

## 2015년(제57회)도 사법시험 제2차시험 기출문제

### -헌법, 민법, 형법, 행정법, 상법, 민소법, 형소법-

#### 헌법

#### [제문]

A는 많은 국내의 팬들을 확보하고 있는 한류스타이다. 하지만 평소 직설적 언행으로 A를 싫어하는 사람들도 많다. 甲은 인터넷에 A를 싫어하는 사람들의 인터넷 카페인 '○○○'를 취미로 운영 중이다. '○○○'회원들은 최근 A의 여성비하적인 발언을 문제 삼아 A의 연예계 활동 중단을 요구하였다. 그러나 A가 아무런 반응을 보이지 않자, 일부 회원들은 2015. 6. 22. A의 집 앞에 모여서 A의 집 대문에 계란을 투척하였다.

이 사건은 국내의 언론에 대서특필되었다. 이에 고무된 甲은 A의 집 앞에서 2015. 7. 22.에 대규모의 집회를 개최하기로 계획하고 이를 게시판에 알렸다. 중국 국적의 乙은 인화성 물질로 방화를 시도하겠다는 취지의 댓글을 달았다. 丙은 甲과 乙의 글에 적극적으로 동조하면서 방화의 구체적 범죄 실행계획을 담은 글을 게시하였다. 이에 방송통신위원회는 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의7 제1항 제9호에 위반된다는 이유로 동조 제2항에 따라 정보통신서비스 제공자 丁에게 甲, 乙, 丙의 위 게시물 및 댓글을 삭제하도록 명하였고, 이에 따라 丁은 이를 삭제하였다. 乙은 두 번째 집회에 참가하기 위해 입국을 시도하였으나 거부당하였다.

1. 甲은 위 법률조항들에 대하여 헌법소원심판을 청구하였다.
  - (1) 甲의 헌법소원심판 청구는 적법한가? (10점)
  - (2) 甲의 기본권침해 주장의 타당성을 논하시오.(적법요건에 대한 판단은 논외로 함) (20점)
2. 이 사안에서 문제되는 乙의 기본권주체성을 논하시오.(10점)
3. 丙은 게시물 삭제가 헌법 제21조 제2항에 위반된다고 주장한다. 이 주장의 타당성을 논하시오.(10점)

## [관련법률]

「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」

제44조의7 ① 누구든지 정보통신망을 통하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보를 유통하여서는 아니 된다.

1~8. 생략

9. 그 밖에 범죄를 목적으로 하거나 교사 또는 방조하는 내용의 정보

② 방송통신위원회는 제1항 제1호부터 제9호까지의 정보에 대하여는 심의위원회의 심의를 거쳐 정보통신서비스 제공자로 하여금 그 취급을 거부·정지 또는 제한하도록 명할 수 있다.

※ 위 법률은 가상의 것이며 현재 시행 중임을 전제로 함

## [제2문의 1]

미혼여성이고 자녀가 없는 변호사 甲은 변호사로서의 직업활동에 전념하기 위하여 당분간 혼인 또는 출산을 하지 않을 계획이다. 그런데 최근 저출산 문제가 심각해지면서 「출산장려에 관한 법률」이 제정·시행되기에 이르렀다. 이 법률은 출산장려를 위해 국가가 출산에 들어가는 비용을 지원할 뿐만 아니라 출산 후 10년간 매월 일정액의 자녀양육비까지 지원하도록 규정하고 있다. 甲은 이 법률의 내용이 자신의 혼인의 자유, 출산의 자유, 그리고 평등권을 침해한다고 주장한다. 甲의 주장의 헌법적 타당성을 검토하시오. (30점)

※ 위 법률은 가상의 것임

## [제2문의 2]

헌법재판소는 1990. 9. 10. 간통죄를 처벌하는 「형법」 제241조에 대하여 헌법에 위반되지 않는다고 결정한 이래로 수회에 걸쳐 합헌결정을 하였고, 2008. 10. 30.에도 위 조항에 대하여 합헌결정을 하였으나, 2015. 2. 26. 위 선례들과 달리 위 조항에 대하여 위헌결정을 하였다.

甲은 2008. 1. 17.에, 乙은 2011. 1. 13.에 간통죄로 유죄 확정판결을 각각 받았다.

위 내용과 관련하여, 위헌법률심판에서 헌법재판소의 합헌결정의 기속력과 위헌결정(단순위헌결정에 한함)의 소급효에 대하여 각각 논하시오. (20점)

## 민법

## [제1문]

건축업자 甲은 자기 소유의 X토지 위에 Y건물(단독주택)을 신축하던 중, Y건물의 기초 및 골조공사가 완성된 직후인 2011. 2. 4. A로부터 1억 원을 차용하면서 X토지에 채권최

금액 1억 5,000만 원인 근저당권을 설정해 주었다. 한편 甲은 Y건물의 내장공사만 남겨둔 2011. 2. 15. 교통사고로 다리를 다쳐 입원하게 되었다. 甲의 가족으로는 처(妻) 乙, 甲과 乙 사이의 자(子) 丙(21세)이 있다. (아래 각 문항은 별개의 사안임)

