

2006년 행정자치부 7급 문제복원

- 서정범선생님 제공

1. 행정기관에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정주체를 위해 의사를 결정·표시할 권한을 가진 행정기관을 행정관청이라 한다.
- ② 부, 처, 청은 행정사무의 분배단위로서의 행정기관의 개념에 입각한 것이다.
- ③ 정부조직법은 권한배분단위로서의 행정기관의 개념을 채택한다.
- ④ 국방안전보장회의는 합의제 행정관청이 아니다.

해설) 정부조직법은 중앙행정기관은 부, 처, 청으로 한다는 취지의 규정을 갖고 있는바, ②에서 부, 처, 청은 '행정사무'의 분배단위로서의 행정기관의 개념에 입각한 것으로 설명되고 있다. 따라서 ③이 틀렸다. 답 ③

2. 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.

해설) 토지나 건물의 인도의무를 대체적 작위의무로 볼 수 있는지 여부, 즉 토지·건물의 명도의무가 대집행의 대상이 될 수 있는지 여부가 문제되는데, 부정하는 것이 다수설과 판례(대판 1998.10.23, 97누157)의 입장이다. 한편 ③은 부작위의무(예: 건축금지)위반에 대해서 작위의무(예: 철거명령)를 발하고 그의 불이행을 이유로 대집행을 하는 경우가 인정될 수 있음을 고려하면 맞는 지문이라는 것을 알 수 있을 것이다. 답 ②

3. 경찰권의 한계로 옳지 않은 것은 ?

- ① 종업원의 행위에 대해 책임을 지는 사용자는 종업원의 행위에 대한 대위책임을 지는 것이 아니라 사용자 자신의 책임을 지는 것이다.
- ② 사생활불가침의 원칙상 미성년자의 음주·흡연에 대한 경찰권을 발동할 수는 없다.
- ③ 자신이 관리하는 창고에서 화재가 난 경우 고의나 과실과 무관하게, 그리고 타인에 의해 화재가 야기된 경우에도 관리자는 책임을 진다.
- ④ 사생활불가침의 원칙에 의해 경찰관은 국립대학교수의 연구실에 정당한 이유 없이 출입할 수 없다.

해설) 경찰공공의 원칙의 일내용으로서의 사생활 불가침의 원칙상 경찰은 개인의 사생활에는 간섭할 수 없음이 원칙이다. 다만 개인의 사생활일지라도 그것이 공공의 안녕·질서에 대해 위해를 미치는 때에는 예외적으로 경찰권이 발동될 수 있다고 할 것인바, 따라서 미성년자의 음주·흡연에 대하여는 경찰권을 발동할 수 있다고 하여야 한다. 답 ②

4. 허가에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 접도구역 안에서 건축을 하기 위해서는 건축허가청으로부터 건축법상의 건축허가를 받는 것으로 충분하다.
- ② 무허가 행위는 제재의 대상이 될 뿐 사법상 효과에는 영향이 없으나, 일정한 경우 사법상 효과에까지 영향을 미칠 수 있다.
- ③ 소위 효과재량설에 의하면 영업허가를 재량행위로 보게 된다.
- ④ 숙박업구조변경허가처분을 받은 건물 인근에서 여관을 경영하는 자는 자신의 법익침해를 이유로 당해 숙박업구조변경허가처분을 쟁송으로 다툴 수 없다.

해설) 허가는 그 근거가 된 법령상의 금지만을 해제할 뿐 타법령에 의한 금지까지 해제하는 것이 아님을 고려할 때 ①의 지문에 문제가 있음을 쉽게 알 수 있을 것이다. 더욱이 이 사례와 관련하여서는 「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 관하여같은 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)는 판례가 있음을 유의하여 두기 바란다. 한편 ④에 관하여는 「이 사건 건물의 4, 5층 일부에 객실을 설비할 수 있도록 숙박업구조변경허가를 함으로써 그곳으로부터 50미터 내지 700미터 정도의 거리에서 여관을 경영하는 원고들이 받게 될 불이익은 간접적이거나 사실적, 경제적인 불이익에 지나지 아니하므로 그것만으로는 원고들에게 위 숙박업구조변경허가처분의 무효확인 또는 취소를 구할 소익이 있다고 할 수 없다」고 판시한 대판 1990.8.14, 89누7900 참조. 답 ①

