

## 2024년 5급 공채시험 행정법 해설 (by 정선균)

### [제1문] (총 50점)

A도 B시에 위치한 X산과 Y호수 일대는 수려한 자연경관을 자랑하고 있어 많은 사람들이 방문하는 명소이다. 甲은 X산과 Y호수의 자연경관을 누릴 목적으로 그 인근으로 최근 이주한 주민으로서 이 일대를 공원으로 조성할 것을 내용으로 하는 도시관리계획의 입안을, 乙은 사업자로서 관광사업 진흥을 위하여 이 일대에 궤도시설을 설치할 것을 내용으로 하는 도시관리계획의 입안을 각각 B시장에게 제안하였다. B시장은 甲의 제안을 거부한다는 통보를 하는 한편, 乙의 제안대로 도시관리계획을 입안하여 그 결정을 A도지사에게 신청하였고 A도지사도 이를 그대로 받아들여 도시관리계획을 결정하였다. 그 후 乙과 丙이 관련 법령에 따라 X산과 Y호수 일대의 동일 구간을 운행하는 궤도사업허가를 신청하였는데, B시장은 乙이 약 6개월 전에 다른 지역에서 궤도사업을 운영하던 중 궤도사업허가가 취소되었음을 확인하고, 乙이 아닌 丙에게 궤도사업허가를 하였다. (각 문항은 상호 독립적임)

#### I. 설문 1) (20점)

甲이 도시관리계획 입안 제안에 대한 B시장의 거부처분의 취소를 구하는 행정심판을 청구하였고, 이익형량의 하자가 있어 위법하다고 판단하여 취소하는 인용재결이 내려졌다. 이에 따라 B시장이 甲의 제안대로 도시관리계획을 입안하여야 하는지 검토하시오.

##### 1. 논점의 정리

##### 2. 도시관리계획의 법적 성질<sup>1)</sup>

- 행정계획 중 구속적 행정계획.
- 행정처분으로서 계획재량이 인정됨.

##### 3. 거부처분취소재결의 기속력

###### 가. 의의

-재결의 기속력이란 처분청 및 관계행정청이 재결의 취지에 따르도록 처분청 및 관계행정청을 구속하는 효력(행정심판법 제49조).

-재결의 기속력은 인용재결의 경우에만 인정되고 각하·기각재결에는 인정되지 않음.

###### 나. 기속력의 내용으로서 재처분의무

###### -행정심판법 제49조 제2항.

-2017년에 행정심판법 개정시 신설. 이는 거부처분취소재결에 대해서도 재처분의무를 인정하던 판례의 입장을 반영한 것. 거부처분취소판결의 재처분의무와 동일한 내용.

-재처분의무의 내용 : 거부처분취소재결이 나온 경우, 행정청(피청구인)은 원칙적으로 인용처분을 하여야 함. 다만 ① 기본적 사실관계가 다른 사유로 거부하거나, ② 거부처분 이후에 법령이 변경되어 그 변경된 법령에 근거하여 다시 거부하거나(단, 경과규정이 없어야 함), ③ 절차나 형식하자를 이유로 이 사건 거부처분이 취소된 경우 그 하자를 보완하고 다시 거부하는 경우에는 기속력에 위반되지 않고 오히려 재처분의무를 성실히 이행한 것이 됨.

1) 논리적으로는 설문 1)보다 설문 2)에서 쓰는 것이 더 어울리나, 1)문에 배점상 여유가 있다는 점, 2)문이 절차하자 를 주된 논점으로 하고 있고 1)문이 이익형량의 하자를 주된 논점으로 하고 있다는 점에서 설문 1)에서 썼습니다.

## 다. 범위

- 주관적 범위 : 기속력은 피청구인인 행정청에게 미침(행정심판법 제49조 제1항).
- 객관적 범위 : 기속력은 처분의 동일성이 유지되는 경우에 미치는 것이므로 기본적 사실관계의 동일성이 부정되는 사유로 이전과 같은 내용의 처분을 하여도 이는 동일한 처분으로 볼 수 없으므로 기속력이 미치지 않게 됨.
- 시간적 범위 : 기속력은 처분 당시를 기준으로 그때까지 존재하였던 처분사유에만 미치고 그 이후에 생긴 사유에는 미치지 않으므로 처분시 이후에 생긴 새로운 사실관계나 개정된 법령을 들어 동일한 내용의 처분을 하는 것은 기속력이 미치지 않게 됨.

