

행정사실무법 총평(제6회)

I. 머리말

제6회 행정사 자격시험의 행정사실무법 문제는 행정심판법, 행정사법, 비송사건절차법 총칙에서 출제되었습니다.

행정사실무법 4문제 중, 2번과 3번, 4번 약술형 문제는 출제를 예상한 문제여서 쉽게 느꼈을 것이고, 1번 논술형 문제는 2문제로 분리하여 출제되어서 논점과약과 답안작성에 시간이 많이 소요되어 다소 어렵게 느꼈을 것으로 생각됩니다.

II. 문제평

문제1의1.

행정심판제도의 행정심판법에서 출제되었으며, 재결의 기속력에 관한 문제였습니다.

본 문제는 재결의 기속력을 논점으로 서술하고, 결론으로 거부처분을 할 수 있는 것으로 답안을 작성하면 되는 문제였습니다.

문제1의2.

행정심판제도의 행정심판법에서 출제되었으며, 의무이행심판의 대상과 청구인적격에 관한 문제였습니다.

본 문제는 의무이행심판의 대상과 청구인적격을 논점으로 서술하고, 결론으로 부적법한 심판청구로 답안을 작성하면 되는 문제였습니다.

문제2.

행정사법에서 출제되었으며, 출제예상문제로 수차례 강조한 행정사의 의무와 관련된 문제였습니다.

문제3.

비송사건절차법 총칙에서 출제되었으며, 재판의 효력에 관한 문제였습니다.

재판의 방식과 고지가 제4회 시험에서 출제되어서, 비송사건의 재판에서 출제된다면 예상되었던 문제였습니다.

문제4.

비송사건절차법 총칙에서 출제되었으며, 출제예상문제로 수차례 강조한 절차의 비용과 관련된 문제였습니다.

Ⅲ. 맺음말

제6회 시험의 행정사실무법 문제는 어느 정도 예상되었던 문제여서 제 강의를 수강한 수험생이라면 무난하게 답안작성을 하였을 것이고, 고득점을 하였을 것으로 예상됩니다.

수험생 여러분의 합격을 기원합니다.

행정사실무법 예시답안(제6회)

[문제1] A시는 영농상 편의를 위해 甲의 토지와 인근 토지에 걸쳐서 이미 형성되고 사용되고 있던 자연발생적 토사구거를 철거하고, 콘크리트U형 수로관으로 된 구거를 설치하는 공사를 완료하였다. 甲은 A시의 공사가 자신의 토지 약 75㎡를 침해하였다는 사실을 발견하게 되었다. 이에 甲은 A시에 자신의 토지 약 75㎡에 설치되어 있는 구거를 철거하고 자신의 토지 외의 지역에 새로 구거를 설치해달라는 민원을 제기하였다. 다음 물음에 답하시오. (40점)

물음1) 甲이 제기한 민원에 대해 A시는 甲이 실제로 해당 구거에 의하여 상당한 영농상의 이득을 향유하고 있으며 구거를 새로 설치하려면 많은 예산이 소요된다는 이유로 甲이 청구를 거부하는 처분을 하였다. 만약 甲이 A시의 거부처분에 대한 취소심판을 제기하여 인용재결을 받았다면, A시는 전혀 다른 이유를 들어 甲의 청구에 대하여 거부처분을 할 수 있는지를 논하시오. (20점)

물음2) 甲이 민원제기와는 별도로 A시에 대하여 해당 토지에 설치되어 있는 구거의 철거와 새로운 구거의 설치를 요구하는 의무이행심판을 제기하였다면, 甲이 제기한 행정심판의 대상적격과 청구인적격의 적법여부에 관하여 논하시오. (20점)

[문제2] 행정사법상 행정사와 그 사무직원의 금지행위와 이를 위반한 경우의 벌칙에 관하여 설명하시오. (20점)

[문제3] 비송사건의 재판에 형성력, 형식적 확정력, 기판력, 집행력이 있는지를 설명하시오. (20점)

[문제4] 비송사건절차법상 ‘절차비용의 부담자’와 ‘비용에 관한 재판’에 관하여 설명하시오. (20점)

문제1의1. 거부처분을 할 수 있는지 여부

1. 문제의 소재

① 이 사례는 甲이 A시의 민원 거부처분에 대한 취소심판을 제기하여 인용 재결을 받은 경우에 A시가 전혀 다른 이유를 들어 甲의 청구에 대하여 거부 처분을 하는 것이 재결의 기속력에 반하는지가 문제이다.

② 이하에서 취소심판과 재결의 기속력에 대하여 살펴보고, A시가 전혀 다른 이유를 들어 甲의 청구에 대하여 거부처분을 할 수 있는지에 관하여 판단하겠다.

