

## 1. 행정의 행위형식(행정작용)

(1)

|         |      |      |   |       |    |   |
|---------|------|------|---|-------|----|---|
| 1. 甲( ) | 1    | 2022 | 5 | 11    | 18 | A |
| 가       | .    |      |   |       |    |   |
| 2. 乙( ) | 2022 | 7    | 1 | 0.15% |    |   |
| 가       | .    |      |   |       |    |   |
| 3. 丙( ) | 20   | 2022 | 8 | 1     |    |   |
| 1       | .    |      |   |       |    |   |

|          |   |   |   |   |   |
|----------|---|---|---|---|---|
| 75 ( 가 ) | . | . | . | 가 | . |
| 가        | 6 | . |   |   | . |

(1) - 1. \_\_\_\_\_ 甲( ) 5 11 18 A  
75 2022 9 1 甲( )  
가 \_\_\_\_\_ .

(1) - 2. \_\_\_\_\_ 乙( ) 7 1  
2022 11 5 乙( ) \_\_\_\_\_ .

(1) - 3. \_\_\_\_\_ 20 가 丙( ) 2022 8 1  
1 2022 12 15 \_\_\_\_\_ .

(2) 36 \_\_\_\_\_ .

(3) \_\_\_\_\_ 乙( ) 2022 5 1 2  
\_\_\_\_\_ . 乙( ) 가  
乙( ) 1 2023 5 1 \_\_\_\_\_ .

(4)

\_\_\_\_\_ .

## 2. 행정의 행위형식(행정작용)(2편)

(1) / / / / .

· -

· (公法) - 가 가 ,

· (私法) - ,

· - 가 \_\_\_\_\_ ( . . )

(2)

|           | 사람  | 사건  |                            |
|-----------|-----|-----|----------------------------|
| (불특정 다수인) | 일반적 | 추상적 | (불특정 사건)                   |
| (특정인)     | 개별적 | 구체적 | (시간적 또는 장소적으로 특정할 수 있는 사건) |

(3) ( ) ,

(4) 가

□

( \_\_\_\_\_ “ \_\_\_\_\_ ,

“ \_\_\_\_\_ )

### 3. 행정쟁송(6편)

(1) ( )

[ ]

[ ]

가 \_\_\_\_\_

가 \_\_\_\_\_

2

.

[ ]

(2) ( )

### 4. 손해전보(5편)

(1) 가 \_\_\_\_\_ ( 가 2 ( ) 가 \_\_\_\_\_ ( )

\_\_\_\_\_ ) ' , \_\_\_\_\_ ) , 「 \_\_\_\_\_ 」

.

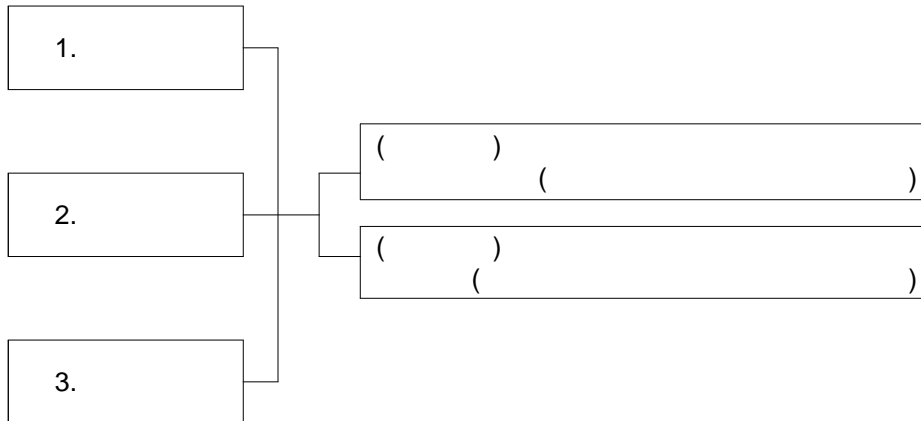
(2) 「 \_\_\_\_\_ 」

( 가 1 ( ) \_\_\_\_\_ )

\_\_\_\_\_

.





if) ×

( ) .

## 조 문

1.

5 ( ) \_\_\_\_\_  
가 . . .  
. . 가 . . .  
.

36 ( ) \_\_\_\_\_

1. 가 , 가 ,  
2. .  
3.

2. ( , )

[ ] 4 ( ) 5 ‘  
,  
1. 「 」 3 1 가  
2. , ,

36 ( ) 36 14 .

별표 14 업종별 시설기준

8.  
가.  
1)  
2)  
3)  
4)  
가) \_\_\_\_\_ . , .  
. ,  
) \_\_\_\_\_ .  
) \_\_\_\_\_ . , . 가  
. ) )  
. ) \_\_\_\_\_ .

3.

|        |      |
|--------|------|
| 43 ( ) | 80 . |
| 44 ( ) | ,    |
| 80 ( ) | .    |

4.

|          |         |
|----------|---------|
| 3 ( )    |         |
| 14 ( )   | ( )     |
|          | 18 5 6  |
| 1. 1 4 : | ,       |
| 2. 5 :   |         |
| 3. 6 :   |         |
| 4. 7 :   | (再身體檢査) |

5.

|                |               |
|----------------|---------------|
| 2 ( )          |               |
| 1. ' ' _____   | ( ' ' ) _____ |
| 2. ' ' _____   | 가 _____       |
| 3 ( )          | 가 _____       |
| 1. : _____     |               |
| 2. : ( ) _____ |               |
| 3. : 가 _____   |               |
| 4. : 가 _____   | _____ 2       |
| 4 ( )          |               |
| 1. :           |               |

2. : 가
3. 12 ( ) 가 .  
가 ,
- 13 ( ) . ,
- 19 ( ) — ,

6.

- 1 ( ) .
- 2 ( ) .
1. ' ' . 가 .
2. ' ' (行政作用) .
- 23 ( ) .
1. .
2. 가
3. 가
- 1 2 3 가

7.

<1>

: A 甲 乙 . 甲 乙 乙 .

<2>

: 가 , 가 가 가 .



## 기출문제

1. . ( , ×) 2018 9
2. ? ( ) 2010 9  
가
3. ? 2011 9
4. ? ( ) 2013 가 7  

A B 3 B

C .

. A 3 , C A

\_\_\_\_\_.

A가 . ( , ×)
5. ? 2013 9
6. 가 .  
( , ×) 2013 9
7. 가? 2013 9
8. ? 2013 9
9. ? 2014 가 9
10. ( ) 가 . ( , ×) 2014 9

11. 가 ? ( ) 2013 가 9

12. ? ( ) 2011 9

|   |   |   |   |   |
|---|---|---|---|---|
| X | 甲 | . | 甲 | X |
|   |   | . |   |   |

X . ( , x)

13. . ( , x) 2013 7

14. 가 . ( , x) 2014 7

15. ? 2015 7

16. , 가 . ( , x) 2015 9

17. ( , x) 2016 9

18. 가 ? 2016 9

19. 3 , , , . 2016 ( , x)

20. ? 2017 9

|         |
|---------|
| ( ) / 가 |
| .       |

21. . ( , x) 2019 1 7

22. 가 . ( , x) 2019 9

23.

. ( , ×)

2020

9

24.

?

2020

·

9

25. A

A

. ( , ×)

2020

·

7

## 필수 개념 확인

01. 행정행위란 행정청이 구체적인 사실에 관해 법을 집행하여 행하는 권력적인 (공법적 행위 / 사실행위)를 말한다.
02. [ ]란 직접적인 법적 효과를 발생시키는 것이 아니라 사실상의 결과발생을 가져오는 행위를 말한다.
03. 행정입법이란 행정권력이 일반적 · [ ] 규범을 정립하는 작용을 말한다.
04. 취소소송은 [ ] 등을 대상으로 한다.
05. 취소소송은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 처분 등을 행한 (행정청 / 행정주체)을/를 피고로 한다.
06. ‘처분’이라 함은 행정청이 행하는 [ ] 사실에 관한 법집행으로서의 [ ]의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 말한다.
07. 행정기관이 그 소관 사무의 범위에서 일정한 행정목적을 실현하기 위하여 특정인에게 일정한 행위를 하거나 하지 아니하도록 지도, 권고, 조언 등을 하는 행정작용을 [ ]라고 한다.
08. 행정상 손해배상청구는 (위법 / 적법)한 국가작용에 대해 청구하는 것이며, 행정상 손실보상청구는 (위법 / 적법)한 국가작용에 대해 청구하는 것이다.
09. 행정소송법 제3조에서는 행정소송을 [ ], 당사자소송, [ ], 기관소송으로 규정하고 있는데, 앞의 두 가지는 주관적 소송, 뒤의 두 가지는 객관적 소송에 해당한다.
10. 항고소송에는 [ ], 무효등확인소송, [ ] 확인소송이 있다.
11. 원칙적으로 국가 또는 공공단체의 기관 상호 간에 있어서의 권한의 존부 또는 그 행사에 관한 다툼이 있을 때에 이에 대하여 제기하는 소송을 [ ]이라고 한다.
12. 서울시장이 서울시청을 관리하는 경우 서울시장은 (행정청 / 행정주체)에 해당하며 서울시청의 소유자인 서울시는 (행정청 / 행정주체)에 해당한다.
13. 공법상 계약의 체결 또는 체결거부는, 항고소송의 대상이 되는 (처분이다 / 처분이 아니다).
14. 공중보건의사의 채용계약 해지의 의사표시는 한 쪽 당사자가 다른 당사자에 대해 대등한 지위에서 행하는 의사표시로서 (항고소송 / 당사자소송)으로 다뤄야 한다.
15. 소송요건, 예컨대 대상적격을 갖추지 못한 취소소송이 제기된 경우 법원은 [ ] 판결을 한다.

### 【정답】 기출문제

1. 2. 3. 4. ×( ) 5. 6. × 7. 8.  
 9. 10. × 11. 12. ×( ) 13. ×( ) 14. 15.  
 16. 17. × 18. 19. × 20. 21. × 22. × 23. 24. 25. ×

### 【정답】 필수 개념 확인

1. 2. 3. 4. 5. 6. , 7.  
 8. , 9. , 10. , 11.  
 12. , 13. 14. 15.

1.

|    |       |   |       |
|----|-------|---|-------|
| 26 | 가     | 가 | .     |
| 가  | .     |   |       |
| 76 | _____ | . | .     |
|    | .     | . | .     |
| 가  | _____ | 가 | _____ |
| 가  | _____ | . | _____ |
| 가  | _____ | . |       |
| 가  | 가     | 가 | 가     |
| 가  | 가     | 가 | 가     |
| 77 | .     | 가 |       |
|    | 가     |   |       |
| .  |       |   |       |
| 가  |       |   | .     |

2.

|         |    |
|---------|----|
| 87 ( )  | .  |
| 1.      | ,  |
| 2.      | ,  |
| 3.      | 5  |
| 91 ( )  | 1  |
| 1.      |    |
| 2.      | 가  |
| 331 ( ) | 1  |
| _____   | 2  |
|         | 10 |
|         | .  |

3.

53

가 가 , 가 가

1

1 2

1 2

4.

27 ( ) 가 , . . .

, . . . , . 가 . . . ,

, . 가 .

.

30 ( ) , , , , ,

31 ( ) . . , ,

.

33 ( ) .

1.

|   |                            |                            |
|---|----------------------------|----------------------------|
| <p>75 ( 가 )</p> <p>가</p> <p>).</p>      | <p>가</p> <p>6</p> <p>:</p> | <p>.</p> <p>.</p> <p>.</p> |
| <p>93 (</p> <p>가</p> <p>/</p> <p>).</p> | <p>.</p> <p>가</p> <p>:</p> | <p>.</p>                   |

2.

• : X 가가 가 가 가 가

4 6 가가 甲 가

가가 가 X

甲 4 가가 .

• : X 가가 . ( , x) 2010

8

3.

가 가

가 ? (

) 2009 8

|                     |          |          |
|---------------------|----------|----------|
| <p>甲 가</p> <p>가</p> | <p>가</p> | <p>.</p> |
|---------------------|----------|----------|

甲 가 가 가

甲 가 가 가

乙 가

가

-----

가

甲 가

가 ,

가

가 가

가

× 가

乙 가

甲 가

2. 3.

|    |    |   |   |   |   |        |     |
|----|----|---|---|---|---|--------|-----|
|    | 「  | 」 | 2 | ( | ) | .      |     |
| 1. | '  | , |   |   |   | 16     | .   |
|    | .  |   |   |   |   |        |     |
| 2. | '  | , |   |   |   |        |     |
|    |    |   |   |   |   |        | .   |
|    | 31 | ( | . | ) |   | 16     |     |
|    | .  |   |   |   |   |        | .   |
|    | .  |   |   |   |   |        |     |
| 1. | .  |   |   |   |   |        |     |
|    |    | ( | ' | , | ) | 5      | (   |
|    | ,  |   |   |   |   |        | '   |
|    |    | ) |   |   |   |        |     |
| 2. | 34 | 1 |   |   |   |        |     |
|    | 35 | ( | 가 | ) | . | , 가    | 가   |
|    |    |   |   |   |   | . , 25 | 1 2 |
|    |    |   | 가 |   |   | .      |     |
|    | 38 | ( | ) | . |   |        |     |
|    | 81 | ( | . | ) |   | 74     | 1   |
|    | 가  |   |   |   | . |        |     |

32 가 . 가 .  
,  
.  
. 가  
.  
34 가 .  
가 .  
가 .  
가 .  
가 .  
가 .  
가 .



4.

|    |           |     |
|----|-----------|-----|
|    | 5 ( )     | .   |
| 1. |           |     |
| 2. | (臺數), , , |     |
| 3. |           | , , |

1.

대통령령(○○법 시행령) [ 위임명령(법률의 위임)  
집행명령(직권)

총리령·부령(○○법 시행규칙) [ 위임명령(법률 또는 대통령령의 위임)  
집행명령(직권)

2.

- (1) 지방세법 제110조 : 공장을 경영하던 자가 지방공업개발법의 규정에 의한 공업개발장려지구 안으로 공장시설을 전부 이전할 목적으로 취득하는 사업용 토지 및 건축물은 취득세와 등록세를 면제한다. (1990년 2월 1일 제정)
- (2) 지방세법 시행규칙 제47조 : 법 제110조 규정에 의하여 취득세가 비과세 또는 감면되는 공장은 공장건축물의 연면적이 100제곱미터 이상 그리고 16인 이상을 사용하는 사업 또는 사업장을 말한다. (1991년 2월 1일 제정)
- (3) 지방세법 제110조 : 공장을 경영하던 자가 지방공업개발법의 규정에 의한 공업개발장려지구 안으로 공장시설을 전부 이전할 목적으로 취득하는 사업용 토지 및 건축물은 취득세와 등록세를 면제한다. 이 경우 공장의 기준은 행정안전부령으로 정한다. (1992년 2월 1일 개정)

3.

- (1) 보건복지부령 제10조 : 시장·군수·구청장은 12시 넘어 주류를 판매한 자에게 6개월 이하 영업정지를 할 수 있다.
- 甲 - 보건복지부장관  
보건복지부령 제10조를 취소하라(취소소송)
- (2) 시장 - 甲  
4월 1일 - 6개월 영업정지처분(1월 10일 12 : 30 A 주류 판매)
- 甲 - 시장  
6개월 영업정지처분취소소송

4.

헌법재판소법 제68조(청구 사유) ① 공권력의 행사 또는 불행사(不行使)로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자는 법원의 재판을 제외하고는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다. 다만, 다른 법률에 구제절차가 있는 경우에는 그 절차를 모두 거친 후에 청구할 수 있다.

5.

구 법무사법 제4조(자격) ① 다음 각 호의 1에 해당하는 자는 법무사의 자격이 있다.

1. 7년 이상 법원·헌법재판소·검찰청에서 법원주사보나 검찰주사보 이상의 직에 있던 자 또는 5년 이상 법원·헌법재판소·검찰청에서 법원사무관이나 검찰사무관(검찰의 수사사무관을 포함한다) 이상의 직에 있던 자로서 법무사 업무의 수행에 필요한 법률지식과 능력이 있다고 대법원장이 인정한 자

2. 법무사시험에 합격한 자

② 제1항 제1호의 규정에 의한 법무사의 자격인정 및 동항 제2호의 규정에 의한 법무사시험의 실시  
에 관하여 필요한 사항은 법무사법 시행규칙으로 정한다.

구 법무사법 시행규칙 제3조(법무사시험) ① 법원행정처장은 법무사를 보충할 필요가 있다고 인정되  
는 경우에는 대법원장의 승인을 얻어 법무사시험을 실시할 수 있다.

6.

여성가족부 공무원행동강령 [여성가족부훈령 제128호]

제3조(적용범위) 이 규정은 여성가족부 소속 공무원과 여성가족부에 파견된 공무원에게 적용한다.

제4조의2(사조직 결성 등의 금지) 여성가족부 공무원은 직장 내에서 혈연·지연·학연 등과 관련하  
여 부당한 지시, 부당한 인사 등 공정한 업무수행을 저해하는 파벌을 조성하거나 사조직 등을 결성  
하여서는 아니 된다.

7.

구 도로교통법 제78조(면허의 취소·정지) ① 지방경찰청장은 운전면허를 받은 사람이 다음 각 호의  
1에 해당하는 때에는 내무부령이 정하는 기준에 의하여 운전면허를 취소하거나 1년의 범위 안에서  
그 운전면허의 효력을 정지시킬 수 있다. (이하 생략)

구 도로교통법 시행규칙 제53조(면허의 취소·정지 등) ① 법 제78조의 규정에 의하여 운전면허를  
취소 또는 정지시킬 수 있는 기준은 다음과 같다.

8.

식품위생법 제75조(허가취소 등) ① 식품의약품안전처장 또는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·  
군수·구청장은 영업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 ..... 영업허가 또는 등록을  
취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 그 영업의 전부 또는 일부를 정지하거나 영업소 폐쇄를 명  
할 수 있다.

