

2017년도 제59회 사법시험 제2차시험 기출문제

헌 법

제1문

서울 A구에서 알코올분 13도의 ‘서초하’라는 술을 제조 및 판매하는 甲은 매출을 늘리기 위하여 고액의 광고비를 들여 인기 가수가 등장하는 광고물을 제작한 후 A구의 구청장 乙에게 옥외광고허가를 신청하였다. 이에 대해 乙은 「옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률」 제5조 제2항 제3호(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)에서 청소년의 보호·선도를 방해할 우려가 있는 것을 금지광고물로 분류하고 있고, 「청소년 보호법」 제2조 제4호 가목 1)에는 「주세법」에 따른 주류를 청소년유해악물로 분류하고 있음을 들어 불허가 처분을 하였다. 甲은 乙의 위 처분의 취소를 구하는 소송을 서울행정법원에 제기하였다.

甲은 소송 계속 중 위 법원에 이 사건 법률조항에 대하여 위헌법률심판제청을 신청하였으나 위 법원은 이를 기각하였다. 이에 甲은 이 사건 법률조항이 금지대상을 지나치게 포괄적으로 규정하고 있다는 등의 사유를 들어서 「헌법재판소법」 제68조 제2항에 따라 헌법소원심판을 청구하였다.

1. 이 사건 법률조항이 재판의 전제성을 갖추었는지 여부를 검토하시오. (위 취소소송은 적법하게 계속 중임을 전제로 함) (10점)
2. 甲이 제한받는 기본권에 대하여 설명하고, 그 경합 상태를 어떻게 처리하여야 하는지 검토하시오. (15점)
3. 이 사건 법률조항이 과잉금지원칙에 위배되어 甲의 표현의 자유를 침해하는지 여부를 검토하시오. (15점)
4. 만약 甲이 “「옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률」 제5조 제2항 제3호의 청소년의 보호·선도를 방해할 우려가 있는 것에 주류가 포함

된다고 해석하는 것은 헌법에 위반된다.”라는 청구취지로 「헌법재판소법」 제 68조 제2항의 헌법소원심판을 청구한다면, 그러한 형식의 헌법소원심판청구가 적법한지 여부를 검토하시오. (10점)

참조조문

「옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률」

제3조(광고물등의 허가 또는 신고) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 지역·장소 및 물건에 광고물 또는 게시시설(이하 “광고물등”이라 한다) 중 대통령령으로 정하는 광고물등을 표시하거나 설치하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 자치구의 구청장(이하 “시장등”이라 한다)에게 허가를 받거나 신고하여야 한다. 허가 또는 신고사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

(각 호 생략)

제5조(금지광고물등) ② 누구든지 광고물에 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 내용을 표시(제2호 및 제3호의 경우에는 제작을 포함한다)하여서는 아니 된다.

3. 청소년의 보호·선도를 방해할 우려가 있는 것

제 2 문

제2문의 1

군복무 중인 남성 甲은 남성인 후임병 乙에 대하여 성적 호감을 느끼게 되었고, 甲은 乙과 함께 외박을 나가 부대 인근 여관에서 乙과 합의 하에 항문성교를 하였다. 이후 이러한 사실들이 발각되어 甲은 합의 여부를 불문하고 군인 간의 항문성교행위를 금지한 「군형법」 조항을 위반한 혐의로 군제○사단 보통군사법원에 기소되었다.

1. 甲은 위 「군형법」 조항이 자신의 성적 자기결정권을 침해한다고 주장한다. 甲의 주장은 헌법적으로 타당한가? (15점)
2. 甲은 위 「군형법」 조항이 남성 간 합의에 의한 항문성교행위를 처벌하는 것은 자신의 평등권을 침해한다고 주장한다. 甲의 주장은 헌법적으로 타당한가? (15점)

제2문의2

88세의 甲은 2년간 지속적 식물인간상태에 있으면서 병원의 중환자실에서 인공호흡기를 부착한 채, 항생제투여·인공영양공급·수액공급 등의 치료를 받고 있다. 甲은 죽음을 임박할 경우 무의미한 연명의료를 원하지 않는다는 내용을 담은 이른바 사전연명의료의향서를 스스로 직접 작성하여 이미 3년 전에 병원에 제출한 바 있다.

甲의 죽을 권리의 헌법적 인정 여부와 관련하여, 연명의료중단에 관한 자기결정권의 의의, 근거 및 범위를 논하시오. (10점)

제2문의3

대한민국 국민인 甲은 1999. 3. 8.생인 자이다. 甲은 오는 국회의원 선거일인 2017. 6. 28. “19세 이상의 국민은 대통령 및 국회의원의 선거권이 있다.”라고 규정한 「공직선거법」 제15조 제1항으로 인하여 국회의원 선거권을 행사하지 못하게 되었다. 국회의원 선거권 행사 가능 연령을 규정한 위 「공직선거법」 조항의 헌법적 정당성 여부를 논하시오. (10점)

※ 위 국회의원 선거일은 가상으로 설정된 것임.

