

2015년 제24회 공인노무사

행정쟁송법 총평과 예시답안

I. 총 평

2015년 공인노무사 제2차 시험에 응시한 수험생 여러분들 정말 고생 많이 하셨습니다. 아무쪼록 좋은 성적으로 꼭 합격하시기를 기원하겠습니다.

2015년 제24회 행정쟁송법문제는 기본강의 정도만 충실하게 잘 들으신 분이라면 누구나 쉽게 논점을 도출하여 답안지를 쓸 수 있도록 매우 평이하게 출제되었습니다. 그러나 시험문제가 어렵게 출제되진 쉽게 출제되진 내가 합격하는 것은 동일하게 쉽지 않은 일입니다. 시험문제가 어렵게 출제되면 점수편차가 상대적으로 커지면서 논점추출을 얼마나 정확하게 잘 도출하느냐가 당락의 관건이 된다면, 시험문제가 쉽게 출제가 되는 경우에는 점수편차가 상대적으로 크지 않으면서 얼마나 다른 답안지와 차별화해서 문제취지와 배점에 맞게 분량조절을 잘해서 쓸 것인지가 관건이 될 뿐 똑같이 상위 10%이내에 내 답안지가 속해야 한다는 근본적인 상황은 동일합니다. 결국 올해 행정쟁송법 시험의 당락의 핵심은 모두가 예상할 수 있는 논점이 모두가 예상할 수 있는 문제형태로 출제가 되었으므로 ①내 답안지를 보다 다른 답안지에 비해 얼마나 차별화했느냐, ②문제취지와 배점에 맞게 적절하게 분량조절하면서 관련논점을 적절하게 써주었느냐, ③조문과 판례와 같은 아주 세분화된 부분까지도 정확도 높게 답안지를 서술했는지가 합격의 관건이라고 보입니다.

수업시간에 누차 강조드렸던 대로 총점 1점차로 떨어지나 과락으로 떨어지나 수험에서는 무차별이므로 정확히 당락의 Point가 무엇인지를 파악한 후 답안지를 쓰기 전에 전략을 세워 답안지를 써내려감이 중요합니다. 이러한 점에 유념하면서 저의 기출문제 예시답안을 써보았습니다.

II. 예시답안과 답안구성

제1문: 사례형 - 50점

은 2015. 01. 16. 주택신축을 위하여 개발행위허가를 신청하였다. 이에 관할 행정청은 乙은 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」의 규정에 의거하여 “해당 개발행위에 따른 기반시설의 설치나 그에 필요한 용지의 확보계획이 적절하지 않다”라는 사유로 2015. 01. 22. 개발행위 불허가처분을 하였고, 그 다음 날 甲은 그 사실을 알게 되었다.

그런데 乙은 위 불허가 처분을 하면서 甲에게 그 처분에 대하여 행정심판을 청구할 수 있는지 여부와 행정심판을 청구하는 경우의 심판청구 절차 및 심판청구기간을 알리지 아니하였다. 甲은 개발행위 불허가 처분에 불복하여 2015. 05. 07. 행정심판위원회에 취소심판을 청구하였다. 아울러 甲은 적법한 제소요건을 갖추어 취소소송도 제기하였다.

(1) 甲의 취소심판은 청구기간이 경과되었는가? (20점)

(2) 乙은 취소소송의 계속 중 “국토 및 자연의 유지와 환경보전 등 중대한 공익상의 필요가 있고 주변 환경이나 경관과 조화를 이루지 못 한다”라는 처분사유를 새로이 추가할 수 있는가? (30점)

①답안작성시 유의사항과 차별화Point①

1. 설문(1)의 논점은 ①행정심판의 불고지의 하자 ②취소심판의 청구기간을 결합하여 출제된 전형적인 고지하자문제입니다. 고지하자와 청구기간 또는 제소기간 논점은 올해 시험직전에 출제될 확률이 매우 높다는 정보를 입수해서 GS 2순환과 3순환문제에서 집중 출제했고 마지막에 배부해 드렸던 <행정쟁송법 Guide자료>에서도 36번 A급 논점으로 언급하면서 행정심판의 논점으로 가장 출제될 가능성이 높다고 알려 드렸습니다. 모두들 잘 썼을 것이라고 믿습니다. 설문(1)의 관건은 취소심판의 청구기간을 먼저 서술하고 안 날 90일의 기간의 경과하였으나 행정심판의 불고지의 하자효과로 인해 있는 날

» 예시답안 목차구성 <

180일로 연장되어 청구기간을 준수하게 된다는 논리로 답안지를 쓰면 됩니다. 답안지의 차별화 Point는 행정심판의 고지에 관한 답안서술을 충분히 20점 배점에 맞게 할 것과 취소심판의 청구기간에 관한 서술도 어느 정도 해주어야 한다는 점 및 관련 행정심판법의 조문을 꼼꼼히 빠뜨리지 않고 적시해주는 것입니다.

