

2012년 국가직 7급 행정법 문제(재책형)
(월비스 고시학원 김종석 교수)

1. 지방자치와 공유재산 관리에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 판례는 행정재산의 사용허가는 강학상 특허의 성질을 지니며 그에 의해 형성되는 이용관계는 공법관계로 보았다.
- ② 판례는 잡종재산(일반재산)의 대부행위는 공법상 계약이며 그에 의해 형성되는 이용관계는 공법관계로 보았다.
- ③ 주민은 법령으로 정하는 바에 따라 소속 지방자치단체의 재산과 공공시설을 이용할 권리와 그 지방자치단체로부터 균등하게 행정의 혜택을 받을 권리를 가진다.
- ④ 판례는 「지방자치법」 제13조 제1항에서 정한 ‘주민의 권리’조항은 권리를 추상적·선언적으로 규정한 것으로 이 규정에 의하여 주민에게 지방자치단체에 대하여 구체적이고 특정한 권리가 발생하는 것은 아니라고 보았다.

2. 공공기관에 대한 정보공개청구가 받아들여지지 않았을 때의 불복구제에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정심판을 거치지 않고 바로 항고소송을 제기할 수 없다.
- ② 사립대학교에 정보공개를 청구하였다가 거부되면 사립대학교 총장을 피고로 하여 취소소송을 제기할 수 있다.
- ③ 이의신청을 거치지 아니하여도 행정심판을 제기할 수 있다.
- ④ 정보공개청구에 대한 거부에 대하여 취소소송을 제기하는 때에는 거부당하였다는 것만으로 취소를 구할 법률상 이익이 인정된다.

3. 비례원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법재판소는 비례원칙을 위헌법률심사의 기준으로 삼고 있다.
- ② 행정지도를 함에 있어서 명문의 규정은 없지만 비례원칙이 적용된다.
- ③ 수익적 행정행위를 취소 또는 철회하는 경우 비례원칙이 적용된다.
- ④ 행정계획과 관련하여서는 계획재량을 제한하는 형량명령이론으로 발전하였다.

4. 행정소송으로 다툼 사안으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공적거래위원회의 고발조치 및 고발의결에 관한 소
- ② 국유재산의 관리청이 무단점유자에 대하여 하는 변상금부과처분에 관한 소
- ③ 지방의회 의장에 대한 불신임 의결에 관한 소

- ④ 지방자치단체에 근무하는 청원경찰에 대한 징계처분에 관한 소

5. 과징금에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 과징금에 대하여 규정하고 있는 대표적 법률로 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」이 있다.
- ② 대법원 판례는 과징금부과처분이 법이 정한 한도액을 초과하여 위법할 경우 법원은 그 초과된 부분을 취소할 수 있다고 보았다.
- ③ 헌법재판소 결정에 따르면 과징금은 국가형벌권 행사로서의 처벌이 아니므로, 법에서 형사처벌과 아울러 과징금의 부과처분을 규정하고 있더라도 이중처벌금지원칙에 반하지 아니한다.
- ④ 대법원 판례에 따르면 과징금채무는 대체적 급부가 가능한 의무이므로 과징금을 부과 받은 자가 사망한 경우 그 상속인에게 포괄승계된다.

6. 「질서위반행위규제법」에 규정된 과태료에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 과태료는 객관적인 법질서위반에 대한 제재라는 점에서 행위자의 고의나 과실은 요하지 아니한다.
- ② 신분에 의하여 성립하는 질서위반행위에 신분이 없는 자가 가담한 때에는 신분이 없는 자에 대하여도 질서위반행위가 성립한다.
- ③ 행정청으로부터 과태료부과처분을 받은 자가 행정소송을 제기하면 과태료부과처분의 집행이 정지된다.
- ④ 당사자가 과태료를 자진납부하고자 하는 경우 행정청은 과태료를 감경할 수 있고, 과태료를 체납할 경우 법원은 검사의 청구에 따라 체납된 과태료액에 상당하는 강제노역에 처할 수 있다.

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

- ① 헌법은 보상청구권의 근거뿐만 아니라 보상의 기준과 방법에 관해서도 법률에 유보하고 있다.
- ② 하천구역 편입토지에 대한 손실보상청구권은 사법상의 권리라는 것이 판례의 입장이다.
- ③ 개발제한구역의 지정으로 인한 지가의 하락은 토지소유자가 수인해야 하는 사회적 제약의 한계를 넘는 것으로, 아무런 보상없이 이를 감수하도록 하고 있는 한, 헌법에 위반된다.
- ④ 손실보상은 금전(현금)보상을 원칙으로 하고 채권보상은 인정되지 않는다.

8. 다음 중 「행정절차법」상 사전통지 및 의견제출기회 제공의 대상이 되는 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 교원임용신청에 대한 거부처분
- ㄴ. 업자로부터의 금품수수를 이유로 한 징계에 기한 진급 예정자의 진급선발 취소
- ㄷ. 행정지도의 방식에 의한 사전고지가 이루어진 지하수개발·이용신고수리 취소
- ㄹ. 관련법령에 따라 금액이 정해져 있는 퇴직연금 환수결정

- ① ㄱ, ㄴ
- ② ㄱ, ㄹ
- ③ ㄴ, ㄷ
- ④ ㄷ, ㄹ

9. 국가배상과 관련한 판례의 태도로 옳지 않은 것은?

- ① 토석채취공사 도중 경사지를 굴러 내린 암석이 가스저장시설을 충격하여 화재가 발생한 경우, 토지형질변경허가권자에게 허가 당시 사업자로 하여금 위해방지시설을 설치하게 할 의무는 없다.
- ② 인감증명사무를 처리하는 공무원은 인감증명이 타인과의 권리·의무에 관계되는 일에 사용되는 것을 예상하여 그 발급된 인감증명으로 인한 부정행위의 발생을 방지할 직무상의 의무가 있다.
- ③ 주민등록사무를 담당하는 공무원은 개명과 같은 사유로 주민등록상의 성명을 정정한 경우에는 반드시 본적지 관할관청에 그 변경사항을 통보하여 본적지의 호적관서로 하여금 그 정정사항의 진위를 재확인할 수 있도록 할 직무상의 의무가 있다.
- ④ 국가 또는 지방자치단체가 법령이 정하는 상수원수 수질기준 유지의무를 다하지 못하고, 법령이 정하는 고도의 정수처리방법이 아닌 일반적 정수처리방법으로 수돗물을 생산·공급하였다는 사유만으로 그 수돗물을 마신 개인에 대하여 손해배상책임을 부담하지 않는다.

10. 토지행정과 관련한 판례의 태도로 옳지 않은 것은?

