



2027 행정사 2차 시험 대비

FINAL 특강

행정사실무법 소나리 행정사

Chapter 01. 행정사법

Topic 1. 행정사법 목적 및 행정사 업무

1. 행정사법 목적

행정사 제도를 확립하여 행정과 관련한 국민의 편익을 도모하고 행정제도의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 함

2. 행정사 종류

일반/해사/외국어

3. 행정사 업무 (작,작,번,대,대,상,사)

- (1) 행정기관에 제출하는 서류의 작성
- (2) 권리·의무나 사실증명에 관한 서류의 작성
- (3) 행정기관의 업무에 관련된 서류의 번역
- (4) 제1호부터 제3호까지의 규정에 따라 작성된 서류의 제출 대행
- (5) 인가·허가 및 면허 등을 받기 위하여 행정기관에 하는 신청·청구 및 신고 등의 대리
- (6) 행정 관계 법령 및 행정에 대한 상담 또는 자문에 대한 응답
- (7) 법령에 따라 위탁받은 사무의 사실 조사 및 확인

Topic 2. 행정사 종류별 업무범위 및 행정사 아닌 사람 금지

1. 종류별 업무범위

- (1) 일반행정사
서류의 번역과 해운/해양안전심판 외
- (2) 해사행정사
해운 또는 해양안전심판에 관한 업무에서 서류의 번역 제외
- (3) 외국어번역행정사
행정기관의 업무에 관련된 서류의 번역과 번역한 서류의 제출 대행 업무

2. 행정사가 아닌 사람에 대한 금지

- (1) 행정사가 아닌 사람은 다른 법률에 따라 허용되는 경우를 제외하고는 행정사의 업무를 업으로 하지 X
- (2) 행정사가 아닌 사람은 행정사 또는 이와 비슷한 명칭을 X

Topic 3. 행정사 자격 및 결격사유

1. 행정사의 자격

- (1) 행정사 자격시험에 합격한 사람은 행정사 자격이 있다.
- (2) 행정안전부장관은 행정사의 자격이 있는 사람에게 행정사 자격증을 발급
- (3) 행정사 자격증을 발급받은 사람은 행정사 자격증을 잃어버리거나 못쓰게 된 경우에는 행정 안전부장관에게 재발급을 신청 ○
- (4) 행정안전부장관은 자격증을 발급하였을 때에는 행정사 자격증 발급 대장 기록

2. 행정사의 결격사유 (피,파,실3, 유2, 선,징3,취)

- (1) 피성년후견인 또는 피한정후견인
- (2) 파산선고를 받고 복권되지 아니한 사람
- (3) 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 끝나거나 집행이 면제된 날부터 3년이 지나지 아니한 사람
- (4) 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받고 그 유예기간이 끝난 날부터 2년이 지나지 아니한 사람
- (5) 금고 이상의 형의 선고유예를 받고 그 유예기간에 있는 사람
- (6) 공무원으로서 징계처분에 따라 파면되거나 해임된 후 3년이 지나지 아니한 사람
- (7) 행정사 자격이 취소된 후 3년이 지나지 아니한 사람

Topic 4. 행정사 자격 시험 및 시험의 공고와 위탁, 시험위원의 자격

1. 자격 시험

- (1) 시험의 실시
 - 1) 행정사 자격시험은 행정안전부장관이 실시
 - 2) 행정사 자격시험은 제1차 시험과 제2차 시험으로 구분/ 제1차 시험은 선택형 필기시험, 제2차 시험은 논술형 필기시험
- (2) 최소선발인원 선정
 행정안전부장관은 행정사의 수급 상황 등을 고려하여 행정사자격심의위원회의 심의를 거쳐 행정사의 종류별로 최소선발인원을 정할 수 ○

2. 시험의 공고와 시험 관리 업무의 위탁

- 행정안전부장관은 시험 관리 업무를 한국산업인력공단에 위탁하며 행정안전부장관의 다음의 사항을 공고 (3-4개)
- (1) 시험의 방법 및 일시
 - (2) 시험과목
 - (3) 합격자 발표의 일시 및 방법
 - (4) 응시원서의 교부 및 접수 방법과 기간
 - (5) 응시수수료의 납입 및 반환에 관한 사항
 - (6) 최소선발인원(최소선발인원을 정한 경우만 해당한다)
 - (7) 그 밖에 시험의 시행에 필요한 사항

3. 시험위원의 자격 (4급,조교수,판사)

- (1) 행정안전부장관은 ① 4급 이상 공무원, ② 학교에서 조교수 이상의 직에 재직하고 있는 사람, ③ 판사, 변호사 등 분야별 전문가 중에서 시험문제의 출제·선정·검토 및 채점을 담당할 사람을 시험과목별로 2명 이상 임명 or 위촉
- (2) 시험위원으로 임명되거나 위촉된 사람은 행정안전부장관이 요구하는 시험문제의 출제·선정·검토 또는 채점상의 유의사항과 서약서 등의 준수사항을 성실히 지켜야 한다.(준수사항)
- (3) 행정안전부장관은 시험의 신뢰도를 크게 떨어뜨리는 행위를 한 시험위원이 있을 때에는 그 명단을 해당 시험위원의 소속 기관·단체의 장에게 통보하여야 한다. (기관장 통보)
- (4) 행정안전부장관이 그 명단을 통보한 시험위원은 통보한 날부터 5년간 시험위원으로 임명되거나 위촉될 수 없다.

4. 합격자 결정

제1차 시험 및 제2차 시험 합격자는 모든 과목의 점수가 40점 이상이고/ 전 과목의 평균 점수가 60점 이상

5. 합격증의 교부

시험실시기관의 장은 시험의 최종합격자가 결정된 때에는 그 명단을 공고하고 합격자에게 합격증을 교부

6. 시험 응시자격 및 결격사유

- (1) 응시자격
응시자격에는 제한이 없으며 다만 부정행위자로 처리되어, 그 처분이 있는 날부터 5년이 지나지 않은 자는 제외된다.
- (2) 결격사유 (피,파,실3, 유2, 선,징3,취)
 - ① 피성년후견인 또는 피한정후견인
 - ② 파산선고를 받고 복권되지 아니한 사람
 - ③ 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 끝나거나(집행이 끝난 것으로 보는 경우 포함) 집행이 면제된 날부터 3년이 지나지 아니한 사람
 - ④ 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받고 그 유예기간이 끝난 날부터 2년이 지나지 아니한 사람
 - ⑤ 금고 이상의 형의 선고유예를 받고 그 유예기간에 있는 사람
 - ⑥ 공무원으로서 징계처분에 따라 파면되거나 해임된 후 3년이 지나지 아니한 사람
 - ⑦ 행정사법 제30조(자격의 취소)에 따라 행정사 자격이 취소된 후 3년이 지나지 아니한 사람

7. 시험부정행위자에 대한 조치

- (1) 시험 정지 또는 무효 처리
행정안전부장관은 부정행위를 한 사람에 대하여는 시험을 정지or 무효로 처리
- (2) 5년간 시험 응시 제한
시험이 정지되거나 무효로 처리된 사람은 그 처분이 있는 날부터 5년간 행정사 자격시험에 응시X

Topic 5. 행정사자격심의위원회

1. 행정사자격심의위원회 설치 (행안부)

행정사 자격의 취득과 관련된 사항을 심의하기 위하여 행정안전부에 행정사자격심의위원회를 둘 수 ○

2. 행정사자격심의위원회 심의사항 (시험,선발인원,일부면제 등)

- ① 행정사 자격시험 과목 등 시험에 관한 사항
- ② 행정사 자격시험 선발 인원의 결정에 관한 사항
- ③ 행정사 자격시험의 일부면제 대상자의 요건에 관한 사항
- ④ 그 밖에 행정사 자격의 취득과 관련한 중요 사항

3. 심의위원회의 구성

- (1) 행정사자격심의위원회는 위원장 1명과 부위원장 1명을 포함한 11명_이내의 위원으로 구성하고, 위촉위원이 전체 위원의 과반수가 되야함.
- (2) 위원장은 행정안전부에서 행정사 관련 업무를 담당하는 실장급 공무원/ 부위원장은 행정안전부에서 행정사 관련 업무를 담당하는 국장급 공무원이 된다.
- (3) 위촉위원의 임기는 2년, 한 번만 연임 ○
- (4) 심의위원회에 간사 1명을 두며, 간사는 행정안전부 소속 공무원 중에서 위원장이 임명

4. 위원의 제척·기피·회피 등

- (1) 제척 사유
 - 1) 위원 또는 그 배우자나 배우자였던 사람이 해당 안건의 당사자(당사자가 법인·단체 등인 경우에는 그 임원 또는 직원을 포함)가 되거나 그 안건의 당사자와 공동권리자 또는 공동의무자인 경우
 - 2) 위원이 해당 안건의 당사자와 친족이거나 친족이었던 경우
 - 3) 위원이 해당 사건에 대하여 증언, 진술, 자문, 조사, 연구, 용역 또는 감정을 한 경우
 - 4) 위원이나 위원이 속한 법인·단체 등이 해당 안건의 당사자의 대리인이거나 대리인이었던 경우
 - 5) 위원이 해당 안건의 당사자와 같은 행정사법인 또는 행정사사무소에 소속된 경우
- (2) 기피

해당 안건의 당사자는 위원에게 제척사유가 있거나 공정한 심의·의결을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우/ 심의위원회에 기피 신청을 할 수 있고, 심의위원회는 의결로 기피 여부를 결정한다.
- (3) 회피

위원 본인이 제척 사유에 해당하는 경우에는 스스로 해당 안건의 의·의결에서 회피한다.

5. 위원의 해임·해촉 사유

- ① 장기간의 심신장애로 직무를 수행할 수 없게 된 경우
- ② 직무와 관련된 비위사실이 있는 경우
- ③ 직무태만, 품위손상이나 그 밖의 사유로 위원으로 적합하지 않다고 인정되는 경우
- ④ 위원이 제척 사유에 해당하는 데에도 불구하고 회피하지 않은 경우
- ⑤ 위원 스스로 직무를 수행하는 것이 곤란하다고 의사를 밝히는 경우

6. 위원장의 직무

- ① 위원장은 심의위원회를 대표하고, 심의위원회의 업무를 총괄
- ② 위원장이 직무를 수행할 수 없을 때에는 부위원장이 그 직무를 대행하며, 위원장과 부위원장 이 모두 직무를 수행할 수 없을 때에는 위원장이 미리 지명한 위원이 그 직무를 대행

7. 심의위원회의 회의

- ① 위원장은 심의위원회의 회의를 소집하고, 그 의장이 된다.
- ② 심의위원회의 회의는 재적위원 과반수의 출석으로 열고, 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

Topic 6. 업무신고, 수리, 이의신청 및 신고확인증

1. 업무신고

- (1) 개념
행정사 자격이 있는 사람이 행정사로서 업무를 하려면 주된 사무소의 소재지를 관할하는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 자치구의 구청장에게 행정사 업무신고 기준을 갖추어 신고
- (2) 업무 신고기준 (결, 실, 자, 행)
 - 1) 행정사의 결격사유에 해당하지 않을 것
 - 2) 실무교육을 이수했을 것
 - 3) 행정사 자격증이 있을 것
 - 4) 대한행정사회에 가입했을 것

2. 수리거부

- (1) 수리 거부 개념
시장 등은 행정사업무신고를 하려는 사람이 행정사업무신고 기준을 갖추지 아니한 경우에는/ 그 행정사업무신고의 수리를 거부할 수 있고/ 이 경우 지체 없이 행정사업무신고의 수리 거부 사실 및 그 사유를 당사자에게 알려야 한다.
- (2) 수리거부의 사유 (결, 실, 자, 행)
 - 1) 행정사의 결격사유에 해당하는 경우
 - 2) 실무교육을 이수하지 아니한 경우
 - 3) 행정사 자격이 없는 경우
 - 4) 대한행정사회에 가입하지 아니한 경우
- (3) 수리간주 (3개월, 3개월의 다음날)
시장등이 업무신고를 받은 날부터 3개월이 지날 때까지 행정사업무신고확인증을 발급하지 아니 or 수리 거부 통지를 하지 아니하면 3개월이 되는 날의 다음 날에 행정사업무신고가 수리된 것으로 본다

3. 이의신청

- (1) 행정사업무신고의 수리가 거부된 사람은 그 통지를 받은 날부터 3개월 이내에 행정사업무신고의 수리 거부 에 대한 불복의 이유를 밝혀 시장 등에게 이의신청을 할 수 O
- (2) 시장 등은 이의신청이 이유 있다고 인정하면 신고확인증을 발급하여야 한다.

4. 신고확인증

- (1) 신고확인증의 발급
 - 1) 시장 등은 행정사 업무신고를 받은 때에는 그 내용을 확인한 후 신고확인증을 행정사에게 발급
 - 2) 신고확인증을 발급받은 사람은 신고확인증을 잃어버리거나 못쓰게 된 경우에는 시장등에게 신청서, 자격증 사본, 신고확인증을 첨부하여 재발급을 신청 O

(2) 신고확인증의 대여 등의 금지

- 1) 행정사는 다른 사람에게 신고확인증을 대여하여서는 X
- 2) 누구든지 다른 사람의 신고확인증을 대여받아 사용하여서는 X
- 3) 누구든지 신고확인증의 대여를 알선하여서는 X

(3) 자격취소

행정안전부장관은 행정사가 신고확인증을 양도하거나 대여한 경우 청문을 거쳐 그 자격을 취소하여야 한다.

Topic 7. 사무소

1. 행정사 사무소 설치

행정사는 행정사 업무를 하기 위한 사무소를 하나만 설치할 수 O

2. 사무소의 명칭 등(사무소 표시,명칭 금지)

- (1) 행정사는 그 사무소의 종류별로 사무소의 명칭 중에 행정사사무소 또는 행정사 합동사무소라 는 글자를 사용 하고, 행정사합동사무소의 분사무소에는 그 분사무소임을 표시
- (2) 행정사가 아닌 사람은 행정사사무소 또는 이와 비슷한 명칭을 사용하지 못하며, 행정사 합동사무소나 그 분사무소가 아니면 행정사합동사무소나 그 분사무소 또는 이와 비슷한 명칭을 사용하지 X

3. 합동사무소의 설치

- (1) 행정사는 그 업무를 효율적으로 수행하고 공신력을 높이기 위하여 2명 이상의 행정 사로 구성된 합동사무소를 설치할 수 있으며/ 행정사합동사무소를 구성하는 행정사의 수를 넘지 아니하는 범위에서 주사무소와 분사무소를 설치할 수 있음
- (2) 이 경우 주사무소와 분사무소에는 행정사합동사무소를 구성하는 행정사가 각각 1명 이상 상근

4. 행정사법인 사무소의 설치

- (1) 행정사는 행정사업무를 조직적이고 전문적으로 수행하기 위하여 3명 이상의 행정사를 구성원으로 하는 행정사법인을 설립할 수 있고 법인구성원의 수를 넘지 아니하는 범위에서 주사무소와 분사무소를 설치할 수 있음
- (2) 주사무소와 분사무소에는 각각 1명 이상의 법인구성원이 상근

5. 사무소 이전 신고

- (1) 행정사가 사무소를 이전한 때에는 10일 이내에 이전 후의 사무소 소재지를 관할하는 시장등 에게 신고
- (2) 이전신고를 받은 시장등은 이전신고한 행정사에게 신고확인증을 발급하여야 하며, 종전의 사무소 소재지를 관할하는 시장등에게 사무소의 이전 사실을 통지
- (3) 이전신고 전에 발생한 사유로 인한 행정사에 대한 행정처분은 이전신고를 받은 시장등이 행함

6. 사무직원

행정사는 사무직원을 둘 수 있으며, 소속 사무직원을 지도.감독할 책임이 있고 사무직원의 직무상 행위는 그를 고용한 행정사의 행위로 봄

Topic 8. 행정사의 폐업 휴업

1. 폐업 신고 (본/가,동,사)

행정사가 폐업한 경우에는 본인이/ 사망한 경우에는 가족이나 동거인 또는 그 사무직원이 지체 없이 그 사실을 시장등에게 자격증 사본과 신고확인증을 첨부하여 신고하며 폐업한 행정사가 업무를 다시 시작할 때에도 같다.

2. 휴업신고 및 재개신고

- (1) 행정사가 3개월이 넘도록 휴업하거나 휴업한 행정사가 업무를 다시 시작하려면 시장등에게 신고하여야 한다.
- (2) 시장등은 업무재개신고를 받은 날부터 15일 이내에 신고수리 여부를 신고인에게 통지
- (3) 시장등은 15일 이내에 신고수리 여부 또는 민원 처리 관련 법령에 따른 처리기간의 연장을 신고인에게 통지하지 아니하면 그 기간이 끝난 날의 다음 날에 신고를 수리한 것으로 본다

3. 폐업간주

업한 행정사가 2년이 지나도 업무를 다시 시작하지 아니하는 경우에는 폐업한 것으로 본다

Topic 9. 행정사의 권리와 의무

1. 행정사의 의무와 책임

- (1) 행정사는 품위를 유지하고 신의와 성실로써 공정하게 직무를 수행
- (2) 행정사가 업무를 수행하면서 고의 또는 과실로 위임인에게 재산상의 손해를 입힌 경우에는 그 손해를 배상할 책임이 O

2. 행정사의 보수

- (1) 행정사는 업무를 위임한 자로부터 보수를 받는다.
- (2) 행정사와 그 사무직원은 업무에 관하여 보수 외에 어떠한 명목으로도 위임인으로부터 금전 또는 재산상의 이익이나 그 밖의 반대급부를 받지 X

3. 증명서의 발급

업무에 관련된 사실의 확인증명서를 발급 O

4. 수임제한

- (1) 수임제한의 원칙
공무원직에 있다가 퇴직한 행정사는 퇴직 전 1년부터 퇴직할 때까지 근무한 행정기관에 대한 인가.허가 및 면허 등을 받기 위하여 하는 신청.청구 및 신고 등의 대리업무//퇴직한 날부터 1년 동안 수임할 수 X수임제한 규정은 행정사법인의 법인구성원, 소속행정사로 지정되는 경우를 포함
- (2) 수임제한 대상 행정기관
 - 1) 수임이 제한되는 행정기관
국회.법원.헌법재판소.중앙선거관리위원회의 행정사무를 처리하는 기관, 중앙행정기관과 그 소속 기관, 지방자치단체와 그 소속 기관
 - 2) 수임제한 대상 행정기관으로 보지 않는 경우
 - ① 파견, 교육훈련, 휴직, 출산휴가 또는 징계 등으로 인하여 퇴직 전 1년간 실제로 근무하지 아니한 행정기관
 - ② 둘 이상의 기관에 소속되어 실제로 근무하지 아니한 행정기관
 - ③ 퇴직 전 1년부터 퇴직할 때까지 일시적 직무대리, 겸임발령 등으로 인하여 소속된 행정기관에서의 근무기간이 1개월 이하인 행정기관

5. 비밀엄수 의무

행정사 또는 행정사이었던 사람은 정당한 사유 없이 직무상 알게 된 사실을 다른 사람에게 누설하여서는 X

6. 업무처리부의 작성

- (1) 행정사는 업무를 위임받으면 업무처리부를 작성하여 1년간 보관(전자문서 가능)
- (2) 업무처리부에 작성되는 사항
일련번호/ 위임받은 연월일/ 업무의 개요/ 보수/ 위임인의 주소와 성명

7. 행정사의 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 민원사무처리 과정에 개입하는 행위
- (4) 업무수임 또는 수행 과정에서 관련 공무원과의 연고등 사적인 관계를 드러내며 영향력을 미칠 수 있는 것으로 선전하는 행위
- (5) 행정사의 업무에 관하여 거짓된 내용을 표시하거나 객관적 사실을 과장 또는 누락하여 소비자를 오도하거나 오해를 불러일으킬 우려가 있는 내용의 광고행위
- (6) 행정사 업무의 알선을 업으로 하는 자를 이용하거나 그 밖의 부당한 방법으로 행정사 업무의 위임을 유치하는 행위

Topic 10. 행정사 교육

1. 행정사의 교육

- (1) 실무교육
 - 1) 행정사 자격이 있는 사람이 행정사 업무를 시작하려면 행정안전부장관이 시행하는 실무교육을 받아야 하고 기본소양교육과 실무수습교육으로 구분한다.
 - 2) 기본소양교육은 20시간 실시하며, 실무수습교육은 40시간 동안 행정사 사무소 또는 행정 안전부장관이 지정하는 장소에서 실시한다.
- (2) 실무교육 공고
 - 1) 행정안전부장관은 다음의 사항을 포함한 실무교육계획을 수립하여 교육 실시 30일전까지 인터넷 홈페이지 등에 공고
 - 2) 공고 사항
교육시기 및 교육기간/ 민원처리 관련 법령.행정절차.기본소양 등 교육과목/ 교육의 이수방법
- (3) 실무교육 신청
실무교육을 받으려는 사람은 교육 실시 10일 전까지 교육을 신청하여야 한다.
- (4) 교육의 위임
행정안전부장관은 실무교육에 관한 권한을 특별시장.광역시장.특별자치시장.도지사.특별자치도지사에게 위임

2. 연수교육

(1) 연수교육의 실시

시도지사는 행정사의 자질과 업무수행능력 향상을 위하여 행정사회, 행정학과 또는 법학과가 개설된 대학에 위탁하여 행정사에 대한 연수교육을 실시하여야 한다

(2) 연수교육 시기 기준

행정사는 전문성과 윤리의식을 높이기 위하여 2년마다 16시간의 연수교육을 받아야 한다.

