

시험총평

수험생 여러분 수고하셨습니다. 금번 4월 8일에 실시된 국가직 시험 중 행정법총론은 전반적으로 평이하였다고 생각합니다. 다만, 일반이론을 응용시킨 2번과 5번 문제 및 법조문을 문제화 한 12번 그리고 쟁송법의 구체적 해석을 요구한 18번과 20번에 대해 수험생 여러분의 질문이 많았으나 대체적으로 무난한 수준의 시험문제로 원칙적 방법에 의해 시험을 준비한 수험생들은 만점 또는 1개 정도의 실수가 있었다고 표현하는 수험생들이 많았습니다. 수험생 여러분, 이제 시험은 끝났습니다. 다시 경기도 지방직과 하반기의 서울시, 중앙선관위시험 등이 여러분을 기다리고 있습니다. 조기에 좋은 성적으로 합격을 원하신다면 지금부터라도 원칙적인 방법으로 공부를 하십시오. 여러분도 행정법에서 만점을 얻으실 수 있습니다.

회소메가고시학원 올스타반 행정법총론 담당 김정우

1. 행정의 주체·대상·상대방에 대한 효과·수단 또는 형식 등에 의한 분류에 있어서 같은 분류 기준에 의한 종류에게만 묶인 것은?

- ① 복효(적)행정 - 위임(적)행정 - 국고(적)행정
- ② 권력(적)행정 - 자치(적)행정 - 위임(적)행정
- ③ 권력(적)행정 - 공과(적)행정 - 국고(적)행정
- ④ 수익(적)행정 - 침익(적)행정 - 복효(적)행정

해설 및 정답

정답은 ④이다. ④ 법적 효과에 따른 분류로서 수익적 행정-침익적(부담적) 행정-복효적(2중효과적) 행정으로 분류할 수 있다(통합행정법총론 23쪽 264쪽에 설명).

2. 법률의 유효에 관한 다음 甲, 乙, 丙의 어느 견해에 따르더라도 법률의 근거 없이 할 수 있는 것은?

- (甲) 자유주의의 요청에 따르면 행정이 인간의 자유와 재산을 침해하는 행위에 대해서만 법률의 근거를 요한다.
- (乙) 복지국가이념과 평등원칙에 근거를 두는 현대의 사회적 복지국가에서는 행정에 의해 급부를 공평하게 가지는 것도 중요한 권리로 보았으므로, 그 배분을 확보하기 위한 급부행정의 작용에서도 법적 기속이 요청된다.
- (丙) 법률의 법규창조력에 근거를 두어 국민생활에 영향을 주는 일방적·권력적 행위에 대해 새로운 규범을 정립하는 것은 입법권의 전권에 속한다.

- ① 국민기초생활수급권자에 대한 생계급여 지급결정
- ② 병역의무자의 징집명령
- ③ 전염병자의 강제검진
- ④ 예산안 편성 지침의 수립

해설 및 정답

정답은 ④이다. 법률유효의 범위에 관한 응용문제로서 보기에서 (갑)은 침해유보설, (을)은 급부행정유보설, (병)은 권력행정유보설에 대한 설명이다. 설문의 어느 견해에 의하더라도 ④ 예산안의 편성지침의 수립은 행정내부적인 업무기준을 정하는 법규성이 인정되지 않는 행정규칙(내부지침)에 불과하므로 법률의 근거 없이도 할 수 있다

고 볼 수 있다. 대법원 판례“정부투자기관에 대한 경제기획원 장관의 예산편성지침통보(정부투자기관관리기본법 제21조)는 정부투자기관의 경영합리화와 정부투자의 효율적 관리를 도모하기 위한 것으로서 그 투자기관에 대한 감독작용에 해당할 뿐 그 자체만으로는 직접적으로 국민의 권리·의무가 설정, 변경, 박탈되거나 그 범위가 확정되는 등 기존의 권리상태에 어떤 변동을 가져오는 것이 아니므로 이를 행정소송의 대상이 되는 행정처분이라고는 할 수 없다”(대판 1993. 9. 14. 93누9163).(통합행정법총론 51쪽이하의 설명과 259쪽의 판례를 참고)

3. 행정법관계에 대한 설명 중 옳은 것은?

