

2015년 제33회 법원행정고등고시 제2차기출문제

행정법

【문 1】

원고는 서울특별시 서초구에 살고 있다. 2008. 7. 10. 14:30경 서울특별시 OO동 □□대 학교 옆에서 자동차세 인하를 요구하는 집회가 개최되었다. 원고를 비롯하여 위 집회에 참여한 자동차 소유자 200여 명은 각자 자신의 차량을 이용하여 비상등을 켜고 경적을 울리며 시속10m의 속도로 차량을 운전·진행하는 방법으로 위 □□대학교 옆 도로의 전 차로를 점거하였다. 서울지방경찰청장은 2008. 11. 1. 원고가 자동차를 이용하여 교통을 방해하는 행위를 하였음을 이유로 구 도로교통법(2008. 2. 29. 법률 제8852호로 개정되고, 2011. 6. 8. 법률 제10790호로 개정되기 전의 것) 제93조 제1항 제11호에 근거하여 원고의 운전면허를 취소하는 처분을 하였다. 원고는 2008. 11. 11. 위 처분 통지서를 수령한 후, 2009. 5. 20. 서울특별시장을 피고로 하여 주위적으로는 위 운전면허취소처분의 취소를, 예비적으로는 위 운전면허취소처분의 무효확인을 구하는 소를 서울행정법원에 제기하였다. 원고는 위 운전면허취소처분의 근거가 된 구 도로교통법 조항이 무효라고 주장하면서 처분이 위법하다고 주장하였다. 그런데 위 사건의 소송 계속 중 헌법재판소에서 위 조항이 헌법상 직업의 자유 및 일반적 행동의 자유를 침해하여 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다(헌법재판소 2015. 5. 28. 선고 2013헌가6 결정).

1. 원고가 위 소에 대하여 적법하게 본안 판단을 받기 위하여 갖추어야 할 소송요건 및 이와 관련한 절차에 관하여 검토하시오.(25점)
2. 헌법재판소의 결정 취지에 따라 처분청이 위 소송 계속 중 원고에 대한 운전면허취소처분을 직권 취소한 경우의 소송요건에 관하여 검토하시오.(1. 번에서 검토한 사항과 동일한 내용을 다시 기재할 필요는 없음)(10점)
3. 원고의 소 중 운전면허취소처분 취소 청구 부분은 부적법하나 무효확인 청구 부분은 적법하다고 가정할 경우, 무효확인 청구의 당부에 관하여 검토하시오.(소송요건에 관하여 추가로 검토할 필요는 없음)(15점)

【참조조문】

구 도로교통법(2008. 2. 29. 법률 제8852호로 개정되고, 2011. 6. 8. 법률 제10790호로 개정되기 전의 것)

제93조(운전면허의 취소·정지)

① 지방경찰청장은 운전면허(연습운전면허를 제외한다. 이하 이 조에서 같다)를 받은 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 행정안전부령이 정하는 기준에 의하여 운

전면허를 취소하거나 1년 이내의 범위에서 운전면허의 효력을 정지시킬 수 있다. 다만, 제2호·제3호, 제6호 내지 제8호(정기적성검사기간이 경과된 때를 제외한다), 제11호, 제13호, 제15호, 제16호 또는 제17호에 해당하는 때에는 운전면허를 취소하여야 한다.

1.~10. (생략)

11. 운전면허를 받은 사람이 자동차등을 이용하여 살인 또는 강간 등 행정안전부령이 정하는 범죄행위를 한 때

12.~19. (생략)

구 도로교통법 시행규칙(2013. 3. 23. 안전행정부령 제2호로 개정되기 전의 것)

제92조(자동차등을 이용한 범죄의 종류 등)

법 제93조 제1항 제11호에서 운전면허 취소사유로서 행정안전부령이 정하는 범죄행위라 함은 자동차등을 범죄의 도구나 장소로 이용하여 다음 각 호의 어느 하나의 범죄를 범한 때를 말한다.