2. 취소심판

취소심판은 행정청의 위법 또는 부당한 처분을 취소하거나 변경하는 행정심판을 말한다.

3. 재결의 기속력

(1) 의의

기속력이란 피청구인인 행정청과 그 밖의 관계 행정청이 재결의 취지에 따르도록 구속하는 효력을 말하며, 인용재결에만 인정된다.

(2) 기속력의 범위

① 주관적 범위

기속력은 피청구인인 행정청뿐만 아니라 널리 그 밖의 관계 행정청에 미친다.

② 객관적 범위

기속력은 재결의 주문 및 그 전제가 된 요건사실의 인정과 판단에만 미치고 이와 직접 관계가 없는 다른 처분에 대하여는 미치지 아니한다.

(3) 기속력의 내용

① 반복금지의무

인용재결이 있게 되면 관계 행정청은 그 재결을 준수하여야 하므로, 그 재결에 반하는 행위를 할 수 없다.

② 재처분의무

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

③ 결과제거의무

관계 행정청은 처분의 취소 또는 확인의 재결이 있게 되면 결과적으로 위법 또는 부당으로 판정된 처분에 의하여 초래된 상태를 제거해야 할 의무를 진다.

4. 결론

① 재결의 기속력은 재결의 주문 및 그 전제가 된 요건사실의 인정과 판단에만 미친다.

② 이 사례에서 甲이 인용재결을 받았다 할지라도 A시가 전혀 다른 이유를 들어 甲의 청구에 대하여 거부처분을 하는 것은 재결의 기속력에 반하지 않는다.

③ 따라서 A시는 甲의 청구에 대하여 거부처분을 할 수 있다.

※ 본 문제에서 행정청은 A시장이므로 A시는 A시장의 오기로 보인다.

문제1의2. 대상적격과 청구인적격의 적법여부

1. 문제의 소재

① 이 사례는 甲이 제기한 의무이행심판이 대상적격과 청구인적격을 구비하였는지가 문제이다.

② 이하에서 의무이행심판, 의무이행심판의 대상과 청구인적격에 대하여 살펴보고, 甲이 제기한 행정심판의 대상적격과 청구인적격의 적법여부에 관하여 판단하겠다.

2. 의무이행심판

의무이행심판은 당사자의 신청에 대한 행정청의 위법 또는 부당한 거부처분이나 부작위에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 행정심판을 말한다.

3. 의무이행심판의 대상

(1) 거부처분

① 처분이란 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 말한다.

② 거부처분이라고 하기 위해서는 신청한 행위가 공권력의 행사 또는 이에 준하는 행정작용일 것, 거부행위가 신청인의 법률관계에 영향을 미칠 것, 신청에 대한 법규상 또는 조리상 신청권이 있을 것의 요건을 갖추어야 한다.

(2) 부작위

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

4. 의무이행심판의 청구인적격

의무이행심판은 처분을 신청한 자로서 행정청의 거부처분 또는 부작위에 대하여 일정한 처분을 구할 법률상 이익이 있는 자가 청구할 수 있다.

5. 결론

① 의무이행심판의 대상이 되는 거부처분이나 부작위가 성립하기 위해서는

먼저 신청에 따른 일정한 처분을 요구할 수 있는 법률상 권리를 가진 당사자가 행정청에 대하여 일정한 처분을 신청하고, 이러한 신청에 대하여 상당한 기간 내에 일정한 처분을 하여야 할 법률상의 의무가 있는 행정청이 이를 거부하거나 아무 것도 하지 아니하는 상태가 존재하여야 한다.

② 이 사례에서 A시는 자연발생적 토사구거를 철거하고, 새로운 구거를 설치하는 공사를 완료하였을 뿐이고, 甲은 처분을 신청한 사실이 없으므로 거부처분이나 부작위가 성립하지 않는다.

③ 따라서 甲이 제기한 의무이행심판은 대상적격은 물론 청구인적격을 구비하지 못한 부적법한 심판청구이므로 행정심판위원회는 각하재결을 하여야 할 것이다.

문제2. 금지행위와 벌칙

1. 행정사

행정사는 행정업무의 원활한 운영과 국민의 권리구제를 목적으로 행정과 관련한 국민의 편익을 도모하는 자를 말한다.

2. 행정사와 그 사무직원의 금지행위

- ① 정당한 사유 없이 업무에 관한 위임을 거부하는 행위
- ② 당사자 중 어느 한 쪽의 위임을 받아 취급하는 업무에 관하여 이해관계를 달리하는 상대방으로부터 같은 업무를 위임받는 행위. 다만, 당사자 양쪽이 동의한 경우는 제외한다.
- ③ 행정사의 업무 범위를 벗어나서 타인의 소송이나 그 밖의 권리관계분쟁 또는 민원사무처리과정에 개입하는 행위
- ④ 행정사 업무의 알선을 업으로 하는 자를 이용하거나 그 밖의 부당한 방법으로 행정사 업무의 위임을 유치하는 행위

3. 금지행위를 위반한 경우의 벌칙

행정사와 그 사무직원이 금지행위를 위반한 경우에는 100만원 이하의 벌금에 처한다.

