

[총평]

이번 지방직 행정법 시험은 기존 출제 경향 그대로 출제되는 평이한 출제였습니다. 다만 행정법, 행정학, 사회가 모두 3페이지가 짝 차게 출제되어 시험장에서 시간안배에 실패할 경우 아는 문제를 틀리는 실수가 있을 수 있었으리라 예상됩니다. 하지만 문제의 난이도는 평이하였고 수업시간에 다루지 아니하는 부분이 출제된 것은 없습니다. 80%정도가 기존 기출문제를 변형한 것에 불과하고 20% 정도가 기존에 없던 지문들이 포함된 정도입니다. 마지막으로 당부드리는 것은 이미 끝난 시험에 일희일비하지 말고 앞으로 있을 서울시 시험에 최선을 다하는 여러분이 되길 간절히 바랍니다.

문 1. 행정법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 어떤 행정법규 위반행위에 대해 과태료를 과할 것인지 행정형벌을 과할 것인지는 본적으로 입법재량에 속한다.
- ② 지방공무원이 자치사무를 수행하던 중 도로법 을 위반한 경우 지방자치단체는 도로법의 양벌규정에 따라 처벌대상이 된다.
- ③ 도로교통법 에 따른 경찰서장의 통고처분에 대하여 항고소송을 제기할 수 있다.
- ④ 질서위반행위규제법 상 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다.

문 2. 사인의 공법행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 신청권은 행정청의 응답을 구하는 권리이며, 신청된 대로의 처분을 구하는 권리는 아니다.
- ② 신청에 따른 행정청의 처분이 기속행위인 때에는 행정청은 신청에 대한 응답의무를 지지만, 재량행위인 때에는 응답의무가 없다.
- ③ 법규상 또는 조리상 신청권이 없는 경우에는 거부행위의 처분성이 인정되지 아니한다.
- ④ 사인의 공법상 행위는 명문으로 금지되거나 성질상 불가능한 경우가 아닌 한, 그에 의거한 행정행위가 행하여질 때까지는 자유로이 철회나 보정이 가능하다.

문 3. 법규명령에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 조례에 대한 법률의 위임은 법규명령에 대한 법률의 위임과 같이 반드시 구체적으로 범위를 정하여 하여야 한다.
- ② 국회전속적 입법사항은 반드시 법률에 의하여 규정되어야 하며, 입법자가 법률에서 구체적으로 범위를 정하여도 법규명령에 위임될 수는 없다.
- ③ 법령의 위임관계는 반드시 하위 법령의 개별조항에서 위임의 근거가 되는 상위 법령의 해당 조항을 구체적으로 명시하고 있어야만 하는 것은 아니다.
- ④ 근거법률의 별칙에서 형벌의 종류와 상한을 정하고 그 범위 내에서 구체적인 것을 명령으로 정하게 하는 것은 허용되지 아니한다.

문 4. 행정상 즉시강제에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 구 음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률 상 등급분류를 받지 아니한 게임물을 발견한 경우 관계행정청이 관계공무원으로 하여금 이를 수거·폐기하게 할 수 있도록 한 규정은 헌법상 영장주의와 피해 최소성의 요건을 위배하는 과도한 입법으로 헌법에 위반된다.
- ② 재범의 위험성이 현저한 자를 상대로 긴급히 보호할 필요가 있는 경우에 단기간의 동행보호를 허용한 구 사회안전법 상 동행보호규정은 사전영장주의를 규정한 헌법규정에 반한다.
- ③ 식품위생법 상 영업소 폐쇄명령을 받은 후에도 계속하여 영업을 하는 경우 해당 영업소를 폐쇄하는 조치는 행정상 즉시강제의 수단에 해당한다.
- ④ 손실발생의 원인에 대하여 책임이 없는 자가 경찰관의 적법한 보호조치에 자발적으로 협조하여 재산상의 손실을 입은 경우, 국가는 손실을 입은 자에 대하여 정당한 보상을 하여야 한다.

문 5. 행정상 강제집행에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 건축법 상 무허가 건축행위에 대한 형사처벌과 시정명령 위반에 대한 이행강제금의 부과는 헌법 제13조 제1항이 금지하는 이중처벌에 해당한다.
- ② 이행강제금은 부작위의무나 비대체적 작위의무에 대한 강제집행수단이므로, 대체적 작위의무의 위반의 경우에 이행강제금은 부과할 수 없다.
- ③ 구 토지수용법 상 피수용자가 기업자에 대하여 부담하는 수용대상 토지의 인도의무에는 명도도 포함되고, 이러한 명도의무는 특별한 사정이 없는 한 행정대집행법 상 대집행의 대상이 된다.
- ④ 국제징수법 상 압류재산에 대한 공매에서 채납자에 대한 공매통지는 항고소송의 대상이 되지 아니한다.

