

2025년 8월 30일 시행

제31회 법무사 제1차 시험

<제 1 교시>

문제책형	시험과목	제1과목 (헌법, 상법) : 50문 제2과목 (민법, 가족관계의 등록 등에 관한 법률) : 50문
①		

응 시 자 준 수 사 항

1. 문제책을 받더라도 시험시작 시간까지 문제내용을 보아서는 안됩니다.
2. 문제책을 받는 즉시 과목편철 순서, 문제누락 여부, 인쇄상태 이상 유무 등을 확인한 후 답안지의 문제책형란에 본인의 책형을 표기합니다.
3. 문항의 취지에 가장 적합한 하나의 답안만을 선택하여 표기하여야 하며, 문제내용에 관하여 질문할 수 없습니다.
4. 시험시간 종료 후 문제책을 가지고 갈 수 있습니다.
※ 시험시간이 종료되기 전에는 어떠한 경우에도 문제책을 시험장 밖으로 가지고 갈 수 없습니다.

공 지 사 항

공개되는 정답가안에 이의가 있는 응시자는 대한민국 법원 시험정보 인터넷 홈페이지(<http://exam.scourt.go.kr>)를 통하여 아래와 같이 이의제기를 할 수 있습니다.

- 아 래 -

1. 정답가안 공개 : 2025. 8. 30.(토)
[대한민국 법원 시험정보 인터넷 홈페이지 / 시험자료실]에 게시
2. 이의제기
기간 : 2025. 9. 1.(월) 12:00 ~ 2025. 9. 3.(수) 17:00
방법 : [대한민국 법원 시험정보 인터넷 홈페이지 / 질의응답 / 정답이의제기]에 게시
3. 최종정답 공개 : 2025. 9. 10.(수) 12:00
[대한민국 법원 시험정보 인터넷 홈페이지 / 시험자료실]에 게시

※ 대한민국 법원 시험정보 인터넷 홈페이지(<http://exam.scourt.go.kr>) 정답이의제기 전용게시판 이외의 방법에 의한 이의제기는 접수하지 않습니다.

【헌 법 20문】

【문 1】이중처벌금지 원칙에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? [다툼이 있는 경우 대법원 판례(전원합의제 판결의 경우 다수의견에 의함) 및 헌법재판소 결정에 의함. 이하 문20까지 같음]

- ① 헌법 제13조 제1항에서 금지하는 이중처벌은 거듭된 국가의 형벌권 행사를 금지하는 것일 뿐, 형벌권 행사에 덧붙여 일체의 제재나 불이익처분을 부가할 수 없는 것은 아니다.
- ② 형벌과 보호감호를 병과한다고 하여 이중처벌금지 원칙에 위반되는 것은 아니다.
- ③ 행정법상의 질서벌인 과태료와 형사처벌은 그 성질이나 목적을 달리하는 별개의 것이므로 행정법상의 질서벌인 과태료를 납부한 후에 형사처벌을 한다고 하여 이를 일사부재리의 원칙에 반하는 것이라고 할 수는 없다.
- ④ 어떤 행정처분에 제재와 억지의 성격·기능만 있다면 이는 실질적으로 ‘국가형벌권의 행사’와 다를 바 없으므로, 헌법 제13조 제1항에서 말하는 ‘처벌’에 해당한다고 보아야 한다.
- ⑤ 부당 또는 불법의 이득을 환수 내지 박탈한다는 측면과 위반행위자에 대한 제재로서의 측면을 함께 가지고 있는 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률상의 과징금을 형사처벌과 동시에 병과하는 것은 이중처벌금지 원칙의 문제라기보다 과잉금지원칙의 문제로 그 위헌여부를 판단하여야 한다.

【문 2】표현의 자유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① ‘음란’이란 인간존엄 내지 인간성을 왜곡하는 노골적이고 적나라한 성표현으로서 오로지 성적 흥미에만 호소할 뿐 전체적으로 보아 하등의 문학적, 예술적, 과학적 또는 정치적 가치를 지니지 않은 것으로서, 사회의 건전한 성도덕을 크게 해칠 뿐만 아니라 사상의 경쟁매커니즘에 의해서도 그 해악이 해소되기 어렵다고 하지 않을 수 없다. 따라서 이러한 엄격한 의미의 음란표현은 언론·출판의 자유에 의해서 보호되지 않는다.
- ② 헌법 제21조 제1항에서 보장하고 있는 표현의 자유는 사상 또는 의견의 자유로운 표명(발표의 자유)과 그것을 전파할 자유(전달의 자유)를 의미하는 것으로서, 그러한 의사(의사)의 자유로운 표명과 전파의 자유에는 자신의 신원을 누구에게도 밝히지 아니한 채 익명 또는 가명으로 자신의 사상이나 견해를 표명하고 전파할 익명표현의 자유도 포함된다.
- ③ 표현의 자유에 있어 의사표현 또는 전파의 매개체는 어떠한 형태이건 가능하며 그 제한이 없는바, 인터넷게시판은 인터넷에서 의사를 형성·전파하는 매체로서의 역할을 담당하고 있으므로 의사의 표현·전파 형식의 하나로서 인정된다.
- ④ 헌법 제21조 제2항이 금지하는 검열은 사전검열만을 의미하므로 개인이 정보와 사상을 발표하기 이전에 국가기관이 미리 그 내용을 심사·선별하여 일정한 범위 내에서 발표를 저지하는 것만을 의미하고, 헌법상 보호되지 않는 의사표현에 대하여 공개한 뒤에 국가기관이 간섭하는 것을 금지하는 것은 아니다.
- ⑤ 심의기관에서 허가절차를 통하여 영화의 상영 여부를 종국적으로 결정할 수 있도록 하는 것은 검열에 해당하나, 영화의 상영으로 인한 실정법위반의 가능성을 사전에 막고 청소년 등에 대한 상영이 부적절할 경우 이를 유통단계에서 효과적으로 관리할 수 있도록 미리 등급을 심사하는 것은 사전검열이 아니다.

【문 3】변호인의 조력을 받을 권리에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법 제12조 제4항 및 제12조 제5항 제1문은 형사절차에서 체포·구속된 사람이 가지는 변호인의 조력을 받을 권리를 헌법상 기본권으로 명시하고 있고, 체포·구속된 사람뿐만 아니라 불구속 피의자 및 피고인의 경우에도 헌법상 법치국가 원리, 적법절차원칙에 의하여 변호인의 조력을 받을 권리가 당연히 인정된다.
- ② 피의자 및 피고인이 가지는 변호인의 조력을 받을 권리가 실질적으로 확보되기 위해서는, 피의자 및 피고인에 대한 변호인의 조력할 권리의 핵심적인 부분이 헌법상 기본권으로서 보호되어야 한다.
- ③ 변호인의 조력을 받을 권리의 출발점은 변호인선임권에 있고, 이는 변호인의 조력을 받을 권리의 가장 기초적인 구성 부분으로서 법률로써도 제한할 수 없다.
- ④ 헌법 제12조 제4항 본문은 “누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다.”라고 규정하고 있는바, 이와 같은 변호인의 조력을 받을 권리는 형사절차에서 피의자 또는 피고인의 방어권 보장을 위한 것으로서 출입국관리법상 보호 또는 강제퇴거의 절차에 적용된다고 보기는 어렵다.
- ⑤ 변호인과의 자유로운 접견은 신체구속을 당한 사람에게 보장된 변호인의 조력을 받을 권리의 가장 중요한 내용으로서 국가안전보장, 질서유지, 공공복리 등 어떠한 명분으로도 제한될 수 있는 성질의 것이 아니다.

【문 4】입법부작위에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원은 법률의 위헌성을 적극적으로 다투는 제도이므로, 법률의 부존재, 즉 진정 입법부작위를 다투는 것은 허용되지 아니하고, 다만 법률이 불완전·불충분하게 규정되었음을 주장하며 법률 자체의 위헌성을 다투는 취지라면 이는 그 법률이 당해 사건의 재판의 전제가 된다는 것을 요건으로 허용될 수 있다.
- ② 행정절차에서의 위법하거나 부당한 구금의 피해자에 대하여 형사보상 및 명예회복에 관한 법률에 보상 규정을 두지 않은 입법부작위는 진정입법부작위에 해당한다.
- ③ 국가로 하여금 무죄판결이 확정된 피고인에 대하여 그 재판에 소요된 비용을 보상하도록 규정한 형사소송법 제194조의 2 제1항에서 기소유예처분을 받았다가 헌법재판소의 취소결정을 받고 혐의없음의 불기소처분을 받은 피의자에 대한 경우를 비용보상의 대상으로 규정하지 아니한 것은 비용보상의 요건을 불완전·불충분하게 규정한 것에 해당한다.
- ④ 70세 이상인 불구속 피의자에 대하여 국선변호인을 선정하는 제도를 두지 않은 입법부작위는 헌법소원의 대상이 될 수 없는 입법부작위에 해당한다.
- ⑤ 6.25전쟁 중(1950. 6. 25.부터 1953. 7. 27. 군사정전에 관한 협정 체결 전까지를 말한다) 본인의 의사에 반하여 북한에 의하여 강제로 납북된 자 및 그 가족에 대한 보상입법을 마련하지 아니한 입법부작위는 헌법소원의 대상이 될 수 없다.

【 제1과목 50문제 】

①책형

【문 5】헌법소원에서의 권리보호이익에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법소원심판청구 당시 권리보호이익이 인정되더라도 심판 계속 중에 사실관계 또는 법률관계의 변동으로 말미암아 청구인이 주장하는 기본권의 침해가 종료된 경우에는 원칙적으로 권리보호이익이 없다.
- ② 대법원호적예규 중 한자 성의 한글표기에 관하여 두음법칙을 예외 없이 일률적·확일적으로 적용하도록 규정하던 부분이 헌법소원 심판청구 후 합리적 사유가 있는 경우에는 두음법칙에 따르지 않을 수 있도록 개정되었다면 위 부분의 위헌 확인을 구할 권리보호이익이 상실된다.
- ③ 헌법소원심판청구가 청구인의 주관적 권리구제에는 도움이 되지 않는다 하더라도 그러한 침해행위가 앞으로도 반복될 위험이 있고, 당해 분쟁의 해결이 헌법질서의 수호·유지를 위하여 긴요한 사항이어서 헌법적으로 그 해명이 중대한 의미를 지니고 있는 경우에는 예외적으로 심판의 이익을 인정할 수 있다.
- ④ 행정5급 일반임기제공무원을 채용하는 경력경쟁채용시험공고를 하면서, 그 응시자격요건으로 변호사 자격 등록을 요구한 방위사업청 공고의 위헌확인을 구하는 헌법소원에 대해서는 예외적으로 심판의 이익을 인정하기 어렵다.
- ⑤ 구치소장이 변호인접견실에 CCTV를 설치하여 접견 장면을 관찰하는 행위는 반복될 우려가 있고, 이는 미결수용자에 대한 기본적 처우와 관련된 중요한 문제로서 그에 대한 헌법적 해명은 헌법질서의 수호·유지를 위해 중요한 의미를 가지므로 이에 대해서는 심판의 이익을 인정할 수 있다.

【문 6】평등원칙에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 도시개발법의 도시개발사업, 도시 및 주거환경정비법의 재개발사업 및 재건축사업 등에 대해서는 사업시행 결과 사업구역 내 가구 수가 증가하지 아니하는 경우에는 학교용지부담금을 부과할 수 없도록 하면서, 주택법에 따른 주택건설사업에 대해서는 가구 수 증가와 상관없이 개발사업의 결과로 지어지는 전체 가구 수에 대하여 학교용지부담금을 부과하는 구 학교용지 확보 등에 관한 특례법 규정은 학교시설 확보의 필요성을 유발하는 정도와 무관한 불합리한 차별로서 헌법상 평등원칙에 위반된다.
- ② 국가유공자의 유족 중 보상을 받을 자녀의 순위를 정함에 있어 협의로 지정되거나 주로 부양한 자녀가 없는 경우, 나이가 많은 자녀를 선순위 유족으로 정하는 국가유공자법 규정은 국가유공자의 자녀 중 나이가 많은 자와 그렇지 않은 자를 합리적인 이유 없이 차별하므로, 평등원칙에 위반된다.
- ③ 성폭력범죄 피해자가 국민참여재판을 원하지 아니하는 경우 법원이 국민참여재판 배제결정을 할 수 있도록 규정한 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 규정은 성폭력범죄 및 그에 관한 재판의 특수성을 고려한 것으로 합리적인 근거가 있는 바, 평등원칙에 위반되지 않는다.
- ④ 일정한 법무법인으로 하여금 변리사 업무를 수행할 수 있도록 한 변호사법 규정은 평등원칙에 위반되지 않는다.
- ⑤ 직계혈족, 배우자, 동거친족, 동거가족 또는 그 배우자 이외의 친족 간에 권리행사방해죄를 범한 때는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있도록 한 형법 제328조 제2항은 합리적인 이유가 있으므로 평등원칙에 위배된다고 보기 어렵다.

【문 7】직업의 자유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 안경사가 전자상거래 등의 방법으로 콘택트렌즈를 판매하는 것을 금지하고 있는 의료기사 등에 관한 법률 규정은 과잉금지원칙에 위반하여 안경사의 직업수행의 자유를 침해한다.
- ② 의료인의 의료기관 중복 개설을 금지·처벌하는 의료법 규정은 의료인의 직업수행의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.
- ③ 직업의 선택 혹은 수행의 자유는 각자의 생활의 기본적 수요를 충족시키는 방편이 되고, 또한 개성신장의 바탕이 된다는 점에서 주관적 공권의 성격이 두드러진 것이기는 하나, 다른 한편으로는 국민 개개인이 선택한 직업의 수행에 의하여 국가의 사회질서와 경제질서가 형성된다는 점에서 사회적 시장경제질서라고 하는 객관적 법질서의 구성요소이기도 하다.
- ④ 학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률(이하 '학원법'이라 한다)을 위반하여 벌금형을 선고받은 후 1년이 지나지 아니한 자는 학원설립·운영의 등록을 할 수 없도록 한 학원법 규정은 과잉금지원칙에 위배되어 직업선택의 자유를 침해한다고 보기 어렵다.
- ⑤ 법인의 임원이 학원법을 위반하여 벌금형을 선고받은 경우, 법인의 학원설립·운영 등록이 효력을 잃도록 한 학원법 규정은 과잉금지원칙을 위반하여 학원법인의 직업수행의 자유를 침해한다.

【문 8】헌법재판소법 제68조 제1항의 '공권력의 행사 또는 불행사'에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법재판소법 제68조 제1항에서의 '공권력'은 입법권·행정권·사법권을 행사하는 모든 국가기관·공공단체 등의 고권적 작용을 말하고, 그 행사 또는 불행사로 국민의 권리와 의무에 대하여 직접적인 법률효과를 발생시켜 청구인의 법률관계 내지 법적 지위를 불리하게 변화시키는 것이어야 한다.
- ② 일반적으로 어떤 행위가 헌법소원의 대상이 되는 권력적 사실행위에 해당하는지 여부는 당해 행정주체와 상대방의 관계, 그 사실행위에 대한 상대방의 의사·관여정도나 태도, 사실행위의 목적·경위, 법령에 의한 명령·강제수단 발동 가부 등 그 행위가 행하여질 당시의 구체적 사정을 종합적으로 고려하여 개별적으로 판단하여야 한다.
- ③ 행정권력의 부작위가 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 불행사에 해당하려면, 공권력의 주체에게 헌법에서 유래하는 작위의무가 특별히 구체적으로 규정되어 이에 의거하여 기본권의 주체가 행정행위나 공권력의 행사를 청구할 수 있음에도 공권력의 주체가 그 의무를 해태하는 경우이어야 한다.
- ④ 대통령과 통일부장관에 의한 개성공단 전면중단 조치는 개성공단 투자기업들에 대해 일반적으로 행해진 권력적 사실행위로서 공권력의 행사에 해당한다.
- ⑤ 검찰수사관이 피의자신문에 참여한 변호인에게 변호인 참여신청서의 작성을 요구한 행위는 검찰수사관이 자신의 우월한 지위를 이용하여 변호인에게 일방적으로 강제한 것으로서 권력적 사실행위에 해당하여 헌법소원의 대상이 될 수 있다.

【문 9】다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 강도상해죄 또는 강도치상죄의 법정형의 하한을 징역 7년으로 정하고 있는 형법 규정은 법관이 작량감경을 하더라도 별도로 법률상 감경사유가 없는 한 집행유예를 선고할 수 없게 되어 범행의 개별성에 맞추어 그 책임에 상응하는 형벌을 선고할 수 없는 결과가 발생하는바, 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위반된다.
- ② 야간주거침입절도죄의 미수범이 준강제추행죄를 범한 경우 무기징역 또는 7년 이상의 징역에 처하도록 한 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 규정은 지나치게 높은 형벌을 규정하기 때문에, 법관은 범행별로 책임에 상응하는 형벌을 선고할 수 없으므로, 책임과 형벌 사이의 비례원칙에 위반된다.
- ③ 보안관찰처분대상자가 교도소 등에서 출소한 후 기존에 신고한 거주예정지 등 정보에 변동이 생길 때마다 7일 이내에 이를 신고하도록 하고 이를 위반할 경우 처벌하도록 정한 보안관찰법 규정은 과잉금지원칙을 위반하여 사생활의 비밀과 자유 및 개인정보자기결정권을 침해하지 아니한다.
- ④ 대형트roller업의 허가를 할 때 동경 128도 이동수역에서 조업하여서는 아니 된다는 조건을 붙이도록 한 구 어업의 허가 및 신고 등에 관한 규칙의 규정은 과잉금지원칙에 위반하여 직업수행의 자유를 침해한다.
- ⑤ 상속개시 후 인지 또는 재판확정에 의하여 공동상속인이 된 자가 다른 공동상속인에 대해 그 상속분에 상당한 가액의 지급에 관한 청구권(상속분가액지급청구권)을 행사하는 경우에도 상속회복청구권에 관한 10년의 제척기간을 적용하도록 한 민법의 규정은 입법형성의 한계를 일탈하여 재산권과 재판청구권을 침해한다.

【문10】기본권의 충돌에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상하의 위계질서가 있는 기본권끼리 충돌하는 경우에는 상위기본권우선의 원칙에 따라 하위기본권이 제한될 수 있으므로, 흡연권은 혐연권을 침해하지 않는 한에서 인정되어야 한다.
- ② 노동조합의 적극적 단결권은 근로자 개인의 단결하지 않을 자유보다 중시된다고 할 것이어서 노동조합에 적극적 단결권(조직강제권)을 부여한다고 하여 이를 두고 곧바로 근로자의 단결하지 아니할 자유의 본질적인 내용을 침해하는 것으로 단정할 수는 없다.
- ③ 학생이 가지는 소극적 종교행위의 자유 및 소극적 신앙고백의 자유는 부작위에 의하여 자신의 종교적 신념을 외부로 표현하고 실현하는 기본권으로서, 학교법인이 가지는 종교교육의 자유보다 상위기본권에 해당한다.
- ④ 학교교육에 있어서 교원의 가르치는 권리를 수업권이라고 한다면, 이것은 교원의 지위에서 생기는 학생에 대한 일차적인 교육상의 직무권한이지만 어디까지나 학생의 학습권 실현을 위하여 인정되는 것이므로, 학생의 학습권은 교원의 수업권에 대하여 우월한 지위에 있다.
- ⑤ 인격권으로서의 개인의 명예의 보호와 표현의 자유의 보장이라는 두 법익이 충돌하였을 때 그 조정을 어떻게 할 것인지는 구체적인 경우에 사회적인 여러 가지 이익을 비교하여 표현의 자유로 얻어지는 이익, 가치와 인격권의 보호에 의하여 달성되는 가치를 형량하여 그 규제의 폭과 방법을 정하여야 한다.

【문11】선거원칙에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 보통선거의 원칙은 선거권자의 능력, 재산, 사회적 지위 등의 실질적인 요소를 배제하고, 성년자이면 누구라도 당연히 선거권을 갖는 것을 요구한다. 따라서 보통선거의 원칙에 반하는 선거권 제한의 입법을 하기 위해서는 헌법 제37조 제2항의 규정에 따른 한계가 한층 엄격히 지켜져야 한다.
- ② 평등선거의 원칙은 1인 1표의 원칙과 1표의 투표가치가 대표자 선정이라는 선거의 결과에 대하여 기여한 정도에 있어서도 평등하여야 한다는 원칙(one vote, one value)을 그 내용으로 한다. 또한, 일정한 집단의 의사가 정치과정에서 반영될 수 없도록 차별적으로 선거구를 획정하는, 이른바 ‘게리맨더링’에 대한 부정을 의미하기도 한다.
- ③ 신체의 장애로 인하여 자신이 기표할 수 없는 선거인에 대해 투표보조인이 가족이 아닌 경우 반드시 2인을 동반하여서만 투표를 보조하게 할 수 있도록 정하고 있는 공직선거법 규정은, 선거인이 자신에게 필요한 투표보조인의 수를 스스로 결정할 수 없게 하고, 2인의 투표보조인에게 투표의 내용을 공개하도록 하여 선거권 행사를 위축시킨다. 따라서 위 규정은 선거의 공정성을 확보하는 데 치우친 나머지 비밀선거의 중요성을 간과하고 있으므로 선거권 제한을 최소화하고 있다고 보기 어려운 점 등에 비추어 과잉금지원칙에 위반된다.
- ④ 자유선거의 원칙은 헌법에 명문으로 규정되어 있지는 아니하나, 민주국가의 선거제도에 내재하는 법 원리로서, 국민주권의 원리, 의회민주주의의 원리 및 참정권에 관한 규정에서 그 근거를 찾을 수 있다.
- ⑤ 일부 선거구의 획정에 위헌성이 있다고 하더라도 선거구구역표는 전체가 불가분적 일체를 이루는 것이므로 선거구구역표의 전부에 관하여 위헌선언을 하여야 한다.

