

[2019년 소방직 행정법총론 기출문제와 해설]

‘2019 소방직 9급 시험 총평		
과목		행정법 총론
분석	유형별	2019년 소방직 행정법총론 문제는 판례에서 45%~50% 정도가 출제되었다. 국가직 9급 등 행정직 문제에 비해서는 판례의 비중이 낮았다. 그러나 행정절차법, 공공기관의 정보공개에 관한 법률, 개인정보 보호법, 행정조사기본법, 국가배상법, 행정심판법, 행정소송법, 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 등 행정법 관련법령에서 8문제 이상이 출제되어 법령에서 출제가 현저하게 많았다. 법령 문제도 판례와의 융합문제보다는 순수하게 법조문을 묻는 문제가 다수 출제되었다. 그 외에는 기본적인 개념과 요건을 묻는 문제가 나왔다.
	수준별	문제의 난이도는 상(1), 중(11), 하(8) 정도이다. 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률에 대한 문제3번 문제가 그동안 출제가 안 되었던 법령이라서 어려웠다. 그 외에는 거의가 기출문제와 단순한 암기사항에서 출제가 되었기 때문에 대체적으로 쉬운 편에 속한다.
	영역별	행정법총론은 제1편 행정법 서론에서 2문제, 제2편 행정작용법에서 7문제, 제3편 실효성 확보수단에서 2문제, 제4편 행정구제법에서 9문제가 출제되었다. 거의가 제2편 행정작용법과 제4편 행정구제법에서 출제가 이루어졌다.
담당과목에 대한 총평		2019년 소방직 행정법총론 문제는 지문도 짧고 아주 평이하게 출제가 되어 고득점이 가능한 시험이다. 판례도 대부분이 기출문제에서 출제가 되었고 최근 판례 문제는 없다. 다만 행정법 관련법령 부분에서 출제 비중이 너무 높고, 법령의 특성상 법 조문에 대한 암기가 안 되신 수험생은 조금 점수가 저조할 것으로 사료된다.

기출문제 해설 : 백 영 민

- (현) 종로공무원학원 행정법 전임
 (현) 부산 한국고시학원, 한국경찰학원 행정법 전임
 (현) 수원공무원학원 행정법 전임
 (현) 청주행정고시학원 행정법 전임
 (현) 창원공무원학원 행정법 전임
 (현) 원광디지털대학교 경찰행정학과 행정법 교수
- (전) 노량진 이그잼고시학원 9급 공무원 행정법 전임
 (전) 에듀윌 9급 공무원 행정법 전임
 (전) 노량진 김재규경찰학원 경감승진 행정법 전임
 (전) 종로.강남 한고고시학원 행정법 전임
 (전) 고려대학교, 장안대학교, 안양대학교 행정법 특강

(전) 강남구청교육원 행정법 행정법 특강
(전) 해양인재개발원 행정법 행정법 특강
[저서]
단권화 행정법(도서출판 서울고시각)
문제로 분석·정리하는 행정법 관련법령(도서출판 에이스)
경감승진 주관식 행정법(경찰승진 연구회)

01 「행정심판법」에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 중앙행정심판위원회는 위원장 1명을 포함하여 70명 이내의 위원으로 구성한다.
- ② 행정심판의 대상에는 처분 또는 부작위의 위법성뿐만 아니라 부당성도 포함된다.
- ③ 부작위에 대한 의무이행심판청구에 있어서는 심판청구기간의 제한이 없다.
- ④ 취소심판 및 의무이행심판에 대해서는 사정재결을 할 수 없다.

■ 해설 ① (○) 중앙행정심판위원회 구성

70명 이내로 구성하고 상임위원은 4명 이내	중앙행정심판위원회는 위원장 1명을 포함한 70명 이내의 위원으로 구성한다. 위원 중 상임위원은 4명 이내로 한다.
위원장	⇒ 위원장은 법제처장이 아니라 국민권익위원회의 부위원장 중 1명 중앙행정심판위원회의 위원장은 국민권익위원회의 부위원장 중 1명이 된다.
상임위원	⇒ 상임위원은 별정직이 아닌 일반직 임기제, 임기는 3년, 1차 연임가능 중앙행정심판위원회의 상임위원은 임기제 국가공무원으로 임명하되, 3급 이상 공무원 또는 고위공무원단에 속하는 일반직공무원으로 3년 이상 근무한 사람이나 그 밖에 행정 심판에 관한 지식과 경험이 풍부한 사람 중에서 중앙행정심판위원회 위원장의 제청으로 국무총리를 거쳐 대통령이 임명한다.

- ② (○) 이 법은 행정심판 절차를 통하여 행정청의 위법 또는 부당한 처분(處分)이나 부작위(不作爲)로 침해된 국민의 권리 또는 이익을 구제하고, 아울러 행정의 적정한 운영을 꾀함을 목적으로 한다(행정심판법 제1조). 행정소송 대상은 처분 또는 부작위의 위법성이 대상에 한정하지만 행정심판의 대상에는 처분 또는 부작위의 위법성뿐만 아니라 부당성도 포함된다.
- ③ (○) 부작위를 대상으로 하는 의무이행심판인 경우에는 부작위가 존재하는 한 언제든지 심판을 청구할 수 있다고 보아야 하므로, 심판청구기간의 제한을 받지 않는다. 그러나 거부처분을 대상으로 하는 경우에는 의무이행심판은 처분이 있음을 알게 된 날부터 90일 이내 또는 처분이 있었던 날부터 180일 이내에 제기하여야 한다.
- ④ (×) 취소심판 및 의무이행심판에 대해서는 사정재결을 할 수 있다. 무효등확인심판에서는 사정재결이 적용되지 않는다.

