

2017년 국가직 7급

01. 행정의 법률적합성의 원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017년 국가 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 법률유보의 원칙에서 요구되는 행정권 행사의 법적 근거는 작용법적 근거를 말하며, 원칙적으로 개별적 근거를 의미한다.
- ② 법규에 명문의 근거가 없음에도 환경보전이라는 중대한 공익상의 이유로 산림훼손허가를 거부하는 것은 법률유보의 원칙에 비추어 허용되지 않는다.
- ③ 행정청이 행정처분의 단계에서 당해 처분의 근거가 되는 법률이 위헌이라 판단하여 그 적용을 거부하는 것은 권력분립의 원칙상 허용될 수 없다.
- ④ 납세의무자에게 조세의 납부의무뿐만 아니라 스스로 과세표준과 세액을 계산하여 신고하여야 하는 의무까지 부과하는 경우에 신고의무 불이행에 따른 납세의무자가 입게 될 불이익은 법률로 정하여야 한다.

해설 출제 영역 및 유형 : 법률유보, 이론+판례

- ① [○] : 행정사무를 행정기관에 배분하는 규범을 조직규범(직무규범)이라고 하는데, 법에 의해 부여되지 않은 권한 행사는 금지되기 때문에 이 조직규범은 모든 영역에서 필요하다. 그리고 행정부가 국민의 권리·의무와 관련되는 행위를 함에 있어서 근거가 되는 규범을 **작용규범**(수권규범·권능규범)이라고 하는데, 조직규범만으로는 그 직무수행을 정당화하는 근거가 될 수 없으므로 **법률유보의 원칙상 행정권 행사는 조직규범 외에 개별적인 작용법적 근거가 있어야 한다.**
- ② [X] : 산림훼손은 국토 및 자연의 유지와 수질 등 환경의 보전에 직접적으로 영향을 미치는 행위이므로, 법령이 규정하는 산림훼손 금지 또는 제한 지역에 해당하는 경우는 물론 금지 또는 제한 지역에 해당하지 않더라도 허가관청은 산림훼손허가신청 대상토지의 현상과 위치 및 주위의 상황 등을 고려하여 **국토 및 자연의 유지와 환경의 보전 등 중대한 공익상 필요가 있다고 인정될 때에는 허가를 거부할 수 있고, 그 경우 법규에 명문의 근거가 없더라도 거부처분을 할 수 있다**(대판 2003.3.28. 2002두12113).
- ③ [○] : **행정청이 행정처분 단계에서 당해 처분의 근거가 되는 법률이 위헌이라고 판단하여 그 적용을 거부하는 것은 권력분립의 원칙상 허용될 수 없지만, 행정처분에 대한 소송절차에서는 행정처분의 적법성·정당성뿐만 아니라 그 근거 법률의 헌법적합성까지도 심판대상으로 되는 것이므로, 행정처분에 불복하는 당사자뿐만 아니라 행정처분의 주체인 행정청도 헌법의 최고규범력에 따른 구체적 규범통제를 위하여 근거 법률의 위헌 여부에 대한 심판의 제청을 신청할 수 있고 「헌법재판소법」 제68조 제2항의 헌법소원을 제기할 수 있다**(헌재 2008.4.24. 2004헌바44).
- ④ [○] : 법인세, 종합소득세와 같이 **납세의무자에게 조세의 납부의무뿐만 아니라 스스로 과세표준과 세액을 계산하여 신고하여야 하는 의무까지 부과하는 경우에는 신고의무 이행에 필요한 기본적인 사항과 신고의무 불이행 시 납세의무자가 입게 될 불이익 등은 납세의무를 구성하는 기본적·본질적 내용으로서 법률로 정하여야 한다** (대판 전합 2015.8.20. 2012두23808).

[정답] ②

*02. 다음 설명의 ㉠~㉣에 해당하는 행정기관을 바르게 연결한 것은?

2017년 국

가 7급 [중요도 ★, 난이도 中]

- ㉠ 행정주체의 의사를 결정하는 권한만을 가지고 이를 외부에 표시할 권한은 가지지 못하는 기관
- ㉡ 행정청의 명을 받아 행정청이 발한 의사를 집행하여 행정상 필요한 상태를 실현하는 기관
- ㉢ 행정주체의 의사를 자기의 이름으로 외부에 표시하는 권한을 가진 기관
- ㉣ 행정청에 소속되어 행정청의 의사결정을 보조하거나 그 명을 받아 사무에 종사하는 기관

	㉠	㉡	㉢	㉣
①	「국가공무원법」상 징계위원회	국가기록원	대전지방경찰청	행정 각부의 차관보
②	서울특별시시장	감사원	중앙행정심판위원회	행정 각부의 차관보
③	「국가공무원법」상 징계위원회	소방공무원	중앙행정심판위원회	행정 각부의 실장
④	과천시시장	국립병원	경찰공무원	행정 각부의 과장

해설 출제 영역 및 유형 : 행정청 · 보조기관 · 의결기관 · 집행기관, 이론

- ㉠ [의결기관] : **공무원징계위원회**, 교육위원회, 경찰위원회, 보훈심사위원회, 도시계획위원회, 광업조정위원회, 지방의회 등이 의결기관이다.
- ㉡ [집행기관] : **소방공무원**, 세무공무원, 경찰공무원 등이 집행기관이다.
- ㉢ [행정청] : 독립제 행정청으로는 대통령, 국무총리, 각부의 장관, 각처의 처장, 각청의 청장, 경찰서장, 소방서장, 세무서장 등이 있고, 합의제 행정청으로는 **행정심판위원회**, 토지수용위원회, 공무원소청심사위원회, 중앙선거관리위원회, 공정거래위원회, 금융위원회, 노동위원회, 한국저작권위원회, 감사원 등이 있다. 그리고 협의의 행정청으로는 광역자치단체장, 기초자치단체장, 교육감, 교육장 등이 있다.
- ㉣ [보조기관] : 행정관청의 보조기관으로는 차관 · 차장 · **실장** · 국장 · 과장 · 팀장 · 반장 · 계장 등이 있고, 협의의 행정청의 보조기관으로는 부지사 · 부시장 · 부구청장 · 부군수 등이 있다.

[정답] ③

03. 행정법의 일반원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2017년 국가 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 신뢰보호의 원칙은, 국민이 법률적 규율이나 제도가 장래에 지속할 것이라는 합리적인 신뢰를 바탕으로 개인의 법적 지위를 형성해 왔을 때에는 국가에게 그 국민의 신뢰를 되도록 보호할 것을 요구하는 법치국가원리의 파생원칙이다.
- ② 행정청이 위법한 행정처분을 반복적으로 한 선례가 있다면 신뢰보호의 원칙과 행정의 자기구속의 원칙에 따라 선례구속의 법리가 통용된다.
- ③ 국가가 국민의 생명 · 신체의 안전에 대한 보호의무를 다하지 않았는지 여부에 대한 심사는 ‘과소보호 금지원칙’의 위반 여부를 기준으로 삼는다.

- ④ 부진정소급입법은 원칙적으로 허용되지만 소급효를 요구하는 공익상의 사유와 신뢰보호의 요청 사이의 형량 과정에서 신뢰보호의 관점이 입법자의 형성권에 제한을 가하게 된다.