【문12】국방의 의무에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법 제39조 제1항에 규정된 국방의 의무는 외부 적대세력의 직·간접적인 침략행위로부터 국가의 독립을 유지하고 영토를 보전하기 위한 의무를 말한다.
- ② 헌법에서 국방의 의무를 국민에게 부과하고 있으므로, 병역법에 따라 군복무를 하는 것은 국민이 마땅히 하여야 할 이른바 신성한 의무를 다 하는 것일 뿐, 국가나 공익목적을 위하여 개인이 특별한 희생을 하는 것이라고 할 수 없다.
- ③ 군형법 제1조 제3항 제3호에서 소집되어 실역에 복무중인 예비역에 대하여 현역군인에 준하여 군형법을 적용토록 하였다 하더라도 이는 국방의 의무(헌법 제39조 제1항)에 근거한 것으로서 그 병역의무의 이행을 실효성 있게 확보하기 위한 것이라 할 것이므로 헌법에 위반된다고 할 수 없다.
- ④ 헌법 제39조 제2항이 “누구든지 병역의무의 이행으로 인하여 불이익한 처우를 받지 아니한다.”라고 규정하고 있고, 향토예비군설치법 제11조는 “예비군부대의 지휘관 및 동원된 예비군대원에 대하여는 대통령령이 정하는 바에 의하여 급식 기타 실비변상을 할 수 있다.”고 규정하여 병력동원을 위한 훈련에 소집된 예비군에게는 급식 및 실비변상이 이루어지고 있으므로, 교육훈련을 위하여 소집된 예비군에게도 그에 준하는 보상이 이루어져야 한다.
- ⑤ 병역의무 그 자체를 이행하느라 받는 불이익은 병역의무의 이행으로 인한 불이익한 처우의 금지와는 무관하다.

【문13】재산권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법이 보장하고 있는 재산권은 재산가치 있는 모든 사법 및 공법상의 권리를 포함한다.
- ② 기초생활보장수급권은 공공부조의 일종으로서 순수하게 사회정책적 목적에서 주어지는 권리로서, 개인의 노력과 금전적 기여를 통하여 취득되는 재산권의 보호대상에 포함된다고 보기 어렵다.
- ③ 재산권에 대한 제한의 허용정도는 재산권 객체의 사회적 기능, 즉 재산권의 행사가 기본권의 주체와 사회전반에 대하여 가지는 의미에 달려 있다고 할 것인데, 재산권의 행사가 사회적 연관성과 사회적 기능을 가지면 가질수록 입법자에 의한 보다 광범위한 제한이 허용된다.
- ④ 토지는 국민경제의 관점에서나 그 사회적 기능에 있어서 다른 재산권과 같게 다루어야 할 성질의 것이 아니므로 다른 재산권에 비하여 보다 강하게 공동체의 이익을 관철할 것이 요구된다.
- ⑤ 헌법 제13조 제2항은 “모든 국민은 소급입법에 의하여 재산권을 박탈당하지 아니한다.”고 규정하고 있으므로, 진정 소급입법에 의한 재산권의 제한은 국민이 소급입법을 예상할 수 있었던 경우에도 허용되지 않는다.

【문14】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 장애인의 접근권은 헌법상 인간의 존엄과 가치 및 행복을 추구할 권리를 장애인에게도 동등하게 보장하고, 사회적 약자인 장애인이 인간다운 생활을 하는 데 필수적인 전제가 되는 권리로서, 비록 헌법에 명시되지는 않았으나 헌법 규정들로부터 도출되는 기본권으로서의 지위를 가진다.
- ② 장애인의 접근권은 비장애인과 동등한 수준의 접근을 보장할 수 있는 특정 시설과 설비를 설치할 것을 국가나 사인에게 적극적으로 요구할 수 있는 권리를 포함하므로, 그와 같은 권리의 내용을 구체화하는 법률은 필요하지 아니하다.
- ③ 국가는 제한된 재정 능력과 사회·경제적 발전 수준 등을 고려하여 장애인에 대한 접근권이 적절히 보장되도록 필요한 조치를 취할 의무가 있다.
- ④ 국회가 법률로 행정청에 특정한 사항을 위임했음에도 불구하고 행정청이 정당한 이유 없이 이를 이행하지 않는다면 권력분립의 원칙과 법치국가 또는 법치행정의 원칙에 위배되는 것으로서 위법·위헌에 해당한다.
- ⑤ 행정청이 법률에서 대통령령으로 정하도록 위임받은 사항을 전혀 입법하지 않은 경우는 물론 그 법률이 위임한 사항을 불충분하게 규정함으로써 법률이 위임한 행정입법의무를 제대로 이행하지 않은 경우에도 위법·위헌에 해당한다.

【문15】정당에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 정당은 헌법 제111조 제1항 제4호 및 헌법재판소법 제62조 제1항 제1호의 ‘국가기관’에 해당한다고 볼 수는 없으나, 사적 결사와 국회 교섭단체로서의 이중적 지위를 가진다는 점에서 권한쟁의심판의 당사자능력이 인정된다.
- ② 정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 위배될 때에는 정부는 국무회의의 심의를 거쳐 헌법재판소에 정당해산심판을 청구할 수 있다.
- ③ 복수 당적 보유가 허용될 경우 정당 간의 위법·부당한 간섭이 발생하거나 정당의 정체성이 약화될 수 있고, 그 결과 정당이 국민의 정치적 의사형성에 참여하고 이러한 목표 달성에 필요한 조직을 갖추어야 한다는 헌법적 과제를 효과적으로 수행하지 못하게 될 우려가 있다.
- ④ 정당 설립을 위하여 등록을 요구하는 정당등록제도는 어떤 정치적 결사가 정당법상 정당임을 법적으로 확인하여 주는 것에 그치므로 이를 정당의 자유에 대한 과도한 제한이라고 보기 어렵다.
- ⑤ 헌법재판소는 정당해산심판의 청구를 받은 때에는 직권 또는 청구인의 신청에 의하여 종국결정의 선고시까지 피청구인의 활동을 금지하는 결정을 할 수 있다.

【문16】국회의원에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 국회의원이 체포 또는 구금된 국회의원의 석방 요구를 받을 때에는 재적의원 과반수의 연서로 그 이유를 첨부한 요구서를 국회의장에게 제출하여야 한다.
- ② 국회의장은 국회를 대표하는 자로서 헌법상의 국가기관이며, 국회를 대표하고 의사를 정리하며 질서를 유지하고 사무를 감독할 지위에 있다.
- ③ 발의된 의안의 철회 동의 여부에 관한 국회의원의 심의·표결권한은 그 성질상 일신전속적인 것이므로 국회의원직을 상실한 경우 승계되거나 상속될 수 없고, 그 권한의 침해 여부가 문제된 권한쟁의심판절차 또한 수계될 수 있는 성질의 것이 아니다.
- ④ 국회법상 국회의장은 위원회에 출석하여 발언할 수 있으나, 표결에는 참가할 수 없다.
- ⑤ 무소속 국회의원으로서 교섭단체 소속 국회의원과의 동등하게 대우받을 권리라는 것은 헌법이 일반 국민에게 보장하고 있는 기본권이라고 할 수 없으므로, 국회의원이 위와 같은 권리 침해를 이유로 헌법재판소법 제68조 제1항에 따른 헌법소원심판을 청구할 수는 없다.

【문17】기본권의 경합에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법재판소는 등록된 출판사가 음란 또는 저속한 간행물을 출판하여 공중도덕이나 사회윤리를 침해하였다고 인정되는 경우 등록청이 그 출판사의 등록을 취소할 수 있도록 하는 법률의 규정에 대하여 언론·출판의 자유를 중심으로 위헌 여부를 판단하였다.
- ② 헌법재판소는 의료인이 아닌 자의 문신시술업을 금지·처벌하는 법률의 규정에 대하여 예술의 자유를 중심으로 위헌 여부를 판단하였다.
- ③ 헌법재판소는 법무법인 구성원의 지분을 압류한 채권자가 영업년도말에 그 구성원을 퇴사시킬 수 있도록 한 법률의 규정에 대하여 재산권을 중심으로 위헌 여부를 판단하였다.
- ④ 헌법재판소는 2019학년도 대학 보건의료계열 학생정원 조정계획 중 2019학년도 여자대학 약학대학의 정원을 동결한 부분에 대하여 직업선택의 자유를 중심으로 위헌 여부를 판단하였다.
- ⑤ 헌법재판소는 변호사에 대한 징계결정정보를 인터넷 홈페이지에 공개하도록 한 법령의 규정에 대하여 일반적 인격권을 중심으로 위헌 여부를 판단하였다.

【문18】조례에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 주민조례발안에 관한 법률에 따르면 주민은 공공시설 설치의 반대, 행정기구의 설치·변경에 대해서는 조례의 제정이나 개정 또는 폐지를 청구할 수 없다.
- ② 조례안재의결 무효확인소송에서의 심리대상은 지방의회에 재의를 요구할 당시 이의사항으로 지적되어 재의결에서 심의의 대상이 된 것에 국한되지 아니한다.
- ③ 지방자치단체는 조례를 위반한 행위에 대하여 조례로써 1천만 원 이하의 과태료를 정할 수 있다.
- ④ 지방자치단체의 장은 지방의회에서 의결되어 지방자치단체의 장에게 이송된 조례안에 대하여 이의가 있으면 재의 요구를 할 수 있으나, 조례안의 일부에 대한 재의 요구는 할 수 없다.
- ⑤ 교육감은 교육·학예에 관한 의안 중 주민의 재정적 부담이나 의무 부과에 관한 조례안을 시·도의회에 제출하고자 할 때에는 미리 시·도지사와의 협의하여야 한다.

【문19】국무회의에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 국무위원이 국무회의에 출석하지 못할 때에는 각 부의 차관이 대리하여 출석하며, 대리 출석한 차관은 관계 의안에 관하여 발언하고 표결에 참가할 수 있다.
- ② 상훈법상 서훈의 추천이 있는 경우 행정안전부장관은 서훈에 관한 의안을 국무회의에 제출하여야 하고, 대통령은 이에 대하여 국무회의의 심의를 거쳐 서훈 대상자를 결정한다.
- ③ 국무회의는 구성원 과반수의 출석으로 개의하고, 출석구성원 3분의 2 이상의 찬성으로 의결한다.
- ④ 국가안전보장에 관련되는 대외정책·군사정책과 국내정책의 수립에 관하여 국무회의의 심의에 앞서 대통령의 자문에 응하기 위하여 국가안전보장회의를 둔다.
- ⑤ 국무회의에 제출된 의안은 긴급한 의안이 아닌 한 차관회의의 심의를 먼저 거쳐야 하나, 의안의 긴급성에 관한 판단에는 원칙적으로 정부의 재량이 있다.

【문20】국회에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 국회의 임시회는 대통령 또는 국회재적의원 5분의 1 이상의 요구에 의하여 집회된다.
- ② 정기회의 회기는 100일을, 임시회의 회기는 50일을 초과할 수 없다.
- ③ 헌법 제50조 제1항 단서가 정하고 있는 출석의원 과반수의 찬성보다 더 엄격한 본회의 의결을 통해 민주적 정당성을 갖춘 법률의 형식으로 위원회 회의의 비공개결정을 결정할 수 있다.
- ④ 법률안에 대한 대통령의 재의의 요구가 있을 때에는 국회는 재의에 붙이고, 재적의원 3분의 2 이상의 찬성으로 전과 같은 의결을 하면 그 법률안은 법률로서 확정된다.
- ⑤ 국회에서 선출하는 헌법재판소 재판관·중앙선거관리위원회 위원 후보자는 인사청문특별위원회에서 인사청문회를 실시하고, 대통령이 임명하거나 대법원장이 지명하는 헌법재판소 재판관·중앙선거관리위원회 위원 후보자는 소관 상임위원회에서 인사청문회를 실시한다.

【상 법 30문】

【문21】주식양도의 제한에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 대법원 판례에 따르고 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의한. 특별한 언급이 없다면 각 지문의 회사는 자본금 총액이 10억 원 이상인 비상장 주식회사를 의미함. 이하 문50까지 같음)

- ① 상법 제335조 제1항 단서는 주식의 양도를 제한하는 방법으로서 이사회의 승인을 요하도록 정관에 정할 수 있다는 취지이다. 따라서 정관의 규정으로 주식의 양도를 제한하는 경우 주식양도를 전면적으로 금지하도록 할 수 있다.
- ② 주식의 양도에 관하여 이사회의 승인을 얻어야 하는 경우에 주식을 취득하였으나 회사로부터 양도승인거부의 통지를 받은 양수인은 회사에 대하여 주식매수청구권을 행사할 수 있다.
- ③ 상법 제335조 제1항 단서의 취지에 비추어 볼 때, 주주들 사이에서 주식의 양도를 일부 제한하는 내용의 약정을 한 경우, 그 약정은 주주의 투자자본회수의 가능성을 전면적으로 부정하는 것이 아니고, 공서양속에 반하지 않는다면 당사자 사이에서는 원칙적으로 유효하다.
- ④ 주권발행 전에 한 주식의 양도는 회사에 대하여 효력이 없으나 회사성립 후 또는 신주의 납입기일 후 6월이 경과한 때에는 회사에 대하여도 효력이 있다. 이 경우 주식의 양도는 지명채권의 양도에 관한 일반원칙에 따라 당사자의 의사 표시만으로 효력이 발생한다.
- ⑤ 주권발행 전에 한 주식의 양도가 회사성립 후 또는 신주의 납입기일 후 6월이 경과하기 전에 이루어졌다고 하더라도 그 이후 6월이 경과하고 그때까지 회사가 주권을 발행하지 않았다면, 그 하자는 치유되어 회사에 대하여도 유효한 주식양도가 된다.

【문22】상법상 회사와 합병에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상법상 회사는 합병회사, 합자회사, 유한책임회사, 주식회사와 유한회사의 5종이다.
- ② 회사합병이 있는 경우에는 피합병회사의 권리·의무는 사법상의 관계 혹은 공법상의 관계를 불문하고 그 성질상 이전이 허용되지 않는 것을 제외하고는 모두 합병으로 인하여 존속한 회사에 승계되는 것으로 보아야 한다.
- ③ 합병을 하는 회사의 일방 또는 쌍방이 주식회사, 유한회사 또는 유한책임회사인 경우에는 합병 후 존속하는 회사나 합병으로 설립되는 회사는 합병회사, 합자회사, 유한책임회사, 주식회사와 유한회사로 자유롭게 정할 수 있다.
- ④ 소멸회사의 주주는 합병에 의하여 1주 미만의 단주만을 취득하게 되는 경우나 혹은 합병에 반대한 주주로서의 주식매수청구권을 행사하는 경우 등과 같은 특별한 경우를 제외하고는 원칙적으로 합병계약상의 합병비율과 배정방식에 따라 존속회사 또는 신설회사의 주주권을 취득하여 존속회사 또는 신설회사의 주주가 된다.
- ⑤ 법원은 회사의 설립목적이 불법한 것인 때, 회사가 정당한 사유없이 설립 후 1년 내에 영업을 개시하지 아니하거나 1년 이상 영업을 휴지하는 때 등 상법이 규정하는 일정한 사유가 있는 경우에는 이해관계인이나 검사의 청구에 의하여 또는 직권으로 회사의 해산을 명할 수 있다.

【문23】상행위 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 당사자 쌍방에 대하여 모두 상행위가 되는 행위로 인한 채권뿐만 아니라 당사자 일방에 대하여만 상행위에 해당하는 행위로 인한 채권도 상법 제64조에서 정한 5년의 소멸시효기간이 적용되는 당사채권에 해당하고, 그 상행위에는 상법 제46조 각 호에 해당하는 기본적 상행위뿐만 아니라 상인이 영업을 위하여 하는 보조적 상행위도 포함된다.
- ② 상법 제5조, 제47조에 의하면 회사는 상행위를 하지 않더라도 상인으로 보고, 상인이 영업을 위하여 하는 행위는 상행위로 보며, 상인의 행위는 영업을 위하여 하는 것으로 추정된다. 그러므로 회사가 한 행위는 그 영업을 위하여 한 것으로 추정되고, 회사가 그 영업을 위하여 하는 행위는 상행위로 보아야 한다.
- ③ 상인은 자기 명의로 상행위를 하는 자를 의미하는데, 여기서 ‘자기 명의’란 상행위로부터 생기는 권리의무의 귀속주체로 된다는 뜻으로서 실질에 따라 판단하여야 하므로, 행정관청에 대한 인허가 명의나 국세청에 신고한 사업자등록상의 명의로 실제 영업상의 주체가 다를 경우 후자가 상인이 된다.
- ④ 한국토지공사나 택지개발사업을 시행하기 위하여 토지 소유자로부터 사업 시행을 위한 토지를 매수하는 행위를 하는 경우에는 한국토지공사를 상인이라고 볼 수 있으므로, 한국토지공사가 택지개발사업 지구 내에 있는 토지에 관하여 토지 소유자와 매매계약을 체결한 행위는 상행위로 볼 수 있다.
- ⑤ 상법 제3조에 따라 당사자 중 그 1인의 행위가 상행위인 때에는 전원에 대하여 상법이 적용되므로, 당사자의 일방이 수인인 경우에 그중 1인에게만 상행위가 되더라도 전원에 대하여 상법이 적용된다.

【문24】전환사채에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 신주의 발행과 관련하여 특별법에서 달리 정한 경우를 제외하고 신주의 발행은 상법이 정하는 방법 및 절차에 의하여만 가능하다는 점에 비추어 볼 때, 상법이 정하고 있지 않은 전환권 부여조항은 효력이 없다.
- ② 전환사채는 전환권의 행사에 의하여 장차 주식으로 전환될 수 있는 권리가 부여된 사채로서 전환사채의 발행은 주식회사의 물적 기초와 기존 주주들의 이해관계에 영향을 미친다는 점에서 사실상 신주를 발행하는 것과 유사하므로 전환사채 발행의 경우에도 신주발행무효의 소에 관한 상법 제429조가 유추적용된다.
- ③ 전환사채 발행의 실체가 없음에도 전환사채 발행의 등기가 되어 있는 외관이 존재하는 경우 이를 제거하기 위하여 전환사채발행부존재 확인의 소를 제기할 수 있으므로 상법 제429조 소정의 6월의 제소기간의 제한이 적용된다.
- ④ 전환사채발행유지청구는 회사가 법령 또는 정관에 위반하거나 현저하게 불공정한 방법에 의하여 전환사채를 발행함으로써 주주가 불이익을 받을 염려가 있는 경우에 회사에 대하여 그 발행의 유지를 청구하는 것으로서, 전환사채 발행의 효력이 생기기 전, 즉 전환사채의 납입기일까지 이를 행사하여야 한다.
- ⑤ 전환사채권자가 전환청구를 하면 회사는 주식을 발행해 주어야 하는데, 전환권은 형성권이므로 전환을 청구한 때에 당연히 전환의 효력이 발생하여 전환사채권자는 그때부터 주주가 되고 사채권자로서의 지위를 상실하게 되므로 그 이후에는 주식전환의 금지를 구할 법률상 이익이 없게 된다.

【 제1과목 50문제 】

①책형

【문25】제3자에 대한 보험대위(상법 제682조)에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 상법 제682조 제1항 본문은 “손해가 제3자의 행위로 인하여 발생한 경우에 보험금을 지급한 보험자는 그 지급한 금액의 한도에서 그 제3자에 대한 보험계약자 또는 피보험자의 권리를 취득한다.”고 규정하고 있다. 여기서 말하는 ‘제3자의 행위’란 ‘피보험이익에 대하여 손해를 일으키는 행위’를 뜻하는 것으로서 고의 또는 과실에 의한 행위에 한하고 제3자에게 귀책사유가 없다면 위 조항이 적용되지 않는다.
- ㄴ. 피보험자동차를 무면허로 운전할 경우 보험자를 면책시키는 약관조항이 부착된(무면허운전 면책약관부) 보험계약에서 무면허 운전자가 피보험자의 동거가족으로서 피보험자동차를 운전한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 무면허 운전자는 상법 제682조 소정의 제3자의 범위에 포함되지 않는다. 따라서 피보험자의 아들이 무면허로 피보험자동차를 운전하여 피해자들을 들이받아 상해를 입게 한 후 보험자가 피해자들에게 손해배상하였다고 하더라도 보험자는 피보험자의 아들을 상대로 상법 제682조에 따른 보험자대위를 행사할 수 없다.
- ㄷ. 타인을 위한 손해보험계약은 타인의 이익을 위한 계약으로서 그 타인(피보험계약자)의 이익이 보험의 목적이 되는 것이므로, 타인을 위하여 자신의 명의로 손해보험계약을 체결하여 보험자에게 보험료를 납입하는 보험계약자는 당연히 제3자의 범주에서 제외되는 것으로 해석하여야 한다.
- ㄹ. 상법 제682조에서 정한 제3자에 대한 보험자대위가 인정되기 위하여는 보험자가 피보험자에게 보험금을 지급할 책임이 있는 경우이어야 한다. 보험자가 보험약관에 정하여져 있는 중요한 내용에 해당하는 면책약관에 대한 설명의무를 위반하여 약관의 규제에 관한 법률 제3조 제4항에 따라 해당 면책약관을 계약의 내용으로 주장하지 못하고 보험금을 지급하게 되었다라도, 이는 보험자가 피보험자에게 보험금을 지급할 책임이 있는 경우에 해당하므로 보험자는 보험자대위를 할 수 있다.
- ㅁ. 공동불법행위자 중 1인의 보험자가 피해자에게 손해배상금을 보험금으로 모두 지급함으로써 공동면책되었다면, 피보험자인 공동불법행위자는 다른 공동불법행위자들을 상대로 그들의 부담 부분에 대하여 구상권을 행사할 수 있을 뿐만 아니라, 상법 제724조 제2항에 따라 다른 공동불법행위자들의 부담 부분에 대한 구상권을 그들의 보험자들에게 직접 행사할 수 있고, 손해배상금을 지급한 보험자는 상법 제682조의 보험자대위의 법리에 따라 자신의 피보험자가 다른 공동불법행위자들의 보험자들에 대하여 갖는 직접적인 구상권을 취득하여 그 보험자들에게 행사할 수 있다. 이같이 보험자대위의 법리에 따라 취득한 피보험자의 위 보험자들에 대한 구상권의 소멸시효기간은 당사채권과 같이 5년이고, 그 기산점은 구상권이 발생한 시점, 즉 구상권자가 현실로 피해자에게 손해배상금을 지급한 때이다.