행정법

제1문

A도 B군의 군수 乙은 대형마트를 유치하기 위하여 대규모점포를 개설등록하면 법률상 재량을 행사하여 일체의 영업시간 제한이나 의무휴업일 지정을 하지 않겠다고 甲에게 약속하였다. 이 말을 믿은 甲은 乙에게 대규모점포의 개설등록을 신청하였고, 개설등록이 되었다. 그런데 개설등록 이후 乙은 오전 0시부터 오전 8시까지 영업시간을 제한하고 매월 둘째 주와 넷째 주 일요일을 의무휴업일로 지정하는 내용의 처분(이하 ‘제1차 처분’이라 한다)을 하였다. 이에 甲은 이 처분에 대해 취소소송을 제기하였다. 그런데 취소소송의 계속 중에 乙이 영업제한시간을 오전 0시부터 오전 10시

까지로 변경하되, 의무휴업일은 종전과 동일하게 유지하는 것을 내용으로 하는 처분(이하 '제2차 처분'이라 한다)을 하였다.

1. 「유통산업발전법」상 대규모점포 개설등록의 법적 성격을 검토하시오. (10점)
2. 乙이 사전약속을 위반하였으므로 제1차 처분이 위법하다는 甲 주장의 당부를 검토하시오. (15점)
3. 제2차 처분으로 제1차 처분은 소멸되었으므로 甲이 제기한 취소소송은 부적법하다는 乙 주장의 당부를 검토하시오. (10점)
4. 甲은 2017. 5. 3. 영업제한시간을 위반하고, 의무휴업일인 2017. 5. 14. 영업을 한 후, 이런 위반사실을 숨긴 채 2017. 5. 30. 해당 대규모점포를 丙에게 양도하였다. 이런 사실을 모르는 丙이 의무휴업일인 2017. 6. 11. 영업을 한 이후, 乙이 丙에게 10일의 영업정지처분을 하였다. 자신은 한 차례만 위반하였음을 들어 영업정지처분이 위법하다는 丙 주장의 당부를 검토하시오. (15점)

참조조문

「유통산업발전법」(※ 가상의 법률임)

제8조(대규모점포의 개설등록 및 변경등록) ① 대규모점포를 개설하려는 자는 영업을 시작하기 전에 산업통상자원부령으로 정하는 바에 따라 상권영향평가서 및 지역협력계획서를 첨부하여 특별자치시장·시장·군수·구청장에게 등록하여야 한다.

제13조(대규모점포개설자의 지위승계) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 종전의 대규모점포개설자의 지위를 승계한다.

1. 대규모점포개설자가 대규모점포를 양도한 경우 그 양수인

제13조의4(영업정지) 특별자치시장·시장·군수·구청장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 1개월 이내의 기간을 정하여 영업의 정지를 명할 수 있다.

1. 영업시간제한명령을 1년 이내에 3회 이상 위반하여 영업제한시간에 영업을 한 자 또는 의무휴업명령을 1년 이내에 3회 이상 위반하여 의무휴업일에 영업을 한 자. 이 경우 영업시간제한명령 위반과 의무휴업명령 위반의 횟수는 합산한다.

제2문

제2문의1

앱 개발회사 甲과 중소기업정보진흥원장 乙은 “乙은 甲에게 정보화 지원금을 지원하고, 甲이 ‘사업실패’ 평가를 받으면 乙은 협약해지·지원금환수·사업참여제한을 할 수 있다.”라는 내용의 협약(이하 ‘이 사건 협약’이라 한다)을 체결하였다. 甲이 지원금을 받아 사업진행 중 ‘사업실패’ 평가를 받자, 乙은 이 사건 협약을 해지하면서 甲에게 ‘지원금환수 및 3년간 정보화 지원사업 참여자격 제한’ 통보(이하 ‘이 사건 통보’라 한다)를 하였다. 한편, 「중소기업 기술혁신 촉진법」은 법 제18조의 사업에 관한 협약해지·지원금환수·사업참여제한 등은 규정하지 않았다.

1. 이 사건 협약의 법적 성격을 검토하고, 이 사건 협약과 같은 형식과 내용으로 ‘중소기업 정보화 지원사업’을 수행하는 것이 허용될 수 있는지 설명하시오. (20점)
2. 乙의 이 사건 통보가 취소소송의 대상적격이 있는지 검토하시오. (10점)

참조조문

「중소기업 기술혁신 촉진법」(※ 가상의 법률임)

제18조(중소기업 정보화 지원사업) 중소기업청장은 중소기업 정보화 지원사업을 추진할 수 있고, 중소기업의 신청이 있는 경우 기술능력 등을 고려하여 지원금 지급여부를 결정할 수 있다.

