

2009년 6월 13일/국회 8급시험 기출문제 해설/www.maxstory.co.kr (공무원행정법의 새로운 대안)

해설: 김성준

이하에서 newstyle 행정법총론은 'ns'로 지칭.

09 국회 8급

01

행정계획에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 도시관리계획결정의 법적 성질을 행정처분으로 보지 아니하는 것이 판례의 입장이다.
- ② 계획재량과 일반행정재량 사이에는 어떠한 양적·질적 차이도 존재하지 아니한다고 보는 것이 통설적 견해이다.
- ③ 판례에 따르면 도시관리계획을 입안·결정함에 있어 이익형량의 고려대상에 포함시켜야 할 중요한 사항을 누락한 경우에는 재량권을 일탈·남용한 것이다.
- ④ 도시관리계획결정의 원칙적인 결정권자는 관할구역을 담당하는 특별시장·광역시장·시장 또는 군수이다.
- ⑤ 도시관리계획은 고시가 있는 날부터 1년 후에 그 효력이 발생한다.

예
선

① 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」의 도시계획에는 처분성이 없는 도시기본계획과 처분성이 있는 도시관리계획이 있다. 한편, (구)도시계획법에서 '도시계획'이 처분성이 있다는 판례가 선고되었는데 (구)도시계획법의 '도시계획'은 현행법의 '도시관리계획'과 유사하다. 동 판례와 현행법의 '도시계획'과 혼동하지 말 것.

② 계획재량과 행정재량을 질적으로 구분하는 견해도 있고, 질적 차이는 없고 양적 차이만 있다는 견해가 있다. 하여간 양적 혹은 질적 차이가 존재한다는 것이 다수설적 견해이다.

③

행정계획에서의 재량권 일탈·남용 (대판 1996.11.29, 96누8567)

1. 도시계획법 등 관계 법령에는 추상적인 행정목표와 절차만이 규정되어 있을 뿐 행정계획의 내용에 대하여는 별다른 규정을 두고 있지 아니하므로 **행정주체는 구체적인 행정계획을 입안·결정함에 있어서 비교적 광범위한 형성의 자유를 가진다.**

2. 행정주체가 가지는 이와 같은 형성의 자유는 무제한적인 것이 아니라 그 행정계획에 관련되는 자들의 이익을 공익과 사익 사이에서는 물론이고 공익 상호간과 사익 상호간에도 정당하게 비교교량하여야 한다는 제한이 있는 것이고, 따라서 행정주체가 행정계획을 입안·결정함에 있어서 ㉠이익형량을 전혀 행하지 아니하거나(→형량해태) ㉡이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우(→형량흡결) 또는 ㉢이익형량을 하였으나 정당성·객관성이 결여된 경우(→오형량)에는 그 **행정계획결정은 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하다.**

④ 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제29조(도시관리계획의 결정권자) ① 도시관리계획은 시·도지사가 직접 또는 시장·군수의 신청에 따라 결정한다. 다만, 「지방자치법」 제3조제3항에 따라 자치구가 아닌 구가 설치된 시(이하 "대도시"라 한다)의 경우에는 해당 시장(이하 "대도시 시장"이라 한다)이 직접 결정한다.

⑤ **도시관리계획의 효력발생시기** (대판 2000.9.8, 99두11257) 통상 고시 또는 공고에 의하여 행정처분을 하는 경우에는 그 처분의 상대방이 불특정 다수인이고, 그 처분의 효력이 불특정 다수인에게 일률적으로 적용되는 것이므로, 그에 대한 행정심판 청구기간도 그 행정처분에 이해관계를 갖는 자가 고시 또는 공고가 있었다는 사실을 현실적으로 알았는지 여부에 관계없이 **고시가 효력을 발생하는 날인 고시 또는 공고가 있는 후 5일이 경과한 날에** 행정처분이 있음을 알았다고 보아야 한다.

답

③

02

집행정지에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 집행정지의 요건의 하나인 '회복하기 어려운 손해'란 원상회복이 불가능하거나 사회통념상 금전으로는 그 실질적 보상이 이루어지기 어려운 손해를 말한다.
- ② 행정처분에 대한 효력정지를 신청함에 있어서는 그 효력정지를 구할 법률상 이익을 요하지 아니한다.
- ③ 집행정지결정은 장래에 향하여서만 효력이 발생하며, 당사자와 관계행정청 그리고 제3자에게도 효력을 미친다.
- ④ 집행정지결정을 한 후에 정지사유가 없어진 때에는 법원은 직권에 의하여 결정으로써 집행정지결정을 취소할 수 있다.
- ⑤ 집행정지 중 처분 자체에 대한 효력정지는 처분의 집행이나 절차의 속행을 정지함으로써 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다.

예
설

①

금전으로 보상할 수 없는 손해의 의미 (대판 1991.3.2, 선고 91두1)

1. 행정소송법 제23조 제2항 소정의 행정처분 등의 효력이나 집행을 정지하기 위한 요건으로서의 "회복하기 어려운 손해"라 함은 특별한 사정이 없는 한 금전으로 보상할 수 없는 손해로서
2. 이는 금전보상이 불능인 경우뿐만 아니라 금전보상으로는 사회관념상 행정처분을 받은 당사자가 참고 견딜 수 없거나 또는 참고 견디기가 현저히 곤란한 경우의 유형, 무형의 손해를 일컫는다.

