

[15. 서울시 7급 행정법 기출문제 해설]

☆ 기출문제 해설 : 백 영 민

(현) 원광디지털대학교 경찰행정학과 행정법 교수

(현) 부산한국고시학원 행정법 강사

(현) 창원제일공무원학원 행정법 강사

(현) 울산 중앙공무원학원 행정법 강사

(현) 노량진 김재규경찰학원 경감승진 행정법 강사

(현) 교육개발교육원 강사

(현) 고시고시 행정법 강사

(전) 노량진 웅진패스원

(전) 노량진 한교고시학원

(전) 노량진 남부행정고시학원

(전) 노량진 이그잼고시학원

(전) 에듀윌 9급 공무원 행정법 강사

(전) 대전 이그잼고시학원

(전) 신림동 두로경찰학원

(전) 창원공무원학원 행정법 강사

(전) 종로·강남 한교고시학원 행정법 강사

(전) 대전 국민경찰경찰학원 행정법 강사

(전) 울산 중앙행정고시학원 행정법 강사

(전) 수원행정고시학원 행정법 강사

(전) 고려대학교, 장안대학교, 안양대학교, 호원대학교 행정법 특강

(전) 강남구청교육원 특강

[저서]

단권화 행정법(서울고시각)

문제로 분석·정리하는 행정법 관련법령(도서출판 에이스)

경감승진 주관식 행정법(경찰승진 연구회)

사례문제 행정법(유비티아)

비핵 행정법 핵심정리(도서출판 에이스)

스마트 경찰행정법(경찰승진 연구회)

All that 행정법 핵심요약정리집(고시 고시)

01 행정법의 일반원칙에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부당결부금지원칙은 행정작용을 함에 있어서 상대방에게 이와 실질적인 관련이 없는 의무를 부과하지 말도록 하는 것인데, 판례는 이러한 부당결부금지원칙의 적용을 부정하고 있다.
- ② 헌법재판소의 위헌결정은 행정청이 개인에 대해 공적인 견해를 표명한 것으로 그 결정에 관련한 개인의 행위는 신뢰보호의 원칙이 적용된다.
- ③ 행정청이 지구단위계획을 수립하면서 권장용도를 숙박시설로 하였다 해도, 항상 숙박시설에 대한 건축허가가 가능하리라는 공적견해를 표명한 것으로 볼 수는 없다.
- ④ 지방공무원 임용신청 당시 잘못 기재된 생년월일에 근거 하여 36년동안 공무원으로 근무하다 정년을 1년 3개월 앞두고 생년월일을 정정한 후 그에 기초하여 정년연장을 요구하는 것은 신의성실의 원칙에 반한다.

- 해설 ① 대법원은 “주택사업계획승인을 하면서 그 주택사업과는 아무런 관련이 없는 토지를 기부채납하도록 하는 부관은 부당결부금지의 원칙에 위반되어 위법하다(대법원 1997.3.11. 96다49650). 기숙사 등 건축물에 인접한 도로 198m의 도로기부 채납의무의 불이행을 이유로 기숙사 등 건축물의 준공처분을 거부한 것은 위법하다(대법원 1991. 11. 27. 92누10364).”고 하여 부당결부금지원칙의 적용을 인정하고 있다.
- ② 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(대법원 2003. 6. 27. 2002두6965).
- ③ 행정청이 지구단위계획을 수립하면서 그 권장용도를 판매·위락·숙박시설로 결정하여 고시한 행위는 당해 지구 내에서는 공익과 무관하게 언제든지 숙박시설에 대한 건축허가가 가능하리라는 공적 견해를 표명한 것이라고 평가할 수는 없다(대법원 2005.11.25. 2004두6822).
- ④ 지방공무원 임용신청 당시 잘못 기재된 호적상 출생연월일을 생년월일로 기재하고, 이에 근거한 공무원인사기록카드의 생년월일 기재에 대하여 처음 임용된 때부터 약 36년 동안 전혀 이의를 제기하지 않다가, 정년을 1년 3개월 앞두고 호적상 출생연월일을 정정한 후 그 출생연월일을 기준으로 정년의 연장을 요구하는 것은 신의성실의 원칙에 반하지 않는다(대법원 2009.03.26. 2008두21300).

■ 정답 ③

02 행정계획에 관한 판례의 내용 중 옳지 않은 것은?

- ① 도지사가 도(道) 내 특정시를 공공기관이 이전할 혁신도시 최종입지로 선정한 행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이다.
- ② 행정주체가 행정계획을 입안·결정함에 있어서 이익형량을 하였으나 정당성과 객관성이 결여된 경우에는 그 행정계획결정은 위법하다.
- ③ 환지계획인가 후에 수정하고자 하는 내용에 대하여 토지소유자 등 이해관계인의 공람절차를 거치지 아니한 채 수정된 내용에 따라 한 환지에정지지정처분은 당연무효이다.
- ④ 도시관리계획 구역 내 토지 등을 소유하고 있는 주민의 납골시설에 관한 도시관리계획의 입안제안을 반려한 군수의 처분은 항고소송의 대상이 된다.

