

【문 4】 경찰책임에 대한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 경찰권의 행사에는 그 특성상 비례의 원칙이 적용되지 않는다.
- ② 경찰권은 민사상의 법률관계에는 원칙적으로 관여하지 못한다.
- ③ 도심지에 광견을 방치한 자에게 경찰책임을 물을 수 있다.
- ④ 급박한 경우에는 예외적으로 경찰책임이 없는 자에 대해서도 경찰권을 발동할 수 있다.

【해설】 ① 틀림. 경찰권발동에서 특히 기본권등과 관련하여 가장 중요하게 적용되는 원칙이 비례원칙이다. 비례원칙은 헌법상의 원칙으로 행정법 전반에 걸쳐 적용되는 원칙이다. ② 타당. 경찰권발동의 한계로서 공공의 원칙은 ㉠ 사생활불가침의 원칙, ㉡ 사주소불가침의 원칙, ㉢ 민사관계불간섭의 원칙으로 구성된다. 개인의 재산권의 행사·친족권의 행사·민사상의 계약 등은 개인 사이의 사적 관계에 그치고, 그 권리의 침해나 채무의 불이행에 대하여는 사법권에 의하여 보호되므로 경찰권이 관여하지 않는 원칙을 민사관계불간섭의 원칙이라 한다. ③ 타당. 공공의 안녕과 질서를 유지하기 위하여 경찰권을 발동할 수 있으며, 이에는 행위책임, 상태책임, 복합적 책임이 있는바, 광견에 대하여는 상태책임을 물을 수 있다. ④ 타당. 급박한 경우, 예외적으로 책임이 없는 자에 대하여도 경찰권을 발동할 수 있음은 당연하며, 이러한 경우에는 보상하여야 한다.

정답 ①

【문 5】 행정행위의 공정력과 구성요건적 효력에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 양자를 구별하는 견해에서는 공정력은 행정행위의 위법 여부에 관해 행정기관과 국민 사이에 다툼이 있을 때 법원판결이 있기 전까지는 행정행위를 잠정적으로 통용시키는 힘이라고 본다.
- ② 양자를 구별하는 견해에서는 구성요건적 효력은 행정행위의 존재와 내용이 다른 국가기관을 구속하는 효력이라고 본다.
- ③ 오늘날에는 공정력을 행정행위의 적법성을 추정하는 효력으로 이해한다.
- ④ 공정력은 취소재송의 대상이 되지 않는 행정작용에서는 인정되지 않는다.

【해설】 ①② 타당. 구성요건적 효력을 긍정하는 견해에 의하면, 구성요건적 효력이란 ‘행정행위가 당연무효가 아닌 이상 처분청 이외의 국가기관은 그의 존재를 존중하여야 하며 스스로의 판단의 기초 내지는 구성요건으로 삼아야 하는 행정행위의 구속력’이라 한다. ③ 틀림. 오늘날 공정력은 행정행위에 실제적 적법성이 있다고 하였던 종래 자기확인설과는 달리 ‘유효성’을 인정한다는 것이 일반적인 견해이다. 따라서 공정력은 ‘행정행위에 하자가 있을지라도 하자가 중대하고 명백하여 당연무효인 경우를 제외하고는 권한있는 기관에 의하여 취소될 때까지는 유효한 것으로 보아 누구든 그 효력을 부인하지 못하는 힘’을 말한다. ④ 타당. 공정력은 취소할 수 있는 행정행위와 행정행위가 아닌 행정작용에는 발생하지 아니한다. 정답 ③

【문 6】 지방자치단체가 제정하는 조례에 대한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 법령의 범위안에서 제정할 수 있다.
- ② 고유사무만 법률의 위임 없이 제정할 수 있다.
- ③ 주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항이나 벌칙에 대한 조례는 법률의 위임이 있어야 한다.
- ④ 조례위반행위에 대하여 1천만원이하의 과태료를 정할 수 있다.

【문 10】 도로의 사용관계에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 도로점용허가는 공물의 허가사용에 해당한다.
- ② 고속도로 이용은 도로의 자유사용(또는 일반사용)에 해당한다.
- ③ 도로점용허가는 일반인의 도로이용과 병존할 수 없다.
- ④ 이에 관한 주요 내용에 대하여는 도로교통법이 규율하고 있다.

