

◆ 13년 10월 고3 B형 21~23번

[21 ~ 23] 다음 글을 읽고 물음에 답하시오.

공동체의 안전 및 질서 유지와 이를 통해 국민의 생명이나 신체를 보호하기 위한 행정 작용을 '경찰작용'이라 한다. 경찰작용이 발동되면 다른 사람의 기본권을 불가피하게 제한하게 되기 때문에 그 요건을 엄격히 할 필요가 있다. 경찰작용 발동의 가장 대표적인 요건으로 '위협'을 들 수 있다. 여기서 위협이란 예측되는 장래에 손해가 발생할 충분한 개연성이 있는 상태이다. 따라서 경찰작용의 발동 요건으로서의 위험은 '손해'와 '손해 발생의 충분한 개연성'을 기본적인 구성 요소로 한다.

그렇다면 '손해'와 '손해 발생의 충분한 개연성'이란 무엇인가? '손해'란 개인 및 공동의 이익이 외부적 영향에 의해 객관적으로 감소되는 것을 말한다. 이때 손해는 단순한 불이익이나 부담과는 구분되어야 한다. 단순한 불이익이나 부담이 정상인이 참을 수 있는 범위의 것이라면, 경찰작용이 발동되기 위한 요건인 손해는 정상인이 참을 수 있는 한계를 넘어선 것이다. '손해 발생의 충분한 개연성'이란 위험이 발생할 수 있는 고도의 가능성을 말한다. 만일 누군가가 뚫지 않은 개를 데리고 공원을 활보한다면 타인에게 위험을 줄 수 있기 때문에 경찰작용이 발동될 수 있다. 이러한 손해 발생의 개연성에 관한 예측은 객관적이어야 한다.

경찰작용은 시민의 안전을 위협할 수 있는 거의 모든 영역에서 행사될 수 있기 때문에 위험이 존재하는 경우라 하더라도 기본권 침해의 가능성은 여전히 남게 된다. 그런 이유로 경찰작용의 행사를 엄격하게 제한할 필요가 있다. 경찰작용 행사를 제한하는 일반적인 원칙에는 적법절차의 원칙, 비례의 원칙, 권리남용 금지의 원칙 등이 있다.

우선 적법절차의 원칙이란 모든 경찰작용의 행사는 법률을 근거로 하고 합법적 절차에 따라 발동되어야 한다는 것을 의미한다. 이의 가장 대표적인 경우로 법이 정하는 요건을 충족하는 사람들에게만 면허를 주는 운전면허와 같은 각종 허가제도를 들 수 있다. 다음으로 비례의 원칙이란 위험을 제거함으로써 얻을 수 있는 공익(公益)과 그로 인해 해손되는 사익(私益)을 비교하여 전자가 클 경우에만 경찰작용이 허용될 수 있음을 의미한다. 예를 들어, 음주 운전자의 경우에 면허를 취소할 때 얻는 공익이 면허를 취소하지 않을 때의 운전자 사익보다 크기 때문에 면허를 취소할 수 있는 것이다. 마지막으로 권리남용 금지의 원칙은 경찰작용이 법에서 정해진 위험 방지 작용의 테두리를 넘는 것을 허용하지 않는다는 것을 뜻한다. 만일 영업허가 취소권을 가진 공무원이 친분 관계에 있는 영업자의 이익을 위하여 이와 경쟁하는 다른 영업자의 영업을 취소한다면 이는 권리남용으로 볼 수 있다.

22. 윗글을 이해한 내용으로 가장 적절한 것은?

- ① 경찰작용은 국가의 이익을 최우선으로 하여 손해 발생의 개연성을 예측해야 한다.
- ② 경찰작용의 근거가 되는 손해에 대한 판단은 정상인이 참을 수 있는 한계를 기준으로 해야 한다.
- ③ 손해란 외부의 영향으로 공동의 이익이 감소되는 경우만을 의미한다.
- ④ 경찰작용은 단순한 불이익이나 부담이 있어도 발동해야 한다.
- ⑤ 경찰작용은 공익이 해손되는 특정한 범위에만 한정된다.

23. 윗글을 바탕으로 <보기>의 사례에 대해 해석한 것으로 적절하지 않은 것은? [3점]

<보기>

갑은 학교환경위생정화구역 안에 위치한 유홍업소의 영업을 위해 해당 교육장에게 '학교 주변의 유홍업소 영업 행위금지'를 해제해 달라는 신청을 하였다. 교육장은 '학교보건법'에 의거하여, 인근 학교장에게서 이와 관련한 의견을 제출받고 심의를 거쳤다. 이상의 절차를 통해 교육장은 갑의 유홍업소가 학습 환경을 저해한다고 판단하여 갑의 신청을 거부하였다.

- ① 교육장이 갑의 신청을 거부한 것은 갑의 기본권을 제한한 것이 아니다.
- ② 교육장이 학교보건법에 의거하여 갑의 신청을 거부한 것은 정당한 법률에 근거한 것이다.
- ③ 교육장이 인근 학교장의 의견을 받고 심의 과정을 거친 것은 합법적인 절차에 따른 것이다.
- ④ 교육장이 갑의 신청을 거부한 것은 유홍업소가 학습 환경을 저해할 수 있는 위험이 있음을 인정한 것이다.
- ⑤ 교육장이 갑의 사익보다 유홍업소 영업으로 인한 학습 환경 저해를 더 중요하게 여긴 것은 비례의 원칙에 의한 것이다.

21. 윗글에 대한 설명으로 적절하지 않은 것은?

- ① 손해를 관련 개념과 구분해서 설명하고 있다.
- ② 경찰작용 행사의 제한 원칙을 나열하고 있다.
- ③ 경찰작용에 관한 상반된 관점을 대조하고 있다.
- ④ 경찰작용의 제한 원칙을 예를 들어 설명하고 있다.
- ⑤ 위험을 구성하는 요소를 분석적으로 제시하고 있다.

◆ 24년 6월 고2 21~25번

[21 ~ 25] 다음 글을 읽고 물음에 답하시오.

세금은 국가 또는 지방 차치 단체가 각종 행정 서비스 등에 필요한 경비를 마련하기 위해 어떤 대가를 지급하지 않고 납세 의무자로부터 징수하는 금전 또는 재물로서, 조세 채권의 안정적인 확보와 보전을 위해 법률에 따라 강제적으로 징수한다. 조세 채권 이행을 이해하기 위해서는 납세 의무의 성립, 확정, 소멸의 과정을 알아야 한다.

납세 의무는 과세 요건을 만족하면 법률상 자동으로 성립하는데, 과세 요건은 세금을 낼 의무가 있는 납세 의무자, 세금의 대상이 되는 물건이나 행위인 과세 물건, 과세 물건의 수량이나 금액인 과세 표준, 과세 표준에 대한 세금의 법정 비율인 세율로 이루어져 있다. 납세 의무의 성립 시기는 세금별로 다른데, 1년 단위로 과세 기간으로 하는 소득세는 해당 과세 기간이 끝나는 때에, 상속세는 피상속인의 사망으로 상속이 개시되는 때에 납세 의무가 성립한다. 납세 의무의 성립 시기는 법의 적용 기준이 되는 것으로, 만약 세법이 개정된 후 시행되면 서 별도의 경과 규정을 두지 않았다면 납세 의무가 성립한 당시의 법령이 적용된다. 납세 의무 성립 단계에서는 ② 납세 의무가 아직 추상적인 상태이므로 과세 관청이 과세권을 행사할 수 없다.

납세 의무가 성립되었다면 납세 의무를 확정해야 세금을 징수할 수 있는데, 납부할 세액과 납부 기한 등이 정해지는 것을 납세 의무의 확정이라고 ④ 한다. 이때 ‘확정’은 변경이 허용되는 잠정적인 확정을 의미한다. 납세 의무는 원칙적으로 절차에 따라 확정해야 하지만, 예외적으로 특정한 절차 없이 납세 의무 성립과 동시에 세액 등이 정해지는 방식이 있는데 이를 ⑤ 자동 확정 방식이라고 한다. 국가는 이 방식을 통해 세금 수입을 조기에 확보할 수 있다.

