



수험소식 및 수험자료

## 2022년도 제40회 법원행시 제2차 기출문제

### (행정법 민법 민사소송법 형법 형사소송법 상법)

#### 행정법

#### 【문 1】

甲해운 주식회사(이하 '甲해운'이라고 한다)는 1999. 3. 4.경 인천해양경찰서장(피고)으로부터 인천 중구 △△도 ~ 인천 옹진군 ◇도 ~ 인천 옹진군 ☆☆도 사이의 항로(이하 '이 사건 항로'라 한다)에 도선을 운항하는 내용의 도선사업면허를 받아 선박(319톤, 정원 394명, 이하 '기존 선박'이라고 한다)을 운항 중이다.

甲해운은 기존 선박이 노후화되자 피고에게 새로운 대형 선박(715톤, 정원 504명, 이하 '신형선박'이라고 한다)으로 교체하는 내용의 도선사업면허 변경을 신청하였고, 피고는 이를 받아 들여 도선사업면허 변경처분을 하였다(이하 '1차 변경처분'이라고 한다).

甲해운과 마찬가지로 이 사건 항로에서 해상여객운송사업을 영위하여 甲해운과 경쟁관계에 있는 원고는 1차 변경처분이 원고의 해상여객운송사업 영업권을 침해하여 위법하다고 주장하면서 그 취소를 구하는 소를 제기하였고, 제1심 법원은 원고의

주장을 받아들여 1차 변경처분을 취소하는 판결을 선고하였다.

피고의 항소로 항소심이 계속되던 중 피고는 1차 변경처분의 다른 내용은 그대로 유지하면서 신형 선박의 정원을 393명으로 감축하는 내용의 도선사업면허 변경처분을 하였다(이하 '2차 변경처분'이라고 한다). 이에 원고는 2차 변경처분의 취소를 구하는 내용의 청구취지를 추가하였다.

1. 원고가 2차 변경처분을 다룰 소의 이익이 있는지 설명하십시오. (10점)
2. 피고는 항소심에서 2차 변경처분으로 1차 변경처분의 효력이 소멸하였으므로 원고가 1차변경처분의 취소를 구할 소의 이익이 없다고 주장하고 있다. 위 주장이 타당한지 여부에 관하여 설명하십시오(2차 변경처분은 1차 변경처분을 완전히 대체하거나 그 주요부분을 실질적으로 변경하는 것이 아니라 는 것을 전제로 함, 이하 같음). (30점)
3. 항소심 법원이 1차 및 2차 변경처분을 취소하는 판결을 선고하여 그대로 확정되었다고 가정할 경우, 피고가 취하여야 할 조치에 관하여 설명하십시오. (10점)

## 【문 2】

피고(수원시)는 도시계획시설사업을 위하여 원고 소유의 이 사건 토지를 수용하고자 하였다. 지방토지수용위원회는 손실보상금을 6억 원으로 하는 수용재결을 하였고, 이에 대해 원고가 이의신청을 하자 중앙토지수용위원회는 손실보상금을 7억 원으로 증액하는 이의재결을 하였다.

원고는 수용보상금의 증액을 구하는 소송을 제기하여, 이의재결의 기초가 된 감정평가 시 비교표준지로 선정된 토지에 대한 공시지가결정이 시세보다 현저히 낮게 잘못 평가되어 위법하다고 주장하였다.

1. 표준지공시지가결정이 항고소송의 대상이 되는 '처분'에 해당하는지 검토하시오. (15점)
2. 위 수용보상금 증액청구소송에서 이 사건 토지의 수용보상금 산정의 기초가 된 비교표준지공시지가결정의 위법을 독립한 사유로 주장할 수 있는지 검토하시오. (35점)

## 【참조조문】

「부동산 가격공시에 관한 법률」

제3조(표준지공시지가의 조사·평가 및 공시 등)

① 국토교통부장관은 토지이용상황이나 주변 환경, 그 밖의 자연적·사회적 조건이 일반적으로 유사하다고 인정되는 일단의 토지 중에서 선정한 표준지에 대하여 매년 공시기준일 현재의 단위면적당 적정가격(이하 '표준지공시지가'라 한다)을 조사·평가하고, 제24조에 따른 중앙부동산가격공시위원회의의 심의를 거쳐 이를 공시하여야 한다.

② 국토교통부장관은 표준지공시지가를 공시하기 위하여 표준지의 가격을 조사·평가할

때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 토지 소유자의 의견을 들어야 한다.

③ 제1항에 따른 표준지의 선정, 공시기준일, 공시의 시기, 조사·평가 기준 및 공시절차 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

④ 국토교통부장관이 제1항에 따라 표준지공시지가를 조사·평가하는 경우에는 인근 유사토지의 거래가격·임대료 및 해당 토지와 유사한 이용가치를 지닌다고 인정되는 토지의 조성에 필요한 비용추정액, 인근지역 및 다른 지역과의 형평성·특수성, 표준지공시지가 변동의 예측 가능성 등 제반사항을 종합적으로 참작하여야 한다.

⑤ 국토교통부장관이 제1항에 따라 표준지공시지가를 조사·평가할 때에는 업무실적, 신인도(信認度)등을 고려하여 둘 이상의 「감정평가 및 감정평가사에 관한 법률」에 따른 감정평가법인등(이하 '감정평가법인등'이라 한다)에게 이를 의뢰하여야 한다. 다만, 지가 변동이 작은 경우 등 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 표준지에 대해서는 하나의 감정평가법인등에 의뢰할 수 있다.

⑥ 국토교통부장관은 제5항에 따라 표준지공시지가 조사·평가를 의뢰받은 감정평가업자가 공정하고 객관적으로 해당 업무를 수행할 수 있도록 하여야 한다.

