

## 변호사시험 대비 제2회 모의문제(논술형) -공법/민사법/형사법-

### 【 편집자 주 】

법무부는 2011년 변호사시험 모의시험을 지난 1월 19일부터 22일까지 4일간 전국 각 로스쿨에서 실시했다. 첫날에는 공법, 20일에는 형사법시험이 실시됐으며, 21일에는 민사법의 선택형과 사례형이, 22일에는 민사법의 기록형 시험이 시행되었다. 모의시험을 치른 학생들은 대체로 이번 시험이 지난해 평이하게 출제됐던 것과 달리 어려웠다는 반응을 보였다. 충남대 로스쿨원생 000씨는“전체적으로 지난해보다 난이도가 상향된 느낌이었다”며 “특히 형사법이 공법에 비해 세부적인 학설에 따라 결론을 달리 하는 등 어렵게 출제되면서 문제를 푸는 데 시간이 모자랄 정도였다”고 평했다. 전반적으로 제2회 변호사 모의시험의 난이도는 상당히 어려웠다는 것이 시험을 본 로스쿨원생들의 공통된 의견이었다.

### 공 법

#### 제 1 문

A(종교단체로서 재단법인임)는 그 소유의 토지 위에 종교집회장 건물을 신축하였고, 그 건물 지하에 납골당 설치를 위한 납골시설 설치신고를 관할구청에 하였다. 위 납골시설로부터 200m 이내의 거리에는 중학교, 초등학교, 유치원이 각 1개씩 있다.

관할구청장인 B는 행정절차법령에 따른 학교, 교육청 및 인근 주민으로부터의 의견수렴결과를 토대로 공익적 차원에서 종합적으로 검토한 결과 성당내 납골시설 설치는 불가하다는 이유로 A에 대하여 위 납골시설 설치신고를 반려하였다.

A는 이에 불복하여 관할법원에 위 반려행위의 취소를 구하는 소를 제기하였고, 관할법원은 A의 청구를 받아들여 이를 취소하였다. B의 항소 및 상고는 모두 기각되었다.

위 소송 계속중이던 2005. 12. 7. 법률 제7700호로 「학교보건법」이 개정되었다.

위 상고가 기각된 후 B는 A에게 개정된 「학교보건법」에 따라 학교 부근에 납골시설의 설치 금지되었다는 이유로 위 납골시설 설치신고를 다시 반려하였다.

[참고법령]

별지와 같다.

1. A는 관할법원에 위 납골시설 설치신고를 다시 반려한 행위에 대한 취소의 소를 제기하였고, A는 그 소송에서 다음과 같이 주장하였다.
  - (1) 납골시설 설치신고는 수리를 요하지 아니하는 신고이고, 선행 반려행위의 취소소송에서 위 납골시설 설치신고가 적법요건을 갖추었음이 확인되었다. 따라서 위 설치신고가 적법한데도 다시 반려한 것은 위법하다.
  - (2) 위 다시 반려한 행위는 위 선행 반려행위에 대한 취소판결의 효력에 반하여 위법하다.

B는 이러한 A의 주장에 대하여 어떻게 대응할 수 있는지 A의 주장별로 그 논거를 제시하시오. (50점)

2. A는 위 소송계속중 위 「학교보건법」 관련 법률조항에 대하여 위헌법률심판제청을 신청하려고 한다. 위헌법률심판제청 대상 법률조항을 특정하고, 주장할 수 있는 헌법적 쟁점에 대하여 논하시오. (50점)

## 제 2 문

광진구청장 甲은 서울특별시장 乙로부터 서울특별시조례가 정하는 바에 의하여 권한을 위임받아 구 「주택개발촉진법」에 따른 개발사업의 결과 건축된 관내 A아파트, B아파트, C아파트를 각 분양받은 丙, 丁, 戊에 대하여 구 「학교용지확보에 관한 특례법」(2002. 12. 5. 법률 제6744호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 학교용지특례법’이라 한다) 제5조 제1항에 의하여 아래와 같이 학교용지부담금을 부과하는 각 처분을 하였다.

	분양대상(사업계획승인)	처분일자	부담금액(천원)
丙	A아파트(2003. 8. 13.)	2004. 2. 26.	50,000
丁	B아파트(2003. 8. 27.)	2004. 3. 10.	70,000
戊	C아파트(2003. 6. 30.)	2004. 1. 14.	40,000

그런데 이들 각 처분에는 행정심판 등 불복절차가 고지되어 있지 않거나 법령과 달리 잘못 고지되어 있었다. 그리고 丙·丁은 광진구에 위 각 처분에 따라 부과된 부담금을 각 납부한 반면, 戊는 자금사정 등의 이유로 미납상태로 있었다.