절차에 따른 확정 방식에는 신고 납세 방식과 부과 과세 방식이 있다. 이 두 방식은 납세 의무자가 과세 표준 신고서를 제출하는, 즉 신고를 한다는 점에서 동일하나 이후의 절차는 다르다. ⑥ 신고 납세 방식은 납세 의무자 스스로 해당 세금의 세액을 계산하여 신고함으로써 납세 의무를 확정하는 것이다. 프리랜서나 개인사업자의 소득세 신고가 대표적이다. 이 방식은 납세 의무자 스스로 납세 의무를 확정하기 때문에 국민의 재정권 행사라는 측면에서 본다면 다른 방식보다 더 민주적인 방식으로 여겨진다. 신고 납세 방식의 1차적인 확정권은 납세 의무자에게 있다. 하지만 납세 의무자가 미신고하거나 자진 신고했으나 법률을 위반한 경우 등이 발견되면 세무조사를 거쳐 과세 관청에서 세액을 결정한 때에 2차적으로 납세 의무가 확정되고, 1차적으로 확정된 납세 의무는 효력을 상실한다.

⑦ 부과 과세 방식은 납세 의무 확정권을 과세 관청에만 부여하는 것으로, 납세 의무자의 신고를 토대로 이상이 없으면 과세 관청이 확정한다. 만약 신고에 탈루의 정황이 발견되면 과세 관청이 추가 조사해서 세액을 확정한다. 이 방식에서 납세 의무자의 신고는 협력 의무로서 확정 효력을 가지지 못한다. 과세 관청은 세액을 결정하여 납세 의무자에게 통지하고, 그 납세 고지서가 납세 의무자에게 도달했을 때 납세 의무의 확정 효력이 발생한다. 중여세, 상속세는 탈루의 위험이 높기 때문에 이 방식으로 납세 의무를 확정한다.

그런데 신고 의무가 있는 납세 의무 확정 방식에서 신고해야 할 세액보다 적게 신고한 경우에는 수정 신고를 해서 이를

바로잡으면 되는데, 과세 표준 신고서의 법정 신고 기한으로부터 2년이 지나기 전에 하면 과소 신고 가산세를 감면받을 수 있다. 반대로 신고해야 할 세액보다 많이 신고했다면 과세 관청을 상대로 경정^{*}을 청구할 수 있다. 경정 청구는 수정 신고와 마찬가지로 원칙적으로 과세 표준 신고서를 법정 신고 기한까지 과세 관청에 제출한 경우에 한해서 과세 관청의 경정 통지가 있기 전까지만 가능하고, 과세 표준 신고서의 법정 신고 기한으로부터 5년이 지나기 전에 해야 한다.

확정 효력이 발생된 세금은 누구든지 납부하기만 하면 납세 의무가 소멸한다. 비록 납부하지 못했다 하더라도 다른 세금에서 환급금이 발생하는 경우에는 과세 관청의 직권으로 미납 세금에 먼저 충당함으로써 납세 의무가 소멸하기도 한다.

* 경정: 과세 표준과 세액에 오류 또는 탈루가 있는 경우에 이미 확정된 세액을 과세 관청이 변경하는 것.

21. 윗글의 내용과 일치하는 것은?

- ① 중여세와 상속세는 납세 의무자가 탈루할 가능성성이 없다.
- ② 세금의 대상이 되는 물건의 법정 비율을 과세 표준이라고 한다.
- ③ 과세 관청은 납세 의무자의 환급금을 미납 세금에 충당할 수 있다.
- ④ 납세 의무자의 납세 의무는 납세 의무자가 아닌 타인이 세금을 납부한 경우에는 소멸하지 않는다.
- ⑤ 국가는 납세 의무자에게 대가를 지급하고 그에 상응하게 세금을 징수하여 각종 행정 서비스의 경비로 사용한다.

22. 문맥을 고려할 때 ⑤의 의미로 가장 적절한 것은?

- ① 국가가 조세 채권을 납세 의무자로부터 징수한 상황을 가리킨다.
- ② 국가가 세금 수입을 조기에 확보할 수 있는 상황을 가리킨다.
- ③ 과세 관청이 의무적으로 세무조사를 해야 하는 상황을 가리킨다.
- ④ 납세 의무자의 납부 세액과 납부 기한 등이 정해지지 않은 상황을 가리킨다.
- ⑤ 과세 요건 충족으로 과세 관청의 과세권이 자동적으로 성립한 상황을 가리킨다.

23. ⑦ ~ ⑨에 대해 이해한 것으로 가장 적절한 것은?

- ① ⑦은 ⑧과 달리 납세 의무자가 직접 재정권을 행사할 수 있다.
- ② ⑨은 ⑧과 달리 절차에 따라 납세 의무가 확정되기 때문에 더 민주적인 방식이다.
- ③ ⑧과 ⑨ 모두 납세 의무자의 신고는 협력 의무로서 강제성이 없다.
- ④ ⑦에 따라 납세 의무자가 신고했으나 세액에 미달하게 신고한 경우, 미달 신고액은 ⑨으로 확정된다.
- ⑤ ⑦은 납세 의무가 성립할 때, ⑨은 납세 고지서가 납세 의무자에게 도달할 때 납세 의무의 확정 효력이 생긴다.

24. 윗글을 참고하여 <보기>를 이해한 것으로 적절하지 않은 것은? [3점]

—<보기>—

갑은 현재 ○○ 회사에 프리랜서로 근무 중이다. 갑은 소득세를 납부하기 위해 2023년 1월 1일부터 12월 31일까지 회사로부터 받은 소득을 계산하여 과세 표준 신고서를 작성하고 과세 관청에 제출하였다. 그런데 다음 날 갑은 회사로부터 받은 소득의 일부를 빠뜨리고 신고한 사실을 알게 되었다.

한편 을은 2024년 4월 30일에 피상속인의 사망으로 상속이 개시되어 재산을 물려받게 되었다. 을은 상속세를 계산하여 과세 표준 신고서를 작성해서 과세 관청에 제출했다.

(단, 갑과 을은 모두 수정 신고와 경정 청구를 할 수 있는 기간이 남아 있는 상황이다.)

- ① 갑이 법정 신고 기한을 넘긴 후에 소득세를 신고했다면 소득을 일부 누락한 사실을 알았더라도 갑은 원칙적으로 수정 신고를 할 수 없겠군.
- ② 을이 상속세를 신고할 때 신고해야 할 세액보다 적게 기재한 과세 표준 신고서를 과세 관청에 제출한 후 수정 신고를 하지 않았다면 과소 신고 가산세가 부과될 수 있겠군.
- ③ 을이 신고해야 할 세액보다 많이 신고하고 과세 관청의 납세 고지서를 받았다면 과세 표준 신고서의 법정 신고 기한으로부터 5년이 지나기 전에 경정 청구를 할 수 있겠군.
- ④ 갑과 을이 법정 신고 기한 내에 과세 표준 신고서를 과세 관청에 제출한 시점에서는 갑과 달리 을은 납세 의무가 확정되지는 않았겠군.
- ⑤ 개정된 세법이 2024년 5월 1일에 시행되면서 별도의 경과 규정을 두지 않았다면 갑과 을은 개정 이후의 세법을 적용하여 세액을 신고하고 납부해야겠군.

25. 문맥상 ①의 의미와 가장 가까운 것은?

- ① 저 꽃을 금강초롱이라고 하지.
- ② 김 노인은 올해 벼 수십 섬을 했다.
- ③ 우리는 내일 다시 만나기로 하고 헤어졌다.
- ④ 그는 시내에서 조그만 음식점을 하나 하고 있다.
- ⑤ 수학여행이라고 하면 제주도가 제일 먼저 생각난다.

◆ 23년 11월 고2 22~25번

[22 ~ 25] 다음 글을 읽고 물음에 답하시오.

