

제28회(2010년) 법원행시 제2차기출문제

- 행정법 민법 민사소송법 형법 형사소송법
상법 부동산등기법 -

【 편집자 주 】

제28회 법원행정고등고시의 제2차시험이 지난 11월 5일(금)부터 6일(토)까지 경기도 일산에 있는 법원공무원교육원에서 실시되었다. 제2차시험 응시자는 총 70명(제1차시험 면제자 23명, 금년합격자 47명 포함) 이 응시하여 응시율이 87.14%(법원사무직 85.71%, 등기사무직 92.86%)를 기록하였다.

《행정법》

【문 1】

의료기관은 국민건강보험 가입자인 환자에게 요양급여인 의약품을 지급한 후 국민건강보험공단에 그 비용상환 청구를 하고 있다. 한편 이와 관련하여 보건복지부장관(이하 乙이라 한다)은 비용상환 청구시 기준이 되는 의약품 가격의 상한금액을 보건복지부 고시 “의약품상한금액고시”로 정하여 두고 있다(이는 국민건강보험법 제39조 제1항·제2항 및 같은 법 시행령 제24조 제3항, 국민건강보험요양급여의기준에관한규칙 제8조 제1항에 근거한 것이다).

그런데 乙은 2009. 12. 31. 재정상황 악화를 근거로 의약품상한금액고시를 개정 고시하면서 2010. 1. 1.부터 일부 의약품의 상한금액을 30% 인하하였다. 여기에는 제약회사 甲의 의약품 A도 포함된다(종전 10,000원에서 7,000원으로 개정).

위 개정고시로 인해 甲이 의료기관들로부터 A를 인하여 판매하라는 압력에 시달리게 되자 甲은 위 고시 중 A가 관련된 위 고시 제X조 제Y항 Z호(‘고시 조항’이라고 부르자)의 효력을 다투는 소송을 법원에 제기하고자 한다.

(1) 甲이 이 사건 고시 개정으로 인해 겪는 불이익을 제거하는 데에는 가능하

고 효과적인 어떤 구제수단이 있겠는가?('고시조항'이 행정소송법상의 '처분'에 해당하는지를 포함하여 서술할 것) (30점)

(2) 마이 할 수 있는 인용가능한 주장에는 어떤 것이 있겠는가? (20점)

【참조조문】

[국민건강보험법]

제39조 (요양급여) ① 가입자 및 피부양자의 질병·부상·출산 등에 대하여 다음 각호의 요양급여를 실시한다.

1. 생략
2. 의약품의 지급

② 제1항의 규정에 의한 요양급여의 방법·절차·범위·상한등 요양급여의 기준은 보건복지부령으로 정한다.

[국민건강보험법시행령]

제24조 (계약의 내용등) ③ 법 제39조 제1항 제2호의 의약품에 대한 비용은 보건복지부장관이 심의조정위원회의 심의를 거쳐 정하여 고시하는 금액의 범위 안에서 의료기관이 해당 의약품을 제약회사 등으로부터 구입한 금액으로 하되, 의약품 구입금액의 결정기준·결정절차 기타 필요한 사항은 보건복지부장관이 정하여 고시한다.

[국민건강보험요양급여의기준에관한규칙]

제8조 (요양급여의 범위 등) ① 보건복지부장관은 요양급여로서 지급되는 의약품의 금액 상한을 별도로 고시한다.

[의약품상한금액고시]

제X조 제Y항 Z호(고시조항) 甲회사 A품목의 상한금액은 7,000원이다.

【문 2】

취소소송에 있어서 처분사유의 추가·변경을 설명하라. (25점)

【문 3】

지방자치법상 직무이행명령을 설명하라. (25점)

《민 법》

【문 1】

甲 주식회사는 버스운송업을 하다가 경영난으로 2008. 12.경 근로자 전원이 퇴직하고 버스운행을 중단하였으며, 2009. 5.경 영업활동을 중단하고 사실상 폐업하였다.

