

박제인 행정쟁송법 GS-2기 6주차 모의고사 첨삭자 채점평

어느덧 벌써 1차 시험을 치르고 6월이 되었네요.

빠르게 흘러가는 시간 속에서 보내는 하루가 부디 아깝지 않기를 바랍니다 !

1. 답안 작성 측면

(1) 답안 형식

각 문항에 대한 간략한 리뷰에 들어가기 앞서, 답안 형식의 중요성을 강조드리고 싶습니다. 교수님들은 채점을 하면서 셀 수 없이 많은 답안을 보았을 것이고, 그 중 법학의 답안은 정형화 되어 있는데 과연 그 틀을 깨는 답안을 보면 어떤 인상을 받으실까요?

교수님들은 채점하실 때 목차만 봐도 잘 쓴 답안과 못 쓴 답안을 분간할 수 있으세요. 제가 실제 채점을 해보니 1. 쟁점의 정리 한 번 읽어보고 이하 목차만 읽어봐도 이 사람은 어느정도 아는구나, 모르는구나를 구별할 수 있겠더라고요.

가령 여러분들이 문학판검의 형식이 제대로 되어 있지 않고 문학판에서 끝나거나 문판학검 등등.. 혹은 답안 목차 배열이 뒤죽박죽 엉망진창인 경우의 답안을 보았을 때 어떤 생각이 들까요? 이 사람 기본적인 답안 작성 방법도 모르는 구나부터 본격적인 채점을 시작하기 전에 기대감이 뚝 떨어지는 악영향이 생길 수 밖에 없습니다.

그러니 책의 내용을 암기하는 것도 중요하지만 겉으로 드러나는 기초적인 답안 형식부터 꼭 무시하지말고 챙겨주세요. 문학판검 구조로 답안을 구성하였으면 문~검까지 무조건 끝 마치 시고, 목차만 읽어도 답안의 흐름을 이해할 수 있게 목차도 명확하게 작성해주세요. 본문 암기라는 너무 세세한것에만 몰입하는 나머지 답안 틀이라는 큰 나무를 무시해도 되는건 아닙니다.

(2) 글씨체

이번에 채점을 하면서 느낀 것은 해석을 해야되는 글씨체의 경우 확실히 채점에서 불리할 수 밖에 없다였습니다. 쓸 분량은 많고, 시간은 없고, 써야될 건 뒤죽박죽이고.. 이해는 하는데 최소한 채점자가 알아 볼 수 있을 정도의 글씨로 써주세요. 글씨체가 읽음의 수준을 넘어서 해석의 수준으로 가면 아마..교수님들도 점수를 제대로 주고 싶어도 못 주실거예요. 채점하다가 답안이 눈에 들오지도 않고, 답안의 전체적인 분위기가 어차피 합격점수 못줄 실력이라고 판단이 될 때에는 그냥 대충 매기실거란 말이죠. 쓴게 아까워서라도 부디 그런 일이 안일어나게 글씨체를 조금 다듬어 주시기 바랍니다.

자음을 크게 쓴다던가, 모음을 끝까지 쓴다던가 해주세요. 이번 채점에 글씨체가 정말 읽기 힘든 분들이 한 두분이 아니셔서 이렇게 채점평에도 쓰는 것이니 신경 써주세요ㅠㅠ 부탁드립니다 !!!

2. 1문

1문의 경우 민사소송 - 행정소송간 소변경에 관한 문제였습니다. 다들 대체적으로 쟁점은 잘 잡아주셨는데 일반론 구성이라던가 포섭시에 숨겨진 쟁점인 원고적격 등을 놓치는 경우가 많으셨어요. 처음부터 세세한 부분까지 모두 가져갈 순 없겠지만 이 기회에 최대한 이해해서 머릿속에 집어넣으시길 바랍니다.

(1) 쟁점

1) 채용승인취소가 처분인지

2) 채용승인취소가 처분이라면 민사소송을 행정소송으로 소 변경할 수 있는지, 특히 **행소법은 소 변경규정이 없는데도 가능한지**

채용승인취소의 성질이 처분임을 짚어주어야 하는 이유는 취소가 처분이어야 행정소송으로 다룰 수 있게 되고, 그래야 민-행간 소변경 가부에 대한 논의를 할 수 있기 때문입니다. 그럼에도 곧바로 소 변경에 대한 논의만 하는 답안이 더러 있었습니다. 채용승인취소의 법적 성질이 처분임을 짚어주는게 선결적인 문제라는 것을 꼭 잊지말아주세요.

