



수험소식 및 수험자료

2019년 제37회 법원행정고등고시 제2차시험 기출문제

- 행정법, 민법, 민사소송법, 형법, 형사소송법, 상법, 부동산등기법

행정법

【문 1】 다음 문항에 답하십시오.

1. ‘처분사유의 추가·변경’에 관하여 설명하되, 처분의 이유제시 제도, 취소판결의 기속력과 관계의 관계를 함께 설명하십시오. (35점)
2. ‘하자의 승계’에 관하여 설명하십시오. (15점)

【문 2】 甲은 자신이 소유하고 있는 서울 □□구 ◇◇동 30 지상 주유소의 차량 진출입 도로 사용하기 위하여 위 토지 앞에 위치한 같은 동 29 도로 1,000㎡ 중 200㎡에 대하여 도로관리청인 관할구청장 乙에게 도로점용허가를 신청하였다. 乙은 위 200㎡에 관하여 甲에게 도로점용허가를 하고, 2019년의 도로점용료를 산정하여 부과하였다. 甲은 도로점용료를 전액 납부한 다음 도로점용을 시작하였다.

그런데 그 후 乙이 점용허가가 이루어진 200㎡ 부분과 달아 있는 토지의 시가(개별공시지가 보다 높다)를 기준으로 도로점용료를 산정하였고, 위 200㎡ 중 30㎡가 실제로는 □□구가 설치·운영하고 있는 공용주차장의 출구부분으로써 일반인이 공공으로 사용하고 있을 뿐 甲 소유 주유소의 차량 진출입

과는 무관하다는 점이 밝혀졌다.

※ 「도로법」과 아래 기재된 도로법 시행령 규정의 범위 내에서 설문에 답하십시오[서울특별시 □□구 도로점용료 징수 조례는 점용료 산정기준을 도로법 시행령 별표 3에서 정하는 바에 따른다고 규정하고 있다고 가정함].

1. 乙이 한 위 도로점용허가 및 점용료 부과처분에 어떠한 하자가 있는지, 하자가 있다면 乙이 취할 수 있는 행정상 조치가 무엇인지 설명하십시오. (30점)
2. 甲이 乙에게 도로점용료 산정에 하자가 있다고 주장하자, 乙은 도로점용허가 장소 및 면적에서 위 30㎡를 제외하는 내용의 변경허가를 하였고, 그에 따라 2019년 점용료 중 위 30㎡에 해당하는 금액을 감액하여 반환한다는 통지를 하였다. 이 경우 甲이 권리구제를 위해 제기하여야 하는 항고소송과 그 이유를 설명하십시오. (20점)

< 아래 >

■ 도로법 시행령

제69조(점용료의 산정기준 및 조정) ① 고속국도 및 일반국도(법 제23조제2항에 따라 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장이 도로관리청이 되는 일반

국도는 제외한다. 이하 이 조 및 제71조제7항에서 같다)에서 징수하는 법 제66조제1항에 따른 점용료(이하 “점용료”라 한다)는 별표 3의 점용료 산정기준에 따른다.

② 제1항에 따른 고속국도 및 일반국도 외의 도로에서 징수하는 점용료는 별표 3의 점용료 산정기준에서 규정한 범위에서 해당 지방자치단체의 조례로 정한다.

③ 도로를 계속하여 2개 연도 이상 점용하는 경우로서 제1항 및 법 제68조에 따라 산정한 연간 점용료가 전년도에 납부한 연간 점용료보다 100분의 10 이상 증가하게 되는 경우에는 전년도에 납부한 연간 점용료보다 100분의 10이 증가된 금액으로 한다.

제70조(점용료의 반환 사유) 법 제66조제2항제3호에서 “도로점용허가 기간이 종료하기 전에 도로점용을 종료한 경우 등 대통령령으로 정하는 경우”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 도로점용허가 기간이 종료하기 전에 천재지변이나 이에 준하는 재해, 그 밖의 특별한 사정으로 인하여 도로점용허가의 목적이 상실되어 도로점용을 종료한 경우

2. 법 제61조제1항 후단에 따라 도로점용변경허가를 받아 점용기간을 단축하게 된 경우

3. 법 제97조에 따라 도로점용허가를 취소한 경우

제71조(점용료의 부과·징수 및 반환) ① 도로관리청은 법 제66조제1항에 따라 점용료를 부과·징수하려는 경우에는 점용료 납부 의무자에게 납입고지서를 발급하여야 한다. 다만, 도로점용의 목적이 되는 토지나 건물의 소유자가 2인 이상인 경우로서 해당 토지나 건물의 관리인 또는 전체 소유자의 위임을 받

은 대리인이 있는 경우 도로관리청은 그 관리인 또는 대리인에게 납입고지서를 발급할 수 있다.

② 제1항에 따라 점용료를 부과할 때 점용기간이 1년 미만인 경우에는 도로점용허가를 할 때에 점용료의 전액을 부과·징수하고, 점용기간이 1년 이상인 경우에는 매 회계연도 단위로 부과하되, 해당 연도분은 도로점용허가를 할 때에, 그 이후의 연도분은 매 회계연도 시작 후 3개월 이내에 부과·징수한다. 다만, 연간 점용료가 50만원을 초과하는 경우에만 한정하여 연 4회 이내에서 분할하여 부과·징수할 수 있으며, 이 경우 남은 금액에 대해서는 「국유재산법시행령」 제30조제3항 후단에 따라 산출한 이자를 붙여야 한다.

③ 도로관리청은 점용료 납부 의무자가 원하는 경우 점용기간 전체 또는 남은 점용기간에 대한 점용료를 일시에 부과·징수할 수 있다.

④ 제2항에 따른 점용료의 금액이 1만원 미만인 경우에는 점용료를 부과하지 아니한다.

⑤ 도로점용허가를 받은 자는 법 제66조제2항에 따라 점용료 반환 사유가 발생한 날부터 60일 이내에 점용료 반환사유를 입증할 수 있는 서류를 첨부하여 도로관리청에 점용료 반환 신청을 할 수 있다.

⑥ 도로관리청은 제5항에 따라 점용료 반환 신청을 받으면 법 제73조제1항에 따른 원상회복여부를 검토·확인한 후 30일 이내에 점용료 반환 여부를 신청인에게 알려야 한다.