②

행정처분에 대한 효력정지신청을 구함에 있어서도 이를 구할 법률상 이익이 있어야 하는바, 이 경우 법률상 이익이라 함은 그 행정처분으로 인하여 발생하거나 확대되는 손해가 당해 처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익과 관련된 것을 말하는 것이고 단지 간접적이거나 사실적·경제적 이해관계를 가지는 데 불과한 경우는 여기에 포함되지 않는다(대결 2000.10.10, 2000무17).

④

행정소송법 제24조 (집행정지의 취소) ① 집행정지의 결정이 확정된 후 집행정지가 공공복리에 중대한 영향을 미치거나 그 정지사유가 없어진 때에는 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 결정으로써 집행정지의 결정을 취소할 수 있다.

답

②

03

다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 경찰관직무집행법상 위험발생의 방지조치는 경찰관의 재량행위에 해당하지만, 구체적인 사정에 따라 경찰관이 그 권한을 행사하여 필요한 조치를 취하지 아니하는 것이 현저하게 불합리하다고 인정되는 경우에는 그러한 권한의 불행사는 직무상의 의무를 위반한 것이 되어 위법하게 된다.
- ② 경찰책임 중 행위책임의 경우 행위자인 피감독자나 감독자의 고의 또는 과실은 원칙상 그 요건이 되지 못한다.
- ③ 자치경찰제를 시행하고 있는 제주특별자치도에 도지사 소속으로 지방행정과 치안행정의 업무 협조 및 자치경찰의 운영에 대한 지원에 관한 사항 등을 심의·의결하는 치안행정위원회를 두고 있다.
- ④ 경찰관직무집행법상 불심검문은 예방적 조치이므로 이미 행하여진 범죄에는 적용되지 않는다.
- ⑤ 국회의 경호를 위하여 국회에 두는 경위는 회의장건물 안에서, 국가경찰공무원은 회의장건물 밖에서 경호한다.

해설	④ '이미 행하여진 범죄에 관하여 그 사실을 안다고 인정되는 자'에 대한 불심검문은 범죄수사의 차원에서 행해지는 사법경찰작용인 반면에, '행하여지려고 하는 범죄행위에 관하여 안다고 인정되는 자'에 대한 불심검문은 범죄예방을 목적으로 하는 것으로 행정경찰작용이다(박균성 행정법강의 제6판 1266쪽).
답	④

04

09 국회 8급

하지있는 행정행위의 치유와 전환에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 전환 전의 행위와 전환 후의 행위는 목적·효과에 있어서 실질적 공통성이 있어야 한다.
- ② 판례에 의하면 하자의 치유는 사실심변론종결시까지 가능하다.
- ③ 전환이 관계자에게 불이익하지 않아야 한다.
- ④ 하자가 치유된 행정행위는 처음부터 적법한 행위가 된다.
- ⑤ 전환이 처분청의 의사에 반하지 않아야 한다.

해설	② 하자의 치유(절차상 하자의 추완, 보완)는 불복신청을 하기 전(행정심판, 행정소송 제기 전)에 이루어져야 한다는 것이 판례의 입장이다.
답	②

05

09 국회 8급

공용환지에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 환지계획은 항고소송의 대상이 되는 독립된 행정처분이라 볼 수 없다.
- ② 환지예정지 지정은 처분에 해당하므로 환지처분이 일단 공고되어 효력을 발생한 후에도 환지예정지 지정처분에 대하여 그 취소를 구할 법률상 이익이 있다.
- ③ 공람절차를 거치지 않고 인가받은 환지계획 및 이러한 환지계획에 따라 이루어진 환지예정지 지정처분은 위법하다.
- ④ 판례는 환지확정처분의 일부취소를 구하는 소송의 소의 이익을 인정하지 않는다.
- ⑤ 환지계획에 의하지 아니하거나 환지계획에 없는 사항을 내용으로 하는 환지처분은 당연히무효이다.

해설	② 환지예정지 지정처분은 처분으로서 항고소송의 대상이 되나 환지처분이 일단 공고되어 효력을 발생하게 되면 환지예정지 지정처분은 그 효력이 소멸되는 것이므로, 환지처분이 공고된 후에는 환지예정지 지정처분에 대하여 그 취소를 구할 법률상 이익은 없다(대판 1999.10.8, 99두6873)
답	②

06

09 국회 8급

공물에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 공물은 공소유권의 대상이므로 사소유권의 대상이 될 수 없다.
- ② 국유재산법상 행정재산에 대하여는 수익을 허가할 수 없다.
- ③ 인접주민의 공물에 대한 강화된(고양된) 이용권은 허가를 요하는 것이 아니다.
- ④ 공물의 특허사용권을 침해하는 사인(私人)이 있는 경우에 그 구제는 행정쟁송수단에 의한다.
- ⑤ 관습법상의 사용이 인정되는 공물은 공물의 자유사용에 제공되는 것에 한정된다.

