

[2017. 서울시 9급 행정법 기출문제와 해설]

☆ 기출문제 해설 : 백 영 민

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

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

[저서]

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

총평

2017년 서울시 문제는 판례에서 60%가 출제되었다. 대부분 기출문제에서 출제가 되었기 때문에 익숙한 지문이 많았다. 문제 17번의 처분사유추가변경은 출제가 예상되었던 문제이기 때문에 어려움이 없었지만, 8번 문제의 판례는 처음 출제된 것이라서 정답을 고르기 어려웠을 것이다.

항상 행정법 20문제의 80여개의 지문 중에서 한 두 문제는 처음 본 지문이 출제된다. 이런 문제에서 수험생에게 중요한 것은 새로운 문제를 맞추기 보다는 알고 있는 문제에서 실수를 하지 않는 것이다. 그리고 처음 출제된 문제도 소거법을 사용하거나 또는 쉬운 지문을 정답으로 하는 경우가 많기 때문에 당황하지 않고 차근차근 풀어보는 훈련을 하는 것이 필요하다.

법령부분에서는 행정절차법, 공공기관의 정보공개에 관한 법률, 질서위반행위규제법, 행정조사기본법, 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률이 조문과 판례를 함께 출제하였다 이번 법령문제 출제의 특색은 하나의 법률 내용만 출제한 것이 아니라 다른 법령에 근거가 있는지 비교하는 문제가 출제되어 수험생에게 좀 난이도가 높은 문제로 출제되었다.

이론문제에는 공무수탁사인 문제가 출제되었다. 최근 들어 많이 출제되었던 부분이므로 어렵지 않게 정답을 고를 수 있는 문제였다. 다만 문제 2번의 기속력 문제는 경희대학교 박균성 교수님의 행정법강의 기본서의 지문을 그대로 인용하여 출제한 것으로 보인다.

항상 느끼는 점은 각각의 시험마다 난이도가 들쭉날쭉하다. 올해 교육행정직은 쉽게 출제되었지만 그 외의 국가직, 지방직, 서울시 9급 문제는 꽤 난이도가 높은 문제가 출제되고 있다. 따라서 안정적인 고득점을 위해서는 요령껏 공부하기 보다는 내공을 쌓고 다양한 문제를 풀어보는 것이 필요하다.

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

- 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 지능이 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 ① 대법원 1976.6.8, 75누63
 ② 행정절차법 제14조 제2항
 ③ 정보통신망을 이용한 송달은 송달받을 자가 동의하는 경우에만 한다. 이 경우 송달받을 자는 송달받을 전자우편주소 등을 지정하여야 한다(행정절차법 제14조 제3항).
 ④ 등기우편의 경우는 도달되었다고 추정되고, 통상우편의 경우에는 도달되었다고 추정되지 아니함
 내용증명우편이나 등기우편과는 달리, 보통우편의 방법으로 발송되었다는 사실만으로는 그 우편물이 상당기간 내에 도달하였다고 추정할 수 없고 송달의 효력을 주장하는 측에서 증거에 의하여 도달사실을 입증하여야 한다(대법원 2002.7.26, 2000다25002).

■ 정답 ③

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

- 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 것은 확정판결의 기판력에 저촉된다.
- ② 여러 법규 위반을 이유로 한 영업허가취소처분이 처분의 이유로 된 법규 위반 중 일부가 인정되지 않고 나머지 법규 위반으로는 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 원칙 위반으로 취소된 경우에 동일한 법규 위반을 이유로 영업 정지처분을 내리는 것은 기속력에 반하지 않는다.

■ 해설 ① 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 불석광은 광업권이 기히 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(대법원 1991. 8. 9. 선고 90누7326).
 ②④ 기속력은 판결의 이유에 제시된 위법사유에 대하여 미치므로 판결의 이유에서 제시된 위법 사유를 다시 반복하는 것은 동일한 처분이 아닌 경우에도 동일한 과오를 반복하는 것으로서 기속력에 반한다.
 i) 취소판결에서 위법으로 판단된 처분사유를 포함하여 동일한 내용의 또는 다른 내용의 처분을

하는 것은 동일한 과오를 반복하는 것으로서 기속력에 반한다.

ii) 법규 위반을 이유로 내린 영업허가취소처분이 비례의 원칙 위반으로 취소된 경우에 동일한 법규 위반을 이유로 영업정지처분을 내리는 것은 기속력에 반하지 않지만, 법규 위반사실이 없는 것을 이유로 영업허가취소처분이 취소된 경우에 동일한 법규 위반을 이유로 영업정지처분을 내리는 것은 기속력에 반한다.

iii) 또한, 여러 법규 위반을 이유로 한 영업허가취소처분이 처분의 이유로 된 법규 위반 중 일부가 인정되지 않고 나머지 법규 위반으로는 영업허가취소처분이 비례의 원칙에 위반된다고 취소된 경우에 판결에서 인정되지 않은 법규 위반사실을 포함하여 다시 영업정지처분을 내리는 것은 동일한 행위의 반복은 아니지만 판결의 취지에 반한다.

또한, 행정청은 취소된 행위를 기초로 하는 일체의 처분을 하여서는 안 된다.

- ③ 판결의 형성력에 의하여 파면처분에 대한 취소판결이 확정되면 소급하여 파면처분은 효력을 상실하므로 파면되었던 원고를 복직시켜야 한다.

■ 정답 ①

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

- 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 헌법 재판소는 초기부터 국민의 알권리를 헌법상의 기본권으로 인정하여 왔다.
- ③ 재건축사업계약에 의하여 조합원들에게 제공될 무상보상 평수 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 해당 하는지 여부를 판단하지 않는다.

