

2023년 6월 24일 시행  
법원 9급 공개경쟁채용 제1·2차시험  
【법원사무직렬】  
〈 2교시 〉

문제책형	시험과목	민법(25문), 민사소송법(25문), 형법(25문), 형사소송법(25문)
①		

응시자 준수 사항

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 : 2023. 6. 24.(토)

[대한민국 법원 시험정보 인터넷 홈페이지 / 시험자료실]에 게시

2. 이의제기

기간 : 2023. 6. 26.(월) 12:00 ~ 2023. 6. 28.(수) 17:00

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

3. 최종정답 공개 : 2023. 7. 5.(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.

【문 1】보증채무에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함. 이하[문1~문25]까지 같음)

- ㄱ. 보증채무는 주채무와는 별개의 채무이기 때문에 보증채무 자체의 이행지체로 인한 지연손해금은 보증한도액과는 별도로 부담하고 이 경우 보증채무의 연체이율에 관하여 특별한 약정이 없는 경우라면 그 거래행위의 성질에 따라 상법 또는 민법에서 정한 법정이율에 따라야 하며, 주채무에 관하여 약정된 연체이율이 당연히 여기에 적용되는 것은 아니지만, 특별한 약정이 있다면 이에 따라야 한다.
- ㄴ. 주채무자가 채권자에 대하여 취소권·해제권·해지권을 가지는 경우에는 보증인은 직접 그 권리를 행사할 수 있고, 주채무자의 채권에 의한 상계로 채권자에게 대항할 수도 있다.
- ㄷ. 채권자와 주채무자 사이의 확정판결에 의하여 주채무가 확정되어 그 소멸시효기간이 10년으로 연장되었다면, 보증채무의 부종성에 따라 채권자와 연대보증인 사이에 있어서 연대보증채무의 소멸시효기간도 10년으로 연장된다.
- ㄹ. 도급인으로서 연대보증인과의 관계에서 손해배상채무의 발생이나 확대를 방지하는 도급계약상의 각종 장치가 그 취지대로 가동되도록 적절히 권한을 행사함으로써 예상 밖으로 손해배상의 범위가 확대되는 것을 방지할 신의칙상의 의무가 있다고 할 것이고, 만일 도급인이 고의 또는 과실로 그러한 장치의 가동을 불가능하게 하여 손해배상채무가 확대되었다면 그 한도 안에서 연대보증인은 책임을 면한다.

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

【문 2】점유취득시효에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 명의신탁된 부동산에 관하여 점유자의 점유취득시효 완성 후 소유권이전등기를 경료하기 전에 위 명의신탁이 해지되고 새로운 명의신탁이 이루어져 그 소유 명의가 점유취득시효 완성 당시의 명의수탁자로부터 새로운 명의수탁자에게로 이전된 경우, 위 소유 명의의 이전이 무효가 아닌 이상 점유자는 새로운 명의수탁자에 대하여 시효취득을 주장할 수 없다.
- ② 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.
- ③ 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기청구는 시효 완성 당시의 소유자를 상대로 하여야 하므로 시효 완성 당시의 소유권이전등기가 무효라면, 시효취득자는 소유자를 대위하여 위 무효등기의 말소를 구하고 다시 소유자를 상대로 취득시효 완성을 이유로 한 소유권이전등기를 구하여야 한다.
- ④ 부동산에 대한 점유취득시효가 완성되었다고 하더라도, 점유자가 그 명의로 소유권이전등기를 경료하지 아니하여 아직 소유권을 취득하지 못하였다면 소유명의자는 점유자에 대하여 점유로 인한 부당이득반환청구를 할 수 있다.

【문 3】동산의 선의취득에 관한 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 채무자 이외의 자의 소유에 속하는 동산을 경매하여 그 매득금을 배당받은 채권자가 그 동산을 경락받아 선의취득자의 지위를 겸하고 있는 경우, 배당받은 채권자가 법률상 원인 없이 이득을 한 것은 배당액 또는 선의취득한 동산이므로, 동산의 전 소유자에게 동산 자체를 반환받아 갈 것을 요구할 수도 있고 배당금을 부당이득으로 반환할 수도 있다.
- ㄴ. 저당권의 실행으로 부동산이 경매된 경우에 그 부동산에 부합된 물건은 그 부동산을 낙찰받은 사람이 소유권을 취득하지만, 그 부동산의 상용에 공하여진 물건일지라도 그 물건이 부동산의 소유자가 아닌 다른 사람의 소유인 때에는 이를 종물이라고 할 수 없으므로, 부동산의 낙찰자가 그 물건을 선의취득하였다고 할 수 있으려면 그 물건이 경매의 목적물로 되었고 낙찰자가 선의이며 과실 없이 그 물건을 점유하는 등으로 선의취득의 요건을 구비하여야 한다.
- ㄷ. 원권리자로부터 점유를 수탁한 사람이 적극적으로 제3자에게 부정 처분한 경우와 같은 위탁물 횡령의 경우 또는 점유보조자 내지 소지기관의 횡령처럼 형사법상 절도죄가 되는 경우는 민법 제250조의 도둑·유실물에 해당되지 않는다.
- ㄹ. 민법 제251조의 규정은 선의취득자에게 그가 지급한 대가의 변상을 받을 때까지는 그 물건의 반환청구를 거부할 수 있는 항변권만을 인정한 것이 아니고 피해자가 그 물건의 반환을 청구하거나 어떠한 원인으로 반환을 받은 경우에는 그 대가변상의 청구권이 있다는 취지이다.

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

【문 4】주위토지통행권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 주위토지통행권은 통행로가 항상 특정한 장소로 고정되어 있는 것은 아니고, 주위토지의 현황이나 사용방법이 달라졌을 때에는 주위토지 통행권자는 주위토지 소유자를 위하여 보다 손해가 적은 다른 장소로 옮겨 통행할 수밖에 없는 경우도 있다. 하지만, 일단 확정판결이나 화해조서 등에 의하여 특정의 구체적 구역이 통행로로 인정되었다면 그와 같은 통행장소와 다른 곳으로 통행로를 변경할 수 없다.
- ② 동일인 소유 토지의 일부가 양도되어 공로에 통하지 못하는 토지가 생긴 경우에 포위된 토지를 위한 주위토지통행권은 일부 양도 전의 양도인 소유의 종전 토지에 대하여만 생기고 다른 사람 소유의 토지에 대하여는 인정되지 않는다.
- ③ 주위토지통행권이 인정된다고 하더라도 통로를 상시적으로 개방하여 제한 없이 이용할 수 있도록 하거나 피통행지 소유자의 관리권이 배제되어야만 하는 것은 아니므로, 토지의 용도에 적합한 범위에서 통행 시기나 횡수, 통행방법 등을 제한하여 인정할 수도 있다.
- ④ 무상의 주위토지통행권이 발생하는 토지의 일부 양도라 함은 1필의 토지의 일부가 양도된 경우뿐만 아니라 일단으로 되어 있던 동일인 소유의 수필지의 토지 중의 일부가 양도된 경우도 포함된다.

【문 5】지상권 또는 법정지상권에 관한 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 강제경매의 목적이 된 토지 또는 그 지상 건물에 관하여 강제경매를 위한 압류나 그 압류에 선행한 가압류가 있기 이전에 저당권이 설정되어 있다가 강제경매로 저당권이 소멸한 경우, 건물 소유를 위한 관습상 법정지상권의 성립 요건인 '토지와 그 지상 건물이 동일인 소유에 속하였는지'를 판단하는 기준 시기는 저당권 설정 당시이다.
- ㄴ. 건물 철거의 합의가 관습상의 법정지상권 발생의 소극적 요건이 되는 이유는 그러한 합의가 없을 때라야 토지와 건물의 소유자가 달라진 후에도 건물 소유자로 하여금 그 건물의 소유를 위하여 토지를 계속 사용케 하려는 묵시적 합의가 있는 것으로 볼 수 있다는 데 있으므로, 건물 철거의 합의에 관습상의 법정지상권의 발생을 배제하는 효력을 인정할 수 있기 위하여서는, 건물을 철거함으로써 토지의 계속 사용을 그만두고자 하는 당사자의 의사에 그 합의에 의하여 인정될 수 있어야 한다.
- ㄷ. 토지공유자의 한 사람이 다른 공유자의 지분 과반수의 동의를 얻어 건물을 건축한 후 토지와 건물의 소유자가 달라진 경우 토지에 관하여 관습법상의 법정지상권이 성립되는 것으로 본다.
- ㄹ. 토지와 지상 건물이 함께 양도되었다가 채권자취소권의 행사에 따라 그중 건물에 관하여만 양도가 취소되고 수익자와 전득자 명의의 소유권이전등기가 말소된 경우, 이는 관습상 법정지상권의 성립요건인 '동일인의 소유에 속하고 있던 토지와 지상 건물이 매매 등으로 인하여 소유자가 다르게 된 경우'에 해당한다.

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

【문 6】상속에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 보험계약자가 피보험자의 상속인을 보험수익자로 하여 맺은 생명보험계약이나 상해보험계약에서 피보험자의 상속인은 피보험자의 사망이라는 보험사고가 발생한 때에는 보험수익자의 지위에서 보험자에 대하여 보험금 지급을 청구할 수 있고, 이 권리는 상속재산이므로, 보험수익자로 지정된 상속인 중 1인이 자신에게 귀속된 보험금청구권을 포기하면 그 포기한 부분은 다른 상속인에게 귀속된다.
- ② 공동상속인인 친권자가 수인의 미성년자 법정대리인으로서 상속재산 분할협의를 한다면 이는 민법 제921조(친권자와 그 자간 또는 수인의 자간의 이해상반행위)에 위배되는 것이며, 이러한 대리행위에 의하여 성립된 상속재산 분할협의를 피대리자 전원에 의한 추인이 없는 한 전체가 무효이다.
- ③ 상속의 한정승인은 채무의 존재를 한정하는 것이 아니라 단순히 그 책임의 범위를 한정하는 것에 불과하기 때문에, 법원으로서 상속재산이 없거나 그 상속재산이 상속채무의 변제에 부족하다고 하더라도 상속채무 전부에 대한 이행판결을 선고하여야 하고, 다만, 집행력을 제한하기 위하여 이행판결의 주문에 상속재산의 한도에서만 집행할 수 있다는 취지를 명시하여야 한다.
- ④ 특별수익이 존재하거나 기여분이 인정되어 구체적인 상속분이 법정상속분과 달라질 수 있는 상황에서 상속재산으로 가분채권만이 있는 특별한 사정이 있는 때에는 상속재산분할을 통하여 공동상속인들 사이에 형평을 기할 필요가 있으므로 가분채권에 예외적으로 상속재산분할의 대상이 될 수 있다.

【문 7】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 토지의 개수는 지적법에 의한 지적공부상의 토지의 필수를 표준으로 하여 결정되는 것으로 1필지의 토지를 수필의 토지로 분할하여 등기하려면 먼저 지적법이 정하는 바에 따라 분할의 절차를 밟아 지적공부에 각 필지마다 등록이 되어야 하고, 설사 등기부에만 분필의 등기가 실행되었다 하여도 이로써 분필의 효과가 발생할 수는 없는 것이므로 결국 이러한 분필등기는 1부동산 1등기기록주의의 원칙에 반하는 등기로서 무효라 할 것이다.
- ② 물건의 사용대가로 받는 금전 기타의 물건은 법정과실이라 하고, 수취할 권리의 존속기간 일수의 비율로 취득한다.
- ③ 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 처분문서로 보기 힘들므로, 그 진정성립이 인정되더라도 그 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정할 수 없다.
- ④ 상속재산 전부를 상속인 중 1인인 甲에게 상속시킬 방편으로 그 나머지 상속인들이 상속포기신고를 하였으나 그 상속포기가 민법 제1019조 제1항 소정의 기간을 초과한 후에 신고된 것이어서 상속포기로서의 효력이 없더라도, 甲과 나머지 상속인들 사이에는 甲이 고유의 상속분을 초과하여 상속재산 전부를 취득하고 나머지 상속인들은 그 상속재산을 전혀 취득하지 않기로 하는 의사의 합치가 있었다고 할 것이므로, 그들 사이에 위와 같은 내용의 상속재산의 협의분할이 이루어진 것이라고 보아야 한다.

【문 8】채권자취소권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 원고가 매매계약 등 법률행위에 기하여 소유권을 취득하였음을 전제로 피고를 상대로 일정한 청구를 할 때, 피고는 원고의 소유권 취득의 원인이 된 법률행위가 사해행위로서 취소되어야 한다고 다투면서, 동시에 반소로써 그 소유권 취득의 원인이 된 법률행위가 사해행위임을 이유로 법률행위의 취소와 원상회복으로 원고의 소유권이전등기의 말소절차 등의 이행을 구하는 것도 가능하다.
- ② 여러 명의 채권자가 사해행위취소 및 원상회복청구의 소를 제기하여 여러 개의 소송이 계속중인 경우에는 각 소송에서 채권자의 청구에 따라 사해행위의 취소 및 원상회복을 명하는 판결을 선고하여야 하고, 수익자(전득자를 포함한다)가 가액배상을 하여야 할 경우에는 수익자가 반환하여야 할 가액을 채권자의 채권액에 비례하여 채권자별로 안분한 범위 내에서 반환을 명하여야 한다.
- ③ 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 채권자이어야 한다.
- ④ 예금보험공사 등이 채무자에 대한 채권을 피보전채권으로 하여 채무자의 법률행위를 대상으로 채권자취소권을 행사하는 경우, 제척기간의 기산점과 관련하여 예금보험공사 등이 취소원인을 알았는지는 특별한 사정이 없는 한 피보전채권의 추심 및 보전 등에 관한 업무를 담당하는 직원의 인식을 기준으로 판단하여야 한다.

【문 9】법인의 기관에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 이사의 대표권에 대한 제한은 정관에 기재하지 않으면 효력이 없고, 등기하지 않으면 제3자에게 대항하지 못한다.
- ② 민법상 법인의 이사회 결의에 하자가 있는 경우에 관하여 법률에 별도의 규정이 없으므로 그 결의에 무효사유가 있는 경우에는 이해관계인은 언제든지 또 어떤 방법에 의하든지 그 무효를 주장할 수 있고, 이와 같은 무효주장의 방법으로서 이사회 결의무효확인소송이 제기되어 승소확정판결이 난 경우, 그 판결의 효력은 대세적 효력이 있다.
- ③ 사단법인의 총회는 1주간전에 기재하여 발송한 통지로서 발한 회의의 목적사항에 관하여서만 결의할 수 있지만, 정관에 다른 규정이 있는 때에는 그 규정에 의한다.
- ④ 재단법인의 기본재산처분행위는 정관변경사항이므로 주무관청의 허가를 요하며, 재단법인의 채권자가 그 기본재산에 대하여 강제집행을 실시하여 경락되는 경우도 동일하지만, 그와 같은 재단법인의 정관변경에 대한 주무관청의 허가는 경매개시의 요건은 아니고 경락인의 소유권취득에 관한 요건이므로, 경매신청시에 그 허가서를 제출하지 아니하였다 하여 경매신청을 기각할 것은 아니다.

【문10】계약의 해제에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 매매계약의 일방 당사자가 사망하였고 그에게 여러 명의 상속인이 있는 경우에 그 상속인들이 위 계약을 해제하려면, 상대방과 사이에 다른 내용의 특약이 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 상속인들 전원이 해제의 의사표시를 하여야 한다.
- ② 매매계약이 해제되어 소급적으로 효력을 잃은 결과 매매당사자에게 당해 계약에 기한 급부가 없었던 것과 동일한 재산상태를 회복시키기 위한 원상회복의무의 이행으로서 이미 지급한 매매대금 기타의 급부의 반환을 구하는 경우에는 과실상계가 적용되지 아니한다.
- ③ 계약이 해제된 경우 계약해제 이전에 해제로 인하여 소멸되는 채권을 양수한 자는 민법 제548조 제1항 단서에서 규정하고 있는 제3자에 해당하므로, 계약해제의 효과에 반하여 자신의 권리를 주장할 수 있고, 채무자로부터 이행받은 급부를 원상회복하여야 할 의무가 없다.
- ④ 수증자의 증여자 또는 그 배우자나 직계혈족에 대한 범죄행위가 있는 때에는 증여자는 그 증여를 해제할 수 있지만, 이 경우 계약의 해제는 이미 이행한 부분에 대하여는 영향을 미치지 아니한다.

【문11】시효이익의 포기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 소멸시효 완성 후에 한 소멸시효이익의 포기행위는 채무자가 채무를 새롭게 부담하는 것이 아니므로 채권자취소권의 대상인 사해행위가 될 수 없다.
- ② 소멸시효 이익의 포기 당시에는 그 권리의 소멸에 의하여 직접 이익을 받을 수 있는 이해관계를 맺은 적이 없다가 나중에 시효이익을 이미 포기한 자와의 법률관계를 통하여 비로소 시효이익을 원용할 이해관계를 형성한 자는 이미 이루어진 시효이익 포기의 효력을 부정할 수 없다.
- ③ 시효완성 후 소멸시효 중단사유에 해당하는 채무의 승인이 있었다 하더라도 그것만으로는 곧바로 소멸시효 이익의 포기라는 의사표시가 있었다고 단정할 수 없다.
- ④ 부진정연대채무에 있어서는 채무자 1인이 행한 시효이익의 포기는 다른 채무자에 대하여 효력이 미치지 아니한다.