1. 甲이 장기간 입원하게 되자 乙은 병원비를 마련하기 위하여 Y건물을 B에게 매도하기로 하고, 乙은 Y건물에 관하여 처분권을 받은 바 없이 甲을 대리하여 B와 매매계약을 체결하였다. 그 후 B는 2,000만 원을 들여 Y건물의 내장공사를 완료하였고, 공사완료로 인하여 Y건물의 가치가 3,000만 원 상승하였다. 퇴원 후 Y건물을 매도한 사실을 알게 된 甲은, 乙이 B와 체결한 매매계약은 무효라고 하면서 B에 대하여 Y건물에 대한 인도청구의 소를 제기하였다. 이 경우 B는 甲에 대하여 어떠한 권리를 주장할 수 있는가? (20점)
2. D는 X토지에 관한 근저당권 실행으로 인한 경매절차에서 X토지의 소유권을 취득하였다. 그 후, 甲은 Y건물을 B에게 매도하였고 B는 마무리공사를 한 후 입주하여 사용하고 있지만, 아직 Y건물에 대한 소유권보존등기는 되어 있지 않다. D가 B에 대하여 Y건물의 철거 및 X토지의 인도 및 차입 상당의 부당이득의 반환을 청구하였다면, D의 청구는 인용될 수 있는가? (10점)
3. A는 X토지에 대한 경매를 청구하면서, X토지의 경매가격이 하락할 것을 염려하여 Y건물에 대해서도 함께 경매를 청구하려고 한다. Y건물은 준공검사를 받은 상태이지만, 아직 소유권보존등기는 되어 있지 않다. A의 일괄경매청구는 허용될 수 있는가? (5점)
4. 甲이 사망한 후 乙은 丙과, “상속재산인 X토지(시가 1억 원)와 Y건물(시가 1억 원)을 乙이 모두 상속하되, 乙이 사망한 후 X토지와 Y건물을 丙에게 증여한다.”는 합의를 하고 등기를 마쳤으며, 공정증서도 작성하였다. 한편 乙은 사회복지법인 E에 1억 2,000만 원을 준다는 유언도 하였다. 그 후 乙이 2012. 2. 14. 교통사고로 갑자기 사망하자, 丙은 2012. 5. 12. X토지와 Y건물을 자신의 명의로 등기하였고, 유언집행자의 자격으로 현금 1억 2,000만 원을 E에 주었다. 한편 乙에게는 혼외자 丁이 있었는데, 2014. 7. 12. 乙이 사망했다는 사실을 알게 된 丁은 2015. 6. 27. 丙과 E에 대하여 각각 유류분 전액을 금전으로 반환할 것을 청구하는 소를 제기하였다. 丁의 丙과 E에 대한 청구는 인용될 수 있는가? (乙에게 다른 상속재산이나 채무는 없고, 상속재산 분할협의와 유언은 유효한 것으로 보며, X토지와 Y건물의 가격의 변동 및 이자는 고려하지 않음) (15점)

## [제2문의 1]

甲은 2015. 2. 1. 乙에게 甲의 부(父) A의 소유인 X아파트를 매도하는 계약을 체결하면서, 2015. 5. 1. 소유권이전등기를 마치기로 약정하였다. 그런데 위 매매계약에서 乙은 자신의 명의로 계약을 체결하는 것을 꺼려 평소 알고 지내던 丙의 동의를 받지 않고 丙 명의로 매매 계약서를 작성하였고, 甲은 乙의 본명을 丙으로 알고 계약을 체결하였다. A는 2015. 4. 1. 사망하였고, A의 상속인으로 그의 자(子) 甲과 丁이 있다.

甲은 2015. 4. 5. 丁에게 그가 X아파트에 관하여 매매계약을 체결한 사실을 말하였다. 이를 들은 丁은 최근 주택경기 활성화의 영향으로 주택가격이 급등하고 있으므로 X아파트를 계속 가지고 있는 것이 좋겠다면서 X아파트의 소유권 이전을 적극 만류하였다. 甲은 이를 받아들여 2015. 4. 7. 丁과 “X아파트를 丁의 단독소유로 한다.”라는 취지의 상속재산 분할협의서를 작성하였고, 丁 명의로 X아파트에 관하여 상속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

乙은 甲, 丁에게 각각 어떠한 권리를 행사할 수 있는가? (30점)

## [제2문의 2]

甲은 명예퇴직금을 투자하여 乙과 공동으로 소규모 건설업을 시작하였다. 甲과 乙은 X주택을 지어달라는 丙의 주문을 받아 X주택을 완공하여, 2013. 9. 3. 丙에게 인도하였다. X주택을 丙에게 인도한 직후 甲과 乙은 이익배분에 관한 다툼으로 동업관계를 청산하였다. 그런데 丙은 2015. 6. 5. 누수를 이유로 甲에게 지붕의 수리를 청구하였고, 甲과 乙은 이에 대하여 乙이 지붕의 수리를 맡기로 합의하였고, 乙은 그가 잘 아는 丁에게 지붕수리를 맡겼다. 丁은 지붕을 수리하던 중 발을 헛디더 지붕 밑으로 떨어졌는데, 이로 인하여 때마침 방에서 공부하던 丙이 크게 다쳤다.

