민들의 거주지 이동에 따른 주민등록 전입신고에 대하여 시장은 그 수리여부를 심사할 수 있다.
- ④ 「건축법」 제14조 제2항에 의한 인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고는 행정청이 그 실체적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 이른바 수리를 요하는 신고이다.

<해설>

- ① 건축법 관련 규정의 내용 및 취지에 의하면, 건축주 등으로서는 신고제하에서도 건축신고가 반려될 경우 당해 건축물의 건축을 개시하면 시정명령, 이행강제금, 벌금의 대상이 되거나 당해 건축물을 사용하여 행할 행위의 허가가 거부될 우려가 있어 불안정한 지위에 놓이게 된다. 따라서

건축신고 반려행위가 이루어진 단계에서 당사자로 하여금 반려행위의 적법성을 다투어 그 법적 불안을 해소한 다음 건축행위에 나아가도록 함으로써 장차 있을지도 모르는 위험에서 미리 벗어날 수 있도록 길을 열어 주고, 위법한 건축물의 양산과 그 철거를 둘러싼 분쟁을 조기에 근본적으로 해결할 수 있게 하는 것이 법치행정의 원리에 부합한다. 그러므로 이 사건 건축신고 반려행위는 항고소송의 대상이 된다고 보는 것이 옳다. (대법원 2010.11.18, 2008두167 전원합의체) 【건축신고불허(또는 반려)처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 154면 관련판례]

② 의료법상 의원개설신고는 수리를 요하지 않는 신고에 해당하며, 이에 대한 신고필증 교부는 신고사실의 확인행위로서 신고필증의 교부가 없다 하여 개설신고의 효력을 부정할 수 없다. (대법원 1985.4.23, 84도2953) 【의료법위반】 [김종석행정법총론 기본서 155면 관련판례1]

③ 주민등록법에 의하면, 주민등록지는 공법관계뿐만 아니라 주민의 일상생활에도 중요한 영향을 미치므로, 이는 전입신고자의 실제 거주지와 일치되어야 할 필요성이 있다. 뿐만 아니라, 주민등록은 이중등록이 금지되는 점과 아울러 시장 등은 전입신고 후라도 허위 신고여부를 조사하여 사실과 다른 것을 확인한 때에는 일정한 절차를 거쳐 주민등록을 정정 또는 말소하는 권한을 가지고 있는 점 등을 종합하여 보면, 시장 등은 주민등록전입신고의 수리여부를 심사할 수 있는 권한이 있다고 봄이 상당하다. (대법원 2009.6.18, 2008두10997 전원합의체) 【주민등록전입신고 수리거부처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 162면 관련판례6]

④ 건축신고와 인·허가의제사항은 취지와 요건이 다르므로, 인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고는 일반적인 건축신고와는 달리, 특별한 사정이 없는 한 행정청이 인·허가의제사항 관련 법률에 규정된 실체적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 수리를 요하는 신고로 보아야 한다. (대법원 2011.1.20, 2010두14954) 【건축(신축)신고불가취소】 [김종석행정법총론 기본서 159면 관련판례2]

<답> ①

4. '행정입법에 대한 통제'에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 법규명령이 그 자체로서 처분적 효과를 발생하는 때에는 이를 항고소송으로 다투는 것이 가능하다.
- ② 명령·규칙의 위헌·위법심사는 그 위헌 또는 위법의 여부가 재판의 전제가 된 경우에 가능하다.
- ③ 판례는 행정입법의 부작위에 대하여 이를 항고소송으로 다퉴 수 있다고 본다.
- ④ 명령·규칙에 대한 헌법소원도 가능하다는 것이 헌법재판소 결정례의 입장이다.

<해설>

① 행정청의 별도의 집행행위 없이도 국민의 권리·의무를 직접적으로 규율하는 처분적 법규는 그 실질이 처분이므로 예외적으로 항고소송의 대상이 될 수 있다고 보는 것이 통설과 판례의 태도이다. [김종석행정법총론 기본서 210면 2)]

② 명령·규칙 또는 처분이 헌법이나 법률에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 대법원은 이를 최종적으로 심사할 권한을 가진다(헌법 제107조 제2항). [김종석행정법총론 기본서 209면 ② 조문]

③ 행정입법부작위가 부작위위법확인소송의 대상이 되는가와 관련하여 대법원은 행정입법부작위는 '성질상' 부작위위법확인소송의 대상이 되지 않는다고 판시하고 있다. (대법원 1992.5.8, 91누

11261) 【행정입법부작위처분 위법확인】 [김종석행정법총론 기본서 215면 3.]

④ 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 212면 관련판례1]

<답> ③

5. 행정지도(行政指導)에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니된다.
- ② 행정지도가 단순한 행정지도로서의 한계를 넘어 규제적·구속적 성격을 상당히 강하게 갖는 것이라면 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사로 볼 수 있다.
- ③ 행정지도는 상대방인 국민의 임의적 협력을 구하는 비권력적 행위이므로 「국가배상법」상의 직무행위에 해당하지 않는다.
- ④ 영농지도, 중소기업에 대한 경영지도, 생활개선지도 등은 조성적 행정지도에 해당한다.

