

2011년 상반기 지방직 행정법총론 A형

해설 : 강태월

<총평>

지난 국가직 행정법 시험에 비해 이번 지방직 행정법시험은 판례의 출제 비중이 좀더 많았다고 할 수 있으며 조문 문제도 좀 지엽적인 것이 출제되기도 하였다. 이번 시험 역시 최근 출제 경향에 따라 옳은 것 찾기 문제나 케이스형 문제가 출제 되었으며 난이도가 높은 문제가 2~3문제 있었으나 마인드맵 행정법에서 벗어나는 내용은 없었다. 시험점수에 자만하거나 좌절하지 말고 서울시에 철저히 대비하는 자세를 가지기 기대한다.

문 1. 행정상 즉시강제에 해당하지 않는 것은?

- ① 「행정대집행법」에 의한 무허가 건물의 강제철거
- ② 「소방기본법」에 의한 강제처분
- ③ 「경찰관직무집행법」에 의한 범죄의 예방과 제지
- ④ 「재난 및 안전관리 기본법」에 의한 응급조치

1. 정답 ① (2011년 마인드맵 행정법 p582)

해설 : 대집행법상 무허가 건축의 강제철거는 대집행의 사례이지 즉시강제의 사례가 아니다.
대인적 즉시강제의 사례

(1) 경찰관직무집행법

경찰관직무집행법에 규정된 보호조치(제4조), 위험발생방지조치(경고, 억류, 피난, 접근 또는 통행의 제한이나 금지 : 제5조), 범죄예방·제지(제6조), 장구·무기사용(제10조) 등이 있다

(2) 개별법

개별법에 규정된 전염병환자 등에 대한 격리수용·강제치료(전염병예방법 제29조, 제42조), 마약류중독자의 치료보호(마약류관리에관한법률 제40조), 소방활동종사명령(소방기본법 제24조), 불법체류외국인의 보호조치(출입국관리법 제51조), 응급조치(재난 및 안전관리 기본법 제37조) 등이 포함된다.

문 2. 행정행위의 부관에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 건축허가를 하면서 일정 토지의 기부채납을 허가조건으로 하는 부관은 기속행위 내지 기속적 재량행위에 붙인 부담이거나 또는 법령상 근거가 없는 부관이어서 무효이다.
- ② 공유재산에 대하여 40년간 사용허가기간을 신청한 것에 대해 행정청이 20년간 사용허가한 경우에 허가기간에 대해서 독립하여 취소소송이 가능하다.
- ③ 기부채납의 부관이 당연무효이거나 취소되지 않은 이상 토지소유자는 위 부관으로 인하여 증여계약의 중요부분에 착오가 있음을 이유로 증여계약을 취소할 수 없다.
- ④ 행정행위의 부관 중 부담은 행정행위의 불가분적 요소가 아니고 그 존속이 본체인 행정행위의 존재를 전제로 하는 것일 뿐이므로 그 자체로서 행정소송의 대상이 될 수 있다.

2. 정답 ② (마인드맵 행정법 p448 : 2번 판례)

해설

① 건축허가를 하면서 일정 토지를 기부채납하도록 하는 내용의 허가조건은 부관을 붙일 수 없는 기속행위 내지 기속적 재량행위인 건축허가에 붙인 부담이거나 또는 법령상 아무런 근거가 없는 부관이어서 무효이다.[대판 1995.6.13, 94다56883]

② 행정행위의 부관은 부담인 경우를 제외하고는 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 없는바, 이 사건 허가에서 피고가 정한 사용 수익허가의 기간은 이 사건 허가의 효력을 제한하기 위한 행정행위의 부관으로서 이러한 사용 수익허가의 기간에 대해서는 독립하여 행정소송을 제기 할 수 없는 것이고, 이러한 법리는 이 사건 허가 중 원고가 신청한 허가기간을 받아들이지 않은 부분의 취소를 구하는 이 사건 주위적 청구의 경우에도 마찬가지로 적용되어야 할 것이므로, 결국 이 사건 주위적 청구는 부적법하여 각하를 면할 수 없다. (대판 2001.6.15, 99두509)

③ 토지소유자가 토지형질변경행위허가에붙은 기부채납의 부관에 따라 토지를 기부채납한 경우, 기부채납의 부관이 당연무효이거나 취소되지 않은 상태에서 그 부관으로 인하여 증여계약의중요부분에 착오가 있음을 이유로 증여계약을 취소할 수 없다.

④ 부담은 다른 부관과 달리 그 자체가 독립된 하나의 행정행위로서의 성질을 가진다. 그 이유는 부담은 주된 행정행위의 효력이나 효과를 제한하는 것이 아니라 주된 행정행위에 부수해서 별도의 의무를 부과하는 것이기 때문이다. 따라서 부담은 본래의 행정행위와 독립하여 강제집행이나 행정쟁송의 대상이 될 수 있다.

문 3. 취소에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 수익적 행정처분의 하자가 당사자의 사실은폐에 의한 신청행위에 기인한 것이라면 행정청이 당사자의 신뢰이익을

고려하지 않고 취소하였다 하더라도 재량권의 남용이 되지 않는다.

