

행정사실무법(제10회)

문제1. 甲은 '사실상의 도로'로서 인근 주민들의 통행로로 이용되고 있는 토지(이하 '이 사건 토지'라 한다)를 매수한 다음 관할 구청장 乙에게 그 지상에 주택을 신축하겠다는 내용의 건축허가를 신청하였으나, 乙은 '위 토지가 건축법상 도로에 해당하여 건축을 허용할 수 없다'는 사유로 건축허가를 거부하였다. 이에 甲은 위 거부행위에 대해 취소심판청구 및 집행정지신청을 하였다. 다음 물음에 답하시오. (40점)

물음1) 乙은 '甲의 건축허가 신청을 거부한 행위는 취소심판의 대상이 되는 거부처분이 아니고, 또 건축허가 거부행위에 대해서는 집행정지가 허용되지 않는다.'고 주장한다. 乙의 주장은 타당한가? (20점)

물음2) 이 사건 토지는 건축법상 도로에 해당하지 않는다는 이유로 행정심판위원회가 甲의 취소심판청구를 인용하는 재결을 하자 乙은 '이 사건 토지는 인근 주민들의 통행에 제공된 사실상의 도로인데 그 지상에 주택을 건축하여 주민들의 통행을 막는 것은 사회공동체와 인근 주민들의 이익에 반하므로, 甲이 신청한 주택 건축을 허용할 수 없다'는 이유로 다시 건축허가를 거부하였다. 위 재결에도 불구하고 乙이 다시 건축허가를 거부한 것은 적법한가? (20점)

[참고법령] 발췌

※ 「건축법」 제11조(건축허가) ① 건축물을 건축하거나 대수선하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장의 허가를 받아야 한다. (단서 생략)

③ 제1항에 따라 허가를 받으려는 자는 허가신청서에 국토교통부령으로 정하는 설계도서 . . . (생략) . . . 를 첨부하여 허가권자에게 제출하여야 한다. (단서 생략)

문제2. 행정사법상 행정사법인의 업무신고 및 그 수리의 거부와 행정사법인의 업무수행방법에 관하여 기술하시오. (단, 행정사법인의 업무신고기준 및 절차에 관한 것은 제외함) (20점)

문제3. 비송사건절차법상 기일에 관하여 설명하시오. (20점)

문제4. 비송사건의 재량이송과 그 이송재판의 효력에 관하여 설명하시오. (20점)

문제1의 1. 거부처분 및 집행정지

1. 문제의 소재

乙의 건축허가 거부행위가 취소심판의 대상이 되는 거부처분이라고 할 수 있는지와 거부처분에 대하여 집행정지가 허용되는지가 문제이다.

2. 취소심판

취소심판은 행정청의 위법 또는 부당한 처분을 취소하거나 변경하는 행정심판을 말한다.

3. 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.

4. 집행정지

① 의의

집행정지란 처분, 처분의 집행 또는 절차의 속행 때문에 중대한 손해가 생기는 것을 예방할 필요성이 긴급하다고 인정할 때에 당사자의 권리·이익을 보전하기 위하여 행정심판위원회가 처분의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부를 잠정적으로 정지하는 제도를 말한다.

② 요건

㉠ 심판청구가 계속되어 있어야 한다.

㉡ 집행정지의 대상인 처분이 존재하여야 한다.

㉢ 중대한 손해가 생기는 것을 예방할 필요성이 긴급하여야 한다.

㉣ 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 없어야 한다.

㉤ 본안이 이유 없음이 명백하지 않아야 한다.

③ 절차

㉦ 행정심판위원회는 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여 집행정지를 결정할 수 있다.

㉔ 집행정지신청은 심판청구와 동시에 또는 심판청구에 대한 행정심판위원회 의결이 있기 전까지 하여야 한다.

④ 내용

㉕ 집행정지결정은 처분의 효력, 처분의 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지를 그 내용으로 한다.

㉖ 다만, 처분의 효력정지는 처분의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다.

⑤ 적용범위

집행정지는 취소심판 및 무효등확인심판에만 인정되고, 의무이행심판에는 인정되지 아니한다.

5. 결론

① 甲의 건축허가 신청을 거부한 乙의 거부행위는 건축허가가 공권력의 행사이고, 거부행위가 甲의 법률관계에 영향을 미쳤으며, 건축법상 건축허가 신청권이 있는바, 거부처분의 요건을 모두 구비하여 거부처분에 해당하므로 乙의 주장은 타당하지 않다.

② 집행정지를 하기 위해서는 적극적 처분이 존재하여야 하는바, 소극적 처분인 거부처분에 대하여는 집행정지가 허용되지 않으므로 乙의 주장은 타당하다.

