

제53회 사법시험 제2차시험 기출문제
(헌법·행정법·민법·형법·상법·민소법·형소법)
(2011년 22일~6월 25일 시행)

헌 법

【제1문】

이주노동자인 甲(외국인, 남성)은 대한민국 입국 후 A시에 소재하고 있는 X회사에서 근무하여 왔다. 甲은 이 회사에서 오랫동안 근무하기를 원하였으나, ‘외국인근로자의 고용 등에 관한 법률’ 제18조 제1항(이하 ‘이 사건 외국인근로자조항’이라 한다)에 의하면 甲은 원칙적으로 입국한 날부터 3년까지만 취업할 수 있다.

甲은 X회사에서 만난 대한민국 국민인 乙(여성)과 결혼하고, 대한민국 국적을 취득하였다. 그 후 자녀 丙이 출생할 무렵 A시의회의원 선거에서 이주노동자와 다문화가족에 대한 지원문제가 선거쟁점이 되자, 평소 이 문제에 관심이 많았던 甲은 선거를 약 두 달 앞두고 이주노동자와 다문화가족에 대한 적극적인 지원을 공약으로 내건 B당의 丁후보에 대한 지지 메시지를 소셜네트워크서비스(SNS)의 일종인 트위터(Twitter)에 올렸다. 甲은 이로 인하여 공직선거법 제93조 제1항 본문(이하 ‘이 사건 공직선거조항’이라 한다)에 의하여 불구속 기소되었다.

한편, 선거 후 B당이 다수당이 된 A시의회는 ‘저소득 다문화가족 자녀에 대한 언어능력향상 특별교육프로그램 운영지원 조례안’을 의결하여 A시시장 戊에게 이송하였다. 戊는 이 조례안이 A시 재정에 과도한 부담이 될 뿐 아니라 다른 저소득 가족에 대한 차별문제를 조래할 수 있다고 주장하며 A시의회에 재의를 요구하였다. 이 사건 조례안은 A시의회가 원안대로 재의결함으로써 조례로 확정되었다. 이에 대하여 A시 일부 주민들도 반발하고 있다.

【참조조문】

외국인근로자의 고용 등에 관한 법률

제18조(취업활동 기간의 제한) ① 외국인근로자는 입국한 날부터 3년의 범위에서 취업활동을 할 수 있다.

② 제8조에 따라 고용허가를 받은 사용자에게 고용되어 국내에서 취업한 후 출국한 외국인

으로서 출국한 날부터 6개월이 지나지 아니한 사람은 이 법에 따라 다시 취업할 수 없다.

공직선거법

제93조(탈법방법에 의한 문서·도화의 배부·게시 등 금지) ① 누구든지 선거일 전 180일(팔호안 생략)부터 선거일까지 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 이 법의 규정에 의하지 아니하고는 정당(팔호안 생략) 또는 후보자(팔호안 생략)를 지지·추천하거나 반대하는 내용이 포함되어 있거나 정당의 명칭 또는 후보자의 성명을 나타내는 광고, 인사장, 벽보, 사진, 문서·도화, 인쇄물이나 녹음·녹화테이프 그 밖에 이와 유사한 것을 배부·첨부·살포·상영 또는 게시할 수 없다. (단서 생략)

1. 甲은 결혼 전 이 사건 외국인근로자조항에 대하여 헌법소원을 제기하려고 한다.
 - (1) 이 사건 외국인근로자조항과 관련하여 甲이 주장할 수 있는 기본권과 그에 대한 甲의 기본권 주체성에 대하여 논하시오.(10점)
 - (2) 이 사건 외국인근로자조항과 관련하여 甲이 주장할 수 있는 기본권에 대하여 甲의 기본권 주체성이 인정되고 다른 적법요건들도 모두 충족되었음을 전제로, 이 사건 외국인근로자조항이 甲의 기본권을 침해하는지 여부에 대하여 논하시오.(15점)
2. 甲은 기소된 후 이 사건 공직선거조항에 대하여 헌법소원을 제기하려고 한다.
 - (1) 이 사건 공직선거조항 중 ‘그 밖에 이와 유사한 것’ 부분의 명확성원칙 위배 여부에 대하여 논하시오. (5점)
 - (2) 이 사건 공직선거조항에 의하여 트위터에 특정 후보자에 대한 지지의사를 표명하는 행위를 금지하는 것이 과잉금지원칙에 위배되는지 여부에 대하여 논하시 오.(15점)
3. 확정된 조례에 대하여 A시 주민은 헌법소원으로 다룰 수 있는가? (5점)

【제2문의 1】

정부는 광복 66주년을 맞이하여 국민 화합이라는 명분으로 전직 장관 甲, 전 기업 총수 乙 등이 포함된 대규모의 특별사면을 단행하였다. 그런데 甲, 乙과 동일한 사건으로 복역하고 있던 丙은 자신이 위 특별사면의 대상에서 제외된 것에 대하여 문제를 제기하고 있다. 한편 국회는 대통령의 이러한 사면권 행사에 대하여 국민의 여론이 악화되자, 대통령의 사면권 남용을 방지하기 위하여 특별사면에 대해서도 국회의 동의를 받도록 하는 사면법 개정안을 통과시켰다. 이에 대통령은 위 사면법 개정안에 대하여 입법권 남용을 이유로 반대 의사를 분명하게 표시하였다.

