

## 2013년 제1회 행정사 행정법 기출문제 해설 및 정답

1. 주택사업계획을 승인하면서 그 주택사업과는 아무런 관련이 없는 토지를 기부채납하도록 부관을 붙인 경우 위법판단의 근거로 제시할 수 있는 행정법의 일반원칙은? (2013. 행정사 1회)

- ① 신뢰보호의 원칙
- ② 부당결부금지의 원칙
- ③ 평등의 원칙
- ④ 투명성의 원칙
- ⑤ 행정의 자기구속의 원칙

※정답 ② 지방자치단체장이 사업자에게 주택사업계획승인을 하면서 그 주택사업과는 아무런 관련이 없는 토지를 기부채납하도록 하는 부관을 주택사업계획승인에 붙인 경우, 그 부관은 부당결부금지의 원칙에 위반되어 위법하지만, 지방자치단체장이 승인한 사업자의 주택사업계획은 상당히 큰 규모의 사업임에 반하여, 사업자가 기부채납한 토지 가액은 그 100분의 1 상당의 금액에 불과한 데다가, 사업자가 그 동안 그 부관에 대하여 아무런 이의를 제기하지 아니하다가 지방자치단체장이 업무착오로 기부채납한 토지에 대하여 보상협조요청서를 보내자 그 때서야 비로소 부관의 하자를 들고 나온 사정에 비추어 볼 때 부관의 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고는 볼 수 없다.(대법원 1997.03.11. 96다49650 판결)

2. 사인의 공법행위에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우에는 판례에 의함) (2013. 행정사 1회)

- ① 사인의 공법행위는 공법적 효과의 발생을 목적으로 하는 행위인 점에서 사법행위와 구별된다.
- ② 사인의 공법행위는 행위의 효과를 기준으로 자기완결적(자체완성적) 공법행위와 행위요건적(행정요건적) 공법행위로 나눌 수 있다.
- ③ 자기완결적(자체완성적) 신고의 경우에 적법한 요건을 갖춘 신고가 있으면 행정청의 수리여부에 관계없이 신고서가 접수기관에 도달된 때에 신고의무가 이행된 것으로 본다.
- ④ 신고대상이 아닌 사항의 신고에 대한 행정청의 수리거부는 취소소송의 대상이 되는 처분에 해당한다.
- ⑤ 사업양수에 따른 지위승계신고에 대한 허가관청의 수리에 대하여, 사업의 양도행위가 무효라고 주장하는 양도자는 민사소송으로 양도행위의 무효를 구함이 없이 곧바로 행정소송으로 위 신고수리처분의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있다.

※정답 ④ 재단법인이 아닌 종교단체가 설치하고자 하는 납골탑에는 관리사무실, 유족편의시설, 화장한 유골을 뿌릴 수 있는 시설 그 밖에 필요한 시설물과 주차장을 마련하여야 하나, 위와 같은 시설들은 신고한 납골탑을 실제로 설치·관리함에 있어 마련해야 하는 시설에 불과한 것으로서 이에 관한 사항이 납골탑 설치신고의 신고대상이 되는 것으로 볼 아무

런 근거가 없으므로, 종교단체가 납골탑 설치신고를 함에 있어 위와 같은 시설 등에 관한 사항을 신고한 데 대하여 행정청이 그 신고를 이를 일괄 반려하였다고 하더라도 그 반려처분 중 위와 같은 시설 등에 관한 신고를 반려한 부분은 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 라고 할 수 없다. (대법원 2005.02.25. 2004두4031 판결)

### 3. 행정입법에 관한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우에는 판례에 의함) (2013. 행정사 1회)

- ① 행정소송에 대한 대법원판결에 의하여 법규명령의 위헌 또는 위법이 확정된 경우에는 대법원은 그 사유를 지체없이 안전행정부장관에게 통보하여야 한다.
- ② 범죄구성요건을 포괄적 · 추상적으로 법규명령에 위임하는 것도 가능하다.
- ③ 시행령으로 정한 제재적 처분기준은 행정규칙으로서의 성질을 가진다.
- ④ 상위법령이 개정된 경우 종전의 집행명령은 당연히 실효된다.
- ⑤ 행정규칙은 법률의 수권이 있는 경우에만 제정할 수 있다.

