

[2024년도(제12회) 행정사실무법 총평] -조장형

[전체평]

이번 2024년도 제12회 행정사실무법의 문제의 수준은 전반적으로 평이하다고 할 수 있습니다.

[문제 1-1]

행정심판법의 사례문제입니다.

물음은 거부행위가 행정심판의 대상적격 여부 및 요건과 불복방법으로의 적합한 행정심판의 유형에 관한 질문입니다.

이 문제는 기출문제(제3회,제10회-일부)이고 강의시에도 재출제가 될 수 있는 중요문제로 강조한 바 있고, ① 단문문제, ② 진도별 모의고사[2024.6.23., 2024.6.30. 2024.7.14.] ③ 실전 모의고사[2024.9.1.(일)] ④ 실전사례풀이공식및조문분석[무료특강-2024.8.2.]에 다루었던 문제이기도 합니다.

목차는 (1)문제의 소재, (2)대상적격, (3)거부처분에 대한 행정심판의 종류, (4)사안의 경우로 마무리하였다면 무난한 점수를 받을 수 있을 것이라 예상됩니다.

[문제 1-2]

행정심판법의 사례문제입니다.

인용재결에도 불구하고 처분청이 다른 불허가 사유로 재거부처분을 한 것이 기속력에 반하는 것인가의 문제입니다. 본 사안의 쟁점은 거부처분취소재결이 확정되어 기속력이 발생하더라도 기본적 사실관계의 동일성이 없는 별개의 다른 사유를 들어 동일한 내용의 처분을 하는 것은 기속력에 반하지 않는다는 점입니다.

이 문제 역시 기출문제(제8회,제10회)이고 강의시에도 재출제가 될 수 있는 중요문제로 강조한 바 있고, 실전 모의고사[2024.9.22(일)]에 다루었던 문제이기도 합니다.

목차는 (1)문제의 소재, (2)취소재결의 기속력과 재처분의무, (3)사안의 해결로 마무리하였다면 무난한 점수를 받을 수 있을 것이라 예상됩니다.

[문제 2]

행정사법령상 일반행정사가 다른 사람의 위임을 받아 수행하는 업무에 대한 문제로 출제가 예상되었던 문제입니다. 단문문제[2024.3.10.]에서 다루었던 문제이기도 합니다.

(1) 행정사의 업무범위로 ①행정기관에 제출하는 서류의 작성, ②권리·의무나 사실 증명에 관한 서류의 작성, ③다른 사람의 위임에 따라 작성한 서류의 제출대행, ④인가·허가 및 면허 등을 받기 위하여 행정기관에 하는 신청·청구 및 신고 등의 대리, ⑤행정관계법령 및 행정에 관한 상담 또는 자문에 대한 응답, ⑥법령에 따라 위탁받은 사무의 사실조사 및 확인을 순차적으로 기술하면 되며, (2) 행정사가 아닌 사람에게 대한 금지사항을 언급하였다면 고득점을 획득할 수 있다고 보여집니다.

[문제 3]

비송사건절차에서 사실인정의 원칙과 방법에 대한 문제로 기출문제(제7회-일부)이자 재출제가 예상되는 중요문제로 강조한 문제입니다. ①단문문제[2024.4.21.] ②진도별 모의고사[2024.7.21.] ③실전 모의고사[2024.9.1(일), 2024.9.7(토)]에도 다루었던 문제이기도 합니다.

(1) 사실인정에 관한 원칙 부분은 ①절대적 진실발견주의, ②당사자의 처분권배제, ③직권탐지주의로 나누어 기술하고, (2) 사실인정의 방법은 ①사실의 탐지, ②증거조사, ③촉탁, ④사실인정을 위한 심증의 정도를 언급하였다면 고득점을 획득할 수 있다고 보여집니다.

[문제 4]

비송사건절차의 종료원인에 대한 문제로 기출문제(제2회)이자 강의시에 재출제 가능 문제로 강조한 문제입니다. ①단문문제[2024.5.26.], ②실전 모의고사[2024.9.14(토), 2024.9.22(일)]에 다루었던 문제이기도 합니다.

①종국재판, ②신청취하, ③신청포기, ④당사자의 사망을 순차적으로 기술하였다면 고득점을 획득할 수 있다고 보여집니다.