문 6. 행정절차와 관련한 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 행정청이 구 관광진흥법 의 규정에 의하여 유원시설업자 지위 승계신고를 수리하는 처분을 하는 경우, 종전 유원시설업자에 대하여는 행정절차법 상 처분의 사전통지절차를 거칠 필요가 없다.
- ② 불이익처분을 하면서 행정청과 당사자 사이의 합의에 의해 청문절차를 배제하기로 하였더라도 청문을 실시하지 않아도 되는 예외사유에 해당하지 아니한다.
- ③ 부과처분에 앞서 보낸 과세예고통지서에 납세고지서의 필요적 기재사항이 제대로 기재되어 있었더라도, 납세고지서에 그 기재사항의 일부가 누락되었다면 이 유제시의 하자는 치유의 대상이 될 수 없다.
- ④ 도로법 제25조 제3항에 의한 도로구역변경고시의 경우는 행정절차법 상 사전통지나 의견청취의 대상이 되는 처분에 해당한다.

문 7. 선결문제에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정처분의 당연무효여부가 선결문제인 경우 민사법원은 이를 판단하여 당연무효임을 전제로 판결할 수 있다.
- ② 과세처분의 하자가 단지 취소할 수 있는 정도에 불과할 때에는 과세관청이 이를 스스로 취소하거나 항고소송절차에 의하여 취소되지 않는 한 그로 인한 조세의 납부가 부당이익이 된다고 할 수 없다.
- ③ 민사법원은 국가배상청구소송에서 선결문제로 행정처분의 위법 여부를 판단할 수 없다.
- ④ 행정처분이 당연무효가 아닌 한 형사법원은 선결문제로 그 행정처분의 효력을 부인할 수 없다.

문 8. 행정행위의 부관에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 매립면허를 받은 자의 매립지에 대한 소유권취득을 규정한 구 공유수면매립법 의 규정에도 불구하고 행정청이 공유수면 매립준공인가 중 일부 공유수면매립지에 대하여 한 국가귀속처분은 독립하여 행정소송의 대상이 된다.
- ② 허가에 붙은 기한이 그 허가된 사업의 성질상 부당하게 짧은 경우에는 이를 허가 자체의 존속기간이 아니라 허가조건의 존속기간으로 보아 그 기한이 도래함으로써 그 조건의 개정을 고려한다는 뜻으로 해석할 수 있다.
- ③ 행정청이 종교단체에 대하여 기본재산전환인가를 함에 있어 인가조건을 부가하고 그 불이행시 인가를 취소할 수 있도록 한 경우, 그 인가조건의 의미는 철회권 유보이다.
- ④ 수익적 행정처분에 있어서는 부담을 부가하기 이전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 다음 행정처분을 하면서 이를 부가할 수도 있다.

문 9. 행정상 손실보상에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 정비기반시설과 그 부지의 소유·관리·유지관계를 정한 도시 및 주거환경정비법 제65조 제2항의 전단에 따른 정비 기반시설의 소유권 귀속은 헌법 제23조 제3항의 수용에 해당한다.
- ② 법률 제3782호 하천법 중 개정법률 부칙 제2조의 규정에 의한 보상청구권의 소멸시효가 만료된 구 하천구역 편입토지보상에 관한 특별조치법 제2조에 의한 손실보상청구권은 사법상의권리이고그에관한쟁송도민사소송절차에의하여야한다.
- ③ 헌법재판소는 구 도시계획법 상 개발제한구역의 지정으로 일부토지소유자에게 사회적 제약의 범위를 넘는 가혹한 부담이 발생하는 경우에 보상규정을 두지 않은 것은 위헌성이 있는 것이고, 보상의 구체적 기준과 방법은 입법자가 입법정책적으로 정할 사항이라고 결정

하였다.

- ④ 헌법재판소는 생업의 근거를 상실하게 된 자에 대하여 일정규모의 상업용지 또는 상가분양권 등을 공급하는 생활대책이 헌법 제23조 제3항이 규정하는 정당한 보상에 포함된다고 결정하였다.