※정답 ① 옳음 행정소송법 규정이다./

- ② 범죄요건의 구체적 기준과 형벌의 최고한도 등은 법률로서 규정되어야 하고, 그 후 세부적인 사항은 명령으로 위임될 수 있다.
- ③ 판례는 시행령에 규정된 제재처분기준은 법규명령으로, 시행규칙에 규정된 제재적 처분 기준은 행정규칙으로 본다.
- ④ 상위법의 위임없이 제정되는 것이 집행명령이라서 상위법의 개정으로 집행명령이 실효되지 않는다.(단 상위법이 폐지되면 실효된다.)
- ⑤ 행정규칙은 법규적인 내용을 정할 수 없으므로 상위법의 위임없이 제정할 수 있다.

### 4. 판례에 의할 때 선행처분에 취소사유가 있음을 들어 후행처분의 위법을 주장할 수 있는 경우는?(단 선행처분에 불가쟁력이 발생하였고, 후행처분에는 고유한 위법이 없음) (2013. 행정사 1회)

- ① 조세부과처분 - 체납처분
- ② 표준지공시지가결정 - 수용재결
- ③ 공무원 직위해제처분 - 공무원 면직처분
- ④ 택지개발예정지구 - 택지개발계획 승인
- ⑤ 건물철거명령 - 대집행계고처분

※정답 ② 각각 법효과가 독립적으로 발생하는 경우에도 대법원은 예외적으로 “수용보상금의 증액을 구하는 소송에서 선행처분으로서 그 수용대상 토지 가격 산정의 기초가 된 비교 표준지공시지가결정의 위법을 독립한 사유로 주장할 수 있다.(대법원 2008.08.21. 2007두13845 판결)” 고 한다.

### 5. 행정행위의 무효와 취소에 관한 설명으로 옳은 것은(다툼이 있는 경우에는 판례에 의함) (2013. 행정사 1회)

- ① 무효인 행정행위에는 공정력이 인정되지 아니한다.
- ② 행정절차법상 처분의 직권취소는 처분 등이 있음을 안 날로부터 1년, 처분 등이 있는 날로부터 2년 이내에 하여야 한다.
- ③ 취소소송의 진행 중에는 처분청은 계정처분을 직권취소 할 수 없다.

④ 행정사건을 선결문제로 하는 민사소송에서 법원은 무효인 행정행위의 효력을 확인할 수 없지만, 취소할 수 있는 행정행위의 효력을 부인할 수는 없다.

⑤ 행정행위에 대한 무효확인소송에서도 제소기간을 준수하여야 한다.

※정답 ① 무효는 각종 행정처분의 효력이 없다. /

② 직권취소가기간은 행정절차법에 별도의 규정이 없다. 다만 실권의 법리에 의해 대법원에 의하면 취소사유를 안 날로부터 3년이 경과하면 할 수 없다.

③ 변상금 부과처분에 대한 취소소송이 진행중이라도 그 부과권자로서는 위법한 처분을 스스로 취소하고 그 하자를 보완하여 다시 적법한 부과처분을 할 수도 있는 것이어서 그 권리 행사에 법률상의 장애사유가 있는 경우에 해당한다고 할 수 없으므로, 그 처분에 대한 취소소송이 진행되는 동안에도 그 부과권의 소멸시효가 진행된다.(대법원 2006.02.10. 2003두 5686 판결)

④ 무효인 행정행위는 공정력이 없어 민사법원에서 선결문제로서 처분의 무효를 확인할 수 있다.

⑤ 무효등확인소송은 제소기간의 제한이 없다.