해설	① 사인의 소유에 속한 물건이라도 행정주체에 의해 공적 목적에 제공되면 공물이 된다(사유지상의 도로가 공적 목적에 제공된 경우). ② 행정재산은 그 용도 또는 목적에 장애가 되지 아니하는 범위 안에서 사용 또는 수익을 허가할 수 있고, 보존재산은 보존목적의 수행에 필요한 범위 안에서 사용 또는 수익을 허가할 수 있다(국유재산법 제24조).
----	---

	③ 인접주민의 공물에 대한 강화된 이용권은 일반인의 일반사용보다 더욱 강화된 사용이 가능하다는 것이며, 특별히 허가나 특허를 요하는 것이 아니다. 단, 일반인의 일반사용을 심히 제한하여서는 아니된다. ④ 공물의 특허사용권은 공권이라 하더라도 그 실질은 물건을 사용하고 점용하는 것을 내용으로 하므로 재산권적 성질을 가진다. 따라서 사인이 침해하는 경우 민사상 방해배제나 손해배상청구가 가능하다.
답	③

07

09 국회 8급

취소소송에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 거부처분의 취소소송은 신청인의 법률관계에 영향을 미치는 거부이어야 제기할 수 있다.
- ② 특허청의 심결에 대한 취소소송은 고등법원에 해당하는 특허법원과 대법원으로 연결되는 2심제를 취하고 있다.
- ③ 취소소송과 이와 관련된 부당이득반환청구소송이 각각 다른 법원에 계속되고 있는 경우에는 당사자의 신청이 있는 경우에 한하여 취소소송이 계속된 법원에 관련청구소송을 이송할 수 있다.
- ④ 권한이 위임된 경우는 위임청이 아닌 권한을 위임받은 수임청을 피고로 하여야 한다.
- ⑤ 소변경의 허가결정이 있으면 신소는 구소가 제기된 때에 제기된 것으로 보며, 구소는 취하된 것으로 본다.

해설	③ 행정소송법 제10조 제1항은 취소소송과 부당이득반환청구소송이 각각 다른 법원에 계속되고 있는 경우에 법원이 상당하다고 인정하는 때에는 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 이를 취소소송이 계속된 법원으로 이송할 수 있다고 규정하고 있다. ④ 이런 유형의 지문은 반복 출제되고 있다. 그러나 저자의 사건으로는 정확한 지문은 아니라고 본다. 취소소송의 피고를 결정할 때 적법한 권한이 누구에게 있느냐는 상관할 문제가 아니다. 처분의 명의자를 피고로 하여 취소소송을 제기하면 되며, 처분명의자가 적법한 권한이 없다는 것은 본안에서 원고가 승소판결을 받는다는 의미가 된다. 권한이 위임된 경우 적법한 권한은 수임청에게 있다. 그런데, 위임청이 자신의 명의로 처분을 하면 위임청을 피고로 해서 취소소송을 제기하여야 하며 권한없는 자의 처분이므로 법원은 취소판결을 한다. 반면, 수임청이 자신의 명의로 처분을 하면 수임청을 피고로 취소소송을 제기하여야 하며, 적법한 처분이므로 원고패소할 것이다. 문제의 지문에서 얻을 수 있는 정보는 적법한 권한이 수임청에게 있다는 것뿐, 누구의 명의로 처분하였는지에 대한 언급이 없다. 그러나 이처럼 언급이 없으면 적법한 권한자의 명의로 처분되었음을 가정하는 지문은 반복출제되고 있으므로 수험생은 그렇게 문제를 해결하는 수 밖에 없다. ⑤ 취소소송에서 등장하는 '소의 변경'은 행정소송법 제21조의 소변경과 민사소송법상 소변경이 있다. 제소기간과 관련하여 행정소송법 제21조의 소변경은 구소제기시를 기준으로 하며, 민사소송법상 소변경은 소변경시점을 기준으로 한다. '행정법'과목임을 고려한다면 별다른 언급이 없이도 행정소송법 제21조의 소변경임을 가정하여 문제를 해결할 수 있으므로 이 지문이 옳은 지문임을 선택하는데 큰 문제점은 없다. 그러나 엄격히 '취소소송'에는 민사소송법상 소변경도 적용되고 있음을 생각한다면 그다지 아름다운 문제는 아니다.
답	③

08

09 국회 8급

공무원의 징계에 관한 다음의 판례 중 옳은 것은?

- ① 지방자치단체의 장은 소속 공무원의 구체적인 행위가 지방공무원법에 규정된 징계사유에 해당하는지 여부에 관하여 판단할 수 있는 재량을 가지므로 징계를 요구할 의무는 없다.
- ② 임용권자는 해당 공무원에게 징계사유가 발생하면 이에 대한 충분한 조사를 할 필요없이 징계시효기간 내에 징계의결요구를 하면 된다.

	바로 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수는 없다(헌재 2005. 12. 20, 2005헌마1136) → 민주 화운동관련 명예회복 및 보상심의회 위원회의 보상신청 기각 결정에 대하여 헌법소원을 청구하였는데, 헌법재판소는 이는 행정처분이므로 법원에 행정소송을 제기할 수 있다는 이유로 각하결정을 선고하였다. 헌법소원의 보충성 원칙에 따라 법원의 심판 대상에 대하여는 헌법소원을 인정하지 않는다. ㄹ. 노동조합규약의 변경보완시정명령은 조합규약의 내용이 노동조합법에 위반된다고 보아 구체적 사실에 관한 법집행으로서 같은 법 제16조 소정의 명령권을 발동하여 조합규약의 해당 조항을 지적된 법률조항에 위반되지 않도록 적절히 변경보완할 것을 명하는 노동행정에 관한 행정관청의 의사를 조합에게 직접 표시한 것이므로 행정소송법 제2조 제1항에서 규정하고 있는 행정처분에 해당된다(대판 1993. 5.11, 91누10787).
답	④

10

09 국회 8급

한강 둔치에 편의점을 운영하고자 하는 甲에게 관할 행정청이 부지점용허가를 하면서 매달 일정한 점용료를 납부할 것을 부담으로 붙인 경우와 관련하여 옳은 것은?

