

2012년 국가직 행정법(인책형, 재책형)

[인책형 11번이 재책형 1번이고, 재책형 1번이 인책형 11번입니다.]

해설 : 마인드맵 행정법 강태월

1. 정답 : ①

①인간의 존엄과 가치, 행복추구권을 규정한 「헌법」 제10조 제1문에서 도출되는 일반적 인격권 및 「헌법」 제17조의 사생활의 비밀과 자유에 의하여 보장되는 개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리이다.체가 개인정보의 공개와 이용에 관하여 스스로 결정할 권리를 말한다. 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 개인의 신체, 신념, 사회적 지위, 신분 등과 같이 개인의 인격주체성을 특징짓는 사항으로서 그 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 일체의 정보라고 할 수 있고, 반드시 개인의 내밀한 영역이나 사사(私事)의 영역에 속하는 정보에 국한되지 않고 공적 생활에서 형성되었거나 이미 공개된 개인정보까지 포함한다. 또한 그러한 개인정보를 대상으로 한 조사·수집·보관·처리·이용 등의 행위는 모두 원칙적으로 개인정보자기결정권에 대한 제한에 해당한다. (헌법재판소 판결 : 헌재 2005. 5. 26. 99헌마513등, 공보 105, 666, 672)

②국내 거주하는 외국인도 정보공개를 청구할 수 있다.

③부분공개가 가능한 경우 부분공개 하여야 한다.

④

2. 정답 : ①

① 사회적 기본권은 기본권만으로 개인적 공권을 주장할 수 없다.

유사판례 : 의료보험수급권 → 헌법상 기본권 만으로 원고적격 부정

사회적 기본권의 성격을 가지는 의료보험수급권은 국가에 대하여 적극적으로 급부를 요구하는 것이므로 헌법규정(제34조 제1항)만으로는 이를 실현할 수 없고 법률에 의한 형성을 필요로 한다. 의료보험수급권의 구체적 내용 즉, 수급요건·수급권자의 범위·급여금액 등은 법률에 의하여 비로소 확정된다.[헌재 2003.12.18, 2002헌바1]

② 조리상 권리도 인정 받을 수 있다.

③ 공법상 계약을 통해서도 권리가 형성된다.

④ 법률의 사익보호성은 여전히 공권성립의 요건이며 이익관철의 의사력이 이제는 공권 성립의 요건이 아니다.

3. 정답 : ①

① 행정청의 건축신고 반려행위 또는 수리거부행위가 항고소송의 대상이 되는 처분임

구 건축법(2008. 3. 21. 법률 제8974호로 전부 개정되기 전의 것) 관련 규정의 내용 및 취지에 의하면, 행정청은 건축신고로써 건축허가가 의제되는 건축물의 경우에도 그 신고 없이 건축이 개시될 경우 건축주 등에 대하여 공사 중지·철거·사용금지 등의 시정명령을 할 수 있고(제69조 제1항), 그 시정명령을 받고 이행하지 않은 건축물에 대하여는 당해 건축물을 사용하여 행할 다른 법령에 의한 영업 기타 행위의 허가를 하지 않도록 요청할 수 있으며(제69조 제2항), 그 요청을 받은 자는 특별한 이유가 없는 한 이에 응하여야 하고(제69조 제3항), 나아가 행정청은 그 시정명령의 이행을 하지 아니한 건축주 등에 대하여는 이행강제금을 부과할 수 있으며(제69조의2 제1항 제1호), 또한 건축신고를 하지 않은 자는 200만 원 이하의 벌금에 처해질 수 있다(제80조 제1호, 제9조). 이와 같이 건축주 등은 신고제하에서도 건축신고가 반려될 경우 당해 건축물의 건축을 개시하면 시정명령, 이행강제금, 벌금의 대상이 되거나 당해 건축물을 사용하여 행할 행위의 허가가 거부될 우려가 있어 불안정한 지위에 놓이게 된다. 따라서 건축신고 반려행위가 이루어진 단계에서 당사자로 하여금 반려행위의 적법성을 다투어 그 법적 불안을 해소한 다음 건축행위에 나아가도록 함으로써 장차 있을지도 모르는 위험에서 미리 벗어날 수 있도록 길을 열어 주고, 위법한 건축물의 양산과 그 철거를 둘러싼 분쟁을 조기에 근본적으로 해결할 수 있게 하는 것이 법치행정의 원리에 부합한다. 그러므로 건축신고 반려행위는 항고소송의 대상이 된다고 보는 것이 옳다. [2010. 11. 18. 선고 2008두167]

4. 정답 : ③

③ 행정소송법 제36조에 근거하여 행정입법부작위에 대해 부작위위법확인소송이 가능한지가 문제된다. 행정소송법의 규정은 신청한 처분의 부작위를 다투는 것이기 때문에 행정입법부작위에 대해서는 이 규정에 근거하여 소송을 제기할 수 없다. 즉, 행정입법부작위는 성질상 부작위위법확인소송의 대상이 되지 않는다(判).