1. 「국가보안법」을 위반한 범죄

2. 「형법」 등을 위반한 다음 각 목의 어느 하나의 범죄

가. 살인·사체유기 또는 방화

나. 강도·강간 또는 강제추행

다. 약취·유인 또는 감금

라. 상습절도(절취한 물건을 운반한 경우에 한한다)

마. 교통방해(단체에 소속되거나 다수인에 포함되어 교통을 방해한 경우에 한한다)

【참조조문을 제외한 나머지 도로교통법 조항은 현행 도로교통법과 동일하다고 가정하고, 시험장에 비치된 법전의 도로교통법 등 관련 법령을 기초로 답안을 작성하시기 바랍니다.】

【문 2】 다음 사항에 관하여 간략히 서술하십시오.

1. 법규적 효력을 갖는 행정규칙(25점)

2. 행정소송법상의 집행정지(25점)

민법

【문 1】

甲은 건물을 신축하기 위해 乙로부터 이 사건 토지(면적 2,000㎡)를 매수하는 계약을 체결하였다. 이 사건 토지의 일부는 분할되어 도로에 편입될 예정이었으나 매매계약 체결 당시 중개인들이 이 사건 토지 중 100㎡ 정도만 도로에 편입될 것이라 하여 甲은 그렇게 알고 매매계약을 체결하였다. 甲이 이 사건 토지 중 100㎡ 정도만 도로에 편입되는 것으로 알고 건물신축을 위해 이 사건 토지를 매수한다는 점은 모두 계약 체결 과정에서 현출되어 乙도 알고 있었다. 그런데 실제로 이 사건 토지의 약 1/3에 해당하는 666㎡가 도로에 편입되어 남은 토지만으로는 甲이 매매계약을 체결한 목적을 달성할 수 없게 되었다. 甲이 매매계약 체결 당시 이 사건 토지 중 100㎡ 정도 이상은 도로에 편입되지 않을 것이라고 믿은 것은 동기의 착오이고, 현장 확인 없이 중개인들의 말만 믿고 매매계약을 체결하는 등 甲의 착오에 과

실은 있으나 중대한 과실은 아니며, 乙이 착오를 한 것은 아니라고 할 때, 다음 문항에 답하시오.(각 문항은 독립된 사항임)

1. 甲이 착오를 이유로 乙과의 매매계약을 취소할 수 있는지 논하시오.(30점)
2. 甲이 착오를 이유로 매매계약을 취소할 수 있다고 할 때, 乙이 甲에게 매매계약의 취소로 인한 손해배상을 청구할 수 있는지 논하시오.(20점)

【문 2】

甲은 그 소유의 X토지에 관하여 2014. 7. 1. 乙과 매매예약을 체결하고, 같은 날 乙 앞으로 위 매매예약을 원인으로 하여 소유권이전청구권가등기를 마쳐주었다.

