

## 2014. 지방직 9급 행정법 기출문제 해설

해설 : 백 영 민

### ☆ 백영민

(현) 원광디지털대학교 경찰행정학과 행정법 교수

(현) 노량진 김재규경찰학원 경감승진 행정법 강사

(현) 부산한국고시학원 행정법 강사

(현) 울산 중앙공무원학원 행정법 강사

(현) 교육개발교육원 행정법 강사

(현) 고시고시 행정법 강사

(전) 노량진 이그잼고시학원 행정법 강사

(전) 노량진 웅진패스원

(전) 노량진 한교고시학원

(전) 노량진 남부행정고시학원

(전) 에듀윌 9급 공무원 행정법 강사

(전) 대전 이그잼고시학원 행정법 강사

(전) 신림동 두로경찰학원

(전) 창원공무원학원 행정법 강사

(전) 종로 한교고시학원 행정법 강사

(전) 강남 한교고시학원 행정법 강사

(전) 대전 국민경찰경찰학원 행정법 강사

(전) 수원행정고시학원 행정법 강사

(전) 고려대학교, 장안대학교, 안양대학교, 호원대학교 행정법 특강

(전) 강남구청교육원 행정법 특강

[저서]

단권화 행정법(서울고시각)

문제로 분석·정리하는 행정법 관련법령(도서출판 에이스)

경감승진 주관식 행정법(경찰승진 연구회)

사례문제 행정법(유비티아)

비핵 행정법 핵심정리(도서출판 에이스)

스마트 경찰행정법(경찰승진 연구회)

All that 행정법 핵심요약정리집(고시 고시)

### 01 행정벌에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 어떤 행정법규 위반행위에 대해 과태료를 과할 것인지 행정형벌을 과할 것인지는 기본적으로 입법재량에 속한다.
- ② 지방공무원이 자치사무를 수행하던 중 「도로법」을 위반한 경우 지방자치단체는 도로법의 양벌규정에 따라 처벌대상이 된다.
- ③ 「도로교통법」에 따른 경찰서장의 통고처분에 대하여 항고소송을 제기할 수 있다.

- ④ 「질서위반행위규제법」 상 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다.

■ **해설** ③ **통고처분은 행정소송의 대상이 되는 행정처분이 아님**

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(대법원 1995. 6. 29, 95누4674).

- ① 어떤 행정법규 위반행위에 대하여 이를 단지 간접적으로 행정상의 질서에 장애를 줄 위험성이 있음에 불과한 경우로 보아 행정질서벌인 과태료를 과할 것인가 아니면 직접적으로 행정목적과 공익을 침해한 행위로 보아 행정형벌을 과할 것인가, 그리고 행정형벌을 과할 경우 그 법정형의 형종과 형량을 어떻게 정할 것인가는 당해 위반행위가 위의 어느 경우에 해당하는가에 대한 법적 판단을 그르친 것이 아닌 한 그 처벌내용은 기본적으로 입법권자가 제반사정을 고려하여 결정할 입법재량에 속하는 문제라고 할 수 있다(헌재 1994.4.28, 91헌바14).

② **지방자치단체도 행정형벌의 부과대상자가 될 수 있는지 여부**

㉠ **지방자치단체가 고유의 자치사무를 처리하는 경우** : 지방자치단체는 행정형벌 부과 대상자가 될 수 있다.

㉡ **지방자치단체가 기관위임사무를 처리하는 경우** : 기관위임사무의 경우에는 지방자치단체는 국가기관의 일부로 볼 수 있으므로 지방자치단체는 행정형벌 부과 주체이지, 행정형벌 부과 대상자가 될 수 없다.

- ④ 질서위반행위규제법이 제정되기 전의 판례는 “질서위반행위에는 고의·과실이라는 주관적 요소는 필요하지 않고 객관적인 법규위반사실이 있으면 행정질서벌(과태료)을 과할 수 있다”고 하였다(대법원 2000.5.26, 98두5972). 그러나 질서위반행위규제법은 질서위반행위에 대하여 고의·과실을 요하는 것으로 규정하고 있다. 따라서 동법 제정 이후에는 질서위반행위에 대하여 행정질서벌(과태료)을 부과하기 위하여는 고의·과실이 필요하다.

■ **정답** ③

## 02 사인의 공법행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 신청권은 행정청의 응답을 구하는 권리이며, 신청된 대로의 처분을 구하는 권리는 아니다.  
 ② 신청에 따른 행정청의 처분이 기속행위인 때에는 행정청은 신청에 대한 응답의무를 지지만, 재량행위인 때에는 응답의무가 없다.  
 ③ 법규상 또는 조리상 신청권이 없는 경우에는 거부행위의 처분성이 인정되지 아니한다.  
 ④ 사인의 공법상 행위는 명문으로 금지되거나 성질상 불가능한 경우가 아닌 한, 그에 의거한 행정행위가 행하여질 때까지는 자유로이 철회나 보정이 가능하다.

■ **해설** ② 신청에 따른 행정청의 처분이 기속행위인 때에는 행정청은 신청에 대한 응답의무를 진다. 또한 재량행위의 경우에도 신청된 대로의 처분을 발령할 의무는 없지만 적법하게 심사하여 재량권 일탈·남용이 없는 응답을 해 줄 의무는 존재한다. 판례도 무하자재량행사청구권과 관련된 판례에서 “임용권자가 동일한 검사신규임용의 기회에 원고를 비롯한 다수의 검사지원자들로부터 임용신청을 받아 전형틀을 거쳐 자체에서 정한 임용기준에 따라 이들 중 일부만을 선정하여 검사로 임용하는 경우에 있어서, 법령상 검사임용신청 및 그 처리의 제도에 관한 명문규정이 없다고 하여도 조리상 임용권자는 임용신청자들에게 전형의 결과인 임용 여부의 응답을 해줄 의무가 있다고 보아야 한다(대법원 1991. 2. 12, 90누5825).”고 판시하였다.

③ **행정청의 거부처분이 처분성을 갖기 위한 요건**

국민의 적극적 행위신청에 대하여 행정청이 그 신청에 따른 행위를 하지 않겠다고 거부한 행위가 항고소송의 대상이되는 행정처분에 해당하는 것이라고 하려면 ㉠ 그 신청한 행위가 공권력의 행사 또는 이에 준하는 행정작용이어야 하고 ㉡ 그 거부행위가 신청인의 법률관계에 어떤 변동을 일으키는 것이어야 하며 ㉢ 그 국민에게 그 행위발동을 요구할 법규상 또는 조리상 신청권이 있어야만 한다(대법원 1998.7.10, 96누14036). 따라서 법규상 또는 조리상 신청권이 없는 경우에는 거부행위는 처분성이 인정되지 아니한다.

■ **정답** ②

### 03 법규명령에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 조례에 대한 법률의 위임은 법규명령에 대한 법률의 위임과 같이 반드시 구체적으로 범위를 정하여 하여야 한다.
- ② 국회전속적 입법사항은 반드시 법률에 의하여 규정되어야 하며, 입법자가 법률에서 구체적으로 범위를 정하여도 법규명령에 위임될 수는 없다.
- ③ 법령의 위임관계는 반드시 하위 법령의 개별조항에서 위임의 근거가 되는 상위 법령의 해당 조항을 구체적으로 명시하고 있어야만 하는 것은 아니다.
- ④ 근거법률의 벌칙에서 형벌의 종류와 상한을 정하고 그 범위내에서 구체적인 것을 명령으로 정하게 하는 것은 허용되지 아니한다.

■ **해설** ③ 구 풍속영업의규제에관한법률시행규칙 제8조 제1항은 "법 제7조의 규정에 의한 풍속영업소에 대한 행정처분의 기준은 [별표 3]과 같다."라고만 규정하여 구 풍속영업의규제에관한법률시행령 제8조 제3항의 위임에 의한 것임을 명시하고 있지 아니한 반면, 같은법 시행규칙 제5조는 풍속영업자가 갖추어야 할 시설의 세부기준과 운영기준을 그 [별표 1]로 정하면서 그것이 구 풍속영업의규제에 관한법률 제5조 제2항 및 같은법시행령 제8조 제2항, 제3항의 위임에 의한 것임을 명시하고 있어 이와 같은 관련 규정의 규정 형식만을 놓고 보면, 같은법 시행규칙 제5조만이 같은법 시행령 제8조 제3항의 위임에 의한 규정이고, 같은법 시행규칙 제8조 제1항은 같은법 시행령 제8조 제3항과는 직접적인 관련이 없는 규정이라고 볼 여지가 있기는 하나, **법령의 위임관계는 반드시 하위 법령의 개별조항에서 위임의 근거가 되는 상위 법령의 해당 조항을 구체적으로 명시하고 있어야만 하는 것은 아니라고 할 것이므로**, 같은법 시행규칙 제5조가 같은법 시행령 제8조 제3항과의 위임관계를 위와 같이 명시하고 있다고 하여 같은법 시행규칙의 다른 규정에서 같은법 시행령 제8조 제3항의 위임에 기하여 풍속영업의 운영에 관하여 필요한 사항을 따로 정하는 것을 배제하는 취지는 아니라고 할 것이어서, 같은법 시행규칙 제5조 및 제8조 제1항의 위임관계에 관한 규정 내용만을 들어 같은법 시행규칙 제8조 제1항과 같은법시행령 제8조 제3항 사이의 위임관계를 부정할 수는 없다고 할 것인바, 같은법 시행규칙 제8조 제1항 [별표 3]의 2. (마)목 (2)의 (사)항은 적어도 '영업정지처분을 받고도 영업을 한 때'를 의무위반행위로 정하고 있는 부분에 관한 한 같은법 시행령 제8조 제3항과 그 근거 규정인 같은 법 제5조 제2항의 위임에 기한 것으로서 그 후단에서 그에 대한 행정처분의 기준으로 영업장 폐쇄를 규정한 부분이 대외적 구속력이 있는지 여부와는 상관없이 같은 법 제7조 소정의 제재적 행정처분에 해당하는 영업장폐쇄 처분의 근거가 될 수 있다 할 것이다(대법원 1999.12.24. 99두5658).