1. 위 사면법 개정안에 대하여 대통령이 취할 수 있는 헌법상 수단에 대하여 판

단하시오.(15점)

2. 특별사면의 대상에서 제외된 丙이 주장할 수 있는 헌법상 권리 구제 수단을 논증하시오.(15점)

【제2문의 2】

야당 소속 국회의원들은 ‘신문 등의 자유와 기능보장에 관한 법률 전부개정법률안’과 ‘방송법 중 일부개정법률안’을 2009년 7월 임시국회에서 의결하는 과정에서 ‘대리투표’ 및 ‘일사부재의의 원칙 위반’을 들어, 국회의장을 상대로 ‘국회의원의 심의·표결권 침해’ 및 ‘국회의장의 가결 선포 행위에 대한 무효확인’을 내용으로 하는 권한쟁의심판을 같은 달에 헌법재판소에 청구하였다. 이와 함께 청구인들은 위 가결 선포된 법률안들이 정부로 이송되어 대통령이 서명·공포하기 이전에 위 가결 선포 행위에 대해 효력정지 가처분신청을 하였다. 위 법률안들이 공포되고 나면 헌법재판소가 위 가결 선포 행위를 설령 무효로 하더라도, 위 법률들까지 무효로 되는지 여부가 문제된다. “자신에게 사용권한이 없는 투표 단말기를 사용하여 투표한 행위”와 “투표가 종료되어 재적의원 과반수의 출석에 미달되어 부결이 확정되었음에도 재표결을 실시하여 그 결과에 따라 가결을 선포한” 사실관계 등을 고려하여, 이 사건 가처분신청의 적법 여부와 인용 여부에 대하여 헌법적 판단을 하시오.(20점)

민 법

【제1문】

<공통 사안>

甲은 2008. 3. 3. 乙에게 Y물품을 계속하여 공급하고, 물품 대금은 매월 말에 변제받기로 합의하였다. 乙은 丙에게 甲에 대한 물품 대금 채무에 대한 담보 제공을 부탁하였고, 丙은 甲과 나대지 X에 대해, 같은 해 3. 17. 채권최고액을 3억 원, 존속기간을 2년으로 하는 근저당권설정계약을 체결하고 같은 날 甲 명의의 1순위 근저당권설정등기를 마쳐주었다. 그 후 丙은 나대지 X를 丁에게 5억 원에 매도하면서, 丁과 나대지 X에 관한 위 근저당권의 설정 당시 피담보채무액이던 3억 원을 매매 대금에서 공제하기로 약정하였고, 이에 따라 丙은 2억 원을 받고서 丁에게 소유권이전등기를 경료하여 주었다. 그 후 폐기물처리업을 하는 戊는 나대지 X의 소재지 일대가 전원주택단지 조성예정지라는 사실을 알면서도 2009. 4. 15.부터 같은 해 4. 30.까지 건축폐기물을 은밀히 나대지 X에 매립하였다. 戊가 폐기물을 매립할 당시에 甲의 乙에 대한 물품 대금은 지연손해금 등을 포함하여 총 2억 원이었는데, 戊의 폐기물 매립 사실을 알지 못한 甲은 계속해서 乙에게 Y물품을 공급하여 주었

다. 2010. 3. 17. 현재 乙이 甲에게 연체한 물품 대금은 지연손해금 등을 포함하여 총 3억 원이고, 폐기물이 매립되지 않았을 경우에 나대지 X의 시가는 2008. 3. 3. 이후 계속 5억 원이었을 것이나, 폐기물 매립으로 인하여 그 가치가 거의 상실되었다. 폐기물 매립으로 인한 복구비용은 2009. 4. 30. 이후 계속 6억 원이다.

※ 아래의 각 문항은 별개의 사안임.

1. 위 공통 사안에서 나대지 X가 2008. 3. 17. 당시 미성년자 A(만 17세)의 단독소유였던 경우, A의 친권자인 丙이 A의 동의만 받고 별도의 절차를 거치지 아니하고 체결한 나대지 X에 대한 근저당권 설정계약의 효력에 대하여 설명하시오. (10점)
2. 위 공통 사안에서 나대지 X가 2008. 3. 17. 당시 丙의 단독소유였던 경우, 2010. 3. 17. 현재 丁의 戊에 대한 권리를 설명하시오. (10점)
3. 위 공통 사안에서 나대지 X가 2008. 3. 17. 당시 丙의 단독소유였던 경우, 2010. 3. 17. 현재 甲의 戊에 대한 권리들을 설명하시오.(20점)
4. 위 공통 사안에서 나대지 X가 2008. 3. 17. 당시 丙의 단독소유였던 경우, 甲과 丙 사이에 甲과 乙 사이의 거래가 계속 중일 때에는 丙이 변제자대위에 기한 권리를 행사하지 않기로 하는 특약이 있었으며, 甲이 2010. 3. 17. 戊에 대한 권리를 행사하여 乙에 대한 채권의 만족을 얻었다면, 乙과 丙 사이의 법률관계는?(10점)

【제2문의 1】

甲중증은 2000. 10.경 그 명의로 등기되어 있던 시가 8억 원 상당의 X건물을 중원 乙에게 명의신탁하고 관리를 맡겼다가, 2007. 6.경 위 명의신탁을 해지하였다. 그러나 甲중증은 X건물에 관한 소유명의를 회복하지 않고 있었다. 丙은 2007. 10. 경 X건물을 취득하기 위하여 소유관계를 확인하는 과정에서 X건물이 甲중증 소유이고, 乙에 대한 명의신탁이 해지되었다는 사실을 알고는 甲중증과의 협의매수를 시도하였으나 실패하였다. 이후 丙은 다시 乙에게 접근하여 “등기명의인이 매도하는 것은 아무런 문제가 없다”는 취지로 적극 설득하여 결국 2008. 5.경 乙로부터 X건물을 5억 원에 매수하고 대금 전액을 지급한 후 丙 명의의 소유권이전등기를 경료하였다.

