

2006 7급 행정법 기출문제 해설

해설 : 김유환 선생님 (남부행정고시학원, cafe.daum.net/sambongjdj)

2006 국가직 7급 행정법 총평

전반적으로 무난한 난이도의 출제였다고 판단된다. 일단 총론과 각론의 출제비율은 지난해와 마찬가지로 총론 12문제, 각론 8문제가 출제되었다. 당분간 이와 같은 출제비율이 유지될 것이라고 예상하게 하는 대목이다.

2005년과 비교해볼 때 법령의 구석진 출제는 사라진 반면 판례지문이 차지하는 비중이 대폭 강화되었다는 점이 두드러진 특징이라고 할 수 있다. 전반적으로 쉽다는 느낌을 주면서도 백점이 만만치 않았던 것은 몇문제의 경우 정답과 관련되는 판례지식이 정확하지 않으면 답을 고르기가 어려웠다고 생각된다. 판례지문이 차지하는 문제는 모두 14문제였는데, 대부분의 교과서에 소개되고 있는 무난한 판례였다.

난이도는 3년을 주기로 변경하는 게 최근의 추세라고 판단된다. 국가직 9급은 2년 연속 높은 난이도를 선보이다가 올해 난이도가 하락했다. 반면 경기도 9급은 2년 연속 난이도가 낮다고 올해 난이도가 높았다. 국가직 7급은 재작년 난이도가 높다고 작년과 올해 연속 난이도가 낮았다. 내년엔 난이도가 높아질 주기가 아닌가 예상한다. 판례비중은 점점 강화되고 있는 추세이다. 올해 시험도 정형적인 판례이긴 하지만 판례비중이 높은 편이었고, 이러한 추세는 내년도에도 지속될 것이라 예상된다.

올해 법령비중이 낮았다고 내년에도 그리하리라고 기대하는 것은 요행이다. 법학은 법률과 학설, 판례의 세부분으로 이루어져있는데 매년 그 비중이 달라질 뿐 장기적인 추세는 세부분을 모두 공부해야 한다는 점을 염두에 두어야 한다.

복원이 정확하지 않아 실제 답안은 다를 수 있음에 유의하기 바랍니다.

1. 허가에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 접도구역 안에서 건축을 하기 위해서는 건축허가청으로부터 건축법상 건축허가를 받는 것으로 충분하다.
- ② 무허가행위는 제재의 대상이며 사법상 효과에는 영향이 없으나, 일부는 사법상 효과에까지 미칠 수 있다.
- ③ 소위 효과재량설에 의할 경우 영업허가는 재량행위로 보게 된다.
- ④ 숙박업구조변경허가를 받은 건물의 인근에서 여관을 경영하는 자의 법적 이익의 침해를 이유로 쟁송으로 다룰 수 없다.

정답 ①

<해설> ① 도로법과 건축법에서 각 규정하고 있는 건축허가는 그 허가권자의 허가를 받도록 한 목적, 허가의 기준, 허가 후의 감독에 있어서 같지 아니하므로 도로법 제50조 제1항에 의하여 접도구역으로 지정된 지역 안에 있는 건물에 관하여 같은 법조 제4, 5항에 의하여 도로관리청인 도지사로부터 개축허가를 받았다고 하더라도 건축법 제5조 제1항에 의하여 시장 또는 군수의 허가를 다시 받아야 한다(대판 1991.4.12, 91도218). ② 허가를 받아야 할 행위를 허가받지 않고 행한 경우, 원칙적으로 행정상 강제집행이나 제재의 대상이 되고(적법요건), 행위 자체의 법률상 효력이 당연히 부정되는 것은 아니다. 다만, 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 무효인 경우도 있다. ③ 효과재량설에 의하면 수익적 행정행위인 영업허가는 재량행위이고, 침익적 행정행위는 기속행위이다. ④ 이 사건 건물의 4, 5층 일부에 객실을 설비할 수 있도록 숙박업구조변경이 허가를 함으로써 그곳으로부터 50미터 내지 700미터 정도의 거리에서 여관을 경영하는 원고들이 받게 될 불이익은 간접적이거나 사실적, 경제적인 불이익에 지나지 아니하므로 그것만으로는 원고들에게 위 숙박업구조 변경허가처분의 무효확인 또는 취소를 구할 소의 이익이 있다고 할 수 없다(대판 1990.8.14, 89누7900).