- ① 각종 행정처분으로 인한 권리나 의무의 주체는 처분의 주체와 일치한다.
- ② 모든 행정처분은 법원의 판결에 매개하지 않고 자력으로 강제할 수 있는 힘을 갖는 것이 판례와 학설의 주된 입장이다.
- ③ 위법한 영업정지처분으로 입은 영업상 금전적 손해배상의 청구소송은 민사소송에 의한다는 것이 판례의 입장이다.
- ④ 제기기간을 초과한 행정심판청구의 부적법을 간과한 채 행정청이 실질적으로 재결을 한 경우, 행정소송의 전치요건을 충족한 것으로 보는 것이 판례의 입장이다.

해설 및 정답

정답은 ③이다. ③ 국가배상책임을 민사소송으로 청구하도록 한 판례 “국가 또는 공공단체에 대하여 그의 불법행위를 이유로 손해배상을 구함은 국가배상법이 정하는 바에 따른다 하여도 이 역시 민사상의 손해배상책임을 특별법인 국가배상법이 정한 것에 불과하다(대판 1971. 4. 6, 70다2955).(통합행정법총론 726쪽의 설명과 771쪽의 문제6번을 참고)

①은 틀림. 권리나 의무의 주체는 행정주체이고, 처분의 주체는 행정청이다(통합행정법총론 128쪽과 880쪽의 설명). ②는 틀림. 모든 행정처분에 자력강제력이 인정되는 것은 아니다. 상대방이 일정한 의무를 위반할 것을 전제로 하는 하명행위에만 인정되며 별도의 법적 근거가 있는 경우만 가능하다(통합행정법총론 144쪽의 설명, 189쪽의 20번문제, 631쪽의 설명과 627쪽의 2번문제 등을 참고). ④는 틀림. 부적법한 심판청구를 각하하지 않고 본안에 대한 재결을 한 경우, 통설·판례는 전치의 요건을 충족하지 못하였다고 보고 있다(대판 1991.6.25, 90누8091).

8. 다음 중 불가변력이 발생하는 행정행위가 아닌 것은?

- ① 공무원합격자발표
- ② 건축허가
- ③ 행정심판의 재결
- ④ 토지수용위원회의 재결

해설 및 정답

정답은 ②이다. 통합행정법에서는 불가변력이 발생하는 행위로 1순위로는 준사법적 행위, 2순위로 허가 등 수익적처분이 있다고 표현한바 본 문제는 ①③④는 준 사법적 행위인바 상대적으로 ②번이 2순위인 수익처분에 해당하여 정답이 된다. 한편, 부담적 처분의 경우 불가변력의 발생은 없다(통합행정법총론 143쪽의 설명을 참고).

6. 다음 중 재량행위에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 공유수면점용허가는 허가의 요건이 충족된 경우에도 공익을 이유로 거부할 수 있다.
- ② 현행법상 재량하자의 사법심사에 관한 명문의 규정은 존재하지 않는다.
- ③ 단순한 재량위반은 부당함에 그치는 것이나 그 일탈, 남용은 당해 재량행위를 위법하게 만든다.
- ④ 행정청의 재량행위가 재량권을 일탈한 경우 법원은 이를 취소할 수 있다.

해설 및 정답

정답은 ②이다. ② 법규가 재량권을 인정하는 경우에도 일정한 한계가 있는 것인 바, 행정소송법 제27조에서도 “행정청의 재량에 속하는 처분이라도 재량권의 한계를 넘거나 그 남용이 있는 때에는 법원은 이를 취소할 수 있다”고 규정하여 사법심사 가능성을 인정하고 있다.(통합행정법총론 304쪽의 설명과 313쪽의 18번 문제를 참고). ①은 옳다. 공유수면점용허가는 특정인에게 공유수면 이용권이라는 독점적 권리를 설정하여 주는 처분으로서 그 처분의 여부 및 내용의 결정은 원칙적으로 행정청의 재량에 속한다. 따라서 허가의 요건이 충족된 경우라 하더라도 공익상의 필요에 따라 공유수면의 점·사용허가신청을 불허가할 수 있다(대판 2004.5.28, 2002두5016 참조). ③과 ④는 옳은 설명이다.

7. 행정행위의 부관에 대한 다음 설명 중 옳은 것은?

- ① 관례에 의하면 재량행위나 기속재량행위에는 부관을 붙일 수 없고, 붙였다 하더라도 이는 무효이다.
- ② 특정한 경우에 행정청이 철회할 수 있다는 철회권유보의 부관이 붙어있는 경우에는 그 자체만으로 당연히 행정행위를 철회할 수 있다.
- ③ 대법원 관례에 의하면 부담은 주된 행정행위에 종속되기는 하나 다른 행정행위의 부관과는 달리 독립성이 강하여 부담 그 자체에 대한 행정쟁송의 제기가 가능하다.
- ④ 행정행위에 부담이 부관으로 붙어있는 경우 당해 부담이 이행되지 않으면 당해 행정행위의 효력은 상실된다.