⑦ 제5항에 따른 감정평가법인등의 선정기준 및 업무범위는 대통령령으로 정한다.

⑧ 국토교통부장관은 제10조에 따른 개별공시지가의 산정을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 표준지와 산정대상 개별 토지의 가격형성요인에 관한 표준적인 비교표(이하 '토지가격비준표'라 한다)를 작성하여 시장·군수 또는 구청장에게 제공하여야 한다.

제9조(표준지공시지가의 효력)

표준지공시지가는 토지시장에 지가정보를 제공하고 일반적인 토지거래의 지표가 되며, 국가·지방자치단체등이 그 업무와 관련하여 지가를 산정하거나 감정평가법인등이 개별적으로 토지를 감정평가하는 경우에 기준이 된다.

민법

【문 1】

甲은 자신의 내연녀인 乙에게 10억 원짜리 자기앞수표, 甲의 신분증 및 도장을 교부해주면서 자신을 대리하여 丙 은행에 甲 명의의 예금계좌를 개설하고 그 계좌에 위 자기앞수표를 입금해 줄 것을 요청하였다. 乙은 2011. 1. 3. 丙 은행에 甲 명의의 계좌를 개설하여 자기앞수표를 입금한 다음, 丙 은행 직원에게 통장분실신고를 하여 통장을 재발급 받아 최초 발급된 통장만 甲에게 교부하고, 甲의 도장이 날인된 예탁금지급청구서를 위조하여 재발급된 통장과 함께 丙의 직원에게 제시하는 방법으로 2011. 1. 4.부터 2011. 1. 14.까지 4회에 걸쳐 10억 원을 모두 인출하였다. 뒤늦게 위 사실을 알게 된 甲은 2018. 4. 9. 丙을 상대로, 丙은 甲에게 여전히 위 계좌에 입금되었던 10억 원을 반환할 의무가 있다고 주장하면서 예금반환청구의 소를 제기하였다.

※ 각 문항은 상호무관함

1. 위 소송에서 丙은 乙에게 예금을 지급한 것이 유효한 변제라고 주장하려고 한다. 丙은 어떠한 법률상 근거를 들어 乙에 대한

변제가 유효하다고 주장할 수 있는지 및 그 각 주장의 당부를 논하시오. (20점)

2. 丙은 위 소송에서 소제기 당시 甲의 예금 반환채권의 소멸시효가 도과하였다고 주장하였다. 이에 대하여 甲은 丙 은행에 개설된 甲 명의의 다른 계좌에 입금된 예금에 대하여 丙이 이자를 지급하였음을 들어 소멸시효가 중단되었고, 또 丙의 소멸시효 주장은 신의성실의 원칙 위반 내지 권리남용에 해당한다고도 주장하였다. 甲과 丙의 각 주장의 당부를 논하시오. (15점)

3. 위 소송에서 甲은 丙의 직원이 乙이 예금을 인출할 권한이 있는지 여부를 자세히 살펴보지 않고 만연히 예금을 지급해주었음을 이유로 乙과 丙의 공동불법행위가 성립한다고 주장하면서 예비적으로 손해배상 청구를 하였다. 甲의 위 예비적 청구의 당부를 논하시오. (15점)

【문 2】

〈기본적 사실관계〉

甲은 X토지와 그 지상 Y건물의 소유자이다. 위와 같은 사실관계를 전제로 아래 각 문항에 답하시오.

(각 설문은 상호관련성 없고, 견해의 대립이 있는 경우 대법원 판례에 의함)

1. (위 기본사실에 추가하여) 乙은 2018. 9. 1. 甲으로부터 Y건물에 대한 전세권(전세보증금 1억 원, 전세기간 2025. 8. 31. 까지)을 설정받고 乙 명의로 전세권설정등기를 마쳤다. 그 후 X토지에 대한 임의경매절차에서 丙이 X토지를 낙찰받고 2019. 6. 1. 매각대금을 완납하고 2019. 6. 5. 자신의

명의로 소유권이전등기를 경료하였다. 그 후 甲이 Y건물을 丁에게 매도하고 2020. 3. 3. 소유권이전등기를 경료해 주었고, 丁은 그 날 丙과의 사이에 X토지임대차계약(매월 말일에 월 차임 100만 원을 지급하되, 누적하여 6개월 이상 차임을 연체할 경우 丁이 Y건물을 철거하고 X토지를 원상회복하여 주기로 하는 내용)을 체결하였다. 그 후 丙이 2021. 1. 1. 丁의 차임연체를 이유로 위 임대차계약을 적법하게 해지하였다.

가. Y건물을 위한 법정지상권이 성립하는지, 만약 성립한다면 법정지상권자는 누구인지 설명하시오. (5점)

나. 丙이 丁에 대하여 Y건물 철거 및 X토지 인도를 청구한다면 丙의 청구는 타당한지 그 결론과 이유를 설명하시오. (15점)

다. 丙이 乙에 대하여 Y건물에서의 퇴거를 청구한다면, 丙의 청구는 타당한지 그 결론과 이유를 설명하시오. (15점)

2. (위 기본사실에 추가하여) 甲이 A로부터 2억 원을 차용하면서 X토지에 관해 1번 근저당권설정등기를 경료하여 주었는데, 그 후 Y건물을 철거하고 Z건물을 신축하였다. 그런데 A가 X토지에 대한 임의경매를 신청하였고, 이 경매절차에서 B가 X토지를 낙찰받아 매각대금 전액을 납부한 후 자신의 명의로 소유권이전등기를 경료하였다. B가 甲에게 주위적으로 Z건물의 철거 및 X토지 인도청구, 예비적으로 치료지급청구를 한다면 각 청구가 타당한지 그 결론 및 이유를 설명하시오. (10점)

3. (위 기본사실에 추가하여) 甲이 C로부터 2억 원을 차용하면서 X토지와 Y건물 둘 다에 관해 1번 공동근저당권설정등기를 경료하여 주었는데, 그 후 Y건물을 철거하고 Z

건물을 신축하였다. 그런데 C가 X토지에 대한 임의경매를 신청하였고, 이 경매절차에서 D가 X토지를 낙찰받아 매각대금 전액을 납부한 후 자신의 명의로 소유권이전등기를 경료하였다.

