

2017. 6. 24 서울시 9급 행정법 문제와 해설 (A 책형)

총평

2017 서울시 9급 행정법 문제는 평이한 수준이었지만 2문제 내시 3문제가 어렵게 출제되었다. 문제 상호간 난이도 격차를 구별해 놓은 것이 특이했다. 어렵게 출제된 몇 문제는 평소 보지 못한 판례문제가 출제되어 난이도를 조절한 것으로 보인다. 평이하게 출제된 문제는 평소 기출문제 수준으로 출제되었으므로 일반적인 점수대는 85점 정도를 얻을 수 있었고, 어려운 문제까지 섭렵한 수험생은 그 이상의 점수를 얻었을 것으로 예상된다. 판례의 문제가 13문제, 이론 3문제, 조문 4문제의 비율로 출제되었다. 평소 언급되지 않은 판례가 난이도 높은 문제로 구성되었다. 요즘 행정법의 경향이 이렇게 문제 상호간 난이도 높낮이를 조절하여 출제하는 경향으로 보인다.

1. 행정행위의 효력발생요건에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 3

- ① 행정행위의 효력발생요건으로서의 도달은 상대방이 그 내용을 현실적으로 알 필요까지는 없고, 다만 알 수 있는 상태에 놓여짐으로써 충분하다.
- ② 교부에 의한 송달은 수령확인서를 받고 문서를 교부함으로써 하며, 송달하는 장소에서 송달받을 자를 만나지 못한 경우에는 그 사무원 피용자 또는 동거인으로서 사리를 분별할 능력이 있는 사람에게 문서를 교부할 수 있다.
- ③ 정보통신망을 이용한 송달은 송달받을 자의 동의 여부와 상관없이 허용된다.
- ④ 판례는 내용증명우편이나 등기우편과는 달리 보통우편의 방법으로 발송되었다는 사실만으로는 그 우편물이 상당한 기간 내에 도달하였다고 추정할 수 없고, 송달의 효력을 주장하는 측에서 증거에 의하여 이를 입증하여야 한다고 본다.

[해설] 정답 ③ 정보통신망을 이용한 송달은 송달받을 자가 동의하는 경우에만 한한다(행정절차법 제14조 제3항). 틀린 지문이다. ① 상대방이 그 내용을 현실적으로 알아야 할 필요는 없고 알 수 있는 객관적 상태에 있으면 도달한 것으로 본다(대판 1989.9.26, 89누4963). ② 행정절차법 제14조 제2항 ④ 통상우편으로 발송된 재심청구기간경정통지서가 반송되지 않았다는 사실만 가지고서는 발송일로부터 일정기간 내에 배달되었다고 추정할 수는 없다(대판 1977.2.22, 76누265).

2. 행정소송법상 취소판결의 효력 중 기속력에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 1

- ① 종전 확정판결의 행정소송 과정에서 한 주장 중 처분사유가 되지 아니하여 판결의 판단 대상에서 제외된 부분을 행정청이 그 후 새로이 행한 처분의 적법성과 관련하여 새로운 소송에서 다시 주장하는 것은 확정판결의 기판력에 저촉된다.
- ② 여러 법규 위반을 이유로 한 영업허가취소처분이 처분의 이유로 된 법규 위반 중 일부가 인정되지 않고 나머지 법규위반으로는 영업허가취소처분이 비례의 원칙에 위반된다고 취소된 경우에 판결에서 인정되지 않은 법규 위반사실을 포함하여 다시 영업정지처분을 내리는 것은 동일한 행위의 반복은 아니지만 판결의 취지에 반한다.
- ③ 파면처분에 대한 취소판결이 확정되면 파면되었던 원고를 복직시켜야 한다.
- ④ 법규 위반을 이유로 내린 영업허가취소처분이 비례의 원칙위반으로 취소된 경우에 동일한 법규 위반을 이유로 영업정지처분을 내리는 것은 기속력에 반하지 않는다.

[해설] 정답 ① 종전 확정판결의 행정소송 과정에서 한 주장 중 처분사유가 되지 아니하여 판결의 판단대상에서 제외된 부분을 행정청이 그 후 새로이 행한 처분의 적법성과 관련하여 새로운 소송에서 다시 주장하는 것이 위 확정판결의 기판력에 저촉되지 않는다. - 기히 원고의 승소로 확정된 판결은 원고 출원의 광구 내에서의 불석채굴이 공익을

해한다는 이유로 한 피고의 불허가처분에 대하여 그것이 공익을 해한다고는 보기 어렵다는 이유로 이를 취소한 내용으로서 이 소송과정에서 피고가 원고 출원의 위 불허가처분은 광업권이 기지 설정된 고령토광과 동일광상에 부존하고 있어 불허가대상이라는 주장도 하였으나 이 주장 부분은 처분사유로 볼 수 없다는 점이 확정되어 판결의 판단대상에서 제외되었다면, 피고가 그 후 새로이 행한 처분의 적법성과 관련하여 다시 위 주장을 하더라도 위 확정판결의 기판력에 저촉된다고 할 수 없다(대판 1991. 8. 9, 90누7326). ② 사례의 경우 판결에서 인정되지 않은 법규 위반사실 포함하여 다시 영업정지처분을 내리는 것은 동일한 행위의 반복은 아니지만 판결에서 인정되지 않은 사유를 들어서 내린 처분이므로 판결의 취지에 반한다. ③ 파면처분에 대한 취소판결이 확정되면 원고는 당연히 복직된다. ④ 종전 처분이 비례의 원칙을 위반하였다는 이유로 취소된 경우에는 행정청이 영업정지 처분을 내리는 것은 기속력에 위반되지 않는다.