#### 5. 지방자치법상의 주민소송, 주민감사청구권과 관련된 다음의 설명 중 틀린 것은 ?

- ① 주민소송은 감사청구권을 전제로 한다.
- ② 주민감사청구는 감독청에게 하여야 하며, 주민소송의 피고는 당해 지방자치단체의 장이 된다.
- ③ 주민감사청구는 1인으로 불가하지만, 주민소송은 1인에 의한 것도 가능하다.
- ④ 지방자치법상 직접민주제도는 감사청구와 주민소송만이 있을 뿐이며, 기타 주민의 권리는 모두 대의제의 원리에 의한다.

해설) ④에서 예시된 주민의 감사청구와 주민소송 이외에도 직접민주제적 요소인 주민투표제(지방자치법 제13조의 2), 조례의 제정 및 개폐청구권(동법 제13조의 4) 및 주민소환(동법 제13조의 8)의 제도가 현행 지방자치법상에 규정되어 있으므로 ④와 같이 말할 수는 없다. 답 ④

#### 6. 처분의 이유제시에 관한 설명이 아닌 것은?

- ① 행정의 능률을 중시하는 견해는 이유제시의 결여 또는 불비 등 흠이 있는 경우 소송단계에서도 이러한 흠의 치유가 가능하다고 본다.
- ② 사실적 근거와 법적 근거를 모두 제시하여야 한다.
- ③ 당사자가 그 근거를 알 수 있을 정도로 상당한 이유제시를 한 경우에는 당해 처분의 근거 및 이유를 구체적 조항 및 내용까지 명시하지 않더라도 그로 말미암아 위법하게 되지는

않다는 것이 판례의 입장이다.

④ 계약직 공무원 채용계약해지의 의사표시에 있어서도 행정절차법에 따라 근거와 이유를 제시하여야 한다는 것이 판례의 입장이다.

해설) 일단 ④의 경우 「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 채용계약 관계의 한쪽 당사자로서 대등한 지위에서 행하는 의사표시로 취급되는 것으로 이해되므로, 이를 징계하고 등에서와 같이 그 징계사유에 한하여 효력 유무를 판단하여야 하거나, 행정처분과 같이 행정절차법에 의하여 근거와 이유를 제시하여야 하는 것은 아니다」라고 판시한 대판 2002.11.26, 2002두5948에 정면으로 배치하므로 틀린 지문이 된다. 다만 이 문제의 경우 행정의 능률을 중시하는 견해의 경우 이유제시의 결여 또는 불비 등 흠이 있는 경우 이러한 흠의 치유가 가능하다고 보는 점은 문제가 없으나, 실제로 하자의 치유시한에 대해서는 하자의 치유가 쟁송제기 이전까지만 허용된다는 것이 지배적 견해이므로 ① 또한 문제시된다. 그러나 쟁송단계에서도 하자의 치유를 인정하는 견해도 존재하므로 ④를 답으로 택하는 것이 더 좋다고 생각된다. 한편 ③에 관하여는 「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」고 판시한 대판 2002.5.17, 2000두8912 참조. 답

④

## 7. 행정소송에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 법원이 필요하다고 인정할 때에는 직권으로 증거조사할 수 있다.
- ② 취소소송의 위법성판단의 기준시는 원칙적으로 판결시라는 것이 판례의 입장이다.
- ③ 판례는 사정판결의 필요성을 변론종결시를 기준으로 판단하여야 한다고 한다.
- ④ 행정처분의 존부 및 원고적격은 법원의 직권조사사항이다.

