

(2016. 6. 25 시행) 서울시 9급 기출문제 해설 [행정법총론 : A책형]

[이 상 현 선생님]

제일고시학원(중앙로점/충남대점) www.okpass.com

1. 행정법의 법원(法源)에 대한 설명 중 가장 옳은 것은? (16. 서울시 9급)

- 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

④ 행정법의 일반원칙은 다른 법원(法源)과의 관계에서 보충적 역할을 하는 것이 원칙이나, 예외적으로 보충적 역할에 그치지 않고 헌법적 효력을 갖기도 한다.

2. 행정행위에 대한 설명으로 옳은 것은? (16. 서울시 9급)

- ① 행정행위는 행정주체가 행하는 구체적 사실에 관한 법집행 작용이므로 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 행정 결정을 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

③ 예비결정이란 다수의 요건이 충족되어야 하는 경우에 개개의 요건에 대한 확정적 결정을 의미한다. 따라서 확정적 결정이라는 점에서 행정행위의 일종으로 파악된다.

① 행정행위는 행정기관 중에서 행정청이 행하는 작용이라는 점에서 행정주체가 행한다는 표현은 정확한 문장이 아니다. 또한 권력적 행위라는 점에서 비권력적 행위인 공법상 계약도 행정행위가 될 수 없다. 그리고 행정행위는 단독적 행위를 의미하므로 복수의 의사표시에 따라 공동으로 행해지는 공법상 합동행위도 행정행위에 포함될 수 없다.

② 행정행위란 원칙적으로 개별적으로 구체적 사실을 규율하는 행위인 것이 원칙이지만, 예외적으로 불특정 다수인을 상대방으로 하여 구체적으로 규율하는 일반처분도 행정행위에 포함된다.

④ 부분허가란 허가 중의 일부분을 의미하는 것이므로 본허가 권한과 분리된다고 볼 수 없다. 따라서 본허가의 근거 이외에 별도의 법적 근거를 필요로 하는 것은 아니다.

3. 다음 중 행정주체가 아닌 것은? (16. 서울시 9급)

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

[정답] ①

① 행정주체란 행정상 법률관계의 당사자의 일방에 해당하는 것으로써 권리와 의무의 주체를 의미한다. 법무부장관은 행정기관으로서 권한 주체에 불과하다.

4. 확약에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (16. 서울시 9급)

- 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

② 판례는 어업권면허에 선행하는 우선순위결정의 처분성을 부정하고 있다.

5. 행정행위의 부관에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? (16. 서울시 9급)

- 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

- ① 허가의 갱신이란 원래의 허가는 그대로 효력을 유지하는 상태에서 허가의 존속기간이 연장되는 것을 말한다. 따라서 갱신된 이후라고 하더라도, 원래의 허가과 동일성을 가진 것이므로 갱신 전의 범위반사실을 이유로 허가를 취소할 수 있다.
- ② 부담은 주된 행정행위와 독립성을 가진 것이므로 그 불이행이 있으면 부담 자체에 대하여 강제집행을 하거나 행정벌을 부과하는 것이 원칙이나, 그래도 실효성이 없으면 주된 행정행위를 철회할 수 있다. 다만, 철회의 제한에 관한 일반원칙이 적용되므로 중대한 공익상의 필요가 있어야 철회가 가능하다.
- ③ 부관이 붙은 행정행위 전체를 소송의 대상으로 하였다가 부관만이 위법하다고 판단되는 경우에는 부관만에 대한 독립 취소가 가능한 것인지 여부에 관해서는 학설이 심하게 대립한다. 판례의 태도는 명확하지 않으나, 보통은 부정하는 경향으로 파악한다.
- ④ 부담의 이행으로 한 기부채납 행위는 사법(私法)상 행위이므로 부담의 취소나 무효와는 별개의 행위로 파악된다. 따라서 부담이 위법하여 취소가 되더라도 기부채납은 동기에 착오가 있는 행위로써 취소할 수 있을 뿐이므로 취소하기 전까지는 당연히 부당이득이 된다고 할 수 없다.

