

2024년 6월 22일 시행

# 법원 9급 공개경쟁채용 제1·2차시험

## 【법원사무직렬】

### 〈 2교시 〉

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

#### 응시자 준수 사항

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

#### 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 : 2024. 6. 22.(토)

[대한민국 법원 시험정보 인터넷 홈페이지 / 시험자료실]에 게시

#### 2. 이의제기

기간 : 2024. 6. 24.(월) 12:00 ~ 2024. 6. 26.(수) 17:00

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

#### 3. 최종정답 공개 : 2024. 7. 3.(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】채권양도와 채무인수에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함. 이하[문1~문25]까지 같음)

- ① 채권양도에 의하여 채권은 그 동일성을 잃지 않고 양도인으로부터 양수인에게 이전된다 할 것이며, 가압류된 채권도 이를 양도하는데 아무런 제한이 없다 할 것이나, 다만 가압류된 채권을 양수받은 양수인은 그러한 가압류에 의하여 권리가 제한된 상태의 채권을 양수받는다 고 보아야 할 것이고, 이는 채권을 양도받았으나 확정일자 있는 양도통지나 승낙에 의한 대항요건을 갖추지 아니하는 사이에 양도된 채권이 가압류된 경우에도 동일하다.
- ② 면책적 채무인수가 있는 경우, 인수채무의 소멸시효기간은 채무인수와 동시에 이루어진 소멸시효 중단사유, 즉 채무승인에 따라 채무인수일로부터 새로이 진행된다.
- ③ 지명채권의 양도는 양도인이 채무자에게 통지하거나 채무자가 승낙하지 아니하면 채무자 기타 제3자에게 대항하지 못하는데, 여기서 채무자에 대한 통지는 양도인이 채무자에게 하여야 하고, 채무자의 승낙은 채무자가 양도인에게 하여야 한다.
- ④ 계약당사자로서의 지위의 승계를 목적으로 하는 계약인수는 그로부터 발생하는 채권채무의 이전 외에 그 계약관계로부터 생기는 해제권 등 포괄적 권리의무의 양도를 포함하는 것으로서 그 계약은 양도인과 양수인 및 잔류당사자의 동시적인 합의에 의한 삼면계약으로 이루어지는 것이 통상적이지만 관계당사자 3인 중 2인의 합의와 나머지 당사자가 이를 동의 내지 승낙하는 방법으로도 가능하다.

【문 2】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 공유물의 소수지분권자가 다른 공유자와 협의 없이 공유물의 전부 또는 일부를 독점적으로 점유·사용하고 있는 경우, 다른 소수지분권자는 공유물의 보존행위로서 그 인도를 청구할 수 있다.
- ② 집합건물의 구분소유자가 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률의 관련 규정에 따라 관리단집회의 결의나 다른 구분소유자의 동의 없이 공용부분의 전부 또는 일부를 독점적으로 점유·사용하고 있는 경우, 다른 구분소유자는 자신의 지분권에 기초하여 공용부분에 대한 방해 상태를 제거하거나 공동점유를 방해하는 행위의 금지 등을 청구할 수 있다.
- ③ 집합건물의 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.
- ④ 채권자가 자신의 금전채권을 보전하기 위하여 채무자를 대위하여 부동산에 관한 공유물분할청구권을 행사하는 것은, 책임재산의 보전과 직접적인 관련이 없어 채권의 현실적 이행을 유효·적절하게 확보하기 위하여 필요하다고 보기 어렵고, 채무자의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 되므로 극히 예외적인 경우가 아니라면 보전의 필요성을 인정할 수 없다.

【문 3】과실상계에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 손해배상 청구소송에서 피해자에게 과실이 인정되면 법원은 손해배상의 책임 및 그 금액을 정함에 있어서 이를 참작하여야 하며, 배상의무자가 피해자의 과실에 관하여 주장하지 않는 경우에도 소송자료에 의하여 과실이 인정되는 경우에는 이를 법원이 직권으로 심리·판단하여야 한다.
- ② 피해자의 부주의를 이용하여 고의로 불법행위를 저지른 자가 바로 그 피해자의 부주의를 이유로 자신의 책임을 감하여 달라고 주장하는 것은 원칙적으로 허용될 수 없다.
- ③ 공동불법행위책임은 가해자 각 개인의 행위에 대하여 개별적으로 그로 인한 손해를 구하는 것이 아니라 가해자들이 공동으로 가한 불법행위에 대하여 책임을 추궁하는 것이므로, 법원이 피해자의 과실을 들어 과실상계를 하는 경우에는 피해자의 공동불법행위자 각인에 대한 과실비율이 서로 다르더라도 피해자의 과실을 공동불법행위자 각인에 대한 과실로 개별적으로 평가할 것이 아니고 그들 전원에 대한 과실로서 전체적으로 평가하여야 한다.
- ④ 의료행위상 주의의무 위반으로 인한 손해배상청구에서 가해행위와 피해자 측의 요인이 경합하여 손해가 발생하거나 확대된 경우, 피해자 측의 요인이 체질적인 소인 또는 질병의 위험도와 같이 피해자 측의 귀책사유와 무관한 것이라면, 손해배상액을 산정하면서 과실상계의 법리를 유추적용할 수 없고, 손해의 발생 또는 확대에 기여한 피해자 측의 요인을 참작할 수 없다.

【문 4】甲은 乙소유의 X 토지상 Y 건물을 소유하는 자로, Y 건물의 소유를 위하여 X 토지에 대하여 乙과 임대차계약을 체결하고 위 토지를 점유중이다. 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 甲이 그 사용의 편익을 위하여 乙의 동의를 얻어 Y 건물에 부속한 물건이 있으면 임대차 종료시에 乙에 대하여 그 부속물의 매수를 청구할 수 있다. 乙로부터 매수한 부속물에 대하여도 같다.
- ㄴ. X 토지에 대한 임대차 기간이 만료한 경우 Y 건물이 현존한 때에는 甲은 계약의 갱신을 청구할 수 있으며, 乙이 갱신을 원하지 않으면 甲은 상당한 가액으로 Y건물의 매수를 청구할 수 있다.
- ㄷ. 위 ㄴ.의 건물매수청구권은 임대차 기간이 만료된 경우에만 행사할 수 있고, 乙의 해지통고에 의해 임차권이 소멸한 경우나 甲의 채무불이행을 이유로 계약이 해지된 경우에는 인정되지 않는다.
- ㄹ. 만약 甲이 X 토지에 관하여 그 보존을 위한 필요비를 지출하였다면 甲은 임대차 종료 이전에 乙에게 그 비용의 상환을 청구할 수 없다.

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

【문 5】甲은 2022. 3. 15. 乙에게 1억 원을 변제기 2023. 3. 15.로 정하여 대여하였다. 乙에게는 위 대여 당시 유일한 재산으로 X토지가 있었는데, 甲에 대한 대여금 반환의 변제기가 될 즈음하여 위 토지를 동생 丙에게 매도하였다. 甲은 丙을 상대로 위 매도행위를 사해행위라는 이유로 취소하고 싶다. 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 乙과 丙 사이의 매매계약이 乙이 X 토지에 대한 甲의 강제집행을 면하기 위해 丙과 합의하여 丙에게 매도한 것이었다면 이는 통정한 허위의 의사표시로 무효이므로 채권자취소권의 대상이 되지 않는다.
- ㄴ. 사해행위 취소는 丙을 상대로 하여, 법원에 소를 제기하는 방법으로 청구해야 한다.
- ㄷ. 만약 乙과 丙사이의 매매계약 당시 이미 X토지에는 乙의 다른 채권자 丁이 근저당권설정등기를 하고 있었고, 丙이 X 토지의 소유권을 이전받은 다음 乙의 丁에 대한 채무를 변제하여 위 근저당권설정등기를 말소하였다면, 甲은 丙에게 사해행위 취소 및 이에 따른 원상회복으로 가액배상을 청구하여야 하고 이 때 그 가액은 사실심 변론종결시를 기준으로 산정한다.
- ㄹ. 甲이 乙과 丙사이의 매매계약 사실을 2023. 4. 1. 알게 되었다면 이로부터 1년 안에, 그리고 사해행위가 있는 날로부터 5년 안에 위 매매계약을 취소하고, 丙에게 이전된 X토지를 다시 乙에게 원상회복할 것을 함께 청구해야 한다.

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

【문 6】소멸시효의 진행과 중단에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 민법이 시효중단 사유의 하나로 규정하고 있는 재판상의 청구는, 권리자가 시효를 주장하는 자를 상대로 소로써 권리를 주장하는 경우뿐 아니라, 시효를 주장하는 자가 원고가 되어 소를 제기한 데 대하여 피고로서 응소하여 그 소송에서 적극적으로 권리를 주장하고 그것이 받아들여진 경우도 포함한다.
- ② 부동산의 매수인이 매매목적물을 인도받아 이를 사용·수익하고 있는 동안에는 그 소유권이전등기청구권의 소멸시효가 진행하지 않는다고 보아야 할 것이나, 다른 사람에게 그 부동산을 처분하고 그 점유를 승계하여 매수인이 더 이상 목적물을 사용·수익하고 있는 상태가 아니라면, 점유 상실 시점으로부터 그 소유권이전등기청구권의 소멸시효가 진행된다.
- ③ 주택임대차보호법에 따른 임대차에서 그 기간이 끝난 후 임차인이 보증금을 반환받기 위해 목적물을 점유하고 있는 경우 보증금반환채권에 대한 소멸시효는 진행하지 않는다.
- ④ 주택임대차보호법 제3조의3에서 정한 임차권등기명령에 따른 임차권등기에는 민법 제168조 제2호에서 정하는 소멸시효 중단사유인 압류 또는 가압류, 가처분에 준하는 효력이 있다고 볼 수 없다.

【문 7】제3자를 위한 계약과 관련한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 제3자를 위한 계약이 성립하기 위하여는 일반적으로 그 계약의 당사자가 아닌 제3자로 하여금 직접 권리를 취득하게 하는 조항이 있어야 할 것이지만, 계약의 당사자가 제3자에 대하여 가진 채권에 관하여 그 채무를 면제하는 계약도 제3자를 위한 계약에 준하는 것으로서 유효하다.
- ② 낙약자는 요약자와 수익자 사이의 법률관계에 기한 항변으로 수익자에게 대항하지 못하고, 요약자도 수익자 사이의 법률관계의 부존재나 효력의 상실을 이유로 자신이 낙약자 사이의 법률관계에 기하여 낙약자에게 부담하는 채무의 이행을 거부할 수 없다.
- ③ 채무자와 인수인의 계약으로 체결되는 병존적 채무인수는 채권자로 하여금 인수인에 대하여 새로운 권리를 취득하게 하는 것으로 제3자를 위한 계약에 해당한다.
- ④ 제3자를 위한 계약에 있어서 수익의 의사표시를 한 수익자는 낙약자에게 직접 그 이행을 청구할 수 있으나, 요약자가 낙약자와의 계약을 해제한 경우에는 수익자는 낙약자에게 자기가 입은 손해의 배상을 청구할 수는 없다.

【문 8】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 경계계약은 신채권을 성립시키고 구채권을 소멸시키는 처분행위로서 신채권이 성립되면 그 효과는 완결되고 경계계약 자체의 이행의 문제는 발생할 여지가 없으므로 경계에 의하여 성립된 신채무의 불이행을 이유로 경계계약을 해제할 수는 없다.
- ② 기존의 채권이 제3자에게 이전된 경우 이를 채권의 양도로 볼 것인가 또는 경계로 볼 것인가는 1차적으로 당사자의 의사에 의하여 결정되고, 만약 당사자의 의사가 명백하지 아니할 때에는 일반적으로 채권의 양도로 볼 것이다.
- ③ 채무자가 부담한 구채무의 일부가 이자제한법 위반으로 무효라고 하더라도 경계계약을 체결한 경우 그 부분에 관하여 효력이 발생하지 않는다고 할 수 없다.
- ④ 현실적인 자금의 수수 없이 형식적으로만 신규대출을 하여 기존채무를 변제하는 이른바 대환은 특별한 사정이 없는 한 형식적으로는 별도의 대출에 해당하나 실질적으로는 기존채무의 변제기의 연장에 불과하여 경계라고 할 수 없다.

【문 9】유언에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법정된 요건과 방식에 어긋난 유언은 그것이 유언자의 진정한 의사에 합치하더라도 무효이다.
- ② 망인이 유언증서를 작성한 후 재혼하거나, 유언증서에서 유증하기로 한 일부 재산을 처분한 경우 다른 재산에 관한 유언을 철회한 것으로 볼 수 있다.
- ③ 자필증서, 녹음, 공정증서 및 비밀증서의 방식에 의한 유언이 객관적으로 가능한 경우 구수증서에 의한 유언은 허용되지 않는다.
- ④ 연·월만 기재하고 일의 기재가 없는 자필유언증서는 그 작성일을 특정할 수 없으므로 무효이다.

【문10】계약에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 계약이 의사의 불합치로 성립하지 아니한 경우 그로 인하여 손해를 입은 당사자가 상대방에게 부당이득반환청구 또는 불법행위로 인한 손해배상청구를 할 수 있는지는 별론으로 하고, 상대방이 계약이 성립되지 아니할 수 있다는 것을 알았거나 알 수 있었음을 이유로 민법 제535조를 유추적용하여 계약 체결상의 과실로 인한 손해배상청구를 할 수는 없다.
- ② 임대차가 종료되면, 임차인의 임차목적물 반환의무와 임대인의 임차보증금반환의무가 동시이행관계에 있게 되고, 임차목적물에 임차권등기가 경료되어 있는 경우라면 임차권등기의 말소 의무 또한 임차보증금 반환의무와 동시이행관계에 있게 된다.
- ③ 쌍무계약의 당사자 일방의 채무가 당사자 쌍방의 책임없는 사유로 이행할 수 없게 된 때, 채무자는 본인의 귀책사유가 없으므로 채권자에게 반대급부의 이행을 청구할 수 있다.
- ④ 제3자를 위한 계약의 경우 제3자가 수익의 의사표시를 하였다면 낙약자는 요약자와 수익자 사이의 법률관계에 기한 항변으로 수익자에게 대항할 수 있다.

【문11】손해배상액의 예정과 위약벌에 대한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 위약금 약정은 손해배상액의 예정이나 위약벌의 성질을 갖는데, 당사자 의사가 명확하지 않은 경우에는 손해배상액의 예정으로 추정된다.
- ② 위약벌의 약정은 채무의 이행을 확보하기 위하여 정하는 것으로서 손해배상액의 예정과 그 내용이 다르므로 손해배상액의 예정에 관한 민법 제398조 제2항(손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원은 적당히 감액할 수 있다)을 유추적용하여 그 액을 감액할 수 없다.
- ③ 채권자가 채무불이행 사실을 증명하였다더라도, 손해배상액의 예정은 어디까지나 손해가 발생한 것을 전제로 그 액수만을 예정한 것이므로, 채무자가 손해가 발생하지 않은 사실을 주장·증명한 경우 채권자는 손해배상 예정액을 청구할 수 없다.
- ④ 채무자는 채권자와 채무불이행에 있어 채무자의 귀책사유를 묻지 아니한다는 약정을 하지 아니한 이상, 자신의 귀책사유가 없음을 주장·입증함으로써 예정배상액의 지급책임을 면할 수 있다.

【문12】계약의 해제와 해지에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 당사자의 일방 또는 쌍방이 수인인 경우에는 계약의 해지나 해제는 그 전원으로부터 또는 전원에 대하여 하여야 한다.
- ② 계약 또는 법률의 규정에 의하여 당사자의 일방이나 쌍방이 해제의 권리가 있는 때에는 그 해제는 상대방에 대한 의사표시로 하는데, 해제의 의사표시는 해제권자의 보호를 위해 언제든지 철회할 수 있다.
- ③ 당사자 일방이 계약을 해제한 때에는 각 당사자는 그 상대방에 대하여 원상회복의 의무가 있는데, 이 경우에 반환할 금전에는 그 받은 날로부터 이자를 가하여야 한다.
- ④ 해제로 인한 각 당사자의 원상회복의무는 동시이행관계에 있다.