■ 해설 ① 행정절차법 제37조는 “당사자들은 청문의 통지가 있는 날부터 청문이 끝날 때까지 행정청에 해당 사안의 조사결과에 관한 문서와 그 밖에 해당 처분과 관련되는 문서의 열람 또는 복사를 요청할 수 있다.”고 하여 당사자에게만 문서열람권을 인정한다. 그러나 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제5조는 “모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다”고 규정하여 모든 국민에게 정보공개 청구권을 인정하고 있다.

② 국민의 알 권리는 법률이 제정되어 있지 않다고 하더라도 헌법 제21조(언론·출판의 자유)에 의해 직접 보장될 수 있는 것이므로, 확정된 형사소송기록의 복사신청에 대한 서울지방검찰청 의정부지청장의 거부행위는 헌법상의 기본권인 알 권리를 침해한 것이다(헌재결 1991.5.13, 90헌마133).

③ 대법원 2006.1.13. 2003두9459

④ 정보공개법이 국민의 알권리를 보장하고 국정에 대한 국민의 참여와 국정운영의 투명성을 확보하고자 하는 데 그 입법목적이 있는 점과 정보공개법에서 정보를 공개할 의무가 있는 공공기관으로 국가기관·지방자치단체 등을 규정하고 있는 점 등을 종합적으로 살펴보면, 정보공개법에 따라 정보를 공개할 의무가 있는 공공기관으로서 ‘특별법에 의하여 설립된 특수법인’이란 위와 같은 법인 가운데 특히 국가기관·지방자치단체에 준할 정도로 공동체 전체의 이익에 중요한 역할이나 기능을 수행하는 공공기관으로서의 특수성을 갖는 법인을 말한다 할 것이다(대법원 2006. 8. 24. 2004두2783).

■ 정답 ④

04 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 상 손실보상의 원칙에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- 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 토지 등의 가격이 변동되었을 때에는 이를 고려하여야 한다.

■ **해설** ① 일괄보상에 대한 설명으로 옳은 지문이다(공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제65조).

② 사업시행자보상 원칙(공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제61조)

③ 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제67조 제1항

④ 보상액을 산정할 경우에 해당 공익사업으로 인하여 토지등의 가격이 변동되었을 때에는 이를 고려하지 아니한다(공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제67조 제2항).

■ **정답** ④

05 판례가 항고소송의 대상인 처분성을 부정한 것을 모두 고른 것은?

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

① ㉠㉡㉢

② ㉠㉢㉤

③ ㉠㉡㉣㉤

④ ㉠㉢㉣㉤

■ **해설** ㉠㉢㉣㉤이 행정처분성이 인정되지 않는다.

㉠ 대법원은 종로구청장이 한 단수처분은 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 하여 행정청이 직접 내린 단수처분에 대하여 처분성을 인정하고 있다.

㉡ 건축법 제69조 제2항, 제3항의 규정에 비추어 보면, 행정청이 위법 건축물에 대한 시정명령을 하고 나서 위반자가 이를 이행하지 아니하여 전기·전화의 공급자에게 그 위법건축물에 대한 전기·전화공급을 하지 말아 줄 것을 요청한 행위는 권고적 성격의 행위에 불과한 것으로서 전기·전화공급자나 특정인의 법률상 지위에 직접적인 변동을 가져오는 것은 아니므로 이를 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다(대법원 1996.3.22, 96누433).

㉢ 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(대법원 1995.11.14, 95누2036).

㉣ 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. 선고 93누3356).

㉤ 교육부장관이 내신성적 산정기준의 통일을 기하기 위해 대학입시기본계획의 내용에서 내신성적 산

정기준에 관한 시행지침을 마련하여 시·도 교육감에서 통보한 것은 행정조직 내부에서 내신성적 평가에 관한 내부적 심사기준을 시달한 것에 불과하며, 그것만으로는 현실적으로 특정인의 구체적인 권리의무에 직접적으로 변동을 초래케 하는 것은 아니라 할 것이어서 내신성적 산정지침을 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 없다(대법원 1994. 9. 10. 선고 94두33).

■ 정답 ④

06 행정조사에 관한 설명으로 옳은 것은?

- 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 조사 대상자가 조사에 응할 것인지에 대한 응답을 하지 아니 하는 경우에는 법령 등에 특별한 규정이 없는 한 그 조사에 동의한 것으로 본다.

■ 해설 ① "행정조사"란 행정기관이 정책을 결정하거나 직무를 수행하는 데 필요한 정보나 자료를 수집하기 위하여 현장조사·문서열람·시료채취 등을 하거나 조사대상자에게 보고요구·자료제출요구 및 출석·진술요구를 행하는 활동을 말한다(행정조사기본법 제2조 제1호). 행정조사는 현장조사와 같이 사실행위의 형식으로 하는 것이 일반적이나, 자료제출요구 등과 같이 법률상 의무를 부과하는 법률행위 형식도 가능하다.

② 행정기관은 법령등에서 행정조사를 규정하고 있는 경우에 한하여 행정조사를 실시할 수 있다. 다만, 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사의 경우에는 그러하지 아니하다(동법 제5조). 따라서 당사자가 동의하는 경우에는 법령 등에서 행정조사를 규정하고 있지 아니 한 경우에도 가능하다.

③ 현장조사는 해가 뜨기 전이나 해가 진 뒤에는 할 수 없다(행정조사기본법제11조). 다만, i) 조사대상자가 동의한 경우, ii) 사무실 또는 사업장 등의 업무시간에 행정조사를 실시하는 경우, iii) 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 뒤에도 할 수 있다.

④ 행정조사에 대하여 조사대상자가 조사에 응할 것인지에 대한 응답을 하지 아니하는 경우에는 법령 등에 특별한 규정이 없는 한 그 조사를 거부한 것으로 본다(동법 제20조 제2항).