2024년도 제12회 행정사실무법 기출문제 및 답안해설

【문제1】 甲은 자신이 소유한 토지에 주택을 건축하기 위하여 관할 행정청인 구청장 乙에게 토지형질변경허가를 신청하였으나 乙은 이 토지가 그 지형조건 등에 비추어 주택을 건축하기에 매우 부적법하다는 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)

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 불허가 처분을 하였다. 乙의 거부행위가 법적으로 정당한지를 설명하시오. (20점)

[문제 1-1]

I. 문제의 소재

본 사안은 甲의 토지형질변경허가신청에 대한 구청장 乙의 거부행위가 행정심판의 대상이 되는 거부처분에 해당되는지 여부, 거부처분에 해당한다면 甲이 청구할 수 있는 행정심판의 적합한 유형에 대한 문제이다.

II. 대상적격

1. 행정심판 대상

행정심판은 처분과 부작위를 대상으로 한다. 처분이란 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부, 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 의미한다.

2. 乙의 거부행위가 행정심판의 대상인 거부처분이 되기 위한 요건

거부행위가 행정심판의 대상이 되는 처분이 되기 위해서는 ① 신청한 행위가 공권력의 행사 또는 이에 준하는 행정작용이어야 하고 ② 그 거부행위가 신청인의 법률관계에 어떤 변동을 일으키는 것이어야 하며 ③ 신청인에게 행정행위를 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 신청권이 있을 것이 요구된다.

3. 사안의 경우

乙의 거부행위는 토지형질변경을 전제로 하는 주택신축이 불가능하다는 점에서 법률관계에 변동을 일으키는 공권력의 행사에 해당된다. 또한 甲에게는 관련법률에 의하여 신청권을 인정할 수 있다는 점에서 乙의 거부행위는 거부처분으로 행정심판의 대상이 된다.

Ⅲ. 거부처분에 대한 행정심판의 종류

1. 거부처분취소심판

취소심판은 행정청의 위법 또는 부당한 처분의 취소 또는 변경을 구하는 행정심판을 말한다. 거부처분도 「행정심판법」상 처분에 해당하며, 거부처분을 취소하는 재결이 있는 경우 재처분의무가 인정되므로 취소심판의 대상이 된다. 甲은 거부처분취소심판을 청구할 수 있다.¹⁾

2. 무효확인심판

무효확인심판은 행정청의 처분의 효력 또는 존재 여부에 대해 확인을 구하는 행정심판을 말한다. 형질변경허가신청 거부행위에 중대명백한 하자가 있다면 그 거부처분에 대해서 무효확인심판을 청구할 수도 있다.

3. 의무이행심판

의무이행심판은 당사자의 신청에 대한 행정청의 위법 또는 부당한 거부처분이나 부작위에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 행정심판이므로, 거부처분은 의무이행심판의 대상이 된다.

Ⅳ. 사안의 경우

甲은 거부행위에 대한 불복방법으로 의무이행심판과 위법성의 정도에 따라 취소심판 또는 무효확인심판을 모두 청구할 수 있다. 거부처분에 대해 재결의 모순·저촉을 방지하기 위해 취소심판과 의무이행심판을 함께 청구될 경우 필요적으로 병합하여 심리·재결을 하여야 한다.

[문제 1-2]

I. 문제의 소재

토지형질변경허가거부처분의 취소재결이 확정되면 기속력이 발생하여 乙은 인용재결의 취지에 따른 재처분의무를 진다. 그런데 乙은 해당 토지는 도시계획변경을 추진 중이므로 공공목적상 원형유지의 필요가 있는 지역으로서 법령에서 정하고 있는 다른 불허가 사유에 해당한다는 이유로 재차 불허가처분을 하였던 바, 이는 기속력에 반하는지 여부의 문제이다.

1) 甲의 심판청구를 인용하는 취소재결이 있는 경우 종전 「행정심판법」은 취소소송에서의 취소판결이 있는 경우와는 달리 행정청의 재처분의무 및 재처분의무의 불이행시 간접강제제도를 명문으로 규정하고 있지 않아 재처분의무의 인정여부에 대해서는 견해가 대립했으며 판례는 긍정설의 입장이었다. 그러나 재처분의무를 인정하더라도 간접강제가 인정되지 않아서 권리구제에 한계가 있었다. 2017년 개정 「행정심판법」은 재처분의무와 간접강제를 명문으로 인정하여 이러한 문제를 입법적으로 해결되었다.