⑦ 법 제66조제4항에 따른 고속국도 및 일반국도 외의 도로에 관한 점용료의 반환 절차·방법 등 점용료 반환에 필요한 사항은 제5항 및 제6항의 범위에서 해당 지방자치단체의 조례로 정한다.

민 법

【문 1】〈기본적 사실관계〉

甲은 乙소유의 A주택을 매수하면서 자신의 이름으로 매매계약을 체결할 경우 주택 구입에 따른 관련 법령상의 혜택을 잃어버리게 되는 점을 감안하여, 매매대금은 자신이 제공하되 매매계약은 자신의 지인인 丙을 통하여 체결하기로 하였다. 이에 乙과 丙은 2019. 7. 1. A주택에 관하여 매매대금을 1억 원으로 하는 매매계약을 체결하면서, 계약금은 1천만 원으로 하되 계약금 중 일부인 3백만 원은 2019. 7. 1. 당일 지급하였고, 7백만 원은 2019. 7. 5. 지급하기로 하고, 중도금 4천만 원은 2019. 7. 15.에, 잔금 5천만 원은 2019. 8. 1.에 소유권이전등기서류를 교부받음과 동시에 지급하기로 하였다.

위와 같은 사실관계를 전제로 아래 각 문항에 답하시오. (각 설문은 상호관련성 없음)

1. (위 기본사실에 추가하여) 乙이 丙에게 A주택을 매도할 때 乙은 A주택이 재개발 및 재건축 대상에 해당하지 않는 것으로 알고 매매대금을 1억 원으로 하여 매매계약을 체결하였으나, 계약 직후 A주택이 재건축 대상에 해당하여 매매대금이 시가보다 현저히 저렴한 것을 알게 되었다. 乙은 2019. 7. 3. 현재 위 매매계약을 취소 또는 해제하고자 한다. 고려할 수 있는 방법들을 검토하고, 가능한 방법을 제시하시오. (20점)
2. (위 기본사실에 추가하여) 丙이 매매계약을 체결할 당시 甲은 丙과 함께 참석하였으나, 甲이 乙에게 위와 같은 자신의 사정을 말하지는 않았다. 한편 丙은 2019. 7. 5. 7백만 원을 乙에게 지급하였다. 이후 乙은 2019. 7. 7. 丙에게 A주택이 재건축 대상에 해당하

게 된 사정변경을 이유로 위 매매계약의 해제를 통지하면서 자신의 의무이행을 거절하였고, 이 과정에서 丙은 乙에게 A주택의 매매계약 체결의 경위, 즉 甲을 위하여 자신의 이름으로 A주택의 매매계약을 체결하게 된 사정을 말하였다. 丙은 약정된 기일에 중도금 및 잔금을 乙 앞으로 변제공탁하면서, 乙에게 A주택의 소유권이전등기의무를 이행할 것을 요구하였다. 이에 乙은 위 매매계약은 명의신탁에 해당하여 무효이므로, A부동산에 대한 소유권이전등기의무가 없다고 주장한다. 乙의 주장은 타당한가? (10점)

3. (위 기본사실과 달리) 甲은 1994. 1.경 경매가 진행 중인 乙소유의 A주택을 경매절차에서 매수하기로 하고, 그 매각대금은 자신이 제공하되 자신의 지인인 丙 명의로 경매에 참가하기로 하였다. A주택의 경매절차가 진행되어 1994. 2. 1. 丙이 그 명의로 매각허가결정을 받자, 甲은 丙에게 매각대금 1억 원을 지급하였고, 丙은 1994. 2. 5. 매각대금 1억 원을 경매법원에 납입하였다. 1995. 3. 1. A주택에 관하여 丙 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌고, 甲도 그 무렵 A주택을 인도받아 현재까지 점유·사용하여 오고 있다. 2019. 7.경 甲은 丙에게 A주택의 소유권이전등기를 넘겨줄 것을 요구하였으나 丙은 이를 거절하였고, 이에 甲은 2019. 9. 1. 丙을 상대로 부당이득을 원인으로 하여 A주택에 관하여 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 소를 제기하였다. 甲과 丙이 각자 최선의 공격과 방어를 하였다면 소송의 결과는 어떻게 예상되는가? [부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제정법(1995. 3. 30. 법률 제4944호)의 부칙 제1조(시행일) “이 법은 1995년 7월 1일부터 시행한다.”] (20점)

【문 2】〈기본적 사실관계〉

사업자금을 융통할 목적으로 甲은 2015. 3. 3. 乙과 2015. 6. 30.까지 乙에게 6억 원을 지급한다는 취지의 내용이 기재된 차용증을 작성하고 저당권설정계약을 체결하여 같은 날 본인(甲) 소유의 X아파트(시가 3억 원, 변동없음)에 대하여 乙명의로 1순위 저당권(피담보채권액 6억 원)을 설정하였고, 그 다음 날 甲의 부탁을 받은 丙은 그의 소유 Y토지(시가 4억 5천만 원, 변동없음)에 대하여 乙명의로 1순위 공동저당권(피담보채권액 6억 원)을 추가로 설정해 주었다.

위와 같은 사실관계를 전제로 아래 각 문항에 답하시오. (각 설문은 상호관련성이 없음)

1. (위 기본사실에 추가하여) 2015. 4. 1. 甲의 채권자 丁이 X아파트에 2순위 저당권을 취득하였고(피담보채권액 2억 원), 2015. 6. 3. 丙의 채권자 戊는 Y토지에 2순위 저당권을 취득하였으며(피담보채권액 1억 원), 또한 2015. 6. 17. 丙의 채권자 己는 Y토지에 3순위 저당권을 취득하였다(피담보채권액 1억 원). 甲으로부터 대여금채권 6억 원을 제때 변제받지 못한 乙은 2017. 3. 3. 위 X, Y 부동산에 대하여 동시에 저당권 실행을 위한 경매를 신청하였다. 이 사건 경매절차에서 X아파트는 3억 원, Y토지는 4억 5천만 원에 매각되어 그 경매대가를 동시에 배당한다면, 위 X, Y 부동산의 각 매각대금은 누구에게 배당되는지에 대하여 그 결론과 이유를 설명하시오.(경매비용 및 이자, 지연손해금 등 일체의 부수의무는 고려하지 말 것). (15점)
2. (위 기본사실에 추가하여) A는 2015. 7. 17. 甲으로부터 X아파트를 매수하고 2015.

