

2014년 3월 8일 시행
법원 9급 공개경쟁채용 제1·2차시험
【법원사무직렬】
〈 2교시 〉

문제책형	시험과목	민법(25문), 민사소송법(25문), 형법(25문), 형사소송법(25문)
②		

용 시 자 준 수 사 항

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

공 지 사 항

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

- 아 래 -

1. 정답가안 공개 : 2014. 3. 8.(토) 18:00
[대법원 시험정보 사이트 / 시험자료실]에 게시
2. 이의제기
기간 : 2014. 3. 10.(월) 12:00 ~ 2014. 3. 12.(수) 17:00
방법 : [대법원 시험정보 사이트 / 질의응답 / 정답이의제기]에 게시
3. 최종정답 공개 : 2014. 3. 21.(금) 12:00
[대법원 시험정보 사이트 / 시험자료실]에 게시

※ 대법원 시험정보 사이트(<http://exam.scourt.go.kr>) 정답이의제기 전용게시판 이외의 방법에 의한 이의제기는 접수하지 않습니다.

【문 1】 연대보증채무 또는 보증채무에 대한 설명 중 가장 옳은 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 주채무에 대한 소멸시효가 완성되어 보증채무가 이미 소멸된 상태에서 보증인이 보증채무를 이행하거나 승인하였다면 원칙적으로 보증인은 주채무의 시효소멸을 이유로 보증채무의 소멸을 주장할 수 없다.
- ② 주채무자에 대한 시효중단의 효력을 보증인에 대하여도 인정한 민법 제440조는 시효중단 이후의 시효기간에도 적용되는 것으로 해석함이 상당하므로, 상사채무인 주채무가 확정판결에 의하여 그 소멸시효기간이 10년으로 연장되었다면 연대보증채무의 소멸시효기간 역시 10년으로 연장된다.
- ③ 보증인의 출연행위 당시 주채무가 성립되지 아니하였거나 타인의 면책행위로 이미 소멸되었거나 유효하게 존속하고 있다가 그 후 소급적으로 소멸한 경우에는 보증채무자의 주채무 변제는 비채변제가 되어 채권자와 사이에 부당이득반환의 문제를 남길 뿐이고 주채무자에 대한 구상권을 발생시키지 않는다.
- ④ 채권자가 고의나 과실로 담보를 상실 또는 감소되게 한 때에는 연대보증인은 민법 제485조에 따라 그 상실 또는 감소로 인하여 상환받을 수 없는 한도에서 면책주장을 할 수 있는데, 주채무자가 채권자에게 가등기담보권을 설정하기로 약정한 뒤 이를 이행하지 않고 있음에도 채권자가 그 약정에 기한 가등기설정등기 이행청구 등과 같은 조치를 취하지 아니하던 중 제3자가 당해 부동산을 압류 또는 가압류함으로써 가등기담보권자로서의 권리를 제대로 확보하지 못한 경우는 담보가 상실되거나 감소된 경우에 해당한다고 할 수 없다.

【문 2】 점유취득시효에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 토지에 대한 취득시효 완성으로 인한 소유권이전등기청구권은 그 토지에 대한 점유가 계속되는 한 시효로 소멸하지 아니하고, 그 후 점유를 상실하였다고 하더라도 이를 시효이익의 포기로 볼 수 있는 경우가 아닌 한 이미 취득한 소유권이전등기청구권이 바로 소멸되는 것은 아니다.
- ② 공유부동산의 경우 공유자 중의 1인이 공유지분권에 기초하여 부동산 전부를 점유하고 있다면 이는 권원의 성질상 자주점유에 해당한다.
- ③ 시효이익의 포기는 특별한 사정이 없는 한 시효취득자가 취득시효 완성 당시의 진정한 소유자에 대하여 하여야 그 효력이 발생하는 것이고 원인무효인 등기의 등기부상 소유명의자에게 그와 같은 의사를 표시하였다고 하여 그 효력이 발생하는 것은 아니다.
- ④ 점유가 순차 승계된 경우 취득시효의 완성을 주장하는 자는 자기의 점유만을 주장하거나 또는 자기의 점유와 전 점유자의 점유를 아울러 주장할 수 있는 선택권이 있으며, 전 점유자의 점유를 아울러 주장하는 경우에도 어느 단계의 점유자의 점유까지를 아울러 주장할 것인가 역시 이를 주장하는 사람에게 선택권이 있다.

【문 3】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 근저당권 등 담보권 설정의 당사자들이 그 목적이 된 토지 위에 차후 용익권이 설정되거나 건물 또는 공작물이 축조·설치되는 등으로써 그 목적물의 담보가치가 저감하는 것을 막는 것을 주요한 목적으로 하여 채권자 앞으로 아울러 지상권을 설정하였다면, 그 피담보채권이 변제 등으로 만족을 얻어 소멸한 경우는 물론이고 시효소멸한 경우에도 그 지상권은 피담보채권에 부종하여 소멸한다.
- ② 토지에 관하여 저당권이 설정될 당시 토지 소유자에 의하여 그 지상에 건물을 건축중이었던 경우 그것이 사회관념상 독립된 건물로 볼 수 있는 정도에 이르지 않았다 하더라도 건물의 규모·종류가 외형상 예상할 수 있는 정도까지 건축이 진전되어 있었고, 그 후 경매절차에서 매수인이 매각대금을 다 낸 때까지 최소한의 기둥과 지붕 그리고 주벽이 이루어지는 등 독립된 부동산으로서 건물의 요건을 갖추면 법정지상권이 성립하며, 그 건물이 미등기라 하더라도 법정지상권의 성립에는 아무런 지장이 없다.
- ③ 강제경매의 목적이 된 토지 또는 그 지상 건물의 소유권이 강제경매로 인하여 그 절차상 매수인에게 이전된 경우, 건물 소유를 위한 관습상 법정지상권의 성립 요건인 ‘토지와 그 지상 건물이 동일인 소유에 속하였는지’를 판단하는 기준 시기는 매각 당시를 기준으로 하여야 한다.
- ④ 지상권자는 지상권을 유보한 채 지상물 소유권만을 양도할 수도 있고 지상물 소유권을 유보한 채 지상권만을 양도할 수도 있는 것이어서 지상권자와 그 지상물의 소유권자가 반드시 일치하여야 하는 것은 아니며, 또한 지상권설정시에 그 지상권이 미치는 토지의 범위와 그 설정 당시 매매되는 지상물의 범위를 다르게 하는 것도 가능하다.

【문 4】 법률행위의 취소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 하나의 법률행위의 일부분에만 취소사유가 있다고 하더라도 그 법률행위가 가분적이거나 그 목적물의 일부가 특정될 수 있다면, 그 나머지 부분이라도 이를 유지하려는 당사자의 가정적 의사가 인정되는 경우 그 일부만의 취소도 가능하고, 그 일부의 취소는 법률행위의 일부에 관하여 효력이 생긴다.
- ② 동기의 착오가 법률행위의 내용의 중요부분의 착오에 해당함을 이유로 표의자가 법률행위를 취소하려면 그 동기를 당해 의사표시의 내용으로 삼을 것을 상대방에게 표시하고 의사표시의 해석상 법률행위의 내용으로 되어 있다는 것으로는 부족하고 당사자들 사이에 그 동기를 의사표시의 내용으로 삼기로 하는 합의가 이루어져야 한다.
- ③ 미성년자의 행위임을 이유로 법률행위를 취소하는 경우 미성년자는 그 행위로 인하여 받은 이익이 현존하는 한도에서 상환할 책임이 있다.
- ④ 민법 제146조 전단은 ‘취소권은 추진할 수 있는 날로부터 3년 내에 행사하여야 한다’고 규정하고 있는바, 위 조항의 ‘추진할 수 있는 날’이란 취소의 원인이 종료되어 취소권행사에 관한 장애가 없어져서 취소권자가 취소의 대상인 법률행위를 추진할 수도 있고 취소할 수도 있는 상태가 된 때를 가리킨다.

【문 5】 해제에 대한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상속재산 분할협의는 공동상속인들 사이에 이루어지는 일종의 계약으로서, 공동상속인들은 이미 이루어진 상속재산 분할협의의 전부 또는 일부를 전원의 합의에 의하여 해제한 다음 다시 새로운 분할협의를 할 수 있다.
- ② 계약 후 당사자 쌍방의 계약 실현 의사에 결여 또는 포기나 쌍방 당사자의 표시행위에 나타난 의사의 내용에 의하여 객관적으로 일치하는 경우에는, 그 계약은 계약을 실현하지 아니할 당사자 쌍방의 의사가 일치됨으로써 묵시적으로 해제되었다고 해석함이 상당하다.
- ③ 채권자가 채무자에게 지급하여야 할 채무의 이행을 최고한 것을 부적법한 이행의 최고라고 할 수는 없다고 할지라도 그 이행을 지체하게 된 전후 사정, 그 이행에 관한 당사자의 태도, 소송의 경과 등 제반 사정에 비추어 보아 채무자가 최고기간 또는 상당한 기간 내에 이행하지 아니한 데에 정당한 사유가 있다고 여겨질 경우에는 신의칙상 그 최고기간 또는 상당한 기간 내에 이행 또는 이행의 제공이 없다는 이유로 해제권을 행사하는 것이 제한될 수 있다.
- ④ A의 적법한 대리인 B에 의하여 C와 계약이 체결되었는데 C가 계약상 채무불이행을 이유로 계약을 해제한 경우, B가 수령한 계약상 금부를 A가 현실적으로 인도받지 못하였다거나 계약상 채무불이행에 관하여 B에게 책임 있는 사유가 있다면 A가 아닌 B가 해제로 인한 원상회복의무를 부담한다.

【문 6】 채권자취소권에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사해행위의 취소는 법원에 소를 제기하는 방법으로 청구할 수도 있고 소송상의 공격방어방법으로 주장할 수도 있다.
- ② 사해행위 취소의 소는 채권자가 취소원인을 안 날로부터 1년, 법률행위가 있는 날로부터 5년 내에 제기하여야 한다.
- ③ 채권자가 채권자취소권을 행사하려면 사해행위로 인하여 이익을 받은 자나 전득한 자를 상대로 그 법률행위의 취소를 청구하는 소송을 제기하여야 되는 것으로서 채무자를 상대로 그 소송을 제기할 수는 없다.
- ④ 채권자가 사해행위의 취소로서 수익자를 상대로 채무자와의 법률행위의 취소를 구함과 아울러 전득자를 상대로도 전득행위의 취소를 구함에 있어서, 전득자의 악의를 판단함에 있어서는 단지 전득자가 전득행위 당시 채무자와 수익자 사이의 법률행위의 사해성을 인식하였는지 여부만이 문제가 될 뿐이지, 수익자와 전득자 사이의 전득행위가 다시 채권자를 해하는 행위로서 사해행위의 요건을 갖추어야 하는 것은 아니다.

【문 7】 임대차에 관한 다음 규정 중 그 규정에 위반하여 임차인에게 불리하게 약정하더라도 그 약정의 효력이 인정되는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 민법 제626조(임차인의 비용상환청구권)
- ② 민법 제627조(임차물의 일부 멸실 등과 감액청구, 해지권)
- ③ 민법 제628조(차임증감청구권)
- ④ 민법 제635조(기간의 약정 없는 임대차의 해지통고)

【문 8】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사단법인의 사원의 지위는 양도 또는 상속할 수 없다고 규정한 민법 제56조의 규정은 강행규정이므로, 비법인사단에서도 사원의 지위는 규약이나 관행에 의하여 양도 또는 상속될 수 없다.
- ② 피상속인이 생전행위 또는 유언으로 자신의 유체·유골을 처분하거나 매장장소를 지정한 경우에, 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하지 않는 이상 그 의사는 존중되어야 하고 이는 제사주재자로서도 마찬가지라고 할 것이지만, 피상속인의 의사를 존중해야 하는 의무는 도의적인 것에 그치고, 제사주재자가 무조건 이에 구속되어야 하는 법률적 의무까지 부담한다고 볼 수는 없다.
- ③ 제사주재자는 우선적으로 망인의 공동상속인들 사이의 협의에 의해 정해져야 하되, 협의가 이루어지지 않는 경우에는 제사주재자의 지위를 유지할 수 없는 특별한 사정이 있지 않은 한 망인의 장남(장남이 이미 사망한 경우에는 장남의 아들, 즉 장손자)이 제사주재자가 되고, 공동상속인들 중 아들이 없는 경우에는 망인의 장녀가 제사주재자가 된다고 할 것이다.
- ④ 유언집행자가 유언의 해석에 관하여 상속인과 의견을 달리한다거나 혹은 유언집행자가 유언집행에 방해되는 상태를 야기하고 있는 상속인을 상대로 유언의 충실한 집행을 위하여 자신의 직무권한 범위에서 가압류신청 또는 본안소송을 제기함으로써 일부 상속인들과 유언집행자 사이에 갈등이 초래되었다는 사정만으로 유언집행자의 해임사유가 있다고 할 수 없다.

【문 9】 유치권에 대한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 채무자 소유의 건물에 관하여 증·개축 등 공사를 도급받은 수급인이 경매개시결정의 기입등기가 마쳐지기 전에 채무자로부터 건물의 점유를 이전받았다 하더라도 경매개시결정의 기입등기가 마쳐져 압류의 효력이 발생한 후에 공사를 완공하여 공사대금채권을 취득함으로써 그때 비로소 유치권이 성립한 경우에는, 수급인은 유치권을 내세워 경매절차의 매수인에게 대항할 수 없다.
- ② 갑이 건물 신축공사 수급인인 을 주식회사와 체결한 약정에 따라 공사현장에 시멘트와 모래 등의 건축자재를 공급한 사안에서, 갑의 건축자재대금채권은 매매계약에 따른 매매대금채권에 불과할 뿐 건물 자체에 관하여 생긴 채권이라고 할 수는 없으므로 건물에 관한 유치권의 피담보채권이 될 수 없다.
- ③ 공사대금채권에 기하여 유치권을 행사하는 자가 스스로 유치물인 주택에 거주하며 사용하는 것은 특별한 사정이 없는 한 유치물인 주택의 보존에 도움이 되는 행위로서 유치물의 보존에 필요한 사용에 해당한다고 할 것이다. 따라서 유치권자가 유치물의 보존에 필요한 사용을 한 경우라면 특별한 사정이 없는 한 차임에 상당한 이득을 소유자에게 반환할 의무가 없다.
- ④ 임대인과 임차인 사이에 건물명도시 권리금을 반환하기로 하는 약정이 있었다 하더라도 그와 같은 권리금반환청구권은 건물에 관하여 생긴 채권이라 할 수 없으므로 그와 같은 채권을 가지고 건물에 대한 유치권을 행사할 수 없다.