<해설>

① 불이익조치금지의 원칙으로 옳다(행정절차법 제48조 제2항). [김종석행정법총론 기본서 413면 VI 1. (3)]

② 교육인적자원부장관의 대학총장들에 대한 이 사건 학칙시정요구는 고등교육법 제6조 제2항, 동법 시행령 제4조 제3항에 따른 것으로서 그 법적 성격은 대학총장의 임의적인 협력을 통하여 사실상의 효과를 발생시키는 행정지도의 일종이지만, 그에 따르지 않을 경우 일정한 불이익조치를 예정하고 있어 사실상 상대방에게 그에 따를 의무를 부과하는 것과 다를 바 없으므로 단순한 행정지도로서의 한계를 넘어 규제적·구속적 성격을 상당히 강하게 갖는 것으로서 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사라고 볼 수 있다. (헌법재판소 2003.6.26, 2002헌마337, 2003헌마7·8 병합) 【학칙시정요구 등 위헌확인】 [김종석행정법총론 기본서 417면 관련판례]

③ 국가배상법상 직무행위의 범위에 관한 통설·판례의 입장인 광의설에 의하면, 행정작용이면 권력행위뿐만 아니라 비권력행위도 당해 직무에 포함된다고 한다. 따라서 비권력적 사실행위인 행정지도도 직무행위의 범위에 포함된다. [김종석행정법총론 기본서 416면 3. (2) 및 673면 관련판례]

④ 조성적 행정지도의 예로 옳다. [김종석행정법총론 기본서 412면 2. 도표]

구 분	내 용	예
조성적 행정지도	일정한 질서의 형성을 도모하기 위하여 또는 국민이나 기업의 활동을 발전적으로 유도하기 위하여 지식·기술·정보 등을 제공하는 행정지도	영농지도, 중소기업에 대한 경영지도, 생활개선지도, 기술·지식의 제공 등
조정적 행정지도	사인 또는 기업 간의 이해대립 또는 과당경쟁을 조정하기 위한 행정지도	노사분쟁의 조정, 중복투자의 조정, 구조조정을 위한 지도·조언, 중소기업에 대한 계열화권고, 수출쿼터의 조정 등
규제적 행정지도	질서유지나 공공복리를 위하여 사적 활동에 대한 억제 또는 제한의 효과를 갖는 행정지도	물가의 억제를 위한 행정지도, 환경위생불량업소의 시정권고, 불공정거래에 대한 시정권고, 공해방지를 위한 규제조치, 토지거래증서권고 등

<답> ③

6. 다음 (가)그룹과 (나)그룹에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

(가)	주거지역 내의 건축허가 상가지역 내의 유흥주점업 허가
(나)	개발제한구역 내의 건축허가 학교환경위생정화구역 내의 유흥주점업 허가

(가)그룹

- ① 예방적 금지의 해제
- ② 허가
- ③ 법률행위적 행정행위
- ④ 기속행위

(나)그룹

- ① 억제적 금지의 해제
- ② 예외적 승인
- ③ 준법률행위적 행정행위
- ④ 재량행위

<해설>

(가)그룹의 예들은 허가에 속하고, (나)그룹의 예들은 예외적 승인(예외적 허가)에 속한다 [김종석 행정법총론 기본서 267면 하단 도표]

허 가	예외적 승인
상대적 금지(예방적 금지)의 해제	억제적 금지의 해제
원칙적으로 기속행위	원칙적으로 재량행위
자연적 자유의 회복	권리의 범위 확대
1. 자동차운전면허 2. 자동차검사(확인으로 보는 견해도 有) 3. 의사면허, 한의사면허, 약사면허 4. 통행금지의 해제, 입산금지의 해제, 수렵금지의 해제 5. 카바레영업허가 6. 건축허가 7. 양곡가공업허가 8. 수렵면허 9. 화약제조허가 10. 일반음식점영업허가	1. 토지수용법상의 타인의 토지에 대한 출입허가 2. 학교보건법상의 학교환경정화구역 내에서의 유흥음식점허가 3. 개발제한구역 내의 건축허가 4. 도시계획법상 도시계획구역 내 건물의 증·개축, 형질변경허가 5. 자연공원법이 적용되는 지역 내에서의 단란주점영업허가(또는 산림훼손허가) 6. 치료목적의 아편사용허가 7. 카지노업허가

①②④는 모두 옳다(상단 도표 참조)

③ 허가는 법률행위적 행정행위에 속한다. [김종석행정법총론 기본서 264면 도표] 반면, 예외적 승인의 법적 성질에 대해서는 허가의 일종으로 보는 견해(박윤훈, 홍정선), 특허의 일종으로 보는 견해(김동희), 독자적 유형의 행위로 보는 견해(박균성) 등이 있으나, 어느 견해에 의하든 법률행위적 행정행위에 속한다. [김종석행정법총론 기본서 267면 ③ ㉔]

<답> ③

7. 행정행위에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 학교법인 임원에 대한 감독청의 취임승인은 그 대상인 기본행위의 효과를 완성시키는 보충 행위이므로 그 기본행위가 불성립 도는 무효인 때에도 그에 대한 인가를 하면 그 기본행위가 유효하게 될 수 있다.
- ② 위법한 철거명령을 받고 건축물이 철거된 자는 그 철거명령의 취소를 구하지 않고 곧바로 국가배상을 청구할 수 있다.
- ③ 처분 당시에 별다른 하자가 없이 일단 적법하게 성립한 행정행위는 별도의 법적 근거가 없는 철회할 수 없다.
- ④ 「지방행정법」상 공유재산의 무단점유에 대한 변상금부과처분은 재량행위이다.

<해설>

- ① 기본행위인 학교법인의 임원선임행위가 무효인 경우 보충적 행위인 감독청의 취임승인이 있었다 하여도 기본행위가 유효로 되는 것은 아니다. (대법원 1987.8.18, 86누152) 【이사장취임승인 처분 무효확인·이사취임승인처분 무효확인】 [김종석행정법총론 기본서 282면 관련판례1]
- ② 위법한 행정대집행이 완료되면 그 처분의 무효확인 또는 취소를 구할 소의 이익은 없다 하더라도, 미리 그 행정처분의 취소판결이 있어야만, 그 행정처분의 위법을 이유로 한 손해배상청구를 할 수 있는 것은 아니다. (대법원 1972.4.28, 72다337) 【손해배상】 [김종석행정법총론 기본서 331면 관련판례1]
- ③ 행정처분 당시에 별다른 하자가 없었고 또 그 처분 후에 이를 취소할 별도의 법적 근거가 없다 하더라도 별개의 행정행위로 이를 철회하거나 변경할 수 있다. (대법원 1992.1.17, 91누3130) 【운송사업구역 축소변경처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 381면 5. (2) 관련판례]
- ④ 지방재정법 제87조 제1항에 의한 변상금부과처분은 처분청의 재량이 허용되지 않은 기속행위이다. (대법원 2000.1.14, 99두9735) 【변상금부과처분 무효확인】 [김종석행정법총론 기본서 243면 도표 17]

