

2019년도 소방공무원 행정법총론 해설 (㉠책형)

1. 「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 심판청구 기간의 제한이 없다.
- ④ 취소심판 및 의무이행심판에 대해서는 사정재결을 할 수 없다.

[해설] 이하 「행정심판법」

① [O]

제8조 (중앙행정심판위원회 의회의 구성)	① 중앙행정심판위원회는 위원장 1명을 포함하여 70명 이내의 위원으로 구성하되, 위원 중 상임위원은 4명 이내로 한다.
------------------------------	--

- ② [O] 행정심판법은 행정심판의 대상을 위법·부당한 처분이나 부작위로 명시하고 있다(행정심판법 제3조 제1항 참고). 이는 행정소송이 위법한 경우만을 대상으로 하는 것과 구분된다.
- ③ [O] 심판청구기간은 취소심판청구와 거부처분에 대한 의무이행심판청구에만 적용되고, 무효등확인심판청구나 부작위에 대한 의무이행심판청구에는 적용되지 않는다.

제27조 (심판청구의 기간)	① 행정심판은 처분이 있음을 알게 된 날부터 90일 이내에 청구하여야 한다. ③ 행정심판은 처분이 있었던 날부터 180일이 지나면 청구하지 못한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다. ⑦ 제1항부터 제6항까지의 규정은 무효등확인심판청구와 부작위에 대한 의무이행심판청구에는 적용하지 아니한다. ^{2018서7}
-----------------------	---

④ [X]

제44조 (사정재결)	① 위원회는 심판청구가 이유가 있다고 인정하는 경우에도 이를 인용(認容)하는 것이 공공복리에 크게 위배된다고 인정하면 그 심판청구를 기각하는 재결을 할 수 있다. ^{2017국9하} 이 경우 위원회는 재결의 주문(主文)에서 그 처분 또는 부작위가 위법하거나 부당하다는 것을 구체적으로 밝혀야 한다. ^{2018국회8} ② 위원회는 제1항에 따른 재결을 할 때에는 청구인에 대하여 상당한 구제방법을 취하거나 상당한 구제방법을 취할 것을 피청구인에게 명할 수 있다. ③ 제1항과 제2항은 무효등확인심판에는 적용하지 아니한다. ^{2018국회8, 2018서7, 2017사복}
----------------	--

정답 ④

2. 「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 개괄주의를 채택하였지만, 민중소송은 예외적으로 열기주의를 채택하였다.
- ④ 당사자소송에 관하여 법령에 제소기간이 정하여져 있는 경우 그 기간은 불변기간으로 한다.

[해설] 이하 「행정소송법」

① [O]

제4조 (항고소송)	항고소송은 다음과 같이 구분한다. 1. 취소소송: 행정청의 위법한 처분등을 취소 또는 변경하는 소송 2. 무효등 확인소송: <u>행정청의 처분등의 효력 유무 또는 존재여부를 확인하는 소송</u> 3. 부작위위법확인소송: 행정청의 부작위가 위법하다는 것을 확인하는 소송
---------------	--

② [X] 지문은 민중소송에 대한 설명이다.

제3조 (행정소송의 종류)	3. 민중소송: 국가 또는 공공단체의 기관이 법률에 위반되는 행위를 한 때에 <u>직접 자기의 법률상 이익과 관계없이 그 시정을 구하기 위하여 제기하는 소송</u> 4. 기관소송: 국가 또는 공공단체의 기관상호간에 있어서의 권한의 존부 또는 그 행사에 관한 다툼이 있을 때에 이에 대하여 제기하는 소송. 다만, 헌법재판소법 제2조의 규정에 의하여 헌법재판소의 관장사항으로 되는 소송은 제외한다.
-------------------	---

③ [O] 행정소송법은 개괄주의를 채택하고 있다(제1조, 제4조 제1호, 제19조). 그러나 민중소송과 기관소송의 경우 법정주의를 취한다(제45조 참고).

제45조 (소의 제기)	민중소송 및 기관소송은 <u>법률이 정한 경우에</u> 법률에 정한 자에 한하여 제기할 수 있다.
-----------------	--

④ [O]

제41조 (제소기간)	당사자소송에 관하여 법령에 제소기간이 정하여져 있는 때에는 그 기간은 불변기간으로 한다. ^{2016국회8}
----------------	--

정답 ②

3. 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] 이하 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」

① [×]

제72조 (감사청구권)	① 19세 이상의 국민은 공공기관의 사무처리가 법령위반 또는 부패행위로 인하여 공익을 현저히 해하는 경우 대통령령으로 정하는 일정한 수 이상의 국민의 연서로 감사원에 감사를 청구할 수 있다. ^{2009지7} 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.
-----------------	--

② [O]

제12조 (기능) ^{2010교행}	위원회는 다음 각호의 업무를 수행한다. 14. <u>공직자 행동강령의 시행·운영 및 그 위반행위에 대한 신고의 접수·처리 및 신고자의 보호</u> 19. <u>「행정심판법」에 따른 중앙행정심판위원회의 운영에 관한 사항</u>
--------------------------------	---

