

제1부 행정법총론 제1장 행정법의 개념 제2장 행정법의 법원

<제1문> 행정의 자기구속원칙, 비례원칙

갑은 ... 2013. 4. 5.부터 '유정주유소'라는 상호로 석유판매업을 영위하고 있다. 그런데 A시장이 2013. 5. 7. 관할구역 내 주유소의 휘발유 시료를 채취하여 한국석유관리원에 위탁하여 검사한 결과 '유정주유소'와 인근 '상원주유소'에서 취급하는 휘발유에 경유가 1% 정도 혼합된 것으로 밝혀졌다.

... 이에 A시장은 2013. 6. 7. 갑에 대하여 청문 절차를 거치지 아니한 채 법 제13조 제3항 제12호에 따라 석유판매업등록을 취소하는 처분(이하 '당초처분'이라 함)을 하였고, 갑은 그 다음 날 처분이 있음을 알게 되었다.

갑은 당초처분에 불복하여 2013. 8. 23. 행정심판을 청구하였으며, 행정심판위원회는 2013. 10. 4. 당초처분이 재량권의 범위를 일탈하거나 남용한 것이라는 이유로 당초처분을 사업정지 3개월로 변경하라는 내용의 변경명령재결을 하였고, 그 재결서는 그날 갑에게 송달되었다. 그렇게 되자, A시장은 청문 절차를 실시한 후 2013. 10. 25. 당초처분을 사업정지 3개월로 변경한다는 내용의 처분(이하 '변경처분'이라 함)을 하였고, 그 처분서는 다음날 갑에게 직접 송달되었다.

... 그런데 갑은 "유정주유소는 X정유사로부터 직접 석유제품을 공급받고, 공급받은 석유제품을 그대로 판매하였으며, 상원주유소도 자신과 마찬가지로 X정유사로부터 직접 석유제품을 구입하여 판매하였는데 그 규모와 판매량이 유사한데다가 갑과 동일하게 1회 위반임에도 상원주유소에 대하여는 사업정지 15일에 그치는 처분을 내렸다. 또한 2013. 5. 초순정에 주유소 지하에 있는 휘발유 저장탱크를 청소하면서 휘발유보다 값이 싼 경유를 사용하여 청소를 하였는데 그때 부주의하여 경유를 모두 제거하지 못하였고, 그러한 상태에서 휘발유를 공급받다 보니 휘발유에 경유가 조금 섞이게 된 것으로, 개업한 후 처음 겪는 일이고 위반의 정도가 경미하다."라고 주장하면서 행정소송을 제기하여 다투려고 한다.

(4) 위 사안에서 밑줄 친 갑의 주장이 사실이라고 전제할 때, 갑이 본안에서 승소할 수 있는지 여부를 검토하시오. (다만, 위 산업통상자원부령 [별표 1] 행정처분의 기준의 법적 성질에 관하여는 대법원 판례의 입장을 따르되, 절차적 위법성 및 소송요건의 구비 여부의 검토는 생략한다.) 30.

[제3회 변호사시험(2014년)]

[참조조문]

석유 및 석유대체연료 사업법

제13조(등록의 취소 등) ③ 산업통상자원부장관, 시도지사 또는 시장군수구청장은 석유판매업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 석유판매업의 등록을 취소하거나 그 석유판매업자에게 영업장 폐쇄 또는 6개월 이내의 기간을 정하여 그 사업의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호, 제4호부터 제6호까지 및 제9호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 등록을 취소하거나 영업장 폐쇄를 명하여야 한다.

12. 제29조 제1항 제1호를 위반하여 가짜석유제품을 제조·수입·저장·운송·보관 또는 판매한 경우

④ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 위반행위별 처분기준은 산업통상자원부령으로 정한다.