문 10. 부령 형식의 처분기준에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 구 도로교통법 시행규칙 제53조 제1항이 정한 [별표 16]의 운전면허행정처분기준은 부령의 형식으로 되어 있으나, 그 규정의 성질과 내용이 운전면허의 취소처분 등에 관한 사무처리기준과 처분절차 등 행정청 내부의 사무처리준칙을 규정한 것에 지나지 아니하므로 대외적 구속력이 없다.
- ② 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제68조 제3항은 협의취득의 보상액 산정에 관한 구체적 기준을 시행규칙에 위임하고 있고, 위임 범위 내에서 동법(同法) 시행규칙 제22조는 토지에 건축물 등이 있는 경우에는 건축물 등이 없는 상태를 상정하여 토지를 평가하도록 규정하고 있는데, 이는 대외적 구속력이 없다.
- ③ 구 여객자동차 운수사업법 제11조 제4항의 위임에 따라 시외버스운송사업의 사업계획변경에 관한 절차, 인가기준 등을 구체적으로 규정한 구 여객자동차 운수사업법 시행규칙 제31조 제2항 제1호, 제2호, 제6호는 행정청 내부의 사무처리 준칙을 규정한 행정규칙에 불과하여 대외적 구속력이 없다.
- ④ 구 식품위생법 시행규칙 제53조가 정한 [별표 15]의 행정처분 기준은 구 식품위생법 제58조에 따른 영업허가의 취소 등에 관한 행정처분의 기준을 정한 것으로 대외적 구속력이 있다.

문 11. 행정소송상 판결의 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 취소확정판결이 있으면 당사자는 동일한 소송물을 대상으로 다시 소를 제기할 수 없다.
- ② 과세처분의 취소소송에서 청구가 기각된 확정판결의 기판력은 그 과세처분의 무효확인을 구하는 소송에는 미치지 아니한다.
- ③ 과세처분시 납세고지서에 절차 내지 형식의 위법을 이유로 과세처분을 취소하는 판결이 확정된 경우에, 과세처분권자가 그 확정판결에 적시된 위법사유를 보완하여 행한 새로운 과세처분은 확정판결의 기판력에 저촉되지 아니한다.
- ④ 어떠한 행정처분을 취소하는 판결이 선고되어 확정된 경우에 처분행정청이 그 행정소송의 사실심 변론종결 이전의 사유를 내세워 다시 확정판결에 저촉되는 행정처분을 하는 것은 확정판결의 기판력에 저촉된다.

문 12. 행정상 법률관계와 관련한 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 도시 및 주거환경정비법 상 조합설립인가처분에서 조합설립 결의에 하자가 있는 경우, 조합설립결의의 부분만을 따로 떼어 내어 그 효력 유무를 다투는 확인의 소를 제기하는 것은 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 현존하는 불안·위험을 제거하는 데 가장 유효·적절한 수단이라 할 수 없어 특별한 사정이 없는 한 확인의 이익은 인정되지 아니한다.
- ② 위임명령이 법률상의 위임근거 없이 제정되었다면 이는 무효인 법규명령이며, 사후에 법개정을 통해 위임의 근거가 부여되었다고 하여 그때부터 유효한 법규명령으로 되는 것은 아니다.
- ③ 주민등록전입신고는 수리를 요하는 신고이므로, 전입신고자가 거주 목적 이외에 부동산투기나 이주대책의 요구 등 다른 이해관계에 관한 의도를 가지고 있는지의 여부를 고려하여 신고의 수리 여부를 심사할 수 있다.
- ④ 과징금부과처분이 재량행위라고 하더라도 법이 정한 한도액을 초과하여 위법한 경우에는 부과처분의 전부를 취소할 것이 아니라 한도액을 초과한 부분만 취소하여야 한다.

문 13. 공공기관의 정보공개에 관한 법률 상 정보공개에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 국가정보원이 그 직원에게 지급하는 현금급여 및 월초수당에 관한 정보는 비공개대상 정보에 해당한다.
- ② 법무부령으로 제정된 검찰보존사무규칙 상의 기록의 열람·등사의 제한규정은 구 공공기관의 정보공개에 관한 법률제9조 제1항 제1호의 '다른 법률 또는 법률에 의한 명령에 의하여 비공개사항으로 규정된 경우'에 해당한다.
- ③ '감사·감독·검사·시험·규제·입찰계약·기술개발·인사 관리·의사결정과정 또는 내부검토과정에 있는 사항 등으로서 공개될 경우 업무의 공정한 수행에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보'란 공개될 경우 업무의 공정한 수행이 객관적으로 현저하게 지장을 받을 것이라는 고도의 개연성이 존재하는 경우를 말한다.
- ④ 비공개대상인 '법인 등의 경영·영업상 비밀'은 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제2호에 규정된 '영업비밀'에 한하지 않고, '타인에게 알려지지 아니함이 유리한 사업활동에 관한 일체의 정보' 또는 '사업활동에 관한 일체의 비밀사항'을 말한다.

