

2024년 3월 9일 시행

제42회 법원행정고등고시

제1차시험

문제책형

①

시험과목

헌법(40문), 민법(40문), 형법(40문)

응시자 준수사항

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

공지사항

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 : 2024. 3. 9.(토)

[대한민국 법원 시험정보 인터넷 홈페이지 / 시험자료실]에 게시

2. 이의제기

기간 : 2024. 3. 11.(월) 12:00 ~ 2024. 3. 13.(수) 17:00

방법 : [대한민국 법원 시험정보 인터넷 홈페이지 / 질의응답 / 정답이의제기]에 게시

3. 최종정답 공개 : 2024. 3. 20.(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.

법원행정처

【문 1】 재심 제도에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 대법원 판례 및 헌법재판소 결정에 의함. 이하 같음)

- ① 재심은 판결에 대한 불복방법의 하나인 점에서는 상소와 마찬가지로 할 수 있지만, 상소와는 달리 확정판결에 대한 불복방법이고 확정판결에 대한 법적 안정성의 요청은 미확정판결에 대한 그것보다 훨씬 크기 때문에 상소보다 더 예외적으로 인정되어야 한다.
- ② 행정소송은 진정한 권리자의 이익보다 거래안전을 우선시하기 위한 사정판결 등의 제도를 갖추고 있는 등 확정판결에 대한 법적 안정성이 강하게 요구되므로, 형사소송과 마찬가지로 재심제기기간을 30일로 한 것이 합리적인 이유 없는 자의적인 입법이라고 할 수 없다.
- ③ 재심사유 중 대리권의 흠이 있다고 인정되는 경우는 일반적으로 당사자 본인 또는 법정대리인이 모르는 사이에 소송이 진행되어 피해를 보는 경우이므로, 확정판결에 관여할 계기나 기회를 갖지 못한 당사자에게 확정판결의 효력이 미치도록 하는 것은 현저히 부당하고, 따라서 재심의 제기기간을 제한할 필요성이 작다고 할 수 있다.
- ④ 어떤 사유를 재심사유로 정하여 재심을 허용할 것인가, 재심에 있어 제소기간을 둘 것인가 및 어떠한 종류의 소에 대한 확정판결의 재심에 제소기간을 둘 것인가 등은 모두 입법자가 확정판결에 대한 법적 안정성, 재판의 신속·적정성, 법원의 업무부담 등을 고려하여 결정하여야 할 입법정책의 문제이다.
- ⑤ 가사소송사건은 대심적 구조를 갖춘 절차에서 당사자 사이의 법률관계를 심리하고 형성·확정하게 되는데, 확정판결의 상대방이나 확정판결을 신뢰하고 이에 기초하여 법률관계 등을 맺은 사람의 신뢰를 보호할 필요가 있다.

【문 2】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법재판소는 기본권 침해가 없는 행정청의 단순한 부작위는 헌법소원의 대상이 될 수 있으므로 법률상 요구되는 서훈추천이 거부됨에 따라 대통령이 영전수여 신청자에 대하여 영전을 수여하지 않은 부작위에 대하여 헌법소원의 대상이 될 수 있다고 하였다.
- ② 헌법재판소는 헌법 제41조 제3항 및 헌법 해석에 의하여 국회에게 국회의원의 선거구를 입법할 의무가 인정된다고 하면서, 헌법재판소가 입법개선시한을 정하여 헌법불합치결정을 하였음에도 국회가 입법개선시한까지 개선입법을 하지 아니하여 국회의원의 선거구에 관한 법률이 존재하지 아니하게 된 경우, 국회는 이를 입법하여야 할 헌법상 의무가 있다고 하였다.
- ③ 공고는 일반적으로 특정의 사실을 불특정 다수에게 알리는 행위로서, 헌법재판소는 해당 공고가 기존 법령의 내용을 단순히 알리는 것에 지나지 않는 경우에는 공권력 행사성을 부정하여 헌법소원 대상성을 부정하고, 공고를 통해 세부 내용들이 비로소 확정되는 경우에는 헌법소원의 대상이 된다고 보고 있다.
- ④ 행정상의 사실행위는 경고(警告), 권고(勸告), 시사(示唆)와 같은 정보제공행위나 단순한 지식표시행위인 행정지도와 같이 대외적 구속력이 없는 '비권력적 사실행위'와 행정청이 우월적 지위에서 일방적으로 강제하는 '권력적 사실행위'로 나눌 수 있고, 이 중에서 권력적 사실행위는 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당한다.
- ⑤ 헌법소원의 인용결정은 모든 국가기관과 지방자치단체를 기속하고, 공권력의 불행사에 대한 위헌확인 결정이 내려지면 피청구인은 결정취지에 따라 새로운 처분을 하여야 한다.

【문 3】 평등원칙 및 평등권에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 사업주가 제공하거나 그에 준하는 교통수단을 이용하여 출퇴근 하던 중에 산업재해보상보험 가입 근로자가 입은 재해를 업무상 재해로 인정하는 것과 달리, 도보나 자기 소유 교통수단 또는 대중교통수단 등을 이용하여 출퇴근하는 산업재해보상보험 가입 근로자가 사업주의 지배관리 아래 있다고 볼 수 없는 통상적 경로와 방법으로 출퇴근하던 중에 입은 재해를 업무상 재해로 인정하지 않는 것은 자의적 차별로 평등원칙에 위배된다.
- ② 일정한 범위의 공공기관 및 공기업으로 하여금 매년 정원의 100분의 3 이상씩 15세 이상 34세 이하의 청년 미취업자를 채용하도록 한 것은, 합리적 이유 없이 능력주의 내지 성적주의를 배제한 채 단순히 생물학적인 나이를 기준으로 특정 연령층에게 특혜를 부여함으로써 35세 이상 미취업자들의 평등권을 침해한다.
- ③ 대한민국 국적을 가지고 있는 영유아 중에서 재외국민인 영유아를 보육료·양육수당의 지원대상에서 제외하는 보건복지부 지침은 국내에 거주하면서 재외국민인 영유아를 양육하는 부모들을 합리적 이유 없이 차별하는 것이 아니다.
- ④ 대한민국 국민인 남자에 한하여 병역의무를 부과하는 구 병역법(1983. 12. 31. 법률 제3696호로 개정되고, 2009. 6. 9. 법률 제9754호로 개정되기 전의 것) 조항은 우리 헌법이 특별히 명시적으로 차별을 금지하는 사유인 '성별'을 기준으로 병역의무를 부과하는 것이므로 이 조항이 평등권을 침해하는지 여부는 자의금지원칙이 아닌 엄격한 심사기준에 따라 심사하여야 한다.
- ⑤ 혼인한 등록의무자 모두 배우자가 아닌 본인의 직계존·비속의 재산을 등록하도록 공직자윤리법이 개정되었음에도 불구하고, 개정 전 공직자윤리법 조항에 따라 이미 배우자의 직계존·비속의 재산을 등록한 혼인한 여성 등록의무자는 종전과 동일하게 계속해서 배우자의 직계존·비속의 재산을 등록하도록 규정한 공직자윤리법 부칙(2009. 2. 3. 법률 제9402호) 조항은, 호주제가 폐지되기 전 민법 및 가족관계의 등록 등에 관한 법률상 가족에 관한 법체계적 해석에 기초하여 법 개정 상황에 따른 법적 혼란의 발생을 방지하기 위한 것으로 그 목적의 정당성 자체는 인정된다.

【문 4】 민주주의와 법치주의 원리에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 우리 헌법 전문은 국가의 기본질서로서 '자유민주적 기본질서'를 천명하고 있다.
- ② 민주주의의 핵심 구성요소로 국민주권주의, 대의제, 직접민주주의, 선거제도, 정당제도 등을 들 수 있다.
- ③ 헌법상 권력분립원칙이란 국가권력의 기계적 분립과 엄격한 절연을 의미하는 것이 아니라 권력 상호간의 견제와 균형을 통한 국가권력의 통제를 의미하는 것이다.
- ④ 국회의장의 의사절차 진행 행위는 국민의 알 권리와도 밀접히 관련되어 있으므로 엄격한 사법심사로 이를 통제할 필요가 있다.
- ⑤ 법률유보원칙은 단순히 행정작용이 법률에 근거를 두기만 하면 충분한 것이 아니라, 국가공동체와 그 구성원에게 기본적으로 중요하고도 중요한 의미를 갖는 영역, 특히 국민의 기본권 실현에 관련된 영역에 있어서는 국민의 대표자인 입법자 스스로 그 본질적 사항에 대하여 결정하여야 한다는 의회유보원칙을 내포한다.

【문 5】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법재판소법 제47조 제2항에 의하면 원칙적으로 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항은 그 결정이 있는 날부터 효력을 상실한다. 그러나 헌법재판소법 제47조 제3항에 의하면 형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항이 위헌으로 선언되는 경우 그 법률조항은 소급하여 효력을 상실하되, 해당 법률 또는 법률의 조항에 대하여 종전에 합헌으로 결정한 사건이 있는 경우에는 그 결정이 있는 날의 다음 날로 소급하여 효력을 상실한다.
- ② 헌법재판소는 법원의 제청·헌법소원의 청구 등을 통하여 헌법재판소에 법률의 위헌결정을 위한 계기를 부여한 당해 사건, 위헌결정이 있기 전에 이와 같은 조항의 위헌 여부에 관하여 헌법재판소에 위헌제청을 하였거나 법원에 위헌제청신청을 한 경우의 당해사건, 따로 위헌제청신청을 하지 아니하였지만 당해 법률 또는 법률의 조항이 재판의 전제가 되어 법원에 계속 중인 사건에 대하여 법률의 위헌결정에 소급효를 인정할 수 있다고 보았다.
- ③ 대법원은 이미 취소소송의 제기기간이 경과하여 확정력이 발생한 행정처분이라도 위헌결정의 소급효가 미칠 수 있다고 본다.
- ④ 헌법불합치결정은 헌법재판소법 제47조 제1항에서 정한 위헌결정의 일종으로서, 심판대상이 된 법률 또는 법률조항이 위헌이라 할지라도 입법자의 형성권을 존중하여 그 법률 또는 법률조항에 대하여 단순위헌결정을 선고하지 아니하고 헌법에 합치하지 아니한다는 선언에 그치는 주문형식이다.
- ⑤ 헌법 제31조 제4항이 규정하는 교육의 자주성 및 대학의 자율성은 헌법 제22조 제1항이 보장하는 학문의 자유의 확실한 보장을 위해 꼭 필요한 것으로서 대학에 부여된 헌법상 기본권인 대학의 자율권이므로, 국립대학도 이러한 대학의 자율권의 주체로서 헌법소원심판의 청구인능력이 인정된다.

【문 6】 산업재해보상보험법상 장해급여에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 장해급여는 본질적으로 소득재분배를 위한 것이 아니고 손해배상 내지 손실보상적 급부인 점에서 산재보험의 두 가지 성격 중 사회보장적 급부로서의 성격은 상대적으로 약하고 재산권적인 보호의 필요성은 보다 강하다고 볼 수 있어 다른 사회보험수급권에 비하여 보다 엄격한 보호가 필요하다.
- ② 장해급여 수급요건의 구체적인 내용은 법률에 의하여 비로소 정해지는 것이나, 장해급여 수급권의 사회보장수급권적 성격을 배제할 수 없으므로, 그 형성에 관해서는 일반적인 재산권에 비하여 입법자에게 상대적으로 넓은 재량이 허용된다고 볼 수는 없다.
- ③ 장해등급의 재판정 제도는 한 번 결정된 장해등급을 다시 판정하고 그 결과에 따라 이미 법정요건을 갖추어 구체적 권리로 부여된 장해급여 수급권의 내용을 재판정 이후부터 변경하는 것으로, 구 산업재해보상보험법에 따라 재판정을 1회 실시한 결과 장해등급이 수급권자에게 불리하게 변경될 경우 재산권 침해 여부가 문제 될 수 있다.
- ④ 장해등급 재판정 제도는 재판정 절차 이전에 이미 확정되어 이행기가 도래한 장해보상연금청구권의 내용을 소급적으로 변경하는 것이 아니다.
- ⑤ 장해급여 수급권자의 귀책사유 없이 최초의 장해등급 결정이 상당한 기간 늦어지고 재판정의 결과 수급권자에게 불리하게 장해가 판정되는 경우가 있다고 하더라도, 재판정으로 결정된 장해등급에 따라 장해급여를 지급하도록 한 입법이 불합리하다고 보기는 어렵다.

【문 7】 변호인의 조력을 받을 권리에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 형사절차가 종료되어 교정시설에 수용 중인 수형자가 형사사건의 변호인이 아닌 민사사건, 행정사건, 헌법소원사건 등에서 변호사와 접견할 경우에는 원칙적으로 헌법상 변호인의 조력을 받을 권리의 주체가 될 수 없다.
- ② 헌법 제12조 제4항은 단서에서 “다만, 형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가가 변호인을 붙인다.”라고 규정하여 그 주체를 피고인으로 한정하고 있으나, 그 본문은 “누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다.”라고 규정하고 있으며, 단서에 의해 본문의 내용을 제한할 수는 없으므로, 국선변호인의 조력을 받을 권리는 피고인뿐 아니라 체포 또는 구속을 당한 피의자에게도 인정된다.
- ③ 헌법 제12조 제4항 본문은 “누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다.”라고 규정하고 있으나, 인신의 구속 여부를 불문하고 피의자와 피고인 모두 변호인의 조력을 받을 권리의 주체가 된다.
- ④ 변호인 선임을 위하여 피의자·피고인이 가지는 ‘변호인이 되려는 자’와의 접견교통권은 헌법상 기본권으로 보호되어야 하고, ‘변호인이 되려는 자’의 접견교통권은 피의자·피고인을 조력하기 위한 핵심적인 부분으로서, 피의자·피고인이 가지는 헌법상의 기본권인 ‘변호인이 되려는 자’와의 접견교통권과 표리의 관계에 있으므로, ‘변호인이 되려는 자’의 접견교통권 역시 헌법상 기본권으로서 보장되어야 한다.
- ⑤ 변호인의 조력을 받을 권리는 성질상 인간의 권리에 해당하므로 외국인도 그 주체가 된다.

【문 8】 헌법재판소법 제68조 제1항에 따른 헌법소원심판에서 청구기간에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 다른 법률에 따른 구제절차를 거친 헌법재판소법 제68조 제1항에 따른 헌법소원의 심판은 그 최종결정을 통지받은 날부터 30일 이내에 청구하여야 한다.
- ② 헌법재판소법 제68조 제1항에 따른 헌법소원의 심판은 그 사유가 있음을 안 날부터 90일 이내에, 그 사유가 있는 날부터 1년 이내에 청구하여야 하는데, 그 사유가 있음을 ‘안 날’이란 사실관계를 법률적으로 평가하여 그 위헌성 때문에 헌법소원의 대상이 됨을 안 날을 뜻하는 것은 아니다.
- ③ 진정입법부작위에 대한 헌법재판소법 제68조 제1항의 헌법소원심판은 그 부작위가 계속되는 한 기간의 제약 없이 적법하게 청구할 수 있다.
- ④ 법령의 시행과 관련된 유예기간이 있는 경우, 유예기간이 경과한 후에야 비로소 기본권에 대한 침해가 발생하는 것이 아니라 이미 법규정의 시행 당시에 기본권이 현실적·구체적으로 침해되는 것으로 보아야 하므로, 해당 법령에 대한 헌법재판소법 제68조 제1항에 따른 헌법소원심판의 청구기간 기산점은 유예기간 경과일이 아니라 그 법령 시행일이다.
- ⑤ 헌법소원심판을 청구하고자 하는 자가 헌법재판소에 국선대리인을 선임하여 줄 것을 신청하는 경우 국선대리인의 선임신청이 있는 날을 기준으로 청구기간을 정하고, 대리인의 선임 없이 심판청구서가 먼저 제출되거나 국선대리인신청서와 함께 제출된 경우에는 심판청구서가 접수된 날을 기준으로 청구기간을 정한다.

【문 9】 헌법재판소 결정의 효력에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?

- ㄱ. 헌법재판소법 제68조 제1항에 따른 헌법소원을 인용하는 경우에 공권력의 행사 또는 불행사가 위헌인 법률조항에 기인한 것이라고 인정될 때에는 인용결정에서 해당 법률조항이 위헌임을 함께 선고할 수 있다.
- ㄴ. 헌법소원의 인용결정은 모든 국가기관과 지방자치단체를 기속하고, 공권력의 불행사에 대한 헌법소원을 인용하는 결정을 한 때에는 피청구인은 결정취지에 따라 새로운 처분을 하여야 한다.
- ㄷ. 형벌에 관한 법률 또는 법률조항에 대하여 헌법재판소가 종전의 합헌 결정을 변경하여 위헌 결정을 한 경우, 그 종전 결정이 있는 날의 다음 날로 소급하여 그 법률 또는 법률조항이 효력을 상실한다.
- ㄹ. 헌법재판소는 법원으로부터 제청된 법률 조항의 위헌 결정으로 인하여 해당 법률 전부를 시행할 수 없다고 인정될 때에는 그 법률 전부에 대하여 위헌결정을 할 수 있다.
- ㅁ. 헌법재판소의 헌법불합치결정은 법률조항에 대한 위헌 결정에 해당하므로, 형벌에 관한 법률조항을 이루게 되는 집회 및 시위에 관한 법률 조항에 대하여 헌법불합치결정이 선고된 경우 헌법재판소가 위 조항에 대하여 잠정적용을 명한 경우라 하더라도 형벌에 관한 법률조항에 대하여 위헌결정이 선고된 경우 그 조항이 소급하여 효력을 상실한다고 규정한 헌법재판소법 조항에 따라 위 조항은 소급하여 효력을 상실한다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 5개

【문10】 비례 원칙에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 음주운전 금지규정을 2회 이상 위반한 사람을 형사처벌하는 구 도로교통법(2018. 12. 24. 법률 제16037호로 개정되고, 2020. 6. 9. 법률 제17371호로 개정되기 전의 것) 해당 조항 중 관련 부분은 과거 위반 전력과 재범 사이에 시간적 제한을 두지 않고 과거 위반 전력, 혈중알코올농도 등을 고려할 때 위험성이 비교적 낮은 재범 음주운전행위에도 동일한 법정형을 적용하여 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위반된다.
- ② 주거침입죄를 범한 사람이 강제추행죄 또는 준강제추행죄를 범한 경우에 법정형의 하한을 징역 5년으로 정한 구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2012. 12. 28. 법률 제11556호로 전부개정된 것) 해당 규정은 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위반된다.
- ③ 가짜석유제품을 제조 또는 판매하여 조세를 포탈한 경우 ‘사기나 그 밖의 부정한 행위’ 유무와 관계없이 형사처벌하는 한편, 법정형을 5년 이하의 징역 또는 포탈한 세액의 5배 이하의 벌금으로 정한 조세범 처벌법의 해당 조항은 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위배되지 않는다.
- ④ 소방시설을 법령과 화재안전기준에 맞게 시공할 의무를 위반한 소방시설공사사업자와, 공사사업자가 한 소방시설등의 시공이 설계도서와 화재안전기준에 맞는지에 대한 지도·감독 의무를 위반한 소방공사감리업자를 각 처벌하는 소방시설공사사업법의 해당 조항은 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위배되지 않는다.
- ⑤ 폭행죄로 2회 이상 징역형을 받은 사람이 다시 같은 죄를 범하여 누범으로 처벌하는 경우 가중처벌하도록 규정한 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 해당 조항은 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위배되지 않는다.

【문11】 탄핵심판에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- ㄱ. 국회법에 탄핵소추안에 대하여 표결 전에 토론을 거쳐야 한다는 명문 규정이 있으므로 탄핵소추의결을 하기 전에 토론을 반드시 거쳐야 한다.
- ㄴ. 탄핵심판은 고위공직자가 권한을 남용하여 헌법이나 법률을 위반하는 경우 그 권한을 박탈함으로써 헌법질서를 지키는 헌법재판이고, 탄핵결정은 대상자를 공식으로부터 파면함에 그치고 형사상 책임을 면제하지 아니한다는 점에서 탄핵심판절차는 형사절차나 일반 징계절차와는 성격을 달리한다.
- ㄷ. 탄핵소추의결을 받은 자의 직무집행을 정지하기 위한 가처분은 인정될 여지가 없다.
- ㄹ. 탄핵의 결정은 법률의 위헌결정, 정당해산의 결정 또는 헌법소원에 관한 인용결정과 마찬가지로 재판관 6명 이상의 찬성이 있어야 한다.
- ㅁ. 탄핵심판절차는 헌법적 문제의 해명을 통하여 헌법질서를 수호하는 절차이므로, 탄핵심판 계속 중 피청구인의 임기만료에 의한 퇴임은 탄핵심판절차의 진행에 아무런 영향을 미치지 않는다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 5개

【문12】 양심의 자유에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 현역입영 또는 소집 통지서를 받은 사람이 정당한 사유 없이 입영일이나 소집일부터 3일이 지나도 입영하지 아니하거나 소집에 응하지 아니한 경우를 처벌하는 병역법 해당 조항은 과잉금지원칙을 위반하여 양심적 병역거부자의 양심의 자유를 침해한다.
- ② 이적표현물을 소지하거나 취득하는 행위는 내심의 영역에서 양심을 형성하고 양심상의 결정을 내리는 과정에서 지식 정보를 습득하거나 보관하는 행위로 양심형성의 자유의 보호영역에 속하므로, 이를 통해 형성된 양심적 결정이 외부로 표현되고 실현되지 아니한 단계에서 이를 처벌하는 것은 허용되지 아니한다.
- ③ ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약’의 조약상 기구인 자유권규약위원회의 견해는 규약을 해석함에 있어 중요한 참고기준이 되고, 규약 당사국은 그 견해를 존중하여야 하며, 특히 우리나라는 자유권규약을 비준하였으므로, 양심적 병역거부를 이유로 유죄판결을 받은 청구인들에 대하여 자유권규약위원회가 채택한 견해에 따라 전과기록 말소 및 충분한 보상을 포함한 청구인들에 대한 효과적인 구제조치를 이행하는 법률을 제정하지 아니한 입법부작위는 헌법에 위반된다.
- ④ 육군 장교가 민간법원에서 약식명령을 받아 확정되면 자진 신고하는 것은, 개인의 인격형성에 관계되는 내심의 가치적·윤리적 판단이 개입될 여지가 없는 단순한 사실관계의 확인에 불과하므로 헌법 제19조에 의하여 보호되는 양심에 포함되지 아니한다.
- ⑤ 가해학생에 대한 조치로 피해학생에 대하여 서면사과를 하도록 규정한 것은 내심의 윤리적 판단·감정 내지 의사의 표현으로 외부에서 강제할 수 있는 성질의 것이 아닌 ‘사과’를 강제하는 것으로 가해학생의 양심의 자유를 침해한다.

【문13】 국회에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 소관 위원회에서 법률안의 심사를 마치거나 입안을 하였을 때에는 법제사법위원회에 회부하여 체계와 자구에 대한 심사를 거쳐야 하나, 법제사법위원회가 법률안에 대하여 이유 없이 회부된 날부터 60일 이내에 심사를 마치지 아니하였을 때에는 소관 위원회 위원장이 간사와 협의하거나 위원회의 의결을 거쳐 국회의장에게 법률안의 본회의 부의를 서면으로 요구할 수 있다.
- ② 국회는 의안 심의에 관한 국회운영의 원리로 ‘위원회 중심주의’를 채택하고 있으므로, 소관 위원회는 법률안에 대한 심사권을 가진다. 다만, 국회법은 소관 위원회의 심사를 거친 법률안이 국가 전체의 법률체계에 통일·조화될 수 있도록 하기 위해, 소관 위원회의 심사를 마친 법률안에 대해서 원칙적으로 법제사법위원회의 체계·자구 심사를 거치도록 하는 이중의 입법 심의 절차를 마련하고 있다.
- ③ 국회의 입법 관행, 법제사법위원회에 회부된 법률안의 구체적인 내용과 중요성, 이에 대한 체계·자구 심사의 필요성과 그 정도, 법제사법위원회의 심사지연 경위, 소관 위원회의 심사정도, 소관 위원회의 부의 요구 의결 경위 등의 구체적이고 개별적인 사정을 일일이 고려하여 각각의 사건에서 법제사법위원회의 심사기간 경과에 합리적 이유가 있는지 여부를 판단해야 한다.
- ④ 법제사법위원회의 심사지연이 정당화되기 위해서는 법제사법위원회가 체계·자구 심사권의 범위 내에서 법률안에 대한 심사를 계속하고 있을 것이 당연한 전제라고 할 것이므로, 법제사법위원회가 체계·자구 심사권의 범위를 벗어난 심사를 하면서 60일의 기간을 도과하였다면 이러한 심사지연은 그 자체로 이유가 없다.
- ⑤ 법률안의 본회의 부의를 위해서는 국회의장과 교섭단체 대표의원과의 합의 또는 본회의에서의 표결을 거치도록 함으로써 법제사법위원회의 심사지연에 이유가 없다는 소관 위원회의 의결 결과의 당부가 국회 내의 절차를 통해 판단될 수 있도록 하는 이중의 절차가 마련되어 있다.

【문14】 형벌불소급원칙에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 우리 헌법이 규정한 형벌불소급의 원칙은 ‘행위의 가벌성’에 관한 것이기 때문에 소추가능성에만 연관될 뿐이고 가벌성에는 영향을 미치지 않는 공소시효에 관한 규정은 원칙적으로 그 효력범위에 포함되지 않는다.
- ② 형벌불소급원칙에서 의미하는 ‘처벌’은 단지 형법에 규정되어 있는 형식적 의미의 형벌 유형에 국한되지 않으므로 구 사회보호법상 보호감호처분에도 형벌불소급의 원칙이 적용된다.
- ③ 노역강요처는 벌금형에 부수적으로 부과되는 환형처분으로서, 그 실질은 신체의 자유를 박탈하여 징역형과 유사한 형벌적 성격을 가지고 있으므로, 형벌불소급원칙의 적용대상이 된다.
- ④ 성범죄자가 일정한 직종에 종사하지 못하게 하는 취업제한 제도로 인하여 기본권 제한의 효과가 발생하는 이상 취업제한에 관한 규정에도 형벌불소급의 원칙이 적용된다.
- ⑤ 형사처벌의 근거가 되는 것은 법률이지 판례가 아니므로, 행위 당시의 판례에 의하면 처벌대상이 되지 아니하는 것으로 해석되었던 행위를 판례의 변경에 따라 확인된 내용의 형법 조항에 근거하여 처벌한다고 하여 그것이 형벌불소급 원칙에 위반된다고 할 수 없다.

【문15】 헌법재판소법 제68조 제1항에 따른 헌법소원심판에서 청구인의 자기관련성에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법학전문대학원의 총 입학정원이 한정되어 있는 상태에서 여성만이 진학할 수 있는 법학전문대학원의 설치를 인가한 것은 남성들이 진학할 수 있는 법학전문대학원의 정원에 영향을 미치므로, 법학전문대학원 입학을 준비 중인 남성들은, 교육부장관이 여성만이 진학할 수 있는 대학에 법학전문대학원 설치를 인가한 처분의 직접적인 상대방이 아니더라도 기본권침해의 자기관련성이 인정된다.
- ② 직장의료보험조합을 강제로 자동해산하고 그의 재정적립금을 강제로 국민건강보험공단에 이전시키도록 한 국민건강보험법 부칙 해당 규정의 직접적인 수급자는 법인이거나, 위 해당 규정이 내포하는 불이익은 제3자인 직장의료보험조합의 조합원들에게도 미치므로 조합원들의 기본권침해의 자기관련성을 인정할 수 있다.
- ③ 이동통신단말장치 구매 지원금 상한제에 관한 조항은 이동통신사업자, 대리점 및 판매점뿐만 아니라 이들을 통하여 이동통신단말장치를 구입하고자 하는 이용자들도 실질적 규율대상으로 삼고 있다고 할 수 있으므로, 위 조항의 직접적인 수범자가 아니라 제3자에 해당하는 이용자들도 자기관련성이 인정된다.
- ④ 제3자에 의한 협의이혼의사확인신청서 접수를 금지한 규정에 의하여 법률사무소에서 근무하는 제3자의 구체적 근무 내용이 영향을 받아 직업의 자유가 제한되는 이상, 제3자에게도 위 규정에 따른 기본권침해의 자기관련성을 인정할 수 있다.
- ⑤ 단체와 그 구성원을 서로 별개의 독립된 권리주체로 인정하고 있는 현행 우리나라 법제 아래에서는 원칙적으로 헌법상 기본권을 직접 침해당한 권리주체만이 헌법소원심판절차에 따라 권리구제를 청구할 수 있는 것이고, 비록 단체의 구성원이 기본권 침해를 당했다고 하더라도 단체가 구성원의 권리구제를 위하여 그를 대신하여 헌법소원심판을 청구하는 것은 허용될 수 없어 부적법하다.

【문16】 개인정보자기결정권에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① ‘혼인무효사유가 한쪽 당사자나 제3자의 범죄행위로 인한 경우’에 한하여 가족관계등록부 제작성을 허용한 규정에 의하여 혼인의사의 합의가 없음을 원인으로 혼인무효판결을 받은 경우에도 정정된 가족관계등록부가 그대로 보존되도록 하는 것은 과잉금지원칙에 반하여 개인정보자기결정권을 침해한다.
- ② 인터넷언론사가 선거운동기간 중 당해 홈페이지 게시판에 정당·후보자에 대한 지지·반대 정보를 게시하는 경우 실명을 확인받는 기술적 조치를 하도록 하고, 이를 이행하지 않은 경우 과태료를 부과하도록 한 구 공직선거법 해당 조항은 게시판 이용자의 개인정보자기결정권을 침해한 것으로 볼 수 없다.
- ③ 지지 선언 등의 형식으로 공개적으로 이루어진 정치적 견해에 관한 정보는 개인정보자기결정권의 보호 범위에 포함되지 아니한다.
- ④ 강제추행죄로 벌금형을 선고받은 사람의 신상정보를 10년 동안 보존·관리하도록 규정한 것은 과잉금지원칙에 반하여 개인정보자기결정권을 침해하지 아니한다.
- ⑤ 정보주체의 배우자나 직계혈족이 정보주체의 위임 없이도 정보주체의 가족관계 상세증명서의 교부 청구를 할 수 있도록 규정한 것은 과잉금지원칙에 위반되어 개인정보자기결정권을 침해한다.