- ① 도시계획사업 시행지역에 포함된 토지의 소유자에게 도시계획사업실시계획인가처분에 대한 취소소송을 제기할 법률상 이익이 있다.
- ② 중대한 공익상의 필요가 있는 경우 처분청은 산림형질변경허가신청에 대해 거부처분을 할 수 있다.
- ③ 환지처분이 확정된 후에는 환지처분의 일부에 위법이 있다고 하더라도 민사상의 손해배상청구를 할 수 없고, 행정소송으로만 그 취소를 구할 수 있다.
- ④ 환지계획은 환지예정지 지정이나 환지처분의 근거가 될 뿐 고유한 법률효과를 수반하

는 것이 아니어서 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당하지 않는다.

11. 행정소송과 관련한 판례의 태도로 옳은 것은?

- ① 행정청이 공무원에 대하여 새로운 사유에 기한 직위해제처분을 한 경우에도 그 이전에 한 직위해제처분의 취소를 구할 소의 이익이 있다.
- ② 존재와 범위가 확정되어 있는 과오납부액이나 환급세액의 부당이득반환청구는 그 원행위행가 공법적이므로 당사자소송에 의하여야 한다.
- ③ 기업자가 불복절차를 취하지 않아 재결에 대하여 더 이상 다룰 수 없게 된 경우 그 재결이 당연무효이거나 취소되지 않는 한 이미 보상금을 지급받은 자에 대하여 민사소송을 통하여 부당이득반환청구를 할 수 있다.
- ④ 부작위위법확인소송의 변론종결시까지 행정청의 처분으로 부작위상태가 해소된 때에는 부작위위법확인소송은 소의 이익을 상실하게 된다.

12. 판례가 재량행위로 판단하지 않은 것은?

- ① 구 「주택건설촉진법」(「주택법」으로 전문개정되기 전의 것)에 의한 주택건설사업계획의 승인
- ② 「여객자동차 운수사업법」에 의한 개인택시운송사업면허
- ③ 「식품위생법」에 의한 일반음식점영업허가
- ④ 「국적법」에 의한 귀화허가

13. 행정입법에 대한 판례의 태도로 옳지 않은 것은?

- ① 고시가 법령의 위임에 따라 그 법령규정을 보충하는 기능을 가지는 경우 그 고시는 근거법령과 결합하여 대외적 구속력 있는 법규로서의 효력을 갖는다.
- ② 재량행사의 준칙인 행정규칙이 반복적으로 시행되어 행정관행이 성립한 경우에는 재량준칙에 대한 자기구속이 인정된다.
- ③ 상위법령에 근거를 두고 있지 않은 훈령에만 근거하여 발령된 침익적 행정처분은 무효인 훈령에 기초한 것으로서 당연무효이다.
- ④ 대통령령이나 부령의 형식으로 발령된 제재적 처분 기분에 대해서 판례는 그 법규성을 부인하고 있다.

14. 「경찰관직무집행법」상의 불심검문에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 불심검문을 위하여 경찰관이 질문을 할 때, 흉기의 소지여부를 조사할 수 있다.
- ② 경찰관의 동행요구에 따라 동행을 한 경우, 경찰관은 당해인을 6시간을 초과하여 경찰관서에 머물게 할 수 없다.
- ③ 판례는 경찰관의 임의동행은 오로지 피의자의 자발적인 의사에 의하여 수사관서 등에의 동행이 이루어졌음이 객관적인 사정에 의하여 명백하게 입증된 경우에 한하여 그 적법성이 인정된다고 보는 것이 타당하다고 보았다.
- ④ 판례는 임의동행형식으로 수사기관에 연행된 피의자에게 변호인 또는 변호인이 되려는 자와의 접견교통권은 당연히 인정되는 반면, 임의동행형식으로 연행된 피내사자의 경우에는 접견교통권은 인정되지 않는다고 보았다.

15. 공무원관계에 대한 판례의 태도로 옳은 것은?

- ① 직위해제처분이 있는 후 동일한 사유로 행하여진 해임처분은 일사부재리의 원칙에 반하지 않는다.
- ② 직위해제 중에 자격정지 이상의 형의 선고유예를 받아 당연퇴직된 경찰공무원에게 임용권자가 복직처분을 한 상태에서 선고유예기간이 경과된 경우 경찰공무원의 신분은 당연히 회복된다.
- ③ 기간제로 임용되어 임용기간이 만료된 국·공립대학의 조교수는 합리적 기준에 부합하면 특별한 사정이 없는 한 재임용에 관하여 공정한 심사를 요구할 법규상·조리상 신청권을 가지므로, 임용권자가 임용기간이 만료된 조교수에 대하여 재임용을 거부하는 취지로 한 임용기간만료의 통지는 항고소송의 대상이 아니다.
- ④ 유일한 면접대상자로 선정된 임용권자에 대하여 국립대학교 총장이 교원신규채용업무를 중단하는 조치는 항고소송의 대상이 아니다.

16. 법률의 집행 후 근거법률이 위헌결정된 경우와 관련한 판례의 태도로 옳지 않은 것은?

- ① 대법원은 처분이 있는 후에 근거법률이 위헌으로 결정된 경우, 그 처분은 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 취소할 수 있는 행위에 그친다고 보았다.
- ② 대법원은 처분이 있는 후에 근거법률이 위헌으로 결정된 경우, 그 처분의 집행이나 집행력을 유지하기 위한 행위는 위헌결정의 기속력에 위반되어 허용되지 않는다고 보았다.
- ③ 대법원은 처분이 있는 후에 근거법률이 위헌으로 결정된 경우, 그 처분은 법률의 근거가 없이 행하여진 것과 마찬가지로 하자 인정되므로 불가쟁력이 발생하였다 하더라도 위헌결정의 소급효가 미친다고 보았다.

- ④ 헌법재판소는 처분이 있는 후에 근거법률이 위헌으로 결정된 경우, 그 법률을 적용한 공무원에게 고의 또는 과실이 있었다고 단정할 수 없다고 보았다.

17. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」과 관련한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정청이 아닌 자가 광역도시·군계획 및 도시·군계획의 수립과 도시·군계획시설사업을 하는 경우 법률에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 그에 관한 비용은 그 자가 부담함을 원칙으로 한다.
- ② 관례는 도시계획사업의 시행자는 늦어도 고시된 도시계획사업의 실시계획인가에서 정한 사업시행기간 내에 사법상의 계약에 의하여 도시계획사업에 필요한 타인소유의 토지를 양수하거나 수용재결의 신청을 하여야 하고, 그 사업시행기간 내에 이와 같은 취득절차가 선행되지 아니하면 그 도시계획사업의 실시계획인가는 실효된다고 보았다.
- ③ 관례는 도시계획구역 내 토지 등을 소유하고 있는 주민은 입안권자에게 도시계획입안을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있으며, 도시계획입안 신청에 대한 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 보았다.
- ④ 도시·군계획시설에 대한 도시·군관리계획결정의 고시일로부터 5년 이내에 그 도시·군계획시설의 설치에 관한 도시·군계획시설사업이 시행되지 않는 경우 그 도시·군계획시설의 부지로 되어 있는 토지 중 지목(地目)이 대(垓)인 토지의 소유자는 지방자치단체장 등에게 그 토지의 매수를 청구할 수 있다.

