

## 2017년 6월 24일 시행 서울시 9급 행정법총론(A) 해설

총평 : 역대의 서울시 기출문제 중에서 가장 난이도가 높은 기출문제이다. 기존에 이론중심의 문제에서 판례와 법조문 중심으로 변화되었다.

난이도 : 2016년도 서울시와 비교해도 난이도가 높으며, 2017년 국가직, 지방직보다도 난이도가 다소 높다.

앞으로 대비 : 서울시는 비수탁으로 이론문제가 많이 나왔지만 2017년도 서울시 9급은 판례와 법조문문제가 많이 출제되었다. 따라서, 어떤 종류의 시험을 대비하던 이론과 판례와 법조문의 중요성은 모두 높아 졌다고 할 수 있다. 어느 한 부분에 집중하지 말고 전 부분을 골고루 보는 습관이 중요하다고 본다.

단원	소단원	출제부분
행정법서론	행정	
	행정법	일반원칙에 관한 판례
	행정법관계	법률관계의 당사자에 관한 문제
	법률요건과 법률사실	신고에 관한 판례
행정작용법	행정입법	행정입법에 관한 판례
	행정행위	행정행위의 효력발생요건 단계별 행정행위에 관한 판례 영업허가 양도와 제재효과 부관과 행정쟁송의 판례 하자승계에 관한 판례
	기타 행정작용	
	행정절차	행정절차법 법조문
	정보공개제도와 개인정보보호	정보공개법 관련 판례
	실효성확보수단	
실효성확보수단	실효성확보수단 개설	
	강제집행	
	즉시강제	
	행정조사	행정조사기본법 법조문
	행정벌	질서위반행위규제법 법조문
행정구제법	새로운 의무이행확보수단	
	행정구제법 개설	
	손해배상제도	국가배상법 제2조 사례
	손실보상제도	손실보상의 원칙에 관한 판례
	결과제거청구권	
	행정쟁송제도 개관	
	행정심판제도	행정심판법 법조항문제 취소판결의 효력(기속력) 항고소송의 대상인 처분성 판례 처분사유의 추가, 변경 판례 협의를 소의의 판례

1. 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 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〉

- ① 맞는 지문, 행정처분의 효력발생요건으로서의 도달이란 상대방이 그 내용을 현실적으로 양지할 필요까지는 없고 상대방이 양지할 수 있는 상태에 놓여짐으로써 충분하다(대법원 1989.1.31. 선고 88누940).
- ② 맞는 지문, 교부에 의한 송달은 수령확인서를 받고 문서를 교부함으로써 하며, 송달하는 장소에서 송달받을 자를 만나지 못한 경우에는 그 사무원·피용자(被傭者) 또는 동거인으로서 사리를 분별할 능력이 있는 사람(이하 이 조에서 "사무원등"이라 한다)에게 문서를 교부할 수 있다. 다만, 문서를 송달받을 자 또는 그 사무원등이 정당한 사유 없이 송달받기를 거부하는 때에는 그 사실을 수령확인서에 적고, 문서를 송달할 장소에 놓아둘 수 있다(행정절차법 제14조 제2항).
- ③ 틀린 지문, 정보통신망을 이용한 송달은 송달받을 자가 동의하는 경우에만 한다. 이 경우 송달받을 자는 송달받을 전자우편주소 등을 지정하여야 한다(행정절차법 제14조 제3항).
- ④ 맞는 지문, 내용증명우편이나 등기우편과는 달리, 보통우편의 방법으로 발송되었다는 사실만으로는 그 우편물이 상당한 기간 내에 도달하였다고 추정할 수 없고, 송달의 효력을 주장하는 측에서 증거에 의하여 이를 입증하여야 한다(대법원 2009.12.10. 선고 2007두20140).