⑤ 제1항 및 제2항에 따른 행정처분의 세부기준은 그 위반행위의 유형과 위반 정도 등을 고려하여  
총리령으로 정한다.

식품위생법 시행규칙 제89조(행정처분의 기준) 법 제71조, 법 제72조, 법 제74조부터 법 제76조까  
지 및 제80조에 따른 행정처분의 기준은 [별표 23]과 같다([별표 23]에 따르면 청소년에게 주류를  
제공하는 행위에 대해 1차 위반시 영업정지 2개월, 2차 위반시 영업정지 3개월, 3차 위반시 영업허  
가취소 또는 영업소 폐쇄를 하도록 되어 있다).

9.

구 청소년보호법 제49조(과징금) ① 청소년보호위원회는 제50조 또는 제51조 각 호의 1에 해당하는  
행위로 인하여 이익을 취득한 자에 대하여 1천만원 이하의 과징금을 부과·징수할 수 있다.

② 제1항의 규정에 의한 과징금의 금액 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

구 청소년보호법 시행령 제40조(과징금 부과기준) ② 법 제49조 제2항에 의한 과징금을 부과하는  
위반행위의 종별에 따른 과징금의 금액은 다음과 같다.

10.

**구 여객자동차운수사업법 제11조 (사업계획의 변경)** ① 제5조 제1항의 규정에 의하여 여객자동차운송사업의 면허를 받은 자가 사업계획을 변경하고자 하는 때에는 건설교통부장관(현 국토교통부장관) 또는 시·도지사의 인가를 받아야 한다. 다만, 건설교통부령(현 국토교통부령)이 정하는 경미한 사항을 변경하고자 하는 때에는 건설교통부장관(현 국토교통부장관) 또는 시·도지사에게 신고하여야 한다.

④ 제1항 내지 제3항의 규정에 의한 사업계획변경의 절차·기준 기타 필요한 사항은 건설교통부령(현 국토교통부령)으로 정한다.

**구 여객자동차운수사업법 시행규칙 제31조 (사업계획변경의 기준·절차 등)** ① 노선운송사업자는 제30조의 규정에 의하여 사업계획변경인가의 신청서를 제출하는 때에는 다음 각 호의 구분에 의한 기한까지 이를 제출하여야 한다. 다만, 수송수요 등의 변동이 있는 경우로서 교통편의의 증진을 위하여 필요하다고 인정되는 때에는 수시로 이를 신청할 수 있다.

1. 상반기 : 매년 3월 31일까지

2. 하반기 : 매년 9월 30일까지

② 시외버스운송사업의 사업계획변경은 다음 각 호의 기준에 의한다.

1. 노선 및 운행계통을 신설하고자 하는 때에는 운행횟수를 4회 이상으로 할 것

2. 노선 및 운행계통을 연장하고자 하는 때에 그 연장거리는 기존운행계통의 50퍼센트 이하로 할 것

3. 노선 및 운행계통의 운행경로변경은 도로여건 등 불가피한 경우를 제외하고는 운행거리 또는 운행시간이 단축되는 경우에 한하며, 기존의 운행경로의 과다한 변경으로 이용주민에게 불편을 초래하지 아니할 것

11.

① 형식(법규명령)

내용(행정규칙-제재적 처분기준)

- └ 대통령령(○○법 시행령)
- └ 부령(○○법 시행규칙)

② 형식(행정규칙)

내용(법규명령)

- 훈령, 고시 등

12.

**(1) 식품위생법 제36조(시설기준)** ① 다음의 영업을 하려는 자는 총리령으로 정하는 시설기준에 맞는 시설을 갖추어야 한다.

1. 식품 또는 식품첨가물의 제조업, 가공업, 운반업, 판매업 및 보존업

2. 기구 또는 용기·포장의 제조업

3. 식품접객업

**(2) 식품위생법 제36조(시설기준)** ① 다음의 영업을 하려는 자는 총리가 정하는 시설기준에 맞는 시설을 갖추어야 한다.

1. 식품 또는 식품첨가물의 제조업, 가공업, 운반업, 판매업 및 보존업

2. 기구 또는 용기·포장의 제조업

3. 식품접객업

**(3) 식품위생법 제36조(시설기준)** ① 다음의 영업을 하려는 자는 총리가 고시하는 시설기준에 맞는 시설을 갖추어야 한다.

1. 식품 또는 식품첨가물의 제조업, 가공업, 운반업, 판매업 및 보존업

2. 기구 또는 용기·포장의 제조업

3. 식품접객업

13.

| 식품위생법[법률]   | 식품위생법 시행령[대통령령]   | 식품위생법 시행규칙[총리령]   |          |                   |        |  |  |       |       |       |  |                 |          |          |                   |
|---|---|---|----------|-------------------|--------|--|--|-------|-------|-------|--|-----------------|----------|----------|-------------------|
| <p><b>제36조(시설기준)</b> ① 다음의 영업을 하려는 자는 <u>총리령으로 정하는 시설기준에 맞는 시설을 갖추어야 한다.</u></p> <p>1. 식품 또는 식품첨가물의 제조업, 가공업, 운반업, 판매업 및 보존업</p> <p>2. 기구 또는 용기·포장의 제조업</p> <p>3. 식품접객업</p> <p>4. 공유주방 운영업(제2조 제5호의2에 따라 여러 영업자가 함께 사용하는 공유주방을 운영하는 경우로 한정한다. 이하 같다)</p>  |   | <p><b>제36조(업종별 시설기준)</b> 법 제36조에 따른 업종별 시설기준은 별표 14와 같다.</p> <p><b>[별표 14] 업종별 시설기준</b></p> <p>8. 식품접객업의 시설기준</p> <p>가. 공통시설기준</p> <p>1) 영업장</p> <p>2) 조리장</p> <p>3) 급수시설</p> <p>4) 화장실</p> <p>가) 화장실은 콘크리트 등으로 내수처리를 하여야 한다. 다만, 공중화장실이 설치되어 있는 역·터미널·유원지 등에 위치하는 업소, 공동화장실이 설치된 건물 안에 있는 업소 및 인근에 사용하기 편리한 화장실이 있는 경우에는 따로 화장실을 설치하지 아니할 수 있다.</p> <p>나) 화장실은 조리장에 영향을 미치지 아니하는 장소에 설치하여야 한다.</p> <p>다) 정화조를 갖춘 수세식 화장실을 설치하여야 한다. 다만, 상·하수도가 설치되지 아니한 지역에서는 수세식이 아닌 화장실을 설치할 수 있다.</p> <p>라) 다)단서에 따라 수세식이 아닌 화장실을 설치하는 경우에는 변기의 뚜껑과 환기시설을 갖추어야 한다.</p> <p>마) 화장실에는 손을 씻는 시설을 갖추어야 한다.</p> |          |                   |        |  |  |       |       |       |  |                 |          |          |                   |
| <p><b>제37조(영업허가 등)</b> ① 제36조 제1항 각 호에 따른 영업 중 대통령령으로 정하는 영업을 하려는 자는 <u>대통령령으로 정하는 바에 따라</u> 영업 종류별 또는 영업소별로 식품의약품안전처장 또는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장의 <u>허가를 받아야 한다.</u> 허가받은 사항 중 <u>대통령령으로 정하는 중요한 사항</u>을 변경할 때에도 또한 같다.</p>   | <p><b>제23조(허가를 받아야 하는 영업 및 허가관청)</b> 법 제37조 제1항 전단에 따라 허가를 받아야 하는 영업 및 해당 허가관청은 다음 각 호와 같다.</p> <p>1. 제21조 제6호 가목의 식품조사처리업 : 식품의약품안전처장</p> <p>2. 제21조 제8호 다목의 단란주점영업과 같은 호 라목의 유흥주점영업 : 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장</p> | <p><b>제40조(영업허가의 신청)</b> ① 법 제37조 제1항 전단에 따라 영업허가를 받으려는 자는 <u>별지 제30호 서식의 영업허가신청서</u>(전자문서로 된 신청서를 포함한다)에 다음 각 호의 서류(전자문서를 포함한다)를 <u>첨부하여</u> 영 제23조에 따른 허가관청에 <u>제출하여야 한다.</u></p>   |          |                   |        |  |  |       |       |       |  |                 |          |          |                   |
| <p><b>제75조(허가취소 등)</b> ① 식품의약품안전처장 또는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장은 영업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 <u>영업허가 또는 등록을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 그 영업의 전부 또는 일부를 정지하거나 영업소 폐쇄</u>(제37조 제4항에 따라 신고한 영업만 해당한다. 이하 이 조에서 같다)를 명할 수 있다.</p> <p>1. 제4조부터 제6조까지, 제7조 제4항, 제8조, 제9조 제4항 또는 제12조의2 제2항을 위반한 경우 &lt;이하 각호 생략&gt;</p> <p>⑤ 제1항 및 제2항에 따른 행정처분의 세부기준은 그 위반 행위의 유형과 위반 정도 등을 고려하여 <u>총리령으로 정한다.</u></p> | <p><b>제52조(허가취소 등)</b> ① 다음 각 호의 처분은 처분 사유 및 처분 내용 등이 기재된 서면으로 하여야 한다.</p> <p>1. 법 제75조에 따른 영업허가 취소, 등록취소, 영업정지 또는 영업소 폐쇄 처분</p>  | <p>식품위생법 시행규칙 제89조(행정처분의 기준) 법 제71조, 법 제72조, <u>법 제74조부터 법 제76조까지</u> 및 법 제80조에 따른 <u>행정처분의 기준</u>은 [별표 23]과 같다.</p> <p><b>[별표 23] 행정처분기준(제89조 관련)</b></p> <table><tr><th rowspan="2">위반사항</th><th rowspan="2">근거 법령</th><th colspan="3">행정처분기준</th></tr><tr><th>1차 위반</th><th>2차 위반</th><th>3차 위반</th></tr><tr><td>1. 법 제4조를 위반한 경우<br/>가. 썩거나 상하여 인체의 건강을 해칠 우려가 있는 것</td><td>법 제71조 및 법 제75조</td><td>영업정지 1개월</td><td>영업정지 2개월</td><td>영업허가 취소 또는 영업소 폐쇄</td></tr></table>   | 위반사항     | 근거 법령             | 행정처분기준 |  |  | 1차 위반 | 2차 위반 | 3차 위반 | 1. 법 제4조를 위반한 경우<br>가. 썩거나 상하여 인체의 건강을 해칠 우려가 있는 것 | 법 제71조 및 법 제75조 | 영업정지 1개월 | 영업정지 2개월 | 영업허가 취소 또는 영업소 폐쇄 |
| 위반사항  | 근거 법령   | 행정처분기준  |          |                   |        |  |  |       |       |       |  |                 |          |          |                   |
|   |   | 1차 위반   | 2차 위반    | 3차 위반             |        |  |  |       |       |       |  |                 |          |          |                   |
| 1. 법 제4조를 위반한 경우<br>가. 썩거나 상하여 인체의 건강을 해칠 우려가 있는 것  | 법 제71조 및 법 제75조   | 영업정지 1개월  | 영업정지 2개월 | 영업허가 취소 또는 영업소 폐쇄 |        |  |  |       |       |       |  |                 |          |          |                   |

14. 다음 사례와 관련하여 옳은 기술은 모두 몇 개인가?

<사례>

- ㉠ 단란주점을 경영하는 甲은 청소년에게 주류를 판매한 혐의(1차 위반)로 동작구청장에 의해 5월 11일부터 3개월간 영업정지에 처한다는 처분을 받았다.
- ㉡ 유흥주점을 경영하는 乙은 17세의 청소년을 고용하여 영업을 하다가 적발되었는데, 이에 청소년 보호위원회는 乙에게 500만원의 과징금을 부과하였다.

<참고조문>

사례 ㉠

**식품위생법 제75조【허가취소 등】** ① 식품의약품안전처장 또는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장은 영업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 …… 영업허가 또는 등록을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 그 영업의 전부 또는 일부를 정지하거나 영업소 폐쇄를 명할 수 있다.

⑤ 제1항 및 제2항에 따른 행정처분의 세부기준은 그 위반행위의 유형과 위반 정도 등을 고려하여 총리령으로 정한다.

**식품위생법 시행규칙 제89조【행정처분의 기준】** 법 제71조, 법 제72조, 법 제74조부터 법 제76조 까지 및 제80조에 따른 행정처분의 기준은 [별표 23]과 같다([별표 23]에 따르면 청소년에게 주류를 제공하는 행위에 대해 1차 위반시 영업정지 2개월, 2차 위반시 영업정지 3개월, 3차 위반시 영업허가취소 또는 영업소 폐쇄를 하도록 되어 있다).

사례 ㉡ (판례의 이해를 위해 판례가 나올 당시의 조문을 제시한다)

**구 청소년보호법 제49조【과징금】** ① 청소년보호위원회는 …… 대통령령이 정하는 바에 의하여 1천만원 이하의 과징금을 부과·징수할 수 있다.

② 제1항의 규정에 의한 과징금의 금액 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

**구 청소년보호법 시행령 제40조【과징금의 부과기준】** ② 법 제49조 제2항의 규정에 의한 과징금을 부과하는 위반행위의 종별에 따른 과징금의 금액은 [별표 6]과 같다([별표 6]에 따르면 청소년고용금지의무를 위반하면 위반횟수마다 800만원의 과징금을 부과하도록 되어 있다).

- ㉢ 대법원 판례에 따르면 식품위생법 시행규칙 제89조는 구 청소년보호법 시행령 제40조상의 과징금처분기준과 동일한 효력을 가진다.
- ㉣ 식품위생법 시행규칙을 제정하는 절차와 청소년보호법 시행령을 제정하는 절차는 국무회의의 심의를 거친다는 점에서는 동일하다.
- ㉤ 동작구청장의 3개월 영업정지처분은 식품위생법 시행규칙을 위반한 처분으로, 판례에 따르면 식품위생법 시행규칙을 위반한 이상 곧바로 위법한 처분이 된다.
- ㉥ 乙에 대해 500만원의 과징금을 부과한 것은 800만원의 정액을 부과하도록 규정한 청소년보호법 시행령을 위반한 것으로서 위법한 처분이라는 것이 판례의 취지이다.

- ① 0개                      ② 1개                      ③ 2개                      ④ 3개

<해설>

- ㉢ × 판례에 따르면 제재적 처분기준을 정한 부령은 행정규칙의 성질을 가지고, 제재적 처분기준을 정한 대통령령은 법규명령의 성질을 가진다. 따라서 판례에 따르면 처분기준을 정한 식품위생법 시행규칙 제89조는 행정규칙의 성질을 가지며, 처분기준을 정한 구 청소년보호법 시행령 제40조는 법규명령의 성질을 가진다.
- ㉣ × 대통령령은 법제처의 심사와 국무회의의 심의를 거친다. 한편 총리령·부령은 법제처의 심사를 거치나 국무회의의 심의를 요하는 것은 아니다.
- ㉤ × 법규명령을 위반한 처분은 위법한 처분이 되나, 행정규칙을 위반한 처분은 곧바로 위법한 처분이 되지는 않는다. 따라서 처분기준을 정한 식품위생법 시행규칙 제89조는 행정규칙에 불과하므로, 이를 위반하였다고 하여 곧바로 위법한 처분이 되는 것은 아니라는 것이 판례의 입장이다.
- ㉥ × 판례에 따르면 구 청소년보호법 시행령상의 과징금 처분기준은 법규명령이기는 하나, 그 금액은 정액이 아닌 최고한도액을 정한 것으로 보고 있다.

정답 ①

1.

- ㉠ 도로교통법 제93조(운전면허의 취소·정지) ① 시·도경찰청장은 운전면허를 받은 사람이 다른 사람의 자동차 등을 훔치거나 빼앗은 경우 / 운전면허를 취소하여야 한다.
- ㉡ 도로교통법 제93조(운전면허의 취소·정지) ① 시·도경찰청장은 운전면허를 받은 사람이 다른 사람의 자동차 등을 훔치거나 빼앗은 경우 / 운전면허를 취소할 수 있다.

2.

여객자동차운수사업법 제85조(면허취소 등) ① 국토교통부장관 또는 시·도지사는 여객자동차 운수사업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 / 면허·허가·인가 또는 등록을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 사업의 전부 또는 일부를 정지하도록 명하거나 5천만원 이하의 과징금을 부과할 수 있다.

3.

식품위생법 제37조(영업허가 등) ① 제36조 제1항 각 호에 따른 영업 중 대통령령으로 정하는 영업을 하려는 자는 ..... 영업종류별 또는 영업소별로 식품의약품안전처장 또는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장의 허가를 받아야 한다.

4.

행정절차법 제21조(처분의 사전통지) ① 행정청은 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 다음 각 호의 사항을 당사자 등에게 통지하여야 한다.

## 5. 이른바 독일의 판단여지론

재량은 법규정 중 효과부분에만 존재함.

요건규정 / 효과규정

공무원임용시험령 제5조(시험의 방법) ③ 면접시험은 예의·품행 및 성실성, 창의력·의지력 및 발전가능성을 평가하여 / 각각 상, 중, 하로 평정한다.

문화재보호법 제70조(시·도지정문화재의 지정 등) ① 시·도지사는 그 관할구역에 있는 문화재로서 보존가치가 있다고 인정되는 것이라면 / 시·도지정문화재로 지정할 수 있다.

1.

|     |      |     |      |   |
|-----|------|-----|------|---|
| (1) | 70   | / 가 | 6    | . |
|     | 요건규정 |     | 효과규정 |   |
| (2) | 93   | /   | .    |   |
|     | 요건규정 |     | 효과규정 |   |

2.

|     |      |     |      |   |
|-----|------|-----|------|---|
| (1) | 331  | / 1 | 6    | . |
|     | 요건규정 |     | 효과규정 |   |
| (2) | 150  | /   | .    |   |
|     | 요건규정 |     | 효과규정 |   |

3.

|        |    |     |
|--------|----|-----|
| 43 ( ) | 80 | .   |
| 80 ( ) | .  | .   |
| :      | /  | 가 / |
| /      | /  |     |

4.

