

2020년도 소방직 행정법총론 ㉠책형 해설

01. 기속행위와 재량행위에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법원은 최근 기존의 입장을 변경하여 재량행위 외에 기속행위나 기속적 재량행위에도 부관을 붙일 수 있는 것으로 보고 있고, 이러한 부관이 있는 경우 특별한 사정이 없는 한 당사자는 부관의 내용을 이행하여야 할 의무를 진다.
- ② 건축허가를 하면서 일정 토지를 기부채납하도록 하는 내용의 허가조건을 붙였다면 원칙상 취소사유로 보아야 한다.
- ③ 「건축법」상 건축허가신청의 경우 심사 결과 그 신청이 법정요건에 합치하는 경우라 할지라도 소음공해, 먼지발생, 주변인 집단 민원 등의 사유가 있는 경우 이를 불허가사유로 삼을 수 있고, 그러한 불허가처분이 비례원칙 등을 준수하였다면 처분 자체의 위법성은 인정될 수 없다.
- ④ 법이 과징금 부과처분에 대한 임의적 감경규정을 두었다면 감경 여부는 행정청의 재량에 속한다고 할 것이나, 행정청이 감경사유가 있음에도 이를 전혀 고려하지 않았거나 감경사유에 해당하지 않는다고 오인한 나머지 과징금을 감경하지 않았다면 그 과징금 부과처분은 재량권을 일탈하거나 남용한 위법한 처분으로 보아야 한다.

|| 해설 ||

- ① [×] ② [×] 일반적으로 기속행위나 기속적 재량행위에는 부관을 붙일 수 없고 가사 부관을 붙였다 하더라도 무효이다. 건축허가를 하면서 일정 토지를 기부채납하도록 하는 내용의 허가조건은 부관을 붙일 수 없는 기속행위 내지 기속적 재량행위인 건축허가에 붙인 부담이거나 또는 법령상 아무런 근거가 없는 부관이어서 무효이다. (대판 1995. 6. 13. 94다56883)
- ③ [×] 건축허가권자는 건축허가신청이 건축법 등 관계 법령에서 정하는 어떠한 제한에 배치되지 않는 이상 같은 법령에서 정하는 건축허가를 하여야 하고, 중대한 공익상의 필요가 없음에도 불구하고 요건을 갖춘 자에 대한 허가를 관계 법령에서 정하는 제한사유 이외의 사유를 들어 거부할 수는 없다. 위험시설물인 주유소 설치에 따른 집단민원 발생이 이 사건 주유소의 건축허가를 제한할 만한 중대한 공익상의 필요에 해당한다고 보기 어려우므로, 이 사건 건축 불허가처분은 위법하다. (대판(전) 2012. 11. 22. 선고 2010두22962)
- ④ [○] 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 시행령 제3조의2 단서는 ... 과징금의 100분의 50을 감경할 수 있다고 규정하고 있고, 이는 임의적 감경규정이 명백하므로 ... 위 감경사유가 있음에도 이를 전혀 고려하지 않았거나 감경사유에 해당하지 않는다고 오인한 나머지 과징금을 감경하지 아니하였다면 그 과징금 부과처분은 재량권을 일탈·남용한 위법한 처분이라고 할 수밖에 없다. (대판 2010. 7. 15. 2010두7031)

정답 ④

02. 「행정절차법」상 행정절차에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 행정청은 처분을 할 때 필요하다고 인정하는 경우에 청문을 할 수 있다.
- ② 행정청은 해당 처분의 영향이 광범위하여 널리 의견을 수렴할 필요가 있다고 인정하는 경우에 청문을 실시할 수 있다.
- ③ 행정청이 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 함에 있어 청문이나 공청회를 거치지 않은 경우에는 당사자에게 의견제출의 기회를 주어야 한다.
- ④ 행정청이 처분을 할 때에는 긴급히 처분을 할 경우를 제외하고는 모든 경우에 있어 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.

|| 해설 || 이하 「행정절차법」

① [×] ② [×]

청문사유 (제22조)	① 행정청이 처분을 할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 <u>청문을 한다</u>. 1. 다른 법령등에서 청문을 하도록 규정하고 있는 경우 2. <u>행정청이 필요하다고 인정하는 경우</u> 3. 다음 각 목의 처분 시 제21조제1항제6호에 따른 의견제출기한 내에 당사자등의 신청이 있는 경우 가. 인허가 등의 취소 나. 신분·자격의 박탈 다. 법인이나 조합 등의 설립허가의 취소
----------------	--

③ [○]

의견제출의 기회부여 (제22조)	③ 행정청이 <u>당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 할 때 제1항(=청문) 또는 제2항(=공청회)의 경우 외에는 당사자등에게 의견제출의 기회를 주어야 한다</u>.
-------------------------	--

④ [×] 처분의 이유 제시(제23조)

원칙	① 행정청은 처분을 할 때에는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.
예외	① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 <u>제외</u>. 1. <u>신청 내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우</u> 2. <u>단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우</u> 3. <u>긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우</u>

정답 ③

03. 사정판결에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정청의 재량에 속하는 처분이라도 재량권의 한계를 넘거나 그 남용이 있는 때에는 법원은 이를 취소할 수 있고, 재량권 일탈·남용에 관하여는 피고인 행정청이 증명책임을 부담한다.
- ② 법원은 사정판결을 하기 전에 원고가 그로 인하여 입게 될 손해의 정도와 배상방법, 그 밖의 사정을 조사하여야 한다.
- ③ 사정판결을 하는 경우 법원은 처분의 위법함을 판결의 주문에 표기할 수 없으므로 판결의 내용에서 그 처분 등이 위법함을 명시함으로써 원고에 대한 실질적 구제가 이루어지도록 하여야 한다.
- ④ 원고는 취소소송이 계속된 법원에 대해 행정청에 대한 손해배상 청구 등을 병합하여 제기할 수 없으므로, 손해배상 청구를 담당하는 민사법원의 판결이 먼저 내려진 경우라 할지라도 이 판결의 내용은 취소소송에 영향을 미치지 아니한다.

|| 해설 || 이하 「행정소송법」

① [×]

재량처분의 취소(제27조)	<u>행정청의 재량에 속하는 처분이라도 재량권의 한계를 넘거나 그 남용이 있는 때에는 법원은 이를 취소할 수 있다.</u>
----------------	--

