

## 2014년도 제20회 법무사 2차시험 기출문제 -민법, 형법, 형사소송법, 민사소송법-

### 민법

#### 【문 1】

甲은 乙에게 (주방 1, 거실 1, 방 3, 욕실 2 등으로 구성된) 연면적 100㎡의 단층주택 신축공사를 1억 원에 도급주었는데, 건축주 명의로 보존등기 명의는 甲으로 하기로 하였다. 乙은 자신의 노력과 비용으로 위 신축공사를 약정된 준공기일에 맞추어 완료한 후, 甲에게 공사완공과 동시에 지급하기로 한 공사잔대금 1,000만 원을 지급하고 신축된 건물을 인도받아 갈 것을 통보하였다.

※ 아래 각 문항은 별개의 사안임

1. 신축된 주택을 둘러본 甲은 당초 계약서에 첨부된 설계도면과 달리 욕실 2개 중 1개(안방과 연결된 5㎡짜리)가 미시공된 점을 발견하고, 乙에게 그 보완공사를 요구하였다. 그러나 乙은 공사대금의 증액을 요구하면서 甲의 거듭된 보완공사 요청에 응하지 않고 있다. 이 경우 甲은 乙을 상대로 위 욕실 미시공 내지 그 보완공사 불이행을 이유로 도급계약상에 약

정된 완공지연 지체상금의 지급을 청구할 수 있는가? 나아가 이 경우 甲은 민법 제668조 또는 제673조에 따른 법정해제권을 행사하여 위 도급계약을 실효시킬 수 있는가? 그 결론과 논거를 간략하게 설명하시오(학설의 다툼이 있는 경우에는 판례의 입장에 따를 것. 이하 같음). (15점)

2. 신축된 주택에 천장 누수, 벽체 균열, 창틀 비틀림, 욕신타일 들뜸, 옥상 물탱크 파손 등 총보수비용 합계 1,200만 원 상당의 하자가 발견되어,

甲이 거듭 그 하자보수를 청구하면서 乙에게 그 하자보수와 상환으로 잔대금을 지급할 의사를 밝혔다. 그러나 乙은 공사의 완공과 동시에 지급받기로 한 공사잔대금 1,000만 원을 선지급받기 전까지는 甲의 청구에 응할 수 없다고 하였다. 이에 甲은 다른 업체에 하자보수를 맡기겠다고 乙에게 주택의 인도를 청구하였다. 그러자 乙은 미지급된 공사잔대금 채권에 기한 유치권을 행사한다고 하면서 주택의 인도를 거부하였다. 乙의 유치권 행사 주장은 타당한가? 그 결론과 논거를 간략하게 설명하시오. (20점)

3. 乙은 주택의 거실과 현관 내부벽면 일부에 대리석 판석재를 부착하는 석공사를 시행함에 있어, 계약서에 첨부된 시방서상으로는 모르타르를 사용하는 습식공법으로 시공하기로 약정하였음에도 실제로는 강력 에폭시 접착제를 사용하는 반건식공법으로 임의로 변경시공하였다. 반건식공법에 따른 위 석공사의 시공결과는 습식공법으로 시공하였을 경우와 비교하여 그 벽면 사용상의 기능과 역할이나 외부충격으로 인한 피해 등에 별다른 차이는 없다. 한편 양 시공방식에 따라 그 시공된 부분이 주택 전체의 매매가에 미치는 차이 내지 그 교환가치의 실제 차액을 산출하는 것은 현실적으로 불가능한데, 다만 乙은 반건식공법으로 시공함으로써 그 시공비용을 10만 원 절감할 수 있었을 뿐이다. 습식공법으로 위 석공사를 다시 하기 위해서는 반건식공법으로 이미 시공된 벽면의 대리석을 완전히 철거한 다음 새로운 석재로 전면 재시공해야 하고, 그 재시공에 소요되는 비용이 500만 원이라고 할 때, 甲은 乙에 대하여 하자담보책임을 물어 위 재시공비용 500만 원이나 혹은 乙이 절감한 시공비용 10만원을 손해배상으로 청구할 수 있는가? 그 결론과 논거를 간략하게 설명하시오. (15점)

## 【문 2】

### 〈사실관계 및 소송의 경과〉

◆ X토지에 관하여 1988. 2. 2. 甲명의로 소유권이전등기가 마쳐져 있었는데, 乙과 丙은 1989. 3. 12. X토지 위에 Y건물을 신축하여 Y건물에 관하여 각 1/2 지분의 소유권보존등기를 마친 후 이를 A에게 임대차보증금 3억 원에 임대하였고, A는 주택임대차보호법상의 대항력을 갖춘 후 이를 거주용 목적으로 사용하였다.

