

2021년 8월 21일 시행

# 제39회 법원행정고등고시

## 제1차시험

문제책형

①

시험과목

헌법(40문), 민법(40문), 형법(40문)

### 용 시 자 준 수 사 항

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

### 공 지 사 항

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

- 아 래 -

1. 정답가안 공개 : 2021. 8. 21.(토)  
[대한민국 법원 시험정보 인터넷 홈페이지 / 시험자료실]에 게시
2. 이의제기  
기간 : 2021. 8. 23.(월) 12:00 ~ 2021. 8. 25.(수) 17:00  
방법 : [대한민국 법원 시험정보 인터넷 홈페이지 / 질의응답 / 정답이의제기]에 게시
3. 최종정답 공개 : 2021. 9. 2.(목) 12:00  
[대한민국 법원 시험정보 인터넷 홈페이지 / 시험자료실]에 게시

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

법 원 행 정 처



【문 5】 종교의 자유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 중립학교(종교단체가 설립한 사립학교)의 학교법인이 국·공립학교의 경우와는 달리 종교교육을 할 자유와 운영의 자유를 가진다고 하더라도, 그 중립학교가 공교육체계에 편입되어 있는 이상 원칙적으로 학생의 종교의 자유, 교육을 받을 권리를 고려한 대책을 마련하는 등의 조치를 취하는 속에서 그러한 자유를 누린다.
- ② 피청구인이 수용자 중 미결수용자에 대하여만 일률적으로 종교행사 등에의 참석을 불허한 것은 미결수용자의 종교의 자유를 나머지 수용자의 종교의 자유보다 더욱 엄격하게 제한한 것으로서 과잉금지원칙을 위반하여 청구인의 종교의 자유를 침해하였다고 볼 수 있다.
- ③ 종교단체가 종교적 행사를 위하여 종교집회장 내에 납골시설을 설치하여 운영하는 것은 종교행사의 자유와 관련된 것으로 보기 어려우므로 그러한 납골시설의 설치를 금지하는 것은 종교행사의 자유를 제한하는 결과로 이어지지 않는다.
- ④ 군대 내에서 군종장교가 최소한 성직자의 신분에서 주재하는 종교활동을 수행함에 있어 소속종단의 종교를 선전하거나 다른 종교를 비판하였다고 할지라도 그것만으로 종교적 중립을 준수할 의무를 위반한 직무상의 위법이 있다고 할 수 없다.
- ⑤ 종교교육도 학교나 학원이라는 교육기관의 형태를 취할 경우에는 교육법이나 학원법상의 규정에 의한 규제를 받게 되고 종교교육이라고 해서 예외가 될 수 없다.

【문 6】 헌법 제10조에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 보호영역으로서 ‘직업’이 문제되는 경우 행복추구권과 직업의 자유는 서로 일반특별관계에 있어 기본권의 내용상 특별성을 갖는 직업의 자유의 침해 여부가 우선하므로 행복추구권 관련 위헌 여부의 심사는 배제되어야 한다.
- ② 초등학교 정규교과에서 영어를 배제하거나 영어교육 시수를 제한하는 것은 학생들의 인격의 자유로운 발현권을 제한하나, 이는 균형적인 교육을 통해 초등학생의 전인적 성장을 도모하고 영어과목에 대한 지나친 사교육의 폐단을 막기 위한 것으로 학생들의 기본권을 침해하지 않는다.
- ③ 주방용오물분쇄기의 판매와 사용을 금지하는 것은 주방용오물분쇄기를 사용하려는 자의 일반적 행동자유권을 제한하나, 현재로서는 주방용오물분쇄기의 판매와 사용을 허용할 수 있는 사회적 기반시설이 갖추어져 있다고 보기 어려운 점 등을 고려하면, 이러한 규제가 사용자의 기본권을 침해한다고 볼 수 없다.
- ④ 헌법 제10조의 행복추구권은 국민이 행복을 추구하기 위하여 필요한 급부를 국가에게 적극적으로 요구할 수 있는 것을 내용으로 하는 것이 아니라, 국민이 행복을 추구하기 위한 활동을 국가권력의 간섭 없이 자유롭게 할 수 있다는 포괄적인 의미의 자유권으로서의 성격을 가진다.
- ⑤ 별도의 형사재판에 피고인으로 출석하는 수형자와 민사재판에 당사자로 출석하는 수형자에 대하여 아무런 예외 없이 사복착용을 허용하지 아니한 것은 모두 위 수형자의 인격권, 행복추구권을 침해한다.

【문 7】 헌법과 형사법의 관계에 관한 해석 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?

- ㉠. 헌법 제12조 제3항에서 영장발부에 관하여 ‘검사의 신청’에 의하게 한 취지는 수사단계에서 검사 이외의 다른 수사기관은 영장신청을 못하게 함으로써 인권유린의 폐해를 방지하는 데에 있다. 따라서 공판단계에서 법원이 직권으로 구속영장을 발부할 수 있도록 하는 법규정은 헌법에 위반된다.
- ㉡. 대중교통수단, 공연·집회 장소, 그 밖에 공중이 밀집하는 장소에서 사람을 추행한 사람을 처벌하는 법률 규정은 법정형의 하한을 두어 법관이 개별 사건마다 행위자의 책임에 상응하는 형을 선고할 수 없도록 하여 과잉금지원칙에 위반된다.
- ㉢. 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자를 형사처벌하도록 규정한 형법 제307조 제1항은 자유로운 논쟁과 의견의 경합을 통한 민주적 의사형성을 방해함으로써 표현의 자유를 침해한다.
- ㉣. 공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자를 형사처벌하도록 규정한 형법 제307조 제2항은 개인의 인격권을 충실히 보호하고 민주사회의 자유로운 여론 형성을 위한 공론의 장이 제 기능을 다 할 수 있도록 하기 위하여 허위사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손하는 표현행위를 형사처벌을 통해 규제하기 위한 것으로서 표현의 자유를 침해하지 아니한다.
- ㉤. 금융회사 등의 임직원이 그 직무에 관하여 수수, 요구 또는 약속한 금품 기타 이익의 가액이 1억 원 이상인 경우 징역형의 하한을 10년으로 하여 가중처벌하도록 정하고 있는 구 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 규정은 과도한 처벌로서 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위배된다.

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

【문 8】 교육권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법 제31조 제1항의 교육을 받을 권리는 국민이 능력에 따라 균등하게 교육받을 것을 공권력에 의하여 부당하게 침해받지 않을 권리와, 국민이 능력에 따라 균등하게 교육받을 수 있도록 국가가 적극적으로 배려하여 줄 것을 요구할 수 있는 권리로 구성된다.
- ② 청소년은 국가의 교육권한과 부모의 교육권의 범주 내에서 자신의 교육에 관하여 스스로 결정할 권리, 즉 자유롭게 교육을 받을 권리를 가진다.
- ③ 헌법 제31조 제1항에 따라 보장되는 교육을 받을 권리는 국가로 하여금 국가의 재정능력이 허용하는 범위 내에서 모든 국민에게 취학의 기회가 골고루 주어지도록 그에 필요한 교육시설 및 제도를 마련할 의무를 부과할 뿐만 아니라 국민이 국가에 대하여 직접 특정한 교육제도나 교육과정을 요구할 수 있는 것까지도 포함한다.
- ④ 부모는 미성년 자녀를 교육시킬 교육권을 가지지만, 자녀가 성년에 이르면 자녀 스스로 자신의 기본권 침해를 다룰 수 있으므로 이와 별도로 부모에게 자녀교육권 침해를 다룰 수 있도록 허용할 필요가 없다.
- ⑤ 교사의 교육을 할 권리는 헌법상 보장되는 기본권이라 보기 어렵다.





【문16】 선거운동에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?

- ㄱ. 사전선거운동 금지의 예외로서 예비후보자 홍보물의 발송을 허용하면서도 그 수량을 선거구 안에 있는 세대 수 100분의 10에 해당하는 수 이내로 제한하는 것이 예비후보자의 선거운동 자유를 과도하게 제한함으로써 선거운동의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.
- ㄴ. 지방공단의 상근직원으로 하여금 정당원이 아닌 자에게도 투표권을 부여하는 당내경선에서 경선운동을 할 수 없도록 금지·처벌하는 것은 당내경선의 형평성과 공정성의 확보라는 공익을 위한 합리적인 제한에 해당하므로 정치적 표현의 자유를 침해하지 아니한다.
- ㄷ. 지방자치단체의 장의 선거운동을 금지하는 것은 지방자치단체의 장의 업무전념성, 지방자치단체의 장과 해당 지방자치단체 소속 공무원의 정치적 중립성, 선거의 공정성 등에 기여하는 바는 미미한 반면, 과잉금지원칙에 위배하여 지방자치단체의 장의 선거운동의 자유를 침해한다.
- ㄹ. 인터넷언론사로 하여금 선거운동기간 중 당해 인터넷 홈페이지 게시판 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대 등의 정보를 게시하는 경우 실명을 확인받는 기술적 조치를 하도록 하고, 이러한 기술적 조치를 하지 아니하거나 실명인증의 표시가 없는 정보를 삭제하지 않는 경우 과태료를 부과하도록 정한 공직선거법 조항은 게시판 등 이용자의 익명표현의 자유 및 개인정보자기결정권과 인터넷언론사의 언론의 자유를 침해한다.
- ㅁ. 자신의 개인 소셜 네트워크 서비스 계정에 언론의 인터넷 기사나 타인의 게시글을 단순히 ‘공유하기’한 행위만으로는 특정 선거에서 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모하려는 목적의사가 명백히 드러났다고 단정할 수는 없다.

- ① 1개                      ② 2개                      ③ 3개
- ④ 4개                      ⑤ 5개

【문17】 선거에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 사법인적인 성격을 지니는 지역농협의 조합장선거에서 조합장을 선출하거나 조합장으로 선출될 권리, 조합장선거에서 선거운동을 하는 것은 헌법에 의하여 보호되는 선거권의 범위에 포함되지 않는다.
- ② 1년 이상의 징역 또는 금고의 형의 선고를 받고 그 집행이 종료되지 아니한 사람은 공직선거에 관한 선거권이 없다.
- ③ 군의 장 선거에서 예비후보자로서 선거기간개시일 전에 선거운동을 할 수 있는 기간을 최대 60일로 한정하도록 한 공직선거법 관련 조항은 예비후보자의 선거운동의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.
- ④ 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사 및 자치구의 지역구의회의원 선거의 예비후보자를 위원회지정권자에서 제외하고 있는 2021. 1. 5. 개정 전 정치자금법 관련 조항은 각 선거에서 후보로 출마하기 위하여 예비후보자로 등록한 사람의 평등권을 침해한다.
- ⑤ 국회의원지역구의 공정한 획정을 위하여 입기만료에 따른 국회의원선거의 선거일 전 18개월부터 해당 국회의원선거에 적용되는 국회의원지역구의 명칭과 그 구역이 확정되어 효력을 발생하는 날까지 국회의원선거구획정위원회를 설치·운영한다.

【문18】 신뢰보호원칙에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 무기징역의 집행 중에 있는 자의 가석방 요건을 중전의 ‘10년 이상’에서 ‘20년 이상’ 형 집행 경과로 강화한 개정 형법 조항을 형법 개정 당시에 이미 수용 중인 사람에게도 적용하는 형법 부칙 조항이 신뢰보호원칙에 위배되어 신체의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.
- ② 의료기관 시설의 일부를 변경하여 약국을 개설하는 것을 금지하는 조항을 신설하면서 이에 해당하는 기존 약국 영업을 개정법 시행일로부터 1년까지만 허용하고 유예기간 경과 후에는 약국을 폐쇄하도록 한 약사법 부칙 조항은 개정법 시행 이전부터 해당 약국을 운영해 온 기존 약국개설등록자의 신뢰이익을 침해하여 신뢰보호의 원칙에 위반된다.
- ③ 신뢰보호의 원칙은 법치국가의 원칙으로부터 도출되는 것으로, 그 위반 여부는 침해받은 이익의 보호가치, 침해의 중한 정도, 신뢰가 손상된 정도, 신뢰침해의 방법, 새로운 입법을 통해 실현하고자 하는 공익적 목적을 종합적으로 비교·형량하여 판단하여야 한다.
- ④ 기존에 자유업종이었던 인터넷컴퓨터게임시설제공업에 대하여 등록제를 도입하면서 1년 이상의 유예기간을 둔 게임산업진흥에 관한 법률 조항은 신뢰보호원칙에 위배되지 않는다.
- ⑤ 자도소주구입명령제도에 대한 소주제조업자의 강한 신뢰보호이익이 인정되나, 이러한 신뢰보호도 ‘능력경쟁의 실현’이라는 보다 우월한 공익에 직면하여 종래의 법적 상태의 존속을 요구할 수는 없다.

【문19】 거주이전의 자유에 관한 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 형사재판에 계속 중인 사람에 대하여 6개월의 범위 내에서 출국을 금지할 수 있도록 규정한 출입국관리법 조항은 출국금지된 사람의 거주이전의 자유 중 출국의 자유를 침해한다.
- ㄴ. 기간의 제한 없이 귀화허가를 취소할 수 있도록 규정한 국적법 제21조는 과잉금지원칙에 위반하여 청구인의 거주·이전의 자유를 침해한다.
- ㄷ. 복수국적자가 대한민국 국적을 버릴 수 있는 자유는 헌법 제10조에서 나오는 것이지 거주·이전의 자유에 포함되지 않는다.
- ㄹ. 거주·이전의 자유는 국가의 간섭 없이 자유롭게 거주지와 체류지를 정할 수 있는 자유인바, 경찰청장이 경찰버스들로 서울특별시 서울광장을 둘러싸 통행을 제한한 행위는 서울특별시민인 청구인들의 거주·이전의 자유를 제한하지 않는다.
- ㅁ. 헌법재판소는 정비사업조합에 수용권한을 부여한 도시 및 주거환경정비법 조항의 위헌 여부와 관련하여, ‘주거로 사용하던 건물이 수용될 경우 그 효과로 거주지도 이전하여야 하는 것은 사실이나, 이는 수용에 따른 부수적 효과로서 간접적, 사실적 제약에 해당한다’는 이유로 거주이전의 자유 침해 여부는 별도로 판단하지 않았다.

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



【문24】 행정입법에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법령의 위임이 없음에도 법령에 규정된 처분 요건에 해당하는 사항을 부령에서 변경하여 규정한 경우 그 부령의 규정은 행정청 내부의 사무처리 기준 등을 정한 것으로서 행정조직 내에서 적용되는 행정명령의 성격을 지닐 뿐 국민에 대한 대외적 구속력은 없다.
- ② 헌법 제75조에 근거한 포괄위임금지원칙은 수권법률에서 위임하는 하위규범의 형식이 대통령령이 아니라 대법원규칙인 경우에는 준수하지 않아도 된다.
- ③ 상위법령에서 세부적인 사항을 하위 행정입법에 위임하고 있다라도 하위 행정입법의 제정 없이 상위법령의 규정만으로도 집행이 이루어질 수 있는 경우라면 하위 행정입법을 하여야 할 헌법적 작위의무는 인정되지 않는다.
- ④ 일정한 권리에 관하여 법률이 규정한 존속기간을 뜻하는 제척기간은 권리관계를 조속히 확정시키기 위하여 권리의 행사에 중대한 제한을 가하는 것이어서 모법인 법률에 의한 위임이 없는 한 시행령이 함부로 제척기간을 규정할 수는 없다.
- ⑤ 국군포로의 송환 및 대우 등에 관한 법률 조항이 등록포로 등의 예우의 신청, 기준, 방법 등에 필요한 사항을 대통령령으로 정한다고 규정하고 있어 대통령령을 제정할 의무가 없음에도, 그 의무가 상당기간 동안 불이행되고 있고 이를 정당화할 이유도 찾아보기 어려운 경우, 이러한 행정입법부작위는 헌법에 위반된다.

【문25】 재판받을 권리에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- ㄱ. 심리불속행제도는 남상고 사건에 대한 신속한 처리를 통해 당사자의 재판받을 권리를 충실히 하기 위한 것이므로 위헌이라고 볼 수 없으나, 심리불속행 상고기각 판결 시 일체의 이유를 기재하지 않을 수 있도록 하는 것은, 판결의 적정성 여부, 상고인 주장에 대한 판단누락 등을 살펴볼 기회가 박탈되므로, 재판청구권을 침해한다.
- ㄴ. 판사의 디엔에이감식시료채취영장 발부행위는 실질적으로 행정처분으로서의 성질을 가지고 있으므로 행정소송 또는 헌법소원의 대상이 된다.
- ㄷ. 디엔에이감식시료채취영장 발부 과정에서 채취대상자에게 자신의 의견을 밝히거나 영장 발부 후 불복할 수 있는 절차 등을 규정하고 있지 않고, 채취행위의 위법성 확인을 청구할 수 있도록 하는 구제절차도 마련하고 있지 아니한 법률 규정은 청구인의 재판청구권을 침해한다.
- ㄹ. 위협발생의 염려가 있는 압수물의 폐기에 관한 규정은 엄격히 해석할 필요가 있으므로 형법상 가중적 구성요건요소의 하나인 흉기나 위험한 물건이라도 보관 자체에 위협이 없는 압수물을 폐기하는 것은 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다.
- ㅁ. 보관 자체가 위험하다고 볼 수 없어 '위험발생의 염려가 있는 압수물'로 볼 수 없는 압수물이라도 기본적으로 그 소유자에게 처분의 자유가 있으므로, 피압수자의 소유권포기가 있으면 폐기가 허용된다.

- ① 1개                      ② 2개                      ③ 3개
- ④ 4개                      ⑤ 5개

【문26】 직업의 자유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 게임이용자로부터 게임 결과물을 매수하여 다른 게임이용자에게 이윤을 붙여 되파는 게임 결과물의 환전업도 헌법 제15조가 보장하고 있는 직업에 해당한다.
- ② 법인도 직업수행의 자유의 주체가 될 수 있다.
- ③ 직업의 자유에 '해당 직업에 합당한 보수를 받을 권리'까지 포함되어 있다고 보기 어렵다.
- ④ 직업선택의 자유에는 자신이 원하는 직업 내지 직종에 종사하는데 필요한 전문지식을 습득하기 위한 직업교육장을 임의로 선택할 수 있는 '직업교육장 선택의 자유'도 포함된다.
- ⑤ 직장선택의 자유는 개인이 그 선택한 직업분야에서 구체적인 취업의 기회를 가지거나, 이미 형성된 근로관계를 계속 유지하거나 포기하는 데에 있어 국가의 방해받지 않는 자유로운 선택·결정을 보호하는 것을 내용으로 하므로 한번 선택한 직장의 존속보호를 청구할 권리까지 보장한다.

【문27】 입법부작위에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 입법부작위는 입법자가 헌법상 입법의무가 있는 어떠한 사항에 관하여 전혀 입법을 하지 아니함으로써 입법행위의 흠결이 있는 이른바 진정입법부작위와 입법자가 어떤 사항에 관하여 입법을 하였으나 그 내용·범위·절차 등이 불완전·불충분 또는 불공정하여 입법행위에 결함이 있는 부진정입법부작위로 구분된다.
- ㄴ. 진정입법부작위를 대상으로 하여 헌법소원을 제기하려면 헌법에서 기본권보장을 위하여 법령에 명시적인 입법위임을 하였음에도 불구하고 입법자가 상당한 기간 내에 이를 이행하지 아니하거나 또는 헌법의 해석상 특정인에게 구체적인 기본권이 생겨 이를 보장하기 위한 국가의 행위 의무 내지 보호의무가 발생하였음이 명백함에도 불구하고 입법자가 아무런 조치를 취하지 아니한 경우이어야 한다.
- ㄷ. 부진정입법부작위를 이유로 헌법소원을 제기하려면 결함이 있는 당해 입법규정 그 자체를 대상으로 하여 그것이 평등의 원칙에 위배된다는 등 헌법위반을 내세워 적극적인 헌법소원을 제기하여야 한다.
- ㄹ. 행정명령의 제정 또는 개정의 지체가 위법하여 그에 대한 법적 통제가 가능하기 위해서는 행정청에게 시행명령을 제정(개정)할 법적 의무가 있어야 하고, 상당한 기간이 지났음에도 불구하고, 명령제정(개정)권이 행사되지 않아야 한다.
- ㅁ. 행정입법부작위에 대한 헌법소원에 있어 행정부가 행정입법을 제정(개정)할 법적 의무를 이행하였다면 해당 행정입법이 제정(개정)되었을 것으로 보이는 시점을 기준으로 청구기간을 산정하여야 한다.
- ㅂ. 행정입법부작위를 원인으로 하여 국가배상 등의 청구가 가능한 경우 원칙적으로 행정입법부작위에 대한 헌법소원청구는 부적법하다.