해설 및 정답

정답은 ③이다. ③ 우리 다수설·관례는 부담에 대해서만 독립쟁송가능성을 인정한다(통합행정법총론 372쪽의 설명과 383쪽의 30번, 31번의 문제를 참고). ①은 틀림. 기속재량행위에는 부관을 붙일 수 없으나 재량행위에는 부관을 붙일 수 있다(통합행정법총론 368쪽의 설명과 관례381쪽의 24번 문제를 참고). ②는 틀림. 철회권이 유보되었다고 하더라도 철회권의 행사가 언제나 자유로운 것은 아니고 행정행위의 철회의 제한에 관한 일반원칙(이익형량의 원칙)의 제한이 따른다(통합행정법총론 366쪽의 설명과 관례380쪽의 22번 문제를 참고). ④는 틀림. 부담을 이행하지 않아도 주된 행정행위가 당연히 소멸하지는 않고 별도의 행정행위가 있어야 소멸한다. 부담은 부담을 이행하지 않았더라도 철회하여야 비로소 효력이 소멸하므로, 당연히 소멸하는 해제조건과 다르다(통합행정법총론 367쪽의 설명과 380쪽의 21번 문제를 참고).

9. 행정행위의 취소와 철회의 유사점에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 철회도 실정법상 취소라고 불리는 경우가 많다.
- ② 감독청도 철회권과 직권취소권을 행사할 수 있다는데 이견이 없다.
- ③ 철회원인이나 취소원인이 있다는 것만으로 철회 또는 취소할 수 있는 것은 아니다.
- ④ 철회와 직권취소는 행정목적 실현을 위한 하나의 수단이라는 점에서 유사하다.

해설 및 정답

정답은 ②이다. ② 법적 근거가 있는 경우에는 감독청도 취소권과 철회권의 행사가 가능하지만, 법적근거가 없는 경우에 감독청이 취소권을 행사할수 있는가에 대하여는 논란은 있지만 인정함이 다수설이다. 다만, 법적근거가 없는 경우에 감독청은 철회권을 행사할 수 없다는 데에 대해서 의견이 일치한다(통합행정법총론 419쪽422쪽의 설명과 445쪽의 59번, 448쪽의 67번 문제 참고). ①은 옳다. 철회와 취소는 실정법상 용어가 혼용된다(통합행정법총론 422쪽의 설명과 448쪽의 66번 문제 참고). ③은 옳다. 취소권이나 철회권 모두 신뢰보호와 이익형량 등 법의 일반원칙상 제한은 따른다(통합행정법총론 420쪽과 423쪽의 설명 및 445쪽의 58번 문제 참고). ④는 옳다.

4. 행정입법에 관한 다음 설명 옳지 않은 것은?

- ① 대통령령이 적법하게 성립하여 효력을 발생하기 위해서는 법제처의 심사와 국무회의의 심의를 거쳐야 한다.
- ② 도로교통법시행규칙 제53조제1항(별표16)의 운전면허행정처분 기준은 행정청 내의 사무처리준칙을 규정한 것에 불과하다는 것이 판례의 입장이다.
- ③ 행정기관이 재량준칙을 위반하여 행정처분을 한 경우 상대방은 평등원칙이나 신뢰보호원칙을 근거로 위법을 주장할 수 있다.
- ④ 헌법재판소는 법규명령에 대한 헌법소원을 인정하지 않고 있다.

해설 및 정답

정답은 ④이다. ④ 헌법재판소가 명령·규칙을 심사할 수 있는가에 대하여 적극설과 소극설이 있으나 헌법재판소는 법규명령의 일종인 법무사시행규칙(대법원규칙) 제3조제1항을 헌법소원을 통해 위헌결정을 한바 있다(헌재 1990. 10. 15, 89헌마178). (통합행정법총론 467쪽의 설명과 482쪽의 12번문제 참고).

