2017년 9급 행정법 기출문제 풀이 (4)

김진영 | 박문각남부고시학원

18. 법률상 이익에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은?

① 「환경정책기본법」 제6조의 규정 내용 등에 비추어 국민에게 구체적인 권리를 부여한 것으로 볼 수 없더라도 환경영향평가 대상지역 밖에 거주하는 주민에게 헌법상의 환경권 또는 「환경정책기본법」에 근거하여 공유수면매립면허처분과 농지개량사업 시행인가처분의 무효확인을 구할 원고적격이 있다.

② 인·허가 등 수익적 처분을 신청한 여러 사람이 상호 경쟁관계에 있다면, 그 처분이 타방에 대한 불허가 등으로 될 수 밖에 없는 때에도 수익적 처분을 받지 못한 사람은 처분의 직접 상대방이 아니므로 원칙적으로 당해 수익적 처분의 취소를 구할 수 없다.

③ 소극적 방어권인 헌법상의 자유권적 기본권은 법률의 규정이 없다고 하더라도 직접 공권이 성립될 수도 있다.

④ 사회권적 기본권의 성격을 가지는 연금수급권은 헌법에 근거한 개인적 공권이므로 헌법 규정만으로도 실현 할 수 있다.

[정답] ③

[해설]

헌법의 기본권에 의한 공권성립을 인정할 수 있다. 이러한 기본권은 개별법률의 규정이 없어도 헌법규정만으로 성립하는 자유권적 기본권에서 인정된다. 생존권과 같이 개별법령의 제정이 요구되는 기본권은 헌법규정만으로 인정되기 어렵다.

① 환경영향평가대상지역 밖에 거주하는 주민에게 헌법상의 환경권 또는 환경정책기본법에 근거하여 공유수면매립면허처분과 농지개량사업시행인가처분의 무효확인을 구할 원고적격이 없다(대판 2006.3.16, 2006두330 전합).

② 인·허가 등의 수익적 행정처분을 신청한 여러 사람이 서로 경쟁관계에 있어 일방에 대한 허가 등의 처분이 타방에 대한 불허가 등으로 될 수밖에 없는 때에는 허가 등의 처분을 받지 못한 사람은 처분의 상대방이 아니라 하더라도 당해 처분의 취소를 구할 당사자적격이 있다(대판 1998. 9. 8, 98두6272).

④ 연금수급권과 같은 사회적 기본권은 헌법에 의하여 바로 공권이 성립하는 것이 아니라 개별법령의 제정이 있어야 인정되는 공권이다.

19. 「행정소송법」상 제소기간에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은?

① 청구취지를 변경하여 종전의 소가 취하되고 새로운 소가 제기된 것으로 변경되었다면 새로운 소에 대한 제소기간 준수여부는 원칙적으로 소의 변경이 있은 때를 기준으로 한다.

② 납세자의 이의신청에 의한 재조사결정에 따른 행정소송의 제소기간은 이의신청인 등이 재결청으로부터 재조사결정의 통지를 받은 날부터 기산한다.

③ 처분의 불가쟁력이 발생하였고 그 이후에 행정청이 당해 처분에 대해 행정심판청구를 할 수 있다고 잘못 알렸다면, 그 처분의 취소소송의 제소기간은 행정심판의 재결서를 받은 날부터 기산한다.

④ 「산업재해보상보험법」상 보험급여의 부당이득 징수결정의 하자를 이유로 징수금을 감액하

는 경우 감액처분으로도 아직 취소되지 않고 남아 있는 부분이 위법하다 하여 다툴 때에는, 제소기간의 준수 여부는 감액처분을 기준으로 판단해야 한다.

[정답] ①
[해설]
청구취지를 변경하여 구소가 취하되고 새로운 소가 제기된 것으로 변경되었을 때에는 새로운 소에 대한 제소기간 준수 여부는 원칙적으로 소의 변경이 있은 때를 기준으로 한다(대판 2004.11.25., 2004두7023).
② 재조사결정은 처분청의 후속 처분에 의하여 그 내용이 보완됨으로써 이의신청 등에 대한 결정으로서의 효력이 발생한다고 할 것이므로, 재조사결정에 따른 심사청구기간이나 심판청구기간 또는 행정소송의 제소기간은 이의신청인 등이 후속 처분의 통지를 받은 날부터 기산된다(대판 2010.6.25, 2007두12514 전합).
③ 이미 제소기간이 지나 불가쟁력이 발생한 후에 행정청이 행정심판청구를 할 수 있다고 잘못 알린 경우, 그 안내에 따라 청구된 행정심판재결서 정본을 송달받은 날부터 다시 취소소송의 제소기간이 기산되지 않는다(대판 2012.9.27., 2011두27247).
④ 행정청이 산업재해보상보험법에 의한 보험급여 수급자에 대하여 부당이득 징수결정을 한 후 징수결정의 하자를 이유로 징수금 액수를 감액하는 경우에 감액처분은 감액된 징수금 부분에 관해서만 법적 효과가 미치는 것으로서 당초 징수결정과 별개 독립의 징수금 결정처분이 아니라 그 실질은 처음 징수결정의 변경이고, 그에 의하여 징수금의 일부취소라는 징수의무자에게 유리한 결과를 가져오는 처분이므로 징수의무자에게는 그 취소를 구할 소의 이익이 없다. 이에 따라 감액처분으로도 아직 취소되지 않고 남아 있는 부분이 위법하다 하여 다투고자 하는 경우, 감액처분을 항고소송의 대상으로 할 수는 없고, 당초 징수결정 중 감액처분에 의하여 취소되지 않고 남은 부분을 항고소송의 대상으로 할 수 있을 뿐이며, 그 결과 제소기간의 준수 여부도 감액처분이 아닌 당초 처분을 기준으로 판단해야 한다(대판 2012. 9. 27, 2011두27247).