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





【문37】 국적에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 현행 국적법은 부모양계혈통주의에 기초한 속인주의를 원칙으로 하면서 예외적으로 속지주의를 채택하고 있다.
- ② 대한민국에 특별한 공로가 있는 외국인으로서 대한민국에 주소가 있는 사람은 자신의 자산이나 기능에 의하거나 생계를 같이하는 가족에 의존하여 생계를 유지할 능력이 없더라도 귀화허가를 받을 수 있다.
- ③ 대한민국 국민의 양자로서 입양 당시 대한민국의 민법상 성년이었던 외국인은 대한민국에 3년 이상 계속하여 주소가 있는 경우 귀화허가를 받을 수 있다.
- ④ 대한민국 국적을 취득한 외국인으로서 외국 국적을 가지고 있는 자는 대한민국 국적을 취득한 날로부터 1년 내에 그 외국 국적을 포기하여야 하고 이를 이행하지 아니한 자는 대한민국 국적을 상실하며 이후 대한민국 국적을 재취득할 수 없다.
- ⑤ 대한민국의 국민으로서 외국 국적을 취득하여 대한민국 국적을 상실하게 된 자의 배우자나 미성년의 자로서 그 외국의 법률에 따라 함께 그 외국 국적을 취득하게 된 자는 그 외국 국적을 취득한 때부터 6개월 내에 법무부장관에게 대한민국 국적을 보유할 의사가 있다는 뜻을 신고하지 아니하면 그 외국 국적을 취득한 때로 소급하여 대한민국 국적을 상실한 것으로 본다.

【문38】 재산권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 인도적 차원의 시혜적 급부를 받을 권리는 헌법 제23조에 의하여 보장된 재산권이라고 할 수 없다.
- ② 공무원이 국가 또는 지방자치단체에 대하여 어느 수준의 보수를 청구할 수 있는 권리는 헌법 제23조에 의하여 보장되는 재산권의 내용에 포함된다고 볼 수 없다.
- ③ 건강보험수급권과 같이 공법상의 권리가 헌법상의 재산권으로 보호받기 위해서는 국가의 일방적인 급부에 의한 것이 아니라 수급자의 상당한 자기기여를 전제로 하므로 수급자의 자기기여가 없는 상태라면 재산권 침해는 문제되지 않는다.
- ④ 법률이 일정한 요건을 갖춘 경우 비과세하도록 규정하는데, 비과세요건을 갖추었을 경우 얻을 수 있는 이익 역시 헌법이 보호하는 재산권의 영역에 포함된다.
- ⑤ 이동전화번호에 대하여 사적 유용성 및 그에 대한 원칙적 처분권을 내포하는 재산가치 있는 구체적 권리인 재산권이 생긴다고 볼 수 없다.

【문39】 사면에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 공무원이 범죄행위로 형사처벌을 받았다가 형의 선고의 효력을 상실하게 하는 특별사면 및 복권을 받은 경우 퇴직급여 및 퇴직수당의 일부를 감액하여 지급하더라도 당해 공무원의 재산권과 인간다운 생활을 할 권리를 침해하였다고 볼 수 없다.
- ② 특별사면은 대통령이 형의 집행을 면제하거나 선고의 효력을 상실케 하는 시혜적 조치로서, 형의 전부 또는 일부에 대하여 하거나, 중한 형 또는 가벼운 형에 대하여만 할 수도 있다.
- ③ 현역 군인에 대하여 징계처분의 효력을 상실시키는 특별사면이 있었다고 하더라도 징계처분의 기초되는 비위사실이 현역복무부적합사유에 해당하는 경우에는 이를 이유로 전역심사위원회의 심의를 거쳐 전역명령을 할 수 있다.
- ④ 특별사면으로 형 선고의 효력이 상실된 유죄의 확정판결은 재심청구의 대상이 될 수 없다.
- ⑤ 일반사면의 대상은 죄를 범한 자이고 특별사면의 대상은 형을 선고받은 자이다.

【문40】 헌법소원의 청구기간에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 유예기간을 두고 있는 법령이 구체적이고 현실적으로 청구인들에게 적용된 것은 유예기간을 경과한 때부터이므로, 그 법령에 대한 헌법소원 청구기간은 그 법령의 시행일이 아니라 유예기간이 경과한 때부터 기산한다.
- ② 헌법소원심판청구에 대한 청구취지변경이 이루어진 경우, 청구기간의 준수 여부는 변경 전의 청구서가 처음 제출된 시점을 기준으로 판단하여야 한다.
- ③ 헌법소원심판을 청구하고자 하는 자가 변호사를 대리인으로 선임할 자격이 없어 헌법재판소에 국선대리인을 선임하여 줄 것을 신청하는 경우에는 국선대리인의 선임신청이 있는 날을 기준으로 청구기간을 정한다.
- ④ 법률 조항에 의한 청구인들의 기본권침해 여부가 문제되는 상황이 장래에 발생할 것이 확실히 예측되어 기본권침해를 예방하기 위해 미리 헌법소원을 제기하는 것을 허용할 필요가 있는 경우, 청구기간의 준수여부는 문제되지 않는다.
- ⑤ 헌법소원을 청구할 수 있는 기간을 제한하는 헌법재판소법 제69조 제1항의 위헌확인을 구하는 사건에서, 바로 그 조항에 근거하여 청구기간이 지났음을 이유로 각하결정을 하는 것도 가능하다.

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

- ① 준소비대차계약의 당사자는 기초가 되는 기존 채무의 당사자이어야 한다.
- ② 현실적인 자금의 수수 없이 형식적으로만 신규 대출을 하여 기존 채무를 변제하는 이른바 대환은 특별한 사정이 없는 한 기존 채무가 여전히 동일성을 유지한 채 존속하는 준소비대차로 보아야 하고, 이러한 경우 채권자와 보증인 사이에 사전에 신규 대출 형식에 의한 대환을 하는 경우 보증책임을 면하기로 약정하는 등의 특별한 사정이 없는 한 기존 채무에 대한 보증책임을 존속된다.
- ③ 민법상 소비대차는 당사자 일방이 금전 기타 대체물의 소유권을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방은 그와 같은 종류, 품질 및 수량으로 반환할 것을 약정함으로써 그 효력이 생기는 이른바 낙성계약이고, 차주가 현실로 금전 등을 수수하거나 현실의 수수가 있는 것과 같은 경제적 이익을 취득하여야만 소비대차가 성립하는 것은 아니다.
- ④ 기존 채권·채무의 당사자가 목적물을 소비대차의 목적으로 할 것을 약정한 경우 약정을 경계로 볼 것인가 준소비대차로 볼 것인가는 일차적으로 당사자의 의사에 따라 결정되지만 만약 당사자의 의사가 명백하지 않을 때에는 특별한 사정이 없는 한 기존채무와 신채무 사이에 동일성이 없다고 보아 경계로 보아야 한다.
- ⑤ 기존채무에 대하여 채권가압류가 마쳐진 후 채무자와 제3채무자 사이에 준소비대차 약정이 체결된 경우, 준소비대차 약정은 가압류된 채권을 소멸하게 하는 것으로서 채권가압류의 효력에 반하므로, 가압류의 처분제한의 효력에 따라 채무자와 제3채무자는 준소비대차의 성립을 가압류채권자에게 주장할 수 없고, 다만 채무자와 제3채무자 사이에서는 준소비대차가 유효하다.

【문 2】 법인 또는 비법인사단에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 비법인사단이 타인 간의 금전채무를 보증하는 행위는 총유물의 관리·처분행위에 해당한다.
- ② 외형상 법인의 대표자의 직무행위라고 인정된 것이 대표자 개인의 사리를 도모하기 위한 것이었거나 법령의 규정에 위배된 것이었다면, 이러한 행위는 직무에 관한 행위에 해당하지 않으므로 이에 대하여는 법인이 그 대표자의 불법행위로 인한 손해배상 의무를 부담하지 않는다.
- ③ 적법한 대표자 자격이 없는 비법인 사단의 대표자가 한 소송행위는 후에 대표자 자격을 적법하게 취득한 대표자가 그 소송행위를 승인하더라도 이를 유효하게 할 수는 없다.
- ④ 불법행위로 인한 손해배상청구권의 단기소멸시효의 기산점과 관련하여, 법인의 대표자가 법인에 대하여 불법행위를 한 경우에는, 법인의 대표자가 그 손해 및 가해자를 아는 것만으로는 부족하고 적어도 법인의 이익을 정당하게 보전할 권한을 가진 다른 대표자, 임원 또는 사원이나 직원 등이 손해배상청구권을 행사할 수 있을 정도로 이를 안 때에 비로소 단기소멸시효가 진행한다고 할 수 있다.
- ⑤ 비법인사단에 해산사유가 발생하면 곧바로 당사자능력이 소멸하게 되고, 청산사무가 완료될 때까지 청산의 목적범위 내에서 권리·의무의 주체가 된다고 볼 수는 없다.

【문 3】 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?

- 가. 지상권을 설정한 토지소유권자는 불법점유자에 대하여 물권적청구권을 행사할 수 있으나, 지상권이 존속하는 한 토지를 사용 수익할 수 없으므로 특별한 사정이 없는 한 불법점유자에게 손해배상은 청구할 수 없다.
- 나. 구분소유자 중 일부가 정당한 권원 없이 집합건물의 복도, 계단 등과 같은 공용부분을 배타적으로 점유·사용함으로써 이익을 얻고, 그로 인하여 다른 구분소유자들이 해당 공용부분을 사용할 수 없게 되었다면, 공용부분을 무단점유한 구분소유자는 특별한 사정이 없는 한 해당 공용부분을 점유·사용함으로써 얻은 이익을 부당이득으로 반환할 의무가 있다. 해당 공용부분이 구조상 이를 별개 용도로 사용하거나 다른 목적으로 임대할 수 있는 대상이 아니더라도, 무단점유로 인하여 다른 구분소유자들이 해당 공용부분을 사용·수익할 권리가 침해되었고 이는 그 자체로 민법 제741조에서 정한 손해로 볼 수 있다.
- 다. 타인 소유물을 권원 없이 점유함으로써 얻은 사용이익을 반환하는 경우 민법은 선의 점유자를 보호하기 위하여 제201조 제1항을 두어 선의 점유자에게 과실수취권을 인정함에 대하여, 이러한 보호의 필요성이 없는 악의 점유자에 관하여는 민법 제201조 제2항을 두어 과실수취권이 인정되지 않는다는 취지를 규정하는 것으로 해석되는데, 따라서 악의 수익자가 반환하여야 할 범위는 민법 제748조 제2항에 따라 정하여지는 결과 그는 받은 이익에 이자를 붙여 반환하여야 하며, 위 이자의 이행지체로 인한 지연손해금도 지급하여야 한다.
- 라. 임대차계약이 종료되면 임차인은 목적물을 반환하고 임대인은 연체차임을 공제한 나머지 보증금을 반환해야 한다. 이러한 임차인의 목적물반환의무와 임대인의 보증금반환의무는 동시이행관계에 있으므로, 임대인이 임대차보증금의 반환의무를 이행하거나 적법하게 이행제공을 하는 등으로 임차인의 동시이행항변권을 상실시키지 않은 이상, 임대차계약 종료 후 임차인이 목적물을 계속 점유하더라도 그 점유를 불법점유라고 할 수 없고 임차인은 이에 대한 손해배상의무를 지지 않는다. 그러나 임차인이 그러한 동시이행항변권을 상실하였는데도 목적물의 반환을 계속 거부하면서 점유하고 있다면, 달리 점유에 관한 적법한 권원이 인정될 수 있는 특별한 사정이 없는 한 이러한 점유는 적어도 과실에 의한 점유로서 불법행위를 구성한다.
- 마. 일반적으로 부동산을 채권담보의 목적으로 양도한 경우 특별한 사정이 없는 한 목적부동산에 대한 사용수익권은 채무자인 양도담보설정자에게 있으므로, 양도담보권자는 사용수익할 수 있는 정당한 권한이 있는 채무자나 채무자로부터 그 사용수익할 수 있는 권한을 승계한 자에 대하여는 사용수익을 하지 못한 것을 이유로 임료 상당의 손해배상이나 부당이득반환청구를 할 수 없다.

- ① 1개      ② 2개      ③ 3개      ④ 4개      ⑤ 5개

【문 4】 취득시효 및 점유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 토지의 점유자가 이전에 소유자를 상대로 그 토지에 관하여 소유권이전등기말소절차의 이행을 구하는 소를 제기하였다가 패소하고 그 판결이 확정되었다는 사정만으로는 토지 점유자의 자주점유의 추정이 반복되어 타주점유로 전환된다고 할 수 없다.
- ② 상속에 의하여 점유권을 취득한 경우에는 상속인이 새로운 권원에 의하여 자기 고유의 점유를 시작하지 않는 한 피상속인의 점유를 떠나 자기만의 점유를 주장할 수 없다.
- ③ 부동산에 관하여 적법·유효한 등기를 마치고 소유권을 취득한 사람이 자기 소유의 부동산을 점유하는 경우 그러한 점유는 취득시효의 기초가 되는 점유라고 할 수 없고, 다만 그 상태에서 다른 사람 명의로 소유권이전등기가 되는 등으로 소유권의 변동이 있는 때에 비로소 취득시효의 요건인 점유가 개시된다고 볼 수 있을 뿐이다.
- ④ 부동산의 점유권원의 성질이 분명하지 않을 때에는 민법 제197조 제1항에 의하여 점유자는 소유의 의사로 선의, 평온 및 공연하게 점유한 것으로 추정되는 것이지만, 이러한 추정은 지적공부 등의 관리주체인 국가나 지방자치단체가 점유하는 경우에는 적용될 수 없다.
- ⑤ 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률의 적용을 받는 집합건물의 공용부분은 취득시효에 의한 소유권 취득의 대상이 될 수 없다.

【문 5】 甲이 자기 소유의 토지에 대하여 乙에게 근저당권을 설정하는 동시에 차후 토지에 용익권이 설정되거나 건물이 축조되는 등으로써 토지의 담보가치가 저감하는 것을 막기 위하여 지상권까지 설정해 주었다. 다음 지문 중 옳은 것을 모두 고른 것은?

ㄱ. 현재 토지에 대한 용익권능은 乙에게 있으므로 丙이 토지 위에 무단으로 건물을 신축하는 경우 甲은 丙에 대하여 직접 건물철거와 대지인도를 구할 수는 없고, 乙을 대위하여 권리를 행사해야 한다.

ㄴ. 丙이 甲의 동의를 얻어 토지 위에 건물을 신축하는 경우 丙이 乙에게 대항할 수 있는 권원을 가지고 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 乙은 신축공사의 중지를 구할 수 있다.

ㄷ. 지상권의 존속기간이 만료되지 않았다고 하더라도 근저당권의 피담보채권이 변제로 소멸한 경우 지상권은 피담보채권에 부종하여 소멸한다.

ㄹ. 甲이 토지에 도로를 개설하여 공중에 제공하고 용역을 설치하는 등의 행위를 하여 乙이 지상권의 목적이 된 토지를 사용·수익할 수 없게 되었다면 乙은 지상권의 침해로 이유로 甲에게 임료 상당의 손해배상을 청구할 수 있다.

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

【문 6】 “종물은 주물의 처분에 따른다.” 는 민법 제100조 제2항에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 저당권의 효력은 저당부동산에 부합된 물건과 종물에 미치는 것이므로 건물의 소유를 목적으로 하여 토지를 임차한 사람이 그 토지 위에 소유하는 건물에 저당권을 설정하고 그 저당권이 실행되어 매수인이 경매에 의해 건물의 소유권을 취득한 때에는 특별한 사정이 없는 한 건물의 소유를 목적으로 한 토지의 임차권도 함께 취득한다.
- ② 횡집으로 사용할 점포 건물에 거의 붙여서 횡감용 생선을 보관하기 위하여 신축한 수족관 건물은 독립한 부동산이지만 점포 건물의 종물에 해당한다.
- ③ 민법 제100조 제2항의 규정은 주된 권리와 종된 권리 상호간에 유추적용되므로 원본채권이 양도되면 특별한 사정이 없는 한 변제기에 도달한 이자채권도 함께 양도된다.
- ④ 민법 제100조 제2항은 임의규정이므로 당사자는 주물을 처분할 때에 특약으로 종물을 제외할 수 있고 종물만을 별도로 처분할 수도 있다.
- ⑤ 구분건물의 전유부분에 대한 소유권보존등기만 경료되고 대지부분에 대한 등기가 경료되기 전에 전유부분만에 대해 내려진 가압류결정의 효력은, 대지사용권의 분리처분이 가능하도록 규약으로 정하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 종물 내지 종된 권리인 그 대지권에까지 미친다.

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

- ① 주위토지통행권이 인정된다고 하더라도 통로를 상시적으로 개방하여 제한 없이 이용할 수 있도록 하거나 피통행지 소유자의 관리권이 배제되어야만 하는 것은 아니므로, 쌍방 토지의 용도 및 이용 상황, 통행로 이용의 목적 등에 비추어 토지의 용도에 적합한 범위에서 통행 시기나 횡수, 통행방법 등을 제한하여 인정할 수도 있다.
- ② 주위토지통행권은 법정의 요건이 없어지게 되면 당연히 소멸하므로 포위된 토지가 사정변경에 의하여 공로에 접하게 되거나 포위된 토지의 소유자가 주위의 토지를 취득함으로써 주위토지통행권을 인정할 필요성이 없어지게 된 경우에는 통행권은 소멸한다.
- ③ 주위토지통행권은 어느 토지가 타인 소유의 토지에 둘러싸여 공로에 통할 수 없는 경우뿐만 아니라, 이미 기존의 통로가 있더라도 그것이 당해 토지의 이용에 부적합하여 실제로 통로로서의 충분한 기능을 하지 못하고 있는 경우에도 인정된다.
- ④ 토지에 관한 개발행위허가를 받은 명의신탁자에게도 주위토지통행권이 인정된다.
- ⑤ 타인 소유의 토지를 법률상 권원 없이 점유함으로써 인하여 그 토지소유자가 입은 통상의 손해는 특별한 사정이 없는 한 그 점유토지의 임료 상당액이지만, 주위토지통행권자가 단지 통로로서 통행지를 통행함에 그치고 통행지 소유자의 점유를 배제할 정도의 배타적인 점유를 하고 있지 않다면 임료 상당액 전부가 통행지 소유자의 손해액이 된다고 볼 수는 없고 구체적인 이용상태 기타 제반사정을 고려하여 손해액을 산정해야 한다.

【문 8】 대리권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 대리인이 본인을 대리하여 부동산을 이중으로 매수함에 있어서 이중매매라는 사정을 잘 알고 그 배임행위에 적극적으로 가담하였다고 하더라도 본인이 아무런 과실 없이 그러한 사정을 몰랐다면 그 이중매매행위를 반사회적 법률행위로서 무효라고 볼 수 없다.
- ② 계약이 적법한 대리인에 의해 체결되었다면 특별한 사정이 없는 한 대리인은 본인을 위하여 계약상 급부를 변제로서 수령할 권한을 가지며, 그 법률효과는 직접 본인에게 귀속된다.
- ③ 계약을 대리하여 체결하였던 대리인이 체결된 계약을 해제할 수 있는 권한과 상대방의 의사를 수령할 권한까지 가지고 있다고 볼 수는 없다.
- ④ 甲이 乙 소유의 부동산에 관하여 乙의 위임이나 동의 없이 무단으로 乙을 대리하여 丙과 매매계약을 체결하고 등기를 넘겨준 사안에서, 乙이 丙 명의의 소유권이전등기가 원인무효임을 이유로 丙을 상대로 그 말소를 청구할 경우에 甲에게 대리권이 없었다는 사실에 대한 증명책임은 乙에게 있다.
- ⑤ 대리권한 없이 타인의 부동산을 매도한 자가 그 부동산을 상속한 후 소유자의 지위에서 자신의 대리행위가 무권대리로 무효임을 주장하여 등기말소를 구하는 것은 신의칙에 반하여 허용될 수 없다.

【문 9】 채권양도에 관한 다음 사례 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 甲이 乙에 대한 금전채권을 丙에게 양도하고 이를 乙에게 통지하였는데, 이후 甲과 丙 사이에 채권양도계약이 해제된 경우 甲이 乙에게 채무의 이행을 구하기 위해서는 丙이 乙에게 해제사실을 통지하여야 한다.
- ② 甲이 2021. 1. 3. 乙에 대한 금전채권을 丙에게 양도하고, 2021. 1. 10. 이를 다시 丁에게 이중으로 양도하였는데, 각 채권양도에 대한 확정일자부 통지가 乙에게 모두 같은 날 도달했다면 乙은 丙과 丁 누구에게라도 전액을 변제하면 다른 채권자에 대한 관계에서도 유효하게 면책된다.
- ③ 甲이 乙에 대한 금전채권을 丙에게 양도하고 양도사실을 乙에게 통지하였는데, 甲과 乙은 채권계약 당시 양도금지의 약정을 하였다. 丙이 乙에게 채무 이행의 소를 제기하자 乙은 양도금지특약을 들어 채권양도가 무효라고 주장하였고, 丙은 특약에 대하여 아는 바가 없다고 다투고 있는 상황에서 丙이 양도금지특약을 알았거나 알지 못한 데에 중과실이 있다는 사정에 대한 증명책임은 乙에게 있다.
- ④ 甲이 乙에 대한 금전채권을 丙에게 양도하고 이를 확정일자 있는 증서로 乙에게 통지한 후 다시 丁에게 이중으로 양도하였는데 이에 대하여 乙이 이의를 유보하지 않은 단순승낙을 하였다. 이 경우 乙은 丁에게 채무를 이행하여야 한다.
- ⑤ 甲이 乙에게 1억원을 대여할 당시 丙이 甲에 대하여 乙과 연대하여 채무를 보증하였다. 이후 甲이 위 대여금채권을 丁에게 양도하면서 채권양도의 사실을 乙에게만 통지하고 丙에게 통지하지 않았다고 하더라도 丁은 丙에게 채권양도 사실로 대항할 수 있다.