	사정재결	사정판결
적용 범위	① 취소심판과 의무이행심판에서 인정 ② 무효등확인심판에서는 적용되지 않음	① 취소소송에서만 인정 됨 ② 무효등확인소송과 부작위위법확인소송에서는 적용되지 않음
구제 방법	① 위원회는 제1항에 따른 재결을 할 때에는 청구인에 대하여 상당한 구제방법을 취하거나 상당한 구제방법을 취할 것을 피청구인에게 명할 수 있다(행정심판법 제44조 제2항). ② 행정심판법상 사정재결에는 구체적인 구제방법에 대한 규정이 없음	① 원고는 피고인 행정청이 속하는 국가 또는 공공단체를 상대로 손해배상, 제해시설의 설치 그 밖에 적당한 구제방법의 청구를 당해 취소소송 등이 계속된 법원에 병합하여 제기할 수 있다(행정소송법도 제28조 제3항). ② 행정소송법상 사정판결에서는 손해배상, 제해시설의 설치 등 구체적인 구제방법에 대한 규정이 있음

■ 정답 ④

02 「행정소송법」에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정청의 처분등의 효력 유무 또는 존재 여부를 확인하는 소송은 무효등 확인소송이다.
- ② 국가 또는 공공단체의 기관이 법률에 위반되는 행위를 한 때에 직접 자기의 법률상 이익과 관계없이 그 시정을 구하기 위하여 제기하는 소송은 기관소송이다.
- ③ 「행정소송법」은 행정소송사항에 관하여 개관주의를 채택하였지만, 민중소송은 예외적으로 열기주의를 채택하였다.
- ④ 당사자소송에 관하여 법령에 제소기간이 정하여져 있는 경우 그 기간은 불변기간으로 한다.

- 해설 ① (○) 무효등확인소송이란 행정청의 처분 등의 효력 유무 또는 존재 여부를 확인하는 소송을 말한다(법 제4조 제2호). 이에는 처분이나 재결의 무효확인소송, 유효확인소송, 존재확인소송, 부존재확인소송, 실효확인소송 등이 포함된다.
- ② (×) **기관소송이란 국가 또는 공공단체의 기관 상호 간에 있어서의 권한의 존부 또는 그 행사에 관한 다툼이 있을 때에 이에 대하여 제기하는 소송이다(법 제3조 제4호).** 즉 권한의 존부 또는 그 행사에 관한 다툼이 있을 때에 이에 대하여 제기하는 소송이지 법률에 위반되는 행위를 한 때에 제기하는 소송이 아니다. 국가 또는 공공단체의 기관이 **법률에 위반되는 행위를 한 때에 직접 자기의 법률상 이익과 관계없이 그 시정을 구하기 위하여 제기하는 소송은 민중소송**이다.
- ③ (○) 객관적 소송은 개인적·주관적 권리의 보호를 목적으로 하는 것이 아니고, 법률이 공익적 견지에서 행정법규의 적절한 적용, 즉 행정작용의 적법성을 보장하기 위한 소송을 말한다. 행정소송은 개인의 주관적인 권리·이익의 보호를 목적으로 인정되는데, 원칙적으로 객관적 소송은 인정되지 않고, 법률의 명시적 규정이 있는 경우에만 예외적으로 인정된다. 행정소송법은 개관주의를 채택하고 있으나, 예외적으로 객관소송은 열기주의를 채택하고 있다. 현행법상 법률의 명시적 규정이 있는 객관소송은 민중소송과 기관소송이 있다.
- ④ (○) 당사자소송은 민사소송과 같이 특별한 제소기간이 없으나 법령이 제소기간이 정하여져 있는 경우에는 그 기간은 불변기간으로 한다(법 제41조).

■ 정답 ②

03 국민권익위원회에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 18세 이상의 국민은 공공기관의 사무처리가 법령 위반 또는 부패행위로 인하여 공익을 현저히 해하는 경우 대통령령으로 정하는 일정한 수 이상의 국민의 연서로 감사원에 감사를 청구할 수 있다.
- ② 공직자 행동강령의 시행·운영 및 「행정심판법」에 따른 중앙행정심판위원회의 운영에 관한 업무를 수행한다.
- ③ 누구든지 부패행위를 알게 된 때에는 이를 위원회에 신고할 수 있다.
- ④ 위원장과 위원의 임기는 각각 3년으로 하되 1차에 한하여 연임할 수 있다.

- 해설 ① (×) **19세 이상**의 국민은 공공기관의 사무처리가 법령위반 또는 부패행위로 인하여 공익을 현저히 해하는 경우 대통령령으로 정하는 일정한 수 이상의 국민의 연서로 감사원에 감사를 청구할 수 있다. 다만, 국회·법원·헌법재판소·선거관리위원회 또는 감사원의 사무에 대하여는 국회의장·대법원장·헌법재판소장·중앙선거관리위원회 위원장 또는 감사원장(이하 "당해 기관의 장"이라 한다)에게 감사를 청구하여야 한다(부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 제72조 제1항).
- ② (○) 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 제12조 제19호
- ③ (○) 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 제55조
- ④ (○) 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 제16조 제2항

■ 정답 ①

04 행정상 즉시강제에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「소방기본법」상 소방활동에 방해가 되는 물건 등에 대한 강제처분은 행정상 즉시강제에 해당한다.
- ② 행정상 즉시강제는 권력적 사실행위이므로, 항고소송의 대상이 되는 처분성이 인정된다.
- ③ 「식품위생법」상 영업소 폐쇄명령을 받은 자가 영업을 계속할 경우 강제폐쇄하는 조치는 행정상 즉시강제에 해당한다.
- ④ 행정상 즉시강제에서 그 목적을 달성할 수 없는 지극히 예외적인 경우에만 헌법상 사전영장주의원칙의 예외가 인정된다.

■ 해설 ① (○) 소방기본법상 소방활동에 방해가 되는 물건 등에 대한 강제처분은 목전의 급박한 위협을 제거하기 위한 것이므로 행정상 즉시강제에 해당한다.

② (○) 행정상 즉시강제는 권력적 사실행위로서의 성질을 갖는다. 따라서 행정상 즉시강제는 항고소송의 대상이 되는 처분의 성질을 갖는다고 보는 것이 다수설이다.

③ (×) 「식품위생법」상 영업소 폐쇄명령을 받은 자가 영업을 계속할 경우 강제폐쇄하는 조치는 **의무 부과를 전제로 한 경우이므로 즉시강제가 아니라 직접강제**이다.