【문12】등기의 추정력에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 전 등기명의인이 미성년자이고 당해 부동산을 친권자에게 증여하는 행위가 이해상반행위라 하더라도 일단 친권자에게 이전등기가 경료된 이상, 특별한 사정이 없는 한, 그 이전등기에 관하여 필요한 절차를 적법하게 거친 것으로 추정된다.
- ② 건물의 보존등기는 그 명의자가 신축한 것이 아니라면 그 등기의 권리추정력은 깨어진다 할 것이고, 그 명의자 스스로 적법하게 그 소유권을 양도받게 된 사실을 입증할 책임이 있다 할 것이다.
- ③ 사망자 명의로 신청하여 이루어진 이전등기는 일단 원인무효의 등기라고 볼 것이어서 등기의 추정력을 인정할 여지가 없으므로, 그 등기의 유효를 주장하는 자가 현재의 실제관계와 부합함을 증명할 책임이 있다.
- ④ 사해행위 취소 및 원상회복으로 소유권이전등기의 말소를 명한 판결의 소송당사자가 아닌 다른 채권자가 위 판결에 기하여 채무자를 대위하여 마친 말소등기는 등기절차상의 흠으로 인해 무효인 등기이다.

【문13】민법 제103조의 반사회질서의 법률행위에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 행정기관에 진정서를 제출하여 상대방을 궁지에 빠뜨린 다음 이를 취하하는 조건으로 거액의 급부를 제공받기로 약정한 경우, 이는 민법 제103조의 반사회질서의 법률행위에 해당한다.
- ② 甲과 乙 사이에 종교법인 소속 사찰의 주지직을 거액의 금품을 대가로 양도·양수하기로 하는 약정이 있었고, 종교법인이 이를 알고도 묵인 혹은 방조한 상태에서 주지임명을 하였다 라도, 그 임명행위는 민법 제103조의 반사회질서의 법률행위에 해당하지 않는다.
- ③ 보험계약자가 다수의 보험계약을 통하여 보험금을 부정취득할 목적으로 보험계약을 체결한 경우, 그 보험계약은 민법 제103조의 반사회질서의 법률행위에 해당하여 무효이다.
- ④ 회사가 노동조합과 체결한 단체협약에서 업무상 재해로 인해 조합원이 사망한 경우에 직계가족 등 1인을 특별채용하도록 규정하여 ‘산재 유족 특별채용 조항’을 둔 경우, 이는 사용자의 채용의 자유를 과도하게 제한하고, 채용 기회의 공정성을 현저히 해하는 결과를 초래하므로 민법 제103조의 반사회질서 법률행위로서 무효이다.

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

- ① 쌍무계약인 매매계약에서 매수인이 선이행의무인 분양잔대금 지급의무를 이행하지 않고 있는 사이에 매도인의 소유권이전 등기의무의 이행기가 도과한 경우, 분양잔대금 지급채무를 여전히 선이행하기로 약정하는 등 특별한 사정이 없는 한 매도인과 매수인 쌍방의 의무는 동시이행 관계에 놓인다.
- ② 쌍무계약이 무효로 되어 각 당사자가 서로 취득한 것을 반환하여야 할 경우, 각 당사자의 반환의무는 동시이행의 관계에 있다.
- ③ 공사도급계약상 도급인의 지체상금채권과 수급인의 공사대금채권은 특별한 사정이 없는 한 동시이행의 관계에 있다고 할 수 없다.
- ④ 쌍무계약의 당사자 일방이 먼저 한번 현실의 제공을 하고, 상대방을 수령지체에 빠지게 하였다면 그 이행의 제공이 계속되지 않는 경우라고 하더라도 위와 같은 이행의 제공이 있었다는 사실을 이유로 상대방이 가지는 동시이행의 항변권은 소멸한다.

【문15】상계에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 형벌의 일종인 벌금도 일정 금액으로 표시된 추상적 경제가치를 급부목적으로 하는 채권인 점에서 다른 금전채권들과 본질적으로 다를 것이 없으나, 다만 발생의 법적 근거가 공법관계라는 점에서, 벌금형이 확정되어 벌금채권의 변제기가 도래하였더라도 상계의 자동채권이 될 수 없다.
- ② 가정법원의 심판에 의하여 구체적인 청구권의 내용과 범위가 확정된 후의 양육비채권 중 이미 이행기에 도달한 후의 양육비채권은 완전한 재산권(손해배상청구권)으로서 친족법상의 신분으로부터 독립하여 처분이 가능하고, 권리자의 의사에 따라 포기, 양도 또는 상계의 자동채권으로 하는 것도 가능하다.
- ③ 수탁보증인이 주채무자에 대하여 가지는 민법 제442조의 사전구상권에는 민법 제443조 소정의 이른바 면책청구권이 항변권으로 부착되어 있는 만큼 이를 자동채권으로 하는 상계는 허용될 수 없다.
- ④ 상계적상 시점 이전에 수동채권의 변제기가 이미 도래하여 지체가 발생한 경우에는 상계적상 시점까지의 수동채권의 약정이자 및 지연손해금을 계산한 다음 자동채권으로 그 약정이자 및 지연손해금을 먼저 소각하고 잔액을 가지고 원본을 소각하여야 한다.

【문16】총유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 당사자들이 공동이행방식의 공동수급체를 구성하여 도급인으로부터 공사를 수급받는 경우 그 공동수급체는 원칙적으로 비법인사단으로서 그 재산은 공동수급체 구성원들의 총유에 속한다.
- ② 지역주택조합이 주체가 되어 신축 완공한 건물로서 조합원 외의 일반인에게 분양되는 부분은 조합원 전원의 총유에 속한다.
- ③ 종중 소유의 재산은 종중원의 총유에 속하므로 그 관리 및 처분은 종중규약의 정하는 바가 있으면 이에 따라야 하고, 그 점에 관한 종중규약이 없으면 종중총회의 결의에 의하여야 한다.
- ④ 비법인사단인 교회가 총유재산에 대한 보존행위로서 소송을 제기하는 경우 교인 총회의 결의를 거치거나 정관이 정하는 바에 따른 절차를 거쳐야 하고, 이러한 절차를 거치지 아니한 소제기는 부적법하다.

【문17】유증 및 사인증여에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채무초과 상태에 있는 채무자라도 자유롭게 유증을 받을 것을 포기할 수 있고, 이와 같은 포기는 사해행위 취소의 대상이 되지 않는다.
- ② 포괄적 유증을 받은 자는 민법 제187조에 의하여 법률상 당연히 유증받은 부동산의 소유권을 취득하나, 특정유증을 받은 자는 유증받은 부동산의 소유권자가 아니어서 직접 진정한 등기명의의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기를 구할 수 없다.
- ③ 상속인의 상속회복청구권 및 그 제척기간에 관한 민법 제999조는 포괄적 유증의 경우에 유추적용될 수 없다.
- ④ 사인증여는 증여자의 사망으로 인하여 효력이 발생하는 무상행위로 실제적 기능이 유증과 다르지 않으므로, 유증의 철회에 관한 민법 제1108조 제1항은 사인증여에 준용된다.

【문18】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 부동산 중개업자와 중개위원과의 법률관계는 민법상의 위임관계와 같으므로, 중개업자는 선량한 관리자의 주의와 신의·성실로써 매도 등 처분을 하려는 자가 진정한 권리자와 동일인인지의 여부를 부동산등기부와 주민등록증 등에 의하여 조사 확인할 의무가 있다.
- ② 예금계약은 예금자가 예금의 의사를 표시하면서 금융기관에 돈을 제공하고 금융기관이 그 의사에 따라 그 돈을 받아 확인을 하면 그로써 성립하며, 금융기관의 직원이 그 받은 돈을 금융기관에 실제로 입금하였는지 여부는 예금계약의 성립에는 아무런 영향을 미치지 아니한다.
- ③ 민법 제684조 제1항에 의하면 수임인은 위임사무의 처리로 인하여 받은 금전 기타의 물건 및 그 수취한 과실이 있을 경우에는 이를 위임인에게 인도하여야 한다고 규정하고 있는바, 이때 인도 시기는 당사자간에 특약이 있거나 위임의 본뜻에 반하는 경우 등과 같은 특별한 사정이 있지 않는 한 위임계약이 종료한 때이므로, 수임인이 반환할 금전의 범위도 위임종료시를 기준으로 정해진다.
- ④ 수임인은 특별한 약정이 없으면 위임인에 대하여 보수를 청구하지 못하므로, 변호사에게 계쟁사건 처리를 위임하면서 보수지급 및 수액에 관하여 명시적인 약정을 아니하였다면, 변호사에게 보수지급청구권이 있다고 볼 수 없다.

【문19】민법 제746조의 불법원인급여에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률에 위반하여 무효인 명의신탁약정에 기하여 마쳐진 타인 명의의 등기는 특별한 사정이 없는 한 불법원인급여에 해당한다.
- ② 윤락행위를 할 사람을 고용하면서 성매매의 유인·권유·강요의 수단으로 이용되는 선불금 등 명목으로 제공한 금품이나 그 밖의 재산상 이익 등은 불법원인급여에 해당한다.
- ③ 불법원인급여 후 급부를 이행받은 자가 급부의 원인행위와 별도의 약정으로 급부 그 자체 또는 그에 갈음한 대가물의 반환을 특약하는 것은 그 반환약정 자체가 사회질서에 반하여 무효가 되지 않는 한 유효하다.
- ④ 송금액에 해당하는 수입품에 대한 관세포탈의 범죄를 저지르기 위하여 환전상 인가를 받지 아니한 자에게 비밀송금을 위탁한 행위는 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위로서 불법원인급여에 해당한다.

【문20】사용대차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 건물의 소유를 목적으로 하는 토지 사용대차는 당해 지상건물의 사용수익의 필요가 있는 한 그대로 존속하나, 차주가 사망한 경우에는 대주는 차주의 사망사실을 사유로 들어 사용대차계약을 해지할 수 있다.
- ② 사용대차에서 차주의 권리를 양도받은 자는 그 양도에 관한 대주의 승낙이 없으면 대주에게 대항할 수 없다.
- ③ 존속기간을 정하지 아니한 사용대차의 경우에는, 현실로 사용수익이 종료하지 아니한 경우라도 사용수익에 충분한 기간이 경과한 때에는 대주는 언제든지 계약을 해지하고 그 차용물의 반환을 청구할 수 있다.
- ④ 사용대차에서 차주는 대주에 대하여 유익비상환을 청구할 수 있다.

【문21】법률행위의 무효와 취소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 의사표시가 강박에 의한 것이어서 당연무효라는 주장 속에 강박에 의한 의사표시이므로 취소한다는 주장이 당연히 포함 되어 있다고 볼 수 있다.
- ② 무효인 법률행위는 당사자가 무효임을 알고 추인할 경우 새로운 법률행위를 한 것으로 간주할 뿐이고 소급효가 없는 것이므로, 무효인 가등기를 유효한 등기로 전등기로 한 약정은 그때부터 유효하고 이로써 위 가등기가 소급하여 유효한 등기로 전환될 수 없다.
- ③ 미성년자가 법률행위를 한 때에는 그가 성년자가 된 때로부터 3년, 미성년자가 법률행위를 한 것을 법정대리인이 안 날부터 3년, 그 법률행위를 한 날부터 10년 중 어느 것이든 먼저 경과한 때에 취소권이 소멸한다.
- ④ 법률행위의 일부분이 무효인 때에는 그 전부를 무효로 한다. 그러나 그 무효부분이 없더라도 법률행위를 하였을 것이라고 인정될 때에는 나머지 부분은 무효가 되지 아니한다.

【문22】공유물분할에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 공유물분할청구권은 공유관계에서 수반되는 형성권으로서 공유자의 일반재산을 구성하는 재산권의 일종이므로, 공유물분할청구권도 채권자대위권의 목적이 될 수 있다.
- ② 공유물을 공유자 중의 1인의 단독소유로 하고 다른 공유자에 대하여 그 지분의 적정하고도 합리적인 가격을 배상시키는 방법에 의한 분할방법은 허용되지 않는다.
- ③ 공동상속인은 상속재산의 분할에 관하여 공동상속인 사이에 협의가 성립되지 아니하거나 협의할 수 없는 경우에 상속재산분할심판을 청구할 수 있을 뿐이고, 그 상속재산에 속하는 개별 재산에 관하여 공유물분할청구의 소를 제기하는 것은 허용되지 않는다.
- ④ 공유물을 현물분할하는 경우에는 분할청구자의 지분 한도 안에서 현물분할을 하고 분할을 원하지 않는 나머지 공유자는 공유로 남게 하는 방법도 허용된다.

【문23】임대차 및 주택임대차보호법에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 임차인이 임대차계약 종료 후에도 동시이행항변권의 행사방법으로서 임차건물을 계속 점유하기는 하였으나 이를 본래의 임대차계약상 목적에 따라 사용수익하지 아니하여 실질적인 이득을 얻은 바 없는 경우에는 임차인의 부당이득반환의무는 성립하지 않는다.
- ② 주택임대차보호법상 우선변제권을 가진 임차인으로부터 임차권과 분리하여 임차보증금반환채권만을 양수한 채권양수인은 주택임대차보호법상의 우선변제권을 행사할 수 있는 임차인에 해당한다고 볼 수 없다.
- ③ 주택임대차에 있어서 주택의 인도 및 주민등록이라는 대항요건은 그 대항력 취득시에만 구비하면 족한 것이 아니고 그 대항력을 유지하기 위하여서도 계속 존속하고 있어야 한다.
- ④ 주택의 임차인이 제3자에 대한 대항력을 갖춘 후 임차주택의 소유권이 양도되어 그 양수인이 임대인의 지위를 승계하더라도, 임차인의 보호를 위하여 양도인의 임대차보증금 반환의무는 소멸하지 않는다.

【문24】유류분에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 유류분권리자가 원물반환의 방법에 의하여 유류분 반환을 청구하고 그와 같은 원물반환이 가능하다면, 달리 특별한 사정이 없는 이상 법원은 유류분권리자가 청구하는 방법에 따라 원물반환을 명하여야 한다.
- ② 증여나 유증 후 그 목적물에 관하여 제3자가 저당권이나 지상권 등의 권리를 취득한 경우에는 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란하므로, 유류분권리자는 반환의무자를 상대로 가액반환만 구할 수 있다.
- ③ 증여 또는 유증을 받은 재산 등의 가액이 자기 고유의 유류분액을 초과하는 수인의 공동상속인이 유류분권리자에게 반환하여야 할 재산과 그 범위를 정함에 있어서, 수인의 공동상속인이 유증받은 재산의 총 가액이 유류분권리자의 유류분 부족액을 초과하는 경우에는 그 유류분 부족액의 범위 내에서 각자의 수유 재산을 반환하면 되고 이를 놓아두고 수증재산을 반환할 것은 아니다.
- ④ 공동상속인이 아닌 제3자에 대한 증여는 원칙적으로 상속개시 전의 1년간에 행한 것에 한하여 유류분반환청구를 할 수 있으나, 당사자 쌍방이 증여 당시에 유류분권리자에 손해를 가할 것을 알고 증여를 한 때에는 상속개시 1년 전에 한 것에 대하여도 유류분반환청구가 허용된다.

【문25】대물변제에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 대물변제에서 본래 채무의 이행에 갈음한 다른 급여가 부동산의 소유권이전인 경우, 등기를 완료하면 대물변제가 성립하여 기존채무가 소멸한다.
- ② 대물변제도 유상계약이므로 목적물에 하자가 있을 경우 매도인의 담보책임에 관한 민법 조항이 준용된다.
- ③ 대물변제의 약정으로 부동산의 소유권을 이전받게 되는 사람이 소유권이전등기를 마치기 전에 그 부동산을 인도받아 점유·사용하는 경우에는 그 점유·사용에 따른 부당이득을 반환할 의무가 있다.
- ④ 대물변제계약 완결권은 일종의 형성권으로 당사자 사이에 그 행사기간을 약정한 때에는 그 기간 내에, 그러한 약정이 없는 때에는 그 권리가 발생한 때로부터 10년 내에 이를 행사하여야 하고, 이 기간을 도과한 때에는 예약 완결권은 제척기간의 경과로 인하여 소멸한다.