6. 행정상 손해배상(국가배상)에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) (16. 서울시 9급)

- ① 국가배상은 공행정작용을 대상으로 하므로 국가배상청구 소송은 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

- ① 국가배상청구소송은 공행정작용으로 인한 손해이므로 공법상 당사자소송으로 하여야 한다는 견해와 사인과 마찬가지로 배상책임을 지는 것이므로 민사소송으로 하여야 한다는 견해가 대립한다. 다수설은 전자의 견해이나, 판례는 후자의 견해이다. 서울시 문제는 다툼이 있으면 판례에 따른다는 것을 전제로 하고 있으므로 틀린 지문이 된다.
- ② 「국가배상법」은 외국인에 대한 국가배상에 대해서는 상호주의를 채택하고 있다. 상호주의란 그 나라에서 우리나라 사람에게 배상하는 것을 인정한다면 우리나라도 그 나라 사람에게 배상을 한다는 상호보증이 있는 경우에만 국가배상청구권이 인정된다. 단지 대한민국 구역 내에 있다는 이유만으로 당연히 인정되는 것은 아니다.
- ③ 국가의 배상책임은 공무원에게 고의 또는 과실이 있는 경우에 인정되지만, 공무원의 배상책임은 내부적 책임이든 외부적 책임이든 그 공무원에게 고의 또는 중과실이 있는 경우로 한정된다. 내부적 책임에 대해서는 「국가배상법」상 명문의 규정이 있으나, 외부적 책임에 대해서는 학설과 판례상 인정되는 것이다.
- ④ 사무귀속주체와 비용부담주체가 동일하지 아니한 경우에는 피해자는 선택적으로 청구할 수 있으므로 누가 먼저 배상할 것인지 여부는 전적으로 피해자의 선택에 달려 있다. 다만 내부 관계에서 책임을 지는 자 즉, 최종적 책임자가 누가 될 것인지에 대해서는 학설이 대립하나, 사무의 귀속주체인 관리자가 책임을 지는 것으로 해석하는 것이 일반적이다.

7. 다음 중 사인의 공법행위에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (16. 서울시 9급)

- 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 영향을 미치지 않는다는 것이 일반적인 견해이다.
- ④ 공무원이 한 사직의사표시의 철회나 취소는 그에 터잡은 의원면직처분이 있을 때까지 할 수 있는 것이고, 일단 면직처분이 있고 난 이후에는 철회나 취소할 여지가 없다.

[정답] ②

- ② 「민법」상 비진의 의사표시를 상대방이 알았거나 알 수 있었던 경우에는 무효로 한다. 그러나 사인의 공법행위는 격식화를 특색으로 하므로 이 규정이 적용되지 않는다고 본다.

8. 행정상 손실보상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (16. 서울시 9급)

- 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 정당 보상의 원리에 어긋나는 것은 아니다.

- ④ 토지소유자가 손실보상금의 액수를 다투고자 할 경우에는 사업시행자가 아니라 토지수용위원회를 상대로 보상금의 증액을 구하는 소송을 제기하여야 한다.

[정답] ④

④ 토지소유자가 손실보상금의 액수를 다투고자 하는 소송은 손실보상금 증감청구소송으로서 토지소유자나 관계인이 청구하는 경우에는 사업시행자를 피고로 하고, 사업시행자가 청구하는 경우에는 토지소유자나 관계인을 피고로 하여 제기한다. 따라서 외형적으로 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 하므로 당사자 소송에 해당하나, 실질적으로 토지수용재결이라는 처분을 다투는 점에서 형식적 당사자 소송이 된다.

① 예산상의 제약이나 개발사업의 촉진을 위하여 민간기업을 토지수용의 주체로 참여시키는 것은 위헌이 아니라고 판시하였다.

<판결 요지> 오늘날 산업단지의 개발에 투입되는 자본은 대규모로 요구될 수 있는데, 이러한 경우 산업단지개발의 사업시행자를 국가나 지방자치단체로 제한한다면 예산상의 제약으로 인해 개발사업의 추진에 어려움이 있을 수 있고, 만약 이른바 공영개발방식만을 고수할 경우에는 수요에 맞지 않는 산업단지가 개발되어 자원이 비효율적으로 소모될 개연성도 있다. 또한 기업으로 하여금 산업단지를 직접 개발하도록 한다면, 기업들의 참여를 유도할 수 있는 측면도 있을 것이다. 그렇다면 민간기업을 수용의 주체로 규정한 자체를 두고 위헌이라고 할 수 없으며, 나아가 이 사건 수용조항을 통해 민간기업에게 사업시행에 필요한 토지를 수용할 수 있도록 규정할 필요가 있다는 입법자의 인식에도 합리적인 이유가 있다 할 것이다(헌재 2009. 9. 24. 2007헌바114).