④ (○) 사전영장주의를 고수하다가도 도저히 행정목적 달성할 수 없는 지극히 예외적인 경우에는 영장주의 예외 인정 ⇨ 절충설의 입장

사전영장주의는 인신보호를 위한 헌법상의 기속원리이기 때문에 인신의 자유를 제한하는 모든 국가작용의 영역에서 존중되어야 하지만, 헌법 제12조 제3항 단서도 사전영장주의의 예외를 인정하고 있는 것처럼 사전영장주의를 고수하다가도 도저히 행정목적 달성할 수 없는 지극히 예외적인 경우에는 형사절차에서와 같은 예외가 인정되므로, 구 사회안전법 제11조 소정의 동행보호규정은 재범의 위험성이 현저한 자를 상대로 긴급히 보호할 필요가 있는 경우에 한하여 단기간의 동행보호를 허용한 것으로서 그 요건을 엄격히 해석하는 한, 동 규정 자체가 사전영장주의를 규정한 헌법 규정에 반한다고 볼 수는 없다(대법원 1997.6.13. 96다56115).

■ 정답 ③

05 「개인정보 보호법」에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 공적 생활에서 형성되었거나 이미 공개된 개인정보까지도 포함한다.
- ② 개인정보 분쟁조정위원회는 집단분쟁조정의 당사자인 다수의 정보주체 중 일부의 정보주체가 법원에 소를 제기한 경우에는 그 조정절차를 중지하고, 이를 당사자에게 알려야 한다.
- ③ 개인정보 분쟁조정위원회 위원장은 위원 중에서 공무원이 아닌 사람으로 개인정보 보호위원회 위원장이 위촉한다.
- ④ 개인정보를 처리하거나 처리하였던 자로부터 직접 개인정보를 제공받지 아니하더라도, 개인정보를 처리하거나 처리하였던 자가 업무상 알게 된 개인정보를 누설하거나 권한 없이 다른 사람이 이용하도록 제공한 것이라는 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적으로 개인정보를 제공받은 자라면, 「개인정보 보호법」상 벌칙의 대상자가 된다.

■ 해설 ① (○) 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 개인의 신체, 신념, 사회적 지위, 신분 등과 같이 인격주체성을 특징짓는 사항으로서 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 일체의 정보를 의미하며, 반드시 개인의 내밀한 영역에 속하는 정보에 국한되지 않고 공적 생활에서 형성되었거나 이미 공개된 개인정보까지도 포함한다(대법원 2016.3.10. 2012다105482).

② (×) 분쟁조정위원회는 집단분쟁조정의 당사자인 다수의 정보주체 중 일부의 정보주체가 법원에 소를 제기한 경우에는 **그 절차를 중지하지 아니하고**, 소를 제기한 일부의 정보주체를 그 절차에서 제외한다(개인정보 보호법 제49조).

③ (○) 개인정보 보호법 제40조 제4항

④ (○) 개인정보 보호법 제71조

■ 정답 ②

06 항고소송의 대상에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정행위의 부관은 부담의 경우를 제외하고는 독립하여 항고소송의 대상이 아니다.
- ② 교도소장이 수형자를 '접견내용 녹음·녹화 및 접견시 교도관 참여대상자'로 지정한 행위는 항고소송의 대상이 된다.
- ③ 「병역법」상 신체등위판정은 항고소송의 대상이 된다.
- ④ 건축물대장 소관청의 건축물대장 작성신청 반려행위는 항고소송의 대상이 된다.

■ 해설 ① (○) 부관은 그 자체로서 직접 법적 효과를 발생하는 독립된 처분이 아니므로, 현행 행정쟁송제도 아래서는 부관 그 자체만을 독립된 쟁송의 대상으로 할 수 없는 것이 원칙이나, 부담의 경우에는 다른 행정행위의 불가분적인 요소가 아니고 그 존속이 본체인 행정행위의 존재를 전제로 하는 것일 뿐이므로, 부담 그 자체로서 행정쟁송의 대상이 될 수 있다고 할 것이다(대법원 1992.1.21, 91누1264).

- ② (○) 교도소장이 특정 수형자를 '접견내용 녹음·녹화 및 접견 시 교도관 참여대상자'로 지정한 행위는 행정처분에 해당함

교도소장이 특정 수형자를 '접견내용 녹음·녹화 및 접견 시 교도관 참여대상자'로 지정한 행위는 원고의 접견 시마다 사생활의 비밀 등 권리에 제한을 가하는 행위이고, 이는 피고가 그 우월적 지위에서 수형자인 원고에게 일방적으로 강제하는 성격을 가진 공권력적 사실행위의 성격을 갖고 있는 점 등을 종합하면, 위와 같은 지정행위는 수형자의 구체적 권리의무에 직접적 변동을 초래하는 행정청의 공법상 행위로서 항고소송의 대상이 되는 '처분'에 해당한다(대법원 2014.2.13, 2013두20899).

- ③ (×) 징병검사의 신체등위판정은 행정처분에 해당하지 않음

병역법상 신체등위판정은 행정청이라고 볼 수 없는 군의관이 하도록 되어 있으며, 그 자체만으로 바로 병역법상의 권리의무가 정하여지는 것이 아니라 그에 따라 지방병무청장이 병역처분을 함으로써 비로소 병역의무의 종류가 정하여지는 것이므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 보기 어렵다(대법원 1993.8.27, 93누3356).

- ④ (○) 행정청이 건축물대장의 작성신청을 거부한 행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당함
건축물대장의 작성은 건축물의 소유권을 제대로 행사하기 위한 전제요건으로서 건축물 소유자의 실체적 권리관계에 밀접하게 관련되어 있으므로 건축물대장 소관청의 작성신청 반려행위는 국민의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대법원 2009.2.12, 2007두17359).

■ 정답 ③

07 행정행위의 하자에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 무효인 행정행위에는 공정력, 불가쟁력이 인정되지 않는다.
- ② 처분의 근거가 되었던 법률규정에 대하여 위헌결정이 내려진 후 행한 처분의 집행행위는 당연무효이다.
- ③ 선행행위가 무효인 경우에는 후행행위도 당연히 무효이다.
- ④ 하자 있는 행정행위의 치유는 행정경제를 도모하기 위하여 원칙적으로 허용된다.

■ 해설 ① (○) 무효 또는 부존재인 행정행위에 대해서까지 잠정적 통용력을 인정하는 것은 법적 안정성이라는 공정력의 본래의 취지와 어긋나기 때문에 공정력이 인정되지 않는다. 불가쟁력이 인정되는 것은 행정행위의 하자가 취소사유인 경우에 국한되고, 무효인 경우에는 제소기간의 제한이 없어 불가쟁력이 발생하지 않는다.

