



「2024년 시험대비」

행정법 모의고사 및 해설(5)

유대웅 교수 | 박문각 공무원 노량진학원



※ QR코드를 통해
"이해와 암기의
황금 비율 행정법
유대웅 교수의 커
리큘럼 및 강의일
정"을 확인할 수
있습니다.

[난이도 : 중]

13. 국가배상법상 국가배상책임에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 판례는 국가배상책임의 요건인 '공무원의 과실'을 가해공무원의 개인의 주의능력을 기준으로 하여 판단하지 않고, 해당 직무를 담당하는 평균적 공무원의 주의능력을 기준으로 판단하는 추상적 과실을 의미한다고 이해한다.
- ② 공무원이 관계법규를 알지 못하거나 필요한 지식을 갖추지 못하고 법규의 해석을 그르쳐 행정처분을 하였더라도 그가 법률전문가가 아닌 행정직 공무원인 이상 원칙적으로 과실이 있다고 할 수 없다.
- ③ 대법원의 판단으로 관계 법령의 해석이 확립되고 이어 상급 행정기관 내지 유관 행정부서로부터 시달린 업무지침이나 업무연락 등을 통하여 이를 충분히 인식할 수 있게 된 상태에서, 공무원이 확립된 법령의 해석에 어긋나는 견해를 고집하여 계속하여 위법한 행정처분을 한 경우, 이는 그 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것이다.
- ④ 법률이 헌법에 위반되는지 여부를 심사할 권한이 없는 공무원으로서는 행위 당시의 법률에 따를 수 밖에 없으므로, 행위의 근거가 된 법률조항에 대하여 위헌결정이 선고되더라도 위 법률조항에 따라 행위한 당해 공무원에게는 고의 또는 과실이 있다 할 수 없어 국가배상책임은 성립되지 아니한다.

정답 : ②

출제영역 : 손해전보

- ① (O) 판례는 국가배상책임의 요건인 '공무원의 과실'을 가해공무원의 개인의 주의능력을 기준으로 하여 판단하지 않고, 해당 직무를 담당하는 평균적 공무원의 주의능력을 기준으로 판단하는 추상적 과실을 의미한다고 이해한다(99다70600 참조). 또한 그 위반이 과실로 평가되는 공무원의 주의의무는 해당 직무를 담당하는 평균적 공무원이 해당 직무의 수행을 위하여 통상(즉 사회통념상) 갖추어야 할 주의의무로 본다(2010다5892 참조).

- ② (X) 법령에 대한 해석이 복잡, 미묘하여 워낙 어렵고, 이에 대한 학설, 판례조사 귀일되어 있지 않는 등의 특별한 사정이 없는 한 일반적으로 공무원이 관계 법규를 알지 못하거나 필요한 지식을 갖추지 못하고 법규의 해석을 그르쳐 행정처분을 하였다면 그가 법률전문가가 아닌 행정직 공무원이라고 하여 과실이 없다고는 할 수 없다(98다52988).

- ③ (O) 행정청이 관계 법령의 해석이 확립되기 전에 어느 한 견해를 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 없다 할 것이지만, 대법원의 판단으로 관계 법령의 해석이 확립되고 이어 상급 행정기관 내지 유관 행정부서로부터 시달린 업무지침이나 업무연락 등을 통하여 이를 충분히 인식할 수 있게 된 상태에서, 확립된 법령의 해석에 어긋나는 견해를 고집하여 계속하여 위법한 행정처분을 하거나 이에 준하는 행위로 평가될 수 있는 불이익을 처분상대방에게 주게 된다면, 이는 그 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것이 되어 그 손해를 배상할 책임이 있다(2005다31828).

- ④ (O) 법률에 근거하여 행정처분이 발하여진 후 헌법재판소가 그 행정처분의 근거가 된 법률을 위헌으로 결정하였다면 결과적으로 행정처분은 법률의 근거가 없이 행하여진 것과 마찬가지가 되어 하자가 있는 것으로 되지만, 일반적으로 법률이 헌법에 위반된다면 사정은 헌법재판소의 위헌결정이 있기 전에는 객관적으로 명백한 것이라고 할 수 있으므로, 법률이 헌법에 위반되는지 여부를 심사할 권리가 없는 공무원으로서는 그 법률을 적용할 수밖에 없는 것이고, 따라서 법률에 근거한 행정처분이 사후에 그 처분의 근거가 되는 법률에 대한 헌법재판소의 위헌결정으로 결과적으로 위법하게 집행

된 처분이 될지라도, 이에 이르는 과정에 있어서 공무원의 고의, 과실을 인정할 수는 없다 할 것이다(2006현바72).