해설 출제 영역 및 유형 : 자기구속 · 신뢰보호 등, 판례

- ① [○] : 헌법상의 **법치국가원리의 파생원칙인 신뢰보호의 원칙**은 국민이 법률적 규율이나 제도가 장래에도 지속할 것이라는 합리적인 신뢰를 바탕으로 이에 적응하여 개인의 법적 지위를 형성해 왔을 때에는 국가로 하여금 그와 같은 국민의 신뢰를 되도록 보호할 것을 요구한다(헌재 1997.7.16. 97헌마38)
- ② [×] : **위법한 행정처분이 수차례에 걸쳐 반복적으로 행하여졌다 하더라도** 그러한 처분이 위법한 것인 때에는 행정청에 대하여 자기구속력을 갖게 된다고 할 수 없다(대판 2009.6.25. 2008두13132).
- ③ [○] : 국가가 국민의 **생명·신체의 안전에 대한 보호의무를 다하지 않았는지 여부를 헌법재판소가 심사할 때**는 국가가 이를 보호하기 위하여 적어도 적절하고 효율적인 최소한의 보호조치를 취하였는가 하는 이른바 ‘**과소 보호 금지원칙**’의 위반 여부를 기준으로 삼아, 국민의 생명·신체의 안전을 보호하기 위한 조치가 필요한 상황 인데도 국가가 아무런 보호조치를 취하지 않았는지 아니면 취한 조치가 법익을 보호하기에 전적으로 부적합하거나 매우 불충분한 것임이 명백한 경우에 한하여 국가의 보호의무의 위반을 확인하여야 한다(헌재 2008.12.26. 2008헌마419).
- ④ [○] : **부진정소급입법은 원칙적으로 허용되지만 소급효를 요구하는 공익상의 사유와 신뢰보호의 요청 사이의** 교량 과정에서 신뢰보호의 관점이 입법자의 형성권에 제한을 가하게 되는 데 반하여, 진정소급입법은 개인의 신뢰보호와 법적 안정성을 내용으로 하는 법치국가원리에 의하여 특단의 사정이 없는 한 헌법적으로 허용되지 아니하는 것이 원칙이나 예외적으로 국민이 소급입법을 예상할 수 있었거나, 법적 상태가 불확실하고 혼란스러웠거나 하여 보호할 만한 신뢰의 이익이 적은 경우와 소급입법에 의한 당사자의 손실이 없거나 아주 경미한 경우, 그리고 신뢰보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유가 소급입법을 정당화하는 경우에는 허용될 수 있다(헌재 2011.3.31. 2008헌바141 등).

[정답] ②

04. 행정행위에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017년 국가 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 하명의 대상은 불법광고물의 철거와 같은 사실행위에 한정된다.
- ② 허가의 갱신은 허가취득자에게 종전의 지위를 계속 유지시키는 효과를 갖게 하는 것으로 갱신 후라도 갱신 전 범위반 사실을 근거로 허가를 취소할 수 있다.
- ③ 인가처분에 하자가 없더라도 기본행위의 하자를 이유로 행정청의 인가처분의 취소 또는 무효확인을 구할 법률상 이익이 인정된다.
- ④ 제소기간이 이미 도과하여 불가쟁력이 생긴 행정처분에 대하여는, 관계 법령의 해석상 그 변경을 요구할 신청권이 인정될 수 있는 경우라 하더라도 국민에게 그 행정처분의 변경을 구할 신청권이 없다.

해설 출제 영역 및 유형 : 하명·허가·인가 등, 이론+판례

- ① [×] : **하명의 대상**은 주로 사실행위(예컨대 철거명령)이나, 법률행위(예컨대 영업행위금지)일 수도 있다.
- ② [○] : 유료직업 소개사업의 **허가갱신**은 허가취득자에게 종전의 지위를 계속 유지시키는 효과를 갖는 것에 불과

하고 갱신 후에는 갱신 전의 범위반사항을 불문에 붙이는 효과를 발생하는 것이 아니므로 일단 갱신이 있는 후에도 갱신 전의 법 위반사실을 근거로 허가를 취소할 수 있다(대판 1982.7.27. 81누174).

- ③ [X]: 기본행위가 적법·유효하고 보충행위인 인가처분 자체에만 하자가 있다면 그 인가처분의 무효나 취소를 주장할 수 있다고 할 것이지만, 인가처분에 하자가 없다면 기본행위에 하자가 있다 하더라도 따로 그 기본행위의 하자를 다투는 것은 별론으로 하고 기본행위의 하자(무효)를 내세워 바로 그에 대한 행정청의 인가처분의 취소 또는 무효확인을 소구할 법률상의 이익이 있다고 할 수 없다(대판 2010.12.9. 2010두1248 ; 대판 2014.2.27. 2011두25173).

- ④ [X]: 제소기간이 이미 도과하여 **불가쟁력이 생긴 행정처분**에 대하여는 개별 법규에서 그 변경을 요구할 신청권을 규정하고 있거나 관계 법령의 해석상 그러한 신청권이 인정될 수 있는 등 특별한 사정이 없는 한 국민에게 그 행정처분의 변경을 구할 신청권이 있다 할 수 없다(대판 2007.4.26. 2005두11104).

[정답] ②

05. 공법상 계약에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2017년 국가 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」에 따라, 지방자치단체가 당사자가 되는 이른바 공공계약은 본질적인 내용이 사인 간의 계약과 다를 바가 없다.
- ② 공법상 채용계약에 대한 해지의 의사표시는 공무원에 대한 징계처분과 달라서 「행정절차법」에 의하여 그 근거와 이유를 제시하여야 하는 것은 아니다.
- ③ 택시회사들의 자발적 감차와 그에 따른 감차보상금의 지급 및 자발적 감차조치의 불이행에 따른 행정청의 직권감차명령을 내용으로 하는 택시회사들과 행정청 간의 합의는 대등한 당사자 사이에서 체결한 공법상 계약에 해당하므로, 그에 따른 감차명령은 행정청이 우월한 지위에서 행하는 공권력의 행사로 볼 수 없다.
- ④ 공법상 계약의 무효확인을 구하는 당사자소송의 청구는 당해 소송에서 추구하는 권리구제를 위한 다른 직접적인 구제방법이 있는 이상 소송요건을 구비하지 못한 위법한 청구이다.

해설 출제 영역 및 유형 : 공법상 계약 일반, 판례

- ① [O]: 「국가(지방자치단체)를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」에 따라 **국가(지방자치단체)가 당사자가 되는 이른바 공공계약**은 사경제 주체로서 상대방과 대등한 위치에서 체결하는 사법상 계약으로서 본질적인 내용은 사인 간의 계약과 다를 바가 없으므로, 그에 관한 법령에 특별한 정함이 있는 경우를 제외하고는 사적 자치와 계약 자유의 원칙 등 사법의 원리가 그대로 적용된다(대결 2012.9.20. 2012마1097 ; 대결 2006.6.19. 2006마117).

- ② [O]: **계약직공무원 채용계약 해지의 의사표시**는 일반공무원에 대한 징계처분과는 달라서 항고소송의 대상이 되는 처분 등의 성격을 가진 것으로 인정되지 아니하고, 일정한 사유가 있을 때에 국가 또는 지방자치단체가 채용계약관계의 한쪽 당사자로서 대등한 지위에서 행하는 의사표시로 취급되는 것으로 이해되므로, 이를 징계 해고 등에서와 같이 그 징계사유에 한하여 효력 유무를 판단하여야 하거나, 행정처분과 같이 「행정절차법」에 의하여 근거와 이유를 제시하여야 하는 것은 아니다(대판 2002.11.26. 2002두5948).

- ③ [X]: 이 사건 합의는 「여객자동차 운수사업법」 제4조 제3항이 정한 ‘면허조건’을 원고들의 동의하에 사후적으로 불인 것으로서, 이러한 면허조건을 위반하였음을 이유로 한 **직권감차 통보**는 피고가 우월적 지위에서 「여객자동차 운수사업법」 제85조 제1항 제38호에 따라 원고들에게 일정한 법적 효과를 발생하게 하는 것이므로 항고소송

의 대상이 되는 처분에 해당한다고 보아야 하고, 단순히 대등한 당사자의 지위에서 형성된 공법상 계약에 근거한 의사표시에 불과한 것으로는 볼 수 없다(대판 2016.11.24. 2016두45028).

- ④ [○] : 계약직공무원에 대한 채용계약이 해지된 경우 이미 채용기간이 만료되어 소송 결과에 의해 법률상 그 직위가 회복되지 않는 이상 채용계약 해지의 의사표시의 무효확인만으로는 당해 소송에서 추구하는 권리구제의 기능이 있다고 할 수 없고, 침해된 급료지급청구권이나 사실상의 명예를 회복하는 수단은 바로 급료의 지급을 구하거나 명예훼손을 전제로 한 손해배상을 구하는 등의 이행청구소송으로 **직접적인 권리구제방법이 있는 이상 무효확인소송은 적절한 권리구제수단이라 할 수 없어 확인소송의 또 다른 소송요건을 구비하지 못하고 있다** 할 것이며, 위와 같이 직접적인 권리구제의 방법이 있는 이상 무효확인소송을 허용하지 않는다고 해서 당사자의 권리구제를 봉쇄하는 것도 아니다(대판 2008.6.12. 2006두16328).