【문13】부당이득에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 타인 소유물을 권원 없이 점유함으로써 얻은 사용이익을 반환하는 경우, 약익의 수익자는 그 받은 이익에 이자를 붙여 반환하고, 손해가 있으면 이를 배상하여야 한다.
- ② 타인 소유의 토지 위에 권한 없이 건물을 소유하고 있는 자는 그 자체로써 특별한 사정이 없는 한 법률상 원인 없이 타인의 재산으로 인하여 토지의 차임에 상당하는 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 동액 상당의 손해를 주고 있다고 보아야 한다.
- ③ 선의의 수익자가 패소한 때에는 그 패소판결이 선고된 때부터 약익의 수익자로 본다.
- ④ 법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 그로 인하여 타인에게 손해를 가한 경우, 그 취득한 것이 금전상의 이득인 때에는 그 금전은 이를 취득한 자가 소비하였는가의 여부를 불문하고 현존하는 것으로 추정된다.

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

- ① 매매계약에서 매매목적물과 대금은 반드시 계약 체결 당시에 구체적으로 특정할 필요는 없고 나중에라도 구체적으로 특정할 수 있는 방법과 기준이 정해져 있으면 매매계약이 성립한 것으로 볼 수 있다.
- ② 매매대금 액수를 일정기간 후 시가에 의하여 정하기로 하였다면 아직 매매계약이 성립한 것이 아니라 매매예약 상태라고 보아야 한다. 만약 이행시기나 이행장소 등에 관한 합의조차 없었다면 매매예약이 성립하였다고 볼 여지가 있을 뿐 매매계약이 확정적으로 성립한 상태라고 보기 어렵다.
- ③ 계약이 성립하려면 당사자 사이에 의사의 합치가 있어야 한다. 이러한 의사 합치는 계약의 내용을 이루는 모든 사항에 있어야 하는 것은 아니지만, 그 본질적 사항이나 중요 사항에 관해서는 구체적으로 의사의 합치가 있거나 적어도 장래 구체적으로 특정할 수 있는 기준과 방법 등에 관한 합의는 있어야 한다.
- ④ 적어도 매매계약의 당사자인 매도인과 매수인이 누구인지는 구체적으로 특정되어 있어야만 매매계약이 성립할 수 있다.

【문15】수인의 채무자가 있는 경우에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 여러 사람이 공동으로 법률상 원인 없이 타인의 재산을 사용한 경우의 부당이득 반환채무는 특별한 사정이 없는 한 불가분적 이득의 반환으로서 불가분채무이다.
- ② 채무자가 수인인 경우에 특별한 의사표시가 없으면 각 채무자는 균등한 비율로 의무를 부담한다.
- ③ 공동불법행위자는 채권자에 대한 관계에서는 부진정연대채무를 지되, 공동불법행위자들 내부관계에서는 일정한 부담 부분이 있고, 공동불법행위자 중 1인이 자기의 부담 부분 이상을 변제하여 공동의 면책을 얻게 하였을 때에는 다른 공동불법행위자에게 그 부담 부분의 비율에 따라 구상권을 행사할 수 있다.
- ④ 보증계약은 낙성·불요식 계약이다.

【문16】토지의 배타적 사용수익권 포기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 토지 소유자가 토지에 대한 독점적.배타적인 사용.수익권을 포기한 것으로 볼 수 있다면, 타인이 그 토지를 점유.사용하고 있더라도 특별한 사정이 없는 이상 토지 소유자는 그 타인을 상대로 부당이득반환을 청구할 수 없고, 토지의 인도를 구할 수도 없다.
- ② 토지 소유자가 해당 토지에 대한 독점적.배타적인 사용.수익권을 포기한 경우 토지 소유자는 토지를 처분하거나 사용.수익할 권능도 상실한다.
- ③ 토지 소유자의 독점적.배타적인 사용.수익권 행사가 제한되는 경우에도 일정한 요건을 갖춘 때에는 사정변경의 원칙이 적용되어 다시 독점적.배타적인 사용.수익권을 행사할 수 있는 경우가 있을 수 있다.
- ④ 토지 소유자의 독점적.배타적인 사용.수익권의 행사가 제한되는 것으로 해석되는 경우 특별한 사정이 없는 한 그 지하 부분에 대한 독점적이고 배타적인 사용.수익권의 행사 역시 제한되는 것으로 해석함이 타당하다.

【문17】채무불이행에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 기한의 정함이 없는 채무의 경우 채무자는 이행청구를 받은 때로부터 지체책임을 지므로, 반환시기의 약정이 없는 소비대차의 경우 대주가 이행청구를 하면 그로부터 상당한 기간이 경과하지 않더라도 차주가 이행지체에 빠지게 된다.
- ② 매도인이 매매목적물의 원소유자에 대하여 갖는 소유권이전등기청구권에 대하여 처분금지가처분 집행이 되어 있다면 그 자체로 매매에 기한 소유권이전등기 의무의 이행불능으로 평가된다.
- ③ 채권의 가압류는 제3채무자에 대하여 채무자에게 지급하는 것을 금지하는 데 그칠 뿐 채무 그 자체를 면하게 하는 것이 아니고, 가압류가 있다 하여도 그 채권의 이행기가 도래한 때에는 제3채무자는 그 지체책임을 면할 수 없다고 보아야 할 것이다.
- ④ 민법 제393조 제2항 소정의 특별사정으로 인한 손해배상에 있어서 채무자가 그 사정을 알았거나 알 수 있었는지의 여부를 가리는 시기는 계약체결 당시를 기준으로 판단하여야 한다.

【문18】친생추정에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 친생추정을 받는 자에 대한 친생자관계존부확인인의 소나 친생추정을 받는 자가 다른 사람을 상대로 제기한 인지청구는 허용되지 않는다.
- ② 친생추정을 받는 자에 대한 친생자관계존부확인인의 소에서 법원이 그 청구를 받아들여 친생자관계가 존재하지 않는다는 확인의 심판을 하고 그 심판이 확정된 경우 그 심판이 당연무효라고 할 수 없다.
- ③ 부부의 한 쪽이 장기간에 걸쳐 해외에 나가 있거나 사실상의 이혼으로 부부가 별거하고 있는 경우 등 동서의 결여로 처가부의 자를 포탈할 수 없는 것이 외관상 명백한 사정이 있는 경우에는 친생추정의 효력이 미치지 않는다.
- ④ 유전자검사 등 과학적 방법으로 혼인 중 아내가 임신하여 출산한 자녀가 남편과 혈연관계가 없다는 점이 밝혀졌다면 친생추정이 미치지 않는다.

【문19】명의신탁에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 '부동산실명법'이라 한다.) 시행 후 부동산 소유자가 계약명의신탁약정을 알지 못한 채 매매계약을 체결하고 명의수탁자 앞으로 소유권이전등기를 마쳤다면 명의수탁자는 완전한 소유권을 취득한다.
- ② 부동산실명법 시행 후 계약명의신탁에서 명의신탁자가 명의신탁약정에 따라 부동산에 대하여 개시한 점유는 특별한 사정이 없는 한 자주점유에 해당한다.
- ③ 부동산실명법 시행 전 계약명의신탁 약정을 한 명의수탁자가 이러한 사실을 알지 못하는 소유자와 부동산 매매계약을 체결한 후 자신의 명의로 소유권이전등기를 마치면서 장차 위 부동산 처분대가를 명의신탁자에게 지급하기로 하는 정산약정을 한 경우, 이후 부동산실명법이 시행되었다는 사정만으로 정산약정까지 당연히 무효로 된다고 볼 수 없다.
- ④ 부동산실명법을 위반하여 무효인 명의신탁약정에 따라 명의수탁자 명의로 등기를 하였다든 이유만으로 그것이 당연히 불법원인급여에 해당한다고 단정할 수 없다. 이는 농지법에 따른 제한을 회피하고자 명의신탁을 한 경우에도 마찬가지이다.

【문20】근저당권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 3자간 등기명의신탁에서 명의수탁자가 부동산에 관하여 제3자에게 근저당권을 설정한 경우 명의수탁자는 매도인에 대하여 부당이득반환의무나 손해배상의무를 부담할 뿐, 명의신탁자에 대하여는 부당이득반환의무를 부담하지 않는다.
- ② 제3자를 근저당권 명의인으로 하는 근저당권을 설정하는 경우 그 점에 대하여 채권자와 채무자 및 제3자 사이에 합의가 있고, 채권이 그 제3자에게 실질적으로 귀속되었다고 볼 수 있는 특별한 사정이 있는 경우에는 제3자 명의의 근저당권설정등기도 유효하다.
- ③ 근저당권설정자 또는 그로부터 소유권을 이전받은 제3취득자는 근저당권자로부터 양수인 앞으로의 근저당권 이전이 무효라는 사유만으로는 양수인을 상대로 근저당권설정등기의 말소를 구할 수 없다.
- ④ 근저당권 설정 후 부동산 소유권이 이전된 경우 근저당권설정자인 종전 소유자도 계약상 권리에 터잡아 피담보채무의 소멸을 이유로 근저당권설정등기의 말소를 청구할 수 있다.

【문21】친족관계에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 혼인 중에 부부 일방이 사망하여 상대방이 배우자로서 망인의 재산을 상속받은 후에 그 혼인이 취소되었다면 그 전에 이루어진 상속관계가 소급하여 무효가 된다.
- ② 민법 제826조 제1항에 규정된 부부간의 상호부양의무는 부부의 일방에게 부양을 받을 필요가 생겼을 때 당연히 발생하는 것이므로, 과거의 부양료에 관하여도 부양의무자가 부양의무의 이행을 청구받기 이전의 부양료까지 그 지급을 청구할 수 있다.
- ③ 이혼하는 부부의 일방은 다른 일방에 대하여 혼인 중 취득한 공동재산의 분할을 청구할 수 있는데, 여기 청구권자에게는 유책배우자도 포함된다.
- ④ 성년인 남자와 만 16세 여자의 혼인은 무효이다.

【문22】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 권리남용 요건 중 ‘권리의 행사가 상대방에게 고통이나 손해를 주기 위한 것’이라는 주관적 요건은 권리자의 정당한 이익을 결여한 권리행사로 보이는 객관적인 사정들을 모아서 추인할 수 있다.
- ② 어떤 토지가 개설경위를 불문하고 일반 공중의 통행에 공용되는 도로, 즉 공로가 되면 그 부지의 소유권 행사는 제약을 받게 되며, 이는 소유자가 수인하여야만 하는 재산권의 사회적 제약에 해당한다.
- ③ 공로 부지의 소유자가 이를 점유·관리하는 지방자치단체를 상대로 공로로 제공된 도로의 철거, 점유 이전 또는 통행금지를 청구하는 것은 법질서상 원칙적으로 허용될 수 없는 권리남용이라고 보아야 한다.
- ④ 위 ③번의 경우 특별한 사정이 없는 한 공로로 제공된 도로 지하 부분에 매설된 시설에 대한 철거 등을 구하는 것은 ‘권리남용’에 해당하지 않는다.

【문23】조건과 기한에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 조건의 성취로 인하여 불이익을 받을 당사자가 신의성실에 반하여 조건의 성취를 방해한 때에는 상대방은 그 조건이 성취한 것으로 주장할 수 있다.
- ② 부관에 표시된 사실이 발생하지 않으면 채무를 이행하지 않아도 된다고 보는 것이 타당한 경우 이는 조건으로 보아야 한다.
- ③ 부관에 표시된 사실이 발생한 때는 물론이고 발생하지 않는 것이 확정된 때에도 채무를 이행하여야 한다고 보는 것이 타당한 경우에는 표시된 사실의 발생 여부가 확정되는 것을 불확정기한으로 정한 것으로 보아야 한다.
- ④ 부관으로 정한 사실의 실현이 주로 채무를 변제하는 사람의 성의나 노력에 따라 좌우되고 채권자가 사실의 실현에 영향을 줄 수 없는 경우에는 사실의 발생이 불가능한 것으로 확정되지는 않았더라도, 단지 합리적인 기간 내에 사실이 발생하지 않았다는 것만으로는 이행기한이 도래한 것으로 볼 수 없다.

【문24】미성년자의 법률행위에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법정대리인의 동의 없이 신용카드 가맹점과 신용구매계약을 체결한 미성년자가 사후에 법정대리인의 동의 없음을 사유로 들어 이를 취소하는 것을 제한 없이 허용한다면, 거래안전과 신용카드 가맹점 측의 신뢰에 현저히 반하므로 특별한 사정이 없는 한 신의칙에 위배된다.
- ② 미성년자가 법률행위를 함에 있어서 요구되는 법정대리인의 동의는 언제나 명시적이어야 하는 것은 아니고 묵시적으로도 가능하다.
- ③ 미성년자의 행위에 대한 법정대리인의 묵시적 동의가 인정되는 경우 미성년자로서는 더 이상 행위무능력을 이유로 그 법률행위를 취소할 수 없다.
- ④ 미성년자가 법정대리인의 묵시적 동의 또는 처분허락을 받은 재산 범위 내라면 특별한 사정이 없는 한 신용카드를 이용하여 재화와 용역을 신용구매한 후 사후에 결제하는 경우와 곧바로 현금구매하는 경우를 달리 볼 필요는 없다.

【문25】대리에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 의사표시의 효력이 의사의 흠결, 사기, 강박 또는 어느 사정을 알았거나 과실로 알지 못한 것으로 인하여 영향을 받을 경우에 그 사실의 유무는 본인을 표준으로 하여 결정한다.
- ② 권한을 정하지 아니한 대리인은 보존행위, 대리목적의 물건이나 권리의 이용 또는 개량행위 뿐 아니라 그 처분행위도 자유롭게 할 수 있다.
- ③ 임의대리인의 경우 본인이 승낙하거나 부득이한 사유가 있는 때에는 복대리인을 선임할 수 있는데 이 때 복대리인은 그 권한 내에서 임의대리인을 대리한다.
- ④ 대리인이 그 권한외의 법률행위를 한 경우에 제3자가 그 권한이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있는 때에는 본인은 그 행위에 대하여 책임이 있다.

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

- ① 소장부분과 판결정본 등이 공시송달의 방법에 의하여 송달되었다면 특별한 사정이 없는 한 피고는 과실 없이 판결의 송달을 알지 못한 것이고, 이러한 경우 피고는 책임을 질 수 없는 사유로 인하여 불변기간을 준수할 수 없었던 때에 해당하여 그 사유가 없어진 후 2주일 내에 추완항소를 할 수 있다.
- ② 원고가 피고의 주소를 알면서도 허위의 주소로 표시하여 공시송달명령을 얻어내어 판결을 받아 확정시키는 경우 피고는 추완상소 기간이 도과하였더라도 재심기간 내 재심청구를 할 수 있다.
- ③ 원고가 허위주소로 송달하여 사위판결을 얻은 경우 피고는 언제든지 상소를 제기할 수 있고, 상소의 추후보완도 허용된다.
- ④ 시효중단 등 특별한 사정이 있어 예외적으로 확정된 승소판결과 동일한 소송물에 기한 신소가 허용되고, 전소의 소장부분과 판결정본 등이 공시송달의 방법에 의하여 송달되어 피고가 그 책임질 수 없는 사유로 전소에 응소할 수 없었던 경우, 피고가 후소에서 전소의 확정된 권리관계를 다투기 위하여는 먼저 전소의 승소 확정판결에 대하여 적법한 추완항소를 제기함으로써 그 기판력을 소멸시켜야 한다.

