

2012. 2. 25. 시행 제1차 경찰공무원(순경)공채 시험

- 경찰행정학과특채 -

경찰행정부

서울 김재규 경찰학원 (02) 823-3112

광주 김재규 경찰학원 (062) 236-3112

자료제공 : 송현 교수

www.ubitia.com

www.ubitia.com

1 신뢰보호의 원칙에 관한 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ❶ 신뢰보호의 원칙은 판례를 통해 발전한 행정법의 원칙이지만 현재는 실정법에도 명문규정을 두고 있다.
- ❷ 헌법재판소의 위헌결정은 신뢰보호 원칙의 적용요건 중 하나인 공적 견해표명에 해당한다.
- ❸ 판례에 의하면, 행정기관의 공적 견해표명 여부를 판단할 때는 반드시 행정조직상의 형식적인 권한 분장에 의하여 담당자의 조직상 지위와 임무 등에 비추어 형식적으로 판단하여야 한다.
- ❹ 판례에 의하면, 문화관광부장관이 지방자치단체장에게 한사업승인가능성에 대한 회신은 사업신청자인 민원인에 대한 공적 견해표명이다.

해설 ❶ 신뢰보호의 원칙은 20세기 초 독일의 학설과 판례(미망인사건)에 의해 정립된 원칙으로 국세기본법 제18조 제3항과 행정절차법 제4조 제2항, 행정심판법의 오고지 규정에서 실정법적 근거를 찾을 수 있다.

❷ 헌법재판소의 위헌결정은 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해를 표명한 것이라고 할 수 없으므로 그 결정에 관련한 개인의 행위에 대하여는 신뢰보호의 원칙이 적용되지 아니한다(출처 : 대법원 2003. 6. 27. 선고 2002두6965 판결【시정명령처분취소】[공2003.8.1.(183),1633]).

❸ 행정청의 공적 견해표명이 있었는지의 여부를 판단하는 데 있어 반드시 행정조직상의 형식적인 권한분장에 구애될 것은 아니고 담당자의 조직상의 지위와 임무, 당해 언동을 하게 된 구체적인 경위 및 그에 대한 상대방의 신뢰가능성에 비추어 실질에 의하여 판단하여야 한다(출처 : 대법원 1997. 9. 12. 선고 96누18380 판결【토지형질변경행위불허가처분취소】[공1997.10.15.(44),3145]).

❹ 일반적으로 행정상의 법률관계에 있어서 행정청의 행위에 대하여 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위해서는, 첫째 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명을 하여야 하고, 둘째 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데 대하여 그 개인에게 귀책사유가 없어야 하며, 셋째 그 개인이 그 견해표명을 신뢰하고 어떠한 행위를 하였어야 하고, 넷째 행정청이 위 견해표명에 반하는 처분을 함으로써 그 견해표명을 신뢰한 개인의 이익이 침해되는 결과가 초래되어야 하며, 마지막으로 위 견해표명에 따른 행정처분을 할 경우 이로 인하여 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우가 아니어야 한다.....관광 숙박시설 지원 등에 관한 특별법(이하 ‘특별법’이라고 한다)의 유효기간인 2002. 12. 31. 이전까지 사업계획승인 신청을 한 경우에는 유효기간이 경과한 이후에도 특별법을 적용할 수 있다는 내용의 2002. 11. 13.자 회신은 문화관광부장관이 피고에게 한 것이어서 이를 원고에 대한 공적인 견해표명으로 보기 어렵고(출처 : 대법원 2006.4.28. 선고 2005두6539 판결【반려처분취소】[공보불게재])

2 행정법관계의 특질에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ❶ 불가쟁력이 발생한 행위라도 행정청은 직권으로 취소할 수 있다.
- ❷ 판례에 의할 때, 무효가 아닌 위법한 조세부과처분에 의하여 국세를 이미 납부한 개인이 제기한 부당이득반환청구사건에서 법원은 청구를 인용하여야 한다.

※ 무료강의 및 기출문제 자료는 www.ppsg.co.kr 에서 제공됩니다.

- ③ 불가변력은 법령상 명문의 규정이 없는 경우에도 행정행위의 성질에 비추어 인정되는 효력이다.
- ④ 민사법원은 국가배상책임의 요건인 행정행위의 위법여부를 심리·판단할 수 있다는 것이 판례의 입장이다.

- 해설** ▶ ① 불가쟁력이 발생한 행위는 쟁송으로 다룰 수는 없으나 행정청은 직권으로 취소할 수 있다.
- ② 무효가 아닌 위법한 조세부과처분은 취소사유에 해당되므로 부당이득반환청구의 수소법원은 이 청구를 인용할 수 없다.
- ③ 명문의 규정이 없어도 불가변력이 인정되는 경우로는 준사법적 행위, 확인적 행위, 수익적 행정행위 등이다.
- ④ 민사법원은 행정행위의 효력을 부인할 수는 없으나, 행정행위의 위법여부와 무효에 관해서는 심리·판단할 수 있다.

3 다음 중 공법상의 특별권력관계(특별행정법관계)가 아닌 것은?

- ① 경찰공무원의 근무관계
- ② 전염병환자의 강제수용
- ③ 국립대학과 재학생과의 관계
- ④ 국가와 납세자와의 관계

해설 ▶ 국가와 납세자와의 관계는 일반권력관계이다.

4 다음 사례를 읽고 보기 중 판례의 태도와 가장 부합하는 것은?

개인택시 운전자 甲은 운전도중 휴대전화로 통화를 하다가 교통경찰관에게 적발되었다. 이에 관한 지방경찰청장(경찰서장)은 도로교통법 제49조 제1항, 같은 법 시행규칙 제91조 제1항 [별표 28]의 운전면허행정처분기준에 의거 甲에게 벌점 15점을 부과하였다.

