

[총평] 2017 서울시 사회복지직9급 행정법총론

- 2017. 3. 18.(토)에 실시된 서울시 사회복지직9급 시험은 전체적으로 아주 평이하게 출제되었습니다.
- 출제범위는 행정법서론 2문, 행정작용 7문(행정행위 5문), 행정절차 1문, 개인정보보호 1문, 행정의 실효성확보수단에서 2문, 손해진보 2문, 행정쟁송 5문으로 골고루 나왔습니다.
- 판례문제가 15문으로 국가직 · 지방직처럼 가장 많은 비중을 차지하고 있고, 각론의 지문 등 지엽적인 선택지가 더러 보이지만 정답을 찾는 데는 지장을 주지 않으므로, 전체 난이도는 무난합니다. 합격권은 90-95점을 예상합니다.
- 14번, 17번, 20번 문제에서 변별력이 확보되리라 생각합니다.

수험생 여러분, 수고많으셨습니다!

1.

정답 ④

해설 [X] 지방자치단체도 사인에 대해 행정주체가 되는 것이 일반적이지만, 국가나 다른 공공단체에 대한 관계에서는 행정객체가 될 수 있다.

2.

정답 ②

해설 [O] 대판 2008. 6. 12, 2007다64365.

①:[X] 국가배상법상의 '손해'란 가해행위로부터 발생한 일체의 손해를 말하므로, 정신상의 손해도 인정된다. 즉, 손해는 법률상이익의 침해를 말하며, 적극적 손해인가 또는 소극적 손해인가, 재산상의 손해인가 또는 생명·신체·정신적 손해(위자료)인가를 가리지 않는다

③:[X] 「국가배상법이 정한 손해배상청구의 요건인 '공무원의 직무'에는 국가나 지방자치단체의 권력적 작용뿐만 아니라 비권력적 작용도 포함되지만, 단순한 사경제의 주체로서 하는 작용은 포함되지 않는다(대판 2004.4.9.2002다10691).

④:[X] 법령에 위반하여'라고 하는 것은 엄격하게 형식적 의미의 법령에 명시적으로 공무원의 직위의무가 규정되어 있는 데도 이를 위반하는 경우만을 의미하는 것은 아니고, 국민의 생명·신체·재산 등에 대하여 질박하고 중대한 위험상태가 발생하였거나 발생할 우려가 있어서 국민의 생명·신체·재산 등을 보호하는 것을 본래적 사명으로 하는 국가가 초법규적·일차적으로 그 위험배제에 나서지 아니하면 국민의 생명·신체·재산 등을 보호 할 수 없는 경우에는 형식적 의미의 법령에 근거가 없더라도 국가나 관련 공무원에 대하여

그러한 위험을 배제할 직위의무를 인정할 수 있을 것이며, 이는 지방자치단체와 그 소속 공무원에 대하여도 마찬가지라 할 것이다(대판 2004. 6. 25, 2003다69652).

3.

정답 ③

해설 [X] 고시의 방법으로 불특정한 다수인을 상대로 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분, 다시 말해 일반처분은 사전통지 및 의견청취의 대상이 아니라는 것이 판례의 입장이다. ; 도로구역변경결정은 행정절차법 제21조 제1항의 사전통지나 제22조 제3항의 의견청취의 대상이 되는 처분이 아니다(대판 2008. 6. 12, 2007두1767).

4.

정답 ①

해설 [O] 개인정보보호법 제39조 제1항.

제39조(손해배상책임) ① 정보주체는 개인정보처리자가 이 법을 위반한 행위로 손해를 입으면 개인정보처리자에게 손해배상을 청구할 수 있다. 이 경우 그 개인정보처리자는 고의 또는 과실이 없음을 입증하지 아니하면 책임을 면할 수 없다.

②:[X] 개인정보는 살아있는 개인의 정보만 보호대상으로 하고, 사망한 개인의 정보는 동법상 정보보호대상에 포함되지 않는다.