【문 1】공동소송에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?  
(다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함. 이하[문1~문25]까지 같음)

- ① 소송이 법원에 계속되어 있는 동안에 제3자가 소송목적의 권리의 전부나 일부를 승계하였다고 주장하며 민사소송법 제81조에 따라 소송에 참가한 경우, 원고가 승계참가인의 승계 여부에 대해 다투지 않으면서도 소송탈퇴, 소 취하 등을 하지 않거나 이에 대하여 피고가 부동의하여 원고가 소송에 남아 있다면 승계로 인해 중첩된 원고와 승계참가인의 청구 사이에는 필수적 공동소송에 관한 민사소송법 제67조가 적용된다.
- ② 주관적.예비적 공동소송에서 그 공동소송인 중 어느 한 사람이 상소를 제기하면 다른 공동소송인에 관한 청구 부분도 확정판결이 차단되고, 상소심에 이심되어 심판대상이 되며, 이러한 경우 상소심의 심판대상은 주위적.예비적 공동소송인 및 그 상대방 당사자 사이의 결론의 합일확정의 필요성을 고려하여 그 심판의 범위를 판단하여야 한다.
- ③ 주관적.예비적 공동소송에서는 모든 공동소송인에 관한 청구에 대하여 판결을 하여야 하고, 그중 일부 공동소송인에 관하여만 판결을 하거나, 남겨진 자를 위하여 추가판결을 하는 것은 허용되지 않는다.
- ④ 동일한 특허권에 관하여 2인 이상의 자가 공동으로 특허의 무효심판을 청구하여 승소한 경우에 그 특허권자가 공동심판청구인 중 일부만을 상대로 심결취소소송을 제기하였다면, 그 소송에서 심결취소소송이 제기되지 않은 나머지 공동심판청구인을 당사자로 추가할 수 있다.

【문 2】당사자신문에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 소송무능력자는 당사자신문의 대상이 되지 않는다.
- ② 당사자본인으로 신문해야 함에도 증인으로 신문하였다 하더라도 상대방이 이를 지체 없이 이의하지 아니하면 책문권 포기, 상실로 인하여 그 하자가 치유된다.
- ③ 선서한 당사자가 허위의 진술을 하였음을 이유로 상대방 당사자가 법원에 대하여 과태료 제재의 신청을 한 경우, 상대방 당사자에게는 법원의 직권발동을 촉구하는 의미 외에 과태료 재판을 할 것을 신청할 권리는 없다.
- ④ 선서한 당사자의 거짓 진술이 판결의 증거가 된 때에는 재심 사유가 된다.

【문 3】소장각하명령에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 원고가 보정명령에서 정해진 기간 내에 소장의 흠을 보정하지 아니한 때에는 법원은 명령으로 소장을 각하한다.
- ② 법인의 주소지로 소장 부분을 송달하였으나 송달불능된 경우에는 주소 보정을 명할 수 있으므로 그 주소 보정을 하지 아니하였다는 이유로 한 소장각하명령은 적법하다.
- ③ 소장각하명령이 송달된 후에도 부족한 인지를 가침하고 그 명령에 불복을 신청한 경우에는 그 소장각하명령을 취소할 수 있다.
- ④ 인지 보정명령 이후 인지액 상당의 현금이 송달료로 납부된 사실이 확인되는 경우라면, 인지를 보정하는 취지로 송달료를 납부한 것인지에 관하여 석명을 구하고 다시 인지를 보정할 수 있는 기회를 부여하여야 하고, 이를 하지 아니한 채 소장각하명령을 하는 것은 위법하다.

【문 4】소송행위의 추후보완 요건 중 '당사자가 책임질 수 없는 사유'에 관한 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 지병으로 인한 집중력 저하와 정신과 치료 등의 사유로 상고기간을 도과한 경우, 당사자가 책임질 수 없는 사유에 해당한다.
- ㄴ. 조정이 성립되지 않는 것으로 사건이 종결된 후 피신청인의 주소가 변경되었음에도 피신청인이 조정법원에 주소변경신고를 하지 않은 상태에서 조정이 소송으로 이행되었는데, 통상의 방법으로 변론기일통지서 등 소송서류를 송달할 수 없게 되어 발송송달이나 공시송달의 방법으로 송달한 경우에는 처음부터 소장 부분이 적법하게 송달된 경우와 달라서 피신청인에게 소송의 진행상황을 조사할 의무가 있으므로, 그 소송의 진행상황을 조사하지 않았다면 당사자가 책임질 수 없는 사유에 해당하지 아니한다.
- ㄷ. 소송대리인이 판결정본을 송달받고도 당사자에게 그 사실을 알려 주지 아니하여 당사자가 그 판결정본의 송달 사실을 모르고 있다가 상고제기기간이 경과된 후에 비로소 그 사실을 알게 되었다 하더라도, 이는 당사자가 책임질 수 없는 사유에 해당하지 아니한다.
- ㄹ. 서울에서 수원으로 배달증명우편으로 발송한 항소장이 4일만에 배달되어 항소기간을 준수할 수 없었다는 점은 당사자가 책임질 수 없는 사유에 해당하지 아니한다.

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

【문 5】판결의 확정에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 통상공동소송에서 상소로 인한 확정차단의 효력은 상소인과 그 상대방에 대해서만 생기고, 다른 공동소송인에 대한 청구에 대하여는 미치지 아니한다.
- ② 대법원의 환송판결이 일부 부분만 파기환송하고 나머지 상고를 기각하였다면, 파기환송되지 않은 부분은 환송판결의 선고로써 확정된다.
- ③ 수개의 청구에서 패소한 당사자가 그 중 일부에 대하여만 항소를 제기한 경우, 항소되지 않은 나머지 부분도 확정이 차단되고 항소심에 이심은 되나, 그 항소인이 변론종결시까지 항소취지를 확장하지 않는 한 그 나머지 부분에 관하여는 불복한 바가 없어 항소심의 심판 대상이 되지 않고 항소심의 판결선고와 동시에 확정되어 소송이 종료된다.
- ④ 항소가 부적법하다는 이유로 항소각하 판결이 선고되면 그 항소각하판결이 확정된 시점에 제1심 판결이 확정된다.

【문 6】소송구조에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 소송구조결정은 소송비용을 지출할 자금능력이 부족한 사람의 신청에 따라 또는 직권으로 할 수 있다.
- ② 소송구조의 요건으로는 소송비용을 지출할 자금능력이 부족할 것 외에도 패소할 것이 분명하지 않을 것이 요구된다.
- ③ 소송구조를 받은 당사자를 일반승계한 소송승계인에 대하여는 소송구조의 효력이 미치지 않는다.
- ④ 소송구조결정의 상대방은 변호사보수의 지급유예의 소송구조 결정에 대하여 즉시항고할 수 있다.

【문 7】독촉절차에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 甲이 乙과 丙에 대하여 甲에게 1천만 원을 연대하여 지급하라는 지급명령신청을 A 법원에 한 경우 A 법원이 乙에 관한 독촉절차 신청에 대한 관할권이 있다면 관할권이 없는 丙에 관한 지급명령 신청에 대하여도 A 법원에 관할권이 인정된다.
- ② 독촉절차는 채무자의 보통재판적이 있는 곳의 지방법원이나 민사소송법 제7조(근무지의 특별재판적), 제8조(거소지 또는 의무이행지의 특별재판적), 제9조(어음·수표 지급지의 특별재판적), 제12조(사무소·영업소가 있는 곳의 특별재판적) 또는 제18조(불법행위지의 특별재판적) 규정에 의한 관할법원의 전속관할로 하며, 전속관할을 위반하면 신청을 관할법원으로 이송하여야 한다.
- ③ 채무자의 적법한 이의신청으로 지급명령신청이 소송으로 이행하게 되는 경우 소송기록이 관할법원으로 송부되기 전에 지급명령신청 시의 청구금액을 기준으로 한 인지 부족액이 보정되지 않은 상태에서 채권자가 청구금액을 감액하는 청구취지 변경서를 제출하는 등 특별한 사정이 있는 경우에는 변경 후 청구에 관한 소송목적의 값에 따라 인지액을 계산하여야 한다.
- ④ 지급명령 사건이 채무자의 이의신청으로 소송으로 이행되는 경우에 지급명령에 의한 시효중단의 효과는 소송으로 이행된 때에 발생한다.

【문 8】소송참가에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?

- ㄱ. 보조참가인이 피참가인을 보조하여 공동으로 소송을 수행한 결과 그 소송에서 화해권고결정이 확정되었다면 보조참가인에게 참가적 효력이 인정된다.
- ㄴ. 보조참가신청에 대하여는 피참가인의 상대방은 물론 피참가인 자신도 이의신청을 할 수 있으나, 이의신청 없이 변론준비기일에서 진술한 때에는 이의신청권을 상실한다.
- ㄷ. 독립당사자참가가 적법하다고 인정되어 원고, 피고와 독립당사자참가인 간의 소송에서 세 당사자를 판결의 명의인으로 하는 하나의 종국판결이 선고되었고 이에 대하여 일방이 항소한 경우, 항소심에서의 심리·판단 결과 항소 또는 부대항소를 제기하지 않은 당사자에게 결과적으로 제1심판결보다 유리한 내용으로 판결이 변경되는 것도 배제할 수는 없다.

- ① 없음      ② 1개      ③ 2개      ④ 3개

【문 9】소의 취하와 항소의 취하에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 소의 취하는 소의 일부에 대하여도 할 수 있는데, 항소의 취하는 항소의 전부에 대하여 하여야 하고 항소의 일부 취하는 효력이 없다.
- ② 소의 취하는 판결이 선고되기까지 어느 때라도 할 수 있다.
- ③ 소의 취하는 상대방이 본안에 대한 준비서면을 제출하거나 변론준비기일에서 진술하거나 변론을 한 뒤에는 상대방의 동의를 받아야 효력을 가지나, 항소의 취하는 상대방의 동의 없이 일방적으로 할 수 있다.
- ④ 항소기간 경과 전에 항소를 취하하였다고 하여도 그 판결은 확정되지 않고, 항소기간 내라면 다시 항소의 제기가 가능하다.

【문10】제척·기피에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 종중 규약을 개정한 종중 총회 결의에 대한 무효확인을 구하는 소가 제기되었는데 재판부의 구성법관 중 1인이 당해 종중의 구성원이면 당사자와 공동권리자·공동의무자 관계에 있어 제척사유가 된다.
- ② 법관의 제척원인이 되는 전심관여라 함은 최종변론과 판결의 합의에 관여하거나 종국판결과 더불어 상급심의 판단을 받는 중간적인 재판에 관여함을 말하는 것이고 최종변론 전의 변론이나 증거조사 또는 기일지정과 같은 소송지휘상의 재판 등에 관여한 경우는 포함되지 않는다.
- ③ 평균적 일반인으로서의 당사자의 관점에서 볼 때, 법관과 사건과의 관계 등으로 인하여 법관이 불공정한 재판을 할 수 있다는 의심을 할 만한 객관적인 사정이 있는 때에는 실제로 법관에게 편파성이 존재하지 아니하거나 헌법과 법률이 정한 바에 따라 공정한 재판을 할 수 있는 경우에도 기피가 인정될 수 있다.
- ④ 신청방식에 어긋남이 없거나 소송지연을 목적으로 하는 것이 분명하지 않은 경우에는 기피신청의 당부의 재판을 그 신청을 받은 법관의 소속 법원 합의부에서 결정으로 재판한다. 만일 기피당한 법관의 소속 법원이 합의부를 구성하지 못하는 경우에는 소속 법원의 다른 법관이 재판한다.

【문11】소장심사에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 소장의 필요적 기재사항의 흠, 인지의 부족 등 소장에 흠이 있을 때에는 재판장은 상당한 기간을 정하고, 그 기간 이내에 흠을 보정하도록 명하여야 한다. 보정명령서에 보정기간이 공란으로 되어있어 보정기간이 언제까지라고 지정된바 없다면 이는 적법한 보정명령이라고 볼 수 없다.
- ② 소송구조신청이 있는 경우 원칙적으로 그에 대한 기각결정이 확정될 때까지 인지첨부의무의 발생이 저지된다. 인지보정명령에 따른 보정기간 중에 제기된 소송구조신청에 대하여 기각결정이 확정되면 종전의 인지보정명령에 따른 보정기간 전체가 다시 진행되는 것이 아니라 이미 진행된 보정기간을 공제한 남은 보정기간이 경과된 때에 재판장은 소장 등에 대한 각하명령을 할 수 있다.
- ③ 소장각하명령이 성립된 이상 그 명령정본이 당사자에게 고지되기 전에 부족한 인지를 보정하였다 하여 위 각하명령이 위법한 것으로 되거나 재도의 고안에 의하여 그 명령을 취소할 수 있는 것은 아니다.
- ④ 소장에 대표자 표시가 되어 있는 이상 그 표시에 잘못이 있다고 하더라도 이를 정정 표시하라는 보정명령을 하고 그에 대한 불응을 이유로 소장을 각하하는 것은 허용되지 아니한다.

【문12】특별항고에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 특별항고의 제기기간은 재판이 고지된 날부터 1주일이다.
- ② 위헌제청신청 기각결정, 인지보정명령, 재판부의 변론재개결정은 해석상 불복할 수 없는 결정이나 명령으로서 특별항고의 대상이 된다.
- ③ 특별항고를 제기한 당사자가 특별항고장에 특별항고이유를 적지 아니한 때에는 소송기록접수의 통지를 받은 날부터 20일 내에 특별항고이유서를 제출하여야 하고, 그 이유서를 제출하지 않으면 특별항고가 기각된다.
- ④ 특별항고만 허용되는 재판의 불복에 대하여는 당사자가 특별항고라는 표시와 항고법원을 대법원으로 표시하지 않았더라도 항고장을 접수한 법원으로서 이를 특별항고로 보아 소송기록을 대법원에 송부하여야 한다.



【문13】증명책임에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 청구이의의 소에서 원고는 권리발생사실 즉 청구원인사실에 대해, 피고는 권리의 장애·소멸·저지사실 즉 항변사실에 대해 증명책임을 진다.
- ② 사해행위취소소송에 있어서 채무자의 악의의 점에 대하여는 그 취소를 주장하는 채권자에게 증명책임이 있으나 수익자 또는 전득자가 악의라는 점에 관하여는 수익자 또는 전득자 자신에게 선의라는 사실을 증명할 책임이 있다.
- ③ 판례는 공해로 인한 손해배상청구 소송에 있어서 가해기업이 배출한 어떤 유해한 원인물질이 피해물건에 도달하여 손해가 발생하였고 유해의 정도가 사회통념상 참을 한도를 넘으면 가해자 측에서 그 무해함을 증명하지 못하는 한 가해행위와 피해자의 손해발생 사이의 인과관계를 인정할 수 있다고 한다.
- ④ 판례는 의료과오소송에 있어서 피해자측이 일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상의 과실 있는 행위를 증명하고, 그 결과와 사이에 다른 원인이 개재될 수 없다는 점을 증명한 경우에는 의사가 의료상의 과실이 아니라 다른 원인임을 증명하지 못하는 한 의료상의 과실과 결과 사이의 인과관계를 추정할 수 있다고 한다.

【문14】선정당사자에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 공동의 이해관계를 가진 여러 사람이 당사자를 선정한 경우에 선정된 당사자는 특별한 약정이 없는 한 해당 소송의 종결에 이르기까지 모두를 위하여 소송을 수행할 수 있으므로 상소의 제기도 이와 같이 선정된 당사자가 할 수 있다.
- ② 당사자 선정은 언제든지 장래를 위하여 이를 취소·변경할 수 있으며, 선정을 철회한 경우에 선정자 또는 당사자가 상대방에게 선정 철회 사실을 통지하지 아니하면 철회의 효력을 주장하지 못한다.
- ③ 선정당사자는 공동의 이해관계를 가진 여러 사람 중에서 선정되어야 하므로, 선정당사자 본인에 대한 부분의 소가 취하되거나 판결이 확정되는 경우 등으로 공동의 이해관계가 소멸하는 경우에는 선정당사자는 선정당사자의 자격을 당연히 상실한다.
- ④ 선정당사자가 소의 취하와 같은 소송행위 등을 하기 위하여는 선정자의 개별적인 동의가 필요하다.

【문15】이행권고결정제도에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 독촉절차나 조정절차에서 소송절차로 이행된 사건에 대해서도 이행권고결정을 할 수 있다.
- ② 보충송달이나 유치송달을 할 수 없을 때에는 발송송달의 방법으로, 피고의 주소·거소 기타 송달할 장소를 알 수 없을 경우 등에는 공시송달의 방법으로 이행권고결정서 등본을 송달할 수 있다.
- ③ 이행권고결정에 대해 이의신청을 한 피고는 제1심 판결이 선고되기 전까지 원고의 동의를 받아 이의신청을 취하할 수 있다.
- ④ 이행권고결정의 이행조항에 원금에 대하여 소장부분 송달일 다음날부터 판결 선고일까지 연 5%, 그 다음날부터 완제일까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라는 취지로 기재되어 있는 경우, 위 이행조항의 ‘판결 선고일’의 의미는 이행권고결정의 고지일인 ‘이행권고결정서 등본의 송달일’로 보아야 한다.

【문16】문서의 증거능력과 증거력에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 문서가 진정하게 성립된 것인지에 관하여 필적 또는 인영을 대조하여 증명할 수 있고, 법원은 반드시 전문가의 감정에 의하여만 필적, 인영 등의 동일 여부를 판별할 수 있는 것이 아니고 육안에 의한 대조로도 이를 판단할 수 있다.
- ② 문서에 찍힌 인영의 진정함을 인정한 당사자는 나중에 이를 자유롭게 철회할 수 없다.
- ③ 사문서의 진정성립에 관한 증명의 방법에 관하여는 특별한 제한이 없지만, 부지로 다투는 서증에 관하여 문서제출자가 성립을 증명하지 않은 경우에 법원은 다른 증거에 의하지 아니하고 변론 전체의 취지를 참작하여 그 성립을 인정할 수는 없다.
- ④ 처분문서에 기재된 작성명의인인 당사자의 서명이 자기의 자필임을 그 당사자 자신도 다투지 아니하는 경우에는 설사 날인이 되어 있지 않았다고 하더라도 그 문서의 진정성립이 추정되므로 납득할 만한 설명 없이 함부로 그 증명력을 배척할 수 없다.