D가 甲에게 Z건물의 철거 및 X토지 인도청구를 한다면 그 청구가 타당한지 그 결론 및 이유를 설명하시오. (5점)

## 민사소송법

### 【문 1】

#### <기본적 사실관계>

甲은 2022. 1. 3. 乙을 상대로, 甲이 乙에게 5,000만 원을 대여하였다고 주장하며 위 대여금의 지급을 구하는 소송을 제기하였다. 그런데, 위 소송의 1심 법원이 乙에 대하여 송달을 실시하였으나 송달이 되지 아니하였고, 이에 위 1심 법원은 乙에 대하여 소장 부분 등을 공시송달의 방법에 의하여 송달하였고, 2022. 5. 3. 甲의 청구를 전부 인용하는 내용의 판결을 선고하였으며, 해당 판결의 정본도 공시송달의 방법으로 2022. 5. 20. 乙에게 송달하였다.

이후 乙이 2022. 7. 1.에서야 위와 같은 판결이 선고된 사실을 알게 되었고, 이에 乙은 2022. 7. 11. ‘乙이 甲으로부터 위 5,000만 원을 지급받은 바는 있으나, 이는 乙이 甲으로부터 위 5,000만 원을 차용한 것이 아니고, 甲과 乙이 음식점을 공동운영하기로 하는 내용의 동업계약을 체결한 바 있어 해당 음식점의 운영자금으로 이를 지급받은 것이므로, 乙이 甲에게 위 5,000만 원을 지급

할 의무가 없다'라는 취지로 주장하며 추후 보완 항소를 제기하였다.

그러자 甲은 乙과의 동업관계에서 탈퇴하였음을 이유로 정산금 5,000만 원의 지급을 구하는 것으로 청구를 교환적으로 변경하였고, 乙은 이와 같은 청구의 교환적 변경에 대하여 동의하였다.

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

1. 乙의 추후보완 항소 제기가 적법한지 여부를 설명하시오. (15점)
2. 乙은 위와 같이 청구의 교환적 변경에 대하여 동의한 후, 아직 항소심 계속 중이던 상황에서 항소를 취하하겠다는 내용의 항소 취하서를 제출하였다. 그러자 甲은 곧바로 乙의 항소취하에 동의할 수 없다고 이의를 제기하였다. 乙의 항소취하가 효력이 있는지 여부에 관하여 설명하시오. (20점)
3. 乙이 위와 같이 청구의 교환적 변경에 대하여 동의한 후, 甲은 별도로 乙을 만나서 이야기를 나누었고, 그 결과 甲이 乙에게 지급하였던 5,000만 원이 대여금이었다는 전제에서 '甲은 위 소를 취하하고, 乙은 甲에게 2022. 12. 30.까지 차용금 5,000만 원을 변제하며, 소송비용은 각자 부담한다'는 내용의 약정을 체결하였다. 이에 甲은 위 소를 취하하였다. 그런데, 이후 2022. 12. 30.이 지났음에도 乙은 甲에게 차용금 5,000만 원을 변제하지 아니하였고, 이에 甲은 乙에게 위 약정을 해제한다는 취지의 통지를 하면서 다시 乙을 상대로 대여금 5,000만 원의 지급을 구하는 소를 제기하였

는바, 이와 같은 후소가 적법한지 여부에 관하여 설명하시오. (15점)

**【문 2】**

다음 각 질문에 답하시오(단, 각 질문은 서로 무관하며, 견해의 대립이 있는 경우 대법원 판례에 의함)

1. 甲은 소송대리인을 선임하여 乙을 상대로 소유권이전등기청구의 소를 제기하였는데, 그 소송계속 중 사망하였다. 이에 망인 甲의 공동상속인 A, B 중 A만 소송수계절차를 밟았고, 제1심 법원은 판결문에 원고를 '망인의 소송수계인 A'로 표시하여 원고 전부패소판결을 선고하였다. 이에 위 소송대리인은 상소제기에 관한 특별수권에 따라 제1심판결문의 원고 기재와 같이 '망인의 소송수계인 A'로 기재한 항소장을 제출하여 그 판결에 전부 불복하는 취지의 항소를 제기하였다. 이후 항소심 계속 중 다른 공동상속인 B가 소송수계신청을 한 경우, 항소심법원의 적법한 조치는 무엇인지를 그 근거와 함께 설명하시오. (20점)
2. A토지의 전 소유자 甲이 소유권에 기하여 위 토지의 무단 점유자 乙을 상대로 차임 상당의 부당이득반환을 구하는 소를 제기하였고 '乙은 甲에게 A토지의 인도 완료일까지 매월 일정 금액의 차임 상당 부당이득을 반환하라'는 판결이 선고되어 확정되었다. 그 이후에 A토지의 소유권을 취득한 丙이 무단 점유자 乙을 상대로 앞서 전 소유자 甲이 제기한 부당이득반환청구소송에서 내려진 정기금판결에 대하여 변경의 소를 제기하였다.  
丙의 이와 같은 소제기가 적법한지 여부를

그 근거와 함께 설명하십시오. (15점)

3. 소송상 상계 주장에 대한 법원 판단의 기판력에 대하여 설명하십시오. (15점)

## 형 법

### 【문 1】

甲은 (주)상어의 대표이사이자, 그와 별도의 주식회사인 (주)고래의 대표이사 직을 겸직하고 있다. 甲은 개인 사업체인 ‘오징어식당’도 운영하고 있다.