1. 甲중증이 등기명의를 회복하기 위하여 취할 수 있는 방법을 법적 근거를 들어 기술하시오.(15점)
2. 한편, 丙은 2008. 6.경 丁에게 X건물에 대한 리모델링공사를 2억 원에 도급하였다. 丁은 약정기한인 2008. 11.경 위 공사를 완료하였으나 丙의 파산으로 공사대금을 지급받지 못하여 현재 X건물을 점유하고 있다. 위 공사로 인한 X건물의 가치는 1억 5천만 원 상당 증가하였다. 丁과 甲중증 사이의 법

를관계를 논하시오.(10점)

【제2문의 2】

甲은 2010. 5. 12. 乙에게 자기 소유의 X토지를 10억 원에 매도하면서 계약 당일 계약금으로 1억 원, 2010. 6. 12. 중도금 4억 원, 2010. 7. 12. 잔금 5억 원을 지급받고, 잔금 수령과 동시에 소유권이전등기에 필요한 서류를 교부하여 주기로 하였다. 아울러 乙이 각 기일에 대금을 지급하지 못하는 경우에는 甲이 계약금을 몰취하기로 약정하였다. 甲은 위 계약 당일 계약금 1억 원을 수령하였으나 2010. 5. 말경 주변 지역의 개발호재로 X토지의 가격이 상승하자 乙에게 대금의 인상을 요청하였다. 그러나 乙은 이를 거절하고 바로 2010. 6. 2. 중도금 4억 원을 甲의 계좌로 송금하였다.

※ 아래의 각 문항은 별개의 사안임.

1. 甲은 2010. 6. 10. 乙에게 계약금의 배액인 2억 원을 지급하면서 위 계약의 해제를 통보하였다. 위와 같은 계약해제는 적법한가?(10점)
2. 甲은 2010. 6. 20. 乙에게 X토지의 대금을 15억 원으로 인상해 주지 않으면 X토지를 매도할 의사가 없음을 분명히 하였다. 이에 乙은 2010. 6. 30. 甲에게 위 매매계약의 해제를 통보하고, 이미 지급한 계약금 1억 원, 중도금 4억 원, 위약금 1억 원 및 위 각 금원에 대한 지연손해금을 구하는 소를 제기하였다. 乙의 위 각 청구에 대한 당부를 판단하시오. (15점)

【제3문】

甲은 시가 10억 원 상당의 X 토지를 소유하고 있다. 甲은 2010. 6. 4. 조카인 乙에게 X 토지를 담보로 제공하여 금융기관으로부터 사업 자금 1억 원을 대출받을 수 있도록 허락하면서 근저당권설정계약에 필요한 인감도장, 주민등록증, 등기권리증 등을 교부하였다.

乙은 2010. 6. 7. 위와 같은 경위로 甲의 인감도장 등을 가지고 있게 된 기회를 이용하여 X 토지를 다른 사람에게 처분하여 그 매매대금을 사업 자금으로 사용하기로 마음먹고, 위 인감도장을 이용하여 甲으로부터 X 토지의 매매에 관한 권한을 위임받았다는 내용의 위임장을 작성한 다음, 丙에게 그 위임장만을 제시하면서 등기권리증 등은 집에 놓고 와서 나중에 보여 주겠다고 말하자, 丙은 그 위임장이 진실한 것으로 믿고 乙과 매매계약서 - 매도인을 '乙', 매수인을 '丙', 매매 목적물을 'X 토지', 매매대금을 '8억 원(계약금 8천만 원은 계약 당일, 중도금 2억 2천만 원은 2010. 7. 7., 잔금 5억 원은 2010. 8. 7. 각 지급받기로 함)'으로 함 - 를 작성하였다.

丙은 위 매매계약에 따라 계약 당일 乙에게 계약금 8천만 원을 지급하였고, 2010. 7. 7. 乙에게 중도금 2억 2천만 원을 지급하면서 乙이 제시한 甲의 인감증

명서, 등기권리증 등을 확인하였다.

丙은 2010. 8. 7. 잔금을 준비하고 X 토지의 소유권을 이전받고자 하였으나 乙과 연락이 되지 않자, 甲에게 직접 X 토지의 소유권을 이전하여 달라고 요구하였다. 甲은 그때서야 乙이 丙에게 X 토지를 매도하였다는 것을 알고, 乙을 수소문하여 위 매매의 책임을 물어 乙로부터 그 아버지 소유의 Y 토지에 관하여 채권최고액 2억 원의 근저당권설정등기를 경료받고, 그와 별도로 1억 원을 지급받기로 약정하였다.

丙은 甲이 X 토지의 소유권을 이전하여 주지 아니하자, 2011. 6. 23. 甲을 상대로 X 토지에 관하여 2010. 6. 7.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기청구의 소(이하 '이 사건 소송'이라 한다)를 제기하였다.