■ 행정입법부작위는 부작위위법확인소송의 대상이 되지 않음 ■

원고는 안동지역댐 피해대책위원회 위원장으로서 안동댐 건설로 인하여 급격한 이상기후의 발생 등으로 많은 손실을 입어 왔는바, 특정다목적댐법 제41조에 의하면 다목적댐 건설로 인한 손실보상 의무가 국가에게 있고 같은 법 제42조에 의하면 손실보상 절차와 그 방법 등 필요한 사항은 대통령령으로 규정하도록 되어 있음에도 피고가 이를 제정하지 아니한 것은 행정입법부작위에 해당하는 것이어서 그 부작위위법확인을 구한다고 주장하나, 행정소송은 구체적 사건에 대한 법률상 분쟁을 법에 의하여 해결함으로써 법적 안정을 기하자는 것이므로 부작위위법확인소송의대상이 될 수 있는 것은 구체적 권리의무에 관한 분쟁이어야 하고 추상적인 법령에 관하여 제정의 여부 등은 그 자체로서 국민의 구체적인 권리의무에 직접적 변동을 초래하는 것이 아니어서 행정소송의 대상이 될 수 없으므로 이 사건 소는 부적법하다.[대판 1992.5.8, 91누11261]

5. 정답 : ③

③ 국배법상 직무에는 사실행위나 법률행위를 불문한다. 행정지도는 비권력적 사실행위로 국배법상 직무에는 해당한다. 하지만 행정지도의 성질상 통상 배상은 인정하지 아니하는게 일반적이다.

④ 구 분

내 용

구체적 사례

조성적 행정지도

06. 강원교행

지식·정보·기술을 서비스의 형식으로 제공하는 행정지도

영농지도, 생활개선지도, 세무지도, 기술지도, 지식·기술의 제공, 우량품종의 재배권장, 조언, 중소기업에 대한 경영합리화지도

조정적 행정지도

경제적 이해대립이나 과당경쟁 등의 시정, 조정

노사 간의 협의의 알선·조정, 기업 간의 이해조정, 중소기업의 계열화 권고, 수출물량의 조정

규제적 행정지도

질서유지에 반하는 행위를 제거 또는 억제하기 위해 권고하는 행위

불법건축물의 철거요청(철거명령 X), 시정권고, 공해방지조치의 권고, 물가억제를 위한 권고, 토지거래중지의 권고

6. 정답 : ③

허가와 예외적 승인인 모두 법률행위적행정행위이다.

7. 정답 : ②

① 기본행위가 무효이면 아무리 적법한 인가를 부과하여도 무효이다.

③ 철회는 철회자유설(법적 근거 불요설)이 관례의 입장이다.

④ 국유재산의 무단점유 등에 대한 변상금의 징수

국유재산의 무단점유 등에 대한 변상금징수의 요건은 국유재산법 제51조 제1항에 명백히 규정되어 있으므로 변상금을 징수할 것인가는 처분청의 재량을 허용하지 않는 기속행위이다.[대법원 2000.01.28, 97누4098]

8. 정답 : ③

③ 무효인 조례에 근거한 행정처분 → 하자가 중대하나 명백하다고 볼 수 없으므로 취소사유에 불과함

조례 제정권의 범위를 벗어나 국가사무를 대상으로 한 무효인 서울특별시행정권한위임조례의 규정에 근거하여 구청장이 건설업영업정지처분을 한 경우, 그 처분은 결과적으로 적법한 위임 없이 권한 없는 자에 의하여 행하여진 것과 마찬가지로 되어 그 하자가 중대하나, 지방자치단체의 사무에 관한 조례와 규칙은 조례가 보다 상위규범이라고 할 수 있고, 또한 헌법 제107조 제2항의 “규칙”에는 지방자치단체의 조례와 규칙이 모두 포함되는 등 이른바 규칙의 개념이 경우에 따라 상이하게 해석되는 점 등에 비추어 보면 위 처분의 위임 과정의 하자가 객관적으로 명백한 것이라고 할 수 없으므로 이로 인한 하자는 결국 당연무효사유는 아니라고 봄이 상당하다.[대판 1995.7.11, 94누4615]

위헌법률에 근거한 행정처분은 취소하사이므로 이에 대해 무효확인청구의 소가 제기된 경우 기각해야 함

어느 행정처분에 대하여 그 행정처분의 근거가 된 법률이 위헌이라는 이유로 무효확인청구의 소가 제기된 경우에는 다른 특별한 사정이 없는 한 법원으로서 그 법률이 위헌인지 여부에 대하여는 판단할 필요 없이 그 무효확인청구를 기각하여야 한다.[대판 1994.10.28, 92누9463]

9. 정답 : ②

○ 틀림 : 직무집행에 해당하는지는 외형설을 가지고 판단하므로 공무원의 직무집행의사는 판단 기준이 아니다.