20. 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?
① 행정청이 관련 법령에 근거하여 행하는 조합설립인가처분은 그 설립행위에 대한 보충행위로서의 성질에 그치지 않고 법령상 요건을 갖출 경우 「도시 및 주거환경정비법」상 주택재건축사업을 시행할 수 있는 권한을 갖는 행정주체(공법인)로서의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 갖는다.
② 교육부장관이 사학분쟁조정위원회의 심의를 거쳐 이사와 임시이사를 선임한 데 대하여 대학 교수협의회와 총학생회는 제3자로서 취소소송을 제기할 자격이 있다.
③ 건축사 업무정지처분을 받은 후 새로운 업무정지처분을 받음이 없이 1년이 경과하여 실제로 가중된 제재처분을 받을 우려가 없게 된 경우, 그 처분에서 정한 정지기간이 경과한 이상 특별한 사정이 없는 한 업무정지처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없다.
④ 가중요건이 부령인 시행규칙상 처분기준으로 규정되어 있는 경우(예: 「식품위생법 시행규칙」 제89조 [별표 23] 행정처분기준), 처분에서 정한 제재기간이 경과하였다면 그에 따라 선행처분을 받은 상대방은 그 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없다.

[정답] ④

[해설]
제재적 행정처분이 그 처분에서 정한 제재기간의 경과로 인하여 그 효과가 소멸되었으나, 부령인 시행규칙 또는 지방자치단체의 규칙의 형식으로 정한 처분기준에서 제재적 행정처분을 받은 것을 가중사유나 전제요건으로 삼아 장래의 제재적 행정처분을 하도록 정하고 있는 경우, 선행처분인 제재적 행정처분을 받은 상대방이 그 처분에서 정한 제재기간이 경과하였다 하더라도 그 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다(대판 2006. 6.22, 2003두1684).
① 구 도시 및 주거환경정비법상 재개발조합설립인가신청에 대한 행정청의 재개발조합설립인가처분의 성질은 특허로서 행정주체(공법인)의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성질을 가진다고 보아야 한다(대판 2010. 1. 28, 2009두4845).
② 교육부장관이 사학분쟁조정위원회의 심의를 거쳐 甲대학교를 설치·운영하는 乙학교법인의 이사 8인과 임시이사 1인을 선임한 데 대하여 甲대학교 교수협의회와 총학생회 등이 이사선임처분의 취소를 구하는 소송을 제기한 사안에서, 甲대학교 교수협의회와 총학생회는 이사선임처분을 다툴 법률상 이익이 있다(대판 2015. 7. 23, 2012두19496).
③ 업무정지처분을 받은 후 새로운 업무정지처분을 받음이 없이 1년이 경과하여 실제로 가중된 제재처분을 받을 우려가 없어졌다면 위 처분에서 정한 정지기간이 경과한 이상 특별한 사정이 없는 한 그 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없다(대판 2000. 4. 21, 98두10080).

※ 서울시 9급

◈ 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 출제되서 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)
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 송달 받을자를 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 기간내에 도달하였다고 추정할 수 없고, 송달의 효력을 주장하는 측에서 증거에 의하여 이를 입증하여야 한다고 본다.

[정답] ③
[해설]
정보통신망을 이용한 송달은 송달받을 자가 동의하는 경우에만 한한다(행정절차법 제14조제3항). 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 통상 우편으로 발송된 재심청구기간결정통지서가 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 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 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 법규위반을 이유로 내린 영업허가취소처분이 비례의 원칙위반으로 취소된 경우에 동일한 법규위반을 이유로 영업정지처분을 내리는 것은 기속력에 반하지 않는다.

[정답] ①
[해설]
종전 확정판결의 행정소송과정에서 한 주장 중 처분사유가 되지 아니하여 판결의 판단대상에서 제외 된 부분을 행정청이 그 후 새로 이행한 처분의 적법성과 관련하여 새로운 소송에서 다시 주장 하는 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 소송 과정에서 피고가 원고 출원의 위 불석광은 광업권이 기히 설정 된 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 종전처분이 비례의 원칙을 위반하였다는 이유로 취소된 경우에는 행정청이 영업정지처분을 내리는 것은 기속력에 위반되지 않는다.