

2026년 8월 29일 시행

제32회 법무사 제1차 시험

<제 1 교시>

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

응 시 자 준 수 사 항

1. 문제책을 받더라도 시험시작 시간까지 문제내용을 보아서는 안 됩니다.
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 : 2026. 8. 29.(토)
[대한민국 법원 시험정보 인터넷 홈페이지 / 시험자료실]에 게시
2. 이의제기
기간 : 2026. 8. 31.(월) 12:00 ~ 2026. 9. 2.(수) 17:00
방법 : [대한민국 법원 시험정보 인터넷 홈페이지 / 질의응답 / 정답이의제기]에 게시
3. 최종정답 공개 : 2026. 9. 9.(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】죄형법정주의에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? [다툼이 있는 경우 대법원 판례(전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함) 및 헌법재판소 결정에 의함. 이하 문20까지 같음]

- ① 헌법은 제12조 제1항 제2문 후단에서 “법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.”라고 규정하고, 제13조 제1항에서 “모든 국민은 행위의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하는 행위로 소추되지 아니하며, 동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다.”라고 규정하여 죄형법정주의를 천명하고 있다.
- ② 형벌불소급원칙에서 의미하는 ‘처벌’은 형법에 규정되어 있는 형식적 의미의 형벌 유형에 국한되지 않으며, 범죄행위에 따른 제재의 내용이나 실제적 효과가 형벌적 성격이 강하여 신체의 자유를 박탈하거나 이에 준하는 정도로 신체의 자유를 제한하는 경우에는 형벌불소급원칙이 적용되어야 한다. 그러나 노역장유치는 벌금형에 대한 집행방법으로서 그 자체가 독립된 형벌이 아니므로, 형벌불소급원칙의 적용대상이 된다고 볼 수 없다.
- ③ 구 노동조합법(1986. 12. 31. 법률 제3925호로 최종 개정되었다가 1996. 12. 31. 법률 제5244호로 공포된 노동조합 및 노동관계조정법의 시행으로 폐지된 것) 제46조의3은 그 구성요건을 “단체협약에…위반한 자”라고만 규정함으로써 범죄구성요건의 외피만 설정하였을 뿐 구성요건의 실질적 내용을 직접 규정하지 아니하고 모두 단체협약에 위임하고 있어 죄형법정주의의 기본적 요청인 “법률”주의에 위배되고, 그 구성요건도 지나치게 애매하고 광범위하여 죄형법정주의의 명확성의 원칙에 위배된다.
- ④ 형법 제122조 중 ‘직무’ 또는 ‘유기’의 의미가 무엇인지, 그에 해당하는 범위가 어디까지인지는 다소 불분명한 점이 있으나 직무유기죄의 입법취지 및 보호법익, 그 적용대상의 특수성 등을 고려할 때, 위와 같은 약간의 불명확성은 법관의 통상적인 해석작용에 의하여 충분히 보완될 수 있고, 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 일반인 및 형법 제122조의 피적용자인 공무원이라면 금지되는 행위가 무엇인지 예측할 수 있다고 할 것이므로 형법 제122조는 죄형법정주의에서 요구되는 명확성의 원칙에 위배되지 아니한다.
- ⑤ 디엔에이감식시료의 채취 및 디엔에이신원확인정보의 수집, 수록, 검색, 회보를 포함하는 디엔에이신원확인정보의 수집·이용은 전통적 의미의 형벌이 아닐 뿐 아니라, 범죄수사 및 범죄예방에 이바지하여 국민을 보호하고자 하는 공익을 목적으로 하며, 디엔에이신원확인정보를 통해서 대상자의 행동 자체를 통제하는 것도 아니라는 점에서 디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률 시행 당시 디엔에이감식시료 채취 대상범위로 이미 징역이나 금고 이상의 실형을 선고받아 그 형이 확정되어 수용 중인 사람에 대하여도 디엔에이감식시료를 채취하고 디엔에이신원확인정보를 데이터베이스에 수록 및 관리할 수 있도록 하고 있는 이 사건 부칙조항이 처벌적인 효과를 가져오는 것은 아니다. 따라서 디엔에이신원확인정보의 수집·이용이 범죄의 예방효과를 가지는 보안처분으로서의 성격을 일부 지닌다고 하더라도 이는 형벌과는 구별되는 비형벌적 보안처분으로서 소급입법 금지원칙이 적용되지 않는다.

【문 2】과잉금지원칙에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 과잉금지의 원칙이라는 것은 국가가 국민의 기본권을 제한하는 내용의 입법활동을 함에 있어서, 준수하여야 할 기본원칙 내지 입법활동의 한계를 의미하는 것으로서 국민의 기본권을 제한하려는 입법의 목적이 헌법 및 법률의 체제상 그 정당성이 인정되어야 하고(목적의 정당성), 그 목적의 달성을 위하여 그 방법이 효과적이고 적절하여야 하며(방법의 적절성), 입법권자가 선택한 기본권 제한의 조치가 입법목적달성을 위하여 설사 적절하다 할지라도 보다 완화된 형태나 방법을 모색함으로써 기본권의 제한은 필요한 최소한도에 그치도록 하여야 하며(피해의 최소화성), 그 입법에 의하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익을 비교衡量할 때 보호되는 공익이 더 커야 한다(법익의 균형성)는 헌법상의 원칙이다.
- ② 재산권에 대한 제한의 허용정도는 재산권 객체의 사회적 기능, 즉 재산권의 행사가 기본권의 주체와 사회전반에 대하여 가지는 의미에 달려 있다. 재산권의 이용과 처분이 소유자의 개인적 영역에 머무르지 아니하고 국민 일반의 자유행사에 큰 영향을 미치거나 국민 일반이 자신의 자유를 행사하기 위하여 문제되는 재산권에 의존하는 경우에는 입법자가 공동체의 이익을 위하여 개인의 재산권을 제한하는 규율권한은 더욱 넓어진다. 이러한 입법재량을 고려하면, 재산권의 사회적 기속성에 기한 제한에는 비례원칙을 적용한 심사가 아닌 완화된 기준에 따른 심사가 이루어져야 한다.
- ③ 입법자가 임의적 규정으로도 법의 목적을 실현할 수 있는 경우에 구체적 사안의 개별성과 특수성을 고려할 수 있는 가능성을 일체 배제하는 필요적 규정을 둔다면 이는 비례의 원칙의 한 요소인 ‘최소침해성의 원칙’에 위배된다는 점에서 부당한 방법으로 건설업 등록을 한 경우에 대하여 행정청에 의한 재량행사의 여지없이 필요적으로 등록을 말소하도록 규정하는 법률조항의 경우 최소침해성의 원칙에 부합하는지의 문제가 제기된다.
- ④ 다른 사람의 자동차 등을 훔친 경우에 운전면허를 필요적으로 취소하도록 규정하고 있는 구 도로교통법(2011. 6. 8. 법률 제10790호로 개정되고, 2016. 1. 27. 법률 제13829호로 개정되기 전의 것) 제93조 제1항 제12호 중 ‘다른 사람의 자동차 등을 훔친 경우’ 부분은 구체적 사안의 개별성과 특수성을 고려할 수 있는 여지를 일체 배제하고 있어 침해의 최소성 원칙에 위반된다.
- ⑤ 양심적 병역거부자의 수는 병역자원의 감소를 논할 정도가 아니고, 이들을 처벌한다고 하더라도 교도소에 수감할 수 있을 뿐 병역자원으로 활용할 수는 없으므로, 대체복무제를 도입하더라도 우리나라의 국방력에 의미 있는 수준의 영향을 미친다고 보기는 어렵다. 국가가 관리하는 객관적이고 공정한 사전심사절차와 엄격한 사후관리절차를 갖추고, 현역복무와 대체복무 사이에 복무의 난이도나 기간과 관련하여 형평성을 확보해 현역복무를 회피할 요인을 제거한다면, 심사의 곤란성과 양심을 빙자한 병역기피자의 증가 문제를 해결할 수 있으므로, 대체복무제를 도입하면서도 병역의무의 형평을 유지하는 것은 충분히 가능하다. 따라서 대체복무제라는 대안이 있음에도 불구하고 군사훈련을 수반하는 병역의무만을 규정한 병역종류조항은, 침해의 최소성 원칙에 어긋난다.

【문 3】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 우리 헌법은 국가권력의 남용으로부터 국민의 기본권을 보호하려는 법치국가의 실현을 기본이념으로 하고 있고, 법치국가의 개념은 범죄에 대한 법정형을 정함에 있어 죄질과 그에 따른 행위자의 책임 사이에 적절한 비례관계가 지켜질 것을 요구하는 실질적 법치국가의 이념을 포함하고 있다.
- ② 입법자가 형벌이라는 수단을 선택함에 있어서는 그 형벌이 불법과 책임의 경중에 일치하도록 하여야 하고, 만약 선택한 형벌이 구성요건에 기술된 불법의 내용과 행위자의 책임에 일치되지 않는 과도한 것이라면 이는 비례의 원칙을 일탈한 것으로 헌법상 용인될 수 없다.
- ③ 어떤 범죄를 어떻게 처벌할 것인가 하는 문제, 즉 법정형의 종류와 범위의 선택은 그 범죄의 죄질과 보호법익에 대한 고려뿐만 아니라 우리의 역사와 문화, 입법 당시의 시대적 상황, 국민 일반의 가치관 내지 법감정, 그리고 범죄예방을 위한 형사정책의 측면 등 여러 요소를 종합적으로 고려하여 입법자가 결정할 사항으로서 광범위한 입법재량 내지 형성의 자유가 인정되어야 할 분야이다.
- ④ 예비군훈련의 원활한 이행을 위해서는 정당한 사유 없이 훈련에 불응하는 예비군대원을 처벌할 필요가 있고, 이를 위해서는 그 전제로 소집통지서가 예비군대원 본인에게 적법하게 전달이 되어 그 효력이 발생하여야 하기 때문에, 예비군대원 본인의 부재중 소집통지서를 대신 수령한 가족 중 성년자에게 이를 본인에게 전달하도록 의무를 지우는 것이 필요하다고 볼 수 있다.
- ⑤ 예비군대원 본인에 대한 소집통지서의 전달을 확보하기 위하여 예비군대원 본인과 세대를 같이 하면서 본인 대신 소집통지서를 받은 가족 중 성년자에게 전달할 의무를 부여하고, 정당한 사유 없이 이를 전달하지 아니한 경우 6개월 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처하는 것이 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위반된다고 보기 어렵다.

【문 4】종교의 자유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 종교의 자유라는 기본권의 침해와 관련한 불법행위의 성립여부는 사법상의 일반원칙을 규정한 민법 제2조, 제103조, 제750조, 제751조 등을 통해 사법상으로 보호되는 종교에 관한 인격적 법익침해 등의 형태로 구체화되어 논하여져야 한다.
- ② 풍수원성당은 1907년 고딕양식으로 건립된 성당이고 우리나라에서 현존하는 성당 중 세 번째로 오래된 성당으로서 문화재로 보호할 가치가 충분하므로, 국가 등이 풍수원성당을 문화재로 지정하고 일정한 범위 내에서 보호 내지 지원을 하는 것은 정교분리원칙에 위반되지 않는다.
- ③ 종교(선교활동)의 자유는 국민에게 그가 선택한 임의의 장소에서 자유롭게 행사할 수 있는 권리까지 보장한다고 할 수 있다.
- ④ 청구인이 자신의 자녀들이 재학 중인 공립 초등학교 교정에 설치된 단군상을 철거해 줄 것을 요청하였으나 이를 거부한 공립 초등학교 교장의 행위는 정교분리원칙을 위반하여 자녀교육권을 침해한다고 할 수 없다.
- ⑤ 헌법 제20조 제1항의 종교의 자유에 포함되는 종교적 행위의 자유와 종교적 집회·결사의 자유는 신앙의 자유와는 달리 절대적 자유는 아니지만, 이를 제한할 경우 헌법 제37조 제2항의 과잉금지원칙을 준수하여야 한다.

【문 5】헌법 개정에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법의 개정이란, 헌법이 정하는 절차에 따라 헌법전의 문구를 명시적으로 바꾸는 것을 말한다. 헌법 개정은 헌법의 현실적합성을 제고하여 헌법의 규범력을 유지하기 위하여 필요하다. 반면 헌법변천이란, 헌법문구의 변경 없이 시대의 변천에 따라 다른 내용의 헌법규범으로 기능하는 것을 말한다.
- ② 헌법개정은 국회재적의원 과반수 또는 대통령의 발의로 제안된다. 제안된 헌법개정안은 대통령이 20일 이상의 기간 이를 공고하여야 한다.
- ③ 헌법은 전문과 단순한 개별조항의 상호관련성이 없는 집합에 지나지 않는 것이 아니고 하나의 통일된 가치체계를 이루고 있는 것이므로, 헌법의 전문과 각 개별규정은 서로 밀접한 관련을 맺고 있고, 이념적·논리적으로도 규범 상호간의 우열을 인정할 수 없다.
- ④ 우리 헌법의 각 개별규정 가운데 무엇이 헌법제정규정이요 무엇이 헌법개정규정인지를 구분하는 것이 가능하지 아니할 뿐 아니라, 각 개별규정에 그 효력상의 차이를 인정하여야 할 형식적인 이유를 찾을 수 없다. 이러한 점과 현행 헌법 및 헌법재판소법의 명문의 규정취지에 비추어, 헌법제정권과 헌법개정권의 구별론이나 헌법개정헌계론은 그 자체로서의 이론적 타당성 여부와 상관없이 헌법재판소가 헌법의 개별규정에 대하여 위헌심사를 할 수 있다는 논거로 원용될 수 있는 것이 아니다. 또한 국민투표에 의하여 확정된 현행 헌법의 성립과정과 헌법 제130조 제2항이 헌법의 개정을 국민투표에 의하여 확정하도록 하고 있음에 비추어, 헌법은 그 전체로서 주권자인 국민의 결단 내지 국민적 합의의 결과라고 보아야 할 것으로, 헌법의 규정을 헌법재판소법 제68조 제1항 소정의 공권력 행사의 결과라고 볼 수도 없다.
- ⑤ 헌법개정안은 국회가 의결한 후 30일 이내에 국민투표에 붙여 국회의원선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻어야 한다.

【문 6】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법 제31조 제1항은 “모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다.”라고 규정하고 있는바, 헌법 제31조 제1항의 교육을 받을 권리에는 국민 누구나가 교육에 대한 접근 기회 즉 취학의 기회가 균등하게 보장되어야 하는 것이 포함된다.
- ② 헌법 제31조 제1항은 취학의 기회에 있어서 고려될 수 있는 차별기준으로 ‘능력’을 제시함으로써, 능력 이외의 다른 요소에 의한 차별을 원칙적으로 제한하고 있다. 여기서 ‘능력’이란 ‘수학능력’을 의미하고 학교 입학에 있어서 고려될 수 있는 합리적인 차별기준을 의미한다.
- ③ 헌법 제22조 제1항이 보장하고 있는 학문의 자유와 헌법 제31조 제4항에서 보장하고 있는 대학의 자율성에 따라 대학이 학생의 선발 및 전형 등 대학입시제도를 자율적으로 마련할 수 있다.
- ④ 대학의 자율적 학생 선발권을 내세워 국민의 ‘균등하게 교육을 받을 권리’를 침해할 수 없으며, 이를 위해 대학의 자율권은 일정부분 제약을 받을 수 있다.
- ⑤ 국립교육대학교 등이 수시모집에서의 검정고시 출신자의 지원을 일률적으로 제한하여 실질적으로 검정고시 출신자의 대학입학 기회를 박탈하는 결과를 초래하더라도 이는 검정고시 출신자들에게 정규 고등학교의 학교생활기록부가 없어 품성과 자질 등을 다방면에서 평가할 자료가 없기 때문이므로, 합리적 차별이라고 볼 수 있다.

【문 7】평등권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 평등위반 여부를 심사함에 있어 엄격한 심사척도에 의할 것인지, 완화된 심사척도에 의할 것인지는 입법자에게 인정되는 입법형성권의 정도에 따라 달라지게 되는데, 헌법에서 특별히 평등을 요구하고 있는 경우에 한하여 예외적으로 엄격한 심사척도가 적용될 수 있다. 헌법이 스스로 차별의 근거로 삼아서는 아니 되는 기준을 제시하거나 차별을 특히 금지하고 있는 영역을 제시하고 있다면 그러한 기준을 근거로 한 차별이나 그러한 영역에서의 차별에 대하여 엄격하게 심사하는 것이 정당화된다.
- ② 평등권의 침해 여부에 대한 심사기준 가운데 자의심사의 경우에는 차별을 정당화하는 합리적인 이유가 있는지만을 심사하기 때문에 그에 해당하는 비교대상 간의 사실상의 차이나 입법목적(차별목적)의 발견·확인에 그친다.
- ③ 평등권의 침해 여부에 대한 심사기준 가운데 비례원칙에 의한 심사의 경우에는 단순히 합리적인 이유의 존부문제가 아니라 차별을 정당화하는 이유와 차별 간의 상관관계에 대한 심사, 즉 비교대상 간의 사실상의 차이의 성질과 비중 또는 입법목적(차별목적)의 비중과 차별의 정도에 적정한 균형관계가 이루어져 있는가를 심사한다.
- ④ 변호사, 공인회계사, 변리사, 관세사, 공인중개사 등과 세무사는 각각의 법률에 의하여 부여된 고유한 업무가 다르고 직종 간 특성에 따라 서로 다른 권한과 책임이 있으므로, 각 전문자격제도를 규율하기 위해 제정한 당해 법률 위반을 이유로 그 전문자격을 일정기간 제한하거나 정지시키는 사유 내지 등록취소사유를 정함에 있어 이를 각 법률마다 다르게 규정하고 있다고 할지라도 이를 본질적으로 동일한 집단에 대한 차별취급이라고 볼 수는 없다.
- ⑤ 헌법 제11조 제1항은 “모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.”라고 규정하고 있는바 여기서 사회적 신분이란 사회에서 장기간 점하는 지위로서 일정한 사회적 평가를 수반하는 것을 의미한다 할 것이므로, 전과자도 사회적 신분에 해당된다고 할 것이며 누범을 가중처벌하는 것이 전과자라는 사회적 신분을 이유로 차별대우를 하는 것이 되어 헌법상의 평등의 원칙에 위배되는 것이 아닌가 하는 의문이 생길 수 있다.

【문 8】공무원제도에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 공무원의 정치적 중립과 신분보장은 직업공무원제도의 중추적 요소이다.
- ② 공무담임권의 보호영역에는 공직취임의 기회의 자의적인 배제뿐만 아니라 공무원 신분의 부당한 박탈도 포함된다.
- ③ 대통령이 특정 사인의 이익을 위해 대통령으로서의 지위와 권한을 남용하는 것은 공무원은 국민전체에 대한 봉사자라고 규정한 헌법 제7조 제1항에 위반된 행위로서 탄핵사유가 될 수 있다.
- ④ 공무원이 감봉처분을 받은 경우 12개월간 승진임용을 제한하는 것은 과잉금지원칙에 위반되어 공무담임권을 침해한다.
- ⑤ 특별한 사정 없이 공무원이 특정의 장소에서 근무하는 것이나 특정의 보직을 받아 근무하는 것을 포함하는 일종의 ‘공무수행의 자유’가 헌법 제25조의 공무담임권의 보호영역에 포함된다고 보기는 어렵다.

【문 9】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법재판소는 법관의 자격을 가진 9인의 재판관으로 구성하며, 재판관은 대통령이 임명한다.
- ② 헌법재판소 재판관 중 3인은 국회에서 선출하는 자를, 3인은 대법원장이 지명하는 자를 임명한다.
- ③ 헌법이 재판관 임명과 관련하여 국회에 부여한 선출권은 임명권자인 대통령의 재판관 임명권을 견제하기 위한 것일 뿐, 국회에 헌법재판소를 구성할 독자적이고 실질적인 권한을 부여한 것은 아니다.
- ④ 헌법재판소 재판관의 임기는 6년으로 하며 연임할 수 있다.
- ⑤ 헌법재판소 재판관은 정당에 가입할 수 없다.

【문10】법치주의원리에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법 제12조 제1항은 누구든지 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다고 규정하고 있다. 이러한 죄형법정주의의 원칙은 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 누구나 예견할 수 있고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있게끔 구성요건을 명확하게 규정할 것을 요구한다. 처벌법규의 모든 구성요건은 단순한 의미의 서술적인 개념에 의하여 규정되어야 하고, 법관의 보충적인 해석을 필요로 하는 개념을 사용한 경우에는 처벌법규의 명확성에 배치된다고 보아야 한다.
- ② 오늘날의 법률유보원칙은 단순히 행정작용이 법률에 근거를 두기만 하면 충분한 것이 아니라, 국가공동체와 그 구성원에게 기본적으로 중요한 의미를 갖는 영역, 특히 국민의 기본권 실현에 관련된 영역에 있어서는 행정에 맡길 것이 아니고 국민의 대표자인 입법자 스스로 그 본질적 사항에 대하여 결정하여야 한다는 요구, 즉 의회유보원칙까지 내포하는 것으로 이해되고 있다.
- ③ 어떠한 사안이 국회가 형식적 법률로 스스로 규정하여야 하는 본질적 사항에 해당되는지는, 구체적 사례에서 관련된 이익 내지 가치의 중요성, 규제 또는 침해의 정도와 방법 등을 고려하여 개별적으로 결정하여야 하지만, 규율대상이 국민의 기본권과 관련한 중요성을 가질수록 그리고 그에 관한 공개적 토론의 필요성 또는 상충하는 이익 사이의 조정 필요성이 클수록, 그것이 국회의 법률에 의하여 직접 규율될 필요성은 더 증대된다.
- ④ 법치국가원리의 한 표현인 명확성의 원칙은 기본적으로 모든 기본권 제한 입법에 대하여 요구되지만, 모든 법률에 있어서 동일한 정도로 요구되는 것은 아니고 개개의 법률이나 법조항의 성격에 따라 요구되는 정도에 차이가 있을 수 있으며 각각의 구성요건의 특수성과 그러한 법률이 제정되게 된 배경이나 상황에 따라 달라질 수 있다. 특히 민사법규는 행위규범의 측면이 강조되는 형벌법규와는 달리 기본적으로는 재판법규의 측면이 훨씬 강조되므로, 사회현실에 나타나는 여러 가지 현상에 관하여 일반적으로 흠결 없이 적용될 수 있도록 보다 추상적인 표현을 사용하는 것이 상대적으로 더 가능하다고 본다.
- ⑤ 포괄위임금지의 원칙은 행정부에 입법을 위임하는 수권법률의 명확성원칙에 관한 것으로서 법률의 명확성 원칙이 위임입법에 관하여 구체화된 특별규정이라고 할 수 있다. 따라서 수권법률조항의 명확성원칙 위배 여부는 헌법 제75조의 포괄위임금지의 원칙의 위반 여부에 대한 심사로써 충족된다.