- 해설 ① 공공기관의 지방이전을 위한 정부 등의 조치와 공공기관이 이전할 혁신도시 입지선정을 위한 사항 등을 규정하고 있을 뿐 혁신도시입지 후보지에 관련된 지역 주민 등의 권리의무에 직접 영향을 미치는 규정을 두고 있지 않으므로, 피고가 원주지를 혁신도시 최종입지로 선정한 행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 없다고 판단하였다(대법원 2007.11.15. 2007두10198).
- ② 계획재량이 정당성과 객관성이 결여된 경우에는 오형량에 해당하여 형량명령에 하자가 있다. 따라서 그 행정계획결정은 위법하다.
- ③ 토지구획정리사업법 제47조, 제33조 등의 규정에서 환지계획의 인가신청에 앞서 관계 서류를 공람시켜 토지소유자 등의 이해관계인으로 하여금 의견서를 제출할 기회를 주도록 규정하고 있는 것은

환지계획의 입안에 토지구획정리사업에 대한 다수의 이해관계인의 의사를 반영하고 그들 상호간의 이익을 합리적으로 조정하는 데 그 취지가 있다고 할 것이므로, 최초의 공람과정에서 이해관계인으로부터 의견이 제시되어 그에 따라 환지계획을 수정하여 인가신청을 하고자 할 경우에는 그 전에 다시 수정된 내용에 대한 공람절차를 거쳐야 한다고 봄이 위와 같은 제도의 취지에 부합하는 것이라고 할 것이다. 환지계획 인가 후에 당초의 환지계획에 대한 공람과정에서 토지소유자 등 이해관계인이 제시한 의견에 따라 수정하고자 하는 내용에 대하여 다시 공람절차 등을 밟지 아니한 채 수정된 내용에 따라 한 **환지에정지 지정처분은 환지계획에 따르지 아니한 것이거나 환지계획을 적법하게 변경하지 아니한 채 이루어진 것이어서 당연 무효**라고 할 것이다(대법원 1999.08.20. 97누6889).

- ④ 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 근거하여 제정된 지방자치단체 조례에 따라 광역시장으로부터 납골시설 등에 대한 도시관리계획 입안권을 위임받은 군수는 관할구역 도시관리계획의 입안권자이므로, 도시관리계획 구역 내 토지 등을 소유하고 있는 주민의 납골시설에 관한 도시관리계획의 입안제안을 반려한 군수의 처분은 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대법원 2010.7.22. 2010두5745).

■ 정답 ①

03 국가배상에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 관계 법령에 의하여 대집행권한을 부여받은 구 한국토지공사는 공무수탁사인으로서, 「국가배상법」상 공무원에 해당한다.
 ② 행정입법부작위로 인하여 손해가 발생한 경우에 국가배상 청구가 인정될 수 있다.
 ③ 헌법재판관이 청구기간 내에 제기된 헌법소원 심판청구 사건에서 청구기간을 오인하여 헌법소원이 각하된 경우에 불복절차 내지 시정절차가 없는 때에는 국가배상청구가 인정된다.
 ④ 공무를 위탁받은 사인도 「국가배상법」상 공무원이 될 수 있다.

■ 해설 ① **법령에 의해 대집행권한을 위탁받은 한국토지공사는 국가공무원법 제2조에서 말하는 공무원에 해당하지 않음**

한국토지공사는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제89조 제1항, 위 한국토지공사법 제22조 제6호 및 같은 법 시행령 제40조의3 제1항의 규정에 의하여 본래 시·도지사나 시장·군수 또는 구청장의 업무에 속하는 대집행권한을 한국토지공사에게 위탁하도록 되어 있는바, 한국토지공사는 이러한 법령의 위탁에 의하여 대집행을 수권받은 자로서 공무원인 대집행을 실시함에 따르는 권리·의무 및 책임이 귀속되는 행정주체의 지위에 있다고 볼 것이지 지방자치단체 등의 기관으로서 국가배상법 제2조 소정의 공무원에 해당한다고 볼 것은 아니다(대법원 2010.1.28. 2007다82950, 82967).

- ② 대법원 2007.11.29. 2006다3561

- ③ **헌법재판소 재판관이 청구기간 내에 제기된 헌법소원심판청구 사건에서 청구기간을 오인하여 각하결정을 한 경우에는 국가배상책임을 인정할 수 있음**

헌법소원심판을 청구한 자로서는 헌법재판소 재판관이 일자 계산을 정확하게 하여 본안판단을 할 것으로 기대하는 것이 당연하고, 따라서 헌법재판소 재판관의 위법한 직무집행의 결과 잘못된 각하결정을 함으로써 청구인으로 하여금 본안판단을 받을 기회를 상실하게 한 이상, 설령 본안판단을 하였더라도 어차피 청구가 기각되었을 것이라는 사정이 있다고 하더라도 잘못된 판단으로 인하여 헌법소원심판 청구인의 위와 같은 합리적인 기대를 침해한 것이고 이러한 기대는 인격적 이익으로서 보호할 가치가 있다고 할 것이므로 그 침해로 인한 정신상 고통에 대하여는 위자료 지급할 의무가 있다(대법원 2003.7.11. 99다24218).

- ④ 사인도 공무를 위탁받아 공무를 수행하는 한, 공무원에 해당한다. 판례는 집행관, 소집준인 향토예비군, 통장, 교통정리중이던 교통할아버지 등을 공무원에 포함시킨다. 공무수탁사인의 경우 그 공무의 위탁이 일시적이고 한정적인 사항에 관한 활동을 위한 것이라도 공무원에 해당한다(대법원 2001. 1. 5, 98다39060).

■ 정답 ①

04 재량행위에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 재량행위에 있어서도 비례원칙을 위반하는 경우에는 위법한 행위가 된다.
- ② 재량권의 일탈·남용 여부에 대한 입증책임은 처분청인 행정청에게 있다.
- ③ 판례에 의할 때 「식품위생법」상 일반 음식점영업허가는 재량행위로 보고 있지 않다.
- ④ 공유수면점용허가는 특정인에게 공유수면 이용권이라는 독점적 권리를 설정하여 주는 처분으로서 그 처분의 여부 및 내용의 결정은 원칙적으로 행정청의 재량에 속한다.

■ 해설 ① 재량행위에 있어서 비례원칙을 위반하는 경우는 재량권 남용으로서 위법한 행위가 된다.

② 행정처분이 재량권을 일탈하였다는 점에 대한 주장·입증책임(=원고)

자유재량에 의한 행정처분이 그 재량권의 한계를 벗어난 것이어서 위법하다는 점은 그 행정처분의 효력을 다투는 자가 이를 주장·입증하여야 하고 처분청이 그 재량권의 행사가 정당한 것이었다는 점까지 주장·입증할 필요는 없다(대법원 1987.12.08. 87누861).