【문10】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 계약을 체결하는 행위자가 타인의 이름으로 법률행위를 한 경우에 행위자 또는 명의인 가운데 누구를 계약의 당사자로 볼 것인가에 관하여는, 우선 행위자와 상대방의 의사가 일치한 경우에는 그 일치한 의사대로 행위자 또는 명의인을 계약의 당사자로 확정해야 하고, 행위자와 상대방의 의사가 일치하지 않는 경우에는 그 계약의 성질·내용·목적·체결 경위 등 그 계약 체결 전후의 구체적인 제반 사정을 토대로 상대방이 합리적인 사람이라면 행위자와 명의자 중 누구를 계약 당사자로 이해할 것인가에 의하여 당사자를 결정하여야 한다. 그러므로 일방 당사자가 대리인을 통하여 계약을 체결하는 경우에 있어서 계약의 상대방이 대리인을 통하여 본인과 사이에 계약을 체결하려는 데 의사가 일치하였다면 대리인의 대리권 존부 문제와는 무관하게 상대방과 본인이 그 계약의 당사자이다.
- ② 근저당권은 채권담보를 위한 것이므로 원칙적으로 채권자와 근저당권자는 동일인이 되어야 하지만, 제3자를 근저당권 명의인으로 하는 근저당권을 설정하는 경우 그 점에 대하여 채권자와 채무자 및 제3자 사이에 합의가 있고, 채권양도, 제3자를 위한 계약, 불가분적 채권관계의 형성 등 방법으로 채권이 그 제3자에게 실질적으로 귀속되었다고 볼 수 있는 특별한 사정이 있는 경우에는 제3자 명의의 근저당권 설정등기도 유효하다고 보아야 할 것이다.
- ③ 계약의 한쪽 당사자가 상대방의 지시 등으로 급부과정을 단축하여 상대방과 또 다른 계약관계를 맺고 있는 제3자에게 직접 급부를 하는 경우(이른바 삼각관계에서 급부가 이루어진 경우), 그 급부로서 급부를 한 계약당사자가 상대방에게 급부를 한 것일 뿐만 아니라 그 상대방이 제3자에게 급부를 한 것이다. 따라서 계약의 한쪽 당사자는 제3자를 상대로 법률상 원인 없이 급부를 수령하였다는 이유로 부당이득반환 청구를 할 수 없다.
- ④ 어떤 사람이 타인을 통하여 부동산을 매수하면서 매수인 명의 및 소유권이전등기 명의를 타인 명의로 하기로 한 경우에, 매수인 및 등기 명의의 신탁관계는 그들 사이의 내부적인 관계에 불과하므로, 상대방이 명의신탁자를 매매당사자로 이해하였다고 하더라도 대외적으로는 계약명의자인 타인을 매매당사자로 보아야 한다.
- ⑤ 제3자를 위한 계약의 체결 원인이 된 요약자와 제3자(수익자) 사이의 법률관계(이른바 대가관계)의 효력은 제3자를 위한 계약 자체는 물론 그에 기한 요약자와 낙약자 사이의 법률관계(이른바 기본관계)의 성립이나 효력에 영향을 미치지 아니하므로 낙약자는 요약자와 수익자 사이의 법률관계에 기한 항변으로 수익자에게 대항하지 못하고, 요약자도 대가관계의 부존재나 효력의 상실을 이유로 자신이 기본관계에 기하여 낙약자에게 부담하는 채무의 이행을 거부할 수 없다.

【문11】 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- 가. 우리 법에서 유치권제도는 무엇보다도 권리자에게 그 목적인 물건을 유치하여 계속 점유할 수 있는 대세적 권능을 인정한다(민법 제320조 제1항, 민사집행법 제91조 제5항 등 참조). 그리하여 소유권 등에 기하여 목적물을 인도받고자 하는 사람(물건의 점유는 대부분의 경우에 그 사용수익가치를 실현하는 전제가 된다)은 유치권자가 가지는 그 피담보채권을 만족시키는 등으로 유치권이 소멸하지 아니하는 한 그 인도를 받을 수 없으므로 실제로는 그 변제를 강요당하는 셈이 된다. 그와 같이 하여 유치권은 유치권자의 그 채권의 만족을 간접적으로 확보하려는 것이다. 그런데 우리 법상 저당권 등의 부동산담보권은 이른바 비점유담보로서 그 권리자가 목적물을 점유함이 없이 설정되고 유지될 수 있고 실제로도 저당권자 등이 목적물을 점유하는 일은 매우 드물다. 따라서 어떠한 부동산에 저당권 또는 근저당권과 같이 담보권이 설정된 경우에도 그 설정 후에 제3자가 그 목적물을 점유함으로써 그 위에 유치권을 취득하게 될 수 있다.
- 나. 유치권은 목적물의 소유자와 채권자와의 사이의 계약에 의하여 설정되는 것이 아니라 법이 정하는 일정한 객관적 요건을 갖추으로써 발생하는 이른바 법정담보물권이다. 법이 유치권제도를 마련하여 위와 같은 거래상의 부담을 감수하는 것은 유치권에 의하여 우선적으로 만족을 확보하여 주려는 그 피담보채권에 특별한 보호가치가 있다는 것에 바탕을 둔 것으로서, 그러한 보호가치는 예를 들어 민법 제320조 이하의 민사유치권의 경우에는 객관적으로 점유자의 채권과 그 목적물 사이에 특수한 관계(민법 제320조 제1항의 문언에 의하면 ‘그 물건에 관하여 생긴 채권’일 것, 즉 이른바 ‘물건과 채권과의 건련관계’가 있는 것)가 있는 것에서 인정된다.
- 다. 제한물권은 이해관계인의 이익을 부당하게 침해하지 않는 한 자유로이 포기할 수 있는 것이 원칙이다. 유치권은 채권자의 이익을 보호하기 위한 법정담보물권으로서, 당사자는 미리 유치권의 발생을 막는 특약을 할 수 있고 이러한 특약은 유효하다. 유치권 배제 특약이 있는 경우 다른 법정요건이 모두 충족되더라도 유치권은 발생하지 않는데, 다만 특약에 따른 효력은 특약의 상대방이 아닌 그 밖의 사람은 주장할 수 없다.
- 라. 민법 제320조 제1항에서 ‘그 물건에 관하여 생긴 채권’은 유치권 제도 본래의 취지인 공평의 원칙에 특별히 반하지 않는 한 채권이 목적물 자체로부터 발생한 경우는 물론이고 채권이 목적물의 반환청구권과 동일한 법률관계나 사실관계로부터 발생한 경우도 포함하고, 한편 민법 제321조는 “유치권자는 채권 전부의 변제를 받을 때까지 유치물 전부에 대하여 그 권리를 행사할 수 있다”고 규정하고 있으므로, 유치권은 그 각 부분으로써 피담보채권의 전부를 담보한다. 다만 이와 같은 유치권의 불가분성은 그 목적물이 분할 가능하거나 수개의 물건인 경우에는 적용되지 않는다.
- 마. 채무자가 채무초과의 상태에 이미 빠졌거나 그러한 상태가 임박함으로써 채권자가 원래라면 자기 채권의 충분한 만족을 얻을 가능성이 현저히 낮아진 상태에서 이

미 채무자 소유의 목적물에 저당권 기타 담보물권이 설정되어 있어서 유치권의 성립에 의하여 저당권자 등이 그 채권 만족상의 불이익을 입을 것을 잘 알면서 자기 채권의 우선적 만족을 위하여 위와 같이 취약한 재정적 지위에 있는 채무자와의 사이에 의도적으로 유치권의 성립요건을 충족하는 내용의 거래를 일으키고 그에 기하여 목적물을 점유하게 됨으로써 유치권이 성립하였다고 하더라도, 유치권자가 그 유치권을 저당권자 등에 대하여 주장하는 것이 신의칙에 반하는 권리행사 또는 권리남용이 되는 것은 아니다.

- ① 없음      ② 1개      ③ 2개      ④ 3개      ⑤ 4개

【문12】 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- 가. 상대방 있는 의사표시에 관하여 제3자가 사기나 강박을 한 경우에는 상대방이 그 사실을 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 그 의사표시를 취소할 수 있으나, 상대방의 대리인 등 상대방과 동일시할 수 있는 자의 사기나 강박은 제3자의 사기·강박에 해당하지 아니한다.
- 나. 동기의 착오가 법률행위의 내용 중 중요부분의 착오에 해당함을 이유로 표의자가 법률행위를 취소하려면 당사자들 사이에 별도로 그 동기를 의사표시의 내용으로 삼기로 하는 합의가 이루어져야 하는 것 외에, 그 법률행위의 내용의 착오가 보통 일반인이 표의자의 처지에 있었더라면 그와 같은 의사표시를 하지 아니하였으리라고 여겨질 정도로 중요한 부분에 관한 것이어야 한다.
- 다. 상품의 선전 광고에 있어서 거래의 중요한 사항에 관하여 구체적 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지한 경우에는 기망행위에 해당한다고 할 것이나, 그 선전 광고에 다소의 과장 허위가 수반되는 것은 그것이 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 것이라면 기망행위라고 할 수 없다.
- 라. 강박에 의한 법률행위가 하자 있는 의사표시로서 취소되는 것에 그치지 않고 나아가 무효로 되기 위해서는, 의사표시자로 하여금 의사결정을 스스로 할 수 있는 여지를 완전히 박탈한 상태에서 의사표시가 이루어져 단지 법률행위의 외형만이 만들어진 것에 불과한 정도에 이를 것을 요하는 것은 아니다.
- 마. 강박에 의한 의사표시라고 하려면 상대방이 불법으로 어떤 해악을 고지함으로써 말미암아 공포를 느끼고 의사표시를 한 것이어야 하는바, 여기서 어떤 해악을 고지하는 강박행위가 위법하다고 하기 위하여는 강박행위 당시의 거래관념과 제반 사정에 비추어 해악의 고지으로써 추구하는 이익이 정당하지 아니하거나 강박의 수단으로 상대방에게 고지하는 해악의 내용이 범질서에 위배된 경우 또는 어떤 해악의 고지가 거래관념상 그 해악의 고지으로써 추구하는 이익의 달성을 위한 수단으로 부적당한 경우 등에 해당하여야 한다.

- ① 없음      ② 1개      ③ 2개      ④ 3개      ⑤ 4개

【문13】 변제충당에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채무자가 특정 채무의 변제로 금원을 지급한 사실을 주장하는데 대하여 채권자가 이를 수령한 사실을 인정하고서 다만 다른 채무의 변제에 충당하였다고 주장하는 경우에는, 채권자는 다른 채권이 존재하는 사실과 다른 채권에 대한 변제충당의 합의가 있었다거나 다른 채권이 법정충당의 우선순위에 있다는 사실을 주장·입증하여야 한다.
- ② 변제자가 주채무자인 경우 보증인이 있는 채무와 보증인이 없는 채무 사이에 양자는 변제이익의 점에서 차이가 없다.
- ③ 비용, 이자, 원본에 대한 변제충당의 순서에 관한 민법 제479조는 변제뿐만 아니라 공탁, 상계에도 적용되고, 여기에서 우선 충당되는 비용에는 채권을 실행하는 데 소요된 소송비용 또는 집행비용으로서 소송비용액확정결정 또는 집행비용액확정결정을 받은 것이 포함된다.
- ④ 비용, 이자, 원본에 대한 변제충당에 관하여 당사자 사이에 특별한 합의가 없는 한 비용, 이자, 원본의 순서로 충당하여야 할 것이지만, 당사자의 일방적인 지정에 대하여 상대방이 지체 없이 이의를 제기하지 아니함으로써 묵시적인 합의가 되었다고 보여지는 경우에는 그 법정충당의 순서와는 달리 충당의 순서를 인정할 수 있다.
- ⑤ 민법 제477조의 법정변제충당을 위한 변제이익은 변제자를 기준으로 판단하여야 하고, 법정변제충당의 순서는 사실심 변론 종결시를 기준으로 할 것이지 채무자의 변제제공 당시를 기준으로 정할 것은 아니다.

【문14】 과실상계에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 과실상계는 채무불이행 내지 불법행위로 인한 손해배상책임에 대하여 인정되는 것이고, 채무 내용에 따른 본래의 급부의 이행을 구하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 적용되지 않는다.
- ② 표현대리행위가 성립하는 경우에 그 본인은 표현대리행위에 의하여 전적인 책임을 져야 하고, 상대방에게 과실이 있다고 하더라도 과실상계의 법리를 유추적용하여 본인의 책임을 경감할 수 없다.
- ③ 과실상계는 매매계약이 해제되어 원상회복의무의 이행으로서 이미 지급한 매매대금 기타의 급부의 반환을 구하는 경우에는 적용되지 아니한다.
- ④ 계약에서 채무불이행으로 인한 손해배상액이 예정되어 있는 경우, 채무불이행으로 인한 손해의 발생 및 확대에 채권자에게 과실이 있다면 손해배상 예정액을 감액할 수 있을 뿐만 아니라 채권자의 과실을 이유로 과실상계를 할 수도 있다.
- ⑤ 고의에 의한 채무불이행으로서 채무자가 계약 체결 당시 채권자가 계약 내용의 중요 부분에 관하여 착오에 빠진 사실을 알면서도 이를 이용하거나 이에 적극 편승하여 계약을 체결하고 그 결과 채무자가 부당한 이익을 취득하게 되는 경우에는 채권자의 과실에 기한 과실상계가 허용되지 않는다.

【문15】 동시이행관계에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 공사도급계약상 도급인의 지체상금채권과 수급인의 공사대금채권은 특별한 사정이 없는 한 동시이행의 관계에 있다고 할 수 없다.
- ② 쌍무계약이 무효로 되어 각 당사자가 서로 취득한 것을 반환하여야 할 경우, 어느 당사자 일방이 무효로 된 계약의 목적물을 점유하더라도 상대방이 동시이행의 관계에 있는 자신의 반환의무를 이행하거나 적법하게 이행제공하는 등으로 당사자 일방의 동시이행 항변권을 상실시키지 아니한 이상, 그 점유는 불법점유라 할 수 없으므로 이로 인한 손해배상책임을 지지 않는다.
- ③ 임대인의 임대차보증금의 반환의무와 임차인의 주택임대차보호법 제3조의3 규정에 의한 임차권등기의 말소의무는 동시이행관계에 있는 것이 아니고, 임대인의 임대차보증금의 반환의무가 임차인의 임차권등기 말소의무보다 먼저 이행되어야 할 의무이다.
- ④ 부동산의 매수인이 매매목적물에 관한 근저당권의 피담보채무를 인수하는 한편 그 채무액을 매매대금에서 공제하기로 약정한 경우, 매도인이 그 채무를 대신 변제하였다면 매수인의 매도인에 대한 구상채무는 매도인의 소유권이전의 무와 더 이상 동시이행의 관계에 있지 않고, 매수인의 매도인에 대한 구상채무가 매도인의 소유권이전의무보다 먼저 이행되어야 한다.
- ⑤ 매매계약에서 대가적 의미가 있는 매도인의 소유권이전의 무와 매수인의 대금지급의무 중 어느 의무가 선이행의무라고 하더라도 그 의무가 이행되지 아니한 채로 상대방 의무의 이행기가 도과된 경우에는 이행기 도과에도 불구하고 여전히 선이행하기로 약정하는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 의무를 포함하여 매도인과 매수인 쌍방의 의무는 동시이행관계에 놓이게 된다.

【문16】 소멸시효 중단에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채권양도의 대항요건을 갖추지 못한 채권의 양수인이 채무자를 상대로 재판상 청구를 한 경우에도 소멸시효는 중단된다.
- ② 민법 제168조에서 시효중단사유의 하나로 규정하고 있는 ‘재판상 청구’에는 이행의 소를 제기하는 경우는 물론, 시효를 주장하는 자가 원고가 되어 소를 제기한 데 대하여 피고로서 응소하여 그 소송에서 적극적으로 권리를 주장하고 그것이 받아들여진 경우도 포함되고, 이 경우 시효중단의 효력은 피고가 현실적으로 권리를 행사하여 응소한 때, 즉 답변서를 제출한 때 발생한다.
- ③ 금전채권자가 채무자의 재산을 가압류한 경우에는 소멸시효가 중단되고 가압류를 취하면 취하서를 제출한 시점부터 중단된 시효기간이 다시 진행하게 된다.
- ④ 최고를 여러 번 거듭하다가 재판상 청구 등을 한 경우에 있어서의 시효중단의 효력은 항상 최초의 최고시에 발생하는 것이 아니라 재판상 청구 등을 한 시점을 기준으로 하여 이로부터 소급하여 6월 이내에 한 최고시에 발생한다.
- ⑤ 채권자가 물상보증인에 대하여 임의경매를 신청하여 경매법원이 경매개시결정을 하고 경매절차의 이해관계인으로서의 채무자에게 그 결정이 송달되거나 경매기일이 통지된 경우에는 소멸시효의 진행이 중단된다.

【문17】 (근)저당권에 관한 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 저당권의 양도에 관한 물권적 합의는 저당권을 양도·양수받는 당사자 사이에 있으면 족하고 그 외에 그 채무자나 물상보증인 사이에까지 있어야 하는 것은 아니고, 단지 채무자에게 채권양도의 통지나 이에 대한 채무자의 승낙이 있으면 채권양도를 가지고 채무자에게 대항할 수 있게 된다.
- ㄴ. 민법 제365조의 저당지상의 건물에 대한 일괄경매청구권은 저당권설정자가 건물을 축조한 경우뿐만 아니라 저당권설정자로부터 저당토지에 대한 용익권을 설정받은 자가 그 토지에 건물을 축조한 경우라도 그 후 저당권설정자가 그 건물의 소유권을 취득한 경우에는 저당권자는 토지와 함께 그 건물에 대하여 경매를 청구할 수 있다.
- ㄷ. 저당물의 제3취득자가 그 부동산에 관한 필요비 또는 유익비를 지출한 때에는 저당물의 경매대가에서 우선상환을 받을 수 있다고 규정하고 있는 민법 제367조에서 저당물의 제3취득자는 저당물에 관한 지상권, 전세권을 취득한 자를 의미하고, 그 소유권을 취득한 자는 민법 제367조에서 규정하는 제3취득자에 해당하지 않는다.
- ㄹ. 근저당권설정자와 근저당권자 사이에서 동일한 기본계약에 기하여 발생한 채권을 중첩적으로 담보하기 위하여 수 개의 근저당권을 설정하기로 합의하고 이에 따라 수 개의 근저당권설정등기를 마친 때에는 부동산등기법에 따라 공동근저당관계의 등기를 마쳤는지 여부와 관계없이 그 수 개의 근저당권 사이에는 각 채권최고액이 동일한 범위 내에서 공동근저당관계가 성립한다.
- ㅁ. 근저당부동산에 대하여 후순위근저당권을 취득한 자는 선순위근저당권자의 채권최고액의 범위 내에서 확정된 피담보채무를 변제하고 민법 제364조의 규정에 따라 선순위근저당권의 소멸을 청구할 수 있다.

【문18】 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- 가. 매수인이 선이행의무 있는 중도금을 지급하지 않았다 하더라도 계약이 해제되지 않은 상태에서 잔대금 지급일이 도래하여 그 때까지 중도금과 잔대금이 지급되지 아니하고 잔대금과 동시이행관계에 있는 매도인의 소유권이전등기 소요서류가 제공된 바 없이 그 기일이 도과하였다면, 다른 특별한 사정이 없는 한, 매수인의 중도금 및 잔대금의 지급과 매도인의 소유권이전등기 소요서류의 제공은 동시이행관계에 있다 할 것이어서 그 때부터는 매수인은 중도금을 지급하지 아니한 데 대한 이행지체의 책임을 지지 아니한다.
- 나. 채무자가 채무의 이행기가 도래되지 아니하였다고 믿을 만한 상당한 근거가 있어 이를 이유로 그 이행을 거절하였다면, 후에 법원의 판결에 의하여 채무의 이행기가 도래한 것으로 최종 판명되었다고 하더라도 그것만으로는 채무자가 자기 채무를 이행하지 아니할 의사를 명백히 표시한 경우에 해당한다고 할 수 없다.
- 다. 부동산 매매계약의 경우 매도인이 매수인을 이행지체에 빠뜨리기 위하여 해야 할 이행제공의 정도는 소유권이전등기에 필요한 서류 등을 준비하여 두되 이 서류 등을 현실적으로 제공할 필요까지는 없다 하더라도 매수인에게 그 뜻을 통지하고 잔금 지급과 아울러 이를 수령하여 갈 것을 최고함을 요한다.
- 라. 쌍무계약에 있어서 계약당사자의 일방은 상대방이 채무를 이행하지 아니할 의사를 명백히 표시한 경우에는 최고나 자기 채무의 이행제공 없이 그 계약을 적법하게 해제할 수 있으나, 그 이행거절의 의사표시가 적법하게 철회된 경우 상대방으로서는 자기 채무의 이행을 제공하고 상당한 기간을 정하여 이행을 최고한 후가 아니면 채무불이행을 이유로 계약을 해제할 수 없다.
- 마. 일반적으로 동시이행의 관계가 인정되는 경우에는 그러한 항변권을 행사하는 자의 상대방이 그 동시이행의 의무를 이행하기 위하여 과다한 비용이 소요되거나 또는 그 의무의 이행이 실제적으로 어려운 반면 그 의무의 이행으로 인하여 항변권자가 얻는 이득은 별달리 크지 아니하여 동시이행의 항변권의 행사가 주로 자기 채무의 이행만을 회피하기 위한 수단이라고 보여지는 경우에는 그 항변권의 행사는 권리남용으로서 배척되어야 한다.

