변호사시험대비 **특강**

김춘환 교 수

민사소송법 핵심암기장 특강

■■ 담　　당　**김춘환 교수**

■■ 강의일정　2015년 11/2(월) ~ 11/10(화), 저녁, 총 7 회, 월~금
저녁 6:40 ~ 10:10
※ 개강 일에 민사소송법전 꼭 가져오시기 바랍니다.

■■ 교　　재　**THEME 핵심 민소법 암기장**(제4판, 저자, 근간)
+ **민소법전(필참)**

■■ 수강특전　- **선착순 20명 교재 무료제공(수강등록 시점 기준)**
- **수강료 할인 : 105,000원 (타 할인혜택 적용불가)**

■■ 강의방향　**1. 민소법 공부는 조문이 중심**
"민사""소송""법"은 사인간의 분쟁에 대해(즉 민사사건) 당사자가 법원이라는 제도를 이용하여 사권의 존재를 확정하여 사권을 보호하고, 국가 입장에서는 사법질서의 유지를 목적으로 하는 재판제도(민사소송)를 규정한 절차법을 말합니다. 따라서 절차법의 특성상 절차를 이해해야 하는데, 민소법 조문 자체가 절차를 중심으로 규정되어 있습니다. 그러므로 조문 중심의 공부는 민소법 공부의 가장 기본이 됩니다.

2. 조문에 대한 중요 판례, 학설 정리
민소법의 각 조문에 대한 중요 판례, 학설 등을 간단하고 정확하게 정리합니다. 그리고 최근의 출제경향에 부합할 수 있도록 2015년 최신 판례까지 정리합니다.

3. Leading Case 숙지

선택형 뿐 아니라 서술형도 대비할 수 있게, 조문에 대한 leading case(先例)를 들어 조문을 설명합니다.

4. 깔끔하고 완벽한 해설

최근 민사소송법 기출문제들에 대한 깔끔한 해설을 제공합니다.

Q & A ❑ 민사소송법에 대한 수강생 Q & A

1. 변호사시험 선택형 민사소송법은 어떻게 공부해야 하나요?

변호사시험은 사법시험과는 달리 서술형뿐만 아니라 선택형 시험을 치고 있습니다. 따라서 오히려 사법시험 보다 공부량이 더 늘어난 측면이 있습니다. 하지만 기존 사법시험에는 없는 유형을 치고 있으므로, 선택형 난이도 자체는 크게 높은 편은 아닙니다(민법과 비교해서). 슬림한 조문집이나 핵심암기장 강의를 듣고, 교재를 숙지하면 선택형 문제는 90% 이상 맞출 수 있습니다.

2. 그러면 사례형 민사소송법은 어떻게 대비해야 하나요?

기존 사법시험과는 다르게 사례형은 민법과 민소법이 혼합되어 있는 형태로 출제가 되고 있고, 그 중에서 민소법 쟁점을 물어보고 있습니다. 특히 민법과는 달리 민소법 쟁점은 어려운 쟁점이라기보다는 중요하고 핵심적인 쟁점 위주로 물어보고 있으므로, 제 교재를 잘 숙지하면 쟁점에 대한 정답을 쓸 수가 있습니다.

3. 꼭 김춘환 강사를 선택해서 들을 필요가 있나요?

변호사시험 민사소송법 시험은 선택형, 사례형 모두가 출제되고 있으므로, 이 모두에 대비할 수 있는 사람이 강의를 해야 합니다. 저는 사법시험 강의 11년(사례형 민소법), 공무원 강의 6년(선택형 민소법)의 경력으로 선택형, 사례형 문제 모두에 대해서 대비가 가능합니다. 그리고 변호사시험 2회부터 변호사시험 대비강의를 계속 진행하고 있으며, 상당한 합격생들의 추천을 받고 있습니다. 강사를 믿고 따라 오시면 민소법 고득점을 약속합니다.

❑ 문의 및 질문

DAUM카페 : 김춘환 민소법, cafe.daum.net/chunzivilprozess

■■ 적중사례 ❑ 2015 변호사시험 적중 문제

甲이 乙을 상대로 제기한 X토지의 소유권이전등기말소 청구의 소의 항소심법원은 甲에게 소유권이 인정되지 않는다는 이유로 甲이 승소한 제1심 판결을 취소하고 甲의 청구를 기각하는 판결을 선고하였다. 이에 대하여 甲이 상고를 제기하였는데, 상고심 법원은 항소심판결을 파기하고 항소심법원에 환송하는 판결을 선고하였다. 다음 설명 중 옳은 것은? (각 지문은 독립적이며, 다툼이 있는 경우 판례에 의함) 〈2015 변호사시험〉

① 항소심에서 판결 작성에 관여한 A판사가 상고심 재판에 관여한 경우, 乙은 법률상 재판에 관여할 수 없는 법관이 관여하였음을 이유로 위 파기환송판결에 대하여 재심의 소를 제기할 수 있다.

② 환송 후 항소심의 판결정본이 환송 전 항소심의 甲의 대리인인 변호사 B에게 송달되면 송달로서의 효력이 생기지 않는다.

③ 환송 전과 환송 후의 항소심은 동일한 심급이므로 환송 전의 항소심판결에 관여한 C판사는 환송 후의 항소심재판에 관여할 수 있다.

④ 이 사건 제1심 법원의 촉탁에 의해 다른 법원의 D판사가 증거조사를 실시한 경우 D판사는 환송 후 항소심의 직무집행에서 제척된다.