【문10】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사실혼관계는 사실상의 관계를 기초로 하여 존재하는 것으로서 당사자 일방의 의사에 의하여 해소될 수 있고 당사자 일방의 파기로 인하여 공동생활의 사실이 없게 되면 사실상의 혼인관계는 해소되는 것이며, 다만 정당한 사유 없이 해소된 때에는 유책자가 상대방에 대하여 손해배상의 책임을 지는 데 지나지 않는다.
- ② 법률상 혼인관계가 일방 당사자의 사망으로 인하여 종료된 경우 생존 배우자에게 재산분할청구권이 인정되지 아니하고 단지 상속에 관한 법률 규정에 따라서 망인의 재산에 대한 상속권만이 인정된다는 점 등에 비추어 보면, 사실혼관계가 일방 당사자의 사망으로 인하여 종료된 경우도 그 상대방에게 재산분할청구권이 인정된다고 할 수 없다.
- ③ 일반적으로 약혼은 특별한 형식을 거칠 필요 없이 장차 혼인을 체결하려는 당사자 사이에 합의가 있으면 성립하는데 비하여, 사실혼은 주관적으로는 혼인의 의사가 있고, 또 객관적으로는 사회통념상 가족질서의 면에서 부부공동생활을 인정할 만한 실체가 있는 경우에 성립한다.
- ④ 법률상의 혼인을 한 부부의 어느 한 쪽이 집을 나가 장기간 돌아오지 아니하고 있는 상태에서 부부의 다른 한 쪽이 제3자와 혼인의 의사로 실질적인 혼인생활을 하고 있다면, 특별한 사정이 없는 한 이를 사실혼으로 인정하여 법률혼에 준하는 보호를 하여야 한다.

【문11】 부동산등기에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 등기는 물권의 효력발생요건이고 효력존속요건이 아니므로, 물권에 관한 등기가 원인없이 말소된 경우 그 물권의 효력에는 아무런 영향을 미치지 않는다.
- ② 상속, 공용징수, 판결, 경매 기타 법률의 규정에 의한 부동산에 관한 물권의 취득은 등기를 요하지 아니하나, 등기를 하지 아니하면 이를 처분하지 못한다.
- ③ 채무자의 변경을 내용으로 하는 근저당권변경의 부기등기는 기존의 주등기인 근저당권설정등기와 별개의 등기이므로, 그 피담보채무가 변제로 인하여 소멸된 경우 위 주등기의 말소뿐만 아니라 그에 기한 부기등기도 별도로 말소를 구하여야 한다.
- ④ 부동산에 소유권이전등기가 마쳐져 있는 경우 그 등기명의자는 제3자뿐만 아니라 그 전 소유자에 대하여도 적법한 등기원인에 의하여 소유권을 취득한 것으로 추정된다.

【문12】 후견계약제도에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 후견계약은 공정증서로 체결하여야만 한다.
- ② 후견계약은 가정법원이 임의후견감독인을 선임한 때부터 효력이 발생한다.
- ③ 임의후견감독인의 선임 이후에는 본인 또는 임의후견인은 공증인의 인증을 받은 서면으로 후견계약의 의사표시를 철회하여 후견계약을 종료할 수 있다.
- ④ 본인이 성년후견 또는 한정후견 개시의 심판을 받은 때에는 후견계약은 종료된다.

【문13】 소멸시효에 관한 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 소멸시효는 법률행위에 의하여 이를 배제, 연장 또는 가중할 수 없고, 이를 단축 또는 경감할 수도 없다.
- ② 하나의 금전채권의 원금 중 일부가 변제된 후 나머지 원금에 대하여 소멸시효가 완성된 경우, 소멸시효 완성의 효력은 소멸시효가 완성된 원금 부분으로부터 그 완성 전에 발생한 이자 또는 지연손해금뿐만 아니라 변제로 소멸한 원금 부분으로부터 그 변제 전에 발생한 이자 또는 지연손해금에도 미친다.
- ③ 일정한 채권의 소멸시효기간에 관하여 이를 특별히 1년의 단기로 정하는 민법 제164조는 그 각 호에서 개별적으로 정하여진 채권의 채권자가 그 채권의 발생원인이 된 계약에 기하여 상대방에 대하여 부담하는 반대채무에 대하여는 적용되지 아니한다.
- ④ 부동산에 관한 경매절차에서 매각대금이 납부되고 매각을 원인으로 가압류등기가 말소되었다고 하더라도, 가압류등기 말소 후의 배당절차에서 가압류채권자의 채권에 대한 배당이 이루어지고 배당액이 공탁되었다면 가압류채권자가 그 공탁금에 대하여 채권자로서 권리행사를 계속하고 있다고 볼 수 있으므로 가압류에 의한 시효중단의 효력은 계속된다.

【문14】 통정허위표시에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 통정허위표시의 무효는 선의의 제3자에게 대항하지 못하는데, 이 때 제3자는 자신이 선의라는 사실을 주장·입증하여야 한다.
- ② 통정허위표시에 있어서의 제3자는 그 선의 여부가 문제될 뿐이고 제3자의 과실 유무를 따질 것은 아니다.
- ③ 채무자의 법률행위가 통정허위표시인 경우에도 채권자취소권의 대상이 되고, 한편 채권자취소권의 대상으로 된 채무자의 법률행위라도 통정허위표시의 요건을 갖춘 경우에는 무효이다.
- ④ 통정허위표시에 의하여 외형상 형성된 법률관계로부터 생긴 채권을 가압류한 경우 그 가압류권자는 허위표시에 기초하여 새로이 법률상 이해관계를 가지게 된 제3자에 해당하므로, 그가 선의인 이상 통정허위표시의 무효를 그에 대하여 주장할 수 없다.

【문15】 재산분할청구권에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 혼인 중에 부부가 협력하여 이룩한 재산이 있는 경우에는 혼인관계의 파탄에 대하여 책임이 있는 배우자라도 재산의 분할을 청구할 수 있다.
- ② 재산분할비율은 개별재산에 대한 기여도에 의해서 정해지는 것이 아니라, 전체 재산에 대한 기여도 기타 모든 사정을 고려하여 정해지는 것이다.
- ③ 퇴직금은 부부 중 일방이 직장에서 일하다가 이혼 당시에 이미 퇴직금 등의 금원을 수령하여 소지하고 있는 경우에도, 이를 청산의 대상으로 삼을 수 없다.
- ④ 사실혼관계가 일방 당사자의 사망으로 인하여 종료된 경우에도 그 상대방에게 재산분할청구권이 인정된다고 할 수 없다.

【문16】 사무관리에 대한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 의무 없이 타인의 사무를 처리한 자는 그 타인에 대하여 민법상 사무관리 규정에 따라 비용상환 등을 청구할 수 있으나, 제3자와의 약정에 따라 타인의 사무를 처리한 경우에는 의무 없이 타인의 사무를 처리한 것이 아니므로 이는 원칙적으로 그 타인과의 관계에서는 사무관리가 된다고 볼 수 없다.
- ② 사무관리가 성립하기 위하여는 우선 그 사무가 타인의 사무이고 타인을 위하여 사무를 처리하는 의사, 즉 관리의 사실상의 이익을 타인에게 귀속시키려는 의사가 있어야 하며, 나아가 그 사무의 처리가 본인에게 불리하거나 본인의 의사에 반한다는 것이 명백하지 아니할 것을 요한다. 여기에서 '타인을 위하여 사무를 처리하는 의사'는 관리자 자신의 이익을 위한 의사와 병존할 수 있고, 반드시 외부적으로 표시될 필요가 없으며, 사무를 관리할 당시에 확정되어 있을 필요가 없다.
- ③ 의무 없이 타인을 위하여 사무를 관리한 자는 타인에 대하여 민법상 사무관리 규정에 따라 비용상환 등을 청구할 수 있는 외에 사무관리에 의하여 결과적으로 사실상 이익을 얻은 다른 제3자에 대하여 직접 부당이득반환을 청구할 수는 없다.
- ④ 관리자가 처리한 사무의 내용이 관리자와 제3자 사이에 체결된 계약상의 급부와 그 성질이 동일하다고 하더라도 관리자가 위 계약상 약정된 급부를 모두 이행한 후 본인과 타인과의 사이에 별도의 계약이 체결될 것을 기대하고 사무를 처리한 경우, 사무관리 의사가 있다고 볼 수 없다.

【문17】 채권자대위권에 대한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 저작권법이 보호하는 재산권의 침해가 발생하였으나 그 권리가 스스로 저작권법 상의 침해정지청구권을 행사하지 않는 경우, 그 재산권의 독점적인 이용권자가 권리자를 대위하여 위 침해정지청구권을 행사할 수 있다.
- ② 채권을 보전하기 위하여 대위행사가 필요한 경우는 실체법상 권리뿐만 아니라 소송법상 권리에 대하여서도 대위가 허용되나, 종전 제삼대상판결에 대하여 불복하여 종전 소송절차의 재개, 속행 및 재심판을 구하는 재심의 소 제기는 채권자대위권의 목적이 될 수 없다.
- ③ 채권자대위소송의 제3채무자는 원칙적으로 채무자가 채권자에 대하여 가지는 항변으로 대항할 수 없지만, 채권자의 채무자에 대한 채권의 소멸시효가 완성된 경우에는 소멸시효 완성의 항변을 원용할 수 있다.
- ④ 채권자가 채권자대위권의 법리에 의하여 채무자에 대한 채권을 보전하기 위하여 채무자의 제3자에 대한 권리를 대위행사하기 위하여는 채무자에 대한 채권을 보전할 필요가 있어야 하고, 그러한 보전의 필요가 인정되지 아니하는 경우에는 소가 부적법하므로 법원으로서 이를 각하하여야 한다.

【문18】 손해배상액의 예정에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 민법 제398조가 규정하는 손해배상의 예정의 목적은 손해의 발생사실과 손해액에 대한 입증곤란을 배제하고 분쟁을 사전에 방지하여 법률관계를 간이하게 해결하는 것에 있고 채무자에게 심리적으로 경고를 줌으로써 채무이행을 확보하려는 데에 있는 것은 아니므로, 채무자가 실제로 손해발생이 없거나 손해액이 예정액보다 적다는 것을 입증하면 채무자는 그 예정액의 지급을 면하거나 감액을 청구할 수 있다.
- ② 채무불이행으로 인한 손해배상액이 예정되어 있는 경우 채권자는 채무불이행 사실만 증명하면 손해의 발생 및 그 액수를 증명하지 아니하고 예정배상액을 청구할 수 있으나, 반면 채무자는 채권자와 채무불이행에 있어 채무자의 귀책사유를 묻지 아니한다는 약정을 하지 아니한 이상 자신의 귀책사유가 없음을 주장·증명함으로써 위 예정배상액의 지급책임을 면할 수 있다.
- ③ 계약 당시 손해배상액을 예정한 경우에는 다른 특약이 없는 한 채무불이행으로 인하여 입은 통상손해는 물론 특별손해까지도 예정액에 포함되고 채권자의 손해가 예정액을 초과한다 하더라도 초과 부분을 따로 청구할 수 없다.
- ④ 위약벌의 약정은 채무의 이행을 확보하기 위하여 정해지는 것으로서 손해배상의 예정과는 그 내용이 다르므로 손해배상의 예정에 관한 민법 제398조 제2항을 유추적용하여 그 액을 감액할 수는 없다.

【문19】 동시이행에 대한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 쌍무계약에서 쌍방의 채무가 동시이행관계에 있는 경우 일방의 채무의 이행기가 도래하더라도 상대방 채무의 이행제공이 있을 때까지는 그 채무를 이행하지 않아도 이행지체의 책임을 지지 않는 것이고, 이와 같은 효과는 이행지체의 책임이 없다고 주장하는 자가 반드시 동시이행의 항변권을 행사하여야만 발생하는 것은 아니다.
- ② 원인채무의 이행의무와 어음 반환의무가 상호 동시이행의 관계에 있는 경우, 원인채무의 채무자는 어음을 반환받을 때까지는 이행지체책임을 지지 않는다.
- ③ 임대차계약 종료 후에도 임차인이 동시이행의 항변권을 행사하여 임차건물을 계속 점유하여 온 것이라면, 임대인이 임차인에게 보증금반환의무를 이행하였다거나 현실적인 이행의 제공을 하여 임차인의 건물명도의무가 지체에 빠지는 등의 사유로 동시이행의 항변권을 상실하지 않는 이상, 임차인의 건물에 대한 점유는 불법점유라고 할 수 없으며, 따라서 임차인으로서의 이에 대한 손해배상의무도 없다.
- ④ 임대차관계가 종료된 후 임차인이 목적물을 임대인에게 반환하였으면 임대인은 보증금을 반환하여야 하고, 임차인으로부터 목적물의 인도를 받는 것과의 상환이행을 주장할 수 없다. 그리고 이는 종전의 임차인이 임대인으로부터 새로 목적물을 임차한 사람에게 그 목적물을 임대인의 동의 아래 직접 넘긴 경우에도 다를 바 없다.