제31조(지원사업 참여제한 및 출연금 환수 등) 중소기업청장은 제10조의 기술혁신사업, 제11조의 산학협력사업에 참여한 중소기업자가 사업실패로 평가된 경우 5년의 범위에서 기술혁신 촉진 지원사업 참여제한을 할 수 있고, 이미 출연한 사업비를 환수할 수 있다.

제45조(권한의 위탁) 이 법 제18조 및 제31조에 따른 중소기업청장의 권한은 중소기업정보진흥원장에게 위탁한다.

제2문의2

A시는 도로사업 부지를 취득하기 위하여 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 ‘토지보상법’이라 한다)에 따라 2013. 11. 15. 甲으로부터 토지를 협의취득하여 2013. 11. 22. A시 앞으로 소유권이전등

기를 마쳤다. 그 후 A시의 시장은 甲의 토지를 포함한 이 사건 도로사업 부지를 택지개발사업에 이용하기 위해 2016. 4. 25. 도로사업을 토지보상법상 사업인정이 의제되는 택지개발사업으로 변경·고시하였다. 甲은 자신의 토지가 도로사업에 필요 없게 되었다고 판단하여 보상금에 상당하는 금액을 공탁한 후, 2017. 3. 24. A시에게 환매의사표시를 하고 소유권이전등기 청구소송을 제기하였다. 이 청구는 인용될 수 있겠는가? (20점)

민 법

제1문

甲은 2010. 10. 5. 건물 신축을 위하여 토지거래허가대상인 X토지를 그 소유자인 乙로부터 임차하였고(임차기간 20년), 2011. 7. 1. X토지 위에 Y건물을 신축하고 자신 앞으로 소유권보존등기를 마쳤다. 甲은 2016. 3. 5. 乙로부터 X토지를 대금 10억 원에 매수하면서 계약금 1억 원은 계약 당일, 잔금 9억 원은 2016. 4. 5. 지급하기로 약정하였다. 甲은 위 매매계약 당일 乙의 지시에 따라 乙의 채권자인 丙에게 계약금 1억 원을 지급하고, 2016. 4. 5. 乙에게 잔금 중 2억 원을 지급하였다.

甲은 2016. 5. 2. 乙에 대하여 토지거래허가신청절차에 협력할 것을 요구하였으나, 乙은 잔금 중 7억 원의 미지급을 이유로 이를 거부하였다. 甲은 같은 달 7. 위 협력의무의 이행을 최고하였고, 협력하기에 충분한 기간이 도과한 후인 같은 달 17. 乙에 대하여 위 협력의무 불이행을 이유로 위 매매계약해제의 의사표시를 하였다.

甲은 2016. 6. 8. 丁에게 Y건물을 매도하고 丁 앞으로 소유권이전등기를 마치고서, 乙의 동의를 얻어 丁에게 X토지에 관한 임차권을 양도하였다. 한편 X토지에 관하여는 2016. 6. 25. 강제경매개시결정의 기입등기가 마쳐지고 그에 따른 강제경매절차에서 戊가 X토지를 매수하고 2016. 8. 1. 매각대금을 완납하였다.

1. 甲은 丙에 대하여 계약금으로 지급한 1억 원의 반환과 乙에 대하여 잔금으로 지급한 2억 원의 반환을 각 청구할 수 있는가?(30점)

2. 戊는 丁을 상대로 Y건물 철거와 X토지 인도를 청구하였다. 위 청구에 따라 丁은 Y건물을 철거하고 X토지를 인도할 의무를 부담하는가?(10점)
3. 丁은 2017. 5. 2. 교통사고로 사망하였고, 그 단독상속인인 己는 가정법원에 상속포기신고를 한 다음 Y건물을 A에게 양도하였으며, 그 후에 상속포기신고를 수리하는 심판이 고지되었다. 그러자 丁의 사망 전에 丁에게 1억 원을 대여한 庚은 그 변제기가 도래하자 己에게 1억 원의 지급을 청구하였다. 己는 庚의 청구에 응하여야 하는가?(10점)

제 2 문

제2문의 1

甲은 자신이 소유한 X토지를 1995. 4. 1. 乙에게 매도하였다. (각 문항은 독립된 것임)

1. X토지에 대해서 매매계약을 등기원인으로 하여 1995. 5. 1. 乙 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌다. 乙 명의로 이전등기가 경료된 이후에도 甲은 여전히 X토지를 점유·사용하였으며, 甲의 사망 이후 그 상속인인 丙이 2017. 6. 현재까지 계속 점유·사용하여 왔다. 丙은 乙을 상대로 취득시효의 완성을 이유로 법원에 소유권이전등기청구의 소를 제기하였다. 乙은 적법한 매매계약을 통해서 토지의 소유권을 취득하였다고 주장하지만, 매매계약의 체결여부는 증명되지 않았다. 丙의 乙에 대한 소유권이전등기청구는 인용될 수 있는가?(15점)
2. 乙은 1995. 5. 1. X토지를 인도받았지만 아직 소유권이전등기를 마치지 않은 상태로 이를 사용하여 왔다. 丁은 2016. 5. 1. 乙로부터 X토지를 매수하여 이를 인도받아 사용하고 있다. 이러한 경우 丁은 취득시효가 완성되었음을 근거로 甲에게 소유권이전등기청구권을 행사할 수 있는가? (15점)

제2문의 2

甲은 2015. 4. 1. 乙에게 甲 소유의 X건물을 임대차보증금 1억 원, 월 차임 400만 원, 임대차 기간 2015. 4. 1.부터 2017. 3. 31.까지로 정하여 임대하기로 계약하고, 계약 당일 乙로부터 임대차보증금 1억 원을 지급받았다.