③ [O]

제55조 (부패행위의 신고)	<u>누구든지 부패행위를 알게 된 때에는 이를 위원회에 신고할 수 있다.</u>
--------------------	--

④ [O]

제16조 (직무상 독립과 신분보장)	② <u>위원장과 위원의 임기는 각각 3년으로 하되 1차에 한하여 연임할 수 있다.</u>
------------------------	--

정답 ①

4. 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 [O] 행정상 즉시강제는 법적 근거가 필요하다. 행정상 즉시강제를 일반적으로 인정하는 법은 없고 각 개별법에서 행정상 즉시강제를 인정하고 있다.

「소방기본법」상 소방장애물의 제거는 행정상 즉시강제에 해당한다.

- ② [O] 행정상 즉시강제의 법적 성질은 권력적 사실행위이다. 판례는 권력적 사실행위를 행정소송법상 처분으로 본다.

※ 권력적 사실행위

▶ 교도소장이 수형자 갑을 '접견내용 녹음·녹화 및 접견 시 교도관 참여대상자'로 지정한 행위

▶ 단수처분

▶ 교도소재소자의 이송조치

▶ 의료원폐업결정

- ③ [X] 행정상 즉시강제는 위험이 목전에 급박하여 미리 의무를 명할 시간적 여유가 없거나 성질상 의무를 명하여서는 목적 달성이 곤란할 때에 한하여 가능하다. 지문은 의무부과를 전제로 한 것으로 즉시강제가 아닌 직접강제의 예에 해당한다.

- ④ [O] 사전영장주의는 인신보호를 위한 헌법상의 기속원리이기 때문에 인신의 자유를 제한하는 모든 국가작용의 영역에서 존중되어야 하지만, 헌법 제12조 제3항 단서도 사전영장주의의 예외를 인정하고 있는 것처럼 사전영장주의를 고수하다가는 도저히 행정목적을 달성할 수 없는 지극히 예외적인 경우에는 형사절차에서와 같은 예외가 인정된다. (대판 1997. 6. 13. 96다56115)

[비교판례] 영장주의가 행정상 즉시강제에도 적용되는지에 관하여는 논란이 있으나, 행정상 즉시강제는 상대방의 임의이행을 기다릴 시간적 여유가 없을 때 하명 없이 바로 실력을 행사하는 것으로서, 그 본질상 급박성을 요건으로 하고 있어 법관의 영장을 기다려서는 그 목적을 달성할 수 없다고 할 것이므로, 원칙적으로 영장주의가 적용되지 않는다고 보아야 할 것이다. (헌재 2002. 10. 31. 2000헌가12)

정답 ③

5. 「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] 이하 「개인정보 보호법」

- ① [O] 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 개인의 신체, 신념, 사회적 지위, 신분 등과 같이 개인의 인격주체성을 특징짓는 사항으로서 그 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 일체의 정보라고 할 수 있고, 반드시 개인의 내밀한 영역이나 사사(私事)의 영역에 속하는 정보에 국한되지 않고 공적 생활에서 형성되었거나 이미 공개된 개인정보까지 포함한다. ^{2018지7, 2012국9} (헌재 2005. 5. 26. 99헌마513, 2004헌마190)

- ② [X] 제49조

소제기시 제외	⑥ 제48조제2항에도 불구하고 분쟁조정위원회는 집단분쟁조정의 당사자인 다수의 정보주체 중 일부의 정보주체가 법원에 소를 제기한 경우에는 그 절차를 중지하지 아니하고, 소를 제기한 일부의 정보주체를 그 절차에서 제외한다.
---------	--

- ③ [O] 제40조

위원장	④ 위원장은 위원 중에서 공무원이 아닌 사람으로 보호위원회 위원장이 위촉한다.
-----	---

- ④ [O]

제59조 (금지행위)	개인정보를 처리하거나 처리하였던 자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다. 2. 업무상 알게 된 개인정보를 누설하거나 권한 없이 다른 사람이 이용하도록 제공하는 행위
제71조(벌칙)	다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. 5. 제59조제2호를 위반하여 업무상 알게 된 개인정보를 누설하거나 권한 없이 다른 사람이 이용하도록 제공한 자 및 그 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적으로 개인정보를 제공받은 자

