

# 14년 서울7급 기본서순

## 1. 다음 중 우리 판례에 따른 때 사법관계의 행위에 해당하지 않는 것은?

- ① 국유임야의 매각행위 및 무상양여거부행위
- ② 국유재산의 관리청이 행정재산의 사용·수익을 허가에 따른 사용료부과행위
- ③ 산림청장의 국유임야 대부에 따른 대부료부과행위
- ④ 한국조폐공사가 행한 소속 직원 파면 행위
- ⑤ 주한미군한국인직원의료보험조합이 행한 소속직원 징계면직행위

<답> ② <해설>

① 【사법관계】 산림청장이 산림법이나 구 산림법 또는 구 산림령 등의 정하는 바에 따라 국유임야를 대부하거나 매각 또는 양여하는 행위는 사경제 주체로서 하는 사법상의 행위이고 행정청이 공권력을 행사하는 주체로서 행하는 행정처분이라고 볼 수 없으므로 산림청장의 국유임야 무상양여거부처분도 단순한 사법상의 행위일 뿐이며 따라서 위 거부처분은 행정소송의 대상이 되지 아니한다. (대법원 1983.09.27. 83누292) 【대부국유임야양여거부처분취소】

② <공법관계> 국유재산의 관리청이 행정재산의 사용·수익을 허가하고 부과하는 사용료는 사경제주체로서 행하는 사법상의 이행청구라 할 수 없고 이는 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행한 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분이다. (대법원 96.2.13. 95누11023)

③ 【사법관계】 국유림을 대부하는 행위는 국가가 직접 사용하지 아니하거나 가까운 장래에 사용할 계획이 없는 일반재산을 빌려쓰고자 하는 대상자에게 당사자간의 계약을 통하여 빌려 주고 임료를 받는 것으로서 사법(私法)상의 임대차계약(契約)행위라고 할 수 있다. 대부는 사법상의 행위이므로 분쟁시 민사소송의 대상으로, 사용허가는 국가의 행정처분이므로 행정소송의 대상이 된다.

지방자치단체장이 국유 잡종재산을 대부하여 달라는 신청을 거부한 것은 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 아니므로 행정소송으로 그 취소를 구할 수 없다 (대법원 98두7602·'98.9.22)

④ 【사법관계】 한국조폐공사 직원의 근무관계는 사법관계에 속하고 그 직원의 파면행위도 사법상의 행위라고 보아야 한다. (대법원 1978.04.25. 78다414)

⑤ 【사법관계】 주한미군 한국인 직원의료보험조합직원의 근무관계는 사법관계에 속하는 것이므로 동조합 직원에 대한 위 조합의 징계면직처분은 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 아니고 사법상의 법률행위라고 보아야 한다. (대법원 1987.12.8. 87누884)

## 2. 행정행위의 부관에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있을 경우 판례에 의함)

- ① 재량행위나 기속재량행위에는 부관을 붙인다면 이는 무효이다.
- ② 조건은 행정행위의 효력의 발생·소멸을 장래에 발생 여부가 객관적으로 확실한 사실에 의존시키는 부관이다.
- ③ 기부채납 받은 행정재산에 대한 사용·수익허가의 기간에 대하여 독립하여 행정소송을 제기할 수 있다.
- ④ 공유수면매립준공인가처분 중 매립지일부에 대하여 한 국가 및 지방자치단체의 귀속처분은 「공유수면매립법」 제14조의 효과 일부를 배제하는 부관을 붙인 것으로 볼 것이고 이를 독립하여 행정소송의 대상으로 삼을 수 없다.
- ⑤ 수익적 행정처분에 있어서도 원칙적으로 법령에 특별한 근거규정이 있어야만 그 부관으로서 부담을 붙일 수 있다.

<답> ④ <해설>

① (X) 전통적인 견해와 판례는 기속행위에는 부관을 붙일 수 없고, 재량행위에는 붙일 수 있다고 한다.

재량행위에 속하는 행정처분에는 특별한 규정이 없더라도 부관을 붙일 수 있다. (대법원 1990.10.16, 90누2253) 【지정도매인 지정처분 무효확인】  
일반적으로 기속행위나 기속적 재량행위에는 부관을 붙일 수 없고 가사 부관을 붙였다 하더라도 이는 무효이다. (대법원 1988.4.27, 87누1106) 【이사장취임승인신청서 반려처분취소 등】

② (X) 조건이란 행정행위의 효력의 발생 또는 소멸을 '장래의 불확실한 사실의 발생'에 의존시키는 부관을 말한다.

③ (X) 행정행위의 부관은 부담인 경우를 제외하고는 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 없는바, 기부채납 받은 행정재산에 대한 사용·수익허가에서 공유재산의 관리청이 정한 사용·수익허가의 기간은 그 허가의 효력을 제한하기 위한 행정행위의 부관으로서 이러한 사용·수익허가의 기간에 대해서는 독립하여 행정소송을 제기할 수 없다(대법원 2001.6.15, 99두509).

④ (O) 공유수면매립준공인가 중 매립지 일부에 대하여 한 국가귀속처분은 법률효과의 일부배제에 해당하므로, 독립하여 행정소송의 대상으로 삼을 수 없다. (대법원 1991.12.13, 90누8503)【공유수면매립빈지 국유화처분취소】

⑤ (X) 수익적 행정행위에 있어서는 법령에 특별한 근거 규정이 없다고 하더라도 그 부관으로서 부담을 붙일 수 있으나, 그러한 부담은 비례의 원칙, 부당결부금지의 원칙에 위반되지 않아야만 적법하다(대법원 1997.3.11, 96다49650).

### 3. 행정의사의 우월적 지위에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 행정주체의 의사는 비록 그 성립에 하자가 있을지라도 그 하자가 중대하고 명백하여 무효가 되지 않는 한, 권한있는 기관에 의하여 취소되기까지 유효한 행위로서 통용되는 효력을 공정력이라 한다.
- ② 법무부장관이 A에게 귀화허가를 준 경우, 그 귀화허가가 무효가 아니라면, 귀화허가가 모든 국가기관을 구속하여 각 부 장관이 A를 국민으로 보아야하는 효력은 행정의사의 존속력에서 나온다.
- ③ 형식적 존속력이 생긴 행위에 대해서도 경우에 따라서는 행정청이 직권으로 취소할 수 있다.
- ④ 실질적 존속력이 발생한 행위라도 형식적 존속력이 발생하지 않은 동안에는 상대방은 그 행위를 다룰 수 있다.
- ⑤ 행정의사의 강제력에는 제재력과 자력집행력이 있는바, 제재에는 행정형벌과 행정질서벌이 있다.

<답> ② <해설>

① (O) 공정력이라 함은 행정행위에 하자가 있는 경우에도 그것이 중대·명백하여 무효로 되는 경우를 제외하고는, 권한 있는 기관(처분청·감독청·행정심판위원회·수소법원 등)에 의해 취소되기 전까지는 상대방·이해관계인뿐만 아니라 다른 행정청 및 법원에 대하여 일응 유효한 것으로 통용되는 힘을 말한다.