丙은 누구를 상대로 어떠한 권리를 행사할 수 있는가? (『민법』 이외의 법률은 고려하지 말 것) (20점)

## [제3문]

- I. A종중은 양주 강씨 35세손 진선공의 후손으로 구성되었고, 규약을 갖추었으며 대표자는 甲이다. A종중은 2014. 3. 1. B주식회사에게 A종중 소유인 X토지 위에 5층 건물을 신축하는 공사를 공사대금 10억 원에 도급하였고, B주식회사는 2014. 3. 3. C주식회사에게 위 공사를 일괄하여 하도급하였다.
- II. B주식회사가 C주식회사에게 하도급 공사대금을 제대로 지급하지 아니하여 공사에 차질을 빚자, A종중은 2014. 7. 1. B주식회사의 C주식회사에 대한 하도급 대금채무를 보증하였다. A종중 규약 제21조는 “종중원에게 부담이 될 계약이나 자금차입에 관한 사항은 임원회의 결의를 거쳐야 한다.”라고 규정하고 있으나, 甲은 보증계약 체결 전에 임원회의 결의를 거치지 아니하였다. C주식회사의 대표이사는 甲의 친한 친구여서 A종중의 규약 내용 및 규약 위반사실을 알고 있었다.
- III. Y토지는 A종중 소유이지만 甲은 등기서류를 위조하여 甲 명의로 소유권이전등기를 해 두었다. 甲은 2014. 9. 12. 乙에게 Y토지를 4억 원에 매각한 뒤 계약금과 중도금으로 합계 2억 원을 받았다. 乙이 잔대금 지급 전에 비로소 Y토지가 실제로는 A종중 소유임을 알고 항의하자, 甲은 “내가 A종중의 대표자이니 종중총회의 결의를 거쳐 적법하게 Y토지의 소유권을 이전해 주겠다.”라고 약속하였다. 그 후 甲은 Y토지에 관하여 임의로 A종

중 앞으로 소유권이전등기를 한 후 중중총회결의서 등을 위조하여 2014. 10. 15. 乙에게 소유권이전등기를 해주고 잔금 2억 원을 받았다. 乙은 적법한 절차를 거쳐 정당하게 Y 토지의 소유권을 취득한 것으로 믿었다. Y토지의 시가는 매매계약 시부터 현재까지 4억 원이다.

IV. A종중은 적법한 절차를 거쳐 2014. 10. 1. A종중 소유인 Z토지를 丙에게 대금 5억 원에 매도하고, 2014. 12. 1.까지 계약금과 중도금으로 합계 4억 원을 받았다. Z토지를 포함한 부근 토지가 2014. 12. 15. 수용되었고, A종중은 2015. 5. 1. Z토지의 수용보상금 6억 원을 수령하였다. Z토지의 시가는 매매계약 시부터 현재까지 5억 원이다.

※ 아래 각 문항은 별개의 사안임.

1. A종중과 C주식회사의 2014. 7. 1.자 보증계약은 유효한가? (15점)
2. A종중이 2015. 6. 1. 확정판결을 받아 Y토지를 되찾아 간 경우, 乙이 A종중을 상대로 물을 수 있는 책임의 성질과 범위는 어떠한가? (10점)
3. 丙이 A종중에게 위 수용보상금의 지급을 청구한다면 그 근거, 요건과 범위는 어떠한가? (18점)
4. A종중은 2015. 5. 15. 성년 남자 종중원인 100인에게만 위 수용보상금 중 200만 원을 각 분배하기로 결의하였다. 그런데 진선공을 공동선조로 하는 후손인 성년 여자 50명도 A종중을 상대로 각 200만 원의 지급을 청구하였다. 이 청구는 정당한가? (7점)

## 형법

### [제문]

- (1) 약질 사채업자 A의 빚 독촉에 시달리던 甲은 A의 주거인 W빌라 301호에 침입하여 금품을 강취하기로 마음먹고, 열쇠제작업자 乙에게 자신의 범행계획을 얘기하면서 위 301호 현관문을 열 수 있는 만능열쇠를 만들어 달라고 부탁하였다. 乙은 이를 승낙한 후 만능열쇠를 제작하여 甲에게 전달하려던 중 자신이 집행유예기간 중에 있어 이 사실이 발각될 경우 무거운 처벌을 받겠다는 생각이 들어 甲에게 만능열쇠를 만들어 주지 않겠다고 말했다.
- (2) 그러자 甲은 자신의 범행계획을 수정하여 타인을 시켜 A에게 양갈음하기로 마음먹고 丙과 丁에게 “야간에 W빌라 301호에 들어가 금품을 강취하라.”고 말하였고, 丙과 丁은 이를 승낙하였다. 범행 약속일 23:00경 丙과 丁이 W빌라 입구에 도착했을 때 甲은 丙에게 전화하여 “오늘 일진이 사나우니, 일단 범행을 중단하라.”고 말하고 바로 전화를 끊었다. 그러나 丙과 丁은 서로 상의하여 甲의 요청을 무시하고 그대로 범행을 실행하기로 하였다. 丙과 丁은 W빌라 101호 베란다 옆에 접근한 후 丁은 망을 보고, 丙은 丁이 미리 준비하여 건네준 과도를 상의 안주머니에 넣고, 벽면에 설치되어 있는 가스 배관을 타고 올라

가 위 301호 베란다에 올라선 다음 베란다 쪽 창문을 열고 들어가다가 갑자기 안에서 거구의 남자가 베란다 쪽으로 다가오는 것을 보고 순간적으로 겁을 먹고 범행을 포기한 채 가스 배관을 타고 내려왔다.