甲 주식회사는 2009. 7. 23. 채무초과 상태에서 그 근로자들과 사이에, 甲 주식회사의 유일한 재산인 승합자동차 30대를 3억 원으로 평가하여 위 근로자들에 대한 최종 3개월분 미지급 임금 및 최종 3년간 미지급 퇴직금 5억 원 중 일부의 지급을 위하여 대물변제로 제공하기로 하는 내용의 양도계약을 체결한 후 대물변제로 제공하였고, 근로자들은 위 승합자동차 30대를 3억 원에 처분하여 위 채불임금의 일부 변제에 충당하였다.

그러자 甲 주식회사에 대한 1억 원의 대여금채권을 가지고 있는 乙이 2010. 2.경 위 근로자들을 상대로 위 양도계약이 사해행위에 해당한다고 주장하면서 위 양도계약의 취소와 그 원상회복으로 3억 원 및 그 지연손해금을 구하는 소를 제기하였다. 심리결과 위 대물변제 당시 위 자동차들의 가액은 적정하게 평가된 것으로 인정되었다.

- (1) 채권자취소권의 요건에 관하여 기재하시오. (20점)
- (2) 위 양도계약이 사해행위에 해당하는지 여부에 관하여 결론과 그 논거를 기재하시오. (30점)

【문 2】

가. 피고는 2005. 3. 11. 소외 주식회사 아름다움(이하 소외 회사라고 한다)과 사이에 피고가 생산하는 화장품을 계속적으로 소외 회사에게 판매하기로 하는 거래약정(이하 이 사건 거래약정이라고 한다)을 체결하였고, 원고는 같은 날 피고와 사이에 소외 회사가 피고에 대하여 부담하고 있거나 장래 부담하게 될 모든 채무를 담보하기 위하여 원고 소유인 청주시 흥덕구 운천동 120대 220㎡ 및 그 지상 건물(이하 이 사건 부동산이라고 한다)에 관하여 채권 최고액 2억 원으로 하는 근저당권설정계약을 체결하고 피고에게 청주지방법원 2005. 3. 13. 접수 제13772호로 채무자 소외 회사로 된 근저당권설정등기(이하 이 사건 근저당권설정등기라고 한다)를 마쳐 주었다.

나. 소외 회사는 이 사건 거래약정에 따라 피고로부터 화장품을 공급받아 판매하였으나 2007. 6. 30. 화장품을 공급받은 이후 거래를 중단하였고 당시 미지

급 물품대금은 70,000,000원이었다.

다. 피고는 소외 회사가 위 물품대금을 지급하지 않자 위 근저당권에 기하여 이 사건 부동산에 대하여 담보권실행을 위한 경매신청을 하여 이에 따라 2007. 10. 15. 경매개시결정의 기입등기가 경료되었는데, 위 경매절차에서 채무자인 소외 회사에게 경매개시결정이나 경매기일통지서의 교부송달은 되지 아니하고 우편송달인 발송송달의 방법에 의하여 경매가 진행되었으며, 피고는 2007. 11. 19. 원고로부터 30,000,000원을 일부 변제받고 위 경매신청을 취하하였다.

라. 피고는 2008. 3. 24. 소외 회사에게 20,000,000원을 대여하였다.

마. 원고는 2010. 4. 14. 이 사건 근저당권의 피담보채무인 소외 회사의 나머지 물품대금채무가 시효소멸하였다고 주장하면서 피고를 상대로 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구하는 소를 제기하였다.

위 사건에서 원고와 피고가 청구원인·항변·재항변 등의 각 단계별 요건사실에 대한 주장과 입증을 다한 것을 전제로 하여 아래의 피고의 주장, 원고의 반박 주장에 대한 당부를 판단하고 그 근거를 약술하시오. (50점)

가. 피고의 주장

① 시효중단의 기준시점을 원고의 소제기 당시로 보아야 하고, 원고의 소제기 당시에는 최종물품공급일인 2007. 6. 30.로부터 상사소멸시효기간 5년이 경과하지 않았으므로 시효가 완성되지 아니하였다.

② 이 사건 부동산에 대하여 경매신청을 함으로써 경매개시결정에 따른 압류의 효력으로 인하여 소멸시효가 중단되었다.

③ 원고가 2007. 11. 19. 일부 변제를 함으로써 소멸시효가 중단되었다.

④ 피고는 2010. 5. 4. 답변서를 제출하였으므로 이러한 응소행위에 의하여 소멸시효가 중단되었다.