[판례] 재량권 일탈·남용에 관하여는 그 행정행위의 효력을 다투는 사람이 주장·증명책임을 부담한다. (대판 2019. 1. 10. 2017두43319)

② [○] ③ [×] ④ [×]

사정판결 (제28조)	① 원고의 청구가 이유있다고 인정하는 경우에도 처분등을 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때에는 법원은 원고의 청구를 기각할 수 있다. <u>이 경우 법원은 그 판결의 주문에서 그 처분등이 위법함을 명시하여야 한다.</u> ② 법원이 제1항의 규정에 의한 판결을 함에 있어서는 미리 원고가 그로 인하여 입게 될 손해의 정도와 배상방법 그 밖의 사정을 조사하여야 한다. ③ 원고는 피고인 행정청이 속하는 국가 또는 공공단체를 상대로 손해배상, 제해시설의 설치 그 밖에 적당한 구제방법의 <u>청구를 당해 취소소송등이 계속된 법원에 병합하여 제기할 수 있다.</u>
-------------	--

정답 ②

04. 취소소송에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 취소소송은 처분등을 대상으로 하나, 재결취소소송은 처분 및 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에 한한다.
- ② 「행정소송법」 제23조 제2항 소정의 행정처분 등의 효력이나 집행을 정지하기 위한 요건으로서의 '회복하기 어려운 손해'라 함은 특별한 사정이 없는 한 금전적 보상을 과도하게 요하는 경우, 금전보상이 불가능한 경우, 그 밖에 금전보상으로는 사회관념상 행정처분을 받은 당사자가 참고 견딜 수 없거나 또는 참고 견디기가 현저히 곤란한 경우의 유형, 무형의 손해를 일컫는다.
- ③ 취소소송은 처분등이 있음을 안 날부터 90일 이내에, 처분등이 있는 날부터 1년 이내에 제기할 수 있고, 다만 처분등이 있는 날부터 1년이 경과하여도 정당한 사유가 있다면 취소소송을 제기할 수 있다.
- ④ 집행정지의 결정을 신청함에 있어서는 그 이유에 대한 소명을 반드시 필요로 하는 것은 아니므로 정당한 사유 등 특별한 사정이 있다면 재판부는 그 소명 없이 직권으로 집행정지에 대한 결정을 하여야 한다.

|| 해설 || 이하 「행정소송법」

① [×]

취소소송의 대상 (제19조)	<u>취소소송은 처분등을 대상으로 한다. 다만, 재결취소소송의 경우에는 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에 한한다.</u>
--------------------	--

② [×] 행정소송법 제23조 제2항 소정의 “회복하기 어려운 손해”의 의미

행정소송법 제23조 제2항 소정의 행정처분 등의 효력이나 집행을 정지하기 위한 요건으로서의 “회복하기 어려운 손해”라 함은 특별한 사정이 없는 한 금전으로 보상할 수 없는 손해로서 이는 금전보상이 불능인 경우 뿐만 아니라 금전보상으로는 사회관념상 행정처분을 받은 당사자가 참고 견딜 수 없거나 또는 참고 견디기가 현저히 곤란한 경우의 유형, 무형의 손해를 일컫는다. (대판 1991. 3. 2. 91두1)

③ [O]

제소기간 (제20조)	① 취소소송은 처분등이 있음을 안 날부터 90일 이내에 제기하여야 한다. ② 취소소송은 처분등이 <u>있는 날부터 1년(第1項 但書の 경우는 裁決이 있는 날부터 1年)을 경과하면 이를 제기하지 못한다. 다만, 정당한 사유가 있는 때에는 그러하지 아니하다.</u>
----------------	---

④ [×]

집행정지 (제23조)	② 취소소송이 제기된 경우에 처분등이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정할 때에는 본안이 계속되고 있는 법원은 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 처분등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지(이하 “ <u>執行停止</u> ”라 한다)를 결정할 수 있다. 다만, 처분의 효력정지는 처분등의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다. ④ 제2항의 규정에 의한 <u>집행정지의 결정을 신청함에 있어서는 그 이유에 대한 소명이 있어야 한다.</u>
----------------	--

정답 ③

05. 행정행위의 하자에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 하자 있는 행정행위의 치유는 원칙적으로 허용되나, 국민의 권리나 이익을 침해하지 않는 범위 내에서 인정된다.
- ② 행정소송에서 행정처분의 위법 여부는 행정처분이 있을 때의 법령과 사실상태를 기준으로 하여 판단하여야 하고 처분 후 법령의 개폐나 사실상태의 변동이 있다면 그러한 법령의 개폐나 사실상태의 변동에 의하여 처분의 위법성이 치유될 수 있다.
- ③ 법률관계나 사실관계에 대하여 그 법률의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀지지 아니하여 그 해석에 다툼의 여지가 있는 경우에, 행정관청이 이를 잘못해석하여 행정처분을 하였다면 그 처분의 하자는 객관적으로 명백하다고 볼 것이나, 중대한 것은 아니므로 이를 이유로 무효를 주장할 수는 없다.
- ④ 「도시 및 주거환경정비법」상 주택재건축사업의 추진위원회가 조합을 설립하고자 하는 때에는 토지소유자 등이 일정 수 이상 동의하여야 하는데, 조합설립인가처분이 이러한 요건을 충족하지 못한 상태에서 이루어졌다면 그러한 처분은 위법하고, 토지소유자 등의 추가 동의서가 추후에 제출되어 법정요건을 갖추었다 할지라도 설립인가처분의 위법성이 치유되는 것은 아니다.