【문11】양심의 자유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법 제19조는 “모든 국민은 양심의 자유를 가진다.”라고 규정하여 양심의 자유를 기본권의 하나로 보장하고 있다. 여기에서의 양심은 옳고 그른 것에 대한 판단을 추구하는 가치적·도덕적 마음가짐으로, 개인의 소신에 따른 다양성이 보장되어야 하고 그 형성과 변경에 외부적 개입과 억압에 의한 강요가 있어서는 아니 되는 인간의 윤리적 내심영역이다. 보호되어야 할 양심에는 세계관·인생관·주의·신조 등은 물론, 이에 이르지 아니하여도 보다 널리 개인의 인격형성에 관계되는 내심에 있어서의 가치적·윤리적 판단도 포함될 수 있다.
- ② 연말정산 간소화를 위하여 의료기관에 환자들의 의료비 내역에 관한 정보를 국세청에 제출하는 의무를 부과하고 있는 구 소득세법 규정에 의하여 의사들이 제출해야 되는 내용은 누가, 언제, 어디에서 진료비로 얼마를 지급하였는지에 관한 것으로 개인의 존엄과 인격의 핵심에 관한 내용이 아니다. 따라서 위 규정에 기한 증빙서류 제출의무는 헌법 제19조가 보장하는 양심의 자유의 보호범위에 포함된다고 볼 수 없다.
- ③ 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제27조에 따른 법위반사실의 공표명령은 법규정의 문언상으로 보아도 단순히 법위반사실 자체를 공표하라는 것일 뿐, 사죄 내지 사과하라는 의미요소를 가지고 있지는 아니하다. 따라서 위 규정 중 ‘법위반사실의 공표’ 부분의 경우 사죄 내지 사과를 강요함으로 인하여 발생하는 양심의 자유의 침해문제는 발생하지 않는다.
- ④ 양심의 자유 중 양심형성의 자유는 내심에 머무르는 한 절대적으로 보호되는 기본권인 반면, 양심적 결정을 외부로 표현하고 실현할 수 있는 권리인 양심실현의 자유는 법질서에 위배되거나 타인의 권리를 침해할 수 있기 때문에 법률에 의하여 제한될 수 있는 상대적인 자유이다.
- ⑤ 가해학생에 대한 조치로 피해학생에 대한 서면사과를 규정한 구 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 제17조 제1항 제1호에 따른 서면사과 조치는 내용에 대한 강제 없이 자신의 행동에 대한 반성과 사과의 기회를 제공하는 교육적 조치로 마련된 것이고, 가해학생에게 의견진술 등 적절한 절차적 기회를 제공한 뒤에 학교폭력 사실이 인정되는 것을 전제로 내려지는 조치이며, 이를 불이행하더라도 추가적인 조치나 불이익이 없다. 또한 이러한 서면사과의 교육적 효과는 가해학생에 대한 주의나 경고 또는 권고적인 조치만으로는 달성하기 어렵다. 따라서 위 규정이 가해학생의 양심의 자유와 인격권을 과도하게 침해한다고 보기 어렵다.

【문12】대통령에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 대통령후보자가 1인일 때에는 그 득표수가 선거권자 총수의 3분의 1 이상이 아니면 대통령으로 당선될 수 없다.
- ② 대통령으로부터 환부된 법률안과 그 밖에 인사에 관한 안건은 무기명투표로 표결한다.
- ③ 대통령선거의 후보자는 후보자의 등록이 끝난 때부터 개표종료시까지 사형·무기 또는 장기 7년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범한 경우를 제외하고는 현행범인이 아니면 체포 또는 구속되지 아니한다.
- ④ 대통령의 임기연장 또는 중임변경을 위한 헌법개정은 그 헌법개정 제안 당시의 대통령에 대하여는 효력이 없다.
- ⑤ 결위로 인한 선거에 의한 대통령의 임기는 당선이 결정된 날의 다음날 0시부터 개시된다.

【문13】장애인에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 비례의 원칙은 법치국가 원리에서 파생되는 헌법상의 기본 원리로서 모든 국가작용에 적용되는 것이므로, 법원이 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률에 따른 적극적 조치 판결을 할 때에도 원고와 피고를 비롯한 모든 이해관계인들의 공익과 사익을 종합적으로 비교·형량하여야 한다.
- ② 장애인 고용부담금은 재정적인 목적보다는 고용에 어려움을 겪는 장애인의 고용촉진을 주된 목적으로 하는 유도적·조정적 특별부담금의 성격이 강하다고 할 수 있다.
- ③ 보건복지부장관이 장애인차량 엘피지 보조금 지원사업과 관련하여 4~6급 장애인에 대한 지원을 중단하기로 하는 정책 결정을 내리고, 이에 따라 일선 공무원들에 대한 지침을 변경한 것은 헌법소원의 대상인 공권력 행사에 해당한다.
- ④ 특정 직군에 우선 임용될 기회의 보장이나 장애인 구분모집에 응시할 기회의 보장은 공무담임권의 보호영역에 속하지 아니한다.
- ⑤ 국회의원선거 당일 투표소에 수화통역인을 배치하도록 하는 내용의 법률을 제정할 헌법상 작위의무가 인정된다고 할 수 없다.

【문14】집회의 자유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 옥외집회·시위에 대한 경찰의 촬영행위는 증거보전의 필요성 및 긴급성, 방법의 상당성이 인정되는 때에는 헌법에 위반된다고 할 수 없으나, 경찰이 옥외집회 및 시위 현장을 촬영하여 수집한 자료의 보관·사용 등은 엄격하게 제한하여, 옥외집회·시위 참가자 등의 기본권 제한을 최소화해야 한다.
- ② 누구든지 헌법재판소의 결정에 따라 해산된 정당의 목적을 달성하기 위한 집회 또는 시위, 집단적인 폭행, 협박, 손괴, 방화 등으로 공공의 안녕 질서에 직접적인 위협을 끼칠 것이 명백한 집회나 시위를 주최하거나 그러한 집회 또는 시위를 할 것을 선전·선동하여서는 아니 된다.
- ③ 옥외집회나 시위를 주최하려는 자는 집회의 목적, 일시, 장소 등을 기재한 신고서를 옥외집회나 시위를 시작하기 720시간 전부터 48시간 전에 관할 경찰서장에게 제출하여야 한다. 관할 경찰서장 또는 시·도경찰청장(이하 ‘관할경찰관서장’이라 한다)은 위 신고서를 접수하면 신고자에게 접수 일시를 적은 접수증을 즉시 내주어야 한다.
- ④ 관할경찰관서장은 집회 또는 시위의 시간과 장소가 중복되는 2개 이상의 신고가 있는 경우 그 목적으로 보아 서로 상반되거나 방해가 된다고 인정되면 각 옥외집회 또는 시위 간에 시간을 나누거나 장소를 분할하여 개최하도록 권유하는 등 각 옥외집회 또는 시위가 서로 방해되지 아니하고 평화적으로 개최·진행될 수 있도록 노력하여야 한다. 관할경찰관서장은 위와 같은 권유가 받아들여지지 아니하면 뒤에 접수된 옥외집회 또는 시위에 대하여 그 집회 또는 시위의 금지를 통고할 수 있다.
- ⑤ 국회의장 공관의 경계 지점으로부터 100미터 이내의 장소에서의 옥외집회 또는 시위를 일률적으로 금지하고, 이를 위반한 집회·시위의 참가자를 처벌하는 구 집회 및 시위에 관한 법률 규정은 과잉금지원칙에 반하여 집회의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.

【문15】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 1945. 8. 9. 이후 성립된 거래를 전부 무효로 한 재조선미국 육군사령부군정청 법령 조항은 진정소급입법에 해당하지만, 이는 소급입법금지원칙에 대한 예외로서 헌법 제13조 제2항에 위반되지 아니한다.
- ② 현재 공무원으로 재직 중인 자가 퇴직하는 경우 장차 받게 될 퇴직연금의 지급시기를 변경한 것은 아직 완성되지 아니한 사실 또는 법률관계를 규율대상으로 하는 부진정소급입법에 해당하여 원칙적으로 허용될 수 있다.
- ③ 국민이 가지는 모든 기대 내지 신뢰가 헌법상 권리로서 보호될 것은 아니고, 신뢰의 근거 및 종류, 상실된 이익의 중요성, 침해의 방법 등에 의하여 개정된 법규·제도의 존속에 대한 개인의 신뢰가 합리적이어서 권리로서 보호할 필요성이 인정되어야 하고, 특히 조세법의 영역에 있어서는 국가가 조세·재정정책을 탄력적·합리적으로 운용할 필요성이 매우 큰 만큼, 조세에 관한 법률·제도는 신축적으로 변할 수밖에 없으므로, 납세의무자로서는 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 현재의 세법이 변함없이 유지되리라고 기대하거나 신뢰할 수는 없다.
- ④ 실종선고가 1990년 개정민법 시행일 이후에 내려지더라도 실종기간이 구법 시행 중에 만료된 경우에 상속에 관하여 개정민법의 규정이 적용된다면 재산권 제한에 관하여 진정소급입법의 성격을 가진다고 할 수 있다.
- ⑤ 부당환급받은 세액을 징수하는 근거규정인 개정조항을 개정된 법 시행 후 최초로 환급세액을 징수하는 분부터 적용하도록 규정한 법인세법 부칙조항은 진정소급입법에 해당하며 재산권을 침해한다.

【문16】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법은 선거 및 투표관리 등에 관한 사무를 일반행정업무와 기능적으로 분리해 이를 독립된 헌법기관인 선거관리위원회에 맡김으로써 행정부의 부당한 선거 간섭을 제도적으로 배제 내지 견제할 수 있도록 하고 있다.
- ② 우리 헌법이 선거관리사무를 행정부로부터 독립된 헌법기관인 선거관리위원회에 부여한 것은, 독립적·중립적 선거관리라는 헌법적 과제를 제대로 수행하기 위해서는 외부 권력기관, 특히 대통령을 수반으로 하는 정부의 영향력을 제도적으로 차단할 필요가 있다는 헌법적 결단이 반영된 결과라고 볼 수 있다.
- ③ 선거관리위원회의 헌법상 지위와 헌법 및 선거관리위원회법의 관련 규정들을 종합하여 보면, 선거관리위원회에는 헌법과 선거관리위원회법에 의하여 행정부 등 외부기관의 부당한 간섭 없이 선거관리사무는 물론 인사·조직운영·내부규율 등에 관한 사무를 독립적으로 수행할 권한이 부여되어 있다.
- ④ 헌법 제97조는 “국가의 세입·세출의 결산, 국가 및 법률이 정한 단체의 회계검사와 행정기관 및 공무원의 직무에 관한 감찰을 하기 위하여 대통령 소속하에 감사원을 둔다.”라고 정하여, 감사원에게 ‘국가’를 대상으로 한 회계검사권과 ‘행정기관’을 대상으로 한 직무감찰권을 부여하고 있다.
- ⑤ 선거관리위원회가 담당하는 선거관리사무는 그 성격상 행정작용에 해당한다고 볼 수 있으므로, 헌법 제97조가 감사원의 직무감찰 대상으로 정한 행정기관에 포함된다.

【문17】직업의 자유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 의료인의 면허된 의료행위 이외의 의료행위를 금지하고 처벌하는 의료법 규정이 제한하고 있는 직업의 자유는 국가자격제도정책과 국가의 경제상황에 따라 법률에 의하여 제한할 수 있는 국민의 권리에 해당한다. 국가정책에 따라 정부의 허가를 받은 외국인은 정부가 허가한 범위 내에서 소득활동을 할 수 있는 것이므로, 외국인이 국내에서 누리는 직업의 자유는 법률에 따른 정부의 허가에 의해 비로소 발생하는 권리이다. 따라서 외국인에게는 그 기본권주체성이 인정되지 아니하며, 자격제도 자체를 다룰 수 있는 기본권주체성이 인정되지 아니하는 이상 국가자격제도에 관련된 평등권에 관하여 따로 기본권주체성을 인정할 수 없다.
- ② 성매매를 한 사람을 형사처벌 하도록 규정한 성매매알선 등행위의 처벌에 관한 법률 규정은 성행위 여부 및 그 상대방을 결정할 수 있는 개인의 성적 자기결정권을 제한하고, 개인의 성생활이라는 내밀한 사적 생활영역에서의 행위를 제한하고 있으므로 헌법 제17조가 보장하는 사생활의 비밀과 자유도 제한한다고 볼 수 있으나, 성매매의 사회적 유해성을 고려할 때 성판매자의 직업선택의 자유를 제한하고 있다고 보기는 어렵다.
- ③ 헌법 제15조는 “모든 국민은 직업선택의 자유를 가진다.”라고 규정하고 있다. 여기서 규정하는 직업선택의 자유는 자신이 원하는 직업을 자유롭게 선택하는 좁은 의미의 ‘직업선택의 자유’와 그가 선택한 직업을 자기가 원하는 방식으로 자유롭게 수행할 수 있는 ‘직업수행의 자유’를 포함하는 “직업의 자유”를 뜻한다.
- ④ 경비업을 경영하고 있는 자들이나 다른 업종을 경영하면서 새로이 경비업에 진출하고자 하는 자들로 하여금 경비업을 전문으로 하는 별개의 법인을 설립하지 않는 한 경비업과 그 밖의 업종을 겸영하지 못하도록 금지하고 있는 구 경비업법 규정은 이미 선택한 직업을 어떠한 제약 아래 수행하느냐의 관점이나 당사자의 능력이나 자격과도 상관없는 객관적 사유에 의한 제한으로서 직업의 자유에 대한 제한 중에서도 가장 심각한 제약이 아닐 수 없다. 이러한 제한은 월등하게 중요한 공익을 위하여 명백하고 확실한 위험을 방지하기 위한 경우에만 정당화될 수 있다고 보아야 한다. 따라서 이를 심사함에 있어서는 헌법 제37조 제2항이 요구하는 과잉금지의 원칙, 즉 엄격한 비례의 원칙이 그 심사척도가 된다고 보아야 한다.
- ⑤ 과잉금지원칙을 적용함에 있어, 어떠한 직업분야에 관한 자격제도를 만들면서 그 자격요건을 어떻게 설정할 것인가에 관하여는 국가에 폭넓은 입법재량권이 부여되어 있으므로, 다른 방법으로 직업선택의 자유를 제한하는 경우에 비하여 보다 유연하고 탄력적인 심사가 필요하다.

【문18】환경권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 특정 지역에 혁신도시를 건설해줄 것을 요구하는 권리는 헌법 제35조가 보장하는 환경권에 포함되지 않는다.
- ② 어느 토지나 건물의 소유자가 종전부터 향유하고 있던 경관이나 조망, 조용하고 쾌적한 종교적 환경 등이 그에게 하나의 생활이익으로서의 가치를 가지고 있다고 객관적으로 인정된다면 법적인 보호의 대상이 될 수 있다.
- ③ 헌법 제35조 제1항은 환경정책에 관한 국가적 규제와 조정을 뒷받침하는 헌법적 근거이므로, 이로부터 환경부장관이 자동차 제작자에게 자동차교체명령을 하여야 할 구체적이고 특정한 작위의무가 도출된다고 볼 수 있다.
- ④ 일상생활에서 소음을 제거·방지하여 ‘정온한 환경에서 생활할 권리’도 환경권의 한 내용을 구성한다고 볼 수 있다.
- ⑤ 다가구주택의 가구수제한은 헌법 제35조가 요구하는 쾌적한 환경에서 국민이 주거생활을 영위할 수 있도록 노력하여야 할 국가의 의무를 구체화·현실화한 것이다.

【문19】정당해산심판에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법 제8조 제4항은 “정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 위배될 때에는 정부는 헌법재판소에 그 해산을 제소할 수 있고, 정당은 헌법재판소의 심판에 의하여 해산된다.”라고 규정하고 있다. 정당해산심판은 헌법과 민주주의를 부정하고 파괴하려는 정당으로부터 헌법을 수호하기 위해 마련된 제도로서 ‘방어적 민주주의’의 표현이다.
- ② 정당해산심판절차에는 형사소송에 관한 법령 및 행정소송법이 함께 준용되는데, 헌법재판소는 이것이 정당의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 것은 아니라고 하였다.
- ③ 헌법재판소는 정당해산심판의 청구를 받은 때에는 직권 또는 청구인의 신청에 의하여 종국결정의 선고 시까지 피청구인의 활동을 정지하는 결정을 할 수 있다.
- ④ 헌법 제8조 제4항은 정당해산심판의 사유를 “정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 위배될 때”로 규정하고 있는데, 여기서 말하는 민주적 기본질서의 ‘위배’란, 민주적 기본질서에 대한 단순한 위반이나 저촉을 의미하는 것이 아니라, 민주사회의 불가결한 요소인 정당의 존립을 제약해야 할 만큼 그 정당의 목적이나 활동이 우리 사회의 민주적 기본질서에 대하여 실질적인 해악을 끼칠 수 있는 구체적 위험성을 초래하는 경우를 가리킨다.
- ⑤ 강제적 정당해산은 헌법상 핵심적인 정치적 기본권인 정당활동의 자유에 대한 근본적 제한이므로, 헌법재판소는 이에 관한 결정을 할 때 헌법 제37조 제2항이 규정하고 있는 비례원칙을 준수해야만 한다.

【문20】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법 제27조 제1항에 따라 모든 국민은 헌법과 법률이 정한 자격과 절차에 의하여 임명되고 물적 독립과 인적 독립이 보장된 법관에 의하여 합헌적인 법률이 정한 내용과 절차에 따라 재판을 받을 권리를 가진다.
- ② 형사소송에 있어서 재심은 판결에 대한 불복방법의 하나인 점에서는 상소와 마찬가지로 할 수 있지만, 상소와는 달리 재심은 확정판결에 대한 불복방법이고, 확정판결에 대한 법적 안정성의 요청은 미확정판결에 대한 그것보다 훨씬 크기 때문에, 상소보다 더 예외적으로 인정되어야 한다.
- ③ 확정력 있는 판결이 항상 정당성을 지닌다고 할 수는 없고 판결의 오류가능성을 완전히 배제할 수 없으므로 입법자는 확정력을 배제하고 그 오류를 시정해야 하는 경우가 무엇인지를 구체적으로 가려내어야 한다. 이는 법치주의에 내재된 두 가지의 대립적 이념, 즉 법적 안정성과 정의의 실현이라는 상반된 요청을 어떻게 조화시키느냐의 문제로서 입법자의 형성적 자유가 넓게 인정되는 영역이다.
- ④ 재심제도와 관련하여 인정되는 입법적 재량을 감안하면, 형사소송법상 재심청구권자를 규정하고 있는 조항의 위헌성에 대한 판단은, 그 내용이 입법형성권의 한계를 일탈하여 현저히 자의적인지 여부에 의하여 결정되어야 한다.
- ⑤ 구 진실·화해를 위한 과거사정리 기본법상 ‘1945년 8월 15일부터 한국전쟁 전후의 시기에 불법적으로 이루어진 민간인 집단 사망·상해·실종사건’, ‘1945년 8월 15일부터 권위주의 통치 시까지 헌정질서 파괴행위 등 위법 또는 현저히 부당한 공권력의 행사로 인하여 발생한 사망·상해·실종사건, 그 밖에 중대한 인권침해사건과 조작의혹사건’과 관련하여, 유죄의 선고를 받은 자가 사망한 경우 그 배우자, 직계친족 또는 형제자매를 재심청구권자로 정한 형사소송법 제424조 제4호가 현저히 자의적이어서 재심청구권자가 아닌 친족의 재판청구권을 침해한다고 보기는 어렵다.

【상 법 30문】

【문21】어음의 권리 취득, 행사, 소멸 등에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 대법원 판례에 따르고 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함. 특별한 언급이 없다면 각 지문의 회사는 자본금 총액이 10억 원 이상인 비상장 주식회사를 의미함. 이하 문50까지 같음)

- ① 어음을 선의취득하기 위해서는 어음의 점유자가 배서의 연속에 의하여 그 권리를 증명하여야 한다.
- ② 어음을 선의취득하기 위해서는 취득자에게 악의 또는 중대한 과실이 없어야 하는데, 통상적인 거래기준으로 판단하여 볼 때 양도인이나 그 어음 자체에 의하여 양도인의 실질적 무권리성을 의심하게 할 만한 사정이 있는데도 불구하고 이에 대하여 상당하다고 인정될 만한 조사를 하지 않고 만연히 양수한 경우에는 중대한 과실이 있다고 하여야 한다.
- ③ 어음채권을 자동채권으로 하여 상계의 의사표시를 하는 경우에 있어 재판 외의 상계와 재판상 상계를 불문하고, 어음채무자의 승낙이 없는 이상 어음의 교부가 필요불가결하고 어음의 교부가 없으면 상계의 효력이 생기지 아니한다.
- ④ 발행인에 대한 약속어음상의 청구권의 소멸시효는 만기의 날로부터 진행되는 것이 원칙이나, 그 약속어음이 수취인 겸 소지인의 발행인에 대한 장래 발생할 구상채권을 담보하기 위하여 발행된 것이라면, 약속어음상의 청구권의 소멸시효는 위 구상채권이 현실적으로 발생하여 그 약속어음상의 청구권을 행사하는 것이 법률적으로 가능하게 된 때부터 진행된다.
- ⑤ 만기는 기재되어 있으나 지급지, 지급을 받을 자 등과 같은 어음요건이 백지인 약속어음의 소지인이 그 백지 부분을 보충하지 않은 상태에서 어음금을 청구하더라도, 그 청구로써 어음상의 청구권에 관한 소멸시효는 중단된다.

【문22】상인 등에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 대리상은 당사자 간에 다른 약정이 없는 한 거래의 대리 또는 중개로 인한 채권이 변제기에 있는 때에는 그 변제를 받을 때까지 본인을 위하여 점유하는 물건 또는 유가증권을 유치할 수 있다.
- ② 중개인은 중개를 한 당사자 간에 계약이 성립된 때에는 지체 없이 각 당사자의 성명 또는 상호, 계약연월일과 그 요령을 기재한 서면을 작성하여 기명날인 또는 서명한 후 각 당사자에게 교부하여야 한다.
- ③ 중개인은 별도의 약정이나 관습이 없더라도, 그 중개한 행위에 관하여 당사자를 위하여 지급 기타의 이행을 받을 수 있다.
- ④ 위탁매매인은 위탁자를 위한 매매에 관하여 상대방이 채무를 이행하지 아니 하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 위탁자에 대하여 이를 이행할 책임이 있다.
- ⑤ 운송주선인은 운송물에 관하여 받을 보수, 운임, 기타 위탁자를 위한 해당금이나 선대금에 관하여서만 그 운송물을 유치할 수 있다.