18. 지방자치단체의 사무에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 지방의회는 매년 1회 그 지방자치단체의 사무에 대하여 시·도에서는 14일의 범위에서, 시·군 및 자치구에서는 9일의 범위에서 감사를 실시하고, 지방자치단체의 사무중 특정사안에 관하여 본회의 의결로 본회의나 위원회에서 조사하게 할 수 있다.
- ② 시·도와 시·군 및 자치구는 사무를 처리할 때 서로 경합하지 아니하도록 하여야 하며, 사무가 서로 경합하면 시·군 및 자치구에서 먼저 처리한다.
- ③ 관례는 기초지방자치단체인 시·군·구의 장의 자치사무의 일종인 당해 지방자치단체 소속 공무원에 대한 승진처분이 재량권을 일탈·남용하여 위법하게 된 경우 시·도지사는 「지방자치법」에 따라 그에 대한 시정명령이나 취소 또는 정지를 할 수 있다고 보았다.
- ④ 지방자치단체의 장이 법령의 규정에 따라 그 의무에 속하는 자치사무의 관리 및 집행을 명백히 게을리하고 있다고 인정되면 시·도에 대하여는 주무부장관이, 시·군 및 자치구에 대하여는 시·도지사가 기간을 정하여 서면으로 이행할 사항을 명령할 수 있다.

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

- ① 상대방의 동의가 있는 경우 사후부담도 허용된다.
- ② 부관도 행정행위의 내용을 이루는 것이므로 외부에 표시되어야 한다.
- ③ 행정처분과 실제적 관련성이 없어 부관으로 붙일 수 없는 부담은 사법상 계약의 형식으로도 행정처분의 상대방에게 부과할 수 없다.
- ④ 행정처분에 붙인 부담인 부관이 무효가 되면 그 부담의 이행으로 인한 사법상 법률행위도 당연히 무효가 된다.

20. 「국세기본법」상 조세 부과 등에 관한 권리구제제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 이의신청은 대통령령으로 정하는 바에 따라 불복의 사유를 갖추어 해당 처분을 하였거나 하였어야 할 세무서장에게 하거나 세무서장을 거쳐 관할 지방국세청장에게 하여야 한다. 다만, 지방국세청장의 조사에 따라 과세처분을 한 경우 등의 경우에는 관할 지방국세청장에게 하여야 하며, 세무서장에게 한 이의신청은 관할 지방국세청장에게 한 것으로 본다.
- ② 세무서장은 이의신청의 대상이 된 처분이 지방국세청장이 조사·결정 또는 처리하였거나 하였어야 할 것인 경우에는 이의신청을 받은 날부터 7일 이내에 이의신청서에 의견서를 첨부하여 해당 지방국세청장에게 송부하고 그 사실을 이의신청인에게 통지하여야 한다.
- ③ 심판청구는 대통령령으로 정하는 바에 따라 불복의 사유를 갖추어 그 처분을 하였거나 하였어야 할 세무서장을 거쳐 조세심판원장에게 하여야 한다.
- ④ 조세심판관회의는 담당 조세심판관 3분의 1 이상의 출석으로 개의하고, 출석조세심판관 과반수의 찬성으로 의결한다.

2012년 국가직 7급 행정법(재책형) 해설
(월비스 고시학원 김종석 교수)

1.

① 다수설·판례는 현행 국유재산법상 행정재산의 사용·수익은 관리청의 허가에 의하도록 되어 있는 점 등을 근거로 행정처분설(공법관계)을 취하고 있다. 특히 판례는 이를 특허(재량 행위)로 보고 있다.[김종석행정법총론 기본서 80면 사이드각주 ②, 김종석행정법각론 269면 관련판례1]

② 판례는 국유일반재산인 국유림을 대부하는 행위를 사법관계로 본다(대법원 2000.2.11,

99다61675).[김종석행정법총론 기본서 482면 관련판례1] 국유재산법 제31조, 제32조 제3항, 산림법 제75조 제1항의 규정 등에 의하여 국유 일반재산(구 잡종재산)에 관한 관리처분의 권한을 위임받은 기관이 국유 일반재산을 대부하는 행위는 국가가 사경제주체로서 상대방과 대등한 위치에서 행하는 사법상의 계약이고, 국유 일반재산에 관한 대부료의 납부고지 역시 사법상의 이행청구에 해당하고, 이를 행정처분이라고 할 수 없다. (대법원 2000.2.11, 99다61675) 【부당이득금】 [김종석행정법총론 기본서 860면 관련판례2]

③ 지방자치법 제13조 제1항 [김종석행정법각론 기본서 41면 1. (1) 조문]

④ 지방자치법 제13조 제1항은 주민이 지방자치단체로부터 행정적 혜택을 균등하게 받을 수 있다는 권리를 추상적이고 선언적으로 규정한 것으로서, 위 규정에 의하여 주민이 지방자치단체에 대하여 구체적이고 특정한 권리가 발생하는 것이 아닐 뿐만 아니라, 지방자치단체가 주민에 대하여 균등한 행정적 혜택을 부여할 구체적인 법적 의무가 발생하는 것도 아니다. (대법원 2008.6.12, 2007추42) 【조례안재의결무효확인】

<답> ②

2.

① 정보공개법은 “청구인이 정보공개와 관련한 공공기관의 결정에 대하여 불복이 있는 때에는 행정소송법이 정하는 바에 따라 행정소송을 제기할 수 있다.”(동법 제20조 제1항)고 규정하고 있을 뿐, 행정심판을 거쳐야 한다는 규정은 없다.[김종석행정법총론 기본서 480면 ㉔ 조문 및 사이드각주 ②] 따라서 임의적 행정심판전치주의 원칙에 따라 정보공개청구 거부에 대하여는 행정심판을 거치지 않고 바로 항고소송을 제기할 수 있다.

② 사립대학교는 정보공개법 시행령 제2조 제1호 고등교육법에 의하여 설치된 학교로서 정보공개 의무가 있는 공공기관에 해당한다.[김종석행정법총론 기본서 468면 ㉔ 조문] 따라서 사립대학교에 정보공개를 청구하였다가 거부되면 공공기관의 장의 지위를 갖는 사립대학교 총장을 피고로 하여 취소소송을 제기할 수 있다. 판례도 사립대학교 총장을 피고로 한 사건에서 “(구)공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령 제2조 제1호가 정보공개 의무를 지는 공공기관의 하나로 사립대학교를 들고 있는 것이 모법의 위임 범위를 벗어났다거나 사립대학교가 국비의 지원을 받는 범위 내에서만 공공기관의 성격을 가진다고 볼 수 없다.” (대법원 2006.8.24, 2004두2783) 【정보공개 거부처분취소】 고 판시한 바 있다.[김종석행정법총론 기본서 469면 관련판례1]

③ 동법 제19조 제2항 [김종석행정법총론 기본서 480면 ㉔ 조문]

④ 정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로 청구인이 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다. (대법원 2003.12. 12, 2003두8050) 【사본공개 거부처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 481면 관련판례1]

<답> ①

3.