【문17】 명확성의 원칙에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 군인 등에 대하여 항문성교나 그 밖의 추행을 한 사람을 형사처벌하는 군형법의 해당 조항은 문언상 동성 간의 성행위로 제한되지 않아 남성 간의 추행만 처벌되는 것인지 여성 간의 추행이나 이성에 대한 추행도 처벌되는 것인지 알기 어려우나, 자발적 의사합치가 없이 의사에 반하여 이루어진 동성 또는 이성 간의 추행에 적용된다고 해석할 수 있으므로 명확성 원칙에 반하지 않는다.
- ② “감염인은 혈액 또는 체액을 통하여 다른 사람에게 전파매개행위를 하여서는 아니 된다.”고 규정한 후천성면역결핍증예방법 해당 조항 중 ‘전파매개행위’는 타인을 인체면역결핍바이러스에 감염시킬 가능성이 있는 행위에 국한될 것임을 예측할 수 있어 명확성 원칙에 반하지 않는다.
- ③ 납세의무자가 체납처분의 집행을 면탈할 목적으로 그 재산을 은닉·탈취하거나 거짓 계약을 하였을 때 형사처벌하는 조세범 처벌법 해당 조항 중 ‘납세의무자가 체납처분의 집행을 면탈할 목적으로’ 부분은 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위반되지 않는다.
- ④ 전시·사변 등 국가비상사태에 있어서 전투에 종사하는 자에 대하여 각령(閣令)이 정하는 바에 의하여 전투근무수당을 지급하도록 한 구 군인보수법 해당 조항 중 ‘전시·사변 등 국가비상사태’ 부분은 각 문언 자체의 의미 등에 비추어 명확성 원칙에 위반되지 않는다.
- ⑤ 공직선거법의 ‘누구든지 종교적인 기관·단체 등의 조직내에서의 직무상 행위를 이용하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 하거나 하게 할 수 없다’는 규정 중 ‘직무상 행위를 이용하여’ 부분은 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위반되지 않는다.

【문18】 과잉금지원칙에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 금고 이상의 형의 집행유예선고를 받고 그 유예기간 중에 있는 자는 특수경비원이 될 수 없다고 규정한 법률 조항은 과잉금지원칙에 반하여 특수경비원의 직업의 자유를 침해하지 않는다.
- ② 간행물 판매자에게 정가 판매 의무를 부과하고, 가격할인의 범위를 가격할인과 경제상의 이익을 함하여 정가의 15퍼센트 이하로 제한하는 법률 조항은 과잉금지원칙에 위배되어 직업의 자유를 침해한다고 할 수 없다.
- ③ 의료인이 처방한 치료법을 성실히 이행하는 인체면역결핍바이러스 감염인의 경우 콘돔 사용 등의 예방조치 없이도 전파매개행위를 통해 타인을 바이러스에 감염시킬 가능성이 없음은 의·과학적으로 인정되는 사실인바, 이러한 경우도 금지 및 처벌의 대상으로 삼는 것은 입법목적 달성에 필요한 정도를 넘어서는 과도한 국가형벌권의 행사이다.
- ④ 물품을 반송하려면 세관장에게 신고하도록 하는 관세법의 해당 조항 중 ‘반송’에 관한 부분은 과잉금지원칙에 반하여 환승 여행객의 일반적 행동자유권을 침해하지 않는다.
- ⑤ 상대방보호구역에서 ‘복합유통게입제공업’ 시설을 갖추고 영업을 하는 것을 원칙적으로 금지하는 교역환경 보호에 관한 법률 해당 조항은 과잉금지원칙을 위반하여 해당 토지나 건물의 임차인 내지 영업자의 직업수행의 자유 및 재산권을 침해하지 않는다.

【문19】 재판의 전제성에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 재판의 전제성은 법원에 의한 위헌법률심판 제청 시만이 아니라 헌법재판소에 의한 위헌법률심판 종료 시에도 충족되어야 하는 것이 원칙이다.
- ② 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원심판의 청구인은 사인(私人)에 한정되지 않는바, 행정처분의 주체인 행정청도 당해 사건의 당사자나 보조참가인으로서 위헌 여부 심판의 제청신청을 할 수 있고, 그 신청이 기각되면 헌법재판소법 제68조 제2항에 따른 헌법소원을 제기할 수 있다.
- ③ 당해 사건 재판에서 승소판결을 받았다고 하더라도 그 판결이 확정되지 아니한 이상 상소절차에서 그 주문이 달라질 수 있다면, 당해 사건에 적용되는 법률조항은 재판의 전제성이 인정된다.
- ④ 제1심인 당해 사건에서 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원심판을 청구하였는데, 당해 사건에서 법원은 청구인의 청구를 기각하였고, 청구인은 항소하였으나 항소심 계속 중 항소를 취하하는 경우 당해 사건이 종결되어 심판대상조항이 당해 사건에 적용될 여지가 없으므로 재판의 전제성이 인정되지 않는다.
- ⑤ 행정처분에 대한 제소기간이 도과한 후 그 처분의 무효확인을 구하는 소를 제기하면서 행정처분의 근거법률이 위헌이라고 주장하는 경우, 행정처분의 근거가 된 법률조항의 위헌 여부는 당해 소송에 아무런 영향을 주지 못하므로 재판의 전제성이 인정되지 않는다.

【문20】 정당제도 및 정당해산심판에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 헌법 제8조 제4항에서 말하는 민주적 기본질서의 위배란, 정당의 목적이나 활동이 우리 사회의 민주적 기본질서에 대하여 실질적인 해악을 끼칠 수 있는 구체적 위험성을 초래하는 경우뿐만 아니라 민주적 기본질서에 대한 단순한 위반이나 저촉까지도 포함하는 넓은 개념이다.
- ② 헌법 제8조 제2항은 정당의 목적·조직과 활동이 민주적일 것을 요구하고 있으므로, 정당의 등록신청을 받은 관할 선거관리위원회는 정당의 이념적 목적이 민주적 기본질서에 반한다고 인정되는 경우 그 등록을 거부할 수 있다.
- ③ 정당해산심판절차에서는 정당해산심판의 성질에 반하지 않는 한도에서 헌법재판소법 제40조에 따라 민사소송에 관한 법령이 준용될 수 있지만, 민사소송에 관한 법령이 준용되지 않아 법률의 공백이 생기는 부분에 대하여는 헌법재판소가 정당해산심판의 성질에 맞는 절차를 창설할 수 있다.
- ④ 헌법재판소는 정당해산심판의 청구를 받았다 하더라도 종국결정의 선고 시까지 피청구인의 활동을 정지하는 결정을 할 수 없다.
- ⑤ 정당의 등록요건으로 ‘5 이상의 시·도당과 각 시·도당 1,000명 이상의 당원’을 요구하는 구 정당법 해당 규정은 이른바 군소정당과 신생정당의 정당정치 참여를 원천적으로 봉쇄하는 것으로서, 헌법 제8조 제1항의 정당설립의 자유를 침해하는 것이다.

【문21】 선거운동의 자유에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 지방공사 상근직원의 선거운동을 금지하고 이를 위반한 자를 처벌하는 공직선거법 해당 조항은 지방공사 상근직원의 선거운동의 자유를 침해하지 않는다.
- ② 종교단체 내에서의 직무상 행위를 이용하여 그 구성원에 대한 선거운동을 금지하고 이를 위반한 자를 처벌하는 공직선거법 해당 조항은 선거운동 등 정치적 표현의 자유를 침해하지 않는다.
- ③ 누구든지 선거일 전 180일부터 선거일까지 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 화환을 설치하는 행위를 금지하는 구 공직선거법 해당 조항은 정치적 표현의 자유를 침해하지 않는다.
- ④ 일정기간 동안 선거에 영향을 미치게 하기 위한 벽보 게시, 인쇄물 배부·게시를 금지하는 구 공직선거법 해당 조항은 정치적 표현의 자유를 침해하지 않는다.
- ⑤ 선거운동기간 중 어깨띠 등 표시물을 사용한 선거운동을 금지하고, 이를 위반한 경우 처벌하는 구 공직선거법 해당 조항은 정치적 표현의 자유를 침해하지 않는다.

【문22】 국가인권위원회에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 진정에 대한 국가인권위원회의 각하 또는 기각결정은 행정처분에 해당하므로, 그에 대한 다툼은 우선 행정심판이나 행정소송에 의하여야 한다.
- ② 법원의 재판을 국가인권위원회에 진정할 수 있는 대상에서 제외하는 것이 평등원칙에 위반된 것이라고 할 수 없다.
- ③ 국가기관 등으로부터 헌법 제23조 재산권 규정에서 보장된 권리를 침해당하거나 차별행위를 당한 사람은 그 내용을 국가인권위원회에 진정할 수 있다.
- ④ 국가인권위원회는 인권의 보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 재판이 계속 중인 경우 법원 또는 헌법재판소의 요청이 있거나 필요하다고 인정할 때에는 법원의 담당 재판부 또는 헌법재판소에 법률상의 사항에 관하여 의견을 제출할 수 있다.
- ⑤ 국가인권위원회법은 대한민국 국민과 대한민국의 영역에 있는 외국인에 대하여 적용한다.

【문23】 자기책임의 원칙에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 회계책임자가 300만 원 이상의 벌금형을 선고받은 경우 후보자의 당선을 무효로 하는 것은 자기책임의 원칙에 위반되지 않는다.
- ② 배우자가 선거범죄로 300만 원 이상의 벌금형을 선고받은 경우 그 선거구 후보자의 당선을 무효로 하는 것은 자기책임의 원칙에 위반되지 않는다.
- ③ '자동차운전전문학원을 졸업하고 운전면허를 받은 사람 중 교통사고를 일으킨 비율이 대통령령이 정하는 비율을 초과하는 때에는 학원의 등록을 취소하거나 1년 이내의 운영정지를 명할 수 있도록 한 구 도로교통법 해당 조항은 자기책임의 범위를 벗어나지 않는다.
- ④ 가집행선고부 판결이 실효되는 경우 가집행채권자에게 원상회복 및 손해배상책임을 지게 하는 민사소송법 해당 조항은 자기책임의 원칙에 위반되지 않는다.
- ⑤ 법인은 기관을 통하여 행위하므로 법인이 대표자를 선임한 이상 그의 행위로 인한 법률효과는 법인에게 귀속되어야 하고, 법인 대표자의 범죄행위에 대하여는 법인 자신이 자신의 행위에 대한 책임을 부담하는 것이므로 자기책임의 원칙에 위반되지 않는다.

【문24】 재판의 전제성에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원심판 청구인이 당해사건인 형사사건에서 '무죄'의 확정판결을 받은 때에는 처벌조항의 위헌확인을 구하는 헌법소원에 대해 재판의 전제성이 인정되지 아니한다.
- ② 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원심판청구는 그 심판의 대상이 재판의 전제가 되는 법률인 것이지, 대통령령이나 부령 등의 하위법령은 심판의 대상이 될 수 없다.
- ③ 심판대상조항이 아닌 다른 법률조항에서 규정한 소송요건을 구비하지 못하여 부적법하다는 이유로 법원이 소 각하 판결을 선고하고, 그 판결이 확정되거나 아직 확정되지 않았더라도 부적법하여 소 각하 될 것이 명백한 경우에는 재판의 전제성이 인정되지 아니한다.
- ④ 성인대상 성범죄로 형을 선고받아 확정된 자는 그 형의 집행을 종료한 날부터 10년 동안 의료기관을 개설하거나 의료기관에 취업할 수 없도록 한 구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 해당 조항은 그 위헌 결정에 따라 재판의 효력 중 취업제한이라는 법률효과가 사라지게 되어 재판의 효력에 관한 법률적 의미가 달라지는 것이므로 재판의 전제성이 인정된다.
- ⑤ 제청법원이 재판의 전제성이 인정됨을 전제로 위헌법률심판제청을 하였으나, 헌법재판소가 제청법원의 법률적 견해를 유지할 수 없다고 판단하는 경우 재판의 전제성을 부인할 수 있다.

【문25】 직업수행의 자유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 국산 미곡 등과 같은 종류의 수입 미곡 등, 생산연도가 다른 미곡 등을 혼합하여 유통하거나 판매하는 행위를 금지하는 양곡관리법 해당 조항은 양곡매매업자의 직업수행의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.
- ② 생활폐기물 수집·운반 대행계약과 관련하여 뇌물공여, 사기 등 범죄를 범한 자를 일정 기간 동안 대행계약 대상에서 제외하도록 규정한 폐기물관리법 해당 조항은 과잉금지원칙에 위배되어 직업수행의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.
- ③ 공기업 등으로부터 입찰참가자격제한처분을 받은 자가 국가 중앙관서나 다른 공기업 등이 집행하는 입찰에 참가할 수 없도록 한 구 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령 해당 조항은 직업수행의 자유를 침해하지 않는다.
- ④ 직업수행의 자유에 대한 제한은 인격발현에 대한 침해의 효과가 일반적으로 직업선택 그 자체에 대한 제한과 같기 때문에 폭넓게 허용되지 않고 헌법 제37조 제2항의 과잉금지원칙이 준수되어야 한다.
- ⑤ 의료법에 따라 개설된 의료기관이 당연히 국민건강보험 요양기관이 되도록 규정한 국민건강보험법 해당 조항은 의료기관 개설자로서의 직업수행의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.

【문26】 기본권의 경합과 충돌에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 기본권의 충돌이란 하나의 동일한 사건에서 복수의 기본권 주체가 서로 대립적인 이익을 가지고 국가에 대하여 자신의 기본권을 주장하는 경우를 말한다.
- ② 하나의 규제에 의해 여러 기본권이 동시에 제약을 받는 기본권경합의 경우에는 기본권침해를 주장하는 청구인의 의도 및 기본권을 제한하는 입법자의 객관적 동기 등을 참작하여 사안과 가장 밀접한 관계에 있고 또 침해의 정도가 큰 주된 기본권을 중심으로 해서 그 제한의 한계를 따져 보아야 할 것이다.
- ③ 흡연자와 비흡연자가 함께 생활하는 공간에서의 흡연행위는 필연적으로 흡연자의 기본권과 비흡연자의 기본권이 충돌하는 상황을 초래한다.
- ④ 친양자의 입양을 청구하기 위해 친생부모의 친권상실, 사망 기타 동의할 수 없는 사유가 없는 한 친생부모의 동의를 반드시 요하도록 한 구 민법 해당 조항과 관련하여 헌법재판소는 친생부모의 기본권과 친양자가 될 자의 기본권이 경합하는 영역으로 보았다.
- ⑤ 수탁자가 신탁재산은 고유재산으로 하거나 이에 관하여 권리를 취득하는 것을 금지한 구 신탁법 해당 조항은 신탁회사 및 신탁업자의 영업의 자유와 함께 계약의 자유를 각각 제한함으로써 기본권 경합을 야기한다.

【문27】 근로3권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법상 단체교섭권은 근로자가 사용자와 자유롭게 교섭하는 것을 방해하지 않음으로써 보장되는 자유권적 측면뿐만 아니라, 적극적인 입법조치를 통해 근로자의 권리행사의 실질적 조건을 형성하고 보장하도록 국가에 요청하는 사회권적 측면도 가진다.
- ② 일정한 경우 사용자로 하여금 일방적으로 취업규칙의 작성·변경을 통하여 기존의 근로조건을 근로자에게 불리하게 변경할 수 있도록 하는 것은 근로자들이 그 단결체를 통해 해당 근로조건에 관하여 사용자와 집단적으로 교섭하는 것을 제한하므로, 근로자 또는 근로자단체의 단체교섭권을 제한한다.
- ③ 근로자의 단결권은 결사의 자유가 근로의 영역에서 구체화된 것으로, 근로자의 단결권이 근로자 단결체로서 사용자와의 관계에서 특별한 보호를 받아야 할 경우에는 근로3권에 관한 헌법 제33조가 우선적으로 적용된다.
- ④ 단체행동권은 단체행동권 보장 자체만으로 헌법적 보장의 목적을 달성할 수 있는 자기 목적적인 기본권에 해당한다.
- ⑤ 우리 헌법은 공무원의 경우 법률이 정하는 자에 한해서만 근로3권을 보장하도록 하고 있다.

【문28】 위헌법률심판제도에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법원은 직권 또는 당사자의 신청에 의한 결정으로 위헌법률심판을 제청할 수 있으므로 법원만이 헌법재판소에 위헌법률심판을 제청할 수 있는 제청권자이다.
- ② 당해사건의 보조참가인도 피참가인의 소송행위와 저촉되지 아니하는 한 일체의 소송행위를 할 수 있으나, 법에 따른 위헌법률심판제청신청을 할 수 있는 ‘당사자’에는 해당하지 아니한다.
- ③ 위헌법률심판제청의 대상이 될 수 있는 법률은 원칙적으로 국회의 의결을 거쳐서 제정된 이른바 ‘형식적 의미의 법률’이다.
- ④ 법률이 불완전·불충분하여 결함이 있는 이른바 ‘부진정입법부작위’는 입법부작위로 다룰 것이 아니라 불완전한 법률조항 자체를 대상으로 위헌제청이나 헌법소원을 제기하여야 한다.
- ⑤ 헌법재판소는, 헌법재판소가 위헌으로 결정한 법률과 동일하거나 유사한 내용의 법률을 입법기관이 다시 입법하는 것(반복입법)이 문제된 사건에서, 위헌결정의 이유에까지 기속력을 인정한다고 하더라도 결정이유의 기속력을 인정할 수 있으려면, 결정주문을 뒷받침하는 결정이유에 대하여 적어도 위헌결정의 정족수인 재판관 6인 이상의 찬성이 있어야 한다고 하였다.

【문29】 사립학교에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 학교법인을 설립하고 이를 통하여 사립학교를 설립·경영하는 것을 내용으로 하는 사학의 자유는 헌법의 명문 규정에 의한 기본권에 해당한다.
- ② 학교 교육이 개인·사회·국가에 지대한 영향을 미친다는 점에서 사립학교도 국·공립학교와 본질적으로 다를 바 없다.
- ③ 사립학교 설립의 자유와 운영의 독자성을 보장할 필요가 있는 한편 사립학교도 공교육의 일익을 담당한다는 점에서 국·공립학교와 본질적인 차이가 있을 수 없기 때문에, 공적인 학교제도를 보장하여야 할 책무를 진 국가가 일정한 범위 안에서 사립학교의 운영을 관리·감독할 권한과 책임을 진다.
- ④ 국가가 사립학교의 운영을 관리·감독할 권한과 책임에 관한 규율의 정도는 교육의 본질을 침해하지 않는 한 궁극적으로는 입법권자의 형성의 자유에 속한다.
- ⑤ 사립학교의 ‘교비회계에 속하는 수입 및 재산’이 본래의 용도인 학교의 학문 연구와 교육 및 학교운영을 위해 사용될 수 있도록 강제함으로써 사립학교가 교육기관으로서 양질의 교육을 제공하는 동시에 교육의 공공성을 지킬 수 있는 재정적 기초를 보호할 필요가 있다.

【문30】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 국민연금제도는 국민의 생활안정과 복지증진에 기여할 목적으로 국민의 노령·폐질 또는 사망과 같은 사태에 대한 부담을 국가적인 보험기술을 통하여 대량으로 분산시키고 연금급여를 실시함으로써 구제를 도모하는 사회보험제도의 일종이며, 가입여부·보험관계의 내용 등을 계약자유의 원칙에 의하여 정할 수 있는 사보험(私保險)과는 달리 보험가입이 강제되고, 보험료를 강제징수할 수 있으며, 보험관계의 내용이 법률에 의하여 정하여 지고, 사용자 또는 국가가 보험비용의 일부를 부담하는 등 보험원리에 부양원리가 결합된 공적보험제도로 사회보장에 관한 헌법 규정인 헌법 제34조 제1항, 제2항, 제5항을 구체화하는 제도이다.
- ② 우리 헌법의 재산권 보장은 사유재산의 처분과 그 상속을 포함하는 것인바, 유언자가 생전에 최종적으로 자신의 재산권에 대하여 처분할 수 있는 법적 가능성을 의미하는 유언의 자유는 생전증여에 의한 처분과 마찬가지로 헌법상 재산권의 보호를 받는다. 유언자가 자필증서에 의한 유언으로 유증을 하는 경우 그 방식을 모두 구비하지 않으면 설사 유언자의 의사가 진정한 것이라고 하더라도 유언의 효력이 부인되어 유언자의 진의를 관철할 수 없게 되는바, 이는 자신의 재산권을 자유롭게 처분할 수 있는 권능을 제한하는 것으로 헌법 제23조 제1항에서 보장되는 유언자의 재산권에 대한 제한이 된다.
- ③ 유언의 자유는 단순한 재산권 처분의 권능 이외에도 사적 자치의 실현이라는 의미를 지닌다는 점에서 유언을 할지의 여부, 그 구체적인 내용의 선택, 유언의 방식 등은 기본적으로 개인의 자유로운 의사결정에 맡겨져 있다. 그러므로 자필증서에 의한 유언에 있어서 그 방식을 제한하는 것은 헌법 제10조의 행복추구권에서 파생된 유언자의 일반적 행동의 자유를 제한하는 것이 된다.
- ④ 상속권은 재산권의 일종이므로 상속제도나 상속권의 내용은 입법자가 입법정책적으로 결정하여야 할 사항으로서 원칙적으로 입법자의 입법형성의 자유에 속한다고 할 것이지만, 입법자가 법률로써 상속제도와 상속권의 내용을 정함에 있어서 입법형성권을 자의적으로 행사하여 헌법 제37조 제2항이 규정하는 기본권제한의 입법한계를 이탈하는 경우에는 그 법률은 헌법에 위반된다고 할 것이다.
- ⑤ 헌법상 보장된 재산권은 원래 사적 유용성 및 그에 대한 원칙적인 처분권을 내포하는 재산가치 있는 구체적인 권리이고, 영리획득의 단순한 기회나 기업활동의 사실적·법적 여건은 기업에게 중요한 의미를 갖기 때문에 헌법 제15조에서 보장하는 직업의 자유에 포함되는 기업의 자유뿐만 아니라 헌법 제23조 제1항의 재산권 보장의 대상이 된다. 따라서 사용자가 최저임금의 적용을 받는 근로자에게 지급하여야 할 임금의 최저액을 정한 최저임금 고시 부분은 계약의 자유와 기업의 자유를 제한하는 결과 근로자에게 지급하여야 할 임금이 늘어나거나 생산성 저하, 이윤 감소 등 불이익을 겪을 우려가 있거나, 그 밖에 사업상 어려움이 발생할 수 있기 때문에 이는 기업활동의 사실적·법적 여건에 관한 것으로 재산권 침해의 문제도 발생한다.

【문31】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 민간인과 직무집행중인 군인 등의 공동불법행위로 인하여 직무집행중인 다른 군인 등이 피해를 입은 경우, 공동불법행위자 등이 부진정연대책무자로서 각자 피해자의 손해 전부를 배상할 의무를 부담하는 공동불법행위의 일반적인 경우와 달리 예외적으로 민간인은 피해 군인 등에 대하여 그 손해 중 국가 등이 민간인에 대한 구상의무를 부담한다면 그 내부적인 관계에서 부담하여야 할 부분을 제외한 나머지 자신의 부담부분에 한하여 손해배상의무를 부담하고, 한편 국가 등에 대하여는 그 귀책부분의 구상을 청구할 수 없다고 해석함이 상당하다 할 것이고, 이러한 해석이 손해의 공평·타당한 부담을 그 지도원리로 하는 손해배상제도의 이상에도 맞는다 할 것이다.
- ② 헌법 제27조 제1항은 “모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다.”라고 규정함으로써 모든 국민에게 적법하고 공정한 재판을 받을 권리를 보장하고 있다. 이 공정한 재판을 받을 권리 속에는 신속하고 공개된 법정의 법관의 면전에서 모든 증거자료가 조사·진술되고 이에 대하여 피고인이 공격·방어할 수 있는 기회가 보장되는 재판, 원칙적으로 당사자주의와 구두변론주의가 보장되어 당사자가 공소사실에 대한 답변과 입증 및 반증을 하는 등 공격·방어권이 충분히 보장되는 재판을 받을 권리가 포함되어 있다.
- ③ 헌법은 피고인의 반대신문권을 미국이나 일본과 같이 헌법상의 기본권으로까지 규정하고 있기 때문에, 형사소송법은 제161조의2에서 피고인의 반대신문권을 포함한 교호신문권을 명문으로 규정하여 피고인에게 불리한 증거에 대하여 반대신문할 수 있는 권리를 원칙적으로 보장하고 있다.
- ④ 변호인의 조력을 받을 권리는 변호인과의 자유로운 접견교통권에 그치지 아니하고 더 나아가 변호인을 통하여 수사서류를 포함한 소송관계 서류를 열람·등사하고 이에 대한 검토결과를 토대로 공격과 방어의 준비를 할 수 있는 권리도 포함된다고 보아야 할 것이므로, 변호인의 수사기록 열람·등사에 대한 지나친 제한은 결국 피고인에게 보장된 변호인의 조력을 받을 권리를 침해하는 것이다.
- ⑤ 자유심증주의는 법관으로 하여금 증명력 판단에 있어서 형식적 법률의 구속을 받지 않고 논리법칙과 경험법칙에 따라 합리적인 사실인정을 가능하게 함으로써 과거의 법정증거주의의 확실성을 극복하고 사실인정의 구체적 타당성을 도모할 수 있게 하며 형사소송이 지향하는 이념인 실체적 진실 발견에 가장 적합한 방책이 되는 것이다. 또한 자유심증주의를 통하여 합리적인 사실인정을 담보할 수 있도록 증거능력의 제한, 증거조사과정의 합리화를 위한 당사자의 참여, 유죄판결의 증거설시 등 여러 가지 제도적 보완 장치가 마련되어 있다. 따라서 자유심증주의는 법정증거주의의 불합리성을 극복하기 위하여 수립된 형사증거법의 기본원리로서 실체적 진실을 발견하기에 적합한 제도라고 할 것이므로, 형사피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 것이라고 볼 수 없다.

【문32】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리이다. 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 개인의 신체, 신념, 사회적 지위, 신분 등과 같이 개인의 인격주체성을 특징짓는 사항으로서 그 개인을 식별할 수 있게 하는 일체의 정보라고 할 수 있다. 이러한 개인정보를 대상으로 한 조사·수집·보관·처리·이용 등의 행위는 모두 원칙적으로 개인정보자기결정권에 대한 제한에 해당한다.
- ② 주민등록번호는 표준식별번호로 기능함으로써 개인정보를 통합하는 연결자로 사용되고 있어, 불법 유출 또는 오·남용될 경우 개인의 사생활뿐만 아니라 생명·신체·재산까지 침해될 소지가 크므로 이를 관리하는 국가는 이러한 사례가 발생하지 않도록 철저히 관리하여야 하고, 이러한 문제가 발생한 경우 그로 인한 피해가 최소화되도록 제도를 정비하고 보완하여야 할 의무가 있다. 그럼에도 불구하고 주민등록번호 유출 또는 오·남용으로 인하여 발생할 수 있는 피해 등에 대한 아무런 고려 없이 주민등록번호 변경을 일체 허용하지 않는 것은 그 자체로 개인정보자기결정권에 대한 과도한 침해가 될 수 있다.
- ③ 국가는 개인정보보호법 등으로 정보보호를 위한 조치를 취하고 있으므로, 이미 유출되어 발생된 피해에 대해서는 당사자가 원하는 해결책을 제시해 주지 못하더라도 국가는 국민의 개인정보에 대해서 이를 충분히 보호하고 있다고 볼 수 있다.
- ④ 개별적인 주민등록번호 변경을 허용하더라도 변경 전 주민등록번호와의 연계 시스템을 구축하여 활용한다면 개인식별기능 및 본인 동일성 증명기능에 혼란이 발생할 가능성이 없고, 일정한 요건 하에 객관성과 공정성을 갖춘 기관의 심사를 거쳐 변경할 수 있도록 한다면 주민등록번호 변경절차를 악용하려는 시도를 차단할 수 있으며, 사회적으로 큰 혼란을 불러일으키지도 않을 것이다. 따라서 개인별로 주민등록번호를 부여하면서 주민등록번호 변경에 관한 규정을 두고 있지 않은 구 주민등록법(2007. 5. 11. 법률 제8422호로 전부개정된 것) 제7조는 과잉금지원칙에 위배되어 개인정보자기결정권을 침해한다.
- ⑤ 주민등록번호 변경이 필요한 경우가 있음에도 그 변경에 관하여 규정하지 아니한 부작위의 위헌성을 이유로 구 주민등록법(2007. 5. 11. 법률 제8422호로 전부개정된 것) 제7조에 대해서 단순위헌결정을 할 경우 주민등록번호제도 자체에 관한 근거규정이 사라지게 되어 용인하기 어려운 법적 공백이 생기게 된다. 더욱이 입법자는 주민등록번호 변경제도를 형성함에 있어 기술적인 문제나 소요되는 비용 등을 고려하여 어떤 경우에 변경을 허용할 것인지, 변경 절차나 방법을 어떻게 할 것인지, 변경 허용 여부에 관한 판단을 누가 하도록 할 것인지 등에 관하여 광범위한 입법재량을 가진다.

【문33】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 인간은 누구나 자신의 성정체성에 따른 인격을 형성하고 삶을 영위할 권리가 있다. 성전환자도 자신의 성정체성을 바탕으로 인격과 개성을 실현하고 우리 사회의 동등한 구성원으로서 타인과 함께 행복을 추구하며 살아갈 수 있어야 한다. 이러한 권리를 온전히 행사하기 위해서 성전환자는 자신의 성정체성에 따른 성을 진정한 성으로 법적으로 확인받을 권리를 가진다. 이는 인간으로서의 존엄과 가치에서 유래하는 근본적인 권리로서 행복추구권의 본질을 이루므로 최대한 보장되어야 한다.
- ② 미성년 자녀를 둔 성전환자도 부모로서 자녀를 보호하고 교양하며, 친권을 행사할 때에도 자녀의 복리를 우선해야 할 의무가 있으므로, 미성년 자녀가 있는 성전환자의 성별정정허가 여부를 판단할 때에는 성전환자의 기본권의 보호와 미성년 자녀의 보호 및 복리와의 조화를 이룰 수 있도록 법익의 균형을 위한 여러 사정들을 종합적으로 고려하여 실질적으로 판단하여야 한다. 따라서 위와 같은 사정들을 고려하면 성전환자에게 미성년 자녀가 있는 경우에는 성별정정을 불허하여야 한다.
- ③ 헌법 제10조는 개인의 인격권과 행복추구권을 보장하고 있고, 인격권과 행복추구권은 개인의 자기운명결정권을 전제로 한다. 이러한 자기운명결정권에는 성행위 여부 및 그 상대방을 결정할 수 있는 성적 자기결정권이 포함되어 있고, 경제적 대가를 매개로 하여 성행위 여부를 결정할 수 있는 것 또한 성적 자기결정권과 관련되어 있다 볼 것이다.
- ④ 모든 인간은 헌법상 생명권의 주체가 되며, 형성 중의 생명인 태아에게도 생명에 대한 권리가 인정되어야 한다. 태아가 비록 그 생명의 유지를 위하여 모(母)에게 의존해야 하지만, 그 자체로 모(母)와 별개의 생명체이고, 특별한 사정이 없는 한, 인간으로 성장할 가능성이 크기 때문이다. 따라서 태아도 헌법상 생명권의 주체가 되며, 국가는 헌법 제10조 제2문에 따라 태아의 생명을 보호할 의무가 있다.
- ⑤ 헌법재판소는 그동안, 헌법의 인간상은 자기결정권을 지닌 창의적이고 성숙한 개체로서의 국민이고, 그 국민은 자신이 스스로 선택한 인생관·사회관을 바탕으로 사회공동체 안에서 각자의 생활을 자신의 책임 아래 스스로 결정하고 형성하는 민주시민이라고 하면서, 헌법 제10조가 정하고 있는 행복추구권에서 파생되는 자기결정권 내지 일반적 행동자유권은 이성적이고 책임감 있는 사람의 자기 운명에 대한 결정·선택을 존중하되 그에 대한 책임은 스스로 부담하는 것을 전제로 한다고 하였다. 이러한 헌법상 자기결정권의 본질은 자신이 한 행위의 의미와 결과에 대하여 스스로 판단하고 결정하는 데 있다.