|| 해설 ||

- ① [X] 하자 있는 행정행위의 치유는 행정행위의 성질이나 법치주의의 관점에서 볼 때 원칙적으로 허용될 수 없는 것이고 예외적으로 행정행위의 무용한 반복을 피하고 당사자의 법적 안정성을 위해 이를 허용하는 때에도 국민의 권리나 이익을 침해하지 않는 범위에서 구체적 사정에 따라 합목적적으로 인정하여야 할 것이다. (대판 1992. 5. 8. 91누13274)
- ② [X] 행정처분의 위법 여부를 판단하는 기준 시점이 처분시라는 의미
행정처분의 위법 여부를 판단하는 기준 시점에 대하여 판결시가 아니라 처분시라고 하는 의미는 행정처분이 있을 때의 법령과 사실상태를 기준으로 하여 위법 여부를 판단할 것이며 처분 후 법령의 개폐나 사실상태의 변동에 영향을 받지 않는다는 뜻이다. (대판 1995. 11. 10. 95누8461)
- ③ [X] 법률관계나 사실관계에 대하여는 그 법률의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀져 그 해석에 다툼의 여지가 없음에도 불구하고 행정청이 위 규정을 적용하여 처분을 한 때에는 그 하자가 중대하고도 명백하다고 할 것이나, 그 법률관계나 사실관계에 대하여 그 법률의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀지지 아니하여 그 해석에 다툼의 여지가 있는 때에는 행정관청이 이를 잘못 해석하여 행정처분을 하였더라도 이는 그 처분 요건사실을 오인한 것에 불과하여 그 하자가 명백하다고 할 수 없는 것이다. (대판 2009. 9. 24. 2009두2825)
- ④ [O] 주택재개발정비사업조합 설립추진위원회가 주택재개발정비사업조합 설립인가처분의 취소소송에 대한 1심 판결 이후 정비구역 내 토지 등 소유자의 4분의 3을 초과하는 조합설립동의서를 새로 받았다고 하더라도, 위 설립인가처분의 하자가 치유된다고 볼 수 없다(조합설립인가처분은 설권적 처분의 성질을 갖고 있고, 흠의 치유를 인정하더라도 원고들을 비롯한 토지 등 소유자들에게 아무런 손해가 발생하지 않는다고 단정할 수 없다는 점 등을 이유) (대판 2010. 8. 26. 2010두2579)

정답 ④

06. 행정조사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정조사는 법령 등의 준수를 유도하기보다는 법령 등의 위반에 대한 처벌에 중점을 두어야 한다.
- ② 행정조사는 조사대상자의 자발적 협조를 얻어서 실시하는 경우에는 개별 법령의 근거규정이 없어도 할 수 있다.
- ③ 행정기관의 장은 법령 등에서 규정하고 있는 조사사항을 조사대상자로 하여금 스스로 신고하도록 하는 자율신고 제도를 운영할 수 있다.
- ④ 조사원이 조사목적의 달성을 위하여 시료채취를 하는 경우에는 그 시료의 소유자 및 관리자의 정상적인 경제 활동을 방해하지 아니하는 범위 안에서 최소한도로 하여야 한다.

|| 해설 || 이하 「행정조사기본법」

① [×]

행정조사의 기본원칙(제4조)	④ <u>행정조사는 법령등의 위반에 대한 처벌보다는 법령등을 준수하도록 유도하는 데 중점을 두어야 한다.</u>
--------------------	--

② [○]

행정조사의 근거(제5조)	<u>행정기관은 법령등에서 행정조사를 규정하고 있는 경우에 한하여 행정조사를 실시할 수 있다. 다만, 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사의 경우에는 그러하지 아니하다.</u>
------------------	--

③ [○]

자율신고제도 (제25조)	① <u>행정기관의 장은 법령등에서 규정하고 있는 조사사항을 조사대상자로 하여금 스스로 신고하도록 하는 제도를 운영할 수 있다.</u>
------------------	---

④ [○]

시료채취 (제12조)	① <u>조사원이 조사목적의 달성을 위하여 시료채취를 하는 경우에는 그 시료의 소유자 및 관리자의 정상적인 경제활동을 방해하지 아니하는 범위 안에서 최소한도로 하여야 한다.</u>
----------------	--

정답 ①

07. 공법상 계약에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 중소기업기술정보진흥원장과 ‘갑’ 주식회사가 체결한 중소기업 정보화지원사업을 위한 협약의 해지 및 그에 따른 환수통보는 공법상 당사자소송에 의한다.
- ② 계약의 해지의사표시를 하기 위해서는 「행정절차법」에 따라 근거와 이유를 제시하여야 한다.
- ③ 계약에 의한 의무불이행에 대해서는 원칙적으로 「행정대집행법」이 적용된다.
- ④ 계약에 관하여는 「행정절차법」에 명문의 규정을 두고 있다.

|| 해설 ||

- ① [O] 중소기업기술정보진흥원장이 갑 주식회사와 중소기업 정보화지원사업 지원대상인 사업의 지원에 관한 협약을 체결하였는데 ... 중소기업 정보화지원사업을 위한 협약에서 해지에 관한 사항을 정하고 있고 이에 따라 협약 해지를 통보한 경우, 그 효과는 전적으로 협약이 정한 바에 따라 정해질 뿐 ... 이 사건 협약의 해지 및 그에 따른 이 사건 환수통보는 공법상 계약에 따라 행정청이 대등한 당사자의 지위에서 하는 의사표시로 봄이 타당하고, 행정처분에 해당한다고 볼 수는 없다. (대판 2015. 8. 27. 2015두41449)
- ② [X] 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 이해된다. (대판 2002. 11. 26. 2002두5948)

[해설: 공법상 계약의 해지의 의사표시는 처분이 아니므로 행정절차법의 적용대상이 되지 않는다.]

- ③ [X] 「행정대집행법」

제2조 (대집행과 그 비용징수)	<u>법률(법률의 위임에 의한 명령, 지방자치단체의 조례를 포함한다. 이하 같다)에 의하여 직접 명령되었거나 또는 법률에 의거한 행정청의 명령에 의한 행위로서 타인이 대신하여 행할 수 있는 행위를 의무자가 이행하지 아니하는 경우 다른 수단으로써 그 이행을 확보하기 곤란하고 또한 그 불이행을 방치함이 심히 공익을 해할 것으로 인정될 때에는 당해 행정청은 스스로 의무자가 하여야 할 행위를 하거나 또는 제삼자로 하여금 이를 하게 하여 그 비용을 의무자로부터 징수할 수 있다.</u>
-------------------------	--

[해설: 행정대집행법의 대상이 되는 (대체적 작위)의무는 ‘법률에 의하여 직접 명령되었거나’, ‘법률에 의거한 행정청의 명령(=처분)’을 말한다.]

- ④ [X] 행정절차법은 공법상 계약을 규정하고 있지 아니하다.

정답 ①

08. 행정입법에 대한 설명으로 옳은 내용만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 위임명령이 위임내용을 구체화하는 단계를 벗어나 새로운 입법을 한 것으로 평가할 수 있다면, 위임의 한계를 벗어난 것으로서 허용되지 않는다.
- ㄴ. 법률이 공법적 단체 등의 정관에 자치법적인 사항을 위임한 경우, 포괄적 위임입법 금지가 원칙적으로 적용된다.
- ㄷ. 상급행정기관이 하급행정기관에 대하여 업무처리지침이나 법령의 해석적용에 관한 기준을 정하여 발하는 이른바 행정규칙은 일반적으로 대외적 구속력을 갖는다.