⑤ 환송 후의 항소심판결에 대하여 乙이 적법하게 상고를 제기한 경우 환송 전의 상고심에서 乙을 대리하였던 변호사 E의 소송대리권은 환송 후의 상고심에서 부활하지 않는다.

▸ 조문집 : 31면, 86면, 143면, 핵심암기장 : 18 ~ 19면, 89면, 381면

甲은 乙을 상대로 대여금 청구의 소를 제기하였다(이하에서 丙은 甲의 채권자이다). 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (각 지문은 독립적이며, 다툼이 있는 경우 판례에 의함) 〈2015 변호사시험〉

① 甲이 乙에게 소구하고 있는 채권을 丙이 가압류한 경우 법원은 甲의 소를 각하하여야 한다.

② 甲이 乙에게 소구하고 있는 채권에 대하여 丙이 압류 및 전부명령을 받고 그 전부명령이 확정된 경우 법원은 甲의 청구를 기각하여야 한다.

③ 丙이 甲을 상대로 신청한 파산절차가 개시되어 파산관재인이 선임된 후, 甲의 파산선고 전에 성립한 위 대여금 채권에 기하여 甲이 위 소를 제기한 경우, 법원은 甲의 소를 각하하여야 한다.

④ 丙이 甲을 대위하여 乙을 상대로 위 대여금의 지급을 구하는 소를 제기하고 甲에게 소송고지한 후 그 소송에서 패소판결이 확정된 경우, 법원은 그 후에 제소된 甲의 乙에 대한 위 대여금 청구를 기각하여야 한다.

⑤ 甲의 乙에 대한 대여금채권에 대해 丙이 압류 및 추심명령을 받아 그 명령이 甲과 乙에게 송달된 후, 甲이 위와 같이 제소하였다면 법원은 甲의 소를 각하하여야 한다.

▸ 조문집 : 244면, 246면, 핵심암기장, 64면, 103면

중복된 소 제기의 금지에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 〈2015 변호사시험〉

① 치료비의 일부만 특정하여 그 지급을 청구한 경우에 명시적으로 유보한 나머지 치료비 지급청구를 별도 소송으로 제기하더라도 중복된 소 제기에 해당하지 아니한다.

② 법원에 계속되어 있는 전소가 부적법하더라도 동일한 후소의 변론종결시까지 취하·각하 등에 의하여 소송계속이 소멸되지 아니하는 한 그 후소는 중복된 소 제기의 금지에 저촉되는 부적법한 소로서 각하를 면할 수 없다.

③ 중복된 소 제기에 해당하지 않는다는 것은 소극적 소송요건으로 중복된 소 제기에 해당하면 법원은 피고의 항변을 기다릴 필요 없이 후소를 부적법 각하하여야 한다.

④ 계속 중인 전소의 소구채권으로 그 소의 상대방이 청구하는 후소에서 하는 상계항변은 허용된다.
⑤ 중복된 소 제기임을 법원이 간과하고 본안판결을 한 후 그 판결이 확정되었다 하더라도 무효이다.

▸ 조문집 : 244면, 246면, 핵심암기장 126면, 128면

변론주의에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 〈2015 변호사시험〉
① 소멸시효에 대하여 당사자가 본래의 기산일보다 뒤의 날짜를 기산일로 하여 주장할 경우 변론주의의 원칙상 법원은 당사자가 주장하는 기산일을 기준으로 소멸시효를 계산하여야 한다.
② 부동산의 시효취득에 관하여 자주점유인지 여부를 가리는 기준이 되는 점유의 권원은 간접사실에 불과하므로 법원으로서는 이에 관한 당사자의 주장에 구속되지 아니하고 소송자료에 의하여 판단할 수 있다.
③ 채무불이행으로 인한 손해배상청구권에 대한 소멸시효항변이 불법행위로 인한 손해배상청구권에 대한 소멸시효항변을 포함한 것으로 볼 수는 없다.
④ 법원은 당사자가 시효를 원용하지 않는 경우, 당사자에게 시효를 원용할 의사의 유무를 묻거나 그 원용을 촉구할 의무가 없다.
⑤ 원고가 청구원인을 대여금 청구라고 밝히면서 그에 대한 증거로 약속어음을 제출한 데 대하여 피고가 소멸시효항변을 하면서 「어음법」상 3년의 소멸시효가 적용된다고 주장한 경우, 법원은 직권으로 「민법」 등이 정하는 소멸시효 기간을 살펴 소멸시효 완성 여부를 판단할 수 없다.

▸ 조문집 : 100면, 159면, 핵심암기장 141면, 143면

기판력에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) 〈2015 변호사시험〉
① 소송에서 다투어지고 있는 권리 또는 법률관계의 존부에 관하여 동일한 당사자 사이에 전소에서 확정된 화해권고결정이 있는 경우, 그 당사자는 이에 반하는 주장을 할 수 없고 법원도 이에 저촉되는 판단을 할 수 없다.
② 채권자가 채권자대위권을 행사하는 방법으로 제3채무자를 상대로 소송을 제기하였다가 채무자를 대위할 피보전채권이 인정되지 않는다는 이유로 소 각하 판결을 받아 확정된 경우, 그 판결의 기판력이 채권자가 채무자를 상대로 위 피보전채권의 이행을 구하는 소송에 미치지 않는다.
③ 원인무효의 소유권이전등기에 대한 말소청구소송의 확정판결의 기판력은 동일한 당사자 사이의 후소인 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기청구소송에 미친다.
④ 소송판결의 기판력은 그 판결에서 확정한 소송요건의 흠결에 관하여 미치는 것이므로, 비록 당사자가 그러한 소송요건의 흠결을 보완하여 다시 소를 제기한 경우에도 그 기판력에 의한 제한을 받게 된다.
⑤ 소유권이전등기말소를 구하는 전소에서 한 사기에 의한 매매의 취소 주장과, 동일한 당사자를 상대로 동일한 후소에서 한 매매의 부존재 또는 불성립의 주장은 다 같이 청구원인인 등기원인의 무효를 뒷받침하는 독립된 공격방어방법에 불과하므로 전소 확정판결의 기판력은 후소에 미친다.