2. 설문(2)의 처분사유의 추가변경문제 역시도 최근 대법원 판례에서 이에 관한 중요판례가 나오면서 행정소송(GS2순환), 행정심판(GS2순환), 이의신청(GS3순환)에서의 처분사유의 추가변경의 논점은 연속 출제하였고 마지막에 배부해 드렸던 <행정쟁송법 Guide자료>에서도 15번 A급 논점으로 언급하면서 짚어 드렸습니다. 다만 아쉬운 점은 행정심판이나 이의신청에서의 처분사유의 추가변경으로 출제되었다면 저의 수험생들이 훨씬 더 좋은 답안지를 쓸 수 있었을 텐데, 전형적인 취소소송의 처분사유의 추가변경으로 출제되었다는 점입니다. 설문(2)는 수업시간에 누누이 강조했다시피 논점판단을 다시해서 분량조절을 얼마나 잘하는지가 관건입니다. 즉 답안지의 차별화 Point는 거부처분에 관한 처분사유의 추가변경이므로 기본적 사실관계의 동일성유무와 처분사유의 시간적 기준을 자세하게 쓰면서 관련 판례를 충분히 적시하는 것이 핵심Point입니다. 다만 새로 추가될 처분사유인“국토 및 자연의 유지와 환경보전 등 중대한 공익상의 필요가 있고 주변 환경이나 경관과 조화를 이루지 못한다”는 사유는 거부처분 이후 새롭게 존재하는 사유라고 보여지지 아니하므로 기본적 사실관계의 동일성에 관한 내용과 사안검토를 중심으로 답안지를 구성하면 됩니다.

I. 설문(1)의 해결/ 취소심판의 청구기간의 경과여부 (20/50)

1. 문제점 (1/4page)
2. 취소심판의 청구기간 (1page)
 - (1) 청구기간의 의의 및 취지
 - (2) 취소심판의 청구기간
 - 행정심판법 제27조 제1항과 제2항 서술
 - (3) 소 결
 - 안 날로(2015. 1. 23)부터 90일 도과하여 청구기간을 도과하였으나 행정심판의 불고지의 하자로 청구기간이 연장되는지 여부가 문제. 이하에서 검토
3. 행정심판의 고지하자로 청구기간이 연장되는지 여부 (1.5page)
 - (1) 고지의 의의
 - (2) 고지의 성질
 - (3) 고지의무의 하자가 인정되는지 여부
 - 행정심판법 제58조의 고지의 종류를 언급하고 사안의 개별행위허가에 관한 불허가처분은 거부처분에 해당하므로 행정심판의 고지대상인데, 상대방에게 고지하지 아니하였으므로 불고지의 하자가 인정됨
 - (4) 청구기간의 불고지의 효과
 - 행심법 제27조 제6항을 서술한 뒤, 처분에는 아무런 하자에 영향이 없음도 서술.
 - (5) 사안의 검토
 - 2015. 1. 22.부터 180일로 연장됨. 취소심판의 청구기간은 경과되지 않음

II. 설문(2)의 해결 - 처분사유의 추가가능성 (30/50)

1. 문제점 (1/4page)
2. 처분사유추가변경의 의의 및 구별개념 (1/4page)
3. 인정여부 (1.5page)
 - (1) 문제점
 - (2) 학 설 (①긍정설, ②부정설, ③제한적 긍정설)
 - (3) 판례
 - 행정소송과 행정심판에서 기본적 사실관계의 동일성이 유지되는 한도내에서만 긍정, 이의신청에서는 전면적 긍정
 - (4) 검토
4. 인정범위 (2page)
 - (1) 일반적 허용범위 (4가지 요건 간략히 서술)
 - (2) 거부처분의 위법판단기준과 처분사유의 시간적 기준
 - (3) 기본적 사실관계의 동일성의 판단기준
5. 사안의 경우 (1/2page)
 - 당초처분사유와 새로운 중대한 공약상의 필요라는 사유는 기본적 사실관계의 동일성이 인정될 수 없음, 새로운 처분사유의 추가는 불가하다

제2문: 약술형 - 25점

취소심판의 재결이 내려지기 이전에 청구인이 제기할 수 있는 행정심판법상의 잠정적인 권리구제수단에 관하여 설명하십시오.

○답안작성시 유의사항과 차별화Point○

1. 행정심판법상 가구제수단을 약술하는 문제입니다. 이 논점도 GS 2순환과 3순환문제에서 출제되었고 저의 <통합행정쟁송법연습> 책에도 있는 문제이며 마지막에 배부해 드렸던 <행정쟁송법 Guide자료>에서도 34번 A급 논점으로 언급하면서 출제될 가능성이 높다고 알려 드렸습니다.
2. 이 문제는 집행정지(행심법 제30조)와 임시처분(제31조)만을 설명하는 식으로 답안지를 서술하면 상위 10%에 들기 어려운 답안지가 됩니다. 저의 <통합행정쟁송법 제3판>과 <연습서>에 나온 바대로 가구제의 의의를 꼭 쓰고(GS모의고사에서 채점을 해드리면서 강조해드렸음), 각 제도의 취지를 빠짐없이 쓰면서 마지막에 문제점과 평가에 관한 결론적인 서술도 덧붙여야만 좋은 답안지가 될 수 있습니다. 수업시간과 모의고사에서 강조 드렸다고 답안작성의 차별화Point는 ①상위개념(가구제)과 제도의 취지를 꼭 서술하고, ②마지막에 문제점과 평가(결어)를 써주며, ③내용서술시에 조문내용만 서술하지 말고 그에 관한 설명을 충실하게 달아서 써줌이 핵심이라 하겠습니다