③ 식품위생법상 대중음식점영업허가는 기속행위

식품위생법상 대중음식점영업허가는 성질상 일반적 금지에 대한 해제에 불과하므로, 허가권자는 허가신청이 법에서 정한 요건을 구비한 때에는 허가하여야 하고, 관계법규에서 정하는 제한사유 이외의 사유를 들어 허가신청을 거부할 수 없다(대법원 1993. 5. 27, 93누2216).

④ 대법원 2004. 5. 28. 2002두5016

■ 정답 ②

05 「행정조사기본법」과 관련한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 조사대상자는 조사원에게 공정한 행정조사를 기대하기 어려운 사정이 있다고 판단되는 경우에는 행정기관의 장에게 당해 조사원의 교체를 신청할 수 있다.
- ② 조사대상자와 조사원은 조사과정을 방해하지 아니하는 범위 안에서 행정조사의 과정을 녹음하거나 녹화할 수 있다.
- ③ 조사대상자는 법률·회계 등에 대하여 전문지식이 있는 관계 전문가로 하여금 행정조사를 받는 과정에 입회하게 하거나 의견을 진술하게 할 수 있다.
- ④ 행정기관의 장은 법령 등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 행정조사의 결과를 확정된 날부터 30일 이내에 그 결과를 조사대상자에게 통지하여야 한다.

■ 해설 ① 행정조사기본법 제22조 제1항

② 행정조사기본법 제23조 제3항

③ 행정조사기본법 제23조 제2항

④ 행정기관의 장은 법령 등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 행정조사의 결과를 확정된 날부터 7일 이내에 그 결과를 조사대상자에게 통지하여야 한다(행정조사기본법 제24조).

■ 정답 ④

06 「지방자치법」상 주민소송에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 주민소송은 지방자치단체장의 부당이나 위법행위로 인해 권익이 침해되거나 재산상 손실을 입은 자만이 제기할 수 있다.
- ② 주민소송의 피고는 지방자치단체이다.
- ③ 소송의 계속중에 소송을 제기한 주민이 사망한 경우 소송 절차는 중단된다. 소송대리인이 있는 경우에도 또한 같다.
- ④ 주민소송이 진행 중이라도 다른 주민도 같은 사항에 대하여 별도의 소송을 제기할 수 있다.

■ 해설 ① 주민소송은 지방자치단체장의 부당이나 위법행위로 인해 권익이 침해되거나 재산상 손실을 입은 자가 아니라 감사청구한 주민만이 제기할 수 있다.

② 주민소송의 피고는 지방자치단체의 장이다.

☆ 지방자치법 제17조 제1항

제16조제1항에 따라 공급의 지출에 관한 사항, 재산의 취득·관리·처분에 관한 사항, 해당 지방자치단체를 당사자로 하는 매매·임차·도급 계약이나 그 밖의 계약의 체결·이행에 관한 사항 또는 지방세·사용료·수수료·과태료 등 공급의 부과·징수를 게을리한 사항을 **감사청구한 주민**은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 그 감사청구한 사항과 관련이 있는 위법한 행위나 업무를 게을리 한 사실에 대하여 해당 **지방자치단체의 장**을 상대방으로 하여 소송을 제기할 수 있다.

- ③ 주민소송이 진행 중이면 다른 주민은 같은 사항에 대하여 별도의 소송을 제기할 수 없다(지방자치법 제17조 제6항).
- ④ 지방자치법 제17조 제5항

■ 정답 ③

07 다음 중 행정심판에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정청의 위법·부당한 부작위에 대해서는 의무이행심판을 제기할 수 있다.
- ② 서울특별시시장의 처분에 대한 행정심판은 중앙행정심판 위원회에서 심리·재결한다.
- ③ 행정심판위원회의 위원에 대한 기피신청은 그 사유를 소명한 문서로 하여야 한다.
- ④ 법원행정처장의 부당한 처분에 대해서는 중앙행정심판위원회에 행정심판을 제기할 수 있다.

- 해설 ① 당사자의 신청에 대한 행정청의 위법 또는 부당한 거부처분이나 부작위에 대하여는 의무이행심판을 제기한다(행정심판법 제3조 제3호).
- ② 행정심판법 제6조 제2항 제2호
- ③ 행정심판법 제10조 제3항
- ④ 법원행정처장의 부당한 처분에 대해서는 중앙행정심판위원회에 행정심판을 청구하는 것이 아니라, 법원행정처장에 두는 행정심판위원회에서 심리·재결한다(행정심판법 제6조 제1항 제2호).

■ 정답 ④

08 행정상 손실보상과 관련없는 내용은?

- ① 행정청이 위법하게 운전면허를 취소하는 경우
- ② 사후적 행정구제제도
- ③ 개인의 특별한 희생
- ④ 공공 도로용지를 위한 토지수용

- 해설 ① 행정청이 위법하게 운전면허를 취소하는 경우는 손해배상을 청구한다. 손해배상은 위법유책인 경우에 청구하고, 손실보상은 적법무책인 경우에 청구한다.

■ 정답 ①

09 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 따른 정보공개와 관련 된 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사립대학교에 대한 국비 지원이 한정적일시적·국부적이 라는 점을 고려하더라도 사립대학교가 국비의 지원을 받는 범위 내에서만 공공기관의 성격을 가진다고 볼 수 없다.
- ② 오로지 담당공무원을 괴롭힐 목적으로 행사하는 정보공개 청구라고 하더라도 그것만으로 정보공개를 거부할 수는 없다.
- ③ 정보공개 청구 후 20일이 경과하도록 정보공개 결정이 없는 때에는 정보공개 청구 후 20일이 경과한 날부터 30일 이내에 해당 공공기관에 문서로 이의신청을 할 수 있다.
- ④ 공공기관은 청구인이 사본 또는 복제물의 교부를 원하는 경우에는 이를 교부하여야 한

다. 다만, 공개 대상 정보의 양이 너무 많아 정상적인 업무수행에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 경우에는 정보의 사본복제물을 나누어 제공 하거나 열람과 병행하여 제공할 수 있다.

