

『행정법 사례형 변시·사시·5급 기출』(초판, 1쇄) 수정사항 최종본(2018. 5. 30. 작성)

- 로스쿨 5급공채 행정법 사례형 변시·사시·5급 기출 초판(2018년) 몇 가지 사항을 수정하였기에 “로스쿨 5급 공채 행정법 사례형 변시·사시·5급 기출 초판(2018년) 수정사항”으로 게재합니다. 추후 우리법학연구소 (cafe.daum.net/WooriLac) 홈페이지에 게재할 예정이니 반드시 확인하시기 바랍니다. - 저자 金柳 香

★ 사례9. 개인택시운송사업의 양도와 제재사유의 승계 (p.67. p.73)

[핵심포인트] 일부 수정

- [설문 2]에서는, ~ ② 乙의 두 번째 주장과 관련하여, A광역시장이 개인택시운송사업의 양도·양수의 인가 심사 당시 음주운전으로 운전면허가 취소된 사실이 있는지 여부의 조사를 게을리 한 것이 신의성실의 원칙에 위반되는 것은 아닌지 서술해야 한다. ([설문 2]의 출제의도가 행정법의 일반원칙(실권의 법리, 신뢰보호의 원칙, 신의성실의 원칙, 비례의 원칙)을 전체적으로 묻는 것에 있다고 생각되어 해설을 수정하였습니다.)

IV. 乙의 두 번째 주장의 당부' 이하를 다음 내용으로 교체

IV. 乙의 두 번째 주장의 당부

1. 문제점

A광역시장이 개인택시운송사업의 양도·양수의 인가 심사 당시 「여객자동차 운수사업법 시행규칙」제35조를 위반하여 음주운전으로 운전면허가 취소된 사실이 있는지 여부의 조사를 게을리 하여 인가처분을 한 후, 1년 9개월이 지나서야 甲의 운전면허 취소사실을 이유로 乙의 개인택시운송사업면허의 취소처분을 한 것이 신의성실의 원칙에 위반하여 위법한지 문제된다.

2. 신의성실의 원칙

신의성실의 원칙이란 법률관계의 당사자는 상대방의 이익을 배려하여 형평에 어긋나거나 신뢰를 저버리는 내용 또는 방법으로 권리를 행사하거나 의무를 이행하여서는 아니 된다는 추상적 규범을 말한다. 신의성실의 원칙에 위배된다는 이유로 그 권리의 행사를 부정하기 위하여는 상대방에게 신뢰를 주었다거나 객관적으로 보아 상대방이 그러한 신뢰를 가짐이 정당한 상태에 이르러야 하고, 이와 같은 상대방의 신뢰에 반하여 권리를 행사하는 것이 정의 관념에 비추어 용인될 수 없는 정도의 상태에 이르러야 한다(2004. 7. 22. 2002두11233).

3. 설문의 경우

A광역시장은 「여객자동차 운수사업법 시행규칙」제35조에 규정된 ‘양도자 및 양수자의 운전면허의 효력 유무 조회·확인 의무’ 및 ‘운전면허가 취소되었거나 취소사유가 있는 것으로 확인된 경우 양도·양수 인가금지의무’를 신의성실의 원칙에 따라 성실히 이행하여 인가 여부를 결정하여야 함에도 불구하고 이를 게을리 하여 인가처분을 함으로써 乙에게 개인택시운송사업 면허가 취소되지 않으리라는 신뢰를 주었다고 볼 수 있다. 그리고 이러한 乙의 신뢰에 반하여 1년 9개월이나 지난 후에야 개인택시운송사업면허를 취소한 것은 정의 관념에 비추어 용인될 수 없는 정도에 이르렀다고 판단된다. 그렇다면 A광역시장의 개인택시운송사업면허 취소처분은 신의성실의 원칙을 위반하여 위법하다고 할 것이므로 乙의 주장은 타당하다.

- 공 백 -

★ 사례23. 잔여지의 가격감소로 인한 손실보상청구 및 잔여지 수용청구권 (p.170, 174)

[핵심포인트] 일부 수정

- [설문 2]에서는, ~ 둘째, 산업단지 지정처분과 수용재결은 서로 독립하여 별개의 법적 효과를 목적으로 하지만, 적법한 제소기간 내에 산업단지 지정처분(선행행위)에 대한 취소소송을 제기하기 어려운 사정이 있는 甲에게 수용재결(후행행위)에 대한 취소소송에서 산업단지 지정처분의 위법(하자)을 다룰 수 없도록 하는 것은 예측가능성과 수인가능성이 없으므로 하자의 승계를 긍정해야 한다고 결론을 내리면 무난하다고 본다. (교정 및 편집 과정에서 원고의 수정내용이 반영되지 않아서 해설을 수정하였습니다.)