2. 처분의 이유제시의 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정의 능률을 중시하는 견해는 이유제시의 결여 또는 불비 등 흠이 있는 때 소송단계에서도 이러한 흠의 치유를 가능하다고 본다.
- ② 사실적 근거와 법적 근거 모두 제시해야 한다.
- ③ 당사자가 그 근거를 알 수 있을 정도로 상당한 이유제시를 한 경우에는 당해처분의 근거 및 이유를 구체적 조항 및 내용까지 명시하지 않더라도 그로 말미암아 위법하지 않다는 것이 판례의 입장이다.
- ④ 계약직 공무원 채용계약 해지의 의사표시에 있어서도 행정청행위에 따라 근거와 이유제시 하여야 한다는 것이 판례의 입장이다.

정답 ④

<해설> ① 행정의 능률 역시 무시할 수 없는 법가치이고, 당사자에게도 시간과 노력

을 절약시키는 효과도 지니는 것이므로 하자의 치유·추완을 행정소송제기 이후에도 인정해야 한다는 견해이다(김남진). ③ 행정절차법 제23조 제1항은 행정청은 처분을 하는 때에는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다고 규정하고 있는바, 일반적으로 당사자가 근거규정 등을 명시하여 신청하는 인·허가 등을 거부하는 처분을 함에 있어 당사자가 그 근거를 알 수 있을 정도로 상당한 이유를 제시한 경우에는 당해 처분의 근거 및 이유를 구체적 조항 및 내용까지 명시하지 않았더라도 그로 말미암아 그 처분이 위법한 것이 된다고 할 수 없다. 행정청이 토지형질변경허가신청을 불허하는 근거규정으로 '도시계획법시행령 제20조'를 명시하지 아니하고 '도시계획법'이라고만 기재하였으나, 신청인이 자신의 신청이 개발제한구역의 지정목적에 현저히 지장을 초래하는 것이라는 이유로 구 도시계획법시행령 제20조 제1항 제2호에 따라 불허된 것임을 알 수 있었던 경우, 그 불허처분은 위법하지 아니하다(대판 2002.5.17, 2000두8912). ④ 계약직 공무원의 채용계약해지는 처분이 아니므로 처분절차인 이유제시가 적용되지 않는다는 내용의 판례이다. 계약직공무원에 관한 현행 법령의 규정에 비추어 볼 때, 계약직공무원 채용계약해지의 의사표시는 일반공무원에 대한 징계처분과는 달라서 항고소송의 대상이 되는 처분 등의 성격을 가진 것으로 인정되지 아니하고, 일정한 사유가 있을 때에 국가 또는 지방자치단체가 채용계약관계의 한 쪽 당사자로서 대등한 지위에서 행하는 의사표시로 취급되는 것으로 이해되므로, 이를 징계해고 등에서의와 같이 그 징계사유에 한하여 효력 유무를 판단하여야 하거나, 행정처분과 같이 행정절차법에 의하여 근거와 이유를 제시하여야 하는 것은 아니다(대판 2002.11.26, 2002두5948).

3. 행정기관에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정주체를 위해 의사를 결정, 표시하는 권한을 가진 기관을 행정관청이라 한다.
- ② 부·처·청은 행정사무분배단위로서의 행정기관의 개념에 입각한 것이다.
- ③ 정부조직법을 권한배분 단위로서의 행정기관의 개념을 채택한다.
- ④ 국가안전보장회의는 합의제 행정관청이 아니다.

정답 ③

<해설> ②③ 행정기관의 개념은 조직적 관점과 작용적 관점의 두 가지 측면에서 파악할 수 있다. 조직적 관점에서의 행정기관은 행정사무의 분배단위를 의미한다. 정부조직법상 “중앙행정기관은 ...부·처 및 청으로 한다”(제2조 제2항)고 규정할 때의 행정기관의 의미가 이에 해당한다. 작용 내지 쟁송법적 의미의 행정기관은 일정한 권한의 귀속자를 의미한다. 권한의 위임·위탁과 관련된 규정(정부조직법 제6조)상의 행정기관, 행정청으로서의 행정기관(행정심판법 제2조 제2항, 행정소송법 제2조 제2항)이 이에 해당한다. ④ 국가안전보장회의·국민경제자문회의·민주평화통일자문회의·과학기술자문회의·국가원로자문회의는 행정관청이 아니라 대통령의 자문기관이다.

