LBOX

제12회 변호사시험
공법 사례형

엘박스는 예비 법조인분들을 응원합니다.

www.lbox.kr

LBOX - 국내 최고의 법률 리서치 솔루션 엘박스

2023년도 시행 제12회 변호사시험	공 법

〈제1문〉

변호사 甲과 국회의원 乙은 전동킥보드 동호회 회원들이다. 甲과 乙은 전동킥보드 신제품을 구매하려 하였으나, 「전기용품 및 생활용품 안전관리법」 제15조 제3항에 근거한 「안전확인대상생활용품의 안전기준」 제4조 제1호(이하'이 사건 고시조항'이라 한다)에서 전동킥보드의 최고속도를 시속 25킬로미터로 제한함에 따라 종전과 달리 이러한 제한을 준수한 전동킥보드만 제조·수입되고 있어서, 신제품 전동킥보드는 최고속도를 초과하여 주행할 수 없음을 알게 되었다. 甲과 乙은 이러한 속도 제한으로 말미암아 전동킥보드 구매·이용을 통해서 기대되는 즐거움이나 효용의 핵심인 속도감과 민첩한 이동을 누릴 수 없게 되었고, 이로써 자신들의 신체의 자유, 거주·이전의 자유가 침해되고 있다고 주장하면서 이 사건 고시조항에 대하여 헌법소원심판을 청구하였다.

이후 甲과 乙은 동호회 모임에 참석하였다가 만취한 상태로 각자 전동킥보드를 타고 가던 중, 횡단보도를 건너던 보행자를 순차적으로 치어 크게 다치게 한 후 도주하였다. 甲과 乙은 각각 「도로교통법」에 따른 운전면허 취소처분을 받음과 아울러 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(도주치상)죄로 공소제기되었다.

법무부장관은 甲에 대하여 위 공소제기를 이유로 「변호사법」 제102조 제1항 본문 및 제2항(이하'이 사건 법률조항'이라 한다)에 의거하여 업무정지명령을 하였다. 甲은 업무정지명령에 대하여 취소소송을 제기하면서 그 근거조항인 이 사건 법률조항의 위헌성을 다투고 있다. 한편, 국회는 그간 乙이 여러 차례 본회의에서 다른 사람의 사생활에 대한 폭로성 발언을 하였을 뿐만 아니라 위와 같이 공소제기됨으로써 국회의원의 품위를 손상시켰음을 사유로 하여, 윤리특별위원회의 심사를 거쳐 乙을 제명하였다. 乙은 국회의 제명처분에 대하여 헌법재판소에 제소하고자 한다.

< 문제 >

1. 이 사건 고시조항에 대한 헌법소원심판의 적법요건 중 헌법소원 대상성 및 보충성 요건에 대하여 판단하시오. (15점)

2. 전동킥보드의 최고속도 제한으로 인하여 신체의 자유, 거주·이전의 자유가'제한'된다는 甲과 乙의 주장에 대한 타당성 평가를 포함하여, 이 사건 고시조항으로 인하여'제한'되는 기본권이 무엇인지 판단하시오(단, 평등권은 제외할 것). (20점)

LBOX - 국내 최고의 법률 리서치 솔루션 엘박스

3. 이 사건 법률조항이 무죄추정원칙 및 적법절차원칙에 위반되는지 판단하시오. (20점)

4. 헌법 제64조 제4항의 해석과 관련하여, 乙이 헌법재판소에 제소하는 것이 가능할지 검토하시오(그 외 심판청구의 적법요건은 검토하지 말 것). (15점)

5. 乙은 운전면허 취소처분에 대하여 그 취소를 구하는 행정심판을 적법하게 제기하였으나 기각재결을 받고 이어서 취소소송을 제기하였다. 한편 甲은 '「도로교통법」 제142조에도 불구하고 자신에 대한 운전면허 취소처분은 乙의 사건과 동종사건이므로 행정심판을 거칠 필요가 없다'고 판단하고 곧바로 취소소송을 제기하였는데, 결국 그 소송 계속 중에 행정심판 청구기간이 도과하였다. 행정심판전치주의와 관련하여 甲의 취소소송이 적법한지 판단하시오. (15점)

6. 한편, 법무부장관이 甲에 대하여 업무정지명령을 할 당시 甲은 위 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(도주치상)죄뿐만 아니라 무고죄로도 공소제기되어 있었는데, 위 업무정지명령 처분서에는 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(도주치상)죄로 공소제기된 사실만 적시되어 있었다. 법무부장관은 甲이 제기한 업무정지명령에 대한 취소소송이 진행되던 중에 위 처분사유만으로는 부족하다고 판단하고, '甲이 현재 무고죄로 공소제기되어 있다'는 처분사유를 추가하고자 한다. 이러한 처분사유의 추가가 허용되는지 판단하시오. (15점)

[참조 조문]

※ 유의 사항

아래 조문들의 일부는 가상의 것임

「전기용품 및 생활용품 안전관리법」

제15조(안전확인대상제품의 신고 등) ① 안전확인대상제품의 제조업자 또는 수입업자는 안전확인대상제품에 대하여 모델별로 안전확인시험기관으로부터 산업통상자원부령으로 정하는 바에 따라 안전확인시험을 받아, 해당 안전확인대상제품이 제3항에 따른 안전기준에 적합한 것임을 확인한 후 그 사실을 산업통상자원부장관에게 신고하여야 한다.