▸ 조문집 : 175면, 177면, 216면, 핵심암기장 : 114면, 270면, 272면

❑ 사법시험 완벽적중사례

1. 2012년 기출문제

(1) 최종정리 96·97면, 158면, 사례 민사소송법 133면

〈제1문〉

甲종중은 2011. 2. 1. 乙로부터 乙 소유인 X토지를 대금 1억 원에 매수하였는데, 그 소유권이전등기를 마치기 전인 2011. 5. 1. X토지에 관하여 丙명의로 "2011. 4. 1. 매매"를 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌다. 이에 甲종중은 2011. 10. 1. 丙명의의 위 소유권이전등기는 丙이 乙의 인장을 훔친 후 위임장 등 관련 서류를 위조하여 마친 것이므로 원인 없는 무효의 등기라고 주장하면서, 乙을 대위하여 丙을 상대로 위 소유권이전등기의 말소등기 청구의 소를 제기하였다(다음부터 'A訴'라고 한다). 한편 乙은 丙이 매매대금을 곧 지급하여 주겠다고 약속하기에 먼저 소유권이전등기를 마쳐준 것인데 매매대금을 지급하지 않고 있으니 위 매매계약은 사기에 의한 의사표시로서 취소한다고 주장하면서, 丙을 상대로 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기청구의 소를 제기하였고(다음부터 'B訴'라고 한다), 그와 같은 내용이 담긴 소장이 그 무렵 丙에게 송달되었다.

이와 같은 사실관계에서 아래 각 문항에 답하시오(다음 각 설문은 상호 무관한 것이다).

1. A訴의 1심에서 甲종중의 대표자로서 소를 제기한 丁에게 대표권이 없다는 이유로 소각하 판결이 선고되었고, 이에 甲종중이 항소를 제기하여 현재 소송계속 중이다. B訴가 A訴의 항소심 진행 중 제기되었고, 심리한 결과 원고인 乙의 청구원인 주장이 모두 사실로 밝혀졌으며, 그 심리과정에서 위와 같은 A訴의 진행상황이 밝혀졌다면, B訴의 법원은 어떠한 판결을 하여야 하는가?(20점)

甲은 乙에게 수상레저용 보트를 판매하였는데, 乙이 그 잔대금을 지급하지 않자 2010.3.10 乙을 상대로 잔대금 5000만원의 지급을 구하는 소를 제기하였고, 소장부본은 2010.3.20 乙에게 송달되었다(다음 설문은 상호 독립적임).

(1) 乙은 변론기일에서 "구매한 보트를 운행하던 중 엔진 부분의 하자로 화재가 발생하여 수리비용으로 5000만원이 소요되었으나, 상계하여 달라"고 주장하였다. 乙이 주장을 한 직후 甲을 상대로 "甲으로부터 구매한 보트를 운행하던 중 엔진부분의 하자로 화재가 발생하여 수리비용 5000만원이 발생하였다"는 이유로 5000만원의 손해배상을 구하는 소를 제기하였다. 이 소는 적법한가?(15점)

(2) 甲에게 매매대금 5000만원을 가지고 있던 丙은 甲의 무자력을 이유로, 2010.3.12 甲을 대위하여 乙에게 위 잔대금 5000만원의 지급을 구하는 소를 제기하였고, 소장부본은 2010.3.18 乙에게 송달되었다(이 때 丙은 甲에게 소송고지를 하여 소송계속을 알렸다). 이 경우 丙의 乙에 대한 대위소송과 甲의 乙에 대한 5000만원 지급을 구하는 소의 적법여부를 논하시오.(20점)

(2) 최종정리 민소법 411면, 사례 민사소송법 280면

〈제1문〉

2. A訴의 1심에서 甲종중 대표자의 대표권 등 소송요건이 인정되는 한편, 乙이 증인으로 출석하여 丙에게 실제로 X토지를 매도한 바 있다고 증언하여 청구기각판결이 선고되고 그 무렵 그대로 확정되었다. B訴가 A訴의 판결확정 후 제기되었고, 심리한 결과 원고인 乙의 청구원인 주장이 모두 사실로 밝혀졌으며, 그 심리과정에서 위와 같이 A訴의 판결이 확정되었음이 밝혀졌다면, B訴의 법원은 어떠한 판결을 하여야 하는가?(18점)

甲의 X건물이 乙의 협박으로 乙소유로 이전등기가 되고, 다시 丙, 丁으로 소유권이 이전되어 현재는 丁의 명의로 등기가 되어 있다. 이에 甲은 이 같은 소유권이전등기는 乙의 협박에 의한 것이므로 原因無效라고 주장하여 乙, 丙, 丁을 공동피고로 하여 所有權移轉登記의 抹消를 구하는 訴를 제기하였다. 그러나 이 소송에서 甲의 주장은 받아들여지지 않고 甲의 패소가 확정되었다. 이 경우 甲은 다시 최후의 등기명의자인 丁을 상대로 眞正名義 回復을 이유로 所有權移轉登記를 구하는 소를 제기하였다면 법원은 어떤 판결을 하여야 하는가?(25점)