- ① 도로교통법 시행규칙 제91조 [별표 28]에서 정한 행정처분 기준의 법적 성질은 법규명령이다.
- ② 도로교통법 시행규칙상의 벌점은 각 위반 항목별로 규정된 점수가 최고한도를 규정한 것으로 볼 만한 근거가 없으므로, 위 위반행위에 대한 벌점 15점은 확일적으로 받게 되는 확정점수이다.
- ③ 벌점이 누적되면 운전면허 정지처분을 받을 위험성이 있는 것이므로 벌점의 부과는 국민의 권리·의무에 변동은 가져오는 행정처분에 해당한다.
- ④ 위 [별표 28]의 운전면허행정처분기준은 대외적 효력이 없어 국민을 구속하지 않지만 법원은 이에 기속된다.

해설 ▶ [1] 도로교통법시행규칙 제53조 제1항이 정한 [별표 16]의 운전면허행정처분기준은 관할 행정청이 운전면허의 취소 및 운전면허의 효력정지 등의 사무처리를 함에 있어서 처리기준과 방법 등의 세부사항을 규정한 행정기관 내부의 처리지침에 불과한 것으로서 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 효력이 없으므로, 자동차 운전면허취소처분의 적법 여부는 위 운전면허행정처분기준만에 의하여 판단할 것이 아니라 도로교통법의 규정 내용과 취지에 따라 판단되어야 하며, 위 운전면허행정처분기준의 하나로 삼고 있는 벌점이란 자동차 운전면허의 취소·정지처분의 기초자료로 활용하기 위하여 법규 위반 또는 사고야기에 대하여 그 위반의 경중, 피해의 정도 등에 따라 배점되는 점수를 말하는 것으로서, 이러한 벌점의 누산에 따른 처분기준 역시 행정청 내의 사무처리에 관한 재량준칙에 지나지 아니할 뿐 법규적 효력을 가지는 것은 아니다.

[2] 도로교통법시행규칙 제53조 제1항 [별표 16]의 벌점에 관한 규정을 보면, 정지처분 개별기준에서 정하는

각 위반항목 별로 일정한 벌점을 배점하여 이를 누적한 다음 무위반·무사고기간 경과시에 부여되는 점수 등을 상계치로 뺀 점수를 '누산점수'로서 관리하고 그 누산점수에서 이미 처분이 집행된 벌점을 뺀 점수를 '처분벌점'으로 하여 처분의 기준으로 삼되, 취소처분 또는 정지처분의 개별기준을 적용하는 것이 현저하게 불합리한 경우에는 그 처분기준을 감경할 수 있다는 것이지, 각 위반 항목별로 규정된 점수가 최고한도를 규정한 것이라고 볼 만한 아무런 근거가 없다(출처 : 대법원 1998. 3. 27. 선고 97누20236 판결【자동차운전면허취소처분취소】[공1998.5.1.(57),1231]).

5 행정입법에 대한 사법적 통제에 관한 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ❶ 추상적 법령 제정의 여부 등은 그 자체로서 국민의 구체적인 권리의무에 직접적인 변동을 초래하는 것이 아니어서 부작위 위법확인소송이라는 행정소송의 대상이 될 수 없다.
- ❷ 행정입법에 대해서 헌법재판소는 헌법소원을 통하여 통제할 수 있으나 시행명령을 제정할 의무가 있음에도 명령제정을 거부하거나 입법부작위가 있는 경우에는 헌법소원의 대상이 되지 않는다.
- ❸ 헌법이나 법률에 반하는 시행령 규정이 대법원에 의해 위헌 또는 위법하여 무효라고 선언하는 판결이 나오기 전이라도 하자의 중대성으로 인하여 그 시행령에 근거한 행정처분의 하자는 무효사유에 해당하는 것으로 취급된다.
- ❹ 고시가 다른 집행행위의 매개 없이 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법률관계를 규율하는 성격을 가질 때에도 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당되지 않는다.

해설 ❶ 행정소송은 구체적 사건에 대한 법률상 분쟁을 법에 의하여 해결함으로써 법적 안정을 기하자는 것이므로 부작위위법확인소송의 대상이 될 수 있는 것은 구체적 권리의무에 관한 분쟁이어야 하고 추상적인 법령에 관하여 제정의 여부 등은 그 자체로서 국민의 구체적인 권리의무에 직접적 변동을 초래하는 것이 아니어서 그 소송의 대상이 될 수 없다(출처 : 대법원 1992.5.8. 선고 91누11261 판결【행정입법부작위처분위법확인】[공1992.7.1.(923),1874]).

❷ 법률이 군법무관의 보수를 판사, 검사의 예에 의하도록 규정하면서 그 구체적 내용을 시행령에 위임하고 있다면, 이는 군법무관의 보수의 내용을 법률로써 일차적으로 형성한 것이고, 따라서 상당한 수준의 보수청구권이 인정되는 것이라 해석함이 상당하다. 그러므로 이 사건에서 대통령이 법률의 명시적 위임에도 불구하고 지금까지 해당 시행령을 제정하지 않아 그러한 보수청구권이 보장되지 않고 있다면 그러한 입법부작위는 정당한 이유 없이 청구인들의 재산권을 침해하는 것으로서 헌법에 위반된다(헌재 2004.2.26, 2001헌마718).

❸ 시행령이 헌법이나 법률에 위반된다는 사정은 그 시행령의 규정을 위헌 또는 위법하여 무효라고 선언한 대법원의 판결이 선고되지 아니한 상태에서는 그 시행령 규정의 위헌 내지 위법 여부가 해석상 다툼의 여지가 없을 정도로 명백하였다고 인정되지 아니하는 이상 객관적으로 명백한 것이라 할 수 없으므로, 이러한 시행령에 근거한 행정처분의 하자는 취소사유에 해당할 뿐 무효사유가 되지 아니한다(출처 : 대법원 2007.6.14. 선고 2004두619 판결【청소년유해매체물결정및고시처분무효확인】[공2007.7.15.(278),1084]).