◆ 乙은 2010. 10. 6. 甲을 상대로 X토지 중 1/2 지분에 관하여 2010. 3. 12. 취득시효완성을 원인으로 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 소를

제기하여 승소판결을 받아 2011. 3. 1. 위 판결에 기한 소유권이전등기를 마쳤고, 그 후 2012. 5. 4. 丙으로부터 Y건물의 나머지 1/2 지분을 매수하여 같은 날 그 지분에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다.

◆ 위와 같은 사정을 몰랐던 丁은 2011. 10. 12. 甲으로부터 X토지 중 나머지 1/2 지분을 매수하여 같은 날 그 지분에 관하여 소유권이전등기를 마친 후 2013. 12. 11. 乙을 상대로 Y건물의 철거 및 X토지의 인도를 구하는 소를 제기하였고, A를 상대로는 Y건물로부터의 퇴거 및 X토지의 점유로 인한 차임 상당(월 100만 원)의 부당이득의 반환을 구하는 소를 제기하였다.

◆ A는 원고인 丁의 퇴거청구에 대하여 자신은 주택임대차보호법 상의 대항력을 갖춘 임차인이라고 하면서 자신은 퇴거할 의무가 없으며 정당한 권원에 의하여 건물을 점유하고 있으므로 부당이득반환의무도 없다고 주장하였다.

◆ 증거조사 결과 위 사실관계가 모두 증명되었고, X토지의 전부가 Y건물의 소재 및 사용에 필요한 대지로 이용되고 있으며 위 토지의 차임은 월 100만 원인 것으로 인정되었다.

가. 이 사건 청구 중 乙에 대한 각 청구에 관한 ① 결론과 ② 논거를 기재 하시오.(견해에 다름이 있는 경우는 판례에 의할 것. 이하 같음) (20점)

나. 이 사건 청구 중 A에 대한 각 청구에 관한 ① 결론과 ② 논거를 기재 하시오. (20점)

다. 만일 A가 임대인인 乙과 丙을 상대로 연대하여 임차보증금 3억 원의 지급을 구하는 소송을 제기할 경우, 乙이 자신의 지분에 해당했던 1/2에 한하여 책임을 부담할 뿐이라고 주장한다고 할 때 그 주장의 ① 당부(결론)와 ② 논거를 쓰시오. (10점)

【문 1】

◆ 甲, 乙, 丙은 2014. 8.경 甲이 주도하는 범행계획에 따라 비어 있는 다가구용 단독주택(빌라)에 들어가 물건을 훔치기로 모의하였다. 甲은 눈여겨보아 둔 H빌라의 경비가 허술하고 그 3층 301호의 거주자가 자주 집을 비운다는 점을 확인하여, 그곳을 절도 범행의 장소로 삼기로 작정하였다.

◆ 甲은 2014. 8. 31. 乙, 丙과 함께 만나 절도 범행의 일시를 2014. 9. 1. 23:00로 정하면서 ‘乙은 H빌라 301호에 올라가 직접 물건을 훔치고, 丙은 망을 보다가 훔친 물건을 함께 가지고 나오라’며 역할을 분담해 주었고, 甲 자신은 H빌라로부터 500미터 정도 떨어진 큰길가에 자동차를 세워 두고 대기하다가 乙과 丙이 범행 후에 그쪽으로 나오면 자동차에 태워 함께 그곳을 벗어날 계획이라고 알려주었다. 또한 甲은 그 자리에서 乙에게는 만능열쇠를 주면서 그 사용법을 알려주었고, 丙에게는 흉기인 주머니칼을 주면서 절도 범행이 발각되어 추격을 당하게 되면 잡히지 않기 위해 추격자를 폭행·협박하는 데 쓰라고 지시하였다. 다만 甲, 乙, 丙은 빈집을 털기로 하는 범행계획에 충실하고, 폭행·협박으로 재물을 강취하는 형태의 범행은 하지 않기로 합의하였다.