①은 옳다. 대통령령은 법제처의 심사와 국무회의의 심의를 모두 거쳐야 한다(통합행정법총론 463쪽의 설명) ②는 옳다. 판례는 부령형식의 행정규칙에 대하여 법규성을 부정한다(통합행정법총론 471쪽의 사례494쪽의 40번 문제 참고). ③은 옳다. 재량준칙은 평등원칙이나 자기구속의 법리를 매개로 하여 국민에 대하여 법규에 준하는 효력을 가진다(통합행정법총론 66쪽의 설명과 111쪽의 33번, 34번문제와 491쪽의 33번 문제를 참고).

5. 허가처분의 근거가 된 법률에서는 물적 요건을 허가기준으로 정하고 그 구체적인 시설기준을 부령에 위임하였으나 부령에서는 해당 허가업의 시장 파인을 방지하기 위해 위 물적 요건 이외에 수요공급 규정을 추가하였다. 그 후 관할행정청은 위 부령이 정한 허가요건을 구비하여 허가를 신청한 민원인에 대해 수요과잉이라는 이유로 이견 허가를 거부하였다. 이와 관련하여 가장 타당한 것은?

- ① 허가는 수익처분으로서 재량에 속한다고 할 것이기 때문에 재량행사의 기준으로

규정한 위 수요공급규정에 근거한 거부처분은 적법하다.

- ② 부령인 시행규칙은 법률보다 적용우위를 갖는 점에서 부령에 근거하여 거부한 이 건 처분은 적법한 처분으로서 취소의 대상이 되지 아니한다.
- ③ 판례는 이러한 법규명령을 이른바 행정명령으로 보아 그거부에 재량의 일탈이나 남용이 없으면 적법한 것으로 본다.
- ④ 이러한 경우에 법원은 위 부령의 위헌, 위법 여부를 심사하여 당해 처분의 취소 여부를 판단하게 된다.

해설 및 정답

정답은 ④이다. 이 문제는 법률의 위임범위를 벗어난 부령(법규명령)과 이에 근거한 행정처분에 관한 효력을 묻는 문제이다. 위임의 범위를 벗어난 법규명령은 위헌이며 이에 근거한 행정처분은 위법하다 할 것이다. 통합행정법에서는 아래의 사례형을 쟁점특강을 통하여 점검하였다.

참고 [제16회 입법고시(약술형)] 법규명령의 한계와 통제

[사례] A법률 및 A법률시행령은 65세 이상의 자에게 노령수당이 지급을 규정하고 있다. A법률시행령은 노령수당의 지급수준을 노인복지 등을 참작하여 매년 예산의 범위 안에서 보건복지부장관이 정하도록 규정하고 있다. 이에 보건복지부 장관은 70세 이상의 생활보호대상노인에게만 노령수당을 지급하도록 하는 노인복지지침을 정하고 시행에 들어갔다. 그러자 68세인 B는 권한행정청으로부터 노령수당지급대상에서 제외되는 처분을 받았다. 권한행정청의 B에 대한 제외처분은 내용상 적법한가?

[사례해설]

노인복지지침은 행정규제기본법 제4조 2항 단서에 근거하여 법령의 근거를 갖고서 제정된 행정입법(법률보충규칙)이다. 판례는 행정규제기본법의 제정 이전부터 고시·훈령 형식의 법규명령을 인정하여 왔다. 노인복지지침도 이러한 형식의 법규명령에 해당한다. 노인복지지침은 성질상 법규명령에 해당하므로 헌법 제95조의 위임입법의 제한원리에 부합하여야 한다. 따라서 노인복지지침이 노령수당 지급대상자를 70세 이상으로 규정한 것은 A법령의 위임한계를 벗어난 것으로서 무효이다. 제외처분은 무효인 노인복지지침을 근거로 하였으므로 위법하다.

10. 공법상 계약의 특질에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 위법한 공법상 계약은 민법에서와 같이 원칙상 무효이다.
- ② 공법상 계약에는 공정력이 인정되지 않는다.
- ③ 서울특별시 무용단 단원의 위촉은 공법상 계약이고, 그 단원의 해촉에 대하여는 취소소송으로 다툴 수 있다는 것이 판례의 입장이다.
- ④ 계약의 일방당사자인 행정주체가 공익상 사유가 있는 경우에는 일방적으로 계약해제 또는 변경할 수 있다.