❹ [1] 어떠한 고시가 일반적·추상적 성격을 가질 때에는 법규명령 또는 행정규칙에 해당할 것이지만, 다른 집행행위의 매개 없이 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법률관계를 규율하는 성격을 가질 때에는 행정처분에 해당한다.

[2] 보건복지부 고시인 약제급여·비급여목록 및 급여상한금액표(보건복지부 고시 제2002-46호로 개정된 것)는 다른 집행행위의 매개 없이 그 자체로서 국민건강보험가입자, 국민건강보험공단, 요양기관 등의 법률관계를 직접 규율하는 성격을 가지므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 한 사례(출처 : 대법원 2006.9.22. 선고 2005두2506 판결【보험약가인하처분취소】[공2006.11.1.(261),1828]).

6 행정행위의 무효와 취소에 관한 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 음주운전을 단속한 경찰관 명의로 행한 운전면허정지처분은 취소사유에 해당한다.
- ② 무효인 행정행위도 상당한 시간이 경과하게 되는 경우 불가쟁력이 인정된다.
- ③ 행정행위의 일부가 무효이면 나머지 부분도 무효라고 보는 것이 원칙이다.
- ④ 무효인 행정행위도 취소소송의 제소요건을 갖추는 경우 취소소송의 형식으로 소제기가 가능하다.

해설 ▶ ① 무효사유에 해당한다.

② 무효인 행위에 대해서는 처음부터 아무런 효력이 발생하지 않는다.

④ 행정처분의 당연무효를 선언하는 의미에서 취소를 구하는 행정소송을 제기한 경우에도 제소기간의 준수 등 취소소송의 제소요건을 갖추어야 한다(출처 : 대법원 1993.3.12. 선고 92누11039 판결【토지수용재결처분 취소】[공1993.5.1.(943),1178]).

7 다음 부관의 설명 중 바르게 연결된 것은?

- ① 시설완성을 조건으로 하는 학교법인설립인가 - 해제조건
- ② 2012년 2월 25일까지의 도로사용허가 - 기간
- ③ 도로점용허가에 부가된 점용료의 부가 - 부담
- ④ 일정한 기간 내에 공사에 착수할 것을 조건으로 하는 공유수면매립면허 - 철회권 유보

해설 ▶ ① 시설완성을 조건으로 하는 학교법인설립인가 - 정지조건

② 2012년 2월 25일까지의 도로사용허가 - 기한 중 중기

③ 도로점용허가에 부가된 점용료의 부가 - 부담

④ 일정한 기간 내에 공사에 착수할 것을 조건으로 하는 공유수면매립면허 - 해제조건

8 다음 보기 중 하자승계를 인정한 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 암매장분묘개장명령과 후행제고처분
- ㉡ 기준지가고시처분과 토지수용처분
- ㉢ 안경사시험합격처분과 안경사면허처분
- ㉣ 재개발사업시행인가처분과 토지수용재결처분
- ㉤ 수강거부처분과 수료처분
- ㉥ 표준지공시지가결정과 수용재결처분
- ㉦ 보충역편입처분과 공익근무요원소집처분

① 2개

② 3개

③ 4개

④ 5개

해설 ▶ ㉠, ㉡, ㉢, ㉤

9 법률행위적 행정행위에 관한 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 특정인을 위해 권리·능력 또는 포괄적 법률관계 기타 법상의 힘을 설정·변경·소멸시키는 행정행위를 특허라 하며, 이러한 특허에는 여객자동차운수사업법에 의한 개인택시면허를 들 수 있다.
- ② 타인의 법률적 행위를 보충하여 그 법률적 효력을 완성시켜 주는 행정행위를 인가라 하며, 인가의 예로는 공유수면매립법상의 공유수면매립면허가 이에 해당한다.
- ③ 다툼의 여지가 있는 일정한 사실이나 법률관계가 존재하는 것인가 아닌가 또는 정당한 것인가 아닌가를 공적으로 판단하여 확정하는 행정행위를 공중이라 하며, 공중의 예로는 토지대장예의 등재가 이에 해당한다.
- ④ 타인의 행위를 유효한 행위로 받아들이는 행정행위를 수리라 하며, 이러한 수리 중 ‘체육시설업자 등이 제출한 회원모집계획서에 대한 시·도지사의 검토결과 통보’의 경우 대법원은 법적 효력을 발생하지 아니하는 수리행위로서 처분성이 인정되지 않는다고 보았다.

