

## 1. 2001년9.2 국가직7급 행정법

《행정법》

<해설 : 남부행정고시학원 전임교수 김윤조>

### 【문 1】 행정조직의 민주화와 거리가 먼 것은?

- ① 행정조직 법정주의      ② 행정절차법의 제정  
③ 행정소송의 열기주의      ④ 지방분권주의

【문 1】 ③. ①②④는 행정조직의 민주화와 관련이 있다. 즉, 행정조직을 민주화함은 법률로써 조직이 정해져야 할 것이며, 행정절차법을 제정함으로써 행정권의 행위에 사전절차 등을 거치게 하여 행정의 민주화에 기여할 수 있음은 말할 필요도 없으며, 또한 지방분권주의 역시 행정조직의 민주화에 기여할 수 있다.

### 【문 2】 법률유보에 관한 학설 중 옳지 않은 것은?

- ① 침해유보설은 국민의 자유권리를 제한 또는 침해하거나 새로운 의무를 부과하는 행정작용은 법률의 근거를 요한다고 본다.  
② 전부유보설은 침해유보설과 상반되는 입장으로 모든 행정작용은 법률의 근거를 요한다고 보는 견해로 현재 우리나라의 통설이다.  
③ 급부행정유보설은 침해행정은 물론 수익적 행정활동인 급부행정의 전반에 대해서도 법률의 근거를 요한다고 본다.  
④ 본질성설은 독일연방헌법재판소의 판례에 의해 정립된 것으로 각 행정부문의 본질적 사항에 관한 규율은 법률의 근거를 요한다고 본다.

【문 2】 ②. ② 전부유보설은 침해유보설에 대한 반론으로 등장한 이론으로 모든 행정작용은 법률에 근거하여야 한다는 견해로 국민주권주의를 강조하는 입장이다. 그러나, 전부유보설은 ㉠ 권력분립주의를 망각하며, ㉡ 탄력적이고 신속한 행정활동을 저해하고, ㉢ 행정부를 단순히 입법부의 도구로 전락시킬 우려가 있다는 등의 비판을 받는다. 그리고 이러한 전부유보설이 통설이 아니라, 오히려 본질성이론과 동일한 경향이 일반적이라 할 수 있다.

### 【문 3】 행정행위의 취소에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 일단 유효하게 성립한 행정행위의 성립에 흠이 있음을 이유로 그 효력을 소멸시키는 것을 말한다.  
② 행정청에 의한 취소는 취소의 대상이 되는 행정행위와는 별개의 행정행위이다.  
③ 취소할 수 있는 행정행위는 취소가 있기 전까지 그 효력을 갖는다.  
④ 쟁송취소는 원칙적으로 장래에 향하여 효력이 발생한다.

【문 3】 ④. 행정행위의 취소라 함은 일용 유효하게 성립한 행정행위의 효력을 그 성립에 흠이 있음을 이유로 권한 있는 기관이 원칙적으로 원래의 행위시에 소급하여 소멸시키는 원래의 행정행위와는 별개의 독립된 행정행위를 말한다. 이러한 행정행위의 취소는 쟁송취소와 직권취소가 있는 바, 쟁송취소는 그 대상이 부당적 행위가 일반적이므로 소급효가 발생함이 일반적이며, 직권취소는 그 대상이 수익적 행위가 일반적이므로 소급효를 인정하지 않음이 일반적 견해이다.

### 【문 4】 행정법의 法源에 관한 설명 중 옳은 것은?

- ① 행정법은 획일성·강행성이 요구되기 때문에 민법영역과 같이 관습법이 성립할 여지가 없다.  
② 지방자치단체의 자치입법 중 지방의회가 제정한 조례는 행정법의 法源이 되지만, 지방자치단체장이 제정하는 규칙은 法源이 될 수 없다.  
③ 조리는 행정법 분야에 있어서 입법의 불비, 법의 흠결이 있는 경우 法源으로 기능할 수 있다.  
④ 조약은 행정법의 法源이 될 수 없다.