② (X) 법무부장관이 A에게 귀화허가를 준 경우, 그 귀화허가가 무효가 아니라면, 귀화허가가 모든 국가기관을 구속하여 각 부 장관이 A를 국민으로 보아야하는 효력은 행정행위의 공정력에서 나온다는 종래 통설과 판례의 견해가 있다. 최근 유력설인 공정력과 구성요건적 효력을 구분하는 견해에 의하면 “귀화허가가 모든 국가기관을 구속하여 각 부 장관이 A를 국민으로 보아야하는 효력”은 구성요건적 효력에서 나온다. 따라서 양 견해에 의하더라도 위 사안은 행정행위의 존속력에서 나오는 것은 아니다.

③ (O) 불가쟁력(형식적 존속력)이 발생한 행정행위도 위법이 확인되면 행정청은 직권으로 취소할 수 있다.

④ (O) 실질적 존속력(불가변력)이 발생한 행위라도 형식적 존속력(불가쟁력)이 발생하지 않은 경우에는 불가변력과 불가쟁력은 서로 무관하므로 상대방은 그 행위를 행정쟁송을 통해 다룰 수 있다.

⑤ (O) 강제력에는 제재력과 (자력)집행력이 있는바, 제재력은 행정행위에 의해 부과된 의무를 위반한 경우에 그

에 대한 제재할 수 있는 힘을 말하며, 제재에는 행정형벌과 행정질서벌이 있다.

4. 다음 ㉠, ㉡, ㉢에 해당하는 용어가 바르게 나열된 것은?

㉠ 하자 없이 성립한 행정행위에 대해 그의 효력을 존속시킬 수 없는 새로운 사정이 발생하였음을 이유로 장래에 향하여 그의 효력을 소멸시키는 행정행위
㉡ 일단 유효하게 성립된 행정행위에 대하여 하자를 이유로 또는 부당함을 이유로 행정청이 그 효력을 소멸시키는 행정행위
㉢ 하자 없이 적법하게 성립한 행정행위가 일정한 사실의 발생에 의하여 당연히 그 효력이 소멸되는 것

- ㉠      ㉡      ㉢
- ① 철회   실효   취소
  - ② 철회   취소   실효
  - ③ 실효   취소   철회
  - ④ 실효   철회   취소
  - ⑤ 취소   실효   철회

<답> ② <해설>

- ㉠ 행정행위의 철회란 하자 없이 유효하게 성립된 행정행위를 사후에 발생한 새로운 사정을 이유로 장래에 향하여 그 효력을 소멸시키는 원행정행위와 독립된 별개의 행정행위를 말한다.
- ㉡ 직권취소란 일단 유효하게 성립한 행정행위의 성립에 흠이 있음을 이유로 행정청이 그 효력을 소멸시키는 것을 말한다.
- ㉢ 행정행위의 실효란 하자 없이 유효하게 성립한 행정행위가 사후에 발생한 일정한 사정으로 말미암아 장래에 향하여 그 효력이 '당연히' 소멸되는 것을 말한다.

5. 행정행위의 취소에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있을 경우 판례에 의함)

- ① 과세관청은 조세부과처분의 취소에 당연무효사유가 아닌 위법사유가 있는 경우에 이를 다시 취소함으로써 원부과 처분을 소생시킬 수 없다.
- ② 「행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정」은 위임기관 및 위탁기관은 수임기관 및 수탁기관의 수임 및 수탁사무처리에 대하여 지휘·감독하고, 그 처리가 위법 또는 부당하다고 인정되는 때에는 이를 취소하거나 정지시킬 수 있다고 규정하고 있다.
- ③ 선행부과처분에 대한 취소소송이 진행 중이더라도 과세관청인 피고로서는 위법한 선행처분을 스스로 취소하거나 그 절차상의 하자를 보완하여 다시 적법한 부과처분을 할 수 있다.
- ④ 행정청이 의료법인의 이사에 대한 이사취임승인취소처분을 직권으로 취소한 경우에는 이사가 소급하여 이사의 지위를 회복하게 된다.
- ⑤ 광업권 취소처분 후 광업권설정의 선출원이 있는 경우에도 취소처분을 취소하여 광업권을 복구시키는 조치는 적법하다.

<답> ⑤ <해설>

- ① (○) 과세관청은 과세부과처분의 취소에 당연무효사유가 아닌 위법사유가 있는 경우에는 이를 다시 취소함으로써 원부과처분을 소생시킬 수 없다. (대법원 1995.3.10, 94누7027)【상속세 부과처분취소 등】
- ② (○) 동법 제6조

행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정 제6조(지휘·감독) 위임 및 위탁기관은 수입 및 수탁기관의 수입 및 수탁사무 처리에 대하여 지휘·감독하고, 그 처리가 위법하거나 부당하다고 인정될 때에는 이를 취소하거나 정지시킬 수 있다.

③ (○) 소멸시효는 객관적으로 권리가 발생하여 그 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행하고 그 권리를 행사할 수 없는 동안만은 진행하지 아니하는데, 여기서 권리를 행사할 수 없는 경우라 함은 그 권리행사에 법률상의 장애사유가 있는 경우를 말한다. 변상금부과처분에 대한 취소소송이 진행 중이라도 그 부과권자로서는 위법한 처분을 스스로 취소하고 그 하자를 보완하여 다시 적법한 부과처분을 할 수도 있는 것이어서 그 권리행사에 법률상의 장애사유가 있는 경우에 해당한다고 할 수 없으므로, 그 처분에 대한 취소소송이 진행되는 동안에도 그 부과권의 소멸시효가 진행된다(대법원 2006.2.10, 2003두5686).

④ (○) 행정처분이 취소되면 그 소급효에 의하여 처음부터 그 처분이 없었던 것과 같은 효과를 발생하게 되는바, 행정청이 의료법인의 이사에 대한 이사취임승인취소처분(제1처분)을 직권으로 취소(제2처분)한 경우에는 그로 인하여 이사가 소급하여 이사로서의 지위를 회복하게 되고, 그 결과 위 제1처분과 제2처분 사이에 법원에 의하여 선임결정된 임의이사들의 지위는 법원의 해임결정이 없더라도 당연히 소멸된다(대법원 1997.1.21, 96누3401)【법인임원취임승인신청 거부처분취소 등】

⑤ (×) 광업권취소처분 후 광업권설정의 선출원이 있는 경우, 위 취소처분 취소는 위법한 처분이다. (대법원 1967.10.23, 67누126)【광업권취소처분 및 광업권출원 불허가처분취소】

## 6. 공법상 계약에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있을 경우 판례에 의함)

- ① 계약직 공무원채용계약해지의 의사표시는 일반 공무원에 대한 징계처분과는 달라서 항고소송이 되는 처분 등의 성격을 가진 것으로 인정되지는 않지만, 행정처분과 마찬가지로 「행정절차법」에 의하여 근거와 이유는 제시하여야 한다.
- ② 공법상 계약도 공행정작용이므로 역시 법률우위의 원칙 하에 놓인다.
- ③ 공중보건의사 채용계약은 공법상 계약으로 볼 수 있다.
- ④ 공법상 계약에 관한 분쟁은 「행정소송법」 제3조 제2호가 정하는 당사자소송의 대상이 된다.
- ⑤ 공법상 계약의 내용은 당사자간에 합의에 의하여 정해지기도 하지만, 행정주체가 일방적으로 내용을 정하고 상대방은 체결 여부만을 선택해야하는 경우도 인정될 수 있다.