【문20】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 수급인의 하자담보책임은 법이 특별히 인정한 무과실책임으로서 여기에 민법 제396조의 과실상계 규정이 준용될 수는 없으므로 하자발생 및 그 확대에 가공한 도급인의 잘못을 참작할 수 없다.
- ② 보증인은 특별한 사정이 없는 한 채무자가 채무불이행으로 인하여 부담하여야 할 손해배상채무와 원상회복의무에 관하여도 보증책임을 지므로, 민간공사 도급계약에서 수급인의 보증인은 특별한 사정이 없다면 선급금 반환의무에 대하여도 보증책임을 진다.
- ③ 선급금을 지급한 후 계약이 해제 또는 해지되는 등의 사유로 수급인이 도중에 선급금을 반환하여야 할 사유가 발생하였다면, 특별한 사정이 없는 한 별도의 상계 의사표시 없이도 그 때까지의 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급액은 선급금으로 충당되고 도급인은 나머지 공사대금이 있는 경우 그 금액에 한하여 지급할 의무를 부담한다.
- ④ 수급인이 완공기한 내에 공사를 완성하지 못한 채 공사를 중단하고 계약이 해제된 결과 완공이 지연된 경우에 있어서 지체상금은 약정 준공일 다음날부터 발생한다.

【문21】 질권에 대한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 채권질권의 효력은 질권의 목적이 된 채권의 지연손해금 등과 같은 부대채권에도 미치므로 채권질권자는 질권의 목적이 된 채권과 그에 대한 지연손해금채권을 피담보채권의 범위에 속하는 자기채권액에 대한 부분에 한하여 직접 추심하여 자기채권의 변제에 충당할 수 있다.
- ② 질권자가 피담보채권을 초과하여 질권의 목적이 된 금전채권을 추심하였다면 그 중 피담보채권을 초과하는 부분은 특별한 사정이 없는 한 법률상 원인이 없는 것으로서 질권 설정자에 대한 관계에서 부당이득이 된다.
- ③ 임대차계약서 등 계약 당사자 쌍방의 권리의무관계 내용을 정한 서면은 민법 제347조에서 채권질권의 설정을 위하여 교부하도록 정한 ‘채권증서’에 해당하지 않는다.
- ④ 질권의 목적인 채권의 양도행위는 민법 제352조 소정의 질권자의 이익을 해하는 변경에 해당하므로 질권자의 동의를 요한다.

【문22】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 자필증서에 의한 유언은 유언자가 그 전문과 연월일, 주소 성명을 자서하고 날인하여야 하는데, 날인이 인장이 아닌 무인에 의한 경우라면 무효이다.
- ② 유언자가 유언을 철회한 것으로 볼 수 없고 이해관계인이 유언증서의 내용을 입증하였다면, 유언증서가 그 성립 후에 멸실되거나 분실되었더라도 유언은 실효되지 않는다.
- ③ 상속인의 상속회복청구권 및 그 제척기간에 관하여 규정된 민법 제999조는 포괄적 유증의 경우에도 유추 적용된다.
- ④ 권원 없이 공유물을 점유하는 자에 대한 공유물의 반환청구는 공유물의 보존행위이므로, 상속인들이 상속포기신고를 하기에 앞서 점유자를 상대로 피상속인의 소유였던 주권에 관하여 주권반환청구소송을 제기한 것은 민법 제1026조 제1호가 정하는 상속재산의 처분행위에 해당하지 아니한다.

【문23】 변제에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 채무자가 채권자에게 채무변제와 관련하여 다른 채권을 양도하는 것은 특단의 사정이 없는 한 채무변제에 갈음한 것으로 볼 것이어서, 채권양도가 있으면 양도된 채권의 변제 여부와 무관하게 원래의 채권은 소멸한다.
- ② 변제자(채무자)와 변제수령자(채권자)는 변제로 소멸한 채무에 관한 보증인 등 이해관계 있는 제3자의 이익을 해하지 않는 이상 이미 급부를 마친 뒤에도 기존의 충당방법을 배제하고 제공된 급부를 어느 채무에 어떤 방법으로 다시 충당할 것인가를 약정할 수 있다.
- ③ 채무의 변제로 타인의 물건을 인도한 채무자는 다시 유효한 변제를 하지 아니하면 그 물건의 반환을 청구하지 못한다는 민법 제463조는 채무자만이 그 물건의 반환을 청구할 수 없다는 것에 불과할 뿐 채무자가 아닌 다른 권리자까지 그 물건의 반환을 청구할 수 없다는 취지는 아니다.
- ④ 양도할 능력이 없는 소유자가 채무의 변제로 물건을 인도한 경우에는 원칙적으로 그 변제가 취소된 때에도 다시 유효한 변제를 하지 아니하면 그 물건의 반환을 청구하지 못한다.

【문24】 대리에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 대리권한 없이 타인의 부동산을 매도한 자가 그 부동산을 상속한 후 소유자의 지위에서 자신의 대리행위가 무권대리로 무효임을 주장하여 등기말소 등을 구하는 것은 금반언의 원칙이나 신의성실의 원칙에 반하여 허용될 수 없다.
- ② 대리권이 있다는 것과 표현대리가 성립한다는 것은 그 요건사실이 다르지만 유권대리의 주장이 있으면 표현대리의 주장이 당연히 포함되는 것이므로 이 경우 법원은 표현대리의 성립 여부까지 판단해야 한다.
- ③ 무권대리행위가 범죄가 되는 경우 그 사실을 알고도 장기간 형사고소를 하지 아니하였다는 사실만으로도 무권대리행위에 대한 묵시적 추인을 인정할 수 있다.
- ④ 민법 제127조에 규정된 대리권의 소멸사유에는 본인의 사망, 본인의 파산, 대리인의 사망, 대리인의 파산 등이 있다.

【문25】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 의사의 환자에 대한 설명의무가 수술 시에만 한하지 않고, 검사, 진단, 치료 등 진료의 모든 단계에서 각각 발생한다.
- ② 설명의무 위반으로 인하여 지급할 의무가 있는 위자료에는, 설명의무 위반이 인정되지 않은 부분과 관련된 자기결정권 상실에 따른 정신적 고통을 위자하는 금액 또는 중대한 결과의 발생 자체에 따른 정신적 고통을 위자하는 금액 등은 포함되지 아니한다고 보아야 한다.
- ③ 시술하고자 하는 미용성형 수술이 의뢰인이 원하는 구체적 결과를 모두 구현할 수 있는 것이 아니고 그 일부만을 구현할 수 있는 것이라면 그와 같은 내용 등을 상세히 설명하여 의뢰인으로 하여금 그 성형술을 시술받을 것인지를 선택할 수 있도록 할 의무가 있다.
- ④ 의사의 설명의무 위반을 이유로 환자에게 발생한 중대한 결과로 인한 모든 손해의 배상을 청구하는 경우에는, 설명의무 위반과 중대한 결과 사이에 조건적 인과관계가 있으면 충분하고 상당인과관계까지 존재하여야 하는 것은 아니다.

【민사소송법 25문】

②책형

【문 1】 승계참가에 관하여 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① A가 원고가 되어 B를 상대로 한 소송이 계속 중에 C가 A의 승계인이라고 주장하면서 참가신청을 할 경우, A가 승계를 다투지 않는다면 C는 B에 대해서만 청구를 하면 된다.
- ② A가 원고가 되어 B를 상대로 한 소송이 계속 중에 C가 A의 승계인이라고 주장하면서 참가신청을 하였고, A가 탈퇴를 신청하였으나 B가 동의를 하지 않은 경우, A의 청구와 C의 청구는 통상의 공동소송으로서 모두 유효하게 존속하게 되므로 법원은 양 청구 모두에 대하여 판단을 하여야 한다.
- ③ A가 원고가 되어 B를 상대로 한 소송이 계속 중에 A가 “C가 B의 승계인이다”고 주장하면서 C를 상대로 인수신청을 하였는데, 법원이 C에 대한 심문을 하지 않고 C에 대하여 인수를 명하는 결정을 하였다면 이는 위법하다.
- ④ A가 원고가 되어 B를 상대로 한 소송이 계속 중에 A가 “C가 B의 승계인이다”고 주장하면서 인수신청을 하여 C에 대하여 인수를 명하는 결정이 있었고 그 후 A의 동의 하에 B가 소송에서 탈퇴하였다면 판결의 효력은 A, C 사이에만 미치고 B에게는 미치지 않는다.

【문 2】 법관의 제척·기피에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 최종변론 전의 변론이나 증거조사에만 관여한 경우는 이전심급의 재판에 관여한 때라고 할 수 없다.
- ② 청구이의 소에 있어서 그 대상인 본안의 확정판결도 이전심급의 재판에 해당한다.
- ③ 종중소송에서 재판부의 구성법관이 종중의 구성원이면 당사자와 공동권리자·공동의무자의 관계에 있어 제척이유가 된다.
- ④ 제척신청이 각하된 때에는 결정이 확정되기 이전이라도 직무를 행할 수 있다.

【문 3】 청구의 선택적·예비적 병합에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 판례는 논리적으로 전혀 관계가 없어 순수하게 단순병합으로 구하여야 할 수개의 청구를 선택적 또는 예비적 청구로 병합하여 청구하는 것은 부적법하여 허용되지 않는다고 보고 있다.
- ② 판례는 청구의 예비적 병합에서 주위적 청구를 배척하고 예비적 청구를 인용하는 경우에는 판결의 주문에 주위적 청구를 기각한다는 뜻과 예비적 청구를 인용한다는 뜻을 다같이 표시하지 않으면 안 된다고 하고 있다.
- ③ 판례는 선택적 병합의 경우 그 중 하나의 청구를 받아들여 청구를 인용한 판결에 대하여 피고가 항소한 경우 제1심이 판단하지 않은 나머지 청구도 항소심으로 이심되어 항소심의 심판대상이 된다고 보고 있다.
- ④ 판례는 예비적 병합의 경우에 주위적 청구 기각·예비적 청구 인용의 1심판결에 대하여 피고만이 항소한 경우 불복하지 아니한 주위적 청구도 항소심으로 이심되어 항소심의 심판대상이 된다고 보고 있다.

【문 4】 변론종결 전 이미 발생하였으나 소송 중에 행사하지 않은 권리의 행사에 관하여 가장 옳지 않은 것은?

- ① 판례는 취소권을 소송 중에 행사하지 않음으로 인하여 취소권자에게 불리하게 판결이 확정된 경우 그 확정 후 취소권을 행사함으로써 판결확정의 효력을 부인할 수 없다고 한다.
- ② 판례는 백지어음 소지인이 어음금 청구소송의 사실심 변론종결일까지 백지 부분을 보충하지 않아 패소판결을 받고 그 판결이 확정된 경우, 백지보충권을 행사하여 완성한 어음에 기하여 전소의 피고를 상대로 다시 동일한 어음금을 청구할 수 없다고 한다.
- ③ 판례는 건물의 소유를 목적으로 하는 토지 임대차가 종료함에 따라 토지의 임차인이 임대인에 대하여 건물매수청구권을 행사할 수 있음에도 불구하고 이를 행사하지 아니한 채, 토지의 임대인이 임차인에 대하여 제기한 토지인도 및 건물철거청구 소송에서 패소하여 그 패소판결이 확정되었다면, 별소로써 건물매수청구권을 행사하여 임대인에 대하여 건물매매대금의 지급을 구할 수 없다고 한다.
- ④ 판례는 채무자가 확정판결의 변론종결 전에 상대방에 대하여 상계적상에 있는 채권을 가지고 있었으나 상계의 의사표시는 그 변론종결 후에 한 경우, 적법한 청구이의 사유가 된다고 한다.

【문 5】 소송상화해에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 소송상화해는 소송계속 중에 이루어진다는 점에서 제소전 화해와 다르고, 상호 양보하여 합의한다는 점에서 청구의 포기·인낙과 다르다.
- ② 소송상화해가 실효조건의 성취로 실효된 경우에는 화해가 없었던 상태로 돌아가므로 당사자는 화해 성립 전의 법률관계를 다시 주장할 수 있다.
- ③ 소송상화해는 소송계속 중이면 어느 때나 할 수 있으므로 상고심에서도 할 수 있다.
- ④ 소송상화해에 확정판결의 당연무효사유와 같은 사유가 아니더라도 실체법상의 하자가 있을 때에는 그 무효를 주장하며 기일지정신청으로 다툴 수 있다.

【문 6】 소제기의 효과로서 시효중단에 관한 다음 설명 중 명백히 잘못된 것은?

- ① 판례는 권리자가 피고로서 응소하여 적극적으로 권리를 주장하고 그것이 받아들여진 경우 시효중단사유인 재판상의 청구에 해당한다고 보고 있다.
- ② 채권자가 동일한 목적을 달성하기 위하여 복수의 채권을 갖고 있는 경우 특별한 사정이 없는 한 그 중 어느 하나의 채권을 행사하는 것이 다른 채권에 대한 소멸시효 중단의 효력이 있다고 할 수 없다는 것이 판례의 기본입장이다.
- ③ 판례는 근저당권설정등기청구의 소 제기가 그 피담보채권이 될 채권에 대한 소멸시효 중단사유가 될 수 있다고 보고 있다.
- ④ 시효중단의 효력은 소장 부분이 피고에게 송달된 때에 발생한다.

【문 7】 재판의 누락에 관한 다음 설명 중 명백히 잘못된 것은?