⑤ 피고가 2008. 3. 24. 소외 회사에게 대여한 20,000,000원도 이 사건 근저당권의 피담보채무이므로 이를 변제받기 전에는 원고의 청구에 응할 수 없다.

나. 원고의 반박 주장

경매신청이 취하되었으므로 시효중단의 효력이 없다.

(피고에게 소장부분이 송달된 날은 2010. 4. 28.이고, 위 소송의 변론종결일은 2010. 8. 11.이며, 편의상 물품대금에 대한 지연손해금은 발생하지 않

는 것으로 가정한다.)

《민사소송법》

【문 1】

甲은 2010. 1. 1. 乙과 사이에, 乙 소유의 서울 서초구 주택(이하 이 사건 주택이라 함)을 1억 원에 매수하는 계약을 체결하였다. 그런데 甲이 乙로부터 소유권이전등기를 마치기 이전인 2010. 1. 4. 丙이 乙에 대하여 대여금 1억 원이 있다고 주장하면서 이 사건 주택을 가압류하여 같은 날 이 사건 주택에 가압류등기가 마쳐졌다. 甲은 가압류등기가 마쳐진 이후인 2010. 1. 11.에 야 이 사건 주택에 관하여 甲 명의로 소유권이전등기를 마쳤다.

이후 丙은 2010. 2. 1. 乙을 상대로 서울중앙지방법원에 1억 원의 대여금 청구소송을 제기하였다. 그런데 丙은 대여금에 대한 증거를 제출하지 못하였는데도 乙은 그 변론기일에 전혀 참석하지 않고 준비서면도 제출하지 않는 등 다투지 아니하였다. 이에 甲이 乙의 참가인으로 위 소송에 참가하여 원고 丙의 피고 乙에 대한 채권이 존재하지 않는다고 다투었다. 제1심 법원은 원고 丙의 채권을 인정할 증거가 없다고 하여 원고의 청구를 기각하였다.

원고 丙은 항소하였는데 항소심에서도 대여금에 대한 증거를 제출하지 못하였다. 그런데 피고 乙은 항소심 변론기일에 출석하여 원고의 주장에 대하여 자백하였다. 그러자 참가인 甲은 그 변론기일에서 다음과 같이 주장하면서 피고 乙의 자백에 관하여 다투었다.

‘甲이 피고 乙로부터 이 사건 주택을 매수하였으나 그 소유권이전등기를 완료하지 못하고 있던 중, 원고 丙이 위와 같이 가압류등기를 마쳤는데 원고와 피고는 과거 부부(夫婦)였던 사이여서 원고의 피고에 대한 이 사건 대여금채권은 허위이고 이 사건에서 원고가 피고를 상대로 승소할 경우 이 사건 주택에 대하여 강제집행을 할 것이 예상되고 그에 따라 소유권이전등기를 마친 甲 으로서는 그 소유권을 상실하게 될 우려가 있으며 다른 재산이 없는 피고 乙로부터 배상을 받지도 못하는 손해를 입게 될 우려가 있다.’

이후 항소심은 변론을 종결하였다.

- (1) 보조참가, 공동소송적 보조참가, 공동소송참가에 대하여 그 차이점과 공통점을 중심으로 설명하시오. (20점)

- (2) 위 소송에서 甲의 지위는 보조참가인, 공동소송적 보조참가인, 공동소송참가인 중에 어디에 속하는 것인지를 논하시오. (10점)
- (3) 항소심 법원은 원고의 청구에 대하여 어떻게 판단하여야 하는지를 논하시오. (20점)

【문 2】

법원의 석명권행사의 범위와 한계에 관하여 약술하시오. (25점)

【문 3】

소송상 화해의 법적 성질과 효과에 관하여 설명하시오. (25점)

《형 법》

【문 1】

甲은 타인의 재물을 절취하기로 마음먹고 발각될 때를 대비하여 과도를 휴대한 채 2010. 10. 1. 12:50경 A가 거주하는 아파트에 이르러 현관문의 시정장치를 드라이버로 뜯어낸 후 안으로 들어가 A가 거래처에서 물품대금으로 받은 B 발행의 액면 2,000만 원의 약속어음 1장 등이 들어있는 손가방을 가지고 나왔다.