【문17】송달에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 교도소·구치소 또는 국가경찰관서의 유치장에 수감된 사람에게 할 송달을 교도소·구치소 또는 국가경찰관서의 장에게 하지 아니하고 수감되기 전의 종전 주·거소에 하였다면 부적법하여 무효이고, 법원이 피고인의 수감 사실을 모른 채 종전 주·거소에 송달하였다고 하여도 마찬가지로 송달의 효력은 발생하지 않는다.
- ② 보충송달은 적법한 송달장소에서 하는 경우에만 허용되고, 송달장소가 아닌 곳에서 사무원, 고용인 또는 동거자를 만난 경우에는 그 사무원 등이 송달받기를 거부하지 아니한다 하더라도 그 곳에서 그 사무원 등에게 서류를 교부하는 것은 보충송달의 방법으로서 부적법하다.
- ③ 당사자가 송달장소로 신고한 장소에 송달된 바가 없는 경우, 그곳을 민사소송법 제185조 제2항에서 정한 ‘종전에 송달받던 장소’라고 볼 수 없다.
- ④ 법인의 대표자가 사망하였고 달리 법인을 대표할 자도 정하여지지 아니하여 법인에 대하여 송달을 할 수 없는 경우에는 공시송달의 방법에 의할 수 밖에 없다.

【문18】기일의 해태에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 원고가 관할권 없는 법원에 제소한 때에 피고가 본안에 관한 사실을 기재한 답변서를 제출하고 불출석한 경우 그 답변서가 진술간주되면 변론관할이 생긴다.
- ② 배당이의의 소의 원고가 ‘첫 변론기일’에 출석하지 아니한 경우에는 소를 취하한 것으로 간주되는데, 여기서의 ‘첫 변론기일’에는 ‘첫 변론준비기일’은 포함되지 않는다.
- ③ 당사자의 주소, 거소 기타 송달할 장소를 알 수 없는 경우가 아님이 명백함에도 재판장이 당사자에 대한 변론기일 소환장을 공시송달에 의할 것으로 명함으로써 당사자에 대한 변론기일 소환장이 공시송달된 경우 각 변론기일에 당사자가 출석하지 아니하였다면 쌍방 불출석의 효과가 발생한다.
- ④ 불출석한 피고가 원고의 주장사실을 모두 인정하는 취지의 답변서 기타의 준비서면을 제출하여 진술간주된 경우 원고의 주장사실에 대한 자백간주가 성립한다.

【문19】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 선택적.예비적 병합청구, 독립당사자참가소송, 주관적.예비적 공동소송의 경우 일부판결을 하지 못한다.
- ② 중간판결에서는 원칙적으로 소송비용의 재판을 하지 아니하며, 중간판결에 대해서는 독립한 상소가 허용되지 않는다.
- ③ 예비적 병합청구에서 주위적 청구를 배척하면서 예비적 청구에 대하여 판단하지 아니하는 판결을 한 경우 그 판결에 대한 상소가 제기되면 예비적 청구 부분은 판결의 누락(재판의 누락)에 해당하므로 원심에서 추가판결을 하여야 한다.
- ④ 논리적으로 전혀 관계가 없어 순수하게 단순병합으로 구하여야 할 수개의 청구를 선택적 청구로 병합하여 청구한 경우, 제1심법원이 그 중 하나의 청구에 대하여만 심리.판단하여 이를 인용하고 나머지 청구에 대한 심리.판단을 모두 생략하는 내용의 판결을 하였더라도 이러한 판결에 대하여 피고만이 항소한 경우 나머지 심리.판단하지 않은 청구는 여전히 제1심에 남아 있게 된다.

【문20】피고경정신청에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?

- |   |
|---|
| 가. 피고경정신청을 기각하는 결정에 대하여 불복이 있는 원고는 그 결정에 대하여 특별항고를 제기할 수 있다.<br>나. 종전의 피고에게 소장부분이 송달되었다면 피고경정신청서는 종전 피고에게 이를 송달하여야 한다.<br>다. 경정을 허가하는 결정에 대하여 종전 피고는 경정에 부동의하였음을 사유로 즉시항고를 할 수 있다.<br>라. 피고경정신청서가 접수되면 새로운 피고로 경정신청된 자에게 피고경정신청서를 송달하여야 한다. |
|---|

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

【문21】문서제출명령에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 제3자에 대하여 문서제출명령을 하면서 심문절차를 누락한 경우 그 문서제출명령으로 인하여 불이익을 볼 수 있는 본안소송의 당사자가 이를 이유로 즉시항고할 수 있다.
- ② 문서제출명령에 기하여 제출하는 문서는 원본.정본 또는 인증등본이어야 한다.
- ③ 문서제출명령을 하려면 문서의 존재와 소지가 증명되어야 하고, 그 증명책임은 원칙적으로 신청인에게 있다.
- ④ 당사자가 문서제출명령을 받고도 이에 따르지 아니하는 때에는 법원은 그 문서의 기재에 대한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있으나, 과태료 부과 제재는 없다.

【문22】청구의 변경에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 청구의 감축은 소의 일부취하에 해당하므로 상대방의 동의가 필요하고, 이때 동의는 명시적으로 표시되어야 한다.
- ② 서면에 의하지 아니한 청구취지의 변경은 잘못이지만 이에 대하여 상대방이 지체없이 이의를 하지 않았다면 이익권이 상실된다.
- ③ 시효중단이나 법률상 기간 준수의 효력은 소변경신청서를 제출한 때 발생한다.
- ④ 피고의 항소로 인한 항소심에서 소의 교환적 변경이 적법하게 이루어졌다면 제1심판결은 소의 교환적 변경에 의한 소취하로 실효되고, 항소심의 심판대상은 새로운 소송으로 바뀌어지고 항소심이 사실상 제1심으로 재판하는 것이 되므로, 그 뒤에 피고가 항소를 취하한다 하더라도 항소취하는 그 대상이 없어 아무런 효력을 발생시킬 수 없다.

【문23】소송고지에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 소송고지는 고지자의 자유이며 권한이나, 예외적으로 소송고지가 고지자의 의무인 경우가 있다.
- ② 소송고지의 요건이 갖추어진 경우에 그 소송고지서에 고지자가 피고지자에 대하여 채무의 이행을 청구하는 의사가 표명되어 있으면 민법 제174조에서 정한 시효중단사유로서의 최고의 효력이 인정된다.
- ③ 소송고지에 의한 최고의 경우에는 고지자가 법원에 제출한 소송고지서가 피고지자에게 송달된 때에 시효중단의 효력이 발생한다.
- ④ 민법 제174조에 의하면 최고는 6월내에 재판상의 청구 등을 하지 않으면 시효중단의 효력이 없고, 소송고지로 인한 최고의 경우 민법 제174조에 규정된 위 6월의 기간은 당해 소송이 종료된 때로부터 기산되는 것으로 해석하여야 한다.

【문24】소송목적의 값의 산정에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 소가는 원고가 청구취지로써 구하는 범위 내에서 원고의 입장에서 보아 전부 승소할 경우에 직접 받게 될 경제적 이익을 객관적으로 평가하여 금액으로 정함을 원칙으로 한다.
- ② 소가는 사실심 변론종결 시를 기준으로 산정한다.
- ③ 1개의 소로써 수개의 청구를 하는 경우에 그 수개의 청구의 경제적 이익이 독립한 별개의 것인 때에는 합산하여 소가를 산정하고, 수개의 청구의 경제적 이익이 동일하거나 중복되는 때에는 중복되는 범위 내에서 흡수되고, 그중 가장 다액인 청구의 가액을 소가로 한다.
- ④ 1개의 청구가 다른 청구의 수단에 지나지 않을 때에는 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고, 그 가액은 소가에 산입하지 아니한다. 다만, 수단인 청구의 가액이 주된 청구의 가액보다 다액인 경우에는 그 다액을 소가로 한다.

【문25】항소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피항소인이 항소기간이 지난 뒤에 단순히 항소기각을 구하는 방어적 신청에 그치지 아니하고 제1심판결보다 자신에게 유리한 판결을 구하는 적극적.공격적 신청의 의미가 객관적으로 명백히 기재된 서면을 제출하고, 이에 대하여 상대방인 항소인에게 공격방어의 기회 등 절차적 권리가 보장된 경우에는 비록 그 서면에 '부대항소장'이나 '부대항소취지'라는 표현이 사용되지 않았더라도 이를 부대항소로 볼 수 있다.
- ② 항소장이 제1심 법원이 아닌 항소심 법원에 접수되었다가 제1심 법원으로 송부된 경우에는 항소심 법원 접수시가 아니라 제1심 법원 도착시를 기준으로 하여 항소기간 준수 여부를 판단하여야 한다.
- ③ 피항소인이 부대항소를 할 수 있는 범위는 항소인이 주된 항소에 의하여 불복을 제기한 범위에 의하여 제한을 받지 않는다.
- ④ 전부승소한 자는 항소를 하지 못하므로, 가분채권에 대한 이행청구의 소를 제기하면서 그것이 일부만 청구하는 것이라는 취지를 명시하지 아니한 경우에도 전부승소한 판결에 대해서 항소하지 못한다.

【문 1】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함. 이하[문1~문25]까지 같음)

- ① 위증죄에 있어서 증인의 증언이 기억에 반하는 허위진술인지 여부는 그 증언의 단편적인 구절에 구애될 것이 아니라 당해 신문 절차에 있어서의 증언 전체를 일체로 파악하여 판단하여야 할 것이고, 그 진술이 객관적 사실과 부합하지 않는다고 하여 그 증언이 곧바로 기억에 반하는 진술이라고 단정할 수는 없다.
- ② 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.
- ③ 피고인이 자기의 형사사건에 관하여 허위의 진술을 하는 행위는 피고인의 방어권을 인정하는 취지에서 처벌의 대상이 되지 않으나, 법률에 의하여 선서한 증인이 타인의 형사사건에 관하여 위증을 하면 형법 제152조 제1항의 위증죄가 성립되므로 자기의 형사사건에 관하여 타인을 교사하여 위증죄를 범하게 하는 것은 이러한 방어권을 남용하는 것이어서 교사범의 죄책을 부담한다.
- ④ 민사소송의 당사자는 증인능력이 없으므로 증인으로 선서하고 증언하였다고 하더라도 위증죄의 주체가 될 수 없으나, 민사소송에서의 당사자인 법인의 대표자의 경우에는 증인으로 선서하고 증언하는 것이 가능하므로 위증죄의 주체가 될 수 있다.

【문 2】부동산 명의신탁에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 명의신탁자와 명의수탁자 사이에 무효인 명의신탁약정 등에 기초하여 존재한다고 주장될 수 있는 사실상의 위탁관계라는 것은 부동산실명법에 반하여 범죄를 구성하는 불법적인 관계에 지나지 아니할 뿐 이를 형법상 보호할 만한 가치 있는 신임에 의한 것이라고 할 수 없다.
- ② 명의신탁자가 매수한 부동산에 관하여 부동산실명법을 위반하여 명의수탁자와 맺은 명의신탁약정에 따라 매도인에게서 바로 명의수탁자 명의로 소유권이전등기를 마친 이른바 중간생략등기형 명의신탁을 한 경우, 명의신탁자는 신탁부동산의 소유권을 가지지 아니하고, 명의신탁자와 명의수탁자 사이에 위탁신탁인관계를 인정할 수도 없다.
- ③ 부동산 명의신탁이 부동산실명법 시행 전에 이루어졌으나, 같은 법이 정한 유예기간 이내에 실명등기를 하지 아니함으로써 그 명의신탁약정 및 이에 따라 행하여진 등기에 의한 물건변동이 무효로 된 후에 처분행위가 이루어졌다면, 명의수탁자가 명의신탁자에 대한 관계에서 여전히 ‘타인의 재물을 보관하는 자’의 지위에 있다고 보아야 한다.
- ④ 구분소유하고 있는 특정 구분부분별로 독립한 필지로 분할되는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 각 공유자 상호간에 상호명의신탁관계만이 존속하는 것이므로, 각 공유자는 나머지 각 필지 위에 전사된 자신 명의의 공유지분에 관하여 다른 공유자에 대한 관계에서 그 공유지분을 보관하는 자의 지위에 있다.

【문 3】다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 형법 제354조, 제328조 제1항에 의하면 배우자 사이의 사기죄는 이른바 친족상도례에 의하여 형을 면제하도록 되어 있으므로, 사기죄를 범하는 자가 금원을 편취하기 위한 수단으로 피해자와 혼인신고를 한 것이어서 그 혼인이 무효인 경우에도, 그러한 피해자에 대한 사기죄에 관하여 친족상도례의 적용을 부정할 수 없다.
- ② 절도죄는 재물의 점유를 침탈하므로 인하여 성립하는 범죄이므로 재물의 점유자가 절도죄의 피해자가 되는 것이나 절도죄는 점유의 침탈로 인하여 그 재물의 소유자를 해하게 되는 것이므로 재물의 소유자도 절도죄의 피해자로 보아야 한다. 따라서 형법 제344조에 의하여 준용되는 형법 제328조 제2항 소정의 친족간의 범행에 관한 조문은 범인과 피해물건의 소유자 및 점유자 쌍방 간에 같은 조문 소정의 친족관계가 있는 경우에만 적용되는 것이고, 단지 절도범인과 피해물건의 소유자간에만 친족관계가 있거나 절도범인과 피해물건의 점유자간에만 친족관계가 있는 경우에는 그 적용이 없는 것이라고 보는 것이 타당하다.
- ③ 형법상 사기죄를 가중처벌하는 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항에 관하여도 친족상도례에 관한 형법 제354조, 제328조를 적용한다는 명시적인 규정이 없으므로, 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항에 관하여는 친족상도례 규정이 적용되지 않는다.
- ④ 손자가 할아버지 소유 농업협동조합 예금통장을 절취하여 이를 현금자동지급기에 넣고 조작하는 방법으로 예금 잔고를 자신의 거래 은행 계좌로 이체한 경우, 할아버지가 컴퓨터 등 사용자기 범행 부분의 피해자에 해당하므로 친족상도례 규정이 적용된다.

【문 4】모욕죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 형법 제311조의 모욕죄는 사람의 가치에 대한 사회적 평가를 의미하는 외부적 명예를 보호법익으로 하는 범죄로서, 모욕죄에서 말하는 모욕이란 사실을 적시하지 아니하고 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 표현하는 것을 의미한다. 따라서 어떠한 표현이 상대방의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 것이 아니라면 설령 그 표현이 다소 무례한 방법으로 표시되었다 하더라도 이를 두고 모욕죄의 구성요건에 해당한다고 볼 수 없다.
- ② 언어적 수단이 아닌 비언어적·시각적 수단만을 사용하여 표현을 한 경우라면, 그것이 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 전달하는 것이라 하더라도 모욕죄가 성립할 수 없다.
- ③ 어떠한 표현이 모욕죄의 모욕에 해당하는지는 상대방 개인의 주관적 감정이나 정서상 어떠한 표현을 듣고 기분이 나쁜지 등 명예감정을 침해할 만한 표현인지를 기준으로 판단할 것이 아니라 당사자들의 관계, 해당 표현에 이르게 된 경위, 표현방법, 당시 상황 등 객관적인 제반 사정에 비추어 상대방의 외부적 명예를 침해할 만한 표현인지를 기준으로 엄격하게 판단하여야 한다.
- ④ 공연성은 명예훼손죄와 모욕죄의 구성요건으로서, 명예훼손이나 모욕에 해당하는 표현을 특정 소수에게 한 경우 공연성이 부정되는 유력한 사정이 될 수 있으므로, 전파될 가능성에 관해서는 검사의 엄격한 증명이 필요하다.

【문 5】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 장물인 정을 모르고 장물을 보관하였다가 그 후에 장물인 정을 알게된 경우 그 정을 알고서도 이를 계속하여 보관하는 행위는 장물죄를 구성하는 것이나 이 경우에도 점유할 권한이 있는 때에는 이를 계속하여 보관하더라도 장물보관죄가 성립하지 않는 것이라고 할 것이다. 따라서 채권의 담보로서 수표들을 교부받았다가 장물인 정을 알게 되었음에도 이를 계속하여 보관한 행위는 장물보관죄에 해당하지 않는다.
- ② 장물알선죄에서 '알선'이란 장물을 취득·양도·운반·보관하려는 당사자 사이에 서서 이를 중개하거나 편의를 도모하는 것을 의미한다. 따라서 장물인 정을 알면서, 장물을 취득·양도·운반·보관하려는 당사자 사이에 서서 서로를 연결하여 장물의 취득·양도·운반·보관행위를 중개하거나 편의를 도모하였다면, 그 알선에 의하여 당사자 사이에 실제로 장물의 취득·양도·운반·보관에 관한 계약이 성립하지 아니하였거나 장물의 점유가 현실적으로 이전되지 아니한 경우라도 장물알선죄가 성립한다.
- ③ 절도 범인으로부터 장물보관 의뢰를 받은 자가 그 정을 알면서 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의 처분하였다 하여도 장물보관죄가 성립하는 때에는 이미 그 소유자의 소유물 추구권을 침해하였으므로 그 후의 횡령행위는 불가벌적 사후행위에 불과하여 별도로 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ④ 장물이라 함은 재산범죄로 인하여 취득한 물건 그 자체를 말하고, 그 장물의 처분대가는 장물성을 상실하는 것이다. 따라서 본범이 사기 범행으로 교부받은 자기앞수표를 그의 명의의 예금계좌에 예치하였다가 현금으로 인출한 경우, 그 현금은 이미 장물성을 상실한 것이어서 그 현금을 보관 또는 취득하였다고 하더라도 장물죄가 성립할 수 없다.