» 예시답안 목차구성 «

I. 서설

1. 가구제의 의의
2. 행정심판법의 규정
 - 소극적 가구제로 집행정지(행정심판법 제30조)를, 적극적 가구제로 임시처분을 규정(동법 제31조)

II. 집행정지

1. 집행정지의 의의
2. 집행정지결정의 요건
 - (1) 적극적 요건
 - (2) 소극적 요건
3. 집행정지의 절차 및 취소

III. 임시처분

1. 임시처분의 의의
2. 입법취지
3. 임시처분의 결정요건
 - (1) 적극적 요건
 - (2) 소극적 요건
 - (3) 보충성 요건
3. 임시처분의 절차 및 효력

IV. 결어(문제점과 평가)

(예) 의무이행심판에 대응되는 적극적 가구제인 임시처분제도를 도입한 것은 긍정적으로 평가되나, 임시처분의 요건이 지나치게 엄격하고 협소해 당초의 입법목적에 부합하지 않음. 행정심판의 재결례를 통해 완화해서 운영할 필요가 있다.

제3문: 약술형 - 25점

항고소송에 있어서의 사정판결에 관하여 설명하시오.

○답안작성시 유의사항과 차별화Point○

1. 항고소송에서 사정판결을 설명하는 문제입니다. 수업시간에 출제된다고 강조드린대로 약술문제로 출제되었습니다. 2014년 경찰간부시험에서 약술문제로 출제되었으므로 특히 약술논점으로 출제될 것이라고 강조드린 대로 출제가 되었습니다. 저의 <통합행정쟁송법연습> 책에도 있는 문제이며 마지막에 배부해 드렸던 <행정쟁송법 Guide자료>에서도 20번 A급 논점으로 언급하면서 출제될 가능성이 높다고 알려 드렸습니다.
2. 이 문제는 2014년 기출논점이었던 “보안판단 요소로서 부작위”를 설명하는 문제와 마찬가지로 사정판결에만 집중해서 답안지를 구성하면 과락답안지와 무차별, 즉 상위 10% 답안지가 될 수 없는 문제입니다. “항고소송에서 사정판결”이 문제이므로 사정판결에 관한 내용뿐만 아니라 항고소송의 종류별로 나누어 사정판결의 적용여부를 자세히 서술하는 것도 매우 중요합니다. 따라서 답안작성의 차별화Point는 ①사정판결의 내용뿐만 아니라 항고소송의 종류별로 사정판결의 가능성을 꼭 쓰고, ②사정판결의 입법취지와 최근 사정판결이 법치행정원칙과 관련하여 합헌이라는 대법원판례를 꼭 서술할 것과, ③분량 조절과 관련하여 “현저히 공공복리에 적합하지 아니할 것”의 요건 서술과 적용범위에 관한 부분을 가장 충실하게 적어주고 결어에서 법치행정의 원칙과 관련하여 엄격하게 요건을 판단함이 타당하다는 문제점과 평가를 꼭 서술함이 핵심이라 하겠습니다.

» 예시답안 목차구성 «

I. 서 설

1. 사정판결의 의의
2. 제도의 취지
 - 행정소송의 공익성에 근거하여 인정되는 제도이나 법치행정의 원칙과 관련하여 위헌인지가 문제되나 대법원은 합헌이라는 입장임을 꼭 서술해 줄 것

II. 사정판결의 요건

1. 원고의 청구가 이유있다고 인정될 것
2. 처분의 취소가 현저히 공공복리에 적합하지 아니할 것
 - (1) 의 의
 - (2) 판단기준
 - (3) 판단시점
3. 피고인 행정기관의 신청
 - 행정소송법 제26조의 해석론을 간략히 적고 직권에 기한 사정판결의 가능성이 제한된 범위내에서 허용됨을 꼭 설시할 것
4. 행정청의 주장 및 입증책임을 질 것

III. 적용범위

1. 취소소송의 경우
 - 행정소송법 제28조에 따라 당연히 긍정
2. 부작위위법확인소송의 경우
 - 준용규정이 없고 존치시켜야 할 처분이 없으므로 당연히 부정
3. 무효등확인소송의 경우
 - (1) 문제점
 - (2) 학 설
 - (3) 판례
 - (4) 검토

IV. 사정판결의 효과 등

1. 사정조사
2. 효 과
 - (1) 기각판결 및 판결의 주문에 위법성 명기
 - (2) 원고의 권익구제
 - (3) 소송비용의 피고부담

V. 결어(문제점과 평가)

(예) 사정판결은 행정소송의 공익적 관점에서 인정되는 제도이나 법치행정의 원리 및 국민의 권익보장이라는 헌법이념에 비추어 볼 때 문제가 있는 제도이므로 엄격한 요건하에서 인정함이 타당하다.