정답 ③

2. 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 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 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 틀린 지문, 종전 확정판결의 행정소송 과정에서 한 주장 중 처분사유가 되지 아니하여 판결의 판단대상에서 제외된 부분을 행정청이 그후 새로이 행한 처분의 적법성과 관련하여 새로운 소송에서 다시 주장하는 것이 위 확정판결의 기판력에 저촉되지 않는다. 내용 - 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 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).
- ② 맞는 지문, 기속력은 주문 및 그 전제요건사실에 미치므로 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 맞는 지문, 파면처분에 대한 취소판결이 확정되면 판결의 형성력에 따라 당연히 복직되므로 피고 징계권자는 파면되었던 원고를 복직시켜야 한다.
- ④ 맞는 지문, 법규 위반을 이유로 내린 영업허가취소처분이 비례의 원칙 위반으로 취소된 경우에 비례의 원칙위반문제를 회피한다면 동일한 법규 위반을 이유로 영업 정지처분을 내리는 것은 기속력에 반하지 않는다.

정답 ①

- 3. 공공기관의 정보공개에 관한 법률 에 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 맞는 지문, 당사자들은 청문의 통지가 있는 날부터 청문이 끝날 때까지 행정청에 해당 사안의 조사결과에 관한 문서와 그 밖에 해당 처분과 관련되는 문서의 열람 또는 복사를 요

청할 수 있다. 이 경우 행정청은 다른 법령에 따라 공개가 제한되는 경우를 제외하고는 그 요청을 거부할 수 없다(행정절차법 제37조 제1항). 결국, 행정절차법상 문서열람복사청구권(행정절차법상 정보공개청구권)은 당사자들에게만 인정된다. 그런데 정보공개법에서는 “모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다”(공공기관의 정보공개에 관한 법률 제5조 제1항)고 규정하여 모든 국민에게 정보공개청구권을 인정하고 있다.

- ② 맞는 지문, 헌법 제21조에 규정된 표현의 자유와 자유민주주의적 기본질서를 천명하고 있는 헌법 전문, 제1조, 제4조의 해석상 국민의 정부에 대한 일반적 정보 공개를 구할 권리(청구권적 기본권)로서 인정되는 “알” 권리를 침해한 것이고 위 열람·복사 민원의 처리는 법률의 제정이 없더라도 불가능한 것이 아니다(헌재 1989.9.4. 88헌마22).
- ③ 맞는 지문, 아파트재건축주택조합의 조합원들에게 제공될 무상보상평수의 사업수익성 등을 검토한 자료가 구 공공기관의 정보공개에 관한 법률(2004.1.29. 법률 제7127호로 전문 개정되기 전의 것) 제7조 제1항에서 정한 비공개대상정보에 해당하지 않는다고 한 사례(대법원 2006.1.13. 선고 2003두9459).
- ④ 틀린 지문, 어느 법인이 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제2조 제3호 등에 따라 정보를 공개할 의무가 있는 ‘특별법에 의하여 설립된 특수법인’에 해당하는가는, 국민의 알권리를 보장하고 국정에 대한 국민의 참여와 국정운영의 투명성을 확보하고자 하는 위 법의 입법 목적을 염두에 두고, 당해 법인에게 부여된 업무가 국가행정업무이거나, 이에 해당하지 않더라도 그 업무 수행으로써 추구하는 이익이 당해 법인 내부의 이익에 그치지 않고 공동체 전체의 이익에 해당하는 공익적 성격을 갖는지 여부를 중심으로 개별적으로 판단하되, 당해 법인의 설립근거가 되는 법률이 법인의 조직구성과 활동에 대한 행정적 관리·감독 등에서 민법이나 상법 등에 의하여 설립된 일반 법인과 달리 규율한 취지, 국가나 지방자치단체의 당해 법인에 대한 재정적 지원·보조의 유무와 그 정도, 당해 법인의 공공적 업무와 관련하여 국가기관·지방자치단체 등 다른 공공기관에 대한 정보공개청구와는 별도로 당해 법인에 대하여 직접 정보공개청구를 구할 필요성이 있는지 여부 등을 종합적으로 고려하여야 한다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2008두5643).

정답 ④

- 4. 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 토지 소유자나 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 맞는 지문, 사업시행자는 동일한 사업지역에 보상시기를 달리하는 동일인 소유의 토지등이 여러 개 있는 경우 토지소유자나 관계인이 요구할 때에는 한꺼번에 보상금을 지급하도록

하여야 한다(동법 제65조). - 일괄보상을 의미한다.