【문 4】 ③. 행정법의 법원에는 그 존재형식에 따라 성문법원과 불문법원이 존재하는바, 성문법원으로는 법률, 법규명령, 조례, 규칙 등이 있으며, 불문법원으로는 관습법, 판례법, 조리 등이 있다. ① 틀림. 특히 행정법은 유동이 심



**【문 9】 조세의 종류에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?**

- ① 과세권의 주체에 따라 국세와 지방세로 구분된다.
- ② 직접세에는 부가가치세·특별소비세·주세 등이 있다.
- ③ 간접세는 조세부담의 전가에 의하여 법률상의 납세의무자와 사실상의 납세자가 일치하지 아니한다.
- ④ 국가나 지방자치단체의 일반경비에 충당되는 것을 보통세라 하고 특별목적에 충당하는 것을 목적세라 한다.

[문 9] ②. ① 타당. 국가가 부과·징수하는 것이 국세, 지방자치단체가 부과·징수하는 것은 지방세에 해당한다. ② 틀림. 대체로 법률상 납세의무자와 사실상의 담세자가 동일한 것이 직접세이며, 이에는 소득세, 법인세, 상속세 등이 이에 해당한다. 그리고 납세의무자와 사실상의 담세자가 일치하지 않고 조세의 실제 부담이 납세의무자로부터 타인에 전가될 것이 법률상 예상되어 있는 조세를 간접세로 하며, 이에는 주세·부가가치세·인지세·특별소비세 등이 이에 해당한다. ③ 타당. 위의 설문 ②의해설 참조. ④ 타당. 특정경비에 충당하기 위하여 과하는 조세가 목적세이며, 이에는방위세·교육세 등이 있다.

**【문 10】 “경찰권은 원칙적으로 사회공공의 안녕·질서에 대한 장해가 발생하거나 발생할 우려가 있는 경우 그러한 상태의 발생에 책임이 있는 자에 대하여만 발동할 수 있다” 라는 경찰법상 원칙은?**

- ① 경찰평등의 원칙 ② 경찰공공의 원칙
- ③ 경찰비례의 원칙 ④ 경찰책임의 원칙

[문 10] ④. ④ 설문의 경우에는 경찰책임에 관한 원칙을 설명하고 있는 것이다. 이에는 행위책임, 상태책임 그리고 복합적 책임이 있다.

**【문 11】 국가배상법에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?**

- ① 권력적 사실행위도 국가배상법 제2조의 직무에 해당한다.
- ② 판례는 집달관도 국가배상법상 공무원으로 보고 있다.
- ③ 국가가 배상한 경우 당해 공무원은 배상책임이 없다.
- ④ 손해란 법익침해의 결과로서 나타난 불이익을 의미한다.

[문 11] ③. ① 타당. 국가배상법상 직무의 내용에 입법작용, 사법작용, 준법률행위적 행정행위, 부작위 등이 포함되며, 사실행위가 포함된다는데 대체로 견해가 일치한다. 따라서 권력적 사실행위이든 비권력적 사실행위이든 직무행위에 포함된다. ② 타당. 국가배상법상 공무원이라 함은 국가공무원법뿐만 아니라 지방공무원법상 공무원, 그리고 사실상 공무를 위탁받아 실질적으로 그에 종사하는 자도 포함된다. 판례는 통장, 집행관(종래 집달관), 공탁공무원 등이 이에 해당한다고 본다. ③ 틀림. 국가가 배상한 경우, 당해 공무원의 배상책임에 대하여는 학설은 견해를 달리하며, 판례도 최근에는 고의·중과실의 경우에는 선택적 청구권을 인정하여 공무원 개인도 국민에 대하여 직접 책임을 질 수 있으며, 또한 구상권행사에 의해서도 배상책임을 물을 수 있다. ④ 타당. 손해란 법익침해에 의한 불이익을 의미하며, 이에는 재산적·비재산적, 적극적·소극적 손해가 포함된다.

**【문 12】 행정행위의 부관에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?**

- ① 해제조건이 성취되면 행정행위의 효력은 당연히 소멸한다.
- ② 판례에 의하면 사후에 부관만을 따로 붙일 수 없다고 본다.
- ③ 부담만을 대상으로 하는 취소소송이 가능하다.
- ④ 부관이 위법한 경우 부관만의 취소가 인정되지 않는 경우도 있다.