정답 ②

6. 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 접견 시 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 [○] 행정행위의 부관은 부담의 경우를 제외하고는 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 없는 것이다. (대판 1993. 10. 8. 93누2032)
- ② [○] 교도소장이 수형자 甲을 '접견내용 녹음·녹화 및 접견 시 교도관 참여대상자'로 지정한 사안에서, 위 지정행위는 수형자의 구체적 권리의무에 직접적 변동을 가져오는 행정청의 공법상 행위로서 항고소송의 대상이 되는 '처분'에 해당한다고 본 원심판단을 정당한 것으로 수긍한 사례^{2018국회8, 2016국9} (대판 2014. 2. 13. 2013두20899)
- ③ [×] 병역법상 신체등위판정은 행정청이라고 볼 수 없는 군의관이 하도록 되어 있으며, 그 자체만으로 바로 병역법상의 권리의무가 정하여지는 것이 아니다.^{2017지9하, 2017서9, 2013국9} (대판 1993. 8. 27. 93누3356)
- ④ [○] 행정청이 건축물대장의 작성신청을 거부한 행위가 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하는지 여부(적극)^{2018서7}
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. (대판 2009. 2. 12. 2007두17359)

정답 ③

7. 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 [O] 무효인 행정행위에는 공정력과 불가쟁력이 인정되지 않는다. 무효인 행정행위에 대한 무효확인소송을 제기할 수 있는 기간이 제한되고 있지 않다.
- ② [O] 조세 부과에 대한 처분의 근거가 되었던 법률규정이 위헌으로 선언된 경우, 비록 그에 기한 과세처분이 위헌결정 전에 이루어졌고, 과세처분에 대한 제소기간이 이미 경과하여 조세채권이 확정되었으며, 조세채권의 집행을 위한 체납처분의 근거규정 자체에 대하여는 따로 위헌결정이 내려진 바 없다고 하더라도, 위와 같은 위헌결정 이후에 조세채권의 집행을 위한 새로운 체납처분에 착수하거나 이를 속행하는 것은 더 이상 허용되지 않고, 나아가 이러한 위헌결정의 효력에 위배하여 이루어진 체납처분은 그 사유만으로 하자가 중대하고 객관적으로 명백하여 당연무효라고 보아야 한다. (대판(전) 2012. 2. 16. 2010두10907)
- ③ [O] 적법한 건축물에 대한 철거명령은 그 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고 할 것이고, 그 후행행위인 건축물철거대집행계고처분 역시 당연무효라고 할 것이다. (대판 1999. 4. 27. 97누6780)
- ④ [X] 하자 있는 행정행위의 치유는 행정행위의 성질이나 법치주의의 관점에서 볼 때 원칙적으로 허용될 수 없는 것이고, 예외적으로 행정행위의 무용한 반복을 피하고 당사자의 법적 안정성을 위해 이를 허용하는 때에도 국민의 권리나 이익을 침해하지 않는 범위에서 구체적 사정에 따라 합목적적으로 인정하여야 한다. (대판 2002. 7. 9. 2001두10684)

정답 ④

8. 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]

[가] : 행정소송법 제8조; 민사집행법

제8조 (법적용)	② 행정소송에 관하여 이 법에 특별한 규정이 없는 사항에 대하여는 <u>법원조직법과 민사소송법 및 민사집행법의 규정을 준용한다.</u>
--------------	---

[나] : 행정소송법 제20조 제2항; 1년

제20조 (제소기간)	① 취소소송은 처분등이 있음을 안 날부터 90일 이내에 제기하여야 한다. 다만, 제18조제1항 단서에 규정한 경우와 그 밖에 행정심판청구를 할 수 있는 경우 또는 행정청이 행정심판청구를 할 수 있다고 잘못 알린 경우에 행정심판청구가 있는 때의 기간은 <u>재결서의 정본을 송달받은 날부터 기산한다.</u> ^{2017교행} ② 취소소송은 처분등이 있는 날부터 1년(第1項 但書의 경우는 裁決이 있는 날부터 1年)을 경과하면 이를 제기하지 못한다. 다만, 정당한 사유가 있는 때에는 그러하지 아니하다. ③ 제1항의 규정에 의한 기간은 불변기간으로 한다. ^{2017교행}
----------------	---

[다] : 행정심판법 제27조; 180일

제27조 (심판청구의 기간)	① 행정심판은 처분이 있음을 알게 된 날부터 90일 이내에 청구하여야 한다. ③ 행정심판은 처분이 있었던 날부터 180일이 지나면 청구하지 못한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다. ④ 제1항과 제2항의 기간은 불변기간(不變期間)으로 한다.
--------------------	---

정답 ②

9. 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 **[사법관계]** 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률에 의한 협의취득 또는 보상합의는 공공기관이 사경제주체로서 행하는 사법상 매매 내지 사법상 계약의 실질을 가진다. ^{2016지9, 2016교행} (대판 2004. 9. 24. 2002다68713)
- ② **[공법관계]** 공공하수도의 이용관계는 공법관계라고 할 것이고 공공하수도 사용료의 부과징수관계 역시 공법상의 권리의무 관계라 할 것이다. (대판 2003. 6. 24. 2001두8865)
- ③ **[공법관계]** 서울특별시립무용단원이 가지는 지위가 공무원과 유사한 것이라면, 서울특별시립무용단 단원의 위촉은 공법상의 계약이라고 할 것이고, 따라서 그 단원의 해촉에 대하여는 공법상의 당사자소송으로 그 무효확인을 청구할 수 있다. (대판 1995. 12. 22. 95누4636)
- ④ **[공법관계]** 공무원연금관리공단이 퇴직연금 중 일부 금액에 대하여 지급거부의 의사표시를 하였다고 하더라도, 이를 행정 처분이라고 볼 수는 없고, 이 경우 미지급퇴직연금에 대한 지급청구권은 공법상 권리로서 그의 지급을 구하는 소송은 공법상의 법률관계에 관한 소송인 공법상 당사자소송에 해당한다. (대판 2004. 7. 8. 2004두244)