- ① ㄱ ② ㄱ, ㄴ ③ ㄱ, ㄷ ④ ㄴ, ㄷ

|| 해설 ||

- ㉠ [○] 법률이 특정 사안과 관련하여 시행령에 위임을 한 경우 시행령이 위임의 한계를 준수하고 있는지 판단하는 기준 법률의 위임 규정 자체가 그 의미 내용을 정확하게 알 수 있는 용어를 사용하여 위임의 한계를 분명히 하고 있는데도 시행령이 그 문언적 의미의 한계를 벗어났다든지, 위임 규정에서 사용하고 있는 용어의 의미를 넘어 그 범위를 확장하거나 축소함으로써 위임 내용을 구체화하는 단계를 벗어나 새로운 입법을 한 것으로 평가할 수 있다면, 이는 위임의 한계를 일탈한 것으로서 허용되지 않는다. (대판(전) 2012. 12. 20. 2011두30878)
- ㉡ [×] 법률이 공법적 단체 등의 정관에 자치법적 사항을 위임한 경우 포괄위임입법금지 원칙의 적용 여부(소극) 법률이 공법적 단체 등의 정관에 자치법적 사항을 위임한 경우에는 헌법 제75조가 정하는 포괄적인 위임입법의 금지는 원칙적으로 적용되지 않는다. (대판 2007. 10. 12. 2006두14476)
- ㉢ [×] 상급행정기관이 하급행정기관에 대하여 업무처리지침이나 법령의 해석적용에 관한 기준을 정하여 발하는 이른바 행정규칙은 일반적으로 행정조직 내부에서만 효력을 가질 뿐 대외적인 구속력을 갖는 것은 아니다. (대판 1998. 6. 9. 97누19915)

정답 ①

09. 행정의 실효성 확보수단에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「건축법」상 이행강제금은 형벌에 해당하므로 이중처벌금지의 원칙이 적용된다.
- ② 양벌규정에 의한 영업주의 처벌은 금지위반행위자인 종업원의 처벌에 종속되는 것이다.
- ③ 「도로교통법」상 경찰서장의 통고처분은 항고소송의 대상이 되는 처분이다.
- ④ 건물철거의무에 퇴거의무도 포함되어 있어 건물철거 대집행 과정에서 부수적으로 건물의 점유자들에 대한 퇴거 조치를 할 수 있다.

|| 해설 ||

- ① [×] 이행강제금은 형벌이 아니라 장래의 의무이행의 확보를 위한 강제수단일 뿐이어서 범죄에 대하여 국가가 형벌 권을 실행한다고 하는 과벌에 해당하지 아니하므로 헌법 제13조 제1항이 금지하는 이중처벌금지의 원칙이 적용될 여지가 없다. (헌재 2011. 10. 25. 2009헌바140)
- ② [×] 양벌규정에 의한 영업주의 처벌은 금지위반행위자인 종업원의 처벌에 종속하는 것이 아니라 독립하여 그 자신의 종업원에 대한 선임감독상의 과실로 인하여 처벌되는 것이므로 종업원의 범죄성립이나 처벌이 영업주 처벌의 전제조건이 될 필요는 없다. (대판 2006. 2. 24. 2005도7673)
- ③ [×] 도로교통법에서 규정하는 경찰서장의 통고처분은 행정소송의 대상이 되는 행정처분이 아니므로 그 처분의 취소를 구하는 소송은 부적법하다. (대판 1995. 6. 29. 95누4674)
- ④ [○] 건물의 점유자가 철거의무자일 때에는 건물철거의무에 퇴거의무도 포함되어 있는 것이어서 별도로 퇴거를 명하는 집행권원이 필요하지 않다. 행정청이 행정대집행의 방법으로 건물철거의무의 이행을 실현할 수 있는 경우에는 건물철거 대집행 과정에서 부수적으로 건물의 점유자들에 대한 퇴거 조치를 할 수 있다. (대판 2017. 4. 28. 2016다213916)

정답 ④

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

- ① 신뢰보호원칙에 위반하는 경우 그 행정행위는 위법하며, 판례는 이 경우 취소사유로 보지 않고 무효로만 보았다.
- ② 행정주체가 행정작용을 함에 있어서 상대방에게 이와 실질적 관련이 없는 의무를 부과하거나 그 이행을 강제하여서는 아니 된다.
- ③ 「행정절차법」상 규정이 없는 경우에도 행정권 행사가 적절한 절차에 따라 행해지지 아니하면 그 행정권 행사는 적법절차의 원칙에 반한다.
- ④ 자기구속의 원칙이 인정되는 경우 행정관행과 다른 처분은 특별한 사정이 없는 한 위법하다.

|| 해설 ||

- ① [×] 행정법의 일반원칙(신뢰보호의 원칙)에 위반한 행정작용은 위법한 것이 된다. 한편, 위법의 효과는 행정입법 및 공법상 계약은 무효로 될 것이지만 행정행위의 경우에는 판례와 통설의 입장인 중대명백설에 의하여 판단될 것이다.
- ② [○] 부당결부금지의 원칙이란 행정주체가 행정작용을 함에 있어서 상대방에게 이와 실질적인 관련이 없는 의무를 부과하거나 그 이행을 강제하여서는 아니 된다는 원칙을 말한다. (대판 2009. 2. 12. 2005다65500)
- ③ [○] 헌법상 적법절차의 원칙은 형사소송절차뿐만 아니라 국민에게 부담을 주는 행정작용에서도 준수되어야 하므로, 그 기본 정신은 과세처분에 대해서도 그대로 관철되어야 한다. 행정처분에 처분의 이유를 제시하도록 한 행정절차법이 과세처분에 직접 적용되지는 않지만 그 기본 원리가 과세처분의 장면이라고 하여 본질적으로 달라져서는 안 되는 것이고 이를 완화하여 적용할 하등의 이유도 없다. (대판(전) 2012. 10. 18. 2010두12347)
[해설: 행정절차법상 규정이 없는 경우에도 행정권의 행사가 적절한 절차에 따라 행해지지 아니한 경우에는 적법절차위반으로 위헌·위법이다.]
- ④ [○] 재량권 행사의 준칙인 행정규칙이 그 정한 바에 따라 되풀이 시행되어 행정관행이 이루어지게 되면 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 따라 행정기관은 그 상대방에 대한 관계에서 그 규칙에 따라야 할 자기구속을 받게 되므로, 이러한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그를 위반하는 처분은 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 위배되어 재량권을 일탈·남용한 위법한 처분이 된다. (대판 2009. 12. 24. 2009두7967)