- **해설** ① 공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령 제2조 제1호가 정보공개 의무를 지는 공공기관의 하나로 사립대학교를 들고 있는 것이 모법인 구 공공기관의 정보공개에 관한 법률의 위임 범위를 벗어났 다거나 사립대학교가 국비의 지원을 받는 범위 내에서만 공공기관의 성격을 가진다고 볼 수 없다 (대법원 2006.8.24, 2004두2783).
- ② 국민의 정보공개청구가 사회통념상 용인될 수 없는 부당한 이득을 얻으려 하거나, 오로지 공공기관 의 담당공무원을 괴롭힐 목적으로 정보공개청구를 하는 경우처럼 권리의 남용에 해당하는 것이 명 백한 경우, 정보공개청구권의 행사는 허용할 수 없다(대법원 2014.12.24, 2014두9349).
- ③ 청구인이 정보공개와 관련한 공공기관의 비공개 결정 또는 부분 공개 결정에 대하여 불복이 있거나 정보공개 청구 후 20일이 경과하도록 정보공개 결정이 없는 때에는 공공기관으로부터 정보공개 여 부의 결정 통지를 받은 날 또는 정보공개 청구 후 20일이 경과한 날부터 30일 이내에 해당 공공 기관에 문서로 이의신청을 할 수 있다(제18조 제1항).
- ④ 동법 제13조 제2항

■ **정답** ②

10 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」상 이행명령에서 정한 이행기간이 도과한 후에 토지 소유자가 그 이행명령을 이행한 경우와 관련하여 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판 례에 의함)

시장, 군수 또는 구청장은 최초의 이행명령이 있었던 날을 기준으로 하여 1년에 한 번씩 그 이행명령이 이행될 때까지 토지의 이용 의무기간 내에 반복하여 이행강제금 을 부과할 수 있고(제124조의2 제3항, 제4항), 이행명령을 받은 자가 그 명령 을 이행하는 경우에는 새로운 이행강제금의 부과를 즉시 중지하되, 명령을 이행하기 전에 이미 부과된 이행강제금은 징수하여야 한다(제124조의2 제5항).

- ① 이행강제금은 이행명령의 불이행이라는 과거의 위반행위에 대한 제재로서의 의미를 갖 는 것은 아니다.
- ② 토지거래계약의 허가를 받아 토지를 취득한 자에게 관할 행정청은 허가받은 목적대로 토지를 이용할 의무의 이행을 명하고 그 이행기간 안에 의무를 이행하지 않으면 반복 하여 이행강제금을 부과할 수 있다.
- ③ 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제124조의2 제5항의 새로운 이행강제금에는 이행명 령 불이행에 따른 최초의 이행강제금은 포함되지 않으므로, 이행명령을 받은 의무자가 최초의 이행명령에서 정한 기간이 경과한 후에 그 명령을 이행한 경우라면 최초의 이행 강제금 부과는 허용된다.
- ④ 이행명령을 받은 자가 그 명령을 이행하는 경우에 새로운 이행강제금의 부과를 즉시 중 지하도록 법령이 규정한 것은, 이러한 이행강제금의 본질상 이행강제금 부과로 이행을 확보하고자 한 목적이 이미 실현된 경우에는 그 이행강제금을 부과할 수 없다는 취지를 규정한 것으로 보아야 한다.

■ **해설** ③ 국토의 계획 및 이용에 관한 법률상 토지의 이용 의무 불이행에 따른 이행명령을 받은 의무자가 이행명령에서 정한 기간을 지나서 그 명령을 이행한 경우, 이행명령 불이행에 따른 최초의 이행강 제금은 부과할 수 없음

국토계획법상의 이행강제금은 이행명령의 불이행이라는 과거의 위반행위에 대한 제재가 아니라, 토지거래계약의 허가를 받아 토지를 취득한 자에게 허가받은 목적대로 토지를 이용할 의무의 이행을 명하고 그 이행기간 안에 의무를 이행하지 않으면 이행강제금이 부과된다는 사실을 고지함으로써 의무자에게 심리적 압박을 주어 의무의 이행을 간접적으로 강제하는 행정상의 간접강제 수단에

해당한다.

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제124조의2 제5항이 이행명령을 받은 자가 그 명령을 이행하는 경우에 새로운 이행강제금의 부과를 즉시 중지하도록 규정한 것은 이행강제금의 본질상 이행강제금 부과로 이행을 확보하고자 한 목적이 이미 실현된 경우에는 그 이행강제금을 부과할 수 없다는 취지를 규정한 것으로서, 이에 의하여 부과가 중지되는 '새로운 이행강제금'에는 국토계획법 제124조의2 제3항의 규정에 의하여 반복 부과되는 이행강제금뿐만 아니라 이행명령 불이행에 따른 최초의 이행강제금도 포함된다. 따라서 이행명령을 받은 의무자가 그 명령을 이행한 경우에는 이행명령에서 정한 기간을 지나서 이행한 경우라도 최초의 이행강제금을 부과할 수 없다(대법원 2014.12.11. 2013두15750)

■ 정답 ③

11 「질서위반행위규제법」이 정하고 있는 질서위반행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 과태료의 부과·징수, 재판 및 집행 등의 절차에 대해 다른 법률에서 이 법과 달리 정하고 있는 경우에는 그 법률이 우선한다.
- ② 행정청은 당사자가 납부기한까지 과태료를 납부하지 아니한 때에는 납부기한을 경과한 날부터 체납된 과태료에 대하여 100분의 5에 상당하는 가산금을 징수한다.
- ③ 행정청의 과태료 부과처분에 대해 법령이 정하는 절차에 따라 이의제기를 하게 되면 그 처분은 바로 효력을 상실한다.
- ④ 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위에 대해서는 과태료를 부과하지 않는다.