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 비공개 대상에 해당한다.
- ③ 학교폭력대책자치위원회의 회의록은 「공공기관의 정보 공개에 관한 법률」 제9조제1항제1호의 '다른 법률 또는 법률이 위임한 명령에 의하여 비밀 또는 비공개 사항으로 규정된 정보'에 해당하지 않는다.
- ④ 정보공개청구에 대하여 공공기관이 비공개결정을 한 경우, 청구인이 이에 불복한다면 이의신청절차를 거치지 않고 행정심판을 청구할 수 있다.

[해설]

① [O] 제12조

구성원 비율	③ 심의회의 위원장을 제외한 위원은 소속 공무원, 임직원 또는 외부 전문가로 지명하거나 위촉하되, 그 중 2분의 1은 해당 국가기관등의 업무 또는 정보공개의 업무에 관한 지식을 가진 외부 전문가로 위촉하여야 한다. 다만, 제9조제1항 제2호(2. 국가안전보장·국방·통일·외교관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보 ^{2018국7}) 및 제4호에 해당하는 업무를 주로 하는 국가기관은 그 국가기관의 장이 외부 전문가의 위촉 비율을 따로 정하되, 최소한 3분의 1 이상은 외부 전문가로 위촉하여야 한다. ^{2018서7}
--------	---

② [O] 제9조 제1항 제8호

원칙: 공개	① 공공기관이 보유·관리하는 정보는 공개 대상이 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보는 공개하지 아니할 수 있다.
예외: 비공개	2. 국가안전보장·국방·통일·외교관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보 ^{2018국7} 8. 공개될 경우 부동산 투기, 매점매석 등으로 특정인에게 이익 또는 불이익을 줄 우려가 있다고 인정되는 정보

③ [X] 학교폭력대책자치위원회의 회의록은 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호의 '다른 법률 또는 법률이 위임한 명령에 의하여 비밀 또는 비공개 사항으로 규정된 정보'에 해당한다고 한 사례. (대판 2010. 6. 10. 2010두2913)

④ [O] 제19조

행정심판의 청구	② 청구인은 제18조에 따른 이의신청 절차를 거치지 아니하고 행정심판을 청구할 수 있다. ^{2019서9, 2017국9, 2016국9}
----------	---

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 발생하였더라도 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 [O] 세무조사결정은 납세의무자의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 공권력의 행사에 따른 행정작용으로서 항고소송의 대상이 된다. (대판 2011. 3. 10. 2009두23617,23624)

- ② [X] 「행정조사기본법」

제12조 (시료채취)	② 행정기관의 장은 제1항에 따른 시료채취로 조사대상자에게 손실을 입힌 때에는 대통령령으로 정하는 절차와 방법에 따라 그 손실을 보상하여야 한다.
----------------	---

- ③ [O] 행정절차법은 ① 행정계획의 확정 ② 행정조사 ③ 공법상 계약^{2019서7, 2018교행, 2017서7} ④ 확약^{2016석9} ⑤ 절차하자의 효과에 관하여는 규정하고 있지 아니하다. (행정절차법의 규율대상(제3조 제1항) ① 처분 ② 신고 ③ 행정상 입법예고 ④ 행정예고 ⑤ 행정지도)

- ④ [O] 우편물 통관검사절차에서 이루어지는 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사는 수출입물품에 대한 적절한 통관 등을 목적으로 한 행정조사의 성격을 가지는 것으로서 수사기관의 강제처분이라고 할 수 없으므로^{2018국7}, 압수·수색영장 없이 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등 검사가 진행되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 위법하다고 볼 수 없다. ^{2017국회8, 2016국9, 2016사복} (대판 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 [O] 사립학교법 제20조 제2항에 의한 학교법인의 임원에 대한 감독청의 취임승인은 학교법인의 임원선임행위를 보충하여 그 법률상의 효력을 완성케하는 보충적 행정행위^{2016국9}로서 기본행위인 학교법인의 임원선임행위가 불성립 또는 무효인 경우에는 비록 그에 대한 감독청의 취임승인이 있었다 하어도 이로써 무효인 그 선임행위가 유효한 것으로 될 수는 없다.^{2016국9} (대판 1987. 8. 18. 86누152)
 [인가는 인가의 대상이 되는 기본행위의 효력을 완성시켜주는 행위인 점에서 형성적 행정행위이다.]
- ② [O] 구 도시 및 주거환경정비법 제20조 제3항은 조합이 정관을 변경하고자 하는 경우에는 총회를 개최하여 조합원 과반수 또는 3분의 2 이상의 동의를 얻어 시장·군수의 인가를 받도록 규정하고 있다. 여기서 시장 등의 인가는 그 대상이 되는 기본행위를 보충하여 법률상 효력을 완성시키는 행위이다. (대판 2014. 7. 10. 2013도11532)
- ③ [X] 구 공유수면관리법에 따른 공유수면의 점·사용허가는 특정인에게 공유수면 이용권이라는 독점적 권리를 설정하여 주는 처분으로서 그 처분의 여부 및 내용의 결정은 원칙적으로 행정청의 재량에 속한다고 할 것이다.^{2015서7} (대판 2004. 5. 28. 2002두5016)
- ④ [O] 기본행위가 성립하지 않거나 무효인 경우에 인가가 있어도 당해 인가는 무효가 된다.