- 해설 ▶** ② 타인의 법률적 행위를 보충하여 그 법률적 효력을 완성시켜 주는 행정행위를 인가라 하며, 인가의 예로는 공유수면매립법상의 공유수면매립면허가 이에 해당한다. 인가의 예로는 토지거래허가, 외국인토지취득허가, 비영리법인설립인가, 공공조합정관 승인 등이 있다.
cf) 공유수면매립법상의 공유수면매립허가는 특허에 해당한다.
- ③ 다툼의 여지가 있는 일정한 사실이나 법률관계가 존재하는 것인가 아닌가 또는 정당한 것인가 아닌가를 공적으로 판단하여 확정하는 행정행위를 공중이라 하며, 공중의 예로는 토지대장예의 등재가 이에 해당한다. 이러한 행위를 확인이라고 하며, 확인의 예로는 당선인결정, 도로구역결정, 발명특허, 교과서의 검·인정, 행정심판재결 등이 있다.
- ④ 구 체육시설의 설치·이용에 관한 법률(2005. 3. 31. 법률 제7428호로 개정되기 전의 것) 제19조 제1항, 구 체육시설의 설치·이용에 관한 법률 시행령(2006. 9. 22. 대통령령 제19686호로 개정되기 전의 것) 제18조 제2항 제1호 (가)목, 제18조의2 제1항 등의 규정에 의하면, 위 법 제19조의 규정에 의하여 체육시설의 회원을 모집하고자 하는 자는 시·도지사 등으로부터 회원모집계획서에 대한 검토결과 통보를 받은 후에 회원을 모집할 수 있다고 보아야 하고, 따라서 체육시설의 회원을 모집하고자 하는 자의 시·도지사 등에 대한 회원모집계획서 제출은 수리를 요하는 신고에서의 신고에 해당하며, 시·도지사 등의 검토결과 통보는 수리행위로서 행정처분에 해당한다(출처 : 대법원 2009.2.26. 선고 2006두16243 판결【골프장회원권 모집계획승인처분취소】 [공2009상,423]).

10 행정질서벌(과태료)에 관한 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정질서벌인 과태료에 관한 일반법이 없으므로 형법총칙이 적용된다.
- ② 대법원은 행정형벌과 행정질서벌은 그 성질이나 목적을 달리하는 별개의 것이므로 행정질서벌인 과태료를 납부한 후에 형사처벌을 한다고 하여 이를 일사부재리의 원칙에 반하는 것이라고 할 수는 없다고 보고 있다.
- ③ 헌법재판소는 행정형벌과 행정질서벌은 서로 다른 성질의 행정벌이므로 동일 법규위반행위에 대하여 형벌을 부과 하면서 행정질서벌인 과태료까지 부과하였다 하더라도 이중처벌금지의 기본정신에 배치되는 것은 아니라고 보고 있다.
- ④ 행정질서벌 부과에 근거는 국가의 법령에 의하여야 하므로 지방자치단체의 조례에 근거하여 과태료를 부과할 수 없다.

- 해설** ① 행정질서벌인 과태료에 관한 일반법으로는 질서위반행위규제법이 있고 행정형벌에 형법총칙이 적용된다.
- ② 행정법상의 질서벌인 과태료의 부과처분과 형사처벌은 그 성질이나 목적을 달리하는 별개의 것이므로 행정법상의 질서벌인 과태료를 납부한 후에 형사처벌을 한다고 하여 이를 일사부재리의 원칙에 반하는 것이라고 할 수는 없으며, 자동차의 임시운행허가를 받은 자가 그 허가 목적 및 기간의 범위 안에서 운행하지 아니한 경우에 과태료를 부과하는 것은 당해 자동차가 무등록 자동차인지 여부와는 관계없이, 이미 등록된 자동차의 등록번호표 또는 봉인이 멸실되거나 식별하기 어렵게 되어 임시운행허가를 받은 경우까지를 포함하여, 허가받은 목적과 기간의 범위를 벗어나 운행하는 행위 전반에 대하여 행정질서벌로써 제재를 가하고자 하는 취지라고 해석되므로, 만일 임시운행허가기간을 넘어 운행한 자가 등록된 차량에 관하여 그러한 행위를 한 경우라면 과태료의 제재만을 받게 되겠지만, 무등록 차량에 관하여 그러한 행위를 한 경우라면 과태료와 별도로 형사처벌의 대상이 된다(출처 : 대법원 1996. 4. 12. 선고 96도158 판결[자동차관리법위반] [공996,6,1,(11),1639]).
- ③ 헌법 제13조 제1항은 “모든 국민은…… 동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다”고 하여 이른바 “이중처벌금지의 원칙”을 규정하고 있는바, 이 원칙은 한번 판결이 확정되면 동일한 사건에 대해서는 다시 심판할 수 없다는 “일사부재리의 원칙”이 국가형벌권의 기속원리로 헌법상 선언된 것으로서, 동일한 범죄행위에 대하여 국가가 형벌권을 거듭 행사할 수 없도록 함으로써 국민의 기본권 특히 신체의 자유를 보장하기 위한 것이라고 할 수 있다. 이러한 점에서 헌법 제13조 제1항에서 말하는 “처벌”은 원칙으로 범죄에 대한 국가의 형벌권 실행으로서의 과벌을 의미하는 것이고, 국가가 행하는 일체의 제재나 불이익처분을 모두 그 “처벌”에 포함시킬 수는 없다 할 것이다.
- 다만, 행정질서벌로서의 과태료는 행정상 의무의 위반에 대하여 국가가 일반통치권에 기하여 과하는 제재로서 형벌(특히 행정형벌)과 목적·기능이 중복되는 면이 없지 않으므로, 동일한 행위를 대상으로 하여 형벌을 부과하면서 아울러 행정질서벌로서의 과태료까지 부과한다면 그것은 이중처벌금지의 기본정신에 배치되어 국가 입법권의 남용으로 인정될 여지가 있음을 부정할 수 없다(헌재 1994.6.30, 92헌바38).
- ④ 질서위반행위규제법 제2조(정의)
이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
1. “질서위반행위”란 법률(지방자치단체의 조례를 포함한 다. 이하 같다)상의 의무를 위반하여 과태료를 부과하는 행위를 말한다(출처 : 질서위반행위규제법 제10544호 2011.04.05 일부개정).

11 공법상 계약에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 현행 행정절차법은 공법상 계약에 관한 일반적 규정을 두고 있지 않다.
- ② 공법상 계약은 법령에 의하여 체결의 자유와 형성의 자유가 제한될 수 있다.
- ③ 공법상 계약에 관한 다툼은 항고소송의 대상이 되는 것이 일반적이다.
- ④ 공법상 계약의 경우에도 법률우위의 원칙이 적용되므로 법령상의 한계를 지켜야 한다.