※ 아래 각 문항은 별개의 사안임

1. 그 1년 뒤인 2015. 7. 1. 乙은 甲을 상대로 매매계약에 기한 예약완결권을 적법하게 행사하였다. 예약완결권을 행사한 당일에 2015. 7. 1.자 매매계약을 원인으로 하여 甲으로부터 X토지에 관한 소유권등기를 넘겨받음에 있어, 乙은 가등기에 기한 본등기를 마치지 않고, 그와는 별도의 소유권이전등기를 마쳤다. 이 경우 다른 사정이 없다면, 乙은 甲을 상대로 다시금 X토지에 관하여 위 가등기에 기한 본등기절차의 이행을 구할 수 있는가? 그 결론과 논거를 간략하게 설명하시오.(20점)
2. 乙은 2015. 7. 1. 매매계약에 기한 예약완결권을 행사하고, 같은 날 X토지에 관하여 2015. 7. 1.자 매매계약을 원인으로 위 가등기에 기한 본등기를 마쳤다. 甲은 위 가등기 당시에는 채무초과의 상태에 빠져 있었으나, 그 후 본등기를 마칠 무렵 이후로는 그 부담하는 채무전부를 변제하고도 남은 정도의 자력을 회복하였다. 이 경우 甲의 일반채권자 丙이 乙을 상대로 소를 제기하여 채권자취소권을 행사함에 있어 당사자의 주장·입증을 통하여 밝혀진 위와 같은 사정 외에는 그 권리행사에 별다른 장애사유가 없다면, 위 매매계약과 매매계약의 각 취소 및 그 가등기와 본등기의 각 말소를 구하는 丙의 청구는 받아들여질 수 있는가? 그 결론과 논거를 간략하게 설명하시오.(15점)
3. 甲은 2015. 6.경 乙과의 합의하에 위 매매예약을 해제하였다. 그 후 乙 명의의 가등기가 아직 말소되지 않고 남아있던 2015. 7. 1. 甲은 새로이 丁과 X토지에 대한 매매예약을 체결하였는데, 甲과 丁은 새로운 매매계약에 기한 소유권이전청구권의 보전을 위하여 乙 명의의 가등기를 유용하기로 합의하고, 새로운 매매계약 당일 乙의 협조하에 丁 앞으로 그 가등기 이전의 부가등기까지 마쳤다. 한편 X토지에는 이미 그 변제기가 도래한 甲에 대한 대여금채권에 기하여 2015. 4. 1. 가압류등기를 마친 가압류채권자 戊도 존재하고 있었는데, 위와 같은 경우로 X토지에 가등기 이전의 부가등기가 마쳐진 사실을 알게 된 戊는 곧바로 甲을 대위하여 丁을 상대로 그 가등기 말소청구의 소를 제기하였다. 위 대위소송에서 丁이 가등기 유용의 합의를 주장하며 그 말소청구에 대항하자, 戊는 위 가등기 유용 전에 X토지를 가압류한 제3자인 자신을 상대로 丁은 그 가등기 유용합의로써 대항할 수 없다고 주장하였다. 甲이 심각한 무자력 상태에 빠져있고 戊의 대여금채권 보전의 필요성도 인정된다고 할 때, 戊의 청구는 인용될 수 있는가? 그 결론과 논거를 간략하게 설명하시오.(15점)

민사소송법

【문 1】

乙, 丙 및 丁은 동업약정에 따라 A 부동산에 관하여 합유 지분으로 소유권이전등기를 마쳐 두고 있었는데, 甲은 乙, 丙 및 丁을 피고로 삼아, 乙, 丙 및 丁을 조합원으로 하는 동업체로부터 A 부동산을 매수하였다고 주장하면서 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 소를 제기하였다.

※ 다음 각 경우에 대한 물음에 답하시오.(단, 다음 각 물음은 위 사실관계를 전제로 한 것이나 서로 무관함)

1. 위 소송에서 피고 乙은 소장을 직접 송달받고도 답변서를 제출하지 않고 변론기일에 출석하지 아니하였고, 한편 피고 丙과 丁은 원고 甲의 청구원인 주장을 부인하였는데, 법원의 심리결과 원고 甲이 주장하는 매매 사실을 인정할 증거가 부족하였다. 이 경우 법원은 피고 乙, 丙 및 丁에 대하여 각 어떤 판단을 하여야 하는지를 밝히고, 그 근거를 설명하시오.(20점)
2. 위 소송에서 제1심 법원은 매매 사실이 증명되었다고 보아 원고 전부 승소 판결을 선고하였는데, 이에 대해 피고 乙, 丙만이 항소를 제기하였다. 항소심 법원은 원고 甲과 피고 乙, 丙만을 당사자로 하여 변론기일을 진행한 다음 피고 乙, 丙의 항소를 기각하는 판결을 선고하였다. 위 항소심판결은 정당한지를 밝히고, 그 근거를 설명하시오.(15점)
3. 위 소송에서 제1심 법원이 심리한 결과, 피고 乙, 丙 및 丁 외에 소외 戊도 동업약정의 당사자이고, A 부동산에 관하여 피고 乙, 丙 및 丁, 소외 戊 4인의 합유지분으로 소유권이전등기가 마쳐진 사실이 밝혀졌다.
 - 가. 제1심 소송계속 중 원고 甲이 戊를 공동피고로 삼을 수 있는 방법을 밝히고, 그 근거를 설명하시오.(5점)
 - 나. 원고 甲이 戊를 피고로 추가하지 않고 변론이 종결된 경우 제1심 법원은 어떤 판단을 하여야 하는지를 밝히고, 그 근거를 설명하시오.(10점)