## 4. B시장이 甲의 제안대로 도시관리계획을 입안하여야 하는지 여부

- 거부처분취소재결의 기속력의 범위에 관한 법리 및 도시관리계획의 입안·결정에 관하여 행정청에 부여된 재량을 고려하면, 주민 등의 도시관리계획 입안 제안을 거부한 처분을 이익형량에 하자가 있어 위법하다고 판단하여 취소하는 재결이 나왔어도 행정청에 그 입안 제안을 그대로 수용하는 내용의 도시관리계획을 수립할 의무가 있다고는 볼 수는 없음.
- 행정청이 다시 새로운 이익형량을 하여 적극적으로 도시관리계획을 수립하였다면 취소재결의 기속력에 따른 재처분의무를 이행한 것이라고 보아야 함.

## 5. 사안의 해결

- B시장은 도시관리계획은 다시 입안하여야 하나, 甲의 제안대로 도시관리계획을 입안할 의무는 없음.

[유사문제] 2023년 4순환 문제

[배경판례] 대법원 2020. 6. 25. 선고 2019두56135 판결 [2023 행정법최신판례 1과1/2 85면]

### [1] 위법한 행정처분에 대한 취소판결이 확정된 경우, 행정청이 취할 조치

행정소송법 제30조에 의하면, 처분 등을 취소하는 확정판결은 그 사건에 관하여 당사자인 행정청과 그 밖의 관계행정청을 기속하고(제1항), 판결에 의하여 취소되는 처분이 당사자의 신청을 거부하는 것을 내용으로 하는 경우에는 그 처분을 행한 행정청은 판결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을하여야 한다(제2항). 따라서 어떤 행정처분을 위법하다고 판단하여 취소하는 판결이 확정되면 행정청은 취소판결의 기속력에 따라 그 판결에서 확인된 위법사유를 배제한 상태에서 다시 처분을 하거나 그 밖에 위법한 결과를 제거하는 조치를 할 의무가 있다.

### [2] 행정계획의 의미 및 행정주체가 구체적인 행정계획을 입안·결정할 때 가지는 형성의 자유의 한계 / 행정청이 행정계획을 입안·결정할 때 이익형량을 전혀 하지 않거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성과 객관성이 결여된 경우, 행정계획 결정이 위법한지 여부(적극) / 행정청이 주민 등의 도시관리계획 입안 제안을 받아들여 도시관리계획 결정을 할 것인지 결정하는 경우에도 마찬가지 법리가 적용되는지 여부(적극)

행정계획은 도시의 건설·정비·개량 등과 같은 특정한 행정목표를 달성하기 위하여 행정에 관한 전문적·기술적 판단을 기초로 관련되는 행정수단을 종합·조정함으로써 장래의 일정한 시점에 일정한 질서를 실현하기 위하여 설정한 활동기준이나 그 설정행위를 말한다. 행정청은 구체적인 행정계획을 입안·결정할 때 비교적 광범위한 형성의 재량을 가진다. 다만 행정청의 이러한 형성의 재량이 무제한적이라고 할 수는 없고, 행정계획에서는 그에 관련되는 자들의 이익을 공익과 사익 사이에서는 물론이고 공익 사이에서나 사익 사이에서도 정당하게 비교·교량하여야 한다는 제한이 있으므로, 행정청이 행정계획을 입안·결

정할 때 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성과 객관성이 결여된 경우에는 그 행정계획 결정은 이익형량에 하자가 있어 위법하게 될 수 있다. 이러한 법리는 행정청이 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 「국토계획법」이라고 한다)에 따라 주민 등의 도시관리계획 입안 제안을 받아들여 도시관리계획 결정을 할 것인지를 결정하는 경우에도 마찬가지로 적용된다.

