

2016년 6월 25일 시행
서울시 행정법총론 시험총평

행정법총론 김욱 교수

○ 단원별 출제 분포도

제1편 행정법서론	행정과 행정법	1
	행정상 법률관계	1
	법률요건과 법률사실	1
제2편 일반행정작용법	행정입법	1
	행정행위	5
	그 밖의 행정작용	1
	행정절차	1
	정보공개와 개인정보보호	
제3편 행정의 실효성 확보수단	행정상 강제집행	1
	행정벌	1
제4편 행정구제	행정상손해배상	1
	손실보상	1
	행정소송	5

○ 총평

정제된 문장으로 번잡하지 않게 만들어진 문제들이었다.
옳은 것을 고르도록 하는 문제의 비중이 대폭 증가하였다.
판례문제는 판례상의 구체적 사례보다는 판례상의 일반론을 중심으로 출제되었다.
기본이론과 기본판례에 충실한 문제들로 구성되었다.
수험생이 정답을 고르는데 애로를 느꼈을 문제는 거의 보이지 않는다.
2016년 국가직 9급 보다 2.5 ~ 3문제 정도 쉬웠던 것으로 평가된다.
100점을 얻은 학생도 상당수 있을 것으로 보인다.

○ 향후 대책

(1) 이론과 판례의 병행학습

- ① 이론과 판례를 병행하여 학습하는 습관을 길러야 한다.
- ② 이론의 핵심적 사항을 파악하고 그 이론에 해당하는 대표적 판례 2~3개 정도를 병행·학습하여 기본적 사항을 충실히 학습하는 습관을 길러야 한다.

(2) 법령 주요규정의 명확한 이해

법학은 실정법 규정을 어떻게 해석하여 실생활에 적용할 것이냐의 문제이다.
법령 규정의 정확한 의미를 이해하는 것이 법학공부에 있어서의 기본이다.

정답과 해설

본 과목 풀이 시 학설 대립이나 다툼이 있는 경우 헌법재판소 결정 또는 대법원의 판례를 따름

1. 행정법의 법원(法源)에 대한 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 헌법재판소 판례에 의하면 감사원규칙은 헌법에 근거가 없으므로 법규명령으로 인정되지 않는다.
- ② 법원(法源)을 법의 인식근거로 보면 헌법은 행정법의 법원이 될 수 없다.
- ③ 관습법은 성문법령의 흠결을 보충하기 때문에 법률유보 원칙에서 말하는 법률에 해당한다.
- ④ 행정법의 일반원칙은 다른 법원(法源)과의 관계에서 보충적 역할에 그치지 않으며 헌법적 효력을 갖기도 한다.

[정답] ④

[해설] ④ 옳음. ① 틀림. 헌법상의 위임입법의 형식은 예시적이라는 것이 헌법재판소의 입장이다. 따라서 감사원규칙은 헌법에 근거가 없지만 법규명령으로 인정될 수 있다. ② 틀림. 헌법도 행정법의 법원에 해당한다. ③ 틀림. 법률유보 원칙에서 말하는 법률에 관습법은 포함되지 않는다.

2. 행정행위에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 행정행위는 행정주체가 행하는 구체적 사실에 관한 법집행작용이므로 공법상 계약, 공법상 합동행위도 행정행위에 포함된다.
- ② 구체적 사실을 규율하는 경우라도 불특정 다수인을 상대방으로 하는 처분이라면 행정행위가 아니다.
- ③ 사전결정(예비결정)은 단계화된 행정절차에서 최종적인 행정결정을 내리기 전에 이루어지는 행위이지만, 그 자체가 하나의 행정행위이기도 하다.
- ④ 부분허가(부분승인)는 본허가 권한과 분리되는 독자적인 행정행위이기 때문에 부분허가를 위해서는 본허가 이외에 별도의 법적 근거를 필요로 한다.

[정답] ③

[해설] ③ 옳음. ① 틀림. 공법상 계약, 공법상 합동행위는 행정행위가 아니다. ② 틀림. 불특정 다수인을 상대방으로 하는 처분도 행정행위이다. ④ 틀림. 부분허가에 본허가 이외의 별도의 법적 근거는 필요하지 않다.

3. 다음 중 행정주체가 아닌 것은?

- ① 법무부장관
- ② 농지개량조합
- ③ 서울대학교
- ④ 대구광역시

[정답] ①

[해설] 행정주체와 행정기관은 구별된다. ①은 행정기관으로 행정주체가 아니다.

4. 확약에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 「행정절차법」은 확약에 관한 명문규정을 두고 있지 않다.