<답> ① <해설>

① (×) 계약직공무원 채용계약해지의 의사표시는 일반공무원에 대한 징계처분과는 달라서 항고소송의 대상이 되는 처분 등의 성격을 가진 것으로 인정되지 아니하므로 행정처분과 같이 행정절차법에 의하여 근거와 이유를 제시하여야 하는 것은 아니다. 계속적 계약은 당사자 상호간의 신뢰관계를 그 기초로 하는 것이므로, 해당 계약의 존속 중에 당사자의 일방이 그 계약상의 의무를 위반함으로써 그로 인하여 계약의 기초가 되는 신뢰관계가 파괴되어 계약관계를 그대로 유지하기 어려운 정도에 이르게 된 경우에는 상대방은 그 계약관계를 막바로 해지함으로써 그 효력을 장애에 향하여 소멸시킬 수 있다. (대법원 2002.11.26, 2002두5948)【전임계약해지 무효확인】

② (○) 공법상 계약은 법률유보의 원칙은 적용되지 않으나, 법률우위의 원칙은 적용된다.

③ (○) 공중보건의사 채용계약은 공법상 계약으로 보며 “전문직공무원인 공중보건의사의 채용계약 해지의 의사표시는 일반공무원에 대한 징계처분과는 달라서 항고소송의 대상이 되는 처분 등의 성격을 가진 것으로 인정되지 아니하고, 일정한 사유가 있을 때에 관할 도지사가 채용계약 관계의 한쪽 당사자로서 대등한 지위에서 행하는 의사표시로 취급하고 있는 것으로 이해되므로, 공중보건의사 채용계약 해지의 의사표시에 대하여는 대등한 당사자간의 소송형식인 공법상의 당사자소송으로 그 의사표시의 무효확인을 청구할 수 있다.(대법원 1996.5.31, 선고, 95누10617)”

④ (○) 통설은 공법상 계약으로 인한 권리·의무관계에 다툼이 있는 경우 공법상의 법률관계에 관한 소송으로서 행정소송인 당사자소송으로 다루어져야 한다고 본다. 그러나 소송실무상 당사자소송은 거의 활용되지 못하고 대

부분 문제되는 사안이 민사소송을 통하여 해결되고 있다.

⑤ (○) 공법상 계약의 내용은 당사자 간의 협의에 의해 정해지기도 하나, 공공복리 실현을 이유로 계약자유원칙은 제한되고 계약의 내용을 행정주체가 일방적으로 정하고 상대방은 체결 여부만 선택하는 부합계약의 성질을 갖는다.

7. 행정계획에 관한 아래의 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 적법한 행정계획의 시행으로 국민 또는 주민의 재산권행사가 제한된다면, 법령이 손실보상의 근거규정을 두고 있는 경우에는 손실보상을 청구할 수 있다.
- ② 행정계획이 행정활동의 지침으로서만의 성격에 그치거나 행정조직 내부에서의 효력만을 가질 때는 항고소송의 대상으로서의 처분성을 갖지는 않는다.
- ③ 형량 시에 여러 이익간의 형량을 행하기는 하였으나 그것이 객관성·비례성을 결한 경우를 “형량의 해태”라고 한다.
- ④ 행정계획에서 행정기관이 가지는 계획재량의 통제를 위한 법리로는 ‘형량명령’이 있다.
- ⑤ 형량의 대상 중 당연히 포함되어야 할 사항을 빠뜨린 경우를 ‘형량의 흠결’이라고 한다.

<답> ③ <해설>

- ① (○) 적법한 행정계획으로 국민의 재산권이 제한된 경우에 당해 손실이 특별한 희생으로 인정되고 근거법이 손실보상규정을 두고 있다면 손실보상을 청구할 수 있다.
- ② (○) 행정처분은 행정청이 행하는 구체적 사실에 대한 법집행행위인 권력적 단독행위를 말한다. 법집행행위라 함은 외부에 대하여 직접 법적 효과를 발생시키는 행위를 말하므로, 외부적 행위가 아닌 내부적 결정행위는 행정처분이 아니다. 따라서 행정계획이 행정활동의 지침으로서만의 성격에 그치거나 행정조직 내부에서의 효력만을 가질 경우에는 처분성을 인정하기는 어렵다.
- ③ (×) 형량 시에 여러 이익간의형량을 행하기는 하였으나 그것이 객관성·비례성을 결한 경우를 “오형량”라고 한다. 형량의 해태는 이익형량을 전혀 하지 않는 하자를 말한다.
- ④ (○) 형량명령은 계획재량의 통제를 위한 것이다.
- ⑤ (○) 이익형량을 하기는 하였으나 반드시 고려할 중요사항을 누락하는 것을 형량의 흠결이라고 한다.

8. 「행정절차법」상 처분의 이유제시에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정청은 처분을 하는 때에는 원칙적으로 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.
- ② 신청내용을 모두 인정하는 경우 처분의 이유제시를 생략할 수 있다.
- ③ 단순·반복적인 처분 또는 중대한 처분이지만 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우 처분의 이유제시를 생략할 수 있다.
- ④ 처분의 이유제시를 생략한 때에도 처분 후 당사자가 요청하는 경우에는 그 근거와 이유를 제시하여야 할 경우가 있다.
- ⑤ 긴급을 요하는 경우 처분의 이유제시를 생략할 수 있다.

<답> ③ <해설>

행정절차법 제23조(처분의 이유 제시) ① 행정청은 처분을 할 때에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.<①>

1. 신청 내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우<②>
2. 단순 반복적인 처분 또는 **경미한 처분**으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우<③>
3. 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우<⑤>

② 행정청은 제1항제2호 및 제3호의 경우에 처분 후 당사자가 요청하는 경우에는 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.<④>

9. 행정상 강제집행에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 행정상 강제집행을 위해서는 의무부과의 근거법규 외에 별도의 법적근거를 요한다.
- ② 대집행의 대상이 되는 대체적 작위의무는 공법상 의무여야 한다.
- ③ 공공재산의 무단점유에 대해 점유자의 퇴거를 강제하기 위해 대집행을 사용할 수는 없다.
- ④ 대집행이 가능한 경우에도 민사상 강제집행은 허용된다.
- ⑤ 대집행에 대해 상대방이 저항할 경우 그 저항을 배제하기 위하여 최소한의 실행행사는 허용된다고 보는 견해가 있다.