② 생략

③ 안전확인시험기관은 산업통상자원부장관이 정하여 고시하는 안전확인대상제품에 관한 안전기준을 적용하여 안전확인시험을 실시하여야 한다. 다만, 안전기준이 고시되지 아니하거나 고시된 안전기준을 적용할 수 없는 경우의 안전확인대상제품에 대해서는 산업통상자원부령으로 정하는 바에 따라 안전확인시험을 실시할 수 있다.

「안전확인대상생활용품의 안전기준」(2022. 5. 15. 산업통상자원부 고시 제2022-187호)

제1조(목적) 이 고시는 「전기용품 및 생활용품 안전관리법」 제15조제3항에 따른 안전확인대상생활용품의 안전기준(이하 "안전기준"이라 한다)을 규정함을 목적으로 한다.

제4조(최고속도) 안전확인대상생활용품의 최고속도 제한은 다음 각 호와 같다.

LBOX - 국내 최고의 법률 리서치 솔루션 엘박스

1. 전동킥보드는 25 km/h를 넘지 않아야 한다.
(이하 생략)

「변호사법」
제102조(업무정지명령) ① 법무부장관은 변호사가 공소제기되거나 제97조에 따라 징계 절차가 개시되어 그 재판이나 징계 결정의 결과 등록취소, 영구제명 또는 제명에 이르게 될 가능성이 매우 크고, 그대로 두면 장차 의뢰인이나 공공의 이익을 해칠 구체적인 위험성이 있는 경우에는 법무부징계위원회에 그 변호사의 업무정지에 관한 결정을 청구할 수 있다. 다만, 약식명령이 청구된 경우와 과실범으로 공소제기된 경우에는 그러하지 아니하다.
② 법무부장관은 법무부징계위원회의 결정에 따라 해당 변호사에 대하여 업무정지를 명할 수 있다.

제103조(업무정지 결정기간 등) ① 생략
② 업무정지에 관하여는 제98조제3항 및 제98조의2제2항부터 제6항까지의 규정을 준용한다.

〈제2문〉

甲은 30년간의 공직생활을 마치고 정년퇴직을 한 뒤, 노후자금 및 대출금을 모아 A시에서 「공중위생관리법」에 의한 목욕장업을 시작하였다. 甲은 영업을 시작한 지 며칠 되지 않아 야간에 음주로 의심되는 손님 丙을 입장시켰는데 丙은 목욕장 내 발한실에서 심장마비로 사망하였다. 丙은 입장 당시 약간의 술 냄새를 풍기기는 하였으나 입장료를 지불하고 목욕용품을 구입하였으며 입장 과정에서도 정상적으로 보행을 하고 거스름돈을 확인하는 등 우려할 만한 특별한 문제점을 보이지 않았다. 丙은 무연고자로 판명되었으며, 부검 결과 사망 당일 소주 1병 상당의 음주를 한 것으로 확인되었다.
丙이 甲의 목욕장에서 사망한 사고가 다수의 언론에 보도되자 A시장은 甲에게 「공중위생관리법」 제4조 제1항, 제7항 및 같은 법 시행규칙 제7조 [별표 4] 제2호 라목의 (1) (다) 위반을 이유로, 같은 법 제11조 제1항 및 같은 법 시행규칙 제19조 [별표 7] Ⅱ. 제2호 라목의 라)에서 정하는 기준(이하'이 사건 규정들'이라 한다)에 따라 2021. 1. 11. 영업정지 1월(2021. 1. 18.~2021. 2. 16.)의 제재처분(이하'이 사건 처분'이라 한다)을 하였고, 같은 날 甲은 이를 통지받았다. 甲은 음주로 의심되는 丙을 입장시킨 점은 인정하나, 丙이 같은 법 시행규칙 제7조 [별표 4]의'음주 등으로 목욕장의 정상적인 이용이 곤란하다고 인정되는 사람'으로 보이지는 않아 입장을 허용한 것이므로 이 사건 처분은 위법.부당하다고 생각한다. 이와 관련하여 아래 각 질문에 답하시오(단, 아래 각 문제는 독립적임).