(1)

|      |   |   |   |
|------|---|---|---|
| 11 : | 가 | 가 | . |
|------|---|---|---|

(2)

|     |
|-----|
| 甲 - |
| 가   |
| ( ) |

|     |
|-----|
| - 甲 |
| 가   |
| ( ) |

|       |
|-------|
| 甲 -   |
| 가     |
| ( 가 ) |



5.

(1)

|        |
|--------|
| 17 : . |
|--------|

(2)

|     |
|-----|
| 乙 - |
| ( ) |

|     |
|-----|
| -乙  |
| ( ) |

|        |
|--------|
| A -    |
| ( 17 ) |

1.

위법 { 무효: 처음부터 아무런 효력이 없음.  
취소사유: 취소하기 전까지는 일단 유효.  
단, 취소하면 효력이 없어짐.

2.

민사소송  
형사소송  
행정소송 { 주관적 소송 { 항고소송(취소소송, 무효등확인소송, 부작위위법확인소송)  
당사자소송  
객관적 소송

3.

X가 甲을 폭행  
(1) 甲이 X가 폭행죄로 처벌받기를 원한다면?  
(2) 甲이 X를 상대로 치료비 등을 받기 원한다면?

4.

민사법원은 행정행위의 위법, 적법성 여부는 판단할 수 있음.  
그러나 행정행위의 공정력으로 인해 민사법원은 행정행위, 즉 처분이 무효가 아니라면 그 행위의 효력을 부인할 수는 없음(취소할 수 없다는 의미임).

5. 민사법원에서 행정행위의 심사 여부가 선결문제가 되는 경우(1)

|            |          |            |                    |
|------------|----------|------------|--------------------|
| 동작세무서장 - 甲 | 甲(-1000) | 국가(+ 1000) | 甲 - 국가             |
| 2.1        |          | 2.10       | 4.10               |
| 1000만원의    |          | 납부         | 1000만원의 부당이득반환청구소송 |
| 상속세부과처분    |          |            | (민사소송)             |

6.

부당이득이 되기 위해서는 이득의 법률상 원인(다른 말로 하면 근거)이 없어야 함.  
5번 사안에서는 1000만원의 세금부과처분이 甲이 납부하게 된 원인이며, 국가가 1000만원을 가질 수 있는 법률상 근거가 됨. 만약 2.1일자 세금부과처분이 당연무효라면 애초부터 甲이 납부할 법률상 근거도 없고 국가도 1000만원을 가질 수 있는 근거도 없으므로 국가의 이득은 부당이득이 됨.

7.

그러나 1000만원의 세금부과처분이 단지 취소할 수 있는 정도에 그칠 때에는 취소 전까지는 1000만원 세금부과처분은 유효(살아있음)하므로 甲은 1000만원을 납부하여야 하며 국가가 1000만원을 납부받아 가지고 돈을 가지고 있더라도 그 돈은 근거 있는(1000만원 세금부과처분으로 인한) 이득이 되므로 부당이득이 되지 않음.

한편 7의 경우 甲이 곧바로 부당이득반환소송을 제기한 경우 그러한 소송은 민사소송에 해당함. 민사법원은 처분이 무효가 아니라면 민사법원 스스로가 공정력으로 인해 처분을 취소할 수 없음(다른 말로 하면 세금부과처분의 효력을 부인할 수 없음). 따라서 국가의 이득은 원인 있는 이득(세금부과처분으로 인한)에 해당하므로 부당이득이 아니며, 甲은 부당이득반환소송에서 구제받을 수 없음.

① 과세처분의 하자가 단지 취소할 수 있는 정도에 불과할 때에는 과세관청이 이를 스스로 취소하거나 행정쟁송절차에 의하여 취소되지 않는 한 그로 인한 조세의 납부가 부당이득이 된다고 할 수 없다. (O, X) 2019 지방직 · 교육행정직 9급

② 취소사유 있는 과세처분에 의하여 세금을 납부한 자는 과세처분취소소송을 제기하지 않은 채 곧바로 부당이득반환청구소송을 제기하더라도 납부한 금액을 반환받을 수 있다. (O, X) 2019 서울시 9급

③ 국민이 조세부과처분의 위법을 이유로 이미 납부한 세금의 반환을 청구하는 민사소송을 제기한 경우, 과세처분의 하자가 단지 취소할 수 있는 정도에 불과하더라도, 당해 민사법원은 위법한 과세처분의 효력을 직접 상실시켜 납부된 세금의 반환을 명할 수 있다. (O, X)

2019 경쟁경제 2차

④ 조세의 과오납으로 인한 부당이득반환청구소송에서 행정행위가 당연무효가 아닌 경우 민사법원은 그 처분의 효력을 부인할 수 없다. (O, X) 2017 사회복지직 9급

⑤ 과 · 오납세금반환청구소송에서 민사법원은 그 선결문제로서 과세처분의 무효 여부를 판단할 수 있다. (O, X) 2019 국가직 9급

⑥ 민사소송에 있어서 어느 행정처분의 당연무효 여부가 선결문제로 되는 때에는 이를 판단하여 당연무효임을 전제로 판결할 수 있고 반드시 행정소송 등의 절차에 의하여 그 취소나 무효확인을 받아야 하는 것은 아니다. (O, X) 2021 지방직 · 서울시 9급

## 8. 민사법원에서 행정행위의 심사 여부가 선결문제가 되는 경우(2)

동작구청장 - 乙

2.1

1년의 영업정지처분  
(1.10 A에게 주류판매)

乙 - 동작구

4.10

1000만원의 손해배상청구소송

9.

국민이 행정주체에게 손해배상청구를 하기 위해서는 공무원의 작용이 위법하기만 하면 되고 그 작용이 취소되어야만 하는 것은 아님(공무원의 작용이 취소될 필요는 없음-공무원의 폭행이 있는 후 폭행을 취소한다는 것은 아무런 의미가 없다는 것을 생각할 것).

10.

乙이 제기한 손해배상청구소송은 민사소송에 해당함. 그런데 민사법원은 행정행위, 즉 처분이 위법한지 아닌지는 심사할 수 있음(위법, 적법여부를 판단하는 것은 법원의 고유한 권한임).

11.

즉, 乙이 제기한 민사소송인 손해배상청구소송에서 민사법원은 처분의 위법성은 심사할 수 있으므로 만약 동작구청장의 2.1일자 영업정지처분이 비례의 원칙 등을 위반한 위법한 처분이라면 동작구는 乙에게 손해를 배상하라는 판결을 할 수 있음.

- ① 위법한 행정처분으로 인해 피해를 입은 자가 제기한 국가배상청구소송에서 민사법원은 행정행위의 위법성 여부를 확인하여 배상청구를 인용할 수 있다. (O, X) 2020 국회직 8급
- ② 행정처분이 위법임을 이유로 국가배상을 청구하기 위한 전제로서 그 처분이 취소되어야만 하는 것은 아니다. (O, X) 2019 국가직 9급
- ③ 위법한 철거명령을 받고 건축물이 철거된 자는 그 철거명령의 취소를 구하지 않고 곧바로 국가배상을 청구할 수 있다. (O, X) 2012 국가직 9급
- ④ 물품세 과세대상이 아닌 것을 세무공무원이 직무상 과실로 과세대상으로 오인하여 과세처분을 행함으로써 인하여 손해가 발생된 경우에는, 동 과세처분이 취소되지 아니하였다 하더라도, 국가는 이로 인한 손해를 배상할 책임이 있다. (O, X) 2020 지방직·서울시 7급

12.

형사법원은 행정행위의 위법, 적법 여부는 판단할 수 있음. 그러나 행정행위의 공정력으로 인해 형사법원은 행정행위, 즉 처분이 무효가 아니라면 그 행위의 효력을 부인할 수는 없음(취소할 수 없다는 의미임).

13. 행정행위와 관련하여 국민이 형사재판을 받게 되는 경우(1)

먼저 허가나 면허를 받고 영업을 하여야 함에도 허가 등을 받지 않고 영업을 한 경우 무면허~~죄에 해당될 수 있음.

**도로교통법 152조** 무면허운전을 하면, 1년 이하의 징역이나 300만원 이하의 벌금에 처한다.

14.

행정청으로부터 운전면허를 받은 자가 운전면허 취득과정에서 사기 등의 방법으로 면허를 취득하였다더라도 이는 무효가 아니라 취소사유에 해당할 뿐임.

- (1) 甲면허취득(취득과정에서 17세임에도 18세라고 연령을 속인 사기 존재)
- (2) 5.1교통사고 발생. 그런데 사고 이후 수사기관이 甲이 나이를 속인 사실을 알고 면허를 직권취소하지 않은 상태에서 도로교통법 152조 위반으로 검찰에 고발
- (3) 검찰이 공소를 제기함.

15.

형사법원

검찰-甲

형사법원은 재판진행 중에 甲의 면허가 위법하다는 점을 알았더라도 공정력으로 인해 운전면허를 취소할 수 없음. 따라서 甲의 5.1자 운전은 무면허운전이 아니므로 甲을 무면허운전죄로 처벌할 수 없음.

- ① 행정처분이 당연무효가 아닌 한 형사법원은 선결문제로 그 행정처분의 효력을 부인할 수 없다. (O, X) 2014 지방직 9급
- ② 연령미달 결격자가 다른 사람 이름으로 교부받은 운전면허는 당연무효가 아니고 취소되지 않는 한 유효하므로 그 연령미달 결격자의 운전행위는 무면허운전에 해당하지 아니한다. (O, X) 2022 국가직 9급
- ③ 하자 있는 수입승인에 기초하여 수입면허를 받고 물품을 통관한 경우, 당해 수입면허가 당연무효가 아닌 이상 무면허수입죄가 성립되지 않는다. (O, X) 2016 지방직 7급

16. 행정행위와 관련하여 국민이 형사재판을 받게 되는 경우(2)

국민이 법을 위반하여 행정청이 시정명령을 내렸는데 상대방인 국민이 이를 따르지 않을 때, 이른바 시정명령위반죄에 해당될 수 있음.

도시계획법92조 행정청의 시정명령을 위반한 자는, 6월 이하의 징역 또는 30만원 이하의 벌금에 처한다.

17.

시정명령을 위반한 자에 대해 징역 등의 형벌이 선고되면 그 사람은 전과자가 됨. 그런데 행정청의 시정명령 자체가 잘못된 것이라면, 즉 위법이라면 잘못된 시정명령을 따르지 않았다고 하여 그 사람을 전과자로 만드는 것은 법치국가원리에 비추어 허용될 수 없음. 따라서 시정명령위반죄가 성립하기 위해서는 시정명령이 적법한 것이라야 함.

한편 형사법원은 행정행위, 즉 처분을 취소할 수는 없으나 위법성은 판단할 수 있음. 따라서 시정명령의 위법여부를 심사하여 시정명령이 위법하다면 시정명령위반죄로 공소제기된 피고인에게 무죄판

결을, 시정명령이 적법하다면 시정명령위반죄로 공소제기된 피고인에게 유죄판결을 내리게 됨.

- ① 어떤 법률에 의하여 행정청으로부터 시정명령을 받은 자가 이를 위반한 경우 그 때문에 그 법률에서 정한 처벌을 하기 위하여는 그 시정명령은 적법한 것이라야 한다. (O,X) 2021 군무원 7급
- ② 구 도시계획법상 원상회복 등의 조치명령을 받고도 이를 따르지 않은 자에 대해 형사처벌을 하기 위해서는 적법한 조치명령이 전제되어야 하며, 이때 형사법원은 그 적법 여부를 심사할 수 있다. (O,X) 2022 국가직 9급
- ③ 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」에 따라 행정청으로부터 시정명령을 받은 자가 이를 이행하지 않은 경우, 당해 시정명령이 위법한 것으로 인정되는 한 죄가 성립하지 않는다. (O,X) 2019 경행경채 2차
- ④ 소하천정비법에 따라 행정청으로부터 시정명령을 받은 사람이 이를 위반한 경우, 그로 인하여 같은 법에서 정한 처벌을 하기 위해서는 그 시정명령이 적법해야 하고, 시정명령이 당연무효가 아니더라도 위법하다고 인정되는 한 그 위반죄가 성립될 수 없다. (O,X) 2022 소방간부

18.

| 동작세무서장 - 甲        | 형사법원        | 행정법원       |
|-------------------|-------------|------------|
| 2.1               | 검찰 - 甲      | 甲 - 동작세무서장 |
| 1억 세금 부과          | 8.1.        | 9.1        |
| 甲이 납부하지 않음.       | 조세포탈죄 유죄 확정 | 취소판결 확정    |
| 동작세무서장이 甲을 검찰에 고발 |             |            |

재심이란 비록 대법원의 확정판결이 있는 후라도 일정한 사유가 있는 경우 다시 법원의 판단을 받을 수 있도록 하는 제도를 말함.

**형사소송법 제420조(재심이유)** 재심은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 이유가 있는 경우에 유죄의 확정판결에 대하여 그 선고를 받은 자의 이익을 위하여 청구할 수 있다.

5. 유죄를 선고받은 자에 대하여 무죄 또는 면소를, 형의 선고를 받은 자에 대하여 형의 면제 또는 원판결이 인정한 죄보다 가벼운 죄를 인정할 명백한 증거가 새로 발견된 때

- ① 조세부과처분을 취소하는 행정판결이 확정된 경우 부과처분의 효력은 처분시에 소급하여 효력을 잃게 되므로 확정된 행정판결은 조세포탈에 대한 무죄를 인정할 명백한 증거에 해당한다. (O,X) 2022 국가직 9급

OX 정답

7. ① O ② X ③ X ④ O ⑤ O ⑥ O
11. ① O ② O ③ O ④ O
15. ① O ② O ③ O
17. ① O ② O ③ O ④ O
18. ① O

1.

2000. 2. 1.                      2001. 4. 1.                      5. 1.                      11. 1.

甲 -

10

가

5

10

甲

70%

10

甲

107

가

가

가

가

가

-

,

( )

- 甲

( )

甲 가

2001. 11. 1.

2000. 2. 1.

甲

2001. 4. 1.

, ,

2.

2000. 2. 1.

2001. 7. 1.

8. 1.

10. 1.

11. 1.

12. 1.

乙 -

-

가

丙 -

- 乙

丙

10

10

- 乙

가

( )

가

- 가 丙

가

[gong.conects.com](http://gong.conects.com)



1.

|                        |
|------------------------|
| <p>甲 -</p> <p>(A )</p> |
|------------------------|

2.

|                                    |                         |
|------------------------------------|-------------------------|
| <p>- A</p> <p>( )</p> <p>A ( )</p> | <p>- A</p> <p>A ( )</p> |
|------------------------------------|-------------------------|

3.

|                                  |
|----------------------------------|
| <p>甲 -</p> <p>( )</p> <p>( )</p> |
|----------------------------------|

4.

|                  |
|------------------|
| <p>甲 ( ) ( )</p> |
|------------------|

5.

|                           |
|---------------------------|
| <p>A ( )</p> <p>( ) .</p> |
|---------------------------|

6.

|                |
|----------------|
| <p>甲 - - A</p> |
|----------------|

1.

상법 제28조(상호 부정사용에 대한 제재) 제20조와 제23조 제1항에 위반한 자는 200만원 이하의 과태료에 처한다.

2.

민사소송법 제311조(증인이 출석하지 아니한 경우의 과태료 등) ① 증인이 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 때에 법원은 결정으로 증인에게 이로 말미암은 소송비용을 부담하도록 명하고 500만원 이하의 과태료에 처한다.

3.

변호사법 제90조(징계의 종류) 변호사에 대한 징계는 다음 다섯 종류로 한다.

1. 영구제명
2. 제명
3. 3년 이하의 정직
4. 3천만원 이하의 과태료
5. 견책

4.

조세범처벌절차법 제15조(통고처분) ① 지방국세청장 또는 세무서장은 조세범칙행위의 확증을 얻었을 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 대상이 되는 자에게 그 이유를 구체적으로 밝히고 다음 각 호에 해당하는 금액이나 물품을 납부할 것을 통고하여야 한다. 다만, 몰수 또는 몰취(沒取)에 해당하는 물품에 대해서는 그 물품을 납부하겠다는 의사표시(이하 '납부신청'이라 한다)를 하도록 통고할 수 있다.

제17조(고발) ① 지방국세청장 또는 세무서장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 통고처분을 거치지 아니하고 그 대상자를 즉시 고발하여야 한다.

1. 정상(情狀)에 따라 징역형에 처할 것으로 판단되는 경우
2. 제15조 제1항에 따른 통고대로 이행할 자금이나 납부능력이 없다고 인정되는 경우
3. 거소가 분명하지 아니하거나 서류의 수령을 거부하여 통고처분을 할 수 없는 경우
4. 도주하거나 증거를 인멸할 우려가 있는 경우

5.

식품위생법 제101조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 1천만원 이하의 과태료를 부과한다. (이하 생략)

6.

- 구 식품위생법 제78조(과태료) ① 다음 각 호의 1에 해당하는 자에 대하여는 300만원 이하의 과태료에 처한다. (이하 생략)
- ② 제1항의 규정에 의한 과태료는 대통령령이 정하는 바에 따라 식품의약품안전처장, 시·도지사, 시장·군수 또는 구청장이 부과·징수한다.
- ③ 제2항의 규정에 의한 과태료처분에 불복이 있는 자는 그 처분을 고지받은 날부터 30일 이내에 식품의약품안전처장, 시·도지사, 시장·군수 또는 구청장에게 이의를 제기할 수 있다.
- ④ 제2항의 규정에 의한 과태료처분을 받은 자가 제3항의 규정에 의하여 이의를 제기한 때에는 식품의약품안전처장, 시·도지사, 시장·군수 또는 구청장은 지체 없이 관할법원에 그 사실을 통보하여야 하며 그 통보를 받은 관할법원은 비송사건절차법에 의한 과태료의 재판을 한다.
- ⑤ 제3항의 규정에 의한 기간 내에 이의를 제기하지 아니하고 과태료를 납부하지 아니한 때에는 국세 또는 지방세의 체납처분의 예에 의하여 이를 징수한다.