- ① ㄱ, ㄷ, ㅁ ② ㄱ, ㄴ, ㄷ ③ ㄴ, ㄷ, ㅁ
 ④ ㄴ, ㄹ, ㅁ ⑤ ㄱ, ㄷ, ㄹ

【문26】공중접객업에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 극장, 여관, 음식점, 그 밖의 공중이 이용하는 시설에 의한 거래를 영업으로 하는 자는 상법상 공중접객업자이다.
- ② 상법 제152조 제1항의 규정에 의한 임치가 성립하려면 우선 공중접객업자와 객 사이에 공중접객업자가 자기의 지배영역 내에서 목적물 보관의 채무를 부담하기로 하는 명시적 또는 묵시적 합의가 있음을 필요로 한다.
- ③ 숙박업을 영위하는 공중접객업자는 투숙객이 소지한 물건 및 부설주차장에 주차한 차량에 한해서는 무조건 상법 제152조 제1항에서 규정하는 임치받은 물건에 관한 손해배상책임을 부담한다.
- ④ 숙박업을 영위하는 공중접객업자는 투숙객과 체결한 숙박계약에 따라, 통상의 임대차와 같이 단순히 여관 등의 객실 및 관련 시설을 제공하여 고객으로 하여금 이를 사용·수익하게 할 의무를 부담하는 것에서 한 걸음 더 나아가 고객에게 위험이 없는 안전하고 편안한 객실 및 관련 시설을 제공함으로써 고객의 안전을 배려하여야 할 보호의무를 부담한다.
- ⑤ 공중접객업자가 화폐, 유가증권, 그 밖의 고가물의 물건의 멸실 또는 훼손으로 인한 손해를 배상할 책임을 부담하더라도, 이는 공중접객업자가 임치물을 반환하거나 고객이 휴대물을 가져간 후 6개월이 지나면 소멸시효가 완성된다.

【문27】상사채무의 연대성(상법 제57조)에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상법 제57조 제1항은 상사거래에 있어서의 인적 담보를 강화하여 채무이행을 확실히 하고 거래의 안전을 도모함으로써 상거래의 원활을 기하려는 것으로 민법상 다수당사자간의 채무이행에 있어서의 분할채무 원칙에 대한 특별규정이다. 여기에서 연대채무를 지우게 되는 행위는 수인이 그 1인 또는 전원에게 상행위가 되는 행위로 인하여 채무를 부담하는 경우이어야 한다.
- ② 피고들이 양말제조업을 공동으로 경영하며 원고로부터 계속적으로 원사구입을 하여 왔을 경우에 현재까지 지급하지 못한 외상대금이 남아 있다면 이는 피고들의 기본적 상행위로 인하여 부담하게 된 것이므로 피고들은 연대하여 원고에 대하여 채무를 변제할 책임이 있다.
- ③ 공동수급체의 구성원들이 상인인 경우 탈퇴한 조합원에 대하여 잔존 조합원들이 탈퇴 당시의 조합재산상태에 따라 탈퇴 조합원의 지분을 환급할 의무는 구성원 전원의 상행위에 따라 부담한 채무로서 공동수급체의 구성원들인 잔존 조합원들은 연대하여 탈퇴한 조합원에게 지분환급의무를 이행할 책임이 있다.
- ④ 피고 甲과 피고 乙이 시멘트 등을 제조판매하는 원고로부터 물품을 구입하여 동업으로 도로포장 공사를 하되 피고 甲은 주로 원고에 대한 교섭과 사업자금을 제공하고 피고 乙은 물품의 구입과 납품 등 업무를 분담 종사한 경우에는 피고 甲과 피고 乙은 동업자로서 원고에 대하여 상법 제57조에 따른 상행위로 인하여 물품대금채무를 부담한 것이므로 연대하여 이를 변제할 책임이 있다.
- ⑤ 상가건물의 일부에서 숙박업을 하는 공유자들이 건물의 관리를 담당한 단체와 체결한 숙박사업장의 관리에 관한 계약은 내부적 관리업무의 일환에 따른 것이므로 상법 제57조 제1항에서 규정하는 상행위에 해당하기 어렵고 위 공유자들은 지분비율에 따른 액수만큼 개별적으로 관리비 지급의무를 부담한다.

【문28】위탁매매업 및 준위탁매매에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 한국철도공사와 여행업체가 위탁운영 협약을 체결하여 여행업체가 관광열차를 이용한 여행상품을 판매.운영하고 위 여행상품 판매대금에서 판매.운영수수료, 행사비용, 운영비용을 공제한 나머지를 매월 정산하여 한국철도공사에 지급하였는데 양자간 협약상 한국철도공사는 열차 운행의 횟수나 편성 등에 관여할 수 있는 등 관광열차 판매.운영에 광범위한 권한을 가지고 관광열차 관련 지적재산권 등 일체의 권리 또한 한국철도공사에 귀속되었으며, 가격조절에도 한국철도공사의 동의가 필요하였고 여행업체에게 귀속되는 판매.운영수수료는 위 여행상품 총매출액의 일정 비율에 해당하는 금액에 해당하였다면, 여행업체는 자기 명의로 그러나 한국철도공사의 계산으로 위 여행상품 관련 용역의 제공을 영업으로 하는 준위탁매매인에 해당한다고 볼 수 있다.
- ② 자기명의로써 타인의 계산으로 매매아닌 행위를 영업으로 하는 자에게는 상법상 위탁매매에 관한 규정이 준용되지 않는다.
- ③ 위탁매매인이 그가 제3자에 대하여 부담하는 채무를 담보하기 위하여 그 채권자에게 위탁매매로 취득한 채권을 양도한 경우에 위탁매매인은 위탁자에 대한 관계에서는 위탁자에 속하는 채권을 무권리자로서 양도한 것이고, 따라서 그 채권양도는 무권리자의 처분 일반에서와 마찬가지로 양수인이 그 채권을 선의취득하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 위탁자에 대하여 효력이 없다.
- ④ 위탁매매란 자기명의로써 타인의 계산으로 물품을 매수 또는 매도하고 보수를 받는 것으로서 명의와 계산의 분리를 본질로 하며, 어떠한 계약이 일반의 매매계약인지 위탁매매계약인지는 계약의 명칭 또는 형식적인 문언을 떠나 그 실질을 중시하여 판단하여야 한다.
- ⑤ 위탁매매인이 거래소의 시세가 있는 물건 또는 유가증권의 매매를 위탁받은 경우에는 직접 그 매도인이나 매수인이 될 수 있다. 이 경우의 매매대가는 위탁매매인이 매매의 통지를 발송할 때의 거래소의 시세에 따른다.

【문29】이사의 책임에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 이사는 회사의 위임에 따라 회사에 대하여 수임자로서 선풍한 관리자의 주의의무를 지므로 제3자에게 손해배상책임을 지는 경우는 없다.
- ② 이사의 임무는 단지 이사회에 상정된 의안에 대하여 찬부의 의사표시를 하는 데에 그치지 않고 대표이사를 비롯한 업무담당이사의 전반적인 업무집행을 감시할 수 있는 것이다.
- ③ 이사가 대표이사나 다른 이사의 업무집행이 위법하거나 선관주의의무나 충실의무를 위반하였다고 의심할 만한 사유가 있음에도 감시의무를 위반하여 이를 방치한 때에는 이로 말미암아 회사가 입은 손해에 대하여 배상책임을 면할 수 없다.
- ④ 일정한 업무분장 하에 회사의 일상적인 업무를 집행하는 업무집행이사는 회사의 업무집행을 전혀 담당하지 아니하는 평이사에 비하여 보다 높은 주의의무를 부담한다.
- ⑤ 이사의 감시의무의 구체적인 내용은 회사의 규모나 조직, 업종, 법령의 규제, 영업상황 및 재무상태에 따라 크게 다를 수 있으므로 고도로 분업화되고 전문화된 대규모의 회사라고 하더라도 다른 이사들의 업무집행에 관한 감시의무를 면할 수는 없다.

【문30】발기인조합과 설립중의 회사에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 설립중의 회사라 함은 주식회사의 설립과정에서 발기인이 회사의 설립을 위하여 필요한 행위로 인하여 취득하게 된 권리의무가 회사의 설립과 동시에 그 설립된 회사에 귀속되는 관계를 설명하기 위한 강학상의 개념이다.
- ② 설립중의 회사로서의 실체가 갖추어지기 이전에 발기인이 취득한 권리의무는 구체적 사정에 따라 발기인 개인 또는 발기인조합에 귀속되는 것으로서 이들에게 귀속된 권리의무는 회사가 설립되면 자동적으로 설립 후의 회사에 귀속된다.
- ③ 발기인이 개인 명의로 금원을 차용한 경우 이는 그 발기인 개인에게 귀속됨이 원칙이고, 위 채무가 발기인 조합에게 귀속되려면 위 금원의 차용행위가 조합원들의 의사에 기해 발기인 조합을 대리하여 이루어져야 한다.
- ④ 설립중의 회사는 정관이 작성되고 발기인이 적어도 1주 이상의 주식을 인수하였을 때 비로소 성립한다.
- ⑤ 판례는 발기인이 개업준비행위를 한 것에 대하여 성립된 회사의 책임을 인정하였다.

【문31】매수인의 목적물의 검사와 하자통지의무를 규정한 상법 제69조에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상인간의 매매에 있어서 매수인이 목적물을 수령한 때에는 지체없이 이를 검사하여야 하며 하자 또는 수량의 부족을 발견한 경우에는 즉시, 즉시 발견할 수 없는 하자가 있는 경우에는 6월 내에 매수인이 매도인에게 그 통지를 발송하지 아니하면 이로 인한 계약해제, 대금감액 또는 손해배상을 청구하지 못하도록 규정하고 있는 상법 제69조 제1항은, 민법의 매매에 관한 규정이 민법 제567조에 의하여 매매 이외의 유상계약에 준용되는 것과 마찬가지로 상인간의 수량을 지정한 건물의 임대차계약에 준용될 수 있다.
- ② 상법 제69조의 규정은 상인간의 매매에 적용되는 것이며 매수인이 상인인 한 매도인이 상인인지 여부를 불문하고 위 규정이 적용되어야 하는 것은 아니다.
- ③ 상법 제69조 제1항의 취지는 상인간의 매매에 있어 그 계약의 효력을 민법 규정과 같이 오랫동안 불안정한 상태로 방치하는 것은 매도인에 대하여는 인도 당시의 목적물에 대한 하자의 조사를 어렵게 하고 전매의 기회를 잃게 될 뿐만 아니라, 매수인에 대하여는 그 기간 중 유리한 시기를 선택하여 매도인의 위험으로 투기를 할 수 있는 기회를 주게 되는 폐단 등이 있어 이를 막기 위하여 하자를 용이하게 발견할 수 있는 전문적 지식을 가진 매수인에게 신속한 검사와 통지의 의무를 부과함으로써 상거래를 신속하게 결말짓도록 한 것이다.
- ④ 상법 제69조 제1항은 민법상의 매도인의 담보책임에 대한 특칙이며, 그 성질상 임의규정으로 보아야 할 것이다. 따라서 당사자간의 약정에 의하여 이와 달리 정할 수 있다고 할 것이다.
- ⑤ 상법 제69조에서 규정하는 하자담보책임의 전제요건인 매수인의 목적물 검사와 하자통지사실에 관한 증명책임은 매수인에게 있다.

【문32】상법상 상호에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상법 제25조 제1항은 “상호는 영업을 폐지하거나 영업과 함께 하는 경우에 한하여 이를 양도할 수 있다.”고 규정하고 있어 영업과 분리하여 상호만을 양도할 수 있는 것은 영업의 폐지의 경우에 한하여 인정되는데, 이는 양도인의 영업과 양수인의 영업과의 사이에 혼동을 일으키지 않고 또 폐업하는 상인이 상호를 재산적 가치물로서 처분할 수 있도록 하기 위한 것이다.
- ② 상법 제25조 제1항의 ‘영업의 폐지’라 함은 정식으로 영업폐지에 필요한 행정절차를 밟아 폐업하는 경우에 한하고, 사실상 폐업한 경우에는 언제든지 다시 영업을 재개할 수 있으므로 이에 해당하지 않는다.
- ③ 상법 제23조 제1항은 “누구든지 부정한 목적으로 타인의 영업으로 오인할 수 있는 상호를 사용하지 못한다.”고 규정하고 있는데, 위 규정의 취지는 일반거래시장에서 상호에 관한 공중의 오인·혼동을 방지하여 이에 대한 신뢰를 보호함과 아울러 상호권자가 타인의 상호와 구별되는 상호를 사용할 수 있는 이익을 보호하는 데 있다.
- ④ 상법 제23조 제1항에 규정된 ‘부정한 목적’이란 어느 명칭을 자기의 상호로 사용함으로써 일반인으로 하여금 자기의 영업을 명칭에 의하여 표시된 타인의 영업으로 오인하게 하여 부당한 이익을 얻으려 하거나 타인에게 손해를 가하려고 하는 등의 부정한 의도를 말하고, 부정한 목적이 있는지는 상인의 명성이나 신용, 영업의 종류·규모·방법, 상호 사용의 경위 등 여러 가지 사정을 종합하여 판단하여야 한다.
- ⑤ 상법 제23조 제1항의 입법 취지에 비추어 볼 때 어떤 상호가 ‘타인의 영업으로 오인할 수 있는 상호’에 해당하는지를 판단할 때에는 양 상호 전체를 비교 관찰하여 각 영업의 성질이나 내용, 영업 방법, 수요자층 등에서 서로 밀접한 관련을 가지고 있는 경우로서 일반인이 양 업무의 주체가 서로 관련이 있는 것으로 생각하거나 또는 타인의 상호가 현저하게 널리 알려져 있어 일반인으로부터 기업의 명성으로 견고한 신뢰를 획득한 경우에 해당하는지를 종합적으로 고려하여야 한다.

【문33】선박우선특권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 선박우선특권자는 그 우선특권 있는 채권에 대한 집행력 있는 집행권원을 요함이 없이 선박을 물적 담보로 하여 특별한 사정이 없는 한 언제든지 경매청구를 할 수 있고, 매각대금에 대하여 우선변제권을 행사할 수 있다.
- ② 선박에 대한 압류의 효력이 발생한 때부터 매각대금 지급 시까지의 기간 동안에 선박의 정박을 위하여 발생한 정박료는 상법 제777조 제1항 제1호 소정의 선박우선특권에 해당한다.
- ③ 선박우선특권자는 그 피담보채권이 변제기에 있는 한, 언제든지 우선특권의 목적물에 대하여 우선특권을 행사할 수 있고 반드시 채권의 발생과 동시에 행사하여야 한다거나 항해종료 직후 곧바로 행사할 필요는 없다.
- ④ 수회의 항해에 관한 채권의 우선특권이 경합하는 때에는 후의 항해에 관한 채권이 전의 항해에 관한 채권에 우선한다.
- ⑤ 선박우선특권은 그 채권이 생긴 날부터 1년 이내에 실행하지 아니하면 소멸한다.

【문34】업무집행지시자 등의 책임(상법 제401조의2)에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상법 제401조의2에서 이사가 아니면서 명예회장·회장·사장·부사장·전무·상무·이사 기타 회사의 업무를 집행할 권한이 있는 것으로 인정될 만한 명칭을 사용하여 회사의 업무를 집행한 자 등에 대해서는 회사에 대한 책임이 있는 경우 이사로 보도록 하는 것은, 주식회사의 이사가 아니지만 이사에게 업무집행을 지시하거나 이사처럼 업무를 집행하는 등으로 회사의 업무에 관여한 자에 대하여 그에 상응하는 책임을 묻기 위한 것이다.
- ② 상법 제401조의2 제1항 각호에 해당하는 자는 회사의 이사는 아니지만 상법 제399조에서 정한 손해배상책임을 적용함에 있어 그가 관여한 업무에 관하여 법령준수의무를 비롯하여 이사와 같은 선관주의의무와 충실의무를 부담하고, 이를 게을리하였을 경우 회사에 대하여 그로 인한 손해배상책임을 지게 된다.
- ③ 회사의 대주주 겸 회장으로서 회사의 실제 전반적인 운영을 담당하는 자가 회사에 대한 업무상횡령범행을 저질러 유죄판결을 받았다면, 회사에 대하여 손해배상책임을 부담할 수 있다.
- ④ 상법 제401조의2 제1항이 정한 손해배상책임은 상법에 의하여 이사로 의제되는 데 따른 책임이므로 그에 따른 손해배상채권에도 일반 불법행위책임의 단기소멸시효를 규정한 민법 제766조 제1항이 적용된다.
- ⑤ 상법 제401조의2 제1항 제1호의 ‘회사에 대한 자신의 영향력을 이용하여 이사에게 업무집행을 지시한 자’에는 자연인뿐만 아니라 법인인 지배회사도 포함된다.

【문35】회사의 자기주식취득에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 2011. 4. 14. 법률 제10600호로 개정되어 2012. 4. 15.부터 시행된 개정 상법에 따라 회사의 자기주식취득은 원칙적으로 허용되었고, 상법 규정에서 정한 요건 및 절차를 사후에 갖춘 경우에도 쉽게 그 효력이 부정된다고 볼 수 없다.
- ② 회사가 주주들에게 보낸 자기주식취득 통지서에 이사회에서 결의한 사항의 일부가 누락되었더라도, 자기주식취득의 정당한 목적이 인정되고 대가가 정당하게 산정되는 등 여러 사정을 종합하여 주주들의 공평한 주식양도의 기회가 침해되었다고 보기 어렵다는 등의 사정이 있다면, 자기주식취득 거래를 당연 무효라고 단정할 수 없다.
- ③ 자기주식취득 가액의 총액을 제한하는 상법 제341조 제1항 단서는 자기주식 취득가액의 총액이 배당가능이익을 초과하여서는 안 된다는 것을 의미할 뿐 차입금으로 자기주식을 취득하는 것이 허용되지 않는다는 것을 의미하지 않는다.
- ④ 회사가 특정 주주와 사이에 특정한 금액으로 주식을 매수하기로 약정함으로써 사실상 매수청구를 할 수 있는 권리를 부여하여 주주가 그 권리를 행사하는 경우, 이는 특정목적, 즉 주주의 주식매수청구의 행사에 의한 자기주식의 취득에 관한 상법 제341조의2 제4호가 적용된다고 볼 수 없다.
- ⑤ 회사 아닌 제3자의 명의로 회사의 주식을 취득하더라도 그 주식취득을 위한 자금이 회사의 출연에 의한 것이고 그 주식취득에 따른 손익이 회사에 귀속되는 경우라면, 상법 기타의 법률에서 규정하는 예외사유에 해당하지 않는 한, 그러한 주식의 취득은 상법 제341조의 자기주식의 취득으로 평가될 수 있다.

【문36】영업양도에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 영업양도계약에서 경업금지에 관하여 정함이 없는 경우에도 영업양수인은 영업양도인에게 상법 제41조 제1항에 따라 경업금지청구권을 행사할 수 있다.
- ② 영업양도계약에서 경업금지청구권의 양도와 관련하여 특별한 정함이 없는 상태에서 양도된 영업이 다시 동일성을 유지한 채 전전양도되는 경우, 영업양수인의 경업금지청구권과 이에 관한 양도통지의 권한은 원칙적으로 그 뒤의 영업양수인에게 전전양도 및 전전이전되지 않는다.
- ③ 영업양도는 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체, 즉 인적·물적 조직을 그 동일성은 유지하면서 일체로서 이전하는 것으로서 영업의 일부양도도 가능하다.
- ④ 회사가 기존 영위하던 사업 부문을 폐지함에 따라 근로자들 전부가 사직서를 제출하고 퇴직금을 정산, 수령하였고 그중 절반 정도의 근로자들은 다른 직장에 취업하였으며 나머지 절반 정도의 근로자들만이 폐지되는 사업 부분과 동일한 사업을 하고 있던 계열회사에 입사시험 없이 종전 수준의 임금을 지급받기로 하고 입사한 경우, 기존 회사는 그 사업 부문을 폐지한 것에 불과할 뿐, 두 회사 사이에 영업양도가 있었다고 볼 수 없다.
- ⑤ 영업재산의 일부를 유보한 채 영업시설을 양도했어도 그 양도한 부분만으로도 종래의 조직이 유지되어 있다고 사회관념상 인정되면 그것을 영업의 양도라 볼 수 있고, 이러한 영업양도는 반드시 영업양도 당사자 사이의 명시적 계약에 의하여야 하는 것은 아니며 묵시적 계약에 의하여도 가능하다.

【문37】생명보험에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상법 제731조 제1항을 위반하여 피보험자의 서면 동의 없이 타인의 사망을 보험사고로 하는 보험계약을 체결한 자가 스스로가 무효를 주장하는 것은 신의성실 또는 금반언의 원칙에 반한다.
- ② 타인의 사망을 보험사고로 하는 보험계약에는 피보험자의 동의를 얻어야 한다는 상법 제731조 제1항의 규정은 강행법규로 보아야 하므로 피보험자의 동의는 보험계약의 효력 발생 요건이 된다.
- ③ 상법 제731조 제1항이 타인의 사망을 보험사고로 하는 보험계약의 체결 시 타인의 서면동의를 얻도록 규정한 것은 동의의 시기와 방식을 명확히 함으로써 분쟁의 소지를 없애려는 데 취지가 있으므로, 피보험자인 타인의 동의는 각 보험계약에 대하여 개별적으로 서면에 의하여 이루어져야 하고 포괄적인 동의 또는 묵시적이거나 추정적 동의만으로는 부족하다.
- ④ 상법 제731조 제1항에 의하면 타인의 생명보험에서 피보험자가 서면으로 동의의 의사표시를 하여야 하는 시점은 보험계약 체결 시까지이고, 이는 강행규정으로서 이에 위반한 보험계약은 무효이므로, 피보험자가 이미 무효로 된 보험계약을 추인하였다고 하더라도 보험계약이 유효로 될 수는 없다.
- ⑤ 보험수익자 변경권은 형성권으로서 보험계약자가 보험자나 보험수익자의 동의를 받지 않고 자유로이 행사할 수 있고, 보험수익자 변경의 의사표시가 보험자에게 도달하지 않더라도 보험수익자 변경의 효과가 발생한다. 다만 보험계약자는 보험수익자를 변경한 후 보험자에 대하여 이를 통지하지 않으면 보험자에게 대항할 수 없다.