【문 2】소송법상 특별대리인에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법인이 당사자인 경우 이해관계인 등이 법인의 대표자가 없거나 대표자에게 소송에 관한 대리권이 없다는 사유로 당해 소송이나 소송절차에 관하여 법원에 민사소송법의 규정에 따라 특별대리인을 선임하여 주도록 신청하는 경우 신청법원은 본안사건이 장래에 계속될 또는 이미 계속되어 있는 수소법원이다.
- ② 소송법상 특별대리인은 법인 또는 법인 아닌 사단의 대표자와 동일한 권한을 가져 소송수행에 관한 일체의 소송행위를 할 수 있으므로, 소송법상 특별대리인은 특별한 사정이 없는 한 법인을 대표하여 수행하는 소송에 관하여 상소를 제기하거나 이를 취하할 권리가 있다.
- ③ 법인 대표자의 자격이나 대표권에 흠이 있어 소송법상 특별대리인이 선임된 후 소송절차 진행 중에 법인의 대표자 자격이나 대표권에 있던 흠이 보완되었더라도 특별대리인에 대한 수소법원의 해임결정이 있기 전에는 흠이 보완된 법인의 대표자가 유효한 소송행위를 할 수 없다.
- ④ 소송당사자인 법인의 대표자의 대표권에 흠이 있는 경우, 법원은 기간을 정하여 보정을 명하여야 할 의무가 있고, 대표권의 보정은 항소심에서도 가능하다.

【문 3】문서송부촉탁에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 문서송부촉탁의 신청은 변론기일에서 할 수 있으나, 기일 전에도 할 수 있다.
- ② 등기사항증명서, 가족관계등록사항증명서 등과 같이 법령상 문서의 정본 또는 등본을 청구할 수 있는 경우에도 문서송부촉탁을 할 수 있다.
- ③ 문서송부촉탁신청이 채택되면 재판장은 소지자에게 그 문서의 송부를 촉탁하는데, 촉탁서 원본은 발송하고 사본은 기록에 편철한다.
- ④ 문서송부촉탁은 법원이나 검찰청에서 보관하고 있는 특정사건의 전부라도 상관 없고, 기록의 불특정한 일부에 대하여도 할 수 있다.

【문 4】소송절차의 정지와 수계에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 당사자의 사망으로 인한 중단사유를 간과하고 소송절차가 진행되어 종국판결이 선고되었다면 그 판결을 당연무효라고 할 수 없고, 대리인에 의하여 적법하게 대리되지 않았던 경우와 마찬가지로 보아 상소 또는 재심에 의하여 그 취소를 구할 수 있다.
- ② 지급명령이 송달된 후 이의신청 기간 내에 회생절차개시결정 등과 같은 소송중단 사유가 생긴 경우에는 민사소송법 제247조 제2항이 준용되어 이의신청 기간의 진행이 정지된다.
- ③ 이사가 주주총회결의 취소의 소를 제기하였다가 소송 계속 중에 사망하였거나 사실심 변론종결 후에 사망하였다면, 그 소송은 이사의 사망으로 중단되지 않고 그대로 종료된다.
- ④ 당사자의 사망으로 인한 소송수계 신청이 이유있다고 하여 소송절차를 진행시켰으나 그 후에 신청인이 그 자격없음이 판명된 경우에는 수계재판을 취소하고 신청을 각하하여야 한다. 이 경우에 법원이 수계재판을 취소하지 아니하고 수계인이 진정한 재산상속인이 아니어서 청구권이 없다는 이유로 본안에 관한 실체판결을 하여 판결이 확정되었다면 진정수계에 대한 관계에서도 기판력이 미친다.

【문 5】변론주의에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 부동산의 시효취득에 있어서 점유기간의 산정기준이 되는 점유개시의 시기에 대한 자백은 법원이나 당사자를 구속하지 않으나, 소멸시효 완성의 항변에 있어서 본래의 소멸시효 기산일과 당사자가 주장하는 기산일이 서로 다른 경우에는 법원은 당사자가 주장하는 기산일을 기준으로 소멸시효를 계산하여야 한다.
- ② 당사자가 법원에 서증을 제출하며 그 입증 취지를 진술함으로써 서증에 기재된 사실을 주장하거나 당사자의 변론을 전체적으로 관찰하여 간접적으로 주장한 것으로 볼 수 있는 경우에도 주요사실의 주장이 있는 것으로 보아야 한다.
- ③ 유권대리에 관한 주장 속에 무권대리에 속하는 표현대리의 주장이 포함되어 있다고 볼 수 없다.
- ④ 소멸시효 항변은 당사자의 주장이 있어야만 법원의 판단대상이 된다. 따라서 당사자가 민법에 따른 소멸시효기간을 주장한 경우 법원은 직권으로 상법에 따른 소멸시효기간을 적용할 수 없다.

【문 6】소송상 화해에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 재판상 화해의 당사자는 소송당사자 아닌 제3자도 될 수 있고, 또 재판상 화해를 위하여 필요한 경우에는 소송물 아닌 권리 내지 법률관계를 첨가할 수도 있다.
- ② 재심의 소에서 '재심대상판결을 취소한다'는 화해가 성립되었다 하더라도 이러한 화해조항은 당연무효이다.
- ③ 소송행위에는 조건을 붙일 수 없으므로 재판상 화해에서 제3자의 이익이 있을 때에 화해의 효력을 실효시키기로 하는 약정은 허용되지 않는다.
- ④ 화해의 내용이 강행법규에 위반된다 할지라도 화해가 무효라는 주장을 할 수 없다.

## 【민사소송법 25문】

## ①책형

【문 7】소송비용액 부담 및 확정에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 소의 일부가 취하되거나 또는 청구가 감축된 경우에 있어서 소송비용에 관하여는 민사소송법 제114조가 적용되므로, 당사자가 일부 취하되거나 청구가 감축된 부분에 해당하는 소송비용을 상환받기 위하여는 위 규정에 의하여 일부 취하되거나 감축되어 그 부분만이 종결될 당시의 소송계속법원에 종국판결과는 별개의 절차로서의 소송비용부담재판의 신청을 하고 그에 따라 결정된 소송비용의 부담자 및 부담액에 의할 것이다.
- ② 소송이 재판에 의하지 않고 완결된 경우에는 소송종료 당시 사건이 계속된 법원이 관할법원이며, 항소심에서 항소취하가 된 경우에는 제1심을 포함한 총 소송비용에 관하여 항소심 법원에 신청해야 한다.
- ③ 소송비용액확정신청의 피신청인이 부담하여야 할 소송비용액이 없는 경우에는 송달료 등 소송비용액확정절차에서의 비용은 신청인이 부담할 성질의 것이지 피신청인으로 하여금 이를 부담케 할 수 없다.
- ④ 민사소송법상 소송비용의 청구는 소송비용액 확정절차에 의하도록 규정하고 있으므로, 위 절차에 의하지 아니하고 별개의 소로써 청구할 수는 없다.

【문 8】청구의 변경에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 항소심에 이르러 소가 추가적으로 변경된 경우와 소가 교환적으로 변경된 경우에는 항소심은 신 청구에 대하여 재판하여야 한다. 위 두 경우에 제1심이 원고의 청구를 기각하였고, 항소심이 추가된 신 소와 교환적으로 변경된 신 청구를 기각할 경우라면 ‘항소를 기각한다’는 주문 표시를 하여야 한다.
- ② 원고가 채권자대위권에 기해 청구를 하다가 당해 피대위채권 자체를 양수하여 양수금청구로 소를 변경한 경우 이는 청구원인의 교환적 변경으로서 채권자대위권에 기한 구 청구는 취하된 것으로 보아야 하므로 당초의 채권자대위소송으로 인한 시효중단의 효력은 소멸한다.
- ③ 서면에 의하지 아니한 청구취지의 변경에 대하여 상대방이 지체 없이 이의하지 아니한 경우 이의권이 상실된다.
- ④ 청구취지변경 신청이 변경요건을 갖추지 못하여 옳지 아니하다고 인정되어 법원이 청구의 변경을 허가하지 아니하는 결정을 한 경우 원고는 이 결정에 대하여 항고할 수 있다.

【문 9】공동소송에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 예비적 공동소송의 경우 주위적 공동소송인에 대한 청구를 받아들이면 예비적 공동소송인에 대한 청구에 대하여는 판단하지 않아도 된다.
- ② 동업약정에 따라 동업자 공동으로 토지를 매수하였다면 그 토지는 동업자들을 조합원으로 하는 동업체에서 토지를 매수한 것이므로 그 매매계약에 기하여 소유권이전등기의 이행을 구하는 소를 제기하려면 동업자들이 공동으로 하여야 한다.
- ③ 공동상속인이 다른 공동상속인을 상대로 어떤 재산이 상속재산임의 확인을 구하는 소는 고유필수적 공동소송이다.
- ④ 고유필수적 공동소송인 가운데 일부가 누락된 경우에는 제1심의 변론을 종결할 때까지 원고의 신청에 따라 결정으로 원고 또는 피고를 추가하도록 허가할 수 있다.

【문10】관할에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 불법행위에 관한 소는 그 행위지 법원에 제기할 수 있고, 부동산에 관한 소를 제기하는 경우에는 부동산이 있는 곳의 법원에 제기할 수 있다.
- ② 사해행위취소의 소에서 의무이행지는 ‘취소의 대상인 법률행위의 의무이행지’이므로, 사해행위취소에 따른 원상회복으로서의 소유권이전등기 말소등기의무의 이행지는 그 등기관소재지가 아니라 사해행위취소의 소의 채권자인 원고의 주소지이다.
- ③ 피고가 제1심 법원에서 관할위반이라고 항변하지 아니하고 본안에 대하여 변론하거나 변론준비기일에서 진술하면 그 법원은 관할권을 가진다.
- ④ 법원의 관할은 소를 제기한 때를 표준으로 하여 정한다.

【문11】판결의 경정에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 경정결정을 함에 있어서는 경정대상인 판결 이후에 제출되어진 자료를 참작하여 그 오류가 명백한지 여부를 판단하여서는 안 된다.
- ② 채권가압류결정의 경정결정이 제3채무자의 입장에서 볼 때 객관적으로 당초 결정의 동일성에 실질적 변경을 가하는 것이라고 인정되는 경우 당초의 채권가압류결정 정본이 제3채무자에게 송달된 때에 소급하여 경정된 내용의 채권가압류결정의 효력이 발생한다.
- ③ 판결이 경정되면 당초의 원판결과 일체가 되어 처음부터 경정된 내용의 판결이 있었던 것과 같은 효력이 있으므로 불이익변경금지의 원칙은 경정된 판결을 기준으로 하여 적용된다.
- ④ 경정신청을 기각한 결정에 대하여는 즉시항고할 수 있다.

【문12】피고의 답변서제출의무와 무변론판결에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피고가 공시송달의 방법에 따라 소장의 부분을 송달받은 경우가 아니라면 원고의 청구를 다투는 경우에는 소장의 부분을 송달받은 날부터 30일 이내에 답변서를 제출하여야 한다.
- ② 무변론 판결이 선고되기 전까지 피고가 원고의 청구를 다투는 취지의 답변서를 제출한 경우에는 무변론 판결을 할 수 없다.
- ③ 피고가 청구의 원인이 된 사실을 모두 자백하는 취지의 답변서를 제출하고 따로 항변을 하지 아니한 때에도 무변론 판결을 할 수 없다.
- ④ 직권으로 조사할 사항이 있는 경우에는 무변론 판결을 할 수 없다.

【문13】관할에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 본소가 단독사건인 경우에 피고가 반소로 합의사건에 속하는 청구를 한 때에는 원칙적으로 본소와 반소를 합의부에 이송하여야 한다.
- ② 시·군법원이 한 판결을 집행권원으로 하는 제3자의의 소, 배당이의의 소, 시·군법원이 한 판결에 대한 청구이의의 소는 시·군법원 관할이다.
- ③ 전속관할로 정하여진 소에 대하여는 관련재판적의 규정을 적용할 수 없다.
- ④ 관할위반을 이유로 한 당사자의 이송신청을 기각하는 결정에 대하여는 즉시항고는 물론 특별항고도 허용되지 않는다.



【문14】상소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 승소한 당사자는 판결이유 중의 판단에 불만이 있어도 상소의 이익이 없다. 다만 예비적 상계항변이 이유 있다 하여 승소한 피고의 경우 상소의 이익이 있다.
- ② 결정·명령이 법원사무관등에게 교부되어 성립한 경우, 결정·명령이 당사자에게 고지되어 효력이 발생하기 전에도 결정·명령에 불복하여 항고할 수 있다.
- ③ 항소를 한 뒤 소송기록이 제1심법원에 있는 동안 제1심법원에 항소권포기서를 제출한 경우에는 제1심법원에 항소권포기서를 제출한 즉시 항소권 포기의 효력이 발생한다.
- ④ 가분채권에 대한 이행청구의 소를 제기하면서 그것이 나머지 부분을 유보하고 일부만 청구하는 것이라는 취지를 명시하지 않은 경우, 일부 청구에 관하여 전부 승소한 채권자의 나머지 부분에 관하여 청구를 확장하기 위한 항소는 항소의 이익이 인정되지 아니한다.

【문15】소송종료선언에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 당사자 일방이 화해조서의 당연무효 사유를 주장하며 기일지정신청을 한 때에는 법원으로서 그 무효사유의 존재 여부를 가리기 위하여 기일을 지정하여 심리를 한 다음 무효사유가 존재한다고 인정되지 아니한 때에는 소송종료선언을 하여야 한다.
- ② 소의 취하가 무효라는 것을 주장하며 기일지정신청을 하는 경우 법원은 변론을 열어 신청사유에 관하여 심리하여야 하며, 심리한 결과 신청이 이유 없다고 인정되는 경우 결정으로 소송의 종료를 선언하여야 한다.
- ③ 소의 취하가 무효라는 것을 주장하며 기일지정신청을 하는 경우 법원이 변론을 열어 신청사유에 관하여 심리한 결과 신청이 이유 있다고 인정되는 경우에는 취하 당시의 소송정도에 따라 필요한 절차를 계속하여 진행하고 중간판결 또는 종국판결에 그 판단을 표시하여야 한다.
- ④ 청구의 인낙으로 소송이 종료되었음에도 소송이 진행된 경우 법원은 청구의 인낙으로 인한 소송종료선언을 하여야 한다.

【문16】기간에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 기간을 일, 주, 월 또는 연으로 정한 때에는 그 기간이 오전 0시부터 시작하지 않는 한 기간의 초일은 산입하지 아니한다.
- ② 화해권고결정, 이행권고결정, 지급명령, 조정을 갈음하는 결정에 대한 이의신청기간, 소취하기간주의 기일지정신청기간은 불변기간에 해당한다.
- ③ 제소전화해에 있어서 소제기신청기간, 제권판결에 기한 불복기간, 중재판정취소의 소의 출소기간은 불변기간에 해당한다.
- ④ 재심대상판결의 확정 후에 증인의 거짓 진술에 대하여 유죄판결이 확정된 경우 “증인의 거짓 진술이 판결에 증거가 된 때”에 해당함을 사유로 한 재심의 소는 당사자가 그 유죄판결이 확정된 사실을 안 날로부터 30일 내에 제기되어야 하는 것이고, 재심의 소가 위 재심제기의 불변기간 내에 제기된 것인지의 여부는 재심의 소의 적법요건에 관한 것으로서 직권조사사항에 해당한다.