- ② (○) 위헌법률에 기한 행정처분의 집행이나 집행력을 유지하기 위한 행위는 위헌결정의 기속력에 위반되어 허용되지 않는다고 보아야 할 것인데, 그 규정 이외에는 체납부담금을 강제로 징수할 수 있는 다른 법률적 근거가 없으므로, 그 위헌결정 이전에 이미 부담금 부과처분과 압류처분 및 이에 기한 압류등기가 이루어지고 위의 각 처분이 확정되었다고 하여도, 위헌결정 이후에는 별도의 행정

처분인 매각처분, 분배처분 등 후속 채납처분절차를 진행할 수 없는 것은 물론이고, 특별한 사정이 없는 한 기존의 압류등기나 교부청구만으로는 다른 사람에 의하여 개시된 경매절차에서 배당을 받을 수도 없다(대법원 2002.8.23, 2001두2959).

- ③ (○) 선행행위가 당연무효이면 불가쟁력이 발생하지 않기 때문에 서로 동일효과이든 별개의 효과이든 언제든지 다룰 수 있다. 즉 무효는 선행행위의 하자가 언제나 후행행위에 승계된다.
- ④ (×) 행정행위의 성질이나 법치주의의 관점에서 볼 때 하자 있는 **행정행위의 치유는 원칙적으로 허용될 수 없는 것**일 뿐만 아니라, 이를 허용하는 경우에도 국민의 권리와 이익을 침해하지 않는 범위에서 구체적 사정에 따라 합목적적으로 가려야 한다고 할 것이다(대법원 1983.7.26, 82누420).

■ 정답 ④

08 다음은 「행정소송법」과 「행정심판법」의 내용이다. ()안에 들어갈 내용으로 옳은 것은?

- 행정소송에 관하여 「행정소송법」에 특별한 규정이 없는 사항에 대하여는 「법원조직법」과 「민사소송법」 및 (가)의 규정을 준용한다.
- 취소소송은 처분등이 있는 날부터 (나)을 경과하면 이를 제기하지 못한다. 다만, 정당한 사유가 있는 때에는 그러하지 아니하다.
- 행정심판은 처분이 있었던 날부터 (다)이 지나면 청구하지 못한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

	(가)	(나)	(다)
① 형사소송법	1년	90일	
② 민사집행법	1년	180일	
③ 형사소송법	180일	90일	
④ 민사집행법	180일	180일	

■ 해설 ②

(가) 행정소송에 관하여 이 법에 특별한 규정이 없는 사항에 대하여는 법원조직법과 민사소송법 및 민사집행법의 규정을 준용한다(행정소송법 제8조 제2항).

(나) 취소소송은 처분등이 있는 날부터 1년을 경과하면 이를 제기하지 못한다. 다만, 정당한 사유가 있는 때에는 그러하지 아니하다(행정소송법 제20조 제2항).

(다) 행정심판은 처분이 있었던 날부터 180일이 지나면 청구하지 못한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다(행정소송법 제27조 제3항).

■ 정답 ②

09 다음 중 공법관계에 해당하지 않는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따른 협의취득
- ② 공공하수도의 이용관계
- ③ 시립합창단원의 위촉
- ④ 미지급된 공무원 퇴직연금의 지급청구

■ 해설 ① (×) **협의취득**에 대하여 다수설은 공법상 계약으로 보나, 판례는 사경제주체로서 행하는 사법상 매매 내지 **사법상 계약의 실질**을 가진다(대법원 2004.9.24, 2002다68713).

② (○) 공공하수도의 이용관계는 공법관계라고 할 것이고 공공하수도 사용료의 부과징수관계 역시 공법상의 권리의무관계에 해당한다(대법원 2003. 6. 24. 2001두8865).

③ (○) 시립합창단원에 대한 재위촉 거부는 공법상 계약에 해당하므로 공법관계에 해당함
광주광역시문화예술회관장의 단원 위촉은 광주광역시문화예술회관장이 행정청으로서 공권력을 행사하여 행하는 행정처분이 아니라 공법상 근로계약에 해당한다고 보아야 할 것이므로, 광주광역시

립합창단원으로서 위촉기간이 만료되는 자들의 재위촉 신청에 대하여 광주광역시문화예술회관장이 실기와 근무성적에 대한 평정을 실시하여 재위촉을 하지 아니한 것을 항고소송의 대상이 되는 불합격처분이라고 할 수는 없다(대법원 2001.12.11, 2001두7794).

④ (○) 미지급 퇴직연금의 지급을 구하는 소송의 성격(=공법상 당사자소송)

공무원연금관리공단이 퇴직연금 중 일부 금액에 대하여 지급거부의 의사표시를 하였다고 하더라도 그 의사표시는 퇴직연금 청구권을 형성·확정하는 행정처분이 아니라 공법상의 법률관계의 한쪽 당사자로서 그 지급의무의 존부 및 범위에 관하여 나름대로의 사실상·법률상 의견을 밝힌 것에 불과하다고 할 것이어서, 이를 행정처분이라고 볼 수는 없고, 그리고 이러한 미지급 퇴직연금에 대한 지급청구권은 공법상 권리로서 그 지급을 구하는 소송은 공법상의 법률관계에 관한 소송인 공법상 당사자소송에 해당한다(대법원 2004.12.24, 2003두15195).

정답 ①

10 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국가안전보장·국방·통일·외교관계 분야 업무를 주로 하는 국가기관의 정보공개심의회 구성시 최소한 3분의 1 이상은 외부전문가로 위촉하여야 한다.
- ② 공개될 경우 부동산 투기로 특정인에게 이익 또는 불이익을 줄 우려가 있다고 인정되는 정보는 비공개대상에 해당한다.
- ③ 학교폭력대책자치위원회의 회의록은 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조제1항제1호의 '다른 법률 또는 법률이 위임한 명령에 의하여 비밀 또는 비공개사항으로 규정된 정보'에 해당하지 않는다.
- ④ 정보공개청구에 대하여 공공기관이 비공개결정을 한 경우, 청구인이 이에 불복한다면 이의신청절차를 거치지 않고 행정심판을 청구할 수 있다.