甲은 X건물에 관하여 '전세금을 2억 원으로 올려 전세권을 설정하여 주면 이를 담보로 금융기관에서 대출을 받아 사업자금으로 사용할 수 있게 하여 달라'는 乙의 부탁에 따라, 乙과 2015. 4. 2. 전세권설정계약을 체결하고, 乙 명의로 전세금 2억 원, 존속기간 2015. 4. 1.부터 2017. 3. 31.까지로 하는

전세권설정등기를 마쳐 주었다. 乙은 2015. 4. 3. 그 사정을 모르는 丙은행으로부터 1억 5,000만 원을 대출 받으면서 위 전세권을 담보로 하여 丙은행에 근저당권설정등기를 마쳐 주었다. (각 문항은 독립된 것임)

1. 甲은 丙은행을 상대로 丙 명의의 전세권근저당권설정등기의 말소를 청구할 수 있는가? (10점)
2. 丙은행은 2017. 4. 30. 乙의 전세금반환채권에 대하여 압류 및 전부명령을 받아 甲에게 전부금 지급을 청구하였다. 이에 대해 甲은 임대차 기간 중 乙의 관리 부실로 X건물의 외벽이 훼손된 것을 보수할 비용 1,000만 원과 乙이 연체한 차임 2,000만 원을 공제할 것을 주장한다. 甲의 주장은 타당한가? (10점)

제3문

건물주 甲은 2016. 10. 24. 자기 건물의 1층 부분 X에 대하여 계약기간을 2년, 차임을 월 100만 원으로 하여 乙과 임대차계약을 체결하고 계약 당일 X를 乙에게 인도하였다. (각 문항은 독립된 것임)

1. 2016. 11. 24. X에 심각한 누수가 발생하여 乙은 甲에게 그 수리를 청구하였으나, 甲은 차일피일 미루면서 수리를 지체하였다. 乙은 할 수 없이 2,000만 원을 지출하여 X를 수리할 수밖에 없었고, 그 수리기간 동안 근처의 호텔을 이용하게 되었다. 그런데 甲은 2016. 5. 24. 성년후견개시심판을 받았으며, 취소할 수 없는 법률행위의 범위는 따로 정해지지 않았다. 甲의 성년후견인 丙은 2017. 2. 24. 위 임대차계약을 취소하였다. 甲과 乙의 법률관계를 설명하시오. (20점)
2. 2016. 12. 24. 가스레인지에 곰국을 끓이던 乙은 이성친구 A의 전화를 받고 급히 나가느라고 가스레인지 불을 끄는 것을 잊어버렸다. 이 때문에 가스레인지가 과열되어 화재가 일어나 X는 물론 甲으로부터 丁이 임차한 같은 건물 2층 부분 Y마저 소실되었다. 甲과 乙의 법률관계를 설명하시오. (「실화책임에 관한 법률」은 고려하지 않음) (15점)
3. 乙은 자기 사업을 위해 甲의 허락을 얻어 2017. 1. 24. X에 대하여 차임을 월 120만 원으로 하여 戊에게 전대하고, 계약 당일 이를 戊에게 인도하였다. 그런데 乙의 사업이 갈수록 어려워져 乙의 차임연체액은 3기의 차임액에 달하였다. 이에 甲은 2017. 5. 24. 乙에게 위 임대차계약을 해지한다는 의사를 통지하였고, 이는 그 다음날 乙에게 도달하였다. 甲과 戊의 법률관계를 설명하시오. (15점)

형 법

제1문

(1) 동네건달 甲은 자신을 잘 따르는 乙, 丙과 함께 행인을 상대로 금품을 강취하기로 공모하고, 마침 야간에 혼자서 핸드백을 들고 공원을 걸어가 고 있는 A(여, 70세)를 발견하자 乙과 丙에게 A를 따라가 핸드백을 강취해 오도록 지시하였다. 이에 乙과 丙은 A를 100여 미터 따라가다가 인적이 없는 곳에 이르러 乙이 A의 핸드백을 낚아채려 했으나 A는 바닥에 넘어지면 서도 핸드백 손잡이를 놓지 않은 채 5미터 가량 끌려가다가 힘이 빠져 잡고 있던 손잡이를 놓았고, 그 과정에서 왼쪽 무릎이 조금 굽히고 왼쪽 어깨 부위에 3주간의 치료를 요하는 견관절 염좌상을 입었다. 한편 丙은 乙 옆에서 망을 보고 있다가 A가 핸드백을 놓자 이를 가지고 乙과 함께 甲에게로 갔다. 핸드백 안에는 현금이 없고 대신 뒷면에 비밀번호가 쓰인 현금카드가 있었는데, 甲은 乙과 丙에게 지시하여 B은행 현금자동지급기로 가서 A 명의 계좌의 예금잔액 전부를 인출해 오도록 한 다음 乙과 丙이 인출해 온 500만 원 중 乙과 丙에게 각각 100만 원씩 지급하고 자신은 300만 원을 가졌다.

