

## **I. 2024년 제12회 행정사실무법 총평**

### **박문각 행정사실무법 임병주 강사**

#### **1. 한줄평**

제12회 행정사실무법의 출제를 한마디로 축약하면 “평이하였다.”이다.

#### **2. 행정심판 사례형 문제**

행정심판사례의 경우 거부처분의 성립요건과 인용재결의 기속력에 관한 문제가 출제되었다. 구청장 乙의 거부가 행정심판의 대상되는 처분으로 성립하였는지 그리고 이에 대한 행정심판의 유형은 무엇이 있는지 문제였다. 거부처분은 취소심판, 무효등확인심판, 의무이행심판의 대상이 된다는 것만 서술하면 충분한 문제이다.

인용재결의 기속력과 관련해서도 거부처분에 대해 인용재결이 있는 경우 행정청에게 재처분 의무가 발생한다는 것과 새로운 사유로 다시 거부하는 것이 기속력에 위반되는지 문제인데 어렵지 않게 결론을 낼 수 있는 문제였다.

#### **3. 약술형**

행정사법은 아직까지 기출되지 않았던 문제이지만 행정사로서 행정사업무가 어떤 것이 있는지 알아야 된다는 의미에서 실전모의고사에서 한번 출제했는데 그대로 출제되었다. 비송사건절차법은 이미 기출되었던 문제가 출제되어서 어렵지 않게 서술했을 것으로 보인다. 물어보는 문제의 취지만 알면 어렵지 않게 서술할 수 있었을 것으로 보인다. 비송사건에서 사실인정을 위한 직권탐지와 직권에 의한 증거조사는 여러번 출제되었고, 비송사건의 종료원인도 이미 기출되었던 문제이다.

우려했던 개별사건의 출제는 역시나 올해도 출제되지 않았다.

## **II. 전년 대비 난이도 변화**

전년도와 비교해 보면 난이도는 비슷하다고 보인다. 사례문제의 경우 함정이 없었고 약술형은 평소 정리한 수준으로 서술하면 충분했을 것으로 보인다.

## **III. 내년 대비 시험준비 방향**

과목별로 돌아가면서 난이도를 조절하는 시험경향에 비추어 내년에는 어렵게 출제될 가능성이 높다. 다만 세부적인 내용보다는 기본이론을 충분히 가지고 있는지를 가지고 테스트를 할 것이다. 기출되었던 쟁점과 주제를 중심으로 기본부터 착실하게 정리하여야 할 것으로 보인다.

## 【문제 1】

甲은 자신이 소유한 토지에 주택을 건축하기 위하여 관할 행정청인 구청장 乙에게 토지형질 변경허가를 신청하였으나 乙은 이 토지가 지형조건 등에 비추어 주택을 건축하기에 매우 부적합하다는 점을 이유로 허가를 거부하였다. 다음 물음에 답하시오. (40점)

물음1) 乙의 거부행위가 행정심판의 대상이 되는지 그 요건을 검토하고, 乙의 거부행위에 대한 불복방법으로서 적합한 행정심판의 유형에 관하여 설명하시오. (20점)

쟁점적중 거부처분의 성립요건 진도별 모의고사 제3주차(토) 【문제 1】 【물음 1】

## 【문제 1】

중략 ~ ‘체류자격변경요건 미비 등’의 사유로 체류자격 변경허가 거부한다는 통지를 하였다. 이에 甲은 체류자격 변경허가신청에 대한 거부되는 경우 비전문취업(E-9) 체류자격의 체류기간이 만료되어 출국을 해야 될 상황이 되어 체류자격변경허가신청거부에 대해 의무이행심판을 청구하려고 한다.

물음1) A의 체류자격변경허가 거부는 의무이행심판의 대상이 되는 거부처분의 성립요건을 갖추었는지 답하시오. (10점)

## I. 문제의 소재

甲의 신청에 대한 구청장 乙의 토지형질변경허가거부가 거부처분의 성립요건을 갖추었는지 성립한다면 청구할 수 있는 행정심판의 유형이 무엇인지 문제된다.

## II. 행정심판의 대상적격

## 1. 행정심판의 대상

행정청의 처분 또는 부작위를 대상으로 한다.

## 2. 행정심판법상 처분

행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부, 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 처분이라 한다.

## II. 거부처분의 성립요건

## 1. 성립요건

신청에 대한 거부가 처분이 되기 위해서는 ① 신청한 행위가 처분이어야 하고, ② 그 거부행위가 신청인의 법률관계에 어떤 변동을 일으키는 것이어야 하며, ③ 국민에게 그 처분을 요구할 법규상 또는 조리상의 신청권이 있어야 한다.