① **자치법인 조례에 대하여는 포괄적 위임도 가능**

법률이 주민의 권라·의무에 관한 사항에 관하여 구체적으로 아무런 범위도 정하지 아니한 채 조례로 정하도록 포괄적으로 위임하였다고 하더라도, 행정관청의 명령과는 달라, 조례도 주민의 대표기관인 지방의회의 의결로 제정되는 지방자치단체의 자치법인 만큼, 지방자치단체가 법령에 위반되지 않는 범위 내에서 주민의 권라·의무에 관한 사항을 조례로 제정할 수 있는 것이다(대법원 1991. 8. 27. 90누6613).

② 다수설은 본질적 내용이 법률에 규율되면 족하므로 국회전속적 입법사항일지라도 세부적인 사항은 법규명령에 위임이 가능하다고 본다.

④ 죄형법정주의와 위임입법의 한계의 요청상 처벌법규를 위임하기 위하여는, 첫째 특히 긴급한 필요가 있거나 미리 법률로써 자세히 정할 수 없는 부득이한 사정이 있는 경우에 한정되어야 하며, 둘째 이러한 경우일지라도 법률에서 범죄의 구성요건은 처벌대상 행위가 어떠한 것일 것이라고 이를 예측할 수 있을 정도로 구체적으로 정해야 하며, 셋째 형벌의 종류 및 그 상한과 폭을 명백히 규정하여야 한다(헌재 1995. 10. 26. 93헌바62).

■ **정답** ③

### 04 행정상 즉시강제에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 구 「음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률」 상 등급분류를 받지 아니한 게임물을 발견한 경우 관계행정청이 관계공무원으로 하여금 이를 수거·폐기하게 할 수 있도록 한 규정은 헌법상 영장주의와 피해 최소성의 요건을 위배하는 과도한 입법으로 헌법에 위반된다.
- ② 재범의 위험성이 현저한 자를 상대로 긴급히 보호할 필요가 있는 경우에 단기간의 동행

보호를 허용한 구 「사회안전법」 상 동행보호규정은 사전영장주의를 규정한 헌법규정에 반한다.

- ③ 「식품위생법」 상 영업소 폐쇄명령을 받은 후에도 계속하여 영업을 하는 경우 해당 영업소를 폐쇄하는 조치는 행정상 즉시강제의 수단에 해당한다.
- ④ 손실발생의 원인에 대하여 책임이 없는 자가 경찰관의 적법한 보호조치에 자발적으로 협조하여 재산상의 손실을 입은 경우, 국가는 손실을 입은 자에 대하여 정당한 보상을 하여야 한다.

■ **해설** ④ 적법한 보호조치로 재산상의 손해를 입었고, 손실보상의 요건에 해당한다면 정당한 보상을 청구할 수 있다.

- ① 관계행정청이 등급분류를 받지 아니하거나 등급분류를 받은 게임물과 다른 내용의 게임물을 발견한 경우 관계공무원으로 하여금 이를 수거·폐기하게 할 수 있도록 한 구 음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률은 영장주의와 적법절차의 원칙에 위배되지 않음

이 사건 법률조항은 영장에 관하여 아무런 규정을 두지 아니하면서, 법 제24조 제4항 및 제6항에서 ‘수거증 교부’ 및 ‘증표 제시’에 관한 규정을 두고 있는 점으로 미루어 보아 영장제도를 배제하고 있는 취지로 해석되므로, 이 사건 법률조항이 영장주의에 위배되는지 여부가 문제된다.

영장주의가 행정상 즉시강제에도 적용되는지에 관하여는 논란이 있으나, 행정상 즉시강제는 상대방의 임의이행을 기다릴 시간적 여유가 없을 때 하명 없이 바로 실력을 행사하는 것으로서, 그 본질상 급박성을 요건으로 하고 있어 법관의 영장을 기다려서는 그 목적을 달성할 수 없다고 할 것이므로, 원칙적으로 영장주의가 적용되지 않는다고 보아야 할 것이다.

이 사건 법률조항은 앞에서 본바와 같이 급박한 상황에 대처하기 위한 것으로서 그 불가피성과 정당성이 충분히 인정되는 경우이므로, 이 사건 법률조항이 영장 없는 수거를 인정한다고 하더라도 이를 두고 헌법상 영장주의에 위배되는 것으로는 볼 수 없다.

관계행정청이 등급분류를 받지 아니하거나 등급분류를 받은 게임물과 다른 내용의 게임물을 발견한 경우 관계공무원으로 하여금 이를 수거·폐기하게 할 수 있도록 한 구 음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률 제24조 제3항 제4호 중 게임물에 관한 규정 부분은 급박한 상황에 대처하기 위한 것으로서 그 불가피성과 정당성이 충분히 인정되는 경우이므로, 이 사건 법률조항이 영장 없는 수거를 인정한다고 하더라도 이를 두고 헌법상 영장주의에 위배되는 것으로는 볼 수 없고, 위 구 음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률 제24조 제4항에서 관계공무원이 당해 게임물 등을 수거한 때에는 그 소유자 또는 점유자에게 수거증을 교부하도록 하고 있고, 동조 제6항에서 수거 등 처분을 하는 관계공무원이나 협회 또는 단체의 임·직원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 관계인에게 이를 제시하도록 하는 등의 절차적 요건을 규정하고 있으므로, 이 사건 법률조항이 적법절차의 원칙에 위배되는 것으로 보기도 어렵다(헌재 2002.10.31, 2000헌가12).

- ② 사전영장주의를 고수하다가도 도저히 행정목적 달성을 수 없는 지극히 예외적인 경우에는 영장주의의 예외 인정

사전영장주의는 인신보호를 위한 헌법상의 기속원리이기 때문에 인신의 자유를 제한하는 모든 국가작용의 영역에서 존중되어야 하지만, 헌법 제12조 제3항 단서도 사전영장주의의 예외를 인정하고 있는 것처럼 사전영장주의를 고수하다가도 도저히 행정목적 달성을 수 없는 지극히 예외적인 경우에는 형사절차에서와 같은 예외가 인정되므로, 구 사회안전법 제11조 소정의 동행보호규정은 재범의 위험성이 현저한 자를 상대로 긴급히 보호할 필요가 있는 경우에 한하여 단기간의 동행보호를 허용한 것으로서 그 요건을 엄격히 해석하는 한, 동 규정 자체가 사전영장주의를 규정한 헌법규정에 반한다고 볼 수는 없다(대법원 1997. 6. 13. 96다56115).

- ③ 「식품위생법」 상 영업소 폐쇄명령을 받은 후에도 계속하여 영업을 하는 경우 해당 영업소를 폐쇄하는 조치는 영업소 폐쇄명령이라는 의무의 존재가 전제되어 있으므로 직접강제에 해당한다.

■ **정답** ④

## 05 행정상 강제집행에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 「건축법」 상 무허가 건축행위에 대한 형사처벌과 시정명령위반에 대한 이행강제금의 부과는 헌법 제13조 제1항이 금지하는 이중처벌에 해당한다.
- ② 이행강제금은 부작위의무나 비대체적 작위의무에 대한 강제집행수단이므로, 대체적 작위의무의 위반의 경우에 이행강제금은 부과할 수 없다.
- ③ 구 「토지수용법」 상 피수용자가 기업자에 대하여 부담하는 수용대상 토지의 인도의무에

는 명도도 포함되고, 이러한 명도의무는 특별한 사정이 없는 한 「행정대집행법」 상 대집행의 대상이 된다.

- ④ 「국세징수법」 상 압류재산에 대한 공매에서 채납자에 대한 공매통지는 항고소송의 대상이 되지 아니한다.

■ 해설 ④ **성업공사의 공매결정·통지는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 않음**

성업공사가 당해 부동산을 공매하기로 한 결정 자체는 내부적인 의사결정에 불과하여 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없고, 또한 위 공사가 한 공매통지는 공매의 요건이 아니고 공매사실 그 자체를 채납자에게 알려주는 데 불과한 것으로서 통지의 상대방인 골프장업자의 법적 지위나 권리의무에 직접 영향을 주는 것이 아니라고 할 것이므로 이것 역시 행정처분에 해당한다고 할 수 없다(대법원 1998. 6. 26. 96누12030).