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, ㄹ ③ ㄴ, ㄷ ④ ㄷ, ㄹ

[해설]

- ㉠ [○] 건축허가가 대물적 허가로서 그 허가의 효과가 허가대상건축물에 대한 권리변동에 수반하여 이전된다. (대판 1992. 3. 31. 91누4911)
- ㉡ [○] 지방경찰청장이 횡단보도를 설치하여 보행자의 통행방법 등을 규제하는 것은, 행정청이 특정 사항에 대하여 의무의 부담을 명하는 행위이고, 이는 국민의 권리의무에 직접 관계가 있는 행위로서 행정처분이라고 보아야 할 것이다. ^{2017사복, 2015서9, 2014국9} (대판 2000. 10. 27, 98두8964)
- ㉢ [×] 행정행위가 불가쟁력이 발생한 경우 이후에 위법성이 확인되거나, 새로운 사정이 발생한 경우 처분청과 달리 행정행위의 상대방은 이러한 시정을 청구할 수 있는 방법이 없다. 따라서 확정판결에 대한 재심제도와같이 재심사청구 제도가 마련되어야 한다는 견해가 우세하다. 그러나 현행 행정절차법상 재심사청구규정은 존재하지 않는다.
- ㉤ [×] 철회권이 유보된 경우에도 철회의 제한이론인 이익형량의 원칙이 적용된다. ^{2015사복} 다만, 상대방의 신뢰는 유보된 철회사유에 관하여 인정되지 않는다(신뢰보호의 원칙 원용불가).

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] 이하 「국가배상법」

① [O]

제7조 (외국인에 대한 책임)	<u>이 법은 외국인이 피해자인 경우에는 해당 국가와 상호 보증이 있을 때에만 적용한다.</u> 2017국9하, 2016서9, 2015서9
---------------------	---

- ② [X] 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 2018서7, 2017국9하, 2016서9, 공무원에게 경과실뿐인 경우에는 공무원 개인은 손해배상책임을 부담하지 아니한다 2015서7고 해석하는 것이 헌법 제29조 제1항 본문과 단서 및 국가배상법 제2조의 입법취지에 조화되는 올바른 해석이다. (대판(전) 1996. 2. 15. 95다38677)

③ [O]

제9조 (소송과 배상신청의 관계)	<u>이 법에 따른 손해배상의 소송은 배상심의회(이하 "심의회"라 한다)에 배상신청을 하지 아니하고도 제기할 수 있다.</u> 2015사복
-----------------------	---

④ [O]

제2조 (배상책임)	① 국가나 지방자치단체는 2015사복 공무원 또는 공무를 위탁받은 사인 2017교행, 2016사복, 2015서7(이하 "공무원"이라 한다)이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입히거나, 「자동차손해배상 보장법」에 따라 손해배상의 책임이 있을 때에는 이 법에 따라 그 손해를 배상하여야 한다. 다만, 군인·군무원·경찰공무원 또는 예비군대원이 전투·훈련 등 직무집행과 관련하여 전사(戰死)·순직(殉職)하거나 공상(公傷)을 입은 경우에 본인이나 그 유족이 다른 법령에 따라 재해보상금·유족연금·상이연금 등의 보상을 지급받을 수 있을 때에는 이 법 및 「민법」에 따른 손해배상을 청구할 수 없다. ② 제1항 본문의 경우에 공무원에게 고의 또는 중대한 과실이 있으면 국가나 지방자치단체는 그 공무원에게 구상(求償)할 수 있다. 2018국9, 2018서7, 2017국9하
---------------	--