1. 이 매매계약의 계약당사자는 누구인가? (7점)
2. 丙이 이 사건 소송에서 제기할 수 있는 주장과 근거 및 그 당부에 대하여 기술하시오(28점)
3. 만약 이 매매계약의 효력이 甲에게 미친다면, 甲은 이 사건 소송에서 어떠한 주장을 할 수 있는가? (5점)
4. 만약 이 매매계약의 효력이 甲에게 미치지 아니한다면, 丙은 乙에 대하여 어떠한 권리를 주장할 수 있는가?(10점)

형 법

【제1문】

<사례 1>

甲과 乙(A의 처)은 불륜관계를 유지하여 오던 중, A를 살해하고 함께 살기로 하였다. 甲과 乙은 범행계획을 숙의한 끝에 甲이 독약을 구해 오면 乙이 이 독약을 A에게 먹여 살해하기로 의견을 모았다. 甲으로부터 독약을 건네받은 乙이 약속한 범행일에 A를 독살하지 못하고 차일피일 범행을 미루자 甲은 乙에게 전화하여 “오늘 A가 퇴근하면 반드시 독살하라.”라고 말하였다. 甲의 독촉을 받은 乙은 평소 A가 즐겨 마시던 포도주에 독약을 혼입하여 놓고 A가 퇴근하여 귀가하자 위 포도주를 A에게 건네주어 마시게 하였다. A가 구토를 하고 극심한 복통을 호소하자, 이를 본 乙은 후회하고 A를 살리기 위해 병원 응급실로 데려가 치료를 받게 하였다. 그런데 당시 乙이 포도주에 혼입한 독약은 치사량 미달이어서 A는 전치 2주의 내장손상을 입었을 뿐, 그대로 두어도 사망하지 않았을 것이었다.

<사례 2>

A가 사망하지 아니한 사실을 알게 된 甲은 乙에게 재차 A를 살해하라고 하자, 乙은 이를 승낙하고 자신이 직접 청산가리를 구하여 평소 A가 즐겨 마시던 드링크제에 청산가리를 혼입한 후, 그 정을 모르는 병원 청소원 丙에게 이 드링크제를 건네 주면서 A에게 전해 주라고 하였다.

1. <사례 1>의 경우 甲과 乙의 죄책을 논하시오.(25점)
2. <사례 2>에서 丙이 A와 같은 병실에 입원한 B를 A로 오인하고 B에게 위 드링크제를 전해 주었고, 이를 마신 B가 사망하였다면 甲, 乙, 丙의 죄책을 논하시오.(20점)
3. <사례 2>에서 丙이 A에게 위 드링크제를 전해주어 이를 마신 A가 사망하였고, <사례 1>과 <사례 2>가 순차적으로 진행되었다면, 乙이 A를 살해하려던 행위와 재차 시도하여 A를 살해한 행위에 대한 乙의 범행의 죄수(罪數)를 논하시오. (5점)

【제2문의 1】

A 경찰서 교통사고조사 담당 경찰관 甲은 관내에서 위조상표 부착 의류 판매점을 운영하여 상표법위반죄를 범하고 있는 乙로부터 불법영업을 묵인해 주고 단속에 대비한 여러 가지 편의도 봐 달라는 부탁을 받고 그 사례비로 700만원을 건네받았다.

1. 甲이 乙로부터 700만원을 받은 행위에 대한 甲의 죄책을 논하시오. (5점)
2. 위 사례에서 그 후 A 경찰서의 지적재산권 담당 경찰관 丙이 위 의류 판매점을 단속하고, 단속 현장에서 위조상표 부착 의류 1,000점을 압수하였다. 乙은 단속된 직후 丙에게 찾아가서 “의류 100점만 가지고 영업한 것으로 수사서류를 작성하고, 900점은 돌려 달라.”라고 부탁하였다. 丙은 乙의 부탁대로 위 의류 900점을 乙에게 돌려주었고, 단속 현장에 있었던 위조상표 부착 의류가 100점이었다는 내용으로 丙 명의의 단속보고서를 작성하여 사건기록에 편철한 뒤, 위조상표 부착 의류 100점에 대하여만 수사하였다. 이 경우 乙과 丙의 죄책을 논하시오(특별법위반의 점과 乙이 甲에게 금품을 제공한 점은 논외로 함).(25점)

【제2문의 2】

甲은 절취한 100만원권 자기앞수표로 디지털카메라를 30만원에 구입하고 거스름돈으로 현금 70만원을 받았다. 그리고 甲은 이러한 사정을 알고 있는 乙에게 카메라와 거스름돈 중 일부인 현금 30만원을 주고, 乙은 이를 받았다. 이어서 甲은 이러한 사정을 알고 있는 丙과 함께 유흥업소에서 술을 마신 후 남은 현금 40만원으로

술값 등을 지불하였다. 한편 유흥업소 종업원인 丁은 절도할 고의로, 甲이 벗어 놓은 상의의 주머니를 뒤지던 중 甲에게 발각되자 아무 것도 훔치지 못하고 도주하면서 체포를 면탈하기 위하여 甲에게 폭행을 가하였다.