해설 ① (○)

「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제12조

- ① 국가기관, 지방자치단체 및 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제5조에 따른 공기업(이하 "국가기관등"이라 한다)은 제11조에 따른 정보공개 여부 등을 심의하기 위하여 정보공개심의회를 설치·운영한다.
- ② 심의회는 위원장 1명을 포함하여 5명 이상 7명 이하의 위원으로 구성한다.
- ③ 심의회의 위원장을 제외한 위원은 소속 공무원, 임직원 또는 외부 전문가로 지명하거나 위촉하되, 그 중 2분의 1은 해당 국가기관등의 업무 또는 정보공개에 관한 지식을 가진 외부 전문가로 위촉하여야 한다. 다만, 제9조제1항제2호 및 제4호에 해당하는 업무를 주로 하는 국가기관은 그 국가기관의 장이 외부 전문가의 위촉 비율을 따로 정하되, 최소한 3분의 1 이상은 외부 전문가로 위촉하여야 한다.

② (○) 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조 제1항 제8호

③ (×) '학교폭력대책자치위원회 회의록'은 비공개대상정보에 해당

학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 제21조 제1항, 제2항, 제3항 및 같은 법 시행령 제17조 규정들의 내용, 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률의 목적, 입법 취지, 특히 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 제21조 제3항이 학교폭력대책자치위원회의 회의를 공개하지 못하도록 규정하고 있는 점 등에 비추어, 학교폭력대책자치위원회의 회의록은 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호의 '다른 법률 또는 법률이 위임한 명령에 의하여 비밀 또는 비공개 사항으로 규정된 정보'에 해당한다(대법원 2010.6.10, 2010두2913).

④ (○) 청구인은 제18조에 따른 이의신청 절차를 거치지 아니하고 행정심판을 청구할 수 있다(「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제19조 제2항).

정답 ③

11 행정조사에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 세무조사결정은 항고소송의 대상이 된다.
- ② 「행정조사기본법」에 의하면, 조사목적달성을 위한 시료채취로 조사대상자에게 손실이 발생하였다라도 행정기관의 장은 이에 대한 보상책임을 지지 않는다.
- ③ 「행정절차법」은 행정조사에 관한 명문의 규정을 두고 있지 않다.
- ④ 우편물 통관검사절차에서 이루어지는 성분분석 등의 검사가 압수·수색영장 없이 이루어졌다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 위법하지 않다.

■ 해설 ① (○) 세무조사결정은 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당함

과세관청의 질문조사권이 행해지는 세무조사결정이 있는 경우 납세의무자는 세무공무원의 과세자료 수집을 위한 질문에 대답하고 검사를 수인하여야 할 법적 의무를 부담하게 되는 점, 납세의무자로 하여금 개개의 과태료 처분에 대하여 불복하거나 조사 종료 후의 과세처분에 대하여만 다툴 수 있도록 하는 것보다는 그에 앞서 세무조사결정에 대하여 다툴으로써 분쟁을 조기에 근본적으로 해결할 수 있는 점 등을 종합하면, 세무조사결정은 납세의무자의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 공권력의 행사에 따른 행정작용으로서 항고소송의 대상이 된다(대법원 2011.3.10, 2009두23617·23624).

- ② (×) 행정기관의 장은 제1항에 따른 시료채취로 조사대상자에게 손실을 입힌 때에는 대통령령으로 정하는 절차와 방법에 따라 그 손실을 보상하여야 한다(행정조사기본법 제12조).
- ③ (○) 확약, 행정계획의 확정절차, 공법상 계약, 행정상 강제집행, 즉시강제, 행정조사절차, 제3자에 대한 사전통지, 행정절차 하자의 치유와 치유시기, 부당결부금지원칙, 수리를 요하는 신고, 사인의 공법행위에 대한 일반규정 등은 행정절차법에 규정이 없다.
- ④ (○) 우편물 통관검사절차에서 압수·수색영장 없이 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사가 진행되었다라도 위법하다고 볼 수 없음
우편물 통관검사절차에서 이뤄지는 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사는 수출입물품에 대한 적정한 통관 등을 목적으로 한 행정조사이며, “수사기관의 강제처분이 아니므로” 압수·수색영장 없이 검사가 진행되었다라도 이를 위법하다고 볼 수 없다(대법원 2013.9.26, 2013도7718).

■ 정답 ②

12 다음 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- A : 사립학교법인 임원의 선임에 대한 승인
B : 정비조합 정관변경에 대한 인가
C : 공유수면사용에 대한 허가

- ① A 행위는 기본행위의 효력을 완성시켜 주는 형성적 행위이다.
- ② B 행위는 기본행위의 효력을 완성시켜 주는 보충적 행위이다.
- ③ C 행위는 법률관계의 존부를 확인하는 행위이다.
- ④ 기본행위가 무효이면 A 행위는 무효가 된다.

■ 해설 ① (○) 사립학교법인 임원의 선임에 대한 승인인 인가에 해당한다. 인가는 기본행위의 효력을 완성시켜 주는 보충행위에 해당하고 인가는 형성적 행위이다.

- ② (○) 정비조합 정관변경에 대한 인가는 인가에 해당하고 기본행위의 효력을 완성시켜 주는 보충적 행위이다.
- ③ (×) 공유수면사용에 대한 허가는 **확인**이 아니라 **특허**에 해당한다.
- ④ (○) 기본행위가 부존재하거나 무효인 경우에는 인가 자체는 적법하다 할지라도 그 대상을 결여하므로 보충성에 비추어 인가도 무효이며, 기본행위는 당연히 효력을 발생할 수 없다.

■ 정답 ③

13 다음 설명 중 옳은 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 건축허가는 대물적 허가의 성질을 가진다.
 ㄴ. 지방경찰청이 횡단보도를 설치하여 보행자 통행방법 등을 규제하는 것은 행정처분이다.
 ㄷ. 「행정절차법」은 불가쟁력이 발생한 행정행위에 대한 재심사청구를 규정하고 있다.
 ㄹ. 철회권이 유보된 경우의 철회에는 이익형량의 원칙이 적용되지 않는다.

- ① ㄱ, ㄴ
 ② ㄱ, ㄷ
 ③ ㄴ, ㄷ
 ④ ㄷ, ㄹ

■ 해설 ① ㄱ, ㄴ이 옳다.