[정답] ③

06. 「행정절차법」상의 사전통지절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017년 국가 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 처분의 사전통지가 적용되는 제3자는 ‘행정청이 직권 또는 신청에 따라 행정절차에 참여하게 한 이해관계인’으로 한정된다.
- ② 공기업 사장에 대한 해임처분 과정에서 처분 내용을 사전에 통지받지 못했고 해임처분 시 법적 근거 및 구체적 해임사유를 제시받지 못하였다면, 그 해임처분은 위법하지만 당연히무효는 아니다.
- ③ 처분 상대방이 이미 행정청에 위반사실을 시인하였다는 사정은 사전통지의 예외가 적용되는 ‘의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우’에 해당한다.
- ④ 특별한 사정이 없는 한 신청에 대한 거부처분은 ‘당사자의 권익을 제한하는 처분’에 해당한다고 할 수 없는 것이어서 처분의 사전통지대상이 된다고 할 수 없다.

해설 출제 영역 및 유형 : 사전통지, 법령+판례

- ① [○] : 행정청은 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 처분하려는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거, 이에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법 등을 ‘당사자 등’에게 사전통지하여야 한다(행정절차법 제21조 제1항). 여기서 ‘당사자 등’이란 행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 당사자, 행정청이 직권으로 또는 신청에 따라 행정절차에 참여하게 한 이해관계인을 말한다(행정절차법 제2조 제4호). 따라서 행정청이 직권으로 또는 신청에 따라 행정절차에 참여하게 한 이해관계인이 아닌 이상, 제3자요 행정행위에 있어서 권익을 침해받게 되는 제3자라도 그에 대한 사전통지를 할 필요가 없다.

- ② [○] : 해임처분 과정에서 한국방송공사 사장이 **처분 내용을 사전에 통지받거나 그에 대한 의견제출 기회 등을 받지 못했고 해임처분 시 법적 근거 및 구체적 해임사유를 제시받지 못하였다면** 그 해임처분은 「행정절차법」에 위배되어 위법하지만, 절차나 처분형식의 하자가 중대하고 명백하다고 볼 수 없으므로 당연무효가 아닌 취소사유에 해당한다(대판 2012.2.23. 2011두5001).

- ③ [×] : 「행정절차법」에 의하면, ‘해당 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우’ 등에 한하여 처분의 사전통지나 의견청취를 하지 아니할 수 있고, 여기에서 ‘**의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우**’에 해당하는지는 해당

행정처분의 성질에 비추어 판단하여야 하며, 처분상대방이 이미 행정청에 위반사실을 시인하였다거나 처분의 사전통지 이전에 의견을 진술할 기회가 있었다는 사정을 고려하여 판단할 것은 아니다(대판 2016.10.27. 2016두41811).

- ④ [○] : **신청에 대한 거부처분**은 「행정절차법」 제21조 제1항에서 말하는 ‘당사자의 권익을 제한하는 처분’에 해당한다고 할 수 없는 것이어서 처분의 사전통지대상이 된다고 할 수 없다(대판 2003.11.28. 2003두674).

[정답] ③

07. 정보공개에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2017년 국가 7급 [중요도 ★★★, 난이도 中]

- ① 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상 공개청구의 대상이 되는 정보는 반드시 원본일 필요는 없고 사본도 가능하다.
- ② 공개를 구하는 정보를 공공기관이 한때 보유·관리하였으나 후에 그 정보가 담긴 문서들이 폐기되어 존재하지 않게 된 것이라면 그 정보를 더 이상 보유·관리하고 있지 아니하다는 점에 대한 입증책임은 공공기관에 있다.
- ③ 정보에의 접근·수집·처리의 자유는 자유권적 성질과 청구권적 성질을 공유하는 것으로서 「헌법」 제21조에 의하여 직접 보장되는 권리이다.
- ④ 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조 제1항 제4호의 ‘진행 중인 재판에 관련된 정보’에 해당한다는 사유로 정보공개를 거부하기 위해서는 그 정보가 진행 중인 재판의 소송기록 그 자체에 포함된 내용이어야 한다.

해설  출제 영역 및 유형 : 정보공개, 판례

- ① [○] : 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상 **공개 청구의 대상이 되는 정보**란 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 현재 보유·관리하고 있는 문서에 한정되는 것이기는 하나, 그 문서가 반드시 원본일 필요는 없다(대판 2006.5.25. 2006두3049).

- ② [○] : 정보공개제도는 공공기관이 보유·관리하는 정보를 그 상태대로 공개하는 제도로서 공개를 구하는 정보를 공공기관이 보유·관리하고 있을 상당한 개연성이 있다는 점에 대하여 원칙적으로 공개청구자에게 증명책임이 있다고 할 것이지만, 공개를 구하는 정보를 **공공기관이 한 때 보유·관리하였으나 후에 그 정보가 담긴 문서 등이 폐기되어 존재하지 않게 된 것이라면** 그 정보를 더 이상 보유·관리하고 있지 아니하다는 점에 대한 증명책임은 공공기관에게 있다(대판 2004.12.9. 2003두12707 ; 대판 2013.1.24. 2010두18918).

- ③ [○] : 국민의 ‘**알 권리**’, 즉 정보에의 접근·수집·처리의 자유는 자유권적 성질과 청구권적 성질을 공유하는 것으로서 「헌법」 제21조에 의하여 직접 보장되는 권리이고, 그 구체적 실현을 위하여 제정된 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」도 제3조에서 공공기관이 보유·관리하는 정보를 원칙적으로 공개하도록 하여 정보공개의 원칙을 천명하고 있고, 위 법 제9조가 예외적인 비공개사유를 열거하고 있는 점에 비추어 보면, 국민으로부터 보유·관리하는 정보에 대한 공개를 요구받은 공공기관으로서 위 법 제9조 제1항 각 호에서 정하고 있는 비공개사유에 해당하지 않는 한 이를 공개하여야 하고, 이를 거부하는 경우라 할지라도 대상이 된 정보의 내용을 구체적으로 확인·검토하여 어느 부분이 어떠한 법익 또는 기본권과 충돌되어 위 각 호의 어디에 해당하는지를 주장·증명하여야만 한다(대판 2009.12.10. 2009두12785).

- ④ [X] : 법원 이외의 공공기관이 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조 제1항 제4호가 정한 ‘**진행 중인 재판**에

관련된 정보'에 해당한다는 사유로 정보공개를 거부하기 위하여는 반드시 그 정보가 진행 중인 재판의 소송기록 그 자체에 포함된 내용의 정보일 필요는 없으나, 재판에 관련된 일체의 정보가 그에 해당하는 것은 아니고 진행 중인 재판의 심리 또는 재판 결과에 구체적으로 영향을 미칠 위험이 있는 정보에 한정된다고 할 것이다(대판 2012.4.12. 2010두24913 ; 대판 2011.11.24. 2009두19021).

[정답] ④

08. 행정벌에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2017년 국가 7급 [중요도 ★★★, 난이도 中]

- ① 명문의 규정이 없더라도 관련 행정형벌법규의 해석에 따라 과실행위도 처벌한다는 뜻이 명확한 경우에는 과실행위를 처벌할 수 있다.
- ② 영업주에 대한 양벌규정이 존재하는 경우, 영업주의 처벌은 금지위반행위자인 종업원의 범죄성립이나 처벌을 전제로 하지 않는다.
- ③ 통고처분에 의해 범칙금을 납부한 경우, 그 납부의 효력에 따라 다시 벌 받지 아니하게 되는 행위사실은 범칙금 통고의 이유에 기재된 당해 범칙행위 자체에 한정될 뿐, 그 범칙행위와 동일성이 인정되는 범칙행위에는 미치지 않는다.
- ④ 「질서위반행위규제법」에 의하면 행정청은 질서위반행위가 종료된 날부터 5년이 경과한 경우에는 해당 질서위반행위에 대하여 과태료를 부과할 수 없다.

해설 출제 영역 및 유형 : 과실범 · 양벌규정 · 통고처분 · 과태료, 법령+판례

- ① [O] : 행정상의 단속을 주안으로 하는 법규라 하더라도 명문규정이 있거나 해석상 과실범도 벌할 뜻이 명확한 경우를 제외하고는 「형법」의 원칙에 따라 고의가 있어야 벌할 수 있다(대판 2010.2.11. 2009도9807).
- ② [O] : 양벌규정에 의한 영업주의 처벌은 금지위반행위자인 종업원의 처벌에 종속하는 것이 아니라 독립하여 그 자신의 종업원에 대한 선임 · 감독상의 과실로 인하여 처벌되는 것이므로 종업원의 범죄성립이나 처벌이 영업주 처벌의 전제조건이 될 필요는 없다(대판 2006.2.24. 2005도7673).
- ③ [X] : 범칙금의 납부에 따라 확정판결에 준하는 효력이 인정되는 범위는 범칙금 통고의 이유에 기재된 당해 범칙행위 자체 및 범칙행위와 동일성이 인정되는 범칙행위에 한정된다. 따라서 범칙행위와 같은 시간과 장소에서 이루어진 행위라 하더라도 범칙행위의 동일성을 벗어난 형사범죄행위에 대하여는 범칙금의 납부에 따라 확정판결에 준하는 일시부재리의 효력이 미치지 아니한다(대판 2012.9.13. 2012도6612 ; 대판 2011.4.28. 2009도12249).
- ④ [O] : 행정청은 질서위반행위가 종료된 날(다수인이 질서위반행위에 가담한 경우에는 최종행위가 종료된 날을 말한다)부터 5년이 경과한 경우에는 해당 질서위반행위에 대하여 과태료를 부과할 수 없다(질서위반행위규제법 제19조 제1항).

