

## 행정사실무법(제5회)

1. 행정사 甲은 “행정사와 그 사무직원은 업무에 관하여 법률이 정한 보수 외에 어떠한 명목으로도 위임인으로부터 금전 또는 재산상의 이익이나 그 밖의 반대급부를 받지 못한다.”라는 행정사법의 규정에 위반하는 행위를 하였다는 이유로 관할 행정청인 A시장으로부터 1개월 업무정지처분을 한다는 내용의 처분서를 2017. 5. 1. 송달받았다. 그에 따라 甲은 1개월간 업무를 하지 못한 채, 그 업무정지기간은 만료되었다. 甲은 A시장으로부터 위 처분에 대한 행정심판 고지를 받지 못했다. 甲은 2017. 9. 8. 위 처분에 불복하여 행정심판위원회에 A시장의 업무정지처분의 취소를 구하는 행정심판을 제기하였다.

행정사법 시행규칙 [별표] 업무정지처분 기준에서는 제재처분의 횟수에 따라 제재가 가중되는 것으로 규정하고 있다. 다음 물음에 답하십시오. (40점)

(1) 甲이 제기한 행정심판은 청구요건을 충족하는가? (30점)

(2) 행정심판의 청구요건이 충족되었다고 가정할 경우, A시장은 행정심판 과정에서 처분시 제시하지 않았던 ‘甲이 2개의 행정사 사무소를 설치·운영하였음’이라는 처분사유를 추가할 수 있는가? (10점)

2. 행정사법상 업무신고와 그 수리거부에 관하여 설명하십시오. (20점)

3. 법원은 정당한 사유 없이 재판에 증인으로 출석하지 않은 甲에게 약식재판으로 과태료 500만원을 부과하고, 甲에게 과태료 결정의 고지를 하였다. 甲은 이 고지를 받은 날부터 1주 이내에 즉시항고를 하였다. 이에 법원이 즉시항고에 따른 과태료 재판을 하면서 甲에게 진술기회를 주지 않았다면 그 재판은 적법한지를 설명하십시오. (20점)

4. 비송사건재판의 취소·변경을 설명하십시오. (20점)

## 문제1의 1. 청구요건의 충족 여부

### 1. 문제의 소재

① 이 사례의 행정심판인 취소심판이 적법하기 위해서는 청구요건으로 A시장의 업무정지처분이 행정심판의 대상에 해당하여야 하고, 甲에게 청구인 적격이 있어야 하며, 심판청구기간을 준수하여야 하는바, 이를 충족하는지가 문제된다.

② 이하에서 취소심판과 청구요건인 행정심판의 대상, 청구인 적격, 심판청구기간에 대하여 설명하고, 이 사례의 취소심판이 청구요건을 충족하는지에 관하여 판단하겠다.

### 2. 취소심판

취소심판이란 행정청의 위법 또는 부당한 처분을 취소하거나 변경하는 행정심판을 말한다.

### 3. 행정심판의 대상

#### (1) 개괄주의

행정심판법은 “행정청의 처분 또는 부작위에 대하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 이 법에 따라 행정심판을 청구할 수 있다.”고 규정하여 개괄주의를 채택하고 있다.

#### (2) 처분

처분이란 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 말한다.

#### (3) 부작위

부작위란 행정청이 당사자의 신청에 대하여 상당한 기간 내에 일정한 처분을 하여야 할 법률상의 의무가 있음에도 불구하고 이를 하지 아니하는 것을 말한다.

### 4. 취소심판의 청구인 적격

#### (1) 행정심판법 규정

① 취소심판은 처분의 취소 또는 변경을 구할 법률상 이익이 있는 자가 청

구할 수 있다.

② 처분의 효과가 기간의 경과, 처분의 집행, 그 밖의 사유로 소멸된 뒤에도 그 처분의 취소로 회복되는 법률상 이익이 있는 자의 경우에도 청구할 수 있다.

## (2) 법률상 이익

① 법률상 이익의 의미에 대하여 통설·판례는 협의의 권리뿐만 아니라 처분의 근거법규 또는 관련법규에 의해 보호되고 있는 이익을 포함한다는 법률상 보호이익설을 취하고 있다.

② 법률상 보호되는 이익이라 함은 당해 처분의 근거법규 또는 관련법규에 의하여 보호되는 개별적·직접적·구체적 이익이 있는 경우를 말한다.

