

최신판 2019

이우진
행정법 총론
기출문제집 I

이우진 편저

*에이씨엘커뮤니케이션

ACL 이우진 행정법 총론 기출문제집을 내면서...

수험생들에게 있어서 시험공부를 한다는 사실은 그 자체만으로도 매우 힘든 여정이라고 할 수 있습니다. 처음 공부를 시작할 때는 모든 것을 다 잘할 수 있을 것이라는 자신감을 가지고 수험공부에 임하게 되지만 시간이 지나면 지날수록 나태해지는 자신을 발견하게 되는 경우가 많습니다.

효율적이고 덜 지루한 공부를 위해서는 단순히 기본서 반복만 하는 것은 매우 위험한 일이라고 할 수 있습니다. 기본서를 통하여 기초적인 지식의 습득과정을 거쳤다면 실제 시험에서 만나게 될 문제의 유형이 어떤 것인지를 파악하여 수험에 적합한 공부를 하는 과정이 필요합니다.

경행경제 학생들이 시험을 준비하면서 그에 적합한 문제집을 찾지 못하여 객관식 문제집을 선정하는 데 고민을 하는 경우도 많았으며, 가르치는 저의 입장에서도 어떤 문제집을 풀어보라고 충고를 하는 것이 쉽지 않았습니다.

강의를 하면서 꾸준히 경행경제 시험에 적합한 문제집을 준비해 온 결과 객관식 문제집을 출간하게 되었습니다. 가능한 한 시험에 출제될 가능성이 높은 문제들로 문제를 선정하기 위하여 노력하였으며, 중요한 문제는 여러 번 반복할 수 있도록 문제를 선정하였습니다. 기본기를 다진 분들에게 합격의 초석이 되는 문제집이 되길 바랍니다.

강의를 시작하게 해주시고 기본서와 문제집을 출간하게 해주신 김중근 교수님께 무한한 감사를 드리며, 경제 학생들을 잘 리드해주시는 황영구 교수님께도 감사를 드립니다. 또한 빠른 출판을 위해 노력해주신 에이씨엘커뮤니케이션의 김효정 본부장님과 김선환 실장님께도 감사의 말씀을 전하고 싶습니다.

마지막으로 저의 강의를 잘 따라오면서 열심히 노력하고 있는 경단기 경행경제 학생들 모두가 다가오는 시험에서 합격의 영광을 누리기를 바랍니다.

경단기에서
이우진

『ACL 이우진 행정법 총론 기출문제집』 교재의 특징

- 최신 경행경제 기출문제 수록
- 최근 제 · 개정된 법령과 최신판례까지 반영
- 상세한 해설을 통한 기출문제 완벽 정리

A

C

L

PART 01 **행정법 통론**

CHAPTER 01 행정	8
제1절 행정의 의미	8
제2절 통치행위	10
제3절 행정의 분류	18
CHAPTER 02 행정법의 헌법적 원리	19
제1절 서론	19
제2절 구체적 원리	19
CHAPTER 03 행정법의 법원(法源)	30
CHAPTER 04 행정법의 일반원칙	40
제1절 서론	40
제2절 신뢰보호의 원칙	40
제3절 부당결부금지의 원칙	51
제4절 행정의 자기구속의 원칙	54
제5절 평등의 원칙	60
제6절 비례의 원칙	63
CHAPTER 05 행정상 법률관계	73
CHAPTER 06 공권의 성립	91
CHAPTER 07 행정법의 효력	103
CHAPTER 08 행정법관계에 대한 사법규정의 적용	104
CHAPTER 09 행정법상의 법률요건과 법률사실	106
CHAPTER 10 사인의 공법행위	111

PART 02 행정의 존재형태

CHAPTER 01 행정입법	130
제1절 법규명령	130
제2절 행정규칙	152
CHAPTER 03 행정행위	178
제1절 행정행위의 개념분석	178
제2절 행정행위 일반론	181
CHAPTER 04 행정행위의 내용	206
CHAPTER 05 행정행위의 부관	245
CHAPTER 06 행정행위의 요건	269
CHAPTER 07 행정행위의 효력	273
CHAPTER 08 행정행위의 하자	295
CHAPTER 09 행정행위의 폐지	328
CHAPTER 10 확약과 다단계 행정결정(단계적 행정행위)	347
CHAPTER 11 행정지도	353
CHAPTER 12 공법상 계약	365
CHAPTER 13 행정계획	376