【문 2】 다음 각 물음에 답하시오.(단, 각 물음은 서로 무관함)

1. 보조참가인의 소송상 지위에 대하여 논하시오.(25점)
2. 사해행위취소의 방법으로 사해방지참가가 가능한지에 대하여 논하시오.(甲의 乙에 대한 대물변제예약에 기한 소유권이전등기청구의 소의 소송계속 중 乙의 채권자인 丙이 甲을 상대로 사해행위취소를 주장하며 위 대물변제예약의 취소를 구하는 사해방지참가신청을 한 상황을 염두에 두시오)(25점)

형법

【문 1】

甲은 2015. 1. 20. 05:00경 안양시에서 A가 운행 중이던 택시에 승객인 양 탑승한 후, 같은 날 05:30경 하남시 ○○ 주유소 앞길에 이르자 미리 준비한 흉기인 회칼을 보여주면서 A

를 위협하여 택시를 세운 뒤, 청색 테이프 A의 손과 발 등을 묶은 다음 A를 위 택시의 짐칸에 옮겨 태우고, A의 주머니 속 지갑에 들어 있는 A 소유의 현금과 신용카드 1장을 빼앗았다.

甲은 위 택시를 운전하여 B은행 하남지점에 이르러 같은 날 06:30경 위 은행이 관리하는 현금자동지급기에 A로부터 위와 같이 강취한 신용카드를 넣고 예금인출 항목 및 비밀번호를 누르는 방법으로 A의 계좌에서 현금 50만 원을 인출하고, 잔액이 남아 있음을 확인하고는 다시 위 신용카드를 위 현금자동지급기에 넣고 계좌이체 방식으로 20만 원을 甲 자신의 C은행 계좌로 이체하였다.

甲은 위 택시를 운전하여 같은 날 07:10경 시흥시 △△농장 앞 도로에 이르렀는데, 그 때 A가 결박을 풀고 달아나자 흉기인 위 회칼을 들고 쫓아가 A의 어깨를 잡아당겨 넘어뜨리고, A가 甲이 손에 쥐고 있는 위 회칼의 칼날 부분을 잡아 회칼을 위쪽으로 잡아당겨 A에게 상해를 가하였다. A가 다시 달아나자 甲은 위 택시를 위 장소로부터 1km 떨어진 농로까지 운전하여 간 후 택시를 두고 떠났다.

甲은 다음 날 10:00경 자신의 현금카드를 이용하여 C은행 안양지점에 있는 현금자동지급기에서 전날 위와 같이 자신의 계좌로 이체한 20만 원을 인출하였다.

甲의 죄책(죄명, 적용법조 및 죄수관계, 피해자가 있는 범죄라면 피해자가 누구인지도 포함)을 논하시오.(50점)

【문 2】

1. B는 2013. 2. 15. 대출알선업자인 C를 통하여, 아파트 한 채를 소유하고 있는 甲을 소개받아 만나게 되었다. 이 자리에서 B, C, 甲은, 허위의 임대차계약서를 작성하여 B가 은행에서 전세자금대출을 받은 후, 대출금 중 일부를 C에게 수수료 또는 차용금 명목으로 교부하고, C는 수령한 금원 중 일부를 甲에게 교부하기로 하였다. B, C, 甲은 그 자리에서 甲 소유의 아파트에 대하여 '임대인 甲, 임차인 B, 임대보증금 5천만 원(계약금 5백만 원, 잔금 4천 5백만 원)'으로 하는 임대차계약서를 2013. 1. 25.자로 소급하여 작성하였다. 그 과정에서 甲은, 처음 보는 사람인 B에게 임대차계약의 목적물인 아파트를 보여주지 않은 채 위 계약서를 작성하였고, 실제로는 B로부터 계약금을 수령하지 않았으나 계약금을 받았다는 영수증을 작성하여 B에게 교부하였다.