- ② 판례는 어업권면허에 선행하는 우선순위결정의 처분성을 인정하고 있다.
- ③ 확약을 행한 행정청은 확약의 내용인 행위를 하여야 할 자기구속적 의무를 지며, 상대방은 행정청에 그 이행을 청구할 권리를 갖게 된다.
- ④ 확약이 있는 이후에 사실적·법률적 상태가 변경되었다면 그와 같은 확약은 행정청의 별다른 의사표시 없이도 실효된다.

[정답] ②

[해설] 판례는 어업권면허에 선행하는 우선순위결정의 처분성을 부정하고 있다.

5. 행정행위의 부관에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 허가가 갱신된 이후라고 하더라도, 갱신 전의 범위반사실을 이유로 허가를 취소할 수 있다.
- ② 부담의 불이행을 이유로 행정행위를 철회하는 경우라면 이익형량에 따른 철회의 제한이 적용되지 않는다.
- ③ 부관이 붙은 행정행위 전체를 소송의 대상으로 하였다가 부관만이 위법하다고 판단되는 경우에는 부관의 독립적 취소가 가능하다.
- ④ 기부채납의 부담을 이행하였다가 그 부담이 위법하여 취소가 되면 기부채납은 별도의 소송 없이 당연히 부당이득이 된다.

[정답] ①

[해설] ① 옳음. ② 틀림. 부담의 불이행을 이유로 행정행위를 철회하는 경우에도 이익형량에 따른 철회의 제한이 적용된다. ③ 틀림. 판례는 부관 중 부담 만에 대해 독립취소를 인정한다. 즉, 판례는 모든 부관에 대해 일반적으로 독립취소를 인정하는 것이 아니다. ④ 틀림. 기부채납의 부담을 이행하였다가 그 부담이 위법하여 취소가 되었다 하여 기부채납이 당연히 부당이득이 되는 것은 아니다.

6. 행정상 손해배상(국가배상)에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 국가배상은 공행정작용을 대상으로 하므로 국가배상청구소송은 당사자소송이다.
- ② 대한민국 구역 내에 있다면 외국인에게도 국가배상청구권은 당연히 인정된다.
- ③ 공무원이 고의 또는 중과실로 불법행위를 하여 손해를 입힌 경우 피해자는 공무원 개인에 대하여 손해배상을 청구할 수 있다.
- ④ 사무귀속주체와 비용부담주체가 동일하지 아니한 경우에는 사무귀속주체가 손해를 우선적으로 배상하여야 한다.

[정답] ③

[해설] ③ 옳음. ① 틀림. 다수설은 국가배상청구소송은 당사자 소송이라고 본다. 그러나 판례는 국가배상청구소송을 민사소송에 의하고 있다. ② 틀림. 외국인에 대한 국가배상책임은 상호주의에 의한다. ④ 틀림. 사무귀속주체와 비용부담주체가 동일하지 아니한 경우 원칙적 배상책임자는 사무귀속주체라고 볼 것이지만, 사무귀속주체가 손해를 우선적으로 배상해 주어야 하는 것은 아니다.

7. 다음 중 사인의 공법행위에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 사인의 공법행위에는 행위능력에 관한 「민법」의 규정이 원칙적으로 적용된다.
- ② 판례에 의하면 「민법」상 비진의 의사표시의 무효에 관한 규정은 그 성질상 영업재개신고나 사직의 의사표시와 같은 사인의 공법행위에 적용된다.
- ③ 사인의 공법행위가 행정행위의 단순한 동기에 불과한 경우에는 그 하자는 행정행위의 효력에 아무런 영향

을 미치지 않는다는 것이 일반적인 견해이다.

- ④ 공무원이 한 사직의사표시의 철회나 취소는 그에 터 잡은 의원면직처분이 있을 때까지 할 수 있는 것이고, 일단 면직처분이 있고 난 이후에는 철회나 취소할 여지가 없다.

[정답] ②

[해설] 판례에 의하면 「민법」상 비진의 의사표시의 무효에 관한 규정은 그 성질상 영업재개신고나 사직의 의사표시와 같은 사인의 공법행위에는 적용되지 않는다.

8. 행정상 손실보상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 민간기업을 토지수용의 주체로 정한 법률조항도 헌법 제23조 제3항에서 정한 공공필요를 충족하면 헌법에 위반되지 아니한다.
- ② 수용대상 토지의 보상가격이 당해 토지의 개별공시지가를 기준으로 하여 산정한 것보다 저렴하게 되었다는 사정만으로 그 보상액 산정이 위법한 것은 아니다.
- ③ 공익사업의 시행으로 지가가 상승하여 발생한 개발이익을 손실보상금액에 포함시키지 않더라도 헌법이 규정한 정당보상의 원리에 어긋나는 것은 아니다.
- ④ 토지소유자가 손실보상금의 액수를 다투고자 할 경우에는 사업시행자가 아니라 토지수용위원회를 상대로 보상금의 증액을 구하는 소송을 제기하여야 한다.