9. 「행정소송법」 제18조 제3항에서 규정하고 있는 행정심판을 거칠 필요가 없는 경우가 아닌 것은? (16. 서울시 9급)

- 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 변경 하여 당해 변경된 처분에 관하여 소를 제기하는 때
- ④ 법령의 규정에 의한 행정심판기관이 의결 또는 재결을 하지 못할 사유가 있는 때

[정답] ④

④ 재결을 기다릴 필요가 없는 경우에 해당한다.

10. 다음 중 행정규칙에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (16. 서울시 9급)

- ① 대법원 판례에 의하면, 법령보충적 행정규칙은 행정기관에 법령의 구체적 사항을 정할 수 있는 권한을 부여한 상위 법령과 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 행정 규칙으로 정하도록 위임한 법률 조항은 위헌이다.
- ④ 헌법재판소 판례에 의하면, 재량준칙인 행정규칙도 행정의 자기구속의 법리에 의거하여 헌법 소원심판의 대상이 될 수 있다.

[정답] ③

③ 헌법재판소 판례는 헌법상 위임입법의 형식을 예시적으로 파악하고 있다.

11. 행정계획에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? (16. 서울시 9급)

- 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

③ 행정계획은 일반적인 행정행위에 비하여 광범위한 형성의 자유가 인정된다.

④ 행정계획은 복수성질을 가진다는 것이 통설이므로 항고소송의 대상이 될 수 있는 행정계획도 있다.

12. 행정의 실효성확보수단에 대한 설명으로 옳은 것은? (16. 서울시 9급)

- 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

④ 과거에 「건축법」상 이행강제금 부과처분에 대한 불복절차는 과태료에 관한 규정을 준용하고 있었으므로 행정소송이 안되었으나, 지금은 준용규정을 삭제하여 행정소송의 대상이 되는 것으로 해석된다.

① 행정상 강제집행이 민사상 강제집행에 비해서 특별관계에 해당한다.

② 부작위의무와 작위의무는 서로 별개의 의무이므로 별도의 규정이 있어야만 한다. 따라서 부작위의무의 근거인 금지규정으로부터 작위의무를 명하는 시정을 명할 수 있는 권한이 도출되는 것은 아니다.

③ 건물의 명도의무는 비대체적 작위의무이므로 일반적으로 행정대집행의 대상이 되지 않는다.

13. 처분의 신청에 대한 「행정절차법」의 내용으로 옳은 것은? (16. 서울시 9급)

- 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 미비 등 흠이 있는 경우에는 그 이유를 구체적으로 밝혀 접수된 신청을 되돌려 보내야 한다.

[정답] ①

① 「행정절차법」 제17조 제7항은 “행정청은 신청인의 편의를 위하여 다른 행정청에 신청을 접수하게 할 수 있다. 이 경우 행정청은 다른 행정청에 접수할 수 있는 신청의 종류를 미리 정하여 공

시하여야 한다”라고 규정하고 있다.

② 행정청에 처분을 구하는 신청은 문서로 하는 것이 원칙이나, 다른 법령에 특별한 규정이 있거나, 다른 방법을 미리 정하여 공시한 경우에는 문서로 하지 않아도 된다.

③ 처분을 신청할 때 전자문서로 하는 경우에는 신청인의 컴퓨터가 아니라 행정청의 컴퓨터에 입력된 때에 신청한 것으로 본다. 처분할 때에는 송달받을 자가 지정한 컴퓨터에 입력된 때라는 것과 구별이 필요하다.

④ 행정청은 신청에 구비서류의 미비 등 흠이 있는 경우에는 보완명령을 하여야 하고, 보완명령을 받고도 시정하지 않는 경우에 그 이유를 구체적으로 밝혀 접수된 신청을 되돌려 보내야 한다.

14. 다음 중 행정행위의 취소와 철회에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? (16. 서울시 9급)

- ① 특별한 사정이 없는 한 부당적 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

② 철회 가능성을 미리 제시한 것이므로 상대방이 신뢰보호원칙을 주장할 수 없다.