- ② 맞는 지문, 공익사업에 필요한 토지등의 취득 또는 사용으로 인하여 토지소유자나 관계인이 입은 손실은 사업시행자가 보상하여야 한다(동법 제61조).
- ③ 맞는 지문, 보상액의 산정은 협의에 의한 경우에는 협의 성립 당시의 가격을, 재결에 의한 경우에는 수용 또는 사용의 재결 당시의 가격을 기준으로 한다(동법 제67조 제1항).
- ④ 틀린 지문, 보상액을 산정할 경우에 해당 공익사업으로 인하여 토지등의 가격이 변동되었을 때에는 이를 고려하지 아니한다(동법 제67조 제2항).

정답 ④

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

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

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

<해설>

- ㄱ. 단수처분은 항고소송의 대상인 행정처분이다(대판 1979.12.28. 선고 79누218).
- ㄴ. 전기·전화공급을 하지 말아 줄 것을 요청한 행위는 행정처분이 아니다(대판 1996.3.22. 96누433).
- ㄷ. 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. 선고 95누2036).
- ㄹ. 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).
- ㅁ. 교육부장관이 내신성적 산정기준의 통일을 기하기 위해 대학입시기본계획의 내용에서 내신성적 산정기준에 관한 시행지침을 마련하여 시·도 교육감에서 통보한 것은 행정조직 내부에서 내신성적 평가에 관한 내부적 심사기준을 시달한 것에 불과하며, 각 고등학교에서 위 지침에 일률적으로 기속되어 내신성적을 산정할 수밖에 없고 또 대학에서도 이를 그대로 내신성적으로 인정하여 입학생을 선발할 수밖에 없는 관계로 장차 일부 수험생들이 위 지침으로 인해 어떤 불이익을 입을 개연성이 없지는 아니하나, 그러한 사정만으로서 위 지침에 의하여 곧바로 개별적이고 구체적인 권리의 침해를 받은 것으로는 도저히 인정할 수 없으므로, 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

6. 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 틀린 지문, "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(동법 제2조 제1호). 결국 행정조사는 사실행위의 형식으로만 가능하다는 지문은 틀린 지문이다.
- ② 틀린 지문, 행정기관은 법령등에서 행정조사를 규정하고 있는 경우에 한하여 행정조사를 실시할 수 있다. 다만, 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사의 경우에는 그러하지 아니하다(동법 제5조).
- ③ 맞는 지문, 현장조사는 해가 뜨기 전이나 해가 진 뒤에는 할 수 없다. 다만, 조사대상자(대리인 및 관리책임이 있는 자를 포함한다)가 동의한 경우에는 그러하지 아니하다(동법 제11조 제2항).
- ④ 틀린 지문, 행정조사에 대하여 조사대상자가 조사에 응할 것인지에 대한 응답을 하지 아니 하는 경우에는 법령등에 특별한 규정이 없는 한 그 조사를 거부한 것으로 본다(동법 제20조 제2항).

정답 ③

7. 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 국세기본법과는 달리 행정청에 대해서만 신의성실의 원칙에 따를 것을 규정하고 있다.

<해설>

- ① 맞는 지문, 국회 또는 지방의회의 의결을 거치거나 동의 또는 승인을 받아 행하는 사항, 법원 또는 군사법원의 재판에 의하거나 그 집행으로 행하는 사항 등은 행정절차법의 적용 제외사항이다(동법 제3조 제2항).
- ② 틀린 지문, 공무원 인사관계 법령에 의한 처분에 관한 사항이라 하더라도 전부에 대하여 행정절차법의 적용이 배제되는 것이 아니라, 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 처분이나 행정절차에 준하는 절차를 거치도록 하고 있는 처분의 경우에만 행정절차법의 적용이 배제되는 것으로 보아야 하고, 이러한 법리는 '공무원 인사관계 법령에 의한 처분'에 해당하는 별정직 공무원에 대한 직권면직 처분의 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2013.01.16. 선고 2011두30687).
- ③ 맞는 지문, 행정절차법 제3조 제2항, 같은 법 시행령 제2조 제6호에 의하면 공정거래위원회의 의결·결정을 거쳐 행하는 사항에는 행정절차법의 적용이 제외되게 되어 있으므로, 설사 피고의 '판매가격 합의' 부분에 대한 (독점규제 및 공정거래에 관한 법률에 의한) 시정조치 및 과징금납부명령에 행정절차법 소정의 의견청취절차 생략사유가 존재한다고 하더라도, 공정거래위원회는 행정절차법을 적용하여 의견청취절차를 생략할 수는 없다고 할 것이다(대판 2000두10212).
- ④ 맞는 지문, 행정청은 직무를 수행할 때 신의(信義)에 따라 성실히 하여야 한다(행정절차법 제4조 제1항). 납세자가 그 의무를 이행할 때에는 신의에 따라 성실하게 하여야 한다. 세무공무원이 직무를 수행할 때에도 또한 같다(국세기본법 제15조).

