

※ 행정법총론 테마별 핵심 암기사항 정리 특강 ※

- 합격의 법학원 행정법전임교수 조일환

[1] 행정법의 일반원칙

01. 신의성실의 원칙 - 신의칙에 반하지 않는다는 판례

국립대학교 총장이 국가보안법위반죄로 기소유예처분을 받은 전력이 있는 당해 임용신청자를 사범대학의 전임강사로 임용하기에는 적절하지 않다고 보아 임용을 거부한 것은 위 임용신청자의 여러 사정을 참작하더라도 재량권을 남용하였다고 할 수 없고, 또한 위 임용거부가 신의칙에 반한다거나 자기구속의 원리에 위배된다고 할 수 없다(대판 1998.1.23, 96누12641).

02. 평등원칙

(1) 평등권 및 신뢰보호원칙에 반하지 않는다는 판례

검사신규임용을 위한 면접전형에 불합격한 자에 대한 검사임용거부처분은 평등권 및 신뢰보호의 원칙에 반하거나 재량권의 일탈·남용으로 볼 수 없다(대판 1997.11.28, 97누11911).

(2) 대법원은 동일한 징계사유(당직근무대기 중 화투놀이를 한 사실)에 대해서 3명을 견책하고 1명에 대해서는 파면을 한 것은 평등(공평)의 원칙에 반하는 것이라고 판시하면서 동 파면처분을 취소한 바 있다(대판 1972.12.26, 72누194).

(3) 평등원칙을 근거로 한 행정의 자기구속의 법리

① 헌법재판소는 행정의 자기구속의 법리를 평등의 원칙이나 신뢰보호원칙에 근거하여 인정하고 있다(헌재결 1990.9.3, 90헌마13).

② 대법원은 행정의 자기구속의 법리를 원칙적으로 인정하지 않는 입장이다.

03. 비례의 원칙

(1) 비례원칙에 반한다는 판례

① (주유소영업의 양도인이 등유가 석인 유사휘발유를 판매한 바를 모르고 이를 양수한 석유판매업자에게) 전 운영자의 위법사유를 들어 사업정지기간 중 최장기간인 6월의 사업정지에 처한 피고의 이 사건 처분은 석유사업법에 의하여 실현하고자 하는 공익목적의 실현보다는 원고가 입게 될 손실이 훨씬 커서 그 재량권을 일탈한 위법이 있다(대판 1992.2.25, 91누13106).

② 행정규제의 상대방에게 침해되는 기본권을 보호할 수 있는 다른 대체수단이 존재하고 있다 하더라도 그와 같은 사유만으로 기본권의 제한이 정당화되어 비례원칙을 충족하는 것으로는 보지 않는다(대판 1994.3.8, 92누1728).

③ 자동차판매회사가 그 관리직 대리급 이상 임직원과 전임직원들을 상대로 그 취급차종에 관한 판매행위를 한 경우, 대상 임직원들의 차량구입 및 차종에 대한 선택의 기회를 제한하여 그 구입을 강제한 것으로서 「구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률」상의 불공정거래행위인 사원판매행위에 해당한다. 그러나 「구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률」상의 불공정거래행위인 사원판매행위에 대하여 부과된 과징금의 액수가 법정 상한비율을 초과하지 않는다고 하더라도 그 사원판매행위로 인하여 취득한 이익의 규모를 크게 초과하여 그 매출액에 육박하게 된 경우, 불법적인 경제적 이익의 박탈이라는 과징금부과의 기본적 성격과 그 사원판매행위의 위법성의 정도에 비추어 볼 때 그 과징금부과처분은 비례의 원칙에 위배된 재량권의 일탈·남용에 해당한다(대판 2001.2.9, 2000두6206).

(2) 비례원칙에 반하지 않는다는 판례

① 15년간 공무원으로 재직하면서 다른 징계를 받은 바가 없었고, 2회에 걸쳐 장관급 표창을 받은 점과 가정형편 등을 모두 감안한다 하더라도, 원고가 그 직무와 관련한 부탁을 받거나 때로는 스스로 사례를 요구하여 위의 금원을 수수한 이 사건 비위에 대하여 해임의 징계처분을 한 피고의 조치는 징계권의 법위를 일탈한 것이라고 볼 수 없다고 한 원심의 판단은 옳게 여겨지고, 거기에 정상참작사유를 참작하지 않았거나 비례의 원칙 또는 재량권의 범위에 관한 법리를 오해한 위법이 없다(대판 1996.5.10, 96누2903).

② 원고가 다른 차들의 통행을 원활히 하기 위하여 승용차를 주차목적으로 자신의 집 앞 약 6m를 운행했다 해도 이는 도로교통법상의 음주운전에 해당하고, 이미 음주운전으로 면허정지처분을 받은 적이 있는데도 혈중 알코올농도 0.182%의 만취상태에서 운전한 것이라면, 교통사고가 발생하지 않았고 운전승용차로 서적을 판매하여 가족의 생계를 책임져야 한다는 사정을 고려하더라도 이 사건 운전면허취소는 적법하다(대판 1996.9.6, 96누5595).

04. 신뢰보호의 원칙

(1) 이론적 근거: 대법원 판례는 법적 안정성의 견지에서 신뢰보호원칙을 인정하고 있다(대판 1987.9.8, 87누373).

(2) 공적 견해표명에 관한 판례

1) 공적 견해표명 일반

① 공적 견해표명의 여부판단은 형식에 의하지 않고 실질에 의하여 판단하여야 한다(대판 1997.9.12, 96누18380).

② 상당기간의 비과세상태가 묵시적 의사표시가 되기 위해서는 비과세 의사표시를 한 것으로 볼 수 있는 사정이 있어야 하고, 묵시적 의사표시가 특히 일반론적인 견해표명에 불과할 때에는 공적인 견해표명으로 인정되지 않는다(대판 1995.11.14, 95누10181).

2) 공적 견해표명 인정사례

① 보건사회부장관(현 보건복지부장관)이 의료취약지 병원설립운영자 신청공고를 하면서 국세 및 지방세를 비과세하겠다고 한 발표는 공적인 견해표명에 해당한다(대판 1996.1.23, 95누13746).

② 구청장의 지시에 따른 총무과 소속직원의 대체취득으로 인한 취득세면제약속은 공적인 견해표명에 해당하고 신의칙이 적용된다(대판 1995.6.16, 94누12159).

③ 취득세 등이 면제되는 구 지방세법 제288조 제2항에 정한 ‘기술진흥단체’ 인지 여부에 관한 질의에 대하여 건설교통부장관과 내무부장관이 비과세 의견으로 회신한 경우, 공적인 견해표명에 해당한다(대판 2008.6.12, 2008두1115).

3) 공적 견해표명 부정사례

① 지방해운항만청장의 지역개발세 감면에 대한 견해표명은 신의칙적용의 요건인 과세관청의 견해표명으로 볼 수 없다(대판 1997.11.28, 96누11495).

② 폐기물처리업사업계획에 대하여 적정통보를 한 것만으로 그 사업부지 토지에 대한 국토이용계획변경신청을 승인하여 주겠다는 취지의 공적인 견해표명을 한 것으로 볼 수 없다(대판 2005.4.28, 2004두8828).

③ 국회에서 법률안을 심의하거나 의결한 사정만으로 신뢰이익을 인정할 수 없다(대판 2008.5.29, 2004다33469).

④ 헌법재판소의 위헌결정은 공적 견해표명으로 볼 수 없다(대판 2003.6.27, 2002두6965).

⑤ 재정경제부가 보도자료를 통해 「법인세법시행규칙을 개정하여 법제처의 심의를 거쳐 6월 말경 공포·시행할 예정」이라고 밝힌 것만으로는 공적 견해표명으로 볼 수 없고, 위 관계 규정의 실제 공포·시행여부를 확인하지 않은데 귀책사유가 있다(대판 2002.11.26, 2001두9103).

- ⑥ 서울지방병무청 총무과 민원팀장에 불과한 공무원이 상담에 응하여 민원봉사차원에서 안내하였다고 하여 그것이 피고의 공적인 견해표명이라고 하기 어렵고, 더 나아가 담당부서의 담당공무원에게 공적 견해의 표명을 구하는 정식의 서면질의 등을 하지 아니한 채 공무원의 안내만을 신뢰한 것에 귀책사유도 있어 신뢰보호의 원칙이 적용되지 아니한다(대판 2003.12.26, 2003두1875).
- ⑦ 과세관청이 납세의무자에게 면세사업자등록증을 교부하고 수년간 면세사업자로서 한 부가가치세 예정신고 및 확정신고를 받은 행위는 납세의무자에게 부가가치세를 과세하지 아니함을 시사하는 언동이나 공적인 견해 표명에 해당하지 않는다(대판 2002.9.4, 2001두9370).
- ⑧ 당초 정구장 시설을 설치한다는 도시계획결정을 하였다가 정구장 대신 청소년 수련시설을 설치한다는 도시계획 변경결정 및 지적승인을 한 경우, 당초의 도시계획결정만으로는 도시계획사업의 시행자 지정을 받게 된다는 공적인 견해를 표명하였다고 할 수 없다(대판 2000.11.10, 2000두727).
- ⑨ 행정청이 지구단위계획을 수립하면서 그 권장용도를 판매·위락·숙박시설로 결정하여 고시한 행위를 당해 지구 내에서는 공익과 무관하게 언제든지 숙박시설에 대한 건축허가가 가능하리라는 공적 견해를 표명한 것이라고 평가할 수는 없다(대판 2005.11.25, 2004두6822·6839·6846).
- ⑩ 「개발이익환수에 관한 법률」에 정한 개발사업을 시행하기 전에, 행정청이 토지 지상에 예식장 등을 건축하는 것이 관계 법령상 가능한지 여부를 질의하는 민원예비심사에 대하여 관련부서 의견으로 개발이익환수에 관한 법률에 ‘저촉사항 없음’이라고 기재하였다고 하더라도, 이후의 개발부담금부과처분에 관하여 신뢰보호의 원칙을 적용하기 위한 요건인, 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해 표명을 한 것이라고는 보기 어렵다(대판 2006.6.9, 2004두46).
- ⑪ 「관광 숙박시설 지원 등에 관한 특별법」의 유효기간 이전까지 사업계획승인 신청을 한 경우에는 유효기간이 경과한 이후에도 특별법을 적용할 수 있다는 내용의 회신은 문화관광부장관이 피고에게 한 것이어서 이를 원고에 대한 공적인 견해표명으로 보기 어렵고, 위 회신에 앞서 피고의 담당공무원이 원고에게 위와 같은 내용의 회신이 있을 것으로 예상되니 신청을 다소 늦게 하더라도 무방하다고 말했다고 하더라도 이는 위 회신이 있기 전에 담당공무원 자신의 추측을 이야기한 것에 불과하여 이 또한 피고의 공적인 견해표명으로 보기 어렵다(대판 2006.4.28, 2005두6539).
- ⑫ 해양수산부장관 및 충청남도지사가 ‘충청남도로 하여금 어업인들이 키조개자원을 한시적으로 이용할 수 있는 방안을 검토토록 하였다.’거나 ‘어업여건 및 자원변동 등을 고려하여 재조정하여야 할 필요성이 있다고 판단되어 충청남도에서는 잠수기어업의 허가정수를 재조정하여 줄 것을 중앙에 건의할 계획에 있다.’라고 한 회신만으로는 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명을 하였다고 할 수 없다(대판 2006.2.24, 2004두13592).

(3) 신뢰보호원칙의 적용범위

1) 행정법상 실권(失權): 실권의 법리(실효의 법리)

- ① 대법원은 실권(실효)의 법리의 이론적 근거를 신뢰보호원칙이 아니라 신의성실의 원칙(신의칙)에서 찾으며, 이 법리를 인정하고 있다(대판 1988.4.27, 87누915).
- ② 택시운전면허취소사건 등
- ④ 실권의 법리가 적용되는 경우: 3년 후에 행한 개인의 운전면허취소처분 - 위법(대판 1987.9.8, 87누373)
- ⑥ 실권의 법리가 적용되지 않는 경우: 1년 10개월 후에 행한 택시운송사업자에 대한 운송사업면허취소 - 적법(대판 1989.6.27, 88누6283).

2) 소급효금지: 소급효금지 중 진정소급입법은 원칙적으로 금지되고 예외적으로 허용되지만, 부진정소급입법은 원칙적으로 허용되고 예외적으로 부정된다.

① 소급효가 인정되지 않는 경우(이른바 진정소급효의 경우)

법률은 원칙적으로 그 효력이 생긴 때부터 그 후에 발생한 사실에 대하여서만 적용된다는 법리와 구 국가유공자등특별원호법, 구 국가유공자예우등에관한법률, 국가유공자등예우및지원에관한법률의 목적 및 그 변천과정에서 각각 규정된 공상공무원의 정의규정과 그 경과규정의 내용에 비추어 보면, 구 국가유공자등특별원호법 제3조 제9항에서 말하는 공상공무원은 위 법률이 적용·시행될 당시의 관계 법령에 따른 국가공무원 또는 지방공무원이어야 하고, 그러한 공무원으로서 공무수행중 상이를 입은 자를 가리키는 것이라고 할 것이다(대판 1999.7.13, 97누15067).

② 소급효가 인정되는 경우(이른바 부진정소급효의 경우)

매년 그때의 상황에 따라 적절히 면허 숫자를 조절해야 할 필요성이 있는 개인택시면허제도의 성격상 그 자격요건이나 우선순위의 요건을 일정한 범위 내에서 강화하고, 그 요건을 변경함에 있어 유예기간을 두지 아니하였다 하더라도 그러한 점만으로는 행정청의 면허신청접수거부처분의 신뢰보호의 원칙이나 형평의 원칙, 재량권의 남용에 해당하지 아니한다(대판 1996.7.30, 95누12897).

3) 법령개정과 신뢰보호: 소급효 금지의 원칙상 법령이 개정된 경우에도 신뢰보호원칙이 적용된다.

① 법령변경의 경우

④ 원칙 ⇨ 법령변경시의 처분은 처분시의 개정법령에 근거하여 행하여져야 한다.

행정처분은 원칙적으로 처분시의 법령에 근거하여 행하여져야 하고, 법령의 개정으로 그 기준이 변경된 경우에는 달리 특별한 정함이 없는 한 처분시의 개정법령에서 규정하고 있는 기준이 적용된다(대판 2001.3.15, 99두4594).

⑥ 예외 ⇨ 법령변경과 신뢰보호의 관계상 개정된 시행령의 적용이 제한될 수 있다.

비관리청이 항만공사시행허가를 받은 이후 항만법시행령이 비관리청에게 불리하게 개정된 경우, 개정전의 시행령이 적용될 것으로 믿은 비관리청의 신뢰가 개정된 시행령의 적용에 관한 공익상의 요구보다 더 보호가치가 있다고 인정된다면 그러한 비관리청의 신뢰를 보호하기 위하여 개정된 시행령의 적용이 제한될 수 있다(대판 2001.8.21, 2000두8745).

② 변리사 제1차 시험을 절대평가제에서 상대평가제로 환원하는 내용의 변리사법 시행령 개정조항을 즉시 시행하도록 정한 부칙 부분의 헌법에 위반되어 무효인지 여부

④ 변리사 제1차 시험을 절대평가제에서 상대평가제로 환원하는 내용의 변리사법 시행령 개정조항을 즉시 시행하도록 정한 부칙 부분은 헌법에 위반되어 무효이다(대판 2006.11.16, 2003두12899 전합체).

⑥ 새로운 법령에 의한 신뢰이익의 침해는 부진정소급효에 대하여도 이루어질 수 있다(대판 2006.11.16, 2003두12899 전합체).

③ 한약사 국가시험의 응시자격에 관하여 개정 전의 약사법 시행령 제3조의2에서 ‘필수 한약관련 과목과 학점을 이수하고 대학을 졸업한 자’로 규정하고 있던 것을 ‘한약학과를 졸업한 자’로 응시자격을 변경하면서, 그 개정 이전에 이미 한약자원학과에 입학하여 대학에 재학 중인 자에게도 개정 시행령이 적용되게 한 개정 시행령 부칙은 헌법상 신뢰보호의 원칙과 평등의 원칙에 위배되어 허용될 수 없다(대판 2007.10.29, 2005두4649 전합체).

④ 주택재개발 사업시행인가 신청에 필요한 토지 등 소유자의 동의요건을 법률 자체에 정하고 있던 구 도시 및 주거환경정비법 제28조 제4항을 개정하여 그 동의요건을 정관에 위임함으로써 결과적으로 주택재개발 사업시행인가 신청시의 동의요건과 관련된 토지 등 소유자의 지위에 불안을 초래하게 된 것은 부진정 소급입법에서의 신뢰보호의 원칙에 위반되지 않는다(대판 2007.10.12, 2006두14476).

4) 조세행정에 있어서의 신뢰보호: 국세기본법 제18조 제3항의 규정에 의하면 국세행정의 관행이 일반

적으로 납세자에 받아들여진 후에는 이에 위반하여 과세할 수 없다고 규정하고 있는데, 이는 신뢰보호 원칙을 규정한 것으로 볼 수 있다.

- ① 세무서 직원들의 세무지도를 믿고 부가가치세를 대행징수하지 아니한 골절치료기구의 수입판매업자들에 대한 부가가치세부과처분은 신의성실의 원칙에 위반된다(대판 1990.10.10, 88누5280).
- ② 보세운송면허비과세 사건에서 일반적으로 납세자에게 받아들여진 국세행정의 관행이 이루어 졌다고 보았다(대판 1982.6.8, 81누38).
- ③ 과세할 수 있는 어느 사항에 대하여 비록 장기간에 걸쳐 과세하지 아니한 상태가 계속되었다 하더라도 그것이 착오로 인한 것이라면 그와 같은 비과세는 일반적으로 납세자에게 받아들여진 국세행정의 관행으로 되었다 할 수 없다(대판 1985.3.12, 84누398).
- ④ 구 국세기본법 제18조 제2항 소정의 세법의 해석 또는 국세행정의 관행이 일반적으로 납세자에게 받아들여진 것이라고 함은 특정납세자가 아닌 불특정한 일반납세자에게 그와 같은 해석 또는 관행이 이의 없이 받아들여지고 납세자가 그 해석 또는 관행을 신뢰하는 것이 무리가 아니라고 인정될 정도에 이른 것을 말한다(대판 1985.4.23, 84누593).
- ⑤ 소득세법 기본통칙에서 정한 대금업에 의한 사업소득의 해석기준은 일반적으로 납세자에게 받아들여진 소득세법의 해석 또는 국세행정의 관행에 해당하지 않는다(대판 1987.5.26, 86누96).
- ⑥ 단순한 과세누락은 신뢰보호원칙이 적용되지 않는다(대판 1995.2.3, 94누11750).
- ⑦ 비과세관행은 과세관청의 공적 견해의 표시 또는 국세행정의 관행이 특정한 납세자가 아닌 불특정한 일반의 납세자에게 이의 없이 받아들여지고 납세자가 이를 신뢰하는 것이 무리가 아니라고 인정될 정도에 이른 경우에 적용된다(대판 2001.4.24, 99두5412).
- ⑧ 국제표준화기구(ISO)의 인증을 받고자 하는 기업들에 대하여 그 인증을 받는데 필요한 지도용역을 제공하는 것은 부가가치세가 면세되는 인적용역에 해당하지 아니하므로, 과세관청이 위 용역과 유사한 용역을 제공하는 다른 사업자들에 대하여 부가가치세를 부과하지 아니하였다 하더라도, 그와 같은 사실만으로 위 용역 제공에 대하여 과세하지 아니하겠다는 과세관청의 비과세관행이 성립되었다고 볼 수는 없다(대판 2003.5.30, 2001두4795).

5) 무효인 처분과 신뢰보호: 대법원 판례는 무효인 처분에 대해서는 신뢰보호원칙이 적용되지 않는다고 한다.

국가가 공무원임용결격사유가 있는 자에 대하여 결격사유가 있는 것을 알지 못하고 공무원으로 임용하였다가 사후에 결격사유가 있는 자임을 발견하고 공무원 임용행위를 취소하는 것은 신의칙 내지 신뢰의 원칙을 적용할 수 없고 또 그러한 의미의 취소권은 시효로 소멸하는 것도 아니다(대판 1987.4.14, 86누459).

(4) 신뢰보호원칙 위반 인정여부 판례

1) 신뢰보호원칙에 위반되는 사례

- ① 종교법인이 도시계획구역 내 생산녹지로 답인 토지에 대하여 종교회관 건립을 이용목적으로 하는 토지거래계약의 허가를 받으면서 담당공무원이 관련 법규상 허용된다 하여 이를 신뢰하고 건축준비를 하였으나 그 후 당해 지방자치단체장이 다른 사유를 들어 토지형질변경허가신청을 불허가 한 것은 신뢰보호원칙에 반한다(대판 1997.9.12, 96누18380).
- ② 삼청교육 관련 피해자들에게 피해보상을 공고하고 피해신고까지 받고서, 후속조치를 취하지 않음은 신뢰보호원칙에 위배되어 그 신뢰의 상실에 따른 손해를 배상할 의무가 있고, 이러한 손해는 정신적 손해도 포함된다(대판 2001.7.10, 98다38364).
- ③ 폐기물처리업에 대하여 사전에 관할 관청으로부터 적정통보를 받고 막대한 비용을 들여 허가요건을 갖춘 다음 허가신청을 하였음에도 다수 청소업자의 난립으로 안정적이고 효율적인 청소업무의 수행에 지장이 있다는 이유로 한 불허가처분이 신뢰보호의 원칙 및 비례의 원칙에 반하는 것으로서 재량권을 남용한 위법한 처분이다(대판 1998.5.8, 98두4061).

④ 건축사법시행규칙 제22조 제3항의 취지에 의하면 건축사의 20이상의 위반행위에 대한 복수의 처분은 위법하다(대판 1991.10.25, 90누10148).

⑤ 국세청장이 원고와 동종의 훈련교육용역의 제공이 부가가치세 면세사업인 사업경영상담업에 해당한다는 견해를 명시적으로 표명하였다가 원고가 폐업한 후에 비로소 위 용역의 제공이 상담업에 해당하지 않는다고 하면서 부가가치세 부과처분을 한 것은 신의칙에 위배된다(대판 1994.3.22, 93누22517).

2) 신뢰보호원칙에 위반되지 않는 사례

① 정년제이던 동장의 신분보장에 관하여 근무상한기간제를 추가한 서울특별시 자치구의 동장임용등에 관한규칙은 위헌·무효의 규정이 아니다(대판 1997.3.14, 95누17625).

② 실제의 공원구역과 다르게 경계측량 및 표지를 설치한 십수년 후 착오를 발견하여 지형도를 수정한 조치가 신뢰보호의 원칙에 위배되거나 행정의 자기구속의 법리에 반하는 것이라 할 수 없다(대판 1992.10.13, 92누2325).

③ 유예기간 없이 개인택시 운송사업면허 기준을 변경하고 그에 기하여 한 행정청의 면허신청 접수거부 처분은 위법하지 않다(대판 1996.7.30, 95누12897).

④ 행정청이 용도지역을 자연녹지지역으로 지정결정하였다가 그보다 규제가 엄한 보전녹지지역으로 지정결정하는 내용으로 도시계획을 변경한 경우, 신뢰보호의 원칙이 적용되지 않는다(대판 2005.3.10, 2002두5474).

⑤ 일본국 영주권 취득자에 대하여 징병검사 연기 및 국외여행허가를 해오다가 그 허가 대상자에 해당하지 않는다는 이유로 징병검사 연기 및 국외여행허가를 취소한 처분이 신뢰보호의 원칙에 반하지 않는다(대판 2001.11.9, 2001두7251).

⑥ 한려해상국립공원지구 인근의 자연녹지지역에서의 토석채취허가가 법적으로 가능할 것이라는 행정청의 언동을 신뢰한 개인이 많은 비용과 노력을 투자하였다가 불허가처분으로 상당한 불이익을 입게 된 경우, 위 불허가처분에 의하여 행정청이 달성하려는 주변의 환경·풍치·미관 등의 공익이 그로 인하여 개인이 입게 되는 불이익을 정당화할 만큼 강하다는 이유로 불허가처분이 재량권의 남용 또는 신뢰보호의 원칙에 반하여 위법하다고 할 수 없다(대판 1998.11.13, 98두7343).