【문17】자백간주에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 공시송달에 의하여 기일이 통지된 경우에는 출석하지 아니한 당사자에게 그 책임을 물을 수 없으므로 자백간주의 효과가 발생하지 않는다.
- ② 자백간주의 효과가 발생한 후에는 그 이후의 기일통지서가 송달불능으로 되어 공시송달로 진행되었다고 하더라도 그 자백간주의 효과는 그대로 유지되므로 증거로 판단하여 자백간주된 사실과 배치되는 사실인정을 하는 것은 위법하다.
- ③ 이행불능에 관한 주장은 채무불이행 사실에 관한 진술을 한 것이라고 볼 수 있으므로 그 진술은 자유로이 철회할 수 없고 법원도 이에 구속되므로 자백간주의 효과가 발생한다.
- ④ 제1심에서 자백간주가 있었다고 하더라도 당해 심급에서는 물론 항소심에서 변론종결 시까지 이를 다투었다면 자백간주를 할 수 없다.

【문18】다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 원고가 A → B → C 로 순차로 마친 소유권이전등기의 각 말소를 청구하는 소송에서 후순위 등기명의자인 피고 C에 대해서 이미 패소판결이 확정되었다 해도 선순위 등기명의자인 피고 A, B 명의의 등기말소를 청구할 소의 이익이 있다.
- ② 甲의 乙에 대한 금전채권이 A에 의하여 가압류된 경우 채무자인 甲은 제3채무자인 乙에 대한 이행의 소를 제기할 수 없다.
- ③ 토지거래허가구역 내의 토지 매수인이 매도인을 상대로 하여 장차 허가받을 것을 조건으로 하여 소유권이전등기청구를 하는 것은 허용된다.
- ④ 승소 확정판결을 받은 당사자가 그 상대방을 상대로 다시 승소 확정판결의 전소와 동일한 청구의 소를 제기하는 경우 그 후소는 권리보호의 이익이 없어 부적법하므로, 확정판결에 의한 채권의 소멸시효기간인 10년의 경과가 임박한 경우 그 시효중단을 위한 소는 소의 이익이 없다.

【문19】소송목적의 값에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채무자가 지급명령에 대하여 적법한 이의신청을 하여 지급명령신청이 소송으로 이행하게 되는 경우 지급명령 신청시의 청구금액을 소송목적의 값으로 하여 인지액을 계산함이 원칙이다.
- ② 반소가 제기된 경우에는 반소 제기시를 기준으로 반소 자체에 대한 소송목적의 값을 산정하는 것이 원칙이다.
- ③ 청구의 확장이나 추가적 변경을 내용으로 하는 신청서에는 확장 이후의 총 소송목적의 값과 종전 소송목적의 값과의 차액에 해당하는 인지를 추가로 붙여야 한다.
- ④ 판결로 확정된 채권의 소멸시효 중단을 위한 재판상의 청구가 있다는 점에 대하여만 확인을 구하는 소송을 제기한 경우 그 소가는 그 대상인 전소 판결에서 인정된 권리의 가액(이행소송으로 제기할 경우에 해당하는 소가)의 10분의 1로 하고, 그 권리의 가액이 3억 원을 초과하는 경우에는 이를 3억 원으로 본다.

## 【민사소송법 25문】

## ①책형

【문20】판결의 선고 및 확정에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 판결은 선고로 효력이 생기고, 당사자가 출석하지 않거나 소송절차가 중단되어 있더라도 할 수 있다.
- ② 소액사건은 판결서에 이유를 기재하지 아니할 수 있는 대신에 판결선고시에는 주문을 낭독하고 주문이 정당함을 인정할 수 있는 범위 안에서 그 이유의 요지를 말로 설명하여야 한다.
- ③ 원고 또는 피고가 판결확정증명서를 신청한 때에는 제1심 법원의 법원사무관등이 기록에 따라 내어 주고, 소송기록이 상급심에 있는 때에는 상급법원의 법원사무관등이 그 확정부분에 대하여만 증명서를 내어 준다.
- ④ 법원이 적법하게 변론을 진행한 후 이를 종결하고 판결선고기일을 고지한 때에 재정하지 아니한 당사자에게는 그 효력이 없고, 그 당사자에 대하여 판결선고기일 소환장을 송달하지 아니한다면 위법하다.

【문21】이송에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 이송은 법원이 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 할 수 있으나, 관할위반을 이유로 하는 경우에는 당사자의 신청권이 인정되지 않는다.
- ② 소송을 이송받은 법원은 이송결정에 따라야 하고, 소송을 이송받은 법원은 사건을 다시 다른 법원에 이송하지 못하므로, 심급관할을 위배한 이송결정의 기속력은 이송받은 상급심법원에도 미친다.
- ③ 이송결정이 확정된 때에는 소송은 처음부터 이송받은 법원에 계속된 것으로 본다.
- ④ 원고가 고의 또는 중대한 과실 없이 행정소송으로 제기하여야 할 사건을 민사소송으로 잘못 제기한 경우, 수소법원으로서만 약 그 행정소송에 대한 관할도 동시에 가지고 있다면 이를 행정소송으로 심리·판단하여야 하고, 그 행정소송에 대한 관할을 가지고 있지 아니하다면 관할법원에 이송하여야 한다.

【문22】소권 남용에 대한 제재 등에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 원고가 소권을 남용하여 청구가 이유 없음이 명백한 소를 반복적으로 제기한 경우에는 법원은 결정으로 500만 원 이하의 과태료에 처한다.
- ② 패소할 것이 분명한 사건에 대해서는 소송구조 신청에 필요한 소송비용과 그 불복신청에 필요한 소송비용에 대하여도 소송구조를 하지 아니한다.
- ③ 원고가 소권을 남용하여 청구가 이유 없음이 명백한 소를 반복적으로 제기한 것에 대하여 법원이 변론 없이 판결로 소를 각하하는 경우에는 재판장은 직권으로 피고에 대하여 공시송달을 명할 수 있다.
- ④ 법원은 소장에 붙이거나 납부한 인지액이, 소송목적의 값이 3,000만 원 이하인 경우에는 1,000원, 소송목적의 값이 3,000만 원 초과 5억 원 이하인 경우에는 1만 원, 소송목적의 값이 5억 원을 초과하는 경우에는 5만 원에 미달하는 때에는 소장의 접수를 보류하여야 한다.

【문23】甲이 乙을 상대로 X 부동산에 대한 소유권이전등기청구의 소를 제기하였다. 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 乙은 甲의 청구에 대해 반소를 제기하였다. 그 후 甲이 乙의 동의를 얻어 본소를 취하하였다면 乙은 甲의 동의 없이 반소를 취할 수 있으나, 甲의 본소가 부적법 각하되었다면 甲의 동의가 있어야 반소취하의 효력이 발생한다.
- ② 甲의 소의 취하는 乙이 본안에 관하여 준비서면을 제출하기 전이나 변론준비기일에서의 진술 또는 변론을 하기 전이라도 乙에게는 소송을 유지하는 데 이해관계가 있으므로 乙의 동의를 받아야 효력을 가진다.
- ③ 甲이 제1심에서 소를 취하하려고 하는 경우 제1심 판결선고 전에 하여야 하나, 항소심에서 항소취하를 하는 경우에는 판결이 확정될 때까지 할 수 있다.
- ④ 甲이 항소심에서 항소취하를 하려고 하는 경우 乙이 본안에 관하여 응소하였다면 乙의 동의가 필요하다.

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

- ① 이행권고결정에 대하여 이의신청을 한 피고는 제1심 판결이 선고되기 전까지 원고의 동의를 얻어 취할 수 있고 이의신청을 취하면 이행권고결정이 확정된다.
- ② 재심대상사건이 소액사건이면 소액사건의 재심절차에도 소액사건심판법이 적용된다.
- ③ 소액사건심판법에 따라 처리되는 사건은 고유의 사물관할이 있는 것이 아니고 민사단독사건중에서 소가에 따라 특별로 처리하는 것 뿐이므로 사안의 성질로 보아 간이한 절차로 빠르게 처리될 수 없는 사건은 민사소송법 제34조 제2항에 의하여 그 사건을 지방법원 및 지원의 합의부에 이송할 수 있다.
- ④ 2개 이상의 소액사건을 병합함으로써 소송목적의 값의 합산액이 3,000만 원을 초과하게 되는 경우에도 여전히 소액사건에 해당한다.

【문25】부대항소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 항소기간 이내에 한 부대항소는 독립된 항소로 본다.
- ② 원고 전부승소판결에 대하여 피고가 지연손해금 부분에 대하여만 항소하고 원고가 부대항소로서 청구취지를 확장변경한 경우, 항소심이 제1심판결의 인용금액을 초과하여 원고의 청구를 인용하여도 불이익변경금지의 원칙에 위배되지 않는다.
- ③ 제1심에서 원고가 전부 승소하여 피고만이 항소한 경우에도 원고는 항소심에서 청구취지를 확장할 수 있고 다만 그에 의하여 피고에게 불리하게 되는 한도에서 부대항소를 한 것으로 본다.
- ④ 피항소인은 항소권의 포기나 항소기간의 도과로 자기의 항소권이 소멸된 경우에도 항소심의 판결이 선고될 때까지 부대항소를 할 수 있다.

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

- ① 문서위조죄는 문서의 진정에 대한 공공의 신용을 보호법익으로 하는 것이므로 행사할 목적으로 작성된 사문서가 일반인으로 하여금 당해 명의인의 권한 내에서 작성된 문서라고 믿게 할 수 있는 정도의 형식과 외관을 갖추고 있으면 사문서위조죄가 성립하지만, 위와 같은 요건을 구비하였더라도 명의인이 문서의 작성일자 전에 이미 사망하였다면 그러한 문서는 공공의 신용을 해할 위험성이 없으므로 사문서위조죄가 성립하지 않는다.
- ② 허위공문서작성죄에서 허위라 함은 표시된 내용과 진실이 부합하지 아니하여 그 문서에 대한 공공의 신용을 위태롭게 하는 경우를 말하는 것이고, 허위공문서작성죄는 허위공문서를 작성함에 있어 그 내용이 허위라는 사실을 인식하면 성립한다.
- ③ 사문서의 위.변조죄는 작성권한 없는 자가 타인 명의를 모용하여 문서를 작성하는 것을 말하므로 사문서를 작성.수정할 때 명의자의 명시적이거나 묵시적인 승낙이 있었다면 사문서의 위.변조죄에 해당하지 않고, 한편 행위 당시 명의자의 현실적인 승낙은 없었지만 행위 당시의 모든 객관적 사정을 종합하여 명의자가 행위 당시 그 사실을 알았다면 당연히 승낙했을 것이라고 추정되는 경우 역시 사문서의 위.변조죄가 성립하지 않는다고 할 것이나, 명의자의 명시적인 승낙이나 동의가 없다는 것을 알고 있으면서도 명의자가 문서작성 사실을 알았다면 승낙하였을 것이라고 기대하거나 예측한 것만으로는 그 승낙이 추정된다고 단정할 수 없다.
- ④ 허위공문서작성죄에 있어서 직무에 관한 문서라 함은 공무원이 직무권한 내에서 작성하는 문서를 말하고, 그 문서는 대외적인 것이거나 내부적인 것을 구별하지 아니하며, 그 직무권한이 반드시 법률상 근거가 있음을 필요로 하는 것이 아니고 명령, 내규 또는 관례에 의한 직무집행의 권한으로 작성하는 경우라도 포함된다.

【문 2】공갈죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피고인이 가출자의 소재를 알고 있음을 기화로 가출자의 가족에 대하여 가출자의 소재를 알려주는 조건으로 보험가입을 요구한 경우 공갈죄에서의 협박에 해당한다.
- ② 공무원이 직무집행의 의사 없이 또는 직무처리와 대가적 관계 없이 타인을 공갈하여 재물을 교부하게 한 경우에는 공갈죄만이 성립하고, 이러한 경우 재물의 교부자가 공무원의 해악의 고지로 인하여 외포의 결과 금품을 제공한 것이라면 그는 공갈죄의 피해자가 될 것이고 뇌물공여죄는 성립될 수 없다.
- ③ 주간신문의 발행인 겸 편집자인 피고인이 여러 차례 시정(市政)에 관한 비판기사 및 사설을 보도한 후 시 관계자에게 구두, 공문으로, 또는 신문 지면을 통하여 당시 시로부터 받고 있는 광고의료 및 직보배정 수준을 다른 지역신문들의 수준과 같이 높여 줄 것을 요청한 경우 공갈죄의 수단으로서 그 상대방을 협박하였다고 볼 수 없어 공갈죄가 성립하지 않는다.
- ④ 타인을 공갈하여 재물 또는 재산상의 이익을 취득함에 있어 그 수단으로서 대가가 지급되었을 경우라도 이를 공제하지 아니한 그 전부가 갈취이득액이다.

【문 3】컴퓨터등 사용사기죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 손자가 할아버지 소유 농업협동조합 예금통장을 절취하여 이를 현금자동지급기에 넣고 조작하는 방법으로 예금 잔고를 자신의 거래 은행 계좌로 이체한 경우, 친족 사이의 범행으로서 친족상도례 규정이 적용된다.
- ② 형법 제347조의2 컴퓨터등 사용사기죄의 '정보처리'는 사기죄에서 피해자의 처분행위에 상응하므로 입력된 허위의 정보 등에 의하여 계산이나 데이터의 처리가 이루어짐으로써 직접적으로 재산처분의 결과를 초래하여야 하고, 행위자나 제3자의 '재산상 이익 취득'은 사람의 처분행위가 개재됨이 없이 컴퓨터 등에 의한 정보처리 과정에서 이루어져야 한다.
- ③ 형법 제347조의2 컴퓨터등 사용사기죄의 '부정한 명령의 입력'은 당해 사무처리시스템에 예정되어 있는 사무처리의 목적에 비추어 지시해서는 안 될 명령을 입력하는 것을 의미한다. 따라서 설명 '허위의 정보'를 입력한 경우가 아니라고 하더라도, 당해 사무처리시스템의 프로그램을 구성하는 개개의 명령을 부정하게 변경.삭제하는 행위는 물론 프로그램 자체에서 발생하는 오류를 적극적으로 이용하여 그 사무처리의 목적에 비추어 정당하지 아니한 사무처리를 하게 하는 행위도 특별한 사정이 없는 한 위 '부정한 명령의 입력'에 해당한다고 보아야 한다.
- ④ 금융기관 직원이 전산단말기를 이용하여 다른 공범들이 지정한 특정계좌에 돈이 입금된 것처럼 허위의 정보를 입력하는 방법으로 위 계좌로 입금되도록 한 경우, 이러한 입금절차를 완료함으로써 장차 그 계좌에서 이를 인출하여 갈 수 있는 재산상 이익을 취득하였으므로 형법 제347조의2에서 정하는 컴퓨터등 사용사기죄는 기수에 이르렀고, 그 후 그러한 입금이 취소되어 현실적으로 인출되지 못하였다고 하더라도 이미 성립한 컴퓨터등 사용사기죄에 어떤 영향이 있다고 할 수는 없다.

【문 4】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 금고 이상의 형을 선고받아 그 집행이 종료되거나 면제된 후 3년 내에 금고 이상에 해당하는 죄를 지은 사람은 누범으로 처벌한다. 누범의 형은 그 죄에 대하여 정한 형의 장기의 2배까지 가중한다.
- ② 가석방기간 중에 금고 이상에 해당하는 범행을 저질렀다면 형법 제35조에서 말하는 형집행정료 후에 죄를 범한 경우에 해당하므로 누범에 해당한다.
- ③ 상습범 중 일부 행위가 누범기간 내에 이루어진 이상 나머지 행위가 누범기간 경과 후에 행하여졌더라도 그 행위 전부가 누범관계에 있다.
- ④ 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의4 제5항은 "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."라고 규정하면서, 같은 항 제1호는 '형법 제329조부터 제331조까지의 죄(미수범을 포함한다)를 범한 경우에는 2년 이상 20년 이하의 징역에 처한다'고 규정하고 있다. 위 처벌 규정은 형법 제35조(누범) 규정과는 별개이므로, 처벌 규정에 정한 형에 다시 형법 제35조의 누범가중한 형기범위 내에서 처단형을 정하여야 한다.