3. 공공기관의 정보공개에 관한 법률에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

4

- ① 이해관계자인 당사자에게 문서열람권을 인정하는 행정절차법상의 정보공개와는 달리 공공기관의 정보공개에 관한 법률은 모든 국민에게 정보공개청구를 허용한다.
- ② 행정정보공개의 출발점은 국민의 알권리인데, 알권리 자체는 헌법상으로 명문화되어 있지 않음에도 불구하고, 우리 헌법재판소는 초기부터 국민의 알권리를 헌법상의 기본권으로 인정하여 왔다.
- ③ 재건축사업계약에 의하여 조합원들에게 제공될 무상보상평수 산출내역은 법인 등의 영업상 비밀에 관한 사항이 아니며 비공개대상정보에 해당되지 않는다.
- ④ 판례는 특별법에 의하여 설립된 특수법인이라는 점만으로 정보공개 의무를 인정하고 있으며, 다시금 해당 법인의 역할과 기능에서 정보공개 의무를 지는 공공기관에 해당하는지 여부를 판단하지 않는다.

[해설] 정답 ④ 정보공개 의무기관을 정하는 것은 입법자의 입법형성권에 속하고, 이에 따라 입법자는 정보공개법 제2조 제3호에서 정보공개 의무기관을 공공기관으로 정하였는데, 공공기관이라 함은 국가기관에 한정되는 것이 아니라 지방자치단체, 정부투자기관, 그 밖에 공동체 전체의 이익에 중요한 역할이나 기능을 수행하는 기관도 포함되는 것으로 해석된다(대판 2006. 8. 24, 2004두2783). ① 행정절차법에서도 정보공개에 관한 내용이 규정되어 있는데 행정절차법상 문서열람청구는 이해관계인에게 인정되는데 반해 정보공개는 이해관계와 관계없이 모든 국민에게 인정된다. ② 헌법재판소는 알권리의 헌법적 근거를 제21조의 표현의 자유에서 찾고 있으며 알 권리는 개별법의 구체화 없이 헌법적 근거만으로 인정된다는 입장이다(헌재결 1989.9.4, 88헌마22). ③ 아파트재건축주택조합의 조합원들에게 제공될 무상보상평수의 사업수익성 등을 검토한 자료는 구 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제7조 제1항에서 정한 비공개대상정보에 해당하지 않는다(대판 2006.1.13, 2003두9459).

4. 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률상 손실보상의 원칙에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

4

- ① 동일한 사업지역에 보상시기를 달리하는 동일인 소유의 토지 등이 여러 개 있는 경우 토지소유자나 관계인이 요구할 때에는 한꺼번에 보상금을 지급하도록 하여야 한다.
- ② 공익사업에 필요한 토지 등의 취득 또는 사용으로 인하여 토지소유자나 관계인이 입은 손실은 사업시행자가 보상하여야 한다.
- ③ 보상액의 산정은 협의에 의한 경우에는 협의 성립 당시의 가격을, 재결에 의한 경우에는 수용 또는 사용의 재결 당시의 가격을 기준으로 한다.
- ④ 보상액을 산정할 경우에 해당 공익사업으로 인하여 토지등의 가격이 변동되었을 때에는 이를 고려하여야 한다.

[해설] 정답 ④ 보상액을 산정할 경우에 해당 공익사업으로 인하여 토지등의 가격이 변동(개발이익)되었을

때에는 이를 고려하지 아니한다(공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제67조 제2항). ① 공익 사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제65조 ② 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제61조 ③ 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제67조 제1항

5. 판례가 항고소송의 대상인 처분성을 부정한 것을 모두 고른 것은? 4

- ㉠ 수도권요금채납자에 대한 단수조치
- ㉡ 전기 전화의 공급자에게 위법건축물에 대한 단전 또는 전화통화 단절조치의 요청 행위
- ㉢ 공무원에 대한 당연퇴직통지
- ㉣ 병역법상의 신체등위판정
- ㉤ 교육부장관이 내신성적 산정기준의 통일을 기하기 위해 시도 교육감에게 통보한 대학입시 기본계획 내의 내신성적 산정지침

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

[해설] 정답 ④ 행정처분에 해당하지 않는 것은 ㉡ ㉢ ㉣ ㉤ 이다.

- ㉠ 단수처분은 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 1979. 12.28, 79누218).
- ㉡ 위법건축물에 대한 단전 및 전화통화단절조치 요청행위는 권고적 행위에 해당하므로 행정처분에 해당하지 않는다(대판 1996.3.22, 96누433).
- ㉢ 당연퇴직의 인사발령은 독립한 행정처분이라고 할 수 없다(대판 1995.11.14, 95누2036).
- ㉣ 징병검사의 군위관의 신체등위판정은 병무청장이 별도의 병역처분을 하여야 병역의무가 부과되는 것이므로 행정처분에 해당하지 않는다(대판 1993.8.27, 93누3356).
- ㉤ 교육부장관이 내신성적산정기준의 통일을 기하기 위해 대학입시기본계획의 내용에서 내신성적산정 기준에 관한 시행지침을 마련하여 시·도(道) 교육감에게 통보한 것은 행정조직 내부에서 내신성적 평가에 관한 내부적 심사기준을 시달한 것에 불과하며, 특정인의 구체적인 권리·의무에 직접적으로 변동은 초래케 하는 것은 아니라 할 것이어서 내신성적산정지침을 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 없다(대판 1994.9.10, 94두33).