건축물을 짓고자 하는 사람은 건축 허가를 받을 수 있는지를 행정 기관에 사전에 확인할 것이다. 그리고 허가를 받을 수 있다 는 공식적인 답변을 행정 기관으로부터 받으면 그 답변을 믿고 건축을 진행할 것이다. 이처럼 행정 기관의 어떤 조치가 실행될 것이라는 데 대한 국민의 믿음을 신뢰라고 하며 국민에게 신뢰를 주는, 행정 기관의 말이나 행위를 행정 기관의 선행조치라 한다. 그런데 행정 기관의 선행조치가 행해진 이후 선행조치에 법적 하자가 발견되면, 행정 기관은 선행조치에 반하는 다른 조치를 취하게 되고, 이 경우 국민의 권리가 침해당할 수 있다. 따라서 행정 기관의 선행조치에 법적 하자가 있더라도 일정한 요건을 충족한다면 행정에 대한 국민의 정당하고 합리적인 신뢰는 보호받아야 함을 행정법상의 원칙으로 삼고 있는데, 이를 신뢰보호원칙이라 한다. 행정 기관이 신뢰보호원칙에 위배되는 처분을 내릴 경우, 그 처분은 위법한 것이며 취소 또는 무효의 대상이 된다.

신뢰보호원칙이 적용되기 위한 첫 번째 요건은 행정 기관의 선행조치로서 공적 견해 표명이 있어야 한다는 것이다. 공적 견해 표명은 행정 기관이 행정권 행사에 대한 의사를 공적으로 드러내는 것을 의미한다. 공적 견해 표명은 '시설의 건축 허가', '사업 계획서에 대한 적정 통보' 등과 같이 구체적 사안에 관한 것이어야 하므로 단순히 법령 해석과 같은 추상적인 내용의 질의에 행정 기관이 원론적 차원에서 답변해 준 것은 이에 해당하지 않는다. 행정 기관이 명시적으로 의사를 드러내는 것뿐 아니라 행정적 권한을 행사하지 않음으로써 묵시적으로 의사를 드러내는 것도 의사를 표명하는 행위로 보아 공적 견해 표명이 될 수 있다. 가령 행정 기관이 어떤 위법한 상태에 대해 취소권, 영업 정지권 등의 행정적 권한을 행사할 기회가 있었음에도 이를 장기간 행사하지 않았을 경우, 국민은 행정 기관이 이러한 권한을 이후에도 계속 행사하지 않을 것이라는 신뢰를 갖게 될 것이다. 이 경우 행정 기관이 장기간 행정 권한을 행사하지 않는 것을 행정 기관의 의사 표명 행위로 볼 수 있다.

두 번째 요건은 행정 기관의 선행조치에 대한 신뢰가 보호할 가치가 있어야 한다는 것이다. 이는 행정 기관의 선행조치가 법적 하자를 갖게 된 것에 대해 국민에게 귀책 사유, 즉 책임을 물을 만한 사유가 없어야 함을 의미한다. 예를 들어 행정 기관이

특정 사업에 대해 허가가 가능하다는 견해를 표명했으나 그 허가 조치에 법적 하자가 발견되었을 때, 그 이유가 허가를 신청한 국민이 잘못된 정보를 제공했기 때문이라면 그 국민에게 귀책 사유가 있는 것이다.

세 번째 요건은 행정 기관의 선행조치에 대한 국민의 신뢰와 국민이 행한 행위 사이에 인과 관계가 있어야 하며, 행정 기관이 선행조치에 반하는 다른 조치를 취함으로써 국민의 권리가 침해당한 경우여야 한다는 것이다. 예를 들어, 영업을 허가할 수 있다는 행정 기관의 공적 견해 표명이 있었고, 이 선행조치를 신뢰한 개인이 물품을 구입하고 직원을 채용하는 등 영업 준비를 진행하였으나 이후 행정 기관이 영업을 허가하지 않아 개인이 손해를 입은 경우가 이에 해당한다. 이 요건에 따라 ⑦ 국민이 행정 기관의 선행조치가 있었음을 인식하지 못했거나, 선행조치와 관련된 사항이 사후에 변경될 수 있는 가능성을 행정 기관이 국민에게 미리 알린 경우에는 신뢰 보호를 주장할 수 없다.

신뢰보호원칙은 이상과 같은 요건이 모두 충족될 때 적용될 수 있다. 그런데 요건을 모두 충족하더라도 신뢰보호원칙이 적용되지 못할 수도 있다. 국민의 신뢰가 침해됨으로써 국민이 입게 되는 불이익을 공익 및 제삼자의 정당한 이익과 비교하여 공익 및 제삼자의 정당한 이익을 보호할 필요성이 더 크다고 판단되는 경우가 대표적이다. 또 신뢰보호원칙은 행정 기관이 공적인 견해를 표명할 당시의 사정이 그대로 유지됨을 전제로 적용되는 것이기 때문에, 행정 기관의 선행조치 이후 사실 관계나 법적 상황이 변경된 경우 적용되지 않을 수 있다.

신뢰보호원칙은 법적 하자가 있는 행정 기관의 선행조치도 적법한 것처럼 효력을 유지하게 한다는 점에서, 행정 작용이 법률에 적합해야 한다는 행정상 법치주의의 원리에 어긋나는 것처럼 보일 수 있다. 하지만 국민의 정당하고 합리적인 신뢰를 보호하는 것이 법치주의의 근본정신에 부합한다는 관점에서 보면, 결국은 신뢰보호원칙이 행정상 법치주의에도 어긋나지 않는 것이라고 할 수 있다.

22. 윗글을 읽고 답을 찾을 수 있는 질문에 해당하지 않는 것은?

- ① 신뢰보호원칙이 필요한 이유는 무엇인가?
- ② 신뢰보호원칙이 성립된 역사적 배경은 무엇인가?
- ③ 신뢰보호원칙이 적용되기 위한 요건은 무엇인가?
- ④ 신뢰보호원칙의 적용이 제한되는 경우는 어떤 경우인가?
- ⑤ 신뢰보호원칙이 행정상 법치주의의 원리에 어긋나지 않는 이유는 무엇인가?

23. 공적 견해 표명에 관한 설명 중 적절하지 않은 것은?

- ① 행정권 행사에 대한 행정 기관의 의사를 공적으로 드러내는 것을 의미한다.
- ② 행정 기관의 명시적 의사 표명뿐 아니라 묵시적인 의사 표명도 해당될 수 있다.
- ③ 구체적 사안과 관계없이 법령의 해석에 대한 질의에 답변해 준 것도 포함될 수 있다.
- ④ 국민이 신뢰를 갖게 되는 대상으로서 행정 기관의 말이나 행위를 통해 드러날 수 있다.
- ⑤ 국민의 신뢰가 형성된 공적 견해이더라도 법적 상황이 변경된 후에는 신뢰의 대상이 되지 못할 수 있다.

24. ①의 이유로 가장 적절한 것은?

- ① 행정 기관이 선행조치와 다른 조치를 취한 경우이기 때문이다.
- ② 행정 기관의 선행조치가 법적 하자를 갖는 경우이기 때문이다.
- ③ 행정 기관의 선행조치가 사실 관계에 바탕을 둔 것이 아니기 때문이다.
- ④ 행정 기관의 선행조치가 국민의 잘못된 정보 제공으로 인해 행해진 것이기 때문이다.
- ⑤ 행정 기관의 선행조치에 대한 신뢰가 원인이 되어 국민의 행위가 이어진 것으로 볼 수 없기 때문이다.

25. 윗글을 참고할 때, <보기>에 대한 반응으로 적절하지 않은 것은?