해설 및 정답

정답은 ③이다. ③ 우리나라에서는 실무상 민사소송으로 분쟁을 해결함이 일반적이었지만, 최근 공법상 계약에 관한 분쟁에 대하여는 공법상 권리관계에 관한 소송으로서 행정소송 중 항고소송(취소소송) 중 당사자소송에 의하여 다루는 경향이다. 판례“서울

특별시립무용단원의 위촉은 공법상의 계약이라고 할 것이고, 따라서 그 단원의 해촉에 대하여는 공법상의 당사자소송으로 그 무효확인을 청구할 수 있다”(대판 1995. 12. 22, 95누4638).
 ①은 옳다. ②는 옳다. 공법상 계약에는 공정력·확정력·강제력 등 행정행위에 인정되는 특수한 효력이 인정되지 아니한다(통합행정법총론 575쪽의 설명과 599쪽의 2번 문제를 참고). ④는 옳다(통합행정법총론 577쪽의 설명과 600쪽 6번 문제 참고).

11. 처분에 대한 이유부기의 하자에 관한 다음 설명 중 가장 타당한 것은?

- ① 이유부기를 하지 않아 생긴 처분의 하자는 여하한 경우에도 치유할 수 없다
- ② 이유부기는 처분이유를 처분의 상대방에게 알려주는데 있으므로 그 하자를 처분 후 언제라도 추완 할 수 있다
- ③ 원칙적으로 이유부기를 하지 않으면 처분이 위법한 것으로 된다.
- ④ 처분에 대한 이유부기는 예외 없이 적용되는 법원칙이다.

해설 및 정답

정답은 ③이다. 행정행위의 이유제시는 행정행위의 적법요건이다. 따라서 이유제시의 결여는 위법을 가져온다. 판례는 “과세표준과 세율, 세액, 세액산출근거 등의 필요한 사항을 납세자에게 서면으로 통지하도록 한 세법상의 제 규정들은 단순히 세무행정의 편의를 위한 훈시규정이 아니라 조세행정에 있어 자의를 배제하고 신중하고 합리적인 처분을 행하게 함으로써 공정을 기함과 동시에 납세의무자에 부과처분의 내용을 상세히 알려서 불복 여부의 결정과 불복신청에 편의를 제공하려는 데서 나온 강행규정으로 서 납세고지서에 그와 같은 기재가 누락되면 그 과세처분 자체가 위법한 처분이 되어 취소의 대상이 된다”고 하였다(대판 1985.5.28, 84누289).(통합행정법 511쪽의 설명과 539쪽의 25번 544쪽의 35번, 36번 문제 참고). ①은 틀림. 이유부기의 하자의 경우 형식적 하자는 원칙적으로 치유가 인정되지 않지만 실질적 하자의 경우 기본적 사실관계의 동일성이 인정되는 범위내에서 인정된다(통합행정법총론 544쪽 35번 36번의 문제 참고). ②는 틀림. 하자의 치유시기에 관하여 통설과 판례는 행정심판이 제기된 이후의 하자의 치유를 부정하고 있다(통합행정법총론 제512쪽 설명과 판례 및 544쪽 35번 36번의 문제 참고). ④는 틀림. 이유부기는 ㉠ 신청내용을 모두 그대로 인정하거나 ㉡ 단순반복적인 처분이거나 경미한 차분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우 ㉢ 긴급을 요하는 경우를 제외하는 원칙상 이유부기를 하여야 한다(통합행정법총론 511쪽의 설명과 539쪽의 24번, 25번 문제 참고).

12. 다음 중 「공공기관의 개인정보보호에 관한 법률」상 개인정보화일의 보유기관의 장이 보유목적 외의 목적으로 처리정보를 이용하거나 다른 기관에 제공할 수 있는 경우에 해당되지 않는 것은?

- ① 정보주체의 동의가 있거나 정보주체에게 제공하는 경우
- ② 행정심판위원회가 심리, 의결의 과정에서 정보가 필요한 경우
- ③ 다른 법률에서 정하는 소관업무를 수행하기 위하여 당해 처리정보를 이용할 상당한 이유가 있는 경우
- ④ 조약 기타 국제협정의 이행을 위하여 외국정부 또는 국제기구에 제공하는 경우

해설 및 정답

정답은 ②이다. 법조문의 내용을 묻는 문제로 일반적으로 행정심판과 관련한 정보는 공개대상이 아니다.

「공공기관의 개인정보보호에 관한 법률」

제10조 (처리정보의 이용 및 제공의 제한) ② 보유기관의 장은 제1항의 규정에 불구하고 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 당해 개인정보화일의 보유목적외의 목적으로 처리정보를 이용하거나 다른 기관에 제공할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에도 정보주체 또는 제3자의 권리와 이익을 부당하게 침해할 우려가 있다고 인정되는 때에는 그러하지 아니하다.