해설 公법상 계약에 관한 다툼은 공법상 법률관계에 대한 분쟁이므로 원칙적으로 행정소송의 일종인 공법상 당사자소송에 의하여야 한다.

12 행정행위에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정행위의 공정력을 직접적으로 인정하는 명문규정은 없다.
- ② 대법원은 교육과학기술부장관의 교과서검정에 관한 처분과 관련하여 법원이 교과서의 저술내용이 교육에 적합한지의 여부를 심사할 수 있다고 보았다.

- ③ 행정행위를 한 처분청은 그 행정행위에 하자가 있는 경우 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 행정행위를 취소할 수 있다.
- ④ 무효사유의 하자가 있는 행정행위에 대해서는 불가변력이 발생하지 않는다.

해설 ▶ 교과서검정이 고도의 학술상, 교육상의 전문적인 판단을 요한다는 특성에 비추어 보면, 피고가 교과용 도서를 검정함에 있어서 법령과 심사기준에 따라서 심사위원회의 심사를 거치고, 또 검정상 판단이 사실적 기초가 없거나 사회통념상 현저히 부당하다는 등 현저히 재량권의 범위를 일탈한 것이 아닌 이상 그 검정을 위법하다고 할 수 없다(출처 : 대법원 1992.4.24. 선고 91누6634 판결【중학교2종교과서검정처분취소】[공1992.6.15.(922),1732]).

13 「행정절차법」에 의한 행정절차와 그 법적 효과에 관한 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 의견제출을 위하여 당사자 등은 행정절차법에 의하여 당해 사안의 조사결과에 관한 문서 기타 당해 처분과 관련되는 문서의 열람 또는 복사를 요청할 수 있다.
- ② 이유제시의 하자는 무효사유와 취소사유의 구별기준에 따라 무효인 하자나 취소할 수 있는 하자가 된다. 판례는 이유제시의 하자를 통상 무효사유로 보고 있다.
- ③ 사전통지·의견제출 절차의 대상이 되는 처분은 '의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분'인데, 여기에 신청에 대한 거부처분이 당연히 포함되는 것은 아니다.
- ④ 행정청이 어떤 처분을 하였는지가 분명하더라도 처분경위나 처분 이후의 상대방의 태도 등 다른 사정을 고려하여 처분서의 문언과는 달리 다른 처분까지 포함되어 있는 것으로 확대해석할 수 있다.

해설 ▶ ① 의견청취 방법 중 의견제출이 아니고 청문을 위하여 당사자 등은 행정절차법에 의하여 당해 사안의 조사결과에 관한 문서 기타 당해 처분과 관련되는 문서의 열람 또는 복사를 요청할 수 있다.
④ 행정절차법 제24조 제1항이 행정청이 처분을 하는 때에는 다른 법령 등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 문서로 하도록 규정한 것은 처분내용의 명확성을 확보하고 처분의 존부에 관한 다툼을 방지하기 위한 것이라 할 것인바, 그와 같은 행정절차법의 규정 취지를 감안하여 보면, 행정청이 문서에 의하여 처분을 한 경우 그 처분서의 문언이 불분명하다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 그 문언에 따라 어떤 처분을 하였는지 여부를 확정하여야 할 것이고, 처분서의 문언만으로도 행정청이 어떤 처분을 하였는지가 분명함에도 불구하고 처분경위나 처분 이후의 상대방의 태도 등 다른 사정을 고려하여 처분서의 문언과는 달리 다른 처분까지 포함되어 있는 것으로 확대해석하여서는 아니 된다(출처 : 대법원 2005. 7. 28. 선고 2003두469 판결【지방공무원지위확인】[공2005.9.1.(233),1433]).

14 행정의 실효성확보수단에 관한 다음 설명 중 가장 적절한 것은?

- ① 대집행의 절차로는 계고, 대집행영장에 의한 통지, 직접강제, 비용의 징수 순으로 진행된다.
- ② 행정벌에는 행정형벌과 행정질서벌이 있으며, 행정질서벌의 종류로는 과태료와 과징금이 있다.
- ③ 행정상 강제집행에는 대집행, 강제징수, 집행벌(이행강제금), 직접강제가 있다.
- ④ 공무원에 대한 징계처분은 행정벌에 속한다.

- 해설** ① 대집행의 절차로는 계고, 대집행영장에 의한 통지, 직접강제가 아니고 대집행실행, 비용의 징수 순으로 진행된다.
- ② 행정벌에는 행정형벌과 행정질서벌이 있으며, 행정질서벌의 종류로는 과태료와 과징금이 있다. 과징금은 새로운 의무이행확보수단이다.
- ④ 공무원에 대한 징계처분은 행정벌에 속한다. 징계벌에 속한다.

15 다음은 행정상 즉시강제에 관한 사례이다. 보기 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

A구 구청장은 2000. 5. 1. 그 소속 공무원으로 하여금 甲이 운영하는 불법 사행성게임을 단속하게 하여, 그곳에 있던 甲소유의 '릴식트로리' 기판 7대를 '등급분류를 받지 아니하거나 등급분류를 받은 게임물과 다른 내용의 게임물'이라는 이유로 음반·비디오및게임물에관한법률 제24조 제3항 제4호에 근거하여 수거하였다. 당시 단속공무원 乙 등은 영장을 제시하지 않았으나 권한을 표시하는 증표를 甲에게 제시하고 수거증을 교부하였으며, 사전통지나 의견제출의 기회는 부여하지 않았다.