<답> ④ <해설>

- ① (○) 종래 대륙법계 국가에서는 의무를 명하는 법규에는 강제집행을 할 수 있는 권한까지도 포함되어 있는 것으로 보아 별도의 법적 근거가 필요 없다고 보는 것이 지배적이었다(처분권 내재설). 그러나 오늘날 이러한 견해를 지지하는 학자는 없고, 행정상 강제집행을 하기 위해서는 의무를 명하는 법규와는 별도로 당해 의무를 강제 집행할 수 있다는 법적 근거가 필요하다고 보는 것이 통설적 견해이다.
- ② (○) 사법상 의무의 불이행은 행정대집행법상의 대집행의 대상이 아니다. 대집행의 대상이 되는 대체적 작위의무는 공법상 의무여야 한다.
- ③ (○) 도시공원시설인 매점의 관리청이 그 공동점유자 중의 1인에 대하여 소정의 기간 내에 위 매점으로부터 퇴거하고 이에 부수하여 그 판매 시설물 및 상품을 반출하지 아니할 때에는 이를 대집행하겠다는 내용의 계고처분은 그 주된 목적이 매점의 원형을 보존하기 위하여 점유자가 설치한 불법 시설물을 철거하고자 하는 것이 아니라, 매점에 대한 점유자의 점유를 배제하고 그 점유이전을 받는 데 있다고 할 것인데, 이러한 의무는 그것을 강제적으로 실현함에 있어 직접적인 실행행사가 필요한 것이지 대체적 작위의무에 해당하는 것은 아니어서 직접 강제 방법의 방법에 의하는 것은 별론으로 하고 행정대집행법에 의한 대집행의 대상이 되는 것은 아니다. (대법원 1998.10.23, 97누157)
- ④ (×) 행정처분을 하여 이에 따르지 않는 경우에는 행정대집행의 방법으로 그 의무내용을 실현할 수 있는 것이고, 이러한 행정대집행의 절차가 인정되는 경우에는 따로 민사소송의 방법으로 의무이행을 구할 수는 없다. (대법원 2000.5.12, 99다18909)【토지인도 등】
- ⑤ (○) 위법건축물의 철거에서처럼 의무자가 대집행의 실행에 대하여 항거하는 경우, 이를 실효적으로 배제할 수 있는지가 문제된다. 독일행정집행법에는 우리와 달리 의무자의 저항시 실효적으로 이를 배제할 수 있다는 명문의 규정이 있다. 이를 부정하는 견해와 부득이한 경우 필요최소한의 범위 내에서 저항을 배제하는 것은 대집행의 일부로서 인정된다고 보는 견해가 대립하고 있다. 이에 대해 명시적인 판례는 없다.

10. 「국가배상법」 제5조에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 영조물은 국가 또는 지방자치단체가 소유권, 임차권 그밖의 권한에 기하여 관리하고 있는 경우에는 포함되지만 사실상 관리하고 있는 경우에는 해당되지 않는다.
- ② 「민법」 제758조와는 달리 동조는 점유자의 면책규정을 두고 있지 아니하다.
- ③ 동조의 영조물은 「민법」 제758조의 공작물의 개념보다 넓다.
- ④ 하자의 해석과 관련하여 객관설이 주관설보다 피해자의 구제에 유리하다.
- ⑤ 영조물의 설치관리자와 비용부담자가 다른 경우 피해자는 선택하여 손해배상을 청구할 수 있다.

<답> ① <해설>

① (X) '공공의 영조물'이라 함은 국가 또는 지방자치단체에 의하여 특정 공공의 목적에 공여된 유체물 내지 목적 설비를 말한다. 특정 공공의 목적에 공여된 물이라 함은 일반공중의 자유로운 사용에 직접적으로 제공되는 공공용물에 한하지 아니하고 행정주체 자신의 사용에 제공되는 공용물도 포함하며, 국가 또는 지방자치단체가 소유권, 임차권, 그 밖의 권한에 기하여 관리하고 있는 경우뿐만 아니라 사실상의 관리를 하고 있는 경우도 포함한다.(대법원 1995.1.24, 94다45302)【안산시 종합운동장 예정부지】

② (O) 「민법」 제758조와는 달리 국가배상법 제5조는 점유자의 면책규정을 두고 있지 아니하다.

민법 제758조(공작물등의 점유자, 소유자의 책임) ① 공작물의 설치 또는 보존의 하자로 인하여 타인에게 손해를 가한 때에는 공작물점유자가 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 점유자가 손해를 방지에 필요한 주의를 해태하지 아니한 때에는 그 소유자가 손해를 배상할 책임이 있다.  
 국가배상법 제5조 (공공시설 등의 하자로 인한 책임) ① 도로·하천, 그 밖의 공공의 영조물(營造物)의 설치나 관리에 하자(瑕疵)가 있기 때문에 타인에게 손해를 발생하게 하였을 때에는 국가나 지방자치단체는 그 손해를 배상하여야 한다. 이 경우 제2조제1항 단서, 제3조 및 제3조의2를 준용한다.

③ (O) 국가배상법 제5조는 그 대상을 공작물에 한정하고 있지 않은 점에서 국가배상법의 영조물이 민법의 공작물보다 그 범위가 넓다.

④ (O) 객관설이 주관설보다는 하자의 인정범위가 더 넓기 때문에 객관설이 주관설보다 피해자의 구제에 유리하다.

⑤ (O) 영조물의 설치관리자와 비용부담자가 다른 경우 피해자는 선택하여 손해배상을 청구할 수 있다.

국가배상법 제6조 (비용부담자 등의 책임) ① 제2조·제3조 및 제5조에 따라 국가나 지방자치단체가 손해를 배상할 책임이 있는 경우에 공무원의 선임·감독 또는 영조물의 설치·관리를 맡은 자와 공무원의 봉급·급여, 그 밖의 비용 또는 영조물의 설치·관리 비용을 부담하는 자가 동일하지 아니하면 그 비용을 부담하는 자도 손해를 배상하여야 한다.

11. 행정상 손실보상에 관한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있을 경우 판례에 의함)

- ① 판례는 손실보상의 원인이 공법적이라면 손실의 내용이 사권이라도 손실보상은 공법적인 것이라고 보고 있다.
- ② 손실보상청구권을 발생시키는 침해는 재산권이나 신체에 대한 것이어야 한다.
- ③ 판례는 구 「하천법」상 하천구역 편입토지에 대한 손실보상청구를 공법상의 권리라고 보아 항고소송에 의하여야 한다고 보고 있다.
- ④ 헌법재판소는 공익사업의 시행으로 인한 개발이익은 완전보상의 범위에 포함되는 피수용 토지의 객관적 가치 내지 피수용자의 손실이라고 본다.
- ⑤ 원칙적으로 적법한 공권력 행사로 인한 손해의 전보제도로써 위법한 공권력행사로 인한 침해에 대한 보상인 국가배상제도와는 다르다.

<답> ⑤ <해설>

- ① (×) 판례는 손실보상의 원인이 아니라 그 효과로서 권리의 성질에 중심을 두는 견해로 손실보상의 원인행위가 공법적이라 할지라도 그 효과가 행정상 손실보상 청구권은 사법상 금지지급청구권이므로 사권이라고 본다.
- ② (×) 손실보상청구권을 발생시키는 침해는 재산권에 대한 침해이어야 한다.
- ③ (×) 구「하천법」상 하천구역 편입토지에 대한 손실보상청구를 공법상의 권리라고 보아 당사자소송에 의한다고 하였다.