☞ 변리사 02년 기출문제 유사

(3) 최종정리 민소법 123면, 사례 민사소송법 117면

〈제1문〉

3. A訴의 피고 丙은 제1차 변론기일에서 甲종중의 주장과 같이 ① 甲종중과 乙 사이에서 2011. 2. 1. 매매계약이 체결된 사실과, ② 위조서류에 의하여 丙명의의 소유권이전등기가 마쳐진 사실을 인정한다고 진술하였다가, 제2차 변론기일에서 위 ①, ②의 진술을 모두 번복하였다. 이 경우 A訴의 법원은 위 ①, ②의 사실을 그대로 인정하여야 하는가?(12점)

〈제2문의 2〉

乙주식회사의 대표이사인 甲의 업무수행에 불만을 가진 대주주들의 암묵적인 영향으로 乙주식회사는 이사회를 개최하여 甲을 대표이사직에서 해임하고 丙을 乙주식회사의 대표이사로 선임하였다. 이에 甲은 자신이 부당하게 해임되었다고 주장하면서 이사회결의에 대한 무효확인의 소를 제기하고자 한다.

2. 甲의 본안청구가 이유 없다고 먼저 판명된 경우라면, 수소법원은 당사자적격의 존부에 관하여 판단할 필요 없이 바로 본안의 판단으로 들어가 甲의 청구를 기각할 수 있는가?(10점)

甲은 친구 乙이 사업상 필요하다고 하여 5천만 원을 대여하였다. 이 때 이미 乙은 丙의 토지에 대해 매매계약을 체결하고 대금을 지급하였는데 인도해주지 않아 丙에게 소유권이전등기청구권을 가지고 있었다(이 채권은 乙의 재산으로는 유일하다). 하지만 변제기가 지나도록 乙이 대여금을 지급하지 아니하자, 甲은 자신의 채권을 보전하기 위해 丙을 피고로 乙에게 소유권을 이전하라는 채권자대위소송을 제기하였다.

(1) 피고 丙은 乙이 원고 甲에게 대여금채무가 있다고 자백하였다. 이에 대한 법원의 조치는 어떠한가?

(2) 법원이 甲의 청구를 심리한 결과 甲이 乙에게 대여금채권이 있는지 확신이 들지는 않지만, 丙이 乙에게 위 토지에 대한 매매계약을 적법히 해제한 것이 밝혀져서 乙은 丙에게 소유권이전등기청구권이 없다고 확신이 들었다. 이 경우 법원은 甲의 청구를 기각할 수 있는가?

위 설문에 대해 결론을 먼저 언급하고, 논거를 제시하시오.

2. 2013년 기출문제

(1) THEME 핵심암기장 제2판(294면, 87면)

A회사는 2010. 3. 2.부터 B회사와 원단 공급계약을 체결하고 B회사에 원단을 납품하여 왔다. A회사가 B회사에 대금지급을 독촉하자, B회사는 그 동안의 거래대금을 지급하였을 뿐만 아니라 A회사가 흠 있는 원단을 공급함으로써 막대한 손해를 보았다고 주장하고 있다. 이에 A회사는 B회사를 상대로 원단 대금 1억 원의 지급을 구하는 물품대금청구의 소를 제기하였다(아래 각 설문은 서로 관련이 없음).

3. B회사는 소장을 송달받고 변론기일에 출석하여 A회사가 청구하는 원단 대금 1억 원을 모두 변제하였다고 주장하였다. 제1심에서 B회사의 변제항변이 일부(6,000만 원) 받아들여져 A회사의 청구는 4,000만 원만 인용되었다. 이에 A회사는 항소하였으나 B회사는 항소하지 않았다. B회사는 항소심에서도 여전히 전액을 변제하였다고 주장하고, 추가로 A회사에 대한 손해배상채권 1억 원을 자동채권으로 상계항변함과 동시에 A회사의 채권이 변제 또는 상계로 소멸하였음을 이유로 그 채권에 대한 채무부존재확인의 반소를 제기하였다. 항소심 법원의 심리 결과, A회사가 청구하는 원단 대금 1억 원은 전액 변제된 것으로 밝혀졌고, B회사가 주장하는 손해배상채권 1억 원은 존재하는 것으로 밝혀졌다. 이러한 경우 항소심 법원은 어떠한 판결을 하여야 하는가?

5. 상계의 항변 - 294면

항소심에서 상계의 항변이 받아들여진 경우에도 불이익변경금지의 원칙이 적용X(제415조 단서). 예 - 원고가 1억원을 청구한 경우에 제1심이 피고가 1억원 전부를 상계한다는 상계의 항변을 3000만원만 인정하여 원고의 청구중 7000만원을 인용한 경우 원고만이 항소 → 이 때 항소심은 이 경우에 불이익변경금지의 원칙이 인정된다면 원고의 불복부분인 3000만원부분만 판단을 해야 할 것이나, 이 경우 피고의 상계의 항변을 인정하여 원고의 승소부분인 7000만원 부분까지도 취소하여 청구를 전부 기각 가능. ∵ 만일 원고의 항소를 기각만 한다면 부당한 제1심판결이 유지되고, 피고는 항소심에서 상계로 주장한 반대채권까지 상실하게 되어 부당하기 때문. ∴ 항소심은 상계의 항변의 경우에는 원고의 불복부분에 한하지 않고 판단을 할 수 있는 것.