4. 행정대집행에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 대체적 작위의무의 불이행에 대한 강제집행이다.
- ② 토지나 건물의 인도의무는 전형적인 대집행의 대상이다.
- ③ 부작위의무에 위반하여 형성된 유형적 결과는 그 시정을 명함으로써 대집행의 대상이 될 수 있다.
- ④ 대집행의 실행행위 자체도 행정쟁송의 대상이 될 수 있다는 견해도 있다.

정답 ②

<해설> ②③ 대집행의 대상은 대체적 작위의무에 한정되기 때문에 비대체적 작위의무(토지나 건물의 인도·명도·점유이전·퇴거)에 대해서는 대집행을 할 수 없다. 또한 부작위의무 그 자체에 대해서는 대집행이 불가능하고, 유형적 결과의 시정을 명하는 작위하면이 있어야만 비로소 대집행의 대상이 될 수 있다. ④ 대집행 실행은 권력적 사실행위로서 항고소송의 대상인 처분에 해당한다는 것이 통설·판례이다.

5. 행정입법에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 헌법이 인정하고 있는 위임입법의 형식은 예시적이며 입법자가 규율의 형식도 선택할 수 있다는 것이 현재 판례이다.
- ② 법령이 전문적·기술적 사항이나 경미한 사항으로 업무의 성질상 위임이 불가피한 사항에 관하여 구체적으로 범위를 정하여 위임한 경우 고시로 정할 수 있다.
- ③ 대법원은 국세청 훈령인 재산세세조사사무처리규정에 대해 소득세법시행령과 결합하여 대외적 효력을 발생하여 법규성을 인정했다.
- ④ 집행명령은 상위명령으로 정하여진대로 내용실현을 위한 세칙규정만 규율할 수 있고, 법률 상위명령의 개별 수권 없이 발령할 수 없다

정답 ④

<해설> ② 이른바 법령보충적 행정규칙에 해당한다. ③ 구 재산세세조사사무규정(국세청훈령 제980호) 제72조 제3항은 비록 그 형식은 행정규칙으로 되어 있으나, 구 소득세법시행령 제170조 제4항 제2호의 위임에 따라 그 규정의 내용을 보충하는 기능을 가지면서 그와 결합하여 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 가지는 것이어서, 그 내용이 위 법령의 위임한계를 벗어난 것이라는 등의 특별한 사정이 없는 한 무효라고 볼 수 없어 양도소득세를 과세함에 있어 법령상의 근거가 되는 것이고, 특히 같은 항 제5호는 그 규정내용이 명확하고 법령의 위임한계를 벗어난 것으로 볼 수 없어 유효하다(대판 1996.12.23, 95누18567). ④ 위임명령과는 달리 집행명령은 상위법령의 수권 없이 발령할 수 있는 대신, 상위법령의 집행에 필요한 사항만 규율할 수 있을뿐 새로운 입법사항은 규율할 수 없다.

6. 경찰권의 한계로 옳지 않은 것은 ?

- ① 종업원의 행위에 대해 책임을 지는 사용자는 종업원의 행위에 대한 대위책임이 아니라 사용자 자신의 책임을 지는 것이다,
- ② 사생활 불가침의 원칙상 미성년자의 음주·흡연에 대한 경찰권을 발동할 수 없다.
- ③ 자신이 관리하는 창고에서 화재가 난 경우 고의나 과실과 무관하게 그리고 타인에 의해 화재가 야기된 경우 관리자는 책임을 진다.
- ④ 사주소 불가침의 원칙에 의해 경찰관은 국립대학 교수 연구실에 정당한 이유 없이 출입 할 수 없다.