연수교육 시기 기준은 행정사사무소 또는 합동사무소를 설치한 행정사의 경우: 행정사업무신고확인증을 발급 받은 날/ 행정사법인을 구성하는 행정사의 경우: 법인업무신고 확인증을 발급받은 날/ 행정사법인에 고용된 행정사의 경우: 행정사법인이 해당 소속행정사의 고용을 신고한 날

(3) 공고 사항

특별시장.광역시장.특별자치시장.도지사.특별자치도지사는 다음의 사항을 포함한 연 수교육계획을 수립하여 교육 실시 30일 전까지 인터넷 홈페이지 등에 공고

Topic 11. 행정사법인 설립 절차

1. 행정사 법인의 설립

행정사는 행정사업무를 조직적이고 전문적으로 수행하기 위하여 3명 이상의 행정사를 구성원으로 하는 행정사법인을 설립

2. 행정사 법인 절차

(1) 행정사법인을 설립하려면 행정사법인의 구성원이 될 행정사가 정관을 작성, 행정 안전부장관의 인가를 받아야 하고 정관을 변경할 때에도 또한 같다.

(2) 행정사법인의 정관 기재 사항(3-4)

- 목적, 명칭, 주사무소 및 분사무소의 소재지
- 행정사법인을 구성하는 행정사(이하 “법인구성원” 이라 한다)의 성명과 주소
- 법인구성원의 출자에 관한 사항
- 법인구성원 회의에 관한 사항
- 자산 및 회계에 관한 사항
- 행정사법인의 대표에 관한 사항
- 존립시기, 해산사유를 정한 경우에는 그 시기 또는 사유
- 행정사법인의 업무를 수행하는 행정사의 권리.의무제한에 관한 사항
- 법인구성원의 가입.탈퇴에 관한 사항

(3) 행정사법인은 그 주사무소의 소재지에서 설립등기를 함으로써 성립

3. 행정사법인의 설립인가 신청

(1) 행정사법인의 설립인가를 받으려는 행정사법인의 구성원이 될 행정사는 설립인가신청서에 서류 등을 첨부하여 행정안전부장관에게 제출

(2) 행정안전부장관은 행정사법인의 설립을 인가하는 경우 행정사법인 인가대장에 내용을 적고, 신청인에게 설립 인가증을 발급해야 한다.

4. 행정사법인의 설립등기

- (1) 행정사법인의 설립등기는 설립인가증을 받은 날부터 14일 이내에 하여야 한다.
- (2) 설립등기 포함 사항 (3-4)
 - 목적
 - 명칭
 - 법인구성원의 성명 및 주소
 - 주사무소와 분사무소의 소재지
 - 법인구성원의 출자 종류, 재산출자의 경우에는 그 가격과 이행한 부분
 - 존립기간, 그 밖에 해산 사유를 정한 경우에는 그 기간 또는 사유
 - 행정사법인을 대표하는 행정사를 정한 경우에는 그 성명
- (3) 행정사법인의 등기는 법인구성원 전원이 공동으로 신청

Topic 12. 행정사법인 설립인가의 취소

1. 설립인가의 취소 사유 (부,보,정,위)

- (1) 행정안전부장관은 행정사법인이 다음의 어느 하나에 해당하는 경우에는 설립인가를 취소할 수 있다.
다만, 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 설립인가를 받은 경우에는 설립인가를 취소하여야 한다.
 - ① 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 설립인가를 받은 경우 - 취소
 - ② 법인구성원에 관한 요건을 갖추지 못하게 된 경우에 이를 6개월 이내에 보충하지 아니한 경우
 - ③ 업무정지처분을 받고 그 업무정지 기간 중에 업무를 수행한 경우
 - ④ 법령을 위반하여 업무를 수행한 경우
- (2) 청문
행정안전부장관은 행정사법인의 설립인가를 취소하려는 경우에는 청문을 하여야 한다.

2. 경업의 금지

- (1) 법인구성원 또는 소속행정사는 자기 또는 제3자를 위하여 그 행정사법인의 업무범위에 속하는 업무를 수행하거나 다른 행정사법인의 법인구성원 또는 소속행정사가 되어서는 X
- (2) 행정사법인의 법인구성원 또는 소속 행정사이었던 사람은 그 행정사법인에 소속한 기간 중에 그 행정사법인의 담당행정사로서 수행하고 있었거나 수행을 승낙한 업무에 관하여는 퇴직 후 행정사의 업무를 수행할 수 없다. 다만, 그 행정사법인의 동의를 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

3. 손해배상책임의 보장

- (1) 행정사법인은 그 직무를 수행하면서 고의나 과실로 의뢰인에게 손해를 입힌 경우 그 손해에 대한 배상책임을 보장하기 위하여 손해배상준비금 적립이나 보험가입 등 필요한 조치를 하여야 한다.
- (2) 행정사법인은 법인업무신고 후 15일 이내에 보험가입이나 공탁기관에 현금 또는 국공채 공탁 등의 손해배상 책임 보장조치를 해야 한다.

Topic 13. 행정사법인의 업무신고 및 수리거부

1. 행정사법인 업무신고

행정사법인이 행정사의 업무를 하려면 주사무소의 소재지를 관할하는 시장등에게 행정사법 인 업무신고 기준을 갖추어 신고하며 신고한 사항 변경할 때도 같다.

2. 행정사법인 업무신고 기준 (결,실,자,행,등)

- (1) 법인구성원 및 소속행정사가 결격사유에 해당하지 않을 것
- (2) 법인구성원 및 소속행정사가 실무교육을 이수했을 것
- (3) 법인구성원 및 소속행정사가 행정사 자격증을 보유하고 있을 것
- (4) 법인구성원 및 소속행정사가 대한행정사회에 가입했을 것
- (5) 행정안전부장관의 인가를 받고 설립등기를 했을 것

3. 행정사법인 수리거부 및 수리간주

- (1) 시장등은 법인업무신고를 하려는 자가 법인업무신고 기준을 갖추지 아니한 경우에는 그 법 인업무신고의 수 리를 거부할 수 ○
이 경우 지체 없이 법인업무신고의 수리 거부 사실 및 그 사유를 당사자에게 알려야함.
- (2) 시장등이 법인업무신고를 받은 날부터 **3개월**이 지날 때까지 법인업무신고확인증을 발급하지 아니하거나 법인 업무신고의 수리 거부 통지를 하지 아니하면/ 3개월이 되는 날의 다음 날에 법인업무신고가 수리된 것으로 본다.

4. 이의신청

- (1) 법인업무신고의 수리가 거부된 자는 그 통지를 받은 날부터 **3개월** 이내에 법인업무신고의 수리 거부에 대한 불복의 이유를 밝혀 시장등에게 이의신청을 할 수 ○
- (2) 시장등은 이의신청이 이유 있다고 인정하면 법인업무신고확인증을 발급하여야 함.

5. 법인업무신고확인증 (발급, 재발급)

- (1) 시장등은 법인업무신고를 받은 때에는 그 내용을 확인한 후 법인업무신고확인증을 행정사법인에 발급하여야 한다.
- (2) 법인신고확인증을 발급받은 행정사법인은 법인신고확인증을 잃어버리거나 못쓰게 된 경우에는 시장등에게 재 발급을 신청할 수 있다.

Topic 14. 행정사법인의 사무소 등

1. 법인 사무소의 설치

행정사법인은 **법인구성원의 수를 넘지 아니하는 범위**에서 주사무소와 분사무소를 설치할 수 있고 주사무소와 분사무소에는 각각 1명 이상의 법인구성원이 상근

2. 법인 사무소의 이전

- (1) 행정사법인이 사무소를 이전한 때에는 **10일 이내**에 이전 후의 사무소 소재지를 관할하는 시장등에게 신고 (10, 이전후)
- (2) 이전신고를 받은 시장은 행정사법인에게 신고확인증을 발급/ 종전의 사무소 소재지를 관할하는 시장등에게 사 무소의 이전 사실을 통지
- (3) 이전신고 전에 발생한 사유로 인한 행정사법인에 대한 행정처분은 이전신고를 받은 시장등이 행함

3. 사무소의 명칭 등

- (1) 행정사법인은 사무소의 명칭 중에 행정사법인이라는 글자를 사용하여야 하고, 행정사법인의 분사무소에는 그 분사무소임을 표시
- (2) 행정사법인이 아닌 자는 행정사법인 또는 이와 비슷한 명칭을 사용하지 못하며/ 행정사법인의 사무소나 그 분사무소가 아니면 행정사법인이나 그 분사무소 또는 이와 비슷한 명칭을 사용하지 X

4. 행정사법인의 소속행정사

- (1) 소속행정사
 - 1) 행정사법인은 행정사를 고용할 수 O
 - 2) 행정사법인은 행정사를 고용하거나 변경한 경우에는 주사무소 소재지의 시장등에게 신고하여야 함
- (2) 고용 행정사의 요건 (휴업,사무소,실무교육X)
 - 1) 고용된 행정사(이하 소속행정사) 및 법인구성원은 업무정지 중이거나 휴업 중인 사람이 X
 - 2) 소속행정사 및 법인구성원은 그 행정사법인의 사무소 외에 따로 사무소를 둘 수 X
 - 3) 법인업무신고를 한 행정사법인은 실무교육을 받지 아니한 사람을 소속행정사로 고용하거나 법인구성원으로 할 수 X
 - 4) 행정사법인이 법인구성원에 관한 요건을 갖추지 못하게 된 경우에는 6개월 이내에 이를 보충하여야 함

Topic 15. 행정사법인 업무수행방법 등

1. 업무수행 방법 원칙

- (1) 행정사법인은 법인의 명의로 업무를 수행하여야 하며, 수임한 업무마다 그 업무를 담당할 법인 구성원 또는 소속행정사를 지정하여야 함
- (2) 소속행정사를 담당행정사로 지정할 경우에는 법인구성원과 공동으로 지정
- (3) 담당행정사는 지정된 업무에 관하여 그 법인을 대표

2. 담당행정사 미지정

행정사법인이 수임한 업무에 대하여 담당행정사를 지정하지 X - 법인구성원 모두를 담당행정사로 지정한 것으로 본다

3. 서면 기명 날인

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

Topic 16 행정사법인의 해산 및 합병

1. 해산

- (1) 해산 사유 (관,동,파,취)
 - 정관에서 정하는 해산 사유의 발생
 - 법인구성원 전원의 동의
 - 합병 또는 파산
 - 설립인가의 취소

(2) 해산 신고

행정사법인이 해산하면 청산인은 지체 없이 그 사유를 행정안전부장관에게 신고

2. 합병

- (1) 법인구성원 전원의 동의가 있으면 다른 행정사법인과 합병할 수 ○
- (2) 행정사법인에 관하여 상법 중 합명회사에 관한 규정을 준용

Topic 17. 대한행정사회

1. 대한행정사회의 설립

- (1) 행정사의 품위 향상과 직무의 개선·발전을 도모하기 위하여 대한행정사회를 두며 법인으로 한다.
- (2) 행정사회는 정관을 정하여 행정안전부장관의 인가를 받아 설립등기를 함으로써 성립한다.

2. 대한행정사회의 가입 의무

행정사로서 개업하려면 행정사회에 가입

3. 행정사회의 공익활동 의무

행정사회는 취약계층의 지원 등 공익활동에 적극 참여하여야 함.

4. 행정사회의 정관

- (1) 정관의 포함사항(3-4)
 - 목적·명칭과 사무소의 소재지
 - 대표자와 그 밖의 임원에 관한 사항
 - 회의에 관한 사항
 - 행정사의 품위유지와 업무 및 교육에 관한 사항
 - 회원의 가입·탈퇴 및 지도·감독에 관한 사항
 - 회계 및 회비부담에 관한 사항
 - 자산에 관한 사항
 - 그 밖에 행정사회의 목적을 달성하기 위하여 필요한 사항
- (2) 정관을 변경하려면 행정안전부장관의 인가를 받아야 한다.

5. 행정사회에 대한 감독 및 준용규정

- (1) 행정사회는 행정안전부장관의 감독을 받는다.
- (2) 행정안전부장관은 감독을 위하여 필요하다고 인정하면 행정사회에 대하여 그 업무에 관한 사항을 보고하게 하거나 자료의 제출 또는 그 밖에 필요한 명령을 할 수 있으며, 소속공무원으로 하여금 행정사회의 사무소에 출입하여 업무상황과 그 밖의 서류 등을 검사하게 할 수 있다.
- (3) 출입·검사 등을 하는 공무원은 증표를 지니고 상대방에게 이를 보여주어야 한다
- (4) 행정사회에 관하여 이법에서 규정하지 않은 사항은 민법 중 사단법인에 관한 규정을 준용

6. 행정사정보시스템의 구축·운영

- (1) 행정안전부장관은 다음 각 호의 업무의 효율적 수행을 위하여 정보시스템을 구축·운영할 수 있다.
- (2) 행정사 자격 관리
 - 1) 행정사·행정사법인의 업무신고 및 변경신고 등 각종 신고의 접수·처리
 - 2) 행정사에 대한 교육 관리
 - 3) 행정사 제도 관련 각종 통계 관리
 - 4) 그 밖에 행정사 제도의 원활한 운영을 위하여 필요한 업무

Topic 18. 행정사 자격취소 등

1. 행정사 자격 취소

(1) 자격 취소 사유

- ① 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 행정사 자격을 취득한 경우
- ② 신고확인증을 대여한 경우
- ③ 업무정지처분을 받고 그 업무정지 기간에 행정사 업무를 한 경우
- ④ 행정사법을 위반하여 징역형이 확정된 경우

(2) 청문

행정안전부장관은 행정사 자격을 취소하려는 경우에는 청문을 하여야 한다.

2. 행정사 업무 정지

(1) 업무 정지 사유

행정사 사무소의 소재지를 관할하는 시장등은 행정사 또는 행정사법인이 다음에 해당하는 경우에는 6개월의 범위에서 기간을 정하여 업무의 정지를 명할 수 있다.

- ① 행정사가 두 개 이상의 사무실을 설치한 경우
- ② 행정사합동사무소를 구성하는 행정사 또는 법인구성원이 상근하지 아니한 경우
- ③ 행정사 또는 행정사법인이 3개월이 넘도록 휴업하고자 하는 때에 휴업신고를 하지 아니한 경우
- ④ 행정사 또는 행정사법인이 위임인으로부터 보수 외에 금전 또는 재산상 이익이나 그 밖의 반대급부를 받은 경우
- ⑤ 행정사법인의 소속 행정사 및 법인구성원이 따로 사무소를 둔 경우
- ⑥ 행정사 또는 행정사법인이 보고 또는 업무처리부 자료 제출 등의 명령에 따르지 아니하거나 검사 또는 질문을 거부·방해 또는 기피한 경우

(2) 업무정지처분의 제한

업무정지처분은 그 사유가 발생한 날부터 3년이 지나면 할 수 X

3. 감독상 명령 등

- (1) 행정안전부장관 또는 행정사의 사무소의 소재지를 관할하는 시장등은 행정사 또는 행정사법인에 대한 감독을 위하여 필요하다고 인정하면 해당 행정사 또는 행정사법인에 대하여 업무에 관한 사항을 보고하게 하거나 업무처리부 등 자료의 제출 또는 그 밖에 필요한 명령을 할 수 있으며, 소속 공무원으로 하여금 그 사무소에 출입하여 장부·서류 등을 검사하거나 질문하게 할 수 있다
- (2) 출입·검사 등을 하는 공무원은 증표를 지니고 상대방에게 이를 보여주어야 한다

4. 행정제재처분효과의 승계 등

- (1) 폐업신고를 한 후 업무를 다시 시작하는 신고를 한 행정사(행정사법인을 포함)는 폐업신고 전 행정사의 지위를 승계한다.
- (2) 폐업신고 전의 행정사에 대하여 업무정지 사유로 한 행정처분의 효과는 그 처분일부터 1년간 업무를 다시 시작하는 신고를 한 행정사에게 승계된다.
- (3) 폐업신고를 한 후 업무를 다시 시작하는 신고를 한 행정사에 대하여 폐업신고 전 행정사의 업무정지 사유로 행정처분을 할 수 있다. 다만, 폐업신고를 한 날부터 업무를 다시 시작하는 신고를 한 날까지의 기간이 1년을 넘은 경우는 그러하지 아니하다.
- (4) 행정처분을 하는 경우에는 폐업한 기간과 폐업의 사유 등을 고려하여 업무정지의 기간을 정하여야 한다.

Topic 19. 행정사의 금지행위와 벌칙

1. 형벌

- (1) 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금
 - 행정사가 아니면서 행정사의 업무를 업으로 한 자
 - 신고확인증을 다른 자에게 대여한 행정사, 행정사법인과 이를 대여 받은 자 또는 대여를 알선 한자
- (2) 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금
 - 행정사업무신고 또는 법인업무신고를 하지 아니하고 행정사 업무를 한 자
 - 수임제한 규정을 위반한 사람
 - 사적인 관계를 드러내며 영향력을 미칠 수 있는 것으로 선전한 자
 - 소비자를 오도하거나 오해를 불러일으킬 우려가 있는 내용의 광고행위를 한 자
 - 업무상 알게 된 사실을 다른 사람에게 누설한 자
 - 업무정지처분을 받고 그 업무정지 기간에 행정사 업무를 한 자
- (3) 100만 원 이하의 벌금
 - 위임인으로부터 보수 외에 금전 또는 재산상 이익이나 그 밖의 반대급부를 받은 자
 - 정당한 사유 없이 업무에 관한 위임을 거부한 자
 - 당사자 양쪽으로부터 같은 업무에 관한 위임을 받은 자
 - 타인의 소송이나 그 밖의 권리관계분쟁 또는 민원사무처리과정에 개입한 자
 - 행정사 업무의 알선을 업으로 하는 자를 이용하거나 그 밖의 부당한 방법으로 행정사 업무의 위임을 유치한 자

2. 양벌규정

- 행정사 또는 행정사법인의 사무직원이나 소속행정사가 행정사 또는 행정사법인의 업무와 관련하여 형벌 부과 사유에 해당하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 행정사 또는 행정사법인에도 해당 조문의 벌금형을 과한다.
- 다만, 행정사 또는 행정사법인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

3. 과태료

- (1) 500만원 이하의 과태료
 - 행정사가 아니면서 행정사 또는 이와 비슷한 명칭을 사용한 자
 - 행정사, 행정사합동사무소나 그 분사무소, 행정사법인이나 그 분사무소가 아니면서 행정사사무소, 행정사합동사무소 또는 그 분사무소나 행정사법인 또는 그 분사무소와 비슷한 명칭을 사용한자
 - 손해배상책임을 보장하기 위한 조치를 취하지 아니한 행정사법인
 - 정당한 사유 없이 감독상 명령에 따른 보고 또는 자료제출을 하지 아니하거나, 거짓으로 보고.자료제출을 하거나, 출입.검사를 방해.거부 또는 기피한 자
- (2) 100만원 이하의 과태료
 - 사무소를 이전하고 사무소 이전신고를 하지 아니한 자
 - 행정사 또는 행정사법인이 행정사사무소, 행정사합동사무소 또는 행정사법인이라는 글자를 사용하지 아니하거나 그 분사무소임을 표시하지 아니한 자
 - 업무처리부를 작성하지 아니하거나 거짓으로 작성한 자
 - 행정안전부장관, 시.도지사 또는 시장등이 실시하는 연수교육을 받지 아니하고 행정사 업무를 수행한 사람

Chapter 02. 행정심판법

Topic 01. 행정심판의 개념 및 종류

I. 행정심판의 개념

행정심판이란 행정청의 위법 부당한 처분이나 부작위에 대한 불복에 대하여 행정기관이 심판하는 행정쟁송절차를 말한다.