[3] 주민 등의 도시관리계획 입안 제안을 거부한 처분에 이익형량의 하자가 있어 위법하다고 판단하여 취소하는 판결이 확정된 경우, 행정청에 그 입안 제안을 그대로 수용하는 내용의 도시관리계획을 수립할 의무가 있는지 여부(소극) 및 행정청이 다시 새로운 이익형량을 하여 도시관리계획을 수립한 경우, 취소판결의 기속력에 따른 재처분의 의무를 이행한 것인지 여부(적극) / 이때 행정청이 다시 적극적으로 수립한 도시관리계획의 내용이 계획재량의 한계를 일탈한 것인지 여부는 별도로 심리·판단하여야 하는지 여부(적극)

취소 확정판결의 기속력의 범위에 관한 법리 및 도시관리계획의 입안·결정에 관하여 행정청에 부여된 재량을 고려하면, 주민 등의 도시관리계획 입안 제안을 거부한 처분을 이익형량에 하자가 있어 위법하다고 판단하여 취소하는 판결이 확정되었더라도 행정청에 그 입안 제안을 그대로 수용하는 내용의 도시관리계획을 수립할 의무가 있다고는 볼 수 없고, 행정청이 다시 새로운 이익형량을 하여 적극적으로 도시관리계획을 수립하였다면 취소판결의 기속력에 따른 재처분의무를 이행한 것이라고 보아야 한다. 다만 취소판결의 기속력 위배 여부와 계획재량의 한계 일탈 여부는 별개의 문제이므로, 행정청이 적극적으로 수립한 도시관리계획의 내용이 취소판결의 기속력에 위배되지는 않는다고 하더라도 계획재량의 한계를 일탈한 것인지의 여부는 별도로 심리·판단하여야 한다.

## II. 설문 2) (15점)

B시장은 乙의 제안대로 위 도시관리계획을 입안함에 있어서 주민의 의견을 청취하지 않았다. 甲이 이 를 이유로 위 도시관리계획 결정이 위법·무효라고 주장할 경우, 그 주장의 당부에 관하여 검토하시오.

### 1. 논점의 정리

#### 2. 절차하자 존재여부

-국토계획법 제28조 제1항 위반

-주민의 의견 청취는 도시관리계획결정을 위한 절차요건이므로 절차하자가 존재함.

#### 3. 절차하자의 독자성 여부

-긍(원고의 권익구제) / 부(소송경제) / 절(기속행위 재량행위 구별)

-판례는 긍정설

#### 4. 하자의 정도

-무효와 취소의 구별기준 : 중대명백설(판례) / 명백설보충요건설

-절차하자는 환경영향평가를 누락한 사업계획승인 사건을 제외하고는 취소사유로 보는 것이 판례의 태도.

#### 5. 사안의 해결

-주민의 의견청취절차가 생략된 이 사건 도시관리계획결정은 취소사유에 해당하므로 甲의 주장은 타당하지 않음.

#### [해설출처]

행정법핸드북(12판) 90면, 106면

### III. 설문 3) (15점)

[乙이 丙에 대한 궤도사업허가의 취소를 구하는 행정소송을 제기할 수 있는지 검토하시오.]

#### 1. 논점의 정리

#### 2. 경원자의 원고적격

- 원고적격 : 원고로서 소송을 수행하여 본안판결을 받을 수 있는 자격(행정소송법 제12조)
- 법률상 이익의 의미 : 권법보적
- 판례는 법이 보호하는 이익구제설의 입장에서 법률상 이익이란 처분의 근관개직구라고 함.
- 경원자소송의 경우 : 배타적 관계(양립할 수 없는 관계)가 인정되면 원고적격이 인정.
- 궤도사업의 특징상 한 업체만이 운행할 수 있음. 따라서 乙과 丙은 배타적 관계이므로 乙에게는 원고적격이 인정됨.

#### 3. 경원자의 소의 이익

- 소의 이익 : 원고의 청구가 소송을 통하여 분쟁을 해결할 만한 현실적인 필요성이 있는지 여부

##### -소원해보이

- 경원자소송의 경우, 원고에게 명백한 법적 장애가 있다면 원고는 인용처분을 받을 수 없게 되어 원고의 청구는 이론적 의미만 가질 뿐 실제적 효용이 없게 됨.

-궤도운송법 제6조 제3호에 따라 원고 乙에게는 명백한 법적 장애가 존재.

#### 4. 사안의 해결

[유사문제]

2023년 예비순환 4회 문제, 2023년 2순환 6회 문제

## [제2문] (총 30점)

甲은 A도 K시에 있는 본인 소유의 토지에서 과수원을 운영하고 있다. 사업시행자 乙은 국토교통부장관으로부터 사업인정을 받았고, A도 지방토지수용위원회의 수용재결을 거쳐 甲의 토지 및 지장물이 수용되었다. 그러나 甲은 수용재결에 불응하여 토지를 계속 점유하고 있다. K시의 시장은 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」, 「한국토지주택공사법」 및 같은 법 시행령에 따라 한국토지주택공사에 대집행권한을 위탁하였다. 이에 한국토지주택공사는 대집행절차에 착수하여 甲에게 계고처분을 하였지만, 甲은 수용목적물에 대한 인도·이전 의무를 불이행하였고, 한국토지주택공사는 甲을 상대로 대집행을 실행하였다.