【문23】보험계약에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 보험계약에 관하여 설명의무의 대상이 되는 '중요한 내용'이란 사회통념에 비추어 고객이 계약체결 여부나 대가를 결정하는 데 직접적인 영향을 미칠 수 있는 사항을 말하고, 약관조항 중에서 무엇이 중요한 내용에 해당하는지는 일률적으로 말할 수 없으며, 구체적인 사건에서 개별적 사정을 고려하여 판단하여야 한다.
- ② 연금보험계약에서 향후 지급받는 연금액은 당해 보험계약 체결 여부에 영향을 미치는 중요한 사항이므로, 연금보험계약을 체결할 때 보험자 등은 보험계약자 등에게 수확식에 의한 복잡한 연금계산방법 자체를 설명하지는 못한다고 하더라도 대략적인 연금액과 함께 그것이 변동될 수 있는 것이면 그 변동 가능성에 대하여 명시·설명할 의무가 있다.
- ③ 해당 연금보험상품의 특성 또는 전체적인 약관 내용에 비추어 보험계약자 등이 향후 지급받는 연금액의 주요 산출기준을 예상할 수 없는 경우 또는 보험계약자 등이 그 내용을 오인할 여지가 있어 계약체결 여부나 대가를 결정하는 데 직접적인 영향을 받을 수 있는 경우에는, 보험자 등은 보험계약자가 예측하지 못한 불이익을 받게 되는 것을 방지하기 위해 그 연금액의 주요 산출기준에 대하여도 명시·설명하여야 한다.
- ④ 보험계약의 기초가 되는 신뢰관계가 파괴되어 보험계약의 존속을 기대할 수 없는 중대한 사유가 있다고 인정된다면 보험자는 보험계약을 해지할 수 있으나, 이러한 해지권은 신의성실의 원칙을 정한 민법 제2조에 근거한 것이므로, 보험자에게 사전에 설명할 의무가 있다.
- ⑤ 보증보험계약이 실질적으로는 보증의 성격을 가지고 보증계약과 같은 효과를 목적으로 하는 것이라 할지라도 그 보상은 보험약관이 정하는 바에 따라 그 보험계약금액의 범위 내에서 보상하는 것이므로, 피보험자가 보험약관이 정한 집행권원 없이도 보험자에 대하여 직접청구권을 취득한다고 볼 수 없다.

【문24】표현대표이사에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상법 제395조는 표현대표이사가 자기의 명칭을 사용하여 법률행위를 한 경우는 물론이고, 자기의 명칭을 사용하지 아니하고 다른 대표이사의 명칭을 사용하여 행위를 한 경우에도 유추적용된다.
- ② 회사를 대표할 권한이 없는 표현대표이사가 다른 대표이사의 명칭을 사용하여 어음행위를 한 경우, 회사가 책임을 지는 선의의 제3자의 범위에는 표현대표이사로부터 직접 어음을 취득한 상대방뿐만 아니라, 그로부터 어음을 다시 배서 양도 받은 제3취득자도 포함된다.
- ③ 상법 제395조가 규정하는 표현대표이사의 행위로 인한 주식회사의 책임이 성립하기 위하여는 제3자의 선의 이외에 무과실까지도 필요로 한다.
- ④ 상법 제395조에서 말하는 '선의'란 표현대표이사가 대표권이 없음을 알지 못한 것을 말하는 것이지 반드시 형식상 대표이사가 아니라는 것을 알지 못한 것에 한정할 필요는 없다.
- ⑤ 상법 제395조는 이사의 자격이 없는 사람이 임의로 표현대표이사의 명칭을 사용하고 있는 것을 회사가 알면서도 아무런 조치를 취하지 아니한 채 그대로 방치하여 소극적으로 묵인한 경우에도 유추적용된다.

【문25】상인에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 변호사법은 법무법인에 관하여 변호사법에 정한 것 외에는 상법 중 합병회사에 관한 규정을 준용하도록 하고 있어 상법상 회사로 인정하고 있으므로 법무법인은 상법 제5조 제2항에서 정하는 의제상인에 해당한다.
- ② 법무사에 대하여는 법령에 의하여 상당한 정도로 그 영리추구 활동이 제한됨과 아울러 직무의 공공성이 요구되고 있는 것으로 보아야 할 것이므로, 법무사를 상법 제5조 제1항이 규정하는 '상인적 방법에 의하여 영업을 하는 자'라고 볼 수는 없다.
- ③ 변호사는 상법상 당연상인으로 볼 수 없고, 변호사를 상법 제5조 제1항이 규정하는 '상인적 방법에 의하여 영업을 하는 자'라고도 볼 수 없어 위 조항에서 정하는 의제상인에 해당하지 아니한다.
- ④ 영업을 준비하는 행위가 보조적 상행위로서 상법의 적용을 받기 위해서는 행위를 하는 자 스스로 상인자격을 취득하는 것을 당연한 전제로 하므로, 어떠한 자가 자기 명의로 상행위를 함으로써 상인자격을 취득하고자 준비행위를 하는 것이 아니라 다른 상인의 영업을 위한 준비행위를 하는 것에 불과하다면, 그 행위는 행위를 한 자의 보조적 상행위가 될 수 없다.
- ⑤ 회사 설립을 위하여 개인이 한 행위는 그것이 설립 중 회사의 행위로 인정되어 장래 설립될 회사에 효력이 미쳐 회사의 보조적 상행위가 될 수 있는지는 별론으로 하고, 장래 설립될 회사가 상인이라는 이유만으로 당연히 개인의 상행위가 되어 상법 규정이 적용된다고 볼 수는 없다.

【문26】영업양도에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채무자가 영업재산과 영업권이 유기적으로 결합된 일체로서의 영업을 양도함으로써 채무초과상태에 이르거나 이미 채무초과상태에 있는 것을 심화시킨 경우, 영업양도는 채권자 취소권 행사의 대상이 된다.
- ② 영업양도가 이루어진 경우에는 원칙적으로 해당 근로자들의 근로관계가 양수하는 기업에 포괄적으로 승계된다.
- ③ 영업재산의 일부를 유보한 채 영업시설을 양도했어도 그 양도한 부분만으로도 종래의 조직이 유지되어 있다고 사회관념상 인정되면 그것을 영업의 양도라 볼 것이지만, 반면에 영업재산의 전부를 양도했어도 그 조직을 해체하여 양도했다면 영업의 양도로 볼 수 없다.
- ④ 영업양도는 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 총체 즉, 물적·인적 조직을 그 동일성을 유지하면서 일체로서 이전하는 계약으로, 계약의 내용 및 효력을 명확히 하여야 할 필요가 있으므로, 당사자 사이에 명시적 계약이 아닌 묵시적 계약에 의하여 영업양도가 성립한다고 볼 수는 없다.
- ⑤ 상법 제42조 제1항에는 영업양수인이 양도인의 상호를 계속 사용하는 경우에는 양도인의 영업으로 인한 제3자의 채권에 대하여 양수인도 변제할 책임이 있다고 규정되어 있는바, 양수인이 변제할 책임이 있는 양도인의 영업으로 인한 제3자의 채권에는 불법행위로 인한 손해배상채권도 포함된다.

【문27】보험계약에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 보험계약자는 상법 제651조에 따라 중요한 사항을 보험자에게 고지를 해야 하는데, 손해보험의 경우 중복보험을 체결한 사실은 상법 제651조의 고지의무의 대상이 되는 중요한 사항에 해당한다.
- ② 보험금청구권의 소멸시효는 특별한 다른 사정이 없는 한 원칙적으로 보험사고가 발생한 때로부터 진행하고, 다만 보험사고가 발생한 것인지의 여부가 객관적으로 분명하지 아니하여 보험금청구권자가 과실 없이 보험사고의 발생을 알 수 없었던 경우에는, 보험금청구권자가 보험사고의 발생을 알았거나 알 수 있었던 때로부터 보험금청구권의 소멸시효가 진행된다.
- ③ 보험계약자가 다수의 보험계약을 통하여 보험금을 부정취득할 목적으로 보험계약을 체결한 경우 보험계약은 민법 제103조에서 정한 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하여 무효이다.
- ④ 보험자가 보험약관의 명시·설명 의무를 위반하여 보험계약을 체결한 때에는 그 약관의 내용을 보험계약의 내용으로 주장할 수 없다.
- ⑤ 보험약관에 정하여진 사항이라고 하더라도 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 보험계약자가 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있었던 사항이거나, 이미 법령에 의하여 정하여진 것을 되풀이하거나 부연하는 정도에 불과한 사항이라면, 그러한 사항에 관하여까지 보험자에게 명시·설명 의무가 있다고 할 수 없다.

【문28】주식의 양도성에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 회사성립 후 또는 신주의 납입기간 후 6개월이 지나도록 주권이 발행되지 않아 주권 없이 채권담보를 목적으로 체결된 주식양도계약은 바로 주식양도담보의 효력이 생기고, 양도담보권자가 대외적으로는 주식을 보유하게 된다.
- ② 회사성립 후 또는 신주의 납입기일 후 6개월이 경과한 경우 주권발행 전의 주식은 당사자의 의사표시만으로 양도할 수 있지만, 그러한 주식양도계약이 해제된 경우 계약의 이행으로 이전된 주식이 당연히 양도인에게 복귀하는 것은 아니다.
- ③ 주주 사이에서 주식의 양도를 일부 제한하는 약정을 한 경우, 그 약정은 주주의 투자자본회수 가능성을 전면적으로 부정하는 것이 아니고, 선량한 풍속 그 밖의 사회질서에 반하지 않는다면 당사자 사이에서는 원칙적으로 유효하다.
- ④ 발행주식 전부 또는 지배주식의 양도와 함께 경영권이 주식양도인으로부터 주식 양수인에게 이전하는 경우, 경영권의 이전은 발행주식 전부 또는 지배주식의 양도에 따른 부수적인 효과에 지나지 않아 주식 양도의무와 독립적으로 경영권 양도의무를 인정하기 어렵다.
- ⑤ 주권발행 전이라도 회사성립 후 또는 신주의 납입기일 후 6개월이 지나면 당사자의 의사표시만으로 주식을 양도할 수 있으므로 주권발행 전 주식의 양도를 명하는 판결은 의사의 진술을 명하는 판결에 해당한다.

【 제1과목 50문제 】

①책형

【문29】상법상 주식매수선택권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 회사가 주식매수선택권을 부여하기 위해서는 정관에 근거가 있어야 하고 상법 제434조가 정한 주주총회의 특별결의가 필요하다.
- ② 상장회사는 상법 제542조의8 제2항 제5호의 최대주주에게 주식매수선택권을 원칙적으로 부여할 수 없다.
- ③ 상법은 주식매수선택권을 부여하기로 한 주주총회 결의일로부터 2년 이상 재임 또는 재직해야만 주식매수선택권을 행사할 수 있다고 하여 주식매수선택권을 행사할 수 있는 시기만을 제한하고 있을 뿐 언제까지 행사할 수 있는지에 관해서는 정하지 않고 있으므로, 회사는 주식매수선택권을 부여받은 자의 권리를 부당하게 제한하지 않고 정관의 기본 취지나 핵심 내용을 해치지 않는 범위에서 주주총회 결의와 개별 계약을 통해서 주식매수선택권을 부여받은 자가 언제까지 선택권을 행사할 수 있는지를 자유롭게 정할 수 있다.
- ④ 상법 제340조의3에서는 주식매수선택권 부여대상과 부여방법, 행사가액, 주식매수선택권 행사로 발행하거나 양도할 주식의 종류와 수 등을 주주총회 결의로 정하도록 하고 있으므로, 주주총회 결의 시 해당 사항의 세부적인 내용도 정해야 하고, 사후적으로 회사가 주식매수선택권 부여에 관한 계약을 체결하면서 이를 변경하는 것은 허용될 수 없다.
- ⑤ 주식매수선택권의 양도는 원칙적으로 금지된다.

【문30】주주의 의결권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상법 제369조 제1항에서 주식회사의 주주는 1주마다 1개의 의결권을 가진다고 하는 1주 1의결권의 원칙을 규정하고 있는바, 이는 정관이나 주주총회의 결의로 달리 정할 수 있다.
- ② 주주총회가 재무제표를 승인한 후 2년 내에 이사와 감사의 책임을 추궁하는 결의를 하는 경우, 당해 이사와 감사인 주주는 그 결의에 관한 특별이해관계인에 해당하여 의결권을 행사할 수 없다.
- ③ 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식의 총수의 100분의 3(정관에서 더 낮은 주식 보유비율을 정할 수 있으며, 정관에서 더 낮은 주식 보유비율을 정한 경우에는 그 비율)을 초과하는 수의 주식을 가진 주주는 그 초과하는 주식에 관하여 감사의 선임에 있어서는 의결권을 행사하지 못한다.
- ④ 주주의 자유로운 의결권 행사를 보장하기 위하여 주주가 의결권의 행사를 대리인에게 위임하는 것이 보장되어야 한다고 하더라도, 그 의결권의 대리행사로 말미암아 주주총회의 개최가 부당하게 저해되거나 혹은 회사의 이익이 부당하게 침해될 염려가 있는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 회사는 이를 거절할 수 있다.
- 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.”라고 정하고 있는데, 불통일행사의 통지가 주주총회일의 3일 전이라는 시한보다 늦게 도착하였다고 하더라도 회사가 스스로 총회 운영에 지장이 없다고 판단하여 이를 받아들이기로 하고 이에 따라 의결권의 불통일행사가 이루어진 것이라면, 특별한 사정이 없는 한 그와 같은 의결권의 불통일행사를 위법하다고 볼 수는 없다.

【문31】이사회에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 이해관계 있는 이사는 이사회에서 의결권을 행사할 수는 없으나, 의사정족수 산정의 기초가 되는 이사의 수에는 포함되고, 다만 결의성립에 필요한 출석이사에는 산입되지 아니한다.
- ② 이사회는 주주총회의 경우와는 달리 원칙적으로 이사 자신이 직접 출석하여 결의에 참가하여야 하며 대리인에 의한 출석은 인정되지 않고 따라서 이사가 타인에게 출석과 의결권을 위임할 수도 없는 것이니 이에 위배된 이사회의 결의는 무효이다.
- ③ 이사회의 결의에 하자가 있는 경우에 관하여 상법은 아무런 규정을 두고 있지 아니하나, 그 결의에 무효사유가 있는 경우에는 이해관계인은 언제든지 무효확인소의 소를 제기하거나 다른 소에서 공격방어방법으로 이사회결의의 무효를 주장할 수 있다.
- ④ 이사회결의 무효주장의 방법으로서 이사회결의무효확인소송이 제기되어 승소확정판결을 받은 경우, 그 판결의 효력에 관하여는 주주총회결의무효확인소송에 준하여, 대세적 효력이 인정된다.
- ⑤ 주식회사 정관이나 이사회 규정 등에서 이사회결의를 거치도록 대표이사의 대표권을 제한하였음에도, 대표이사가 이사회결의 없이 제3자와 대외적 거래를 한 경우, 제3자가 이사회결의가 없음을 알았거나 중과실로 알지 못한 경우라면, 그 거래행위는 무효에 해당한다.

【문32】합자회사에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 합자회사에서 업무집행권한 상실신고제도의 목적은 업무를 집행함에 현저하게 부적임하거나 중대한 의무위반행위가 있는 업무집행사원의 권한을 박탈함으로써 그 회사의 운영에 장애사유를 제거하려는 데 있다. 업무집행사원의 권한상실을 신고하는 판결은 형성판결로서 그 판결 확정에 의하여 업무집행권이 상실되면 그 결과 대표권도 함께 상실된다.
- ② 합자회사에서 무한책임사원이 업무집행권한의 상실을 신고하는 판결로 인해 업무집행권 및 대표권을 상실하였더라도, 그 후 어떠한 사유 등으로 그 무한책임사원이 합자회사의 유일한 무한책임사원이 된 경우 해당 무한책임사원의 업무집행권 및 대표권이 부활한다고 볼 수 있다.
- ③ 상법 제270조는 합자회사 정관에는 각 사원이 무한책임사원인지 또는 유한책임사원인지를 기재하도록 규정하고 있으므로, 정관에 기재된 합자회사 사원의 책임 변경은 정관변경의 절차에 의하여야 하고, 이를 위해서는 정관에 그 의결정족수 내지 동의정족수 등에 관하여 별도로 정하고 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 상법 제269조에 의하여 준용되는 상법 제204조에 따라 총 사원의 동의가 필요하다.
- ④ 합자회사의 유한책임사원이 한 지분양도가 합자회사의 정관에서 규정하고 있는 요건을 갖추지 못한 경우에는 그 지분양도는 무효이다.
- ⑤ 합자회사가 존립기간의 만료로 해산한 후 사원의 일부만 회사계속에 동의하였다면 그 사원들의 동의로 정관의 규정을 변경하거나 폐지할 수 있다. 그리고 회사계속 동의 여부에 대한 사원 전부의 의사가 동시에 분명하게 표시되어야만 회사계속이 가능한 것은 아니므로, 일부 사원이 회사계속에 동의하였다면 나머지 사원들의 동의 여부가 불분명하더라도 회사계속의 효과는 발생한다.

【 제1과목 50문제 】

①책형

【문33】인보험에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 생명보험의 보험계약자는 보험수익자를 변경할 수 있는데, 이러한 보험수익자 변경권은 형성권으로서 보험계약자가 보험자나 보험수익자의 동의를 받지 않고 자유로이 행사할 수 있고 그 행사에 의해 변경의 효력이 즉시 발생한다. 다만 보험계약자는 보험수익자를 변경한 후 보험자에 대하여 이를 통지하지 않으면 보험자에게 대항할 수 없다.
- ② 보험계약자가 타인의 생활상의 부양이나 경제적 지원을 목적으로 보험자와 사이에 타인을 보험수익자로 하는 생명보험이나 상해보험계약을 체결하여 보험수익자가 보험금을 지급받았는데, 보험계약이 무효인 것으로 판정이 되었다면, 보험자는 보험수익자를 상대로 이미 급부한 것의 반환을 구할 수 있다.
- ③ 피보험자의 동의가 없는 타인의 생명보험계약은 무효이나, 보험계약이 피보험자에게 지급할 퇴직금의 적립을 위하여 체결된 것이라면, 보험계약자가 피보험자의 사망을 초래할 우려가 없으므로, 이 경우에는 피보험자의 동의가 없어도 생명보험계약은 유효하다.
- ④ 사망을 보험사고로 한 보험계약에서는 사고가 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 중대한 과실로 인하여 발생한 경우에도 보험자는 보험금을 지급할 책임을 면하지 못한다.
- ⑤ 상해보험은 일반적으로 외래의 사고 이외에 피보험자의 질병 기타 기양증이 공동 원인이 되어 상해에 영향을 미친 경우에도, 사고로 인한 상해와 그 결과인 사망이나 후유장애 사이에 인과관계가 인정되면, 특별한 사정이 없는 한 보험계약에서 정한 대로 보험금을 지급할 의무가 발생한다.

【문34】상사소멸시효에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 기부자가 상인이라고 하더라도 지방자치단체와 그 기부자 사이에 체결된 기부채납 약정을 보조적 상행위라 볼 수는 없으므로, 그러한 기부채납 약정에 근거한 채권에는 5년의 상사소멸시효가 적용되지 않는다.
- ② 면책적 채무인수로 인수한 채무가 원래 5년의 상사소멸시효의 적용을 받던 채무라면, 그 후 면책적 채무인수에 따라 그 채무자의 지위가 인수인으로 교체되었다고 하더라도, 그 소멸시효의 기간은 여전히 5년의 상사소멸시효의 적용을 받는다 할 것이고, 이는 채무인수행위가 상행위나 보조적 상행위에 해당하지 아니한다고 하여 달리 볼 것이 아니다.
- ③ 은행이 영업행위로서 한 대출금에 대한 변제기 이후의 지연손해금은 그 원본채권과 마찬가지로 상행위로 인한 채권으로서 5년의 상사소멸시효가 적용된다.
- ④ 사용자가 근로계약에 수반되는 신의칙상의 부수적 의무인 보호의무를 위반하여 근로자에게 손해를 입힘으로써 발생한 근로자의 손해배상청구권은 특별한 사정이 없는 한 10년의 민사소멸시효가 적용된다고 봄이 타당하다.
- ⑤ 당사자 일방이 상인인 경우에는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에 의한 협의취득으로 체결된 부동산 매매계약이라고 하더라도 다른 사정이 없는 한 보조적 상행위에 해당하므로, 매도인의 채무불이행책임이나 하자담보책임에 기한 매수인의 손해배상채권에 대해서는 상사소멸시효가 적용된다.

【문35】보험계약자 등의 고지의무에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 보험계약당시에 보험계약자 또는 피보험자가 고의 또는 중대한 과실로 인하여 중요한 사항을 고지하지 아니하거나 부실의 고지를 한 때에는 보험자는 그 사실을 안 날로부터 1월내에, 계약을 체결한 날로부터 3년내에 한하여 계약을 해지할 수 있다.
- ② 보험자가 계약당시에 중요한 사항의 불고지 또는 부실고지 사실을 알았거나 중대한 과실로 인하여 알지 못한 때에는 고지의무 위반을 이유로 보험계약을 해지할 수 없다.
- ③ 보험계약자나 피보험자가 보험계약 당시에 보험자에게 고지할 의무를 지는 ‘중요한 사항’이란, 보험자가 보험사고의 발생과 그로 인한 책임부담의 개연율을 측정하여 보험계약의 체결 여부 또는 보험료나 특별한 면책조항의 부가와 같은 보험계약의 내용을 결정하기 위한 표준이 되는 사항으로서, 객관적으로 보험자가 그 사실을 안다면 그 계약을 체결하지 않든가 적어도 동일한 조건으로는 계약을 체결하지 않으리라고 생각되는 사항을 말한다.
- ④ 보험자가 고지의무 위반을 이유로 보험계약을 해지한 경우 보험사고가 발생하였더라도 보험자는 보험금을 지급할 책임이 없고 이미 지급한 보험금의 반환을 청구할 수 있으며, 이는 보험사고의 발생이 보험계약자가 불고지하였거나 부실고지한 사실에 의한 것이 아니라는 점이 증명된 경우에도 마찬가지이다.
- ⑤ 보험계약자의 고지의무 위반이 사기에 해당하는 경우에는 보험자는 상법의 규정에 의하여 계약을 해지할 수 있음은 물론, 민법의 일반원칙에 따라 그 보험계약을 취소할 수도 있다.

