

2014. 서울시 7급 행정법 기출문제 해설

해설 : 백 영 민

☆ 백영민

(현) 원광디지털대학교 경찰행정학과 행정법 교수
(현) 노량진 김재규경찰학원 경감승진 행정법 강사
(현) 부산한국고시학원 행정법 강사
(현) 울산 중앙공무원학원 행정법 강사
(현) 교육개발교육원 행정법 강사
(현) 고시고시 행정법 강사

(전) 노량진 이그잼고시학원 행정법 강사
(전) 노량진 웅진패스원
(전) 노량진 한교고시학원
(전) 노량진 남부행정고시학원
(전) 에듀윌 9급 공무원 행정법 강사
(전) 대전 이그잼고시학원 행정법 강사
(전) 신림동 두로경찰학원
(전) 창원공무원학원 행정법 강사
(전) 종로 한교고시학원 행정법 강사
(전) 강남 한교고시학원 행정법 강사
(전) 대전 국민경찰경찰학원 행정법 강사
(전) 수원행정고시학원 행정법 강사
(전) 고려대학교, 장안대학교, 안양대학교, 호원대학교 행정법 특강
(전) 강남구청교육원 행정법 특강

[저서]

단권화 행정법(서울고시각)
문제로 분석·정리하는 행정법 관련법령(도서출판 에이스)
경감승진 주관식 행정법(경찰승진 연구회)
사례문제 행정법(유비티아)
비핵 행정법 핵심정리(도서출판 에이스)
스마트 경찰행정법(경찰승진 연구회)
All that 행정법 핵심요약정리집(고시 고시)

13번 문제와 19번 문제는 행정법 각론파트입니다. 9급 수험생은 참고만 하세요

01 다음 중 우리 판례에 따를 때 사법관계의 행위에 해당하지 않는 것은?

- ① 산림청장의 국유임야 무상양여거부행위
- ② 국유재산 관리청의 행정재산의 사용·수익허가에 따른 사용료부과행위
- ③ 산림청장의 국유임야 대부에 따른 대부료부과행위

- ④ 한국조폐공사가 행한 소속 직원 파면행위
 ⑤ 주한미군한국인직원의료보험조합이 행한 소속 직원 징계면직행위

■ 해설 ② 국유재산 관리청의 행정재산의 사용·수익허가에 따른 사용료부과행위는 공법행위에 해당한다.

공 법 관 계	사 법 관 계
① 행정재산의 사용·수익허가 ② 행정재산의 목적의 사용관계는 특히로서 공법관계(예 : 국립의료원 부설주차장에 관한 위탁관리용역운영계약) ③ 귀속재산 매각관계 ④ 국유재산의 무단점유자에 대한 변상금부과 ⑤ 공무원연금관리공단의 급여결정 ⑥ 지방자치단체에 근무하는 청원경찰의 근무관계 ⑦ 농지개량조합과 그 직원의 관계 ⑧ 도시재개발조합과 그 조합원의 법률관계 ⑨ 국립유치원의 임용기간을 정한 전임강사로 임용된 자의 근무관계 ⑩ 서울특별시립 무용단 단원의 위촉 ⑪ 광주시립합창단원에 대한 재위촉 ⑫ 국립중앙극장 전속합창단원의 채용 ⑬ 전문직 공무원인 공중보건의사 채용계약 ⑭ 국방일보의 발행책임자인 국방홍보원장으로 채용계약(계약직공무원 채용계약) ⑮ 지방전문직공무원인 서울특별시 경찰국 산하 서울대공전술연구소 소장 채용계약 ⑯ 사립대학의 학위수여 관계 ⑰ 국공립 도서관 이용관계 ⑱ 국립병원의 강제입원관계 ⑲ 지방자치단체인 수도사업자의 수도료 부과징수 ⑳ 무허가건물의 강제철거와 관련하여 이루어지는 지방자치단체의 철거건물 소유자에 대한 시영아파트 분양권부여 및 세입자에 대한 지원대책 ㉑ 행정청에 의한 입찰참가자격제한 ㉒ 하천법부칙에 근거한 손실보상청구소송은 당사자소송의 대상이므로 공법관계 ㉓ 환매금 증감청구소송 ㉔ 손실보상에 있어 보상금증감청구소송은 공법상 당사자소송의 대상이므로 공법관계 ㉕ 국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치권고 ㉖ 미지급퇴직연금 지급청구소송 ㉗ 텔레비전 수신료의 부과징수	① 국유잡종재산 대부행위 및 그 대부료납부고지 ② 물품구매관계·공사도급계약·국고수표발행 등 ③ 국채·지방채모집, 은행에서 일시차입 등 ④ 철도·지하철 이용관계 ⑤ 국유광산운영관계 ⑥ 시영버스·시영식당 이용관계 ⑦ 국립병원의 일반이용관계 ⑧ 입찰보증금의 국고귀속조치 ⑨ 창덕궁 비원 안내원의 근무관계 ⑩ 공무원 및 사립학교교직원 의료보험관리공단 직원의 근무관계 ⑪ 종합유선방송위원회 직원의 근무관계 ⑫ 서울특별시지하철공사의 임원과 직원의 근무관계 ⑬ 한국조폐공사 직원의 근무관계 ⑭ 주한미군 한국인 직원의료보험조합직원의 근무관계 ⑮ 조세과오납금환급청구권(=부당이득 반환청구권)은 판례상 사법관계, 그러나 부가가치세법상의 환급청구는 당사자소송으로 공법관계 ⑯ 행정상 손해배상 ⑰ 공공용지를 협의취득한 사업시행자가 그 양도인과 사이에 체결한 매매계약 ⑱ 환매권행사 ⑲ 전화가입계약 ⑳ 주식회사 한국증권선물거래소와 유가증권 상장신청법인 사이에 체결되는 상장계약 및 그 상장폐지결정 ㉑ 수도권매립지관리공사가 갑에게 입찰참가자격을 제한하는 내용의 부정당업자제재처분 ㉒ 국회의원이 재직 중 국가로부터 받게 될 세비, 체류비, 보수금 등을 의원직 그만둔 후 국가에 청구하는 법률관계 ㉓ 한국마사회의 조교사 및 기수 면허부여 또는 취소