## 2. 신청권의 존재

## (1) 문제소재

거부처분의 성립요건으로서 신청권의 존재를 심판요건으로 볼 것인지, 본안판단의 문제로 볼 것인지 견해대립이 있다.

## (2) 학설

## 1) 본안문제설

신청권을 심판요건으로 보면 「행정심판법」상의 처분개념을 부당하게 제한함으로써 국민의

권익구제의 길이 축소된다는 이유로 본안에서 판단할 문제라는 견해이다.

## 2) 심판요건설

심판요건설은 거부처분의 성립요건으로 보는 견해와 청구인적격의 문제로 보는 견해로 나누어진다.

## (3) 판례

판례는 거부처분의 성립요건으로 보고 있다.

## (4) 소결

신청권이 인정되지 않으면 처분의 의무가 성립되지 않으므로 심판요건 중 성립요건으로 보는 것이 타당하다.

## 4. 신청권존부의 판단기준

신청권의 존부는 관계 법규의 해석에 의하여 일반 국민에게 그러한 신청권을 인정하고 있는가를 살펴 추상적으로 결정한다.

## III. 거부처분에 대한 행정심판의 유형

### 1. 행정심판법상 행정심판의 종류

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

### 2. 거부처분에 대한 행정심판

거부처분은 취소심판, 무효등확인심판, 의무이행심판 모두 심판청구가 가능하다.

## IV. 사안해결

- 1. 甲은 토지의 소유권자로서 토지형질변경허가를 신청할 신청권이 인정되며 처분에 대한 신청으로 이를 거부당하는 경우 토지소유권행사에 제한을 받게 되므로 거부처분의 대상적격이 인정된다.
- 2. 乙의 거부처분에 대해 인용재결이 있는 경우 재처분의가 발생하고 재처분의무를 이행하지 않는 경우 간접강제 등의 구제방안이 있다는 점에서 취소심판, 무효등확인심판, 의무이행심판 모두 적합한 행정심판에 해당한다.

## 【문제 1】

甲은 자신이 소유한 토지에 주택을 건축하기 위하여 관할 행정청인 구청장 乙에게 토지형질 변경허가를 신청하였으나 乙은 이 토지가 지형조건 등에 비추어 주택을 건축하기에 매우 부적합하다는 점을 이유로 허가를 거부하였다. 다음 물음에 답하십시오. (40점)

물음2) 甲은 위 거부행위에 대하여 관할 행정심판위원회에 행정심판을 제기하였고 그 결과 인용재결이 내려졌다. 그런데 乙은 이 토지는 도시계획변경을 추진 중이므로 공공목적상 원형유지의 필요가 있는 지역으로서 법령에서 정하고 있는 다른 불허가 사유에 해당한다는 이유로 다시 불허가 처분을 하였다. 乙에 대한 거부행위가 법적으로 정당한지를 설명하십시오. (20점)

쟁점적중 재결의 기속력 실전모의고사 제3주차(토) 【문제 1】 【물음 1】

## 【문제 1】

중략 ~ ○○행정심판위원회는 2024. 8. 25. 군수 乙은 허가기간을 7년으로 한 토석채취허가를 하였어야 함에도 하천부지점용허가기간을 이유로 허가기간을 2027. 12. 31.까지로 한정하여 이 사건 허가처분을 한 것이 위법하다고 보아, ‘이 사건 허가처분을 취소하고, 군수 乙은 이 사건 신청에 대하여 토석채취허가를 하라’는 취지의 인용재결을 하였다. 군수 乙은 2024. 9. 2. 이후 3차례에 걸쳐 인용재결에 따른 토석채취허가를 위하여는 환경영향평가법 등에 따른 사전협의절차를 거쳐야 한다는 취지의 사전협의 이행통지를 한 후, 甲이 이러한 사전협의절차를 이행하지 않는다는 이유로 토석채취허가를 하지 않고 있다.

물음1) 군수 乙의 토석채취허가를 하지 않는 것이 재결의 기속력에 위반되는지 설명하십시오. (20점)

## I. 문제의 소재 (2점)

거부처분에 대해 인용재결이 있을 후 새로운 사유를 들어 다시 불허가 처분을 하는 것이 인용재결의 기속력에 위반되는지 문제된다.

## II. 재결의 기속력의 내용

## 1. 의의

- ① 피청구인인 행정청이나 관계행정청으로 하여금 재결의 취지에 따라 행동할 의무를 발생시키는 효력을 재결의 기속력이라 한다.
- ② 인용재결에서 인정되고 기각재결에서는 인정되지 않는다.