‘4. 설문의 경우’ 이하를 다음 내용으로 교체

4. 설문의 경우

선행행위인 산업단지 지정처분과 후행행위인 수용재결은 서로 독립하여 별개의 법적 효과를 목적으로 하는 경우에 해당한다. 한편, Y도지사는 산업단지를 지정하면서 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제10조 제1항에 따라 이를 공고하고 주민 및 관계 전문가 등의 의견청취 절차를 거쳐야 함에도 불구하고 이를 거치지 않았다. 그 결과 산업단지 지정처분이 있었다는 사실을 알 수 없는 지위에 있는 甲이 적법한 제소기간 내에 산업단지 지정처분의 위법을 주장하여 취소소송을 제기할 것을 기대하는 것은 어렵다. 이러한 사정에도 불구하고 甲에게 후행행위인 수용재결에 대한 취소소송에서 산업단지 지정처분의 위법(하자)을 다룰 수 없도록 하는 것은 예측가능성과 수인가능성이 없다고 판단된다. 따라서 甲은 산업단지 지정처분의 위법을 이유로 수용재결을 다룰 수 있다고 보는 것이 타당하다(하자의 승계 긍정).

IV. 사례의 해결

선행행위인 산업단지 지정처분의 하자는 후행행위인 수용재결에 승계되므로, 수용재결에 대하여 취소소송을 제기하면서 Y도지사의 산업단지 지정처분의 위법(하자)을 다투는 甲의 주장은 인용될 수 있다.

- 공 백 -

★ 사례51. 조합설립인가 전·후에 조합설립결의의 하자를 다투는 소송의 유형 (p.323, P.326, p.327)

[핵심포인트] 일부 수정

- [설문 2]에서는, ~ 둘째, 내부위임을 받은 수임기관이 자신의 이름으로 처분을 하였다면 그 처분은 하자가 있어 위법하게 된다는 점을 서술할 수 있어야 한다. 이와 관련하여 자치구 아닌 X구의 구청장 丙은 A시의 시장 乙의 하급행정청의 지위를 갖기 때문에, 판례에 의하면 丙의 조합설립인가처분은 무효이지만 예외적 취소설에 의하면 취소할 수 있는 처분에 불과하다는 점에 주의해야 한다. (교정 및 편집 과정에서 원고의 수정내용이 반영되지 않아서 해설을 수정하였습니다.)

‘3. 설문의 경우’ 이하를 다음 내용으로 교체

3. 설문의 경우

A시의 X구는 자치구가 아니므로 구청장 丙은 A시의 시장 乙의 하급행정청으로서의 지위를 갖는다. 그리고 丙은 내부위임을 받은 데 불과한 하급행정청이지만, 丙이 ‘자신의 이름으로’ 조합설립인가처분을 한 이상, 구청장 丙이 항고소송의 피고가 된다.

‘5. 설문의 경우’ 이하를 다음 내용으로 교체

5. 설문의 경우

A시의 X구가 자치구가 아니므로 구청장 丙은 A시의 시장 乙의 하급행정청으로서의 지위를 갖는다. 따라서 판례(무효설)의 입장에 의할 때에는 丙이 한 조합설립인가처분은 무효가 되지만, 예외적 취소설에 의하면 丙이 한 조합설립인가처분의 하자는 취소사유에 불과하다. 예외적 취소설의 입장에 의하는 이상, 甲등은 조합설립인가처분에 대해 취소소송을 제기하는 경우, 승소할 수 있을 것이다. 다만, 판례(무효설)의 입장에 의하면 조합설립인가처분 무효확인소송을 제기하더라도 승소할 수 있게 된다. 한편, 판례에 의하면 무효인 행정처분에 대하여 무효선언을 구하는 취소소송을 제기할 수도 있는데, 이 경우 소송의 형식이 취소소송이므로 제소기간의 준수 등 취소소송의 소송요건을 구비하여야 한다(1984.5.29. 84누175).

IV. 사례의 해결

甲등이 丙이 한 조합설립인가처분의 효력을 다투고자 하는 경우, 丙을 피고로 하여야 하고, 조합설립인가처분에는 취소사유에 해당하는 위법(하자)이 존재하므로 취소소송을 제기하면 승소할 수 있을 것이다(예외적 취소설). 다만, 판례(무효설)에 의하면, 무효확인소송을 제기하더라도 승소할 수 있게 된다.