甲은 2021. 5. 1. 기혼 여성 A와 혼외 성관계를 가질 목적으로, A가 그 남편 B와 공동으로 거주하는 아파트(B는 부재 중이었다)에 이르러 A가 열어 준 현관 출입문을 통해 그 아파트에 들어갔다.

성관계를 마친 후 甲은 A와 얘기를 나누던 중 “오징어식당 영업이 잘 되어 번 돈 1억 원이 있는데, 내 명의로 임차한 오피스텔에 그 돈 전부를 현금으로 보관하고 있다”는 취지로 말하였다. 실제로 甲은 위 오피스텔에서, 가오리백화점 쇼핑백 2개에 오징어식당 영업으로 얻은 수익금 1억 원을 담아 이를 관리하고 있었다. 이에 A는 2021. 5. 28. 위 쇼핑백들을 훔쳤다. A는 그와 같이 훔친 위 가오리백화점 쇼핑백 2개를 자신의 집 싱크대에 숨겨 두었다. 이러한 사정을 알게 된 甲은 격분하여 2021. 5. 29. A를 만나 “1억 원이 든 쇼핑백 2개를 그대로 내놓아라. 안 내놓으면 죽여버리겠다”는 등 겁을 주었다. 이에 겁을 먹은 A는 같은 날, 위 가오리백화점 쇼핑백 2개에 담긴 상태 그대로 위 1억 원을 甲에게 건네주었다.

한편 甲은 (주)고래 직원으로부터 (주)고래가

악어은행에 부담하던 대출금채무의 만기 연장을 위해 담보가 필요하다는 말을 듣고, 2021. 6. 10. (주)상어 명의로 된 액면금 3억 원의 약속어음을 발행하여 악어은행에 교부하였다. 당시 (주)고래는 별다른 자산이 없었고, 위 대출금채무의 지급 내지 그 만기 연장을 위해 악어은행에 아무런 담보를 제공하지 않은 상태였다.

당시 甲의 지인으로 위 대출금 사무를 총괄 하던 악어은행 이사 C는 위와 같이 甲이 (주)고래의 채무 담보를 위해 (주)상어 명의의 약속어음을 발행한다는 점을 알고 있었다. 이후 악어은행은 (주)고래에게 위 약속어음금 지급을 청구하지 않았고, 위 약속어음은 악어은행으로부터 다른 제3자에게 유통되지 않았다.

甲의 죄책을 논하십시오(성립하는 죄가 있는 경우 죄명, 적용법조 포함. 혼외 성관계 그 자체로 인한 형사책임, 각종 특별법위반은 모두 논의 대상에서 제외함. 견해에 다름이 있는 경우 대법원 판례에 따르고, 대법원 판결에서 대법관들의 의견이 갈린 경우 다수의견에 의함). (50점)

### 【문 2】

다음 물음에 답하십시오(각 물음은 서로 무관함. 성립하는 죄가 있는 경우 죄명, 적용법조 포함. 특별법 위반은 논외로 함. 견해에 다름이 있는 경우 대법원 판례에 의함).

1. 제1토지 소유자인 甲은 건축업자 A와 함께 오피스텔을 건축해 이를 분양하기로 했다. 甲은 자신 소유의 제1토지에 관해 A에게 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐 주었다. 한편 A는 위 매매계약의 계

약금에 대한 담보조로 A 소유의 제2토지에 관해 甲 명의로 소유권이전등기의 가등기를 마쳐 주었다. 그 가등기는 이후 말소되었다. 오피스텔을 건축하는 과정에서 甲과 A 사이에 돈 문제로 불화가 생기자, 甲은 A를 상대로 불법행위에 기한 손해배상 청구소송을 제기했다. 아울러 甲은 A를 상대로 고소를 했고, 검사는 A에 대해 사기죄 등의 공소사실로 공소를 제기했다. 甲은 이에 따른 형사재판에서 A가 유죄판결을 받으면 민사소송에서도 승소할 것으로 생각하고 A를 해할 의도로, 2021. 12. 30. 경 지인인 B에게 위 피고사건의 증인으로 출석해 A 소유의 제2토지에 대한 가등기를 A의 기망에 의해 甲이 말소했다는 취지로 증언해 달라고 부탁했다. 이에 B는 2022. 2. 1. 위 피고사건의 법정에 증인으로 출석해 선서한 뒤 재판장에게, 사안의 구체적 내용이나 甲의 의도를 알지 못하면서도 甲이 시키는 대로 “A가 甲 앞으로 가등기된 A의 땅을 풀어주면 돈을 대출받아 그 대출금 중 일부를 땅값으로 준다고 하여 甲이 그 가등기를 말소해 주었다”고 진술했다. 그런데 사실 제2토지에 대한 가등기는, 甲이 제1토지를 담보로 한 대출금 중 일부로 계약금을 받았기 때문에 甲이 임의로 말소해 준 것이었다.