⑦ 토지거래허가를 한 후에 오염물질 배출 등으로 인한 환경위해가 예상된다는 이유로 한 레미콘공장 입지조정명령은 신뢰보호의 원칙에 위배되지 않는다(대판 1996.7.12, 95누11665).

⑧ 토지형질변경 불허가처분이 종래 그 일대의 토지에 관한 주택지조성사업의 준공검사 당시 이른바 원형택지로 남아 있던 토지에 대하여는 건축시 별도로 도시계획법 소정의 형질변경 등에 관한 허가를 득하여 택지정지를 하여야 건축행위를 할 수 있다는 등의 조건을 붙인 점에 비추어 신뢰보호의 원칙에 반하는 것으로서 위법하다고 할 수 없다(대판 2001.9.28, 2000두8684).

05. 부당결부금지의 원칙

(1) 이 원칙과 관련하여 문제되는 규정

1) 관허사업의 제한으로는 국세징수법 제7조의 무관련사업의 제한과, 건축법 제69조의 관련사업의 제한이 있다.

2) 여기서 부당결부금지원칙과 관련하여 논의되는 것은 국세징수법 제7조의 관허사업의 제한과 같은 무관련사업의 제한은 관허사업의 제한과 의무위반 또는 의무불이행이 실제적(실질적) 관련성이 없어 부당결부금지의 원칙에 적합하지 않아 바람직하지 아니한 것으로 위헌설과 합헌설의 대립이 있다.

(2) 부당결부금지원칙의 위반여부 판례

1) 운전면허취소사건

① 부당결부금지원칙에 반한다는 판례

원고가 운전한 오토바이는 이론자동차로서 제2종 소형면허를 가진 사람만이 운전할 수 있는 것이고, 이륜자동차의 운전은 제1종 대형면허와는 아무런 관련이 없는 것이므로 오토바이를 음주운전하였음을 이

유로 이론자동차 이외의 다른 차종을 운전할 수 있는 제1종 대형면허를 취소한 피고의 이 사건처분은 부당결부로서 위법하다(대판 1992.9.22, 91누8289).

② 부당결부금지원칙에 반하지 않는다는 판례

제1종 보통운전면허와 제1종 특수운전면허를 각각 취득하고 있는 개인택시운송사업종사자가 개인택시를 음주운전한 경우에 제1종 특수운전면허도 취소할 수 있다(대판 199.6.28, 96누4992).

③ 갑은 자동차운전면허증을 제1종 보통면허와 대형면허, 특수면허를 취득하고 있다. 그런데 갑이 12인승 승합차를 음주운전하여 제1종 대형면허가 취소될 경우, 제1종 보통면허는 취소되거나 특수면허까지 함께 취소되지는 않는다(대판 1998.3.24, 98두1031).

2) 행정행위의 부관과 부당결부금지원칙의 관계

① 건축물의 건축허가(준공거부처분)와 도로기부채납의무는 별개의 것인바, 도로기부채납의무를 불이행하였음을 이유로 하는 준공거부처분은 건축법에 근거 없이 이루어진 부당결부로서 위법하다(대판 1992.11.27, 92누10364).

② 주택사업계획승인과 토지기부채납의무는 아무런 관련이 없는 것인바, 토지를 기부채납하도록 하는 부관을 주택사업계획승인에 붙인 사실은 부당결부금지의 원칙에 위반되어 위법하다 하겠으나 그 부관의 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고는 볼 수 없다(대판 1997.3.11, 96다49650).

[2] 행정법의 시간적 효력에 관한 특수문제

01. 법률개정시에 종전 법률의 부칙의 경과규정의 실효여부

법률개정시에 종전 법률의 부칙의 경과규정의 실효여부는 다음과 같이 경우를 나누어 이해해 둘 것이 요구된다. 즉, ① 법률의 개정시에 종전의 법률 부칙의 경과규정을 개정하거나 삭제하는 명시적인 조치가 없다면 개정법률에 경과규정을 두지 않았더라도 부칙의 경과규정이 당연히 실효되는 것은 아니다. 다만, ② 개정법률이 전문개정인 경우에는 법률부칙의 경과규정도 모두 실효된다(대판 2002.7.26, 2001두11168).

02. 경과규정 등의 특별규정없이 법령이 변경된 경우의 문제

법령이 변경된 경우 명문의 다른 규정이나 특별한 사정이 없는 한 그 변경 전에 발생한 사항에 대하여는 변경 후의 신 법령이 아니라 변경 전의 구 법령이 적용된다.

법령이 변경된 경우 명문의 다른 규정이나 특별한 사정이 없는 한 그 변경 전에 발생한 사항에 대하여는 변경 후의 신 법령이 아니라 변경 전의 구 법령이 적용되므로, 건설업자인 원고가 소외인에게 면허수첩을 대여한 것이 그 당시 시행된 건설업법 제38조 제1항 제8호 소정의 건설업면허 취소사유에 해당된다면 그 후 동법시행령 제3조 제1항이 개정되어 건설업면허 취소사유에 해당하지 아니하게 되었다 하더라도 건설부장관은 동 면허수첩 대여행위 당시 시행된 건설업법 제38조 제1항 제8호를 적용하여 원고의 건설업면허를 취소하여야 할 것이다(대판 1982.12.28, 82누1).

[3] 공법관계와 사법관계

1. 판례가 공법관계로 본 경우

1. 행정재산의 사용·수익에 대한 허가(대판 19998.2.27, 97누1105)
2. 행정재산의 사용·수익하는 에 대한 사용료 부과행위(대판 1996.2.13, 95누11023)
3. 행정재산의 사용·수익의 취소(대판 1997.4.11, 96누17325)
4. 수도료의 부과·징수와 이에 따른 수도료의 납부관계(대판 1988.2.23, 76다2517)
5. 국유재산의 관리청이 그 무단점유자에 대하여 하는 변상금부과처분(대판 1988.2.23, 87누1046)
6. 국가나 지방자치단체에 근무하는 청원경찰의 근무관계(대판 1993.7.13, 92다47564)

7. 공무원연금관리공단의 급여에 관한 결정(대판 1996.12.6, 96누6417)
8. 농지개량조합과 그 직원과의 관계(대판 1995.6.9, 94누10870)
9. 공중보건의사의 채용계약관계(대판 1996.5.31, 95누10617)
10. 지방자치단체의 철거건물소유자에 대한 시영아파트 분양권 부여 및 세입자에 대한 지원대책 등의 업무(대판 1994.9.30, 94다11767)
11. 도시재개발사업에 의한 재개발조합의 관리·처분계획(대판 2002.12.10, 2001두6333)
12. 귀속재산처리법에 의하여 귀속재산을 매각하는 행위(대판 1991.6.25, 91다10435)
13. 국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치의 권고(대판 2005.7.8, 2005두487)

II. 판례가 사법관계(국고관계)로 본 경우

1. 국유임야 대부·매각행위 및 대부료부과조치(대판 1993.12.7, 91누11612)
2. 전화가입계약(대판 1982.12.28, 82누441)
3. 조세부과처분이 당연무효임을 전제로 하여 이미 납부한 세금의 반환을 청구하는 것(대판 1995.4.28, 94다55019)
4. 환매권(대판 1992.4.24, 92다4673)
5. 입찰보증금의 국고귀속조치(대판 1983.12.27, 81누366)
6. 국유잡종재산 대부행위, 국유잡종재산에 관한 대부료의 납부고지(대판 2000.2.11, 99다61675)
7. 한국조폐공사 직원의 근무관계(대판 1978.4.25, 78다414)
8. 서울특별시지하철공사의 임원과 직원의 근무관계(대판 1989.9.12, 89누2103)
9. 공무원 및 사립학교교직원·의료보험관리공단직원의 근무관계(대판 1993.11.23, 93누15212)
10. 주한미군 한국인 직원의료보험조합의 근무관계(대판 1987.12.8, 87누884)
11. 조합의 직원이 조합에 대하여 갖는 급여청구권(대판 1967.11.14, 67다2271)
12. 공설시장 점포에 대한 시장의 사용허가 및 그 취소행위(대판 1962.10.18, 62누117)
13. 사립학교 교원에 대한 학교법인의 해임처분(대판 1993.2.12, 92누13707)
14. 잡종재산(현행법, 일반재산)의 국유함을 대부하는 행위 및 잡종재산(현행법, 일반재산)에 관한 사용료의 납입고지(대판 1993.12.21, 93누13735)
15. 한국전력공사 사장이 한국전력공사의 회계규정에 의거하여 입찰참가자격을 제한하는 부정당업자제 처분(대판 1985.8.20, 85누371)
16. 종합유선방송법상의 종합유선방송위원회의 사무국 직원들의 근로관계(대판 2001.12.24, 2001다54038)
17. 행정상 손해배상청구권(대판 1972.10.10, 69다701)
18. 고궁(창덕궁 비원) 안내원의 채용계약(대판 1995.10.13, 95다184)

※ 공법관계와 사법관계의 구체적 예

구 분	공법관계	사법관계
국유재산	• 국유재산 무단점유자에 대한 변상금부과 처분 • 귀속재산 불하처분 • 행정재산의 목적 외 사용 • 행정재산의 사용·수익허가에 대한 취소 • 행정재산의 사용·수익자에 대한 사용료	• 국유잡종재산 매각행위 • 국유잡종재산 대부행위 및 대부료의 납입고지 • 폐천부지 양여행위 • 국유광업권매각 • 기부채납받은 공유재산을 무상으로 기부자에게 사용을 허용하는 행위

	• 행정재산의 사용 · 수익허가신청거부	
근무관계	• 농지개량조합과 직원의 복무관계 • 국가나 지방자치단체에 근무하는 청원경찰의 근무관계 • 도시재개발조합의 조합원 지위확인 • 토지개량조합과 직원의 복무관계 • 어업협동조합의 임원선출	• 한국조폐공사 직원의 근무관계 • 종합유선방송위원회 직원의 근무관계 • 서울특별시지하철공사의 임원과 직원의 근무관계 • 교직원의료보험관리공단직원의 근무관계 • 고궁(창덕궁 비원) 안내원들의 근무관계
계 약	<u>[공법상 계약] - 당사자소송</u> • 서울특별시의 경찰국 산하 서울대공전술연구소 소장 채용계약 • 서울특별시 시립무용단원의 위촉 • 광주시립합차안원에 대한 재위촉 • 공중보건의사 채용계약	<u>[사법상 계약] - 민사소송</u> • 시의 물품구입계약 • 사립학교 교원과 학교법인의 관계 • 협의 취득 • 입찰보증금국고귀속조치 • 공설시장 점포에 대한 시장의 사용허가 및 취소행위
공공서비스	• 전화요금 강제징수 • 수도료의 부과 · 징수와 수도료의 납부관계 • 국립병원 강제입원	• 전화가입 계약 · 해지 • 국공립병원의 유료입원 • 국영철도 · 지방자치단체지하철의 이용 • 시영버스 · 시영식당의 이용
권 리	• 공유수면매립법에 정한 권리를 가진 자가 취득한 손실보상청구권 • 하천법상 준용하천의 제외지로 편입된 토지소유자가 직접 하천관리청을 상대로한 손실보상청구권 • 보상금증감청구소송	• 부당이득반환청구권 (조세과오납반환청구소송) • 결과제거청구권 • 환매권 • 별도의 불복방법이 없는 경우의 손실보상청구권 • 손해배상청구권
기 타	• 국가인권위원회의 성희롱결정 및 시정조치권고	• 국가가 회사의 주주가 되는 관계

[4] 사인의 공법행위 - 신고(수리를 요하지 않는 신고, 수리를 요하는 신고)관련 판례

1. 수리를 요하지 않는 신고(행정절차법상의 신고, 자기완결적 신고, 본래적 의미의 신고)

1. 수산제조업신고(대판 1999.12.24, 98다57419)
2. “체육시설의 설치·이용에 관한 법률” 제18조에 의한 골프연습장 이용료 변경신고(대판 1993.7.6, 93마635)
3. “체육시설의 설치·이용에 관한 법률” 상의 체육시설업(당구장업)신고(대판 1998.4.24, 97도3121)
4. 법 규정에 정하지 아니한 사유를 심사하여 이를 이유로 신고수리를 거부할 수 없다(대판 1999.4.27,

II. 수리를 요하는 신고(완화된 허가제로서의 신고, 행정요건적 신고)

1. “액화석유가스의 안전 및 사업관리법” 제7조 제2항에 의한 사업양수에 의한 지위승계신고(대판 1993.6.8, 91누11544)
2. 건축주명의변경신고(대판 1992.3.31, 91누4911)
3. 학교환경 위생정화구역 내에서의 체육시설업(당구장업)신고(대판 1991.7.12, 90누8350)
4. “사회단체등록에 관한 법률”에 의한 등록신청(대판 1989.12.26, 87누308 전합체)
5. 수산업법 소정의 어업신고(대판 2000.5.26, 99다37382)

※ 판례에 따른 수리를 요하지 않는 신고와 수리를 요하는 신고의 예

수리를 요하지 않는 신고 (자족적 공법행위로서의 신고)	수리를 요하는 신고 (행위요건적 공법행위로서의 신고)
① 수산업법상의 수산제조업의 신고 ② ‘공업배치 및 공장설립에 관한 법률’에 의한 공장설립신고 ③ 주택건설촉진법상의 건축물의 건축신고 ④ 의료법에 의한 의원·치과의원·한의원 또는 조산소의 개설신고 ⑤ 구 ‘체육시설의 설치·이용에 관한 법률’상 등록체육시설업에 대한 사업계획의 승인을 얻은 자가 제출한 사업시설의 착공계획서를 행정청이 수리하고 통보하는 행위 ⑥ 체육시설의 설치·이용에 관한 법률’ 제18조에 의한 골프 연습장 이용료 변경신고 ⑦ ‘체육시설의 설치·이용에 관한 법률’상의 체육시설업(당구장업)신고	① ‘액화석유가스의 안전사업관리법’상의 사업양수에 의한 지위승계신고 ② 건축주명의변경신고 ③ 수산업법 소정의 어업신고 ④ 식품위생법 제25조 제3항에 의한 영업양도에 따른 지위승계신고 ⑤ ‘사회단체등록에 관한 법률’에 의한 사회단체등록신청 ⑥ ‘체육시설의 설치 및 이용에 관한 법률’ 외에 다른 법률이 추가적으로 적용될 경우 - 학교보건법상 학교환경위생정화구역 내에서의 체육시설업(당구장업)신고 - 건축법상 무허가건물에 대한 볼링장 설치신고 - 도시계획법상 개발제한구역 내 골프연습장신고

[관련 판례] - 대법원 전합체 판례변경

※ 대판 2011.1.20, 2010두14954 전합체 【건축(신축)신고불가취소】

01. 건축법 제14조 제2항에 의한 인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고는 행정청이 그 실체적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 이른바 ‘수리를 요하는 신고’이다.

[다수의견] 인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고는 일반적인 건축신고와는 달리, 특별한 사정이 없는 한 행정청이 그 실체적 요건에 관한 심사를 한 후 수리하여야 하는 이른바 ‘수리를 요하는 신고’이다.

02. 국토의 계획 및 이용에 관한 법률상의 개발행위허가로 의제되는 건축신고는 개발행위허가의 기준을 갖추지 못한 경우 행정청이 수리를 거부할 수 있다.

- 국토의 계획 및 이용에 관한 법률상의 개발행위허가로 의제되는 건축법상의 건축신고는 수리를 요하는 신고로서 개발행위허가의 기준을 갖추지 못한 경우 수리를 거부할 수 있다.

일정한 건축물에 관한 건축신고는 건축법 제14조 제2항, 제11조 제5항 제3호에 의하여 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제56조에 따른 개발행위허가를 받은 것으로 의제되는데, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제58조 제1항 제4호에서는 개발행위허가의 기준으로 주변 지역의 토지이용실태 또는 토지이용계

획, 건축물의 높이, 토지의 경사도, 수목의 상태, 물의 배수, 하천·호소·습지의 배수 등 주변 환경이나 경관과 조화를 이룰 것을 규정하고 있으므로, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률상의 개발행위허가로의제되는 건축신고가 위와 같은 기준을 갖추지 못한 경우 행정청으로서는 이를 이유로 그 수리를 거부할 수 있다고 보아야 한다.

※ 수리를 요하지 않는 신고와 수리를 요하는 신고의 비교

구분	수리를 요하지 않는 신고	수리를 요하는 신고
개념	신고행위 자체로서 법적 효과가 발생하는 신고	신고를 행정기관이 수리하여야 법적 효과가 발생하는 신고
수리의 의미	확인적 의미	창설적 의미
수리거부	처분성 ×	처분성 ○
항고쟁송 대상성 여부	대상적격 ×	대상적격 ○
효력발생시기	신고시 법적 효과발생	수리시 법적 효과발생
신고필증의 의미	사실상 의미	법적인 의미
행정절차법 규정여부 규정	규정 ○	규정 ×

[5] 특별한 형태의 행정규칙: 법규명령형식의 행정규칙, 행정규칙형식의 법규명령

1. 법규명령형식의 행정규칙

1. 다수설: 형식설 - 법규명령설

2. 판례

(1) 대통령령(시행령)형식의 행정규칙: 형식 강조 - 법규명령

① 대통령령(시행령) 형식인 경우 - 법규명령설(형식설)

㉠ 법규명령의 성질

판례는 제재적 처분기준이 대통령령(시행령)의 형식으로 정해진 경우 당해 처분기준을 법규명령으로 보고 있다.

㉡ 효력

다만, 그 효력과 관련해서는 절대적 구속력을 인정한 경우도 있고 그 상한을 규정한 것으로 본 경우도 있다.

㉢ 절대적 구속력을 인정한 경우

주택건설촉진법시행령(현 주택법시행령) 사건에서 제재적 처분기준을 정한 대통령령의 절대적 구속력을 인정하였다. 그러나 「주택건설촉진법시행령(현 주택법시행령)」 사건 이전 판례는 대통령령의 형식을 취한 경우에도 법규성을 부정하였다(대판 1996.9.20, 96누6882).

[관련 판례]

주택건설촉진법시행령(현 주택시행령)상의 처분기준은 법규성이 있어서 대외적으로 국민이나 법원을 구속하므로 행정청은 이러한 처분기준에 따라 처분을 하여야 하고 달리 재량의 여지는 없다고 할 수 있다 (대판 1997.12.26, 97누15418). - **절대적 구속력을 인정한 경우**

⑥ 최고한도액을 규정한 것으로 본 경우

청소년보호법시행령 사건에서 청소년보호법시행령상에 규정된 과징금처분기준에 대해 그 정액이 아닌 최고한도액으로 판시한 바 있다.

[관련 판례]

1. 구 청소년보호법 제49조 제1·2항의 위임에 따른 같은 법 시행령 제40조 [별표 6]의 위반행위의 종별에 따른 과징금처분기준은 법규명령이나, 처분기준에 규정된 금액은 정액이 아닌 최고한도액이라고 할 것이다(대판 2001.3.9, 99두5207). - **최고한도액을 규정한 것으로 본 판례**
2. 국민건강보험법 제85조 제1항, 제2항에 따른 같은 법 시행령 제61조 제1항 [별표 5]의 업무정지처분 및 과징금부과의 기준의 법적 성질은 법규명령이며, 여기에서 업무정지의 기간 내지 과징금의 금액의 의미는 최고한도이라고 할 것이다(대판 2006.2.9, 2005두11982). - **최고한도액을 규정한 것으로 본 판례**

(2) 부령(시행규칙)형식의 행정규칙

1) 원칙: 실질 강조 - 행정규칙

1. 「도로교통법 시행규칙」 제53조 제1항 [별표 16]의 행정처분기준(제재적 처분기준)(대판 1996.4.12, 95누10396)
2. 자동차운수사업법 제31조 등의 규정에 의한 사업면허의 취소 등의 처분에 관한 규칙(건설교통부령)(대판 1996.9.6, 96누914)
3. 유기장영업허가의 취소처분 등에 관한 사무처리기준을 정한 구 「유기장업법 시행규칙」 제9조(대판 1990.7.13, 90누2284)
4. 「공중위생법 시행규칙」 제41조 [별표 7]의 행정처분기준(대판 1991.3.8, 90누6545)
5. 건축사사무소 등록취소 등에 관한 「건축사법 시행규칙」 제22조(대판 1993.10.8, 93누15069)
6. 구 약사법 제69조 제1항 제3호, 제3항에 근거하여 약사의 의약품 개봉판매행위에 대한 「약사법시행규칙」 제89조 [별표 6]의 ‘행정처분기준’ (대판 2007.9.20, 2007두6946)
7. 「식품위생법 시행규칙」 사건
 - (1) 구 「식품위생법시행규칙」 제53조에서 [별표 15]로 식품위생법 제58조에 따른 행정처분의 기준(대판 1995.3.28, 94누6925)
 - (2) 「식품위생법 시행규칙」 제53조 [별표 15]의 행정처분기준(대판 1993.6.29, 93누5635)

※ 평가

식품위생법 제58조에 근거한 같은 법 시행규칙 제53조에 따른 행정처분의 기준에 대하여 판례가 법규성을 인정하였다고 평가하는 견해(홍정선), 재량준칙의 준법규성을 인정하였다고 하는 견해(김동희)가 있다. 그러나 이러한 판례가 일관되게 법규성을 인정하였다고 평가하기는 어렵다.

8. 「공무원징계양정 등에 관한 규칙」 (총리령)(대판 1992.4.14, 91누9954)

2) 예외: 형식 강조 - 법규명령

시외버스운송사업의 사업계획변경기준 등에 관한 「구 여객자동차 운수사업법 시행규칙」 제31조 제2항 제1호, 제2호, 제6호의 법적 성질은 법규명령이다(대판 2006.6.27, 2003두4355)

※ 평가

「여객자동차 운수사업법 시행규칙」의 법규성을 인정한 판례에 대하여 ① 특허의 인가기준을 법령의 위임을 받아 부령으로 정한 경우에는 법규명령으로 인정하였다는 견해(박균성), ② 판례변경 없이 법률의 위임에 따라 시외버스운송사업의 사업계획변경에 관한 절차, 인가기준 등을 구체적으로 규정한 경우

에는 대외적인 구속력이 있는 법규명령이라 하여 시행규칙이지만 법규성을 인정하였다는 견해, ③ 학설에서 주장했던 법규명령으로 인정하자는 견해를 판례가 수용하였다는 견해(김남진)가 있다.

II. 행정규칙형식의 법규명령: 법령보충적 행정규칙 - 실질강조: 법규명령설(다수설, 판례)

1. 법령의 규정이 특정행정기관에게 그 법령내용의 구체적 사항을 정할 수 있는 권한을 부여하면서 권한행사의 절차나 방법을 특정하고 있지 않은 관계로 수임행정기관이 행정규칙의 형식으로 법령의 내용이 될 사항을 구체적으로 정한 경우 그러한 행정규칙의 규정은 상위법의 내용과 결합하여 대외적 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 가진다(대판 1998.6.9, 97누19915).
2. 주류도매면허제도개선업무처리지침은 상위법령과 결합하여 법규명령성을 갖는다(대판 1994.4.26, 93누21668).
3. 재산제세조사사무처리규정은 상위법령과 결합하여 법규명령성을 갖는다(대판 1989. 11.14, 89누5676).
4. 노인복지사업지침은 법령의 내용을 보충하면서 그것과 결합하여 법규명령성을 갖는다(대판 1996.4.12, 95누7727).
5. 전라남도주유소등록요건에관한고시는 법령과 결합하여 법규명령으로서의 효력을 갖는다(대판 1998.9.25, 98두7503).
6. 개별토지가격합동조사지침은 집행명령으로서 법령보충적 구실을 하는 법규적 성질을 가진다(대판 1994.2.8, 93누111).

※ 주의

국무총리훈령인 개별토지가격합동조사지침은 재산제세조사사무처리규정 등 다른 법령보충규칙과는 달리 상위법령의 위임없이 규정된 경우이다. 따라서 이의 성질이 무엇인지가 문제되나 판례는 위 지침은 단순히 법률의 집행을 위한 절차적 사항을 정한 집행명령적 성질을 가지는 것으로 보기 때문에 명시적 위임없이도 행정청이 정할 수 있으며 이 역시 법률보충적 성격을 가지는 것으로 보아 법규성을 인정하고 있다.