문 14. 행정법의 법원(法源)에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① '1994년 관세 및 무역에 관한 일반협정(GATT)'이나 '정부조달에 관한 협정(AGP)'에 위반되는 조례는 그 효력이 없다.
- ② 영미법계 국가에서는 '선례구속의 원칙'이 엄격하게 적용되어 유사사건에서 상급심의 판결은 하급심을 구속한다.

용되어 유사사건에서 상급심의 판결은 하급심을 구속한다.

- ③ 수산업법은 민중적 관습법인 입어권의 존재를 명문으로 인정하고 있다.
- ④ 판례는 국세행정상 비과세의 관행을 일종의 행정선례법으로 인정하지 아니한다.

문 15. 인·허가의제에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 상의 개발행위허가로 의제되는 건축신고가 동법(同法)상의 개발행위허가기준을 갖추지 못한 경우 행정청으로서 이를 이유로 그 수리를 거부할 수 있다.
- ② 인·허가의제는 의제되는 행위에 대하여 본래적으로 권한을 갖는 행정기관의 권한행사를 보충하는 것이므로 법령의 근거가 없는 경우에도 인정된다.
- ③ 인·허가의제에 있어서 인·허가가 의제되는 행위의 요건불비를 이유로 사인이 신청한 주된 인·허가에 대한 거부처분이 있는 경우 주된 인·허가의 거부처분을 대상으로 소송을 제기해야 한다.
- ④ 인·허가와 관련 있는 행정기관 간에 협의가 모두 완료되기 전이라도 일정한 경우 인·허가에 대한 협의를 완료할 것을 조건으로 각종의 사업시행승인이나 시행인가를 할 수 있다.

문 16. 헌법재판소의 위헌결정에 따른 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항은 그 결정이 있는 날부터 효력을 상실한다.
- ② 대법원은 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 경우에 공무원직에서 당연히 퇴직하는 것으로 규정한 구 지방공무원법 제61조 중 제31조 제5호 부분에 대한 헌법재판소의 위헌결정의 효력에 대하여, 종래의 법령에 의하여 형성된 공무원의 신분관계에 관한 법적 안정성과 신뢰보호의 요청에 비하여 퇴직공무원의 권리구제의 요청이 현저하게 우월하므로, 위 위헌결정 이후 제소된 일반사건에 대하여 위 위헌결정의 소급효가 인정된다고 판시하였다.
- ③ 대법원은 행정처분이 발하여진 후에 그 행정처분의 근거가 된 법률이 위헌으로 결정된 경우, 그 행정처분의 근거가 되는 법률이 헌법에 위반된다는 사유는 특별한 사정이 없는 한 그 행정처분의 취소소송의 전제가 될 수 있을 뿐, 당연무효 사유는 아니라고 판시하였다.
- ④ 헌법재판소는 행정처분 자체의 효력이 쟁송기간 경과 후에도 존속 중이고 그 행정처분의 근거가 된 법규가 위헌으로 선고 되는 경우, 그 행정처분을 무효로 하더라도 법적 안정성을 크게 해치지 않는 반면에, 그 하자가 중대하여 그 구제가 필요한 경우에는 당연무효사유로 보아 무효확인을 구할 수 있다고 결정하였다.

문 17. 행정심판에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 행정심판위원회는 직접 처분을 하였을 때에는 그 사실을 해당 행정청에 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 행정청은 행정심판위원회가 한 처분을 자기가 한 처분으로 보아 관계 법령에 따라 관리·감독 등 필요한 조치를 하여야 한다.
- ② 임시처분은 집행정지와 보충성 관계가 없고, 행정심판위원회는 집행정지로 목적을 달성할 수 있는 경우에도 임시처분 결정을 할 수 있다.
- ③ 취소심판의 인용재결에는 취소재결, 취소명령재결, 변경재결, 변경명령재결이 있다.
- ④ 행정심판법에서는 재결의 집행력을 확보하는 수단으로서 간접강제제도를 두고 있다.

문 18. 위법한 행정행위의 취소에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 처분청은 그 처분의 성립에 하자가 있는 경우 이를 취소할 별도의 법적 근거가 없다고 하더라도 직권으로 이를 취소할 수 있다.
- ② 무효인 처분에 대하여 취소소송이 제기된 경우 소송제기요건이 구비되었다면 법원은 당해 소를 각하하여서는 아니되며, 무효를 선언하는 의미의 취소판결을 하여야 한다.
- ③ 위법한 처분에 대해 불가쟁력이 발생한 이후에도 불가쟁력이 발생하지 않은 이상, 당해 처분은 처분의 위법성을 이유로 직권취소될 수 있다.
- ④ 현역병 입영대상편입처분을 보충역편입처분으로 변경한 경우, 보충역편입처분에 불가쟁력이 발생한 이후 보충역편입처분이 하자를 이유로 직권취소 되었다면 종전의 현역병 입영대상 편입처분의 효력은 되살아난다.