8. 18. 소유권이전등기를 마침으로써 그 소유권을 취득한 이후 X아파트에서 살고 있다. B는 甲에 대한 일반채권을 보전하기 위하여 A를 상대로 甲과 A 사이의 위 매매계약이 사해행위에 해당한다는 이유로 사해행위 취소 및 원상회복청구소송을 제기하였다. 만약 甲이 자신의 유일한 재산인 X아파트를 A에게 매각한 것이라면, 위 2015. 7. 17.자 매매계약은 B에 대하여 사해행위에 해당하는지 여부에 대하여 그 결론 및 이유를 설명하시오. (15점)

3. (위 기본사실에 추가하여) 甲은 X아파트를 처분할 목적으로 乙에게 2017. 2. 3. 간곡한 요청을 하여 乙과 체결했던 2015. 3. 3.자 저당권설정계약을 해지하여 본인 소유의 X아파트에 대한 저당권등기를 말소하였다. 그 대신에 乙의 요구를 받은 丁이 2017. 2. 7. 甲의 乙에 대한 대여금채무에 관하여 乙과 서면에 의한 연대보증계약을 체결하고, 같은 날 그의 소유인 Z주택(시가 3억 원, 변동없음)에 대하여 피담보채권액 1억 5천만 원, 채무자 甲으로 하는 저당권설정등기를 경로해 주었다. 또한, 甲은 2017. 2. 10. 위 대여금채무를 담보하기 위하여 戊에게도 연대보증채무를 부담해 줄 것을 부탁하였고, 이에 戊는 같은 날 乙에 대하여 연대보증채무를 부담하기로 약정하였다. 丙이 위 대여금채무 6억 원을 乙에게 모두 변제하였다면, 丙은 丁, 戊에게 어떠한 청구를 할 수 있는가(대여금원금 6억 원 이외에 법정이자 기타 일체의 부수채무는 고려하지 말 것)? (20점)

민사소송법

【문 1】〈기본적 사실관계〉

甲은 “2017. 5. 1. 乙로부터 10,000,000원을 편취당하였다”고 주장하면서 乙을 상대로 불법행위에 기한 손해배상금으로 10,000,000원의 지급을 구하는 소를 제기하였다. 1심 법원은 2018. 7. 31. “乙이 2017. 5. 1. 甲을 기망하였음을 인정할 증거가 없다”는 이유로 원고 패소 판결을 선고하였다.

甲이 1심 판결에 대하여 항소하였고, 항소심 계속 중인 2018. 10. 1. 소송 외에서 甲과 乙은, 甲이 항소취하서를 작성하여 법원에 제출한다는 내용의 항소취하 합의를 하였다.

위와 같은 사실관계를 전제로 아래 문항에 답하시오. (각 설문은 상호관련성이 없음)

1. 甲이 항소심 법원에 항소취하서를 제출하지 아니하고 항소심 변론기일에서 항소를 취하한다고 말하지 아니하였다. 이에 乙이 항소심 법원에 항소취하 합의가 있었다는 내용의 항변을 할 경우, 항소심 법원은 어떠한 판단을 하여야 하는지에 관하여 학설과 관례의 입장에 따라 구분하여 설명하시오. (15점)

2. 甲이 항소심 법원에 항소취하서를 제출하지 아니하고 항소심 변론기일에서 항소를 취하한다고 말하지 아니하였으며, 乙도 항소심 법원에 항소취하 합의가 있었다는 내용의 항변을 하지 않고 있다(항소취하 합의의 법적 성질에 관하여 관례의 입장을 전제로 함).

위와 같은 상황에서 甲은 2018. 10. 31. 항소심 법원에 “甲이 2017. 5. 1. 乙로부터 10,000,000원을 편취당한 것과 별개로

2017. 6. 1. 乙에게 10,000,000원을 대여하였다. 따라서 甲은 종전 손해배상청구에서 별도로 2017. 6. 1. 10,000,000원을 빌려준 것에 대한 대여금청구로 변경한다.”는 내용의 소의 교환적 변경신청서를 제출하였고, 위 신청서는 乙에게 송달되었으며, 항소심 최종 5차 변론기일에서 진술되었다.

그런데 乙이 항소심 최종 5차 변론기일에서 소변경에 대하여 곧바로 이의를 제기하였고, 항소심 법원은 새로운 청구를 심리하기 위하여 종전의 소송자료를 대부분 이용할 수 없고 별도의 증거제출과 심리를 해야 하는 상황이었다. 항소심 법원은 5차 변론기일에 변론을 종결하였다.

항소심 법원은 소의 교환적변경신청에 대하여 어떠한 결정을 하여야 하는지와 그 근거에 관하여 설명하시오. (15점)

3. 甲이 항소심 법원에 항소취하서를 제출하지 아니하고 항소심 변론기일에서 항소를 취하한다고 말하지 아니하였으며, 乙도 항소심 법원에 항소취하 합의가 있었다는 내용의 항변을 하지 않고 있다(항소취하 합의의 법적 성질에 관하여 관례의 입장을 전제로 함).

위와 같은 상황에서 甲이 2018. 10. 31. 항소심 법원에 “甲이 편취당하였다고 주장하고 있는 10,000,000원은, 甲이 2017. 5. 1. 乙로부터 10,000,000원을 빌려주면 1개월 내에 변제하겠다는 말을 듣고 이를 믿고서 10,000,000원을 빌려준 것이다. 그런데 乙이 10,000,000원을 지급하지 않고 있다. 따라서 甲은 종전 손해배상청구에서 2017. 5. 1. 10,000,000원을 빌려준 것에 대한 대여금청구로 변경한다.”는 내용의 소의 교환적 변경신청서를 제출하였고, 위 신청서는 乙

에게 송달되었으며, 항소심 2차 변론기일에서 진술되었다. 항소심 법원은 2차 변론기일에 변론을 종결하였다. 증거관계상 甲 주장과 같은 2017. 5. 1.자 10,000,000원 대여사실이 인정된다. 항소심 법원은 어떠한 판결을 하여야 하는지와 그 이유를 설명하시오[소송절차를 현저히 지연시키지 않을 것이라는 요건은 갖추어진 것으로 보고, 손해배상청구 부분의 취하에 대하여 별도로 乙의 동의가 있을 것을 요하지 않는다는 판례의 입장을 전제로 함]. (20점)

【문 2】 A는 B를 상대로 대여금을 청구하는 소를 제기하였다.