7. 공장입지기준을 정한 상공자원부장관(현 산업자원부장관)이 정한 고시는 법규명령으로서 효력을 가진다(대판 1999.7.23, 97누6261).

[6] 행정행위

1. 인적 일반처분(일반적 · 구체적 규율: 일반처분)과 물적 일반처분(물적 행정행위)

① 인적 일반처분(일반처분: 일반적 · 구체적 규율)

행정청은 경우에 따라서는 일반적 · 구체적 규율을 발하는 경우가 있다(예: 모일 · 모장소에서의 집회금지). 이 같은 일반적 · 구체적 규율을 (인적) 일반처분(Allgemeinverfügung)이라 하는바, 이 역시 행정행위의 일종으로 볼 수 있다.

[보충학습]

일반적 · 구체적 규율 : 인적 일반처분

일반적 · 구체적 규율의 성질을 갖는 일반처분을 후술하는 물적 행정행위를 의미하는 “물적 일반처분”과 구분하여 특히 “인적 일반처분”이라고도 한다.

② 물적 일반처분(물적 행정행위)

물적 행정행위란 직접으로는 물건의 성질이나 상태를 규율하고 사람에게에는 단지 간접적으로 새로운 권

리·의무를 발생시키는 행위(예: 공물의 공용개시, 개별공시지가, 주차금지 등의 교통표지 등)를 말하
는바, 그의 행정행위성 여부가 논의가 되었다. 독일의 경우 연방행정절차법(제35조)은 물적 행정행위를
일반처분의 내용에 명문으로 포함시키고 있다.

[관련 판례]

지방경찰청장이 횡단보도를 설치하여 보행자의 통행방법 등을 규제하는 것은 행정청이 특정사항에 대하
여 의무의 부담을 명하는 행위이고 이는 국민의 권리의무에 직접관계가 있는 행위로서 행정처분이라고
보아야 할 것이다(대판 2000.10.27, 98두876).

2. 대물적 행정행위와 물적 행정행위로서의 일반처분과의 구별

(1) 대물적 행정행위(건축물의 준공검사 등)

① 대물적 행정행위란 그 행위의 대상인 물건이나 시설의 객관적 사정을 고려하여 행해지는 행정행위로
서 자동차 검사, 건축물 준공검사, 공중위생업소 폐쇄명령, 채석허가, 건물철거명령 등을 들 수 있다.
대물적 행정행위의 효과는 제3자에게 이전될 수 있다는 점에서 대인적 행정행위와의 구별실익이 있다.
다만 이 경우 신고를 요함이 보통이다.

② 한편, 영업양도의 경우 제재처분의 효과 및 사유가 양수인에게도 승계되는지가 문제된다.

(2) 대물적 행정행위와 물적 행정행위로서의 일반처분과의 구별

	대물적 행정행위	물적 행정행위
개념	대물적 행정행위는 물건의 객관적 사정 과 관련하여 물건 소유자 등에게 직접적 인 법적 효과를 발생시킨다.	물적 행정행위는 직접 물건에 대하여 규율하 는 행위이고 관련 사람들에게는 간접적인 법 적 효과를 발생시키는 행위로서 일반처분에 해당한다.
구체적 예	A 건물에 대한 건물철거명령이 있는 경 우 건물의 상태와 관련하여 건물소유자 에게 직접적으로 건물철거의무를 부과 하는 경우이다.	B 도로 구역에 대한 주차금지구역의 설정이 있는 경우 직접적으로 B 도로의 상태를 규율 하며 그 구역을 지나는 불특정 다수의 사 람들에게 주차를 해서는 안 되는 의무를 부과 하는 경우이다.

3. 기속행위와 재량행위

(1) 기속행위 내지 기속재량행위와 재량행위 내지 자유재량행위의 구분기준 - 판례: 법문언기준설(다수설, 판례)

행정행위가 그 재량성의 유무 및 범위와 관련하여 이른바 기속행위 내지 기속재량행위와 재량행위 내지
자유재량행위로 구분된다고 할 때, 그 구분은 당해 행위의 근거가 된 법규의 체재·형식과 그 문언, 당
해 행위가 속하는 행정분야의 주된 목적과 특성, 당해 행위 자체의 개별적 성질과 유형 등을 모두 고려
하여 판단하여야 한다(대판 2001.2.9, 98두17593).

(2) 기속행위와 재량행위의 그 각각에 대한 사법심사 방식

① 기속행위에 대한 사법심사 방식

기속행위의 경우 그 법규에 대한 원칙적인 기속성으로 인하여 법원이 사실인정과 관련법규의 해석·적용

을 통하여 일정한 결론을 도출한 후 그 결론에 비추어 행정청이 한 판단의 적법여부를 독자의 입장에서 판정하는 방식에 의한다(대판 2001.2.9, 98두17593).

② 재량행위에 대한 사법심사 방식

재량행위의 경우 행정청의 재량에 기한 공익판단의 여지를 감안하여 법원은 독자의 결론을 도출함이 없이 당해 행위에 재량권의 일탈·남용이 있는지 여부만을 심사하게 되고, 이러한 재량권의 일탈·남용여부에 대한 심사는 사실오인, 비례·평등의 원칙위배, 당해 행위의 목적위반이나 동기의 부정 유무 등을 그 판단대상으로 한다(대판 2001.2.9, 98두17593).

(3) 기속행위와 재량행위의 사례 - 판례

① 판례가 기속행위로 본 경우

㉠ 하명

국유재산 무단점유자에 대한 변상금 부과처분(대판 2000.1.28, 97누4098)

㉡ 강학상 허가

㉠ 건축법상 건축허가(대판 1995.12.12, 95누9051)

㉡ 공중위생법상 위생점영업허가(대판 1995.7.28, 94누 13497)

㉢ 석유사업법상 석유판매업허가(대판 1995.3.10, 94누8556)

㉣ 구 총포·도검·화약류등단속법상 화약류판매업 및 저장소설치허가(대판 1996.6.28, 96누13497)

㉤ 광천음료수제조업허가(대판 1993.2.12, 92누5959)

㉥ 약사법에 의한 의약품제조업허가사항변경허가(대판 1985.12.10, 85누674)

㉦ 기부금품모집규제법(현 “기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률”)상의 기부금품모집허가(대판 1999.7.23, 99두3690)

㉧ 강학상 인가

학교법인이사취임승인처분(대판 1992.9.22, 92누5461)

㉨ 기타

㉠ 공중보건법상의 편입취소와 현역병입영명령(대판 1996.5.31, 95누10617)

㉡ 지방병무청장의 공익근무요원소집처분(대판 2002.8.23, 2002두8320)

㉢ 지방재정법 208조 제1항에 의한 변상금부과처분(대판 2000.1.14, 99두9735)

㉣ 국유재산의 무단점유 등에 대한 변상금의 징수(대판 2000.1.28, 97누4098)

㉤ 구 총포·도검·화약류등단속법 제30조 제1~4호에 따른 면허취소처분(대판 1996.8.23, 96누1665)

② 판례가 재량행위로 본 경우

㉠ 허가, 예외적 승인

㉠ 개발제한구역 내에서의 건축허가(대판 1998.9.8, 98두8759)

㉡ 학교보건법상 학교환경위생정화구역 내에서의 터키탕영업허가(대판 1995.7.28, 94누13497)

㉢ 산림법 제90조 제1항의 입목(벌채·굴채)허가(대판 2001.11.30, 2001두5866)

㉣ 유기장업법 제4조에 의한 유기장영업허가(대판 1985.2.8, 84누369)

㉤ 특허

㉠ 여객자동차운수사업법에 의한 개인택시운송사업면허(대판 2002.1.22, 2001두8414)

㉡ 공유수면매립면허(대판 1989.9.12, 88누9206)

㉢ 도로법 제40조에 의한 도로점용허가(대판 2002.10.25, 2002두5795)

- ㉔ 마을버스운송사업면허(대판 2002.6.28, 2001두10028)
- ㉕ 광업법 및 토지수용법(현 토지보상법)상의 토지수용을 위한 사업인정(대판 1992.11.13, 92누596)

㉖ 인가

- ㉖ ㉑ 구 주택건설촉진법(현 주택법)상 주택조합설립인가(대판 1995.12.12, 94누12302)
- ㉖ ㉒ 재단법인정관변경허가(대판 2002.6.28, 2001두10028)
- ㉖ ㉓ 비영리법인설립인가(대판 1996.9.10, 95누18347)
- ㉖ ㉔ 사회복지법인정관변경허가(대판 2002.9.24, 2000두5661)
- ㉖ ㉕ 구 주택건설촉진법(현 주택법) 제33조 제1항이 정하는 주택건설사업계획의 승인(대판 2002.6.14, 2000두10663)
- ㉖ ㉖ 구 자동차운수사업법(현 여객자동차운수사업법) 제4조의 규정에 의한 자동차운송사업면허, 자동차운송사업계획변경인가(대판 1999.10.12, 99두6026)
- ㉖ ㉗ 자연공원사업의 시행에 있어 공원시설기본설계 및 변경설계승인(대판 2001.7.27, 99두2970)
- ㉖ ㉘ 주택건설촉진법(현 주택법)상의 대지조성사업계획승인처분(대판 1997.12.9, 97누4999)
- ㉖ ㉙ 증차를 수반하는 택시운송사업계획변경인가(대판 1993.4.27, 92누10043)
- ㉖ ㉚ 기타
- ㉖ ㉛ 공정거래위원회의 “독점규제 및 공정거래에 관한 법률” 위반행위자에 대한 과징금부과처분(대판 2002.9.24, 2000두1713)
- ㉖ ㉜ 구 문화재보호법 제44조 제1항 단서 제3호의 규정에 의한 건설공사를 계속하기 위한 고분발굴허가(대판 2000.9.24, 2000두1713)
- ㉖ ㉝ 청원경찰면직처분(대판 2002.2.8, 2000주4057)
- ㉖ ㉞ 사립대학이 공립대학으로 설립자변경이 된 경우 종전 사립대학교원에 대한 공립대학교원으로서의 임용 여부(대판 1997.10.10, 96누4046)
- ㉖ ㉟ 입학시험에서 교육기관의 입학사정권(대판 1997.7.22, 97다3200)

[관련 판례]

1. 기속행위에 해당하는 경우

- ㉖ ㉑ 국유재산의 무단점유 등에 대한 변상금징수의 요건은 국유재산법 제51조 제1항에 명백히 규정되어 있으므로 변상금을 징수할 것인가는 처분청의 재량을 허용하지 않는 기속행위이다(대판 2000.1.28, 97누4098).
- ㉖ ㉒ 지방병무청장의 공익근무요원소집처분은 기속행위이다(대판 2002.8.23, 2002두820).
- ㉖ ㉓ 음주측정거부를 이유로 운전면허취소를 함에 있어서 행정청은 그 취소 여부를 선택할 수 있는 재량의 여지가 없다(대판 2004.11.12, 2003두12042).
- ㉖ ㉔ 약사법 제26조, 동법시행규칙 제53조에 의한 허가사항 변경허가행위는 기속재량이다(대판 1987.2.24, 86누376).
- ㉖ ㉕ 자동차운송알선사업등록처분은 기속행위이다(대판 1993.7.27, 92누13998).

2. 재량행위에 해당하는 경우

- ㉖ ㉑ 검사신규인임용을 위한 면접전형에 불합격한 자에 대한 검사임용거부처분은 재량행위이다(대판 1997.11.28, 97누11911).
- ㉖ ㉒ 구 자동차운수사업법(현 여객자동차운수사업법) 제4조에 의한 마을버스운송사업면허 및 마을버스 한 정면허시 확정되는 마을버스노선을 정함에 있어서 기존 일반노선버스의 노선과의 중복허용정도에 대한 판단은 재량행위에 해당한다(대판 2001.1.19, 99두3812).
- ㉖ ㉓ 사회복지법인의 정관변경은 재량행위에 해당한다(대판 2002.9.24, 2000두5661).

4. 불확정개념과 판단여지

※ 주의

판례는 판단여지 인정설이 판단여지의 적용영역으로 보는 시험평가유사결정, 독립위원회의 결정 등을 재량의 문제로 보고 있다.

(1). 시험출제 및 평가의 경우

- 1) 공무원의 임용을 위한 면접전형에 대한 면접위원의 판단은 재량행위이다(대판 1997.11.28, 97누 11911).
- 2) 감정평가사시험의 합격기준의 선택은 재량행위이다(대판 1996.9.20, 96누6882).
- 3) 사법시험의 출제업무는 법령의 허용범위 내에서는 재량행위이다(대판 2001.4.10, 99다33960).
- 4) 공인중개사시험의 출제업무는 법령규정의 허용범위 내에서는 재량행위이다(대판 2006.12.22, 2006두 12883).
- 5) 사법시험의 출제위원이 문제의 유형, 문제의 내용 등 시험문제의 구체적 내용을 정하는 것은 재량행위이다(헌재결 2004.8.26, 2002헌마107).

(2) 고도의 전문적 영역의 경우

- 1) 교과서검정은 고도의 학술상, 교육상의 전문적인 판단을 요하는 재량행위이다(대판 1992.4.24, 91누 6634).
- 2) 유적발굴허가는 재량행위이다(대판 2000.10.27, 99두264).
- 3) 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 의하여 지정된 도시지역 안에서 토지의 형질 변경행위를 수반하는 건축허가는 재량행위이다(대판 2005.7.14, 2004두6181).

(3) [독일의 판례상 판단여지의 인정영역]

비대체적 결정	• 시험평가결정: 고등학교졸업시험, 사법시험 · 의사시험 등 국가시험 • 학교영역에서 시험유사의 결정: 유급결정 · 특별교육필요성심사결정 • 공무원법상 평가: 상관에 의한 부하공무원의 근무평가, 시보공무원평가, 공무원임용시 적성 · 능력의 평가
구속적 평가결정	• 전문가와 이익대표자로 구성되는 독립의 위원회의 결정: 인사평가위원회의 평가, 독립의 전문감정위원회에 의한 건축사자격평가, 청소년유해도서의 해당 여부의 평가, 보호대상문화재의 해당 여부의 평가
미래예측 결정	• 특히 환경법과 경제법영역에서 미래의 사실관계에 대한 고려하에서의 예측적 결정과 위험의 평가: 예측적 결정의 경우로서 택시업지원자의 기능능력과 택시 신규허가를 통한 공공의 교통상의 이익의 침해에 대한 평가, 위험의 평가의 경우로 원자력작업장운영시의 위험에 대한 사전대비의 평가
행정정책적 결정 (형성적 결정)	• 특히 행정정책적인 종류의 불확정개념과 관련한 경정: 공무원의 전보를 위해 근무상의 필요성을 평가하기 위한 기준으로서의 행정청의 인사계획

[7] 행정과정의 규율: 행정절차법, 정보공개법, 개인정보보호법

01. 행정절차

(1) 개설

1) 행정절차의 헌법적 근거 - 적법절차조항근거설(헌법재판소): 청문절차의 법적 근거를 헌법 제12조 제1항의 적법절차조항에서 찾는 견해이다.

헌법 제12조 제3항 본문은 동조 제1항과 함께 적법절차원리의 일반조항에 해당하는 것으로서, 형사절차상의 영역에 한정되지 않고 입법, 행정 등 국가의 모든 공권력의 작용에는 절차상의 적법성뿐만 아니라 법률의 구체적 내용도 합리성과 정당성을 갖춘 실체적인 적법성이 있어야 한다는 적법절차의 원칙을 헌법의 기본원리로 명시하고 있는 것이다(헌재결 1992.12.24, 92헌가8).

2) 절차상 하자의 독자적 위법사유성 - 적극설(판례): 법원은 (기속행위인지 재량행위인지를 불문하고) 절차상의 하자가 취소사유에 해당하는 경우에 그것만을 이유로 행정행위를 취소할 수 있다는 입장을 취하고 있다.

3) 절차상 하자의 치유여부 - 제한적 긍정설(다수설 · 판례): 절차상 하자의 치유가능성과 관련하여 긍정설 · 부정설의 대립이 있었으나, 오늘날은 국민의 권익을 침해하지 않는 한도내에서 구체적 사정에 따라 합목적으로 인정될 수 있다는 견해(제한적 긍정설)가 통설 및 판례의 입장이다.

4) 절차상 하자의 치유시기 - 행정쟁송제기이전시설(다수설 · 판례): 행정쟁송을 제기하기 이전까지만 하자의 치유를 인정하는 견해이다.

(2) 행정절차법의 주요내용

1) 처분

① 공통사항

㉔ “신청에 의한 처분절차(수익적 처분절차)”와 “불이익처분절차”에 공통된 사항으로 ① 처분기준의 설정 · 공표, ② 처분의 방식, ③ 처분의 이유제시(이유부기), ④ 처분의 정정, ⑤ 고지 등이 규정됨

⑥ 이유제시의 정도

- ㉔ 판례는 상대방의 사정상 처분의 근거와 이유를 알 수 있을 정도로 구체적으로 이루어져야 하지만, 처분의 상대방이 알고 있는 경우라면 세세한 근거법 규정까지 제시될 필요는 없다고 한다.
- ㉔ 면허취소처분의 경우 법적 근거와 구체적 위반사실을 적시해야 한다(대판 1990.9.11, 90누1786).
- ㉔ 상대방이 위반조문을 알 수 있는 경우라면 구체적 근거규정이 제시되지 않았어도 위법하지 않다(대판 2002.5.17, 2000두8912).
- ㉔ 계약직 공무원 채용계약(공법상 계약)해지의 의사표시에 있어서는 행정절차법에 따라 근거와 이유를 제시하여야 하는 것은 아니라는 것이 판례의 입장이다(대판 2002.11.26, 2002두5948).

② 신청에 의한 처분(수익적 처분)의 절차

행정절차법은 신청에 의한 처분절차에 관한 사항으로 ① 처분의 신청, ② 처리기간의 설정 · 공표 등에 관하여 규정하고 있다.

③ 불이익처분의 절차

㉔ 내용

- ㉔ 행정절차법상의 불이익처분은 당사자에게 "의무를 부과하거나 권익을 침해하는 처분"을 말한다.
- ㉔ 따라서 상대방이 불특정한 경우에는 여기의 불이익처분에 해당되지 아니한다. 또한 영업허가 등의 신청에 대한 거부처분도 실질적으로는 불이익처분의 성질을 가진다고 할 수 있지만, 이는 행정절차법상의 처분에는 해당되지 않는다.
- ㉔ 행정절차법은 불이익처분의 절차로서 ㉔ 처분의 사전통지, ㉔ 의견청취제도인 청문, 공청회, 의견제출로 구분하여 규정하고 있다.

⑥ 관련 판례

- ㉠ 거부처분에 대한 행정절차법상의 사전통지의 의무는 없다. 즉, 신청에 따른 처분이 이루어지지 아니한 경우, 특별한 사정이 없는 한 신청에 대한 거부처분은 행정절차법 제21조 제1항 소정의 처분의 사전통지 대상이 된다고 할 수 없다(대판 2003.11.28, 2003두674).
- ㉡ 행정처분의 상대방이 청문일시에 불출석한 경우는 청문의 실시의 예외사유(청문의 배제사유)에 해당하지 아니한다(대판 2001.4.13, 2000두3337).
- ㉢ 건축법상의 공사중지명령에 대한 사전통지를 하고 의견제출의 기회를 준다면 많은 액수의 손실보상금을 기대하여 공사를 강행할 우려가 있다는 사정은 사전통지 및 의견제출절차의 예외사유에 해당하지 아니한다(대판 2004.5.28, 2004두1254).
- ㉣ 사인과의 협약으로 법령상 요구되는 청문을 배제하는 경우는 당사자가 의견진술의 기회를 포기한다는 뜻을 명백히 표시한 경우에 해당하지 아니하므로 청문배제사유에 해당하지 아니한다(대판 2004.7.8, 2002두8350).
- ㉤ 행정청은 청문에서 개진된 사인의 의견에 구속되는 가에 대하여 판례는 청문을 의견개진의 기회제공의 의미로 이해할 뿐, 청문상 개진된 의견에 구속력을 인정하지 않는다(대판 1995.12.22, 95누30).
- ㉥ 법령에 의해 당연히 퇴직연금 환수금액이 결정되는 경우 당사자에게 의견진술의 기회를 주어야 하는지에 대하여 판례는 법령상 확정된 의무의 부과 경우에는 의견제출의 기회를 부여하지 않아도 된다는 입장이다(대판 2000.11.28, 99두5443).

※ [행정절차법상 의견청취제도(청문·공청회·의견제출)의 비교]

구분	청문	공청회	의견제출
의견청취의 목적(성격)	불이익처분의 상대방 등이 자신의 유리한 의견·증거를 제출케 하는 공식절차	이해관계인의 사전적 조정을 위한 의견수렴 절차	불이익처분의 상대방 등이 자신의 의견을 제시하는 일반절차
의견표현의 주체	당사자 및 이해관계인	당사자 및 전문가 기타 일반인	당사자 등
통지의 시기	개최 10일 전까지 통지	개최 14일 전까지 통지	처분 전 통지
의견청취의 개시사유	법령에서 정하였거나 행정청이 인정하는 경우	법령에서 정하였거나 행정청이 인정하는 경우	침익적 처분(단, 청문이나 공청회가 없는 경우)
의견표현의 방식	진술(구술)·의견서제출	발표(구술) 및 질의·응답	서면·구술·정보통신망
절차진행의 형식	청문주재자에 의한 엄정진행	공청회주재자에 의한 진행	처분청(특별한 절차진행 형식 없음)
문서열람·복사 청구권	인정	불인정	불인정

02. 정보공개와 개인정보보호

(1) 정보공개청구권

1) 정보공개법에 따른 정보공개는 국가공무원법상 비밀엄수의무의 적용을 배제시킴으로써 조화를 도모하고 있다(대판 2001.11.30, 2000다68474).

2) 국민의 알 권리는 헌법에서 직접 보장하고 있는 헌법적 권리이다.

① 국민의 알 권리는 법률이 제정되어 있지 않다고 하더라도 헌법 제21조에 의해 직접 보장될 수 있는 것이므로, 확정된 형사소송기록의 복사신청에 대한 서울지방검찰청 의정부지청장의 거부행위는 헌법상의 기본권인 알 권리를 침해한 것이다(헌재결 1991.5.13, 90헌마133).

② 부동산 소유권의 회복을 위한 입증자료로 사용하고자 청구인이 문서의 열람·복사 신청을 하였을 때, 행정청이 이에 불응하였다 하더라도 그 불응한 행위로 인하여 청구인의 재산권이 침해당하였다고는 보기 어렵다. 그러나 청구인의 정당한 이해관계가 있는 정부보유의 정보의 개시에 대하여 행정청이 아무런 검토 없이 불응한 부작위는 헌법 제21조에 규정된 표현의 자유와 자유민주주의적 기본질서를 천명하고 있는 헌법 전문, 제1조, 제4조의 해석상 국민의 정부에 대한 일반적 정보 공개를 구할 권리(청구권적 기본권)로서 인정되는 “알 권리”를 침해한 것이고 위 열람·복사 민원의 처리는 법률의 제정이 없더라도 불가능한 것이 아니다(헌재결 1989.9.4, 99헌마22).

3) 법률의 위임 없이 제정된 청주시정보공개조례안은 적법하다(대판 1992.6.23, 92추17).

4) 정보공개 청구권자의 범위

공공기관의정보공개에관한법률 제6조 제1항은 “모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다.”고 규정하고 있는데, 여기에서 말하는 국민에는 자연인은 물론 법인, 권리능력 없는 사단·재단도 포함되고, 법인, 권리능력 없는 사단·재단 등의 경우에는 설립목적 불문하며, 한편 정보공개청구권은 법률상 보호되는 구체적인 권리이므로 청구인이 공공기관에 대하여 정보공개를 청구하였다가 거부처분을 받은 것 자체가 법률상 이익의 침해에 해당한다(대판 2003.12.12, 2003두8050).

5) 사립대학교도 공공기관의정보공개에관한법률상 공공기관에 해당한다(대판 2006.8.24, 2004두2783).

6) 공개대상정보

공공기관의 정보공개에 관한 법률상 공개청구의 대상이 되는 정보라 함은 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 현재 보유·관리하고 있는 문서에 한정되는 것이기는 하나, 그 문서가 반드시 원본일 필요는 없다(대판 2006.5.25, 2006두3049).