6. 행정행위의 부관에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 것은 판례에 의함) (2013. 행정사 1회)

(가) 기부채납받은 행정재산에 대한 사용·수익허가에 있어서 공유재산 관리청이 정한 사용·수익허가의 기간은 독립하여 취소소송의 대상이 될 수 있다.

(나) 부담은 상대방과 협의하여 협약의 형식으로 내용을 미리 정한 다음 행정처분을 하면서 부가할 수 있다.

(다) 부담에 의해 부과된 의무를 상대방이 불이행할 경우 처분청은 주된 행정행위를 철회할 수 있다.

(라) 행정처분과 실제적 관련성이 없어 부관으로 붙일 수 없는 부담이더라도 사법상 계약의 형식으로 처분의 상대방에게 그 부담을 부과할 수 있다.

① (가), (나)

② (가), (다)

③ (가), (라)

④ (나), (다)

⑤ (나), (라)

※정답 ④ (가)기부채납받은 행정재산에 대한 사용·수익허가 중 사용·수익허가의 기간에 대하여 독립하여 행정소송을 제기할 수 없다.(대법원 2001.06.15 선고 99두509 판결)

(나)수익적 행정처분에 있어서는 법령에 특별한 근거규정이 없다고 하더라도 그 부관으로서 부담을 붙일 수 있고, 그와 같은 부담은 행정청이 행정처분을 하면서 일방적으로 부가할 수도 있지만 부담을 부가하기 이전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 다음 행정처분을 하면서 이를 부가할 수도 있다.(대법원 2009.02.12. 2005다65500 판결)

(다)부담을 불이행하더라도 당연 본체의 효력이 소멸되는 것은 아니지만 부담의 불이행이 이유로 제재나 강제, 정지, 철회, 후행처분의 불발령 등이 이루어질 수 있다.

(라)행정처분과 실제적 관련성이 없어 부관으로 붙일 수 없는 부담을 사법상 계약의 형식으로 행정처분의 상대방에게 부과할 수 없다(대법원 2010.01.28. 2007도9331 판결)

**7. 행정절차법상 행정지도에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (2013. 행정사 1회)**

- ① 행정지도는 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니 된다.
- ② 행정기관은 행정지도의 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니 된다.
- ③ 행정지도는 법적 행위가 아니라 비권력적 사실행위에 불과하므로 비례원칙이 적용되지 아니한다.
- ④ 행정지도의 상대방은 해당 행정지도의 방식 · 내용 등에 관하여 행정기관에 의견제출을 할 수 있다.
- ⑤ 행정지도를 하는 자는 그 상대방에게 그 행정지도의 취지 및 내용과 신분을 밝혀야 한다.

※정답 ③ 행정절차법에 과잉금지원칙이 규정되어 있다.

행정절차법 제48조 (행정지도의 원칙) 제1항 : “행정지도는 그 목적 달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 행정지도의 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니 된다.”

**8. 행정대집행에 관한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우에는 판례에 의함) (2013. 행정사 1회)**

- ① 대집행에 있어서 계고는 반드시 문서에 의하여야 하는 것은 아니므로 구두에 의한 계고도 가능하다.
- ② 행정청이 토지나 건물의 인도의무를 부과한 경우 이는 대체적 작위의무로서 행정대집행법상 대집행의 대상이다.
- ③ 대집행영장에 의한 통지는 준법률행위적 행정행위로서 취소소송의 대상이 될 수 없다.
- ④ 행정대집행은 대체적 작위의무의 부과처분에 불가쟁력이 발생할 것을 대집행의 요건으로 규정하고 있다.
- ⑤ 위법건축물에 대한 철거명령 및 계고처분에 불응하여 행한 제2차, 제3차의 계고처분은 대집행 기한의 연기 통지에 불과하므로 행정처분이 아니다.