제29조(가짜석유제품 제조 등의 금지) ① 누구든지 다음 각 호의 가짜석유제품 제조 등의 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 가짜석유제품을 제조·수입·저장·운송·보관 또는 판매하는 행위

IV. 행정의 자기구속원칙, 비례원칙

1. 문제 상황

설문은 갑이 본안에서 승소할 수 있는지를 묻고 있지만, 소송요건의 구비 여부 및 절차적 위법성을 검토를 생략한다고 전제하였기에 3개월 사업정지처분의 내용상의 위법성만 문제된다. 석유 및 석유대체연료 사업법 제13조 제3항은 “산업통상자원부장관, 시도지사 또는 시장·군수·구청장은 석유판매업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 석유판매업의 등록을 취소하거나 그 석유판매업자에게 영업장 폐쇄 또는 6개월 이내의 기간을 정하여 그 사업의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다”고 규정하고 있어 갑의 행위는 1회 위반에 3개월의 사업정지처분을 받았음에도 불구하고 성문법위반은 문제되지 않는다. 결국 갑의 주장과 관련해서는 행정법의 일반원칙 특히 행정의 자기구속원칙과 비례원칙 위반이 문제된다.

2. 행정의 자기구속원칙 위반 여부

(1) 의의

행정기관이 행정결정을 함에 있어 동일한 사안에 대하여 이전에 제3자에게 행한 결정과 동일한 결정을 상대방에게도 하도록 스스로 구속당하는 원칙을 말한다.

(2) 요건

① 행정의 자기구속은 법적인 문제이어야 하며, ② 동일한 상황에서 동일한 법 적용인 경우라야 하며, ③ 기존의 법적 상황을 창출한 처분청에만 적용되고, ④ ① 행정의 자기구속의 법리는 선례(명시적인 행정관행)가 있는 경우라야 한다. ⑤ 그리고 행정관행(선례)은 적법하여야 한다.

(3) 한계

새로운 사정변경이 있고 기존 관행과 동일한 결정을 해야 할 법적 안정성보다 다른 결정을 해야 할 정당성이 더 큰 경우, 기존 관행과 다른 결정은 자기구속 원칙에 위반되지 않는다.

(4) 설문

설문에서 갑과 상원주유소는 동일한 정유사로부터 석유제품을 구입했고 동일한 1회 위반임에도 상원주유소에 대해서는 사업정지 15일에 그치고 갑에게는 3개월의 사업정지처분을 발령하였다면 해당 처분은 행정의 자기구속원칙에 위반되는 위법한 처분이다

(특별히 한계가 문제되지도 않는다). 다만 시장이 상원주유소에 사업정지 15일 처분을 한 것이 선례가 되는지가 분명하지 않기 때문에 만일 선례가 되지 않는다면 갑은 3개월의 사업정지처분이 평등원칙에 위반됨을 주장할 수 있다.

3. 비례원칙 위반 여부

(1) 의의·내용

가) 행정목적 실현하기 위한 구체적인 수단과 목적간에 적정한 비례관계가 있어야 한다는 원칙이다.

나) 비례원칙은 ① 행정목적과 목적달성을 위해 동원되는 수단간에 객관적 관련성이 있어야 한다는 적합성의 원칙, ② 여러 적합한 수단 가운데 최소 침해를 가져오는 것이 선택되어야 한다는 필요성의 원칙, ③ 행정목적달성을 위한 적당하고 필요한 수단이라고 하더라도 이러한 수단을 통해 달성하려는 공익과 수단으로 인한 사익침해가 합리적인 비례관계를 이루어야 한다는 상당성의 원칙(협의의 비례원칙)으로 이루어져 있으며, 이 3가지 원칙은 단계구조를 이룬다.

(2) 설문

① 석유제품과 석유대체연료의 적정한 품질을 확보하려는 공익목적과 경유가 혼합된 휘발유를 판매한 자에 대한 사업정지처분은 객관적 관련성(적합성의 원칙)이 인정된다. ② 다만, 갑에 대한 3개월의 사업정지처분이 적합한 수단 중 최소침해를 가져오는 수단인지는 불분명하다. ③ 그리고 설문처럼 휘발유 저장탱크 청소시의 부주의로 경유와 휘발유가 섞이게 되었고, 개업한 후 처음 겪는 일이고 위반의 정도가 경미함에도 불구하고 갑에게 3개월의 사업정지처분을 발령하였다면 공익 목적을 고려하더라도 갑의 사익에 대한 침해정도가 과중하여 비례원칙에 위반되는 처분이라고 보아야 한다.

4. 소결

시장의 3개월의 사업정지처분은 행정의 자기구속원칙 및 비례원칙에 위반되는 위법한 처분이므로 소송요건이 구비되어 있다면 갑은 본안에서 승소할 수 있다.