## 2. 내용

## (1) 반복금지의무(부작위의무)

- ① 인용재결의 내용에 모순되는 내용의 동일한 처분을 동일한 사실관계하에서 반복할 수 없다.
- ② 종전 처분사와 다른 사유를 들어 처분을 하는 것은 기속력에 저촉되지 아니한다.
- ③ 동일한 사유인지 다른 사유인지는 종전 처분에 관하여 위법한 것으로 재결에서 판단된 사유와 기본적 사실관계에서 동일성이 인정되는 사유인지 여부에 따라 판단하여야 한

다

(2) 재처분의무(적극적 의무)

- ① 거부처분이 취소되거나 무효 또는 부존재로 확인되는 경우 행정청은 재결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다.
- ② 거부하거나 부작위에 대해 처분의 이행을 명하는 재결이 있으면 행정청은 지체 없이 이전의 신청에 대하여 재결의 취지에 따라 처분을 하여야 한다.

(3) 결과제거의무(원상회복의무)

처분의 취소재결 또는 무효확인재결이 있는 경우 행정청은 본래의 처분에 의해 발생한 상태를 제거할 의무를 진다.

III. 기속력의 범위

1. 주관적 범위

피청구인인 행정청과 그 밖의 관계행정청을 기속한다.

2. 객관적 범위

재결의 주문 및 그 전제가 되는 요건사실의 인정과 효력의 판단에만 미친다.

3. 시간적 범위

취소재결의 경우 처분 시를 기준으로, 의무이행재결의 재결 시의 사실관계나 법령을 전제로 기속력이 발생한다.

IV. 사안해결 (4점)

이 토지가 지형조건 등에 비추어 주택을 건축하기에 매우 부적합하다는 점을 이유로 토지는 도시계획변경을 추진 중이므로 공공목적상 원형유지의 필요가 있는 지역으로서 법령에서 정하고 있는 다른 불허가 사유에 해당한다는 이유는 기본적 사실관계의 동일성이 인정되지 않고 재결에서 밝힌 사유가 아닐 것이므로 乙의 거부행위는 기속력에 위반되지 않는다.

## 【문제 2】

행정사법령상 일반행정사가 다른 사람의 위임을 받아 수행하는 업무에 관하여 설명하시오. (20점)

## 적중 실전모의고사 제4주차(토) 【문제 2】

행정사의 자격취득시기와 행정사의 업무를 서술하시오. (20점)

## I. 행정사의 업무개시

행정사 자격시험에 합격한 사람은 행정사 자격이 있다. 업무를 개시하기 위해서는 사무소 소재지 시장등에게 신고하여야 한다.

## II. 행정사의 업무

행정사는 다른 사람의 위임을 받아 업무를 수행한다. 다만, 다른 법률에 따라 제한된 업무는 할 수 없다.

## 1. 행정기관에 제출하는 서류의 작성

- ① 진정·건의·질의·청원 및 이의신청에 관한 서류
- ② 출생·혼인·사망 등 가족관계의 발생 및 변동 사항에 관한 신고 등의 각종 서류

## 2. 권리·의무나 사실증명에 관한 서류의 작성

개인(법인을 포함) 간 또는 국가나 지방자치단체와 개인 간의 ① 각종 계약·협약·확약 및 청구 등 거래에 관한 서류, ② 그 밖에 권리관계에 관한 각종 서류 또는 일정한 사실관계가 존재함을 증명하는 각종 서류 서류를 작성하는 일

## 3. 행정기관의 업무에 관련된 서류의 번역

행정기관에 제출하는 각종 서류를 번역하는 일

## 4. 제1호부터 제3호까지의 규정에 따라 작성된 서류의 제출 대행

다른 사람의 위임에 따라 행정사가 제1호부터 제3호까지의 규정에 따라 작성하거나 번역한 서류를 행정기관 등에 제출하는 일

## 5. 인가·허가 및 면허 등을 받기 위하여 행정기관에 하는 신청·청구 및 신고 등의 대리

다른 사람의 위임을 받아 인가·허가·면허 및 승인의 신청·청구 등 행정기관에 일정한 행위를 요구하거나 신고하는 일을 대리하는 일

## 6. 행정 관계 법령 및 행정에 대한 상담 또는 자문에 대한 응답

행정 관계 법령 및 제도·절차 등 행정업무에 대하여 설명하거나 자료를 제공하는 일

## 7. 법령에 따라 위탁받은 사무의 사실 조사 및 확인

법령에 따라 위탁받은 사무의 사실을 조사하거나 확인하고 그 결과를 서면으로 작성하여 위탁한 사람에게 제출하는 일

## 【문제 3】

비송사건절차에서의 사실인정의 원칙과 방법에 관하여 설명하시오. (20점)

## 적중 실전모의고사 제5주차(토) 【문제 3】

비송사건의 직권탐지와 증거조사를 설명하시오. (20점)

## I. 사실인정의 원칙

- ① 비송사건절차에서는 사실인정에 대하여 진실발견을 위한 직권탐지, 직권에 의한 증거조사의 원칙을 채택하고 있다.
- ② 민사소송의 경우와 달리, 당사자의 자백에 법원이 구속되지 않는다.