1. 정보주체의 동의가 있거나 정보주체에게 제공하는 경우
2. 다른 법률에서 정하는 소관업무를 수행하기 위하여 당해 처리정보를 이용할 상당한 이유가 있는 경우
3. 조약 기타 국제협정의 이행을 위하여 외국정부 또는 국제기구에 제공하는 경우
4. 통계작성 및 학술연구등의 목적을 위한 경우로서 특정개인을 식별할 수 없는 형태로 제공하는 경우
5. 정보주체 또는 그 법정대리인이 의사표시를 할 수 없는 상태에 있거나 주소불명등으로 동의를 할 수 없는 경우로서 정보주체외의 자에게 제공하는 것이 명백히 정보주체에게 이익이 된다고 인정되는 경우
6. 범죄의 수사와 공소의 제기 및 유지에 필요한 경우
7. 법원의 재판업무수행을 위하여 필요한 경우
8. 기타 대통령령이 정하는 특별한 사유가 있는 경우

13. 다음 중 대집행에 관한 설명 중 맞는 것은?

- ① 판례에 의할 때 대집행할 행위의 내용과 범위는 반드시 대집행 계고서에 의하여서만 특정되어야 한다.
- ② 철거명령과 계고를 동시에 행하는 것은 현행 법체계상 허용되지 않으며, 판례도 같은 입장이다.
- ③ 대집행영장에 의한 통지는 그 자체가 독립하여 취소소송의 대상이 된다.
- ④ 대집행비용의 납부를 명하는 비용납부명령은 사실행위인 통지에 불과하여 항고소송의 대상이 아니다.

해설 및 정답

정답은 ③이다. 영장통지 역시, 그 성질은 준법률행위적 행정처분 중 통지(의사의 통지)이다. 따라서 위법한 계고와 영장통지에 대해서는 행정소송의 제기가 가능하다(통합행정법총론 636쪽의 설명과 659쪽의 13번 문제 참고). ①은 틀림. 대집행할 행위의 내용 및 범위는 반드시 대집행 계고서에 의해서만 특정되어야 하는 것은 아니고 처분 전후에 송달된 문서나 기타사정을 종합하여 이를 특정할 수 있으면 족하다(통합행정법총론 635쪽의 판례를 참고) ②는 틀림. 계고서라는 명칭의 1장의 문서로 일정기간내에 위법건축물의 자진철거를 명함과 동시에 그 소정기간내에 자진철거를 하지 아니할 때에는 대집행할 뜻을 미리 계고한 경우, 철거명령 및 계고처분은 적법한 것으로 본다(대판 1992. 6. 12, 91누13564). 즉 계고가 생략된 경우를 행정처분과 계고가 동시에 이루어지는 것으로 보는 입장이 판례의 태도이다. 한편 이러한 경우를 즉시강제로 보는 견해가 있다(통합행정법총론 636쪽의 설명과 695쪽의 12번 문제 참고). ④는 틀림. 비용납부명령은 급부의무를 부과하는 하명의 성질을 가지며 항고소송의 대상이 되는 처분성이 인정된다(통합행정법총론 637쪽의 설명과 659쪽의 12번 문제 참고).

14. 행정벌에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 행정벌은 개별 법률에서 개별적으로 규정되고 있을 뿐, 이에 관한 일반법은 없다.
- ② 행정형벌의 일종인 통고처분에 대하여 불복이 있더라도 행정소송으로 다툴 수 없다.
- ③ 국가행정에 있어 행정질서벌의 경우, 지방법원이 비송사건절차법상의 재판절차에

따라 과하는 것이 보통이다.

- ④ 과태료는 행정법규 위반이라는 객관적 사실 이외에 행위자의 고의·과실이 있어야 한다는 것이 판례의 입장이다.

해설 및 정답

정답은 ④이다. ④는 틀림. 과태료와 같은 행정질서벌은 행정질서유지를 위하여 행정법규칙위반이라는 객관적 사실에 대하여 과하는 제재이므로 반드시 현실적인 행위자가 아니라도 법령상 책임자로 규정된 자에게 부과되고 또한 특별한 규정이 없는 한 원칙적으로 위반자의 고의·과실을 요하지 아니한다(대판 1994. 4. 12, 94누6949).(통합행정법총론 683쪽의 판례와 692쪽의 7번 문제 등 참고) ①은 옳다. 행정벌은 개별 법률에서 개별적으로 규정되고 있을 뿐, 이에 관한 일반법은 없다(통합행정법총론 681쪽의 설명). ②는 옳다. 행정형벌의 일종인 통고처분에 대하여 불복이 있더라도 행정소송으로 다툴 수 없다(통합행정법총론 687쪽의 판례와 696쪽의 12번, 19번 문제 등 참고). ③은 옳다. 국가행정에서 행정질서벌의 경우, 지방법원이 비송사건절차법상의 재판절차에 따라 과하는 것이 보통이다(통합행정법총론 688쪽의 설명과 697쪽의 20번 문제 참고).