※ 다음 각 물음에 답하시오. (각 물음은 상호관련성이 없음)

1. B가 소 제기 직후 소장부분 송달 전 사망하였음이 밝혀진 경우 A는 어떤 조치를 할 수 있는가? (10점)
2. B가 1심 계속 중 사망한 경우 1심 법원은 어떤 조치를 취해야 하는가? (10점)
3. B가 1심 계속 중 사망하였는데 법원이 그 사실을 간과하고 A 승소 판결을 한 경우 그 판결이 유효한가? 이때 B의 상속인이 취할 수 있는 조치는 무엇인가? (10점)

【문 3】 A 등 30명을 구성원으로 하는 B단체(법인이 아님)가 있다. A가 B단체의 대표자라고 주장하며 B단체를 원고로 한 민사소송을 제기하였을 때 법원이 원고쪽 소송요건과 관련하여 심리해야 할 사항에 관하여 논하시오. (20점)

형 법

【문 1】

1. 甲은 사실은 A 소유의 토지들을 매입하여 토지거래허가, 개발행위허가 및 분할절차를 진행할 의사나 능력이 없음에도 토지를 매입하여 위 각 허가를 받은 뒤 분할하여 전원주택지로 개발하겠다고 A에게 접근하였다. 甲은 2018. 10. 20. A에게 A 소유의 X 토지를 매매대금 22억 원에 매수하되, 계약금은 4억 원으로 하고 잔금은 토목공사 준공 후 5개월 이내에 지급하겠다고 제안하여, A의 승낙을 받았다. 甲은 2018. 10. 25. A에게 “X 토지는 토지거래허가구역 내에 위치해 있어 토지거래허가를 받기가 까다롭고, 전원주택지로 개발하려면 평수가 약 7,000평인 X 토지를 여러 사람의 명의로 1,000평씩 분할하여 개발행위허가를 받아야 하며, 그러한 절차를 거쳐야 토목공사를 개시하여 매매대금을 지급할 수 있다. 토지거래허가, 개발행위허가 및 분할절차 등에 필요한 인감증명서 수통을 준비하고, 위와 같은 절차에 필요한 서류 작성에 적극 협조하여야 한다.”는 취지로 거짓말을 하였다.

甲은 이와 같이 A를 속인 후 2018. 12. 5. A를 만나 A에게 미리 준비한 근저당권 및 지상권 설정계약서 등을 제시하며 토지거래허가신청 등에 필요한 것이라고 설명하였다. 일평생농업에 종사하여 담보제공 및 허가 등 업무에 지식이 없는 A는 이에 속아서 근저당권 및 지상권 설정계약서에 서명을 하고, 인감증명서 및 인감도장을 함께 甲에게 교부하였다. 甲은 같은 날 A 소유인 X 토지에 채권최고액 합계 12억 원인 근저당권을 설정하고 이를 담보로 사채업자로부터

터 7억 원을 차용하였다.

甲은 또다시 A 소유의 Y 토지를 담보로 하여 추가로 금원을 대출받아 사용하기로 마음먹고, A에게는 계약금 지급을 위해 Y 토지를 담보로 사용하겠다고 하여 위임장을 받으면서 다른 위임장도 함께 받아 A 모르게 근저당권을 추가로 설정하여 대출금을 받아 개인적 용도로 사용할 계획을 세웠다. 甲은 위 계획에 따라 2019. 4. 1. A에게 '3억 원에 Y 토지를 매입할테니 그 부동산을 담보로 제공해주면 그것을 이용해 3천만 원을 빌려 계약금으로 지급해 주고 나머지 잔금 2억 7천만 원은 2019. 6. 5.까지 지급하겠다'라고 거짓말을 하였다. 그러나 사실 甲은 Y 토지를 매입할 의사가 없었다. A는 이에 속아 3천만 원을 대출하기 위하여 필요한 담보제공서류로 잘못 알고 2019. 4. 10. 甲이 제시한 Y 토지에 대한 근저당권 설정에 필요한 위임장, 근저당권설정계약서 등의 서류들에 서명한 후 Y 토지에 대한 위 서류들을 甲에게 건네주었다. 甲은 위 서류들을 이용하여 Y 토지에 채권최고액 합계 2억 원인 근저당권을 설정한 후 사채업자로부터 1억 원을 대출받았다. 甲에게 피해자를 A로 한 사기죄가 성립하는지 논하시오 (성립하는 사기죄가 있는 경우 적용법조, 죄수관계(필요한 경우), 취득한 재물이나 재산상 이익의 범위특정 포함. 다만, 특별법 위반은 논외로 하고, 대법원 판례가 있는 경우 이에 따르고 대법원 판결에서 대법관들의 의견이 갈린 경우 다수의견에 의함). (30점)

2. 甲은 사망한 A 소유로 등기되어 있는 X 토지를 경작하고 있다. 甲에게는 형제·자매가 없어 甲의 아버지인 乙이 사망하자 甲은 乙의 모든 재산을 상속받았는데, X 토지도

甲의 아버지인 乙이 경작하던 것을 甲이 이어받아 경작하는 것이었다. 甲은 A가 사망하였으나 A의 상속인인 B가 상속등기를 하지 않고 있고 甲 앞으로 X 토지에 대한 종합토지세가 부과되는 상황에서 2018. 4. 5. K지방법원에 '1999. 4. 7. 甲이 A로부터 X 토지를 1억 2천만 원에 매수하였으니 A는 甲에게 X 토지에 대해 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라'는 취지의 소유권이전등기청구의 소를 제기하였다. 그러나 사실은 甲은 X 토지를 A로부터 매수한 사실이 없고, 자신의 아버지인 乙이 X 토지를 경작하였던 경위도 정확히 알지 못하는 상태였다. 甲은 A의 주소를 허위로 기재한 후 변론기일 소환장 및 선고기일 소환장 중 일부는 A를 사칭하여 수령하고 일부는 집배원에게 "대신 전해 주겠다."고 거짓말하고 수령하여 전달하지 않았다. 甲은 위 소송절차에서 2018. 7. 5. 승소 판결을 받아 같은 해 10. 2. 甲 명의로 X 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳤는데, 위 이전등기는 부동산 등기부와 동일한 효력을 가지는 전자적 정보저장 매체에 기재되는 방식으로 경료되었다.