① 비례의 원칙은 헌법상 인정되는 원칙이다.[김종석행정법총론 기본서 39면 II 2. (1)] 헌법재판소는 동 원칙을 헌법재판의 기준으로 삼고 있다.[김종석행정법총론 기본서 42면 관련판례4 비교판례 및 43면 관련판례5 참조]

② 행정절차법은 “행정지도는 그 목적달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 한다.”(동법 제48조 제1항 전단)고 하여 행정지도에 관하여 비례의 원칙을 명문으로 규정하고 있다.[김종석행정

법총론 기본서 405면 VI 1. (1)]

③ 비례의 원칙은 행정의 전 영역에서 적용된다. 즉, 침익적 영역뿐만 아니라 수익적 작용으로서의 급부행정 등 모든 행정영역에 적용되고 있다(예컨대 재량권 행사의 한계, 부관의 한계, 취소·철회의 제한, 사정판결, 경찰권 발동의 한계, 급부행정의 한계 등).[김종석행정법총론 기본서 41면 4.]

④ 형량명령이론은 계획재량통제이론으로서 비례원칙의 적용례이다.[김종석행정법총론 기본서 426면 사이드각주]

<답> ②

4.

① 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 처분성 부정예 ⑩ 및 858면 관련판례8]

② 국유재산의 관리청이 그 무단점유자에 대하여 하는 변상금부과처분(대법원 1988.2.23, 87누1046)은 공법관계에 속하고,[김종석행정법총론 기본서 82면 도표 중 재산관계 ①] 처분성이 인정되므로[김종석행정법총론 기본서 859면 ⑤ 도표 처분성 인정예 ①] 항고소송의 대상이 된다.

③ 지방의회를 대표하고 의사를 정리하며 회의장 내의 질서를 유지하고 의회의 사무를 감독하며 위원회에 출석하여 발언할 수 있는 등의 직무권한을 가지는 지방의회 의장에 대한 불신임의결은 의장으로서의 권한을 박탈하는 행정처분의 일종으로서 항고소송의 대상이 된다. (대법원 1994.10. 11, 94두23) 【행정처분효력정지】 [김종석행정법총론 기본서 857면 관련판례3 및 856면 ④ 도표 처분성 인정예 ⑩ ㉞]

④ 국가나 지방자치단체에 근무하는 청원경찰의 근무관계(대법원 1993.7.13, 92다47564)는 공법관계에 속하고,[김종석행정법총론 기본서 82면 도표 중 근무관계 ⑥] 국가나 지방자치단체에 근무하는 청원경찰에 대한 파면처분은 처분성이 인정되므로[김종석행정법총론 기본서 854면 ② 도표 처분성 인정예 ③] 항고소송의 대상이 된다.

<답> ①

5.

① 우리나라의 과징금은 1980년 말 독점규제 및 공정거래에 관한 법률을 통해 처음으로 도입되었다.[김종석행정법총론 기본서 592면 1. (1)]

② 재량행위인 과징금부과처분이 법이 정한 한도액을 초과하여 위법할 경우 법원으로부터는 그 전부를 취소할 수밖에 없다. (대법원 2007.10.26, 2005두3172) 【과징금부과처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 596면 관련판례1]

③ 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에 의한 부당내부거래에 대한 과징금은 행정상의 제재금으로서의 기본적 성격에 부당이득환수적 요소도 부가되어 있는 것으로, 국가형벌권 행사로서의 '처벌'에 해당한다고는 할 수 없다. 공정거래법에서 형사처벌과 아울러 과징금의 병과를 예정하고 있더라도 이중처벌금지원칙에 위반된다고 볼 수 없다. (헌법재판소

2003.7.24, 2001헌가25) 【위헌제청】 [김종석행정법총론 기본서 594면 관련판례1]

④ 판례의 태도로 옳다. [김종석행정법총론 기본서 596면 관련판례3]

<답> ②

6.

① 질서위반행위규제법 제7조는 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다고 규정하고 있다.[김종석행정법총론 기본서 577면 2. (1)]

② 동법 제12조 제2항 [김종석행정법총론 기본서 578면 (6) 조문]

③ 질서위반행위규제법이 적용되는 과태료 부과처분은 취소소송의 대상인 행정처분이 아니다. 왜냐하면 과태료 부과처분에 대해 불복하는 당사자가 해당 행정청에 이의제기를 하게 되면 과태료 부과처분의 효력이 상실되어 항고소송의 대상적격으로서 처분성을 인정할 수 없기 때문이다.[김종석행정법총론 기본서 581면 사이드각주]

④ 행정청은 당사자가 제16조에 따른 의견제출 기한 이내에 과태료를 자진하여 납부하고자 하는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 과태료를 감경할 수 있다(동법 제18조 제1항).[김종석행정법총론 기본서 580면 (3) 조문] 그러나 과태료를 체납할 경우 법원은 검사의 청구에 따라 결정으로 30일의 범위 이내에서 감치에 처할 수 있을 뿐(동법 제54조 제1항)[김종석행정법총론 기본서 587면 (4) 조문] 강제노역에 처할 수 있다는 규정은 없다.

<답> ②

7.

① 헌법 제23조 제3항은 “공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다”라고 규정하고 있는 바, 이 헌법의 규정은 보상청구권의 근거에 관하여서 뿐만 아니라 보상의 기준과 방법에 관하여서도 법률의 규정에 유보하고 있는 것으로 보아야 하고, 위 구 토지수용법과 지가공시법의 규정들은 바로 헌법에서 유보하고 있는 그 법률의 규정들로 보아야 할 것이다. (대법원 1993.7.13, 93누2131) 【토지수용재결처분취소등】

② (구)하천법상 하천구역 편입토지에 대한 손실보상청구권의 법적 성질은 하천법 본칙(本則)이 원래부터 규정하고 있던 하천구역에의 편입에 의한 손실보상청구권과 하등 다를 바가 없는 것이어서 공법상의 권리임이 분명하므로 그에 관한 쟁송도 행정소송절차에 의하여야 한다. (대법원 2006.5.18, 2004다6207 전원합의체) 【보상청구권확인】 [김종석행정법총론 기본서 724면 관련판례2]

③ 헌법재판소는 개발제한구역의 지정으로 개발가능성의 소멸과 그에 따른 지가의 하락이나 지가상승률의 상대적 감소는 토지소유자가 감수해야 하는 재산권에 내재하는 사회적 제약이므로 보상규정을 두지 않았더라도 합헌이라고 판시하고 있다.[김종석행정법총론 기본서 717면 ③ ㉠ ㉡]

④ 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률은 금전보상을 원칙으로 하면서도(동법 제63조 제1항), 예외적으로 채권보상을 허용하고 있다(동법 제63조 제8항).[김종석행정법총론 기본서 746면 ①]

<답> ①

8.