1. 사실관계 (1)에서 乙의 죄책을 논하시오. (10점)
2. 사실관계 (2)에서 甲, 丙, 丁의 죄책을 논하시오(丙과 丁의 범행의 실행착수 여부에 관계 견해의 대립이 있는 경우, 각 견해에 따른 죄책을 모두 서술할 것). (25점)
3. 사실관계 (2)에서 만일 丙이 A의 주거에 들어가 A를 폭행하다가 A의 저항이 거세어 재물 강취를 포기하고 가스 배관을 타고 내려와 丁과 반대방향으로 도주하던 중 W빌라 입구에서 A의 신고를 받고 출동한 경찰관 P로부터 제지를 당하자 안주머니에 있던 과도를 꺼내어 P의 복부를 1회 베어 상해를 가하였다면, 丙과 丁의 죄책은? (15점)

### [제2문의 1]

A 사립대학교 편집학 업무를 담당하는 직원 甲은 B로부터 성적을 조작하여 편집학 할 수 있도록 도와달라는 부탁을 받고, A대학교 전산실에 들어가 성적을 조작하려던 순간 발각되어 위 대학교에서 해임되었다. 비록 甲이 성적조작에는 실패했으나, B는 약속대로 甲에게 500만 원을 주었다. 이후 甲은 해임된 데 앙심을 품고 다시 A대학교 전산실에 들어가 권한 없이 편집학 업무 관리자의 아이디와 비밀번호를 변경해 버렸다.

甲의 죄책을 논하시오(사전자기록등위작·변작 및 특별법위반은 논외로 함). (20점)

### [제2문의 2]

공무원 甲은 乙과 공모하여, 丙, 丁의 방조 하에 A로부터 2,000만 원의 뇌물을 받기로 하였다. A는 甲에게 2,000만 원을 교부하면서 乙에게 700만 원을, 丙에게 300만 원을 각각 나눠주고 나머지는 甲이 가지라고 하였고, 甲은 A의 말대로 乙, 丙과 돈을 나누어 가졌다. 이후 丁에게 미안했던 甲은 자기 몫인 1,000만 원 중에서 50만 원을 丁에게 사례비 명목으로 주었다. 이후 甲, 乙, 丙, 丁은 이를 모두 소비하였다.

하지만 뇌물수수 사실이 발각되자 甲은 지인으로부터 돈을 빌려 A에게 우선 800만 원을 반환하였고, 乙도 돈을 마련하여 A에게 돌려주라며 甲에게 300만 원을 주었다. 검사는 甲과 乙을 기소하였으나, 丙과 丁에 대해서는 기소유예 하였다. 이 경우 甲으로부터 추징할 금액을 산출하고, 그 근거를 제시하시오(특별법위반은 논외로 함). (15점)

### [제2문의 3]

甲은 의사로서 개인병원의 원장이고, 乙은 간호조무사로서 같은 병원에서 근무하고 있다. 甲은 의사면허가 없는 乙에게 환자 A를 진단하도록 지시하였고, 이에 따라 乙은 A를 진단하였다.

한편 甲의 처 丙은 甲에게 환자 B에 대한 甲 명의의 허위진단서 작성을 부탁하였고, 甲은 乙에게 허위진단서를 만들 것을 지시하였다. 이후 甲은 乙이 만든 甲 명의의 진단서를 丙에게 주었다.

1. 환자 A와 관련하여 甲의 죄책을 논하시오. (5점)
2. 환자 B와 관련하여 甲, 丙의 죄책을 논하시오. (10점)

### [관련법률]

「의료법」

제2조 (의료인) ① 이 법에서 “의료인”이란 보건복지부장관의 면허를 받은 의사·치과의사·한의사·조산사 및 간호사를 말한다.

제27조 (무면허 의료행위 등 금지) ① 의료인이 아니면 누구든지 의료행위를 할 수 없으며 의료인도 면허된 것 이외의 의료행위를 할 수 없다.

제87조 (벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역이나 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.

1. 면허증을 대여한 자
2. 제12조제2항, 제18조제3항, 제23조제3항, 제27조제1항, 제33조제2항·제8항(제82조제3항에서 준용하는 경우를 포함한다)을 위반한 자

## 행정법

### [제1문]

甲은 乙로부터 2014. 10. 7. A시 B구 소재 이용원 영업을 양도받고 관할 행정청인 B구 구청장 X에게 영업자 지위승계신고를 하였다. 그런데 甲은 위 영업을 운영하던 중, 2014. 12. 16. C경찰서 소속 경찰관에 의해 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 위반으로 적발되었다. 구청장 X는 2014. 12. 19. 甲에 대하여 3월의 영업정지처분을 하였다. 한편, 乙은 이미 같은 법 위반으로 2014년 7월부터 9월까지 2월의 영업정지처분을 받은 바 있었다. 그 후 2015. 5. 6. B구청 소속 공무원들은 위생관리실태를 검사하기 위하여 위 영업소에 들어갔다가 甲이 여전히 손님에게 성매매알선 등의 행위를 하는 것을 적발하였다. 이에 구청장 X는 이미 乙이 제1차 영업정지처분을 받았고 甲이 제2차 영업정지처분을 받았음을 이유로, 2015. 5. 6.에 적발된 위법행위에 대하여 甲에게 「공중위생관리법」 제11조 제1항 및 제2항, 같은 법 시행규칙 제19조 [별표 7] 행정처분기준에 따라 적법한 절차를 거쳐서 가중된 제2차 처분인 영업소 폐쇄명령을 내렸다.