- ① 행정상 즉시강제는 그 본질상 행정목적 달성을 위하여 불가피한 한도 내에서 예외적으로 허용된다.
- ② 단속을 실시하는 중에 영장이 없다는 이유로 甲이 저항하자 단속공무원 乙 등이 과도하게 실력행사를 하여 甲에게 손해를 가하였다면 국가배상의 문제가 발생할 소지가 있다.
- ③ 단속하기 전 甲에게 사전통지나 의견제출의 기회를 부여하지 않았다고 하여 적법절차 원칙에 위반되는 것으로는 볼 수 없다.
- ④ 행정상 즉시강제에도 원칙적으로 영장주의가 적용되므로 단속공무원 乙 등이 영장없이 단속한 행위는 바로 위법한 것이 된다.

해설 <사건의 개요>

울산광역시 중구청장은 2000. 5. 1. 그 소속 공무원으로 하여금 제청신청인 경영의 위 게임을 단속하게 하여, 그곳에 있던 제청신청인 소유의 '릴식 트로피' 기판 7대를 '등급분류를 받지 아니하거나 등급분류를 받은 게임물과 다른 내용의 게임물'이라는 이유로, 위 법률조항에 의하여 수거하게 하였다(이하 울산광역시 중구청장의 위 행위를 "이 사건 수거처분"이라 한다).

<결정요지>

불법게임물은 불법현장에서 이를 즉시 수거하지 않으면 증거인멸의 가능성이 있고, 그 사행성으로 인한 폐해를 막기 어려우며, 대량으로 복제되어 유통될 가능성이 있어, 불법게임물에 대하여 관계당사자에게 수거·폐기를 명하고 그 불이행을 기다려 직접강제 등 행정상의 강제집행으로 나아가는 원칙적인 방법으로는 목적달성이 곤란하다고 할 수 있으므로, 이 사건 법률조항의 설정은 위와 같은 급박한 상황에 대처하기 위한 것으로서 그 불가피성과 정당성이 인정된다. 이 사건 법률조항은 앞에서 본바와 같이 급박한 상황에 대처하기 위한 것으로서 그 불가피성과 정당성이 충분히 인정되는 경우이므로, 이 사건 법률조항이 영장 없는 수거를 인정한다고 하더라도 이를 두고 헌법상 영장주의에 위배되는 것으로는 볼 수 없고(2002. 10. 31. 2000헌가12 전원재판부)

16 다음 중 「국가배상법」상 영조물의 하자로 인한 배상책임에 관한 판례의 태도와 부합하지 않은 것은?

- ① '영조물 설치 또는 하자'에 관한 제3자의 수인한도의 기준을 결정함에 있어서는 일반적으로 침해되는 권리나 이익의 성질과 침해의 정도뿐만 아니라 침해행위가 갖는 공공성의 내용과 정도, 그 지역

환경의 특수성, 공법적인 규제에 의하여 확보하려는 환경기준, 침해를 방지 또는 경감시키거나 손해를 회피할 방안의 유무 및 그 난이 정도 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 구체적 사건에 따라 개별적으로 결정하여야 한다.

- ② 재정사정은 참작사유에는 해당할지언정 안전성을 결정지를 절대적 요건에는 해당되지 않는다.
- ③ 집중호우로 제방도로가 유실되면서 그 곳을 걸어가던 보행자가 강물에 휩쓸려 익사한 경우, 사고 당일의 집중호우가 50년 빈도의 최대강우량에 해당한다면 불가항력에 기인한 것으로 볼 수 있다.
- ④ 안전성의 구비 여부를 판단함에 있어서는 제반사정을 종합적으로 고려하여 설치·관리자가 그 영조물의 위험성에 비례하여 사회통념상 일반적으로 요구되는 정도의 방호조치 의무를 다하였는지 여부를 그 기준으로 삼아야 한다.

해설 ③ 집중호우로 제방도로가 유실되면서 그 곳을 걸어가던 보행자가 강물에 휩쓸려 익사한 경우, 사고 당일의 집중호우가 50년 빈도의 최대강우량에 해당한다는 사실만으로 불가항력에 기인한 것으로 볼 수 없다는 이유로 제방도로의 설치·관리상의 하자를 인정한 사례(출처 : 대법원 2000. 5. 26. 선고 99다53247 판결[손해배상(기)] [공2000.7.15.(110),1510]).

- ① ‘영조물 설치 또는 하자’에 관한 제3자의 수인한도의 기준을 결정함에 있어서는 일반적으로 침해되는 권리나 이익의 성질과 침해의 정도뿐만 아니라 침해행위가 갖는 공공성의 내용과 정도, 그 지역환경의 특수성, 공법적인 규제에 의하여 확보하려는 환경기준, 침해를 방지 또는 경감시키거나 손해를 회피할 방안의 유무 및 그 난이 정도 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 구체적 사건에 따라 개별적으로 결정하여야 한다(출처 : 대법원 2005. 1. 27. 선고 2003다49566 판결[손해배상(기)] [공2005.3.1.(221),301]).
- ② 영조물 설치의 ‘하자’라 함은 영조물의 축조에 불완전한 점이 있어 이 때문에 영조물 자체가 통상 갖추어야 할 완전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말한다고 할 것인바 그 ‘하자’ 유무는 객관적 견지에서 본 안전성의 문제이고 그 설치자의 재정사정이나 영조물의 사용목적에 의한 사정은 안전성을 요구하는데 대한 정도 문제로서 참작사유에는 해당할지언정 안전성을 결정지를 절대적 요건에는 해당하지 아니한다 할 것이다(출처 : 대법원 1967.2.21. 선고 66다1723 판결[손해배상] [집15(1)민,120]).
- ④ 국가배상법 제5조 제1항에 정해진 영조물의 설치 또는 관리의 하자라 함은 영조물이 그 용도에 따라 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말하는 것이며, 다만 영조물이 완전무결한 상태에 있지 아니하고 그 기능상 어떠한 결함이 있다는 것만으로 영조물의 설치 또는 관리에 하자가 있다고 할 수 없는 것이고, 위와 같은 안전성의 구비 여부를 판단함에 있어서는 당해 영조물의 용도, 그 설치장소의 현황 및 이용 상황 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 설치·관리자가 그 영조물의 위험성에 비례하여 사회통념상 일반적으로 요구되는 정도의 방호조치의무를 다하였는지 여부를 그 기준으로 삼아야 하며, 만일 객관적으로 보아 시간적·장소적으로 영조물의 기능상 결함으로 인한 손해발생의 예견가능성과 회피가능성이 없는 경우 즉 그 영조물의 결함이 영조물의 설치·관리자의 관리행위가 미칠 수 없는 상황 아래에 있는 경우 임이 입증되는 경우라면 영조물의 설치·관리상의 하자를 인정할 수 없다(출처 : 대법원 2001. 7. 27. 선고 2000다56822 판결[손해배상(자)] [공2001.9.15.(138),1937]).