(2) 수사경찰관 丁은 공원에 설치된 CCTV를 조사한 결과 마침 乙과 丙의 범행장면이 찍혀있어 乙과 丙을 긴급체포하였다. 이에 甲은 丁에게 자신을 수사대상에서 빼달라고 부탁하면서 500만 원을 주었고 丁은 이를 받은 다음 甲이 공범임을 알면서도 甲을 입건하지 않았다. 또한 甲은 이를 뒷받침하기 위하여 증거를 조작하기로 마음먹고, 친구인 戊에게 부탁하여 그로 하여금 “甲은 乙, 丙의 범행과는 아무런 관련이 없고 범행시각 자신과 함께 있었다.”라는 취지의 진술서와 甲이 乙, 丙의 범행에 관련되지 않았다는 허위사실을 자연스럽게 대화하는 내용이 담긴 녹음테이프와 녹취서를 만들어 丁에게 제출하게 하였다.

1. 사실관계 (1)에서 甲, 乙, 丙의 죄책을 논하시오.(30점)
2. 사실관계 (2)에서 甲, 丁, 戊의 죄책을 논하시오.(20점)

제 2 문

제2문의 1

甲은 A와의 사이에 A 소유 토지에 관한 매매계약을 체결했다. 甲은 토지거래허가를 받기 위해 필요한 서류라고 속여서 매도인 A로 하여금 근저당권 설정계약서에 서명·날인하게 하였고, A의 인감증명서도 교부받았다. 그 후 甲은 그러한 사정을 모르는 B로부터 7,000만 원을 차용하면서 위 근저당권설정계약서와 인감증명서를 이용하여 위 토지에 관하여 甲을 채무자로 하여 채권최고액 1억 원의 근저당권설정등기를 B에게 경료해주었다.

1. 甲의 A, B에 대한 사기죄 성립 여부를 논하시오. (20점)
2. 甲의 문서에 관한 죄 성립 여부를 논하시오. (15점)

제2문의 2

甲은 2015. 1. 1. 절도죄를 범했다는 공소사실에 관하여 2015. 3. 25. 징역 6월, 집행유예 1년을 선고받아 2015. 4. 2. 확정되었다. 이와 관련하여 다음에 답하시오.

1. 甲이 2015. 5. 1. 범한 업무상과실치상죄에 대하여 금고 1년을 선고할 경우 그 선고시점이 ① 2015. 12. 1.인 경우와 ② 2016. 12. 1.인 경우로 구별하여 종전 집행유예의 실효 여부와 이 죄에 대한 집행유예의 선고 가능 여부를 논하시오. (10점)
2. 甲이 2017. 6. 1. 범한 과실치상죄에 대하여 500만 원의 벌금형을 선고할 경우 선고유예 판결을 할 수 있는지 논하시오. (5점)

상 법

제1문

자동차부품업을 주된 사업으로 하는 주식회사 甲(이하 '甲회사'라 함)은 자본금 100억 원, 발행주식총수 200만 주인 비상장회사이다. 甲회사의 이사회는 A, B, C 3인으로 구성되어 있는데, A는 대표이사, B는 사내이사, C는 비상근이사이다. 대표이사 A는 甲회사의 대주주이자 회장인 D의 지시를 받아 업무를 처리하고 있다.

그런데 A는 甲회사가 당기순손실이 30억 원이었음에도, D의 지시에 따라 고정자산가액을 과대평가하고 부채를 과소계상하는 방법으로 분식결산을 함으로써 당기순이익 5억 원으로 된 허위의 재무제표를 작성하였다. 甲회사는 이사회 및 주주총회의 재무제표 승인절차를 거쳐 주주들에게 합계 4억 원을 이익배당하면서 그 중 2억 원은 현금으로, 나머지 2억 원은 주식으로 배당하였다.

甲회사는 여전히 운영상 어려움을 겪고 있다. 이에 D는 재무구조 개선을 위해 친밀한 관계에 있던 거래처 E에게 변제기에 있는 甲회사에 대한 대금채권을 출자전환해 줄 것을 부탁하였고, 甲회사는 정관에 규정이 없는데도 이사회 결의만으로 E에게 신주를 발행하여(위 대금채권을 장부가액으로 평가함) 자본금을 120억 원으로 확충하였다.