ㄱ. 부정. 대법원은 ‘교원임용거부처분 취소청구사건’에서 특별한 사정이 없는 한 신청에 대한 거부처분은 당사자의 권익을 제한하는 것은 아니므로 사전통지대상이 되지 않는다고 보았다(대법원 2003.11.28, 2003두674).[김종석행정법총론 기본서 450면 레벨업 2.]

ㄴ. 인정. 군인사법령에 의하여 진급예정자 명단에 포함된 자에 대하여 의견제출의 기회를 부여하지 아니한 채 진급선발을 취소하는 처분을 한 것은 절차상 하자가 있어 위법하다. (대법원 2007. 9.21, 2006두20631) 【진급낙천처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 452면 관련판례1]

ㄷ. 인정. 지하수개발·이용신고수리취소 및 원상복구명령의 처분에서 사전통지절차 등을 거치지 아니한 것은 위법하고, 행정지도방식의 사전고지나 당사자의 자진 약속 등의 사유는 사전통지의 예외사유가 아니다. (대법원 2000.11.14, 99두5870) 【지하수개발·이용수리취소 및 원상복구명령취소】 [김종석행정법총론 기본서 451면 관련판례3]

ㄹ. 부정. 퇴직연금의 환수결정은 관련 법령에 따라 당연히 환수금액이 정하여지는 것이므로, 퇴직연금의 환수결정시 당사자에게 의견진술의 기회를 주지 아니하여도 행정절차법 제 22조 제3항이나 신의칙에 어긋나지 아니한다. (대법원 2000.11.28, 99두5443) 【퇴직급여 환수금 반납고지처분 등 취소】 [김종석행정법총론 기본서 452면 관련판례2]

<답> ③

9.

① (구)도시계획법령의 취지를 종합하여 보면, 시장 등은 토지형질변경허가를 함에 있어 허가지의 인근 지역에 토사붕괴나 낙석 등으로 인한 피해가 발생하지 않도록 허가를 받은 자에게 옹벽이나 방책을 설치하게 하거나 그가 이를 이행하지 아니할 때에는 스스로 필요한 조치를 취하는 직무상 의무를 진다고 해석되고, 이러한 의무의 내용은 단순히 공공 일반의 이익을 위한 것이 아니라 전적으로 또는 부수적으로 사회구성원 개인의 안전과 이익을 보호하기 위하여 설정된 것이다. (대법원 2001.3.9, 99다64278) 【손해배상(기)】 <토석채취공사 도중 경사지를 굴러 내린 암석이 가스저장시설을 충격하여 화재가 발생한 사안에서, 토지형질변경허가권자에게 허가 당시 사업자로 하여금 위해방지시설을 설치하게 할 의무를 다하지 아니한 위법과 작업 도중 구체적인 위험이 발생하였음에도 작업을 중지시키는 등의 사고예방조치를 취하지 아니한 위법이 있다고 한 사례>[김종석행정법총론 기본서 12년판 693면 관련판례9]

② 인감증명 사무를 처리하는 공무원에게는 그 발급된 인감증명으로 인한 부정행위의 발생을 방지할 직무상의 의무가 있다. (대법원 1995.8.22, 94다50328) 【손해배상(기)】 <종전에 인감을 신고한 본인이라고 주장하는 자가 인감의 개인신고를 한 경우, 인감증명청의 공무원으로서 그 개인신고를 한 자가 원래의 인감신고인 본인인지 여부를 확인함에 있어서 개인신고인이 진술하는 인적사항 및 그가 제시하는 주민등록증과 증명청에 비치되어 있는 가능한 모든 자료를 비교·검토하여 개인신고인이 본인이라는 확신이 들 경우에 한하여 그 개인신고를 접수·수리하여야 한다고 본 사례>[김종석행정법총론 기본서 665면 ② 관련판례2]

③ 주민등록사무를 담당하는 공무원이 개명으로 인한 주민등록상 성명정정을 본적지 관할 관청에 통보하지 아니한 직무상 의무위배행위와甲과 같은 이름으로 개명허가를 받은 것이 호적등본을 위조하여 주민등록상 성명을 위법하게 정정한乙이甲의 부동산에 관하여 불법적으로 근저당권설정 등기를 경로함으로써甲이 입은 손해 사이에는 상당인과관계가 있다. (대법원 2003.4.25, 2001다59842) 【손해배상】 [김종석행정법총론 기본서 12년판 690 관

련판례6]

④ 국민에게 공급된 수도물의 상수원의 수질이 수질기준에 미달한 경우가 있고, 이로 말미암아 국민이 법령에 정하여진 수질기준에 미달한 상수원수로 생산된 수도물을 마심으로써 건강상의 위해 발생에 대한 염려 등에 따른 정신적 고통을 받았다고 하더라도, 이러한 사정만으로는 국가 또는 지방자치단체가 국민에게 손해배상책임을 부담하지 아니한다. 또한 상수원수 2급에 미달하는 상수원수는 고도의 정수처리 후 사용하여야 한다는 환경정책기본법령상의 의무 역시 위에서 본 수질기준 유지의무와 같은 성질의 것이므로, 지방자치단체가 상수원수의 수질기준에 미달하는 하천수를 취수하거나 상수원수 3급 이하의 하천수를 취수하여 고도의 정수처리가 아닌 일반적 정수처리 후 수도물을 생산·공급하였다고 하더라도, 그렇게 공급된 수도물이 음용수 기준에 적합하고 몸에 해로운 물질이 포함되어 있지 아니한 이상, 지방자치단체의 위와 같은 수도물 생산·공급행위가 국민에 대한 불법행위가 되지 아니한다. (대법원 2001.10.23, 99다36280) 【낙동강 상수원 수질사건】 [김종석행정법총론 기본서 680면 관련판례2]

<답> ①

10.