- ① 형사처벌과 별도로 시정명령 위반에 대하여 이행강제금을 부과하는 건축법은 이중처벌에 해당한다고 할 수 없다(대법원 2005.08.19. 2005마30).
- ② 전통적 견해는 이행강제금은 비대체적 작위의무와 부작위의무 위반에 한정되고, 대체적 작위의무에는 부과할 수 없다고 한다. 그러나 헌법재판소는 “이행강제금은 대체적 작위의무의 위반에 대하여도 부과될 수 있고, 대집행과 이행강제금을 선택적으로 활용하는 것은 중첩적인 제재에 해당한다고 볼 수 없다”고 한다(헌재 2004.2.26. 2001헌바80).

- ③ **구 토지수용법상 피수용자 등이 기업자(현재는 사업시행자)에 대하여 부담하는 수용대상 토지의 인도의무는 행정대집행법에 의한 대집행의 대상이 될 수 없음**  
 피수용자 등이 기업자에 대하여 부담하는 수용대상 토지의 인도의무에 관한 구 토지수용법에서의 '인도'에는 명도도 포함되는 것으로 보아야 하고, 이러한 명도의무는 그것을 강제적으로 실현하면서 직접적인 실행행사가 필요한 것이지 대체적 작위의무라고 볼 수 없으므로 특별한 사정이 없는 한 행정대집행법에 의한 대집행의 대상이 될 수 있는 것이 아니다(대법원 2005.08.19. 2004다2809).

■ 정답 ④

## 06 행정절차와 관련한 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 행정청이 구 「관광진흥법」의 규정에 의하여 유원시설업자 지위승계신고를 수리하는 처분을 하는 경우, 종전 유원시설업자에 대하여는 「행정절차법」 상 처분의 사전통지절차를 거칠 필요가 없다.
- ② 불이익처분을 하면서 행정청과 당사자 사이의 합의에 의해 청문절차를 배제하기로 하였더라도 청문을 실시하지 않아도 되는 예외사유에 해당하지 아니한다.
- ③ 부과처분에 앞서 보낸 과세예고통지서에 납세고지서의 필요적 기재사항이 제대로 기재되어 있었더라도, 납세고지서에 그 기재사항의 일부가 누락되었다면 이유제시의 하자는 치유의 대상이 될 수 없다.
- ④ 「도로법」 제25조 제3항에 의한 도로구역변경고시의 경우는 행정절차법 상 사전통지나 의견청취의 대상이 되는 처분에 해당한다.

■ 해설 ② **사인과의 협약으로 법령상 요구되는 청문을 배제할 수 없음**

행정청이 당사자와의 사이에 도시계획사업의 시행과 관련한 협약의 체결로 청문의 실시에 관한 규정의 적용을 배제할 수 있다고 볼 만한 법령상의 규정이 없는 한, 이러한 협약이 체결되었다고 하여 청문의 실시에 관한 규정의 적용이 배제된다거나 청문을 실시하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당한다고 할 수 없다(대법원 2004.7.8. 2002두8350).

- ① **지위승계신고를 수리하는 처분을 하는 경우, 종전의 영업자에게 처분의 사전통지 등 절차를 거쳐야 함**  
 행정청이 구 관광진흥법 또는 구 체육시설법의 규정에 의하여 유원시설업자 또는 체육시설업자 지위승계신고를 수리하는 처분은 종전 유원시설업자 또는 체육시설업자의 권익을 제한하는 처분이고, 종전 유원시설업자 또는 체육시설업자는 그 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 자에 해당한다고 보는 것이 타당하므로, 행정청이 그 신고를 수리하는 처분을 할 때에는 행정절차법 규정에서 정한 당사자에 해당하는 종전 유원시설업자 또는 체육시설업자에 대하여 위 규정에서 정한 행정절차를 실시하고 처분을 하여야 한다(대법원 2012.12.13. 2011두29144).
- ③ **납세고지서의 기재사항 일부 등이 누락된 경우라도 앞서 보낸 과세예고통지서 등에 필요적 기재사항이 기재된 경우, 그 하자는 치유될 수 있음**

국세징수법 제9조 등의 각 규정에 의하여 증여세의 납세고지서에 과세표준과 세액의 계산명세가 기재되어 있지 아니하거나 그 계산명세서를 첨부하지 아니하였다면 그 납세고지는 위법하다고 할 것이나, 한편 과세관청이 과세처분에 앞서 납세의무자에게 보낸 과세예고통지서 등에 납세고지서의 필요적 기재사항이 제대로 기재되어 있어 납세의무자가 그 처분에 대한 불복 여부의 결정 및 불복 신청에 전혀 지장을 받지 않았음이 명백하다면, 이로써 납세고지서의 하자가 보완되거나 치유될 수 있다(대법원 2001.3.27. 99두8039).

④ 도로구역변경결정은 행정절차법상의 의견청취의 대상이 되는 처분은 아님

행정절차법 제2조 제4호가 행정절차법의 당사자를 행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 당사자로 규정하고, 도로법 제25조 제3항이 도로구역을 결정하거나 변경할 경우 이를 고시에 의하도록 하면서, 그 도면을 일반인이 열람할 수 있도록 한 점 등을 종합하여 보면, 도로구역을 변경한 이 사건 처분은 행정절차법 제21조 제1항의 사전통지나 제22조 제3항의 의견청취의 대상이 되는 처분은 아니라고 할 것이다(대법원 2008.6.12. 2007두1767).

■ 정답 ②

## 07 선결문제에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 행정처분의 당연무효여부가 선결문제인 경우 민사법원은 이를 판단하여 당연무효임을 전제로 판결할 수 있다.
- ② 과세처분의 하자가 단지 취소할 수 있는 정도에 불과할 때에는 과세관청이 이를 스스로 취소하거나 항고소송절차에 의하여 취소되지 않는 한 그로 인한 조세의 납부가 부당이득이 된다고 할 수 없다.
- ③ 민사법원은 국가배상청구소송에서 선결문제로 행정처분의 위법여부를 판단할 수 없다.
- ④ 행정처분이 당연무효가 아닌 한 형사법원은 선결문제로 그 행정처분의 효력을 부인할 수 없다.

■ 해설 ③ 행정행위의 위법성 판단가능성과 관련하여 통설인 공정설은 공정력은 절차적 효력에 불과하여 그 행위를 실질적으로 적법하게 하는 것은 아니므로 행정행위의 효력을 부인하지 않는 한도에서 그 위법성 여부는 판단할 수 있다고 한다. 판례도 “계고처분이 위법임을 이유로 배상을 청구하는 경우에는 미리 그 행정처분의 취소판결이 있어야만 그 행정처분의 위법임을 이유로 청구할 수 있는 것은 아니다(대법원 1972. 4. 28. 72다337).”라고 하여 일관되게 민사법원이 선결문제로서 행정행위의 위법성 여부를 판단할 수 있다고 한다.

- ① 행정처분이 당연무효인 경우에는 공정력이 발생하지 않기 때문에 민사법원은 당연무효임을 전제로 판결할 수 있다.
- ② 조세과오납을 이유로 한 부당이득반환청구소송에서 그 처분을 취소하지 않는 한 민사법원은 조세부과처분의 효력을 선결문제로 심사할 수 없음  
행정처분이 아무리 위법하다고 하여도 그 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고 보아야 할 사유가 있는 경우를 제외하고는 아무도 그 하자를 이유로 무단히 그 효과를 부정하지 못하는 것으로, 이러한 행정행위의 공정력은 판결의 기판력과 같은 효력은 아니지만 그 공정력의 객관적 범위에 속하는 행정행위의 하자가 취소사유에 불과한 때에는 그 처분이 취소되지 않는 한 처분의 효력을 부정하여 그로 인한 이득을 법률상 원인 없는 이득이라고 말할 수 없는 것이다(대법원 1994.11.11. 94다28000).
- ④ 형사사건에 있어서 행정행위의 효력이 없어야 비로소 범죄구성요건에 해당되는 경우에, 형사법원이 스스로 그 행정행위의 효력을 부인하여 유죄판결을 할 수 있는가가 문제된다.  
공정력 및 취소소송의 배타적 관할권 등을 근거로 형사법원이 행정행위의 효력 유무를 스스로 판단할 수 없다는 부정설이 판례와 다수설의 입장이다.

■ 정답 ③

## 08 행정행위의 부관에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 매립면허를 받은 자의 매립지에 대한 소유권취득을 규정한 구 「공유수면매립법」의 규정에도 불구하고 행정청이 공유수면매립준공인가 중 일부 공유수면매립지에 대하여 한 국가귀속처분은 독립하여 행정소송의 대상이 된다.