[정답] ③

*09. 조세의 부과 · 징수에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017년 국가 7급 [중요도 ★★, 난이도 上]

- ① 원천징수하는 소득세 또는 법인세, 인지세는 납세의무가 성립하는 때에 특별한 절차 없이 그

세액이 확정된다.

- ② 과세처분에 대하여 증액경정처분이 있는 경우 당초처분은 증액경정처분에 흡수되어 소멸하므로 소멸한 당초처분의 절차적 하자는 존속하는 증액경정처분에 승계된다.
- ③ 조세법의 해석과 조세의 징수는 법에 따라 엄격하게 해석·적용되어야 하므로 행정편의적인 확장해석이나 유추적용은 허용되지 않는다.
- ④ 신고납세방식의 조세에 있어서 과세관청이 납세의무자의 신고에 따라 세액을 수령하는 것은 사실행위이며 부과처분이 아니다.

해설 출제 영역 및 유형 : 납세의무의 확정·경정처분 등, 법령+판례

- ① [○] : 「국세기본법」 제22조(납세의무의 확정) ① 국세는 해당 세법의 절차에 따라 그 세액이 확정된다. ② **인지세, 원천징수하는 소득세 또는 법인세**, 납세조합이 징수하는 소득세, 중간예납하는 법인세(세법에 따라 정부가 조사·결정하는 경우는 제외한다)는 제1항에도 불구하고 납세의무가 성립하는 때에 특별한 절차 없이 그 세액이 확정된다.
- ② [×] : **증액경정처분**이 있는 경우 당초처분은 증액경정처분에 흡수되어 소멸하고, 소멸한 당초처분의 절차적 하자는 존속하는 증액경정처분에 승계되지 아니한다(대판 2010.6.24. 2007두16493).
- ③ [○] : 조세법률주의 원칙은 과세요건 등 국민의 납세의무에 관한 사항을 국민의 대표기관인 국회가 제정한 법률로써 규정하여야 하고, **법률을 집행하는 경우**에도 이를 엄격하게 해석·적용하여야 하며, 행정편의적인 확장해석이나 유추적용을 허용하지 아니함을 뜻한다. 그러므로 법률의 위임 없이 명령 또는 규칙 등의 행정입법으로 과세요건 등에 관한 사항을 규정하거나 법률에 규정된 내용을 함부로 유추·확장하는 내용의 해석규정을 마련하는 것은 조세법률주의 원칙에 위배된다(대판 전합 2017.4.20. 2015두45700).
- ④ [○] : **신고납세방식의 조세에 있어서 과세관청이 납세의무자의 신고에 따라 세액을 수령하는 것은 사실행위에 불과할 뿐 이를 부과처분으로 볼 수는 없다**(대판 1997.7.22. 96누8321).

[정답] ②

10. 행정행위의 내용과 구체적 사례를 바르게 연결한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017년 국가 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ㄱ. 특정인에 대하여 새로운 권리·능력 또는 포괄적 법률관계를 설정하는 행위
- ㄴ. 행정청이 타자의 법률행위를 동의로써 보충하여 그 행위의 효력을 완성시켜 주는 행위

- A. 「도시 및 주거환경정비법」상 주택재건축정비사업조합의 설립인가
- B. 「자동차관리법」상 사업자단체조합의 설립인가
- C. 「도시 및 주거환경정비법」상 도시환경정비사업조합이 수립한 사업시행계획인가
- D. 「도시 및 주거환경정비법」상 토지 등 소유자들이 조합을 따로 설립하지 않고 직접 시행하는 도시환경정비사업시행인가
- E. 「출입국관리법」상 체류자격 변경허가

① ㄱ-A, D, E

② ㄴ-B, C, D

③ ㄱ - A, C, D

④ ㄴ - B, D, E

해설 출제 영역 및 유형 : 특허·인가, 판례

ㄱ.은 강학상 특허이고, ㄴ.은 인가이다.

A [특허] : 행정청이 「도시 및 주거환경정비법」 등 관련 법령에 근거하여 행하는 **주택재건축정비사업조합 설립인가** 처분은 단순히 사인들의 조합설립행위에 대한 보충행위로서의 성질을 갖는 것에 그치는 것이 아니라, 재건축조합에 대하여 「도시 및 주거환경정비법」상 주택재건축사업을 시행할 수 있는 권한을 갖는 행정주체(공법인)로서의 지위를 부여하는 일종의 실권적 처분의 성격을 갖는다고 보아야 한다(대판 2010.2.25. 2007다73598).

B [인가] : 구 「자동차관리법」상 **자동차관리사업자로 구성하는 사업자단체인 조합 또는 협회(이하 '조합' 등)이라고 한다**의 **설립인가**처분은 국토해양부장관 또는 시·도지사(이하 '시·도지사 등'이라고 한다)가 자동차관리사업자들의 단체결성행위를 보충하여 효력을 완성시키는 처분에 해당한다(대판 2015.5.29. 2013두635).

C [인가] : 구 「도시 및 주거환경정비법」에 기초하여 도시환경정비사업조합이 수립한 사업시행계획은 그것이 인가·고시를 통해 확정되면 이해관계인에 대한 구속적 행정계획으로서 독립된 행정처분에 해당하므로, **사업시행계획을 인가하는 행정청의 행위**는 도시환경정비사업조합의 **사업시행계획에 대한 법률상의 효력을 완성시키는 보충행위**에 해당한다(대판 2010.12.9. 2010두1248).

D [특허] : 구 「도시 및 주거환경정비법」 제8조 제3항, 제28조 제1항에 의하면, 토지 등 소유자들이 그 사업을 위한 조합을 따로 설립하지 아니하고 직접 도시환경정비사업을 시행하고자 하는 경우에는 사업시행계획서에 정관 등과 그 밖에 국토해양부령이 정하는 서류를 첨부하여 시장·군수에게 제출하고 사업시행인가를 받아야 하고, 이러한 절차를 거쳐 사업시행인가를 받은 토지 등 소유자들은 관할 행정청의 감독 아래 정비구역 안에서 구 「도시 및 주거환경정비법」상의 도시환경정비사업을 시행하는 목적 범위 내에서 법령이 정하는 바에 따라 일정한 행정작용을 행하는 행정주체로서의 지위를 가진다. 그렇다면 **토지 등 소유자들이 직접 시행하는 도시환경정비사업에서 토지 등 소유자에 대한 사업시행인가**처분은 **단순히 사업시행계획에 대한 보충행위**로서의 성질을 가지는 것이 아니라 구 「도시 및 주거환경정비법」상 정비사업을 시행할 수 있는 권한을 가지는 행정주체로서의 지위를 부여하는 일종의 실권적 처분의 성격을 가진다(대판 2013.6.13. 2011두19994).

E [특허] : 「출입국관리법」상 **체류자격 변경허가**는 신청인에게 당초의 체류자격과 다른 체류자격에 해당하는 활동을 할 수 있는 권한을 부여하는 일종의 실권적 처분의 성격을 가지므로, 허가권자는 신청인이 관계 법령에서 정한 요건을 충족하였더라도, 신청인의 적격성, 체류 목적, 공익상의 영향 등을 참작하여 허가 여부를 결정할 수 있는 재량을 가진다(대판 2016.7.14. 2015두48846).

[정답] ①

11. 행정상 강제집행에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2017년 국가 7급 [중요도 ★★★, 난이도 中]

- ① 행정법관계에서는 강제력의 특질이 인정되므로 행정법상의 의무를 명하는 명령권의 근거규정은 동시에 그 의무 불이행에 대한 행정상 강제집행의 근거가 될 수 있다.
- ② 관계 법령에 위반하여 장례식장 영업을 하고 있는 자의 장례식장 사용중지의무는 「행정대집행법」 제2조의 규정에 따른 대집행의 대상이 된다.
- ③ 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 의해 이행명령을 받은 의무자가 이행명령에서 정한 기간을 지나서 그 명령을 이행한 경우, 의무불이행에 대한 이행강제금을 새로이 부과할 수 있다.