○ 틀림 : 가해공무원을 특정하기 힘든 경우에는 그 공무원이 속한 조직의 과실로 판단하여 배상이 가능하다.

○ 옳음 재판에 대한 국가배상책임이 인정되기 위한 요건 → 법관이 위법 또는 부당한 목적을 가지고 재판을 하는 등 법관이 그에게 부여된 권한의 취지에 명백히 어긋나게 이를 행사하였다고 인정할 만한 특별한 사정이 있어야 함

법관이 행하는 재판사무의 특수성과 그 재판과정의 잘못에 대하여는 따로 불복절차에 의하여 시정될 수 있는 제도적 장치가 마련되어 있는 점 등에 비추어 보면, 법관의 재판에 법령의 규정을 따르지 아니한 잘못이 있다 하더라도 이로써 바로 그 재판상 직무행위가 국가배상법 제2조 제1항에서 말하는 위법한 행위로 되어 국가의 손해배상책임이 발생하는 것은 아니고, 그 국가배상책임이 인정되려면 당해 법관이 위법 또는 부당한 목적을 가지고 재판을 하는 등 법관이 그에게 부여된 권한의 취지에 명백히 어긋나게 이를 행사하였다고 인정할 만한 특별한 사정이 있어야 한다고 해석함이 상당하다.[대판 2001.4.24, 2000다16114]

○ 공무수탁사인도 공무원으로 볼 수 있다.

10. 정답 : ③

③ 신청한 대로 처분을 하는 경우에는 상대방의 요청이 있는 경우에도 그 이유를 제시할 필요 없다.

11. 정답 : ①

①통고처분의 처분성 부정

도로교통법 제118조에서 규정하는 경찰서장의 통고처분은 행정소송의 대상이 되는 행정처분이 아니므로 그 처분의 취소를 구하는 소송은 부적법하고, 도로교통법상의 통고처분을 받은 자가 그 처분에 대하여 이의가 있는 경우에는 통고처분에 따른 범칙금의 납부를 이행하지 아니함으로써 경찰서장의 즉결심판청구에 의하여 법원의 심판을 받을 수 있게 될 뿐이다.[대판 1995.6.29, 95누4674]

12. 정답 : ②

② 결정에 대해 절차적 보호를 위해 이의신청제도가 신설되었다.

13. 정답 : ①

① 원칙적으로 침해의 현실적 발생을 원인으로 하여 보상이 이루어 진다.

14. 정답 : ②

① 제23조 (집행정지) ② 취소소송이 제기된 경우에 처분등이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정할 때에는 본안이 계속되고 있는 법원은 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 처분등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지(이하 "집행정지"라 한다)를 결정할 수 있다.

② 거부처분에 대하여는 학설상 대립이 있으나 판례는 집행을 정지하여도 거부가 없는 상태, 즉 신청 시의 상태로 돌아가는 것에 그치므로 집행정지결정의 대상이 아니라고 한다. 구체적으로 판례는 i) 접견허가거부처분에 대한 집행정지신청과 ii) 서울대입학거부에 대한 집행정지신청에 대해 이를 인정하지 않았다. iii) 홍성교도소장이 접견허가를 거부한 데 대한 집행정지를 신청한 사건에서도 판례는 이로 인하여 위 교도소장에게 접견의 허가를 명하는 것이 되는 것도 아니고 당연히 접견이 되는 것도 아니므로 효력정지의 필요성이 없다고 판시하였다

15. 정답 : ④

① 행정법 위반에 대한 징역이나 벌금은 형법상 제재로서 행정형벌로 볼 수 있다.

② 형사소송법에 따라 형사재판으로 부과함이 원칙이다.

③ 행정벌은 의무를 직접 실현시키는 것이 아니라 위반에 대한 제재로서 간접적 이행확보 수단이다.

④ 행정형벌은 고의·과실이 있어야 부과할 수 있다.