- ② 허가에 붙은 기한이 그 허가된 사업의 성질상 부당하게 짧은 경우에는 이를 허가 자체의 존속기간이 아니라 허가조건의 존속기간으로 보아 그 기한이 도래함으로써 그 조건의 개정을 고려한다는 뜻으로 해석할 수 있다.
- ③ 행정청이 종교단체에 대하여 기본재산전환인가를 함에 있어 인가조건을 부가하고 그 불이행시 인가를 취소할 수 있도록 한 경우, 그 인가조건의 의미는 철회권유보이다.
- ④ 수익적 행정처분에 있어서는 부담을 부가하기 이전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 다음 행정처분을 하면서 이를 부가할 수도 있다.

■ **해설** ① 행정청이 한 공유수면매립준공인가 중 매립지 일부에 대하여 한 국가귀속처분은 매립준공인가를 함에 있어서 매립의 면허를 받은 자의 매립지에 대한 소유권취득을 규정한 공유수면매립법 제14조의 효과 일부를 배제하는 부관을 붙인 것이므로 이러한 행정행위의 부관에 대하여는 독립하여 행정소송의 대상으로 삼을 수 없다(대법원 1993.10.8, 90누8503).

- ② 행정행위인 허가 또는 특허에 붙인 조항으로서 종료의 기한을 정한 경우 기한의 도래로 그 행정행위의 효력이 당연히 상실되는지 여부  
행정행위인 허가 또는 특허에 붙인 조항으로서 종료의 기한을 정한 경우 종기인 기한에 관하여는 일률적으로 기한이 왔다고 하여 당연히 그 행정행위의 효력이 상실된다고 할 것이 아니고 그 기한이 그 허가 또는 특허된 사업의 성질상 부당하게 짧은 기한을 정한 경우에 있어서는 그 기한은 그 허가 또는 특허의 조건의 존속기간(갱신기간)을 정한 것이며 그 기한이 도래함으로써 그 조건의 개정을 고려한다는 뜻으로 해석하여야 할 것이다(대법원 1995.11.10, 94누 11866).

③ 대법원 2003.5.30, 2003다6422

- ④ 행정청이 수익적 행정처분을 하면서 부관으로 부담을 붙이는 방법 ⇨ 행정청이 수익적 행정처분을 하면서 부담을 일방적으로 부가할 수도 있지만 상대방과 협의하여 협약의 형식으로 할 수 있음  
수익적 행정처분에 있어서는 법령에 특별한 근거규정이 없다고 하더라도 그 부관으로서 부담을 붙일 수 있고, 그와 같은 부담은 행정청이 행정처분을 하면서 일방적으로 부가할 수도 있지만 부담을 부가하기 이전에 상대방과 협의하여 부담의 내용을 협약의 형식으로 미리 정한 다음 행정처분을 하면서 이를 부가할 수도 있다(대법원 2009.2.12, 2005다65500).

■ **정답** ①

## 09 행정상 손실보상에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 정비기반시설과 그 부지의 소유·관리·유지관계를 정한 「도시 및 주거환경정비법」 제65조 제2항의 전단에 따른 정비기반시설의 소유권 귀속은 「헌법」 제23조 제3항의 수용에 해당한다.
- ② 법률 제3782호 「하천법」 중 개정법을 부칙 제2조의 규정에 의한 보상청구권의 소멸시효가 만료된 구 「하천구역 편입토지 보상에 관한 특별조치법」 제2조에 의한 손실보상청구권은 사법상의 권리이고 그에 관한 쟁송도 민사소송절차에 의하여야 한다.
- ③ 헌법재판소는 구 「도시계획법」 상 개발제한구역의 지정으로 일부 토지소유자에게 사회적 제약의 범위를 넘는 가혹한 부담이 발생하는 경우에 보상규정을 두지 않은 것은 위헌성이 있는 것이고, 보상의 구체적 기준과 방법은 입법자가 입법정책적으로 정할 사항이라고 결정하였다.
- ④ 헌법재판소는 생업의 근거를 상실하게 된 자에 대하여 일정 규모의 상업용지 또는 상가 분양권 등을 공급하는 생활대책이 헌법 제23조 제3항이 규정하는 정당한 보상에 포함된다고 결정하였다.

■ **해설** ③ 보상의 구체적 기준과 방법은 헌법재판소가 결정할 사항이 아니라 입법자가 입법정책적으로 정할 사항 ⇨ 헌법재판소는 입법자가 보상입법을 마련함으로써 위헌적인 상태를 제거할 때까지 위 조항을 형식적으로 존속케 하기 위하여 헌법불합치결정을 함  
도시계획법 제21조에 규정된 개발제한구역제도 그 자체는 원칙적으로 합헌적인 규정인데, 다만 개발제한구역의 지정으로 말미암아 일부 토지소유자에게 사회적 제약의 범위를 넘는 가혹한 부담이 발생하는 예외적인 경우에 대하여 보상규정을 두지 않은 것에 위헌성이 있는 것이고, 보상의 구체적 기준과 방법은 헌법재판소가 결정할 성질의 것이 아니라 광범위한 입법형성권을 가진 입법자가

입법정책적으로 정할 사항이므로, 입법자가 보상입법을 마련함으로써 위헌적인 상태를 제거할 때까지 위 조항을 형식적으로 존속케 하기 위하여 헌법불합치결정을 하는 것인바, 입법자는 되도록 빠른 시일내에 보상입법을 하여 위헌적 상태를 제거할 의무가 있고, 행정청은 보상입법이 마련되기 전에는 새로 개발제한구역을 지정하여서는 아니되며, 토지소유자는 보상입법을 기다려 그에 따른 권리행사를 할 수 있을 뿐 개발제한구역의 지정이나 그에 따른 토지재산권의 제한 그 자체의 효력을 다투거나 위 조항에 위반하여 행한 자신들의 행위의 정당성을 주장할 수는 없다(헌재 1998.12.24. 97헌바78).

- ① 도시정비법 제65조 제2항은 정비기반시설의 설치와 관련된 비용의 적정한 분담과 그 시설의 원활한 확보 및 효율적인 유지·관리의 관점에서 정비기반시설과 그 부지의 소유·관리·유지 관계를 정한 규정인데, 같은 항 전단에 따른 정비기반시설의 소유권 귀속은 헌법 제23조 제3항의 수용에 해당하지 않는다(헌재결 2013.10.24. 2011헌바355).
- ② 종전판례는 1984. 12. 31을 기준으로 그 이후에 하천구역으로 편입된 토지는 당사자소송으로 하고, 그 전에 하천구역에 편입된 토지는 민사소송으로 처리하여왔지만, 판례를 변경하여 1984. 12. 31 이전에 하천구역으로 편입된 토지에 대한 손실보상청권의 법적 성질을 당사자소송으로 변경 함 ⇨ 하천법 부칙 제2조 제1항 및 하천법 중 개정법을 부칙 제2조의 규정에 의한 보상청구권의 소멸시효가 만료된 하천구역 편입토지 보상에 관한 특별조치법 제2조 제1항에서 정하고 있는 손실보상청구권의 법적 성질과 그 쟁송 절차는 당사자소송에 의하여야 한다(대법원 2006.5.18. 2004다6207 전원합의제).
- ④ ‘생업의 근거를 상실하게 된 자에 대하여 일정 규모의 상업용지 또는 상가분양권 등을 공급하는’ 생활대책은 헌법 제23조 제3항에 규정된 정당한 보상에 포함되는 것이라기보다는 생활보상의 일환으로서 국가의 정책적인 배려에 의하여 마련된 제도이므로, 그 실시 여부는 입법자의 입법정책적 재량의 영역에 속한다(헌재결 2013. 7. 25. 2012헌바71).

■ 정답 ③

## 10 부령 형식의 처분기준에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 구 「도로교통법」 시행규칙 제53조 제1항이 정한 [별표 16]의 운전면허행정처분기준은 부령의 형식으로 되어 있으나, 그 규정의 성질과 내용이 운전면허의 취소처분 등에 관한 사무처리기준과 처분절차 등 행정청 내부의 사무처리준칙을 규정한 것에 지나지 아니하므로 대외적 구속력이 없다.
- ② 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제68조 제3항은 협의취득의 보상액 산정에 관한 구체적 기준을 시행규칙에 위임하고 있고, 위임 범위 내에서 동법(同法) 시행규칙 제22조는 토지에 건축물 등이 있는 경우에는 건축물 등이 없는 상태를 상정하여 토지를 평가하도록 규정하고 있는데, 이는 대외적 구속력이 없다.
- ③ 구 「여객자동차 운수사업법」 제11조 제4항의 위임에 따라 시외버스운송사업의 사업계획변경에 관한 절차, 인가기준 등을 구체적으로 규정한 구 「여객자동차 운수사업법 시행규칙」 제31조 제2항 제1호, 제2호, 제6호는 행정청 내부의 사무처리준칙을 규정한 행정규칙에 불과하여 대외적 구속력이 없다.
- ④ 구 「식품위생법 시행규칙」 제53조가 정한 [별표 15]의 행정처분기준은 구 식품위생법 제58조에 따른 영업허가의 취소 등에 관한 행정처분의 기준을 정한 것으로 대외적 구속력이 있다.