【문 5】도박죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 형법 제3조는 “본법은 대한민국 영역 외에서 죄를 범한 내국인에게 적용한다.”라고 하여 형법의 적용 범위에 관한 속인주의를 규정하고 있고, 또한 국가 정책적 견지에서 도박죄의 보호법익보다 좀 더 높은 국가이익을 위하여 예외적으로 내국인의 출입을 허용하는 폐광지역 개발 지원에 관한 특별법 등에 따라 카지노에 출입하는 것은 법령에 의한 행위로 위법성이 조각된다고 할 것이나, 도박죄를 처벌하지 않는 외국 카지노에서의 도박이라는 사정만으로 그 위법성이 조각된다고 할 수 없다.
- ② 도박은 ‘재물을 걸고 우연에 의하여 재물의 득실을 결정하는 것’을 의미하는바, 여기서 ‘우연’이란 주관적으로 ‘당사자에 있어서 확실히 예견 또는 자유로이 지배할 수 없는 사실에 관하여 승패를 결정하는 것’을 말하고, 객관적으로도 불확실할 것을 요구한다. 따라서 당사자의 능력이 승패의 결과에 영향을 미친다면 우연성이 결여되어 도박죄가 성립하지 아니한다.
- ③ 공갈죄와 도박죄는 그 구성요건과 보호법익을 달리하고 있고, 공갈죄의 성립에 일반적·전형적으로 도박행위를 수반하는 것은 아니며, 도박행위가 공갈죄에 비하여 별도로 고려되지 않을 만큼 경미한 것이라고 할 수도 없으므로, 도박행위가 공갈죄의 수단이 되었다 하여 그 도박행위가 공갈죄에 흡수되어 별도의 범죄를 구성하지 않는다고 할 수 없다.
- ④ 도박이라 함은 2인 이상의 자가 상호간에 재물을 도(賭)하여 우연한 승패에 의하여 그 재물의 득실을 결정하는 것이므로, 이른바 사기도박에 있어서와 같이 도박당사자의 일방이 사기의 수단으로써 승패의 수를 지배하는 경우에는 도박에 있어서의 우연성이 결여되어 사기죄만 성립하고 도박죄는 성립하지 아니한다.

【문 6】직무유기죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 공무원이 태만이나 착각 등으로 인하여 직무를 성실히 수행하지 않은 경우 또는 직무를 소홀하게 수행하였기 때문에 성실한 직무수행을 못한 데 지나지 않는 경우에는 직무유기죄가 성립하지 않는다.
- ② 경찰공무원이 지명수배 중인 범인을 발견하고도 직무상 의무에 따른 적절한 조치를 취하지 아니하고 오히려 범인을 도피하게 하는 행위를 하였다면, 그 직무위배의 위법상태는 범인 도피행위 속에 포함되어 있다고 보아야 할 것이므로, 이와 같은 경우에는 작위범인 범인도피죄만이 성립하고 부작위범인 직무유기죄는 따로 성립하지 아니한다.
- ③ 교육기관·교육행정기관·지방자치단체 또는 교육연구기관의 장이 징계의결을 집행하지 못할 법률상·사실상의 장애가 없는데도 징계의결서를 통보받은 날로부터 법정 시한이 지나도록 집행을 유보하는 모든 경우에 직무유기죄가 성립한다.
- ④ 경찰관이 압수물을 범죄 혐의의 입증에 사용하도록 하는 등의 적절한 조치를 취하지 아니하고 피압수자에게 돌려주었다면, 직무위배의 위법상태가 증거인멸행위 속에 포함되어 있는 것으로 보아야 할 것이므로, 이와 같은 경우에는 작위범인 증거인멸죄만이 성립하고 부작위범인 직무유기죄는 따로 성립하지 아니한다.

【문 7】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피고인이 접근매체를 양도할 의사로 금융기관에 법인 명의의 계좌를 개설하면서 예금거래신청서 등에 금융거래의 목적이거나 접근매체의 양도 의사 유무 등에 관한 사실을 허위로 기재하였으나, 계좌개설 심사업무를 담당하는 금융기관의 업무담당자가 이를 그대로 믿고 그 내용의 진실 여부를 확인할 수 있는 증빙자료의 요구 등 추가적인 확인조치 없이 계좌를 개설해 준 것은 금융기관 업무담당자의 불충분한 심사에 기인한 것이므로, 위계에 의한 업무방해죄를 구성하지 않는다.
- ② 피고인이 피고인 명의로 개설된 예금계좌의 접근매체를 보이스피싱 조직원에게 양도하고, 이에 기망 당한 사기피해자가 위 계좌로 송금한 사기피해금을 임의로 인출하였을 때 피고인이 보이스피싱 범행의 공범이 아니어서 사기 내지 사기방조죄가 성립하지 않는 경우라면, 피고인이 사기피해금 중 일부를 임의로 인출한 행위도 사기피해자에 대한 횡령죄가 될 수 없다.
- ③ 보이스피싱 범죄의 범인이 피해자를 기망하여 피해자의 자금을 사기이용계좌로 송금·이체받으면 사기죄는 기수에 이르고, 범인이 사기이용계좌에서 현금을 인출하였다고 하더라도 사기피해자에 대하여 별도의 횡령죄를 구성하지 않는다.
- ④ 보이스피싱 범행 공모자 중 일부가 구성요건 행위 중 일부를 직접 분담하여 실행하지 않은 경우라 할지라도, 전체 범죄에서 그가 차지하는 지위, 역할이나 범죄 경과에 대한 지배 내지 장악력 등을 종합해 볼 때 범죄에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배가 존재한다고 인정된다면 공동정범으로서의 죄책을 진다.

【문 8】강제추행죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피고인이 처음 보는 피해자의 뒤로 몰래 접근하여 성기를 드러내고 피해자를 향한 자세에서 피해자의 등 쪽에 소변을 본 행위는 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 피해자의 성적 자기결정권을 침해하는 추행행위에 해당한다고 볼 여지가 있고, 행위 당시 피해자가 이를 인식하지 못하였더라도 마찬가지이다.
- ② 추행행위에 해당하기 위해서는 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 할 만한 행위로서 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위를 행위자가 대상자를 상대로 실행하는 것으로 충분하고, 그 행위로 말미암아 대상자가 성적 수치심이나 혐오감을 반드시 실제로 느껴야 하는 것은 아니다.
- ③ 폭행이 추행보다 시간적으로 앞서 그 수단으로 행해진 경우 상대방의 항거를 곤란하게 할 정도에 이르지 않더라도 상대방의 신체에 대한 불법한 유형력을 행사한 이상 강제추행죄에서의 폭행에 해당한다.
- ④ 피고인이 자신의 지인과 분쟁이 있던 48세의 여성 피해자를 따라가서 말을 걸었으나 피해자가 이를 무시하고 사람 및 차량의 왕래가 빈번한 도로에 주차해둔 자신의 차량으로 걸어가자, 이에 피해자에게 “내가 오늘 니 잡아 죽인다.”라고 욕설을 하면서 자신의 바지를 내려 성기를 꺼내 보여준 경우 강제추행죄가 성립한다.

【문 9】위법성조각사유에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 싸움을 하는 경우 가해행위는 방어행위인 동시에 공격행위의 성격을 가진다. 따라서 싸움을 하는 경우에는 어느 경우에도 정당방위가 인정될 수 없다.
- ② 사회상규에 의한 정당행위를 인정하려면, 첫째 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호이익과 침해이익과의 법익균형성, 넷째 긴급성, 다섯째로 그 행위 외에 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 한다. 그 중 행위의 긴급성과 보충성은 수단의 상당성을 판단할 때 고려요소의 하나로 참작하여야 하고 이를 넘어 독립적인 요건으로 요구할 것은 아니다. 그리고 그 내용은 '일체의 법률적인 적법한 수단이 존재하지 않을 것'을 의미한다.
- ③ 위난을 스스로 초래한 '자초위난'의 경우에는 원칙적으로 긴급피난이 허용되지 않는다.
- ④ 형법 제20조에서 업무로 인한 행위는 벌하지 아니한다고 규정하므로, 성직자가 범인의 은신처를 마련하거나 도피자금을 제공하는 등의 행위를 한 경우 범인은닉·도피죄로 처벌할 수 없다.

【문10】배임죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 아파트 수분양권 매도인이 매매계약에 따라 매수인에게 수분양권을 이전할 의무를 부담하는 경우 위와 같은 의무를 이행하지 아니하고 수분양권 또는 이에 근거하여 향후 소유권을 취득하게 될 목적물을 미리 제3자에게 처분하더라도, 매도인은 매수인에 대한 관계에서 '타인의 사무를 처리를 하는 자'라고 할 수 없으므로 형법상 배임죄가 성립하지 않는다.
- ② 청산회사의 대표청산인이 청산회사에 채권을 신고한 사람이 아닌 다른 자에게 부동산에 관하여 소유권이전등기를 마쳐준 경우 배임죄가 성립한다.
- ③ 회사의 경영자가 적대적 M&A로부터 경영권을 방어할 목적으로 종업원의 자사주 매입에 회사자금을 지원한 경우 배임죄가 성립한다.
- ④ 새마을금고 임.직원이 동일인 대출한도를 초과하여 대출함으로써 새마을금고법을 위반하였다고 하더라도, 대출한도 제한 규정 위반으로 처벌함은 별론으로 하고, 그 사실만으로는 업무상배임죄가 성립하지 않는다.

【문11】다음 중 중지미수가 인정된 사례는?

- ① 피고인이 피해자를 살해하려고 그의 목 부위와 왼쪽 가슴 부위를 칼로 수 회 찔렀으나 피해자의 가슴 부위에서 많은 피가 흘러나오는 것을 발견하고 겁을 먹고 그만 둔 사안
- ② 피고인이 피해자를 강간하려고 하다가 피해자의 다음 번에 만나 친해지면 응해 주겠다는 취지의 간곡한 부탁으로 인하여 그 목적을 이루지 못한 사안
- ③ 피고인이 장롱 안에 있는 옷가지에 불을 놓아 건물을 소훼하려 하였으나 불길기 치솟는 것을 보고 겁이 나서 물을 부어 불을 끈 사안
- ④ 강도가 강간하려고 하였으나 잠자던 피해자의 어린 딸이 잠에서 깨어 우는 바람에 도주하였고, 또 피해자가 시장에 간 남편이 곧 돌아온다고 하면서 임신중이라고 말하자 도주한 사안

【문12】공무상비밀누설죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 형법 제127조의 '법령에 의한 직무상 비밀'이란 반드시 법령에 의하여 비밀로 규정되었거나 비밀로 분류 명시된 사항에 한하지 않고, 정치·군사·외교·경제·사회적 필요에 따라 비밀로 된 사항은 물론 정부나 공무소 또는 국민이 객관적·일반적인 입장에서 외부에 알려지지 않는 것에 상당한 이익이 있는 사항도 포함하나, 실질적으로 그것을 비밀로서 보호할 가치가 있다고 인정할 수 있는 것이어야 한다.
- ② 공무원이 직무상 알게 된 비밀을 그 직무와의 관련성 혹은 필요성에 기하여 해당 직무의 집행과 관련 있는 다른 공무원에게 직무집행의 일환으로 전달한 경우에는, 관련 각 공무원의 지위 및 관계, 직무집행의 목적과 경위, 비밀의 내용과 전달 경위 등 여러 사정에 비추어 비밀을 전달받은 공무원이 이를 그 직무집행과 무관하게 제3자에게 누설할 것으로 예상되는 등 국가기능에 위험이 발생하리라고 볼 만한 특별한 사정이 인정되지 않는 한, 위와 같은 행위가 비밀의 누설에 해당한다고 볼 수 없다.
- ③ 공무상비밀누설죄는 공무상 비밀 그 자체를 보호하는 것이 아니라 공무원의 비밀엄수 의무의 침해에 의하여 위험하게 되는 이익, 즉 비밀누설에 의하여 위협받는 국가의 기능을 보호하기 위한 것이다.
- ④ 형법 제127조는 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설하는 행위만을 처벌하고 있을 뿐 직무상 비밀을 누설받은 상대방을 처벌하는 규정이 없으나, 직무상 비밀을 누설받은 자에 대하여는 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용된다.

【문13】재물손괴죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 부지의 점유 권원이 없는 건물의 소유자였던 피고인이 토지 소유자와의 철거 등 청구소송에서 패소하고 강제집행을 당한 후 무단으로 그 부지에 건물을 신축하더라도 토지의 효용을 해한 것으로 볼 수 없으므로 재물손괴죄가 성립하지 않는다.
- ② 포도주 원액이 부패하여 포도주 원료로서의 효용가치는 상실되었으나, 그 산도에 비추어 식초의 제조 등 다른 용도에 사용할 수 있는 경우에는 재물손괴죄의 객체가 될 수 있다.
- ③ 손괴죄의 객체인 문서란 거기에 표시된 내용이 적어도 법률상 또는 사회생활상 중요한 사항에 관한 것이어야 하므로, 이미 작성되어 있던 장부의 기재를 새로운 장부로 이기하는 과정에서 누계 등을 잘못 기재하다가 그 부분을 찢어버리고 계속하여 종전장부의 기재내용을 모두 이기하였다면 그 당시 새로운 경리장부는 아직 작성 중에 있어서 손괴죄의 객체가 되는 문서로서의 경리장부가 아니다.
- ④ 피고인들이 유색 페인트와 래커 스프레이를 이용하여 피해자 소유의 도로 바닥에 직접 문구를 기재하거나 도로 위에 놓인 현수막 천에 문구를 기재하여 페인트가 바닥으로 배어 나와 도로에 배게 하는 방법으로 도로 바닥에 여러 문구를 써놓은 행위는 도로의 효용을 해하는 것으로서 재물손괴죄가 성립한다.

【문14】다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 경합범을 동시에 판결할 때 가장 무거운 죄에 정한 법정형이 사형, 무기징역, 무기금고인 경우에는 가장 무거운 죄에 대하여 정한 형에 그보다 가벼운 다른 유기징역형을 병과한다.
- ② 법정형이 징역 10년 이하인 A 범죄와, 징역 2년 이하인 B 범죄가 실제적 경합범의 관계에 있는 경우 형법 제38조 제1항 제2호에 따라 경합범 가중을 하면 처단형은 징역 12년 이하가 된다.
- ③ 국가공무원법 제33조의2는 ‘형법 제38조에도 불구하고 제33조 제6호의2 또는 제6호의3 각 목에 규정된 죄와 다른 죄의 경합범에 대하여 벌금형을 선고하는 경우에는 이를 분리 선고하여야 한다.’고 규정하고 있는데, 이는 국가공무원법 위반 1개의 범행과 형법상의 2개의 범행을 저지른 자에 대하여 위 각 3개의 범행을 모두 벌금형으로 처벌하기로 하였다면, 3개의 분리된 벌금형으로 선고하여야 한다는 의미이다.
- ④ A 범행에 대하여는 징역형, B 범행에 대하여는 금고형을 선택한 후 형법 제38조에 따라 경합범가중을 하는 경우 징역과 금고는 다른 종류의 형이므로, 하나의 징역형으로 처벌할 수는 없다.

【문15】죄수에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 여러 사람의 권리의 목적이 된 자기의 물건을 취거, 은닉 또는 손괴함으로써 그 여러 사람의 권리행사를 방해하였다면 권리자별로 각각 권리행사방해죄가 성립하고 각 죄는 서로 상상적 경합범의 관계에 있다.
- ② 사기의 수단으로 발행한 수표가 지급거절된 경우, 구성요건적 행위에 부분적 동일성이 있거나 목적, 수단 관계에 있다고 하더라도 행위의 태양과 보호법익이 다르므로 부정수표단속법 위반죄와 사기죄는 실제적 경합범의 관계에 있다.
- ③ 사기도박에 있어 1개의 기망행위에 의하여 여러 피해자로부터 각각 재물을 편취한 경우에는 피해자별로 수개의 사기죄가 성립하고, 그 사이에는 상상적 경합의 관계에 있다.
- ④ 채권자들에 의한 복수의 강제집행이 예상되는 경우 재산을 은닉 또는 허위양도함으로써 채권자들을 해하였다면 채권자별로 각각 강제집행면탈죄가 성립하는 것이 아니라 포괄하여 1개의 강제집행면탈죄가 성립한다.