그러던 중 헌법재판소는 2005. 3. 31. 구 학교용지특별법 제5조 제1항 중 제2조 제2호가 정한 구 「주택건설촉진법」에 의하여 시행하는 개발사업지역에서 공동주택을 분양받은 자에게 학교용지확보를 위하여 부담금을 부과·징수할 수 있다는 부분은 헌법에 위반된다는 내용의 결정을 하였다.

#### [참고법령]

별지와 같다.

1. 丙·丁은 자신들이 이미 납부한 학교용지부담금은 불복방법의 고지에 관한 「행정절차법」 또는 「행정심판법」 규정을 위반하였고, 더욱이 헌법재판소의 위헌결정으로 인해 무효라고 생각하고 이를 되돌려 받고자 한다. 丙·丁이 취할 수 있는 「행정소송법」상의 수단과 그 승소가능성에 대하여 논하시오. (50점)

2. 만약 丙·丁이 위와는 별도로 국가와 甲·乙의 행위에 대하여 불법행위를 원인으로 위 부담금 상당액의 손해를 배상받고자 관할법원에 소송을 제기한다면 승소할 수 있는가? (35점)

3. 만약 乙이 위 부담금을 체납하고 있는 戊에 대하여 2005. 4. 1. 관계법령에 따라 지방세징수의 예에 의하여 체납처분을 하였다면 戊는 이를 다투는 소송절차에서 어떤 주장을 할 수 있는가?(15점)

#### 참고법령

[구 장사 등에 관한 법률 (2007. 5. 25. 법률 제8489호로 개정되기 전의 것)]

제1조 (목적)

이 법은 매장·화장 및 개장에 관한 사항과 묘지·화장장·납골시설 및 장례식장의 설치·관리 등에 관한 사항을 규정함으로써 보건위생상의 위해를 방지하고, 국토의 효율적 이용 및 공공복리의 증진에 이바지함을 목적으로 한다.

제2조 (정의)

이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

8. “납골시설”이라 함은 납골묘·납골당·납골탑 등 유골을 안치(매장을 제외한다) 하기 위한 시설을 말한다.

제14조 (사설 화장장 등의 설치)

① 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 아닌 자가 화장장(이하 “사설 화장장”이라 한다) 또는 납골시설(이하 “사설 납골시설”이라 한다)을 설치·관리하고자 하는 때에는 보건복지부령이 정하는 바에 따라 당해 사설 화장장 또는 사설 납골시설을 관리하는 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다. 신고한 사항 중 대통령령이 정하는 사항을 변경하고자 하는 경우에도 또한 같다.

제15조 (묘지의 등의 설치제한)

다음 각호의 1에 해당하는 지역에는 묘지·화장장 또는 납골시설을 설치할 수 없다.

1. 도시계획법 제32조 제1항 제4조의 규정에 의한 녹지지역 중 대통령령이 정하는 지역
2. 수도법 제5조 제1항의 규정에 의한 상수원보호지역. 다만, 기존의 사원 경내에 설치하는 납골시설 또는 개인, 가족 및 종중·문중의 납골시설의 경우에는 그러하지 아니한다.
3. 문화재보호법 제8조 및 제55조의 규정에 의한 문화재보호구역
4. 기타 대통령령이 정하는 지역

제26조 (사설묘지 설치자 등에 대한 처분)

시장·군수·구청장은 사설묘지·사설 화장장 및 사설 납골시설의 연고자 또는 설치자가 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 보건복지부령이 정하는 바에 따라 당해 연고자 또는 설치자에 대하여 묘지의 이전·개수, 허가의 취소, 시설의 폐쇄, 시설의 전부·일부의 사용금지 또는 6월의 범위 내의 업무의 정지를 명할 수 있다.

2. 제14조 또는 제15조의 규정에 위반하여 사설 화장장 또는 사설 납골시설을 설치한 때

**민사법**

제 1 문

甲을 포함한 5인(이하 “甲 등”이라 한다)의 컨설턴트들이 모여 동업을하기로 하면서 甲에게 동업에 따른 업무집행 일체를 맡기기로 하였다. 甲은 동업자를 대표하여 사무실을 물색하던 중 乙 종중 소유 X 건물의 2층이 적당하다고 판단하여 X 건물의 관리소장인 A가 입회한 상태에서 乙의 대표 B와 임대차계약을 체결하였다. 계약내용은 X 건물의 2층을 4년간 임차하며, 보증금으

