

2006년 4월 8일 실시한 국가직9급 행정법 기출문제를 복원·해설함에 있어서, 「9급 김윤조 행정법총론」과 「7급 김윤조 행정법」의 목차순서로 문제순서를 재배열 하였습니다. 각 지문별 해설을 하면서 괄호안에 해당 페이지를 기재하였으니 참고하세요.

(김윤조 행정법총론 p.35/p.28 참조) ⇨ 9급 중심으로 해당 페이지를 기재하였으며, 7급 페이지는 9급 페이지 표시 뒤에 “/p.28”로 표시하였으니 7급 수험생들도 참고하세요.

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> ④ 법적 효과에 따른 분류로서 수익적 행정-침익적 행정-복효적 행정으로 분류할 수 있다(김윤조 행정법총론 p.35/p.28 참조). **정답 ④**

2. 법률의 유보에 관한 다음 甲, 乙, 丙의 어느 견해에 따르면이라도 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> (갑)은 침해유보설, (을)은 급부행정유보설, (병)은 권력행정유보설. 갑, 을, 병 어느 견해에 의하더라도 ④ 예산안의 편성지침의 수립은 행정내부적인 업무기준을 정하는 것으로 법규성이 인정되지 않는 행정규칙에 해당하므로 법률의 근거 없이도 할 수 있다고 볼 수 있다(김윤조 행정법총론 p.61/p.49~50 도표, p.243/p.207 도표 참조). **정답 ④**

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> ① 틀림. 권리나 의무의 주체는 행정주체이고, 처분의 주체는 행정청이다(김윤조 행정법총론 p.136/p.118 참조). ② 틀림. 모든 행정처분에 자력강제력이 인정되는 것은 아니고 성질상 상대방에게 일정한 의무를 명하는 하명행위에만 인정되며 별도의 법적 근거가 있어야 한다(김윤조 행정법총론 p.451/p.379 참조). ③ 타당. 판례는 행정상 손해배상소송(국가배상소송)을 민사소송으로 다루고 있다(김윤조 행정법총론 p.808/p.681 도표 참조). ④ 틀림. 부적법한 심판청구를 각하하지 않고 본안에 대한 재결을 한 경우, 통설·판례는 전치의 요건을 충족하지 못하였다고 보고 있다(대판 1991.6.25, 90누8091).

정답 ③

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> ① 타당. 대통령령은 법제처의 심사와 국무회의의 심의를 모두 거쳐야 한다(김윤조 행정법총론 p.243/p.207 비교도표 참조). ② 타당. 판례는 부령형식의 행정규칙에 대하여 법규성을 부인하고 있다(김윤조 행정법총론 p.269/p.231~232 판례 참조). ③ 타당. 재량준칙은 평등원칙이나 자기구속의 법리를 매개로 하여 국민에 대하여 법규에 준하는 효력을 가진다(김윤조 행정법총론 p.282/p.244 참조). ④ 틀림. 헌법재판소는 법규명령이 국민의 기본권을 침해하는 경우에는 헌법소원이 인정된다고 보고 있다(김윤조 행정법총론 p.257/p.220 참조). **정답 ④**

5. 허가처분의 근거가 된 법률에서는 물적 요건을 허가기준으로 정하고 그 구체적인 시설기준을 부령에 위임하였으나 부령에서는 해당 허가업의 시장 과잉을 방지하기 위해 위 물적 요건 이외에 수요공급 규정을 추가하였다. 그 후 관할행정청은 위 부령이 정한 허가요건을 구비하여 허가를 신청한 민원인에 대해 수요과잉이라는 이유로 이권 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 권 처분은 적법한 처분으로서 취소의 대상이 되지 아니한다.
- ③ 판례는 이러한 법규명령을 이른바 행정명령으로 보아 그 거부에 재량의 일탈이나 남용이 없으면 적법한 것으로 본다.
- ④ 이러한 경우에 법원은 위 부령의 위헌, 위법 여부를 심사하여 당해 처분의 취소 여부를 판단하게 된다.