II. 행정심판법의 목적

이 법은 행정심판 절차를 통하여 행정청의 위법 또는 부당한 처분이나 부작위로 침해된 국민의 권리 또는 이익을 구제하고, 아울러 행정의 적정한 운영을 꾀함을 목적으로 한다.

III. 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.

Topic 02. 취소심판

I. 의의

취소심판이란, 행정청의 위법 또는 부당한 처분을 취소하거나 변경하는 행정심판을 말한다.

II. 심판청구요건

1. 대상적격

(1) 의의

취소심판은 행정청의 처분을 대상으로 한다. 처분은 거부처분을 포함한다.

(2) 처분

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

(3) 거부처분

- 1) 신청한 행위가 공권력의 행사 또는 이에 준하는 행정작용이고,
- 2) 거부행위가 신청인의 법률 관계에 변동을 일으키는 것이어야 하며,
- 3) 국민에게 그 행위 발동을 요구할 법규상 조리상 신청권이 있어야 한다.

2. 청구인적격

(1) 의의

취소심판의 청구인적격은 처분의 취소, 변경을 구할 법률상 이익이 있는 자이다.

(2) 법률상 이익이 있는 자

처분의 근거법 및 관련법에 의해 보호되는 개별적 직접적 구체적 이익이 있는 자를 말한다.

3. 피청구인적격

처분을 행한 행정청, 즉 처분청을 말한다.

4. 청구기간

처분이 있음을 알게 된 날부터 90일, 처분이 있었던 날로부터 180일 이내에 제기해야한다.

III. 취소심판의 특징

1. 심판청구 기간의 제한

청구기간 청구요건 (안 날로부터 90일, 있은 날로부터 180일)을 충족하지 못하면 취소나 변경을 청구할 수 없다.

2. 집행부정지원칙

행정심판을 청구하여도 해당 처분의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행에는 영향을 주지 아니한다.

3. 사정재결

심판청구가 이유가 있다고 인정하는 경우에도 이를 인용하는 것이 공공복리에 크게 위배된다고 인정하면 그 심판 청구를 기각하는 재결을 할 수 있다.

Topic 3. 무효등확인심판

I. 의의

무효등확인심판이란, 행정청의 처분의 효력 유무 또는 존재 여부를 확인하는 행정심판을 말한다.

II. 심판청구요건

1. 대상적격

(1) 의의

무효등확인심판은 행정청의 처분을 대상으로 한다. 처분은 거부처분을 포함한다.

(2) 처분

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

(3) 거부처분

- 1) 신청한 행위가 공격력의 행사 또는 이에 준하는 행정작용이고,
- 2) 거부행위가 신청인의 법률 관계에 변동을 일으키는 것이어야 하며,
- 3) 국민에게 그 행위 발동을 요구할 법규상 조리상 신청권이 있어야 한다.

2. 청구인적격

(1) 의의

무효등확인심판의 청구인적격은 처분의 취소, 변경을 구할 법률상 이익이 있는 자이다.

(2) 법률상 이익이 있는 자

처분의 근거법 및 관련법에 의해 보호되는 개별적 직접적 구체적 이익이 있는 자를 말한다.

3. 피청구인적격

처분을 행한 행정청, 즉 처분청을 말한다.

III. 무효등확인심판의 특징

1. 기간에 관계없이 청구할 수 있다.
2. 사정재결에 관한 규정이 배제되므로 공익상 필요가 인정되어도 인용재결만 가능하다.
3. 청구인에게 무효인 사유를 입증할 책임이 있다.
4. 구체적인 권리나 법률관계만 심판대상이 되므로, 사실관계에 대한 확인을 구할 수 없다.

Topic 4. 의무이행심판

I. 의의

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

II. 심판청구요건

1. 대상적격

(1) 의의

의무이행심판은 행정청의 거부처분 또는 부작위를 대상으로 한다.

(2) 거부처분

- 1) 신청한 행위가 공적력의 행사 또는 이에 준하는 행정작용이고,
- 2) 거부행위가 신청인의 법률 관계에 변동을 일으키는 것이어야 하며,
- 3) 국민에게 그 행위 발동을 요구할 법규상 조리상 신청권이 있어야한다.

(3) 부작위

부작위란 행정청이 당사자의 신청에 대하여 상당한 기간 내에 일정한 처분을 하여야 할 법률상 의무가 있는데도 처분을 하지 아니하는 것을 말한다.

2. 청구인적격

(1) 의의

의무이행심판의 청구인적격은 거부처분의 취소, 변경을 구할 법률상 이익이 있는 자이다.

(2) 법률상 이익이 있는 자

처분의 근거법 및 관련법에 의해 보호되는 개별적 직접적 구체적 이익이 있는 자를 말한다.

3. 피청구인적격

거부처분을 행한 행정청, 또는 부작위하고 있는 행정청을 말한다.

4. 청구기간

처분이 있음을 알게 된 날부터 90일, 처분이 있었던 날로부터 180일 이내에 제기해야한다.

III. 의무이행심판의 특징

1. 심판청구 기간 제한

부작위에 대한 의무이행심판에는 심판청구 기간의 제한이 없다. 거부처분에 대한 의무이행심판은 처분이 있음을 안 날로부터 90일, 처분이 있는 날로부터 180일 이내에 청구해야한다.

2. 집행정지 규정의 미적용

거부처분 또는 부작위를 대상으로 집행정지에 관한 규정이 적용되지 않는다.

Topic 05. 대상적격

I. 대상적격

1. 의의

심판청구의 대상으로 삼을 수 있는 사항을 말한다. 행정심판법은 “행정청의 처분 또는 부작위에 대하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 이 법에 따라 행정심판을 청구할 수 있다”고 규정하고 있다.

2. 처분

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

3. 부작위

부작위란 행정청이 당사자의 신청에 대하여 상당한 기간 내에 일정한 처분을 하여야할 법률상 의무가 있는데도 처분을 하지 아니하는 것을 말한다.

II. 처분의 개념요소

1. 행정청의 행위

행정청이란 국가 또는 지방자치단체의 행정에 관한 의사를 결정하고 이를 외부에 표시할 수 있는 권한을 가진 행정기관을 말한다.

기본적인 행정기관뿐 아니라 국가 또는 지방자치단체로부터 특정 사무를 위임 또는 위탁받아 행정작용을 행하는 공공단체, 기관, 공무수탁사인도 위임 또는 위탁받은 사무의 범위에서는 행정청에 포함된다.

2. 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사

행정청이 행하는 권력적 행정작용을 의미한다. 권력적 사실행위도 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력 행사에 해당한다는 것이 통설이다.

3. 권력적 사실행위

특정한 행정목적을 위하여 행정청의 일방적 의사결정에 따라 국민의 신체·재산 등에 공권력을 행사함으로써 구체적인 사실상태에 변동을 가져오거나 그 밖에 권익 침해를 초래하는 사실행위를 말한다.

4. 공권력 행사의 거부(거부처분)

거부처분은 현재의 법률상태를 변동시키지 아니하려는 의사의 표현으로서 공권력의 행사를 거부하는 소극적인 공권력 행사를 뜻한다. 이는 행정청이 거부처분을 하더라도 신청 전의 권리 상태가 계속 유지되므로 권리관계에 변동을 일으키는 것은 아니지만 현실적으로는 국민이 불이익을 받게 되므로 처분성이 인정된다.

III. 거부처분의 성립요건

1. 행정행위를 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상 신청권이 있을 것

국민이 행정청에 대하여 그 신청에 따른 행정행위를 해줄 것을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 권리가 있어야 한다.

2. 공권력 행사의 거부

거부처분이 성립하기 위해서는 행정청의 거부행위가 공권력 행사에 관한 것이어야 한다. 단순한 사실행위 등의 요구에 대한 거부행위는 거부처분에 해당하지 않는다.

3. 거부행위가 개인의 권익에 직접적 침익이 있을 것

행정청의 거부행위로 인한 개인의 권익에 간접적으로 침익이 있는 경우에는 처분성이 없다.

4. 반복적 신청에 대한 거부행위의 처분성

거부처분이 있는 후, 국민의 동일한 내용의 신청에 대하여 행정청이 다시 거절의 의사표시를 한 경우에는 새로운 거부처분이 있는 것으로 본다.

IV. 공권력 행사 또는 그 거부에 준하는 행정작용

개괄주의에 따라 처분의 개념에 처분성을 폭넓게 인정할 수 있다는 취지로서, 어떤 행정작용이 공권력 행사로서의 실체를 갖추지 아니한 것이라도 다른 실효적 구제수단이 없는 경우에는 공권력의 행사에 준하는 작용으로 보아 행정심판의 대상으로 인정할 수 있다.

V. 부작위의 성립요건

1. 당사자의 신청이 있을 것

행정청의 부작위가 성립되기 위해서는 신청하는 국민이 어떤 행정행위를 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 권리가 있어야 한다는 것이 다수설이다. 법령이 명시적으로 신청권을 인정하고 있는 경우뿐만 아니라 법해석상 신청권이 도출되는 경우, 헌법상 신청권이 인정되는 경우에도 신청권이 인정된다고 보아야 할 것이다.

2. 행정청의 처분 의무

부작위가 성립되기 위해서는 당사자의 적법한 신청에 대하여 행정청이 일정한 처분을 해야 할 법률상 의무가 있어야 한다.

3. 상당한 기간이 경과할 것

부작위가 성립되기 위해서는 국민의 신청이 있을 후 행정청이 상당한 기간이 지나도록 아무런 처분을 하지 아니 하여야 한다. 상당한 기간이란, 법령에 처리기간이 규정되어있는 경우에는 그 기간을 말하고, 그렇지 않은 경우에는 사회통념상 개별적, 구체적으로 판단하여 그 신청에 대한 처분을 하는 데에 필요하다고 인정되는 합리적인 기간으로 보아야할 것이다.

4. 행정청이 아무런 처분도 하지않을 것

행정청이 어떠한 처분도 하지 아니하여야 한다. 부작위를 이유로 의무이행심판 중 처분이 있는 경우에는 각하 대상이 되고, 해당 처분에 대한 불복은 취소심판 등으로 다투어야한다.

VI. 행정심판 청구 대상에서 제외되는 사항

1. 대통령의 처분 또는 부작위

대통령의 처분 또는 부작위에 대하여는 다른 법률에 행정심판을 청구할 수 있도록 정한 경우 외에는 행정심판을 청구할 수 없다.

2. 행정심판의 재결, 재결을 거친 처분 및 부작위

심판청구에 대한 재결이 있으면 그 재결 및 같은 처분 또는 부작위에 대하여 다시 행정심판을 청구할 수 없다.

Topic 06. 특별행정심판

I. 특별행정심판의 의의

사안의 전문성과 특수성을 살리기 위하여 특히 필요한 경우 개별법에 따라 정한 특례 절차에 따라 심리·의결하는 행정심판을 말한다.

II. 특별행정심판절차 허용의 전제요건

1. 다른 법률로 특별히 정하고 있을 것
2. 사안의 전문성 특수성이 있을 것
3. 사안의 전문성 특수성을 살리기 위하여 특히 필요한 경우일 것

III. 특별행정심판의 종류

1. 특허관련법에 의한 특허심판
2. 공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관하나 법률에 의한 토지수용
3. 국가공무원법 및 지방공무원법에 의한 소청심사
4. 국세기본법에 의하나 조세심판 등 다수

Topic 07. 당사자 총론

I. 당사자 개념

행정심판의 당사자는 청구인과 피청구인이다.

1. 청구인

청구인은 행정청의 처분 또는 부작위에 불복하여 자신의 이름으로 취소 또는 변경 등을 구하는 행정심판을 청구한 자를 말한다.

2. 피청구인

피청구인은 심판청구를 받은 상대방, 즉 해당 심판청구의 대상이니 처분을 한 처분청 또는 부작위를 한 부작위청을 뜻한다.

II. 청구인 능력

1. 의의

청구인 능력은 행정심판에 있어 개별적 사건이 아닌 일반적으로 판정되는 능력

2. 자연인, 법인 등의 청구인 능력

자연인과 법인 모두 청구인 능력이 있으며, 법인이 아닌 사단 또는 재단으로서 대표자나 관리인이 정하여져 있는 경우에는 그 사단이나 재단의 이름으로 심판청구를 할 수 있다.

III. 청구인 지위 승계

1. 청구인이 사망한 경우에는 상속인이나 그 밖에 법령에 따라 심판청구의 대상에 관계되는 권리나 이익을 승계한 자가 청구인의 지위를 승계한다.
2. 법인인 청구인이 합병에 따라 소멸하였을 때에는 합병 후 존속하는 법인이나 합병에 따라 설립된 법인이 청구인의 지위를 승계한다.
3. 청구인의 지위를 승계한 자는 위원회에 서면으로 그 사유를 신고하여야 한다.
4. 심판청구의 대상과 관계되는 권리나 이익을 양수한 자는 위원회의 허가를 받아 청구인의 지위를 승계할 수 있다.

Topic 08. 청구인 적격

I. 의의

청구인 적격이란, 행정심판을 청구하고 본안재결을 구할 수 있는 자격을 말한다.

II. 행정심판의 종류에 따른 청구인 적격

1. 취소심판

취소심판은 처분의 취소 또는 변경을 구할 법률상 이익이 있는 자가 청구할 수 있다. 처분의 효과가 기간의 경과, 처분의 집행, 그 밖의 사유로 소멸된 뒤에도 그 처분의 취소로 회복되는 법률상 이익이 있는 자의 경우에도 또한 같다.

2. 무효등확인심판

무효등확인심판은 처분의 효력 유무 또는 존재 여부의 확인을 구할 법률상 이익이 있는 자가 청구할 수 있다.

3. 의무이행심판

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

III. 법률상 이익의 개념

1. 법률상 이익

청구인이 주장하는 이익이 해당 법규에 따라 보호되고 있는 것으로 인정되는 경우에 법률상 이익을 인정하고 있다.

2. 법률상 이익이 있는 자

처분의 근거법 및 관련법에 의하여 보호되는 '개별적·직접적·구체적' 이익이 있는 자를 말하며, '일반적, 간접적, 추상적' 이익의 경우 법률상 보호되는 이익이 아니라고 한다.

IV. 제3자의 청구인 적격

1. 제3자의 청구인 적격 인정

제3자의 경우 개별적, 직접적, 구체적 이익이 있는 경우에는 청구인 적격이 인정된다.

2. 경원자 관계

(1) 의 의

경원자란 신규 인·허가를 신청한 여러 사람 중 일방에 대한 허가가 타방에 대한 불허가로 귀결되는 관계를 말한다.

(2) 청구인적격 인정 여부

학설과 판례는 경원자들의 청구인적격을 일반적으로 인정한다. 다만, 그 처분이 취소된다고 하더라도 그러한 불이익이 회복될 수 없는 경우에는 청구의 이익이 없으므로 청구인적격이 인정되지 않는다.

3. 경쟁자 관계

(1) 의 의

경쟁자란 신규 인·허가를 획득한 새로운 사업자가 시장에 출현함으로써 기존의 사업자가 추가적인 경쟁을 부담하게 되는 관계를 말한다.

(2) 청구인적격 인정 여부

일반적으로 면허나 인허가 등의 수익적 행정처분의 근거가 되는 법률이 해당 업자들 사이의 과당경쟁으로 인한 경영의 불합리를 방지하는 것도 목적으로 하고 있는 경우, 기존의 업자는 경쟁자에 대하여 이루어진 면허나 인허가 등 행정처분의 상대방이 아니라 하더라도 당해 행정처분의 취소를 구할 당사자적격이 있다

4. 인근 주민

(1) 의 의

특정인에 대한 신규 인·허가로 인해 이웃하는 주민에게 불이익한 결과가 발생하는 경우 그 피해를 받는 인근 주민을 말한다.

(2) 청구인적격 인정 여부

판례는 환경영향평가대상지역 안의 토지를 이용하는 자는 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 인정되나 단지 그 영향권 내의 건물·토지를 소유하거나 환경상 이익을 일시적으로 향유하는 데 그치는 자는 포함되지 않는다고 판시하였다.

Topic 09. 협의의 청구이익

I. 의의

협의의 청구이익이란 청구인적격에서 말하는 법률상 이익을 실체적으로 보호할 필요성을 말한다.

II. 기간의 경과로 처분의 효력이 소멸된 경우

1. 원칙

처분이 취소되더라도 처분의 효과가 기간의 경과 등으로 원상회복이 불가능한 경우에는 원칙적으로 취소를 구할 법률상 이익이 없다.

2. 예외

기본적인 권리회복은 불가능하더라도 재결의 소급효에 의하여 당해 처분이 소급적으로 취소됨으로 인하여 회복되는 부수적 이익이 있는 경우에는 법률상 이익이 인정된다.

III. 처분의 집행으로 처분의 효과가 소멸된 경우

1. 원칙

처분의 효과가 처분의 집행 등으로 소멸한 후에는 원칙적으로 법률상 이익은 인정되지 않는다.

2. 예외

다음과 같은 경우 취소를 구할 법률상 이익이 인정된다.

- (1) 처분의 존재가 장래의 가중적 처분의 요건으로 되어있는 경우
- (2) 처분이 소급적으로 취소됨으로써 청구인의 이익이 구제될 수 있는 경우
- (3) 동일한 사유로 위법한 처분이 반복될 위험이 있는 경우

IV. 처분 후 사정변경으로 처분의 효과가 소멸된 경우

1. 처분의 효과가 직권취소, 철회 등으로 소멸된 경우

법률상 이익이 인정되지 않는다.

2. 목적이 실현되거나 소멸한 경우

불합격처분 이후에 실시된 국가자격시험에 합격한 경우에는 더 이상 처분을 취소할 법률상 이익이 없다.

3. 당해 처분의 위법·부당함을 확인받음으로써 국가배상청구의 요건이 되는 경우

법률상 이익이 인정된다.

Topic 10. 선정대표자

I. 선정대표자의 의의

여러 명의 청구인이 공동으로 심판청구를 할 때에는 청구인들 중에서 3명 이하의 대표자를 선정할 수 있으며, 이를 선정대표자라고 한다.

II. 선정대표자의 선정방법

1. 청구인 간의 합의

통상 청구인들 간의 합의를 통하여 선정대표자를 선정한다.

2. 위원회 권고

청구인들이 선정대표자를 선정하지 아니한 경우에 위원회는 필요하다고 인정하면 청구인들에게 선정대표자를 선정할 것을 권고할 수 있다.