[정답] ④

[해설] 토지소유자가 손실보상금의 액수를 다투고자 할 경우에는 토지수용위원회가 아니라 사업시행자를 상대로 보상금의 증액을 구하는 소송을 제기하여야 한다.

9. 「행정소송법」 제18조 제3항에서 규정하고 있는 행정심판을 거칠 필요가 없는 경우가 아닌 것은?

- ① 동종사건에 관하여 이미 행정심판의 기각재결이 있을 때
- ② 서로 내용상 관련되는 처분 또는 같은 목적을 위하여 단계적으로 진행되는 처분 중 어느 하나가 이미 행정심판의 재결을 거친 때
- ③ 행정청이 사실심의 변론종결후 소송의 대상인 처분을 변경하여 당해 변경된 처분에 관하여 소를 제기하는 때
- ④ 법령의 규정에 의한 행정심판기관이 의결 또는 재결을 하지 못할 사유가 있을 때

[정답] ④

[해설] ④는 행정심판 자체를 거칠 필요가 없는 경우가 아니라 행정심판에 대한 재결을 거칠 필요가 없는 경우에 해당한다.

10. 다음 중 행정규칙에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 대법원 판례에 의하면, 법령보충적 행정규칙은 행정기관에 법령의 구체적 사항을 정할 수 있는 권한을 부여한 상위법령과 결합하여 대외적 효력을 갖게 된다.
- ② 대법원 판례에 의하면, 법령보충적 행정규칙은 상위 법령에서 위임한 범위 내에서 대외적 효력을 갖는다.
- ③ 헌법재판소 판례에 의하면, 헌법상 위임입법의 형식은 열거적이기 때문에, 국민의 권리·의무에 관한 사항을 고시 등 행정규칙으로 정하도록 위임한 법률 조항은 위헌이다.
- ④ 헌법재판소 판례에 의하면, 재량준칙인 행정규칙도 행정의 자기구속의 법리에 의거하여 헌법소원심판의 대상이 될 수 있다.

[정답] ③

[해설] 헌법재판소 판례에 의하면, 헌법상 위임입법의 형식은 예시적이기 때문에, 국민의 권리·의무에 관한 사항을 고시 등 행정규칙으로 정하도록 위임한 법률 조항은 위헌이 아니다.

11. 행정계획에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 행정계획에는 변화가능성이 내재되어 있으므로, 국민의 신뢰보호를 위하여 계획보장청구권이 널리 인정된다.
- ② 이익형량을 전혀 하지 않았다면 위법하다고 볼 수 있으나, 이익형량의 고려사항을 일부 누락하였거나 이익형량에 있어 정당성이 결여된 것만으로는 위법하다고 볼 수 없다.
- ③ 일반적인 행정행위에 비하여 행정청에 폭넓은 재량권이 부여된다.
- ④ 행정계획은 항고소송의 대상이 될 수 없다.

[정답] ③

[해설] ③ 옳음. ① 틀림. 원칙적으로 계획보장청구권은 인정되지 않는다. ② 틀림. 이익형량을 전혀 하지 않았거나(형량의 해태) 이익형량의 고려사항을 일부 누락하였거나(형량의 흠결) 이익형량에 있어 정당성이 결여된 것(오형량) 경우 행정계획은 위법하게 된다. ④ 틀림. 행정계획에는 항고소송의 대상이 되는 처분도 있다.

12. 행정의 실효성확보수단에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 행정상 의무불이행에 대하여 법령에 의한 행정상 강제집행이 인정되는 경우에도 필요시 민사상 강제집행의 방법을 사용할 수 있다.
- ② 부작위의무 위반이 있는 경우, 별도의 규정이 없더라도 부작위의무의 근거인 금지규정으로부터 위반상태의 시정을 명할 수 있는 권한이 도출된다.
- ③ 건물을 불법점거하고 있는 경우, 건물의 명도의무는 일반적으로 행정대집행의 대상이 된다.
- ④ 「건축법」상 이행강제금 부과처분은 이에 대한 불복방법에 관하여 별도의 규정을 두지 않고 있으므로 이는 행정소송의 대상이 된다.