II. 취소재결의 기속력과 재처분의무

1. 기속력의 의의

취소재결의 기속력이란 피청구인인 행정청과 그 밖의 관계 행정청이 재결의 취지에 따르도록 구속하는 효력을 말한다. 재결의 기속력은 인용재결에만 인정되며, 기각 또는 각하재결에는 인정되지 않는다.

2. 기속력의 범위(한계)

(1) 주관적 범위

기속력은 피청구인인 행정청과 그 밖의 모든 관계 행정청에 미친다.

(2) 객관적 범위

① 기속력은 재결의 주문 및 그 전제가 된 요건 사실의 인정과 판단에만 미친다. 따라서 종전 처분이 재결에 의하여 취소되었다 하더라도 종전 처분시와 기본적인 사실관계와 동일하지 아니한 별개의 다른 사유를 들어 처분을 하는 것은 기속력에 저촉되지 않는다.

② 판례에 따르면 기본적 사실관계의 동일성 인정여부는 구체적인 사실관계가 동일한지 여부에 따라 결정된다.

(3) 시간적 범위

기속력은 처분 당시를 기준으로 그 당시까지 존재하였던 처분 사유에만 미치고 그 이후에 생긴 사유에는 미치지 않는다.

3. 기속력의 내용

소극적 효력으로서 반복금지효가 있으며, 적극적 효력으로 재처분의무와 결과제거의무가 있다. 재처분의무는 거부처분 취소재결이 있는 경우의 재처분의무(행정심판법 제49조제2항), 처분명령재결에 따른 재처분의무(행정심판법 제49조제3항), 신청에 따른 처분이 절차의 위법을 이유로 취소되는 경우의 재처분의무(행정심판법 제49조제4항)가 있다.

III. 사안의 해결

거분처분취소재결이 확정되어 기속력이 발생하더라도 기본적 사실관계의 동일성이 없는 별개의 다른 사유를 들어 동일한 내용의 처분을 하는 것은 기속력에 반하지 않는다. 구청장 乙이 토지형질변경허가신청을 거부하면서 해당 토지가 지형조건 등에 비추어 주택을 건축하기에 매우 부적합하다는 당초 제시한 거부사유와 도시계획변경을 추진 중이므로 공공목적상 원형유지의 필요가 있는 지역이라는 제거부사유는 기본적 사실관계의 동일성이 인정되지 않는 별개의 다른 사실이다. 따라서 구청장 乙이 주장하는 법령에서 정하고 있는 다른 불허가 사유가 타당하다면 乙의 제거부처분은 정당한 처분에 해당된다.

【문제2】 행정사법령상 일반행정사가 다른 사람의 위임을 받아 수행하는 업무에 관하여 설명하시오. (20점)

1. 서설

행정사법의 목적은 행정사 제도를 확립하여 행정과 관련한 국민의 편익을 도모하고 행정제도의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 한다.

2. 행정사의 업무범위

행정사는 다른 사람의 위임을 받아 다음의 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

- 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

(3) 다른 사람의 위임에 따라 작성한 서류의 제출대행

(4) 인가·허가 및 면허 등을 받기 위하여 행정기관에 하는 신청·청구 및 신고 등의 대리(代理)

(5) 행정 관계 법령 및 행정에 대한 상담 또는 자문에 대한 응답

(6) 법령에 따라 위탁받은 사무의 사실조사 및 확인

3. 행정사가 아닌 사람에 대한 금지사항

(1) 행정사가 아닌 사람은 다른 법률에 따라 허용되는 경우를 제외하고는 행정사의 업무를 업으로 하지 못한다.

(2) 행정사가 아닌 사람은 행정사 또는 이와 비슷한 명칭을 사용하지 못한다.

(3) 다른 법률에 따라 허용되는 경우를 제외하고 행정사가 아닌 사람이 행정사의 업무를 업으로 한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

【문제3】 비송사건절차에서의 사실인정의 원칙과 방법에 관하여 설명하시오. (20점)

1. 사실인정에 관한 원칙

(1) 절대적 진실발견주의

「비송사건절차법」은 사실인정에 대해 절대적 진실발견주의를 채택하여 법원은 자유로운 방법으로 사실조사를 하여 객관적·실체적 진실발견을 할 수 있다.