<답> ②

8. 행정행위의 하자에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 하자 있는 행정행위의 치유는 행정행위의 성질이나 법치주의의 관점에서 볼 때 원칙적으로 허용될 수 없다.
- ② 무효선언을 구하는 의미에서 제기된 취소소송도 제소기간 제한 등의 소송요건을 갖추어야 한다.
- ③ 행정청이 법률에 근거하여 행정처분을 한 후에 헌법재판소가 그 법률을 위헌으로 결정하였

다면 그 행정처분은 당연무효가 된다.

- ④ 보충역 편입처분과 공익근무요원 소집처분은 양자가 별개의 법률효과를 목표로 하는 것이므로 선행처분에 대한 하자는 후행처분에 승계되지 않는다.

<해설>

① 하자 있는 행정행위의 치유나 전환은 행정행위의 성질이나 법치주의의 관점에서 볼 때 원칙적으로 허용될 수 없는 것이지만, 예외적으로 행정행위의 무용한 반복을 피하고 당사자의 법적 안정성을 위해 이를 허용하는 때에도 국민의 권리와 이익을 침해하지 않는 범위에서 구체적 사정에 따라 합목적적으로 인정해야 한다(대법원 1983.7.26, 82누420). [김종석행정법총론 기본서 352면 (4) ②]

② 행정처분의 당연무효를 선언하는 의미에서 취소를 구하는 행정소송을 제기한 경우에도 전치절차와 그 제소기간의 준수 등 취소소송의 제소요건을 갖추어야 한다. (대법원 1993.3.12, 92누11039) 【토지수용재결처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 835면 관련판례]

③ 헌법재판소의 위헌결정 전에 행정처분의 근거되는 당해 법률이 헌법에 위반된다는 사유는 특별한 사정이 없는 한 그 행정처분의 취소소송의 전제가 될 수 있을 뿐 당연무효사유는 아니다. (대법원 1994.10.28, 92누9463) 【압류처분 등 무효확인】 [김종석행정법총론 기본서 185면 관련판례 2]

④ 병역법상 보충역편입처분과 공익근무요원 소집처분은 각각 단계적으로 별개의 법률효과를 발생시키는 독립된 행정처분이어서, 선행처분인 보충역편입처분의 효력을 다투지 아니하여 불가쟁력이 생긴 경우 선행처분의 하자를 이유로 후행처분인 공익근무요원 소집처분의 효력을 다퉴 수 없다. (대법원 2002.12.10, 2001두5422) 【공익근무요원 소집처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 348면 관련판례13]

<답> ③

9. 행정행정상 손해배상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- | |
|---|
| <p>㉠ 법령해석에 여러 견해가 있어 관계 공무원이 신중한 태도로 어느 일설을 취하여 처분한 경우, 위법한 것으로 판명되었다고 하더라도 그것만으로 배상책임을 인정할 수 없다.</p> <p>㉡ 법령에 명시적으로 공무원의 작위의무가 규정되어 있지 않은 경우라 할지라도 공무원의 부작위로 인한 국가배상책임을 인정할 수 있다.</p> <p>㉢ 실질적으로 직무행위가 아니거나 또는 직무행위를 수행한다는 행위자의 주관적 의사가 없는 공무원의 행위는 「국가배상법」상 공무원의 직무행위가 될 수 없다.</p> <p>㉣ 「국가배상법」상 과실을 판단할 경우 보통 일반의 공무원을 그 표준으로 하고 반드시 누구의 행위인지 가해공무원을 특정하여야 한다.</p> <p>㉤ 재판행위로 인한 국가배상에 있어서 위법은 판결 자체의 위법이 아니라 법관의 공정한 재판을 위한 직무수행상 의무의 위반으로서의 위법이다.</p> <p>㉥ 서울특별시 강서구 교통할아버지사건과 같은 경우 공무를 위탁받아 수행하는 일반 사인(私人)은 「국가배상법」 제2조 제1항에 따른 공무원이 될 수 없다.</p> |
|---|

- ① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

<해설>

㉠ 옳음. 법령의 해석이 미묘하여 통일된 학설이 없고 판례도 확정되지 아니한 경우, 공무원이 신중한 태도로 일설을 취하여 처분한 경우에는 사후에 그 처분이 법원에서 위법한 것으로 판명되었다 하더라도 그와 같은 처리방법 이상의 것을 성실한 평균적 공무원에게 기대하기는 어려운 일이므로 국가배상법상 공무원의 과실이 있다고 보기 어렵다. (대법원 2004.6.11, 2002다31018) 【부당이득금】 [김종석행정법총론 기본서 683면 관련판례2]

㉡ 옳음. 법령상 작위의무가 존재하지 않는 경우, 조리에 의한 작위의무를 인정할 수 있는지가 문제된다. 이에 대해 학설은 대립하고 있으나, 판례는 형식적 의미의 법령에 근거가 없더라도 위험방지의 작위의무를 인정하고 있다. [김종석행정법총론 기본서 673면 2) ① ㉡] “국민의 생명, 신체, 재산 등에 대하여 절박하고 중대한 위험상태가 발생하였거나 발생할 우려가 있어서 국민의 생명, 신체, 재산 등을 보호하는 것을 본래적 사명으로 하는 국가가 초법규적·일차적으로 그 위험배제에 나서지 아니하면 국민의 생명, 신체, 재산 등을 보호할 수 없는 경우 형식적 의미의 법령에 근거가 없더라도 국가나 관련 공무원에 대하여 위험을 배제할 작위의무를 인정할 수 있다.” (대법원 2004.6. 25, 2003다69652) 【손해배상(기)】 [김종석행정법총론 기본서 674면 관련판례5]