[문 12] ②. ① 타당. 해제조건은 조건의 성취로 행정행위의 효력이 소멸되는 부관을 말하는 바, 지문은 타당하다. ② 틀림. 사후부관의 가능성에 대하여 학설은 부정하는 견해와 제한적으로 긍정하는 견해가 있으나, 후자가 다수의 견해이다. 판례도 학설과 동일하다고 할 수 있다(대판 1990.9.29, 89구4613 참조). ③④ 타당. 통설에 의하면, 부담은 독립하여 처분성이 인정되므로 부관만 독립하여 쟁송제기가 가능하며, 나머지부관은 독립하여 쟁송을 제기할 수 없다. 따라서 부담인 부관만의 취소소송이 제기된 경우에는 부관만을 취소하는

것이 가능할 것이다. 그러나, 부당이 아닌 부관은 부관만에 대하여 취소소송을 제기할 수 없으므로 전체 취소소송을 제기하여 부관이 중요하면 전체가 취소될 것이며, 부관이 중요하지 않으면 전체가 유효하게 될 것이다. 결국, 부당만이 취소소송이 가능하며, 취소의 가능성에 대하여도 부관만, 전체가 취소되는 경우가 있으며, 전체가 유효한 경우도 있다.

**【문 13】 행정절차의 필요성에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?**

- ① 행정의 민주화를 위해서 필요하다.
- ② 행정의 적정성과 공정성을 확보할 수 있다.
- ③ 국민의 행정예의 능동적 참여기회를 제공한다.
- ④ 행정권의 위법·부당한 권한행사에 대한 철저한 사후구제가 보장된다.

[문 13] ④. ④ 행정절차의 필요성으로 ㉠ 사전적 권익구제, ㉡ 행정과정의 민주화, ㉢ 행정작용의 적정화, ㉣ 행정작용의 능률화, ㉤ 사법기능의 보완, ㉥ 인간의 존엄과 가치 존중, ㉦ 행정작용의 정당성 확보 등을 든다.

**【문 14】 행정벌과 다른 벌칙과의 구별에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?**

- ① 행정벌은 죄형법정주의의 적용이 배제되나, 형사벌은 엄격하게 적용된다.
- ② 행정벌은 일반통치권에 의하여 과하는 것이나, 징계벌은 특별행정법관계에 의하여 내부질서를 유지하기 위하여 과하는 것이다.
- ③ 행정벌은 과거의 의무위반에 대한 제재이나, 집행벌은 미래의 의무이행을 확보하기 위한 제재이다.
- ④ 행정벌과 형사벌의 구별은 상대적·유동적인 것이나 행정벌은 법규의 규정을 통하여 비로소 반사회성·반윤리성이 주어지는 범죄를 처벌하기 위한 것이고, 형사벌은 법규 이전에 반사회성·반윤리성이 존재하는 자연범을 처벌하기 위한 것이다.

[문 14] ①. ① 틀림. 죄형법정주의는 형사벌이든 행정벌이든 적용된다. ② 타당. ③ 타당. 행정벌은 과거의 의무위반에 대한 제재수단임에 대하여, 집행벌은 간접 이행수단에 해당한다. ④ 타당. 행정벌은 법정범임에 대하여, 형사벌은 자연범에 해당한다.

**【문 15】 행정법상 신뢰보호원칙의 일반적 요건에 해당되지 않는 것은?**

- ① 행정청의 선행조치가 있을 것
- ② 행정청이 이익형량을 하였을 것
- ③ 선행조치의 정당성에 대한 관계인의 신뢰가 보호가치가 있을 것
- ④ 행정기관의 조치를 신뢰하여 그 상대방이 조치를 하였을 것

[문 15] ②. ② 행정법상 신뢰보호원칙의 요건으로 ㉠ 선행조치, ㉡ 처리보호, ㉢ 보호가치, ㉣ 선행조치에 반하는 처분 등을 든다.

**【문 16】 손실보상제도에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?**

- ① 손실보상제도의 이론적 근거는 정의와 형평의 원리이다.
- ② 손실보상액을 결정함에 있어서 起業者의 재산상태를 고려해야 한다.
- ③ 토지수용시 금전보상이 원칙이나 채권보상을 할 수 있다.
- ④ 특허권을 수용한 경우에도 손실보상의 원인이 된다.

[문 16] ②. ① 타당. 손실보상의 이론적 근거로서 기득권설, 은혜설, 특별희생설 등이 있으나, 특별희생설이 통설이다. 이는 정의와 공평원칙에 입각하여 공익을 위하여 개인에게 부과된 특별한 희생은 이를 전체의 부담으로 보상하여야 한다는 것이다.