A의 상속인인 B는 뒤늦게 위 사실을 알게 되어 2018. 12. 10. 甲을 상대로 소유권이전등기말소청구 소송을 제기하였다. 甲은 변호사의 상담을 받아 소송을 진행하면서 집안에 보관된 서류를 뒤지고 친인척과 동네 사람들을 수소문하였다. 甲은 이를 통해 아버지 乙의 삼촌인 丙이 X 토지를 사실상 경작 관리하던 丁의 소유로 믿고 1946. 2.경 丁으로부터 이를 다른 토지와 교환하여 취득한 후 소유의 의사로 평온·공연하게 점유 사용하다가 1961. 5. 경 乙에게 증여하였으며, 乙도 그 점유를 승계하여 소유

의 의사로 평온·공연하게 점유했다는 사실을 확인했다. 甲은 이를 토대로 위 소유권이전등기 말소청구 소송에서 X 토지에 관하여 점유에 의한 부동산소유권 취득시효가 완성되어 甲 소유로 기재된 등기 기재내용 자체는 실체관계에 부합한다는 주장을 하였다. 위 주장이 받아들여져 B의 소유권이전등기말소등기청구는 2019. 5. 17. 기각되었다. B는 위 1심 패소판결에 항소하였으나 항소가 기각되었고, B는 다시 항소심 판결에 상고하였으나 상고도 기각되어 B에 대한 위 패소판결은 확정되었다.

甲의 죄책(성립하는 죄가 있는 경우 죄명, 적용법조, 죄수관계 포함. 다만 특별법 위반은 논외로 하고 대법원 판례가 있는 경우 이에 따르고 대법원 판결에서 대법관들의 의견이 갈린 경우 다수의견에 의함)을 논하시오. (20점)

【문 2】

1. 직장 미혼여성인 甲은 대학동기인 여자 친구 乙과 오피스텔에서 동거하고 있었다. 甲은 최근 오피스텔에 누군가 甲, 乙 몰래 들어왔다 간다는 의심을 하고 있었다. 어느 날 乙은 甲에게 1박 2일 여행을 간다며 나갔고, 甲은 그날 밤늦게 귀가하여 오피스텔에서 자려고 하는데 갑자기 누군가 오피스텔도어락의 비밀번호를 누르는 소리를 듣게 되었다. 甲은 순간 강도라고 생각하고 강도를 기절시키기 위해 문을 열고 들어오는 사람에게 전기충격기로 충격을 가하여 기절시켰다. 그런데 기절한 사람은 다름 아닌 乙이었다. 乙이 쓰러진 상태에서 깨어나지 못하고 있는 동안 乙의 옆에 떨어진 乙의 핸드폰으로 甲의 남자친구로부터 문자메시

지가 왔다. 이를 본 甲은 乙이 자신의 남자친구를 가로챘다는 생각에 순간적으로 분노하여 乙을 살해하려고 마음먹었다. 甲은 乙을 목 졸라 살해하기 위해 노끈을 준비했는데, 맨 정신으로는 어려워 만취상태로 살해하려고 마음먹고 냉장고에 있던 와인 1병을 마셨다. 그런데 甲은 너무 술에 취한 나머지 잠들고 말았다. 형법상 甲의 罪責을 논하시오(특별법은 고려하지 않음). (25점)
2. 同時犯의 特例에 관하여 논하시오. (25점)

형사소송법

【문 1】 다음 각 물음에 답하시오.

【각 물음은 상호관련성이 없으며, 견해 대립이 있는 경우 대법원판례 및 대법원전원합의체판례의 다수의견에 의함】

1. 검사는 공무원 A에게 직무에 관하여 금품을 교부하였다는 B를 2018. 12. 5. 검찰청으로 소환하여 조사하였는데, B는 그 조사과정에서 A에 대한 금품 교부금액과 시기, 장소, 목적 등을 기재한 진술서(이하 ‘이 사건 진술서’라 한다)를 자필로 작성하고 서명·날인하여 검사에게 제출하였다. 그런데 이 사건 진술서에는 그날 B에 대하여 진행된 조사과정에 관한 내용이 기재되어 있지 않고 그 조사과정을 별도로 기록한 자료도 없다. 그 후 검사는 2019. 1. 10. A를 뇌물수수죄의 피의자로 검찰청으로 소환하여 조사하면서 A에 대한 피의자신문조서(이하 ‘이 사건 피의자신문조서’라 한다)를 작성하였다. A는 뇌물수수죄로 기소되었다.

- 가. A는 제1심법원의 제1회 공판기일에서 공소사실과 같은 범행을 한 적이 없다고 부인하였다. A는 그 후 증거에 관한 의견을 제출하면서 이 사건 피의자신문조서에 대하여 ‘형식적 진정성립 인정, 임의성 인정, 입증취지 부인’이라고 기재하였고, 실질적 진정성립 여부에 대하여는 명확히 밝히지 않았다. 제1심법원이 제4회 공판기일에서 증거조사를 할 때, A는 “이 사건 피의자신문조서에 제(A)가 진술하지 않은 내용이 마치 진술한 것처럼 기재되어 있다. 이 사건 피의자신문조서를 증거로 하는 데 동의하지 않는다.”라고 진술하였다. 이 사건 피의자신문조서의 증거능력 여부에 대하여 설명하시오. (10점)
- 나. A는 이 사건 진술서에 대하여 증거로 하는 데 동의하지 않았다. 그러자 검사는 B를 증인으로 신청하였다. B는 제1심법원에 증인으로 출석하여 “저(B)는 사실대로 이 사건진술서를 작성하여 제출하였고, 제가 작성한대로 기재되어 있다.”라고 진술하였고, A가 B를 반대신문하기도 하였다. 이 사건 진술서의 증거능력 여부에 대하여 설명하시오.(10점)
2. A와 B는 사촌형제간으로 서로 따로 살고 있다. A는 B로부터 돈을 빌리더라도 변제할 의사나 능력이 없었음에도 2018. 6. 1. B에게 “3,000만 원을 빌려주면 2018. 7. 30.까지 갚겠다.”라고 거짓말하여 같은 날에 속은 B로부터 3,000만 원을 교부받았다(이하 ‘이 사건 사기범행’이라 한다). B가 2018. 9. 1. A를 만나 위 돈의 변제를 독촉하자 A는 이 사건 사기범행을 시인하였다.