다.

- ④ 「국세징수법」상 채납자에 대한 공매통지는 국가의 강제력에 의하여 진행되는 공매에서 채납자의 권리 내지 재산상의 이익을 보호하기 위하여 법률로 규정한 절차적 요건으로, 이를 이행하지 않은 경우 그 공매처분은 위법하다.

해설 출제 영역 및 유형 : 대집행 · 이행강제금 · 강제징수, 이론+판례

- ① [X] : 의무부과(하명)와 불이행된 의무이행의 강제는 반드시 동일한 성질의 행위는 아니고, **행정상 강제집행**은 국민의 신체·재산에 실력을 가하여 행정상 의무이행을 확보하는 수단으로서 그에 의하여 국민의 자유와 권리가 침해될 수 있으므로, 의무부과에 대한 법적 근거 외에 별도로 강제집행의 법적 근거가 필요하다.
- ② [X] : 「행정대집행법」 제2조는 ‘행정청의 명령에 의한 행위로서 타인이 대신하여 행할 수 있는 행위를 의무자가 이행하지 아니하는 경우에 대집행할 수 있도록 규정하고 있는데, 용도위반 부분을 장례식장으로 사용하는 것이 관계 법령에 위반한 것이라는 이유로 **장례식장의 사용을 중지할 것과 이를 불이행할 경우 「행정대집행법」에 의하여 대집행하겠다는 내용의 계고처분**은, 그 처분에 따른 ‘**장례식장 사용중지의무**’가 ‘타인이 대신’할 수도 없고, 타인이 대신하여 ‘행할 수 있는 행위’라고도 할 수 없는 비대체적 부작위의무에 대한 것이므로, 그 자체로 위법함이 명백하다(대판 2005.9.28. 2005두7464).
- ③ [X] : 구 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제124조의2(현 「부동산 거래신고 등에 관한 법률」 제18조) 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 같은 법조 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(대판 2014.12.11. 2013두15750).
- ④ [O] : 「국세징수법」상 **채납자 등에 대한 공매통지**는 국가의 강제력에 의하여 진행되는 공매에서 채납자 등의 권리 내지 재산상의 이익을 보호하기 위하여 법률로 규정한 **절차적 요건**이라고 보아야 하며, 공매처분을 하면서 채납자 등에게 공매통지를 하지 않았거나 공매통지를 하였더라도 그것이 적법하지 아니한 경우에는 절차상의 흠이 있어 그 공매처분이 위법하게 되는 것이지만(대판 전합 2008.11.20. 2007두18154), 공매통지 자체가 그 상대방인 채납자 등의 법적 지위나 권리·의무에 직접적인 영향을 주는 행정처분에 해당한다고 할 것은 아니므로 다른 특별한 사정이 없는 한 채납자 등은 공매통지의 결여나 위법을 들어 공매처분의 취소 등을 구할 수 있는 것이지 공매통지 자체를 항고소송의 대상으로 삼아 그 취소 등을 구할 수는 없다(대판 2011.3.24. 2010두25527).

[정답] ④

12. 처분성이 인정되지 않는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017년 국가 7급 [중요도 ★★★, 난이도 下]

- ① 행정청이 무허가건물관리대장에서 무허가건물을 삭제하는 행위
② 지방경찰청장의 횡단보도설치행위
③ 구청장의 건축물 착공신고 반려행위
④ 행정청이 건축물대장의 용도변경신청을 거부한 행위

해설 출제 영역 및 유형 : 대상적격, 판례

- ① [X] : 관할관청이 무허가건물의 무허가건물관리대장 등재 요건에 관한 오류를 바로잡으면서 당해 **무허가건물을 무허가건물관리대장에서 삭제하는 행위**는 다른 특별한 사정이 없는 한 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 아니다(대판 2009.3.12. 2008두11525).
- ② [O] : 「도로교통법」상의 관련 규정의 취지에 비추어 볼 때, 지방경찰청장이 **횡단보도를 설치**하여 보행자의 통행 방법 등을 규제하는 것은 행정청이 특정사항에 대하여 의무의 부담을 명하는 행위이고, 이는 국민의 권리·의무에 직접 관계가 있는 행위로서 행정처분이라고 보아야 할 것이다(대판 2000.10.27. 98두896).
- ③ [O] : 행정청의 **건축물 착공신고 반려행위**는 항고소송의 대상이 된다(대판 2011.6.10. 2010두7321).
- ④ [O] : **건축물대장 소관청의 용도변경신청 거부행위**는 국민의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 2009.1.30. 2007두7277).

[정답] ①

13. 행정소송으로 청구할 수 없는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017년 국가 7급 [중요도 ★★, 난이도 上]

- ① 공익사업으로 인하여 영업을 폐지하거나 휴업하는 자의 영업손실로 인한 보상에 관한 소송
- ② 동일한 소유자에게 속하는 일단의 건축물의 일부가 수용됨으로써 발생한 잔여 건축물 가격 감소 등으로 인한 손실보상에 관한 소송
- ③ 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 환매권의 존부에 관한 확인 및 환매금액의 증감을 구하는 소송
- ④ 잔여지 수용청구를 받아들이지 않은 토지수용위원회의 재결에 불복하여 제기하는 소송

해설 출제 영역 및 유형 : 손실보상청구소송, 판례

- ① [O] : 공익사업으로 인하여 영업을 폐지하거나 휴업하는 자가 사업시행자에게서 구 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제77조 제1항에 따라 영업손실에 대한 보상을 받기 위해서는 제34조, 제50조 등에 규정된 재결절차를 거친 다음 재결에 대하여 불복이 있는 때에 비로소 제83조 내지 제85조에 따라 권리구제를 받을 수 있을 뿐, 이러한 재결절차를 거치지 않은 채 곧바로 사업시행자를 상대로 손실보상을 청구하는 것은 허용되지 않는다고 보는 것이 타당하다(대판 2011.9.29. 2009두10963).
- ② [O] : 토지소유자가 사업시행자로부터 구 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제73조, 제75조의2에 따른 잔여지 또는 잔여 건축물 가격감소 등으로 인한 손실보상을 받기 위해서는 제34조, 제50조 등에 규정된 재결절차를 거친 다음 그 재결에 대하여 불복할 때 비로소 제83조 내지 제85조에 따라 권리구제를 받을 수 있을 뿐이며, 특별한 사정이 없는 한 이러한 재결절차를 거치지 않은 채 곧바로 사업시행자를 상대로 손실보상을 청구하는 것은 허용되지 않는다 할 것이고, 이는 잔여지 또는 잔여 건축물 수용청구에 대한 재결절차를 거친 경우라고 하여 달리 볼 것은 아니다(대판 2014.9.25. 2012두24092).
- ③ [X] : 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제91조에 규정된 환매권은 상대방에 대한 의사표시를 요하는 형성권의 일종으로서 재판상이든 재판 외이든 위 규정에 따른 기간 내에 행사하면 매매의 효력이 생기는데, 이러한 환매권의 존부에 관한 확인을 구하는 소송 및 「같은 법」 제91조 제4항에 따라 환매금액의 증감을 구하는 소송 역시 민사소송에 해당한다(대판 2013.2.28. 2010두22368). ⇨ 구 「공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특별법」 아래에서는 환매금액증상청구소송이 공법상 당사자소송이었으나(대판 2002.6.14. 2001다24112), 현행의 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 상으로는 환매권의 존부에 관한 확인을 구하는 소송 및 환매금액의 증감을 구하는 소송은 민사소송에 해당한다.