① 도시계획사업 시행지역에 포함된 토지의 소유자는 도시계획사업 실시계획의 인가로 인하여 자기의 토지가 수용당하게 되고 또 자기의 토지가 수용되지 않는 경우에도 도시계획사업이 시행되어 도시계획시설이 어떻게 설치되느냐에 따라 토지의 이용관계가 달라질 수 있으므로, 도시계획사업 시행지역에 포함된 토지의 소유자는 도시계획사업 실시계획 인가처분의 효력을 다툴 이익이 있다. (대법원 1995.12.8, 93누9927) 【도시계획사업실시인가처분취소】

② 산림형질변경허가의 신청대상지역이 법령상의 산림훼손 금지 또는 제한 지역에 해당하지 아니하더라도 환경의 보전 등을 위한 중대한 공익상의 필요가 있다고 인정되는 경우, 법규에 명문의 근거가 없더라도 산림훼손허가신청을 거부할 수 있다. (대법원 1993.5.27, 93누4854) 【산림훼손불허처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 266면 관련판례3]

③ 토지구획정리사업법에 의한 환지처분이 일단 공고되어 그 효력을 발생한 이상 환지 전체의 절차를 처음부터 다시 밟지 않는 한 그 일부만을 따로 떼어 환지처분을 변경할 길이 없으므로 그 환지처분 중 일부 토지에 관하여 환지도 지정하지 아니하고 또 정산금도 지급하지 아니한 위법이 있다 하여도 이를 이유로 민법상의 불법행위로 인한 손해배상을 구할 수 있으므로 그 환지확정처분의 일부에 대하여 취소를 구할 법률상 이익은 없다. (대법원 1985.4.23, 84누446) 【환지변경처분취소】 [김종석행정법각론 기본서 410면 (5) 관련판례1]

④ 판례의 태도로 옳다(대법원 1999.8.20, 97누6889).[김종석행정법총론 기본서 417면 (2) 관련판례2]

<답> ③

11.

① 직위해제처분 후 새로운 사유에 기한 직위해제처분을 한 경우 그 이전에 한 직위해제처분은 묵시적으로 철회하였다고 볼 수 있으므로, 이전의 처분의 취소를 구할 이익은 없다. (대법원 2003. 10.10, 2003두5945) 【직위해제처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 833면

㉠ 관련판례6]

② 조세부과처분이 당연무효임을 전제로 하여 이미 납부한 세금의 반환을 청구하는 것은 민사상의 부당이득반환청구로서 민사소송절차에 따라야 한다. (대법원 1995.4. 28, 94다55019) 【부당이득금】 [김종석행정법총론 기본서 138면 관련판례]

③ 재결에 대하여 불복절차를 취하지 아니함으로써 그 재결에 대하여 더 이상 다룰 수 없게 된 경우에는 기업자는 그 재결이 당연무효이거나 취소되지 않는 한, 이미 보상금을 지급받은 자에 대하여 민사소송으로 그 보상금을 부당이득이라 하여 반환을 구할 수 없다. (대법원 2001.4.27, 2000다50237) 【부당이득금반환】 [김종석행정법총론 기본서 12년판 775면 (2) 관련판례2]

④ 행정청이 당사자의 신청에 대하여 거부처분을 한 경우에는 항고소송의 대상인 위법한 부작위가 있다고 볼 수 없어 그 부작위위법확인 소는 부적법하다. (대법원 1998.1.23, 96누12641) 【전북대 교원임용거부처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 934면 관련판례]

<답> ④

12.

① (구)주택건설촉진법 제33조에 의한 주택건설사업계획 승인은 상대방에게 권리나 이익을 부여하는 효과를 수반하는 이른바 수익적 행정처분으로서 법령에 행정처분의 요건에 관하여 일의적으로 규정되어 있지 아니한 이상 행정청의 재량행위에 속한다. (대법원 2007.5.10, 2005두13315) 【주택건설사업계획 승인신청서 반려처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 246면 관련판례20]

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 식품위생법상 일반음식점영업허가는 성질상 일반적 금지의 해제에 불과하다. (대법원 2000.3. 24, 97누12532) 【일반음식점허가사항 변경허가신청 반려처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 241면 관련판례2]

④ 귀화허가는 외국인에게 대한민국 국적을 부여함으로써 국민으로서의 법적 지위를 포괄적으로 설정하는 행위이고, 법무부장관은 귀화신청인이 법률이 정하는 귀화요건을 갖추었다고 하더라도 귀화를 허가할 것인지 여부에 관하여 재량권을 가진다. (대법원 2010.7.15, 2009두19069) 【국적신청불허가처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 245면 관련판례12]

<답> ③

13.

① 고시는 일반적으로 행정규칙이라 할 수 있으나, 법령의 위임에 따라 행정기관이 그 법령을 시행하는 데 필요한 구체적 사항을 정한 고시 등은 상위법령과 결합하여 대외적 구속력이 있다.[김종석행정법총론 기본서 184면 III 1. (1) ②]

② 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 되므로 이러한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그를 위반하는 처분은 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 위배되어 재량권을 일탈·남용한

위법한 처분이 된다. (대법원 2009.12.24, 2009두7967) 【신규건조저장시설 사업자인정신청 반려처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 48면 관련판례3]

③ 상위법령의 근거가 없어 무효인 국제청훈령 제20조 등에 근거한 주류판매업정지처분은 그 위법의 하자가 중대하고 명백하여 당연무효이다. (대법원 1980.12.23, 79누382) 【주류 판매업정지처분취소】 <부과처분자체를 하지 않아야 하는데 무효인 명령, 규칙에 따라 잘못 부과한 경우에는 무효이고 부과처분은 해야 하는데 과세표준에 관한 명령 등이 무효이어서 그 세액산출이 잘못된 경우에는 당연무효로 되는 것은 아니라는 것이다. 후자의 경우는 중대한 하자가 아니기 때문이다(이기중, 판례연구 6집).>

④ 판례는 그 형식이 부령(시행규칙)으로 정해진 제재적 처분의 기준(재량준칙)은 원칙적으로 행정규칙으로서의 성질을 가진다고 본다.[김종석행정법총론 기본서 188면 2. (2) ① ㉠] 한편, 판례는 대통령령(시행령)으로 정한 행정처분의 기준을 종래 행정규칙으로 본 사례도 있었으나, 최근에는 법규명령으로 본다.[김종석행정법총론 기본서 191면 ② ㉠]

<답> ④

14.