【문38】어음과 수표의 백지보충에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 어음법 제10조가 규정하는 ‘악의로 어음을 취득한 때’라 함은 소지인이 백지어음이 부당 보충되었다는 사실과 이를 취득할 경우 어음채무자를 해하게 된다는 것을 알면서도 어음을 양수한 때를 말하고, ‘중대한 과실로 인하여 어음을 취득한 때’라 함은 소지인이 조금만 주의를 기울였더라면 백지어음이 부당 보충되었다는 사실을 알 수 있었음에도 불구하고 그와 같은 주의도 기울이지 아니하고 부당 보충된 어음을 양수한 때를 말한다. 소지인이 악의 또는 중과실로 부당 보충된 어음을 취득한 경우 발행인은 이에 대한 어음상의 책임을 당연히 지지 않게 된다.
- ② 만기는 기재되어 있으나 지급지, 지급을 받을 자 등과 같은 어음요건이 백지인 약속어음의 소지인이 그 백지 부분을 보충하지 않은 상태에서 어음금을 청구하는 것은 어음상의 청구권에 관하여 잠자는 자가 아님을 객관적으로 표명한 것이고 그 청구로써 어음상의 청구권에 관한 소멸시효는 중단된다.
- ③ 백지수표의 보충권 행사에 의하여 생기는 채권은 수표금 채권이고, 수표법 제51조에 의하면 수표의 발행인에 대한 상환 청구권은 제시기간 경과 후 6개월간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성되는 점 등을 고려하면 발행일을 백지로 하여 발행된 수표의 백지보충권의 소멸시효기간은 백지보충권을 행사할 수 있는 때로부터 6개월로 봄이 상당하다.
- ④ 어음금액이 백지인 어음을 취득하면서 보충권한을 부여받은 자의 지시에 의하여 어음금액란을 보충하는 경우 보충권의 내용에 관하여 어음의 기명날인자(발행인)에게 직접 조회하지 않았다면 특별한 사정이 없는 한 취득자에게 중대한 과실이 있다.
- ⑤ 약속어음의 금액란이 부당보충된 경우에는 어음법상의 어음의 위조로 해당되지 않는다.

【문39】보험금 청구에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 보험금청구권자는 손해보험의 경우 피보험자이고 인보험의 경우 보험수익자인데, 보험사고 발생 전 보험금청구권자가 사망하면 손해보험의 경우 피보험자의 상속인이 보험금청구권을 가지고 인보험의 경우 보험계약자가 보험수익자를 다시 지정할 수 있다.
- ② 보험금청구권의 소멸시효는 보험사고가 발생한 때로부터 진행하고, 피보험자와 보험자 사이의 보험금 지급기한 유예 합의는 보험금지급청구권에 관한 소멸시효의 이익을 미리 포기하는 것에 해당한다.
- ③ 보험자는 보험금액의 지급에 관하여 약정기간이 없는 경우에는 보험사고발생통지를 받은 후 지체 없이 지급할 보험금액을 정하고 그 정하여진 날부터 10일 내에 보험금을 지급하여야 한다.
- ④ 보험급여는 금전 외에도 채무면제, 현물급부, 용역제공 등으로 제공될 수 있고, 인보험의 경우 약정에 따라 분할지급할 수도 있다.
- ⑤ 자동차손해배상 보장법 제40조상의 압류·양도금지 규정은 강행규정이지만 피해자를 치료한 의료기관이 피해자에 대한 진료비 청구권에 기하여 피해자의 보험사업자 등에 대한 직접 청구권을 압류하는 것까지 금지하는 것은 아니다.

【문40】법인격 부인에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 회사가 외형상으로는 법인의 형식을 갖추고 있으나 이는 법인의 형태를 빌리고 있는 것에 지나지 아니하고 그 실질에 있어서는 완전히 그 법인격의 배후에 있는 타인의 개인기업에 불과하거나 그것이 배후자에 대한 법률적용을 회피하기 위한 수단으로 함부로 쓰여지는 경우에는, 비록 외견상으로는 회사의 행위라 할지라도 회사와 그 배후자가 별개의 인격체임을 내세워 회사에게만 그로 인한 법적 효과가 귀속됨을 주장하면서 배후자의 책임을 부정하는 것은 신의성실의 원칙에 위반되는 법인격의 남용으로서 심히 정의와 형평에 반하여 허용될 수 없고, 따라서 회사는 물론 그 배후자인 타인에 대하여도 회사의 행위에 관한 책임을 물을 수 있다.
- ② 개인과 회사의 주주들이 경제적 이해관계를 같이 하는 등 개인이 새로 설립한 회사를 실질적으로 운영하면서 자기 마음대로 이용할 수 있는 지배적 지위에 있다고 인정되는 경우로서, 여러 사정을 종합적으로 살펴본다 회사와 개인이 별개의 인격체임을 내세워 회사 설립 전 개인의 채무 부담 행위에 대한 회사의 책임을 부인하는 것이 심히 정의와 형평에 반한다고 인정되는 때에는 회사에 대하여 회사 설립 전에 개인이 부담한 채무의 이행을 청구하는 것도 가능하다.
- ③ 개인의 채무 부담행위에 대한 회사의 책임을 부인하는 것이 심히 정의와 형평에 반한다고 인정되어 회사에 대하여 개인이 부담한 채무의 이행을 청구하는 법리는 채무면탈을 목적으로 회사가 새로 설립된 경우뿐 아니라 같은 목적으로 기존 회사의 법인격이 이용되는 경우에도 적용되는데, 여기에는 회사가 이름뿐이고 실질적으로는 개인기업에 지나지 않은 상태로 될 정도로 형해화된 경우와 회사의 법인격이 형해화된 정도에 이르지 않더라도 개인이 회사의 법인격을 남용하는 경우가 있을 수 있다. 이때 회사의 법인격이 형해화되었다고 볼 수 있는지 여부는 원칙적으로 문제가 되고 있는 법률행위나 사실행위를 한 시점을 기준으로, 회사의 법인격이 형해화된 정도에 이르지 않더라도 개인이 회사의 법인격을 남용하였는지 여부는 채무면탈 등의 남용행위를 한 시점을 기준으로 각 판단하여야 한다.
- ④ 기존회사가 채무를 면탈할 목적으로 기업의 형태·내용이 실질적으로 동일한 신설회사를 설립하여 채무면탈이라는 위법한 목적달성을 위하여 회사제도를 남용하였다고 평가되는 경우, 기존회사의 채권자는 신설회사만을 상대로 채무 이행을 구하여야 하고 기존회사를 상대로 채무 이행을 청구할 수는 없다.
- ⑤ 법인의 준거법은 원칙적으로 설립 준거법을 기준으로 결정되므로, 법인과 채권·채무관계가 있는 자가 법인과 사원 등 배후자 사이의 법인격의 분리를 부정하면서 법인의 사원 등 배후자에 대하여 법인의 채무에 대한 책임을 추궁하는 경우, 이는 결국 법인의 구성원이 법인의 채권자에 대하여 책임을 부담할지가 문제 되는 것이므로 특별한 사정이 없는 한 법인과 사원 등 사이의 법인격의 분리 여부와 요건을 규정한 그 법인의 설립 준거법에 따라야 한다.

【문41】상호주식소유의 제한 및 의결권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 다른 회사의 발행주식의 총수의 100분의 50을 초과하는 주식을 가진 회사(모회사)의 주식은 상법 제342조의2 제1항 각호에서 정한 경우를 제외하고는 그 다른 회사(자회사)가 이를 취득할 수 없다.
- ② 상법 제342조의2 제1항에서 자회사가 모회사의 주식을 취득할 수 있는 경우로 규정하는 사유는 주식의 포괄적 교환, 주식의 포괄적 이전, 회사의 합병 또는 다른 회사의 영업전부의 양수로 인한 때 또는 회사의 권리를 실행함에 있어 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 때이다.
- ③ 상법 제342조의2 제1항 각호의 사유가 있어 자회사가 모회사의 주식을 취득하더라도, 자회사는 그 주식을 취득한 날로부터 6월 이내에 모회사의 주식을 처분하여야 한다.
- ④ 2개의 회사가 상대회사의 발행주식 총수의 20% 지분씩을 각각 보유하고 있을 뿐이어서 두 회사가 상법 제342조의2에서 규정하는 모자회사 관계에 이르지 않는다면, 위 각 주식은 모두 의결권이 있다.
- ⑤ 주주총회에서 권리를 행사할 주주의 확정을 위한 기준일에는 상법 제369조 제3항에 정한 의결권이 제한되는 주식의 상호소유 요건에 해당하지 않았던 주식이라도 실제 의결권이 행사되는 주주총회일에는 그 요건을 충족하는 경우라면, 상법 제369조 제3항이 정하는 상호소유 주식에 해당하여 의결권이 없다.

【문42】지배인의 대리권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 지배인은 영업주의 영업활동을 보조하는 대리인이지만 상법 제11조에 의하여 영업주의 대외적인 영업거래에 대하여 정형적·확실적·포괄적인 대리권을 가지므로, 영업주가 정한 대리권에 관한 제한 규정에 위반한 지배인과 거래한 상대방은 과실이 있더라도 중과실이 아닌 한 보호받는다.
- ② 지배인은 영업주에 갈음하여 영업에 관한 재판상·재판 외의 모든 행위를 할 수 있는데, 영업에 관한 행위란 영업의 목적이 되는 행위 뿐 아니라 영업을 위하여 직·간접으로 필요한 행위를 의미한다.
- ③ 지배인의 어떤 행위가 영업주의 영업에 관한 것인가의 여부는 지배인의 행위 당시의 주관적인 의사와는 관계없이 그 행위의 객관적 성질에 따라 추상적으로 판단되어야 한다.
- ④ 지배인의 행위가 영업에 관한 것으로서 대리권한 범위 내의 행위라 하더라도 영업주 본인의 이익이나 의사에 반하여 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 그 권한을 행사한 경우에 그 상대방이 지배인의 진의를 알았거나 알 수 있었을 때에는 민법 제107조 제1항 단서의 유추해석상 그 지배인의 행위에 대하여 영업주 본인은 아무런 책임을 지지 않는다고 보아야 한다.
- ⑤ 지배인이 내부적인 대리권제한규정에 위배하여 어음행위를 한 경우 이러한 대리권의 제한에 대항할 수 있는 제3자의 범위에는 그 지배인으로부터 직접 어음을 취득한 상대방에 한한다.

【문43】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법률 또는 정관에 정한 이사의 원수를 결한 경우에는 임기의 만료 또는 사임으로 인하여 퇴임한 이사는 새로 선임된 이사가 취임할 때까지 이사의 권리의무가 있다.
- ② 임기만료 후 이사로서의 권리의무를 행사하고 있는 퇴임이사는 새로 선임된 이사가 취임하거나 상법 제386조 제2항에 따라 일시 이사의 직무를 행할 자가 선임되면 별도의 주주총회 해임결의를 거치지 않더라도 이사로서의 권리의무를 상실한다.
- ③ 임기의 만료나 사임에 의하여 퇴임한 이사가 그 퇴임으로 법률 또는 정관에 정한 이사의 원수를 채우지 못하게 되어 후임이사의 취임시까지 이사로서의 권리의무를 유지하게 되는 경우에도, 이사의 퇴임으로 인한 변경등기기간의 기산일은 후임이사의 취임일이 아니라 퇴임한 이사의 퇴임일부터 기산하여야 한다.
- ④ 임기만료 후 이사로서의 권리의무를 행사하고 있는 퇴임이사는 상법 제385조 제1항의 해임대상이 되지 않는다.
- ⑤ 법인등기부에 이사 또는 감사로 등재되어 있는 경우에는 특단의 사정이 없는 한 정당한 절차에 의하여 선임된 적법한 이사 또는 감사로 추정된다.

【문44】이사 등의 자기거래 및 그 승인에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 회사가 대표이사의 딸과 부동산에 관한 매매계약을 체결하기 위해서는 미리 이사회에서 해당 거래에 관한 중요사실을 밝히고 이사회의 승인을 받아야 한다.
- ② 이사 등과 회사 사이의 거래에 관하여 상법 제398조에 따라 이사회의 승인을 받아야 하는 경우 이사회의 승인은 이사 3분의 2 이상의 수로써 하여야 하고, 그 거래의 내용과 절차는 공정하여야 한다.
- ③ 이사 등이 자기 또는 제3자의 계산으로 회사와 거래를 하면서 사전에 상법 제398조에서 정한 이사회 승인을 받지 않은 경우라고 하더라도, 사후에 거래행위에 대하여 이사회 승인을 받은 경우라면 원칙적으로 무효인 거래행위가 유효가 된다.
- ④ 이사 등과 회사의 거래에 관하여 이사회의 승인이 있었다라도, 해당 거래에 관한 중요사실 등을 밝히지 아니한 채 그 거래가 이익상반거래로서 공정한 것인지에 관한 심의가 이루어진 것이 아니라 통상의 거래로서 이를 허용하는 이사회의 결의가 이루어진 것에 불과한 경우 등에는 상법 제398조가 정하는 이사회 승인이 있다고 할 수 없다.
- ⑤ 별개인 두 회사의 대표이사를 겸하고 있는 자가 두 회사 사이의 매매계약을 체결한 경우에도 이사의 자기거래에 해당한다.

【문45】보험가액, 초과보험, 중복보험에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 손해보험에 있어서 보험사고의 발생에 의하여 피보험자가 불이익을 받게 될 이해관계의 평가액인 보험가액은 보험목적의 객관적인 기준에 따라 평가되어야 하나, 보험사고가 발생한 후 그 평가를 둘러싸고 보험자와 피보험자 사이에 분쟁이 발생하는 것을 미리 예방하고 신속한 보상을 할 수 있도록 하기 위하여 상법 제670조에서 기평가보험에 있어 보험가액에 관한 규정을 두고 있다.
- ② 상법 제669조 소정의 초과보험계약이라는 사유를 들어 보험가액의 제한 또는 보험계약의 무효를 주장하는 경우, 그 증명책임은 무효를 주장하는 보험자가 부담한다.
- ③ 상법 제672조 제2항에서 규정하는 통지의무의 해태로 인한 사기의 중복보험을 인정하기 위하여는 보험자가 통지의무가 있는 보험계약자 등이 통지의무를 이행하였다면 보험자가 그 청약을 거절하였거나 다른 조건으로 승낙할 것이라는 것을 알면서도 정당한 사유 없이 위법하게 재산상의 이익을 얻은 의사로 통지의무를 이행하지 않았음을 증명하여야 할 것이고, 단지 통지의무를 게을리 하였다는 사유만으로 사기로 인한 중복보험계약이 체결되었다고 추정할 수는 없다. 다만 중복보험계약 체결이 인정되지만 한다면 그 고지의무해태를 이유로 상법 제651조(고지의무위반으로 인한 계약해지)에 따라 보험계약을 해지할 수 있는 것이다.
- ④ 수 개의 손해보험계약이 동시 또는 순차로 체결된 경우에 그 보험금액의 총액이 보험가액을 초과한 때에는 상법 제672조 제1항의 규정에 따라 보험자는 각자의 보험금액의 한도에서 연대책임을 지고 이 경우 각 보험자의 보상책임은 각자의 보험금액의 비율에 따르는 것이 원칙이라 할 것이나, 이러한 상법의 규정은 강행규정이라고 해석되지 아니하므로, 각 보험계약의 당사자는 각개의 보험계약이나 약관을 통하여 중복보험에 있어서의 피보험자에 대한 보험자의 보상책임 방식이나 보험자들 사이의 책임 분담방식에 대하여 상법의 규정과 다른 내용으로 규정할 수 있다.
- ⑤ 중복보험이라 함은 동일한 보험계약의 목적과 동일한 사고에 관하여 수개의 보험계약이 동시에 또는 순차로 체결되고 그 보험금액의 총액이 보험가액을 초과하는 경우를 말하므로 보험계약의 목적 즉 피보험이익이 다르면 중복보험으로 되지 않는다.

【문46】경영판단의 원칙과 이사의 책임에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 이사는 법령 또는 정관에 정해진 목적 범위 내에서 회사의 경영에 관한 판단을 할 재량권을 가지고 있고, 기업의 경영에는 위험이 수반될 수 있으므로, 이사가 법령에 위반됨이 없이 임무를 수행하는 과정에서 합리적으로 이용가능한 범위 내에서 필요한 정보를 충분히 수집·조사하고 검토하는 절차를 거친 다음, 이를 근거로 회사의 최대 이익에 부합한다고 합리적으로 신뢰하고 신의성실에 따라 경영상의 판단을 내렸고, 그 내용이 현저히 불합리하지 않은 것으로서 통상의 이사를 기준으로 할 때 합리적으로 선택할 수 있는 범위 안에 있는 것이라면, 비록 사후에 그 회사가 예상했던 이익을 얻지 못하고 손해를 입게 되는 결과가 발생하였다 하더라도 그 이사의 행위는 허용되는 경영판단의 재량 범위 내에 있는 것이어서 해당 회사에 대하여 손해배상책임을 부담한다고 할 수 없다.
- ② 이사의 경영판단을 정당화할 수 있는 이익은 원칙적으로 회사가 실제로 얻을 가능성이 있는 구체적인 것이어야 하고, 일반적이거나 막연한 기대에 불과하여 회사가 부담하는 비용이나 위험에 상응하지 않는 것이어서는 안 된다.
- ③ 이사가 임무를 수행하면서 검토할 사항은 거래를 하는 목적이나 동기, 거래의 종류와 내용, 상대방과의 관계, 소속 회사의 재무적 상황 등에 따라 달라지므로, 사안마다 개별적으로 판단되어야 한다.
- ④ 이사가 임무를 수행함에 있어서 법령을 위반한 행위를 한 때에는 그 행위 자체가 회사에 대하여 채무불이행에 해당한다고 볼 수 있으나, 이사가 회사의 자금으로 뇌물을 공여함으로써 회사가 결과적으로 상당한 이익을 얻은 경우와 같이 회사가 궁극적으로 이익을 얻었다고 볼 수 있는 경우라면, 경영판단의 원칙이 예외적으로 적용될 수 있다.
- ⑤ 이사가 합리적으로 이용가능한 범위 내에서 필요한 정보를 충분히 수집·조사하고 검토하는 절차를 거치지 않고 단순히 회사의 경영상의 부담에도 불구하고 관계회사의 부도 등을 방지하는 것이 회사의 신인도를 유지하고 회사의 영업에 이익이 될 것이라는 일반적·추상적인 기대하에 일방적으로 관계회사에 자금을 지원하게 하여 회사에 손해를 입게 한 경우에 불과하다면 이러한 이사의 행위는 허용되는 경영판단의 재량범위 내에 있는 것이라고 할 수 없다.

【문47】의결권의 대리행사 및 불통일행사에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 주식회사의 주주는 상법 제368조 제2항에 따라 타인에게 의결권 행사를 위임하거나 대리행사하도록 할 수 있다. 이 경우 의결권의 행사를 구체적이고 개별적인 사항에 국한하여 위임하여야 하고 포괄적으로 위임하는 것은 허용되지 않는다.
- ② 상법 제368조 제2항의 규정은 대리권의 존부에 관한 법률관계를 명확히 하여 주주총회 결의의 성립을 원활하게 하기 위한 데 그 목적이 있다고 할 것이므로 대리권을 증명하는 서면은 위조나 변조 여부를 쉽게 식별할 수 있는 원본이어야 하고, 특별한 사정이 없는 한 사본은 그 서면에 해당하지 아니하고, 팩스를 통하여 출력된 팩스본 위임장 역시 성질상 원본으로 볼 수 없다.
- ③ 상법 제368조 제2항이 규정하는 ‘대리권을 증명하는 서면’이라 함은 위임장을 일컫는 것으로서 회사가 위임장과 함께 인감증명서, 참석장 등을 제출하도록 요구하는 것은 대리인의 자격을 보다 확실하게 확인하기 위하여 요구하는 것일 뿐, 이러한 서류 등을 지참하지 아니하였다 하더라도 주주 또는 대리인이 다른 방법으로 위임장의 진정성 내지 위임의 사실을 증명할 수 있다면 회사는 그 대리권을 부정할 수 없다.
- ④ 상법 제368조 제2항의 규정은 주주의 대리인의 자격을 제한할 만한 합리적인 이유가 있는 경우 정관의 규정에 의하여 상당하다고 인정되는 정도의 제한을 가하는 것까지 금지하는 취지는 아니라고 해석되는바, 대리인의 자격을 주주로 한정하는 취지의 주식회사의 정관 규정은 주주총회가 주주 이외의 제3자에 의하여 교란되는 것을 방지하여 회사 이익을 보호하는 취지에서 마련된 것으로서 합리적인 이유에 의한 상당한 정도의 제한이라고 볼 수 있으므로 이를 무효라고 볼 수는 없다.
- ⑤ 상법 제368조의2 제1항은 “주주가 2 이상의 의결권을 가지고 있는 때에는 이를 통일하지 아니하고 행사할 수 있다. 이 경우 주주총회일의 3일 전에 회사에 대하여 서면 또는 전자문서로 그 뜻과 이유를 통지하여야 한다.”고 규정하고 있는바, 여기서 3일의 기간이라 함은 의결권의 불통일행사가 행하여지는 경우에 회사 측에 그 불통일행사를 거부할 것인가를 판단할 수 있는 시간적 여유를 주고, 회사의 총회 사무운영에 지장을 주지 아니하도록 하기 위하여 부여된 기간으로서, 그 불통일행사의 통지는 원칙적으로 주주총회일의 3일 전에 회사에 도달할 것을 요한다.