③:[X] 개인(민간)에 의해 처리되는 정보도 개인정보보호법에 포함된다.

④:[X] 방송통신위원회 위원장이 아니라 행정자치부장관 또는 대통령령으로 정하는 전문기관에 신고하여야 한다. 동법 제34조 제3항.

제34조(개인정보 유출 통지 등) ③ 개인정보처리자는 대통령령으로 정한 규모 이상의 개인정보가 유출된 경우에는 제1항에 따른 통지 및 제2항에 따른 조치 결과를 지체 없이 행정자치부장관 또는 대통령령으로 정하는 전문기관에 신고하여야 한다. 이 경우 행정자치부장관 또는 대통령령으로 정하는 전문기관은 피해 확산방지, 피해 복구 등을 위한 기술을 지원할 수 있다.
④ 제1항에 따른 통지의 시기, 방법 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

5.

정답 ④

해설 가, 나, 르, 모.이 강학상 특허이다. 디.은 강학상 허가, 비. 스은 강학상 인가의 예이다.

6.

정답 ①

해설 [X] 위법한 행정대집행이 완료되면 그 계고처분의 무효확인 또는 취소를 구할 소의 이익은 없다 하더라도, 미리 그 행정처분의 취소판결이 있어야만, 그 행정처분의 위법임을 이유로 한 손해배상 청구를 할 수 있는 것은 아니다(대판 1972. 4. 28, 72다337).

7.

정답 ③

해설 [○] 대판 2009. 6. 25, 2006다18174.

①:[×] 허가에 붙은 기한이 그 허가된 사업의 실질상 부당하게 짧은 경우 그 기한을 허가 자체의 존속기간이 아닌 허가조건인 존속기간으로 볼 수 있다. 다만, 이 경우라도 허가기간이 연장되기 위해서는 중기가 도래하기 전에 기간의 연장에 관한 신청이 있어야 한다(대판 2007.10.11, 2005두12404).

②:[×] 행정처분에 이미 부담이 부가되어 있는 상태에서 그 의무의 범위 또는 내용 등을 변경하는 부관의 사후변경은, 법률에 명문의 규정이 있거나 그 변경이 미리 유보되어 있는 경우 또는 상대방의 동의가 있는 경우에 한하여 허용되는 것이 원칙이지만, 사정변경으로 인하여 당초에 부담을 부가한 목적을 달성할 수 없게 된 경우에도 그 목적달성에 필요한 범위 내에서 예외적으로 허용된다(대판 1997. 5. 30, 97누2627).

④:[×] 판례는 부담 이외의 부관에 대하여 쟁송상 다들 경우에는 부관부행정행위 전체의 취소를 구하든지, 아니면 먼저 행정청에 부관이 없는(또는 부관의 내용을 변경하는) 처분으로 변경해 줄 것을 청구한 다음 그것이 행정청에 의해 거부된 경우에 거부처분취소소송을 제기해야 한다는 입장이 다. 대판 1990. 4. 27, 89누6808 등 참조.

8.

정답 ④

해설 [×] 구 청소년보호법 제49조 제1·2항의 위임에 따른 같은 법 시행령 제40조 [별표6]의 위반행위의 종별에 따른 과징금 처분기준은 법규명령이나, 처분기준에 규정된 금액은 정액이 아닌 최고한도액이라고 할 것이다(대판 2001. 3. 9, 99두5207).

9.

정답 ②

해설 [×] 독촉이란 상당한 이행 기간을 정하여 의무의 이행을 최고하고, 그 의무가 이행되지 않을 경우에는 강제징수 할 뜻을 알리는 것으로서 준법률행위적 행정행위인 통지로 보는 것이 일반적이다. 판례도 독촉의 처분성을 긍정하고 있으며, 그 자체로 국세징수권의 소멸시효의 진행을 중단시키는 효력을 가진다.

10.

정답 ③

해설 [○] 농지개량조합과 그 직원(조합원을 의미함)의 관계는 공법상의 특별권력관계로서 농지개량조합이 조합직원에 대하여 행한 징계처분은 행정소송의 대상이다(대판 1995. 6. 9, 94누10870).