■ 정답 ③

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

- ① 행정절차법은 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 행정절차법의 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 행정절차법을 적용하여 의견청취절차를 생략할 수는 없다.
- ④ 행정절차법은 국제기본법과는 달리 행정청에 대해서만 신의성실의 원칙에 따를 것을 규

정하고 있다.

■ 해설 ① 행정절차법 제3조 제2항

② 행정과정에 대한 국민의 참여와 행정의 공정성, 투명성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 권익을 보호함을 목적으로 하는 행정절차법의 입법목적과 행정절차법 제3조 제2항 제9호의 규정내용 등에 비추어 보면, **공무원인사관계법령에 의한 처분에 관한 사항 전부에 대하여 행정절차법의 적용이 배제되는 것이 아니라 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 처분이나 행정절차에 준하는 절차를 거치도록 하고 있는 처분의 경우에만 행정절차법의 적용이 배제된다**(대판 2007. 9. 21, 2006두20631).

③ 행정절차법 제3조 제2항, 같은 법시행령제2조 제6호에 의하면 공정거래위원회의 의결·결정을 거쳐 행하는 사항에는 행정절차법의 적용이 제외되게 되어 있으므로, 설사 공정거래위원회의 시정조치 및 과징금 납부명령에 행정절차법 소정의 의견청취절차 생략사유가 존재한다고 하더라도, 공정거래위원회는 행정절차법을 적용하여 의견청취절차를 생략할 수는 없다(대판2001. 5. 8, 2000두10212).

④ 행정절차법은 “행정청은 직무를 수행할 때 신의(信義)에 따라 성실히 하여야 한다(행정절차법제4조 제1항).”고 규정하여 행정청에 대해서만 신의성실의 원칙에 따를 것을 규정하고 있다. 그러나 국세기본법은 “납세자가 그 의무를 이행할 때에는 신의에 따라 성실하게 하여야 한다. 세무공무원이 직무를 수행할 때에도 또한 같다(국세기본법 제15조).”고 규정하여 세무공무원 뿐만 아니라 납세자에 대해서도 신의성실원칙을 규정하고 있다.

■ 정답 ②

08 판례에 따를 때 행정입법에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법률의 위임 규정 자체가 그 의미 내용을 정확하게 알 수 있는 용어를 사용하여 위임의 한계를 분명히 하고 있는데도 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 행정 각부의 장에게 위임하기보다는 통계청장이 고시하는 한국표준산업분류에 위임할 필요성이 인정된다.
- ③ 가공품의 원료로 가공품이 사용될 경우 원산지표시는 원료로 사용된 가공품의 원료 농산물의 원산지를 표시하여야 한다는 농림부고시인 농산물원산지표시요령은 법규명령으로서의 대외적 구속력을 가진다.
- ④ 공공기관의 운영에 관한 법률에 따라 입찰참가자격제한 기준을 정하고 있는 구 공기업 준정부기관 계약사무규칙, 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행규칙은 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 효력이 없다.

■ 해설 ① 고시가 법령 규정과 결합하여 대외적으로 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 가지나 이는 어디까지나 법령의 위임에 따라 법령 규정을 보충하는 기능을 가지는 점에 근거하여 예외적으로 인정되는 효력이므로 특정 고시가 비록 법령에 근거를 둔 것이더라도 규정 내용이 **법령의 위임 범위를 벗어난 것일 경우에는 법규명령으로서의 대외적 구속력을 인정할 여지는 없다**. 그리고 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 벗어났다든지**, 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(대법원 2016. 8. 17. 2015두51132).

② 각종 조세 관련 법령에서 업종의 분류를 구 한국표준산업분류에 의하도록 한 것은 전체 업종의 세부적인 분류에 요구되는 전문적·기술적 지식과 식견의 필요성, 소요되는 시간과 인력의 양, 그리고 한국표준산업분류가 유엔이 제정한 국제표준산업분류를 기초로 한 것으로서 국내외에 걸쳐 가장

공신력 있는 업종분류결과로서 받아들여지고 있는 사정 등에 비추어, 개별 법령에서 직접 업종을 분류하는 것보다는 통계청장이 기존에 고시한 한국표준산업분류에 따르는 것이 더 합리적이고 효율적이라고 판단한 데 따른 것으로 이해된다(대법원 2013. 2. 28. 2010두29192).

- ③ 농림부고시인 농산물원산지 표시요령 제4조 제2항이 “가공품의 원료로 가공품이 사용될 경우 원산지표시는 원료로 사용된 가공품의 원료 농산물의 원산지를 표시하여야 한다.”고 규정하고 있더라도 이는 원산지표시 방법에 관한 기술적인 사항이 아닌 원산지표시를 하여야 할 대상에 관한 것이어서 구 농수산물품질관리법시행규칙에 의해 고시로써 정하도록 위임된 사항에 해당한다고 할 수 없어 법규명령으로서의 **대외적 구속력을 가질 수 없다**(대법원 2006. 4. 28. 2003마715).
- ④ 공공기관의 운영에 관한 법률 제39조 제2항·제3항에 따라 입찰참가자격 제한기준을 정하고 있는 기획재정부령인 구 공기업·준정부기관 계약사무규칙 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).

■ 정답 ③

09 다음 중 단계별 행정행위에 관한 판례의 태도로서 가장 옳지 않은 것은?

