

김남훈

변호사

민법·민소법

진도별모강

민사실체법·민사절차법·민사실무법을 한 번에 연습할 수 있는 문제와 강의
아는 쟁점은 고득점 답안, 모르는 쟁점은 방어적 답안을 작성할 수 있는 강의
법학전문대학원의 겸임교수인 현직 변호사의 적중률 높은 실전형 문제와 강의
하나의 판례를 선택형·사례형·기록형 대비로 동시에 분석하는 통합형 강의
출제예상쟁점을 출제유형에 부합되는 실전형 문제를 통하여 연습하는 강의
대면참석반 이외의 수강생도 희망자에 한하여 과목별 1회 정도 참석가능

일 정

[민법] 2020. 8. 17(월) ~ 8. 27(목), 총 9회(월~금 강의)

[민사소송법] 2020. 8. 28(금) ~ 9. 3(목), 총 5회(월~금 강의)

[시험] 오전 9시 ~ 10시 30분(사례형 1시간, 선택형 30분)

[강평] 오전 10시 45분 ~ 오후 1시 (사례형 해설→휴식→선택형 해설)

[참석반 대면참석] 2일차부터 진행 (개인별 참석시간은 2일차에 공지예정)

교 재

진도별 모의시험 문제 + 해설자료 (제공)

• 선택형 : 실전과 동일하게 편집된 문제편 + 해설집

(푸에테 민법 선택형 실전연습 220제, 푸에테 민사소송법 선택형 실전연습 120제 ; 저자, 근간)

• 사례형 : 실전과 동일하게 편집된 문제편 + 해설자료(문제포함)

- 사례형 해설자료 구성 : 사례형 답안의 2원화(이해용 상세답안+암기용 실전답안)

변호사시험 대비

김남훈 변호사 강의계획서**민법 · 민사소송법 진도별 모강****민사집행법
특 강**

- 교재 : Practice 민사집행법(20년 개정판, 근간)
- 일정 : 9. 17(목) ~ 9. 24(목) / 총 6회
- 시간 : 저녁 7시 ~ 10시 30분
- ※ **매년 출제비중이 높아지는 민사집행법의 중요쟁점에 대한 핵심정리특강**

강 의 내 용

- 출제예상 중요 쟁점 및 판례에 대하여 이해하고 암기할 수 있도록 강의
- 답안에 기재해야 할 키워드를 강조하여 체계적인 답안작성을 할 수 있도록 강의
- 진도별 출제예상 쟁점을 선택형과 사례형 실전문제 형식으로 마무리 할 수 있도록 강의
- 아는 쟁점은 충실한 답안을 작성하여 고득점 답안이 될 수 있도록 강의
- 모르는 쟁점은 관련 쟁점을 유추한 답안을 작성하여 방어적 답안이 될 수 있도록 강의
- 사례형은 상세답안과 암기장 형식의 실전답안을 수록하여 암기할 수 있도록 강의
- 선택형은 정식 교재로 미리 출간하여 복습의 효율성을 도모할 수 있도록 강의

강 의 진 행**I. 출제경향의 분석 및 제10회 시험에 대한 예상과 학습방법**

- 제9회까지 시행된 변호사시험과 2020년 6월까지 시행된 협의회 모의시험을 종합적으로 분석해보면, 변호사에게 필요한 실무적인 쟁점에 대하여 높은 수준으로 출제되었으며, 판례의 법리에 근거하여 정확한 결론을 도출해 낼 수 있는지를 평가하는 문제가 출제되었다고 요약할 수 있습니다.
- 선택형은 설문이 긴 사례형 및 계산형 문제와 통합형 문제가 다수 출제되어서 상당한 수준의 난이도를 갖추었고, 판례 결론을 단순히 암기하는 것으로는 고득점을 하기 어려운 지문들로 구성되어 있습니다. 또한 매 회 시험이 시행될수록 이러한 비율이 높아지고 있습니다. 또한 2020년 9회 선택형에서는 민사집행법의 중요 쟁점이 다수 출제되었습니다.
- 사례형은 대부분 판례를 변형하여 출제되고 있습니다. 전통적으로 중요한 민법과 민소법의 쟁점은 매년 새로운 판례를 묻는 형식으로 하여 반복하여 출제가 되고 있습니다. 이에 더하여 전부명령과 추심명령, 가압류·가처분의 신청 및 취소 등 민사집행법의 중요 쟁점을 묻는 설문도 출제되었습니다. 예컨대 2019년 8회 사례형에서는 압류경합 시 전부명령이 무효라는 쟁점, 2020년 9회 사례형에서는 청구이의의 소와 전부명령의 대상에 관한 쟁점이 출제되었습니다.
- 매년 몇 문제는 민사재판실무 사례연구 문제와 동일하게 출제되고 있습니다. 특히 2017년 6월 협의회 모의시험에서는 민사집행법의 중요 쟁점인 ‘안분 후 흡수설’이 사례형에서 출제되었습니다. 따라서 이제는 ‘개별상대효설’의 쟁점까지 대비해야 할 것입니다.
- 판례가 없어서 조문과 이론으로 해결해야 하는, 즉 기본개념을 묻는 이론형 문제도 출제되었습니다. 그러나 이러한 문제들의 비중은 그리 높지 않습니다. 따라서 판례의 법리를 이해하는 방식 위주의 학습을 해야 합니다. 판례의 법리를 잘 이해하는 것이 가장 중요하다는 것은 다음 페이지의 문제를 통해서도 알 수 있을 것입니다.