III. 선정대표자의 지위

1. 선정대표자는 다른 청구인들을 위하여 그 사건에 관한 모든 행위를 할 수 있다.
2. 다만, 심판청구를 취하하려면 다른 청구인들의 동의를 받아야하며, 이 경우 동의받은 사실을 서면으로 소명하여야 한다.
3. 선정대표자가 선정되면 다른 청구인들은 그 선정대표자를 통해서만 그 사건에 관한 행위를 할 수 있다.

IV. 선정대표자의 해임·변경

선정대표자를 선정한 청구인들은 필요하다고 인정하면 선정대표자를 해임하거나 변경할 수 있다. 이 경우, 청구인들은 그 사실을 지체 없이 위원회에 서면으로 알려야한다.

Topic 11. 대리인

I. 대리인

1. 의의

대리인이란 자기의 의사결정에 따라 청구인 또는 피청구인에 갈음하여 그의 명의로 해당 심판청구에 관한 행위를 하는 자를 말한다.

2. 대리행위의 효과

대리인이 그 권한 내에서 행한 행위의 효과는 당사자 본인에게 귀속되고 대리인에게는 미치지 아니한다.

3. 청구인 대리인의 자격

- (1) 청구인의 배우자, 청구인 또는 배우자의 사촌 이내의 혈족
- (2) 청구인이 법인이거나 제14조에 따른 청구인 능력이 있는 법인이 아닌 사단 또는 재단인 경우 그 소속 임직원
- (3) 변호사
- (4) 다른 법률에 따라 심판청구를 대리할 수 있는 자
- (5) 그 밖에 위원회의 허가를 받은 자

4. 피청구인 대리인의 자격

피청구인은 그 소속 직원 또는 변호사, 다른 법률에 따라 심판청구를 대리할 수 있는자, 그 밖에 위원회의 허가를 받은 자를 대리인으로 선임할 수 있다.

II. 특별대리인

특별대리인제도는 청구인 또는 피청구인이 여러 가지 사정으로 인하여 행정심판법에서 규정하고 있는 대리인을 선임하기 어렵거나, 계쟁 사건에 관하여 전문적 지식이 있는 사람을 대리인으로 선임할 필요가 있는 경우 등에 있어 행정심판위원회의 허가를 받아 선임하는 대리인을 말한다.

III. 국선대리인

1. 국선대리인 선임 신청이 가능한 청구인

국민기초생활 보장법에 따른 수급자, 한부모가족지원법에 따른 지원대상자, 기초연금법에 따른 기초연금 수급자, 장애인연금법에 따른 수급자, 북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률에 따른 보호대상자, 그 밖에 위원장이 경제적 능력으로 인하여 대리인을 선임할 수 없다고 인정하는 사람

2. 국선대리인의 자격

변호사법 제7조에 따라 등록한 변호사, 공인노무사법 제5조에 따라 등록한 공인노무사

Topic 12. 피청구인 적격

I. 피청구인 적격

1. 피청구인의 의의

피청구인이란 처분 등을 행한 행정청, 또는 의무이행심판의 경우에 있어 청구인의 신청을 받은 행정청을 말한다.

2. 행정청의 의의

행정청이란 행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 국가 또는 지방자치단체의 기관, 그 밖에 법령 또는 자치법규에 따라 행정권한을 가지고 있거나 위탁을 받은 공공단체나 그 기관 또는 사인을 말한다.

II. 피청구인의 경정

1. 의의

피청구인 적격이 없는 행정청을 상대로 한 심판청구, 또는 행정심판이 청구된 후에 심판청구 대상과 관계된 권한이 다른 행정청으로 승계된 경우에 대하여, 행정심판법은 위원회가 직권 또는 당사자 신청에 의하여 결정으로 피청구인을 변경하는 것을 말한다.

2. 효과

경정 결정이 있으면 종전의 피청구인에 대한 심판청구는 취하되고 종전의 피청구인에 대한 행정심판이 청구된 때에 새로운 피청구인에 대한 행정심판이 청구된 것으로 본다. (소급효 인정)

III. 피청구인의 확정

1. 위원회는 피청구인 경정 절차에 따라 피청구인을 경정하는 결정을 하면 결정서 정보를 당사자(종전의 피청구인과 새로운 피청구인을 포함한다)에게 송달하여야 한다.
2. 피청구인이 확정되면 이를 관할하는 심판기관이 결정된다.

Topic 13. 심판기관

I. 의의

행정심판기관은 행정심판청구를 심리·재결하는 권한을 가진 행정기관을 말한다.

II. 행정심판기관의 설치(종류)

1. 해당 행정청 소속의 행정심판위원회
2. 국민권익위원회 소속의 중앙행정심판위원회
3. 시도지사 소속의 행정심판위원회
4. 직급 상급행정기관 소속 행정심판위원회
5. 특별행정심판위원회: 특허심판원, 소청심사위원회, 조세심판원, 중앙토지수용회 등

III. 행정심판위원회의 구성 (중앙행정심판위원회 제외)

1. 행정심판위원회는 위원장 1명을 포함하여 50명 이내의 위원으로 구성한다.
2. 행정심판위원회의 위원장은 그 행정심판위원회가 소속된 행정청이 된다.
3. 위원장과 위원장이 회의마다 지정하는 8명의 위원으로 구성한다.
4. 행정심판위원회는 구성원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

IV. 중앙행정심판위원회의 구성

1. 중앙행정심판위원회는 위원장 1명을 포함하여 70명 이내의 위원으로 구성하되, 위원 중 상임위원은 4명 이내로 한다.
2. 중앙행정심판위원회의 위원장은 국민권익위원회의 부위원장 중 1명이 된다.
3. 중앙행정심판위원회의 상임위원은 3급 이상 공무원 또는 고위공무원단에 속하는 일반직공무원으로 3년 이상 근무한 사람이나 그 밖에 행정심판에 관한 지식과 경험이 풍부한 사람 중에서 중앙행정심판위원회 위원장의 제청으로 국무총리를 거쳐 대통령이 임명한다.
4. 중앙행정심판위원회의 회의는 위원장, 상임위원 및 위원장이 회의마다 지정하는 비상임위원을 포함하여 총 9명으로 구성한다.
5. 중앙행정심판위원회 및 소위원회는 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

V. 위원의 임기 및 신분보장, 공무원 의제, 권한 승계

1. 위원의 임기

- (1) 소속 공무원 중에서 지명된 위원은 그 직에 재직하는 동안 재임한다.
- (2) 중앙행정심판위원회 상임위원의 임기는 3년으로 하며, 1차에 한하여 연임할 수 있다.
- (3) 위촉된 위원의 임기는 2년으로 하되, 2차에 한하여 연임할 수 있다.
- (4) 대한민국 국민이 아니거나 공무원의 자격사유에 해당하는 사람은 행정심판위원회의 위원이 될 수 없으며, 위원이 이에 해당하게 된 때에는 당연히 퇴직한다.

2. 위원의 신분보장

위촉된 위원은 금고 이상의 형을 선고받거나 부득이한 사유로 장기간 직무를 수행할 수 없게 되는 경우 외에는 임기 중 그의 의사와 다르게 해촉되지 아니한다.

3. 위원의 공무원 의제

위원 중 공무원이 아닌 위원은 형법과 그 밖의 법률에 따른 벌칙을 적용할 때에는 공무원으로 본다

4. 권한승계

- (1) 당사자의 심판청구 후 위원회가 법령의 개정·폐지 또는 피청구인의 경정 결정에 따라 그 심판청구에 대하여 재결할 권한을 잃게 된 경우에는 해당 위원회는 심판청구서와 관계 서류, 그 밖의 자료를 새로 재결할 권한을 갖게 된 위원회에 보내야 한다.
- (2) 송부를 받은 위원회는 지체 없이 그 사실을 청구인, 피청구인, 참가인에게 알려야 한다.

Topic 14. 참가인

I. 의의

참가인은 타인 간의 행정심판 결과에 따라 직접 자신의 권리관계가 영향을 받게 되는 자로서 그 심판 절차에 참가한 자를 말한다.

참가인제도는 이해관계가 있는 자에게 심판절차에 참가하여 공격·방어방법을 제출할 수 있는 기회를 줌으로써 이해관계인의 권익을 보호하고 심리 절차의 적정을 도모하려는 것이다.

II. 참가인의 심판참가 절차

1. 신청에 의한 참가

- (1) 행정심판의 결과에 이해관계가 있는 제3자나 행정청은 해당 심판청구에 대한 의결이 있기 전까지 그 사건에 대하여 심판 참가할 수 있다.
- (2) 심판참가를 하려는 자는 참가의 취지와 이유를 적은 참가신청서를 위원회에 제출해야 한다.
- (3) 위원회는 기간을 정하여 당사자와 다른 참가인에게 제3자의 참가신청에 대한 의견을 제출하도록 할 수 있으며, 당사자와 다른 참가인이 그 기간에 의견을 제출하지 아니하면 의견이 없는 것으로 본다.

2. 위원회 직권에 의한 참가

- (1) 위원회는 필요하다고 인정하면 그 행정심판 결과에 이해관계가 있는 제3자나 행정청에 그 사건 심판에 참가할 것을 요구할 수 있다.
- (2) 요구를 받은 제3자나 행정청은 지체없이 그 사건 심판에 참가할 것인지 여부를 위원회에 통지해야 한다.

III. 참가인의 지위

1. 참가인은 행정심판 절차에서 당사자가 할 수 있는 심판절차상의 행위를 할 수 있다.
2. 당사자가 위원회에 서류를 제출할 때에는 참가인의 수만큼 부본을 제출하여야 하고, 위원회가 당사자에게 통지를 하거나 서류를 송달할 때에는 참가인에게도 통지하거나 송달하여야 한다.
3. 참가인의 대리인 선임과 대표자 자격 및 서류 제출에 관하여는 대리인의 선임, 대표자 등의 자격 등을 준용한다.
4. 참가인은 심판청구에 대한 재결이 있을 때까지 참가신청을 취하할 수 있다. 참가취하는 신청의 일부에 대하여도 할 수 있으며, 당사자들의 동의가 없더라도 참가를 취하할 수 있다.

Topic 15. (행정심판의) 제척, 기피, 회피

I. 서설

심리·재결의 공정성 확보를 위하여 위원과 직원을 심판에서 배제하는 것을 말한다.

II. 제척

1. 의의

제척은 법정사유에 의해 당연히 그 사건의 심리·의결에 대해서 배제되는 것을 말한다.

2. 제척사유

- (1) 위원 또는 그 배우자나 배우자이었던 사람이 사건의 당사자이거나 사건에 관하여 공동 권리자 또는 의무자인 경우
- (2) 위원이 사건의 당사자와 친족이거나 친족이었던 경우
- (3) 위원이 사건에 관하여 증언이나 감정(鑑定)을 한 경우
- (4) 위원이 당사자의 대리인으로서 사건에 관여하거나 관여하였던 경우
- (5) 위원이 사건의 대상이 된 처분 또는 부작위에 관여한 경우

3. 절차 및 효과

- (1) 위원에 대한 제척신청은 그 사유를 소명한 문서로 해야하며, 신청일로부터 3일 이내에 소명자료를 제출하지 아니하였을 때는 위원장은 결정으로 이를 각하한다.
- (2) 위원장은 제척신청이나 기피신청을 받으면 제척 또는 기피 여부에 대한 결정을 하고, 지체 없이 신청인에게 결정서正本(正本)을 송달하여야 한다.
- (3) 위원장의 결정에 대해서는 불복신청을 하지 못한다.
- (4) 제척 또는 기피 신청이 있을 때는 그에 대한 결정이 있을 때까지 해당 심판청구 사건에 대한 심판절차를 정지한다.

III. 기피

1. 의의

기피는 제척사유 외에 공정 등이 의심될 때 당사자의 신청에 따라 위원장의 결정으로 배제되는 것을 말한다.

2. 기피사유

당사자는 위원에게 공정한 심리·의결을 기대하기 어려운 사정이 있으면 위원장에게 기피신청을 할 수 있다.

3. 절차 및 효과

제척 절차 및 효과 참조

Ⅳ. 회피

1. 의의

회피는 위원이 스스로 제척 또는 기피의 사유가 있다고 인정하여 자발적으로 피하는 것을 말한다.

2. 절차

- (1) 위원회의 회의에 참석하는 위원이 제척사유 또는 기피사유에 해당되는 것을 알게 되었을 때에는 스스로 그 사건의 심리·의결에서 회피할 수 있다.
- (2) 회피하고자 하는 위원은 위원장에게 그 사유를 소명하여야 한다.

Topic 16. 청구기간

Ⅰ. 의의

청구기간이란 행정심판을 제기할수 있는 일정한 시간적 간격을 말한다. 행정법 관계의 법적 안정성을 유지하고 당사자들의 기존 신뢰를 보호하기 위함이다.

Ⅱ. 심판청구일

피청구인이나 위원회에 심판청구서가 제출된 때 행정심판이 청구된 것으로 본다. (도달주의)

Ⅲ. 기간의 특례

1. 무효등확인심판과 부작위에 대한 의무이행심판

무효등확인심판과 부작위에 대한 의무이행심판을청구하는 경우에는 기간이 적용되지 않는다. 심판청구 청구기간에 관한 규정은 취소심판과 거부처분에 대한 의무이행심판에만 작용된다.

2. 개별법상 특례

개별 법률에서 심판청구 기간을 달리 정하고 있는 경우 그 심판청구 기간은 개별 법률의 규정을 따르게 된다. 국가공무원법, 군인사법, 공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률 등은 30일로 정하고 있어 행정심판법보다 짧게 적용하고 있다.

Ⅳ. 청구기간

1. 원칙

- (1) 90일 이내
 - 1) 취소심판은 처분이 있음을 알게 된 날부터 90일 이내에 청구하여야 한다.
 - 2) 이 기간은 불변기간이다.
 - 3) 처분이 있음을 알게 된 날이란 처분이 있었음을 실제로 안 날을 의미한다.
- (2) 180일 이내
 - 1) 취소심판은 처분이 있었던 날부터 180일이 지나면 청구하지 못한다.
 - 2) 이 기간은 불변기간이 아니다.
 - 3) 처분이 있었던 날은 처분의 효력이 발생한 날을 의미한다.

2. 예외

(1) 90일에 대한 예외

천재지변, 전쟁, 사변, 그 밖의 불가항력으로 인하여 처분이 있음을 알게 된 날부터 90일 이내에 심판청구를 할 수 없었을 때는 그 사유가 소멸한 날부터 14일(국외는 30일) 이내에 행정심판을 청구할 수 있다. 이 기간은 불변기간이다.

(2) 고지의무 위반

1) 청구기간의 오고지

행정청이 심판청구기간을 90일보다 긴 기간으로 오고지의 경우에는 그 잘못 알린 기간에 심판청구가 있으면 청구기간은 준수된 것으로 본다.

2) 청구기간의 불고지

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

(3) 180일에 대한 예외

행정심판기관이 조사하여 건전한 사회통념에 입각하여 정당한 사유가 있는 것으로 판단하는 경우 처분이 있었던 날부터 180일이 진도 심판청구할 수 있다.

V. 제3자의 청구기간

1. 원칙

(1) 제3자는 통지의 대상이 아니므로 처분이 있음을 알았을 때에 적용하는 90일에 관한 규정이 적용되지 않음인 원칙이다.

(2) 다만, 처분이 있었던 날로부터 180일 이내에 심판청구해야하는 규정은 일반적으로 적용한다.

2. 예외

(1) 제3자는 통지의 대상이 아니지만, 처분이 있음을 알았거나 알 수 있었을 경우 90일 내에 심판 청구해야한다. (판례)

(2) 처분이 있었던 날로부터 180일이 경과하더라도 그 기간 내 심판을 청구하지 못할 정당한 사유가 있을 경우 심판 청구할 수 있다.

VI. 심판청구 기간 도과

1. 심판청구 기간이 도과한 심판청구는 부적법한 심판청구로서 각하된다.

2. 기간 도과 후에도 처분청이 위법한 처분을 인정하고 직권으로 해당 처분을 취소 또는 변경할 수 있다.

Topic 17. 행정심판 청구

I. 심판 청구의 방식

1. 서면주의

심판청구는 청구내용을 명확히 하기 위하여 서면으로 하여야 한다.

2. 심판청구서 기재사항

(1) 처분에 대한 심판청구의 경우

- 1) 청구인의 이름과 주소 또는 사무소(송달받기를 원하면 송달장소 추가 가능)
- 2) 피청구인과 위원회
- 3) 심판청구의 대상이 되는 처분의 내용
- 4) 처분이 있음을 알게 된 날
- 5) 심판청구의 취지와 이유
- 6) 피청구인의 행정심판 고지 유무와 그 내용

(2) 부작위에 대한 심판청구의 경우

- 1) 청구인의 이름과 주소 또는 사무소(송달받기를 원하면 송달장소 추가 가능)
- 2) 피청구인과 위원회
- 3) 심판청구의 취지와 이유
- 4) 부작위의 전제가 되는 신청의 내용과 날짜

3. 법인, 법인이 아닌 사단·재단, 선정대표자, 대리인의 심판 청구

- (1) 처분 또는 부작위에 대한 심판청구 기재사항
- (2) 대표자 · 관리인 · 선정대표자 또는 대리인의 이름과 주소
- (3) 청구인 · 대표자 · 관리인 · 선정대표자 또는 대리인이 서명하거나 날인하여야 한다.

II. 심판청구서의 절차

1. 심판청구서의 제출

- (1) 청구인의 자신의 선택에 따라 심판청구서를 피청구인이나 행정심판위원회에 제출할 수 있다.
- (2) 청구인은 피청구인의 수만큼 심판청구서 부본을 함께 제출하여야 한다.

2. 심판청구서의 접수

- (1) 행정심판위원회는 심판청구서를 받으면 지체 없이 피청구인에게 심판청구서 부본을 보내야 한다.
- (2) 피청구인이 심판청구서를 접수하거나 송부받으면 10일 이내에 심판청구서와 답변서를 위원회에 보내야 한다.
- (3) 피청구인은 심판청구에 대해 답변서를 제출하여야 한다. 다만, 심판청구가 그 내용이 특정되지 아니하는 등 명백히 부적법하다고 판단되는 경우, 사유를 기재하여 위원회에 문서로 답변서를 보내지 않음을 통보할 수 있다.
- (4) 피청구인은 처분의 상대방이 아닌 제3자가 심판청구를 한 경우에는 지체 없이 처분의 상대방에게 그 사실을 알려야 한다.
- (5) 행정심판위원회는 피청구인으로부터 답변서가 제출된 경우 답변서 부본을 청구인에게 송달하여야 한다.

3. 직권취소

- (1) 심판청구서를 받은 피청구인은 그 심판청구가 이유 있다고 인정하면 심판청구의 취지에 따라 직권으로 처분을 취소·변경하거나 확인을 하거나 신청에 따른 처분을 할 수 있다.
- (2) 피청구인은 직권취소등을 하였을 때에는 청구인이 심판청구를 취하한 경우가 아니면 심판청구서·답변서 등을 보낼 때 직권취소 등의 사실을 증명하는 서류를 행정심판위원회에 함께 제출하여야 한다.

Topic 18. 심판청구의 변경과 취하

I. 변경의 의의와 종류, 절차, 효과

1. 의의

행정심판을 청구한 후 일정한 사유가 발생하여 새로운 행정심판을 청구할 필요가 있는 경우에 새로운 심판을 청구하지 않고 기존의 청구할 수 있도록 함으로써 당사자 간의 분쟁해결의 편의와 심판절차의 축진을 도모하고 있다.