정답 ②

<해설> ② 사생활불가침의 원칙은 사회질서에 아무런 영향을 끼치지 않는 개인의 사생활은 개인의 프라이버시에 속하는 것이므로 경찰은 사생활에 간섭할 수 없다는 원칙을 말한다. 그러나 청소년통행금지구역에의 청소년 통행, 미성년자의 음주·흡연, AIDS환자나 법정전염병환자의 발생, 마약의 흡식, 공중이 보는 앞에서의 남녀간의 문란행위, 정신착란이나 주취로 인하여 자기 또는 타인의 생명·신체·재산에 위해를 미칠 경우, 가정폭력과 같이 공공의 안녕·질서에 영향을 미치는 경우에는 경찰권 발동의 대상이 된다. ③ 경찰책임은 고의·과실을 불문한다. ④ 사주소란 직접 일반공중과 접촉되지 않는 장소이므로 사인의 주택에 한정되지 않고 공장·사무소·창고·교수연구실 등 비거주건축물도 포함된다. 그러나 불특정다수인이 항상 자유로이 출입할 수 있는 장소는 사주소에 해당하지 않는다(홍행장, 여관, 음식점, 역, 버스터미널).

7. 행정소송에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 법원이 필요하다고 인정할 때에는 직권으로 증거조사를 할 수 있다
- ② 취소소송의 위법판단의 기준시는 원칙적으로 판결시라는 것이 판례이다.
- ③ 판례는 사정판결의 필요성은 사실심 구두변론종결시를 기준으로 한다는 입장이다.
- ④ 행정처분의 존부 및 원고적격은 법원의 직권조사사항이다.

정답 ②

<해설> ① 행정소송법 제26조는 “법원은 필요하다고 인정할 때에는 직권으로 증거조사를 할 수 있고, 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 판단할 수 있다.”라고 규정함으로써 직권증거조사주의를 인정하고 있다. ② 행정처분의 위법 여부의 판단은 처분시의 법령 및 사실을 기준으로 하여 판단하여야 한다는 견해로서 통설과 판례의 입장이다. ③ 사정판결에 있어 위법판단기준시는 처분시법이지만, 사정판결의 필요성인 현저한 공익저해우려의 판단은 구두변론종결시를 기준으로 한다. ④ 이들을 포함하여 소송요건의 충족여부는 모두 법원의 직권조사사항이다.

8. 조세에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 대한민국 영토 안에 있는 모든 사람은 누구나 조세를 부과할 수 있다.
- ② 조세부과권은 재력취득을 위한 권력행위이다.
- ③ 조세부과는 일반 국민으로부터 재력에 따라 균등 부과하는 것이다.
- ④ 조세부과권은 국가, 지방자치단체에 있다.

정답 ①

<해설> 복원이 다소 부정확하다는 느낌을 받는데, 일단 주어진 지문으로 해설한다. ① ④ 과세주체는 국가 또는 지방자치단체이고, 객체는 그들의 과세권에 복종하는 자(국민이나 주민). 따라서 도시개발조합이 조합원에 하는 경비부과는 조세가 아니다. ② 국가·지방자치단체의 일반경비에 충당할 재력취득을 목적으로 하므로, 벌금·과태료와 같이 직접적으로는 제재를 목적으로 하는 벌과금과 구별된다.

9. 공무원의 품위유지의무 위반사유 중 판례상 인정된 품위손상행위가 아닌 것은?

- ① 국립대학 교수가 논문발표를 함에 있어서 타인의 저술을 표절한 경우
- ② 공무원이 제3자에게 여관을 임대한 경우
- ③ 길에서 부첩관계에 있는 여자와 싸우고 상해를 입힌 경우
- ④ 예비군 동원 훈련 중 2시간 30분 동안 근무지를 이탈하고 구멍가게에서 술을 마신 경우

정답 ②

<해설> ① 대학교수가 재임용·승진을 위한 평가자료(연구업적물)로서 제출한 서적들이 다른 저자의 원서를 그대로 번역한 것인데도 마치 자신의 창작물인 것처럼 가장하여 출판한 것임이 판명된 경우, 교원으로서의 직무상의 의무를 태만히 하고 품위를 유지하지 못하였다는 것을 사유로 한 해임처분은 재량권을 일탈·남용한 것이 아니다(대판 2002.5.28, 2000두9380). ② 본 사안의 경우에는 품위유지의무는 물론 영리업무금지 의무위반도 아니다. 지방공무원법 제56조 및 영리업무의 한계 및 사실상 노무에 종사하는 지방공무원의 범위에 관한 건 제2조 제1호에 의하면 공무원으로서 겸직이 금지되는 영리업무는 영리적인 업무를 공무원이 스스로 경영하여 영리를 추구함이 현저한 업무를 의미하고 공무원이 여관을 매수하여 임대하는 행위는 영리업무에 종사하는 경우라고 할 수 없다(대판 1982.9.14, 82누46). ③ 원고가 세무공무원으로서 유부녀와 부첩관계를 맺어 동거하다가 자식까지 출산한 그 여인과의 사이에 별거에 관한 합의도 없이 동거하던 집에 돌아가지 않고 별거를 시작하였으므로 그 여인은 자기와 그 소생아에 대한 생활대책을 강구하여 줄 것을 요구하면서 원고의 직장까지 찾아와서 물의를 일으키게 되었고 그때마다 그 여인에게 폭행을 하였다면 이는 공무원이 그 체면 또는 위신을 손상하는 행위를 한 때에 해당한다(대판 1972.10.31, 72누157). ④ 본 사안의 경우 판례는 품위유지의무위반을 인정하였지만, 징계처분으로서 해임처분은