④ [○] : 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제74조 제1항에 규정되어 있는 **잔여지 수용청구권**은 손실보상의 일환으로 토지소유자에게 부여되는 권리로서 그 요건을 구비한 때에는 잔여지를 수용하는 토지수용위원회의 재결이 없더라도 그 청구에 의하여 수용의 효과가 발생하는 형성권적 성질을 가지므로, 잔여지수용청구를 받아들이지 않은 토지수용위원회의 재결에 대하여 토지소유자가 불복하여 제기하는 소송은 위 법 제85조 제2항에 규정되어 있는 ‘보상금의 증감에 관한 소송’에 해당하여 사업시행자를 피고로 하여야 한다(대판 2010.8.19. 2008두822). ⇨ 형식적 당사자소송

[정답 ③]

14. 행정소송에 있어서 처분사유의 추가·변경에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017년 국가 7급 [중요도 ★★, 난이도 上]

- ① 위법판단의 기준시점을 처분시로 볼 경우, 처분 이후에 발생한 새로운 사실적·법적 사유를 추가·변경하고자 하는 것은 허용될 수 없고 이러한 경우에는 계쟁처분을 직권취소하고 이를 대체하는 새로운 처분을 할 수 있다.
- ② 행정처분의 취소를 구하는 항고소송에서 처분청은 당초 처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관계가 동일성이 있다고 인정되는 한도 내에서만 다른 사유를 추가하거나 변경할 수 있다.
- ③ 처분청이 처분 당시에 적시한 구체적 사실을 변경하지 아니하는 범위 내에서 단지 처분의 근거법령만을 추가·변경하는 것은 새로운 처분사유의 추가라고 볼 수 없다.
- ④ 처분사유의 변경으로 소송물이 변경되는 경우, 반드시 청구가 변경되는 것은 아니므로 처분사유의 추가·변경은 허용될 수 있다.

해설 출제 영역 및 유형 : 처분사유의 추가·변경, 이론+판례

① [○] : 위법 판단의 기준시점을 처분시로 보는 통설과 판례에 따르면, 추가사유나 변경사유는 **처분 당시에 객관적으로 존재하고 있었던 사유**이어야 한다. 따라서 처분 후 소송계속 중에 발생한 새로운 사실적·법적 사유를 추가·변경할 수는 없다. 이 경우 처분청은 사정변경을 이유로 계쟁처분을 직권취소하고 이를 대체하는 새로운 처분을 할 수 있다.

② [○] : 행정처분의 취소를 구하는 항고소송에서 **처분청은 당초 처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관계가 동일성이 있다고 인정되는 한도 내에서만 다른 사유를 추가 또는 변경할 수 있고**, 이러한 기본적 사실관계의 동일성 유무는 처분사유를 법률적으로 평가하기 이전의 구체적 사실에 착안하여 그 기초인 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일한지에 따라 결정되므로, 추가 또는 변경된 사유가 처분 당시에 이미 존재하고 있었다거나 당사자가 그 사실을 알고 있었다고 하여 당초의 처분사유와 동일성이 있다고 할 수 없다(대판 2014.5.16. 2013두26118).

③ [○] : 행정처분의 취소를 구하는 항고소송에 있어 처분청은 당초 처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관계가 동일성이 있다고 인정되는 한도 내에서는 다른 사유를 추가하거나 변경할 수도 있으나 기본적 사실관계가 동일하다는 것은 처분사유를 법률적으로 평가하기 이전의 구체적 사실에 착안하여 그 기초인 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일한 것을 말하며, **처분청이 처분 당시에 적시한 구체적 사실을 변경하지 아니하는 범위 내에서 단지 그 처분의 근거법령만을 추가·변경하거나 당초의 처분사유를 구체적으로 표시하는 것에 불과한 경우에는 새로운 처분사유를 추가하거나 변경하는 것이라고 볼 수 없다**(대판 2013.10.11. 2012두24825 ; 대판 2008.2.28. 2007두13791).

[정답] ④

- ㄱ. 신청권이 없는 신청에 대한 거부행위에 대하여 제기된 거부처분취소소송
- ㄴ. 재결 자체에 고유한 위법이 없음에도 재결에 대해 제기된 재결취소소송
- ㄷ. 행정심판의 필요적 전치주의가 적용되는 경우, 부적법한 취소심판의 청구가 있었음에도 행정심판위원회가 기각재결을 하자 원처분에 대하여 제기한 취소소송
- ㄹ. 사실심 단계에서는 원고적격을 구비하였으나 상고심에서 원고적격이 흠결된 취소소송

- [정답] ③

16. 「국가배상법」 제2조에 의한 손해배상에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017년 국가 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 헌법에 의하여 일반적으로 부과된 의무가 있음에도 불구하고 국회가 그 입법을 하지 않고 있다면 「국가배상법」상 배상책임이 인정된다.
- ② 헌법재판소 재판관이 청구기간을 오인하여 청구기간 내에 제기된 헌법소원심판청구를 위법하게 각하한 경우, 설령 본안판단을 하였더라도 어차피 청구가 기각되었을 것이라는 사정이 있다면 국가배상책임이 인정될 수 없다.
- ③ 공무원의 가해행위에 대해 형사상 무죄판결이 있었더라도 그 가해행위를 이유로 국가배상책임이 인정될 수 있다.
- ④ 배상청구권의 시효와 관련하여 ‘가해자를 안다는 것’은 피해자나 그 법정대리인이 가해 공무원의 불법행위가 그 직무를 집행함에 있어서 행해진 것이라는 사실까지 인식함을 요구하지 않는다.

해설 출제 영역 및 유형 : 국가배상 일반, 판례

- ① [X] : 국가가 일정한 사항에 관하여 헌법에 의하여 부과되는 ‘구체적’인 입법의무를 부담하고 있음에도 불구하고 그 입법에 필요한 상당한 기간이 경과하도록 고의 또는 과실로 이러한 입법의무를 이행하지 아니하는 등 극히 예외적인 사정이 인정되는 사안에 한정하여 「국가배상법」 소정의 배상책임이 인정될 수 있으며, 위와 같은 **구체적인 입법의무 자체가 인정되지 않는 경우에는 애당초 부작위로 인한 불법행위가 성립할 여지가 없다**(대판 2008.5.29. 2004다33469).
- ② [X] : **헌법재판소 재판관이 청구기간 내에 제기된 헌법소원심판청구사건에서 청구기간을 오인하여 각하결정을 한 경우**, 이에 대한 불복절차 내지 시정절차가 없는 때에는 국가배상책임(위법성)을 인정할 수 있다. 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 위자료를 지급할 의무가 있다(대판 2003.7.11. 99다24218).
- ③ [O] : 경찰관이 범인을 제압하는 과정에서 총기를 사용하여 범인을 사망에 이르게 한 경우, 경찰관이 총기사용에 이르게 된 동기나 목적·경위 등을 고려하여 **형사사건에서 무죄판결이 확정되었다 하더라도** 당해 경찰관의 과실의 내용과 그로 인하여 발생한 사망이라는 결과의 중대함에 비추어 민사상 불법행위책임을 구성한다(대판 2008.2.1. 2006다6713).
- ④ [X] : 「국가배상법」 제2조 제1항 본문 전단 규정에 따른 배상책임을 묻는 사건에 대하여는 「같은 법」 제8조의 규정에 의하여 「민법」 제766조 제1항 소정의 단기소멸시효제도가 적용되는 것인바, 여기서 **‘가해자를 안다’**는 것은 **피해자나 그 법정대리인이 가해 공무원이 국가 또는 지방자치단체와 공법상 근무관계가 있다는 사실을 알고, 또한 일반인이 당해 공무원의 불법행위가 국가 또는 지방자치단체의 직무를 집행함에 있어서 행해진 것이라고 판단하기에 족한 사실까지 인식하는 것을 의미한다**(대판 2008.5.29. 2004다33469).

[정답] ③

*17. 「국가공무원법」상 소청제도에 대한 설명으로 옳은 것은?

2017년 국가 7급 [중요]

도 ★★, 난이도 中]

- ① 공무원이 그의 의사에 반하는 불리한 처분의 처분사유 설명서를 받은 경우에 한하여 소청심사위원회에 이에 대한 심사를 청구할 수 있다.
- ② 처분의 취소 또는 변경을 구하거나 처분의 효력 유무 또는 존재 여부에 대한 확인을 구하는 심사청구를 할 수 있을 뿐, 위법 또는 부당한 거부처분이나 부작위에 대하여 의무이행을 구하는 심사청구는 할 수 없다.
- ③ 소청심사위원회의 취소명령 또는 변경명령 결정이 있게 되면 종전에 행한 징계처분은 당연히 효력이 소멸된다.
- ④ 파면처분에 대한 소청심사가 청구된 경우, 소청심사위원회는 소청심사청구를 접수한 날부터 5일 이내에 해당 사건의 최종 결정이 있을 때까지 후임자의 보충발령을 유예하게 하는 임시결정을 할 수 있다.