甲은 다음날 사채업자 C를 찾아가 “D 회사의 영업사원인데 회사의 지시로 회사에서 물품대금으로 받은 어음을 할인하려고 왔으니 할인을 하여 달라”고 부탁하면서 위 약속어음 1장을 교부하여, 그 말을 믿은 C로부터 위 약속어음의 할인금 명목으로 E 은행 발행의 100만 원 권 자기앞수표 17장을 교부받았다.

甲은 2010. 10. 4. F 은행에서 자신 명의의 예금계좌를 새로 개설하면서 위와 같이 교부받은 자기앞수표 17장을 예금하였다가, 그 다음날 위 예금 1,700만 원을 모두 현금으로 인출하여 일부는 소비하고 2010. 10. 7. 그 중 1,500만 원을 친구乙에게 보관하여 달라고 부탁하면서 교부하였다.

乙은 甲으로부터 보관을 부탁받은 현금 1,500만 원을 처음에는 위 돈이 위와 같은 경위로 취득된 사실을 모르고 자신의 집 장롱 안에 넣어 보관하다가, 2010. 10. 10. 甲으로부터 위와 같은 내용을 고백 받았음에도 계속 보관하였다.

甲, 乙의 죄책(죄명, 적용법조 및 죄수관계)을 논하시오. (50점)

【문 2】

甲은 2010. 10. 20. 22:00경 혈중알콜농도 0.180%의 정도로 술에 취하여 정상적인 운전이 곤란한 상태에서 쏘나타 승용차를 운전하던 중, A 등 경찰관들로부터 음주운전 단속을 당하게 되자 이를 피하기 위하여 도주하다가 경찰관 A가 순찰차로 추격하여 위 승용차를 따라잡은 후 순찰차에서 내려 위 승용차의 진로를 막으면서 甲에게 위 승용차에서 하차할 것을 요구하였으나 이에 불응하면서 위 승용차를 운전하여 A가 서 있는 방향으로 진행하여 위 승용차로 A를 들이받아 A에게 약 3주간의 치료를 요하는 상해를 입게 하고, 계속하여 도주하다가 전방주시를 태만히 한 과실로 마침 도로가를 걸어가고 있던 B를 뒤늦게 발견하고 급정차하였으나 미치지 못하고 위 승용차로 B를 들이받아 B에게 4주간의 치료를 요하는 상해를 입게 하였다.

甲의 죄책(죄명, 적용법조 및 죄수관계)을 논하시오. (50점)

《형사소송법》

【문 1】

피고인 甲(이하 ‘피고인’이라고만 한다)과 종업원 乙은, 서로 공모하여 2010. 1. 15.부터 같은 달 30.까지 특허청에 상표 등록된 프랑스 L사의 표장이 임의로 표시된 여성용 위조상표 가방 20여점을 판매하여 상표권자의 상표권을 침해하였다는 피의사실에 대하여, 경찰조사에서 범행을 모두 자백하였다. 이에 검사는 정상을 참작하여 피고인에 대하여는 약식기소를 하고, 乙에 대하여는 기소유예 처분을 하였다. 그 약식기소에 따라 법원이 피고인에 대하여 벌금 1,000만 원의 약식명령을 발령하자, 피고인은 들연 공소사실을 부인하면서 정식재판을 청구하였다. 이에 검사는 사법경찰관 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서, 사법경찰관 작성의 乙에 대한 피의자신문조서, 피고인이 경찰에서 작성한 진술서를 증거로 제출하였고, 피고인은 위 각 증거에 대하여 모두 내용 부인하였다. 검사는 乙에 대하여 증인신청을 하였으나 소환장이 송달불능되고 소재탐지조차 불능으로 되자, 피고인을 수사하였던 사법경찰관을 증인으로 신청하였고, 그 사법경찰관은 수사 당시 피고인이 범행을 모두 자백하였다고 증언하였다.