B와 甲은 곧바로 행복은행에 가서 그곳 직원에게 마치 임대차계약이 실제로 체결된 것처럼 위 임대차계약서를 제출하고, 甲이 연대보증의 의미로 임차보증금 반환 특약을 함으로써 대출신청을 하였다. 2013. 2. 22. 주택전세자금 대출금 1천만 원이 甲 명의의 통장으로 입금되자 甲은 같은 날 위 돈을 바로 B에게 송금하였다.

그로부터 약 2년이 지나 대출금 변제가 도래하였는데 B는 행복은행에 대출금을 갚지 않았고, 연대보증인인 甲이 위 은행으로부터 강제집행을 당할 위기에 처하였다. 甲은 2015. 5. 말경 B로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로 B에 대한 고소장을 작성하여 경찰서에 제출하였다. 그 고소장의 내용은 '피고소인 B는 고소인과 임대차계약을 체결하여 행복은행으로부터 1천만 원의 전세자금대출을 받은 후, 전세를 들어올 수 없게 되었다고 하면서 임대보증금으로 지급한 1천만 원을 돌려주면 행복은행에 곧바로 변제하겠다고 해놓고는 그 금원을 사용하는 방법으로 이를 편취하였으니 처벌하여 달라.'는 것이었다. 甲의 죄책

[죄명, 적용법조, 죄수관계(필요한 경우)]을 논하시오. (25점)

2. 甲, 乙, 丙은 택시운전사들이다. 이들은 자신들이 활동하는 A지역의 다른 택시운전사들과 함께 친목모임인 A지역택시부회를 결성하였다. 그런데 택시부회 회원인 운전사와 회원이 아닌 운전자 사이에 갈등이 발생하였고, 위 택시부회의 지도부와 마찰을 빚던 丙은 위 모임에서 탈퇴하기에 이르렀다. 이에 甲, 乙은 위 모임의 비회원이나 탈퇴자 등의 택시운행을 방해하여 위 모임 회원들이 A지역의 택시 영업권을 장악하기로 공모하였다. 그 후 丙이 2015. 5. 3. 10:00경 손님을 태우기 위하여 갯길에 대기하고 있는 것을 발견한 甲, 乙은 자신들의 택시로 丙의 택시를 가로막았다. 丙이 택시에서 내리자 甲은 丙에게 "A지역에서 영업하지 말라고 했는데 네가 여기 왜 와."라고 말하며 손바닥으로 丙의 얼굴을 수회 때리고, 乙은 丙에게 "너 때문에 영업이 안 돼."라고 말하며 주먹으로 丙의 얼굴을 수회 때렸다. 甲과 乙의 죄책(죄명, 적용법조, 죄수관계)을 논하시오. (25점)

형사소송법

[문 1]