PART 03 행정절차법

CHAPTER 01 행정절차 일반론	394
CHAPTER 02 행정절차법	395

A

C

L

A C L · 행정법 총론 · 기출문제집

행정법 통론

PART

01

제2절

통치행위

01 통치행위에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

2013년 기출

- ① 국가행위 중에서 고도의 정치성을 갖기 때문에 사법심사가 제한되는 행위이다.
- ② 일반사병 이라크 파병결정은 그 성격상 국방 및 외교에 관련된 고도의 정치적 결단을 요하는 문제로서, 헌법과 법률이 정한 절차를 지켜 이루어진 것이 명백하므로 대통령과 국회의 판단은 존중되어야 하고 헌법재판소가 사법적 기준만으로 이를 심판하는 것은 자제되어야 한다.
- ③ 통치행위의 개념을 인정하더라도 과도한 사법심사의 자제가 기본권을 보장하고 법치주의 이념을 구현하여야 할 법원의 책무를 태만히 하거나 포기하는 것이 되지 않도록 그 인정을 지극히 신중하게 하여야 한다.
- ④ 통치행위는 고도의 정치적 결단에 의하여 행해지는 국가작용이므로 그것이 국민의 기본권 침해와 직접 관련되는 경우에도 헌법재판소의 심사대상에서 제외된다.

해설 ④ (×) 국민의 기본권 침해와 직접 관련되는 경우에는 헌법재판소의 심판대상이 된다(헌재 2004. 10. 21. 2004헌마554 등).

- ① (○) 통치행위에 대한 일반적인 정의이다.
- ② (○)

일반사병 이라크파병 위헌확인(헌재 2004. 4. 29. 2003헌마814-각하)

1. 외국에의 국군의 파견결정은 파견군인의 생명과 신체의 안전뿐만 아니라 국제사회에서의 우리나라의 지위와 역할, 동맹국과의 관계, 국가안보문제 등 궁극적으로 국민 내지 국익에 영향을 미치는 복잡하고도 중요한 문제로서 국내 및 국제정치관계 등 제반상황을 고려하여 미래를 예측하고 목표를 설정하는 등 고도의 정치적 결단이 요구되는 사안이다. 따라서 그와 같은 결정은 그 문제에 대해 정치적 책임을 질 수 있는 국민의 대의기관이 관계분야의 전문가들과 광범위하고 심도 있는 논의를 거쳐 신중히 결정하는 것이 바람직하며 우리 헌법도 그 권한을 국민으로부터 직접 선출되고 국민에게 직접 책임을 지는 대통령에게 부여하고 그 권한행사에 신중을 기하도록 하기 위해 국회로 하여금 파병에 대한 동의여부를 결정할 수 있도록 하고 있는바, 현행 헌법이 채택하고 있는 대의민주제 통치구조 하에서 대의기관인 대통령과 국회의 그와 같은 고도의 정치적 결단은 가급적 존중되어야 한다.
2. 이 사건 파견결정이 헌법에 위반되는지의 여부 즉 국가안보에 보탬이 됨으로써 궁극적으로는 국민과 국익에 이로운 것이 될 것인지 여부 및 이른바 이라크전쟁이 국제규범에 어긋나는 침략전쟁인지 여부 등에 대한 판단은 대의기관인 대통령과 국회의 몫이고, 성질상 한정된 자료만을 가지고 있는 우리 재판소가 판단하는 것은 바람직하지 않다고 할 것이며, 우리 재판소의 판단이 대통령과 국회의 그것보다 더 옳다거나 정확하다고 단정짓기 어려움은 물론 재판결과에 대하여 국민들의 신뢰를 확보하기도 어렵다고 하지 않을 수 없다.
3. 이 사건 파병결정은 대통령이 파병의 정당성뿐만 아니라 북한 핵 사태의 원만한 해결을 위한 동맹국과의 관계, 우리나라의 안보문제, 국·내외 정치관계 등 국익과 관련한 여러 가지 사정을 고려하여 파병부대의 성격과 규모, 파병기간을 국가안전보장회의의 자문을 거쳐 결정한 것으로, 그 후 국무회의의 심의·의결을 거쳐 국회의 동의를 얻음으로써 헌법과 법률에 따른 절차적 정당성을 확보했음을

알 수 있다. 그렇다면 이 사건 파견결정은 그 성격상 국방 및 외교에 관련된 고도의 정치적 결단을 요하는 문제로서, 헌법과 법률이 정한 절차를 지켜 이루어진 것이 명백하므로, 대통령과 국회의 판단은 존중되어야 하고 헌법재판소가 사법적 기준만으로 이를 심판하는 것은 자제되어야 한다. 이에 대하여는 설혹 사법적 심사의 회피로 자의적 결정이 방지될 수도 있다는 우려가 있을 수 있으나 그러한 대통령과 국회의 판단은 궁극적으로는 선거를 통해 국민에 의한 평가와 심판을 받게 될 것이다.

