

## 행정법 진도별 기출문제 정리 (3)

김진영 | 박문각남부고시학원

### 12. 행정벌에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) [16, 국가7급]

- ① 질서위반행위를 한 자가 자신의 책임 없는 사유로 위반행위에 이르렀다고 주장하는 경우, 법원은 그 내용을 살펴 행위자에게 고의나 과실이 있는지를 따져보아야 한다.
- ② 「질서위반행위규제법」에 의하면 법원이 과태료 재판을 약식재판으로 진행하고자 하는 경우 당사자와 검사는 약식재판의 고지를 받은 날부터 7일 이내에 이의신청을 할 수 있다.
- ③ 과태료는 행정상의 질서유지를 위한 행정질서벌에 해당할 뿐이므로 죄형법정주의의 규율대상에 해당하지 아니한다.
- ④ 양벌규정에 의한 영업주의 처벌에 있어서 종업원의 범죄성립이나 처벌은 영업주 처벌의 전제조건이 된다.

[정답] ④

[해설]

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., 2005도 7673).

- ① 과태료부과대상 질서위반행위를 한 자가 자신의 책임 없는 사유로 위반행위에 이르렀다고 주장하는 경우, 법원은 고의·과실을 따져보아야 한다(대판 2011.7.14., 2011마364).
- ② 질서위반행위규제법 제45조 제1항
- ③ 질서위반행위규제법 제정 전 헌법재판소는 과태료의 경우 죄형법정주의의 규율대상이 아니라고 하였다. “과태료는 행정상의 질서유지를 위한 행정질서벌에 해당할 뿐 형벌이라고 할 수 없어 죄형법정주의의 규율대상에 해당하지 아니한다(헌재결1998.5.28, 96헌바83)”.

### 13. 「질서위반행위규제법」상 과태료에 대한 설명으로 옳은 것은? [16, 지방7급]

- ① 행정형벌이 아니므로 고의 또는 과실과 무관하게 부과할 수 있다.
- ② 위법성의 착오는 과태료 부과에 영향을 미치지 않는다.
- ③ 과태료는 당사자가 과태료 부과처분에 대하여 이의를 제기하지 아니한 채 「질서위반행위규제법」에 따른 이의제기기한이 종료한 후 사망한 경우에는 그 상속재산에 대하여 집행할 수 있다.
- ④ 하나의 행위가 2 이상의 질서위반행위에 해당하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료를 가중하여 부과한다.

[정답] ③

[해설]

과태료는 당사자가 과태료 부과처분에 대하여 이의를 제기하지 아니한 채 제20조제1항에 따른 기한이 종료한 후 사망한 경우에는 그 상속재산에 대하여 집행할 수 있다(동법 제24조의 2 제1항).

- ① 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다(동법 제7조).
- ② 자신의 행위가 위법하지 아니한 것으로 오인하고 행한 질서위반행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 과태료를 부과하지 아니한다(동법 제8조).
- ④ 하나의 행위가 2 이상의 질서위반행위에 해당하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료 중 가장 중한 과태료를 부과한다(동법 제13조 제1항).

**14. 과태료에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) [16, 국가9급]**

- ① 행정법규 위반행위에 대하여 과하여지는 과태료는 행정형벌이 아니라 행정질서벌에 해당한다.
- ② 「질서위반행위규제법」에 따르면 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위에는 과태료를 부과하지 아니한다.
- ③ 지방자치단체의 조례도 과태료 부과에 근거가 될 수 있다.
- ④ 「질서위반행위규제법」에 따른 과태료부과처분은 항고소송의 대상인 행정처분에 해당한다.

[정답] ④

[해설]

과태료의 부과 여부 및 그 당부는 최종적으로 질서위반행위규제법에 의한 절차에 의하여 판단되어야 한다고 할 것이므로, 그 과태료부과처분은 행정청을 피고로 하는 행정소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다(대판 2012.10.11., 2011두19369).