B는 고민 끝에 A를 용서하기로하고 2018. 9. 5. “이 사건 사기범행과 관련하여, B는 A의 처벌을 바라지 않고 장차 A를 고소하지도 않겠다.”라는 내용의 합의서(이하 ‘이 사건 합의서’라 한다)를 자필로 작성하여 A에게 교부해 주었다.

그런데 그 후 마음이 바뀐 B는 2018. 10. 1. 경찰에 “이 사건 사기범행을 저지른 A를 엄중히 처벌해 달라.”라는 내용의 고소장을 제출하였다(이하 ‘이 사건 고소’라 한다). 검사는 수사를 거쳐 A를 사기죄로 기소하였다. A는 제1심법원의 공판과정에서 이 사건 사기범행을 자백하고 관련 증거에 모두 동의하는 한편 이 사건 합의서를 제1심법원에 제출하였다. B는 제1심 판결선고 전까지 A에 대한 이 사건 고소를 취소하지 않았다. 제1심법원은 어떠한 판결을 선고하여야 하는지 설명하시오. (20점)

3. 검사는 상해죄를 저지른 A를 약식기소하였다. 법원은 벌금 300만 원의 약식명령을 발령하여 검사와 A에게 송달하였다. A만이 위 약식명령에 대해 정식재판을 청구하였다.

제1심법원은 적법하게 공판절차를 진행하고 2019. 3. 15. A의 범죄사실을 유죄로 인정하여 A를 벌금 300만 원에 처하는 판결을 선고하였다. A는 같은 날 항소하면서 항소장에 제1심법원의 형이 과중하다는 항소이유를 기재하였다.

A는 항소심 재판을 받게 되었고, 항소심법원의 A에 대한 다음 각 물음의 공판기일 소환은 모두 적법하게 이루어졌다. 이러한 사실관계를 전제로 다음 각 물음에 답하시오. (각 물음은 상호관련성이 없음)

가. 항소심법원은 A가 출석한 제1회 공판기일인 2019. 5. 1.에 변론을 종결하면서 선고기일인 제2회 공판기일을 2019. 5. 15. 10:00로 지정하였다. A는 그 선고기일에 출석하지 아니하였는데, 항소심법원은 A가 출석하지 아니한 상태에서 판결을 선고하였다. 항소심법원의 조치가 적법한지 설명하시오. (5점)

나. A는 항소심법원의 제1회 공판기일(2019. 5. 1. 14:00)에 불출석하였다가 제2회 공판기일(2019. 6. 5. 14:00)에는 출석하였다. 항소심법원은 A가 제3회 공판기일(2019. 6. 25. 14:00)에 다시 불출석하자 A의 변호인과 검사만 출석한 상태에서 공판절차를 진행하여 같은 날 변론을 종결하였다. 항소심법원은 선고기일로 지정한 제4회 공판기일(2019. 7. 25. 10:00)에 A가 출석하자 판결을 선고하였다. 항소심법원의 조치가 적법한지 설명하시오. (5점)

응급실에서 소변의 임의제출을 거부하자, 경찰관 P는 응급구조사로 하여금 甲의 소변을 채취하도록하여 이를 압수하였고, 국립과학수사연구소는 甲의 소변에서 필로폰 양성반응이 검출되었다는 내용의 ‘감정서’를 제출하였다. 검사는 甲을 마약류관리에 관한법률위반(향정)죄로 기소하였고, 공판정에서 甲은 경찰관 P의 소변에 대한 압수·수색영장 집행이 위법함을 주장하면서 증거로 제출된 ‘감정서’를 증거로 함에 부동의하였다. 법원에서는 2회 공판기일에 감정서를 작성한 A를 증인으로 채택하고 국립과학수사연구소에 증인소환장을 송달하였으나, 국립과학수사연구소에서 A가 위 감정서를 작성한 직후 간암이 발견되어 치료를 위하여 사직하고 미국의 병원으로 출국하였는데 현재 미국 거주지는 확인되지 않는다고 회신이 왔다.

위와 같은 사실관계를 전제로 아래 각 문항에 답하시오. (각 설문은 상호관련성이 없음)

【문 2】〈기본적 사실관계〉

1. 검사는 甲이 필로폰을 투약했다는 제보를 바탕으로 마약류관리에 관한법률위반 혐의에 관하여 압수·수색·검증영장을 발부받았는데, 위 영장의 ‘압수할 물건’란에는 ‘甲의 소변 30cc’등이 포함되어 있었다. 경찰관 P는 甲에게 위 영장을 제시하고 주거지를 수색하여 주사기 4개와 USB 1개를 증거물로 압수하고 소변의 제출을 요구하였으나 甲은 완강하게 거부하였다. 경찰관은 甲을 3시간 가량 설득하였으나, 甲이 거부하며 자해를 하자 수갑과 포승을 채운 뒤 S의료원 응급실로 데리고 갔다. 甲이 S의료원

가. 경찰관 P의 甲의 소변에 대한 압수영장의 집행이 위법한지 여부와 근거를 설명하시오. (5점)

나. 甲이 부동의한 ‘감정서’를 증거로 사용할 수 있는지 여부에 대하여 설명하시오. (10점)

다. (위 기본 사실관계에 추가하여) 수사기관은 甲이 마약을 해외에 다량 판매한 정황을 파악하고 甲의 주거지에서 발견한 USB에 대한 적법한 압수·수색 결과 USB에 들어 있던 암호화된 파일을 복호화한 문서에서 ‘마약 거래시 사용할 이메일 주소와 암호’를 알게 되었다. 수사기