2. 심판청구 변경의 종류

- (1) 청구취지의 변경
 - 1) 청구인이 청구의 기초에 변경이 없는 범위에서 청구의 취지나 이유를 변경하는 것이다.
 - 2) 심판청구의 변경은 ① 청구의 기초에 변경이 없어야 하고, ② 당초의 행정심판청구는 적절하게 계속 중이어야 하며, ③ 사실심변론 종결 시 이전에 청구인이 청구변경을 요구하여 위원회의 허가결정이 있어야 한다.
- (2) 처분변경으로 인한 청구의 변경
 - 1) 청구인은 행정심판이 청구된 후에 피청구인이 새로운 처분을 하거나 심판청구의 대상인 처분을 변경한 경우에는 새로운 처분이나 변경된 처분에 맞추어 청구의 취지나 이유를 변경할 수 있다.
 - 2) 심판청구의 변경은 ① 행정심판청구 이후에 심판청구의 대상인 처분이 변경되어야 하고, ② 당초의 행정심판청구는 적법하게 계속 중이어야 하며, ③ 사실심변론 종결 시 이전에 청구인이 청구변경을 요구하여 위원회의 허가결정이 있어야 한다.

3. 청구변경의 절차

- (1) 심판청구의 변경은 서면으로 신청하여야 한다. 이 경우 피청구인과 참가인의 수만큼 청구변경신청서 부분을 함께 제출하여야 한다.
- (2) 위원회는 청구변경신청서 부분을 피청구인과 참가인에게 송달하여야 한다.
- (3) 위원회는 기간을 정하여 피청구인과 참가인에게 청구변경 신청에 대한 의견을 제출하도록 할 수 있으며, 기간에 의견을 제출하지 아니하면 의견이 없는 것으로 본다.
- (4) 위원회는 청구변경 신청에 대하여 허가할 것인지 여부를 결정하고, 지체 없이 신청인에게는 결정서 정본을, 당사자 및 참가인에게 결정서 등본을 송달하여야 한다.
- (5) 신청인은 송달을 받은 날부터 7일 이내에 위원회에 이의신청을 할 수 있다.

4. 청구변경의 효과

청구변경의 결정이 있으면 행정심판이 청구되었을 때부터 변경된 청구의 취소나 이유로 심판이 청구된 것으로 본다.

II. 취하의 의의와 절차, 효과

1. 의의

청구인은 행정심판위원회의 의결이 있을 때까지는 심판청구의 전부 또는 일부에 대하여 서면으로 심판청구를 취하할 수 있다.

2. 청구취하의 절차

- (1) 심판청구 또는 참가신청을 취하하는 경우에는 상대방의 동의 없이도 취하할 수 있다.
- (2) 청구인이 심판청구를 취하하고자 할 때에는 피청구인 또는 행정심판위원회에 취하서를 제출하여야 하고, 취하서에는 청구인이 서명하거나 날인하여야 한다.
- (3) 선정대표자가 심판청구를 취하할 때에는 다른 청구인들의 동의를 받아야 한다.

3. 청구취하의 효과

심판청구가 취하되면 심판청구가 소멸되어 처음부터 심판청구가 없었던 것으로 되고, 청구의 일부가 취하된 경우에는 취하된 부분에 대하여만 처음부터 심판청구가 없었던 것으로 된다.

III. 처분사유의 추가·변경

1. 의의 및 취지

행정청이 심판계속 중 처분 시 근거로 삼았던 사유와 다른 사유를 추가로 주장하거나 처분사유를 변경하는 것을 말한다. 이는 분쟁을 1회적으로 해결하고, 청구인의 심판방어를 위함이다.

2. 처분사유 추가·변경의 인정요건

- (1) 피청구인인 행정청이 처분사유를 추가·변경해야 한다.
- (2) 당초 처분사유의 기본적 사실관계의 동일성이 인정되어야 한다.
여기서 기본적 사실관계의 동일성 유무는 처분사유를 법률적으로 평가하기 이전의 구체적인 사실에 착안하여 그 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일한지 여부에 따라 결정된다고 할 것이다.
- (3) 처분 시에 존재하였던 사유여야 한다.
- (4) 재결 시까지 처분사유를 추가·변경해야 한다.

Topic 19. 심판청구의 효과 : 집행정지

I. 집행부정지 원칙

집행부정지란 처분이 위법·부당하다는 이유로 행정심판이 청구되어도 처분의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행을 정지시키지 않는 것을 말한다. 행정심판법은 심판청구는 처분의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행에 영향을 주지 아니한다.

II. 집행정지의 의의

집행정지란 처분의 집행 등으로 인하여 중대한 손해가 생기는 것을 예방할 필요성이 긴급하다고 인정할 때 위원회가 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여 처분의 효력, 처분의 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지를 결정하는 것을 말한다.

이는 집행부정지에 따른 당사자의 권리 등을 보전하기 위함이다.

III. 집행정지의 요건

1. 적극적 요건

- (1) 집행정지의 대상인 처분등이 존재하여야 하고,
- (2) 적법한 심판청구가 계속 중이어야 하며,
- (3) 중대한 손해발생 가능성이 있어,
- (4) 예방 필요성이 긴급하다고 인정하여야 한다.

2. 소극적 요건

- (1) 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 없어야 하며,
- (2) 심판청구의 이유 없음이 명백하지 아니하여야 한다.

IV. 집행정지의 절차

1. 위원회는 당사자의 신청 또는 직권으로 집행정지를 결정할 수 있다.
2. 집행정지 신청은 ① 심판청구와 동시에 또는 ② 심판청구에 대한 위원회 등의 의결이 있기 전까지 신청의 취지와 원인을 적은 서면을 위원회에 제출하여야 한다.
또한 청구인이 피청구인에게 집행정지 신청을 제출하는 경우 ① 심판청구와 동시에 또는 ② 시청의 취지와 원인을 적은 서면과 ③ 심판청구서 사본, ④ 접수증명서를 함께 제출해야 한다.
3. 위원회의 심리·결정을 기다릴 경우 중대한 손해가 생길 우려가 있다고 인정되면 위원장은 직권으로 위원회의 심리·결정에 갈음하는 결정을 할 수 있다.
4. 위원회는 집행정지에 관하여 심리·결정하면 지체 없이 당사자에게 결정서 정본을 송달하여야 한다.

V. 집행정지 결정의 효력

1. 형성력

- (1) 효력정지결정은 당해 처분의 효력 그 자체를 정지시키는 것이므로 행정처분이 없었던 원래와 같은 상태를 실현시키는 것이다.
- (2) 집행의 정지결정과 절차속행의 정지결정은 처분의 효력에는 영향을 미치지 아니하지만, 처분의 집행을 저지하는 효과를 갖는다.

2. 기속력

집행정지 결정의 효력은 신청인과 피신청인 및 관계 행정청에도 미친다.

3. 시간적 효력

행정심판위원회는 집행정지 기간의 시기와 종기를 재량으로 정할 수 있다.

VI. 집행정지 결정의 취소

1. 행정심판위원회는 집행정지 결정후 집행정지가 공공복리에 중대한 영향을 미치거나 그 정지사유가 없어진 경우에는 직권 또는 당사자 신청으로 집행정지 결정을 취소할 수 있다.
2. 위원회나 소위원회 의결이 있기 전까지 신청의 취지나 원인을 적은 서면을 위원회에 제출하여야 한다.
3. 행정심판위원회는 집행정지의 취소에 관하여 심리·결정하면 지체 없이 당사자에게 결정서 정본을 송달하여야 한다.

VII. 효력정지의 보충성

효력정지는 처분의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용하지 아니한다.

Topic 20. 임시처분제도

I. 임시처분의 개요

1. 의의

임시처분제도는 청구인에게 생길지도 모르는 급박한 위험을 방지하고 임시로 법적 지위를 부여하여 청구인의 권리보호를 강화하기 위한 가구제 제도이다.

2. 취지

거부처분에 대한 취소심판이나 의무이행심판의 경우 집행정지가 그 기능을 발휘할 수 없어, 소극적인 집행정지를 보완하고 청구인의 권리를 보호하기 위함이다.

II. 임시처분의 요건

1. 적극적 요건

- (1) 임시처분의 대상은 처분 또는 부작위이다.
- (2) 처분 또는 부작위에 대한 심판청구가 계속 중이어야 한다.
- (3) 처분 또는 부작위가 위법·부당하다고 상당히 의심되는 경우이어야 한다.
- (4) 중대한 불이익 또는 급박한 위험이 생길 우려가 있어야 한다.

2. 소극적 요건

공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 없어야 한다.

III. 집행정지의 절차

1. 위원회는 당사자의 신청 또는 직권으로 집행정지를 결정할 수 있다.
2. 집행정지 신청은 ① 심판청구와 동시에 또는 ② 심판청구에 대한 위원회 등의 의결이 있기 전까지 신청의 취지와 원인을 적은 서면을 위원회에 제출하여야 한다.
또한 청구인이 피청구인에게 집행정지 신청을 제출하는 경우 ① 심판청구와 동시에 또는 ② 시청의 취지와 원인을 적은 서면과 ③ 심판청구서 사본, ④ 접수증명서를 함께 제출해야 한다.
3. 위원회의 심리·결정을 기다릴 경우 중대한 손해가 생길 우려가 있다고 인정되면 위원장은 직권으로 위원회의 심리·결정에 갈음하는 결정을 할 수 있다.
4. 위원회는 임시처분에 관하여 심리·결정하면 지체 없이 당사자에게 결정서 정본을 송달하여야 한다.

IV. 임시처분의 효력과 취소

1. 효력

임시처분 결정의 내용은 임시지위를 설정하는 것으로, 공공복리에 미치는 영향은 집행정지에 비해 더 넓기 때문에 그 인정의 폭이 좁다.

2. 취소

행정심판위원회는 임시처분이 공공복리에 중대한 영향을 미치거나 그 임시처분 사유가 없어진 경우에는 직권으로 또는 당사자 신청에 의하여 임시처분 결정을 취소할 수 있다. 공공복리에 중대한 영향을 미치는지 여부는 이해관계인의 사익과 공익을 비교·형량하여 개별적·구체적으로 판단하여야 한다.

V. 임시처분의 보충성

임시처분은 집행정지로 손해의 발생을 막을 수 없는 경우에만 보충적으로 허용되는 수단이므로 처분의 내용 및 성질에 비추어 집행정지로 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다.

Topic 21. 행정심판 심리의 기본원칙

I. 행정심판 심리의 의의

행정심판의 심리란 재결의 기초가 될 사실관계 및 법률관계를 명백히 하기 위하여 당사자 및 관계인의 주장과 반박을 듣고 증거 기타의 자료를 수집·조사하는 과정을 말한다.

II. 행정심판 심리의 기본원칙

1. 대심주의

대심주의란 심리에 있어 서로 대리하는 당사자 쌍방에게 평등하게 공격·방어방법을 제출하고 진술할 수 있는 기회를 주는 것을 말한다.

2. 처분권주의

행정심판의 개시, 진행, 종료에 대하여 당사자가 주도권을 가지고 이에 대하여 자유로이 결정할 수 있는 제도이다.

3. 직권심리주의

직권심리주의란 심판기관이 필요한 경우에는 당사자 주장에 구속되지 않고 직권으로 당사자가 주장하지 않은 사실을 탐지하거나 증거조사 할 수 있고 이에 기초한 결정을 할 수 있는 것을 말한다. 행정심판위원회는 사건의 심리를 위해 필요하면 직권 또는 당사자 신청에 의하여 증거조사를 할 수 있다.

4. 서면심리주의와 구술심리주의

서면심리주의는 서면상의 진술만을 기초로 하여 의결하고, 구술심리주의는 구술에 의한 진술을 기초로 의결하는 것을 말한다. 행정심판에서는 서면심리주의가 원칙이고 구술심리주의는 선택할 수 있도록 인정되고 있다.

5. 비공개심리주의

비공개심리주의란 심판청구의 심리·의결을 일반인에게 공개하지 않는 원칙을 말한다.

III. 행정심판 심리의 절차

1. 심리기일 통지

심리기일은 행정심판위원회가 직권으로 지정하고, 기일 7일전까지 당사자에게 알려야 한다.

2. 심리기일 변경

심리기일 변경은 직권 또는 당사자의 신청에 의하여, 당사자의 신청이 있더라도 변경 결정은 행정심판위원회가 한다.

3. 증거조사

행정심판위원회는 사건을 심리하기 위해 필요하면 직권으로 또는 당사자의 시ner에 의하여 증거조사할 수 있다.

4. 심리 및 의결

심리는 구술심리 또는 서면심리로 한다. 행정심판위원회는 구성원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

VI. 행정심판 당사자의 절차적 권리

1. 제척 및 기피신청권

- (1) 심판청구의 당사자는 행정심판위원회의 위원이나 직원이 제척사유에 해당할 경우 해당 위원 또는 직원에 대한 제척신청을 할 수 있고, 행정심판위원회 위원장은 당사자 신청 또는 직권으로 해당 위원 또는 직원을 그 사건에서 제척할 수 있다.
- (2) 당사자는 행정심판위원회의 위원이나 직원에게 공정한 심리·의결을 기대하기 어려운 사정이 있는 때에는 그 위원이나 직원에 대한 기피신청을 할 수 있다.

2. 구술심리 신청권

심판청구의 심리는 구술심리 또는 서면심리로 하되, 당사자가 구술심리를 시ner한 때에는 서면심리만으로 결정할 수 있다고 인정되는 경우 외에는 구술심리 하여야한다.

3. 증거제출권

당사자는 심판청구서·보정서·답변서·참가신청서·보충서면 등에 덧붙여 그 주장을 뒷받침하는 증거서류나 증거물을 제출할 수 있다.

4. 증거조사신청권

심판청구의 심리에 있어 직권에 의한 증거조사와 함께 당사자의 신청에 의한 증거조사를 규정하고 있다.

5. 보충서면 제출권

당사자는 심판청구서·보정서·답변서·참가신청서 등에서 주장한 사실을 보충하고 다른 당사자의 주장을 다시 반박하기 위하여 필요하면 행정심판위원회에 보충서면을 제출할 수 있다.

6. 이의신청권

참가신청의 불허가 또는 청구 변경 불허가 등에 대하여 당사자는 행정심판위원회에 이의신청할 수 있다.

Topic 22. 행정심판 심리의 내용과 범위

I. 행정심판 심리의 내용

1. 요건심리

(1) 의의

요건심리란 행정심판청구에 필요한 형식적 요건인 심판청구 요건을 갖추 적법한 청구인지의 여부를 심리하는 것을 말한다. 심판청구 요건은 본안심리의 전제가 된다.

(2) 심판청구 요건의 조사

심판청구 요건은 행정심판위원회의 직권조사사항이다. 행정심판위원회는 당사자의 주장이 없더라도 직권으로 조사할 수 있다. 심판청구 요건을 갖추었는지는 행정심판위원회의 재결 시를 기준으로 판단한다.

(3) 보정

- 1) 요건심리 결과 요건을 갖추지 못한 것이라고 인정되더라도 곧바로 각하재결하지 않고, 보정제도를 두어 기간을 정하여 청구인에게 보정할 것을 요구할 수 있다. 경미한 사항은 직권으로 보정할 수 있고 보정기간 내에 흠을 보정하지 아니한 경우에는 그 심판청구를 각하할 수 있다.
- 2) 보정은 서면으로 해야하며, 보정서는 당사자의 수에 따른 부분을 제출해야한다.
- 3) 보정요구에 따라 지정기간 내 보정된 심판청구는 처음부터 적법한 행정심판이 청구된 것으로 보며, 보정기간은 재결 기간에 산입하지 아니한다.

2. 본안심리

(1) 의의

본안심리란 요건심리 결과 해당 심판청구가 심판청구 요건을 갖추 적법한 것이라고 판단한 경우에 그 심판청구가 이유있는지에 대하여 실체적으로 심리하는 것을 말한다.

(2) 본안심리 결과

본안심리의 결과 해당 심판청구가 이유있다고 인정하면 인용재결을 하게 되고, 이유없다고 인정하면 기각재결을 한다.

II. 행정심판 심리의 범위

1. 불고불리의 원칙

(1) 의의

법원은 소송의 제기가 없으면 재판할 수 없고 소송의 제기가 있더라도 당사자가 청구한 사항에 대하여 청구의 범위 내에서 심리·판단하여야 한다는 소송법상의 원칙이다.

(2) 심리 적용

행정심판위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분 또는 부작위 외 사항에 대하여는 재결하지 못한다. 청구인이 심판청구하지 않은 사항에 대하여 심리할 수 없다.

2. 불이익변경금지의 원칙

(1) 의의

상소심에서 원심판결보다 상소인에게 불이익하게 변경하지 아니하는 소송법상의 원칙이다. 이 원칙에 의해 당사자는 불복신청하더라도 원심판결 이상으로 불이익한 판결을 받을 염려가 없게 됨으로써 상소권을 보장받을 수 있다.

(2) 심리 적용

행정심판위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분보다 청구인에게 불리한 재결을 하지 못한다. 따라서 심판청구의 취지에 반하여 원처분보다 불이익한 내용으로 심리·재결할 수 없다.

Topic 23. 재결의 종류

I. 재결

1. 의의

재결이란 행정심판의 청구에 대하여 행정심판위원회가 행하는 판단을 말한다. 재결은 심판청구 사건에 대하여 심리한 결과에 따라 공적으로 판단 및 확정을 하는 행위이다.

2. 재결의 성격

재결은 확인적 행정행위인 동시에 준사법작용의 성질을 가진다.

3. 행정소송의 대상성

재결은 행정기관에서 행하는 구체적 사실에 관한 공권력의 행사이므로 행정소송법상 처분등에 해당한다. 다만, 재결자체의 고유한 위법이 있는 경우에 한하여 취소소송의 대상이 될 수 있을 뿐이다

II. 재결의 내용에 따른 종류

1. 각하재결

각하재결은 심판청구에 대하여 요건심리의 결과 심판청구 요건이 결여되어 적법하지 아니하면 본안에 대한 심리를 거절하는 재결을 말한다. 각하재결은 심판청구에 대하여 본안심리 없이 요건심리만으로 행하는 재결이므로 요건재결이라고도 한다.

2. 기각재결

기각재결은 본안심리를 한 결과 원처분이 적법·타당하므로 그 심판청구가 이유 없다고 인정하여 청구를 배척하고 원처분을 지지하는 재결을 말한다.

기각재결은 원처분이나 부작위를 위법·부당하지 아니하다고 인정하는 데 그치고 원처분의 효력을 강화시킨다고 할 것은 아니므로 처분청을 기속하지 아니한다. 따라서 기각재결이 있는 후 처분청은 직권으로 취소 또는 변경이 가능하다.

3. 인용재결

(1) 의의

인용재결은 본안심리의 결과 원처분이나 부작위가 위법 또는 부당하므로 심판청구가 이유 있다고 판단하여 청구의 취지를 받아들이는 내용의 재결이다.

(2) 취소심판의 인용재결

행정심판위원회는 취소심판의 청구가 이유가 있다고 인정하면 처분을 취소하는 재결(취소재결)을 하거나, 다른 처분으로 변경하는 재결(변경재결)을 하거나, 처분을 다른 처분으로 변경할 것을 피청구인에게 명하는 재결(변경명령재결)을 한다.

(3) 무효등확인심판

무효등확인심판의 청구가 이유 있다고 인정할 때 해당 처분의 효력의 유무 또는 존재 여부를 확인하는 재결이다. 무효등확인심판의 인용재결은 형성적 효력을 수반하지 아니한다.

(4) 의무이행심판

행정심판위원회는 의무이행심판청구가 이유 있다고 인정하면 처분재결이나 처분명령재결을 한다. 거부처분에 대해서는 ① 취소심판청구만 하거나, ② 의무이행심판청구만 하거나, ③ 취소심판청구와 의무이행심판청구를 함께 하거나 선택적으로 할 수 있다.

III. 재결의 절차

1. 재결의 범위

(1) 불고불리의 원칙

위원회는 심판이 청구된 처분이나 부작위 이외의 사항에 대해서는 재결할 수 없다는 의미이다.

(2) 불이익변경금지의 원칙

위원회는 심판청구의 대상이 되는 처분보다 청구인에게 불이익하게 심리하지 못한다는 의미이다.