1. 23

헌법 제23조 ③ 공공필요 / 에 의한 재산권 / 의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률 / 로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다.

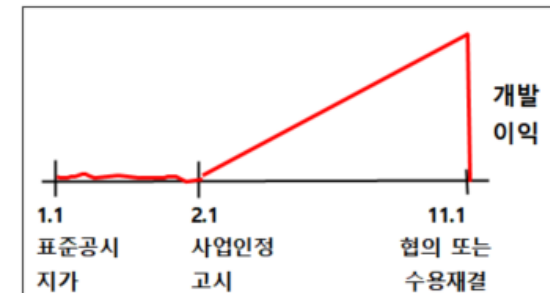
- (1) 공익상 필요를 의미
- (2) 사기업도 공공필요만 있으면 수용 등 가능
- (3) 순수 국고목적 X

- (1) 재산적 가치 있는 일체의 권리
- (2) 공권(도로점용권), 사권 모두 포함, 특허권도 포함됨.
- (3) 위법 건축물도 원칙적으로 포함됨.
- (4) 현재 존재하는 재산적 가치  
∴ 기대이익 X  
∴ 문화적·학술적 가치 X  
∴ 생명·신체 등 비재산권에 대한 침해 X

- (1) 공용침해라고 부름
- (2) 공용침해로 손실이 발생
- ① 손실 : 재산권에 대한 침해가 현실적으로 발생  
㉠ 공유수면매립면허고시만 X  
㉡ 공유수면매립면허 고시 이후 매립공사 실행 O
- ② 공익사업과 손실 사이에 상당인과관계가 있어야 함 : 공익사업시행으로 토석채취허가를 연장받지 못한 경우라 하더라도 토석채취허가는 다른 이유로도(새로운 마을조성 되었다는 사정 등) 거부될 수 있으므로 상당인과관계가 없음.
- (3) 법률로써 하게 되므로 공용침해는 적법한 공용침해

- (1) 위임 없는 한 명령이 나 조례로는 수용 등 불가
- (2) 보상청구권뿐만 아니라 보상의 기준과 방법도 법률에 유보

- (1) 상당한 보상이 아니라 완전보상을 의미
- (2) 단, ① 개발이익은 완전보상에 포함 안 됨.  
② 당해 사업으로 인한 개발이익은 배제하는 것이 타당함. 그러나 다른 사업으로 인한 개발이익은 배제하면 안 됨.
- (3) 잔여 건물에 대한 가치하락까지 보상하여야 함.
- (4) 개발이익 배제 방법  
①



- ② 보상액 산정은 협의에 의한 취득의 경우 협의의 당시, 재결에 의한 취득의 경우 재결 당시 가격을 기준으로 함. 단, 여기에는 개발이익이 포함되어 있으므로 사업인정고시 전 공시지가(표준공시지가를 말함)를 기준으로 정상적 물가상승률 반영

2.

**헌법 제23조** ① 모든 국민의 재산권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다. ] 사회적 제약 (사회적 한계)  
 ② 재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다.  
 ③ 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, — 공용침해로 입은 피해는 특별한 희생  
 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다.

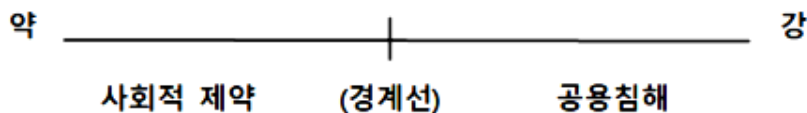
- (1) 헌법 제23조 제1·2항에 따르면 재산권은 사회공동체와의 관계에서 일정한 한계가 존재함. 이를 사회적 제약이라고 하며 이러한 경우 손실보상이 필요 없음.  
 ex) 민법 제244조 ① 우물을 파게 될 때에는 경계로부터 2m 이상의 거리를 두어야 한다.  
 (2) 그러나 재산권에 대한 공용침해, 즉 재산권에 대해 특별한 희생을 가하게 되는 경우 손실을 보상하여야 함.  
 (3) 행정조사기본법 제12조 【시료채취】 ② 행정기관의 장은 제1항에 따른 시료채취로 조사대상자에게 손실을 입힌 때에는 대통령령으로 정하는 절차와 방법에 따라 그 손실을 보상하여야 한다.  
 (4) 공공용물에 대한 일반사용(해안가 백사장에 대한 어선정박 등)이 적법한 개발행위로 인해 제한됨으로써 입는 불이익은 손실보상의 대상이 되는 특별한 희생이 아님(대판 2002. 2. 26, 99다35300).

3.

**독일기본법** ① 모든 국민의 재산권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다.  
 ② 재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다.  
 ③ 수용은 보상을 규정한 법률에 근거하여서만 행해질 수 있다.

**헌법 제23조** ① 모든 국민의 재산권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다.  
 ② 재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다.  
 ③ 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다.

- (1) 헌법 제23조 제1·2항에 따른 법률규정(재산권의 사회적 제약을 규정) - 보상이 필요 없음.  
 (2) 헌법 제23조 제3항에 따른 법률규정(재산권에 대한 공용침해를 규정) - 보상이 필요함.  
 (3) 경계이론  
 ① 사회적 제약과 공용침해는 별개의 제도가 아니라 재산권 규제의 강도에 따라서 달라짐.



- ② 재산권 규제 정도가 약하다면 사회적 제약에 해당하지만 그 정도가 경계선을 넘어가는 순간 보상이 필요한 공용침해로 바뀐다.  
 ③ 재산권 규제 정도가 커서 경계선을 넘는 순간 공용침해가 되므로 보상이 필요하며 보상을 하게 되면 문제없음.  
 ④ 경계이론에 따르면 국가 등이 국민 재산에 대해 규제하는 조치를 할 때 국민은 사회적 제약의 경계선 안에 있는 제한이라면 이를 감수해야 하고 그 제한이 경계선을 벗어나게 되면 손실보상을 받을 수 있을 뿐임.  
 ⑤ 개발제한구역지정 등 토지 등에 대한 재산권 규제시 그 제한 정도가 큰 경우 보상을 받을 수 있을

뿐 규제 그 자체는 받아들여야 됨.

⑥ 이른바 **가치보장**(땅에 대한 가치, 즉 돈 받는다는 말임)을 **강조**하는 이론

(4) 분리이론(존속보장)

① 사회적 제약과 공용침해는 별개의 제도임.

② 경계이론에 따르면 **입법자(국회)의 의사를 무시**하게 됨.

③ 예컨대, 입법자(국회)가 재산권을 제한하는 법을 만들면서 보상에 관한 규정을 두지 않았다면 이는 재산권 행사가 사회적 한계를 가진다는 전제하에 공용침해가 아니라 사회적 제약을 구체화하는 법을 만든 것임. 그런데 **경계이론에 따르면** 법이 만들어진 후 **법원이 보기에** 재산권 규제의 강도가 강해서 **경계선을 넘고 있는 것으로 판단되면** 이는 사회적 제약(헌법 제23조 제1·2항에 따른 법률)이 아니라 **보상이 필요한 공용침해(헌법 제23조 제3항에 따른 법률)가 됨**. 이는 입법자의 의도를 무시하는 해석이 됨.

④ 또한 경계이론에 따르면 토지 등 소유자는 재산권 규제시 보상을 받은 것으로 만족해야 됨.

⑤ **존속보장**을 강조

⑥ 이는 토지소유자 입장에서 토지의 다양한 활용 가능성을 생각할 때 바람직하지 않음.

⑦ ②, ③, ④, ⑤, ⑥을 고려해 분리이론은 사회적 제약과 공용침해를 별개의 것으로 봄.

| 구 분               | 법률의 목적  |
|-------------------|---|
| 내용 및 한계규정(사회적 제약) | <b>일반적 공익을 위해</b> 일반·추상적으로 <b>장래를 향하여 재산권의 내용을 새롭게 규정</b>                     |
| 공용침해규정            | <b>특정한 공익사업을 위해</b> 개별·구체적으로 <b>기존 재산권을 침해</b><br>(즉 공공필요에 의해 특정재산을 의도적으로 박탈) |

**토지보상법 제10조** 행정청은 초등학교 건설을 위해 사인 소유의 토지를 수용할 수 있다(편저자 주 : 이해의 편의를 위해 변형된 조문임).

⑧

재산권의 사회적 제약에 관한 규정

헌법 제23조 제3항에 따른 보상 불필요

다만 비례의 원칙에 맞게 **조정**하기 위해 **보상 필요한 경우 있음**

공용침해에 관한 규정 - 보상 필요

(5) 구 도시계획법 제21조

**도시계획법 제21조 【개발제한구역의 지정】** ① 건설교통부장관은 도시의 무질서한 확산을 방지하기 위하여 도시의 개발을 제한할 필요가 있다고 인정되는 때에는 개발제한구역지정을 할 수 있다.

② 제1항의 규정에 의하여 지정된 **개발제한구역 안에서는** 그 구역지정의 목적에 위배되는 **건축물의 건축 등을 할 수 없다**(보상에 관해서는 내용이 없음).

① 경계이론 : 경계이론에 따르면 개발제한구역의 지정이 있을 때 ㉠ 과수원농사 짓는 사람에 대한 재산권 정도는 약함 - 사회적 제약에 불과, ㉡ 나대지 소유자에 대한 재산권 제한 정도는 강함 - 공용침해가 될 수 있음.

② 분리이론 : ㉠ **헌법재판소의 입장인 분리이론**에 따르면 **도시계획법 제21조**는 재산권에 대한 **일반적 공익을 위해** 일반·추상적으로 **장래를 향해 재산권의 내용을 새롭게 규정**하는 조항임. 또한 개발제한구역 지정 이후에 토지 재산권 행사를 규율함. 즉 **장래를 향해 재산권 행사를 규제**함. 따라서 **재산권의 사회적 제약을 규정하고 있는 재산권 내용과 한계에 관한 조문에 불과함**.

㉔ 도시계획법 제21조는 재산권의 사회적 제약을 구체화한 재산권의 내용과 한계에 관한 규정임. 따라서 원칙적으로 보상에 관한 규정을 둘 필요는 없음. 그러나 재산권의 내용과 한계를 정한 조문이라도 **비례의 원칙 등은 지켜야 하고 이를 위반하면 헌법 위반**이 됨. 따라서 상대방의 재산권이 지나치게 제한되지 않도록 하기 위해 일정한 경우에는 조정적 규정(조정적 보상규정)을 둘 필요가 있음.

㉕ 그런데 도시계획법 제21조는 개발제한구역의 지정으로 재산권이 지나치게 제한되는 자(예컨대 **나대지 소유자**)에게 **아무런 조정규정을 두고 있지 않음**. 따라서 이러한 경우에는 **비례원칙을 위반한 것으로 위헌**이 됨.

㉖ 다만, 개발제한구역지정 자체는 헌법 위반이 아닌 점, 따라서 곧바로 위헌 결정을 내려서 개발제한구역지정 자체를 없애기보다 도시계획법 제21조를 유지해야 할 필요성이 크다는 점, 개발제한구역지정에 따라 생기게 된 지나친 재산권 침해 정도 및 구체적 보상 방법은 입법자가 정하는 게 맞다는 점 등을 고려해 **헌법불합치 결정**(법률은 위헌이나 일정한 기간 동안 법률의 효력을 유지)을 통해 도시계획법 제21조를 존속케 함.

㉗ 그러면서 헌법재판소는 입법자는 되도록 빨리 보상입법을 마련할 것. 행정청은 보상입법이 만들어지기 전까지 새로운 개발제한구역지정을 하지 말 것. 토지소유자는 보상입법을 기다려 권리행사를 할 수는 있을지언정 개발제한구역지정 등을 다투어서는 안 된다고 판시함.

┌ **헌법 합치** - 종래 목적대로 사용 가능(과수원), 지가하락, 지가상승률 감소  
└ **헌법 위반** - 종래 목적대로 사용 불가능(나대지), 토지를 이용할 수 있는 방법이 없는 경우

(개발제한구역지정 자체는 합헌이나 개발제한구역지정으로 일부 토지소유자에게 사회적 제약의 범위를 넘는 가혹한 부담이 발생하는 경우에 보상규정을 두지 않은 것은 위헌성이 있는 것. 다만 보상의 구체적 기준과 방법은 입법자가 정할 사항)

#### 4.

(1) 손실보상청구권의 성격

① 전통적 견해는 사권으로 봄 - 손실보상청구소송을 민사소송으로 제기

② **하천법**, 「**공익사업**을 위한 토지 등의 취득 및 **보상에 관한 법률**」상 권리는 **공권**으로 봄 - 행정소송인 **당사자소송**으로 해결

③ 토지소유권(사권), 도로점용권(공권) 등이 수용되면 상대방에게는 손실보상청구권 발생. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따라 수용되는 경우 발생하는 손실보상청구권은 공권. 그러므로 당사자소송으로 보상을 청구해야 함.

(2) 헌법 제23조 제3항

**헌법 제23조** ③ 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, **정당한 보상을 지급하여야 한다.**

① 법률에 수용규정은 두면서 보상규정을 두지 않은 경우

㉔ (헌법 제23조 제3항은 국민에 대한 직접효력은 없고) **입법자에 대한 직접효력**이 있다는 **설**  
법률은 위헌, 수용은 위법 ∴ 위법한 수용처분에 대한 취소소송과 손해배상을 통해 해결

㉕ (헌법 제23조 제3항은 국민에 대한) **직접효력**이 있다는 **설**

이 설에 따르면 법률에 보상규정이 없더라도 **헌법 제23조 제3항에서 이미 보상청구권이 나오므로 헌법 제23조 제3항을 근거로 보상청구를 하면 됨.**

㉖ **판례** : **비슷한 다른 법률 규정을 유추적용**하여 보상 인정함.

② 불가분조항

㉗ 독일 기본법 제14조 제3항은 “**수용은 보상을 규정한 법률에 근거하여서만 행해질 수 있다.**”고 규정. 따라서 법률에 수용규정을 두면 그 법률에서 보상규정도 두어야 함. 이를 불가분조항이라고 함.

A법률 수용 ○  
보상 ○

㉔ 우리 헌법 제23조 제3항도 불가분조항 원칙을 선언한 것인지에 대해 견해 대립

i) 불가분조항으로 보면 보상규정을 두지 않은 법률은 위헌

ii) 한편 직접효력설은 불가분조항으로 안 봄. 왜냐하면 보상청구권은 헌법에 있으므로 굳이 법률에 보상에 관한 규정을 두지 않아도 됨.

(3) 헌법 제37조 제2항

**헌법 제37조 ②** 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.

5. 「

」 73

**「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제73조 【잔여지의 손실과 공사비 보상】**

① 사업시행자는 동일한 소유자에게 속하는 일단의 토지의 일부가 취득되거나 사용됨으로 인하여 잔여지의 가치가 감소하거나 그 밖의 손실이 있을 때에는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 그 손실이나 공사의 비용을 보상하여야 한다.

6.

(1) 헌법 제23조 제3항의 정당한 보상에 포함 여부

헌법 제23조 제3항의 정당한 보상에 포함되는 것이 아님, 국가의 적극적이고 정책적인 배려

∴ 국가기관인 입법자(국회)는 이주대책을 실시할지 여부에 관해 재량을 가짐.

① 주거용 건물의 소유자(소유권) - 이주대책 대상자

② 주거용 건물의 세입자(전세권) - 법상으로는 이주대책 대상자 아님.

(2) 법률규정

**「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제78조 【이주대책의 수립 등】** ① 사업시행자는 공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 소유자를 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 이주대책을 수립·실시하거나 이주정착금을 지급하여야 한다.

④ 이주대책의 내용에는 이주정착지에 대한 도로, 급수시설, 배수시설, 그 밖의 공공시설 등 통상적인 수준의 생활기본시설이 포함되어야 하며, 이에 필요한 비용은 사업시행자가 부담한다. 다만, 행정청이 아닌 사업시행자가 이주대책을 수립·실시하는 경우에 지방자치단체는 비용의 일부를 보조할 수 있다.

① 사업시행자는 일정한 경우(10가구 이상) 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제78조에 따르면 이주대책을 수립할 의무가 있음.

② 다만, 이주대책의 내용결정에 있어서는 재량권을 가짐. 따라서 이주대책 대상자들에게 공급할 택지 등을 정할 때 재량권을 가짐.

③ 사업시행자는 생활기본시설에 필요한 비용을 부담하여야 함.

④ 이주대책에 관한 규정은 강행법규(두 당사자 간 합의에 의하여 그 적용을 배제할 수 없는 규정)임.

(3) 이주대책 대상자의 수분양권 취득시기

사업시행자 이주대책계획수립공고 ⇨ 신청 ⇨ 심사 후 확인·결정(이때 비로소 대상자들의 구체적인 수분양권 발생 ∴ 확인·결정은 처분)



7. 「

」 40·42·85

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제40조 【보상금의 지급 또는 공탁】 ① 사업시행자는 제38조 또는 제39조에 따른 사용의 경우를 제외하고는 수용 또는 사용의 개시일(토지수용위원회가 재결로써 결정한 수용 또는 사용을 시작하는 날을 말한다. 이하 같다)까지 관할 토지수용위원회가 재결한 보상금을 지급하여야 한다.

제42조 【재결의 실효】 ① 사업시행자가 수용 또는 사용의 개시일까지 관할 토지수용위원회가 재결한 보상금을 지급하거나 공탁하지 아니하였을 때에는 해당 토지수용위원회의 재결은 효력을 상실한다.