7) 비공개 대상정보(제9조)

① 비공개대상정보 인정한 판례

㉠ 국방부의 한국형 다목적 헬기(KMH) 도입사업에 대한 감사결과보고서(대판 2006.11.10, 2006두9351)

㉡ 보안관찰법 소정의 보안관찰 관련 통계자료(대판 2004.3.18, 2001두8254)

㉢ 한미FTA 추가협상 문서(서울행정법원 2008.4.16, 2007구합31478)

㉣ 학교환경위생정화위원회의 회의록(대판 2003.8.22, 2002두12946)

㉤ 답안지 및 시험문항에 대한 채점위원별 채점결과(대판 2003.3.14, 2000두6114)

㉥ 문제은행 출제방식을 채택하고 있는 치과의사 국가시험의 문제지와 정답지(대판 2007.6.15, 2006두15936)

② 비공개대상정보 부정한 판례 - 정보공개대상 정보

㉠ 검찰보존사무규칙 제22조 및 같은 규칙상의 재판확정기록 등의 열람·등사의 제한(대판 2006.5.25, 2006두3049)

㉡ 형사소송법 제47조의 공개금지(대판 2006.5.25, 2006두3049)

㉢ 교육공무원승진규정상 미공개로 된 교육공무원의 근무성적평정의 결과(대판 2006.10.26, 2006두11910)

㉣ 수용자자비부담의 판매수익금액 및 사용내역 등에 관한 정보(대판 2004.12.9, 2003두12707)

㉔ 사법시험 제2차 답안지 열람(대판 2003.3.14, 2000두6114)

㉕ 아파트재건축주택조합의 조합원들에게 제공될 무상보상평수의 사업수익성 등을 검토한 자료(대판 2006.1.13, 2003두9459)

㉖ 사면대상자들의 사면실시건의서와 그와 관련된 국무회의 안건자료에 관한 정보(대판 2006.12.7, 2005두241)

8) 정보공개청구시 요구되는 대상정보 특정의 정도

공공기관의정보공개에관한법률 제10조 제1항 제2호에서 정보의 공개를 청구하는 자는 정보공개청구서에 “공개할 정보의 내용” 등을 기재할 것을 규정하고 있는 바, 청구대상정보를 기재함에 있어서는 사회일반인의 관점에서 청구대상정보의 내용과 범위를 확정할 수 있을 정도로 특정함을 요한다(대판 2007.6.1, 2007두2555).

9) 상대방을 괴롭힐 목적으로 하는 정보 공개 청구는 신의칙에 반함

구 공공기관의정보공개에관한법률의 목적, 규정 내용 및 취지에 비추어 보면 정보공개청구의 목적에 특별한 제한이 없으므로, 오로지 상대방을 괴롭힐 목적으로 정보공개를 구하고 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 정보공개청구가 신의칙에 반하거나 권리남용에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2006.8.24, 2004두2783).

10) 신청인이 공개를 구하는 공개대상정보의 양이 공공기관의 업무수행에 지장을 초래할 정도로 과다하다고 하여, 정보공개청구권을 남용한 것으로 볼 수는 없다(서울행법 2007.10.9, 2007구합6342).

11) 정보공개를 요구받은 공공기관이 공공기관의정보공개에관한법률 제7조 제1항 몇 호 소정의 비공개 사유에 해당하는지를 주장·입증하지 아니한 채 개괄적인 사유만을 들어 그 공개를 거부할 수 없다(대판 2003.12.11, 2001두8827).

12) 정보공개를 청구하는 자가 공공기관에 대해 정보의 사본 또는 출력물의 교부의 방법으로 공개방법을 선택하여 정보공개청구를 한 경우, 공개청구를 받은 공공기관은 그 공개방법을 선택할 재량권은 없다(대판 2003.12.12, 2003두8050)

13) 비공개대상정보에 해당하는 부분과 공개가 가능한 부분이 구별되고 이를 분리할 수 있는 경우, 법원의 판결주문기재 방법

법원이 행정청의 정보공개거부처분의 위법 여부를 심리한 결과 공개를 거부한 정보에 비공개대상정보에 해당하는 부분과 공개가 가능한 부분이 혼합되어 있고 공개청구의 취지에 어긋나지 아니하는 범위 안에서 두 부분을 분리할 수 있음을 인정할 수 있을 때에는, 위 정보 중 공개가 가능한 부분을 특정하고 판결의 주문에 행정청의 위 거부처분 중 공개가 가능한 정보에 관한 부분만을 취소한다고 표시하여야 한다(대판 2003.3.11, 2001두6425).

14) “공개청구의 취지에 어긋나지 아니하는 범위 안에서 비공개대상 정보에 해당하는 부분과 공개가 가능한 부분을 분리할 수 있다.”는 요건의 의미

공개청구의 취지에 어긋나지 아니하는 범위 안에서 비공개대상 정보에 해당하는 부분과 공개가 가능한 부분을 분리할 수 있다고 함은, 이 두 부분이 물리적으로 분리가능한 경우를 의미하는 것이 아니고 당해 정보의 공개방법 및 절차에 비추어 당해 정보에서 비공개대상 정보에 관련된 기술 등을 제외 내지 삭제하고 그 나머지 정보만을 공개하는 것이 가능하고 나머지 부분의 정보만으로도 공개의 가치가 있는 경우를 의미한다고 해석하여야 한다(대판 2004.12.9, 2003두12707).

15) 정보공개거부처분을 받은 청구인은 그 거부처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있다(대판 2003.3.11, 2001두6425).

16) 공공기관이 공개를 구하는 정보를 보유·관리하고 있지 아니한 경우, 정보공개거부처분의 취소를 구할 법률상의 이익은 없다(대판 2006.1.13, 2003두9459).

17) 행정절차법과 정보공개법의 비교

구분	행정절차법	정보공개법
근거	적법절차의 원리에 근거	국민주권주의와 국민의 알 권리에 근거
정보공개청구권자	상대방 및 이해관계인	모든 국민
공개의 시점	행정처분의 발령 전	행정처분의 종료 후
공개 대상	행정기관이 보유하고 있는 특정 자료	행정기관이 보유하고 있는 모든 정보

(2) 개인정보보호청구권

1) 개인정보자기결정권

헌법재판소는 구 주민등록법 제17조의8 등 위헌확인사건에서 “개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제, 누구에게, 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리이다. 즉 정보주체가 개인정보의 공개와 이용에 관하여 스스로 결정할 권리를 말한다(헌재결 2005.5.26, 99헌마513, 2004헌마190(병합))”고 정의하였다.

2) 개인정보 보호의 법적 근거

① 대법원

대법원은 개인정보보호를 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권과 헌법 제17조의 사생활의 비밀보장에서 개인정보자기결정권을 도출한다(대판 1998.7.24, 96다42789).

② 헌법재판소

헌법재판소는 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유, 헌법 제10조 제1문의 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권에 근거를 둔 일반적 인격권 또는 위 조문들과 동시에 헌법의 자유민주적 기본질서 규정 또는 국민주권원리와 민주주의원리 등을 종합적으로 고려한 이념적 기초에서 개인정보자기결정권을 도출하며, 헌법에 명시되지 아니한 독자적 기본권으로 본다(헌재결 2005.5.26, 99헌마513, 2004헌마190(병합)).

3) 법률

(1) 공공부문 및 민간부문 - 일반법: 「개인정보 보호법」

① 제정이유

① 공공부문과 민간부문을 망라하여 국제 수준에 부합하는 개인정보 처리원칙 등을 규정하고, 개인정보 침해로 인한 국민의 피해 구제를 강화하여 국민의 사생활의 비밀을 보호하며, 개인정보에 대한 권리와 이익을 보장하려는 것이다.

② 주요내용

㉠ 개인정보 보호의 범위(제2조)

공공기관뿐만 아니라 비영리단체 등 업무상 개인정보파일을 운용하기 위하여 개인정보를 처리하는 자는 모두 이 법에 따른 개인정보 보호규정을 준수하도록 하고, 전자적으로 처리되는 개인정보 외에 수기(手記) 문서까지 개인정보의 보호범위에 포함되도록 하였다.

㉡ 개인정보 보호위원회 설치(제7조 및 제8조)

개인정보 보호 기본계획, 법령 및 제도 개선 등 개인정보에 관한 주요 사항을 심의·의결하기 위하여 대통령 소속으로 위원장 1명, 상임위원 1명을 포함한 15명 이내의 위원으로 구성하는 개인정보 보호위원회를 두고, 개인정보 보호위원회에 사무국을 설치하도록 하였다.

㉢ 개인정보의 수집, 이용, 제공 등 단계별 보호기준 마련(제15조부터 제22조까지)

개인정보를 수집, 이용하거나 제3자에게 제공할 경우에는 정보주체의 동의 등을 얻도록 하고, 개인정보의 수집·이용 목적의 달성 등으로 불필요하게 된 때에는 지체 없이 개인정보를 파기하도록 하였다.

㉣ 고유식별정보의 처리제한 강화(제24조)

주민등록번호 등 법령에 따라 개인을 고유하게 구별하기 위해 부여된 고유식별정보는 원칙적으로 처리를 금지하고, 별도의 동의를 얻거나 법령에 의한 경우 등에 한하여 제한적으로 예외를 인정하는 한편, 대통령령으로 정하는 개인정보처리자는 홈페이지 회원가입 등 일정한 경우 주민등록번호 외의 방법을 반드시 제공하도록 의무화하였다.

㉤ 영상정보처리기의 설치제한 근거마련(제25조)

영상정보처리기기 운영자는 일반적으로 공개된 장소에 범죄예방 등 특정 목적으로만 영상정보처리기기를 설치할 수 있도록 하였다.

㉥ 개인정보 영향평가제도 도입(제33조)

개인정보처리자는 개인정보파일의 구축·확대 등이 개인정보 보호에 영향을 미칠 우려가 크다고 판단될 경우 자율적으로 영향평가를 수행할 수 있도록 하되, 공공기관은 정보주체의 권리침해 우려가 큰 일정한 사유에 해당될 때에는 영향평가 수행을 의무화하였다.

㉦ 개인정보 유출사실의 통지·신고제도 도입(제34조)

개인정보처리자는 개인정보 유출 사실을 인지하였을 경우 지체 없이 해당 정보주체에게 관련 사실을 통지하고, 일정 규모 이상의 개인정보가 유출된 때에는 전문기관에 신고하도록 하는 한편, 피해의 최소화를 위해 필요한 조치를 하도록 하였다.

㉧ 정보주체의 권리 보장(제35조부터 제39조까지)

정보주체에게 개인정보의 열람청구권, 정정·삭제 청구권, 처리정지 요구권 등을 부여하고, 그 권리행사 방법 등을 규정하였다.

㉨ 개인정보 분쟁조정위원회 설치 및 집단분쟁조정제도의 도입(제40조부터 제50조까지)

개인정보에 관한 분쟁조정 업무를 신속하고 공정하게 처리하기 위하여 개인정보 분쟁조정위원회를 두고, 개인정보 분쟁조정위원회의 조정결정에 대해 수락한 경우 재판상 화해의 효력을 부여하며, 개인정보 피해가 대부분 대량·소액 사건인 점을 고려하여 집단분쟁조정제도를 도입하였다.

㉩ 단체소송의 도입(제51조부터 제57조까지)

㉠ 개인정보처리자로 하여금 개인정보의 수집·이용·제공 등에 대한 준법정신과 경각심을 높이고, 동

일·유사 개인정보 소송에 따른 사회적 비용을 절감하기 위해 개인정보단체소송제도를 도입하였다.

㉔ 다만, 단체소송이 남발되는 것을 막기 위해 단체소송 전에 반드시 집단분쟁조정제도를 거치도록 하고 단체소송의 대상을 권리침해행위의 중단·정지 청구소송으로 제한하였다.

㉕ 개인정보 침해사실의 신고(제62조)

개인정보처리자로부터 권리 또는 이익을 침해받은 자는 행정안전부장관에게 그 침해사실을 신고할 수 있으며, 행정안전부장관은 신고 접수 및 업무처리 지원을 위해 개인정보 침해신고센터를 설치·운영하도록 하였다.

(2) 민간부문 : 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」, 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」

(3) 이 외에도 형법, 통신비밀보호법, 통계법, 행정절차법 등에서 규정 하고 있다.

[8] 행정의 실효성 확보수단

01. 행정강제

(1) 행정상 강제집행

1) 공법상 의무의 불이행에 대해 행정대집행 절차가 별도로 인정되는 경우에는 민소소송의 방법으로 공작물의 철거, 수거 등을 구할 수 없다(대판 2000.5.12, 99다18909).

2) 대집행

① 부작위의무 위반의 경우 작위의무로 전환시키기 위해서는 별도의 명문규정이 있어야 한다(대판 1996.6.28, 96누4374).

② 도시공원시설 점유자의 퇴거 및 명도의무는 대체적 작위의무가 아니어서 대집행의 대상이 되는 것이 아니다(대판 1998.10.23, 97누157).

③ 대체적 작위의무 위반이 있더라도 다른 요건(다른 방법으로는 그 이행의 확보가 어렵고, 그 불이행을 방치함이 심히 공익을 해하는 것)이 충족되어야 대집행이 가능하다(대판 1989.7.11, 88누11193).

④ 불이행을 방치함이 심히 공익을 해할 것으로 인정될 수 있는지 여부에 관한 판례

㉑ 공익을 해한다고 인정한 판례

건물의 미관이 나아지고 철거비용이 많이 든다 하더라도 방치함으로써 더 큰 공익을 심히 해할 우려가 있는 경우 계고처분은 적법하다(대판 1992.3.10, 91누4140).

㉒ 심히 공익을 해하지 아니한다고 본 판례

① 붕괴위험이 있는 노후건물에 대하여 수선허가 없이 대수선을 하였으나 도시미관을 해친 바 없고 건물을 방치하더라도 심히 공익을 해하는 것이 아니므로 건물철거대집행계고처분은 위법하다(대판 1988.2.9, 87누213).

㉓ 건축법위반의 정도가 경미하여 심히 공익을 해하지 아니한다(대판 1991.3.12, 90누10070).

계고시 상당한 기간을 부여하지 않은 경우 대집행영장으로 대집행의 시기를 늦추었다 하더라도 대집행 계고처분은 상당한 이행기한을 정하여 한 것이 아니므로 위법하다(대판 1990.9.14, 90누2048).

② 계고처분 자체도 행정소송의 대상이 된다(대판 1962.10.18, 62누117).

③ 제1차적 계고는 처분성이 인정되나 2차·3차의 계고처분은 새로운 철거의무를 부과한 것이 아니므로 행정처분이 아니다(대판 1994.10.28, 94누5144).

④ 의무를 명하는 처분과 계고의 결합가능성

계고서라는 명칭의 1장의 문서로써 일정기간 내에 위법건축물의 자진철거를 명함과 동시에 그 소정기간 내에 자진철거를 하지 아니할 때에는 대집행할 뜻을 미리 계고한 경우에도 철거명령 및 계고처분은 적법하다(대판 1992.6.12, 91누13564).

⑤ 대집행계고를 함에 있어 대집행할 행위의 내용·범위가 반드시 대집행계고서에 의하여만 특정될 필요

는 없고, 계고예고서·기타 사정 등을 통해 알 수 있으면 족하다(대판 1996.10.11, 96누8086).

⑨ 계고처분과 대집행영장에 의한 통지절차를 거쳐 철거가 완료된 후 계고처분의 취소를 구하는 것은 소의 이익이 없다(대판 1967.10.23, 67누115).

⑩ 입증책임

대집행요건을 구비하였는지에 관한 입증책임은 행정청에게 있다(대판 1996.1.11, 96누8086).

⑪ 하자의 승계

대집행비용납부명령 자체에는 아무런 하자가 없다하더라도, 후행처분인 대집행비용납부명령의 취소를 청구하는 소송에서 청구원인으로 선행처분인 계고처분이 위법한 것이기 때문에 그 계고처분을 전제로 행하여진 대집행비용납부명령도 위법한 것이라는 주장을 할 수 있다(대판 1993.11.9, 93누14271).

3) 이행강제금(집행벌)

① 이행강제금(집행벌)과 행정벌은 목적에서 차이가 있으므로 양자를 병과하더라도 헌법에서 금지되는 이중처벌이 아니다(헌재결 2004.2.26, 2001헌바80·84·102·103, 2002헌바26(병합)).

② 헌법재판소도 이행강제금(집행벌)은 대체적 작위의무에 대해서도 부과될 수 있다고 본다.

건축법상 시정명령(대체적 작위의무)을 위반한 자에 대하여 그 이행을 강제하기 위해서 이행강제금(집행벌)을 부과하는 구 건축법 제83조 제1항은 이중처벌금지원칙에 위배되지 않는다(헌재결 2004.2.26, 2001헌바 80·84·102·103, 2002헌바26(병합)).

3) 직접강제

① 근거: 일반법은 없다. 개별법으로 식품위생법 제62조(영업소 폐쇄조치), 공중위생관리법 제11조 제3항(폐쇄조치), 출입국관리법 제46조(외국인의 강제퇴거)등 일부의 개별법이 있다.

② 대상: 직접강제는 대체적 작위의무뿐만 아니라 비대체적 작위의무·부작위의무·수인의무 등에 부과된다. 그러나 급부의무에는 부과될 수 없다.

③ 한계: 직접강제는 다른 행정상 강제집행으로 의무집행을 강제할 수 없을 때, 즉 최후의 수단으로 인정되어야 한다.

4) 행정상 강제징수

① 압류처분에 앞서 독촉절차를 거치지 아니하였다 하더라도 압류처분을 무효로 할 만큼 중대하고도 명백한 하자라고 볼 수 없다(대판 1992.3.10, 91누6030).

② 체납자가 아닌 제3자의 소유의 물건에 대한 압류처분은 당연무효이다(대판 1993.4.27, 92누12117).

③ 과세관청이 체납처분으로서 행하는 공매(공법상 대리)는 우월한 공권력의 행사로서 행정소송의 대상이 되는 공법상의 행정처분이다(대판 1984.9.25, 84누201).

④ 성업공사(현 한국자산관리공사)가 공매하기로 한 결정 자체와 공매통지는 행정처분이 아니다(대판 1998.6.26, 96누12030).

(2) 행정상 즉시강제

1) 근거

① 일반법: 경찰관직무집행법

② 개별법: 마약법(마약환자의 강제수용), 소방법(화재현장에 있는 자에 대한 원조 강제), 전염병예방법(전염병환자의 강제격리), 식품위생법 등

2) 종류

① 대인적 강제

㉠ 경찰관직무집행법: 보호조치(제4조), 위험발생방지조치(경고, 억류, 피난, 접근 또는 통행의 제한이나 금지: 제5조), 범죄예방·제지(제6조), 장구·무기사용(제10조) 등

㉞ **개별법**: 전염병환자 등에 대한 격리수용·강제치료(전염병예방법 제29조, 제42조), 마약류중독자의 치료보호(마약류관리에 관한 법률 제40조), 소방활동종사명령(소방기본법 제24조), 불법체류외국인의 보호조치(출입국관리법 제51조) 등

② 대물적 강제

㉟ **경찰관직무집행법**: 무기·흉기의 임시영치(제4조 제3항), 위험방지조치(제5조 제1항, 제6조 제1항) 등

㊱ **개별법**: 물건의 폐기·압수(식품위생법 제24조), 물건의 영치·몰수(행형법 제41조), 장해물의 제거(도로교통법 제66조 제2항), 물건이나 시설의 이전·분산·소개(민방위기본법 제27조), 주류·담배 및 성기구와 같은 청소년유해악물 등과 청소년유해악물의 수거·폐기(청소년보호법 제36조 제4항) 등

③ **대가택적 강제**: 대가택적 강제는 종래에는 가택출입·조사행위를 행정상 즉시강제의 일종으로 보았으나, 현재는 행정조사라는 독자적 행위형식으로 분류하는 추세이다.

㉟ 경찰관직무집행법

경찰관직무집행법상의 대가택 강제수단으로 위험방지를 위한 가택출입(제7조 제1항)이 대표적인 예이다.

㊱ 개별법

개별법상 대가택 강제수단으로는 식품위생법상 영업소 등 출입과 식품 등 검사(제17조), 검역법상의 검역을 위한 운송수단상의 출입, 「총포·도검·화약류 등 단속법」상의 출입·검사 등이 있다.

3) 한계

① 행정상 즉시강제에도 원칙적으로 사전영장주의가 적용되나, 사전영장주의를 고수하다가는 행정목적 달성을 수 없는 예외적인 경우 사전영장주의의 적용이 배제된다(대판 1997.6.13, 96다56115).

② 구 음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률 제24조 제3항 제4호 중 게임물에 관한 규정 부분은 사전영장주의의 예외에 해당하므로 헌법상 영장주의에 위배되지 않는다(헌재결 2002.10.31, 2000헌가12).

02. 행정조사

(1) 행정상 즉시강제와의 구별

구 분	행정상 즉시강제	행정조사
성 질	① 행정목적에 구체적·직접적·종국적으로 실현시키는 것을 목적으로 한다. ② 직접적인 실력행사에 의하여 스스로 일정한 상태를 실현시킨다.	① 일정한 행정목적에 실현시키기 위한 정보나 자료를 수집하는 준비적·보조적 수단이다. ② 직접적 실력행사가 아닌 행정벌이나 불이익처분 등에 의하여 행정조사를 수인시킨다.
개념요소	행위의 급박성이 개념요소이다.	행위의 급박성이 개념요소가 아니다.

(2) 행정조사의 종류

① 강제조사와 임의조사

구 분	내 용	예
강제조사	① 상대방이 행정기관의 명령이나 지시에 따	영업장부를 강제적으로 조사하는 것

	르지 않는 경우에 벌칙의 적용을 받게 되는 행정조사 ② 강제조사는 권력적 행정조사에 해당	
임의조사	① 상대방의 임의적인 협력에 의해 행하거나 행정청 단독으로 행하는 행정조사 ② 임의조사는 비권력적 행정조사에 해당	여론조사, 임의적 공청회 등

② 개별적 조사와 일반적 조사

구 분	내 용	예
개별적 조사	법률이 정하는 개별적 · 구체적 목적을 위한 자료의 수집활동	식품위생법상의 식품영업실 태파악을 위한 조사
일반적 조사	정책입안의 자료를 수집하기 위한 행정조 사	통계법에 의한 통계조사

(3) 행정조사의 법적 근거

- ① 현행법상 행정조사에 관한 일반법으로 행정조사기본법이 제정되어 있다.
- ② 개별법률로는 경찰관직무집행법상의 불심검문(이설 있음), 소방법상의 화재조사, 국세징수법상의 질문 · 검사권 등이 있다.

(4) 행정조사의 기본원칙(행정조사기본법 제4조)

① 조사범위 최소화	행정조사는 조사목적 달성을 위해 필요한 최소한의 범위 안에서 실시하여야 하며, 다른 목적 등을 위하여 조사권을 남용하여서는 아니 된다(제1항).
② 조사목적의 적합성	행정기관은 조사목적에 적합하도록 조사대상자를 선정하여 행정조사를 실시하여야 한다(제2항).
③ 중복조사의 제한	행정기관은 유사하거나 동일한 사안에 대하여는 공동조사 등을 실시함으로써 행정조사가 중복되지 아니하도록 하여야 한다(제3항).
④ 예방위주의 행정조사	행정조사는 법령 등의 위반에 대한 처벌보다는 법령 등을 준수하도록 유도하는데 중점을 두어야 한다(제4항).
⑤ 조사내용 공표금지 및 비밀엄수	다른 법률에 따르지 아니하고는 행정조사의 대상자 또는 행정조사의 내용을 공표하거나 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니된다(제5항).
⑥ 조사결과에 대한 이용제한	행정기관은 행정조사를 통하여 알게 된 정보를 다른 법률에 따라 내부에서 이용하거나 다른 기관에 제공하는 경우를 제외하고는 원래의 조사목적 이외의 용도로 이용하거나 타인에게 제공하여서는 아니된다(제6항).

(5) 행정조사의 근거(제5조)

행정기관은 법령등에서 행정조사를 규정하고 있는 경우에 한하여 행정조사를 실시할 수 있다. 다만, 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사의 경우에는 그러하지 아니하다.

(6) 영장주의와의 관계

- ① 헌법 제16조는 주거에 대한 압수나 수색을 할 때에는 영장을 제시하여야 한다고 규정하고 있는 바.