로 1억 원을 즉시 지급하고 매월 차임으로 400만 원을 지급하기로 하는 것이었다. 4년이 지난 후 甲은 그 동안에 乙의 이사가 되었다고 주장하는 A와 임대차계약을 갱신하였는데, X 건물의 3층 입주자가 A와의 계약에 의하여 월세를 채권적 전세로 바꾼 후 임대차 종료시에 보증금 전액을 반환받은 사실이 있어서 甲은 A에게 X 건물에 관한 임대차계약을 체결할 권한이 있다고 믿었다. 갱신계약의 내용은 보증금을 4억 원 증액하는 대신 월 차임을 200만 원 감액하는 것이었으며, 임대차기간은 정하지 않았다. 甲은 갱신 후 즉시 증액된 보증금 4억 원을 A에게 지급하였고, 매월 차임 200만 원은 종전과 마찬가지로 乙의 계좌에 제때 입금하였다.

한편 위 갱신 후 동업이 번창하자 甲 등은 사무실로 쓸 건물을 신축하기로 하고, 甲이 동업자들을 대표하여 건물의 소유를 목적으로 C 소유의 토지를 임차하기로 하는 계약을 체결한 후 丙 회사에 건물신축공사를 도급주었다. 그 계약에서 공사기간은 1년, 총 공사비는 10억 원으로 하며, 선급금으로 1억 원을 즉시 지급하고, 나머지는 건물을 완공하여 인도하는 때에 일시불로 지급하기로 하였다. 그 후 건물신축공사가 순조롭게 진행되어 1년 뒤에 甲 등은 신축건물에 입주하였다.

1. 신축건물에 입주하게 된 甲 등은 임대차계약의 해지를 통고하고 그로부터 1월이 경과하자 乙 종중을 상대로 임차보증금 5억 원의 반환을 구하였으나, 乙의 대표 B는 A가 乙의 이사가 아닐 뿐만 아니라 임대차계약을 체결할 아무런 권한이 없고, 증액된 보증금 4억 원은 A가 개인적으로 착복하였으며 임대차계약 존속 중에는 월 차임의 차액을 A가 대신 乙에게 입금하였다고 주장하며 보증금은 당초의 1억 원만 인정하겠다고 한다. 이에 甲은 보증금반환 청구의 소를 제기하였다. 한편 甲 등은 X 건물의 2층 부분을 창고로 사용하고 있다.

1) 위 소에서 당사자들이 주장하여야 할 사항들(법원의 직권발동을 촉구하는 것을 포함하여)을 정리하고 그에 기초한 법원의 판단을 검토하시오. (60점)

2) A가 착복한 4억 원에 관한 법률관계(월 차임 차액 대납분과 4억 원의 이자부분은 고려하지 않는다)를 위 소의 승패에 따라 경우를 나누어 설명하시오. (20점)

3) 위 소의 담당재판부의 배석판사 중 1인이 乙 종중의 구성원이었다는 사실이 나중에 밝혀진 경우에 판결이 적법한지 여부를 검토하고 부적법한 경우의 구제수단을 설명하시오. (10점)

2. 한편 丙 회사는 도급계약을 체결한 甲 등을 상대로 보수의 지급을 구하는 소를 제기하였는데, 그 소에서 甲 등은 D로부터 양수한, 丙에 대한 공사자 채대금채권 3억 원으로 상계한다는 주장을 하였으나, 1심 판결이 선고되기 전에 丙이 소를 취하하였다. 그런데 D의 丙에 대한 채권에는 양도금지특약이 붙어 있었다. 그리고 신축건물에 입주한 후 甲 등은 건물의 외벽에 균열이 생겼을 뿐만 아니라 발코니가 수평으로 시공되지 않은 점을 발견하였는데, 그러한 하자를 보수함에는 5억 원의 추가비용이 소요되는 반면 그 하자로 인한 건물가치의 감소분은 1억 원 상당이다. 이러한 상태에서 丙이 다시 선급금을 제외한 보수 9억 원의 지급을 구하는 경우의 법률관계를 당사자들의 주장 및 그에 기초한 법원의 판단의 관점에서 검토하시오. (60점)

## 제 2 문

### <공통되는 사실관계>

X 토지에 관하여 1965. 9. 1. A 명의의 소유권이전등기가 마쳐지고, 1988. 9. 1. B 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다가, 그 중 1/4 지분에 관하여는 2007. 9. 1., 나머지 3/4 지분에 관하여는 2009. 9. 1. 각 甲 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

乙은 1967. 11. 1. X 토지 지상에 Y 건물을 신축하여 그 명의로 소유권 보존등기를 마쳤다.