■ 해설 ① 과태료의 부과·징수, 재판 및 집행 등의 절차에 관한 다른 법률의 규정 중 이 법의 규정에 저촉되는 것은 이 법으로 정하는 바에 따른다(질서위반행위규제법 제5조).

- ② 질서위반행위규제법 제24조 제1항
- ③ 질서위반행위규제법 제20조 제2항
- ④ 질서위반행위규제법 제7조

■ 정답 ①

12 「국가배상법」상 공무원의 책임과 관련한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무원이 직무수행 중 불법행위로 타인에게 손해를 입힌 경우에 국가 등이 국가배상책임을 부담하는 외에 공무원 개인도 고의 또는 중과실이 있는 경우에는 불법행위로 인한 손해배상책임을 진다.
- ② 공무원에게 경과실이 있을 뿐인 경우에는 공무원 개인은 손해배상책임을 부담하지 아니한다.
- ③ 경과실이 있는 공무원이 피해자에게 직접 손해를 배상 하였다면 그것은 채무자 아닌 사람이 타인의 채무를 변제한 경우에 해당한다.
- ④ 피해자에게 손해를 직접 배상한 경과실이 있는 공무원이 국가에 대하여 국가의 손해배상책임의 범위 내에서 자신이 변제한 금액에 관하여 구상권을 행사하는 것은 권리남용으로 허용되지 아니한다.

■ 해설 ① 공무원이 경과실로 손해를 입힌 경우에는 손해배상책임도 전적으로 국가에만 귀속시키고 공무원 개인에게는 그로 인한 책임을 부담시키지 아니하며, 공무원의 위법행위가 고의·중과실에 기한 경우에는 공무원 개인에게도 불법행위로 인한 손해배상책임을 부담시킨다(대법원 1996.02.15. 95다38677 전원합의체).

② 대법원 1996.02.15. 95다38677 전원합의체

③④ 공무원이 직무수행 중 불법행위로 타인에게 손해를 입힌 경우, 피해자에게 손해를 직접 배상한 경과실이 있는 공무원은 국가에 대하여 구상권을 취득할 수 있음

공무원이 직무수행 중 불법행위로 타인에게 손해를 입힌 경우에 국가 등이 국가배상책임을 부담하

는 외에 공무원 개인도 고의 또는 과실이 있는 경우에는 불법행위로 인한 손해배상책임을 지고, 공무원에게 경과실이 있을 뿐인 경우에는 공무원 개인은 손해배상책임을 부담하지 아니한다. 이처럼 경과실이 있는 공무원이 피해자에 대하여 손해배상책임을 부담하지 아니함에도 피해자에게 손해를 배상하였다면 그것은 채무자 아닌 사람이 타인의 채무를 변제한 경우에 해당하고, 이는 민법 제469조의 '제3자의 변제' 또는 민법 제744조의 '도의관념에 적합한 비채변제'에 해당하여 피해자는 공무원에 대하여 이를 반환할 의무가 없고, 그에 따라 피해자의 국가에 대한 손해배상청구권이 소멸하여 국가는 자신의 출연 없이 채무를 면하게 되므로, 피해자에게 손해를 직접 배상한 경과실이 있는 공무원은 특별한 사정이 없는 한 국가에 대하여 국가의 피해자에 대한 손해배상책임을 범위 내에서 공무원이 변제한 금액에 관하여 구상권을 취득한다고 봄이 타당하다(대법원 2014.08.20. 2012다54478).

■ 정답 ④

13 행정행위의 하자에 관한 내용 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 당연무효의 행정처분을 소송목적물로 하는 행정소송에서는 사정판결을 할 수 없다.
- ② 행정처분의 당연무효를 선언하는 의미에서 그 취소를 구하는 행정소송을 제기하는 경우에는 제소기간의 준수 등 취소소송의 제소요건을 갖추어야 한다.
- ③ 하자 있는 행정처분이 당연무효가 되기 위하여는 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것이어야 하며 하자가 중대하고 명백한 것인지 여부를 판별함에 있어서는 구체적 사안 자체의 특수성은 고려함이 없이 법규의 목적, 의미, 기능 등을 목적론적으로 고찰함을 요한다.
- ④ 헌법재판소는 위헌법률에 근거한 행정처분의 효력과 관련하여, 그 행정처분을 무효로 하더라도 법적 안정성을 크게 해치지 않는 반면에 그 하자가 중대하여 그 구제가 필요한 경우에 대해서는 예외적으로 당연무효사유로 보아야 한다는 입장을 취하고 있다.

■ 해설 ① 무효등확인소송에서 사정판결이 인정되지 않는 이유는 처분의 하자가 중대하고 명백한 경우까지 법적 안정성과 공공복리를 우선시하는 것은 법치국가원리와 국민의 권익구제에 반하기 때문이다(대법원 1996. 3. 22. 95누5509).

② 행정처분의 당연무효를 선언하는 의미에서 그 취소를 구하는 행정소송을 제기하는 경우에는 전치절차와 그 제소기간의 준수 등 취소소송의 제소요건을 갖추어야 한다(대법원 1987.6.09. 87누219).

③ 하자있는 행정처분이 당연무효가 되기 위해서는 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것이어야 하며, 하자가 중대하고 명백한 것인지 여부를 판별함에 있어서는 그 법규의 목적, 의미, 기능 등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 구체적 사안자체의 특수성에 관하여도 합리적으로 고찰함을 요한다(대법원 1996. 11. 12. 96누1221).