- ① 점용료 납부허가를 이행하지 않은 경우 부지점용허가의 효력은 소멸한다.
- ② 점용료납부의무만 독립하여 행정쟁송의 대상으로 삼을 수 있다.
- ③ 점용료납부의무의 부관을 붙이기 위해서는 법률의 근거가 있어야 한다.
- ④ 점용료를 미납하더라도 부관이 갖는 종속성 때문에 독립하여 강제집행할 수 없다.
- ⑤ 점용허가와 점용료납부의무는 부당결부금지의 원칙상 무효에 해당한다.

해설	① 부담을 이행하지 않은 경우 강제집행의 대상이 될 뿐 주된 행정행위의 효력에는 영향이 없다. ③ 부지점용허가는 특허이며 재량행위이다. 재량행위에는 법률의 근거가 없이도 부관을 붙일 수 있다는 것이 전통적 견해와 판례의 태도이다. ④ 부담은 독립하여 강제집행의 대상이 된다. ⑤ 부지점용허가와 점용료납부의무는 실질적 관련성이 있으므로 부당결부금지의 원칙 위반은 아니다.
답	②

11

09 국회 8급

대한토지주택공사가 국민주택사업에 필요한 토지를 매수하기 위하여 소유자와 교섭하였으나 소유자가 이를 거절하였다. 이와 관련한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 토지수용위원회는 그 재결이 있기 전에는 그 위원 3인으로 구성되는 소위원회로 하여금 대한토지주택공사와 토지소유자에게 화해를 권고하도록 할 수 있다.
- ② 지방토지수용위원회의 재결에 대하여 이의가 있는 자는 당해 지방토지수용위원회를 거쳐 중앙토지수용위원회에 이의를 신청할 수 있다.
- ③ 협의가 성립되지 아니하거나 협의를 할 수 없는 때에는 토지소유자는 사업인정고시가 있는 날부터 1년 이내에 대통령령이 정하는 바에 따라 관할 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있다.
- ④ 대한토지주택공사와 토지소유자는 재결에 대하여 불복이 있는 때에는 재결서를 받은 날로부터 60일 이내에 행정소송을 제기할 수 있다.
- ⑤ 이의신청이나 행정소송의 제기는 사업의 진행 및 토지의 수용 또는 사용의 효력을 정지시키지 아니한다.

해설	③ 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제28조 (재결의 신청) ①제26조의 규정에 의한 협의가 성립되지 아니하거나 협의를 할 수 없는 때(제26조제2항 단서의 규정에 의한 협의의 요구가 없는 때를 포함한다)에는 사업시행자는 사업인정고시가 있는 날부터 1년 이내에 대통령령이
----	---

에서 추정이익을 산출할 수 있도록 한 평가기관에 의뢰하지 않고 스스로 위 규정에 따른 방법으로 주식을 평가하였다고 하더라도 그것만으로는 그 평가가 부적절한 것이라고 할 수는 없다(대판 2005. 6. 9, 2004두7153)

③ 한국감정평가업협회가 제정한 토지보상평가지침에서 입목본수도 등에 따른 관계 법령상의 사용제한 등을 개별요인이 아닌 기타요인에서 평가하도록 정하고 있으나, 위 **토지보상평가지침은 단지 한국감정평가업협회가 내부적으로 기준을 정한 것에 불과**하여 일반 국민이나 법원을 기속하는 것이 아니므로 위 지침에 반하여 위와 같은 법령상의 제한사항을 기타요인이 아닌 개별요인의 비교시에 반영하였다는 사정만으로 감정평가가 위법하게 되는 것은 아니다(대판 2007. 7.12, 2006두11507).

⑤ 국민건강보험법 제85조 제1항 제1호, 제2항의 위임에 따른 구 국민건강보험법시행령 제61조 제1항 [별표 5]의 '업무정지처분 및 과징금부과의 기준'의 법적 성격(=법규명령) 및 그 과징금 수액의 의미(=최고한도액) (서울행법 2005. 5. 3, 2005구합2360)

답

③

14

09 국회 8급

다음 판례 중 옳지 않은 것은?

- ① 경매 담당 공무원이 이해관계인에게 기일통지를 잘못된 것이 원인이 되어 경락허가결정이 취소된 사안에서, 그 사이 경락대금을 완납하고 소유권이전등기를 마친 경락인에 대하여 국가는 배상책임を負한다.
- ② 재결은 기속력은 재결의 주문 및 그 전제가 된 요건사실의 인정과 판단에 미치므로, 종전 처분이 재결에 의하여 취소되면 종전 처분시와는 다른 사유를 들어서 처분을 하는 것은 기속력에 저촉된다.
- ③ 취소소송에서 전소와 후소가 그 소송물을 달리하는 경우에는 전소 확정판결의 기판력이 후소에 미치지 아니한다.
- ④ 행정처분의 적법 여부는 그 행정처분이 행하여진 때의 법령과 사실을 기준으로 하여 판단하는 것이므로 거부처분 후에 법령이 개정·시행된 경우에는 개정된 법령 및 허가기준을 새로운 사유를 들어 다시 이전의 신청에 대한 거부처분을 할 수 있다.
- ⑤ 행정처분취소청구를 기각하는 판결이 확정되면 그 처분이 적법하다는 점에 관하여 기판력이 생기고 그 소의 원고뿐만 아니라 관계 행정기관도 이에 기속된다 할 것이므로 면직처분이 위법하지 아니하다는 점이 판결에서 확정된 이상 원고가 다시 이를 무효라 하여 그 무효확인을 소구할 수는 없다.