【문34】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법은 제111조 제1항 제4호에서 헌법재판소의 관장사항의 하나로 “국가기관 상호간, 국가기관과 지방자치단체간 및 지방자치단체 상호간의 권한쟁의에 관한 심판”이라고 규정하고 있을 뿐 권한쟁의심판의 당사자가 될 수 있는 국가기관의 종류나 범위에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않고, 이에 관하여 특별히 법률로 정하도록 위임하고 있지 않다. 따라서 입법자인 국회는 권한쟁의심판의 종류나 당사자를 제한할 입법형성의 자유가 있다고 할 수 없고, 헌법 제111조 제1항 제4호에서 말하는 국가기관의 의미와 권한쟁의심판의 당사자가 될 수 있는 국가기관의 범위는 결국 헌법 해석을 통하여 확정하여야 할 문제이다.
- ② 헌법이 특별히 권한쟁의심판의 권한을 법원의 권한에 속하는 기관소송과 달리 헌법의 최고 해석·판단기관인 헌법재판소에 맡기고 있는 취지에 비추어 보면, 헌법 제111조 제1항 제4호가 규정하고 있는 “국가기관 상호간”의 권한쟁의심판은 헌법상의 국가기관 상호간에 권한의 존부나 범위에 관한 다툼이 있고 이를 해결할 수 있는 적당한 기관이나 방법이 없는 경우에 헌법재판소가 헌법해석을 통하여 그 분쟁을 해결함으로써 국가기능의 원활한 수행을 도모하고 국가권력 간의 균형을 유지하여 헌법질서를 수호·유지하고자 하는 제도라고 할 것이다.
- ③ 헌법 제111조 제1항 제4호 소정의 “국가기관”에 해당하는지 아닌지를 판별함에 있어서는 그 국가기관이 헌법에 의하여 설치되고 헌법과 법률에 의하여 독자적인 권한을 부여받고 있는지 여부, 헌법에 의하여 설치된 국가기관 상호간의 권한쟁의를 해결할 수 있는 적당한 기관이나 방법이 있는지 여부 등을 종합적으로 고려하여야 할 것이다.
- ④ 국가인권위원회는 헌법에 설치근거를 갖지 아니하고 단지 법률에 의하여 설치된 국가기관이지만 그 권한이 기본권 보장 등 헌법상 국가에 부여된 업무 수행에 관한 것이고, 헌법에 설치근거를 둔 국가기관에 준할 정도의 독립성이 부여되어 있는 등 헌법상 국가기관에 준하는 지위를 부여받고 있으며, 그 권한분쟁에 관하여 헌법재판소에 의한 권한쟁의심판 절차에 의하지 아니하고는 권한분쟁을 해결할 수 있는 적당한 기관이나 방법이 따로 존재하지 않기 때문에 권한쟁의심판의 당사자능력을 인정하여야 한다.
- ⑤ 행정소송법상 기관소송이 그 관할범위가 협소하여 국가기관의 권한분쟁에 대한 해결수단으로 미흡하다면, 이는 입법적으로 기관소송의 범위를 확대하는 등의 방법으로 해결해야지, 헌법상 권한쟁의심판의 대상 범위를 확장하여 해결할 것은 아니다.

【문35】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 국회의원은 국민에 의하여 직접 선출되는 국민의 대표로서 여러 가지 헌법상·법률상의 권한이 부여되어 있지만 그 중에서도 가장 중요하고 본질적인 것은 입법에 대한 권한임은 두 말할 나위가 없고, 이 권한에는 법률안제출권과 법률안심의·표결권이 포함된다. 국회의원의 법률안 심의·표결권은 비록 헌법에는 이에 관한 명문의 규정이 없지만 의회민주주의의 원리, 입법권을 국회에 귀속시키고 있는 헌법 제40조, 국민에 의하여 선출되는 국회의원으로 국회를 구성한다고 규정하고 있는 헌법 제41조 제1항으로부터 당연히 도출되는 헌법상의 권한이다.
- ② 국회의원의 법률안 심의·표결권은 국회의 다수파의원에게만 보장되는 것이 아니라 소수파의원과 특별한 사정이 없는 한 국회의원 개개인에게 모두 보장되는 것임도 당연하다.
- ③ 헌법 제49조는 의회민주주의의 기본원리인 다수결의 원리를 선언한 것으로서 이는 단순히 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수에 의한 찬성을 형식적으로 요구하는 것에 그치지 않는다. 헌법 제49조는 국회의 의결은 통치가 가능한 국회의원 모두에게 회의에 출석할 기회가 부여된 바탕 위에 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 찬성으로 이루어져야 한다는 것으로 해석하여야 한다.
- ④ 국회의 권위를 지키고 원활한 회의운동을 하기 위하여는 국회의 질서가 엄격하게 유지될 필요가 있다. 국회는 다른 국가기관의 간섭을 받지 아니하고, 헌법과 법률 그리고 국회규칙에 따라 의사와 내부사항을 독자적으로 결정할 수 있는 권한, 즉 자율권을 가진다. 질서유지권은 집회 등에 관한 자율권, 내부조직에 관한 자율권, 국회규칙의 자율적 제정권, 의사에 관한 자율권, 의원신분에 관한 자율권과 더불어 국회의 자율권의 한 내용을 이룬다.
- ⑤ 헌법 제64조는 국회가 법률에 저촉되지 아니하는 범위 안에서 의사와 내부규율에 관한 규칙을 제정할 수 있고, 의원의 자격심사·징계·제명에 관하여 자율적 결정을 할 수 있음을 규정하여 국회의 자율권을 보장하고 있는바, 국회는 국민의 대표기관이자 입법기관으로서 의사와 내부규율 등 국회운영에 관하여 폭넓은 자율권을 가지므로 국회의 의사절차나 입법절차에 헌법이나 법률의 규정을 명백히 위반한 흠이 있는 경우가 아닌 한 그 자율권은 권력분립의 원칙이나 국회의 위상과 기능에 비추어 존중되어야 한다. 그러나 그 자율권의 범위 내에 속하는 사항에 관한 국회의 판단이라고 하더라도, 그 자율권 역시 법치주의, 기본권 보장 등 다른 헌법적 가치와의 관계에서 한계가 있으므로, 다른 국가기관과 달리 헌법재판소가 개입하여 그 정당성을 가려야 한다.

【문36】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법 제15조의 직업의 자유 또는 헌법 제32조의 근로의 권리, 사회국가원리 등에 근거하여 실업방지 및 부당한 해고로부터 근로자를 보호하여야 할 국가의 의무를 도출할 수는 있을 것이나, 국가에 대한 직접적인 직장존속보장청구권을 근로자에게 인정할 헌법상의 근거는 없다. 이와 같이 우리 헌법상 국가에 대한 직접적인 직장존속보장청구권을 인정할 근거는 없으므로 근로관계의 당연승계를 보장하는 입법을 반드시 하여야 할 헌법상의 의무를 인정할 수 없다.
- ② 헌법이 보장하는 근로의 권리에는 ‘일할 자리에 관한 권리’뿐만 아니라 ‘일할 환경에 관한 권리’도 포함되는데, 후자는 인간의 존엄성에 대한 침해를 막기 위한 권리로서 건강한 작업환경, 정당한 보수, 합리적 근로조건의 보장 등을 요구할 수 있는 권리를 포함한다. 근로의 권리를 담보하기 위하여 헌법 제32조 제3항은 “근로조건의 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한다.”고 하여 근로조건 법정주의를 규정하고 있다.
- ③ 근로기준법에 마련된 해고예고제도는 근로조건의 핵심적 부분인 해고와 관련된 사항일 뿐만 아니라, 근로자가 갑자기 직장을 잃어 생활이 곤란해지는 것을 막는 데 목적이 있으므로, 근로자의 인간 존엄성을 보장하기 위한 합리적 근로조건에 해당한다. 따라서 근로관계 종료 전 사용자로 하여금 근로자에게 해고예고를 하도록 하는 것은 개별 근로자의 인간 존엄성을 보장하기 위한 최소한의 근로조건 가운데 하나에 해당하므로, 해고예고에 관한 권리는 근로의 권리의 내용에 포함된다.
- ④ 근로의 권리가 ‘일할 자리에 관한 권리’만이 아니라 ‘일할 환경에 관한 권리’도 함께 내포하고 있는바, 후자는 인간의 존엄성에 대한 침해를 방어하기 위한 자유권적 기본권의 성격도 갖고 있어 건강한 작업환경, 일에 대한 정당한 보수, 합리적인 근로조건의 보장 등을 요구할 수 있는 권리 등을 포함한다고 할 것이므로 외국인 근로자라고 하여 이 부분에까지 기본권 주체성을 부인할 수는 없다.
- ⑤ 근로의 권리의 구체적인 내용에 따라, 국가에 대하여 고용증진을 위한 사회적·경제적 정책을 요구할 수 있는 권리뿐만 아니라, 자본주의 경제질서 하에서 근로자가 기본적 생활수단을 확보하고 인간의 존엄성을 보장받기 위하여 최소한의 근로조건을 요구할 수 있는 권리도 자유권적 기본권의 성격을 아울러 가지므로, 외국인 근로자에게 그 기본권 주체성을 인정함이 타당하다.

【문37】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법재판소는 공공기관의 정보공개에 관한 법률이 제정되기 이전에 이미, 정부가 보유하고 있는 정보에 대하여 정당한 이해관계가 있는 자가 그 공개를 요구할 수 있는 권리를 알 권리로 인정하면서 이러한 알 권리는 표현의 자유에 당연히 포함되는 기본권임을 선언하였다.
- ② 어떤 문제가 있을 때 그에 관련된 정보에 접근하지 못하면 문제의 내용을 제대로 알기 어렵고, 제대로 내용을 알지 못하면 자기의 의견을 제대로 표현하기 어렵기 때문에 알 권리는 표현의 자유와 표리일체의 관계에 있고 정보의 공개청구권은 알 권리의 당연한 내용이 되는 것이다. 그리하여 알 권리는 헌법 제21조에 의하여 직접 보장되고 그 밖에도 국민주권주의, 인간의 존엄과 가치, 인간다운 생활을 할 권리와도 관련이 있다.
- ③ 공공기관이 보유·관리하는 정보는 원칙적으로 모든 국민에게 공개되어야 하나, 다만 이러한 알 권리에 대하여도 헌법 제21조 제4항에 의한 한계가 있을 뿐만 아니라 헌법 제37조 제2항에서 규정하는 바와 같이 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우는 본질적인 내용을 침해하지 아니하는 한 법률로써 제한할 수 있다.
- ④ 부모는 자녀의 교육에 관하여 전반적인 계획을 세우고 자신의 인생관·사회관·교육관에 따라 자녀의 교육을 자유롭게 형성할 권리, 즉 자녀교육권을 가진다. 그리고 자녀교육권을 실질적으로 보장하기 위해서는 자녀의 교육에 필요한 정보가 제공되어야 하는바 학부모는 교육정보에 대한 알 권리를 가진다. 그러나 교원의 개인정보자기결정권과 충돌할 우려가 있기 때문에 자신의 자녀를 가르치는 교원이 어떠한 자격과 경력을 가진 사람인지, 어떠한 정치성향과 가치관을 가지고 있는 사람인지에 대한 정보는 포함되지 아니하므로, 교원의 교원단체 및 노동조합 가입에 관한 정보는 알 권리의 한 내용이 될 수 없다.
- ⑤ 알 권리도 헌법유보와 일반적 법률유보에 의하여 제한될 수 있음은 물론이며, 알 권리는 아무에게도 달리 보호되고 있는 법익을 침해하는 권리를 부여하는 것은 아니다. 그리하여 여러가지 특별법에 알 권리를 제한하는 규정을 두고 있으나, 그 제한은 본질적 내용을 침해하지 않은 범위내에서 최소한도에 그쳐야 할 것이다. 아울러 국가안보, 질서유지, 공공복리 등 개념이 넓은 기준에서 일보 전진하여 구체적 기준을 정립해야 할 것이며, 제한에서 오는 이익과 알 권리 침해라는 해악을 비교·형량하여 그 제한의 한계를 설정하여야 할 것이다.

【문38】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법 제10조는 개인의 인격권과 행복추구권을 보장하고 있고, 인격권과 행복추구권은 개인의 자기운명결정권을 전제로 한다. 이러한 자기운명결정권에는 성행위 여부 및 그 상대방을 결정할 수 있는 성적 자기결정권이 포함되어 있고, 경제적 대가를 매개로 하여 성행위 여부를 결정할 수 있는 것 또한 성적 자기결정권과 관련되어 있다 볼 것이므로, 성매매를 한 자를 형사처벌 하도록 규정한 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률(2011. 5. 23. 법률 제10697호로 개정된 것) 제21조 제1항은 개인의 성적 자기결정권을 제한한다.
- ② 헌법 제15조에서 보장하는 ‘직업’이란 사회상규에 반하지 않는 것으로서 생활의 기본적 수요를 충족시키기 위하여 행하는 계속적인 소득활동을 의미하므로, 성매매는 사회적 유해성 때문에 성판매자의 입장에서 생활의 기본적 수요를 충족하기 위한 소득활동에 해당하더라도 성판매자의 직업선택의 자유를 제한하는 것으로 볼 수 없다.
- ③ 헌법 제15조의 직업의 자유 또는 헌법 제32조의 근로의 권리, 사회국가원리 등에 근거하여 실업방지 및 부당한 해고로부터 근로자를 보호하여야 할 국가의 의무를 도출할 수는 있을 것이나, 국가에 대한 직접적인 직장존속보장청구권을 근로자에게 인정할 헌법상의 근거는 없다. 따라서 우리 헌법상 국가에 대한 직접적인 직장존속보장청구권을 인정할 근거는 없으므로 근로관계의 당연승계를 보장하는 입법을 반드시 하여야 할 헌법상의 의무를 인정할 수 없다.
- ④ 헌법은 제15조에서 직업선택의 자유를 보장하고 있는바, 이는 기업의 설립과 경영의 자유를 의미하는 기업의 자유를 포함한다. 기업의 자유도 다른 기본권과 마찬가지로 헌법 제37조 제2항에 근거하여 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리의 실현을 위하여 제한될 수 있음은 물론이다. 그러나 이 경우 입법자는 헌법 제37조 제2항에 따라 과잉금지의 원칙을 준수하여야 하며 해당 기본권의 본질적 내용을 존중하여야 한다.
- ⑤ 헌법 제15조에 의한 직업선택의 자유라 함은 자신이 원하는 직업 내지 직종을 자유롭게 선택하는 직업선택의 자유뿐만 아니라 그가 선택한 직업을 자기가 결정한 방식으로 자유롭게 수행할 수 있는 직업수행의 자유를 포함한다. 그리고 직업선택의 자유에는 자신이 원하는 직업 내지 직종에 종사하는데 필요한 전문지식을 습득하기 위한 직업교육장을 임의로 선택할 수 있는 ‘직업교육장 선택의 자유’도 포함된다.

【문39】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 공공필요에 의한 재산권의 공권력적, 강제적 박탈을 의미하는 공용수용은 헌법상의 재산권 보장의 요청상 불가피한 최소한에 그쳐야 한다. 즉 공용수용은 헌법 제23조 제3항에 명시되어 있는 대로 국민의 재산권을 그 의사에 반하여 강제로라도 취득해야 할 공익적 필요성이 있을 것, 법률에 의거할 것, 정당한 보상을 지급할 것의 요건을 모두 갖추어야 한다.
- ② 수용된 토지가 당해 공익사업에 필요 없게 되거나 이용되지 아니하였을 경우에 피수용자가 그 토지소유권을 회복할 수 있는 권리인 환매권은 헌법상의 재산권 보장규정으로부터 도출되는 것으로서 헌법이 보장하는 재산권의 내용에 포함되지만 피수용자가 수용 당시 이미 정당한 손실보상을 받은 경우에는 부정될 수 있다.
- ③ 헌법 제23조 제3항은 정당한 보상을 전제로 하여 재산권의 수용 등에 관한 가능성을 규정하고 있지만, 재산권 수용의 주체를 한정하지 않고 있다. 위 헌법조항의 핵심은 당해 수용이 공공필요에 부합하는가, 정당한 보상이 지급되고 있는가 여부 등에 있는 것이다.
- ④ 국가 등의 공적 기관이 직접 수용의 주체가 되는 것이든 그러한 공적 기관의 최종적인 허부판단과 승인결정하에 민간 기업이 수용의 주체가 되는 것이든, 양자 사이에 공공필요에 대한 판단과 수용의 범위에 있어서 본질적인 차이를 가져올 것으로 보이지 않는다.
- ⑤ 비록 어떠한 직업분야에 관한 자격제도를 만들면서 그 자격요건 내지 결격사유를 어떻게 설정할 것인가에 관하여 입법자에게 폭넓은 입법재량이 인정되기는 하나, 일단 자격요건을 구비하여 자격을 부여받았다면 사후적으로 결격사유가 발생했다고 해서 당연히 그 자격을 박탈할 수 있는 것은 아니다. 국가가 설정한 자격요건을 구비하지 못했다는 이유로 일정한 자격을 부여하지 않더라도 해당자가 잃는 이익이 크다고 볼 수 없는 반면 그러한 자격을 일단 취득하여 직업활동을 영위해 오고 있는 자의 자격을 상실시킬 경우 장기간 쌓아온 지위를 박탈하는 것으로서 그 불이익이 중대할 수 있기 때문이다. 따라서 이미 부여받은 자격을 박탈하는 경우, 입법자로서는 입법목적 달성을 위해 선택할 수 있는 여러 수단 중에서 국민의 기본권을 가장 덜 제한하는 수단을 채택하여야 하며, 보다 덜 제한적인 방법으로도 동일한 목적을 실현할 수 있음에도 불구하고 더 제한적인 방법을 선택했다면 이는 최소침해성의 원칙에 위배되는 것이다.

【문40】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 국회의장 공관의 경계 지점으로부터 100미터 이내의 장소에서 옥외집회 또는 시위를 일률적으로 금지하고, 이를 위반한 집회·시위의 참가자를 처벌하는 집회 및 시위에 관한 법률(2020. 6. 9. 법률 제17393호로 개정된 것) 제11조 제3호 중 ‘국회의장 공관’에 관한 부분 및 제23조 제3호 중 제11조 제3호 가운데 ‘국회의장 공관’에 관한 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)은 국회의장 공관 인근에서 옥외집회·시위가 개최될 경우 국회의장의 원활한 직무 수행과 공관 거주자 등의 신변 안전, 주거의 평온, 공관으로의 자유로운 출입 등이 저해될 위험이 있음을 고려하여, 그와 같은 옥외집회·시위를 사전에 차단함으로써 국회의장 공관의 기능과 안녕을 보호하기 위한 것이다.
- ② 심판대상조항이 집회 금지 장소로 설정한 ‘국회의장 공관의 경계 지점으로부터 100미터 이내에 있는 장소’에는, 해당 장소에서 옥외집회·시위가 개최되더라도 국회의장에게 물리적 위해를 가하거나 국회의장 공관으로의 출입 내지 안전에 위협을 가할 우려가 없는 장소까지 포함되어 있다. 또한 대규모로 확산될 우려가 없는 소규모 옥외집회·시위의 경우, 심판대상조항에 의하여 보호되는 법익에 직접적인 위협을 가할 가능성은 상대적으로 낮다.
- ③ 집회 및 시위에 관한 법률은 국회의장 공관의 기능과 안녕을 보호할 다양한 규제 수단을 마련하고 있고, 집회·시위 과정에서의 폭력행위나 업무방해 행위 등은 형사법상의 범죄행위로 처벌되므로, 국회의장 공관 인근에서 예외적으로 옥외집회·시위를 허용한다고 하더라도 국회의장 공관의 기능과 안녕은 충분히 보장될 수 있다.
- ④ 심판대상조항은 국회의장 공관 인근 일대를 광범위하게 전면적인 집회 금지 장소로 설정함으로써 입법목적 달성에 필요한 범위를 넘어 집회의 자유를 과도하게 제한하고 있는바, 과잉금지원칙에 반하여 집회의 자유를 침해한다.
- ⑤ 헌법재판소는 국회의장 공관 인근의 옥외집회·시위 중 어떠한 형태의 것을 예외적으로 허용함으로써 집회의 자유를 필요최소한의 범위에서 제한할 것인지는 입법자의 판단에 맡기는 것이 바람직하므로 헌법불합치결정을 하되, 이를 계속 적용할 경우에는 집회·결사의 자유를 과도하게 침해하므로 그 적용을 중지한다고 하였다.

【문 1】 법정지상권 내지 관습법상 법정지상권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함. 이하 같음)

- ① 미등기건물을 그 대지와 함께 매도하였다면 비록 매수인에게 그 대지에 관하여만 소유권이전등기가 경료되고 건물에 관하여는 등기가 경료되지 아니하여 형식적으로 대지와 건물이 그 소유 명의자를 달리하게 되었다 하더라도 매도인에게 관습상의 법정지상권이 인정되지 않는다.
- ② 동일인 소유의 토지와 그 지상 건물에 관하여 공동저당권이 설정된 후 그 건물이 철거되고 다른 건물이 신축된 경우, 저당물의 경매로 인하여 토지와 신축건물이 서로 다른 소유자에게 속하게 되면 특별한 사정이 없는 한 그 신축건물을 위한 민법 제366조 소정의 법정지상권이 성립한다.
- ③ 토지와 건물이 동일한 소유자에게 속하였다가 건물 또는 토지가 매매 기타 원인으로 인하여 양자의 소유자가 다르게 되었다더라도, 당사자 사이에 그 건물을 철거하기로 하는 합의가 있었던 경우에는 건물 소유자는 토지 소유자에 대하여 그 건물을 위한 관습상의 법정지상권을 취득할 수 없다.
- ④ 민법 제366조 소정의 법정지상권이나 관습상의 법정지상권이 성립한 후 건물을 개축 또는 증축하는 경우는 물론 건물이 멸실되거나 철거된 후에 신축하는 경우에도 법정지상권은 성립하나, 그 법정지상권의 범위는 그 건물을 기준으로 하여 그 유지 또는 사용을 위하여 일반적으로 필요한 범위 내의 대지 부분에 한정된다.
- ⑤ 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, 법정지상권이 성립한다.

【문 2】 전세권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 전세권은 전세금을 지급하고 타인의 부동산을 점유하여 그 부동산을 사용·수익하는 용익물권으로, 소멸 시 목적부동산의 매각대금으로부터 전세금의 우선변제를 받을 수 있는 권능이 인정된다.
- ② 전세권자가 전세권설정자의 동의를 얻어 토지에 부속시킨 건물, 공작물이나 수목은 토지에 부합되지 않고 매수청구의 대상이 된다.
- ③ 전세권자는 전세권 소멸 후 전세금반환채권의 만족을 위하여 목적물 전부에 대한 우선변제권을 가지나, 전세권설정자가 전세금의 반환을 지체하더라도 전세권자는 전세권의 목적물의 경매를 청구할 수 없다.
- ④ 전세권설정등기를 마친 민법상의 전세권의 경우, 그 존속기간의 경과로서 용익물권적 권능이 소멸하고 담보물권적 권능만 남은 전세권에 대해서도 피담보채권인 전세금반환채권과 함께 제3자에게 이를 양도할 수 있지만 민법 제450조 제2항의 확정일자 있는 증서에 의한 채권양도절차를 거치지 않는 한 전세금반환채권의 압류·전부채권자에게 전세보증금반환채권의 양도사실로써 대항할 수 없다.
- ⑤ 채권자와 채무자 및 제3자의 합의로 전세권의 명의를 제3자로 하는 것이 가능하고, 이러한 경우에는 채무자와 담보권명의자인 제3자 사이에 담보계약관계가 성립하는 것으로 그 담보권명의자는 피담보채권을 수령하고 담보권을 실행하는 담보계약상의 권한을 가진다.

【문 3】 매매예약의 완결권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 매매예약 완결권의 제척기간 진행의 기산점은 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 권리가 발생한 때이나, 당사자 사이에 매매예약 완결권을 행사할 수 있는 시기를 특별히 약정한 경우에는 그 약정에 따라 권리를 행사할 수 있는 때로부터 10년이 되는 날까지로 연장된다.
- ② 매매예약이 성립한 이후 상대방의 매매예약 완결의 의사표시 전에 목적물이 멸실 기타의 사유로 이전할 수 없게 되어 예약완결권의 행사가 이행불능이 된 경우에는 예약완결권을 행사할 수 없고, 이행불능 이후에 상대방이 매매예약 완결의 의사표시를 하여도 매매의 효력이 생기지 아니한다.
- ③ 매매의 일방예약에서 예약자의 상대방이 매매예약 완결의 의사표시를 하여 매매의 효력을 생기게 하는 권리, 즉 매매예약의 완결권은 일종의 형성권으로서 당사자 사이에 그 행사기간을 약정한 때에는 그 기간 내에, 그러한 약정이 없는 때에는 그 예약이 성립한 때로부터 10년 내에 이를 행사하여야 하고, 그 기간을 지난 때에는 제척기간의 경과로 인하여 소멸한다.
- ④ 채무자가 유일한 재산인 그 소유의 부동산에 관한 매매예약에 따른 예약완결권이 제척기간 경과가 임박하여 소멸할 예정인 상태에서 제척기간을 연장하기 위하여 새로 매매예약을 하는 행위는 채무자가 부담하지 않아도 될 채무를 새롭게 부담하게 되는 결과가 되므로 채권자취소권의 대상인 사해행위가 될 수 있다.
- ⑤ 공동명의로 담보가등기를 마친 수인의 채권자가 각자의 지분별로 별개의 독립적인 매매예약 완결권을 가지는 경우, 채권자 중 1인은 단독으로 자신의 지분에 관하여 가등기담보 등에 관한 법률이 정한 청산절차를 이행한 후 소유권이전의 본등기절차 이행청구를 할 수 있다.

【문 4】 혼인과 이혼에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 부부가 아직 이혼하지 아니하였지만 실질적으로 부부공동생활이 파탄되어 회복할 수 없을 정도의 상태에 이른 경우, 제3자가 부부의 일방과 한 성적인 행위가 그 배우자에 대하여 불법행위를 구성한다고 보기 어렵다.
- ② 부부 일방의 특유재산은 원칙적으로 이혼으로 인한 재산분할 대상이 되지 아니하나 특유재산일지라도 다른 일방이 적극적으로 특유재산의 유지에 협력하여 감소를 방지하였거나 증식에 협력하였다고 인정되는 경우에는 분할대상이 될 수 있다.
- ③ 이혼소송 계속 중 배우자의 일방이 사망한 때에는 이혼소송은 종료되나, 이혼소송에 부대한 재산분할청구와 이혼소송에 병합된 위자료청구는 금전적 이익에 관한 소송이므로 종료되지 않고 그 상속인에게 승계된다.
- ④ 이혼에 따른 재산분할을 할 때에는 혼인 중 형성한 재산의 청산적 요소와 이혼 후의 부양적 요소 외에 정신적 손해(위자료)를 배상하기 위한 급부로서의 성질까지 포함하여 분할할 수 있다.
- ⑤ 재산분할청구권을 혼인이 해소되기 전에 미리 포기하는 것은 성질상 허용되지 않고, 아직 이혼하지 않은 당사자가 장차 협의상 이혼할 것을 합의하는 과정에서 이를 전제로 재산분할청구권을 포기하는 서면을 작성한 경우, 특별한 사정이 없는 한 허용되지 않는 재산분할청구권의 사전포기에 불과하여 효력이 없다.

【문 5】 공유에 관한 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 과반수 공유지분을 가진 자가 공유토지의 특정된 한 부분을 배타적으로 사용·수익할 것을 정하는 것은 공유물의 관리방법으로서 적법하고, 소수지분권자는 그 배제를 구할 수 없다.
- ㄴ. 공유물의 사용·수익·관리에 관한 공유자 사이의 특약은 유효하며 그 특정승계인에 대하여도 승계되지만, 그 특약이 지분권자로서의 사용·수익권을 사실상 포기하여 공유지분권의 본질적 부분을 침해하는 경우에는 특정승계인이 그러한 사실을 알고도 공유지분권을 취득하였다는 등의 특별한 사정이 없다면 특정승계인에게 당연히 승계된다고 볼 수 없다.
- ㄷ. 과반수 공유지분을 가진 자가 공유건물의 특정된 한 부분을 배타적으로 사용·수익할 것을 정하여 이를 사용·수익하는 경우 그러한 과반수지분권자는 다른 공유자들 중 지분은 있으나 사용·수익은 하지 아니하여 손해를 입고 있는 자에 대하여 그 자의 지분에 상응하는 부당이득을 반환할 의무가 없다.
- ㄹ. 건물의 공유자가 공동으로 건물을 임대하고 임차보증금을 수령한 경우 특별한 사정이 없는 한 그 임차보증금 반환채무는 성질상 불가분채무에 해당한다.
- ㅁ. 공유자 중 1인이 공유물 전부를 처분하였더라도 그 공유자의 지분범위 내에서는 유효하므로, 지분범위를 넘는 부분만이 무효로 된다.