①:[×] 산림청장이나 그로부터 권한을 위임받은 행정청이 산림법 등이 정하는 바에 따라 국유임야를 대부하거나 매각하는 행위는 사경제적 주체로서 상대방과 대등한 입장에서 하는 사법상 계약이지 행정청이 공권력의 주체로서 상대방의 의사 여하에 불구하고 일방적으로 행하는 행정처분이라고 볼

수 없으며 이 대부계약에 의한 대부로 부과처 역시 사법상 채무이행을 구하는 것으로 보아야지 이를 행정처분이라고 할 수 없다(대판 1993. 12. 7, 91누11612).

②:[×] 국유재산의 관리청이 행정재산의 사용·수익을 허가한 다음, 그 자에 대하여 한 사용료부과는 우월적 지위에서 행한 것으로서 행정처분에 해당한다(대판 1996. 2. 13, 95누11023).

④:[×] 한국마사회가 조교사 또는 기수의 면허를 부여하거나 취소하는 것은 경마를 독점적으로 개최할 수 있는 지위에서 우수한 능력을 갖추었다고 인정되는 사람에게 경마에서의 일정한 기능과 역할을 수행할 수 있는 자격을 부여하거나 이를 박탈하는 것에 지나지 아니하므로, 이는 국가 기타 행정기관으로부터 위탁받은 행정권한의 행사가 아니라 일반 사법상의 법률관계에서 이루어지는 단체 내부에서의 징계 내지 제재처분이다(대판 2008. 1. 31, 2005두8269).

11.

정답 ④

해설 [○] ㄱ, ㄷ, ㄹ은 모두 타당하다.

ㄴ:[×] 행정규칙이나 규정이 상위법령의 위임범위를 벗어난 경우에는 법규명령으로서 대외적 구속력을 인정할 여지는 없다. 이는 행정규칙이나 규정 '내용'이 위임범위를 벗어난 경우뿐 아니라 상위법령의 위임규정에서 특정하여 정한 권한행사의 '절차'나 '방식'에 위배되는 경우도 마찬가지이므로, 상위법령에서 세부사항 등을 시행규칙으로 정하도록 위임하였음에도 이를 고시 등 행정규칙으로 정하였다면 그 역시 대외적 구속력을 가지는 법규명령으로서 효력이 인정될 수 없다(대판 2012. 7. 5, 2010다72076).

12.

정답 ③

해설 [○] 구 건축법상 이행강제금은 일신전속적인 성질의 것이므로 이행강제금을 부과받은 사람이 재판절차가 개시된 이후에 사망한 경우, 절차가 종료된다(대결 2006. 12. 8, 2006마470).

①:[×] 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 토지 및 건물의 인도 또는 이전의무(명도의무)는 대체적 작위의무가 아니므로 동법 제89조에도 불구하고 대집행이 불가능하다는 것이 판례의 입장이다. 대판 2005. 8. 19, 2004다2809 등 참조.

②:[×] 반복된 계고의 경우에는 1차계고만이 처분성을 가지며, 제2차·3차 계고는 대집행기한의 연기통지에 불과하여 처분성을 부정하는 것이 판례의 태도이다(대판 1994. 10. 28, 94누5144).

④:[×] 체납자 등에 대한 공매통지는 공매의 절차적 요건에 해당하므로, 체납자 등에게 공매통지를 하지 않았거나 적법하지 않은 공매통지를 한 경우 그 공매처분은 절차상 하자가 있어 위법하다는 것이 판례의 입장이다(대판 2008. 11. 20, 2007두18154 전합). 한편 체납자 등에 대한 공매통지 없이 한 공매처분이 당연무효가 되는 것은 아니라고 하여 취소

사유로 본다(대판 2012. 7. 26, 2010다50625).

13.

정답 ①

해설 [O] 대판 1998. 3.10, 97누4289.