<해설> 복원이 확실한 것인지 불분명하여 논란의 여지가 없는 것은 아니지만 정답은 ④번으로 평가한다. 부령형식의 행정규칙인 것처럼 보이지만 물적 요건 이외에 수요공급 규정을 추가한 것은 제재적 재량처분의 기준을 정한 행정규칙이라고는 볼 수 없다. 즉 법규성의 인정여부가 이 문제의 논점은 아니다. 이 문제의 논점은 위임의 한계를 벗어난 것에 있다. 물적 요건의 구체적인 기준을 위임받았음에도 불구하고 위임의 범위를 벗어나 새로운 허가기준을 추가한 것은 위임의 범위를 벗어난 것이기 때문이다. 따라서 법원은 위 부령의 위헌, 위법여부를 심사하여 당해 처분의 취소여부를 판단하여야 할 것이다. 정답 ④

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> ① 타당. 공유수면점용허가는 특정인에게 공유수면이용권이라는 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). ② ③ ④ 행정소송법 제27조는 행정청의 재량에 속하는 처분이라도 재량권의 한계를 넘거나 그 남용이 있는 때에는 법원은 이를 취소할 수 있다고 규정하고 있다(김윤조

행정법총론 p.332/p.286 참조). 따라서 ②번 지문이 틀린 것으로 평가할 수 있다. 정답 ②

7. 행정행위의 부관에 대한 다음 설명 중 옳은 것은?

- ① 판례에 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 판례에 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> ① 틀림. 기속재량행위에는 부관을 붙일 수 없으나 재량행위에는 부관을 붙일 수 있다(김윤조 행정법총론 p.373/p.325 판례 참조). ② 틀림. 철회권이 유보되었다고 하더라도 철회권의 행사가 언제나 자유로운 것은 아니고 행정행위의 철회의 제한에 관한 일반원칙(이익형량의 원칙)의 제한이 따른다(김윤조 행정법총론 p.370/p.322 참조). ③ 타당. 우리 다수설·판례는 부담에 대해서만 독립쟁송가능성을 인정한다(김윤조 행정법총론 p.377/p.328~329 판례 참조). ④ 틀림. 부담을 이행하지 않아도 주된 행정행위가 당연히 소멸하지는 않고 별도의 행정행위가 있어야 소멸한다(김윤조 행정법총론 p.369/p.321 참조).

정답 ③

8. 다음 중 불가변력이 발생하는 행정행위가 아닌 것은?

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

<해설> ① 확인적 행위로서 불가변력이 인정되는 행위이다(김윤조 행정법총론 p.449/p.377~378 참조). ③ 준사법적 행위로서 불가변력이 인정되는 행위이다(김윤조 행정법총론 p.449/p.377~378 참조). ②의 경우 수익적 행정행위에서 취소 또는 철회가 제한되는 경우를 불가변력이 발생하는 것으로 볼 것인가에 대한 논의가 있는데, 다수설은 당사자의 신뢰보호차원에서 인정되는 것으로 불가변력과는 직접적인 관련성이 없다고 보고 있다. ④의 경우 법률의 규정이 있는 경우로서 소송법상의 존속력은 불가변력과 무관하다고 보는 입장도 있으므로 다소 논란이 있기는 하다. 그러나 [04년 행시 기출문제]에서 토지수용위원회의 재결이 불가변력이 발생한 행위로 처리된 적이 있으므로(김윤조 행정법총론 p.450/p.378 예제 참조) 상대적으로 정답을 ②번으로 처리한다.

정답 ②

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> ① 타당. 철회도 실정법상으로 취소라는 용어가 많이 사용되고 있다(김윤조 행정법총론 p.487/p.412 참조). ② 틀림. 감독청이 철회권을 행사할 수 없다는 데 대해서는 별다른 이견이 없지만(김윤조 행정법총론 p.487/p.412 참조), 직권취소를 할 수 있는지에 대해서는 적극설과 소극설이 팽팽하게 대립하고 있다(김윤조 행정법총론 p.480/p.405 참조). ③ 타당. 취소권이나 철회권 모두 공익과 사익의 비교형량이라는 제한을 받는다(김윤조 행정법총론 p.483/p.408, p.490/p.415 참조). ④ 타당. 취소와 철회는 행정목적실현을 위한 수단이다(김윤조 행정법총론 p.487/p.412 참조). **정답 ②**

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 다룰 수 있다는 것이 판례의 입장이다.
- ④ 계약의 일방당사자인 행정주체가 공익상 사유가 있는 경우에는 일방적으로 계약해제 또는 변경할 수 있다.