이러한 영장주의가 행정조사를 위한 질문·검사·가택출입 등의 경우에도 적용되는지의 문제이다.

② 비권력적 행정조사(임의조사)의 경우에는 영장주의에 관한 문제가 발생하지 아니한다.

③ 행정상 즉시강제의 경우처럼 ① 영장필요설, ② 영장불요설, ③ 절충설로 나뉘고 있는데, 절충설이 통설과 판례의 견해이다.

03. 행정벌

(1) 행정형벌

1) 행정상 강제집행(특히 집행벌) 및 징계벌과의 구별

① 행정상 강제집행(특히 집행벌)과의 비교

구분	집행벌(이행강제금)	행정벌
목적	행정법상 의무불이행에 대한 강제집행의 수단을 통한 실효성 확보에 그 목적이 있다.	행정법상 의무위반에 대한 제재를 통한 실효성 확보에 그 목적이 있다.
수단	장래의 이행을 강제하기 위한 강제집행의 일종이다.	과거의 의무위반에 대한 제재수단이다.
공통점	양자모두 행정목적의 실현을 확보하기 위한 수단이다.	

② 행정벌과 징계벌과의 비교

구분	행정벌	징계벌
권력의 기초	일반통치권	특별권력
목적	사회의 질서유지	특별권력관계의 내부질서유지
대상	일반사회서위반자(국민)	특별권력관계 복종자(내부자)
사유	• 행정형벌: 개별 행정법상의 의무위반(죄형법정주의) • 행정질서벌: 질서위반행위 법정주의(질서위반행위규제법 참조)	① 국가공무원법 ⇨ 국가공무원법에 의한 명령 위반 ⇨ 직무상 의무위반, 직무태만 ⇨ 직무 불문 체면이나 위신을 손상한 행위 ② 지방공무원법 ⇨ 지방공무원법에 의한 명령 위반 ⇨ 직무상의 의무위반, 직무태만 ⇨ 공무원의 품위손상행위 ③ 감사원법 ⇨ 정당한 사유 없이 감사를 거부하거나 자료 제출을 하지 아니한 자
내용	생명 · 자유 · 재산 등을 제한 · 박탈함을 내용으로 함	일정한 신분적 이익의 박탈을 내용으로 함
절차	• 행정형벌: 형사소송법에 따라 법원이 과함 • 행정질서벌: 질서위반행위규제법에 따라 제1차적으로 행정청이 과하고, 제2차적으로 법원이 과함	특별권력주체가 과함
양자의 관계	• 양자를 병과 할 수 있음: 일사부재리원칙이 적용되지 않는다. • 공무원이 형사입건 되어 재판이 진행 중 이거나 수사기관에서 수사가 진행 중인 때에는 징계절차를 진행하지 못하게 되어 있었으나(형사소추행위의 원칙) 현재는 예외적으로만 징계절차를 중지할 수 있다. ※ 참고 [일사부재리의 원칙] 일사부재리의 원칙이란 소송법상 실체판결이 확정되어 판결의 실체적 확정력, 즉 기판력이 발생하면 그 후 동일한 사건에 대하여 거듭 심판하는 것이 허용되지 않는 것을 말한다.	

2) 헌법재판소는 행정질서벌에 죄형법정주의가 적용되지 않는다고 판시하였다(헌재결 1998.5.28, 96헌바83).

3) 행정법의 성립에는 특별한 규정이 없는 한 원칙적으로 고의를 요한다(대판 1994.5.27, 93도3377).

4) 과실의 경우 명문의 규정이 있는 경우뿐만 아니라 관련 법규 해석상 과실행위의 처벌의지가 명백한 경우에도 과실범을 처벌 할 수 있다. 구 대기환경보전법 제57조 제6호의 규정은 고의범은 물론 과실범도 처벌하는 규정이다(대판 1993.9.10, 92도1136).

5) 판례는 행정법의 성립에 있어 위법성의 인식가능성설에 입각하고 있다(대판 1992.5.22, 91도2525).

6) 양벌규정(법인의 책임과 타인의 행위에 대한 책임)

① 타인의 행위에 대한 책임

㉔ 양벌규정에 의한 영업주의 처벌은 선임감독상의 과실로 인하여 처벌되는 과실책임에 해당한다(대판 1987.11.10, 87도1213).

㉕ 명문규정이 없는 경우에도 관계규정의 해석을 통해 행위자 이외의 자에 대한 처벌도 가능하다(대판 1991.11.12, 91도801).

㉖ 양벌규정은 위반행위의 이익귀속주체인 업무주에 대한 처벌규정임과 동시에 행위자의 처벌규정이다(대판 1999.7.15, 95도2870).

㉗ 종업원의 행정법규위반행위를 알지 못하였더라도 영업허가명의자는 행정책임을 져야한다(대판 1993.5.25, 92누18726).

㉘ 구 방문판매 등에 관한 법률의 양벌규정의 적용에 있어서 다단계판매원은 다단계판매업자의 사용인에 해당한다(대판 2006.2.24, 2003도4966).

② 법인의 책임

㉔ 지방자치단체가 그 고유의 자치사무를 처리하는 경우에는 지방자치단체는 국가기관의 일부가 아니라 국가기관과는 별도의 독립한 공법인이므로, 지방자치단체 소속 공무원이 지방자치단체 고유의 자치사무를 수행하던 중 도로법 제81조 내지 제85조의 규정에 의한 위반행위를 한 경우에는 지방자치단체는 도로법 제86조의 양벌규정에 따라 처벌대상이 되는 법인에 해당한다(대판 2005.11.10, 2004도2657).

㉕ 지방자치단체 소속 공무원이 압축트럭 청소차를 운전하여 고속도로를 운행하던 중 제한속종을 초과적재 운항함으로써 도로관리청의 차량운행제한을 위반한 경우, 해당 지방자치단체는 도로법 제86조의 양벌규정에 따른 처벌대상이 된다(대판 2005.11.10, 2004도2657).

㉖ 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률 제50조의 양벌규정에 의하여 벌금형을 선고받은 중개업자에 대한 부동산 중개업 등록취소처분은 위법하다(대판 2008.5.29, 2007두26568).

7) 통고처분

① 통고처분제도의 근거조항인 도로교통법 제118조 본문은 합헌이다(헌재결 2003.10.30, 2002헌마275).

② 범칙금을 납부한 경우 그 범칙행위에 대해 다시 벌받지 아니한다(일사부재리의 원칙 적용).

도로교통법 제119조 제3항은 그 법 제118조에 의하여 범칙금 납부통고서를 받은 사람이 그 범칙금을 납부한 경우 그 범칙행위에 대하여 다시 벌받지 아니한다고 규정하고 있는바, 이는 범칙금의 납부에 확정재판의 효력에 준하는 효력을 인정하는 취지로 해석하여야 한다(대판 2002.11.22, 2001도849).

③ 통고처분을 행정심판·행정소송의 대상에서 제외하는 관세법 제38조 제3항 제2호는 합헌이다(헌재결 1998.5.28, 96헌바4).

④ 통고처분은 행정소송의 대상이 되는 행정처분이 아니다(대판 1995.6.29, 95누4674).

⑤ 통고처분권자의 고발 없는 공소제기는 위법하다(대판 1970.7.28, 70도942).

⑥ 관세법상 통고처분 없이 이루어진 고발의 효력은 유효이다(대판 2007.5.11, 2006도1993).

⑦ 통고처분정리

통고처분권자	근거법	대상
세관장, 지방관세청장	관세법	관세법
세무서장, 지방국세청장	세법	조세법
경찰서장	도로교통법	도로교통법위반자
출입국관리소장	출입국관리법	출입국관리사범

(2) 행정질서벌

1) 행정형벌과 행정질서벌(과태료)의 비교

구분	행정형벌	행정질서벌
종류	형법총칙상의 형벌: 사형 · 징역 · 금고 · 자격상실 · 자격정지 · 벌금 · 구류 · 과료 · 몰수(형법상 형명이 있음)	과태료(형법상 형명이 없음)
형법총칙	원칙적으로 적용	적용안됨
목적	행정목적 및 사회공익	행정질서
대상행위	직접적인 행정목적 침해행위	간접적인 행정목적 침해행위
과벌절차	형사소송법(예외: 통고처분, 즉결심판)	질서위반행위규제법(비송사건 절차법 준용)
고의 · 과실	필요	필요
양자의 병과 여부	• 학설은 대립 • 대법원 : 일반적으로 병과가능으로 해석함 • 헌법재판소 : 병과불가로 해석됨	

2) 행정질서벌을 과할 것인지 행정형벌을 과할 것인지 여부는 입법재량이다(헌재결 1994.4.28, 91헌바14).

3) 질서위반행위규제법상의 행정질서벌(과태료)에 관한 부과권의 제척기간과 징수권의 소멸시효

과태료	부과권	제척기간 5년	제19조 (과태료 부과 제척기간) ① 행정청은 질서위반행위가 종료된 날(다수인이 질서위반행위에 가담한 경우에는 최종행위가 종료된 날을 말한다)부터 5년이 경과한 경우에는 해당 질서위반행위에 대하여 과태료를 부과할 수 없다.
		소멸시효 X	판례: 대판 2000.8.24, 2000마1350
	징수권	제척기간 X	
		소멸시효 5년	제15조 (과태료의 시효) ① 과태료는 행정청의 과태료 부과 처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 5년간 징수하지 아니하거나 집행하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.

4) 과태료 결정 후 징수의 소멸시효는 5년이다.

과태료의 제재는 범죄에 대한 형벌이 아니므로 그 성질상 처음부터 공소시효(형사소송법 제249조)나 형의 시효(형법 제78조)에 상당하는 것은 있을 수 없고, 이에 상당하는 규정도 없으므로 일단 한번 과태료에 처해질 위반행위를 한 자는 그 처벌을 면할 수 없는 것이며, 예산회계법 제96조 제1항은 “금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리로서 시효에 관하여 다른 법률에 규정이 없는 것은 5년간 행사하지 아니할 때에 시효로 인하여 소멸한다.” 고 규정하고 있으므로 과태료결정 후 징수의 시효, 즉 과태료 재판의 효력이 소멸하는 시효에 관하여는 국가의 금전채권으로서 예산회계법(현, 국가재정법)에 의하여 그 기간은 5년이라고 할 것이다(대판 2000.8.24, 2000마1350).

5) 과태료부과권은 소멸시효의 적용이 없다.

위반행위자에 대한 과태료의 처벌권을 국가의 금전채권과 동일하게 볼 수는 없으므로 국가재정법(현, 예산회계법) 제96조에서 정해진 국가의 금전채권에 관한 소멸시효의 규정이 과태료의 처벌권에 적용되거나 준용되지는 않는다(대판 2000.8.24, 2000마1350).

☞ 주의

그러나 질서위반행위규제법 제19조에서는 질서위반행위가 종료된 날부터 5년이 경과한 경우에는 과태료를 부과할 수 없다는 제척기간을 규정하고 있다.

6) 헌법재판소는 행정질서벌에 죄형법정주의가 적용되지 않는다고 판시한바 있다(헌재결 1998.5.28, 96헌바83).

7) 정당한 사유가 있는 경우에는 과태료를 부과할 수 없다(대판 2000.5.26, 98두 5972).

8) 과태료부과처분에 대하여 상대방이 이의를 제기하여 법원에 통지되면 과태료부과처분은 효력을 상실한다(헌재결 1998.9.30, 98헌마18).

9) 과태료부과처분은 행정소송의 대상인 처분이 아니다(대판 1993.11.23, 93누16833).

10) 비송사건절차법에 따라 과태료 액수를 정함에 있어 법원이 가지는 재량의 범위는 관계 법령에서 규정하는 과태료 상한의 범위 내에서 그 동기, 위반의 정도, 결과 등 여러 인자를 고려하여 재량으로 그 액수를 정할 수 있다(대판 2007.4.12, 2006마731).

11) 행정질서벌 · 행정형벌 병과여부

① 대법원 판례 - 긍정

㉔ 피고인이 행형법에 의한 징벌을 받아 그 집행을 종료하였다고 하더라도 행형법상의 징벌은 수형자의 교도소 내의 준수사항 위반에 대하여 과하는 행정상의 질서벌의 일종으로서 형법 법령에 위반한 행위에 대한 형사책임과는 그 목적과 성격을 달리하는 것이므로 징벌을 받은 뒤에 형사처벌을 한다고 하여 일사부재리의 원칙에 반하는 것은 아니다(대판 2000.10.27, 2000도3874).

㉕ 일사부재리의 효력은 확정재판이 있을 때에는 발생하는 것이고 과태료는 행정법상의 질서벌에 불과하므로 과태료처분을 받고 이를 납부한 일이 있더라도 그 후에 형사처벌을 한다고 해서 일사부재리의 원칙에 어긋난다고 할 수 없다(대판 1989.6.13, 88도1983).

② 헌법재판소 결정례 - 부정여부에 대하여 학설대립

헌법 제13조 제1항이 정한 “이중처벌금지의 원칙”은 동일한 범죄행위에 대하여 국가가 형벌권을 거듭 행사할 수 없도록 함으로써 국민의 기본권 특히 신체의 자유를 보장하기 위한 것이므로, 그 “처벌”은 원칙적으로 범죄에 대한 국가의 형벌권 실행으로서의 과벌을 의미하는 것이고, 국가가 행하는 일체의 제재나 불이익처분을 모두 그에 포함된다고 할 수는 없다.

구 건축법 제54조 제1항에 의한 형사처벌의 대상이 되는 범죄의 구성요건은 당국의 허가 없이 건축행위 또는 건축물의 용도변경행위를 한 것이고, 동법 제56조의2 제1항에 의한 과태료는 건축법령에 위반되는 위법건축물에 대한 시정명령을 받고도 건축주 등이 이를 시정하지 아니할 때 과하는 것이므로, 양자는 처벌내지 제재대상이 되는 기본적 사실관계로서의 행위를 달리하는 것이다. 그리고 전자가 무허가건축행위를 한 건축주 등의 행위 자체를 위법한 것으로 보아 처벌하는 것인데 대하여, 후자는 위법건축물의 방치를 막고자 행정청이 시정조치를 명하였음에도 건축주등이 이를 이행하지 아니한 경우에 행정명령의 실효성을 확보하기 위하여 제재를 과하는 것이므로 양자는 그 보호법익과 목적에서도 차이가 있고, 또

한 무허가건축행위에 대한 형사처벌시에 위법건축물에 대한 시정명령의 위반행위까지 평가된다고 할 수 없으므로 시정명령위반행위가 무허가 건축행위의 불가벌적 사후행위라고 할 수도 없다. 이러한 점에 비추어 구 건축법 제54조 제1항에 의한 무허가건축행위에 대한 형사처벌과 동법 제56조의2 제1항에 의한 과태료의 부과는 헌법 제13조 제1항이 금지하는 이중처벌에 해당한다고 할 수 없다(헌재결 1994.6.30, 92헌바38)

- 해당 결정례에 대해서도 병과할 수 있다고 해석하는 입장과 병과할 수 없다고 해석하는 입장이 대립하고 있다.

12) 행정형벌과 건축법상 이행강제금은 병과가 가능하다(헌재결 1994.6.30, 92헌바38).

13) 형사벌과 행정처분은 병과가 가능하다(대판 1983.6.14, 82누439).

04. 행정의 실효성확보를 위한 새로운 수단

(1) 금전상의 제재

1) 가산금과 증가산금은 사용료가 납부기한까지 납부되지 않은 경우 미납분에 관한 지연이자의 의미로 부과되는 부대세의 일종이다(대판 2000.9.22, 2000두2013).

2) 가산세는 납세자의 고의·과실 여부와 관계없이 부과할 수 있다(대판 2004.2.26, 2002두10643).

3) 납세의무자가 그 의무를 알지 못하는 것이 무리가 아니었다고 할 수 있어서 그를 정당시할 수 있는 사정이 있을 때 또는 그 의무의 이행을 그 당사자에게 기대하는 것이 무리라고 하는 사정이 있을 때 등 그 의무를 게을리 한 점을 탓할 수 없는 정당한 사유가 있을 경우에는 가산세를 과할 수 없다(대판 2002.8.23, 2002두66).

4) 과징금

① 우리나라 과징금제도는 “독점규제 및 공정거래에 관한 법률”에서 처음 도입되었다.

② 과징금과 과태료의 비교

구분	과징금	과태료
부과주체	행정청	제1차적 행정청, 제2차적 법원
성질	의무이행확보수단으로서의 행정행위	의무위반에 대한 벌
불복	행정쟁송법	질서위반행위규제법(비송사건절차법 준용)

5) 법정한도액을 초과한 과징금부과처분의 경우 그 전부를 취소하여야 한다(대판 1998.4.10, 98두2270).

6) 형사처벌과 과징금부과는 병과할 수 있다(대판 2004.4.9, 2001두6197).

7) 과징금채무는 상속인에게 포괄승계된다(대판 1995.5.14, 99두35).

8) 공정거래위원회에 의한 과징금부과는 위헌이 아니다(헌재결 2003.7.24, 2001헌가25).

(2) 공급거부

1) 구 건축법에 전기·전화·수도·가스의 공급거부에 관한 근거규정을 두고 있었으나, 건축법 개정으로 공급거부에 관한 규정이 삭제되었다.

2) 단수처분은 항고소송이 대상이 되는 행정처분에 해당한다(대판 1979.12.28, 79누218).

3) 전화가입계약의 법적 성질은 사법상의 계약의 해지에 해당하므로 이는 항고소송의 대상이 되지 않는다(대판 1982.12.28, 82누441).

4) 전기공급불가의 회신, 전기·전화공급중단 요청행위는 항고소송의 대상이 되지 않는다(대판 1995.11.21, 95누9099).

(3) 명단공표

- 1) 성범죄자의 신상공개는 헌법에 위반되지 않는다(헌재결 2003.6.26, 2002헌가14).
- 2) 위법한 공표행위로 권리를 침해당한 자에게 국가는 손해배상의 책임이 있다(서울고법 1996.2.27, 95나24946).
- 3) 확실히 진실이라고 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있다면 명예훼손의 위법성은 조각된다(대판 1993.11.26, 93다18389).

(4) 관허사업의 제한 - 부당결부금지의 원칙에 위반할 위험이 있는 관허사업의 제한

관허사업의 제한의 유형으로서 건축법 제69조의 관련된 관허사업의 제한과 국세징수법 제7조의 일반적인 관허사업의 제한 중에 의무위반과 직접 관련이 없는 사업을 방해한다는 점에서 부당결부금지의 원칙에 위반할 위험이 있다는 문제점이 있는 것은 국세징수법 제7조의 일반적인 관허사업의 제한이다.

[9] 국가배상책임

1. 개설 - 관련 판례

- (1) 국가나 지방자치단체의 손해배상책임은 “실화책임에 관한 법률”이 적용된다(대판 1998.5.8, 97다36613).
- (2) 특별송달우편물과 관련하여 우편집배원의 고의 또는 과실로 손해가 발생한 경우, 국가배상법에 의한 손해배상을 청구할 수 있다(대판 2008.2.28, 2005다4734).
- (3) 자동차손해배상보장법에 의한 국가배상
 - 1) 공무원의 차량사고로 인하여 손해가 발생한 경우 국가 등이 자동차손해배상보장법의 성립요건을 갖추게 되면 국가배상법에 의한 손해배상책임을 지게 된다. 이 경우 자동차손해배상보장법 제3조의 요건이 “자기를 위하여 자동차를 운행하는 자”라는 운행자성이 인정되어야 한다.
 - 2) 공무원이 그 직무를 집행하기 위하여 국가 또는 지방자치단체소유의 관용차를 운행하는 경우 자동차손해배상보장법 제3조 소정의 손해배상책임을 주체가 될 수 없다(대판 1992.2.25, 91다12356).
 - 3) 무단으로 관용차를 사용한 경우에도 국가 등의 자동차손해배상보장법상의 책임이 인정된다(대판 1988.1.19, 87다카2202).
 - 4) 3. 공무원이 직무상 자기 소유의 자동차를 운전하다가 사고를 일으킨 경우, 공무원 개인은 자동차손해배상보장법의 손해배상책임을 부담한다(대판 1996.3.8, 94다23876).

2. 직무상 책임 관련 판례

- (1) 공무원의 해당여부에 관한 판례

공무원인 경우	공무원이 아닌 경우
• 소집 중인 향토예비군대원 • 민사상의 강제집행에 관여하는 집행관 • 미군부대의 카투사 • 미군부대에 파견된 군인 • 시청소차운전수 • 방범대원 • 시보임용 중인 공무원 • 전입신고서에 확인인을 찍는 행위의 공무를 위탁받은 통장 • 국가나 지방자치단체에서 근무하는 청원경찰 • 동장에 의해 선정된 교통할아버지 • 국회의원 • 별정우체국장 • 공무수탁사인인 선장	• 의용소방대원 • 시영버스운전사 • 공무집행에 자진하여 협력하는 사인

(2) 공무원의 특징이 반드시 필요하지는 않다는 것이 판례의 태도이다.

(3) 사경제적 작용은 직무행위에서 제외된다.

(4) 국가배상법이 정한 배상청구의 요건인 공무원의 직무에는 권력적 작용만이 아니라 행정지도와 같은
(5) 비권력적 작용도 포함되며, 단지 행정주체가 사경제주체로서 하는 활동만이 제외된다(대판 1998.7.10, 96다38971).

(6) 철도운행사업은 사경제적 작용이므로 국가배상법이 아닌 민법이 적용된다(대판 1999.6.22, 99다7008).

(7) 국회의원의 입법행위는 그 내용이 헌법의 문언에 명백히 위반됨에도 국회가 굳이 당해 입법을 한 것과 같은 특수한 사정이 없는 한 위법행위에 해당하지 않는다(대판 1997.6.13, 96다56115).

(8) 재판에 대해 불복절차가 마련되어 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 불복절차를 통해 재판의 잘못을 시정할 수 있으므로 국가배상청구권이 인정되지 않는다.

(9) 헌법 재판청구기간을 준수한 헌법소원청구에 대해 헌법재판소가 청구기간을 오인하여 각하한 사건에 재판을 시정하는 절차가 없는 경우에는 국가배상청구권이 인정된다(대판 2003.7.11, 99다24218).

(10) 법관이 위법한 목적을 가지고 재판을 하는 등의 특별한 사정이 없는 한 재판작용에 대해서는 국가배상책임이 발생하기 어렵다(대판 2001.4.24, 2000다16114; 대판 2001.3.9, 2000다29905).

(11) 압수·수색 대상물의 기재가 누락된 압수·수색영장을 발부하였더라도 법관이 위법한 목적을 가지고 재판을 하는 등의 특별한 사정이 없는 한 국가배상책임이 발생하기 어렵다(대판 2001.10.12, 2001다47290).

(12) 허위의 인감증명서 발급행위에 대해 손해배상책임이 인정된다(대판 1991.7.9, 91다5570).

(13) 검사는 피고인의 정당한 이익을 옹호할 의무가 있으므로 무죄를 입증할 결정적인 증거를 법원에 제출하지 않은 경우 위법성이 있으므로 국가배상책임이 있다(대판 2002.2.22, 2001다23447).

(14) “직무를 집행함에 당하여(헌, 직무를 집행하면서)”라 함은 직무와 밀접한 관계에 있는 행위까지 포함하고, 실질적으로 직무행위가 아니거나 직무집행의 의사가 없었다 하더라도 객관적으로 외관을 관할할 때 직무행위성이 인정되면 국가배상책임이 인정된다(대판 1995.4.21, 93다14240).

(15) 외형설에 따라 상대방이 공무원의 직무집행행위가 아니라는 것을 알았다 하더라도 국가배상책임이 인정된다(대판 1966.6.28, 66다781).