- ① 판례는 판결주문에 기재가 없더라도 판결이유 속에 판단이 되어 있으면 재판의 누락은 아니라고 보고 있다.
- ② 판례는 원고가 2개의 청구를 단순병합하여 청구하였는데 항소심이 그 중 하나의 청구에 대하여 재판을 누락한 경우 그 누락된 부분에 대한 상고는 부적법하다고 보고 있다.
- ③ 재판의 누락이 있어 추가판결이 이루어진 경우 추가판결과 전의 판결은 각각 별개의 판결로서 상소기간도 개별적으로 진행한다.
- ④ 소송비용의 재판을 누락한 경우 법원은 직권으로 또는 당사자의 신청에 따라 그 소송비용에 대한 재판을 하여야 할 것이나, 중국판결에 대하여 적법한 항소가 있는 때에는 그 결정은 효력을 잃고 항소심이 소송의 총비용에 대하여 재판을 한다.

【문 8】 항소의 취하에 대한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 판례는 항소심의 중국판결이 선고된 뒤라도 그 판결이 상고심에서 파기환송된 경우에는 부대항소의 제기 여부와 관계없이 새로운 중국판결이 있기까지 항소인은 항소를 취하할 수 있다고 보고 있다.
- ② 상대방이 본안에 관하여 준비서면을 제출하거나 변론을 한 뒤에는 항소를 취하함에 있어 상대방의 동의가 필요하다.
- ③ 항소의 취하는 항소법원에 하여야 하나, 소송기록이 원심법원에 있을 때에는 원심법원에 하여야 한다.
- ④ 판례는 피고의 항소로 인한 항소심에서 소의 교환적 변경이 적법하게 이루어진 뒤에 한 피고의 항소 취하는 그 대상이 없어 아무런 효력이 발생할 수 없다고 보고 있다.

【문 9】 부대항소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피항소인은 항소권의 포기나 항소기간의 도과로 자기의 항소권이 소멸된 경우에도 부대항소를 제기할 수 있다.
- ② 부대항소는 항소심의 변론종결 전까지 가능하다.
- ③ 판례에 따르면 통상의 공동소송에 있어 공동당사자 일부분이 항소를 제기한 때에는 피항소인은 항소인인 공동소송인 이외의 다른 공동소송인을 상대방으로 하여 부대항소를 제기할 수 없다.
- ④ 항소가 취하되거나 부적법하여 각하된 경우 부대항소는 이를 독립된 항소로 보아 처리하는 것이 원칙이다.

【문 10】 다음 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 최초 변론기일에 원고가 특별한 사정이 없음에도 불출석하였고, 반면 피고는 출석해서 원고의 주장을 부인했다면 법원은 원고의 청구를 기각해야 한다.
- ② 결정으로 완결할 사건은 변론이 아니라 심문을 열어 심리를 해야 한다.
- ③ 변론에 상대방이 출석하지 않았다면 준비서면에 기재하지 않은 사실을 주장할 수 없는 것이 원칙이다.
- ④ 당사자는 소송에 있어서 법원의 면전에서 말로 변론을 하여야 하고, 말로 진술을 확인한 소송자료만이 판결의 기초가 되어야 한다는 원칙을 직접주의라고 부른다.

【문 11】 변론주의와 관련한 판례의 입장을 설명한 것으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 판례는 민사소송에 있어서 변론주의는 주요사실에 대하여서만 인정될 뿐 주요사실의 존부를 주인케 하는 간접사실에 대하여는 그 적용이 없다고 보고 있다.
- ② 판례는 변론주의 원칙상 당사자가 주장하지 않은 사실을 기초로 법원이 판단할 수는 없지만, 법원은 청구의 객관적 실체가 동일하다고 보여지는 한 청구원인으로 주장된 실체적 권리관계에 대한 정당한 법률해석에 의하여 판결할 수 있다고 보고 있다.
- ③ 판례는 사실인 관습은 일상생활에 있어서의 일종의 경험칙에 속하는 것으로 그 유무를 판단함에는 당사자의 주장이나 입증에 구애됨이 없이 법관 스스로의 직권에 의하여 이를 판단할 수 있다고 보고 있다.
- ④ 판례는 제심사유의 존부에 대하여도 변론주의가 적용되어 자백이 허용된다고 보고 있다.

【문 12】 상소요건에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 본안의 재판 중에 한 소송비용 및 가집행에 관한 재판에 대하여는 독립하여 상소하지 못한다.
- ② 항소를 한 뒤 소송기록이 제1심법원에 있는 동안 제1심법원에 항소권포기서를 제출한 경우에는 제1심법원에 항소권포기서를 제출한 즉시 항소권 포기의 효력이 발생한다.
- ③ 간부를 유보하지 않은 묵시적 일부청구에 관하여 전부승소한 채권자는 나머지 부분에 관하여 청구를 확장하기 위한 항소가 허용되지 아니한다.
- ④ 제1심판결에 대하여 불복하지 않은 당사자는 그에 대한 항소심판결이 제1심판결보다 불리하지 않다면 항소심판결에 대해 상고의 이익이 없다.

【문 13】 항변과 부인에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고의 정지조건부 법률행위에 해당한다는 사실의 주장은 항변에 해당한다.
- ② 피고의 정지조건부 법률행위에 해당한다는 주장에 대해 원고의 정지조건부 법률행위가 아니라는 주장은 재항변, 정지조건성취의 주장은 부인에 해당한다.
- ③ 원고의 소비대차에 기한 대여금반환청구에 대하여 피고가 소멸시효의 완성을 주장하는 것은 항변에 해당한다.
- ④ 원고의 소비대차에 기한 대여금반환청구에 대하여 피고가 대여가 아니라 증여를 받았다고 주장하는 것은 부인에 해당한다.

【문 14】 소송상의 대리인에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 당사자가 사망하면 소송위임에 의한 소송대리인의 대리권은 소멸한다.
- ② 법정대리인의 표시는 소장·판결의 필요적 기재사항이다.
- ③ 지방자치단체를 당사자로 하는 소송에는 국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률에 의한 국가소송수행자의 지위가 인정되지 아니한다.
- ④ 소송대리인은 위임받은 사건에 대하여 강제집행, 가압류·가처분에 관한 절차 등 일체의 소송행위와 변제의 영수를 할 수 있다.

②책형

【문18】 중복제소금지에 관한 판례의 입장으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채권자대위소송 계속 중 다른 채권자가 같은 채무자를 대위하여 같은 제3채무자를 상대로 법원에 출소한 경우 두 개 소송의 소송물이 같다면 나중에 계속된 소는 중복제소 금지의 원칙에 위배하여 제기된 부적법한 소가 된다.
- ② 채권자취소소송 계속 중 다른 채권자가 동일한 사해행위에 대하여 채권자취소소송을 제기한 경우 중복제소에 해당하지 아니한다.
- ③ 별도로 계속 중인 채권을 자동채권으로 하는 소송상 상계의 주장은 허용되지 아니한다.
- ④ 일부만을 특정하여 청구하고 그 이외의 부분은 별도소송으로 청구하겠다는 취지를 명시적으로 유보한 때에는 그 명시적 일부청구 소송의 계속 중 유보한 나머지 청구를 별도소송으로 제기하더라도 중복제소에 해당하지 아니한다.

【문19】 단체의 당사자능력에 관하여 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 민법상 법인에 해당하면 그 단체는 항상 당사자능력을 갖는다.
- ② 단체가 법인이 아닌 사단으로서 당사자능력을 갖으려면 반드시 대표자 또는 관리인이 있어야 한다.
- ③ 단체가 변론종결 시점에 이르러서야 법인이 아닌 사단이 되었고 소제기 당시에는 법인이 아닌 사단으로서 실체가 없었더라면 그 소는 부적법하다.
- ④ 법인의 하부조직 중 하나라도 스스로 단체로서의 실체를 갖추고 독자적인 활동을 하고 있다면 법인과 별도의 법인이 아닌 사단으로서 당사자능력을 갖게 된다.

【문20】 판결 경정에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 판례는 판결의 경정이 가능한 오류에는 그것이 법원의 과실로 인하여 생긴 경우는 물론이고 당사자의 청구에 잘못이 있어 생긴 경우도 포함한다고 하고 있다.
- ② 판례는 판결에 명백한 오류가 있는지 여부는 판결서의 기재 그 자체만으로 판단해야 한다고 보고 있다.
- ③ 판례는 경정신청 기각결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 없고 특별항고가 허용될 뿐이라고 보고 있다.
- ④ 경정결정은 판결의 원본과 정본에 덧붙여 적어야 하나, 정본에 덧붙여 적을 수 없을 때에는 결정의 정본을 작성하여 당사자에게 송달하여야 한다.

- 가. 전속관할에 대하여 합의관할이나 변론관할이 인정되지 아니하고, 관할 위반의 경우를 제외하고는 소송이송이 허용되지 아니한다.
- 나. 소송목적의 값이 1억 원인 사건은 합의부 관할사건이다.
- 다. 계약으로 이행지를 정하지 않았으면 특정물 인도청구 이외의 채무에 대해서는 채권자의 주소지가 특별재판적인 의무이행지로 된다.
- 라. 관할합의의 효력은 소송물이 채권과 같은 상대권이면 특정승계인에게 미치지 않고, 물권과 같은 절대권이면 특정승계인에게 미친다.
- 마. 피고가 본안에 관한 준비서면을 제출하고 변론기일 등에 불출석했을 때 그 준비서면이 진술간주되어도 변론관할이 생기지 않는다.

- ① 자백의 대상이 되는 사실은 주요사실에 한하며 간접사실과 보조사실에 대해서는 자백이 성립하지 않는다.
- ② 이행불능에 관한 주장은 법률적 효과에 관한 진술을 한 것에 불과하고 사실에 관한 진술을 한 것이라고는 볼 수 없으므로 그 진술은 자유로이 철회할 수 있고 법원도 이에 구속되지 않는다.
- ③ 다른 소송이나 소송 밖에서 한 불리한 진술은 재판상 자백으로서의 효력이 없다.
- ④ 문서의 진정성립에 관한 자백은 보조사실에 관한 자백이므로 문서의 진정성립을 인정한 당사자는 자유롭게 이를 철회할 수 있다.

【민사소송법 25문】

②책형

【문22】 원고 갑과 피고 을 사이의 소송계속 중에 피고 을이 사망하였고, 을의 상속인으로 병, 정, 무가 있다. 다음 기술 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 을에게 소송대리인이 있으면 중단사유에 불구하고 소송절차는 중단되지 않는다.
- ② 을에게 소송대리인이 있어 소송절차가 중단되지 않는 경우에 비록 상속인으로 당사자의 표시를 정정하지 아니한 채 을을 그대로 당사자로 표시하여 판결하였다고 하더라도 그 판결의 효력은 병, 정, 무에게 미친다.
- ③ 을의 사망에 의한 소송절차 중단을 간과하고 변론이 종결되어 판결이 선고된 경우에 그 판결은 사망자를 당사자로 한 판결이므로 당연무효이다.
- ④ 원고 갑도 을의 상속인 병, 정, 무를 위하여 중단된 소송절차의 수계신청을 할 수 있다.

【문23】 당사자의 변경, 추가에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 원고가 A를 피고로 하여 소송을 하다가 B를 공동소송인으로 추가하는 것은 원칙적으로 허용되지 않으나, B가 필수적 공동소송 또는 예비적·선택적 공동소송의 피고가 된다면 공동소송인으로 B를 추가하는 것이 허용될 수 있다.
- ② 민사소송법은 당사자의 표시정정과 관련한 명문의 규정을 두고 있지 않고, 당사자의 경정에 관해서는 피고의 경정에 대하여만 명문의 규정을 두고 있다.
- ③ A 회사의 대표이사 B가 A 회사 명의로 제기하였어야 할 소송을 본인의 이름으로 제기한 경우, B가 그 소송에서 원고를 A 회사로 당사자표시정정신청을 하더라도 이는 허용될 수 없다.
- ④ 소송계속 중 실체법상 분쟁주체의 지위가 이전된 경우에는 임의적 당사자의 변경을 인정할 실익이 생기게 된다.

【문24】 선정당사자에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 판례는 다수자의 권리·의무가 동종이며 그 발생원인이 동종인 관계에 있는 것만으로는 공동의 이해관계가 있다고 할 수 없어 선정당사자의 선정을 허용할 것이 아니라는 입장이다.
- ② 판례는 선정당사자의 선정행위시 심급을 한정하여 선정하는 것도 허용되나, 심급의 제한에 관한 약정 등이 없는 한 선정의 효력은 소송이 종료에 이르기까지 계속된다고 보고 있다.
- ③ 판례는 선정당사자 본인에 대한 부분의 소가 취하된 경우에도 선정자가 선정을 취소하지 않는 한 선정당사자의 자격이 당연히 상실되는 것은 아니라고 하고 있다.
- ④ 선정당사자가 받은 판결은 선정자에 대해서도 그 효력이 미친다.

【문25】 민사소송법 제446조가 규정하고 있는 이른바 ‘재도의 고안’에 관한 다음 설명 중 명백히 잘못된 것은?

- ① 원심법원은 항고에 정당한 이유가 있다고 인정하는 경우 그 재판을 경정하여야 하는데 여기의 경정에는 원재판의 취소·변경도 포함된다.
- ② 적법한 항고의 경우에 허용된다는 것이 우리나라의 통설이다.
- ③ 판례는 통상항고는 물론 즉시항고, 재항고, 특별항고의 경우에도 재도의 고안이 허용된다고 보고 있다.
- ④ 판례는 상소장의 인지 부족으로 각하명령이 내려진 후 부족한 인지를 보정하였다 하더라도 재도의 고안에 의해 그 명령을 취소할 수는 없다고 보고 있다.