15. 행정상 과징금에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정권에 의한 과징금부과는 합헌이라는 헌법재판소의 결정이 있다,
② 인·허가의 철회와 정지에 갈음하여 과징금을 부과하는 것은 현행법상 허용되지 않는다.
③ 과징금 납부의무를 불이행한 경우에는 국세 또는 지방세 체납처분 절차에 따라 강제 징수한다.
④ 우리나라의 과징금제도는 「독점규제및공정거래에관한법률」에서 처음으로 도입되었다.

해설 및 정답

정답은 ②이다. ②는 틀림. 과징금은 행정법규 위반자에 대하여 의무위반을 이유로 인·허가 사업을 정지·취소하여야 할 경우에도 국민 다수의 생활에 불편을 줄 것을 우려하여 사업은 계속하게 하되 사업을 계속함으로써 얻는 이익을 박탈하는 즉, 현행법상 인·허가의 철회와 정지에 갈음하여 과징금을 부과하는 것으로 현행법상 허용된다(통합행정법총론 700쪽의 설명과 707쪽의 2번 3번 문제참고). ①은 옳다. 현재 2003.7.24, 2001헌가25(통합행정법총론 701쪽의 판례). ③은 옳다. 과징금의 납부의무의 불이행에 대해서는 국세 또는 지방세 체납처분의 예에 따라 강제징수 된다(통합행정법총론 702쪽의 설명과 707쪽의 2번 3번 문제 참고). ④는 옳다. 과장금은 독점규제및공정거래에관한법률에서 처음으로 도입되었다(통합행정법총론 701쪽의 설명).

16. 국가배상법상 배상책임에 대한 설명 중 옳은 것은?

- ① 국가배상법상 배상책임자는 위법한 직무행위를 한 공무원이 소속된 국가 및 공공단체로 규정되어 있다.
② 가해행위를 한 공무원의 선임·감독자와 비용부담자가 다른 경우 그 비용을 부담하는 배상책임이 없다.
③ 한정액설에 의하면 국가배상법 제3조상의 배상기준규정은 배상액의 하한을 규정한

절대규정이라고 본다.

- ④ 생명, 신체의 침해로 인한 국가배상을 받을 권리는 이를 양도하거나 압류하지 못하도록 하고 있다.

해설 및 정답

정답은 ④이다. ④ 국가배상법 제4조(통합행정법총론 748쪽의 설명과 785쪽의 43번 문제 참고). ①은 틀림. 헌법과 달리 국가배상법은 국가 또는 공공단체라고 규정되었다(통합행정법총론 746쪽의 설명과 785쪽의 44번 문제 등 참고). ②는 틀림. 공무원의 선임감독자와 공무원의 봉급 기타 비용을 부담하는 자가 다를 경우 피해자는 어느 쪽에 대해서도 배상청구를 할 수 있다(국가배상법 제6조 제1항).(통합행정법총론 747쪽의 설명과 790쪽의 56번 문제 참고). ③은 틀림. 한정액설에 의할 경우 국가배상법 제3조상의 배상기준은 배상액의 제한으로 본다(통합행정법총론 748쪽의 설명과 785쪽의 42번 문제 참고).

17. 손실보상에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 분묘의 이전에 대하여는 이장에 소요되는 비용 등을 산정하여 보상하여야 한다.
② 영업을 폐지하는 경우 영업상 손실에 대해서는 영업이익과 시설의 이전비용 등을 참작하여 보상하여야 한다.
③ 사업시행자가 공익목적에 직접 사용할 목적으로 이전대상 물건을 취득하는 경우 공시지가보다 낮은 가격으로 보상하여야 한다.
④ 휴직하는 근로자의 임금손실에 대해서는 근로기준법에 의한 평균임금 등을 참작하여 보상하여야 한다.

해설 및 정답

정답은 ③이다. ③ 보상액의 산정기준은 원칙적으로 공시지가를 기준으로 한다(통합행정법총론 760쪽의 설명과 802쪽의 25번, 36번 문제 참고). ①②④는 옳다.