제85조 【행정소송의 제기】 ① 사업시행자, 토지소유자 또는 관계인은 제34조에 따른 재결에 불복할 때에는 재결서를 받은 날부터 90일 이내에, 이의신청을 거쳤을 때에는 이의신청에 대한 재결서를 받은 날부터 60일 이내에 각각 행정소송을 제기할 수 있다.

② 제1항에 따라 제기하려는 행정소송이 보상금의 증감(增減)에 관한 소송인 경우 그 소송을 제기하는 자가 토지소유자 또는 관계인일 때에는 사업시행자를, 사업시행자일 때에는 토지소유자 또는 관계인을 각각 피고로 한다.

8.

| 1.<br>김포시 - 甲<br>협의(거쳐야 함) | 2.<br>경기도토지수용위원회<br>김포시 - 甲<br>수용재결   | 3.<br>중앙토지수용위원회<br>이의재결(행정심판의 성격<br>가짐) |
|----------------------------|---|---|
|                            | (1) 수용재결은 재결이라는 명칭에도 불구하고 행정심판의 재결이 아니라 최초의 처분임.<br>(2) 신청은 <u>사업시행자인 김포시만이 할 수 있고 토지소유자인 甲은 김포시에 대해 수용재결신청할 것을 청구할 수 있을 뿐임.</u><br>(3) 김포시는 수용할 토지면적과 금액을 기재해서 신청함.<br>이때 <u>토지수용위원회는 금액에 대해서는 증액재결을 할 수 있음.</u> | <u>임의적 절차</u> 에 불과                      |

9.

|   |  |
|---|--|
| 경기도토지수용위원회<br>김포시 - 甲<br>수용재결 1. 면적<br>2. 보상금         |  |
| (1) 수용재결 자체<br>甲 - 경기도토지수용위원회(처분을 한 행정청)<br>수용재결 취소소송 | (2) 보상금을 다투는 경우<br>甲 - 김포시(사업시행자)<br>보상금증액소송 |

1.

「광주민주화운동 관련자 보상 등에 관한 법률」 제1조(목적) 이 법은 1980년 5월 18일을 전후한 5·18 민주화운동과 관련하여 사망하거나 행방불명된 사람 또는 상이(傷痍)를 입은 사람과 그 유족에 대하여 국가가 명예를 회복시켜 주고 그에 따라 실질적인 보상을 함으로써 이들의 생활안정과 복지향상을 도모하며 나아가 국민화합과 민주발전에 이바지함을 목적으로 한다.

제2조(유족의 범위 등) ① 이 법에서 ‘유족’이란 5·18민주화운동과 관련하여 사망하거나 행방불명된 사람 또는 상이를 입은 사람(이하 ‘관련자’라 한다)의 민법에 따른 재산상속인을 말한다. 다만, 행방불명된 사람의 경우에는 그가 행방불명된 당시 민법에 따라 재산상속인이 될 사람을 유족으로 본다. ② 제1항에 따른 유족은 민법에 따른 재산상속분에 따라 이 법에서 정한 보상금과 생활지원금을 지급받을 권리를 공유한다.

2.

「민주화운동 관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률」 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ‘민주화운동’이란 1964년 3월 24일 이후 자유민주적 기본질서를 문란하게 하고 헌법에 보장된 국민의 기본권을 침해한 권위주의적 통치에 항거하여 헌법이 지향하는 이념 및 가치의 실현과 민주헌정질서의 확립에 기여하고 국민의 자유와 권리를 회복·신장시킨 활동을 말한다.
2. ‘민주화운동 관련자’(이하 ‘관련자’라 한다)란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람 중 제4조에 따른 민주화운동 관련자 명예회복 및 보상심의위원회에서 심의·결정된 사람을 말한다.
  - 가. 민주화운동과 관련하여 사망하거나 행방불명된 사람
  - 나. 민주화운동과 관련하여 상이(傷痍)를 입은 사람
  - 다. 민주화운동으로 인하여 대통령령으로 정하는 질병을 앓거나 그 후유증으로 사망한 것으로 인정되는 사람
  - 라. 민주화운동을 이유로 유죄판결을 받거나 해직되거나 학사징계를 받은 사람

3.

공무원연금법 제29조(급여사유의 확인 및 급여의 결정) ① 각종 급여는 그 급여를 받을 권리를 가진 사람의 신청에 따라 인사혁신처장의 결정으로 공단이 지급한다. 다만, 제59조에 따른 장해연금 또는 장해일시금, 제63조 제3항 및 제4항에 따른 급여제한사유 해당 여부 등 대통령령으로 정하는 사항은 공무원 재해보상법 제6조에 따른 공무원재해보상심의회의 심의를 거쳐야 한다.

② 제1항에 따른 급여의 결정에 관한 인사혁신처장의 권한은 대통령령으로 정하는 바에 따라 공단에 위탁할 수 있다.

1.

소송물 논의

|                   |                |               |
|-------------------|----------------|---------------|
| 동작구청장 - 甲         | (1) 甲 - 동작구청장  | (2) 甲 - 동작구청장 |
| 2.1               | 4.1            | 4.10          |
| 1년 영업정지처분         | 취소소송           | 취소소송          |
| 이유 : 1.2 청소년인 A에게 | 1.2 A에게 주류판매 X | 사전통지 X        |
| 주류 판매             |                |               |

(3) (1), (2)는 동일한 소송 ∴ 소송물(소송에서 궁극적으로 다투고자 하는 것)은 처분의 위법성일반, 그 자체(위법성을 구성하는 개별사유가 아님)을 의미

2.

토지관할은 임의관할(전속관할이 아님)

∴ 합의에 의해서도 관할 발생(합의관할). 합의 없이 원래 관할법원 아닌 곳에 소제기 하였더라도 그 법원에서 당사자가 합의 없이 변론을 하면 관할 발생(변론관할)

3.

관련청구(이송 및 병합할 수 있음)

(1) 유형

①

|            |           |          |
|------------|-----------|----------|
| 동작구청장 - 甲  | 甲 - 동작구청장 | 甲 - 동작구  |
| 2.1        | 4.1       | 5.1      |
| 6개월 영업정지처분 | 취소소송      | 손해배상청구소송 |

②

|               |            |            |
|---------------|------------|------------|
| 동작세무서장 - 甲    | 甲 - 동작세무서장 | 甲 - 대한민국   |
| 2.1           | 4.1        | 5.1        |
| 1000만원 세금부과처분 | 취소소송       | 부당이득반환청구소송 |

③

|            |            |          |
|------------|------------|----------|
| 동작세무서장 - 甲 | 甲 - 동작세무서장 | 甲 - 국가   |
| 2.1        | 4.1        | 5.1      |
| (번호판)압류처분  | 취소소송       | 원상회복청구소송 |

(2) 병합의 종류

① 甲 - 0

취소소송                      처분에 대한 취소소송과 처분으로 인한 손해배상청구소송은 둘 다 성립 가능, 판결문도 둘 다 나옴(단순병합).

② 甲 - A

부당이득반환청구소송                      甲의 토지를 A가 불법으로 사용하면 甲에게는 부당이득반환청구권과 손해배상청구권이 둘 다 성립 가능. 다만 甲은 하나만 이기면 목적이 달성됨(선택적 병합).

③ 甲 - 0

취소소송                      하나의 처분이 만약 하자가 있을 시 중대·명백한 하자이면 무효, 그렇지 않으면 취소사유  
무효등확인소송                      따라서 처분이 무효라는 것과 처분이 취소사유라는 것은 동시에 성립 불가능. 즉 양립 불가  
이 경우에는 두 개 재판을 굳이 동시에 심리·진행할 필요가 없음. 따라서 원고는 순서를 정해서 청구를 들어가야 함. 주위·예비적 병합(1순위·예비순위의 의미임)

(3) 취소소송과 부당이득반환청구소송의 병합 제기의 경우

①

|               |                                  |   |
|---------------|----------------------------------|---|
| 동작세무서장 - 甲    | -1000                      +1000 | 그 후 甲이 2.1 처분에 위법사유<br>(무효는 아님)가 있다는 것을 알게 됨. |
| 2.1           | 甲 - 국가                           |   |
| 1000만원 조세부과처분 | 2.10                             |   |
|               | 납부                               |   |

②

甲 - 국가  
부당이득반환청구소송                      당연히 기각 판결을 받음(∴공정력).  
제기

③

서울행정법원  
甲 - 동작세무서장  
취소소송제기

甲이 1심 판결 승소(취소판결 받음). 그러나 이 경우에도 국가의 이득은 부당이득이 아님.  
왜냐하면 판결의 효력은 판결이 확정되어야 발생함. 판결은 원칙적으로 대법원 판결이 내려질 때 확정됨(그 외 당사자의 상소포기 등이 있음 ; 몰라도 됨).  
1심 판결만으로는 아직 조세부과처분이 취소된 것이 아님.

④

서울행정법원  
甲 - 동작세무서장

[ 취소소송  
부당이득반환청구소송

그러나 조세부과처분취소소송과 부당이득반환청구소송을 병합제기한 경우에는 부당이득반환청구소송에서 인용 판결을 받기 위해서는 처분의 취소가 확정될 필요는 없고 그 절차에서 처분이 취소되면 충분함(∴ 조세부과처분취소소송에서 승소하면 같은 날 선고되는 부당이득반환청구소송을 이기는 것이 국민의 법감정에 맞음).

4.

원고

(1) 행정기관 { 행정청  
                  보조기관  
                  의결기관  
행정주체(사람)

(2) 충북대학교 총장은 국가의 행정기관으로서 항고소송의 원고가 될 수 없음.

(3) 예외적으로 행정기관에게 원고적격을 인정한 경우

① 국민권익위원회 - 경기도선거관리위원회 위원장에게 조치요구(중징계요구를 취소하라)를 함. 이 경우 경기도선거관리위원회 위원장은 국민권익위원회의 조치요구를 안 따르자니 형사처벌 등 불이익이 있고, 따르자니 징계대상자를 봐주는 것이 되므로 이 또한 불법임. 이처럼 중대한 불이익을 받음에도 그 처분을 다룰 별다른 방법이 없음.  
∴ 취소소송의 원고적격 긍정

② 국민권익위원회 - 소방청장

(4)

① 행정주체 간에는 건축허가 대신 건축협의라는 용어 사용 ∴ 건축협의를 건축허가로 처분  
건축협의를 취소는 건축허가의 취소로 또한 처분임.

② 서울시(원고)가 양양군수(피고)를 상대로 건축협의취소의 취소소송을 제기할 수 있음.

5.

소송요건  
처분성 여부  
(처분의 존부, 처분이나 아니냐)

본안심리에서 다룰 문제  
처분이 { 위법한가  
          적법한가

ex) 처분이 절차상 하자(예컨대 청문을 거쳐야 하는 처분에 대해 청문을 안 거침)가 있으면 처분이 위법함. 이는 본안문제이지 소송요건과는 무관함. 처분청에게 권한이 있는지의 문제(예컨대 내부위임을 받은 자가 자기명의로 처분을 함) 또한 처분이 위법한지의 문제이므로 소송요건과는 무관함.

6.

취소소송의 소송요건(미구비시 각하판결)

- ① 원고적격
- ② 소의 이익
- ③ 대상적격
- ④ 피고적격
- ⑤ 제소기간 등

본안(처분이 위법한지 적법한지 판단)

처분의 위법성 심리 [ 위법 - 인용판결  
적법 - 기각판결

7.

(1) 본안심리(처분이 위법한지 적법한지를 심리)에서 중요한 원리가 변론주의임.

(2) 변론주의

① 내용

㉠ 주장책임 : 당사자는 자기에게 유리한 사실이 있으면 법정에서 주장해야 하고 주장된 사실만 법원이 심리한다는 것을 의미. 당사자가 주장하지 않은 사실은 법원이 알고 있더라도 재판자료로 쓰지 못함.

㉡ 자백의 구속력 : 자백(당사자 간 주장이 일치. 즉, 당사자 간 다툼이 없는 사실)이 있는 경우 법원은 의심이 있더라도 직권으로 밝혀낼 수 없음.

② 예외

[ 소송요건

행정소송법 제26조 : 단, 제26조 조문에도 불구하고 기록에 현출된 사항만 직권으로 심리 (그 의미가 제한적임)

③ 소송요건은 변론주의의 예외로서 주장책임, 자백의 구속력이 적용되지 않음.

㉠ 처분의 존부(존재 여부)를 당사자들이 다투지 않더라도 법원은 처분인지 아닌지를 직권으로 조사할 수 있음.

㉡ 즉, 당사자들이 처분성 여부에 관해 어떤 주장을 한 바 없더라도(예컨대, 피고측에서 원고가 소송을 제기한 사안은 처분이 아니라는 주장을 한 바 없더라도) 법원은 처분성 여부에 관해 의심이 있으면 직권으로 조사하여 각하판결을 할 수가 있음.

㉢ 소송요건은 변론주의의 예외로서 자백의 구속력이 적용되지 않으므로 원고·피고가 처분이라는 점에 일치된 주장을 하더라도 법원은 거기에 구애받지 않고 직권으로 조사하여 각하할 수 있음.

8.

원처분주의

**행정소송법 제19조(취소소송의 대상)** 취소소송은 처분 등을 대상으로 한다. 다만, 재결취소소송의 경우에는 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에 한한다.

(1)

① 원처분주의에 따르면 재결은 '재결 자체에 고유한 하자'가 있을 때만 취소소송의 대상이 됨.

② 이때 '재결 자체에 고유한 하자'란 원처분에는 없고 재결에만 있는 하자를 말함.

(주체 - 위원자격 없는 자가 위원회에 존재

형식 - 문서로 안함.

절차 - 소명기회를 주지 아니함.

내용 - ※)

※

|                    | 서울시행정심판위원회 | 서울시행정심판위원회 |
|--------------------|------------|------------|
| 동작구청장 - 甲 신규버스사업면허 | A - 동작구청장  | A - 동작구청장  |
| 2.1                | 4.1        | 5.1        |
| A 기존업자             | 취소심판       | 인용재결       |

㉠ 甲은 2.1자 면허는 적법하나 5.1 인용재결에만 문제가 있다고 주장하면서 재결취소소송을 제기할 것임.

㉡ 이른바 제3자료를 수반하는 행정행위에 대한 행정심판청구에 있어 그 청구를 인용하는 내용의 재결로 비로소 권리의익을 침해받게 되는 자는 그 인용재결의 취소를 구하는 소를 제기할 수 있음.

③ 적법한 심판청구를 기간이 지난 것으로 오인하여 각하한 재결 - 재결 자체에 고유한 하자 있음.

④ 수정재결

| 동작구청장 - 甲             | 서울시행정심판위원회 | 서울시행정심판위원회  | 법원                 |
|-----------------------|------------|---|--------------------|
| 2.1                   | 甲 - 동작구청장  | 甲 - 동작구청장   | 甲 - 동작구청장          |
| 3개월                   | 2.10       | 2.25  | 4.1                |
| 영업정지처분                | 취소심판       | 3개월 영업정지처분을<br>2개월의 영업정지에<br>갈음하는 과징금으로 변경<br>(예컨대 500만원) | 500만원<br>과징금처분취소소송 |
| 동작구청장 - 甲             |            |   |                    |
| 2.1                   |            |   |                    |
| <del>3개월 영업정지처분</del> |            |   |                    |
| 500만원 과징금부과처분         |            |   |                    |

⑤ 변경명령재결

| 동작구청장 - 甲            | 서울시행정심판위원회 | 서울시행정심판위원회  | 동작구청장 - 甲 |
|----------------------|------------|---|-----------|
| 2.1                  | 甲 - 동작구청장  | 甲 - 동작구청장   | 5.1       |
| 1년 영업정지처분            | 2.10       | 4.1   | 1500만원    |
|                      | 취소심판       | 1년 영업정지처분을<br>6개월 영업정지에 해당하는<br>과징금처분으로<br>변경하라(변경명령재결) | 과징금처분     |
| 동작구청장 - 甲            |            |   |           |
| 2.1                  |            |   |           |
| <del>1년 영업정지처분</del> |            |   |           |
| ⇒ 1500만원 과징금처분       |            |   |           |

∴ 취소소송의 대상은 동작구청장의 2.1자 1500만원 과징금처분이 됨(제소기간은 4.1부터 90일이 됨).

⑥

|           |            |            |                |
|-----------|------------|------------|----------------|
| 동작구청장 - 甲 | 서울시행정심판위원회 | 서울시행정심판위원회 |                |
| 2.1       | 甲 - 동작구청장  | 甲 - 동작구청장  | 甲 - 서울시행정심판위원회 |
| 1년 영업정지처분 | 2.10       | 4.1        | 4.10           |
|           | 취소심판       | 기각재결       | 기각재결취소소송       |

이 경우 재결 자체에 고유한 위법이 없다면 법원은 원고청구를 기각함.

(2) 개별법상 재결주의

|                     |   |
|---------------------|---|
| 특허심판원, 중앙노동위원회, 감사원 | O |
| 토지수용위원회             | X |

(3) 사립학교교원

|          |              |               |               |
|----------|--------------|---------------|---------------|
| A 법인 - 甲 | ①            |               |               |
| 해임       | 甲 - A 법인     |               |               |
|          | 민사소송(∴ 사법관계) |               |               |
|          | ②            |               |               |
|          | 교원소청심사위원회    | 교원소청심사위원회     | 법원            |
|          | 甲 - A 법인     | 甲 - A 법인      | 甲 - 교원소청심사위원회 |
|          | 2.1          | 4.1           | 4.10          |
|          | 취소심판         | 기각재결          | 취소소송          |
|          |              | (이것이 유일한 처분임) |               |

9.