- 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 인가 신청을 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 ① 대법원 1998.5.8. 98두4061

② 대법원 2005.4.28. 선고 2004두8828

③ **내인가의 취소는 인가신청 자체를 거부하는 것이므로 행정처분에 해당함**

자동차운송사업양도양수계약에 기한 양도양수인가신청에 대하여 피고 시장이 내인가를 한 후 위 내인가에 기한 본인인가신청이 있었으나 자동차운송사업 양도양수인가신청서가 합의에 의한 정당한 신청서라고 할 수 없다는 이유로 위 내인가를 취소한 경우, 위 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(대법원 1991.6.28. 90누4402).

④ **주택건설사업계획의 사전결정이 있다 하여도 승인여부는 재량행위**

구 주택건설촉진법(1999. 2. 8. 법률 제5914호로 삭제) 제33조 제1항의 규정에 의한 주택건설사업계획의 승인은 상대방에게 권리나 이익을 부여하는 효과를 수반하는 이른바 수익적 행정처분으로서 행정처분의 요건에 관하여 일의적으로 규정되어 있지 아니한 이상 행정청의 재량행위에 속하고, 그 전 단계인 같은 법 제32조의4 제1항의 규정에 의한 주택건설사업계획의 사전결정이 있다 하여 달리 볼 것은 아니다(대법원 1999.5.25. 99두1052).

■ 정답 ④

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

- ① 양도인의 위법행위로 양도인에게 이미 제재처분이 내려진 경우에 영업정지 등 그 제재

처분의 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**
- ① 공중위생영업에 있어 그 영업을 정지할 위법사유가 있는 경우, 그 영업을 양도·양수되었다 하더라도 양수인에 대하여 영업정지처분을 할 수 있음
구 공중위생관리법 및 같은 법 시행규칙의 규정은 공중위생영업의 양도가 가능함을 전제로 한 것이라 할 것이므로, 양수인이 그 양수 후 행정청에 새로운 영업소개설통보를 하였다 하더라도, 그로 인하여 영업양도·양수로 영업소에 관한 권리의무가 양수인에게 이전하는 법률효과까지 부정되는 것은 아니라 할 것인 바, 만일 어떠한 공중위생영업에 대하여 그 영업을 정지할 위법사유가 있다면, 관할 행정청은 그 영업을 양도·양수되었다 하더라도 그 업소의 양수인에 대하여 영업정지처분을 할 수 있다고 봄이 상당하다(대판 2001.6.29, 2001두1611).
 - ② 행정청이 주택건설사업의 양수인에 대하여 양도인에 대한 사업계획승인을 취소하였다는 사실을 통지한 것만으로는 양수인의 법률상 지위에 어떠한 변동도 일으키는 것은 아니므로 위 통지는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수는 없다(대법원 2000. 9. 26. 99두646).
 - ③ 대법원 2007.11.29. 선고 2006두18928
 - ④ 일단 경찰책임은 행정법 각론에서 주로 논의하는 문제이기 때문에 행정법총론을 공부한 9급 수험생에게는 좀 어려운 문제일 수 있다. 경찰책임 중에서 행위책임이란 자기의 행위 또는 자기의 보호·감독 하에 있는 자(친권자와 미성년자, 사용자와 고용인 등)의 행위에 의해 공공안전질서에 위해가 발생한 경우의 책임을 말하며, 행위책임의 경우 위험을 야기한 자만 책임을 지기에 승계인에게 승계되지 않는 것이 원칙이다. 반면에 상태책임은 물건이나 동물의 소유자·점유자 기타 관리자가 그 지배범위에 속하는 물건·동물로 인한 경찰위반상태가 발생한 경우에 지는 책임(예 : 자신이 관리하는 창고에서 화재가 난 경우)을 말하며, 상태책임은 승계 여부에 관해서 학설 대립이 있으나 특정승계인 또는 포괄승계인에게 승계된다. 따라서 위법행위로 인한 제재사유는 항상 인적 사유이고 경찰책임 중 행위책임의 문제라는 논거는 승계부정설의 논거란 지문은 옳다.

■ **정답** ②

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

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 공중 보건의 甲은 국가에 대하여 자신이 변제한 금액에 대하여 구상권을 취득할 수 없다.
- ④ 공무원의 직무수행 중 불법행위로 인한 배상과 관련하여, 피해자가 공무원에 대해 직접

적으로 손해배상을 청구할 수 있는지 여부에 대한 명시적 규정은 국가배상법상으로 존재하지 않는다.

- **해설** ① 국가배상법상 공무원은 최광의의 공무원을 의미하므로, 공법상 계약직 공무원인 공중보건의는 공무원에 해당한다.
- ② 공무원이 경과실로 손해를 입힌 경우에는 손해배상책임도 전적으로 국가에만 귀속시키고 공무원 개인에게는 그로 인한 책임을 부담시키지 아니한다. 그러나 공무원의 위법행위가 고의·중과실에 기한 경우에는 국가 등이 국가배상책임을 부담하는 외에 甲 개인도 고의 또는 중과실이 있다고 한다면 민사상 불법 행위로 인한 손해배상책임을 진다(대법원 1996.2.15. 95다38677 전원합의체).
- ③ 공무원이 직무수행 중 불법행위로 타인에게 손해를 입힌 경우, 국가는 자신의 출연 없이 채무를 면하게 되므로, 피해자에게 손해를 직접 배상한 경과실이 있는 공무원은 특별한 사정이 없는 한 국가에 대하여 국가의 피해자에 대한 손해배상책임의 범위 내에서 공무원이 변제한 금액에 관하여 구상권을 취득한다고 봄이 타당하다(대법원 2014.08.20. 2012다54478).
- ④ 공무원의 위법한 직무행위에 대하여 피해자는 국가 등에 대한 국가배상청구권이외에 공무원 개인에 대한 민사상 손해배상청구권이 인정될 수 있는지에 대해서는 개별 법률에는 명문의 규정이 존재하지 않는다. 그러므로 학설과 판례가 해결한다.