【문 1】 협박죄에 대한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법인도 협박죄의 객체가 될 수 있다.
- ② 협박의 경우 행위자가 직접 해약을 가하겠다고 고지하는 것은 물론, 제3자로 하여금 해약을 가하도록 하겠다는 방식으로도 가능하다.
- ③ 피고인이 공중전화를 이용하여 경찰서에 여러 차례 전화를 걸어 전화를 받은 각 경찰관에게 경찰서 관할구역 내에 있는 甲 정당의 당사를 폭파하겠다는 말을 한 경우에는 각 경찰관에 대한 협박죄를 구성하지 아니한다.
- ④ 피고인이 피해자의 장모가 있는 자리에서 서류를 보이면서 “피고인의 요구를 들어주지 않으면 서류를 세무서로 보내 세무조사를 받게 하여 피해자를 망하게 하겠다”라고 말하여 피해자의 장모로 하여금 피해자에게 위와 같은 사실을 전하게 하고, 그 다음날 피해자의 처에게 전화를 하여 “며칠 있으면 국세청에서 조사가 나올 것이니 그렇게 아시오”라고 말한 경우, 협박죄에 해당한다.

【문 2】 다음 중 불가별적 사후행위가 성립하지 않는 경우는?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 절도범으로부터 장물보관 의뢰를 받은 자가 그 정을 알면서 이를 인도받아 보관하고 있다가 임의 처분한 경우(형령죄 성립 여부)
- ② 甲 주식회사 대표이사인 피고인이 자신의 채권자 乙에게 차용금에 대한 담보로 甲 회사 명의 정기에금에 질권을 설정하여 주었는데, 그 후 乙이 피고인의 동의하에 정기에금 계좌에 입금되어 있던 甲 회사 자금을 전액 인출한 경우(후행 인출행위의 형령죄 성립 여부)
- ③ 부동산에 피해자 명의의 근저당권을 설정하여 줄 의사가 없음에도 피해자를 속이고 근저당권설정을 약정하여 금원을 편취한 이후에 그 부동산에 관하여 제3자 명의로 근저당권 설정등기를 마친 경우(배임죄 성립 여부)
- ④ 공동상속인 중 1인이 상속재산인 임야를 보관 중 다른 상속인들로부터 매도 후 분배 또는 소유권이전등기를 요구받고도 그 반환을 거부하였는데, 그 후 그 임야에 관하여 다시 제3자 앞으로 근저당권설정등기를 경료해 준 행위(후행 근저당권설정행위의 형령죄 성립 여부)

【문 3】 신용훼손죄에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법상 신용훼손죄는 허위사실의 유포 기타 위계로써 사람의 신용을 훼손함으로써 성립하는 범죄이다.
- ② 피고인의 단순한 의견이나 가치판단을 표시하는 것은 형법상 신용훼손죄에서의 ‘허위사실의 유포’에 해당하지 않는다.
- ③ 형법상 신용훼손죄에서의 ‘신용’은 경제적 신용, 즉 사람의 지불능력 또는 지불의사에 대한 사회적 신뢰를 의미한다.
- ④ 쿼서비스 운영자인 피고인이 배달업무를 하면서, 손님들의 불만이 예상되는 경우에는 평소 경쟁관계에 있는 甲 운영의 쿼서비스 명의로 된 영수증을 작성·교부함으로써 손님들로 하여금 불친절하고 배달을 지연시킨 사업체가 피해자 운영의 쿼서비스인 것처럼 인식하게 한 행위는 형법상 신용훼손죄에 해당한다.

【문 4】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무원이 그 직무의 대상이 되는 사람으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 그것이 그 사람이 종전에 공무원으로부터 접대 또는 수수받은 것을 갚는 것으로서 사회상규에 비추어 볼 때에 의례상의 대가에 불과한 것이라고 여겨지거나, 개인적인 친분관계가 있어서 교분상의 필요에 의한 것이라고 명백하게 인정할 수 있는 경우 등 특별한 사정이 없는 한 직무와의 관련성이 없는 것으로 볼 수 없고, 공무원의 직무와 관련하여 금품을 수수하였다면 비록 사교적 의례의 형식을 빌어 금품을 주고 받았다 하더라도 그 수수한 금품은 뇌물이 된다.
- ② 국가공무원이 지방자치단체의 업무에 관하여 전문가로서 위원 위촉을 받아 한시적으로 직무를 수행하는 경우와 같이 공무원이 그 고유의 직무와 관련이 없는 일에 관하여 별도의 위촉절차 등을 거쳐 다른 직무를 수행하게 된 경우에는 그 위촉이 종료되면 그 위원 등으로서 새로 보유하였던 공무원 지위는 소멸한다고 보아야 하므로, 그 이후에 종전에 위촉받아 수행한 직무에 관하여 금품을 수수하더라도 이는 사후수취죄에 해당할 수 있음은 별론으로 하고 일반 수취죄로 처벌할 수는 없다.
- ③ 형법 제130조의 제3자뇌물제공죄에 있어서 ‘부정한 청탁’은 명시적 의사표시에 의해서뿐 아니라 묵시적 의사표시에 의해서도 가능하므로, 당사자 사이에 청탁의 대상이 되는 직무집행의 내용과 제3자에게 제공되는 금품이 그 직무집행에 대한 대가라는 점에 대하여 공통의 인식이나 양해가 존재하지 않더라도 막연히 선처하여 줄 것이라는 기대에 의하여 제3자에게 금품을 공여한 경우에는 묵시적 의사표시에 의한 부정한 청탁이 있다고 보아야 한다.
- ④ 여러 사람이 공동으로 뇌물을 수수한 경우 그 가액을 추정하려면 실제로 분배받은 금품만을 개별적으로 추정하여야 하고 수수금품을 개별적으로 알 수 없을 때에는 평등하게 추정하여야 하며 공동정범뿐 아니라 교사범 또는 중범도 뇌물의 공동수수자에 해당할 수 있다.

【문 5】 공정증서원본불실기재에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 협의상 이혼의 의사표시가 기망에 의하여 이루어져 호적에 그 협의상 이혼사실이 기재되었다면 공정증서원본불실기재죄가 성립한다.
- ② 가장매매로 인한 소유권이전등기를 경료한 경우에는 공정증서원본불실기재 및 동행사죄가 성립한다.
- ③ 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 경우에 공정증서원본불실기재 및 동행사죄가 성립한다.
- ④ 타인의 부동산을 자기의 소유라고 허위의 사실을 신고하여 소유권이전등기를 경료한 이후라면 그 부동산이 자기의 소유인 것처럼 가장하여 그 부동산에 관하여 자기 명의로 채권자와의 사이에 근저당권설정등기를 경료한 경우 별도로 공정증서원본불실기재 및 동행사죄가 성립하지 않는다.

【문 6】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 절도죄의 성립에 필요한 불법영득의 의사라 함은 타인의 물건을 그 권리자를 배제하고 자기의 소유물과 같이 그 경제적 용법에 따라 이용·처분하고자 하는 의사를 말한다.
- ② 종전 점유자의 점유가 그의 사망으로 인한 상속에 의하여 당연히 그 상속인에게 이전된다는 민법 제193조는 절도죄의 요건으로서의 ‘타인의 점유’와 관련하여서는 적용의 여지가 없고, 재물을 점유하는 소유자로부터 이를 상속받아 그 소유권을 취득하였다고 하더라도 상속인이 그 재물에 관하여 사실상의 지배를 가지게 되어야만 이를 점유하는 것으로서 그때부터 비로소 상속인에 대한 절도죄가 성립할 수 있다.
- ③ 피고인이 자신의 어머니 甲 명의로 구입·등록하여 甲에게 명의신탁한 자동차를 乙에게 담보로 제공한 후 乙 몰래 가져간 경우, 乙에 대한 절도죄가 성립하는 것이 아니라 乙에 대한 권리행사방해죄가 성립한다.
- ④ 일시 사용의 목적으로 타인의 점유를 침탈한 경우에도 사용으로 인하여 물건 자체가 가지는 경제적 가치가 상당한 정도로 소모되거나 또는 상당한 장시간 점유하고 있거나 본래의 장소와 다른 곳에 유기하는 경우에는 이를 일시 사용하는 경우라고는 볼 수 없으므로 영득의 의사가 없다고 할 수 없다.

【문 7】 음모 또는 예비에 관한 설명으로 옳지 않은 것은 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- (a) 일본으로 밀항하고자 甲에게 도항비로 일화 100만 엔을 주기로 약속한 바 있었으나 그 후 이 밀항을 포기하였다면 이는 밀항의 예비이다.
- (b) 예비죄도 각칙에 규정되어 있어 실행행위성을 인정할 수 있으므로, 예비에 대한 방조도 가능하다.
- (c) 범죄의 음모 또는 예비행위가 실행의 착수에 이르지 아니한 때에는 법률에 특별한 규정이 없는 한 별하지 아니한다.
- (d) 예비죄는 단순한 고의뿐만 아니라 기본범죄를 범할 목적이 있을 것을 요하는 목적범이다.
- (e) 예비의 공동정범은 성립 가능하다.
- (f) 음모·예비죄의 중지미수는 불가능하므로 형법 제26조(중지미수 규정)에 따라 형을 감면할 수 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

【문 8】 다음 위증죄에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 심문절차로 진행되는 가처분 신청사건에서는 증인으로 선서를 하고 허위 진술을 하였다 하더라도 위증죄로 처벌받지 않는다.
- ② 선서한 증인이 기억에 반하는 허위의 진술을 하면 그 신문이 끝나기 전에 그 진술을 철회 시정하더라도 위증죄의 성립에 지장이 없다.
- ③ 증언내용이 요증사실이 아니고 지엽적인 사항에 관한 것이어서 판결결과에 영향을 미치지 아니한 경우에도 위증죄가 성립한다.
- ④ 증인이 기억에 반하는 진술을 한 경우 그 내용이 객관적 사실과 부합한다 하더라도 위증죄가 성립한다.

【문 9】 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인에게 이 사건 공소제기된 범죄의 범행 이후에 금고 이상의 형을 선고받아 판결이 확정된 전과가 있으나, 위 범행 당시에는 벌금형 외에 처벌받은 전력이 없었다면 피고인에 대한 형의 선고를 유예한 조치는 정당하다.
- ② 피고인을 금고 이상의 형에 처한 甲죄에 대한 판결이 확정되고, 그 후에 甲죄 판결확정일 이전에 저질러진 乙죄에 대하여 금고 이상의 형에 처하는 판결이 확정되었는데, 피고인에게 공소제기된 본건 범행이 甲죄 판결확정일과 乙죄 판결확정일 사이에 저질러진 경우, 위 본건 범행에 대한 법령의 적용에서 乙 전과의 죄와 동시에 판결을 할 경우와의 형평을 고려하여 형을 선고한 조치는 위법하다.
- ③ 형법 제37조 후단 경합범에 해당하는 甲죄에 대하여 형을 감경 또는 면제할 것인지는 원칙적으로 그 죄에 대하여 심판하는 법원이 재량에 따라 판단할 수 있으나, 이때 위 판결이 확정된 죄와 甲죄에 대한 선고형의 총합이 위 두 죄에 대하여 형법 제38조를 적용하여 산출한 처단형의 범위 내에 속하도록 甲죄에 대한 형을 정하여야 한다.
- ④ 무기징역에 처하는 판결이 확정된 죄와 형법 제37조 후단 경합범의 관계에 있는 죄에 대하여 공소가 제기된 경우, 형법 제38조 제1항 제1호가 형법 제37조 전단 경합범 중 가장 중한 죄에 정한 처단형이 무기징역인 때에는 흡수주의를 취하고 있는 점을 고려하여, 법원은 뒤에 공소제기된 범죄에 대한 형을 필요적으로 면제하여야 한다.

【문10】 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 폭행 또는 협박으로 사람을 강간한 범행이 유죄로 인정될 경우, 형법상 강간죄 이외에 형법상의 폭행죄나 협박죄가 별도로 성립한다.
- ② 강간의 피해자가 배우자 있는 자인 경우 그 성관계는 피해자의 자의에 의한 것이라고 볼 수 없으므로 강간 피해자에게 따로 간통죄가 성립할 수는 없다는 것이 현재 대법원 판례의 입장이다.
- ③ 혼인관계가 실질적으로 유지되고 있다면 남편이 반항을 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 폭행이나 협박을 가하여 아내를 간음하더라도 강간죄가 성립하지 않는다는 것이 현재 대법원 판례의 입장이다.
- ④ 강간범이 강간행위의 종료 전에 강도의 행위를 할 경우에는 형법 제339조의 강도강간죄가 아니라 강간죄와 강도죄의 경합범이 성립된다.

【문11】 다음 중 형법상 약취와 유인의 죄에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 미성년자를 약취한 자가 그 미성년자를 안전한 장소로 풀어준 때에는 그 형을 감경할 수 있다.
- ② 국외이송을 위한 약취·유인죄의 경우 예비, 음모한 자도 징역 3년에 처해질 수 있다.
- ③ 2013. 6. 20. 결혼할 목적으로 사람을 약취한 자는 피약취자의 고소가 없더라도 처벌된다.
- ④ 베트남 국적 여성인 피고인이 남편의 동의 없이 생후 13개월 된 자녀를 베트남의 친정으로 데려간 행위는 실력을 행사하여 자녀를 평온하던 종전의 보호·양육 상태로부터 이탈시킨 것으로서 국외이송약취죄 및 피약취자국외이송죄에 해당한다.

【문12】공무집행방해죄 및 업무방해죄에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 甲 등과 공모하여 위력으로 시장 乙 및 丙 회사 관계자 등의 기자회견 업무를 방해하였을 경우, 공무원 乙의 기자회견 업무에 대하여 업무방해죄가 성립하지 아니한다.
- ② 경찰청 민원실에서 말뚝을 책상 및 민원실 바닥에 뿌리고 소리를 지르는 등 난동을 부린 행위가 '위력'으로 경찰관의 민원접수 업무를 방해한 경우, 경찰청 민원실 근무 경찰공무원에 대하여 업무방해죄가 성립한다.
- ③ 공무원의 직무 수행에 대한 비판이나 시정 등을 요구하는 집회·시위 과정에서 일시적으로 상당한 소음이 발생하였다는 사정만으로도, 이를 공무집행방해죄에서의 음향으로 인한 폭행이 있었다고 할 수 있다.
- ④ 불법주차 차량에 불법주차 스티커를 붙였다가 이를 다시 떼어 낸 직후에 있는 주차단속 공무원을 폭행한 경우, 폭행 당시 주차단속 공무원은 불법주차 단속의 직무수행을 하고 있지 않았다고 보아야 하므로 공무집행방해죄가 성립하지 않는다.