판례 - 87면

③원고가 제기한 손해배상이행청구의 소에 대해 피고가 반소로 채무부존재확인의 소를 제기한 사안 - 확인의 이익 X(대판 2007.4.13. 2005다40709,40716).

(2) THEME 핵심암기장 제2판(53면)

A회사의 전(前) 대표이사 甲이 법인인감도장을 도용하여 변호사 乙에게 B회사에 대한 물품대금청구에 관한 소송행위를 위임하여 소송을 진행한 결과 제1심에서 A회사가 승소하였고, B회사의 항소제기로 소송이 항소심에 계속된 후 위와 같은 방법으로 다시 甲으로부터 소송위임을 받은 변호사 乙이 본건 소를 취하하였다. 이 사실을 뒤늦게 알게 된 A회사의 대표이사 丙은 변호사 乙이 한 일련의 소송행위 중 소취하 행위만을 제외하고 나머지 소송행위를 추인할 수 있는가?

(4) 추인의 범위

추인은 원칙적으로 소송행위 전체, 일부추인은 허용X. but 소의 취하를 제외한 나머지 소송행위만을 추인하는 경우와 같이 소송의 혼란을 야기할 염려가 없고, 소송경제상으로도 적절하다고 인정될 때에는 예외적으로 일부추인도 유효하다고 할 것(대판 1973.7.24, 69다60).

(3) THEME 핵심암기장 제2판(296면 각주 147)

甲은 乙소유의 A 토지에 관하여 임대차계약을 체결하였다. 이후 甲은 위 토지를 인도받아 사용하려고 하였으나 丙이 아무런 권원 없이 A 토지 위에 창고를 건축하여 그 토지를 불법 점유하고 있음을 알게 되었다. 이에 甲은 乙에 대한 임차권을 보전하기 위하여 乙을 대위하여 丙을 상대로 건물철거청구의 소를 제기하였다(아래 각 설문은 서로 관련이 없음).

1. 위 소송의 제1심법원은 원고 승소판결을 하였으나 항소심법원은 甲과 乙사이의 임대차계약이 무효이므로 피보전권리가 존재하지 않는다고 판단하여 제1심판결을 취소하고 원고의 소를 각하하였다. 이와 달리 상고심법원은 甲과 乙 사이의 임대차계약은 적법하게 성립되어 피보전권리는 존재한다고 판단하여 원심판결을 파기하고 환송하는 판결을 하였다.

(1) 피고는 상고심의 파기환송판결에 대하여 재심을 제기하려고 한다. 파기환송판결은 재심대상이 될 수 있는가?(8점)

(2) 환송 후 원심법원이 임대차계약은 무효이므로 피보전권리가 없다고 판단하여 다시 원고의 소를 각하하는 판결을 하였다면 이 판결은 적법한가? 환송 후 원심법원의 판결에 대하여 다시 상고가 제기되었을 때 상고심은 환송 전 상고심판결에 기속되는가?(15점)

[1] 민사소송법 제436조 제2항에 의하여 환송받은 법원이 기속되는 '상고법원이 파기이유로 한 법률상 판단'에는 상고법원이 명시적으로 설시한 법률상 판단뿐 아니라 명시적으로 설시하지 아니하였더라도 파기이유로 한 부분과 논리적·필연적 관계가 있어서 상고법원이 파기이유의 전제로서 당연히 판단하였다고 볼 수 있는 법률상 판단도 포함되는 것으로 보아야 한다.

[2] 환송 전 원심이 甲이 乙 등에게 부동산을 명의신탁하였고, 그 후 丙이 위 부동산을 증여받았음을 원인으로 하여 구 임야소유권 이전등기에 관한 특별조치법(이하 '구 특조법'이라 한다)에 따라 소유권이전등기를 마친 사실 등을 인정한 다음, 위 증여에 대하여는 구 특조법이 적용되지 않음을 전제로 丙 명의 등기의 추정력이 깨어졌으므로 甲은 乙 등에 대한 명의신탁을 해지하고 乙 등 또는 상속인을 대위하여 위 부동산에 경료된 등기의 말소를 청구할 수 있다는 취지로 판단하였고, 이에 대하여 환송판결이 丙이 등기원인으로 내세웠던 사실에 대하여도 구 특조법이 적용된다는 이유로 환송 전 원심판결을 파기환송하였는데, 환송 후 원심이 甲이 부동산을 乙 등에게 명의신탁하였음을 인정할 증거가 없다는 이유로 甲의 소를 각하한 사안에서, 채권자대위소송에서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리(피보전채권)가 존재하는지는 소송요건으로서 법원의 직권조사사항이므로, 환송판결이 구 특조법에 의하여 경료된 등기의 추정력이 번복되는 경우인지에 관해서만 판단하였더라도, 그 판단은 甲이 乙 등 또는 상속인에 대하여 명의신탁 해지에 따른 이전등기청구권을 가지고 이를 피보전채권으로 하여 乙 등 또는 상속인을 대위할 수 있어 소송요건을 구비하였다는 판단을 당연한 논리적 전제로 하고 있으므로, 환송판결의 기속력은 甲의 청구가 소송요건을 구비한 적법한 것이라는 판단에 대하여도 미침에도, 환송 후 원심이 甲의 청구가 소송요건을 구비하지 못한 부적법한 소라고 본 것은 환송판결의 기속력에 반하여 위법하다(대판 2012.3.29. 2011다106136).