1. 乙과 丙의 행위가 장물취득죄에 해당하는가에 대하여 판단하시오.(10점)
2. 丁의 행위가 준강도죄의 기수범인가 또는 미수범인가에 대하여 논거를 제시하여 판단하시오. (10점)

행정법

【제1문】

X 시장은 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제12조 제1항 제1호 마목과 동법 시행령 및 동법 시행규칙의 관련 규정에 의거하여, 개발제한구역 내의 간선도로 중 특정 구간에 고시된 선정 기준에 따라 사업자 1인을 선정하여 자동차용 액화석유가스충전소(이하 ‘가스충전소’라고 한다.) 건축을 허가하기로 하는 가스충전소의 배치 계획을 고시하였다. 이에 A와 B는 각자 자신이 고시된 선정 기준에 따른 우선순위자임을 주장하며 가스충전소의 건축을 허가해 줄 것을 신청하였다. 이에 X 시장은 각 신청 서류를 검토한 결과 B가 고시된 선정 기준에 따른 우선순위자라고 인정하여 B에 대하여 가스충전소 건축을 허가하였다.

1. A는 우선순위자 결정의 하자를 주장하면서 X 시장의 B에 대한 건축허가 결정을 다투려고 한다. 이 경우 A는 행정소송법상 원고 적격이 있는가?(15점)
2. 만약 A가 X 시장의 B에 대한 건축허가처분 취소심판을 제기하여 인용재결이 된 경우, B는 인용재결에 대해 취소소송을 제기할 수 있는가? (10점)
3. A가 X 시장의 처분에 불복하여 소송을 제기하였을 경우, B는 이에 대응하여 행정소송법상 어떤 방법(B가 아무런 조치를 취하지 못하는 사이 A가 제기한 위 소송에서 A가 승소하여 그 판결이 확정된 경우를 포함한다.)을 강구할 수 있는가?(15점)
4. X 시장이 B에게 가스충전소 건축허가를 한 후 B가 허위, 기타 부정한 방법으로 건축허가 신청을 하였다는 것을 발견하고 건축허가를 취소하였다. 이에, B는 X 시장의 허가를 신뢰하여 가스충전소 건축공사계약 체결을 비롯한 새로운 법률관계를 형성하였기 때문에 취소할 수 없다고 주장한다. B의 주장은 타당성이 있는가? (10점)

【제2문의 1】

건축업자 A는 공사시행을 위하여 Y 시장에게 도로점용허가를 신청하였고, Y 시장은 2006. 11. 23. 소정의 기간을 붙여 점용허가를 하였다. 그 기간 만료 후 A는 공사가 아직 완료되지 않아 새로이 점용허가를 신청하였다. Y 시장은 도로의 점용이 일반인의 교통을 현저히 방해하지 않음에도 인근 상가 주민의 민원이 있다는 이유로 점용허가를 거부하였다. 그런데 Y 시장은 이러한 불허가처분을 하기 전에 ‘의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법’을 알리지 아니하였다.

1. Y 시장의 불허가처분은 적법한가? (15점)
2. 만약 Y 시장이 새로이 점용허가를 하면서 기간을 지나치게 짧게 정한 경우, A의 행정소송상 권리구제방법은? (20점)

【참조조문】

도로법 제38조 (도로의 점용)

① 도로의 구역에서 공작물이나 물건, 그 밖의 시설을 신설·개축·변경 또는 제거하거나 그 밖의 목적으로 도로를 점용하려는 자는 관리청의 허가를 받아야 한다. 허가받은 사항을 연장 또는 변경하려는 때에도 또한 같다.

② 제1항에 따라 허가를 받을 수 있는 공작물·물건, 그 밖의 시설의 종류와 도로 점용허가의 기준 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

③-⑤ <생략>

도로법 시행령 제28조 (점용의 허가신청)

① 법 제38조 제1항에 따른 허가를 받으려는 자는 다음의 사항을 적은 신청서를 관리청에 제출하여야 한다. 이 경우 점용장소·점용기간·공작물 또는 시설의 구조 등 점용에 관한 사항은 별표 1의 2의 기준에 적합하게 하여야 한다.

1. 점용의 목적
2. 점용의 장소와 면적
3. 점용의 기간
- 4-7. <생략>

【제2문의 2】

국가공무원 A는 20여 년간 성실히 근무해 왔으나, 임용 당시 결정사유인 금고 이상의 형을 받고 그 집행유예기간이 완료된 날로부터 2년이 경과되지 아니한 것이 나중에 발견되어 임용권자 B로부터 퇴직발령의 통지를 받았다.

1. A에 대한 임용행위의 법적 효력 및 퇴직발령통지의 법적 성질은?(10점)
2. A는 공무원연금법상 퇴직급여청구권을 행사할 수 있는가? (5점)

상 법

【제1문】

A주식회사는 자본금 10억 원의 유통회사이다. A회사는 발행주식총수가 10만주이고, 甲이 4만주, 乙이 3만주, 丙이 3만주를 가지고 있다. 甲은 대표이사로서 A회사를 운영하여 왔다.

그런데 대표이사 甲은 A회사의 운영은 도외시하고 대표이사의 명판과 인장을 이사가 아닌 乙에게 맡기는 등 사실상 A회사의 경영을 乙에게 일임하였다. 乙은 A회사 전무 명칭을 사용하여 회사의 업무를 집행하던 중 A회사를 대표하여 B회사와 A회사 소유 부동산을 매도하는 계약을 체결하고 매매대금 5억 원을 수령하여 개인채무를 변제하였다.