- ㄱ. (○) 건축허가는 대물적 성질을 갖는 것이어서 행정청으로서 그 허가를 할 때에 건축주 또는 토지 소유자가 누구인지 등 인적 요소에 관하여는 형식적 심사만 한다(대법원 2010.5.13. 2010두2296).
 ㄴ. (○) 횡단보도설치행위는 행정처분에 해당함
 도로교통법 제10조 제1항의 취지에 비추어 볼 때, 지방경찰청장이 횡단보도를 설치하여 보행자의 통행방법 등을 규제하는 것은 행정청이 특정사항에 대하여 의무의 부담을 명하는 행위이고 이는 국민의 권리의무에 직접 관계가 있는 행위로서 행정처분이라고 보아야 할 것이다(대법원 2000.10.27. 98두8964).
 ㄷ. (×) 독일의 경우 불가쟁력이 발생한 행정행위에 대하여도 일정한 조건하에서 재심청구를 인정하고 있으나, 우리의 경우 이에 대한 명문의 규정이 없다. 학설은 불가쟁력이 발생한 경우이더라도 기초가 된 사실 또는 법상태가 변경된 경우나 새로운 증거가 존재하는 경우, 엄격한 확정판결에도 재심절차가 있음을 고려할 때, 재심절차의 마련이 필요하다는 것이 다수설이다.
 ㄹ. (×) 철회권이 유보된 사유가 발생하여도 이익형량상 취소를 필요로 할 만한 공익상의 필요가 있는 때에 한하여 취소권을 행사할 수 있음
 허가 또는 특허에 종료의 기한을 정하거나 취소권을 유보한 경우 그 기한이 그 허가 또는 특허된 그 사업의 성질상 부당하게 짧게 정하여졌다면 그 기한은 허가 또는 특허의 존속기한을 정한 것이며 그 기한도래시 그 조건의 개정을 고려한다는 뜻으로 해석할 것이고 또 취소권의 유보의 경우에 있어서도 무조건으로 취소권을 행사할 수 있는 것이 아니고 취소를 필요로 할 만한 공익상의 필요가 있는 때에 한하여 취소권을 행사할 수 있는 것이다(대법원 1962.2.22. 4293행상42).

■ 정답 ①

14 「국가배상법」에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 외국인이 피해자인 경우 해당 국가와 상호보증이 있을 때에만 「국가배상법」을 적용한다.
 ② 가해 공무원에게 경과실이 있는 경우 공무원 개인은 손해배상책임을 부담한다.
 ③ 배상심의회에 대한 배상신청은 임의절차이다.
 ④ 국가·지방자치단체의 구상권은 가해 공무원에게 고의 또는 중과실이 있는 경우에 한하여 인정된다.

■ 해설 ① (○) 외국인인 피해자는 상호보증에 입각하여 국가배상법이 적용된다(국가배상법 제7조). 여기서 상호보증이란 외국인의 본국에서 한국인에게 배상해주면 대한민국도 그 국가의 국민에게 배상해준다는 의미이다.

- ② (×) 공무원에게 경과실뿐인 경우에는 공무원 개인은 손해배상책임을 부담하지 아니함
 공무원이 직무수행 중 불법행위로 타인에게 손해를 입힌 경우에 국가 등이 국가배상책임을 부담하는 외에 공무원 개인도 고의 또는 중과실이 있는 경우에는 불법행위로 인한 손해배상책임을 진다고 할 것이지만, 공무원에게 경과실뿐인 경우에는 공무원 개인은 손해배상책임을 부담하지 아니한다고 해석하는 것이 헌법 제29조 제1항 본문과 단서 및 국가배상법 제2조의 입법취지에 조화되는 올바른 해석이다(대법원 1996.2.15. 95다38677 전원합의체).
 ③ (○) 이 법에 의한 손해배상의 소송은 배상심의회에 배상신청을 하지 아니하고도 이를 제기할 수 있다(국가배상법 제9조).
 ④ (○) 국가배상법 제2조 제2항은 “국가 또는 지방자치단체가 공무원의 직무상 불법행위로 인한 배상책임을 진 경우에, 그것이 공무원의 고의 또는 중과실로 인한 행위인 경우에는 국가 또는 지방자치

단체는 당해 공무원에 대하여 구상권을 가진다.”고 규정하고 있다.

■ 정답 ②

15 판례상 행정처분으로 인정되는 것은?

- ① 어업권면허에 선행하는 우선순위결정
- ② 계약직공무원 채용계약해지의 의사표시
- ③ 행정규칙에 의한 불문경고조치
- ④ 국가공무원 당연퇴직의 인사발령

- 해설 ① (×) 대법원은 “어업권면허에 선행하는 우선순위결정은 행정청이 우선권자로 결정된 자의 신청이 있으며, 어업권면허처분을 하겠다는 것을 약속하는 행위로서 강학상 확약에 불과하다.”라고 하여 확약의 처분성을 부정하고 있다(대법원 1995.1.20, 94누6529).
- ② (×) 대법원은 지방자치단체장의 지방전문직공무원 채용계약해지의 의사표시, 서울특별시 무용단원의 해촉, 공중보건지사 채용계약해지의 의사표시 등에 대하여는 공무원과 유사한 지위를 가진 공법상 계약관계 또는 지방자치단체장이 채용계약관계의 한쪽 당사자로서 대등한 지위에서 행하는 의사표시라는 이유로 그 무효확인을 구하는 당사자소송을 인정하고 있다(대법원 1996.5.31, 95누10617).
- ③ (○) 행정규칙에 의한 ‘불문경고조치’는 행정처분에 해당함
행정규칙에 의한 ‘불문경고조치’가 비록 법률상의 징계처분은 아니지만 위 처분을 받지 아니하였다면 차후 다른 징계처분이나 경고를 받게 될 경우 징계감경사유로 사용될 수 있었던 표창공적의 사용가능성을 소멸시키는 효과와 1년 동안 인사기록카드에 등재됨으로써 그 동안은 장관표창이나 도지사표창 대상자에서 제외시키는 효과 등이 있다는 이유로 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대법원 2002.7.26, 2001두3532).
- ④ (×) 당연퇴직은 법정사유가 발생하면 곧바로 공무원관계가 소멸되는 것이므로 행정행위라고 볼 수 없고, 당연퇴직의 인사발령은 관념의 통지에 불과하여 항고소송의 대상이 되지 않는다는 것이 통설·판례의 입장이다(대판 1992. 1. 21, 91누2687).