(2) 일반론 및 포섭

1) 일반론 채용승인취소가 처분인지 논의해야 하므로 처분에 대한 일반론 실시

2) 포섭 채용승인취소가 처분인지

처분인지 포섭할 때 무조건 시간 없는 상황이 아닌이상 행구법공 구조로 구체적으로 포섭해주세요. 대부분의 답안이 행구법공구조로 포섭을하다가 뒤죽박죽 되거나 그냥 대충 뭉개서 포섭하셨습니다. 이러면 해당 포섭 부분에서 점수를 제대로 받지 못하니 꼭 행구법공 포섭 방법을 익혀주세요

① 행 : 행정청임을 포섭해줘야죠. 지방법무사회가 왜 행정청에 해당하는지 참조조문 및 문제에서 준 정보를 최대한 활용해주세요. 모답에는 판례로 포섭하였는데 **만약 판례를 모르더라도 처분이 성립하려면 무조건 행정청이라고 포섭해야 되니까 사례에서 주어진 "지방법원장이 수행하던 직무였는데~ 이관됨" 부분을 행소법 2조 2항하고 엮어서 위임받은걸로 처낼 수도 있잖아요.** 만약 판례를 알고 계시는 경우라면 해당 내용을 작성하시면 되구요

② 구 : 구체적 사실에 대한 법 집행이잖아요. 그럼 <구체적 사실>에 대한 <법>을 작성하셔야하는데 **그냥 법만 대충 쓴다거나 구체적 사실도 이상하게 변형시켜서 쓰시는 분들이 너무 많습니다.** 사안에 주어진 사실관계는 <나. 갑은 법무사 채용되어~ 다. 징계사유에 해당한다.> 이고 법은 <법무사 규칙 37조 6항>이라고 친절하게 나와있잖아요. **주어진 사실관계를 모두 다 끌고온다고 생각하고 최대한 풍부하게 빠뜨리지 않고 다 써주세요.** 만약 주어진 문제의 <나.~다.>를 모두 쓸시간이 없으면 최소한 <다. 부분>이라도 그대로 베껴 쓰면 되는데 이조차도 안되는 분들이 너무 많습니다. 안된다고 해서 그냥 막 포섭할 것이 아니라 최소한의 시도라도 해보셔야 포섭 실력이 느는 것이니 죽이되든 밥이되든 사안에 제시된 모든 사실관계를 최대한 다 끌어와서 써봐주세요.

③ 공 : 공권력 행사는 다들 쉬워서 그래도 잘 쓰세요.

④ 법 : 권리의무에 영향이잖아요. 그럼 단순하게 갑은 사무원으로 채용될 수 없고, 을은 갑을 사무원으로 채용할 수 없잖아요. 해당 부분을 써주시면 됩니다. 다만, **모두 갑 부분만 쓰셨던데, 을부분도 챙겨주세요**

판례표현
 상대방인 법무사로서도 그 사람을 사무원으로 채용할 수 없게 되는 불이익을 입게 될 뿐만 아니라, 그 사람도 법무사 사무원으로 채용되어 근무할 수 없게 되는 불이익을 입게 된다.

3) 민-행간 소변경에 관한 일반론 설시

4) 민-행간 소변경에 관한 포섭

판례의 핵심은 수소법원이 ① <관할>을 가지고 있고 ② <소송요건>을 모두 갖추었다면 ③ 행정소송으로 **소변경하도록 <석명>**하여서 행정소송 절차에 따라 심리 판단을 하면 된다는 것입니다. 위 순서를 꼭 기억해서 지켜주세요 !

- 그럼 포섭도 위 순서대로 해주시면 되세요. **포섭 구조 혹은 체계는 어렵게 생각하지 마시고, 일반론 혹은 판례의 논리 구조대로 서술해준다고 생각해주세요.**

- ① **지방법원에서 행정법원 관할은 지방법원 본원 합의부에 있잖아요.** 따라서 사안에 제시된 부산지법은 **행정법원 관할이 있음**
- ② **소송요건 중 대상적격, 원고적격, 전치, 제소기간 하나씩 검토하기.** 원고적격도 숨겨진 논점인 이유는 갑은 <채용승인취소>처분의 직접 상대방이 아니지만, 더 이상 사무원으로 채용될 수 없는 불이익이 발생했으니 원고적격 인정, 전치나 제소기간도 별 문제 없으니 소송요건 모두 갖추
- ③ 따라서 법원은 갑에게 소 변경하도록 **석명권을 행사**해야 함.