### 제2문의 1

#### <소송의 경과>

甲은 2010. 4. 2. 乙을 상대로 하여, ‘乙은 甲에게 Y 건물을 철거하고, X 토지를 인도하고, X 토지에 대한 차입 상당 부당이득금으로 2009. 9. 1.부터 위 인도완료일까지 월 300만 원의 비율에 의한 금원을 지급하라’는 내용의 소를 제기하였다.

이에 대하여 乙은, ‘① 乙이 1967.경 A로부터 X 토지를 매수하고 그 대금을 모두 지급하였으나 X 토지에 대한 소유권이전등기를 마치지 아니한 채 그 지상에 Y 건물을 신축한 것이어서 X 토지에 대한 점유는 적법하고, ② 가사 위와 같은 매수사실이 인정되지 않는다고 하더라도, 乙이 평온, 공연하게 소

유의 의사로써 1967. 11. 1.부터 X 토지를 점유하여 그로부터 20년이 경과한 1987. 11. 1. X 토지에 대한 점유취득시효가 완성되었으며, ③ 그렇지 않다 하더라도 B가 X 토지의 소유권을 취득한 1988. 9. 1.부터 20년 동안 X 토지를 점유하여 2008. 9. 1. X 토지에 관한 점유취득시효가 완성되었다'고 항변하였다.

그러자 甲은, '① A가 乙에게 X 토지를 매도한 사실이 없어 乙의 점유는 타주점유에 해당할 뿐만 아니라, B 또는 甲이 수차에 걸쳐 乙에게 Y 건물을 철거하고 X 토지를 인도할 것을 요청하는 등 X 토지의 점유를 둘러싼 분쟁이 있어 왔으므로 평온, 공연한 점유의 추정도 깨어졌으며, ② 1987. 11. 1. X 토지에 관한 점유취득시효가 완성되었다 하더라도 그 이후에 X 토지에 관하여 소유권을 취득한 B 및 甲에 대하여는 그로써 대항할 수 없고, ③ 취득시효 진행 중에 소유자가 변경된 경우에는 점유기간의 기산점을 임의로 선택할 수 없으므로 1988. 9. 1.을 점유취득시효의 기산점으로 삼을 수 없으며, 설령 1988. 9. 1.을 기산점으로 삼을 수 있다고 하더라도 그로부터 20년이 경과하기 이전에 X 토지에 관한 등기부상 소유명의자가 다시 변경됨에 따라 시효가 중단되었고, ④ 적어도 3/4 지분에 관하여는 乙이 주장하는 시효완성일인 2008. 9. 1. 후에 甲이 그 소유권을 취득하였으므로 乙은 시효완성으로 甲에게 대항할 수 없다'고 주장하였다.

심리 결과, 乙이 A로부터 X 토지를 매수하고 그 대금을 지급하였다는 乙의 주장을 입증할 뚜렷한 증거가 제출되지 아니하였고, B 또는 甲이 乙에게 수차 Y 건물을 철거하고 X 토지를 인도할 것을 요구하여 온 사실이 인정되었으며, X 토지 전체가 Y 건물의 소재 및 사용에 필요하고, X 토지의 차임은 2009. 9. 1.부터 현재까지 월 200만 원인 것으로 나타났다.

이 사건 변론종결일은 2011. 1. 5.이고, 판결 선고일은 2011. 1. 19.이다.

### <문제>

위 사안에서 甲의 乙에 대한 청구 중,

1. Y 건물의 철거 및 X 토지의 인도 청구에 대한 ① 결론[전부인용, 일부인용(구체적인 인용범위 포함), 전부기각] 및 ② 사안에서 제시된 쟁점을 토대로 결론에 이르게 된 논거를 서술하시오. (50점)

2. 부당이득금 반환청구에 대한 ① 결론 [전부인용, 일부인용(구체적인 인

용범위 포함), 전부기각] 및 ② 사안에서 제시된 쟁점을 토대로 결론에 이르게 된 논거를 서술하시오. (20점)

<제2문의 2>

<추가된 사실관계>

전자제품 도매상을 운영하는 丙은 2006. 10. 10. 위 B에게 냉장고 등 합계 5,000만 원 상당의 가전제품을 인도하고 그 대금은 인도 후 즉시 지급하기로 약정한 다음, 2006. 10. 20. 매매대상 가전제품을 인도하였다.

한편 B는 2007. 9. 1. 위 甲에게 위 X 토지를 매매대금 3억 원에 매도하면서, 계약금 및 중도금 2억 원은 계약 당일 지급받고, 나머지 잔대금 1억 원은 B가 위 Y 건물을 철거하여 甲에게 X 토지를 인도함과 동시에 지급받기로 하되, 소유권이전등기에 필요한 서류는 계약금 및 중도금 2억 원 지급과 동시에 甲에게 교부하기로 약정하였다.