【문 6】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 공무원이 직무와 관련하여 뇌물수수를 약속하고 퇴직 후 이를 수수하는 경우에는, 뇌물약속과 뇌물수수가 시간적으로 근접하여 연속되어 있다고 하더라도, 뇌물약속죄 및 사후수취죄가 성립할 수 있음은 별론으로 하고, 뇌물수수죄는 성립하지 않는다.
- ② 제3자뇌물수수죄는 공무원 또는 중재인이 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 공여하게 하는 행위를 구성요건으로 하고 있고, 그중 부정한 청탁은 명시적인 의사표시뿐만 아니라 묵시적인 의사표시로도 가능하며 청탁의 대상인 직무행위의 내용도 구체적일 필요가 없다.
- ③ 형법 제129조 제1항 뇌물수수죄는 공무원이 직무에 관하여 뇌물을 수수한 때에 적용되는 것으로서, 공무원이 직접 뇌물을 받지 아니하고 증뢰자로 하여금 다른 사람에게 뇌물을 공여하도록 한 경우라도 다른 사람이 공무원의 사자 또는 대리인으로서 뇌물을 받은 경우 등과 같이 사회통념상 다른 사람이 뇌물을 받은 것을 공무원이 직접 받은 것과 같이 평가할 수 있는 관계가 있는 경우에는 형법 제129조 제1항 뇌물수수죄가 성립한다.
- ④ 제3자뇌물수수죄에서 제3자란 행위자와 공범관계에 있지 않은 사람을 말한다. 그러므로 공무원 또는 중재인이 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 제공하게 하고 제3자가 그러한 공무원 또는 중재인의 범죄행위를 알면서 방조한 경우, 별도의 처벌규정이 없는 이상 제3자에게 제3자뇌물수수방조죄는 성립할 수 없다.

【문 7】위법성조각사유에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 통상의 일반적인 안수기도의 방식과 정도를 벗어나 환자의 신체에 비정상적이거나 과도한 유형력을 행사하고 신체의 자유를 과도하게 제압하여 그 결과 환자의 신체에 상해까지 입힌 경우라면, 그러한 유형력의 행사가 비록 안수기도의 명목과 방법으로 이루어졌다 해도 일반적으로 사회상규상 용인되는 정당행위라고 볼 수 없으나, 이를 치료행위로 보아 피해자 측이 승낙하였다면 이는 정당행위에 해당한다.
- ② 신문기자인 피고인이甲에게 2회에 걸쳐 증여세 포탈에 대한 취재를 요구하면서 이에 응하지 않으면 자신이 취재한 내용대로 보도하겠다고 말하여 협박한 경우 비록 피고인이 폭언을 하거나 보도하지 않는 데 대한 대가를 요구하지 않았다 하더라도 위 행위는 협박죄에서 말하는 해악의 고지에 해당하여 사회상규에 위반한 행위라고 보는 것이 타당하다.
- ③ 회사의 이익을 빼돌린다는 소문을 확인할 목적으로, 피해자가 사용하면서 비밀번호를 설정하여 비밀장치를 한 전자기록인 개인용 컴퓨터의 하드디스크를 검색한 행위는 형법 제20조의 '정당행위'에 해당된다.
- ④ 피고인들이 확장장치 사용, 연설회 개최, 불법행렬, 서명날인 운동, 선거운동기간 전 집회 개최 등의 방법으로 특정 후보자에 대한 낙선운동을 함으로써 공직선거및선거부정방지법에 의한 선거운동제한 규정을 위반한 피고인들의 같은 법 위반의 각 행위는 시민불복종운동으로서 헌법상의 기본권 행사범위 내에 속하는 정당행위이거나 형법상 사회상규에 위반되지 아니하는 정당행위 또는 긴급피난의 요건을 갖춘 행위로 보아야 한다.

【문 8】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 협박죄는 사람의 의사결정의 자유를 보호법익으로 하는 위험범이라 봄이 상당하고, 협박죄의 미수범 처벌조항은 해악의 고지가 현실적으로 상대방에게 도달하지 아니한 경우나, 도달은 하였으나 상대방이 이를 지각하지 못하였거나 고지된 해악의 의미를 인식하지 못한 경우 등에 적용될 뿐이다.
- ② 협박죄는 일반적으로 사람으로 하여금 공포심을 일으킬 수 있는 정도의 해악의 고지가 상대방에게 도달하여 상대방이 그 의미를 인식하고 나아가 현실적으로 공포심을 일으켰을 때에 비로소 기수에 이르는 것으로 보아야 한다.
- ③ 정보보안과 소속 경찰관이 자신의 지위를 내세우면서 타인의 민사분쟁에 개입하여 빨리 채무를 변제하지 않으면 상부에 보고하여 문제를 삼겠다고 말한 사안에서, 상대방이 채무를 변제하고 피해 변상을 하는지 여부에 따라 직무집행 여부를 결정하겠다는 취지이더라도 정당한 직무집행이라거나 목적달성을 위한 상당한 수단으로 인정할 수 없어 정당행위에 해당하지 않는다.
- ④ 재산상 이익의 취득으로 인한 공갈죄가 성립하려면 폭행 또는 협박과 같은 공갈행위로 인하여 피공갈자가 재산상 이익을 공여하는 처분행위가 있어야 하고, 그러한 처분행위는 반드시 작위에 한하지 아니하고 부작위로도 족하여서, 피공갈자가 외포심을 일으켜 묵인하고 있는 동안에 공갈자가 직접 재산상의 이익을 탈취한 경우에도 공갈죄가 성립할 수 있다.

【문 9】명예훼손죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 작업장의 책임자인 피고인이 甲으로부터 작업장에서 발생한 성추행 사건에 대해 보고받은 사실이 있음에도, 직원 5명이 있는 회의 자리에서 상급자로부터 경과보고를 요구받으면서 과태료 처분에 관한 책임을 추궁받자 이에 대답하는 과정에서 ‘甲은 성추행 사건에 대해 애초에 보고한 사실이 없다. 그런데도 이를 수사기관 등에 신고하지 않았다고 과태료 처분을 받는 것은 억울하다.’는 취지로 발언한 경우 피고인에게 명예훼손의 고의를 인정하기 어렵다.
- ② 동장인 피고인이 동 주민자치위원회에 전화를 걸어 ‘어제 열린 당산제(마을제사) 행사에 남편과 이혼한 甲도 참석을 하여, 이에 대해 행사에 참여한 사람들 사이에 안 좋게 평가하는 말이 많았다.’는 취지로 말하고, 동 주민들과 함께한 저녁 식사 모임에서 ‘甲은 이혼했다는 사람이 왜 당산제에 왔는지 모르겠다.’는 취지로 말한 경우, 피고인의 위 발언은 甲의 사회적 가치나 평가를 침해하는 구체적인 사실의 적시에 해당한다.
- ③ 회사에서 징계 업무를 담당하는 직원인 피고인이 피해자에 대한 징계절차 회부 사실이 기재된 문서를 근무현장 방재실, 기계실, 관리사무실의 각 게시판에 게시한 경우, 위 행위는 회사 내부의 원활하고 능률적인 운영의 도모라는 공공의 이익에 관한 것으로 볼 수 없다.
- ④ 피고인이 피해자 집 뒷길에서 피고인의 남편 및 피해자의 친척이 듣는 가운데 피해자에게 ‘저것이 징역 살다운 전과자다.’ 등으로 큰 소리로 말한 경우 공연성이 인정된다.

【문10】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 허위로 신고한 사실이 무고행위 당시 형사처분의 대상이 될 수 있었던 경우에는 국가의 형사사법권의 적정한 행사를 그르치게 할 위험과 부당하게 처벌받지 않을 개인의 법적 안정성이 침해될 위험이 이미 발생하였으므로 무고죄는 기수에 이르고, 이후 그러한 사실이 형사범죄가 되지 않는 것으로 판례가 변경되었더라도 특별한 사정이 없는 한 이미 성립한 무고죄에는 영향을 미치지 않는다.
- ② 자기 자신을 무고하기로 제3자와 공모하고 이에 따라 무고행위에 가담한 경우 이는 무고죄의 공동정범으로 처벌할 수 있다.
- ③ 무고죄에서 형사처분을 받게 할 목적은 허위신고를 하면서 다른 사람이 그로 인하여 형사처분을 받게 될 것이라는 인식이 있으면 충분하고 그 결과의 발생을 희망할 필요까지는 없으므로, 신고자가 허위 내용임을 알면서도 신고한 이상 그 목적이 필요한 조사를 해 달라는 데에 있다는 등의 이유로 무고의 범의가 없다고 할 수 없다.
- ④ 무고죄에 있어서 허위사실의 신고과 함은 신고사실이 객관적 사실에 반한다는 것을 확정적이거나 미필적으로 인식하고 신고하는 것을 말하는 것이므로 객관적 사실과 일치하지 않는 것이라도 신고자가 진실이라고 확신하고 신고하였을 때에는 무고죄가 성립하지 않는다고 할 것이나, 여기에서 진실이라고 확신한다 함은 신고자가 알고 있는 객관적인 사실관계에 의하더라도 신고사실이 허위라거나 또는 허위일 가능성이 있다는 인식을 하지 못하는 경우를 말하는 것이지, 신고자가 알고 있는 객관적 사실관계에 의하여 신고사실이 허위라거나 허위일 가능성이 있다는 인식을 하면서도 이를 무시한 채 무조건 자신의 주장이 옳다고 생각하는 경우까지 포함되는 것은 아니다.

【문11】업무방해죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 업무방해죄의 성립에 있어서는 업무방해의 결과가 실제로 발생함을 요하지 않고 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하면 족하다. 상대방으로부터 신청을 받아 상대방이 일정한 자격요건 등을 갖춘 경우에 한하여 그에 대한 수용 여부를 결정하는 업무에 있어서 업무담당자가 사실을 충분히 확인하지 않은 채 신청인이 제출한 허위의 신청사유나 허위의 소명자료를 가볍게 믿고 이를 수용하였다고 하더라도 신청인의 위계가 업무방해의 위험성을 발생시킨 것이므로 위계에 의한 업무방해죄가 성립한다.
- ② 업무방해죄에 있어서의 ‘위력’이란 사람의 자유의사를 제압·혼란케 할 만한 일체의 세력을 말하고, 유형적이든 무형적이든 묻지 아니하며, 폭행·협박은 물론 사회적, 경제적, 정치적 지위와 권세에 의한 압박 등을 포함한다고 할 것이고, 위력에 의해 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압되는 것을 요하는 것은 아니다.
- ③ 업무방해죄의 수단인 위력은 사람의 자유의사를 제압·혼란하게 할 만한 일체의 억압적 방법을 말하고 이는 제3자를 통하여 간접적으로 행사하는 것도 포함될 수 있다. 그러나 어떤 행위의 결과 상대방의 업무에 지장이 초래되었다 하더라도 행위자가 가지는 정당한 권한을 행사한 것으로 볼 수 있는 경우에는, 그 행위의 내용이나 수단 등이 사회통념상 허용될 수 없는 등 특별한 사정이 없는 한 업무방해죄를 구성하는 위력을 행사한 것이라고 할 수 없다. 따라서 제3자로 하여금 상대방에게 어떤 조치를 취하게 하는 등으로 상대방의 업무에 곤란을 야기하거나 그러한 위험이 초래되게 하였더라도, 행위자가 그 제3자의 의사결정에 관여할 수 있는 권한을 가지고 있거나 그에 대하여 업무상의 지시를 할 수 있는 지위에 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 업무방해죄를 구성하지 아니한다.
- ④ 업무방해죄에서 행위의 객체는 타인의 업무이고, 여기서 말하는 ‘타인’에는 범인 이외의 자연인·법인 또는 법인격 없는 단체가 모두 포함된다.

【문12】공정증서원본부실기재죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 양도인이 허위의 채권에 관하여 그 정을 모르는 양수인과 실제로 채권양도의 법률행위를 하면서 공증인에게 위 법률행위에 관한 공정증서를 작성하게 하였다면 공정증서원본부실기재죄가 성립한다.
- ② 법원에 허위 내용의 조정신청서를 제출하여 판사로 하여금 조정조서에 불실의 사실을 기재하게 하였다면, 공정증서원본부실기재죄가 성립한다.
- ③ 주식회사의 신주발행에 법률상 무효사유가 존재함에도 신주발행이 판결로써 무효로 확정되기 이전에 그 신주발행사실을 담당 공무원에게 신고하여 공정증서인 법인등기부에 기재하게 하였다면 공정증서원본부실기재죄가 성립한다.
- ④ 발행인과 수취인이 통모하여 진정한 어음채무 부담이나 어음채권 취득 의사 없이 단지 발행인의 채권자에게서 채권 추심이나 강제집행을 받는 것을 회피하기 위하여 형식적으로만 약속어음의 발행을 가장한 후 공증인에게 마치 진정한 어음발행행위가 있는 것처럼 허위로 신고하여 어음공정증서원본을 작성·비치하게 한 경우 공정증서원본부실기재죄가 성립한다.

【문13】강제집행면탈죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 형법 제327조의 강제집행면탈죄는 채권자의 정당한 권리행사 보호 외에 강제집행의 기능보호도 법익으로 하는 것이나, 현행 형법상 강제집행면탈죄가 개인적 법익에 관한 재산범의 일종으로 규정되어 있는 점과 채권자를 해하는 것을 구성요건으로 규정하고 있는 점 등에 비추어 보면 주된 법익은 채권자의 권리보호에 있다고 해석하는 것이 타당하므로, 강제집행의 기본이 되는 채권자의 권리, 즉 채권의 존재는 강제집행면탈죄의 성립요건으로서 채권의 존재가 인정되지 않을 때에는 강제집행면탈죄는 성립하지 않는다.
- ② 형법 제327조에 규정된 강제집행면탈죄에 있어서의 재산의 ‘은닉’이라 함은 강제집행을 실시하는 자에 대하여 재산의 발견을 불능 또는 곤란케 하는 것을 말하는 것으로서, 재산의 소재를 불명케 하는 경우를 의미하고, 재산의 소유관계를 불명하게 하는 경우는 이에 포함되지 않는다.
- ③ 형법 제327조의 강제집행면탈죄는 채권자를 해하는 결과가 야기되거나 행위자가 이득을 취하여야 성립하는 것이고, 채권자를 해할 위험의 발생만으로는 성립하지 않는다.
- ④ 형법 제327조는 “강제집행을 면할 목적으로 재산을 은닉, 손괴, 허위양도 또는 허위의 채무를 부담하여 채권자를 해한 자”를 처벌함으로써 강제집행이 임박한 채권자의 권리를 보호하기 위한 것이므로, 채무자의 재산이라면 채권자가 민사집행법상 강제집행 또는 보전처분의 대상으로 삼을 수 있는 것인지를 불문하고 강제집행면탈죄의 객체가 될 수 있다. 따라서 계약명의신탁의 방식으로 명의수탁자가 당사자가 되어 소유자와 부동산에 관한 매매계약을 체결하고 그 명의로 소유권이전등기를 마친 경우, 명의신탁자가 그 매매계약에 의하여 당해 부동산의 소유권을 취득하지 못하게 된다고 하더라도, 그 부동산은 실질적으로 명의신탁자의 재산이므로 명의신탁자에 대한 강제집행이나 보전처분의 대상이 될 수 있어 강제집행면탈죄의 객체가 될 수 있다.

【문14】증거위조죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 사실의 증명을 위해 작성된 문서가 그 사실에 관한 내용이나 작성명의 등에 아무런 허위가 없다고 하더라도 사실증명에 관한 문서가 형사사건 또는 징계사건에서 허위의 주장에 관한 증거로 제출되어 그 주장을 뒷받침하게 된 경우라면 형법 제155조 제1항의 증거위조죄가 성립한다.
- ② 형법 제155조 제1항의 증거위조죄에서 말하는 ‘증거’란 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관하여 수사기관이나 법원 또는 징계기관이 국가의 형벌권 또는 징계권의 유무를 확인하는 데 관계있다고 인정되는 일체의 자료를 뜻한다. 따라서 범죄 또는 징계사유의 성립 여부에 관한 것뿐만 아니라 형 또는 징계의 경중에 관계있는 정상을 인정하는 데 도움이 될 자료까지도 본조가 규정한 증거에 포함된다.
- ③ 형법 제155조 제1항은 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 인멸, 은닉, 위조 또는 변조하거나 위조 또는 변조한 증거를 사용한 자를 처벌하고 있고, 여기서의 ‘위조’란 문서에 관한 죄의 위조 개념과는 달리 새로운 증거의 창조를 의미한다.
- ④ 형법 제155조 제1항에서 타인의 형사사건에 관한 증거를 위조한다 함은 증거 자체를 위조함을 말하는 것이고, 참고인이 수사기관에서 허위의 진술을 하는 것은 이에 포함되지 아니한다.