④ 현재 1994. 6. 30. 92헌바23

■ 정답 ③

14 취소판결의 효력에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 처분을 취소하는 판결은 그 사건에 관하여 당사자인 행정청과 그 밖의 관계 행정청을 기속한다.
- ② 신청에 따른 처분이 절차의 위법을 이유로 취소되는 경우에는 판결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다.
- ③ 취소판결의 기속력은 확정판결의 주문에 포함된 것에 한 하여 발생하고, 그 전제가 되는 처분 등의 구체적 위법사유에 관한 이유 중의 판단에 대하여는 인정되지 않는다.
- ④ 취소판결의 기판력에 의하여 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 단정할 수는 없다.

■ 해설 ① 행정소송법 제30조 제1항의 판결의 기속력에 대한 내용이다.

② 행정소송법 제30조 제2·3항

- ③ 행정소송법 제30조 제1항에 의하여 인정되는 취소소송에서 처분 등을 취소하는 확정판결의 기속력은 주로 판결의 실효성 확보를 위하여 인정되는 효력으로서, 판결의 주문뿐만 아니라 그 전체가 되는 처분 등의 구체적 위법사유에 관한 이유 중의 판단에 대하여도 인정된다(대법원 2001. 3. 23, 99두5238).
- ④ 어떠한 행정처분이 위법하다고 할지라도 그 자체만으로 곧바로 그 행정처분이 공무원의 고의 또는 과실로 인한 불법행위를 구성한다고 단정할 수는 없고, 공무원의 고의 또는 과실의 유무에 대하여는 별도의 판단을 요한다고 할 것인바, 그 이유는 행정청이 관계 법령의 해석이 확립되기 전에 어느 한 설을 취하여 업무를 처리한 것이 결과적으로 위법하게 되어 그 법령의 부당집행이라는 결과를 빚었다고 하더라도 처분 당시 그와 같은 처리방법 이상의 것을 성실한 평균적 공무원에게 기대하기 어려웠던 경우라면 특별한 사정이 없는 한 이를 두고 공무원의 과실로 인한 것이라고 볼 수는 없기 때문이다(대법원 2004.06.11, 2002다31018).

■ 정답 ③

15 행정심판의 재결에 대한 항고소송에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 제3자료를 수반하는 행정행위에 대한 행정심판 청구에 있어서, 그 청구를 인용하는 내용의 재결로 인해 비로소 권리이익을 침해받게 되는 자라도 인용재결에 대해서는 항고소송을 제기하지 못한다.
- ② 원처분주의에 반하여 재결에 대해 항고소송을 제기했으나 재결자체에 고유한 위법이 없다면, 각하판결을 해야 한다.
- ③ 서면에 의하지 않은 재결의 경우 형식상 하자가 있으므로 재결에 대해서 항고소송을 제기할 수 있다.
- ④ 기각재결에 대해서는 원칙적으로 재결 자체의 위법을 이유로 항고소송을 제기해야 한다.

■ 해설 ① 이른바 복효적 행정행위, 특히 제3자료를 수반하는 행정행위에 대한 행정심판청구에 있어서 그 청구를 인용하는 내용의 재결로 인하여 비로소 권리이익을 침해받게 되는 자는 재결의 당사자가 아니라고 하더라도 그 인용재결의 취소를 구하는 소를 제기할 수 있으나, 그 인용재결로 인하여 새로이 어떠한 권리이익도 침해받지 아니하는 자인 경우에는 그 재결의 취소를 구할 소의 이익이 없다(대법원 1995. 6. 13, 94누15592 등).

- ② **재결 자체에 고유한 위법이 없는 경우 법원이 취할 조치는 원처분의 당부와는 상관없이 당해 재결 취소소송은 이를 기각하여야 함**

행정소송법 제19조는 취소소송은 행정청의 원처분을 대상으로 하되(원처분주의), 다만 "재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우"에 한하여 행정심판의 재결도 취소소송의 대상으로 삼을 수 있도록 규정하고 있으므로 재결취소소송의 경우 재결 자체에 고유한 위법이 있는지 여부를 심리할 것이고, 재결 자체에 고유한 위법이 없는 경우에는 원처분의 당부와는 상관없이 당해 재결 취소소송은 이를 기각하여야 한다(대법원 1994.1.25, 93누16901).

- ③ 행정심판법 제35조의 재결방식에 위반하는 경우에는 재결의 형식상의 위법이 있게 된다. 예를 들면 서면에 의하지 아니한 재결이나 재결서에 주요 기재사항이 누락된 경우, 전혀 이유를 붙이지 않은 경우, 기명날인을 하지 않은 경우 등이 이에 해당한다. 이 경우에는 재결자체에 대해서 항고소송을 제기할 수 있다.
- ④ 기각재결의 경우에는 재결 자체에 위법이 있다 하더라도 재결이 아닌 원처분에 대하여 바로 소송을 제기할 수 있고, 또한 원처분의 취소를 구하는 것이 보다 직접적인 권리구제수단이 될 것이므로 특별한 사정이 없는 한 재결의 취소를 구할 실익이 별로 없다.

■ 정답 ③

16 행정행위의 부관에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 수익적 행정처분에 있어서는 법령에 특별한 근거규정이 없더라도 그 부관으로서 부담을 붙일 수 있으며, 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 다음 이를 부가할 수도 있다.

- ② 행정행위의 부관 중에서 부담의 경우에는 부담 그 자체로서 행정쟁송의 대상이 될 수 있다.
- ③ 어업면허처분을 함에 있어서 그 면허의 유효기간을 1년으로 정한 경우, 어업면허처분 중 그 면허유효기간만의 취소를 구하는 청구는 허용될 수 없다.
- ④ 행정청이 수익적 행정처분을 하면서 부가한 부담이 처분 당시 법령을 기준으로 적법하였지만, 처분 후 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정됨으로써 행정청이 더 이상 부관을 붙일 수 없게 되었다면 그 부담은 위법하게 된다.