(2) 당사자의 처분권배제

비송사건절차에 있어서 사실인정은 법원의 직권으로만 행해지므로 민사소송에서의 처분권주의는 인정되지 않는다. 따라서 청구의 포기·인낙은 부정되고 당사자의 자백에 법원은 구속되지 않는다.

(3) 직권탐지주의

- ① 법원은 직권으로 사실의 탐지와 필요하다고 인정하는 증거의 조사를 하여야 한다.
- ② 소송에서는 소송자료의 수집과 제출책임이 당사자에게 있지만(=변론주의), 비송사건의 심리에 있어 사실발견을 위한 자료 수집의 책임과 권능은 법원에 있다.

2. 사실인정의 방법

(1) 특징

사실인정의 방법으로 사실의 탐지와 증거조사 2가지 방법이 있다.

(2) 사실의 탐지

- ① 사실의 탐지는 법원이 자료를 수집하고 사실을 인정하는 방법 중 증거조사를 제외한 것을 말한다.
- ② 법원은 당사자가 주장하지 않은 사실도 직권으로 수집하여 판결의 기초로 삼아야 한다. 그러나 이러한 수집의무는 무제한적인 것이 아니라 기록에 나타난 사실에 한한다는 것이 판례의 태도이다.

(3) 증거조사

- ① 「민사소송법」은 증거조사로 증인, 견증, 감정, 서증과 당사자본인심문 등 5가지 방법을 규정하고 있으나, 「비송사건절차법」은 이 중에서 인증(증인심문)과 감정에 관해서만 「민사소송법」 규정을 준용하고 있다.
- ② 따라서 비송사건의 증거조사 방법으로는 인증(증인심문)과 감정이 있다. 증인과 감정인을 심문하는 때에는 비공개로 진행되며, 필요적으로 조서를 작성하여야 한다.

(4) 촉탁

사실의 탐지 및 증거조사를 다른 지방법원 판사에게 촉탁할 수 있다.

(5) 사실인정을 위한 심증의 정도

비송사건에서의 사실인정은 원칙적으로 자유로운 방식의 증명은 필요하나 특별히 소명만을 요구하는 경우도 있다. 소명이 부족한 경우에는 법원은 신청을 배척한다.

【문제4】 비송사건절차의 종료 원인에 관하여 설명하시오. (20점)

1. 비송사건

비송사건이란 법원의 관할에 속하는 민사사건 중 소송절차로 처리하지 않고 사권 관계의 형성·변경·소멸에 법원이 후견적 입장에서 관여하는 사건을 말한다.

2. 비송사건절차의 종료원인

(1) 종국재판

- ① 비송사건절차는 법원의 종국재판에 의하여 종료된다.
- ② 즉시항고가 허용되는 사건은 재판이 고지된 날로부터 1주일의 불변기간(즉시 항고기간) 도과에 따른 그 재판의 확정에 의해 절차가 종료되며, 보통항고가 허용되는 사건의 경우에는 그 재판의 고지와 동시에 절차가 종료된다.

(2) 신청취하

- ① 당사자의 신청에 의해서만 절차가 개시되는 신청사건의 경우에는 재판이 있을 때까지는 자유로이 취하할 수 있다.
- ② 당사자의 신청 또는 법원의 직권으로 개시되는 사건의 경우에는 재판의 공익성에 비추어 신청의 취하가 인정되지 않는다.
- ③ 신청이 취하되면 사건은 처음부터 법원에 계속되지 않았던 것으로 된다.
- ④ 절차비용은 신청인이 부담한다.

(3) 신청포기

- ① 비송사건은 권리확인 of 쟁송이 아니기 때문에 신청의 포기는 인정되지 않아 신청포기로는 절차가 종료될 수는 없다.
- ② 다만 항고인의 법원에 대한 항고권의 포기는 인정되어 항고를 포기하면 비송절차는 종료된다.

(4) 당사자의 사망

- ① 신청사건의 신청인 또는 항고인이 사망한 경우 그 당사자가 당해 재판에서 추구하는 권리가 상속의 대상이라면 상속인이 그 절차를 승계하게 된다.
- ② 다만, 그 권리가 상속의 대상이 아니라면 절차는 종료된다.