〈제1문〉 신뢰보호원칙, 신의성실의 원칙, 비례원칙

갑은 2001. 1. A광역시장으로부터 「여객자동차 운수사업법」상 개인택시운송사업면허를 취득하여 영업을 하던 중 2010. 5. 음주운전을 한 사실이 적발되어 관할 지방경찰청장으로부터 2010. 6. 「도로교통법」상 운전면허의 취소처분을 받았다. 그러나 위 운전면허취소의 사실이 A광역시장에게는 통지되지 않아 개인택시운송사업면허의 취소나 정지는 별도로 없었다. 갑은 2011. 7. 운전면허를 다시 취득하여 영업을 하다가 2014. 8. 을에게 개인택시운송사업을 양도하는 계약을 체결하였고, 이에 대해 2014. 9. A광역시장의 인가처분이 있었다. A광역시장은 인가 심사 당시에는 위 운전면허취소의 사실을 모르고 있다가 2016. 5. 관할 지방경찰청장으로부터 통지를 받아 알게 되었고, 2016. 6. 을에게 위 운전면허취소의 사실을 이유로 개인택시운송사업면허의 취소처분을 하였다(이하 '이 사건 처분'이라 한다). 을은 이 사건 처분에 대해서 취소소송을 제기하였다. 다음 물음에 답하시오.

(2) 을은 개인택시운송사업면허 취소사유가 발생한 날로부터 6년이나 경과한 시점에서 그 취소를 처분하는 것은 신뢰에 반하는 점, A광역시장으로서 인가 심사 당시 음주운전으로 운전면허가 취소된 사실이 있는지 여부를 조사해서 그 사실이 확인되었을 때에는 인가처분을 해서는 안 되는 것인데 이를 게을리한 잘못이 있는 점, 갑이 개인택시운송사업면허를 취득하여 그 사업을 양도하기까지 약 15년 동안 당해 음주운전을 제외하고는 교통 법규를 위반한 적 없는 점까지 종합적으로 고려한다면 이 사건 처분은 위법하다고 주장한다. 그 주장의 당부에 관하여 설명하시오. 20.

[제60회 5급공채(2016년)]

[참조조문]

여객자동차 운수사업법 시행규칙

제35조(사업의 양도·양수신고 등) ① 관할관청은 개인택시운송사업의 양도·양수 인가신청을 받으면 관계기관에 양도자 및 양수자의 운전면허의 효력 유무를 조화확인하여야 한다.

② 관할관청은 제1항에 따른 조화확인 결과 양도자 및 양수자가 음주운전 등 「도로교통법」 위반으로 운전면허가 취소되었거나 취소사유가 있는 것으로 확인되었을 때에는 양도·양수인가를 하여서는 아니 된다.

II. 신뢰보호원칙, 신의성실의 원칙, 비례원칙

1. 문제 상황

을은 자신에게 발령된 개인택시운송사업면허취소처분의 위법을 주장하는 3가지 근거를 들고 있는데, 각 근거의 정당성을 행정법의 일반원칙 관점에서 판단해 본다.

2. 을의 각 주장의 정당성

(1) 「개인택시운송사업면허 취소사유가 발생한 날로부터 6년이나 경과한 시점에서 그 취소를 처분하는 것은 신뢰에 반하는 점(제1주장)」의 정당성

제1주장은 광역시장의 개인택시운송사업면허 취소처분이 신뢰보호원칙에 위반된다는 주장이다.

1) 신뢰보호원칙

a. 의의 행정청의 행위를 사인이 신뢰한 경우 보호가치 있는 신뢰라면 보호되어야 한다는 원칙을 말한다.

b. 요 건

(i) 행정청의 선행조치 판례는 '공적인 견해표명'이라고 하며 이는 행정청의 선행조치를 의미하는 것으로 보여 진다. 공적인 견해표명의 판단기준은 「반드시 행정조직상의 형식적인 권한분장에 구애될 것은 아니고 담당자의 조직상의 지위와 임무, 당해 언동을 하게 된 구체적인 경위 및 그에 대한 상대방의 신뢰가능성에 비추어 실질에 의하여 판단하여야 한다(대판 1997. 9. 12. 96누18380)」고 한다.