- ② 선행부과처분에 대한 취소소송이 진행중이면 과세관청인 피고로서는 위법한 선행처분을 스스로 취소하거나 그 절차상의 하자를 보완하여 다시 적법한 부과처분을 할 수 없다.
- ③ 과세관청은 하자를 시정하기 위하여 부과 취소로 다시 취소함으로써 원부과처분을 소생시킬 수 있다.
- ④ 법령에 근거가 없어도 직권취소를 할 수 있다는 사정이 있으면, 이해관계인에게 처분청에 대하여 그 취소를 요구할 신청권이 부여된 것으로 볼 수 있다.

3. 정답 ① (마인드맵 행정법 p425, 427)

해설

- ① 처분의 하자가 당사자의 사실은폐나 기타 사위의 방법에 의한 신청행위에 기인한 것이라면 당사자는 그 처분에 의한 이익이 위법하게 취득되었음을 알아 그 취소가능성도 예상하고 있었다고 할 것이므로 그 자신이 위 처분에 관한 신뢰의 이익을 원용할 수 없음은 물론 행정청이 이를 고려하지 아니하였다고 하여도 재량권의 남용이 되지 않는다.[대판 1991.4.12, 90누9520]
- ② 절차상 하자를 보완하여서 다시 부과처분을 할 수 있다.
- ③ 침익적행위(과세처분 등)은 취소의 취소를 통해 원행정행위를 다시 살려 낼 수 없다.
- ④ 행정청에게 직권취소권이 있다고 해서 국민에게 신청권이 있다고 단정할 수 없다.

문 4. 「주민등록법」상 전입신고에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 주민등록전입신고 수리 여부에 대한 심사는 「주민등록법」의 입법 목적의 범위 내에서 제한적으로 이루어져야 한다.
- ② 전입신고를 받은 시장·군수 또는 구청장의 심사 대상은 전입신고자가 30일 이상 생활의 근거로 거주할 목적으로 거주지를 옮기는지 여부만으로 제한된다.
- ③ 전입신고자가 거주 목적 이외에 다른 이해관계에 관한 의도를 가지고 있는지 여부는 주민등록전입신고의 수리 여부를 심사하는 단계에서 고려 대상이 될 수 없다.
- ④ 주민등록이 되면 지방자치단체의 주민이 되므로 주민등록의 대상이 되는 실질적 의미에서의 거주지인지 여부를 심사하기 위해서 지방자치법 및 지방자치의 이념까지도 고려하여야 한다.

4. 정답 ④ (마인드맵 행정법 p192 ; 13번판례)

해설

- ①, ② 주민등록법은 주소의 인정에 있어 의사주의(意思主義)에 따르면서도 주민등록이라는 형식적 절차에 의하고 있다. 주민등록법은 30일 이상 거주할 목적으로 시·군·자치구의 관할구역 안에 거주지를 가지는 자는 주민등록법이 정한 바에 따라 신고에 의하여 등록하여야 한다고 규정하고 있다(주민등록법 제6조). (전입)신고는 신고사유가 발생한 날로부터 14일 이내에 하여야 하며, 구술 또는 서면으로 할 수 있다(주민등록법 제11조, 제16조). 신고의무자가 신고주지에 전입신고를 한 때에는 전입신고일에 신고주지에서의 주민등록이 된 것으로 본다(주민등록법 제17조의7).
 - ③, ④ 전입신고자의 다른 이해관계에 관한 의도 여부, 무허가건축물의 관리, 전입신고를 수리함으로써 당해 지방자치단체에 미치는 영향 등과 같은 사유는 주민등록법이 아닌 다른 법률에 의하여 규율되어야 할 것이므로 주민등록전입신고의 수리 여부를 심사하는 단계에서는 고려 대상이 될 수 없다. 단계에서는 고려 대상이 될 수 없다.
- 그러므로 주민등록의 대상이 되는 실질적 의미에서의 거주지인지 여부를 심사하기 위하여 주민등록법의 입법 목적과 주민등록의 법률상 효과 이외에 지방자치법 및 지방자치의 이념까지도 고려하여야 한다고 판시하였던 대법원 2002. 7. 9. 선고 2002두1748 판결은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 변경하기로 한다.[대법원 2009. 6. 18. 선고 2008두10997 판결]

문 5. 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 판례는 훈령이 정한 청문절차를 거치지 아니한 건축사사무소등록취소처분을 위법으로 판시하였다.
- ② 「행정절차법」은 수리를 요하는 신고를 규정하고 있다.
- ③ 「행정규제기본법」은 규제 준속기한을 명시하여 ‘규제일몰제’를 도입하고 있다.
- ④ 판례는 정보공개거부처분을 다투는 소송에서 법원이 정보공개청구의 취지에 비추어 비공개대상 정보에 해당하는 부분과 공개가 가능한 부분을 분리할 수 있음을 인정하는 경우 공개가 가능한 부분만의 일부 취소를 명할 수 있다고 본다.

5. 정답 ② (마인드맵 행정법 p194)

해설 : 행정절차법 제40조 제1항은 “법령 등에서 행정청에 일정한 사항을 통지함으로써 의무가 끝나는 신고”를 규정하고 있으므로 이는 본래적 의미의 신고를 말한다.