■ **정답** ③

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

- 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 공유 재산의 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 증여 계약의 중요부분에 착오가 있음을 이유로 증여계약을 취소할 수 없다.

- **해설** ① 부담이 아닌 부관은 처분성이 인정되지 않기 때문에 소송요건의 흠결로 각하하여야 한다.
- ② 부담의 부관에서 부진정일부취소소송이 인정될 수 있는지 여부에 대하여 학설은 견해가 대립한다. 판례는 부진정일부취소소송의 형식을 인정하지 않는다. 결국 부담 이외의 부관에 대하여 쟁송상 다툼 경우에는 부관부행정행위 전체의 취소소송을 구하든지(대법원 1985.8.9. 84누604), 아니면 먼저 행정청에 부관이 없는(또는 부관의 내용을 변경하는) 처분으로 변경해 줄 것을 청구한 다음 그것이 거부된 경우에 거부처분취소소송을 제기하는 수밖에 없다(대법원 1990.4.27. 89누6808).
- ③ 기부채납받은 행정재산에 대한 사용·수익허가 중 사용·수익허가의 기간에 대하여 독립하여 행정소송을 제기할 수 없다(대법원 2001.6.15. 선고 99두509).
- 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(대법원 1999.5.25. 선고 98다53134).

■ **정답** ③

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

- 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 법률상의 민영교도소는 행정보조인(행정보조자)에 해당한다.

■ **해설** ① 항고소송의 피고는 행정청이지만, 당사자소송의 피고는 국가, 공공단체, 그밖의 권리주체로서 행정주체가 피고이다. 또한 국가배상법상 배상책임의 주체는 국가나 지방자치단체이다.

② 공무수탁사인은 법인격 여부는 불문한다.

③ 행정청이 도시 및 주거환경정비법 등 관련 법령에 의하여 행하는 조합설립인가처분의 법적 성격 행정청이 도시 및 주거환경정비법 등 관련 법령에 근거하여 행하는 조합설립인가처분은 단순히 사인들의 조합설립행위에 대한 보충행위로서의 성질을 갖는 것에 그치는 것이 아니라 법령상 요건을 갖추는 경우 도시 및 주거환경정비법상 주택재건축사업을 시행할 수 있는 권한을 갖는 행정주체(공법인)로서의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 갖는다고 보아야 한다(대법원 2009.9.24. 2008다60568).

④ 별정우체국장의 체신업무, 선장, 기장의 경찰에 관한 사무, 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률상의 사업시행자, 학위를 수여하는 사립대학교총장, 교육과학기술부장관으로부터 교원자격검정과 교원자격증의 수여, 재교부 등의 권한을 수탁받은 각종 학교장, 민영교도소 등의 설치 운영에 관한 법률 제3조 제1항에 따라 교정업무를 수행하는 교정법인 또는 민영교도소, 공중사무를 수행하는 공증인 등은 공무수탁사인에 해당한다.

■ **정답** ①

14 판례가 행정행위의 하자의 승계를 인정한 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 행정대집행에서의 계고와 대집행영장의 통지
- ㄴ. 안경사시험합격취소처분과 안경사면허취소처분
- ㄷ. 개별공시지가결정과 과세처분
- ㄹ. 일제강점하 반민족행위 진상규명에 관한 특별법에 따른 친일반민족행위자 결정과 독립유공자 예우에 관한 법률에 의한 법적용 배제결정
- ㅁ. 공무원의 직위해제처분과 면직처분
- ㅂ. 건물철거명령과 대집행계고처분
- ㅅ. 과세처분과 체납처분

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

■ **해설** ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ이 하자승계가 인정된 경우이다.

하자승계를 인정한 판례	① 납세독촉과 체납처분 ② 대집행에 있어서 계고·통지·실행·비용납부명령 사이 ③ 기준지가고시처분과 토지수용처분 ④ 귀속재산의 임대처분과 후행매각처분
---------------------	---

	⑤ 암매장분묘개장명령과 계고처분 ⑥ 한지의사시험자격인정과 한지의사면허처분 ⑦ 독촉과 가산금·증가산금징수처분 ⑧ 안경사시험합격취소처분과 안경사면허취소처분 ⑨ 무효인 조례와 그에 근거한 지방세부과처분 ⑩ 토지구획정리사업에 있어서 환지예정지지정처분과 공작물이전명령
별개의 효과 목적이지만 예측가능한 것이 아닌 경우나 수인한도를 초과한다는 이유로 하자승계 인정	① 개별공시지가와 양도소득세 부과 ② 표준지공시지가 결정의 하자과 수용재결 ⇨ 수용보상금의 증액을 구하는 소송에서도 선행처분으로서 그 수용대상 토지 가격 산정의 기초가 된 비교표준지공시지가결정의 위법을 독립된 사유로 주장할 수 있다. ③ 친일반민족행위자결정과 독립유공자법 적용배제자 결정
하자승계를 부정한 판례	① 과세처분과 채납처분 ② 건물철거명령과 대집행계고처분 ③ 사업인정과 수용재결처분 ④ 표준공시지가결정과 개별토지가격결정 ⑤ 표준공시지가결정과 과세처분 ⑥ 토지등급의 설정 또는 수정처분과 과세처분 ⑦ 수강거부처분과 수료처분 ⑧ 재개발사업인가처분과 토지수용재결처분 ⑨ 도시계획결정과 수용재결 ⑩ 직위해제처분과 면직처분 ⑪ 병역법상 보충역편입처분과 공익근무요원소집처분 ⑫ 변상판정과 변상명령 ⑬ 사업계획승인처분과 도시계획시설변경·지적승인고시처분 ⑭ 석유액화가스판매업허가처분과 사업개시신고반려처분 ⑮ 하천복구처분과 계고처분 ⑯ 국제항공노선 운수권배분 실효처분 및 노선면허거부처분과 후행처분인 노선면허처분 ⑰ 전직처분 또는 전직거부처분과 직권면직처분 ⑱ 택지개발예정지구 지정과 택지개발계획 승인처분 ⑲ 도시계획사업의 실시계획인가와 수용재결 ⑳ 도시계획시설변경·지적승인고시처분과 사업계획승인처분 ㉑ 토지구획정리사업시행인가처분과 환지청산금부과처분 ㉒ 택지개발사업계획의 승인과 수용재결 ㉓ 관리처분계획과 청산금부과처분
별개의 효과 목적으로 하는 경우에도 예측가능성이 있는 경우에는	개별공시지가 결정에 대하여 한 재조사청구에 따른 (감액)조정결정을 통지받고서도 더 이상 다투지 아니한 경우까지, 선행처분인 개별공시지가결정의 불