㉢ 틀림. ‘직무를 집행함에 당하여(현행법상 직무를 집행하면서)’라 함은 행위 자체의 외관을 객관적으로 관찰하여 공무원의 직무행위로 보여질 때에는 비록 그것이 실질적으로 직무행위가 아니거나 또는 행위자로서는 주관적으로 공무집행의 의사가 없었다고 하더라도 그 행위는 공무원이 ‘직무를 집행함에 당하여’ 한 것으로 보아야 한다. (대법원 2005.1.14, 2004다26805) 【손해배상】 [김종석행정법총론 기본서 677면 하단 관련판례]

㉣ 틀림. 국가배상법상 과실은 행정처분의 담당공무원이 보통 일반의 공무원을 표준으로 하여 볼 때 객관적 주의의무를 결하여 그 행정처분이 객관적 정당성을 상실하였다고 인정될 정도에 이른 경우를 말한다. (대법원 2003.11.27, 2001다33789·33796·33802·33819) 【손해배상(기)】 그러나 가해공무원이 반드시 개별적으로 특정될 필요는 없다. (대법원 1995.11.10, 95다23897) 【손해배상(기)】 [김종석행정법총론 기본서 682면 관련판례1, 2]

㉤ 옳음. 법관의 재판에 법령의 규정을 따르지 아니한 잘못이 있다고 하더라도 원칙적으로 바로 국가배상법상 위법한 행위가 되지 않는다. 그러나 당해 법관이 위법 또는 부당한 목적을 가지고 재판을 하는 등 법관이 그에게 부여된 권한의 취지에 명백히 어긋나게 이를 행사하였다고 인정할 만한 특별한 사정이 있다면 예외적으로 위법성을 인정할 수 있다(대법원 2001.4.24, 2000다16114). [김종석행정법총론 기본서 687면 5)] 동 판례의 취지에 비추어 옳은 지문이다.

㉥ 틀림. 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 봉사 활동 계획’을 수립한 후 관할 동장으로 하여금 ‘교통할아버지’를 선정하게 하여 어린이보호, 교통안내, 거리질서 확립 등의 공무를 위탁하여 이를 집행하게 하였다면 ‘교통할아버지’ 활동을 하는 범위 내에서는 국가배상법 제2조에 규정된 지방자치단체의 ‘공무원’에 해당한다(= 지방자치단체의 손해배상 책임 인정). (대법원 2001.1.5, 98다39060) 【김조왕금 교통할아버지사건】 [김종석행정법총론 기본서 670면 관련판례1]

<답> ㉡

10. 처분의 이유제시에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 세무서장이 주류도매업자에 대하여 일반주류도매업면허취소 통지를 하면서 그 위반사실을 구체적으로 특정하지 아니한 것은 위법하다는 것이 판례의 입장이다.
- ② 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우에는 이유제시의무가 면제된다.
- ③ 신청내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우 이유제시의무가 면제되지만 처분 후 당사자가 요청하는 경우에는 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.
- ④ 이유제시의 하자는 행정쟁송의 제기 전에 한해 치유가 가능한 것으로 보는 것이 판례의 입장이다.

<해설>

- ① 면허의 취소처분에는 그 근거가 되는 법령이나 취소권 유보의 부관 등을 명시하여야 함은 물론 처분을 받은 자가 어떠한 위반사실에 대하여 당해 처분이 있었는지를 알 수 있을 정도로 사실을 적시할 것을 요한다. (대법원 1990.9.11, 90누1786) 【일반주류도매업 면허취소처분취소】 [김종석 행정법총론 기본서 475면 관련판례4]
- ② 처분의 이유제시의 예외사유로 옳다(행정절차법 제23조 제1항 제2호). [김종석 행정법총론 기본서 455면 ② 조문]
- ③ 신청내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우 이유제시의무가 면제되고(동법 제23조 제1항 제1호), 처분 후 당사자가 요청을 하더라도 그 근거와 이유를 제시하지 않을 수도 있다(동조 제2항 반대해석). [김종석 행정법총론 기본서 455면 ② Tip ②]
- ④ 판례는 “이유제시의 하자의 추완이나 보완은 처분에 대한 불복여부의 결정 및 불복신청에 편의를 줄 수 있는 상당한 기간 내에 하여야 한다.”(대법원 1983.7. 26, 82누420)는 입장이다. 이와 같은 판례의 태도에 대해 행정심판도 불복절차의 한 종류이므로 하자의 추완이나 보완은 행정심판(행정쟁송)의 제기 이전에 가능하다는 입장(쟁송제기이전시설)으로 보는 것이 지배적이다. [김종석 행정법총론 기본서 475면 (2) ③]

<답> ③

11. 통고처분에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 통고처분은 「행정소송법」상 처분에 해당하며, 행정소송의 대상이 된다는 것이 판례의 입장이다.
- ② 조세법, 출입국사법, 교통사법 등의 경우에 인정되고 있다.
- ③ 통고처분을 이행하면 일사부재리의 원칙 적용되어 동일사건에 대하여 다시 처벌받지 아니한다.
- ④ 「관세법」상 통고처분과 관련하여 통고처분을 할 것인지의 여부는 행정청의 재량에 맡겨져 있다는 것이 판례의 입장이다.