(ii) 보호가치 있는 사인의 신뢰 사인에게 특별한 귀책사유가 있는 경우에는 보호가치 있는 사인의 신뢰라고 보기 어렵다. 판례는 귀책사유를 「행정청의 견해표명의 하자가 상대방 등 관계자의 사실은폐나 기타 사위의 방법에 의한 신청행위 등 부정행위에 기인한 것이거나 그러한 부정행위가 없다고 하더라도 하자가 있음을 알았거나 중대한 과실로 알지 못한 경우 등을 의미(대판 2002. 11. 8. 2001두1512)」한다고 본다.

(iii) 사인의 처리 사인의 처리는 적극적인 것 외에 소극적묵시적인 것도 포함된다.

(iv) 인과관계

(v) 선행조치에 반하는 후행처분

c. 한 계 (가) 신뢰보호의 원칙은 법적 안정성을 위한 것이지만, 법치주의의 또 하나의 내용인 행정의 법률적합성의 원리와 충돌되는 문제점을 갖는다. 결국 양자

의 충돌은 법적 안정성과 법률적합성의 비교형량에 의해 어느 이념이 우선하는지를 결정해야 한다(동위설 또는 비교형량설). 만일 법률적합성에 비해 법적 안정성이 우선한다면 신뢰보호원칙은 인정될 수 있다.

(나) 또한 이 문제는 공익상 요청과 사익보호 간의 형량으로도 문제될 수 있다. 이 경우에도 공익과 사익 간의 비교형량에 의해 어느 이익이 우선하는지를 결정해야 한다(동위설 또는 비교형량설). 만일 공익에 비해 사익이 우월하다면 신뢰보호원칙은 인정될 수 있다.

2) 설 문

(가) 광역시장은 개인택시운송사업양도양수를 인가하였고, 을에게 특별한 귀책사유가 없으며, 을은 개인택시운송사업을 하고 있었고, 광역시장은 을의 개인택시운송사업면허를 취소하였기에 신뢰보호원칙의 요건은 갖추었다.

(나) 설문은 개인택시운송사업면허 취소사유가 발생한 날로부터 6년이나 경과한 시점에서 광역시장이 을에게 처분을 발령하였다는 점에서 을을 제재해야 한다는 공익적 필요성에 비해 사익보호의 필요성이 더 중대해 보인다. 따라서 운송사업면허취소처분이 신뢰보호원칙에 위반된다는 을의 주장은 정당하다.

(2) 「A광역시장으로서 인가 심사 당시에 음주운전으로 운전면허가 취소된 사실이 있는지 여부를 조사해서 그 사실이 확인되었을 때에는 인가처분을 해서는 안 되는 것인데 이를 게을리한 잘못이 있는 점(제2주장)」의 정당성

제2주장은 광역시장의 개인택시운송사업면허 취소처분이 신의성실원칙에 위반된다는 주장이다.

1) 신의성실원칙

신의성실의 원칙(신의칙)이란 법률관계의 당사자는 상대방의 이익을 배려하여 형평에 어긋나거나 신뢰를 저버리는 내용 또는 방법으로 권리를 행사하거나 의무를 이행해서는 안 된다는 원칙을 말한다(대판 2009. 3. 26. 2008두21300). 신의칙의 내용으로는 권리 남용금지의 원칙, 사정변경의 원칙, 실효의 원칙 등이 있다.

2) 설 문

여객자동차 운수사업법 시행규칙 제35조는 법규명령으로 관할 관청에게 ‘양도자 및 양수자의 운전면허의 효력 유무 조화확인’ 의무 및 ‘운전면허가 취소되었거나 취소사유가 있는 것으로 확인된 경우 양도·양수인가금지’ 의무를 부여하고 있으므로, 광역시장은 인가처분을 하는 경우 신의칙에 따라 해야 함에도 불구하고 운전면허가 취소된 사실이 있는지 여부에 대한 조사를 게을리하였기 때문에 개인택시운송사업면허 취소처분은 신

의칙에 위반된다. 따라서 제2주장은 타당하다.

(3) 「갑이 개인택시운송사업면허를 취득하여 그 사업을 양도하기까지 약 15년 동안 당해 음주운전을 제외하고는 교통 법규를 위반한 적 없는 점(제3주장)」의 정당성

갑이 개인택시운송사업면허를 취득하여 그 사업을 양도하기까지 약 15년 동안 당해 음주운전을 제외하고는 교통 법규를 위반한 적이 없다는 주장은 광역시장의 개인택시운송사업면허 취소처분이 비례원칙에 위반된다는 것이다.