1. 甲회사의 채권자 乙은 甲회사의 이익배당이 무효임을 이유로, 주주들에게 배당된 현금과 주식의 반환을 청구할 수 있는가? (12점)
2. 甲회사의 주주 F로부터 주식 10만 주를 양수한 G는 명의개서 청구를 하지 아니한 채, 甲회사에 대하여 주주로서의 권리를 행사할 수 있는가? (12점)
3. 분식결산에 관하여, (1) 이사회에서 아무런 이의를 제기하지 아니한 비상근이사 C는 甲회사에 대하여 손해배상책임이 있는가? (2) 이사의 지위를 가지지 아니한 D는 甲회사에 대하여 손해배상책임이 있는가? (14점)
4. 甲회사가 주주가 아닌 E에게만 신주를 발행한 것은 유효한가? (12점)

제 2 문

제2문의 1

甲은 건축업을 하는 乙의 부탁을 받고 乙의 자금사정을 해결해 주고자 乙이 발행한 액면금 10억 원의 약속어음을 담보로 하여 乙에게 같은 금액의 약속어음을 발행해주었다. 乙은 이를 丙에게 배서·양도하였다. (각 질문은 독립된 것임)

1. 丙에게 배서·양도할 당시, 乙은 다른 사업자에게 발행한 약속어음과 甲에게 교부한 담보어음이 모두 부도 처리된 상태였다. 丙은 위 어음 취득 당시 어음 발행 경위 및 부도사실을 알면서도, 만기일에 甲에게 지급제시하였다. 甲은 丙에게 어음금을 지급하여야 하는가?(15점)
2. 乙이 丙에게 배서·양도한 후 乙과 丙 간의 어음수수의 원인관계가 해제되었다. 그 후 丙이 만기일에 지급장소에 지급제시하였으나, 해당 은행은 무거대로 지급거절하면서 어음면에 지급거절 취지의 스탬프를 압날하여 丙에게 반환하였다. 丙은 이를 만기 다음 날, 위 원인관계가 해제된 사실을 모르는 丁에게 배서·양도하였다. 丁은 乙에게 상환을 받을 수 있는가?(15점)

제2문의 2

甲은 퇴직 후 중국음식점을 운영하기로 마음을 먹고, 직장 동료인 乙을 찾아가 퇴사 후 중국음식점을 공동으로 운영할 것을 제의하였다. 이에 乙은 당장 퇴사할 수는 없으므로 자금을 제공하기로 하고, 甲과 다음과 같은 취지의 계약을 체결하였다.

- | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>가. 乙은 甲에게 중국음식점 운영자금으로 3억 원의 자금을 제공하고, 甲은 단독으로 중국음식점을 운영한다.</p> <p>나. 甲은 영업이익의 발생여부를 불문하고 매달 乙에게 3억 원에 대하여 1% 비율로 계산한 금원을 지급한다.</p> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

甲은 중국음식점 개업 후 1년 만에 맛집으로 명성을 얻어 계약 체결 시기 대하지 못한 막대한 이익을 얻게 되었다. 한편, 식재료 사용이 늘어나자, 甲은 대리인 丙에게 추가적으로 식재료 제공업체를 찾아 식재료 공급계약을 체결하도록 하였고, 丙은 자신이 대리인임을 밝히지 않은 채 丙 자신의 명의로 丁과 식재료 공급계약을 체결하였다.

1. 甲이 중국음식점 영업에서 얻은 위의 막대한 이익에 대하여, 乙이 甲에게 추가적인 분배를 청구할 수 있는 「상법」상 근거가 있는가? (10점)
2. 丁은 위 식재료 공급계약에 따른 대금지급을 甲, 乙, 丙 중 누구에게 청구할 수 있는가?(10점)

민사소송법

제1문

甲은 乙로부터 X 토지를 매수하였으나 소유권이전등기를 경료받지 못하고 있던 중 乙이 丙에게 X 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳐 주었다. 甲은 乙이 자신에게 소유권이전등기를 해 주지 않으려고 丙과의 매매를 가장하여 丙 명의로 소유권이전등기를 마쳐 주었다고 주장하면서 乙을 대위하여 丙을 상대로 소유권이전등기말소청구의 소(이하 ‘전소’라 한다)를 제기하였다. 그 후 乙은 丙이 X 토지에 관한 잔대금을 지급하지 아니하자 丙을 상대로 전소가 제기된 법원과는 다른 법원에 소유권이전등기말소청구의 소(이하 ‘후소’라 한다)를 제기하였다(아래 각 문제는 서로 별개의 문제임).