【문48】주주평등의 원칙에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 주주평등의 원칙을 위반하여 회사가 일부 주주에게만 우월한 권리나 이익을 부여하기로 하는 약정은 특별한 사정이 없는 한 무효이나, 회사가 일부 주주에게 우월한 권리나 이익을 부여하여 다른 주주들과 다르게 대우하는 경우에도 법률이 허용하는 절차와 방식에 따르거나 그 차등적 취급을 정당화할 수 있는 특별한 사정이 있는 경우에는 이를 허용할 수 있다.
- ② 차등적 취급을 허용할 수 있는지 여부는, 차등적 취급에 따라 다른 주주가 입는 불이익의 내용과 정도, 개별 주주가 처분할 수 있는 사항에 관한 차등적 취급으로 불이익을 입게 되는 주주의 동의 여부와 전반적인 동의율, 회사의 상장 여부, 사업목적, 지배구조, 사업현황, 재무상태 등 제반 사정을 고려하여 일부 주주에게 우월적 권리나 이익을 부여하여 주주를 차등 취급하는 것이 주주와 회사 전체의 이익에 부합하는지를 따져서 정의와 형평의 관념에 비추어 신중하게 판단하여야 한다.
- ③ 회사가 자금조달을 위해 신주인수계약을 체결하면서 주주의 지위를 갖게 되는 자에게 회사의 의사결정에 대한 사전 동의를 받기로 약정한 경우, 그 약정은 회사가 일부 주주에게만 우월한 권리를 부여함으로써 주주들을 차등적으로 대우하는 것이다.
- ④ 회사가 주주의 지위를 갖게 되는 자와 사이에 주식인수대금으로 납입한 돈을 전액 보전해 주기로 약정하거나, 상법 제462조 등 법률의 규정에 의한 배당 외에 다른 주주들에게는 지급되지 않는 별도의 수익을 지급하기로 약정한다면, 이는 회사가 해당 주주에 대하여만 투하자본의 회수를 절대적으로 보장함으로써 다른 주주들에게 인정되지 않는 우월한 권리를 부여하는 것으로서 주주평등의 원칙에 위배되어 무효이다.
- ⑤ 회사와 주주가 체결한 동의권 부여 약정에 따른 차등적 취급이 예외적으로 허용되는 경우에 동의권 부여 약정 위반으로 인한 손해배상 명목의 금원을 지급하는 약정을 함께 체결하였고 그 약정이 사전 동의를 받을 의무 위반으로 주주가 입은 손해를 배상 또는 전보하고 의무의 이행을 확보하기 위한 것이라고 볼 수 있는 경우, 일부 주주에 대하여 투하자본의 회수를 절대적으로 보장함으로써 주주평등의 원칙에 위배된다.

【문49】상법상 명의대여에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상법 제24조의 명의대여자의 책임규정은 거래상의 외관보호와 금반언의 원칙을 표현한 것으로, 명의대여자가 영업주로서 자기의 성명이나 상호를 사용하는 것을 허락했을 때에는 명의차용자가 그것을 사용하여 법률행위를 함으로써 지게된 거래상의 채무에 대하여 변제의 책임이 있다는 것을 밝히고 있으므로 여기에 근거한 명의대여자의 책임은 명의의 사용을 허락받은 자가 피용자를 고용하여 영업한 경우 그 피용자의 행위에 대해서까지 미친다.
- ② 일반거래에 있어서 실질적인 법률관계는 대리상, 특약점 또는 위탁매매업 등이면서도 두루 대리점이란 명칭으로 통용되고 있는데다가 타인의 상호아래 대리점이란 명칭을 붙인 경우는 그 아래 지점, 영업소, 출장소 등을 붙인 경우와는 달리 타인의 영업을 종속적으로 표시하는 부가부분이라고 보기도 어렵기 때문에 제3자가 자기의 상호아래 대리점이란 명칭을 붙여 사용하는 것을 허락하거나 묵인하였더라도 상법상 명의대여자로서의 책임을 물을 수는 없다.
- ③ 상법 제24조에 의한 명의대여자와 명의차용자의 책임은 동일한 경제적 목적을 가진 채무로서 서로 중첩되는 부분에 관하여 일방의 채무가 변제 등으로 소멸하면 타방의 채무도 소멸하는 이른바 부진정연대의 관계에 있다. 이와 같은 부진정연대채무에서는 채무자 1인에 대한 이행청구 또는 채무자 1인이 행한 채무의 승인 등 소멸시효의 중단사유나 시효이익의 포기가 다른 채무자에게 효력을 미치지 아니한다.
- ④ 상법 제24조는 타인에게 명의를 대여하여 영업을 하게 한 경우 그 명의대여자가 영업주인 줄로 알고 거래한 선의의 제3자를 보호하기 위하여 그 거래로 인하여 발생한 명의차용자의 채무에 대하여는 그 외관을 만드는데에 원인을 제공한 명의대여자에게도 명의차용자와 같이 변제책임을 지우자는 것으로서 그 명의대여자가 상인이 아니거나, 명의차용자의 영업이 상행위가 아니라 하더라도 위 법리를 적용하는데 아무런 영향이 없다.
- ⑤ 영업주가 자기의 상점, 전화, 창고 등을 타인에게 사용하게 한 사실은 있으나 그 타인과 원고와의 거래를 위하여 영업주의 상호를 사용한 사실이 없는 경우에는 영업주가 자기의 상호를 타인에게 묵시적으로 대여하여 원고가 그 타인을 영업주로 오인하여 거래하였다고 보기 어렵다.

【문50】주식의 가장납입에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 주식회사를 설립하면서 일시적인 차입금으로 주금납입의 외형을 갖추고 회사 설립절차를 마친 다음 바로 그 납입금을 인출하여 차입금을 변제하는 이른바 가장납입의 경우에도 주금납입의 효력을 부인할 수는 없다고 할 것이어서 주식인수인이나 주주의 주금납입의무도 종결되었다고 보아야 할 것이다.
- ② 주식회사의 자본충실의 요청상 주금을 납입하기 전에 명의대여자 및 명의차용자 모두에게 주금납입의 연대책임을 부과하는 규정인 상법 제332조 제2항은 이미 주금납입의 효력이 발생한 주금의 가장납입의 경우에는 적용되지 않는다.
- ③ 회사 설립 당시 원래 주주들이 주식인수인으로서 주식을 인수하고 가장납입의 형태로 주금을 납입한 경우 그들은 바로 회사의 주주라고 단정하기 어렵고, 그 후 그들이 회사가 청구한 주금 상당액을 실질적으로 납입하여야 주주로서의 지위를 취득한다고 할 것이다.
- ④ 주식회사의 자본충실의 원칙상 주식의 인수대금은 그 전액을 현실적으로 납입하여야 하고 그 납입에 관하여 상계로써 회사에 대항하지 못하는 것이므로 회사가 제3자에게 주식인수대금 상당의 대여를 하고 제3자는 그 대여금으로 주식인수대금을 납입한 경우에, 회사가 처음부터 제3자에 대하여 대여금 채권을 행사하지 아니하기로 약정되어 있는 등으로 대여금을 실질적으로 회수할 의사가 없었고 제3자도 그러한 회사의 의사를 전제로 하여 주식인수청약을 한 때에는, 그 제3자가 인수한 주식의 액면금액에 상당하는 회사의 자본이 증가되었다고 할 수 없으므로 위 주식인수대금의 납입은 단순히 납입을 가장한 것에 지나지 아니한다.
- ⑤ 상법 제385조 제2항은 “이사가 그 직무에 관하여 부정행위 또는 법령이나 정관에 위반한 중대한 사실이 있음에도 불구하고 주주총회에서 그 해임을 부결한 때에는 발행주식의 총수의 100분의 3 이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 총회의 결의가 있는 날부터 1월내에 그 이사의 해임을 법원에 청구할 수 있다.”고 규정한다. 상법 제628조 제1항에 의하여 처벌 대상이 되는 납입 또는 현물출자의 이행을 가장하는 행위는 특별한 다른 사정이 없는 한, 위 상법 제385조 제2항에서 규정하는 ‘그 직무에 관하여 부정행위 또는 법령에 위반한 중대한 사실’이 있는 경우에 해당한다고 보아야 한다.

【민 법 40문】

【문 1】채권자취소권에 관한 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따르고 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함. 이하 문40까지 같음)

- ㄱ. 사해행위가 채권자에 의하여 취소되기 전에 이미 수익자 또는 전득자가 배당금을 현실로 지급받은 경우, 채권자는 원상회복방법으로 수익자 또는 전득자를 상대로 배당으로 수령한 금원 중 자신의 채권액 상당의 지급을 가액배상의 방법으로 청구할 수 있다.
- ㄴ. 수익자가 채무초과 상태에 있는 채무자의 부동산에 관하여 설정된 선순위 근저당권의 피담보채무를 변제하여 근저당권설정등기를 말소하는 대신 동일한 금액을 피담보채무로 하는 새로운 근저당권설정등기를 설정하면 사해행위가 성립한다.
- ㄷ. 채권자가 전득자를 상대로 하여 사해행위취소의 소를 제기하는 경우, 취소의 대상이 되는 사해행위는 채무자와 수익자 사이에서 행하여진 법률행위에 국한될 뿐 수익자와 전득자 사이의 법률행위는 그 대상이 되지 않는다.
- ㄹ. 원고의 피고에 대한 청구의 원인행위가 사해행위라는 이유로 원고에 대하여 사해행위취소를 청구하면서 독립당사자 참가신청을 하는 경우, 독립당사자참가인의 청구가 그대로 받아들여진다 하더라도 원고와 피고 사이의 법률관계에는 아무런 영향이 없고, 따라서 그러한 참가신청은 사해방지 참가의 목적을 달성할 수 없으므로 부적법하다.
- ㅁ. 가등기에 기하여 본등기가 경료된 경우 가등기의 원인인 법률행위와 본등기의 원인인 법률행위가 명백히 다른 경우가 아닌 한 사해행위 요건의 구비 여부는 본등기 경료 당시를 기준으로 하여 판단하여야 한다.

- ① ㄱ, ㄷ, ㄹ ② ㄱ, ㄷ, ㅁ ③ ㄱ, ㄹ, ㅁ
④ ㄴ, ㄷ, ㅁ ⑤ ㄴ, ㄷ, ㄹ

【문 2】상속회복청구의 행사기간에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상속회복청구권은 그 침해를 안 날부터 3년, 상속권의 침해행위가 있는 날부터 10년을 경과하면 소멸된다.
- ② 위 ①의 기간은 제소기간이 아니므로, 재판 외에서도 위 기간 내에 상속회복청구를 하였다면 상속회복청구권은 소멸하지 않는다.
- ③ 상속회복청구권의 제척기간 기산점이 되는 '상속권의 침해를 안 날'이라 함은 자기가 진정한 상속인임을 알고 또 자기가 상속에서 제외된 사실을 안 때를 가리키는 것으로서, 단순히 상속권 침해의 추정이나 의문만으로는 충분하지 않다.
- ④ 상속회복청구권의 제척기간의 기산점이 되는 '상속권의 침해행위가 있는 날'이라 함은 참칭상속인이 상속재산의 전부 또는 일부를 점유하거나 상속재산인 부동산에 관하여 소유권이전등기를 마치는 등의 방법에 의하여 진정한 상속인의 상속권을 침해하는 행위를 한 날을 의미한다.
- ⑤ 상속재산의 일부에 대한 상속회복청구의 제소기간을 준수하였다고 하여 그로써 다른 상속재산에 대한 소송에 그 기간 준수의 효력이 생기지 아니한다.

【문 3】관습법에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 토지 및 그 지상 건물 모두가 각 공유에 속한 상태에서 토지 및 건물공유자 중 1인이 그중 건물 지분만을 다른 사람에게 증여하여 토지와 건물의 소유자가 달라진 경우, 토지 전부에 관하여 건물의 소유를 위한 관습법상 법정지상권이 성립된 것으로 볼 수 없다.
- ② 사실인 관습은 법령으로서의 효력이 없는 단순한 관행으로서 법률행위의 당사자의 의사를 보충함에 그치는 것이다.
- ③ 사회를 지배하는 기본적 이념이나 사회질서의 변화로 인하여 관습법을 적용하여야 할 시점에 있어서의 전체 법질서에 부합하지 않게 되었다면 그러한 관습법은 법적 규범으로서의 효력이 부정될 수밖에 없다.
- ④ 외국적 요소가 있는 법률관계에 적용될 외국법규의 내용을 확정하고 그 의미를 해석할 때 외국 관습법까지 고려할 수는 없다.
- ⑤ 일반적으로 볼 때 법령과 같은 효력을 갖는 관습법은 당사자의 주장·증명을 기다림이 없이 법원이 직권으로 이를 확정하여야 한다.

【문 4】공동불법행위책임에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 공동불법행위자 중의 1인과 보험계약을 체결한 보험자가 피해자에게 손해배상금을 보험금으로 모두 지급한 경우 다른 공동불법행위자들의 보험자들에 대하여 직접 구상권을 가짐과 동시에 상법 제682조에 따라 피보험자의 다른 공동불법행위자들의 보험자들에 대한 구상권을 대위 취득하게 되나, 이러한 '구상권'과 '보험자대위권'은 내용이 전혀 다른 별개의 권리이다.
- ② 제3자가 부부의 일방과 부정행위를 함으로써 그 배우자에게 부담하는 불법행위책임은 부정행위를 한 부부의 일방이 배우자에 대하여 부담하는 불법행위책임과 공동불법행위책임으로서 부진정연대채무 관계에 있지만, 부정행위를 한 부부의 일방이 이혼과정에서 배우자에게 금원을 지급하였으나 그 금원에 위자료뿐만 아니라 재산분할금이나 양육비 등 다른 성격의 금원이 포함되어 있어 공동불법행위로 인한 위자료를 구분·특정하기 어려운 특별한 경우에는, 그러한 금원 지급으로 인한 변제의 효과가 부진정연대채무자인 제3자에게 미치지 아니한다.
- ③ 공동불법행위책임은 가해자 각 개인의 행위에 대하여 개별적으로 그로 인한 손해를 구하는 것이 아니라 가해자들이 공동으로 가한 불법행위에 대하여 그 책임을 추궁하는 것이므로, 법원이 피해자의 과실을 들어 과실상계를 함에 있어서는 피해자의 공동불법행위자 각인에 대한 과실비율이 서로 다르더라도 피해자의 과실을 공동불법행위자 각인에 대한 과실로 개별적으로 평가할 것이 아니고 그들 전원에 대한 과실로 전체적으로 평가하여야 한다.
- ④ 공동불법행위자 중 1인이 피해자에게 전부 변제하여 면책된 경우 그 공동불법행위자에게 과실이 없다면, 그에 대한 다른 공동불법행위자들의 구상 의무는 부진정연대관계에 있다.
- ⑤ 환자가 수혈로 인하여 에이즈에 감염된 경우, 에이즈에 감염된 혈액을 수혈한 대한적십자사의 과실과 수혈로 인한 에이즈 바이러스 감염 위험 등의 설명의무를 다하지 아니한 의사들의 과실은 공동불법행위를 구성하지 아니한다.

【문 5】상계에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 주채무자가 수탁보증인에 대해 사전에 민법 제443조의 담보 제공청구권 등의 항변권을 포기한 경우, 그 수탁보증인은 주채무자에 대하여 가지는 민법 제442조의 사전구상권을 자동채권으로 하여 주채무자가 수탁보증인에 대하여 가지는 채권과 상계할 수 있다.
- ② 근로자가 일정 기간 동안의 미지급 법정수당을 청구하는 경우에 사용자가 같은 기간 동안 법정수당의 초과 지급 부분이 있음을 이유로 상계나 그 충당을 주장하는 것은 허용된다.
- ③ 임대인인 甲이 임차인인 乙을 상대로 임대차계약 종료 후에도 임대목적물인 건물 부분을 불법점유하고 있다며 건물 부분의 인도와 함께 임대차계약에서 정한 손해배상 예정액의 지급을 구하자, 乙이 준비서면의 송달로 부속물매수청구권을 행사한다는 의사표시를 하고, 甲도 준비서면의 송달로 乙의 불법점유로 인한 甲의 손해배상채권을 자동채권으로 하여 乙의 부속물 매매대금 채권과 대등액에서 상계한다는 의사표시를 한 사안에서, 甲의 상계 의사표시로 그 의사표시 이전까지 존재하였던 甲의 부속물 매매대금 지급의무와 乙의 건물 부분 인도의무 사이의 동시이행관계는 상계적상이 있었던 시기로 소급하여 소멸하고 이로 인해 乙의 점유는 소급하여 불법점유가 된다.
- ④ 유치권이 인정되는 아파트를 경매로 매수한 자가 아파트 일부를 점유·사용하고 있는 유치권자에 대한 임료 상당의 부당이득금 반환채권을 자동채권으로 하고 유치권자가 종전 소유자에 대하여 가지는 유익비상환채권을 수동채권으로 하여 상계할 수는 없다.
- ⑤ 제3채무자의 압류채무자에 대한 자동채권이 수동채권인 피압류채권과 동시이행의 관계에 있는 경우에는, 압류명령이 제3채무자에게 송달되어 압류의 효력이 생긴 후에 자동채권이 발생하였다고 하더라도, 제3채무자는 그 채권에 의한 상계로 압류채권자에게 대항할 수 있다.

【문 6】변제자대위에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채권의 일부에 대하여 대위변제가 있는 때에는 대위자는 그 변제한 가액에 비례하여 채권자와 함께 그 권리를 행사한다.
- ② 변제할 정당한 이익이 있는 사람이 채무자를 위하여 채권의 일부를 대위변제할 경우에 대위변제자는 변제한 가액의 범위 내에서 종래 채권자가 가지고 있던 채권 및 담보에 관한 권리를 취득하므로, 채권자가 부동산에 대하여 저당권을 가지고 있는 경우에는 채권자는 대위변제자에게 일부 대위변제에 따른 저당권 일부 이전의 부기등기를 할 의무를 진다.
- ③ 변제로 채권자를 대위하는 경우에 채권 및 그 담보에 관한 권리가 변제자에게 이전될 뿐 계약당사자의 지위가 이전되는 것은 아니다.
- ④ 대위변제자와 채무자 사이에 구상금에 관한 지연손해금 약정이 있으면 이 약정은 변제자대위권을 행사하는 경우에도 적용된다.
- ⑤ 채무자를 위하여 변제한 자는 변제와 동시에 채권자의 승낙을 얻어 채권자를 대위할 수 있는바(민법 제480조 제1항), 여기에서 채권자의 승낙은 반드시 명시적일 필요가 없고, 변제의 동기 내지 이유와 그 과정, 변제받음에 있어 채권자가 보인 태도, 변제 후의 사정 등 여러 사정을 두루 참작하여 그 승낙이 있는 것으로 추단될 수 있으면 된다.

【문 7】부당이득에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 계약의 일방당사자가 상대방의 지시 등으로 상대방과 또 다른 계약관계를 맺고 있는 제3자에게 직접 급부한 경우(이른바 삼각관계에서의 급부가 이루어진 경우), 계약의 일방당사자는 제3자를 상대로 법률상 원인 없이 급부를 수령하였다는 이유로 부당이득반환청구를 할 수 없다.
- ② 이른바 삼각관계에서의 급부가 이루어진 경우, 제3자가 급부를 수령함에 있어 계약의 일방당사자가 상대방에 대하여 급부를 한 원인관계인 법률관계에 무효 등의 흠이 있었다는 사실을 알고 있었다면 계약의 일방당사자는 제3자를 상대로 법률상 원인 없이 급부를 수령하였다는 이유로 부당이득반환청구를 할 수 있다.
- ③ 계약상 금전채무를 지는 이가 채권자 甲의 지시에 좇아 甲에 대한 채권자에게 직접 금전을 지급하였는데 계약의 효력이 불발생하였으면, 그와 같이 적법한 이행을 한 계약당사자는 다른 특별한 사정이 없는 한 그 제3자가 아니라 계약의 상대방당사자에 대하여 계약의 효력불발생으로 인한 부당이득을 이유로 자신의 급부 또는 그 가액의 반환을 청구하여야 한다.
- ④ 제3자를 위한 계약관계에서 낙약자와 요약자 사이의 법률관계(이른바 기본관계)를 이루는 계약이 해제된 경우 그 계약관계의 청산은 계약의 당사자인 낙약자와 요약자 사이에 이루어져야 하므로, 특별한 사정이 없는 한 낙약자가 이미 제3자에게 급부한 것이 있더라도 낙약자는 계약해제에 기한 원상회복 또는 부당이득을 원인으로 제3자를 상대로 그 반환을 구할 수 없다.
- ⑤ 회사가 임원이나 근로자를 피보험자 및 수익자로 하여 퇴직보험에 가입한 경우, 임원이나 근로자가 퇴직보험에 의하여 수령한 금원 중에서 위 퇴직금을 초과하는 금원은 회사가 출연한 보험료를 기초로 하여 법률상 원인 없이 이득을 얻은 것이 되어 회사에게 반환할 의무가 있다.

【문 8】채권양도에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 채권의 양수인이 채권양도의 대항요건을 갖추지 못하여 채무자에게 대항하지 못하는 상태에서 채무자를 상대로 재판상의 청구를 하였다면 이는 소멸시효 중단사유인 재판상의 청구에 해당한다고 볼 수 없다.
- ② 주채무자에 대한 채권이 이전되면 당사자 사이에 별도의 특약이 없는 한 보증인에 대한 채권도 함께 이전하지만, 채권양도의 대항요건은 주채무자와 별도로 보증인에 대하여도 구비하여야 보증인에게 대항할 수 있게 된다.
- ③ 매매로 인한 소유권이전등기청구권 같은 지명채권의 양도는 양도인이 채무자에게 통지하거나 채무자가 승낙하지 아니하면 채무자 기타 제3자에게 대항하지 못한다.
- ④ 양도금지의 특약이 붙은 채권이 양도된 경우에 양수인의 악의 또는 중과실에 관한 증명책임은 채무자가 부담하므로 채무자는 특별한 사정이 없는 한 민법 제487조 후단의 채권자 불확지를 원인으로 하여 변제공탁을 할 수 없다.
- ⑤ 계약인수는 개별 채권·채무의 이전을 목적으로 하는 것이 아니라 다수의 채권·채무를 포함한 계약당사자로서의 지위의 포괄적 이전을 목적으로 하는 것으로서, 채무자 보호를 위해 개별 채권양도에서 요구되는 대항요건은 계약인수에서는 별도로 요구되지 않는다.