정답 ②

8. 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 맞는 지문, 일반적으로 행정 각부의 장이 정하는 고시라도 그것이 특히 법령의 규정에서 특정 행정기관에 법령 내용의 구체적 사항을 정할 수 있는 권한을 부여함으로써 법령 내용을 보충하는 기능을 가질 경우에는 형식과 상관없이 근거 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 고사에서 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. 선고 2015두51132).

- ② 맞는 지문, 각종 조세 관련 법령에서 업종의 분류를 구 한국표준산업분류(2007. 12. 28. 통계청 고시 제2007-53호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘한국표준산업분류’라 한다)에 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. 선고 2010두29192).
- ③ 틀린 지문, 농산물원산지 표시요령(1999. 12. 9. 농림부고시 제1999-82호) 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 농수산물품질관리법 시행규칙에 의해 고시으로써 정하도록 위임된 사항에 해당한다고 할 수 없어 법규명령으로서의 대외적 구속력을 가질 수 없다(대법원 2006. 4. 28. 자 2003마715).
- ④ 맞는 지문, 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률에서의 규정은 국가가 사인과의 사이의 계약 관계를 공정하고 합리적·효율적으로 처리할 수 있도록 관계 공무원이 지켜야 할 계약사무처리에 관한 필요한 사항을 규정한 것으로, 국가의 내부규정에 불과하다 할 것이다(대법원 2001.12.11. 선고 2001다33604).

정답 ③

9. 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 맞는 지문, 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(대법원 1998.5.8. 선고 98두4061).
- ② 맞는 지문, 폐기물관리법령에 의한 폐기물처리업 사업계획에 대한 적정통보와 국토이용관리법령에 의한 국토이용계획변경은 각기 그 제도적 취지와 결정단계에서 고려해야 할 사항들이 다르다는 이유로, 폐기물처리업 사업계획에 대하여 적정통보를 한 것만으로 그 사업부지 토지에 대한 국토이용계획변경신청을 승인하여 주겠다는 취지의 공적인 견해표명을 한 것으로 볼 수 없다고 한 사례(대법원 2005.4.28. 선고 2004두8828).
- ③ 맞는 지문, 자동차운송사업 양도양수인가신청에 대하여 행정청이 내인가를 한 후 그 본인가신청이 있음에도 내인가를 취소함으로써 다시 본인가에 대하여 따로이 인가여부의 처분을 한다는 사정이 보이지 않는 경우 위 내인가취소를 인가신청거부처분으로 보아야 한다(대법원 1991.6.28. 선고 90누4402).
- ④ 틀린 지문, 주택건설촉진법 제33조 제1항이 정하는 주택건설사업계획의 승인은 이른바 수익적 행정처분으로서 행정청의 재량행위에 속하고, 따라서 그 전 단계로서 같은 법 제32조의4 제1항이 정하는 주택건설사업계획의 사전결정 역시 재량행위라고 할 것이다(대법원 1998.4.24. 선고 97누1501).

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 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>

- ① 맞는 지문, 공중위생영업에 있어 그 영업을 정지할 위법사유가 있는 경우, 그 영업을 양도·양수되었다 하더라도 양수인에 대하여 영업정지처분을 할 수 있다(대법원 2001.6.29. 선고 2001두1611).
- ② 틀린 지문, 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 취소하였다든 사실을 통지한 것만으로는 양수인의 법률상 지위에 어떠한 변동을 일으키는 것은 아니므로 위 통지는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수는 없다(대법원 2000. 9. 26. 선고 99두646).