이에 B는 2007. 9. 1. 甲으로부터 2억 원을 지급받으면서 甲에게 X 토지의 소유권이전등기에 필요한 서류를 교부하였다.

<소송의 경과>

丙은 2010. 7. 1. B가 무자력 상태임을 주장하며 B를 대위하여 甲을 상대로 위 매매잔대금 1억 원 중 5,000만 원 및 그에 대한 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 것을 구하는 소(이하 '이 사건 소'라 한다)를 제기하였고, 그 소장부분이 2010. 7. 15. 甲에게 송달되었다.

그러자 甲은, ① 丙의 B에 대한 위 물품대금채권이 3년의 소멸시효 완성으로 소멸되어 이 사건 소가 부적법하고, ② 2010. 12. 1. B에게 위 잔대금 1억 원 중 7,000만 원을 변제하였으며, ③ 나아가 B로부터 X 토지를 인도받기 전에 丙의 청구에 응할 수 없다고 주장하였다.

이에 대하여 丙은, ① 제3채무자인 甲은 위 물품대금채권에 대한 소멸시효 완성을 원용할 수 없고, ② 甲이 위 잔대금채무 중 일부를 변제하였다 하더라도 채무자인 B는 채권자대위권 행사 이후 처분행위를 할 수 없어 그 변제로써 丙에게 대항할 수 없으며, ③ X 토지에 대한 인도는 B와 甲 사이의 문체이므로 이로써 丙에게 대항할 수 없다고 주장하였다.



심리 결과, B는 2010. 7. 8. 丙으로부터 채권자대위권 행사의 통지를 수령하였고, 甲이 2010. 12. 1. B에게 7,000만 원을 변제하였으며, 이 사건 변론종결일인 2011. 1. 5. 현재, Y 건물은 철거되지 아니한 채 그대로 乙이 소유하고 있고, B는 무자력 상태인 것으로 판명되었다.

### <문제>

이 사건 소에 대한 ① 결론[소각하, 전부인용, 일부인용(구체적인 인용범위 포함), 전부기각] 및 ② 사안에서 제시된 쟁점을 토대로 결론에 이르게 된 논거를 서술하시오. (30점)

### 제 3 문

자산 규모 500억원의 상장회사인 삼문건설 주식회사(“회사”)의 이사회는 2010. 1. 2. 정관상 이사회 소집권자인 대표이사 甲(회사 발행주식의 10%를 소유하고 있다)이 아닌 다른 이사가 소집한 회의에서 甲을 대표이사직에서 해임하고 이사 A를 신임 대표이사로 선임하였다. 아울러 甲의 이사 해임의 건과 임기만료에 따른 신임 감사 선임의 건 등을 의안으로 한 정기주주총회를 2010. 2. 28. 소집하기로 결의하였다. 이 회의는 이사와 감사 전원이 참석하여 의의없이 개최되었다. 이후 A는 주주들에게 주주총회의 소집을 통지하였다.

그런데 위 소집통지서에 기재된 감사 후보자가 주주총회일 하루 전에 교통사고로 사망하였다. 이에 회사는 다음 날 주주총회에서 의안을 수정하여 새로운 감사 후보자로 B를 추천하였다. 甲의 이사 해임의 건과 B의 신임 감사 선임의 건은 위 주주총회에서 결의되었다.

한편, 회사의 주주인 乙은 급한 사정으로 주주총회 참석이 어려워지자 丙에게 위임장 원본을 교부하여 의결권 행사를 위임하면서 이사 甲의 해임의 건에는 반대하고 그 외의 다른 안건에는 모두 찬성하도록 지시하였다. 그러나 丙은 이사 甲의 해임이 乙에게 이익이 된다고 판단하여 그에 찬성하였다.

다른 한편, 甲의 배우자인 丁은 戊에 대한 개인 채무의 변제에 갈음하여 2009. 12. 28. 戊에게 그가 소유하고 있던 회사 발행주식 전부를 양도하고, 주권 실물을 교부하였다. 그런데 회사는 戊가 명의개서를 청구하지 아니하였다는 이유로 戊의 주주총회 참석을 금지하였다.

1. 甲은 다음 각 주주총회 결의의 취소소송을 제기하고자 한다. 그 하자 여부를 논하시오.

- 1) 甲의 이사 해임 결의 (25점)
- 2) B의 신입 감사 선임 결의 (25점)

2. 다음을 논하시오.