※정답 ⑤ 계고처분 후 장기간 진행하지 않고 있다가 별도의 계고서를 통해 계고처분을 한 경우, 이는 별도의 계고처분이 아니고 건물철거 독촉이나 대집행기한 연기 등의 사실상 통지행위이다.(대법원 1995. 4. 7, 94누12531)/

- ① 대집행 계고는 준법률행위적 행정행위로서 통지에 해당된다. 따라서 요식행위이고 문서에 의하지 않는 경우에는 무효에 해당된다.
- ② 도시공원시설 점유자의 퇴거 및 명도의무가 행정대집행법에 의한 대집행의 대상인지 여부(소극)(대법원 1998.10.23. 97누157 판결)
- ③ 대집행영장통지는 준법률행위적 행정행위로서 통지에 해당된다. 항고쟁송대상인 처분이다.
- ④ 대체적 작위의무에 불가쟁력이 발생하기 전에도 대집행이 가능하다.

**9. 질서위반행위규제법의 내용에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (2013. 행정사 1회)**

- ① 신분에 의하여 성립하는 ‘질서위반행위’에 신분이 없는 자가 가담한 경우 신분이 없는 자에 대하여는 ‘질서위반행위’가 성립하지 아니한다.

- ② 과태료는 행정청의 과태료 부과처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 5년간 징수하지 아니하거나 집행하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.
- ③ 고의 또는 과실이 없는 ‘질서위반행위’는 과태료를 부과하지 아니한다.
- ④ 질서위반행위규제법시행령으로 정하는 법률에 따른 징계사유에 해당하여 과태료를 부과하는 행위는 ‘질서위반행위’에 해당하지 않는다.
- ⑤ 당사자와 검사는 과태료 재판에 대하여 즉시항고를 할 수 있으며, 이 경우 항고는 집행정지의 효력이 있다.

※정답 ① 질서위반행위법 제12조 : “신분에 의하여 성립하는 질서위반행위에 신분이 없는 자가 가담한 때에는 신분이 없는 자에 대하여도 질서위반행위가 성립한다.”

#### 10. 행정절차법의 내용에 관한 설명으로 옳은 것은? (2013. 행정사 1회)

- ① 행정청은 공청회를 개최하려는 경우에는 공청회 개최 20일 전까지 일시 및 장소 등의 사항을 당사자들에게 통지하여야 한다.
- ② 판례에 의할 때 상대방의 신청에 대한 거부처분은 사전통지의 대상이다.
- ③ 행정절차법은 절차상 하자있는 행정처분의 법적 효력에 관한 명문의 규정을 두고 있다.
- ④ 지방의회의 의결을 거쳐 행하는 사항에 대하여도 행정절차법이 적용된다.
- ⑤ 행정청은 직권으로 또는 당사자의 신청에 따라 여러 개의 사안을 병합하거나 분리하여 청문을 할 수 있다.

※정답 ⑤ 행정절차법 제32조 (청문의 병합·분리) “ 행정청은 직권으로 또는 당사자의 신청에 따라 여러 개의 사안을 병합하거나 분리하여 청문을 할 수 있다.” /

- ① 공청회는 14일 전에 사전통지하여야 한다.(동법 제38조)
- ② 신청에 따른 처분이 이루어지지 아니한 경우에는 아직 당사자에게 권익이 부과되지 아니하였으므로 특별한 사정이 없는 한 신청에 대한 거부처분이라고 하더라도 직접 당사자의 권익을 제한하는 것은 아니어서 신청에 대한 거부처분을 여기에서 말하는 '당사자의 권익을 제한하는 처분'에 해당한다고 할 수 없는 것이어서 처분의 사전통지대상이 된다고 할 수 없다. (대법원 2003.11.28. 2003두674 판결)
- ③ 행정절차법은 절차를 준수하지 아니한 처분의 효과에 대하여 별도의 규정이 없다. 따라서 학설과 판례에 의하나 위법이라는 것이 일반적이다.
- ④ 동법 제3조 제2항 제1호에 의하면 행정절차법이 배제된다.