(4) THEME 핵심암기장 제2판(245면)

甲은 丙으로부터 X 부동산을 매수하기로 하는 계약을 체결한 후, 잔금을 지급하기 직전 등기부를 열람하여 보고 丙이 위 부동산에 대해 乙에게 매매를 원인으로 소유권이전등기를 경료하여 준 것을 알게 되었다. 甲은 丙이 자신에게 위 부동산을 이전해주지 않기 위하여 乙과 통모하여 乙에게 등기를 이전해 주었다고 생각하고 乙을 상대로 통정허위표시 또는 반사회질서의 의사표시를 이유로 위 이전등기의 말소를 구하는 소를 제기하면서, 말소청구가 받아들여지지 않을 경우에 대비하여 예비적으로 丙에 대하여 매매계약의 이행불능을 이유로 전보배상을 청구하였다(아래 각 설문은 서로 관련이 없음).

2. 소송 계속 중 丙이 자신에 대한 甲의 청구를 인낙하였다. 법원은 이 인낙에 대해 어떻게 처리하여야 하는가? 乙이 인낙한 경우는 어떻게 처리하여야 하는가? (10점)

특히 청구인낙의 경우가 문제, 예 - 채무자 A,B가 택일적 관계에 있을 때 원고 甲이 A를 주위적 피고로, B를 예비적 피고로 소제기한 경우에 B가 자신에 대한 청구에 대해 인낙을 한 경우, 법원이 A에 대한 청구가 이유 있다고 하여도 B의 청구인낙을 인정해야 하는지가 문제. 만약 인낙이 가능하고 주위적 청구에 대해서는 기각하여야 한다면 당사자의 의사를 무시하는 결과가 되기 때문(이시윤). 이에 대해서는 처분권주의가 적용된 부득이한 결과이므로 주위 피고에 대한 청구가 이유 있으면 인낙에도 불구하고 주위청구를 인용하고 예비적 청구는 기각하여야 한다는 견해도 유력(강현중). 즉 이 견해는 "예를 들어 주위적 피고(乙)에 대한 계약상 청구와 무권대리인(丙)을 예비적 피고로 하는 소송에서 주위적 피고 본인과의 관계에서 예비적 피고가 원고의 청구를 인낙한 경우라도 주위적 피고 본인과의 관계에서 예비적 피고가 유권대리인인 경우에는 주위적 피고에 대한 청구는 인용되고 예비적 피고에 대한 청구는 기각된다."고 한다(강현중 212면).

3. 2014년 기출문제

(1) THEME 핵심암기장 제3판(127면)

〈제1문〉

甲은 2012. 4. 1. 乙에게 2억 원을 변제기 2013. 4. 1.로 정하여 대여하였으나 乙이 변제기에 위 차용금을 변제하지 아니하였다. 이에 甲은 乙을 상대로 서울중앙지방법원에 대여금 청구의 소를 제기하여 위 법원으로부터 2억 원의 지급을 명하는 청구인용 판결을 선고받았고, 위 판결은 2013. 8. 1. 확정되었다. 한편, 친구 사이인 丙, 丁, 戊 3인은 2013. 6. 1. 乙로부터 X토지를 대금 1억 원에 매수한 다음 3인이 1/3지분씩 공유하는 것으로 소유권이전등기를 마쳤다. 그런데 丙, 丁, 戊가 위 토지의 매매대금을 지급하지 아니하자, 乙은 2013. 9. 1. 丙, 丁, 戊를 상대로 X토지 대금 1억 원의 지급을 구하는 소를 서울중앙지방법원에 제기하였고, 2013. 9. 10. 丙, 丁, 戊에게 소장 부본이 송달되었다(아래 문제는 위 사실관계를 전제로 한 것이나, 1번과 2번 문제는 독립된 것임).

1. 甲은 2013. 10. 1. 乙에 대한 위 확정 판결에 기하여 서울중앙지방법원에 乙을 채무자로, 丙, 丁, 戊를 제3채무자로 하여, 乙이 丙, 丁, 戊에 대하여 가지는 위 1억 원의 매매대금 채권에 관하여 채권압류 및 추심명령을 받았고, 위 채권압류 및 추심명령은 2013. 12. 1. 丙, 丁, 戊에게 모두 송달되었다. 그 후 甲은 丙, 丁, 戊를 공동피고로 삼아 1억 원의 추심금의 지급을 구하는 소를 서울중앙지방법원에 제기하였다. 이에 대하여 피고 丙, 丁, 戊는 이미 乙이 매매대금 청구의 소를 제기하여 별도의 소송이 계속 중인데 다시 甲이 같은 매매대금 채권에 관한 추심의 소를 제기한 것은 부당하다고 다투었다. 피고 丙, 丁, 戊의 주장은 타당한가? (15점)

(2) THEME 핵심암기장 제3판(167면)

〈제2문의 1〉

甲은 乙을 상대로, 주위적으로 乙에게 A자동차를 4천만 원에 매도하고 인도해 주었으나 그 대금을 지급받지 못하였다며 매매대금 4천만 원의 지급을 청구하고, 예비적으로 위 매매계약이 무효라면 A자동차의 인도를 청구하는 소(이하 '이 사건 소'라 한다)를 제기하였다(아래 각 문제는 독립된 것임).

1. 위 소송계속 중 2차 변론기일 후에 甲과 乙은 다음과 같이 합의서를 작성하였다.