■ 정답 ②

02 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 행정기관이나 법원에 의하여 취소될 때까지 유효한 행위로서 통용되는 효력을 공정력이라 한다.
 - ② 법무부장관이 A에게 귀화허가를 준 경우 그 귀화허가가 무효가 아니라면, 귀화허가가 모든 국가기관을 구속하여 각부 장관이 A를 국민으로 보아야 하는 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 있는 바, 제재에는 행정형벌과 행정질서벌이 있다.
- **해설** ② 행정주체의 의사가 유효하게 존재하는 이상 다른 국가기관은 그의 존재를 존중하여 스스로의 판단의 기초로 삼아야 하는 구속을 받는 바, 이를 구성요건적 효력이라고 한다. ②는 구성요건적 효력에 대한 설명이다.
- ③ **불가쟁력(형식적 존속력)이 발생한 행정행위도 행정청의 직권취소는 가능**
행정처분을 한 처분청은 그 행위에 하자가 있는 경우에는 원칙적으로 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 직권으로 취소할 수 있는 것이고, 행정처분에 대한 법정의 불복기간이 지나면 직권으로도 취소할 수 없게 되는 것은 아니므로, 처분청은 토지에 대한 개별토지가격의 산정에 명백한 잘못이 있다면 이를 직권으로 취소할 수 있다(대법원 1995.9.15. 95누6311).
- ④ 불가변력(실질적 존속력)이 발생하더라도 제소기간이 도과하지 않는 한 당해 행정행위에 대하여 당사자 등은 행정쟁송을 제기할 수 있다.

■ **정답** ②

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

- ㉠ 지적공부 소관청이 지목변경신청을 반려한 행위
- ㉡ 건축물대장 소관청이 용도변경신청을 거부한 행위
- ㉢ 지적공부 소관청이 토지대장을 직권으로 말소한 행위
- ㉣ 소관청이 토지대장 상의 소유자명의변경신청을 거부한 행위
- ㉤ 건물등대장 소관청이 무허가건물을 무허가건물관리대장에서 삭제하는 행위

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

■ **해설** ㉠㉡㉣이 행정처분성이 인정된다.

㉠ **토지대장의 지목변경신청반려행위는 항고소송의 대상인 행정처분에 해당 함**

구 지적법의 규정은 토지소유자에게 지목변경신청권과 지목정정신청권을 부여한 것이고, 한편 지목은 토지에 대한 공법상의 규제, 개발부담금의 부과대상, 지방세의 과세대상, 공시지가의 산정, 손실보상가액의 산정 등 토지행정의 기초로서 공법상의 법률관계에 영향을 미치고, 토지소유자는 지목을 토대로 토지의 사용·수익·처분에 일정한 제한을 받게 되는 점 등을 고려하면, 지목은 토지소유권을 제대로 행사하기 위한 전제조건으로서 토지소유자의 실제적 권리관계에 밀접하게 관련되어 있으므로 지적공부 소관청의 지목변경신청 반려행위는 국민의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.(대법원 2004. 4. 22. 2003두9015)

㉡ **건축물대장의 용도변경신청을 거부한 행위는 행정처분에 해당 함**

구 건축법 제14조 제4항의 규정은 건축물의 소유자에게 건축물대장의 용도변경신청권을 부여한 것

이고, 한편 건축물의 용도는 토지의 지목에 대응하는 것으로서 건물의 이용에 대한 공법상의 규제, 건축법상의 시정명령, 지방세 등의 과세대상 등 공법상 법률관계에 영향을 미치고, 건물소유자는 용도를 토대로 건물의 사용·수익·처분에 일정한 영향을 받게 된다. 이러한 점 등을 고려해 보면, 건축물대장의 용도는 건축물의 소유권을 제대로 행사하기 위한 전제요건으로서 건축물 소유자의 실체적 권리관계에 밀접하게 관련되어 있으므로, 건축물대장 소관청의 용도변경신청 거부행위는 국민의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대법원 2009.1.30. 2007두7277).