## 5. 심판청구기간

### (1) 내용

① 행정심판은 처분이 있음을 알게 된 날부터 90일 이내에 청구하여야 하고, 처분이 있었던 날부터 180일 이내에 청구하여야 한다.

② 두 기간 중 어느 하나라도 먼저 경과하면 행정심판청구를 할 수 없게 된다.

### (2) 불고지의 경우

행정청이 심판청구기간을 알리지 아니한 경우에는 처분이 있었던 날부터 180일 이내에 심판청구를 할 수 있다.

## 6. 결론

① 행정심판법은 행정심판의 대상에 관하여 개괄주의를 채택하고 있고, 취소심판의 대상은 처분이므로 이 사례의 A시장의 업무정지처분은 취소심판의 대상이 된다.

② 업무정지처분의 횟수에 따라 제재가 가중되는 경우에는 업무정지기간이 만료되었더라도 업무정지처분의 취소로 회복되는 법률상 이익이 있으므로 이 사례의 甲에게는 청구인 적격이 있다.

③ 행정청이 행정심판 고지를 하지 않은 경우에는 처분이 있었던 날부터 180일 이내에 심판청구를 할 수 있으므로 이 사례의 취소청구는 심판청구기간을 준수하였다.

④ 따라서 이 사례의 취소청구는 청구요건을 모두 충족하는 적법한 심판청구이다.

## 문제1의2. 처분사유의 추가가능 여부

### 1. 문제의 소재

① 처분사유의 추가란 처분청이 행정심판 도중에 처분 당시 처분사유로 제시하지 않았던 새로운 처분사유를 추가하는 것을 말한다.

② 이 사례에서는 처분사유의 추가에 관해서 행정심판법에 명문규정이 없는 바, 처분사유를 추가할 수 있는지가 문제된다.

### 2. 처분사유의 추가

처분사유의 추가는 원칙적으로 허용되지 않으나, 기본적 사실관계에 있어 동일성이 인정되는 경우에 한해서 제한적으로 허용된다.

### 3. 불고불리의 원칙

행정심판위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분 또는 부작위 외의 사항에 대하여는 심리 및 재결을 하지 못한다.

### 4. 결론

① A시장이 추가하려고 하는 처분사유인 '2개의 행정사 사무소 설치·운영'은 이 사례의 업무정지처분의 사유인 '보수 외의 반대급부 수수'와는 별개의 업무정지처분의 사유에 해당하며, 기본적 사실관계에 있어 동일성이 인정되지 않는다.

② 또한, 행정심판위원회의 심리 및 재결은 불고불리의 원칙에 따른 제한을 받으므로 심판청구의 대상인 '보수 외의 반대급부 수수'를 이유로 한 업무정지처분에 대하여만 심리 및 재결을 하여야 한다.

③ 따라서 A시장은 '2개의 행정사 사무소 설치·운영'을 이유로 甲에게 별개의 업무정지처분을 하는 것은 별론으로 하고, 행정심판 과정에서 처분사유를 추가할 수는 없다.

## 문제2. 업무신고와 그 수리거부

### 1. 업무신고

행정사 자격이 있는 사람이 행정사로서 업무를 하려면 주된 사무소의 소재지를 관할하는 특별자치도지사·시장·군수 또는 자치구의 구청장(시장등)에게 신고하여야 한다.

### 2. 업무신고의 수리 거부

#### (1) 수리 거부의 사유

- ① 행정사 자격이 없는 경우
- ② 행정사의 결격사유에 해당하는 경우
- ③ 실무교육을 받지 아니한 경우

#### (2) 이의신청

업무신고의 수리가 거부된 사람은 그 통지를 받은 날부터 3개월 이내에 업무신고의 수리 거부에 대한 불복의 이유를 밝혀 시장등에게 이의신청을 할 수 있다.

### 3. 수리 의제

시장등이 업무신고를 받은 날부터 3개월이 지날 때까지 행정사업무신고확인증(신고확인증)을 발급하지 아니하거나 업무신고의 수리 거부 통지를 하지 아니하면 3개월이 되는 날의 다음 날에 업무신고가 수리된 것으로 본다.

### 4. 신고확인증

- ① 시장등은 업무신고를 받은 때에는 그 내용을 확인한 후 신고확인증을 행정사에게 발급하여야 한다.
- ② 행정사는 다른 사람에게 신고확인증을 양도하거나 대여하여서는 아니 된다.