[난이도 : 상]

14. 국가배상법상 배상책임자에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공공의 영조물의 설치·관리를 맡은 자뿐만 아니라 그 비용부담자도 배상책임을 진다.
- ② 지방자치단체의 장인 시장이 국도의 관리청이 되었다 하더라도 이는 시장이 국가로부터 관리업무를 위임받아 국가행정기관의 지위에서 집행하는 것으로 국가는 도로관리상 하자로 인한 손해배상책임을 면할 수 없다.
- ③ 지방자치단체장이 교통신호기를 설치하여 그 관리권한이 도로교통법에 의하여 관할 지방경찰청장에게 위임되어 지방자치단체 소속 공무원과 지방경찰청 소속 공무원이 협동근무하는 교통종합관제센터에서 그 관리업무를 담당하던 중 위 신호기가 고장난 채 방치되어 교통사고가 발생한 경우, 국가배상법 제2조 또는 제5조에 의한 배상책임을 부담하는 것은 지방경찰청장이 소속된 국가가 아니라, 그 권한을 위임한 지방자치단체장이 소속된 지방자치단체라고 할 것이다. 한편 국가배상법 제6조 제1항은 같은 법 제2조, 제3조 및 제5조의 규정에 의하여 국가 또는 지방자치단체가 손해를 배상할 책임이 있는 경우에 공무원의 선임·감독 또는 영조물의 설치·관리를 맡은 자와 공무원의 봉급·급여 기타

정답 : ③

출제영역 : 손해전보

- ① (O) 국가배상법 제6조(비용부담자 등의 책임) ① 제2조 · 제3조 및 제5조에 따라 국가나 지방자치단체가 손해를 배상할 책임이 있는 경우에 공무원의 선임·감독 또는 영조물의 설치·관리를 맡은 자와 공무원의 봉급·급여, 그 밖의 비용 또는 영조물의 설치·관리 비용을 부담하는 자가 동일하지 아니하면 그 비용을 부담하는 자도 손해를 배상하여야 한다.

- ② (O) 도로법 제22조 제2항에 의하여 지방자치단체의 장인 시장이 국도의 관리청이 되었다 하더라도 이는 시장이 국가로부터 관리업무를 위임받아 국가행정기관의 지위에서 집행하는 것으로 국가는 도로관리상 하자로 인한 손해배상책임을 면할 수 없다. 시가 국도의 관리상 비용부담자로서 책임을 지는 것은 국가배상법이 정한 자신의 고유한 배상책임이므로 도로의 하자로 인한 손해에 대하여 시는 부진정연대채무자인 공동불법행위자와의 내부관계에서 배상책임을 분담하는 관계에 있으며 국가배상법 제6조 제2항의 규정은 도로의 관리주체인 국가와 그 비용을 부담하는 경제주체인 시 상호간에 내부적으로 구상의 범위를 정하는데 적용될 뿐 이를 들어 구상권자인 공동불법행위자에게 대향할 수 없다(92다2684). 국가는 국가배상법 제5조의 영조물의 관리주체로서의 손해배상책임을 지고, 시는 국가배상법 제6조 제1항의 비용부담자로서의 책임을 진다.

- ③ (X) 지방자치단체장이 교통신호기를 설치하여 그 관리권한이 도로교통법 제71조의2 제1항의 규정에 의하여 관할 지방경찰청장에게 위임되어 지방자치단체 소속 공무원과 지방경찰청 소속 공무원이 협동근무하는 교통종합관제센터에서 그 관리업무를 담당하던 중 위 신호기가 고장난 채 방치되어 교통사고가 발생한 경우, 국가배상법 제2조 또는 제5조에 의한 배상책임을 부담하는 것은 지방경찰청장이 소속된 국가가 아니라, 그 권한을 위임한 지방자치단체장이 소속된 지방자치단체라고 할 것이다. 나아가 재처분의무의 실효성을 확보하기 위하여 간접강제제도를 신설하였다(제50조의2).

의 비용 또는 영조물의 설치·관리의 비용을 부담하는 자가 동일하지 아니한 경우에는 그 비용을 부담하는 자도 손해를 배상하여야 한다고 규정하고 있으므로 교통신호기를 관리하는 지방경찰청장 산하 경찰관들에 대한 봉급을 부담하는 국가도 국가배상법 제6조 제1항에 의한 배상책임을 부담한다(99다11120).