2. 재결의 기간

(1) 재결은 피청구인 또는 위원회가 심판청구서를 받은 날부터 60일 이내에 하여야 한다.

(2) 부득이한 사정이 있는 경우에는 위원장이 직권으로 30일을 연장할 수 있으며, 이 경우 재결 기간이 끝나기 7일 전까지 당사자에게 알려야 한다.

(3) 심판청구가 부적법하여 보정을 명한 경우의 보정기간은 재결기간의 계산에 이써 이를 산입하지 아니한다.

3. 재결의 방식과 송달

(1) 요식행위

재결은 서면으로 하도록 규정하고 있어 요식행위이다.

(2) 재결서 기재사항

재결서에는 사건번호와 사건명, 당사자·대표자 또는 대리인의 이름과 주소, 주문, 청구의 취지, 이유, 재결한 날짜가 포함되어야 한다.

(3) 송달

재결서가 청구인에게 송달되었을 때 효력이 발생한다.

Topic 24. 인용재결

I. 의의

인용재결은 본안심리의 결과 원처부나 부작위가 위법 또는 부당하므로 심판청구가 이유 있다고 판단하여 청구의 취지를 받아들이는 내용의 재결이다.

II. 인용재결의 종류

1. 취소심판의 인용재결

위원회는 취소심판의 청구가 이유가 있다고 인정되면 ① 처분을 취소하거나(취소재결) 또는 ② 다른 처분으로 변경하거나(변경재결) ③ 다른 처분으로 변경할 것을 피청구인에게 명한다(변경명령재결).

2. 무효등확인심판의 인용재결

위원회는 무효등확인심판의 청구가 이유가 있다고 인정되면 ① 처분의 효력 유무(유효확인재결·무효확인재결) 또는 ② 처분의 존재 여부(존재확인재결·부존재확인재결)를 확인한다.

3. 의무이행심판의 인용재결

위원회는 의무이행심판의 청구가 이유가 있다고 인정되면 지체 없이 ① 신청에 따른 처분을 하거나(처분재결) ② 처분을 할 것을 피청구인에게 명한다(처분명령재결)

III. 인용재결의 효력

1. 기속력

기속력은 피청구인인 행정청 및 관계 행정청이 재결의 취지에 따르도록 구속하는 효력을 말한다. 행정심판법은 '심판청구를 인용하는 재결은 피청구인과 그 밖의 관계 행정청을 기속한다.' 고 하여 재결의 기속력을 명문으로 규정하고 있다.

재결의 기속력은 인용재결에만 인정되는 효력이다. 기각재결이나 각하재결에는 기속력이 인정되지 않는다.

2. 형성력

재결의 형성력이란 재결이 있으면 처분청에 의한 별도의 처분을 기다릴 필요 없이 재결의 내용에 따라 행정법관계에 직접적인 변동을 가져오게 되는 효력을 말한다. 즉, 재결 그 자체로써 행정법관계에 있어 새로운 법률관계의 발생이나 종래의 법률관계의 변동 또는 소멸을 직접 가져오는 효력을 말한다. 재결의 형성력은 당사자뿐만 아니라 제3자에게도 미치므로 대세적 효력을 가진다.

3. 불가쟁력

심판청구에 대하여 일단 재결이 있는 후에는 그 재결에 대하여는 다시 행정심판을 청구하지 못하는 것을 말한다, 다만, 재결에 불복이 있는 자는 재결에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에 한하여 일정한 기간 내에 법원에 행정소송을 제기할 수 있다.

4. 불가변력

재결은 일정한 쟁송절차에 따라 쟁송을 해결하기 위한 것이므로 일단 재결이 행하여진 이상 그 재결의 내용에 잘못이 있는 경우에도 이를 재결기관이 취소 또는 변경하지 못하고 스스로를 구속하는 효력을 불가변력이라고 한다.

5. 공정력

공정력이란 일단 행정행위가 행하여지면 비록 그 행정행위에 하자가 있다 하더라도 그 하자가 중대하고 명백하여 당연히 무효로 인정되는 경우를 제외하고는 권한 있는 기관에 의하여 취소되기 전까지는 유효한 것으로 통용되는 힘을 말한다. 재결은 처분으로서 행정행위의 일종이므로 일반적인 행정행위가 가지는 효력인 공정력이 있다.

IV. 재결에 대한 불복

1. 행정심판 재청구의 금지

심판청구에 대한 재결이 있으면 그 재결 및 같은 처분 또는 부작위에 대하여 다시 심판청구를 할 수 없다.

2. 소송에서의 원처분주의와 재결주의

행정심판의 재결에 불복하여 취소소송을 제기하는 경우에 원처분을 대상으로 하는 원처분주의와 행정심판의 재결을 대상으로 하는 재결주의가 있다.

(1) 원처분주의

취소소송의 대상을 원처분으로 하여 취소소송에서는 원처분의 위법만을 다투도록 하는 것을 말한다.

(2) 재결주의

원처분에 대하여는 소송제기를 허용하지 않고 재결에 대하여 취소소송을 제기하도록 하는 것을 말한다.

(3) 행정소송법의 원처분주의

행정소송법은 원처분주의를 취하여 재결에 대해 불복할 경우에는 원처분을 대상으로 하도록 하고 있다. 다만 재결 자체에 고유한 위법이 있음을 이유로 하는 경우에는 재결을 대상으로 재결취소소송을 제기할 수 있게 하고 있다.

(4) 복효적 행정행위에 대한 심판청구 인용재결에 대한 불복

복효적 행정행위는 제3자효를 수반하는 행정행위를 의미하며, 그 인용재결의 취소를 구하는 것은 원처분에는 없는 재결에 고유한 하자를 주장하는 것으로서 항고소송의 대상이 된다.

Topic 25. 사정재결

I. 의의

사정재결이란 심판청구가 이유 있다고 인정되는 경우에도 이를 인용하는 것이 공공복리에 크게 위배된다고 인정하면 그 심판청구를 기각하는 재결을 말한다

II. 사정재결의 범위

사정재결은 무효등확인심판에는 적용하지 아니한다고 규정하고 있어 취소심판 및 의무이행심판에 대하여만 적용된다.

III. 사정재결의 요건

1. 처분 또는 부작위의 취소나 이행을 구하는 청구일 것
2. 청구가 이유 있다고 인정하는 경우일 것
3. 인용재결을 하는 것이 공공복리에 크게 위배될 것
4. 위원회는 재결의 주문(主文)에서 그 처분 또는 부작위가 위법하거나 부당하다는 것을 구체적으로 밝혀야 한다.

IV. 구제조치

하자 있는 처분 또는 부작위가 유효하게 존속하게 됨으로 인하여 입게 되는 손해에 대하여 구제받아야 마땅하다. 위원회는 사정재결을 할 때에는 청구인에 대하여 상당한 구제방법을 취하거나 상당한 구제방법을 취할 것을 피청구인에게 명할 수 있다.

Topic 26. 재결의 기속력

I. 개요

1. 의의

기속력이란 피청구인인 행정청 및 관계 행정청이 재결의 취지에 따르도록 구속하는 효력을 말한다. 행정심판법은 '심판청구를 인용하는 재결은 피청구인과 그 밖의 관계 행정청을 기속한다'고 명문으로 규정하고 있다.

2. 기속력이 인정되는 재결

재결의 기속력은 인용재결에만 인정되는 효력이고, 기각재결이나 각하재결에는 기속력이 인정되지 않는다.

II. 기속력의 내용

1. 반복금지의무(소극적 의무)

인용재결이 있으면 동일한 상황하에서는 그에 저촉되는 동일한 처분을 반복할 수 없다.

2. 재처분의무(적극적 의무)

행정청은 재결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다. 기속행위의 경우에는 신청된대로의 처분을, 재량행위의 경우에는 신청에 대한 처분을 하여야 한다.

3. 결과제거의무

취소재결·무효확인재결이 있게 되면 행정청은 위법·부당한 처분에 의해 야기된 위법한 상태를 제거하여야 할 의무를 부담한다.

III. 기속력의 범위

1. 주관적 범위

기속력은 피청구인과 그 밖의 관계행정청에 대하여 미친다.

2. 객관적 범위

- (1) 재결의 주문 및 이유에서 판단된 처분 등의 구체적 위법사유에만 미친다.
- (2) 여기서 동일한 사유인지 여부는 종전 처분에 관하여 위법한 것으로 재결에서 판단된 사유와 기본적 사실관계에 있어 동일성이 인정되는 사유인지에 따라 판단하여야 한다.

3. 시간적 범위

처분의 위법성 판단 기준 시점은 처분시점이 통설·판례이므로 기속력은 처분 시까지의 사유를 판단의 대상으로 한다. 다만, 의무이행재결의 경우에는 재결시를 기준으로 한다.

IV. 기속력에 위반한 처분의 효력

재결의 기속력에 위반하여 행한 행정청의 행위는 중대하고 명백한 흠이 있는 행위로서 무효이다.

Topic 27. 직접처분과 간접처분

I. 직접처분

1. 의의

직접처분이란 행정청이 재결의 취지에 따라 처분하지 않는 경우 위원회가 직접 처분을 하는 것을 말한다. 이는 의무이행심판에서 처분명령재결의 실효성을 확보하기 위함이다.

2. 직접처분의 요건

- (1) 의무이행심판의 인용재결을 받았을 것
- (2) 행정청이 재결을 이행하지 아니할 것
- (3) 당사자가 행정심판위원회에 직접처분을 신청할 것
- (4) 행정심판위원회가 피청구인인 행정청에 대하여 시정명령을 할 것
- (5) 피청구인인 행정청이 시정명령을 이행하지 아니할 것
- (6) 처분의 성질이나 그 밖의 불가피한 사유로 행정심판위원회가 직접처분을 할 수 없는 경우가 아닐 것

3. 직접처분의 형식

- (1) 직접처분의 명의를 행정심판위원회의 명의로 한다.
- (2) 행정심판위원회는 직접처분을 한다는 공문과 함께 처분서를 작성하여 청구인에게 통지한다.
- (3) 직접처분 공문에는 직접처분한다는 사실 및 처분 이후에 소관 행정청이 관리·감독하게 된다는 사실을 명시하고, 그 밖에 처분을 하기 위하여 필요한 절차를 기재하는 경우 처분청이 처분을 할 때와 동일한 형식으로 한다.

4. 효과

위원회는 직접 처분을 하였을 때에는 그 사실을 해당 행정청에 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 행정청은 위원회가 한 처분을 자기가 한 처분으로 보아 관계 법령에 따라 관리·감독 등 필요한 조치를 하여야 한다.

5. 직접처분의 한계

처분의 성질이나 그 밖의 불가피한 사유로 위원회가 직접 처분을 할 수 없는 경우에는 직접 처분하지 아니한다.

II. 간접강제

1. 의의

간접강제란 행정청이 재결의 취지에 따라 처분을 하지 아니하는 경우 청구인의 신청에 의하여 결정으로 상당한 기간을 정하고 지연기간에 따라 일정한 배상을 하도록 명하거나 즉시 배상을 할 것을 명하는 것을 말한다.

2. 간접강제의 요건

- (1) 인용재결 등이 있을 것
- (2) 청구인의 신청이 있을 것
- (3) 위원회가 행정청의 이행에 대하여 상당한 기간을 정할 것
- (4) 행정청이 그 기간 내 이행하지 아니할 것
- (5) 행정청이 어떠한 처분을 하지 아니할 것

3. 간접강제의 형식

- (1) 청구인의 신청에 의하여 결정으로 한다.
- (2) 위원회는 결정 전 상대방의 의견을 들어야한다.
- (3) 위원회는 사정의 변경이 있는 경우 당사자의 신청에 의하여 결정의 내용을 변경할 수 있다.

4. 간접강제의 효과

- (1) 간접강제결정은 지연배상 또는 즉시배상으로 한다.
- (2) 간접강제결정의 효력은 피청구인인 행정청이 소속된 국가·지방자치단체 또는 공공단체에 미친다.
- (3) 결정서 정본은 강제집행에 관하여는 집행권원과 같은 효력을 가진다.
- (4) 간접강제결정에 기초한 강제집행에 관하여 이 법에 특별한 규정이 없는 사항에 대하여는 민사집행법의 규정을 준용한다

5. 간접강제 결정에 대한 불복

청구인은 간접강제 결정 또는 결정의 변경에 대해 불복하는 경우에는 그 결정에 대하여 피청구인 소재지를 관할하는 행정법원으로 행정소송을 제기할 수 있다.

Topic 28. 조정

I. 의의

조정은 행정심판이 청구된 사건에 대해 행정심판위원회가 심리·재결에 앞서 양 당사자를 중개하여 쌍방의 양보에 근거해서 합의를 도출함으로써 분쟁을 해결하는 것을 말한다.

II. 조정의 성립요건

1. 적극적 요건

- (1) 조정은 당사자의 권리 및 권한의 범위에서 할 수 있다.
- (2) 당사자의 동의를 요건으로 한다.

2. 소극적 요건

- (1) 조정이 공공복리에 부적합하지 아니해야 한다.
- (2) 처분의 성격상 조정이 부적합하지 아니해야 한다.

III. 조정 절차

1. 개시와 진행

- (1) 조정은 행정심판위원회가 한다. 행정심판위원회가 조정을 하려는 경우 위원이 결정으로써 조정을 개시한다.
- (2) 행정심판위원회는 심판청구된 사건의 법적·사실적 상태와 당사자 및 이해관계자의 이익 등 사정을 참작하고 조정의 이유와 취지를 설명해야 한다.

2. 조정의 성립

조정은 당사자가 합의한 사항을 조정서에 기재한 후 당사자가 서명 또는 날인하고 행정심판위원회가 이를 확인함으로써 성립한다.

3. 조정의 불성립

행정심판위원회는 합의를 권유하고, 당사자가 새로운 합의를 거부하거나 새로운 합의의 가능성이 거의 없는 경우에는 조정절차의 종료하고 심판청구건을 통상의 절차에 따라 처리한다.

IV. 조정의 효과

1. 조정의 기소력

조정이 성립되면 피청구인은 조정의 내용을 이행해야 한다.

2. 직접처분, 간접강제

피청구인이 처분하지 아니할 경우 위원회가 직접처분하거나 간접처분할 수 있다.

Chapter 03. 비송사건절차법

Topic 1. 비송사건 정의 및 종류, 비송사건절차의 특징

I. 비송사건의 정의

1. 비송사건은 사권관계의 형성·변경·소멸에 관하여 법원이 후견인적 관점에서 관여하는 사건으로 법원의 관할에 속하는 민사사건 중 소송절차로 처리하지 않는 사건이다.
2. 민사소송사건은 당사자 사이의 권리주장, 즉 법적 분쟁을 대상으로 소송사건절차에 의하도록 정한 사건이다.

II. 비송사건의 종류

1. 민사비송사건

법인에 관한 사건, 신탁에 관한 사건, 재판상의 대위에 관한 사건, 보존·공탁·보관 및 감정에 관한 사건, 법인 및 부부재산약정의 등기 등

2. 상사비송사건

회사 및 경매에 관한 사건, 사채에 관한 사건, 회사의 청산에 관한 사건, 상업등기 등

III. 비송사건절차의 특징(민사소송과 대비)

1. 직권주의

- (1) 비송사건은 '직권주의'가 적용되어 절차의 개시, 심판의 대상과 범위, 절차의 종결에 대하여 법원이 주도권을 가진다.
- (2) 민사소송사건은 '처분권주의'가 적용되어 소송의 개시, 심판범위의 특정, 소송의 종결에 대하여 당사자가 주도권을 가진다.

2. 직권탐지주의

- (1) 비송사건은 '직권탐지주의'가 적용되어, 법원이 직권으로 사실의 탐지와 필요하다고 인정되는 증거의 조사를 할 수 있다.
- (2) 민사소송사건은 '변론주의'가 적용되어, 소송자료의 수집과 제출책임을 당사자에게 일임한다.

3. 비공개 원칙

비송사건의 심문은 공개하지 아니하나, 민사소송사건의 변론과 판결은 공개함을 원칙으로 한다.

4. 기판력의 제한

비송사건은 기판력을 부정하나, 민사소송사건은 기판력을 일반적으로 인정한다.

5. 기속력의 제한

비송사건은 원칙적으로 기속력을 제한하나, 민사소송사건은 기속력을 일반적으로 인정한다.

6. 절차의 간이·신속성

비송사건은 비송절차를 간이·신속하게 처리하여 시간, 노력 및 비용의 절약을 도모하나, 민사소송사건은 소송절차를 엄격하고 신중하게 처리한다.

Ⅳ. 비송사건절차법의 적용 범위

총칙편의 규정은 법원의 관할에 속하는 비송사건 중 이 법 또는 그 밖의 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외한 모든 사건에 적용한다.

Topic 2. 관 할

Ⅰ. 의 의

관할이란 각 법원에 대한 재판권의 분배, 즉 특정의 법원이 특정사건을 재판할 수 있는 권한을 말한다.

Ⅱ. 관할의 종류

1. 사물관할

(1) 의 의

사물관할이란 사건의 성질에 따라 재판권의 분담관계를 정해 놓은 것을 말한다.

(2) 내 용

비송사건의 경우 특별한 규정이 없는 한 단독판사의 관할로 정한다.

2. 심급관할

(1) 의 의

법원간의 심판 순서 또는 상하의 관계에 의한 구별을 심급관할이라고 한다. (비송사건절차 3심제도)

(2) 내 용

- ① 제1심 지방법원 단독판사의 결정 등에 대한 항고사건은 지방법원 합의부가 관할한다.
- ② 제1심 지방법원 합의부의 결정 등에 대한 항고사건은 고등법원이 관할한다.
- ③ 항고법원의 결정 등에 대한 재항고사건은 대법원이 관할한다.

3. 토지관할

(1) 의 의

토지관할이라 함은 소재지를 달리하는 동급의 법원 사이에 비송사건 특히 제1심사건의 분담관계를 정해 놓은 것을 말한다.

(2) 비송사건에서의 원칙

비송사건절차법은 토지관할에 관한 원칙적인 규정을 두지 아니하고 사건에 따라 각각 별도로 그 관할을 법률에 규정해놓고 있다.

(3) 토지관할의 예외

- 1) 법원의 토지 관할이 주소에 의하여 정하여질 경우 대한민국에 주소가 없을 때 또는 대한민국 내의 주소를 알지 못할 때에는 거소지의 지방법원이 사건을 관할한다.
- 2) 거소가 없을 때 또는 거소를 알지 못할 때에는 마지막 주소지의 지방법원이 사건을 관할한다.
- 3) 마지막 주소가 없을 때 또는 그 주소를 알지 못할 때에는 재산이 있는 곳 또는 대법원이 있는 곳을 관할하는 지방법원이 사건을 관할한다.

Topic 3. 우선관할 및 이송

I. 우선관할

관할법원이 여러 개인 경우에는 최초로 사건을 신청받은 법원이 그 사건을 관할한다. 이 경우 해당 법원은 신청에 의하여 또는 직권으로 적당하다고 인정하는 다른 관할법원에 그 사건을 이송할 수 있다.

II. 비송사건의 이송

1. 이송의 의의

우선관할법원이 사건을 심리함에 있어 부적당하다고 생각될 경우, 해당 법원은 신청에 의하여 또는 직권으로 적당하다고 인정하는 다른 관할 법원에 그 사건을 이송할 수 있다.

2. 이송의 종류

(1) 관할위반에 의한 이송

명문의 규정이 없으나 민사소송법의 규정이 준용된다는 것이 견해이다. 그러나 판례는 비송사건을 민사소송, 민사소송사건을 비송으로 신청한 경우 부적합한 신청으로서 각하하여야 한다고 하여 이송을 부정한다.