## I. 직권탐지

- ① 사실의 탐지를 하는 방식은 법원이 자료의 수집에 적합한 형태로 하면 충분하고 특별한 제한이 없다.
- ② 개인이나 단체에 대한 서면 조회 또는 전화 조회, 당사자나 관계인의 심문 등에 의한다.

## II. 비송사건에서 증거조사

## 1. 증거의 조사

증거조사 방법 가운데 인증과 감정에 관해서는 「민사소송법」을 준용하고, 나머지는 모두 사실의 탐지에 속하는 것으로 보는 것이 일반적 견해이다.

## 2. 심문

- ① 당사자에 대한 심문에 의해 사실인정이 가능하고 심문은 비공개로 원칙으로 한다.
- ② 증인 또는 감정인의 심문도 비공개로 이루어진다.
- ③ 심문은 법정 내에서 행해지지만 증인 등이 출석할 수 없을 때에는 법원 밖에서도 가능하다.

## 3. 증거조사의 촉탁

증인 또는 감정인의 심문에 관해서는 수명법관 또는 수탁판사로 하여금 증거조사를 할 수 있고, 사실 탐지도 촉탁 가능

## 4. 조서의 작성

증인 또는 감정인의 심문에 관하여는 조서를 작성하고, 그 밖의 심문에 관하여는 필요하다고 인정하는 경우에만 조서를 작성한다.

## 5. 증명의 정도

법정의 증거조사절차에 따르지 않는 간이한 증명방식으로 사실인정을 할 수 있는 자유로운 증명으로 충분하다.

## 6. 증명책임

직권탐지주의에 의해 당사자의 입증책임이 없지만, 법원의 직권조사만으로 사실의 진상이 분명히 밝혀지지 않는 경우 증명책임의 위험을 당사자가 지게 된다.

## 【문제 4】

비송사건절차의 종료 원인에 대하여 설명하시오. (20점)

## 적중 진도별 모의고사 제7주차(토) 【문제 2】

비송사건절차가 종료되는 경우를 설명하시오.(20점)

## I. 절차의 종료사유

비송사건의 절차의 종료는 법원의 종국재판에 의한 종료, 당사자의 행위에 의한 종료, 당사자의 사망 등에 의한 종료사유가 있다.

## II. 법원의 종국재판에 의한 종료

## 1. 의의

종국재판은 법원이 비송사건을 종결하기 위하여 하는 재판으로 형식은 법원의 결정으로 한다.

## 2. 즉시항고가 허용되지 않는 경우

종국재판은 이를 받은 자에게 고지함으로써 효력이 발생한다. 재판의 고지와 동시에 절차는 종료된다.

## 3. 즉시항고가 허용되는 경우

즉시항고가 있는 경우 재판은 확정되지 않지만, 기간 내에 즉시항고가 없는 경우 재판 확정되고 절차가 종료된다.

## III. 당사자의 행위에 의한 종료

## 1. 신청의 취하

## (1) 신청에 의해서만 절차가 개시된 경우

① 신청의 취하에 의하여 절차가 종료된다.

② 재판의 고지가 있기까지는 제1심에 계속 중이든 항고심에 계속 중이든 자유롭게 취하할 수 있다.

## (2) 법원의 직권에 의해 절차가 개시된 경우

당사자의 신청에 의하여 절차가 개시되었더라도 신청의 취하에 의해 절차가 당연히 종료되는 것은 아니다.

## 2. 화해

① 「비송사건절차법」에는 재판상 화해에 관한 규정이 없다.

② 합의가 성립한 경우에 합의조서를 작성하고 신청의 취하라는 절차를 취할 수 있다.

## IV. 당사자의 사망에 의한 종료

① 해당 절차에서 구하는 권리가 상속대상이 되는 경우에는 상속인이 그 절차를 승계하게 된다.

② 해당 절차에서 구하는 권리가 상속대상이 되지 않는 경우에는 당사자의 사망으로 비송사건절차는 종료된다.