문 19. 국가배상책임의 요건에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 사인이 지방자치단체로부터 공무를 위탁받아 공무에 종사하는 경우 공무의 위탁이 일시적이고 한정적인 사항에 관한 활동이라면 국가배상법 상 공무원에 해당하지 아니한다.
- ② 국가배상법 상 공무원의 직무에는 사경제의 주체로서 하는 작용이 포함된다.
- ③ 인사업무담당 공무원이 다른 공무원의 공무원증 등을 위조하여 대출받은 경우, 인사업무담당 공무원의 공무원증 위조행위는 실질적으로 직무행위에 속하지 아니하므로 대출은행은 국가 배상청구를 할 수 없다.
- ④ 유흥주점의 화재로 여종업원들이 사망한 경우, 담당 공무원의 유흥주점의 용도변경, 무허가 영업 및 시설기준에 위배된 개축에 대하여 시정명령 등 식품위생법상 취하여야 할 조치를 게을리 한 직무상 의무위반행위와 여종업원들의 사망 사이에는 상당인과관계가 존재하지 아니한다.

문 20. 허가 및 특허에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 여객자동차 운수사업법 에 의한 개인택시운송사업면허는 특정인에게 권리나 이익을 부여하는 행정청의 재량행위이며, 동법(同法) 및 그 시행규칙의 범위 내에서 면허를 위하여 필요한 기준을 정하는 것 역시 행정청의 재량에 속한다.
- ② 주류판매업면허는 강학상의 허가로 해석되므로 주세법에 열거된 면허제한사유에 해당하지 아니하는 한 면허판청 으로서는 임의로 그 면허를 거부할 수 없다.
- ③ 건축허가시 건축허가서에 건축주로 기재된 자는 당연히 그 건물의 소유권을 취득하며, 건축 중인 건물의 소유자와 건축 허가의 건축주는 일치하여야 한다.
- ④ 한약조제시험을 통하여 약사에게 한약조제권을 인정함으로써 한의사들의 영업상 이익이 감소되었다고 하더라도 이러한 이익은 사실상의 이익에 불과하다.

[정답 및 해설]

01. 정답 ③

통고처분은 조세법, 관세법, 출입국관리사법, 교통사법 등에 대하여 행정법을 과함에 있어서 정식재판에 갈음하여 신속 간편하게 범칙금의 납부를 명하는 준사법적 행위이다. 다만 통고처분은 납부 불이행이라는 별도의 구제수단이 있으므로 항고소송의 대상으로서 처분성이 없다는 것은 주의를 요한다.

02. 정답 ②

검사임용거부처분취소소송에서 임용여부는 임용권자의 재량사항이지만 적어도 재량권의 한계 이탈이나 남용이 없는 적법한 응답을 할 의무가 있고, 그에 대응하여 임용신청자도 응답신청권이 있다고 판시하고 있다.

03. 정답 ③

- ① 조례는 포괄적 위임 가능
- ② 헌법규정에서 입법사항임을 명시한 것이라고 해도, 헌법 제57조의 일반적 위임의 한계에 비추어 구체적 사안을 위임하는 경우는 위임이 가능하다고 본다.
- ④ 형벌규정이나 조세법규는 국민의 권익침해의 정도가 현저하므로 구체적 위임의 원칙이 엄격히 관철되어야 한다. 헌법재판소도 처벌법규의 위임은 ㉠ 긴급한 필요가 있거나, ㉡ 법률로써 자세히 정할 수 없는 부득이한 사정이 있는 경우에 한정되어야 하고, 이 경우에도 ㉢ 법률에서 범죄의 구성요건을 예측할 수 있을 정도로 구체적으로 정하여 ㉣ 형벌의 종류 및 그 상한(최고한도)과 폭을 명백히 규정하여야 한다고 판시하고 있다. 따라서 위임이 가능한 하다.

04. 정답 ④

- ①② 대법원은 사회안전법사건에서, 헌법재판소는 음반·비디오및게임물에관한법률에 대한 위헌법률심판제청사건에서 각각 절충설에 입각하여 판시하였다. 단, 다수설과 대법원은 절충설에 있어 원칙은 영장이 필요하나 예외를 허용하는 형식이나 헌법재판소는 즉시강제가 급박성을 본질로 하여 영장의 필요를 원칙으로 하면 목적달성이 아니된다고 보아 원칙적으로 영장주의가 적용되지 아니하고 예외적으로 영장이 필요하다고 보는 입장이다.
- ③ 식품위생법 제62조의 영업소의 폐쇄조치는 직접강제사례이다.