◆ 甲, 乙, 丙은 2014. 9. 1. 22:50 H빌라 부근 편의점에서 만나 상황을 최종 점검한 다음 범행을 실행하기로 하였는데, 뒤늦게 범행에 두려움을 느낀 甲은 그 무렵 乙, 丙에게 핸드폰으로 전화를 걸어 “갑자기 급한 일이 생겨서 나는 이번 범행에 가담하지 않을 테니, 혹시 문제가 되더라도 나는 끌어들이지 말라” 고 말한 뒤, 범행 장소에 나가지 않았다.

◆ 乙과 丙은 甲이 없더라도 범행에 어려움이 없을 것으로 판단하고, 당초 계획대로 절도범행을 실행하기로 하였다. 이에 따라 乙과 丙은 2014. 9. 1. 23:00 H빌라에 이르러 잠겨 있지 않은 대문을 열고 빌라 마당으로 들어간 뒤, 丙은 1층 건물 외부 공용계단 앞쪽에서 망을 보고, 乙은 그 계단을 통하여 빌라 3층 복도까지 올라간 다음 만능열쇠로 301호 출입문 시정장치를 열려고 시도하였다. 그런데 그때 마침 301호에 거주하는 A와 B가 귀

가하여 H빌라 대문 쪽으로 접근하자 망을 보던 丙이 “튀어라” 라고 외쳤고, 乙은 다급하게 계단을 내려와 丙과 함께 A와 B를 밀치고 도망하였다. A와 B는 H빌라로부터 100미터 정도 乙과 丙을 추격하였는데, A와 B가 접근하자 丙은 추격을 단념시킬 생각으로 준비해 간 주머니칼을 꺼내어 A와 B를 향하여 휘둘렀고, 乙은 “계속 쫓아오면 죽여 버리겠다.” 고 A, B를 협박하였다. A와 B는 두려워서 乙과 丙에게 더 이상 접근하지 못하고 멈칫거렸으나, 점차 주변에 사람들이 모여들자 乙과 丙은 저항을 포기하여 바로 체포되었다.

甲, 乙, 丙의 죄책(죄명과 적용법조 및 죄수관계 포함)을 논하시오. (50점)

## 형사소송법

### 【문 1】

다음 사안에서 법원이 검사의 공소장변경신청을 허가하여야 하는지 불허하여야 하는지를 쓰고, 그 근거를 밝히시오. (견해대립이 있는 경우 대법원 판례에 따를 것) (20점)

◆ 법원은 ‘피고인 A가 2013. 7. 25. 자신의 주거지에서 주식회사 병정텔레콤에 전화를 걸어 성명불상의 담당자에게 행사할 목적으로 권한 없이 마치 자신이 공소외 B인 것처럼 행세하면서, B의 주민등록번호 등을 불러주는 방법으로 그 담당자로 하여금 B 명의의 주식회사 병정텔레콤 서비스 신청서 1부를 작성하게 함으로써 권리의무에 관한 사문서인 B명의로의 서비스 신청서 1부를 위조하고 이를 비치하게 하여 행사하였다’ 는 이유로 사문서위조 및 위조사문서행사죄를 죄명으로 하여 피고인 A에게 벌금 150만 원의 약식명령을 발령하였다.

◆ 피고인 A는 위 약식명령을 송달받자마자 바로 법원에 정식재판을 청구하였다.

◆ 위 정식재판청구에 따른 공판 기일에서 검사는 ‘피고인 A가 2008. 7. 25. 자신의 주거지에서 주식회사 병정텔레콤의 초고속 인터넷을 설치하면서 행사할 목적으로 권한 없이 마치 자신이 공소외 B인 것처럼 행세하면서, 인터넷을 설치한 성명불

상자가 제시하는 휴대정보단말기(PDA)에 B 명의로 서명함으로써 행사할 목적으로 사서명(私署名)인 B의 서명을 위조하고 이를 비치하게 하여 행사하였다' 는 내용으로 사서명위조 및 위조사서명행사의 공소사실을 예비적 공소사실로 추가하는 공소장변경신청을 하였다.