㉔ **지적공부 소관청이 토지대장을 직권으로 말소한 행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당함**

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 실체적 권리관계에 밀접하게 관련되어 있으므로, 이러한 토지대장을 직권으로 말소한 행위는 국민의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대법원 2013.10.24, 2011두13286).

㉕ **토지대장상의 소유자명의변경신청을 거부한 행위는 항소소송의 대상인 처분이 아님**

토지대장에 기재된 일정한 사항을 변경하는 행위는, 그것이 지목의 변경이나 정정 등과 같이 토지 소유권 행사의 전제요건으로서 토지소유자의 실체적 권리관계에 영향을 미치는 사항에 관한 것이 아닌 한 행정사무집행의 편의와 사실증명의 자료로 삼기 위한 것일 뿐이어서, 그 소유자 명의가 변경된다고 하여도 이로 인하여 당해 토지에 대한 실체상의 권리관계에 변동을 가져올 수 없고 토지 소유권이 지적공부의 기재만에 의하여 증명되는 것도 아니다. 따라서 소관청이 토지대장상의 소유자명의변경신청을 거부한 행위는 이를 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다(대법원 2012.1.12, 2010두12354).

㉖ **무허가건물관리대장에서 삭제하는 행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 아님**

무허가건물관리대장은, 행정관청이 지방자치단체의 조례 등에 근거하여 무허가건물 정비에 관한 행정상 사무처리의 편의와 사실증명의 자료로 삼기 위하여 작성, 비치하는 대장으로서 무허가건물을 무허가건물관리대장에 등재하거나 등재된 내용을 변경 또는 삭제하는 행위로 인하여 당해 무허가건물에 대한 실체상의 권리관계에 변동을 가져오는 것이 아니고, 무허가건물의 건축시기, 용도, 면적 등이 무허가건물관리대장의 기재에 의해서만 증명되는 것도 아니므로, 관할관청이 무허가건물의 무허가건물관리대장 등재 요건에 관한 오류를 바로잡으면서 당해 무허가건물을 무허가건물관리대장에서 삭제하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 아니다(대법원 2009.3.12, 2008두11525).

■ 정답 ①

04 다음 ㉑, ㉒, ㉓에 해당하는 용어가 바르게 나열된 것은?

- ㉑ 하자 없이 성립한 행정행위에 대해 그의 효력을 존속시킬 수 없는 새로운 사정이 발생하였음을 이유로 장래에 향하여 그의 효력을 소멸시키는 행정행위
- ㉒ 일단 유효하게 성립한 행정행위를 하자가 있음을 이유로 또는 부당함을 이유로 행정청이 그 효력을 소멸시키는 행정행위
- ㉓ 하자 없이 적법하게 성립한 행정행위가 일정한 사실의 발생에 의하여 당연히 그 효력이 소멸되는 것

㉑ ㉒ ㉓

- ① 철회 실효 취소
- ② 철회 취소 실효
- ③ 실효 취소 철회
- ④ 실효 철회 취소
- ⑤ 취소 실효 철회

■ 해설 ㉑ 철회라 함은 적법하게 성립한 행정행위의 효력을 행정청이 후발적인 사유에 기하여 본래의 행정행위의 효력을 장래에 향하여 상실시키는 독립된 행정행위를 말한다.

- ㉠ 행정행위의 취소라 함은 일단 유효하게 성립한 행정행위를 그 성립상의 하자를 이유로 권한 있는 기관이 그 효력의 전부 또는 일부를 행위시에 소급하여 상실시키는 것을 말한다.
- ㉡ 행정행위의 실효란 하자 없이 성립한 행정행위가 이후 일정한 사정의 발생으로 그 효력이 소멸되는 것을 말한다. 행정행위의 실효는 적법·유효한 행정행위가 일정사유의 발생으로 인하여 그 효력이 소멸되는 것이라는 점에서 성립상의 중대·명백한 하자로 인하여 처음부터 효력이 발생하지 않는 행정행위의 무효와 구별되며, 일정사유의 발생에 따라 당연히 기존 행정행위의 효력이 소멸하는 것이라는 점에서 별개의 행정행위에 의해 원(原)행정행위의 효력을 소멸시키는 행정행위의 직권취소철회와 구별된다.

■ 정답 ②

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

- ① 과세관청은 조세부과처분의 취소에 당연무효사유가 아닌 위법사유가 있는 경우에 이를 다시 취소함으로써 원부과처분을 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 광업권 설정의 선출원이 있는 경우에도 취소처분을 취소하여 광업권을 복구시키는 조치는 적법하다.