문 6. 행정행위의 하자에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 「폐기물처리시설 설치 촉진 및 주변지역지원 등에 관한 법률」에서 정한 입지선정위원회가 군수와 주민대표가 선정·추천한 전문가를 포함시키지 않은 채 임의로 구성되어 의결한 경우 폐기물처리시설 입지결정처분의 하자는 중대하고 명백하므로 무효사유에 해당한다.
- ② 대집행에 있어서 선행처분인 계고처분이 하자가 있는 위법한 처분이라면 후행처분인 대집행영장발부 통보처분도 위법한 것이라고 주장할 수 있다.
- ③ 부동산을 양도한 사실이 없음에도 세무당국이 부동산을 양도한 것으로 오인한 양도소득세 부과처분은 착오에 의

한 행정처분으로서 취소할 수 있는 행정행위에 해당한다.

- ④ 주민등록말소처분이 주민등록법에 규정한 최고·공고의 절차를 거치지 아니하였다 하더라도 그러한 하자는 중대하고 명백한 것이라고 할 수 없어 처분의 당연무효사유에 해당하지 않는다.

6. 정답 ③ (마인드맵 행정법 p401)

해설 : 착오로 인한 행위 → 착오의 결과 불가능인 경우에는 무효사유부동산을 양도한 사실이 없음에도 세무당국이 착오로 양도소득세 부과처분을 한 경우부동산을 양도한 사실이 없음에도 세무당국이 부동산을 양도한 것으로 오인하여 양도소득세를 부과하였다면 그 부과처분은 착오에 의한 행정처분으로서 그 표시된 내용에 중대하고 명백한 하자가 있어 당연 무효이다.[대판 1983.8.23, 83누179]

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

- ① 헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 동일한 효력을 갖는다.
② 학교급식을 위해 국내 우수농산물을 사용하는 자에게 식재료나 구입비의 일부를 지원하는 것 등을 내용으로 하는 지방자치단체의 조례안은 '1994년 관세 및 무역에 관한 일반협정'에 위반되어 그 효력이 없다.
③ 사인(私人)은 반덤핑부과처분이 세계무역기구(WTO) 협정위반이라는 이유로 직접 국내 법원에 회원국 정부를 상대로 그 처분의 취소를 구하는 소를 제기할 수 있다.
④ 헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규가 동일한 효력을 가진 국내의 법률, 명령과 충돌하는 경우에는 신법우위의 원칙 및 특별법우위의 원칙이 적용된다.

7. 정답 ③ (마인드맵 행정법 p917 하단)

해설

❑ 반덤핑부과처분이 WTO협정에 위반된다는 이유만으로 사인이 직접 국내 법원에 그 처분의 취소를 구할 수 있는지 여부(소극) ❑
우리나라가 1994. 12. 16. 국회의 비준동의를 얻어 1995. 1. 1. 발효된 「1994년 국제무역기구 설립을 위한 마라케쉬협정」(Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, WTO 협정)의 일부인 「1994년 관세 및 무역에 관한 일반협정」(General Agreement on Tariffs and Trade, GATT 1994) 제6조의 이행에 관한 협정」은 국가와 국가 사이의 권리·의무관계를 설정하는 국제협정으로, 그 내용 및 성질에 비추어 이와 관련한 법적 분쟁은 WTO 분쟁해결기구에서 해결하는 것이 원칙이고, 사인(私人)에 대하여는 위 협정의 직접 효력이 미치지 아니한다고 보아야 할 것이므로, 위 협정에 따른 회원국 정부의 반덤핑부과처분이 WTO 협정위반이라는 이유만으로 사인이 직접 국내 법원에 회원국 정부를 상대로 그 처분의 취소를 구하는 소를 제기하거나 위 협정위반을 처분의 독립된 취소사유로 주장할 수는 없다.[대판 2009.1.30, 2008두17936]

문 8. 허가 자체의 존속기간과 허가조건의 존속기간에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정행위가 그 내용상 장기간에 걸쳐 계속될 것이 예상되는데, 유효기간이 허가 또는 특허된 사업의 성질상 부당하게 단기로 정해진 경우에는 그 유효기간을 허가조건의 존속기간으로 보아야 한다.
② 허가조건의 존속기간 내에 적법한 갱신신청이 있었음에도 갱신가부의 결정이 없으면 주된 행정행위는 효력이 상실된다.
③ 연장신청이 없는 상태에서 허가기간이 만료하였다면 그 허가의 효력은 상실된다.
④ 허가의 갱신으로 갱신 전의 허가는 동일성을 유지하면서 효력을 유지한다.

8. 정답 ② (마인드맵 행정법 p440)