#### 11. 정보공개제도에 관한 판례의 입장이 아닌 것은? (2013. 행정사 1회)

- ① 정보공개청구권자로서의 국민에게는 자연인은 물론 법인, 권리능력 없는 사단 · 재단도 포함되고, 법인, 권리능력 없는 사단 · 재단 등의 경우에는 설립목적에 불문하다.
- ② 공개청구의 대상이 되는 정보가 이미 다른 사람에게 공개되어 널리 알려져 있다가 인터넷 등을 통하여 공개되어 인터넷검색 등을 통하여 쉽게 알 수 있다는 사정만으로는 소의 이익이 없다거나 비공개결정이 정당화될 수 없다.
- ③ 진행 중인 재판에 관련된 정보로서 정보공개를 거부하기 위해서는 그 정보가 재판과 관련된 것으로서 반드시 진행 중인 재판의 소송기록 자체에 포함된 내용일 것을 요한다.
- ④ 정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로 청구인이 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다.
- ⑤ 정보의 부분 공개가 허용되는 경우란 그 정보의 공개방법 및 절차에 비추어 당해 정보에

서 비공개대상정보에 관련된 기술 등을 제외 혹은 삭제하고 나머지 정보만을 공개하는 것이 가능하고 나머지 부분의 정보만으로도 공개의 가치가 있는 경우를 의미한다.

※정답 ③정보공개법의 입법 목적, 정보공개의 원칙, 위 비공개대상정보의 규정 형식과 취지 등을 고려하면, 법원 이외의 공공기관이 위 규정이 정한 ‘진행 중인 재판에 관련된 정보’에 해당한다는 사유로 정보공개를 거부하기 위하여는 반드시 그 정보가 진행 중인 재판의 소송기록 그 자체에 포함된 내용의 정보일 필요는 없으나, 재판에 관련된 일체의 정보가 그에 해당하는 것은 아니고 진행 중인 재판의 심리 또는 재판결과에 구체적으로 영향을 미칠 위험이 있는 정보에 한정된다고 할 것이다(대법원 2012.04.12. 2010두24913 판결)

12. 공물에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 것은 판례에 의함) (2013. 행정사 1회)

- ① 국유재산법상 행정재산은 민법의 규정에 의한 시효취득의 대상이 된다.
- ② 공용물은 직접 행정주체 자신의 사용에 제공된 공물을 말한다.
- ③ 국가배상법 제5조에 의한 공공의 영조물은 강학상 공물을 의미한다.
- ④ 국유하천부지는 명시적 · 묵시적 공용폐지가 없는 한 공물로서의 성질을 유지한다.
- ⑤ 행정재산의 목적의 사용 · 수익에 대한 허가는 강학상 특허에 해당한다.

※정답 ① 행정재산은 공물로서 공용폐지 없는 한 시효취득대상이 아니다. “공용폐지의 의사표시가 없는 한 공물의 시효취득은 부정되며, 이때의 공용폐지의 의사표시는 명시적이든 묵시적이든 상관없으나 적법한 의사표시는 있어야 한다.” (대법원 1994. 3. 22, 93다56220)

13. 행정심판법의 내용에 관한 설명으로 옳은 것은? (2013. 행정사 1회)

- ① 감사원의 처분에 대한 행정심판의 청구는 중앙행정심판위원회에서 심리 · 재결한다.
- ② 처분 등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 다툼이 있는 경우 당사자는 당사자심판을 제기할 수 있다.
- ③ 무효등확인심판도 사정재결이 허용된다.
- ④ 행정심판위원회는 필요하면 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 심리할 수 있다.
- ⑤ 시 · 도행정심판위원회의 재결에 불복하는 청구인은 중앙행정심판위원회에 행정심판을 재청구할 수 있다.