【문13】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 가해자의 행위가 피해자의 부당한 공격을 방위하기 위한 것이라기 보다는 서로 공격할 의사로 싸우다가 먼저 공격을 받고 이에 대항하여 가해하게 된 것이라고 봄이 상당한 경우라면, 정당방위 또는 과잉방위행위라고 볼 수 없다.
- ② 독립행위가 경합하여 상해의 결과를 발생하게 한 경우에 있어서 원인된 행위가 판명되지 아니한 때에는 각 행위를 미수범으로 처벌한다.
- ③ 피해자가 계속되는 피고인의 상해행위를 피하려고 도로를 건너 도주하다가 차량에 치어 사망하였다면 상해행위와 사망 사이에 인과관계가 인정된다.
- ④ 여러 사람이 상해의 범의로 범행 중 한 사람이 중한 상해를 가하여 피해자가 사망에 이르게 된 경우, 나머지 사람들은 사망의 결과를 예견할 수 없는 때가 아닌 한 상해치사의 죄책을 면할 수 없다.

【문14】형법상 친족상도례 규정에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형법상 친족상도례에 관한 규정은 범인과 피해물건의 소유자 및 점유자 모두 사이에 친족관계가 있는 경우에만 적용되는 것이고 절도범인이 피해물건의 소유자나 점유자의 어느 일방과 사이에서만 친족관계가 있는 경우에는 그 적용이 없다.
- ② 훔기 기타 위험한 물건을 휴대하고 공갈죄를 범하여 폭력 행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항에 의해 가중처벌되는 경우에도 형법상 친족상도례 규정이 적용된다.
- ③ 형법상 친족상도례에 관한 규정이 적용되기 위한 친족관계는 범행 당시에 존재하여야 하므로, 부가 혼인 외의 출생자를 인지하더라도 그 인지가 범행 후에 이루어진 것이라면 인지의 소급효에 따라 형성되는 친족관계를 기초로 하여 친족상도례의 규정이 적용된다고 할 수 없다.
- ④ 법원을 기망하여 직계혈족인 제3자로부터 재물을 편취한 경우에는 그 범인에 대하여 형을 면제하여야 한다.

【문15】공갈죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공무원이 직무집행의 의사 없이 또는 직무처리와 대가적 관계없이 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.
- ② 甲이 피고인의 돈을 절취한 다음 다른 금전과 섞거나 교환하지 않고 쇼핑백 등에 넣어 자신의 집에 숨겨두었는데, 피고인이 폭행·협박으로 甲에게 겁을 주어 쇼핑백 등에 넣어 둔 위 돈을 다시 그대로 교부받은 경우에는 공갈죄가 성립된다.
- ③ 공갈죄에 있어서 공갈의 상대방은 재산상의 피해자와 동일함을 요하지는 아니하나, 공갈의 목적이 된 재물 기타 재산상의 이익을 처분할 수 있는 사실상 또는 법률상의 권한을 갖거나 그러한 지위에 있음을 요한다.
- ④ 공갈죄의 수단인 협박은 사람의 의사결정의 자유를 제한하거나 의사실행의 자유를 방해할 정도로 겁을 먹게 할 만한 해악을 고지하는 것을 말하는데, 해악의 고지는 반드시 명시적인 방법이 아니더라도 말이나 행동을 통해서 상대방으로 하여금 어떠한 해악에 이르게 할 것이라는 인식을 갖게 하는 것이면 족하고, 피공갈자 이외의 제3자를 통해서 간접적으로 할 수도 있다.

【문16】실행의 착수에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 강간을 목적으로 피해자의 집에 침입하여 안방에서 자고 있는 피해자의 가슴과 엉덩이를 만지면서 간음을 기도하였다는 사실만으로는 강간죄의 실행의 착수가 있었다고 볼 수 없다.
- ② 피고인이 노상에 세워 놓은 자동차 안에 있는 물건을 훔칠 생각으로, 유리창을 따기 위해 면장갑을 끼고 칼을 소지한 채 자동차의 유리창을 통하여 그 내부를 손전등으로 비추어 보았다면 절도의 실행의 착수에 이른 것이다.
- ③ 피고인이 주택주변과 피해자의 몸에 휘발유를 상당히 뿌린 상태에서 라이터를 켜 불꽃을 일으켰는데, 불이 피해자의 몸에만 붙고 방화 목적물인 주택 자체에 불이 옮겨붙지 않았다면 현존건조물방화죄의 실행의 착수가 있었다고 볼 수 없다.
- ④ 제소자가 상대방의 주소를 허위로 기재함으로써 그 허위주소로 소송서류가 송달되어 그로 인하여 상대방 아닌 다른 사람이 그 서류를 받아 소송이 진행된 경우에는 소송사기의 실행에 착수한 것으로 볼 수 없다.

【문17】다음 중 외국인이 대한민국 영역 외에서 범한 경우 우리 형법을 적용할 수 없는 범죄는?

- ① 외교상기밀누설죄
- ② 전시군수계약불이행죄
- ③ 국기비방죄
- ④ 소인말소죄

【형법 25문】

②책형

【문18】 교사범에 관한 설명으로 옳지 않은 것은 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- (a) 간접교사도 판례상 긍정된다.
- (b) 피교사자가 이미 범죄의 결의를 가지고 있을 때에는 교사범이 성립할 여지가 없다.
- (c) 정범에게 범죄의 습벽이 있어 그 습벽과 함께 교사행위가 원인이 되어 정범이 범죄를 실행한 경우 교사행위와 정범의 범죄실행 사이에 인과관계가 단절되어 교사범이 성립될 여지가 없다.
- (d) 경찰관이 취객을 상대로 한 이른바 부축빠기 절도범을 단속하기 위하여, 공원 인도에 쓰러져 있는 취객 근처에서 감시하고 있다가, 마침 피고인이 나타나 취객을 부축하여 10m 정도를 끌고 가 지갑을 뒤지자 현장에서 체포하여 기소한 경우, 위법한 함정수사가 아니다.
- (e) 공범종속성의 원칙상 교사범의 선고형이 정범의 선고형보다 더 무거울 수는 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

【문19】 긴급피난에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 아파트 입주자대표회의 회장이 다수 입주민들의 민원에 따라 위성방송 수신을 방해하는 케이블TV방송의 시험방송 송출을 중단시키기 위하여 위 케이블TV방송의 방송안테나를 절단하도록 지시한 행위는 긴급피난에 해당한다고 볼 수 없다.
- ② 임신의 지속이 모체의 건강을 해칠 우려가 현저할 뿐더러 기형아 내지 불구아를 출산할 가능성마저도 없지 않다는 판단 하에 부득이 취하게 된 산부인과 의사의 낙태수술행위는 긴급피난에 해당한다.
- ③ 母가 갑자기 기절을 하여 이를 치료하기 위하여 군무를 이탈하였다면 이는 긴급피난에 해당한다.
- ④ 신고된 甲대학교에서의 집회가 집회장소 사용 승낙을 하지 아니한 甲대학교측의 요청으로 경찰관들에 의하여 저지되자, 신고 없이 乙대학교로 옮겨 집회를 한 것은 긴급피난에 해당한다고 볼 수 없다.

【문20】 다음 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 간첩죄에 있어서의 국가(군사)기밀이란 순전한 의미에서의 국가(군사)기밀에만 국한할 것이 아니고 정치, 경제, 사회, 문화 등 각 방면에 걸쳐 북한괴뢰집단의 지, 부지에 불구하고 국방정책상 위 집단에 알리지 아니하거나 확인되지 아니함을 우리나라의 이익으로 하는 모든 기밀사항을 포함한다.
- ② 일간신문에 보도되는 사항이라 하더라도 북한괴뢰집단에 대하여 비밀로 하는 것이 대한민국의 이익을 위하여 필요하다고 생각되는, 군사에 관계되는 정보라면 그것을 수집, 탐지하는 것도 간첩행위가 된다.
- ③ 간첩이 무전기를 비닐에 싸서 땅에 매몰할 때 그 땅을 보아주는 행위는 간첩방조행위가 된다.
- ④ 간첩행위에 의하여 탐지, 모집한 기밀을 적국에 제보하여 누설하였다고 하더라도 이는 따로 별개의 죄가 성립되는 것이 아니다.

【문21】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 소송사기가 성립하기 위하여는 제소 당시에 그 주장과 같은 채권이 존재하지 아니하다는 것만으로는 부족하고 그 주장의 채권이 존재하지 아니한 사실을 잘 알고 있으면서도 허위의 주장과 입증으로써 법원을 기망한다는 인식을 하고 있어야만 하고, 단순히 사실을 잘못 인식하거나 법률적인 평가를 그르침으로 인하여 존재하지 않는 채권을 존재한다고 믿고 제소하는 행위는 사기죄를 구성하지 않는다.
- ② 피고인이 타인과 공모하여 그 공모자를 상대로 제소하여 의제자백의 판결을 받아 이에 기하여 부동산의 소유권이 전등기를 한 경우, 그 부동산의 진정한 소유자가 따로 있는 이상 소송사기가 성립한다.
- ③ 소송사기에서 말하는 증거의 조작이란 처분문서 등을 거짓으로 만들어 내거나 증인의 허위 증언을 유도하는 등으로 객관적·제3자적 증거를 조작하는 행위를 말한다.
- ④ 유치권에 의한 경매를 신청한 유치권자는 일반채권자와 마찬가지로 피담보채권액에 기초하여 배당을 받게 되므로 피담보채권인 공사대금 채권을 실제와 달리 허위로 크게 부풀려 유치권에 의한 경매를 신청할 경우 소송사기죄의 실행의 착수에 해당한다.

【문22】 살인죄나 낙태죄에 관련된 설명으로 옳지 않은 것은 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- (a) 사람의 생명과 신체의 안전을 보호법익으로 하고 있는 형법의 해석으로는 규칙적인 진통을 동반하면서 분만이 개시된 때(소위 진통설 또는 분만개시설)가 사람의 시기(始期)라고 봄이 타당하다.
- (b) 제왕절개 수술의 경우에는 ‘의학적으로 제왕절개 수술이 가능하였고 규범적으로 수술이 필요하였던 시기(時期)’를 분만의 시기(始期)로 보아야 한다.
- (c) 태아를 사망에 이르게 하는 행위는 태아의 사망으로 인하여 그 태아를 양육, 출산하는 임산부의 생리적 기능이 침해되어 임산부에 대한 상해가 된다.
- (d) 낙태수술을 하였으나 살아서 출생한 미숙아가 정상적으로 생존할 확률이 적은 경우, 그 미숙아에게 염화칼륨을 주입하여 사망에 이르게 하였다면 이는 낙태행위의 완성일 뿐 별개의 살인행위를 구성하지 않는다.
- (e) 소위 타격의 착오가 있는 경우라 할지라도 행위자의 살인의 고의 성립에 방해가 되지 아니한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

【문23】 다음 형법상 범죄 중 2013년 12월 31일 기준으로 대법원 양형위원회의 양형기준이 제정되어 시행되고 있는 범죄가 아닌 것은?

- ① 특수공갈죄
- ② 미성년자 약취·유인죄
- ③ 배임수재죄
- ④ 컴퓨터등사용사기죄

【문24】 현행 형법상 집행유예에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 금고 이상의 형을 선고한 판결이 확정된 때부터 그 집행을 종료하거나 면제된 후 3년까지의 기간에 범한 죄에 대하여는 집행유예를 선고할 수 없다.
- ② 집행유예 기간 중에 범한 범죄라고 할지라도 집행유예가 실효·취소됨이 없이 그 유예기간이 경과한 경우에는 이에 대해 다시 집행유예의 선고가 가능하다.
- ③ 집행유예기간이 경과함으로써 형의 선고가 효력을 잃은 후에는 형법 제62조 단행의 사유가 발각되었다고 하더라도 그와 같은 이유로 집행유예를 취소할 수 없고 그대로 유예기간경과의 효과가 발생한다.
- ④ 집행유예의 선고를 받은 자가 유예기간 중 고의 또는 과실로 범한 죄로 금고 이상의 실형을 선고받아 그 판결이 확정된 때에는 집행유예의 선고는 효력을 잃는다.

【문25】 현행 형법상 형벌에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 금고는 최장 45년까지 선고할 수 있다.
- ② 구류 20일의 선고유예는 불가능하다.
- ③ 자격정지는 최장 20년까지 가능하다.
- ④ 과료는 1,000원 이상 50,000원 미만의 금전적 형벌을 가하는 재산형이다.

【문 1】 고소에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 친고죄에서 피해자의 고소가 없거나 고소가 취소되었음에도 친고죄로 기소되었다가, 그 후 당초에 기소된 공소사실과 동일성이 인정되는 비친고죄로 공소장변경이 허용된 경우 그 공소제기의 흠은 치유되지 않는다.
- ② 고소인이 피고인과 이혼하였다가 피고인에 대한 간통죄의 재판이 종결되기 전에 다시 피고인과 혼인한 경우 간통고소는 혼인관계의 부존재라는 유효조건을 상실하여 소추조건을 결하게 되므로, 결국 공소제기절차가 법률의 규정을 위반하여 무효인 때에 해당한다.
- ③ 친고죄에서 고소는, 고소권 있는 자가 수사기관에 대하여 범죄사실을 신고하고 범인의 처벌을 구하는 의사표시로서 서면뿐만 아니라 구술로도 할 수 있고, 다만 구술에 의한 고소를 받은 검사 또는 사법경찰관은 조서를 작성하여야 하지만 그 조서가 독립된 조서일 필요는 없으며, 수사기관이 고소권자를 증인 또는 피해자로서 신문한 경우에 그 진술에 범인의 처벌을 요구하는 의사표시가 포함되어 있고 그 의사표시가 조서에 기재되면 고소는 적법하다.
- 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.