<해설> ① 타당. 견해의 대립이 있으나 무효로 보는 견해가 다수설의 입장이다(김윤조 행정법총론 p.550/p.465 참조). ② 타당. 공법상 계약에는 행정행위에 인정되는 공정력과 같은 우월적인 효력이 인정되지 않는다(김윤조 행정법총론 p.546/p.461 참조). ③ 틀림. 전반부의 공법상 계약이라는 부분은 맞지만, 후반부의 해촉에 대하여는 취소소송으로 다룰 수 있다는 부분은 틀렸다. 공법상 당사자소송으로 그 무효확인을 청구할 수 있다(김윤조 행정법총론 p.550/p.465 참조). ④ 타당. 사정변경이 있는 경우에는 일방적으로 계약내용을 변경·해제가 가능하다(김윤조 행정법총론 p.550/p.465 판례 참조). **정답 ③**

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> ① 틀림. 이유부기의 하자의 경우 형식적 하자는 원칙적으로 치유가 인정되지 않지만 실질적 하자의 경우 기본적 사실관계의 동일성이 인정되는 범위내에서 인정된다(김윤조 행정법 총론 p.613/p.515 참조). ② 틀림. 하자의 치유시기에 관하여 통설과 판례는 행정심판이 제기된 이후의 하자의 치유를 부정하고 있다(김윤조 행정법총론 p.631/p.531 참조). ③ 타당. 이유부기의 하자는 절차적 하자에 해당하는데, 우리 통설과 판례는 절차상 하자의 독자적 위법성을 인정한다(김윤조 행정법총론 p.629/p.530 참조). ④ 틀림. 이유부기는 원칙적으로 하여야 하지만 ㉠ 단순내용을 모두 그대로 인정하거나 ㉡ 단순반복적인 처분이거나 경미한 차분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우 ㉢ 긴급을 요하는 경우에는 예외적으로 하지 않을 수 있다(김윤조 행정법총론 p.612/p.514 참조).

정답 ③

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> 아래 조문 참조.

정답 ②

「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 특정 개인을 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> ① 틀림. 대집행할 행위의 내용 및 범위는 반드시 대집행 계고서에 의해서만 특정되어야 하는 것은 아니고 처분 진후에 송달된 문서나 기타사정을 종합하여 이를 특정할 수 있으면 족하다(김윤조 행정법총론 p.689/p.580 1번 판례 참조) ② 틀림. 계고의 통지가 선행되어야 한다(김윤조 행정법총론 p.690/p.581 참조). 다만 판례는 계고서라는 1장의 문서로서 철거명령과 계고처분을 동시에 한 경우에도 각각의 요건을 충족하였다고 보고 있다(김윤조 행정법총론 p.689/p.580 3번 판례 참조). ③ 타당. 대집행영장의 통지는 준법률행위적 행정행위로서 강학상 통지에 해당한다. 따라서 처분성이 인정되어 행정소송의 대상이 된다(김윤조 행정법총론 p.690/p.581). ④ 틀림. 비용납부명령은 급부의무를 부과하는 하명의 성질을 가지며 항고소송의 대상이 되는 처분성이 인정된다(김윤조 행정법총론 p.691/p.582 참조). 정답 ③

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> ① 타당. 행정벌에 관한 일반법은 존재하지 않고 개별법에 규정되어 있을 따름이다. 예컨대 소방기본법, 담배사업법, 도로교통법 등이 있다(김윤조 행정법총론 p.745/p.627이하 참조). ② 타당. 통설과 판례는 통고처분의 처분성을 인정하지 않으므로 행정소송으로 다툴 수 없다고 보고 있다(김윤조 행정법총론 p.748/p.630 판례 참조). ③ 타당. 행정질서벌인 과태료의 의 과벌절차는 지방법원이 비송사건절차법에 따라 결정한다(김윤조 행정법총론 p.751/p.633 참조). ④ 틀림. 행정질서벌인 과태료는 행위자의 고의 또는 과실이 없더라도 부과할 수 있다(김윤조 행정법총론 p.749/p.632 참조). 정답 ④

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> ① 타당. 헌재 2003.7.24, 2001헌가25 (김윤조 행정법총론 p.771/p.649 판례 참조). ② 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 행정제재금을 의미한다. 따라서 현행법상 인·허가의 철회와 정지에 갈음하여 과징금을 부과하는 것은 현행법상 허용된다(김윤조 행정법총론 p.769/p.647). ③ 타당. 과징금의 납부의무의 불이행에 대해서는 국세 또는 지방세 체납처분의 예에 따라 강제징수된다(김윤조 행정법총론 p.771/p.648 참조). ④ 타당. 과징금은 독점규제및공정거래에관한법률에서 처음으로 도입되었다(김윤조 행정법총론 p.769/p.647). 정답 ②

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> ① 틀림. 공공단체가 아니라 지방자치단체이다(김윤조 행정법총론 p.809/p.682 참조). ② 틀림. 비용부담자도 배상책임은 진다(김윤조 행정법총론 p.828/p.699 참조). ③ 틀림. 한정액설에 의할 경우 국가배상법 제3조상의 배상기준은 배상액의 상한이라고 보게 된다(김윤조 행정법총론 p.834/p.704 참조). ④ 타당. 국가배상법 제4조(김윤조 행정법총론 p.835/p.705 참조). 정답 ④

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

보상하여야한다.