②:[X] 「여객자동차운수사업법」에 의한 개인택시운송사업 면허는 지문처럼 강학상 허가에 불과한 것이 아니라 특정인에게 권리나 이익을 부여하는 행정행위로서 법령에 특별한 규정이 없는 한 재량행위라고 하여 강학상 특허로 보는 것이 판례이다. 대판 2007. 2. 8, 2006두13886 참조.

③:[X] 사회복지법인의 정관변경허가의 법적 성질은 허가가 아니라 인가이며, 재량행위라는 것이 판례이다(대판 2002. 9. 24, 2000두5661, 대판 1996. 5. 16, 95누4810 등). 따라서 재량행위인 사회복지법인의 정관변경허가에는 법적 근거 없이도 부관을 붙일 수 있다.

④:[X] 「친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법」에 따른 친일반민족행위자재산조사위원회의 친일재산 국가귀속결정은 형성행위가 아니라, **확인하는 준법률행위적 행정행위**에 해당한다(대판 2008. 11. 13, 2008두13491)는 것이 판례이다.

14.

정답 ④

해설 [X] 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제91조에 규정된 환매권의 존부에 관한 확인을 구하는 소송 및 같은 조 제4항에 따라 환매금액의 증감을 구하는 소송은 당사자소송이 아니라 민사소송에 해당한다(대판 2013. 2. 28, 2010두22368).

1

15.

정답 ①

해설 [O] 대판 1997. 9. 26, 97누8540.

②:[X] 처분의 제소기간 기산점과 관련하여 고시 또는 공고를 하는 경우, 판례는 특정인의 경우에는 현실적으로 안 날을, 통상 고시 또는 공고에 의한 불특정 다수인에 대한 처분의 경우에는 고시 또는 공고의 효력발생일이 처분이 있음을 안 날이라고 판시한다.

③:[X] 지방경찰청장이 횡단보도를 설치하여 보행자의 통행방법 등을 규제하는 것은, 행정청이 특정사항에 대하여 의무의 부담을 명하는 행위이고 이는 국민의 권리·의무에 직접 관계가 있는 행위로서 행정처분이라고 보아야 할 것이다(대판 2000. 10. 27, 98두8964)

④:[X] 도로구역의 결정·변경고시는 불특정다수인에 대한 이른바 일반처분으로, 항고소송의 대상이 되는 행정처분이나, 성질상 행정절차법상 사전통지 및 의견청취의 대상은 아니다.

판례 도로구역변경결정은 행정절차법 제21조 제1항의 사전통지나 제22조 제3항의 의견청취의 대상이 되는 처분이 아니다(대판 2008. 6. 12, 2007두1767).

16.

정답 ②

해설 [O] 대판 2011. 1. 20, 2010두14954.

①:[X] 전입신고를 받은 시장·군수 또는 구청장의 심사 대상은 전입신고자가 30일 이상 생활의 근거로 거주할 목적으로 거주지를 옮기는지 여부만으로 제한된다고 보아야하고 행정청은 전입신고자가 거주 목적 이외에 다른 이해관계를 가지고 있는지 여부를 심사하여 주민등록법상 주민등록전입신고의 수리를 거부할 수 없다.

판례 전입신고자가 거주 목적 이외에 다른 이해관계에 관한 의도를 가지고 있는지 여부, 무허가 건축물의 관리, 전입신고를 수리함으로써 당해 지방자치단체에 미치는 영향 등과 같은 사유는 주민등록법이 아닌 다른 법률에 의하여 규율되어야 하고, 주민등록전입신고의 수리 여부를 심사하는 단계에서는 고려 대상이 될 수 없다(대판 2009. 6. 18, 2008두10997전합).