6. 행정조사에 관한 설명으로 옳은 것은? 3

- ① 행정조사는 사실행위의 형식으로만 가능하다.
- ② 조사대상자의 자발적 협조가 있을지라도 법령 등에서 행정조사를 규정하고 있어야 실시가 가능하다.
- ③ 조사대상자의 동의가 있는 경우 해가 뜨기 전이나 해가 진 뒤에도 현장조사가 가능하다.
- ④ 자발적인 협조에 따라 실시하는 행정조사에 대하여 조사대상자가 조사에 응할 것인지에 대한 응답을 하지 아니하는 경우에는 법령 등에 특별한 규정이 없는 한 그 조사에 동의한 것으로 본다.

[해설] 정답 ③ 현장조사는 해가 뜨기 전이나 해가 진 뒤에는 할 수 없다(행정조사기본법 제11조). 다만, 조사대상자(대리인 및 관리책임이 있는 자를 포함)가 동의한 경우, 사무실 또는 사업장 등의 업무시간에 행정조사를 실시하는 경우, 해가 뜬 후부터 해가 지기 전까지 행정조사를 실시하는 경우에는 조사목적의 달성이 불가능하거나 증거인멸로 인하여 조사대상자의 법령 등의 위반 여부를 확인할 수 없는 경우에는 해가 뜨기 전이나 해가 진 뒤에 할 수 있다. 옳은 지문이다. ① 행정조사는 사실행위의 형식으로 하는 것이 일반적이지만 장부서류제출명령과 같이 법적 행위에 의해서도 이루어 질 수 있다. 따라서 틀린 지문이다. ② 자발적인 협조를 얻는 조사(임의조사)의 경우에는 법령의 근거가 없어도 가능하다(행정조사기본법 제5조). ④ 자발적인 협조에 따른 행정조사에 대하여 조사대상자가 조사에 응할 것인지에 대한 응답을 하지 아니하는 경우에는 법령 등에 특별한 규정이 없는 한 그 조사를

거부한 것으로 본다(행정조사기본법 제20조 제2항).

7. 현행 행정절차법의 적용과 관련하여 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2

① 행정절차법 은 행정절차에 관한 일반법이지만, 국회 또는 지방의회의 의결을 거치거나 동의 또는 승인을 얻어 행하는 사항에 대하여는 행정절차법의 적용이 배제된다.

② 행정과정에 대한 국민의 참여와 행정의 공정성, 투명성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 권익을 보호함을 목적으로 하는 행정절차법 의 입법목적과 행정절차법 제3조 제2항 제9호의 규정 내용 등에 비추어 보면, 공무원 인사관계 법령에 의한 처분에 관한 사항에 대하여 행정절차법의 적용이 배제된다.

③ 대법원에 따르면 행정절차법 적용이 제외되는 의결 결정에 대해서는 행정절차법 을 적용하여 의견청취절차를 생략할 수는 없다.

④ 행정절차법 은 국제기본법 과는 달리 행정청에 대해서만 신의성실의 원칙에 따를 것을 규정하고 있다.

[해설] 정답 ② 행정과정에 대한 국민의 참여와 행정의 공정성, 투명성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 권익을 보호함을 목적으로 하는 행정절차법의 입법목적과 행정절차법 제3조 제2항 제9호의 규정 내용 등에 비추어 보면, 공무원 인사관계 법령에 의한 처분에 관한 사항 전부에 대하여 행정절차법의 적용이 배제되는 것이 아니라 성질상 행정절차를 거치지 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 처분이나 행정절차에 준하는 절차를 거치도록 하고 있는 처분의 경우에만 행정절차법의 적용이 배제된다(대판 2007. 9. 21, 2006두20631). 지문의 문맥상 틀린 지문이다.

① 국회 또는 지방의회의 의결을 거치거나 동의 또는 승인을 받아 행하는 사항은 행정절차법의 예외에 해당한다(행정절차법 제3조 제2항).

③ 행정절차법 제3조 제2항, 같은법시행령 제2조 제6호에 의하면 공정거래위원회의 의결·결정을 거쳐 행하는 사항에는 행정절차법의 적용이 제외되게 되어 있으므로, 설사 공정거래위원회의 시정조치 및 과징금납부명령에 행정절차법 소정의 의견청취절차 생략사유가 존재한다고 하더라도, 공정거래위원회는 행정절차법을 적용하여 의견청취절차를 생략할 수는 없다(대판 2001. 5. 8, 2000두10212). ④ 행정청은 직무를 수행할 때 신의에 따라 성실히 하여야 한다(행정절차법 제4조 제1항). 행정절차법의 신의성실의 원칙은 행정청에 대한 신의 성실의무를 부과하고 있다.

8. 판례에 따른 때 행정입법에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? 3

① 법률의 위임 규정 자체가 그 의미 내용을 정확하게 알 수 있는 용어를 사용하여 위임의 한계를 분명히 하고 있는 데도 고시에서 그 문언적 의미의 한계를 벗어나면 위임의 한계를 일탈한 것으로서 허용되지 아니한다.

② 한국표준산업분류는 우리나라의 산업구조를 가장 잘 반영하고 있고, 업종의 분류에 관하여 가장 공신력 있는 자료로 평가받고 있는 점 등을 고려하면, 업종의 분류에 관하여 판단자료와 전문성의 한계가 있는 대통령이나 행정각부의 장에게 위임하기보다는 통계청장이 고시하는 한 한국표준산업분류에 위임할 필요성이 인정된다.

③ 가공품의 원료로 가공품이 사용될 경우 원산지표시는 원료로 사용된 가공품의 원료 농산물의 원산지를 표시하여야 한다는 농림부고시인 농산물원산지 표시요령은 법규명령으로서의 대외적 구속력을 가진다.

④ 공공기관의 운영에 관한 법률 에 따라 입찰참가자격 제한기준을 정하고 있는 구 공기업 준정부기관 계약사무규칙, 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행규칙은 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 효력이 없다.