정답 ①

11. 다음 설명 중 옳은 내용만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 국가기관인 소방청장은 국민권익위원회를 상대로 조치요구의 취소를 구할 당사자능력이 없기 때문에 항고소송의 원고적격이 인정되지 않는다.
- ㄴ. 기속행위나 기속적 재량행위인 건축허가에 붙인 부관은 무효이다.
- ㄷ. 행정심판을 거친 경우에 취소소송의 제소기간은 재결서의 정본을 송달받은 날부터 90일 이내이다.
- ㄹ. 과태료는 행정벌의 일종으로 형벌과 마찬가지로 형법총칙이 적용된다.

- ① ㄱ, ㄴ ② ㄱ, ㄹ ③ ㄴ, ㄷ ④ ㄷ, ㄹ

|| 해설 ||

- ㉠ [X] 국민권익위원회가 소방청장에게 인사와 관련하여 부당한 지시를 한 사실이 인정된다며 이를 취소할 것을 요구하기로 의결하고 그 내용을 통지하자 소방청장이 국민권익위원회 조치요구의 취소를 구하는 소송을 제기한 사안에서, 처분성이 인정되는 국민권익위원회의 조치요구에 불복하고자 하는 소방청장으로서 조치요구의 취소를 구하는 항고소송을 제기하는 것이 유효·적절한 수단으로 볼 수 있으므로 소방청장이 예외적으로 당사자능력과 원고적격을 가진다. (대판 2018. 8. 1. 2014두35379)
- ㉡ [O] 부관을 붙일 수 없는 기속행위 내지 기속적 재량행위인 건축허가에 붙인 부담이거나 또는 법령상 아무런 근거가 없는 부관이어서 무효라고 할 것이다. (대판 1995. 6. 13. 94다56883)
- ㉢ [O] 「행정소송법」

제소기간 제20조	① 취소소송은 처분등이 있음을 <u>안 날부터 90일</u> 이내에 제기하여야 한다. 다만, 제18조제1항 단서에 규정한 경우와 그 밖에 행정심판청구를 할 수 있는 경우 또는 행정청이 행정심판청구를 할 수 있다고 잘못 알린 경우에 <u>행정심판청구가 있는 때의 기간은 재결서의 정본을 송달받은 날부터</u> 기산한다.
--------------	---

- ㉣ [X] 과태료는 행정상의 질서유지를 위한 행정질서벌에 해당할 뿐 형벌이라고 할 수 없어 죄형법정주의(형법 제1조 제1항)의 규율대상에 해당하지 아니한다. (헌재 1998. 5. 28. 96헌바83)

정답 ③

12. 공법상 시효에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 「관세법」상 납세자의 과오납금 또는 그 밖의 관세의 환급청구권은 그 권리를 행사할 수 있는 날부터 5년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성된다.
- ② 판례는 공법상 부당이득반환청구권은 사권(私權)에 해당되며, 그에 관한 소송은 민사소송절차에 따라야 한다고 보고 있다.
- ③ 소멸시효에 대해 「국가재정법」은 국가의 국민에 대한 금전채권은 물론이고 국민의 국가에 대한 금전채권에도 적용된다.
- ④ 공법의 특수성으로 인해 소멸시효의 중단·정지에 관한 「민법」규정은 적용되지 않는다.

|| 해설 ||

① [O] 「관세법」

제22조 (관세징수권 등의 소멸시효)	② <u>납세자의 과오납금 또는 그 밖의 관세의 환급청구권은 그 권리를 행사할 수 있는 날부터 5년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성된다.</u>
-------------------------	--

- ② [O] 공법상 부당이득이란 공법상 원인에 의하여 발생한 부당이득을 말한다. 공법상 부당이득반환청구권이 공권인지 사권인지 다투어지고 있으나 판례는 사권으로 보아 민사소송으로 해결하고 있다.

[판례] 과세처분의 당연무효를 전제로 한 세금반환청구소송은 민사소송 절차에 따른다.

조세부과처분이 당연무효임을 전제로 하여 이미 납부한 세금의 반환을 청구하는 것은 민사상의 부당이득반환청구로서 민사소송절차에 따라야 한다. (대판 1995. 4. 28. 94다55019)

③ [O] 「국가재정법」

제96조 (금전채권·채무의 소멸시효)	① <u>금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리로서 시효에 관하여 다른 법률에 규정이 없는 것은 5년 동안 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.</u> ② <u>국가에 대한 권리로서 금전의 급부를 목적으로 하는 것도 또한 제1항과 같다.</u>
-------------------------	---

- ④ [X] 사법규정 중 일반법원리적 규정인 민법상 시효제도(민법 제162조 - 제184조, 제245조)는 특례규정(국유재산법 등)이 있는 경우를 제외하고 공법관계에 적용된다.

정답 ④

13. 행정지도에 대한 내용으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정기관은 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 이유로 불이익 조치를 하여서는 아니 된다.
- ② 행정절차에 소요되는 비용은 원칙적으로 행정청이 부담하도록 규정되어 있다.
- ③ 행정지도의 상대방은 당해 행정지도의 방식·내용 등에 관하여 행정기관에 의견을 제출할 수 없다.
- ④ 행정지도는 그 목적달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 한다.

|| 해설 || 이하 「행정절차법」

① [O] ④ [O]

행정지도의 원칙(제48조)	① <u>행정지도는 그 목적 달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 하며(비례의 원칙), 행정지도의 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니 된다(임의성의 원칙).</u> ② <u>행정기관은 행정지도의 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니 된다(불이익조치금지원칙).</u>
-------------------	---

② [O]

비용의 부담(제54조)	<u>행정절차에 드는 비용은 행정청이 부담한다.</u> 다만, 당사자등이 자기를 위하여 스스로 지출한 비용은 그러하지 아니하다.
-----------------	---

③ [X]

의견제출 (제50조)	<u>행정지도의 상대방은 해당 행정지도의 방식·내용 등에 관하여 행정기관에 의견제출을 할 수 있다.</u>
----------------	---