강 의 진 행

[제4회 변호사시험 제1문의2 기출문제]

A는 2010. 3. 10. B에게 A 소유의 X건물에 대하여 전세금 1억 원, 존속기간 2010. 3. 10.부터 2012. 3. 9.까지로 하여 전세권을 설정하여 주었고, B는 2010. 3. 10. A로부터 X건물을 인도받아 점유·사용하고 있다. 그런데 B는 사업상 자금이 필요하여 2010. 5. 20. C로부터 6,000만 원을 차용하면서, C 명의로 채권액 6,000만 원의 전세권저당권을 설정하여 주었고, 2012. 3. 9. 위 전세권의 존속기간이 만료되었다. 이 경우 C는 전세권저당권자로서 어떠한 방법을 통해 자신의 채권만족을 얻을 수 있는가? (25점)

➤ 전세권이 기간만료로 종료된 경우 전세권은 전세권설정등기의 말소등기 없이도 당연히 소멸하고, 저당권의 목적물인 전세권이 소멸하면 저당권도 당연히 소멸하는 것이므로 전세권을 목적으로 한 저당권자는 전세권의 목적물인 부동산의 소유자에게 더 이상 저당권을 주장할 수 없다(대법원 1999. 09. 17. 선고 98다31301 판결).

➤ 저당권이 설정된 전세권의 존속기간이 만료된 경우에 저당권자는 민법 제370조, 제342조 및 민사집행법 제273조에 의하여 저당권의 목적물인 전세권에 갈음하여 존속하는 것으로 볼 수 있는 전세금반환채권에 대하여 압류 및 추심명령 또는 전부명령을 받는 등의 방법으로 권리를 행사하여 전세권설정자에 대해 전세금의 지급을 구할 수 있고, 저당목적물의 변형물인 금전 기타 물건에 대하여 일반 채권자가 물상대위권을 행사하려는 저당채권자보다 단순히 먼저 압류나 가압류의 집행을 함에 지나지 않은 경우에는 저당권자는 그 전은 물론 그 후에도 목적채권에 대하여 물상대위권을 행사하여 일반 채권자보다 우선변제를 받을 수가 있으며, 위와 같이 전세권부 근저당권자가 우선권 있는 채권에 기하여 전부명령을 받은 경우에는 형식상 압류가 경합되었다 하더라도 그 전부명령은 유효하다(대법원 2008. 12. 24. 선고 2008다65396 판결).

- 위 문제는 제시된 두 판례를 근거로 출제된 문제입니다. 두 번째 판례의 입장을 정확히 이해하기 위해서는 민사집행법의 법리를 알고 있어야 합니다. 즉 압류의 경합의 의미, 압류경합시 전부명령은 무효가 되는 의미 등을 알고 있어야 이해를 할 수 있는 쟁점입니다. 두 가지 판례의 법리를 쓰면 되는 문제에 배점이 25점으로 상당히 높다는 점을 보면, 실무적인 판례에 대해서 얼마나 알고 있는가를 평가하는 것이라고 추측할 수 있습니다. 따라서 이러한 문제가 앞으로는 안정적인 ‘고득점 합격’의 여부를 결정하는 문제가 될 것입니다. 두 번째 판례의 쟁점은 2019년 제8회 시험에서도 20점 배점으로 다시 출제되었습니다.