해설

① 행정행위에 부당하게 짧은 중기가 붙여진 경우 효력의 존속기간이 아니라 조건의 존속기간(갱신기간)으로 보아야 함
행정행위인 허가 또는 특허에 붙인 조항으로서 종료의 기한을 정한 경우 중기인 기한에 관하여는 일률적으로 기한이 왔다고 하여 당연히 그 행정행위의 효력이 상실된다고 할 것이 아니고 그 기한이 그 허가 또는 특허된 사업의 성질상 부당하게 짧은 기한을 정한 경우에 있어서는 그 기한은 그 허가 또는 특허의 조건의 존속기간을 정한 것이며 그 기한이 도래함으로써 그 조건의 개정을 고려한다는 뜻으로 해석하여야 할 것이다.[대판 1995.11.10, 94누11866]
② 부당하게 짧은 중기가 붙은 경우 갱신신청이 있으면 갱신이 이루어 지는 것으로 보아야 한다.
③ 허가에 붙은 기한이 사업의 성질상 부당하게 짧아 허가조건의 존속기간으로 볼 수 있는 경우에도 허가기간이 연장되기 위하여는 그 중기 도래 이전에 연장에 관한 신청이 있어야 함
일반적으로 행정처분에 효력기간이 정하여져 있는 경우에는 그 기간의 경과로 그 행정처분의 효력은 상실되고, 다만 허가에 붙은 기한이 그 허가된 사업의 성질상 부당하게 짧은 경우에는 이를 그 허가 자체의 존속기간이 아니라 그 허가조건의 존속기간으로 보아 그 기한이 도래함으로써 그 조건의 개정을 고려한다는 뜻으로 해석할 수는 있지만, 그와 같은 경우라 하더라도 그 허가기간이 연장되기 위하여는 그 중기가 도래하기 전에 그 허가기간의 연장에 관한 신청이 있어야 하며, 만일 그러한 연장신청이 없는 상태에서 허가기간이 만료하였다면 그 허가의 효력은 상실된다.[대판 2007.10.11, 2005두12404]
④ 건설업면허 갱신에 의해 갱신 전의 건설업자의 위법사유가 치유되지 않음건설업면허의 갱신이 있으면 기존 면허의 효력은 동일성을 유지하면서 장애에 향하여 지속한다 할 것이고 갱신에 의하여 갱신전의 면허는 실효되고 새로운 면허가 부여된 것이라고 볼 수는 없으므로 면허갱신에 의하여 갱신전의 건설업자의 모든 위법사유가 치유된다거나 일정한 시일의 경과로서 그 위법사유가 치유된다고 볼 수 없다.[대판 1984.9.11, 83누658]

문 9. 위임입법에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법률이 행정부가 아니거나 행정부에 속하지 않는 공법적 기관의 정관에 자치법적 사항을 위임한 경우에는 헌법이 정하는 포괄적인 위임입법의 금지는 원칙적으로 적용되지 않는다.

- ② 법률이 공법적 단체 등의 정관에 자치법적 사항을 위임한 경우에도 그 사항이 국민의 권리의무에 관련되는 것인 경우에는 국민의 권리의무에 관한 기본적이고 본질적인 사항은 국회가 정하여야 한다.
- ③ 급부행정 영역상의 위임입법에 있어서는 기본권침해 영역보다 구체성의 요구가 다소 약화되어도 무방하다.
- ④ 「헌법」이 인정하고 있는 위임입법의 형식은 열거적인 것이다.

9. 정답 ④ (마인드맵 행정법 p209, 218)

해설

감사원규칙은 헌법상 근거가 없고, 감사원법 제52조에서 “감사원은 감사에 관한 절차, 감사원의 내부규율과 감사사무처리에 관한 규칙을 제정할 수 있다”라고 규정하고 있다. 따라서 헌법상 근거 없이 감사원법에 근거하여 제정되는 감사원규칙의 법규적 성질을 인정할 수 있을 것인가가 문제된다.

1) 행정규칙설

법규명령은 원칙적으로 헌법상 근거(열거규정으로 인식)가 있는 경우에만 인정되어야 하기 때문에 감사원규칙은 법규명령으로 볼 수 없고 행정규칙에 불과하다는 견해가 있다.

2) 법규명령설(다수설, 판례)

헌법은 일정한 행정입법 형식을 인정하고 있으나 그것은 제한적인 것이 아니고 예시적인 것이므로, 법률이 위임한 범위 내의 사항을 정하는 것은 국회입법의 원칙에 어긋나지 않으므로 위 규칙을 법규명령으로 보아야 한다는 견해가 있다.

3) 판례

헌법재판소는 법규명령설을 취하고 있다. 국회입법에 의한 수권이 입법기관이 아닌 행정기관에게 법률 등으로 구체적인 범위를 정하여 위임한 사항에 관하여는 당해 행정기관에게 법정립의 권한이 부여된다고 보고 있다(헌재 2004.10.28,99헌바91).

문 10. 행정지도에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 직접적 규제목적이 없는 행정지도는 법령에 직접 근거규정이 없어도 권한업무의 범위 내에서 행해질 수 있다.
- ② 행정지도가 다수인을 대상으로 할 경우에도 명령·강제작용이 아니기 때문에 「행정절차법」은 특별한 사정이 없으면 공표할 필요가 없다고 규정한다.
- ③ 행정지도는 행정목적을 달성하기 위하여 상대방의 의사에 반하여 강요할 수 있다.
- ④ 행정지도는 사실상 강제력으로 인하여 권력적 행정활동임이 원칙이다.

10. 정답 ① (마인드맵 행정법 p480)

해설

- ② 공통사안을 공표해야 한다.
- ③ 행정지도는 부당강요가 금지된다.
- ④ 행정지도는 비권력적 사실행위 이다.

문 11. 취소판결의 효력에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 판례는 취소소송의 소송물을 처분의 위법성과 그로 인해 원고의 권리가 침해되었다는 원고의 ‘법적 주장’이라고 보고 있다.
- ② 판례는 기관력의 객관적 범위가 판결의 주문 이외에 판결이유에 설치된 그 전제가 되는 법률관계의 존부에도 미친다고 판시하고 있다.
- ③ 「행정소송법」은 기관력에 관한 명문의 규정을 두고 있다는 것이 통설, 판례의 입장이다.
- ④ 판례는 취소판결의 사유가 절차나 형식상의 하자인 경우에, 행정청이 그 위법사유를 보완하여 다시 재처분하는 것은 무방하다고 한다.