■ 해설 ⑤ 피고가 본건 광업권자가 1년내에 사업에 착수하지 못한 이유가 광구소재지 출입허가를 얻지 못한 때문이라는 점, 또는 위 정리요강에 의한 사전서면 통고를 하지 아니하였다는 점을 참작하여 피고가 광업권취소처분을 하지 아니하였던가, 또는 일단취소처분을 한 후에 새로운 이해관계인이 생기기 전에 취소처분을 취소하여 그 광업권의 회복을 시켰다면 모르되 피고가 본건취소처분을 한 후에 원고가 1966.1.19에 본건 광구에 대하여 선출원을 적법히 함으로써 이해관계인이 생긴 이 사건에 있어서, 피고가 1966.8.24자로 1965.12.30자의 취소처분을 취소하여, 소외인 명의의 광업권을 복구시키는 조치는, 원고의 선출원 권리를 침해하는 위법한 처분이라고 하지 않을 수 없다(대법원 1967.10.23, 67누126).

- ① 행정행위(과세처분)의 취소처분의 위법이 중대하고 명백하여 당연무효이거나, 그 취소처분에 대하여 소원 또는 행정소송으로 다툴 수 있는 명문규정이 있는 경우는 별론, 행정행위의 취소처분의 취소에 의하여 이미 효력을 상실한 행정행위를 소생시킬 수 없고, 그러기 위하여는 원 행정행위와 동일내용의 행정행위를 다시 행할 수 밖에 없다(대법원 1979.5.8, 77누61).
- ② 위임 및 위탁기관은 수임 및 수탁기관의 수임 및 수탁사무 처리에 대하여 지휘·감독하고, 그 처리가 위법하거나 부당하다고 인정될 때에는 이를 취소하거나 정지시킬 수 있다(행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정 제6조).
- ③ 선행의 과세처분의 납세고지서에 세액산출근거를 명시하지 아니한 과세절차상의 하자가 있다 하여 위 과세처분의 취소를 구하는 소송에서 과세관청의 패소판결이 선고되고 그대로 확정되었다면 과세관청의 그 응소행위에 시효중단의 효력이 생길 수 없을 뿐만 아니라 선행과세처분에 대한 소송이 진행중이라도 과세관청으로서의 위법한 행정처분을 스스로 취소하고 그 절차상의 하자를 보완하여 다시 적법한 과세처분을 할 수도 있다(대법원 1988.3.22, 86누269).
- ④ 행정처분이 취소되면 그 소급효에 의하여 처음부터 그 처분이 없었던 것과 같은 효과를 발생하게 되는데, 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 임시이사들의 지위는 법원의 해임결정이 없더라도 당연히 소멸된다(대법원 96누3401).

■ 정답 ⑤

06 공법상 계약에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있을 경우 판례에 의함)

- ① 계약직 공무원 채용계약해지의 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 원칙하에 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 당사자 간에 합의에 의하여 정해지기도 하지만, 행정주체가 일방적으로 내용을 정하고 상대방은 체결 여부만을 선택해야 하는 경우도 인정될 수 있다.

■ **해설** ① 계약직 공무원에 대한 채용계약해지의 의사표시에서 행정처분과 같이 행정절차법에 의하여 근거와 이유를 제시하여야 하는 것은 아님

계약직공무원에 관한 현행 법령의 규정에 비추어 볼 때, 계약직공무원 채용계약해지의 의사표시는 일반공무원에 대한 징계처분과는 달라서 항고소송의 대상이 되는 처분 등의 성격을 가진 것으로 인정되지 아니하고, 일정한 사유가 있을 때에 국가 또는 지방자치단체가 채용계약 관계의 한쪽 당사자로서 대등한 지위에서 행하는 의사표시로 취급되는 것으로 이해되므로, 이를 징계하고 등에서와 같이 그 징계사유에 한하여 효력 유무를 판단하여야 하거나, 행정처분과 같이 행정절차법에 의하여 근거와 이유를 제시하여야 하는 것은 아니다(대법원 2002. 11. 26, 2002두5948).

③ ④ 공중보건의사의 채용계약의 해지는 항고소송이 아닌 당사자소송의 대상

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 있는 것이지, 이를 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라는 전제하에서 그 취소를 구하는 항고소송을 제기할 수는 없다(대법원 1996.5.31, 95누10617).

■ **정답** ①

07 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 발생여부가 객관적으로 확실한 사실에 의존시키는 부관이다.
- ③ 기부채납 받은 행정재산에 대한 사용·수익허가 중 공유재산의 관리청이 정한 사용·수익허가의 기간에 대하여 독립하여 행정소송을 제기할 수 있다.
- ④ 공유수면매립준공인가처분 중 매립지 일부에 대하여 한 국가 및 지방자치단체에의 귀속 처분은 「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.

■ **해설** ④ 대법원 1993.10.8, 90누8503

- ① 판례는 “일반적으로 기속행위나 기속적 재량행위에는 부관을 붙일 수 없고, 가사 부관을 붙였다 하더라도 무효이다(대법원 1988. 4. 27, 87누1106).”라 하여 기속행위에 대한 부관의 부가가능성을 부정한다. 또한 판례는 재량행위는 법령에 명시적인 근거가 없더라도 부관을 붙일 수 있다고 한다.
- ② 조건은 행정행위효력의 발생·소멸을 장래의 불확실한 사실의 발생에 의존시키는 부관을 말한다.
- ③ 기한은 독립하여 행정소송을 제기할 수 없음

행정행위의 부관은 부담인 경우를 제외하고는 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 없으며, 기부채납 받은 행정재산에 대한 사용·수익허가에서 공유재산의 관리청이 정한 사용·수익허가의 기간은 그 허

가의 효력을 제한하기 위한 행정행위의 부관으로서 이러한 사용·수익허가의 기간에 대해서는 독립하여 행정소송을 제기할 수 없다(대법원 2001. 6. 15. 99두509).