<해설>

- ① 도로교통법상 경찰서장의 통고처분은 행정소송의 대상이 되는 행정처분이 아니므로 그 처분의

취소를 구하는 행정소송은 부적법하다. (대법원 1995.6.29, 95누4674) 【법칙금부과처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 585면 ③ 관련판례1]

② 통고처분은 모든 행정상 의무불이행에 대해 취할 수 있는 제재조치가 아니고, 조세법(조세법처벌절차법), 경범죄사법(경범죄처벌법), 출입국사법(출입국관리법), 교통사법(도로교통법), 관세법(관세법)과 같은 특정한 행정처분에 한하는 제재조치이다. [김종석행정법총론 기본서 585면 ②]

③ 상대방이 통고처분의 내용을 이행한 경우 일사부재리의 원칙의 적용을 받아 다시 소추받지 않으며 처벌절차는 종료되고, 확정판결과 동일한 효과가 발생한다. [김종석행정법총론 기본서 586면 ④ ①]

④ 관세법상 통고처분 없이 고발하였다는 것만으로는 그 고발 및 이에 기한 공소의 제기가 부적법하게 되는 것은 아니다. (대법원 2007.5.11, 2006도1993) 【관세법위반】 <관세법상 통고처분을 할 것인지의 여부는 관세청장의 재량에 맡겨져 있다고 봄> [김종석행정법총론 기본서 586면 관련판례3]

<답> ①

12. 2010년 1월 25일 전부 개정되어 2010년 7월 26일부터 시행되고 있는 현행 「행정심판법」의 주요 개정 내용으로 옳지 않은 것은?

- ① 국무총리행정심판위원회의 명칭을 중앙행정심판위원회로 변경
- ② 절차적 사항에 관한 행정심판위원회의 결정에 대한 이의신청 근거 규정 삭제
- ③ 임시처분제도의 도입
- ④ 전자정보처리조직을 통한 행정심판 근거 마련

<해설>

① 국무총리행정심판위원회의 명칭을 “국무총리행정심판위원회”에서 “중앙행정심판위원회”로 변경하였다(동법 제4조 제3항 등). [김종석행정법총론 기본서 990면 III 2. (1)]

② 이의신청제도를 도입하였다. 양수인의 청구인 지위 승계신청에 대한 불허가 등 위원회의 절차적 사항에 대한 결정에 대하여는 당사자가 다룰 방법이 없었는데, 행정심판위원회의 결정 중 당사자의 절차적 권리에 중대한 영향을 미치는 지위 승계의 불허가, 참가신청의 불허가 또는 청구의 변경 불허가 등에 대하여는 행정심판위원회에 이의신청을 할 수 있도록 하였다(동법 제16조 제8항, 제17조 제6항, 제20조 제6항 및 제29조 제7항). [김종석행정법총론 기본서 991면 (4)]

③ 행정심판의 청구인이 처분이나 부작위에 의하여 회복하기 어려운 손해를 입게 되는 경우 종전의 집행정지제도만으로는 청구인의 권익을 구제하기가 어려웠다. 현행법은 행정청의 처분이나 부작위 때문에 발생할 수 있는 당사자의 중대한 불이익이나 급박한 위험을 막기 위하여 당사자에게 임시지위를 부여할 수 있는 임시처분제도를 도입하였다(동법 제31조). [김종석행정법총론 기본서 991면 (6)]

④ 전자정보처리조직을 통하여 간편하게 행정심판을 청구할 수 있는 시스템이 개발·운영됨에 따라 이와 관련된 제반 법적 근거를 마련하는 것이 필요하여, 전자문서를 통한 송달에 관한 근거를 두는 등 온라인 행정심판제도의 운용 근거를 마련하였다(동법 제52조부터 제54조까지). [김종석행정법총론 기본서 991면 (7)]

<답> ②

13. 손실보상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 손실보상이 인정되기 위하여 재산권에 대한 침해가 현실적으로 발생하여야 하는 것은 아니다.
- ② 토지의 문화적·학술적 가치는 특별한 사정이 없는 한 손실보상의 대상이 되지 않는다.
- ③ 공익사업의 시행으로 인한 개발이익을 손실보상액에서 배제하는 것은 헌법에 위반되지 않는다.
- ④ 손실보상의 지급에서는 개인별 보상의 원칙이 적용된다.

<해설>

- ① 현재 가치가 없는 기대이익(지가상승에 대한 기대)은 손실보상의 대상이 될 수 없다. [김종석행정법총론 기본서 741면 2. (1)] 따라서 재산권에 대한 침해는 현실적으로 발생하여야 한다. 판례도 손실보상청구권은 현실적인 손실이 발생한 때 인정된다고 본다. “공유수면매립법상 간척사업의 시행으로 인하여 관행어업권이 상실되었음을 이유로 하여 관행어업권자가 그 매립면허를 받은 자 또는 사업시행자에 대하여 가지는 손실보상청구권의 소멸시효기간은 실질적이고 현실적인 손실이 발생한 때부터 10년이다.” (대법원 2010.12.9, 2007두6571) 【손실보상재결신청 기각결정 취소 등】 [김종석행정법총론 기본서 138면 관련판례2]
- ② 자연적·문화적·학술적 가치(철새도래지) 등은 특별한 사정이 없는 한 손실보상의 대상이 될 수 없다는 것이 판례이다(대법원 1989.9.12, 88누11216). [김종석행정법총론 기본서 741면 2. (1)]
- ③ 토지수용으로 인한 손실보상액의 산정을 공시지가를 기준으로 하되 개발이익을 배제하는 것이 헌법상의 정당보상의 원칙에 위배되는 것은 아니다. (헌법재판소 1995. 4.20, 93헌바20 외 전원 재판부) 【(구)토지수용법 제46조 제2항 등 위헌소원】 [김종석행정법총론 기본서 745면 상단 관련 판례2]
- ④ 손실보상은 토지소유자 또는 관계인에게 개인별로 행하여야 한다. 다만, 개인별로 보상액을 산정할 수 없는 때에는 그러하지 아니하다(토지취득보상법 제64조). [김종석행정법총론 기본서 761면 2. 각주] 즉, 손실보상의 지급은 개인별 보상의 원칙이 적용된다. [김종석행정법총론 기본서 762면 (3)]

<답> ①

14. 「행정소송법」상 집행정지에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「행정소송법」은 처분의 일부에 대한 집행정지도 가능하다고 규정하고 있다.
- ② 접견허가신청에 대한 교도소장의 거부처분은 집행정지의 대상이 된다.
- ③ 집행정지의 소극적 요건으로서 ‘공공복리’는 그 처분의 집행과 관련된 구체적이고도 개별적인 공익으로서 이러한 소극적 요건에 대한 주장·소명책임은 행정청에게 있다.
- ④ 처분의 취소가능성이 없음에도 처분의 효력이나 집행의 정지를 인정한다는 것은 집행정지제도의 취지에 반하므로 집행정지사건 자체에 의하여도 신청인의 본안청구가 이유 없음이 명백하지 않아야 한다는 것도 집행정지의 요건이다.