[해설] 정답 ③ 농림부고시인 농산물원산지 표시요령 제4조 제2항의 규정 내용이 근거 법령인 구 농수산물품질관리법 시행규칙에 의해 고시로써 정하도록 위임된 사항에 해당한다고 할 수 없어 법규명령으로서 대외적 구속력을 가질 수 없다(대판 2006. 4. 28, 2003마715). ① 특정 고시가 위임의 한계를 준수하고 있는지를 판단할 때에는, 법률 규정의 입법 목적과 규정 내용, 규정의 체계, 다른 규정과의 관계 등을 종합적으로 살펴야 하고, 법률의 위임 규정 자체가 의미 내용을 정확하게 알 수 있는 용어를 사용하여 위임의 한계를 분명히 하고 있는데도 고시에서 문언적 의미의 한계를 벗어났든지, 위임 규정에서 사용하고 있는 용어의 의미를 넘어 범위를 확장하거나 축소함으로써 위임 내용을 구체화하는 단계를 벗어나 새로운 입법을 한 것으로 평가할 수 있다면, 이는 위임의 한계를 일탈한 것으로서 허용되지

아니한다(대판 2016. 8. 17, 2015두51132) ② 조세특례제한법 제2조 제3항은 업종의 분류를 통계청장이 고시하는 한국표준산업분류에 의하도록 규정하고 있는바, 한 국가 내의 모든 업종을 세부적으로 분류하는 작업에는 고도의 전문적·기술적 지식이 요구되고, 많은 전문인력과 시간이 소요되며, 분류되는 업종의 범위 역시 방대하므로, 입법자가 각 업종 간의 공통점과 상이점에 착안하여 다양한 업종을 일일이 분류하여 법률에 열거하는 것은 입법기술상 불가능할 뿐만 아니라, 국제표준산업분류가 세계 각국의 산업분류에 있어 표준적인 역할을 담당하고, 한국표준산업분류 역시 이를 기초로 한 것으로서 국내외에 걸쳐 가장 공신력 있는 업종분류결과로 받아들여지고 있는 사정 등을 모아 보면 업종의 분류에 관하여 판단자료와 전문성의 한계가 있는 대통령이나 행정각부의 장에게 위임하기 보다는 통계청장이 고시한 한국표준산업분류에 위임할 필요성이 인정된다(헌재결 2006. 12. 28, 2005헌바59). ④ 공공기관의 운영에 관한 법률 제39조 제2항·제3항에 따라 입찰참가자격 제한기준을 정하고 있는 구 공기업·준정부기관 계약사무규칙(기획재정부령 제375호) 제15조 제2항, 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행규칙 제76조 제1항 [별표 2], 제3항 등은 부령으로 정한 기준으로서 대외적 구속력이 없다(대판 2014.11.27, 2013두18964).

9. 다음 중 단계별 행정행위에 관한 판례의 태도로서 가장 옳지 않은 것은? 4

- ① 폐기물처리업에 대하여 관할 관청의 사전 적정통보를 받고 막대한 비용을 들여 허가요건을 갖춘 다음 허가신청을 하였음에도 청소업자의 난립으로 효율적인 청소업무의 수행에 지장이 있다는 이유로 한 불허가처분이 신뢰보호의 원칙에 반하여 재량권을 남용한 위법한 처분이다.
- ② 폐기물처리업 사업계획에 대하여 적정통보를 한 것만으로 그 사업부지 토지에 대한 국토이용계획변경신청을 승인하여 주겠다는 취지의 공적인 견해표명을 한 것으로 볼 수 없다.
- ③ 행정청이 내인가를 한 다음 이를 취소하는 행위는 인가신청을 거부하는 처분으로 보아야 한다.
- ④ 구 주택건설촉진법 에 의한 주택건설사업계획 사전결정이 있는 경우 주택건설계획 승인 처분은 사전결정에 기속되므로 다시 승인 여부를 결정할 수 없다.

[해설] 정답 ④ 주택건설사업에 대한 사전결정을 하였다고 하더라도 사업승인단계에서 그 사전결정에 기속되지 않고 다시 사익과 공익을 비교형량하여 그 승인 여부를 결정할 수 있다(대판 1999.5.25, 99두1052). ① 폐기물처리업에 대하여 사전에 관할관청으로부터 적정통보를 받고 막대한 비용을 들여 허가요건을 갖춘 다음 허가신청을 하였음에도, 다수 청소업자의 난립으로 안정적이고 효율적인 청소업무의 수행에 지장이 있다는 이유로 한 불허가처분은 신뢰보호의 원칙 및 비례의 원칙에 반하는 것으로서 재량권을 남용한 위법한 처분이다(대판 1998.5.8, 98두4061). ② 폐기물처리업사업계획에 대하여 적정통보를 한 것만으로 그 사업부지 토지에 대한 국토이용계획변경신청을 승인하여 주겠다는 취지의 공적인 견해표명을 한 것으로 볼 수 없다(대판 2005.4.28, 2004두8828). ③ 내인가의 법적 성질이 행정행위의 일종으로 볼 수 있든 아니든 그것이 행정청의 상대방에 대한 의사표시임이 분명하고, 피고가 위 내인가를 취소함으로써 다시 본인가에 대하여 따로 인가 여부의 처분을 한다는 사정이 보이지 않는다면 위 내인가취소를 인가신청을 거부하는 처분으로 보아야 할 것이다(대판 1991.6.28, 90누4402).

10. 영업허가의 양도와 제재처분의 효과 및 제재사유에 승계에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 2

- ① 양도인의 위법행위로 양도인에게 이미 제재처분이 내려진 경우에 영업정지 등 그 제재처분의 효력은 양수인에게 당연히 이전된다.
- ② 주택건설사업이 양도되었으나 그 변경승인을 받기 이전에 행정청이 양수인에 대하여 양도인에 대한 사업계획승인을 취소하였다는 사실을 통지한 경우 이러한 통지는 양수인의 법률상 지위에 변동을 일으키므로 행정처분이다.