해
설

② 재결의 기속력은 재결의 주문 및 그 전제가 된 요건사실의 인정과 판단, 즉 처분 등의 구체적 위법사유에 관한 판단에만 미친다고 할 것이고, **종전 처분이 재결에 의하여 취소되었다 하더라도 종전 처분시와는 다른 사유를 들어서 처분을 하는 것은 기속력에 저촉되지 않는다**고 할 것이며, 여기에서 동일 사유인지 다른 사유인지는 종전 처분에 관하여 위법한 것으로 재결에서 판단된 사유와 기본적인 사실관계에 있어 동일성이 인정되는 사유인지 여부에 따라 판단되어야 한다(대판 2005.12.9, 2003두7705).

⑤ 지문은 (대판 1992.12.8, 92누6891)의 내용임. →처분은 ㉠적법한 경우, ㉡위법-취소사유, ㉢위법-무효사유의 3가지 경우가 있다. 취소소송에서 처분이 ㉡과 ㉢의 경우 모두 취소판결을 한다. ㉢의 경우에는 무효선언적 의미의 취소판결을 하기 때문이다. 따라서 취소소송에서 기각판결의 의미는 ㉠적법하다는 것이다. 이후 무효확인소송에서 승소하기 위해서는 ㉡위법-무효사유여야 하는데, 이미 전소에서 ㉠적법하다는 것이 판명되었으므로 전소인 취소소송의 기판력을 받는다.

답

②

15

행정상 손실보상에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 이주대책은 인간다운 생활을 보장하여 주기 위한 사회보장적 차원의 급부로서 공익사업시행자의 법적 의무는 아니다.
- ② 토지의 이용에 대한 공용제한을 하는 경우 현행법상 토지매수청구권을 부여하는 경우도 있다.
- ③ 희생의 공평분담의 원리가 개개인에 대한 보상이 아니라 주민 등 집단에 대한 일반적 지원으로 구현되는 경우도 있다.
- ④ 채권보상이 의무적으로 요구되는 경우도 있다.
- ⑤ 행정상 손실보상청구를 공법상 당사자소송으로 제기하도록 인정한 판례가 있다.

해설	① 이주대책은 헌법 제23조 제3항에 규정된 정당한 보상에 포함되는 것이라기보다는 이에 부가하여 이주자들에게 종전의 생활상태를 회복시키기 위한 생활보상의 일환으로서 국가의 정책적인 배려에 의하여 마련된 제도라고 볼 것이다(헌재 2006. 2. 23. 2004헌마19) → 이주대책은 헌법적 의무는 아니며 입법자의 재량이라는 의미이다. 그런데 현재 입법자가 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 이주대책을 규정하였으므로 법적 의무에는 해당하는 것이다.
답	①

16

전염병 발생시 행정청의 권한행사에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 제1군전염병에 관한 강제처분권한에 대해서는 법률유보원칙이 배제된다.
- ② 전염병환자가 특정 업무에 종사해서는 안 될 의무를 불이행할 경우, 이는 행정대집행의 대상이 된다.
- ③ 예방접종으로 인해 질병이 발생한 경우 전염병예방법상 국가보상은 예방접종약품의 이상이나 예방접종행위자 등의 과실이 있는 경우에만 인정된다.
- ④ 가축전염병예방법상 죽거나 병든 가축의 신고는 자기완결적 신고이므로 수리를 요하지 않는다.
- ⑤ 가축전염병예방법상 가축의 소유자에게 행한 살처분명령은 행정상 즉시강제에 해당하므로 소유자의 이행을 기다리지 않고 행정청에 의해 즉시 실행된다.

해설	① 강제처분은 법률유보가 필요하며, 현행 전염병예방법 제42조는 이를 규정하고 있다. ② 행정대집행은 대체적 작위의무에 적용된다. 전염병환자가 특정 업무에 종사해서는 안 될 의무는 비대체적·부작위의무이다. ③ 전염병예방법 제54조의 2(예방접종으로 인한 피해에 대한 국가보상)에서는 예방접종행위자등의 과실유무에 관계없이 당해 예방접종을 받았기 때문에 발생한 피해에 대하여 보상하도록 규정하고 있다. ⑤ 가축전염병예방법 제20조(살처분명령)은 1차적으로 가축의 소유자에게 스스로 살처분할 것을 명령하고, 2차적으로 가축의 소유자가 명령을 이행하지 않거나 명령하지 못할 사정이 있을 때 가축방역관이 살처분할 수 있도록 규정하고 있다. 법률을 알지 못한다 하더라도 '살처분명령'이라는 문구에서 이는 행정행위 중 하명이며 즉시강제는 아니라는 것을 알 수 있다.
답	④

17

다음 판례 중 옳지 않은 것은?

- ① '사업시행자는 사업시행인가를 신청하기 전에 미리 정관등이 정하는 바에 따라 토지등소유자의 동의를 얻어야 한다.'는 구 '도시및주거환경정비법' 규정은 포괄위임금지의 원칙에 위배되지 아니한다.