甲의 죄책을 논하시오. (25점)

2. 생활비에 쪼들리던 甲은 금품을 절취할 대상을 물색하던 중 2021. 10. 10. 12:00경 연립주택 3층에 있는 乙의 집에 이르러 그 집 출입구의 우유 주머니 속에 숨겨져 있던 열쇠를 꺼내어 그 열쇠로 현관 출입문을 열고 들어가 방안에 있던 乙 소유의 금목걸이를 가지고 나와 위 연립주택을 나섰다. 이 순간 밖에서 귀가하던 乙이 甲과 스쳐 지

나갔고, 그 직후 乙은 자신의 집에 들어섰다가 도둑의 흔적이 있자 되돌아 나와 甲이 간 방향으로 쫓아갔다. 乙은 위와 같이 甲과 스쳐 지나간 지 약 10분쯤 후에 연립주택에서 200미터 가량 떨어진 버스정류장에 있는 甲을 발견하고 다가가 乙의 집에 가보자고 하면서 팔짱을 끼고 위 연립주택까지 와서 그 입구에 들어섰다. 이때 甲은 붙들리지 않기 위해 주먹으로 乙의 얼굴, 가슴을 때려 乙에게 약 3주간의 치료를 요하는 오른쪽 안면부 좌상을 가하였다. 그렇게 乙로부터 벗어난 甲은 다시 버스정류장으로 가서 시내버스를 타고 가던 중, 그 버스안의 선반 위에 丙이 잊고 내린 노트북을 발견하고 이를 가지고 내렸다. 그때까지 다른 사람들은 위 노트북을 발견하지 못했다. 자기 집에 돌아온 甲은 옆집거주자(소유자)인 丁의 동의 없이, 자신의 집 부지에 인접한 丁 소유의 땅에 식재된 A감나무에 열린 감을 따서 먹었다(원래 甲은 15년 전 자신의 땅이라고 생각하던 곳에 A감나무를 비롯한 감나무 10그루를 심었다. 그로부터 1년 뒤 그곳의 경계를 측량한 결과 甲은 감나무 10그루가 甲의 땅이 아닌 丁의 땅 위에 있음을 알게 되었다). 甲의 죄책을 논하시오. (25점)

## 형사소송법

### 【문 1】

甲은 2021. 12. 5. 23:30경 서울 강남구 논현동에 위치한 논현아파트 주차장에서, 그곳에 이중주차 되어 있던 A 소유 승용차의 사

이드미러가 접혀있지 않은 것을 발견하고, 조수석 문을 열어 콘솔박스에 들어있던 신용카드, 신분증과 현금 300,000원이 들어있던 가죽지갑을 꺼내 절취하였다. 마침 아파트 단지를 산책하고 있던 B는 이 광경을 목격하고 “도둑이야”라고 소리쳤고, 甲은 B의 외침에 놀라 도망치던 중 연석에 걸려 넘어졌다. 특전사에서 군복무를 했던 B는 넘어진 甲의 위에 올라타 그를 제압한 후 허리띠를 풀어 甲을 포박한 다음 112에 신고하였다. 신고 후 30분만인 2021. 12. 6. 00:10경 경찰관이 현장에 도착하였고, B는 甲의 신병을 경찰관에게 인도하면서, 甲으로부터 빼앗아 들고 있던 A의 ① 가죽지갑을 함께 건네주었다.

甲은 2021. 12. 6. 11:00경 경찰 피의자신문 과정에서 범행을 자백하면서 자신의 단독 범행임을 주장하였고, C 경위는 그와 같은 내용을 ② 피의자신문조서에 기재하였다. 경찰은 2021. 12. 7. 22:00경 甲에 대한 구속영장을 신청하였다. 서울중앙지방검찰청 검사는 2021. 12. 8. 00:00경 甲에 대한 구속영장을 청구하였고, 서울중앙지방법원 영장전담판사는 2021. 12. 9. 14:00 甲을 심문한 후 도망의 우려가 있다는 이유로 구속영장을 발부하였다.

甲은 2021. 12. 15. 검찰에 송치되었는데, 송치 당일 행해진 검찰 피의자신문 과정에서 D 검사에게 자신이 절도범행을 한 것은 맞으나, 범행 당시 주차장에 만능열쇠로 조수석 문을 열어준 공범 乙이 있었다고 자백하였고, 그 내용이 ③ 피의자신문조서에 기재되었다. 검사 D는 2021. 12. 17. B로부터 목격 당시 상황이 기재된 ㉠ 진술서를 우편으로 제출받은 다음, 2021. 12. 20. 甲을 서울중앙지방법원에 특수절도죄로 기소하고,

같은 날 공범 乙에 대한 특수절도 사건을 인지하였다.

D검사실에 근무하는 검찰수사관 E는 乙에 대한 체포영장 청구서류를 준비하던 중, 주민등록상 주소지가 인천항 부근의 인천 중구 북성동인 乙이, 중국으로 밀항을 시도한다는 첩보를 입수하고, 현장으로 출동하여 2021. 12. 24. 22:00경 인천 중구 북성동에 위치한 월미도 선착장 앞에서 어선을 기다리고 있던 乙을 긴급체포하였다. E는 乙의 손목에 수갑을 채워 호송차에 태우려 하였는데, 그 때 乙의 호주머니에서 하얀 가루가 들어있는 비닐봉투 1개가 떨어졌다. E는 비닐봉투에 든 하얀 가루가 필로폰임을 직감하고 乙에게 필로폰이라면 일을 복잡하게 만들지 말고 임의제출하는 것이 어떻겠느냐고 권유하여 乙의 승낙을 받아 비닐봉투를 압수하였다.

E는 호송차 안에서 乙을 검신(檢身)하던 중, 팔에 다수의 주삿바늘 자국이 있는 점을 이상하게 생각하여, 곧장 선착장에서 약 2km 가량 떨어진 乙의 주거지 아파트에 그곳을 수색하던 중, 화장실 선반 위에서 필로폰으로 의심되는 ④ 사용 흔적이 있는 일회용 주사기 2개를 발견하고 이를 영장 없이 압수하였다.

검사 D는 2021. 12. 26. 乙에 대한 조사과정에서 甲과의 특수절도 사실과 2021. 12. 1. 및 2021. 12. 10. 필로폰 투약 사실에 대한 자백을 받았고, 호주머니에 들어있던 필로폰이 F로부터 구입한 것이라는 자백을 아울러 받아내 이를 모두 ⑤ 피의자신문조서에 기재하였다.