비례원칙위반이라고 판시하고 있다. 공무원이 예비군동원훈련도중 2시간 30분간 군무 이탈하여 구멍가게에서 술을 마신 사실은 공무원의 신분을 보유케 할 수 없을 정도로 공무원의 품위를 손상케 한 것이라고 단정하기 어렵고 그보다 가벼운 징계처분으로서도 능히 기강확립의 행정목적을 달할 수 있다 할 것이므로 공무원의 신분을 박탈하는 해임처분은 이른바 비례원칙에 어긋난, 재량권의 범위를 벗어난 위법한 처분이다(대판 1983.6.28, 83누94).

10. 법규명령에 대한 설명 중 맞는 것은?

- ① 헌법상 국회 전속적 입법사항은 반드시 법률로 정해야 하고 세부사항일지라도 위임해서는 안된다.
- ② 현재는 죄형법정주의 원칙상 처벌규정에 대해서는 형벌의 종류 뿐 아니라 범죄 구성요건도 법규명령에 위임할 수 없다.
- ③ 현재는 법무사법시행규칙 관련 헌법소원에서 법규명령이 재판의 전제가 됨이 없이 직접개인의 기본권을 침해 받았을 경우 헌법소원의 대상이 된다고 하였다.
- ④ 대법원은 제재적 재량처분의 기준을 정한 법규명령은 그 형식을 불문하고 법규성이 없는 단순한 행정조직 내부의 사무처리 지침에 불과하다고 하였다.

정답 ③

<해설> ① 헌법상 국회전속 입법사항이라도 불가피할 경우 위임이 가능하다는 것이 통설이다. ② 형벌법규에 대하여도 특히 긴급한 필요가 있거나 미리 법률로써 자세히 정할 수 없는 부득이한 사정이 있는 경우에 한하여(보충성) 수권법률(위임법률)이 구성요건의 점에서는 처벌대상인 행위가 어떠한 것일 거라고 이를 예측할 수 있을 정도로 구체적으로 정하고, 형벌의 점에서는 형벌의 종류 및 그 상한과 폭을 명확히 규정하는 것을 조건으로 위임입법이 허용되며 이러한 위임입법은 죄형법정주의에 반하지 않는다(헌재결 1996.2.29, 94헌마213). 따라서 범죄구성요건의 대강을 정하면 위임이 가능하고, 형벌의 종류는 위임이 불가능하지만 형벌의 범위와 폭은 위임이 가능하므로 틀린 지문이다. ③ 헌법 제107조 제2항이 규정한 명령·규칙에 대한 대법원의 최종심사권이란 구체적인 소송사건에서 명령·규칙의 위헌 여부가 재판의 전제가 되었을 경우 법률의 경우와는 달리 헌법재판소에 제청할 것 없이 대법원이 최종적으로 심사할 수 있다는 의미이며, 헌법 제111조 제1항 제1호에서 법률의 위헌여부심사권을 헌법재판소에 부여한 이상 통일적인 헌법해석과 규범통제를 위하여 공권력에 의한 기본권침해를 이유로 하는 헌법소원심판청구사건에 있어서 법률의 하위법규인 명령·규칙의 위헌 여부심사권이 헌법재판소의 관할에 속함은 당연한 것으로서 헌법 제107조 제2항의 규정이 이를 배제한 것이라고는 볼 수 없다. 그러므로 법률의 경우와 마찬가지로 명령·규칙 그 자체에 의하여 직접 기본권이 침해되었음을 이유로 하여 헌법소원심판을 청구하는 것은 위 헌법규정과도 아무런 상관이 없는 문제이다. 그리고 헌법재판소법 제68조 제1항이 규정하고 있는 헌법소원심판의 대상으로서의 ‘공권력’이란 입법·사법·행정 등 모든 공권력을 말하는 것이므로 입법부에서 제정한 법률, 행정부에서 제정한 시행