<해설>

① 취소소송이 제기된 경우에 처분 등이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정할 때에는 본안이 계속되고 있는 법원은 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 처분 등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지(이하 “집행정지”라 한다)를 결정할 수 있다(행정소송법 제23조 제2항 본문). [김종석 행정법총론 기본서 915면 1. 조문]

② 통설은 집행정지를 인정한다 하여도 신청인의 지위는 거부처분이 없는 상태로 돌아가는 것에 불과하고, 집행정지결정의 기속력과 관련하여 행정소송법 제23조 제6항은 기속력에 관한 원칙규정인 제30조 제1항의 준용만을 규정할 뿐, 처분의무를 규정한 제30조 제2항의 준용을 규정하고 있지 아니함을 이유로 거부처분에 대한 집행정지를 부정한다. 판례도 “교도소장의 집견허가신청에 대한 거부처분에 효력을 정지할 필요성이 없다.”(대법원 1991.5.2, 91두15) 【집견허가거부처분효력정지】고 판시한 바 있다. [김종석 행정법총론 기본서 918면 상단 도표 및 관련판례2]

③ 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). [김종석 행정법총론 기본서 920면 2) ① ㉔] 또한 행정소송법 제23조 제2항 소정의 집행정지의 적극적 요건인 ‘회복하기 어려운 손해’의 주장·소명책임의 소재는 신청인에게 있고, 소극적 요건인 ‘공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려’의 주장·소명책임의 소재는 행정청에게 있다. (대법원 1999.12.20, 99무42) 【시정명령 등 효력정지】 [김종석 행정법총론 기본서 921면 (5) 관련판례]

④ 본안소송에서 처분의 취소가능성이 없음에도 처분의 효력이나 집행의 정지를 인정한다는 것은 제도의 취지에 반하므로 행정처분의 효력정지나 집행정지사건에서 그 자체로 신청인의 본안청구가 이유 없음이 명백하지 않아야 한다는 점도 효력정지나 집행정지의 요건에 포함시켜야 한다. (대법원 2007.7.13, 2005무85) 【효력정지 기각결정에 대한 재항고】 [김종석 행정법총론 기본서 921면 ② 관련판례]

<답> ②

15. 「의료법」 제87조는 면허증을 대여한 자에 대하여 5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하는 것으로 규정하고 있다. 이에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정벌 가운데 행정형벌을 규정한 것이다.
- ② 행정소송절차에 의하여 과별된다.
- ③ 행정행위의 실효성을 확보함에 있어서 간접적인 의무이행확보수단이 된다.
- ④ 대여행위가 있거나 하면 고의 또는 과실이 없는 자도 처벌의 대상이 된다.

<해설>

① 행정형벌이란 형법에 규정되어 있는 형벌이 과해지는 행정벌을 말한다. [김종석 행정법총론 기본서 580면 2. (1)] 지문에서 징역, 벌금은 형법상 형의 종류에 해당한다. [김종석 행정법총론 기본서 580면 각주]

② 행정형벌은 형벌과 마찬가지로 형사소송법에 따라 법원이 부과하는 것이 원칙이다. [김종석 행정법총론 기본서 584면 II 1.]

③ 행정벌은 과거의 의무위반에 대한 제재를 직접적인 목적으로 하지만 간접적으로 의무자에게 심리적 압박을 가함으로써 행정법상의 의무이행을 확보하고, 행정법규의 실효성을 담보함을 목적으로 한다. [김종석행정법총론 기본서 578면 I 2.]

④ 행정형벌에도 고의 또는 과실이 필요하다. 즉, 행정벌의 경우에도 원칙적으로 고의가 있음을 요한다. [김종석행정법총론 기본서 581면 I 3. (1) ①] 또한 형법 제14조는 과실에 의한 행위는 ‘법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여’ 처벌한다고 규정하고 있는바, 오늘날의 통설 및 판례는 과실행위를 처벌한다는 명문의 규정이 있는 경우뿐만 아니라, 관련 행정형벌법규의 해석에 의하여 과실행위도 처벌한다는 뜻이 도출되는 경우에는 과실행위도 처벌된다고 보고 있다. [김종석행정법총론 기본서 582면 (2)]

<답> ④

16. 행정의 실효성 확보수단에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 과징금 부과·징수에 하자가 있는 경우, 납부의무자는 행정쟁송절차에 따라 다툴 수 있다.
- ② 공정거래위원회의 과징금부과처분은 재량행위적 성질을 가진다.
- ③ 세법상 가산세는 정당한 이유 없이 법에 규정된 신고·납세의무 등을 이행하지 않은 경우에 부과하는 행정상 제재로서 고의·과실 또한 중요한 고려요소가 된다.
- ④ 행정재산의 사용·수익 허가에 따른 사용료에 대하여는 「국세징수법」에 따라 가산금과 중가산금을 징수할 수 있고, 이는 미납분에 관한 지연이자의 의미로 부과되는 부대세의 일종이다.

