

[2025년도 시행 제14회 변호사시험 공법 기출문제 총평 및 해설]

I. 사례형

1. 헌법

헌법은 헌법재판소법 제68조 제1항의 권리구제형 헌법소원의 요건 및 본안을 검토하는 문제, 소급입법금지원칙, 국회의원의 면책특권을 검토하는 문제가 출제되었다. 전체적으로 보면 모의고사 및 강의를 통해 대부분 다루었던 쟁점들이 출제된 것임을 고려할 때 예상의 범위를 벗어난 문제가 아닌바 수업을 충실히 따라온 수험생이라면 무난한 답안작성이 예상된다.

(1) 제1문의1 : 甲과 乙의 헌법소원의 심판대상범위, 법적관련성, 청구기간(20점)

헌법소원의 요건을 묻는 제1문의1의 경우 분량조절에 유의할 필요가 있다고 보이며, 심판대상범위확정은 甲과 乙의 직업의 자유, 재산권 등을 직접 제한하는 공권력의 행사가 무엇인지를 참조조문을 참고하여 적시하면 되고(甲의 경우는 2024.9.24. 개정된 관광진흥법 시행규칙 제40조 제1항에 따른 [별표11] 및 부칙 제3조 제3항, 乙의 경우 2024.12.24. 제정된 B시 인형뽑기 기구 설치조례 제3조 제3항, 부칙 제2조), 법령헌법소원의 경우 법령 자체로 인하여 기본권을 직접 침해받은 자가 청구하여야 하는데, 사안의 경우 자기관련성 및 직접성은 크게 문제될 만한 것이 없다. 하지만 현재성 및 청구기간이 문제되는바, 현재성의 예외(기본권 침해가 확실히 예상되는 경우)와 청구기간의 준수 여부를 유기적으로 연결하는 것이 핵심이다. 또한, 유예기간을 둔 경우에는 판례가 법령 시행일이 아니라 유예기간이 경과한 날을 기산점으로 삼고 있음을 체크하는 것이 중요하다.

(2) 제1문의2(1) : 위 심판대상의 헌법 제13조 제2항 위반 여부(15점)

시행규칙 부칙 제3조 제3항, B시 조례 부칙 제2조가 헌법 제13조 제2항의 소급입법금지원칙에 위반되는지 여부를 묻고 있는바, 주의할 점은 헌법 제13조 제2항에서 금지되는 소급입법은 진정소급입법을 말하므로 먼저 사안의 경우가 진정소급입법에 해당하는지(진정소급입법에 해당한다고 볼 수 없음), 진정소급입법이 아니라면 헌법 제13조 제2항 위반은 없는 것으로 처리하면 된다. 여기서 별도로 신뢰보호원칙 위반 여부를 검토할 필요는 없다. 헌법 제13조 제2항 위반 여부만 묻고 있기 때문이다.

(3) 제1문의2(2) : 甲과 乙의 제한되는 기본권 특정 및 그 침해 여부(35점)

권리구제형 헌법소원의 본안(기본권 침해 여부)을 묻는 문제인바, 제한되는 기본권이 무엇이고, 기본권 제한의 한계를 벗어난 것인지(기본권 제한의 정당성 여부) 여부를 검토하면 되는데, 인형뽑기업도 계속적인 소득활동이므로 직업에 해당하므로 제한되는 기본권이 직업의 자유(직업수행의 자유, 직업선택의 자유)라는 점은 쉽게 파악할 수 있었다고 보이고, 법률의 하위규범(시행규칙, 조례)에 의한 기본권 침해 여부를 묻고 있다는 점에서 법률유보원칙 위배 여부, 과잉금지원칙 위배 여부가 핵심임을 확인하는 것이 중요하다.

(4) 제2문의4 : 국회의원의 면책특권(30점)

국회의원의 면책특권 일반론을 소개한 후, 원내 기자실에서 한 발표 및 홈페이지에 게시한 행위가 면책특권의 대상이 되는 직무부수행위에 해당한다고 볼 수 있는지, 명예훼손적 언동이 면책특권의 대상인지 등을 대법원 판례를 소개하면서 검토하는 것이 핵심이다.