③:[X] 사업양도·양수에 따른 허가관청의 지위승계신고의 수리는 적법한 사업의 양도·양수가 있었음을 전제로 하는 것이므로 그 수리대상인 사업양도·양수가 존재하지 아니하거나 무효인 때에는 수리를 하였다 하더라도 그 수리는 유효한 대상이 없는 것으로서 당연히 무효라 할 것이고, 사업의 양도행위가 무효라고 주장하는 양도자는 민사쟁송으로 양도·양수행위의 무효를 구함이 없이 막바로 허가관청을 상대로 하여 행정소송으로 위 신고수리처분의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있다(대판 2005.12.23., 2005두3554).

④:[X] 식품위생법 제25조 제1항, 제3항에 의하여 영업양도에 따른 지위승계신고를 수리하는 허가관청의 행위는, 단순히 양도·양수인 사이에 이미 발생한 사법상의 사업양도의 법률효과에 의하여 양수인이 그 영업을 승계하였다는 사실의 신고를 접수하는 행위에 그치는 것이 아니라, 실질에 있어서 양도자의 사업허가를 취소함과 아울러 양수자에게 적법히 사업을 할 수 있는 권리를 설정하여 주는 행위로서 사업허가자의 변경이라는 법률효과를 발생시키는 행위라고 할 것이다(대판 2001. 2. 9, 2000도2050).

17.

정답 ②

해설 [O] 대판 2011. 10. 13, 2009다43461.

①:[X] 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법 시행규칙 제57조의 규정(공익사업의 시행으로 인하여 건축물의 건축을 위한 건축허가 등 관계법령에 의한 절차를 진행 중이던 사업 등이 폐지·변경 또는 중지되는 경우 그 사업 등에 소요된 법정수수료 그 밖의 비용 등의 손실에 대하여는 이를 보상하여야 한다)들에 따른 사업폐지 등에 대한 보상청구권은 공익사업의 시행 등 적법한 공권력의 행사에 의한 재산상의 특별한 희생에 대하여 전체적인 공평부담의 견지에서 공익사업의 주체가 그 손해를 보상하여 주는 손실보상의 일종으로 공법상의 권리임이 분명하므로 그에 관한 쟁송은 민사소송이 아닌 행정소송절차에 의하여야 할 것이다(대판

2012.8.23. 2010다23210).

③:[×] 토지소유자 등이 수용재결에 불복하여 이의신청을 거친 후 취소소송을 제기하는 경우 피고적격을 가지는 자는 수용재결을 한 토지수용위원회이며 소송대상은 수용재결이 된다(대판 2010. 1. 28, 2008두1504).

④:[×] 판례는 잔여지수용청구권을 '형성권'으로 보는 것을 전제로 토지수용위원회의 잔여지수용거절이 있는 경우 토지소유자가 불복하여 제기하는 소송은 항고소송이 아니라 공익사업법 제85조 제2항의 '보상금증감청구소송'이며 그 때의 피고는 '사업시행자'라고 본다. 따라서 판례의 태도에 따르면 잔여지 수용청구를 받아들이지 않는 토지수용위원회의 재결에 대해서 취소소송을 제기할 수는 없고 (형식적)당사자소송에 의해야 한다.

판례 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제74조 제1항에 규정되어 있는 잔여지 수용청구권은 손실보상의 일환으로 토지소유자에게 부여되는 권리로서 그 요건을 구비한 때에는 잔여지를 수용하는 토지수용위원회의 재결이 없더라도 그 청구에 의하여 수용의 효과가 발생하는 형성권적 성질을 가지므로, 잔여지 수용청구를 받아들이지 않는 토지수용위원회의 재결에 대하여 토지소유자가 불복하여 제기하는 소송은 위 법 제85조 제2항에 규정되어 있는 '보상금의 증감에 관한 소송'에 해당하여 사업시행자를 피고로 하여야 한다(대판 2010. 8. 19, 2008두822).

18.