(16) 직무행위성 인정 여부(통설·판례)

인정	부정
• 부대귀대 중 민간인을 태우고 운행하는 도중 일어난 사고 • 미군부대 소속 선임하사관이 부대에 공용차량이 없어서 개인소유의 차량을 빌려 운행하여 업무를 마치고 퇴근시간이 되어 동 차량을 몰고 집으로 가는 도중 일어난 사고 • 운전병이 상부명령에 의해 공용차량을 이용한 업무를 수행하던 도중 다른 상관의 이삿짐을 운반하는 도중 일어난 사고 • 출퇴근 완료 후 운전수가 단독으로 통근차량을 운행하다 사고를 낸 경우 • 공무원이 자신의 차량을 이용하여 공무출장을 다녀온 후 돌아오는 도중 발생한 사고 • 상급자가 하급자를 훈계 도중 폭행한 경우 • 인사업무담당 공무원이 다른 공무원의 공무원증을 위조한 행위 • 수사 도중 고문행위 • 감옥 내에서의 기합 및 사형(私刑) • 지방자치단체가 선정한 교통할아버지의 교통지도행위 • 학교교수의 장례식에 참석하기 위해 학군단 소속차량을 운전한 경우 • 운전을 임무로 하지 않는 군인이 군복을 입고 공용차량을 불법 운전하다가 사고를 낸 경우	• 결혼식 참석을 위해서 군용차량을 운행한 경우 피해자가 그 불법운행사실을 알면서 승차한 경우 발생한 사고 • 공무원이 통상적으로 근무하던 근무지로 출근을 위하여 자기소유의 자동차를 운행하다가 자기과실로 사고를 일으킨 경우 • 부대를 이탈한 군인이 민간인을 사살한 경우 • 세무공무원이 재산압류 도중 행한 재산절취(절도)행위 • 가솔린 불법처분 중 발화한 경우 • 군의관의 포경수술 • 군인이 수차 외상 술값의 독촉을 받은 불쾌감으로 격분하여 총기탈취 후 민간주점 주인을 사살한 경우

(17) 공무원의 고의·과실이 있어야 국가배상책임이 인정된다(대판 2006.7.28, 2004다759).

(18) 평균적 공무원의 주의의무를 기준으로 과실을 판단해야 한다(대판 1987.9.22, 87다카1164).

(19) 집회 중 사망한 사건에 있어서 가해공무원인 전투경찰공무원이 특정되지 않더라도 손해배상책임은 인정된다(대판 1995.11.10, 95다23897).

(20) 공무원의 법령의 부지 등

1) 공무원의 법령의 부지(不知) 등에 대해서도 과실이 인정될 수 있다(대판 2001.2.9, 98다52988).

2) 법령에 대한 해석이 복잡하고 학설·판례조차 귀일되어 있지 않는 등의 특별한 사정이 있는 경우 과실이 부정될 수 있다(대판 1981.8.25, 80다1598).

3) 관계법령해석의 미확립시 과실이 부정될 수 있다(대판 2004.6.11, 2002다31018).

(21) 재량준칙에 따라 처분을 한 경우 과실이 인정되기 어렵다(대판 1994.11.8, 94다26141).

(22) 항고소송에서 처분이 취소된 경우 공무원의 과실인정 문제

1) 처분이 취소소송에서 취소되었다고 해서 곧바로 공무원의 과실을 인정할 수 없다(대판 2000.5.12, 99다70600).

2) 법령에 의한 국가시험에 있어 시험문항의 출제 및 정답결정에 오류가 있어 합격자결정이 위법하게 되었더라도 객관적 정당성을 상실하지 않은 이상 국가배상책임은 인정되기 어렵다(대판 2003.11.27, 2001다33789 · 33796 · 33802 · 33819).

(23) 처분의 근거법률이 사후적으로 위헌선언된 경우

공무원은 법령에 대한 심사권이 없어서 법령이 명백한 무효가 아니라면 공무원은 그 법률을 집행할 의무가 있으므로 이러한 경우에는 과실을 인정하기 어렵다는 것이 통설의 견해이다.

(24) 행정규칙을 위반하였다고 하여 곧바로 위법이 되는 것은 아니다(대판 1973.1.30, 72다2062).

(25) 부작위가 위법이 되기 위해서는 법규상 또는 조리상 작위의무와 사익보호성이 있어야 한다.

1) 부작위의 경우 작위의무를 위반한 것으로 인정되면 위법하다(대판 1993.9.28, 93다17546).

2) (군산 윤락업소 화재사건으로 사망한 윤락녀의 유족들이 국가를 상대로 제기한 손해배상청구사건에서)경찰권의 발동 여부는 원칙적으로 경찰관의 재량권한에 속하나 구체적인 사정에 따라 권한을 행사하여 필요한 조치를 취하지 아니한 것이 현저히 불합리하다고 인정되는 경우 권한불행사는 직무상 의무를 위반한 것이 되어 위법하다(대판 2004.9.23, 2003다49009).

☞ 주의

재량행위이더라도 구체적 사정에 따라 재량이 0으로 수축되어 특정행위 의무가 발생하였음에도 그러한 의무를 위반한 경우에는 위법한 것이 되므로 국가배상책임이 인정될 수 있다는 취지이다.

3) 조리에 의한 작위의무의 인정 여부

법령상 작위의무가 인정되지 않은 경우에도 조리상 작위의무를 인정할 수 있는지가 문제된다. 판례는 국민의 생명과 재산을 보호해야 한다는 국가의 임무에 비추어 일정한 경우 형식적 의미의 법령에 근거가 없더라도 위험방지의 작위의무를 인정하고 있다(대판 2004.6.25, 2003다69652).

4) 공무원에게 부과된 의무에 전적 또는 부수적으로 사익보호성이 인정되면 국가배상책임이 인정될 수 있다(대판 1993.2.12, 91다43466).

(26) 개인의 권리침해가 있는 경우 곧바로 위법성을 인정할 수 있는지의 여부

개인의 권리침해가 있다 하더라도 공무원의 직무집행이 법령에 적합하게 이루어졌다면 위법성을 인정할 수 없다는 것이 다수설과 판례의 입장이다(대판 1997.7.25, 94다2480).

(27) 위자료청구권

1) 재산권침해로 인한 위자료청구권도 인정된다(대판 1990.12.21, 90다6033·6040(병합)·6075(병합)).

2) 재산권침해의 경우 특별한 사정이 없는 한 재산상 손해배상으로써 위자된다(대판 1998.7.10, 96다38971).

(28) 상당인과관계

1) 상당인과관계 판단에 있어서는 결과발생의 개연성은 물론 규범의 목적, 가해행위의 태양, 피해정도 등을 종합적으로 고려해야 한다(대판 2001.4.13, 2000다34891).

2) 헌병대 영창에서 탈주한 군인들이 민가에 침입하여 저지른 범죄행위와 그 손해 대해 상당인과관계가 인정된다(대판 2003.2.14, 2002다62678).

3) 군병원에 입원한 사병이 탈영하여 강도살인범죄를 저지른 경우 상당인과관계가 부정된다(대판 1988.12.27, 87다카2293).

(29) 국가배상법 제3조의 규정은 기준액이다(대판 1970.3.10, 69다1772).

(30) 비용부담자

1) 당해 사무에 필요한 경비를 대외적으로 지출하는 자는 비용부담자에 해당한다(대판 1994.12.9, 94다381387).

2) 지방자치단체장에게 기관위임된 사무의 경우 지방자치단체가 경비를 대외적으로 지출하였다면 지방자치단체도 비용부담자로서 국가배상책임을 진다(대판 1994.12.9, 94다38137).

(31) 헌법 제29조 제1항 단서는 공무원 개인의 구체적 손해배상책임의 범위까지 규정한 것으로 보기 어렵다(대판 1996.2.15, 95다38677 전합).

(32) 고의·중과실의 경우에는 선택적 청구권을 행사할 수 있으나, 경과실의 경우에는 선택적 청구권을 행사할 수 없다(대판 1996.2.15, 95다38677 전합체).

(33) 향토예비군에 대해 국가배상청구권을 제한한 국가배상법은 합헌이다(헌재결 1996.6.13, 94헌바20).

- (34) 공익근무요원은 소집되어 군에 복무하지 않는 한 군인이 아니기 때문에 국가배상청구권이 배제되지 않는다(대판 1997.3.28, 97다4036).
- (35) 현역병 입영 후 경비교도로 전임된 자는 군인신분을 상실하므로 국가배상청구권이 배제되지 않는다(대판 1998.2.10, 97다45914).
- (36) 전투경찰순경은 경찰공무원에 해당하므로 국가배상청구권이 제한된다(헌재결 1996.6.13, 94헌마118·95헌바39(병합)).
- (37) 숙직실은 전투시설이 아니므로 숙직실에서 자다가 사망한 경우 경찰공무원이라 하더라도 국가배상청구권을 행사할 수 있다(대판 1979.1.30, 77다2389).
- (38) 군인 등이라 하더라도 보상금을 지급받을 수 없는 경우 국가배상법에 따라 배상을 청구할 수 있다(대판 1997.2.14, 96다28066).

2. 영조물책임 관련 판례

1. 국도에 생긴 웅덩이를 피하기 위하여 중앙선을 침범운행한 과실로 발생한 교통사고에 대하여 국가는 손해배상책임이 있다(대판 1993.6.25, 93다14424).
 2. 겨울철 산간지역에 위치한 도로에 강설로 생긴 빙판을 방치하고 도로상황에 대한 위험표지판을 설치하지 않았다는 사정만으로는 도로관리상의 하자를 인정할 수 없다(대판 2000.4.25, 99다54998).
 - 3-1. 제3자의 행위에 의하여 도로에 결함이 발생한 경우에는 구체적인 사정을 고려하여 하자의 유무를 판단해야 한다(대판 1997.4.22, 97다3194).
 - 3-2. 반대차선 진행차량의 바퀴에 튕겨온 쇠파이프에 맞아 사망한 경우 국가는 손해배상책임이 없다(대판 1997.4.22, 97다3194).
 4. 하천정비기본계획 등에서 정한 계획홍수량 및 계획홍수위를 충족하여 하천이 관리되고 있다면 그 하천은 용도에 따라 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추고 있다(대판 2007.9.21, 2005다65678; 안양천수해사건).
 5. 빗물펌프장이 일정한 시설기준에 부합한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 설치상 하자가 없다(대판 2007.10.25, 2005다62235).
 6. 신호등의 오작동으로 인하여 두 개의 신호가 서로 모순되어 신호가 들어와 사고가 발생한 경우 영조물의 설치·관리상의 하자가 인정된다(대판 2001.7.27, 2000다56822).
 7. 교통사고의 원인이 될 수 있는 돌맹이가 방치된 경우에 도로관리자가 관리가능성이 없었음을 입증하지 못하는 한 도로 관리·보존상의 하자가 있다(대판 1998.2.10, 97다32536).
 8. 집중호우로 산비탈이 무너져 내려 발생한 교통사고의 경우에 단순히 집중호우라는 이유만으로는 천재지변이라고 할 수 없으므로 영조물책임이 인정된다(대판 1993.6.8, 93다11678).
 9. 50년 빈도의 최대강우량에 해당한다는 사실은 불가항력으로 인한 면책이 인정되지 않는다(대판 2000.5.26, 99다53247).
 10. 600년 또는 1,000년 발생빈도의 강우량에 의한 하천의 범람이 있는 경우 불가항력으로 인한 면책이 인정된다(대판 2003.10.23, 2001다480577).
 11. 폭설로 차량 운전자 등이 고속도로에서 장기간 고립된 경우에는 관리자의 의무위반이 있으므로 고속도로의 관리상 하자를 인정할 수 있다(대판 2008.3.13, 2007다29287).
- 재정사정은 안정성 판단의 참작사유는 되지만 절대적인 면책사유는 되지 않는다(대판 1967.2.21, 66다1723; 사병내무반봉괴사건).
12. 지방자치단체장이 국가로부터 기관위임 받은 경우 영조물책임의 주체는 위임자인 국가이므로 국가가 손해배상책임을 진다(대판 1991.12.24, 91다34097).
 13. 지방자치단체장간의 기관위임의 경우 사무귀속의 주체는 위임자인 상위지방자치단체의 장이 되므로 그 사무귀속주체로서 상위지방자치단체가 손해배상책임을 진다(대판 1996.11.8, 96다21331).
 14. 지방자치단체장이 설치하여 관할 지방경찰청장에게 관리권한이 위임된 교통신호기의 고장으로 인하여 교통사고가 발생한 경우 지방자치단체뿐만 아니라 국가도 손해배상책임 인정된다(대판 1999.6.25,

99다11120).

15. 광역자치단체의 도로관리사무가 기초자치단체장에게 위임된 경우 기초자치단체도 비용부담자로서 영조물책임의 배상주체가 된다(대판 1995.2.24, 94다57671; 여의도광장질주사건).

16. 국도의 관리사무가 도로법 제22조 제2항에 의해 지방자치단체의 장(시장)에게 위임된 경우 도로의 설치·관리자인 국가가 손해배상책임을 진다(대판 1993.1.26, 92다2684).

17. 교통신호기의 설치·관리자인 지방자치단체가 궁극적인 배상책임자가 된다(대판 2001.9.25, 2001다41865).

[10] 처분성 인정여부에 관한 판례

1. 처분성을 긍정한 판례

(1) 공법인의 내부관계

농지개량조합 임직원의 근무관계(대판 1998.10.9, 97누1198; 대판 1995.6.9, 94누10870)

(2) 행정입법

구체적 효과를 발생하는 법령(두밀분교설치폐지조례)(대판 1996.9.20, 95누8003)

(3) 행정계획

(구)도시계획법상 도시계획결정(대판 1982.3.9, 80누105)

(4) 내부행위·중간처분

① 산업재해보상보험법상 장해보상금 결정의 기준이 되는 장해등급결정(대판 1995.2.14, 94누12982; 대판 2002.4.26, 2001두8155)

② 근로기준법상 평균임금결정(대판 2002.10.25, 2000두9717)

③ 공무원연금법상 재직기간합산처분(대판 2002.11.8, 2001두7963)

④ “토상법” 상 사업인정(대판 1994.5.24, 93누4230)

⑤ “지가법” 상 표준지공시지가(대판 1994.3.8, 93누10828; 대판 1995.3.28, 94누12920)

⑥ “지가법” 상 개별공시지가(대판 1993.1.15, 92누12407; 대판 1993.6.11, 92누16706)

(5) 부분승인(부분허가)

원자력법 제11조 제3항 소정의 부지사전승인제도(대판 1998.9.4, 97누19588) (다만, 부지사전승인처분은 그 자체로서 독립한 행정처분이지만 나중에 건설허가처분이 있게 되면 그 건설허가처분에 흡수되어 독립된 존재가치를 상실함으로써 그 건설허가처분만이 쟁송의 대상이 되고, 부지사전승인처분의 취소를 구하는 소는 소의 이익을 잃게 되고, 따라서 부지사전승인처분의 위법성은 나중에 내려진 건설허가처분의 취소를 구하는 소송에서 이를 타두면 된다.)

(6) 공부에 기재행위

① 건축주명의변경 신고거부처분(대판 1992.3.31, 91누4911)

② 1필지의 일부가 소유자가 다르게 되었음을 이유로 하는 토지분할의 신청(대판 1993.3.23, 91누8968)

③ 토지대장상의 변경신청 거부행위(대판 2004.4.22. 2003두9015 전합체 판결로 판례변경(처분성 긍정됨))

④ 지적공부 소관청의 지목변경신청 반려행위(대판 2004.4.22. 2003두9015 전합체)

⑤ 지적공부 소관청의 지목변경신청 반려행위(대판 2004.4.22, 2003두9015 전합체 판례변경(종전에 처분성을 부정하였으나 동 판결로 태도를 바꾸어 처분성 긍정함))

(7) 거부처분

주민등록법상 전입신고 미수리처분(대판 2002.7.9, 2002두1748)

(8) 행정행위의 부관

부담(대판 1994.1.25, 93누13537; 대판 1992.1.21, 91누1264)

(9) 반복된 행위

반복된 거부처분은 각각 독립의 처분으로서 항고소송의 대상이 된다(대판 2002.3.9, 2000두6084; 대판 2001.12.24, 2001두7954; 대판 1998.3.13, 96누15251)

(10) 특별행정법관계

서울교육대학장의 학생에 대한 퇴학처분(대판 1991.1.22, 91누2144)

(11) 국·공유재산

① 행정재산의 사용허가(대판 2001.6.15, 99두509)

② 무단점유자에 대한 변상금부과처분(대판 1998.2.23, 87누1046·1047(국유재산); 대판 2000.1.14, 99두9735(공유재산))

(12) 시정조치의 권고

구 남녀차별금지및구제에관한법률 제28조에 따른 국가인권위원회의 성희롱결정과 이에 따른 시정조치의 권고(대판 2005.7.8, 2005두487).

(13) 문책경고

은행법 등에 따른 금융기관의 임원에 대한 금융감독원장의 문책경고(대판 2005.2.17, 2003두14765).

(14) 종합유선방송사업승인거부처분

방송법에 따른 방송위원회의 종합유선방송사업 승인거부처분(대판 2005.1.14, 2003두13045).

2. 처분성을 부정한 판례

(1) 공법인의 내부관계

① 서울특별시지하철공사 임직원에 대한 징계처분(대판 1989.9.12, 89누2103)

② 한국조폐공사의 직원에 대한 징계처분(대판 1978.4.25, 78다.4.25, 78다414)

③ 공무원및사립학교교직원의료보험관리공단 직원의 근무관계(대판 1993.11.23, 93누15212)

(2) 행정입법

① 일반적·추상적인 법령 또는 내부적 내규 및 내부적 사업계획(내신성적 산정기준에 관한 시행지침)(대판 1994.9.10, 94두33)

② 시행규칙(부령)(대판 1987.3.24, 86누656)

③ 행정규칙(공무원의 권리침해를 다투는 경우)(대판 2002.7.26, 2001두3532)

(3) 행정계획

① 도시계획법상 도시기본계획(대판 2002.10.11, 2000두8226)

② 하수도법상 하수도 정비기본계획(대판 2002.5.17, 2001두10578)

③ 도시개발법 제27조의 환지계획(대판 1999.8.20, 97누6889)

(4) 내부행위·중간처분

- ① 과세표준결정(대판 1996.9.24, 95누12842)
- ② 징계위원회의 결정(대판 1983.2.8, 81누35)
- ③ 국가보훈처 보훈심사위원회의 의결(대판 1989.1.24, 88누3314)
- ④ 국가유공자가 부상여부 및 정도를 판정받기 위하여 하는 신체검사판정(대판 1993.5.11, 91누9206)
- ⑤ 병역처분의 자료로 군의관이 하는 신체등위판정(대판 1993.8.27, 93누3356)
- ⑥ 지방경찰청장의 권한위임을 받은 경찰서장이 기존 횡단보도를 존치하는 결정(대판 2000.10.24, 99두 1144)
- ⑦ 독점규제및공정거래에관한법률상 공정거래위원회의 고발조치(대판 1995.5.12, 94누13794)

(5) 내인가

영업권면허에 선행하는 우선순위결정(대판 1995.1.20, 94누6529)

(6) 공부의 기재·정정·말소행위

- ① 지적도(대판 2002.4.26, 2000두7612; 대판 1990.5.18, 90누554), 임야도(대판 1989.11.28, 89누 3700), 임야대장(대판 1987.3.10, 86누672) 등 지적공부
- ② 측량성과도(대판 1993.12.14, 93누555)
- ③ 하천대장(대판 1982.7.13, 81누129)
- ④ 공무원연금카드(대판 1980.2.12, 79누121)
- ⑤ 자동차운전면허대장(대판 1991.9.24, 91누1400)
- ⑥ 운전면허 행정처분처리대장(대판 1994.8.12, 94누2190)
- ⑦ 온천관리 대장(대판 2000.9.8, 98두13072)

(7) 거부처분

- ① 국·공유 잡종재산의 매각·대부·임대기간연장 요청 등 사경제적 행위의 요청에 대한 거부(대판 1998.9.22, 98두7602; 대판 1983.9.13, 83누240)
- ② 지적공부 등에의 기재 요구 거부(대판 1995.12.5, 94누4295)
- ③ 건축허가및준공검사취소 등에 대한 거부(대판 1999.12.7, 97누17568)
- ④ 전통사찰의 등록말소신청의 거부(대판 1999.9.3, 97누13641)

(8) 행정행위의 부관

부담을 제외한 부관(대판 2001.6.15, 99두509(기간); 대판 1993.10.8, 93누2032(법률효과의 일부배제); 대판 1991.12.3, 90누9503(법률효과의 일부배제))

(9) 비권력적 행위

- ① 영업시간 준수촉구(대판 1982.12.28, 82누355)
- ② 공무원에 대한(법정 징계처분이 아닌) 단순서면경고(대판 1991.11.12, 91누2700)
- ③ 건축법 제69조 2항에 따른 단전요청(대판 1995.11.21, 95누9099; 대판 1996.3.22, 96누433)

(10) 관념의 통지

당연퇴직사유에 따른 퇴직발령(대판 1995.2.10, 94누148; 대판 1995.11.14, 95누2036)(이 경우 공무원 지위확인의 당사자소송을 제기할 수 있을 것이다)

(11) 반복된 행위

- ① 행정대집행법상 2차, 3차 계고처분(대판 1994.10.28, 94누5144; 대판 1994.2.22, 93누21156)
- ② 국세징수법상 2차 독촉(대판 1999.7.13, 97누119)

(12) 통치행위

- ① 대통령의 계엄선포행위(대판 1997.4.17, 96도3376; 대판 1982.9.14, 82도1847; 대판 1981.4.28, 81도874; 대판 1980.8.26, 80도1278)
- ② 남북정상회담의 개최(대판 2004.3.26, 2003도7878)

[11] 권리보호의 필요여부에 관한 판례

1. 권리보호의 필요를 부인한 판례

- ① 영업정지(면허정지)의 기간이 경과한 후에 영업정지(면허정지기간)의 취소를 구한 경우(대판 1989.11.14, 89누4833; 대판 1993.7.27, 93누3899; 대판 1995.10.17, 94누14148)
- ② 환지처분 공고 후 환지에정지지정처분의 취소를 구한 경우(대판 1990.9.25, 88누2257; 대판 1999.8.20, 97누6889; 대판 1999.10.8, 99누6873)
- ③ 원자로건설허가처분 후 원자로부지사전승인처분의 취소를 구한 경우(대판 1989.9.4, 97누19588)
- ④ 집회일자가 지난 후 집회신고불수리처분의 취소를 구한 경우(대판 1961.9.28, 4292행상50)
- ⑤ 철거처분 완료 후 대집행계고처분의 취소를 구한 경우(대판 1993.6.8, 93누6164)
- ⑥ 건축허가에 따른 건축공사완료 후 건축허가의 취소를 구한 경우(대판 1992.4.24, 91누11131)와 건축허가에 따른 건축공사완료 후 준공검사를 받은 후 준공처분의 취소를 구한 경우(대판 1992.4.28, 91누13411; 대판 1993.11.9, 93누13988)
- ⑦ 공유수면점용허가취소처분취소소송중에 공유수면점용허가기간이 만료된 경우(대판 1985.5.28, 85누32; 대판 1991.7.23, 90누6651), 토석채취허가취소처분취소소송 중에 토석채취허가기간이 만료된 경우(대판 1993.7.27, 93누3899)와 광업권취소처분취소소송 중에 존속기간이 만료된 경우(대판 1995.7.11, 95누4568)
- ⑧ 치과의사국가시험 불합격처분 이후 새로 실시된 국가시험에 합격한 자가 불합격처분의 취소를 구한 경우(대판 1993.11.9, 93누6867), 사법시험 제1차 시험 불합격처분 이후에 새로이 실시된 사법시험 제1차 시험에 합격한 자가 그 불합격 처분의 취소를 구한 경우(대판 1996.2.23, 95누2685)
- ⑨ 공익근무요원 소집해제신청을 거부당한 자가 계속하여 공익근무요원으로 복무한 후 복무기간 만료를 이유로 소집해제처분을 받은 후에 계속하여 소집해제신청거부처분을 다툰 경우(대판 2005.5.13, 2004두4369)
- ⑩ 보충역편입처분 및 공익근무요원소집처분의 취소를 구하는 소의 계속 중 병역처분변경신청에 따라 제2국민역편입처분으로 병역처분이 변경된 경우(대판 2005.12.9, 2004두6563)

2. 권리보호의 필요를 인정한 판례

- ① 서울대학교 불합격처분의 취소를 구하는 소송계속 중 당해연도의 입학시기가 지난 경우(당해연도의 합격자로 인정되면 다음연도의 입학시기에 입학할 수도 있으므로)(대판 1990.8.28, 89누8255)
- ② 고등학교에서 퇴학처분을 받은 자가 비록 고등학교졸업학력검정고시에 합격하였다 하여도 그 퇴학처분을 다투는 경우(대판 1992.7.14, 91누4737)
- ③ 징계처분으로서 감봉처분이 있는 후 공무원의 신분이 상실된 경우에도 위법한 감봉처분의 취소가 필요한 경우(대판 1997.7.12, 74누147)와 일반사면이 있었다고 할지라도 파면처분으로 이미 상실된 공무원 지위가 회복될 수는 없는바, 파면처분의 위법을 주장하여 그 취소를 구하는 경우(대판 1983.2.8, 81누121)
- ④ 행정처분의 효력기간이 경과하였다고 하더라도 그 처분을 받은 전력이 장래에 불이익하게 취급되는 것으로 법정(법률)상의 가중요건으로 되어 있고, 이후 그 법정가중 요건에 따라 새로운 제재적인 행정처분이 가해지고 있는 경우(대판 1990.10.23, 90누3119)
- ⑤ 현역입영대상자로서 현실적으로 입영을 한 자가 입영 이후의 법률관계에 영향을 미치고 있는 현역병입영통지처분 등을 한 관할지방병무청장을 상대로 위법을 주장하여 그 취소를 구하는 경우(대판

[12] 당사자소송

1. 당사자소송의 예

(1) 공법상 계약

- ① 시립합창단원의 재위촉 거부에 대해서는 공법상 당사자소송을 제기하여야 한다(대판 2001.12.11, 2001두7794).
- ② 지방전문직공무원 채용계약의 해지에 대한 불복에 대해서는 당사자소송을 제기하여야 한다(대판 1993.9.14, 92누4611).