甲은 丙으로부터 경영권을 위협받자, A회사의 정관에는 신주의 제3자배정에 관한 규정이 없음에도 불구하고 2011. 4. 1. A회사의 임시주주총회를 소집하여 甲의 우호세력인 丁에게 신주 3만주를 발행하는 내용의 주주총회 보통결의를 하였다. 甲은 위 주주총회 소집 당시 丙에게는 주주총회 소집통지를 하지 않았다. 그 후 A회사는 이사회결의를 거쳐서 3만주 전부를 丁에게 배정하였고, 丁은 2011. 5. 1. 배정받은 3만주에 대해서 주금을 납입하고 A회사의 주주가 되었다.

한편, 甲은 C은행으로부터 개인적으로 10억 원을 대출받으면서 그 채무담보를 위해, 이사회 의 승인 없이 A회사의 명의로 연대보증을 하였다. C은행은 A회사 이사회의 승인 여부에 대한 확인 없이 대출하였고, 대출기간이 만료되었으나 대출금을 상환받지 못하고 있다.

1. B회사는 A회사에 대하여 위 부동산의 소유권이전을 청구할 수 있는가? 그리고 B회사는 乙에 대해서는 상법상 어떠한 책임을 추궁할 수 있는가?(20점)
2. 丁에 대한 3만주의 배정은 유효한가? 그리고 이에 대해서 丙은 어떠한 조치를 할 수 있는가?(20점)
3. C은행은 A회사를 상대로 위 대출금의 상환을 청구할 수 있는가?(10점)

【제2문의 1】

甲은 수출업자로서 수입상이 있는 미국으로 물품을 수출하기 위하여 운송에 관련된 업무를 위임할 목적으로 운송주선인 乙과 운송주선계약을 체결하였다. 이에 따라 운송주선인 乙은 물건운송인 丙과 위 물품의 운송계약을 체결하였는데, 이때 해외 운송 경험이 부족한 丙이 항해를 할 준비가 되지 않은 상태에서 운송을 지연함에 따라 운송주선인 乙이 직접 위 물품을 운송하였다. 위 물품이 목적지인 뉴욕 항구까지

도착하였으나, 제때에 운송이 이루어지지 않아 가격이 하락하였다는 이유로 甲은 乙에게 운송 비용 등을 지급하지 않고 있다.

1. 乙이 위 물품을 직접 운송한 것은 정당한가? (7점)
2. 甲이 요청했던 시기보다 운송물의 도착이 지체된 것과 관련하여 甲은 乙에게 상법상 손해배상청구를 할 수 있는가?(10점)
3. 甲이 운송 비용 등을 지급하지 않는 데 대하여 乙은 甲에게 상법상 어떠한 조치를 취할 수 있는가? (8점)

【제2문의 2】

甲은 乙에게 만기를 2011. 6. 10.로, 지급장소는 X은행 영등포지점으로 하여 약속어음을 발행·교부하였다. 乙은 원인관계 없이 신용을 제공하기 위하여 위 어음을 丙에게 배서·양도하였고, 丙은 2011. 6. 10. 위 어음을 X은행 영등포지점에 제시하여 지급을 청구하였으나 지급이 거절되었고 지급거절증서가 작성되었다. 위 어음을 소지하고 있던 丙은 매매대금의 지급을 위하여 2011. 6. 18.에 이를 丁에게 배서·양도하였다.

1. 丙의 丁에 대한 배서의 효력은 어떠한가?(12점)
2. 乙은 丁의 상환청구에 대하여 응하여야 하는가?(13점)

민사소송법

【제1문】

甲은 乙의 아들 S와의 사이에 乙 소유의 토지를 대금 10억 원에 매수하기로 하는 계약을 체결하고 계약에서 정한 날보다 신속히 등기를 이전받으려 대금 10억 원을 S에게 선지급하였다. 위 토지에 관한 소유권이전등기를 요청하는 甲에 대하여 乙은 위 매매계약에 관하여 S에게 대리권을 수여한 사실이 없다고 주장하면서 甲의 요청에 응하지 아니하였다. 甲은 계약에서 정한 이행일이 경과한 후 乙을 피고로 하여 매매계약에 기한 소유권이전등기를, 예비적으로 S를 피고로 병합하여 무권대리인으로서 매매계약을 한 데 따른 손해배상을 구하는 소를 제기하였다. <아래의 각 설문은 상호 무관한 것임>

1. (가) 甲의 위 병합소송은 적법한가? (8점)
- (나) 위 소송이 적법한 것을 전제로 한다) 제1심 법원은 乙에 대한 청구를 인용

하면서 S에 대한 청구에 대하여는 아무런 판단도 하지 않았다. 이에 대하여 乙이 항소하였는데, 제2심 법원도 제1심 법원과 동일한 심증을 얻은 경우 제2심 법원은 어떠한 판결을 하여야 하는가?(12점)

2. 乙은 甲의 위 청구에 대하여 위 매매계약에 관한 S의 대리권을 부인하였는데, 만일 S의 대리권이 인정된다고 하더라도 토지 매매대금 중 수표로 받은 2억 원이 지급거절 되었으므로 위 2억 원을 지급할 때까지는 甲의 청구에 응할 수 없다고 항변하였다. 이에 대하여 甲은 乙과의 사이에 상품거래로 인한 상품대금 채권 2억 원이 있다고 하면서 乙이 주장하는 매매대금 중 2억 원과 상계하겠다고 주장하는 한편, 신속히 위 상품대금 2억 원을 지급받고자 乙에 대하여 위 2억 원의 지급을 구하는 별도의 소를 제기하였다. 법원은 甲의 후소에 대하여 본안판단을 할 수 있는가?(15점)

3. 위 소송의 계속 중에 乙은 위 토지의 매수를 간절히 원하는 丙의 부탁과 설득 끝에 丙에게 위 토지를 대금 15억 원에 매도하기로 하고 당일 丙으로부터 15억 원을 지급받음과 동시에 丙에게 위 토지에 대한 소유권이전등기를 경료하여 주었다.