해설 출제 영역 및 유형 : 소청, 법령

- ① [X] : 공무원에 대하여 징계처분 등을 할 때나 강임·휴직·직위해제 또는 면직처분(본인의 원에 따른 강임·휴직 또는 면직처분은 제외)을 할 때에는 그 처분권자 또는 처분제청권자는 처분사유를 적은 설명서를 교부하여야 하고(국가공무원법 제75조), 제75조에 따른 처분사유 설명서를 받은 공무원이 그 처분에 불복할 때에는 그 설명서를 받은 날부터, 공무원이 제75조에서 정한 처분 외에 본인의 의사에 반한 불리한 처분을 받았을 때에는 그 처분이 있는 것을 안 날부터 각각 30일 이내에 소청심사위원회에 이에 대한 심사를 청구할 수 있다(국가공무원법 제76조 제1항).
- ② [X] : 「국가공무원법」 제14조(소청심사위원회의 결정) ⑤ 소청심사위원회의 결정은 다음과 같이 구분한다.
 1. 심사청구가 이 법이나 다른 법률에 적합하지 아니한 것이면 그 청구를 각하한다.
 2. 심사청구가 이유 없다고 인정되면 그 청구를 기각한다.
 3. 처분의 취소 또는 변경을 구하는 심사청구가 이유 있다고 인정되면 처분을 취소 또는 변경하거나 처분 행정청에 취소 또는 변경할 것을 명한다.
 4. 처분의 효력 유무 또는 존재 여부에 대한 확인을 구하는 심사청구가 이유 있다고 인정되면 처분의 효력 유무 또는 존재 여부를 확인한다.
 5. 위법 또는 부당한 거부처분이나 부작위에 대하여 의무이행을 구하는 심사청구가 이유 있다고 인정되면 지체 없이 청구에 따른 처분을 하거나 이를 할 것을 명한다.
- ③ [X] : 소청심사위원회의 취소명령 또는 변경명령 결정은 그에 따른 징계나 그 밖의 처분이 있을 때까지는 종전에 행한 징계처분 또는 제78조의2에 따른 징계부가금 부과처분에 영향을 미치지 아니한다(국가공무원법 제14조 제6항).
- ④ [O] : 소청심사위원회는 소청심사청구가 파면 또는 해임이나 제70조 제1항 제5호(직무수행능력이 부족하거나 근무성적이 극히 나쁜 자에 해당하여 임용권자로부터 직위해제되어 3개월의 범위에서 대기명령을 받은 자가 그 기간에 능력 또는 근무성적의 향상을 기대하기 어렵다고 인정된 때)에 따른 면직처분으로 인한 경우에는 그 청구를 접수한 날부터 5일 이내에 해당 사건의 최종 결정이 있을 때까지 후임자의 보충발령을 유예하게 하는 임시결정을 할 수 있다(국가공무원법 제76조 제3항).

*18. 지방의회와 지방자치단체의 장의 권한 및 그 상호 통제에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017년 국가 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 「지방자치법」 및 「지방재정법」에 따르면, 공유재산의 관리는 그 행위의 성질 등에 있어 그 취득이나 처분과는 달리 지방자치단체장의 고유권한에 속하는 것으로서 지방의회가 사전에 관여하여서는 아니 되는 사항이다.
- ② 집행기관의 고유권한에 속하는 인사권의 행사에 있어서 지방의회는 견제의 범위 내에서 소극적·사후적으로 개입할 수 있을 뿐 사전에 적극적으로 개입하는 것은 허용되지 아니한다.
- ③ 당해 지방자치단체의 주민을 상대로 한 모든 행정기관의 행정처분에 대한 행정심판청구를 지원하는 것을 내용으로 하는 조례안은 지방자치단체의 사무에 관한 조례제정권의 한계를 벗어난 것이다.
- ④ 지방의회가 조례로 정한 특정한 사항에 관하여 일정한 기간 내에 반드시 주민투표를 실시하도록 규정한 조례안은 「지방자치법」에 위반하여 지방자치단체의 장의 고유권한을 침해하는 규정이다.

해설 출제 영역 및 유형 : 지방의회와 지자체장의 상호 견제, 판례

① [X] : 「지방자치법」 제39조 제1항 제6호 및 그 시행령 제36조와 구 「지방재정법」 제77조 및 그 시행령 제84조는 일정한 중요재산의 취득과 처분에 관하여는 관리계획으로 정하여 지방의회의 의결을 받도록 규정하면서도 공유재산의 대부와 같은 관리행위가 지방의회의 의결사항인지 여부에 관하여는 명시적으로 규정하고 있지 아니하지만, 우선 「지방자치법」 제35조 제2항에서 그 제1항이 정하고 있는 사항 이외에 지방의회에서 의결되어야 할 사항을 조례로써 정할 수 있도록 규정하고 있을 뿐만 아니라, 일반적으로 **공유재산의 관리**가 그 행위의 성질 등에 있어 그 취득이나 처분과는 달리 지방자치단체장의 고유권한에 속하는 것으로서 지방의회가 사전에 관여하여서는 아니 되는 사항이라고 볼 근거는 없는 것이므로, 「지방자치법」과 구 「지방재정법」 등의 국가 법령에서 위와 같이 중요재산의 취득과 처분에 관하여 지방의회의 의결을 받도록 규정하면서 공유재산의 관리행위에 관하여는 별도의 규정을 두고 있지 아니하더라도 이는 공유재산의 관리행위를 지방의회의 의결사항으로 하는 것을 일률적으로 배제하고자 하는 취지는 아니고 각각의 지방자치단체에서 그에 관하여 조례로써 별도로 정할 것을 용인하고 있는 것이라고 보아야 한다(대판 2000.11.24. 2000추29).

② [O] : 「지방자치법」상 지방자치단체의 집행기관과 지방의회는 서로 분리되어 각기 그 고유권한을 행사하되 상호 견제의 범위 내에서 상대방의 권한 행사에 대한 관여가 허용되나, 지방의회는 집행기관의 고유권한에 속하는 사항의 행사에 관하여는 견제의 범위 내에서 소극적·사후적으로 개입할 수 있을 뿐 사전에 적극적으로 개입하는 것은 허용되지 않는다. 따라서 **지방의회가 집행기관의 인사권에 관하여** 견제의 범위 내에서 **소극적·사후적으로** 개입하는 것은 허용되나, 집행기관의 인사권을 독자적으로 행사하거나 동등한 지위에서 합의하여 행사할 수는 없고, 그에 관하여 **사전**에 적극적으로 개입하는 것도 원칙적으로 허용되지 아니한다(대판 2009.9.24. 2009추53).

③ [O] : 당해 **지방자치단체의 주민을 상대로 한 모든 행정기관의 행정처분에 대한 행정심판청구를 지원하는 것을 내용으로 하는 조례**안은 지방자치단체의 사무에 관한 조례제정권의 한계를 벗어난 것일 뿐 아니라, 가사 그 조례안이 당해 지방자치단체의 행정처분에 대한 행정심판청구만을 지원한다는 의미로 이해한다고 하더라도, 그 지원 여부를 결정하기 위한 전제로서 당해 행정처분의 정당성 여부를 지방의회에서 판단하도록 규정하고 있다면

이는 결국 지방의회가 스스로 행정처분의 정당성 판단을 함으로써 자치단체의 장을 견제하려는 것으로서 이는 법률에 규정이 없는 새로운 견제장치를 만드는 것이 되어 지방자치단체의 장의 고유권한을 침해하는 것이 되어 효력이 없다(대판 1997.3.28. 96추60).

- ④ [○]: 「지방자치법」은 지방의회와 지방자치단체의 장에게 독자적 권한을 부여하고 상호 견제와 균형을 이루도록 하고 있으므로, 법률에 특별한 규정이 없는 한 조례로써 견제의 범위를 넘어서 고유권한을 침해하는 규정을 둘 수 없다 할 것인바, 위 「지방자치법」 제14조 제1항에 의하면, 주민투표의 대상이 되는 사항이라 하더라도 주민투표의 시행 여부는 지방자치단체의 장의 임의적 재량에 맡겨져 있음이 분명하므로, 지방자치단체의 장의 재량으로서 투표 실시 여부를 결정할 수 있도록 한 법 규정에 반하여 **지방의회가 조례로 정한 특정한 사항에 관하여는 일정한 기간 내에 반드시 투표를 실시하도록 규정한 조례안은 지방자치단체의 장의 고유권한을 침해하는 규정**이다(대판 2002.4.26. 2002추23).