(2) 금전급부에 관한 소송

- ① 광주민주화운동관련 보상금지급에 관한 권리는 위원회의 결정에 비로소 성립하는 것이 아니라 법에 의해 구체적 권리가 발생한 것이므로 당사자소송을 제기하여야 한다(대판 1992.12.24, 92누3335).
- ② 공무원연금관리공단의 인정에 의해 퇴직연금을 지급받아 오던 중 법령의 개정으로 인해 일부금액이 정지됨으로써 퇴직연금이 확정된 경우 미지급퇴직연금의 지급을 구하기 위해서는 당사자소송을 제기해야 한다(대판 2004.7.8, 2004두244).
- ③ 구 공무원연금법상의 퇴직급여는 공무원연금관리공단의 지급결정으로 구체적 권리가 발생하는 것이므로 공무원연금관리공단의 급여결정은 행정처분으로서 이에 대해서는 항고소송을 제기하여야 한다(대판 1996.12.6, 96누6417).
- ④ 의료법상 진료기관의 보호비용청구에 대해 보호기관이 심사결과 진료비지급을 거절한 경우 진료비지급청구권은 보호기관의 심사결정에 의해 비로소 구체적인 청구권이 발생하는 것이므로 진료기관은 항고소송을 제기하여야 한다(대판 1999.11.26, 97다42250).
- ⑤ 구 군인연금법에 의한 퇴역연금 등의 급여를 받을 권리는 국방부장관의 인정으로 인해 비로소 구체적 권리가 발생하는 것이므로 국방부장관이 인정청구를 거부한 경우 항고소송을 제기하여야 한다(대판 2003.9.5, 2002두3522).
- ⑥ 공무원연금관리공단이 공무원연금법령의 개정에 따라 퇴직연금 중 일부 금액에 대하여 지급거부의 의사표시를 한 경우, 그 의사표시는 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 아니므로 이 경우 미지급 퇴직연금의 지급을 구하기 위해서는 당사자소송을 제기하여야 한다(대판 2004.12.24, 2003두15195).
- ⑦ 석탄가격안정지원금청구소송은 공법상 당사자소송이다(대판 1997.5.30, 95다 28960).
- ⑧ 석탄산업법에 따른 재해위로금지급청구권은 공법상 권리로서 당사자소송을 제기해야 한다(대판 1999.1.26, 98두12598).
- ⑨ 공무원의 지위확인소송은 공법상 당사자소송이다(대판 1998.10.23, 98두12932).
- ⑩ 재개발조합을 상대로 한 조합원자격 유무에 관한 확인을 구하는 소송은 공법상 당사자소송이다(대판 1996.2.15, 94다31235 전합체).
- ⑪ 영관생계보조기금권리자확인소송은 공법상 당사자소송이다(대판 1991.1.25, 90누3041).
- ⑫ 훈장종류확인소송은 공법상 당사자소송이다(대판 1990.10.23, 90누4440).

2. 형식적 당사자소송의 예

① 특허법 · 실용신안법 · 디자인보호법

특허법 제191조는 보상금 등에 대한 불복의 소에 있어서는 행정청인 특허청장이 아니라 보상금을 지급할 관서 · 특허권자 등을 피고로 하여야 한다고 규정하여 형식적 당사자소송을 인정하고 있다. 실용신안법(제33조)과 디자인보호법(제75조)에서도 특허법의 규정을 준용하고 있다.

② 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률

동법 제85조에서는 토지수용재결에 대한 행정소송이 보상금증감소송인 경우에 원고가 토지소유자 또는

관계인인 때에는 행정청인 토지수용위원회를 피고로 하지 아니하고 사업시행자를 피고로 하고 있다. 또한 원고가 사업시행자인 때에는 토지소유자 또는 관계인을 각각 피고로 하여 소송을 제기하도록 함으로써 당해 소송인 형식적 당사자소송임을 규정하고 있다.

[13] 취소소송에 관한 행정소송법 제9~34조까지의 규정의 다른 주관적 소송에 준용되는지 여부

내용	무효등확인 소송	부작위위법확인소송	당사자소송
재판관할(제9조)	○	○	○
관련청구의 이송·병합(제10조)	○	○	○
피고적격(제13조)	○	○	X
피고의 경정(제14조)	○	○	○
공동소송(제15조)	○	○	○
제3자의 소송참가(제16조)	○	○	○
행정청의 소송참가(제17조)	○	○	○
행정심판임의주의 및 예외적 행정심판전치주의(제18조)	X	○	X
취소소송의 대상(제19조)	○	○	X
제소기간의 제한(제20조)	X	○ (행정심판을 거치지 않은 경우에는 제소기간의 규정이 준용되지 않는다는 견해가 다수설임.)	X
소의 변경(제21조)	○	○	○
처분변경으로 인한 소의 변경(제22조)	○	X	○
집행부정지의 원칙 및 예외적 집행정지(제23조)	○	X	X
행정심판기록의 제출명령(제25조)	○	○	○
직권탐지(제26조)	○	○	○
사정판결(제28조)	X	X	X
확정판결의 대세적 효력[제3자효](제29조)	○	○	X
판결의 기속력(제30조)	○	○	○
제3자에 의한 재심청구(제31조)	○	○	X
판결의 간접강제(제34조)	X	○	X

[14] 현행법상의 민중소송

현행법상 민중소송의 예로는 공직선거법상의 선거소송과 당선소송, 국민투표법상의 국민투표무효소송, 지방자치법상의 주민소송, 주민투표법상의 주민투표소송 등이 있다.

① 공직선거법상의 민중소송	㉠ 대통령·국회의원에 대한 선거소송
	대통령선거 및 국회의원선거에 있어서 선거의 효력에 관하여 이의가 있는 선거인·정당 또는 후보자는 선거일로부터 30일 이내에 당해 선거구선거관리위원회위원장을 피고로 하여 대법원에 소를 제기할 수 있다(공직선거법 제222조 제1항).
	㉡ 지방의회의원·지방자치단체장에 대한 선거소송
	지방의회의원·지방자치단체장의 선거의 효력에 관하여 이의가 있는 선거인·또는 후보자는 선거일로부터 14일 이내에 관할선거관리위원회에 소청한 후, 그에 대한 결정서를 받은 날로부터 10일 이내에 비례대표시·도의원선거 및 시·도지사선거의 경우 대법원에, 지역구시·도의원선거, 자치구·시·군의원선거 및 자치구·시·군의 장의 선거의 경우에는 그 선거구를 관할하는 고등법원에 제소할 수 있다(동법 제219조 제1항·제222조 제2항).
② 국민투표법상의 민중소송	㉢ 당선소송
	대통령선거 및 국회의원선거에 있어서 당선의 효력에 이의가 있는 정당 또는 후보자는 당선인결정일로부터 30일 이내에 제52조 제1항·제2항 또는 제192조 제1항 내지 제3항의 사유에 해당함을 이유로 하는 때에는 당선인을, 제187조 제1항·제2항, 제188조 제1항 내지 제4항, 제189조 또는 제194조 제4항의 규정에 의한 결정의 위법을 이유로 하는 때에는 대통령선거에 있어서는 그 당선인을 결정한 중앙선거관리위원회위원장 또는 국회의장을, 국회의원선거에 있어서는 당해 선거구선거관리위원회위원장을 각각 피고로 하여 대법원에 소를 제기할 수 있다(동법 제223조).
③ 주민투표법상의 민중소송	국민투표의 효력에 관하여 이의가 있는 투표인은 투표인 10만인 이상의 찬성을 얻어 중앙선거관리위원회위원장을 피고로 하여 투표일로부터 20일 이내에 대법원에 제소할 수 있다(국민투표법 제92조).
④ 지방자치법상의 민중소송	주민투표의 효력에 관하여 이의가 있는 투표권자는 투표권자 총수의 100분의 1 이상의 서명으로 투표결과 공표된 날부터 14일 이내에 관할선거관리위원장을 피소청인으로 하여 시·군 및 자치구에 있어서는 특별시·광역시·도 선거관리위원회에, 특별시·광역시 및 도에 있어서는 중앙선거관리위원회에 소청할 수 있다. 소청에 대한 결정에 불복하는 소청인은 관할선거관리위원회위원장을 피고로 하여 그 결정서를 받은 날(결정서를 받지 못한 때에는 결정기간이 종료된 날)부터 10일 이내에 특별시·광역시 및 도에 있어서는 대법원에, 시·군 및 자치구에 있어서는 관할 고등법원에 소를 제기할 수 있다(주민투표법 제25조).
⑤ 지방자치법상의 민중소송	공금의 지출에 관한 사항, 재산의 취득·관리·처분에 관한 사항, 해당 지방자치단체를 당사자로 하는 매매·임차·도급 그 밖의 계약의 체결·이행에 관한 사항 또는 지방세·사용료·수수료·과태료 등 공금의 부과·징수의 해태에 관한 사항을 감사청구한 주민은 ㉣ 주무부장관 또는 시·도지사가 감사청구를 수리한 날부터 60일을 경과하여도 감사를 종료하지 아니한 경우, ㉤ 감사결과 또는 조

	치요구에 불복이 있는 경우, ㉠ 주무부장관 또는 시·도지사의 조치요구를 지방자치단체의 장이 이행하지 아니한 경우, ㉡ 지방자치단체의 자아의 이행조치에 불복이 있는 경우에 그 감사청구한 사항과 관련 있는 위법한 행위나 해태사실에 대하여 당해 지방자치단체의 장을 상대방으로 소송을 제기할 수 있다(지방자치법 제17조).
--	--

[15] 현행법상의 기관소송

① 지방자치법상의 기관소송	지방자치단체의 장은 지방의회에 의해 재의결된 사항이 법령에 위반된다고 판단되는 때에는 재의결된 날부터 20일 이내에 대법원에 소를 제기할 수 있다. 이 경우 필요하다고 인정되는 때에는 그 의결의 집행을 정지하게 하는 집행정지결정을 신청할 수 있다(지방자치법 제107조 제3항, 제172조 제3항).
② 지방교육자치에 관한 법률상의 기관소송	재의결된 사항이 법령에 위반된다고 판단될 때에는 교육감은 이를 교육과학기술부장관에게 보고하고 재의결된 날부터 20일 이내에 대법원에 제소할 수 있다. 다만, 재의결된 사항이 법령에 위반된다고 판단됨에도 당해 교육감이 소를 제기하지 않은 때에는 교육과학기술부장관은 해당 교육감에게 제소를 지시하거나 직접 제소할 수 있다(지방교육자치에 관한 법률 제28조 제3항·제4항).

[1] 주요 법조문 최종정리

01. 행정절차법

제3조 (적용범위)	① 처분·신고·행정상 입법예고·행정예고 및 행정지도의 절차(이하 "행정절차"라 한다)에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법이 정하는 바에 의한다. ② 이 법은 다음 각호의 1에 해당하는 사항에 대하여는 적용하지 아니한다.<개정 1999.2.5> 1. 국회 또는 지방의회의 의결을 거치거나 동의 또는 승인을 얻어 행하는 사항 2. 법원 또는 군사법원의 재판에 의하거나 그 집행으로 행하는 사항 3. 헌법재판소의 심판을 거쳐 행하는 사항 4. 각급 선거관리위원회의 의결을 거쳐 행하는 사항 5. 감사원이 감사위원회회의의 결정을 거쳐 행하는 사항 6. 형사·행형 및 보안처분 관계법령에 의하여 행하는 사항 7. 국가안전보장·국방·외교 또는 통일에 관한 사항 중 행정절차를 거칠 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 사항 8. 심사청구·해양안전심판·조세심판·특허심판·행정심판 기타 불복절차에 의한 사항 9. 병역법에 의한 징집·소집, 외국인의 출입국·난민인정·귀화, 공무원 인사관계 법령에 의한 징계 기타 처분 또는 이해조정을 목적으로 법령에 의한 알선·조정·중재·재정 기타 처분등 당해 행정작용의 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 사항과 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항
---------------	---

02. 공공기관의 정보공개에 관한 법률

제4조 (적용범위)	① 정보의 공개에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법이 정하는 바에 의한다. ② 지방자치단체는 그 소관사무에 관하여 법령의 범위안에서 정보공개에 관한 조례를 정할 수 있다. ③ 국가안전보장에 관련되는 정보 및 보안업무를 관장하는 기관에서 국가안전보장과 관련된 정보분석을 목적으로 수집되거나 작성된 정보에 대하여는 이 법을 적용하지 아니한다. 다만, 제8조 제1항의 규정에 의한 정보목록의 작성·비치 및 공개에 대하여는 그러하지 아니한다.
제9조 (비공개대상정보)	① 공공기관이 보유·관리하는 정보는 공개대상이 된다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 정보에 대하여는 이를 공개하지 아니할 수 있다. 1. 다른 법률 또는 법률이 위임한 명령(국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙·대통령령 및 조례에 한한다)에 의하여 비밀 또는 비공개 사항으로 규정된 정보 2. 국가안전보장·국방·통일·외교관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해할 우려가 있다고 인정되는 정보 3. 공개될 경우 국민의 생명·신체 및 재산의 보호에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 정보 4. 진행중인 재판에 관련된 정보와 범죄의 예방, 수사, 공소의 제기 및 유지, 형의 집행, 교정, 보안처분에 관한 사항으로서 공개될 경우 그 직무수행을 현저히 곤란하게 하거나 형사피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보 5. 감사·감독·검사·시험·규제·입찰계약·기술개발·인사관리·의사결정과정 또는 내부검토과정에 있는 사항 등으로서 공개될 경우 업무의 공정한 수행이나 연구·개발에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보 6. 당해 정보에 포함되어 있는 이름·주민등록번호 등 개인에 관한 사항으로서 공개될 경우 개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보. 다만, 다음에 열거한 개인에 관한 정보는 제외한다. 가. 법령이 정하는 바에 따라 열람할 수 있는 정보 나. 공공기관이 공표를 목적으로 작성하거나 취득한 정보로서 개인의 사생활의 비밀과 자유를 부당하게 침해하지 않는 정보 다. 공공기관이 작성하거나 취득한 정보로서 공개하는 것이 공익 또는 개인의 권리구제를 위하여 필요하다고 인정되는 정보 라. 직무를 수행한 공무원의 성명·직위 마. 공개하는 것이 공익을 위하여 필요한 경우로써 법령에 의하여 국가 또는 지방자치단체가 업무의 일부를 위탁 또는 위촉한 개인의 성명·직업 7. 법인·단체 또는 개인(이하 "법인등"이라 한다)의 경영·영업상 비밀에 관한 사항으로서 공개될 경우 법인 등의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있다고 인정되는 정보. 다만, 다음에 열거한 정보를 제외한다. 가. 사업활동에 의하여 발생하는 위해로부터 사람의 생명·신체 또는 건강을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보 나. 위법·부당한 사업활동으로부터 국민의 재산 또는 생활을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보 8. 공개될 경우 부동산 투기·매점매석 등으로 특정인에게 이익 또는 불이익을 줄 우려가 있다고 인정되는 정보 ② 공공기관은 제1항 각호의 1에 해당하는 정보가 기간의 경과 등으로 인하여 비공개성의 필요성이 없어진 경우에는 당해 정보를 공개대상으로 하여야 한다.

03. 개인정보보호법

제2조 (정의)	이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. "개인정보"란 살아 있는 개인에 관한 정보로서 성명, 주민등록번호 및 영상 등을 통하여 개인을 알아볼 수 있는 정보(해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없더라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 것을 포함한다)를 말한다. 2. "처리"란 개인정보의 수집, 생성, 기록, 저장, 보유, 가공, 편집, 검색, 출력, 정정(訂正), 복구, 이용, 제공, 공개, 파기(破棄), 그 밖에 이와 유사한 행위를 말한다. 3. "정보주체"란 처리되는 정보에 의하여 알아볼 수 있는 사람으로서 그 정보의 주체가 되는 사람을 말한다. 4. "개인정보파일"이란 개인정보를 쉽게 검색할 수 있도록 일정한 규칙에 따라 체계적으로 배열하거나 구성한 개인정보의 집합물(集合物)을 말한다.
제3조(개인정보 보호 원칙)	① 개인정보처리자는 개인정보의 처리 목적을 명확하게 하여야 하고 그 목적에 필요한 범위에서 최소한의 개인정보만을 적법하고 정당하게 수집하여야 한다. ② 개인정보처리자는 개인정보의 처리 목적에 필요한 범위에서 적합하게 개인정보를 처리하여야 하며, 그 목적 외의 용도로 활용하여서는 아니 된다. ③ 개인정보처리자는 개인정보의 처리 목적에 필요한 범위에서 개인정보의 정확성, 완전성 및 최신성이 보장되도록 하여야 한다. ④ 개인정보처리자는 개인정보의 처리 방법 및 종류 등에 따라 정보주체의 권리가 침해받을 가능성과 그 위험 정도를 고려하여 개인정보를 안전하게 관리하여야 한다. ⑤ 개인정보처리자는 개인정보 처리방침 등 개인정보의 처리에 관한 사항을 공개하여야 하며, 열람청구권 등 정보주체의 권리를 보장하여야 한다. ⑥ 개인정보처리자는 정보주체의 사생활 침해를 최소화하는 방법으로 개인정보를 처리하여야 한다. ⑦ 개인정보처리자는 개인정보의 익명처리가 가능한 경우에는 익명에 의하여 처리될 수 있도록 하여야 한다. ⑧ 개인정보처리자는 이 법 및 관계 법령에서 규정하고 있는 책임과 의무를 준수하고 실천함으로써 정보주체의 신뢰를 얻기 위하여 노력하여야 한다.
제4조(정보주체의 권리)	정보주체는 자신의 개인정보 처리와 관련하여 다음 각 호의 권리를 가진다. 1. 개인정보의 처리에 관한 정보를 제공받을 권리 2. 개인정보의 처리에 관한 동의 여부, 동의 범위 등을 선택하고 결정할 권리 3. 개인정보의 처리 여부를 확인하고 개인정보에 대하여 열람(사본의 발급을 포함한다. 이하 같다)을 요구할 권리 4. 개인정보의 처리 정지, 정정·삭제 및 파기를 요구할 권리 5. 개인정보의 처리로 인하여 발생한 피해를 신속하고 공정한 절차에 따라 구제받을 권리

04. 행정조사기본법

제3조 (적용범위)	① 행정조사에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법으로 정하는 바에 따른다. ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 대하여는 이 법을 적용하지 아니한다. 1. 행정조사를 한다는 사실이나 조사내용이 공개될 경우 국가의 존립을 위태롭게 하거나 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 국가안전보장·통일 및 외교에 관한 사항 2. 국방 및 안전에 관한 사항 중 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사항 가. 군사시설·군사기밀보호 또는 방위사업에 관한 사항 나. 「병역법」·「향토예비군설치법」·「민방위기본법」·「비상대비자원 관리법」에 따른 징집·소집·동원 및 훈련에 관한 사항 3. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제4조제3항의 정보에 관한 사항
------------------------------	---

	4. 「근로기준법」 제101조에 따른 근로감독관의 직무에 관한 사항 5. 조세·형사·행형 및 보안처분에 관한 사항 6. 금융감독기관의 감독·검사·조사 및 감리에 관한 사항 7. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」, 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」, 「하도급거래 공정화에 관한 법률」, 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」, 「방문판매 등에 관한 법률」, 「전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률」, 「약관의 규제에 관한 법률」 및 「할부거래에 관한 법률」에 따른 공정거래위원회의 법률위반행위 조사에 관한 사항 ③ 제2항에도 불구하고 제4조(행정조사의 기본원칙), 제5조(행정조사의 근거) 및 제28조(정보통신수단을 통한 행정조사)는 제2항 각 호의 사항에 대하여 적용한다.
제4조 (행정조사의 기본원칙)	① 행정조사는 조사목적에 달성하는데 필요한 최소한의 범위 안에서 실시하여야 하며, 다른 목적 등을 위하여 조사권을 남용하여서는 아니 된다. ② 행정기관은 조사목적에 적합하도록 조사대상자를 선정하여 행정조사를 실시하여야 한다. ③ 행정기관은 유사하거나 동일한 사안에 대하여는 공동조사 등을 실시함으로써 행정조사가 중복되지 아니하도록 하여야 한다. ④ 행정조사는 법령등의 위반에 대한 처벌보다는 법령등을 준수하도록 유도하는 데 중점을 두어야 한다. ⑤ 다른 법률에 따르지 아니하고는 행정조사의 대상자 또는 행정조사의 내용을 공표하거나 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니된다. ⑥ 행정기관은 행정조사를 통하여 알게 된 정보를 다른 법률에 따라 내부에서 이용하거나 다른 기관에 제공하는 경우를 제외하고는 원래의 조사목적 이외의 용도로 이용하거나 타인에게 제공하여서는 아니 된다.
제5조 (행정조사의 근거)	행정기관은 법령등에서 행정조사를 규정하고 있는 경우에 한하여 행정조사를 실시할 수 있다. 다만, 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사의 경우에는 그러하지 아니하다.

05. 질서위반행위규제법

제6조 (질서위반행위 법정주의)	법률에 따르지 아니하고는 어떤 행위도 질서위반행위로 과태료를 부과하지 아니한다.
제7조 (고의 또는 과실)	고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니한다.
제8조 (위법성의 착오)	자신의 행위가 위법하지 아니한 것으로 오인하고 행한 질서위반행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 과태료를 부과하지 아니한다.
제12조 (다수인의 질서위반행위 가담)	① 2인 이상이 질서위반행위에 가담한 때에는 각자가 질서위반행위를 한 것으로 본다. ② 신분에 의하여 성립하는 질서위반행위에 신분이 없는 자가 가담한 때에는 신분이 없는 자에 대하여도 질서위반행위가 성립한다. ③ 신분에 의하여 과태료를 감경 또는 가중하거나 과태료를 부과하지 아니하는 때에는 그 신분의 효과는 신분이 없는 자에게는 미치지 아니한다.
제13조 (수개의 질서위반행위의 처리)	① 하나의 행위가 2 이상의 질서위반행위에 해당하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료 중 가장 중한 과태료를 부과한다. ② 제1항의 경우를 제외하고 2 이상의 질서위반행위가 경합하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료를 각각 부과한다. 다만, 다른 법령(지방자

	치단체의 조례를 포함한다. 이하 같다)에 특별한 규정이 있는 경우에는 그 법령으로 정하는 바에 따른다.
제15조 (과태료의 시효)	① 과태료는 행정청의 과태료 부과처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 5년간 징수하지 아니하거나 집행하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다. ② 제1항에 따른 소멸시효의 중단·정지 등에 관하여는 「국세기본법」 제28조를 준용한다.
제19조 (과태료 부과 제척기간)	① 행정청은 질서위반행위가 종료된 날(다수인이 질서위반행위에 가담한 경우에는 최종행위가 종료된 날을 말한다)부터 5년이 경과한 경우에는 해당 질서위반행위에 대하여 과태료를 부과할 수 없다. ② 제1항에도 불구하고 행정청은 제36조 또는 제44조에 따른 법원의 결정이 있는 경우에는 그 결정이 확정된 날부터 1년이 경과하기 전까지는 과태료를 정정 부과 하는 등 해당 결정에 따라 필요한 처분을 할 수 있다.