※정답 ④ 동법 제39조 (직권심리) : 위원회는 필요하면 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 심리할 수 있다./

- ① 감사원의 처분에 대하여 감사원 소속의 행정심판위원회에서 심리 · 재결한다.(동법 제6조 제1항)
- ② 행정심판법에 당사자심판에 대하여 규정되어 있지 않다.
- ③ 무효등확인심판에는 사정재결이 허용되지 않는다.
- ⑤ 행정심판재결에 불복하는 경우 다시 행정심판을 제기할 수 없다. 행정소송을 청구하여야 한다.

14. 판례에 의할 때 항고소송의 대상이 아닌 것은? (2013. 행정사 1회)

- ① 독점규제 및 공정거래에 관한 법률에 의한 공정거래위원회의 고발조치
- ② 국유재산의 무단점유자에 대한 변상금부과처분
- ③ 지적공부 소관청의 지목변경신청 반려행위

④ 건축물대장 소관청의 건축물 용도변경신청 거부행위

⑤ 지방의회의장에 대한 지방의회의 불신임의결

※정답 ① 공정거래위원회의 고발조치는 사직 당국에 대하여 형벌권 행사를 요구하는 행정기관 상호간의 행위에 불과하여 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 할 수 없으며, 더욱이 공정거래위원회의 고발 의결은 행정청 내부의 의사결정에 불과할 뿐 최종적인 처분은 아닌 것이므로 이 역시 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 되지 못한다.

(대법원 1995.05.12. 94누13794 판결)

15. 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에 관한 내용이다. ( )안에 들어 갈 것으로 옳은 것은? (2013. 행정사 1회)

토지수용위원회의 재결에서 정한 보상금에 대하여 사업시행자 또는 토지소유자가 그 증감을 다투는 행정소송을 제기하는 경우, 그 소송을 제기하는 자가 토지소유자일 때에는 ( 가 )을/를, 사업시행자일 때에는 ( 나 )을/를 피고로 한다.

① 가: 토지수용위원회, 나: 국토교통부장관

② 가: 국토교통부장관, 나: 토지수용위원회

③ 가: 토지수용위원회, 나: 토지소유자

④ 가: 사업시행자, 나: 토지소유자

⑤ 가: 사업시행자 나: 토지수용위원회

※정답 ④ 동법 제85조 제1항 : “제1항에 따라 제기하려는 행정소송이 보상금의 증감(増減)에 관한 소송인 경우 그 소송을 제기하는 자가 토지소유자 또는 관계인일 때에는 사업시행자를, 사업시행자일 때에는 토지소유자 또는 관계인을 각각 피고로 한다.”

16. 지방자치법상 지방자치단체에 해당하지 않는 것은? (2013. 행정사 1회)

① 광역시

② 특별자치시

③ 특별자치도

④ 군(郡)

⑤ 읍(邑)

※정답 ⑤ 읍 · 면 · 동은 지방자치단체가 아니다.

17. 지방자치단체의 조례에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 것은 판례에 의함) (2013. 행정사 1회)

① 주민의 권리 제한 또는 의무부과에 관한 사항이나 벌칙을 조례로 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.

② 지방자치단체의 장은 조례안에 대하여 이의가 있는 경우 조례안의 일부에 대하여 조례안을 수정하여 지방의회에 재의를 요구할 수 있다.

③ 조례가 집행행위의 개입없이도 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법적 이익에 영향을 미치는 등의 법률상 효과를 발생하는 경우 그 조례는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.

④ 기관위임사무는 원칙적으로 조례의 제정범위에 속하지 않지만, 그에 관한 개별법령에서 일정한 사항을 조례로 정하도록 위임하고 있는 경우에는 위임받은 사항에 관하여 개별법령

의 취지에 부합하는 범위 내에서 위임조례를 정할 수 있다.

⑤ 조례는 특별한 규정이 없으면 공포한 날로부터 20일이 지나면 효력을 발생한다.