1. 甲은 구청장 X의 영업소 폐쇄명령에 대한 취소소송을 제기하면서, 자신에 대한 제2차 영업정지처분의 위법성을 폐쇄명령의 취소사유로 주장하고 있다. 甲에 대한 제2차 영업정지 처분 시에 의견청취절차를 거치지 않았으나, 이를 다투지 않은 채 제소기간이 도과하였다. 이러한 甲의 주장이 타당한지를 검토하시오. (25점)
2. 甲의 영업소 바로 인근에서 이용업을 행해온 丙은 甲이 이전에 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」을 위반하여 폐쇄명령을 받은 전력이 있음에도 불구하고 구청장 X가 甲의 영업자 지위승계신고를 받아주었음을 이유로 하여 이를 취소소송으로 다투고자 한다. 구청장 X가 甲의 영업자 지위승계신고를 받아들인 행위는 丙이 제기하는 취소소송의 대상이 되는가? (10점)
3. 만일 甲이 영업소 안에서 문을 잠그고 B구청 소속 공무원들의 영업소 진입에 불응하여, 위 공무원들이 잠금장치와 문을 부수고 강제로 진입하여 위생관리실태를 조사하였다면, 甲이 그에 대하여 취할 수 있는 권리구제 수단에 관하여 설명하시오. (15점)

### [참조조문]

「공중위생관리법」

제3조의2(공중위생영업의 승계)

① 공중위생영업자가 그 공중위생영업을 양도하거나 사망한 때 또는 법인의 합병이 있는 때에는 그 양수인·상속인 또는 합병후 존속하는 법인이나 합병에 의하여 설립되는 법인은 그 공중위생영업자의 지위를 승계한다.

② ~ ③ <생략>

④ 제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 공중위생영업자의 지위를 승계한 자는 1월 이내에 보건복지부령이 정하는 바에 따라 시장·군수 또는 구청장에게 신고하여야 한다.

제9조(보고 및 출입·검사)

① 특별시장·광역시장·도지사(이하 “시·도지사”라 한다) 또는 시장·군수·구청장은 공중위생관리상 필요하다고 인정하는 때에는 공중위생영업자 및 공중이용시설의 소유자등에 대하여 필요한 보고를 하게 하거나 소속공무원으로 하여금 영업소·사무소·공중이용시설 등에 출입하여 공중위생영업자의 위생관리의무이행 및 공중이용시설의 위생관리실태 등에 대하여 검사하게 하거나 필요에 따라 공중위생영업장부나 서류를 열람하게 할 수 있다.

제11조(공중위생영업소의 폐쇄 등)

① 시장·군수·구청장은 공중위생영업자가 이 법 또는 이 법에 의한 명령에 위반하거나 또는 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」·「풍속영업의 규제에 관한 법률」·「청소년 보호법」·「의료법」에 위반하여 관계 행정기관의 장의 요청이 있는 때에는 6월 이내의 기간을 정하여 영업의 정지 또는 일부 시설의 사용중지를 명하거나 영업소폐쇄 등을 명할 수 있다. 다만, 관광숙박업의 경우에는 당해 관광숙박업의 관할 행정기관의 장과 미리 협의하여야 한다.



② 제1항의 규정에 의한 영업의 정지, 일부 시설의 사용중지와 영업소폐쇄명령 등의 세부적인 기준은 보건복지부령으로 정한다.

제11조의3(행정제재처분효과의 승계)

① 공중위생영업자가 그 영업을 양도하거나 사망한 때 또는 법인의 합병이 있는 때에는 종전의 영업자에 대하여 제11조제1항의 위반을 사유로 행한 행정제재처분의 효과는 그 처분기간이 만료된 날부터 1년간 양수인·상속인 또는 합병후 존속하는 법인에 승계된다.

「공중위생관리법 시행규칙」

제19조(행정처분기준)

법 제7조제2항 및 법 제11조제2항의 규정에 의한 행정처분의 기준은 별표 7과 같다.

[별표 7] 행정처분기준

II. 개별기준

3. 이용업

위반사항	관련법규	행정처분기준		
		1차 위반	2차 위반	3차 위반
3. 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」· 「풍속영업의 규제에 관한 법률」· 「의료법」에 위반하여 관계 행정기관의 장의 요청이 있는 때 가. 손님에게 성매매알선등행위 또는 음란 행위를 하게 하거나 이를 알선 또는 제공한 때 (1) 영업소	법 제11조 제1항	영업 정지 2월	영업 정지 3월	영업장 폐쇄 명령

[제2문의 1]

행정청 A는 미성년자에게 주류를 판매한 업주 甲에게 영업정지처분에 갈음하여 과징금 부과처분을 하였고, 甲은 부과된 과징금을 납부하였다. 그러나 甲은 이후 과징금부과처분에 하자가 있음을 알게 되었다(아래 각 문제는 독립된 것임).

1. A가 권한 없이 과징금부과처분을 한 경우, 甲이 이미 납부한 과징금을 반환 받기 위해 제기할 수 있는 소송유형들을 검토하시오. (20점)
2. A가 처분의 이유를 제시하지 아니한 채 과징금부과처분을 하였고, 甲은 이미 납부한 과징금을 반환 받기 위해 과징금부과처분을 다투고자 한다. 甲이 제기할 수 있는 소송을 설명하시오. (10점)

## [제2문의 2]

甲은 환경영향평가 대상사업인 X건설사업에 관한 환경영향평가서 초안에 대하여 주민들의 의견을 수렴하고 그 결과를 반영하여 환경영향평가서를 작성한 후 국토교통부장관에게 제출하였다. 국토교통부장관은 환경부장관과의 협의 등 「환경영향평가법」 상의 절차를 거쳐 X건설사업에 대한 승인처분을 하였다. 그러나 이후 환경영향평가서의 내용에 오류가 있고 환경부장관의 협의 내용에 따르지 않았다는 사실이 드러났다.