1. 경찰관은 노래방의 도우미 알선 영업 단속 실적을 올리기 위하여 노래방이 많은 거리를 돌아다니다가 A가 운영하는 노래방에 손님을 가장하여 들어가 도우미를 불러 달라고 요구하였다. A는 경찰관의 위 요구에 응하지 않았고, 평소에도 손님들에게 도우미를 불러준적은 없었다. 그런데 경찰관은 재차 A에게 도우미를 불러 달라고 요구하였고, A는 하지 못해 도우미를 불러주었다. 검사는 A를 접대부 알선으로 인한 음약산업진흥에 관한 법률 위반죄로 기소하였다. A에 대한 수사 및 공소제기의 적법성 여부를 논하시오. (15점)
2. 필로폰 밀수 혐의를 받고 있던 A에 대하여 체포영장이 발부되었다. 검찰수사관들은 A의 주거지인 경남 김해시로 내려가 그 소재지 근처에서 잠복하던 중 차량에서 내리던 A를 체포영장에 의하여 체포하고 차량 내에 있던 필로폰 300그램을 압수하는 한편, A의 주거지에도 필로폰이 더 보관되어 있을 것이라 생각하고 A의 의사와 무관하게 체포 현장으로부터 약 5킬로미터 정도 떨어진 A의 주거지로 이동하여 주거지를 수색하다가 우연히 장롱 내에 보관되어 있던 A 소유의 권총을 발견하고 이를 압수하였다(총포·도검·화약류등 단속법에 의하면, 주소지 관할 지방경찰청장의 허가를 받지 아니하고는 권총의 소지가 금지되어 있음). 검사는 A를 필로폰 밀수죄 및 권총 소지죄로 각 기소하였다. A는 검찰수사관들이 사전영장을 받지 아니하고 필로폰 300그램 및 권총을 압수하였다며 그 각 압수물에 대한 증거능력이 없다고 주장한다. A의 주장에 대한 타당성 여부를 논하시오. (25점)
3. 검찰수사관들은 2015. 1. 1. 필로폰 투약 혐의를 받고 있던 A를 체포영장에 의하여 체포한 후 동의를 받아 A의 모발을 채취하여 감정을 하였다니 양성 반응이 나왔다. 그러나 A는 필로폰 투약 사실을 극구 부인하였다. 검사는 위 모발감정결과를 토대로 '피고인 A는 2014. 10. 1.부터 2014. 12. 31.까지 사이에 불상의 장소에서 필로폰 불상의 양을 불상의 방법으로 1회 투약하였다'고 기소하였다. A는 공소사실이 특정되지 않았다고 주장한다. A의 주장에 대한 타당성 여부를 논하시오. (10점)

【문 2】 일부상소에 대하여 논하시오.(50점)

상법

【문 1】

A주식회사(이하 'A회사'라고 함)는 이사회 결의에 따라 2008. 1. 24. A회사 주주들의 주식 보유 비율로 안분하여 주주들에게 보통주식 800,000주의 신주를 발행하였는데, A회사 주주인 乙이 신주인수를 청약하지 아니하여 실권되자, 실권된 신주를 제3자인 丙에게 발행하였다(이하 '이 사건 신주발행'이라 함). 한편 A회사의 정관에는 제3자에 신주를 배정하는 규정이 없다. 이 사건 신주발행 시 신주를 인수한 丙을 제외한 다른 신주인수자들은 모두 A회사의 기존 주주들이었다. 이 사건 신주발행으로 甲의 A회사에 대한 지분율은 12.3%에서 7.5%로 감소하게 되자, 甲은 '기존 주주가 신주인수권을 포기하여 실권된 신주를 제3자에 배정하기 위해서는 정관에 규정이 있어야 하는데, A회사에는 정관에 제3자에 신주를 배정하는 규정이 없으므로 이 사건 신주발행은 무효라고 주장'하면서 2008. 4. 14. A회사를 상대로 신주발행무효의 소를 제기하였다.

1. 이 사건 신주발행무효 소송에서 甲의 이 사건 신주발행 무효의 주장은 타당한지 여부와 그 판단의 근거를 논하시오. (30점)
2. 甲이 이 사건 신주발행무효의 소송 중인 2009. 11. 30. 'A회사가 특정주주들에게 신주인수대금을 송금하여 신주를 인수하도록 한 것은 신주발행 절차가 현저히 불공정하고 甲 등의 신주인수권을 침해하며 자본충실의 원칙에도 위배되어 무효이다'라는 취지의 새로운 무효사유를 이 사건 신주발행무효의 소에서 주장할 수 있는지 여부와 그 판단의 근거를 논하시오. (20점)

【문 2】 다음에 관하여 설명하시오.

1. 법인과 자연인으로 구분하여 상인자격의 취득과 상실에 관하여 설명하시오. (30점)
2. 상법상 매수인의 목적물의 검사와 하자통지의무에 관하여 설명하시오. (20점)