■ 해설 ① 대법원 2009.2.12. 2005다65500

② **부관 중에서 부담만 독립쟁송가능성이 인정 됨**

부관은 그 자체로서 직접 법적 효과를 발생하는 독립된 처분이 아니므로, 현행 행정쟁송제도 아래서는 부관 그 자체만을 독립된 쟁송의 대상으로 할 수 없는 것이 원칙이나, 부담의 경우에는 다른 행정행위의 불가분적인 요소가 아니고 그 존속이 본체인 행정행위의 존재를 전제로 하는 것일 뿐이므로, 부담 그 자체로서 행정쟁송의 대상이 될 수 있다고 할 것이다(대법원 1992. 1. 21. 91누1264).

③ **기한은 독립하여 행정소송을 제기할 수 없음**

행정행위의 부관은 부담인 경우를 제외하고는 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 없는바, 기부채납받은 행정재산에 대한 사용·수익허가에서 공유재산의 관리청이 정한 사용·수익허가의 기간은 그 허가의 효력을 제한하기 위한 행정행위의 부관으로서 이러한 사용·수익허가의 기간에 대해서는 독립하여 행정소송을 제기할 수 없다(대법원 2001. 6. 15. 99두509).

④ **행정청이 수익적 행정처분을 하면서 사전에 상대방과 체결한 협약상의 의무를 부담으로 부가하였는데 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정되어 부관을 붙일 수 없게 된 경우, 위 협약의 효력이 소멸하지 않음**

행정청이 수익적 행정처분을 하면서 부가한 부담의 위법 여부는 처분 당시 법령을 기준으로 판단하여야 하고, 부담이 처분 당시 법령을 기준으로 적법하다면 처분 후 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정됨으로써 행정청이 더 이상 부관을 붙일 수 없게 되었다 하더라도 곧바로 위법하게 되거나 그 효력이 소멸하게 되는 것은 아니다. 따라서 행정처분의 상대방이 수익적 행정처분을 얻기 위하여 행정청과 사이에 행정처분에 부가할 부담에 관한 협약을 체결하고 행정청이 수익적 행정처분을 하면서 협약상의 의무를 부담으로 부가하였으나 부담의 전제가 된 주된 행정처분의 근거 법령이 개정됨으로써 행정청이 더 이상 부관을 붙일 수 없게 된 경우에도 곧바로 협약의 효력이 소멸하는 것은 아니다(대법원 2009.2.12. 2005다65500).

■ 정답 ④

17 「행정소송법」과 관련된 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 토지의 수용 기타 부동산 또는 특정의 장소에 관계되는 처분 등에 대한 취소소송은 그 부동산 또는 장소의 소재지를 관할하는 행정법원에 이를 제기할 수 있다.
- ② 국가의 사무를 위임 또는 위탁 받은 공공단체 또는 그 장에 대하여 취소소송을 제기하는 경우에는 대법원소재지를 관할하는 행정법원에 제기할 수 있다.
- ③ 중앙행정기관의 부속기관과 합의제행정기관 또는 그 장에 대하여 취소소송을 제기하는 경우에는 대법원소재지를 관할하는 행정법원에 제기할 수 있다.
- ④ 취소소송의 제1심 관할법원은 원고의 소재지를 관할하는 행정법원으로 한다.

■ 해설 ①②③

☆ 행정소송법 제9조(재판관할)

- ① 취소소송의 제1심관할법원은 **피고**의 소재지를 관할하는 행정법원으로 한다.
- ② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 피고에 대하여 취소소송을 제기하는 경우에는 **대법원소재지**를 관할하는 행정법원에 **제기할 수 있다**.
 1. 중앙행정기관, 중앙행정기관의 부속기관과 합의를행정기관 또는 그 장
 2. 국가의 사무를 위임 또는 위탁받은 공공단체 또는 그 장
- ③ 토지의 수용 기타 부동산 또는 특정의 장소에 관계되는 처분등에 대한 취소소송은 그 **부동산 또는 장소의 소재지**를 관할하는 행정법원에 이를 **제기할 수 있다**.

④ 취소소송의 제1심 관할법원은 피고의 소재지를 관할하는 행정법원으로 한다(행정소송법 제9조 제1항).

■ 정답 ④

18 공물의 사용관계에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 도로의 일반사용자가 도로의 용도폐지처분에 관하여 직접적이고 구체적인 이해관계를 가지고 있고 이익을 현실적으로 침해당했다면, 그 취소를 구할 법률상의 이익이 있다.
- ② 공공용물에 대한 일반사용의 방해는 사법상 손해배상 청구나 방해배제청구 대상이 될 수 있고, 적법한 개발행위로 인해 일반사용이 제한되는 경우에는 원칙적으로 손실보상의 대상이 될 수 있다.
- ③ 하천점용허가권은 특허에 의한 공물사용권의 일종으로서 하천의 관리주체에 대하여 일정한 특별사용을 청구할 수 있는 채권에 지나지 아니하고 대세적 효력이 있는 물권이라 할 수 없다.
- ④ 공유재산의 관리청이 기부채납된 행정재산에 대하여 하는 사용·수익의 허가는 사법상의 대부가 아니라 행정처분에 해당한다.

■ 해설 ① 대법원 1992.9.22, 91누13212

- ② 공공용물에 대하여 적법한 개발행위가 이루어짐으로서 일반사용이 종전에 비하여 제한되는 것은 손실보상의 대상이 되는 특별한 손실에 해당한다고 할 수 없음

일반 공중의 이용에 제공되는 공공용물에 대하여 특허 또는 허가를 받지 않고 하는 일반사용은 다른 개인의 자유이용과 국가 또는 지방자치단체 등의 공공목적에 위한 개발 또는 관리·보존행위를 방해하지 않는 범위 내에서만 허용된다 할 것이므로, 공공용물에 관하여 적법한 개발행위 등이 이루어짐으로 말미암아 이에 대한 일정범위의 사람들의 일반사용이 종전에 비하여 제한받게 되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 그로 인한 불이익은 손실보상의 대상이 되는 특별한 손실에 해당한다고 할 수 없다(대법원 2002.2.26, 99다35300).