- ② '관할관청은 개인택시운송사업자의 운전면허가 취소된 때에 그의 개인택시운송사업면허를 취소할 수 있다.'는 법률 규정에 따르면, 관할 관청은 개인택시운송사업자에게 운전면허 취소사유가 있다 하더라도, 그로 인하여 운전면허 취소처분이 이루어지지 않은 이상 개인택시운송사업면허를 취소할 수는 없다.
- ③ 각 국가유공자 단체의 대의원의 선출에 관한 사항은 각 단체의 구성과 운영에 관한 것으로서, 국민의 권리와 의무의 형성에 관한 사항이나 국가의 통치조직과 작용에 관한 기본적인 본질적인 사항이라고 볼 수 없으므로 법률유보 내지 의회유보의 원칙이 지켜져야 할 영역이라고 볼 수 없다.
- ④ 남북정상회담의 개최는 고도의 정치적 성격을 지니고 있는 행위라 할 것이므로 특별한 사정이 없는 한 그 당부를 심판하는 것은 사법권의 내재적·본질적 한계를 넘어서는 것이다.
- ⑤ '제재적 행정처분이 재량권의 범위를 일탈하였거나 남용하였는지 여부는 처분사유로 된 위반행위의 내용과 그 위반의 정도, 당해 처분에 의하여 달성하려는 공익상의 필요와 개인이 입게 될 불이익 및 이에 따르는 제반 사정 등을 객관적으로 심리하여 공익침해의 정도와 그 처분으로 인하여 개인이 입게 될 불이익을 비교교량하여 판단하여야 한다.'는 판례는 비례원칙(과잉금지원칙) 중 적합성 원칙에 관한 것이다.

해설	② 대판 2007두26001의 사실관계(김성준 newstyle행정법총론 370쪽): 음주운전으로 사망한 경우 망인의 운전면허는 당연실효되므로 취소할 수 없다. 운전면허의 취소는 개인택시운송사업면허의 취소사유인데, 운전면허를 취소할 수 없으므로 개인택시운송사업면허를 취소할 수 없다. 이 경우, 망인의 개인택시운송사업면허는 상속인에게 상속될 수 있다(음주운전을 하면 운전면허가 취소되고, 운전면허의 취소는 개인택시운송사업면허의 취소사유이다. 그런데, 음주운전으로 사망한 결과, 개인택시운송사업면허가 유효하게 그 상속인에게 상속된 사안).
답	⑤

행정상 손해배상에 관한 판례의 내용 중 옳은 것은?

- ① 고속도로의 관리상 하자가 인정되는 이상 고속도로의 점유관리자는 그 하자가 불가항력에 의한 것이거나 손해의 방지에 필요한 주의를 해태하지 아니하였다는 점을 주장·입증하여야 비로소 그 책임을 면할 수 있다.
- ② 어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 취소된 경우에는 그 기판력에 의하여 당해 행정처분이 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다.
- ③ 재판에 대하여 불복절차 내지 시정절차 자체가 없더라도 부당한 재판으로 인하여 불이익 내지 손해를 입은 사람에게 국가배상청구는 인정되지 않는다.
- ④ 세관 공무원들의 공무원증 및 재직증명서 발급업무를 하는 공무원이 세관의 다른 공무원의 공무원증 등을 위조하는 행위는 실질적으로 직무행위에 속하지 아니하므로, 국가배상법 제2조 제1항 소정의 '공무원이 직무를 집행하면서'에 해당하는 직무행위로 인정되지 않는다.
- ⑤ 현역병으로 입영한 후 군사교육을 마치고 경비교도로 전임되어 근무하는 자는 국가배상법 제2조 제1항 단서 소정의 군인 또는 경찰공무원에 해당하므로 국가배상청구권에 제한을 받는다.

해설	① 고속도로의 관리상 하자가 인정되는 이상 고속도로의 점유관리자는 그 하자가 불가항력에 의한 것이거나 손해의 방지에 필요한 주의를 해태하지 아니하였다는 점을 주장·입증하여야 비로소 그 책임을 면할 수 있다(대판 2008.3.13, 2007다29287, 29294).
	② 어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 취소되었다고 할지라도 그 기판력에 의하여 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 단정할 수는 없는 것이

	다(대판 2003.12.11, 2001다65236).
	③ 재판에 대하여 따로 불복절차 또는 시정절차가 마련되어 있는 경우에는 ... 스스로 그와 같은 시정을 구하지 아니한 결과 권리 내지 이익을 회복하지 못한 사람은 원칙적으로 국가배상에 의한 권리 구제를 받을 수 없다고 봄이 상당하다고 하겠으나, 재판에 대하여 불복절차 내지 시정절차 자체가 없는 경우에는 부당한 재판으로 인하여 불이익 내지 손해를 입은 사람은 국가배상 이외의 방법으로 자신의 권리 내지 이익을 회복할 방법이 없으므로, 이와 같은 경우에는 위에서 본 배상책임의 요건이 충족되는 한 국가배상책임을 인정하지 않을 수 없다(대판 2003.7.11, 99다24218).
	④ 인사업무담당 공무원이 다른 공무원의 공무원증 등을 위조한 행위에 대하여 실질적으로는 직무행위에 속하지 아니한다 할지라도 외관상으로 국가배상법 제2조 제1항의 직무집행관련성을 인정한다(대판 2005.1.14, 2004다26805).
	⑤ 경비교도대원은 군인 또는 경찰공무원에 해당하지 않으므로 국가배상법의 이중배상금지원칙이 적용되지 않으므로 국가배상청구가 가능하다(97다45914). ↔전투경찰공무원은 군인등에 해당
답	①

19

09 국회 8급

다음 판례 중 옳지 않은 것은?

- ① 개발제한구역 중 일부 취락을 개발제한구역에서 해제하는 내용의 도시관리계획변경결정에 대하여, 개발제한구역 해제대상에서 누락된 토지의 소유자는 위 결정의 취소를 구할 법률상 이익이 없다.
- ② 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 따른 토지거래계약에 관한 허가구역의 지정은 행정처분이다.
- ③ 표준공시지가의 결정은 처분성을 가지지 않는다.
- ④ 개별공시지가의 결정은 행정처분이다.
- ⑤ 도시기본계획은 도시계획입안의 지침이 되는 것에 불과하며 일반 국민에 대한 직접적인 구속력은 없다.