- ⑤ 수익적 행정행위에 있어서는 법령에 특별한 근거규정이 없다고 하더라도 그 부관으로서 부담을 붙일 수 있으나, 그러한 부담은 비례의 원칙, 부당결부금지의 원칙에 위반되지 않아야만 적법하다. 지방자치단체장이 사업자에게 주택사업계획승인을 하면서 그 주택사업과는 아무런 관련이 없는 토지를 기부채납 하도록 하는 부관을 주택사업계획승인에 붙인 경우, 위법하지만, 부관의 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고는 볼 수 없다(대법원 1997. 3. 11, 96다49650).

■ 정답 ④

08 행정계획에 관한 아래의 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 적법한 행정계획의 시행으로 국민 또는 주민의 재산권 행사가 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 형량시에 여러 이익간의 형량을 행하기는 하였으나 그것이 객관성·비례성을 결한 경우를 형량의 해태라고 한다.
- ④ 행정계획에서 행정기관이 가지는 계획재량의 통제를 위한 법리로는 형량명령이 있다.
- ⑤ 형량의 대상 중 당연히 포함되어야 할 사항을 빠뜨린 경우를 형량의 흠결이라고 한다.

■ 해설 ③ 관계 제이익을 정당하게 고려할 것을 요하는 형량명령에 위배되는 경우로는 ㉠ 형량을 전혀 행하지 않은 경우(형량의 해태) ㉡ 형량을 함에 있어 반드시 고려하여야 할 사항을 빠뜨리고 형량을 행한 경우(형량의 흠결) ㉢ 형량에 있어 특정 사실이나 이익 등에 대한 평가를 현저히 그르친 경우(오형량) 등이 있는바, 형량명령에 위배될 경우 형량에 하자가 있어 위법하게 된다. 형량시에 여러 이익간의 형량을 행하기는 하였으나 그것이 객관성·비례성을 결한 경우는 형량의 해태가 아니라 오형량이라고 한다.

■ 정답 ③

09 행정상 강제집행에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 행정상 강제집행을 위해서는 의무부과의 근거법규 외에 별도의 법적 근거를 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 실효행사는 허용된다고 보는 견해가 있다.

■ 해설 ④ 아무런 권원 없이 국유재산에 설치한 시설물에 대하여 행정청이 행정대집행을 할 수 있음에도 민사소송의 방법으로 그 시설물의 철거를 구하는 것은 허용되지 아니 함
피고들이 아무런 권원 없이 이 사건 시설물을 설치함으로써 이 사건 토지를 불법점유 하고 있는 이상, 특별한 사정이 없는 한, 국가로서는 소유권에 기한 방해배제청구권을 행사하여 피고들에 대하여 이 사건 시설물의 철거 및 이 사건 토지의 인도를 구할 수 있다고 할 것이나, 이 사건 토지는 잡종재산인 국유재산으로서, 국유재산법 제52조는 “정당한 사유 없이 국유재산을 점유하거나 이에 시설물을 설치한 때에는 행정대집행법을 준용하여 철거 기타 필요한 조치를 할 수 있다.”고 규정하고 있으므로, 관리권자인 보령시장으로서 행정대집행의 방법으로 이 사건 시설물을 철거할 수 있고, 이러한 행정대집행의 절차가 인정되는 경우에는 따로 민사소송의 방법으로 피고들에 대하여 이 사건 시설물의 철거를 구하는 것은 허용되지 않는다고 할 것이다(대법원 2009.6.11, 2009다1122).

- ⑤ 의무자는 대집행의 실행에 대하여 수인의무가 있다. 그러나 만일 의무자가 대집행의 실행에 항거하는 경우 실효으로써 그 저항을 배제하는 것이 대집행의 실행수단으로 인정되는지의 여부가 문제가 된다. ㉠ 독일과 달리 명문의 규정이 없는 우리의 경우에 있어서는 이를 부정하는 견해와 ㉡ 대집

행의 실효성 확보의 측면에서 부득이한 최소한의 실효행사는 대집행에 수반하는 기능으로서 허용된다고 보는 견해가 대립한다.

■ 정답 ④

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

- ① 행정청은 처분을 하는 때에는 원칙적으로 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.
- ② 신청내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 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 경우에 그 근거와 이유를 제시하여야 할 경우가 있다.
- ⑤ 긴급을 요하는 경우 처분의 이유제시를 생략할 수 있다.

■ 해설 ③ 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우는 이유제시를 생략할 수 있지만, 중대한 처분이지만 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우는 이유제시를 생략할 수 없다.