③ (○) 대법원 2004.3.26. 2003도7878

[정답] ④

02 통치행위에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2014년 기출

- ① 대통령의 긴급재정경제명령은 국가긴급권의 일종으로서 고도의 정치적 결단에 의하여 발동되는 행위이고 그 결단을 존중하여야 할 필요성이 있는 행위라는 의미에서 이른바 통치행위에 속한다고 할 수 있다.
- ② 사면은 형의 선고의 효력 또는 공소권을 상실시키거나 형의 집행을 면제시키는 국가원수의 고유한 권한을 의미하며, 사법부의 판단을 변경하는 제도로서 권력분립의 원리에 대한 예외가 된다.
- ③ 남북정상회담의 개최과정에서 재정경제부장관에게 신고하지 아니하거나 통일부장관의 협력사업 승인을 얻지 아니한 채 북한 측에 사업권의 대가 명목으로 송금한 행위 자체는 고도의 정치적 성격을 지니고 있는 행위이므로 사법심사의 대상이 되지 않는다.
- ④ 대통령의 비상계엄의 선포나 확대행위가 국헌문란의 목적을 달성하기 위하여 행하여진 경우에는 법원은 그 자체가 범죄행위에 해당하는지의 여부에 관하여 심사할 수 있다.

해설 ① (○) 현재 1996.2.29. 93헌마86

② (○) 현재 2000.6.1. 97헌바74

③ (×) 입헌적 법치주의국의 기본원칙은 어떠한 국가행위나 국가작용도 헌법과 법률에 근거하여 그 테두리 안에서 합헌적·합법적으로 행하여질 것을 요구하며, 이러한 합헌성과 합법성의 판단은 본질적으로 사법의 권능에 속하는 것이고, 다만 국가행위 중에는 고도의 정치성을 띤 것이 있고, 그러한 고도의 정치행위에 대하여 정치적 책임을 지지 않는 법원이 정치의 합목적성이나 정당성을 도외시한 채 합법성의 심사를 감행함으로써 정책결정이 좌우되는 일은 결코 바람직한 일이 아니며, 법원이 정치문제에 개입되어 그 중립성과 독립성을 침해할 위험성도 부인할 수 없으므로, 고도의 정치성을 띤 국가행위에 대하여는 이른바 통치행위라 하여 법원 스스로 사법심사권의 행사를 억제하여 그 심사대상에서 제외하는 영역이 있으나, 이와 같이 통치행위의 개념을 인정한다고 하더라도 과도한 사법심사의 자체가 기본권을 보장하고 법치주의 이념을 구현하여야 할 법원의 책무를 태만히 하거나 포기하는 것이 되지 않도록 그 인정을 자극히 신중하게 하여야 하며, 그 판단은 오로지 사법부만에 의하여 이루어져야 한다.

남북정상회담의 개최는 고도의 정치적 성격을 지니고 있는 행위라 할 것이므로 특별한 사정이 없는 한 그 당부를 심판하는 것은 사법권의 내재적·본질적 한계를 넘어서는 것이 되어 적절하지 못하지만, 남북정상회담의 개최과정에서 재정경제부장관에게 신고하지 아니하거나 통일부장관의 협

력사업 승인을 얻지 아니한 채 북한측에 사업권의 대가 명목으로 송금한 행위 자체는 헌법상 법치국가의 원리와 법 앞에 평등원칙 등에 비추어 볼 때 사법심사의 대상이 된다(대법원 2004.03.26. 선고 2003도7878).

- ④ (○) 대법원 1997.4.17. 96도3376 전원합의체

[정답] ③

03 통치행위에 관한 판례의 내용으로 가장 적절한 것은?