11. 정답 ④ (마인드맵 행정법 p1043 : 2번판례)

해설 ① 소송물에 대해서 아직 일치된 개념은 없으나, i) 다툼 있는 행위 그 자체라는 견해, ii) 그러한 다툼이 있는 행위의 취소를 구하는 원고의 소송상 청구권이라는 견해, iii) 행정행위의 위법성 일반이라는 견해, iv) 처분 등이 위법하다는 처분이 객관적 위법성이라는 견해, v) 처분 등이 자신의 권리를 침해한다는 원고의 법적 주장만을 소송물로 보는 견해가 있다. 이에 다수설과 판례는 행정행위의 위법성 일반이라는 입장을 취한다. 취소소송의 소송물은 행정행위의 위법성의 일반이라고 보아, 하나의 행정행위에 대하여는 위법사유가 여러 개 있더라도 소송물을 하나로 보는 것이 타당하다. 이때 '위법성 일반'에서 '일반'이란 처분의 확정적 위법이 아니라 위법성이 추정된다는 의미이다.

판례는 과세관청이 법인세법 제16조 제5호에 해당하는 손비를 같은 조 제4호의 손비로 잘못 판단하여 손금부인한 처분의 적부에서 과세처분 취소소송의 소송물은 그 취소원인이 되는 위법성 일반이라고 판시하였다.[대판 1990.3.23, 89누5386]

② 기관력의 객관적(물적) 효력범위 → 판결주문에 한함

기관력의 객관적 범위는 그 판결의 주문에 포함된 것, 즉 소송물로 주장된 법률관계의 존부에 관한 판단의 결론 그 자체에만 미치는 것이고 판결이유에 설시된 그 전제가 되는 법률관계의 존부에까지 미치는 것은 아니다.[대판 1987.6.9, 86다카2756]

③ 기관력은 행정소송법에 직접적근거 규정이 없다.

④ 과세처분시 납세고지서에 과세표준, 세율, 세액의 산출근거등이 누락되어 있어 이러한 절차 내지 형식의 위법을 이유로 과세처분을 취소하는 판결이 확정된 경우에 그 확정판결의 기관력은 확정판결에 적시된 절차 내지 형식의 위법사유에 한하여 미친다고 할 것이므로 과세처분권자가 그 확정판결에 적시된 위법사유를 보완하여 행한 새로운 과세처분은 확정판결에 의하여 취소된 종전의 과세처분과는 별개의 처분으로서 확정판결의 기관력에 저촉되는 것은 아니다.[대판 1986.11.11, 85누231]

문 12. 행정의 실효성확보수단에 대한 설명으로 옳은 것의 개수는?

- ㄱ. 이행강제금 제도의 본질상 대체적 작위의무의 불이행을 이유로 이행강제금을 부과하는 것은 허용될 수 없다는 것이 헌법재판소의 입장이다.
- ㄴ. 「질서위반행위규제법」에 의하면 고의나 과실이 없어도 과태료를 부과할 수 있다.
- ㄷ. 당사자가 과태료를 납부하지 아니하여도 가산금을 징수할 수는 없다.
- ㄹ. 과태료의 고액상습체납자에 대해서도 자유를 박탈하는 제재인 감치처분을 행할 수는 없다.

- ① 0개
- ② 1개
- ③ 2개
- ④ 3개

12. 정답 ①

해설

㉠ 이행강제금을 대체적 작위의무 불이행에도 부과할 수 있음(마인드맵 행정법 p548)

전통적으로 행정대집행은 대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로, 이행강제금은 부작위의무나 비대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로 이해되어 왔으나, 이는 이행강제금제도의 본질에서 오는 제약은 아니며, 이행강제금은 대체적 작위의무의 위반에 대하여도 부과될 수 있다. 현행 건축법상 위법건축물에 대한 이행강제수단으로 대집행과 이행강제금(제83조 제1항)이 인정되고 있는데, 양 제도는 각각의 장단점이 있으므로 행정청은 개별사건에 있어서 위반내용, 위반자의 시정지지 등을 감안하여 대집행과 이행강제금을 선택적으로 활용할 수 있으며, 이처럼 그 합리적인 재량에 의해 선택하여 활용하는 이상 중첩적인 제재에 해당한다고 볼 수 없다.[헌재결 2004.2.26, 2001헌바80,84,102,103,2002헌바26(병합)]

㉡ 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다(질서위반행위규제법 제7조).(마인드맵 행정법 p571)

㉢ 행정청은 당사자가 납부기한까지 과태료를 납부하지 아니한 때에는 납부기한을 경과한 날부터 체납된 과태료에 대하여 100분의 5에 상당하는 가산금을 징수한다.(질서위반행위규제법 제24조)(마인드맵 행정법 p576)

㉤ 법원은 검사의 청구에 따라 결정으로 30일의 범위 이내에서 과태료의 납부가 있을 때까지 다음 각 호의 사유에 모두 해당하는 경우 체납자를 감치에 처할 수 있다(질서위반행위규제법 제54조).(마인드맵 행정법 p577)

문 13. 구 「청소년보호법」에 따른 청소년유해매체물 결정·고시에 대한 대법원의 판결 내용으로 옳지 않은 것은?