하자승계 부정	가쟁력이나 구속력이 수인한도를 넘는 가혹한 것이거나 예측불가능하다고 볼 수 없어, 위 개별공시지가결정의 위법을 이 사건 과세처분의 위법사유로 주장할 수 없음
----------------	---

■ 정답 ①

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

- 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 것 이므로 행정청이 그 재결의 취지에 따른 처분을 하지 아니하고 그 처분과는 양립할 수 없는 다른 처분을 하는 것은 재결의 기속력에 반하여 위법하다.

■ 해설 ① 취소심판의 인용재결에는 취소재결, 변경재결, 변경명령재결이 있다. 구법에서 존재하였던 취소명령재결은 국민의 권리구제를 위하여 삭제되어 현행 행정심판법에는 존재하지 않는다.
 ② 거부처분은 취소심판의 대상이지만, 의무이행심판도 청구할 수 있다.
 ③ 행정심판위원회가 처분을 취소하거나 변경하는 재결을 한 경우 소급하여 당연히 취소의 효과가 발생하는 것은 형성력의 문제인 것이지, 기속력이 아니다. 따라서 행정청의 별도의 처분은 필요없다.
 ④ 거부처분취소재결이 있는 경우에 재결의 기속력 중 재처분의무에 따라 재결취지에 따른 처분을 하여야 한다. 따라서 그 재결의 취지에 따른 처분을 하지 아니하고 그 처분과는 양립할 수 없는 다른 처분을 하는 것은 재결의 기속력에 반하여 위법하다.

■ 정답 ④

16 질서위반행위와 과태료처분에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 과태료의 부과 징수, 재판 및 집행 등의 절차에 관하여 질서위반행위규제법과 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 ① 과태료의 부과·징수, 재판 및 집행 등의 절차에 관한 다른 법률의 규정 중 질서위반행위규제법과 타 법률이 달리 규정하고 있는 경우에는 질서위반행위규제법을 따른다(질서위반행위규제법 제5조).
 ② 동법 제13조 제1항
 ③ 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다(동법 제7조).
 ④ 과태료는 행정청의 과태료 부과처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 5년간 징수하지 아니하게

나 집행하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다(동법 제15조 제1항). 즉 과태료의 소멸시효는 5년이다.

■ 정답 ②

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

- ① 추가 또는 변경된 사유가 당초의 처분 시 그 사유를 명기 하지 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 사실심 변론종결시까지만 허용된다.
- ③ 당초의 처분사유인 중기취득세의 체납과 그 후 추가된 처분 사유인 자동차세의 체납은 기본적 사실관계의 동일성이 부정된다.
- ④ 주류면허 지정조건 중 제6호 무자료 주류판매 및 위장거래 항목을 근거로 한 면허취소 처분에 대한 항고소송에서, 지정조건 제2호 무면허판매업자에 대한 주류판매를 새로이 그 취소사유로 주장하는 것은 기본적 사실관계의 동일성이 인정된다.

■ 해설 ①

⇒ 처분사유의 추가·변경 핵심정리

- ① 처분사유의 추가·변경은 행정청이 처분을 하면서 일단 처분사유를 밝힌 후 이에 대한 취소소송의 계속 중 그 처분의 적법성을 유지하기 위하여 처분 당시에 처분사유로 삼았던 것과는 다른 사유를 추가하거나 변경하는 것을 의미한다.
- ② 기본적 사실관계의 동일성 유무는 **처분사유를 법률적으로 평가하기 이전의 구체적 사실에 착안하여 그 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일한지 여부에 따라 결정된다**
- ③ 항고소송 계속 중 처분청이 당초 처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관계가 동일한 범위 내에서 그 처분의 근거 범령만을 추가·변경하거나 당초의 처분사유를 구체적으로 표시하는 것은 새로운 처분사유를 추가하거나 변경하는 것이라고 볼 수 없어 허용됨
- ④ 기본적 사실관계의 동일성 유무는 처분사유를 법률적으로 평가하기 이전의 구체적인 사실에 착안하여 그 기초인 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일한지 여부에 따라 결정되며, **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.**
- ⑤ 처분사유의 추가·변경은 사실심변론종결시까지만 인정되므로 상고심에서는 허용되지 않는다.
- ⑥ **기본적 사실관계 동일성이 인정되는 경우 ⇒ 처분사유의 추가·변경이 허용됨**
 - ㉠ 구 정기간행물의 등록에 관한 법률 및 그 시행령 소정의 첨부서류가 제출되지 아니하였다는 주장은 발행주체가 불법단체라는 당초의 처분사유와 비교하여 볼 때 기본적 사실관계에 동일성이 인정 됨
 - ㉡ 동래구청장은 원고가 제출한 이 사건 허가신청에 대하여 허가기준에 맞지 않아 허가신청을 반려한다고 한 것과 이격거리 기준위배를 반려사유로 주장하는 것은 기본적 사실관계에 동일성이 인정 됨
 - ㉢ 주택신축을 위한 산림형질변경허가신청에 대하여 행정청이 거부처분을 하면서 준농림지역에서의 행위제한이라는 사유와 나중에 거부처분의 근거로 추가한 자연경관 및 생태계의 교란,