2011년 기출

- ① 신행정수도건설이나 수도이전의 문제는 그 자체로 고도의 정치적 결단을 요하므로 사법심사의 대상에서 제외되고, 고도의 정치적 결단에 의하여 행해지는 국가작용의 경우 그것이 국민의 기본권 침해와 직접 관련되는 경우에도 헌법재판소의 심판대상이 될 수 없다.
- ② 외국에의 국군의 파견결정은 파견군인의 생명과 신체의 안정뿐만 아니라 국제사회에서의 우리나라의 지위와 역할, 동맹국과의 관계, 국가안보문제 등 궁극적으로 국민 내지 국익에 영향을 미치는 복잡하고도 중요한 문제로서 국내 및 국제 정치관계 등 제반 상황을 고려하여 미래를 예측하고 목표를 설정하는 등 고도의 정치적 결단이 요구되는 사안이다.
- ③ 남북정상회담의 개최는 고도의 정치적 성격을 지니고 있는 행위라 할 것이므로 특별한 사정이 없는 한 그 당부를 심판하는 것은 사법권의 내재적·본질적 한계를 넘어서는 것이 되어 적절하지 못하고, 그 과정에서 기획재정부장관에게 신고하지 아니하거나 통일부장관의 협력사업 승인을 얻지 아니한 채 북한 측에 사업권의 대가 명목으로 송금한 행위 자체는 사법심사의 대상이 될 수 없다.
- ④ 대통령이 한미연합 군사훈련의 일종인 2007년 전시증원연습을 하기로 한 결정은 국방에 관련되는 고도의 정치적 결단에 해당하여 사법심사를 자제하여야 하는 통치행위에 해당한다.

해설 ① (×) 국민의 기본권침해와 직접 관련되는 경우에는 헌법재판소의 심판대상이 될 수 있다는 것이 헌법재판소의 입장이다.

② (○) 헌재 2004.4.29. 2003헌마814

③ (×) 대북송금행위는 사법심사의 대상이 된다고 하는 것이 대법원의 입장이다.

④ (×) 한미연합 군사훈련은 1978. 한미연합사령부의 창설 및 1979. 2. 15. 한미연합연습 양해각서의 체결 이후 연례적으로 실시되어 왔고, 특히 이 사건 연습은 대표적인 한미연합 군사훈련으로서, 피청구인이 2007. 3. 경에 한 이 사건 연습결정이 새삼 국방에 관련되는 고도의 정치적 결단에 해당하여 사법심사를 자제하여야 하는 통치행위에 해당한다고 보기 어렵다(헌재 2009. 5. 28. 2007헌마369).

[정답] ②

04 다음은 통치행위에 관한 내용이다. 옳은 것은 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 통치행위의 개념을 인정한다고 하더라도 과도한 사법심사의 자제가 기본권을 보장하고 법치주의 이념을 구현하여야 할 법원의 책무를 태만히 하거나 포기하는 것이 되지 않도록 그 인정을 지극히 신중하게 하여야 하며, 그 판단은 오로지 사법부만에 의하여 이루어져야 한다.
- ㉡ 외국에의 국군의 파견결정은 파견군인의 생명과 신체의 안전뿐만 아니라 국제사회에서의 우리나라의 지위와 역할, 동맹국과의 관계, 국가안보문제 등 궁극적으로 국민 내지 국익에 영향을 미치는 복잡하고도 중요한 문제로서 국내 및 국제정치관계 등 제반 상황을 고려하여 미래를 예측하고 목표를 설정하는 등 고도의 정치적 결단이 요구되는 사안이다.
- ㉢ 통치행위의 주체는 통상 정부가 거론되나 국회와 사법부에 의한 통치행위를 인정하는 것이 일반적이다.
- ㉣ 통치행위가 국민의 기본권 침해와 직접 관련이 있는 경우는 헌법소원의 대상이 될 수 있다.

- ㉠ 1개
- ㉡ 2개
- ㉢ 3개
- ㉣ 4개

해설 ㉠ (○) 대법원 2004.3.26. 선고 2003도7878
 ㉡ (○) 헌재 2004.4.29. 2003헌마814
 ㉢ (×) 통치행위의 주체로 주로 거론되는 것은 대통령의 행위나 행정부의 행위이나 국회의 행위도 통치행위에 해당될 수 있다. 다만 사법부는 통치행위에 해당하는지 여부를 심사하기 위한 기관으로 통치행위의 주체가 될 수 없다.
 ㉣ (○) 헌재 2004.10.21. 2004헌마554 등

[정답] ㉢

05 통치행위에 관한 설명으로 가장 타당한 것은?