【해설】 ① 틀림. 도로법 제40조에 규정된 도로점용허가는 실정법상 허가사용인가 특허사용인가 구별이 명확하지 않다. 다만, 일반적으로 도로점용허가는 독점적으로 이용할 수 있게 한다는 점에서 특허사용이라고 봄이 일반적이다. ② 타당. 고속도로의 이용은 일반사용에 해당한다. 그런데 일반사용에 사용료를 부과하는 것은 일반사용의 취지에 반하는 것은 아니다. ③ 틀림. 도로점용허가를 특정인에게 독점적·배타적으로 설정하는 것은 공물의 일반공중의 사용에 제공한다는 본질에 반한다고 할 수 있으므로 일반인의 도로 이용과 병존할 수 있다. ④ 틀림. 이에 대하여는 도로법에서 규정하고 있다.
정답 ②

【문 11】 행정행위의 존속력(또는 확정력)에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 존속력에는 불가쟁력과 불가변력이 있다.
- ② 행정행위에 불가쟁력이 발생하면 취소권을 가진 행정청이라도 직권으로 불가쟁력이 발생한 행정행위를 취소 또는 철회할 수 없다.
- ③ 불가쟁력이 발생한 행정행위로 인하여 손해를 입은 국민은 국가배상청구를 할 수 있다.
- ④ 무효인 행정행위에는 불가쟁력이 발생하지 않는다.

【해설】 ① 타당. 행정의사의 확정력을 존속력이라 한다. 존속력에는 불가쟁력과 불가변력이 있다. ② 틀림. 불가쟁력이란 제소기간이 경과된 행정행위에 대하여 상대방은 더 이상 다툴 수 없는 효력이 발생하는바, 이를 불가쟁력이라 하며, 행정청은 이를 취소 또는 철회할 수 있다. ③ 타당. 불가쟁력이 발생한 행정행위는 위법부당함에도 쟁송기간 등이 경과되어 더 이상 다툴 수 없는 효력이 발생하는 것이므로 쟁송기간이 경과된 것과 국가배상을 청구하는 것은 관련이 없다. 즉, 국가배상청구는 국가배상청구권이 소멸하지 않는한, 청구가 가능하다. ④ 타당. 무효인 행정행위는 제소기간의 제한을 받지 않고 제소할 수 있는바, 제소기간의 제한을 받지 않는다. **정답 ②**

【문 12】 최근 판례에 의하면 불법행위를 한 공무원 개인의 책임은?

- ① 내부적인 구상책임만 진다.
- ② 외부적으로도 완전히 배상책임을 진다.
- ③ 고의나 중과실이 있는 경우에만 외부적인 책임을 직접 진다.
- ④ 고의가 있는 경우에만 제한적으로 외부적인 책임을 진다.

【해설】 ③ 타당. 최근 판례는 불법행위에 있어서 공무원 개인의 책임은 고의나 중과실의 경우에만 외부적 책임, 즉 선택청구가 가능하게 된다고 한다(대판 1996.2.15, 95다 38677). **정답 ③**

【문 13】 행정입법에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 헌법재판소는 명령·규칙에 대한 최종심사권을 대법원에 인정하고 있는 헌법 제107조에 의해서 헌법재판소에 의한 규범통제는 허용되지 아니한다고 한다.

[해설] 행정대집행은 법령 또는 그에 의거한 행정처분에 의하여 명하여진 의무로서 타인이 갈음하여 행할 수 있는 의무 즉 대체적 작위의무를 불이행한 경우에 당해 행정청이 의무자가 행할 작위를 스스로 행하거나 또는 제3자로 하여금 이를 행하게 하고 그 비용을 의무자로부터 징수함을 말한다. 따라서 대집행의 대상이 되는 의무는 대체적 작위의무이다. ① 틀림. 즉시강제에 해당. ② 타당. 대집행에 해당. ③ 틀림. 조세의 강제징수는 행정상 강제징수에 해당. ④ 틀림. 직접강제에 해당. **정답 ②**

[문 17] 개별법률에서 재산권의 수용·사용·제한 등을 규정하면서 손실보상 규정을 두지 않는 경우 독일의 수용유사침해 이론을 우리나라에 도입하고자 하는 학자들이 주장하고 있는 것은?

- ① 헌법 제23조 제1항(재산권 보장)과 제11조(평등원칙)을 근거로 하여 헌법 제23조 제3항 및 관계법률의 보상조항을 유추적용할 수 있다.
- ② 이러한 법률은 위헌·무효이므로 피해자는 ‘정당한 보상’을 규정한 헌법 제23조 제3항에 의거하여 직접 손실보상을 청구할 수 있다.
- ③ 이러한 법률은 위헌·무효이며, 이에 의거한 침해행위는 당연히 위헌·위법행위가 되므로 이론상 손해배상을 청구할 수 있다.
- ④ 사례에 따라 개별적으로 민법상의 불법행위 이론이나 공법규정의 유추적용 등을 통하여 문제를 해결하여야 한다.