(구)하천법상 하천구역 편입토지에 대한 손실보상청구권은 공법상의 권리임이 분명하므로 그에 관한 쟁송도 행정소송절차에 의하여야 한다. 그 손실보상금의 지급을 구하거나 손실보상청구권의 확인을 구하는 소송은 행정소송법 제3조 제2호 소정의 당사자소송에 의하여야 한다. (대법원 2006.5.18, 2004다6207 전원합의체) 【보상청구권확인】

- ④ (×) 헌법 제23조 제3항에서 규정한 '정당한 보상'이란 원칙적으로 피수용재산의 객관적인 재산가치를 완전하게 보상하여야 한다는 완전보상을 뜻하는 것이다. 그러나 공익사업의 시행으로 지가가 상승하여 발생하는 개발이익은 궁극적으로는 국민 모두에게 귀속되어야 할 성질의 것이며, 완전보상의 범위에 포함되는 피수용토지의 객관적 가치 내지 피수용자의 손실이라고는 볼 수 없다.(헌법재판소 1991.2.11. 90헌바17)
- ⑤ (○) 손실보상은 원칙적으로 적법한 공권력 행사로 인한 손해전보제도이고 손해배상은 위법한 공권력행사로 인한 침해에 대한 손해전보제도이다.

**12. 취소소송의 원고적격 및 협의의 소익에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있을 경우 판례에 의함)**

- ① 고등학교졸업학력검정고시에 합격하였다 하더라도 고등학교에서 퇴학처분을 받은 자는 퇴학처분의 취소를 구할 협의의 소익이 있다.
- ② 원천납세의무자는 원천징수의무자에 대한 납세고지를 다룰 수 있는 원고적격이 없다.
- ③ 협의의 소익은 상고심 계속 중에도 존속해야 한다.
- ④ 건축공사 완료 후에는 건물준공처분의 취소를 구할 협의의 소익이 없다.
- ⑤ 경찰허가를 받은 경업자에게는 원고적격이 인정되나, 특허사업의 경업자는 특별한 사정이 없는 한 원고적격이 부인된다.

<답> ⑤ <해설>

- ① (○) 고등학교졸업학력검정고시에 합격하였다 하여 고등학교 학생으로서의 신분과 명예가 회복될 수 없는 것이니 퇴학처분을 받은 자로서는 퇴학처분의 위법을 주장하여 그 취소를 구할 소송상의 이익이 있다. (대법원 1992.7.14, 91누4737)【퇴학처분취소】
- ② (○) 원천징수에 있어서 원천납세의무자는 과세권자가 직접 그에게 원천세액을부과한 경우가 아닌 한 과세권자의 원천징수의무자에 대한 납세고지로 인하여 자기의 원천세납세의무의 존부나 범위에 아무런 영향을 받지 아니하므로 이에 대하여 항고소송을 제기할 수 없다. (대법원 1994.9.9, 93누22234)
- ③ (○) 협의의 소익 등 소송요건은 소송의 적법성의 문제이기 때문에 상고심에서도 존속하여야 한다.
- ④ (○) 건축허가가 건축법 소정의 이격거리를 두지 아니하고 건축물을 건축하도록 되어 있어 위법하다 하더라도 그 건축허가에 기하여 건축공사가 완료되었다면 그 건축허가를 받은 대지와 접한 대지의 소유자인 원고가 위 건축허가처분의 취소를 받아 이격거리를 확보할 단계는 지났으며 민사소송으로 위 건축물 등의 철거를 구하는 데 있어서도 위 처분의 취소가 필요한 것이 아니므로 원고로서는 위 처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 없다(대법원 1992.4.24, 91누11131).【건축허가취소】
- ⑤ (×) 경업자 소송에서 학설과 판례는 원칙적으로 강학상 특허(새로운 권리의 설정)를 받은 기존업자의 이익은

법률상 이익으로 파악하여 원고적격을 인정함에 반해, 강학상 허가(자연적 자유의 회복)를 받은 기존업자의 이익은 특허를 받은 업자의 이익에 비해 법률상 보호되는 정도가 약하다고 보아 반사적 이익으로 평가하고 원고적격을 부정하고 있다.

13. 다음 행정청의 행위 중 판례에 의해 처분성이 인정되는 것을 모두 고른 것은?

- ㉠ 지적공부 소관청이 지목변경신청을 반려한 행위
- ㉡ 건축물대장 소관 행정청이 건축물대장의 용도변경신청을 거부하는 행위
- ㉢ 지적공부 소관청이 토지대장을 직권으로 말소한 행위
- ㉣ 소관청이 토지대장 상의 소유자명의변경신청을 거부한 행위
- ㉤ 건물등재대장 소관청이 무허가건물을 무허가건물관리대장에서 삭제하는 행위

- ① ㉠ ㉡ ㉢
- ② ㉠ ㉡ ㉣
- ③ ㉠ ㉢ ㉣
- ④ ㉡ ㉢ ㉤
- ⑤ ㉢ ㉣ ㉤

<답> ① <해설>

- ① **【처분성 긍정】** 지적법상의 지목은 토지소유권을 제대로 행사하기 위한 전제요건으로서 토지소유자의 실제적 권리관계와 밀접하게 관련되어 있으므로 지적공부 소관청의 지목변경신청 반려행위는 국민의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다. (대법원 2004.4.22, 2003두9015 전원합의체)【지목변경신청반려처분 취소청구각하취소】
- ② **【처분성 긍정】** 행정청이 건축물대장의 용도변경신청을 거부한 행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다. (대법원 2009.1.30, 2007두7277)【건축물표시변경신청 불가처분취소】
- ③ **【처분성 긍정】** 토지대장은 토지에 대한 공법상의 규제, 개발부담금의 부과대상, 지방세의 과세대상, 공시지가의 산정, 손실보상가액의 산정 등 토지행정의 기초자료로서 공법상의 법률관계에 영향을 미칠 뿐만 아니라, 토지에 관한 소유권보존등기 또는 소유권이전등기를 신청하려면 이를 등기소에 제출해야 하는 점 등을 종합해 보면, 토지대장은 토지의 소유권을 제대로 행사하기 위한 전제요건으로서 토지 소유자의 실제적 권리관계에 밀접하게 관련되어 있으므로, 이러한 토지대장을 직권으로 말소한 행위는 국민의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.(대법원 2013.10.24. 2011두13286 판결) 【토지대장말소처분취소】
- ④ 등기부상 소유자가 토지대장의 소유자 기재가 잘못되었다는 이유로 토지대장상의 소유자명의 변경신청을 한 것에 대하여 행정청이 등기부 기재가 착오로 잘못 기재된 것으로 보인다는 이유로 이를 거부한 것은 행정처분으로 볼 수 없다. (대법원 2012.1.12, 2010두12354) 【토지대장정정불가처분취소】
- ⑤ 무허가건물을 무허가건물관리대장에서 삭제하는 행위는 무허가건물에 대한 실제상의 권리관계에 변동을 가져오는 것이 아니므로 다른 특별한 사정이 없는 한 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 아니다. (대법원 2009.3.12, 2008두11525)【기존무허가건물등재대장 삭제처분취소】

14. 사정판결에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 원고는 피고 행정청이 속하는 국가 또는 공공단체를 상대로 손해배상 등 적당한 구제방법의 청구를 당해 취소소송 등이 계속된 법원에 병합하여 제기할 수 있다.
- ② 판례는 당연 무효의 처분은 존치시킬 효력이 있는 행정행위가 없기 때문에 사정판결을 할 수 없다고 하여 부정적이다.
- ③ 판례는 직권으로 사정판결을 할 수 있다는 입장이다.
- ④ 사정판결의 대상이 되는 처분의 위법 여부에 대한 판단은 처분시를 기준으로 하고, 사정판결의 필요성 판단은 판결시를 기준으로 하는 것이 일반적 견해이다.
- ⑤ 원고의 청구가 이유가 있다고 인정하는 경우에도, 즉 처분 등이 위법한 경우에도 처분 등을 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때에는 법원은 원고의 청구를 각하할 수 있다.

