

2019 공인노무사 2차시험

행정쟁송법 점수차이 부분

- 한림 법학원 행정쟁송법 이승민

I. 총평

19년 문제는 제 수업을 들으신 분들의 경우 3문이 어려웠지만 수업중에 충분히 다룬 것들이어서 비교적 평이했다고 할 수 있습니다.

점수차이가 어디서 나는지 위주로 예시답안을 올립니다. 다른 의견이 있을 수 있으니, 참고로 살펴보고 수험생 여러분의 좋은 의견 부탁드립니다.

II. 예시답안과 점수차이 부분

- 1-1의 경우 : 기속력중 재처분의무 부각 /출제되었어도 A급으로 찍은 주제, 최종정리 등 다수 출제

1. 18년에 출제되어 제기신 분들은 어려웠을 것입니다.

2. 기속력중 재처분의무 부각해야

(1) 중노위의 기각재결은 B지노위의 구제신청 기각(=거부)가 적법하여 나온 것이므로 구제신청 거부와 같은 의미입니다. 따라서 기속력중 부각시켜야 하는 것은 30조 2항의 재처분의무입니다.

(2) 30조 3항을 쓰신분들이 있는데 3항은 신청에 따른 **인용처분이** 절차의 하자를 이유로 취소된 경우입니다.

(3) 규율내용의 기사동설을 써주시면 가점 3점이상 됩니다.

- 1-2의 경우 : 처추변 /A급으로 찍은 주제, 최종정리 등 다수 출제

1. A급이므로 점수차이 거의 없을 것입니다.

2. 사안은 기본적 사실관계가 동일하다고 판단되므로 규율내용의 기사동설을 쓸 실익은 없습니다.

3. 사안의 해결

기사동설에 의하면 거부처분 사유와 추가한 사유가 유인물 배포행위로서 기본적 사실 관계가 동일하므로 처추변이 허용된다. 따라서 중노위의 주장은 타당하다.

- 설문 2의 경우 : 특A-정보공개거부처분과 행정법상 직접처분과 간접강제 /3기4회, 최종정리 등 다수 출제

19-3가-4회 출제문제

【제1문】서울특별시 X구에 위치한 사설학원에서 대학입학전문상담사로 근무하는 갑은 과학적이고 체계적인 학생입학지도를 위해 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 따라 교육과학기술부장관 을에게 각 학교별 성적분포도를 포함하여 서울지역 2010년 대학수학능력 시험평가 원데이터에 관한 정보(수능시험정보)의 공개(재량행위)를 청구하였다. 이에 대해 을은 갑의 청구대로 응할 경우 서열화를 야기할 뿐만 아니라 업무의 공정한 수행에 현저한 지장을 초래한다는 이유로 비공개결정을 하였다.

(1) 갑이 행정심판을 제기하여 인용재결을 받았다면, 갑이 제기하였을 행정심판의 종류 및 행정심판위원회의 인용재결의 형태에 대하여 설명하시오. (35점)

(2) 갑이 행정심판을 제기하여 인용재결을 받았을 경우 을이 부담하는 의무와 을이 그에 따른 의무를 이행하지 않는 경우의 갑의 권리구제수단에 대해서 검토하시오. (15점)

* 정보공개거부 취소재결이 나왔으므로 갑은 취소심판을 청구한 것임

I. 문제의 소재-2

거부처분에 대해 갑이 취소심판을 제기하여 인용재결이 나오면 기속력에 의하여 A는 재처분의무를 지는데, 형성재결의 경우에 재처분의무 인정여부와 법 개정을 검토한다.

A가 재처분의무 불이행시 행정심판법상의 수단은 직접처분인데, 이 수단의 한계와 법 개정에 대하여 검토한다.

II. 재처분의무-8 /안쓴사람 많아 점수차이 큼

1. 구법규정

당사자의 신청을 거부하거나 부작위로 방치한 처분의 이행을 명하는 재결이 있는 경우에는 행정청은 지체 없이 그 재결의 취지에 따라 다시 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 한다(구법 제49조 제2항).

2. 거부취소재결(형성재결)에 대한 재처분의무의 인정여부와 17년 법 개정

(1) 취소심판과 의무이행심판 사이의 선택 가능성 [10노무]

수익적 처분의 신청에 대한 거부처분이 있는 경우, 거부취소심판과 의무이행심판 사이의 선택 가능성에 대하여, ① 부정설(홍) - 의무이행심판이 본질적 구제 수단이므로 의무이행심판만이 가능하다는 견해가 있으나, ② 긍정설(다) - 행정심판법에서 취소심판과 의무이행심판에 대하여 별도로 규정하고 있으므로 선택이 가능하다는 견해가 타당하며, 다수의 입장이다.

(2) 거부취소재결에 대한 재처분의무의 인정여부와 17년 법 개정

긍정설에 의할 때에는, 거부취소재결(형성재결)의 경우에도 재처분의무를 인정할 수 있는지에 대하여 견해가 대립한다. 왜냐하면 재처분의무에 관한 구법 제49조 2항에서는 '이행재결'에 대해서만 규정하고 있기 때문이다.