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 [×] 어업권면허에 선행하는 우선순위결정은 행정청이 우선권자로 결정된 자의 신청이 있으면 어업권면허처분을 하겠다는 것을 약속하는 행위로서 강학상 확약에 불과하고 행정처분은 아니므로^{2018국9, 2016서9, 2016국회8}, 우선순위결정에 공정력이나 불가쟁력과 같은 효력은 인정되지 아니하며^{2018국9}, 따라서 우선순위결정이 잘못되었다는 이유로 종전의 어업권면허처분이 취소되면 행정청은 종전의 우선순위결정을 무시하고 다시 우선순위를 결정한 다음 새로운 우선순위결정에 기하여 새로운 어업권면허를 할 수 있다.^{2013국9} (대판 1995. 1. 20. 94누6529)
- ② [×] 계약직공무원에 관한 현행 법령의 규정에 비추어 볼 때, 계약직공무원 채용계약해지의 의사표시는 일반공무원에 대한 징계처분과는 달라서 항고소송의 대상이 되는 처분 등의 성격을 가진 것으로 인정되지 아니한다. (대판 2002. 11. 26. 2002두5948)
- ③ [○] 행정규칙에 의한 '불문경고조치'가 비록 법률상의 징계처분은 아니지만 위 처분을 받지 아니하였다면 차후 다른 징계 처분이나 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 항고 소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 한 사례.^{2018서7, 2013지9} (대판 2002. 7. 26. 2001두3532)
- ④ [×] 국가공무원법 제69조에 의하면 공무원이 제33조 각 호의 1에 해당할 때에는 당연히 퇴직한다고 규정하고 있으므로, 국가공무원법상 당연퇴직은 결격사유가 있을 때 법률상 당연히 퇴직하는 것이지 공무원관계를 소멸시키기 위한 별도의 행정처분을 요하는 것이 아니며, 당연퇴직의 인사발령은 법률상 당연히 발생하는 퇴직사유를 공적으로 확인하여 알려주는 이른바 관념의 통지에 불과하고 공무원의 신분을 상실시키는 새로운 형성적 행위가 아니므로 행정소송의 대상이 되는 독립한 행정처분이라고 할 수 없다.^{2017국회8, 2017서9, 2016국9} (대판 1995. 11. 14. 95누2036)

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 공사 완료일까지 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 [×] 헌법이 규정한 '정당한 보상'이란 원칙적으로 피수용재산의 객관적인 재산가치를 완전하게 보상하는 것이어야 한다는 완전보상을 뜻하는 것^{2019서9}으로서 보상금액 뿐만 아니라 보상의 시기나 방법 등에 있어서도 어떠한 제한을 두어서는 아니된다는 것을 의미한다고 할 것이다. (헌재 1990. 6. 25. 89헌마107)
- ② [O] 공법상의 제한을 받는 토지의 수용보상액을 산정함에 있어서는 그 공법상의 제한이 당해 공공사업의 시행을 직접 목적으로 하여 가하여진 경우에는 그 제한을 받지 아니하는 상태대로 평가하여야 할 것이지만, 공법상 제한이 당해 공공사업의 시행을 직접 목적으로 하여 가하여진 경우가 아니라면 그러한 제한을 받는 상태 그대로 평가하여야 하고, 그와 같은 제한이 당해 공공사업의 시행 이후에 가하여진 경우라고 하여 달리 볼 것은 아니다. (대판 2005. 2. 18. 2003두14222)
- ③ [O] 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」

제74조 (잔여지 등의 매수 및 수용 청구)	① 동일한 소유자에게 속하는 일단의 토지의 일부가 협의에 의하여 매수되거나 수용됨으로 인하여 잔여지를 종래의 목적에 사용하는 것이 현저히 곤란할 때에는 해당 토지소유자는 사업시행자에게 잔여지를 매수하여 줄 것을 청구할 수 있으며^{2011국7}, 사업인정 이후에는 관할 토지수용위원회에 수용을 청구할 수 있다. 이 경우 <u>수용의 청구는 매수에 관한 협의가 성립되지 아니한 경우에만 할 수 있으며, 그 사업의 공사완료일까지 하여야 한다.</u>^{2011국7} ② 제1항에 따라 매수 또는 수용의 청구가 있는 잔여지 및 잔여지에 있는 물건에 관하여 권리를 가진 자는 사업시행자나 관할 토지수용위원회에 그 권리의 존속을 청구할 수 있다.^{2011국7}
-----------------------------------	---

- ④ [O] 사업시행자의 이주대책 수립·실시의무를 정하고 있는 구 공익사업법 제78조 제1항은 물론 이주대책의 내용에 관하여 규정하고 있는 같은 조 제4항 본문 역시 당사자의 합의 또는 사업시행자의 재량에 의하여 적용을 배제할 수 없는 강행법규이다. (대판(전) 2011. 6. 23. 2007다63089)