1. 주민 乙은 위와 같은 환경영향평가의 부실을 이유로 국토교통부장관의 사업승인처분은 위법하다고 주장한다. 그 주장의 당부를 검토하시오. (10점)
2. 환경영향평가 대상지역 밖에 거주하는 주민 丙은 사업승인처분의 취소를 구하는 소송을 제기할 수 있는가? (10점)

## 상법

### [제1문]

주류 제조 및 판매업을 영위하고 있는 비상장회사인 A주식회사(이하 'A회사'라 한다)는 2014. 3. 21. 甲 등 3인을 이사로, 乙을 감사로 선임하였다. A회사의 정관은 이사의 임기를 2년, 감사의 임기를 취임 후 3년 내의 최종의 결산기에 관한 정기총회의 종결시로 정하고 있다. A회사의 주주로는, 발행주식 총수의 60%를 소유한 B주식회사(이하 'B회사'라 한다), 20%를 소유한 甲, 15%를 소유한 丙, 5%를 소유한 丁이 있다. A회사의 대표이사인 甲은 2014. 9.경 거액의 회사 자금을 횡령하였다. 평소 감사 업무를 성실히 수행하던 乙이 이를 알게 되어 甲에게 해명을 요청하면서 다툼이 생겼고, 甲은 乙이 부적절하게 지출한 소액의 출장비 및 업무추진비를 문제 삼아 乙을 해임할 계획을 세웠다. 한편 甲의 독단적 직무집행과 부정행위 등에 불만이 쌓인 丙은 이사 甲의 해임을 주주총회의 목적사항으로 할 것을 제안하였다. 2015. 3. 20. 개최된 A회사의 주주총회에는 甲에 대한 이사 해임의 건과 乙에 대한 감사 해임 및 신임 감사 선임의 건, 이사 보수 승인의 건과 감사 보수 승인의 건 등이 상정되었다. 위 주주총회에서 이사 甲의 해임 안건은 부결되었고, 감사 乙의 해임 안건을 포함한 나머지 안건들은 모두 가결되었다.

1. 甲이 본인에 대한 이사 해임 안건과 이사 보수 승인 안건에서 의결권을 행사하였다면 그 의결권행사는 적법한가? (8점)
2. 乙은 A회사를 상대로 「상법」 상 해임으로 인한 손해배상을 청구할 수 있는가?(10점)
3. 丙은 甲을 A회사의 경영에서 배제하기 위하여 「상법」 상 어떠한 조치를 취할 수 있는가? (12점)

4. 丁이 A회사와 영업상 경쟁관계에 있는 다른 회사를 운영하고 있는 경우, A회사에 대하여 회계장부 및 서류 등의 열람 및 등사를 청구할 수 있는가? (10점)
5. A회사가 甲의 책임을 추궁하지 않는 경우, B회사의 발행주식 총수의 30%를 소유한 戊가 甲을 상대로 A회사가 입은 손해에 대한 책임을 묻기 위하여 대표소송을 제기할 수 있는가? (10점)

### [제2문의 1]

블루베리 농장을 경영하는 상인 甲은 블루베리 사업의 수익성이 높다고 생각하고 대량생산을 위해 사업규모 확장을 계획하였다. 甲의 소식을 들은 乙은 블루베리 사업의 전망이 밝다고 보아 甲의 사업에 2억 원을 투자하면서 자신은 직접 경영에 참여하지 않고 수익은 균등 배분하기로 甲과 약정하였다.

그 후 甲은 수확한 블루베리 10,000kg을 위탁매매인 丙에게 1kg당 20,000원에 매도할 것을 위탁하였고, 丙은 이를 丁에게 매도하였다(각 질문은 독립된 것임).

1. 甲의 예상과는 달리 블루베리의 수확량이 적어서 5,000만 원의 손실을 입게 된 경우, 甲과 乙 사이의 손실분담은 어떠한가? (10점)
2. 만약 丙이 블루베리를 丁에게 1kg당 18,000원에 매도한 경우의 법률관계는 어떠한가? (5점)
3. 丙이 매수인 丁에게 블루베리를 외상으로 매도한 후, 그 외상대금 채권을 자신의 채권자 戊에게 담보목적으로 양도한 경우 戊는 그 채권을 유효하게 취득할 수 있는가? (10점)

### [제2문의 2]

甲은 2013. 5. 1. 상사주채원으로 프랑스 파리에 근무하는 남편 乙이 사망하면 자신이 보험금을 지급받는 내용의 계약을 A생명보험회사(이하 'A회사'라 한다)와 체결하였다. 이때 甲은 乙에게 알리지 않고 자신이 피보험자 성명란에 乙이라고 기재하였다(각 질문은 독립된 것임).