[해설] ① 타당. 특별한 희생이 발생함에도 불구하고, 보상규정이 없는 경우, 이에 대하여는 여러 견해가 존재한다. 그 중 유추적용설을 주장하는 견해는 법률에 손실보상규정이 없는 경우에는 헌법 제23조 제1항(재산권보장) 및 제11조(평등원칙)에 근거하고 헌법 제23조 제3항 및 관계규정의 유추해석을 통하여 보상을 청구할 수 있다고 한다. 그러나, 이에 대하여는 여러 비판적인 견해가 있다. **정답 ①**

[문 18] 사정판결에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 행정상 공공복리를 위한 제도이다.
- ② 판례에 의하면 취소소송에만 인정된다.
- ③ 판례는 직권에 의한 사정판결을 인정하고 있다.
- ④ 사정판결의 소송비용은 패소자인 원고가 부담해야 한다.

[해설] 법원은 원고의 청구가 이유있다고 인정하는 경우에도 처분 등을 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때에는 원고의 청구를 기각하는 판결을 할 수 있는바, 이를 사정판결이라 한다. ① 타당. 사정판결은 공공복리우선의 관점에서 인정되는 것이다. ② 타당. 사정판결은 취소소송에서만 인정되고, 무효확인소송에서는 인정되지 않는다는 것이 학설의 다수와 판례의 견해이다. ③ 타당. 판례는 직권에 의한 사정판결을 인정하고 있다(대판 1992.2.14, 90누9032). ④ 틀림. 사정판결의 소송비용은 승소자인 피고가 부담한다. 이는 원고의 청구가 이유있음에도 불구하고 공공복리를 위하여 원고의 청구를 기각하는 것이기 때문이다. **정답 ④**

[문 19] 공법상 결과제거청구권(행정상 원상회복청구권)에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 가해행위의 위법 및 가해자의 과실을 요건으로 한다.
- ② 관리작용에 의한 침해인 경우에도 인정되나 법률행위에 한정된다.

- ③ 공행정작용의 직접적인 결과만을 그 대상으로 한다.
- ④ 결과제거청구소송은 행정상 항고소송이다.

[해설] ① 틀림. 공법상 결과제거청구권은 손해배상청구권과는 달리 가해행위의 위법이나 고의·과실을 요건으로 하는 것은 아니다. ② 틀림. 공법상 결과제거청구권은 권력작용 뿐만 아니라 관리작용에 의한 침해의 경우에도 인정된다. 또한 법적 행위뿐만 아니라 사실행위에 의한 침해의 경우에도 인정된다. ③ 타당. 공법상 결과제거청구권은 직접적인 결과의 제거만을 내용으로 한다. 따라서 행정작용으로 인한 부수적인 불이익의 제거는 다른 청구권의 대상이 된다. 다시말해 버가 심겨진 논을 수용하여 시설물을 설치한 경우, 시설물의 제거만이 결과제거청구권의 대상이 되고, 버를 심어 회복하는 것이 아니며, 이는 손해배상 등이 대상이 된다. ④ 틀림. 공법상 결과제거청구소송은 항고소송이 아니라 권리의무에 관한 공법상 당사자소송에 해당한다. 다만, 실무에서는 민사소송으로 다룬다. **정답 ③**

【문 20】 행정형벌에 관한 설명 중 옳은 것은?

- ① 과태료부과도 이에 해당한다.
- ② 절차는 비송사건절차법에 의한다.
- ③ 통고처분에 의하는 경우도 존재한다.
- ④ 법률의 근거 없이도 부과될 수 있다.

[해설] ① 틀림. 행정형벌은 형법에 형명이 있는 벌칙(사형·징역·금고·자격상실·자격정지·벌금·구류·과료 및 몰수)이 과하여지는 행정벌을 말하므로 과태료부과는 행정질서벌에 해당한다. ② 틀림. 절차는 형사소송법에 의함이 원칙이다. 비송사건절차법은 행정질서벌의 처벌절차다. ③ 타당. 행정형벌은 형사소송법이 정하는 바에 의하여 과함이 원칙이나, 통고처분이라는 예외적인 과벌절차가 인정되고 있다. ④ 틀림. 죄형법정주의원칙상 반드시 법률에 근거가 있어야 함이 원칙이다. 다만, 예외적으로 법규명령에 위임하는 경우도 있다. **정답 ③**

☞ 수험생 여러분께 알려드립니다.

♣ 『김운조 행정법 교실』 홈페이지 개설

<주소> cafe.daum.net/verwalkim
 (검색: daum> 카페> 교육> 고시> verwalkim)

< 대상 >
 국가고시 행정법
 7급공무원 행정법
 9급 공무원 행정법

<제공 서비스>
 게시판, 자료실, 채팅, 소모임(20mb)

수험생 여러분께 유용한 정보를 드리고자 노력하겠습니다. ^^