06. 행정심판법

제4조 (특별행정심판 등)	① 사안(事案)의 전문성과 특수성을 살리기 위하여 특히 필요한 경우 외에는 이 법에 따른 행정심판을 갈음하는 특별한 행정불복절차(이하 "특별행정심판"이라 한다)나 이 법에 따른 행정심판 절차에 대한 특례를 다른 법률로 정할 수 없다. ② 다른 법률에서 특별행정심판이나 이 법에 따른 행정심판 절차에 대한 특례를 정한 경우에도 그 법률에서 규정하지 아니한 사항에 관하여는 이 법에서 정하는 바에 따른다. ③ 관계 행정기관의 장이 특별행정심판 또는 이 법에 따른 행정심판 절차에 대한 특례를 신설하거나 변경하는 법령을 제정·개정할 때에는 미리 중앙행정심판위원회와 협의하여야 한다.
제6조 (행정심판위원 회의 설치)	① 다음 각 호의 행정청 또는 그 소속 행정청(행정기관의 계층구조와 관계없이 그 감독을 받거나 위탁을 받은 모든 행정청을 말하되, 위탁을 받은 행정청은 그 위탁 받은 사무에 관하여는 위탁한 행정청의 소속 행정청으로 본다. 이하 같다)의 처분 또는 부작위에 대한 행정심판의 청구(이하 "심판청구"라 한다)에 대하여는 다음 각 호의 행정청에 두는 행정심판위원회에서 심리·재결한다. 1. 감사원, 국가정보원장, 그 밖에 대통령령으로 정하는 대통령 소속기관의 장 2. 국회사무총장·법원행정처장·헌법재판소사무처장 및 중앙선거관리위원회사무총장 3. 국가인권위원회, 진실·화해를위한과거사정리위원회, 그 밖에 지위·성격의 독립성과 특수성 등이 인정되어 대통령령으로 정하는 행정청 ② 다음 각 호의 행정청의 처분 또는 부작위에 대한 심판청구에 대하여는 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」에 따른 국민권익위원회(이하 "국민권익위원회"라 한다)에 두는 중앙행정심판위원회에서 심리·재결한다. <개정 2012.2.17> 1. 제1항에 따른 행정청 외의 국가행정기관의 장 또는 그 소속 행정청 2. 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사(특별시·광역시·특별자치시·도 또는 특별자치도의 교육감을 포함한다. 이하 "시·도지사"라 한다) 또는 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도(이하 "시·도"라 한다)의 의회(의장, 위원회의 위원장, 사무처장 등 의회 소속 모든 행정청을 포함한다) 3. 「지방자치법」에 따른 지방자치단체조합 등 관계 법률에 따라 국가·지방자치단체·공공법인 등이 공동으로 설립한 행정청. 다만, 제3항제3호에 해당하는 행정청은 제외한다. ③ 다음 각 호의 행정청의 처분 또는 부작위에 대한 심판청구에 대하여는 시·도지사 소속으로 두는 행정심판위원회에서 심리·재결한다. 1. 시·도 소속 행정청 2. 시·도의 관할구역에 있는 시·군·자치구의 장, 소속 행정청 또는 시·군·자치구의

	의회(의장, 위원회의 위원장, 사무국장, 사무과장 등 의회 소속 모든 행정청을 포함한다) 3. 시·도의 관할구역에 있는 둘 이상의 지방자치단체(시·군·자치구를 말한다)·공공법인 등이 공동으로 설립한 행정청 ④ 제2항제1호에도 불구하고 대통령령으로 정하는 국가행정기관 소속 특별지방행정기관의 장의 처분 또는 부작위에 대한 심판청구에 대하여는 해당 행정청의 직급상급행정기관에 두는 행정심판위원회에서 심리·재결한다.
제7조 (행정심판위원회의 구성)	① 행정심판위원회(중앙행정심판위원회는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)는 위원장 1명을 포함한 30명 이내의 위원으로 구성한다. ② 행정심판위원회의 위원장은 그 행정심판위원회가 소속된 행정청이 되며, 위원장이 없거나 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없거나 위원장이 필요하다고 인정하는 경우에는 다음 각 호의 순서에 따라 위원이 위원장의 직무를 대행한다. 1. 위원장이 사전에 지명한 위원 2. 제4항에 따라 지명된 공무원인 위원(2명 이상인 경우에는 직급 또는 고위공무원단에 속하는 공무원의 직무등급이 높은 위원 순서로, 직급 또는 직무등급도 같은 경우에는 위원 재직기간이 긴 위원 순서로, 재직기간도 같은 경우에는 연장자 순서로 한다) ③ 제2항에도 불구하고 제6조제3항에 따라 시·도지사 소속으로 두는 행정심판위원회의 경우에는 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 공무원이 아닌 위원을 위원장으로 정할 수 있다. 이 경우 위원장은 비상임으로 한다. ④ 행정심판위원회의 위원은 해당 행정심판위원회가 소속된 행정청이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중에서 위촉하거나 그 소속 공무원 중에서 지명한다. 1. 변호사 자격을 취득한 후 5년 이상의 실무 경험이 있는 사람 2. 「고등교육법」 제2조제1호부터 제6호까지의 규정에 따른 학교에서 조교수 이상으로 재직하거나 재직하였던 사람 3. 행정기관의 4급 이상 공무원이었던거나 고위공무원단에 속하는 공무원이었던 사람 4. 박사학위를 취득한 후 해당 분야에서 5년 이상 근무한 경험이 있는 사람 5. 그 밖에 행정심판과 관련된 분야의 지식과 경험이 풍부한 사람 ⑤ 행정심판위원회의 회의는 위원장과 위원장이 회의마다 지정하는 8명의 위원(그중 제4항에 따른 위촉위원은 6명 이상으로 하되, 제3항에 따라 위원장이 공무원이 아닌 경우에는 5명 이상으로 한다)으로 구성한다. 다만, 국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙 또는 대통령령(제6조제3항에 따라 시·도지사 소속으로 두는 행정심판위원회의 경우에는 해당 지방자치단체의 조례)으로 정하는 바에 따라 위원장과 위원장이 회의마다 지정하는 6명의 위원(그중 제4항에 따른 위촉위원은 5명 이상으로 하되, 제3항에 따라 공무원이 아닌 위원이 위원장인 경우에는 4명 이상으로 한다)으로 구성할 수 있다. ⑥ 행정심판위원회는 제5항에 따른 구성원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다. ⑦ 행정심판위원회의 조직과 운영, 그 밖에 필요한 사항은 국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙 또는 대통령령으로 정한다.
제9조 (위원의 임기 및 신분보장 등)	① 제7조제4항에 따라 지명된 위원은 그 직에 재직하는 동안 재임한다. ② 제8조제3항에 따라 임명된 중앙행정심판위원회 상임위원의 임기는 3년으로 하며, 1차에 한하여 연임할 수 있다. ③ 제7조제4항 및 제8조제4항에 따라 위촉된 위원의 임기는 2년으로 하되, 2차에 한하여 연임할 수 있다. 다만, 제6조제1항제2호에 규정된 기관에 두는 행정심판위원회의 위촉위원의 경우에는 각각 국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙 또는 중앙선거관리위원회규칙으로 정하는 바에 따른다. ④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 제6조에 따른 행정심판위원회(이하 "위원회"라 한다)의 위원이 될 수 없으며, 위원이 이에 해당하게 된 때에는 당연히 퇴직한다.

	1. 대한민국 국민이 아닌 사람 2. 「국가공무원법」 제33조 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 ⑤ 제7조제4항 및 제8조제4항에 따라 위촉된 위원은 금고(禁錮) 이상의 형을 선고 받거나 부득이한 사유로 장기간 직무를 수행할 수 없게 되는 경우 외에는 임기 중 그의 의사와 다르게 해촉(解囑)되지 아니한다.
제31조 (임시처분)	① 위원회는 처분 또는 부작위가 위법·부당하다고 상당히 의심되는 경우로서 처분 또는 부작위 때문에 당사자가 받을 우려가 있는 중대한 불이익이나 당사자에게 생길 급박한 위험을 막기 위하여 임시처분을 정하여야 할 필요가 있는 경우에는 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여 임시처분을 결정할 수 있다. ② 제1항에 따른 임시처분에 관하여는 제30조제3항부터 제7항까지를 준용한다. 이 경우 같은 조 제6항 전단 중 "중대한 손해가 생길 우려"는 "중대한 불이익이나 급박한 위험이 생길 우려"로 본다. ③ 제1항에 따른 임시처분은 제30조제2항에 따른 집행정지로 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다.
제52조 (전자정보처리조직을 통한 심판청구 등)	① 이 법에 따른 행정심판 절차를 밟는 자는 심판청구서와 그 밖의 서류를 전자문서화하고 이를 정보통신망을 이용하여 위원회에서 지정·운영하는 전자정보처리조직(행정심판 절차에 필요한 전자문서를 작성·제출·송달할 수 있도록 하는 하드웨어, 소프트웨어, 데이터베이스, 네트워크, 보안요소 등을 결합하여 구축한 정보처리능력을 갖춘 전자적 장치를 말한다. 이하 같다)을 통하여 제출할 수 있다. ② 제1항에 따라 제출된 전자문서는 이 법에 따라 제출된 것으로 보며, 부본을 제출할 의무는 면제된다. ③ 제1항에 따라 제출된 전자문서는 그 문서를 제출한 사람이 정보통신망을 통하여 전자정보처리조직에서 제공하는 접수번호를 확인하였을 때에 전자정보처리조직에 기록된 내용으로 접수된 것으로 본다. ④ 전자정보처리조직을 통하여 접수된 심판청구의 경우 제27조에 따른 심판청구기간을 계산할 때에는 제3항에 따른 접수가 되었을 때 행정심판이 청구된 것으로 본다. ⑤ 전자정보처리조직의 지정내용, 전자정보처리조직을 이용한 심판청구서 등의 접수와 처리 등에 관하여 필요한 사항은 국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙 또는 대통령령으로 정한다.
제53조 (전자서명등)	① 위원회는 전자정보처리조직을 통하여 행정심판 절차를 밟으려는 자에게 본인(本人)임을 확인할 수 있는 「전자서명법」 제2조제3호에 따른 공인전자서명이나 그 밖의 인증(이하 이 조에서 "전자서명등"이라 한다)을 요구할 수 있다. ② 제1항에 따라 전자서명등을 한 자는 이 법에 따른 서명 또는 날인을 한 것으로 본다. ③ 전자서명등에 필요한 사항은 국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙 또는 대통령령으로 정한다.
제54조 (전자정보처리조직을 이용한 송달 등)	① 피청구인 또는 위원회는 제52조제1항에 따라 행정심판을 청구하거나 심판참가를 한 자에게 전자정보처리조직과 그와 연계된 정보통신망을 이용하여 재결서나 이 법에 따른 각종 서류를 송달할 수 있다. 다만, 청구인이나 참가인이 동의하지 아니하는 경우에는 그러하지 아니하다. ② 제1항 본문의 경우 위원회는 송달하여야 하는 재결서 등 서류를 전자정보처리조직에 입력하여 등재한 다음 그 등재 사실을 국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙 또는 대통령령으로 정하는 방법에 따라 전자우편 등으로 알려야 한다. ③ 제1항에 따른 전자정보처리조직을 이용한 서류 송달은 서면으로 한 것과 같은 효력을 가진다. ④ 제1항에 따른 서류의 송달은 청구인이 제2항에 따라 등재된 전자문서를 확인한 때에 전자정보처리조직에 기록된 내용으로 도달한 것으로 본다. 다만, 제2항에 따라 그 등재사실을 통지한 날부터 2주 이내(재결서 외의 서류는 7일 이내)에 확인하지 아니하였을 때에는 등재사실을 통지한 날부터 2주가 지난 날(재결서 외의 서

	류는 7일이 지난 날)에 도달한 것으로 본다. ⑤ 서면으로 심판청구 또는 심판참가를 한 자가 전자정보처리조직의 이용을 신청한 경우에는 제52조·제53조 및 이 조를 준용한다. ⑥ 위원회, 피청구인, 그 밖의 관계 행정기관 간의 서류의 송달 등에 관하여는 제52조·제53조 및 이 조를 준용한다. ⑦ 제1항 본문에 따른 송달의 방법이나 그 밖에 필요한 사항은 국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙 또는 대통령령으로 정한다.
--	--

07. 행정소송법

제5조 (국외에서의 기간)	이 법에 의한 기간의 계산에 있어서 국외에서의 소송행위추완에 있어서는 그 기간을 14일에서 30일로, 제3자에 의한 재심청구에 있어서는 그 기간을 30일에서 60일로, 소의 제기에 있어서는 그 기간을 60일에서 90일로 한다.		
제7조 (사건의 이송)	민사소송법 제34조 제1항의 규정은 원고의 고의 또는 중대한 과실없이 행정소송이 심급을 달리하는 법원에 잘못 제기된 경우에도 적용한다. <개정 2002.1.26>		
	※ 행정소송으로 제기할 사항을 민사소송으로 제기한 경우 수소법원은 각하하여야 하는 것이 아니라, 관할법원으로 이송하여야 한다(대판 1997.5.30, 95다28960).		
	※ 참조: 민사소송법 제34조 제1항		
	<table><tr><td>제34조 (관할위반 또는 재량에 따른 이송)</td></tr><tr><td>① 법원은 소송의 전부 또는 일부에 대하여 관할권이 없다고 인정하는 경우에는 결정으로 이를 관할법원에 이송한다.</td></tr></table>	제34조 (관할위반 또는 재량에 따른 이송)	① 법원은 소송의 전부 또는 일부에 대하여 관할권이 없다고 인정하는 경우에는 결정으로 이를 관할법원에 이송한다.
제34조 (관할위반 또는 재량에 따른 이송)			
① 법원은 소송의 전부 또는 일부에 대하여 관할권이 없다고 인정하는 경우에는 결정으로 이를 관할법원에 이송한다.			
제8조 (법적용 예)	① 행정소송에 대하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법이 정하는 바에 의한다. ② 행정소송에 관하여 이 법에 특별한 규정이 없는 사항에 대하여는 법원조직법과 민사소송법 및 민사집행법의 규정을 준용한다. <개정 2002.1.26>		
제18조 (행정심판과의 관계)	① 취소소송은 법령의 규정에 의하여 당해 처분에 대한 행정심판을 제기할 수 있는 경우에도 이를 거치지 아니하고 제기할 수 있다. 다만, 다른 법률에 당해 처분에 대한 행정심판의 재결을 거치지 아니하면 취소소송을 제기할 수 없다는 규정이 있는 때에는 그러하지 아니하다.<개정 1994.7.27> ② 제1항 단서의 경우에도 다음 각호의 1에 해당하는 사유가 있는 때에는 행정심판의 재결을 거치지 아니하고 취소소송을 제기할 수 있다.<개정 1994.7.27> 1. 행정심판청구가 있는 날로부터 60일이 지나도 재결이 없는 때 2. 처분의 집행 또는 절차의 속행으로 생길 중대한 손해를 예방하여야 할 긴급한 필요가 있는 때 3. 법령의 규정에 의한 행정심판기관이 의결 또는 재결을 하지 못할 사유가 있는 때 4. 그 밖의 정당한 사유가 있는 때 ③ 제1항 단서의 경우에 다음 각호의 1에 해당하는 사유가 있는 때에는 행정심판을 제기함이 없이 취소소송을 제기할 수 있다.<개정 1994.7.27> 1. 동종사건에 관하여 이미 행정심판의 기각재결이 있을 때 2. 서로 내용상 관련되는 처분 또는 같은 목적을 위하여 단계적으로 진행되는 처분중 어느 하나가 이미 행정심판의 재결을 거친 때 3. 행정청이 사실심의 변론종결후 소송의 대상인 처분을 변경하여 당해		

	변경된 처분에 관하여 소를 제기하는 때 4. 처분을 행한 행정청이 행정심판을 거칠 필요가 없다고 잘못 알린 때 ④ 제2항 및 제3항의 규정에 의한 사유는 이를 소명하여야 한다.
제29조 (취소판결 등의 효력)	① 처분 등을 취소하는 확정판결은 제3자에 대하여도 효력이 있다. ② 제1항의 규정은 제23조의 규정에 의한 집행정지의 결정 또는 제24조의 규정에 의한 그 집행정지결정의 취소결정에 준용한다.
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.
제34조 (거부처분취소판결의 간접강제)	① 행정청이 제30조제2항의 규정에 의한 처분을 하지 아니하는 때에는 제1심 수소법원은 당사자의 신청에 의하여 결정으로써 상당한 기간을 정하고 행정청이 그 기간내에 이행하지 아니하는 때에는 그 지연기간에 따라 일정한 배상을 할 것을 명하거나 즉시 손해배상을 할 것을 명할 수 있다. ② 제33조와 민사집행법 제262조의 규정은 제1항의 경우에 준용한다. <개정 2002.1.26>
제3장 취소소송외의 항고소송	
제35조 (무효 등 확인소송의 원고적격)	무효 등 확인소송은 처분 등의 효력 유무 또는 존재 여부의 확인을 구할 법률상 이익이 있는 자가 제기할 수 있다.
제36조 (부작위위법확인소송의 원고적격)	부작위위법확인소송은 처분의 신청을 한 자로서 부작위의 위법의 확인을 구할 법률상 이익이 있는 자만이 제기할 수 있다.
제37조 (소의 변경)	제21조의 규정은 무효등 확인소송이나 부작위위법확인소송을 취소소송 또는 당사자소송으로 변경하는 경우에 준용한다. ◇ 제3장 취소소송외의 항고소송, 즉 무효등확인소송과 부작위위법확인소송은 제2장 취소소송상의 제21조 소의변경의 규정을 준용한다.
제38조 (준용규정)	① 제9조, 제10조, 제13조 내지 제17조, 제19조, 제22조 내지 제26조, 제29조 내지 제31조 및 제33조의 규정은 무효등 확인소송의 경우에 준용한다. ② 제9조, 제10조, 제13조 내지 제19조, 제20조, 제25조 내지 제27조, 제29조 내지 제31조, 제33조 및 제34조의 규정은 부작위위법확인소송의 경우에 준용한다. ◇ 제38조 준용규정 ◇ ① 제9조, 제10조, 제13조 내지 제17조, 제19조, 제22조 내지 제26조, 제29조 내지 제31조 및 제33조의 규정은 <u>무효등 확인소송의 경우에 준용한다.</u>

	⇒ 항고소송중 취소소송에 관련규정 준용; 제9조(재판관할), 제10조(관련청구소송의 이송 및 병합), 제13조 내지 제19조(제13조 피고적격, 제14조 피고경정, 제15조 공동소송, 제16조 제3자의 소송참가, 제17조 행정청의 소송참가), 제19조(취소소송의 대상), 제22조 내지 제26조(제22조 처분변경으로 인한 소의 변경, 제23조 집행정지, 제24조 집행정지의 취소, 제25조 행정심판기록의 제출명령, 제26조 직권심리), 제29조 내지 제31조(제29조 취소판결 등의 효력, 제30조 취소판결 등의 기속력, 제31조 제3자에 의한 재심청구) 및 제33조(소송비용에 관한 재판의 효력) ② 제9조, 제10조, 제13조 내지 제19조, 제20조, 제25조 내지 제27조, 제29조 내지 제31조, 제33조 및 제34조의 규정은 부작위위법확인소송의 경우에 준용한다.<개정 1994.7.27> ⇒ 항고소송 중 취소소송에 관한 규정 준용; 제9조(재판관할), 제10조(관련청구소송의 이송 및 병합), 제13조 내지 제19조(제13조 피고적격, 제14조 피고경정, 제15조 공동소송, 제16조 제3자의 소송참가, 제17조 행정청의 소송참가, 제18조 행정심판과의 관계, 제19조 취소소송의 대상), 제20조 제소기간, 제25조 내지 제27조(제25조 행정심판기록의 제출명령, 제26조 직권심리, 제27조 재량처분의 취소), 제29조 내지 제31조(제29조 취소판결 등의 효력, 제30조 취소판결 등의 기속력, 제31조 제3자에 의한 재심청구), 제33조(소송비용에 관한 재판의 효력), 제34조(거부처분취소판결의 간접강제)
--	--

제4장 당사자소송

제39조 (피고적격)	당사자소송은 국가·공공단체 그 밖의 권리주체를 피고로 한다.
제40조 (재판관할)	제9조의 규정은 당사자소송의 경우에 준용한다. 다만, 국가 또는 공공단체가 피고인 경우에는 관계행정청의 소재지를 피고의 소재지로 본다. ◇ 준용규정 제40조 (재판관할)- 제2장 취소소송상 제9조 재판관할의 당사자소송에의 준용 제9조의 규정은 당사자소송의 경우에 준용한다. 다만, 국가 또는 공공단체가 피고인 경우에는 관계행정청의 소재지를 피고의 소재지로 본다. 제2장 취소소송 - 제9조 (재판관할) ① 취소소송의 제1심 관할법원은 피고의 소재지를 관할하는 행정법원으로 한다. 다만, 중앙행정기관 또는 그 장이 피고인 경우의 관할법원은 대법원소재지의 행정법원으로 한다. ② 토지의 수용 기타 부동산 또는 특정의 장소에 관계되는 처분 등에 대한 취소소송은 그 부동산 또는 장소의 소재지를 관할하는 행정법원에 이를 제기할 수 있다.
제41조 (제소기간)	당사자소송에 관하여 법령에 제소기간이 정하여져 있는 때에는 그 기간은 불변기간으로 한다.

제42조 (소의 변경)	제21조의 규정은 당사자소송을 항고소송으로 변경하는 경우에 준용한다.
	※ 당사자소송에서의 제2장 취소소송에 관한 규정 준용: 제21조(소의 변경)
제43조 (가집행선고의 제한)	국가를 상대로 하는 당사자소송의 경우에는 가집행선고를 할 수 없다.
제44조 (준용규정)	① 제14조 내지 제17조, 제22조, 제25조, 제26조, 제30조 제1항, 제32조 및 제33조의 규정은 당사자소송의 경우에 준용한다. ② 제10조의 규정은 당사자소송과 관련청구소송이 각각 다른 법원에 계속되고 있는 경우의 이송과 이들 소송의 병합의 경우에 준용한다.
	※ 조문관련 주요기출지문 ◇ 준용규정
	제44조 준용규정- 취소소송에 관한 규정 중 당사자소송에의 준용
	① 제14조 내지 제17조, 제22조, 제25조, 제26조, 제30조제1항, 제32조 및 제33조의 규정은 당사자소송의 경우에 준용한다.
	⇒ 제2장 항고소송 중 취소소송에 관한 규정을 당사자 소송에 준용; 제14조 내지 제17조(제14조 피고경정, 제15조 공동소송, 제16조 제3자의 소송참가, 제17조 행정청의 소송참가), 제22조(처분변경으로 인한 소의 변경), 제25조(행정심판기록의 제출명령), 제26조(직권심리), 제30조 제1항(취소판결의 기속력), 제32조(소송비용의 부담), 제33조(소송비용에 관한 재판의 효력)
	② 제10조의 규정은 당사자소송과 관련청구소송이 각각 다른 법원에 계속되고 있는 경우의 이송과 이들 소송의 병합의 경우에 준용한다.
제5장 민중소송 및 기관소송	
제45조 (소의 제기)	민중소송 및 기관소송은 법률이 정한 경우에 법률에 정한 자에 한하여 제기할 수 있다.
제46조 (준용규정)	① 민중소송 또는 기관소송으로써 처분 등의 취소를 구하는 소송에는 그 성질에 반하지 아니하는 한 취소소송에 관한 규정을 준용한다. ② 민중소송 또는 기관소송으로써 처분 등의 효력 유무 또는 존재 여부나 부작위의 위법의 확인을 구하는 소송에는 그 성질에 반하지 아니하는 한 각각 무효 등 확인소송 또는 부작위위법확인소송에 관한 규정을 준용한다. ③ 민중소송 또는 기관소송으로서 제1항 및 제2항에 규정된 소송외의 소송에는 그 성질에 반하지 아니하는 한 당사자소송에 관한 규정을 준용한다.