[3점]

<보기>

- (가) A는 도시 계획 구역 안에 있는 농지에 복지 시설을 건립하기 위해 토지 개발 행위 허가가 가능한지를 ○○시에 문의했다. A는 담당 공무원으로부터 관련 법규상 토지 개발 행위가 허용된다는 회신을 받고 건축 준비를 했으나 ○○시는 해당 농지를 보전해야 할 공익적 필요가 있다는 사유를 들어 A가 신청한 토지 개발 행위를 불허가하였다. 법원은 ○○시의 토지 개발 행위 불허가 처분이 신뢰보호원칙에 위배된다고 판결하였다.
- (나) B는 특정 대기 유해 물질 배출 시설의 설치가 금지된 △△시에 공장을 설립했다. 설립 당시 B는 특정 대기 유해 물질은 배출되지 않고 먼지와 배기가스만 배출될 것이라는 계획서를 제출하고 △△시로부터 설립 승인을 받아 배출 시설 설치 신고를 마친 후 공장을 운영했다. 그러나 그 이후 특정 대기 유해 물질이 검출됨에 따라 △△시는 시설 폐쇄 명령을 하였다. 법원은 B가 허위이거나 부실한 계획서를 제출해 착오를 유발하였으므로 △△시의 시설 폐쇄 명령은 신뢰보호원칙에 위배되지 않는다고 판결하였다.

- ① (가)에서 A가 신청한 토지 개발 행위에 대한 행정 기관의 불허가 처분은 법원에 의해 위법하다고 판결받은 것이겠군.
- ② (가)에서 A는 토지 개발 행위가 허용될 것이라는 담당 공무원의 회신을 행정 기관의 선행조치로 신뢰했다고 볼 수 있겠군.
- ③ (가)에서 법원은 행정 기관이 농지를 보전함으로써 얻는 공익이 A의 권리와 침해하면서까지 보호해야 할 만큼 크지는 않다고 판단한 것이겠군.
- ④ (나)에서 행정 기관이 B의 공장 설립을 승인한 것은 위법 상태에 대해 행정적 권한을 행사하지 않음으로써 의사를 표명한 것이겠군.
- ⑤ (나)에서 법원은 공장 설립을 허가한 행정 기관의 선행조치가 법적 하자를 갖게 된 것에 대한 귀책 사유가 B에게 있다고 판단한 것이겠군.

◆ 24년 3월 고2 26~30번

[26~30] 다음 글을 읽고 물음에 답하시오.

행정 행위란 행정청이 법령에 따라 행하는 일방적 의사 표시로서, 개인의 권리나 의무를 변동시키는 효력을 갖는다. 예를 들어, 건축법상 요건을 충족하여 개인이 건축 허가를 신청한 경우, 행정청이 건축 허가라는 행정 행위를 하면 개인은 건축물을 건축할 수 있는 권리를 행사할 수 있다.

행정청은 행정 행위를 하면서 행정 목적 달성을 위해 행정 행위에 부수적인 사항을 붙일 수 있다. 이렇게 행정 행위에 붙은 종속적 규율을 부관이라고 한다. 가령 건축법상 건축 허가의 요건인 주차장 설치에 대한 계획 없이 개인이 건축 허가를 신청한 경우, 행정청은 법령상 요건이 충족되지 않은 것을 이유로 건축 허가를 거부하는 대신 주차장 설치를 전제로 건축을 허가할 수 있다. 즉 행정청이 주된 행정 행위인 건축 허가에 주차장 설치에 관한 부관을 붙일 수 있는 것이다.

부관에는 조건, 기한, 부담 등이 있다. 조건은 발생 여부가 불확실한 사실에 따라 행정 행위의 효력 발생 및 소멸이 결정되도록 하는 부관으로, 이때 조건을 구성하는 사실이 발생한 것을 조건 성취라고 한다. 조건은 조건 성취에 따라 행정 행위의 효력이 발생하는 ① 정지 조건과, 효력이 소멸하는 ② 해제 조건으로 나뉜다. 주차장을 설치하면 건축 허가의 효력이 발생하게 하는 부관은 정지 조건에 해당한다. 반면 주차장을 설치하지 않으면 이미 발생한 건축 허가의 효력을 소멸하게 하는 부관은 해제 조건에 해당한다. 기한은 조건과 달리 발생 여부가 확실한 사실에 따라 행정 행위의 효력 발생 및 소멸이 결정되도록 하는 부관으로, '○월 ○일'과 같은 날짜가 그 예이다. 기한은 효력이 발생하게 하는 ③ 시기와 효력이 소멸하게 하는 ④ 종기로 나뉜다.

⑤ 부담은 주된 행정 행위의 효력과 더불어 개인에게 별도의 의무를 부과하는 부관으로, 조건이나 기한과 달리 그 자체로 행정 행위의 성격을 갖는다. 가령 행정청이 건축을 허가하면서 공원을 조성할 의무를 부과하는 경우이다. 부담은 조건이나 기한과 마찬가지로 부관에 불과하기 때문에, 존속 여부가 주된 행정 행위의 효력에 종속된다는 점에서 일반적인 행정 행위와 다르다. 그런데 부담은 법령에서 '조건'으로 표기되는 경우가 많기 때문에 조건과의 구별이 쉽지 않다. 다만 부담인지 조건 인지를 구별해야 하는 경우, 부담으로 보는 것이 개인에게 유리하다. 조건은 성취 여부에 따라 주된 행정 행위의 효력이 발생하지 않거나 소멸하지만, 부담은 이행되지 않아도 주된 행정 행위의 효력이 존속하기 때문이다.

한편, 부관이 위법한 경우 법원이 주된 행정 행위는 존속시킨 채 부관만 따로 취소할 수 있는지 견해의 대립이 있다. ⑥ 첫 번째 견해는 기속 행위와 달리 재량 행위에 붙은 부관은 취소할 수 없다고 본다. 기속 행위는 법령상 요건이 충족되면 행정청이 법령상 규정된 내용대로 하여야 하는 행정 행위이며, 재량 행위는 법령상 요건이 충족되면 행정청이 그 내용을 선택할 수 있는 행정 행위이다. 이 견해는 ⑦ 법원이 재량 행위에 붙은 부관만 취소하면 행정청의 재량권이 침해된다고 주장한다. 헌법상 권리 분립 원칙에 따라 법원이 주된 행정 행위를 취소하여 해당 부관의 위법성을 제거해야 한다는 것이다.

⑧ 두 번째 견해는 부관이 주된 행정 행위의 본질적 요소가 아닌 경우에는 부관만 취소하는 것이 가능하다고 본다. 반면 위법한 부관이 본질적 요소인 행정 행위는 그 자체가 위법하므로, 주된 행정 행위를 취소해야 한다고 본다. 행정청이 부관 없이는 주된 행정 행위를 하지 않았을 정도로 부관이 주된 행

정 행위의 본질적 요소인 경우, 부관만 취소하는 것은 위법한 행정 행위를 용인하는 것과 다를 바 없다는 것이다.

③ 세 번째 견해는 부관은 주된 행정 행위에 붙은 종속적 규율일 뿐이므로, 어느 경우든 부관만 취소할 수 있다고 본다. 이 견해는 법원이 부관만 취소하더라도 행정청의 재량권이 침해되거나 위법한 행정 행위가 용인되는 것은 아니라고 주장한다. 주된 행정 행위가 재량 행위이거나 위법한 경우에도, 행정 청은 새로운 부관을 다시 붙이거나 주된 행정 행위의 효력을 스스로 소멸시킬 수 있기 때문이다.

부관은 행정청의 탄력적인 법령 집행을 가능하게 하는 효과가 있다. 하지만 행정청이 부관을 이용하여 법령상 보장된 개인의 권리를 함부로 제한할 가능성도 있으므로 이에 대한 적절한 사법적 통제를 통해 행정의 효율과 개인의 권리 보호 사이에 균형을 맞추어야 한다.

26. 윗글을 이해한 내용으로 적절하지 않은 것은?