- ④ (O) 국가배상법 제6조 제1항 소정의 '공무원의 봉급·급여 기타의 비용' 이런 공무원의 인건비만을 가리키는 것이 아니라 당해사무에 필요한 일체의 경비를 의미한다고 할 것이고, 적어도 대외적으로 그려한 경비를 지출하는 자는 경비의 실질적·궁극적 부담자가 아니더라도 그러한 경비를 부담하는 자에 포함된다. 구 지방자치법 제131조(현행 제132조), 구 지방재정법 제16조 제2항(현행 제18조 제2항)의 규정상, 지방자치단체의 장이 기관위임된 국가행정사무를 처리하는 경우 그에 소요되는 경비의 실질적·궁극적 부담자는 국가라고 하더라도 당해 지방자치단체는 국가로부터 내부적으로 교부된 금원으로 그 사무에 필요한 경비를 대외적으로 지출하는 자이며, 이러한 경우 지방자치단체는 국가배상법 제6조 제1항 소정의 비용부담자로서 공무원의 불법행위로 인한 같은 법에 의한 손해를 배상할 책임이 있다(94다38137).

[난이도 : 중]

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

- ① 취소심판의 인용재결에는 취소재결, 취소명령재결, 변경재결, 변경명령재결이 있다.
- ② 행정심판법의 개정으로 시·도행정심판위원회의 재결에 불복하는 경우 청구인은 그 재결 및 같은 처분 또는 부작위에 대하여 중앙행정심판위원회에 재심사를 청구할 수 있다.
- ③ 취소심판이 청구된 경우, 행정심판위원회는 심판청구 이유가 있다고 인정하는 경우에도 이를 인용하는 것이 공공복리에 크게 위배된다며 인정하면 그 심판청구를 기각하는 재결을 할 수 있지만, 이 경우 행정심판위원회는 재결의 주문에서 그 처분 또는 부작위가 위법하거나 부당하다는 것을 구체적으로 밝혀야 한다.
- ④ 거부처분의 취소심판청구를 인용하는 재결이 있는 경우, 행정심판법에 처분청구의 재처분의무를 인정하는 명문의 규정은 없으나, 판례는 처분청구의 재처분의무를 긍정한다.

정답 : ④

출제영역 : 행정쟁송법

- ① (X) 취소심판에서의 인용재결에는 처분취소재결, 처분변경재결, 처분변경명령재결이 있다. 처분취소명령재결은 2010년 행정심판법 개정으로 삭제되었으므로 인정되지 않는다.

- ② (X) 심판청구에 대한 재결이 있으면 그 재결 및 같은 처분 또는 부작위에 대하여 다시 행정심판을 청구할 수 없다(행정심판법 제51조). 이와 같이 행정심판법은 원칙적으로 한 번의 행정심판청구만을 인정하고 있다. 따라서 시·도행정심판위원회의 재결에 불복하여 중앙행정심판위원회에 재심사 청구를 할 수 없다. 재결은 물론 같은 처분에 대해서도 행정심판의 재청구가 금지된다.

- ③ (O) 행정심판법 제44조(사정재결) ① 위원회는 심판청구가 이유가 있다고 인정하는 경우에도 이를 인용하는 것이 공공복리에 크게 위배된다며 인정하면 그 심판청구를 기각하는 재결을 할 수 있다. 이 경우 위원회는 재결의 주문에서 그 처분 또는 부작위가 위법하거나 부당하다는 것을 구체적으로 밝혀야 한다.

- ④ 위원회는 제1항에 따른 재결을 할 때에는 청구인에 대하여 상당한 구제방법을 취하거나 상당한 구제방법을 취할 것을 피청구인에게 명할 수 있다.

- ⑤ 제1항과 제2항은 무효등확인심판에는 적용하지 아니한다.

- ⑥ (X) 거부처분에 대하여는 의무의행심판뿐만 아니라 취소심판을 제기할 수도 있는데, 종래에는 거부처분에 대한 취소심판청구를 인용하는 재결이 있을 때 처분청의 재처분의무를 인정하는 명문의 규정이 없었다. 따라서 거부처분취소재결이 있는 경우에도 처분청의 재처분의무가 인정되는지에 관하여 견해가 대립하였고, 판례는 긍정설의 입장이었다(88누7880). 그러나 개정 행정심판법은 "재결에 의하여 취소되거나 무효 또는 부존재로 확인되는 처분이 당사자의 신청을 거부하는 것을 내용으로 하는 경우에는 그 처분을 한 행정청은 재결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다"라고 규정함으로써(제49조 제2항), 거부처분에 대한 취소재결, 무효확인재결, 부존재확인재결에 따른 처분청의 재처분의무를 명시적으로 인정하였다. 나아가 재처분의무의 실효성을 확보하기 위하여 간접강제제도를 신설하였다(제50조의2).