1) 비례원칙

(가) 행정목적의 실현하기 위한 구체적인 수단과 목적간에 적정한 비례관계가 있어야 한다는 원칙이다.

(나) 비례원칙은 ① 행정목적과 목적달성을 위해 동원되는 수단간에 객관적 관련성이 있어야 한다는 적합성의 원칙, ② 여러 적합한 수단 가운데 최소 침해를 가져오는 것이 선택되어야 한다는 필요성의 원칙, ③ 행정목적달성을 위한 적합하고 필요한 수단이라고 하더라도 이러한 수단을 통해 달성하려는 공익과 수단으로 인한 사익침해가 합리적인 비례관계를 이루어야 한다는 상당성의 원칙(협의의 비례원칙)으로 이루어져 있으며, 이 3가지 원칙은 단계구조를 이룬다.

2) 설 문

① 운전면허가 취소된 자에게 개인택시운송사업면허를 취소하는 것은 적합성의 원칙에 위반되지 않는다. ② 개인택시운송사업면허취소라는 수단이 필요성 원칙에 위반된다고 보아도 않는다(논자에 따라 결론이 다를 수 있다). ③ 그러나 갑이 개인택시운송사업면허를 취득하여 그 사업을 양도하기까지 약 15년 동안 당해 음주운전을 제외하고는 교통 법규를 위반한 적 없고, 개인택시운송사업면허취소처분을 받은 자는 갑의 음주운전 사실을 모르는 을이므로 공익에 비해 사익보호필요성이 더 중대하다. 따라서 광역시장의 개인택시운송사업면허 취소처분은 비례원칙에 위반된다. 결국 제3주장도 타당하다.

3. 소 결

광역시장의 개인택시운송사업면허 취소처분이 위법하다는 을의 모든 주장은 정당하다.

제3장 행정법관계

〈제3문〉 사인의 공법행위의 하자과 행정행위의 효력

갑은 단기복무부사관으로서 복무기간만료시점이 다가옴에 따라 복무기간연장을 신청하고자 한다. 그러나 복무기간연장을 위한 지원자심사에서 탈락하는 경우에 대비하여 전역지원서를 아울러 제출하도록 한 육군참모총장 을의 방침에 따라 갑도 복무연장지원서와 전역지원서를 함께 제출하였다. 그런데 을은 군인사법시행령 제4조에 근거하여, 갑의 전역지원서를 수리하여 전역처분을 하였다. 이에 대하여, 갑은 자신이 제출한 전역신청서는 을이 복무연장신청과 동시에 제출하게 한 서류로서 복무연장의 의사를 명백히 한 의사와 모순되어 전역신청으로서의 효력이 없는 것이므로 전역처분은 위법하다고 주장한다. 갑의 주장의 당부를 검토하시오. (단, 강박에 의한 의사표시의 쟁점은 논외로 한다). 20.

[제56회 5급공채(2012년)]

[참조조문]

군인사법

제6조(복무의 구분) ⑧ 단기복무부사관으로서 장기복무를 원하거나 복무기간을 연장하려는 사람은 대통령령으로 정하는 바에 따라 전형을 거쳐야 한다.

제44조(신분보장) ② 군인은 이 법에 따른 경우 외에는 그 의사에 반하여 휴직되거나 현역에서 전역되거나 제적되지 아니한다.

군인사법시행령

제3조(장기복무장교등의 전형) ① 법 제6조 제4항 제6항 및 제8항에 따라 단기복무장교 또는 단기복무부사관으로서 장기복무 또는 복무기간연장을 원하는 사람은 장기복무지원서 또는 복무기간연장지원서를 제출하고 정해진 전형을 거쳐야 한다. 이 경우 단기복무자의 복무연장기간은 의무복무기간의 만료일을 기준으로 하여 1년 단위로 정할 수 있다.

제4조(단기복무장교의 복무등) 제3조에 따른 전형에 합격하지 못한 단기복무장교 및 단기복무부사관은 의무복무기간을 초과하여 복무할 수 없다.