⇒ 영조물이 통상적으로 갖추어야 할 안전성의 결여상태 여부의 결정에 있어 관리자의 고의 또는 과실과 같은 귀책사유를 고려해야 하는가에 대한 견해로서 주관설(과실책임)의 입장이다. 우리 판례는 종전에는 객관설(무과실책임)에 입각한 판례가 주류였으나 최근 주관설 내지 절충설을 취하는 판례가 늘고 있는 편이다.

17 국가배상책임에 관한 다음 설명 중 판례의 태도와 가장 부합하는 것은?

- ① 국가배상법은 생명·신체의 침해에 대한 위자료의 지급만을 규정하고 있으므로, 재산권의 침해에

※ 무료강의 및 기출문제 자료는 www.ppsg.co.kr 에서 제공됩니다.

대해서는 위자료를 청구할 수 없다.

- ② 현역병으로 입대하여 소정의 군사교육을 마친 다음 교도소의 경비교도로 전임된 자는 국가배상법 제2조 제1항 단서 소정의 어느 신분에도 해당하지 않으므로, 국가배상을 청구하는 것을 방해받지 않는다.
- ③ 법관이나 헌법재판소 재판관은 국가배상법 제2조에서 말하는 공무원에 해당하지 않는다.
- ④ 국가배상청구소송은 행정소송으로 제기해야 한다.

해설 ▶ ① ※ 국가배상법 제3조(배상기준)

제5항 사망하거나 신체의 해를 입은 피해자의 직계존속(직계존속)·직계비속(직계비속) 및 배우자, 신체의 해나 그 밖의 해를 입은 피해자에게는 대통령령으로 정하는 기준 내에서 피해자의 사회적 지위, 과실(과실)의 정도, 생계 상태, 손해배상액 등을 고려하여 그 정신적 고통에 대한 위자료를 배상하여야 한다.

⇒ 국가배상법 제3조 제5항에 생명, 신체에 대한 침해로 인한 위자료의 지급을 규정하였을 뿐이고 재산권 침해에 대한 위자료의 지급에 관하여 명시한 규정을 두지 아니하였으나 같은 법조 제4항의 규정이 재산권 침해로 인한 위자료의 지급의무를 배제하는 것이라고 볼 수는 없다(출처 : 대법원 1990.12.21. 선고 90다6033,6040(병합),6057(병합) 판결[손해배상(기)] [공1991.2.15.(890),582]).

- ② 현역병으로 입영하여 소정의 군사교육을 마치고 병역법 제25조의 규정에 의하여 전임되어 구 교정시설경비 교도대설치법(1997. 1. 13. 법률 제5291호로 개정되기 전의 것) 제3조에 의하여 경비교도로 임용된 자는, 군인의 신분을 상실하고 군인과는 다른 경비교도로서의 신분을 취득하게 되었다고 할 것이어서 국가배상법 제2조 제1항 단서가 정하는 군인 등에 해당하지 아니한다(출처 : 대법원 1998. 2. 10. 선고 97다45914 판결[손해배상(기)] [공1998.3.15.(54),689]).
- ③ 국가배상법상의 공무원이란 신분상의 공무원과 공무원탁 종사자, 사실상 공무원종사자를 모두 포함하는 것으로 입법, 행정, 사법부 소속 공무원도 포함한다. 따라서 국회의원, 검사, 판사, 헌법재판소재판관도 당연히 포함된다.
- ④ 국가배상청구권의 성격은 사권이며, 소송형태는 민사소송이다.

18 행정심판의 재결에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 처분의 위법·부당에 대한 판단의 기준시점은 원칙적으로 처분시점을 기준으로 판단해야 한다.
- ② 원처분에 대한 형성적 취소재결이 확정된 후에 행한 처분청의 원처분 취소처분은 항고소송의 대상이 된다.
- ③ 행정심판위원회는 심판청구서를 받은 날로부터 60일 이내에 재결을 하여야 하나, 위원장 직권으로 연장할 수 있다.
- ④ 재결의 기속력은 당해 처분에 관한 재결주문 및 그 전제가 된 요건사실의 인정과 판단에만 미친다.

해설 ▶ ① 행정심판에 있어서 행정처분의 위법·부당 여부는 원칙적으로 처분시를 기준으로 판단하여야 할 것이나, 재결청은 처분 당시 존재하였거나 행정청에 제출되었던 자료뿐만 아니라, 재결 당시까지 제출된 모든 자료를 종합하여 처분 당시 존재하였던 객관적 사실을 확정하고 그 사실에 기초하여 처분의 위법·부당 여부를 판단할 수 있다(출처 : 대법원 2001. 7. 27. 선고 99두5092 판결[공원사업시행허가처분취소재결취소] [공2001.9.15.(138),1973]).