【문16】추징에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 수뢰자가 자기앞수표를 뇌물로 받아 이를 소비한 후 자기앞 수표 상당액을 증뢰자에게 반환하였다 하더라도 수뢰자로부터 그 가액을 추징하여야 한다.
- ② 수뢰자들이 각 뇌물로 받은 돈을 그 후 다른 사람에게 다시 뇌물로 공여하였다라도 수뢰자들로부터 그 수뢰액 전부를 각 추징하여야 한다.
- ③ 수인이 공동하여 공무원이 취급하는 사건 또는 사무에 관하여 청탁을 한다는 명목으로 받은 금품을 분배한 경우에는 각 자로부터 실제로 분배받은 금품만을 개별적으로 몰수하거나 그 가액을 추징할 것이 아니라 공동수수자들로부터 수뢰액 전부를 각 추징하여야 한다.
- ④ 공무원이 뇌물을 받는 데에 필요한 경비를 지출한 경우 그 경비는 뇌물수수의 부수적 비용에 불과하여 뇌물의 가액과 추징액에서 공제할 항목에 해당하지 않는다.

【문17】교사범 또는 방조범에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 방조자의 인식과 정범의 실행 간에 착오가 있고 양자의 구성요건을 달리한 경우에는 원칙적으로 방조자의 고의는 조각되는 것이나 그 구성요건이 중첩되는 부분이 있는 경우에는 그 중복되는 한도 내에서는 방조자의 죄책을 인정하여야 한다.
- ② 방조범이 성립하려면 방조행위가 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있고 정범으로 하여금 구체적 위험을 실현시키거나 범죄 결과를 발생시킬 기회를 높이는 등으로 정범의 범죄 실현에 현실적인 기여를 하였다고 평가할 수 있어야 하므로, 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 없는 행위를 도와준 경우에는 방조범이 성립하지 않는다.
- ③ 교사행위에 의하여 피교사자가 범죄 실행을 결의하게 된 이상 피교사자에게 다른 원인이 있어 범죄를 실행한 경우에도 교사범의 성립에는 영향이 없다.
- ④ 피교사자는 반드시 특정한 타인이어야 할 필요는 없고, 불특정인에 대한 교사도 범죄의 교사행위가 될 수 있다.

【문18】다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 공무원이 아닌 사람이 공무원과 공동가공의 의사와 이를 기초로 한 기능적 행위지배를 통하여 공무원의 직무에 관하여 뇌물을 수수하는 범죄를 실행한 경우 공무원이 아닌 사람이 뇌물을 수수하였다면 뇌물수수죄의 공동정범이 성립하지 않고, 제3자뇌물수수죄가 성립할 뿐이다.
- ② 업무상의 임무라는 신분관계가 없는 자가 그러한 신분관계 있는 자와 공모하여 업무상배임죄를 저질렀다면, 신분관계 없는 공범에 대하여도 업무상배임죄에서 정한 형으로 처단한다.
- ③ 의사는 무면허의료행위로 인한 의료법위반으로 처벌받지 않으므로, 설령 의사가 의사 자격이 없는 간호사에게 단독으로 진료행위를 하게 하더라도 무면허의료행위의 교사범이 성립하지 않는다.
- ④ 피고인이 A를 모해할 목적으로 B에게 위증을 교사한 이상, 정범인 B에게 모해의 목적이 없었다고 하더라도, 형법 제33조 단서의 규정에 의하여 피고인을 모해위증교사죄로 처단할 수 있다.

【문19】불가벌적 사후행위에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피고인이 열차승차권을 절취한 후 역직원에게 자기의 소유인 것처럼 속여 현금과 교환한 경우 이를 절도행위의 불가벌적 사후행위로 볼 수 없으므로 별도로 사기죄가 성립한다.
- ② 절도범으로부터 장물보관 의뢰를 받은 피고인이 이를 인도 받아 보관하고 있다가 임의로 처분한 경우 이는 불가벌적 사후행위에 해당하여 별도로 횡령죄가 성립하지 않는다.
- ③ 행사의 목적으로 타인의 인장을 위조하고 그 위조한 인장을 사용하여 권리의무 또는 사실증명에 관한 타인의 사문서를 위조한 경우에는 인장위조죄는 사문서위조죄에 흡수되고 따로 인장위조죄가 성립하지 않는다.
- ④ 공동상속인 중 1인인 피고인이 상속재산인 임야를 보관하던 중 다른 상속인들로부터 임야를 처분하여 상속지분대로 분배를 하거나 상속지분 비율대로 소유권이전등기를 경료해달라는 요구를 받고도 그 반환을 거부한 후 그 임야에 관하여 제3자 앞으로 근저당권설정등기를 경료해준 경우 제3자에게 근저당권설정등기를 경료해준 행위는 불가벌적 사후행위로서 별도의 횡령죄를 구성하지 않는다.

【문20】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 외부인이 공동거주자의 일부가 부재중에 주거 내에 현재하는 거주자의 현실적인 승낙을 받아 통상적인 출입방법에 따라 공동주거에 들어간 경우라면 그것이 부재중인 다른 거주자의 추정적 의사에 반하는 경우에도 주거침입죄가 성립하지 않는다.
- ② 피고인들이 공모하여, 음식점에서 다른 사람이 부적절한 요구를 하는 장면 등을 확보할 목적으로 녹음·녹화장치를 설치하거나 장치의 작동 여부 확인 및 이를 제거하기 위하여 각 음식점의 방실에 들어간 경우 피고인들이 음식점 영업주로부터 승낙을 받아 통상적인 출입방법에 따라 각 음식점의 방실에 들어갔다면 주거침입죄가 성립하지 않는다.
- ③ 형법 제330조에 규정된 야간주거침입절도죄 및 형법 제331조 제1항에 규정된 특수절도(야간손괴침입절도)죄를 제외한 절도 범행에서, 일반적으로 주거침입은 절도죄의 구성요건이 아니더라도 절도범인이 범행수단으로 주거침입을 한 경우 추가적인 법익침해가 있다고 보기는 어려우므로 주거침입행위는 절도죄에 흡수되고, 별개로 주거침입죄를 구성하지 않는다.
- ④ 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의4 제6항에 규정된 상습절도 등 죄를 범한 범인이 그 범행의 수단으로 주거침입을 한 경우에 주거침입행위는 상습절도 등 죄에 흡수되어 위조문에 규정된 상습절도 등 죄의 1죄만이 성립하고 별개로 주거침입죄를 구성하지 않는다.

【문21】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 형법 제136조가 정하는 공무집행방해죄는 공무원의 직무집행이 적법한 경우에 한하여 성립하는 것으로, 이러한 적법성이 결여된 직무행위를 하는 공무원에게 대하여 폭행이나 협박을 가하였다고 하더라도 공무집행방해죄가 성립하지 않는다.
- ② 동일한 공무를 집행하는 여럿의 공무원에 대하여 폭행·협박행위를 한 경우에는 공무를 집행하는 공무원의 수에 따라 여럿의 공무집행방해죄가 성립하고, 위와 같은 폭행·협박행위가 동일한 장소에서 동일한 기회에 이루어진 것으로서 사회관념상 1개의 행위로 평가되는 경우에는 여럿의 공무집행방해죄는 상상적 경합의 관계에 있다.
- ③ 공무집행방해죄는 직무를 집행하는 공무원에 대하여 폭행 또는 협박한 경우에 성립하는 범죄로서 위 폭행은 사람에 대한 유형력의 행사로 족하고 반드시 그 신체에 대한 것임을 요하지 아니하며, 또한 추상적 위험범으로서 구체적으로 직무집행의 방해라는 결과발생을 요하지 않는다.
- ④ 죄형법정주의 원칙상 공무집행방해죄에 있어서 '직무를 집행하는'이라 함은 공무원이 직무수행을 현실적으로 행하고 있는 때만을 가리키고, 직무수행을 위하여 근무 중인 상태에 있는 때를 포괄하는 것은 아니다. 따라서 불법주차 단속을 요구하는 민원인이 구청에서 야간 당직 근무 중인 청원경찰을 폭행하였다고 하더라도, 불법주차 단속업무는 야간 당직 근무자들의 업무가 아니므로 공무집행방해죄의 '직무집행'에 해당하지 않아 공무집행방해죄가 성립하지 않는다.

【문22】방화죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 사람을 살해할 목적으로 현주건조물에 방화하여 사망에 이르게 한 경우에는 현주건조물방화치사죄와 살인죄의 상상적 경합이 성립한다.
- ② 피고인이 방화의 의사로 뿌린 휘발유가 인화성이 강한 상태로 주택 주변과 피해자의 몸에 적지 않게 살포되어 있는 사정을 알면서도 라이터를 켜 불꽃을 일으킴으로써 피해자의 몸에 불이 붙은 경우, 비록 외부적 사정에 의하여 불이 방화 목적물인 주택 자체에 옮겨 붙지는 아니하였다 하더라도 현존건조물방화죄의 실행의 착수가 인정된다.
- ③ 형법상 방화죄의 객체인 건조물은 토지에 정착되고 벽 또는 기둥과 지붕 또는 천장으로 구성되어 사람이 내부에 기거하거나 출입할 수 있는 공작물을 말하고, 반드시 사람의 주거용이어야 하는 것은 아니라도 사람이 사실상 기거·취침에 사용할 수 있는 정도는 되어야 한다.
- ④ 현주건조물에의 방화죄는 공중의 생명, 신체, 재산 등에 대한 위험을 예방하기 위하여 공공의 안정을 그 제1차적인 보호법익으로 하고 제2차적으로는 개인의 재산권을 보호하는 것이라고 할 것이나, 여기서 공공에 대한 위험은 구체적으로 그 결과가 발생됨을 요하지 아니하는 것이고 이미 현주건조물에의 점화가 독립연소의 정도에 이르면 동 죄는 기수에 이르러 완료된다.

【문23】명예훼손죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 형법 제310조는 사실 적시에 의한 명예훼손의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다고 규정하고 있는데, 주요한 동기 내지 목적이 공공의 이익을 위한 것이더라도 부수적으로 다른 사익적 목적이나 동기가 내포되어 있다면 형법 제310조가 적용되지 않는다.
- ② 형법 제310조의 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다는 규정은 사람을 비방할 목적이 있어야 하는 형법 제309조 제1항 소정의 행위에 대하여는 적용되지 않는다.
- ③ 사람의 성명을 명시한 바 없는 허위사실의 적시행위가 그 표현의 내용을 주위사정과 종합판단하여 그것이 어느 특정인을 지목하는 것인가를 알아차릴 수 있는 경우라도 특정인의 성명을 명시하지 않았다면 명예훼손죄를 구성하지 않는다.
- ④ 타인을 비방할 목적으로 허위사실인 기사의 재료를 신문기자에게 제공한 경우에 기사를 신문지상에 게재하느냐의 여부는 신문 편집인의 권한에 속하므로 기사재료의 제공행위는 형법 제309조 제2항의 출판물에 의한 명예훼손죄의 죄에 해당하지 않는다.

【문24】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 유기징역형에 대한 법률상 감경을 하면서 형법 제55조 제1항 제3호에서 정한 것과 같이 장기와 단기를 모두 2분의 1로 감경하는 것이 아닌 장기 또는 단기 중 어느 하나만을 2분의 1로 감경하는 방식이나 2분의 1보다 넓은 범위의 감경을 하는 방식은 위 규정에 의한 법률상 감경이 임의적인 경우에는 허용될 수 있다.
- ② 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이나 의사를 결정할 능력이 미약하다고 하더라도, 이미 범행을 예견하고도 자의로 위와 같은 심신장애를 야기한 경우라면 형법 제10조 제3항에 의하여 심신장애로 인한 감경 등을 할 수 없다.
- ③ 형법 제56조는 형을 가중·감경할 사유가 경합된 경우 가중·감경의 순서를 정하고 있고, 이에 따르면 법률상 감경을 먼저하고 마지막으로 작량감경을 하게 되어 있으므로, 법률상 감경사유가 있을 때에는 작량감경보다 우선하여야 한다.
- ④ 처단형은 선고형의 최종적인 기준이 되므로 그 범위는 법률에 따라서 엄격하게 정하여야 하고, 별도의 명시적인 규정이 없는 이상 형법 제56조에서 열거하고 있는 가중·감경할 사유에 해당하지 않는 다른 성질의 감경사유를 인정할 수는 없다.

【문25】뇌물죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 뇌물죄에서 뇌물의 내용인 이익은 금전, 물품 기타의 재산적 이익뿐만 아니라 사람의 수요 욕망을 충족시키기에 족한 일체의 유형·무형의 이익을 포함하므로, 장기간 처분하지 못하던 재산을 처분함으로써 생기는 무형의 이익 역시 뇌물의 내용인 이익에 해당된다.
- ② 공무원이 아닌 사람과 공무원이 공모하여 금품을 수수한 경우에도 각 수수자가 수수한 금품별로 직무 관련성 유무를 달리 볼 수 있다면, 각 금품마다 직무와의 관련성을 따져 뇌물성을 인정하는 것이 책임주의 원칙에 부합한다.
- ③ 수뢰자가 뇌물을 그대로 보관하다가 증뢰자에게 반환한 경우, 몰수·추징은 수뢰자로부터 하여야 한다.
- ④ 뇌물죄는 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰에 기초하여 직무행위의 불가매수성을 보호법익으로 하고 있고, 직무에 관한 청탁이나 부정한 행위를 필요로 하지 않으므로 뇌물성을 인정하는 데 특별히 의무위반 행위나 청탁의 유무 등을 고려할 필요가 없고, 금품수수 시기와 직무집행 행위의 전후를 가릴 필요도 없다.



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

- ① 형사소송법 제318조에 규정된 증거동의를 의사표시는 증거조사가 완료되기 전까지 취소 또는 철회할 수 있으나, 일단 증거조사가 완료된 뒤에는 취소 또는 철회가 인정되지 아니하므로 취소 또는 철회 이전에 이미 취득한 증거능력은 상실되지 않는다.
- ② 피고인이 신청한 증인의 증언이 피고인 아닌 타인의 진술을 그 내용으로 하는 전문진술이라고 하더라도 피고인이 그 증언에 대하여 별 의견이 없다고 진술하였다면 그 증언을 증거로 함에 동의한 것으로 볼 수 있으므로 이는 증거능력이 있다.
- ③ 필요적 변호사건에서 피고인이 재판 거부 의사 표시하고 재판장의 허가 없이 퇴정하고 변호인마저 이에 동조하여 퇴정해 버린 경우 법원으로서 피고인이나 변호인의 재정 없이도 심리·판결 할 수 있고, 이와 같이 피고인과 변호인이 출석하지 않은 상태에서 증거조사를 할 수밖에 없는 경우에는 형사소송법 제318조 제2항의 규정상 피고인의 진의와는 관계 없이 형사소송법 제318조 제1항의 동의가 있는 것으로 간주된다.
- ④ 피고인이나 그 변호인이 검사 작성의 당해 피고인에 대한 피의자신문조서의 성립의 진정함을 인정하는 진술을 하였다고 하더라도, 그 피의자신문조서에 대하여 증거조사가 완료되기 전에는 최초의 진술을 반복함으로써 그 피의자신문조서를 유죄 인정의 자료로 사용할 수 없도록 할 수 있으나, 그 피의자신문조서에 대하여 위의 증거조사가 완료된 뒤에는 그와 같은 반복의 의사표시에 의하여 이미 인정된 조서의 증거능력이 부정될 여지가 없다.