<답> ⑤ <해설>

① (○) 동법 제28조 제3항

행정소송법 제28조(사정판결) ① 원고의 청구가 이유있다고 인정하는 경우에도 처분등을 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때에는 법원은 원고의 청구를 **기각**할 수 있다. 이 경우 법원은 그 판결의 주문에서 그 처분등이 위법함을 명시하여야 한다.  
 ② 법원이 제1항의 규정에 의한 판결을 함에 있어서는 미리 원고가 그로 인하여 입게 될 손해의 정도와 배상방법 그 밖의 사정을 조사하여야 한다.  
 ③ 원고는 피고인 행정청이 속하는 국가 또는 공공단체를 상대로 손해배상, 제해시설의 설치 그 밖에 적당한 구제방법의 청구를 당해 취소소송등이 계속된 법원에 병합하여 제기할 수 있다.

② (○) 당연무효의 행정처분을 소송목적물로 하는 행정소송에서는 존치시킬 효력이 있는 행정행위가 없기 때문에 행정소송법 제28조 소정의 사정판결을 할 수 없다(대법원 1985.2.26, 84누380).

③ (○) 행정처분이 위법한 경우에는 이를 취소하는 것이 원칙이고, 예외적으로 그 위법한 처분을 취소·변경하는 것이 도리어 현저히 공공복리에 적합하지 아니하는 경우에는 그 취소를 허용하지 아니하는 사정판결을 할 수 있고, 이러한 사정판결에 관하여는 당사자의 명백한 주장이 없는 경우에도 기록에 나타난 여러 사정을 기초로 직권으로 판단할 수 있는 것이나, 그 요건인 현저히 공공복리에 적합하지 아니한지 여부는 위법한 행정처분을 취소·변경하여야 할 필요와 그 취소·변경으로 인하여 발생할 수 있는 공공복리에 반하는 사태 등을 비교·교량하여 판단하여야 한다(대법원 2001.1.19, 99두9674).

④ (○) 사정판결의 대상이 되는 처분의 위법여부는 처분시를 기준으로 판단하여야 하지만, 사정판결의 필요성은 처분 후의 사정이 고려되어야 할 것이므로 '판결시(변론종결시)'를 기준으로 판단하여야 한다는 것이 다수설 및 판례이다.

⑤ (×) 동법 제28조 제1항

행정소송법 제28조(사정판결) ① 원고의 청구가 이유있다고 인정하는 경우에도 처분등을 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때에는 법원은 원고의 청구를 **기각**할 수 있다. 이 경우 법원은 그 판결의 주문에서 그 처분등이 위법함을 명시하여야 한다.

15. 「행정소송법」상 취소소송의 규정이 무효확인소송에는 준용되나 부작위위법확인소송에는 준용되지 않는 것은?

- ① 제3자에 의한 재심청구
- ② 행정심판기록의 제출명령
- ③ 처분변경으로 인한 소의 변경
- ④ 거부처분취소판결의 간접강제
- ⑤ 관련청구소송의 이송 및 병합

<답> ③ <해설>

행정소송법 제38조(준용규정) ① 제9조, 제10조, 제13조 내지 제17조, 제19조, 제22조(처분변경에 의한 소의 변경) 내지 제26조, 제29조 내지 제31조(제3자에 의한 재심청구) 및 제33조의 규정은 무효등 확인소송의 경우에 준용한다.  
 ②제9조, 제10조, 제13조 내지 제19조, 제20조, 제25조 내지 제27조, 제29조 내지 제31조, 제33조 및 제34조의 규정은 부작위위법확인소송의 경우에 준용한다.

- ① (○) 제3자에 의한 재심청구(제31조)
- ② (○) 행정심판기록의 제출명령(제25조)
- ③ (×) 처분변경으로 인한 소의 변경(제22조)
- ④ (○) 거부처분취소판결의 간접강제(제34조)
- ⑤ (○) 관련청구소송의 이송 및 병합(제10조)

16. 다음 중 민중소송에 해당하는 것을 모두 고르면?

- ㉠ 「지방자치법」에 따른 지방의회의원 징계의결에 대한 무효확인소송
- ㉡ 「지방자치법」에 따른 주민소송의 유형으로서 부당이득반환청구소송
- ㉢ 「지방자치법」에 따른 주민소송의 유형으로서 중지청구소송
- ㉣ 「공직선거법」상의 당선소송
- ㉤ 「공직선거법」상의 선거소송

- ① ㉠, ㉡, ㉢, ㉣, ㉤
- ② ㉠, ㉡, ㉣, ㉤
- ③ ㉠, ㉢, ㉣, ㉤
- ④ ㉡, ㉢, ㉣, ㉤
- ⑤ ㉢, ㉣, ㉤

<답> ④ <해설>

㉠ (×) 지방의회의원 징계의결에 대한 무효확인소송은 항고소송이다.

지방자치법 제78조 내지 제81조의 규정에 의거한 지방의회의 의원징계의결은 그로 인해 의원의 권리에 직접 법률효과를 미치는 행정처분의 일종으로서 행정소송의 대상이 되고, 그와 같은 의원징계의결의 당부를 다투는 소송의 관할법원에 관하여는 동법에 특별한 규정이 없으므로 일반법인 행정소송법의 규정에 따라 지방의회의 소재지를 관할하는 고등법원이 그 소송의 제1심 관할법원이 된다. (대법원 1993.11.26, 93누7341)

㉡ ㉢ ㉣ ㉤ (○) 현행법상 인정되고 있는 민중소송의 예로는 공직선거법상 선거소송(선거무효소송·당선무효소송), 국민

투표법상 국민투표무효소송, 지방자치법상 주민소송, 주민투표법상 주민투표소송, 주민소환에 관한 법률상 주민소환투표소송 등이 있다.

지방자치법 제17조(주민소송) ① 제16조제1항에 따라 공금의 지출에 관한 사항, 재산의 취득·관리·처분에 관한 사항, 해당 지방자치단체를 당사자로 하는 매매·임차·도급 계약이나 그 밖의 계약의 체결·이행에 관한 사항 또는 지방세·사용료·수수료·과태료 등 공금의 부과·징수를 게을리한 사항을 감사청구한 주민은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 그 감사청구한 사항과 관련이 있는 위법한 행위나 업무를 게을리 한 사실에 대하여 해당 지방자치단체의 장(해당 사항의 사무처리에 관한 권한을 소속 기관의 장에게 위임한 경우에는 그 소속 기관의 장을 말한다. 이하 이 조에서 같다)을 상대방으로 하여 소송을 제기할 수 있다.

1. 주무부장관이나 시·도지사가 감사청구를 수리한 날부터 60일(제16조제3항 단서에 따라 감사기간이 연장된 경우에는 연장기간이 끝난 날을 말한다)이 지나도 감사를 끝내지 아니한 경우
2. 제16조제3항 및 제4항에 따른 감사결과 또는 제16조제6항에 따른 조치요구에 불복하는 경우
3. 제16조제6항에 따른 주무부장관이나 시·도지사의 조치요구를 지방자치단체의 장이 이행하지 아니한 경우
4. 제16조제6항에 따른 지방자치단체의 장의 이행 조치에 불복하는 경우

② 제1항에 따라 주민이 제기할 수 있는 소송은 다음 각 호와 같다.