- ① 어떠한 처분의 근거나 법적인 효과가 행정규칙에 규정되어 있다면, 그 처분이 행정규칙의 내부적 구속력에 의하여 상대방의 권리 의무에 직접 영향을 미치는 행위라도, 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당되지 않는다.
- ② 청소년유해매체물 결정 및 고시처분은 일반 불특정 다수인을 상대방으로 하여 일률적으로 표시의무, 포장의무, 청소년에 대한 판매·대여 등의 금지의무를 발생시키는 행정처분이다.
- ③ 정보통신윤리위원회가 특정 인터넷 웹사이트를 청소년유해매체물로 결정하고 청소년보호위원회가 효력발생시기를 명시하여 고시하면 그 명시된 시점에 효력이 발생하였다고 보아야 한다.
- ④ 구 「청소년보호법시행령」으로 정한 '위반행위의종별에따른과징금처분기준'상의 과징금 액수는 정액이 아니라 최고 한도액이다.

13. 정답 ①

해설

①②③ (구)청소년보호법에 따른 청소년보호위원회의 청소년유해매체물의 결정·고시

구 청소년보호법에 따른 청소년유해매체물 결정 및 고시처분은 당해 유해매체물의 소유자 등 특정인만을 대상으로 한 행정처분이 아니라 일반 불특정 다수인을 상대방으로 하여 일률적으로 표시의무, 포장의무, 청소년에 대한 판매·대여 등의 금지의무 등 각종 의무를 발생시키는 행정처분으로서, 정보통신윤리위원회가 특정 인터넷 웹사이트를 청소년유해매체물로 결정하고 청소년보호위원회가 효력발생시기를 명시하여 고시함으로써 그 명시된 시점에 효력이 발생하였다고 봄이 상당하고, 정보통신윤리위원회와 청소년보호위원회가 위 처분이 있었음을 위 웹사이트 운영자에게 제대로 통지하지 아니하였다고 하여 그 효력 자체가 발생하지 아니한 것으로 볼 수는 없다. [대법원 2007.06.14, 2004두619]

*청소년보호법 제22조 제3항에 따르면 청소년보호위원회는 효력발생시기를 명시하여 고시하도록 하고 있다

④ 구 청소년보호법시행령 제40조 [별표 6]의 위반행위의 종별에 따른 과징금처분기준 → 법규명령이기는 하나 그 수액은 정액이 아니라 최고한도액임08. 경기9급 / 09. 국회8급청소년보호법 제49조 제1항, 제2항에 따른 같은 법 시행령 제40조 [별표 6]의 위반행위의 종별에 따른 과징금처분기준은 법규명령이기는 하나 모법의 위임규정의 내용과 취지 및 헌법상의 과잉금지의 원칙과 평등의 원칙 등에 비추어 같은 유형의 위반행위라 하더라도 그 규모나 기간·사회적 비난 정도·위반행위로 인하여 다른 법률에 의하여 처벌받은 다른 사정·행위자의 개인적 사정 및 위반행위로 얻은 불법이익의 규모 등 여러 요소를 종합적으로 고려하여 사안에 따라 적절한 과징금의 액수를 정하여야 할 것이므로 그 수액은 정액이 아니라 최고한도액이며 상한액의 2배인 16,000,000원의 과징금을 부과한 이 사건 처분은 재량권의 한계를 일탈한 것으로 위법하다.[대판 2001.3.9, 99두5207]

문 14. 「국가배상법」 제5조의 국가배상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 「국가배상법」 제5조 제1항의 ‘공공의 영조물’이라 함은 국가 또는 지방자치단체에 의하여 특정 공공의 목적에 공여된 유체물 내지 물적 설비라고 보는 것이 판례의 입장이다.
- ② 판례는 사격장에서 발생하는 소음 등으로 지역주민들이 입은 피해가 수인한도를 넘는 경우 사격장의 설치 또는 관리에 하자가 있다고 한다.
- ③ 판례는 영조물의 설치·관리에 있어서 항상 완전무결한 상태를 유지할 정도의 고도의 안전성을 갖추지 아니하였다고 하여 영조물의 설치 또는 관리에 하자가 있다고 단정할 수 없다고 한다.
- ④ 판례는 예산부족은 절대적인 면책사유가 된다고 보고 있다.

14. 정답 ④ (마인드맵 행정법 p794)

해설

원칙적으로 재정적 제약은 면책사유가 되지 못함

그 설치자의 재정사정이나 영조물의 사용목적에 의한 사정은 안전성을 요구하는 데 대한 정도 문제로서 참작사유에는 해당할지언정 안전성을 결정지를 절대적 요건에는 해당하지 아니한다 할 것이다.[대판 1967.2.21, 66다1723]

문 15. 다음 글에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

甲이 국세를 체납하자 관할 세무서장은 甲 소유가옥에 대한 공매절차를 진행하여 낙찰자 乙에게 소유권이전등기가 경료되었다. 그런데 甲은 그로부터 1년이 지난 후에야 위 공매처분에 하자 있음을 발견하였다.

(가) 甲이 공매처분의 하자를 이유로 乙을 상대로 하여 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 민사소송을 제기하였다.