③ 대법원 2015.1.29. 2012두27404

- ④ 국유재산 등의 관리청이 하는 행정재산의 사용·수익에 대한 허가는 순전히 사경제주체로서 행하는 사법상의 행위가 아니라 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행하는 행정처분으로서 특정인에게 행정재산을 사용할 수 있는 권리를 설정하여 주는 강학상 특허에 해당한다(대법원 2006.3.9, 2004다31074).

■ 정답 ②

19 공무원의 징계에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무원에 대한 직위해제처분은 징계처분과는 별개의 처분 이다.
- ② 정직은 1개월 이상 3개월 이하의 기간으로 하고, 정직 처분을 받은 자는 공무원의 신분은 보유하나 직무에 종사하지 못하며, 보수의 3분의 1을 감한다.
- ③ 지방공무원의 공금 횡령에 대한 징계의결요구는 그 징계 사유가 발생한 때부터 5년이 지나면 하지 못한다.
- ④ 징계로 해임을 당한 자는 3년간 지방공무원에 임용될 수 없다.

- **해설** ① **구 지방공무원법 제65조의3 제1항 제2호**에 의한 직위해제 제도는 ‘파면·해임·정직에 해당하는 징계의결이 요구’ 중인 지방공무원이 계속 직위를 보유하고 직무를 수행한다면 공무집행의 공정성과 그에 대한 국민의 신뢰를 저해할 구체적인 위험이 생길 우려가 있으므로 이를 사전에 방지하고자 하는 데 그 목적이 있고, 이와 같은 **직위해제처분은 징벌적 제재인 징계처분과는 그 성질을 달리하는 별개의 처분이다**. 따라서 이러한 직위해제 제도의 목적 등에 비추어 **구 지방공무원법 제65조의3 제1항 제2호**의 사유에 기한 직위해제처분의 적법 여부는 그 처분 시를 기준으로 당해 지방공무원이 파면·해임·정직에 해당하는 징계의결을 받을 고도의 개연성이 있는지 여부, 당해 지방공무원이 계속 직무를 수행함으로써 인하여 공정한 공무집행에 위험을 초래하는지 여부 등 구체적인 사정을 고려하여 판단하여야 하고, 직위해제처분 이후 관련 징계처분이 법원의 판결로 징계사유의 부존재, 징계시효의 만료 등을 이유로 취소되었다고 하여 바로 직위해제처분이 위법하게 되는 것은 아니다(대법원 2014.10.30. 2012두25552).
- ② 정직은 1개월 이상 3개월 이하의 기간으로 하고, 정직 처분을 받은 자는 그 기간 중 공무원의 신분은 보유하나 직무에 종사하지 못하며 보수의 3분의 2를 감한다(국가공무원법 제80조 제3항).
- ③ 징계의결등의 요구는 징계 등의 사유가 발생한 날부터 3년(금품 및 향응 수수, 공금의 횡령·유용의 경우에는 5년)이 지나면 하지 못한다(지방공무원법 제73조의2 제1항).
- ④ 지방공무원법 제31조 제8호

■ **정답** ②

20 행정행위의 효력에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 송달은 다른 법령 등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외 하고는 해당 문서가 송달받은 자에게 도달됨으로써 그 효력이 발생한다.
- ② 공정력이란 행정행위가 위법하더라도 취소되지 않는 한 유효한 것으로 통용되는 효력을 의미하는 것이다.
- ③ 행정처분이 당연무효임을 전제로 하여 민사소송을 제기한 때에, 법원은 그 행정처분이 당연무효인지의 여부를 심사 할 수 있다.
- ④ 처분의 취소를 구하는 취소소송에 당해 처분의 취소를 선결문제로 하는 부당이득반환소송이 병합된 경우, 처분을 취소하는 판결이 확정되어야 법원은 부당이득반환청구를 인용 할 수 있다.

■ **해설** ① 행정절차법 제15조 제1항

- ② 행정행위의 공정력이란 비록 행정행위에 하자가 있더라도 중대하고 명백하여 당연무효가 아닌 경우에는 권한 있는 기관(처분청·행정심판위원회·행정법원)에 의하여 취소될 때까지 일응 유효한 것으로 추정되어 누구든지 그 효력을 부인할 수 없는 힘을 말한다.
- ③ 행정소송법은 처분의 효력의 유무 또는 존재 여부에 대하여 민사소송에서 선결문제로 심리가능하다는 점을 규정하고 있다(동법 제11조 제1항). 따라서 행정행위가 부존재하거나 당연무효인 경우에는 당연히 민사법원이 그 행정처분이 당연무효인지의 여부를 선결문제로 심리할 수 있다.
- ④ **행정처분의 취소를 구하는 취소소송에 당해 처분의 취소를 선결문제로 하는 부당이득반환청구가 병합된 경우, 그 청구가 인용되려면 소송절차에서 당해 처분의 취소가 확정되어야 하는 것은 아님**
 행정소송법 제10조는 처분의 취소를 구하는 취소소송에 당해 처분과 관련되는 부당이득반환소송을 관련 청구로 병합할 수 있다고 규정하고 있는바, 이 조항을 둔 취지에 비추어 보면, 취소소송에 병합할 수 있는 당해 처분과 관련되는 부당이득반환소송에는 당해 처분의 취소를 선결문제로 하는 부당이득반환청구가 포함되고, 이러한 부당이득반환청구가 인용되기 위해서는 그 소송절차에서 판결에 의해 당해 처분이 취소되면 충분하고 그 처분의 취소가 확정되어야 하는 것은 아니라고 보아야 한다(대법원 2009.4.9. 대법원 2008두23153).

■ **정답** ④