- ① 없음      ② 1개      ③ 2개      ④ 3개      ⑤ 4개

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



【문22】 취득시효에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?

- 가. 취득시효가 완성된 후 점유자가 그 취득시효를 주장하거나 이로 인한 소유권이전등기청구를 하기 이전에는, 특별한 사정이 없는 한 그 등기명의인인 부동산 소유자로서는 그 시효취득 사실을 알 수 없는 것이므로, 이를 제3자에게 처분하였다고 하더라도 불법행위가 성립하는 것은 아니다. 또한 부동산 점유자에게 시효취득으로 인한 소유권이전등기청구권이 있다고 하더라도 이로 인하여 부동산 소유자와 시효취득자 사이에 계약상의 채권·채무관계가 성립하는 것은 아니므로, 그 부동산을 처분한 소유자에게 채무불이행 책임을 물을 수 없다.
- 나. 취득시효의 기초가 되는 점유가 법정기간 이상으로 계속되는 경우, 취득시효는 그 기초가 되는 점유가 개시된 때를 기산점으로 하여야 하고 취득시효를 주장하는 사람이 임의로 기산일을 선택할 수는 없으나, 점유가 순차 승계된 경우에 있어서는 취득시효의 완성을 주장하는 자는 자기의 점유만을 주장하거나 또는 자기의 점유와 전 점유자의 점유를 아울러 주장할 수 있는 선택권이 있으며, 전 점유자의 점유를 아울러 주장하는 경우에도 어느 단계의 점유자의 점유까지를 아울러 주장할 것인가도 이를 주장하는 사람에게 선택권이 있고, 다만 전 점유자의 점유를 아울러 주장하는 경우에는 그 점유의 개시 시기를 어느 점유자의 점유기간 중의 임의의 시점으로 선택할 수 없는 것인바, 이와 같은 법리는 반드시 소유자의 변동이 없는 경우에만 적용되는 것으로 볼 수 없다.
- 다. 민법 제197조 제1항에 의하면, 물건의 점유자는 소유의 의사로 점유한 것으로 추정되므로 점유자가 취득시효를 주장하는 경우에 있어서 스스로 소유의 의사를 입증할 책임은 없고, 오히려 그 점유자의 점유가 소유의 의사가 없는 점유임을 주장하여 점유자의 취득시효의 성립을 부정하는 자에게 그 입증책임이 있는 것이고, 따라서 점유자가 성질상 소유의 의사가 없는 것으로 보이는 권원에 바탕을 두고 점유를 취득한 사실이 증명되었거나, 점유자가 타인의 소유권을 배제하여 자기의 소유물처럼 배타적 지배를 행사하는 의사를 가지고 점유하는 것으로 볼 수 없는 객관적 사정, 즉 외형적·객관적으로 보아 점유자가 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 갖고 있지 아니하였던 것이라고 볼 만한 사정이 증명된 경우에 그 추정이 깨어진다.
- 라. 취득시효가 완성된 후 점유자가 그 등기를 하기 전에 제3자가 소유권이전등기를 경료한 경우에는 점유자는 그 제3자에 대하여는 시효취득을 주장할 수 없는 것이 원칙이기는 하지만 이는 어디까지나 그 제3자 명의의 등기가 적법 유효함을 전제로 하는 것으로서 위 제3자 명의의 등기가 원인무효인 경우에는 점유자는 취득시효 완성 당시의 소유자를 대위하여 위 제3자 앞으로 경료된 원인무효인 등기의 말소를 구함과 아울러 위 소유자에게 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기를 구할 수 있고, 또 위 제3자가 취득시효 완성 당시의 소유자의 상속인인 경우에는 그 상속분에 한하여는 위 제3자에 대하여 직접 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기를 구할 수 있다.

마. 취득시효기간 중 계속해서 등기명의자가 동일한 경우에는 그 기산점을 어디에 두든지 간에 취득시효의 완성을 주장할 수 있는 시점에서 보아 그 기간이 경과한 사실만 확정되면 충분하나, 전 점유자의 점유를 승계하여 자신의 점유기간을 통산하여 20년이 경과한 경우에 있어서는 전 점유자가 점유를 개시한 이후의 임의의 시점을 그 기산점으로 삼을 수 없다.

- ① 없음      ② 1개      ③ 2개      ④ 3개      ⑤ 4개

【문23】 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- 가. 채권자가 사해행위 취소와 함께 수익자 또는 전득자로부터 책임재산의 회복을 구하는 사해행위취소의 소를 제기한 경우 취소의 효과는 채권자와 수익자 또는 전득자 사이의 관계에서만 생긴다. 그리고 채권자가 사해행위 취소로써 전득자를 상대로 채무자와 수익자 사이의 법률행위 취소를 구하는 경우, 전득자의 악의는 전득행위 당시 취소를 구하는 법률행위가 채권자를 해한다는 사실, 즉 사해행위의 객관적 요건을 구비하였다는 것에 대한 인식을 의미하므로, 전득자의 악의를 판단함에 있어서는 전득자가 전득행위 당시 채무자와 수익자 사이의 법률행위의 사해성을 인식하였는지만이 문제가 될 뿐이고, 수익자가 채무자와 수익자 사이 법률행위의 사해성을 인식하였는지는 원칙적으로 문제가 되지 않는다.
- 나. 채권자가 자기의 금전채권을 보전하기 위하여 채무자의 금전채권을 대위행사하는 경우 제3채무자로 하여금 채무자에게 지급의무를 이행하도록 청구하는 것이므로, 직접 대위채권자 자신에게 이행하도록 청구할 수는 없다.
- 다. 유류분반환청구권은 그 행사 여부가 유류분권리자의 인격적 이익을 위하여 그의 자유로운 의사결정에 전적으로 맡겨진 권리로서 행사상의 일신전속성을 가진다고 보아야 하므로, 유류분권리자에게 그 권리행사의 확정적 의사가 있다고 인정되는 경우가 아니라면 채권자 대위권의 목적이 될 수 없다.
- 라. 채권자취소권은 채무자의 사해행위를 채권자와 수익자 또는 전득자 사이에서 상대적으로 취소하고 채무자의 책임재산에서 일탈한 재산을 회복하여 채권자의 강제집행이 가능하도록 하는 것을 본질로 하는 권리이므로, 원상회복을 가액배상으로 하는 경우에 그 이행의 상대방은 채무자이어야 한다.
- 마. 민법 제406조의 채권자취소권의 대상인 '사해행위'란 채무자가 적극재산을 감소시키거나 소극재산을 증가시킴으로써 채무초과상태에 이르거나 이미 채무초과상태에 있는 것을 심화시킴으로써 채권자를 해하는 행위를 말한다. 그리고 사해행위취소의 소에서 채무자가 그와 같이 채무초과상태에 있는지 여부는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다.

- ① 없음      ② 1개      ③ 2개      ④ 3개      ⑤ 4개

【문24】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 동산의 매매에서 그 대금을 모두 지급할 때까지는 목적물의 소유권을 매도인이 그대로 보유하기로 하면서 목적물을 미리 매수인에게 인도하는 이른바 소유권유보약정이 있는 경우 그 대금이 모두 지급되지 아니하고 있는 동안에는 매수인이 목적물을 인도받았어도 목적물의 소유권은 위 약정대로 여전히 매도인이 이를 가지고, 대금이 모두 지급됨으로써 그 정지조건이 완성되어 별도의 의사표시 없이 바로 목적물의 소유권이 매수인에게 이전된다. 그리고 이는 매수인이 매매 대금의 상당 부분을 지급하였다고 하여도 다를 바 없다.
- ② 계약의 이행불능 여부는 사회통념에 의하여 이를 판정하여야 할 것인바, 임대차계약상의 임대인의 의무는 목적물을 사용수익케 할 의무로서, 목적물에 대한 소유권 있음을 성립요건으로 하고 있지 아니하여 임대인이 소유권을 상실하였다는 이유만으로 그 의무가 불능하게 된 것이라고 단정할 수 없다.
- ③ 이혼으로 인한 재산분할청구권은 이혼이 성립한 때에 법적 효과로서 발생하는 것이지만 협의 또는 심판에 의하여 구체적 내용이 형성되기까지는 범위 및 내용이 불명확하기 때문에 구체적으로 권리가 발생하였다고 할 수 없다. 따라서 당사자가 이혼 성립 후에 재산분할 등을 청구하고 법원이 재산분할로서 금전의 지급을 명하는 판결이나 심판을 하는 경우에도, 이는 장래의 이행을 청구하는 것으로서 분할의무자는 금전지급의무에 관하여 판결이나 심판이 확정된 다음 날부터 이행지체책임을 진다.
- ④ 쌍무계약의 당사자 일방이 상대방의 급부가 이행불능이 된 사정의 결과로 상대방이 취득한 대상에 대하여 급부청구권을 행사할 수 있다고 하더라도, 그 당사자 일방이 대상청구권을 행사하려면 상대방에 대하여 반대급부를 이행할 의무가 있는바, 이 경우 당사자 일방의 반대급부도 그 전부가 이행불능이 되거나 그 일부가 이행불능이 되고 나머지 잔부의 이행만으로는 상대방의 계약목적을 달성할 수 없는 등 상대방에게 아무런 이익이 되지 않는다고 인정되는 때에는, 상대방이 당사자 일방의 대상청구를 거부하는 것이 신의칙에 반한다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한, 당사자 일방은 상대방에 대하여 대상청구권을 행사할 수 없다.
- ⑤ 민법 제249조의 동산 선의취득제도는 동산을 점유하는 자의 권리외관을 중시하여 이를 신뢰한 자의 소유권 취득을 인정하고 진정한 소유자의 추급을 방지함으로써 거래의 안전을 확보하기 위하여 법이 마련한 제도이므로, 선의취득자로서는 이와 같은 선의취득 효과를 거부하고 종전 소유자에게 동산을 반환받아 갈 것을 요구할 수 있다.

【문25】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 부진정연대채무자 중 1인이 자신의 채권자에 대한 반대채권으로 상계를 한 경우에도 채권은 변제, 대물변제, 또는 공탁이 행하여진 경우와 동일하게 현실적으로 만족을 얻어 그 목적을 달성하는 것이므로, 그 상계로 인한 채무소멸의 효력은 소멸한 채무 전액에 관하여 다른 부진정연대채무자에 대하여도 미친다고 보아야 한다. 이는 부진정연대채무자 중 1인이 채권자와 상계계약을 체결한 경우에도 마찬가지이다. 나아가 이러한 법리는 채권자가 상계 내지 상계계약이 이루어질 당시 다른 부진정연대채무자의 존재를 알았는지 여부에 의하여 좌우되지 아니한다.
- ② 쌍방이 서로 같은 종류를 목적으로 한 채무를 부담한 경우 쌍방 채무의 이행기가 도래한 때에는 각 채무자는 대등액에 관하여 상계할 수 있다(민법 제492조 제1항). 민법 제492조 제1항에서 정한 ‘채무의 이행기가 도래한 때’는 채권자가 채무자에게 이행의 청구를 할 수 있는 시기가 도래하였음을 의미하고 채무자가 이행지체에 빠지는 시기를 말하는 것이 아니다.
- ③ 상계는 당사자 쌍방이 서로 같은 종류를 목적으로 한 채무를 부담한 경우에 서로 같은 종류의 급부를 현실로 이행하는 대신 어느 일방 당사자의 의사표시로 그 대등액에 관하여 채권과 채무를 동시에 소멸시키는 것이고, 이러한 상계제도의 취지는 서로 대립하는 두 당사자 사이의 채권·채무를 간이한 방법으로 원활하고 공평하게 처리하려는 데 있으므로, 수동채권으로 될 수 있는 채권은 상대방이 상계자에 대하여 가지는 채권이어서 하고, 상대방이 제3자에 대하여 가지는 채권과는 상계할 수 없다고 보아야 한다.
- ④ 상계의 의사표시는 각 채무가 상계할 수 있는 때에 대등액에 관하여 소멸한 것으로 본다(민법 제493조 제2항). 상계의 의사표시가 있는 경우 채무는 상계적상 시에 소급하여 대등액에 관하여 소멸하게 되므로, 상계에 따른 양 채권의 차액 계산 또는 상계 총당은 상계적상의 시점을 기준으로 한다. 따라서 그 시점 이전에 수동채권에 대하여 이자나 지연손해금이 발생한 경우 상계적상 시점까지 수동채권의 이자나 지연손해금을 계산한 다음 자동채권으로써 먼저 수동채권의 이자나 지연손해금을 소각하고 잔액을 가지고 원본을 소각하여야 한다.
- ⑤ 민법 제495조는 “소멸시효가 완성된 채권이 그 완성 전에 상계할 수 있었던 것이면 그 채권자는 상계할 수 있다.”라고 정하고 있다. 따라서 제척기간이 완성된 채권에 대해서는 그 적용(유추적용)이 될 수 없다.

【문26】 도급에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 건축주의 사정으로 건축공사가 중단되었던 미완성의 건물을 인도받아 나머지 공사를 마치고 완공한 경우, 그 건물이 공사가 중단된 시점에서 이미 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 형태와 구조를 갖추고 있었다면 원래의 건축주가 그 건물의 소유권을 원시취득한다.
- ② 甲이 자기 소유의 토지에 건물을 신축하는 공사를 乙에게 도급하면서 건축허가와 소유권보존등기를 甲 명의로 하기로 약정하고, 乙이 자기의 재료와 비용을 들여 건물을 신축하여 완공한 경우 甲이 신축건물의 소유권을 취득한다.
- ③ 건축공사도급계약이 수급인의 채무불이행으로 해제될 당시 공사가 상당한 정도로 진척되어 이를 원상회복하는 것이 중대한 사회적·경제적 손실을 초래하고 완성된 부분이 도급인에게 이익이 된다면, 해당 도급계약은 미완성 부분에 대하여만 실효되어 수급인은 해제한 상태 그대로 건물을 도급인에게 인도하고 도급인은 인도받은 건물에 대하여 수급인이 실제로 지출한 비용을 보수로 지급하여야 하는 권리의 무관계가 성립한다.
- ④ 도급인이 목적물에 대한 하자의 보수에 갈음하여 손해배상을 청구하는 경우 도급인은 수급인이 그 손해배상청구에 관하여 채무이행을 제공할 때까지 그 손해배상액에 상응하는 보수액에 관하여만 자기의 채무이행을 거절할 수 있을 뿐, 그 나머지 액의 보수에 관하여는 지급을 거절할 수 없다.
- ⑤ 도급인이 수급인에 대하여 특정한 행위를 지휘하거나 특정한 사업을 도급시키는 경우와 같은 이른바 노무도급의 경우에는 비록 도급인이라고 하더라도 사용자책임의 요건으로서 사용관계가 인정된다.

【문27】 금전채무의 이행지체에 관한 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 이자 있는 소비대차에서 변제기 후의 지연손해금에 대한 약정이 없는 경우 특별한 의사표시가 없는 한 변제기가 지난 후에도 당초의 약정이자율에 따른 지연손해금을 지급하기로 한 것으로 본다.
- ㄴ. 이행기를 2021년 5월 11일로 하는 금전소비대차계약을 체결하였다면 이행청구를 하지 않더라도 차주는 2021년 5월 11일부터 이행지체의 책임을 진다.
- ㄷ. 甲의 乙에 대한 대여금반환채권에 대하여 지급을 금지하는 채권가압류명령이 제3채무자인 乙에게 송달되었다면 대여금의 변제기가 도래하더라도 乙은 이행지체 책임을 지지 않는다.
- ㄹ. X건물의 골조공사가 완성되면 중도금을 지급하기로 약정하였는데 채무자가 골조공사의 완성사실을 알지 못하였다면 채무자는 중도금 지급의무의 이행지체로 인한 지연손해금을 지급할 책임이 없다.
- ㅁ. 당사자가 불확정한 사실이 발생한 때를 이행기로 정하였는데 그 사실의 발생이 불가능하게 되었다면 이행기는 도래하지 않은 것이라고 보아야 한다.

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

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

- ① 의사가 선량한 관리자의 주의의무를 다하지 아니한 탓으로 오히려 환자의 신체기능이 회복불가능하게 손상되었고, 또 손상 이후에는 후유증세의 치유 또는 더 이상의 악화를 방지하는 정도의 치료만이 계속되어 온 것뿐이라면 병원 측으로서는 환자에 대하여 수술비와 치료비의 지급을 청구할 수 없다.
- ② 매매의 목적물이 화재로 소실됨으로써 매도인이 지급받게 되는 화재보험금, 화재공제금에 대하여 매수인의 대상청구권이 인정되는 이상, 매수인은 특별한 사정이 없는 한 목적물에 대하여 지급되는 화재보험금, 화재공제금 전부에 대하여 대상청구권을 행사할 수 있고, 인도의무의 이행불능 당시 매수인이 지급하였거나 지급하기로 약정한 매매대금 상당액의 한도 내로 범위가 제한된다고 할 수 없다.
- ③ 설계용역계약상의 채무불이행으로 인한 손해배상채무와 공사도급계약상의 채무불이행으로 인한 손해배상채무는 서로 별개의 원인으로 발생한 독립된 채무이나 동일한 경제적 목적을 가진 채무로서 서로 중첩되는 부분에 관하여는 일방의 채무가 변제 등으로 소멸하면 타방의 채무도 소멸하는 이른바 부진정연대의 관계에 있다.
- ④ 부동산 매도인이 매매목적물인 부동산에 관하여 근저당권을 설정하였다면 그와 같은 근저당권 설정 사실만으로 곧바로 매수인에게 그 피담보채무액 상당의 손해가 발생한다고 볼 수 있다.
- ⑤ 매매목적물이 인도되지 아니하고 또한 매수인이 대금을 완제하지 아니한 때에는 매도인의 이행지체가 있더라도 매수인은 인도의무의 지체로 인한 손해배상금의 지급을 구할 수 없다.

【문29】 주택임대차보호법상 소액보증금의 우선변제권에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 채무자가 채무초과상태에서 채무자 소유의 유일한 주택에 대하여 주택임대차보호법 소정의 임차권을 설정해 준 행위는 채무초과상태에서의 담보제공행위로서 채무자의 총재산의 감소를 초래하는 행위에 해당하여 사해행위취소의 대상이 될 수 있다.
- ② 소액임차인으로 보호받아 선순위 담보권자에 우선하여 채권을 회수하려는 것에 임대차계약의 주된 목적이 있었던 경우라고 하더라도 실제로 채무자와 임대차계약을 체결하고 전입신고를 마친 다음 그곳에 거주하였다면 주택임대차보호법상 소액임차인으로서 보증금을 우선변제받을 수 있다.
- ③ 대지에 관한 저당권 설정 후 지상에 건물이 신축된 경우 저당권의 실행으로 경매가 진행된 경우에는 그 지상 건물의 소액임차인은 대지의 환가대금 중에서 소액보증금을 우선변제받을 수 있다.
- ④ 소유권등기가 되지 아니한 미등기주택에 관하여는 토지나 건물의 등기기록으로써 그 주택의 유무나 임차인의 유무 등 대지의 부담사항을 파악하는 것이 불가능하므로 미등기주택의 임차인이 대지의 환가대금에 대하여 우선변제권을 행사하기 위해서는 임대차 후에라도 소유권보존등기가 거쳐져 경매신청의 등기가 되는 경우라야 한다.
- ⑤ 처음 임대차계약을 체결할 당시를 기준으로 보증금액이 많아 주택임대차보호법상 소액임차인에 해당하지 않았다면 그 후 새로운 임대차계약에 의하여 보증금을 감액하여 소액임차인에 해당하게 되었다고 하더라도 소액임차인으로 보호받을 수는 없다.