해설) 법원이 어느 시점의 사실 및 법상태를 기준으로 처분의 위법성을 판단할 것인지의 문제와 관련하여서는 처분시설과 판결시설의 대립이 있으나, 처분의 위법 여부는 처분시의 법령 및 사실을 기준으로 판단하여야 한다는 처분시설이 지배적 견해이다. 판례 또한 「행정처분의 위법성을 판단하는 표준시기는 그 처분당시이고 재판시를 표준으로 할 수 없다」(대판 1995.6.16, 94누7133)고 하여 처분시설에 따르고 있다. 답 ②

## 8. 조세에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 대한민국 영토 안에 있는 사람 누구에게나 조세를 부과할 수 있다.
- ② 조세부과는 국가 등의 재력취득을 위한 권력행위이다.
- ③ 조세부과는 일반국민에게 그 자력(資力)에 따라 균등하게 부과하는 것이 원칙이다.
- ④ 조세부과권은 국가, 지방자치단체에 있다.



**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 환매금액을 사업시행자에게 지급해야 한다.

해설) 환매권은 환매권자의 환매권행사(일방적 의사표시)만으로 효과가 발생하는 형성권의 성질을 가진다. 즉, 환매는 환매기간 내에 환매의 요건이 발생하면 환매권자가 수령한 보상금 상당의 금액을 미리 지급하고 일방적으로 환매의 의사표시를 함으로써 사업시행자의 의사 여하에 관계없이 환매가 성립한다(대판 1996.2.9, 94다46695 참조). 따라서 ④가 틀렸다.  
답 ④

**12. 공물의 특허사용에 관한 다음의 설명 중 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 복리목적의 실현이 기준이 되며 사용기간이 비교적 장기이다.
- ③ 하천부지점용허가, 도로상의 전신주설치허가를 통한 사용은 특허사용이다.
- ④ 수산업법상 입어권은 특허사용이다.

해설) 수산업법상의 입어권은 관습법에 의해 성립되는 권리로, 결국 입어권에 기초한 사용은 공물의 관습상의 특별사용에 해당하는 것으로 보아야 한다.  
답 ④

**13. 행정계획과 관련한 다음의 설명 중 틀린 것은?**

- ① 행정계획의 주체는 계획법에 근거한 구체적 계획을 수립, 변경하는 과정에서 광범위한 형성의 자유를 가지는바, 형성의 자유가 없는 계획은 그 자체가 모순이다.
- ② 계획재량과 행정재량을 질적으로 구분하는 견해도 있고, 질적 차이는 없고 양적 차이만 있다는 견해가 있다.
- ③ 계획재량의 통제기준으로 형량명령이 있으며 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에서는 형량명령에 관한 명문규정을 두고 있다.
- ④ 대법원은 형량명령상의 하자유형을 인정하면서도 통상의 행정재량에서와 같은 재량권의 일탈, 남용의 법리를 적용하고 있다.

해설) 우리나라의 경우 계획재량을 통제하기 위한 이론으로서의 형량명령의 이론은 학설과 판례에 의해서는 받아들여지고 있으나, 아직 실정법에 규정된 예를 찾아볼 수는 없다.

답 ③

**14. 행정입법에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?**



③ 판례는 국가배상사건에서 수소법원은 선결문제로서 행정행위의 위법여부를 심리할 수 없다고 본다.

④

해설) 국가배상사건에서 행정행위의 위법성 여부가 민사소송의 선결문제로 되는 경우에 민사법원이 그의 위법성을 스스로 심사할 수 있는지에 관하여 학설은 긍정설과 부정설로 대립하고 있는 실정이다. 다만 판례는 「계고처분, 행정처분이 위법임을 이유로 배상을 청구하는 취의로 인정될 수 있는 본건에 있어 미리 그 행정처분의 취소판결이 있어야만 그 행정처분의 위법임을 이유로 피고에게 배상을 청구할 수 있는 것은 아니다」(대판 1972.4.28, 72다337)고 하여 민사법원이 선결문제로서 행정행위의 위법성 여부를 심사할 수 있다고 한다.            답 ③

#### 18. 소득세원천징수에 관한 설명으로 옳지 않은 것은 ?

①

②

③

④ 대법원은 소득세원천징수행위는 행정소송의 대상이 되는 처분이며, 그 징수의무자를 공무수탁사인으로 보았다.

해설) 대법원은 「원천징수의무자의 원천징수행위는 법령에 규정된 징수 및 납부의무를 이행하기 위한 것에 불과한 것이지, 공권