국토 및 자연의 유지와 환경보전 등 중대한 공익상의 필요라는 사유는 기본적 사실관계에 있어서 동일성이 인정 됨

- ㉔ ‘담합을 주도하거나 담합하여 입찰을 방해하였다’는 것과 ‘특정인의 낙찰을 위하여 담합한 자’로 이 사건 처분의 사유를 변경한 것은, 기본적 사실관계에 있어서 동일성이 인정 됨
- ㉕ 토지형질변경 불허가처분의 당초의 처분사유인 국립공원에 인접한 미개발지의 합리적인 이용 대책 수립시까지 그 허가를 유보한다는 사유와 국립공원 주변의 환경·풍치·미관 등을 크게 손상시킬 우려가 있으므로 형질변경허가 금지 대상이라는 사유는 기본적 사실관계에 있어서 동일성이 인정 됨
- ㉖ 행정청이 폐기물처리사업계획 부적정 통보처분을 하면서 그 처분사유로 사업예정지에 폐기물 처리시설을 설치할 경우 인근 농지의 농업경영과 농어촌 생활유지에 피해를 줄 것이 예상되어 농지법에 의한 농지전용이 불가능하다는 사유와 인근 주민의 생활이나 주변 농업활동에 피해를 줄 것이 예상되어 폐기물처리시설 부지로 적절하지 않다는 사유는 기본적 사실관계에 있어서 동일성이 인정 됨

⑦ 기본적 사실관계 동일성이 인정되지 않는 경우 ⇨ 처분사유의 추가·변경이 허용되지 않음

- ㉑ 입찰참가자격을 제한시킨 당초의 처분 사유인 **정당한 이유 없이 계약을 이행하지 않은 사실**과 계약의 이행과 관련하여 관계 공무원에게 뇌물을 준 사실은 기본적 사실관계의 동일성이 없음
- ㉒ 무자료 주류판매 및 위장거래 항목을 근거로 한 면허취소처분과 무면허판매업자에 대한 주류 판매를 새로이 그 취소사유로 주장하는 것은 기본적 사실관계의 동일성이 없음
- ㉓ 의료보험요양기관 지정취소처분의 당초의 처분사유인 **본인부담금 수납대장을 비치하지 아니한 사실**과 보건복지부장관의 관계서류 제출명령에 위반하였다는 사실은 기본적 사실관계의 동일성이 없음
- ㉔ 피고는 석유판매업허가신청에 대하여 **관할 군부대장의 동의를 얻지 못하였다는 이유**와 위 토지는 **탄약창에 근접한 지점에 위치하고 있어 공공의 안전과 군사시설의 보호라는 공익적인 측면에서** 보아 허가신청을 불허한 것은 적법하다는 것은 기본적 사실관계의 동일성이 없음
- ㉕ 중고자동차매매업 허가신청에 대한 불허가처분의 사유인 기존의 **다른 공동사업장에서 300m 밖에 위치하여야 한다는 거리제한규정에 저촉된다는 사실**과 사업자가 **확보한 주차용지가 최소주차용지면적에 미달한다는 사실** 사이에는 기본적 사실관계의 동일성이 없음
- ㉖ 당초의 처분사유인 **중기취득세의 체납**과 그 후 추가된 처분사유인 **자동차세의 체납**은 기본적 사실관계의 동일성이 없음

■ 정답 ④

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

- ① 건축법에 따른 착공신고를 반력하는 행위는 당사자에 게 장래의 법적 불이익이 예견되지 않아 이를 법적으로 다룰 실익이 없으므로 항고소송의 대상이 될 수 없다.
- ② 건축법에 따른 건축신고를 반력하는 행위는 장차 있을 지도 모르는 위험에서 미리 벗어날 수 있도록 길을 열어 주고 위법한 건축물의 양산과 그 철거를 둘러싼 분쟁을 조기에 근본적으로 해결할 수 있게 하여야 한다는 점에서 항고소송의 대상이 된다.
- ③ 인허가의제 효과를 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 ① 행정청의 착공신고 반려행위는 항고소송의 대상인 행정처분에 해당 함

건축주 등으로서는 착공신고가 반려될 경우, 당해 건축물의 착공을 개시하면 시정명령, 이행강제금, 벌금의 대상이 되거나 당해 건축물을 사용하여 행할 행위의 허가가 거부될 우려가 있어 불안정한 지위에 놓이게 된다. 따라서 착공신고 반려행위가 이루어진 단계에서 당사자로 하여금 반려행위의 적법성을 다투어 법적 불안을 해소한 다음 건축행위에 나아가도록 함으로써 장차 있을지도 모르는 위험에서 미리 벗어날 수 있도록 길을 열어 주고, 위법한 건축물의 양산과 철거를 둘러싼 분쟁을 조기에 근본적으로 해결할 수 있게 하는 것이 법치행정의 원리에 부합한다. 그러므로 행정청의 착공신고 반려행위는 항고소송의 대상이 된다고 보는 것이 옳다(대법원 2011.6.10, 2010두7321).