③ 회사분할 시 분할 전 회사에 대한 제재사유가 신설회사에 대하여 승계되지 않으므로 회사의 분할 전 법 위반행위를 이유로 과징금을 부과하는 것은 허용되지 않는다.

④ 양도인이 위법행위를 한 후 제재를 피하기 위하여 영업을 양도한 경우 그 제재사유의 승계에 관하여 명문의 규정이 없는 경우, 위법행위로 인한 제재사유는 항상 인적 사유이고 경찰책임 중 행위책임의 문제라는 논거는 승계부정설의 논거이다.

[해설] 정답 ② 주택건설촉진법 제33조 제1항, 구 같은법시행규칙(1996. 2. 13. 건설교통부령 제54호로 개정되기 전의 것) 제20조의 각 규정에 의한 주택건설사업계획에 있어서 사업주체변경의 승인은 그로 인하여 사업주체의 변경이라는 공법상의 효과가 발생하는 것이므로, 사실상 내지 사법상으로 주택건설사업 등이 양도·양수되었을지라도 아직 변경승인을 받기 이전에는 그 사업계획의 피승인자는 여전히 종전의 사업주체인 양도인이고 양수인이 아니라 할 것이어서, 사업계획승인취소처분 등의 사유가 있는지의 여부와 취소사유가 있다고 하여 행하는 취소처분은 피승인자인 양도인을 기준으로 판단하여 그 양도인에 대하여 행하여져야 할 것이므로 행정청이 주택건설사업의 양수인에 대하여 양도인에 대한 사업계획승인을 취소하였다는 사실을 통지한 것만으로는 양수인의 법률상 지위에 어떠한 변동을 일으키는 것은 아니므로 위 통지는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수는 없다(대판 2000. 9. 26, 99푸646). ① 공중위생영업에 있어 그 영업을 정지할 위법사유가 있는 경우, 그 영업이 양도·양수되었다 하더라도 양수인에 대하여 영업정지처분을 할 수 있다(대판 2001.6.29, 2001두1611). ③ 회사분할의 경우, 분할 전 위반행위를 이유로 신설회사에 대하여 과징금을 부과하는 것은 원칙적으로 허용되지 않는다(대판 2011.5.26, 2008두18335). ④ 양도인이 위법행위를 한 후 제재를 피하기 위하여 영업을 양도한 경우 그 제재사유의 승계에 관하여 명문의 규정이 없는 경우, 위법행위로 인한 제재사유는 항상 인적 사유로 보아서 위법행위가 승계되지 않는다는 논거는 승계부정설의 논거이다.

11. 다음 사안에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 3

甲은 공중보건의로 근무하면서 乙을 치료하였는데 그 과정에서 乙은 폐혈증으로 사망하였다. 유족들은 甲을 상대로 손해배상청구의 소를 제기하였고, 甲의 의료상 경과실이 인정된다는 이유로 甲에게 손해배상책임을 인정한 판결이 확정되었다. 이에 甲은 乙의 유족들에게 판결금 채무를 지급하였고, 이후 국가에 대해 구상권을 행사하였다.

① 공중보건의 甲은 국가배상법상의 공무원에 해당한다.

② 공중보건의 甲이 직무수행 중 불법행위로 乙에게 손해를 입힌 경우 국가 등이 국가배상책임을 부담하는 외에 甲 개인도 고의 또는 중과실이 있다고 한다면 민사상 불법행위로 인한 손해배상책임을 진다.

③ 乙의 유족에게 손해를 직접 배상한 경과실이 있는 공중보건의 甲은 국가에 대하여 자신이 변제한 금액에 대하여 구상권을 취득할 수 없다.

④ 공무원의 직무수행 중 불법행위로 인한 배상과 관련하여, 피해자가 공무원에 대해 직접적으로 손해배상을 청구할 수 있는지 여부에 대한 명시적 규정은 국가배상법상으로 존재하지 않는다.

[해설] 정답 ③ 문제의 지문은 대판 2014.8.20, 2012다54478을 사례화 한 문제이다. 공무원이 직무수행 중 불법행위로 타인에게 손해를 입힌 경우, 피해자에게 손해를 직접 배상한 경과실이 있는 공무원이 국가에 대하여 구상권을 취득한다. 틀린 지문이다. ① 국가배상법상 공무원은 최광의의 공무원을 의미하므로 공중보건의도 국가배상법상 공무원에 해당한다. ② 가해 공무원에게 고의, 중과실이 있는 경우에 피해자는 국가와 공무원 모두에게 선택청구를 할 수 있으므로 옳은 지문이다. ④ 국가배상법은 국가가 피해자에게 배상한 경우 그 구상권에 대하여 규정을 하고 있지만 피해자가 공무원에게 직접 배상청구할 수 있는가에 대해서는 규정을 두고 있지 않다.

12. 부관에 대한 행정쟁송에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 3

① 부담이 아닌 부관은 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 없으므로 이의 취소를 구하는 소송에 대하여는 각하판결을 하여야 한다.

② 위법한 부관에 대하여 신청인이 부관부행정행위의 변경을 청구하고, 행정청이 이를 거부한 경우 동 거부처분의 취소를 구하는 소송을 제기할 수 있다.

③ 기부채납받은 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 있다.

④ 토지소유자가 토지형질변경행위허가에 붙은 기부채납의 부관에 따라 토지를 국가나 지방자치단체에 기부채납(증여)한 경우, 기부채납의 부관이 당연무효이거나 취소되지 아니한 이상 토지소유자는 위 부관으로 인하여 증여계약의 중요부분에 착오가 있음을 이유로 증여계약을 취소할 수 없다.