18. 행정심판법상 행정심판의 심리방식 내지 범위에 대한 기본원칙의 설명으로 옳은 것은?

- ① 행정심판은 불고불리의 원칙을 채택하고 있다는 점에서 직권심리주의를 채택하고 있다고 볼 수 없다.
② 행정심판에서 심판청구기간이 제한되거나 청구인락(認諾)이 부인되는 점을 고려할 때 처분권주의는 채택되고 있지 않다고 볼 수 있다.
③ 행정심판법에 명문규정은 없으나 법의 전체적 구조상 비공개심리주의를 채택하고 있다고 볼 수 있다.
④ 행정심판은 준사법절차로서 진술과 증거조사를 구술에 의하도록 하는 구술심리주의를 원칙으로 하고 있다.

해설 및 정답

정답은 ③이다. ③ 위원회에서 위원이 발언한 내용 기타 공개할 경우 위원회의 심리의결의 공정성을 해할 우려가 있는 사항으로서 대통령령이 정하는 사항은 이를 공개하지 아니한다(행정심판법 제26조의 2)(통합행정법총론 846쪽의 설명과 923쪽의 8번 문제 참고). ①은 틀림. 행정심판법은 위원회가 필요하다고 인정할 때에는 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 심리할 수 있고(동법 제26조 제1항), 직권으로

당사자·참고인을 신문할 수 있으며, 전문가에게 감정·검증 등을 명할 수 있다고 규정함으로써(동법 제28조 제1항) 직권심리주의를 취하고 있다(통합행정법총론 849쪽의 설명). ②는 틀림. 행정심판도 처분권주의를 채택하고 있는 것으로 볼수 있다. ④는 틀림. 행정심판의 심리는 구술심리 또는 서면심리로 한다고 되어 있다(통합행정법총론 845쪽의 설명과 922쪽의 3번 문제).

19. 대법원판례에 의할 때 원고적격 부인된 사례에 해당하는 것은?

- ① 도시계획법상 주거지역에 설치할 수 없는 연탄공장건축허가처분에 대한 지역주민의 원고적격
- ② 공설화장장설치를 내용으로 하는 도시계획결정에 대한 지역주민의 원고적격
- ③ 전원개발사업실시계획승인처분을 다룰 환경영향평가 대상지역내의 주민에 대한 원고적격
- ④ 상수원보호구역의 변경에 대한 그 상수원으로부터 급수를 받는 인근주민의 원고적격

해설 및 정답

정답은 ④이다. ④는 원고적격이 부정된 경우이다.(통합행정법총론 874쪽 이하의 판례와 193쪽의 12번 문제 참고).

20. 취소소송 중에서 입증책임에 대하여 옳지 않은 것은?

- ① 통설과 판례는 재량권의 이탈·남용의 입증책임은 원고에게 있다고 보고 있다.
- ② 처분 절차의 적법성 및 송달에 관한 입증책임은 행정청에 있다는 것이 판례의 입장이다.
- ③ 처분의 존재, 제소기간의 준수 등의 소송 요건은 취소소송에서의 직권조사사항이므로 원고가 입증책임을 지지 않는다.
- ④ 과세처분이 적법성 및 과세요건 사실의 존재에 관하여는 원칙적으로 과세관청인 피고가 입증책임을 부담한다.

해설 및 정답

정답은 ③이다. ③ 소송요건은 직권조사사항이지만 존부가 불분명한 경우에는 원고가 불이익을 받게 되므로 원고에게 입증책임이 있다(통합행정법총론 897쪽의 설명과 972쪽의 75번과 76번의 설명을 참고).

참고

행정법독자분배설에 의한 입증책임의 구체적 내용

1. 원고부담의 경우

- 행정주체에 대하여 행정객체의 권리 또는 이익을 확장하기 위하여 소송을 제기한 경우의 요건사실에 관한 것.
- 행정청의 자유재량행위에 관한 재량권의 이탈·남용을 이유로 한 취소소송의 위법사유에 관한 것
- 무효확인소송에 있어서 무효사유에 관한 것

2. 피고부담의 경우

- 취소소송에서 다투는 국민의 자유를 제한하거나 의무를 부과하는 행정행위의 합법성

에 관한 것.

·행정행위의 성립요건들 중 형식과 절차에 관한 것

·징계처분에 관한 것

·국가배상사건에 있어서 과실의 추정에 관한 것