소의 변경

1. 행정소송법상 소 변경

(1) 소 종류의 변경

①

㉠

|           |           |                |
|-----------|-----------|----------------|
| 동작구청장 - 甲 | 甲 - 동작구청장 | 甲 - 동작구청장      |
| 2.1       | 4.1       | 8.1            |
| 허가취소처분    | 취소소송      | 취소소송 ⇒ 무효등확인소송 |

㉡

|           |           |                |
|-----------|-----------|----------------|
| 동작구청장 - 甲 | 甲 - 동작구청장 | 甲 - 동작구청장      |
| 2.1       | 4.1       | 8.1            |
| 허가취소처분    | 무효등확인소송   | 무효등확인소송 ⇒ 취소소송 |

⇒ 비록 8.1을 기준으로 하면 90일이 지났지만 4.1을 기준으로 하면 제소기간을 준수한 것임(즉, 처음에 소를 제기할 때 변경된 소가 제기된 것으로 봄).

㉢ 사실심변론종결시까지 원고의 신청(법원의 직권 X, 왜냐하면 소변경은 구소의 취하와 신소의 제기가 동시에 일어나는 것)



(2) 처분변경으로 인한 소 변경

①

|         |         |         |         |         |         |
|---------|---------|---------|---------|---------|---------|
| 행정청 - 甲 | 소청심사위원회 | 소청심사위원회 | 甲 - 행정청 | 행정청 - 甲 | 甲 - 행정청 |
| 2.1     | 甲 - 행정청 | 甲 - 행정청 | 5.1     | 7.1     | 8.1     |
| 파면처분    | 2.10    | 기각재결    | (파면처분)  | 파면 - 강등 | (강등처분)  |
| A로부터    | 취소심판    | 4.1     | 취소소송    | 처분을 변경  | 취소소송    |
| 뇌물수수    | A로부터    |         |         |         |         |
|         | 뇌물수수 X  |         |         |         |         |

소 종류는 바뀌지 않음.

② 처분의 변경이 있음을 안 날부터 60일

③ 변경된 처분이 원래 필요적 심판전치의 대상이 되는 처분이라도 행정심판을 다시 거칠 필요는 없음.

2. 민사소송법상 소 변경 : 청구취지변경

10.

제소기간

**행정소송법 제20조(제소기간)** ① 취소소송은 처분 등이 있음을 안 날부터 90일 이내에 제기하여야 한다. 다만, 제18조 제1항 단서에 규정한 경우와 그 밖에 행정심판청구를 할 수 있는 경우 또는 행정청이 행정심판청구를 할 수 있다고 잘못 알린 경우에 행정심판청구가 있는 때의 기간은 재결서의 본을 송달받은 날부터 기산한다.

1. 행정청이 행정심판청구를 할 수 있다고 잘못 알린 경우에 행정심판청구를 거친 경우[(1)의 경우]

(1)

|         |         |         |                   |
|---------|---------|---------|-------------------|
| 대통령 - 甲 | 甲 - 대통령 | 甲 - 대통령 |                   |
| 2.1     | 4.1     | 5.1     | ⇒ 제소기간은 5.1부터 90일 |
| 처분      | 취소심판    | 각하재결    |                   |

(2)

|           |              |            |            |
|-----------|--------------|------------|------------|
| 동작구청장 - 甲 | 甲 - 동작구청장    | 서울시행정심판위원회 | 서울시행정심판위원회 |
| 2.1       | 7.1          | 甲 - 동작구청장  | 甲 - 동작구청장  |
| 처분        | 질의 →         | 8.1        | 9.1        |
|           | 서울시행정심판위원회에  | 취소심판제기     | 각하재결       |
|           | 심판청구 할 수 있음. |            |            |

⇒ 제소기간은 2.1부터 90일(9.1부터 90일이 되는 것이 아님)

## 2. 재조사결정

|                               |                |    |                                   |  |                                      |
|-------------------------------|----------------|----|-----------------------------------|--|--------------------------------------|
| 동작세무서장 - 甲<br>2.1<br>5억 세금 처분 | 토지<br>건물<br>나무 | 상속 | 국세청장<br>甲 - 동작세무서장<br>4.1<br>심사청구 | 국세청장<br>甲 - 동작세무서장<br>5.1<br>재조사결정<br>(나무 가격을 다시 조사해서<br>세금을 부과하라) | 동작세무서장 - 甲<br>9.1<br>5억 처분<br>(후속처분) |
|-------------------------------|----------------|----|-----------------------------------|--|--------------------------------------|

제소기간 기산점 ⇒ 후속처분의 통지를 받은 날부터 (9월 1일)

## 11.

제소기간 준수 여부 기준시점

### 1. 소 종류 변경

제소기간 준수 여부는 변경되는 때가 아니라 처음에 소를 제기한 때를 기준으로 함.

### 2. 청구취지변경

제소기간 준수 여부는 변경이 있을 때를 기준으로 함.

소장

|              |   |
|--------------|---|
| <b>청구취지</b>  | — 내가 원하는 것, 즉 취소시켜 달라는 처분을 기재<br>(‘피고가 5.1 원고에게 한 1억 상속세 부과처분을 취소합니다’라는<br>판결을 구합니다.) |
| <b>청구 원인</b> | — 청구취지에 기재된 처분이 취소되어야 하는 이유를 자세히 기재함.   |

## 12.

**민사소송법 제262조(청구의 변경) ①** 원고는 청구의 기초가 바뀌지 아니하는 한도 안에서 변론을 종결할 때까지 청구의 취지를 바꿀 수 있다.

민사소송의 일반론에 따라 변경시에 소가 제기된 것으로 보므로 제소기간 준수 여부도 변경이 있을 때를 기준으로 함.

## 1.

### 집행정지제도

#### 1. 집행부정지원칙

-소송을 제기하더라도 처분의 집행 등은 정지되지 않음이 원칙인데, 이를 집행부정지원칙이라고 함. 그러나 소송은 시간이 오래 걸리는 경우가 많으므로 이를 관철하면 당사자에게 아무런 실익이 없는 경우가 있을 수 있음. 따라서 예외적으로 원고의 권리보호를 위해 일정한 경우 임시적인 조치로서 처분의 집행 등을 정지시키는 집행정지(가구제)제도가 인정되고 있음.

-행정심판법도 명문의 규정을 두고 있음(집행부정지가 원칙이며, 예외적으로 일정한 경우 집행정지를 인정하는 규정을 두고 있음).

#### 2. 집행정지의 요건

##### 1) 적극적 요건

##### (1) 적법한 본안소송(취소소송 등)의 계속

㉠ 적법한 본안소송이란 소송이 소송요건을 갖추고 있어야 된다는 의미

㉡ 처분의 적법 여부는 원칙적으로 집행정지의 요건이 아님.

㉢ 본안소송(처분에 대한 취소소송)을 제기하지 않고 집행정지만 신청할 수는 없음.

㉣ 소송제기와 동시에 집행정지 신청을 하는 것은 가능

㉤ 본안소송(취소소송) 제기 후 집행정지 신청을 하여 집행정지 결정이 있었더라도 그 후 본안소송이 취하되어 소송계속 상태가 아니게 되면 집행정지결정은 당연히 그 효력이 소멸됨.

소송이 적법하다는 것과 처분이 적법하다는 것은 다른 개념이므로 구별을 요함.

1. 소송이 적법하다는 것은 소송이 소송에 필요한 요건을 갖추고 있다는 것을 의미함.

(즉, 소송요건을 갖추고 있다는 의미)

2. 처분이 적법하다는 것은 처분이 주체, 절차, 형식, 내용상의 요건을 갖추고 있다는 것을 의미함.

처분의 적법 여부는 집행정지의 요건이 아닌 것이 원칙이지만 본안소송 그 자체는 적법한 것이어야 함.

##### (2) 처분 등의 존재

㉠ 처분을 다투는 소송인 취소소송과 무효등확인소송에는 집행정지 인정됨. 부작위위법확인소송에는 인정되지 않음.

㉡ 일부에 대한 집행정지도 가능(ex. 1000억에 대한 과징금취소소송에서 500억에 대한 집행정지도 가능)

##### (3) 회복하기 어려운 손해예방의 필요

㉠ 금전보상으로는 참고 견딜 수 없거나 참고 견디기 현저히 곤란한 경우의 손해

㉡ 기업의 경우 중대한 경영상 위기

㉢ 행정심판법상 집행정지 요건은 중대한 손해예방의 필요로 되어 있음.

##### (4) 긴급한 필요(본안판결을 기다릴 여유가 없는 경우)

##### 2) 소극적 요건

(1) 공공복리에 중대한 영향을 줄 우려가 없을 것(공공복리란 그 처분의 집행과 관련된 구체적, 개별적 공익을 말함)

(2) 본안청구가 이유 없음이 명백하지 않을 것(처분 후 처분의 근거법률이 변경된 것을 이유로, 변경된 법률에 따르면 처분이 위법하다고 주장하면서 취소소송을 제기해 처분을 취소해 달라고 요구하는 경우를 생각해 볼 것. 취소소송에서 처분의 위법 여부는 처분시를 기준으로 함. 따라서 이 경우에는 원고주장을 100% 인정하더라도 원고가 취소소송에서 이길 가능성은 0%임. 이와 같이 취소소송에서 처분의 취소가능성이 없음에도 집행정지를 인정하는 것은 집행정지제도의 취지에 반하므로 집행정지를 인정할 수 없음)

### 3. 집행정지의 절차

- 1) 집행정지는 당사자의 신청 또는 법원의 직권에 의해 행해짐.
- 2) 집행정지의 관할법원은 본안이 계속된 법원임.
- 3) 집행정지의 적극적 요건은 신청인에게 주장·소명책임이 있고, 소극적 요건은 행정청에게 주장·소명책임이 있음.

### 4. 신청인 적격

- 1) 본안소송의 당사자로서 법률상 이익이 있는 자는 집행정지를 신청할 수 있음.
- 2) 행정소송법에서는 제3자가 집행정지를 신청할 수 있는지에 대해서 명문의 규정을 두고 있지 않지만, 제3자요 행정행위에 있어서 제3자에게 원고적격이 있는 한 소송을 제기하고 원고의 입장에서 집행정지를 신청할 수 있다고 봄.

### 5. 거부처분의 집행정지

-거부처분의 집행을 정지하더라도 처분이 없었던 것과 같은 상태를 만드는 것을 의미할 뿐 그 이상으로 새로운 상태를 만드는 것은 아니므로 거부처분은 집행정지의 대상이 될 수 없음.

### 6. 집행정지결정의 내용

#### 1) 처분의 효력정지

-당해 처분이 잠정적으로 존재하지 아니하는 상태로 두는 것

#### 2) 처분의 집행정지

#### 3) 절차의 속행정지

-당해 처분의 효력은 유지하면서 후속절차를 잠정적으로 정지하는 것

#### 4) 효력정지의 보충성

-처분의 효력정지는 처분의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니함.

-건물철거명령 후 계고처분과 영장에 의한 통지처분이 있는 경우를 생각해 볼 것. 처분의 상대방은 통지처분의 취소소송을 제기하면서 집행정지를 신청할 수 있음. 이 경우 처분 상대방이 궁극적으로 원하는 것은 철거를 막는 것임. 따라서 법원은 이 경우 후속절차의 속행정지를 명해서도 원고의 청구 목적이 달성 가능해지므로 굳이 통지처분의 효력 정지를 명할 필요도 없고 명해서도 안 됨.

### 7. 집행정지결정의 효력

#### 1) 형성력

-집행정지 중 효력정지는 행정처분이 없었던 것과 같은 상태를 실현하는 것이므로 처분의 효력을 잠정적으로 상실시킴.

#### 관련판례

-일정한 납부기한을 정한 과징금 부과처분에 대한 집행정지결정이 내려진 경우 그 집행정지기간 동안 납부기간은 진행되지 않음.

#### 2) 기속력

-취소판결의 기속력에 관한 규정은 집행정지결정에도 준용되므로 당사자인 행정청뿐만 아니라 그 밖의 관계행정청을 기속함. 집행정지결정을 위반한 처분은 무효임.

#### 3) 시간적 효력

-집행정지결정의 효력은 결정주문에서 정한 기간까지 존속하다가 그 기간이 만료되면 장래에 향하여 당

연히 소멸하고 별도의 취소조치가 필요한 것은 아님. 집행정지결정의 효력은 원칙적으로 집행정지결정 시점부터 장래에 향하여 효력을 발생함. 따라서 집행정지결정 전에 이미 집행된 부분에 대해서는 아무런 영향을 미치지 아니함.

#### 8. 집행정지결정의 취소

##### 1) 취소의 사유

-집행정지결정이 확정된 후 집행정지가 공공복리에 중대한 영향을 미치거나 그 정지사유가 없어진 때에는, 당해 집행정지결정을 한 법원은 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 결정으로써 집행정지의 결정을 취소할 수 있음.

##### 2) 취소의 효과

-집행정지결정이 취소되면 처분의 원래의 효과가 발생함.

#### 9. 집행정지결정에 대한 불복

-법원의 집행정지결정이나 집행정지신청기각의 결정 또는 집행정지결정의 취소결정에 대해서는 즉시항고 할 수 있음. 다만, 집행정지의 결정에 대한 즉시항고는 그 즉시항고의 대상인 결정(의 집행)을 정지하는 효력이 없음(즉, 즉시항고가 있더라도 그것만으로는 집행정지 결정에 아무런 영향이 없다는 뜻임).

#### 10. 기타

|           |          |            |                 |               |
|-----------|----------|------------|-----------------|---------------|
| 2. 1      | 6. 30    | 7. 25      | 7. 31           | 10. 30        |
| 행정청 - A   | 행정청 - A  | A - 행정청    | 집행정지 결정         | 기각판결          |
| 매월 1000만원 | 보조금 교부결정 | ① 보조금 교부결정 | (이후 8월, 9월, 10월 | (6월 30일 자     |
| 보조금 교부결정  | 취소처분     | 취소처분에 대한   | 보조금 지급됨)        | 보조금 교부결정      |
|           |          | 취소소송       |                 | 취소처분의 효력이     |
|           |          |            |                 | 되살아남)         |
|           |          | ② 보조금 교부결정 |                 | ∴ 8월, 9월, 10월 |
|           |          | 취소처분의      |                 | 교부된 보조금의      |
|           |          | 집행정지신청     |                 | 반환을 명하여야 함.   |

1.

1. 기판력

(1) 어떤 사항에 대해 판결이 확정되면 당사자는 동일한 사항이 후소에서 문제되었을 때 기존에 내려진 판결에 저촉되는 주장을 할 수 없고 법원도 기존에 내려진 판결과 모순되는 판결을 할 수 없는 힘

p.1111

01 판결이 확정되면 당사자는 이후의 소송에서 동일한 사항에 대하여 판결의 내용과 모순되는 주장을 할 수 없다. (○, ×)

: ○

02 기속력은 일단 판결이 확정된 때에는 동일한 사항이 다시 소송상 문제되었을 때 당사자와 법원 사이에 저촉되는 주장이나 판단을 할 수 없는 효력을 의미한다. (○, ×)

: × , 기속력 → 기판력

(2)

| 동작구청장 - 甲  | 서울행정법원<br>甲 - 동작구청장 | 서울행정법원<br>甲 - 동작구청장                                      | 지방법원<br>甲 - 동작구   |
|------------|---------------------|--|---|
| <b>2.1</b> | <b>2.10</b>         | <b>8.1</b>   | <b>9.1</b>  |
| 1년 영업정지처분  | 취소소송                | 인용판결확정<br>(처분이 위법함)                                      | 손해배상청구소송<br>(동작구는 2.1자 처분<br>적법이라고 못함.<br>법원도 2.1자 처분<br>적법이라고 판단 못함)   |
|            |                     | 서울행정법원<br>甲 - 동작구청장<br><b>8.1</b><br>기각판결확정<br>(처분이 적법함) | 서울행정법원<br>甲 - 동작구청장<br><b>9.1</b><br>무효확인소송<br>[甲은 2.1자 처분<br>무효라는 주장 못함.<br>법원도 처분이<br>무효라고 판단 못함.<br>∴ 8.1에 처분이<br>적법이라고 이미(기)<br>판단(판)하였음] |

p.1111

01 처분의 취소소송에서 청구를 기각하는 확정판결의 기판력은 다시 그 처분에 대해 무효확인을 구하는 소송에 대해서는 미치지 않는다. (○, ×)

: × , → 처분의 취소소송에서 청구를 기각하는 확정판결의 기판력은 그 처분에 대해 무효확인을 구하는 소송에 대해서도 미친다.

p.1112

01 취소소송의 소송물을 처분의 위법성 일반으로 보게 되면, 어떠한 처분에 대한 청구기각의 확정판결이 있는 경우에도 후에 제기되는 취소소송에서 그 처분의 위법성을 주장할 수 있다. (○, ×)

: × → 취소소송의 소송물을 처분의 위법성 일반으로 보게 되면, 어떠한 처분에 대한 청구기각의 확정판결이 있는 경우 후에 제기되는 취소소송에서 그 처분의 위법성을 주장할 수 없다.

(3) 인용판결, 기각판결 모두에 인정됨.

(4) 행정소송법에 명문규정 없음. 단, 행정소송법 제8조에 따라 준용되는 민사소송법에는 기판력에 관한 규정 있음.

**행정소송법 제8조 【법적용례】** ② 행정소송에 관하여 이 법에 특별한 규정이 없는 사항에 대하여는 법원조직법과 민사소송법 및 민사집행법의 규정을 준용한다.

p.1111

01 행정소송법은 기판력에 관한 명문의 규정을 두고 있다는 것이 통설·판례의 입장이다. (○, ×)

: × , → 기판력에 관해서는 행정소송법에 명문규정 없음.

02 행정소송에 관하여 행정소송법에 특별한 규정이 없는 사항에 대하여는 법원조직법과 민사소송법 및 민사집행법의 규정을 준용한다. (○, ×)

: ○

(5)

① 기판력을 너무 넓게 인정하면 어떠한 사안에 대해 이미 판결이 있었다는 것 때문에 누군가가 소송을 제기할 수 없는 문제가 생김.