관은 법원에서 ‘甲이 마약 거래시 통신수단으로 사용한 중국 인터넷서비스제공자인 C회사와 D회사가 제공하는 이메일서비스의 총 10개 계정’에 대한 압수·수색 영장을 발부받아 甲의 컴퓨터에 저장되어 있는 이메일을 수색하였으나 컴퓨터에서는 별다른 자료를 찾지 못하자 甲의 컴퓨터에서 영장에 기재된 각 이메일 주소 및 비밀번호를 입력하여 중국 C회사의 1개 이메일 계정에 대해서 로그인에 성공한 후 중국 C회사가 관리하는 중국 내 서버에 저장된 甲의 이메일 관련 전자정보를 甲의 컴퓨터로 내려받거나 현출된 화면을 캡처, 저장하는 등의 방법으로 총 17건의 이메일을 선별 압수·수색하여 총 15건의 이메일 및 그 첨부파일을 추출하여 출력·저장함으로써 압수 하였다. 1심 법원은 중국 C회사의 중국 내 서버에 저장된 위 이메일 계정에 대한 압수·수색은 형사소송법에서 규정한 대물적 강제처분인 압수·수색의 효력을 아무런 근거 없이 확장하는 것이고, 우리나라 사법관할권이 미치지 아니하는 영역에 대하여 형사소송법에서 규정한 방식과 효력의 범위를 넘어서는 국내 압수·수색 영장을 집행한 것은 위법하고, 이를 통해 취득한 이메일 내용은 위법수집증거로써 그 위법성이 중대하여 증거능력이 없다고 판단하였다. 1심 법원의 판단이 타당한지 여부 및 근거를 설명하시오. (5점)

2. 다음 물음에 답하시오. (각 물음은 상호관련성이 없음)

가. 미성년자인 피고인 甲과 검사는 1심 판결에 불복하여 쌍방 항소하였는데, 甲은 2018. 12.27. 소송기록접수통지를 받고 2019. 1. 2. 항소취하서를 제출하였으며 항소이유서 제출기간 만료일까지 항소이유서를 제출하지 아니하였다. 甲의 법정대리인 중 어머니가 2019.1. 7. 피고인의 항소취하에 동의하는 취지의 서면을 제출하였으나, 아버지는 항소취하 동의서를 제출하지 아니하였다. 2심 법원은 국선변호인을 선정하고 2019. 1. 18. 국선변호인에게 소송기록접수통지를 하였으나, 국선변호인은 항소이유서 제출기간 만료일인 2019.2. 7.까지 항소이유서를 제출하지 않았다. 甲의 어머니는 2019. 2. 8. 甲을 위하여 사선변호인을 선임하였고, 2심 법원은 종전 국선변호인의 선정을 취소하면서 사선변호인에게 소송기록접수통지를 하지는 않았으며 사선변호인은 2019. 2. 25. 甲을 위하여 항소이유서를 제출하였다. 2심 법원은 위와 같은 진행경과에 비추어 보면 국선변호인이 항소이유서를 제출하지 않은 것은 항소취하서와 동의서를 제출한 피고인과 어머니에게 일부 책임이 있으므로 사선변호인에게 다시 소송기록접수통지를 할 필요가 없고, 결국 사선변호인이 제출한 항소이유서는 법정기간을 준수하지 못한 것이라는 이유로 피고인의 항소를 기각하였다. 2심 법원의 판단이 타당한지 여부 및 그 근거를 설명하시오. (10점)

나. 피고인 甲은 1심에서 유죄판결을 선고 받고 항소하였으나 항소장에 항소이유를 기재하지 않았다. 2심 법원은 2015.

3. 5. 필요적 변호사건인 이 사건에서 甲에게 국선변호인을 선정하고, 같은 달 7일 국선변호인에게, 같은 달 8일 甲에게 국선변호인 선정결정과 소송기록접수 사실을 통지하였다. 甲과 국선변호인이 항소이유서를 제출하지 않고 있던 중 甲은 2015. 3. 23. 사선변호인 A를 선임하였다. 2심 법원은 같은 달 24일 국선변호인 선정결정을 취소하였고 사선변호인 A에게 소송기록접수통지를 하지 않았다. 사선변호인 A는 2015. 4. 12. 2심 법원에 항소이유서를 제출하였다. 2심 법원은 형사소송법 제361조의4 제1항에 따라 결정으로 甲의 항소를 기각하였는데 사선변호인 A의 항소이유서가 제출기간이 지난 다음 제출되었고, 1심판결에 직권 조사사유도 없다는 등의 이유를 들었다. 甲은 2심 법원이 형사소송규칙 제156조의2 제3항을 유추적용하여 사선변호인에게 소송기록접수통지서를 다시 송달하고 그 통지서 송달일자를 기준으로 항소이유서 제출기간을 산정하였어야 한다고 주장하며 재항고를 하였다. 甲의 재항고가 타당한지 여부 및 근거를 설명하시오. (10점)

3. 피고인 甲은 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등상해)죄로 재판을 받아 징역 1년 6월에 집행유예 3년이 선고(이하 '재심대상판결'이라 함)되었으나 재심대상판결에서 정한 집행유예 기간 중 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(보복협박등)죄로 징역 6개월을 선고받고 그 판결이 확정됨으로써, 위 집행유예가 실효되고 甲에 대하여

유예된 형이 집행되어 교도소에 복역 중 재심대상판결에 대하여 재심을 청구하였다. 재심사건의 1심 법원은 甲에 대하여 징역 1년 6월을 처하면서 재심판결 확정일로부터 2년간 형의 집행을 유예한다고 선고하였다. 검사는 재심대상판결의 집행유예가 실효되어 甲은 이미 징역형을 복역하고 있는 중인데 재심사건의 1심 법원이 집행유예를 선고하면서 집행유예의 기산일을 재심대상판결 확정일이 아니라 재심판결 확정일로 한 결과 위 집행유예실효가 취소되어 甲에 대한 형 집행근거가 사라지게 되므로, 이는 형벌 집행을 안정성을 침해하여 위법하고 또한, 이와 같이 집행유예의 기산일을 재심판결 확정일로 하는 것은 재심대상판결보다 피고인에게 불리하여 불이익변경금지원칙 및 이익재심의 원칙에 반한다고 주장하며 항소하였다. 검사의 항소이유가 타당한지 여부 및 근거에 대하여 설명하시오. (10점)

상 법

【문 1】

1. 甲은 2003. 3. 17. A주식회사에 입사하였다. A주식회사는 2009. 3. 13. 주주총회를 개최하여 甲에게 A주식회사의 주식에 대한 주식매수선택권을 부여하기로 결의하였고, 행사기간은 2011. 3. 13.부터 2016. 3. 12.까지로 정하였다. A주식회사는 2009. 3. 13. 甲과 주식매수선택권 부여계약을 체결하였는데 주식매수선택권의 행사기간에 관하여 다음과 같이 정하였다.