【문 2】긴급체포에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 검사가 형사소송법 제200조의4 제4항에 따른 석방통지를 법원에 하지 아니하였더라도 긴급체포 당시의 상황과 경위, 긴급체포 후 조사 과정 등에 특별한 위법이 있다고 볼 수 없는 이상, 단지 사후에 석방통지가 법에 따라 이루어지지 않았다는 사정만으로 그 긴급체포에 의한 유치 중에 작성된 피의자신문조서들의 작성이 소급하여 위법하게 된다고 볼 수는 없다.
- ② 검사 또는 사법경찰관은 피의자를 긴급체포하는 경우에 필요한 때에는 영장 없이 타인의 주거나 타인이 간수하는 가옥, 건조물, 항공기, 선차 내에서의 피의자 수색, 체포현장에서의 압수, 수색, 검증을 할 수 있고, 긴급체포된 피의자가 소유·소지 또는 보관하는 물건에 대하여 긴급히 압수할 필요가 있는 경우에는 체포한 때부터 48시간 이내에 한하여 영장 없이 압수·수색 또는 검증을 할 수 있다.
- ③ 검사 또는 사법경찰관은 구속영장을 청구하거나 신청하지 않고 긴급체포한 피의자를 석방하려는 때에는 긴급체포 후 석방된 자의 인적사항, 긴급체포의 일시·장소와 긴급체포하게 된 구체적 이유, 석방의 일시·장소 및 사유, 긴급체포 및 석방한 검사 또는 사법경찰관의 성명을 적은 피의자 석방서를 작성해야 한다.
- ④ 사법경찰관은 긴급체포한 피의자에 대하여 구속영장을 신청하지 아니하고 석방한 경우에는 즉시 검사에게 보고하여야 하나, 사전에 석방 건의서를 작성·제출하여 검사의 지휘를 받을 필요는 없다.

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

- ① 피고인과 국선변호인이 모두 법정기간 내에 항소이유서를 제출하지 않았더라도 국선변호인이 항소이유서를 제출하지 않은 것에 피고인의 귀책사유가 있음이 특별히 밝혀지지 않는 한, 항소법원은 종전 국선변호인의 선정을 취소하고 새로운 국선변호인을 선정하여 다시 소송기록접수통지를 하여야 한다.
- ② 항소심에서 국선변호인이 선정된 이후 변호인이 없는 다른 사건이 병합된 경우, 항소법원은 지체 없이 국선변호인에게 병합된 사건에 관한 소송기록접수통지를 하여야 한다.
- ③ 형사소송법은 항소법원이 항소인인 피고인에게 소송기록접수통지를 하기 전에 변호인의 선임이 있는 때에는 변호인에게도 소송기록접수통지를 하도록 정하고 있으므로, 피고인에게 소송기록접수통지를 한 다음에 변호인이 선임된 경우에는 변호인에게 다시 같은 통지를 할 필요가 없다.
- ④ 필요적 변호사건에서 항소법원이 피고인과 국선변호인에게 소송기록접수통지를 하였으나 피고인과 국선변호인이 항소이유서를 제출하지 않고 있는 사이에 항소이유서 제출기간 내에 피고인이 사선변호인을 선임함에 따라 항소법원이 직권으로 기존 국선변호인 선정결정을 취소하였다면, 항소법원은 피고인이 소송지연 등을 위하여 새로 변호인을 선임하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 새로 선임된 사선변호인에게 소송기록접수통지를 하여 그 변호인에게 항소이유서 작성·제출을 위한 기간을 보장해 주어야 한다.

【문 4】압수·수색에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피해자 등 제3자가 피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체를 임의제출한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 피의자에게 참여권을 보장하고 압수한 전자정보 목록을 교부하는 등 피의자의 절차적 권리를 보장하기 위한 적절한 조치가 이루어져야 한다.
- ② 정보저장매체를 임의제출한 피압수자에 대하여 임의제출자 아닌 피의자에게도 참여권이 보장되어야 하는 '피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체'에 해당하는지 여부와 관련하여, 정보저장매체의 외형적·객관적 지배·관리 등 상태와 별도로 단지 피의자나 그 밖의 제3자가 과거 그 정보저장매체의 이용 내지 개별 전자정보의 생성·이용 등에 관여한 사실이 있다는 사정만으로 그들을 실질적으로 압수·수색을 받는 당사자로 취급하여야 하는 것은 아니다.
- ③ 압수목록은 압수 직후 현장에서 바로 작성하여 교부하는 것이 원칙이고, 임의제출에 따른 압수의 경우에도 범죄혐의를 전제로 한 수사 목적이나 압수의 효력은 영장에 의한 경우와 동일하므로, 수사기관은 영장에 의한 압수와 마찬가지로 객관적·구체적 압수목록을 신속하게 작성·교부할 의무를 부담한다.
- ④ 수사기관이 압수·수색영장을 제시하고 집행에 착수하여 압수·수색을 실시하고 그 집행을 종료한 이후에도 압수·수색영장의 유효기간이 남아 있고 동일한 장소 또는 목적물에 대하여 다시 압수·수색할 필요가 있다면 이를 제시하고 다시 압수·수색을 하는 것이 가능하다.

【문 5】공판기일의 진행에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 필요적 변호사건에서 변호인 없이 개정하여 심리를 진행하고 판결한 것은 소송절차의 법령위반에 해당하므로, 설령 법원이 무죄판결을 선고하였다고 하더라도 법원의 이러한 잘못은 판결에 영향을 미친 법령위반에 해당한다.
- ② 검사가 공판기일의 통지를 받고 1회 공판기일에 불출석하였고, 또한 공판기일의 통지를 받고도 2회 공판기일에 불출석한 때에는 2회 공판기일을 바로 개정할 수 있고, 나아가 2회 공판기일에서 다음 기일을 고지한 이상 따로 기일 통지를 할 필요도 없다.
- ③ 구속된 피고인이 공판기일에 출석하지 않는 경우에 법원이 형사소송법 제277조의2에 따라 피고인의 출석 없이 공판절차를 진행하기 위해서는 피고인의 출석거부사유가 정당한 것인지 여부뿐만 아니라 교도관에 의한 인치가 불가능하거나 현저히 곤란하였는지 여부 등 위 조문에 규정된 사유가 존재하는가의 여부를 조사하여야 한다.
- ④ 약식명령에 대해 피고인만이 정식재판을 청구한 사안에서, 법원이 피고인이 출석한 제1회 공판기일에 변론을 종결하고 제2회 공판기일인 선고기일을 지정·고지하였다면, 피고인이 출석하지 아니하였더라도 법원은 형사소송법 제370조, 제277조 제4호에 따라 제2회 공판기일에 판결을 선고할 수 있다.

【문 6】일부상소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 몰수나 추징의 선고는 본안 종국판결에 부수되는 처분에 불과한 것이므로, 피고인이 몰수나 추징에 대하여만 항소를 제기하였다면 항소심법원은 항소를 기각하여야 한다.
- ② 제1심이 단순일죄의 관계에 있는 공소사실의 일부에 대하여만 유죄로 인정한 경우에 피고인만이 항소하여도 그 항소는 그 일죄의 전부에 미쳐서 항소심은 무죄부분에 대하여도 심판할 수 있다.
- ③ 상상적 경합의 관계에 있는 두 죄에 대하여 한 죄는 무죄, 한 죄는 유죄가 선고되어 검사가 무죄 부분에 대하여 항소하였더라도 유죄 부분도 항소심의 심판대상이 된다.
- ④ 포괄일죄의 일부만이 유죄로 인정된 경우 그 유죄 부분에 대하여 피고인만이 항소하였을 뿐이라면, 유죄 이외의 부분도 항소심에 이심되기는 하나 그 부분은 항소심의 심판대상이 되지 않는다.

【문 7】체포·구속적부심사에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 체포적부심사청구를 받은 법원이 그 청구가 이유 있다고 인정할 때에는 결정으로 체포된 피의자의 석방을 명하여야 하며, 검사는 이 결정에 대하여 항고하지 못한다.
- ② 구속영장을 발부한 법원은 구속적부심사의 심문·조사·결정에 관여하지 못하고, 이는 구속영장을 발부한 법관 외에는 심문·조사·결정을 할 판사가 없는 경우에도 마찬가지이다.
- ③ 체포영장에 의하여 체포된 피의자뿐만 아니라 체포영장에 의하지 아니하고 긴급체포된 피의자도 체포적부심사의 청구권자에 해당한다.
- ④ 구속된 피의자로부터 구속적부심사의 청구를 받은 법원이 보증금납입조건부 피의자석방결정을 내린 경우 보증금이 납입된 후에야 피의자를 석방할 수 있다.

【문 8】피고인 구속에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법원은 피고인에 대하여 범죄사실의 요지, 구속의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 준 후가 아니면 구속할 수 없고, 이러한 사전청문절차는 합의부원 1인이 진행할 수는 없으므로 재판부를 구성하는 법관 전원이 참여한 가운데 이루어져야 한다.
- ② 사전청문절차는 피고인의 출석 하에 이루어지는 것이 원칙이나, 피고인이 출석하기 어려운 특별한 사정이 있고 상당하다고 인정하는 때에는 검사와 변호인의 의견을 들어 비디오 등 중계장치에 의한 중계시설을 통하여 진행할 수 있다.
- ③ 피고인을 구속하는 구속영장에는 피고인의 성명, 주거, 죄명, 공소사실의 요지, 인치 구금할 장소, 발부년월일, 그 유효기간과 그 기간을 경과하면 집행에 착수하지 못하며 영장을 반환하여야 할 취지를 기재하여야 하나, 피고인의 성명이 분명하지 아니한 때에는 인상, 체격, 기타 피고인을 특정할 수 있는 사항으로 피고인을 표시할 수 있다.
- ④ 법원은 피고인의 현재지의 지방법원판사에게 피고인의 구속을 촉탁할 수 있고, 이 경우 촉탁을 받은 지방법원판사는 피고인이 관할구역 내에 현재지지 아니한 때에는 그 현재지의 지방법원판사에게 다시 피고인의 구속을 촉탁할 수 있으며, 촉탁을 받은 지방법원판사는 구속영장을 발부하여야 한다.

【문 9】파기판결의 구속력에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 파기판결의 구속력은 파기의 직접 이유가 된 원심판결에 대한 소극적인 부정 판단에 한하여 생긴다.
- ② 상고심에서 상고이유의 주장이 이유 없다고 판단되어 배척된 부분은 그 판결 선고와 동시에 확정력이 발생하여 이 부분에 대하여는 피고인은 더 이상 다툴 수 없고, 또한 환송받은 법원으로서도 이와 배치되는 판단을 할 수 없다.
- ③ 파기환송을 받은 법원은 그 파기이유로 한 사실상 및 법률상의 판단에 기속되지만 그에 따라 판단한 판결에 대하여 다시 상고를 한 경우에 그 상고사건을 재판하는 상고법원은 앞서의 파기이유로 한 판단에 기속되지 않는다.
- ④ 상고법원으로부터 사건을 환송받아 심리하는 과정에서 상고법원의 기속적 판단의 기초가 된 사실관계에 변동이 생긴 때에는 상고법원이 파기이유로 한 법률적 판단의 기속력은 미치지 않는다.

【문10】위법수집증거 배제법칙에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 수사기관이 피의자신문 시 피의자에게 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 그 피의자의 진술은 위법하게 수집된 증거로서 진술의 임의성이 인정되는 경우라도 증거능력이 없다.
- ② 적법한 공개금지사유가 없음에도 불구하고 공개금지결정에 따라 비공개로 진행된 증인신문절차에 의하여 이루어진 증인의 증언은 변호인의 반대신문권이 보장되지 않는 한 증거능력이 없다.
- ③ 위법한 체포 상태에서 음주측정요구가 이루어진 경우, 음주측정요구를 위한 위법한 체포와 그에 이은 음주측정요구는 주취운전이라는 범죄행위에 대한 증거 수집을 위하여 연속하여 이루어진 것으로서 개별적으로 그 적법 여부를 평가하는 것은 적절하지 않으므로 그 일련의 과정을 전체적으로 보아 위법한 음주측정요구가 있었던 것으로 볼 수밖에 없다.
- ④ 검사가 피의자에 대한 변호인의 접견을 부당하게 제한하고 있는 동안에 검사가 작성한 피의자신문조서는 증거능력이 없다.

【문11】형사소송법상 송달영수인 신고제도에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피고인, 대리인, 대표자, 변호인 또는 보조인이 법원 소재지에 서류의 송달을 받을 수 있는 주거 또는 사무소를 두지 아니한 때에는 법원 소재지에 주거 또는 사무소 있는 자를 송달영수인으로 선임하여 연명한 서면으로 신고하여야 한다.
- ② 송달영수인 선임 및 신고가 필요한 ‘법원 소재지’는 당해 법원이 위치한 특별시, 광역시, 시 또는 군이므로, 인천광역시 옹진군이나 대구광역시 달성군에 서류 송달을 받을 수 있는 주거나 사무소를 두고 있는 피고인은 송달영수인을 선임하여 이를 신고할 필요가 없다.
- ③ 송달영수인의 자격에는 제한이 없으며 자연인은 물론 법인도 송달영수인으로 선임할 수 있으며, 송달영수인의 선임은 같은 지역에 있는 각 심급법원에 대하여 효력이 있으므로, 사건의 이송 또는 상소에 의해서 사건이 다른 지역에 있는 법원에 계속된 경우에는 송달영수인의 선임신고는 당연히 효력을 잃는다.
- ④ 송달영수인에게 항소기록접수통지서가 송달된 경우 항소이유서를 제출하여야 할 사람은 송달영수인이 아니라 피고인이므로, 항소이유서 제출기간의 연장 여부는 피고인 본인의 주거 또는 사무소를 기준으로 결정된다.

【문12】고소·고발에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피해자가 반의사불벌죄의 공범 중 그 1인에 대하여 처벌을 희망하는 의사를 철회한 경우, 다른 공범자에 대하여 처벌희망의사가 철회된 것으로 볼 수 없다.
- ② 폭행죄의 피해자가 의사능력 있는 미성년자인 경우, 그 미성년자가 가해자에 대한 처벌을 원하지 않는다는 의사표시를 명백히 하면 공소를 제기할 수 없다.
- ③ 공정거래위원회의 고발이 있어야 공소를 제기할 수 있는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 위반죄를 적용하여 위반행위자들 중 일부에 대하여 공정거래위원회가 고발을 하였다면 나머지 위반행위자에 대하여도 위 고발의 효력이 미친다.
- ④ 고소권자가 비친고죄로 고소한 사건이더라도 검사가 사건을 친고죄로 구성하여 공소를 제기하였다면 공소장 변경절차를 거쳐 공소사실이 비친고죄로 변경되지 아니하는 한, 법원에서는 친고죄에서 소송조건이 되는 고소가 유효하게 존재하는지를 직권으로 조사·심리하여야 한다.

【문13】관할에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 단독판사의 관할사건이 공소장변경에 의하여 합의부 관할사건으로 변경된 경우에는 단독판사는 관할위반의 판결을 선고하여 사건을 관할권이 있는 합의부에 이송해야 한다.
- ② 같은 사건이 사물관할을 같이 하는 여러 개의 법원에 계속된 경우에 각 법원에 공통되는 바로 위의 상급법원은 검사나 피고인의 신청에 의하여 결정으로 뒤에 공소를 받은 법원으로 하여금 심판하게 할 수 있다.
- ③ 관할이전의 사유가 존재하는 경우 검사는 직권 상급법원에 관할의 이전을 신청할 의무가 있다.
- ④ 토지관할에 있어서 ‘현재지’는 공소제기 당시 피고인이 현재한 장소로서 임의에 의한 현재지 뿐만 아니라 적법한 강제에 의한 현재지도 이에 해당한다.