정답 ③

14. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「질서위반행위규제법」상의 질서위반행위는 고의 또는 과실이 있는 경우에 과태료를 부과할 수 있다.
- ② 질서위반행위의 성립은 행위 시의 법률을 따르고 과태료처분은 판결 시의 법률에 따른다.
- ③ 행정청은 질서위반행위가 발생하였다는 합리적 의심이 있어 그에 대한 조사가 필요하다고 인정하는 경우에 법정 조사권을 행사할 수 있다.
- ④ 행정질서벌인 과태료는 형벌이 아니므로 행정질서벌에는 형법총칙이 적용되지 않는다.

|| 해설 || 이하 「질서위반행위규제법」

① [O]

고의 또는 과실(제7조)	<u>고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다.</u>
------------------	---

② [X]

법 적용의 시간적 범위(제3조)	① <u>질서위반행위의 성립과 과태료 처분은 행위 시의 법률에 따른다.</u>
-------------------------	---

③ [O]

질서위반행위의 조사(제22조)	① <u>행정청은 질서위반행위가 발생하였다는 합리적 의심이 있어 그에 대한 조사가 필요하다고 인정할 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 다음 각 호의 조치를 할 수 있다.</u> 1. 당사자 또는 참고인의 출석 요구 및 진술의 청취 2. 당사자에 대한 보고 명령 또는 자료 제출의 명령
---------------------	--

- ④ [O] 과태료는 행정상의 질서유지를 위한 행정질서벌에 해당할 뿐 형벌이라고 할 수 없어 죄형법정주의(형법 제1조 제1항)의 규율대상에 해당하지 아니한다. (헌재 1998. 5. 28. 96헌바83)

정답 ②

15. 다음 중 특허에 해당하지 않는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 귀화허가
- ② 공무원임명
- ③ 개인택시운송사업면허
- ④ 사립학교 법인이사의 선임행위

|| 해설 ||

- ① [○] 국적은 국민의 자격을 결정짓는 것이고, 이를 취득한 사람은 국가의 주권자가 되는 동시에 국가의 속인적 통치권의 대상이 되므로, 귀화허가는 외국인에게 대한민국 국적을 부여함으로써 국민으로서의 법적 지위를 포괄적으로 설정하는 행위에 해당한다. (대판 2010. 7. 15. 2009두19069)
- ② [○] 강학상 특허란 상대방에게 권리, 능력, 법적 지위, 포괄적 법률관계를 설정하는 행위를 말한다. 포괄적 법률관계를 설정하는 행위로는 공무원임명, 귀화허가를 들 수 있다.
- ③ [○] 자동차운수사업법에 의한 개인택시운송사업면허는 특정인에게 권리나 이익을 부여하는 행정행위로서 법령에 특별한 규정이 없는 한 재량행위이다. (대판 1996. 10. 11. 96누6172)
- ④ [×] 구 사립학교법은 학교법인의 이사장·이사·감사 등의 임원은 이사회가 선임을 거쳐 관할청의 승인을 받아 취임하도록 규정하고 있는바, 관할청의 임원취임승인행위는 학교법인의 임원선임행위의 법률상 효력을 완성케 하는 보충적 법률행위이다. (대판 2007. 12. 27. 2005두9651)

[해설: 사립학교 법인의 이사(사립학교 법인 이사의) 선임행위는 관할청의 임원취임승인행위(강학상 인가)의 대상인 기본행위(사법행위)에 해당한다.]

정답 ④

16. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 일정한 행정목적 실현하기 위하여 상대방인 국민에게 임의적인 협력을 요청하는 비권력적 사실행위를 행정지도라 한다.
- ② 행정지도는 하는 자는 그 상대방에게 그 행정지도의 취지 및 내용을 밝혀야 하지만 신분은 생략할 수 있다.
- ③ 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하는 행정지도는 위법하다.
- ④ 행정지도에는 법률의 근거가 필요하지 않다는 것이 판례의 태도이다.

|| 해설 || 이하 「행정절차법」

- ① [O] 행정지도란 일정한 행정목적 실현하기 위하여 상대방인 국민에게 임의적인 협력을 요청하는 비권력적 사실행위를 말한다.

정의 (제2조)	이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 3. "행정지도"란 행정기관이 그 소관 사무의 범위에서 일정한 행정목적 실현하기 위하여 특정인에게 일정한 행위를 하거나 하지 아니하도록 지도, 권고, 조언 등을 하는 행정작용을 말한다.
-------------	--

- ② [X]

행정지도의 방식 (제49조)	① 행정지도는 하는 자는 그 상대방에게 그 행정지도의 취지 및 내용과 신분을 밝혀야 한다. (행정지도 실명제)
--------------------	--

- ③ [O]

행정지도의 원칙(제48조)	① 행정지도는 그 목적 달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 하며(비례의 원칙), 행정지도의 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니 된다(임의성의 원칙).
----------------	---

- ④ [O] 행정지도는 비권력적 성질의 것으로 상대방의 임의적 협력을 전제로 하는 것이므로 법적 근거불요설이 다수설과 판례의 입장이다.

정답 ②

17. 행정법의 일반원칙과 관련한 판례의 태도로 옳은 것은?

- ① 연구단지 내 녹지구역에 위험물저장시설인 주유소와 LPG충전소 중에서 주유소는 허용하면서 LPG충전소를 금지하는 시행령 규정은 LPG충전소 영업을 하려는 국민을 합리적 이유 없이 자의적으로 차별하여 결과적으로 평등 원칙에 위배된다는 것이 헌법재판소의 태도이다.
- ② 하자 있는 처분이 국민에게 권리나 이익을 부여하는 이른바 수익적 행정행위인 때에는 취소하여야 할 공익상 필요와 취소로 인하여 당사자가 입게 될 기득권과 신뢰보호 및 법률생활안정의 침해 등 불이익을 비교교량한 후 공익상 필요가 당사자가 입을 불이익을 정당화할 만큼 강하지 않아도 이를 취소할 수 있다는 것이 판례의 태도이다.
- ③ 숙박시설 건축허가 신청을 반려한 처분에 관해 학생들의 교육환경과 인근 주민들의 주거환경 보호라는 공익이 그 신청인이 잃게 되는 이익의 침해를 정당화할 수 있을 정도로 크므로, 위 반려처분은 신뢰보호의 원칙에 위배되지 않는다는 것이 판례의 태도이다.
- ④ 옥외집회의 사전신고의무를 규정한 구 「집회 및 시위에 관한 법률」 제6조 제1항 중 ‘옥외집회’에 관한 부분은 과잉금지원칙에 위배하여 집회의 자유를 침해하는 것으로 볼 수 있다는 것이 헌법재판소의 태도이다.