<해설>

- ① 과징금부과처분은 행정행위이므로, 과징금 부과 및 징수에 하자가 있는 경우 행정쟁송을 제기할 수 있다. [김종석행정법총론 기본서 607면 (2)]
- ② 공정거래법상 공정거래위원회의 위반행위자에 대한 과징금부과처분은 재량행위이다. (대법원 2006.5.12, 2004두12315) 【시정조치 등 취소】 [김종석행정법총론 기본서 252면 관련판례52]
- ③ 세법상 가산세는 과세권의 행사 및 조세채권의 실현을 용이하게 하기 위하여 납세자가 정당한 이유 없이 법에 규정된 신고, 납세 등 각종 의무를 위반한 경우에 개별세법이 정하는 바에 따라 부과되는 행정상의 제재로서 납세자의 고의, 과실은 고려되지 않는 반면, 납세의무자가 그 의무를 알지 못한 것이 무리가 아니었다고 할 수 있어 그를 정당시킬 수 있는 사정이 있거나 그 의무의 이행을 당사자에게 기대하는 것이 무리라고 하는 사정이 있을 때 등 그 의무해태를 탓할 수 없는 정당한 사유가 있는 경우에는 이를 부과할 수 없다. (대법원 1997.8.22, 96누15404) 【가산세부과 처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 609면 관련판례]
- ④ 행정재산의 사용·수익허가에 따른 사용료를 납부기한까지 납부하지 않은 경우에 부과되는 가산금과 중가산금은 위 사용료가 납부기한까지 납부되지 않은 경우 미납분에 관한 지연이자의 의미로 부과되는 부대세의 일종이다. (대법원 2006.3.9, 2004다31074) 【국립의료원부설 주차장에 관한 위탁관리용역운영계약사건】 [김종석행정법총론 기본서 608면 2. 관련판례]

<답> ③

17. 항고소송의 대상에 대한 설명으로 판례의 태도와 다른 것은?

- ① 「국가균형발전 특별법」에 따른 혁신도시 최종입지 선정행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이다.
- ② 「국가공무원법」에 따른 당연퇴직의 인사발령은 항고소송의 대상이 되는 독립한 행정처분이 라고 할 수 없다.
- ③ 지적공부 소관청의 지목변경신청 반려행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.
- ④ 공무원에 대한 불문경고조치는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.

<해설>

- ① 정부가 국가균형발전특별법(이하 ‘법’) 제18조와 법 시행령 제15조에 근거를 두고 수도권에 있는 공공기관의 지방이전시책을 추진하면서 피고를 포함한 11개 시·도지사과 ‘공공기관 지방이전 기본협약’을 체결하고, ‘혁신도시 입지선정지침’(이하 ‘이 사건 지침’)을 마련하여 협약에 참가한 시·도지사에게 통보한 사실, 피고는 이 사건 지침에 따라 혁신도시입지선정위원회(이하 ‘위원회’)를 구성하여 위원회로 하여금 강원도 내 10개 시·군에 대한 평가를 하게 하였는데, 그 결과 원주시가 최고점수를 받아 건설교통부로부터 협의회신을 받은 후 2006.1.16. 원주시 반곡동 일원 105만 평을 혁신도시 최종입지로 선정하였음을 공표한 사실을 인정한 다음, 법과 법 시행령 및 이 사건 지침에는 공공기관의 지방이전을 위한 정부 등의 조치와 공공기관이 이전할 혁신도시 입지선정을 위한 사항 등을 규정하고 있을 뿐 혁신도시 입지후보지에 관련된 지역 주민 등의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 규정을 두고 있지 않으므로, 피고가 원주시를 혁신도시 최종입지로 선정한 행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 없다. (대법원 2007.11.15, 2007두10198) 【혁신도시 최종입지확정처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 893면 관련판례3]
- ② 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]
- ③ 지적법상의 지목은 토지소유권을 제대로 행사하기 위한 전제요건으로서 토지소유자의 실제적 권리관계와 밀접하게 관련되어 있으므로 지적공부 소관청의 지목변경신청 반려행위는 국민의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다. (대법원 2004.4.22, 2003두9015 전원합의제) 【지목변경신청반려처분 취소청구각하취소】 [김종석행정법총론 기본서 292면 관련판례2]
- ④ 행정규칙에 의한 ‘불문경고조치’가 비록 법률상의 징계처분은 아니지만 위 처분을 받지 아니하였다면 차후 다른 징계처분이나 경고를 받게 될 경우 징계감경사유로 사용될 수 있었던 표창공적의 사용가능성을 소멸시키는 효과와 1년 동안 인사기록카드에 등재됨으로써 그동안 장관표창이나 도지사표창 대상자에서 제외시키는 효과 등이 있으므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다. (대법원 2002.7.26, 2001두3532) 【견책처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 868면 (9) 관련판례1]

<답> ①

18. 제3자의 소송참가에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 제3자의 소송참가에는 신청에 의한 경우와 직권에 의한 경우가 있다.
- ② 「행정소송법」은 제3자 보호를 위하여 제3자의 소송참가 외에 제3자의 재심청구를 인정하

고 있다.

- ③ 취소소송의 제3자 소송참가에 관한 규정은 무효등확인소송, 부작위위법확인소송, 당사자소송에도 준용된다.
- ④ 제3자는 판결의 형성력에 의해 권리 또는 이익의 침해를 받을 자를 말하며, 판결의 기속력에 의해 권리 또는 이익의 침해를 받는 경우는 포함되지 않는다.