② 대법원 2010.11.18. 2008두167

③ 대법원 2011.1.20. 2010두14954 전원합의체

④ 수산업법 제44조 소정의 어업신고의 법적 성질(=수리를 요하는 신고)

수산업법 제44조 소정의 어업의 신고는 행정청의 수리에 의하여 비로소 그 효과가 발생하는 이른바 '수리를 요하는 신고'라고 할 것이고, 따라서 설사 관할관청이 어업신고를 수리하면서 공유수면 매립구역에 조업구역에서 제외된 것이 위법하다고 하더라도, 그 제외된 구역에 관하여 관할관청의 적법한 수리가 없었던 것이 분명한 이상 그 구역에 관하여는 같은 법 제44조 소정의 적법한 어업신고가 있는 것으로 볼 수 없다(대법원 2000.5.26, 99다37382).

■ 정답 ①

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

- ① 현역입영대상자로서 현실적으로 입영을 한 자가 입영 이 후의 법률관계에 영향을 미치고있는 현역병입영통지처분 등을 한 관할 지방병무청장을 상대로 위법을 주장하여 그 취소를 구하는 경우
- ② 행정청이 영입허가신청 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 도시개발사업 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 장애에 불이익하게 취급되는 것으로 법정 (법률)상 가중요건으로 되어 있고, 법정가중요건에 따라 새로운 제재적인 행정처분이 가해지고 있는 경우

■ 해설 ① 병역법상 현역입영대상자로서는 현역병입영통지처분이 위법하다 하더라도 법원에 의하여 그 처분의 집행이 정지되지 아니하는 이상 현실적으로 입영을 할 수밖에 없으므로 취소할 소의 이익이 인정된다(대법원 2003.12.26. 2003두1875).

② 취소되어 더 이상 존재하지 않는 행정처분을 대상으로 한 취소소송은 소의 이익이 없음

행정청이 당초의 분노 등 관련영입 허가신청 반려처분의 취소를 구하는 소의 계속중, 사정변경을 이유로 위 반려처분을 직권취소함과 동시에 위 신청을 재반려하는 내용의 재처분을 한 경우, 당초의 반려처분의 취소를 구하는 소는 더 이상 소의 이익이 없게 되었다(대법원 2006.9.28, 2004두5317).

③ 도시계획변경결정처분·도시개발구역지정처분·도시개발사업실시계획인가처분을 취소하면 토지수용이나 환지 등에 따른 각종 처분이나 공공시설의 귀속 등에 관한 법적 효력은 영향을 받게 되는 경우 소의 이익이 인정됨

도시개발사업의 시행에 따른 도시계획변경결정처분과 도시개발구역지정처분 및 도시개발사업실시계획인가처분은 위 각 처분이 취소된다면 그것이 유효하게 존재하는 것을 전제로 하여 이루어진 토지수용이나 환지 등에 따른 각종 처분이나 공공시설의 귀속 등에 관한 법적 효력은 영향을 받게

되므로, 도시개발사업의 공사 등이 완료되고 원상회복이 사회통념상 불가능하게 되었더라도 위 각 처분의 취소를 구할 법률상 이익은 소멸된다고 할 수 없을 것이다(대법원 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 덩으로써 장래 건축사사무소 등록취소라는 가중된 제재처분을 받게될 우려가 있는 것이므로 건축사로서의 업무를 행할 수 있는 법률상 지위에 대한 위험이나 불안을 제거하기 위하여 건축사 업무정지처분의 취소를 구할 이익이 있다(대법원 1991.8.27, 91누3512).

■ 정답 ②

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

- ① 행정규제기본법과 행정절차법은 각각 규제와 행정지도의 원칙으로 비례원칙을 정하고 있다.
 ② 위법한 행정규칙에 의하여 위법한 행정관행이 형성되었다 하더라도 행정청은 정당한 사유없이 이 관행과 달리 조치를 할 수 없는 자기구속을 받는다.
 ③ 신뢰보호의 원칙과 관련하여, 행정청의 선행조치가 신청자인 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 조례 안은 헌법에 규정된 평등의 원칙에 위배된다고 볼 수 없다.

- 해설 ① 국가나 지방자치단체는 국민의 자유와 창의를 존중하여야 하며, 규제를 정하는 경우에도 그 본질적 내용을 침해하지 아니하도록 하여야 한다. 규제의 대상과 수단은 규제의 목적을 실현하는데 필요한 최소한의 범위 안에서 가장 효과적인 방법으로 객관성, 투명성 및 공정성이 확보되도록 설정되어야 한다(행정규제기본법 제5조). 행정지도는 그 목적 달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 행정지도의 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니 된다(행정절차법 제48조 제1항). 따라서 행정규제기본법과 행정절차법은 모두 비례원칙을 규정하고 있다.
 ② 위법한 행정선례가 형성되어 있는 경우 국민이 행정의 자기구속의 법리를 근거로 동일한 위법한 행정작용을 해탈라고 할 수 있는가에 대하여, 위법의 평등주장을 인정한다면 국가가 위법행위를 승인하여 법치주의의 붕괴를 방관하는 격이 되므로 불가하다는 것이 통설과 판례의 입장이다.
 ③ 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.
 ④ 조례안이 지방의회의 감사 또는 조사를 위하여 출석요구를 받은 증인이 5급 이상 공무원인지 여부, 기관(법인)의 대표나 임원인지 여부 등 증인의 사회적 신분에 따라 미리부터 과태료의 액수에 차등을 두고 있는 경우, 그와 같은 차별은 증인의 불출석이나 증언거부에 대하여 과태료를 부과하는 목적에 비추어 볼 때 그 합리성을 인정할 수 없고 지위의 높고 낮음만을 기준으로 한 부당한 차별 대우라고 할 것이어서 헌법에 규정된 평등의 원칙에 위배되어 무효이다(대법원 1997. 2. 25. 선고 96추213).

■ 정답 ①