예설	③ 표준공시지가의 결정도 개별공시지가와 마찬가지로 처분성을 가진다.
답	③

20

09 국회 8급

신뢰보호의 원칙에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정청의 공적 견해표명의 존재 여부를 판단함에 있어서 행정조직상의 형식적인 권한분장은 절대적인 기준이 되지 않는다.
- ② 개인이 행정청의 공적 견해표명을 신뢰하고 이에 기초하여 어떠한 행위를 하였어야 한다.
- ③ 공적 견해표명의 존재 여부를 판단함에 있어 법적 구속력이 있는 형식으로 표명되었는가 여부는 절대적인 기준이 되지 않는다.
- ④ 신뢰의 보호로 인하여 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우 그 신뢰는 보호될 수 없다.
- ⑤ 공적 견해표명을 신뢰한 자가 사실은폐 등 적극적 부정행위를 하지 않는 한 귀책사유가 인정되지 않는다.

예설	⑤ 귀책사유라 함은 행정청의 견해표명의 하자가 상대방 등 관계자의 사실은폐나 기타 사위의 방법에 의한 신청행위 등 부정행위에 기인한 것이거나 그러한 부정행위가 없다고 하더라도 하자가 있음을 알았거나 중대한 과실로 알지 못한 경우 등을 의미한다고 해석함이 상당하다(대판 2002.11.8, 2001두1512).
답	⑤

과징금 제도에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 위반행위에 대한 확정판결을 받지 않고도 과징금을 강제징수하는 것은 무죄추정의 원칙에 반하지 않는다.
- ② 위반행위로 인한 수익을 정확히 계산할 수 없는 경우에도 과징금제도가 인정되고 있다.
- ③ 과징금의 원래 취지는 위반행위의 경제적 인센티브를 제거하고자 하는 것이다.
- ④ 변형과징금의 1차적 목적은 영업정지처분을 받는 자에 대한 최소침해의 수단을 찾는 것이다.
- ⑤ 하나의 위반행위에 대하여 과징금과 벌금을 병과하는 것은 이중처벌금지의 원칙에 반하지 않는다.

예 설	④ 변형과징금은 국가 및 사회에 중대한 영향을 미치는 사업을 시행하는 자가 행정법규에 위반하였을 경우 그 위반자에 대하여 허가취소·영업정지처분을 하면 오히려 국민에게 불편과 생활의 어려움을 줄 수 있으므로, 이러한 허가취소·영업정지처분과 선택적으로 또는 이에 갈음하여 부과되는 금전적 제재이다. 따라서, 영업정지처분을 받는 자의 이익에 대한 고려가 1차적으로 반영되는 것이 아니다. ⑤ 이중처벌금지는 하나의 행위에 대하여 이중으로 처벌하는 것을 금지하는 원칙인데, 과징금은 '처벌'로 인정되지 않는다. 따라서 병과가능하며, 다만 과징금과 벌금을 병과하는 것이 비례의 원칙에 위반될 수는 있다.
답	④

행정행위의 철회에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 판례는 별도의 법적 근거가 없더라도 사정변경 또는 중대한 공익상의 필요에 의해 행정행위를 철회할 수 있다는 입장이다.
- ② 감독청은 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 철회권을 행사하지 못한다.
- ③ 행정청이 철회사유가 있음을 알면서도 장기간 철회권을 행사하지 않은 경우 실권의 법리에 의하여 철회권 행사가 제한된다.
- ④ 침익적 처분에 대한 철회는 자유로우나 수익적 처분이나 제3자효 처분에 대한 철회는 제한받다고 할 수 있다.
- ⑤ 영업허가의 철회를 취소한 경우에도 철회 이후의 영업행위는 무허가 영업에 해당한다.

예 설	⑤ 영업의 금지를 명한 영업허가취소처분 자체가 나중에 행정쟁송절차에 의하여 취소되었다면 그 영업허가취소처분은 그 처분시에 소급하여 효력을 잃게 되며, 그 영업허가취소처분에 복종할 의무가 원래부터 없었음이 확정되었다고 봄이 타당하고, 영업허가취소처분이 장래에 향하여서만 효력을 잃게 된다고 볼 것은 아니므로 그 영업허가취소처분 이후의 영업행위를 무허가영업이라고 볼 수는 없다(대판 1993.6.25, 93도277).
답	⑤

행정사무의 위임에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 행정권한의 위임은 법률이 위임을 허용하고 있는 경우에 한하여 인정된다.
- ② 기관위임사무의 재위임에 관하여 법률에 규정이 없는 경우 조례로 규정할 수 있다.
- ③ 내부위임을 받은 수임관청은 자기의 이름으로는 그 권한을 행사할 수 없다.
- ④ 행정권한의 위임은 권한의 법적인 귀속을 변경하는 것이다.
- ⑤ 개별법상 재위임에 관한 규정이 없는 경우에도 정부조직법 제6조와 권한의위임및위탁에관한규정 제4조에 근거하여 재위임이 허용된다.