① 동법 제3조 제3항 [김종석행정법각론 기본서 213면 ① ㉠ ㉡]

② 동법 제3조 제6항 [김종석행정법각론 기본서 213면 ① ㉢ ㉡]

③ 형사소송법 제199조 제1항은 “수사에 관하여 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 조사를 할 수 있다. 다만, 강제처분은 이 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하며, 필요한 최소한의 범위 안에서만 하여야 한다.”고 규정하여 임의수사의 원칙을 명시하고 있는바, 수사관이 수사과정에서 당사자의 동의를 받는 형식으로 피의자를 수사관서 등에 동행하는 것은, 상대방의 신체의 자유가 현실적으로 제한되어 실질적으로 체포와 유사한 상태에 놓이게 됨에도, 영장에 의하지 아니하고 그 밖에 강제성을 띤 동행을 억제할 방법도 없어서 제도적으로는 물론 현실적으로도 임의성이 보장되지 않을 뿐만 아니라, 아직 정식의 체포·구속단계 이전이라는 이유로 상대방에게 헌법 및 형사소송법이 체포·구속된 피의자에게 부여하는 각종의 권리보장 장치가 제공되지 않는 등 형사소송법의 원리에 반하는 결과를 초래할 가능성이 크므로, 수사관이 동행에 앞서 피의자에게 동행을 거부할 수 있음을 알려 주었거나 동행한 피의자가 언제든지 자유로이 동행과정에서 이탈 또는 동행장소로부터 퇴거할 수 있었음이 인정되는 등 오로지 피의자의 자발적인 의사에 의하여 수사관서 등에서의 동행이 이루어졌음이 객관적인 사정에 의하여 명백하게 입증된 경우에 한하여, 그 적법성이 인정되는 것으로 봄이 상당하다. (대법원 2011.6.30, 2009도6717) 【식품위생법위반】

④ 변호인의 조력을 받을 권리를 실질적으로 보장하기 위하여는 변호인과의 접견교통권의 인정이 당연한 전제가 되므로, 임의동행의 형식으로 수사기관에 연행된 피의자에게도 변호인 또는 변호인이 되려는 자와의 접견교통권은 당연히 인정된다고 보아야 하고, 임의동행의 형식으로 연행된 피내사자의 경우에도 이는 마찬가지이다. (대법원 1996.6.3, 96모18) 【사법경찰관의 처분취소에 대한 재항고】

<답> ④

15.

① 직위해제처분은 공무원에 대하여 불이익한 처분이긴 하나 징계처분과 같은 성질의 처분이라고는 볼 수 없으므로 동일한 사유에 대한 직위해제처분이 있을 후 다시 해임처분이 있

었다 하여 일사부재리의 법리에 어긋난다고 할 수 없다. (대법원 1984.2.28, 83누489) 【해임처분취소】 [김종석행정법각론 기본서 145면 관련판례2]

② 경찰공무원이 재직 중 자격정지 이상의 형의 선고유예를 받음으로써 경찰공무원법 제7조 제2항 제5호에 정하는 임용결격사유에 해당하게 되면, 같은 법 제21조의 규정에 의하여 임용권자의 별도의 행위(공무원의 신분을 상실시키는 행위)를 기다리지 아니하고 그 선고유예 판결의 확정일에 당연히 경찰공무원의 신분을 상실(당연퇴직)하게 되는 것이고, 나중에 선고유예기간(2년)이 경과하였다고 하더라도 이미 발생한 당연퇴직의 효력이 소멸되어 경찰공무원의 신분이 회복되는 것은 아니며, 한편 직위해제처분은 형사사건으로 기소되는 등 국가공무원법 제73조의2 제1항 각 호에 정하는 귀책사유가 있을 때 당해 공무원에게 직위를 부여하지 아니하는 처분이고, 복직처분은 직위해제사유가 소멸되었을 때 직위해제된 공무원에게 국가공무원법 제73조의2 제2항의 규정에 의하여 다시 직위를 부여하는 처분일 뿐, 이들 처분들이 공무원의 신분을 박탈하거나 설정하는 처분은 아닌 것이므로, 임용권자가 임용결격사유의 발생 사실을 알지 못하고 직위해제되어 있던 중 임용결격사유가 발생하여 당연퇴직된 자에게 복직처분을 하였다고 하더라도 이 때문에 그 자가 공무원의 신분을 회복하는 것은 아니다. (대법원 1997.7.8, 96누4275) 【경찰공무원신분확인】 [김종석행정법각론 기본서 139면 관련판례3]

③ 기간제로 임용되어 임용기간이 만료된 국공립대학의 조교수는 교원으로서의 능력과 자질에 관하여 합리적인 기준에 의한 공정한 심사를 받아 위 기준에 부합되면 특별한 사정이 없는 한 재임용되리라는 기대를 가지고 재임용여부에 관하여 합리적인 기준에 의한 공정한 심사를 요구할 법규상 또는 조리상 신청권을 가진다고 할 것이니, 임용권자가 임용기간이 만료된 조교수에 대하여 재임용을 거부하는 취지로 한 임용기간만료의 통지는 위와 같은 대학 교원의 법률관계에 영향을 주는 것으로서 행정소송의 대상이 되는 처분에 해당한다. (대법원 2004.4.22, 2000두7735 전원합의체) 【교수재임용 거부처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 288면 관련판례2]

④ 대학교원의 신규채용에 있어서 유일한 면접심사 대상자로 선정된 임용지원자에 대한 교원신규채용 중단조치는 임용지원자에 대한 신규임용을 사실상 거부하는 종국적인 조치로서 항고소송의 대상이 되는 처분 등에 해당한다. (대법원 2004.6.11, 2001두7053) 【교원신규채용업무 중단처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 850면 관련판례10]

<답> ①

16.

① 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 179면 관련판례2]

② 판례의 태도로 옳다. (대법원 2002.8.23, 2001두2959) 【압류해제신청 거부처분취소】 [김종석행정법총론 기본서 537면 관련판례3]

③ 위헌인 법률에 근거한 행정처분이 당연무효인지의 여부는 위헌결정의 소급효와는 별개의 문제로서, 위헌결정의 소급효가 인정된다고 하여 위헌인 법률에 근거한 행정처분이 당연무효가 된다고는 할 수 없고, 오히려 이미 취소소송의 제기기간을 경과하여 확정력이 발생한 행정처분에는 위헌결정의 소급효가 미치지 않는다고 보아야 한다. (대법원 1994.10.28, 92

누9463) 【압류처분 등 무효확인】 [김종석행정법총론 기출문제집 874면 211번 2번]

④ 법률이 헌법에 위반되는지 여부는 헌법재판소의 위헌결정이 있기 전까지는 객관적으로 명백한 것이라 할 수 없어, 이를 심사할 권한이 없는 공무원로서는 그 법률을 적용할 수밖에 없고, 따라서 법률에 근거한 행정처분이 사후에 그 처분의 근거가 되는 법률이 헌법에 위반된다고 선언되어 결과적으로 위법하게 집행된 처분이 된다 할지라도, 이에 이르는 과정에 있어 공무원에게 고의 또는 과실이 있다고 단정할 수 없는 것이므로, 그 법률이 헌법에 위반되는지 여부는 공무원의 손해배상책임이 성립할지 여부에 아무런 영향을 미치지 못한다. (헌법재판소 2011.3.31, 2009헌바286 전원재판부) 【구변호사법제34조제2항등위헌소원】

<답> ③

17.

① 광역도시계획 및 도시·군계획의 수립과 도시·군계획시설사업에 관한 비용은 이 법 또는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 국가가 하는 경우에는 국가예산에서, 지방자치단체가 하는 경우에는 해당 지방자치단체가, 행정청이 아닌 자가 하는 경우에는 그 자가 부담함을 원칙으로 한다(동법 제101조).