령이나 시행규칙 및 사법부에서 제정한 규칙 등은 그것들이 별도의 집행행위를 기다리지 않고 직접 기본권을 침해하는 것일 때에는 모두 헌법소원심판의 대상이 될 수 있는 것이다(헌재결 1990.10.15, 89헌마178). ④ 대법원은 재량적 제재처분의 규정형식이 대통령령일 경우에는 법규성을 인정하고, 부령형식이나 지방자치단체의 규칙형식일 경우에는 법규성을 부정하는 입장이다.

11. “공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률”상의 환매권에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 환매권자는 협의취득일 또는 수용개시일 당시의 토지소유자 또는 포괄승계인이다.
- ② 환매의 목적물은 토지소유권에 한정되며 그 이외의 권리 및 물건을 환매의 대상이 되지 아니한다.
- ③ 토지의 협의취득일 또는 수용의 개시일로부터 5년 이내 취득한 토지의 전부를 당해 사업에 이용하지 아니한 경우 환매권을 행사할 수 있다.
- ④ 환매권의 행사방법은 환매권자의 환매요구와 행정청의 동의로 이뤄지며 이 때 환매금액은 사업시행자에게 지급해야 한다.

정답 ④

<해설> ④ 환매는 환매기간 내에 환매의 요건이 발생하면 환매권자가 수령한 보상금의 상당금액을 사업시행자에게 지급하고 일방적으로 의사표시를 함으로써 사업시행자의 의사에 관계없이 성립되는 것이므로 형성권의 일종이다(김성수, 박균성, 유상현, 홍정선). 판례도 같은 취지이다. 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제9조 제1항에 의하면 환매기간 내에 환매의 요건이 발생하는 경우, 환매대상토지의 가격이 취득 당시에 비하여 현저히 하락하거나 상승하였다고 하더라도, 환매권자는 수령한 보상금 상당액만을 사업시행자에게 미리 지급하고 일방적으로 매수의 의사표시를 함으로써 사업시행자의 의사와 관계없이 환매가 성립된다(대판 2000.11.28, 99두3416).

12. 공물의 특허사용 틀린 것은?

- ① 자유사용은 자유롭게 사용하는 관계임에 반하여 특별사용의 일종인 특허사용은 공물의 원래의 목적을 넘어 사용하는 관계이다.
- ② 허가사용은 경찰상 위험방지가 허가여부의 기준이 되고 사용기간이 비교적 단기인데 반하여 특허사용은 적극적 복리목적 실현이 기준이 되며 사용기간이 비교적 장기이다.
- ③ 하천부지 전용허가, 도로 전신주설치는 특허사용이다.
- ④ 수산업법상 입어권은 특허사용이다.

정답 ④

<해설> ④ 입어권은 관습법상의 특별사용이다.

13. 행정계획에 관한 설명 중 틀린 것은?

- ① 행정계획의 주체는 계획법에 근거한 구체적 계획을 수립, 변경하는 과정에서 광범위한 형성의 자유를 가지는 바, 형성의 자유가 없는 계획은 그 자체가 모순이다.
- ② 계획재량과 행정재량을 질적으로 구분하는 견해도 있고, 질적 차이는 없고 양적 차이만 있다는 견해가 있다.
- ③ 계획재량 통제기준으로 형량명령이 있으며 ‘국토의 계획 및 이용에 관한 법률’에서는 형량명령에 관한 명문규정을 두고 있다.
- ④ 대법원은 형량명령상 하자유형을 인정하면서도 통상 행정재량에서와 같은 재량권의 일탈·남용 법리를 적용하고 있다.

정답 ③

<해설> ③ 국토계획법상 형량명령에 관한 명문규정은 없다. ④ 행정주체가 행정계획을 입안·결정함에 있어서 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성·객관성이 결여된 경우(형량하자의 유형; 필자 주)에는 그 행정계획결정은 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하다(대판 1996.11.29, 96누8567; 대판 2000.3.23, 98두2768; 대판 2005.3.10, 2002두5474).