【문30】 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- 가. 서면에 의하지 아니한 증여의 경우에도 그 이행을 완료한 경우에는 해제로서 수증자에게 대항할 수 없다 할 것인바, 토지에 대한 증여는 증여자의 의사에 기하여 그 소유권이전등기에 필요한 서류가 제공되고 수증자 명의로 소유권이전등기가 경료됨으로써 이행이 완료되는 것이므로, 증여자가 그러한 이행 후 증여계약을 해제하였다고 하더라도 증여계약이나 그에 의한 소유권이전등기의 효력에 영향을 미치지 아니한다 할 것이지만, 이와는 달리 증여자의 의사에 기하지 아니한 원인 무효의 등기가 경료된 경우에는 증여계약의 적법한 이행이 있다고 볼 수 없으므로 서면에 의하지 아니한 증여자의 증여계약의 해제에 대해 수증자가 실체관계에 부합한다는 주장으로 대항할 수 없다.
- 나. 민법 제555조에서 서면에 의한 증여에 한하여 증여자의 해제권을 제한하고 있는 입법취지는 증여자가 경솔하게 증여하는 것을 방지함과 동시에 증여자의 의사를 명확히 하여 후일에 분쟁이 생기는 것을 피하려는 데 있다 할 것인바, 비록 서면의 문언 자체는 증여계약서로 되어 있지 않더라도 그 서면의 작성에 이르게 된 경위를 아울러 고려할 때 그 서면이 바로 증여의사를 표시한 서면이라고 인정되면 위 서면에 해당하고, 나아가 증여 당시가 아닌 그 이후에 작성된 서면에 대해서도 마찬가지로 볼 수 있다 할 것이나, 이러한 서면에 의한 증여란 증여계약 당사자 사이에 있어서 증여자가 자기의 재산을 상대방에게 준다는 취지의 증여의사가 문서를 통하여 확실히 알 수 있는 정도로 서면에 나타난 것을 말하는 것으로, 수증자에 대하여 서면으로 표시되어야 하는 것은 아니다.
- 다. 공동상속인이 아닌 제3자에 대한 증여는 원칙적으로 상속개시 전의 1년간에 행한 것에 한하여 유류분반환청구를 할 수 있고, 다만 당사자 쌍방이 증여 당시에 유류분권리자에 손해를 가할 것을 알고 증여를 한 때에는 상속개시 1년 전에 한 것에 대하여도 유류분반환청구가 허용된다. 증여 당시 법정상속분의 2분의 1을 유류분으로 갖는 직계비속들이 공동상속인으로서 유류분권리자가 되리라고 예상할 수 있는 경우에, 제3자에 대한 증여가 유류분권리자에게 손해를 가할 것을 알고 행해진 것이라고 보기 위해서는, 당사자 쌍방이 증여 당시 증여재산의 가액이 증여하고 남은 재산의 가액을 초과한다는 점을 알았던 사정뿐만 아니라, 장래 상속개시일에 이르기까지 피상속인의 재산이 증가하지 않으리라는 점까지 예견하고 증여를 행한 사정이 인정되어야 하고, 이러한 당사자 쌍방의 가해의 인식은 증여 당시를 기준으로 판단하여야 한다.
- 라. 민법 제555조는 “증여의 의사가 서면으로 표시되지 아니한 경우에는 각 당사자는 이를 해제할 수 있다.”고 규정하고 있는데, 이때의 해제는 일종의 특수한 철회일 뿐 민법 제543조 이하에서 규정한 본래 의미의 해제와는 다르다고 할 것이어서 형성권의 제척기간의 적용을 받지 않는다.
- 마. 민법 제562조가 사인증여에 관하여 유증에 관한 규정을 준용하도록 규정하고 있으므로, 포괄적 유증을 받은 자

는 상속인과 동일한 권리의무가 있다고 규정하고 있는 민법 제1078조는 포괄적 사인증여에도 준용되고, 따라서 포괄적 사인증여에도 상속과 같은 효과가 발생한다.

- ① 없음      ② 1개      ③ 2개      ④ 3개      ⑤ 4개

【문31】 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- 가. 민법 제538조 제1항은 쌍무계약의 위험부담에 관한 채무자주의 원칙의 예외로서 “쌍무계약의 당사자 일방의 채무가 채권자의 책임 있는 사유로 이행할 수 없게 된 때에는 채무자는 상대방의 이행을 청구할 수 있다.”고 규정하고 있다. 여기에서 ‘채권자의 책임 있는 사유’란 채권자의 어떤 작위나 부작위가 채무자의 이행의 실현을 방해하고 그 작위나 부작위는 채권자가 이를 피할 수 있었다는 점에서 신의칙상 비난받을 수 있는 경우를 의미한다.
- 나. 민법 제400조 소정의 채권자지체가 성립하기 위해서는 민법 제460조 소정의 채무자의 변제 제공이 있어야 하고, 변제 제공은 원칙적으로 현실 제공으로 하여야 하며 다만 채권자가 미리 변제받기를 거절하거나 채무자의 이행에 채권자의 행위를 요하는 경우에는 구두의 제공으로 하더라도 무방하고, 채권자가 변제를 받지 아니할 의사가 확고한 경우(이른바, 채권자의 영구적 불수령)에는 구두의 제공을 한다는 것조차 무의미하므로 그러한 경우에는 구두의 제공조차 필요 없다.
- 다. 임차인의 임차목적물 명도의무와 임대인의 보증금 반환의무는 동시이행의 관계에 있다 하겠으므로, 임대인의 동시이행의 항변권을 소멸시키고 임대보증금 반환지체책임을 인정하기 위해서는 임차인이 임대인에게 임차목적물의 명도의 이행제공을 하여야만 한다 할 것이고, 임차인이 임차목적물에서 퇴거하면서 그 사실을 임대인에게 알리지 아니하였다고 하더라도 임차목적물의 명도의 이행제공이 없었다고 볼 수는 없다.
- 라. 쌍무계약에서 쌍방의 채무가 동시이행관계에 있는 경우 일방의 채무의 이행기가 도래하더라도 상대방 채무의 이행제공이 있을 때까지는 그 채무를 이행하지 않아도 이행지체의 책임을 지지 않는 것이나, 이와 같은 효과는 이행지체의 책임이 없다고 주장하는 자가 동시이행의 항변권을 행사하여야 발생하는 것이다.
- 마. 쌍무계약의 일방 당사자가 이행기에 한번 이행제공을 하여서 상대방을 이행지체에 빠지게 한 경우, 신의성실의 원칙상 이행을 최고하는 일방 당사자로서는 그 채무이행의 제공을 계속할 필요는 없다 하더라도 상대방이 최고기간 내에 이행 또는 이행제공을 하면 계약해제권은 소멸되므로 상대방의 이행을 수령하고 자신의 채무를 이행할 수 있는 정도의 준비가 되어 있으면 된다.

- ① 1개      ② 2개      ③ 3개      ④ 4개      ⑤ 없음

【문32】 손해배상액의 예정에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 금전채무에 관하여 이행지체에 대비한 지연손해금 비율을 따로 약정한 경우에 이는 손해배상액의 예정으로서 민법 제398조 제2항에 의한 감액의 대상이 된다.
- ② 계약 당시 당사자 사이에 손해배상액을 예정하는 내용의 약정이 있는 경우에는 그것은 계약상의 채무불이행으로 인한 손해액에 관한 것이고 이를 그 계약과 관련된 불법행위상의 손해까지 예정한 것이라고는 볼 수 없다.
- ③ 계약의 일방 당사자인 피고의 귀책사유로 인하여 계약이 해제되는 경우에는 위약금 약정을 두지 않고 그 상대방인 원고의 귀책사유로 인하여 계약이 해제된 경우에 대해서만 위약금 약정을 두었다 하더라도, 그 위약금 약정이 무효로 되는지 여부는 별론으로 하고 원고에 대한 위약금 규정이 있다고 하여 공평의 원칙상 그 상대방인 피고의 귀책사유로 계약이 해제되는 경우에도 원고의 귀책사유로 인한 해제의 경우와 마찬가지로 피고에게 위약금 지급의무가 인정되는 것은 아니다.
- ④ 무권대리인이 계약에서 정한 채무를 이행하지 않으면 상대방에게 채무불이행에 따른 손해를 배상할 책임을 지고, 위 계약에서 채무불이행에 대비하여 손해배상액의 예정에 관한 조항을 둔 때에는 특별한 사정이 없는 한 무권대리인은 그 조항에서 정한 바에 따라 산정한 손해액을 지급하여야 하는데, 이 경우에도 손해배상액의 예정에 관한 민법 제398조가 적용된다.
- ⑤ 민법 제398조 제2항은 손해배상액이 부당하게 과다한 경우에 법원으로 하여금 이를 감액할 수 있도록 규정하고 있는데, 위 규정은 강행법규가 아니므로 위 규정에 기한 감액주장을 사전에 배제하는 약정도 허용된다.

【문33】 조합에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 조합의 사무집행 방법을 규정한 민법 제706조에서 말하는 조합원은 조합원의 출자가액이나 지분이 아닌 조합원의 인원수를 뜻하는데, 이는 강행규정으로 당사자 사이의 약정으로 업무집행자의 선임이나 업무집행방법의 결정을 조합원의 인원수가 아닌 그 출자가액 내지 지분의 비율에 의하도록 정할 수는 없다.
- ② 조합원은 다른 조합원 전원의 동의가 있으면 그 지분을 처분할 수 있으나, 조합원이 지분을 양도하면 그로써 조합원의 지위를 상실하게 된다. 그리고 이와 같은 조합원 지위의 변동은 조합지분의 양도양수에 관한 약정으로써 바로 효력이 생긴다.
- ③ 동업계약과 같은 조합계약에서는 조합의 해산청구를 하거나 조합으로부터 탈퇴를 하거나 또는 다른 조합원을 제명할 수 있을 뿐이지 일반계약에 있어서처럼 조합계약을 해제하고 상대방에게 그로 인한 원상회복의 의무를 부담시킬 수는 없다.
- ④ 조합의 채무는 조합원의 채무로서 특별한 사정이 없는 한 조합채권자는 각 조합원에 대하여 지분의 비율에 따라 또는 균일적으로 권리를 행사할 수 있지만, 조합채무가 조합원 전원을 위하여 상행위가 되는 행위로 인하여 부담하게 된 것이라면 조합원들의 연대책임을 인정할 수 있다.
- ⑤ 조합해산의 경우에 조합원에게 분배할 잔여재산의 범위와 그 가액은 청산절차가 종료된 때에 비로소 확정되는 것이므로 그 가액의 평가는 청산절차 종료 당시를 기준으로 하여야 한다.

【문34】 친권행사에 관한 다음 설명 중 옳은 것을 고른 것은?

- ㄱ. 친권자가 성년이 된 子1을 위해 금전을 차입하면서 미성년자인 子2 소유의 부동산에 저당권을 설정하기 위해서는 子2를 위하여 특별대리인을 선임하여야 한다.
- ㄴ. 친권자인 母가 자기 오빠의 제3자에 대한 채무를 담보하기 위하여 미성년인 子를 대리하여 그 子 소유의 부동산에 근저당권을 설정하기 위해서는 자녀의 특별대리인을 선임하여야 한다.
- ㄷ. 친권자인 母가 미성년인 子의 유일한 재산을 아무런 대가도 받지 않고 그 사실을 알고 있던 子의 숙부에게 증여한 행위는 친권을 남용하는 행위로서 子에게 효력이 미치지 않는다.
- ㄹ. 친권자가 미성년의 子인 甲의 생활비를 마련하기 위해 금원을 차용하면서 그 담보로 자신과 甲이 공동 소유하는 부동산 전체를 담보로 제공한 경우 차용금이 실제로 甲의 생활비로 소요되었다는 사정이 인정되면 甲의 공유지분에 관한 근저당권설정행위가 민법 제921조 제1항 소정의 이해상반행위에 해당하지 않는다.

- ① ㄱ                      ② ㄴ                      ③ ㄷ                      ④ ㄹ                      ⑤ 없음

【문35】 분묘 또는 분묘기지권에 관한 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 분묘가 평장되어 있거나 암장되어 있어 객관적으로 인식할 수 있는 외형을 갖추고 있지 않더라도 분묘를 설치한 사실이 인정된다면 분묘기지권은 인정된다.
- ㄴ. 임야의 소유권에 터잡아 분묘의 철거를 청구하려면 분묘의 설치를 누가 하였건 그 분묘의 관리처분권을 가진 자를 상대로 하여야 한다.
- ㄷ. 분묘기지권의 존속기간에 관하여 당사자 사이에 약정이 없다면 민법 제281조의 존속기간을 약정하지 않은 지상권에 관한 규정에 따라 존속기간이 정해진다.
- ㄹ. 타인의 토지에 합법적으로 분묘를 설치한 자는 관습상 그 토지 위에 지상권에 유사한 일종의 물권인 분묘기지권을 취득하나, 분묘기지권에는 그 효력이 미치는 범위 안에서 새로운 분묘를 설치하거나 원래의 분묘를 다른 곳으로 이장할 권능은 포함되지 않는다.
- ㅁ. 비법인 사단의 사원이 총유자의 한 사람으로서 총유물인 임야에 분묘를 설치하는 행위는 단순한 사용수익에 불과한 것이므로 사원총회의 결의를 거칠 필요가 없다.
- ㅂ. 판결에 따라 분묘기지권에 관한 자료의 액수가 정해졌음에도 판결확정 후 책임 있는 사유로 상당한 기간 동안 자료의 지급을 지체하여 지체된 자료가 판결확정 전 후에 걸쳐 2년분 이상이 되는 경우에는 민법 제287조를 유추적용하여 새로운 토지소유자는 분묘기지권자에 대하여 분묘기지권의 소멸을 청구할 수 있다.

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

【문36】 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- 가. 민법 제675조에 정하는 현상광고라 함은, 광고자가 어느 행위를 한 자에게 일정한 보수를 지급할 의사를 표시하고 이에 응한 자가 그 광고에 정한 행위를 완료함으로써 그 효력이 생기는 것으로서, 그 광고에 정한 행위의 완료에 조건이나 기한을 붙일 수 있다. 경찰이 탈옥수 甲을 수배하면서 '제보로 검거되었을 때에 신고인 또는 제보자에게 현상금을 지급한다.'는 내용의 현상광고를 한 경우, 현상광고의 지정행위는 甲의 거처 또는 소재를 경찰에 신고 내지 제보하는 것이고 甲이 '검거되었을 때'는 지정행위의 완료에 조건을 붙인 것인데, 제보자가 甲의 소재를 발견하고 경찰에 이를 신고함으로써 현상광고의 지정행위는 완료되었고, 그에 따라 경찰관 등이 출동하여 甲이 있던 호프집 안에서 그를 검문하고 나아가 차량에 태워 파출소에까지 데려간 이상 그에 대한 검거는 이루어진 것이므로, 현상광고상의 지정행위 완료에 붙인 조건도 성취되었다.
- 나. 공사도급계약에 있어서 당사자 사이에 특약이 있거나 일의 성질상 수급인 자신이 하지 않으면 채무의 본지에 따른 이행이 될 수 없다는 등의 특별한 사정이 없는 한 반드시 수급인 자신이 직접 일을 완성하여야 하는 것은 아니고, 이행보조자 또는 이행대행자를 사용하더라도 공사도급계약에서 정한 대로 공사를 이행하는 한 계약을 불이행하였다고 볼 수 없다.
- 다. 유상계약을 체결함에 있어서 계약금이 수수된 경우 계약금은 해약금의 성질을 가지고 있어서, 이를 위약금으로 하기로 하는 특약이 없는 이상 계약이 당사자 일방의 귀책사유로 인하여 해제되었다 하더라도 상대방은 계약불이행으로 입은 실제 손해만을 배상받을 수 있을 뿐 계약금이 위약금으로서 상대방에게 당연히 귀속되는 것은 아니다.
- 라. 아파트 분양광고의 내용 중 구체적인 거래조건, 즉 아파트의 외형·재질·구조 등에 관한 것으로서 사회통념에 비추어 수분양자가 분양자에게 계약의 내용으로서 이행을 청구할 수 있다고 보이는 사항에 관한 것은 수분양자가 이를 신뢰하고 분양계약을 체결하는 것이고 분양자도 이를 알고 있었다고 보아야 할 것이므로, 분양계약을 할 때에 달리 이의를 유보하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 이러한 사항은 분양자와 수분양자 사이의 묵시적 합의에 의하여 분양계약의 내용으로 된다고 할 것이지만, 이러한 사항이 아닌 아파트 분양광고의 내용은 일반적으로 청약의 유인으로서의 성질을 가지는 데 불과하므로 이를 이행하지 아니하였다고 하여 분양자에게 계약불이행의 책임을 물을 수는 없다.
- 마. 변호사에게 계정 사건의 처리를 위임함에 있어서 그 보수 지급 및 수액에 관하여 명시적인 약정을 아니하였다 하여도, 무보수로 한다는 등 특별한 사정이 없는 한 응분의 보수를 지급할 묵시의 약정이 있는 것으로 봄이 상당하다.

【문37】 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?

- 가. 일반적으로 매매거래에서 매수인은 목적물을 염가로 구입할 것을 희망하고 매도인은 목적물을 고가로 처분하기를 희망하는 이해상반의 지위에 있으며, 각자가 자신의 지식과 경험을 이용하여 최대한으로 자신의 이익을 도모할 것으로 예상되기 때문에, 당사자 일방이 알고 있는 정보를 상대방에게 사실대로 고지하여야 할 신의칙상 의무가 인정된다고 볼만한 특별한 사정이 없는 한, 매수인이 목적물의 시가를 묵비하여 매도인에게 고지하지 아니하거나 혹은 시가보다 낮은 가액을 시가라고 고지하였다 하더라도, 상대방의 의사결정에 불법적인 간섭을 하였다고 볼 수 없으므로 불법행위가 성립한다고 볼 수 없다.
- 나. 민법 제574조에서 규정하는 '수량을 지정한 매매'라 함은 당사자가 매매의 목적인 특정물이 일정한 수량을 가지고 있다는 데 주안을 두고 대금도 그 수량을 기준으로 하여 정한 경우를 말하는 것이므로, 토지의 매매에 있어서 목적물을 공부상의 평수에 따라 특정하고 단위면적당 가액을 결정하여 단위면적당 가액에 공부상의 면적을 곱하는 방법으로 매매대금을 결정한 경우가 바로 '수량을 지정한 매매'에 해당한다.
- 다. 매매계약은 매도인이 재산을 이전하는 것과 매수인이 대금을 지급하는 것에 관하여 쌍방 당사자가 합의함으로써 성립하므로 매매계약 체결 당시에 반드시 매매목적물과 대금, 매매계약의 당사자인 매도인과 매수인이 구체적으로 특정되어 있어야만 매매계약이 성립할 수 있다.
- 라. 토지의 매수인이 아직 소유권이전등기를 경로받지 아니하였다 하여도 매매계약의 이행으로 그 토지를 인도받은 때에는 매매계약의 효력으로서 이를 점유·사용할 권리가 생기게 된 것으로 보아야 하고, 또 매수인으로부터 위 토지를 다시 매수한 자는 위와 같은 토지의 점유·사용권을 취득한 것으로 봄이 상당하므로 매도인은 매수인으로부터 다시 위 토지를 매수한 자에 대하여 토지 소유권에 기한 물권적청구권을 행사할 수 없다.
- 마. 매매의 목적물에 하자가 있는 경우 매도인의 하자담보책임과 채무불이행책임은 별개의 권원에 의하여 경합적으로 인정된다. 이 경우 특별한 사정이 없는 한 하자를 보수하기 위한 비용은 매도인의 하자담보책임과 채무불이행책임에서 말하는 손해에 해당한다. 따라서 매매 목적물인 토지에 폐기물이 매립되어 있고 매수인이 폐기물을 처리하기 위해 비용이 발생한다면 매수인은 그 비용을 민법 제390조에 따라 채무불이행으로 인한 손해배상으로 청구할 수도 있고, 민법 제580조 제1항에 따라 하자담보책임으로 인한 손해배상으로 청구할 수도 있다.

① 없음      ② 1개      ③ 2개      ④ 3개      ⑤ 4개

① 없음      ② 1개      ③ 2개      ④ 3개      ⑤ 4개

【문38】 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- 가. 상속재산인 부동산의 분할 귀속을 내용으로 하는 상속재산분할심판이 확정되면 민법 제187조에 의하여 상속재산분할심판에 따른 등기 없이도 해당 부동산에 관한 물권변동의 효력이 발생한다.
- 나. 상속재산의 분할은 상속이 개시된 때에 소급하여 그 효력이 있다. 그러나 제3자의 권리를 해하지 못한다(민법 제1015조). 이는 상속재산분할의 소급효를 인정하여 공동상속인이 분할 내용대로 상속재산을 피상속인이 사망한 때에 바로 피상속인으로부터 상속한 것으로 보면서도, 상속재산분할 전에 이와 양립하지 않는 법률상 이해관계를 가진 제3자에게는 상속재산분할의 소급효를 주장할 수 없도록 함으로써 거래의 안전을 도모하고자 한 것이다. 이때 민법 제1015조 단서에서 말하는 제3자는 일반적으로 상속재산분할의 대상이 된 상속재산에 관하여 상속재산분할 전에 새로운 이해관계를 가진 사람을 말하는 것으로 등기, 인도 등으로 권리를 취득한 사람으로 한정되는 것은 아니다.
- 다. 법원이 한정승인신고를 수리하게 되면 피상속인의 채무에 대한 상속인의 책임은 상속재산으로 한정되고, 그 결과 상속채권자는 특별한 사정이 없는 한 상속인의 고유재산에 대하여 강제집행을 할 수 없다. 그런데 민법은 한정승인을 한 상속인(한정승인자)에 관하여 그가 상속재산을 은닉하거나 부정소비한 경우 단순승인을 한 것으로 간주하는 것(제1026조 제3호) 외에는 상속재산의 처분행위 자체를 직접적으로 제한하는 규정을 두고 있지 않기 때문에, 한정승인으로 발생하는 위와 같은 책임제한 효과로 인하여 한정승인자의 상속재산 처분행위가 당연히 제한된다고 할 수는 없다.
- 라. 자신이 진정한 상속인임을 전제로 그 상속으로 인한 소유권 또는 지분권 등 재산권의 귀속을 주장하면서 참칭상속인 또는 참칭상속인으로부터 상속재산에 관한 권리를 취득하거나 새로운 이해관계를 맺은 제3자를 상대로 상속재산인 부동산에 관한 등기의 말소 등을 청구하는 경우, 그 재산권 귀속 주장이 상속을 원인으로 하는 것인 이상 청구원인이 무엇인지 여부에 관계없이 민법 제999조가 정하는 상속회복청구의 소에 해당한다.
- 마. 피상속인의 사망 후 상속채무가 상속재산을 초과하여 상속인인 배우자와 자녀들이 상속포기를 하였는데, 그 후 피상속인의 직계존속이 사망하여 민법 제1001조, 제1003조 제2항에 따라 대습상속이 개시된 경우에 대습상속인이 민법이 정한 절차와 방식에 따라 한정승인이나 상속포기를 하지 않으면 단순승인을 한 것으로 간주된다.