가. 이 사례에서 사법경찰관 작성 피고인에 대한 피의자신문조서와 乙에 대한 피의자신문조서 및 피고인이 경찰에서 작성한 진술서의 증거능력에 대하여 설명하시오. (15점)

나. 이 사례에서 피고인의 자백을 내용으로 하는 사법경찰관 증언의 증거능력을 설명하고, 만약 위 각 조서와 진술서가 모두 증거능력이 없고 사법경찰관의 증언이 증거능력이 있다면 그 증언만으로 이 사건 공소사실을 유죄로 인정할 수 있는지에 대하여 설명하시오. (15점)

다. 이 사례에서 만약 검사가 피고인이 공소사실을 부인하면서 정식재판청구를 한 사실을 알게 되어 검사 역시 정식재판청구기간 내에 정식재판을 청구하였다면, (유죄 인정 증거가 충분하다는 전제하에) 법원이 피고인에게 벌금 1,000만 원보다 더 중한 형을 선고할 수 있는지에 대하여 설명하시오. (5점)

라. 이 사례에서 만약 피고인이 제1회 공판기일 소환장을 직접 송달받고도 출정하지 않고, 다시 제2회 공판기일 소환장을 직접 송달받고도 출정하지 않아 법원이 피고인의 진술 없이 판결을 하였다면, 사법경찰관 작성 피고인에 대한 피의자신문조서와 乙에 대한 피의자신문조서 및 피고인이 경찰에서 작성한 진술서의 증거능력에 대하여 설명하시오. 그리고 만약 위 각 조서와 진술서의 증거능력이 인정되어 유죄판결이 선고되었는데 이를 알게 된 피고인이 항소제기 기간 내에 사실오인을 이유로 항소를 제기하고, 항소심 제1회 공판기일에 출석하여 공소사실을 부인하면서 1심 증거조사결과에 이의를 제기하였다면, 항소심에서 위 각 조서와 진술서의 증거능력은 어떻게 되는지 설명하시오. (15점)

【문 2】

공소장일부본주의에 관하여 논하시오. (50점)

《상 법》

【문 1】

A 주식회사는 2009. 10. 5. 甲과 인터넷 부문의 영업양도계약을 체결하고, 甲에게 A 주식회사의 인터넷 부문 영업 일체를 양도하였으며, 甲은 같은 날 위 영업으로 인한 채무를 인수할 것을 광고하였다.

A 주식회사는 인터넷 부문 영업과 관련하여 B 주식회사에 콘텐츠대금 지급

채무를 지체하고 있었는데, B 주식회사는 2009. 10. 27. 乙과 채권양도계약을 체결하고 위 콘텐츠대금 채권을 乙에게 양도하고, 같은 날 A 주식회사에 위 채권의 양도를 통지하였다. A 주식회사는 2009. 10. 29. 위 통지를 수령하였으나 2010. 1. 4. 부도를 냈다.

이에 乙은 甲에게, 甲은 영업양도계약을 통해 A 주식회사의 영업 일체를 양수하였고, 乙은 B 주식회사로부터 위 채권을 양수받았으므로 甲은 乙에게 상법 제44조에 따른 책임이 있다고 주장하였고, 이에 대하여 甲은 B 주식회사의 A 주식회사에 대한 채권과 甲에 대한 채권은 별개의 채권인데, 甲에 대한 채권은 양도되거나 대항요건을 갖추지 않았으므로 책임이 없다고 주장하였다.

누구의 주장이 타당하고, 그 근거는 무엇인가? (50점)

【문 2】

다음에 관하여 설명하십시오. (50점)

- (1) 표현지배인
- (2) 주주의 의결권 행사와 그 행사의 제한

《부동산등기법》

【문 1】

미등기건물의 처분제한등기에 관하여 설명하십시오. (50점)

【문 2】

소유권보존등기와 관련된 다음 물음에 답하십시오.

- (1) 토지의 소유권보존등기를 신청할 수 있는 자로서 “자기의 소유권을 증명하는 판결에 있어서 상대방”을 설명하십시오. (10점)
- (2) 토지대장 멸실 후 최초의 소유자로 복구된 경우 복구시기에 따른 권리 추정력과 이 복구시기에 따른 등기의 처리 방법을 약술하십시오. (20점)
- (3) 토지대장상 소유권이전등록을 받은 자가 자기 앞으로 바로 소유권보존등기를 신청할 수 있는지 여부를 구체적으로 설명하십시오. (10점)
- (4) 건물의 소유권보존등기 절차에서 “시·구·읍·면의 장의 서면에 의하여 자기의 소유권을 증명하는 자”를 약술하십시오. (10점)