14. 지방자치(주민소송, 주민감사청구권)관련하여 틀린 것은?

- ① 주민소송은 감사청구권을 전제로 한다.
- ② 주민감사청구는 감독청에게, 주민소소의 피고는 당해 지자체장이다.
- ③ 감사청구는 1인으로 불가하지만, 1인에 의한 주민소송은 가능하다.
- ④ 지방자치법상 직접민주제도는 감사청구와 주민소송이 있으며, 기타권리는 모두 대의제의 원리에 의한다.

정답 ④

<해설> ③ 감사청구는 시도는 500명, 50만 이상 대도시는 300명 그밖의 시군자치구는 200명 이상의 연서로 가능하지만, 주민소송의 제기는 감사청구한 주민 중 1인에 의한 것도 가능하다. ④ 직접민주제도는 주민소송과 감사청구 외에 조례제정개폐청구권이 있다.

15. 공기업이용관계에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 공기업이용관계의 성질에 관하여 사법관계설, 공법관계설 등이 있으나, 공기업의

법적 행태에 따라 다르므로 그 구별실익이 없다.

② 전화가입계약은 전화가입희망자의 가입청약과 이에 대한 승낙에 의하여 성립하는 영조물이용의 계약관계이지만 그 성질은 사법상의 계약관계에 불과하다.

③ 지방자치단체인 수도사업자가 수도물의 공급을 받는 자에 대하여 수도료의 부과징수 및 납부관계는 공법관계이다.

④ 공기업을이용관계는 원칙적으로 사법관계이다.

정답 ①

<해설> ① 공기업을이용관계의 성질을 구명하는 것은 특히 공기업을이용관계에 관하여 분쟁이 일어난 경우에 있어서의 쟁송절차를 정하며, 법의 흠결이 있는 경우에 있어서 적용법규를 모색하기 위한 실익이 있다. ② 전화가입계약은 전화가입희망자의 가입청약과 이에 대한 전화관서의 승낙에 의하여 성립하는 영조물 이용의 계약관계로서 비록 그것이 공중통신역무의 제공이라는 이용관계의 특수성 때문에 그 이용조건 및 방법, 이용의 제한, 이용관계의 종료원인 등에 관하여 여러 가지 법적 규제가 있기는 하나 그 성질은 사법상의 계약관계에 불과하다고 할 것이므로, 피고(서울 용산전화국장)가 전기통신법시행령 제59조에 의하여 전화가입계약을 해지하였다 하여도 이는 사법상의 계약의 해지와 성질상 다른 바가 없다 할 것이고 이를 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 없다(대판 1982.12.28, 82누441). ③ 수도법에 의하여 지방자치단체인 수도사업자가 수도물의 공급을 받는 자에 대하여 하는 수도료의 부과징수와 이에 따른 수도료의 납부관계는 공법상의 권리의무관계라 할 것이므로 이에 관한 소송은 행정소송절차에 의하여야 한다(대판 1977.2.22, 76다2517). ④ 공기업은 비권력작용으로서 사인이 경영하는 사업과 본질적으로 차이가 있는 것이 아니므로 사법관계로 보는 것이 통설·판례(대판 1982.12.28, 82누441. 전화이용관계; 대판 1971.12.28, 71다2434. 철도이용관계)이다. 다만, 실정법에 명문의 규정이 있거나(강제집행, 행정쟁송) 성질상 특수한 공법적 규율을 할 필요가 있는 경우에는 그 한도에서 공법관계이다.

16. 다음 중 직무상 행위인 것은?

① 순경이 근무중 빈 집에 들어가 남의 물건을 훔쳐 나오는 행위

②

③

④ 인사공무원이 위조 공무원증을 만든 행위

정답 ④

<해설> ④ 울산세관의 통관지원과에서 인사업무를 담당하면서 울산세관 공무원들의 공무원증 및 재직증명서 발급업무를 하는 공무원인 김영선이 울산세관의 다른 공무원의 공무원증 등을 위조하는 행위는 비록 그것이 실질적으로는 직무행위에 속하지 아

니한다 할지라도 적어도 외관상으로는 공무원증과 재직증명서를 발급하는 행위로서 직무집행으로 보여지므로 결국 소외인의 공무원증 등 위조행위는 국가배상법 제2조 제1항 소정의 공무원이 직무를 집행함에 당하여 한 행위로 인정되고, 소외인이 실제로는 공무원증 및 재직증명서의 발급권자인 울산세관장의 직무를 보조하는 데 불과한 지위에 있다거나, 신청자의 발급신청 없이 정상의 발급절차를 거치지 아니하고 이를 발급하였으며, 위 공무원증 등 위조행위가 원고로부터 대출을 받기 위한 목적으로 행하여졌다 하더라도 이를 달리 볼 수 없다(대판 2005.1.14, 2004다26805).