②틀림. 보상액의 결정에는 기업자의 재산상태와는 관련이 없다. 보상액은 지가공시및토지등의평가에관한법률등에 의하여 결정함이 원칙이다. ③ 타당. 금전보상을 원칙으로하나, 예외적으로 토지수용법 제45조 제5항에 의하여 채권보상을 하는 경우도 있다.

④ 타당. 손실보상의 요건으로 재산권은 소유권뿐만 아니라 법에 의하여 보호되고 있

는 일체의 재산적 가치있는 권리를 의미하므로 특허권도 이에 포함된다.

**【문 17】 취소소송에서 소송요건의 존부를 판단하는 시기로 옳은 것은?**

- ① 사실심변론종결시                      ② 피고의 주장이 있는 때
- ③ 원고의 주장이 있는 때                ④ 소제기시

[문 17] ①. 취소소송에서 소송요건의 존부에 대한 판단시기에 대하여 견해의 다름이 있을 수 있으며, 물론 소제기시에 소송요건을 갖추어야 함은 당연하다. 그런데, 우리 행정소송법은 요건의 존부에 대한 판단은 직권조사사항이므로 설명, 소제기시에 이를 갖추지 못하였다 하더라도 변론종결시까지 이를 구비하면, 적법한 소가 될 것이다.

**【문 18】 행정지도에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?**

- ① 상대방의 임의적 협력을 바탕으로 이루어진다.
- ② 상대방은 문서로 해줄 것을 요구할 수 있다.
- ③ 상대방은 당해 행정지도의 방식·내용 등에 관하여 행정기관에 의견제출을 할 수 있다.
- ④ 판례상 행정지도는 처분성이 인정되어 항고소송의 대상이 된다.

[문 18] ④. ① 타당. 행정지도는 행정기관이 일정한 행정목적의 실현을 위하여 특정한 개인 또는 법인이나 기타의 단체에 대하여 협력적 행위를 요청하는 희망의 표시인 비강제적인 사실행위를 말한다. ② 타당. 행정지도가 구술로 이루어지는 경우에 상대방이 제1항의 사항을 기재한 서면의 교부를 요구하는 때에는 당해 행정지도를 행하는 자는 직무수행에 특별한 지장이 없는 한 이를 교부하여야 한다(행정절차법 제49조제2항). ③ 타당. 행정절차법 제50조. ④ 판례는 항고소송의 대상을 처분으로 하고 있는 바, 이는 권리의무관계의 변동이 있는 행위를 원칙으로 한다. 행정지도는 복종의 임의성이 있으므로 권리의무관계의 변동이 있는 처분성이 인정되지 않는다.

**【문 19】 행정대집행법이 정하는 대집행의 요건이 아닌 것은?**

- ① 의무자가 대체적 작위의무를 이행하지 아니할 것
- ② 의무자가 의무를 이행하지 않을 의사를 명백하게 밝혔을 것
- ③ 다른 수단으로는 그 의무의 이행을 확보하기가 곤란할 것
- ④ 그 불이행을 방치함이 심히 공익을 해할 것

[문 19] 대집행의 요건으로 일반적으로 ㉠ 대체적 작위의무의 불이행, ㉡ 다른 수단으로 그 이행의 확보가 곤란할 것(보충성), ㉢ 불이행을 방치함이 심히 공익을 해할것으로 인정될 것 등을 든다(행정대집행법 제2조).

**【문 20】 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법상 개발제한구역 지정의 사유로 옳지 않은 것은?**

- ① 도시의 무질서한 확산방지
- ② 도시민의 건전한 생활환경 확보
- ③ 인구 및 산업의 적정한 배치
- ④ 국방부장관의 요청에 의한 보안상 도시의 개발제한 필요

[문 20] 개발제한구역의 지정사유로 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 제3조 제1항에서는 “건설교통부장관은 도시의 무질서한 확산을 방지하고 도시주변의 자연환경을 보전하여 도시민의 건전한 생활환경을 확보하기 위하여 도시의 개발을 제한할 필요가 있거나 국방부장관의 요청이 있어 보안상 도시의 개발을 제한할 필요가 있다고 인정되는 경우에는 개발제한구역의 지정 및 해제를 도시계획으로 결정할 수 있다”고 규정하고 있다. 그리고 제2항에서는 “개발제한구역의 지정 및 해제의 기준은 대도시의 인구·산업·교통 및 토지이용 등 경제·사회적 여건과 도시확산추세, 기타지형 등 자연환경여건을 종합적으로 감안하여 대통령령으로 정한다”고 규정하고 있다.