문제1의2. 다시 건축허가 거부

1. 문제의 소재

행정심판위원회가 甲의 취소심판청구를 인용하는 재결을 하였다면 재결의 기속력이 발생하는바, 乙이 다시 건축허가를 거부하는 것이 재결의 기속력에 반하는지가 문제이다.

2. 재결의 기속력

(1) 의의

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

(2) 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) 내용

① 반복금지의무

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

㉡ 따라서 소극적으로 동일한 상황에서 동일한 처분을 반복할 수는 없다.

㉢ 반복금지의무에 위반하여 동일한 내용의 처분을 다시 한 경우 이러한 처분은 그 하자가 중대명백하여 무효이다.

② 재처분의무

재결에 의하여 취소되는 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.

3. 결론

- ① 행정심판위원회가 甲의 취소심판청구를 인용하는 재결을 하였다면, 재결의 기속력에 의하여 乙은 그 재결을 준수하여야 하는바, 그 재결에 반하는 행위를 할 수 없으며, 재처분을 하여야 한다.
- ② 행정심판위원회의 인용재결에도 불구하고 乙이 다시 건축허가를 거부한 것은 기속력의 내용인 반복금지의무를 위반한 행위로 부적법하며, 그 하자가 중대명백하여 무효이다.

문제2. 법인업무신고 및 업무수행방법

1. 서설

행정사는 행정사의 업무를 조직적이고 전문적으로 수행하기 위하여 3명 이상의 행정사를 구성원으로 하는 행정사법인을 설립할 수 있다.

2. 법인업무신고

(1) 내용

행정사법인이 행정사의 업무를 하려면 주사무소의 소재지를 관할하는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 자치구의 구청장(시장등)에게 신고하여야 한다.

(2) 수리거부

① 시장등은 법인업무신고를 하려는 자가 법인업무신고 기준을 갖추지 아니한 경우에는 그 법인업무신고의 수리를 거부할 수 있다.

② 시장등이 법인업무신고를 받은 날부터 3개월이 지날 때까지 법인업무신고확인증을 발급하지 아니하거나 법인업무신고의 수리 거부 통지를 하지 아니하면 3개월이 되는 날의 다음 날에 법인업무신고가 수리된 것으로 본다.

(3) 이의신청

① 법인업무신고의 수리가 거부된 자는 그 통지를 받은 날부터 3개월 이내에 법인업무신고의 수리 거부에 대한 불복의 이유를 밝혀 시장등에게 이의신청을 할 수 있다.

② 시장등은 이의신청이 이유 있다고 인정하면 법인업무신고확인증을 발급하여야 한다.

3. 업무수행방법

① 행정사법인은 법인의 명의로 업무를 수행하여야 하며, 수임한 업무마다 그 업무를 담당할 법인구성원 또는 소속행정사를 지정하여야 한다.

② 소속행정사를 담당행정사로 지정할 경우에는 법인구성원과 공동으로 지정하여야 한다.

③ 행정사법인이 수임한 업무에 대하여 담당행정사를 지정하지 아니한 경우에는 법인구성원 모두를 담당행정사로 지정한 것으로 본다.

④ 담당행정사는 지정된 업무에 관하여 그 법인을 대표한다.

⑤ 행정사법인이 그 업무에 관하여 작성하는 서면에는 행정사법인의 명의를 표시하고 담당행정사가 기명날인하여야 한다.

문제3. 기일

1. 비송사건

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

2. 기일

(1) 의의

기일이란 비송사건절차에 관하여 법원, 당사자 또는 그 밖의 관계인이 일정한 장소에 회합하여 비송행위를 하기 위해 정해지는 시간을 말한다.

(2) 종류

① 비송사건의 기일에는 심문기일과 증거조사기일이 있다.

② 기일의 지정·변경·연기·속행은 모두 법원의 직권으로 행해진다.

(3) 검사에 대한 심문기일의 통지

① 사건 및 그에 관한 심문의 기일은 검사에게 통지하여야 한다.

② 검사는 공익의 대표자로 비송사건에 관하여 의견을 진술하고 심문에 참여할 수 있도록 그 기회를 주기 위한 것이다.

③ 법원의 통지에 대하여 검사의 의견진술 및 심문참여의 권한 행사는 검사의 재량이며, 공익상 필요하다고 인정하는 경우에만 그 권한을 행사하게 될 것이다.

(4) 검사가 참여할 수 없는 사건

법인 및 회사 청산의 경우 감정인의 선임사건, 재판상 대위에 관한 사건, 보존·공탁·보관과 감정에 관한 사건, 사체에 관한 사건에는 검사가 참여할 수 없다.