② 이는 국민의 재판청구권(헌법 제27조상의 기본권)과의 관계에서 문제가 있음.

③ 이런 점을 고려하여 기판력은 일정한 범위 내에서만 미침.

㉠ 주관적 범위

㉠ 이전 소송의 당사자 및 당사자와 동일시 할 수 있는 자(ex. 상속인)에게만 미침.

p.1112

01 기판력은 당해 소송의 당사자 및 당사자와 동일시할 수 있는 자에게만 미치고, 제3자에게는 미치지 않는다. (○, ×)

: ○

㉡ 다만, 취소소송의 경우 주체를 피고로 하지 않고 처분청을 피고로 함. 따라서 취소소송(처분청을 피고로 함)의 확정판결이 있었다면 후소(後訴)인 손해배상청구소송(행정주체를 피고로 함)제기 시 취소소송의 처분청이 속하는 행정주체에도 기판력이 미침(동작구와 종로구는 서로 다른 주체이므로 상호 간에 기판력이 미치지 않음. 그러나 동작구와 동작구청장은 서로 다른 주체가 아니라 주체와, 주체를 위한 행정기관의 관계이므로 기판력이 미침).

p.1112

01 세무서장을 피고로 하는 과세처분취소소송에서 패소하여 그 판결이 확정된 자가 국가를 피고로 하여 과세처분의 무효를 주장하여 과오납금반환청구소송을 제기하더라도 취소소송의 기판력에 반하는 것은 아니다. (○, ×)

: × , 과세처분취소소송에서 패소하여 그 판결이 확정된 자가 과세처분의 무효를 주장하여 과오납금반환청구소송을 제기한 경우 취소소송의 기판력에 반한다.

|                  |        |  |  |                |
|------------------|--------|--|--|----------------|
|                  | -1000  | +1000  |  |                |
| ㉠ 동작세무서장 - 甲     | 甲 - 국가 | 甲 - 동작세무서장   | 甲 - 동작세무서장                               | 甲 - 국가         |
| 2.1              | 2.10   | 4.1  | 8.1                                      | 8.10           |
| 1000만원<br>세금부과처분 | 납부     | 1000만원<br>세금부과처분<br>취소소송<br>(심판을 거쳤다는<br>것을 전체할 것) | 기각판결확정<br>(2.1자 처분은<br>적법하다는 의미의<br>판결임) | 부당이득반환<br>청구소송 |

- ㉠ 甲은 2.1자 처분이 위법이므로 국가에 대해 부당이득을 반환하라는 주장을 할 수 없음.  
 왜냐하면, 8.1자 판결에서 2.1자 처분을 적법한 것으로 보아 기각했기 때문에 2.1자 세금부과처분은 살아 있음.  
 즉, 기존에 판결이 확정되면 후속소송에서 동일한 사항(2.1자 세금부과처분)이 문제되었을 때 당사자는 이와 저촉되는 주장을 할 수 없음. 이것이 기판력

㉡ 객관적 범위

- ㉠ 판결의 주문에만 미침.

|    |   |
|----|---|
| 주문 | ⇒ 판결의 결론을 적는 부분<br>"피고가 2020.5.1. 원고에게 한 허가취소처분을 취소한다." |
| 이유 | ⇒ 주문의 결론을 내리게 된 이유를 상세히 적는 부분                           |

p.1112

01 판례는 기판력의 객관적 범위가 판결의 주문 이외에 판결이유에 실시된 그 전제가 되는 법률관계의 존부에도 미친다고 판시하고 있다. (○, ×)

: ×, 판례는 기판력의 객관적 범위가 판결의 주문에만 미치고 판결이유에 실시된 그 전제가 되는 법률관계의 존부에는 미치지 않는다고 판시하고 있다.

- ㉠ 이유 부분에 언급된 부분까지 기판력이 미치게 되면 당사자의 재판청구권을 지나치게 제한함 (이유 부분에 언급이 있었다는 이유로 후속소송을 제기 못하게 되는 것은 불합리).

- ㉡ 소송물이 다르면 기판력 안 미침.

|                           |   |   |
|---------------------------|---|---|
| 동작구청장 - 甲                 | 甲 - 동작구청장                                     | 甲 - 동작구청장                                 |
| 2.1                       | 2.10  | 4.20                                      |
| i) 영업허가취소처분<br>ii) 건물철거명령 | i) 영업허가취소처분취소소송<br>(영업허가취소처분의 위법성<br>여부가 소송물) | ii) 건물철거명령취소소송<br>(2.10자 소송과는<br>소송물이 다름) |

p.1112

01 취소소송의 소송물을 처분의 위법성 일반으로 보게 되면, 어떠한 처분에 대한 청구기각의 확정판결이 있는 경우에도 후에 제기되는 취소소송에서 그 처분의 위법성을 주장할 수 있다. (○, ×)

: ×, → 취소소송의 소송물을 처분의 위법성 일반으로 보게 되면, 어떠한 처분에 대한 청구기각의 확정판결이 있는 경우 후에 제기되는 취소소송에서 그 처분의 위법성을 주장할 수 없다.



02 취소소송에서 전소와 후소가 그 소송물을 달리하는 경우에는 전소확정판결의 기판력이 후소에 미치지 아니한다. (○, ×)

: ○

03 취소판결의 기판력은 소송물로 된 행정처분의 위법성 존부에 관한 판단 그 자체에만 미친다. (○, ×)

: ○

㉮ 시간적 범위

㉮-1 가해자 피해자

A - 甲

甲

甲 - A

2.1

2.10

4.1

교통사고

① 양쪽 다리 보행장애

3억 손해배상청구소송

② 한쪽 눈 실명

(①, ②를 이유로)

㉮-2

甲 - A

甲 - A

甲 - A

4.1

8.1

9.1

2억

판결확정

1억 손해배상청구소송

손해배상청구소송

(①을 이유로)

(②를 이유로 X ∴ 기판력)

당해 사건의 사실심변론종결시  
이전에 주장할 수 있었던 사유를  
내세워 또다시 소송제기하는 것은  
소송을 무한 반복하게 되는 문제가  
있음. 따라서 허용 안 됨.

㉮ 가해자 피해자

A - 甲

甲

甲 - A

甲 - A

甲

甲 - A

2.1

2.10

4.1

8.1

9.1

10.1

교통사고

① 양쪽

2억

판결확정

② 사고

1억 손해배상청구소송

다리

손해배상

후유증으로

(②를 이유로 가능함)

보행장애

청구소송

8.1자 판결

왜냐하면, ② 한쪽 눈

확정 후

실명은 이전 소송(4.1에

비로소

제기한 소송)에서는

한쪽 눈

주장할 수 없었던 사유.

실명

사실심변론종결시

이후에 발생한 사실은

새로운 소송을 통해

주장하더라도 기판력에

의해 배제되지 않음.

(새로운 주장은

사실심변론이 끝날

때까지만 가능)

따라서 기판력에 의해

차단되는지, 차단되지

않고 허용되는지는

사실심변론종결시를

기준으로 함.

p.1112

01 기판력은 사실심변론종결시를 기준으로 하여 발생한다. (○, ×)

: ○

## 2. 형성력

### (1)

- ① 취소판결이 확정되면 처분 등의 효력은 행정청의 별도 행위 없이 취소의 효과가 발생

p.1114

01 행정처분을 취소한다는 확정판결이 있으면 그 취소판결의 형성력에 의하여 당해 행정처분의 취소나 취소통지 등의 별도의 절차를 요하지 아니하고 당연히 취소의 효과가 발생한다. (○, ×)

: ○

- ② 개념상 인용판결에서만 발생

p.1113

01 甲이 관할행정청으로부터 영업허가취소처분을 받았고, 이에 대해 취소소송을 제기하여 취소판결이 확정된 경우, 위 취소판결에는 기판력은 발생하지만 형성력은 발생하지 않는다. (○, ×)  
: ×, 취소판결에는 기판력은 발생하지만 형성력은 발생하지 않는다. → 취소판결에는 기판력뿐만 아니라 형성력도 발생한다.

02 형성력은 원고승소판결과 원고패소판결 모두에 인정된다. (○, ×)

: ×, → 형성력은 원고승소판결에 인정된다.

03 확정된 청구기각판결의 형성력은 소송당사자인 원고와 피고행정청 사이에 발생할 뿐 아니라 제3자에게도 미친다. (○, ×)

: ×, 청구기각판결 → 형성력은 청구인용판결의 경우에만 인정된다.

- ③
- | 동작세무서장 - 甲 | 甲 - 동작세무서장 | 甲 - 동작세무서장 | 동작세무서장 - 甲          |
|------------|------------|------------|---------------------|
| <b>2.1</b> | <b>4.1</b> | <b>8.1</b> | <b>9.1</b>          |
| 1000만원     | 취소소송       | 1000만원     | 2.1자 처분 중           |
| 세금부과처분     | (심판을 거쳤음을  | 세금부과처분     | 300만원을 감액하는         |
|            | 전제할 것)     | 취소판결 확정    | 경정처분을 함.            |
|            |            |            | (이는 취소판결 후에         |
|            |            |            | 취소된 처분을             |
|            |            |            | 대상으로 하는             |
|            |            |            | 처분으로 <u>당연무효임</u> ) |
|            |            |            | ∴ 8.1자 판결로 2.1자     |
|            |            |            | 처분은 취소되어 더          |
|            |            |            | 이상 존재하지 않음.         |

p.1114

01 취소판결이 확정된 과세처분을 과세관청이 경정하는 처분을 하였다면 당연무효의 처분이라고 할 수 없고 단순위법인 취소사유를 가진 처분이 될 뿐이다. (○, ×)

: ×, → 취소판결이 확정된 과세처분을 과세관청이 경정하는 처분을 하였다면 이는 존재하지 않는 과세처분을 경정한 것으로서 그 하자가 중대하고 명백하나 당연무효의 처분이다.

02 취소판결 후에 취소된 처분을 대상으로 하는 처분은 당연히 무효이다. (○, ×)

: ○

### (2) 내용

- ① 형성효(취소판결만으로 처분의 효력은 소멸 됨)  
② 소급효(처분은 판결시가 아닌 처분 당시부터 없었던 것으로 됨)

p.1114

01 「도시 및 주거환경정비법」상 주택재개발사업조합의 조합설립인가처분이 법원의 재판에 의하여 취소된 경우 그 조합설립인가처분은 소급하여 효력을 상실한다. (○, ×)  
: ○

③ 제3자효

| ㉠ | A - 동작구청장<br>2.1<br>버스사업면허신청<br>甲 기존사업면허 | 동작구청장 - A<br>4.1<br>신규버스사업면허 | 甲 - 동작구청장<br>5.1<br>A 버스사업면허<br>취소소송   | 甲 - 동작구청장<br>11.1<br>A 버스사업면허<br>취소판결확정<br>판결의 효력은 원고인<br>甲, 피고인 동작구청장<br>외에 제3자인 A에게도<br>효력 발생     |
|---|--|------------------------------|--|---|
| ㉡ |  |                              | 甲 - 동작구청장<br>5.1<br>A 버스사업면허<br>무효확인소송 | 甲 - 동작구청장<br>11.1<br>A 버스사업면허<br>무효확인판결확정<br>A에게도 효력 발생<br>제3자효에 대한<br>효력은<br>무효등확인소송의<br>경우에도 준용됨. |

p.1114

01 제3자효 행정행위를 취소하거나 무효를 확인하는 확정판결은 제3자에 대해서 효력을 미치지 않는다. (○, ×)

: × , → 제3자효 행정행위를 취소하거나 무효를 확인하는 확정판결은 제3자에 대해서도 효력을 미친다.

p.1115

01 행정처분의 무효확인판결은 확인판결이라고 하여도 행정처분의 취소판결과 같이 소송당사자는 물론 제3자에게도 미치는 것이다. (○, ×)

: ○

3. 기속력

(1) 취소판결이 확정된 경우 당사자인 행정청과 그 밖의 관계행정청을 기속하는 힘

p.1115

01 기속력은 청구인용판결뿐만 아니라 청구기각판결에도 미친다. (○, ×)

: × , → 기속력은 형성력과 동일하게 청구인용판결의 경우에만 인정되며 청구기각판결에는 인정되지 않는다.

02 취소소송의 기각판결이 확정되면 기판력은 발생하나 기속력은 발생하지 않는다. (○, ×)

: ○

03 취소소송이 기각되어 처분의 적법성이 확정된 이후에도 처분청은 당해 처분이 위법함을 이유로 직권취소할 수 있다. (○, ×)

: ○

p.1116

01 취소판결의 기속력은 그 사건의 당사자인 행정청과 그 밖의 관계 행정청에게 확정판결의 취지에 따라 행동하여야 할 의무를 지우는 것으로 이는 인용판결에 한하여 인정된다. (○, ×)

: ○

(2) 기속력은 판결의 주문과 주문의 결론을 내리게 된 판결 이유 중에 실시된 사유에도 미침.

(3) 청구인용판결의 경우에만 인정됨.

(4) 내용

① 반복금지의무(동일한 사실관계에서 동일인에게 동일한 내용의 처분을 해서는 안 됨)

| ㉠ 동작구청장 - 甲                        | 甲 - 동작구청장 | 甲 - 동작구청장   | 동작구청장 - 甲   | 동작구청장 - 甲   |
|------------------------------------|-----------|---|---|---|
| 2.1                                | 4.1       | 8.1   | 9.1   | 9.1   |
| 영업허가취소처분<br>(1.5 청소년인<br>A에게 주류판매) | 취소소송      | 취소판결확정<br>(1.5 청소년인<br>A에게 주류판매 X)<br>2.1자<br>영업허가취소처분은<br>2.1자로 소급하여<br>행정청의 별도 행위<br>기다릴 것 없이<br>소멸함. 이것이 형성력 | 영업허가취소처분<br>① 1.5 청소년인<br>A에게 주류판매<br>(기속력 위반으로<br>무효)<br>∴ 동일한 사유로<br>동일한 처분 | 영업허가취소처분<br>② 1.10 청소년인<br>B 고용<br>(기속력 위반 X)<br>∴ 다른 사유<br>(또는 새로운 사유) |

주문 ⇒

동작구청장이 2.1자 甲에게 한 영업허가취소처분을 취소한다.

이유 ⇒

甲이 제출한 증거를 종합해 보면 甲은 1.5 청소년인 A에게 주류를 판매한 사실이 없다.

p.1116

01 청구인용판결이 확정되면 행정청은 동일한 사실관계 아래서 동일당사자에 대하여 동일한 내용의 처분을 반복할 수 없다. (○, ×)

: ○

02 기속력을 위반한 행정청의 행위는 당연무효이다. (○, ×)

: ○

p.1120

01 징계처분의 취소를 구하는 소에서 징계사유가 될 수 없다고 취소확정판결을 한 사유와 동일한 사유를 내세워 다시 징계처분을 하는 것은 확정판결에 저촉되는 행정처분으로 허용될 수 없다. (○, ×)

: ○

02 행정처분이 판결에 의해 취소된 경우, 취소된 처분의 사유와 기본적 사실관계에서 동일성이 인정되지 않는 다른 사유를 들어 새로이 처분을 하는 것은 기속력에 반한다. (○, ×)  
: ×, → 종전 처분이 판결에 의하여 취소되었다고도 종전 처분과 다른 사유를 들어서 새로이 처분을 하는 것은 기속력에 저촉되지 않는다.

| ㉔ 동작구청장 - 甲<br>2.1<br>영업허가취소처분<br>(1.5 청소년인 A에게<br>주류판매) | 甲 - 동작구청장<br>4.1<br>취소소송 | 甲 - 동작구청장<br>8.1<br>취소판결확정   | 동작구청장 - 甲<br>9.1<br>3개월 영업정지처분<br>(1.5 청소년인 A에게<br>주류판매)<br>(기속력에 위반되지<br>않음)<br>∴ 판결에서 적시한<br>위법사유를 보완하여<br>행한 처분임. |
|--|--------------------------|--|--|
|  | 주문 ⇒                     | 동작구청장이 2.1자 甲에게 한<br>영업허가취소처분을 취소한다.   |  |
|  | 이유 ⇒                     | 甲과 동작구청장이 제출한 증거<br>자료를 종합해 보면 甲이 1.5에<br>청소년인 A에게 주류를 판매한<br>사실은 인정된다. 다만, 그동안의<br>경위에 비추어 볼 때 甲에게 한<br>영업허가취소처분은 <u>비례의 원칙</u><br>에 위반되어 위법하다. |  |

p.1117

01 법규위반을 이유로 내린 영업허가취소처분이 비례의 원칙 위반으로 취소된 경우에 동일한 법  
규위반을 이유로 영업정지처분을 내리는 것은 기속력에 반하지 않는다. (○, ×)

: ○

02 행정절차의 하자를 이유로 한 취소판결이 확정된 경우, 판결의 취지에 따라 절차를 보완한 후  
종전의 처분과 동일한 내용의 처분을 다시 하더라도 기속력에 위반되지 아니한다. (○, ×)

: ○

| ㉔ 동작구청장 - 甲<br>2.1<br>영업허가취소처분<br>(1.5 청소년인 A에게<br>주류판매) | 甲 - 동작구청장<br>4.1<br>취소소송 | 甲 - 동작구청장<br>8.1<br>취소판결확정   | 동작구청장 - 甲<br>9.1<br>영업허가취소처분<br>이번에는 사전통지를<br>하고 의견청취를 한<br>다음에 처분을 함.<br>(1.5 청소년인 A에게<br>주류판매)<br>(기속력에 위반되지<br>않음)<br>∴ 판결에서 적시한<br>형식적·절차상의<br>하자를 보완하여 행한<br>처분임. |
|--|--------------------------|--|--|
|  | 주문 ⇒                     | 동작구청장이 2.1자 甲에게 한<br>영업허가취소처분을 취소한다.   |  |
|  | 이유 ⇒                     | 甲과 동작구청장이 제출한 증거<br>자료를 종합해 보면 甲이 1.5에<br>청소년인 A에게 주류를 판매한<br>사실은 인정된다. 다만, <u>권리를</u><br><u>제한하는 처분을 하면서 甲에게</u><br><u>사전통지를 하지 않은 사실</u> 이 인<br>정된다. 따라서 처분은 절차상<br>하자가 있어 위법하다. |  |