【 제2과목 50문제 】

①채형

【문 9】채권의 소멸에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 부진정연대채무자 중 1인이 자신의 채권자에 대한 반대채권으로 상계를 한 경우 그 상계로 인한 채무소멸의 효력은 소멸한 채무 전액에 관하여 다른 부진정연대채무자에 대하여도 미친다.
- ② 법정변제충당과 관련하여 특별한 사정이 없는 한 변제자가 타인의 채무에 대한 연대보증인으로서 부담하는 채무는 변제자 자신의 채무에 비하여 변제 이익이 적다.
- ③ 검사 작성의 피의자신문조서는 검사가 피의자를 신문하여 그 진술을 기재한 조서로서 당해 신문과정에서 다른 피의자나 참고인과 대질이 이루어진 경우라고 할지라도 피의자 진술은 어디까지나 검사를 상대로 이루어지는 것이므로 그 진술기재 가운데 채무면제의 의사가 표시되어 있다고 하더라도 그 부분이 곧바로 채무면제의 처분문서에 해당한다고 보기 어렵다.
- ④ 변제할 정당한 이익이 있는 자가 채무자를 위하여 채권의 일부를 대위변제할 경우에 대위변제자는 변제한 가액의 범위내에서 총래 채권자가 가지고 있던 채권 및 담보에 관한 권리를 취득하게 되고 따라서 채권자가 부동산에 대하여 저당권을 가지고 있는 경우에는 채권자는 대위변제자에게 일부 대위변제에 따른 저당권의 일부이전의 부기등기를 경료해 주어야 할 의무가 있으므로 일부 대위변제자는 채권자에 대하여 우선변제권을 가지게 된다.
- ⑤ 변제공탁이 유효하려면 채무 전부에 대한 변제의 제공 및 채무 전액에 대한 공탁이 있어야 하고, 채무 전액이 아닌 일부에 대한 공탁은 일부의 제공이 유효한 제공이라고 볼 수 있거나 변제자의 공탁금액이 채무의 총액에 비하여 아주 근소하게 부족하여 해당 변제공탁을 신의칙상 유효한 것이라고 볼 수 있는 등의 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 채권자가 이를 수락하지 않는 한 그 공탁 부분에 관하여서도 채무소멸의 효과가 발생하지 않는다.

【문10】채권자대위권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채권자가 채무자를 대위하여 제3채무자에 대하여 보전행위 이외의 권리를 행사한 때에는 채무자에게 통지하여야 하고, 채무자가 그 통지를 받은 후에는 그 권리를 처분하여도 이로써 채권자에게 대항하지 못한다.
- ② 민법상 조합원의 조합탈퇴권은 그 성질상 조합계약의 해지권으로서 그의 일반재산을 구성하는 재산권의 일종이라 할 것이고 채권자대위가 허용되지 않는 일신전속적 권리라고 할 수 없다.
- ③ 이혼으로 인한 재산분할청구권은 이혼을 한 당사자의 일방이 다른 일방에 대하여 재산분할을 청구할 수 있는 권리로서 청구인의 재산에 영향을 미치는 재산법적 행위이므로 채권자대위권의 목적이 될 수 있다.
- ④ 채권자대위소송에서 피대위자인 채무자가 실존인물이 아니거나 사망한 사람인 경우 피보전채권인 채권자의 채무자에 대한 권리를 인정할 수 없는 경우에 해당하므로 그러한 채권자대위소송은 당사자적격이 없어 부적법하다.
- ⑤ 피보전채권이 특정채권이라 하여 반드시 순차매도 또는 임대차에 있어 소유권이전등기청구권이나 인도청구권 등의 보전을 위한 경우에만 한하여 채권자대위권이 인정되는 것은 아니며, 물권적 청구권에 대하여도 채권자대위권에 관한 규정과 법리가 적용될 수 있다.

【문11】무효행위의 추인에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 부동산 소유자가 취득시효 완성 사실을 알고서 그 부동산을 제3자에게 처분하여 소유권이전등기를 마쳐주었는데, 그 부동산을 취득한 제3자가 부동산 소유자의 이와 같은 불법행위에 적극 가담하여 위 처분행위 및 제3자 명의의 등기가 무효인 경우, 시효완성 당시의 소유자가 그 무효행위를 추인하여도 그 제3자 명의의 등기는 무효이다.
- ② 무효행위를 추인한 때에는 달리 소급효를 인정하는 법률규정이 없는 한 새로운 법률행위를 한 것으로 보아야 하지만, 주식회사의 이사회결의와 같이 단체법적 법률효과를 가지는 법률행위의 사후 추인의 경우에는 소급효를 가진다.
- ③ 무권대리행위의 추인은 무권대리인 또는 상대방의 동의나 승낙을 요하지 않는 단독행위로서 추인은 의사표시의 전부에 대하여 행하여져야 하고, 그 일부에 대하여 추인을 하거나 그 내용을 변경하여 추인을 하였을 경우에는 상대방의 동의를 얻지 못하는 한 무효이다.
- ④ 법인의 대표자가 한 매매계약이 법인에 대한 배임행위에 해당하고 그 매매계약 상대방이 배임행위를 유인·교사하거나 배임행위의 전 과정에 관여하는 등 배임행위에 적극 가담한 경우에는 그 매매계약이 반사회적 법률행위에 해당하여 무효로 될 수 있지만, 이때 매매계약을 무효로 한 이유는 본인인 법인의 이익을 보호하기 위한 데에 있는 것이어서, 무효의 원인이 소멸된 후 본인인 법인의 진정한 의사로 무효임을 알고 추인한 때에는 새로운 법률행위로 그 효력이 생길 수 있다.
- ⑤ 무권리자에 의한 처분행위를 권리자가 추인한 경우에 권리자는 무권리자에 대하여 무권리자가 처분행위로 인하여 얻은 이득의 반환을 청구할 수 있다.

【문12】공유물에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 부동산의 공유자의 1인은 당해 부동산에 관하여 제3자 명의로 원인무효의 소유권이전등기가 마쳐져 있는 경우 공유물에 관한 보존행위로서 제3자에 대하여 그 등기 전부의 말소를 구할 수 있다.
- ② 공유자가 다른 공유자의 지분권을 대외적으로 주장하는 것을 공유물의 멸실·훼손을 방지하고 공유물의 현상을 유지하는 사실적·법률적 행위인 공유물의 보존행위에 속한다고 할 수는 없으므로, 자신의 소유지분 범위를 초과하는 부분에 관하여 마쳐진 등기에 대하여 공유물에 관한 보존행위로서 무효라고 주장하면서 말소를 구할 수는 없다.
- ③ 공유물에 관한 원인무효의 등기에 대하여 모든 공유자가 항상 공유물의 보존행위로서 말소를 구할 수 있는 것은 아니고, 원인무효의 등기로 인하여 자신의 지분이 침해된 공유자에 한하여 공유물의 보존행위로서 그 등기의 말소를 구할 수 있을 뿐이다.
- ④ 과반수 지분의 공유자는 다른 공유자와 사이에 미리 공유물의 관리방법에 관한 협의가 없었다면, 공유물의 관리에 관한 사항을 단독으로 결정할 수는 없다.
- ⑤ 과반수 지분의 공유자가 그 공유물의 특정 부분을 배타적으로 사용·수익하기로 정하는 것은 공유물의 관리방법으로서 적법하다.

【문13】지상권에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 지상권의 존속기간과 관련하여 민법 제280조에서 석조, 석회조, 연와조 또는 이와 유사한 견고한 건물이나 수목의 소유를 목적으로 하는 때에는 최장 30년의 제한규정을 두고 있다.
- ② 토지의 공유자 중의 1인이 공유토지 위에 건물을 소유하고 있다가 토지지분만을 전매한 경우 당해 토지에 관하여 건물의 소유를 위한 관습법상의 법정지상권이 성립될 수 있다.
- ③ 동일인의 소유에 속하고 있던 토지와 지상 건물이 함께 양도되었다가 채권자취소권의 행사에 따라 그중 건물에 관하여만 양도가 취소되고 수익자와 전득자 명의의 소유권이전등기가 말소된 경우, 관습법상 법정지상권의 성립요건인 '동일인의 소유에 속하고 있던 토지와 지상 건물이 매매 등으로 인하여 소유자가 다르게 된 경우'에 해당한다.
- ④ 동일인의 소유에 속하는 토지 및 그 지상 건물에 관하여 공동저당권이 설정된 후 그 지상 건물이 철거되고 새로 건물이 신축된 경우에는 그 신축건물의 소유자가 토지의 소유자와 동일하고 토지의 저당권자에게 신축건물에 관하여 토지의 저당권과 동일한 순위의 공동저당권을 설정해 주는 등 특별한 사정이 없는 한 저당물의 경매로 인하여 토지와 그 신축건물이 다른 소유자에 속하게 되더라도 그 신축건물을 위한 법정지상권은 성립하지 않는다.
- ⑤ 수목의 소유를 목적으로 하는 지상권은 수목이 멸실되면 소멸한다.

【문14】불법원인급여에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 급여자와 수익자의 불법성을 비교하여 수익자의 불법성이 급여자의 그것에 비하여 현저히 큰 경우에는 급여자는 수익자에 대하여 이익의 반환을 청구할 수 있다.
- ㄴ. 불법원인급여가 성립한 경우, 수익자가 그 불법의 원인에 가공하였다면 특별한 사정이 없는 한 급여자는 수익자의 불법행위를 이유로 그 재산의 급여로 말미암아 발생한 자신의 손해의 배상을 구할 수 있다.
- ㄷ. 구 수산업법 제33조에서 정한 어업권 임대차 금지를 위반하는 행위는 그 금지의 취지 등에 비추어 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위에 해당하므로, 어업권을 임대한 어업권자로서는 임차인이 양식어장을 점유·사용함으로써 얻은 이익을 부당이득으로 반환을 구할 수 없다.
- ㄹ. 불법의 원인으로 소유권을 이전한 경우에 급여자는 부당이득을 이유로 하여 그 반환을 청구할 수는 없으나 특별한 사정이 없는 한 소유권에 기한 반환청구는 가능하다.
- ㅁ. 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률을 위반하여 무효인 명의신탁약정에 따라 명의수탁자 명의로 등기한 경우, 명의신탁자가 명의수탁자를 상대로 그 등기의 말소를 구하는 것이 불법원인급여를 이유로 금지된다고 할 수 없고, 이는 해당 명의신탁약정이 농지법에 따른 제한을 회피하고자 체결된 경우에도 마찬가지이다.

- ① ㄱ, ㄷ, ㄹ ② ㄱ, ㄷ, ㅁ ③ ㄴ, ㄷ, ㅁ
- ④ ㄴ, ㄷ, ㄹ ⑤ ㄴ, ㄹ, ㅁ

【문15】법인의 불법행위에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법인은 이사 기타 대표자가 그 직무에 관하여 타인에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다. 이사 기타 대표자는 이로 인하여 자기의 손해배상책임을 면하지 못한다.
- ② 법인의 목적범위 외의 행위로 인하여 타인에게 손해를 가한 때에는 그 사항의 의결에 찬성하거나 그 의결을 집행한 사원, 이사 및 기타 대표자가 연대하여 배상하여야 한다.
- ③ 대표권이 없는 이사도 법인의 기관에 해당하므로, 그들의 행위로 인하여 법인의 불법행위가 성립한다.
- ④ 학교법인의 설립자로서 이사 겸 학교장인 자가 자기 개인의 사업자금으로 사용할 목적으로 학교법인의 명의로 금원을 차용하면서 그 차용을 위하여 학교법인의 이사회결의까지 있었다면 그 차용금의 사용목적이 무엇이던간에 위 학교장의 차용행위는 학교법인의 사무집행 행위라 하지 않을 수 없다.
- ⑤ 이사회결의 의결은 원칙적으로 법인의 내부행위에 불과하므로 특별한 사정이 없는 한 그 사항의 의결에 찬성하였다는 이유만으로 제3자의 채권을 침해한다거나 대표자의 행위에 가공 또는 방조한 자로서 제3자에 대하여 불법행위책임을 부담한다고 할 수는 없다.

【문16】불능에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 구분건물의 소유권 취득을 목적으로 하는 매매계약에서 매도인의 소유권이전등기가 원시적 불능이어서 계약이 무효라고 하기 위해서는 매매 목적물이 '매매계약 당시' 구분건물로서 구조상, 이용상 독립성을 구비하지 못했다는 정도에 이르면 되고, '그 후로도' 매매 목적물이 당사자 사이에 약정된 내용에 따른 구조상, 이용상 독립성을 갖추는 것이 사회통념상 불가능하다고 평가될 정도에 이를 것까지 요구되지는 않는다.
- ② 계약의 내용이 된 채무를 이행하는 것이 계약 당시부터 이미 사실상 법률상 불가능한 상태였다면 그 계약은 원시적으로 불능이어서 무효이다. 채무의 이행이 불가능하다는 것은 절대적·물리적으로 불가능한 경우만이 아니라 사회생활상 경험칙이나 거래상의 관념에 비추어 볼 때 채권자가 채무자의 이행 실현을 기대할 수 없는 경우도 포함한다.
- ③ 토지의 일부를 특정하여 매수하고 토지를 분할하여 그 특정 부분에 대한 소유권이전등기를 넘겨받기로 약정하였으나 그 매수인이 불법증축한 부분으로 인하여 인근지번과의 인동거리가 건축법규상 제한거리에 미달하기 때문에 분할이전등기를 못한 경우 그러한 공법상 제한은 불법증축한 부분만 철거한다면 얼마든지 해제될 수 있는 것이어서 분할약정에 따른 상대방의 분할등기이전등기의무는 원시적 불능에 속하는 것이라고 할 수 없다.
- ④ 당사자 일방의 채무가 원시적 이행불능이면 계약은 무효이므로 상대방은 계약체결에 있어서의 과실을 이유로 하는 신뢰이익 손해배상을 구할 수 있을지언정 이행에 대신하는 전보배상을 구할 수는 없다. 한편, 후발적 이행불능의 경우 이행에 대신하는 전보배상은 이행불능이 된 시기의 손해액이다.
- ⑤ 목적이 불능한 계약을 체결할 때에 그 불능을 알았거나 알 수 있었을 자는 상대방이 그 계약의 유효를 믿었음으로 인하여 받은 손해를 배상하여야 한다. 그러나 그 배상액은 계약이 유효함으로 인하여 생길 이익액을 넘지 못한다.

【문17】해제에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 계약이 합의에 따라 해제되거나 해지된 경우에는 상대방에게 손해배상을 하기로 특약하거나 손해배상청구를 유보하는 의사표시를 하는 등 다른 사정이 없는 한 채무불이행으로 인한 손해배상을 청구할 수 없다.
- ② 계약의 합의해제는 묵시적으로 이루어질 수도 있으나, 계약이 묵시적으로 합의해제되었다고 하려면 계약의 성립 후에 당사자 쌍방의 계약실현의사의 결여 또는 포기로 인하여 당사자 쌍방의 계약을 실현하지 아니할 의사가 일치되어야 한다.
- ③ 해제권자의 고의나 과실로 인하여 계약의 목적물이 현저히 훼손되거나 이를 반환할 수 없게 된 때 또는 가공이나 개조로 인하여 다른 종류의 물건으로 변경된 때에는 해제권은 소멸한다.
- ④ 채무자가 이행해야 할 본래 채무가 이행불능이라는 이유로 계약을 해제하려고 할 때, 그 이행불능의 대상이 되는 채무자의 본래 채무가 유효하게 존속할 필요는 없다.
- ⑤ 민법 제548조 제2항은 계약해제로 인한 원상회복의무의 이행으로서 반환하는 금전에는 그 받은 날로부터 이자를 가산하여야 한다고 하고 있는바, 위 이자의 반환은 원상회복의무의 범위에 속하는 것으로 일종의 부당이득반환의 성질을 가지는 것이지 반환의무의 이행지체로 인한 손해배상은 아니라고 할 것이다.

【문18】변제충당에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 담보권 실행을 위한 경매에서 배당된 배당금이 담보권자가 가지는 수개의 피담보채권 전부를 소멸시키기에 부족한 경우에는 민법 제477조의 규정에 의한 법정변제충당의 방법에 따라 충당하여야 하나, 채권자와 채무자 사이에 변제충당에 관한 합의가 있었다면 그 합의에 따른 변제충당은 허용된다.
- ② 변제자가 주채무자인 경우 보증인이 있는 채무와 보증인이 없는 채무 사이에 전자가 후자에 비하여 변제이익이 더 많고, 물상보증인이 제공한 물적 담보가 있는 채무와 그러한 담보가 없는 채무 사이에는 전자가 후자에 비하여 변제이익이 더 많다.
- ③ 변제자와 변제수령자는 변제로 소멸한 채무에 관한 보증인 등 이해관계 있는 제3자의 이익을 해하지 않는 이상 이미 급부를 마친 뒤에도 기존의 충당방법을 배제하고 제공된 급부를 어느 채무에 어떤 방법으로 다시 충당할 것인가를 약정할 수 있다.
- ④ 가집행선고로 인한 강제집행을 면하기 위하여 채무자가 채권자에게 금원을 지급하였으나 그 가지급금의 액수가 채무자가 채권자에게 지급하여야 할 정당한 금원(최종적으로 확정된 금원)인 원본 및 지연손해금 합계액에 미치지 못하였다면, 그 가지급금으로는 특별한 사정이 없는 한, 민법 소정의 변제충당의 법리에 따라 채무자가 채권자에게 지급하여야 할 정당한 금원에 관하여 지연손해금, 원본의 순서로 변제에 충당되어야 하나, 이러한 법리는 가집행의 근거가 된 판결의 소송물이 복수의 금전청구가 객관적으로 병합된 경우에는 적용되지 아니한다.
- ⑤ 비용, 이자, 원본에 대한 변제충당에 있어서는 민법 제479조에 그 충당 순서가 법정되어 있고 지정 변제충당에 관한 민법 제476조는 준용되지 않으므로 원칙적으로 비용, 이자, 원본의 순서로 충당하여야 하고, 채무자는 물론 채권자라 할지라도 위 법정 순서와 다르게 일방적으로 충당의 순서를 지정할 수는 없으며, 당사자 간 합의로도 법정충당의 순서와 달리 충당의 순서를 정할 수 없다.

【문19】증여에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 송금 등 금전지급행위가 증여에 해당하기 위해서는 객관적으로 채무자와 수익자 사이에 금전을 무상으로 수익자에게 종국적으로 귀속시키는 데에 의사의 합치가 있어야 한다. 다른 사람의 예금계좌에 금전을 이체하는 등으로 송금하는 경우 다양한 원인이 있을 수 있는데, 과세 당국 등의 추적을 피하기 위하여 일정한 인적 관계에 있는 사람이 그 소유의 금전을 자신의 예금계좌로 송금한다는 사실을 알면서 그에게 자신의 예금계좌로 송금할 것을 승낙 또는 양해하였다거나 그러한 목적으로 자신의 예금계좌를 사실상 지배하도록 용인하였다는 것만으로는 특별한 사정이 없는 한 송금인과 계좌명의인 사이에 송금액을 계좌명의인에게 무상으로 증여한다는 의사의 합치가 있었다고 쉽사리 추단할 수 없다.
- ② 민법 제555조는 “증여의 의사가 서면으로 표시되지 아니한 경우에는 각 당사자는 이를 해제할 수 있다.”고 함으로써 서면에 의한 증여의 해제를 제한하고 있는바, 법적 안정성을 추구하고자 하는 위 규정의 취지상 서면에 의한 증여가 이루어졌다면 증여자가 착오에 기한 의사표시라는 이유로 민법 총칙 규정에 따라 증여의 의사표시를 취소할 수도 없다.
- ③ 상대방담 있는 증여에 대하여는 민법 제561조에 의하여 쌍무계약에 관한 규정이 준용되어 부담의무 있는 상대방이 자신의 의무를 이행하지 아니할 때에는 비록 증여계약이 이미 이행되어 있다 하더라도 증여자는 계약을 해제할 수 있다.
- ④ 민법 제562조는 사인증여에 관하여는 유증에 관한 규정을 준용하도록 규정하고 있지만, 유증의 방식에 관한 민법 제1065조 내지 제1072조는 그것이 단독행위임을 전제로 하는 것이어서 계약인 사인증여에는 적용되지 아니한다.
- ⑤ 민법 제562조가 사인증여에 관하여 유증에 관한 규정을 준용하도록 규정하고 있다고 하여, 이를 근거로 포괄적 유증을 받은 자는 상속인과 동일한 권리의무가 있다고 규정하고 있는 민법 제1078조가 포괄적 사인증여에도 준용된다고 해석할 수는 없다.

【문20】표현대리에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 과거에 가졌던 대리권이 소멸되어 민법 제129조(대리권소멸 후의 표현대리)에 의하여 표현대리로 인정되는 경우에 그 표현대리의 권한을 넘는 대리행위가 있을 때에는 민법 제126조(권한을 넘은 표현대리)에 의한 표현대리가 성립할 수 있다.
- ② 민법 제126조의 표현대리에서 자칭 대리인에게 대리권이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있는지 여부는 대리행위인 매매계약 당시를 기준으로 결정하여야 하고 매매계약 성립 이후의 사정은 고려할 것이 아니다.
- ③ 교회의 대표자가 권한 없이 행한 교회 재산의 처분행위에 대하여는 민법 제126조의 표현대리에 관한 규정이 준용되지 아니한다.
- ④ 복대리인 선임권이 없는 대리인에 의하여 선임된 복대리인의 권한은 민법 제126조의 기본대리권이 될 수 없다.
- ⑤ 대리권의 소멸은 선의의 제3자에게 대항하지 못한다. 그러나 제3자가 과실로 인하여 그 사실을 알지 못한 때에는 그러하지 아니하다.

【문21】지연손해금에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 불법행위로 인한 손해배상채무는 손해발생과 동시에 이행기에 있는 것으로, 공평의 관념상 별도의 이행최고가 없더라도 불법행위 당시부터 지연손해금이 발생하는 것이 원칙이다.
- ② 매매계약이 해제되면 그 효력이 소급적으로 소멸함에 따라 각 당사자는 상대방에 대하여 원상회복의무가 있으므로 이미 그 계약상 의무에 기하여 이행된 급부는 원상회복을 위하여 부당이득으로 반환되어야 하고, 그 원상회복의 대상에는 매매대금은 물론 이와 관련하여 그 매매계약의 존속을 전제로 수령한 지연손해금도 포함된다.
- ③ 금전채무의 지연손해금채무는 금전채무의 이행지체로 인한 손해배상채무로서 이행기의 정함이 없는 채무에 해당하므로, 채무자는 확정된 지연손해금채무에 대하여 채권자로부터 이행청구를 받은 때부터 지체책임을 부담하게 된다.
- ④ 금전채무에 관하여 이행지체에 대비한 지연손해금 비율을 따로 약정한 경우에 이는 일종의 손해배상액의 예정으로서 민법 제398조 제2항에 의한 감액의 대상이 된다.
- ⑤ 상계적상 시점 이전에 수동채권에 대하여 이자나 지연손해금이 발생한 경우 상계적상 시점까지 수동채권의 이자나 지연손해금을 계산한 다음 자동채권으로써 먼저 수동채권의 원본을 소각하고 잔액을 가지고 이자나 지연손해금을 소각하여야 한다.