05. 정답 ④

- ① 건축법 제78조에 의한 무허가 건축행위에 대한 형사처벌과 건축법 제83조 제1항에 의한 시정명령 위반에 대한 이행강제금의 부과 그 처벌 내지 제재대상이 되는 기본적 사실관계로서의 행위를 달리하며, 또한 그 보호법익과 목적에서도 차이가 있으므로 헌법 제

13조 제1항이 금지하는 이중처벌에 해당한다고 할 수 없다[헌재결 2004.2.26, 2001헌바80,84,102,103,2002헌바26(병합)].

- ② 대체적작위의무는 대집행이 가능하나 이행강제금 부과역시 가능하다.
- ③ 인도나 명도는 대집행의 대상이 아니다.

06. 정답 ②

행정청이 당사자와 사이에 도시계획사업의 시행과 관련한 협약을 체결하면서 관계 법령 및 행정절차법에 규정된 청문의 실시 등 의견청취절차를 배제하는 조항을 둔 경우, 청문 예외사유에 해당하지 아니함

행정청이 당사자와 사이에 도시계획사업의 시행과 관련한 협약을 체결하면서 관계 법령 및 행정절차법에 규정된 청문의 실시 등 의견청취절차를 배제하는 조항을 두었다고 하더라도, 국민의 행정참여를 도모함으로써 행정의 공정성·투명성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 권익을 보호한다는 행정절차법의 목적 및 청문제도의 취지 등에 비추어 볼 때, 위와 같은 협약의 체결로 청문의 실시에 관한 규정의 적용을 배제할 수 있다고 볼 만한 법령상의 규정이 없는 한, 이러한 협약이 체결되었다고 하여 청문의 실시에 관한 규정의 적용이 배제된다거나 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당한다고 할 수 없다(대판 2004.7.8, 2002두8350)

07. 정답 ③

국가배상법은 '위법'한 행정작용으로 인한 손해를 배상하도록 하고 있으므로, 손해배상청구사건에 있어서 민사법원의 선결문제는 행정행위의 '위법여부'판단이 된다. 이에 부정설(적법성추정설)과 긍정설(유효성추정설)이 대립하고 있다. 구성요건적 효력은 적법성 추정력이 아니기 때문에 민사법원 등은 행정행위의 위법성을 당연히 심사할 수 있다는 긍정설이 통설이고 타당하다.

08. 정답 ①

행정행위의 부관은 부담의 경우를 제외하고는 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 없는 것인바, 행정청이 한 공유수면매립준공인가 중 매립지 일부에 대하여 한 국가귀속처분은 매립준공인가를 함에 있어서 매립의 면허를 받은 자의 매립지에 대한 소유권취득을 규정한 공유수면매립법 제14조의 효과 일부를 배제하는 부관을 붙인 것이므로 이러한 행정행위의 부관에 대하여는 독립하여 행정소송의 대상으로 삼을 수 없다(대판 1991.12.13, 90누8503).

09. 정답 ③

- ① 정비기반시설과 그 부지의 소유·관리·유지관계를 정한 도시 및 주거환경정비법 제65조 제2항의 전단에 따른 정비 기반시설의 소유권 귀속은 헌법 제23조 제3항의 수용에 해당하지 않고 이 사건 법률조항이 그에 대한 보상의 의미를 가지는 것도 아니므로 정당한 보

상의 원칙은 문제되지 아니한다.〔헌재 2013.10.23 2011 헌바 355〕

- ③ 개발제한구역제도 자체는 합헌, 단 예외적인 경우 위헌(비례원칙에 어긋나는 과도한 침해)이라 하여 보상이 아니라, 보상입법의무의 부과를 통해 문제를 해결 도시계획법 제21조에 규정된 개발제한구역제도 그 자체는 원칙적으로 합헌적인 규정인데, 다만 개발제한구역의 지정으로 말미암아 일부 토지소유자에게 사회적 계약의 범위를 넘는 가혹한 부담이 발생¹⁾하는 예외적인 경우에 대하여 보상규정을 두지 않은 것에 위헌성이 있는 것이고, ²⁾ 보상의 구체적 기준과 방법은 헌법재판소가 결정할 성질의 것이 아니라 광범위한 입법형성권을 가진 입법자가 입법정책적으로 정할 사항이므로, 입법자가 보상입법을 마련함으로써 위헌적인 상태를 제거할 때까지 위 조항을 형식적으로 존속케 하기 위하여 헌법불합치결정을 하는 것인바, 입법자는 되도록 빠른 시일내에 보상입법을 하여 위헌적 상태를 제거할 의무가 있고, 행정청은 보상입법이 마련되기 전에는 새로 개발제한구역을 지정하여서는 아니되며, 토지소유자는 보상입법을 기다려 그에 따른 권리행사를 할 수 있을 뿐 개발제한구역의 지정이나 그에 따른 토지재산권의 제한 그 자체의 효력을 다투거나 위 조항에 위반하여 행한 자신들의 행위의 정당성을 주장할 수는 없다.