1. 甲이 丙을 상대로 제기한 전소의 심리결과 甲과 乙 사이의 매매계약이 무효임이 인정된 경우 전소 법원은 어떤 판결을 하여야 하는가?(10점)
2. 乙과 丙이 모두 출석한 후소의 제1회 변론기일에 乙이 丙의 매매잔대금 미지급을 이유로 X 토지에 대한 매매계약 해제의 의사표시를 하였고, 丙은 이를 다투었다. 그러자 乙은 위 변론기일에 丙의 동의를 얻어 소를 취하하였다. 그 후 X 토지의 가격이 하락하자 乙이 丙을 상대로 매매잔대금의 지급을 구하는 소를 새로이 제기하였고, 그 심리결과 위 후소에서 乙이 丙과의 매매계약을 소송상 적법하게 해제한 사실이 인정되었다. 이러한 경우 법원은 어떤 판결을 하여야 하는가?(20점)
3. 丙은 위 각 소송들과 별개로 丁이 X 토지를 불법점유하고 있다고 주장하며 丁을 상대로 소유권에 기한 방해배제청구의 일환으로 그 인도를 구하는 소를 2016. 3. 4. 제기하였다.

- 1) 丙이 2016. 5. 4. 제1회 변론기일에 출석하였더니 戊가 나와서 자신의 부친인 丁은 2016. 1. 4. 사망하였고, 자신이 유일한 상속인이라 하였다. 丙이 戊를 상대로 소송을 계속 수행하려고 한다. 丙은 어떤 조치를 취할 수 있는가?(10점)
- 2) [1]의 사실관계를 전제하지 말 것] 제1심 재판부는 丁이 2016. 1. 4. 사망하고, 그 단독 상속인으로 戊가 있다는 것을 모른 채 소송을 진행하여 丙의 丁에 대한 전부승소 판결을 선고하였다. 위 판결에 대한 항소기간이 도과한 후 戊가 판결 선고를 뒤늦게 알고서 사망한 丁의 상속인으로서 소송수계신청 및 제1심 판결에 대한 추완항소를 제기하였다. 이러한 소송수계신청 및 추완항소는 적법한가?(10점)

제 2 문

제2문의 1

乙이 甲으로부터 고려청자 1점을 인도받아 소장하고 있던 중, 甲은 乙을 상대로 위 고려청자 매매대금 4,000만 원의 지급을 구하는 소를 제기하였다. 이에 대하여 乙은 지인인 甲이 乙에게 고려청자를 구매하라고 권유한 적은 있으나, 당시 乙은 경제적 여력이 없어서 이를 거절하였고, 몇 달 후 甲이 다시 乙에게 돈이 없으면 위 고려청자를 무상으로 주겠다고 하여 이를 증여받은 것이라고 주장하였다.

1. 만약 乙이 위 증여의 주장 없이 甲으로부터 고려청자 매매대금을 면제받았다고 주장한다면, 위와 같이 증여받았다고 주장하는 경우와 소송법상 어떠한 차이가 있는가?(15점)
2. 甲은 소송 중에 고려청자 매매계약서를 증거로 제출하였다. 이에 乙은 甲에 대한 4,000만 원의 대여금 채권으로 상계의 의사표시를 하였으나, 법원은 위 대여금 채권의 이행기가 도래하지 않았음을 이유로 이를 배척하였다. 이에 대한 판결이 확정된 후 위 대여금 채권의 이행기가 도래하였다. 이때 乙은 甲을 상대로 위 대여금 4,000만 원의 지급을 구하는 소를 제기할 수 있는가?(15점)

제2문의2

甲은 2015. 5. 5. 자신의 소유 X 부동산에 관하여 채무자를 甲, 근저당권자를 乙로 하는 근저당권설정계약을 체결한 후, 같은 달 15. 근저당권설정등기를 마쳐 주었다. 위 근저당권설정계약 당시 甲과 乙은 근저당권에 관한 소송의 관할법원을 A 지방법원으로 하기로 하는 서면 합의를 하였다. 한편 甲은 위 부동산에 관하여 2016. 10. 10. 丙 명의로 같은 해 9. 9. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐 주었다. 丙은 위 부동산의 소유자로서 위 근저당권의 피담보채무가 이미 소멸되었다고 하여 乙을 상대로 그 근저당권설정등기의 말소를 청구하는 소를 A 지방법원에 제기하였고, A 지방법원은 丙 승소의 판결을 선고하였다(丙이 A 지방법원에 제기한 위 소송은 원칙적으로 토지관할 위반임).

1. 甲과 乙 사이의 관할합의 효력이 丙에게 미치는가?(10점)
2. 乙이 위 판결에 항소하여 항소심 심리 도중 B 항소심법원이 현저한 손해나 지연을 피하기 위해 직권으로 이 사건 소송을 다른 항소심법원에 이송할 수 있는가?(10점)

형사소송법

제1문

甲은 상습사기죄로 실형을 선고받고 교도소에서 그 형의 집행을 종료한 전력이 있음에도 불구하고 출소한 직후 자신의 채무를 변제하려는 의도를 숨기고 투자금 유치 명목으로 피해자 A에게 거짓말을 하여 수회에 걸쳐 4억 원을 교부받았다.