< 문제 >

1. 甲은 이 사건 처분에 대한 취소소송을 제기하였다. 甲은 A시장이 이 사건 처분을 할 때 이 사건 규정들 중 시행규칙 제19조 [별표 7]에서 정하고 있는 감경사유를 전혀 고려하지 않고 처분을 한 것은 위법하다고 주장하고 있다. (1) 甲의 주장은 타당한가? (2) 만약 이 취소소송이 기각되어 판결이 확정되었다면, 이후 A시장은 자신의 처분이 부당하였음을 이유로 이 사건 처분을 직권취소할 수 있는가? (30점)

[대법원 98두17593]

2. 甲은 이 사건 처분에 대한 취소소송을 제기하면서 그 효력정지신청을 하여 수소법원으로부터 이 사건의 제1심 본안판결 선고 시까지 이 사건 처분의 효력을 정지한다는 결정을 2021. 1. 15. 받았다. 이후 2022. 1. 18. 승소판결이 선고되어 A시장이 이에 불복, 항소하였으나 추가로 이 사건 처분의 집행이나 효력이 정지된 바 없다. 2022. 2. 24. 현재 기준 소송이 계속 중이다. 甲은 취소소송을 계속할 수 있는가? (15점)

3. 甲은 이 사건 처분으로 인해 영업손실이 심대하여 대출금 및 이자 상환, 종업원 및 가족의 생계에 큰 지장을 겪고 있어 국가배상청구소송을 제기하고자 한다. 甲이 제기한 취소소송에서 인용판결이 확정된 후 甲이 국가배상청구소송을 제기한 경우 수소법원은 국가배상법상'법령에 위반하여'에 대해 취소소송의 수소법원에서 판단한 위법성과 다른 판단을 내릴 수 있는가? 만약 甲이 취소소송과 국가배상청구소송을 동시에 제기하였는데 국가배상청구소송에서 인용판결이 먼저 나왔을 경우 취소소송의 수소법원은 이 사건 처분의 위법성에 대하여 국가배상청구소송의 수소법원과 다른 판단을 내릴 수 있는가? (25점)

[대법원 99다70600]

[대법원 2001다65236]

4. 이 사건 규정들 중 시행규칙 제7조 [별표 4] 제2호 라목 (1) (다)는 헌법상 법률유보원칙에 위반되는가? (10점)

5. 丙은 생전에 「시체 해부 및 보존에 관한 법률」 제12조 제1항 본문에 의하면 무연고로 사망할 경우 본인의 의사와는 무관하게 의과대학에 해부용으로 제공될 수 있다는 사실을 알고, 위 조항이 자신의 기본권을 침해한다고 주장하였다. 이때 丙의 제한되는 기본권을 특정하고 그 기본권 침해 여부를 검토하시오. (20점)

LBOX - 국내 최고의 법률 리서치 솔루션 엘박스

[참조 조문]

※ 유의 사항

아래 법령은 가상의 것으로, 이와 다른 내용의 현행 법령이 있다면 제시된 법령이 현행 법령에 우선하는 것으로 할 것

「공중위생관리법」

제1조(목적) 이 법은 공중이 이용하는 영업의 위생관리 등에 관한 사항을 규정함으로써 위생수준을 향상시켜 국민의 건강증진에 기여함을 목적으로 한다.

제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. "공중위생영업"이라 함은 다수인을 대상으로 위생관리서비스를 제공하는 영업으로서 숙박업·목욕장업·이용업·미용업·세탁업·건물위생관리업을 말한다.

3. "목욕장업"이라 함은 다음 각목의 어느 하나에 해당하는 서비스를 손님에게 제공하는 영업을 말한다.

가. 물로 목욕을 할 수 있는 시설 및 설비 등의 서비스

나. 맥반석·황토·옥 등을 직접 또는 간접 가열하여 발생되는 열기 또는 원적외선 등을 이용하여 땀을 낼 수 있는 시설 및 설비 등의 서비스

제4조(공중위생영업자의 위생관리의무 등) ① 공중위생영업자는 그 이용자에게 건강상 위해요인이 발생하지 아니하도록 영업관련 시설 및 설비를 위생적이고 안전하게 관리하여야 한다.

⑦ 제1항 내지 제6항의 규정에 의하여 공중위생영업자가 준수하여야 할 위생관리기준 기타 위생관리서비스의 제공에 관하여 필요한 사항으로서 그 각항에 규정된 사항외의 사항 및 출입시켜서는 아니되는 자의 범위와 목욕장내에 둘 수 있는 종사자의 범위 등 건전한 영업질서유지를 위하여 영업자가 준수하여야 할 사항은 보건복지부령으로 정한다.

제11조(공중위생영업소의 폐쇄 등) ① 시장·군수·구청장은 공중위생영업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 6월 이내의 기간을 정하여 영업의 정지 또는 일부 시설의 사용중지를 명하거나 영업소폐쇄 등을 명할 수 있다.