- 1) 丁은 위 주주총회 결의의 취소소송을 제기할 수 있는가? (12점)
- 2) 戊는 위 주주총회 결의의 취소소송을 제기할 수 있는가? (12점)
- 3) 사안에서와는 달리, 회사가 戊를 주주로 인정하여 주주총회 결의에 참여하게 할 수 있는가? (12점)

3. 丙이 乙의 지시에 위반하여 甲의 이사 해임의 건에 찬성한 행위의 효력과 乙이 丙에 대하여 취할 수 있는 법적 조치는? (14점)

※ 상법 이외의 상사특별법은 고려 대상에서 제외

## 형사법

### 제 1 문

2010. 10. 2. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(절도)죄로 징역 1년 6월에 집행유예 3년을 선고받아 확정 되었고, 절도의 습벽이 있는 甲(20세)은 2011. 1. 14. 20:30경 자신의 집에서 2흡들이 소주 1병을 마시고, 편의점을 지나가다가 주인이 없다는 사실을 확인하고 열려진 편의점 문을 열고 안으로 들어가 에쎬라이트 담배 1보루를 가지고 나왔다. 그러나 자신은 담배를 피우지 않았기 때문에 친한 선배인 차고인에게 친구가 선물로 준 것이라고 하면서 훔친 위 담배를 주었다.

그 후 차량열쇠가 쫓힌 채 주차되어 있던 피해자 나방심 소유의 아반테 승용차 1대를 혈중알콜농도 0.07%의 술에 취한 상태에서 자동차운전면허도 없이 운전하고 친구 乙(21세)이 기다리고 있는 압구정동으로 가던 중 무단 횡단하는 피해자 한여유(여, 30세)를 들이받아 3주간의 치료가 필요한 상해를 입혔고, 신고를 받고 출동한 사법경찰관 A에게 현행범인으로 체포되었다.

사법경찰관 A는 수사과정에서 2010. 12. 24.경 甲과 乙이 압구정동 로데

오거리에서 乙은 주위에서 망을 보고, 甲은 피해자 한부자 소유의 현금 300,000원이 들어 있는 구찌 핸드백을 낚아채 가 소매치기를 하고, 현금 분배 문제로 말다툼을 하다가 화가 난 乙이 맥주가 들어있는 맥주병으로 甲의 머리를 1회 내리쳐 약 3주간의 치료가 필요한 두부열상을 가한 범죄사실을 추가로 인지하였고, 2011. 1. 18. 乙에 대한 체포영장을 발부받아 같은 달 19. 19:00경 乙이 자주 가는 대치동 피씨방에서 乙을 검거하였다.

한편, 乙은 2010. 11. 30. 남이섬에서 피해자 한미모(생년월일 : 1991. 12. 30.)를 강간하였고, 乙의 아버지 박관대는 이웃에 사는 친동생 丙에게 한미모와 합의하는 일을 도와달라고 부탁하였으며, 丙은 한미모와 합의하는 데 사용한다며 3,500만 원을 받아갔다. 피해자 한미모는 2010. 12. 7. 乙을 강간으로 고소하였으나 세상에 알려지는 것이 두려워 2010. 12. 9. 고소를 취소하였다.

乙이 위와 같이 체포된 사실을 고지받은 박관대는 아들이 구속될지 모른다고 생각하고 丙에게 이 사실을 알리고 구속되지 않을 방법이 없는지에 대하여 상의하게 되었고, 丙으로부터 구속이 불가피하다는 식의 성의 없는 말을 듣게 되었으며, 乙을 통하여 한미모가 아무런 조건 없이 고소를 취소하였다는 사실을 알게 되어 2011. 1. 20. 丙을 사기죄로 고소하였다.(변호사법위반은 논외로 함)

사법경찰관 A가 위 사건을 조사한 결과, 丙은 피해자 한미모가 고소를 취소한 사실을 알고도 2010. 12. 10.경 박관대를 속이고 3,500만 원을 합의금 명목으로 교부받았다고 자백하였고, 乙은 피해자 한미모를 강간한 사실이 있다고 자백하였다.