2. 행정법

행정법은 예외적 승인(허가), 예방적 금지심판 · 소송, 행정계획의 법적 성질, 계획변경청구권, 원고적격, 구성요건적 효력과 선결문제, 잔여지수용청구권의 법적 성질 및 수용청구거부재결에 대한 소송상 권리구제방법 등을 검토하는 문제가 출제되었다. 행정법도 헌법과 마찬가지로 모의고사 및 강의를 통해 대부분 다루었던 쟁점들이 출제되었다는 점에서 수업을 충실히 따라온 수험생이라면 무난한 답안작성이 예상된다.

(1) 제1문의3(1) : 교육소관청의 해제결정의 법적 성질(10점)

원칙과 예외의 구조인 경우, 예외적 승인(허가)에 해당함을 체크하고, 일반적인 허가과 달리 재량행위에 해당함을 언급하면 된다.

(2) 제1문의3(2) : 예방적 금지심판, 예방적 금지소송(20점)

행정심판법, 행정소송법에 명시적 규정이 없다는 점에서 허용 여부에 대한 견해의 대립을 정리하는 것이 핵심이다. 권력분립의 관점에서 볼 때 예방적 금지심판은 허용되는 것으로, 예방적 금지소송은 허용되지 않는 것으로 검토하는 것도 무방하다.

(3) 제2문의1(1) : 산업단지개발계획의 법적 성질, 계획변경청구권 인정 여부(10점)

산업단지개발계획이 강학상 구속적 행정계획으로서 처분성이 있고, 계획구역 내 토지소유자의 경우에는 계획변경청구권을 인정하는 것이 판례라는 점을 아는 것이 핵심이다.

(4) 제2문의1(2) : 乙 수도원의 원고적격(20점)

원고적격 일반론을 적시한 후, 수도원의 당사자능력은 인정됨을 간단히 언급하고, 자연인이 아닌 법인인 乙수도원이 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 이익을 향유할 수 있는지, 단체가 구성원의 권리가 침해받았다는 이유로 소를 제기할 수 있는지, 즉 乙수도원이 수도사의 권리 침해를 이유로 소를 제기할 원고적격을 가질 수 있는지 등을 검토하는 것이 핵심이다.

(5) 제2문의2 : 민사법원의 수용재결의 하자 심리 여부(25점)

선결문제 논의의 전제조건이 ① 취소소송의 수소법원 이외의 법원일 것, ② 항고소송의 대상인 행정행위일 것, ③ 취소할 수 있는 행정행위일 것 등이다. 이 중 ①과 ③은 문제될 것이 없고, ②와 관련하여 수용재결의 법적 성질이 형성적 행정행위로서 대리행위에 해당한다는 점을 밝힌 후 민사소송에서의 효력부인이 선결문제임(수소법원이 소유권등기말소청구를 인용하려면 그 원인행위인 수용재결의 효력을 부정하여야 함)을 확인하고 통설 및 판례에 따라 결론을 내리면 된다.

(6) 제2문의3 : 잔여지수용청구권의 법적 성질 및 수용청구거부재결에 대한 소송상 권리구제방법(15점)

잔여지수용청구권은 그 요건을 구비한 때에는 잔여지를 수용하는 토지수용위원회의 재결이 없더라도 그 청구에 의하여 수용의 효과가 발생하는 형성권적 성질을 가진다는 것이 판례라는 점을 체크하고, 수용청구거부재결에 대한 소송상 권리구제방법에 대하여는 견해의 대립을 소개한 후 잔여지수용청구권이 형성권임을 고려하여 판례에 따라 사업시행자를 피고로 하여 보상금의 증감에 관한 소송으로 가면 된다고 밝히면 된다.

II. 선택형

선택형 문제의 경우는 일부 문항의 경우 헛갈리는 선지가 포함되어 있었지만, 전반적으로 지협적인 지문은 지양하면서 일반적으로 중요하게 다루는 주제를 중심으로 무난하게 출제된 것으로 볼 수 있다. 선택형 진도별 모의고사, 복습용 선택형 문제, 최신판례정리 O, X 문제를 중심으로 정리한 수험생이라면 고득점이 예상된다.

-윌비스 한림법학원 공법강사 서창교-