- ① 재량 행위와 달리 기속 행위는 법령에 규정된 요건이 충족되면 그 즉시 행정 행위의 효력이 발생한다.
- ② 부관은 행정의 효율을 높이는 장점이 있지만 남용될 경우 개인의 권리를 제한할 위험성도 존재한다.
- ③ 법원이 부관만 취소하면 주된 행정 행위의 효력은 존속하는데 반해 부관의 효력은 소멸한다.
- ④ 부관으로 인해 주된 행정 행위의 효력과 다른 별도의 법적 의무가 부과될 수 있다.
- ⑤ 행정청은 부관을 통해 행정 행위의 효력 발생 시점을 결정할 수 있다.

27. ①~⑤에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?

- ① ⑦이 성취되거나 ⑧이 도래하면, 주된 행정 행위의 효력이 소멸한다.
- ② ⑦과 ⑧은 모두 주된 행정 행위의 효력을 제한하는 종속적 규율이다.
- ③ ⑦과 달리 ⑧은 발생 여부가 불확실한 사실로 구성된다.
- ④ ⑦이 성취되거나 ⑧을 이행하지 않으면, 주된 행정 행위의 효력이 소멸한다.
- ⑤ ⑦과 ⑧이 모두 붙은 행정 행위의 경우, ⑦과 ⑧ 사이의 기간에 행정 행위의 효력이 존속한다.

28. ⑦의 전제로 가장 적절한 것은?

- ① 재량 행위에 부관을 붙일지 여부는 행정청의 재량에 따라 결정된다.
- ② 부관의 효력이 소멸되면 기속 행위와 재량 행위의 구분이 사라진다.
- ③ 헌법상 권리 분립 원칙에 따라 법원은 재량 행위의 효력을 존속시켜야 한다.
- ④ 재량 행위의 경우 법령상 요건의 총족 여부에 대한 판단권은 행정청의 고유 권한이다.
- ⑤ 기속 행위와 달리 재량 행위의 경우 법원은 행정 행위의 위법 여부를 판단할 수 없다.

29. ①~⑤에 대해 이해한 내용으로 적절하지 않은 것은?

- ① 재량 행위에 위법한 부관이 붙은 경우, ④는 위법한 부관이 붙은 재량 행위 자체를 취소해야 한다고 본다.
- ② 부관만 위법하고 주된 행정 행위 자체는 적법한 경우, ⑥는 해당 부관이 주된 행정 행위의 본질적 요소가 아니므로 법원에 의해 취소될 수 있다고 본다.
- ③ 부관이 취소되면 주된 행정 행위가 위법해지는 경우라도, ⑤는 법원이 해당 부관을 취소할 수 있다고 본다.
- ④ 재량 행위에 부관이 붙은 경우, 행정청이 부관 없이는 주된 행정 행위를 하지 않았을 것이라면 ④와 ⑥는 모두 법원이 해당 부관을 취소할 수 없다고 본다.
- ⑤ 기속 행위에 법령상 요건이 아닌 내용이 부관으로 붙은 경우, ④와 달리 ⑤는 법원이 해당 부관을 취소할 수 있다고 본다.

30. 윗글을 바탕으로 <보기>의 상황에 대해 판단한 내용으로 적절하지 않은 것은? [3점]

<보기>

갑은 행정청에 건축법상 재량 행위인 숙박 시설 건축 허가를 신청하였다. 행정청은 갑의 신청에 대한 허가를 하면서, 해당 건축물의 사용 승인 신청 시까지 건축물 주변에 담장을 설치하여야 한다는 부관을 붙였다. 하지만 갑은 이러한 부관이 위법하다고 생각하여 담장을 설치하지 않았다. 이후 갑은 숙박 시설이 완공되어 해당 건축물의 사용 승인을 신청하였다. 그리고 해당 부관의 위법을 이유로 해당 부관만의 취소를 구하는 소송을 제기하였고, 법원도 이를 받아들였다.
(단, 건축 허가를 받지 않고 건축물을 건축하는 행위는 위법하다.)

- ① 갑의 건축 행위의 위법 여부를 고려하면, <보기>의 ‘부관’을 조건이 아닌 부담으로 보는 것이 갑에게 유리하겠군.
- ② 법원은 갑의 권리를 보호하기 위해, <보기>의 ‘부관’에 대한 적절한 사법적 통제가 필요하다고 판단했겠군.
- ③ 법원은 <보기>의 ‘부관’의 효력은 소멸되어야 하지만, 갑이 건축한 숙박 시설에 대한 건축 허가의 효력은 존속되어야 한다고 판단했겠군.
- ④ <보기>의 ‘부관’이 법원에 의해 취소되었으므로, 갑이 건축한 숙박 시설에 대한 사용 승인의 효력이 발생하겠군.
- ⑤ 행정청이 소송 중 건축 허가의 효력을 스스로 소멸시켰다면, 법원이 <보기>의 ‘부관’을 취소하기 이전이라도 갑의 담장 설치 의무가 사라졌겠군.

◆ 15년 11월 고2 27~30번

(27 ~ 30) 다음 글을 읽고 물음에 답하시오.

행정기관의 작용이 개인의 권리와 이익을 침해한다면 당연히 그에 대한 구제가 이루어져야 한다. 이러한 권익의 구제를 가능하게 하는 제도가 행정구제제도이다. 대표적인 유형으로 ‘행정상 손해전보’와 ‘행정쟁송’이 있다.

행정상 손해전보는 행정작용 때문에 개인에게 손해나 손실이 발생하면 국가나 자치단체가 이를 금전적으로 갚아 주는 제도이다. 이는 배상 및 보상의 원인에 따라 ‘행정상 손해배상(損害賠償)’과 ‘행정상 손실보상(損失補償)’으로 구분된다.

행정상 손해배상은 위법한 행정작용 때문에 발생한 손해를 구제하는 것이다. 이러한 배상은 공무원의 위법한 직무행위로 인해 발생한 손해와 영조물^{*}의 설치·관리 하자로 인해 발생한 손해에 대해 이루어진다. 손해배상을 받고자 할 때에는 배상심의회에 배상금 지급을 신청하거나 법원에 소송을 제기해야 한다. 배상심의회에 지급 신청을 한 경우, 배상심의회의 결정을 신청자가 받아들이지 않는다면 법원에 소송을 제기할 수도 있다. 이와 달리 행정상 손실보상은 공공을 위한 적법한 행정작용 때문에 발생한 국민의 재산상 손실을 구제하는 것이다. 이는 사회 전체가 그 손실을 공평하게 부담해야 한다는 입장에서 마련된 제도이다. 행정상 손실보상은 현금보상을 원칙으로 하지만 물건으로 보상하기도 한다. 보상액을 결정할 때에는 대개 당사자 간의 협의에 의하기도 하고, 협의가 성립되지 않을 때에는 행정기관에 결정을 내려줄 것을 요청할 수 있다. 만약 행정기관의 결정 절차를 거치고도 보상 문제가 해결되지 않는다면 이의 신청을 하거나 바로 법원에 소송을 제기할 수 있다.

행정쟁송은 당사자의 청구에 의해 행정작용의 효력의 유무나 부당성을 심판하는 제도이다. 이는 소송을 행정기관에 제기하느냐 법원에 제기하느냐에 따라 ‘행정심판’과 ‘행정소송’으로 구분된다.

행정심판은 행정작용 때문에 권익을 침해받은 자가 행정기관에 제기하는 소송을 말한다. 이는 당사자가 정해진 기간 내에 행정심판위원회나 해당 행정기관에 청구서를 제출해야 한다. 행정심판위원회가 당사자의 청구 내용이 타당하다고 인정하면 행정작용을 취소·변경하거나 각종 처분을 내린다. 이러한 행정심판은 행정기관에 심판을 청구하는 것이므로 법원의 심판에 따르는 것에 비해 개인의 소송 비용과 법원의 업무 부담을 줄일 수 있다. 행정심판과 달리 행정소송은 권익을 침해 받은 자가 법원에 제기하는 소송을 말한다. 이는 행정심판을 거치지 않고 제기할 수도 있으며, 행정심판에서 기각결정을 받은 경우에도 제기가 가능하다. 행정소송은 사건과 관련하여 자격이 있는 당사자가 소송을 제기하고, 당사자가 소송을 통해 보호 받을 실질적인 이익이 있으며, 급박한 사안일 때에 가능하다. 당사자의 청구 내용이 타당하다고 인정되면 법원은 행정작용의 무효를 확인하거나 행정작용의 일부 또는 전부를 취소하는 판결을 내린다. 그러나 청구 내용이 타당하더라도 행정작용의 취소 등이 공공 복리를 현저히 해친다면 기각판결을 내릴 수 있다. 이는 공익 추구를 위해 예외적으로 인정되는 것이다.