1. 2015. 2. 15. 乙이 불의의 교통사고로 사망하였다. 甲은 A회사에 대하여 보험금을 청구할 수 있는가? (10점)
2. 2014. 5. 1. 일시 귀국한 乙은 위 보험계약 체결사실을 뒤늦게 듣고서 위 보험계약에 이의가 없다는 의사가 표시된 서면에 서명날인하여 A회사에 내용증명으로 보냈고, 그 서면이 A회사에 도달하였다. 그 후 2015. 3. 10. 乙이 교통사고로 사망하였다. 甲은 A회사에 대하여 보험금을 청구할 수 있는가? (5점)
3. (위 설문의 보험계약은 「상법」상 휴결 없이 체결되었다고 가정함) 甲은 장차 乙의 사망 후 아들 丙이 직접 보험금을 수령하여 丙의 학자금에 충당하게 하려고 한다. 이러한 경우 어떠한 절차가 필요한가? (10점)

**[제1문]**

원래 甲 소유이던 X토지에 관하여, 甲의 친구인 乙은 甲으로부터 금전 차용에 관한 대리권을 수여받았을 뿐, X토지의 매도에 관한 대리권을 수여받지 않았다. 그럼에도 불구하고 乙은 2013. 1. 30. 甲의 대리인이라고 자처하면서 丙에게 X토지를 매도하고, 같은 달 31. 丙 명의로 소유권이전등기를 마쳐주었다. 그 후 丙은 2014. 1. 20. 丁에게 X토지를 매도하고, 2014. 2. 5. 丁 명의로 소유권이전등기를 마쳐주었다.

甲은 2014. 3. 15. 乙, 丙을 상대로, 乙이 매도에 관한 대리권이 없었으므로 丙 명의의 소유권이전등기가 원인무효라고 주장하면서, 丙 명의의 소유권이전등기의 말소를 청구하는 소를 제기하였다.

1. 위 소송에서 乙은 소장을 송달받기도 답변서를 제출하지 않고 변론기일에 출석하지 아니하였다. 법원은 乙에 대하여 어떠한 내용의 판결을 하여야 하는가? (15점)
2. 위 소송에서 丙은 ① 乙이 甲으로부터 X토지의 매도에 관한 대리권을 수여받았고, ② 설령 乙이 甲으로부터 X토지의 매도에 관한 대리권을 수여받지 않았다고 하더라도, 乙에게는 甲에 대한 기본대리권이 있고, 丙이 乙의 권한을 넘은 대리행위를 믿은 데에 정당한 이유 있으므로 「민법」 제126조의 표현대리가 성립한다고 주장하였다.
  - (1) 丙의 위 ①, ② 주장이 항변인지 부인인지 구별하고, 그 근거를 제시하시오. (15점)
  - (2) 만약 丙이 위 소송에서 ② 표현대리 주장을 하지 않았는데 법원이 심리한 결과 표현대리책임을 인정할 수 있는 경우, 법원의 조치 및 판단에 대하여 검토하시오. (10점)
3. 甲이 乙, 丙만을 피고로 하여 소를 제기하였는데, 소송계속 중 丁을 피고로 추가할 수 있는지 여부를 밝히고, 그 근거를 설명하시오. (10점)

**[제2문의 1]**

甲은 丙의 연대보증 하에 乙에게 금 8,000만 원을 변제기 2011. 4. 13.로 정하여 대여하였다. 丙은 乙의 경제적 상황이 나빠지자 甲으로부터 강제집행을 당할 것을 염려하여 2012. 10. 20. 친구인 丁과 짜고 자신의 유일한 재산인 X건물에 대하여 2012. 10. 10.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 丁 명의로 마쳐주었다. 한편 甲은 乙이 위 채무의 변제기일이 지나도 변제를 하지 않자, 연대보증인인 丙의 재산관계를 알아보던 중, 丙 소유의 위 X건물이 丁 앞으로 이전등기된 것을 2015. 1. 9. 알게 되었다.

1. 甲이 2015. 2. 4. 채권자취소의 소를 제기하려고 한다면, 누구를 피고로 정하여 제기하여야 하는가? (10점)

2. 위 1.의 소송계속 중 丙의 또 다른 채권자인 戊가 위 소송과는 별도로 동일한 피고를 상대로 2015. 3. 5. 채권자취소의 소를 제기한 경우, 이러한 戊의 소는 적법한가? (15점)

### [제2문의 2]

甲은 乙에 대하여 2억 원의 매매대금과 공작물인도를 구하는 청구를 병합하여 소를 제기하였다.

- ① 甲이 1심에서 매매대금청구 부분은 패소하고 공작물인도청구 부분은 승소한 후 패소한 매매대금청구 부분 중 일부인 2,000만 원 부분에 대하여만 항소를 제기하였다가 항소심 계속 중 2억 원으로 항소취지를 확장하는 경우,
  - ② 甲이 1심에서 전부패소 후 매매대금청구 부분만 항소하였다가 공작물인도청구 부분도 항소취지로 추가하는 경우,
  - ③ 甲이 1심에서 전부패소 후 2억 원의 매매대금청구 부분 중 일부인 2,000만 원 부분에 대해서만 항소를 제기하였다가 항소심에서 패소하자 상고를 제기하였고, 상고심에서 파기 환송한 후 환송심에서 2억 원으로 항소취지를 확장하는 경우,
- 위 ①, ②, ③이 가능한지 여부를 근거를 제시하여 설명하시오. (25점)

## 형사소송법

### [제문]

A(여, 28세)는 甲의 집에서 甲과 乙이 함께 술에 취해 있던 자신을 칼로 위협하여 강간하였다며 경찰에 고소장을 제출하였다.