[해설] 정답 ③ 기부채납 받은 행정재산에 대한 사용·수익허가 중 사용·수익허가의 기간에 대하여는 독립하여 행정소송을 제기할 수 없다(대판 2001.6.15, 99두509). 부관 중 부담만이 독립쟁송의 대상이 된다는 것이 판례의 입장이므로 기부채납받은 행정재산에 대한 사용·수익허가 기간은 독립하여 쟁송대상이 될 수 없다. ① 부담이 아닌 일반 부관은 독립하여 쟁송대상이 되지 않으므로 각하판결을 하게 된다. ② 판례는 일반부관의 부진정 일부취소를 인정하고 있지 않다. 따라서 부관부행정행위 전체의 취소를 청구하든지(대판 1985.7.9, 84누604), 아니면 행정청에 부관이 없는 처분으로 변경해 줄 것을 청구하고 그 청구가 거부된 경우 거부처분취소소송을 제기해야 한다고 본다(대판 1990.4.27, 89누6308). ④ 토지소유자가 토지형질변경행위허가에 붙은 기부채납의 부관에 따라 토지를 기부채납(증여)한 경우, 기부채납의 부관이 당연무효이거나 취소되지 않은 상태에서 그 부관으로 인하여 증여계약의 중요 부분에 착오가 있음을 이유로 증여계약을 취소할 수 없다(대판 1999. 5.25, 98다53134).

13. 행정상 법률관계의 당사자에 관한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 1

① 국가나 지방자치단체는 행정청과는 달리 당사자소송의 당사자가 될 수 있고 국가배상책임의 주체가 될 수 있다.

② 법인격 없는 단체는 공무수탁사인이 될 수 없다.

③ 도시 및 주거환경정비법에 따른 주택재건축정비조합은 공법인으로서 행정주체의 지위를 가진다고 보기 어렵다.

④ 민영교도소 등의 설치 운영에 관한 법률 상의 민영교도소는 행정보조인(행정보조자)에 해당한다.

[해설] 정답 ① 당사자 소송의 당사자(피고)는 행정주체가 되며, 국가배상책임의 주체에 대하여는 헌법은 국가, 공공단체로 하고 있고, 국가배상법은 국가, 지방자치단체로 하고 있다. 옳은 지문이다. ② 공무수탁사인이 되는 단체는 반드시 법인격이 있어야 하는 것은 아니다. ③ 구 도시 및 주거환경정비법에 따른 주택재건축정비사업조합은 관할 행정청의 감독 아래 위 법상 주택재건축사업을 시행하는 공법인으로서, 그 목적 범위 내에서 법령이 정하는 바에 따라 일정한 행정작용을 행하는 행정주체의 지위를 가진다(대판 2009.9.17, 2007다2428 전합; 대판 2009.11.2, 2009마596). ④ 민영교도소 등의 설치·운영에 관한 법률에 따라 민영교도소를 운영하는 종교재단은 행정보조인이 아니라 독립된 법인격을 가진 행정주체에 해당한다.

14. 판례가 행정행위의 하자의 승계를 인정한 것을 모두 고른 것은? 1

- | |
|--|
| ㄱ. 행정대집행에서의 계고와 대집행영장의 통지 |
| ㄴ. 안경사시협합격취소처분과 안경사면허취소처분 |
| ㄷ. 개별공시지가결정과 과세처분 |
| ㄹ. 일제강점하 반민족행위 진상규명에 관한 특별법에 따른 친일반민족행위자 결정과 |

독립유공자 예우에 관한 법률에 의한 법적용 배제결정

ㄱ. 공무원의 직위해제처분과 면직처분

ㄴ. 건물철거명령과 대집행계고처분

ㄷ. 과세처분과 채납처분

① ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ

② ㄱ, ㄷ, ㄹ, ㄷ

③ ㄱ, ㄹ, ㄷ, ㄷ

④ ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㄷ

[해설] 정답 ① 하자의 승계가 인정된 사례는 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ 이다. ㄱ, ㄴ, ㄷ, 은 별개 효과의 발생을 목적으로 하는 것으로서 하자가 승계된 경우이도, ㄹ 은 별개효과이지만 수인한도를 초과하여 승계가 인정된 사례이다. ㄷ, ㄹ, ㄷ, 는 하자의 승계가 부정된 경우이다.

15. 행정심판법에 따른 행정심판에 관한 설명으로 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 4

① 취소심판의 인용재결에는 취소재결, 변경재결, 취소명령재결, 변경명령재결이 있다.

② 거부처분은 취소심판의 대상이므로 거부처분의 상대방은 이에 대하여 취소심판만 청구할 수 있다.

③ 행정심판위원회가 처분을 취소하거나 변경하는 재결을 하면, 행정청은 재결의 기속력에 따라 처분을 취소 또는 변경하는 처분을 하여야 하고, 이를 통하여 당해 처분은 처분시에 소급하여 소멸되거나 변경된다.

④ 거부처분취소재결이 있는 경우에는 행정청은 그 재결의 취지에 따라 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 하는 것이므로 행정청이 그 재결의 취지에 따른 처분을 하지 아니하고 그 처분과는 양립할 수 없는 다른 처분을 하는 것은 재결의 기속력에 반하여 위법하다.