검사D는 같은 날 21:00경 乙에 대하여 특수절도죄와 필로폰 소지, 투약으로 인한 각 마약류관리에관한법률위반(향정)죄로 구속

영장을 청구하면서, 위 주사기 2개에 대한 압수수색영장을 함께 청구하였다. 서울중앙지방법원 영장전담판사는 2021. 12. 27. 14:00 을 심문한 후 도망의 우려가 있다는 이유로 구속영장을 발부하면서, 압수의 필요성이 있다는 이유로 검사 D가 청구한 사후 압수수색영장 또한 발부하였다.

검사D는 2022. 1. 2. 을 특수절도 및 마약류관리에관한법률위반(향정)죄로 기소하면서 앞서 기소된 甲이 재판을 받고 있는 서울중앙지방법원 제17형사단독 재판부에 병합신청을 하였고, 위 재판장은 신청을 허가하였다.

2022. 1. 15. 열린 甲, 乙에 대한 제1차 공판기일에서, 甲과 乙은 모두 태도를 바꾸어 공소사실을 전부 부인하였다. 이에 검사는 ① 내지 ⑤의 물건 내지 서류를 증거로 신청하였고, 피고인들과 피고인들의 변호인 G는 증거서류의 작성절차나 방식에 문제가 없으며, 피고인들이 임의로 진술하였으며, 진술한 내용대로 서류에 기재된 사실은 인정하나, 그 내용을 인정할 수는 없다는 취지의 증거의견을 진술하는 한편, 압수물에 대하여는 압수절차 위반의 위법이 있다는 취지의 증거의견을 진술하였다.

공판에 참여한 검사D는 피고인들의 증거의견을 들은 다음, 甲과 목격자 B를 증인으로 신청하였다. 재판부는 증거의견에 다툼이 없거나 당연히 증거능력이 인정되는 증거들을 채택하여 먼저 조사한 다음, 검찰측 증인신청을 받아들여 2022. 1. 22. 속행된 제2차 공판기일에서 甲, B에 대한 증인신문을 진행하고자 하였다.

1. ① 내지 ⑤의 물건, 서류의 증거능력에 대하여 논하시오(단, 검찰청법상 검사의 수사

개시요건은 갖추어진 것으로 보고, 설문에서 언급되지 아니한 절차적 요건은 모두 준수한 것으로 볼 것). (35점)

2. 甲과 B는 제2회 공판기일에 출석하였으나, 甲은 평소 교도소 동기인 乙과 어울려 지낸 것과 관련하여 함께 마약을 한 것이 아닌가 하는 의심을 받을 것을 두려워한 나머지 일체의 증언을 거부하였다. 한편 B는 재판 3일 전인 2022. 1. 19. 甲, 乙로부터 ‘출소하면 가만두지 않겠다’는 내용이 기재된 자필편지를 받은 후 보복을 당할 것을 두려워한 나머지 진술서의 진정성립을 비롯한 일체의 질문에 대하여 증언을 거부하였다. 이 경우 B가 작성한 진술서(㉔)를 피고인들에 대한 유죄의 증거로 사용할 수 있는지 여부와, 甲의 수사기관 자백진술을 乙의 공소사실에 대한 증거로 사용할 수 있는 방안에 관하여 논하시오. (15점)

### 【참조조문】

「구 형사소송법(2020. 2. 4. 법률 제16924호로 개정되기 전의 것)」 제312조(검사 또는 사법경찰관의 조서 등)

① 검사가 피고인이 된 피의자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 공판준비 또는 공판기일에서의 피고인의 진술에 의하여 인정되고, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다.

② 제1항에도 불구하고 피고인이 그 조서의 성립의 진정을 부인하는 경우에는 그 조서에 기재된 진술이 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 영상녹화물이나 그 밖

의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다.

(이하 생략)

「법률 제16908호 검찰청법 일부개정법률 및 법률 제16924호 형사소송법 일부개정법률의 시행일에 관한 규정 (제정 2020.10.7.[대통령령 31091호, 시행 2020.10.7.]）」

제2조(형사소송법 일부개정법률의 시행일)

법률 제16924호 형사소송법 일부개정법률은 2021년 1월 1일부터 시행한다. 다만, 제312조제1항의 개정규정은 2022년 1월 1일부터 시행한다.

## 【문 2】

아래의 각 물음에 답하시오.(아래 각 물음은 상호 관련성이 없고, 견해 대립이 있을 경우 대법원 판례 다수의견에 따름)

### <기본적 사실관계>

- (1) 피고인은 2017. 6. 14. 서울남부지방법원에서 조세범처벌법위반죄로 징역 6월에 집행유예 2년 및 벌금 1,500만 원을 선고받고, 2017. 6. 22. 위 판결(이하 ‘확정판결’이라고 한다)이 확정되었다.
- (2) 피고인은 2021. 1. 17. 위 확정판결 전의 사기 범행과 확정판결 후의 산지관리법위반 범행으로 기소되었고, 제1심 법원은 두 사건을 병합하여 심리하였다.
- (3) 제1심 법원은 위 공소사실을 모두 유죄로 인정한 다음, 위 확정판결 전의 범죄사실인 사기 부분에 대하여는 징역 2년을, 위 확정

판결 후의 범죄사실인 산지관리법위반 부분에 대하여는 징역 6월에 집행유예 2년을 선고하였다.

- (4) 제1심 판결에 대하여 검사는 항소하지 않았고, 피고인만이 사기죄 부분에 한하여 항소하였는데, 변호인이 항소심 법원에 제출한 항소이유서에는 위 항소 부분에 관한 항소이유외에 항소하지 아니한 산지관리법위반 부분에 대한 양형부당의 항소이유까지 기재되어 있었다.