### 문제3. 과태료 재판

#### 1. 서설

- ① 과태료란 일정한 부작위 또는 작위 의무의 이행을 심리적으로 강제하기 위해 부과하거나 징계처분의 일종으로 부과하는 금전적 부담을 말한다.
- ② 법원의 과태료 재판에는 약식재판과 정식재판이 있다.

#### 2. 약식재판

- ① 법원은 상당하다고 인정할 때에는 당사자의 진술을 듣지 아니하고 과태료 재판을 할 수 있다. 그러나 검사의 의견을 구하여야 한다.
- ② 재판은 이유를 붙인 결정으로써 하여야 한다.
- ③ 과태료 재판을 약식재판으로 한 경우에 당사자와 검사는 재판의 고지를 받은 날부터 1주 이내에 이의신청을 할 수 있다.
- ④ 약식재판은 이의신청에 의하여 그 효력을 상실하며, 이의신청이 있는 때에는 법원은 당사자의 진술을 듣고 다시 재판하여야 한다.
- ⑤ 약식재판에 대하여는 그 불복방법으로 이의신청이 인정되며, 즉시항고는 허용되지 않는다.

#### 3. 정식재판

- ① 법원은 당사자의 진술을 듣고 검사의 의견을 구하여야 한다.
- ② 재판은 이유를 붙인 결정으로써 하여야 한다.
- ③ 과태료 재판을 정식재판으로 한 경우에 당사자와 검사는 재판의 고지를 받은 날부터 1주 이내에 즉시항고를 할 수 있다.

#### 4. 결론

- ① 이 사례의 과태료 500만원을 부과하는 과태료 재판은 약식재판으로 하였으므로 그 불복방법으로 이의신청이 인정되며, 즉시항고는 허용되지 않는다.

② 따라서 이 사례에서 甲은 재판에 대한 불복으로 즉시항고는 할 수 없으므로 문제에 오류가 있다.

③ 만약, 甲이 과태료 결정의 고지를 받은 날부터 1주 이내에 이의신청을 하였고, 법원이 이의신청에 따른 과태료 재판을 하면서 甲에게 진술기회를 주지 않았다면 그 재판은 부적법하다.



#### 문제4. 비송사건재판의 취소·변경

##### 1. 의의

재판의 취소·변경이란 비송사건에 관하여 재판을 한 후에 그 재판이 위법 또는 부당하다고 인정할 때에나 객관적 사정이 변경되어 합당했던 재판이 부당하게 되는 경우에 법원이 그 재판을 취소하거나 변경하는 것을 말한다.

##### 2. 비송사건절차법에 의한 취소·변경

###### (1) 취소·변경 자유의 원칙

① 법원은 재판을 한 후에 그 재판이 위법 또는 부당하다고 인정할 때에는 이를 취소하거나 변경할 수 있다.

② 취소·변경에는 신청을 요하지 아니하고, 취소·변경은 법원의 직권으로 한다.

③ 취소·변경을 할 수 있는 법원은 원재판을 한 제1심법원에 한하고, 항고법원은 취소·변경의 권한이 없다.

###### (2) 취소·변경 자유의 제한

① 신청에 의하여만 재판을 하여야 하는 경우에 신청을 각하한 재판은 신청에 의하지 아니하고는 취소하거나 변경할 수 없다.

② 즉시항고로써 불복할 수 있는 재판은 취소하거나 변경할 수 없다.

##### 3. 사정변경에 의한 취소·변경

###### (1) 의의

사정변경에 의한 취소·변경이란 비송사건의 재판이 원래는 적법·타당한 것이었다 하더라도 후에 사정변경이 있어 원래의 재판을 유지하는 것이 부당하게 되는 경우에 법원이 이를 취소하거나 변경하는 것을 말한다.

###### (2) 적용대상

사정변경에 의한 취소·변경이 논의될 수 있는 것은 법원이 일정한 법률관계를 형성하였고 그것이 사정변경으로 인하여 부당하게 된 경우이며 그 성질상 계속적 법률관계에 한하여 적용된다.

#### 4. 원재판의 경정

항고가 제기된 경우에 원심법원은 항고가 이유 있다고 인정하는 때에는 원재판을 경정한다.