이 사실을 알게 된 甲은 乙에 대한 위 토지에 관한 소유권이전등기청구권을 보전할 목적으로 丙을 피고로 하여 乙을 대위하여 丙 명의의 소유권이전등기의 말소를 구하는 소를 제기하였다.

제1심에서 甲은 丙이 乙의 매도행위가 이중매매에 해당하는 사실을 알면서도 이에 적극 가담하여 이중양도 받은 것임을 청구원인으로 하였으나 패소하였고, 이에 항소하여 제2심에서 丙의 위 등기는 乙과 丙의 통정허위표시에 기한 것이어서 무효이므로 이를 말소하여야 한다고 말소의 원인을 변경하였다. 그런데 심리 과정에서 통정허위표시의 증명이 어려운 것으로 보이자 甲은 다시 위 매매가 이중매매로서 반사회적 법률행위이므로 위 등기를 말소하여야 한다고 재차 말소의 원인을 변경하였다. 제2심 법원은 제1심 판결을 취소하고 재소금지에 위반하였다는 이유로 甲의 소를 각하하였다. 위 각하 판결에 대하여 논거를 들어 반박하시오.(15점)

【제2문의 1】

甲은 乙에게 2억 원을 빌려 주었다. 그 후 乙이 사망하여 상속인 A와 B가 1/2 지분씩 공동상속하였다. 그래서 甲은 A와 B를 공동피고로 하여 위 상속분에 따라 1억 원씩의 지급을 구하는 소를 제기하였다. <아래의 각 설문은 상호 무관한 것임>

1. 위 소송에서 甲은 증거방법으로 차용증을 제출하였다. 그 차용증에는 乙이 甲으로부터 2억 원을 빌렸다는 내용이 적혀 있고 乙 명의의 도장이 날인되어 있다. A와 B는 변론기일에 乙이 위 차용증에 날인한 것을 인정한다고 진술

하였다. 이 경우 A와 B는 그 후의 변론기일에서 위 진술을 반복할 수 있는가?(15점)

2. 위 소송에서 소장부분이 A에 대하여는 공시송달되었고, B에 대하여는 교부송달되었다. 그 후 진행된 변론기일에 A는 출석하지 않았고, B는 출석하여乙이 위 대여금 중 8,000만 원을 변제하였다고 주장하였다. 위 대여사실과 변제사실이 모두 인정될 경우 甲의 A와 B에 대한 청구는 각각 어느 범위에서 인용되어야 하는가?(15점)

【제2문의 2】

甲은 乙이 운전하던 차량에 부딪혀서 대퇴부 골절상 등을 입었다. 이로 인해 甲은 병원에 입원해서 치료를 받던 중 우연히 자신이 후천성면역결핍증(이하 AIDS라 약칭함)에 걸린 사실을 알게 되었고 결국 골절상 이외에 AIDS에 대한 치료까지 동시에 받게 되었다. 그 후 甲은 乙을 상대로 위 교통사고로 인한 손해배상을 구하는 소를 제기하였다. 그런데 甲은 위 소송에서 법정에 증거로 제출되어야 할 진료기록을 통해 자신의 AIDS 감염 및 치료 사실이 노출되는 것을 원하지 않고 있다. 이러한 甲의 바람을 실현할 수 있는 민사소송상의 제도는 어떠한 것이 있는지 열거하고 그 내용을 간략하게 설명하시오. (20점)

형사소송법

【제1문】

사법경찰관 P는 공기업인 Y공사 사장이 예산을 횡령하였다는 첩보를 입수하고 내사에 착수하였다. 일단 상황을 파악하기 위하여 Y공사의 자금을 관리하는 경리여직원 A를 소환하여 그녀로부터 Y공사 사장인 甲과 자금담당이사인 乙이 공모하여 예산을 일부 횡령한 정황이 기재된 진술서를 제출받고, 바로 乙을 소환하여 진술을 받으려 하였다. 그러나 乙은 아무런 근거 없이 이런 조사에 응할 수 없다고 진술을 거부하려 하였으나 P는 “참고인에게는 진술거부권이 없으니 사실대로 진술하라. 사실대로 말할 경우 내사를 종결할 테니 자금담당이사직을 계속 유지하려면 조사에 협조하여야 한다.”라고 회유하여 乙로부터 횡령사실을 일부 시인하는 진술을 받고 참고인진술조서를 작성하였다.

P는 위 A와 乙의 진술들을 기초로 압수·수색영장을 발부받아 甲과 乙의 사무실에서 횡령내역이 일부 기재된 수기장부(手記帳簿)를 압수하고 이에 기하여 3일 후에 甲과 乙을 입건하고 진술거부권을 고지한 후 변호사를 입회시키고 횡령사실을 자백하는 취지의 피의자신문조서를 각 작성하였다.

그리고 P는 甲과 乙에 대하여 긴급체포 후 긴급체포승인건의와 함께 구속영장을 신청하였다. 이에 관할검찰청 검사 K는 긴급체포의 적법성에 의심이 든다는 이유로 甲과 乙의 진술을 직접 확인해 보겠으니 자신에게 데려오라고 지시하였으나 검사를 만나 보겠다는 甲과 乙의 의사에도 불구하고 P는 이를 거부하였고 검사 K는 구속영장신청을 기각하였다.