### I. 설문 1) (10점)

한국토지주택공사는 대집행 과정에서 甲에게 경과실로 손해를 입혔다. 甲이 한국토지주택공사를 상대로 손해배상청구를 하는 경우 한국토지주택공사가 경과실 면책을 주장할 수 있는지 검토하시오.

#### 1. 논점의 정리

#### 2. 공무원의 개인적 배상책임

- 공무원이 경과실인 경우 : 공무원은 면책되고, 오로지 국가만 배상책임을 짐.
- 공무원이 고의 또는 중과실인 경우 : 국가와 공무원이 중첩적으로 배상책임을 짐.

#### 3. 국가배상법상 공무원의 의미

- 공무원(국가/지방/교육) + 공무를 위탁받은 사인(私人)
- 여기서 공무를 위탁받은 사인이란 강학상 공무수탁사인 보다 더 넓은 개념.

#### 4. 한국토지주택공사의 법적 지위

- 공법인으로서 행정주체.
- 따라서 사인이 아니므로 국가배상법 제2조 제1항의 공무원에 해당하지 않음.

#### 5. 사안의 해결

- 판례에 따를 때, 한국토지주택공사는 국가배상법상 공무원이 아니므로 경과실인 경우에도 면책되지 않음.

[유사문제] 2024년 3순환 17회 문제, 2023년 2순환 8회 문제

[배경판례] 대법원 2010. 1. 28. 선고 2007다82950, 82967 판결 [판례행정법 4판 263면]

한국토지공사는 구 한국토지공사법 제2조, 제4조에 의하여 정부가 자본금의 전액을 출자하여 설립한 법인이고, 같은 법 제9조 제4호에 규정된 한국토지공사의 사업에 관하여는 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 공무인 대집행을 실시함에 따르는 권리·의무 및 책임이 귀속되는 행정주체의 지위에 있다고 볼 것이지 지방자치단체 등의 기관으로서 국가배상법 제2조 소정의 공무원에 해당한다고 볼 것은 아니다....한국토지공사에 대해서도 국가배상법 제2조 소정의 공무원에 포함됨을 전제로 이 사건 대집행에 따른 손해배상책임이 고의 또는 중과실로 인한 경우로 제한된다고 한 원심의 판단에는 손해배상책임의 요건에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

## II. 설문 2) (20점)

甲이 A도 지방토지수용위원회를 피고로 하여 제기한 수용재결무효확인소송에서 인용판결이 확정되었다. 그 후 甲이 수용재결의 위법을 이유로 국가배상청구소송을 제기한다면 수소법원은 수용재결이 적법하다고 판단할 수 있는지 검토하시오.

### 1. 논점의 정리

#### 2. 무효확인소송의 소송물

-소송물이란 소송에서의 심판대상이 되는 단위를 말하는데, 무효확인소송의 소송물은 행정처분이 무효라는 확인을 구하는 원고의 주장임.

#### 3. 무효확인소송의 기판력

##### 가. 기판력의 의의

-소송물에 관하여 법원이 행한 판단내용이 확정되면, 이후 동일사항이 문제되는 경우에 있어 당사자는 그에 반하는 주장을 하여 다투는 것이 허용되지 않으며, 법원도 그와 모순·저촉되는 판단을 하여서는 안되는 구속력.

##### 나. 범위

###### (1) 주관적 범위

-민사소송법 제218조, 행정소송법 제8조 제2항

-행정청을 피고로 하는 항고소송의 기판력은 그 처분의 효과가 귀속되는 국가 또는 공공단체에 미침.

###### (2) 객관적 범위

-민사소송법 제216조 1제항, 행정소송법 제8조 제2항

-무효확인소송의 기판력도 판결주문에 표시된 소송물에 관한 판단에만 인정되고, 판결이유에 관한 판단에는 미치지 않음.

-무효확인소송의 소송물은 행정처분이 무효라는 확인을 구하는 원고의 주장이므로 인용판결의 경우에는 행정처분이 위법하다는 부분에 대해서도 기판력이 발생하지만, 기각판결의 경우에는 행정처분이 유효하다는 부분에만 기판력이 발생할 뿐, 행정처분의 위법여부에 대해서는 기판력이 발생하지 않음. (★)

###### (3) 시간적 범위

-기판력은 사실심변론의 종결시를 표준으로 하여 발생함.