【문15】형법의 적용범위에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 범죄의 성립과 처벌은 행위시의 법률에 의한다고 할 때의 ‘행위시’라 함은 ‘범죄행위의 실행의 착수시’를 의미한다.
- ② 의료법은 ‘의료인이 아니면 누구든지 의료행위를 할 수 없다.’라고 규정하고 그 위반자를 처벌하도록 규정하고 있으므로, 보건복지부장관의 의사, 치과의사, 한의사, 조산사, 간호사에 관한 면허를 받지 아니한 내국인이 대한민국 영역 외에서 의료행위를 하는 경우에도 당연히 의료법위반죄로 처벌된다.
- ③ 캐나다 시민권자가 캐나다에서 위조사문서를 행사하였다고 하더라도 형법 제234조의 위조사문서행사죄는 형법 제5조 제1호 내지 제7호에 열거된 죄에 해당하지 않고, 위조사문서행사를 형법 제6조의 대한민국 또는 대한민국 국민의 법익을 직접적으로 침해하는 행위라고 볼 수도 없으므로 대한민국 법원에 재판권이 없다.
- ④ 외국에서 무죄판결을 받기 전까지 미결구금되어 있었던 경우, 형법 제7조를 유추적용하여 그 미결구금일수의 전부 또는 일부를 선고하는 형에 산입하여야 한다.

【문16】다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 자수가 성립하였다고 하더라도 그 후에 범인이 이를 반복하여 수사기관이나 법정에서 범행을 부인하면 자수의 효력이 소멸하여 형법 제52조 제1항의 자수감경을 할 수 없다.
- ② 수사기관에의 신고가 자발적인 이상 그 신고의 내용이 자기의 범행을 명백히 부인하는 등의 내용으로 자기의 범행으로서 범죄성립요건을 갖추지 아니한 사실이라고 하더라도 자수는 성립한다.
- ③ 형법 제35조 소정의 누범이 되려면 금고 이상의 형을 받아 그 집행을 종료하거나 면제를 받은 후 3년 내에 다시 금고 이상에 해당하는 죄를 범하여야 하는데, 이 경우 다시 금고 이상에 해당하는 죄를 범하였는지 여부는 그 범죄가 기수에 이르렀는지 여부를 기준으로 결정하여야 하므로, 3년의 기간 내에 기수에 이르러야 누범 가중이 가능하다.
- ④ 집행유예가 실효되는 등의 사유로 인하여 두 개 이상의 금고형 내지 징역형을 선고받아 각 형을 연이어 집행받음에 있어 하나의 형의 집행을 마치고 또 다른 형의 집행을 받던 중 먼저 집행된 형의 집행종료일로부터 3년 내에 금고 이상에 해당하는 죄를 저지른 경우에, 집행 중인 형에 대한 관계에 있어서는 누범에 해당하지 않지만 앞서 집행을 마친 형에 대한 관계에 있어서는 누범에 해당한다.

【문17】집행유예에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 500만 원의 벌금형을 선고할 경우 그 집행을 유예할 수 있다.
- ② 집행유예 기간 중에 범한 죄에 대하여 공소가 제기된 후 그 재판 도중에 집행유예 기간이 경과한 경우 집행유예 기간 중에 범한 죄에 대하여 다시 집행유예를 선고할 수 있다.
- ③ 형의 집행을 유예하는 경우에는 보호관찰을 받을 것을 명할 수 있는데, 행위자의 사회복귀와 범죄예방을 위한 보안처분이 라는 취지에 비추어, 보호관찰 기간은 법원의 판결에 따라 집행을 유예한 기간을 넘을 수 있다.
- ④ 집행유예의 선고를 받은 다음 집행유예의 선고가 실효되거나 취소되지 않고 유예기간이 지난 때에는 형의 선고는 효력을 잃으므로, 그 후 형법 제64조 제2항에서 정한 사유로 집행유예의 선고를 취소할 수 없다.

【문18】다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 압수되어 있는 물건만을 몰수할 수 있는 것은 아니나, 압수되어 있는 물건을 몰수하기 위하여는 그 압수가 적법한 절차에 의하여 이루어졌을 것이 요구된다.
- ② 피고인이 필로폰을 수수하여 그 중 일부를 직접 투약한 경우, 필로폰 수수죄와 필로폰 투약죄가 별도로 성립하므로 피고인이 수수한 필로폰의 가액에 피고인이 투약한 필로폰의 가액을 더하여 추징하여야 한다.
- ③ 수뢰자가 뇌물로 받은 돈을 입금시켜 두었다가 뇌물공여자에게 같은 금액의 돈을 반환한 경우라면, 수뢰자가 뇌물을 그대로 보관하여 두었다가 뇌물공여자에게 반환한 것과 달리 볼 이유가 없으므로, 뇌물공여자로부터 그 가액을 추징하여야 한다.
- ④ 우리 법제상 공소제기 없이 별도로 몰수·추징만을 선고할 수 있는 제도가 마련되어 있지 아니하므로, 몰수·추징을 선고하려면 몰수·추징의 요건이 공소가 제기된 공소사실과 관련되어 있어야 하고, 공소가 제기되지 아니한 별개의 범죄사실을 법원이 인정하여 그에 관하여 몰수·추징을 선고하는 것은 불고 불리의 원칙에 위배되어 허용되지 않는다.

【문19】배임죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 배임죄는 피해자에 대한 재산상 손해 발생 위험만으로 기수에 이르는 구체적 위험범이므로, 배임미수죄는 성립할 수 없다.
- ② 자동차 양도담보설정계약을 체결한 채무자가 채권자에게 소유권이전등등록의무를 이행하지 않은 채 제3자에게 담보목적 자동차를 처분하였다고 하더라도 배임죄가 성립하지 않는다.
- ③ 피고인이 알 수 없는 경위로甲의 특정 거래소 가상지갑에 들어 있던 비트코인을 자신의 계정으로 이체받은 후 이를 자신의 다른 계정으로 이체하였다면 배임죄가 성립한다.
- ④ 금융기관의 직원은 예금주의 예금반환채권을 관리하는 사무처리자 지위에 있으므로 금융기관 직원이 임의로 예금주의 예금계좌에서 예금을 무단으로 인출하면 업무상배임죄가 성립한다.

【문20】미수범에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 실행의 수단 또는 대상의 착오로 인하여 결과의 발생이 불가능하더라도 위험성이 있는 경우에는 처벌한다. 단, 그 경우 형을 감경 또는 면제하여야 한다.
- ② 살해의 의사로 피해자를 칼로 수회 찔렀으나, 피해자의 가슴 부위에서 많은 피가 흘러나오는 것을 보고 겁을 먹고 그만 둔 경우, 중지미수에 해당하지 않는다.
- ③ 소송비용을 편취할 의사로 소송비용의 지급을 구하는 손해배상청구의 소를 제기한 경우, 위험성이 인정되지 않아 사기죄의 불능범에 해당한다.
- ④ 2인이 범행을 공모하여 실행에 착수한 후 그 중 한 사람이 자의로 중지한 경우, 다른 공범의 범행을 중지하게 하지 아니한 이상 범의를 철회, 포기한 자에 대하여도 중지미수가 인정되지 않는다.

【문21】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 신탁자에게 아무런 부담이 지워지지 않은 채 재산이 수탁자에게 명의신탁된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 재산의 처분 기타 권한행사에 관해서 수탁자가 자신의 명의사용을 포괄적으로 신탁자에게 허용하였다고 보아야 하므로, 신탁자가 수탁자 명의로 신탁재산의 처분에 필요한 서류를 작성할 때에 수탁자로부터 개별적인 승낙을 받지 않았더라도 사문서위조·동행사죄가 성립하지 않는다.
- ② 주식회사의 지배인이 진실에 반하는 허위의 내용이거나 권한을 남용하여 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 직접 주식회사 명의의 문서를 작성하는 행위는 원칙적으로 문서위조 또는 자격모용사문서작성에 해당한다.
- ③ 작성권자의 직인 등을 보관하는 담당자는 일반적으로 작성권자의 결재가 있는 때에 한하여 보관 중인 직인 등을 날인할 수 있을 뿐이므로, 이러한 경우 공무원인 피고인이 작성권자의 결재를 받지 않고 직인 등을 보관하는 담당자를 기망하여 작성권자의 직인을 날인하도록 하여 공문서를 완성한 때에는 공문서위조죄가 성립한다.
- ④ 휴대전화 신규 가입신청서를 위조한 후 이를 스캔한 이미지 파일을 제3자에게 이메일로 전송하여 컴퓨터 화면상으로 보게 한 경우 위조사문서행사죄가 성립한다.

【문22】죄수 관계에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 타인의 사무를 처리하는 자가 그 사무처리상 임무에 위배하여 본인을 기망하고 착오에 빠진 본인으로부터 재물을 교부받은 경우 사기죄와 함께 배임죄도 성립하고, 양 죄는 상상적 경합범 관계이다.
- ② 피고인이 여관에서 종업원을 칼로 찔러 상해를 가하고 객실로 끌고 들어가는 등 폭행·협박을 하고 있던 중, 마침 다른 방에서 나오던 여관의 주인도 같은 방에 밀어 넣은 후, 주인으로부터 금품을 강취하고, 1층 안내실에서 종업원 소유의 현금을 꺼내 갔다면, 여관 종업원과 주인에 대한 각 강도행위가 각별로 강도죄를 구성되므로 상상적 경합범 관계에 있다.
- ③ 피고인이 피해자의 택시운행을 방해하는 과정에서 피해자에 대한 폭행행위가 있었다면, 이는 업무방해죄의 행위 태양인 '위력으로써 업무를 방해하는 행위'의 일부를 구성하는 것으로서 업무방해죄에 흡수되므로 업무방해죄 1죄만이 성립할 뿐 별도로 폭행죄가 성립하지는 않는다.
- ④ 피고인이 1개의 행위로 피해자甲으로부터 렌탈(임대차)하여 보관하던 컴퓨터 본체, 모니터 등을 횡령하면서 피해자乙로부터 리스(임대차)하여 보관하던 컴퓨터 본체, 모니터, 그래픽카드, 마우스 등을 횡령하였다면 위탁관계별로 수개의 횡령죄가 성립하고, 그 사이에는 상상적 경합의 관계가 있다.

【문23】공범에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 2인 이상의 서로 대향된 행위의 존재를 필요로 하는 대향범에 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 대향범에 적용됨은 물론, 구성요건상으로는 단독으로 실행할 수 있는 형식으로 되어 있더라도 그 구성요건이 대향범의 형태로 실행되는 경우에도 적용된다고 보아야 한다.
- ② 형사소송법 제253조 제2항(공범의 1인에 대한 시효정지는 다른 공범자에 대하여 효력이 미친다)에서 말하는 ‘공범’에는 뇌물공여죄와 뇌물수수죄 사이와 같은 대향범 관계도 포함된다.
- ③ 2인 이상이 서로의 의사연락 아래 과실행위를 하여 범죄가 되는 결과를 발생하게 하였더라도 과실범의 공동정범은 성립하지 않는다.
- ④ 피고인이 포괄일죄의 관계에 있는 범행의 일부를 실행한 후 공범관계에서 이탈하였으나 다른 공범자에 의하여 나머지 범행이 이루어진 경우, 피고인은 관여하지 않은 부분에 대하여도 죄책을 부담한다.

【문24】절도와 사기의 구별에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 형법상 절취란 타인이 점유하고 있는 자기 이외의 자의 소유물을 점유자의 의사에 반하여 점유를 배제하고 자기 또는 제3자의 점유로 옮기는 것이므로, 기망의 방법으로 타인으로 하여금 처분행위를 하도록 하여 재물 또는 재산상 이익을 취득한 경우에는 절도죄가 아니라 사기죄가 성립한다.
- ② 사기죄에서 처분행위는 착오에 빠진 피해자의 행위를 이용하여 재산을 취득하는 것을 본질적 특성으로 하는 사기죄와 피해자의 행위에 의하지 아니하고 행위자가 탈취의 방법으로 재물을 취득하는 절도죄를 구분하는 역할을 한다.
- ③ 피기망자의 의사에 기초한 어떤 행위를 통해 행위자 등이 재물 또는 재산상의 이익을 취득하였다고 평가할 수 있는 경우라면, 사기죄에서 말하는 처분행위가 인정된다.
- ④ 사기죄가 성립하려면 피기망자가 착오에 빠져 어떠한 재산상의 처분행위를 하도록 유발하여 재산적 이득을 얻을 것을 요하나, 피기망자와 재산상의 피해자가 같은 사람이 아닌 경우에는 피기망자가 피해자를 위하여 그 재산을 처분할 수 있는 권능을 갖거나 그 지위에 있을 것을 요하지는 않는다.

【문25】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 재물손괴죄는 타인의 재물, 문서 또는 전자기록 등 특수매체 기록을 손괴 또는 은닉 기타 방법으로 그 효용을 해한 경우에 성립한다(형법 제366조). 여기에서 손괴 또는 은닉 기타 방법으로 그 효용을 해하는 경우에는 물질적인 파괴행위로 물건 등을 본래의 목적에 사용할 수 없는 상태로 만드는 경우뿐만 아니라 일시적으로 물건 등의 구체적 역할을 할 수 없는 상태로 만들어 효용을 떨어뜨리는 경우도 포함된다. 따라서 자동문을 자동으로 작동하지 않고 수동으로만 개폐가 가능하게 하여 자동잠금장치로서 역할을 할 수 없도록 한 경우에도 재물손괴죄가 성립한다.
- ② 재물손괴죄(형법 제366조)는 다른 사람의 재물을 손괴 또는 은닉하거나 그 밖의 방법으로 그 효용을 해한 경우에 성립하는 범죄로, 행위자에게 다른 사람의 재물을 자기 소유물처럼 그 경제적 용법에 따라 이용·처분할 의사(불법영득의사)가 없다는 점에서 절도, 강도, 사기, 공갈, 횡령 등 영득죄와 구별된다. 다른 사람의 소유물을 본래의 용법에 따라 무단으로 사용·수익하는 행위는 소유자를 배제한 채 물건의 이용가치를 영득하는 것이고, 그 때문에 소유자가 물건의 효용을 누리지 못하게 되었다더라도 효용 자체가 침해된 것이 아니므로 재물손괴죄에 해당하지 않는다.
- ③ 형법 제323조의 권리행사방해죄는 타인의 점유 또는 권리의 목적이 된 자기의 물건을 취거, 은닉 또는 손괴하여 타인의 권리행사를 방해함으로써 성립하므로 그 취거, 은닉 또는 손괴한 물건이 자기의 물건이 아니라면 권리행사방해죄가 성립할 수 없다.
- ④ 권리행사방해죄에서의 보호대상인 ‘타인의 점유’는 반드시 점유할 권원에 기한 점유만을 의미하는 것은 아니고, 일단 적법한 권원에 기하여 점유를 개시하였으나 사후에 점유권원을 상실한 경우의 점유, 점유권원의 존부가 외관상 명백하지 아니하여 법정절차를 통하여 권원의 존부가 밝혀질 때까지의 점유, 권원에 기하여 점유를 개시한 것은 아니나 동시이행항변권 등으로 대항할 수 있는 점유 등과 같이 법정절차를 통한 분쟁해결시까지 잠정적으로 보호할 가치있는 점유는 모두 포함된다고 볼 것이고, 따라서 절도범인의 점유와 같이 점유할 권리없는 자의 점유임이 외관상 명백한 경우도 이에 포함된다고 보아야 한다.



【문 1】진술거부권에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함. 이하[문1~문25]까지 같음)

- ① 수사기관이 피의자가 아닌 참고인으로 조사를 하면서 진술거부권을 고지하지 아니하고 작성한 진술조서는 위법수집증거에 해당한다.
- ② 수사기관이 피의자를 신문함에 있어서 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 그 피의자의 진술은 위법하게 수집된 증거이지만, 진술의 임의성이 인정되는 경우라면 증거능력이 인정된다.
- ③ 구속영장 발부에 의하여 적법하게 구금된 피의자가 피의자신문을 위한 출석요구에 응하지 아니하면서 수사기관 조사실에 출석을 거부한다면 수사기관은 그 구속영장의 효력에 의하여 피의자를 조사실로 구인할 수 있다고 보아야 하고, 이러한 경우에는 수사기관이 피의자를 신문하기 전에 진술거부권을 고지할 필요가 없다.
- ④ 비록 사법경찰관이 피의자에게 진술거부권을 행사할 수 있음을 알려 주고 그 행사 여부를 질문하였다 하더라도, 형사소송법 제244조의3 제2항에 규정한 방식에 위반하여 진술거부권 행사 여부에 대한 피의자의 답변이 자필로 기재되어 있지 아니하거나 그 답변 부분에 피의자의 기명날인 또는 서명이 되어 있지 아니한 사법경찰관 작성의 피의자신문조서는 특별한 사정이 없는 한 형사소송법 제312조 제3항에서 정한 '적법한 절차와 방식'에 따라 작성된 조서라 할 수 없으므로 그 증거능력을 인정할 수 없다.