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

【문 6】 양도담보에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 집합물에 대한 양도담보권자가 점유개정의 방법으로 양도담보권설정계약 당시 존재하는 집합물의 점유를 취득한 후 양도담보권설정자가 집합물을 이루는 개개의 물건을 반입한 경우, 양도담보권의 효력은 나중에 반입한 물건에 미치나, 반입한 물건이 제3자 소유인 경우에는 그 물건에 양도담보권의 효력이 미치지 않는다.
- ② 차용금채무의 담보를 위한 양도담보계약이 체결되었으나 그에 따른 소유권이전등기가 경료되지 않은 경우, 채권자는 가등기담보 등에 관한 법률상의 청산절차를 밟기 전에 우선 담보계약에 따른 소유권이전등기절차의 이행을 구하여 소유권이전등기를 받은 다음 같은 법에 따른 청산절차를 밟으면 되고, 따라서 채무자는 같은 법 소정의 청산절차가 없었음을 이유로 그 소유권이전등기절차이행을 거절할 수는 없다.
- ③ 양도담보계약에 따른 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 처분금지처분등기만을 경료한 상태에서는 부동산에 대한 우선변제권을 확보하지 못한다.
- ④ 동산 양도담보권자는 양도담보 목적물이 소실되어 양도담보설정자가 보험회사에 대하여 화재보험계약에 따른 보험금청구권을 취득한 경우 담보물 가치의 변형물인 위 화재보험금청구권에 대하여 양도담보권에 기한 물상대위권을 행사할 수 없다.
- ⑤ 채무의 담보를 위하여 채무자가 자기의 비용과 노력으로 신축하는 건물의 건축허가 명의를 채권자 명의로 하였다면 이는 완성된 건물을 양도담보로 제공하기로 하는 담보권 설정의 합의로서, 완성된 건물에 관하여 자신의 명의로 소유권보존등기를 마친 채권자는 채무자가 이행지체에 빠졌을 때에는 담보권의 실행으로서 채무자 또는 채무자로부터 적법하게 건물의 점유를 이전받은 주택임차인에 대하여 명도청구를 할 수 있다.

【문 7】 손해배상액의 예정에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 민법 제398조 제2항은 손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원이 적당히 감액할 수 있다고 정하고 있다. 손해배상액의 예정은 채무불이행의 경우에 채무자가 지급하여야 할 손해배상액을 미리 정해두는 것으로서, 손해의 발생 사실과 손해액에 대한 증명곤란을 배제하고 분쟁을 사전에 방지하여 법률관계를 간이하게 해결함과 함께 채무자에게 심리적으로 경고를 함으로써 채무이행을 확보하려는 데에 그 기능이나 목적이 있다.
- ② 손해배상 예정액의 감액사유에 대한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것은 원칙적으로 사실심의 전권에 속하는 사항이지만, 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 인정되는 경우에는 위법한 것으로서 허용되지 않는다.
- ③ 법원은 손해배상 예정액이 부당히 과다한지를 판단할 때 손해배상액의 예정 당시를 기준으로 여러 사정을 종합적으로 고려하여야 한다.
- ④ 민법 제398조 제2항에 의한 손해배상 예정액의 감액은 국가가 당사자 사이의 실질적 불평등을 제거하고 공정성을 보장하기 위하여 계약의 체결 또는 그 내용에 간섭하는 사적 자치의 원칙에 대한 제한의 한 가지 형태이다. 여기에서 ‘부당히 과다한 경우’란 손해가 없거나 손해액이 예정액보다 적다는 것만으로는 부족하고, 계약자의 경제적 지위, 계약의 목적, 손해배상액 예정의 경위 및 거래관행 기타 제반 사정을 고려하여 그와 같은 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우를 뜻한다. 손해배상액 예정이 없더라도 채무자가 당연히 지급의무를 부담하여 채권자가 받을 수 있던 금액보다 적은 금액으로 감액하는 것은 손해배상액 예정에 관한 약정 자체를 전면 부인하는 것과 같은 결과가 되기 때문에 감액의 한계를 벗어나는 것이다.
- ⑤ 위약벌의 약정은 채무의 이행을 확보하기 위하여 정하는 것으로서 손해배상액의 예정과 그 내용이 다르므로 손해배상액의 예정에 관한 민법 제398조 제2항을 유추적용하여 그 액을 감액할 수 없다.

【문 8】 상속에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우에는 배우자가 단독상속인이 된다.
- ② 공동상속인 중 한 사람이 다른 상속인의 상속권을 부정하고 자신만이 상속권이 있다고 참칭하는 경우, 진정한 상속인은 그러한 참칭상속인에 의하여 자신의 상속권이 침해되었음을 주장·증명하여 그를 상대방으로 하여 상속회복청구를 할 수 있다.
- ③ 단체협약에서 근로자의 사망으로 지급되는 퇴직금을 근로기준법이 정한 유족보상의 범위와 순위에 따라 유족에게 지급하기로 정한 경우라고 하더라도, 이에 따른 사망퇴직금은 원칙적으로 상속재산에 해당하고, 수령권자인 유족의 고유재산이 된다고 볼 수 없다.
- ④ 상속재산의 협의분할은 공동상속인 전원이 참여하여야 하고 일부 상속인만으로 한 협의분할은 무효이나, 상속인 중 한 사람이 만든 분할 원안을 다른 상속인이 후에 돌아가며 승인하여도 무방하다.
- ⑤ 상속회복청구권은 상속권의 침해를 안 날부터 3년, 상속권의 침해행위가 있는 날부터 10년을 경과하면 소멸되고, 법원은 이러한 제척기간의 준수 여부에 관하여 직권으로 조사하여 기간과 후에 제기된 소는 부적법한 소로서 각하하여야 한다.

【문 9】 의사표시에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 통정한 허위표시에 의하여 외형상 형성된 법률관계로 생긴 채권을 가압류한 경우, 그 가압류권자는 허위표시에 기초하여 새로운 법률상 이해관계를 가지게 되므로 민법 제108조 제2항의 제3자에 해당한다.
- ② 동기의 착오가 법률행위의 내용의 중요부분의 착오에 해당함을 이유로 표의자가 법률행위를 취소하려면 그 동기를 의사표시의 내용으로 삼을 것을 상대방에게 표시하고 의사표시의 해석상 법률행위의 내용으로 되어 있다고 인정되며, 당사자들 사이에 별도로 그 동기를 의사표시의 내용으로 삼기로 하는 합의까지 이루어졌어야 한다.
- ③ 채무자의 법률행위가 통정허위표시인 경우에도 채권자취소권의 대상이 되고, 채권자취소권의 대상이 된 법률행위라도 통정허위표시의 요건을 갖춘 경우에는 무효이다.
- ④ 진의 아닌 의사표시라도 표시된 대로 효력이 발생함이 원칙이나 상대방이 진의 아님을 알았거나 알 수 있었다면 그 의사표시는 무효이고, 그 무효는 선의의 제3자에게 대항하지 못한다.
- ⑤ 계약당사자 쌍방이 계약의 전제나 기초가 되는 사항에 관하여 같은 내용으로 착오가 있고 이로 인하여 그에 관한 구체적인 약정을 하지 아니하였다면, 당사자가 그러한 착오가 없을 때에 약정하였을 것으로 보이는 내용으로 당사자의 의사를 보충하여 계약을 해석할 수 있다.

【문10】 후견에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 후견인은 지체 없이 피후견인의 재산을 조사하여 원칙적으로 2개월 내에 그 목록을 작성하여야 하는데, 후견인과 피후견인 사이에 채권·채무의 관계가 있고 후견감독인이 있는 경우에는 후견인은 재산목록의 작성을 완료하기 전에 그 내용을 후견감독인에게 제시하여야 하고, 후견인이 피후견인에 대한 채권이 있음을 알고도 그 제시를 게을리한 경우에는 그 채권을 포기한 것으로 본다.
- ② 피성년후견인의 신체를 침해하는 의료행위에 대하여 피성년후견인이 동의할 수 없는 경우에는 성년후견인이 그를 대신하여 동의할 수 있지만, 이 경우 피성년후견인이 의료행위의 직접적인 결과로 사망하거나 상당한 장애를 입을 위험이 있을 때에는 법정 의료인의 사전 허가를 받아야 하는 것이 원칙이다.
- ③ 후견인의 임무가 종료된 때에는 후견인은 원칙적으로 1개월 내에 피후견인의 재산에 관한 계산을 하여야 하는데, 후견인이 피후견인에게 지급할 금액이나 피후견인이 후견인에게 지급할 금액에는 계산종료의 날로부터 이자를 부가하여야 하고, 후견인이 자기를 위하여 피후견인의 금전을 소비한 때에는 그 소비한 날로부터 이자를 부가하고 피후견인에게 손해가 있으면 이를 배상하여야 한다.
- ④ 후견계약의 내용은 질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 부족한 상황에 있거나 부족하게 될 상황에 대비하여 자신의 재산관리 및 신장보호에 관한 사무의 전부 또는 일부를 다른 자에게 위탁하고 그 위탁사무에 관하여 대리권을 수여하는 것이고, 그 체결 형식은 공정증서이다.
- ⑤ 후견인이 피후견인을 대리하여 금전을 빌리는 행위, 부동산에 관한 권리의 득실변경을 목적으로 하는 행위, 상속재산분할협의 등의 행위를 할 때에는 후견감독인이 있으면 그의 동의를 받아야 한다.

【문11】 명의신탁에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상호명의신탁이 합의해지된 경우에는 명의신탁자가 실질적인 소유자라고 할 것이므로, 명의신탁자는 그 등기명의를 명의수탁자로부터 이전받기 전이더라도 명의수탁자로부터 소유권을 승계취득한 제3자에게 소유권을 주장할 수 있다.
- ② 계약명의신탁에서 소유자(매도인)가 선의인 경우 명의신탁약정의 무효에도 불구하고 그 명의수탁자는 당해 부동산의 완전한 소유권을 취득하고, 위 명의신탁약정에 기한 등기가 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 시행 후에 이루어진 경우 명의수탁자는 명의신탁자로부터 제공받은 부동산의 매수자금을 부당이득으로 반환하여야 한다.
- ③ 3자간 등기명의신탁(이른바 중간생략등기형 명의신탁)에서 명의수탁자가 그 명의로 등기된 부동산을 제3자에게 임의로 처분하여도 명의신탁자에 대한 관계에서 횡령죄가 성립하지 아니한다.
- ④ 상호명의신탁관계 내지 구분소유적 공유관계에서 건물의 특정부분을 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.
- ⑤ 명의신탁 부동산에 관하여 명의수탁자와 사이에 아무런 법률행위 없이 그 소유권이전에 관한 서류를 위조하여 명의수탁자로부터 소유권이전등기를 경료한 자와 그로부터 그 부동산을 양도받은 자는 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제4조 제3항 소정의 제3자라고 할 수 없다.

【문12】 제척기간에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 매매예약 완결권은 일종의 형성권으로서 당사자 사이에 그 행사기간을 약정한 때에는 그 기간 내에, 그러한 약정이 없는 때에는 예약이 성립한 때로부터 10년 내에 이를 행사하여야 하고, 그 기간을 지난 때에는 상대방이 예약 목적물인 부동산을 인도받은 경우라도 예약완결권은 제척기간의 경과로 인하여 소멸한다.
- ② 채권자취소권의 제척기간 기산점인 ‘채권자가 취소원인을 안 날’은 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다든 사실을 알게 된 날을 말한다. 이때 채권자가 사해행위의 객관적 사실을 알았다면 취소원인을 알았다고 추정되고, 제척기간을 도과하지 않았다는 점에 관한 증명책임은 사해행위취소소송을 제기한 원고에게 있다.
- ③ 사해행위가 있는 후 채권자가 취소원인을 알면서 피보전채권을 양도하고 양수인이 그 채권을 보전하기 위하여 채권자취소권을 행사하는 경우에는, 채권의 양도인이 취소원인을 안 날을 기준으로 제척기간 도과 여부를 판단하여야 한다.
- ④ 상행위인 투자계약에서 투자자가 약정에 따라 투자를 실행하여 주식을 취득한 후 투자대상회사 등의 의무불이행이 있는 때에 투자자에게 다른 주주 등을 상대로 한 주식매수청구권을 부여한 경우, 그 약정에 기한 주식매수청구권은 상사소멸시효에 관한 상법 제64조를 유추적용하여 5년의 제척기간이 지나면 소멸한다.
- ⑤ 제척기간의 도과 여부는 직권조사사항이므로 법원은 당사자의 주장이 없더라도 직권으로 제척기간을 조사, 고려하여야 하나, 소멸시효의 경우 당사자가 소멸시효의 주장을 하여야만 법원이 이를 고려할 수 있다.

【문13】 부모와 자에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 민법은 입양의 요건으로 동의와 허가 등에 관하여 규정하고 있을 뿐이고 존속을 제외하고는 혈족의 입양을 금지하고 있지 않으므로, 조부모가 손자녀를 입양하여 부모·자녀 관계를 맺는 것이 입양의 의미와 본질에 부합하지 않거나 불가능하다고 볼 이유가 없다. 따라서 조부모가 자녀의 입양허가를 청구하는 경우에 입양의 요건을 갖추고 입양이 자녀의 복리에 부합한다면 이를 허가할 수 있다.
- ② 2013. 7. 1. 민법 개정으로 입양허가제도가 도입되기 전에는 성년에 달한 사람은 성별, 혼인 여부 등을 불문하고 당사자들의 입양 합의와 부모의 동의 등만 있으면 입양을 할 수 있었으므로, 당시의 민법 규정에 따라 적법하게 입양신고를 마친 사람이 단지 동성애자로서 동성과 동거하면서 자신의 성과 다른 성 역할을 하는 사람이라는 이유만으로는 그 입양이 선량한 풍속에 반하여 무효라고 할 수 없다.
- ③ 혼인의 출생자의 경우 부자관계는 부의 인지에 의하여서만 발생하는 것이지만, 부가 사망한 경우라면 생모나 친족 등 이해관계인이 혼인의 출생자를 상대로 혼인의 출생자와 사망한 부사이의 친생자관계존재확인을 구하는 소를 제기할 수 있다.
- ④ 가정법원은 부 또는 모가 친권을 남용하여 자녀의 복리를 현저히 해치거나 해칠 우려가 있는 경우에는 자녀, 자녀의 친족, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 그 친권의 상실 또는 일시 정지를 선고할 수 있고, 친권의 일시 정지를 선고할 때에는 자녀의 상태, 양육상황, 그 밖의 사정을 고려하여 그 기간을 정하여야 하는데 그 기간은 2년을 넘을 수 없다.
- ⑤ 미성년 자녀가 있는 성전환자의 성별정정을 허가하는 것이 그 자체로 친권자와 미성년 자녀 사이의 신분관계에 중대한 변동을 초래하거나 자녀의 복리에 현저하게 반한다거나 미성년 자녀를 사회적인 편견과 차별에 무방비 상태로 노출되도록 방지하는 것이라고 일률적으로 단정하는 것은 옳지 않다.

【문14】 유치권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채무자 소유의 부동산에 경매개시결정의 기입등기가 경료되어 압류의 효력이 발생한 후에 부동산의 점유를 이전받아 유치권을 취득한 채권자는 그 기입등기의 경료사실을 과실 없이 알지 못하였다는 사정을 내세워 그 유치권으로 경매절차의 매수인에게 대항할 수 없다.
- ② 유치권자의 선량한 관리자로서의 주의의무 위반에 대한 제재로서 유치권소멸청구권을 행사할 수 있는 소유자는 그 의무반 행위 당시 소유자에 한정되므로, 유치권자의 무단임대행위가 종료된 이후 유치물의 소유권을 취득한 자는 특별한 사정이 없는 한 유치권소멸청구를 할 수 없다.
- ③ 유치권자는 부동산을 경매에서 매수한 사람에 대하여 그 피담보채권의 변제가 있을 때까지 유치목적물인 부동산의 인도를 거절할 수 있다.
- ④ 근저당권을 설정한 후 경매로 인한 압류의 효력 발생 전에 취득한 유치권으로 경매절차의 매수인에게 대항할 수 있다.
- ⑤ 채무자 소유 부동산에 관하여 이미 선행저당권이 설정되어 있는 상태에서 채권자의 상사유치권이 성립한 경우, 상사유치권자는 선행저당권에 기한 임의경매절차에서 부동산을 취득한 매수인에 대한 관계에서 상사유치권으로 대항할 수 없다.

【문15】 사용자책임 내지 자동차운행자의 책임에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 민법 제756조의 사용관계에 있어서 실질적인 지휘·감독 관계는 실제로 지휘·감독하고 있느냐의 여부에 의하여 결정되는 것이지만 객관적으로 지휘·감독을 하여야 할 관계에 있느냐의 여부에 따라 결정되는 것은 아니다.
- ② 사용자가 피용자의 고의에 의한 불법행위로 인하여 사용자책임을 부담하는 경우에도 피해자에게 그 손해의 발생과 확대에 기여한 과실이 있다면 사용자책임을 범위를 정함에 있어서 이러한 피해자의 과실을 고려하여 그 책임을 제한할 수 있다.
- ③ 피용자가 권한 없이 사용자를 대리하여 한 법률행위가 상대방에 대한 관계에서 기만에 의한 불법행위에 해당하여 사용자가 손해배상책임을 지는 경우, 사용자가 피용자의 무권대리행위를 추인하였다고 하더라도 이미 성립된 사용자책임이 소멸되는 것은 아니다.
- ④ 피용자가 제3자와 공동불법행위로 피해자에게 손해를 가하여 사용자가 그로 인한 사용자책임을 부담하게 된 경우, 사용자는 피용자와 제3자의 책임비율에 의하여 정해진 피용자의 부담부분을 초과하여 피해자에게 손해를 배상하였다면 제3자에 대하여 구상권을 행사할 수 있고, 그 구상의 범위는 제3자의 부담부분에 국한된다.
- ⑤ 자동차손해배상보장법 제3조에서 자동차 사고에 대한 손해배상책임을 지는 자로 규정하는 ‘자기를 위하여 자동차를 운행하는 자’란 사회통념상 자동차에 대한 운행을 지배하여 그 이익을 향수하는 책임주체의 지위에 있는 자를 말하고, 이러한 운행의 지배는 간접지배 내지는 지배가능성이 있다고 볼 수 있는 경우도 포함한다.

【문16】 민법 제565조(해약금)에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 유상계약을 체결함에 있어서 계약금이 수수된 경우 계약금은 당사자 일방이 이행에 착수할 때까지 매수인은 이를 포기할 수 있고 매도인은 그 배액을 상환하여 계약을 해제할 수 있는 해약금의 성질과 채무불이행에 따른 손해배상액의 예정의 성질을 당연히 가진다.
- ② 매수인이 중도금 및 잔금 중 일부를 적법하게 변제공탁한 경우 매도인의 계약금 배액상환을 원인으로 한 해제의 의사표시는 이미 상대방이 이행에 착수한 이후에 이루어진 것으로서 그 효력이 없다.
- ③ 매매계약에서 계약금의 일부만 지급된 경우, 수령자가 매매계약을 해제할 수 있다고 하더라도 해약금의 기준이 되는 금원은 ‘실제 교부받은 계약금’이 아니라 ‘약정 계약금’이라고 봄이 타당하다.
- ④ 당사자가 민법 제565조의 해약권을 배제하기로 하는 약정을 하였다면 더 이상 그 해제권을 행사할 수 없다.
- ⑤ 매매계약의 체결 이후 시가 상승이 예상되자 매도인이 구두로 구체적인 금액의 제시 없이 매매대금의 증액요청을 하였고, 매수인은 이에 대하여 응답하지 않은 상태에서 중도금을 이행기 전에 제공한 경우, 이행기의 약정이 있는 경우라 하더라도 당사자가 채무의 이행기 전에는 착수하지 아니하기로 하는 특약을 하는 등 특별한 사정이 없는 한 이행기 전에 이행에 착수할 수 있으므로, 그 이후 매도인은 위와 같은 사정만으로 계약금의 배액을 공탁하여 해제권을 행사할 수 없다.

【문17】 제3자를 위한 계약에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 매도인 甲과 매수인 乙이 토지거래허가구역 내 토지의 지분에 관한 매매계약을 체결하면서 매매대금을 丙에게 지급하기로 하는 제3자를 위한 계약을 체결하고 그 후 매수인 乙이 그 매매대금을 丙에게 지급하였는데, 위 매매계약이 확정적으로 무효가 된 경우, 특별한 사정이 없는 한 乙은 丙에게 매매대금 상당액의 부당이득반환을 구할 수 없다.
- ② 제3자를 위한 계약에서 낙약자는 요약자와 수익자 사이의 법률관계에 기한 항변으로 수익자에게 대항하지 못하지만, 요약자는 대가관계의 부존재나 효력의 상실을 이유로 자신이 기본관계에 기하여 낙약자에게 부담하는 채무의 이행을 거부할 수 있다.
- ③ 제3자를 위한 계약에서도 낙약자와 요약자 사이의 법률관계(기본관계)에 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 소급효과 제한되는 제3자에 해당한다.
- ④ 채무자와 인수인의 합의에 따른 중첩적 채무인수는 일종의 제3자를 위한 계약이므로, 중첩적 채무인수 계약이 유효하게 존속하는 한 채권자는 인수인에게 채무 이행을 청구하거나 그 밖에 채권자로서 권리를 행사하는 방법으로 수익의 의사표시를 함으로써 인수인에 대한 채권을 갖는다.
- ⑤ 제3자를 위한 계약에서 수익의 의사표시를 한 수익자는 낙약자에게 직접 그 이행을 청구할 수 있을 뿐만 아니라 요약자가 계약을 해제한 경우에는 낙약자에게 자기가 입은 손해의 배상을 청구할 수 있다.

【문18】 변제충당에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 변제충당에 관한 규정은 임의규정이므로 다른 약정이 있다면 그 약정에 따라 변제충당의 효력이 발생하고, 다른 약정이 없는 경우 변제의 제공이 그 채무 전부를 소멸하게 하지 못하는 때에는 민법 제476조의 지정변제충당에 의하여 변제충당의 효력이 발생하며, 보충적으로 민법 제477조의 법정변제충당의 순서에 따라 변제충당의 효력이 발생한다.
- ② 변제자가 주채무자인 경우, 보증인이 있는 채무와 보증인이 없는 채무 사이에는 변제이익의 점에서 차이가 없으므로, 주채무자가 변제한 금원은 이행기가 먼저 도래한 채무부터 법이 정하는 바에 따라 변제충당을 하여야 한다.
- ③ 원본뿐 아니라 지연이자도 지급할 의무가 있는 채무자가 원본과 지연이자를 합한 전액에 미치지 못하는 이행제공을 하면서 이를 원본에 대한 변제로 지정하였더라도, 그 지정은 채권자에 대하여 효력이 없으므로 채권자는 그 수령을 거절할 수 있다.
- ④ 변제자가 채무자인 경우 물상보증인이 제공한 물적 담보가 있는 채무보다 그러한 담보가 없는 채무의 변제이익이 더 크다. 따라서 물상보증인이 제공한 물적 담보가 있는 채무와 그러한 물적 담보가 없는 채무가 모두 변제기에 있으면, 물상보증인이 제공한 물적 담보가 없는 채무의 변제에 충당된다.
- ⑤ 변제충당에 관한 별도의 약정이 있는 경우에는 채무자가 변제를 하면서 위 약정과 달리 특정 채무의 변제에 우선적으로 충당한다고 지정하더라도 그에 대하여 채권자가 명시적 또는 묵시적으로 동의하지 않는 한 그 지정은 효력이 없어 채무자가 지정한 채무가 변제되어 소멸하는 것은 아니다.

【문19】 소유 및 점유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 건물을 신축한 자가 이를 매도하여 양수인에게 점유를 이전하였으나 양수인이 아직 등기를 갖추지 않은 경우, 양수인은 그 점유중인 건물에 대하여 법률상 또는 사실상 처분을 할 수 있는 지위에 있으므로, 그 양수인에 대한 건물철거 및 토지 인도청구가 가능하다.
- ② 건물이 그 존립을 위한 토지사용권을 갖추지 못하여 토지소유자가 건물소유자에 대하여 건물 철거 및 그 대지 인도를 청구할 수 있는 상황에서 건물소유자가 아닌 사람이 건물을 점유하고 있는 경우, 토지소유자는 건물점유자에 대하여 퇴거청구를 할 수 있으나, 그 건물점유자가 대항력 있는 임차인인 경우에는 위 퇴거청구에 대항할 수 있다.
- ③ 점유자가 유익비를 지출할 당시 계약관계 등 적법한 점유의 권원을 가진 경우, 점유자는 그 계약관계 등의 상대방이 아닌 점유회복 당시의 소유자에 대하여 민법 제203조 제2항에 따른 점유자의 상환청구권에 기하여 지출비용의 상환을 구할 수 없다.
- ④ 유효한 도급계약에 기하여 수급인이 도급인으로부터 제3자 소유 물건의 점유를 이전받아 이를 수리한 결과 그 물건의 가치가 증가한 경우, 도급인 이외에 수급인은 민법 제203조에 의한 비용상환청구권을 행사할 수 있는 비용지출자에 해당하지 않는다.
- ⑤ 미등기 건물을 원시취득자로부터 매수하였으나 아직 소유권이전등기를 갖추지 못한 경우, 그러한 건물 매수인은 그 건물의 불법점거자에 대하여 직접 자신의 소유권에 기해 명도를 청구할 수 없다.

【문20】 취득시효에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 부동산 소유자가 취득시효가 완성된 사실을 알고 그 부동산을 제3자에게 처분하여 소유권이전등기를 넘겨줌으로써 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기의무가 이행불능에 빠지게 되어 시효취득을 주장하는 자가 손해를 입었다면 불법행위를 구성하고, 부동산을 취득한 제3자가 부동산 소유자의 위와 같은 불법행위에 적극 가담하였다면 이는 사회질서에 반하는 행위로서 무효이다.
- ② 토지에 대한 취득시효 완성으로 인한 소유권이전등기청구권은 그 토지에 대한 점유가 계속되는 한 시효로 소멸하지 않는다.
- ③ 등기부취득시효가 완성된 후 점유자 명의의 등기가 말소되거나 적법한 원인 없이 다른 사람 앞으로 소유권이전등기가 경료되었다면, 그 점유자는 등기부취득시효의 완성에 의하여 취득한 소유권을 상실한다.
- ④ 부동산에 관한 점유취득시효 기간이 완성되었더라도 점유자 앞으로 등기를 마치지 아니한 이상 취득시효 기간 진행 중 경료된 소유권이전등기청구권 가등기에 의하여 보전된 매매예약상의 매수인의 지위는 소멸되지 아니한다.
- ⑤ 부동산에 대한 점유취득시효가 완성된 후 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기를 하지 않고 있는 사이에 그 부동산에 관하여 제3자 명의의 소유권이전등기가 경료된 경우라 하더라도 당초의 점유자가 계속 점유하고 있고 소유자가 변동된 시점을 기산점으로 삼아도 다시 취득시효의 점유기간이 경과한 경우에는 점유자로서는 제3자 앞으로의 소유권 변동시를 새로운 점유취득시효의 기산점으로 삼아 2차의 취득시효의 완성을 주장할 수 있다.

【문21】저당권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 물상보증인이 제기한 저당권설정등기의 말소등기 절차이행 청구소송에 채권자 겸 저당권자가 응소한 경우, 그 응소행위로 인하여 피담보채권의 소멸시효가 중단된다.
- ② 근저당권의 물상보증인은 피담보채권의 최고액만 변제하면 근저당권설정등기의 말소청구를 할 수 있고 채권최고액을 초과하는 부분까지 변제할 의무가 있는 것은 아니다.
- ③ 무효로 된 저당권설정등기로써 새로운 채권을 담보하기로 하는 유용의 합의가 있었고 그에 기해 새로운 채권자에게 저당권이전의 부기등기가 경료된 경우에는 새로운 채권자는 부동산소유자의 저당권설정등기 말소청구에 대항할 수 있지만, 저당권이전의 부기등기를 경료하기 전에 이미 등기부상 이해관계 있는 제3자가 있었던 경우라면 그 제3자에 대하여는 유용의 합의를 근거로 위 저당권설정등기 및 그 저당권이전의 부기등기의 유효를 주장할 수 없다.
- ④ 기존건물에 부합된 증축 부분이 기존건물에 대한 경매절차에서 경매목적물로 평가되지 아니하였다고 할지라도 경락인은 부합된 증축 부분의 소유권을 취득한다.
- ⑤ 제3자를 근저당권자로 하는 근저당권을 설정하는 경우, 그에 대하여 채권자와 채무자 및 제3자 사이에 합의가 있고, 채권양도나 제3자를 위한 계약, 불가분적 채권관계의 형성 등으로 채권이 제3자에게 실질적으로 귀속되었다고 볼 수 있는 특별한 사정이 있다면, 제3자 명의의 근저당권설정등기도 유효하다.

【문22】상가건물 임대차보호법의 적용 대상이 되는 임대차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 임대인이 임대차기간이 만료되기 6월 전부터 1월 전까지 사이에 임차인에게 갱신 거절의 통지 또는 조건 변경의 통지를 하지 않은 경우, 그 기간이 만료된 때에 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 임대차한 것으로 보고, 이때 임대차의 존속기간은 종전 임대차와 동일한 기간으로 본다.
- ② 임차인이 임대차기간이 만료되기 6월 전부터 1월 전까지 사이에 계약갱신을 요구할 경우, 임대인은 정당한 사유 없이 이를 거절하지 못하는데, 임차인의 갱신요구권은 최초의 임대차기간을 포함한 전체 임대차기간이 10년을 넘지 않는 범위에서만 행사될 수 있다.
- ③ 임차인의 차임연체액이 3기의 차임액에 달해야 임대인은 계약을 해지할 수 있다.
- ④ 임대차는 그 등기가 없더라도 임차인이 건물을 인도받고 사업자 등록을 신청하면 그 다음날부터 제3자에 대하여 효력이 생긴다.
- ⑤ 대항요건을 갖추고 확정일자 받은 임차인은 경매에서 임대인 소유의 대지를 포함한 임차건물의 환가대금에서 후순위권리자나 그 밖의 채권자에 우선하여 보증금을 변제받을 권리를 가진다.

【문23】다음 설명 중 시효중단의 효력이 없는 경우가 아닌 것은?