행사기간 종료 시까지 행사되지 않은 주식

매수선택권은 소멸한 것으로 간주한다. 다만 경과기간이 지난 후에 퇴직한 경우에는 퇴직일부터 3개월 이내에 행사하는 것이어야 한다.

경과기간 : 2009. 3. 13.부터 2011. 3. 12.까지

행사기간 : 2011. 3. 13.부터 2016. 3. 12.까지

甲은 2011. 12. 6. A주식회사를 퇴직하였다. 甲은 2015. 1. 22. A주식회사를 상대로 주식매수선택권을 행사한다는 의사표시를 하였다.

甲이 행사기간 내에 주식매수선택권을 행사한 것인지 여부에 대하여 논하시오(견해의 대립이 있는 경우에는 대법원 판례에 의함). (25점)

2. A주식회사는 그 소유인 이 사건 건물에 관하여 甲에게 근저당권을 설정하여 주었다. 그 후 A주식회사는 건설업자인 乙에게 이 사건 건물의 인테리어공사를 도급하였고, 乙은 위 공사를 완료하였다. 위 공사 완료 후 A주식회사는 丙에게 이 사건 건물을 매도하고 소유권을 이전하여 주었다.

乙의 A주식회사에 대한 공사대금채권과 관련하여 이 사건 건물에 관하여 乙의 상사유치권이 성립한다고 볼 경우, 乙이 甲에게 상사유치권으로 대항할 수 있는지, 乙이 丙에게 상사유치권으로 대항할 수 있는지 논하시오(견해의 대립이 있는 경우에는 대법원 판례에 의함). (25점)

【문 2】〈기본적 사실관계〉

의류제조 및 판매업 등을 주된 영업으로 하는 甲주식회사는 해외로 사업을 확장하기

위해 2010년경 중국에 乙유한공사를 설립하였다. 甲주식회사의 대표이사 A는 이사회 의 결의를 거쳐 2019. 5. 1. 乙유한공사의 지분 전부를 100억 원에 B에게 양도하는 내용의 지분 양도계약을 체결하였다. 위 지분 양도 계약 체결 당시 甲주식회사의 자산 중 실제 재산가치가 있는 것은 乙유한공사의 지분뿐 이었고, 甲주식회사로서는 의류 제조를 담당하는 乙유한공사의 중국 내 공장이 없어 진다면 영업에 막대한 차질이 생기는 상황 이었다. 위 지분 양도계약에 관하여 甲주식 회사의 주주총회결의는 없었지만, 甲주식 회사의 발행주식 총수 중 84%를 보유한 주주 들이 위 지분 양도계약의 이행이 완료되도록 적극 협조하겠다는 내용의 확인서를 작성하여 B에게 교부하는 등으로 위 지분 양도계약 체결에 사전 동의하였다.

위와 같은 사실관계를 전제로 아래 각 문항에 답하시오(견해의 대립이 있는 경우 대법원 판례에 의함).

가. 甲주식회사의 주주총회결의를 거치지 않고 체결된 위 지분 양도계약이 유효한지 여부를 밝히고, 그 근거를 설명하시오. (20점)

나. 위 지분 양도계약에 관하여 주주총회결의를 거치지 않았다는 이유로 甲주식회사가 계약의 무효를 주장하는 것이 신의칙에 반하여 허용되지 않는지 여부를 밝히고, 그 근거를 설명하시오. (20점)

다. 만약 위 지분 양도계약에 관하여 甲주식 회사의 주주총회결의가 있었으나 일부 주주들에 대하여 소집통지가 누락되었을 경우, 이를 이유로 甲주식회사의 이사 C가 그 지위에 기하여 주주총회결의 취소의 소를 제기하였다가 소송 계속 중에 사망하였다면, 그 소송은 소송수계를 위해 중단되는지

아니면 중단되지 않고 그대로 종료하는지 여부를 밝히고 그 근거를 설명하십시오. (10점)

부동산등기법

【문 1】 아래 [사례]에 대한 부동산 등기와 관련하여 다음 물음에 답하십시오.

[사례] 법원의 부동산 가압류 등기 촉탁이 등기소에 접수되었고, 채무자 乙의 부동산을 가압류한다는 결정이었다. 그런데 이 부동산은 미등기건물이었고, 첨부된 서면인 건축물대장에는 최초의 소유자 甲에서 乙로 이전된 내역이 있었다.

1. 위 사례에서 등기관이 가압류등기를 실행하기 위한 미등기건물의 소유권보존등기에 대하여 설명하십시오. (35점)

2. 위 사례에서 등기관이 각하결정을 할 수 있는지 여부와 그 근거를 설명하십시오. (15점)

【문 2】 등기신청정보의 제공방법 등과 관련하여 아래의 질문에 답하십시오.

1. 부동산등기법 제25조 단서에 따른 일괄신청에 관하여 설명하십시오. (20점)

2. 신탁등기와 환매특약등기의 신청정보의 제공방법과 그에 따른 등기실행방법을 각각 설명하십시오. (15점)

3. 구분건물을 신축하여 분양한 자가 대지사용권을 갖고 있지만 지적정리의 미완결 등의 사유로 대지권등기를 하지 못한 채 구분건물에 대하여만 소유권보존등기를 한 후 수분양자에게 이전등기를 해준 경우 대지권등기의 신청방법에 관하여 설명하십시오. (15점)