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 신청인에게 당초의 체류자격과 다른 체류자격에 해당하는 활동을 할 수 있는 권한을 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 가지므로, 허가권자는 신청인이 관계법령에서 정한 요건을 충족하였다고 하더라도, 신청인의 적격성, 체류 목적, 공익상의 영향 등을 참작하여 허가 여부를 결정할 수 있는 재량을 가진다고 할 것이다. ^{2019서9, 2017지9하, 2017교행} (대판 2016. 7. 14. 2015두48846)
- ② [×] 유기장영업허가는 유기장영업권을 설정하는 설권행위가 아니고 일반적 금지를 해제하는 영업자유의 회복이라 할 것이므로 그 영업상의 이익은 반사적 이익에 불과하고 행정행위의 본질상 금지의 해제나 그 해제를 다시 철회하는 것은 공익성과 합목적성에 따른 당해 행정청의 재량행위라 할 것이다. (대판 1985. 2. 8. 84누369)
- ③ [○] 한의사 면허는 경찰금지를 해제하는 명령적 행위(강학상 허가)에 해당한다. ^{2018서9} (대판 1998. 3. 10. 97누4289)
- ④ [○] 여객자동차 운수사업법에 의한 개인택시운송사업면허는 특정인에게 권리나 이익을 부여하는 행정행위로서 법령에 특별한 규정이 없는 한 재량행위이고, 그 면허를 위하여 정하여진 순위 내에서의 운전경력인정방법의 기준설정 역시 행정청의 재량에 속한다. ^{2019서7, 2017사복} (대판 2010. 1. 28. 2009두19137)

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 [O] 신뢰보호원칙은 실정법상 국세기본법 제18조 제3항과 행정절차법 제4조에서 신뢰보호원칙을 명문으로 규정하고 있다. ^{2018국7, 2018지9, 2017교행}

- ② [O]

일반적으로 행정상의 법률관계 있어서 행정청의 행위에 대하여 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위하여는, ㉠ 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명(선행조치)을 하여야 하고, ㉡ 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데에 대하여 그 개인에게 귀책사유가 없어야 하며(보호가치 있는 신뢰), ㉢ 그 개인이 그 견해표명을 신뢰하고 이에 어떠한 행위를 하였어야 하고(신뢰에 기한 사인의 조치 및 선행조치와 사인의 조치간의 인과관계), ㉣ 행정청이 위 견해표명에 반하는 처분을 함(선행조치에 반하는 후행 행정작용)으로써 그 견해표명을 신뢰한 개인의 이익이 침해되는 결과가 초래되어야 하며, 어떠한 행정처분이 이러한 요건을 충족할 때에는, ㉤ 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우가 아닌 한, 신뢰보호의 원칙에 반하는 행위로서 위법하게 된다. ^{2015서9}

한편, 행정청의 공적 견해표명이 있었는지의 여부를 판단함에 있어서는, 반드시 행정조직상의 형식적인 권한분장에 구애될 것은 아니고, 담당자의 조직상의 지위와 임무, 당해 언동을 하게 된 구체적 경위 및 그에 대한 상대방의 신뢰 가능성에 비추어 실질에 의하여 판단하여야 하고 ^{2018서7, 2017국9하, 2017서7}

그 개인의 귀책사유라 함은 행정청의 견해표명의 하자가 상대방 등 관계자의 사실은폐나 기타 사위의 방법에 의한 신청행위 등 부정행위에 기인한 것이거나 그러한 부정행위가 없더라도 하자가 있음을 알았거나 증대한 과실로 알지 못한 경우 등을 의미한다고 해석함이 상당하고 ^{2018서7, 2017서9}, 귀책사유의 유무는 상대방과 그로부터 신청행위를 위임받은 수입인 등 관계자 모두를 기준으로 판단하여야 한다. ^{2018지9, 2015사복} (대판 2008. 1. 17. 2006두10931)

- ③ [X] 공적 견해나 의사는 명시적 또는 묵시적으로 표시되어야 하지만, 묵시적 표시가 있다고 하기 위하여는 단순한 과세 누락과는 달리 과세관청이 상당기간 불과세 상태에 대하여 과세하지 않겠다는 의사표시를 한 것으로 볼 수 있는 사정이 있어야 하고, 이 경우 특히 과세관청의 의사표시가 일반론적인 견해표명에 불과한 경우에는 위 원칙의 적용을 부정하여야 한다. ^{2018서7} (대판 2001. 4. 24. 2000두5203)
- ④ [O] 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, 구청장은 과세관청의 지위에 있으므로 부동산 매매계약을 체결함에 있어 표명된 취득세 면제약속은 과세관청의 지위에서 이루어진 것이라고 볼 여지가 충분하고, 또한 위 직원이 비록 총무과에 소속되어 있다고 하더라도 그가 한 언동은 구청장의 지시에 의한 것으로 이 역시 과세관청의 견해표명으로 못 볼 바도 아니다. (대판 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 감사위원회의의 결정을 거쳐 행하는 사항
- ④ 육군3사관학교의 사관생도에 대한 퇴학처분