예 선	② 시·도지사가 지방자치단체의 조례에 의하여 이를 구청장 등에게 재위임할 수는 없고 행정권한의 위임및위탁에관한규정 제4조에 의하여 위임기관의 장의 승인을 얻은 후 지방자치단체의 장이 제정한 규칙이 정하는 바에 따라 재위임하는 것만이 가능하다(대판 1995.7.11, 94누4615). → 동 판례의 사안은 규칙으로 재위임했어야 할 기관위임사무를 조례로 재위임하였는데, 이는 위법하나 당연무효사유는 아니라고 판시하였다.
답	②

24

09 국회 8급

관계법령은 민간연수원과 같은 교육시설을 호텔과 같은 숙박시설로 전환하고자 할 경우에는 시설이 소재한 관청으로부터 먼저 용도변경허가를 받은 후 숙박시설을 관할하는 관청으로부터 숙박업의 허가를 얻도록 규정하고 있다. 다음 사례에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따름)

민간연수원을 소유하고 있는 甲은 용도변경허가를 거치지 아니하고 숙박시설을 관할하는 관청으로부터 곧장 숙박업허가를 받아 상당히 많은 투자를 하여 현재 영업을 하고 있다.

- ① 甲이 숙박업허가의 위법성을 알지 못한 것에 과실이 없다면 이익형량상 숙박업허가에 대한 취소가 제한될 수 있다.
- ② 甲에게 귀책사유가 있다면 숙박업허가에 대한 취소는 가능하다고 할 것이다.
- ③ 甲에 대한 숙박업허가에 하자가 있어 처분청이 취소하는 경우 법적 근거는 필요하지 않다.
- ④ 유사한 연수원을 소유한 乙은 평등원칙을 근거로 자신에게도 용도변경허가 없이 소유시설에 대해 숙박업을 허가해 줄 것을 요구할 수 있다.
- ⑤ 甲에게 귀책사유가 없음에도 숙박업 허가가 취소된 경우에는 甲은 손실보상을 요구할 수 있다.

예 선	용도변경허가가 없음에도 숙박시설을 관할하는 관청이 숙박업허가를 한 경우이다. 하자있는 행정행위이므로 별도의 법적 근거없이 취소가 가능하나, 사인의 이익형량을 고려하여야 한다. 그러나 乙이 평등원칙을 근거로 자신에게도 같은 숙박업허가를 해 줄 것을 요구할 수는 없다. 평등원칙은 불법영역에는 적용되지 않기 때문이다. 신뢰보호원칙은 불법영역에서도 적용되는 반면, 평등원칙은 적용되지 않는 이유는 신뢰보호원칙은 그 개인에게만 불법이 유지됨으로써 그 개인의 법적안정성을 도모하는 효과가 있으나, 평등원칙은 다수에게 불법이 확산됨으로써 결과적으로 행정청이 1인에게 불법적 처분을 한 경우 모든 국민에게 불법적 처분을 하여야 하는 결과가 초래되기 때문이다.
답	④

25

09 국회 8급

행정조사기본법상 행정조사에 관하여 옳은 것은?

- ① 행정조사는 그 실효성 확보를 위해 수시조사를 원칙으로 한다.
- ② 조사대상의 선정에 있어 자율준수노력 등을 고려함은 형평에 어긋나므로 허용되지 않는다.
- ③ 자발적인 협조에 따라 실시하는 행정조사에 있어 조사대상자가 조사에 응할 것인지에 대한 응답을 하지 않은 경우에는 그 조사에 동의한 것으로 간주된다.
- ④ 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사의 경우에는 행정조사의 목적 등을 구두로 통지할 수 있다.
- ⑤ 행정기관 내의 2 이상의 부서가 동일하거나 유사한 업무분야에 대하여 동일한 조사대상자에게 행정조사를 실시하는 경우 행정기관의 장은 공동조사를 실시할 수 있다.

해 설	행정조사기본법 ① 제7조 (조사의 주기) 행정조사는 법령등 또는 행정조사운영계획으로 정하는 바에 따라 정기적으로 실시함을 원칙으로 한다. 다만, 다음 각 호 중 어느 하나에 해당하는 경우에는 수시조사를 할 수 있다. ② 제8조 (조사대상의 선정) ①행정기관의 장은 행정조사의 목적, 법령준수의 실적, 자율적인 준수를 위한 노력, 규모와 업종 등을 고려하여 명백하고 객관적인 기준에 따라 행정조사의 대상을 선정하여야 한다. ③ 행정조사기본법 제20조 (자발적인 협조에 따라 실시하는 행정조사) ②제1항에 따른 행정조사에 대하여 조사대상자가 조사에 응할 것인지에 대한 응답을 하지 아니하는 경우에는 법령등에 특별한 규정이 없는 한 그 조사를 거부한 것으로 본다. ④ 제17조 (조사의 사전통지) ①행정조사를 실시하고자 하는 행정기관의 장은 제9조에 따른 출석요구서, 제10조에 따른 보고요구서·자료제출요구서 및 제11조에 따른 현장출입조사서(이하 "출석요구서등"이라 한다)를 조사개시 7일 전까지 조사대상자에게 서면으로 통지하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 행정조사의 개시와 동시에 출석요구서등을 조사대상자에게 제시하거나 행정조사의 목적 등을 조사대상자에게 구두로 통지할 수 있다. 1. 행정조사를 실시하기 전에 관련 사항을 미리 통지하는 때에는 증거인멸 등으로 행정조사의 목적을 달성할 수 없다고 판단되는 경우 2. 「통계법」 제3조제2호에 따른 지정통계의 작성을 위하여 조사하는 경우 3. 제5조 단서에 따라 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사의 경우 ⑤ 제14조 (공동조사) ①행정기관의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행정조사를 하는 경우에는 공동조사를 하여야 한다. 1. 당해 행정기관 내의 2 이상의 부서가 동일하거나 유사한 업무분야에 대하여 동일한 조사대상자에게 행정조사를 실시하는 경우
답	④