[해설] 정답 ④ 거부처분취소재결이 있는 경우에는 행정청은 그 재결의 취지에 따라 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 하는 기속력에 따른 재처분의무가 부과된다. 그러나 행정청이 재결의 취지에 따른 처분을 하지 않거나 양립할 수 없는 다른 처분을 하는 것은 기속력에 위반된 처분을 하는 것이 된다. ① 취소심판의 인용재결에는 취소재결, 변경재결, 변경명령재결이 있다. 취소명령재결은 법개정으로 삭제되어 현재는 존재하지 않는다. ② 거부처분에 대하여는 취소심판 뿐만 아니라 의무이행심판도 제기할 수 있다. ③ 행정심판위원회가 처분을 취소하거나 변경하는 재결을 하면, 형성력에 의하여 처분청의 별도의 조치 없이 처분이 소멸되거나 변경된다. 처분청이 별도의 처분을 할 필요가 없다.

16. 질서위반행위와 과태료 처분에 관한 설명으로 옳은 것은? 2

① 과태료의 부과 징수, 재판 및 집행 등의 절차에 관하여 질서위반행위규제법 과 타 법률이 달리 규정하고 있는 경우에는 후자를 따른다.

② 하나의 행위가 2 이상의 질서위반행위에 해당하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료 중 가장 중한 과태료를 부과하는 것이 원칙이다.

③ 과태료는 행정질서유지를 위한 의무 위반이라는 객관적 사실에 대하여 과하는 제재이므로 과태료 부과에는 고의, 과실을 요하지 않는다.

④ 과태료에는 소멸시효가 없으므로 행정청의 과태료처분이나 법원의 과태료재판이 확정된 이상 일정한 시간이 지나더라도 그 처벌을 면할 수는 없다.

[해설] 정답 ② 하나의 행위가 2 이상의 질서위반행위에 해당하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료 중 가장 중한 과태료를 부과한다(질서위반행위 규제법 제13조). 옳은 지문이다. ① 과태료의 부과·징수, 재판 및 집행 등의 절차에 관한 다른 법률의 규정 중 동법의 규정에 저촉되는 것은 동법으로 정하는 바에 따른다(질서위반행위 규제법 제5조). ③ 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다(제7조). ④ 과태료는 행정청의 과태료부과처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 5년간 징수하지 아니하거나 집행하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다(제15조). 과태료에 대하여 소멸시효가 적용된다.

17. 처분사유의 추가 변경에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 4

- ① 추가 또는 변경된 사유가 당초의 처분 시 그 사유를 명기하지 않았을 뿐 처분 시에 이미 존재하고 있었고 당사자도 그 사실을 알고 있었다 하여 당초의 처분사유와 동일성이 있는 것이라 할 수 없다.
- ② 취소소송에서 행정청의 처분사유의 추가 변경은 사실심변론종결시까지지만 허용된다.
- ③ 당초의 처분사유인 중기취득세의 체납과 그 후 추가된 처분사유인 자동차세의 체납은 기본적 사실관계의 동일성이 부정된다.
- ④ 주류면허 지정조건 중 제6호 무자료 주류판매 및 위장거래항목을 근거로 한 면허취소 처분에 대한 항고소송에서, 지정조건 제2호 무면허판매업자에 대한 주류판매를 새로이 그 취소사유로 주장하는 것은 기본적 사실관계의 동일성이 인정된다.

[해설] 정답 ④ 동일성이 부정된 사례이다. 주류면허 지정조건 중 제6호 무자료 주류판매 및 위장거래 항목을 근거로 한 면허취소처분에 대한 항고소송에서, 지정조건 제2호 무면허판매업자에 대한 주류판매를 새로이 그 취소사유로 주장하는 것은 기본적 사실관계가 다른 사유를 내세우는 것으로서 허용될 수 없다(대판 1996.9.6, 96누7427). ① 추가 또는 변경된 사유가 당초의 처분시 그 사유를 명기하지 않았을 뿐 처분시에 이미 존재하고 있었고 당사자도 그 사실을 알고 있었다 하여 당초의 처분사유와 동일성이 있는 것이라 할 수 없다(대판 2003.12.11, 2003두8395). ② 과세관청은 과세처분 이후는 물론 소송 도중이라도 사실심변론종결시까지 처분의 동일성이 유지되는 범위 내에서 처분사유를 추가·변경할 수 있다(대판 2001.10.30, 2000두5616). ③ 당초의 처분사유인 중기취득세의 체납과 그 후 추가된 처분사유인 자동차세의 체납은 각 세목, 과세연도, 납세의무자의 지위 및 체납액 등을 달리하고 있어 기본적 사실관계가 동일하다고 볼 수 없다(대판 1989.6.27, 88누6160).

18. 신고에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 1

- ① 건축법에 따른 착공신고를 반력하는 행위는 당사자에게 장래의 법적 불이익이 예견되지 않아 이를 법적으로 다룰 실익이 없으므로 항고소송의 대상이 될 수 없다.
- ② 건축법에 따른 건축신고를 반력하는 행위는 장차 있을지도 모르는 위험에서 미리 벗어날 수 있도록 길을 열어주고 위법한 건축물의 양산과 그 철거를 둘러싼 분쟁을 조기에 근본적으로 해결할 수 있게 하여야 한다는 점에서 항고소송의 대상이 된다.
- ③ 인 허가제 효과 수반하는 건축신고는 행정청이 그 실체적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하기 때문에 수리를 요하는 신고이다.
- ④ 수산업법 제44조 소정의 어업의 신고는 행정청의 수리에 의하여 비로소 그 효과가 발생하는 수리를 요하는 신고이다.