【문14】약식명령에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 약식명령 청구의 대상은 지방법원의 관할에 속하는 벌금, 과료, 몰수에 처할 수 있는 사건이다.
- ② 포괄일죄의 관계에 있는 범행일부에 관하여 약식명령이 확정되었다면 그 약식명령의 고지시를 기준으로 하여 그 전의 범행에 대하여는 면소의 판결을 하고, 그 이후의 범행에 대하여서만 일개의 범죄로 처벌하여야 할 것이다.
- ③ 검사의 약식명령 청구와 동시에 증거서류 및 증거물이 법원에 제출되었다고 하여 공소장일본주의를 위반하였다고 할 수 없고, 그 후 약식명령에 대한 정식재판청구가 제기되었음에도 법원이 증거서류 및 증거물을 검사에게 반환하지 않고 보관하고 있다고 하여 그 이전에 이미 적법하게 제기된 공소제기절차가 위법하게 된다고 할 수 없다.
- ④ 약식명령은 그 재판서를 피고인에게 송달함으로써 효력이 발생하고, 변호인이 있는 경우라도 반드시 변호인에게 약식명령 등본을 송달해야 하는 것은 아니므로 정식재판 청구기간은 피고인에 대한 약식명령 고지일을 기준으로 하여 기산하여야 한다.

【문15】상소권회복에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피고인에 대하여 공소송달의 방법에 의하여 공소장 등이 송달되고 피고인이 불출석한 가운데 판결이 선고되어 확정된 후 검거되어 수용된 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 그 판결에 의한 형의 집행으로 수용된 날 상소권회복청구의 대상 판결이 선고된 사실을 알았다고 보아야 한다.
- ② 상소권회복의 청구를 하는 때에는 그 청구와 동시에 상소를 제기하여야 하므로, 상소권회복의 청구와 동시에 상소를 제기하지 아니한 경우에는 상소권회복의 청구는 부적법하므로 불허되어야 한다.
- ③ 공소기각이나 관할위반의 판결이 형식적으로 확정된 후 상소권회복의 결정이 있으면 판결의 확정으로 진행되었던 공소시효의 진행이 다시 정지된다.
- ④ 징역형의 실행이 선고되었으나 피고인이 집행유예를 선고받은 것으로 잘못 전해 듣고 또한 판결주문을 제대로 알아들을 수가 없어서 항소제기기간 내에 항소하지 못한 것이라면 상소권회복 사유인 ‘자기 또는 대리인이 책임질 수 없는 사유로 상소제기기간 내에 상소하지 못한 경우’에 해당된다.

【문16】상고 절차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상고를 제기한 검찰청 소속 검사가 그 이름으로 상고이유서를 제출하여도 유효한 것으로 취급되고, 이 경우 상고를 제기한 검찰청이 있는 곳을 기준으로 법정기간인 상고이유서 제출기간이 형사소송법 제67조에 따라 연장된다.
- ② 상고장 및 상고이유서에 기재된 상고이유의 주장이 형사소송법 제383조 각 호의 어느 하나의 사유에 해당하지 아니함이 명백한 때에는 결정으로 상고를 기각하여야 한다.
- ③ 상고법원은 필요한 경우에는 특정한 사항에 관하여 변론을 열어 참고인의 진술을 들을 수 있다.
- ④ 상고심은 사후심으로서, 원심까지의 소송자료만을 기초로 삼아 원심판결의 당부를 판단하여야 하므로, 원심판결 후에 나타난 사실이나 증거의 경우 비록 그것이 상고이유서 등에 첨부되어 있다고 하더라도 사용할 수 없음이 원칙이다.

【문17】증거능력에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 체포·구속인접견부는 유치된 피의자가 죄증을 인멸하거나 도주를 기도하는 등 유치장의 안전과 질서를 위태롭게 하는 것을 방지하기 위한 목적으로 작성되는 서류로 보일 뿐이어서 형사소송법 제315조에 규정된 당연히 증거능력이 있는 서류로 볼 수는 없다.
- ② 구속적부심문조서는 형사소송법 제311조의 법원 또는 법관의 조서에 해당되는 문서로 당연히 그 증거능력이 인정된다.
- ③ 보험사기 사건에서 건강보험심사평가원이 수사기관의 의뢰에 따라 그 보내온 자료를 토대로 입원진료의 적정성에 대한 의견을 제시하는 내용의 '건강보험심사평가원의 입원진료 적정성 여부 등 검토의뢰에 대한 회신'은 형사소송법 제315조 제3호의 '기타 특히 신빙할 만한 정황에 의하여 작성된 문서'에 해당하지 않는다.
- ④ 대한민국 주중국 대사관 영사가 작성한 사실확인서 중 공인 부분을 제외한 나머지 부분이 비록 영사의 공무수행 과정 중 작성되었지만 공적인 증명보다는 상급자 등에 대한 보고를 목적으로 하는 것인 경우, 형사소송법 제315조 제1호의 '공무원의 직무상 증명할 수 있는 사항에 관하여 작성한 문서' 또는 제3호의 '기타 특히 신빙할 만한 정황에 의하여 작성된 문서'라고 볼 수 없으므로 증거능력이 없다.

【문18】전문증거에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 어떤 진술이 기재된 서류가 그 내용의 진실성이 범죄사실에 대한 직접증거로 사용될 때는 전문증거가 되지만, 그와 같은 진술을 하였다는 것 자체 또는 진술의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황증거로 사용될 때는 반드시 전문증거가 되는 것은 아니다.
- ② 어떠한 내용의 진술을 하였다는 사실 자체에 대한 정황증거로 사용될 것이라는 이유로 서류의 증거능력을 인정한 다음 그 사실을 다시 진술 내용이나 그 진실성을 증명하는 간접사실로 사용하는 경우에 그 서류는 전문증거에 해당한다.
- ③ 형사소송법은 전문진술에 대하여 제316조에서 실질상 단순한 전문의 형태를 취하는 경우에 한하여 예외적으로 그 증거능력을 인정하는 규정을 두고 있을 뿐, 재전문진술이나 재전문진술을 기재한 조서에 대하여는 달리 그 증거능력을 인정하는 규정을 두고 있지 아니하고 있으므로, 피고인이 증거로 하는데 동의하지 아니하는 한 이를 증거로 할 수 없다.
- ④ 증인이 제1심 법정에서 출석하여 사기 피해자로부터 들은 금전대여 경위에 관하여 한 증언은 피해자의 진술을 내용으로 하는 전문진술이지만, 이후 피해자가 법정에서 출석하여 이에 관하여 상반된 진술을 한 경우에는 증거로 쓸 수 있다.

【문19】자백과 보강증거에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피고인이 범행을 자인하는 것을 들었다는 피고인 아닌 자의 진술은 피고인의 자백에 포함되지 아니하므로, 피고인의 자백의 보강증거가 될 수 있다.
- ② 기소된 대마 흡연일자로부터 한 달 후 피고인의 주거지에서 압수된 대마 잎이 피고인의 자백에 대한 보강증거가 된다.
- ③ 뇌물공여의 상대방이 뇌물 수수 사실을 부인하면서도 뇌물공여자를 만났던 사실 및 청탁을 받은 사실을 시인한 것이 뇌물공여자의 자백에 대한 보강증거가 될 수 있다.
- ④ 필로폰 매수 대금을 송금한 사실에 대한 증거가 필로폰 매수죄와 실체적 경합범 관계에 있는 필로폰 투약행위에 대한 보강증거가 될 수 없다.

【문20】탄핵증거에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 검사가 유죄의 자료로 제출한 사법경찰관 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서는 피고인이 그 내용을 부인하는 이상 증거능력이 없으나, 그것이 임의로 작성된 것이 아니라고 의심할 만한 사정이 없는 한 피고인의 법정에서의 진술을 탄핵하기 위한 반대증거로 사용할 수 있고, 또한 탄핵증거는 범죄사실을 인정하는 증거가 아니므로 엄격한 증거조사를 거칠 필요는 없다.
- ② 탄핵증거의 제출에 있어서도 그 증거와 증명하고자 하는 사실과의 관계 및 증명취지 등을 미리 구체적으로 명시하여야 할 것이므로, 증명력을 다투고자 하는 증거의 어느 부분에 의하여 진술의 어느 부분을 다투려고 한다는 것을 사전에 상대방에게 알려야 한다.
- ③ 설령 공판과정에서 그 증명취지가 구체적으로 명시되고 제시가 되었다고 하더라도 증거목록에 기재되지 않았고 증거결정이 있지 아니하였다면 탄핵증거로 제출된 서증에 대하여 탄핵증거로서의 증거조사가 이루어지지 않은 것으로 볼 수밖에 없다.
- ④ 탄핵증거는 진술의 증명력을 감쇄하기 위하여 인정되는 것이므로, 간접사실을 인정하는 증거로서는 허용되지 않는다고 할 것이다.

【문21】공소장변경 등에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피고인의 상고에 의하여 상고심에서 원심판결을 파기하고 사건을 항소심에 환송한 경우에도 공소사실의 동일성이 인정되면 공소장변경을 허용하여 이를 심판대상으로 삼을 수 있다.
- ② 법원이 동일한 범죄사실을 가지고 포괄일죄로 보지 아니하고 실체적 경합관계에 있는 수죄로 인정하였다고 하여도 이는 다만 죄수에 관한 법률적 평가를 달리한 것에 불과할 뿐이지 소추대상인 공소사실과 다른 사실을 인정한 것도 아니고 또 피고인의 방어권행사에 실질적으로 불이익을 초래할 우려도 없어서 불고불리의 원칙에 위반되는 것이 아니다.
- ③ 공소가 제기된 살인죄의 범죄사실에 대하여는 증명이 없으나 폭행치사죄의 증명이 있는 경우, 공소장의 변경 없이 폭행치사죄를 인정함은 결국 폭행치사죄에 대한 피고인의 방어권행사에 불이익을 주는 것이므로 법원은 검사의 공소장변경 없이는 이를 폭행치사죄로 처단할 수는 없다.
- ④ 공소장변경절차에 의하여 공소사실이 변경됨에 따라 그 법정형에 차이가 있는 경우에는 변경된 공소사실에 대한 법정형이 공소시효기간의 기준이 되고, 그 공소시효의 완성 여부도 공소장 변경시를 기준으로 한다.

【문22】감정, 감정촉탁에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 감정촉탁제도는 선서가 불가능한 단체 또는 기관 등의 감정 결과를 증거로 활용하기 위한 것이므로, 개인이 아닌 공무소·학교·병원 기타 상당한 설비가 있는 단체 또는 기관에 대하여 실시할 수 있다.
- ② 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 감정촉탁을 채택하는 경우에는 곧바로 촉탁절차로 나아가면 되고, 감정인의 소환이나 신문절차를 거칠 필요는 없으나, 공무소와 학교 기타 단체 및 기관에 감정촉탁을 한 경우에도 일반적인 감정에 준하여 감정료 등 감정에 관한 비용을 지급하여야 한다.
- ③ 형사소송법 제175조는 수명법관이 감정에 관하여 필요한 처분을 할 수 있도록 규정하고 있는데, 여기에서 말하는 처분에는 감정유치처분, 감정에 필요한 처분, 나아가 감정을 할 것 인지의 여부에 대한 증거결정 등이 포함된다.
- ④ 감정인에 대한 감정인신문이나 감정인이 감정서를 작성하는 것은 형사소송법 제176조에서 규정한 감정에 해당하지 않는다. 따라서 감정서의 작성에는 당사자의 참여권이 인정되지 않으며, 다만 감정인신문에 대한 당사자의 참여권은 증인신문 참여권 조항을 준용하여 보장된다.

【문23】변론의 종결, 속행, 재개, 분리, 병합 등에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피고인의 변호인이 공판기일통지서를 받고도 공판기일에 출석하지 아니하여 변호인 없이 변론을 종결한 경우에는 법령 위반에 해당한다고 볼 수 없다.
- ② 변론을 종결한 기일에 판결을 선고하는 경우에는 판결의 선고 후 5일 내에 판결서를 작성하여야 하고, 특별한 사정이 있는 때에는 따로 선고기일을 지정할 수 있지만, 그 선고기일은 변론종결 후 14일 이내로 지정되어야 한다.
- ③ 검사가 다수인의 집합에 의하여 구성되는 집합범이나 2인 이상이 공동하여 죄를 범한 공범의 관계에 있는 피고인들에 대하여 여러 개의 사건으로 나누어 공소를 제기한 경우에, 법원이 변론을 병합하지 않은 것은 형사소송절차에서의 구두변론주의와 직접심리주의를 위반한 것이라고 보아야 한다.
- ④ 변론종결 후 변론재개신청이 있는 경우에도 종결한 변론을 재개하느냐의 여부는 법원의 재량에 속하므로, 검사나 피고인에게 주장 및 증명을 위한 충분한 기회를 부여하였다가 변론을 종결한 이상 다른 특별한 사정이 없는 한 그 후에 이루어진 변론재개신청을 법원이 받아들이지 아니하였다고 하여 이를 위법하다고 할 수는 없다.

【문24】구속집행정지에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 구속집행정지는 피고인 등의 신청 또는 직권에 의하여 할 수 있고, 구속의 집행이 정지될 뿐이며 구속영장의 효력에는 영향이 없다는 점에서 보석과 동일하나, 보증금의 납입 등을 조건으로 하지 않고 친족·보호단체 기타 적당한 자에게 부탁하거나 주거를 제한하여 석방한다는 점에서는 보석과 차이가 있다.
- ② 구속집행이 정지된 피고인은 수사기관의 관찰대상이 되지만 이것만으로 피고인의 도망을 막기에는 부족하고, 또한 피고인이 도망할 염려가 있는 경우에는 구속집행정지 취소사유가 될 뿐이다.
- ③ 구속집행정지결정에는 정지의 기간을 정할 수도 있고 정하지 않을 수도 있으며, 구속집행정지결정에 있어서 기간을 정할 것인지 여부가 법원의 재량에 맡겨져 있으므로 결정 후 이를 연장 또는 단축하는 것도 가능하다.
- ④ 헌법 제44조 제2항에 따라 구속된 국회의원에 대하여 국회의 석방요구가 있으면 구속영장의 집행이 당연히 정지되므로, 수소법원은 구속집행정지의 결정을 따로 할 필요가 없다. 국회의 석방 요구가 있는 경우 검찰총장은 즉시 석방을 지휘하고 그 사유를 수소법원에 통지하여야 한다.

【문25】재정신청에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 고소권자인 고소인 또는 공무원의 일부 직무상 범죄(형법 제123조부터 제126조)에 대한 고발인은 검사로부터 공소를 제기하지 아니한다는 통지를 받은 때에는 그 검사 소속의 지방검찰청 소재지를 관할하는 고등법원에 그 당부에 관한 재정을 신청할 수 있다.
- ② 재정신청은 서면으로 불기소처분을 한 검사 소속의 지방검찰청 소재지를 관할하는 고등법원에 신청하되, 재정신청서는 그 검사가 소속한 지방검찰청 검사장 또는 지청장에게 제출하여야 한다.
- ③ 법원은 재정신청서를 송부받은 때에는 송부받은 날부터 10일 이내에 피의자에게 그 사실을 통지하여야 하며, 3개월 이내에 항고의 절차에 준하여 결정하여야 하나, 3개월의 처리기간은 훈시기간에 해당한다.
- ④ 재정신청서에 재정신청을 이유 있게 하는 사유가 기재되어 있지 않음에도 이를 간과한 채 공소제기결정을 하였다면, 본안 사건 재판부는 원칙적으로 공소제기의 절차가 법률에 위반되어 무효인 경우에 해당함을 이유로 공소기각판결을 하여야 한다.