정답 ①

해설 [×] 판례는 행정처분의 절차 또는 형식에 위법이 있어 행정처분을 취소하는 재결이 확정되었을 때 그 인용재결의 기속력은 거기에 적시된 절차 및 형식의 위법사유에 한하여 미치는 것이므로 행정관청은 그 위법사유를 보완하여 다시 새로운 행정처분을 할 수 있고, 그 새로운 행정처분은 재결에 의하여 취소된 종전의 행정처분과는 별개의 처분이라 할 것이어서 종전의 처분과 중복된 행정처분이 아니라고 하여, 기속력에 반하지 않는다고 본다. 이는 인용판결의 경우에도 마찬가지이다. 대판 1992. 5. 26, 91누5242 등 참조.

19.

정답 ②

해설 [×] 「민사소송법」상 가처분은 항고소송에서 허용되지 않는다.

판례 항고소송의 대상이 되는 행정처분의 효력이나 집행 혹은 절차수행의 정지를 구하는 신청은 행정소송법상 집행정지신청의 방법으로서만 가능할 뿐 민사소송법상의 가처분의 방법으로는 허용될 수 없다(대결 2009. 11. 2, 2009마596).

20.

정답 ③

해설 [○] 대판 1994. 8. 12, 94누2763.

①:[×] 항고소송에 있어서 행정처분의 위법여부를 판단하는 기준시점에 대하여 판결시가 아니라 처분시라고 하는 의미는 행정처분이 있을 때의 법령과 사실상태를 기준으로 하여 위법여부를

판단할 것이며 처분 후 법령의 개폐나 사실상태의 변동에 영향을 받지 않는다는 뜻이고 처분당시 존재하였던 자료나 행정청에 제출되었던 자료만으로 위법여부를 판단한다는 의미는 아니므로, 법원은 행정처분 당시 행정청이 알고 있었던 자료뿐만 아니라 사실심 변론종결 당시까지 제출된 모든 자료를 종합하여 처분 당시 존재하였던 객관적 사실을 확정하고 그 사실에 기초하여 처분의 위법여부를 판단할 수 있다(대판 1993. 5. 27, 92누19033).

②:[×] 제재적 행정처분이 그 처분에서 정한 제재기간의 경과로 인하여 그 효과가 소멸되었으나, 부령인 시행규칙 또는 지방자치단체의 규칙의 형식으로 정한 처분기준에서 제재적 행정처분(이하 '선행처분'이라고 한다)을 받은 것을 가중사유나 전제요건으로 삼아 장래의 제재적 행정처분(이하 '후행처분'이라고 한다)을 하도록 정하고 있는 경우, 제재적 행정처분의 가중사유나 전제요건에 관한 규정이 법령이 아니라 규칙의 형식으로 되어 있다고 하더라도, 그러한 규칙이 법령에 근거를 두고 있는 이상 그 법적 성질이 대외적·일반적 구속력을 갖는 법규명령인지 여부와는 상관없이, 관할 행정청이나 담당공무원은 이를 준수할 의무가 있으므로 이들이 그 규칙에 정해진 바에 따라 행정작용을 할 것이 당연히 예견되고, 그 결과 행정작용의 상대방인 국민으로서의 그 규칙의 영향을 받을 수밖에 없다. 따라서 선행처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다고 보아야 한다(대판 2006. 6. 22, 2003두1684 전합 다수의견).

④:[×] 거부처분의 처분성을 인정하기 위한 전제요건이 되는 신청권의 존부는 구체적 사건에서 신청인이 누구인가를 고려하지 않고 관계 법규의 해석에 의하여 일반 국민에게 그러한 신청권을 인정하고 있는가를 살펴 추상적으로 결정되는 것이고, 신청인이 그 신청에 따른 단순한 응답을 받을 권리를 넘어서 신청의 인용이라는 만족적 결과를 얻을 권리를 의미하는 것은 아니다. 따라서 국민이 어떤 신청을 한 경우에 그 신청의 근거가 된 조항의 해석상 행정발동에 대한 개인의 신청권을 인정하고 있다고 보여지면 그 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 처분으로 보아야 할 것이고, 구체적으로 그 신청이 인용될 수 있는가 하는 점은 본안에서 판단하여야 할 사항인 것이다(대판 1996. 6. 11, 95누12460).