-따라서 당사자는 사실심변론의 종결시까지 소송자료를 제출할 수 있음.

#### 4. 무효확인소송이 인용이 된 경우, 무효확인소송의 기판력이 국가배상청구소송에 미치는지 여부

-항고소송의 위법과 국가배상의 법령위반이 동일하다면(전부기판력긍정설) 무효확인소송이 인용된 경우 그 기판력이 국가배상청구소송에 미치게 되어 국가배상청구소송에서도 법령위반이 인정될 수 있음.

-항고소송의 위법과 국가배상의 법령위반이 동일하지 않다면(전부기판력부정설) 무효확인소송이 인용되어도 그 기판력이 국가배상청구소송에 미치지 않게 됨.

#### 5. 국가배상에서의 법령위반의 의미

-행위위법설(협의/광의), 결과위법설, 상대적 위법성설(판례)

-판례가 취하는 상대적 위법성설에 따르면 항고소송에서의 위법과 국가배상에서의 법령위반은 동일한 개념이 아님(전부기판력부정설).

## 6. 사안의 해결

- 국가배상의 법령위반에 대해 상대적 위법성설을 취하는 경우, 무효확인소송의 인용판결이 확정되어도 그 기판력은 국가배상청구소송에 미치지 않음.
- 따라서 국가배상청구소송을 제기받은 민사법원은 행정법원의 판결의 결과와 관계없이 독자적으로 수용재결의 위법여부를 판단할 수 있음.<sup>2)</sup>

[유사문제]

2024년 3순환 17회 문제

---

2) 여기서 구성요건적 효력과 선결문제에 관한 논의로 더 나아가는 것을 생각해 볼 여지가 있으나, 수용재결무효확인 소송이 인용되어 수용재결이 무효임이 확인되었으므로 구성요건적 효력은 발생하지 않게 되어 이를 계속 논하는 것은 매우 어색한 답안이 될 것입니다.

### [제3문] (총 20점)

甲은 「국유재산법」 제6조에 따른 행정재산인 A토지를 사용허가를 받지 아니한 채 무단으로 점유하여 사용하고 있다. 이에 A토지의 관리청 X는 甲에게 A토지를 무단점유하였음을 이유로 「국유재산법」 제72조제1항에 따른 변상금을 부과하는 처분을 하였으나, 甲은 부과받은 변상금을 납부하지 않았다. 이 경우 변상금 부과와는 별도로 甲에게 부당이득의 반환을 청구할 수 있는가? 만약 부당이득반환청구가 가능하다면 부당이득의 반환을 구하는 소송형식은?

#### 1. 논점의 정리

#### 2. 변상금 부과 징수권과 민사상 부당반환청구권의 비교

	변상금 부과·징수권	민사상 부당이득반환청구권
성격	변상금 부과는 공권력을 가진 우월적 지위에서 행하는 행정처분이고, 그에 따른 변상금 징수권은 공법상의 권리	국·공유재산의 소유자로서 가지는 사법상의 채권
액수	변상금은 부당이득 산정의 기초가 되는 대여료나 사용료의 120%에 상당하는 금액	선의의 수익자는 현준하는 이익 악의의 수익자는 이익+이자+손해 (민법 748조)
목적	국·공유재산의 효율적인 보존·관리라는 공익을 실현	부당한 사용·수익으로 인한 이익의 환수
성립 요건	국·공유재산의 규정에 따라	민법 741조에 따라
결론	공법상 변상금 부과·징수권과 민사상 부당이득반환청구권은 서로 법적 성질을 달리한다.	

#### 3. 변상금의 부과와 별도로 갑에게 부당이득의 반환을 청구할 수 있는지 여부

- 위와 같이 변상금 부과·징수권은 민사상 부당이득반환청구권과 법적 성질을 달리함.

- 따라서 국가는 무단점유자를 상대로 변상금 부과·징수권의 행사와 별도로 국유재산의 소유자로서 민사상 부당이득반환청구의 소를 제기할 수 있음.

#### 4. 공법상 부당이득반환청구소송의 성격

- 민사소송설(판례) / 당사자소송설(학설)

#### 5. 사안의 해결

[해설출처]

행정법핸드북(12판) 331면, 167면