1. 해당 행위를 계속하면 회복하기 곤란한 손해를 발생시킬 우려가 있는 경우에는 그 **행위의 전부나 일부를 중지할 것을 요구하는 소송**
2. 행정처분인 해당 행위의 취소 또는 변경을 요구하거나 그 행위의 효력 유무 또는 존재 여부의 확인을 요구하는 소송
3. 게을리한 사실의 위법 확인을 요구하는 소송
4. 해당 지방자치단체의 장 및 직원, 지방의회의원, 해당 행위와 관련이 있는 상대방에게 손해배상청구 또는 **부당이득반환청구를 할 것을 요구하는 소송**. 다만, 그 지방자치단체의 직원이 「지방재정법」 제94조나 「회계관계직원 등의 책임에 관한 법률」 제4조에 따른 변상책임을 져야 하는 경우에는 변상명령을 할 것을 요구하는 소송을 말한다.

③ 제2항제1호의 중지청구소송은 해당 행위를 중지할 경우 생명이나 신체에 중대한 위해가 생길 우려가 있거나 그 밖에 공공복리를 현저하게 저해할 우려가 있으면 제기할 수 없다.

④ 제2항에 따른 소송은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 날부터 90일 이내에 제기하여야 한다.

⑤ 제2항 각 호의 소송이 진행 중이면 다른 주민은 같은 사항에 대하여 별도의 소송을 제기할 수 없다.

⑥ 소송의 계속(繫屬) 중에 소송을 제기한 주민이 사망하거나 제12조에 따른 주민의 자격을 잃으면 소송절차는 중단된다. 소송대리인이 있는 경우에도 또한 같다.

⑦ 감사청구에 연서한 다른 주민은 제6항에 따른 사유가 발생한 사실을 안 날부터 6개월 이내에 소송절차를 수계(受繼)할 수 있다. 이 기간에 수계절차가 이루어지지 아니할 경우 그 소송절차는 종료된다.

⑧ 법원은 제6항에 따라 소송이 중단되면 감사청구에 연서한 다른 주민에게 소송절차를 중단한 사유와 소송절차 수계방법을 지체 없이 알려야 한다. 이 경우 법원은 감사청구에 적힌 주소로 통지서를 우편으로 보낼 수 있고, 우편물이 통상 도달할 수 있을 때에 감사청구에 연서한 다른 주민은 제6항의 사유가 발생한 사실을 안 것으로 본다.

## <각론>

### 17. 권한의 위임에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 권한의 위임은 위임의 해제, 종기의 도래 및 근거법령의 소멸 등에 의해 종료된다.
- ② 수임청은 그 권한을 위임청의 이름으로 행사하며 그에 관한 소송의 피고는 위임청이 된다.
- ③ 권한의 위임은 위임청의 권한의 일부에 한해서만 가능하다.
- ④ 법령의 근거가 없는 권한의 위임은 무효이다.
- ⑤ 수임청은 위임받은 권한의 일부를 하급행정청에 재위임할 수 있다.

<답> ② <해설>

- ① (○) 권한의 위임은 법령의 규정에 의하여 직접 위임된 경우 당해 규정의 개정·폐지로 종료되며, 위임관청의 구체적·개별적 위임행위에 의하여 위임된 경우에는 위임의 철회로 종료된다. 또한 종기의 도래로 권한의 위임이 종료되기도 한다.
- ② (×) 권한의 위임이 있는 경우 처분의 명의자가 수임기관이 되므로, **항고소송의 피고는 수임기관이 된다.**
- ③ (○) **권한의 위임은 위임청의 권한의 일부에 한해서만 가능하다.** 권한의 전부의 위임은 사실상 위임청의 권한 자체의 폐지를 뜻하기 때문이다.
- ④ (○) 권한의 위임은 법령이 정한 권한분배를 대외적으로 변경하는 것이므로 법령의 명시적 근거를 필요로 한

다. 법령의 근거가 없는 권한의 위임은 무효이다.

⑤ (○) 행정관청 기타 권한을 위임받은 기관은 권한의 일부를 보조기관 또는 하급행정청에 재위임할 수 있다는 것이 실정법의 태도이고(정부조직법 제6조 제1항 및 행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정 제4조), 판례의 입장이다.

### 18. 공무원관계의 변동에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있을 경우 판례에 의함)

- ① 관할 도지사의 공중보건의사 채용계약 해지의 의사표시에 대하여는 공법상의 당사자소송으로 그 의사표시의 무효 확인을 청구할 수 있다.
- ② 4급 공무원이 당해 지방자치단체 인사위원회의 심의를 거쳐 3급 승진대상자로 결정되고 임용권자가 그 사실을 대내외에 공표한 경우 그 공무원에게 승진임용신청권이 있다.
- ③ 공무원의 사직의 의사표시는 사인의 공법행위이므로 「민법」상의 비진의의사표시의 무효에 관한 규정은 적용되지 않는다.
- ④ 당연퇴직 사유에 해당되어 공무원으로서의 신분을 상실한 자가 그 이후 사실상 공무원으로 계속 근무한 경우 당연퇴직 후의 사실상의 근무기간은 「공무원연금법」상의 재직기간에 합산된다.
- ⑤ 기간제로 임용되어 임용기간이 만료된 공립대학의 교원은 재임용 여부에 관하여 심사를 요구할 법규상 또는 조리상의 신청권을 가진다.

<답> ④ <해설>

① (○) 공중보건의사 채용계약 해지의 의사표시에 대하여는 대등한 당사자 간의 소송형식인 공법상의 당사자소송으로 그 의사표시의 무효확인을 청구할 수 있는 것이지, 이를 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라는 전제하에서 그 취소를 구하는 항고소송을 제기할 수는 없다.(대법원 1996.5.31, 95누10617)【공중보건의사 전문직공무원채용계약 해지처분취소 등】

② (○) 4급 공무원이 당해 지방자치단체 인사위원회의 심의를 거쳐 3급 승진대상자로 결정되고 임용권자가 그 사실을 대내외에 공표한 경우, 그 공무원에게 승진임용 신청권이 있다. (대법원 2008.4.10, 2007두18611)【부작위법확인소】

③ (○) 공무원의 사직의 의사표시에는 비진의 의사표시에 관한 민법 제107조는 적용되지 아니한다. (대법원 2001. 8. 24. 선고 99두9971 판결)

④ (×) 공무원연금법에 의한 퇴직금은 적법한 공무원으로서의 신분을 취득하여 근무하다가 퇴직하는 경우에 지급되는 것이므로, 당연퇴직사유에 해당되어 공무원으로서의 신분을 상실한 자가 그 이후 사실상 공무원으로 계속 근무하여 왔다고 하더라도 당연퇴직 후의 사실상의 근무기간은 공무원연금법상의 재직기간에 합산되지 아니한다. (대법원 2002.7.26, 2001두205)【퇴직급여지급처분취소】