### 1. <추가적 사실관계>

가. 항소심 법원은 피고인이 제1심판결 전부에 대하여 항소한 것으로 보고 심리하여 제1심판결 중 사기 부분에 대한 피고인의 항소를 받아들여 위 부분을 파기하고 무죄를 선고하였으며, 산지관리법위반 부분에 대하여는 피고인의 양형부당 항소를 배척하고 판결로 위 부분에 대한 피고인의 항소를 기각하였다.

나. 항소심 판결의 무죄 부분에 대하여는 검사가, 항소 기각 부분에 대하여는 피고인이 각 상고하였다.

다. 상고심 심리결과 검사가 상고한 피고인에 대한 사기 부분과 관련하여 항소심에서 제1심판결을 파기하고 무죄를 선고한 것은 정당한 것으로 밝혀졌다.

위 항소심 법원의 판결 중 피고인이 상고한 부분과 관련하여 항소심 판결의 적법성과 대법원이 조치해야 할 사항에 대하여 설명하시오. (10점)

2. <추가적 사실관계> 제1심 공판 진행 중 증인 A는 증인 소환장을 송달받고도 정당한 사유 없이 출석하지 않았고, 증인 B에 대해서는 증인 소환장이 송달되지 않았다.

증인들이 사건 해결에 필요한 핵심 증인인 경우 제1심 법원이 증인들의 법정 출석을 강제할 수 있는 조치 내용에 대하여 설명하십시오. (10점)

3. <변경된 사실관계> 기록에 의하면 제1심은 소송촉진 등에 관한 특례법 제23조에 따라 피고인이 불출석한 상태에서 재판이 진행되어 피고인에게 유죄의 판결이 선고되고 검사가 양형부당을 이유로 항소하였다. 검사의 항소에 의한 항소심에서도 형사소송법 제365조에 따라 피고인이 불출석한 상태에서 재판이 진행되고 피고인에게 유죄의 판결이 선고되고 확정되었다.

피고인이 제1심 판결에 대하여 항소권 회복청구를 한 경우, 청구의 적법성 및 법원이 취해야 할 조치에 대하여 설명하십시오. (10점)

4. <변경된 사실관계> 제1심 재판부는 피고인에 대한 위 확정판결 전의 범죄(사기)에 대하여는 무죄를, 확정판결 후의 범죄(산지관 리법위반, 이하 'A범죄'라고 한다)와 경합범 관계에 있는 별건 B범죄에 대하여는 모두 유죄로 인정하여 1개의 형으로 징역 1년에 집행유예 2년을 선고하여 확정되었고, 집행유예의 실효 또는 취소 없이 유예기간이 경과하였다.

그 후 B범죄와 관련한 법률조항에 대하여 위험결정이 있었고, 피고인은 재심을 청구하였다. 재심 재판부는 B범죄에 대하여는 무죄를, A범죄에 대하여는 양형을 위한 심리를 한 후 벌금형을 선고하였다. 피고인은 재심 판결에 대하여 아래와 같은 항소이유로 항소를 하였다.

- 항소이유 -

가. 이중처벌금지 원칙 위반

재심대상판결이 선고한 징역 1년에 집행유예 2년의 형 속에는 A범죄에 대한 형도 포함되어 있다. 그런데 피고인은 이미 확정되었던 재심대상판결의 집행유예 기간이 도과함에 따라 A범죄에 대한 형의 집행을 종료하였다. 그럼에도 다시 A범죄에 대하여 벌금을 선고하여 형이 집행되도록 한 것은 헌법상의 이중처벌금지 원칙에 위반된다.

나. 불이익변경금지 원칙 위반

단순히 재심대상판결에서 정한 징역 1년에 집행유예 2년이라는 형과 재심판결에서 정한 벌금형을 비교하면 재심 판결의 형이 불이익한 것이라고 볼 수는 없을 것이다.

그러나 피고인은 이미 집행유예 기간을 도과하여 재심대상판결의 형이 집행될 위험이 사라진 상태였는데, 다시 피고인에게 벌금형이 집행되도록 하는 것은 전체적·실질적으로 고찰했을 때 재심청구 전과 비교하여 불이익한 형으로 변경된 것이다. 따라서 원심이 피고인에게 벌금을 선고한 것은 불이익변경금지 원칙에 위반된다.

위 재심 판결의 적법성에 대하여 설명하십시오. (20점)

상 법

【문 1】

1. A주식회사는 자본금 1억 원의 비상장회사로 甲, 乙 2인의 이사만을 두고 있으며, 대

표이사는 乙이다. 甲은 A주식회사가 보유한 B주식회사 발행의 주식 1,000주를 시세보다 저렴한 5억원에 A주식회사로부터 매수하기로 하였다. 甲은 A주식회사로부터 위와 같이 B주식회사의 주식을 매수하면서, B주식회사의 사내이사인 丙과의 명의신탁 약정에 따라 이를 丙의 명의로 보유하기로 하였다. 그런데 丙은 B주식회사의 사내이사직에서 해임되면서 B주식회사에 보관된 위 1,000주의 주권을 임의로 가지고 나와 丁에게 10억 원에 매도하였고, 丁은 위와 같은 사정을 중대한 과실로 알지 못하였다. 이상의 사실관계를 전제로, 다음 각 설문에 대하여 답하고 그 논거를 설명하시오. (견해의 대립이 있는 경우에는 대법원 판례에 의함)

- (1) 甲이 B주식회사 주식을 유효하게 매수하려면 어떠한 절차를 거쳐야 하는가. 만약 甲이 A주식회사의 주식 51%를 보유한 주주라고 가정할 경우, 결론이 달라지는가. (10점)
- (2) 甲이 (1).항에서 필요하다고 인정한 절차를 거치지 아니한 채 B주식회사 주식 1,000주를 A주식회사로부터 매수하였다고 가정할 경우, 丁은 B주식회사 주식 1,000주를 유효하게 취득할 수 있는지 밝히고, 그 이유를 설명하시오. (15점)