* 영조물: 국가 또는 공공단체에 의해 공공의 목적에 공용되는 인적·물적 시설.

27. 윗글의 내용 전개 방식으로 적절한 것은?

- ① 행정쟁송의 개념을 사례를 들어 설명하고 있다.
- ② 행정구제제도의 유형을 구분하여 설명하고 있다.
- ③ 행정상 손해배상의 문제점을 밝히며 대안을 제시하고 있다.
- ④ 행정구제제도의 변천 과정을 시대적 흐름에 따라 제시하고 있다.
- ⑤ 행정구제제도에 대한 다양한 관점을 소개하고 이를 결충하고 있다.

28. 윗글에서 다른 내용이 아닌 것은?

- ① 행정소송의 성립 요건
- ② 행정심판의 법적 근거
- ③ 행정상 손해배상의 대상
- ④ 행정상 손실보상의 방법
- ⑤ 행정상 손실보상의 도입 취지

29. [A]에 대한 이해로 적절하지 않은 것은?

- ① 손해배상 신청자가 배상심의회의 결정을 받아들일 수 없다면 법원에 소송을 제기할 수도 있다.
- ② 맨홀 뚜껑이 열려 있어 행인이 아래로 떨어져 다쳤다면 배상심의회에 배상금 지급을 신청할 수 있다.
- ③ 주민들을 위한 도로 공사로 재산상 손실이 발생했다면 당사자 간의 협의로 보상액을 결정할 수도 있다.
- ④ 행정기관의 결정 절차를 거치고도 행정상 손실보상 문제가 해결되지 않는다면 법원에 소송을 제기할 수 있다.
- ⑤ 공공을 위한 적법한 행정작용으로 피해를 입었을 때에는 이의 신청을 거친 경우에 한해 행정기관의 결정을 요청할 수 있다.

30. 윗글을 바탕으로 <보기>를 해석한 것으로 적절하지 않은 것은?

[3점]

<보기>

‘갑’의 식당은 구청으로부터 위생검사를 받고 한 달간 영업정지처분을 받았다.

- ① ‘갑’이 영업정지처분에 대한 행정심판을 제기하려면 정해진 기간 내에 청구서를 제출해야겠군.
- ② ‘갑’이 제기한 행정소송이 진행된다면, 법원은 ‘갑’의 상황을 급박하다고 인정한 것이겠군.
- ③ ‘갑’이 행정기관에 심판을 제기하여 기각결정을 받으면 다시 행정소송을 제기할 수 없겠군.
- ④ ‘갑’이 행정심판을 제기하여 구제를 받는다면 법원에 소송을 제기하는 것에 비해 비용을 줄일 수 있겠군.
- ⑤ ‘갑’이 행정심판을 제기하기 위해서는 영업정지처분을 내린 행정기관에 심판 청구서를 제출해도 되겠군.

◆ 21년 3월 고1 21~25번

[21~25] 다음을 읽고 물음에 답하시오.

공익을 위한 적법한 행정 작용으로 개인의 재산권*에 특별한 희생이 발생한 경우, 개인은 자신이 입은 재산상 손실을 보상하도록 요구할 수 있는 권리인 '손실 보상 청구권'을 갖는다. 여기서 '특별한 희생'이란 보호할 필요가 있는 재산권에 대한 침해를 이르는 말로, 이로 인한 손실은 국가가 보상해야 한다. 가령 감염병 예방법에 따르면, 행정 기관이 감염병 예방을 위해 의료기관의 병상이나 연수원, 숙박 시설 등을 동원한 경우 이로 인한 손실을 개인에게 보상하여야 하는데, 이때의 재산권 침해가 특별한 희생에 해당하는 것이다.

손실 보상 청구권은 ④ 공적 부담의 평등을 위해 인정되는 헌법상 권리이다. 행정 작용으로 누군가에게 특별한 희생이 발생하면, 그로 인한 부담을 공공이 분담하는 것이 평등 원칙에 부합하기 때문이다. 또한 헌법 제23조 제3항은 "공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다."라고 하여, '공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한', 즉 공용 침해와 이에 대한 보상이 법률에 규정되어야 함을 명시하고 있다. 공용 침해 중 수용이란 개인의 재산권을 국가로 이전하는 것, 사용이란 행정 기관이 개인의 재산권을 일시적으로 사용하는 것, 제한이란 개인의 재산권 사용 또는 그로 인한 수익을 한정하는 것을 의미한다. 한편 제23조 제3항은 내용상 분리될 수 없는 사항은 함께 규정되어야 한다는 의미의 '불가분 조항'이다. 따라서 ⑥ 공용 침해 규정과 보상 규정은 하나의 법률에서 규정되어야 한다.

그러나 헌법은 제23조 제1항에서 "모든 국민의 재산권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다."라고 규정하여, 재산권은 법률에 의해 구체화된다는 점이 밝혀져 있다. 또한 제2항에서 "재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다."라고 하여, 개인의 재산권 행사가 공익에 적합하여야 한다는 재산권의 '사회적 제약'을 규정하고 있다. 특히 토지처럼 공공성이 강한 사유 재산은 재산권 행사에 더욱 강한 사회적 제약을 받을 수 있다. 만약 재산권 침해가 ⑤ 사회적 제약의 범위 내에 있다면 이로 인한 손실은 보상의 대상이 되지 않는다. 즉 재산권 침해가 특별한 희생에 해당할 때만 보상이 가능한 것이다.

재산권의 사회적 제약과 특별한 희생의 구별에 대해 ⑦ 경계 이론과 ⑧ 분리 이론은 서로 다른 입장을 취한다. 경계 이론에 따르면 ⑨ 양자는 별개가 아니라 단지 침해의 정도에 있어서만 차이가 있을 뿐이다. 재산권 침해는 그 정도가 사회적 제약의 범위를 넘어서면 특별한 희생으로 바뀐다는 것이다. 따라서 경계 이론은 사회적 제약을 벗어나는 재산권 침해는 보상 규정이 없어도 보상이 이루어져야 한다고 본다. 보상을 규정하지 않은 채 공용 침해를 규정하고 있는 법률은, 불가분 조항인 헌법 제23조 제3항에 위반되어 위헌이고, 위헌임이 밝혀진 법률에 근거한 공용 침해 행위는 위법한 행정 작용이 된다는 것이다. 경계 이론은 적법한 공용 침해 행위의 경우에 보상이 인정된다면, 위법한 공용 침해 행위의 경우에도 헌법 제23조 제3항을 근거로 보상을 인정해야 한다는 입장이다.

이에 반해 분리 이론은 재산권의 사회적 제약에 대한 헌법 제23조 제2항의 규정과 특별한 희생에 대한 제3항의 규정은 ⑩ 입법자의 의사에 따라 완전히 분리된다고 주장한다. 따라서 재산권 침해를 규정한 법률에 보상 규정이 없는 경우 입법자가 이러한 재산권 침해를 특별한 희생이 아닌 사회적 제약으로 규정한 것으로 본다. 재산권 침해가 사회적 제약 또는 특별

한 희생 중 무엇에 해당하는지 결정하는 것은 법률을 제정하는 입법자의 권리이라는 것이다. 만약 해당 법률에 규정된 재산권 침해가 헌법 제23조 제2항에서 규정한 재산권의 공익 적합성을 넘어서서 개인의 재산권을 과도하게 침해한다면, 이러한 법률은 헌법 제23조 제2항을 위반하여 위헌이고, 위헌임이 밝혀진 법률에 근거한 행정 작용은 위법하게 된다. 분리 이론은 이러한 경우 ⑪ 손실을 보상하는 것이 아니라, 위법한 행정 작용 자체를 제거해야 한다고 본다. 재산권을 존속시키는 것이 재산권을 침해하면서 그 손실을 보상하는 것보다 우선한다고 보기 때문이다.