- ① 재판상의 청구를 하여 소가 각하, 기각 또는 취하된 경우
- ② 최고를 하고 6월내에 재판상의 청구, 파산절차참가, 화해를 위한 소환, 임의출석, 압류 또는 가압류, 가처분을 하지 아니한 경우
- ③ 압류, 가압류 및 가처분이 권리자의 청구에 의하여 또는 법률의 규정에 따르지 아니함으로 인하여 취소된 경우
- ④ 압류, 가압류 및 가처분이 시효의 이익을 받을 자 이외의 자에게 행하여지고 이를 시효의 이익을 받은 자에게 통지한 경우
- ⑤ 채권자가 파산절차참가를 취소하거나 그 청구가 각하된 경우

【문24】비법인사단에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 민법상의 조합과 법인격은 없으나 사단성이 인정되는 비법인사단을 구별함에 있어서는 일반적으로 그 단체성의 강약을 기준으로 판단하여야 하는바, 민법상 조합의 명칭을 가지고 있는 단체라 하더라도 고유의 목적을 가지고 사단적 성격을 가지는 규약을 만들어 이에 근거하여 의사결정기관 및 집행기관인 대표자를 두는 등의 조직을 갖추고 있고, 기관의 의결이나 업무집행방법이 다수결의 원칙에 의하여 행해지며, 구성원의 가입, 탈퇴 등으로 인한 변경에 관계없이 단체 그 자체가 존속되고, 그 조직에 의하여 대표의 방법, 총회나 이사회 등의 운영, 자본의 구성, 재산의 관리 기타 단체로서의 주요사항이 확정되어 있는 경우에는 비법인사단으로서의 실체를 가진다.
- ② 특정 교단에 가입한 지교회가 교단이 정한 헌법을 지교회 자신의 자치규범으로 받아들였다고 인정되는 경우에는 소속 교단의 변경은 실질적으로 지교회 자신의 규약에 해당하는 자치규범을 변경하는 결과를 초래하고, 만약 지교회 자신의 규약을 갖춘 경우에는 교단변경으로 인하여 지교회의 명칭이나 목적 등 지교회의 규약에 포함된 사항의 변경까지 수반하기 때문에, 소속 교단에서의 탈퇴 내지 소속 교단의 변경은 사단법인 정관변경에 준하여 의결권을 가진 교인 2/3 이상의 찬성에 의한 결의를 필요로 하고, 그 결의요건을 갖추어 소속 교단을 탈퇴하거나 다른 교단으로 변경한 경우에 종전 교회의 실체는 이와 같이 교단을 탈퇴한 교회로서 존속하고 종전 교회 재산은 위 탈퇴한 교회 소속 교인들의 총유로 귀속된다.
- ③ 불교신도나 승려 등 개인이 토지를 매수하여 그 지상에 사찰건물을 건립한 다음 주지를 두고 그 곳에서 불교의식을 행하는 경우, 위 사찰의 창건주가 특정 종단에 가입하여 그 소속 사찰로 등록을 하고 사찰의 부지와 건물에 관하여 그 사찰 명의로 등기를 마침으로써 사찰재산을 창건주 개인이 아닌 사찰 자체에 귀속시키는 등의 절차를 거쳤다면 이로써 그 사찰은 법인 아닌 재단 또는 사단으로서 독립된 권리주체가 되었다고 할 것이나, 이에 이르지 못한 경우에는 창건주의 개인사찰로서 불교목적시설에 불과하다고 할 것이고, 일시적으로 사찰재산의 일부에 관하여 사찰을 명의인으로 한 등기가 마쳐졌다는 사정만으로 위 사찰이 법인 아닌 재단으로서 단체성을 취득하는 것은 아니다.
- ④ 구 주택건설촉진법에 의하여 설립된 재건축조합은 민법상의 비법인사단에 해당하고, 재건축조합의 실체가 비법인사단이라면 재건축조합이 주체가 되어 신축 완공한 상가건물은 조합원 전원의 총유에 속하며, 총유물의 관리 및 처분에 관하여 재건축조합의 정관이나 규약에 정한 바가 있으면 이에 따라야 하고, 그에 관한 정관이나 규약이 없으면 조합원 총회의 결의에 의하여야 한다. 그러한 절차를 거치지 아니한 재건축조합의 재산처분행위는 무효이다.
- ⑤ 비법인사단의 대표자의 행위가 대표자 개인의 사리를 도모하기 위한 것이었거나 혹은 법령의 규정에 위배된 것이더라도 외관상, 객관적으로 직무에 관한 행위라고 인정할 수 있는 것이라면 민법 제35조(법인의 불법행위능력) 제1항의 직무에 관한 행위에 해당한다고 볼 수 없다.

【문25】 유증과 사인증여에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 유증은 유언으로 수증자에게 일정한 재산을 무상으로 주기로 하는 행위로서 상대방 없는 단독행위이다. 사인증여는 증여자가 생전에 무상으로 재산의 수여를 약속하고 증여자의 사망으로 약속의 효력이 발생하는 증여계약의 일종으로 수증자와의 의사의 합치가 있어야 하는 점에서 단독행위인 유증과 구별된다.
- ② 망인이 단독행위로서 유증을 하였으나 유언의 요건을 갖추지 못하여 효력이 없는 경우 이를 ‘사인증여’로서 효력을 인정하려면 증여자와 수증자 사이에 청약과 승낙에 의한 의사합치가 이루어져야 하는데, 유언자인 망인이 자신의 상속인인 여러 명의 자녀들에게 재산을 분배하는 내용의 유언을 하였으나 민법상 요건을 갖추지 못하여 유언의 효력이 부정되는 경우 유언을 하는 자리에 동석하였던 일부 자녀와 사이에서만 ‘청약’과 ‘승낙’이 있다고 보아 사인증여로서의 효력을 인정한다면, 자신의 재산을 배우자와 자녀들에게 모두 배분하고자 하는 망인의 의사에 부합하지 않고 그 자리에 참석하지 않았던 나머지 상속인들과의 형평에도 맞지 않는 결과가 초래된다. 따라서 이러한 경우 유언자인 망인과 일부 상속인 사이에서만 사인증여로서의 효력을 인정하여야 할 특별한 사정이 없는 이상 그와 같은 효력을 인정하는 판단에는 신중을 기해야 한다.
- ③ 유류분반환청구의 목적인 증여나 유증이 병존하고 있는 경우에는 유류분권리자는 먼저 유증을 받은 자를 상대로 유류분 침해액의 반환을 구하여야 하고, 그 이후에도 여전히 유류분 침해액이 남아 있는 경우에 한하여 증여를 받은 자에 대하여 그 부족분을 청구할 수 있는 것이며, 사인증여의 경우에는 유증의 규정이 준용될 뿐만 아니라 그 실제적 기능도 유증과 달리 볼 필요가 없으므로 유증과 같이 보아야 할 것이다.
- ④ 민법 제562조는 사인증여에는 유증에 관한 규정을 준용한다고 정하고 있고, 민법 제1108조 제1항은 유증자는 유증의 효력이 발생하기 전에 언제든지 유언 또는 생전행위로써 유증 전부나 일부를 철회할 수 있다고 정하고 있다. 사인증여는 증여자의 사망으로 인하여 효력이 발생하는 무상행위로 실제적 기능이 유증과 다르지 않으므로, 증여자의 사망 후 재산 처분에 관하여 유증과 같이 증여자의 최종적인 의사를 존중할 필요가 있다. 또한 증여자가 사망하지 않아 사인증여의 효력이 발생하기 전임에도 사인증여가 계약이라는 이유만으로 법적 성질상 철회가 인정되지 않는다고 볼 것은 아니다. 이러한 사정을 고려하면 특별한 사정이 없는 한 유증의 철회에 관한 민법 제1108조 제1항은 사인증여에 준용된다고 해석함이 타당하다.
- ⑤ 민법 제562조는 사인증여에 관하여는 유증에 관한 규정을 준용하도록 규정하고 있으므로, 유증의 방식에 관한 민법 제1065조 내지 제1072조는 사인증여에 적용된다.

【문26】 다음 설명 중 옳은 것(O)과 옳지 않은 것(X)을 가장 올바르게 조합한 것은?

- ㄱ. 채무자가 누가 진정한 채권자인지를 알 수 없어 상대적 불확지의 변제공탁을 하여 피공탁자 중 1인이 다른 피공탁자들을 상대로 자기에게 공탁금출급청구권이 있다는 확인을 구한 경우에, 피공탁자들 사이에서 누가 진정한 채권자로서 공탁금출급청구권을 가지는지는 피공탁자들과 공탁자인 채무자 사이의 법률관계에서 누가 본래의 채권을 행사할 수 있는 진정한 채권자인지를 기준으로 판단하여야 한다.
- ㄴ. 계약자유의 원칙상 경계계약의 성립 후에 그 계약을 명시적이든 묵시적이든 합의해제하여 구채무를 부활시키는 것이 가능하므로, 다수 당사자 사이에서 경계계약이 체결된 경우 일부 당사자만이 경계계약을 합의해제하더라도 이를 무효라고 볼 수는 없고, 그 효과도 모든 당사자들에게 미친다.
- ㄷ. 사회통념상 허용될 수 있는 적정이율을 초과하는 이자약정이 민법 제103조에 위반되어 무효라고 보더라도 당사자 사이의 약정에 따라 이자가 지급된 이상 그 불법원인은 대주와 차주 쌍방 모두에게 있다고 볼 수밖에 없고, 대주가 불법성을 명확하게 인식했다고 평가하기는 어렵다는 점에 비추어 보면 일률적으로 대주의 불법성이 차주의 그것에 비해 현저히 크다고 단정할 수만은 없으므로 결국 민법 제746조 본문에 따라 차주의 반환청구는 허용될 수 없다.
- ㄹ. 지명채권 양수인이 ‘양도되는 채권의 채무자’여서 양도된 채권이 민법 제507조 본문에 따라 혼동에 의하여 소멸한 경우에는, 후에 채권에 관한 압류 또는 가압류결정이 제3채무자에게 송달되더라도 채권압류 또는 가압류결정은 존재하지 아니하는 채권에 대한 것으로서 무효이고, 압류 또는 가압류채권자는 민법 제450조 제2항에서 정한 제3자에 해당하지 아니한다.
- ㅁ. 민법상 채무면제는 채권을 무상으로 소멸시키는 채권자의 채무자에 대한 단독행위이고 다만 계약에 의하여도 동일한 법률효과를 발생시킬 수 있는 것이므로, 검사 작성의 피의자신문조서는 당해 신문과정에서 다른 피의자나 참고인과 대질이 이루어졌고 그 진술기재 가운데 채무면제의 의사가 표시되어 있다면 그 부분을 채무면제의 처분문서로 보기에 충분하다.

- ① ㄱ(O), ㄴ(O), ㄷ(X), ㄹ(X), ㅁ(O)
- ② ㄱ(O), ㄴ(X), ㄷ(X), ㄹ(O), ㅁ(X)
- ③ ㄱ(X), ㄴ(O), ㄷ(O), ㄹ(X), ㅁ(O)
- ④ ㄱ(X), ㄴ(X), ㄷ(O), ㄹ(O), ㅁ(O)
- ⑤ ㄱ(O), ㄴ(X), ㄷ(O), ㄹ(X), ㅁ(X)

【문27】 채무불이행으로 인한 해제에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채무불이행을 이유로 매매계약을 해제하려면, 당해 채무가 매매계약의 목적 달성에 있어 필요불가결하고 이를 이행하지 아니하면 매매계약의 목적이 달성되지 아니하여 매도인이 매매계약을 체결하지 아니하였을 것이라고 여겨질 정도의 주된 채무이어야 하고 그렇지 아니한 부수적 채무를 불이행한 데에 지나지 아니한 경우에는 매매계약 전부를 해제할 수 없다.
- ② 쌍무계약에 있어서 계약당사자의 일방은 상대방이 채무를 이행하지 아니할 의사를 명백히 표시한 경우에는 최고나 자기채무의 이행제공 없이 그 계약을 적법하게 해제할 수 있으나, 그 이행거절의 의사표시가 적법하게 철회된 경우 상대방으로서 자기 채무의 이행을 제공하고 상당한 기간을 정하여 이행을 최고한 후가 아니면 채무불이행을 이유로 계약을 해제할 수 없다.
- ③ 근저당권설정등기가 되어 있는 부동산을 매매하는 경우 매수인이 근저당권의 피담보채무를 인수하여 그 채무금상당을 매매잔대금에서 공제하기로 하는 특약을 하는 등 특별한 사정이 없는 한 매도인의 근저당권말소 및 소유권이전등기의무와 매수인의 잔대금지급의무는 동시이행의 관계에 있는 것이므로, 매도인이 매수인에게 지체책임은 지워 매매계약을 해제하려면 스스로 소유권이전등기 및 근저당권말소등기신청에 필요한 일체의 서류를 수리할 수 있을 정도로 준비하여 그 뜻을 상대방에게 통지하여 수령을 최고함으로써 이를 제공하여야 할 것이지 근저당권설정등기를 말소해 주기로 별도의 약정을 하지 아니하였다고 하여 매도인에게 그와 같은 의무가 없다고 할 수 없다.
- ④ 부동산매매계약에 있어서 매수인이 잔대금지급기일까지 그 대금을 지급하지 못하면 그 계약이 자동적으로 해제된다는 취지의 약정이 있더라도 특별한 사정이 없는 한 매수인의 잔대금지급의무와 매도인의 소유권이전등기의무는 동시이행관계에 있으므로 매도인이 잔대금지급기일에 소유권이전등기에 필요한 서류를 준비하여 매수인에게 알리는 등 이행의 제공을 하여 매수인으로 하여금 이행지체에 빠지게 하였을 때에 비로소 자동적으로 매매계약이 해제된다고 보아야 하고 매수인이 그 약정기한을 도과하더라도 이행지체에 빠진 것이 아니라면 대금지급으로 매매계약이 자동해제된다고 볼 수 없다.
- ⑤ 민법 제548조 제2항은 계약해제로 인한 원상회복의무의 이행으로서 반환하는 금전에는 그 받은 날로부터 이자를 가산하여야 한다고 하고 있는데, 부동산 매매계약이 해제된 경우 매도인의 매매대금 반환의무와 매수인의 소유권이전등기 말소등기절차 이행의무가 동시이행의 관계에 있다면, 소유권이전등기 말소의무를 이행할 때까지 매매대금의 반환을 거절할 수 있으므로 매도인이 반환하여야 할 매매대금에 대하여 위 법정이자를 부가하여 지급할 필요가 없다.

【문28】 채무의 이행지체에 관한 다음 설명 중 옳은 것(O)과 옳지 않은 것(X)을 가장 올바르게 조합한 것은?

- ㄱ. 상가건물 임대차보호법상 임대인이 임차인의 권리금 회수기회를 방해함으로써 인한 손해배상책임은 상가건물 임대차보호법이 그 요건, 배상범위 및 소멸시효를 특별히 규정한 법정책임이고, 그 손해배상채무는 임대차가 종료한 날에 이행기가 도래하여 그 다음 날부터 지체책임이 발생하는 것으로 보아야 한다.
- ㄴ. 부대체적 작위채무에 관한 판결절차의 변론종결 당시에 보아 집행권원이 성립하더라도 채무자가 부대체적 작위채무를 임의로 이행할 가능성이 없음이 명백하고, 판결절차에서 채무자에게 간접강제결정의 당부에 관하여 충분히 변론할 기회가 부여되었으며, 민사집행법 제261조에 의하여 명할 적절한 배상액을 산정할 수 있는 경우에는 판결절차에서도 채무불이행에 대한 간접강제를 할 수 있다.
- ㄷ. 우리 민법은 이행불능의 효과로서 채권자의 전보배상 청구권과 계약해제권 외에 별도로 대상청구권을 규정하고 있지 않으나 해석상 대상청구권을 부정할 이유가 없다고 할 것이므로, 쌍무계약의 당사자 쌍방의 급부가 모두 이행불능이 된 경우에도 특별한 사정이 없는 한 당사자 일방은 상대방에 대하여 대상청구권을 행사할 수 있다고 봄이 상당하다.
- ㄹ. 도급계약에 따라 완성된 목적물에 하자가 있는 경우, 수급인의 하자담보책임과 채무불이행책임은 별개의 권원에 의하여 경합적으로 인정되므로, 도급인은 하자보수비용을 민법 제667조 제2항에 따라 하자담보책임으로 인한 손해배상으로 청구할 수도 있고, 민법 제390조에 따라 채무불이행으로 인한 손해배상으로 청구할 수도 있다.
- ㅁ. 민법 제398조 제2항에 의한 손해배상 예정액의 감액은 국가가 당사자 사이의 실질적 불평등을 제거하고 공정성을 보장하기 위하여 계약의 체결 또는 그 내용에 간섭하는 사적 자치의 원칙에 대한 제한의 한 가지 형태이다. 기록상 실제의 손해액 또는 예상 손해액을 알 수 있는 경우에는 이를 그 예정액과 대비하여 볼 필요가 있고, 예정액 자체가 크다든가 계약 체결 시부터 계약 해제 시까지의 시간적 간격이 짧다든가 하는 사유만으로도 손해배상 예정액을 부당히 과다하다고 하여 감액하기에 충분하다.

- ① ㄱ(O), ㄴ(X), ㄷ(O), ㄹ(X), ㅁ(O)
- ② ㄱ(X), ㄴ(O), ㄷ(X), ㄹ(O), ㅁ(X)
- ③ ㄱ(O), ㄴ(O), ㄷ(X), ㄹ(O), ㅁ(X)
- ④ ㄱ(O), ㄴ(X), ㄷ(O), ㄹ(X), ㅁ(X)
- ⑤ ㄱ(X), ㄴ(X), ㄷ(O), ㄹ(X), ㅁ(O)

【문29】 매도인의 담보책임에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 타인의 권리를 매매의 목적으로 한 경우에 있어서 그 권리를 취득하여 매수인에게 이전하여야 할 매도인의 의무가 매도인의 귀책사유로 인하여 이행불능이 되었다면 매수인이 매도인의 담보책임에 관한 민법 제570조 단서의 규정에 의해 손해배상을 청구할 수 없다 하더라도 채무불이행 일반의 규정(민법 제546조, 제390조)에 좇아서 계약을 해제하고 손해배상을 청구할 수 있다고 할 것이다.
- ② 민법 제571조 제1항은 “매도인이 계약 당시에 매매의 목적이 된 권리가 자기에게 속하지 아니함을 알지 못한 경우에 그 권리를 취득하여 매수인에게 이전할 수 없는 때에는 매도인은 손해를 배상하고 계약을 해제할 수 있다.”고 규정하고 있는바, 위 조항은 선의의 매도인이 수 개의 권리를 일괄하여 매매의 목적으로 정하였으나 그 중 일부의 권리를 이전할 수 없는 경우에는 적용될 수 없다.
- ③ 부동산매매계약에 있어서 실체면적이 계약면적에 미달하는 경우에는 그 매매가 수량지정매매에 해당할 때에 한하여 민법 제574조, 제572조에 의한 대금감액청구권을 행사함은 별론으로 하고, 그 매매계약이 그 미달 부분만큼 일부 무효임을 들어 이와 별도로 일반 부당이득반환청구를 하거나 그 부분의 원시적 불능을 이유로 민법 제535조가 규정하는 계약체결상의 과실에 따른 책임의 이행을 구할 수는 없다.
- ④ 경락인이 강제경매절차를 통하여 부동산을 경락받아 대금을 완납하고 그 앞으로 소유권이전등기까지 마쳤으나, 그 후 강제경매절차의 기초가 된 채무자 명의의 소유권이전등기가 원인무효의 등기이어서 경매 부동산에 대한 소유권을 취득하지 못하게 된 경우, 이와 같은 강제경매는 무효라고 할 것이므로 민법 제578조 제1항, 제2항에 따른 경매의 채무자나 채권자의 담보책임은 인정될 여지가 없다.
- ⑤ 변제기에 도달한 채권의 매도인이 채무자의 자력을 담보한 때에는 매매계약당시의 자력 뿐만 아니라 그 이후 매수인이 실제로 변제받을 때까지의 자력을 담보한 것으로 보는 것이 신의칙에 부합하는 해석이다.

【문30】 권한을 넘은 표현대리(민법 제126조)에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 권한을 넘은 표현대리에 있어서 무권대리인에게 그 권한이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있는가의 여부는 대리행위(매매계약) 당시부터 매매계약 성립 이후의 사정까지 고려하여야 하므로, 무권대리인이 매매계약 후 그 이행단계에서 비로소 본인의 인감증명과 위임장을 상대방에게 교부한 사정만으로도 상대방이 무권대리인에게 그 권한이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있었다고 볼 수 있다.
- ② 민법 제126조의 표현대리는 대리인이 본인을 위한다는 의사를 명시 혹은 묵시적으로 표시하거나 대리의사를 가지고 권한 외의 행위를 하는 경우에 성립하고, 사술을 써서 위와 같은 대리행위의 표시를 하지 아니하고 단지 본인의 성명을 모용하여 자기가 마치 본인인 것처럼 기망하여 본인 명의로 직접 법률행위를 한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 위 법조 소정의 표현대리는 성립될 수 없다.
- ③ 본인으로부터 아파트에 관한 임대 등 일체의 관리권한을 위임받아 본인으로 가장하여 아파트를 임대한 바 있는 대리인이 다시 자신을 본인으로 가장하여 임차인에게 아파트를 매도하는 법률행위를 한 경우에는 권한을 넘은 표현대리의 법리를 유추적용하여 본인에 대하여 그 행위의 효력이 미친다고 볼 수 있다.
- ④ 권한을 넘은 표현대리에 관한 민법 제126조의 규정에서 제3자라 함은 당해 표현대리행위의 직접 상대방이 된 자만을 지칭하는 것이고, 이는 위 규정을 배서와 같은 어음행위에 적용 또는 유추적용할 경우에 있어도 마찬가지로 보아야 할 것이며, 약속어음의 배서행위의 직접 상대방은 그 배서에 의하여 어음을 양도받은 피배서인만을 가리키고 그 피배서인으로부터 다시 어음을 취득한 자는 민법 제126조 소정의 제3자에는 해당하지 아니한다.
- ⑤ 법률행위에 의하여 수여된 대리권은 그 원인된 법률관계의 종료에 의하여 소멸하는 것이므로 특별한 다른 사정이 없는 한 부동산을 매수할 권한을 수여받은 대리인에게 그 부동산을 처분할 대리권이 있다고 볼 수는 없다.

【문31】 부당이득반환청구에서 '법률상 원인 없음'에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?

- ㄱ. 대여금 중 일부를 변제받고도 이를 속이고 대여금 전액에 대하여 소송을 제기하여 승소 확정판결을 받은 후 강제집행에 의하여 위 금원을 수령한 채권자에 대하여, 채무자가 그 일부 변제금 상당액은 법률상 원인 없는 이득으로서 반환되어야 한다고 주장하면서 부당이득반환 청구를 하는 경우, 그 변제주장은 대여금반환청구 소송의 확정판결 전의 사유로서 그 판결이 재심의 소등으로 취소되지 아니하는 한 그 판결의 기판력에 저촉되어 이를 주장할 수 없으므로, 그 확정판결의 강제집행으로 교부받은 금원을 법률상 원인 없는 이득이라고 할 수 없다.
- ㄴ. 관련 소송에서 확정판결에 반하는 내용의 판결이 선고되어 확정된 경우, 당초의 확정판결에 기한 이행으로 교부받은 돈은 법률상 원인 없는 이익이 된다.
- ㄷ. 계약의 일방당사자가 상대방의 지시 등으로 상대방과 또 다른 계약관계에 있는 제3자에게 직접 급부한 경우, 제3자를 상대로 부당이득반환청구를 할 수 있다.
- ㄹ. 당사자 일방이 자신의 의사에 따라 일정한 급부를 한 다음 급부가 법률상 원인 없음을 이유로 반환을 청구하는 이른바 급부부당이득의 경우에는 법률상 원인이 없다는 점에 대한 증명책임은 부당이득반환을 주장하는 사람에게 있다. 이 경우 부당이득의 반환을 구하는 자는 급부행위의 원인이 된 사실의 존재와 함께 그 사유가 무효, 취소, 해제 등으로 소멸되어 법률상 원인이 없게 되었음을 주장·증명하여야 하고, 급부행위의 원인이 될 만한 사유가 처음부터 없었음을 이유로 하는 이른바 착오송급과 같은 경우에는 착오로 송급하였다는 점 등을 주장·증명하여야 한다.
- ㅁ. 원고가 비록 피고들의 강박에 의한 하자 있는 의사표시에 기하여 금원을 교부하였다 할지라도 그 의사표시가 소멸되지 않는 한 피고들의 위 금원보유가 법률상 원인이 없다고 볼 수는 없다.

【문32】 채권양도에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채권양도는 양도인과 양수인 사이에 채권을 그 동일성을 유지하면서 전자로부터 후자에게로 이전시킬 것을 목적으로 하는 계약을 말한다. 채권양도에 의하여 채권은 그 동일성을 잃지 않고 양도인으로부터 양수인에게 이전되는데, 이는 채권양도의 대항요건을 갖추지 못하였다고 하더라도 마찬가지이다. 이와 같은 채권의 귀속주체 변경의 효과는 원칙적으로 채권양도에 따른 처분행위 시 발생한다.
- ② 채권자가 채무자와 한 양도금지특약을 위반하여 채권을 양도하면 채권자가 그 위반에 따른 채무불이행책임을 지는 것은 당연하나, 이것을 넘어서서 양도인과 양수인 사이의 채권양도에 따른 법률효과까지 부정할 근거가 없으므로, 채권양도에 따라 채권은 양도인으로부터 양수인에게 이전하는 것이고, 채권양도의 당사자가 아닌 채무자의 의사에 따라 채권양도의 효력이 좌우되지는 않는다.
- ③ 소송행위를 하게 하는 것을 주된 목적으로 채권양도가 이루어진 경우 그 채권양도가 신탁법상의 신탁에 해당하지 않는다고 하여도 신탁법 제6조가 유추적용되므로 이는 무효이다. 소송행위를 하게 하는 것이 주된 목적인지는 채권양도계약이 체결된 경위와 방식, 양도계약이 이루어진 후 제소에 이르기까지의 시간적 간격, 양도인과 양수인의 신분관계 등 제반 상황에 비추어 판단하여야 한다.
- ④ 지명채권의 양도는 특별한 사정이 없는 한 채권자와 양수인 사이의 계약에 의하여 이루어지는데, 채무자에 대한 통지 또는 채무자의 승낙이 없으면 채무자 기타 제3자에게 대항할 수 없다(민법 제450조 제1항). 한편 위 통지나 승낙이 확정일자 있는 증서에 의한 것이 아니면 채무자 이외의 제3자에게 대항하지 못하므로(민법 제450조 제2항), 양수인은 대항요건을 구비하기 위해 채권자에게 채권양도통지절차의 이행을 청구할 수 있다.
- ⑤ 비록 부동산 명의신탁자가 명의신탁약정을 해지한 다음 제3자에게 '명의신탁 해지를 원인으로 한 소유권이전등기청구권'을 양도하였다고 하더라도 명의수탁자가 양도에 대하여 동의하거나 승낙하지 않고 있다면 양수인은 위와 같은 소유권이전등기청구권을 양수하였다는 이유로 명의수탁자에 대하여 직접 소유권이전등기청구를 할 수 없다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 5개

【문33】 도급에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 도급계약에 있어 일의 완성에 관한 주장·입증책임은 일의 결과에 대한 보수의 지급을 구하는 수급인에게 있으므로, 도급인이 도급계약상의 공사 중 미시공 부분이 있다고 주장한 바가 없다고 하더라도 그 공사의 완성에 따른 보수금의 지급을 구하는 수급인으로서의 공사의 완성에 관한 주장·입증을 하여야 한다.
- ② 일반적으로 자기의 노력과 재료를 들여 건물을 건축한 사람은 그 건물의 소유권을 원시취득하는 것이고, 다만 도급계약에 있어서는 수급인이 자기의 노력과 재료를 들여 건물을 완성하더라도 도급인과 수급인 사이에 도급인명으로 건축허가를 받아 소유권보존등기를 하기로 하는 등 완성된 건물의 소유권을 도급인에게 귀속시키기로 합의한 것으로 보여질 경우에는 그 건물의 소유권은 도급인에게 원시적으로 귀속된다.
- ③ 도급계약에 있어서 완성된 목적물에 하자가 있는 때에는 도급인은 수급인에 대하여 하자의 보수를 청구할 수 있고, 그 하자의 보수에 갈음하여 또는 보수와 함께 손해배상을 청구할 수 있는바, 이와 같이 도급인이 하자보수나 손해배상청구권을 보유하고 이를 행사하는 한에 있어서는 도급인의 공사대금 지급채무는 이행지체에 빠지지 아니하고, 도급인이 하자보수나 손해배상 채권을 자동채권으로 하고 수급인의 공사잔대금 채권을 수동채권으로 하여 상계의 의사표시를 한 다음날 비로소 지체에 빠진다.
- ④ 당사자의 일방이 상대방의 주문에 따라 자기 소유의 재료를 사용하여 만든 물건을 공급하기로 하고 상대방이 대가를 지급하기로 약정하는 이른바 제작물공급계약은 그 제작의 측면에서는 도급의 성질이 있고 공급의 측면에서는 매매의 성질이 있어 대체로 매매와 도급의 성질을 함께 가지고 있으므로, 그 적용 법률은 계약에 의하여 제작 공급하여야 할 물건이 대체물인 경우에는 매매에 관한 규정이 적용되지만, 물건이 특정의 주문자의 수요를 만족시키기 위한 부대체물인 경우에는 당해 물건의 공급과 함께 그 제작이 계약의 주목적이 되어 도급의 성질을 띠게 된다.
- ⑤ 수급인이 공사를 완공하지 못한 채 공사도급계약이 해제되어 기성고에 따른 공사비를 정산하여야 할 경우, 기성고 비율은 공사대금 지급의무가 발생한 시점, 즉 수급인이 공사를 중단할 당시를 기준으로 도급계약에 따른 전체 공사비 가운데 완성된 부분에 들어간 비용이 차지하는 비율을 산정하여 확정하여야 한다.

【문34】 채권자대위에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 보험자가 피보험자에 대하여 보험금 상당의 부당이득반환채권을 갖게 된 경우, 채권자인 보험자가 금전채권인 부당이득반환채권을 보전하기 위하여 채무자인 피보험자를 대위하여 제3채무자인 요양기관을 상대로 진료비 상당의 부당이득반환채권을 행사하는 형태의 채권자대위소송에서 채무자가 자력이 있는 때에는 보전의 필요성이 인정된다고 볼 수 없다.
- ② 공유물분할청구권의 행사가 오로지 공유자의 자유로운 의사에 맡겨져 있어 공유자 본인만 행사할 수 있는 권리라고 볼 수는 없으므로 공유물분할청구권도 채권자대위권의 목적이 될 수 있다. 따라서 채권자가 자신의 금전채권을 보전하기 위하여 채무자를 대위하여 부동산에 관한 공유물분할청구권을 행사하는 것은, 책임재산의 보전과 직접적인 관련이 있어 채권의 현실적 이행을 유효·적절하게 확보하기 위하여 필요하다고 볼 수 있으므로 원칙적으로 보전의 필요성을 인정할 수 있다.
- ③ 국가가 채권자대위 소송의 요건을 갖추어 납세의무자의 제3자에 대한 채권을 대위하여 행사하는 것은 납세의무 없는 제3자에게 조세채무를 부담하게 하거나 이를 보증하게 하는 것이 아닐 뿐만 아니라, 그로 인하여 조세채권의 성립이나 행사의 범위가 임의로 확대되는 것도 아니므로, 조세채권자인 국가는 납세의무자가 조세채무를 변제할 충분한 자력을 가지고 있지 아니함에도 불구하고 제3자에 대한 권리를 실현하지 아니하는 경우 채권자대위권 행사를 통하여 납세의무자의 일반재산을 확보·보전할 필요성이 있다.
- ④ 비법인사단이 사원총회의 결의 없이 제기한 소는 소제기에 관한 특별수권을 결하여 부적법하고 그 경우 소제기에 관한 비법인사단의 의사결정이 있었다고 할 수 없으므로, 비법인사단인 채무자 명의로 제3채무자를 상대로 한 소가 제기되었으나 사원총회의 결의 없이 총유재산에 관한 소가 제기되었다는 이유로 각하판결을 받고 그 판결이 확정된 경우에는 채무자가 스스로 제3채무자에 대한 권리를 행사한 것으로 볼 수 없다.
- ⑤ 채권을 보전하기 위하여 대위행사가 필요한 경우는 실체법상의 권리뿐만 아니라 소송법상의 권리에 대하여서도 대위가 허용된다 할 것이나, 상소의 제기와 마찬가지로 종전 재심대상판결에 대하여 불복하여 종전 소송절차의 재개, 속행 및 재심판을 구하는 재심의 소 제기는 채권자대위권의 목적이 될 수 없다고 봄이 상당하다.