- ③ 맞는 지문, 신설회사 또는 존속회사가 승계하는 것은 분할하는 회사의 권리와 의무라 할 것인바, 분할하는 회사의 분할 전 법 위반행위를 이유로 과징금이 부과되기 전까지는 단순한 사실행위만 존재할 뿐 그 과징금과 관련하여 분할하는 회사에게 승계의 대상이 되는 어떠한 의무가 있다고 할 수 없고, 특별한 규정이 없는 한 신설회사에 대하여 분할하는 회사의 분할 전 법 위반행위를 이유로 과징금을 부과하는 것은 허용되지 않는다(대법원 2007.11.29. 선고 2006두18928).
- ④ 맞는 지문, 경찰책임중에서 상태책임은 승계되지만 행위책임은 원칙적으로 승계되지 않는다. 따라서, 양도인이 위법행위를 한 후 제재를 피하기 위하여 영업을 양도한 경우 그 제재사유의 승계에 관하여 명문의 규정이 없는 경우, 위법행위로 인한 제재사유는 항상 인적사유이고 경찰책임 중 행위책임의 문제라는 논거는 승계부정설의 논거가 되게 된다.

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

<공통 해설>공무원이 직무수행 중 불법행위로 타인에게 손해를 입힌 경우에 국가 등이 국가배상책임을 부담하는 외에 공무원 개인도 고의 또는 중과실이 있는 경우에는 불법행위로 인한 손해배상책임을 진다고 할 것이지만, 공무원에게 경과실이 있을 뿐인 경우에는 공무원 개인은 손해배상책임을 부담하지 아니한다고 할 것이다(대법원 1996. 2. 15. 선고 95다38677 전원합의체 판결 참조). 이처럼 경과실이 있는 공무원이 피해자에 대하여 손해배상책임을 부담하지 아니함에도 피해자에게 손해를 배상하였다면 그것은 채무자 아닌 사람이 타인의 채무를 변제한 경우에 해당하고, 이는 민법 제469조의 '제3자의 변제' 또는 민법

제744조의 ‘도익관념에 적합한 비채변제’에 해당하여 피해자는 공무원에 대하여 이를 반환할 의무가 없고, 그에 따라 피해자의 국가에 대한 손해배상청구권이 소멸하여 국가는 자신의 출연 없이 그 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. 8. 20. 선고 2012다54478).

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 맞는 지문, 부담이 아닌 부관은 독자성이 없으므로 처분성이 부정된다. 따라서, 독립하여 행정소송의 대상이 될 수 없으므로 이의 취소를 구하는 소송에 대하여는 각하판결을 하여야 한다.
- ② 맞는 지문, 위법한 부관에 대하여 신청인이 부관부행정행위의 변경을 청구하고, 행정청이 이를 거부하거나 반려하는 경우 동 거부처분 내지는 반려처분의 취소를 구하는 소송을 제기할 수 있다.
- ③ 틀린 지문, 기부채납받은 행정재산에 대한 사용·수익허가 중 사용·수익허가의 기간에 대하여 독립하여 행정소송을 제기할 수 없다(대법원 2001.6.15. 선고 99두509).
- ④ 맞는 지문, 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 맞는 지문, 행정청은 항고소송의 당사자가 되며, 국가나 지방자치단체는 행정청과는 달리 당사자소송의 당사자가 될 수 있고 국가배상책임의 주체가 될 수 있다.
- ② 틀린 지문, 공증사무를 수행하는 공증인 처럼 법인격 없는 단체도 공무수탁사인이 될 수 있다.
- ③ 틀린 지문, 도시 및 주거환경정비법에 따른 주택재건축정비조합은 공법인으로서 행정주체의 지위를 가진다.
- ④ 틀린 지문, 민영교도소 등의 설치 운영에 관한 법률상의 민영교도소는 행정보조인(행정보조자)이 아니라 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, ㄹ, ㅁ, ㅅ ④ ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ

<해설>

- ㄱ. 대집행절차에서 계고처분·대집행영장발부통보처분·대집행실행·대집행비용의 납부명령의 각 행위(95누12507) - 승계인정
- ㄴ. 안경사국가시험합격무효처분과 안경사면허취소처분(92누4567) - 승계인정
- ㄷ. 개별공시지가결정과 과세처분(93누8542) - 승계인정
- ㄹ. 일제강점하 반민족행위 진상규명에 관한 특별법에 따른 친일반민족행위자 결정과 독립유공자 예우에 관한 법률에 의한 법적용 배제결정(대법원 2013.3.14. 선고 2012두6964). - 승계인정
- ㅁ. 직위해제처분과 면직처분(84누191) - 승계부정
- ㅂ. 철거명령과 대집행계고처분(81누293) - 승계부정
- ㅅ. 과세처분과 체납처분(87누383) - 승계부정

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 아니 하고 그 처분과는 양립할 수 없는 다른 처분을 하는 것은 재결의 기속력에 반하여 위법하다.

<해설>

- ① 틀린 지문, 취소심판의 인용재결에는 취소재결, 변경재결, 변경명령재결이 있으며, 취소명령재결은 규정이 삭제되었다.
- ② 틀린 지문, 거부처분은 의무이행심판과 취소심판의 대상이므로 거부처분의 상대방은 이에 대하여 취소심판만 청구할 수 있는 것은 아니다.
- ③ 틀린 지문, 행정심판위원회가 처분을 취소하거나 변경하는 재결을 하면, 재결의 형성력에 따라 자동적으로 법적 효과가 발생하는 것이지 행정청이 처분을 취소 또는 변경하는 처분을 하여야 하는 것은 아니다.
- ④ 맞는 지문, 거부처분취소재결이 있는 경우에는 재결의 기속력에 따라 행정청은 재처분의무가 발생하므로 행정청은 그 재결의 취지에 따라 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 하는 것 이므로 행정청이 그 재결의 취지에 따른 처분을 하지 아니 하고 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 틀린 지문, 과태료의 부과·징수, 재판 및 집행 등의 절차에 관한 다른 법률의 규정 중 이 법의 규정에 저촉되는 것은 이 법으로 정하는 바에 따른다(동법 제5조).
- ② 맞는 지문, 하나의 행위가 2 이상의 질서위반행위에 해당하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료 중 가장 중한 과태료를 부과한다(동법 제13조 제1항).
- ③ 틀린 지문, 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다(동법 제7조).
- ④ 틀린 지문, 과태료는 행정청의 과태료 부과처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 5년간 징수하지 아니하거나 집행하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다(동법 제15조 제1항).

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 기본적인 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 기본적인 사실관계의 동일성이 인정된다.

<해설>

- ① 맞는 지문, 추가 또는 변경된 사유가 처분 당시에 이미 존재하고 있었다거나 당사자가 그 사실을 알고 있었다고 하여 당초의 처분사유와 동일성이 있다고 할 수 없다(대법원 2011.11.24. 선고 2009두19021).
- ② 맞는 지문, 취소소송에서 행정청의 처분사유의 추가·변경은 사실심 변론종결시까지만 허용된다.
- ③ 맞는 지문, 이 사건에서 당초의 처분사유인 중기취득세의 체납과 그 후 추가된 처분사유인 자동차세의 체납은 각 세목, 과세년도, 납세의무자의 지위(연대납세의무자와 직접 납세의무자) 및 체납액 등을 달리하고 있어 기본적인 사실관계가 동일하다고 볼 수 없고, 중기취득세의 체납이나 자동차세의 체납이 다같이 지방세의 체납이고 그 과세대상도 다같은 지입중기에 대한 것이라는 점만으로는 기본적인 사실관계의 동일성을 인정하기에 미흡하다(대법원 1989. 6. 27. 선고 88누6160).
- ④ 틀린 지문, 주류면허 지정조건 중 제6호 무자료 주류판매 및 위장거래 항목을 근거로 한 면허취소처분에 대한 항고소송에서, 지정조건 제2호 무면허판매업자에 대한 주류판매를 새로이 그 취소사유로 주장하는 것은 기본적인 사실관계가 다른 사유를 내세우는 것으로서 허용될 수 없다(대법원 1996. 9. 6. 선고 96누7427).