② 재처분의무(거부처분이 취소된 경우 행정청은 판결의 취지에 따라 이전 신청에 대한 처분을 하여  
야 할 의무, 반드시 허가를 하여야 하는 것은 아니고 다시 거부처분을 할 수도 있음)

| ㉠ 甲-동작구청장     | 동작구청장-甲                   | 甲-동작구청장 | 甲-동작구청장  | 동작구청장-甲   | 동작구청장-甲   |
|---------------|---------------------------|---------|--|---|---|
| 2.1           | 4.1                       | 5.1     | 8.1  | 9.1   | 9.1   |
| 음식점영업허가<br>신청 | 거부처분<br>(화장실이<br>수세식이 아님) | 취소소송    | 취소판결확정   | 거부처분<br>① 화장실이<br>수세식 아님<br>(기속력<br>위반으로 무효)<br>동일한 사유로<br>동일한 처분 | 거부처분<br>② 4.10 법이<br>개정되었는데<br>신법에 따르면<br>화장실에 손<br>씻는 설비<br>갖출 것이<br>추가됨.<br>그런데 甲은<br>그 설비를<br>갖추고 있지<br>못함.<br>(기속력<br>위반 아님)<br>거부처분 이후<br>법령 개정이<br>있어서<br>개정법을<br>근거로 다시<br>거부처분을 한<br>경우에는<br>기속력에<br>위반되지<br>않음(새로운<br>사유에 해당). |
|               |                           | 주문 ⇒    | 동작구청장이 4.1자 甲에게<br>한 거부처분을 취소한다.   |   |   |
|               |                           | 이유 ⇒    | 甲이 제출한 증거자료를 종<br>합해 보면 甲의 2.1자 영업허<br>가신청은 화장실이 수세식이<br>라는 요건을 갖춘 것으로 인<br>정된다. |   |   |

**행정소송법 제30조 【취소판결 등의 기속력】** ① 처분 등을 취소하는 확정판결은 그 사건에 관하여 당사자인 행정청과 그 밖의 관계행정청을 기속한다.  
 ② 판결에 의하여 취소되는 처분이 당사자의 신청을 거부하는 것을 내용으로 하는 경우에는 그 처분을 행한 행정청은 판결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다.  
 ③ 제2항의 규정은 신청에 따른 처분이 절차의 위법을 이유로 취소되는 경우에 준용한다.

p.1117

01 거부처분취소판결에 따른 행정청의 재처분의무와 관련하여 행정청의 재처분내용은 판결의 취지를 존중하는 것이면 되고 반드시 원고가 신청한 내용대로 처분해야 하는 것은 아니다. (○, ×)

: ○

02 거부처분의 취소판결이 확정된 경우에 그 처분을 행한 행정청은 종전 처분 후에 발생한 새로운 사유를 내세워 다시 거부처분을 할 수 있다. (○, ×)

: ○

p.1118

01 甲은 개발제한구역 내의 토지에 건축물을 건축하기 위하여 건축허가를 신청하였다. 허가가 거부되자 甲이 이에 대해 취소소송을 제기하여 승소하였고 판결이 확정되었다면, 관할 행정청은 甲에게 허가를 하여야 하며 이전 처분사유와 다른 사유를 들어 다시 허가를 거부할 수 없다. (○, ×)

: × , → 甲이 개발제한구역 내의 토지에 건축물을 건축하기 위하여 건축허가를 신청하였는데, 허가가 거부되자 이에 대해 취소소송을 제기하여 승소하였고 판결이 확정된 경우, 관할행정청은 이전 처분사유와 다른 사유를 들어 다시 허가를 거부할 수 있다.

p.1119

01 거부처분에 대한 취소판결이 확정된 후 법령이 개정된 경우 개정된 법령에 따라 다시 거부처분을 하여도 기속력에 반하지 아니하다. (○, ×)

: ○

p.1121

01 취소소송에서 위법성판단 기준시점인 처분시 이후에 생긴 새로운 사실관계나 개정된 법령과 같이 새로운 처분사유를 들어 동일한 내용의 처분을 하는 것은 가능하다. (○, ×)

: ○

| ㉠ A-동작구청장    | 동작구청장-A          | 甲-동작구청장      | 甲-동작구청장  | case①이라면                                   |
|--------------|------------------|--------------|--|--|
| 2.1          | 4.1              | 5.1          | 8.1  | 공청회를 거친 후                                  |
| 공장건축허가<br>신청 | 공장건축허가처분<br>甲 주민 | A 공장건축허가취소소송 | 취소판결확정   | 공장건축허가가<br>가능하므로                           |
|              |                  | 주문 ⇒         | 동작구청장이 4.1자 A에게 한 공<br>장건축허가처분을 취소한다.  | 동작구청장은<br>다시 처분을<br>하여야 함.                 |
|              |                  | 이유 ⇒         | 甲과 동작구청장이 제출한 증거<br>자료를 종합해 보면<br>case① 甲에게 <u>공청회를 거치지<br/>않은 사실이 인정된다.</u> 따라서<br>4.1자 처분은 절차상의 하자가<br>있어 위법하다.<br>case② 해당 지역은 주거지역이<br>다. 따라서 4.1자 처분은 내용상<br>하자가 있어 위법하다. | case②라면<br>공장건축허가<br>불가능, 따라서<br>재처분의무 없음. |

p.1119

01 신청에 따른 처분이 절차의 위법을 이유로 취소되는 경우에는 판결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다. (○, ×)

: ○

③ 결과제거의무(원상회복의무, 처분의 취소판결이 확정되면 행정청은 위법한 처분에 의해 초래된 상태를 제거할 의무를 가짐)

| 동작구청장 - 甲      | 甲 - 동작구청장 | 甲 - 동작구청장 | 번호판 돌려줘야 할 의무                     |
|----------------|-----------|-----------|-----------------------------------|
| 2.1            | 4.1       | 8.1       | 압류처분이 취소되면 행정청은<br>압류재산을 반환하여야 함. |
| 자동차번호판<br>압류처분 | 취소소송      | 취소판결확정    |                                   |

p.1119

01 자동차의 압류처분이 취소되면 행정청은 그 자동차를 원고에게 반환해야 한다. (○, ×)

: ○

02 행정처분의 취소판결이 확정되면 그 판결에서 확인된 위법사유를 배제한 상태에서 다시 처분을 하거나 그 밖에 위법한 결과를 제거하는 조치를 할 의무가 있다. (○, ×)

: ○

## (5) 범위

### ① 주관적 범위

당사자인 행정청과 그 밖의 모든 관계 행정청(예컨대 동작경찰서장이 甲에게 한 운전면허정지처분에 대해 甲이 취소소송을 통해 취소확정판결을 받으면, 동작경찰서장뿐만 아니라 서울지방경찰청장도 동일한

이유로 동일한 처분을 할 수 없음)

p.1115

01 처분을 취소하는 판결은 그 사건에 관하여 당사자인 행정청과 그 밖의 관계행정청을 기속한다. (○, ×)

: ○

p.1120

01 기속력의 주관적 범위는 그 사건에 관하여 당사자인 행정청과 그 밖의 관계행정청에 미친다. (○, ×)

: ○

02 기속력은 당해 취소소송의 당사자인 행정청에 대해서만 효력을 미치며, 그 밖의 다른 행정청은 기속하지 않는다. (○, ×)

: ×, → 기속력은 당해 취소소송의 당사자인 행정청뿐만 아니라 그 밖의 관계행정청에도 미친다.

## ② 객관적 범위

주문뿐만 아니라 주문의 전제가 된 사실 인정과 판단 즉, 이유에서 제시된 구체적 위법사유에도 미침.

p.1120

01 기속력은 판결의 취지에 따라 행정청을 구속하는바, 여기에는 판결의 주문과 판결이유 중에 설치된 개개의 위법사유가 포함된다. (○, ×)

: ○

02 취소 확정판결의 기속력은 판결의 주문(主文)에 대해서만 발생하며, 처분의 구체적 위법사유에 대해서는 발생하지 않는다. (○, ×)

: ×, → 기속력은 판결의 주문뿐만 아니라 그 전제가 되는 처분 등의 구체적 위법사유에 관한 이유 중의 판단에 대하여도 인정된다.

03 취소판결의 기속력은 주로 판결의 실효성 확보를 위하여 인정되는 효력으로서 판결의 주문뿐만 아니라 그 전제가 되는 처분 등의 구체적 위법사유에 관한 이유 중의 판단에 대하여도 인정된다. (○, ×)

: ○

## ③ 시간적 범위

처분 이후에 발생한 사유를 들어 처분을 하는 것은 동일한 사유가 아니라 새로운 사유를 들어 처분을 하는 것임.

## 4. 간접강제(기속력의 실효성 확보를 위한 수단)

| (1) | 甲-동작구청장       | 동작구청장-甲                   | 甲-동작구청장 | 甲-동작구청장                  | ① 동작구청장이 | ② 동작구청장-甲         |
|-----|---------------|---------------------------|---------|--------------------------|----------|-------------------|
|     | 2.1           | 4.1                       | 4.10    | 8.1                      | 처분 안함    | 거부처분              |
|     | 음식점영업허가<br>신청 | 거부처분<br>(화장실이<br>수세식이 아님) | 취소소송    | 취소판결확정<br>(화장실이<br>수세식임) |          | (화장실이<br>수세식이 아님) |

(2) 8.1자 거부처분취소판결이 확정되었음에도 동작구청장이 판결의 취지에 따른 처분을 하지 않고 있는 경우 甲이 신청하면 제1심 법원은 ① 상당한 기간을 정하고 그 기한 내에 이행하지 아니하는



때에는 그 지연기간에 따라 일정한 배상을 할 것을 명하거나 ② 즉시 배상을 할 것을 명할 수 있음.  
(3) ①의 경우는 물론 ②의 경우(재처분을 하였으나 그것이 기속력 위반으로 당연무효임)에도 간접강제할 수 있음.

p.1122

01 처분청이 재처분을 하였는데 종전 거부처분에 대한 취소 확정판결의 기속력에 반하는 경우에는 간접강제의 대상이 될 수 있다. (○, ×)

: ○

(4)

① 무효확인소송에는 취소소송의 재처분의무에 관한 규정은 준용되나 간접강제에 관한 규정은 준용 안 됨.

② 부작위위법확인소송에는 취소소송의 재처분의무에 관한 규정과 간접강제에 관한 규정 모두 준용 됨.

p.1115

01 현행 행정소송법은 취소판결에 대하여 기속력 있음을 규정하고 무효등확인소송과 부작위위법확인소송 및 당사자소송에 이를 준용하고 있다. (○, ×)

: ○

p.1121

01 거부처분취소소송에서 재처분의무의 실효성을 확보하기 위한 간접강제제도는 부작위위법확인소송에도 준용된다. (○, ×)

: ○

p.1122

01 간접강제결정에 기한배상금은 확정판결에 따른 재처분의 지연에 대한 제재 또는 손해배상이라는 것이 판례의 입장이다. (○, ×)

: × , → 간접강제결정에 기한 배상금은 확정판결에 따른 재처분의 지연에 대한 제재 또는 손해배상이 아니라, 재처분의 이행에 관한 심리적 강제수단에 불과하다고 보는 것이 판례의 입장이다.

02 특별한 사정이 없는 한 간접강제결정에서 정한 의무이행기한이 경과한 후에라도 확정판결의 취지에 따른 재처분의 이행이 있으면 더 이상 배상금의 추심은 허용되지 않는다. (○, ×)

: ○

(5)

① 간접강제 결정에서 정한 배상금은 손해배상이 아니라 심리적인 압박수단

② 따라서 간접강제 결정에서 정한 기한이 경과한 후에도 행정청이 재처분 의무를 이행하였다면 더 이상 배상금의 추심은 허용되지 않음.

cf) 법원의 직접처분권 없음.

| 구 분            | 행정심판              | 행정소송            |
|----------------|-------------------|-----------------|
| 항고쟁송의 종류       | •<br>•<br>•       | •<br>•<br>•     |
| 대 상            | •                 |                 |
| 의무이행쟁송 인정 여부   |                   |                 |
| 당사자심판(소송)      | X                 |                 |
| 적극적 변경 여부      | 가                 | 가               |
| 기 간            | • : 90<br>• : 180 | • : 90<br>• : 1 |
| 심 리            | •<br>•            | •<br>•          |
| 가구제            | ( ), ( : )        | ( ), (X)        |
| 집행정지의 요건       | 가                 | 가               |
| 오고지·불고지에 대한 규정 |                   | X               |
| 기판력            | X                 |                 |
| 피청구인(피고) 경정    |                   |                 |
| 사정재결(판결)       | ,                 |                 |

1.

| 구 분    | 거부처분 |                        | 재처분의무 | (위원회의)<br>직접처분 | (위원회의)<br>간접강제 |
|--------|------|------------------------|-------|----------------|----------------|
| 취소심판   | ○    | 취소재결                   | ○     | X              | ○              |
| 의무이행심판 | ○    | 의무이행재결<br>(이행을 명하는 재결) | ○     | ○              | ○              |

2.

**행정심판법 제5조 【행정심판의 종류】** 행정심판의 종류는 다음 각 호와 같다.

1. 취소심판 : 행정청의 위법 또는 부당한 처분을 취소하거나 변경하는 행정심판
2. 무효등확인심판 : 행정청의 처분의 효력유무 또는 존재 여부를 확인하는 행정심판
3. 의무이행심판 : 당사자의 신청에 대한 행정청의 위법 또는 부당한 거부처분이나 부작위에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 행정심판

3.

**행정심판법 제44조 【사정재결】** ① 위원회는 심판청구가 이유가 있다고 인정하는 경우에도 이를 인용(認容)하는 것이 공공복리에 크게 위배된다고 인정하면 그 심판청구를 기각하는 재결을 할 수 있다. 이 경우 위원회는 재결의 주문(主文)에서 그 처분 또는 부작위가 위법하거나 부당하다는 것을 구체적으로 밝혀야 한다.

② 위원회는 제1항에 따른 재결을 할 때에는 청구인에 대하여 상당한 구제방법을 취하거나 상당한 구제방법을 취할 것을 피청구인에게 명할 수 있다.

③ 제1항과 제2항은 무효등확인심판에는 적용하지 아니한다.

4.

**행정심판법 제49조 【재결의 기속력 등】** ① 심판청구를 인용하는 재결은 피청구인과 그 밖의 관계 행정청을 기속(羈束)한다.

② 재결에 의하여 취소되거나 무효 또는 부존재로 확인되는 처분이 당사자의 신청을 거부하는 것을 내용으로 하는 경우에는 그 처분을 한 행정청은 재결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다.

③ 당사자의 신청을 거부하거나 부작위로 방치한 처분의 이행을 명하는 재결이 있으면 행정청은 지체 없이 이전의 신청에 대하여 재결의 취지에 따라 처분을 하여야 한다.

④ 신청에 따른 처분이 절차의 위법 또는 부당을 이유로 재결로써 취소된 경우에는 제2항을 준용한다.

⑤ 법령의 규정에 따라 공고하거나 고시한 처분이 재결로써 취소되거나 변경되면 처분을 한 행정청은 지체 없이 그 처분이 취소 또는 변경되었다는 것을 공고하거나 고시하여야 한다.

⑥ 법령의 규정에 따라 처분의 상대방 외의 이해관계인에게 통지된 처분이 재결로써 취소되거나 변경되면 처분을 한 행정청은 지체 없이 그 이해관계인에게 그 처분이 취소 또는 변경되었다는 것을 알려야 한다.

**제50조 【위원회의 직접처분】** ① 위원회는 피청구인이 제49조 제3항에도 불구하고 처분을 하지 아니하는 경우에는 당사자가 신청하면 기간을 정하여 서면으로 시정을 명하고 그 기간에 이행하지 아니하면 직접처분을 할 수 있다. 다만, 그 처분의 성질이나 그 밖의 불가피한 사유로 위원회가 직접처분을 할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 위원회는 제1항 본문에 따라 직접처분을 하였을 때에는 그 사실을 해당 행정청에 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 행정청은 위원회가 한 처분을 자기가 한 처분으로 보아 관계 법령에 따라 관리·감독 등 필요한 조치를 하여야 한다.

**제50조의2 【위원회의 간접강제】** ① 위원회는 피청구인이 제49조 제2항(제49조 제4항에서 준용하는 경우를 포함한다) 또는 제3항에 따른 처분을 하지 아니하면 청구인의 신청에 의하여 결정으로 상당한 기간을 정하고 피청구인이 그 기간 내에 이행하지 아니하는 경우에는 그 지연기간에 따라 일정한 배상을 하도록 명하거나 즉시 배상

을 할 것을 명할 수 있다.

- ② 위원회는 사정의 변경이 있는 경우에는 당사자의 신청에 의하여 제1항에 따른 결정의 내용을 변경할 수 있다.
- ③ 위원회는 제1항 또는 제2항에 따른 결정을 하기 전에 신청 상대방의 의견을 들어야 한다.
- ④ 청구인은 제1항 또는 제2항에 따른 결정에 불복하는 경우 그 결정에 대하여 행정소송을 제기할 수 있다.
- ⑤ 제1항 또는 제2항에 따른 결정의 효력은 피청구인인 행정청이 소속된 국가·지방자치단체 또는 공공단체에 미치며, 결정서 정본은 제4항에 따른 소송제기와 관계없이 「민사집행법」에 따른 강제집행에 관하여는 집행권원과 같은 효력을 가진다. 이 경우 집행문은 위원장의 명에 따라 위원회가 소속된 행정청 소속 공무원이 부여한다.