검사 K는 위 사건을 송치받아 추가로 압수·수색영장을 발부받고 甲과 乙의 컴퓨터를 압수·수색한 결과 乙의 컴퓨터에서 횡령내용이 상세하게 적힌 컴퓨터파일을 발견하였다. 그리고 甲과 乙을 소환하여 조사한 결과 甲은 횡령사실을 자백하였으나, 乙은 태도를 돌변하여 횡령사실을 부인하였다. 검사 K가 기소하기 전에 甲은 수사 결과를 비판하여 갑자기 자살함으로써 乙만 기소하게 되었다.

1. 甲과 乙을 직접 면담하기 위하여 자신에게 데려오라는 검사 K의 조치는 정당한가? P가 이와 같이 검사 K의 지시를 거부한 경우에 검사 K는 어떠한 조치를 할 수 있는가? (9점)
2. P는 甲과 乙을 담당한 변호사가 검사 K와 친하다는 의심을 갖고 검사 K의 구속영장신청기각처분에 대하여 관할법원에 준항고를 제기하였다. 또한 乙은 압수된 자신의 컴퓨터가 Y공사업무에 매우 중요하므로 돌려달라는 가환부신청을 하였으나 검사 K가 이를 거부하므로 관할법원에 준항고를 제기하였다. 법원은 어떠한 조치를 각각 취할 수 있는가? (6점)
3. 검사 K는 甲에 대한 사법경찰관 및 검사 작성의 각 피의자신문조서를 법정에 제출하였다. 위 피의자신문조서들은 증거로서 사용이 가능한가? (8점)
4. P가 내사단계에서 작성한 乙에 대한 참고인진술조서는 증거로 사용할 수 있는가? (5점)
5. 乙은 법정에서 P 작성의 피의자신문조서의 내용을 부인하였다. 검사 K는 압수물에 비추어 혐의가 충분하다고 확신한다. 검사 K가 乙에 대한 P 작성 피의자신문조서와 그 안에 기재된 진술 내용을 법정에서 제출할 수 있는 방법은 있는가?(12점)
6. A의 진술서에 “乙이 Y공사의 예산을 횡령하였다고 말하는 것을 들었다.”라는 내용이 있다. 이 경우 A의 진술서를 증거로 사용할 수 있는가?(10점)

【제2문의 1】

검사 A는 폭력조직 ‘황제파’의 조직원 X가 유홍가 주변에서 무참히 살해되어 유기된 살인 미제 사건을 내사하던 중, 경쟁 폭력조직 ‘왕손파’와의 이권 다툼 과정에서 살해된 혐의를 밝혀내고 본격적인 수사에 착수하였다.

수사가 진행되자 ‘왕손파’ 행동대장 甲은 검찰에 출두하여 “내가 X를 살해하였다.”라고 자수하였고, 검사 A는 이를 기초로 甲을 살인죄로 기소하였다. 그러나 제1심 공판과정에서 중형으로 처벌받을 것을 두려워 한 甲은 “사실은 ‘왕손파’ 두목 乙이 진

범이고, 나는 그 범행에 전혀 가담한 바 없으며, 乙의 지시에 따라 자수한 것이다.”라고 하면서 검찰에서 한 자백을 반복하였다.

검사 A는 甲, 乙 등에 대한 수사를 진행하여 乙이 X를 살해한 진범임을 밝혀내고, 乙을 살인죄로 기소하는 한편, 甲을 범인도피죄로 입건하였다.

1. 검사 A는 甲에 대하여 어떤 조치를 취하여야 하는가?(10점)
2. 만약 甲에 대한 위 살인사건에 관하여 유죄가 확정된 이후, 甲이 乙을 대신하여 그 지시에 따라 자수한 사실이 밝혀져 乙의 유죄가 확정되었다면, 甲에게는 어떠한 구제 방안이 있는가?(15점)

【제2문의 2】

2004. 3. 15. 12:00경 甲은 A의 집 밖에서 땅을 보고, 乙은 집 안으로 들어가 현금 100만원과 금반지 등 귀금속을 절취하였다.

1. 2004. 5. 1. 甲과 乙은 특수절도죄로 기소되어 병합심리 중인바, 공소사실을 뒷받침할 증거가 충분하지 않은 상황이다. 검사가 甲에 대한 공소사실을 증명하기 위하여 乙을 증인으로 신청하였다면, 법원은 이에 대하여 어떠한 조치를 취하여야 하는가?(13점)
2. 사안을 달리하여, 甲은 범행 직후 체포되었으나 乙은 도주하였다고 가정하고 다음 물음에 답하시오. 2004. 5. 1. 甲은 특수절도죄로 기소되어, 2004. 5. 20. 유죄판결이 선고되었고, 甲이 항소하지 아니하여 위 판결은 확정되었다. 도주한 乙은 기소중지자 일제 검거 기간 중 검거되어 2011. 3. 21. 구속기소되었다. 그런데, 乙은 공판과정에서 자신의 범행은 이미 공소시효가 완성되었다고 주장하고 있다. 乙의 공소시효 완성 주장에 대하여 그 당부를 논하시오.(12점)

※ 구 형사소송법(2007. 12. 21. 법률 제8730호로 개정되기 전의 것)에 의하면 특수절도죄의 공소시효 기간은 7년이다.