> 乙은 甲에게 3천만 원을 지급한다. 甲은 乙로부터 3천만 원을 지급받은 후 곧바로 이 사건 소를 취하한다. 甲과 乙은 원만히 합의하였으므로 더 이상 A자동차와 관련된 민·형사상 이의를 제기하지 않는다.

위 합의 이후 乙은 甲에게 3천만 원을 지급하였으나 甲은 이 사건 소를 취하하지 않았다. 그러자 乙은 위 소송의 3차 변론기일에 甲과 乙 사이에 소취하 합의가 있었다고 주장하며 그 증거로 위 합의서를 제출하였다. 법원의 심리결과, 甲과 乙 사이에 A자동차에 대해 대금 4천만 원의 매매계약이 체결되었으나 乙이 매매대금을 지급하지 않은 사실, 위 합의서가 진정하게 작성된 사실, 위 합의서 작성 이후 乙이 甲에게 3천만 원을 지급한 사실 등이 인정되었다. 이러한 경우 법원은 어떤 판결을 하여야 하는가?(15점)

(3) THEME 핵심암기장 제3판(265면)

〈제2문의2〉

甲은 乙을 상대로 X부동산에 관하여 매매를 원인으로 한 소유권이전등기청구의 소를 제기하였는데, 법원은 2013. 6. 28. 위 사건에 관한 변론을 종결한 후 2013. 7. 26. 원고의 청구를 전부 인용하는 판결을 선고하였고, 이 판결은 그대로 확정되었다. 그런데 乙은 2013. 6. 15. 丙과 사이에 X부동산에 관한 증여계약을 체결한 후 2013. 8. 26. 丙에게 X부동산에 관하여 위 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 경료하여 주었다. 이 경우 위 확정판결의 효력은 丙에게 미치는가?(20점)

진도별 강의내용(진도별 핵심논점)

횟수	날짜	중요쟁점
■■ 제 1 회	11/2(월)	1. 소송과 비송의 한계-과거의 양육비 청구 2. 민사소송과 신의칙 -신의칙 위반의 행위에 대한 판단(辨 34) 3. 민사소송에서 재판권의 인정여부 4. 법관에 대한 기피신청 -본안절차 정지에 관한 치유여부(辨 39) 5. 관할 - 법정관할, 당사자거동에 의한 관할(합의관할, 변론관할, 司 34, 50, 55) 6. 이송결정의 구속력(司 41) 7. 당사자 확정[사망자당사자소송(辨 40, 司 50, 54, 法 15), 법인격부인] 8. 당사자능력(비법인사단과 조합의 당사자능력, 司 50) 9. 당사자적격[이행의 소에 있어 당사자적격(司 46,47, 法 13), 확인의 소의 피고적격(司 54), 제3자소송담당(勞 1)과 채권자대위소송(司 39,41,43,48, 53, 54)] 10.소송능력(소송무능력과 흠결시의 법원의 조치)(辨 44) 11.법정대리인과 소송대리인의 비교(司 40) * 파기환송 후 소송대리권의 당연부활 여부 - 심급대리원칙, 파기환송판결의 성질(司 37) 12.소송행위에 있어 표현대리법리의 인정여부, 무권대리인(司 55) 13.변호사법 위반의 소송행위의 효력
■■ 제 2 회	3(화)	14.소송요건에 대한 판단자료수집방법과 소송요건의 선순위성(司 54) 15.장래이행의 소에 있어서의 소의 이익(司 43, 48, 法 14) 16.확인의 소의 확인의 이익- 대상적격, 즉시확정의 이익(法 13) 17.소송물이론-내용, 식별기준, 상대성인정여부(司 28, 41, 51, 53, 54) * 소장의 기재사항, 재판장의 소장심사권, 무변론판결 18.중복소제기의 금지-상계의 항변(辨 46, 司 53), 채권자대위소송(司 43, 54 法 12), 채권자취소소송(法 16) 19.중복소제기의 금지-단일청구에 대한 확인청구과 이행청구(辨 42) 20.소제기의 실체법상 효과-피고의 방어방법과 시효중단 21.중복소제기의 금지-상계의 항변(辨 46, 司 53), 채권자대위소송(司 43, 54 法 12), 채권자취소소송(法 16), 전소계속중의 후소제기(司 56) 19.중복소제기의 금지-단일청구에 대한 확인청구과 이행청구(辨 42) 20.소제기의 실체법상 효과-피고의 방어방법과 시효중단 21.공개심리주의 - 영업상, 사생활의 비밀(司 53) 22.처분권주의의 심판의 대상과 범위 - 형식적 형성의 소(司 44, 56, 辨 44) 23.채무부존재확인의 소와 처분권주의(辨 44) 24.처분권주의- 단순이행청구에 대한 상환이행판결(司 45, 49) 25.처분권주의 - 손해배상청구소송의 소송물(辨 41) 26.변론주의에서의 사실의 주장책임[간접적 주장인정여부(司 44, 52), 주요사실과 간접사실의 구별(司 47), 유권대리 주장에 표현대리 주장 포함여부(司 51) 27.지적의무(시사의무)- 석명권과의 관계(司 51)
■■ 제 3 회	4(수)	* 적시제출주의, 이의권, 준비서면 28.소송상의 공격방어방법 - 부인과 항변의 구별(司 42, 48) 30.소송상의 합의-소송계약의 성질(辨 45, 司 56) 31.소송행위의 하자와 그 취소 여부(辨 40, 司 51) 29.소송에 있어 형성권의 행사 - 소송상 상계의 항변(辨 46) 32.변론기일에 있어 당사자의 결석 - 기일의 해태(司 45, 47, 法 13) 33.무변론판결(司 45) * 추후보완제도, 송달(司 55) 34.소송절차의 중단-당연승계의 인정과 수계절차의 의미(司 54, 56) 35.위법하게 수집한 증거방법의 증거력(司 37) 36.불요증사실- 재판상 자백(司 50, 53), 현저한 사실 *유일한 증거(辨 47) 37.서증 - **문서의 증거력의 추정**(司 50, 52), 서면증언의 특례(司 46) * 증인에 대한 감치제도의 신설 38.문서제출명령(司 47) 39.당사자신문 - 보충성의 폐지 * 증거보전(辨 46)