[정답] ④

[해설] ④ 옳음. ① 틀림. 행정상 의무불이행에 대하여 법령에 의한 행정상 강제집행이 인정되는 경우에는 민사상 강제집행의 방법을 사용할 수 없다(판례). ② 틀림. 부작위의무 위반이 있는 경우, 당연히 이의 시정을 명할 수 있는 권한이 도출되지는 않는다. 부작위의무 위반의 시정을 명할 수 있는 권한은 법률의 규정이 있어야 인정된다. ③ 틀림. 건물의 명도의무는 일반적으로 행정대집행의 대상이 아니다.

13. 처분의 신청에 대한 「행정절차법」의 내용으로 옳은 것은?

- ① 행정청은 신청인의 편의를 위하여 다른 행정청에 신청을 접수하게 할 수 있다.
- ② 행정청에 처분을 구하는 신청은 문서로만 가능하다.
- ③ 처분을 신청할 때 전자문서로 하는 경우에는 신청인의 컴퓨터 등에 입력된 때에 신청한 것으로 본다.
- ④ 행정청은 신청에 구비서류의 미비등 흠이 있는 경우에는 그 이유를 구체적으로 밝혀 접수된 신청을 되돌려 보내야 한다.

[정답] ①

[해설] ① 옳음. ② 틀림. 행정청에 처분을 구하는 신청은 문서에 의해야 함이 원칙이다. 그러나 문서 이외의 방법에 의할 수 있는 예외가 있다. ③ 틀림. 처분을 신청할 때 전자문서로 하는 경우에는 행정청의 컴

퓨터 등에 입력된 때에 신청한 것으로 본다. ④ 틀림. 행정청은 신청에 구비서류의 미비등 흠이 있는 경우에는 우선 신청인에게 보완을 요구하여야 한다. 보완을 요구했음에도 보완을 하지 않는 경우 비로소 그 이유를 구체적으로 밝혀 접수된 신청을 되돌려 보내야 한다.

14. 다음 중 행정행위의 취소와 철회에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 특별한 사정이 없는 한 부담적 행정행위의 취소는 원칙적으로 자유롭지 않다.
- ② 수익적 행정행위에 대한 철회권유보의 부관은 그 유보된 사유가 발생하여 철회권이 행사된 경우 상대방이 신뢰보호원칙을 원용하는 것을 제한한다는 데 실익이 있다.
- ③ 철회권이 유보된 경우라도 수익적 행정행위의 철회에 있어서는 반드시 법적근거가 필요하다.
- ④ 판례는 불가쟁력이 생긴 행정처분이라도 공권의 확대화 경향에 따라 이에 대한 취소 또는 변경을 구할 신청권을 적극적으로 인정하고 있다.

[정답] ②

[해설] ② 옳음. ① 틀림. 특별한 사정이 없는 한 부담적 행정행위의 취소는 원칙적으로 자유롭다. ③ 틀림. 수익적 행정행위의 철회에 법적근거가 필요하지 않다. ④ 틀림. 판례는 불가쟁력이 생긴 행정처분에 대한 상대방의 취소 또는 변경을 구할 신청권을 원칙적으로 인정하지 않는다.

15. 다음 중 항고소송의 대상이 되는 행정처분을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치권고
- ㄴ. 지목변경신청 반려행위
- ㄷ. 반복된 제2차 대집행계고
- ㄹ. 국세환급금결정 신청에 대한 환급거부결정
- ㅁ. 지방계약직공무원에 대한 보수삭감 조치

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

[정답] ①

[해설] ㄷ과 ㄹ은 행정쟁송의 대상이 되는 처분이 아니다.

16. 다음 중 행정질서벌에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 행정질서벌이란 행정법규 위반에 대한 제재로서 과태료가 과하여지는 행정벌을 말한다.
- ② 하나의 행위가 둘 이상의 질서위반행위에 해당하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료를 각 각 부과한다.
- ③ 자신의 행위가 위법하지 아니한 것으로 오인하고 행한 질서위반행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 과태료를 부과하지 아니한다.
- ④ 신분에 의하여 성립하는 질서위반행위에 신분이 없는 자가 가담한 때에는 신분이 없는 자에 대하여도 질서위반행위가 성립한다.

[정답] ②

[해설] 하나의 행위가 둘 이상의 질서위반행위에 해당하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료를

각각 부과하는 것이 아니라 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료 중 가장 중한 과태료를 부과한다.

17. 다음 중 사정판결에 대한 내용으로 옳지 않은 것은?