【문22】동시이행에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 임차인이 불이행한 원상회복의무가 사소한 부분이고 그로 인한 손해배상액 역시 근소한 금액인 경우에게까지 임대인이 그를 이유로, 임차인이 그 원상회복의무를 이행할 때까지 혹은 임대인이 현실로 목적물의 명도를 받을 때까지 원상회복의무 불이행으로 인한 손해배상액 부분을 넘어서서 거액의 잔존 임대차보증금 전액에 대하여 그 반환을 거부할 수 있다고 하는 것은 오히려 공평의 관념에 반하는 것이 되어 부당하고, 그와 같은 임대인의 동시이행의 항변은 신의칙에 반하는 것이 되어 허용할 수 없다.
- ② 가압류등기 등이 있는 부동산의 매매계약에 있어 매도인의 소유권이전등기 의무와 아울러 가압류등기의 말소의무도 매수인의 대금지급의무와 동시이행 관계에 있다.
- ③ 양 채무가 동일한 법률요건으로부터 생겨서 공평의 관점에서 보아 견련적으로 이행시킴이 마땅한 경우에는 동시이행 관계가 인정되므로, 채무담보를 위하여 경료된 근저당권설정등기의 말소와 채무의 변제는 동시이행의 관계에 있다.
- ④ 매도인의 매매계약상의 소유권이전등기의무가 이행불능이 되어 이를 이유로 매매계약을 해제함에 있어서는 상대방의 잔대금지급의무가 매도인의 소유권이전등기의무와 동시이행 관계에 있다고 하더라도 그 이행의 제공을 필요로 하는 것이 아니다.
- ⑤ 임대인과 임차인이 임대차계약을 체결하면서 임대차보증금을 전세금으로 하는 전세권설정등기를 경료한 경우 임대차보증금은 전세금의 성질을 겸하게 되므로, 당사자 사이에 다른 약정이 없는 한 임대차보증금 반환의무는 민법 제317조에 따라 전세권설정등기의 말소의무와도 동시이행관계에 있다.

【문23】전세권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 전세권이 소멸한 때에는 전세권설정자는 전세권자로부터 그 목적물의 인도 및 전세권설정등기의 말소등기에 필요한 서류의 교부를 받는 동시에 전세금을 반환하여야 한다.
- ② 대지와 건물이 동일한 소유자에 속한 경우에 건물에 전세권을 설정한 때에는 그 대지소유권의 특별승계인은 전세권자에 대하여 지상권을 설정한 것으로 본다.
- ③ 전세권이 담보물권적 성격도 가지는 이상 부종성과 수반성이 있는 것이므로 전세권을 그 담보하는 전세금반환채권과 분리하여 양도하는 것은 허용되지 않는다고 할 것이나, 전세권이 존속기간의 만료로 소멸한 경우이거나 전세계약의 합의해지 또는 당사자 간의 특약에 의하여 전세권반환채권의 처분에도 불구하고, 전세권의 처분이 따르지 않는 경우 등의 특별한 사정이 있는 때에는 채권양수인은 담보물권이 없는 무담보의 채권을 양수한 것이 된다.
- ④ 건물의 일부에 대하여 전세권이 설정되어 있는 경우 그 전세권자는 민법 제303조 제1항, 제318조의 규정에 의하여 그 건물 전부에 대하여 후순위 권리자 기타 채권자보다 전세금의 우선변제를 받을 권리가 있고, 전세권설정자가 전세금의 반환을 지체한 때에는 전세권의 목적물의 경매를 청구할 수 있다 할 것이나, 전세권의 목적물이 아닌 나머지 건물부분에 대하여는 우선변제권은 별론으로 하고 경매신청권은 없다.
- ⑤ 전세권의 존속기간은 10년을 넘지 못한다. 당사자의 약정기간이 10년을 넘는 때에는 이를 10년으로 단축한다.

【문24】이혼 당사자의 재산분할청구에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 아직 이혼하지 않은 당사자가 장차 협의상 이혼할 것을 합의하는 과정에서 이를 전제로 재산분할청구권을 포기하는 서면을 작성한 경우, 특별한 사정이 없는 한 '재산분할에 관한 협의'로서의 '포기약정'에 해당한다.
- ② 재산분할재판에서 분할대상인지 여부가 전혀 심리된바 없는 재산이 재판확정 후 추가로 발견된 경우에는 이에 대하여 추가로 재산분할청구를 할 수 있지만, 그러한 추가 재산분할청구 역시 이혼한 날부터 2년 이내라는 제척기간을 준수하여야 한다.
- ③ 협의이혼에 따른 재산분할에서 분할의 대상이 되는 재산과 액수는 협의이혼이 성립한 날(이혼신고일)을 기준으로 정하여야 하지만, 협의이혼을 예정하고 미리 재산분할 협의를 한 경우에는 해당 재산분할 협의의 시점을 기준으로 정하여야 한다.
- ④ 공무원 퇴직연금은 수급권자의 사망으로 그 지급이 종료되는데 수급권자의 여명을 확정할 수 없으므로 그 자체를 재산분할의 대상으로 할 수 없고, 다만 이를 분할액수와 방법을 정함에 있어서 참작되는 '기타의 사정'으로 삼는 것으로 족하다.
- ⑤ 재산분할재판에서 법원이 적극재산과 소극재산을 구별하거나, 분할대상 재산들을 개별적으로 구분하여 분할비율을 달리 정하는 것도 원칙적으로 허용된다.

【 제2과목 50문제 】

①채형

【문25】부동산 점유취득시효에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 민법 제247조 제2항은 “소멸시효의 중단에 관한 규정은 점유로 인한 부동산소유권의 시효취득기간에 준용한다.”고 규정하고, 민법 제168조 제2호는 소멸시효 중단사유로 ‘압류 또는 가압류, 가처분’을 규정하고 있으므로, 취득시효기간의 완성 전에 부동산에 압류 또는 가압류 조치가 이루어지면 취득시효의 진행이 중단된다.
- ② 토지 매수인이 매매계약에 의하여 목적 토지의 점유를 취득한 경우 설사 그것이 타인의 토지의 매매에 해당하여 그에 의하여 곧바로 소유권을 취득할 수 없다고 하더라도, 그 사실만으로 바로 그 매수인의 점유가 소유의 의사가 있는 점유라는 추정이 깨어진다고 할 수 없다.
- ③ 부동산점유취득시효는 원시취득에 해당하므로, 양도담보권설정자가 양도담보부동산을 20년간 소유의 의사로 평온, 공연하게 점유한 경우, 양도담보권자를 상대로 점유취득시효를 원인으로 하여 담보 목적으로 경료된 소유권이전등기의 말소를 구하거나 또는 이와 같은 효과가 있는 양도담보권설정자 명의로의 소유권이전등기를 구할 수도 있다.
- ④ 부동산 점유권원의 성질이 분명하지 않을 때에는 민법 제197조 제1항에 따라 점유자는 소유의 의사로 선의, 평온 및 공연하게 점유한 것으로 추정되는데, 이러한 추정은 지적공부 등의 관리주체인 국가나 지방자치단체가 점유하는 경우에는 적용되지 아니한다.
- ⑤ 취득시효의 대상이 미등기 부동산인 경우, 취득시효 기간이 완성되면 점유자는 등기 없이도 그 부동산의 소유권을 취득한다.

【문26】소멸시효에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 소멸시효의 기산일은 변론주의의 적용 대상이고, 따라서 본래의 소멸시효 기산일과 당사자가 주장하는 기산일이 서로 다른 경우에는 변론주의의 원칙상 법원은 당사자가 주장하는 기산일을 기준으로 소멸시효를 계산하여야 한다.
- ② 민법 제163조 제2호 소정의 ‘의사의 치료에 관한 채권’에 있어서는, 특약이 없는 한 그 개개의 진료가 종료될 때마다 각각의 당해 진료에 필요한 비용의 이행기가 도래하여 그에 대한 소멸시효가 진행된다고 해석함이 상당하고, 장기간 입원 치료를 받는 경우라 하더라도 다른 특약이 없는 한 입원 치료 중에 환자에 대하여 치료비를 청구함에 아무런 장애가 없으므로 퇴원시부터 소멸시효가 진행된다고 볼 수는 없다.
- ③ 특별한 사정이 없는 한 임치계약 해지에 따른 임치물 반환 청구권의 소멸시효는 임치인이 임치계약을 해지한 때부터 진행되는 것이지, 임치계약이 성립하여 임치물이 수치인에게 인도된 때부터 진행된다고 볼 수 없다.
- ④ 매도인에 대한 하자담보에 기한 매수인의 손해배상청구권은 권리의 내용·성질 및 취지에 비추어 민법 제162조 제1항의 채권 소멸시효의 규정이 적용되고, 다른 특별한 사정이 없는 한 매수인이 매매 목적물을 인도받은 때부터 소멸시효가 진행된다고 해석함이 타당하다.
- ⑤ 부당이득반환청구권은 그 발생과 동시에 행사할 수 있으므로, 부당이득채권이 발생한 때부터 소멸시효가 진행된다.

【문27】법률행위의 목적에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 형사사건에서의 성공보수약정은 수사·재판의 결과를 금전적인 대가와 결부시킴으로써, 기본적 인권의 옹호와 사회정의의 실현을 사명으로 하는 변호사 직무의 공공성을 저해하고, 의뢰인과 일반 국민의 사법제도에 대한 신뢰를 현저히 떨어뜨릴 위험이 있으므로, 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되는 것으로 평가할 수 있다.
- ② 매매계약체결 당시에 정당한 대가를 지급하고 목적물을 매수하는 계약을 체결하였다더라도, 그 후 목적물이 범죄행위로 취득된 것을 알게 되었다면 위 계약의 이행을 구하는 것은 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 것이 되므로 당초의 매매계약에 기하여 목적물에 대한 소유권이전등기를 구할 수 없다.
- ③ 영리를 목적으로 윤락행위를 하도록 권유·유인·알선 또는 강요하거나 이에 협력하는 것은 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되므로 그러한 행위를 하는 자가 영업상 관계 있는 윤락행위를 하는 자에 대하여 가지는 채권은 계약의 형식에 관계없이 무효라고 보아야 한다.
- ④ 불공정 법률행위에 해당하는지는 법률행위가 이루어진 시점을 기준으로 약속된 급부와 반대급부 사이의 객관적 가치를 비교 평가하여 판단하여야 할 문제이고, 당초의 약정대로 계약이 이행되지 아니할 경우에 발생할 수 있는 문제는 달리 특별한 사정이 없는 한 채무의 불이행에 따른 효과로서 다루어지는 것이 원칙이다.
- ⑤ ‘궁박’이라 함은 ‘급박한 곤궁’을 의미하는 것으로서 경제적 원인에 기인할 수도 있고 정신적 또는 심리적 원인에 기인할 수도 있으며, 당사자가 궁박한 상태에 있었는지 여부는 그의 나이와 직업, 교육 및 사회경험의 정도, 재산 상태 및 그가 처한 상황의 절박성의 정도 등 여러 사정을 종합하여 구체적으로 판단하여야 한다. 한편 당사자가 계약을 지키지 않는 경우 얻을 이익이 이로 인해 입을 불이익보다 크다고 판단하여, 그 불이익의 발생을 예측하면서도 이를 감수할 생각으로 계약에 반하는 행위를 함으로써 계약 상대방과의 관계에서 그가 주장하는 급박한 곤궁 상태에 이르렀다면, 이와 같이 그가 자초한 상태를 민법 제104조의 궁박이라고 인정하는 것은 엄격하고 신중하게 이루어져야 한다.

【문28】양도담보에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?

- | |
|--|
| <p>ㄱ. 양도담보설정자에게 목적물에 대한 소유권이나 처분권 등 양도담보를 설정할 권한이 없어도 양도담보를 설정할 수 있다.</p> <p>ㄴ. 동산 양도담보권자는 양도담보 목적물이 소실되어 양도담보설정자가 보험회사에 대하여 화재보험계약에 따른 보험금청구권을 취득한 경우에도 담보물 가치의 변형물인 위 화재보험금청구권에 대하여 양도담보권에 기한 물상대위권을 행사할 수 있다.</p> <p>ㄷ. 동산 양도담보설정자는 여전히 그 물건에 대한 사용·수익권을 가지고, 변제기에 이르러서는 채무 전액을 변제하고 소유권을 되돌려 받을 수 있다.</p> <p>ㄹ. 동산 양도담보권자는 양도담보권설정자를 제외한 제3자에 대한 관계에 있어서 자신이 그 동산의 소유자임을 주장하여 권리를 행사할 수는 없다.</p> |
|--|

① ㄱ, ㄴ ② ㄱ, ㄷ ③ ㄱ, ㄹ ④ ㄴ, ㄷ ⑤ ㄷ, ㄹ

【문29】조건과 기한에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 조건은 법률행위 효력의 발생 또는 소멸을 장래의 불확실한 사실의 성부에 의존하게 하는 법률행위의 부관이다. 반면 장래의 사실이라도 그것이 장래 반드시 실현되는 사실이면 실현되는 시기가 비록 확정되지 않더라도 이는 기한으로 보아야 한다.
- ② 법률행위에 붙은 부관이 조건인지 기한인지가 명확하지 않은 경우 법률행위의 해석을 통해서 이를 결정해야 한다. 부관에 표시된 사실이 발생하지 않으면 채무를 이행하지 않아도 된다고 보는 것이 합리적인 경우에는 조건으로 보아야 하나, 부관에 표시된 사실이 발생한 때에는 물론이고 반대로 발생하지 않는 것이 확정된 때에도 채무를 이행하여야 한다고 보는 것이 합리적인 경우에는 표시된 사실의 발생여부가 확정되는 것을 불확정기한으로 정한 것으로 보아야 한다.
- ③ 기한이익 상실의 특약이 정지조건부 기한이익 상실의 특약과 형성권적 기한이익 상실의 특약 중 어느 것에 해당하느냐는 당사자의 의사해석의 문제이지만 일반적으로 기한이익 상실의 특약이 채권자를 위하여 둔 것인 점에 비추어 명백히 형성권적 기한이익 상실의 특약이라고 볼 만한 특별한 사정이 없는 이상 정지조건부 기한이익 상실의 특약으로 추정하는 것이 타당하다.
- ④ 기한의 이익은 상대방의 이익을 해하지 않는 한 이를 포기할 수 있으므로, 가령 이자부 소비대차의 채무자는 이행기까지의 이자를 지급하여 기한 전에 변제를 할 수 있다.
- ⑤ 기한의 이익 포기의 효과는 상대적이기 때문에 주채무자가 기한의 이익을 포기하더라도 그것은 보증인에게 효력이 없다.

【문30】미등기 건물에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 미등기 무허가건물에 관한 매매계약이 해제되기 전에 매수인으로부터 해당 무허가건물을 다시 매수하고 무허가건물관리 대장에 소유자로 등재되었다고 하더라도 건물에 관하여 완전한 권리를 취득한 것으로 볼 수 없으므로 민법 제548조 제1항 단서에서 규정하는 제3자에 해당한다고 할 수 없다.
- ② 건물 소유를 목적으로 하는 토지 임대차에서 종전 임차인으로부터 미등기 무허가건물을 매수하여 점유하고 있는 임차인은 특별한 사정이 없는 한 비록 소유자로서의 등기명의가 없어 소유권을 취득하지 못하였다 하더라도 임대인에 대하여 지상물매수청구권을 행사할 수 있는 지위에 있다.
- ③ 소액임차인의 우선변제권에 관한 주택임대차보호법 제8조 제1항은 그 후문에서 ‘임차인은 주택에 대한 경매신청의 등기 전에’ 대항요건을 갖추어야 한다고 규정하고 있으므로, 위 규정에 의해 건물이나 토지의 매각대금에서 우선변제를 받기 위해서는 그 임대차의 목적물인 주택에 관하여 임대차 후이라도 소유권등기가 거쳐져 경매신청의 등기가 되는 경우이어야 한다.
- ④ 미등기 무허가건물의 양수인이라 할지라도 그 소유권이전등기를 경료받지 않는 한 건물에 대한 소유권을 취득할 수 없고, 그러한 건물의 취득자에게 소유권에 준하는 관습상의 물권이 있다고 볼 수 없다.
- ⑤ 건축허가나 신고 없이 건축된 미등기 건물에 대하여는 경매에 의한 공유물분할이 허용되지 않는다.

【문31】법인 및 법인 아닌 사단에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법인이거나 비법인 사단인 어느 단체가 상급단체에 가입되어 있는 경우, 가입단체의 조직과 운영에 관하여는 특별한 사정이 없는 한 상급단체가 제정한 규칙에 따라 규율된다.
- ② 법인 아닌 사단의 대표자가 당해 법인 아닌 사단이 채무를 부담하게 되는 보증계약을 체결하는 경우에도 이로 인해 총유물에 대한 관리·처분이 따르지 않는 이상 사원총회의 결의를 거치지 않았다는 이유로 그 계약이 무효가 되지는 않는다.
- ③ 법인이 피해자인 경우 법인의 업무에 관하여 포괄적 대리권을 가진 대리인이 가해자인 피용자의 행위가 사용자의 사무집행행위에 해당하지 않음을 안 때에는 피해자인 법인이 이를 알았다고 보아야 하고, 이러한 법리는 그 대리인이 본인인 법인에 대한 관계에서 이른바 배임적 대리행위를 하는 경우에도 마찬가지로 적용된다.
- ④ 설립중의 회사의 개념과 법적 성격에 비추어, 법인 아닌 사단인 교회가 성립하기 전의 단계에서 설립중의 회사의 법리를 유추적용할 수는 없다.
- ⑤ 재단법인에 관한 민법 규정이 준용되는 의료법인의 대표자가 그 법인의 재산을 처분함에 있어서 이사회의 결의를 거치도록 정관에 규정되어 있다면 그와 같은 규정은 법인 대표권의 제한에 관한 규정으로서 이러한 제한은 등기하지 아니하면 제3자에게 대항할 수 없는 것이고, 이 경우 제3자가 선의인지 악의인지는 묻지 아니한다.

【문32】근저당권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 근저당권은 계속되는 거래관계로부터 발생하고 소멸하는 불특정 다수의 장래 채권을 결산기에 계산하여 잔존하는 채무를 일정한 한도액의 범위 내에서 담보하는 저당권이어서 그 거래가 종료하기까지 채권은 계속적으로 증감 변동하나, 근저당권자가 피담보채무의 불이행을 이유로 스스로 담보권의 실행을 위한 경매를 신청한 때에는 그때까지 발생되어 있는 채권으로 피담보채권액이 확정된다.
- ② 이미 소멸한 근저당권에 기하여 제2차 경매를 신청하여 경매가 개시되고 부동산이 매각되어 매수인이 매각대금을 지급하였더라도 경매가 무효이므로 매수인은 소유권을 취득할 수 없다.
- ③ 근저당권을 설정한 후에 근저당권설정자와 근저당권자의 합의로 채무의 범위 또는 채무자를 추가하거나 교체하는 등으로 피담보채무를 변경할 수 있다.
- ④ 근저당권의 피담보채권 중 지연손해금도 근저당권의 채권최고액 한도에서 전액 담보된다.
- ⑤ 근저당권은 채권담보를 위한 것이므로 채권자와 근저당권자는 동일인이어야 한다. 따라서 근저당권설정등기상 근저당권자가 다른 사람과 함께 채무자로부터 유효하게 채권을 변제받을 수 있고 채무자도 그들 중 누구에게든 채무를 유효하게 변제할 수 있는 관계, 가령 채권자와 근저당권자가 불가분적 채권자의 관계에 있다고 볼 수 있는 경우라도 그러한 근저당권설정등기는 유효하다고 볼 수 없다.

【문33】점유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 점유자가 점유물을 보존하거나 개량하기 위하여 지출한 필요비나 유익비에 관하여 민법 제203조 제1항, 제2항은 점유자가 '점유물을 반환할 때'에 상환을 청구할 수 있도록 규정하고 있으므로, 그 상환청구권은 점유자가 회복자로부터 점유물 반환을 청구받거나 회복자에게 점유물을 반환한 때에 비로소 발생하여 점유자가 이를 행사할 수 있는 상태가 되고 이행기가 도래한다.
- ② 민법 제203조는 정당한 법률관계가 없는 물건 점유자와 회복자 사이에서 점유물을 반환하는 경우 점유자가 지출한 필요비 또는 유익비의 상환청구 범위와 상환시기에 관하여 규정한 특별규정이다.
- ③ 민법 제758조 제1항 소정의 공작물 점유자란 공작물을 사실상 지배하면서 그 설치 또는 보존상의 하자로 인하여 발생할 수 있는 각종 사고를 방지하기 위하여 공작물을 보수·관리할 권한 및 책임이 있는 자를 말한다.
- ④ 물건에 대한 점유란 사회관념상 어떤 사람의 사실적 지배에 있다고 보이는 객관적 관계를 말하는 것으로서, 사실상의 지배가 있다고 하기 위하여는 반드시 물건을 물리적, 현실적으로 지배하여야만 하는 것이 아니고, 물건과 사람 사이의 시간적, 공간적 관계와 본권관계, 타인지배의 배제 가능성 등을 고려하여 사회통념에 따라 합목적적으로 판단하여야 한다.
- ⑤ 물건의 소유자가 적법한 점유 권원 없는 점유자를 상대로 민법 제213조에 따른 물권적 청구권을 행사하여 물건의 반환을 구할 수 있는 경우, 점유자는 물건의 소유자를 상대로 민법 제741조에 따라 해당 비용의 반환을 구할 수 있다.

【문34】친양자 입양에 관한 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 친양자가 될 사람이 15세 이상인 경우에는 법정대리인의 동의를 받아 입양을 승낙하고, 15세 미만인 경우에는 법정대리인이 그를 갈음하여 입양을 승낙하여야 한다.
- ㄴ. 친양자를 입양하려는 사람은 2년 이상 혼인 중인 부부로서 공동으로 입양하여야 하고, 다만 1년 이상 혼인 중인 부부의 한쪽이 그 배우자의 친생자를 친양자로 하는 경우에는 그러하지 않다.
- ㄷ. 친생부모가 자신에게 책임이 있는 사유로 3년 이상 자녀에 대한 부양의무를 이행하지 아니하고 면접교섭을 하지 아니한 경우에는 동의권자 또는 승낙권자의 동의나 승낙이 없더라도 가정법원은 친양자 입양청구를 인용할 수 있다.
- ㄹ. 친양자 입양이 취소된 때에는 친양자 관계는 입양한 때로 소급하여 소멸하고 입양 전의 친족관계는 부활한다.
- ㅁ. 친양자 입양에는 친양자가 될 사람의 친생부모의 동의가 필요하지만, 친생부모의 소재를 알 수 없는 경우에는 그의 동의 없이도 친양자 입양이 가능하다.