## 【문 2】

다음 사안에서 항소심 법원이 내려야 할 결정이나 취하여야 할 조치가 무엇인지를 쓰고, 그 근거를 밝히시오.(견해대립이 있는 경우 최근 대법원 다수의견에 따를 것) (15점)

◆ 피고인 C(1941. 3. 1.생)는 '피고인 C가 2013. 5. 1. 타인의 재물을 절취하였다' 는 공소사실로 기소되어 1심 법원에서 재판을 받는 과정에서 변호인과 함께 무죄를 주장하였으나, 1심 법원은 2014. 1. 16. 피고인 C에게 '검사가 제출한 증거들에 의하면 공소사실이 인정된다' 며 벌금 200만 원을 선고하였다.

◆ 피고인 C는 판결을 선고받은 당일 곧바로 1심 법원에 항소장을 제출하였는데, 위 항소장에는 항소이유로 해석될 만한 내용은 기재되어 있지 않았다.

◆ 2014. 1. 30. 사건을 접수한 항소심 법원은 2014. 2. 5. 피고인 C에게 소송기록접수통지서와 국선번호인 선정고지서를 송달하였고 피고인 C가 2014. 2. 9. 이를 수령하였다.

◆ 한편 항소심 법원은 2014. 5. 21. 변호사 D에게 국선번호인 선정결정을 송달하였고, 변호사 D는 2014. 5. 26. 이를 수령하였다

◆ 그런데 그 이후 변호사 D는 항소이유서를 제출하지 않았고, 피고인 C는 2014. 7. 2. 항소심 법원에 항소이유서를 제출하였다.

## 【문 3】

다음 사안에서 '법률의견서' 의 증거능력이 인정되는지를 쓰고, 그 근거를 밝히시오.

(견해대립이 있는 경우 대법원 다수의견에 따를 것) (15점)

◆ 피고인 E주식회사와 그 직원인 피고인 F는 ‘피고인들이 2010. 10. 10. 정비 사업전문관리업자의 임원에게 부정한 청탁을 하면서 금원을 제공하였다’ 는 취지로 구 건설산업기본법위반으로 기소되었다.

◆ 위 사건에 대한 수사가 개시되기 전인 2010. 3. 10. E주식회사로부터 의뢰를 받은 G변호사는 위 사건과 관련하여 법률의견서를 작성하여 2010. 3. 15. 전자우편으로 E주식회사에게 전송한 바 있는데, 검사가 2010. 7. 15. 실시한 E주식회사 서울 사업소에 대한 압수수색 과정에서 컴퓨터 등 저장매체의 압수를 통하여 위 법률의견서를 취득한 다음 이를 출력하여 공판과정에서 증거로 신청하였다.

◆ 공판절차에서 피고인들은 위 법률의견서를 증거로 함에 동의하지 아니하였고, G변호사는 그 후 법정에서 증인으로 출석하였으나 “증언할 내용이 피고인 E주식회사로부터 업무상위탁을 받은 관계로 알게 된 타인의 비밀에 관한 것” 이라는 이유로 증언을 거부하였다.

## 민사소송법

### 【문 1】

丙과 丁재단의 ○○지방법원 99가단10195호 토지인도 등 사건에서 2000. 8. 19. 乙이 이해관계인으로 출석하여 조정 담당 판사의 허가를 얻어 조정에 참가한 가운데 다음과 같은 내용의 조정(이하 ‘이 사건 조정’ 이라고 한다)이 성립되었다.

① 丁재단은 丙에게 2000. 10. 19.까지 2,000만 원을 각 지급한다.

② 丙은 위 돈을 지급받음과 동시에 乙에게 X토지에 관하여 2000. 8. 19. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행한다.(甲이 X토지를 매수한 것이나, 편의상 乙명의로 소유권이전등기를 경료하여 두는 것이다)

乙은 2001. 1. 18. 이 사건 조정조서에 기하여 X토지에 관하여 丙으로부터 2000. 8. 19. 매매를 원인으로 하는 乙명의로의 소유권이전등기(이하 ‘이 사건 소유권이전등기’ 라고 한다)를 마쳤다.

甲은 丁재단 소속의 지교회로서 법인 아닌 사단이다.