[해설] 이하 「행정절차법」

① [배제] 제3조 제2항 제3호 ② [배제] 제1호 ③ [배제] 제5호

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 ^{2018국회8, 2017서9, 2014사복}
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 감사위원회의의 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 ^{2012사복} , 공무원 인사 관계 법령에 따른 징계와 그 밖의 처분, 이해 조정을 목적으로 하는 법령에 따른 알선·조정·중재(중재)·재정(재정) 또는 그 밖의 처분 등 해당 행정작용의 ㉠성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 거칠 필요가 없다고 인정되는 사항과 ㉡행정절차에 준하는 절차를 거친 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항
※대통령령으로 정해진 사항
3. 공무원 인사관계법령에 의한 징계 기타 처분에 관한 사항
5. 조세관계법령에 의한 조세의 부과·징수에 관한 사항
6. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률», 「하도급거래 공정화에 관한 법률», 「약관의 규제에 관한 법률」에 따라 공정거래위원회의 의결·결정을 거쳐 행하는 사항
「특허법», 「실용신안법», 「디자인보호법», 「상표법」에 따른 사정·결정·심결, 그 밖의 처분에 관한 사항

④ [적용]

[2] 육군3사관학교의 사관생도에 대한 퇴학처분과 같이 신분을 박탈하는 징계처분이 행정절차법의 적용이 제외되는 경우인 행정절차법 시행령 제2조 제8호에 해당하는지 여부(소극)

「행정절차법 시행령」 제2조 제8호는 ‘학교·연수원 등에서 교육·훈련의 목적을 달성하기 위하여 학생·연수생들을 대상으로 하는 사항’을 「행정절차법」의 적용이 제외되는 경우로 규정하고 있으나, 이는 교육과정과 내용의 구체적 결정, 과제의 부과, 성적의 평가, 공식적 징계에 이르지 아니한 질책·훈계 등과 같이 교육·훈련의 목적을 직접 달성하기 위하여 행하는 사항을 말하는 것으로 보아야 하고, 생도에 대한 퇴학처분과 같이 그 신분을 박탈하는 징계처분은 여기에 해당한다고 볼 수 없다. (대판 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]

① [×] 의용소방대원의 경우 국가배상법상의 공무원에 해당하는지 여부(소극)

소방법 제63조의 규정에 의하여 시·읍·면이 소방서장의 소방업무를 보조하게 하기 위하여 설치한 의용소방대를 국가기관이라고 할 수 없음은 물론 또 그것이 이를 설치할 시·읍·면에 예속된 기관이라고 할 수 없다. (대판 1978. 7. 11. 78다 584)

[해설: 소집중인 향토예비군과 마찬가지로 의용소방대원을 공무원으로 보아야 한다는 견해가 다수설이다.]

② [○] 서울시 산하 구청소속의 청소차량 운전원이 지방잡급직원규정에 의하여 단순노무제공만을 행하는 기능직 잡급직원이라면 이는 지방공무원법 제2조 제2항 제7호 소정의 단순한 노무에 종사하는 별정직 공무원이다. (대판 1980. 9. 24. 80다1051)

③ [○] 국가나 지방자치단체에 근무하는 청원경찰이 공무원에 해당한다. (대판 1993. 7. 13. 92다47564)

④ [○]

[1] 국가배상법 제2조 소정의 '공무원'의 의미

국가배상법 제2조 소정의 '공무원'이라 함은 국가공무원법이나 지방공무원법에 의하여 공무원으로서의 신분을 가진 자에 국한하지 않고, 널리 공무를 위탁받아 실질적으로 공무에 종사하고 있는 일체의 자를 가리키는 것으로서^{2017교행}, 공무의 위탁이 일시적이고 한정적인 사항에 관한 활동을 위한 것이어도 달리 볼 것은 아니다.^{2017서7} [교통안내 등의 공무를 위탁받은 교통할아버지도 국가배상법상의 공무원에 해당한다.]

[2] 국가배상청구의 요건인 '공무원의 직무'에는 권력적 작용만이 아니라 비권력적 작용도 포함되며 단지 행정주체가 사경제주체로서 하는 활동만 제외된다.

[3] 국가배상법 제2조 제1항 소정의 '직무를 집행함에 당하여'의 의미

국가배상법 제2조 제1항 소정의 '직무를 집행함에 당하여'라 함은 직접 공무원의 직무집행행위이거나 그와 밀접한 관계에 있는 행위를 포함하고, 이를 판단함에 있어서는 행위 자체의 외관을 객관적으로 관찰하여 공무원의 직무행위로 보여질 때에는 비록 그것이 실질적으로 직무행위에 속하지 않는다 하더라도 그 행위는 공무원이 '직무를 집행함에 당하여' 한 것으로 보아야 한다.

[4] 지방자치단체가 '교통할아버지 봉사활동 계획'을 수립한 후 관할 동장으로 하여금 '교통할아버지'를 선정하게 하여 어린이 보호, 교통안내, 거리질서 확립 등의 공무를 위탁하여 집행하게 하던 중 '교통할아버지'로 선정된 노인이 어린이 보호 등의 위탁받은 업무 범위를 넘어 교차로 중앙에서 교통정리를 하다가 교통사고를 발생시킨 경우, 지방자치단체가 국가배상법 제2조 소정의 배상책임을 부담한다. (대판 2001. 1. 5. 98다39060)

정답 ①