[정답] ①

*19. 경찰권 발동에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2017년 국가 7급 [중요도 ★★, 난이도 中]

- ① 「경찰관 직무집행법」상 ‘술에 취하여 자신 또는 다른 사람의 생명·신체·재산에 위해를 끼칠 우려가 있는 사람’에 대한 보호조치는, 가족 등에게 그 사람을 인계할 수 있다면 특별한 사정이 없는 한 허용될 수 없다.
- ② 경찰권의 발동이 객관적 정당성을 상실하여 현저하게 불합리하다고 인정되지 않더라도 그와 다른 조치를 취하지 아니한 부작위가 있다면, 그러한 부작위는 국가배상책임의 요건인 법령 위반에 해당한다.
- ③ 경찰권은 원칙적으로 경찰상 위협의 발생 또는 위협의 제거에 책임이 있는 자에게 발동되어야 하고, 그 자의 고의 또는 과실은 문제되지 아니한다.
- ④ 「경찰관 직무집행법」상의 불심검문에 있어서, 불심검문의 대상자에게 「형사소송법」상 체포나 구속에 이를 정도의 혐의가 있을 것을 요하지는 않는다.

해설 출제 영역 및 유형 : 불심검문·보호조치·경찰책임 등, 이론+판례

- ① [○]: 「경찰관 직무집행법」 제4조 제1항 제1호에서 규정하는 술에 취한 상태로 인하여 자기 또는 타인의 생명·신체와 재산에 위해를 미칠 우려가 있는 피구호자에 대한 보호조치는 경찰 행정상 즉시강제에 해당하므로, 그 조치가 불가피한 최소한도 내에서만 행사되도록 발동·행사 요건을 신중하고 엄격하게 해석하여야 한다. 따라서 위 조항의 ‘술에 취한 상태’란 피구호자가 술에 만취하여 정상적인 판단능력이나 의사능력을 상실할 정도에 이른 것을 말하고, 위 조항에 따른 보호조치를 필요로 하는 피구호자에 해당하는지는 구체적인 상황을 고려하여 경찰관 평균인을 기준으로 판단하되, 그 판단은 보호조치의 취지와 목적에 비추어 현저하게 불합리하여서는 아니 되며, 피구호자의 가족 등에게 피구호자를 인계할 수 있다면 특별한 사정이 없는 한 경찰관서에서 피구호자를 보호하는 것은 허용되지 않는다(대판 2012.12.13. 2012도11162).

- ② [×]: 범죄의 예방·진압 및 수사는 경찰관의 직무에 해당하며 그 직무행위의 구체적 내용이나 방법 등이 경찰관의 전문적 판단에 기한 합리적인 재량에 위임되어 있으므로, 경찰관이 구체적 상황하에서 그 인적·물적 능력의 범위 내에서의 적절한 조치라는 판단에 따라 범죄의 진압 및 수사에 관한 직무를 수행한 경우, 경찰관에게 그와 같은 권한을 부여한 취지와 목적, 경찰관이 다른 조치를 취하지 아니함으로 인하여 침해된 국민의 법익 또는 국민에게 발생한 손해의 심각성 내지 그 절박한 정도, 경찰관이 그와 같은 결과를 예견하여 그 결과를 회피하기

위한 조치를 취할 수 있는 가능성이 있는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 그것이 **객관적 정당성을 상실하여 현저하게 불합리하다고 인정되지 않는다면** 그와 다른 조치를 취하지 아니한 부작위를 내세워 국가배상책임의 요건인 법령 위반에 해당한다고 할 수 없다(대판 2008.4.24. 2006다32132).

③ [○] : 경찰권은 원칙적으로 경찰책임자에게 발동되어야 한다. 그러나 **예외적으로 공공의 안녕과 질서의 유지를 위해 긴급한 필요가 있는 경우에는** 해당 위험이나 장애의 발생에 관계없는 제3자에 대하여도 경찰권이 발동될 수 있다. 그리고 **경찰책임**은 공공의 안녕과 질서에 대한 위험을 제거하기 위한 것이지 위법행위에 대한 처벌이 아니므로 행위책임이건 상태책임이건 불문하고 **당사자(책임자)의 고의·과실을 요건으로 하지 않는다**.

④ [○] : 경찰관이 「경찰관 직무집행법」 제3조 제1항에 규정된 대상자 해당 여부를 판단할 때에는 불심검문 당시의 구체적 상황은 물론 사전에 얻은 정보나 전문적 지식 등에 기초하여 불심검문 대상자인지를 객관적·합리적인 기준에 따라 판단하여야 하나, 반드시 불심검문 대상자에게 「형사소송법」상 체포나 구속에 이를 정도의 혐의가 있을 것을 요한다고 할 수는 없다(대판 2014.2.27. 2011도13999).

[정답] ②

20. 판례의 입장으로 옳은 것은? 2017년 국가 7급 [중요도 ★★, 난이도 上]

- ① 사인이 공공시설을 건설한 후, 국가 등에 기부채납하여 공물로 지정하고 그 대신 그 자가 일정한 이윤을 회수할 수 있도록 일정 기간 동안 무상으로 사용하도록 허가하는 것은 사법상 계약에 해당한다.
- ② 부담금부과에 관한 명확한 법률규정이 존재하더라도 그 법률규정과는 별도로 반드시 「부담금관리 기본법」 [별표]에 그 부담금이 포함되어야만 부담금 부과가 유효하게 되는 것은 아니다.
- ③ 사업 양도·양수에 따른 허가관청의 지위승계신고의 수리에 있어서, 그 수리대상인 사업양도·양수가 무효임을 이유로 막바로 행정소송으로 그 신고수리처분의 무효확인을 구할 법률상 이익은 없다.
- ④ 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 사업시행자에 의한 이주대책 수립·실시 및 이주대책의 내용에 관한 규정은 당사자의 합의에 의하여 적용을 배제할 수 있다.

해설 출제 영역 및 유형 : 공법관계 · 신고 · 이주대책 · 부담금, 판례

① [×] : 기부채납은 기부자가 그의 소유 재산을 사법상 계약(증여계약)이다(대판 1996.11.8. 96다20581 ; 대판 1999.2.5. 98다24136). 그러나 **행정재산의 사용·수익에 대한 허가**는 순전히 사경제주체로서 행하는 사법상의 행위가 아니라 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행하는 행정처분이라고 보아야 할 것이고, 그 행정재산이 기부채납받은 재산이라 하여 그에 대한 사용·수익허가의 성질이 달라진다고 할 수는 없다(대판 2001.6.15. 99두509). <㉠> 지방자치단체가 기부채납받은 공유재산(일반재산인 농수산물도매시장개설에 필요한 건물)을 무상으로 기부자에게 사용을 허용하는 행위는 사경제주체로서 상대방과 대등한 입장에서 하는 사법상 행위이지 행정청이 공권력의 주체로서 행하는 공법상 행위라고 할 수 없다(대판 1994.1.25. 93누7365).

② [○] : 「부담금관리 기본법」은 법 제정 당시 시행되고 있던 부담금을 [별표]에 열거하여 정당화 근거를 마련하는 한편 시행 후 기본권 침해의 소지가 있는 부담금을 신설하는 경우 자의적인 부과를 견제하기 위하여 위 법률에 의하여 이를 규율하고자 한 것이나, 그러한 점만으로 **부담금부과에 관한 명확한 법률규정이 존재하더라도 법률규정과는 별도로 반드시 「부담금관리 기본법」 [별표]에 부담금이 포함되어야만 부담금 부과가 유효하게 된다고 해석할 수는 없다**(대판 2014.1.29. 2013다25927).

③ [X] : 사업양도·양수에 따른 허가관청의 지위승계신고의 수리는 적법한 사업의 양도·양수가 있었음을 전제로 하는 것이므로 그 수리대상인 사업양도·양수가 존재하지 아니하거나 무효인 때에는 수리를 하였다 하더라도 그 수리는 유효한 대상이 없는 것으로서 당연히 무효라 할 것이고, 사업의 양도행위가 무효라고 주장하는 양도자는 민사쟁송으로 양도·양수행위의 무효를 구함이 없이 막바로 허가관청을 상대로 하여 행정소송으로 위 신고 수리처분의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있다(대판 2005.12.23. 2005두3554).

④ [X] : 사업시행자의 이주대책 수립·실시의무를 정하고 있는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제78조 제1항은 물론 이주대책의 내용에 관하여 규정하고 있는 같은 조 제4항 본문 역시 당사자의 합의 또는 사업시행자의 재량에 의하여 적용을 배제할 수 없는 강행법규이다(대판 전합 2011.6.23. 2007다63089).

[정답] ②