3. 2문

2문의 경우 기속력과 기판력 모두 써야되는데 두 쟁점이 일반론이 방대해서 얼마만큼 써야될지 고민이 많으셨을 것 같습니다. **일반론 분량 조절 연습하기에 정말 좋은 문제라고 생각하니, 다시 한 번더 해당 쟁점에 대해 일반론을 구성한다면 어떻게 해야될까 고민을 가져보심이 좋을 것 같습니다.**

주제자체가 조금 어려운 부분도 있어서 기속력/기판력을 헛갈리는 분들도 많이 있었습니다. 해당 부분은 무조건적으로 암기한다기 보다는 무엇이 차이가 나는지를 토대로 제대로 이해해주셔야 나중에 어떠한 문제가 나오든 구체적으로 제대로 쓸 수 있으니 무조건 이해해주세요 ! 이해가 안된다면 무작정 암기를 해보세요. 그러다보면 어느순간 탁! 하고 이해하게 되는 순간이 와요.

(1) 쟁점

- 1) 이 사건 처분이 기속력에 반하는 처분인지
- 2) 후소가 전소의 기판력에 반하는 소인지

(2) 일반론

① 우선 기속력/기판력 일반론을 모두 써야되는 문제이다 보니 양 조절이 많이 어려웠을 것 같습니다. 다만, 이 경우에 양조절을 하시더라도 각 부분이 동등한 쟁점이므로 분량적인 면에서 1:1 정도의 비슷함은 있었으면 좋았을 것 같습니다. 답안을 보면 기속력만 왕창쓰고 기판력은 허술하거나 그 반대의 경우도 있고 둘다 허술한 경우도 있고.. 둘다 허술한 경우는 암기가 덜 되어 있어서 그렇다 쳐도 만약 유사한 배점의 쟁점이라고 보인다면 각 쟁점별 분

량을 어느정도 비슷하게 가져가 주세요 ! 그래야 답안 균형이 있어 보여요. 한 쪽 답안의 분량만 많거나 적으면 해당 부분만 아는건가? 적게 쓴 부분은 모르는건가 싶은 느낌이 들기도 합니다.

- 1) 현실적으론 각 일반론의 목차별 중심문장만 쓰는 방법이 있을 것이고
- 2) 모답처럼 작성하는 방법도 있을 것입니다.

그러니 이번 문제는 꼭 다시 한번 더 복습하시면서 일반론 구성 어케 할것인지 고민해보세요 !! 분량조절 연습하는데 좋은 문제인 것 같아요.

② 의의는 항상 법규정과 취지 !!! 법규정 누락해선 안되고 취지도 무.조건 같이 써주세요 ! 의외로 기속력 및 기판력의 취지를 안쓴 답안이 굉장히 많았습니다.

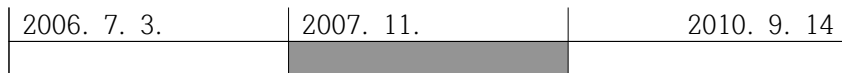
(3) 포섭

1) 기속력과 기판력은 어느 부분에 해당 효력이 발생했는지를 짚어주는 것부터가 시작이라고 생각해주세요.

- 종전 처분 : 갑 운수회사가 2007.11.자 51대 택시를 도급제 형태로 운영하여 을로 하여금 운송사업을 경영하게 하였다.
- 이 사건 처분 : 갑 운수회사가 2006. 7. 3. ~ 2010. 9. 14. 까지 을에게 차량 1대당 일정 임대료를 매월 지급 ~ 차량 21대를 임대하여 을로 하여금 운송사업을 경영하게 하였다.

그럼 기속력은 종전처분에 해당하는 처분사유와 기사동 있는 사유에 대해 발생하였을테니까 어디가 동일한지 판단해봅시다.

① 일단 종전 처분과 이 사건 처분은 모두 갑이 가진 차량을 을에게 빌려줘서 운송사업을 경영하게 한거잖아요. 그럼 이 부분은 두 처분 모두 동일한 유형의 행위니까 이 부분에 대한 동일 기간은 기본적 사실관계의 동일성이 인정되겠네요 !?