【문36】항공운송에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 운송인은 여객의 사망 또는 신체의 상해로 인한 손해에 관하여는 그 손해의 원인이 된 사고가 항공기상에서 또는 승강을 위한 작업 중에 발생한 경우에만 책임을 진다.
- ② 여객의 사망 또는 신체의 상해가 발생한 항공기사고의 경우에 운송인은 손해배상청구권자가 청구하면 지체 없이 선급금을 지급하여야 한다. 이 경우 선급금의 지급만으로 운송인의 책임이 있는 것으로 보지 아니한다.
- ③ 운송인은 여객의 연착으로 인한 손해에 대하여 책임을 진다. 다만, 운송인이 자신과 그 사용인 및 대리인이 손해를 방지하기 위하여 합리적으로 요구되는 모든 조치를 하였다는 것 또는 그 조치를 하는 것이 불가능하였다는 것을 증명한 경우에는 그 책임을 면한다.
- ④ 운송인은 위탁수하물의 멸실 또는 훼손으로 인한 손해에 대하여는 그 손해의 원인이 된 사실이 항공기상에서 또는 위탁수하물이 운송인의 관리하에 있는 기간 중에 발생한 경우에만 책임을 진다. 다만, 그 손해가 위탁수하물의 고유한 결함, 특수한 성질 또는 숨은 하자로 인하여 발생한 경우에는 그 범위에서 책임을 지지 아니한다.
- ⑤ 운송인은 수하물의 연착으로 인한 손해에 대하여 책임을 지고, 운송인이 자신과 그 사용인 및 대리인이 손해를 방지하기 위하여 합리적으로 요구되는 모든 조치를 하였다는 것 또는 그 조치를 하는 것이 불가능하였다는 것을 증명한 경우에도 그 책임을 면하지 못한다.

【문37】대표소송에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 발행주식 총수의 100분의 1 이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 그 이유를 기재한 서면으로 회사에 대하여 이사의 책임을 추궁할 소의 제기를 청구할 수 있는데, 서면에 기재되어야 하는 '이유'에는 책임추궁 대상 이사, 책임발생 원인 사실에 관한 상세하고 구체적인 내용이 포함되어야 하고, 책임추궁 대상 이사의 성명이 기재되어 있지 않거나 책임발생 원인사실이 개략적으로 기재되어 있다면, 이 요건을 충족하였다고 볼 수 없다.
- ② 주주가 대표소송을 제기하기 위하여는 회사에 대하여 이사의 책임을 추궁할 소의 제기를 청구할 때와 회사를 위하여 그 소를 제기할 때 상법이 정하는 주식보유요건을 갖추면 되고, 소 제기 후에는 보유주식의 수가 그 요건에 미달하게 되어도 원칙적으로 무방하다.
- ③ 대표소송을 제기한 주주가 소송의 계속 중에 주식을 전혀 보유하지 아니하게 되어 주주의 지위를 상실하면, 특별한 사정이 없는 한 그 주주는 원고적격을 상실하여 그가 제기한 소는 부적법하게 되고, 이는 그 주주가 자신의 의사에 반하여 주주의 지위를 상실하였다 하여 달리 볼 것은 아니다.
- ④ 주주의 대표소송이 제소요건을 갖추지 못한 채 소가 제기되었다고 하더라도, 주주로부터 소의 제기를 청구받은 회사가 이사의 책임을 추궁할 소를 제기하지 않을 의사를 명시적으로 밝히는 등 주주의 제소청구에 응하지 않으리라는 특별한 사정이 인정된다면, 이러한 경우까지 그 주주대표소송이 부적법하다고 보는 것은 소송경제에 반하므로 그 하자가 치유된다고 봄이 타당하다.
- ⑤ 주식회사의 주주는 주식의 소유자로서 회사의 경영에 이해관계를 가지고 있기는 하지만, 직접 회사의 경영에 참여하지 못하고 주주총회의 결의를 통해서 이사를 해임하거나 일정한 요건에 따라 이사를 상대로 그 이사의 행위에 대하여 유지청구권을 행사하여 그 행위를 유지시키고 대표소송에 의하여 그 책임을 추궁하는 소를 제기하는 등 회사의 영업에 간접적으로 영향을 미칠 수 있을 뿐이다. 그러므로 주주가 회사의 재산관계에 대하여 법률상 이해관계를 가진다고 평가할 수 없고, 주주는 직접 제3자와의 거래관계에 개입하여 회사가 체결한 계약의 무효 확인을 구할 이익이 없다.

【문38】주식회사의 이사의 보수에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 이사의 보수는 정관에 그 액을 정하지 아니한 때에는 주주총회의 결의로 이를 정한다.
- ② 상법에 따라 주주총회에서 이사의 보수에 관하여 결의할 때 정관에 다른 정함이 있는 경우를 제외하고는 출석한 주주의 의결권의 과반수와 발행주식총수의 4분의 1 이상의 수가 필요하다.
- ③ 상법 제388조에 따라 주주총회에서 이사의 보수에 관하여 결의할 때, 특별한 사정이 없는 한 주주인 동시에 이사인 자는 특별한 이해관계 있는 자로서 총회에서 의결권을 행사할 수 없다.
- ④ 위 ③항의 경우 특별이해관계 있는 주주가 가진 주식의 의결권 수는 상법 제371조 제2항에 따라 '출석한 주주의 의결권의 수'에 산입되지 아니한다.
- ⑤ 반면, 위 ③항의 경우 특별이해관계 있는 주주가 가진 주식의 의결권 수는 상법 제368조 제1항의 정족수 계산의 기초가 되는 '발행주식의 총수'에는 산입된다.

【문39】주주명부, 명의개서에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 특별한 사정이 없는 한 주주명부에 적법하게 주주로 기재되어 있는 자는 회사에 대한 관계에서 주식에 관한 의결권 등 주주권을 행사할 수 있다.
- ② 주주명부상 주주가 회사에 대한 관계에서 주주권을 행사하기 위해서는 그 주주명부의 기재가 적법하게 이루어져야 한다.
- ③ 명의개서에 따른 주주명부의 기재가 적법하다고 볼 수 없는 경우 명의개서 직전에 작성된 주주명부가 존재하고, 그 주주명부의 기재가 적법하게 이루어진 것으로 볼 수 있다면 그 주주명부상 주주가 회사에 대한 관계에서 주주권을 행사할 수 있다.
- ④ 주주명부에 기재를 마치지 않고도 회사에 대한 관계에서 주주권을 행사할 수 있는 경우는 주주명부의 기재 또는 명의개서 청구가 부당하게 지연되거나 거절되었다는 등의 극히 예외적인 사정이 인정되는 경우에 한한다.
- ⑤ 회사는 주주명부상 주주 외에 실제 주식을 인수하거나 양수하고자 하였던 자가 따로 존재한다는 사실을 알았다면 주주명부상 주주의 주주권 행사를 부인할 수 있다.

【문40】주주총회결의에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 대부분의 주주에게 소집통지를 발송하지 아니하고 개최된 주주총회는 특별한 사정이 없는 한 그 성립과정의 하자가 너무나도 중대하여 사회통념상 총회 자체의 성립이 인정되기 어렵다.
- ② 주주 사이에 체결된 이른바 의결권구속약정, 즉 주주의 주주총회 의결권 행사를 제한하는 내용의 약정은 계약의 일반원칙에 따라 그 내용이나 목적이 강행규정 또는 사회질서 등에 반하지 않는 한 계약의 당사자 사이에서는 원칙적으로 유효하다. 그러나 의결권구속약정의 효력은 주주권의 내용 등 회사의 단체법적 질서에는 영향을 미칠 수 없으므로, 의결권구속약정의 당사자가 약정을 위반하여 주주총회 의결권을 행사함에 따라 주주총회결의가 성립된 경우 약정의 다른 당사자는 회사를 상대로 약정 위반을 주장하며 주주총회결의의 하자를 다룰 수 없고, 다만 약정을 위반한 당사자를 상대로 계약에 근거한 권리를 행사할 수 있을 뿐이다.
- ③ 주식회사가 적법한 절차에 따라 소집, 의결한 주주총회에서 하자 있는 종전의 결의를 그대로 추인하거나 재차 동일한 안전에 대한 결의를 한 경우에는, 그 새로운 주주총회의 결의가 다른 절차상, 내용상의 하자로 인하여 부존재 또는 무효임이 인정되거나 그 결의가 취소되는 등의 특별한 사정이 없는 한, 설령 종전의 결의에 어떠한 하자가 있었다고 할지라도 종전의 하자 있는 결의에 대하여 부존재나 무효확인 또는 그 취소를 구할 소의 이익이 없다.
- ④ 주주총회를 소집할 권한이 없는 자가 이사회, 주주총회 소집결정도 없이 소집한 주주총회에서 이루어진 결의는 특별한 사정이 없는 한 취소사유가 있는 것으로 보아야 한다.
- ⑤ 주식회사의 총주식을 한 사람이 소유하는 이른바 1인회사의 경우에는 그 주주가 유일한 주주로서 주주총회에 출석하면 전원 총회로서 성립하고 그 주주의 의사대로 결의가 될 것이 명백하다. 이러한 이유로 주주총회 소집절차에 하자가 있거나 주주총회의사록이 작성되지 않았더라도, 1인주주의 의사가 주주총회의 결의내용과 일치한다면 증거에 의하여 그러한 내용의 결의가 있었던 것으로 볼 수 있다.

【 제1과목 50문제 】

①책형

【문41】주식회사의 합병과 사채에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 흡수합병 시 존속회사가 발행하는 합병신주를 소멸회사의 주주에게 배정.교부함에 있어서 적용할 합병비율을 정하는 것은 합병계약의 가장 중요한 내용이므로, 비상장법인 간 흡수합병의 경우 소멸회사의 주주인 회사의 이사로서는 합병비율이 합병할 각 회사의 재산 상태와 그에 따른 주식의 실제적 가치에 비추어 공정하게 정하여졌는지를 판단하여 회사가 합병에 동의할 것인지를 결정하여야 한다.
- ② 비상장법인 간 합병의 경우 법률에서 합병비율의 산정방법에 관하여 구체적으로 정하고 있으므로 이에 따라야 하는 것이지, 자산가치 이외에 시장가치, 수익가치, 상대가치 등의 다양한 요소를 고려하여 결정할 것은 아니다.
- ③ 신주인수권부사채는 미리 확정된 가액으로 일정한 수의 신주 인수를 청구할 수 있는 신주인수권이 부여된 사채로서, 신주인수권부사채 발행의 경우에도 주식회사의 물적 기초와 기존 주주들의 이해관계에 영향을 미친다는 점에서 사실상 신주를 발행하는 것과 유사하므로, 신주발행무효의 소에 관한 상법 제429조가 유추적용된다.
- ④ 주식회사가 신주를 발행할 때 회사의 경영상 목적을 달성하기 위하여 필요한 범위 안에서 정관이 정한 사유가 없는데도, 회사의 경영권 분쟁이 현실화된 상황에서 대주주나 경영진 등의 경영권이나 지배권 방어라는 목적을 달성하기 위하여 제3자에게 신주를 배정하는 것은 상법 제418조 제2항을 위반하여 주주의 신주인수권을 침해하는 것이고, 그로 인하여 회사의 지배구조에 심대한 변화가 초래되고 기존 주주들의 회사에 대한 지배권이 현저하게 약화되는 중대한 결과가 발생하는 경우에는 그러한 신주 발행은 무효이다. 이러한 법리는 신주인수권부사채를 제3자에게 발행하는 경우에도 마찬가지로 적용된다.
- ⑤ 전환사채의 발행의 경우에도 신주발행무효의 소에 관한 상법 제429조가 유추적용된다.

【문42】상법 제724조의 직접청구권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 제3자의 직접청구권은 피보험자의 보험금청구권에 우선하는 것으로서, 보험자로서는 제3자가 피보험자로부터 배상을 받기 전에는 피보험자에 대한 보험금 지급으로 직접청구권을 갖는 피해자에게 대항할 수 없다.
- ② 피해자에게 인정되는 직접청구권의 법적 성질은 법률에 의해 보험자가 피보험자의 피해자에 대한 손해배상채무를 병존적으로 인수한 것으로서 피해자가 보험자에 대하여 가지는 손해배상청구권이고 피보험자의 보험자에 대한 보험금청구권의 변형 내지는 이에 준하는 권리가 아니다.
- ③ 피해자의 직접청구권에는 상사법정이율이 적용된다.
- ④ 직접청구권에 기한 보험자의 피해자에 대한 손해배상채무와 피보험자의 피해자에 대한 손해배상채무는 연대채무관계에 있다.
- ⑤ 보험자가 피보험자에게 보험금을 지불하지 아니하고 직접 피해자에게 그 손해를 보상하였다면 이는 보험자가 병존적으로 인수하여 부담하는 피해자에 대한 자신의 손해배상채무를 변제할 의사로 한 것이라고 보아야 할 것이지, 타인의 채무인 피보험자의 피해자에 대한 손해배상채무를 변제할 의사로 한 것이라고 볼 것은 아니다.

【문43】반대주주의 주식매수청구권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상법은 영업양도, 합병, 분할합병, 주식의 포괄적 교환, 주식의 포괄적 이전 등에서 반대주주의 주식매수청구권을 인정하고 있다.
- ② 반대주주의 주식매수청구권은 형성권으로서 그 행사로 회사의 승낙여부와 관계 없이 주식에 관한 매매계약이 성립한다.
- ③ 반대주주의 주식매수청구권 행사 시 주식의 매수가액은 주주의 청구에 의해 법원이 정하는 것이 원칙이나, 주주와 회사 간의 협의에 의하여 결정할 수도 있다.
- ④ 주식매수청구권을 행사한 주주도 회사로부터 주식의 매매대금을 지급받지 아니하고 있는 동안에는 주주로서의 지위를 여전히 가지고 있으므로 특별한 사정이 없는 한, 주주로서의 권리를 행사하기 위하여 필요한 경우에는 회계장부열람. 등사권을 가진다.
- ⑤ 영업용 재산의 처분이 회사 영업의 전부 또는 일부를 양도하거나 폐지하는 것과 같은 결과를 가져온다면, 이는 상법 제374조 제1항 제1호의 양도로서 주주총회의 특별결의가 필요하고, 위와 같은 영업용 재산의 처분에 관한 결의사항에 반대하는 주주도 상법 제374조의2에 따른 주식매수청구권을 행사할 수 있다.

【문44】주주의 열람·등사권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 주주 또는 회사채권자가 상법 제396조 제2항에 의하여 주주명부 등의 열람.등사청구를 한 경우 회사는 그 청구에 정당한 목적이 없는 등의 특별한 사정이 없는 한 이를 거절할 수 없고, 이 경우 정당한 목적이 없다는 점에 관한 증명책임은 회사가 부담한다.
- ② 상법 제466조 제1항에 따른 주주의 회계장부와 서류 등에 대한 열람.등사청구가 있는 경우 회사는 청구가 부당함을 증명하여 이를 거부할 수 있는데, 특히 회사업무의 운영 또는 주주 공동의 이익을 해치거나 주주가 회사의 경쟁자로서 취득한 정보를 경영에 이용할 우려가 있거나, 또는 회사에 지나치게 불리한 시기를 택하여 행사하는 경우 등에는 정당한 목적을 결하여 부당한 것이라고 보아야 한다.
- ③ 주주는 회사를 상대로 상법 제396조 제2항에 따라 주주명부 열람.등사를 청구할 수 있고, 회사의 이행보조자 또는 수임인인 명의개서대리인에게도 직접 주주명부 열람.등사를 청구할 수 있다.
- ④ 상법 제466조 제1항에 따른 회계장부 열람.등사를 청구하는 주주가 제출하는 열람.등사청구서에 붙인 '이유'는 회사가 열람.등사에 응할 의무의 존부를 판단하거나 열람.등사에 제공할 회계장부와 서류의 범위 등을 확인할 수 있을 정도로 열람.등사청구권 행사에 이르게 된 경위와 행사의 목적 등이 구체적으로 기재되면 충분하고, 더 나아가 그 이유가 사실일지도 모른다는 합리적 의심이 생기게 할 정도로 기재하거나 그 이유를 뒷받침하는 자료를 첨부할 필요는 없다.
- ⑤ 모색적 증거 수집을 위한 열람.등사청구는 허용될 수 없으나, 열람.등사청구권이 기본적으로 회사의 업무 등에 관한 정보가 부족한 주주에게 필요한 정보 획득과 자료 수집을 위한 기회를 부여하는 것이라는 사정을 고려할 때 모색적 증거 수집에 해당하는지는 신중하고 엄격하게 판단해야 한다.

【문45】사채에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 회사는 이사회 결의에 의하여 사채를 발행할 수 있는데, 정관으로 정하는 바에 따라 이사회는 대표이사에게 사채의 금액 및 종류를 정하여 1년을 초과하지 아니하는 기간 내에 사채를 발행할 것을 위임할 수도 있다.
- ② 채권을 기명식 또는 무기명식에 한할 것으로 정한 경우가 아닌 한, 사채권자는 언제든지 기명식의 채권을 무기명식으로, 무기명식의 채권을 기명식으로 할 것을 회사에 청구할 수 있다.
- ③ 회사는 사채를 발행하는 경우에 사채관리회사를 정하여 변제의 수령, 채권의 보존, 그 밖에 사채의 관리를 위탁할 수 있다.
- ④ 은행, 신탁회사, 그 밖에 대통령령으로 정하는 자가 아니면 사채관리회사가 될 수 없고, 사채의 인수인도 그 사채의 사채관리회사가 될 수 없다.
- ⑤ 사채권자집회의 결의는 그 종류의 사채권자 전원이 동의한 결의에 해당하는지 여부를 불문하고, 법원의 인가를 받아야만 그 효력이 생긴다.

【문46】주식회사의 이사의 의무에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 이사가 고의 또는 과실로 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 임무를 게을리한 경우에는 그 이사는 회사에 대하여 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다.
- ② 이사의 고의 또는 과실에 의한 법령위반 행위 등이 이사회 결의에 따른 것이라면, 결의에 찬성한 이사회도 회사에 대해 책임을 지는데, 이사회이사록에 특정 이사가 해당 결의에 기권한 것으로 기재되어 있는 경우 해당 이사는 그 결의에 찬성한 것으로 추정된다.
- ③ 이사는 대표이사나 다른 이사가 선량한 관리자의 주의로써 직무를 수행하는지, 법령과 정관의 규정에 따라 회사를 위하여 직무를 충실하게 수행하는지를 감시·감독하여야 할 의무를 부담한다.
- ④ 기업집단을 구성하는 개별 계열회사들은 각자 독립된 법인격을 가진 별개의 회사이므로, 개별 계열회사의 이사는 기업집단이나 다른 계열회사와 관련된 직무를 수행할 때에도 선관주의의무와 충실의무를 부담한다.
- ⑤ 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 아니 된다.

【문47】상행위 특칙에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상행위로 인한 채무의 법정이율은 연 6%이다.
- ② 상사법정이율은 상행위가 아닌 불법행위로 인한 손해배상채무에는 적용되지 않는다.
- ③ 상행위로 인하여 생긴 채권을 담보하기 위하여 설정한 질권의 경우 유질계약이 허용된다.
- ④ 보험계약자가 다수의 계약을 통하여 보험금을 부정취득할 목적으로 보험계약을 체결하여 그것이 민법 제103조에 따라 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하여 무효인 경우 보험자의 보험금에 대한 부당이득반환청구권은 10년의 민사소멸시효가 적용되고 상법 제64조를 유추적용할 수는 없다.
- ⑤ 회사가 배당 가능한 이익이 없음에도 이익의 배당을 한 경우 성립하는 위법배당에 따른 부당이득반환청구권은 10년의 민사소멸시효가 적용된다.

【문48】재산인수 및 현물출자에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 재산인수는 변태설립사항 중의 하나로서, 회사성립 후에 양수할 것을 약정한 재산의 종류, 수량, 가격과 그 양도인의 성명을 정관에 기재함으로써 그 효력이 있다.
- ② 당사자 사이에 회사를 설립하기로 합의하면서 그 일방은 일정한 재산을 현물로 출자하고, 타방은 현금을 출자하되, 현물출자에 따른 번잡함을 피하기 위하여 회사의 성립 후 회사와 현물출자자 사이의 매매계약에 의한 방법에 의하여 위 현물출자를 완성하기로 약정하고 그 후 회사설립을 위한 소정의 절차를 거쳐 위 약정에 따른 현물출자가 이루어진 것이라면, 위 현물출자를 위한 약정은 실질이 재산인수에 해당한다고 할 것이어서 정관에 기재되지 아니하는 한 무효이다.
- ③ 재산인수 약정이 정관에 기재되지 아니하여 무효인 경우, 그 재산인수가 상법 제375조가 규정하는 사후설립에도 해당할 수 있다고 하더라도, 이에 대하여 주주총회의 특별결의에 의한 추인이 있다는 사유만으로, 회사가 재산인수의 대상인 부동산의 소유권을 유효하게 취득할 수는 없다.
- ④ 현물출자를 하는 발기인은 납입기일에 지체 없이 출자의 목적인 재산을 인도하고 등기, 등록 기타 권리의 설정 또는 이전을 요할 경우에는 이에 관한 서류를 완비하여 교부하여야 한다.
- ⑤ 정관에 기재가 없어 무효가 되는 재산인수의 양도인이, 재산인수의 무효를 주장하면서 회사를 상대로 양도 목적물의 반환을 구하는 경우, 사정에 따라서는 신의성실의 원칙에 반한다는 이유로 그 반환 청구가 허용되지 아니할 수도 있다.

【문49】주식회사와 관련된 소송에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 주주총회결의의 부존재 또는 무효 확인을 구하는 소의 인용판결은 제3자에 대해 효력이 있으므로, 이 소를 여러 사람이 공동으로 제기한 경우 인용판결의 대세효로 인해 공동소송인 사이에 소송법상 합일확정의 필요성이 없다. 따라서 이러한 소송은 통상공동소송에 해당한다.
- ② 주주가 주주총회의 하자를 다투는 소송을 제기함에 있어 남소를 방지하기 위해 상법은 회사가 법원에 담보제공명령을 청구할 수 있도록 정하고 있다.
- ③ 주주총회결의의 부존재 확인의 소는 제소권자의 제한이 없으므로 결의의 부존재의 확인에 관하여 정당한 법률상 이익이 있는 자라면 원칙적으로 누구나 소송으로써 그 확인을 구할 수 있다.
- ④ 이사가 그 지위에 기하여 주주총회결의 취소의 소를 제기하였다가 소송계속 중에 사망하였거나 사실심 변론종결 후에 사망하였다면, 그 소송은 이사의 사망으로 중단되지 않고 그대로 종료된다.
- ⑤ 이사 선임의 주주총회결의에 대한 취소판결이 확정된 경우 그 결의에 의하여 이사로 선임된 이사들에 의하여 구성된 이사회에서 선정된 대표이사는 소급하여 그 자격을 상실하고, 그 대표이사가 이사 선임의 주주총회결의에 대한 취소판결이 확정되기 전에 한 행위는 대표권이 없는 자가 한 행위로서 무효가 된다.