<해설>

- ① 법원은 소송의 결과에 따라 권리 또는 이익의 침해를 받을 제3자가 있는 경우에는 당사자 또는 제3자의 신청 또는 직권에 의하여 결정으로써 그 제3자를 소송에 참가시킬 수 있다(행정소송법 제16조 제1항). 따라서 소송의 당사자나 제3자의 신청에 의한 경우와 법원의 직권에 의하여 결정의 형식으로 참가할 수 있다. [김종석행정법총론 기본서 905면 ㉞]
- ② 처분 등을 취소하는 판결에 의하여 권리 또는 이익의 침해를 받은 제3자는 자기에 책임 없는 사유로 소송에 참가하지 못함으로써 판결의 결과에 영향을 미칠 공격 또는 방어방법을 제출하지 못한 때에는 이를 이유로 확정된 종국판결에 대하여 재심의 청구를 할 수 있다. [김종석행정법총론 기본서 905면 ㉞]
- ③ 행정소송법은 취소소송에서 ‘제3자의 소송참가’(동법 제16조)와 ‘행정청의 소송참가’(동법 제17조)를 규정하고 있고, 이를 그 밖의 항고소송(무효등확인소송 및 부작위위법확인소송), 당사자소송 및 객관적 소송에 준용하고 있다(동법 제38조, 제44조 제1항, 제46조). [김종석행정법총론 기본서 903면 (2) ①]
- ④ 소송의 결과에 따라 권리 또는 이익을 침해받을 자라 함은 판결의 결론인 주문에 의하여 직접 권리이익을 침해받게 되는 자를 말하며, 취소판결의 형성력 그 자체에 의하여 직접 권리이익을 침해받는 경우뿐만 아니라, 판결의 기속을 받는 피고 행정청이나 관계 행정청의 새로운 처분에 의하여 권리이익을 침해받게 되는 자도 포함된다. [김종석행정법총론 기본서 904면 ㉞ ⑥]

<답> ④

19. 행정규칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 서울특별시가 정한 개인택시 운송사업 면허지침은 재량권 행사의 기준으로 설정된 행정청의 법규명령에 해당한다.
- ② 교육부장관(현 교육과학기술부장관)의 내신성적 산정지침은 행정조직의 내부적 심사기준을 시달한 것에 불과하므로 처분성이 인정되지 않는다.
- ③ 구 「노인복지법」 및 같은 법 시행령은 65세 이상인 자에게 노령수당의 지급을 규정하고 있는데, 같은 법 시행령의 위임에 따라 보건사회부장관이 정한 70세 이상의 보호대상자에게만 노령수당을 지급하는 1994년도 노인복지사업지침은 법규명령의 성질을 가진다.
- ④ 법령보충적 행정규칙은 상위법령과 결합하여 그 위임한계를 벗어나지 아니하는 범위 내에서 상위법령의 일부가 됨으로써 대외적 구속력을 발생한다.

<해설>

- ① 서울특별시 개인택시운송사업면허 업무처리요령은 서울특별시장의 개인택시운송사업의 면허를 위하여 재량권 행사의 기준으로 마련된 행정청 내부의 사무처리준칙(행정규칙)에 불과하다. (대법

원 1997.9.26, 97누8878) 【개인택시운송사업면허 제외처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 189면 관련판례2]

② 교육부장관(현 교육과학기술부장관)이 시·도 교육감에게 통보한 대학입시기본계획 내의 내신 성적산정지침은 행정조직 내부에서 내신성적 평가에 관한 내부적 심사기준을 시달한 것에 불과할 뿐 국민의 구체적인 권리·의무에 직접적 변동을 초래하는 것은 아니므로, 내신성적산정지침을 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 없다. (대법원 1994.9.10, 94두33) 【대학입시기본계획 철회처분 효력정지】 [김종석행정법총론 기본서 193면 4. (1) 관련판례]

③ 1994년도 노인복지사업지침은 노령수당의 지급대상자의 선정기준 및 지급수준 등에 관한 권한을 부여한 노인복지법령에 따라 보건사회부장관(현 보건복지부장관)이 발한 것으로서 실질적으로 법령의 규정내용을 보충하는 기능을 지니면서 그것과 결합하여 법규명령의 성질을 가진다. (대법원 1996.4.12, 95누7727) 【노령수당 지급대상자 선정 제외처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 200면 관련판례3]

④ 법령보충적 행정규칙은 당해 법령의 위임한계를 벗어나지 아니하는 한 그것들과 결합하여 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 갖게 된다. (대법원 1987. 9.29, 86누484) 【양도소득세 부과처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 198면 관련판례1]

<답> ①

20. 다음 대법원 판결요지 중 괄호 안에 들어 갈 내용으로 옳지 않은 것은?

구 「도시 및 주거환경정비법」(2007. 12. 21. 법률 제8785호로 개정되기 전의 것)에 따른 주택재건축정비사업조합은 관할 행정청의 감독 아래 위 법상 주택재건축사업을 시행하는 공법인으로서, 그 목적 범위 내에서 법령이 정하는 바에 따라 일정한 행정작용을 행하는 행정주체의 지위를 가진다 할 것인데, 재건축정비사업조합이 이러한 행정주체의 지위에서 위 법에 기초하여 수립한 사업시행계획은 인가고시를 통해 확정되면 이해관계인에 대한 (㉠)으로서 독립된 행정처분에 해당하고, 이와 같은 사업시행계획안에 대한 조합 총회결의는 그 행정처분에 이르는 절차적 요건 중 하나에 불과한 것으로서, 그 계획이 확정된 후에는 (㉡)의 방법으로 계획의 취소 또는 무효확인을 구할 수 있을 뿐, 절차적 요건에 불과한 총회결의 부분만을 대상으로 그 효력유무를 다투는 확인의 소를 제기하는 것은 허용되지 아니하고, 한편 이러한 (㉢)의 대상이 되는 행정처분의 효력이나 집행 혹은 절차속행 등의 정지를 구하는 신청은 「행정소송법」상 (㉣)의 방법으로서만 가능할 뿐 「민사소송법」상 가처분의 방법으로는 허용될 수 없다.

- ① ㉠ - 구속적 행정계획
- ② ㉡ - 항고소송
- ③ ㉢ - 당사자소송
- ④ ㉣ - 집행정지신청

<해설>

대법원 2009.11.2, 2009마596 【가처분이의】의 내용이다.

㉠㉡㉢은 옳다. ㉣은 항고소송이다. [김종석행정법총론 기본서 971면 관련판례4 참조]

<답> ③