■ 정답 ③

16 행정상 손실보상에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법 제23조 제3항에 규정된 ‘정당한 보상’은 상당보상을 의미한다는 것이 헌법재판소의 입장이다.
- ② 토지수용으로 인한 보상액을 산정함에 있어서 당해 공공사업과 관계없는 다른 사업의 시행으로 인한 개발이익은 이를 배제하지 아니한 가격으로 평가하여야 한다.
- ③ 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상의 잔여지수용청구는 매수에 관한 협의가 성립되지 아니한 경우에만 할 수 있으며, 그 사업의 공사완료일까지 하여야 한다.
- ④ 사업시행자의 이주대책 수립·실시의무를 정하고 있는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 규정은 당사자의 합의에 의하여 적용을 배제할 수 없는 강행법규이다.

- 해설 ① (×) 헌법 제23조 제3항은 손실보상의 내용을 **정당한 보상**으로 규정하고 있고 다수설과 판례도 정당보상은 **상당보상이 아닌 완전보상**으로 이해한다. 따라서 상당보상은 틀린 지문이다.
- ② (○) 당해 공공사업의 시행과 관련이 없는 다른 사업의 시행으로 인한 개발이익은 이를 배제하지 아니한 가격으로 손실보상액을 평가하여야 함
토지수용으로 인한 손실보상액을 산정함에 있어서 당해 공공사업의 시행을 직접 목적으로 하는 계획의 승인, 고시로 인한 가격변동은 이를 고려함이 없이 수용재결당시의 가격을 기준으로 하여 적정가격을 정하여야 하나 당해 공공사업과 관계없는 다른 사업의 시행으로 인한 개설이익은 이를 배제하지 아니한 가격으로 평가하여야 한다(대법원 1989.3.14, 88누1844).

- ③ (○) 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제74조
- ④ (○) 사업시행자의 이주대책 수립·실시의무를 정하고 있는 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제78조 제1항과 이주대책의 내용에 관하여 규정하고 있는 같은 조 제4항 본문은 강행법규에 해당함
- 사업시행자의 이주대책 수립·실시의무를 정하고 있는 구 공익사업법 제78조 제1항은 물론 그 이주대책의 내용에 관하여 규정하고 있는 같은 법 제78조 제4항 본문 역시 당사자의 합의 또는 사업시행자의 재량에 의하여 그 적용을 배제할 수 없는 강행법규이다(대법원 2013.6.28, 2011다40465).

■ 정답 ①

17 판례상 행정행위에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 「출입국관리법」상 체류자격 변경허가는 설권적 처분의 성격을 가지므로, 허가권자는 허가 여부를 결정할 수 있는 재량을 가진다.
- ② 유기장 영업허가는 유기장영업권을 설정하는 설권행위이다.
- ③ 한의사면허는 경찰금지를 해제하는 명령적 행위에 해당한다.
- ④ 개인택시운송사업면허는 특정인에게 권리나 이익을 부여하는 재량행위이다.

■ 해설 ① (○) 출입국관리법상 체류자격 변경허가는 설권적 처분의 성격을 가짐 ⇨ 허가권자는 허가 여부를 결정할 재량을 가짐

출입국관리법의 문언, 내용 및 형식, 체계 등에 비추어 보면, 체류자격 변경허가는 신청인에게 당초의 체류자격과 다른 체류자격에 해당하는 활동을 할 수 있는 권한을 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 가지므로, 허가권자는 신청인이 관계 법령에서 정한 요건을 충족하였더라도, 신청인의 적격성, 체류 목적, 공익상의 영향 등을 참작하여 허가 여부를 결정할 수 있는 재량을 가진다. 다만 재량을 행사할 때 판단의 기초가 된 사실인정에 중대한 오류가 있는 경우 또는 비례·평등의 원칙을 위반하거나 사회통념상 현저하게 타당성을 잃는 등의 사유가 있다면 이는 재량권의 일탈·남용으로서 위법하다(대법원 2016.7.14, 2015두48846).

- ② (×) 유기장영업허가는 유기장 경영권을 설정하는 **설권행위가 아니고 일반적 금지를 해제하는 영업 자유의 회복이라 할 것**이므로 그 영업상의 이익은 반사적 이익에 불과하고 행정행위의 본질상 금지의 해제나 그 해제를 다시 철회하는 것은 공익성과 합목적성에 따른 당해 행정청의 재량행위라 할 것이다(대법원 1986. 11. 25, 84누147).

- ③ (○) 한의사면허는 경찰금지를 해제하는 명령적 행위 중에서 허가에 해당한다.

- ④ (○) 자동차운수사업법에 의한 개인택시운송사업면허는 특정인에게 권리나 이익을 부여하는 행정행위로서 법령에 특별한 규정이 없는 한 재량행위이고, 그 면허기준을 정하는 것도 역시 행정청의 재량에 속하는 것이므로, 행정청이 정한 면허발급의 우선순위 등에 관한 기준을 해석 적용함에 있어 서도 그 기준이 객관적으로 보아 합리적이 아니라거나 타당하지 아니하여 재량권을 남용한 위법한 것이라고 인정되지 아니하는 이상 행정청의 의사는 가능한 한 존중되어야 한다(대법원 1993.10.12, 93누4243).

■ 정답 ②

18 신뢰보호원칙에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 신뢰보호원칙은 판례뿐만 아니라 실정법상의 근거를 가지고 있다.
- ② 수익적 행정행위가 수익자의 귀책사유가 있는 신청에 의해 행하여졌다면 그 신뢰의 보호가치성은 인정되지 않는다.
- ③ 행정기관의 선행조치로서의 공적인 견해 표명은 반드시 명시적인 언동이어야 한다.
- ④ 처분청 자신의 공적 견해 표명이 있어야만 하는 것은 아니며, 경우에 따라서는 보조기관인 담당 공무원의 공적인 견해 표명도 신뢰의 대상이 될 수 있다.

■ 해설 ① (○) 신뢰보호원칙은 다수의 판례에서 인정하고 있고, 행정절차법 제4조 제2항에 실정법상의 근거를 가지고 있다.