10. 정답 ①

- ① 도로교통법시행규칙 제53조 제1항이 정한 [별표 16]의 운전면허 행정처분기준
도로교통법시행규칙 제53조 제1항이 정한 [별표 16]의 운전면허 행정처분기준은 운전면허의 취소처분 등에 관한 사무처리기준과 처분절차 등 행정청 내부의 사무처리준칙을 규정한 것에 지나지 아니하여 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 효력이 없음(대판 1997.10.24, 96누17288).
- ② 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제68조 제3항의 위임에 따라 협의취득의 보상액 산정에 관한 구체적 기준을 정하고 있는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제22조가 대외적인 구속력을 가지는지 여부(적극)
공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 '공익사업법'이라 한다) 제68조 제3항은 협의취득의 보상액 산정에 관한 구체적 기준을 시행규칙에 위임하고 있고, 위임 범위 내에서 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제22조는 토지에 건축물 등이 있는 경우에는 건축물 등이 없는

1) 헌법재판소가 분리이론을 취하는 것에 비추어 볼 때, 이는 특별희생에 해당한다는 의미가 아니라 헌법 제37조 제2항의 비례원칙에 위반됨을 의미한다.
2) 이는 헌법 제23조 제3항이 아닌, 제37조 제2항에 의해서 보상이 주어지는 것이다. 따라서 반드시 금전으로 보상이 지급될 필요는 없는 것이다(위에서도 살펴보았듯이, 금전보상은 원칙적으로 공용침해에서 요구되는 것이다). 어떠한 수단에 의하든 비례원칙을 유지할 수 있는 합리적인 권리구제수단이면 족한 것이다.

상태를 상정하여 토지를 평가하도록 규정하고 있는데, 이는 비록 행정규칙의 형식이나 공익사업법의 내용이 될 사항을 구체적으로 정하여 내용을 보충하는 기능을 갖는 것이므로, 공익사업법 규정과 결합하여 대외적인 구속력을 가진다.〔대법원 2012.3.29, 선고, 2011다104253, 판결〕

- ③ 구 여객자동차운수사업법시행규칙으로 정한 시외버스 운송사업의 사업계획변경 기준 → 법규명령
구 여객자동차운수사업법시행규칙 제31조 제2항 제1호, 제2호, 제6호는 구 여객자동차 운수사업법 제11조 제4항의 위임에 따라 시외버스운송사업의 사업계획변경에 관한 절차, 인가기준 등을 구체적으로 규정한 것으로서, 대외적인 구속력이 있는 법규명령이라고 할 것이고, 그것을 행정청 내부의 사무처리준칙을 규정한 행정규칙에 불과하다고 할 수는 없다(대판 2006.6.27, 2003두4355).
- ④ 식품위생법시행규칙 제53조에서 [별표 15] 행정처분의 기준
식품위생법시행규칙 제53조에서 별표 15로 식품위생법 제58조에 따른 행정처분의 기준을 정하였다고 하더라도, 형식은 부령으로 되어 있으나 성질은 행정기관 내부의 사무처리준칙을 정한 것에 불과한 것으로서, 보건사회부 장관이 관계 행정기관 및 직원에 대하여 직무권한 행사의 지침을 정하여 주기 위하여 발한 행정명령의 성질을 가지는 것이지 같은 법 제58조 제1항의 규정에 보장된 재량권을 기속하는 것이라고 할 수 없고 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 힘이 있는 것은 아니므로...(대판 1994.10.14, 94누4370)

11. 정답 ②

취소소송에서 소송물은 처분의 위법성 내지 적법성 일반이지만, 무효확인소송의 소송물은 처분의 무효 여부이므로 무효확인소송에서 기각판결이 확정되었다 하더라도 당해 처분이 무효가 아니라는 점에 기판력이 발생하는 것이므로 취소소송을 제기할 수 있다. 그러나 취소소송에서 기각판결이 확정되면 당해 처분에 하자가 없다는 점에 기판력이 생기므로 후소로 무효확인소송을 제기하면 기판력에 반하게 된다.

12. 정답 ①

조합설립결의는 처분성이 없으므로 무효등확인소송의 대상이 되지 못함
행정청이 도시 및 주거환경정비법 등 관련 법령에 의하여 행하는 조합설립인가처분의 법적 성격 및 조합설립인가처분이 있는 후에 조합설립결의의 하자를 이유로 그 결의 부분만을 따로 떼어내어 무효 등 확인의 소를 제기하는 것이 허용되지 않는다(대판 2009.9.24, 2008다60568).