【문50】운송주선업, 운송업, 해상운송 등에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 운송주선업자가 운송의뢰인으로부터 운송관련 업무를 의뢰 받았다고 하더라도 운송을 의뢰받은 것인지, 운송주선만을 의뢰받은 것인지 여부가 명확하지 않은 경우에는 당사자의 의사를 탐구하여 운송인의 지위를 취득하였는지 여부를 확정하여야 할 것이지만, 당사자의 의사가 명확하지 않은 경우에는 하우스 선하증권의 발행자 명의, 운임의 지급형태 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 논리와 경험칙에 따라 운송주선업자가 운송의뢰인으로부터 운송을 인수하였다고 볼 수 있는지 여부를 확정하여야 한다.
- ② 운송인이 운송계약상의 의무에 위배하여 수하인이 아닌 수입상에게 직접 화물을 인도하여 운송의뢰인의 수출대금에 대한 담보권을 침해한 경우 수입상에 대한 수출대금채권이 형식적으로 존재한다고 할지라도 수입상이 화물에 하자 있음을 트집잡아 대금을 지급하지 않고 있다면 담보권상실로 인하여 손해가 발생하였다고 할 것이다.
- ③ 해상운송인 또는 선박대리점이 선하증권과 상환하지 아니하고 운송물을 선하증권 소지인 아닌 자에게 인도하는 것은 그로 인한 손해의 배상을 전제로 하는 것이어서, 그 결과 선하증권 소지인에게 운송물을 인도하지 못하게 되어 운송물에 대한 그의 권리를 침해하였을 때에는 고의 또는 중대한 과실에 의한 불법행위가 성립된다.
- ④ 해상운송계약에서 운송인은 운송물의 수령.선적.적부.보관.운송.양륙 및 인도의무를 부담하므로, 운송인은 운송채무의 최종 단계에서 운송물을 정당한 수하인에게 인도함으로써 운송계약의 이행을 완료하게 된다. 따라서 운송인이 운송계약상 정해진 양륙항에 도착한 후 운송물을 선창에서 인도 장소까지 반출하여 보세창고업자에게 인도하였다면 특별한 사정이 없는 한 그 운송물이 운송인의 지배를 떠나 정당한 수하인에게 인도된 것으로 볼 수 있다.
- ⑤ 상법 제136조는 화폐, 유가증권 기타의 고가물에 대하여는 송하인이 운송을 위탁할 때에 그 종류와 가액을 명시한 경우에만 한하여 운송인이 손해를 배상할 책임이 있다고 정하고 있는바, 이러한 고가물 불고지로 인한 면책규정은 일반적으로 운송인의 운송계약상의 채무불이행으로 인한 청구에만 적용되고 불법행위로 인한 손해배상청구에는 그 적용이 없으므로, 운송인의 운송이행업무를 보조하는 자가 운송과 관련하여 고의 또는 과실로 송하인에게 손해를 가한 경우 불법행위로 인한 손해배상 책임을 부담하게 되고, 위 면책규정은 적용될 여지가 없다.

【민 법 40문】

【문 1】유류분에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따르고 전원합의체 판결의 경우 다수 의견에 의함. 이하 문40까지 같음)

- ① 수증자가 증여받은 재산을 상속개시 전에 처분하거나 수용된 경우, 유류분 산정에서 증여재산 가액은 처분 당시의 현실 가치를 기준으로 상속개시까지의 물가변동률을 반영하여 산정한다.
- ② 유류분반환청구권 단기소멸시효의 기산점인 ‘반환하여야 할 증여 또는 유증을 한 사실을 안 때’란 증여·유증이 있었다는 사실 및 그것이 반환하여야 할 것임을 안 때를 의미한다.
- ③ 유류분권리자가 반환청구할 수 있는 유류분 부족액은 유류분액에서 유류분권리자가 받은 특별수익액과 순상속분액을 공제하는 방법으로 산정한다.
- ④ 피상속인이 공동상속인 아닌 제3자를 보험수익자로 지정한 생명보험계약을 체결하여 그 제3자가 생명보험금을 수령한 경우, 그 보험금은 유류분 산정의 기초재산에 포함되는 증여에 해당하지 않는다.
- ⑤ 피상속인의 직계존속의 유류분은 그 법정상속분의 3분의 1이다.

【문 2】담보목적의 지상권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 근저당권 등 담보권 설정의 당사자들이 건물 또는 공작물이 축조·설치되는 등으로 토지의 담보가치가 줄어드는 것을 막기 위하여 담보권과 아울러 설정하는 이른바 담보지상권은 당사자의 약정에 따라 담보권의 존속과 지상권의 존속이 서로 연계되어 있을 뿐이고 피담보채무가 존재하는 것은 아니므로, 지상권설정등기에 관한 피담보채무의 범위 확인을 구하는 청구는 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 관한 청구라고 보기 어려우므로 확인의 이익이 없어 부적법하다.
- ② 금융기관이 대출금 채권의 담보를 위하여 토지에 저당권과 함께 지료 없는 지상권을 설정하면서 채무자 등으로 하여금 그 토지를 계속하여 점유, 사용토록 하는 경우라 할지라도 그 토지 위에 도로개설·옹벽축조 등의 행위를 한 무단점유자에 대하여는 지상권 자체의 침해를 이유로 임료 상당의 손해배상을 구할 수 있다.
- ③ 저당권과 함께 담보지상권이 설정된 토지 위에 제3자가 건물을 신축하는 경우에는 그 제3자가 지상권자에게 대항할 수 있는 권원을 가지고 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 지상권자는 그 방해배제청구로서 신축 중인 건물의 철거와 대지의 인도 등을 구할 수 있다.
- ④ 토지에 관하여 저당권이 설정될 당시 저당권자를 위하여 동시에 지상권이 설정되었다고 하더라도 저당권 설정 당시 토지 위에 건물의 규모, 종류가 외형상 예상할 수 있는 정도까지 건축 중인 건물이 있었고, 그 후 경매절차에서 매수인이 매각대금을 다 낸 때까지 최소한의 기둥과 지붕 그리고 주벽이 이루어지는 등 독립된 부동산으로서 건물의 요건을 갖추었고, 그 건물을 철거하기로 하는 등 특별한 사유가 없으며 저당권의 실행으로 그 지상권도 소멸하였다면 그 건물을 위한 법정지상권이 성립할 수 있다.
- ⑤ 근저당권 등 담보권 설정의 당사자들이 동시에 이른바 담보지상권을 설정하였다면, 그 피담보채권이 변제 등으로 만족을 얻어 소멸한 경우는 물론이고 시효소멸한 경우에도 그 지상권은 피담보채권에 부종하여 소멸한다.

【문 3】상속재산에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 민법 제1007조에서 정한 ‘상속분’은 법정상속분을 의미하므로, 상속재산분할이 마쳐지지 않은 상태에서 특정 공동상속인에게 구체적 상속분이 없다는 이유로 그 공동상속인에게 법정상속분에 따른 권리승계가 이루어지지 않았다고 주장하는 것은 허용되지 않는다.
- ② 민법 제1026조 제1호의 ‘상속재산에 대한 처분행위’에는 재산의 현상이나 성질을 변경하는 사실적·법률적 행위뿐만 아니라 상속재산의 보존·관리행위도 포함된다.
- ③ 금전채권과 같은 가분채권이 공동상속되는 경우, 특별수익이나 기여분이 인정되더라도 가분채권은 상속재산분할의 대상이 될 수 없다.
- ④ 주식이 공동상속되는 경우에도 금전채권과 마찬가지로 상속개시와 동시에 법정상속분에 따라 당연히 분할되어 각 공동상속인에게 귀속된다.
- ⑤ 기여분은 상속이 개시된 때의 피상속인의 재산가액에서 유증의 가액을 공제한 액을 초과할 수도 있다.

【문 4】부양에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 이혼한 부부 사이에서 어느 일방이 자녀를 양육하게 된 경우, 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고 양육하는 일방은 상대방에 대하여 현재 및 장래 양육비 중 적정 금액의 분담을 청구할 수 있음은 물론이고, 부모의 자녀양육의무는 특별한 사정이 없는 한 자녀의 출생과 동시에 발생하므로 과거 양육비에 대하여도 상대방이 분담함이 상당하다고 인정되는 경우에는 그 비용의 상환을 청구할 수 있다.
- ② 이혼한 부부 사이에서 어느 일방이 과거에 미성년 자녀를 양육하면서 생긴 비용의 상환을 상대방에게 청구하는 경우, 자녀의 복리를 위해 실현되어야 하는 과거 양육비에 관한 권리의 성질상 그 권리의 소멸시효는 자녀가 미성년이어서 양육의무가 계속되는 동안에는 진행하지 않고 자녀가 성년이 되어 양육의무가 종료된 때부터 진행한다.
- ③ 성년의 자녀는 요부양상태, 즉 객관적으로 보아 생활비 수요가 자기의 자력 또는 근로에 의하여 충당할 수 없는 곤궁한 상태인 경우에 한하여, 부모를 상대로 그 부모가 부양할 수 있을 한도 내에서 생활부조로서 생활필요비에 해당하는 부양료를 청구할 수 있을 뿐이다.
- ④ 부부 간의 상호부양의무는 제1차 부양의무이고, 부모가 성년의 자녀에 대하여 직계혈족으로서 부담하는 부양의무는 제2차 부양의무이다. 제1차 부양의무자와 제2차 부양의무자가 동시에 존재하는 경우에 제1차 부양의무자는 특별한 사정이 없는 한 제2차 부양의무자에 우선하여 부양의무를 부담하지만, 제2차 부양의무자가 부양받을 자를 먼저 부양하였더라도 그 소요된 비용을 제1차 부양의무자에 대하여 상환청구를 할 수는 없다.
- ⑤ 민법 제826조 제1항에 규정된 부부 간의 상호부양의무는 부부의 일방에게 부양을 받을 필요가 생겼을 때 당연히 발생하는 것이기는 하지만, 과거의 부양료에 관하여는 특별한 사정이 없는 한, 부양을 받을 자가 부양의무자에게 부양의무의 이행을 청구하였음에도 불구하고 부양의무자가 부양의무를 이행하지 아니함으로써 이행지체에 빠진 이후의 것에 대하여만 부양료의 지급을 청구할 수 있을 뿐, 부양의무자가 부양의무의 이행을 청구받기 이전의 부양료의 지급은 청구할 수 없다.

【 제2과목 50문제 】

①책형

【문 5】계약의 해석에 관한 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 처분문서는 그 성립의 진정함이 인정되고 문언의 객관적 의미가 명확하다면, 법원은 그 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 한, 그 처분문서에 기재되어 있는 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 한다.
- ㄴ. 법률행위의 해석에 있어 당사자가 표시한 문언에 의하여 객관적 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우, 법원은 문언의 사전적 의미를 중심으로 해석하여야 하고, 그 법률행위가 이루어진 동기나 경위 등 다른 사정을 고려하여서는 아니 된다.
- ㄷ. 실제 계약을 체결한 행위자가 자신의 이름은 특정하여 기재하되 불특정인을 추가하는 방식으로 계약서상 당사자를 표시한 경우(즉, 실제 계약체결자의 이름에 ‘외 ○인’을 부가하는 형태), 계약서 자체에서 당사자로 특정할 수 있거나 상대방의 입장에서 특정할 수 있는 특별한 사정이 인정될 수 있는 당사자만 계약당사자 지위를 인정할 수 있다.
- ㄹ. 공제와 상계 중 무엇에 관한 약정인지는 약정의 문언과 체계, 약정의 경위와 목적, 채권들의 상호관계, 제3자의 이해관계 등을 종합적으로 고려하여 합리적으로 해석하여야 한다.
- ㅁ. 처분문서인 계약서에 작성된 문언의 객관적 의미가 명확한 경우 특별한 사정이 없는 한 문언대로의 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 하고, 이를 달리 해석함으로써 당사자 사이의 법률관계에 중대한 영향을 초래하는 경우에는 문언의 내용을 더욱 엄격하게 해석하여야 한다.

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

【문 6】물권에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 甲 소유 토지 위에 乙 등이 건물을 공유하며 그 건물의 소유를 통해 위 토지를 점유하고 있는 경우, 甲은 건물의 철거를 구할 수 있음은 별론으로 하고 건물 공유자인 乙 등을 상대로 건물에서 퇴거할 것을 청구할 수는 없다.
- ② 소유권에 기초하여 부동산을 점유하는 경우 이는 자기 소유 부동산에 대한 점유이므로 취득시효의 기초가 되는 점유로 인정될 수 없다.
- ③ 공유물분할판결에서 가격배상의 방법에 의할 때 기준이 되는 지분가격은, 시가 변동 사정을 고려할 필요 없이 감정평가액에만 의존하여 산정하면 충분하다.
- ④ 건축허가상 공동건축주 중 1인이 자신의 지분을 타인에게 양도하기로 약정하였다면, 별도의 법령이나 약정상 근거가 없더라도 나머지 공동건축주는 당연히 건축주 명의변경에 동의할 의무를 부담한다.
- ⑤ 토지 소유자가 스스로 토지를 도로로 제공하여 독점적·배타적인 사용·수익권을 포기하였다면, 이후 그 토지를 둘러싼 사정에 중대한 변경이 생기더라도 소유자는 완전한 소유권에 기한 권리를 다시 주장할 수 없다.

【문 7】의사표시의 도달과 효력발생시기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상대방 있는 의사표시는 그 통지가 상대방에게 도달한 때부터 그 효력이 생기는데, 여기서 도달이란 사회통념상 상대방이 통지의 내용을 알 수 있는 객관적 상태에 놓여 있는 경우를 말하고, 상대방이 통지를 현실적으로 수령하였거나 통지의 내용을 알았을 것까지 필요로 하지 않는다.
- ② 승낙의 의사표시 발송 후에 승낙한 자가 사망하였다면 그 의사표시는 더 이상 효력이 없고 승낙기간 내에 상대방에게 도달하였다 하더라도 계약은 무효이다.
- ③ 의사표시자는 미성년자에게 한 의사표시로써 대항할 수 없지만 미성년자의 법정대리인이 의사표시의 도달 사실을 안 후에는 그 의사표시로써 대항할 수 있다.
- ④ 표의자가 과실없이 상대방을 알지 못하거나 상대방의 소재를 알지 못하는 경우에는 의사표시는 민사소송법 공시송달의 규정에 의하여 송달할 수 있다.
- ⑤ 우편법 소정의 규정에 따라 우편물이 배달되었다고 하여 언제나 상대방 있는 의사표시의 통지가 상대방에게 도달하였다고 볼 수는 없다.

【문 8】명의신탁에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상호명의신탁관계 내지 구분소유적 공유관계에서 건물의 특정 부분을 구분소유하는 자는 그 부분에 대하여 신탁적으로 지분등기를 가지고 있는 자를 상대로 하여 그 특정 부분에 대한 명의신탁 해지를 원인으로 한 지분이전등기절차의 이행을 구할 수 있을 뿐 그 건물 전체에 대한 공유물분할을 구할 수는 없다.
- ② 과세관청이 3자간 등기명의신탁에 따라 해당 부동산의 공부상 소유자가 된 명의수탁자에게 재산세 부과처분을 하고 이에 따라 명의수탁자가 재산세를 납부하였다면 명의수탁자가 명의신탁자 또는 그 상속인을 상대로 재산세 상당의 금액에 대한 부당이득반환청구권을 가진다고 보기는 어렵다.
- ③ 3자간 등기명의신탁에서 명의수탁자가 제3자에게 부동산을 매도하거나 부동산에 관하여 근저당권을 설정하는 등으로 처분행위를 하여 제3자가 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제4조 제3항에 따라 부동산에 관한 권리를 취득하게 되는 경우, 처분대금과 같이 처분과정에서 명의수탁자가 얻은 이익에 관하여 명의신탁자는 명의수탁자를 상대로 직접 부당이득반환을 청구할 수 있다.
- ④ 명의신탁자와 명의수탁자가 명의신탁약정을 맺고 그에 따라 명의수탁자가 당사자가 되어 소유자와 부동산 매매계약을 체결하는 계약명의신탁의 경우, 명의신탁자가 명의신탁약정에 따라 부동산을 점유하더라도 명의신탁자에게 점유할 다른 권원이 인정되는 등의 특별한 사정이 없는 한 명의신탁자는 소유권 취득의 원인이 되는 법률요건이 없이 그와 같은 사실을 잘 알면서 타인의 부동산을 점유한 것이므로, 소유의 의사로 점유한다는 추정은 깨어진다.
- ⑤ 명의신탁자와 명의수탁자가 계약명의신탁약정을 맺고 명의수탁자가 당사자가 되어 매도인과 부동산에 관한 매매계약을 체결하는 경우 그 계약과 등기의 효력은 매매계약을 체결할 당시 매도인의 인식뿐만 아니라 그 이후의 사정까지 종합적으로 고려하여 판단해야 하므로, 매도인이 매매계약을 체결할 당시에는 명의신탁약정 사실을 인식하지 못하였다면 계약 체결 이후 명의신탁약정 사실을 알게 되었다면, 매매계약은 소급적으로 무효가 된다고 보아야 한다.

【문 9】제3자를 위한 계약에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 제3자를 위한 계약관계에서 낙약자와 요약자 사이의 법률관계(기본관계)를 이루는 계약이 무효이거나 해제된 경우 그 계약관계의 청산은 계약의 당사자인 낙약자와 요약자 사이에 이루어져야 하므로, 특별한 사정이 없는 한 낙약자가 이미 제3자에게 급부한 것이 있더라도 낙약자는 계약해제 등에 기한 원상회복 또는 부당이득을 원인으로 제3자를 상대로 그 반환을 구할 수 없다.
- ② 제3자가 수익의 의사표시를 함으로써 제3자에게 권리가 확정적으로 귀속된 경우에는, 요약자와 낙약자의 합의에 의하여 제3자의 권리를 변경·소멸시킬 수 있음을 미리 유보하였거나, 제3자의 동의가 있는 경우가 아니면 계약의 당사자인 요약자와 낙약자는 제3자의 권리를 변경·소멸시키지 못하고, 만일 계약의 당사자가 제3자의 권리를 임의로 변경·소멸시키는 행위를 한 경우 이는 제3자에 대하여 효력이 없다.
- ③ 낙약자와 요약자 사이의 법률관계에 기초하여 수익자가 요약자와 원인관계(대가관계)를 맺음으로써 해제 전에 새로운 이해관계를 갖고 그에 따라 등기, 인도 등을 마쳐 권리를 취득하였다면, 수익자는 민법 제548조 제1항 단서에서 말하는 계약해제의 소급효가 제한되는 제3자에 해당한다.
- ④ 제3자를 위한 계약에서 제3자는 채무자에 대하여 계약의 이익을 받을 의사를 표시한 때에 채무자에게 직접 이행을 청구할 수 있는 권리를 취득하므로, 이와 별도로 요약자가 낙약자에 대하여 제3자에게 급부를 이행할 것을 요구할 수 있는 권리를 가진다고 볼 것은 아니다.
- ⑤ 제3자를 위한 계약이 성립하기 위하여는 일반적으로 그 계약의 당사자가 아닌 제3자로 하여금 직접 권리를 취득하게 하는 조항이 있어야 할 것이지만, 계약의 당사자가 제3자에 대하여 가진 채권에 관하여 그 채무를 면제하는 계약도 제3자를 위한 계약에 준하는 것으로서 유효하다.

【문 10】명예훼손에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 민법상 불법행위가 되는 명예훼손은 공연히 사실을 적시하여 사람의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 침해하는 행위를 말하고, 순수하게 의견만을 표명하는 경우에는 타인의 인격권을 침해하는 등으로 다른 유형의 불법행위를 구성할 수 있음은 별론으로 하더라도 그 의견표명 자체만으로 명예훼손이 성립하지는 않는다.
- ② 어떠한 표현이 사실의 적시인지 의견의 진술인지는 어휘의 통상적인 의미나 전후 문맥 등 전체적인 흐름, 사회평균인의 지식이나 경험 등을 고려하여 그 표현의 진위를 결정하는 것이 가능한지 여부에 따라 판단되어야 한다.
- ③ 언론보도의 진실성이란 보도내용 전체의 취지에서 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 것을 의미하고, 세부적으로 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있다는 사정만으로 그 보도가 진실하지 않다고 볼 것은 아니다.
- ④ 언론·출판을 통해 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손하더라도, 그것이 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 그 행위에 위법성이 없다.
- ⑤ 법원은 명예훼손으로 인한 손해배상을 청구받은 경우, 피해자의 청구에 의하여 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 명예회복에 적당한 처분을 명할 수 있는바, 사회광고의 형태로 명예회복에 적당한 처분을 명하는 것도 허용된다.

【문 11】부동산의 이중양도에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 부동산의 이중매매가 반사회적 법률행위로서 무효가 되기 위하여는 매도인의 배임행위와 매수인이 매도인의 배임행위에 적극 가담한 행위로 이루어진 매매로서, 그 적극 가담하는 행위는 매수인이 다른 사람에게 매매목적물이 매도된 것을 안다는 것만으로는 부족하고 적어도 그 매도사실을 알고도 매도를 요청하여 매매계약에 이르는 정도가 되어야 한다.
- ② 특정물에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 채권자취소권을 행사하는 것은 허용되지 않으나, 제1매수인이 부동산을 이중으로 매도하여 소유권이전등기를 마쳐준 매도인에 대하여 취득하는 부동산 가액 상당의 손해배상채권은 금전채권이고, 사해행위 이전에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있었다고 할 것이므로 사해행위취소권을 행사할 수 있는 피보전채권에 해당한다고 볼 것이다.
- ③ 부동산의 이중매매가 반사회적 법률행위에 해당하는 경우에는 이중매매계약은 절대적으로 무효이므로, 당해 부동산을 제2매수인으로부터 다시 취득한 제3자는 설사 제2매수인이 당해 부동산의 소유권을 유효하게 취득한 것으로 믿었더라도 이중매매계약이 유효하다고 주장할 수 없다.
- ④ 무효인 제2매매계약을 원인으로 하는 제2매수인 앞으로의 소유권이전등기가 확정판결에 따라 마쳐진 것이라면 그 확정판결이 당연무효이거나 재심의 소에 의하여 취소되지 않는 한 제1매수인이 매도인을 대위하여 소유권이전등기의 말소청구를 하는 것은 위 확정판결의 기판력에 저촉되는 것으로 허용되지 않는다.
- ⑤ 매수인에게 부동산의 소유권이전등기를 해줄 의무를 지는 매도인이 그 부동산에 관하여 다른 사람에게 이전등기를 마쳐 준 때에는 매도인이 그 부동산의 소유권에 관한 등기를 회복하여 매수인에게 이전등기해 줄 수 있는 특별한 사정이 없어야 비로소 매수인에 대한 소유권이전등기의무가 이행불능의 상태에 이르렀다고 할 수 있다.