위 그래프에 진하게 표시한 기간이 겹치는 기간이잖아요. 종전 처분에 대한 위법하다고 본 확정판결이 있음에도 **동일한 사유로 동일한 당사자에게 동일한 처분**을 하였으니 **반복금지효에 위배되는 것이고 > 따라서 기속력에 저촉 !**

② 근데 겹치지 않는 부분도 있잖아요? 그 부분도 포섭해주면 당연히 추가점수가 있겠죠 ! 따라서 겹치지 않는 2007. 11.을 제외한 나머지 기간은 종전처분사유와 기간 자체가 다르기 때문에 기본적 사실관계의 동일성이 없으므로 해당 부분을 처분 사유로 삼은 것은 기속력에 저촉되지 않게 됩니다.

즉 중복부분은 기속력 저촉, 중복되지 않는 부분은 저촉안됨 !

2) 기판력

① **기판력은 소송물을 기준으로 판단하는 거잖아요. 소송물이 뭐죠? 소송물은 소송의 객체 즉, 심판대상입니다(그냥 단순하게 말하면).**

- 전소 심판 대상 : 종전 처분의 위법성
- 후소 심판 대상 : 이 사건 처분의 위법성

둘은 소송물 자체가 다른 경우잖아요. 따라서 전후소 소송물이 동일한경우도 아니고, 선결관계에 있는 때도 아니며 모순관계도 아니니까 기판력에 저촉될 여지가 없습니다.

② 더 구체적으로는 전소 확정판결의 주문은 종전 처분은 위법하다이고 이사건 확정판결의 주문은 이 사건 처분은 위법 혹은 적법하다 **잡아요. 이렇게 보았을 때도 애초에 다른 처분을 판단하고 있는 것이니 기판력에 저촉될 수 없습니다 !**

(그럼 겹치는 기간은 어떻게 하나요? 라고 생각하시는 분들도 계실 수 있겠지만, 기판력은 판결주문에만 미치기 때문에 개개의 위법사유 즉 a사유로 위법하다 b사유로 위법하다 등등은 아무 상관이 없습니다. 변호사님이 말씀하셨듯이 탄소리 하지말라는게 기판력이 잡아요. 주장할 수 있을 때 한꺼번에 다 주장해야지 뒤에가서 뒷북치면서 탄소리하면 안받아주겠다는 겁니다. 따라서 어떤 사유로 위법 혹은 적법하든간에 동일한 소송물이라면 후소에서 탄소리 못함 !)

4. 마치며

이 시기에 다양한 고민들이 많으실텐데 지금은 암기가 덜 되어 있고 이해도 덜 되어 있고 이것저것 부족한 것도 많고.. 당연히 그럴 시기에요. 동차든 유예든 모두가(저도 이때 지령이 실력이었고, 시험칠때도 비슷비슷했어요).

다만, 시간이 지나면서 아는 부분이 점차 많아질거고 모르는 부분은 그만큼 줄어들거예요. 안줄어든다고 생각이 들고 있겠지만 불과 처음 시작할 때와 비교해보도 많이 성장하셨잖아요. 사람 욕심이란게 그런거 같아요. 지금까지 해온거는 쉽게 잊고 앞으로 가져야 될 것들만 생각하다보니까 지금의 나 스스로가 비루해보이고 비참해보이고 부족해보이는...

너무 앞으로 해야될 것들만 생각하지말고 지금까지 해온 것들도 생각하면서 나 스스로를 인정해주고 다독여주는 그런 시간도 가져주세요

또 제가 살아봤자 얼마나 살았겠냐만은 수험생활 하시면서 본인이 통제할 수 있는 상황이 있고 통제할 수 없는 상황이 있잖아요. 본인이 통제할 수 없는 상황으로 인해 받는 스트레스를 최대한 줄이려고 해보세요. 저는 갑자기 건강이 나빠져서 2월에 1주일동안 공부를 제대로 하지 못하는 상황이 생겼는데, 그때 어차피 몸도 아파서 공부안되는거 스트레스 받지 말고 폭 쉬자는 마음으로 그냥 쉬었어요. 물론 뒤쳐지지 않을까 걱정도 했지만 어찌겠나요. 전 로봇이 아니라 사람이라서 쉴 땐 쉬어야죠. 그러니 자신이 통제할 수 없다고 생각되면 최대한 스트레스를 안받게 사고를 전환해보는 것도 좋을거 같아요.

우리 시험은 결국 끝까지 포기하지 않고 시험 당일에 시험치러 가서 시험지 받고 답안지에 이하여백까지 쓰면 합격할 수 있는 시험이에요. 그러니 지금 너무 지치고 힘들더라도 포기하지마시고 한게 아까워서라도 꼭 이하여백을 쓸 수 있도록 해봐요 ! 옆에서 응원할게요.