【문35】 사무관리에 관한 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 제3자가 유효하게 채무자가 부담하는 채무를 변제한 경우에 채무자와 계약관계가 있으면 그에 따라 구상권을 취득하고, 그러한 계약관계가 없으면 특별한 사정이 없는 한 민법 제734조 제1항에서 정한 사무관리가 성립하여 민법 제739조에 정한 사무관리비용의 상환청구권에 따라 구상권을 취득한다.
- ㄴ. 타인의 사무가 국가의 사무인 경우, 원칙적으로 사인이 법령상 근거 없이 국가의 사무를 수행할 수 없다는 점을 고려하면, 사인이 처리한 국가의 사무가 사인이 국가를 대신하여 처리할 수 있는 성질의 것으로서, 사무 처리의 긴급성 등 국가의 사무에 대한 사인의 개입이 정당화되는 경우에 한하여 사무관리가 성립하고, 사인은 그 범위 내에서 국가에 대하여 국가의 사무를 처리하면서 지출된 필요비 내지 유익비의 상환을 청구할 수 있다.
- ㄷ. 의무 없이 타인의 사무를 처리한 자는 그 타인에 대하여 민법상 사무관리 규정에 따라 비용상환 등을 청구할 수 있으나, 제3자와의 약정에 따라 타인의 사무를 처리한 경우에는 의무 없이 그 타인의 사무를 처리한 것이 아니므로 이는 원칙적으로 그 타인과의 관계에서는 사무관리가 된다고 볼 수 없다.
- ㄹ. 채권자가 자신의 채권을 보전하기 위하여 채무자가 다른 상속인과 공동으로 상속받은 부동산에 관하여 공동상속등기를 대위신청하여 그 등기가 행하여지는 것과 같이 채권자에 의한 채무자 권리의 대위행사의 직접적인 내용이 제3자의 법적 지위를 보전·유지하는 것이 되는 경우에는, 채권자는 자신의 채무자가 아닌 제3자에 대하여도 다른 특별한 사정이 없는 한 사무관리에 기하여 그 등기에 소요된 비용의 상환을 청구할 수 있다고 할 것이다.
- ㅁ. 사무관리자가 본인의 의사에 반하여 관리한 때의 비용상환청구와, 사무관리함에 있어 과실없이 손해를 받은 때의 손해보상청구는 본인의 현존이익을 그 한도로 한다.

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

【문36】 권리의 변동에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 은행과 근저당권설정자와의 사이에 근저당권설정계약을 체결할 때 작성된 근저당권설정계약서에 은행의 여신거래로부터 생기는 모든 채무를 담보하기로 하는 이른바 포괄근저당권을 설정한다는 문언이 기재된 경우에, 계약서가 부동산자로 인쇄된 약관의 형태를 취하고 있다면 이는 처분문서라고 보기 어려우므로, 그 진정성립이 인정되더라도 그 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정하기는 어렵다.
- ㄴ. 매수인이 부동산을 매수하면서 잔금지급 전에 그 부동산을 은행 등에 담보로 넣어 대출을 받아 잔금을 마련하기로 계획을 세우고 매도인들에게 그와 같은 자금마련 계획을 알려 잔금지급 전에 매수인이 대출을 받을 수 있도록 협조하여 주기로 약속하였다면, 매수인이 대출을 받아 잔금을 지급하려 하였던 잔금지급 방법이나 계획이 매매계약의 내용의 중요한 부분으로 되었다고 보아야 한다.
- ㄷ. 甲은 채무자란이 백지로 된 근저당권설정계약서를 받고 그 채무자가 乙인 것으로 알고 근저당권설정자로서 명날인을 하였는데 그 후 채무자가 丙으로 된 근저당권설정등기가 경료된 사안에서, 판례는 甲의 채무자의 동일성에 관한 착오는 법률행위 내용의 중요부분에 관한 착오에 해당한다고 보았다.
- ㄹ. 민법 제569조는 타인의 권리의 매매를 유효로 규정하고 있으므로, 매수인이 매도인의 기망에 의하여 타인의 물건을 매도인의 것으로 잘못 알고 매수한다는 의사표시를 한 것이고 만일 타인의 물건인줄 알았다더라면 매수하지 아니하였을 사정이 있는 경우라 하더라도 매수인은 민법 제110조에 의하여 매수의 의사표시를 취소할 수는 없다.
- ㅁ. 상대방이 있는 의사표시는 상대방에게 도달한 때에 그 효력이 생기지만, 격지자간의 계약은 승낙의 통지를 발송한 때에 성립하고, 청약자의 의사표시나 관습에 의하여 승낙의 통지가 필요하지 아니한 경우에는 계약은 승낙의 의사표시로 인정되는 사실이 있는 때에 성립한다.

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

【문37】 임대차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 임대인의 임차목적물의 사용·수익상태 유지의무는 임대인 자신에게 귀책사유가 있어 하자가 발생한 경우는 물론, 자신에게 귀책사유가 없이 하자가 발생한 경우에도 면해지지 아니한다. 또한 임대인이 그와 같은 하자 발생 사실을 몰랐거나 반대로 임차인이 이를 알거나 알 수 있었다고 하더라도 마찬가지이다.
- ② 임차인이 임대인 소유 건물의 일부를 임차하여 사용·수익 하던 중 임차 건물 부분에서 화재가 발생하여 임차 건물 부분이 아닌 건물 부분(이하 '임차 외 건물 부분'이라 한다)까지 불에 타 그로 인해 임대인에게 재산상 손해가 발생한 경우에, 임차 외 건물 부분이 구조상 불가분의 일체를 이루는 관계에 있는 부분이라 하더라도, 그 부분에 발생한 손해에 대하여 임대인이 임차인을 상대로 채무불이행을 원인으로 하는 배상을 구하려면, 임차인이 보존·관리의무를 위반하여 화재가 발생한 원인을 제공하는 등 화재 발생과 관련된 임차인의 계약상 의무 위반이 있었고, 그러한 의무 위반과 임차 외 건물 부분의 손해 사이에 상당인과관계가 있으며, 임차 외 건물 부분의 손해가 의무 위반에 따라 민법 제393조에 의하여 배상하여야 할 손해의 범위 내에 있다는 점에 대하여 임대인이 주장·증명하여야 한다.
- ③ 임대차계약에서 임대인은 목적물을 계약존속 중 사용·수익에 필요한 상태를 유지하게 할 의무를 부담하고, 이러한 의무와 관련한 임차물의 보존을 위한 비용도 임대인이 부담해야 하므로 임차인이 필요비를 지출하면 임대인은 이를 상환할 의무가 있다고 할 것이나 특별한 사정이 없는 한 그 이행기는 임대차 종료로 목적물을 반환할 때이므로, 임차인은 지출한 필요비 금액의 한도에서 차입의 지급을 거절할 수 없다.
- ④ 임대차 목적물이 화재 등으로 인하여 소멸됨으로써 임차인의 목적물 반환의무가 이행불능이 된 경우에, 임차인은 이행불능이 자기가 책임질 수 없는 사유로 인한 것이라는 증명을 다하지 못하면 그 화재 등의 구체적인 발생 원인이 밝혀지지 아니한 때에도 목적물 반환의무의 이행불능으로 인한 손해를 배상할 책임을 진다.
- ⑤ 건물의 임차인이 임대차관계 종료시에는 건물을 원상으로 복구하여 임대인에게 명도하기로 약정한 것은 건물에 지출한 각종 유익비 또는 필요비의 상환청구권을 미리 포기하기로 한 취지의 특약이라고 볼 수 있다.

【문38】 채권자취소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채권자취소권의 행사에서 그 제척기간의 기산점인 '채권자가 취소원인을 안 날'은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 말한다. 따라서 사해행위의 객관적 사실을 안 경우에는 취소원인을 알았다고 추정할 수 있다.
- ② 채무자가 재산처분행위를 할 당시 적극채산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 이를 제외하여야 하고, 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 것인지 여부를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에 한하여 적극채산에 포함시켜야 한다. 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산에 해당한다는 점에 대한 주장·증명책임 역시 취소채권자가 부담한다.
- ③ 여러 명의 채권자가 사해행위취소 및 원상회복청구의 소를 제기하여 여러 개의 소송이 계속 중인 경우에는 각 소송에서 채권자의 청구에 따라 사해행위취소와 원상회복을 명하는 판결을 선고하여야 하고, 수익자가 가액배상을 하여야 할 경우에도 수익자가 반환해야 할 가액 범위에서 각 채권자의 피보전채권액 전액의 반환을 명하여야 한다.
- ④ 채권자취소권의 행사에 따른 가액배상은 사해행위 당시 채무자의 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있어 사해행위가 성립하는 범위 내의 부동산 가액 전부의 배상을 명하는 것으로, 저당권이 설정된 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 경우 부동산의 가액에서 그 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 사해행위가 성립하므로, 사실심 변론종결 시 기준의 부동산 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 가액의 배상을 구할 수 있다.
- ⑤ 저당권이 설정된 부동산이 사해행위로 증여되었다가 그 저당권의 실행 등으로 말미암아 수증자인 수익자에게 돌아갈 배당금청구권이 있음에도 배당금지금지처분 등으로 인하여 현실적으로 지급되지 못한 경우, 채권자취소권의 행사에 따른 원상회복의 방법은 수익자가 취득한 배당금청구권을 채무자에게 반환하는 방법으로 이루어져야 하고, 이는 배당금채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 배당금채권의 채무자에게 할 것을 명하는 형태가 된다.

【문39】 수인의 채권자와 채무자에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 여러 사람이 공동임대인으로 임대차인과 사이에 하나의 임대차계약을 체결한 경우에는 민법 제547조 제1항의 적용을 배제하는 특약이 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 공동임대인 전원의 해지의 의사표시에 의하여 임대차계약 전부를 해지하여야 한다. 이러한 법리는 임대차계약의 체결 당시부터 공동임대인이었던 경우뿐만 아니라 임대차목적물 중 일부가 양도되어 그에 관한 임대인의 지위가 승계됨으로써 공동임대인으로 되는 경우에도 마찬가지로 적용된다.
- ② 여러 명의 연대채무자 또는 연대보증인에 대하여 따로따로 소송이 제기되는 등으로 그 판결에 의하여 확정된 채무원본이나 지연손해금의 금액과 이율 등이 서로 달라지게 되어 원금이나 지연손해금에 채무자들이 공동으로 부담하는 부분과 공동으로 부담하지 않는 부분이 생긴 경우, 어느 채무자가 채무 일부를 변제한 때에는 그 변제자가 부담하는 채무 중 공동으로 부담하지 않는 부분의 채무 변제에 우선 충당되고 그 다음 공동 부담 부분의 채무 변제에 충당된다.
- ③ 수인의 채권자에게 금전채권이 불가분적으로 귀속되는 경우에, 불가분채권자들 중 1인을 집행채무자로 한 압류 및 전부명령이 이루어지면 그 불가분채권자의 채권은 전부채권자에게 이전되고, 그 압류 및 전부명령은 집행채무자가 아닌 다른 불가분채권자에게 효력이 미치므로, 다른 불가분채권자는 모든 채권자를 위하여 채무자에게 불가분채권 전부의 이행을 청구할 수 없다.
- ④ 주채무에 대한 소멸시효가 완성되어 보증채무가 소멸된 상태에서 보증인이 보증채무를 이행하거나 승인하였다고 하더라도, 주채무자가 아닌 보증인의 행위에 의하여 주채무에 대한 소멸시효 이익 포기 효과가 발생된다고 할 수 없다.
- ⑤ 수명이 공동으로 법률상 원인 없이 타인의 재산을 사용한 경우의 부당이득의 반환채무는 특별한 사정이 없는 한 불가분적 이득의 상환으로서 불가분채무라 할 것이고, 불가분채무는 각 채무자가 채무 전부를 이행할 의무가 있고 1인의 채무이행으로 다른 채무자도 그 의무를 면하게 되는 점에 있어서 연대채무와 그 내용이 동일하다 할 것이다.

【문40】 소멸시효기간의 기산일에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 원고가 피고들의 강박행위에 의하여 피고들에게 금원을 교부하였다는 이유로 그 의사표시를 취소하고 피고들에 대하여 불법행위로 인한 손해배상을 구하는 사건에서 원고가 강박상태에서 벗어난 날을 소멸시효기간의 기산일로 봄이 상당하다.
- ② 집합건물의 하자보수에 갈음한 손해배상청구권의 소멸시효기간은 각 하자가 발생한 시점부터 별도로 진행된다.
- ③ 본래의 소멸시효 기산일과 당사자가 주장하는 기산일이 서로 다른 경우에는 법원은 직권으로 조사하여 본래의 소멸시효 기산일을 기준으로 소멸시효를 계산하여야 한다.
- ④ 일반적으로 위법한 건축행위에 의하여 건물 등이 준공되거나 외부골조공사가 완료되면 그 건축행위에 따른 일영(日影)의 증가는 더 이상 발생하지 않게 되고 해당 토지의 소유자는 그 시점에 이러한 일조방해행위로 인하여 현재 또는 장래에 발생 가능한 재산상 손해나 정신적 손해 등을 예견할 수 있다고 할 것이므로, 이러한 손해배상청구권에 관한 민법 제766조 제1항 소정의 소멸시효는 원칙적으로 그 때부터 진행된다. 다만, 위와 같은 일조방해로 인하여 건물 등의 소유자 내지 실질적 처분권자가 피해자에 대하여 건물 등의 전부 또는 일부에 대한 철거의무를 부담하는 경우가 있다면, 이러한 철거의무를 계속적으로 이행하지 않는 부작위는 새로운 불법행위가 되고 그 손해는 날마다 새로운 불법행위에 기하여 발생하는 것이므로 피해자가 그 각 손해를 안 때로부터 각별로 소멸시효가 진행된다.
- ⑤ 헌법재판소가 2018. 8. 30. 선고한 ‘민법 제166조 제1항, 제766조 제2항 중 진실·화해를 위한 과거사정리 기본법 제2조 제1항 제3호(민간인 집단 희생사건), 제4호(중대한 인권 침해사건·조작의혹사건)에 적용되는 부분은 헌법에 위반된다.’는 위헌결정의 효력은 위 제3호, 제4호 사건에서 공무원의 위법한 직무집행으로 입은 손해에 대한 배상을 구하는 소송이 위헌결정 당시까지 법원에 계속되어 있는 경우에도 미치고, 이때 위 손해배상청구권에 대하여는 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항이나 국가재정법 제96조 제2항에 따른 ‘객관적 기산점을 기준으로 하는 소멸시효’가 적용되지 아니한다.

【문 1】 손괴의 죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함. 이하 같음)

- ① 재건축조합이 조합원들을 상대로 재건축사업 대상 아파트에 관한 소유권이전등기 및 인도 청구소송을 제기하여 제1심에서 가집행선고부 승소판결이 선고되었고, 위 조합의 조합장 등이 제1심판결에 기하여 위 아파트에 관한 부동산인도집행을 완료한 후 이를 철거한 경우 그 철거 전에 관할구청장에게 신고를 하지 않았다고 하더라도 이는 형법 제20조에서 정한 정당행위로서 재물손괴의 공소사실은 범죄로 되지 아니하는 경우에 해당한다.
- ② 甲이 乙로부터 전세금을 받고 영수증을 작성·교부한 다음 乙에게 위 전세금을 반환하겠다고 말하여 乙로부터 위 영수증을 교부받고 나서 전세금을 반환하기 전에 이를 찢어버렸다고 하더라도 위 영수증은 甲의 점유 하에 있었으므로, 문서손괴죄가 성립하지 않는다.
- ③ 재건축사업으로 철거 예정이고 입주자들이 모두 이사하여 아무도 거주하지 않은 채 비어 있는 아파트라고 하더라도, 그 객관적 성상이 본래 사용 목적인 주거용으로 쓰일 수 없는 상태라거나 재물로서의 이용가치나 효용이 없는 물건이라고 할 수 없는 이상 재물손괴죄의 객체가 될 수 있다.
- ④ 형법 제370조에서 말하는 경계는 반드시 법률상의 정당한 경계를 말하는 것이 아니고 비록 법률상의 정당한 경계에 부합되지 아니하는 경계라고 하더라도 이해관계인들의 명시적 또는 묵시적 합의에 의하여 정하여진 것이면 이는 이 법조에서 말하는 경계라고 할 것이다.
- ⑤ 자동문을 자동으로 작동하지 않고 수동으로만 개폐가 가능하게 하여 자동잠금장치로서 역할을 할 수 없도록 한 경우에도 재물손괴죄가 성립한다.

【문 2】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 일반교통방해죄는 일반 공중의 교통안전을 보호법칙으로 하는 범죄로서 육로 등을 손괴 또는 불통하게 하는 경우뿐만 아니라 그 밖의 방법으로 교통을 방해하여 통행을 불가능하게 하거나 현저하게 곤란하게 하는 일체의 행위를 처벌하는 것을 목적으로 하는데, 여기에서 ‘육로’라 함은 일반 공중의 왕래에 공용된 장소, 즉 특정인에 한하지 않고 불특정 다수인 또는 차마가 자유롭게 통행할 수 있는 공공성을 지닌 장소를 말한다.
- ② 집회와 시위의 자유는 헌법상 보장된 국민의 기본권이므로 형법상 일반교통방해죄를 집회와 시위의 참석자에게 적용할 경우에는 집회와 시위의 자유를 부당하게 제한하는 결과가 발생할 우려가 있으므로, 도로에서 집회와 시위를 하는 과정에서 일반 공중의 교통안전을 침해하는 등 교통방해행위를 수반하였더라도 일반교통방해죄는 성립할 수 없다.
- ③ 일반교통방해죄는 이른바 추상적 위험범으로서 교통이 불가능하거나 또는 현저히 곤란한 상태가 발생하면 바로 기수가 되고 교통방해의 결과가 현실적으로 발생하여야 하는 것은 아니다.
- ④ 현주건조물방화죄는 화력이 매개물을 떠나 목적물인 건조물 스스로 연소할 수 있는 상태에 이룸으로써 기수가 된다.
- ⑤ 피고인들이 피해자들의 재물을 강취한 후 그들을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우 피고인들의 위 행위는 강도살인죄와 현주건조물방화치사죄에 모두 해당하고 그 두 죄는 상상적 경합범관계에 있다.

【문 3】 간접정범에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 자기에게 유리한 판결을 얻기 위하여 소송상의 주장이 사실과 다름이 객관적으로 명백하거나 증거가 조작되어 있다는 점을 인식하지 못하는 제3자를 이용하여 그로 하여금 소송의 당사자가 되게 하고 법원을 기망하여 소송 상대방의 재물 또는 재산상 이익을 취득하고자 하여 그 승소판결을 확정받게 한 경우, 간접정범의 형태에 의한 소송사기죄가 성립할 수 있다.
- ② 강제추행에 관한 간접정범의 의사를 실현하는 도구로서의 타인에는 피해자도 포함될 수 있으므로, 피해자를 도구로 삼아 피해자의 신체를 이용하여 추행행위를 한 경우에도 강제추행죄의 간접정범에 해당할 수 있다.
- ③ 공무원 아닌 자가 관공서에 허위 내용의 증명원을 제출하여 그 내용이 허위인 점을 모르는 담당공무원으로부터 그 증명원 내용과 같은 증명서를 발급받은 경우 공문서위조죄의 간접정범이 성립한다.
- ④ 공문서의 작성권한이 있는 공무원의 직무를 보좌하는 자가 그 직위를 이용하여 행사할 목적으로 허위의 내용이 기재된 문서 초안을 그 점을 모르는 상사에게 제출하여 결재하도록 하는 등의 방법으로 작성권한이 있는 공무원으로 하여금 허위의 공문서를 작성하게 한 경우에는 허위공문서작성죄의 간접정범이 성립하고, 이와 공모한 자 역시 그 간접정범의 공범으로서의 죄책을 진다.
- ⑤ 수표의 발행인 아닌 자는 부정수표단속법 제4조가 정한 거짓 신고죄의 주체가 될 수 없고, 거짓신고의 고의 없는 발행인을 이용하여 간접정범의 형태로 거짓신고죄를 범할 수도 없다.

【문 4】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 형의 선고유예를 받은 날로부터 2년을 경과한 때에는 면소된 것으로 간주한다.
- ② 형의 선고를 유예하는 경우 보호관찰을 받을 것을 명할 수 있는데, 그 경우 보호관찰의 기간은 2년 이하의 범위에서 법원이 재량에 따라 정할 수 있다.
- ③ 형법 제59조 제1항은 “1년 이하의 징역이나 금고, 자격정지 또는 벌금의 형을 선고할 경우에 제51조의 사항을 고려하여 뉘우치는 정상이 뚜렷할 때에는 그 형의 선고를 유예할 수 있다. 다만, 자격정지 이상의 형을 받은 전과가 있는 사람에 대해서는 예외로 한다.”라고 규정하고 있는데, 형법 제39조 제1항에 따라 형법 제37조 후단 경합범 중 판결을 받지 아니한 죄에 대하여 형을 선고하는 경우 형법 제37조 후단에 규정된 ‘금고 이상의 형에 처한 판결이 확정된 죄’의 형도 형법 제59조 제1항 단서에서 규정한 ‘자격정지 이상의 형을 받은 전과’에 포함된다.
- ④ 형의 집행유예를 선고받은 사람이 형법 제65조에 의하여 그 선고가 실효 또는 취소됨이 없이 정해진 유예기간을 무사히 경과하여 형의 선고가 효력을 잃게 되었다고 하더라도, 이는 형의 선고의 법적 효과가 없어질 뿐이고 형의 선고가 있었다는 기왕의 사실 자체까지 없어지는 것은 아니므로, 그는 형법 제59조 제1항 단서에서 정한 선고유예 결격사유인 ‘자격정지 이상의 형을 받은 전과가 있는 사람’에 해당한다고 보아야 한다.
- ⑤ 형의 선고유예를 받은 자가 유예기간 중 자격정지 이상의 형에 처한 판결이 확정되거나 자격정지 이상의 형에 처한 전과가 발견된 때에는 유예한 형을 선고한다.

【문 5】 범인도피죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 범인도피죄는 범인을 도피하게 함으로써 기수에 이르지만, 범인도피행위가 계속되는 동안에는 범죄행위도 계속되고 행위가 끝날 때 비로소 범죄행위가 종료되므로, 공범자의 범인도피행위 도중에 그 범행을 인식하면서 그와 공동의 범의를 가지고 기왕의 범인도피상태를 이용하여 스스로 범인도피행위를 계속한 경우에는 범인도피죄의 공동정범이 성립한다.
- ② 범인이 자신을 위하여 형법 제151조 제2항에 의하여 처벌을 받지 아니하는 친족 등으로 하여금 허위의 자백을 하게 하여 범인도피죄를 범하게 하는 경우 범인도피교사죄가 성립한다.
- ③ 피고인이 검사로부터 범인을 검거하라는 지시를 받고서도 그 직무상의 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 아니하고 오히려 범인에게 전화로 도피하라고 권유하여 그를 도피하게 한 경우 범인도피죄만이 성립하고 부작위범인 직무유기죄는 따로 성립하지 않는다.
- ④ 공범 중 1인이 그 범행에 관한 수사절차에서 참고인 또는 피의자로 조사받으면서 자기의 범행을 구성하는 사실관계에 관하여 허위로 진술하고 허위 자료를 제출하는 것은 자신의 범행에 대한 방어권 행사의 범위를 벗어난 것으로 볼 수 없으므로, 이러한 행위가 다른 공범을 도피하게 하는 결과가 된다고 하더라도 범인도피죄로 처벌할 수 없다.
- ⑤ 도로교통법위반으로 체포된 범인이 타인의 성명을 모용한다는 점을 알면서 신원보증인으로서 신원보증서를 작성하여 수사기관에 제출하면서 피의자의 인적 사항을 허위로 기재하였다면 수사기관에 대한 적극적 기망의사나 범인을 석방시킬 의도가 없었다고 하더라도 범인도피죄가 성립한다.

【문 6】 명예에 관한 죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 甲이 乙에 대한 징계절차 회부 사실이 기재된 문서를 근무현장 방재실, 기계실, 관리사무실의 각 게시판에 게시한 경우 위 문서의 내용은 회사 내부의 원활하고 능률적인 운영의 도모라는 공공의 이익에 관한 것이라고 볼 수 있어 위법성이 조각되는 경우에 해당한다.
- ② 사자명예훼손죄는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있고, 출판물에 의한 명예훼손죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.
- ③ 다른 특별한 사정이 없는 한, 그 진실이 무엇인지 확인할 수 없는 과거의 역사적 사실관계 등에 대하여 민사판결을 통하여 어떠한 사실인정이 있었다는 이유만으로, 이후 그와 반대되는 사실의 주장이나 견해의 개진 등을 형법상 명예훼손죄 등에 있어서 ‘허위의 사실 적시’라는 구성요건에 해당한다고 쉽게 단정하여서는 아니 된다.
- ④ 모욕의 수단과 방법에는 제한이 없으므로 언어적 수단이 아닌 비언어적·시각적 수단만을 사용하여 표현을 하더라도 그것이 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 전달하는 것이라면 모욕죄가 성립한다.
- ⑤ 사실적시의 내용이 사회 일반의 일부 이익에만 관련된 사항이라도 다른 일반인과 공동생활에 관계된 사항이라면 공공의 이익과 관련되어 있고 사회적인 관심을 획득하거나 획득할 수 있는 경우라면 직접적으로 국가·사회 일반의 이익이나 특정한 사회집단에 관한 것이 아니라는 이유만으로 형법 제310조의 적용을 배제할 것은 아니다.

【문 7】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상습범과 같은 포괄일죄는 그 중간에 별종의 범죄에 대한 확정판결이 끼어 있어도 그 때문에 포괄적 범죄가 둘로 나뉘는 것은 아니라 할 것이고, 또 이 경우에는 그 확정판결 후의 범죄로서 다루어야 할 것이므로, 그 포괄일죄와 판결이 확정된 죄는 형법 제37조 후단에서 정한 경합범 관계에 있다고 할 수 없다.
- ② 유죄의 확정판결을 받은 사람이 그 후 별개의 후행범죄를 저질렀는데 유죄의 확정판결에 대하여 재심이 개시된 경우, 후행범죄가 그 재심대상판결에 대한 재심판결 확정 전에 범하여졌다 하더라도 아직 판결을 받지 아니한 후행범죄와 재심판결이 확정된 선행범죄 사이에는 형법 제37조 후단 경합범이 성립하지 않는다.
- ③ 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우 신·구법의 법정형에 대한 경증을 비교하여 그 중 가장 피고인에게 유리한 법을 적용하여 포괄일죄로 처단하여야 한다.
- ④ 동일 죄명에 해당하는 수 개의 행위를 단일하고 계속된 범의하에 일정기간 계속하여 행하고 그 피해법익도 동일한 경우에는 이들 각 행위를 통틀어 포괄일죄로 처단하여야 한다.
- ⑤ 포괄일죄 관계인 범행의 일부에 대하여 판결이 확정된 경우에는 사실심 판결선고 시를 기준으로, 약식명령이 확정된 경우에는 약식명령 발령 시를 기준으로, 그 이전에 이루어진 범행에 대하여는 확정판결의 기판력이 미친다.

【문 8】 공정증서원본부실기재죄 또는 공전자기록 등 부실기재죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 주식회사의 발기인 등이 상법 등 법령에 정한 회사설립의 요건과 절차에 따라 회사설립등기를 함으로써 회사가 성립하였다고 볼 수 있는 경우 회사설립등기와 그 기재 내용은 특별한 사정이 없는 한 공정증서원본부실기재죄나 공전자기록 등 부실기재죄에서 말하는 부실의 사실에 해당하지 않는다.
- ② 공전자기록 등 부실기재죄(형법 제228조 제1항)의 구성요건인 ‘부실의 사실기재’는 당사자의 허위신고에 의하여 이루어져야 하므로, 법원의 촉탁에 의하여 등기를 마친 경우에는 그 전체 절차에 허위적 요소가 있더라도 위 죄가 성립하지 않는다.
- ③ 재건축조합 임시총회의 소집절차나 결의방법이 법령이나 정관에 위반되어 임원개임결의가 사법상 무효라고 하더라도, 실제로 재건축조합의 조합총회에서 그와 같은 내용의 임원개임결의가 이루어졌고 그 결의에 따라 임원변경등기를 마쳤다면 공정증서원본부실기재죄 또는 공전자기록 등 부실기재죄가 성립하지 않는다.
- ④ 부동산의 거래당사자가 거래가액을 시장 등에게 거짓으로 신고하여 신고필증을 받은 뒤 이를 기초로 사실과 다른 내용의 거래가액이 부동산등기부에 등재되도록 한 경우 공정증서원본부실기재죄 또는 공전자기록 등 부실기재죄가 성립한다.
- ⑤ 부동산 매수인이 매도인과 사이에 부동산의 소유권이전에 관한 물권적 합의가 없는 상태에서, 소유권이전등기신청에 관한 대리권이 없이 단지 소유권이전등기에 필요한 서류를 보관하고 있을 뿐인 법무사를 기망하여 매수인 명의의 소유권이전등기를 신청하게 하여 그 등기를 마친 경우 공정증서원본부실기재죄 또는 공전자기록 등 부실기재죄가 성립한다.

【문 9】 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- ㄱ. 듣거나 말하는 데 모두 장애가 있는 사람의 행위에 대하여는 그 형을 감경 또는 면제할 수 있다.
- ㄴ. 10세 미만의 자는 범죄행위를 하더라도 어떠한 형사적인 처분이나 소년법상 제재로부터도 면책된다.
- ㄷ. 피고인에게 적법행위를 기대할 가능성이 있는지 여부를 판단하기 위하여는 행위 당시의 구체적인 상황 하에 행위자 대신 사회적 평균인을 두고 이 평균인의 관점에서 그 기대가능성 유무를 판단하여야 하므로, 기자가 취재원과 하던 전화통화를 끊지 않던 중 전화기 너머로 들리는 다른 대화를 녹음한 경우에 불법녹음을 하지 아니할 기대가능성이 있다고 볼 수 있다.
- ㄹ. 병원 중환자실에 입원해 있던 부친이 피고인을 찾아서 급히 가야한다는 사유만으로 피고인이 음주·무면허운전을 하지 않을 기대가능성이 없었다고 볼 수 없다.
- ㅁ. 소년에 대한 형의 임의적 감경을 규정한 소년법 제60조 제2항의 소년이라 함은 특별한 정함이 없는 한 소년법 제2조에서 말하는 소년을 의미한다고 할 것이고, 이는 심판의 조건이므로 범행 시뿐만 아니라 심판 시까지 계속되어야 한다고 보아야 하므로, 피고인이 범행 시에 소년이었다고 하더라도 사실심 판결 선고 당시 이미 성년이 되었다면 소년법 제60조 제2항이 적용될 수 없다.

① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개 ⑤ 4개

【문10】 추행의 죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 수면제와 같은 약물을 투약하여 피해자를 일시적으로 수면 또는 의식불명 상태에 이르게 한 경우에도 약물로 인하여 피해자의 건강상태가 불량하게 변경되고 생활기능에 장애가 초래되었다면 자연적으로 의식을 회복하거나 외부적으로 드러난 상처가 없더라도 이는 강간치상죄나 강제추행치상죄에서 말하는 상해에 해당한다.
- ② 강제추행죄의 ‘폭행 또는 협박’은 상대방의 항거를 곤란하게 할 정도로 강력할 것이 요구되지 아니하고, 상대방의 신체에 대하여 불법한 유형력을 행사(폭행)하거나 일반적으로 보아 상대방으로 하여금 공포심을 일으킬 수 있는 정도의 해악을 고지(협박)하는 것이다.
- ③ 강제추행치상죄에서 상해의 결과는 강제추행의 수단으로 사용한 폭행이나 추행행위 그 자체 또는 강제추행에 수반하는 행위로부터 발생한 것이어야 한다. 따라서 상해를 가한 부분을 고의범인 상해죄로 처벌하면서 이를 다시 결과적 가중범인 강제추행치상죄의 상해로 인정하여 이중으로 처벌할 수는 없다.
- ④ 동성인 군인 사이의 항문성교나 그 밖에 이와 유사한 행위가 사적 공간에서 자발적 의사 합치에 따라 이루어지는 등 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기를 직접적·구체적으로 침해한 것으로 보기 어려운 경우, 군형법 제92조의6의 추행죄에 해당하지 않는다.
- ⑤ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제11조의 공중 밀집 장소에서의 추행죄의 추행행위에 해당하기 위해서는 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 할 만한 행위여야 하므로, 행위자가 대상자를 상대로 그러한 행위를 실행하여야 하고, 그 행위로 말미암아 대상자가 성적 수치심이나 혐오감을 반드시 실제로 느끼는 경우여야 한다.

【문11】 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- ㄱ. 대한민국 국적의 甲이 일본에서 안마시술업소를 운영하면서 안마사 자격 인정을 받지 아니한 종업원들을 고용하여 안마를 하게 한 경우 그 종업원들의 안마행위가 의료법 제88조 제4호, 제82조 제1항의 구성요건에 해당한다고 볼 수 없으므로 이들을 고용한 甲도 양벌규정에 따라 처벌할 수 없다.
- ㄴ. 필리핀에서 카지노의 외국인 출입이 허용되어 있으므로, 필리핀에서 도박을 한 대한민국 국적의 乙에게 대한민국 형법이 당연히 적용된다고 볼 수는 없다.
- ㄷ. 중국 국적자가 중국에서 대한민국 국적 주식회사의 인장을 위조한 경우 형법 제5조(외국인의 국외범)의 규정에 따라 사인위조죄로 처벌된다.
- ㄹ. 내국 법인의 대표자인 외국인이 외국에서 내국 법인이 그 외국에 설립한 특수목적법인에 위탁해 둔 자금을 정해진 목적과 용도 외에 임의로 사용한 경우, 그 행위가 행위지의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하거나 소추 또는 형의 집행을 면제할 경우가 아니라면 그 외국인에 대하여도 대한민국 법원에 재판권이 있다.
- ㅁ. 형법 제5조에서 외국인의 국외범으로 규정한 죄는 내란의 죄, 외환의 죄, 국기에 관한 죄, 통화에 관한 죄, 유가증권, 우표와 인지에 관한 죄, 문서에 관한 죄 중 제225조 내지 제230조, 인장에 관한 죄 중 제238조뿐이다.

① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개 ⑤ 4개

【문12】 공범에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 공무원이 아닌 사람이 공무원과 공동가공의 의사와 이를 기초로 한 기능적 행위지배를 통하여 공무원의 직무에 관하여 뇌물을 수수하는 범죄를 실행하였다면 공무원과 비공무원에게 형법 제129조 제1항에서 정한 뇌물수수죄의 공동정범이 성립한다.
- ② 2인 이상의 서로 대향된 행위의 존재를 필요로 하는 대항범에 대하여 공범에 관한 형법 총칙 규정이 적용될 수 없는데, 이러한 법리는 해당 처벌규정의 구성요건 자체에서 2인 이상의 서로 대향적 행위의 존재를 필요로 하는 필요적 공범인 대항범을 전제로 하고, 구성요건상으로는 단독으로 실행할 수 있는 형식으로 되어 있는데 단지 구성요건이 대항범의 형태로 실행되는 경우에도 대항범에 관한 법리가 적용된다고 볼 수는 없다.
- ③ 피고인이 공문서 위조행위 자체에는 관여한 바 없다고 하더라도 타인에게 위조를 부탁하여 의사연락이 되고 그로 하여금 범행을 하게 하였다면 공모공동정범에 의한 공문서위조죄가 성립된다.
- ④ 여러 사람이 함께 폭행의 범행을 공모하고 그 중 1인이 범행 장소에서 범죄를 실행하였다면 범행 장소에 없었던 나머지 공모자에게도 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제2조 제2항 제1호의 공동폭행죄의 공모공동정범이 성립한다.
- ⑤ 간접정범을 통한 범행에서 피이용자는 간접정범의 의사를 실현하는 수단으로서의 지위를 가질 뿐이므로 피해자에 대한 사기범행을 실현하는 수단으로서 타인을 기망하여 그를 피해자로부터 편취한 재물이나 재산상 이익을 전달하는 도구로서만 이용한 경우에는 편취의 대상인 재물 또는 재산상 이익에 관하여 피해자에 대한 사기죄가 성립할 뿐 도구로 이용된 타인에 대한 사기죄가 별도로 성립한다고 할 수 없다.

【문13】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 형법 제21조 제1항은 “현재의 부당한 침해로부터 자기 또는 타인의 법익을 방위하기 위하여 한 행위는 상당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 아니한다.”라고 규정하여 정당방위를 위법성조각사유로 인정하고 있는데, 이때 ‘침해의 현재성’이란 침해행위가 형식적으로 기수에 이르렀는지에 따라 결정되는 것이 아니라 자기 또는 타인의 법익에 대한 침해상황이 종료되기 전까지를 의미하는 것이므로, 일련의 연속되는 행위로 인해 침해상황이 중단되지 아니하거나 일시 중단되더라도 추가 침해가 곧바로 발생할 객관적인 사유가 있는 경우에는 그중 일부 행위가 범죄의 기수에 이르렀더라도 전체적으로 침해상황이 종료되지 않은 것으로 볼 수 있다.
- ② 정당방위의 성립 요건으로서의 방어행위에는 순수한 수비적 방어의 형태만이 포함되므로, 적극적 반격을 포함하는 반격방어의 형태는 자기 또는 타인의 법익침해를 방어하기 위한 행위로서 상당한 이유가 있더라도 정당방위가 성립할 수 없다.
- ③ 어떠한 행위가 정당방위로 인정되려면 그 행위가 자기 또는 타인의 법익에 대한 현재의 부당한 침해를 방어하기 위한 것으로서 상당성이 있어야 하므로, 위법하지 않은 정당한 침해에 대한 정당방위는 인정되지 않는다.
- ④ 경찰관이 현행범인 체포의 요건을 갖추지 못하였음에도 실력으로 현행범인으로 체포하려고 하였다면 적법한 공무집행이라고 할 수 없고, 현행범인 체포행위가 적법한 공무집행을 벗어나 불법하게 체포한 것으로 볼 수밖에 없다면, 현행범인의 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 경찰관에게 폭행을 가한 것은 불법체포로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당하여 위법성이 조각된다.
- ⑤ 과잉방위란 자기 또는 타인의 법익에 대한 현재의 부당한 침해라는 정당방위의 객관적 전제조건하에서 그 침해를 방위하기 위한 행위가 있었으나 그 행위가 지나쳐 상당한 이유가 없는 경우를 말하므로, 가해자의 행위가 피해자의 부당한 공격을 방위하기 위한 것이라기보다는 서로 공격할 의사로 싸우다가 먼저 공격을 받고 이에 대항하여 가해를 한 경우라면 가해행위는 방어행위인 동시에 공격행위의 성격을 가지므로 과잉방위행위라고 볼 수 없다.

【문14】 예비, 음모에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 은행강도 범행으로 강취할 돈을 송금받을 계좌를 개설한 것만으로는 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제3호에서 정한 범죄수익 등의 은닉에 관한 죄의 실행에 착수한 것으로 볼 수 없다.
- ② 도주원조의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 3년 이하의 징역에 처한다.
- ③ 타인의 사망을 보험사고로 하는 생명보험계약을 체결함에 있어 제3자가 피보험자인 것처럼 가장하여 체결하는 등으로 그 유효요건이 갖추어지지 못한 경우에도, 특별한 사정이 없는 한, 그와 같이 하자 있는 보험계약을 체결한 행위만으로는 미필적으로라도 보험금을 편취하려는 의사에 의한 기망행위의 실행에 착수한 것으로 볼 것은 아니다.
- ④ 준강제추행의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 사람은 3년 이하의 징역에 처한다.
- ⑤ 중지범은 범죄의 실행에 착수한 후 자의로 그 행위를 중지한 때를 말하는 것이고 실행의 착수가 있기 전인 예비음모의 행위를 처벌하는 경우에 있어서 중지범의 관념은 인정할 수 없다.

【문15】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 증거위조죄에서 말하는 ‘증거’라 함은 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관하여 수사기관이나 법원 또는 징계기관이 국가의 형벌권 또는 징계권의 유무를 확인하는 데 관계있다고 인정되는 일체의 자료를 뜻하나, 범죄 또는 징계사유의 성립 여부에 관한 것만이 이에 해당할 뿐, 형 또는 징계의 경중에 관계있는 정상을 인정하는 데 도움이 될 자료는 이에 포함되지 않는다.
- ② 증거위조죄의 ‘위조’란 문서에 관한 죄의 위조 개념과는 달리 새로운 증거의 창조를 의미하나, 사실의 증명을 위해 작성된 문서가 그 사실에 관한 내용이나 작성명의 등에 아무런 허위가 없다면 ‘증거위조’에 해당한다고 볼 수 없다.
- ③ 참고인이 수사기관에서 허위의 진술을 하는 것은 증거위조죄의 위조에 해당하지 않는다.
- ④ 증거가 문서의 형식을 갖는 경우 증거위조죄에 있어서의 증거에 해당하는지 여부가 그 작성권한의 유무나 내용의 진실성에 좌우되는 것은 아니다.
- ⑤ 증거위조죄에서 타인의 형사사건이란 증거위조 행위시에 아직 수사절차가 개시되기 전이라도 장차 형사사건이 될 수 있는 것까지포함하고, 그 형사사건이 기소되지 아니하거나 무죄가 선고되더라도 증거위조죄의 성립에 영향이 없다.

【문16】 형법 또는 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률상 사기죄에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- ㄱ. 적법하게 개설되지 아니한 의료기관의 실질 개설·운영자가 적법하게 개설된 의료기관인 것처럼 의료급여비용 지급을 청구하여 이에 속은 국민건강보험공단으로부터 의료급여비용 명목의 금원을 지급받아 편취한 경우 국민건강보험공단을 피해자로 보아야 하고, 의료급여비용이 시·도에 설치된 의료급여기금을 재원으로 지급된다거나, 의료급여비용 편취 범행으로 인한 재산상 손해가 최종적으로 국민건강보험공단에 귀속되지 않는다고 하여 달리 볼 것은 아니다.
- ㄴ. 재물을 편취한 후 현실적인 자금의 수수 없이 형식적으로 기왕에 편취한 금원을 새로이 장부상으로만 재투자하는 것으로 처리한 경우 그 재투자금액도 편취액의 합산에 포함시켜야 한다.
- ㄷ. 기망행위에 의하여 조세를 포탈하거나 조세의 환급·공제를 받은 경우 조세범 처벌법 위반죄와 형법상 사기죄가 별개로 성립한다.
- ㄹ. 도급계약에서 편취에 의한 사기죄의 성립 여부는 계약당시를 기준으로 피고인에게 일을 완성할 의사나 능력이 없음에도 피해자에게 일을 완성할 것처럼 거짓말을 하여 피해자로부터 일의 대가 등을 편취할 고의가 있었는지 여부에 의하여 판단하여야 하고, 이때 법원으로서 는 도급계약의 내용, 그 체결 경위 및 계약의 이행과정이나 그 결과 등을 종합하여 판단하여야 한다.
- ㅁ. 피고인의 제소가 사망한 자를 상대로 한 것이라면 이와 같은 사망한 자에 대한 판결은 그 내용에 따른 효력이 생기지 아니하여 상속인에게 그 효력이 미치지 아니하므로, 사기죄를 구성한다고 할 수 없다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개 ⑤ 4개

【문17】 상해와 폭행의 죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 직계존속인 피해자를 폭행하고, 상해를 가한 것이 존속에 대한 동일한 폭력 습벽의 발현에 의한 것으로 인정되는 경우, 그중 법정형이 더 중한 상습존속상해죄에 나머지 행위들을 포괄시켜 하나의 죄만이 성립한다.
- ② 군인 등이 대한민국의 국군이 군사작전을 수행하기 위한 근거지에서 군인 등을 폭행했다면 그곳이 대한민국의 영토 내인지, 외국군의 군사기지인지 등과 관계없이 군형법 제60조의6 제1호에 따라 형법 제260조 제3항이 적용되지 않는다.
- ③ 특수폭행치상의 경우 형법 제258조의2(특수상해)의 신설에도 불구하고 중전과 같이 상해를 규율한 형법 제257조 제1항의 예에 의하여 처벌하는 것으로 해석함이 타당하다.
- ④ 형법 제263조의 동시범 규정은 강간치상죄에는 적용할 수 없으나, 상해치상죄에는 적용된다.
- ⑤ 피고인이 상습으로 甲을 단순폭행하고, 어머니인 乙을 존속폭행한 경우 각 범행이 동일한 폭행 습벽의 발현에 의한 것으로 인정되는 경우, 그중 법정형이 더 중한 상습존속폭행죄에 나머지 행위를 포괄하여 하나의 죄만이 성립한다고 봄이 타당하나, 만일 乙이 제1심판결 선고 전에 처벌을 원하지 않는다는 의사를 밝힌 경우에는 상습존속폭행죄에 대하여 공소기간 판결을 선고하여야 한다.

【문18】 형벌에 관한 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 형법이 집행유예 기간의 시기에 관하여 명문의 규정을 두고 있지는 않으므로, 형의 집행유예를 할 때 집행유예 기간의 시기(始期)는 법원이 재량으로 정할 수 있다.
- ㄴ. 집행유예 기간 중에 범한 범죄라고 할지라도 집행유예가 실효, 취소됨이 없이 그 유예기간이 경과한 경우에는 이에 대해 다시 집행유예의 선고가 가능하다.
- ㄷ. 법원이 임의적 감경사유 존재에 따라 징역형에 대해 법률상 감경을 하는 경우 형법 제55조 제1항 제3호에 따라 법정형의 상한은 그대로 둔 채 하한만 2분의 1로 감경한 형의 범위가 임의적 처단형의 범위가 된다.
- ㄹ. 법정형인 징역형과 벌금형 가운데서 벌금형을 선택하여 선고하면서 그에 대한 노역장유치기간을 환산한 결과 선택형의 하나로 되어 있는 징역형의 장기보다 유치기간이 더 길 수 있게 되었다 하더라도 위법하다고 볼 수 없다.
- ㅁ. 형의 선고를 유예하는 경우에 재범방지를 위하여 지도 및 원호가 필요한 때에는 보호관찰을 받을 것을 명할 수 있다.

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

【문19】 다음 중 고의 외에 별도로 목적을 요구하는 목적범에 해당하는 범죄를 모두 고른 것은?

- ㄱ. 모해위증죄
- ㄴ. 위계에 의한 업무방해죄
- ㄷ. 무고죄
- ㄹ. 허위사실 적시에 의한 명예훼손죄
- ㅁ. 유가증권위조죄

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

【문20】 과실범에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 과실범은 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 처벌되며 형벌법규의 성질상 과실범을 처벌하는 특별규정은 그 명문에 의하여 명백, 명료하여야 한다.
- ② 군형법 제74조에 규정된 군용물분실죄는 같은 조에서 정한 군용에 공하는 물건을 보관할 책임이 있는 자가 선량한 보관자로서의 주의의무를 게을리 하여 그의 의사에 의하지 않고 물건의 소지를 상실하는 소위 과실범을 말한다.
- ③ 과실범에 있어서의 비난가능성의 지적 요소란 결과발생의 가능성에 대한 인식으로서 인식 있는 과실에는 이와 같은 인식이 있고, 인식 없는 과실에는 이에 대한 인식자체도 없는 경우인데, 과실책임이 발생하는 것은 전자이고, 후자에 대하여는 그 결과발생을 인식하지 못하였다는 데에 대한 부주의가 있다고 하더라도 과실책임을 물을 수 없다.
- ④ 행정상의 단속을 주안으로 하는 법규라 하더라도 명문규정이 있거나 해석상 과실범도 별할 뜻이 명확한 경우를 제외하고는 형법의 원칙에 따라 고의가 있어야만 별할 수 있다.
- ⑤ 2인 이상이 서로의 의사연락 아래 과실행위를 하여 범죄되는 결과를 발생하게 하면 과실범의 공동정범이 성립한다.

【문21】 결과적 가중범에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 기본범죄를 통하여 고의로 중한 결과를 발생하게 한 경우에 가중 처벌하는 부진정결과적 가중범에서, 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위가 별도의 구성요건에 해당하고 그 고의범에 대하여 결과적 가중범에 정한 형보다 더 무겁게 처벌하는 규정이 있는 경우에는 그 고의범과 결과적 가중범이 상상적 경합관계에 있다.
- ② 여러 사람이 상해의 범의로 범행 중 한 사람이 중한 상해를 가하여 피해자가 사망에 이르게 된 경우 나머지 사람들은 사망의 결과를 예견할 수 없는 때가 아닌 한 상해치사의 죄책을 진다.
- ③ 결과적 가중범의 공동정범이 성립하기 위해서는 기본행위를 공동으로 할 의사와 그 결과를 공동으로 할 의사가 필요하다.
- ④ 직무를 집행하는 공무원에 대하여 위험한 물건을 휴대하여 고의로 상해를 가한 경우에는 특수공무집행방해치상죄만 성립할 뿐, 이와는 별도로 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흉기 등 상해)죄를 구성한다고 볼 수 없다.
- ⑤ 강간이 미수에 그친 경우라도 그 수단이 된 폭행에 의하여 피해자가 상해를 입었으면 강간치상죄가 성립하고, 미수에 그친 것이 피고인이 자의로 실행에 착수한 행위를 중지한 경우이든 실행에 착수하여 행위를 종료하지 못한 경우이든 가리지 않는다.

【문22】 다음 중 형의 필요적 감경 또는 면제사유에 해당하는 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 무고죄의 재판 확정 전 자백
- ㄴ. 살인죄의 실행 착수 후 중지미수
- ㄷ. 강도죄의 심신미약
- ㄹ. 장물취득죄에서 본범이 아들인 경우
- ㅁ. 폭행죄에서 과잉방위

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

【문23】 문서에 관한 죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 가정법원의 서기관 등이 이혼의사확인서등본을 작성한 뒤 이를 이혼의사확인신청 당사자 쌍방에게 교부하면서 이혼신고서를 확인서등본 뒤에 첨부하여 그 직인을 간인한 경우, 당사자가 이혼의사확인서등본과 간인으로 연결된 이혼신고서를 떼어내고 원래 이혼신고서의 내용과는 다른 이혼신고서를 작성하여 이혼의사확인서등본과 함께 호적관서에 제출하였다거나 하더라도, 공문서인 이혼의사확인서등본을 변조하였다고거나 변조된 이혼의사확인서등본을 행사하였다고 할 수 없다.
- ② 십이지문 지문대조표는 수사기관이 피의자의 신원을 특정하고 지문대조조회를 하기 위하여 직무상 작성하는 서류로서 자서란에 피의자로 하여금 스스로 성명 등의 인적사항을 기재하도록 하고 있는 이상 이를 사문서로 보아야 한다.
- ③ 컴퓨터 모니터 화면에 나타나는 이미지는 이미지 파일을 보기 위한 프로그램을 실행할 경우에 그때마다 전자적 반응을 일으켜 화면에 나타나는 것에 지나지 않아서 계속적으로 화면에 고정된 것으로는 볼 수 없으므로, 형법상 문서에 관한 죄에 있어서의 ‘문서’에 해당되지 않는다.
- ④ 허위공문서작성죄란 공문서에 진실에 반하는 기재를 하는 때에 성립하는 범죄로서, 고의로 법령을 잘못 적용하여 공문서를 작성하였다고 하더라도 그 법령적용의 전제가 된 사실관계에 대한 내용에 거짓이 없다면 허위공문서작성죄가 성립될 수 없으므로, 당사자로부터 뇌물을 받고 고의로 적용하여서는 안될 조항을 적용하여 과세표준을 결정하고 그 과세표준에 기하여 세액을 산출하였다고 하더라도, 그 세액계산서에 허위내용의 기재가 없다면 허위공문서작성죄는 성립하지 않는다.
- ⑤ 공무원인 의사가 공무소의 명의로 허위진단서를 작성한 경우에는 허위공문서작성죄만이 성립하고 허위진단서작성죄는 별도로 성립하지 않는다.

【문24】 형법상 형의 가중, 감경 또는 면제에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- ㄱ. 형을 가중·감경할 사유가 경합하는 경우에는 ‘각칙 조문’에 따른 가중, 누범 가중, 제34조 제2항에 따른 가중, 법률상 감경, 경합범 가중, 정상참작감경’의 순서에 따른다.
- ㄴ. 직계혈족, 배우자, 동거친족, 동거가족 또는 그 배우자간의 제323조(권리행사방해)의 죄는 그 형을 감경 또는 면제한다.
- ㄷ. 형법 제52조 제1항 소정의 자수란 범인이 자발적으로 자신의 범죄사실을 수사기관에 신고하여 그 소추를 구하는 의사표시를 함으로써 성립하는 것이므로, 일단 자수가 성립한 이상 자수의 효력은 확정적으로 발생하고 그 후에 범인이 반복하여 수사기관이나 법정에서 범행을 부인한다고 하더라도 일단 발생한 자수의 효력이 소멸하는 것은 아니다.
- ㄹ. 무기징역 또는 무기금고를 감경할 때에는 10년 이상 50년 이하의 징역 또는 금고로 한다.
- ㅁ. 형법 제152조(위증, 모해위증)의 죄를 범한 자가 그 공술한 사건의 재판 또는 징계처분이 확정되기 전에 자백 또는 자수한 때에는 그 형을 감경 또는 면제하고, 제324조의2(인질강요) 또는 제324조의3(인질상해·치상)의 죄를 범한 자 및 그 죄의 미수범이 인질을 안전한 장소로 풀어준 때에는 그 형을 감경할 수 있다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개 ⑤ 4개

【문25】 부작위범에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 업무방해죄와 같이 작위를 내용으로 하는 범죄를 부작위에 의하여 범하는 부진정 부작위범이 성립하기 위해서는 부작위를 실행행위로서의 작위와 동일시할 수 있어야 한다.
- ② 업무상배임죄는 타인과의 신뢰관계에서 일정한 임무에 따라 사무를 처리할 법적 의무가 있는 자가 그 상황에서 당연히 할 것이 법적으로 요구되는 행위를 하지 않는 부작위에 의해서도 성립할 수 있다.
- ③ 부작위범 사이의 공동정범은 다수의 부작위범에게 공통된 의무가 부여되어 있고 그 의무를 공통으로 이행할 수 있을 때에만 성립한다.
- ④ 직무유기죄는 그 구성요건이 부작위에 의해서만 실현될 수 있는 진정부작위범에 해당한다.
- ⑤ 형법상 방조는 작위에 의하여 정범의 실행을 용이하게 하는 경우는 물론, 직무상의 의무가 있는 자가 정범의 범죄행위를 인식하면서도 그것을 방지하여야 할 제반 조치를 취하지 아니하는 부작위로 인하여 정범의 실행행위를 용이하게 하는 경우에도 성립된다.

【문26】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① ‘불가벌적 수반행위’란 법조경합의 한 형태인 흡수관계에 속하는 것으로서, 행위자가 특정한 죄를 범하면 비록 논리 필연적인 것은 아니지만 일반적·전형적으로 다른 구성요건을 충족하고 이때 그 구성요건의 불법이나 책임 내용이 주된 범죄에 비하여 경미하기 때문에 처벌이 별도로 고려되지 않는 경우를 말한다.
- ② 법원을 기망하여 승소판결을 받고 그 확정판결에 의하여 소유권이전등기를 경료한 경우, 소송사기 범행 이후 그 확정판결에 의하여 소유권이전등기를 경료하였다고 하여 새로운 법익을 침해하였다고 평가할 수는 없으므로, 사기죄와 별도로 공정증서원본부실기재죄가 성립하지는 않는다.
- ③ 단체의 대표자 등이 그 단체가 체결한 계약을 이행하는 과정에서 계약의 상대방을 기망하여 교부받은 돈은 그 단체에 귀속되는 것인데, 그 후 단체의 대표자 등이 이를 보관하고 있으면서 횡령하였다면 이는 사기범행과는 침해법익을 달리하므로 횡령죄가 성립하고, 이를 단순한 불가벌적 사후행위로 볼 수는 없다.
- ④ 장물에 관한 죄에 있어서의 ‘장물’이라 함은 재산범죄로 인하여 취득한 물건 그 자체를 말하므로, 재산범죄를 저지른 이후에 별도의 재산범죄의 구성요건에 해당하는 사후행위가 있었다면 비록 그 행위가 불가벌적 사후행위로서 처벌의 대상이 되지 않는다 할지라도 그 사후행위로 인하여 취득한 물건은 재산범죄로 인하여 취득한 물건으로서 장물이 될 수 있다.
- ⑤ 甲 중친회 회장인 피고인이 위조한 중친회 규약 등을 공탁관에게 제출하는 방법으로 甲 중친회를 피공탁자로 하여 공탁된 수용보상금을 출급받아 편취하고, 이를 甲 중친회를 위하여 업무상 보관하던 중 반환을 거부하여 횡령하였다는 내용으로 기소된 경우, 피고인이 공탁관을 기망하여 공탁금을 출급받음으로써 甲 중친회를 피해자로 한 사기죄가 성립하고, 그 후 甲 중친회에 대하여 공탁금 반환을 거부한 행위는 새로운 법익의 침해를 수반하지 않는 불가벌적 사후행위에 해당할 뿐 별도의 횡령죄가 성립하지 않는다.

【문27】 절도와 강도의 죄에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- ㄱ. 회사 직원이 업무와 관련하여 다른 사람이 작성한 회사의 문서(회사 중역들에 대한 특별상여금 지급내역서 1부 및 퇴직금 지급내역서 2부)를 복사기를 이용하여 복사한 후 원본은 제자리에 갖다 놓고 그 사본만 가져간 경우 회사 소유의 문서 사본을 절취한 것으로 볼 수는 없다.
- ㄴ. 임차인이 임대차계약 종료 후 식당 건물에서 퇴거하면서 종전부터 사용하던 냉장고의 전원을 켜 둔 채 그대로 두었다가 약 1개월 후 철거해 가는 바람에 그 기간 동안 전기가 소비되었다고 하더라도 임차인에게 절도죄가 성립하지 않는다.
- ㄷ. 甲이 마당에 심어져 있던 영산홍을 땅에서 완전히 캐낸 이후 乙이 비로소 범행장소로 와서 甲과 함께 위 영산홍을 승용차까지 운반하였다면 乙은 甲과 합동하여 영산홍 절취행위를 한 것으로 볼 수 있다.
- ㄹ. 예금주인 현금카드 소유자를 협박하여 그 카드를 갈취하였고, 하자 있는 의사표시이기는 하지만 피해자의 승낙에 의하여 현금카드를 사용할 권한을 부여받아 이를 이용하여 현금을 인출한 경우 현금지급기에서 피해자의 예금을 취득한 행위를 현금지급기 관리자의 의사에 반하여 그가 점유하고 있는 현금을 절취한 것이라 하여 이를 현금카드 갈취행위와 분리하여 따로 절도죄로 처단할 수는 없다.
- ㅁ. 절도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행 또는 협박을 가한 때에는 준강도죄와 공무집행방해죄를 구성하고 양 죄는 상상적 경합 관계에 있으나, 강도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 때에는 강도죄와 공무집행방해죄는 실제적 경합 관계에 있다.

① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개 ⑤ 4개

【문28】 죄수 관계에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- ㄱ. 저작권법은 제140조 단서 제1호에서 영리를 목적으로 또는 상습적으로 저작권재산권 침해 범행을 한 경우에는 고소가 없어도 공소를 제기할 수 있다고 규정하고 있으므로, 피고인들이 저작권재산권 침해 방조행위를 하였고 피고인들에게 영리 목적 또는 상습성이 인정된다면 다수 저작권자의 다수 저작물 전체에 대한 피고인들의 범행 전체에 대하여 하나의 포괄일죄가 성립한다.
- ㄴ. 등록을 하지 아니하고 다단계판매조직을 개설·관리·운영한 자를 처벌하는 방문판매 등에 관한 법률 제13조 제1항 위반죄와 무등록 다단계판매업 영업행위를 통하여 금전을 수입한 유사수신행위를 처벌하는 유사수신행위의 규제에 관한 법률 제3조, 제2조 각 호의 위반죄는 상상적 경합관계에 있다.
- ㄷ. 단순배임죄와 사기죄는 그 구성요건을 달리하는 별개의 범죄이고 형법상으로도 각각 별개의 장에 규정되어 있으므로, 1개의 행위에 관하여 사기죄와 단순배임죄의 각 구성요건이 모두 구비된 때에는 양 죄를 상상적 경합관계로 보아야 한다.
- ㄹ. 공무원이 취급하는 사건에 관하여 청탁 또는 알선을 할 의사와 능력이 없는데도 청탁 또는 알선을 한다고 기망하고 금품을 교부받은 경우 사기죄와 변호사법위반죄가 성립하는데, 양 죄는 구성요건과 보호법익을 달리하여 법률상 1개의 행위로 평가되는 경우에 해당하지 않으므로, 양 죄를 상상적 경합관계로 볼 것이 아니라 실제적 경합관계로 보아야 한다.
- ㅁ. 타인의 사무를 처리하는 자가 여러 사람으로부터 각각 부정한 청탁을 받고 그들로부터 각각 금품을 수수한 경우 만일 그 청탁이 동종의 것이라고 한다면 이는 단일하고 계속된 범의 아래 이루어진 범행에 해당하므로 그 전체를 포괄일죄로 보아야 한다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 5개

【문29】 권리행사를 방해하는 죄에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- ㄱ. 피고인들이 공모하여 렌트카 회사인 甲 주식회사를 설립한 다음 乙 주식회사 등의 명의로 저당권등록이 되어 있는 다수의 차량들을 사들여 甲 회사 소유의 영업용 차량으로 등록한 후 자동차대여사업자등록 취소처분을 받아 차량등록을 직권말소시켜 저당권 등이 소멸되게 하였다는 사정만으로는 위 각 차량을 은닉하였다고 단정할 수 없으므로 위 각 차량에 대한 권리행사방해가 성립하지 않는다.
- ㄴ. 배우자 명의로 부동산에 관한 물권을 등기한 경우 만일 명의신탁자가 조세포탈, 강제집행의 면탈 또는 법령상 제한의 회피를 목적으로 명의신탁을 함으로써 명의신탁이 무효로 되는 경우에는 말할 것도 없고, 그러한 목적이 없어서 유효한 명의신탁이 되는 경우에도 제3자인 부동산의 임차인에 대한 관계에서는 명의신탁자는 소유자가 될 수 없으므로, 어느 모로 보나 신탁한 부동산이 권리행사방해죄에서 말하는 ‘자기의 물건’이라고 할 수 없다.
- ㄷ. 국제징수법에 의한 채납처분을 면탈할 목적으로 재산을 은닉하는 등의 행위는 형법 제327조에서 정한 강제집행면탈죄의 규율 대상에 포함되지 않는다.
- ㄹ. 민사집행법 제3편의 적용 대상인 ‘담보권 실행 등을 위한 경매’를 면탈할 목적으로 재산을 은닉하는 등의 행위는 형법 제327조에서 정한 강제집행면탈죄의 규율 대상에 포함되지 않는다.
- ㅁ. 압류금지채권의 목적물을 수령하는 데 사용하던 기존 예금계좌가 채권자에 의해 압류된 채무자가 압류되지 않은 다른 예금계좌를 통하여 그 목적물을 수령하더라도 강제집행이 임박한 채권자의 권리를 침해할 위험이 있는 행위라고 볼 수 없으므로 강제집행면탈죄가 성립하지 않는다.

① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개 ⑤ 4개

【문30】 사기죄에 관한 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 매도인이 매수인을 기망하여 부동산을 매도하면서 매대금 중 일부를 매수인의 매도인에 대한 기존 채권과 상계하는 방법으로 지급받은 경우 매도인에게 사기죄가 성립할 수 있고, 후에 위 매매행위가 사기를 이유로 민법에 따라 취소될 수 있다고 하여 달리 볼 것은 아니다.
- ㄴ. 甲이 보험가입자 乙의 형사책임을 면하게 하기 위해서 보험회사를 기망하여 보험가입사실증명원을 발급받아 수사기관에 제출한 경우 甲에게 사기죄가 성립한다.
- ㄷ. 채권자가 A가 대표이사로서 있는 B 주식회사 소유의 부동산에 관하여 가압류결정을 받아 집행까지 마친 상태에서 A가 채권자를 기망하여 위 가압류를 해제하였다고 하더라도 이후 채권자에게 위 가압류에 관한 피보전채권이 존재하지 않는 것으로 밝혀졌다면 A로서는 위 가압류가 해제됨으로써 위 부동산의 담보가치 상당의 재산상 이익을 취득하였다고 할 수 없어 사기죄가 성립하지 않는다.
- ㄹ. 부동산의 명의수탁자가 부동산을 매수인에게 매도하고 매매를 원인으로 한 소유권이전등기까지 마쳐 준 경우, 매수인에 대한 사기죄가 성립될 여지가 없고, 나아가 위 명의수탁자가 그 처분 시 자신의 소유라는 말을 하였다고 하더라도 역시 사기죄가 성립하지 않으며, 이는 위 명의수탁자가 자동차의 명의수탁자인 경우에도 마찬가지이다.
- ㅁ. 중고 자동차 매매에 있어서 매도인의 할부금융회사 또는 보증보험에 대한 할부금 채무가 매수인에게 당연히 승계되는 것은 아니므로 매도인이 매수인에게 그 할부금 채무의 존재를 고지하지 아니하였다고 하더라도 부작위에 의한 기망에 해당한다고 볼 수 없다.

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

【문31】 유가증권, 우표와 인지에 관한 죄에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- ㄱ. 구 부정수표 단속법(2010. 3. 24. 법률 제10185호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 부정수표 단속법’이라 한다) 제5조에서 처벌하는 행위는 수표의 발행에 관한 위조·변조를 말하고, 수표의 배서를 위조·변조한 경우에는 수표의 권리의무에 관한 기재를 위조·변조한 것으로서, 형법 제214조 제2항에 해당하는지 여부는 별론으로 하고 구 부정수표 단속법 제5조에는 해당하지 않는다.
- ㄴ. 유가증권변조죄에서 ‘변조’는 진정하게 성립된 유가증권의 내용에 권한 없는 자가 유가증권의 동일성을 해하지 않는 한도에서 변경을 가하는 것을 의미하므로, 유가증권의 내용 중 권한 없는 자에 의하여 이미 변조된 부분을 다시 권한 없이 변경하였다고 하더라도 유가증권변조죄는 성립하지 않는다.
- ㄷ. 자기앞수표의 발행인이 수표의뢰인으로부터 수표자금을 입금받지 아니한 채 자기앞수표를 발행하더라도 그 수표의 효력에는 아무런 영향이 없으므로 허위유가증권작성죄가 성립하지 아니한다.
- ㄹ. 주식회사 대표이사로 재직하던 피고인이 대표이사가 타인으로 변경되었음에도 불구하고 이전부터 사용하여 오던 피고인 명의로 된 위 회사 대표이사의 명판을 이용하여 여전히 피고인을 위 회사의 대표이사로 표시하여 약속어음을 발행, 행사한 경우, 만일 약속어음을 작성, 행사함에 있어 후임 대표이사의 승낙을 얻었다거나 위 회사의 실질적인 대표이사로서의 권한을 행사하는 피고인이 은행과의 당좌계약을 변경하는 데에 시일이 걸려 잠정적으로 전임 대표이사인 그의 명판을 사용한 것이라는 사정이 인정된다면 자격모용유가증권작성 및 동행사죄는 성립하지 않는다.
- ㅁ. 위조우표취득죄 및 위조우표행사죄에 관한 형법 제219조 및 제218조 제2항 소정의 “행사”라 함은 위조된 대한민국 또는 외국의 우표를 진정한 우표로서 사용하는 것으로 반드시 우편요금의 납부용으로 사용하는 것에 한정되지 않고 우표수집의 대상으로서 매매하는 경우도 이에 해당한다.

① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개 ⑤ 4개

【문32】 횡령과 배임의 죄에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- ㄱ. 채권양도인이 채무자에게 채권양도 통지를 하는 등으로 채권양도의 대항요건을 갖추어 주지 않은 채 채무자로부터 채권을 추심하여 수령한 경우, 원칙적으로 그 금전은 채권양수인을 위하여 수령한 것으로서 채권양수인의 소유에 속하므로 채권양도인이 위 금전을 임의로 처분한 경우 횡령죄가 성립한다.
- ㄴ. 피고인이 송금 절차의 착오로 인하여 피고인 명의의 은행 계좌에 입금된 돈을 임의로 인출하여 소비한 행위는 횡령죄에 해당하지만, 만일 송금인과 피고인 사이에 별다른 거래관계가 없었다면 피고인에게 위탁관계에 의한 보관자의 지위가 인정된다고 볼 수 없으므로 위와 같은 피고인의 행위는 횡령죄가 아닌 점유이탈물횡령죄를 구성할 뿐이다.
- ㄷ. 예탁결제원에 예탁되어 계좌 간 대체 기재의 방식에 의하여 양도되는 주권은 유가증권으로서 재물에 해당하므로 횡령죄의 객체가 될 수 있으나, 주권이 발행되지 않은 상태에서 주권불소지 제도, 일괄예탁 제도 등에 근거하여 예탁결제원에 예탁된 것으로 취급되어 계좌 간 대체 기재의 방식에 의하여 양도되는 주식은 재물이 아니므로 횡령죄의 객체가 될 수 없다.
- ㄹ. 甲 주식회사가 도시개발사업의 시행자인 乙 조합으로부터 기성금 명목으로 체비지를 지급받은 다음 이를 다시 丙에게 매도하였는데, 乙 조합의 조합장인 丁이 환지처분 전 체비지대장에 소유권 취득자로 등재된 甲 회사와 丙의 명의를 임의로 말소한 경우 丁의 행위는 배임죄를 구성한다고 보아야 한다.
- ㅁ. A 새마을금고의 임원인 B가 새마을금고의 여유자금 운용에 관한 규정을 위반하여 금융기관으로부터 원금 손실의 위험이 있는 금융상품을 매입함으로써 A 새마을금고에 액수 불상의 재산상 손해를 가하고 금융기관에 수수료 상당의 재산상 이익을 취득하게 한 경우 위 수수료 상당의 이익은 배임죄에서의 재산상 이익에 해당한다.

① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개 ⑤ 4개

【문33】 강간과 추행의 죄에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?

- ㄱ. 미성년자의제강간·강제추행죄를 규정한 형법 제305조가 강간죄와 강제추행죄의 미수범 처벌에 관한 형법 제300조를 명시적으로 인용하고 있지 않으므로 미성년자의제강간·강제추행의 미수범은 처벌할 수 없다.
- ㄴ. A는 인터넷 채팅사이트를 통해 성매매를 하려고 만난 甲으로부터 줄피템과 트리아줄람이 섞인 커피를 받아 마신 후 정신을 잃고 깊이 잠들었다가 약 3시간 뒤에 깨어났고, 甲은 A를 항거불능 상태에 빠뜨린 후 강간하려고 시도하였으나 미수에 그쳤으며, A는 커피를 마신 다음에 자신이 잠들기 전까지 무슨 행동을 하였는지를 기억하지 못하였으나, A가 의식을 회복한 다음에는 일상생활에 특별한 지장이 없었고 치료도 받지 않았다면 甲을 강간치상죄로 처벌할 수는 없다.
- ㄷ. 乙이 방안에서 丙의 숙제를 도와주던 중 丙의 왼손을 잡아 자신의 성기 쪽으로 끌어당겼고, 이를 거부하고 자리를 이탈하려는 丙의 의사에 반하여 丙을 끌어안은 다음 침대로 넘어져 丙의 위에 올라탄 후 丙의 가슴을 만졌으며, 방문을 나가려는 丙을 뒤따라가 끌어안은 행위를 한 경우, 설령 乙의 행위가 丙의 항거를 곤란하게 할 정도의 폭행 또는 협박에 해당하지 않는다고 하더라도 丙을 강제추행한 것에 해당한다고 볼 수 있다.
- ㄹ. 업무상 위력 등에 의한 추행에 관한 처벌 규정인 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제10조 제1항에서 정한 ‘업무, 고용이나 그 밖의 관계로 인하여 자기의 보호, 감독을 받는 사람’에는 직장 안에서 보호 또는 감독을 받거나 사실상 보호 또는 감독을 받는 상황에 있는 사람만이 포함되는 것이고, 채용 절차에서 영향력의 범위 안에 있는 사람도 포함된다고 해석할 수는 없다.
- ㅁ. 의붓아버지와 의붓딸의 관계가 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제5조 제4항에서 규정한 친족관계에 해당한다고 해석하는 것은 형벌법규의 명확성의 원칙에 반하는 것이거나 죄형법정주의에 의하여 금지되는 확장해석이나 유추해석에 해당하는 것으로 보아야 한다.

【문34】 인과관계에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 甲이 乙 저축은행에 대출을 신청하여 심사를 받을 당시 동시에 A 저축은행에 대출을 신청한 상태였는데도 乙 저축은행으로부터 다른 금융회사에 동시에 진행 중인 대출이 있는지에 대하여 질문을 받자 ‘없다’고 답변하였고, 乙 저축은행으로부터 대출을 받은 지 약 6개월 후에 신용회복위원회에 대출 이후 증가한 채무를 포함하여 프리워크아웃을 신청한 경우 甲의 기망행위와 乙 저축은행의 처분행위 사이에 인과관계가 인정된다고 볼 수 있다.
- ② 금융기관의 통상적인 여신처리기준에 의하면, 적자 상태인 당해 기업에 대한 여신이 가능했을 수도 있다고 하더라도, 이로 인하여 확일적으로 부실 채무제표 제출로 인한 기망행위와 여신 결정 사이의 인과관계가 단절된다고 볼 수는 없고, 기업이 적자상태를 숨기기 위하여 흑자 상황인 것처럼 작성한 재무제표를 제출하였다는 사실이 발각될 경우 초래될 수 있는 신뢰성 평가에 미치는 부정적인 영향까지 적절하게 고려·평가하여 인과관계의 단절 여부를 살펴보아야 한다.
- ③ B 주식회사의 실질적 운영자이자 C 주식회사의 대표이사인 D와 E 등이 공모하여, B 회사가 시행하고 C 회사가 시공하는 임대아파트의 신축과 관련하여 F 은행에 임대주택건설자금 대출을 신청하면서 아파트 부지의 매매가격을 부풀린 매매계약서 등을 제출하는 방법으로 F 은행을 기망하여 국민주택기금 대출금을 받은 경우, D와 E 등이 아파트 부지의 매매가격을 부풀린 매매계약서 등을 제출한 행위와 F 은행의 대출 사이에 인과관계가 존재한다고 보기 어렵다.
- ④ 형법 제188조에 규정된 교통방해에 의한 치사상죄는 결과적 가중범이므로, 위 죄가 성립하려면 교통방해 행위와 사상의 결과 사이에 상당인과관계가 있어야 하고 행위 시에 결과의 발생을 예견할 수 있어야 하며, 한편 교통방해 행위가 피해자의 사상이라는 결과를 발생하게 한 유일하거나 직접적인 원인이 된 경우만이 아니라, 그 행위와 결과 사이에 피해자나 제3자의 과실 등 다른 사실이 개재된 때에도 그와 같은 사실이 통상 예견될 수 있는 것이라면 상당인과관계를 인정할 수 있다.
- ⑤ 자동차 운전자인 피고인이 교차로와 연결한 횡단보도에 차량 보조등은 설치되지 않았으나 보행등이 녹색이고, 교차로의 차량신호등은 적색인데도, 횡단보도를 통과하여 교차로를 우회하다가 신호에 따라 진행하던 자전거를 들이받아 운전자에게 상해를 입힌 경우 피고인의 위 우회전행위와 위 사고 발생 사이에는 직접적인 원인관계가 존재한다고 볼 수 없다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 5개

【문35】 전과에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?

- ㄱ. 피고인은 2015. 7. 16. 甲죄로 징역 8월을 선고받고 그 판결이 확정되어 2015. 11. 6. 그 형의 집행을 종료(이하 위 판결을 ‘이 사건 확정판결’이라고 한다)한 다음 2016. 8. 4. 부터 2016. 9. 20.까지 乙죄를 범하였는데, 피고인은 이 사건 확정판결에 대하여 재심을 청구하였고, 재심대상판결 전부에 대하여 재심개시결정이 이루어졌고, 이후 재심심판절차에서 2017. 4. 20. 피고인에게 징역 8월이 선고되었으며(이하 ‘이 사건 재심판결’이라고 한다), 이 사건 재심판결이 2017. 7. 11. 확정되었다면 乙죄에 대하여 누범가중을 할 수 없다.
- ㄴ. 특정강력범죄로 형을 선고받고 그 집행이 끝나거나 면제된 후 3년 이내에 형법 제337조(강도상해, 치상)의 죄 및 그 미수의 죄를 범하여 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의5에 따라 가중처벌되는 경우에는 그 죄에 대하여 정하여진 형의 장기 및 단기의 2배까지 가중한다.
- ㄷ. 피고인이 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(절도)죄로 징역 1년에 집행유예 2년을 선고받고, 집행유예기간 중 같은 죄로 징역 2년을 선고받아 판결이 확정됨으로써 위 집행유예의 선고가 실효되어 형의 집행을 모두 종료하였는데, 그 후 3년 내에 다시 상습절도에 의한 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반죄로 기소된 경우 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의4 제6항을 적용할 수 있다.
- ㄹ. 형법 제64조의 규정에 따라 집행유예의 취소를 하려면 그 집행유예의 판결이 확정된 후 취소사유에 해당하는 전과가 발각된 경우에 한하고, 그 판결확정 전에 발각된 경우에는 이를 취소할 수 없다고 할 것이므로, 집행유예의 판결에 대하여 피고인만 상소하여 그 판결이 확정되지 않았으나 검사의 상소기간이 도과하여 이미 상소할 수 없게 된 상태에서 그 이전의 집행유예 결정 전과가 발각되었다고 하더라도 집행유예의 취소사유에 해당하지 않는다.
- ㅁ. 형의 집행유예를 선고받은 자가 형법 제65조에 의하여 그 선고가 실효 또는 취소됨이 없이 정해진 유예기간을 무사히 경과하여 형의 선고가 효력을 잃게 된 경우에는 이를 선고유예 결정사유로 삼을 수 없다.

① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개 ⑤ 4개

【문36】 공무방해에 관한 죄에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?

- ㄱ. 경찰관들이 甲에 대한 현행범인의 체포 또는 긴급체포 과정에서 미란다 원칙상 고지사항의 일부만 고지하고 신원확인절차를 밟으려는 순간 甲이 유리조각을 쥐고 휘둘러 이를 제압하려는 경찰관들에게 상해를 입힌 경우, 그 제압과정 중이나 후에 지체 없이 미란다 원칙을 고지하면 되는 것이므로 甲은 위 경찰관들의 긴급체포 업무에 관한 정당한 직무집행을 방해한 것으로 볼 수 있다.
- ㄴ. 시청 청사 내 주민생활복지과 사무실에 술에 취한 상태로 찾아가 소관을 피우던 乙을 소속 공무원 A와 B가 제지하며 밖으로 데리고 나가려 하자, 乙이 A와 B의 목살을 잡고 수회 혼든 다음 휴대전화를 휘둘러 A의 뺨을 때린 것은 시청 소속 공무원들의 적법한 직무집행을 방해한 행위에 해당하므로 공무집행방해죄를 구성한다고 보아야 한다.
- ㄷ. 피의자가 적극적으로 허위의 증거를 조작하여 제출하고 그 증거 조작의 결과 수사기관이 그 진위에 관하여 나름대로 충실한 수사를 하더라도 제출된 증거가 허위임을 발견하지 못할 정도에 이르렀다면, 이는 위계로 수사기관의 수사행위를 적극적으로 방해한 것으로서 위계 공무집행방해죄가 성립한다.
- ㄹ. 집행관이 유체동산을 가압류하면서 이를 채무자에게 보관하도록 한 경우 그 가압류의 효력은 압류된 물건의 처분행위를 금지하는 효력이 있으므로, 채무자가 가압류된 유체동산을 제3자에게 양도하고 그 점유를 이전한 경우, 이는 가압류집행이 금지하는 처분행위로서, 특별한 사정이 없는 한 가압류표시 자체의 효력을 사실상으로 감쇄 또는 멸각시키는 행위에 해당하고, 이는 채무자와 양수인이 가압류된 유체동산을 원래 있던 장소에 그대로 두었더라도 마찬가지이다.
- ㅁ. 형법 제141조 제1항이 규정하고 있는 공용서류은닉죄에 있어서의 범의란 피고인에게 공무소에서 사용하는 서류라는 사실과 이를 은닉하는 방법으로 그 효용을 해한다는 사실의 인식을 의미하므로, 경찰이 작성한 진술조서가 미완성이고 작성자와 진술자가 서명·날인 또는 무인한 것이 아니어서 공문서로서의 효력이 없다면 공무소에서 사용하는 서류라고 할 수는 없다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 5개

【문37】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 민사소송의 당사자는 증인능력이 없으므로 증인으로 선서하고 증언하였다고 하더라도 위증죄의 주체가 될 수 없고, 이러한 법리는 민사소송에서의 당사자인 법인의 대표자의 경우에도 마찬가지로 적용된다.
- ② 공범인 공동피고인은 당해 소송절차에서는 피고인의 지위에 있어 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 없으나, 소송절차가 분리되어 피고인의 지위에서 벗어나게 되면 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 있다.
- ③ 위증죄는 법률에 의하여 선서한 증인이 자기의 기억에 반하는 사실을 진술함으로써 성립하므로, 증인의 진술이 경험한 사실에 대한 법률적 평가이거나 단순한 의견에 지나지 아니하는 경우에는 위증죄에서 말하는 허위의 진술이라고 할 수 없고, 경험한 사실에 기초한 주관적 평가나 법률적 효력에 관한 견해를 부연한 부분에 다소의 오류가 있다 하여도 위증죄가 성립하지 않는다.
- ④ 위증죄에서 증인의 증언이 기억에 반하는 허위의 진술인지 여부를 가릴 때에는 그 증언의 단편적인 구절에 구애될 것이 아니라 당해 신문 절차에서 한 증언 전체를 일체로 파악하여야 하고, 증언의 의미가 그 자체로 불분명하거나 다의적으로 이해될 수 있는 경우에는 언어의 통상적인 의미와 용법, 문제된 증언이 나오게 된 전후 문맥, 신문의 취지, 증언이 행하여진 경위 등을 종합하여 당해 증언의 의미를 명확히 한 다음 허위성을 판단하여야 한다.
- ⑤ 증인의 증언은 그 전부를 일체로 관찰·판단하는 것이므로, 증인이 1회 또는 수회의 기일에 걸쳐 이루어진 1개의 증언 신문절차에서 허위의 진술을 하고 그 진술이 철회·시정된 바 없이 그대로 증언신문절차가 종료되었더라도 그 후 별도의 증언 신청 및 채택 절차를 거쳐 다시 신문을 받는 과정에서 종전 신문절차에서의 진술을 철회·시정하였다면 위증죄의 성립은 부정된다.

【문38】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 방조자의 인식과 피방조자의 실행간에 착오가 있고 양자의 구성요건을 달리한 경우에는 원칙적으로 방조자의 고의는 조각되는 것이나 그 구성요건이 중첩되는 부분이 있는 경우에는 그 중첩되는 한도 내에서 방조자의 죄책을 인정하여야 하므로, 甲으로서 정범인 乙이 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제6조(「관세법」 위반행위의 가중처벌)에 해당하는 범죄행위를 한 것을 전연 인식하지 못하고 오로지 관세법 제270조에 해당하는 관세포탈 범죄를 방조하는 것으로만 인식하였다면 甲은 구성요건이 중첩되는 관세법 제270조의 중범으로서만 처벌되어야 한다.
- ② 丙이 丁에게 우측 흉골골절 및 늑골골절상과 이로 인한 우측 심장벽좌상과 심낭내출혈 등의 상해를 가함으로써 丁이 바닥에 쓰러진 채 정신을 잃고 빈사상태에 빠지자 丁이 사망한 것으로 오인하고, 자신의 행위를 은폐하고 丁이 자살한 것처럼 가장하기 위하여 丁을 베란다로 옮긴 후 베란다 밑 약 13m 아래의 바닥으로 떨어뜨려 丁으로 하여금 현장에서 좌측 측두부 분쇄함몰골절에 의한 뇌손상 및 뇌출혈 등으로 사망에 이르게 하였다면, 丙의 행위는 포괄하여 단일의 상해치사죄에 해당한다.
- ③ 피기망자가 행위자의 기망행위로 인하여 착오에 빠진 결과 내심의 의사와 다른 효과를 발생시키는 내용의 처분문서에 서명 또는 날인함으로써 처분문서의 내용에 따른 재산상 손해가 초래된 경우, 비록 피기망자에게 문서에 서명 또는 날인한다는 인식이 있었더라도 그 문서의 구체적 내용과 법적 효과에 대해 아무런 인식이 없었다면 피기망자의 처분행위와 처분행위를 인정할 수 없다.
- ④ 피고인들이 저작권 침해물 링크 사이트를 운영하던 도중에 저작권자의 공중송신권을 침해하는 웹페이지 등으로 링크를 하는 행위만으로는 공중송신권 침해의 방조행위에 해당하지 않는다는 대법원 판결이 선고되었다가 이후 전원합의체 판결로 판결이 변경되었다고 하더라도 피고인들이 자신의 행위가 죄가 되지 않는 것으로 오인한 데에 정당한 이유가 있는 경우에 해당한다고 볼 수 없다.
- ⑤ 피고인이 선거관리위원회에 단순히 피고인이 억울하게 연고도 없는 지역으로 전출발령을 받은 것에 대하여 동료나 지인에게 구두답변을 대신하여 그 경위를 기재한 유인물을 교부하는 경우에 선거법에 저촉되는지 여부를 질의한 것이고, 선거관리위원회가 회신한 내용도 그러한 행위는 선거법의 적용대상이 아니거나 선거법상 후보자 비방행위에 해당하지 않는다는 것에 불과하다면, 피고인이 선거관리위원회에 질의 내지 자문을 한 후 위와 같은 유인물을 배부하였다고 하더라도, 그 사유만으로 피고인의 범행이 형법 제16조에서 말하는 ‘그 오인에 정당한 이유가 있는 때’에 해당한다고 할 수 없다.

【문39】 물수 또는 추징에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- ㄱ. 성매매알선 행위자인 피고인들이 자신의 성매매알선 영업에 필요한 장소인 오피스텔 각 호실을 임차하기 위해 보증금을 임대인에게 지급한 행위가 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률 제2조 제1항 제2호 중 (다)목의 행위태양에 해당하는 ‘성매매에 제공되는 사실을 알면서 자금을 제공하는 행위’에 해당한다고 보기 어려우므로, 위 오피스텔 각 호실에 관한 임대차보증금반환채권은 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률에 따른 물수의 대상이 되지 않는다.
- ㄴ. 도박공간을 개설한 자가 도박에 참가하여 얻은 수익은 도박공간개설을 통하여 간접적으로 얻은 이익에 당연히 포함된다고 보기 어려우므로, 전체 범죄수익 중 피고인이 직접 도박에 참가하여 얻은 수익은 도박공간개설의 범죄로 인한 추징 대상에서 제외하고 그 차액만을 추징하여야 한다.
- ㄷ. 피고인들의 범죄행위가 피고인들이 사업장폐기물배출업체로부터 인수받은 폐기물을 폐기물관리법에 따라 허가 또는 승인을 받거나 신고한 폐기물처리시설이 아닌 곳에 매립하였다는 점이라면, 피고인들이 사업장폐기물배출업체로부터 받은 돈을 형법 제48조 소정의 물수·추징의 대상으로 보기 위해서는 피고인들이 폐기물을 불법적으로 매립할 목적으로 사업장폐기물배출업체로부터 돈을 지급받고 폐기물을 인수하였다는 정도를 넘어 위 돈이 피고인들과 사업장폐기물배출업체 사이에 피고인들의 범죄행위를 전제로 수수되었다는 점이 인정되어야 한다.
- ㄹ. 뇌물수수나 알선수재에 이용된 공급계약이 실제 공급이 없는 형식적 계약에 불과하여 부가가치세 과세대상이 아니라고 하더라도 부가가치세 명목의 금전을 포함한 대가를 받은 다음 이를 실제로 부가가치세로 신고·납부하였다면 부가가치세 상당액은 추징 대상에서 제외하여야 한다.
- ㅁ. 마약류관리에 관한 법률상의 추징은 징벌적 성질을 가진 처분이므로 甲이 취급한 필로폰 1.7g 중 乙이 甲으로부터 교부받아 소지하고 있다가 압수당한 필로폰 1.55g과 甲이 소지하고 있다가 압수당한 필로폰 0.12g을 물수하는 경우 甲으로부터는 그 취급한 범위 내에서 가액 전부인 1.7g의 투약분 상당의 가액을 추징하여야 한다.

① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개 ⑤ 4개

【문40】 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?

- ㄱ. 주택의 매수인이 계약금과 중도금을 지급하고서 그 주택을 인도받아 점유하고 있던 중 위 매매계약을 해제하고 중도금반환청구소송을 제기하여 얻은 그 승소판결에 기하여 강제집행에 착수한 이후에, 매도인이 매수인이 잠가 놓은 위 주택의 출입문을 열고 들어간 경우라면 매도인으로서 매수인이 그 주택에 대한 모든 권리를 포기한 것으로 알고 그 주택에 들어간 것이라고 할 수 있을 뿐만 아니라 그 주택에 대하여 보호받아야 할 매수인의 주거에 대한 평온상태는 소멸되었다고 볼 수 있으므로 매도인의 행위는 주거침입죄를 구성하지 아니한다.
- ㄴ. 일반인의 출입이 허용된 상가 등 영업장소에 영업주의 승낙을 받아 통상적인 출입방법으로 들어갔다면 특별한 사정이 없는 한 건조물침입죄에서 규정하는 침입행위에 해당하지 않고, 설령 행위자가 범죄 등을 목적으로 영업장소에 출입하였거나 영업주가 행위자의 실제 출입 목적을 알았다면 출입을 승낙하지 않았을 것이라는 사정이 인정되더라도 그러한 사정만으로는 출입 당시 객관적·외형적으로 드러난 행위태양에 비추어 사실상의 평온상태를 해치는 방법으로 영업장소에 들어갔다고 평가할 수 없으므로 침입행위에 해당하지 않는다.
- ㄷ. 주거침입죄와 퇴거불응죄는 모두 사실상의 주거의 평온을 그 보호법익으로 하므로, 퇴거요구를 받고 건물의 열쇠를 반환한 다음 건물에서 나가면서 가재도구를 남겨둔 경우에는 퇴거불응죄가 성립한다.
- ㄹ. 형법 제331조 제2항의 특수절도에 있어서 주거침입은 그 구성요건이 아니므로, 절도범인이 그 범행수단으로 주거침입을 한 경우에 그 주거침입행위는 절도죄에 흡수되지 아니하고 별개로 주거침입죄를 구성하여 절도죄와는 실제적 경합의 관계에 있게 되나, 2인 이상이 합동하여 야간이 아닌 주간에 절도의 목적으로 타인의 주거에 침입한 경우에는 아직 절취할 물건의 물색행위를 시작하기 전이라도 특수절도죄의 미수죄가 성립한다.
- ㅁ. 피고인이 주택에 무단 침입한 범죄사실로 이미 유죄판결을 받고 그 판결이 확정되었음에도 퇴거하지 아니한 채 계속해서 위 주택에 거주함으로써 위 판결이 확정된 이후로 피고인의 주거침입행위 및 그로 인한 위법상태가 계속되고 있다고 하더라도 이미 확정판결이 있었던 이상 별도의 주거침입죄를 구성하지 않는다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개 ⑤ 5개