13. 정답 ②

검찰보존사무규칙 제22조 및 같은 규칙상의 재판확정 기록 등의 열람·등사의 제한

검찰보존사무규칙이 검찰청법 제11조에 기하여 제정된 법무부령이기는 하지만, 그 사실만으로 같은 규칙 내의 모든 규정이 법규적 효력을 가지는 것은 아니다. 기록의 열람·등사의 제한을 정하고 있는 같은 규칙 제22조는 법률상의 위임근거가 없어 행정기관 내부의 사무처리 준칙으로서 행정규칙에 불과하므로, 위 규칙상의 열람·등사의 제한이 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호의 '다른 법률 또는 법률에 의한 명령에 의하여 비공개사항으로 규정된 경우'에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2006.5.25, 2006두3049).

14. 정답 ④

국세기본법 제18조 제2항의 규정은 납세자의 권리보호와 과세관청에 대한 납세자의 신뢰보호에 그 목적이 있는 것이므로, 이 사건 보세운송면허세의 부과근거였던 지방세법시행령이 1973.10.1 제정되어 1977.9.20에 폐지될 때까지 4년 동안 그 면허세를 부과할 수 있는 점을 알면서도 피고가 수출확대라는 공익상 필요에서 한 건도 이를 부과한 일이 없었다면, 납세자인 원고는 그것을 믿을 수밖에 없고 그로써 비과세의 관행이 이루어졌다고 보아도 무방하다(대판 1980.6.10, 80누6).

비과세관행을 일종의 행정선례법으로 볼 수 있으나 착오로 인한 장기간의 과세누락은 비과세관행 부정(대판 1985.3.12, 84누398).

15. 정답 ②

이는 독일의 행정계획의 집중효에 대응하는 것으로서 우리 실정법상 채택되고 있는 것으로 법적 근거를 통해 이루어진다.

16. 정답 ②

사후적으로 위헌 결정된 법률에 근거한 행정처분이 이미 취소소송의 제기기간이 경과하여 확정력이 발생한 경우에는 위헌결정의 소급효가 미치지 않는다(대판 2002.11.8, 2001두3181).

17. 정답 ①

② 임시처분은 거부처분만을 대상으로 규정하지 않고 처분이라고 규정하고 있으나, 적극적 처분의 경우에는 임시처분의 대상이 되기 어렵다. 왜냐하면, 행정심판법 제31조 제3항은 "임시처분은 제30조 제2항에 따른 집행정지로 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다."고 규정함으로써 임시처분에 보충성을 요하고 있기 때문이다.

③ 취소명령재결은 없다.

④ 행정심판은 권력분립의 문제가 발생하지 아니하므로 간접강제가 아니라 직접강제할 수 있다.

18. 정답 ④

지방병무청장이 재신체검사 등을 거쳐 현역병입영대상 편입처분을 보충역편입처분이나 제2국민역편입처분으로 변경하거나 보충역편입처분을 제2국민역편입처분으로 변경하는 경우 비록 새로운 병역처분의 성립에 하자가 있다고 하더라도 그것이 당연무효가 아닌 한 일단 유효하게 성립하고 제소기간의 경과 등 형식적 존속력이 생김과 동시에 종전의 병역처분의 효력은 취소 또는 철회되어 확정적으로 상실된다고 보아야 할 것이므로 그 후 새로운 병역처분의 성립에 하자가 있었음을 이유로 하여 이를 취소한다고 하더라도 종전의 병역처분의 효력이 되살아난다고 할 수 없다.[대법원2002.05.28.선고2001두9653]

19. 정답 ④

소방공무원이 화재 전 유홍주점에 대하여 구 소방법상 시정조치를 명하지 않은 직무상 의무 위반으로 인한 유홍주점 화재사고에 따른 여종원들의 사망에 대하여 인과관계를 인정하였으나(대판 2008.4.20, 2005다48994) 동일한 사건에서 공무원의 식품위생법상 취하여야 할 조치를 게을리한 직무상 의무위반행위와 사망은 인과관계를 부정하였다.

① 일시적이고 한정적인 경우도 공무원으로 봄

② 사경제 활동은 직무집행으로 보지아니하는 광의설이 다수설과 주류 판례 이다.

③ 공무원의 위조에 의한 것은 국가배상의 대상이 된다.

20. 정답 ③

건축허가시 건물의 소유자와 건축허가의 건축주가 반드시 일치해야 하는 것은 아니다.