⑤ (○) 기간제로 임용되어 임용기간이 만료된 국·공립대학의 조교수는 교원으로서의 능력과 자질에 관하여 합리적인 기준에 의한 공정한 심사를 받아 위 기준에 부합되면 특별한 사정이 없는 한 재임용되리라는 기대를 가지고 재임용 여부에 관하여 합리적인 기준에 의한 공정한 심사를 요구할 법규상 또는 조리상 신청권을 가진다고 할 것이니, 임용권자가 임용기간이 만료된 조교수에 대하여 재임용을 거부하는 취지로 한 임용기간만료의 통지는 위와 같은 대학교원의 법률관계에 영향을 주는 것으로서 행정소송의 대상이 되는 처분에 해당한다. (대법원 2004.4.22, 2000두7735)

19. 공무원의 직무활동에 관한 다음의 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있을 경우 판례에 의함)

- ① 공무원이 직무에 관하여 알게 된 사실에 관하여 증인으로 심문을 받을 경우 소속기관장의 승인을 받은 사항에 관해서만 진술할 수 있다.
- ② 상관의 직무상 단순위법인 명령에 대해서 공무원이 복종하지 않더라도 징계는 받지 않는다.
- ③ 공무원의 징계사유가 공금의 횡령인 경우 횡령액의 5배 이내의 징계부가금의 부과처분을 할 수 있다.
- ④ 공무원은 상관의 직무상 명령이 위법·부당하다고 판단되면 자기의 의견을 진술할 수 있다.
- ⑤ 공무원의 품위유지의무는 직무집행중일 때뿐만 아니라 사생활에서의 행동에도 적용된다.

<답> ② <해설>

① (○) 공무원 또는 공무원이었던 자가 법원 기타 법률상 권한을 가진 관청의 증인 또는 감정인이 되어 직무상 비밀에 관하여 신문을 받을 때에는 소속기관의 장의 허가를 받은 사항에 관해서만 진술할 수 있도록 하였다(형사소송법 제147조, 제177조 ; 민사소송법 제306조, 제333조).

② (×) 당연무효의 직무상 명령이 아닌 단순위법인 명령에 대하여 공무원이 복종하지 않으면 내부적으로 징계사유가 된다.

③ (○) 동법 제78조의2

국가공무원법 제78조의2(징계부가금) ① 제78조에 따라 공무원의 징계 의결을 요구하는 경우 그 징계 사유가 금품 및 향응 수수(授受), 공금의 횡령(橫領)·유용(流用)인 경우에는 해당 징계 외에 금품 및 향응 수수액, 공금의 횡령액·유용액의 5배 내의 징계부가금 부과 의결을 징계위원회에 요구하여야 한다.

④ (○) 공무원은 법치주의의 관점에서 법령준수의무가 우선한다고 보는 것이 일반적인 견해이다. 다만, 국가공무원법과 달리 지방공무원법은 공무원의 복종의무와 관련하여 “다만, 이에 대한 의견을 진술할 수 있다”고 규정하고 있는바(지방공무원법 제49조 단서), 직무상 명령이 위법·부당하다고 판단되면 직무상 명령을 받은 공무원은 상관에게 자기의 의견을 진술할 수 있다. 이러한 것은 명문의 규정이 없는 국가공무원법의 경우에도 마찬가지라 하겠다.

⑤ (○) 품위유지의무는 공무원에게 직무와 관련된 부분은 물론 사적인 부분에서도 건실한 생활을 할 것을 요구한다. (대법원 1998.2.27, 97누18172)【해임처분취소】

20. 「경찰관직무집행법」상 보호조치에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 경찰관은 수상한 행동이나 그 밖의 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 자살을 기도함이 명백하여 응급의 구호를 요한다고 믿을만한 상당한 이유가 있는 자를 발견한 때에는 보건의료기관 또는 공공구호기관에 긴급구호를 요청하거나 경찰관서에 보호하는 등 적당한 조치를 할 수 있다.
- ② 경찰관의 긴급구호요청을 받은 보건의료기관이나 공공구호기관은 정당한 이유 없이 긴급구호를 거절할 수 없다.
- ③ 미아·병자·부상자 등으로서 적당한 보호자가 없으며 응급의 구호를 요한다고 인정되는 자는 임의보호조치의 대상자이다.
- ④ 경찰관이 보호조치를 취하는 경우 피구호자가 휴대하고 있는 무기·흉기 등 위험을 야기할 수 있는 것으로 인정되는 물건을 경찰관서에 임시영치할 수 있으나 10일을 초과할 수 없다.
- ⑤ 피구호자를 공중보건의료기관 또는 공공구호기관에 인계한 경찰관은 즉시 그 사실을 당해 공중보건의료기관·공공구호기관의 장 및 그 감독행정청에 통보하여야 한다.

<답> ⑤ <해설>

경찰관직무집행법 제4조(보호조치 등) ① 경찰관은 수상한 행동이나 그 밖의 주위 사정을 합리적으로 판단해 볼 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것이 명백하고 응급구호가 필요하다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 사람(이하 "구호대상자"라 한다)을 발견하였을 때에는 보건의료기관이나 공공구호기관에 긴급구호를 요청하거나 경찰관서에 보호하는 등 적절한 조치를 할 수 있다.

1. 정신착란을 일으키거나 술에 취하여 자신 또는 다른 사람의 생명·신체·재산에 위해를 끼칠 우려가 있는 사람  
 2. 자살을 시도하는 사람<①>  
 3. 미아, 병자, 부상자 등으로서 적당한 보호자가 없으며 응급구호가 필요하다고 인정되는 사람<③>. 다만, 본인이 구호를 거절하는 경우는 제외한다.  
 ② 제1항에 따라 긴급구호를 요청받은 보건의료기관이나 공공구호기관은 정당한 이유 없이 긴급구호를 거절할 수 없다 <②>.  
 ③ 경찰관은 제1항의 조치를 하는 경우에 구호대상자가 휴대하고 있는 무기·흉기 등 위험을 일으킬 수 있는 것으로 인정되는 물건을 경찰관서에 임시로 영치(領置)하여 놓을 수 있다.  
 ④ 경찰관은 제1항의 조치를 하였을 때에는 지체 없이 구호대상자의 가족, 친지 또는 그 밖의 연고자에게 그 사실을 알려야 하며, 연고자가 발견되지 아니할 때에는 구호대상자를 적당한 공공보건의료기관이나 공공구호기관에 즉시 인계하여야 한다.  
 ⑤ 경찰관은 제4항에 따라 구호대상자를 공공보건의료기관이나 공공구호기관에 인계하였을 때에는 즉시 그 사실을 **소속 경찰서장이나 지방해양경찰관서의 장에게 보고**하여야 한다<⑤>.  
 ⑥ 제5항에 따라 보고를 받은 소속 경찰서장이나 지방해양경찰관서의 장은 대통령령으로 정하는 바에 따라 구호대상자를 인계한 사실을 지체 없이 해당 공공보건의료기관 또는 공공구호기관의 장 및 그 감독행정청에 통보하여야 한다.  
 ⑦ 제1항에 따라 구호대상자를 경찰관서에서 보호하는 기간은 24시간을 초과할 수 없고, 제3항에 따라 물건을 경찰관서에 임시로 영치하는 기간은 10일을 초과할 수 없다.<④>