- ② (○) 관계인의 신뢰는 선행조치의 정당성 또는 존속성에 대한 보호가치 있는 것이어야 한다. 따라서 관계인이 행정기관의 선행조치를 사실상 신뢰하여야 하고, 그 신뢰가 보호받을 가치가 있어야 한다. 일반적으로 수익자가 사기·강박 등 부정한 방법에 기해 수익적 행정행위가 발하여진 경우 혹은 수익자가 행정행위의 위법성을 알았거나 중대한 과실로 알지 못한 경우 등에는 상대방의 신뢰를 보호할 필요가 없다.
- ③ (×) 판례는 선행조치에 대하여 행정기관의 공적인 견해표명이 있을 것을 요하고 있는데(대법원 1997.9.12, 96누18380), **명시적 뿐만 아니라 묵시적인 견해표명도 공적인 견해표명으로 보되**, 묵시적 견해표명이 있기 위해서는 단순한 부작위와는 달리 일정한 의사표시를 한 것으로 볼 수 있는 사정이 있을 것을 요한다고 한다.
- ④ (○) 구청장의 지시에 따른 총무과 소속직원의 취득세 면제약속은 행정청의 선행조치에 포함됨
구청장의 지시에 따라 그 소속직원이 적극적으로 나서서 대체 부동산 취득에 대한 취득세 면제를 제의함에 따라 그 약속을 그대로 믿고 구에 대하여 그 소유 부동산에 대한 매각의사를 결정하게 되었다면, 비록 총무과에 소속되어 있다고 하더라도 그가 한 언동은 구청장의 지시에 의한 것으로 이 역시 과세관청의 견해표명으로 볼 볼 마도 아니다(대법원 1995.6.16, 94누12159).

■ 정답 ③

19 「행정절차법」의 적용이 배제되는 경우가 아닌 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법재판소의 심판을 거쳐 행하는 사항
- ② 지방의회의 의결을 거치거나 동의 또는 승인을 받아 행하는 사항
- ③ 감사원이 감사위원회회의의 결정을 거쳐 행하는 사항
- ④ 육군3사관학교의 사관생도에 대한 퇴학처분

■ 해설 ①②③

행정절차법 제3조(적용 범위)

- ① 처분, 신고, 행정상 입법예고, 행정예고 및 행정지도의 절차(이하 "행정절차"라 한다)에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.
- ② 이 법은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 대하여는 적용하지 아니한다.
 - 1. **국회 또는 지방의회의 의결을 거치거나 동의 또는 승인을 받아 행하는 사항**
 - 2. 법원 또는 군사법원의 재판에 의하거나 그 집행으로 행하는 사항
 - 3. **헌법재판소의 심판을 거쳐 행하는 사항**
 - 4. 각급 선거관리위원회의 의결을 거쳐 행하는 사항
 - 5. **감사원이 감사위원회회의의 결정을 거쳐 행하는 사항**
 - 6. 형사(刑事), 행형(行刑) 및 보안처분 관계 법령에 따라 행하는 사항
 - 7. 국가안전보장·국방·외교 또는 통일에 관한 사항 중 행정절차를 거칠 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 사항
 - 8. 심사청구, 해양안전심판, 조세심판, 특허심판, 행정심판, 그 밖의 불복절차에 따른 사항
 - 9. 「병역법」에 따른 징집·소집, 외국인의 출입국·난민인정·귀화, 공무원 인사 관계 법령에 따른 징계와 그 밖의 처분, 이해 조정을 목적으로 하는 법령에 따른 알선·조정·중재(仲裁)·재정(裁定) 또는 그 밖의 처분 등 해당 행정작용의 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 거칠 필요가 없다고 인정되는 사항과 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항

- ④ 육군3사관학교 사관생도에 대한 징계절차에서 징계심의대상자가 대리인으로 선임한 변호사가 징계위원회 심의에 출석하여 진술하는 것을 막은 경우, 징계처분은 위법하여 취소되어야 함
육군3사관학교의 사관생도에 대한 징계절차에서 징계심의대상자가 대리인으로 선임한 변호사가 징계위원회 심의에 출석하여 진술하려고 하였음에도, 징계권자나 그 소속 직원이 변호사가 징계위원회의 심의에 출석하는 것을 막았다면 징계위원회 심의·의결의 절차적 정당성이 상실되어 그 징계의결에 따른 징계처분은 위법하여 원칙적으로 취소되어야 한다. 다만 징계심의대상자의 대리인이 관련된 행정절차나 소송절차에서 이미 실질적인 증거조사를 하고 의견을 진술하는 절차를 거쳐서 징계심의대상자의 방어권 행사에 실질적으로 지장이 초래되었다고 볼 수 없는 특별한 사정이 있는 경우에는, 징계권자가 징계심의대상자의 대리인에게 징계위원회에 출석하여 의견을 진술할 기회를 주지 아니하였다더라도 그로 인하여 징계위원회 심의에 절차적 정당성이 상실되었다고 볼 수 없으므로 징계처분을 취소할 것은 아니다(대법원 2018. 3. 13, 2016두33339).

■ 정답 ④

20 「국가배상법」 제2조에서 규정하는 ‘공무원’으로 볼 수 없는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「의용소방대 설치 및 운영에 관한 법률」에 따라 소방서장이 임명한 의용소방대원
- ② 구청 소속 청소차량 운전원
- ③ 지방자치단체에 근무하는 청원경찰
- ④ 지방자치단체로부터 어린이보호 등의 공무를 위탁받아 집행하는 교통할아버지

■ 해설 ①②③④

공무원에 포함되는 경우	공무원에 포함되지 않는 경우
확인인을 찍는 통장, 집행관, 공탁공무원, 국회의원, 판사, 검사, 헌법재판소 재판관, 소집중인 향토예비군, 미군부대 카투사, 시 청소차운전사 , 철도차장, 별정우체국장, 소방원, 교통할아버지로 선정된 노인 , 임시고용원, 방범대원, 국가나 지방자치단체에 소속된 청원경찰 , 조세원천징수의무자, 전투경찰 등	① 시영버스운전사, 의용소방대원 , 공무에 자진 협조한 사인, 단순노무자, 정부기관에서 아르바이트하는 자 ② 법령에 의해 대집행권한을 위탁받은 한국토지공사

■ 정답 ①