【문39】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 민법 제840조 제6호에서 정한 이혼사유인 ‘혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때’란 부부간의 애정과 신뢰가 바탕이 되어야 할 혼인의 본질에 상응하는 부부공동생활관계가 회복할 수 없을 정도로 파탄되고 혼인생활의 계속을 강제하는 것이 일방 배우자에게 참을 수 없는 고통이 되는 경우를 말한다. 이를 판단할 때에는 혼인계속의사의 유무, 파탄의 원인에 관한 당사자의 책임 유무, 혼인생활의 기간, 자녀의 유무, 당사자의 연령, 이혼 후의 생활보장, 기타 혼인관계의 여러 사정을 두루 고려하여야 하고, 이러한 사정을 고려하여 부부의 혼인관계가 돌이킬 수 없을 정도로 파탄되었다고 인정된다면 그 파탄의 원인에 대한 원고의 책임이 피고의 책임보다 더 무겁다고 인정되지 않는 한 이혼 청구를 인용해야 한다.
- ② 재판상 이혼 시 친권자와 양육자로 지정된 부모의 일방은 상대방에게 양육비를 청구할 수 있고, 이 경우 가정법원으로는 자녀의 양육비 중 양육자가 부담해야 할 양육비를 제외하고 상대방이 부담해야 할 적정 금액의 양육비만을 결정하는 것이 타당하다.
- ③ 이혼으로 인한 재산분할청구권은 협의 또는 심판에 의하여 그 구체적 내용이 형성되기까지는 그 범위 및 내용이 불명확·불확정하나 이를 보전하기 위하여 채권자대위권을 행사할 수 없는 것은 아니다.
- ④ 재판상 이혼의 경우 부모 모두를 자녀의 공동양육자로 지정하는 것은 부모가 공동양육을 받아들일 준비가 되어 있고 양육에 대한 가치관에서 현저한 차이가 없는지, 부모가 서로 가까운 곳에 살고 있고 양육환경이 비슷하여 자녀에게 경제적·시간적 손실이 적고 환경 적응에 문제가 없는지, 자녀가 공동양육의 상황을 받아들일 이성적·정서적 대응능력을 갖추었는지 등을 종합적으로 고려하여 공동양육을 위한 여건이 갖추어졌다고 볼 수 있는 경우에만 가능하다고 보아야 한다.
- ⑤ 이혼 당사자 각자가 보유한 적극재산에서 소극재산을 공제하는 등으로 재산상태를 따져 본 결과 재산분할 청구의 상대방이 그에게 귀속되어야 할 몫보다 더 많은 적극재산을 보유하고 있거나 소극재산의 부담이 더 적은 경우에는 적극재산을 분배하거나 소극재산을 분담하도록 하는 재산분할은 어느 것이나 가능하다고 보아야 하고, 후자의 경우라고 하여 당연히 재산분할 청구가 배척되어야 한다고 할 것은 아니다.

- ① 없음      ② 1개      ③ 2개      ④ 3개      ⑤ 4개

【문40】 판례가 채권침해로 인한 불법행위책임에 대해 실시한 내용에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 제3자가 채무자와 적극 공모하였다거나 또는 제3자가 기망·협박 등 사회상규에 반하는 수단을 사용하거나 채권자를 해할 의사로 채무자와 계약을 체결하였다는 등의 특별한 사정이 없다면, 단순히 제3자가 채무자와 채권자 사이의 계약 내용을 알면서 채무자와 채권자 사이에 체결된 계약에 위반되는 내용의 계약을 체결한 것만으로는 제3자의 고의·과실 및 위법성을 인정하기에 부족하다.
- ② 특허권자가 특허권 침해 여부가 불명확한 제품의 제조자를 상대로 손해 예방을 위한 법적 구제절차는 취하지 아니한 채 사회단체와 언론을 이용하여 불이익을 줄 수도 있음을 암시하고, 그 구매자에 대하여도 위 제품 제조자와의 계약을 해제하고 자신과 다시 계약을 체결할 것을 지속적으로 강요하여 구매자로 하여금 기존계약을 해제하고 기왕 설치되어 있던 제품까지 철거되도록 하였다면 이러한 행위들은 위법한 것으로 그에 대해 불법행위책임을 인정된다.
- ③ 이미 분양된 아파트에 대하여 이중분양계약에 기한 금융기관의 대출과 근저당권설정행위가 최초 수분양자의 분양계약에 기한 채권을 침해하는 것으로서 불법행위에 해당하기 위해서는 그 금융기관의 임직원이 이중분양행위에 적극 가담하지 않더라도 이중분양사실을 안다는 것만으로도 충분하다.
- ④ 채무자로 하여금 채권자 甲에게 지급하여야 할 물품대금을 자금사정이 어려운 군소협력업체인 다른 채권자들에게 우선 결제하도록 지시하고 채무자가 이에 따라 그 물품대금을 채권자 甲이 아닌 다른 채권자들에게 지급함으로써 결과적으로 채무자가 채권자 甲에게 물품대금을 지급하지 못하게 된 사안에서, 채무자가 다른 채권자들에게 채무를 변제한 행위가 정당한 법률행위인 이상 이를 요청한 행위는 불법행위가 될 수 없다.
- ⑤ 채무자의 재산을 은닉하는 방법으로 제3자에 의한 채권침해가 이루어질 당시 채무자가 가지고 있던 다액의 채무로 인하여 제3자의 채권침해가 없었더라도 채권자가 채무자로부터 일정액 이상으로 채권을 회수할 가능성이 없었다고 인정될 경우에는 위 일정액을 초과하는 손해와 제3자의 채권침해로 인한 불법행위 사이에는 상당인과관계를 인정할 수 없다.

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

- ① 명예훼손죄에서 ‘사실의 적시’란 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 ‘의견표현’에 대치되는 개념으로서 시간적으로나 공간적으로 구체적인 과거 또는 현재의 사실관계에 관한 보고나 진술을 뜻하고, 표현 내용을 증거로 증명할 수 있는 것을 말한다.
- ② 형법 제307조 제1항의 ‘사실’은 제2항의 ‘허위의 사실’과 반대되는 ‘진실한 사실’을 말하는 것이므로, 적시된 사실이 허위라는 입증에 없는 경우에는 형법 제307조 제1항의 명예훼손죄가 성립하지만, 적시된 사실이 허위인 경우 행위자에게 허위성에 대한 인식이 없다는 이유만으로 형법 제307조 제1항의 명예훼손죄가 성립될 수는 없다.
- ③ 객관적으로 피해자의 사회적 평가를 저하시키는 사실에 관한 발언이 보도, 소문이나 제3자의 말을 인용하는 방법으로 단정적인 표현이 아닌 전문 또는 추측의 형태로 표현되었다라도, 표현 전체의 취지로 보아 사실이 존재할 수 있다는 것을 암시하는 방식으로 이루어진 경우에는 사실을 적시한 것으로 보아야 한다.
- ④ 공론의 장에 나선 전면적 공적 인물의 경우에는 비판과 의혹의 제기를 감수해야 하고 그러한 비판과 의혹에 대해서는 해명과 재반박을 통해서 이를 극복해야 하며 공적 관심사에 대한 표현의 자유는 중요한 헌법상 권리로서 최대한 보장되어야 한다. 따라서 공적 인물과 관련된 공적 관심사에 관하여 의혹을 제기하는 형태의 표현행위에 대해서는 일반인에 대한 경우와 달리 암시에 의한 사실의 적시로 평가하는 데 신중해야 한다.
- ⑤ 명예훼손죄가 성립하기 위해서는 주관적 구성요소로서 타인의 명예를 훼손한다는 고의를 가지고 사람의 사회적 평가를 저하시키는 데 충분한 구체적 사실을 적시하는 행위를 할 것이 요구된다. 따라서 불미스러운 소문의 진위를 확인하고자 질문을 하는 과정에서 타인의 명예를 훼손하는 발언을 하였다면 이러한 경우에는 그 동기에 비추어 명예훼손의 고의를 인정하기 어렵다.

【문 2】 다음 중 물수할 수 있는 것은 모두 몇 개인가?

가. ‘물품에 대한 수입신고를 함에 있어 주요사항을 허위로 신고’ 하여 구 관세법을 위반한 경우, 허위신고의 대상물나. 범죄행위로 인하여 취득한 물건이기는 하나, 판결선고 전 검찰에 의하여 압수된 후 피고인에게 환부된 것이다. 관세법 소정의 공소시효가 완성된 밀반입 바이올린라. 범행에 제공하려고 한 물건이기는 하나, 효력을 상실한 압수·수색 영장에 의하여 압수한 것  
 마. 부동산의 소유권을 이전받을 것을 내용으로 하는 계약(1차 계약)을 체결한 자가 그 부동산에 대하여 다시 제3자와 소유권이전을 내용으로 하는 계약(전매계약)을 체결한 것이 부동산등기 특별조치법 제8조 제1호 위반행위에 해당하는 경우, 전매계약에 의하여 제3자로부터 받은 대금

- ① 없음
- ② 1개
- ③ 2개
- ④ 3개
- ⑤ 4개

【문 3】 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?

가. 甲이 乙 캐피탈 소유의 승용차를 리스하여 운행하던 중, 사채업자로부터 금원을 차용하면서 위 승용차를 인도하였고, 甲이 차용금을 변제하지 못하자 사채업자는 위 승용차를 丙에게 매도하였는데, 그 후 甲이 자신이 가지고 있던 보조열쇠를 이용하여 위 승용차를 丙 몰래 임의로 가져가 소유자인 乙 캐피탈에 반납한 경우, 결국 소유자인 乙 캐피탈에게 이익이 되거나, 乙 캐피탈의 추정적 승낙에 반한다고 보기 어려우므로, 특별한 사정이 없는 한 甲에게 불법영득의사가 인정된다고 보기는 어렵다.  
 나. 甲 소유 토지 지상에 乙이 권원 없이 감나무를 식재한 경우, 乙이 감나무에서 감을 수확할 때 甲에 대한 절도죄가 성립하는 것은 아니다.  
 다. 양도담보권자인 甲은 양도담보 설정자 乙이 점유하고 있는 양도담보물(동산)을 목적물반환청구권 양도 방식으로 丙에게 처분하였는데, 그 후 甲이 丙으로 하여금 乙이 점유하고 있는 위 양도담보물을 취거하게 하려고 하더라도, 甲에게 절도죄가 성립하는 것은 아니다.  
 라. 甲이 구입하여 실질적으로 甲의 소유인 자동차에 관하여, 장애인에 대한 면세 혜택 등을 적용받기 위해 乙의 어머니 丙의 명의를 빌려 등록을 하였는데, 乙이 丙으로부터 승용차를 가져가 매도할 것을 허락받고 丙으로부터 인감증명 등을 교부받아 위 승용차를 甲 몰래 가져갔다면, 乙과 丙은 절도죄의 공모공동정범으로 처벌받을 수 있다.  
 마. 甲 회사 현장소장으로 근무하던 乙이 월급을 제대로 지급받지 못할 것을 염려하여 甲 회사 사무실에서 甲 명의의 농협 통장을 몰래 가지고 나와 예금 1,000만 원을 인출한 후 다시 위 통장을 제자리에 가져다 놓은 경우, 예금 통장 자체가 가지는 경제적 가치가 인출된 금액만큼 소모되었다고 할 수는 없으므로 이를 일시 사용하고 곧 반환한 이상 예금통장에 대한 불법영득의사가 인정된다고 보기 어렵다.

- ① 1개
- ② 2개
- ③ 3개
- ④ 4개
- ⑤ 5개

【문 4】 법인의 처벌 등에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

가. 법인을 처벌하는 양벌규정이 있는 경우에 예외적으로 법인에게도 범죄능력을 인정할 수 있다.  
 나. 지방자치단체 소속 공무원이 기관위임사무를 수행하는 중 위반행위를 한 경우, 지방자치단체도 양벌규정에 따른 처벌대상이 된다.  
 다. 1인회사의 경우도 자본시장과 금융투자업에 관한 법률에 따른 양벌규정에 기한 책임을 부담한다.  
 라. 회사가 해산 및 청산등기 전에 재산형에 해당하는 사건으로 기소되었으나, 그 후 청산종결의 등기가 경료되었다면, 위 회사는 형사소송법상 당사자 능력을 상실하게 된다.  
 마. 조세범처벌법에 따른 고발의 구비여부는 양벌규정에 의하여 처벌받는 자연인인 행위자와 법인에 대하여 개별적으로 논하여야 한다.

- ① 없음
- ② 1개
- ③ 2개
- ④ 3개
- ⑤ 4개

【문 5】 다음 중 괄호 안 행위자에 대하여 횡령죄가 성립하는 경우는 모두 몇 개인가?

- 가. 구분소유자 전원의 공유에 속하는 공용부본인 지하주차장 일부를 그 중 1인이 독점 임대하고 수령한 임차료를 임의로 소비한 경우(구분소유자 1인)
- 나. 부동산 매수인이 매매대금의 완납 전에 그 매매목적물을 담보로 하여 금전을 차용함에 있어 매도인의 승낙을 받은 한편 매도인과 사이에 그 차용금액의 일부는 매도인에게 매매대금으로 우선 교부하여 주기로 약정한 다음 금전을 차용하여 이를 전부 임의로 소비한 경우(부동산 매수인)
- 다. 분할 전 토지 중 A부분은 甲이, B 부분은 乙이 구분소유하면서 편의상 공유지분등기를 해 두고 있었고, 그 후 위 분할 전 토지가 A, B 부분으로 분할되면서 분할 전 토지의 공유지분 등기가 A, B 토지에 그대로 전사되었음. 그런데 甲은 타인으로부터 금원을 차용하면서 A 토지만으로는 담보가치가 충분하지 않자 B 토지에 전사되어 있는 지분에 관하여도 타인에게 근저당권을 설정해 준 경우(甲)
- 라. 甲이 다른 공유자 乙과 공동으로 임대목적물을 임대하면서 지급받은 임대차보증금 잔금을 임차인으로부터 지급받은 후, 乙의 승낙 없이 임의로 처분한 경우(甲)
- 마. 甲이 乙에 대하여 부담하고 있던 채무를 변제하기 위하여(담보목적은 아님) 丙 소유 주택에 대한 甲의 임차보증금 2,500만 원 중 1,150만 원을 乙에게 양도하고도 丙에게 그 채권양도 통지를 하지 않았는데, 그 후 甲이 丙으로부터 임차보증금 2,500만 원 전액을 반환받았으나 위 1,150만 원을 乙에게 주지 않은 채 자신의 동생 丁에게 빌려준 경우(甲)

- ① 1개                      ② 2개                      ③ 3개
- ④ 4개                      ⑤ 5개

【문 6】 교사범 등에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?

- 가. 구 관세법(1984. 8. 7. 법률 제3746호로 개정되기 전의 것) 제198조 제3항은 “몰수할 물품의 전부 또는 일부를 몰수할 수 없을 때에는 그 몰수할 수 없는 물품의 범칙당시의 국내 도매가격에 상당한 금액을 범인으로부터 추징한다.”라고 규정하고 있는바 여기서 말하는 범인의 범위는 공동정범자 및 교사범을 포함하나 중범은 제외된다.
- 나. 방조의 대상이 되는 정범의 실행행위의 착수가 없는 이상 방조죄만이 독립하여 성립될 수 없다.
- 다. 형법 제98조 제1항에 따른 간첩방조죄를 저지른 경우, 형법상 간첩죄의 범정형에서 형법 제32조에 따른 중범 감경을 하여 처단하여야 한다.
- 라. 중범에 대한 선고형이 정범보다 가볍지 않다 하더라도 위법이라 할 수 없다.
- 마. 범인이 자신을 위하여 타인으로 하여금 허위의 자백을 하게 하여 범인도피죄를 범하게 하는 행위는 범인도피 교사죄에 해당한다.

- ① 1개                      ② 2개                      ③ 3개
- ④ 4개                      ⑤ 5개

【문 7】 약취·유인죄에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?

- 가. 미성년자의 아버지의 부탁으로 그 아이들을 보호하고 있는 자는 위 아이를 인도하라는 어머니의 요구를 거부하였다고 하더라도 미성년자약취죄의 죄책을 진다고 보기는 어렵다.
- 나. 미성년자를 보호·감독하고 있던 그 아버지의 의사에 반하여 미성년자를 자신들의 사실상 지배로 옮긴 이상 미성년자약취죄가 성립한다 할 것이고, 설령 미성년자의 동의가 있었다 하더라도 마찬가지이다.
- 다. 미성년의 자녀를 부모가 함께 동거하면서 보호·양육하여 오던 중 공동친권자인 부모의 일방이 상대방의 동의나 가정법원의 결정이 없는 상태에서 유아를 데리고 공동양육의 장소를 이탈함으로써 상대방의 친권행사가 미칠 수 없도록 하였다면, 비록 그 과정에서 협박이나 불법적인 사실상의 힘을 행사한 사실이 없다고 하더라도 미성년자에 대한 약취죄가 성립한다고 보아야 한다.
- 라. 강도 범행을 하는 과정에서 미성년자와 그의 부모를 함께 체포·감금, 또는 폭행·협박을 가하는 경우 특별한 사정이 없는 한 미성년자약취죄는 성립하지 않는다.
- 마. 미성년자유인죄 범의를 인정하기 위해서는 피해자가 미성년자임을 알면서 유인한다는 인식 및 나아가 유인하는 행위가 피해자의 의사에 반한다는 인식도 필요하다.

- ① 1개                      ② 2개                      ③ 3개
- ④ 4개                      ⑤ 5개

【문 8】 위법성조각사유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 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 아니한다.
- ② 자기 또는 타인의 법익에 대한 현재의 위난을 피하기 위한 행위가 그 정도를 초과한 경우 그 행위가 야간 기타 불안스러운 상태하에서 공포, 경악, 흥분 또는 당황으로 인한 때에는 벌하지 아니한다.
- ③ 형법 제24조의 규정에 의하여 위법성이 조각되는 피해자의 승낙은 개인적 법익을 훼손하는 경우에 법률상 이를 처분할 수 있는 사람의 승낙을 말할 뿐만 아니라 그 승낙이 윤리적, 도덕적으로 사회상규에 반하는 것이 아니어야 하므로, 폭행치사죄에 대한 피해자의 승낙은 위법성을 조각하지 못한다.
- ④ 명의인이 문서의 작성일자 전에 이미 사망하였다 하더라도 그러한 문서 역시 공공의 신용을 해할 위험이 있는 경우에는 사문서위조죄가 성립하나, 그 문서에 관하여 사망한 명의자의 승낙이 추정되는 경우에는 피해자의 승낙에 따라 위법성이 조각된다.
- ⑤ 2인 이상이 하나의 공간에서 공동생활을 하고 있는 경우에는 각자 주거의 평온을 누릴 권리가 있으므로, 사용자가 제3자와 공동으로 관리·사용하는 공간을 사용자에 대한 쟁의 행위를 이유로 관리자의 의사에 반하여 침입·점거한 경우, 비록 그 공간의 점거가 사용자에 대한 관계에서 정당한 쟁의행위로 평가될 여지가 있다 하여도 이를 공동으로 관리·사용하는 제3자의 명시적 또는 추정적인 승낙이 없는 이상 위 제3자에 대하여서까지 이를 정당행위라고 하여 주거침입의 위법성이 조각된다고 볼 수는 없다.