1. 수사가 적법하게 진행되었고, 각 범죄사실에 대한 증거도 충분하다고 가정할 때 甲, 乙, 丙의 형사책임(기소 부분과 불기소 부분) 및 기소 부분에 대한 적용법조(경합범가중 등 형법 총칙 규정까지 기재)를 쓰시오.(70점)

※ 불기소 부분 실시례(폭행) : 공소권 없음, 폭행되는 반의사불벌죄인데 피해자가 피의자 甲과 합의 후 처벌불원 의사표시를 명시

2. 丙이 고소인 박관대로부터 5억 5천만 원을 교부받았고, 고소인 박관대가 친동생 丙이 불쌍하여 고소를 취소하였다면 丙의 형사책임(적용법률, 형사책임 유무 및 그에 대한 근거)에 대해 설명하시오.(10점)

3. 乙이 피해자 한미모를 강간한 사건에 한하여 피해자가 고소를 취소하지 않고, 乙이 도주하여 체포영장을 발부받은 후 기소중지 결정을 할 경우, 공소 시효 만료일(성폭력 관련 특별법 참고) 및 그 산정 근거를 쓰시오.(10점)

4. 甲이 “2011. 1. 14. 담배를 절취한 다음 차고인에게 담배를 주면서 절취한 담배라는 사실을 말했다.”고 진술하여 차고인도 장물취득죄로 병합기소되었으나 차고인은 법정에서 장물인 사실을 몰랐다고 범의를 부인하였고, 이에 검사가 공동피고인인 甲을 상대로 피고인신문을 하자 甲이 “담배를 주기 전에 절취물인 사실을 말해주자 차고인이 ‘공짜구나’라고 말했다.”고 진술한 상태에서 甲과 차고인에 대한 변론이 종결된 경우, 차고인의 변호인이 甲의 위 법정 진술에 대하여 법률상 주장할 수 있는 논점에 대하여 간단히 쓰시오.(10점)

## 제 2 문

유부남인 甲과 유부녀인 乙은 내연관계이다. 두 사람은 乙이 성형수술을 받았던 00 병원이 밤에는 사람이 없고 경비도 소홀하다는 점을 이용해서 00 병원에 몰래 들어가서 금품을 훔치기로 약속하고 밤 10시경 화장실 유리창을 밀어서 열고 병원 안으로 들어갔다. 乙은 병원 복도에서 망을 보고 甲은 원무과에 있는 책상 서랍을 뒤져서 현금 10만원을 발견했다. 甲이 돈을 집어서 주머니에 집어넣으려는 순간, 병원 직원인 A가 밀린 일을 하기 위하여 뒷문으로 들어오는 소리가 들렸고, 甲은 돈을 그대로 내버려둔 채 乙과 함께 도망을 쳤다. 그러나 두 사람은 병원 입구에서 A와 마주치게 되었고, 수상하게 여긴 A가 甲을 붙잡으려고 하자 甲은 A를 뿌리치면서 주먹으로 A의 팔을 몇 차례 내리쳤다. A의 팔에는 멍이 생겼지만, 마침 다음날이 휴일이었기 때문에 A는 집에서 휴식을 취했을 뿐 병원에 가서 치료를 받지 않는다고, 그 다음날 상태가 호전되어 출근을 했다.

병원을 빠져나온 甲과 乙은 주차해두었던 차로 가서 甲이 운전하고 함께 다니는 교회 주차장으로 왔다. 그 주차장은 교회 관계자나 신자들만 이용하는 곳이고 일반인들이 주차를 할 수 없도록 경비원이 관리를 하는 곳이다. 차를 주차하고 운전석 문을 열던 甲은 마침 뒤쪽에서 오토바이를 타고 주차장을 빠

저나가던 B를 보지 못하고 문으로 오토바이의 핸들부분을 쳐서 넘어뜨렸다. 오토바이에서 떨어진 B는 얼굴에 상처를 입고 비틀거렸으나, 甲과 乙은 아무런 말도 없이 그대로 주차장을 떠났다.

한편, 甲과 乙의 내연관계를 알게 된 乙의 남편은 乙을 추궁했고, 겁이 난 乙은 甲에게 강간을 당한 것이라고 거짓말하면서 甲을 고소했는데 검사는 두 사람이 합의하에 성관계를 가진 것을 확인하고 甲의 강간죄를 무혐의 처분을 했다. 강간죄 고소 이후 무혐의 처분을 받을 때까지 8개월의 기간이 걸렸다. 乙의 남편은 불기소처분을 통지받은 즉시 甲과 乙을 간통죄로 고소했다.