(나) 甲이 가옥의 소유권을 상실하는 손해를 입었음을 이유로 바로 국가를 상대로 민사법원에 손해배상청구소송을 제기하였다.

- ① (가)의 경우 공매처분의 하자가 무효사유라면 민사법원은 공매처분의 효력유무에 대해서 판단이 가능하며, 甲의 등기말소청구는 인용될 수 있다.
- ② (가)의 경우 공매처분의 하자가 취소사유라면 민사법원은 공매처분의 효력을 부인할 수 없으므로 甲의 등기말소청구는 기각될 것이다.
- ③ (나)의 경우 甲의 소송제기는 관할 위반의 위법이 없고, 민사법원은 공매처분의 하자에 대해 그 위법성을 심사하여 甲의 손해배상청구를 인용할 수 있다.
- ④ (나)의 경우 공매처분에 대한 취소소송의 제기기간인 1년이 지난 후에 제기한 손해배상청구소송이므로 민사법원은 甲의 청구를 각하해야 할 것이다.

15. 정답 ④ (마인드맵 행정법 p376)

해설

①, ②, ③ 행정처분의 당연무효가 선결문제인 경우에는 당연무효임을 전제로 판단 가능

민사소송에 있어서 어느 행정처분의 당연무효 여부가 선결문제로 되는 때에는 이를 판단하여 당연무효임을 전제로 판결할 수 있고 반드시 행정소송 등의 절차에 의하여 그 취소나 무효확인을 받아야 하는 것은 아니다.[대판 1972.10.10, 71다2279]

④ 취소소송의 제소기간을 도과하였을 경우 국가배상청소송을 제기할 수 있는지에 관례의 입장인 긍정설은 취소소송과 국가배상청구소송의 목적과 성질이 다르므로 가능하다고 본다.

위법한 행정대집행이 완료되면 그 처분의 무효확인 또는 취소를 구할 소의 이익은 없다 하더라도, 미리 그 행정처분의 취소판결이 있어야만 그 행정처분의 위법임을 이유로 한 손해배상 청구를 할 수 있는 것은 아니다.[대판 1972.4.28, 72다337]08. 선관위·지방7급·지방9급

문 16. 손실보상청구권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 대법원은 구 「하천법」상 하천구역 편입토지에 대한 손실보상청구를 공법상의 권리라고 보아 당사자소송에 의하여야 한다고 보고 있다.
- ② 헌법재판소는 개발이익배제의 원칙이 「헌법」 제23조 제3항의 정당보상의 원리에 반한다고 보고 있다.
- ③ 기대이익은 재산권의 보호대상에 포함되지 않는다.
- ④ 대법원은 이주대책이 생활보상의 일환으로 마련된 제도라고 보고 있다.

16. 정답 ② (마인드맵 행정법 p856)

해설

■ 수용된 토지에 대한 보상액의 산정을 공시지가를 기준으로 하도록 한 토지수용법 관련조항과 지가공시및토지등의평가에관한법률 관련조항은 헌법 제23조 제3항의 정당보상원리 및 헌법 제11조 제1항의 평등원칙에 위반되지 않으므로 합헌 ■

헌법재판소는 1995. 4. 20. 93헌바20등 사건의 결정에서 구 토지수용법 제46조 제2항 및 지가공시및토지등의평가에관한법률 제10조 제1항 제1호가 수용된 토지에 대한 보상액의 산정을 공시지가를 기준으로 하도록 한 것이 헌법에 위반되는지 여부에 관하여, 위 각 법률의 규정에 의한 공시지가가 공시기준일 당시의 표준지의 객관적 가치를 정당하게 반영하는 것이고, 표준지와 지가산정 대상토지 사이에 가격의 유사성을 인정할 수 있도록 표준지의 선정이 적정하며, 공시기준일 이후 수용시까지의 시가변동을 산출하는 시점보정의 방법이 적정한 것으로 보이므로, 위 각 조항이 헌법에 위반되지 아니한다고 판시하였는바, 이 심판대상인 토지수용법 제46조 제2항 제1호는, 구 토지수용법 제46조 제2항에서 규정한 시점보정의 방법을 보다 구체적으로 규정한 것 이외에는 구 법조항과 같은 내용을 담고 있고, 위에서 본 헌법재판소의 결정 이후에 특별한 사정변경이 있는 것도 아니며, 공시지가의 기준시점에 관한 토지수용법 제46조 제3항은 시점보정의 기준이 되는 공시지가에 개발이익이 포함되는 것을 방지하기 위한 것으로서 개발이익이 배제된 손실보상액을 산정하는 적정한 수단에 해당되므로, 토지수용법 제46조 제2항 제1호, 제3항과 지가공시및토지등의평가에관한법률 제10조 제1항 제1호는 헌법 제23조 제3항(정당한 보상), 제11조 제1항(평등원칙)에 위반되지 아니한다.[헌재(전원재판부 1999. 12. 23, 98헌바13·49, 99헌바25(병합))]

문 17. 공법상 객관적 권리구제의 성질이 가장 강한 것은?

- ① 취소소송
- ② 처분의 상대방에 의한 이의신청
- ③ 「지방자치법」상 주민소송
- ④ 민주화운동관련보상을 위한 당사자소송

17. 정답 ③

해설

지방자치법상 주민소송은 객관소송의 성질을 가지고 있다.