* 재산권: 재산의 소유권, 사용·수익권, 처분권 등 일체의 재산적 가치가 있는 권리.

21. 윗글에 대한 이해로 가장 적절한 것은?

- ① 헌법이 개인에게 보장하는 재산권의 내용은 법률로써 그 내용이 구체화된 것이다.
- ② 공용 침해 중 '사용'과 달리 '제한'의 경우, 행정 작용에도 불구하고 개인의 재산권은 국가로 이전되지 않는다.
- ③ 재산권을 침해하는 모든 행정 작용에 대해, 개인은 자신이 입은 손실을 보상하도록 요구할 수 있는 권리를 갖는다.
- ④ 재산권의 사회적 제약을 규정하는 모든 법률은 공용 침해와 손실 보상이 내용상 분리될 수 없다는 원칙에 어긋난다.
- ⑤ 감염병 예방을 위해 행정 기관이 사설 연수원을 일정 기간 동원하는 것은 공공필요에 의한 재산권의 '수용'에 해당한다.

22. ⑦과 ⑧에 대한 이해로 적절하지 않은 것은?

- ① ⑦은 법률에 보상 규정이 없는 경우에도 헌법 제23조 제3항을 근거로 하여, 행정 작용으로 인한 재산상 손실을 보상할 수 있다고 본다.
- ② ⑧은 헌법 제23조 제2항과 제3항의 규정은 전혀 다른 내용을 규정하고 있다고 본다.
- ③ ⑦은 행정 작용으로 인한 재산상 손실을 항상 보상해야 한다고 보는 반면, ⑧은 보상하지 않을 수 있다고 본다.
- ④ ⑦은 재산권 침해의 정도를, ⑧은 입법자의 의사를 기준으로 손실 보상 청구권의 성립 여부를 판단해야 한다고 본다.
- ⑤ ⑦과 ⑧은 모두 보상 규정 없이 사회적 제약의 범위를 벗어나는 재산권 침해를 규정한 법률은 위헌이라고 본다.

23. ⑩의 전제로 가장 적절한 것은?

- ① 재산권은 입법자의 의사에 따라 보상 없이 제한해야 하는 권리이다.
- ② 공용 침해 규정과 손실 보상 규정이 동일한 법률에서 규정될 필요는 없다.
- ③ 재산권의 사회적 제약은 입법자의 의사에 따라 제한 없이 규정될 수 있다.
- ④ 행정 작용이 공익을 목적으로 한다면 이로 인한 손실은 보상 할 필요가 없다.
- ⑤ 입법자가 별도로 규정하지 않는 한, 재산권은 그대로 보존되어야 하는 권리이다.

24. 윗글을 참고하여 <보기>의 ‘헌법 재판소’의 판단에 대해 추론한 내용으로 적절하지 않은 것은? [3점]

< 보기 >

A 법률에 따르면, 국가는 도시 환경을 보전하기 위해 개발 제한 구역을 지정할 수 있고, 개발 제한 구역으로 지정된 토지에서는 건축 등 토지 사용이 제한된다. 하지만 A 법률은 개발 제한 구역 지정으로 인한 손실을 보상하는 규정은 포함하고 있지 않았다. 이러한 상황에서 A 법률에 대한 헌법 소원이 제기되었다.

헌법 재판소는 분리 이론의 입장을 취하면서, 토지 재산권의 공공성을 고려하면 A 법률은 원칙적으로 합헌이라고 판단하였다. 하지만 개발 제한 구역으로 지정되어 토지를 사용할 방법이 전혀 없는 등 개인에게 가혹한 부담이 발생하는 예외적인 경우에는 사회적 제약을 벗어나서 토지 소유자의 재산권을 과도하게 침해한다고 판단하였다. 따라서 이러한 예외적인 경우까지 고려하지 않은 A 법률은 헌법에 위반된다고 판단하였다.

- ① 헌법 재판소는 개발 제한 구역을 지정하는 행위가 헌법 제23조 제2항에 위반되는지를 판단하였겠군.
- ② 헌법 재판소는 개발 제한 구역을 지정하는 행위가 헌법 제23조 제3항과는 관련이 없다고 판단하였겠군.
- ③ 헌법 재판소는 개발 제한 구역을 지정하는 행위가 헌법에 위반되었는지 여부를 토지의 공공성을 근거로 판단하였겠군.
- ④ 헌법 재판소는 개발 제한 구역 지정으로 인한 재산권 침해는 개인에게 가혹한 부담이 발생하지 않는 범위 내에서만 가능하다고 판단하였겠군.
- ⑤ 헌법 재판소는 개발 제한 구역을 지정하는 행위가 개인에게 가혹한 부담을 초래한 경우, 이때의 재산권 침해는 특별한 회생에 해당한다고 판단하였겠군.

25. 문맥상 ①~⑤를 바꿔 쓴 것으로 적절하지 않은 것은?

- ① ①: 행정 작용으로 인한 부담을 개인이 모두 떠안게 되는 불평등을 조정하기 위해
- ② ⑥: 공공필요에 의해 개인의 재산권을 수용·사용·제한하는 규정과
- ③ ⑦: 헌법 제23조 제2항에 규정된 재산권의 한계 안에
- ④ ⑧: 경계 이론의 입장과 분리 이론의 입장은 전혀 다른 것이 아니라
- ⑤ ⑨: 재산권 침해 정도에 따라 구분되는 것이 아니라 입법자와 서로 다른 의사가 반영된 것이라고

- 출전: 정하중 저. 『행정법총론』

- 정답: 21.① 22.③ 23.⑤ 24.⑤ 25.④

◆ 22 사관학교 1차 22~25번

[22 ~ 25] 다음 글을 읽고 물음에 답하시오.

공무원은 국가 공권력의 대행자로서 공익을 위해 자신의 직무를 집행한다. 만약 공무원의 직무 집행으로 인해 개인이 손해를 입을 경우 국가가 이를 배상할 수 있다. 국가배상이란 위법한 국가 작용으로 인해 개인에게 발생한 손해를 국가가 배상하는 제도이다.

국가배상법은 제2조 제1항 본문에서 국가배상 청구권의 성립 요건을 다음과 같이 제시하고 있다.

첫째, 개인에게 손해를 발생시킨 행위가 공무원의 직무 집행 행위여야 한다. 이때 공무원의 행위가 법령에 규정된 직무가 아닌 경우라도, 곁으로 보기에 공무원의 직무 집행 행위로 보일 수 있으면 직무 관련성이 인정된다. 둘째, 공무원의 고의 또는 과실이 존재해야 한다. 고의는 공무원이 행위의 위법성을 인식한 경우를, 과실은 공무원이 갖추어야 할 주의 의무를 다하지 않은 경우를 말한다. 셋째, 공무원의 [A] 위법 행위, 즉 법령에 위반된 행위가 존재해야 한다. 행위의 위법성은 적극적인 행위뿐 아니라 부작위에 의한 것도 인정된다. 부작위란 공무원이 일정한 행위에 대한 법적 의무가 존재함에도 이를 행하지 않은 것이다. 넷째, 공무원의 직무 집행 행위와 손해 사이에 인과 관계가 인정되어야 한다. 다만 법령에 규정된 공무원의 직무상 의무의 내용이 개인의 이익이 아닌 공익만을 목적으로 하는 경우, 위법한 직무 집행 행위와 개인이 입은 손해 사이에 인과 관계가 인정되지 않는다.