【문 2】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 당해 피고인과 공범관계에 있는 공동피고인에 대하여 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 그 공동피고인의 법정진술에 의하여 성립의 진정이 인정되더라도 당해 피고인이 공판기일에서 그 조서의 내용을 부인하면 증거능력이 부정된다.
- ② 공동피고인인 절도범과 그 장물범은 서로 다른 공동피고인의 범죄사실에 관하여는 증인의 지위에 있다 할 것이므로, 피고인이 증거로 함에 동의한 바 없는 공동피고인에 대한 피의자신문조서는 공동피고인의 증언에 의하여 그 성립의 진정이 인정되지 아니하는 한 피고인의 공소 범죄사실을 인정하는 증거로 할 수 없다.
- ③ 폐지 또는 실효된 형벌 관련 법령이 당초부터 위헌·무효인 경우 그 법령을 적용하여 공소가 제기된 피고사건에 대하여 법원은 면소판결을 하여야 한다.
- ④ 경합범 관계에 있는 수개의 범죄사실을 유죄로 인정하여 한 개의 형을 선고한 불가분의 확정판결에서 그 중 일부의 범죄사실에 대하여만 재심청구의 이유가 있는 것으로 인정된 경우에는 형식적으로는 1개의 형이 선고된 판결에 대한 것이어서 그 판결 전부에 대하여 재심개시의 결정을 할 수밖에 없지만, 비상구제수단인 재심제도의 본질상 재심사유가 없는 범죄사실에 대하여는 재심개시결정의 효력이 그 부분을 형식적으로 심판의 대상에 포함시키는데 그치므로 재심법원은 그 부분에 대하여는 이를 다시 심리하여 유죄인정을 파기할 수 없고 다만 그 부분에 관하여 새로이 양형을 하여야 하므로 양형을 위하여 필요한 범위에 한하여만 심리를 할 수 있을 뿐이다.

【문 3】 증거능력에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 그 조서가 검사 또는 사법경찰관 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 원진술자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이나 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 원진술자를 신문할 수 있었던 때에는 증거로 할 수 있다. 다만, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한한다.
- ② 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 물론 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거 역시 기본적인 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다.
- ③ 검사가 공판준비 또는 공판기일에서 이미 증언을 마친 증인에게 수사기관에 출석할 것을 요구하여 그 증인을 상대로 위증의 혐의를 조사한 내용을 담은 피의자신문조서는 원칙적으로 증거능력이 있다.
- ④ 형사소송법 제314조는 원진술자 등의 진술에 의하여 진정성립이 증명되지 아니하는 전문증거에 대하여 예외적으로 증거능력이 인정될 수 있는 사유로 ‘사망·질병·외국거주·소재불명, 그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때’를 들고 있다. 그런데 증인이 형사소송법에서 정한 바에 따라 정당하게 증언거부권을 행사하여 증언을 거부한 경우는 위 ‘그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때’에 해당하지 않는다.

【문 4】 상소권에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형사소송법 제343조 제2항에서는, “상소의 제기기간은 재판을 선고 또는 고지한 날로부터 진행한다.”고 규정하고 있으므로 판결이 선고된 날로부터 상소기간이 기산되며, 이는 피고인이 불출석한 상태에서 재판을 하는 경우에도 마찬가지이다.
- ② 형사피고사건으로 법원에 재판이 계류중인 자는 공소제기 당시의 주소지나 그 후 신고한 주소지를 옮긴 때는 자기의 신주소지를 법원에 제출한다거나 기타 소송진행 상태를 알 수 있는 방법을 강구하여야 하고, 만일 이러한 조치를 취하지 않았다면 소송서류가 송달되지 아니하여 공판기일에 출석하지 못하거나 판결선고 사실을 알지 못하여 상고기간을 도과하는 등 불이익을 받는 책임을 면할 수 없다.
- ③ 상소권을 포기한 후 상소제기기간이 도과하기 전에 상소포기의 효력을 다투면서 상소를 제기한 자는 원심 또는 상소심에서 그 상소의 적법 여부에 대한 판단과는 별도로 상소권회복청구를 할 수 있다.
- ④ 공시송달의 방법으로 피고인이 불출석한 가운데 공판절차가 진행되고 판결이 선고되었으며, 피고인으로서의 공소장 부분 등을 송달받지 못한 관계로 공소가 제기된 사실은 물론이고 판결선고 사실에 대하여 알지 못한 나머지 항소기간 내에 항소를 제기하지 못한 경우에는, 이와 같은 항소기간의 도과는 피고인의 책임질 수 없는 사유에 기인한 것으로 봄이 상당하다.

【문 5】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 하나의 행위가 부작위범인 직무유기죄와 작위범인 허위공문서작성·행사죄의 구성요건을 동시에 충족하는 경우, 공소제기권자는 재량에 의하여 작위범인 허위공문서작성·행사죄로 공소를 제기하지 않고 부작위범인 직무유기죄로만 공소를 제기할 수 있다.
- ② 확정판결을 받은 범죄사실과 그 확정판결의 사실심판결 선고 전에 저질러진 범죄사실이 상습범으로서 포괄일죄에 해당하는 것으로 평가될 수 있다고 하더라도, 그 확정판결의 기판력이 그 전에 저질러진 범죄사실에까지 미치지 위하여는 그 확정판결에서 당해 피고인이 상습범으로 공소제기되어 차단되었어야 하고 상습범이 아닌 기본 구성요건의 범죄로 차단된 데에 그친 경우에는 설령 그 확정판결을 받은 범죄사실과 그 전에 저질러진 범죄사실을 종합하여 비로소 모두가 상습범으로서의 포괄적 일죄에 해당하는 것으로 판단된다고 하더라도 그 확정판결의 기판력이 그 사실심판결 선고 전에 저질러진 범죄사실에 미치는 것으로 볼 수 없다.
- ③ 공범인 공동피고인은 당해 소송절차에서는 피고인의 지위에 있으므로 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 없으나, 소송절차가 분리되어 피고인의 지위에서 벗어나게 되면 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 있다.
- ④ 포괄일죄의 관계에 있는 범행의 일부에 대하여 판결이 확정된 경우에는 그 판결확정시를 기준으로 그 이전에 이루어진 범행에 대하여는 확정판결의 기판력이 미쳐 면소의 판결을 선고하여야 할 것이다.

【문 6】 국민참여재판에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 2012. 7. 1. 이후 기소된 사건 중 법원조직법 제32조 제1항(제2호 및 제5호는 제외한다)에 따른 합의부 관할 사건은 모두 국민참여재판의 대상사건이 될 수 있다.
- ② 국민참여재판의 대상사건이라도 법원이 국민참여재판을 하지 아니하기로 하는 배제결정을 할 때에는 국민참여재판을 하지 아니하지만, 피고인이 국민참여재판을 원하지 아니하더라도 법원이 국민참여재판을 할 필요가 있다고 판단할 때에는 국민참여재판으로 진행할 수 있다.
- ③ 법원은 국민참여재판의 대상사건의 피고인에 대하여 국민참여재판을 원하는지 여부에 관한 의사를 서면 등의 방법으로 반드시 확인하여야 한다.
- ④ 제1심법원이 국민참여재판의 대상이 되는 사건임을 간과하여 이에 관한 피고인의 의사를 확인하지 아니한 채 통상의 공판절차로 재판을 진행하였다면, 피고인이 항소심에서 국민참여재판을 원하지 아니한다고 하면서 제1심의 절차적 위법을 문제 삼지 아니할 의사를 명백히 표시하는 경우에는 일정한 요건하에 그 하자가 치유될 수도 있다.

【문 7】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 본래 증거물이지만 증거서류의 성질도 가지고 있는 이른바 ‘증거물인 서면’을 조사하기 위해서는 증거서류의 조사방식인 낭독·내용고지 또는 열람의 절차와 증거물의 조사방식인 제시의 절차가 함께 이루어져야 하므로, 원칙적으로 증거신청인으로 하여금 그 서면을 제시하면서 낭독하게 하거나 이에 갈음하여 그 내용을 고지 또는 열람하도록 하여야 한다.
- ② 어떤 진술을 범죄사실에 대한 직접증거로 사용할 때에는 그 진술이 전문증거가 된다고 하더라도 그와 같은 진술을 하였다는 것 자체 또는 그 진술의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황증거로 사용할 때에는 반드시 전문증거가 되는 것은 아니다.
- ③ 검사 작성의 당해 피고인에 대한 피의자신문조서에 기재된 진술의 임의성에 다툼이 있을 때에는 그 임의성을 의심할 만한 합리적이고 구체적인 사실을 피고인이 증명할 것이 아니라 검사가 그 임의성의 의문점을 없애는 증명을 하여야 하고, 검사가 그 임의성의 의문점을 없애는 증명을 하지 못한 경우에는 그 조서는 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없는데, 이러한 법리는 피고인이나 그 변호인이 검사 작성의 당해 피고인에 대한 피의자신문조서의 임의성을 인정하는 진술을 하였다가 이를 번복하는 경우에도 마찬가지로 적용되어야 한다.
- ④ 강간죄에 대하여 고소취소가 있는 경우에 그 수단인 폭행만을 분리하여 공소제기하였다면 이는 범죄로 되지 아니하는 경우에 해당하므로, 무죄를 선고하여야 한다.

【문 8】 현행범인 체포에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례 및 헌법재판소 결정에 의함)

- ① 현행범인은 누구든지 영장 없이 체포할 수 있는데, 현행범인으로 체포하기 위하여는 행위의 가벌성, 범죄의 현행성·시간적 접촉성, 범인·범죄의 명백성 이외에 체포의 필요성 즉, 도망 또는 증거인멸의 염려가 있어야 하고, 이러한 요건을 갖추지 못한 현행범인 체포는 법적 근거에 의하지 아니한 영장 없는 체포로서 위법한 체포에 해당한다.
- ② 경찰관이 현행범인 체포 요건을 갖추지 못하였는데도 실력으로 현행범인을 체포하려고 하였다면 적법한 공무집행이라고 할 수 없고, 현행범인 체포행위가 적법한 공무집행을 벗어나 불법인 것으로 볼 수밖에 없다면, 현행범이 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 경찰관에게 상해를 가한 것은 불법체포로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당하여 위법성이 조각된다.
- ③ 검사 또는 사법경찰관이 아닌 이에 의하여 현행범인이 체포된 후 불필요한 지체 없이 검사 등에게 인도된 경우, 구속영장 청구기간인 48시간의 기산점은 현행범인 체포시이다.
- ④ 체포에 대하여는 헌법과 형사소송법이 정한 체포적부심사라는 구체절차가 존재함에도 불구하고, 체포적부심사절차를 거치지 않고 제기된 헌법소원심판청구는 법률이 정한 구체절차를 거치지 않고 제기된 것으로서 보충성의 원칙에 반하여 부적법하다.

【문 9】 공소취소에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 항소심의 파기환송·과기이송 후의 절차 및 재심절차에서는 제1심판결선고 전일지라도 공소취소를 할 수 없다.
- ② 공소취소사유는 법률상 제한이 없다. 공소제기 후에 변경된 사정으로 불기소처분을 하는 것이 상당하다고 인정되는 경우이면 된다. 따라서 증거불충분이나 소송조건의 결여 등 어떤 사유로도 공소취소는 가능하다.
- ③ 실체적 경합관계에 있는 수개의 공소사실 중 어느 한 공소사실을 전부 철회하거나 그 공소사실의 소추대상에서 피고인을 완전히 제외하는 검사의 공소장변경신청이 있는 경우 이것이 그 부분의 소송을 취소하는 취지가 명백하다면 공소취소신청이라는 형식을 갖추지 아니하였더라도 이를 공소취소로 보아 공소기각을 하여야 한다.
- ④ 약식명령이 고지된 후 정식재판의 청구에 의하여 공판절차가 개시된 경우에는 공소취소를 할 수 없다.

【문10】 공소장일본주의에 대한 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 살인, 방화 등의 경우 범죄의 직접적인 동기 또는 공소범죄사실과 밀접불가분의 관계에 있는 동기를 공소사실에 기재하는 것이 공소장일본주의 위반이 아님은 명백하고, 설사 범죄의 직접적인 동기가 아닌 경우에도 동기의 기재는 공소장의 효력에 영향을 미치지 아니한다.
- ② 체포 또는 구속된 후 석방된 피고인에 대한 공소제기시 공소장에 기존의 구속영장 기타 구속에 관한 서류를 첨부하는 것은 공소장일본주의의 위반이다.
- ③ 검사가 약식명령을 청구하는 때에는 약식명령의 청구와 동시에 약식명령을 하는 데 필요한 증거서류 및 증거물을 법원에 제출하여야 하지만, 그 후 약식명령에 대한 정식재판청구가 제기된 경우, 법원이 증거서류 및 증거물을 검사에게 반환하지 않고 보관하고 있다면 이는 공소장일본주의에 위배되는 것이다.
- ④ 공소장에 누범이나 상습범을 구성하지 않는 전과사실을 기재하였다면 공소장일본주의에 위배된다.

【문11】 간이공판절차에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 공소사실에 대하여 검사가 신문을 할 때에는 공소사실을 모두 사실과 다름없다고 진술하였으나 변호인이 신문을 할 때에는 범의나 공소사실을 부인하였다면 그 공소사실은 간이공판절차에 의할 수 없다.
- ② 과형상 일죄나 포괄적 일죄 또는 예비적·택일적으로 기재된 공소사실 중 일부에 대하여 자백하고 나머지를 부인하는 경우에는 자백 부분만 특정하여 간이공판절차로 심리하는 것은 부적합하다.
- ③ 간이공판절차에서의 '상당한 방법'의 증거조사로 증거방법을 표시하고 증거조사내용을 '증거조사합'이라는 파란색 스탬프를 찍었을 뿐 입증취지와 의견을 기재하지 않았다면 상당한 방법의 증거조사라고 인정할 수 없다.
- ④ 간이공판절차의 결정이 취소된 때에는 공판절차를 갱신하여야 한다. 다만 검사·피고인 또는 변호인이 이의가 없는 때에는 갱신을 필요로 하지 않는다. 이때 이의 없다는 의사표시는 적극적이며 명시적이어야 한다.