②④⑤ 행정청은 처분을 할 때에는 ㉠ 신청 내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우 ㉡ 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우 ㉢ 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다. 행정청은 ㉣ 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우 ㉤ 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우에 처분 후 당사자가 요청하는 경우에는 그 근거와 이유를 제시하여야 한다. 그러나 ㉠ 신청 내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우는 당사자가 요청하여도 이유를 제시할 의무는 없다.

■ 정답 ③

11 「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.

■ 해설 ① 국가나 지방자치단체가 사실상 관리를 하는 경우도 영조물에 포함

국가배상법 제5조 제1항 소정의 '공공의 영조물'이라 함은 국가 또는 지방자치단체에 의하여 특정 공공의 목적에 공여된 유체물 내지 물적 설비를 지칭하며, 공공용물에 한하지 아니하고, 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).

②③

	국가배상법 제5조의 영조물책임	민법 제758조의 공작물책임
대상	도로·하천 기타 공공의 영조물	공작물
면책여부	면책이 인정되지 않음	점유자가 손해의 방지에 필요한 주의를 해태하지 아니한 때에는 책임을 면함

- ④ 객관설에 따르면 설치·관리자의 주관적인 관리의 의무위반을 요하지 않는다. 따라서 이 견해에서는 통상적으로 갖추어야 할 안정성이 결여되어 있으며, 관리자 측의 과실이라든가 또는 관리자의 재정유무에 관계없이 관리자인 국가 등에게 배상책임을 인정한다. 우리의 다수설이고 다수 판례의 입장이다. 무과실책임을 지기 때문에 피해자의 구제에 유리하다.

- ⑤ 영조물의 설치·관리를 맡은 자와 그 비용을 부담하는 자가 다른 경우에는 비용부담자도 손해를 배상할 책임이 있으므로(국가배상법 제6조 제1항), 피해자는 그 어느 한쪽에 대하여 선택적으로 배상을 청구할 수 있다. 이 경우 손해를 배상한 자는 내부관계에서 그 손해를 배상할 책임이 있는 자에게 구상할 수 있다(동법 제6조 제2항).

■ 정답 ①

12 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.

■ 해설 ⑤ 손실보상은 침해의 근거와 보상규정을 법률에 근거를 둔 적법·무과실의 침해에 대하여 보상을 해주는 것이다. 위법·유책한 공권력의 행사로 개인의 재산을 침해한 경우는 손해배상의 원인이 되는 것이지, 손실보상은 청구할 수 없다.

- ① 판례는 통설과 달리 행정상 손실보상청구권을 일반적으로는 사권으로 보아 민사소송으로 다루어야 한다는 입장이다(대법원 1990.12.21, 90누5689).
- ② 헌법 제23조 제3항이 예정하고 있는 손실보상은 재산권에 대한 침해의 경우에 적용된다. 따라서 생명 또는 신체 등 비재산적 법익침해에 대하여는 학설상 희생보상청구권을 인정할지 여부가 논의되고 있다.
- ③ 종전판례는 1984. 12. 31을 기준으로 그 이후에 하천구역으로 편입된 토지는 당사자소송으로 하고, 그 전에 하천구역에 편입된 토지는 민사소송으로 처리하여왔지만, 판례를 변경하여 1984. 12. 31 이전에 하천구역으로 편입된 토지에 대한 손실보상청권의 법적 성질을 당사자소송으로 변경 함 ⇒ 하천법 부칙 제2조 제1항 및 하천법 중 개정법률 부칙 제2조의 규정에 의한 보상청구권의 소멸시효가 만료된 하천구역 편입토지 보상에 관한 특별조치법' 제2조 제1항에서 정하고 있는 손실보상청구권의 법적 성질과 그 쟁송 절차는 당사자소송에 의하여야 한다(대법원 2006.5.18, 2004다6207 전원합의체).
- ④ 공익사업의 시행으로 인한 개발이익은 완전보상의 범위에 포함되는 피수용토지의 객관적 가치 내지 피수용자의 손실이라고는 볼 수 없다(헌재1990.6.25, 89헌마107).

■ 정답 ⑤

13 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.

■ **해설** ② 상관의 직무상 단순위법인 명령에 대해서 공무원이 복종하지 않으면 징계대상이 된다. 다만, 명백하게 범죄를 교사한다든지 중대명백한 위법이 있는 명령에 대해서는 복종할 의무가 없다.

① 공무원이나 공무원이었던 자가 법원 또는 법률상 권한을 가진 관청의 증인이나 감정인이 되어 직무상 비밀에 대하여 심문을 받은 때에는 소속기관의 장의 허가를 얻은 사항에 한하여 진술할 수 있도록 하고 있다(형사소송법 제147조)

⑤ 공무원은 직무의 내외를 불문하고 그 품위를 손상하는 행위를 하여서는 아니된다. 품위손상행위라 함은 공직의 위신, 체면, 신용에 손상을 가하는 행위를 말한다. 그 예로서는 도박, 마약복용, 축첩 행위, 알콜중독 등을 들 수 있다. 품위유지의무는 직무 내에서 뿐만 아니라 직무의 사생활에도 적용되어 공무원이 사생활이라도 스캔들을 일으킨 것은 위반이 된다.