甲은 사법경찰관 P의 신문과정에서 乙과 함께 A를 칼로 위협하여 강간하였다고 진술하였고 P 작성의 피의자신문조서에 이러한 甲의 자백이 기재되었다. 甲은 검사 S의 신문과정에서도 동일하게 진술하여 S 작성의 피의자신문조서에도 이러한 甲의 자백이 기재되었다. 반면 乙은 경찰, 검찰의 모든 수사과정에서 자신의 강간혐의를 완강히 부인하였다. 이후 甲은 A를 찾아가 강간사실에 대하여 용서를 구하며 고소를 취소하여 줄 것을 부탁하였고, A는 이러한 대화내용을 甲 몰래 녹음한 후 그 녹음테이프를 수사기관에 제출하였다. 또한 A는 甲의 집에 몰래 들어가 위 범행에 제공된 甲 소유의 칼이 마당에 버려진 것을 발견하고, 이를 가지고 나와 수사기관에 제출하였다. 목격자 B도 수사기관에서 甲과 乙이 함께 A를 강간하는 것을 보았다고 진술하였다.

甲과 乙이 공동으로 기소된 제1심 법정에서 甲은 자신은 A를 강간하지 않았고 乙이 A를 강간하였다고 진술을 반복하였으며, 乙은 수사기관에서와 마찬가지로 자신은 강간한 사실이 없다고 일관되게 진술하였다.

1. 甲에 대한 P 작성의 피의자신문조서는 乙의 공소사실에 대한 증거로 사용될 수 있는가? (7점)
2. 甲에 대한 S 작성의 피의자신문조서가 진술거부권이 고지되지 않은 상태에서 작성되었다면 이를 甲의 법정진술에 대한 탄핵증거로 사용할 수 있는가? (10점)
3. A가 법정에서 출석하여 甲이 자신에게 강간사실에 대하여 용서를 구하였다고 진술하였다면 이러한 A의 법정진술이 甲의 공소사실에 대한 증거로 사용될 수 있는 요건을 검토하시오. 또한, 甲이 녹음테이프를 증거로 할 수 있음에 동의하지 않은 경우 녹음테이프에 있는 甲의 진술이 甲의 공소사실에 대한 증거로 사용될 수 있는 요건을 검토하시오. (13점)
4. A가 제출한 갈의 증거능력을 부정할 수 있는 논거를 제시하시오. (10점)
5. 甲과 乙을 무서워하는 B의 요청으로 甲과 乙이 퇴정된 상태에서 진행된 B에 대한 증인신문절차에서 증인 B가 甲과 乙이 A를 강간하는 것을 보았다고 증언하였다면, B의 증언이 증거능력을 인정받기 위한 요건을 검토하시오. (10점)

### [제2문의 1]

甲은 “2010. 2. 중순경 A를 폭행하였다.”는 범죄사실로 2015. 2. 17. 약식명령이 청구되어, 벌금 200만 원의 약식명령을 송달받고 정식재판을 청구하였다.

1. 甲은 법원의 적법한 소환을 받고도 정당한 사유 없이 제1회, 제2회 공판기일에 불출석하였다. 이에 법원은 제2회 공판기일에 ① 공판정을 개정하고, ② 검사가 신청한 목격자 B에 대한 사법경찰관 작성의 진술조서를 증거로 채택, 증거조사를 하였다. 법원의 조치는 적법한가? (10점)
2. 위 1.에서, 제3회 공판기일에 검사는 공소사실의 동일성이 인정되는 공갈미수죄로 공소장변경허가신청을 하였는데, 피고인의 범행일자는 2010. 2. 13.임이 판명되었다. 피고인은 “본 건 공소는 폭행죄의 공소시효가 이미 완성된 상태에서 제기된 것이므로 공소장변경을 불허하고 면소판결을 선고하여야 한다.”라고 주장한다. 피고인의 주장은 타당한가? (10점)
3. 만일, 이 사건에서 기소되지 않은 공범 乙이 있고, 甲에 대해 약식명령이 확정된 후 그에 대한 정식재판청구권회복결정이 있었다면, 그 사이의 기간 동안 乙에 대한 공소시효 진행이 정지되는가? (5점)

### [제2문의 2]

甲과 乙은 사람이 많은 대로변에서 격하게 말다툼을 하고 있었다. 지나가던 행인의 신고를 받고 현장에 도착한 사법경찰관 P와 Q는 甲이 乙에게 “이 포라이 새끼, 나한테도 마약을 팔려고, 너 포 똥 맞았지.”라고 말하자, 乙을 마약관련사범으로 판단하고, 甲, 乙에게 다가가 사법경찰관임을 밝혔다. 이에 乙이 갑자기 도주하자, Q는 乙을 체포하기 위하여 추격하고, P는 甲에게 신원확인을 요구하였으나 甲은 죄가 없다며 거부하였다. P는 甲에게 미란다원

칙을 고지한 후 甲을 모욕죄의 현행범인으로 체포하였다. 한편 Q는 乙을 체포하는 데 실패하였지만, 그가 도주하면서 급히 인근의 공중전화기 부스 안에 숨기고 간 메트암페타민(이하 '필로폰'이라 함) 3g을 찾아내 증거물로 압수하였다.

1. 甲에게 모욕죄가 성립할 경우, P의 甲에 대한 현행범인 체포는 적법한가? (10점)
2. 乙이 필로폰 소지 혐의로 기소되어 위 필로폰이 증거로 제출되었다면, 위 필로폰은 증거능력이 있는가? (15점)