【문12】 영장주의에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형집행장은 사형 또는 자유형을 집행하기 위하여 검사가 발부하는 것이며, 수형자를 대상으로 한다. 따라서 형집행장은 영장에 해당하지 않는다.
- ② 검사의 구속영장 청구 전 피의자 대면조사에 있어 피의자는 검사의 출석 요구에 응할 의무가 없고, 피의자가 검사의 출석 요구에 동의한 때에 한하여 사법경찰관리는 피의자를 검찰청으로 호송하여야 한다.
- ③ 일반영장의 발부는 금지된다. 따라서 구속영장에 있어서는 범죄사실과 피의자는 물론 인치·구금할 장소가 특정되어야 하며, 압수·수색영장에 있어서는 압수수색의 대상이 특정되어야 한다.
- ④ 긴급체포는 영장주의원칙에 대한 예외인 만큼 요건을 갖추지 못한 긴급체포는 법적 근거에 의하지 아니한 영장 없는 체포로서 위법한 체포에 해당하는 것이고, 여기서 긴급체포의 요건을 갖추었는지 여부는 사후에 밝혀진 객관적 사정을 기초로 판단하여야 하고, 이에 관한 검사나 사법경찰관 등 수사주체의 판단에는 재량의 여지가 없다.

【문13】 진술거부권에 대한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 수사기관에 의한 진술거부권 고지 대상이 되는 피의자 지위는 수사기관이 조사대상자에 대한 범죄혐의를 인정하여 수사를 개시하는 행위를 한 때 인정된다.
- ② 구속영장 발부에 의하여 적법하게 구금된 피의자가 피의자신문을 위한 출석요구에 응하지 아니하면서 수사기관 조사실에 출석을 거부할 경우, 수사기관이 구속영장의 효력에 의하여 피의자를 조사실로 구인할 수 있고, 이때 피의자를 신문하기 전에 진술거부권을 고지하여야 한다.
- ③ 피의자를 신문함에 있어서 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 그 피의자의 진술은 위법하게 수집된 증거로서 진술의 임의성이 인정되는 경우라도 증거능력이 부인되어야 한다.
- ④ 진술거부권을 고지하지 않은 상태에서 임의로 행해진 피고인의 자백을 기초로 한 2차적 증거 중 피고인 및 피해자의 법정진술은 공개된 법정에서 임의로 이루어진 것이라고 하더라도 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다.

【문14】 형사재판의 공시 등과 관련한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피해자의 이익을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 피해자의 청구가 있는 경우에 한하여 피고인의 부담으로 판결공시의 취지를 선고할 수 있다.
- ② 피고사건에 대하여 무죄 또는 면소의 판결을 선고할 때에는 판결공시의 취지를 선고할 수 있다.
- ③ 재심에서 무죄의 선고를 한 때에는 그 판결을 판보와 그 법원소재지의 신문지에 기재하여 공고할 수 있다.
- ④ 법원은 형사보상결정이 확정되었을 때에는 2주일 내에 보상결정의 요지를 판보에 게재하여 공시하여야 한다. 이 경우 보상결정을 받은 자의 신청이 있을 때에는 그 결정의 요지를 신청인이 선택하는 두 종류 이상의 일간신문에 각각 한 번씩 공시하여야 하며 그 공시는 신청일로부터 30일 이내에 하여야 한다.

【문15】 변호인의 피의자신문 참여에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 신문에 참여한 변호인은 신문 후 의견을 진술할 수 있지만, 신문 중이라도 부당한 신문방법에 대하여 이의를 제기할 수 있다.
- ② 변호인의 의견이 기재된 피의자신문조서는 변호인에게 열람하게 한 후 변호인으로 하여금 그 조서에 기명날인 또는 서명하게 하여야 한다.
- ③ 검사 또는 사법경찰관의 변호인참여 등에 관한 처분에 불복이 있으면, 그 직무집행지의 관할법원 또는 검사의 소속 검찰청에 대응한 법원에 그 처분의 취소 또는 변경을 청구할 수 있다.
- ④ 피의자가 변호인의 참여를 원한다는 의사를 명백하게 표시하였음에도 수사기관이 정당한 사유 없이 변호인을 참여하게 하지 아니한 채 피의자를 신문하여 작성한 피의자신문조서라도 증거능력 자체가 부정되는 것은 아니나, 증명력이 낮게 평가될 수밖에 없다.

【문16】 사건의 이송에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피고인이 국민참여재판을 원하는 의사를 표시한 경우 지방법원 지원 합의부가 배제결정을 하지 아니하는 경우에는 국민참여재판절차회부결정을 하여 사건을 지방법원 본원 합의부로 이송하여야 한다.
- ② 법원은 공소가 제기된 사건에 대하여 군사법원이 재판권을 가지게 되었거나 재판권을 가졌음이 판명된 때에는 결정으로 사건을 재판권이 있는 같은 심급의 군사법원으로 이송하여야 하는데, 이 경우 이송 전에 행한 소송행위는 원칙적으로 무효이므로, 이송 후 군사법원에서 다시 소송행위를 하여야 한다.
- ③ 단독판사의 관할사건이 공소장변경에 의하여 합의부 관할 사건으로 변경된 경우, 법원은 관할위반의 판결을 할 것이 아니라, 결정으로 관할권이 있는 법원에 이송한다.
- ④ 상고심에서 관할의 인정이 법률에 위반됨을 이유로 원심 판결 또는 제1심판결을 파기하는 경우에는 판결로써 사건을 관할 있는 법원에 이송하여야 한다.

【문17】 약식명령에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 약식명령은 정식재판의 청구기간이 경과하거나 그 청구의 취하 또는 청구기각의 결정이 확정된 때에는 확정판결과 동일한 효력이 있다.
- ② 약식명령의 기판력이 미치는 시적 범위는 약식명령의 송달시를 기준으로 하여야 한다.
- ③ 정식재판청구권회복결정이 부당하더라도 이미 그 결정이 확정되었다면, 정식재판청구사건을 처리하는 법원으로서 정식재판청구권회복청구가 적법한 기간 내에 제기되었는지 여부나 그 회복사유의 존부 등에 대하여는 살펴볼 필요 없이 통상의 공판절차를 진행하여 본안에 관하여 심판하여야 한다.
- ④ 법정대리인이 있는 피고인이 정식재판청구를 취하함에는 법정대리인의 동의를 얻어야 하는데, 법정대리인의 사망 기타 사유로 인하여 그 동의를 얻을 수 없는 때에는 예외로 한다.

【문18】 항소심의 절차에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 항소를 함에는 항소장을 원심법원에 제출하여야 하나, 원심법원의 허가를 받아 원심법원을 경유하지 아니하고 곧바로 항소법원에 제출할 수 있다.
- ② 항소인 또는 변호인은 소송기록접수의 통지를 받은 날로부터 20일 이내에 항소이유서를 항소법원에 제출하여야 하는데, 구치소에 있는 피고인이 그 항소이유서의 제출기간 내에 항소이유서를 구치소장 또는 그 직무를 대리하는 자에게 제출한 때에는 항소이유서의 제출기간 내에 제출한 것으로 간주한다.
- ③ 피고인이 사망한 때에는 항소법원은 공판절차를 거칠 필요 없이 결정으로 공소를 기각하여야 한다.
- ④ 항소법원은 항소이유에 포함된 사유에 관하여 심판하되, 판결에 영향을 미친 사유에 관하여는 항소이유서에 포함되지 아니한 경우에도 직권으로 심판할 수 있다.

【문19】 보강증거에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형사소송법 제310조 소정의 “피고인의 자백”에 공범인 공동피고인의 진술은 포함되지 아니하므로 공범인 공동피고인의 진술은 다른 공동피고인에 대한 범죄사실을 인정하는 증거로 할 수 있고, 공범인 공동피고인들의 각 진술은 상호간에 서로 보강증거가 될 수 있다.
- ② 피고인이 범행을 자인하는 것을 들었다는 피고인 아닌 자의 진술내용은 형사소송법 제310조의 피고인의 자백에는 포함되지 아니하나 이는 피고인의 자백에 대한 보강증거가 될 수 없다.
- ③ 자백에 대한 보강증거는 직접증거가 아닌 간접증거나 정황증거도 보강증거가 될 수 있으며, 또한 자백과 보강증거가 서로 어울려서 전체로서 범죄사실을 인정할 수 있으면 유죄의 증거로 충분하다.
- ④ 전과에 관한 사실을 보강증거 없이 피고인의 자백만으로 이를 인정한 경우에는 법령위반에 해당하므로 상소이유가 된다.

【문20】 증인 등에 관하여 형사소송법이 명문으로 규정하고 있는 사항이 아닌 것은?

- ① 공무원 또는 공무원이었던 자가 그 직무에 관하여 알게 된 사실에 관하여 본인 또는 당해 공무소가 직무상 비밀에 속한 사항임을 신고한 때에는 그 소속공무소 또는 감독관공서의 승낙 없이는 증인으로 신문하지 못한다.
- ② 누구든지 자기나 친족 또는 친족관계가 있었던 자, 법정대리인, 후견감독인 등의 관계있는 자가 형사소추 또는 공소제기를 당하거나 유죄판결을 받을 사실이 발로될 염려 있는 증언을 거부할 수 있다.
- ③ 증인이 16세 미만의 자이거나 선서의 취지를 이해하지 못하는 자에 해당한 때에는 선서하게 하지 아니하고 신문하여야 한다.
- ④ 증인이 자기나 친족 또는 이러한 관계에 있었던 사람, 증인의 후견인 또는 증인의 후견을 받는 사람 등 어느 한 사람과 현저한 이해관계가 있는 사항에 관하여 신문을 받을 때에는 선서를 거부할 수 있다.

【문21】 상고심에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 제1심판결에 대한 비약적 상고는, 그 사건에 대한 상대방의 항소가 제기된 때에는, 그 항소가 취하되더라도 효력을 잃게 된다.
- ② 상고법원은 상고장, 상고이유서 기타의 소송기록에 의하여 변론 없이 판결할 수 있다.
- ③ 상고심의 공판기일에는 피고인의 소환을 요하지 아니한다.
- ④ 피고인의 이익을 위하여 원심판결을 파기하는 경우에 파기의 이유가 상고한 공동피고인에 공통되는 때에는 그 공동피고인에 대하여도 원심판결을 파기하여야 한다.

【문22】 재심에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 항소심의 유죄판결에 대한 상고심 재판 계속 중 피고인이 사망하여 공소기각결정이 확정된 경우에는 재심절차의 전제가 되는 ‘유죄의 확정판결’이 존재하지 않게 된다.
- ② 재심의 청구는 형의 집행을 종료하거나 형의 집행을 받지 아니하게 된 때에도 할 수 있다.
- ③ 재심의 청구는 형의 집행을 정지하는 효력이 있다.
- ④ 약식명령에 대하여 정식재판 청구가 이루어지고 그 후 진행된 정식재판 절차에서 유죄판결이 선고되어 확정된 경우, 재심사유가 존재한다고 주장하는 피고인 등은 효력을 잃은 약식명령이 아니라 유죄의 확정판결을 대상으로 재심을 청구하여야 한다.

【문23】 불이익변경금지의 원칙에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 검사가 피고인에게 더 불이익한 재판을 구하기 위하여 상소한 사건에서는 적용되지 않는다.
- ② 재심에는 원판결의 형보다 중한 형을 선고하지 못한다.
- ③ 피고인이 정식재판을 청구한 사건에 대하여는 약식명령의 형보다 중한 형을 선고하지 못한다.
- ④ 피고인만의 상고에 의하여 상고심에서 원심판결을 파기하고 사건을 항소심에 환송한 경우에는 환송전 원심판결과의 관계에서까지 불이익변경금지의 원칙이 적용되는 것은 아니므로, 그 파기된 항소심판결보다 중한 형을 선고할 수 있다.

【문24】 공소시효에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 포괄범죄의 공소시효는 최종의 범죄행위가 종료한 때로부터 진행한다.
- ② 시효는 공소의 제기로 진행이 정지되고 공소기각 또는 관할위반의 재판이 확정된 때로부터 진행한다.
- ③ 공소장 변경이 있는 경우에 공소시효의 완성 여부는 당초의 공소제기가 있었던 시점을 기준으로 판단할 것이고 공소장 변경시를 기준으로 삼을 것은 아니다.
- ④ 공소장변경절차에 의하여 공소사실이 변경됨에 따라 그 법정형에 차이가 있는 경우에는 변경 전의 공소사실에 대한 법정형이 공소시효기간의 기준이 된다.

【문25】 형사소송법상 체포와 구속제도에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인에 대한 구속기간(원칙적으로 2개월)에는 공소제기전의 체포기간도 포함한다.
- ② 긴급체포되었지만 구속영장을 청구하지 아니하여 석방된 자는 영장 없이는 동일한 범죄사실에 관하여 체포하지 못한다.
- ③ 무죄, 면소, 형의 면제, 형의 선고유예, 형의 집행유예, 공소기각 또는 벌금이나 과료를 과하는 판결이 선고된 때에는 구속영장은 효력을 잃는다.
- ④ 체포영장 또는 구속영장의 발부를 받은 후 피의자를 체포 또는 구속하지 아니하거나 체포 또는 구속한 피의자를 석방한 때에는 지체없이 검사는 영장을 발부한 법원에 그 사유를 서면으로 통지하여야 한다.