정답 ④

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

- ① 건축법에 따른 착공신고를 반려하는 행위는 당사자에 게 미래의 법적 불이익이 예견되지 않아 이를 법적으로 다룰 실익이 없으므로 항고소송의 대상이 될 수 없다.
- ② 건축법에 따른 건축신고를 반려하는 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 실제적 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 틀린 지문, 행정청의 착공신고 반려행위가 항고소송의 대상이 된다(대법원 2011.6.10. 선고 2010두7321).
- ② 맞는 지문, 건축신고 반려행위가 이루어진 단계에서 당사자로 하여금 반려행위의 적법성을 다투어 그 법적 불안을 해소한 다음 건축행위에 나아가도록 함으로써 장차 있을지도 모르는 위험에서 미리 벗어날 수 있도록 길을 열어 주고, 위법한 건축물의 양산과 그 철거를 둘러싼 분쟁을 조기에 근본적으로 해결할 수 있게 하는 것이 법치행정의 원리에 부합한다. 그러므로 이 사건 건축신고 반려행위는 항고소송의 대상이 된다고 보는 것이 옳다(대법원 2010.11.18. 선고 2008두167).
- ③ 맞는 지문, 건축법 제14조 제2항에 의한 인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고가, 행정청이 그 실제적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 이른바 '수리를 요하는 신고'에 해당한다. 국토의 계획 및 이용에 관한 법률상의 개발행위허가로 의제되는 건축신고가 개발행위허가의 기준을 갖추지 못한 경우, 행정청이 수리를 거부할 수 있다(대법원 2011.1.20. 선고 2010두14954 전원합의체 판결).
- ④ 맞는 지문, 수산업법 제44조 소정의 어업신고의 법적 성질(=수리를 요하는 신고)(대법원 2000.5.26. 선고 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 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 실

시계획인가처분의 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>

- ① 맞는 지문, 현역입영대상자가 입영한 후에 현역병입영통지처분의 취소를 구할 소송상의 이익이 있다. 그 이유는 병역법상 현역입영대상자로서는 현역병입영통지처분이 위법하다 하더라도 법원에 의하여 그 처분의 집행이 정지되지 아니하는 이상 현실적으로 입영을 할 수밖에 없으므로 현역병입영통지처분에 대하여는 불복을 사실상 원천적으로 봉쇄하는 것이 되기 때문(대법원 2003.12.26. 선고 2003두1875).
- ② 틀린 지문, 행정청이 당초의 분노 등 관련영업 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 되었다고 한 사례(대법원 2006.9.28. 선고 2004두5317).
- ③ 맞는 지문, 도시개발사업의 공사 등이 완료되고 원상회복이 사회통념상 불가능하게 된 경우, 도시개발사업의 시행에 따른 도시계획변경결정처분과 도시개발구역지정처분 및 도시개발사업실시계획인가처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다(대법원 2005.9.9. 선고 2003두5402·5419).
- ④ 맞는 지문, 가중 제재처분규정이 있는 의료법에 의한 의사면허자격정지처분에서 정한 자격정지기간이 지난 후 의사면허자격정지처분의 취소를 구할 소의 이익이 있다(대법원 2005.3.25. 선고 2004두14106).

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 사유 없이 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 맞는 지문, 국가나 지방자치단체는 국민의 자유와 창의를 존중하여야 하며, 규제를 정하는 경우에도 그 본질적 내용을 침해하지 아니하도록 하여야 한다(행정규제기본법 제5조 제1항). 행정지도는 그 목적 달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 행정지도의 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니 된다(행정절차법 제48조 제1항).
- ② 틀린 지문, 위법적 관행에 대한 평등대우는 허용되지 않기 때문에 위법한 행정규칙이 관행

으로 형성되어도 자기구속을 주장할 수 없다.

- ③ 틀린 지문, 수익적 행정행위를 취소할 수 있는 경우 및 수익적 행정처분의 하자가 당사자의 사실은폐나 기타 사위의 방법에 의한 신청행위에 기인한 경우, 당사자의 신뢰이익을 고려하여야 할 필요가 없다(대법원 2006.5.25. 선고 2003두4669).
- ④ 틀린 지문, 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 차별대우라고 할 것이어서 헌법에 규정된 평등의 원칙에 위배되어 무효이다(대법원 1997. 2. 25. 선고 96추213).

정답 ①