[해설] 정답 ① 착공신고반력행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당된다(대판 2011.6.10, 2010두7321). ② 건축주 등으로서는 신고제하에서도 건축신고가 반력될 경우 당해 건축물의 건축을 개시하면 시정명령, 이행강제금, 벌금의 대상이 되거나 당해 건축물을 사용하여 행할 행위의 허가가 거부될 우려가 있어 불안정한 지위에 놓이게 되므로 건축신고 반력행위는 항고소송의 대상이 된다(대판 2010.11.18, 2008두167 전합). ③ 건축법 제14조 제2항에 의한 인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고는 행정청이 그 실체적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 이른바 ‘수리를 요하는 신고’에 해당한다(대판 2011. 1.20, 2010두14954 전합). ④ 수산업법 제44조 소정의 어업의 신고는 행정청의 수리에 의하여 비로소 그 효과가 발생하는 이른바 ‘수리를 요하는 신고’라고 할 것이다(대판 2000.5.26, 99다37382).

19. 다음 판례 중 협의의 소의 이익(권리보호의 필요)이 인정 되지 않는 것은? 2

- ① 현역입영대상자로서 현실적으로 입영을 한 자가 입영 이후의 법률관계에 영향을 미치고 있는 현역병입영통지처분 등을 한 관할 지방병무청장을 상대로 위법을 주장하여 그 취소를 구하는 경우
- ② 행정청이 영업허가신청 반려처분의 취소를 구하는 소의 계속 중 사정변경을 이유로 위 반려처분을 직권취소함과 동시에 위 신청을 재반려하는 내용의 재처분을 한 경우 당초의 반려처분의 취소를 구하는 경우
- ③ 도시개발사업의 공사 등이 완료되고 원상회복이 사회통념상 불가능하게 된 경우 도시개발사업의 시행에 따른 도시계획변경결정처분과 도시개발구역지정처분 및 도시 개발사업 실시계획인가처분의 취소를 구하는 경우
- ④ 행정처분의 효력기간이 경과하였다고 하더라도 그 처분을 받은 전력이 장래에 불이익하게 취급되는 것으로 법정(법률)상 가중요건으로 되어 있고, 법정가중요건에 따라 새로운 제재적인 행정처분이 가해지고 있는 경우
- [해설] 정답 ② 소의 이익이 부정된 경우이다. 행정청이 당초의 분노 등 관련영업 허가신청 반려처분의 취소를 구하는 소의 계속 중, 사정변경을 이유로 위 반려처분을 직권취소함과 동시에 위 신청을 재반려하는 내용의 재처분을 한 경우, 당초의 반려처분의 취소를 구하는 소는 더 이상 소의 이익이 없게 되었다(대판 2006.9.28, 2004두5317). ① 현역입영대상자가 입영한 후에도 현역입영통지처분의 취소를 구할 소송상 이익이 있다(대판 2003.12.26, 2003두1875). ③ 도시개발사업의 공사 등이 완료되고 원상회복이 사회통념상 불가능하게 된 경우에도, 도시개발사업의 시행에 따른 도시계획변경결정처분과 도시개발구역지정처분 및 도시개발사업실시계획인가처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다(토지수용이나 환지에 영향)(대판 2005. 9.9, 2003두5402·5419). ④ 건축사법 제28조 제1항이 건축사 업무정지처분을 연 2회 이상 받고 그 정지기간이 통산하여 12월 이상이 될 경우에는 가중된 제재처분인 건축사사무소 등록취소처분을 받게 되도록 규정하여 건축사에 대한 제재적인 행정처분인 업무정지명령을 보다 무거운 제재처분인 사무소등록취소처분의 기준요건으로 규정하고 있는 이상, 건축사업무정지처분을 받은 건축사로서는 위 처분에서 정한 기간이 도과되었다 하더라도 위 처분을 그대로 방치하여 둠으로써 장래 건축사사무소 등록취소라는 가중된 제재처분을 받게될 우려가 있는 것이므로 건축사로서의 업무를 행할 수 있는 법률상 지위에 대한 위협이나 불안을 제거하기 위하여 건축사 업무정지처분의 취소를 구할 이익이 있다(대판 1991. 8. 27, 91누3512).

20. 행정법의 일반원칙에 관한 설명으로 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 1

- ① 행정규제기본법 과 행정절차법은 각각 규제와 행정지도의 원칙으로 비례원칙을 정하고 있다.
- ② 위법한 행정규칙에 의하여 위법한 행정관행이 형성되었다 하더라도 행정청은 정당한 사유 없이 이 관행과 달리 조치를 할 수 없는 자기구속을 받는다.
- ③ 신뢰보호의 원칙과 관련하여, 행정청의 선행조치가 신장자인 사인의 사위나 사실은폐에 의해 이뤄진 경우라도 행정청의 선행조치에 대한 사인의 신뢰는 보호되어야 한다.
- ④ 지방의회의 감사 또는 조사를 위하여 출석요구를 받은 증인이 출석하지 않을 경우 증인의 사회적 지위에 따라 과태료의 액수에 차등을 두는 것을 내용으로 하는 조례안은 헌법에 규정된 평등의 원칙에 위배된다고 볼 수 없다.
- [해설] 정답 ① 규제의 대상과 수단은 규제의 목적을 실현하는데 필요한 최소한의 범위 안에서 가장 효과적인 방법으로 객관성, 투명성 및 공정성이 확보되도록 설정되어야 한다(행정규제기본법 제5조 제3항), 행정지도는 그 목적달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 행정지도의 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니 된다(행정절차법 제48조 제1항). 옳은 지문이다. ② 행정의 자기구속은 행정선포가 적법한 경우 적용되며 위법한 경우에는 자기구속의 법리가 적용되지 않는다(불법에서의 평등대우). ③ 상대방의 귀책사유가 있는 경우이므로 사인의 신뢰는 보호될 수 없다. ④ 지방의회의 조사·감사를 위해 채택한 증인의 불출석 등에 대하여 증인의 사회적 신분에 따라 미리부터 과태료의 액수

에 차등을 두고 있는 조례는 평등의 원칙에 위배되어 무효이다(대판 1997. 2.25, 96추213).