【문 2】인신구속에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피의자에 대한 구속영장의 제시와 집행이 그 발부 시로부터 정당한 사유 없이 시간이 지체되어 이루어졌다 하더라도 구속영장이 그 유효기간 내에 집행되었다면, 위 기간 동안의 체포 내지 구금 상태를 위법하다고 볼 수는 없다.
- ② 검사 또는 사법경찰관이 체포영장을 집행할 때에는 피의자에게 반드시 체포영장을 제시하여야 하지만, 체포영장을 소지하지 아니한 경우에 급속을 요하는 때에는 피의자에게 범죄사실의 요지와 영장이 발부되었음을 고하고 체포영장을 집행할 수 있다.
- ③ 검사 등이 현행범인을 체포하거나 현행범인을 인도받은 후 현행범인을 구속하고자 하는 경우 48시간 이내에 구속영장을 청구하여야 하고 그 기간 내에 구속영장을 청구하지 아니하는 때에는 즉시 석방하여야 한다. 검사 등이 아닌 이에 의하여 현행범인이 체포된 후 불필요한 지체 없이 검사 등에게 인도된 경우 위 48시간의 기산점은 체포시가 아니라 검사 등이 현행범인을 인도받은 때라고 할 것이다.
- ④ 긴급체포의 요건을 갖추었는지 여부는 사후에 밝혀진 사정을 기초로 판단하는 것이 아니라 체포 당시의 상황을 기초로 판단하여야 하고, 이에 관한 검사나 사법경찰관 등 수사주체의 판단에는 상당한 재량의 여지가 있다고 할 것이나, 긴급체포 당시의 상황으로 보아서도 그 요건의 충족 여부에 관한 검사나 사법경찰관의 판단이 경험칙에 비추어 현저히 합리성을 잃은 경우에는 그 체포는 위법한 체포라 할 것이다.

【문 3】송달에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피고인이 구치소나 교도소 등에 수감 중에 있는 경우는, 법원이 수감 중인 피고인에 대하여 공소장 부분과 피고인소환장 등을 종전 주소지 등으로 송달한 경우는 물론 공시송달의 방법으로 송달하였더라도 이는 위법하다고 보아야 한다.
- ② 구치소에 재감 중인 피고인이 제1심판결에 대하여 항소하였는데, 항소심법원이 구치소로 소송기록접수통지서를 송달하면서 송달받을 사람을 구치소의 장이 아닌 피고인으로 하였고 구치소 서무계원이 이를 수령한 경우에는 송달받을 사람을 피고인으로 한 송달은 효력이 없고, 달리 피고인에게 소송기록접수의 통지가 도달하였다는 등의 사정을 발견할 수 없다면, 소송기록접수의 통지는 효력이 없다.
- ③ 형사피고사건으로 법원에 재판이 계속되어 있는 사람은 공소제기 당시의 주소지나 그 후 신고한 주소지를 옮길 때에는 자기의 새로운 주소지를 법원에 신고하거나 기타 소송 진행 상태를 알 수 있는 방법을 강구하여야 하고, 만일 이러한 조치를 취하지 않았다면, 원칙적으로 소송서류가 송달되지 않아서 공판기일에 출석하지 못하거나 판결 선고사실을 알지 못하여 상고기간을 도과하는 등 불이익을 받는 책임을 면할 수 없다.
- ④ 기록에 피고인의 주민등록지 이외의 주소가 나타나 있고 피고인의 집 전화번호 또는 휴대전화번호 등이 나타나 있는 경우라도, 피고인이 재판이 계속 중인 사실을 알면서도 새로운 주소지 등을 법원에 신고하는 등 조치를 하지 않아 소환장이 송달불능되었다면, 법원이 곧바로 공시송달의 방법으로 송달하였다 하여 위법하다고 볼 수 없다.

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

- ① 피고인에게 증거조사결과에 대한 의견을 묻고 증거조사를 신청할 수 있음을 고지하였을 뿐만 아니라 최종의견진술의 기회를 주었는지 여부와 같은 소송절차에 관한 사실은 공판조서에 기재된 대로 공판절차가 진행된 것으로 증명되고 다른 자료에 의한 반증은 허용되지 않는다.
- ② 동일한 사항에 관하여 두개의 서로 다른 내용이 기재된 공판조서가 병존하는 경우 양자는 동일한 증명력을 가지는 것으로서 그 증명력에 우열이 있을 수 없다고 보아야 할 것이므로 그 중 어느 쪽이 진실한 것으로 볼 것인지는 공판조서의 증명력을 판단하는 문제로서 법관의 자유로운 심증에 따를 수 밖에 없다.
- ③ 공판조서에 기재되지 않은 소송절차는 공판조서 이외의 자료에 의한 증명이 허용되므로 공판조서에 피고인에 대하여 인정신문을 한 기재가 없다면 같은 조서에 피고인이 공판기일에 출석하여 공소사실신문에 대하여 이를 시정하고 있는 기재가 있다 하더라도 인정신문이 있었던 사실이 추정된다고 할 수는 없다.
- ④ 공소사실이 최초로 심리된 제1심 제4회 공판기일부터 피고인이 공소사실을 일관되게 부인하여 경찰 작성 피의자신문조서의 진술 내용을 인정하지 않는 경우, 제1심 제4회 공판기일에 피고인이 위 서증의 내용을 인정한 것으로 공판조서에 기재된 것은 착오 기재 등으로 보아 위 피의자신문조서의 증거능력을 부정하여야 한다.

【문 5】항소심에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 피고인을 위하여 제1심판결을 파기하는 경우에 파기의 이유가 ‘항소한 공동피고인’에게 공동되는 때에는 그 공동피고인에 대하여도 제1심판결을 파기하여야 하는데, 이때 ‘항소한 공동피고인’에는 제1심의 공동피고인으로서 자신이 항소한 경우만 해당되고, 제1심의 공동피고인에 대하여 검사만 항소한 경우는 이에 포함되지 않는다.
- ② 피고인의 항소대리권자인 배우자가 피고인을 위하여 항소한 경우에도 소송기록접수통지는 항소인인 피고인에게 하여야 하는데, 피고인이 적법하게 소송기록접수통지서를 받지 못하였다면 항소이유서 제출기간이 지났다는 이유로 항소기각결정을 하는 것은 위법하다.
- ③ 항소심에서도 피고인이 불출석한 상태에서 그 진술 없이 판결하기 위해서는 피고인이 적법한 공판기일 통지를 받고서도 2회 연속으로 정당한 이유 없이 출정하지 않은 경우에 해당하여야 하는데, 이때 ‘적법한 공판기일 통지’란 소환장의 송달(형사소송법 제76조) 및 소환장 송달의 의제(형사소송법 제268조)의 경우에 한정된다.
- ④ 제1심법원이 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내에서 공소가 제기된 범죄사실에 포함된 보다 가벼운 범죄사실을 유죄로 인정하면서 법정형이 보다 가벼운 다른 법조를 적용하여 피고인을 처벌하고, 유죄로 인정된 부분을 제외한 나머지 부분에 대하여는 범죄의 증거가 없다는 이유로 판결 이유에서 무죄로 판단한 경우, 피고인만이 유죄 부분에 대하여 항소하고 검사는 무죄로 판단된 부분에 대하여 항소하지 아니한 경우에도, 그 죄 전부가 피고인의 항소와 상소불가분의 원칙으로 인하여 항소심에 이심되었으므로 무죄 부분도 항소심의 심판대상이 된다.

【문 6】반대신문권의 보장에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피고인에게 불리한 증거인 증인이 주신문의 경우와 달리 반대신문에 대하여는 답변을 하지 아니하는 등 진술 내용의 모순이나 불합리를 그 증인신문 과정에서 드러내어 이를 탄핵하는 것이 사실상 곤란하였고, 그것이 피고인 또는 변호인에게 책임 있는 사유에 기인한 것이 아닌 경우와 같이 실질적 반대신문권의 기회가 부여되지 아니한 채 이루어진 증인의 법정진술은 특별한 사정이 존재하지 아니하는 이상 위법한 증거로서 증거능력을 인정하기 어렵다.
- ② 피고인이 일시 퇴장한 상태에서 증인신문을 한 뒤 피고인에게 실질적인 반대신문의 기회를 부여하지 않았더라도, 그 다음 공판기일에서 재판장이 증인신문 결과 등을 공판조서(증인신문조서)에 의하여 고지하면서 이의여부를 물었고 피고인이 ‘변경할 점과 이의할 점이 없다’고 진술하였다면 실질적인 반대신문의 기회를 부여받지 못한 하자가 치유된 것으로 볼 수 있다.
- ③ 실질적인 반대신문의 기회를 부여받지 못한 하자는 책문권 포기로 치유될 수 있으며, 이 때 책문권 포기의 의사는 반드시 명시적인 것일 필요는 없다.
- ④ 수사기관에서 진술한 참고인이 법정에서 증언을 거부하여 피고인이 반대신문을 하지 못한 경우에는 정당하게 증언거부권을 행사한 것이 아니라도, 피고인이 증인의 증언거부 상황을 초래하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 형사소송법 제314조의 ‘그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때’에 해당하지 않는다고 보아야 한다.

【문 7】증거능력에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 임의제출된 정보저장매체에서 압수의 대상이 되는 전자정보의 범위를 넘어서는 전자정보에 대해 수사기관이 영장 없이 압수·수색하여 취득한 증거는 위법수집증거에 해당하고, 사후에 법원으로부터 영장이 발부되었다거나 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하여 그 위법성이 치유되는 것도 아니므로 증거능력이 없다.
- ② 법원조직법 제57조 제1항에서 정한 공개금지사유가 없음에도 불구하고 재판의 심리에 관한 공개를 금지하기로 결정하였다면, 그 절차에 의하여 이루어진 증인의 증언은 증거능력이 없고, 변호인의 반대신문권이 보장되었더라도 달리 볼 수 없으며, 이러한 법리는 공개금지결정의 선고가 없는 등으로 공개금지결정의 사유를 알 수 없는 경우에도 마찬가지이다.
- ③ 형사소송법 제244조의4(수사과정의 기록) 제1항은 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 진술서를 작성하는 경우에도 준용되므로, 수사기관이 그에 대한 조사과정을 기록하지 아니한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 ‘적법한 절차와 방식’에 따라 수사과정에서 진술서가 작성되었다 할 수 없으므로 그 증거능력을 인정할 수 없다.
- ④ 경찰관이 피고인이 아닌 자의 주거지·근무지를 방문한 곳에서 진술서 작성을 요구하여 제출받은 경우 등 그 진술서가 경찰서에서 작성한 것이 아니라 작성자가 원하는 장소를 방문하여 받은 것이라면, 형사소송법 제244조의4(수사과정의 기록) 제1항 규정이 적용되지 않는다.

【문 8】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 검사가 기명날인 또는 서명이 없는 상태로 공소장을 관할법원에 제출하는 것은 특별한 사정이 없는 한 공소제기의 절차가 법률의 규정을 위반하여 무효인 때에 해당한다. 다만 이 경우 공소를 제기한 검사가 공소장에 기명날인 또는 서명을 추후 보완하는 등의 방법으로 공소제기가 유효하게 될 수 있다.
- ② 약식명령에 대한 정식재판청구서에 청구인의 기명날인 또는 서명이 없다면 형사소송법 제59조(비공무원의 서류)를 위반한 것으로서 그 청구를 결정으로 기각하여야 한다. 그러나 정식재판의 청구를 접수하는 법원공무원이 청구인의 기명날인이나 서명이 없음에도 불구하고 이에 대한 보정을 구하지 아니하고 적법한 청구가 있는 것으로 오인하여 청구서를 접수한 경우에는 청구인의 귀책사유로 볼 수 없으므로 그 청구를 결정으로 기각할 수 없다.
- ③ 피고인이 공판조서의 열람 또는 등사를 청구하였음에도 법원이 불응하여 피고인의 열람 또는 등사청구권이 침해된 경우에는 공판조서를 유죄의 증거로 할 수 없을 뿐만 아니라 공판조서에 기재된 당해 피고인이나 증인의 진술도 증거로 할 수 없다고 보아야 한다.
- ④ 공판조서의 기재가 명백한 오기인 경우를 제외하고는 공판기일의 소송절차로서 공판조서에 기재된 것은 조서만으로써 증명하여야 하고, 그 증명력은 공판조서 이외의 자료에 의한 반증이 허용되지 않는 절대적인 것이다.

【문 9】기피에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피고사건의 판결선고절차가 시작되어 재판장이 이유의 요지 중 상당부분을 설명하는 도중 피고인이 등 공판에 참여한 법원사무관에 대한 기피신청과 동시에 선고절차의 정지를 요구하는 것은 선고절차의 중단 등 소송지연만을 목적으로 한 것으로 부적법하다.
- ② 어떠한 사유에 의했던 기피의 대상으로 하고 있는 법관이 이미 당해 구체적 사건의 직무집행으로부터 배제되어 있다면 그 법관에 대한 피고인의 기피신청은 부적법하다.
- ③ 기피신청을 받은 법관이 본안의 소송절차를 정지하지 않은 채 그대로 소송을 진행하여서 한 소송행위는 위법하나, 그 후 그 기피신청에 대한 기각결정이 확정되었다면 그 하자는 치유되었다고 볼 것이다.
- ④ 법원사무관 등과 통역인에 대한 기피신청도 가능하고, 그에 대한 기피재판은 그 소속법원이 결정으로 하여야 한다.

【문10】고소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법원이 선임한 부재자 재산관리인이 그 관리대상인 부재자의 재산에 대한 범죄행위에 관하여 법원으로부터 고소권 행사에 관한 허가를 얻은 경우 부재자 재산관리인은 형사소송법 제225조 제1항에서 정한 법정대리인으로서 적법한 고소권자에 해당한다고 보아야 한다.
- ② 법원은 고소권자가 비친고죄로 고소한 사건이더라도 검사가 사건을 친고죄로 구성하여 공소를 제기하였다면 공소장 변경절차를 거쳐 공소사실이 비친고죄로 변경되지 아니하는 한, 법원으로서 친고죄에서 소송조건이 되는 고소가 유효하게 존재하는지를 직권으로 조사·심리하여야 한다.
- ③ 고소는 제1심판결 선고 전까지 취소할 수 있으나, 항소심에서 공소장의 변경에 의하여 또는 공소장변경절차를 거치지 아니하고 법원 직권에 의하여 친고죄가 아닌 범죄를 친고죄로 인정하였다면, 항소심이 실질적으로 제1심이라 할 것이므로, 항소심에서 고소인이 고소를 취소하였다면 이는 친고죄에 대한 고소취소로서의 효력이 있다.
- ④ 고소의 취소나 처벌을 희망하는 의사표시의 철회는 수사기관 또는 법원에 대한 법률행위적 소송행위이므로 공소제기 전에는 고소사건을 담당하는 수사기관에, 공소제기 후에는 고소사건의 수소법원에 대하여 이루어져야 한다.

【문11】피의자에 대한 구속영장 청구 사건의 심문절차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 판사는 피의자가 심문기일예의 출석을 거부하거나 질병 그 밖의 사유로 출석이 현저하게 곤란하고, 피의자를 심문 법정에 인치할 수 없다고 인정되는 때에는 피의자의 출석 없이 심문절차를 진행할 수 있다.
- ② 검사와 변호인은 판사의 심문이 끝난 후에 의견을 진술할 수 있다. 다만, 필요한 경우에는 심문 도중에도 판사의 허가를 얻어 의견을 진술할 수 있다.
- ③ 심문기일의 통지는 서면 이외에 구술·전화·모사전송·전자우편·휴대전화 문자전송 그 밖에 적당한 방법으로 신속하게 하여야 한다. 이 경우 통지의 증명은 그 취지를 심문조서에 기재함으로써 할 수 있다.
- ④ 판사는 구속 여부의 판단을 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 심문절차를 일시 중단하고 피해자 그 밖의 제3자가 의견을 진술하도록 할 수는 있으므로 심문장소에 출석한 피해자 그 밖의 제3자를 심문할 수는 없다.

【문12】다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 형사소송법은 상소할 수 있는 자는 자기 또는 대리인이 책임질 수 없는 사유로 상소 제기기간 내에 상소를 하지 못한 경우에는 상소권회복의 청구를 할 수 있도록 정하고 있으나, 약식명령에 대하여 정식재판을 청구하는 경우에는 정식재판회복의 청구를 할 수 있는 규정을 두고 있지 않다.
- ② 상소권회복의 청구가 있는 때에는 법원은 이에 대한 결정을 할 때까지 재판의 집행을 정지하는 결정을 하여야 한다. 따라서 벌금을 납부하지 아니하여 노역장 유치의 집행을 당한 자도 상소권회복의 청구에 대한 결정을 할 때까지 일단은 석방되어야 한다.
- ③ 형사소송법 제343조 제2항에서 “상소의 제기기간은 재판을 선고 또는 고지한 날로부터 진행한다.”고 규정하고 있으므로, 형사소송에 있어서는 판결등본이 당사자에게 송달되는 여부에 관계없이 공판정에서 판결이 선고된 날로부터 상소기간이 기산되며, 이는 피고인이 불출석한 상태에서 재판을 하는 경우에도 마찬가지이다.
- ④ 자기 또는 대리인이 책임질 수 없는 사유로 상소 제기기간 내에 상소를 하지 못한 경우에는 우선 상소권회복의 청구를 하고, 그로부터 상당한 기간 내에 상소를 제기하여도 적법하다.