사법경찰관은 甲을 적법하게 긴급체포하면서 그 현장에서 甲이 소지하고 있던 ‘투자금유치계약서’에 대하여 甲의 동의를 받고 위 계약서를 제출받아 압수조서를 작성하였고, 甲은 변호인이 참여한 조사과정에서도 임의로 제출한 것으로 진술하였는데 위 계약서에 대하여 사후에 법원으로부터 압수수색영장을 발부받지는 않았다.

이후 사법경찰관은 적법한 압수수색을 통해 甲이 자신의 처에게 보낸 이

메일 출력물을 확보하였다. 그 이메일에는 “내가 A를 속여 투자금을 받았는데 그 돈을 송금한다.”라는 내용이 기재되어 있었다.

검사는 甲에게 사기의 습벽이 인정된다고 판단하고 甲에 대하여 상습사기죄로 기소하여 서울중앙지방법원 단독판사가 심리 중이다.

그 이후 피해자 A는 9천만 원 상당의 추가 피해를 입었다고 주장하면서 甲을 사기죄로 고소하였다. 검사는 추가수사에서 확보된 증거를 토대로 甲에 대하여 사기죄로 추가기소하였다.

1. 甲은 제1심 법정에서 위 이메일을 자신이 작성한 것이 아니라고 주장하고 있다. 위 이메일 출력물이 증거능력을 갖추기 위한 요건은 무엇인가?(10점)
2. 甲이 위 투자금유치계약서에 대하여 증거로 사용함에 동의하지 않은 경우, 위 투자금유치계약서를 甲에 대한 유죄의 증거로 사용할 수 있는가?(10점)
3. 제1심 법원은 추가기소된 甲에 대한 사기죄에 대하여 어떠한 조치를 하여야 하는가?(10점)
4. 위 사건에 대하여 징역 2년이 선고되었고 甲만이 항소하여 서울중앙지방법원 합의부에 항소심 계속 중인 상황에서, 만일 검사가 피해자 A에 대한 이득액이 합계 5억 원을 초과한다는 사실을 확인한 후 특정경제범죄가중처벌등에 관한 법률위반(사기)죄로 공소장변경을 신청하였다면 법원은 어떠한 재판을 하여야 하는가?(20점)

제 2 문

제2문의 1

건설업체를 운영하는 甲은 공무원인 乙에게 뇌물을 공여한 혐의로 검찰의 수사를 받게 되었다. 검찰 수사 과정에서 甲은 뇌물 공여 사실을 인정하였지만, 乙은 뇌물 수수 사실을 부인하였다. 검사는 甲, 乙을 각각 뇌물공여죄와 뇌물수수죄로 함께 기소하였는데, 제1회 공판기일에 甲은 범행을 자백하였으나 乙은 부인하였다. 이에 검사는 위 건설업체 상무 A를 참고인으로 조사하여 A가 甲으로부터 “乙에게 공사와 관련하여 뇌물을 주었다.”라는 말을 들었다는 내용을 기재한 참고인진술조서를 제2회 공판기일에 증거로 제출하였다. 그 외의 다른 증거는 없는 상황이다.

1. A에 대한 참고인진술조서 중 甲의 진술을 내용으로 하는 부분이 증거능력을 갖추기 위한 요건은 무엇인가?(14점)

2. A에 대한 참고인진술조서가 증거로 제출되지 않았다고 가정한다면 법원은 甲, 乙에 대하여 유죄의 판결을 할 수 있는가?(10점)
3. A에 대한 참고인진술조서의 증거능력이 인정된다면 법원은 甲에 대하여 유죄의 판결을 할 수 있는가? (6점)

제2문의 2

사법경찰관 P는 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(도주차량)죄(이하 '도주차량죄'라 한다)의 범인을 검거하기 위하여 자동차 정비공장을 탐문 수사하던 중 X 자동차 정비공장에서 정비공 A로부터 앞 범퍼가 파손되고 혈흔이 있는 승용차를 수리하였다는 이야기를 들었다. P는 위 승용차의 차적을 조회하여 소유자가 甲이라는 사실을 알아내고 甲을 긴급체포하였다. 경찰의 조사과정에서 甲은 "친구 B에게 위 차량을 빌려주었는데 B가 교통사고를 낸 후 위 차량을 빨리 수리하여 증거를 없애 달라고 부탁하기에 수리한 것이다."라고 주장하였고, B의 소재가 밝혀지지 아니하여 검사의 지휘로 甲은 석방되었다. 검사는 도주차량죄를 주위적 공소사실로, 증거인멸죄를 예비적 공소사실로 하여 甲을 기소하였다.

1. 위 사안에서 공소사실의 예비적 기재는 적법한가?(10점)
2. 제1심 법원은 증거인멸죄에 대해 유죄판결을 선고하면서 도주차량죄에 대해서는 아무런 판단을 하지 않았다. 이러한 법원의 조치는 적법한가? (5점)
3. 석방된 甲을 수사기관이 법원의 구속영장을 발부받아 구속할 수 있는가? (5점)