4. 제4조에 따른 공중위생영업자의 위생관리의무 등을 지키지 아니한 경우

「공중위생관리법 시행규칙」(보건복지부령)

제7조(공중위생영업자가 준수하여야 하는 위생관리기준 등) 법 제4조제7항의 규정에 의하여 공중위생영업자가 건전한 영업질서유지를 위하여 준수하여야 하는 위생관리기준 등은 〔별표 4〕와 같다.

제19조(행정처분기준) 법 제11조제1항의 규정에 따른 행정처분의 기준은 〔별표 7〕과 같다.

[별표 4] 공중위생영업자가 준수하여야 하는 위생관리기준 등(제7조관련)

2. 목욕장업자

라. 그 밖의 준수사항

(1) 다음에 해당되는 자를 출입시켜서는 아니된다.

(다) 음주 등으로 목욕장의 정상적인 이용이 곤란하다고 인정되는 사람

[별표 7] 행정처분기준(제19조관련)

Ⅰ. 일반기준

3. 위반행위의 차수에 따른 행정처분기준은 최근 1년간 같은 위반행위로 행정처분을 받은 경우에 이를

LBOX - 국내 최고의 법률 리서치 솔루션 엘박스

적용한다. 이 경우 기간의 계산은 위반행위에 대하여 행정처분을 받은 날과 그 처분 후 다시 같은 위반행위를 하여 적발된 날을 기준으로 한다.

5. 행정처분권자는 위반사항의 내용으로 보아 그 위반정도가 경미하거나 해당위반사항에 관하여 검사로부터 기소유예의 처분을 받거나 법원으로부터 선고유예의 판결을 받은 때에는 Ⅱ. 개별기준에 불구하고 그 처분기준을 다음을 고려하여 경감할 수 있다.

가) 위반행위가 고의나 중대한 과실이 아닌 사소한 부주의나 오류로 인한 것으로 인정되는 경우
나) 위반 행위자가 처음 해당 위반행위를 한 경우로서, 관련법령상 기타 의무위반을 한 전력이 없는 경우

Ⅱ. 개별기준

2. 목욕장업

위반행위	근거 법조문	행정처분기준			
		1차 위반	2차 위반	3차 위반	4차 이상 위반
라. 법 제4조에 따른 공중위생영업자의 위생관리의무등을 지키지 않은 경우	법 제11조제1항제4호				
라) 음주 등으로 목욕장의 정상적인 이용이 곤란하다고 인정되는 사람을 출입시킨 경우		영업정지 1월	영업정지 2월	영업정지 3월	영업장 폐쇄명령

「시체해부 및 보존에 관한 법률」(약칭'시체해부법')

제12조(인수자가 없는 시체의 제공 등) ① 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장은 인수자가 없는 시체가 발생하였을 때에는 지체 없이 그 시체의 부패 방지를 위하여 필요한 조치를 하고 의과대학의 장에게 통지하여야 하며, 의과대학의 장이 의학의 교육 또는 연구를 위하여 시체를 제공할 것을 요청할 때에는 특별한 사유가 없으면 그 요청에 따라야 한다.

제1조(목적) 이 법은 사인(死因)의 조사와 병리학적·해부학적 연구를 적정하게 함으로써 국민 보건을 향상시키고 의학(치과의학과 한의학을 포함한다. 이하 같다)의 교육 및 연구에 기여하기 위하여 시체(임신 4개월 이후에 죽은 태아를 포함한다. 이하 같다)의 해부 및 보존에 관한 사항을 정함을 목적으로 한다.

제4조(유족의 승낙) ① 시체를 해부하려면 그 유족의 승낙을 받아야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 때에는 그러하지 아니하다.

1. 시체의 해부에 관하여 「민법」 제1060조에 따른 유언이 있을 때

1의2. 본인의 시체 해부에 동의한다는 의사표시, 성명 및 연월일을 자서·날인한 문서에 의한 동의가 있을 때

2. 사망을 확인한 후 60일이 지나도 그 시체의 인수자가 없을 때. 다만, 사회복지시설 수용자는 제외한다.

「장기 등 이식에 관한 법률」(약칭'장기이식법')

제12조(장기 등의 기증에 관한 동의) ① 이 법에 따른 장기 등 기증자·장기 등 기증 희망자 본인 및 가족·유족의 장기 등의 기증에 관한 동의는 다음 각 호에 따른 것이어야 한다.

1. 본인의 동의 : 본인이 서명한 문서에 의한 동의 또는 「민법」의 유언에 관한 규정에 따른 유언의 방식으로 한 동의

LBOX - 국내 최고의 법률 리서치 솔루션 엘박스

2. 가족 또는 유족의 동의 : 제4조제6호 각 목에 따른 가족 또는 유족의 순서에 따른 선순위자 1명의 서면 동의

확 인 : 법무부 법조인력과장 