그런데 위의 요건이 모두 충족된 경우라도 국가배상에서 배제되는 경우가 있다. 국가배상법 제2조 제1항 단서에서는 피해자가 공무원 중 군인·군무원·경찰공무원이어서 다른 법령에 의해 손해재해보상금 등을 보상받을 수 있는 경우에는 국가배상을 받지 못하도록 규정하고 있다. 이는 별도의 피해 보상 제도를 운영하는 대신에 국가배상을 청구할 수 없도록 하여 이중 배상으로 인한 과도한 재정 지출을 방지하기 위함이다.

이처럼 공무원의 직무 집행 행위로 인한 손해에 대해 국가가 배상을 하는 이유는 무엇일까? 이는 국가배상 책임을 이해하는 관점에 따라 달라진다. ① 자기책임설은 국가가 공권력의 사용 권한을 공무원에게 맡긴 이상 공무원의 권리 남용에 대해서는 국가가 책임져야 한다고 본다. 즉 국가배상 책임은 공무원 개인의 책임이 아니라 국가 자신의 책임이라는 것이다. 이 경우 공무원의 민사상 손해배상 책임은 여전히 존재한다. 이에 반해, ② 대위책임설의 경우, 국가배상 책임은 손해를 가한 공무원이 부담해야 할 민사상 손해배상의 책임을 국가가 대신하여 지는 것이다. 국가는 불법을 행할 수 없다는 국가 무책임 사상에 근거해 공무원의 직무 집행 행위로 인한 손해는 공무원 자신의 책임이지만, 피해자 보호를 위해 국가가 대신해 그 책임을 부담한다는 것이다. 또한 공무원이 직접 배상해야 한다고 하면 공무 수행이 위축되어 무사안일주의가 팽배할 수 있다는 것을 근거로 한다. 마지막으로 ③ 절충설은, 공무원의 경과실은 직무 수행상 통상적으로 발생할 수 있는 것이므로, 이에 대한 공무원 개인의 책임은 존재하지 않고 국가의 책임만 존재한다고 본다. 따라서 이때의 국가배상 책임은 국가 자신의 책임이 된다. 반면 공무원의 고의나 중과실이 있는 행위까지 국가의 행위로 볼 수 없으므로, 이 경우 국가의 책임은 존재하지 않고 공무원 개인의 책임만 존재한다고 본다. 따라서 이때의 국가배상 책임은 피해자 보호를 위해 국가가 공무원을 대신하여 책임을 지는 것이다.

공무원의 직무 집행 행위로 손해를 입은 개인이 국가를 상대로 국가배상을 청구할 수 있는지, 가해 공무원을 상대로 민사상 손해배상을 청구할 수 있는지는 국가배상 책임을 어떻게 보는가에 따라 달라진다.

ⓐ 자기책임설에 따르면, 국가와 공무원 개인 모두에게 배상을 청구할 수 있다. 반면 대위책임설에 따르면, 피해자는 배상 책임자를 선택할 수 없으며 국가에 대해서만 배상을 청구할 수 있다. 절충설에 따르면 경과실의 경우에는 국가에 대해서만, 고의나 중과실의 경우에는 국가와 공무원 중 하나를 선택하여 배상을 청구할 수 있다.

22. 다음은 윗글의 독후 활동 학습지이다. ㄱ ~ ㅁ 중 윗글을 읽고 해결할 수 없는 것은? [3점]

< 학습지 >

- 국가배상의 개념은 무엇인가? ㄱ
- 국가배상법 제2조 제1항에 규정된 국가배상 청구권의 성립 요건은 무엇인가? ㄴ
- 군인의 직무상 행위로 발생한 손해에 대해 국가배상을 배제하는 이유는 무엇인가? ㄷ
- 대위책임설에서 공무원 개인의 직무상 행위로 발생한 손해배상 책임을 국가가 부담해야 한다고 주장하는 이유는 무엇인가? ㄹ
- 절충설에서 공무원의 경과실로 인한 손해에 대해 공무원 개인의 책임은 존재하지 않고 국가의 책임만 존재한다고 보는 이유는 무엇인가? ㅁ

① ㄱ

② ㄴ

③ ㄷ

④ ㄹ

⑤ ㅁ

23. [A]를 이해한 내용으로 적절하지 않은 것은? [4점]

- ① 공무원의 직무 집행 행위가 법령에 위반되었다는 것이 인정된다면 이에 따라 공무원의 과실이 인정된다.
- ② 공무원이 자신의 행위가 법을 어길 소지가 있다는 것을 인식하면서도 행위를 한 경우 해당 행위의 고의를 인정할 수 있다.
- ③ 공무원이 어떠한 행위를 하여야 할 의무가 법령에 규정돼 있음에도 불구하고 아무런 행위를 하지 않은 경우에도 행위의 위법성이 인정될 수 있다.
- ④ 법령에 의해 공무원에게 부과된 의무가 개인의 이익 보호를 목표로 하지 않는다면, 해당 의무의 부작위와 이로 인한 손해 사이에는 인과 관계가 인정되지 않는다.
- ⑤ 공무원의 행위가 위법한 행위로서, 법령에 규정된 행위가 아니지만 외형상으로는 공무원의 직무 집행 행위로 보이는 경우에는 국가배상 청구권이 성립할 수 있다.

24. ㉠ ~ ㉢의 입장에 따라 <보기>의 상황을 이해한 학생의 반응으로 적절하지 않은 것은? [4점]

— <보기> —

공무원 A는 상급자인 B의 지시에 따라 업무를 수행하였다. 그런데 업무 수행 중 A가 부상을 입는 사고가 발생하였다. A는 자신이 부상을 입은 것은 상급 공무원인 B의 직무상 권한을 넘어서는 무리한 지시 때문이라고 생각하였고, 자신이 입은 손해에 대한 국가배상 청구 소송을 고려하고 있다.

(단, B의 업무 지시 행위는 국가배상법 제2조 제1항 본문에 규정된 모든 요건을 충족하고, A는 군인 · 군무원 · 경찰공무원이 아니다.)

- ① ㉠에 따르면, 국가는 A가 입은 손해에 대해 배상을 해야 하는데, 이는 B의 권리 남용에 대해 국가 자신이 책임을 지는 것이겠군.
- ② ㉡에 따르면, B의 무리한 지시가 공무원으로서 갖추어야 할 주의 의무를 심각하게 위반한 것이라도 B가 아닌 국가가 A가 입은 손해를 배상해야 하겠군.
- ③ ㉢에 따르면, 국가가 A가 입은 손해를 배상하더라도 B의 무리한 지시는 개인의 행위일 뿐 국가의 행위로 인정될 수 없으므로 그 책임은 여전히 B에게 존재하겠군.
- ④ ㉣에 따르면, B의 무리한 지시가 경과실에 해당되는 경우 A는 B에게 민사상 손해배상을 요구할 수 없겠군.
- ⑤ ㉤에 따르면, B의 무리한 지시가 중과실에 해당되는 경우 A는 국가배상을 받은 이후에도 추가로 B에게 민사상 손해배상을 요구할 수 있겠군.

25. ⓐ의 이유를 추론한 내용으로 가장 적절한 것은? [3점]

- ① 국가배상 책임은 국가의 책임과 공무원 개인의 책임이 동시에 존재하는 양면성을 지니기 때문이다.
- ② 국가배상 책임은 공무원의 손해배상 책임을 국가가 대신하여 부담하는 것일 뿐 원래는 공무원 개인의 책임이기 때문이다.
- ③ 국가배상 책임은 공무원의 권리 남용에 대한 국가의 책임으로, 공무원의 민사상 손해배상 책임과 별개로 존재하기 때문이다.
- ④ 국가배상 책임은 공무원 개인의 직무 집행 행위로 인해 발생한 것이므로 공무원 개인이 국가배상 책임의 일부를 부담해야 하기 때문이다.
- ⑤ 국가배상 책임은 공무원 개인의 책임이 아니라 국가의 자기 책임이지만 무사안일주의를 방지하기 위해 공무원에게도 책임을 물어야 하기 때문이다.