군인사법시행규칙

제2조(장기복무 및 복무기간연장지원) ① 단기복무장교 또는 단기복무부사관으로서 장기복무를 지원하는 자(이하 “장기복무지원자”라 한다) 및 복무기간연장을 지원하는 자(이하 “복무기간연장지원자”라 한다)는 별지 제1호서식의 장기복무·복무기간연장지원서를 소속 부대장을 거쳐 각군 참모총장(이하 “참모총장”이라 한다)에게 제출하여야 한다.

민법

제107조(진의 아닌 의사표시) ① 의사표시는 표의자가 진의아님을 알고한 것이라도 그 효력이 있다. 그러나 상대방이 표의자의 진의아님을 알았거나 이를 알 수 있었을 경우에는 무효로 한다.

I. 문제 상황

갑은 전역의 의사 없이 육군참모총장의 방침에 따라 전역지원서를 제출하여 전역을 신청하였는데, 그러한 전역신청에 따라 육군참모총장이 전역처분을 하였다면 이러한 전역처분이 위법하다는 갑의 주장이正当한지를 검토한다. 즉, 갑은 전역처분의 근거가 된 전역지원서제출(전역신청)(사인의 공법행위)에 하자가 있어 전역처분이 위법하다고 주장하고 있다.

II. 사인의 공법행위의 적용법규

사인의 공법행위를 규율하는 총칙적인 규정이 없기 때문에 여기에 사법규정이 적용(유추적용)될 수 있는지가 문제되는데, 민법규정이 유추적용된다는 것이 **일반적인 견해**이다. 다만, 설문의 경우 갑은 민법 제107조 제1항 단서를 주장하고 있는바 동조항이 사인의 공법행위에 적용되는지가 문제된다.

III. 행정요건적 사인의 공법행위의 하자과 행정행위의 효력

1. 민법 제107조 제1항 본문과 단서가 갑의 전역신청(사인의 공법행위)에 모두 적용된다고 보는 경우

(1) 문제점

민법 제107조 제1항 본문과 단서가 갑의 전역신청(사인의 공법행위)에 모두 적용된다고 본다면, 전역신청은 육군참모총장 을의 방침에 따른 것이고 육군참모총장은 갑의 전역신청이 진의가 아님을 알았거나 이를 알 수 있었을 것이므로 동법 제107조 제1항 단서 따라 갑의 전역신청은 무효이다. 이러한 경우 하자 있는 사인의 공법행위에 따른 행정행위는 어떠한 영향을 받는지가 문제된다.

(2) 학설

1) 제1설(무효·유효설)

㉔ 사인의 공법행위의 무효 또는 적법한 철회에 따른 행정행위는 무효이며, ㉕ 사인의 공법행위에 단순한 위법사유가 있을 때에는 행정행위는 원칙적으로 유효라고 한다(다수견해).

2) 제2설(원칙상 취소설)

3) 제3설(무효·취소사유설)

(3) 판례

대법원은 하자 있는 사인의 공법행위에 따른 행정행위의 효력에 대한 일반적인 입장은 없고, 개개의 사안별로 해결하고 있다(하명호). 즉, ㉔ 공포심에 따른 사직서의 교부

로 이루어진 의원면직처분은 위법하다고 한다(대판 1968. 3. 19. 67누164). ⑥ 그리고 처분청의 변경처분에 사인이 동의를 한 후, 사인이 처분청의 기망과 강박을 이유로 이 동의를 취소하였다면 그 동의는 무효이므로 처분청의 변경처분은 위법하다고 보았다(대판 1990. 2. 23. 89누7061).

(4) 검 토

제1설이 타당하다.

(5) 설 문

설문에서 갑의 전역신청은 전역처분의 필수적 전제조건으로 무효이므로 그에 따른 전역처분도 무효가 된다. 전역처분이 위법하다는 갑의 주장은 정당하다.

2. 민법 제107조 제1항 본문만 갑의 전역신청(사인의 공법행위)에 적용되고 단서는 적용되지 않는다고 보는 경우

민법 제107조 제1항 본문만 갑의 전역신청(사인의 공법행위)에 적용된다고 본다면, 전역신청이 갑의 진의가 아니라고 하더라도 동조항에 따라 효력이 있으며, 그에 따른 육군참모총장 을의 전역처분은 적법하다. 따라서 전역처분이 위법하다는 갑의 주장은 정당하지 않다(대판 1994. 1. 11. 93누10057).