- ① 과태료는 행정형벌 중 행정질서벌에 해당한다.
- ② 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다(질서위반행위규제법 제7조).
- ③ 질서위반행위규제법상 과태료의 부과에 근거규정에는 조례도 포함된다(질서위반행위규제법 제2조 제1호).

**15. 다음 중 행정질서벌에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? [16, 서울9급]**

- ① 행정질서벌이란 행정법규 위반에 대한 제재로서 과태료가 과하여지는 행정벌을 말한다.
- ② 하나의 행위가 둘 이상의 질서위반행위에 해당하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료를 각각 부과한다.
- ③ 자신의 행위가 위법하지 아니한 것으로 오인하고 행한 질서위반행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 과태료를 부과하지 아니한다.
- ④ 신분에 의하여 성립하는 질서위반행위에 신분이 없는 자가 가담한 때에는 신분이 없는 자에 대하여도 질서위반행위가 성립한다.

[정답] ②

[해설]

하나의 행위가 2 이상의 질서위반행위에 해당하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료 중 가장 중한 과태료를 부과한다(질서위반행위규제법 제13조 제1항).

- ① 행정질서벌은 신고나 보고의무를 위반한 행위에 대하여 과태료를 부과하는 제재수단이다.
- ③ 질서위반행위규제법 제8조
- ④ 질서위반행위규제법 제12조 제2항

16. 「질서위반행위규제법」상 과태료에 관한 설명이다. 다음 중 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) [16, 경찰]

- ① 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다.
- ② 과태료는 행정청의 과태료 부과처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 3년간 징수하지 아니하거나 집행하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.
- ③ 질서위반행위 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 되거나 과태료가 변경되기 전의 법률보다 가볍게 된 때에는 법률에 특별한 규정이 없는 한 변경된 법률을 적용한다.
- ④ 과태료 재판의 경우, 법원으로서는 기록상 현출되어 있는 사항에 관하여 직권으로 증거조사를 하고 이를 기초로 하여 판단할 수 있는 것이나, 그 경우 행정청의 과태료 부과처분 사유와 기본적 사실관계에서 동일성이 인정되는 한도 내에서만 과태료를 부과할 수 있다.

[정답] ②

[해설]

과태료는 행정청의 과태료 부과처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 5년간 징수 하지 아니하거나 집행하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다(동법 제15조 제1항).

- ① 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다(동법 제7조).
- ③ 동법 제3조 제2항
- ④ 과태료재판의 경우, 법원으로서는 기록상 현출되어 있는 사항에 관하여 직권으로 증거조사를 하고 이를 기초로 하여 판단할 수 있는 것이나, 그 경우 행정청의 과태료부과처분사유와 기본적 사실관계에서 동일성이 인정되는 한도 내에서만 과태료를 부과할 수 있다(대판 2012.10.19, 2012마1163).

17. 과태료부과처분에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? [16, 국회8급]

- ① 과태료부과에 대해서는 일반적으로 「질서위반행위규제법」이 적용되므로 그 부과처분에 대해 불복이 있을 때에는 법원에서 「비송사건절차법」을 준용하여 이에 대해 재판하고 과태료부과처분에 대해 항고소송은 원칙적으로 허용되지 않는다.
- ② 「질서위반행위규제법」상의 과태료를 부과하기 위해서는 위반행위자에게 반드시 고의나 과실이 있어야 한다.
- ③ 「지방자치법」 제27조 조례위반에 대한 과태료의 경우에는 「질서위반행위규제법」이 적용되지 않으므로 그에 대한 불복이 있으면 항고소송을 제기할 수 있다.
- ④ 「지방자치법」 제139조 제2항 및 제3항에 따라 사기나 그 밖의 부정한 방법으로 사용료·수수료 또는 분담금의 징수를 면한 자, 그리고 공공시설을 부정사용한 자에 대한 과태료 부과에는 「질서위반행위규제법」이 적용된다.
- ⑤ ‘수도조례’ 및 ‘하수도사용조례’에 기한 과태료의 부과여부 및 그 당부는 최종적으로 「질서위반행위규제법」에 의한 절차에 의하여 판단되어야 하므로 그 과태료부과처분은 행정청을 피고로 하는 행정소송의 대상이 되는 처분이라고 할 수 없다.