■ 해설 ①④ 판례는 행정사무처리기준이 총리령과 부령(시행규칙)에 규정되어 있는 경우에는 주로 법규성을 부인하고 행정규칙에 불과하다고 보면서, 대통령령(시행령)에 규정되어 있는 경우에는 법규명령으로 보고 있다. ③ 다만 예외적으로 판례 중에서도 시외버스운송사업의 사업계획변경 기준 등에 관한 구 여객자동차 운수사업법 시행규칙은 부령형식이지만 법규명령으로 본다. ②의 경우는 상위법령보충규칙으로서 법규명령성이 인정된 경우이다.

- ① 도로교통법 시행규칙 제53조 제1항이 정하고 있는 [별표 16] 운전면허행정처분기준은 관할행정청이 운전면허의 취소 및 운전면허의 효력정지 등의 사무처리를 함에 있어서 처리기준과 방법 등의 세부사항을 규정한 행정기관 내부의 처리지침에 불과한 것으로서 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 것은 아니므로, 자동차운전면허취소처분의 적법 여부는 위 운전면허 행정처분기준이 상위법령에 근거가 있는지 여부 등에 의하여 판단할 것이 아니라 도로교통법의 규정 내용과 취지에 따

- 라 판단하여야 한다(대법원1996.4.12, 95누10396).
- ② 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제68조 제3항은 협의취득의 보상액 산정에 관한 구체적 기준을 시행규칙에 위임하고 있고, 위임 범위 내에서 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제22조는 토지에 건축물 등이 있는 경우에는 건축물 등이 없는 상태를 상정하여 토지를 평가하도록 규정하고 있는데, 이는 비록 행정규칙의 형식이나 공익사업법의 내용이 될 사항을 구체적으로 정하여 내용을 보충하는 기능을 갖는 것이므로, 공익사업법 규정과 결합하여 대외적인 구속력을 가진다(대법원 2012.03.29. 2011다104253).
- ③ 구 여객자동차운수사업법 시행규칙 제31조 제2항 제1호·제2호·제6호는 구 여객자동차운수사업법 제11조 제4항의 위임에 따라 시외버스운송사업의 사업계획변경에 관한 절차, 인가기준 등을 구체적으로 규정한 것으로서 대외적인 구속력이 있는 법규명령이라고 할 것이고, 그것을 행정청 내부의 사무처리준칙을 규정한 행정규칙에 불과하다고 할 수는 없다(대법원2006.6.27, 2003두4355).
- ④ 구 식품위생법 시행규칙 제53조에서 [별표 15]로 식품위생법 제58조에 따른 행정처분의 기준을 정하였다고 하더라도 이는 형식만 부령으로 되어 있을 뿐, 그 성질은 행정기관 내부의 사무처리준칙을 정한 것으로서 행정명령의 성질을 가지는 것이고, 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 힘이 있는 것은 아니다(대법원 1995.3.28, 94누6925).

■ 정답 ①

## 11 행정소송상 판결의 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 취소확정판결이 있으면 당사자는 동일한 소송물을 대상으로 다시 소를 제기할 수 없다.
- ② 과세처분의 취소소송에서 청구가 기각된 확정판결의 기판력은 그 과세처분의 무효확인을 구하는 소송에는 미치지 아니한다.
- ③ 과세처분시 납세고지서에 절차 내지 형식의 위법을 이유로 과세처분을 취소하는 판결이 확정된 경우에, 과세처분권자가 그 확정판결에 적시된 위법사유를 보완하여 행한 새로운 과세처분은 확정판결의 기판력에 저촉되지 아니한다.
- ④ 어떠한 행정처분을 취소하는 판결이 선고되어 확정된 경우에 처분행정청이 그 행정소송의 사실심 변론종결 이전의 사유를 내세워 다시 확정판결에 저촉되는 행정처분을 하는 것은 확정판결의 기판력에 저촉된다.

- 해설 ② 과세처분취소청구를 기각하는 판결이 확정되면 그 처분이 적법하다는 점에 관하여 기판력이 생기고, 그 후 원고가 이를 무효라 하여 무효확인을 소구할 수 없는 것이어서 과세처분의 취소소송에서 청구가 기각된 확정판결의 기판력은 그 과세처분의 무효확인을 구하는 소송에도 미친다(대법원 1998.7.24, 98다10854).
- ③ 과세의 절차 내지 형식에 위법이 있어 과세처분을 취소하는 판결이 확정되었을 때는 그 확정판결의 기판력은 거기에 적시된 절차 내지 형식의 위법사유에 한하여 미치는 것이므로, 과세관청은 그 위법사유를 보완하여 다시 새로운 과세처분을 할 수 있고, 그 새로운 과세처분은 확정판결에 의하여 취소된 종전의 과세처분과는 별개의 처분이라 할 것이어서, 확정판결의 기판력에 저촉되는 것이 아니다(대법원 1987.2.10, 86누91).
- ④ 취소소송에서 소송의 대상이 된 거부처분을 실체법상의 위법사유에 기하여 취소하는 판결이 확정된 경우에는 당해 거부처분을 한 행정청은 원칙적으로 신청을 인용하는 처분을 하여야 하고, 사실심 변론종결 이전의 사유를 내세워 다시 거부처분을 하는 것은 확정판결의 기판력에 저촉되어 허용되지 아니한다(대법원 2001.3.23, 99두5238).

■ 정답 ②

## 12 행정상 법률관계와 관련한 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 「도시 및 주거환경정비법」 상 조합설립인가처분에서 조합설립결의에 하자가 있는 경우, 조합설립결의 부분만을 따로 떼어내어 그 효력 유무를 다투는 확인의 소를 제기하는 것은 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 현존하는 불안·위험을 제거하는 데 가장 유효·적절한 수단이라 할 수 없어 특별한 사정이 없는 한 확인의 이익은 인정되지 아니한다.

- ② 위임명령이 법률상의 위임근거 없이 제정되었다면 이는 무효인 법규명령이며, 사후에 법개정을 통해 위임의 근거가 부여되었다고 하여 그때부터 유효한 법규명령으로 되는 것은 아니다.
- ③ 주민등록전입신고는 수리를 요하는 신고이므로, 전입신고자가 거주 목적 이외에 부동산투기나 이주대책의 요구 등 다른 이해관계에 관한 의도를 가지고 있는지의 여부를 고려하여 신고의 수리 여부를 심사할 수 있다.
- ④ 과징금부과처분이 재량행위라고 하더라도 법이 정한 한도액을 초과하여 위법한 경우에는 부과처분의 전부를 취소할 것이 아니라 한도액을 초과한 부분만 취소하여야 한다.

- **해설** ① **조합설립인가처분이 있는 후에 조합설립결의의 하자를 이유로 그 결의 부분만을 따로 떼어내어 무효 등 확인의 소를 제기하는 것은 허용되지 아니 함**  
 조합설립결의는 조합설립인가처분이라는 행정처분을 하는 데 필요한 요건 중 하나에 불과한 것이어서, 조합설립결의에 하자가 있다면 그 하자를 이유로 직접 항고소송의 방법으로 조합설립인가처분의 취소 또는 무효확인을 구하여야 하고, 이와는 별도로 조합설립결의의 부분만을 따로 떼어내어 그 효력 유무를 다투는 확인의 소를 제기하는 것은 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 현존하는 불안·위험을 제거하는 데 가장 유효·적절한 수단이라 할 수 없어 특별한 사정이 없는 한 확인의 이익은 인정되지 아니한다(대법원 2009.9.24. 2008다60568).
- ② **법개정으로 위임 근거 유무에 변동이 있는 법규명령의 유효 여부 판단기준 ⇒ 사후에 법개정으로 위임의 근거가 부여되었다면 그 때부터는 유효한 법규명령**  
 일반적으로 법률의 위임에 의하여 효력을 갖는 법규명령의 경우, 구법에 위임의 근거가 없어 무효였더라도 사후에 법개정으로 위임의 근거가 부여되면 그 때부터는 유효한 법규명령이 되나, 반대로 구법의 위임에 의한 유효한 법규명령이 법개정으로 위임의 근거가 없어지게 되면 그 때부터 무효인 법규명령이 되므로, 어떤 법령의 위임 근거 유무에 따른 유효 여부를 심사하려면 법개정의 전·후에 걸쳐 모두 심사하여야만 그 법규명령의 시기에 따른 유효·무효를 판단할 수 있다(대법원 1995.6.30. 93주83).
- ③ **시장·군수 또는 구청장의 주민등록전입신고 수리 여부에 관한 심사의 범위와 대상 ⇒ 전입신고자가 30일 이상 생활의 근거로 거주할 목적으로 거주지를 옮기는지에 대한 주민등록법의 입법 목적의 범위 내에서 제한적으로 이루어져야 하고, 실질적 의미에서의 거주지인지 여부를 심사하기 위하여 지방자치법 및 지방자치의 이념까지도 고려하여야 하는 것은 아니다**(대법원 2009.6.18. 2008두10997 전원합의체).
- ④ **과징금부과처분이 법정 최고한도액을 초과하여 위법한 경우, 그 취소 범위는 전부취소**  
 자동차운수사업면허조건 등을 위반한 사업자에 대하여 행정청이 행정제재수단으로 사업 정지를 명할 것인지, 과징금을 부과할 것인지, 과징금을 부과기로 한다면 그 금액은 얼마로 할 것인지에 관하여 재량권이 부여되었다 할 것이므로 과징금부과처분이 법이 정한 한도액을 초과하여 위법할 경우 법원으로서 그 전부를 취소할 수밖에 없고, 그 한도액을 초과한 부분이나 법원이 적정하다고 인정되는 부분을 초과한 부분만을 취소할 수 없다(대법원 1998.4.10. 98두2270).