문 18. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」의 내용으로 옳지 않은 것은?

- ① 공공기관은 이의신청을 받은 날부터 7일 이내에 그 이의신청에 대하여 결정하고 그 결과를 청구인에게 지체없이 문서로 통지하여야 한다.
- ② 교정에 관한 사항으로서 공개될 경우 그 직무수행을 현저히 곤란하게 하는 정보는 비공개대상정보에 해당한다.
- ③ “정보”란 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 관리하고 있는 문서·도면·사진·필름·테이프·슬라이드 및 그 밖에 이에 준하는 매체 등에 기록된 사항을 말한다.
- ④ 정보공개와 관련한 공공기관의 처분에 대하여 행정소송을 제기하는 경우에는 이의신청을 반드시 거쳐야 한다.

18. 정답 ④

해설

이의신청 없이 행정소송이나 행정심판을 청구할 수 있다.

문 19. 「행정심판법」의 행정심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 심판청구서를 받은 행정청은 그 심판청구가 이유있다고 인정할 때에는 심판청구의 취지에 따라 처분을 취소·변경

또는 확인을 하거나 신청에 따른 처분을 할 수 있고, 이를 청구인에게 알리고 행정심판위원회에 그 증명서류를 제출하여야 한다.

- ② 중앙행정심판위원회의 위원장은 국민권익위원회의 부위원장 중 1명이 되며 필요한 경우에는 상임위원이 그 직무를 대행한다.
- ③ 사정재결은 무효등확인심판에는 적용하지 아니한다.
- ④ 행정심판위원회로부터 재결서의 정본을 송달받은 행정청은 청구인 및 참가인에게 재결서의 등본을 송달하여야 한다.

19. 정답 ④

해설

- ① 제25조(피청구인의 직권취소등) 제23조제1항·제2항 또는 제26조제1항에 따라 심판청구서를 받은 피청구인은 그 심판청구가 이유 있다고 인정하면 심판청구의 취지에 따라 직권으로 처분을 취소·변경하거나 확인을 하거나 신청에 따른 처분(이하 이 조에서 "직권취소등"이라 한다)을 할 수 있다. 이 경우 서면으로 청구인에게 알려야 한다. 피청구인은 제1항에 따라 직권취소등을 하였을 때에는 청구인이 심판청구를 취하한 경우가 아니면 제24조제1항 본문에 따라 심판청구서·답변서를 보낼 때 직권취소등의 사실을 증명하는 서류를 위원회에 함께 제출하여야 한다.
- ② 제8조(중앙행정심판위원회의 구성) 중앙행정심판위원회의 위원장은 국민권익위원회의 부위원장 중 1명이 되며, 위원장이 없거나 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없거나 위원장이 필요하다고 인정하는 경우에는 상임위원(상임으로 재직할 기간이 긴 위원 순서로, 재직기간이 같은 경우에는 연장자 순서로 한다)이 위원장의 직무를 대행한다.
- ③ 무효등확인심판에는 사정재결이 적용되지 아니한다.
- ④ 제48조(재결의 송달과 효력 발생) 위원회는 지체 없이 당사자에게 재결서의 정본을 송달하여야 한다. 이 경우 중앙행정심판위원회는 재결 결과를 소관 중앙행정기관의 장에게도 알려야 한다. 재결은 청구인에게 제1항 전단에 따라 송달되었을 때에 그 효력이 생긴다. 위원회는 재결서의 등본을 지체 없이 참가인에게 송달하여야 한다. 처분의 상대방이 아닌 제3자가 심판청구를 한 경우 위원회는 재결서의 등본을 지체 없이 피청구인을 거쳐 처분의 상대방에게 송달하여야 한다 : 행정청이 아니라 위원회가 재결서를 송달한다.

문 20. 다음 글에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

교도소장 X는 복역 중인 甲이 변호사에게 보내기 위하여 발송을 의뢰한 서신을 법령상 검열사유에 해당하지 않음에도 불구하고 발송 전에 이를 검열하였다. 이에 甲은 X의 위와 같은 서신검열행위로 말미암아 통신의 비밀이 침해되었다고 주장하며 다투고자 한다.

- ① 교도소장 X의 서신검열행위는 이른바 특별권력관계 내부에서의 행위이지만 그에 대한 사법심사는 가능하다.
- ② 교도소장 X의 서신검열행위는 법률에 근거함이 없이 행하여졌다면 위법하다.
- ③ 교도소장 X의 서신검열행위는 강학상 행정행위에 해당한다.
- ④ 甲이 교도소장 X의 서신검열행위에 대해 취소소송을 제기함이 없이 곧바로 국가배상청구소송을 제기한 경우, 수소법원은 그 위법성 여부를 심리·판단할 수 있다.

20. 정답 ③ (마인드맵 행정법 p1134)

해설

서신검열행위는 피청구인이 이 사건 법률조항에 따라 청구인의 의사에 상관없이 일방적으로 행한 사실적 행위로서, 청구인은 검열을 거부하는 경우 서신을 발송할 다른 방법이 없어 검열을 수인하지 않을 수 없으므로, 이는 헌법소원의 대상이 되는 권력적 사실행위에 해당한다. (헌법재판소 2008.4.24, 2005헌마914 전원재판부)