※정답 ② 지방자치법 제26조 제3항 : “지방자치단체의 장은 이송받은 조례안에 대하여 이의가 있으면 제2항의 기간에 이유를 붙여 지방의회로 환부(還付)하고, 재의(再議)를 요구할 수 있다. 이 경우 지방자치단체의 장은 조례안의 일부에 대하여 또는 조례안을 수정하여 재의를 요구할 수 없다.”

#### 18. 국가배상에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우에는 판례에 의함) (2013. 행정사 1회)

① 국가가 국가배상책임을 이행한 경우 공무원에게 고의 또는 중과실이 있으면 국가는 그 공무원에게 구상할 수 있다.

② 행정규칙상의 처분기준에 따른 영업허가취소처분이 행정심판에서 재량하자를 이유로 취소되었다면 영업허가취소처분을 한 공무원에게 국가배상법상의 과실이 인정된다.

③ 지방자치단체로부터 공무를 위탁받아 공무에 종사하는 사인은 국가배상법 제2조 소정의 공무원에 해당한다.

④ 국가배상법 제2조에 의한 공무원의 직무에는 국가나 지방자치단체의 권력적 작용뿐만 아니라 비권력적 작용도 포함되지만 단순한 사경제의 주체로서 하는 작용은 포함되지 않는다.

⑤ 공무원의 경과실에 의한 위법행위로 인하여 국가배상책임이 성립하는 경우 가해 공무원 개인은 그로 인한 손해배상책임을 부담하지 아니한다.

※정답 ② “영업허가취소처분이 나중에 행정심판에 의하여 재량권을 일탈한 위법한 처분임이 판명되어 취소되었다고 하더라도 그 처분이 당시 시행되던 공중위생법시행규칙에 정해진 행정처분의 기준에 따른 것인 이상 그 영업허가취소처분을 한 행정청 공무원에게 그와 같은 위법한 처분을 한 데 있어 어떤 직무집행상의 과실이 있다고 할 수는 없다.”

(대법원 1994.11.08. 94다26141 판결)

#### 19. 행정조직에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (2013. 행정사 1회)

① 현행 헌법은 행정조직법정주의를 채택하고 있다.

② 행정 각부의 장관과 지방자치단체의 장은 행정청에 해당한다.

③ 보조기관도 행정청으로부터 위임된 권한을 행사하는 경우에는 그 한도에서 행정청의 지위를 가진다.

④ 행정기관에는 그 소관사무의 일부를 독립하여 수행할 필요가 있는 때에는 법률로 정하는 바에 따라 행정위원회 등 합의제행정기관을 둘 수 있다.

⑤ 각종 징계위원회나 지방의회와 같은 부속기관의 설치에는 법령의 근거를 요하지 않는다.

※정답 ⑤ 정부조직법에 의해 부속기관의 설치에 법령의 근거를 요한다.

#### 20. 행정권한의 위임에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우에는 판례에 의함) (2013. 행정사 1회)

① 권한의 위임은 권한 자체가 수임자에게 이전된다는 점에서 권한 자체를 이전하지 않는 권한의 대리나 구별된다.

② 내부위임의 경우 수임관청은 위임관청의 이름으로만 그 권한을 행사할 수 있다는 점에서

권한의 위임과 구별된다.

③ 권한의 위임이 있는 경우에는 처분의 명의자가 수임기관으로 되어있다 하더라도 그 처분에 대한 취소소송의 피고는 위임기관이 된다.

④ 소속 하급행정청에 대한 위임은 위임청의 일방적 위임행정에 의하여 성립하고, 수임기관의 동의를 요하지 않는다.

⑤ 도지사는 조례에 의해서도 그 권한에 속하는 자치사무의 일부를 소속 행정기관에 위임할 수 있다.

※정답 ③ 권한의 위임이나 위탁의 경우 피고는 수임 · 수탁청이 되며 특히 명의자가 수임 · 수탁청인 경우는 당연히 피고가 된다.