■ **정답** ②

14 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.

■ **해설** ⑤ 경찰허가를 받은 경업자에게는 주로 원고적격이 부정되나, 특허사업의 경업자는 특별한 사정이 없는 한 원고적격이 인정된다.

① 고등학교졸업이 대학입학자격이나 학력인정으로서의 의미밖에 없다고 할 수 없으므로 고등학교졸업학력검정고시에 합격하였다 하여 고등학교 학생으로서의 신분과 명예가 회복될 수 없는 것이니 퇴학처분을 받은 자로서는 퇴학처분의 위법을 주장하여 그 취소를 구할 소송상의 이익이 있다(대법원 1992.07.14. 91누4737).

② 원천징수에 있어서 원천납세의무자는 과세권자가 직접 그에게 원천세액을 부과한 경우가 아닌 한 과세권자의 원천징수의무자에 대한 납세고지로 인하여 자기의 원천세 납세의무의 존부나 범위에 아무런 영향을 받지 아니하므로 이에 대하여 항고소송을 제기할 수 없다 할 것이다(대법원 1994.09.09. 93누22234).

③ 소의 이익은 소송요건의 하나로서 직권조사사항이다. 따라서 법원은 당사자의 이익이 없더라도 직권으로 이를 조사하여 그 흠결이 밝혀지면 소를 부적법 각하하여야 한다. 소의 이익은 사실심변론 종결시는 물론 상고심에서도 존속하여야 하며, 상고심 계속 중 소의 이익이 없게 되면 부적법한 소가 되어 직권 각하사유가 된다.

④ 건축허가가 건축법 소정의 이격(離隔)거리 두지 아니하고 건축물을 건축하도록 되어 있어 위법하다 하더라도 그 건축허가에 기하여 건축공사가 완료되었다면 그 건축허가를 받은 대지의 소유자인 원고가 위 건축허가를 받은 대지의 소유자인 원고가 위 건축허가처분의 취소를 받아 이격거리를 확보할 단계는 지났으므로 소의 이익이 없다(대법원 1992.4.24. 91누11131).

■ **정답** ⑤

15 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, 사정

판결의 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.

■ 해설 ⑤ 사정판결은 원고의 청구를 각하하는 것이 아니라, 기각판결을 하는 것이다.

- ② 무효등확인소송에서 사정판결이 인정되지 않는 이유는 처분의 하자가 중대하고 명백한 경우까지 법적 안정성과 공공복리를 우선시하는 것은 법치국가원리와 국민의 권익구제에 반하기 때문이다(대법원 1996. 3. 22, 95누5509).

③ **직권에 의한 사정판결이 가능하다는 판례**

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 여부를 위법한 행정처분을 취소·변경하여야 할 필요와 그 취소·변경으로 인하여 발생할 수 있는 공공복리에 반하는 사태 등을 비교교량하여 판단하여야 한다(대법원 2001.1.19, 99두9674).

- ④ i) 처분의 위법성 판단시 ⇒ 처분시

판결시처분에 대한 적법 여부의 판단은 처분시를 기준으로 한다.

- ii) 사정판결의 필요성 기준시 ⇒ 변론종결시

사정판결을 하여야 할 공익성 판단의 기준시는 변론종결시를 기준으로 한다(대법원 1970.3.23, 69누29).

■ 정답 ⑤

16 권한의 위임에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은

- ① 권한의 위임은 위임의 해제, 중기의 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 재위임 할 수 있다.

■ 해설 ② 권한의 위임이란 행정청이 법령에 근거하여 자신에게 주어진 권한의 일부를 자신의 의사로써 하급행정청 또는 보조기관에 실질적으로 이전하여 수임기관이 자신의 이름으로 이를 처리하게 하는 것을 말한다. 이러한 권한의 위임이 있으면 위임청은 위임사무의 처리에 대한 권한을 잃고 그 사무에 관한 권한은 수임청의 권한이 된다(대법원 1992. 9. 22, 91누11292). 따라서 수임행정청이 정당한 권한에 기하여 자신의 명의로 한 처분에 대해서는 당연히 수임행정청이 정당한 피고가 된다.

■ 정답 ②

17 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 ㉡, ㉢, ㉣

■ **해설** ㉠㉡㉢㉣이 민중소송에 해당한다. ① 「지방자치법」에 따른 지방의회의원 정계결에 대한 무효확인소송은 행정처분에 대한 불복이므로 항고소송의 대상이다.

㉠㉡㉢ 현행법상 인정되는 민중소송의 예로는 국민투표무효소송(국민투표법 제92조), 선거법상 선거무효소송 및 당선무효소송(공직선거법 제222·223조), 주민투표법상의 민중소송(주민투표법 제25조), 지방자치법상 감사청구한 주민이 감사청구한 사항에 관련하여 제기하는 주민소송(지방자치법 제17조 제1항), 주민소환에 관한 법률상의 주민소환투표소송(주민소환에 관한 법률 제24조 제1항)이 있다.