|| 해설 ||

- ① [×] LPG는 석유에 비하여 화재 및 폭발의 위험성이 훨씬 커서 주택 및 근린생활시설이 들어설 지역에 LPG충전소의 설치금지는 불가피하다할 것이고 석유와 LPG의 위와 같은 차이를 고려하여 연구단지내 녹지구역에 LPG충전소의 설치를 금지한 것은 위와 같은 합리적 이유에 근거한 것이므로 이 사건 시행령 규정이 평등원칙에 위배된다고 볼 수 없다. (헌재 2004. 7. 15. 2001헌마646)
- ② [×] 행정처분에 하자가 있음을 이유로 처분청이 이를 취소하는 경우에도 그 처분이 국민에게 권리나 이익을 부여하는 이른바 수익적 행정행위인 때에는 취소하여야 할 공익상 필요와 취소로 인하여 당사자가 입게 될 기득권과 신뢰보호 및 법률생활안정의 침해 등 불이익을 비교 교량한 후 공익상 필요가 당사자가 입을 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한하여 취소할 수 있다. (대판 1993. 8. 24. 92누17723)
- ③ [○] 학생들의 교육환경과 인근 주민들의 주거환경 보호라는 공익이 숙박시설 건축허가신청을 반려한 처분으로 그 신청인이 잃게 되는 이익의 침해를 정당화할 수 있을 정도로 크므로, 위 반려처분이 신뢰보호의 원칙에 위배되지 않는다. (대판 2005. 11. 25. 2004두6822,6839,6846)
- ④ [×] 옥외집회의 사전신고의무를 규정한 구 집시법 제6조 제1항은 평화적이고 효율적인 집회를 보장하고, 공공질서를 보호하기 위한 것으로 그 입법목적이 정당하고, 집회에 대한 사전신고를 통하여 행정관청과 주최자가 상호 정보를 교환하고 협력하는 것은 위와 같은 목적 달성을 위한 적절한 수단에 해당하며, 위 조항이 열거하고 있는 신고사항이나 신고시간 등은 지나치게 과다하거나 신고불가능하다고 볼 수 없으므로 최소침해성의 원칙에 반한다고 보기 어렵다. 나아가 위 조항이 정하는 사전신고의무로 인하여 집회개최자가 겪어야 하는 불편함이나 번거로움 등 제한되는 사익과 신고로 인해 보호되는 공익은 법익균형성 요건도 충족하므로 위 조항 중 ‘옥외집회’에 관한 부분이 과잉금지원칙에 위배하여 집회의 자유를 침해한다고 볼 수 없다. (헌재 2009. 5. 28. 2007헌바22)

정답 ③

18. 행정행위의 부관에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사정변경으로 인하여 당초에 부담을 부가한 목적을 달성할 수 없게 된 경우에도 부관의 사후변경은 그 목적달성에 필요한 범위 내에서 예외적으로 허용된다는 것이 판례의 태도이다.
- ② 행정행위의 부관의 유형 중에서 장래의 불확실한 사실에 의해서 행정행위의 효력을 소멸시키는 것은 해제조건이다.
- ③ 지방국토관리청장이 일부 공유수면매립지에 대하여 한 국가 또는 직할시(현 광역시) 귀속처분은 법률효과의 일부 배제에 해당하는 것으로 행정행위의 부관의 유형으로 볼 수 없다는 것이 판례의 태도이다.
- ④ 부담과 조건의 구별이 명확하지 않은 경우에는 부담으로 보는 것이 행정행위의 상대방에게 유리하다고 본다.

|| 해설 ||

- ① [O] 행정처분에 이미 부담이 부가되어 있는 상태에서 그 의무의 범위 또는 내용 등을 변경하는 부관의 사후변경은, ④법률에 명문의 규정이 있거나 ⑤그 변경이 미리 유보되어 있는 경우 또는 ③상대방의 동의가 있는 경우에 한하여 허용되는 것이 원칙이지만, ①사정변경으로 인하여 당초에 부담을 부가한 목적을 달성할 수 없게 된 경우에도 그 목적달성에 필요한 범위 내에서 예외적으로 허용된다. (대판 1997. 5. 30. 97누2627)
- ② [O] 조건이란 행정행위의 효력발생 또는 소멸을 장래의 불확실한 사실에 의존시키는 부관을 말한다. 행정행위가 일단 효력을 발생하고 조건이 성취되면 행정행위가 효력을 상실하는 조건을 해제조건이라 한다.
- ③ [X] 지방국토관리청장이 일부 공유수면매립지에 대하여 한 국가 또는 직할시 귀속처분은 매립준공인가를 함에 있어서 매립의 면허를 받은 자의 매립지에 대한 소유권취득을 규정한 공유수면매립법 제14조의 효과 일부를 배제하는 부관을 붙인 것이고, 이러한 행정행위의 부관은 위 법리와 같이 독립하여 행정소송 대상이 될 수 없다. (대판 1993. 10. 8. 93누2032)
[해설: 판례는 지방국토관리청장이 일부 공유수면매립지에 대하여 한 국가 또는 직할시 귀속처분을 부담아닌 부관으로 본다.]
- ④ [O] 부담과 조건의 구별이 모호한 경우에는 부담으로 추정한다. 그 이유는 부담이 조건보다 상대방에게 유리하기 때문이다.

정답 ③

19. 행정강제수단에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정기관은 법령 등에서 행정조사를 규정하고 있는 경우에 한하여 행정조사를 실시할 수 있지만 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ② 화재진압작업을 위해서 화재발생현장에 불법주차차량을 제거하는 것은 급박성을 이유로 법적 근거가 없더라도 최후수단으로서 실행이 가능하다.
- ③ 해가 지기 전에 대집행을 착수한 경우에는 야간에 대집행 실행이 가능하다.
- ④ 「건축법」상 이행강제금 납부의 최초 독촉은 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다는 것이 판례의 태도이다.

|| 해설 ||

① [O] 「행정조사기본법」

행정조사의 근거(제5조)	행정기관은 법령등에서 행정조사를 규정하고 있는 경우에 한하여 행정조사를 실시할 수 있다. 다만, 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사의 경우에는 그러하지 아니하다.
---------------	---

② [X] 「소방기본법」

강제처분 등(제25조)	③ 소방본부장, 소방서장 또는 소방대장은 소방활동을 위하여 긴급하게 출동할 때에는 소방차 동차의 통행과 소방활동에 방해가 되는 주차 또는 정차된 차량 및 물건 등을 제거하거나 이동시킬 수 있다.
--------------	--

[해설: 소방장애물의 제거는 즉시강제(권력적 사실행위)에 해당한다. 행정상 즉시강제에는 법적 근거가 필요하다.]