17. 공무수탁사인 소득세 원천징수의무자 판례 긍정으로 나온 지문

- ①
- ②
- ③
- ④ 대법원은 소득세원천징수행위는 행정소송의 대상이 되는 처분이며 그 징수의무자를 공무수탁사인으로 보았다.

정답 ④

<해설> ④ 원천징수하는 소득세에 있어서는 납세의무자의 신고나 과세관청의 부과결정이 없이 법령이 정하는 바에 따라 그 세액이 자동적으로 확정되고, 원천징수의무자는 소득세법 제142조 및 제143조의 규정에 의하여 이와 같이 자동적으로 확정되는 세액을 수급자로부터 징수하여 과세관청에 납부하여야 할 의무를 부담하고 있으므로, 원천징수의무자가 비록 과세관청과 같은 행정청이더라도 그의 원천징수행위는 법령에서 규정된 징수 및 납부의무를 이행하기 위한 것에 불과한 것이지, 공권력의 행사로서의 행정처분을 한 경우에 해당되지 아니한다(대판 1990.3.23, 89누4789).

18. 수리를 요하지 않는 신고에 대한 설명으로 옳지 않는 것은?

- ① 행정청의 수리여부에 관계없이 신고서가 접수기관에 도달한 때에 신고의무가 이행된 것으로 본다.
- ② 행정청은 요건을 갖추지 못한 신고서가 제출된 경우 지체없이 상당한 기간을 정하여 신고인에게 보완을 요구하여야 한다.
- ③ 수리를 요하지 않는 신고의 수리거부는 행정소송의 대상이 되는 처분에 해당한다.
- ④ 건축법상 신고사항에 관하여는 건축을 하고자 하는 자가 적법한 요건을 갖춘 신고만 하면 건축을 할 수 있고, 행정청의 수리처분 등 별단의 조치를 기다릴 필요가 없다.

정답 ③

<해설> ③ 수리를 요하지 않는 신고의 경우 신고행위만 있으면 신고의무가 해제하고

권리행사가 가능하므로, 행정청의 수리나 수리거부는 권리의무와 전혀 무관하므로 처분에 해당하지 않지만, 수리를 요하는 신고의 경우에는 수리를 거부하면 신고의무가 해제되지 않으므로 권리의무에 직접적 변동을 초래하는 행정처분에 해당한다.

19. 행정심판 전치주의에 대한 설명 중 틀린 것은?

- ①
- ②
- ③
- ④ 무효확인을 구하는 의미의 취소소송에는 예외적 행정심판 전치주의가 적용되지 않는다.

정답 ④

<해설> ④ 행정처분의 당연무효를 선언하는 의미에서 그 취소를 구하는 행정소송을 제기하는 경우에는 전치절차와 그 제소기간의 준수 등 취소소송의 제소요건을 갖추어야 한다(대판 1987.6.9, 87누219 ; 대판 1987.9.22, 87누482 ; 대판 1990.8.28, 90누1892 ; 대판 1993.3.12, 92누11039).

20. 행정행위의 효력에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ①
- ② 구성요건적 효력의 근거는 국가기관이 권한과 직무 또는 관할을 달리하는데 있다.
- ③ 판례는 국가배상사건에서 수소법원은 선결문제로서 행정행위의 위법여부를 심리할 수 없다고 본다.
- ④ 불가변력~

정답 ③

<해설> ③ 위법한 행정대집행이 완료되면 그 처분의 무효확인 또는 취소를 구할 소의 이익은 없다 하더라도, 미리 그 행정처분의 취소판결이 있어야만 그 행정처분의 위법임을 이유로 한 손해배상청구를 할 수 있는 것은 아니다(대판 1972.4.28, 72다337).