[정답] ③

[해설]

「지방자치법」 제27조 조례위반에 대한 과태료의 경우 질서위반행위규제법 제정전에는 별도의 절차가 있었으나 현재는 질서위반행위규제법의 절차에 의하게 되었다. 따라서 질서위반행위규제법의 절차에 의하여 불복할 수 있으므로 항고소송을 제기할 수 없다.

- ① 과태료 부과에 대하여는 질서위반행위규제법의 절차가 적용되므로 항고소송으로 제기할 수 없음이 원칙이다.
- ② 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다(질서위반행위규제법 제7조).
- ④ 「지방자치법」 제139조 제2항 및 제3항에 따라 사기나 그 밖의 부정한 방법으로 사용료·수수료 또는 분담금의 징수를 면한 자, 그리고 공공시설을 부정사용한 자에 대한 과태료 부과에는 2009년 4월1일 지방자치법의 개정으로 「질서위반행위규제법」의 절차에 따르게 되었다.
- ⑤ 과태료부과처분에 대하여는 질서위반행위규제법의 절차에 따라 불복하게 되므로 행정소송을 불복할 수 없으며 행정처분에 해당하지 않는다(대판 2012. 10.11, 2011두19369).

**18. 국가배상에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있으면 례에 따름) [16, 교행]**

ㄱ. 공무원의 직무상 불법행위에 대한 국가배상의 요건이 되는 ‘위법’은 형식적 의미의 법령에 명시적으로 위반한 경우만을 말한다.  
 ㄴ. 영조물의 설치·관리상 하자로 인한 국가배상의 기초가 되는 ‘공공의 조물’은 공공의 목적에 공여된 유체물 내지 물적 설비를 말한다.  
 ㄷ. 영조물의 설치·관리상 하자로 인한 국가배상에 관하여는 명문의 헌법상 근거가 없다.  
 ㄹ. 국회가 제정한 법률이 헌법재판소에 의해 위헌결정을 받은 경우 국회는 그에 대해 국가배상책임을 진다.

- ① ㄱ, ㄴ    ② ㄱ, ㄹ
- ③ ㄴ, ㄷ    ④ ㄷ, ㄹ

[정답] ③

[해설]

옳은 지문은 ㄴ㉔이다.

- ㉔ 판례는 형식적 의미의 법령에 명시적으로 작위의무가 규정되어 있지 않더라도 위험방지의 작위의무를 인정하고 있다(대판 2001.4.24, 2000다57856). 따라서 법령에 명시적으로 공무원의 작위의무가 규정되어 있지 않은 경우에도 공무원의 부작위로 인한 국가배상책임을 인정할 수 있다.
- ㉔ 국가배상법상 공공영조물은 행정주체가 직접 행정목적에 제공하는 유체물, 즉 학문상의 공물을 의미하며, 민법의 공작물보다는 넓은 개념이다. 옳은 지문이다.
- ㉔ 영조물 하자 책임은 헌법에는 규정하지 않고 국가배상법 제5조에만 규정하고 있다.
- ㉔ 국회의원의 입법행위는 그 입법내용이 헌법의 문언에 명백히 위반됨에도 불구하고 국회가 굳이 당해 입법을 한 것과 같은 특수한 경우가 아닌 한 국가배상법 제2조 제1항 소정의 위법행위에 해당된다고 볼 수 없다(대판 1997.6.13, 96다56115). 따라서 국회의 법률이 위헌결정을 받았다고 하여 바로 국가배상책임을 지는 것은 아니다.