- ① ㄱ, ㄷ
- ② ㄱ, ㅁ
- ③ ㄴ, ㄹ
- ④ ㄷ, ㄹ
- ⑤ ㄷ, ㅁ

【문35】혼인에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 사실혼이란 당사자 사이에 주관적으로 혼인의 의사가 있고, 객관적으로도 사회관념상 가족질서적인 면에서 부부공동생활을 인정할 만한 혼인생활의 실체가 있는 경우라야 하고, 법률상 혼인을 한 부부가 별거하고 있는 상태에서 그 다른 한쪽이 제3자와 혼인의 의사로 실질적인 부부생활을 하고 있다고 하더라도, 특별한 사정이 없는 한, 이를 사실혼으로 인정하여 법률혼에 준하는 보호를 할 수는 없는 것이다.
- ② 중혼적 사실혼관계에 해당한다면, 법률혼인 전 혼인이 사실상 이혼상태에 있다는 등의 특별한 사정이 있더라도, 법률혼에 준하는 보호를 할 필요는 없다.
- ③ 약혼예물의 수수는 약혼의 성립을 증명하고 혼인이 성립한 경우 당사자 내지 양가의 정리를 두텁게 할 목적으로 수수되는 것으로 혼인의 불성립을 해제조건으로 하는 증여와 유사한 성질을 가진다.
- ④ 현행 부부재산제도는 부부별산제를 기본으로 하고 있어 부부 각자의 채무는 각자가 부담하는 것이 원칙이므로 부부가 이혼하는 경우 일방이 혼인 중 제3자에게 부담한 채무는 일상 가사에 관한 것 이외에는 원칙적으로 그 개인의 채무로서 청산의 대상이 되지 않으나 그것이 공동재산의 형성·유지에 수반하여 부담한 채무인 때에는 청산의 대상이 된다.
- ⑤ 재산분할에 관한 협의는 혼인 중 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산의 분할에 관하여 이미 이혼을 마친 당사자 또는 아직 이혼하지 않은 당사자 사이에 행하여지는 협의를 가리키는 것이다.

【문36】종중에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 종중의 대표자는 종중의 규약이나 관례가 있으면 그에 따라 선임하고 그것이 없다면 종장 또는 문장이 그 종원 중 성년 이상의 사람을 소집하여 선출하며, 평소에 종중에 종장이나 문장이 선임되어 있지 아니하고 선임에 관한 규약이나 관례가 없으면 현존하는 연고항존자가 종장이나 문장이 되어 국내에 거주하고 소재가 분명한 종원에게 통지하여 종중총회를 소집하고 그 회의에서 종중 대표자를 선임하는 것이 일반 관습이다.
- ② 종중은 공동선조의 분묘수호와 제사 및 종원 상호 간의 친목 등을 목적으로 하여 구성되는 자연발생적인 종족집단으로 그 공동선조와 성과 본을 같이하는 후손은 그 의사와 관계없이 성년이 되면 당연히 그 구성원이 된다.
- ③ 종중 규약의 내용이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 경우 또는 종원이 가지는 고유하고 기본적인 권리의 본질적인 내용을 침해하는 등 종중의 본질이나 설립 목적에 크게 위배되는 경우 그 종중 규약은 무효로 보아야 한다.
- ④ 종중이 종중원의 자격을 박탈하거나 종중원이 종중을 탈퇴할 수 없는 것이지만, 공동선조의 후손들은 종중을 양분하는 것과 같은 종중분열을 할 수 있다.
- ⑤ 종중이 자연발생적으로 성립한 후에 정관 등 종중규약을 작성하면서 일부 종원의 자격을 임의로 제한하거나 확장하더라도 그러한 규약은 종중의 본질에 반하여 무효이고, 그로 인하여 이미 성립한 종중의 실재 자체가 부인되는 것은 아니다.

【문37】부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 '부동산실명법'이라 한다) 제4조 제3항에 의하면 명의신탁약정 및 이에 따른 등기로 이루어진 부동산에 관한 물권변동의 무효는 제3자에게 대항하지 못한다. 위 조항에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 명의수탁자가 신탁부동산을 임의로 처분하거나 강제수용이나 공공용지 협의취득 등을 원인으로 제3취득자 명의로 이전등기가 마쳐진 경우, 특별한 사정이 없는 한 제3취득자는 유효하게 소유권을 취득하고 이 경우 명의신탁관계는 당사자의 의사표시 등을 기다릴 필요 없이 당연히 종료되었다고 볼 것이다.
- ② 여기서 '제3자'는 명의신탁약정의 당사자 및 포괄승계인 이외의 자로서 명의수탁자가 물권자임을 기초로 그와 사이에 직접 새로운 이해관계를 맺은 사람으로서 소유권이나 저당권 등 물권을 취득한 자뿐만 아니라 압류 또는 가압류채권자도 포함하고 그의 선의·악의를 묻지 않는다.
- ③ 위 ②의 법리는 특별한 사정이 없는 한 명의신탁약정에 따라 형성된 외관을 토대로 다시 명의신탁이 이루어지는 등 연속된 명의신탁관계에서 최후의 명의수탁자가 물권자임을 기초로 그와 사이에 직접 새로운 이해관계를 맺은 사람에게도 적용된다.
- ④ 사립학교법 제28조 제1항은 학교법인이 기본재산에 대한 처분행위를 하고자 할 때에는 관할청의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있다. 부동산실명법 소정의 유예기간 내에 실명등기 등을 하지 아니함으로써 종전의 명의신탁약정 및 그에 따른 등기에 의한 부동산의 물권변동이 무효가 되는 경우 명의신탁자는 명의수탁자를 상대로 원인무효를 이유로 직접 또는 대위하여 등기 말소를 구할 수 있고, 명의신탁자 명의로 소유권을 표상하는 등기가 되어 있었거나 명의신탁자가 법률에 의하여 소유권을 취득한 진정한 소유자라는 사정이 있다면 등기명의를 회복하기 위한 방법으로 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차이행을 구할 수도 있는바, 명의신탁자가 학교법인의 기본재산으로 등기되어 있는 부동산에 관하여 그와 같은 이유로 등기 말소 또는 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차이행을 구하는 경우에는 이는 사립학교법 제28조 제1항에 근거하여 관할청 허가가 필요하다고 보아야 한다.
- ⑤ 오로지 명의신탁자와 부동산에 관한 물권을 취득하기 위한 계약을 맺고 단지 등기명의를만을 명의수탁자로부터 경료받은 것 같은 외관을 갖춘 자는 위 법률조항의 제3자에 해당되지 아니한다고 할 것이므로 이러한 자로서는 자신의 등기가 실체관계에 부합하여 유효라고 주장하는 것은 별론으로 하더라도 부동산실명법 제4조 제3항의 규정을 들어 무효인 명의신탁등기에 터 잡아 경료된 자신의 등기의 유효를 주장할 수는 없다.

【문38】임대차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 임대차계약에 있어서 임대인은 목적물을 계약 존속 중 그 사용·수익에 필요한 상태를 유지하게 할 의무를 부담하는 것이므로, 목적물에 파손 또는 장애가 생긴 경우 그것이 임차인이 별 비용을 들이지 아니하고도 손쉽게 고칠 수 있을 정도의 사소한 것이어서 임차인의 사용·수익을 방해할 정도의 것이 아니라면 임대인은 수선의무를 부담하지 않지만, 그것을 수선하지 아니하면 임차인이 계약에 의하여 정해진 목적에 따라 사용·수익할 수 없는 상태로 될 정도의 것이라면 임대인은 그 수선의무를 부담한다.
- ② 임대차는 당사자 일방이 상대방에게 목적물을 사용·수익하게 할 것을 약정하고 상대방이 이에 대하여 차임을 지급할 것을 약정함으로써 성립하는 것으로, 임대인이 임대차 목적물에 대한 소유권 기타 이를 임대할 권한이 없다고 하더라도 임대차계약은 유효하게 성립한다.
- ③ 주택임대차보호법이 적용되는 임대차가 되기 위해서는 임차인과 주택의 소유자인 임대인 사이에 임대차계약이 체결된 경우로 한정되는 것도 아니고, 그 주택에 관하여 적법하게 임대차계약을 체결할 수 있는 권한을 가진 임대인이 임대차계약을 체결할 것이 요구되지도 않는다.
- ④ 임차인의 임차목적물 반환의무는 임대차계약의 종료에 의하여 발생하나, 임대인의 권리금 회수 방해로 인한 손해배상 의무는 상가건물 임대차보호법에서 정한 권리금 회수기회 보호의무 위반을 원인으로 하고 있으므로 양 채무는 동일한 법률요건이 아닌 별개의 원인에 기하여 발생한 것일 뿐 아니라 공평의 관점에서 보더라도 그 사이에 이행상 견련관계를 인정하기 어렵다.
- ⑤ 건물의 소유를 목적으로 한 토지임대차계약의 기간이 만료함에 따라 지상건물 소유자가 임대인에 대하여 행사하는 민법 제643조 소정의 매수청구권은 매수청구의 대상이 되는 건물에 근저당권이 설정되어 있는 경우에도 인정된다. 이 경우에 그 건물의 매수가격은 건물 자체의 가격 외에 건물의 위치, 주변 토지의 여러 사정 등을 종합적으로 고려하여 매수청구권 행사 당시 건물이 현존하는 대로의 상태에서 평가된 시가 상당액을 의미하고, 여기에서 근저당권의 채권최고액이나 피담보채무액을 공제한 금액을 매수가격으로 정할 것은 아니다.

【문39】상계에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상계의 의사표시에 의하여 각 채무는 상계할 수 있는 때에 대등액에 관하여 소멸한 것으로 보게 되지만, 이러한 상계의 소급효는 양 채권 및 이에 관한 이자나 지연손해금 등을 정산하는 기준시기를 소급하는 것일 뿐이고 특별한 사정이 없는 한 상계의 의사표시 전에 이미 발생한 사실을 복열시키지는 아니한다.
- ② 어느 연대채무자가 채권자에 대하여 채권이 있는 경우에 그 채무자가 상계한 때에는 채권은 모든 연대채무자의 이익을 위하여 소멸한다.
- ③ 상계는 상대방에 대한 의사표시로 한다. 이 의사표시에는 조건 또는 기한을 붙이지 못한다.
- ④ 부당이득반환채권은 이행기의 정함이 없는 채권으로서 그 이행 청구일에 상계적상에서 의미하는 이행기가 도래한 것으로 볼 수 있다.
- ⑤ 채권양수인이 양수채권을 자동채권으로 하여 그 채무자가 채권양수인에 대해 가지고 있던 기존 채권과 상계한 경우, 채권양수인은 채권양도의 대항요건이 갖추어진 때 비로소 자동채권을 행사할 수 있으므로 채권양도 전에 이미 양 채권의 변제기가 도래하였다고 하더라도 상계의 효력은 변제기로 소급하는 것이 아니라 채권양도의 대항요건이 갖추어진 시점으로 소급한다.

【문40】제3자의 채권침해에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 제3자가 채권자를 해한다는 사정을 알면서도 법규에 위반하거나 선량한 풍속 또는 사회질서에 위반하는 등 위법한 행위를 함으로써 채권자의 이익을 침해하였다면 이로써 불법행위가 성립한다고 하지 않을 수 없다.
- ② 제3자가 위법한 행위를 함으로써 다른 사람 사이의 계약체결을 방해하거나 유효하게 존속하던 계약의 갱신을 하지 못하게 하여 그 다른 사람의 정당한 법률상 이익이 침해되기에 이른 경우에도 제3자의 채권침해에 의한 불법행위가 성립한다.
- ③ 채권침해의 위법성은 침해되는 채권의 내용, 침해행위의 태양, 침해자의 고의 내지 해의의 유무 등을 참작하여 구체적, 개별적으로 판단하되, 거래자유 보장의 필요성, 경제·사회정책적 요인을 포함한 공공의 이익, 당사자 사이의 이익균형 등을 종합적으로 고려하여야 한다.
- ④ 채무자가 다른 채권자들에게 채무를 변제한 행위가 정당한 법률행위인 이상 이를 요청한 행위 또한 위법성이 없어서 제3자의 채권침해에 의한 불법행위가 될 수 없다.
- ⑤ 일반적으로 채권에 대하여는 배타적 효력이 부인되고 채권자 상호간 및 채권자와 제3자 사이에 자유경쟁이 허용되는 것이지만 제3자에 의하여 채권이 침해되었으면 그 자체로 곧바로 불법행위가 성립한다고 볼 것이다.

【가족관계의 등록 등에 관한 법률 10문】

【문41】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례·예규 및 선례에 의함. 이하 문50까지 같음)

- ① 가족관계의 등록 등에 관한 법률에 따른 신고는 신고사건 본인의 등록기준지 또는 신고인의 주소지나 현재지에서 할 수 있으므로, 당사자가 등록기준지를 새롭게 변경하고자 하는 경우 현재지 시·읍·면의 장에게 변경신고할 수 있다.
- ② 가족관계등록창설허가의 재판을 얻은 사람이 등록창설의 신고를 하지 아니한 때에는 배우자 또는 직계혈족이 할 수 있으며, 가족관계등록창설허가를 받았으나 그 신고 전에 사망한 사람에 대한 가족관계등록창설신고는 배우자 또는 직계혈족이 이를 하여야 한다.
- ③ 이혼이 무효이거나 취소된 경우에 그 이혼당사자 사이에서 출생한 미성년의 자녀에 대하여 친권자가 지정·신고 되어 있다면 그에 관한 가족관계등록부의 기록도 따로 정정허가를 받을 필요 없이 이혼무효 또는 이혼취소의 판결(심판)에 의하여 말소할 수 있다.
- ④ 가족관계등록부상 한자 성의 한글표기 정정의 효력은 사건 본인에게만 미친다. 다만, 직계비속이 있음에도 사건본인만이 한자 성의 한글표기 정정 신청을 하여 가족관계등록부상 한자 성의 한글표기가 정정된 경우에는 가족관계의 등록 등에 관한 규칙 제55조 제3항, 제60조 제2항 제4호를 준용하여 시(구)·읍·면의 장은 그 직계비속의 가족관계등록부상 한자 성의 한글표기도 직권으로 정정한다.
- ⑤ 가족관계등록부를 정정할 때는 그 사항이 기재된 제적부를 정정하되, 가족관계등록부가 현재의 공부이므로 제적부의 정정은 필요최소한으로 하며, 가족관계등록부 정정허가결정만으로 제적부를 정정할 수는 없다.

【문42】미성년후견인 및 미성년후견감독인에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 미성년후견인이 경질된 경우, 전임자는 경질일부터 1개월 이내에 그 취지를 신고하여야 한다.
- ② 미성년자가 성년이 되어 미성년후견감독이 종료된 경우, 미성년후견감독인이 1개월 이내에 그 종료신고를 하여야 한다.
- ③ 미성년후견에 관한 사항은 미성년자 및 미성년후견인의 가족관계등록부 일반등록사항란에 각 기록한다.
- ④ 신고하여야 할 사람이 미성년후견인인 경우에는 미성년자가 신고를 하여도 된다.
- ⑤ 미성년후견인이 개명한 경우에는 미성년자의 가족관계등록부 일반등록사항란에 기록되어 있는 미성년후견인의 성명을 정정할 필요가 없다.

【문43】다음 중 가족관계의 등록 등에 관한 법률 제16조에 따른 등록부의 기록절차가 아닌 것끼리 고른 것은?

- | |
|--|
| ㄱ. 통보
ㄴ. 재판서
ㄷ. 촉탁
ㄹ. 항해일지의 등본
ㅁ. 보고 |
|--|

① ㄱ, ㄴ ② ㄴ, ㄹ ③ ㄴ, ㅁ ④ ㄷ, ㄹ ⑤ ㄷ, ㅁ

【 제2과목 50문제 】

①책형

【문44】협의이혼의사확인신청 및 이혼신고 등에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 확인기일, 보정명령, 불확인결과는 전화, 팩시밀리 등 간단한 방법으로 통지할 수 있다.
- ② 협의이혼의사확인서등본을 분실한 경우 당사자 쌍방은 언제든지 관할 가정법원에 다시 협의이혼의사확인신청을 할 수 있다.
- ③ 양육비부담조서의 집행문은 그 양육비부담조서가 작성된 협의이혼의사확인사건의 확인서에 따라 이혼신고를 하였음을 소명한 때에만 내어준다.
- ④ 부부 양쪽이 재외국민인 경우에는 두 사람이 함께 그 현재지를 관할하는 재외공관의 장에게 협의이혼의사확인신청을 할 수 있다.
- ⑤ 협의이혼의사확인을 받은 재외국민이 협의이혼의사를 철회하고자 하는 경우에는 이혼신고가 접수되기 전에 등록기준지 시.읍.면의 장 또는 가족관계등록관에게 협의이혼의사확인서등본을 첨부한 협의이혼의사철회서를 제출하여야 한다.

【문45】다음은 가족관계의 등록 등에 관한 법률 제39조이다. 다음 괄호 안에 들어갈 내용으로 옳은 것은?

제39조(신고의 추후 보완) 시.읍.면의 장은 신고를 수리한 경우에 흠이 있어 등록부에 기록을 할 수 없을 때에는 () 하여금 보완하게 하여야 한다. 이 경우 제38조를 준용한다.

- ① 신고인으로
- ② 신고사건의 본인으로
- ③ 신고의무자로
- ④ 신고인 또는 신고의무자로
- ⑤ 신고인 또는 신고사건의 본인으로

【문46】다음은 가족관계의 등록 등에 관한 법률 중 일부 조문들을 열거한 것이다. 다음 괄호 안에 들어갈 내용이 '그 사실'을 안 날'인 경우를 모두 고른 것은?

- ㄱ. 국적상실의 신고는 배우자 또는 4촌 이내의 친족이 ()부터 1개월 이내에 하여야 한다.
- ㄴ. 인지된 태아가 사체로 분만된 경우에 출생의 신고의무자는 ()부터 1개월 이내에 그 사실을 신고하여야 한다. 다만, 유언집행자가 제59조의 신고를 하였을 경우에는 유언집행자가 그 신고를 하여야 한다.
- ㄷ. 등록되어 있는지가 분명하지 아니한 사람 또는 등록되어 있지 아니하거나 등록할 수 없는 사람에 관한 신고가 수리된 후 그 사람에 관하여 등록되어 있음이 판명된 때 또는 등록할 수 있게 된 때에는 신고인 또는 신고사건의 본인은 ()부터 1개월 이내에 수리된 신고사건을 표시하여 처음 그 신고를 수리한 시.읍.면의 장에게 그 사실을 신고하여야 한다.
- ㄹ. 유언에 의한 인지의 경우에는 유언집행자는 ()부터 1개월 이내에 인지에 관한 유언서등본 또는 유언녹음을 기재한 서면을 첨부하여 제55조 또는 제56조에 따라 신고를 하여야 한다.

- ① ㄱ, ㄹ ② ㄴ, ㄷ ③ ㄷ, ㄹ ④ ㄱ, ㄴ, ㄷ ⑤ ㄱ, ㄴ, ㄹ

【문47】동장 및 동사무소에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 동사무소에는 가족관계등록신고서류편철장을 비치하여야 하고, 그 보존기간은 3년으로 한다.
- ② 동장은 신고를 게을리 한 사람을 안 때에는 상당한 기간을 정하여 신고의무자에 대하여 그 기간 내에 신고할 것을 최고하여야 한다.
- ③ 증서의 등본은 신분행위 당사자 1명이 동장에게 우편의 방법을 이용하거나 직접 제출할 수 있다.
- ④ 사망장소의 동장은 사망신고를 할 수 없다.
- ⑤ 동장은 수리한 신고서류의 부본을 접수순서에 따라 편철한 후 각 장마다 장수를 기재하고 3개월마다 목록을 붙여 보존한다.

【문48】다음은 가족관계의 등록 등에 관한 법률 제90조이다. 다음 괄호 안에 들어갈 내용으로 옳은 것은?

제90조(등록불명자 등의 사망) ① 사망자에 대하여 등록이 되어 있는지 여부가 분명하지 아니하거나 사망자를 인식할 수 없는 때에는 경찰공무원은 검시조서를 작성.첨부하여 지체 없이 사망지의 시.읍.면의 장에게 사망의 통보를 하여야 한다.

② 사망자가 등록이 되어 있음이 판명되었거나 사망자의 신원을 알 수 있게 된 때에는 경찰공무원은 지체 없이 사망지의 시.읍.면의 장에게 그 취지를 통보하여야 한다.

③ 제1항의 통보가 있은 후에 제85조에서 정한 사람이 사망자의 신원을 안 때에는 그 날부터 () 이내에 사망의 신고를 하여야 한다.

- ① 1개월 ② 20일 ③ 10일 ④ 7일 ⑤ 5일

【문49】가족관계등록부 또는 제적부의 정정에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 제적부를 정정할 때는 제적부를 부활한 후 정정한다.
- ② 혼인 등 신고로 인하여 효력이 발생하는 행위는 가족관계등록부에 기록한 후에 실체상의 흠결이 있음을 발견하여도 가족관계의 등록 등에 관한 법률 제18조 제2항에 따라 이를 정정할 수 없다.
- ③ 판결에 의해서만 할 수 있는 가족관계등록부의 정정을 가정법원의 허가를 받아 가족관계등록부를 정정한 경우에도 그 허가를 받은 이상 적법한 정정의 효력이 발생한다.
- ④ 가족관계등록부의 정정은 재판의 주문 및 이유에 나타난 사항에 한하여 허용된다.
- ⑤ 일반등록사항란의 기록을 정정하는 경우에는 정정할 부분에 하나의 선을 긋고, 해당 사항란에 정정내용과 그 사유를 기록한다.

【문50】다음 중 가족관계의 등록 등에 관한 법률에 따라 소의 상대방도 신고할 수 있는 경우는 모두 몇 개인가?

- ㄱ. 친양자 파양의 재판이 확정된 경우
- ㄴ. 사실상 혼인관계 존재확인의 재판이 확정된 경우
- ㄷ. 혼인취소의 재판이 확정된 경우
- ㄹ. 입양취소의 재판이 확정된 경우
- ㅁ. 미성년후견인의 선임재판이 확정된 경우

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 5개