■ **정답** ④

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 무효확인을 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.

■ **해설** ④ **임용 결정자가 공무원으로 임용되어 사실상 근무하여 온 경우, 공무원연금법 소정의 퇴직급여 등을 청구할 수 있는지 여부(소극) 및 당연퇴직 후의 사실상의 근무기간이 공무원연금법상의 재직기간에 합산되는지 여부(소극)**

공무원연금법에 의한 퇴직급여 등은 적법한 공무원으로서의 신분을 취득하여 근무하다가 퇴직하는 경우에 지급되는 것이고, 임용 당시 공무원임용결격사유가 있었다면 그 임용행위는 당연무효이며, 당연무효인 임용행위에 의하여 공무원의 신분을 취득할 수는 없으므로 임용결격자가 공무원으로 임용되어 사실상 근무하여 왔다고 하더라도 적법한 공무원으로서의 신분을 취득하지 못한 자로서는 공무원연금법 소정의 퇴직급여 등을 청구할 수 없고, 또 당연퇴직사유에 해당되어 공무원으로서의 신분을 상실한 자가 그 이후 사실상 공무원으로 계속 근무하여 왔다고 하더라도 당연퇴직 후의 사실상의 근무기간은 공무원연금법상의 재직기간에 합산될 수 없다(대법원 2003.05.16, 2001다61012).

- ① **공중보건의사의 채용계약의 해지는 항고소송이 아닌 당사자소송의 대상**

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 있는 것이지, 이를 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라는 전제하에서 그 취소를 구하는 항고소송을 제기할 수는 없다(대법원 1996. 5. 31, 95누10617).

- ② **4급 공무원이 당해 지방자치단체 인사위원회의 심의를 거쳐 3급 승진대상자로 결정되고 임용권자가 그 사실을 대내외에 공표한 경우, 그 공무원에게는 승진임용 신청권이 있음**

4급 공무원이 당해 지방자치단체 인사위원회의 심의를 거쳐 3급 승진대상자로 결정되고 임용권자가 그 사실을 대내외에 공표까지 하였다면, 그 공무원은 승진임용에 관한 법률상 이익을 가진 자로서 임용권자에 대하여 3급 승진임용 신청을 할 조리상의 권리가 있다(대법원 2008.04.10. 2007두18611).

- ③ **여군 하사관이 지시에 따라 복무연장지원서와 전역지원서를 함께 제출한 경우 ⇒ 전역지원서의 의사표시는 조건부 의사표시이므로 진의 아닌 의사표시 무효에 관한 법리를 선언한 민법 제107조 제1항 단서의 규정은 사인의 공법행위에는 적용되지 않는다(대법원 1994. 1. 11, 93누10057).**

- ⑤ 기간제로 임용되어 임용기간이 만료된 국·공립대학의 조교수에 대하여 임용권자가 재임용을 거부하는 취지로 한 임용기간만료통지는 행정소송의 대상이 되는 처분에 해당 함
기간제로 임용되어 임용기간이 만료된 국·공립대학의 조교수는 교원으로서의 능력과 자질에 관하여 합리적인 기준에 의한 공정한 심사를 받아 재임용 되리라는 기대를 가지고 재임용 여부에 관하여 공정한 심사를 요구할 법규상 또는 조리상 신청권을 가진다고 할 것이니, 임용권자가 임용기간이 만료된 교수에 대하여 재임용을 거부하는 취지로 한 임용기간만료의 통지는 위와 같은 대학교원의 법률관계에 영향을 주는 것으로서 행정소송의 대상이 되는 처분에 해당한다(2000두7735).

■ 정답 ④

19 「경찰관직무집행법」상 보호조치에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 경찰관은 수상한 행동이나 그 밖의 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 자살을 기도함이 명백하며 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 물건은 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.

■ 해설 ⑤ 경찰관은 제4항에 따라 구호대상자를 공공보건의료기관이나 공공구호기관에 인계하였을 때에는 즉시 그 사실을 소속 경찰서장이나 지방해양경찰관서의 장에게 보고하여야 한다. 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(경찰관직무집행법 제4조 제5·6항). 즉 경찰관은 소속 경찰서장이나 지방해양경찰관서의 장에게 보고하여야 하고, 한다. 경찰서장이나 지방해양경찰관서의 장이 해당 공공보건의료기관 또는 공공구호기관의 장 및 그 감독행정청에 통보하여야 한다.

- ① 경찰관직무집행법 제4조 제1항
- ② 경찰관직무집행법 제4조 제2항
- ③ 경찰관직무집행법 제4조 제1항
- ④ 경찰관직무집행법 제4조 제3·7항

■ 정답 ⑤

20 「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

■ 해설 ③ 부작위 위법확인소송은 취소소송에 대한 규정이 대부분 준용한다. 그러나 처분변경으로 인한 소의 변경(법 제22조), 집행정지(법 제23조), 사정판결(법 제28조), 피고의 소송비용부담(법 제32조)에 관한 규정은 준용되지 않는다.

■ 정답 ③