- ㉠ 통치행위는 사법적 통제·정치적 통제로부터 자유롭다.
- ㉡ 대법원은 “법원은 대통령의 계엄선포의 당·부당을 판단할 권한을 가진다”고 판시한 바 있다.
- ㉢ 대통령선거는 통치행위에 속한다.
- ㉣ 헌법재판소는 고도의 정치적 결단에 의하여 행해지는 국가작용이라 할지라도 그것이 국민의 기본권침해와 직접 관련되는 경우에는 당연히 헌법재판소의 심판대상이 된다고 한다.

해설 ㉠ (×) 통치행위를 긍정하는 경우라도 정치적인 통제로부터 자유로울 수는 없다.
 ㉡ (×) 대통령의 계엄선포는 고도의 정치적·군사적 성격을 가진 것으로서 그 당, 부당 내지 필요성 여부는 계엄해제요구권을 가진 국회만이 판단할 수 있는 것이고 당연무효가 아닌 한 사법심사의 대상이 되지 못한다(대법원 1980.08.26. 선고 80도1278).
 ㉢ (×) 대통령선거는 국민의 권리인 투표권의 행사이므로 이를 통치행위라고 할 수 없다.
 ㉣ (○)

[정답] ㉣

06 통치행위를 설명한 것이다. 다음 중 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2016년 2차 기출

- ① 대통령의 국군(일반사병) 이라크 파견결정은 그 성격상 국방 및 외교에 관련된 고도의 정치적 결단을 요하는 문제로서, 헌법과 법률이 정한 절차를 지켜 이루어진 것이 명백하므로, 대통령과 국회의 판단은 존중되어야 하고 헌법재판소가 사법적 기준만으로 이를 심판하는 것은 자제되어야 한다.
- ② 신행정수도건설이나 수도이전의 문제를 국민투표에 붙일지 여부에 관한 대통령의 의사결정이 사법심사의 대상이 될 경우 위 의사결정은 고도의 정치적 결단을 요하는 문제여서 사법심사를 자제함이 바람직하다고 할 수 있다.
- ③ 대통령의 의사결정이 국민의 기본권침해와 직접 관련되는 경우에는 헌법재판소의 심판대상이 될 수 있고, 이에 따라 위 의사결정과 관련된 법률도 헌법재판소의 심판대상이 될 수 있다.
- ④ 남북정상회담의 개최과정에서 재정경제부(현 기획재정부)장관에게 신고하지 아니하거나 통일부장관의 협력사업 승인을 얻지 아니한 채 북한 측에 사업권의 대가 명목으로 송금한 행위 자체는 고도의 정치적 성격을 지니고 있는 행위라 할 것이므로 사법심사의 대상이 되지 않는다.

해설 ④ (×) 남북정상회담의 개최과정에서 재정경제부장관에게 신고하지 아니하거나 통일부장관의 협력사업 승인을 얻지 아니한 채 북한측에 사업권의 대가 명목으로 송금한 행위 자체는 헌법상 법치국가의 원리와 법 앞에 평등원칙 등에 비추어 볼 때 사법심사의 대상이 된다. 남북정상회담의 개최과정에서 이루어진 대북송금 행위가 형법상 정당행위에 해당한다고 보기 어렵다(대법원 2004.03.26. 선고 2003도7878). ⇒ 대북송금행위는 사법심사의 대상이라는 것이 판례의 입장이다.

[정답] ④

07 통치행위에 해당하지 않는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 대통령의 특별사면
- ② 대통령의 서훈취소
- ③ 남북정상회담의 개최
- ④ 대통령의 긴급재정·경제명령

해설 ② (×) 서훈취소는 서훈수여의 경우와는 달리 이미 발생된 서훈대상자 등의 권리 등에 영향을 미치는 행위로서 관련 당사자에게 미치는 불이익의 내용과 정도 등을 고려하면 사법심사의 필요성이 크다. 따라서 기본권의 보장 및 법치주의의 이념에 비추어 보면, 비록 서훈취소가 대통령이 국가원수로서 행하는 행위라고 하더라도 법원이 사법심사를 자제하여야 할 고도의 정치성을 띤 행위라고 볼 수는 없다(대법원 2015.04.23. 선고 2012두26920).

[정답] ②