【문 12】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 소장에서 채권 일부만을 청구하면서 장차 청구금액을 확장할 뜻을 표시했다가 그 후 채권의 특정 부분을 청구범위에서 명시적으로 제외한 경우, 그 제외된 부분에 대하여는 애초부터 소가 제기되지 않은 것과 마찬가지로 재판상 청구로 인한 시효중단의 효력이 발생하지 않는다.
- ② 불법행위로 인한 손해배상청구권의 단기소멸시효 기산점인 '손해 및 가해자를 안 날'이란 위법한 가해행위의 존재, 손해의 발생, 상당인과관계 등 불법행위의 요건사실을 현실적·구체적으로 인식한 때를 의미한다.
- ③ 송금의뢰인이 착오송금임을 이유로 반환을 요청하고 수취인도 이를 인정하여 반환을 승낙하고 있는 경우, 수취은행이 수취인에 대한 대출채권을 자동채권으로 하여 착오로 입금된 금원 상당의 예금채권과 상계하는 것은 특별한 사정이 없는 한 신의칙에 반하거나 상계권 남용에 해당한다.
- ④ 조합원 중 1인이 자기의 출자로 조합채무를 면책시킨 경우 그 조합원은 다른 조합원에 대하여 구상권을 행사할 수 있고, 이러한 구상권은 반드시 조합의 잔여재산분배 절차에서 행사해야 하는 것은 아니다.
- ⑤ 부동산의 매매로 인한 소유권이전등기청구권은 특별한 사정이 없는 이상 그 권리의 성질상 양도가 가능하므로, 양도인이 채무자에 대한 양도통지를 하면 채무자에 대한 대항력이 생긴다.

【 제2과목 50문제 】

①책형

【문13】법인의 이사에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 이사가 수인인 경우 정관에 다른 규정이 없으면 법인의 사무집행은 이사의 과반수로써 결정한다.
- ② 이사는 법인의 사무에 관하여 각자 법인을 대표함이 원칙이지만, 정관 등으로 그 대표권에 관하여 달리 정할 수 있으므로, 정관에서 법인을 대표하는 이사인 이사장과 대표권이 없는 일반 이사를 명백히 분리함으로써 법인의 대표권이 이사장에게만 전속되도록 정하고 이사장을 법인의 회원으로 이루어진 총회에서 투표로 직접 선출하도록 정한 경우, 일반 이사들에게는 처음부터 법인의 대표권이 전혀 주어지지 않기 때문에 이사장이 궐위된 경우에도 일반 이사가 법인을 대표할 권한을 가진다고 할 수 없다.
- ③ 법인과 이사의 법률관계는 신뢰를 기초로 한 위임 유사의 관계로 볼 수 있는데, 민법 제689조 제1항에서 위임계약은 각 당사자가 언제든지 해지할 수 있다고 규정하고 있으므로, 법인은 원칙적으로 이사의 임기 만료 전에도 이사를 해임할 수 있다.
- ④ 법인이 자치법규인 정관으로 이사의 해임사유 및 절차 등에 관하여 별도 규정을 둘 수 있고, 이러한 규정은 법인과 이사의 관계를 명확히 하는 것 외에 이사의 신분을 보장하는 의미도 아울러 가지고 있으므로 이를 단순히 주의적 규정으로 볼 수는 없는바, 법인의 정관에 이사의 해임사유에 관한 규정이 있는 경우 이사의 중대한 의무위반 또는 정상적인 사무집행 불능 등의 특별한 사정이 없는 이상 법인은 정관에서 정하지 아니한 사유로 이사를 해임할 수 없다.
- ⑤ 법인과 이사의 법률관계는 신뢰를 기초로 한 위임 유사의 관계에 있으므로, 법인이 정관에서 이사의 해임사유와 절차를 정하였고 그 해임사유가 실제로 발생하였더라도 정관에서 정한 해임사유가 발생하였다는 요건 외에 이로 인하여 법인과 이사 사이의 신뢰관계가 더 이상 유지되기 어려울 정도에 이르러야 한다는 요건이 추가로 충족되어야 법인이 이사를 해임할 수 있다.

【문14】채무인수에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채무자와 인수인의 합의에 의한 중첩적 채무인수의 경우 채권자의 수익의 의사표시는 채무인수계약의 성립요건이자 효력발생요건이다.
- ② 제3자는 채권자와의 계약으로 채무를 인수하여 채무자의 채무를 면하게 할 수 있지만, 채무의 성질이 인수를 허용하지 아니하는 때에는 그러하지 아니하고, 이해관계 없는 제3자는 채무자의 의사에 반하여 채무를 인수하지 못한다.
- ③ 중첩적 채무인수에서 인수인이 채무자의 부탁 없이 채권자와의 계약으로 채무를 인수하는 것은 매우 드문 일이므로 채무자와 인수인은 원칙적으로 주관적 공동관계가 있는 연대채무관계에 있고, 인수인이 채무자의 부탁을 받지 아니하여 주관적 공동관계가 없는 경우에는 부진정연대채무관계에 있는 것으로 보아야 한다.
- ④ 부동산의 매수인이 매매목적물에 관한 근저당권의 피담보채무를 인수하고 그 채무액을 매매대금에서 공제하기로 약정한 경우, 특별한 사정이 없는 한 매도인을 면책시키는 채무인수가 아니라 이행인수로 보아야 한다.
- ⑤ 채무인수에 있어서 면책적 인수인지, 중첩적 인수인지가 분명하지 아니한 때에는 이를 중첩적으로 인수한 것으로 볼 것이다.

【문15】착오에 의한 의사표시에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 민법 제109조 제1항은 법률행위 내용의 중요 부분에 착오가 있는 때에는 그 의사표시를 취소할 수 있다고 규정하면서, 같은 항 단서에서 그 착오가 표의자의 중대한 과실로 인한 때에는 취소하지 못한다고 규정하고 있는데, 위 단서 규정은 표의자의 상대방의 이익을 보호하기 위한 것이므로, 상대방이 표의자의 착오를 알고 이를 이용한 경우에는 그 착오가 표의자의 중대한 과실로 인한 것이라고 하더라도 표의자는 그 의사표시를 취소할 수 있다.
- ② 계약당사자 쌍방이 계약의 전제나 기초가 되는 사항에 관하여 같은 내용으로 착오가 있고 이로 인하여 그에 관한 구체적 약정을 하지 아니하였다면, 당사자가 그러한 착오가 없을 때에 약정하였을 것으로 보이는 내용으로 당사자의 의사를 보충하여 계약을 해석할 수 있는데, 여기서 보충되는 당사자의 의사는 당사자의 실제 의사 또는 주관적 의사가 아니라 계약의 목적, 거래관행, 적용법규, 신의칙 등에 비추어 객관적으로 추인되는 정당한 이익조정 의사를 말한다.
- ③ 의사표시자가 행위를 할 당시 장래에 있을 어떤 사항의 발생을 예측한 데 지나지 않는 경우는 의사표시자의 심리상태에 인식과 대조사실의 불일치가 있다고 할 수 없어 민법 제109조에 따라 의사표시에 착오가 있다고 할 수 없지만, 어떠한 인식이 장래에 있을 어떤 사항에 대한 단순한 예측이나 기대에 머무르는 것이 아니라 그 예측이나 기대의 근거가 되는 현재 사정에 대한 인식을 포함하고 있고 그 인식이 실제로 있는 사실과 일치하지 않는다면 이를 착오로 다룰 수 있다.
- ④ 착오로 인한 의사표시 취소에 관한 민법 제109조 제1항은 표의자 보호를 위한 규정이므로, 당사자 합의로 그 적용을 배제할 수 없다.
- ⑤ 착오로 인한 취소 제도와 매도인의 하자담보책임 제도는 그 취지가 서로 다르고, 그 요건과 효과도 구별되므로, 매매계약 내용의 중요 부분에 착오가 있는 경우 매수인은 매도인의 하자담보책임이 성립하는지와 상관없이 착오를 이유로 그 매매계약을 취소할 수 있다.

【문16】집합건물과 공유에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제8조는 집합건물의 존립 기초 확보를 위해 대지공유자의 분할청구를 원칙적으로 금지하지만, 집합건물의 구분소유자인 공유자에게 대지를 취득시키고 구분소유자 아닌 다른 공유자에게는 그 지분의 가격을 취득시키는 것이 실질적 공평을 해치지 않는다고 인정되는 특별한 사정이 있는 경우에는 예외적으로 공유물 분할 청구가 허용될 수 있다.
- ② 집합건물의 구분소유자들이 건물의 대지 중 일부 지분만 가지고 있고 구분소유자 아닌 대지공유자가 나머지 지분을 가진 경우, 구분소유자 중 자신의 전유부분 면적 비율에 상응하는 적정 대지지분보다 부족한 대지지분을 가진 구분소유자는 특별한 사정이 없는 한 부당이득반환의무를 부담하지 않는다.
- ③ 공유물분할의 소에서 법원은 청구인이 구하는 방법에 구속되며, 재량으로 그와 다른 방법을 선택할 수 없다.
- ④ 대지공유자 중 일부가 대지에 적법하게 건축된 건물을 철거하게 하는 행위는 공유물의 이용·개량행위에 해당할 뿐, 공유물인 대지의 변경에는 해당하지 않는다.
- ⑤ 민법 제268조에 따라 공유자는 언제든지 공유물의 분할을 청구할 수 있는 것이 원칙이나, 공유자들이 10년 내의 기간으로 분할하지 아니할 것을 약정할 수 있다.

【 제2과목 50문제 】

①책형

【문17】소유권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① '배타적 사용·수익권의 포기' 법리는 대법원이 오랜 시간에 걸쳐 발전시켜 온 것으로서, 현재에도 여전히 그 타당성을 인정할 수 있지만, 토지 소유자의 독점적이고 배타적인 사용·수익권 행사의 제한 여부를 판단하기 위해서는 토지 소유자의 소유권 보장과 공공의 이익 사이의 비교형량을 하여야 하고, 원소유자의 독점적·배타적인 사용·수익권 행사가 제한되는 경우에도 특별한 사정이 있다면 특정승계인의 독점적·배타적인 사용·수익권 행사가 허용될 수 있다.
- ② 미등기 무허가건물의 양수인은 그 소유권이전등기를 경료받지 않는 한 그 건물에 대한 소유권을 취득할 수 없지만, 건물을 신축하여 그 소유권을 원시취득한 자로부터 그 건물을 매수하였으나 아직 소유권이전등기를 갖추지 못한 경우에는 그 건물의 불법점거자에 대하여 직접 자신의 소유권 등에 기하여 명도를 청구할 수는 있다.
- ③ 민법 제249조에 따른 선의취득에 있어서 평온, 공연하게 선의로 점유한 것으로 추정되지만, 무과실은 추정되지 않는다.
- ④ 부동산점유취득시효는 20년의 시효기간이 완성한 것만으로 점유자가 곧바로 소유권을 취득하는 것은 아니고 점유자 명의로 등기를 함으로써 소유권을 취득하게 되고, 이는 원시취득에 해당한다.
- ⑤ 어떠한 동산이 민법 제256조에 의하여 부동산에 부합된 것으로 인정되기 위해서는 그 동산을 훼손하거나 과다한 비용을 지출하지 않고서는 분리할 수 없을 정도로 부착·합체되었는지 여부 및 그 물리적 구조, 용도와 기능면에서 기존 부동산과는 독립한 경제적 효용을 가지고 거래상 별개의 소유권의 객체가 될 수 있는지 여부 등을 종합하여 판단하여야 할 것이고, 이러한 부동산에의 부합에 관한 법리는 건물의 증축의 경우는 물론 건물의 신축의 경우에도 그대로 적용될 수 있다.

【문18】용익물권에 관한 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 전세권자가 유익비상환청구권을 행사하기 위해서는 민법 제310조의 요건 및 부당이익에 관한 민법 제741조가 정하는 요건까지 모두 충족하여야 한다.
- ㄴ. 해안에 인접한 여장과 토지의 공로 사이에 통로가 없는 경우, 어업권의 대상인 공유수면과 인접한 토지 사이에도 주위토지통행권에 관한 민법 제219조가 준용될 수 있다.
- ㄷ. 지상권의 존속기간 만료 후 지상권자가 지체 없이 지상권갱신청구권을 행사하지 않아 그 권리가 소멸한 경우에도, 민법 제283조 제2항의 지상물매수청구권은 여전히 발생한다.
- ㄹ. 전세권이 성립한 후 전세목적물의 소유권 중 일부 지분이 이전된 경우, 그 지분을 이전받은 새로운 공유자는 전세권자에 대하여 공동 전세권설정자의 지위에서 전세금 반환의무를 부담한다.
- ㅁ. 대지와 건물이 동일한 소유자에게 속하는 경우에 건물에 전세권을 설정한 때에는, 그 대지소유권의 특별승계인은 전세권설정자에 대하여 지상권을 설정한 것으로 본다.

① ㄴ, ㄹ ② ㄴ, ㄹ, ㅁ ③ ㄱ, ㄷ ④ ㄱ, ㅁ ⑤ ㄹ, ㅁ

【문19】유언, 유증 등에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 특별한 사정이 없는 한 유증의 철회에 관한 민법 제1108조 제1항은 사인증여에 준용된다.
- ② 유언증서가 성립한 후 멸실되거나 분실되었다는 사유만으로 유언이 실효되는 것은 아니고, 이해관계인은 유언증서의 내용을 증명하여 유언의 유효를 주장할 수 있다.
- ③ 민법이 유언의 방식을 엄격하게 규정한 취지에 비추어, 법정된 요건과 방식에 어긋난 유언이라도 그것이 유언자의 진정한 의사에 합치한다면 유효하다.
- ④ '유언취지의 구수'라 함은 말로써 유언의 내용을 상대방에게 전달하는 것을 뜻하므로, 증인이 제3자에 의하여 미리 작성된, 유언의 취지가 적혀 있는 서면에 따라 유언자에게 질문을 하고 유언자가 동작이나 간략한 답변으로 긍정하는 방식은, 특별한 사정이 없는 한 민법 제1070조의 '유언취지의 구수'에 해당한다고 볼 수 없다.
- ⑤ 유증을 받을 자는 유언자의 사망 후에 언제든지 유증을 승인 또는 포기할 수 있다.

【문20】조건과 기한에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법률행위에 붙은 부관이 조건인지 기한인지가 명확하지 않은 경우 법률행위의 해석을 통해서 이를 결정해야 하는바, 부관에 표시된 사실이 발생하지 않으면 채무를 이행하지 않아도 된다고 보는 것이 합리적인 경우에는 조건으로 보아야 하고, 부관에 표시된 사실이 발생한 때에는 물론이고 반대로 발생하지 않는 것이 확정된 때에도 그 채무를 이행하여야 한다고 보는 것이 합리적인 경우에는 표시된 사실의 발생 여부가 확정되는 것을 불확정기한으로 정한 것으로 보아야 한다.
- ② 민법은 조건 성취의 효과가 조건이 성취된 때로부터 발생하고 소급하지 아니하는 것을 원칙으로 규정하면서, 예외적으로 조건부 법률행위의 당사자가 조건 성취의 효과를 그 성취 전에 소급하게 할 의사를 표시한 때에는 소급효가 인정된다고 규정하고 있다.
- ③ 토지 매수인은 토지를 담보로 한 금융기관에 대한 대출금상환채무를 인수하는 한편 그 채무액을 매매대금에서 공제하기로 약정하고, 토지 매수인과 그 토지상의 건물 신축공사 도급계약을 체결한 수급인은 그 인수 대출금상환채무를 보증하면서 도급계약 등이 해약될 경우 보증은 무효화하기로 약정하였는데, 그 후 도급계약이 해약된 경우, 그 보증계약은 도급계약이 해약됨으로써 해제조건이 성취되었다 하여 당연히 소급적으로 실효되는 것은 아니다.
- ④ 취소채권자의 채권이 정지조건부채권이라 하더라도, 장래에 그 정지조건이 성취되기 어려울 것으로 보이는 등의 특별한 사정이 없는 한, 이를 피보전채권으로 하여 채권자취소권을 행사할 수 있다.
- ⑤ 조건의 성취로 인하여 불이익을 받을 당사자가 신의성실에 반하여 조건의 성취를 방해한 경우 상대방은 그 조건이 성취된 것으로 주장할 수 있고, 이 때 조건이 성취된 것으로 의제되는 시점은 신의성실에 반하여 조건의 성취를 방해하는 행위가 있었던 시점이다.

【 제2과목 50문제 】

①책형

【문21】이혼 등 소송에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 이혼을 원인으로 하는 위자료청구권의 액수를 산정할 때에는 개별적 유책행위의 발생으로부터 최종적 이혼에 이르기까지의 모든 사정을 참작하여야 하고, 개별적 유책행위에 대하여 별도의 손해배상청구가 가능하다고 하여 달라지지 않는다.
- ② 제3자가 부부의 일방과 부정행위를 함으로써 배우자에게 정신적 고통을 가한 경우, 그 제3자가 부담하는 불법행위책임은 부정행위를 한 배우자의 책임과 공동불법행위책임으로서 부진정연대채무관계에 있다.
- ③ 이혼을 원인으로 하는 위자료청구권은 혼인이 해소된 때부터 3년이 지나면 민법 제766조 제1항에서 정한 단기소멸시효가 완성된다.
- ④ 민법 제839조의2 제3항에서 정한 재산분할청구권의 2년의 제척기간은 재판 외에서 권리를 행사하는 것으로도 충분한 기간이지, 반드시 그 기간 내에 재산분할심판 청구를 하여야 하는 출소기간으로 볼 것은 아니다.
- ⑤ 부부의 일방이 다른 일방의 재산분할청구권 행사를 해할 것을 알면서 재산권을 목적으로 한 법률행위를 한 경우, 다른 일방은 민법 제406조 제1항을 준용하여 그 취소 및 원상회복을 가정법원에 청구할 수 있다.

【문22】법정지상권에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 토지에 관하여 저당권이 설정될 당시 토지 소유자에 의하여 그 지상에 건물이 건축 중이었던 경우 그것이 사회관념상 독립된 건물로 볼 수 있는 정도에 이르지 않았다 하더라도 건물의 규모, 종류가 외형상 예상할 수 있는 정도까지 건축이 진전되어 있었고, 그 후 경매절차에서 매수인이 매각대금을 다 낸 때까지 최소한의 기동과 지붕 그리고 주벽이 이루어지는 등 독립된 부동산으로서 건물의 요건을 갖춘 경우에는 민법 제366조의 법정지상권이 성립한다.
- ㄴ. 건물공유자의 1인이 그 건물의 부지인 토지를 단독으로 소유하면서 그 토지에 관하여만 저당권을 설정하였다가 위 저당권에 의한 경매로 인하여 토지의 소유자가 달라진 경우 위 건물공유자들은 민법 제366조에 의하여 토지 전부에 관하여 건물의 존속을 위한 법정지상권을 취득한다.
- ㄷ. 강제경매의 목적이 된 토지 또는 그 지상 건물의 소유권이 강제경매로 인하여 그 절차상의 매수인에게 이전된 경우에 건물의 소유를 위한 관습상 법정지상권이 성립하기 위해서는 압류의 효력이 발생하는 때가 아니라 매수인이 소유권을 취득하는 매각대금의 완납 시에 토지와 그 지상 건물이 동일인에 속하여야 한다.
- ㄹ. 구분소유적 공유관계에 있는 토지의 공유자들이 그 토지 위에 각자 독자적으로 별개의 건물을 소유하면서 그 토지 전체에 대하여 저당권을 설정하였다가 그 저당권의 실행으로 토지와 건물의 소유자가 달라지게 된 경우 민법 제366조 소정의 법정지상권이 성립한다.
- ㅁ. 토지공유자의 한 사람이 다른 공유자의 지분 과반수의 동의를 얻어 건물을 건축한 후 토지와 건물의 소유자가 달라진 경우 토지에 관하여 관습법상의 법정지상권이 성립한다.

① ㄷ, ㅁ ② ㄴ, ㅁ ③ ㄱ, ㄷ ④ ㄹ, ㅁ ⑤ ㄷ, ㄹ

【문23】일신전속의 권리에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 이혼위자료청구권은 원칙적으로 일신전속적 권리로서 양도나 상속 등 승계가 되지 아니하나 이는 행사상 일신전속권이요 귀속상 일신전속권은 아니라 할 것인바, 그 청구권자가 위자료의 지급을 구하는 소송을 제기함으로써 청구권을 행사할 의사가 외부적, 객관적으로 명백하게 된 이상 양도나 상속 등 승계가 가능하다.
- ② 공유물분할청구권은 공유자의 일반재산을 구성하는 재산권의 일종이고 그 행사가 오로지 공유자의 자유로운 의사에 맡겨져 있어 공유자 본인만 행사할 수 있는 권리라고 볼 수는 없으므로 공유물분할청구권도 채권자대위권의 목적이 될 수 있다.
- ③ 재판상의 이혼청구권은 부부의 일신전속의 권리로 이혼소송 계속 중 배우자의 일방이 사망한 때에는 상속인이 그 절차를 수계할 수 없으므로 이혼소송은 종료된다. 그러나 이혼소송에 부대한 재산분할청구는 재산법적 행위로 행사상의 일신전속성을 가진다고 할 수 없으므로 상속인이 이를 수계할 수 있다.
- ④ 혼인 중 형성한 재산관계를 이혼에 즈음하여 청산하는 것을 본질로 하는 재산분할 제도의 취지와 공평의 관념에 비추어 보면, 이혼을 한 당사자 일방이 사망하는 경우 그의 재산분할의무는 상속인들에게 승계된다고 보아야 하고, 특별한 사정이 없는 한 이혼을 한 당사자 일방은 사망한 전 배우자의 상속인들을 상대로 이혼으로 인한 재산분할을 청구할 수 있다.
- ⑤ 후견인이 피후견인을 대리하여 부동산 또는 중요한 재산에 관한 권리의 득실변경을 목적으로 하는 행위를 하면서 후견감독인의 동의를 얻지 아니한 경우, 민법 제950조 제3항의 규정에 의하여 피후견인 또는 후견감독인이 그 후견인의 행위를 취소할 수 있는 권리는 행사상의 일신전속권이므로 채권자대위권의 목적이 될 수 없다.