(2) 재량에 의한 이송(단독부에서 합의부로 이송)

지방법원 단독판사는 소송이 그 관할에 속하는 경우라도 상당한 이유가 있을 때에는 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 소송의 전부 또는 일부를 같은 지방법원 합의부로 이송할 수 있다

(3) 손해나 지연을 피하기 위한 이송

원고가 제소한 법원에 관할권은 있으나 다른 법원에서 심판하는 것이 피고가 받는 손해나 소송의 지연이 생기는 것을 피할 수 있는 경우에는 당사자의 신청이나 또는 법원의 직권으로 이송할 수 있다

3. 이송의 효력

(1) 소송을 이송받은 법원은 이송결정에 따라야 한다.

(2) 소송을 이송받은 법원은 사건을 다시 다른 법원에 이송하지 못한다.

(3) 이송결정이 확정된 때에는 소송은 처음부터 이송받은 법원에 계속된 것으로 본다.

(4) 이송결정을 한 법원은 그 결정의 정본을 소송기록에 붙여 이송받을 법원에 보내야 한다.

4. 즉시항고

이송결정과 이송신청의 기각결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

5. 관할법원의 지정

관할법원의 지정은 관계 법원에 공통되는 바로 위 상급법원이 신청에 의하여 결정함으로써 한다. 이 결정에 대하여는 불복신청을 할 수 없다.

Topic 4. 법원 직원의 제척·기피

I. 서론

1. 의의

법관이 구체적 사건과 특별한 관계에 있는 때, 그 사건에 관한 직무의 집행에서 그 법관을 배제하여 정당한 재판을 보장하기 위한 제도이다.

2. 취지

재판의 공정성을 유지하기 위함이다.

II. 제척

1. 의의

법관이 어떤 사건에 관하여 법에서 정한 일정한 관계가 있는 경우에 법률상 당연히 그 사건에 관한 직무를 행할 수 없는 것이다.

2. 제척의 사유

- (1) 법관 또는 그 배우자나 배우자이었던 사람이 사건의 당사자가 되거나, 사건의 당사자와 공동권리자·공동의무자 또는 상환의무자의 관계에 있는 때
- (2) 법관이 당사자와 친족의 관계에 있거나 그러한 관계에 있었을 때
- (3) 법관이 사건에 관하여 증언이나 감정(을 하였을 때
- (4) 법관이 사건당사자의 대리인이었거나 대리인이 된 때
- (5) 법관이 불복사건의 이전 심급의 재판에 관여하였을 때. 다만, 다른 법원의 촉탁에 따라 그 직무를 수행한 경우에는 그러하지 아니하다.

III. 기피

1. 의의

기피는 법관에게 제척원인이 있을 때 또는 재판의 공정을 기대하기 어려운 사정이 있는 때에 당사자의 신청에 의하여 재판에 의해 당해 법관을 직무집행으로부터 배제하는 것이다.

2. 당사자의 기피권

- (1) 당사자는 법관에게 공정한 재판을 기대하기 어려운 사정이 있는 때에는 기피신청을 할 수 있다.
- (2) 당사자가 법관을 기피할 이유가 있다는 것을 알면서도 본안에 관하여 변론하거나 변론준비기일에서 진술한 경우에는 기피신청을 하지 못한다.

IV. 회피

회피는 법관이 사건에 관하여 제척 또는 기피의 원인이 있다고 생각하여 스스로 사건을 취급하는 것을 피하는 것이다.

Topic 5. 당사자

I. 당사자

1. 비송사건절차의 당사자

비송사건의 당사자란 일반적으로 사건의 신청인, 재판을 받을 수 있는 자 또는 항고인을 말하며, 당해 비송사건의 종국재판에 의하여 직접 그 권리의무에 영향을 받는 자이다.

II. 당사자능력

1. 당사자능력 의의

비송사건의 당사자가 되기 위한 능력으로서 민법상의 권리능력자인 자연인과 법인은 당사자능력이 당연히 인정된다.

2. 자연인과 법인의 당사자능력

당사자능력에 관한 규정은 없으나, 비송사건에도 당연히 준용되므로 민법상 권리능력자인 자연인과 법인은 당사자능력이 인정된다.

3. 법인 아닌 사단이나 재단

다툼이 있으나 현실적으로 비법인 사단이나 재단도 비송사건의 당사자가 될 필요성이 있으므로 이를 긍정하는 것이 타당하다.

4. 당사자능력 흠결의 효과

당사자능력 없는 자가 행한 신청·항고 등은 법률상 당연 무효이다.

III. 비송행위능력

1. 의 의

비송행위능력이란 비송사건의 당사자로서 스스로 유효하게 비송행위를 할 수 있는 능력을 말한다. 민사소송법상 소송능력에 해당한다.

2. 제한능력자의 비송행위능력

미성년자, 피성년후견인은 비송행위능력이 없다. 이에 따라 이들의 비송행위는 법률상 당연 무효이다.

IV. 비송사건에서의 선정당사자

공동의 이해관계를 가진 여러사람이 공동소송인이 되어 소송을 할 경우 그 중에서 모두를 위하여 절차를 수행하는 자를 말한다.

비송사건에도 선정당사자가 유추적용될 수 있는지 다툼이 있으나 대법원은 선정당사자에 대한 규정이 준용되거나 유추적용되지 않는다고 결정하였다.

V. 공동당사자

1. 의의

사건에 따라 수인의 당사자가 공동으로 관여할 것을 요구하는 경우가 있는데 이를 복수 당사자라고 한다.

2. 공동신청사건의 예

- 주식회사의 납입금보관자 등의 변경허가 신청사건
- 주식회사 청산인의 변제허가 신청사건
- 주식회사 단주임의매각허가신청사건
- 유한회사 합병인가 신청서
- 유한회사의 조직변경인가 신청사건

Topic 6. 대리인

I. 대리인

1. 비송행위의 대리인

(1) 의의

비송대리인은 당사자를 위하여 비송행위를 하는 자를 말한다. 비송사건절차법에서는 ‘사건의 관계인은 소송능력자로 하여금 소송행위를 대리하게 할 수 있다’고 규정하고 있다. 여기서 ‘사건의 관계인’은 일반적으로 당사자와 동일한 의미로 본다.

(2) 소송능력자

소송능력자이기만 하면 원칙적으로 제한 없이 비송대리인이 될 수 있다.

2. 본인출석명령

법원이 당사자 본인의 출석을 명한 때 법원은 직접 본인의 진술을 들어야 할 필요가 있는 때 본인의 출석을 명령할 수 있다.

3. 법원의 퇴정명령

법원이 변호사가 아닌 자로서 대리를 영업으로 하는 자의 대리를 금하고 퇴정을 명할 때 법원의 이 명령에 대하여는 불복신청을 할 수 없다.

4. 대리권의 범위

(1) 위임계약

비송사건절차법은 대리권의 범위에 관하여 민사소송법 규정을 두고 있지 않다. 이에 따라 대리권의 범위는 위임계약에 취지에 따라 결정된다.

(2) 특별수권 필요

신청의 취하, 항고의 제기 및 취하, 복대리인의 선임은 민사소송에서의 소송대리권의 범위와의 균형상 특별수권을 필요로 한다.

5. 대리권의 증명

대리권을 수여하는 방식은 자유이나, 비송사건절차법은 대리인에 관하여는 민사소송법을 준용하여 비송대리인의 권한은 서면으로 증명하여야 한다고 규정하고 있다.

6. 대리행위의 효력

(1) 권한 내 행위의 효력

비송대리인이 대리권 범위 내에서 행한 비송행위는 직접 본인에게 효력이 있다.

(2) 권한 외 행위의 효력

비송대리인이 무권대리인인 경우 그 대리행위는 무효이므로 법원은 부적법한 것으로 보아 각하하여야 한다.

7. 당사자 사망과 비송대리권의 소멸

비송사건절차에서는 ① 절차의 중단이 없다는 점, ② 절차의 목적이 상속의 대상이 되는 경우에는 상속인에게 승계된다는 점을 고려하면, 당사자가 사망하더라도 비송대리권을 소멸하지 않는다고 보아야 한다.

Topic 7. 절차의 개시

I. 정의

비송사건절차는 ①당사자의 신청, ②검사의 청구, ③법원의 직권으로 개시된다.

II. 당사자의 신청

비송사건의 대부분은 신청사건이다. 신청사건은 당사자의 신청에 의해서만 절차가 개시되는 사건이다.

1. 신청의 방식

(1) 원칙

① 신청은 특별한 규정이 없는 한 서면 또는 말로 할 수 있다.

② 말로 하는 신청의 경우에는 법원사무관등의 앞에서 하여야 하고, 법원사무관등은 신청 또는 진술의 취지에 따라 조서 또는 그 밖의 서면을 작성한 뒤 기명날인 또는 서명하여야 한다.

(2) 예외 : 서면주의

① 특별한 규정이 있는 경우 말로 하는 신청은 허용되지 않고 서면으로 하여야 한다.

예) 주식회사설립에 있어서의 검사인선임신청사건, 법인의 임시총회소집허가신청사건

② 신청서에는 다음의 사항을 적고 신청인이나 그 대리인이 기명날인하거나 서명하여야 한다.

- 신청인의 성명과 주소
- 대리인에 의하여 신청할 때에는 대리인의 성명과 주소
- 신청의 취지와 그 원인이 되는 사실
- 신청 연월일
- 법원의 표시

③ 증거서류가 있을 때에는 그 원본 또는 등본(謄本)을 신청서에 첨부하여야 한다.

(3) 신청의 취지와 신청원인

1) 신청취지

법원에 대하여 구체적으로 어떠한 사권관계의 형성의 재판을 청구하는가를 표시하는 기재를 신청취지라고 한다.

2) 신청원인

그 사권관계의 형성 변경 소멸에 필요한 기초사실을 신청원인이라 한다.

3) 신청요건 흠결의 보정

① 흠결이 보정될 수 없는 경우

흠결이 보정될 수 없는 경우에는 법원은 그 신청을 부적법 각하하여야 한다.

② 흠결이 보정될 수 있는 경우

흠결이 보정될 수 있으면 법원은 상당한 기간을 정하여 그 보정을 명한 후 흠결이 보정된다면 본안재판에 들어가야 하며, 만약 흠결이 보정되지 않는다면 그 신청을 부적법 각하하게 된다.

II. 검사의 청구

1. 의 의

비송사건절차 가운데에는 신청사건이나 직권사건 외에 검사의 청구에 의하여 개시되는 검사청구사건이 있다. 검사 청구사건은 공익에 미치는 영향이 크므로 검사가 공익의 대표자로서 절차에 관여하는 것이다. 즉, 검사는 이해관계인이 아니다.

2. 통지의무

법원, 그 밖의 관청, 검사와 공무원은 그 직무상 검사의 청구에 의하여 재판을 하여야 할 경우가 발생한 것을 알았을 때에는 그 사실을 관할법원에 대응하는 검찰청 검사에게 통지하여야 한다.

3. 검사의 신청에 의하여 개시되는 사건

(1) 법인에 관한 사건

- ① 재단법인의 정관보충사건
- ② 임시이사의 선임사건

(2) 회사에 관한 사건

- ① 회사의 해산명령사건
- ② 외국회사 영업소의 폐쇄명령신청사건

III. 법원이 직권으로 개시하는 경우

1. 의 의

당사자의 신청이 없더라도 법원이 일정한 처분을 하거나 또는 절차를 개시할 수 있는 사건을 직권사건이라 한다.

2. 통고 또는 통지에 의한 직권사건

다른 감독관청의 통고 또는 통지에 의하여 직권사건의 사유를 알게 되는데, 이 경우 다른 감독관청의 통고 또는 통지는 법원의 직권발동을 촉구하는 의미일 뿐이다.

Topic 8. 절차의 진행

I. 직권주의 원칙

직권주의란 절차의 개시, 심판의 대상과 범위, 절차의 종료에 대하여 법원이 주도권을 가지는 것이다.
비송사건은 절차의 개시뿐만 아니라 진행에 대해서도 직권주의가 적용된다.

II. 절차의 중단

1. 절차의 중단 의미

절차의 중단이란 당사자 등에게 소송수행을 할 수 없는 사유가 발생한 경우 새로운 소송수행자가 나타날 때까지 법률상 절차의 진행이 정지되는 것을 말한다,

2. 비송사건의 경우

비송사건절차에서는 직권주의와 직권탐지주의가 적용되어 당사자에게 입증책임이 부여되지 아니하는 등 불이익이 미치지 아니하여 절차를 중단할 필요가 없다.

III. 당사자의 사망

1. 문제점

당사자의 사망이 비송사건절차에 영향을 미쳐 절차가 중단되는지 문제된다.

2. 절차의 진행 또는 절차의 종료

- ① 신청인이 형성하려는 법률관계가 상속의 대상이 되는 경우 상속인에 의해 절차가 승계된다.
- ② 신청인이 형성하려는 법률관계가 일신전속적인 경우로서 당사자의 사망으로 목적 자체가 소멸한 경우 당연히 절차는 종료된다.

IV. 법원의 직권사건

직권사건의 경우 절차의 진행 여부는 문제된 법률관계가 상속인에게 상속되는지 여부를 기준으로 판단한다.

Topic 9. 기일과 기간

I. 서 설

비송사건에 관한 기일, 기간에 대하여 기일, 기간에 관한 민사소송법의 규정이 준용된다.

II. 기 일

1. 의 의

기일은 법원, 당사자 또는 그 밖의 소송관계인이 일정한 장소에 모여 비송행위를 하는 시간을 말한다.

2. 기일의 종류

그 목적에 따라 심문기일, 증거조사기일 등이 있다.

3. 기일의 지정과 변경

- ① 기일의 지정, 통지, 개시에 관한 민사소송법의 규정은 그대로 비송사건의 기일에도 준용된다. 이에 따라 기일은 재판장이 지정한다.
- ② 기일의 지정은 직권 또는 당사자의 신청에 의한다.
- ③ 비송사건절차에는 직권주의가 적용되어, 합의에 의한 기일의 변경은 허용되지 않는다.

4. 기일의 통지

- ① 기일은 기일통지서 또는 출석요구서를 송달하여 통지한다.
다만, 그 사건으로 출석한 사람에게는 기일을 직접 고지하면 된다.
- ② 기일의 통지에 관한 행위는 다른 법원에 촉탁할 수 있다.

5. 검사에 대한 심문기일의 통지

공익의 대표자인 검사에게 비송사건에 관하여 의견을 진술하고 심문에 참여할 수 있는 기회를 주고, 비송사건 및 그에 관한 심문기일을 검사에게 통지하도록 하고 있다.

III. 기 간

1. 의 의

기간이란 비송사건에 있어서 비송행위를 하는데 정하여진 기간을 말한다. 기간에 관한 민사소송법 규정은 원칙적으로 비송사건절차에도 준용된다.

2. 기간의 계산 등

기간의 계산은 민법에 따른다.

3. 기간의 신축, 부가기간

- ① 법원은 불변기간이 아닌 한 법정기간 또는 법원이 정한 기간을 늘리거나 줄일 수 있다.
- ② 불변기간에 대하여 주소 또는 거소가 멀리 떨어진 곳에 있는 사람을 위하여 부가기간을 정할 수 있다.

4. 불변기간의 추후보완

기간의 신축을 인정하는 것과 마찬가지로 불변기간의 추후보완이 인정된다.

Topic 10. 재판의 송달 방식

I. 송달 의의

송달은 법원이 당사자의 절차보장을 위하여 당사자 그 밖의 이해관계인(소송관계인)에게 절차상 필요한 서류를 법정 방식에 의하여 통지하는 행위를 말한다.

II. 송달 방법

재판의 고지는 법원이 적당하다고 인정하는 방법으로 한다. 따라서 자유로운 방법으로 고지할 수 있다.

Ⅲ. 비송사건의 고지와 송달방식

1. 원칙 : 고시방식자유의 원칙

비송사건절차법에 따르면 재판의 고지는 법원이 적당하다고 인정하는 방법으로 한다고 규정되어 있다. 또한 민사소송처럼 송달에 관한 일반규정도 없다.

따라서 재판이나 기타사항의 고지에 있어서는 자유로운 방식이 취하여 진다.

2. 예 외

(1) 기일통지

기일에 관한 민사소송법의 규정은 비송사건절차에도 준용되므로, 기일의 통지는 당해 사건에 출석한 자가 아닌 한 송달에 의하여야 한다.

(2) 공시송달

고지받을 자의 주소불명으로 인하여 통상의 방법으로 고지할 수 없는 경우에는 공시송달에 의하며, 민사소송법의 규정을 따른다.

Topic 11. 절차의 비용

1. 서 설

절차의 비용이란 당해 비송사건의 개시로부터 종료에 이르기까지 들어간 모든 비용을 말한다.

1. 재판 전의 절차비용

(1) 의 의

절차가 개시된 때로부터 재판의 고지가 이루어지기까지의 절차를 수행하기 위하여 소요된 일체의 비용이다.

(2) 종 류

1) 수수료

수익자 부담의 성질을 갖는 요금으로, 비송사건절차의 경우 수수료는 신청서, 항고장 등에 붙여야 하는 인지액이 이에 해당한다.

2) 수수료 이외의 법원에 납부할 비용

실무상 법원은 비송행위를 신청한 당사자에게 송달료, 증거조사비용 등을 미리 내게 한다.

3) 당사자 비용

① 당사자가 법원을 거치지 않고 직접 제3자에게 지출한 비용을 말하며, 도면의 작성료 등이 이에 해당한다.

② 단, 변호사비용은 비송절차의 비용으로 산입되지 않는다고 보는 것이 일반적이다.

2. 재판의 고지비용

① 비송사건의 재판은 고지에 의하여 효력이 발생하는데, 그 고지를 하기 위하여 필요한 비용이다.

② 우편송달의 경우 등기우편료 등이 이에 해당한다.

Ⅱ. 절차비용의 부담자

1. 신청인 부담의 원칙

(1) 당사자의 신청

재판 전의 절차와 재판의 고지 비용은 부담할 자를 특별히 정한 경우를 제외하고는 사건의 신청인이 부담 한다.

(2) 검사의 신청은 국고에서 부담한다.

(3) 법원이 직권으로 개시한 사건의 경우 특별한 규정이 없는 한 국고에서 부담한다.

2. 예 외

(1) 법률에 특별한 규정이 있는 경우

- ① 항고절차의 비용과 항고인이 부담하게 된 전심의 비용에 대해서는 신청인과 항고인을 당사자로 보고, 민사 소송법에 따라 패소 당사자가 부담한다
- ② 법원이 질물에 의한 변제충당을 허가한 경우 그 절차의 비용은 질권설정자가 부담한다
- ③ 법원이 환매권 대위행사 시의 감정인을 선임한 경우 그 절차의 비용은 매수인이 부담한다.
- ④ 회사의 해산명령사건에서 법원이 관리인 선임 및 재산보전처분을 하는 경우 회사가 부담한다.
- ⑤ 법원이 회사청산 시 감정인을 선임한 경우 그 비용 및 감정인 소환 및 심문 비용은 회사가 부담한다.
- ⑥ 과태료 재판절차의 비용은 과태료를 부과하는 선고가 있는 경우에는 그 선고를 받은 자가 부담하고, 그 밖의 경우에는 국고에서 부담한다.

(2) 재판에 의하여 특별히 비용부담자가 정하여지는 경우 : 관계인에 대한 비용 부담 명령

법원은 특별한 사유가 있을 때에는 이 법에 따라 비용을 부담할 자가 아닌 관계인에게 비용의 전부 또는 일부의 부담을 명할 수 있다.

(3) 공동부담의 경우

- ① 공동소송인은 소송비용을 공동으로 부담한다.
- ② 다만, 법원은 사정에 따라 공동소송인에게 소송비용을 연대하여 부담하게 하거나 다른 방법으로 부담하게 할 수 있다.
- ③ 또한 법원은 권리를 늘리거나 지키는 데 필요하지 아니한 행위로 생긴 소송비용은 그 행위를 한 당사자에게 부담하게 할 수 있다.