【문12】형법 제62조의2 규정에 의한 보호관찰 및 사회봉사명령에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법원이 형의 집행을 유예하는 경우 명할 수 있는 사회봉사는 자유형의 집행을 대체하기 위한 것으로서 500시간 내에서 시간 단위로 부과될 수 있는 일 또는 근로활동을 의미하는 것으로 해석되므로, 법원이 사회봉사명령으로 피고인에게 일정한 금원을 출연하거나 이와 동일시할 수 있는 행위를 명하는 것은 허용될 수 없다.
- ② 법원이 피고인에게 유죄로 인정된 범죄행위를 누우치거나 그 범죄행위를 공개하는 취지의 말이나 글을 발표하도록 하는 내용의 사회봉사를 명하는 것은, 헌법이 보호하는 피고인의 양심의 자유, 명예 및 인격에 대한 심각하고 중대한 침해에 해당하므로 허용될 수 없다.
- ③ 보호관찰은 형사정책적 견지에서 때로는 본래 개인의 자유에 맡겨진 영역이거나 또는 타인의 이익을 침해하는 법상 금지된 행위가 아니더라도 보호관찰 대상자의 특성, 그가 저지른 범죄의 내용과 종류 등을 구체적·개별적으로 고려하여 일정기간 동안 보호관찰 대상자의 자유를 제한하는 내용의 준수사항을 부과함으로써 대상자의 교화·개선을 통해 범죄를 예방하고 재범을 방지하려는 데에 그 제도적 의의가 있다.
- ④ 버스회사 노동조합 지부장인 피고인이 운전기사 신규 채용 내지 정년 도과 후 축탁직 근로계약의 체결과 관련하여 취업을 원하거나 정년 후 계속 근로를 원하는 운전기사들로부터 청탁의 대가로 돈을 받아 이익을 취득하여 근로기준법 위반죄를 범한 사안에서, 피고인에 대하여 보호관찰을 받을 것을 명하면서 ‘보호관찰기간 중 노조지부장 선거에 후보로 출마하거나 피고인을 지지하는 다른 조합원의 출마를 후원하거나 하는 등의 방법으로 선거에 개입하지 말 것’이라는 내용의 특별준수사항을 부과한 것은 피고인의 재범을 방지하고 개선·자립에 도움이 되는 것으로 정당하다.
- ⑤ 보호관찰 등에 관한 법률 제32조 제3항은 법원 및 보호관찰심사위원회가 판결의 선고 또는 결정의 고지를 할 때 보호관찰 대상자에게 ‘범죄행위로 인한 손해를 회복하기 위하여 노력할 것’ 등을 특별준수사항으로 따로 과할 수 있다고 규정하고 있다. 사회봉사는 보호관찰과 마찬가지로 형법 제62조의2 제1항에 따른 것으로, 법원이 사회봉사를 명하는 경우 보호관찰을 명하는 경우와 마찬가지로 ‘손해를 회복하기 위하여 노력할 것’이라는 취지의 특별준수사항을 부과할 수 있다.

【문13】친족상도례에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 횡령범인이 위탁자가 소유자를 위해 보관하고 있는 물건을 위탁자로부터 보관받아 이를 횡령한 경우, 범인과 피해물건의 소유자 및 위탁자 쌍방 사이에 친족관계가 있는 경우에만 친족상도례 규정이 적용되고, 단지 횡령범인과 피해물건의 소유자간에만 친족관계가 있거나 횡령범인과 피해물건의 위탁자간에만 친족관계가 있는 경우에는 적용되지 않는다.
- ② 손자가 할아버지 소유 농업협동조합 예금통장을 몰래 가지고 나와 이를 현금자동지급기에 넣고 조작하는 방법으로 예금 잔고를 자신의 거래 은행 계좌로 이체한 경우, 손자에게는 컴퓨터 등 사용사기죄가 성립하고, 이 경우 친족상도례 규정을 적용하여 형면제를 할 수는 없다(단, 예금통장 절취 부분은 고려하지 말 것).

- ③ 甲이 자신의 배우자 乙 소유 자동차를 丙에게 매도한 후, 丙으로부터 매매대금을 모두 지급받고 자동차를 丙에게 인도하였는데, 그 후 甲이 위 자동차를 임의로 취거한 경우, 비록 甲과 乙이 형법 제328조에서 정한 친족관계에 있다고 하더라도, 甲과 丙 사이에 위 규정에서 정한 친족관계가 존재하지 않는 이상, 친족상도례 규정이 적용된다고 볼 수는 없다.
- ④ 형법 제354조에 의하여 준용되는 형법 제328조 제1항은 “직계혈족, 배우자, 동거친족, 동거가족 또는 그 배우자 간의 제323조의 죄는 그 형을 면제한다.”고 규정하고 있는데, 여기서 ‘그 배우자’는 동거가족의 배우자만을 의미하는 것이 아니라, 직계혈족, 동거친족, 동거가족 모두의 배우자를 의미하는 것이다.
- ⑤ 甲이 친족관계에 있지 않은 타인 소유의 물건을 甲의 아버지 乙의 소유인 것으로 오신하여 이를 절취한 경우, 친족상도례 규정을 적용하여 甲에 대하여 형면제 판결을 선고함이 타당하다.

【문14】강제집행면탈죄에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- 가. 산업재해보상보험법 제52조의 휴업급여를 받을 권리는 강제집행면탈죄의 객체에 해당하지 않는다.
- 나. 채권자의 채권이 토지 소유자로서 그 지상 건물의 소유자에 대하여 가지는 건물철거 및 토지인도청구권인 경우라면, 채무자인 건물 소유자가 제3자에게 허위의 금전채무를 부담하면서 이를 피담보채무로 하여 건물에 관하여 근저당권설정등기를 경료하였다는 것만으로는 건물 소유자에게 강제집행면탈죄가 성립한다고 할 수 없다.
- 다. 이혼을 요구하는 처로부터 재산분할청구권에 근거한 가압류 등 강제집행을 받을 우려가 있는 상태에서 남편이 이를 면탈할 목적으로 허위의 채무를 부담하고 소유권이전청구권보전가등기를 경료한 경우, 강제집행면탈죄가 성립한다.
- 라. 가압류채권자의 지위에 있었던 채무자가 가압류집행해제를 신청함으로써 그 지위를 상실하였다고 하더라도, 강제집행면탈죄가 성립한다고 볼 수 없다.
- 마. 甲이 자신을 상대로 사실혼관계해소 청구소송을 제기한 乙에 대한 채무를 면탈하려고 甲 명의 아파트를 담보로 대출을 받아 그 중 대부분을 타인 명의 계좌로 입금하여 은닉하였다고 하더라도, 乙의 채권액을 훨씬 상회하는 다른 재산이 甲에게 있었던 이상 강제집행면탈죄는 성립하지 않는다고 봄이 상당하다.
- 바. 채권자들에 의한 복수의 강제집행이 예상되는 경우 재산을 은닉 또는 허위양도함으로써 채권자들을 해하였다면 채권자별로 각각 강제집행면탈죄가 성립하고, 상호 상상적 경합범의 관계에 있다.
- 사. 타인의 재물을 보관하는 자가 보관하고 있는 재물을 영득할 의사로 은닉하였다면 횡령죄를 구성하는 것이고, 채권자들의 강제집행을 면탈하는 결과를 가져온다 하여 이와 별도로 강제집행면탈죄를 구성하는 것은 아니다.

- ① 없음
- ② 1개
- ③ 2개
- ④ 3개
- ⑤ 4개

【문15】 영리의 목적에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 형법 제247조의 도박개장죄의 영리의 목적이란 도박개장의 대가로 불법한 재산상의 이익을 얻으려는 의사를 의미하고, 반드시 도박개장의 직접적 대가가 아니라 도박개장을 통하여 간접적으로 얻게 될 이익을 위한 경우에도 영리의 목적이 인정되나, 현실적으로 그 이익을 얻었을 것이 요구된다.
- ② 보건범죄 단속에 관한 특별조치법 제5조의 영리의 목적이란 널리 경제적인 이익을 취득할 목적을 말하는 것으로서 무면허 의료행위를 행하는 자가 반드시 그 경제적 이익의 귀속자나 경영의 주체와 일치하여야 할 필요는 없다.
- ③ 의료법 제27조 제3항은 “누구든지 국민건강보험법이나 의료급여법에 따른 본인부담금을 면제하거나 할인하는 행위, 금품 등을 제공하거나 불특정 다수인에게 교통편의를 제공하는 행위 등 영리를 목적으로 환자를 의료기관이나 의료인에게 소개·알선·유인하는 행위 및 이를 사주하는 행위를 하여서는 아니 된다”고 정하고 있다. 여기서 ‘영리의 목적’은 널리 경제적인 이익을 취득할 목적을 말하는 것으로서 영리 목적으로 환자를 유인하는 사람이 반드시 경제적 이익의 귀속자나 경영의 주체와 일치하여야 할 필요는 없다.
- ④ 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제8조의2 제1항은 영리를 목적으로 허위의 세금계산서를 발급하거나 발급받은 행위 등을 가중처벌 하고 있는데, 여기서 영리의 목적은 널리 경제적인 이익을 취득할 목적을 말하는 것으로서 허위 세금계산서를 이용하여 매출을 부풀림으로써 대기업이나 해외로부터 수주를 받기 위한 목적도 포함된다.
- ⑤ 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제11조 제2항은 영리를 목적으로 아동·청소년성착취물을 공연히 전시한 자를 처벌하는데, 여기서 영리의 목적이란 구체적 위반행위를 함에 있어서 재산적 이득을 얻으려는 의사 또는 이윤을 추구하는 의사를 말하며, 이는 널리 경제적인 이익을 취득할 목적을 말하는 것으로서 반드시 아동·청소년성착취물의 전시 등 위반행위의 직접적인 대가가 아니라 위반행위를 통하여 간접적으로 얻게 될 이익을 위한 경우에도 영리의 목적이 인정된다.

【문16】 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- ㄱ. 심신장애로 인하여 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 자의 행위는 형을 감경한다.
- ㄴ. 형법 제114조는 사형, 무기 또는 단기 4년 이상의 징역에 해당하는 범죄를 목적으로 하는 단체 또는 집단을 조직하거나 이에 가입 또는 그 구성원으로 활동한 사람을 그 목적한 죄에 정한 형으로 처벌한다.
- ㄷ. 군인이 군사기지 및 군사시설 보호법 제2조 제1호의 군사기지에서 군인을 폭행 또는 협박한 경우에는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.
- ㄹ. 형법 제37조 후단 경합범에 대하여 형법 제39조 제1항에 의하여 형을 감경할 때에도 법률상 감경에 관한 형법 제55조 제1항이 적용되어 유기징역을 감경할 때에는 그 형기의 2분의 1 미만으로는 감경할 수 없다.
- ㅁ. 임의적 감경사유의 존재가 인정되고 법관이 그에 따라 징역형에 대해 법률상 감경을 하는 경우 법정형의 하한만 2분의 1로 감경한다.

- ① 없음                      ② 1개                      ③ 2개
- ④ 3개                        ⑤ 4개

【문17】 죄형법정주의 원칙에 비추어 허용될 수 없는 해석에 해당하지 않는 것은?

- ① 구 도로교통법(2019. 12. 24. 개정되기 전의 것) 제154조 제2호는 ‘원동기장치자전거를 운전할 수 있는 운전면허를 받지 아니하고 원동기장치자전거를 운전한 사람’을 처벌하였는데, ‘운전면허를 받았으나 그 후 면허의 효력이 정지된 경우’를 ‘운전면허를 받지 아니한 것’에 포함한다고 해석하는 것
- ② 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제14조 제1항은 ‘카메라나 그 밖에 이와 유사한 기능을 갖춘 기계장치를 이용하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 사람의 신체를 촬영대상자의 의사에 반하여 촬영한 자’를 처벌하고 있는데, ‘다른 사람의 신체 이미지가 담긴 영상’을 촬영한 경우를 ‘사람의 신체’를 촬영한 것에 포함한다고 해석하는 것
- ③ 형법 제155조 제1항은 ‘타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 인멸, 은닉, 위조 또는 변조하거나 위조 또는 변조한 증거를 사용한 자’를 처벌하고 있는데, ‘증거 자체에는 아무런 허위가 없으나 그 증거가 허위 주장과 결합하여 허위 사실을 증명하게 되는 경우(돈을 송금하였다가 되돌려받는 방법으로 송금자료를 만들어 피해 변제의 증거로 제출한 경우)’를 ‘증거위조’에 포함한다고 해석하는 것
- ④ 구 약사법(2007. 10. 17. 개정되기 전의 것) 제44조 제1항은 “약국 개설자가 아니면 의약품을 판매하거나 또는 판매 목적으로 취득할 수 없다.”고 규정하고 있는데, ‘국내에 있는 불특정 또는 다수인에게 무상으로 의약품을 양도하는 수여 행위’를 ‘판매’에 포함한다고 해석하는 것
- ⑤ 공직선거법 제250조 제1항 허위사실공표죄에서 ‘경력등’이란 후보자의 ‘경력·학력·학위·상벌’을 말하는데(같은 법 제64조 제5항), ‘어떤 단체가 특정 후보자를 지지·추천하는 지 여부’를 ‘경력’에 포함한다고 해석하는 것

【문18】 누범에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- ㄱ. 형법상 누범의 형은 그 죄에 정한 형의 단기 및 장기의 2배까지 가중한다.
- ㄴ. 헌법재판소는 누범을 가중처벌하는 것은 전범에 대한 형벌의 경고적 기능을 무시하고 다시 범죄를 저질렀다는 점에서 비난가능성이 많고, 누범이 증가하고 있다는 현실에서 사회방위, 범죄의 특별예방 및 일반예방이라는 형벌목적에 비추어 보아, 헌법상의 평등의 원칙에 위배되지 아니한다고 보았다.
- ㄷ. 특별사면으로 출소한 후 3년 이내에 다시 범죄를 저지른 경우에는 누범으로 처벌되지 않는다.
- ㄹ. 형법 제35조 제1항에 규정된 ‘금고이상에 해당하는 죄’라 함은 법정형이 유기금고형이나 유기징역형에 해당하는 죄를 가리키는 것이다.
- ㅁ. 형법 제35조 제1항에서 말하는 ‘형집행 종료 후’라 함은 ‘형집행 종료일 후’를 의미한다고 해석되므로, 형집행 종료일에 출소하여 같은 날 다시 죄를 범하였다고 하더라도 위 조항의 누범으로 볼 수 없고, 누범기간의 기산점도 형집행 종료일의 다음날이다.

- ① 1개                              ② 2개                              ③ 3개
- ④ 4개                              ⑤ 5개







【문27】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 1999. 7. 1.부터 시행된 청소년보호법이 종래 처벌대상이 되었던 '청소년의 숙박업소 출입을 허용하는 행위'를 처벌대상에서 제외하고 있다고 하더라도, 이는 법률이념의 변경이 아니라 다른 사정의 변천에 따라 그때그때의 특수한 필요에 대처하기 위하여 법령이 개폐된 경우로서 그 이전에 이미 범하여진 위반행위에 대한 가벌성이 소멸되는 것은 아니다.
- ② 구 도시 및 주거환경정비법(2015. 9. 1. 법률 제13508호로 개정되기 전의 것) 제69조 제1항 제6호에서 정한 '관리처분계획의 수립'에는 경미한 사항이 아닌 관리처분계획의 주요부분을 실질적으로 변경하는 것이 포함된다고 해석함이 타당하고, 이러한 해석이 죄형법정주의 내지 형법법규 명확성의 원칙을 위반하였다고 보기는 어렵다.
- ③ 구 부정선거관련자처벌법 제5조 제4항에 동법 제5조 제1항의 예비음모는 이를 처벌한다고만 규정하면서 그 형에 관하여 따로 규정하고 있지 아니한 경우 죄형법정주의의 원칙상 위 예비음모를 처벌할 수는 없다.
- ④ 인터넷 사이트에 '소액대출 및 소액결제 현금화' 등의 문구를 적시한 광고글을 게시하여 이를 보고 접근한 의뢰인들에게 문화상품권을 소액결제를 하고 구매 후 인증되는 문화상품권의 핀(PIN) 번호를 자신에게 알려주게 하여 의뢰인들이 구매한 문화상품권 액면가의 22% 금액을 선이자 명목으로 공제하고 나머지 77.8% 금액을 대부해 준 것은 '금전의 대부'에 해당하지 않는다.
- ⑤ 내국인이 아닌 자가 중국 북경시에 소재한 대한민국 영사관 내에서 甲 명의의 여권발급신청서 1장을 위조한 경우에는 우리나라에 재판권이 없다.

【문28】 죄수에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?

- 가. 단일하고 계속된 범의아래 같은 장소에서 반복하여 여러 사람으로부터 계불입금을 편취한 행위는 피해자별로 포괄하여 1개의 사기죄가 성립하고 이들 포괄일죄 상호간은 실체적 경합관계에 있다고 볼 것이다.
- 나. 운전면허 없이 운전을 하다가 두 사람을 한꺼번에 치어 사상케 한 경우, 각 업무상 과실치사상죄는 상상적 경합관계에 있고, 이와 무면허운전에 의한 도로교통법위반죄와는 실체적 경합관계에 있다.
- 다. 자동차운전자가 타차량을 들이받아 그 차량을 손괴하고 동시에 동 차량에 타고 있던 승객에게 상해를 입힌 경우, 이는 동일한 업무상과실로 발생한 수개의 결과로서 형법 제40조 소정의 상상적 경합관계에 있다.
- 라. 강도범인이 체포를 면탈할 목적으로 경찰관에게 폭행을 가한 때에는 강도죄와 공무집행방해죄는 상상적 경합관계에 있다.
- 마. 위조사문서행사죄와 이로 인한 사기죄와는 상상적 경합관계에 있다.
- 바. 형법 제332조에 규정된 상습절도죄를 범한 범인이 그 범행 외에 상습적인 절도의 목적으로 주간에 주거침입을 하였다가 절도에 이르지 아니하고 주거침입에 그친 경우, 위 주간 주거침입행위는 상습절도죄와 별개로 주거침입죄를 구성한다.

- ① 1개                      ② 2개                      ③ 3개
- ④ 4개                      ⑤ 5개

【문29】 공범에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?

- 가. 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제8조의2 제1항은 영리를 목적으로 조세범 처벌법 제10조 제3항 및 제4항 전단의 죄를 범한 사람을 그 각 호의 구분에 따라 가중처벌하도록 규정하고 있고, 조세범 처벌법 제10조 제3항 제3호는 재화 또는 용역을 공급하지 아니하거나 공급받지 아니하고 부가가치세법에 따른 매출·매입처별 세금계산서합계표를 거짓으로 기재하여 정부에 제출한 행위를 한 자를 처벌하도록 규정하고 있다. '재화 또는 용역을 공급하는 자가 허위의 매출처별 세금계산서합계표를 정부에 제출하는 행위'와 '재화 또는 용역을 공급받는 자가 허위의 매입처별 세금계산서합계표를 정부에 제출하는 행위'는 서로 대항된 행위의 존재를 필요로 하는 대항범의 관계에 있다고 할 것이므로, 설령 재화 또는 용역을 공급받는 자가 이를 공급하는 자의 허위 매출처별 세금계산서합계표 제출행위에 가담하였다고 하더라도 그 범행의 공범으로 처벌할 수는 없다.
- 나. 甲이 제3자 소유이면서 乙 조합이 점유하는 창고 건물에서 乙 조합으로부터의 허락이 없었다는 정을 모르는 그 제3자로 하여금 그의 소유의 패널을 뜯어내어 甲이 지정하는 장소로 운반하도록 한 경우, 甲에게 제3자를 도구로 이용한 절도죄의 간접정범이 성립할 수 있다.
- 다. 공모공동정범에 있어서, 공모자 중 1인이 공모에 주도적으로 참여하여 다른 공모자의 실행에 영향을 미친 때에는 범행을 저지하기 위하여 적극적으로 노력하는 등 실행에 미친 영향력을 제거하지 아니하는 한 공모관계에서 이탈되었다고 할 수는 없다.
- 라. 甲과 乙이 丙을 강간하였고(각 의사인락 없는 독립행위임), 그로 인하여 丙이 회음부 찰과상을 입기는 하였으나 누구의 강간행위로 상해를 입게 된 것인지 밝혀지지 않은 경우, 甲과 乙을 강간치상죄로 처벌할 수는 없다.
- 마. 웨이터인 甲은 손님들을 단순히 출입구로 안내하였을 뿐 미성년자인 여부의 판단과 출입허용여부는 2층 출입구에서 주인이 결정하게 되어 있었다면, 甲의 위 안내행위를 미성년자를 클럽에 출입시킨 주인의 행위에 대한 방조로 보기는 어렵다.

- ① 1개                      ② 2개                      ③ 3개
- ④ 4개                      ⑤ 5개

【문30】 아래 공소사실에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

【이 사건 공소사실】 피고인은 절도죄로 3차례에 걸쳐 징역형을 선고받고 2018. 8. 14. 그 형의 집행을 종료한 후, 2019. 5. 16.경 타인의 재물을 1회 절취하였다.

【적용법조】 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의4 제5항 제1호(이하 ‘이 사건 조항’이라 한다)

형법 제329조부터 제331조까지, 제333조부터 제336조까지 및 제340조·제362조의 죄 또는 그 미수죄로 세 번 이상 징역형을 받은 사람이 다시 이들 죄를 범하여 누범으로 처벌하는 경우에는 다음 각 호의 구분에 따라 가중처벌한다.