① 긍정설(김동희) - 제49조 1항 규정은 기속력에 대한 일반 규정이므로 이를 근거로 인정할 수 있다는 견해가 있으나, ② 부정설(박균성) - 재처분의무를 정하고 있는 규정은 구법 제49조 2항이고, 동 규정은 이행재결에 대해서만 재처분의무를 정하고 있다는 점을 논거로 부정하는 견해가 타당하다. 이 견해도 입법론으로는 거부취소재결의 실효성을 확보하기 위해서 재처분의무에 대한 규정을 도입할 것을 주장한다. 이에따라 17년 개정법 제49조 2항에서 재처분의무 근거 규정이 도입되었다. ③ 판례 - 당사자의 신청을 거부하는 처분을 취소하는 재결이 있는 경우에는 행정청은 재결의 취지에 따라 이전의 신청에 대한 처분을 하여야 하는 것이라고 하여 긍정적인 판례가 있다. (대판 88누7880, 1988.12.13.)

III. 재처분의무 불이행에 대한 갑의 권리구제수단 - 직접처분의 문제점과 간접강제의 도입-10

1. 직접처분

위원회는 행정청이 재처분을 하지 아니하는 때에는 당사자의 신청에 따라 기간을 정하여 서면으로 시정을 명하고 그 기간 내에 이행하지 아니하는 경우에는 당해 처분을 할 수 있다(법 제50조 1항).

처분청이 재처분의무를 지나 이를 이행하지 않는 경우에 의무이행재결의 실효성을 확보하기 위하여, 권력분립 원칙에 반하지 않으므로 행정소송법의 간접강제제도와는 달리 위원회의 직접처분권을 인정하고 있다.

2. 공개거부결정에 대한 직접처분의 문제점과 17년 간접강제의 도입

정보공개거부와 관련된 의무이행심판에서는 대상정보가 원처분청에 보유하고 있다는 특성상, 이행재결(정보공개명령재결) 발령후 원처분청의 재처분의무 불이행시 위원회가 직접처분을 할 수는 있지만 실효성이 없다는 문제가 있다. 따라서 동 재결의 실효성을 확보하기 위하여 행정소송과 같은 간접강제제도를 도입할 필요가 있다. / 이에따라 17년 개정법 제50조의2에서 간접강제 제도가 도입되었다.

IV. 사안의 해결-5 /정확히 못해 점수차이 큼

1. 재처분의무의 인정

(1) 형성재결 - 공개거부결정전부취소재결의 경우

신법 제49조 제2항에서 거부취소재결의 근거 규정을 도입하였고, 동조에 의하여 공개거부결정전부취소재결의 경우에도 재처분의무가 인정된다.

(2) 이행재결 - 공개거부결정전부취소명령재결의 경우

신법 제49조 제3항에 따라 재처분의무가 인정된다.

2. 재처분의무 불이행시 갑의 권리구제수단

A가 원데이터 부분에 대한 공개결정을 하지 않으면 신법 제50조에 따라 B행심위가 직접 공개결정을 할 수는 있지만 원처분청인 A가 정보를 보유하고 있으므로 실효성이 없다. 따라서 갑은 17년 도입된 신법 제50조의2 간접강제를 B행심위에 신청하여 간접적으로 권리구제를 받을 수 있다.

- 설문 3의 경우 : 당사자소송 /문제를 이해하지 못하는 수험생들이 많을 것
이므로 점수차이 가장 큰 문제

*** 목차 - 문제의 소재, 사안의 해결은 생략 /세세한 내용은 교재 참조**

I. 문제의 소재

취득세등 납세의무는 공법상의 의무이므로 납세의무부존재확인소송은 공법상의 법률관계의 존부를 다투는 당사자소송이다. 이하에서는 당사자소송에 대하여 논술한다.

II.이하 : 당사자소송 서술

* 참고로 납세의무가 공법상의무인지 사법상의무인지 여부를(=공법관계(당사자소송)와 사법관계(민사소송)의 구별) II.에서 써 줄수도 있으나, 사법상의무로 보는 견해는 없습니다. 가점은 될 수 있습니다.

*** 올해 문제도 수업중에 연습했던 것이 그대로 나와서 저도 기분이 좋습니다.^^**

Ⅲ. 마치면서 – 반드시 정확히 공부하시기 바랍니다!

2년정도 쟁송법이 어려웠으므로 작년과 올해는 상대적으로 평이하게 출제했다고 볼 수 있습니다. 따라서 내년에는 쟁송법에서 어려운 문제 출제가 예상됩니다.

이에 대비해 수험생 여러분들이 치열한 경쟁을 뚫고 합격하기 위해서는, 다음의 사항을 명심하셔야 합니다.

1. 처음에 정확한 이해가 선행되어야 한다는 점입니다.

2. 그 다음에는 시험에 출제될 수 있는 문제라면 어렵더라도 스스로 노력하셔서 답안작성 연습을 충분히 하셔야만, 실제 시험에서 웃을 수 있다는 점입니다.

3. 반복해서 보는 최종 1권정리 교재는 기본교재여야 한다는 점입니다.

시험보시느라고 고생하셨구요, 꼭 합격하시기를 기원합니다. 감사합니다.~

19년 9월 1일 이승민 올림