② 도시계획사업의 시행자는 늦어도 고시된 도시계획사업의 실시계획인가에서 정한 사업시행기간 내에 사법상의 계약에 의하여 도시계획사업에 필요한 타인 소유의 토지를 양수하거나 수용재결의 신청을 하여야 하고, 그 사업시행기간 내에 이와 같은 취득절차가 선행되지 아니하면 그 도시계획사업의 실시계획인가는 실효되고, 그 후에 실효된 실시계획인가를 변경인가하여 그 시행기간을 연장하였다고 하여 실효된 실시계획의 인가가 효력을 회복하여 소급적으로 유효하게 될 수는 없다. (대법원 1991.11.26, 90누9971) 【토지수용재결처분취소】

③ 관례의 태도로 옳다(대법원 2004.4.28, 2003두1806).[김종석행정법총론 기본서 429면 관련판례2 및 각론기본서 337면 관련판례]

④ 도시·군계획시설에 대한 도시·군관리계획의 결정(이하 “도시·군계획시설결정”이라 한다)의 고시일부터 10년 이내에 그 도시·군계획시설의 설치에 관한 도시·군계획시설사업이 시행되지 아니하는 경우(제88조에 따른 실시계획의 인가나 그에 상당하는 절차가 진행된 경우는 제외한다. 이하 같다) 그 도시·군계획시설의 부지로 되어 있는 토지 중 지목(地目)이 대(垓)인 토지(그 토지에 있는 건축물 및 정착물을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)의 소유자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수에게 그 토지의 매수를 청구할 수 있다(동법 제47조 제1항).[김종석행정법각론 기본서 344면 (4) 조문]

<답> ④

18.

① 지방자치법 제41조 제1항 [김종석행정법각론 기본서 102면 (2) 조문]

② 동법 제10조 제3항 [김종석행정법각론 기본서 95면 (4)]

③ 지방자치법 제157조 제1항 전문 및 후문에서 규정하고 있는 지방자치단체의 사무에 관한 그 장의 명령이나 처분이 법령에 위반되는 경우라 함은 명령이나 처분이 현저히 부당하여 공익을 해하는 경우, 즉 합목적성을 현저히 결하는 경우와 대비되는 개념으로, 시·군·구의

장의 사무의 집행이 명시적인 법령의 규정을 구체적으로 위반한 경우뿐만 아니라 그러한 사무의 집행이 재량권을 일탈·남용하여 위법하게 되는 경우를 포함한다고 할 것이므로, 시·군·구의 장의 자치사무의 일종인 당해 지방자치단체 소속공무원에 대한 승진처분이 재량권을 일탈·남용하여 위법하게 된 경우 시·도지사는 지방자치법 제157조 제1항 후문에 따라 그에 대한 시정명령이나 취소 또는 정지를 할 수 있다. (대법원 2007.3.22, 2005추62 전원합의체) 【울산광역시 북구청장의 승진임용처분에 대한 울산광역시장의 직권취소사건】 [김종석행정법각론 기본서 121면 관련판례]

④ 지방자치단체의 장이 법령의 규정에 따라 그 의무에 속하는 국가위임사무나 시·도위임사무의 관리와 집행을 명백히 게을리하고 있다고 인정되면 시·도에 대하여는 주무부장관이, 시·군 및 자치구에 대하여는 시·도지사가 기간을 정하여 서면으로 이행할 사항을 명령할 수 있다(동법 제170조 제1항).[김종석행정법각론 기본서 124면 ② ㉠] 직무이행명령은 자치사무에 대해서는 할 수 없다.

<답> ④

19.

① 다수설은 사후부관은 부관의 성질상 원칙적으로 불가능하지만, 예외적으로 ㉠ 법령에 근거가 있는 경우, ㉡ 사후부관의 유보가 있는 경우, ㉢ 상대방의 동의가 있는 경우에는 가능하다고 본다.[김종석행정법총론 기본서 306면 3. (2) ② ㉠] 판례도 “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】 고 보고 있다.[김종석행정법총론 기본서 307면 상단 관련판례]

② 행정행위는 내부의 결정(예:영업허가신청에 대한 영업허가서 작성)만으로는 성립되지 않으며 외부에 표시(예:영업허가서의 발송)되어야 비로소 완전히 성립한다.[김종석행정법총론 기본서 313면 3. (1)] 부관은 주된 행정행위에 부가되는 종적인 규율이므로[김종석행정법총론 기본서 291면 I 1.] 행정행위와 함께 외부에 표시되어야 한다.

③ 행정처분과 부관 사이에 실체적 관련성이 없는 경우, 공법상 제한을 회피하고자 사법상 계약을 체결하는 형식을 취한 것은 위법하다. (대법원 2009.12.10, 2007다63966) 【약정금】 <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 무효라고 본 사례>[김종석행정법총론 기본서 306면 관련판례6]

④ 행정처분에 부담인 부관을 붙인 경우 부관의 무효화에 의하여 본체인 행정처분 자체의 효력에도 영향이 있게 될 수는 있지만, 그 처분을 받은 사람이 부담의 이행으로 사법상 매매 등의 법률행위를 한 경우에는 그 부관은 특별한 사정이 없는 한 법률행위를 하게 된 동기 내지 연유로 작용하였을 뿐이므로 이는 법률행위의 취소사유가 될 수 있음은 별론으로 하고 그 법률행위 자체를 당연히 무효화하는 것은 아니다. (대법원 2009.6.25, 2006다18174) 【채무부존확인】 [김종석행정법총론 기본서 311면 관련판례3]

<답> ④

20.

① 동법 제66조 제1항 [김종석행정법각론 기본서 441면 (3) ① ㉠]

제66조 【이의신청】 ① 이의신청은 대통령령으로 정하는 바에 따라 불복의 사유를 갖추어 해당 처분을 하였거나 하였어야 할 세무서장에게 하거나 세무서장을 거쳐 관할 지방국세청장에게 하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 경우에는 관할 지방국세청장에게 하여야 하며, 세무서장에게 한 이의신청은 관할 지방국세청장에게 한 것으로 본다.

1. 지방국세청장의 조사에 따라 과세처분을 한 경우
2. 같은 지방국세청장의 관할에 속하는 경우로서 조사한 세무서장과 과세한 세무서장이 서로 다른 경우
3. 세무서장에게 제81조의15에 따른 과세전적부심사를 청구한 경우

② 동법 제66조 제2항

③ 동법 제69조 제1항 [김종석행정법각론 기본서 443면 ③ ㉡]

④ 조세심판관회의는 담당 조세심판관 3분의 2 이상의 출석으로 개의하고, 출석조세심판관 과반수의 찬성으로 의결한다(동법 제72조 제3항).

<답> ④