이와 같은 사실관계에서 아래 각 문항에 대하여 답하시오.(학설과 판례가 대립되는 부분은 대법원 판례에 따를 것, 다음 각 설문은 상호 무관함)

1. 丙이 이 사건 조정의 내용이 강행법규에 위반된다고 주장하면서 乙에 대하여 이 사건 소유권이전등기의 말소를 청구하고 이에 대해 乙이 응하지 않을 경우, 丙의 청구가 인용될 수 있는지에 관한 결론과 이유를 기재하시오.(15점)

2. 甲이 이 사건 조정에 따라 X토지의 명의신탁자로서 명의수탁자인 乙에게 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 청구하고, 이에 乙은 이 사건 소유권이전등기가 강행법규에 위반되어 무효이므로 甲의 청구에 응할 수 없다고 주장하는 경우, 甲의 청구가 인용될 수 있는지에 관한 결론과 이유를 기재하시오.(15점)

3. 甲은 이 사건 조정의 내용이 강행법규에 위반된다고 주장하면서 丙에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위해 丙을 대위하여 乙에 대하여 이 사건 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 소를 제기하고 乙이 甲의 청구를 다룰 경우, 법원은 어떻게 판결하여야 하는지에 관한 결론 {소각하, 청구전부인용, 청구일부인용, 청구기각}과 그 이유를 기재하시오.(20점)

## 【문 2】

다음 물음에 답하시오.(1과 2는 서로 관련이 없는 문제임)

1. 甲은 乙을 상대로 乙소유 X토지에 관한 소유권이전등기절차이행 청구의 소를 제기하면서 乙의 주소지를 허위로 기재하고 자신의 아들이 乙로 위장하여 소송서류를 송달받게 함으로써 무변론 승소판결(이하 ‘중전 판결’이라고 함)을 받았다. 중전 판결은 2008. 6. 23. 확정되었고, 이에 기하여 甲은 X토지에 관하여 2008. 6. 25. 소유권이전등기절차를 마쳤다. 乙은 2014. 7. 20. 등기부등본을 통하여 이 같은 사실을 확인하고는, 甲을 상대로 위 소유권이전등기의 말소를 구하는 소송을 제기하였다.

가. 甲의 乙에 대한 중전 판결의 효력을 검토하고, 중전 판결을 다룰 수



있는 소송법상 乙의 구제방법 중 2014. 9. 1. 현재 가능한 것과 불가능한 것을 구분한 후 그 이유를 기재하시오.(10점)

나. 종전 판결을 다투지 않고 별도로 乙이 제기한 소유권이전등기말소 청구소송의 적법 여부에 관하여 기재하시오.(5점)

2. 甲은 乙이 교도소에 수감된 사실을 속인 채 乙을 상대로 대여금 청구의 소를 제기하였다. 乙의 주소지에 송달이 되지 않자 법원은 乙에 대한 송달을 공시송달의 방법으로 하여 소송을 진행한 후 甲의 청구를 모두 인용하는 판결(이하 ‘재심대상 판결’ 이라고 함)을 선고하였고, 재심대상 판결은 乙에게 공시송달의 방법으로 송달되어 2009. 9. 18. 확정되었다. 乙은 2014. 7. 2. 판결정본 등을 발급 받고 재심대상 판결의 존재를 알게 되었고, 2014. 7. 30. 재심대상 판결에 대한 재심의 소를 제기하였다. 제1심은 다음과 같은 이유로 재심의 소를 각하하는 판결을 하였는바, 이를 검토한 후 乙이 제기한 재심의 소의 적법여부에 관한 결론 및 이유를 기재하시오.(5점)

#### [판결 이유 중 일부]

“민사소송법 제451조 제1항 단서에 따라, 당사자가 상소에 의하여 재심사유를 주장하였거나 이를 알고도 주장하지 아니한 때에는 재심의 소를 제기할 수 없다. 그런데 ‘이를 알고도 주장하지 아니한 때’에는 상소를 제기하지 아니하여 판결이 그대로 확정된 경우까지 포함한다. 피고는 2014. 7. 2. 판결정본 등을 발급받은 후 추완항소 기간 안에 추완항소를 제기하지 않고 2014. 7. 30. 이 사건 재심의 소를 제기하였으므로, 민사소송법 제451조 제1항 단서에 따라 이 사건 재심의 소는 제기할 수 없는 자가 제기한 재심의 소로서 위법하다.”