■ **정답** ①

13 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 상 정보공개에 대한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 국가정보원이 그 직원에게 지급하는 현금급여 및 월초수당에 관한 정보는 비공개대상 정보에 해당한다.
- ② 법무부령으로 제정된 「검찰보존사무규칙」 상의 기록의 열람·등사의 제한규정은 구 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조 제1항 제1호의 ‘다른 법률 또는 법률에 의한 명령에 의하여 비공개사항으로 규정된 경우’에 해당한다.
- ③ ‘감사감독검사시험·규제·입찰계약기술개발·인사관리·의사결정과정 또는 내부검토과정에 있는 사항 등으로서 공개될 경우 업무의 공정한 수행에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보’란 공개될 경우 업무의 공정한 수행이 객관적으로 현저하게 지장을 받을 것이라는 고도의 개연성이 존재하는 경우를 말한다.
- ④ 비공개대상인 ‘법인 등의 경영·영업상 비밀’은 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법

를」 제2조 제2호에 규정된 ‘영업비밀’에 한하지 않고, ‘타인에게 알려지지 아니함이 유리한 사업활동에 관한 일체의 정보’ 또는 ‘사업활동에 관한 일체의 비밀사항’을 말한다.

■ **해설** ② **검찰보존사무규칙의 법적 성질은 행정규칙이므로 '법률에 의한 명령에 의하여 비공개사항으로 규정된 경우'에 해당하지 않아, 위 규정을 근거로 비공개 할 수 없음**

구 정보공개법 제7조 제1항 제1호 소정의 '법률에 의한 명령'은 법률의 위임규정에 의하여 제정된 대통령령, 총리령, 부령 전부를 의미한다기보다는 정보의 공개에 관하여 법률의 구체적인 위임 아래 제정된 법규명령(위임명령)을 의미한다고 보아야 할 것인바, 검찰보존사무규칙은 비록 법무부령으로 되어 있으나, 그 중 불기소사건기록 등의 열람·등사에 대하여 제한하고 있는 부분은 위임 근거가 없어 행정기관 내부의 사무처리준칙으로서 행정규칙에 불과하므로, 위 규칙에 의한 열람·등사의 제한을 구 정보공개법 제7조 제1항 제1호의 '다른 법률 또는 법률에 의한 명령에 의하여 비공개사항으로 규정된 경우'에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2004. 3. 12. 2003두13816).

① 국가정보원이 그 직원에게 지급하는 현금급여 및 월초수당에 관한 정보는 국가정보원 예산집행내역의 일부를 구성하는 것이므로, 위 현금급여 및 월초수당에 관한 정보는 국가정보원법 제12조에 의하여 비공개 사항으로 규정된 정보로서 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호의 비공개대상정보인 '다른 법률에 의하여 비공개 사항으로 규정된 정보'에 해당한다고 보아야 하고, 위 현금급여 및 월초수당이 근로의 대가로서의 성격을 가진다거나 정보공개청구인이 해당 직원의 배우자라고 하여 달리 볼 것은 아니다(대법원 2010.12.23, 2010두14800).

③ 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제5호에서 비공개대상정보로 규정하고 있는 '감사·감독·검사·시험·규제·입찰계약·기술개발·인사관리·의사결정과정에 있는 사항 등으로서 공개될 경우 업무의 공정한 수행에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보'란 정보공개법 제1조의 정보공개제도의 목적 및 정보공개법 제9조 제1항 제5호에 따른 비공개대상정보의 입법 취지에 비추어 볼 때, 공개될 경우 업무의 공정한 수행이 객관적으로 현저하게 지장을 받을 것이라는 고도의 개연성이 존재하는 경우를 말한다(대법원 2012.10.11, 2010두18758).

④ 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제7호에 정한 '법인 등의 경영·영업상 비밀'은 '타인에게 알려지지 아니함이 유리한 사업활동에 관한 일체의 정보' 또는 '사업활동에 관한 일체의 비밀사항'으로 해석함이 상당하다(대법원 2008.10.23, 2007두1798).

■ **정답** ②

## 14 행정법의 법원(法源)에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① '1994년 관세 및 무역에 관한 일반협정(GATT)'이나 '정부조달에 관한 협정(AGP)'에 위반되는 조례는 그 효력이 없다.
- ② 영미법계 국가에서는 '선례구속의 원칙'이 엄격하게 적용되어 유사사건에서 상급심의 판결은 하급심을 구속한다.
- ③ 수산업법은 민중적 관습법인 입어권의 존재를 명문으로 인정하고 있다.
- ④ 판례는 국제행정상 비과세의 관행을 일종의 행정선례법으로 인정하지 아니한다.

■ **해설** ④ 대법원은 “국세기본법 제18조 제3항이 규정하고 있는 ‘일반적으로 납세자에게 받아들여진 세법의 해석 또는 국제행정의 관행’이란 비록 잘못된 해석 또는 관행이라도 특정납세자가 아닌 불특정한 일반납세자에게 정당한 것으로 이의 없이 받아들여져 납세자가 그와 같은 해석 또는 관행을 신뢰하는 것이 무리가 아니라고 인정될 정도에 이른 것을 말하고, 그와 같은 비과세관행이 성립하려면, 상당한 기간에 걸쳐 과세하지 아니한 객관적 사실이 존재할 뿐만 아니라, 과세관청 자신이 그 사항에 관하여 과세할 수 있음을 알면서도 어떤 특별한 사정 때문에 과세하지 않는다는 의사가 있어야 하므로, 위와 같은 공적 견해의 표시는 비과세의 사실상태가 장기간에 걸쳐 계속되는 경우에 그것이 그 사항에 대하여 과세의 대상으로 삼지 아니하는 뜻의 과세관청의 묵시적인 의향의 표시로 볼 수 있는 경우 등에도 이를 인정할 수 있다(대법원 2009.12.24, 2008두15350).”고 하여 비과세의 관행을 행정선례법으로 인정한다.

① 특정 지방자치단체의 초·중·고등학교에서 실시하는 학교급식을 위해 위 지방자치단체에서 생산되는 우수 농수축산물과 이를 재료로 사용하는 가공식품을 우선적으로 사용하도록 하고 그러한 우수농산물을 사용하는 자를 선별하여 식재료나 식재료 구입비의 일부를 지원하며 지원을 받은 학교는 지원금을 반드시 우수농산물을 구입하는 데 사용하도록 하는 것을 내용으로 하는 위 지방자치단체의 조례안이 내국민대우원칙을 규정한 '1994년 관세 및 무역에 관한 일반협정'(General

Agreement on Tariffs and Trade 1994)에 위반되어 그 효력이 없다(대법원 2005. 9. 9, 2004추 10).

- ② 영미법계 국가에서는 선례구속의 원칙에 의해 판례의 기속성이 인정되므로, 판례가 법원이 될 수 있다.
- ③ 수산업법 제40조에 명문규정이 있다.

■ 정답 ④

## 15 인·허가의제에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 상의 개발행위허가로 의제되는 건축신고가 동법(同法)상의 개발행위허가기준을 갖추지 못한 경우 행정청으로서 이를 이유로 그 수리를 거부할 수 있다.
- ② 인·허가의제는 의제되는 행위에 대하여 본래적으로 권한을 갖는 행정기관의 권한행사를 보충하는 것이므로 법령의 근거가 없는 경우에도 인정된다.
- ③ 인·허가의제에 있어서 인·허가가 의제되는 행위의 요건불비를 이유로 사인이 신청한 주된 인·허가에 대한 거부처분이 있는 경우 주된 인·허가의 거부처분을 대상으로 소송을 제기해야 한다.
- ④ 인·허가와 관련 있는 행정기관 간에 협의가 모두 완료되기 전이라도 일정한 경우 인·허가에 대한 협의를 완료할 것을 조건으로 각종의 사업시행승인이나 시행인가를 할 수 있다.

■ 해설 ② 인·허가 의제제도는 개별법에 있는 다른 행정기관의 권한과 절차 등에 대한 특례를 인정 한 것이므로 반드시 법률의 근거가 있는 경우에 허용된다.