		40.변론전체의 취지의 독립적 증거원인성 41. 자유심증주의(**勞 1**)-증명방해(입증방해)의 문제 42.증명책임의 분배와 완화(**司 45**) 43.간접반증-일응의 추정의 복멸(**辨 39**)
■■ 제 4 회	5(목)	44.소송종료선언(**司 43**) 45.재소금지- 당사자동일((**司 48**), 소송물 동일의 문제 46.**재소금지-소의 교환적 변경과의 관계(司 52)** 47.소송상 화해의 효력-기판력의 제한적 인정여부(**司 39**) 48.화해권고결정 * 판결의 의의 및 종류, 기속력(판결의 경정), 형식적 확정력 49.변론종결(표준시)뒤의 형성권의 행사(**司 49**) 50.정기금판결과 변경의 소-기판력의 시적한계(**司 43, 49**) 51.변론종결전의 법률관계-기판력의 표준시 52.기판력의 작용-**선결관계(司 52)**와 모순관계 53.판결이유중의 판단의 구속력 인정여부(**辨 43, 司 52**) 54.진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기청구(**辨 39**) 55.변론종결뒤의 승계인-변론종결전의 승계인과의 비교(**辨 38, 司 56**) 56.판결의 반사효의 인정여부 57.판결의 무효-상소의 대상적격 58.판결의 편취-소송법상 구제책(**司 40, 55**) 59.판결의 편취-집행시의 구제책과 실체법상 구제책(**司 40**)
■■ 제 5 회	6(금)	60.단순병합과 예비적 병합 - 불능에 대비한 대상청구의 성질(**辨 43**) * 선택적 병합 - 판결이유가 다른 경우의 항소심법원의 판단(**辨 46**) 61.예비적 병합 - 양립불가능성의 요건여부(**辨 46**) 62.예비적 병합에서의 일부판결의 허부(**司 46, 辨 46**) * 예비적 병합과 불이익변경의 원칙(**司 51회**) 63.청구기초의 동일성의 개념 64.교환적 변경의 경우의 피고의 동의여부 65.청구의 변경의 간과-법원의 처리방법 66.중간확인의 소-선결성의 요건의 의미 67.항소심에서의 반소-상대방의 동의가 불요한 경우(**司 46**) 68.반소요건 등의 조사 - 반소요건의 흠결시의 조치 69.공동소송인독립의 원칙의 수정-증거공통,주장공통의 원칙 인정여부(**司 38, 45, 47, 53, 56, 勞 1**) 70.고유필수적·유사필수적·통상공동소송의 판단기준(**司 38, 45, 47, 52**) 71.예비적·선택적 공동소송 - 개정전의 상황과 현재의 규정(**司 46, 49, 53, 55**) 72.소의 주관적·추가적 병합의 인정여부(**司 49**) 73.선정당사자-공동의 이해관계의 의미 74.선정당사자-심급을 한정한 선정의 인정여부 75.선정당사자-선정후의 선정자의 지위
■■ 제 6 회	9(월)	76.보조참가-소송의 결과에 대한 이해관계(보조참가의 이익)의 의미(**辨 45**) 77.보조참가-보조참가인이 피참가인의 사법상의 권한행사가 가능한지 여부 78.보조참가-판결의 참가인에 대한 효력의 성질(**司 50**) * 공동소송참가와 공동소송적 보조참가의 비교(**司 48**) 79.소송고지-소송고지의 효과(**司 51**) 80.독립당사자참가-이중매매의 경우에 권리주장참가의 가능여부 81.독립당사자참가-사해방지참가의 '권리침해'의 의미 82.독립당사자참가-판결에 대한 상소의 문제(**司 50**) 83.임의적 당사자 변경 - 일반적 허용여부와 법적성질(**司 51**) * 소송승계(당연승계, 특정승계- 참가승계, 인수승계, **司 56**)
■■ 제 7 회	10(화)	84.상소권포기의 가능여부 85.불상소의 합의-직권조사사항여부 86.상소의 이익-상소의 이익의 판단기준(**司 44**) 87.상소불가분의 원칙(**司 51**) 88.항소의 취하-소 취하와의 비교(**司 51**) 89.부대항소-부대항소의 성질(**司 51**) 90.불이익변경금지의 원칙(**司 51** 91.환송판결의 기속력(**司 42, 55**) *특별항고(**法 11**)

		92.재심의 소-법 제451조 제4호 내지 제7호의 의미 93.재심의 소에 있어 중간판결 *** 소송법상 중요문제, 종합정리** 94. 채권자취소소송(法 16) 95.일부청구에 대한 소송법상 문제점(**司 44**) 96.채권자대위소송에 대한 소송법상 문제점(**司 39, 41, 43, 48**) 97.상계의 항변의 소송법상 문제점(**辨 45, 辨 46, 司 55**)