① 부당적 행정행위란 침익적 행정행위를 의미하므로 이것을 취소하는 것은 상대방에게 수익적인 것이므로 자유로운 것이 원칙이다. 다만, 제3자효 행정행위의 경우에는 제3자의 신뢰보호를 이유로 제한될 수 있다.

④ 특별한 규정이 없는 한 불가쟁력이 생긴 행정처분에 대해서는 그 취소 또는 변경을 구할 신청권은 없다.

15. 다음 중 항고소송의 대상이 되는 행정처분을 모두 고른 것은? (16. 서울시 9급)

- | |
|---|
| 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

- ㄱ. 국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치권고는 상대방의 인격권에 영향을 미치므로 처분성을 인정한다.
ㄴ. 지목변경신청 반려행위는 국민의 실체적 권리관계에 밀접한 영향을 미치므로 처분성을 인정한다.
ㄷ. 반복된 제2차 대집행계고는 1차계고처분에 대한 이행촉구에 불과하므로 처분성을 부정한다.
ㄹ. 국세환급금결정 신청에 대한 환급거부결정은 이미 발생한 환급청구권에 대한 내부적 처리절차에 불과하므로 처분성을 부정한다.
ㅁ. 지방계약직공무원에 대한 보수삭감 조치는 감봉처분과 유사하므로 처분성을 긍정한다.

16. 다음 중 행정질서벌에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (16. 서울시 9급)

- ① 행정질서벌이란 행정법규 위반에 대한 제재로서 과태료가 과하여지는 행정벌을 말한다.
- ② 하나의 행위가 둘 이상의 질서위반행위에 해당하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료를 각각 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

② 하나의 행위가 둘 이상의 질서위반행위에 해당하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료 중에서 가장 중한 과태료를 부과한다.

17. 다음 중 사정판결에 대한 내용으로 옳지 않은 것은? (16. 서울시 9급)

- ① 사정판결을 함에 있어서는 그 판결의 주문에서 그 처분 등이 위법함을 명시하여야 한다.
- ② 법원은 처분 등을 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 취소소송 등이 계속된 법원에 병합하여 제기할 수 없다.

[정답] ④

④ 사정판결을 한 경우에는 원고에 대한 권리구제가 필요하므로 원고는 피고인 행정청이 속하는 국가 또는 공공단체를 상대로 손해배상청구를 당해 취소소송 등이 계속된 법원에 병합하여 제기할 수 있도록 규정하고 있다.

18. 다음은 「건축법」 제11조의 일부이다. 이 법의 적용에 대한 설명으로 가장 옳은 것은? (16. 서울시 9급)

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 「산업 집적활성화 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 농지전용 허가에 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 제기 하여야 한다.
- ④ 판례는 주무행정기관에 신청되거나 의제되는 인·허가 요건의 판단방식에 관하여 실체집중설을 취하고 있다.

[정답] ②

- ② 농지전용허가를 하지 않기로 협의한 경우에는 서울시장은 건축허가를 할 수 없다.
- ① 서울시장은 건축허가에 대한 절차만 거치면 충분하고 「농지법」상 농지전용 허가에 대한 절차는 거칠 필요가 없다.
- ③ 건축불허가처분을 대상으로 취소소송을 제기하여야 한다.
- ④ 판례는 주된 허가의 절차에만 집중하는 절차집중설을 취하고 있으나, 실체요건은 모두 갖추어야 하는 것으로 보고 있다.

19. 「행정소송법」상 집행정지에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (16. 서울시 9급)

- ① 집행정지는 본안사건이 법원에 계속되어 있을 것을 요건으로 한다.
- ② 집행정지결정을 한 후에 본안소송이 취하되더라도 그 집행 정지 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

- ② 본안소송이 취하되면 소송계속이 소멸하고, 집행정지 결정의 효력은 당연 소멸한다.

20. 갑(甲)은 A행정청에 허가 신청을 하였으나 거부되었고, 이에 대해 거부처분 취소소송을 제기하여 인용판결이 확정 되었다. 이에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (16. 서울시 9급)

- 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

- ② 기속행위의 경우에는 다시 거부할 수 없으나, 재량행위인 경우에는 다시 거부할 수 있다.