① 대법원 2011.1.20, 2010두14954 전원합의체

③ 건축불허가처분에 관한 쟁송과는 별개로 형질변경불허가처분이나 농지전용불허가처분에 대하여 독립하여 행정소송을 제기 할 수는 없음

건축불허가처분을 하면서 그 처분사유로 건축불허가 사유뿐만 아니라 형질변경불허가 사유나 농지전용불허가 사유를 들고 있다고 하여 그 건축불허가처분 외에 별개로 형질변경불허가처분이나 농지전용불허가처분이 존재하는 것이 아니므로, 그 건축불허가처분을 받은 사람은 그 건축불허가처분에 관한 쟁송에서 건축법상의 건축불허가 사유뿐만 아니라 같은 도시계획법상의 형질변경불허가 사유나 농지법상의 농지전용불허가 사유에 관하여도 다툴 수 있는 것이지, 그 건축불허가처분에 관한 쟁송과는 별개로 형질변경불허가처분이나 농지전용불허가처분에 관한 쟁송을 제기하여 이를 다투어야 하는 것은 아니다(대법원 2001.1.16. 99두10988).

■ 정답 ②

## 16 헌법재판소의 위헌결정에 따른 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항은 그 결정이 있는 날부터 효력을 상실한다.
- ② 대법원은 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 경우에 공무원직에서 당연히 퇴직하는 것으로 규정한 구 「지방공무원법」 제61조 중 제31조 제5호 부분에 대한 헌법재판소의 위헌결정의 효력에 대하여, 종래의 법령에 의하여 형성된 공무원의 신분관계에 관한 법적 안정성과 신뢰보호의 요청에 비하여 퇴직공무원의 권리구제의 요청이 현저하게 우월하므로, 위 위헌결정 이후 제소된 일반사건에 대하여 위 위헌결정의 소급효가 인정된다고 판시하였다.
- ③ 대법원은 행정처분이 발하여진 후에 그 행정처분의 근거가 된 법률이 위헌으로 결정된 경우, 그 행정처분의 근거가 되는 법률이 헌법에 위반된다는 사유는 특별한 사정이 없는 한 그 행정처분의 취소소송의 전제가 될 수 있을 뿐, 당연무효사유는 아니라고 판시하였다.

- ④ 헌법재판소는 행정처분 자체의 효력이 쟁송기간 경과 후에도 존속 중이고 그 행정처분의 근거가 된 법규가 위헌으로 선고되는 경우, 그 행정처분을 무효로 하더라도 법적 안정성을 크게 해치지 않는 반면에, 그 하자가 중대하여 그 구제가 필요한 경우에는 당연 무효사유로 보아 무효확인을 구할 수 있다고 결정하였다.

■ 해설 ① 헌법재판소법 제47조 제2항

- ② 구 지방공무원법 제61조 중 제31조 제5호 부분에 대한 헌법재판소의 위헌결정의 소급효가 그 결정 이후 제소된 일반사건에 관하여 적용이 제한된다고 한 사례

원심이 적법하게 확정한 사실과 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 이 사건 위헌결정이 이 사건 법률조항이 위헌이라고 한 취지는 공무원이 저지른 범죄의 종류나 내용을 가리지 않고, 금고 이상의 형의 선고유예를 받게 되면 공무원에서 당연히 퇴직하는 것으로 규정되어 과잉금지의 원칙에 위반된다는 것이었는데, 원고는 직무와 관련하여 허위공문서작성 및 동행사죄 등으로 징역 8월의 선고유예판결을 받고 당연퇴직한 점, 원고가 당연퇴직될 당시 국가공무원법, 경찰공무원법, 군인사법 등 다수의 공무원 관련 법령이 금고 또는 자격정지 이상의 형의 선고유예를 받은 경우 구 지방공무원법 제61조, 제31조 제5호와 같은 내용의 당연퇴직규정을 두고 있어 금고 또는 자격정지 이상의 형의 선고유예를 받는 등 당연퇴직사유가 있으면 공무원의 신분은 상실(당연퇴직)된다고 일반적으로 받아들여졌는데, 새삼스럽게 위헌결정의 소급효를 인정하여 이미 발생한 당연퇴직의 효력을 소멸시키고 공무원의 신분을 회복하게 하여 그 근무기간을 경력과 호봉의 산정에 있어 재직기간으로 산입하게 되면 공무원 조직에 상당한 혼란을 주게 될 뿐 아니라 공무원연금에 상당한 재정적 부담을 주게 되어 결국에는 국가 또는 지방자치단체의 사무의 적정한 행사 및 조직의 안정은 물론 재정에도 악영향을 미칠 것으로 보이는 점, 특별채용된 모든 당연퇴직공무원에 대하여 일률적으로 경력 및 호봉을 불산입하도록 규정한 임용결격공무원 등에 대한 퇴직보상금지급 등에 관한 특례법 제7조 제5항 본문이 '선고유예'를 받은 경우를 달리 취급하지 않음으로써 당연퇴직사유의 경중을 고려하지 않고 그 사유발생 이후의 사실상의 근무경력을 기준으로 하여 퇴직보상금의 지급액, 특별채용시 반영할 호봉을 정하였다고 하더라도 그 기준이 지나치게 불합리하거나 자의적이어서 청구인의 평등권을 침해한 것이라고 할 수 없는 점(헌법재판소 2004.6.24, 2003헌바111) 등을 종합하여 보면, 이 사건 위헌결정 이후 제소된 일반사건인 이 사건에 대하여 위헌결정의 소급효를 인정할 경우 그로 인하여 보호되는 원고의 권리구제라는 구체적 타당성 등의 요청에 비하여 종래의 법령에 의하여 형성된 공무원의 신분관계에 관한 법적 안정성과 신뢰보호의 요청이 현저하게 우월하므로 이 사건 위헌결정의 소급효는 제한되어 이 사건에는 미치지 아니한다고 할 것이다(대법원 2006.06.09, 2004두9272).

- ③ 대법원 2000.6.9, 2000다16329

- ④ 행정처분의 집행이 이미 종료되었고, 그것이 반복될 경우 법적 안정성을 크게 해치게 되는 경우에는 후에 행정처분의 근거가 된 법규가 헌법재판소에서 위헌으로 선고된다고 하더라도 그 행정처분이 당연무효가 되지는 않음이 원칙이라고 할 것이나, 행정처분 자체의 효력이 쟁송기간 경과 후에도 존속 중인 경우, 특히 그 처분이 위헌법률에 근거하여 내려진 것이고 그 행정처분의 목적달성을 위하여서는 후행정처분이 필요한데 후행정처분은 아직 이루어지지 않는 경우와 같이 그 행정처분을 무효로 하더라도 법적 안정성을 크게 해치지 않는 반면에, 그 하자가 중대하여 그 구제가 필요할 경우에 대해서는 그 예외를 인정하여 이를 당연무효사유로 보아서 쟁송기간 경과 후에도 무효확인을 구할 수 있는 것이라고 보아야 할 것이다(헌재 1994. 6. 30, 92헌바23).

■ 정답 ②

## 17 행정심판에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 행정심판위원회는 직접 처분을 하였을 때에는 그 사실을 해당 행정청에 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 행정청은 행정심판위원회가 한 처분을 자기가 한 처분으로 보아 관계 법령에 따라 관리·감독 등 필요한 조치를 하여야 한다.
- ② 임시처분은 집행정지와 보충성 관계가 없고, 행정심판위원회는 집행정지로 목적을 달성할 수 있는 경우에도 임시처분 결정을 할 수 있다.
- ③ 취소심판의 인용재결에는 취소재결, 취소명령재결, 변경재결, 변경명령재결이 있다.
- ④ 「행정심판법」에서는 재결의 집행력을 확보하는 수단으로서 간접강제제도를 두고 있다.

■ 해설 ① 행정심판법 제50조 제2항

- ② 취소심판의 인용재결에는 취소재결, 변경재결, 변경명령재결이 있다. 구법에서 존재하였던 취소명령

- 재결은 국민의 권리구제를 위하여 삭제되어 현행 행정심판법에는 존재하지 않는다.
- ③ 임시처분은 보충적이다. 임시처분은 집행정지로 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다. 따라서 집행정지로 구제될 수 없는 거부처분이나 부작위에 대하여 대해서만 임시처분이 인정된다.
- ④ 행정심판법은 의무이행심판과 직접처분권 등을 통해 직접강제하기 때문에 간접강제제도는 없다. 간접강제제도는 판결의 기속력으로서 재처분의무의 실효성을 담보하기 위해 행정소송에 존재한다.

■ 정답 ①

## 18 위법한 행정행위의 취소에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 처분청은 그 처분의 성립에 하자가 있는 경우 이를 취소할 별도의 법적 근거가 없다고 하더라도 직권으로 이를 취소할 수 있다.
- ② 무효인 처분에 대하여 취소소송이 제기된 경우 소송제기요건이 구비되었다면 법원은 당해 소를 각하하여서는 아니되며, 무효를 선언하는 의미의 취소판결을 하여야 한다.
- ③ 위법한 처분에 대해 불가쟁력이 발생한 이후에도 불가변력이 발생하지 않은 이상, 당해 처분은 처분의 위법성을 이유로 직권취소될 수 있다.
- ④ 현역병 입영대상편입처분을 보충역편입처분으로 변경한 경우, 보충역편입처분에 불가쟁력이 발생한 이후 보충역편입처분이 하자를 이유로 직권취소 되었다면 종전의 현역병 입영대상 편입처분의 효력은 되살아난다.