1. 甲과 乙의 형사책임은?(60점 - 각 죄가 인정되는 이유를 간단히 쓸 것)  
2. 甲과 乙에 대한 수사과정에서 경찰관은 甲을 긴급체포했다. 甲을 체포한 경찰관은 체포 직후 압수수색영장 없이 甲의 집을 뒤졌고, 그 결과 甲이 병원 유리창을 열 때 사용한 장갑과 甲이 乙과의 관계를 상세하게 적어놓은 일기장을 발견하여 압수했다. 경찰은 甲에 대해서는 구속영장을 신청하였으나, 압수된 장갑에 대해서는 따로 압수수색영장을 청구하지 않았다. 제1회 공판기일에서 甲과 乙의 변호인은 압수된 장갑의 증거능력에 대하여 동의를 하였다.(40점)

- ① 경찰관이 甲의 집을 뒤진 것은 적법한 압수수색인가?(관련 조문 명기할 것)
- ② 甲의 집에서 압수된 장갑은 증거로 사용할 수 있는가?(관련 조문 명기할 것)
- ③ 일기장의 압수과정이 적법하다고 가정할 때, 甲과 乙이 합의하에 성관계를 가졌다는 일기장 내용을 증거로 사용할 수 있는 경우 및 그 요건을 모두 쓰시오(관련 조문 명기할 것)

[구 학교보건법(2007. 12. 14. 법률 제8678호로 개정되기 전의 것)]

제1조 (목적)

이 법은 학교의 보건관리와 환경위생정화에 필요한 사항을 규정하여 학생 및 교직원  
의 건강을 보호·증진하게 함을 목적으로 한다.

제2조 (정의)

2. “학교”라 함은 「유아교육법」 제2조 제2호, 「초·중등교육법」 제2조 및 「고등  
교육법」 제2조에 따른 각 학교를 말한다.

제5조 (학교환경위생정화구역의 설정)

① 학교의 보건·위생 및 학습환경을 보호하기 위하여 교육감은 대통령령이 정하는 바에 따라 학교환경위생정화구역을 설정·고시하여야 한다. 이 경우 학교환경위생정화구역은 학교경계선이나 학교설립예정지경계선으로부터 200미터를 초과할 수 없다.

제6조 (정화구역 안에서의 금지행위 등)

① 누구든지 학교환경위생정화구역 안에서는 다음 각호의 1에 해당하는 행위 및 시설을 하여서는 아니된다. 다만, 대통령령이 정하는 구역 안에서는 제2호, 제2호의2, 제4호, 제8호, 제10호 내지 제13호 및 제15호에 규정한 행위 및 시설 중 교육감 또는 교육감이 위임한 자가 학교환경위생정화위원회의 심의를 거쳐 학습과 학교보건위생에 나쁜 영향을 주지 않는다고 인정하는 행위 및 시설은 제외한다.

제1호로부터 2호의2 생략

3. 도축장, 화장장 또는 납골시설

제4호 이하 생략

[고등교육법]

제2조 (학교의 종류)

1. 대학

2. 산업대학

3. 교육대학

4. 전문대학

이하 각호 생략

[구 학교보건법 시행령(2008. 8. 4. 대통령령 제20949호로 개정되기 전의 것)]

제3조 (학교환경위생정화구역)

① 법 제5조 제1항에 따라 교육감이 학교환경위생정화구역(이하 “정화구역”이라 한다)을 설정할 때에는 절대정화구역과 상대정화구역으로 구분하여 설정하되, 절대정화구역은 학교출입문(학교설립예정지의 경우에는 설립될 학교의 출입문 설치 예정 위치를 말한다)으로부터 직선거리로 50미터까지의 지역으로 하고, 상대정화구역은 학교경계선 또는 학교설립예정지경계선으로부터 직선거리로 200미터까지의 지역 중 절대정화구역을 제외한 지역으로 한다.

「학교용지확보에 관한 특례법」(2002. 12. 5. 법률 6744호로 개정되기 전의 것)

제2조 (정의)

이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

2. “개발사업”이라 함은 주택건설촉진법·택지개발촉진법 및 산업입지및개발에관한 법률에 의하여 시행하는 사업 중 300세대 규모이상의 주택건설용 토지를 조성·개발하는 사업을 말한다.

제5조 (부담금의 부과·징수)

① 시·도지사는 학교용지의 확보를 위하여 개발사업지역에서 단독주택 건축을 위한

토지(공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률에 의한 이주용 택지로 분양받은 토지를 제외한다) 또는 공동주택(임대주택을 제외한다)등을 분양받는 자에게 부담금을 부과·징수할 수 있다.

제5조의3 (부담금 등의 강제 징수)

③ 시·도지사는 납부의무자가 독촉장을 받고 지정된 기한까지 부담금과 가산금을 내지 아니하면 지방세 체납처분의 예에 따라 징수할 수 있다.

제9조 (권한의 위임)

① 시·도지사는 당해 시·도의 조례가 정하는 바에 의하여 제5조의 규정에 의한 부담금의 부과·징수에 관한 업무를 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다)에게 위임할 수 있다.