2. (위 1.과는 전혀 별개의 사실관계이다) A주식회사는 영업비밀 침해를 이유로 하여 다른 회사로부터 손해배상 소송을 당하고 있었는데, 소송이 불리하게 진행될 것을 우려하여 A주식회사의 대표이사이자 발행주식의 70%를 보유한 대주주인 甲은 乙과의 사이에, A주식회사의 유·무형자산 일체를 乙이 새로이 설립하는 법인에 양도하고, 상호 'A'도 그 신설법인이 사용하며 기존의 A

주식회사는 종전의 영업을 중단하고 상호를 'B'로 변경하기로 약정하였다[이하 신설법인을 '(신설)A주식회사'라 한다]. 이에 甲은 A주식회사의 자산일체를 (신설)A주식회사에 양도하는 내용으로 A주식회사의 이사회 의사록 및 주주총회결의 의사록만을 작성하였는데, (신설)A주식회사의 대표이사로 취임한 乙은 이러한 사정을 알지 못하였다. 이후 甲은 상호 변경된 B주식회사의 대표이사직에서 해임되었고, 丙이 B주식회사의 대표이사로 취임하여 (신설)A주식회사를 상대로 甲이 이미 양도한 자산 일체의 반환을 구하고 있다.

이상의 사실관계를 전제로, 다음 각 설문에 대하여 답하고 그 논거를 설명하시오. (견해의 대립이 있는 경우에는 대법원 판례에 의함)

- (1) 甲이 상호변경 전의 A주식회사의 자산 일체를 (신설)A주식회사에 양도한 거래는 유효한가. (10점)
- (2) 丙이 B주식회사의 대표이사로 취임하여 (신설)A주식회사를 상대로 제기한 자산 등 반환청구의 소에서, 甲과 乙 사이의 자산양수도계약이 무효라는 이유로 B주식회사가 승소하여 그 판결이 확정되었다. 이후 B주식회사는 (신설)A주식회사를 상대로 상법 제23조 제1항을 근거로 'A' 상호 사용을 중단할 것을 요구하였으나, (신설)A주식회사는 그 요구를 거부한 채 'A' 상호를 자사의 영업에 계속 사용하고 있다. B주식회사의 위 주장은 타당한가. (15점)

## 【문 2】

1. 甲주식회사의 법인등기부상 '임원에 관한 사항'은 다음과 같다.

<p>임원에 관한 사항</p> <p>대표이사 김병운 2018년 03월 20일 취임 2018년 03월 22일 등기</p>
<p>대표이사 박성림 2020년 09월 10일 취임 2020년 09월 12일 등기</p>
<p>사내이사 최보람 2019년 10월 20일 취임 2019년 10월 22일 등기</p>
<p>감사 김지후 2018년 03월 20일 취임 2018년 03월 22일 등기</p>
<p>감사 박수정 2020년 09월 10일 취임 2020년 09월 12일 등기</p>

- (1) 甲주식회사는 김병운을 상대로 이사의 충실의무위반을 이유로 하는 손해배상소송을 제기하려고 한다. 위 소송에서 甲주식회사의 대표자가 될 수 있는 사람을 모두 기재하고, 그 근거를 설명하시오. (10점)
- (2) 만약 위 (1).항 기재 소 제기 당시 甲주식회사의 대표자로 기재되어 있지 않았던 박수정이 위 소송의 변론기일에 출석하여 소 취하의 의사를 표시하고 김병운이 이에 동의하였다면, 위 소의 효력은 어떻게 되는지 답하고, 그 근거를 설명하시오. (10점)
- (3) 최보람은 2020년 10월 20일 사내이사 직에서 사임하였다고 주장하면서 甲주식회사를 상대로 이사직을 사임한 취지의 변경등기를 구하는 소를 제기하였다면, 위 소송에서 甲주식회사의 대표자가 될 수 있는 사람을 모

두 기재하고, 그 근거를 설명하시오. (10점)

2. [기초적 사실관계] A는 B로부터 대학 운영권을 인수하기 위하여, 자신이 대표이사로 있는 乙주식회사 소유의 중요한 자산에 해당하는 X부동산을 B에게 증여하기로 하였다. 이에 따라 乙주식회사와 B 사이에 X부동산에 관한 증여계약(이하 ‘이 사건 증여계약’이라 한다)이 체결되었다. 당시 A는 이 사건 증여계약과 관련하여 乙주식회사의 이사회 결의를 거치지 않았음에도 이러한 결의가 있었다는 내용의 이사회 회의록을 작성하여 B에게 교부하였다. 한편 B는 乙주식회사의 이사회 결의가 실제로 있었는지를 확인하는 조치를 따로 취하지는 않았으나, 대학 운영은 乙주식회사의 영업과 아무런 관련이 없다는 점은 알고 있었다. B가 乙주식회사를 상대로 X부동산에 대한 소유권이전등기청구의 소를 제기한 사안에서 다음 각 문항에 답하시오(각 문항은 독립적이고 상호관련성이 없다).

- (1) 이 사건 증여계약이 상법 제393조 제1항, 제389조 제3항, 제209조 제2항에 따라 무효가 되려면, ① B의 주관적 요건은 무엇인지, ② 주관적 요건의 입증책임은 누구에게 있는지, ③ 위 사실관계를 기초로 할 때 이 사건 증여계약의 효력은 어떠한지를 서술하시오. (10점)
- (2) 이 사건 증여계약이 대표권 남용에 해당하여 무효가 되려면, ① B의 주관적 요건은 무엇인지, ② 주관적 요건의 입증책임은 누구에게 있는지, ③ 위 사실관계를 기초로 할 때 이 사건 증여계약의 효력은 어떠한지를 서술하시오. (10점)