■ 해설 ④ 지방병무청장이 재신체검사 등을 거쳐 현역병입영대상편입처분을 보충역편입처분이나 제2국민역편입처분으로 변경하거나 보충역편입처분을 제2국민역편입처분으로 변경하는 경우 비록 새로운 병역처분의 성립에 하자가 있다고 하더라도 그것이 당연무효가 아닌 한 일단 유효하게 성립하고 제소기간의 경과 등 형식적 존속력이 생김과 동시에 종전의 병역처분의 효력은 취소 또는 철회되어 확정적으로 상실된다고 보아야 할 것이므로 그 후 새로운 병역처분의 성립에 하자가 있었음을 이유로 하여 이를 취소한다고 하더라도 종전의 병역처분의 효력이 되살아난다고 할 수 없다(대법원 2002.5.28, 2001두9653)

- ① 수익적 행정행위의 직권취소의 경우에 별도의 법적 근거가 필요하다고 주장하는 법적 근거필요설도 있으나, 법률적합성의 원칙 또는 처분청의 처분권에는 취소권이 당연히 포함되어 있다는 점 등을 논거로 처분청은 자신의 위법·부당한 처분을 법적 근거 없이도 취소할 수 있는 것으로 보는 법적 근거불요설이 통설적 견해이다. 판례도 “행정행위를 한 처분청은 그 행위에 하자가 있는 경우에는 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 취소할 수 있다(대법원 1986. 2. 25, 85누664).”라고 하여 통설과 같은 견해를 취하고 있다.
- ② 취소소송은 무효확인을 구하는 소와 구분되지만, 취소사유인 하자와 무효사유인 하자의 구분은 상대적인데다 그 구분이 쉽지 아니하다. 위법한 행정처분으로 말미암아 권리·이익을 침해받은 자는 설령 그 행정처분에 취소사유를 넘는 무효사유의 하자가 있더라도 행정처분무효확인 소가 아닌 취소의 소를 제기할 수 있다. 이러한 경우의 취소소송을 통상 무효를 선언하는 의미의 취소소송이라 하며, 이 소송도 형식상 취소소송에 속하는 이상 제소기간 등 취소소송으로서의 소송요건을 갖추어야 한다.
- ③ 불가쟁력이 발생한 행정행위도 행정청의 직권취소는 가능  
행정처분을 한 처분청은 그 행위에 하자가 있는 경우에는 원칙적으로 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 직권으로 취소할 수 있는 것이고, 행정처분에 대한 법정의 불복기간이 지나면 직권으로도 취소할 수 없게 되는 것은 아니므로, 처분청은 토지에 대한 개별토지가격의 산정에 명백한 잘못이 있다면 이를 직권으로 취소할 수 있다(대법원 1995.9.15. 95누6311).

■ 정답 ④

## 19 국가배상책임의 요건에 대한 판례의 입장으로 옳은 것은?

- ① 사인이 지방자치단체로부터 공무를 위탁받아 공무에 종사하는 경우 공무의 위탁이 일시적이고 한정적인 사항에 관한 활동이라면 「국가배상법」 상 공무원에 해당하지 아니한다.
- ② 「국가배상법」 상 공무원의 직무에는 사경제의 주체로서 하는 작용이 포함된다.

- ③ 인사업무담당 공무원이 다른 공무원의 공무원증 등을 위조하여 대출받은 경우, 인사업무 담당 공무원의 공무원증 위조행위는 실질적으로 직무행위에 속하지 아니하므로 대출은 행은 국가배상청구를 할 수 없다.
- ④ 유흥주점의 화재로 여종업원들이 사망한 경우, 담당 공무원의 유흥주점의 용도변경, 무허가 영업 및 시설기준에 위배된 개축에 대하여 시정명령 등 「식품위생법」 상 취하여야 할 조치를 게을리 한 직무상 의무위반행위와 여종업원들의 사망사이에 상당인과관계가 존재하지 아니한다.

■ **해설** ④ 군산유흥주점에 감금된 채 윤락을 강요받으며 생활하던 여종업원들이 유흥주점에 화재가 났을 때 사망한 사안에서, 지방자치단체의 담당 공무원이 **식품위생법**상 취하여야 할 조치를 게을리 한 직무상 의무위반행위와 위 사망사이에 상당인과관계가 존재하지 않는다(대법원 2008.04.10, 2005다48994). <비교판례> : 군산 유흥주점에 감금된 채 윤락을 강요받으며 생활하던 여종업원들이 유흥주점에 화재가 났을 때 사망한 사안에서, 소방공무원이 **소방법**상 시정조치를 명하지 않은 직무상 의무 위반과 위 사망사이에 상당인과관계가 존재한다(대법원 2008.04.10, 2005다48994). 즉 소방법과는 인과관계를 인정하였지만, 식품위생법과는 인과관계를 인정하지 않았다.

① 공무수탁사인의 경우 그 공무의 위탁이 일시적이고 한정적인 사항에 관한 활동을 위한 것이더라도 공무원에 해당한다(대법원 2001. 1. 5, 98다39060).

② **직무의 범위** ⇨ 행정지도와 같은 비권력적 작용도 포함되나, **사경제주체로서 활동은 제외된다는 광의설의 입장**

공무원의 직무집행행위는 “행정지도와 같은 비권력적 작용도 포함되나, 단지 사경제주체로서 행하는 활동만은 제외된다.”라고 하여 대체로 광의설을 취한다(대법원 2004.4.9, 2002다1069).

③ **인사업무담당공무원이 다른 공무원의 공무원증을 위조한 것은 직무집행 관련성이 인정 됨**

울산세관 공무원들의 공무원증 및 재직증명서 발급업무를 하는 공무원이 울산세관의 다른 공무원의 공무원증 등을 위조하는 행위는 비록 그것이 실질적으로는 직무행위에 속하지 아니한다 할지라도 적어도 외관상으로는 공무원증과 재직증명서를 발급하는 행위로서 직무집행으로 보여지므로 결국 소외인의 공무원증 등 위조행위는 국가배상법 제2조 제1항 소정의 공무원이 직무를 집행함에 당하여 한 행위로 인정된다(대법원 2005.1.14, 2004다26805).

■ **정답** ④

## 20 허가 및 특허에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「여객자동차 운수사업법」에 의한 개인택시운송사업면허는 특정인에게 권리나 이익을 부여하는 행정청의 재량행위이며, 동법(同法) 및 그 시행규칙의 범위 내에서 면허를 위하여 필요한 기준을 정하는 것 역시 행정청의 재량에 속한다.
- ② 주류판매업면허는 강학상의 허가로 해석되므로 「주세법」에 열거된 면허제한사유에 해당하지 아니하는 한 면허관청으로서의 임의로 그 면허를 거부할 수 없다.
- ③ 건축허가시 건축허가서에 건축주로 기재된 자는 당연히 그 건물의 소유권을 취득하며, 건축 중인 건물의 소유자와 건축허가의 건축주는 일치하여야 한다.
- ④ 한약조제시험을 통하여 약사에게 한약조제권을 인정함으로써 한의사들의 영업상 이익이 감소되었다고 하더라도 이러한 이익은 사실상의 이익에 불과하다.

■ **해설** ③ 건축허가서는 허가된 건물에 관한 실체적 권리의 득실변경의 공시방법이 아니며 그 추정력도 없으므로 건축허가서에 건축주로 기재된 자가 그 소유권을 취득하는 것은 아니며, 건축 중인 건물의 소유자와 건축허가의 건축주가 반드시 일치하여야 하는 것도 아니다(대법원 2009.3.12, 2006다28454).

① 개인택시운송사업면허는 특허에 해당하므로, 행정청의 재량에 속한다.

② 주류판매업 면허는 설권적 행위가 아니라 주류판매의 질서유지, 주세 보전의 행정목적 등을 달성하기 위하여 개인의 자연적 자유에 속하는 영업행위를 일반적으로 제한하였다가 특정한 경우에 이를 회복하도록 그 제한을 해제하는 강학상의 허가로 해석되므로 주세법 제10조 제1호 내지 제11호에 열거된 면허제한사유에 해당하지 아니하는 한 면허관청으로서의 임의로 그 면허를 거부할 수 없다(대법원 1995.11.10, 95누5714)

- ④ 한의사 면허는 경찰금지를 해제하는 강학상 허가에 해당하고, 한약조제시험을 통하여 약사에게 한약조제권을 인정함으로써 한의사들의 영업상 이익이 감소되었다고 하더라도 이러한 이익은 사실상의 이익에 불과하고 약사법이나 의료법 등의 법률에 의하여 보호되는 이익이라고는 볼 수 없으므로, 한의사들이 한약조제시험을 통하여 한약조제권을 인정받은 약사들에 대한 합격처분의 무효확인을 구하는 당해 소는 원고적격이 없는 자들이 제기한 소로서 부적법하다(대법원 1998.03.10, 97누4289).

■ 정답 ③