- ① 사정판결을 함에 있어서는 그 판결의 주문에서 그 처분 등이 위법함을 명시하여야 한다.
- ② 법원은 처분등을 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때에는 원고의 청구가 이유 있다고 인정하는 경우에도 원고의 청구를 기각할 수 있다.
- ③ 법원이 사정판결을 함에 있어서는 미리 원고가 그로 인하여 입게 될 손해의 정도와 배상방법, 그 밖의 사정을 조사하여야 한다.
- ④ 사정판결이 있는 경우 원고는 피고인 행정청이 속하는 국가 또는 공공단체를 상대로 손해배상청구를 당해 취소소송등이 계속된 법원에 병합하여 제기할 수 없다.

[정답] ④

[해설] 사정판결이 있는 경우 원고는 피고인 행정청이 속하는 국가 또는 공공단체를 상대로 손해배상청구를 당해 취소소송등이 계속된 법원에 병합하여 제기할 수 있다.

18. 다음은 「건축법」 제11조의 일부이다. 이 법의 적용에 대한 설명으로 가장 옳은 것은?

제11조(건축허가) ① 건축물을 건축하거나 대수선하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장의 허가를 받아야 한다. <이하 생략>

② 내지 ④ <생략>

⑤ 제1항에 따른 건축허가를 받으면 다음 각 호의 허가 등을 받거나 신고를 한 것으로 보며, 공장건축물의 경우에는 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제13조의2와 제14조에 따라 관련 법률의 인·허가등이나 허가등을 받은 것으로 본다.

1. 내지 6. <생략>

7. 「농지법」 제34조, 제35조 및 제43조에 따른 농지전용허가·신고 및 협의

8. 내지 21. <생략>

⑥ 허가권자는 제5항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항이 다른 행정기관의 권한에 속하면 그 행정기관의 장과 미리 협의하여야 하며, <이하 생략>

⑦ 내지 ⑩ <생략>

- ① 서울시장은 건축허가를 하는 경우 「농지법」상 농지전용허가에 대한 절차도 준수하여야 한다.
- ② 서울시장은 농림축산식품부장관이 제6항의 규정에 의한 협의에서 농지전용허가를 하지 않기로 결정한 경우 건축허가를 할 수 없다.
- ③ 서울시장이 농지전용허가 요건 불비를 이유로 건축불허가를 한 때에는 농지전용허가 거부처분에 대한 취소소송을 제기하여야 한다.
- ④ 판례는 주무행정기관에 신청되거나 의제되는 인·허가 요건의 판단방식에 관하여 실제집중설을 취하고 있다.

[정답] ②

[해설] ② 옳음. ① 틀림. ①의 경우 「농지법」상 농지전용허가에 대한 절차는 거치지 않아도 된다(절차집중설). ③ 틀림. ③의 경우 농지전용허가 거부처분에 대해서가 아니라 건축불허가처분에 대한 취소소송을 제기하여야 한다. ④ 틀림. 판례는 실제집중설이 아니라 절차집중설을 취하는 것으로 평가된다.

19. 「행정소송법」상 집행정지에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 집행정지는 본안사건이 법원에 계속되어 있을 것을 요건으로 한다.
- ② 집행정지결정을 한 후에 본안소송이 취하되더라도 그 집행정지 결정의 효력이 당연히 소멸하는 것은 아니고, 별도의 취소조치를 필요로 한다.
- ③ 집행정지의 결정이 확정된 후라도 집행정지가 공공복리에 중대한 영향을 미치는 경우 당사자의 신청 또는 직권에 의해 집행정지결정을 취소할 수 있다.
- ④ 집행정지의 소극적 요건에 대한 주장·소명책임은 행정청에 있다.

[정답] ②

[해설] 집행정지결정을 한 후에 본안소송이 취하되었다면 집행정지 결정의 효력이 당연히 소멸한다.

20. 갑(甲)은 A행정청에 허가 신청을 하였으나 거부되었고, 이에 대해 거부처분 취소소송을 제기하여 인용판결이 확정되었다. 이에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 위 거부처분이 절차의 위법을 이유로 취소된 경우에는 A행정청은 적법한 절차를 거쳐 다시 거부처분을 할 수 있다.
- ② 위 거부처분이 실체적 위법을 이유로 취소된 경우에는 A행정청은 취소판결의 기속력에 의해 다시 거부처분을 할 수 없고, 갑에게 허가처분을 하여야 한다.
- ③ A행정청이 기속력에 반하는 재처분을 한 경우, 그 처분은 당연무효이다.
- ④ A행정청이 재처분을 하였더라도 기속력에 위반된 경우에는 간접강제의 대상이 된다.

[정답] ②

[해설] 거부처분이 실체적 위법을 이유로 취소판결이 내려진 경우 행정청은 다시 거부처분을 할 수도 있다.
반드시 인용처분(설문의 경우, 허가처분)을 하여야 하는 것은 아니다.