- ④ 휴직하는 근로자의 임금손실에 대해서는 근로기준법에 의한 평균임금 등을 참작하여 보상하여야 한다.

<해설> ① 타당. 분묘의 이장에 소요되는 이전비용은 생활보상의 한 내용으로서 보상의 범위에 포함된다(김윤조 행정법총론 p.893/p.756 참조). ② 타당. 영업상 손실에 대한 보상에는 영업이익과 사무실이전비용 등도 포함된다(김윤조 행정법총론 p.890/p.753 참조). ③ 틀림. 보상액의 산정 기준은 원칙적으로 공시지가를 기준으로 한다(김윤조 행정법총론 p.892/p.755 참조). ④ 타당. 휴직 또는 실직하는 근로자의 임금손실에 대하여는 근로기준법에 의한 평균임금등을 참작하여 보상하여야 한다(토지취득보상법 제77조 제3항). 즉 임금손실의 경우에도 평균임금 등을 고려하여 보상을 하여야 한다(김윤조 행정법총론 p.895/p.757 참조).

정답 ③

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> ① 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(김윤조 행정법총론 p.951/p.807 참조). ② 틀림. 행정심판도 처분권주의를 채택하고 있다. 다만 심판청구 제기기간의 제한, 청구인락의 부인 등에 의하여 처분권주의가 많은 제한을 받고 있다(김동희 행정법 I (11판), p.605 참조). ③ 타당. 행정심판법에는 비공개에 관한 명문의 규정은 없다. 그러나 직권심리주의·서면심리주의 등을 채택한 동법의 전체적인 구조로 보아 비공개주의를 원칙으로 하는 것으로 해석된다(김윤조 행정법총론 p.951/p.808 참조). ④ 틀림. 행정심판의 심리는 구술심리 또는 서면심리로 한다고 되어 있다. 구술이 원칙인지 서면이 원칙인지에 대해서는 학설의 대립이 있다(김윤조 행정법총론 p.951/p.807 참조).

정답 ③

19. 대법원판례에 의할 때 원고적격 부인된 사례에 해당하는 것은?

- ① 도시계획법상 주거지역에 설치할 수 없는 연탄공장건축 허가처분에 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> ① 원고적격 인정(김윤조 행정법총론 p.150/p.130, p.992/p.844 도표 참조). ② 원고적격 인정(김윤조 행정법총론 p.150/p.130, p.992/p.844 도표 참조). ③ 원고적격 인정(김윤조 행정법총론 p.152/p.132 판례 참조, p.992/p.844 도표 참조). ④ 원고적격 부정(김윤조 행정법총론 p.151/p.131 판례 참조, p.992/p.844 도표 참조).

정답 ④

20. 취소소송 중에서 입증책임에 대하여 옳지 않은 것은?

- ① 통설과 판례는 재량권의 일탈·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> ① 타당. 재량행위의 일탈·남용에 대해서는 원고에게 입증책임이 있다(김윤조 행정법총론 p.324/p.279 참조). ② 타당. 행정청은 처분절차의 적법성 및 송달에 관한 입증책임은 행정청이 부담한다(김윤조 행정법총론 p.324/p.279 본문, p.381/p.332 판례 참조). ③ 틀림. 소송요건은 직권조사사항이지만 존부가 불분명한 경우에는 원고가 불이익을 받게 되므로 원고에게 입증책임이 있다(김윤조 행정법총론 p.1021/p.870, 박근성 행정법강의 제3판 p.811 참조). ④ 타당. 과세처분의 적법성 및 과세요건의 사실 등은 권리의 근거규정에 해당하므로 원칙적으로 과세관청이 입증책임을 부담한다(김윤조 행정법총론 p.1021/p.870 참조).

정답 ③

[김윤조행정법교실 제공]

카페: <http://cafe.daum.net/verwalkim>

홈피: <http://kimyoonjo.com>

9급단과 월화 14:00~18:00

7급단과 월화 18:50~22:20

최대한 정확한 지문으로 복원·해설 하였습니다.

의견·질문은 홈페이지 [학습Q&A게시판]에 글 올려주세요!
수험생 여러분! 좋은 결과 있길 기원합니다.

- 「9급 김윤조 행정법총론」·「7급 김윤조 행정법」 -
- 저자 김윤조·이영화 해설 제공-