문제4. 재량이송과 이송재판의 효력

1. 관할의 의의

관할이란 재판권을 행사하는 여러 법원 사이에 어떤 법원이 어떤 사건을 처리하느냐의 재판권의 분담관계를 정해 놓은 것을 말한다.

2. 재량이송

(1) 우선관할

관할법원이 여러 개인 경우에는 최초로 사건을 신청받은 법원이 그 사건을 관할한다.

(2) 사건의 이송

우선관할권을 가지는 법원이 사건을 심리하는 것이 부적당한 경우에 그 법원은 신청에 의하거나 직권으로 적당하다고 인정하는 다른 관할법원에 그 사건을 이송할 수 있다.

3. 이송재판의 효력

① 이송의 재판은 신청에 의하거나 직권으로 한다.

② 이송결정은 이송을 받은 법원을 기속하며, 이송을 받은 법원은 다시 사건을 다른 법원에 이송하지 못한다.

③ 이송이 확정된 때에는 사건은 처음부터 이송을 받은 법원에 계속된 것으로 간주한다.

행정사실무법 총평(제10회)

I. 머리말

제10회 행정사 자격시험의 행정사실무법 문제는 행정심판제도에서 논술형 문제, 행정사법과 비송사건절차법 총칙에서 약술형 문제가 출제되었습니다.

행정사실무법 4문제 중, 1번 논술형 문제는 행정심판법상 행정심판의 대상 및 집행정지 그리고 재결의 기속력과 관련된 문제였고, 2번 약술형 문제는 행정사법상 행정사법인에 관한 문제였으며, 3번과 4번 약술형 문제는 비송사건절차법상 기일과 사건의 이송에 관한 문제였습니다.

II. 문제평

문제1의1.

행정심판제도 행정심판법에서 출제되었으며, 행정심판의 대상인 거부처분 및 집행정지에 관한 문제로 손쉽게 답안을 작성할 수 있는 문제였습니다.

행정심판의 대상과 집행정지는 출제가 예상되었던 중요한 내용으로 강의를 하면서 여러 차례 강조하였고, 모의고사 문제로도 출제한바 있습니다.

문제1의2.

재결의 기속력에 관한 문제로 손쉽게 답안을 작성할 수 있는 문제였습니다.

재결의 기속력은 출제가 예상되었던 내용으로 그 중요성을 여러 차례 강조하였고, 모의고사 문제로도 출제한바 있습니다.

문제2.

행정사법에서 출제되었으며, 행정사법인의 업무신고 및 업무수행방법에 관한 문제로 출제가 예상되었던 평이한 문제였습니다.

문제3.

비송사건절차법 총칙에서 출제되었으며, 기일에 관한 문제로 기본서에는 수록하였으나 요약집에는 정리하지는 않았고, 출제를 예상하지 못한 문제였습니다.

그러나 기일에는 심문기일과 증거조사기일이 있고, 심문기일은 검사에게 통지하며, 일정한 사건에는 검사가 참여할 수 없다는 강의 내용을 기억하였다면 간단하게나마 답안작성은 할 수 있었을 것입니다.

문제4.

비송사건절차법 총칙에서 출제되었으며, 우선관할 및 사건의 이송에 관한 문제로 분량이 얼마 되지 않아 모의고사 문제로는 출제하지 않은 문제였습니다.

문제가 사건의 이송이 아닌 재량이송으로 출제되어 다소 혼란이 있었을 것이나, 비송사건의 재량이송은 사건의 이송을 의미하므로 사건의 이송을 생각하였다면 무난하게 답안작성을 하였을 것입니다.

Ⅲ. 맺음말

제10회 시험의 행정사실무법 문제는 행정사법, 행정심판법, 비송사건절차법 총칙 부분에서만 출제되었고, 비교적 평이하게 출제된 것으로 보여 집니다.

1번 논술형 문제 및 2번 약술형 문제는 모의고사 과정에서 답안작성을 해보아서 손쉽게 답안작성을 하였을 것이나, 3번 및 4번 약술형 문제는 모의고사 문제로 출제하지 않아서 답안작성에 다소 어려움이 있었을 것이라 생각됩니다.

행정사실무법 시험공부는 행정사법, 행정심판법, 비송사건절차법 총칙 부분은 반복하여 출제되고 있으므로 더욱 철저히 숙지하고, 특별행정심판, 비송사건절차법 각칙 부분도 출제가 가능하므로 중요한 내용은 숙지해야 할 것입니다.

수험생 여러분의 합격을 기원합니다.