③ [O] 「행정대집행법」

대집행의 실행 등(제4조)	① 행정청(제2조에 따라 대집행을 실행하는 제3자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)은 <u>해가 뜨기 전이나 해가 진 후에는 대집행을 하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.</u> 1. 의무자가 동의한 경우 2. <u>해가 지기 전에 대집행을 착수한 경우</u> 3. 해가 뜬 후부터 해가 지기 전까지 대집행을 하는 경우에는 대집행의 목적 달성이 불가능한 경우
----------------	---

④ [O] 건축법상 이행강제금 납부의 최초 독촉이 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하는지 여부(적극)

이행강제금 부과처분을 받은 자가 이행강제금을 기한 내에 납부하지 아니한 때에는 그 납부를 독촉할 수 있으며, 납부독촉에도 불구하고 이행강제금을 납부하지 않으면 체납절차에 의하여 이행강제금을 징수할 수 있고, 이때 이행강제금 납부의 최초 독촉은 징수처분으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 될 수 있다. (대판 2009. 12. 24. 2009두14507)

정답 ②

20. 국가배상에 대한 판례의 태도로 옳지 않은 것은?

- ① 성폭력범죄의 수사를 담당하거나 수사에 관여하는 경찰관이 피해자의 인적사항 등을 공개 또는 누설함으로써 피해자가 손해를 입은 경우, 국가의 배상책임이 인정된다는 것이 판례의 태도이다.
- ② 음주운전으로 적발된 주취운전자가 도로 밖으로 차량을 이동하겠다고 단속 경찰관으로부터 보관 중이던 차량열쇠를 반환받아 몰래 차량을 운전하여 가던 중 사고를 일으킨 경우, 국가배상책임이 인정되지 않는다는 것이 판례의 태도이다.
- ③ 지방자치단체장이 설치하여 관할 지방경찰청장에게 관리권한이 위임된 교통신호기의 고장으로 인하여 교통사고가 발생한 경우, 지방자치단체뿐만 아니라 국가도 손해배상책임을 부담한다는 것이 판례의 태도이다.
- ④ 군수 또는 그 보조 공무원이 농수산부장관으로부터 도지사를 거쳐 군수에게 재위임된 국가사무(기관위임사무)인 개간허가 및 그 취소사무를 처리함에 있어 고의 또는 과실로 타인에게 손해를 가한 경우, 「국가배상법」 제6조에 의하여 지방자치단체인 군이 비용을 부담한다고 볼 수 있는 경우에 한하여 국가와 함께 손해배상책임을 부담한다.

|| 해설 ||

- ① [O] 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률은 성폭력범죄의 수사 또는 재판을 담당하거나 이에 관여하는 공무원에 대하여 피해자의 인적사항과 사생활의 비밀을 엄수할 직무상 의무를 부과하고 있고, 이는 주로 성폭력범죄 피해자의 명예와 사생활의 평온을 보호하기 위한 것이므로, 성폭력범죄의 수사를 담당하거나 수사에 관여하는 경찰관이 위와 같은 직무상 의무에 반하여 피해자의 인적사항 등을 공개 또는 누설하였다면 국가는 그로 인하여 피해자가 입은 손해를 배상하여야 한다. (대판 2008. 6. 12. 2007다64365)
- ② [X] 음주운전으로 적발된 주취운전자가 도로 밖으로 차량을 이동하겠다고 단속경찰관으로부터 보관중이던 차량열쇠를 반환받아 몰래 차량을 운전하여 가던 중 사고를 일으킨 경우, 국가배상책임을 인정한 사례 단속경찰관(주취운전을 하지 못하도록 구체적이고도 적절한 조치를 취하여야 할 의무가 있다)이 주취 상태에서 운전을 계속할 수 있도록 보관중이던 차량열쇠를 교부한 것은 직무상 의무에 위배하여 위법하다. 주취운전을 방치한 단속경찰관의 위법행위와 이 사건 사고로 인한 손해발생 사이에는 상당인과관계가 있다(국가배상책임이 인정된다). (대판 1998. 5. 8. 97다54482)
- ③ [O] 지방자치단체장이 설치하여 관할 지방경찰청장에게 관리권한이 위임된 교통신호기의 고장으로 인하여 교통사고가 발생한 경우, 지방자치단체뿐만 아니라 국가도 손해배상책임을 지는지 여부(적극) 국가배상법 제2조 또는 제5조에 의한 배상책임을 부담하는 것은 권한을 위임한 지방자치단체장이 소속된 지방자치단체라고 할 것이나 ... 국가배상법 제6조 제1항은 그 비용을 부담하는 자도 손해를 배상하여야 한다고 규정하고 있으므로 교통신호기를 관리하는 지방경찰청장 산하 경찰관들에 대한 봉급을 부담하는 국가도 국가배상법 제6조 제1항에 의한 배상책임을 부담한다. (대판 1999. 6. 25. 99다11120)
- ④ [O] 농수산부장관 소관의 국가사무로 규정되어 있는 개간허가와 개간허가의 취소사무는 도지사에게 위임되고, 도지사로부터 하위 지방자치단체장인 군수에게 재위임되었으므로 이른바 기관위임사무라 할 것이고, 이러한 경우 군수는 그 사무의 귀속 주체인 국가 산하 행정기관의 지위에서 그 사무를 처리하는 것에 불과하므로, 군수 또는 군수를 보조하는 공무원이 위임사무처리에 있어 고의 또는 과실로 타인에게 손해를 가하였다 하더라도 원칙적으로 군에는 국가배상책임이 없고 그 사무의 귀속 주체인 국가가 손해배상책임을 지는 것이며, 다만 국가배상법 제6조에 의하여 군이 비용을 부담한다고 볼 수 있는 경우에 한하여 국가와 함께 손해배상책임을 부담한다. (대판 2000. 5. 12. 99다70600)

정답 ②