【문24】조합에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 민법상 조합에서 조합원 지분의 양도는 원칙적으로 다른 조합원 전원의 동의가 있어야 하지만, 다른 조합원의 동의 없이 각자 지분을 자유로이 양도할 수 있도록 조합원 상호 간에 약정하거나 사후적으로 지분 양도를 인정하는 합의를 하는 것은 유효하다.
- ② 민법상 조합에서 조합의 채권자가 조합원에 대해 조합재산에 의한 공동책임을 묻는 것이 아니라 각 조합원의 개인적 책임에 기해 당해 채권을 행사하는 경우에는 조합원 각자를 상대로 이행의 소를 제기할 수 있고 그 보전행위인 가압류를 할 수 있으므로, 조합원 중 1인만을 가압류채무자로 한 가압류 명령으로써 조합재산에 가압류집행을 할 수 있다.
- ③ 조합의 채권은 조합원 전원에게 합유적으로 귀속하는 것이어서, 특별한 사정이 없는 한 조합원 중 1인이 임의로 조합의 채무자에 대하여 출자지분의 비율에 따른 급부를 청구할 수 없는 것이다.
- ④ 2인으로 구성된 조합에서 한 사람이 탈퇴하면 조합관계는 종료되나 특별한 사정이 없는 한 조합은 해산이나 청산이 되지 않고, 다만 조합원의 합유에 속한 조합재산은 남은 조합원의 단독소유에 속하여 탈퇴 조합원과 남은 조합원 사이에는 탈퇴로 인한 계산을 해야 한다.
- ⑤ 동업계약과 같은 조합계약에서는 조합의 해산청구를 하거나 조합으로부터 탈퇴를 하거나 또는 다른 조합원을 제명할 수 있을 뿐이지 일반계약에서처럼 조합계약을 해제 또는 해지하고 상대방에게 그로 인한 원상회복의 의무를 부담지울 수는 없다.

【문25】소멸시효의 중단에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 하나의 채권 중 일부에 관하여만 판결을 구한다는 취지를 명백히 하여 소송을 제기한 경우에는 소제기에 의한 소멸시효중단의 효력이 그 일부에 관하여만 발생하고, 나머지 부분에는 발생하지 아니하나, 소장에서 청구의 대상으로 삼은 채권 중 일부만을 청구하면서 소송의 진행경과에 따라 장차 청구금액을 확장할 뜻을 표시하고 당해 소송이 종료될 때까지 실제로 청구취지변경을 통하여 청구금액을 확장하였다면, 확장된 청구금액에 대하여는 청구취지변경신청서가 법원에 제출된 때부터 재판상 청구로 인한 시효중단의 효력이 발생한다.
- ② 동일한 채권자와 채무자 사이에 다수의 채권이 존재하는 경우 채무자가 변제를 충당하여야 할 채무를 지정하지 않고 모든 채무를 변제하기에 부족한 금액을 변제한 때에는 특별한 사정이 없는 한 그 변제는 모든 채무에 대한 승인으로서 소멸시효를 중단하는 효력을 가진다.
- ③ 소멸시효와 달리 제척기간에 있어서는 기간의 중단이 없다.
- ④ 시효를 주장하는 자가 원고가 되어 소를 제기한 데 대하여 피고로서 응소하여 소송에서 적극적으로 권리를 주장하고 그것이 받아들여진 경우 시효중단사유 중 하나인 재판상의 청구에 해당한다.
- ⑤ 민법 제174조 소정의 시효중단사유로서의 최고에 있어서 채무이행을 최고받은 채무자가 그 이행의무의 존부 등에 대하여 조사를 해 볼 필요가 있다는 이유로 채권자에 대하여 그 이행의 유예를 구한 경우에는 채권자가 그 회답을 받을 때까지는 최고의 효력이 계속된다고 보아야 하므로, 민법 제174조에 규정된 6월의 기간은 채권자가 채무자로부터 회답을 받은 때로부터 기산되는 것이라고 해석하여야 한다.

【문26】법률행위의 무효에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 민법 제137조는 법률행위의 일부분이 무효인 때에는 그 전부를 무효로 하나, 그 무효 부분이 없더라도 법률행위를 하였을 것이라고 인정될 때에는 나머지 부분은 무효가 되지 아니한다고 규정하고 있는데, 여기서 당사자의 의사는 법률행위의 일부가 무효임을 법률행위 당시에 알았다면 의욕하였을 가정적 효과의사를 가리키는 것이다.
- ② 법률행위의 일부무효 법리는 하나의 법률행위 중 일부분이 무효인 경우를 전제로 하므로, 여러 개의 계약이 체결된 경우에는 비록 그 계약 전부가 경제적, 사실적으로 일체로서 행하여져서 하나의 계약인 것과 같은 관계에 있더라도 일부무효 법리가 적용된다고 볼 수 없다.
- ③ 매매계약이 약정된 매매대금의 과다로 말미암아 민법 제104조에서 정하는 ‘불공정한 법률행위’에 해당하여 무효인 경우에도 무효행위의 전환에 관한 민법 제138조가 적용될 수 있으므로, 당사자 쌍방이 위와 같은 무효를 알았다면 대금을 다른 액으로 정하여 매매계약에 합의하였을 것이라고 예외적으로 인정되는 경우에는, 그 대금액을 내용으로 하는 매매계약이 유효하게 성립한다.
- ④ 무효행위의 추인은 무효행위가 있음을 알고 그 행위의 효과를 자기에게 귀속시키도록 하는 단독행위로서 묵시적인 방법으로 할 수 있으므로, 본인이 그 행위로 처하게 된 법적 지위를 충분히 이해하고 그럼에도 진의에 기하여 그 행위의 결과가 자기에게 귀속된다는 것을 승인한 것으로 볼 만한 사정이 있는 경우에는 묵시적으로 추인한 것으로 볼 수 있다.
- ⑤ 유동적 무효인 경우 착오로 인한 의사표시의 취소를 주장하여 계약을 확정적으로 무효화할 수 있다.

【문27】보증채무에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 민법 제428조의2 제1항 전문은 “보증은 그 의사가 보증인의 기명날인 또는 서명이 있는 서면으로 표시되어야 효력이 발생한다.”라고 규정하고 있는데, 여기서 ‘보증인의 기명날인’은 타인이 이를 대행하는 방법으로 할 수 없다.
- ② 불확정한 다수의 채무에 대하여 보증하는 경우 보증채무의 최고액이 서면으로 특정되어 보증계약이 유효하다고 하기 위해서는, 보증인의 보증의사가 표시된 서면에 보증채무의 최고액이 명시적으로 기재되어 있어야 하고, 보증채무의 최고액이 명시적으로 기재되어 있지 않더라도 그 서면 자체로 보아 보증채무의 최고액이 얼마인지를 객관적으로 알 수 있는 등 보증채무의 최고액이 명시적으로 기재되어 있는 경우와 동일시할 수 있을 정도의 구체적인 기재가 필요하다고 봄이 타당하다.
- ③ 보증채무에 대한 소멸시효가 중단되는 등의 사유로 완성되지 아니하였다고 하더라도 주채무에 대한 소멸시효가 완성된 경우에는 시효완성의 사실로 주채무가 소멸되므로 보증채무의 부종성에 따라 보증채무 역시 당연히 소멸되는 것이 원칙이다.
- ④ 근보증의 대상인 주채무는 근보증계약을 체결할 당시에 이미 발생되어 있거나 구체적으로 내용이 특정되어 있을 필요는 없고, 장래의 채무, 조건부 채무는 물론 장래 증감·변동이 예정된 불특정의 채무라도 이를 특정할 수 있는 기준이 정해져 있으면 된다.
- ⑤ 연대보증채무에 대한 소멸시효가 중단되었다고 하더라도 이로써 주채무에 대한 소멸시효가 중단되는 것은 아니고, 주채무가 소멸시효 완성으로 소멸된 경우에는 연대보증채무도 그 채무 자체의 시효중단에 불구하고 부종성에 따라 당연히 소멸한다.

【문28】불법행위에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 대기오염이나 수질오염 등에 의한 공해로 인한 손해배상을 청구하는 소송에서는 가해자가 어떤 유해한 원인물질을 배출하고 그것이 피해물건에 도달하여 손해가 발생하였다면 가해자 측에서 그것이 무해하다는 것을 증명하지 못하는 한 가해행위와 피해자의 손해발생 사이의 인과관계를 인정할 수 있지만, 적어도 가해자가 어떤 유해한 원인물질을 배출한 사실, 그 유해의 정도가 사회통념상 일반적으로 참아내야 할 정도를 넘는다는 사실, 그것이 피해물건에 도달한 사실, 그 후 피해자에게 손해가 발생한 사실에 관한 증명책임은 피해자가 여전히 부담한다.
- ② 불법행위 시와 결과발생 시 사이에 시간적 간격이 있는 경우에는 결과가 발생한 때에 불법행위가 완성된다고 보아 불법행위가 완성된 시점, 즉 손해발생 시가 손해액 산정의 기준 시점이 된다.
- ③ 제3자의 채권침해 당시 채무자가 가지고 있던 다액의 채무로 인하여 제3자의 채권침해가 없었더라도 채권자가 채무자로부터 일정액 이상으로 채권을 회수할 가능성이 없었다고 인정될 경우에는 위 일정액을 초과하는 손해와 제3자의 채권침해로 인한 불법행위 사이에는 상당인과관계를 인정할 수 없다.
- ④ 변호인의 접견교통권은 피의자 등이 변호인의 조력을 받을 권리를 실현하기 위한 것이므로, 설령 변호인의 접견교통권이 수사기관에 의하여 위법하게 침해되었더라도 변호인으로서 정신적 고통을 입었다고 볼 수 없어 국가가 변호인에게 위자료를 배상할 책임은 없다.
- ⑤ 민법 제758조 제1항의 ‘공작물의 설치 또는 보존상의 하자’란 공작물이 그 용도에 따라 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말한다.

【 제2과목 50문제 】

①책형

【문29】계약의 해제 또는 해지에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 당사자 사이에 계약을 종료시킬 의사가 일치되었더라도 계약 종료에 따른 법률관계가 당사자들에게 중요한 관심사인 경우 그러한 법률관계에 관하여 아무런 약정 없이 계약을 종료시키는 합의만 하는 것은 경험칙에 비추어 이례적이므로 이 경우 쉽사리 합의해지가 성립하였다고 보아서는 안 된다.
- ② 계약의 합의해지는 계속적 채권채무관계에서 당사자가 이미 체결한 계약의 효력을 장래에 향하여 소멸시킬 것을 내용으로 하는 새로운 계약으로서, 이를 인정하기 위해서는 계약이 성립하는 경우와 마찬가지로 기존 계약의 효력을 장래에 향하여 소멸시키기로 하는 내용의 청약과 승낙이라는 서로 대립하는 의사표시가 객관적으로 합치되어야 하므로 계약의 합의해지는 묵시적으로 이루어질 수는 없다.
- ③ 계약 성립의 기초가 된 사정이 현저히 변경되고 당사자가 계약의 성립 당시 이를 예견할 수 없었으며, 그로 인하여 계약을 그대로 유지하는 것이 당사자의 이해에 중대한 불균형을 초래하거나 계약을 체결한 목적을 달성할 수 없는 경우에는 계약준수 원칙의 예외로서 사정변경을 이유로 계약을 해제하거나 해지할 수 있다.
- ④ 민법 제548조 제1항 단서에서 정한 계약해제의 소급효가 제한되는 제3자는 일반적으로 그 해제된 계약으로부터 생긴 법률효과를 기초로 하여 해제 전에 새로운 이해관계를 가졌을 뿐만 아니라 등기, 인도 등으로 권리를 취득한 사람을 말한다.
- ⑤ 계약이 합의에 따라 해제되거나 해지된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 채무불이행으로 인한 손해배상을 청구할 수 없으나, 상대방에게 손해배상을 하기로 특약하거나 손해배상 청구를 유보하는 의사표시가 있으면 그러한 특약이나 의사에 따라 손해배상을 하여야 한다.

【문30】손해배상액의 예정에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 위약벌은 손해배상액의 예정과 함께 위약금의 일종으로서 손해배상액의 예정에 관한 민법 제398조 제2항을 유추하여 감액할 수 있다.
- ㄴ. 법원은 손해배상 예정액이 부당히 과다한지를 판단할 때 사실심의 변론종결 당시를 기준으로 그 사이에 발생한 사정을 종합적으로 고려하여야 한다.
- ㄷ. 감액사유에 대한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것은 사실심의 전권에 속하는 사항이므로, 손해배상액 예정이 없더라도 채무자가 당연히 지급의무를 부담하여 채권자가 받을 수 있던 금액보다 적은 금액으로 감액하는 것도 가능하다.
- ㄹ. 위약금은 손해배상액의 예정으로 추정되므로, 위약금을 위약벌로 해석하기 위해서는 이를 위약벌로 인정할 만한 특별한 사정이 있어야 한다.
- ㅁ. 위약금 약정이 손해배상액의 예정과 위약벌의 성격을 함께 가지는 경우 특별한 사정이 없는 한 법원은 당사자의 주장이 없더라도 직권으로 민법 제398조 제2항에 따라 위약금 전체 금액을 기준으로 감액할 수 있다.

- ① ㄱ, ㄴ ② ㄱ, ㄷ ③ ㄴ, ㄷ ④ ㄷ, ㅁ ⑤ ㄱ, ㅁ

【문31】유치권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 유치권의 성립요건이자 존속요건인 유치권자의 점유는 직접점유이든 간접점유이든 관계가 없으나, 다만 유치권은 목적물을 유치함으로써 채무자의 변제를 간접적으로 강제하는 것을 본체적 효력으로 하는 권리인 점 등에 비추어, 그 직접점유자가 채무자인 경우에는 유치권의 요건으로서의 점유에 해당하지 않는다.
- ② 부동산 매도인이 매매대금을 다 지급받지 아니한 상태에서 매수인에게 소유권이전등기를 마쳐주어 목적물의 소유권을 매수인에게 이전한 경우, 매도인이 부동산을 점유하고 있고 소유권을 이전받은 매수인에게서 매매대금 일부를 지급받지 못하고 있다고 하여 매매대금채권을 피담보채권으로 매수인이나 그에게서 부동산 소유권을 취득한 제3자를 상대로 유치권을 주장할 수는 없다.
- ③ 제한물권은 이해관계인의 이익을 부당하게 침해하지 않는 한 자유로이 포기할 수 있는 것이 원칙이고, 유치권은 채권자의 이익을 보호하기 위한 법정담보물권인 점을 고려할 때 당사자는 미리 유치권의 발생을 막는 특약을 할 수 있다.
- ④ 경매로 인한 압류의 효력이 발생하기 전에 유치권을 취득한 경우에는 유치권 취득시기가 근저당권 설정 이후라거나 유치권 취득 전에 설정된 근저당권에 기하여 경매절차가 개시되었다고 하더라도 점유자는 유치권으로 경매절차의 매수인에게 대항할 수 있다.
- ⑤ 건물의 신축공사를 도급받은 수급인이 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 없는 정착물을 토지에 설치한 상태에서 공사가 중단된 경우, 그 정착물에 대하여 유치권을 행사할 수 있는 것이고, 또한 공사중단 시까지 발생한 공사금 채권을 피담보채권으로 하여 토지에 대하여 유치권을 행사할 수도 있는 것이다.

【문32】변제에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 변제자가 주채무자인 경우 보증인이 있는 채무와 보증인이 없는 채무 사이에 변제이익에 있어 차이가 없다.
- ② 채무자를 위하여 채무를 변제한 자는 채무자에 대한 구상권을 취득할 수 있고, 구상권의 발생 경위와 취지 등에 비추어 특별한 사정이 없는 한 구상권은 변제자가 민법 제480조 제1항에 따라 가지는 변제자대위권과 원본, 변제기, 이자, 지연손해금 유무 등에서 그 내용이 다른 별개의 권리라고 볼 수 없다.
- ③ 변제자(채무자)와 변제수령자(채권자)는 변제로 소멸한 채무에 관한 보증인 등 이해관계 있는 제3자의 이익을 해하지 않는 이상 이미 급부를 마친 뒤에도 기존의 총당방법을 배제하고 제공된 급부를 어느 채무에 어떤 방법으로 다시 총당할 것인가를 약정할 수 있다.
- ④ 민법 제469조 제2항은 이해관계 없는 제3자는 채무자의 의사에 반하여 변제하지 못한다고 규정하고, 민법 제481조는 변제할 정당한 이익이 있는 자는 변제로 당연히 채권자를 대위한다고 규정하고 있는바, 위 조항에서 말하는 '이해관계' 내지 '변제할 정당한 이익'이 있는 자는 변제를 하지 않으면 채권자로부터 집행을 받게 되거나 또는 채무자에 대한 자기의 권리를 잃게 되는 지위에 있기 때문에 변제함으로써 당연히 대위의 보호를 받아야 할 법률상 이익을 가지는 자를 말하고, 단지 사실상의 이해관계를 가진 자는 제외된다.
- ⑤ 가집행이 붙은 제1심판결 선고 이후 채무자가 제1심판결에 기한 강제집행을 피하기 위해 돈을 지급한 경우 그에 따라 확정적으로 변제의 효과가 발생하는 것이 아니므로 채무자가 항소심에서 위와 같이 돈을 지급한 사실을 주장하더라도 항소심법원은 그러한 사유를 참작하지 않고 청구의 당부를 판단해야 한다.

【문33】민법상 자에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 친권자가 자녀에 대한 재산관리 권한으로 자녀 대신 수령한 돈은, 권한 소멸 시 정당지출분을 공제한 나머지를 반환할 의무가 있고, 정당지출에 대한 증명책임은 친권자에게 있다.
- ② 민법 제921조의 이해상반행위란 행위의 객관적 성질상 친권자와 자 사이에 이해대립 우려가 있는 행위를 가리키고, 친권자의 의도나 그 행위의 결과 실제 이해대립이 생겼는지의 여부는 묻지 않는다.
- ③ 부모 중 어느 한쪽만이 자녀를 양육하게 된 경우, 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 과거 양육비에 대하여 상대방이 부담하는 것이 상당한 비용의 상환을 청구할 수 있다.
- ④ 양육비 감액 청구 사건에서 법원은 자녀의 복리에 미치는 영향보다는 청구인의 소득·재산 감소 여부에 중점을 두고 심리하여야 한다.
- ⑤ 자의 출생 후에 친생자임을 승인한 자는 다시 친생부인의 소를 제기하지 못한다.

【문34】질권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 질권의 목적인 채권에 대하여 질권설정자의 일반채권자의 신청으로 압류·전부명령이 내려진 경우에도 그 명령이 송달된 날보다 먼저 질권자가 확정일자 있는 문서에 의해 민법 제349조 제1항에서 정한 대항요건을 갖추었다면, 전부채권자는 질권이 설정된 채권을 이전받을 뿐이고 제3채무자는 전부채권자에게 변제했음을 들어 질권자에게 대항할 수 없다.
- ② 제3채무자가 질권설정 사실을 승낙한 후 질권설정계약이 합의해지된 경우 질권설정자가 해지를 이유로 제3채무자에게 원래의 채권으로 대항하려면 질권자가 제3채무자에게 해지 사실을 통지하여야 하고, 만일 질권자가 제3채무자에게 질권설정계약의 해지 사실을 통지하였다면, 설사 아직 해지가 되지 아니하였다고 하더라도 선의인 제3채무자는 질권설정자에게 대항할 수 있는 사유로 질권자에게 대항할 수 있다.
- ③ 임대인이 별도로 갱신거절을 하지 아니함에 따라 임대차계약이 묵시적으로 갱신되는 결과가 발생하는 것은, 질권의 목적인 임대차보증금반환채권 자체가 아니라 이를 발생시키는 기본적 계약관계에 관한 사유에 속할 뿐만 아니라 질권설정자인 임차인이 위 채권 자체의 소멸을 목적으로 하거나 질권자의 이익을 해하는 변경을 한 것으로도 볼 수 없으므로, 이 경우에는 질권설정자는 질권자의 동의 없이 질권의 목적된 권리를 소멸하게 하거나 질권자의 이익을 해하는 변경을 할 수 없다는 민법 제352조의 제한을 받지 아니한다.
- ④ 질권설정자의 채무자에 대한 근저당권부채권 범위를 초과하여 질권자의 질권설정자에 대한 피담보채권 범위 내에서 질권자에게 배당금이 직접 지급됨으로써 질권자가 피담보채권의 만족을 얻은 경우, 근저당권부채권 범위를 초과하여 배당금을 수령한 질권자는 법률상 원인 없이 이득을 얻은 사람에 해당하므로 부당이득의 반환책임을 부담한다.
- ⑤ 저당권부 채권에 대한 질권의 등기를 할 때 부동산등기법이 '채권액 또는 채권최고액, 채무자의 성명 또는 명칭과 주소 또는 사무소 소재지, 변제기와 이자의 약정이 있는 경우에는 그 내용'을 기록하여야 한다고 정하고 있어 채권의 지연손해금을 등기사항으로 정하고 있지 않고 있다는 사정 등에 비추어 보면, 채권의 지연손해금을 별도로 등기부에 기재하지 않았더라도 근저당권부 질권의 피담보채권의 범위가 등기부에 기재된 약정이자에 한정된다고 볼 수 없다.

【문35】사해행위취소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채무자가 유일한 재산인 그 소유의 부동산에 관한 매매계약에 따른 계약완결권이 제척기간 경과가 임박하여 소멸할 예정인 상태에서 제척기간을 연장하기 위하여 새로 매매약약을 하는 행위는 채무자가 부담하지 않아도 될 채무를 새롭게 부담하게 되는 결과가 되므로 채권자취소권의 대상인 사해행위가 될 수 있다.
- ② 사해행위취소에 따른 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우 원상회복의무의 이행으로서 사해행위 목적물의 가액 상당을 배상하여야 하는데, 여기서 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우는 원물반환이 사회생활상의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 채권자가 수익자나 전득자로부터 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말한다.
- ③ 사해행위의 취소와 원상회복은 모든 채권자의 이익을 위하여 그 효력이 있으므로, 채권자취소권의 행사로 채무자에게 회복된 재산에 대하여 취소채권자가 우선변제권을 가지는 것이 아니라 다른 채권자도 총채권액 중 자기의 채권에 해당하는 안분액을 변제받을 수 있으므로, 다른 채권자는 취소채권자를 상대로 직접 자기의 채권액에 해당하는 안분액의 지급을 청구할 권리를 가진다.
- ④ 채권자취소권은 모든 채권자를 위하여 채무자의 책임재산을 보전하는 권리이지만, 사해행위 이후에 채권을 취득한 채권자는 채권의 취득 당시에 사해행위취소에 의하여 회복되는 재산을 채권자의 공동담보로 파악하지 아니한 자로서 민법 제407조 소정의 사해행위취소와 원상회복의 효력을 받는 채권자에 포함되지 아니 한다.
- ⑤ 사해행위취소소송에서 수익자가 사해행위임을 몰랐다는 사실은 수익자 자신이 증명하여야 한다.