문제3. 재판의 형성력, 형식적 확정력, 기판력, 집행력

1. 비송사건

비송사건이란 사권관계의 형성·변경·소멸에 관하여 법원이 후견적인 입장에서 관여하는 사건을 말한다.

2. 재판의 형식

비송사건의 재판은 결정으로써 한다.

3. 재판의 효력

(1) 효력발생시기

재판은 이를 받은 자에게 고지함으로써 효력이 생긴다.

(2) 형성력

① 비송사건은 사권관계의 형성을 목적으로 하는 것이므로 재판의 목적이 된 사권관계는 그 재판의 취지에 따라 변동한다.

② 재판의 형성력은 재판을 받은 자는 물론이고, 제3자에게도 미친다.

(3) 형식적 확정력

① 비송사건의 재판에 대한 불복신청은 원칙적으로 그 제기에 기간의 정함이 없는 보통항고에 의하므로 원칙적으로 확정력이 없다.

② 그러나 재판에 대한 불복신청을 즉시항고에 의하는 경우에 1주 이내에 불복신청이 없을 때에는 확정력이 생긴다.

(4) 기판력

① 비송사건의 재판에는 기판력이 인정되지 않는다.

② 법원이 당사자의 신청을 받아들이지 않을 때에 당사자는 다시 신청하는 것이 허용되며, 법원도 본래와 다른 결정을 할 수 있다.

(5) 집행력

① 비송사건의 재판은 그 집행을 필요로 하지 않는 것이 보통이므로 재판의

집행력이 문제되지 않는다.

② 그러나 절차비용을 명하는 재판이나 과태료의 재판과 같이 관계인에 대하여 급부를 명하는 것일 때에는 집행력을 가진다.

문제4. 절차비용의 부담자와 비용에 관한 재판

1. 비용의 의의

절차비용이란 당해 비송사건의 개시부터 종료에 이르기까지 투입된 모든 비용으로 재판 전의 절차와 재판의 고지비용을 말한다.

2. 비용의 부담자

(1) 원칙

① 당사자가 신청한 사건의 재판 전의 절차와 재판의 고지비용은 특히 그 부담할 자를 정한 경우를 제외하고는 사건의 신청인의 부담으로 한다.

② 검사가 신청을 한 경우에는 국고의 부담으로 한다.

③ 법원이 직권으로 개시한 사건의 경우에는 국고의 부담으로 한다.

(2) 법률에 특별한 규정이 있는 경우

① 재판상 대위에 관한 사건에서 항고절차의 비용과 항고인이 부담하게 된 전심의 비용에 대하여는 신청인과 항고인을 당사자로 보고 불리한 재판을 받은 자가 부담한다.

② 법원이 질물에 의한 변제충당 신청을 허가한 경우에 그 절차의 비용은 질권설정자의 부담으로 한다.

③ 환매권대위행사시의 감정인을 선임한 경우에 그 절차의 비용은 매수인의 부담으로 한다.

④ 회사의 해산명령 사건에서 관리인의 선임 기타 회사재산의 보전에 필요한 재판을 한 경우에 재판 전의 절차와 재판의 고지비용은 회사의 부담으로 한다.

⑤ 과태료의 재판절차의 비용은 과태료에 부과하는 선고가 있는 경우에는 그 선고를 받은 자의 부담으로 하고, 그 외의 경우에는 국고의 부담으로 한다.

(3) 재판에 의하여 특별히 비용부담자가 정해지는 경우
법원은 특별한 사유가 있을 때에는 비용을 부담할 자가 아닌 관계인에게 비용의 전부 또는 일부의 부담을 명할 수 있다.

(4) 공동부담

비용을 부담할 자가 여럿인 경우에는 비용을 균등하게 부담한다. 다만, 법원은 사정에 따라 공동부담자에게 비용을 연대하여 부담하게 하거나 다른 방법으로 부담하게 할 수 있다.

(5) 국고에 의한 비용의 부담

직권으로 하는 탐지, 사실조사, 소환, 고지, 그 밖에 필요한 처분의 비용은 국고에서 부담하여야 한다.

3. 비용에 관한 재판

비용에 관하여 재판을 할 필요가 있다고 인정할 때에는 그 금액을 확정하여 사건의 재판과 함께 하여야 한다.