- 1. 형법 제329조부터 제331조까지의 죄(미수범을 포함한다)를 범한 경우에는 2년 이상 20년 이하의 징역에 처한다.

- ① 이 사건 조항은 형법 제35조 규정과는 별개로 ‘형법 제329조부터 제331조까지의 죄(미수범 포함)를 범하여 세 번 이상 징역형을 받은 사람이 그 누범 기간 중에 다시 해당 범죄를 저지른 경우에 형법보다 무거운 법정형으로 처벌한다’는 내용의 새로운 구성요건을 창설한 것으로 해석해야 한다.
- ② 형이 실효된 후에는 그 전과를 이 사건 조항에서 정한 징역형의 선고를 받은 경우로 볼 수 없다.
- ③ 피고인이 절도죄로 3차례 징역형을 선고받은 것이 아니라 그 중 2차례만 절도죄로 징역형을 선고받고 나머지 1차례는 특수강도죄로 징역형을 선고받은 것이라면 이 사건 조항은 적용되지 않는다.
- ④ 전범 중 일부가 나머지 전범과 사이에 형법 제37조 후단 결합범의 관계에 있는 경우에는 이를 이 사건 조항에서 정한 처벌받은 형의 수를 산정할 때 제외해야 한다.
- ⑤ 이 사건 공소사실에 대하여는 법원조직법상 원칙적으로 지방법원과 그 지원의 단독재판부에 심판권이 있다.

【문31】 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- ㄱ. 피고인이 담당 공무원을 기망하여 납부의무가 있는 농지보전부담금을 면제받은 경우에는 사기죄가 성립한다.
- ㄴ. 주점의 종업원에게 신체에 위해를 가할 듯한 태도를 보여 이에 겁을 먹은 위 종업원으로부터 주류를 제공받은 경우에 있어 위 종업원은 주류에 대한 처분권이 없어 공갈죄의 피해자에 해당하지 않는다.
- ㄷ. 채무자가 채권양도담보계약에 따라 부담하는 ‘담보 목적 채권의 담보가치를 유지·보전할 의무’를 이행하는 것은 채무자 자신의 사무에 해당할 뿐이고, 채무자가 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어서 채권자와의 신임관계에 기초하여 채권자의 사무를 맡아 처리한다고 볼 수 없으므로, 이 경우 채무자는 채권자에 대한 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’에 해당한다고 할 수 없다.
- ㄹ. 장물취득죄에서 ‘취득’이라고 함은 점유를 이전받음으로써 그 장물에 대하여 사실상의 처분권을 획득하는 것을 의미하는 것이므로, 단순히 보수를 받고 본범을 위하여 장물을 일시 사용하거나 그와 같이 사용할 목적으로 장물을 건네받은 것만으로는 장물을 취득한 것으로 볼 수 없다.
- ㅁ. 형법 제370조의 경계침범죄는 단순히 계표를 손괴하는 것만으로는 부족하고 계표를 손괴, 이동 또는 제거하거

나 기타 방법으로 토지의 경계를 인식불능하게 함으로써 비로소 성립되며 계표의 손괴, 이동 또는 제거 등은 토지의 경계를 인식불능케 하는 방법의 예시에 불과하여 이와 같은 행위의 결과로서 토지의 경계가 인식불능케 됨을 필요로 하고 동죄에 대하여는 미수죄에 관한 규정이 없으므로 계표의 손괴 등의 행위가 있더라도 토지 경계의 인식불능의 결과가 발생하지 않은 한 본죄가 성립될 수 없다.

- ① 없음
- ② 1개
- ③ 2개
- ④ 3개
- ⑤ 4개

【문32】 의료법상 의료인의 직접진찰의무 및 의료기관 내 진료의무에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 구 의료법(2016. 5. 29. 법률 제14220호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제17조 제1항은 “의료업에 종사하고 직접 진찰한 의사가 아니면 처방전 등을 작성하여 환자에게 교부하지 못한다.”고 규정하고 있다. 여기서 ‘직접’이란 ‘스스로’를 의미하므로 전화 통화 등을 이용하여 비대면으로 이루어진 경우에도 의사가 스스로 진찰을 하였다면 직접 진찰을 한 것으로 볼 수 있다.
- ② 다만, 현대 의학 측면에서 보아 신뢰할 만한 환자의 상태를 토대로 특정 진단이나 처방 등을 내릴 수 있을 정도의 행위가 있어야 ‘진찰’이 이루어졌다고 볼 수 있으므로, 그러한 행위가 전화 통화만으로 이루어지는 경우에는 최소한 그 이전에 의사가 환자를 대면하고 진찰하여 환자의 특성이나 상태 등에 대해 이미 알고 있다는 사정 등이 전제되어야 한다.
- ③ 위 구 의료법 제17조 제1항의 규정은 처방전 등이 의사가 환자를 직접 진찰하거나 검안한 결과를 바탕으로 의료인으로서의 판단을 표시하는 것으로서 사람의 건강상태 등을 증명하고 민·형사책임을 판단하는 증거가 되는 등 중요한 사회적 기능을 담당하고 있어 그 정확성과 신뢰성을 담보하기 위하여 직접 진찰한 의사만이 이를 작성·교부할 수 있도록 하는 데 그 취지가 있으므로, 처방전에 기재된 환자가 실제로 존재하지 않는 허무인인 경우에는 죄형법정주의의 원칙상 이를 처벌할 수는 없다고 보아야 한다.
- ④ 의료법 제33조 제1항은 “의료인은 이 법에 따른 의료기관을 개설하지 아니하고는 의료업을 할 수 없으며, 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우 외에는 그 의료기관 내에서 의료업을 하여야 한다.”라고 규정하고 있는데, 이 규정은 그렇지 않을 경우 의료의 질 저하와 적정 진료를 받을 환자의 권리 침해 등으로 인해 의료질서가 문란하게 되고 국민의 보건위생에 심각한 위협을 초래하게 되는 것을 사전에 방지하고자 하는 보건의료정책상의 필요성에 의한 것이다.
- ⑤ 의료인이 전화 등을 통해 원격지에 있는 환자에게 행하는 의료행위는 특별한 사정이 없는 한 의료법 제33조 제1항에 위반되는 행위로 봄이 타당하다. 이는 의료법 제33조 제1항 제2호에서 정한 ‘환자나 환자 보호자의 요청에 따라 진료하는 경우’에도 동일하게 적용된다.

【문33】 공무집행방해죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피고인이 甲과 주차문제로 언쟁을 벌이던 중, 112 신고를 받고 출동한 경찰관 乙이 甲을 때리려는 피고인을 제지하자 자신만 제지를 당한 데 화가 나서 손으로 乙의 가슴을 밀치고, 피고인을 현행범으로 체포하며 순찰차 뒷좌석에 태우려고 하는 乙의 정강이 부분을 양발로 걷어차는 등 폭행한 것은 경찰관의 112 신고처리에 관한 직무집행을 방해한 것에 해당한다.
- ② 경찰관의 현행범인 체포경위 및 그에 관한 현행범인체포서와 범죄사실의 기재에 다소 차이가 있더라도, 그것이 논리와 경험칙상 장소적·시간적 동일성이 인정되는 범위 내라면 그 체포행위가 공무집행방해죄의 요건인 적법한 공무집행에 해당한다.
- ③ 경찰관 甲이 도로를 순찰하던 중 벌금 미납으로 지명수배된 피고인과 조우하게 되어 벌금 미납 사실을 고지하고 벌금납부를 유도하였으나 피고인이 이를 거부하자 벌금 미납으로 인한 노역장 유치의 집행을 위하여 구인하려 하였는데, 피고인이 이에 저항하여 甲을 폭행함으로써 벌금수배자 검거를 위한 경찰관의 공무집행을 방해한 경우 甲이 피고인을 구인하는 과정에서 형집행장이 발부되어 있는 사실은 고지하지 않았다면 甲의 직무집행은 위법하므로, 공무집행방해죄는 성립하지 않는다.
- ④ 현행범인으로서의 요건을 갖추고 있었다고 인정되지 않는 상황에서 경찰관들이 동행을 거부하는 자를 체포하거나 강제로 연행하려고 하였다면, 이는 적법한 공무집행이라고 볼 수 없으므로 강제연행을 거부하는 자를 도와 경찰관들에 대하여 폭행을 하는 등의 방법으로 그 연행을 방해하였다고 하더라도, 공무집행방해죄는 성립되지 않는다.
- ⑤ 특정 정당 소속 지방의회의원인 피고인들 등이 지방의회 의장 선거를 앞두고 ‘甲을 의장으로 추대’하기로 서면합의하고 그 이행을 확보하기 위해 투표용지에 가상의 구획을 설정하고 각 의원별로 기표할 위치를 미리 정하기로 구두합의하는 방법으로 선거를 사실상 기명·공개투표로 치르기로 공모한 다음 그 정을 모르는 임시의장 乙이 선거를 진행할 때 사전공모에 따라 투표하여 단독 출마한 甲이 의장에 당선되도록 하였다면, 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다.

【문34】 형법 제273조의 학대 및 아동복지법의 학대행위에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 형법 제273조 제1항에서 말하는 ‘학대’라 함은 육체적으로 고통을 주거나 정신적으로 차별대우를 하는 행위를 가리키고, 이러한 학대행위는 형법의 규정체제상 학대와 유기의 죄가 같은 장에 위치하고 있는 점 등에 비추어 단순히 상대방의 인격에 대한 반인륜적 침해만으로는 부족하고 적어도 유기에 준할 정도에 이르러야 한다.
- ② 구 아동복지법상 금지되는 ‘아동에게 음행을 시키는’ 행위는 행위자가 아동으로 하여금 제3자를 상대방으로 하여 음행을 하게 하는 행위를 가리키는 것일 뿐 행위자 자신이 직접 그 아동의 음행의 상대방이 되는 것까지를 포함하는 의미로 볼 것은 아니다.
- ③ 아동복지법상 금지되는 ‘성적 학대행위’는 아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱 등의 행위로서 아동의 건강·복지를 해치거나 정상적 발달을 저해할 수 있는 성적 폭력 또는 가혹행위를 의미하고, 이는 ‘음란한 행위를 시키는 행위’와는 별개의 행위로서, 성폭행의 정도에 이르지 아니한 성적 행위도 그것이 성적 도의관념에 어긋나고 아동의 건전한 성적 가치관의 형성 등 완전하고 조화로운 인격발달을 현저하게 저해할 우려가 있는 행위이면 이에 포함된다.
- ④ 아동복지법상 금지되는 ‘아동을 매매하는 행위’는 ‘보수나 대가를 받고 아동을 다른 사람에게 넘기거나 넘겨받음으로써 성립하는 범죄’로서 실령 위와 같은 행위에 대하여 아동이 명시적인 반대 의사를 표시하지 아니하거나 더 나아가 동의·승낙의 의사를 표시하였다 하더라도 이러한 사정은 아동매매죄의 성립에 아무런 영향을 미치지 아니한다.
- ⑤ 아동복지법 제17조(금지행위)는 “누구든지 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.”라고 규정하고 있으나, 같은 법 제3조 제7호는 아동학대의 주체를 ‘보호자를 포함한 성인’으로 제한하고 있으므로, 아동복지법 제17조에서 금지하고 있는 행위 중 ‘아동학대’에 해당하는 행위의 경우 성인이 아닌 자는 금지행위규정 및 처벌규정의 적용에서 배제된다.

【문35】 횡령죄의 불법영득의사에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?

- 가. 횡령죄에서 불법영득의사는 타인의 재물을 보관하는 자가 자기 또는 제3자의 이익을 피할 목적으로 위탁의 취지에 반하여 타인의 재물을 자기의 소유인 것처럼 권한 없이 스스로 처분하는 의사를 의미한다. 따라서 보관자가 자기 또는 제3자의 이익을 위하여 소유자의 이익에 반하여 재물을 처분한 경우에는 재물에 대한 불법영득의사를 인정할 수 있으나, 그와 달리 소유자의 이익을 위하여 재물을 처분한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 재물에 대하여는 불법영득의사를 인정할 수 없다.
- 나. 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위가 있다는 점은 검사가 입증하여야 하는 것으로서, 그 입증은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 생기게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 하는 것이고 이와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없으므로, 피고인이 자신이 위탁받아 보관하고 있던 용도가 특정된 돈이 없어졌을 때 그 행방이나 사용처를 제대로 설명하지 못한다고 하더라도 피고인이 이를 임의소비 하여 횡령한 것이라고 판단할 수는 없다.
- 다. 법인의 운영자 또는 관리자가 법인의 자금을 이용하여 비자금을 조성하였다고 하더라도 그것이 당해 비자금의 소유자인 법인 이외의 제3자가 이를 발견하기 곤란하게 하기 위한 장부상의 분식에 불과하거나 법인의 운영에 필요한 자금을 조달하는 수단으로 인정되는 경우에는 불법영득의 의사를 인정하기 어렵다. 다만 법인의 운영자 또는 관리자가 법인을 위한 목적이 아니라 법인과는 아무런 관련이 없거나 개인적인 용도로 착복할 목적으로 법인의 자금을 빼내어 별도로 비자금을 조성하였다면 그 조성행위 자체로써 불법영득의 의사가 실현된 것으로 볼 수 있다.
- 라. 회사가 기업활동을 하면서 형사상의 범죄를 수단으로 하여서는 안 되므로 뇌물공여를 금지하는 법률 규정은 회사가 기업활동을 할 때 준수하여야 한다. 따라서 회사의 이사 등이 업무상의 임무에 위배하여 보관 중인 회사의 자금으로 뇌물을 공여하였다면 이는 오로지 회사의 이익을 도모할 목적이거나 뇌물공여 상대방의 이익을 도모할 목적이거나 기타 다른 목적으로 행하여진 것이라고 보아야 하므로, 그 이사 등은 회사에 대하여 업무상횡령죄의 죄책을 면하지 못한다.
- 마. 아파트의 입주자대표회의 회장인 피고인이 일반 관리비와 별도로 적립·관리되는 특별수선충당금을 아파트 구조진단 견적비 및 시공사에 대한 손해배상청구소송의 변호사 선임료로 사용함으로써 아파트 관리규약에 의하여 정하여진 용도 외에 사용한 경우, 특별수선충당금은 아파트의 주요시설 교체 및 보수를 위하여 별도로 적립한 자금으로 원칙적으로 그 범위 내에서 사용하도록 용도가 제한된 자금이므로, 특별수선충당금의 용도 외 사용이 관리규약에 의해서만 제한되고 있었던 점, 피고인이 구분소유자들 또는 입주민들로부터 포괄적인

동의를 얻어 특별수선충당금을 위탁의 취지에 부합하는 용도에 사용한 것으로 볼 여지가 있는 점 등 제반 사정을 고려하더라도, 불법영득의사가 있다고 보아야 한다.

- ① 1개
- ② 2개
- ③ 3개
- ④ 4개
- ⑤ 5개

【문36】 주장에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 국민체육진흥법에 따라 처벌받는 자가 유사행위를 통하여 얻은 재물은 같은 법에 의하여 추징의 대상이 되고, 위 추징은 부정한 이익을 박탈하여 이를 보유하지 못하게 함에 목적이 있으므로, 수인이 공동으로 유사행위를 하여 이익을 얻은 경우에는 분배받은 금원, 즉 실질적으로 귀속된 이익금을 개별적으로 추징하여야 한다. 피고인이 총책인 甲 등이 불법 인터넷 도박 사이트를 개설하여 운영하는 데 이용될 대포통장을 제공함으로써 甲 등 도박 사이트 운영자들과 공모하여 국민체육진흥법 위반 범행을 저질렀다는 내용으로 기소되어 유죄로 인정된 사안에서, 피고인이 대포통장 제공의 대가로 얻은 수익은 국민체육진흥법 위반 범행을 저지르며 분배받은 이익에 해당하므로 이를 피고인으로부터 국민체육진흥법에 따라 추징할 수 있다.
- ② 마약류관리에 관한 법률 제67조에 의한 몰수나 추징은 범죄행위로 인한 이득의 박탈을 목적으로 하는 것이 아니라 징벌적 성질의 처분이므로, 그 범행으로 인하여 이득을 취득한 바 없다 하더라도 법원은 그 가액의 추징을 명하여야 하고, 그 추징의 범위에 관하여는 죄를 범한 자가 여러 사람일 때에는 각자에 대하여 그가 취급한 범위 내에서 의약품 가액 전액의 추징을 명하여야 한다.
- ③ 마약류 불법거래 방지에 관한 특별법 제6조를 위반하여 마약류를 수출입·제조·매매하는 행위 등을 업으로 하는 범죄행위의 정범이 그 범죄행위로 얻은 수익은 몰수·추징의 대상이 된다. 그러나 정범으로부터 대가를 받고 판매할 마약을 공급하는 방법으로 범행을 용이하게 한 방조범은 정범의 범죄행위로 인한 수익을 정범과 공동으로 취득하였다고 평가할 수 없다면 정범과 같이 추징할 수는 없고, 그 방조범으로부터는 방조행위로 얻은 재산 등에 한하여 몰수, 추징할 수 있다고 보아야 한다.
- ④ 여러 사람이 공동으로 뇌물을 수수한 경우 그 가액을 추징하려면 실제로 분배받은 금품만을 개별적으로 추징하여야 하고 수수금품을 개별적으로 알 수 없을 때에는 평등하게 추징하여야 한다. 뇌물을 수수한 자가 공동수수자가 아닌 교사범 또는 중범에게 뇌물 중 일부를 사례금 등의 명목으로 교부하였다면 이는 뇌물을 수수하는 데 따르는 부수적 비용의 지출 또는 뇌물의 소비행위에 지나지 아니하므로, 뇌물수수자에게서 수뢰액 전부를 추징하여야 한다.
- ⑤ 몰수의 취지가 범죄에 의한 이득의 박탈을 목적으로 하는 것이고 추징도 이러한 몰수의 취지를 관철하기 위한 것이라는 점을 고려하면 몰수하기 불능한 때에 추징하여야 할 가액은 범인이 그 물건을 보유하고 있다가 몰수의 선고를 받았더라면 잃게 될 이득상당액을 의미하므로, 추징하여야 할 가액이 몰수의 선고를 받았더라면 잃게 될 이득상당액을 초과하여서는 아니 된다.



【문40】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 객관적 외형상으로 영업주의 업무에 관한 행위이고 종업원이 그 영업주의 업무를 수행함에 있어서 위법행위를 한 것이라면 그 위법행위의 동기가 종업원 기타 제3자의 이익을 위한 것에 불과하고 영업주의 영업에 이로운 행위가 아니라 하여도 영업주는 그 감독해태에 대한 책임을 부담한다.
- ② 지입제 형식의 운송사업에 있어 지입차주가 고용한 운전자가 과적운행으로 구 도로법(2008. 3. 21. 법률 제8976호로 전부 개정되기 전의 것)을 위반한 경우, 지입회사가 지입차량의 운전자를 직접 고용하여 지휘·감독을 한 바 없다면, 지입회사가 구 도로법상 사용자로서의 형사책임을 부담한다고 볼 수는 없다.
- ③ 약국을 실질적으로 경영하는 약사가 다른 약사를 고용하여 그 고용된 약사를 명의상의 개설약사로 등록하게 해두고 실질적인 영업약사가 약사 아닌 종업원을 직접 고용하여 영업하던 중 그 종업원이 약사범위반 행위를 하였다면 구 약사법(2007. 4. 11. 법률 제8365호로 전부개정되기 전의 것) 제78조의 양벌규정상의 형사책임은 실질적 경영자가 지게 된다.
- ④ 건설산업기본법 제98조 제2항은 “법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제94조, 제95조, 제95조의2, 제96조 또는 제97조 제1호·제2호·제3호의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과한다.”라고 정하고 있다. 이러한 양벌규정은 같은 법 제96조 제5호 등 벌칙규정의 적용대상인 건설공사 시공자가 아니면서 그러한 업무를 실제로 집행하는 자가 있을 때 해당 업무를 실제로 집행한 자에 대한 처벌의 근거 규정이 된다.
- ⑤ 구 저작권법(2011. 12. 2. 법률 제11110호로 개정되기 전의 것) 제140조 본문에서는 저작재산권 침해로 인한 같은 법 제136조 제1항의 죄를 친고죄로 규정하면서, 같은 법 제140조 단서 제1호에서 영리를 위하여 상습적으로 위와 같은 범행을 한 경우에는 고소가 없어도 공소를 제기할 수 있다고 규정하고 있는데, 같은 법 제140조 단서 제1호가 규정한 ‘상습적으로’라고 함은 반복하여 저작권 침해행위를 하는 습벽으로서 행위자의 속성을 말하고, 이러한 습벽 유무를 판단할 때에는 동종 전과가 중요한 판단자료가 되나 범행의 횟수, 수단과 방법, 동기 등 제반 사정을 참작하여 저작권 침해행위를 하는 습벽이 인정되는 경우에는 상습성을 인정하여야 한다. 한편 같은 법 제141조의 양벌규정을 적용할 때에는 행위자인 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인 그 밖의 종업원의 위와 같은 습벽 유무에 따라 친고죄 해당 여부를 판단하여야 한다.