【문36】의료과실에 관한 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 의사가 진료를 할 때 요구되는 주의의무는 의료행위 당시 임상의학 분야에서 실천되고 있는 의료행위의 수준을 기준으로 판단하여야 한다.
- ㄴ. 수술 도중이나 수술 후 환자에게 중한 결과의 원인이 된 증상이 발생한 경우, 그 증상발생에 관하여 의료상 과실 이외의 다른 원인이 있다고 보기 어려운 간접사실들을 증명하더라도 그 증상이 의료상 과실에 기한 것으로 추정할 수는 없다.
- ㄷ. 의사 등이 진료상 과실 또는 설명의무 위반으로 손해배상책임이 있는 경우, 의사 측 과실의 내용·정도 등을 참작하여 손해배상액을 제한할 수 있고, 그 책임감경사유에 관한 사실인정이나 비율을 정하는 것은 원칙적으로 사실심의 전권사항이다.
- ㄹ. 의료진의 주의의무 위반 정도가 일반인의 처지에서 수인한도를 넘어설 만큼 현저하게 불성실한 진료로 평가될 정도에 이르렀다면, 그 자체로 불법행위를 구성하여 위자료 배상을 명할 수 있으나, 이러한 사정에 대한 증명책임은 불법행위의 성립을 주장하는 피해자가 부담한다.
- ㅁ. 의사는 환자에게 위험성이 있는 의료행위를 하는 경우 진료계약상의 의무 내지 침습에 대한 승낙을 얻기 위한 전제로서 질병의 증상, 치료방법의 내용 및 필요성, 발생이 예상되는 위험 등에 관하여 환자가 스스로 결정할 수 있도록 사전에 설명할 의무가 있다.

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

【문37】가등기담보권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 가등기담보 등에 관한 법률(이하 '가등기담보법'이라고 한다)은 재산권 이전의 예약에 의한 가등기담보에 있어서 재산의 예약 당시의 가액이 차용액 및 이에 붙인 이자의 합산액을 초과하는 경우에 적용되는바, 재산권 이전의 예약 당시 재산에 대하여 선순위 근저당권이 설정되어 있는 경우에는 재산의 가액에서 피담보채무액을 공제한 나머지 가액이 차용액 및 이에 붙인 이자의 합산액을 초과하는 경우에만 적용된다.
- ② 가등기담보법 제3조, 제4조의 청산절차를 위반하여 이루어진 담보가등기에 기한 본등기가 무효라고 하더라도 선의의 제3자가 그 본등기에 터 잡아 소유권이전등기를 마치는 등으로 담보목적부동산의 소유권을 취득하면, 가등기담보법 제2조 제2호에서 정한 채무자 등은 더 이상 가등기담보법 제11조 본문에 따라 채권자를 상대로 그 본등기의 말소를 청구할 수 없게 된다. 이 경우 그 반사적 효과로서 무효인 채권자 명의의 본등기는 그 등기를 마친 시점으로 소급하여 확정적으로 유효하게 되고, 이에 따라 담보목적부동산에 관한 채권자의 가등기담보권은 소멸하며, 청산절차를 거치지 않아 무효였던 채권자의 위 본등기에 터 잡아 이루어진 등기 역시 소급하여 유효하게 된다고 보아야 한다.
- ③ 가등기담보법은 차용물의 반환에 관하여 다른 재산권을 이전할 것을 예약한 경우에 적용되므로 매매대금채권을 담보하기 위하여 가등기를 한 경우에는 위 법률은 적용되지 아니한다.
- ④ 채권담보를 목적으로 가등기를 하는 경우에는 원칙적으로 채권자와 가등기명의자가 동일인이 되어야 하지만, 채권자 아닌 제3자의 명의로 가등기를 하는 데 대하여 채권자와 채무자 및 제3자 사이에 합의가 있었고, 나아가 제3자에게 그 채권이 실질적으로 귀속되었다고 볼 수 있는 특별한 사정이 있거나 채권자와 제3자가 불가분적 채권자의 관계에 있다고 볼 수 있는 경우에는 그 제3자 명의의 가등기도 유효하다고 볼 것이고, 이를 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률이 금지하고 있는 실권리자 아닌 자 명의의 등기라고 할 수는 없다.
- ⑤ 가등기담보권은 그 존재가 가등기에 의해 공시되어 후순위권리자로 하여금 예측할 수 없는 위험에 빠지게 하는 것이 아니므로, 채권자와 채무자가 가등기담보권설정계약을 체결하면서 가등기 이후에 발생할 채권도 후순위권리자에 대하여 우선변제권을 가지는 가등기담보권의 피담보채권에 포함시키기로 약정할 수 있고, 가등기담보권 설정 후에 후순위권리자나 제3취득자 등 이해관계 있는 제3자가 생긴 경우라도 새로운 약정으로 기존 가등기담보권에 피담보채권을 추가할 수 있다.

【문38】매도인의 담보책임에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 종류매매에서 매수인이 가지는 완전물급부청구권을 제한 없이 인정하는 경우에는 오히려 매도인에게 지나친 불이익이나 부당한 손해를 주어 등가관계를 파괴하는 결과를 낳을 수 있으므로, 매매목적물의 하자가 경미하여 수선 등의 방법으로도 계약의 목적을 달성하는 데 별다른 지장이 없는 반면 매도인에게 하자 없는 물건의 급부무무를 지우면 다른 구제방법에 비하여 지나치게 큰 불이익이 매도인에게 발생하는 경우와 같이 하자담보의무의 이행이 오히려 공평의 원칙에 반하는 경우에는 완전물급부청구권의 행사를 제한할 수 있다.
- ② 매도인이 타인의 권리를 매수인에게 이전하기 전에 어느 사유로 인하여 이행불능이 된 경우에는 매도인은 이전의무를 이행할 수 없는 것에 따른 하자담보책임을 져야 하는 것이나, 그 이행할 수 없는 사유가 오직 매수인의 책임으로 인한 것이라면 매수인은 이행불능된 사실만을 앞세워 매도인에게 하자담보책임을 물을 수는 없다.
- ③ 매수인이 강제경매절차를 통하여 부동산의 매각대금을 완납하고 그 앞으로 소유권이전등기까지 마쳤으나 그 후 강제경매절차의 기초가 된 채무자 명의의 소유권이전등기가 원인 무효의 등기이어서 경매절차가 무효로 되어 경매 부동산에 대한 소유권을 취득하지 못하게 된 경우, 매수인은 민법 제578조 제1항, 제2항에 따라 경매의 채무자나 채권자에게 담보책임을 물을 수 있다.
- ④ 민법 제574조에서 규정하는 '수량을 지정한 매매'라 함은 당사자가 매매의 목적인 특정물이 일정한 수량을 가지고 있다는 데 주안을 두고 대금도 그 수량을 기준으로 하여 정한 경우를 말하는 것이므로, 토지의 매매에 있어 목적물을 등기부상의 면적에 따라 특정한 경우라도 당사자가 그 지정된 구획을 전체로서 평가하였고 면적에 의한 계산이 하나의 표준에 지나지 아니하여 그것이 당사자들 사이에 대상토지를 특정하고 그 대금을 결정하기 위한 방편이었다고 보일 때에는 이를 가리켜 수량을 지정한 매매라 할 수 없다.
- ⑤ 임의경매절차가 진행되어 그 매각허가결정이 확정되었는데 그 매각대금 지급기일이 지정되기 전에 그 매각목적물에 대한 소유자 내지 채무자 또는 그 매수인의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 말미암아 그 매각목적물의 일부가 멸실되었고, 그 매수인이 나머지 부분이라도 매수할 의사가 있어서 경매법원에 대하여 그 매각대금의 감액신청을 하여 왔을 때에는 경매법원으로서 민법상의 쌍무계약에 있어서의 위험부담 내지 하자담보책임의 이론을 적용하여 그 감액결정을 허용하는 것이 상당하다.

【문39】사용자의 배상책임에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 사용자의 배상책임을 지우기 위한 사용자와 피용자의 관계는 반드시 유효한 고용관계가 있는 경우에 한하는 것이 아니고, 사실상 어떤 사람이 다른 사람을 위하여 그 지휘·감독 아래 그 의사에 따라 사무를 집행하는 관계가 있으면 인정되고, 지휘·감독 관계는 실제로 지휘·감독하고 있느냐의 여부에 의하여 결정되는 것이 아니라 객관적으로 지휘·감독을 하여야 할 관계에 있느냐의 여부에 따라 결정된다.
- ② 타인에게 어떤 사업에 관하여 자기의 명의를 사용할 것을 허용한 경우에는 외부에 대한 관계에 있어서는 그 사업이 명의자의 사업이고 또 그 타인은 명의자의 종업원임을 표명한 것과 다름이 없으므로, 명의사용을 허용받은 사람이 업무수행을 함에 있어 고의 또는 과실로 다른 사람에게 손해를 끼쳤다면 명의사용을 허용한 사람은 사용자로서 그 손해를 배상할 책임이 있다.
- ③ 피용자의 행위가 사용자나 사용자에 갈음하여 그 사무를 감독하는 자의 사무집행 행위에 해당하지 않음을 피해자 자신이 알았거나 또는 중대한 과실로 알지 못한 경우에는 사용자 혹은 사용자에 갈음하여 그 사무를 감독하는 자에 대하여 사용자책임을 물을 수 없다.
- ④ 사용관계가 있느냐 여부는 객관적·규범적으로 보아 사용자가 그 불법행위자를 지휘·감독해야 할 지위에 있었느냐의 여부에 따라 결정하여야 할 것이므로 동업관계에 있는 자들이 공동으로 처리하여야 할 업무를 동업자 중 1인에게 맡겨 그로 하여금 처리하도록 한 경우 다른 동업자는 업무집행과정에서 발생한 사고에 대하여 사용자로서 손해배상책임을 지지 않는다.
- ⑤ 사용자책임의 성립요건인 '사무집행에 관하여'란 피용자의 불법행위가 객관적으로 사용자의 사업활동, 사무집행행위 또는 그와 관련된 것이라고 보일 때에는 행위자의 주관적 사정을 고려하지 않고 사무집행에 관하여 한 행위로 본다는 것으로, 피용자가 다른 사람에게 가해행위를 한 경우 그 행위가 피용자의 사무집행 그 자체는 아니더라도 사용자의 사업과 시간적·장소적으로 근접하고 피용자의 사무 전부 또는 일부를 수행하는 과정에서 이루어지거나 가해행위의 동기가 업무처리와 관련된 것이라면 사용자의 사무집행행위와 관련된 것으로 볼 수 있다.

【문40】대리권의 범위에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 통상 어떠한 계약의 체결에 관한 대리권을 수여받은 대리인은 필요한 한도에서 상대방의 의사표시를 수령하는 대리권도 있는 것으로 보아야 하므로 매매계약 체결의 대리권을 수여받은 대리인은 그 계약 체결 완료 이후 상대방의 계약해제의 의사를 수령할 권한까지 가지고 있다고 할 것이다.
- ② 채권의 양수인이 양도인으로부터 채권양도통지 권한을 위임받아 대리인으로서 그 통지를 함에 있어서 그 통지가 본인인 채권의 양도인을 위한 것임을 표시하지 아니한 경우라도 채권양도통지를 둘러싼 여러 사정에 비추어 양수인이 대리인으로서 통지한 것임을 상대방이 알았거나 알 수 있었을 때에는 유효하게 되나, 이는 채권의 양수인이 양도인으로부터 채권양도통지 권한을 위임받아 그에 대한 대리권을 가지고 있음을 전제로 하는 것이다.
- ③ 인감도장 및 인감증명서는 대리권을 인정할 수 있는 하나의 자료에 지나지 아니하고 이에 의하여 당연히 피고에게 원고를 대리하여 양도담보부 금전소비대차계약을 체결하거나 위계약에 대한 공정증서 작성을 촉탁할 대리권이 인정되는 것은 아니다.
- ④ 계약의 체결에 관한 대리권을 수여받은 대리인이 수권된 법률행위를 하게 되면 그것으로 대리권의 원인된 법률관계는 원칙적으로 목적을 달성하여 종료하는 것이고, 법률행위에 의하여 수여된 대리권은 그 원인된 법률관계의 종료에 의하여 소멸한다.
- ⑤ 대리권을 수여하는 수권행위는 불요식의 행위로서 명시적인 의사표시에 의함이 없이 묵시적인 의사표시에 의하여 할 수도 있으며, 어떤 사람이 대리인의 외양을 가지고 행위하는 것을 본인이 알면서도 이의를 하지 아니하고 방임하는 등 사실상의 용태에 의하여 대리권의 수여가 추단되는 경우도 있다.

【가족관계의 등록 등에 관한 법률 10문】

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

- ① 인터넷에 의한 등록사항별 증명서의 발급은 법원행정처 전산정보중앙관리소 전산운영책임관 명의로 한다.
- ② 동사무소에서 교부하는 등록사항별 증명서는 소속 시장(구청장) 명의로 한다.
- ③ 무인증명서발급기에 의한 등록사항별 증명서의 발급은 관할 시(구)·읍·면의 장 명의로 한다.
- ④ 가족관계등록관이 파견된 재외공관에서 교부하는 등록사항별 증명서는 교부 재외공관에 파견된 가족관계등록관 명의로 한다.
- ⑤ 법원행정처와 외교부의 시스템 연계 방식을 이용한 재외공관에서 교부하는 등록사항별 증명서는 법원행정처 전산정보중앙관리소 전산운영책임관 명의로 한다.

【문42】다음 중 시(구)·읍·면의 장이 수리할 수 있는 경우에 해당하는 신고는 모두 몇 개인가?

- | |
|---|
| ㄱ. 성명란의 한자란에 한글과 한자(인명용 한자의 제한 범위 내의 것)를 혼합하여 표기한 출생신고
ㄴ. 한국인 부와 외국인 모 사이에 출생한 혼인 중의 자에 대하여 모의 나라의 신분등록부상 이름(이름자가 5자를 초과하는 문자이며, 성은 포함되지 않음)을 기재한 출생신고
ㄷ. 사망의 연월일을 '미상'으로 기재한 사망신고
ㄹ. 사망장소를 도로명주소의 '도로명'까지만 기재한 사망신고 |
|---|

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개 ⑤ 4개

【문43】신고서류 및 법원의 감독에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 가족관계등록사무는 대법원이 관장하며, 대법원장은 가족관계등록사무의 감독에 관한 권한을 시(구)·읍·면의 사무소 소재지를 관할하는 가정법원장에게 위임한다.
- ② 시(구)·읍·면의 장은 가족관계등록부에 기록을 마친 신고서류를 1개월마다 다음 달 10일까지 접수순서에 따라 편철한 후 각 장마다 장수를 기재하여 그 목록과 함께 사건을 처리한 시(구)·읍·면의 사무소를 감독하는 법원에 송부하여야 한다.
- ③ 감독법원은 시(구)·읍·면의 장으로부터 신고서류 등을 송부받은 때에는 지체 없이 가족관계등록부의 기록사항과 대조하고 조사하여야 하며, 조사결과 그 신고서류 등에 위법·부당한 사실이 발견된 경우에는 시(구)·읍·면의 장에 대하여 시정지시 등 필요한 처분을 명할 수 있다.
- ④ 감독법원은 시(구)·읍·면의 장으로부터 송부받은 신고서류를 30년간 보존하고, 보존기간은 송부받은 날부터 기산하며, 이해관계인은 감독법원에 보관되어 있는 신고서류의 열람을 청구할 수 있다.
- ⑤ 감독법원은 신고서류의 보존기간이 경과한 때에는 법원기록물 관리규칙 제27조의 절차를 거친 후 각 소속기관의 장의 인가를 받아 보존기간이 종료되는 연도의 다음 연도 3월말까지 폐기하여야 한다.

【문44】제적부 또는 가족관계등록부의 정정에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 가족관계등록부사항란이나 일반등록사항란의 사건 자체를 말소하는 경우에는 그 기록사항 전체에 하나의 선을 긋고, 말소내용과 사유를 각 해당 사항란에 기록한다.
- ② 생가에 자의 제적이 존재하는 경우에는 친생자관계부존재 확인판결에 의해 위법한 가족관계등록부를 말소하여 이중등록부를 정리한 후 이에 따라 이중제적을 정리한다.
- ③ 위법한 제적부를 기초로 작성된 가족관계등록부가 이중등록부인 경우에는 폐쇄하고 그 기록사항을 존치등록부로 이기 하되, 이중등록부가 아닌 경우에는 폐쇄하지 않고 최초 등록기준지를 존치제적부의 본적으로 정정한다.
- ④ 출생신고하지 않은 모와 양친자관계존재 확인판결이 확정된 경우 양친자관계가 존재하는 모와 자녀의 가족관계등록부를 친생자관계에서 양친자관계로 정정하고, 양자의 가족관계등록부상 출생신고일자를 입양신고일자로 기록한다.
- ⑤ 허위의 출생신고로 기록한 친생자관계를 양친자관계로 정정하기 위하여는 양친자관계존재 확인판결이 있어야 하며, 파양판결 등으로 가족관계등록부를 정정할 수 없다.

【문45】추후보완(신고)에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 추후보완의 최고는 해당 가족관계등록부의 등록기준지와 무관하게 전국 시(구)·읍·면의 장이 할 수 있다.
- ② 등록기준지의 시·읍·면의 장은 법무부장관의 국적관련 통보로 가족관계등록부를 작성할 수 없는 경우 법무부장관에게 재통보를 요청하고, 국적관련 통보 대상자의 추후보완신고를 받아 가족관계등록부를 작성할 수 있다.
- ③ 부가 출생신고한 자녀가 가족관계등록부상 모와 친생자관계부존재 확인판결이 확정된 경우 친생모를 기록하려면 친자관계를 확인하는 판결(판결 주문이 아닌 이유에 실시한 판결은 해당하지 아니한다)에 의한 정정절차를 거치거나, 사건 본인의 출생신고인(신고인이 추후보완신고할 수 없을 때에는 다른 출생신고의무자)이 친생모와의 친생자관계 및 출생당시 친생모가 유부녀가 아님을 소명하여 출생의 추후보완신고를 하여야 한다.
- ④ 출생신고 시 출생자의 이름을 한글로만 신고한 경우 추후에 한자 이름을 함께 기록하게 하려면 추후보완신고로는 할 수 없다.
- ⑤ 접수장의 사건명은 신고의 종류에 따르되, 신고의 추후보완의 경우에는 원래의 신고의 접수번호도 부기한다.

【문46】친권자 지정 신고에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 부모의 이혼을 인용함과 동시에 친권자를 지정한 판결이 확정된 때에는 이혼신고가 수리되기 전에 친권자 지정 신고를 할 수 없다.
- ② 친권자가 미성년자의 친부와 혼인한 때에는 민법 제909조 제4항에 따라 친권자를 정하여 1개월 이내에 그 사실을 신고하여야 한다.
- ③ 친권자 지정에 관하여는 신고와 가정법원의 기록 촉탁이 결합될 수 있다.
- ④ 포태 중인 자의 친권자 지정 신고기간은 협의이혼신고가 수리된 때부터 기산한다.
- ⑤ 부모의 혼인이 취소된 때에도 협의에 의한 친권자 지정 신고를 할 수 있다.

【 제2과목 50문제 】

①책형

【문47】다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 대법원장으로부터 등록사무의 처리에 관한 권한을 위임받은 시·읍·면·동의 장은 등록사항별 증명서의 교부사무를 처리할 수 있다.
- ② 시·읍·면의 사무소나 출장소를 이전한 때에는 7일 이내에 감독법원에 보고하여야 한다.
- ③ 동장이 취임하거나 퇴임 등의 사유로 그 직을 면한 때에는 즉시 감독법원에 보고하여야 한다.
- ④ 대법원장은 외국에 거주하거나 체류하는 대한민국 국민에 관한 등록사무를 가족관계등록관에게 위임하여 처리하게 할 수 있다.
- ⑤ 행정구역, 토지의 명칭, 지번, 도로명 또는 건물번호가 변경된 때에는 그 시행일 15일 전까지 감독법원에 보고하여야 한다.

【문48】다음 중 사망진단서 또는 검안서를 첨부하여야 하는 경우는?

- ① 재소 중 사망한 사람의 사체를 찾아갈 사람이 없어 교도소장이 교도소 소재지의 시·읍·면의 장에게 사망의 통보를 하는 경우
- ② 장사 등에 관한 법률 제12조에 따라 시장 등이 무연고 사망자 등을 처리한 후 사망지·매장지 또는 화장지의 시·읍·면의 장에게 통보하는 경우
- ③ 항해 중에 사망한 사람에 대하여 선장이 사망에 관한 항해일지 등본을 선박이 처음 도착한 항구를 관할하는 시·읍·면의 장 또는 재외국민 가족관계등록사무소의 가족관계등록관에게 발송한 경우
- ④ 실종선고를 청구한 사람이 재판이 확정되어 실종선고의 신고를 하는 경우
- ⑤ 수해, 화재나 그 밖의 재난으로 인하여 사망한 사람을 조사한 관공서에서 사망지의 시·읍·면의 장에게 통보한 경우

【문49】다음 중 가족관계의 등록 등에 관한 규칙에서 정한 식별부호 사용신청이 가능한 대상자를 모두 고른 것은?

- | |
|--|
| 가. 읍·면의 장
나. 재외공관의 장
다. 등록사무담당자
라. 동장
마. 전산운영책임관 |
|--|

- ① 가, 나, 다
- ② 가, 나, 라
- ③ 가, 다, 라
- ④ 나, 라, 마
- ⑤ 다, 마

【문50】다음 중 가족관계의 등록 등에 관한 법률 제23조의2에 따른 전자문서를 이용한 신고의 처리 주체가 아닌 것을 모두 고른 것은?

- | |
|--|
| 가. 재외국민 가족관계등록사무소의 가족관계등록관
나. 신고인의 현재지 시·읍·면의 장
다. 외국인의 거주지 시·읍·면의 장
라. 신고사건 본인의 주민등록지 시·읍·면의 장
마. 신고인의 주소지 시·읍·면의 장 |
|--|

- ① 가, 다 ② 가, 마 ③ 나, 다 ④ 나, 라 ⑤ 다, 라