III. 국고에 의한 비용의 부담

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

Topic 12. 비용액에 관한 재판

I. 의 의

법원은 비용에 관하여 재판을 할 필요가 있다고 인정할 때에는 그 금액을 확정하여 사건의 재판과 함께 하여야 한다고 규정하고 있다.

II. 요 건

1. 재판을 할 필요는 절차비용의 예납자 및 지출자와 절차비용의 부담자가 서로 달라야 한다.
2. 사건의 재판과 함께 하여야 한다.
3. 절차비용의 부담자가 그 예납자나 지출자에게 상환할 절차비용의 금액을 확정하여야 한다.

III. 비용의 재판에 대한 불복신청

1. 의 의

비용의 재판에 대하여는 그 부담의 명령을 받은 자만 불복을 신청할 수 있다. 이때 불복의 의미는 비용부담을 명하는 것 자체에 대한 불복과 비용액에 대한 불복을 포함한다.

2. 불복신청권자

비용의 재판에 대하여는 그 부담의 명령을 받은 자만이 불복을 신청할 수 있다.

3. 불복신청의 방법

(1) 항 고

비용의 재판에 대한 불복신청은 항고와 동시에 하여야 한다.

(2) 독립한 불복신청의 금지

비용의 재판에 대하여는 본안의 재판과 독립하여 불복신청을 할 수는 없고, 항고와 동시에 하여야 한다.

4. 항고의 효력

항고는 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 집행정지의 효력이 없다. 그러나 비용의 재판에 대한 항고가 있을 때에는 항고법원 또는 원심법원은 항고에 대한 결정이 있을 때까지 집행을 정지하거나 그 밖에 필요한 처분을 명할 수 있다.

IV. 비용채권자의 강제집행

1. 의 의

비용의 채권자는 비용의 재판에 의하여 강제집행을 할 수 있다.

2. 비용채권자의 의미

비용의 채권자는 절차비용의 재판에서 비용을 상환받을 사람으로 정하여진 사람을 말한다.

3. 민사집행법 규정의 준용

비용의 재판의 강제집행의 절차에 대하여는 민사집행법의 규정이 준용된다.

다만, 집행을 하기 전에 집행권 원인 재판서를 송달할 필요는 없다.

4. 민사소송법 규정의 집행정지 준용

비용의 재판에 대한 항고가 있을 때에는 항고에 대한 결정이 있을 때까지 집행을 정지하거나 그 밖에 필요한 처분을 명할 수 있다.

Topic 13. 심리방법

I. 서론

비송사건의 재판에서 심리는 사권관계 형성을 위한 사실확정의 절차로써 그 대부분은 사실관계의 조사절차이다.

II. 심리방법

1. 임의적 심문

① 비송사건의 재판은 일반적으로 심문의 방식에 의하여 심리한다.

② 비송사건절차에서 심문은 임의적이다. 단, 재판 전에 관계인의 의견 또는 진술을 듣도록 하는 경우 반드시 그 의견이나 진술을 들어야 한다.

2. 심문의 비공개

① 심문은 공개하지 아니한다.

② 법원은 심문을 공개함이 적정하다고 인정하는 자에게는 방청을 허가할 수 있다. 다만, 재판상 대위에 관한 사건은 공개되어야 한다.

3. 조서의 작성

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

4. 검사의 의견진술 및 심문 참여

- ① 검사는 사건에 관하여 의견을 진술하고 심문에 참여할 수 있다.
- ② 사건 및 그에 관한 심문의 기일은 검사에게 통지하여야 한다.

IV. 자료의 수집

1. 자료수집에 관한 직권주의

비송사건의 심리에 있어서 법원은 사실발견을 위한 자료수집의 권능과 책임이 있어 자료수집의 방법과 범위를 자유롭게 결정할 수 있다.

2. 직권탐지주의

민사소송이 변론주의를 원칙으로 하는 것과 달리 비송사건절차에서는 법원이 자료수집, 제출책임을 부담하는 직권탐지주의를 채택하고 있다.

V. 사실인정의 방법

1. 사실탐지 및 증거조사

(1) 사실탐지

사실탐지는 증거조사 이외의 사실인정 방법으로 사실탐지의 방식에는 특별한 제한이 없으므로, 법원이 자료의 수집에 적합한 형태로 하면 충분하다.

(2) 증거조사

비송사건절차법은 민사소송법에 규정된 증거조사 방법 중 인증과 감정에 관한 규정을 비송사건에 준용하고 있다. 비송사건은 비공개로 진행되므로 증인 또는 감정인의 심문도 비공개로 진행된다.

2. 증거조사의 촉탁

비송사건에서의 증거조사인 증인 또는 감정인의 심문에 민사소송법 규정이 준용되므로(제10조) 수명법관 또는 수탁판사로 하여금 증거조사를 하게 할 수 있으며 사실의 탐지도 촉탁할 수 있다.

3. 증명책임

- ① 직권탐지주의하에서는 민사소송에서와 같은 증거제출책임이라는 의미의 증명책임은 없다.
- ② 그러나 어떤 사실의 진위가 불명일 때, 그 사실을 요건으로 하는 재판을 받는 것이 불가능하게 되는 결과 불이익을 입을 수 있다는 의미에서의 객관적 증명책임은 존재한다.

4. 심증의 정도

(1) 자유로운 증명

비송사건에서 사실인정은 원칙적으로 자유로운 증명으로 충분하다.

(2) 소 명

특별한 규정이 있는 경우에 한하여 소명이 허용되며, 당사자의 소명이 부족하면 신청을 배척하면 되고, 법원이 직권으로 사실을 탐지해야 하는 것은 아니다.

Topic 14 ..재판의 방식

I. 서 설

비송사건의 재판이란 청구된 사건에 대하여 법원이 심리의 결과를 기준으로 내리는 공권적 판단을 말한다.

II. 재판의 종류

1. 종국재판과 종국재판 이외의 재판

- (1) 종국재판은 비송사건의 심급을 종결하기 위하여 하는 재판이다.
- (2) 종국재판 이외의 재판(절차지휘재판)은 비송사건의 종결을 목적으로 하지 않는다.

2. 본안 전 재판과 본안의 재판

- (1) 본안 전 재판은 절차상의 요건 불비를 이유로 신청을 부적법 각하하는 재판이다.
- (2) 본안의 재판은 절차상의 요건 충족을 전제로, 법원이 사건의 내용을 심리한 후 신청을 인용하거나 기각하는 재판을 말한다.

III. 재판의 방식

1. 결정으로 재판

비송사건의 재판은 결정으로써 한다. 이는 비송사건의 간이·신속한 처리의 요청에 기인한다.

2. 이유기재의 생략

비송사건은 간이·신속한 처리를 원칙으로 하므로 특별한 사정이 없는 한 사실과 이유를 기재할 필요가 없다. 예외적으로 이유를 붙인 결정으로 재판하여야 하는 경우가 있다. (예 : 항고법원의 재판, 회사의 해산을 명하는 재판, 과태료 재판 등)

3. 재판의 원본

- ① 판사가 서명날인하여야 한다.
- ② 신청서 또는 조서에 재판에 관한 사항을 적고 판사가 이에 서명날인 함으로써 원본을 갈음할 수 있다. 이 경우 서명날인은 기명날인으로 갈음할 수 있다.

4. 재판의 정본과 등본

재판의 정본과 등본에는 법원사무관 등이 기명날인하고, 정본에는 법원인을 찍어야 한다.

IV. 재판의 고지

1. 의 의

고지라 함은 고지를 받는 사람으로 하여금 객관적으로 보아 그 내용을 알 수 있는 상태에 두는 것을 말하며, 현실로 그 내용을 알았을 것까지는 요하지 않는다.

2. 고지의 방법

- (1) 재판의 고지는 법원이 적당하다고 인정하는 방법으로 한다.
- (2) 단, 공시송달을 하는 경우에는 민사소송법 규정에 따라야 한다.

3. 고지의 상대방

고지는 재판을 받은 자에게 하여야 한다. 재판을 받은 자는 재판의 결과로 법률관계에 직접 영향을 받는 자를 말한다.

Topic 15. 재판의 효력

I. 재판의 효력발생시기

비송사건의 재판은 재판을 받은 자에게 고지함으로써 효력이 생긴다.

II. 재판의 효력

1. 형성력

(1) 의 의

형성력이란 판결주문에 따라 법률관계를 발생·변경·소멸시키는 효과를 발생시키는 효력을 말한다.

(2) 비송사건의 형성력

- ① 재판의 고지와 동시에 효력이 발생한다.
- ② 재판을 받는 자는 물론이고, 제3자에게도 효력이 미친다.

2. 집행력

(1) 의 의

집행력이란 판결주문에서 정해진 이행의무를 국가의 집행기관을 통해 강제적으로 실현할 수 있는 효력을 말한다.

(2) 비송사건의 집행력

- ① 비송사건은 일반적으로 사권관계의 형성을 목적으로 하므로 원칙적으로 그 집행을 필요로 하지 않는다.
- ② 다만, 예외적으로 비용의 재판(제25조), 과태료의 재판(제247조)의 경우 집행절차가 필요하다.

3. 형식적 확정력(불가쟁력)

(1) 의 의

형식적 확정력이란 당사자가 상급법원에 더 이상 불복할 수 없는 상태를 말한다.

(2) 비송사건의 확정력

- ① 비송사건에서는 법원이 재판을 한 뒤에도 그 재판이 위법 또는 부당하다고 인정할 때에는 이를 취소하거나 변경할 수 있으므로 비송사건의 재판은 원칙적으로 형식적 확정력이 없다. 즉, 당사자는 언제든지 통상항고를 할 수 있다.
- ② 다만, ㉠ 즉시항고기간의 도과, ㉡ 대법원의 결정 등에 의해 재판이 확정된 경우에는 형식적 확정력이 있으므로 더 이상 불복할 수 없다.

4. 기판력(실질적 확정력)

(1) 의 의

기판력이란 확정판결의 내용이 당사자와 후소법원을 구속하는 힘을 말한다. 즉, 당사자는 기존 판결에 반하는 주장을 할 수 없고, 후소법원도 이에 저촉되는 판단을 할 수 없는 효력이다.

(2) 비송사건의 기판력

민사소송의 판결에서 인정되는 기판력이 비송사건의 재판에는 인정되지 않는다(多).

Topic 16. 재판의 취소 변경

I. 의 의

재판의 취소라 함은 재판의 효력을 소멸시키는 것을 말하며, 재판의 변경이라 함은 재판의 일부 또는 전부를 취소한 후 새로운 내용을 부가하여 원재판에 같음하여 다른 내용의 재판을 하는 것을 말한다.

비송사건절차법상 재판의 취소·변경이 인정되는 경우로는 ① 법 제19조 제1항에 의한 취소·변경, ② 항고에 의한 재판의 취소·변경(제20조), ③ 사정변경에 의한 취소·변경이 있다.

II. 취소·변경의 자유

1. 의 의

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

2. 요 건

- (1) 재판이 위법 또는 부당한 경우일 것
- (2) 법원의 직권에 의할 것
- (3) 재판을 취소·변경할 수 있는 법원은 원재판을 한 제1심 법원에 한한다.
- (4) 취소·변경을 할 수 있는 시기는 특별한 제한이 없으나, 항고법원이 재판을 하기 전까지는 가능하다.

3. 효 과

- (1) 취소·변경에 따라 사권관계의 변동이 발생한다.
- (2) 제1심 법원이 재판을 취소하였다면 항고는 그 심판의 대상이 소멸하여 종료한다.
- (3) 제1심 법원이 재판을 변경하였는데, 그것이 원재판의 일부 취소에 해당한다면, 나머지 부분은 항고심에 계속되어 항고심의 심판대상이 된다.
- (4) 제1심 법원이 원재판을 취소하고 그에 같음하는 새로운 내용의 재판을 하였다면 항고는 그 심판대상이 소멸하여 종료한다.

4. 취소·변경의 제한

- (1) 신청에 의하여만 재판을 하여야 하는 경우 신청을 각하한 재판
신청에 의하지 아니하고는 취소하거나 변경할 수 없다. 이때 신청을 각하한 재판은 각하한 경우뿐만 아니라 기각하는 재판을 포함한다.
- (2) 즉시항고로써 불복할 수 있는 재판
취소하거나 변경할 수 없다. 이는 사건을 신속하게 확정시키려는 제도의 취지에 반하기 때문이다.

5. 사정변경에 의한 취소·변경

- (1) 의의
비송사건의 재판이 적법·정당한 것이었다 하더라도 그 후 사정변경이 있어 원래의 재판을 유지하는 것이 부당하게 된 경우 법원이 직권으로 이를 취소하거나 변경할 수 있는데, 이를 사정변경에 의한 취소·변경이라 한다.
- (2) 판례
법원은 재판 후 사정변경이 생겨 결정이 부당하다고 인정될 때 이를 취소 또는 변경할 수 있다고 한다.
- (3) 적용대상
그 성질상 계속적 법률관계에 한하여 적용된다.

Topic 17. 재판의 집행절차

I. 비송사건의 재판의 집행

1. 원칙

비송사건의 재판은 집행을 필요로 하지 않는 것이 원칙이다.

2. 예외

다만 금전의 지급 납무를 명하는 비용의 재판 및 과태료 재판에 대해서는 이 재판의 목적을 실현시키기 위해 집행을 필요로 한다.

II. 강제집행규정의 준용

이 집행절차에 관해서는 민사집행법의 규정이 준용된다.

Topic 18. 절차의 종료

I. 절차의 종료원인

1. 법원의 종국재판에 의하여 종료
2. 신청의 취하
3. 절차의 자연적 종료

II. 법원의 종국재판에 의하여 종료할 경우

1. 즉시항고가 허용되는 경우

법원의 종국재판에 대하여 즉시항고가 허용되는 사건일 때에는 그 재판의 확정에 의하여 절차는 종료된다.

2. 즉시항고가 허용되지 않는 경우

즉시항고가 허용되지 않는 사건일 때에는 재판의 고지와 동시에 사건은 종료된다.

법률의 규정에 의하여 재판에 대하여 불복할 수 없는 경우에도 고지와 동시에 사건은 종료된다.

III. 신청의 취하

1. 서론

비송사건절차에서 신청인의 신청의 취하가 허용되기 위하여는 그 신청이 신청인의 의무에 속하거나 법원이 직권으로 개시한 경우가 아니어야 한다.

2. 신청취하의 방식

그 취하의 방식에 관하여 특별한 규정이 없으므로 서면 또는 말로 할 수 있다. 회사 재산의 보전관리인을 선임할 수 있는 데 그 관리인이 사임허가 신청 중 사망한 때에는 그 재판이 필요 없게 되므로 사건은 자연적으로 종료된다.

Topic 19. 항 고

I. 의 의

비송사건에서의 항고는 하급법원의 재판이 아직 확정되기 전에 상급법원에 대하여 그 취소·변경을 구하는 불복신청이다.

II. 항고의 종류

1. 통상항고

통상항고는 항고제기의 기간에 제한이 없는 항고로서 항고의 이익이 있는 한 어느 때나 제기할 수 있는 항고이다.

2. 즉시항고

즉시항고는 신속한 해결의 필요상 그 제기에 있어 기간의 정함이 있는 항고로서, 재판이 고지된 날부터 1주 이내에 제기하여야 하며, 그 기간은 불변기간이며, 명문규정이 있는 때 한하여 허용된다.

3. 재항고

재항고는 최초의 항고에 대한 항고법원 또는 고등법원의 결정에 대한 항고로서, 항고법원등의 결정 등에 대하여 재판에 영향을 미친 헌법 등의 위반을 이유로/ 대법원에 하는 항고이다.

4. 특별항고

불복할 수 없는 결정이나 명령에 대하여 재판에 영향을 미친 헌법 등의 위반을 이유로 대법원에 하는 항고이다.

III. 항고권자

1. 원 칙

항고를 제기할 수 있는 사람은 재판으로 인하여 직접적·객관적으로 권리를 침해당한 자이다.

2. 예외 : 신청사건의 경우

신청에 의하여만 재판을 하여야 하는 경우에 신청을 각하한 재판(기각재판 포함)에 대하여는 신청인만이 항고할 수 있다.

IV. 항고의 방식

1. 항고제기의 방식

- ① 항고장은 원심법원에 제출하여야 한다.
- ② 항고장에 당사자와 법정대리인, 불복하는 결정의 표시와 항고의 취지를 기재하여야 한다.
- ③ 항고장에 원래의 신청서에 붙인 인지액(1,000원)의 2배에 해당하는 2,000원의 인지를 붙여야 한다.

2. 항고기간

(1) 통상항고

기간의 제한이 없으며, 항고의 이익이 있는 한 언제든지 제기할 수 있다.

(2) 즉시항고

재판이 고지된 날로부터 1주 이내에 제기하여야 한다.

V. 항고제기의 효력

1. 확정차단의 효력

(1) 보통항고의 경우

보통항고로써 불복을 허용하는 재판은 확정력이 없으므로, 확정차단이 문제되지 않는다. 이에 따라 해당 사건은 원심재판에 의하여 당연히 종료된다.

(2) 즉시항고의 경우

즉시항고를 허용하는 재판은 즉시항고의 제기에 의하여 원심재판의 확정이 차단된다.

2. 이심의 효력

원심법원에 항고제기가 있으면, 원심재판의 대상사건은 항고심에 이심된다.

3. 집행부정지의 효력

항고는 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 집행부정지의 효력이 없다.

VI. 항고의 취하

1. 항고의 취하

항고의 취하는 서면으로 하는 것이 원칙이나, 심문기일에서 말로도 할 수 있다.

2. 항고권의 포기

항고권의 포기는 서면으로 하여야 한다.

3. 취하 및 포기의 효과

항고의 취하나 항고권의 포기가 있으면 절차는 즉시 종료된다.

Topic 20. 항고의 절차

I. 원심법원에 항고장 제출

1. 항고장 심사

- ① 원심재판장은 항고장을 심사하여야 한다.
- ② 필요적 기재사항이 누락된 경우 상당한 기간을 정하여 보정을 명하고, 기간 내 보정하지 아니한 때에는 원심재판장은 명령으로 항고장을 각하하여야 한다.

2. 경정

항고에 정당한 이유가 인정되는 때 원심법원은 원재판을 경정하여야 하는데, 이를 제도의 고안이라고 한다. 경정결정을 하면 항고절차는 종료된다.

3. 송부

원심법원은 항고장이 제출된 날로부터 2주 이내에 항고기록에 항고장을 붙여 항고법원에 보내야 한다.

II. 항고법원의 처리

1. 접 수

항고사건이 항고법원에 접수되면, 민사항고사건과 같이 사건부호는 ‘라’를 사용한다.

2. 심 리

항고심의 심리에는 제1심의 절차가 준용되므로 심문은 공개하지 아니하는 것이 원칙이다.

3. 재 판

(1) 필요적 이유 기재

항고법원의 재판에는 이유를 붙여야 한다(법 제22조).

(2) 항고의 각하와 기각

① 항고가 부적법하다고 인정할 때에는 항고를 각하하고, ② 항고의 이유가 없거나 원결정의 이유가 정당하지 않은 경우에도 다른 이유에 따라 그 결정이 정당하다고 인정할 때에는 항고를 기각하여야 한다(법 제23조, 민사소송법 제443조, 제414조).

(3) 원결정의 취소·변경 등

① 항고법원은 원결정이 정당하지 않다고 인정한 때에는 원결정을 취소하여야 한다.

② 항고법원은 원결정을 취소한 뒤 스스로 새로운 재판을 할 경우도 있고(원재판의 변경), 사건을 원심법원에 환송하는 경우도 있다.

(4) 불이익변경금지의 원칙

① 직권주의가 적용되는 비송사건에서는 민사소송법상의 불이익변경금지의 원칙은 준용되지 않는다고 보는 것이 일반적이다.

② 다만, 과태료 사건에서는 불이익변경금지의 원칙이 준용된다.