16. 정답 : ③

③가산세 부과에 납세자의 고의·과실은 고려되지 않음

세법상 가산세는 과세권의 행사 및 조세채권의 실현을 용이하게 하기 위하여 납세자가 정당한 이유 없이 법에 규정된 신고 납세 등 각종 의무를 위반한 경우에 개별세법이 정하는 바에 따라 부과되는 행정상 제재로서 납세자의 고의 과실은 고려되지 않는다.[대판 1993.6.8, 93누6744]

17. 정답 : ①

①정부의 수도권 소재 공공기관의 지방이전시책을 추진하는 과정에서 도지사가 도 내 특정시를 공공기관이 이전할 혁신도시 최종입지로 선정한 행위10. 국가9급

원심은 정부가 국가균형발전 특별법 제18조와 법시행령 제15조에 근거를 두고 수도권에 있는 공공기관의 지방이전시책을 추진하면서 피고를 포함한 11개 시·도지사와 공공기관 지방이전 기본협약'을 체결하고, '혁신도시 입지선정지침'을 마련해 협약에 참가한 시·도지사에게 통보한 사실, 피고는 이 사건 지침에 따라 혁신도시입지선정위원회를 구성해서 위원회로 하여금 강원도내 10개 시·군에 대한 평가를 하게 했는데, 그 결과 원주시가 최고점수를 받아 건설교통부로부터 협의회신을 받은 후 2006년 1월16일 원주시 반곡동 일원 105만 평을 혁신도시 최종입지로 선정했음을 공표한 사실을 인정한 다음, 법과 법시행령 및 이 사건 지침에는 공공기관의 지방이전을 위한 정부 등의 조치와 공공기관이 이전할 혁신도시 입지선정을 위한 사항 등을 규정하고 있을 뿐 혁신도시입지 후보지에 관련된 지역 주민 등의 권리의무에 직접 영향을 미치는 규정을 두고 있지 않으므로, 피고가 원주시를 혁신도시 최종입지로 선정한 행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 볼 수 없다고 판단했다.[대판 2007.11.15, 2007두10198]

18. 정답 : ④

④ 소송참가에서 제3자는 판결에 영향을 받는자 혹은 판결에 따른 처분에 영향을 받는 자를 말하는 것으로 판결의 형성력에 영향을 받는자에 국한되지 아니한다.

19. 정답 : ①

①서울특별시 개인택시운송사업면허 업무처리요령은 행정규칙에 해당함00. 국가7급

서울특별시 95년 개인택시운송사업면허업무처리요령은 관할 관청인 서울특별시장이 1995

년도 개인택시운송사업의 면허를 위하여 재량권 행사의 기준으로 마련된 행정청 내부의 사무처리준칙에 불과하므로 대외적으로 국민을 기속하는 법규명령의 경우와는 달리 공고 등의 방법으로 외부에 고지되어야만 효력이 발생한다고 볼 수 없다.[대판 1997.9.26, 97누8878]

20. 정답 : ③

구 도시 및 주거환경정비법에 따른 주택재건축정비사업조합이 수립한 사업시행계획이 인가·고시를 통해 확정된 후의 쟁송 방법(=인가된 사업시행계획에 대한 항고소송)

구 도시 및 주거환경정비법(2007. 12. 21. 법률 제8785호로 개정되기 전의 것)에 따른 주택재건축정비사업조합은 관할 행정청의 감독 아래 위 법상 주택재건축사업을 시행하는 공법인으로서, 그 목적 범위 내에서 법령이 정하는 바에 따라 일정한 행정작용을 행하는 행정주체의 지위를 가진다 할 것인데, 재건축정비사업조합이 이러한 행정주체의 지위에서 위 법에 기초하여 수립한 사업시행계획은 인가·고시를 통해 확정되면 이해관계인에 대한 구속적 행정계획으로서 독립된 행정처분에 해당하고, 이와 같은 사업시행계획안에 대한 조합 총회결의는 그 행정처분에 이르는 절차적 요건 중 하나에 불과한 것으로서, 그 계획이 확정된 후에는 항고소송의 방법으로 계획의 취소 또는 무효확인을 구할 수 있을 뿐, 절차적 요건에 불과한 총회결의 부분만을 대상으로 그 효력 유무를 다투는 확인의 소를 제기하는 것은 허용되지 아니하고, 한편 이러한 항고소송의 대상이 되는 행정처분의 효력이나 집행 혹은 절차속행 등의 정지를 구하는 신청은 행정소송법상 집행정지신청의 방법으로서만 가능할 뿐 민사소송법상 가처분의 방법으로는 허용될 수 없다.[대판 2009. 11. 2, 2009마596]