【문13】관할에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 지방법원과 그 지원의 합의부가 제1심으로 심판하여야 할 사건을 지방법원 지원 단독판사가 제1심으로 심판하고, 그 제1심 사건에 대한 항소심 사건을 지방법원 본원 합의부가 실체에 들어 심판한 경우, 관할확일의 원칙과 그 위법의 중대성 등에 비추어 이는 판결에 영향을 미쳤음이 명백하므로, 상고심은 직권으로 원심판결 및 제1심판결을 파기하고 사건을 관할권이 있는 지방법원 지원 합의부로 이송하여야 한다.
- ② 지방법원 지원에 제1심 토지관할이 인정되는 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 지방법원 본원에도 제1심 토지관할이 인정된다.
- ③ 형사소송법 제4조 제1항은 “토지관할은 범죄지, 피고인의 주소, 거소 또는 현재지로 한다.”라고 정하고, 여기서 ‘현재지’라고 함은 공소제기 당시 피고인이 현재한 장소로서 임의에 의한 현재지뿐만 아니라 적법한 강제에 의한 현재지도 이에 해당한다.
- ④ 형사소송법 제5조에서 정한 관련 사건의 관할은 이른바 고유관할사건 및 그 관련 사건이 반드시 병합기소되거나 병합되어 심리될 것을 전제요건으로 하는 것은 아니고, 고유관할사건 계속 중 고유관할 법원에 관련 사건이 계속된 이상 그 후 양 사건이 병합되어 심리되지 아니한 채 고유사건에 대한 심리가 먼저 종결되었다 하더라도 관련 사건에 대한 관할권은 여전히 유지된다.

【문14】공판준비기일 및 공판기일 절차에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 공판준비기일에는 검사 및 피고인, 변호인이 출석하여야 한다.
- ② 제1회 공판기일은 소환장의 송달 후 5일 이상의 유예기간을 두어야 한다. 다만, 피고인이 이의 없는 때에는 전항의 유예기간을 두지 아니할 수 있다.
- ③ 공판준비절차가 종결되면 공판절차로 진행하기 때문에 공판준비기일을 재개할 수는 없다.
- ④ 법원은 공판준비절차에서 증거신청, 증거채부결정 뿐만 아니라 필요하다고 인정하는 경우 증거조사를 할 수 있다.

【문15】자백보강법칙에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 공동피고인의 자백은 이에 대한 피고인의 반대신문권이 보장되어 있어 증인으로 신문한 경우와 다를 바 없으므로 독립한 증거능력이 있으나, 피고인들간에 이해관계가 상반되는 경우에는 독립한 증거로 보기 어렵다.
- ② 직접증거가 아닌 간접증거나 정황증거도 보강증거가 될 수 있고, 자백과 보강증거가 서로 어울려서 전체로서 범죄사실을 인정할 수 있으면 유죄의 증거로 충분하다.
- ③ 피고인의 습벽을 범죄구성요건으로 하며 포괄일죄인 상습범에 있어서도 이를 구성하는 각 행위에 관하여 개별적으로 보강증거를 요구하고 있는 점에 비추어 보면 투약습성에 관한 정황증거만으로 향정신성의약품관리법위반죄의 객관적 구성요건인 각 투약행위가 있었다는 점에 관한 보강증거로 삼을 수는 없다.
- ④ 사람의 기억에는 한계가 있는 만큼 자백과 보강증거 사이에 어느 정도의 차이가 있어도 중요부분이 일치하고 그로써 진실성이 담보되면 보강증거로서의 자격이 있다.

【문16】소송행위의 추완에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 변호인 선임서를 제출하지 않은 채 상고이유서만을 제출하고 상고이유서 제출기간이 지난 후에 변호인 선임서를 제출하였다면 그 상고이유서는 적법·유효한 변호인의 상고이유서로 볼 수 있다.
- ② 친고죄에서 피해자의 고소가 없거나 고소가 취소되었음에도 친고죄로 기소되었다가 그 후 당초에 기소된 공소사실과 동일성이 인정되는 비친고죄로 공소장변경이 허용된 경우라도 그 공소제기의 흠은 치유될 수 없다.
- ③ 원래 공소제기가 없었음에도 피고인의 소환이 이루어지는 등 사실상의 소송계속이 발생한 상태에서 검사가 약식명령을 청구하는 공소장을 제1심법원에 제출하고, 위 공소장에 기하여 공판절차를 진행한 경우 제1심법원으로서는 이에 기하여 유·무죄의 실체판단을 하여야 한다.
- ④ 세무공무원의 고발 없이 조세범칙사건의 공소가 제기된 후에 세무공무원이 고발을 한 경우 그 공소절차의 흠은 치유된다.

【문17】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피고인이 출석한 공판기일에서 증거로 함에 부동의한다는 의견이 진술된 경우에는 그 후 피고인이 출석하지 아니한 공판기일에 변호인만이 출석하여 종전 의견을 반복하여 증거로 함에 동의하였다 하더라도 이는 특별한 사정이 없는 한 효력이 없다고 보아야 한다.
- ② 약식명령에 불복하여 정식재판을 청구한 피고인이 정식재판절차의 제1심에서 2회 불출정하여 증거동의를 간주된 후 증거조사를 완료한 경우라도 증거동의의 간주가 피고인의 진의와는 관계없이 이루어지는 점에 비추어, 피고인이 항소심에 출석하여 공소사실을 부인하면서 간주된 증거동의를 철회 또는 취소한다는 의사표시를 하는 경우 증거동의의 간주의 효력은 상실된다고 할 것이다.
- ③ 임의성이 인정되지 아니하여 증거능력이 없는 진술증거는 피고인이 증거로 함에 동의하더라도 증거로 삼을 수 없다.
- ④ 개개의 증거에 대하여 개별적인 증거조사방식을 거치지 아니하고 검사가 제시한 모든 증거에 대하여 피고인이 증거로 함에 동의한다는 방식으로 이루어진 것이라 하여도 증거동의로서의 효력을 부정할 이유가 되지 못한다.

【문18】항고에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 법원의 관할 또는 판결 전의 소송절차에 관한 결정에 대하여는 특히 즉시항고를 할 수 있는 경우 외에는 항고를 하지 못한다. 그러나 관할이전의 신청을 기각한 결정은 피고인의 방어권을 침해할 가능성이 있는 결정이므로 즉시항고는 불가능하더라도 보통항고로서 불복할 수 있다.
- ② 원심법원은 항고가 이유 있다고 인정하더라도 심급제의 속성상 사건기록을 항고심법원에 송부하여야 하고, 스스로 결정을 경정할 수는 없다.
- ③ 항고는 즉시항고 외에는 재판의 집행을 정지하는 효력이 없다. 따라서 원심법원 또는 항고법원은 보통항고의 경우 항고에 대한 결정이 있을 때까지 집행을 정지할 수 없다.
- ④ 검사의 체포영장 또는 구속영장 청구에 대한 지방법원 판사의 재판은 형사소송법 제402조의 규정에 의하여 항고의 대상이 되는 '법원의 결정'에 해당하지 아니하고, 제416조 제1항의 규정에 의하여 준항고의 대상이 되는 '재판장 또는 수명법관의 구금 등에 관한 재판'에도 해당하지 아니한다.

【문19】비약적 상고에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 비약적 상고는 제1심판결이 인정한 사실에 대하여 법령을 적용하지 않았거나 법령의 적용에 착오가 있는 때 또는 제1심판결이 있는 후 형의 폐지나 변경 또는 사면이 있는 때에 제기할 수 있다.
- ② '제1심판결이 인정한 사실에 대하여 법령을 적용하지 아니하거나 법령의 적용에 착오가 있는 때'라 함은, 제1심판결이 인정한 사실이 옳다는 것을 전제로 하여 볼 때 그에 대한 법령을 적용하지 아니하거나 법령의 적용을 잘못된 경우를 말하는 것이다.
- ③ 제1심판결에 대한 비약적 상고는 그 사건에 대한 항소가 제기된 때에는 효력을 잃고, 다만 항소의 취하 또는 항소기각의 결정이 있는 때에는 예외로 한다.
- ④ 피고인이 비약적 상고를 제기한 후 검사가 항소를 제기하면 피고인의 비약적 상고는 효력을 잃는데, 그와 같이 효력이 없어진 비약적 상고에 항소로서의 효력을 부여할 수 없다.

【문20】증언거부권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 증언거부사유인 '형사소추·공소제기 당할 염려'에는 증인이 이미 저지른 범죄사실에 대한 경우뿐만 아니라 증인의 증언에 의하여 비로소 범죄가 성립하는 경우도 포함된다.
- ② 자신에 대한 유죄판결이 확정된 증인이 공범에 대한 피고사건에서 증언할 당시 앞으로 재심을 청구할 예정이라고 하여도, 이를 이유로 증인에게 증언거부권이 인정되지는 않는다.
- ③ 범행을 하지 아니한 자가 범인으로 공소제기가 되어 피고인의 지위에서 범행사실을 허위자백하고, 나아가 공범에 대한 증인의 자격에서 증언을 하면서 그 공범과 함께 범행하였다고 허위의 진술을 한 경우 그 증언은 자신에 대한 유죄판결의 우려를 증대시키는 것이므로 증언거부권의 대상은 된다고 볼 것이다.
- ④ 변호사, 변리사, 공증인, 공인회계사, 세무사, 대서업자, 의사, 한의사, 치과 의사, 약사, 약종상, 조산사, 간호사, 종교의 직에 있는 자 또는 이러한 직에 있던 자가 그 업무상 위탁을 받은 관계로 알게 된 사실로서 타인의 비밀에 관한 것은 증언을 거부할 수 있다. 단, 본인의 승낙이 있거나 중대한 공익상 필요 있는 때에는 예외로 한다.

【문21】보석제도에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 피고인이 집행유예의 기간 중에 있는 집행유예의 결격자라면 보석을 허가할 수 없다.
- ② 검사의 의견청취 절차는 보석에 관한 결정의 본질적 부분이 되므로, 법원이 검사의 의견을 듣지 아니한 채 보석에 관한 결정을 하였다면 그 결정이 적정하더라도, 절차상의 하자를 이유로 그 결정을 취소할 수 있다.
- ③ 법원은 보석을 취소하는 때에는 직권 또는 검사의 청구에 따라 결정으로 보증금 또는 담보의 전부 또는 일부를 몰취할 수 있고, 이때 보석보증금몰수결정은 반드시 보석취소와 동시에 하여야 한다.
- ④ 형사소송법 제102조 제2항(보석조건의 변경과 취소 등)에 따른 보석취소결정이 있는 때에는 검사가 그 취소결정의 등본에 의하여 피고인을 재구금하므로, 새로운 구속영장을 발부받을 필요가 없다.

【문22】국민참여재판에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피고인은 공소장 부분을 송달받은 날부터 7일 이내에 국민참여재판을 원하는지 여부에 관한 의사가 기재된 서면을 제출하여야 하나, 공소장 부분을 송달받은 날부터 7일 이내에 의사확인서를 제출하지 아니한 피고인도 제1회 공판기일이 열리기 전까지는 국민참여재판 신청을 할 수 있고, 법원은 그 의사를 확인하여 국민참여재판으로 진행할 수 있다.
- ② 국민참여재판 대상 사건의 피고인이 국민참여재판을 신청하였는데도 법원이 이에 대한 배제결정을 하지 않은 채 통상의 공판 절차로 재판을 진행하는 것은 위법하고, 이와 같이 위법한 공판 절차에서 이루어진 소송행위는 무효라고 보아야 한다.
- ③ 피고인은 국민참여재판을 받을 것인지에 대한 의사를 번복할 수 있으나, 공판준비기일이 종결되거나 제1회 공판기일이 열린 이후에는 종전의 의사를 바꿀 수 없다.
- ④ 배심원의 평결과 양형에 관한 의견은 법원을 기속하지 않으므로, 재판장은 판결 선고 시 피고인에게 배심원의 평결결과를 고지하거나 평결결과와 다른 판결을 선고하는 이유를 설명할 필요가 없다.

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

- ① 피고인이 제1심판결 선고 시 소년에 해당하여 부정기형을 선고받았고, 피고인만이 항소한 항소심에서 피고인이 성년에 이르러 항소심이 제1심의 부정기형을 정기형으로 변경해야 할 경우, 불이익변경금지 규정을 적용함에 있어 부정기형과 정기형 사이에 그 경중을 가리는 경우에는 부정기형 중 최단기형과 정기형을 비교하여야 한다.
- ② 항소심에서 주형을 감형하면서 추징액을 증액한 경우(제1심의 형량인 징역 2년에 집행유예 3년 및 금 5억여 원 추징을 항소심에서 징역 1년에 집행유예 2년 및 금 6억여 원 추징으로 변경), 불이익변경금지원칙에 반하지 않는다.
- ③ 항소심이 제1심판결에서 정한 형과 동일한 형을 선고하면서 제1심에서 정한 취업제한기간보다 더 긴 취업제한명령을 부가하는 것은 전체적·실질적으로 피고인에게 불리하게 변경한 것이므로, 피고인만이 항소한 경우에는 허용되지 않는다.
- ④ 제1심법원이 소송비용의 부담을 명하는 재판을 하지 않았음에도 항소심법원이 제1심의 소송비용에 관하여 피고인에게 부담하도록 재판을 한 경우, 불이익변경금지원칙에 위배되지 않는다.

【문24】피고인은 A사건으로 구속영장이 집행되어 서울구치소에 구금되었다. 그 후 피고인은 2023. 4. 20. 서울중앙지방법원에서 A사건으로 징역형을 선고받고 항소하였다. 항소심법원인 서울고등법원은 2023. 5. 6. 소송기록접수통지서 등을 발송하였고, 서울구치소장은 2023. 5. 7. 이를 송달받았으며, 피고인은 2023. 5. 8. 이를 수령하였다(2023. 5. 28.은 일요일, 2023. 5. 29.은 임시공휴일이며, 변호인의 존재여부 및 변호인의 기간준수는 고려하지 아니함). 이 사실관계를 바탕으로 한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 만일 피고인이 2023. 4. 27. 서울구치소장에게 항소장을 제출하였다면, 그 항소장이 2023. 4. 28. 제1심법원에 도착하였더라도 피고인의 항소는 항소기간(7일) 내에 적법하게 제기된 것이다.
- ② 구속피고인에 대한 송달은 그 수용 중인 교도소 또는 구치소의 장에게 하여야 하므로, 서울구치소장이 피고인보다 먼저 서울고등법원으로부터 2023. 5. 7. 소송기록접수통지서를 받은 것은 적법하다.
- ③ 만일 피고인이 2023. 5. 28. 항소이유서를 서울구치소장에게 제출하였으나, 그 날은 일요일이고, 다음 날인 2023. 5. 29.은 임시공휴일인 관계로 2023. 5. 30.에 이르러서야 법원에 항소이유서가 도착되었더라도 항소이유서는 기간(20일) 내에 적법하게 제출된 것이다.
- ④ 만일 피고인이 제1심판결 선고 이후인 2023. 4. 30. 보석허가결정을 받아 출소하였고 2023. 5. 8. 피고인의 주거지에서 직접 서울고등법원의 소송기록접수통지서를 송달받았는데, 2023. 5. 28. 항소이유서를 발송하였으나 그 날은 일요일이고, 다음 날인 2023. 5. 29.은 임시공휴일인 관계로 2023. 5. 30.에 이르러서야 법원에 항소이유서가 도착되었다면, 항소이유서는 기간(20일)을 초과하여 부적법하게 제출된 것이다.

【문25】압수·수색영장의 집행에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 하나, 처분을 받는 자가 현장에 없는 등 영장의 제시나 그 사본의 교부가 현실적으로 불가능한 경우 또는 처분을 받는 자가 영장의 제시나 사본의 교부를 거부한 때에는 예외로 한다.
- ② 피압수자가 수사기관에 압수·수색영장의 집행에 참여하지 않는다는 의사를 명시하였다면, 특별한 사정이 없는 한 그 변호인에게서는 미리 집행의 일시와 장소를 통지하지 아니한 채 압수·수색을 하더라도 위법하다고 볼 수 없다.
- ③ 압수·수색영장의 집행에 피압수자나 변호인의 참여 기회를 보장하여야 하나, 피압수자 측이 압수·수색영장의 집행 과정에 참여하지 않는다는 의사를 명시적으로 표시하였거나 절차위반행위가 이루어진 과정의 성질과 내용 등에 비추어 피압수자에게 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되었다고 볼 수 없는 경우에는 압수·수색의 적법성을 부정할 수 없다.
- ④ 수사기관이 압수·수색에 착수하면서 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하였다고 하더라도, 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때에는 그 사람에게 따로 영장을 제시하여야 한다.