- ② [2] 당해 의약품제조품목허가처분취소재결은 보건복지부장관이 재결청의 지위에서 스스로 제약회사에 대한 위 의약품제조품목허가처분을 취소한 이른바 형성재결임이 명백하므로, 위 회사에 대한 의약품제조품목

허가처분은 당해 취소재결에 의하여 당연히 취소·소멸되었고, 그 이후에 다시 위 허가처분을 취소한 당해 처분은 당해 취소재결의 당사자가 아니어서 그 재결이 있었음을 모르고 있는 위 회사에게 위 허가처분이 취소·소멸되었음을 확인하여 알려주는 의미의 사실 또는 관념의 통지에 불과할 뿐 위 허가처분을 취소·소멸시키는 새로운 형성적 행위가 아니므로 항고소송의 대상이 되는 처분이라고 할 수 없다.

[3] 당해 사안에서와 같이 원처분의 상대방이 아닌 제3자가 행정심판을 청구하여 재결청이 원처분을 취소하는 형성재결을 한 경우에 그 원처분의 상대방은 그 재결에 대하여 항고소송을 제기할 수밖에 없고, 이 경우 재결은 원처분과 내용을 달리 하는 것이어서 재결의 취소를 구하는 것은 원처분에 없는 재결 고유의 위법을 주장하는 것이 된다(출처 : 대법원 1998. 4. 24. 선고 97누17131 판결【의약품제조품목허가취소처분취소】[공1998.6.1.(59),1517]).

- ③ 제45조(재결 기간) ① 재결은 제23조에 따라 피청구인 또는 위원회가 심판청구서를 받은 날부터 60일 이내에 하여야 한다. 다만, 부득이한 사정이 있는 경우에는 위원장이 직권으로 30일을 연장할 수 있다(출처 : 행정심판법 제9968호 2010.01.25 전문개정).
- ④ 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 않는다고 할 것이며, 여기에서 동일 사유인지 다른 사유인지는 종전 처분에 관하여 위법한 것으로 재결에서 판단된 사유와 기본적 사실관계에 있어 동일성이 인정되는 사유인지 여부에 따라 판단되어야 한다(출처 : 대법원 2005.12.9. 선고 2003두7705 판결【주택건설사업계획승인신청서반려처분취소】[공2006.1.15.(242),122]).

19 행정소송의 당사자능력과 원고적격에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ❶ 환경영향평가 대상지역 밖에 거주하는 주민이라도 침해 또는 침해우려의 입증여부와 관계없이 헌법상의 환경권 또는 환경정책기본법에 근거하여 공유수면매립면허처분과 농지개량사업시행인가처분의 무효확인을 구할 원고적격이 인정된다.
- ❷ 자연물인 도롱뇽 또는 그를 포함한 자연 그 자체로서는 소송을 수행할 당사자능력을 인정할 수 없다는 것이 판례의 태도이다.
- ❸ 국가가 국토이용계획과 관련한 기관위임사무의 처리에 관하여 지방자치단체의 장을 상대로 취소소송을 제기할 수 없다.
- ❹ 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 원고적격이 인정되는 자는 환경상 침해를 받으리라고 예상되는 영향권 내의 주민들을 비롯하여 그 영향권 내에서 농작물을 경작하는 등 현실적으로 환경상 이익을 향유하는 자도 포함된다고 할 것이나, 단지 그 영향권 내의 건물·토지를 소유하거나 환경상 이익을 일시적으로 향유하는데 그치는 자는 포함되지 않는다고 할 것이다.

해설 ❶ 환경영향평가 대상지역 밖의 주민이라 할지라도 공유수면매립면허처분 등으로 인하여 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있는 경우에는, 공유수면매립면허처분 등으로 인하여 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있다는 것을 입증함으로써 그 처분 등의 무효확인을 구할 원고적격을 인정받을 수 있다(출처 : 대법원 2006.3.16. 선고 2006두330 전원합의체 판결【정부조치계획취소등】[집54(1)특,341;공2006.4.15.(248),634]).

20 다음 보기 중 현행법상 허용되지 않는 행정쟁송수단으로 옳게 짝지어진 것은?

- | | |
|----------|------------|
| ㉠ 의무이행심판 | ㉡ 예방적부작위소송 |
| ㉢ 의무이행소송 | ㉣ 당사자소송 |
| ㉤ 재결취소소송 | |

① ㉠, ㉡

② ㉡, ㉤

③ ㉢, ㉣

④ ㉡, ㉢

해설 ▶ 행정소송법 제3조(행정소송의 종류) (출처 : 행정소송법 제6627호 2002.01.26 일부개정)

행정소송은 다음의 네가지로 구분한다. <개정 1988.8.5>

1. 항고소송 : 행정청의 처분등이나 부작위에 대하여 제기하는 소송
2. 당사자소송 : 행정청의 처분등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 소송 그 밖에 공법상의 법률관계에 관한 소송으로서 그 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 하는 소송
3. 민중소송 : 국가 또는 공공단체의 기관이 법률에 위반되는 행위를 한 때에 직접 자기의 법률상 이익과 관계 없이 그 시정을 구하기 위하여 제기하는 소송
4. 기관소송 : 국가 또는 공공단체의 기관상호간에 있어서의 권한의 존부 또는 그 행사에 관한 다툼이 있을 때에 이에 대하여 제기하는 소송. 다만, 헌법재판소법 제2조의 규정에 의하여 헌법재판소의 관장사항으로 되는 소송은 제외한다.

⇒ 재결취소소송은 취소소송의 대상이 처분과 재결이다. 따라서 재결을 취소하는 재결취소소송은 허용된다.