강 의 진 행

- 한편 판례를 단순히 암기하는 것은 아무런 의미가 없습니다. 단순 암기로는 선택형 문제조차도 해결할 수 없는 것이 최근의 출제경향이기 때문입니다. 판례의 법리를 ‘암기’하는 것이 아니라 ‘이해’를 해야 한다는 점은 아래 기출문제를 통해서도 알 수 있습니다.

[제5회 변호사시험 제1문의3 기출문제]

甲 소유의 X 토지에 관하여 乙이 등기서류를 위조하여 乙 명의로 소유권이전등기를 마쳤다. 이에 甲은 乙을 상대로 甲의 소유권에 기한 방해배제청구로서 乙 명의의 소유권이전등기에 대한 말소등기절차의 이행을 구하는 소(이하 ‘이 사건 소’라 한다)를 제기하였다.

3. 甲의 乙에 대한 이 사건 소송계속 중, 乙은 丙에게 X 토지를 매도하고 丙 명의로 소유권이전등기를 마쳐주었다. 甲이 위 소송절차 내에서 丙을 당사자로 추가할 수 있는지와 그 근거를 설명하시오. (15점)

- 위 문제의 경우에는 ‘추가적 인수승계’가 쟁점입니다. 그런데 판례는 ‘추가적 인수승계’를 부정하는 입장이므로, 답안에는 판례의 입장을 서술한 다음에 다수설에 따라 추가적 인수를 허용하는 것이 타당하다는 점을 강조해야 합니다. 이런 문제를 통하여 출제자들이 ‘판례의 입장을 무비판적으로 암기하여 서술할 것’을 요구하는 것이 아니라, 판례의 입장을 정확히 이해하여 판례의 문제점까지 정확하게 이해할 것을 요구하는 것을 알 수 있습니다.
- 각 영역의 공통된 출제경향을 정리해보면 판례의 비중이 상당히 높고, 판례의 결론을 단순히 암기해서는 해결할 수 없는 문제들이 다수 출제되고 있다는 것입니다. 이에 더하여 변호사시험의 특성상 실무적인 통합형 쟁점의 출제비율이 높아지고 있어서, 민법과 민소법이 중첩되는 쟁점과 민사채판실무의 쟁점이 다수 출제되고 있다는 것입니다.
- 이와 같은 출제경향에 비추어 볼 때 제10회 시험은 민법과 민소법의 전통적인 중요 쟁점에 대하여 지금까지 출제되지 않은 쟁점과 최신판례를 중심으로, 민사실무기록과 유사한 방식의 통합적 형태의 설문이 구성될 것으로 예상해 볼 수 있습니다. 그리고 각 영역별 난이도 또한 최소한 현재의 수준 이상을 유지할 것으로 보입니다.

강의진행

- 한편 변호사시험의 성적 공개에 따라 수험생들의 마음가짐도 달라졌습니다. 단순히 ‘합격’만을 목표로 하는 것과 ‘고득점 합격’을 목표로 하는 것이 동일할 수 없기 때문입니다. 매년 수험생의 수준은 높아지고 있습니다. 그런데 변호사시험의 성적 공개로 인하여 내년에는 이러한 수준의 상승폭이 예년에 비하여 매우 높아질 것으로 예상됩니다. 합격선도 상당히 높은 폭으로 상승할 것으로 예상되므로, 최소한 950점 이상을 얻어야 안정적으로 합격을 예상할 수 있을 것입니다.
- 따라서 제10회 변호사시험에 ‘합격’을 위해서는 출제가 예상되는 중요 쟁점 위주로 판례의 법리를 정확하게 ‘이해’하여 답안지에 정확하게 ‘서술’할 수 있도록 학습해야 할 것입니다. 이에 더하여 ‘고득점 합격’을 위해서는 ‘상급 난이도’로 출제되는 문제를 잘 해결할 수 있어야 할 것입니다. 특히 ‘상급 난이도’의 문제에서 수험생 사이에 점수 차이가 많이 벌어지기 때문에 ‘고득점 합격’을 위해서는 이에 집중적으로 대비해야 할 것입니다.
- 이처럼 ‘고득점 합격’을 위해서는 ‘판례의 법리’를 ‘정확히’ 이해하는 것이 그 전제가 됩니다. 그런데 판례의 법리를 정확하게 이해하기 위해서는 민사실무과목에 대한 이해가 선행되어야 합니다. 민사집행법, 부동산등기법, 민사재판실무 등과 같은 실무과목에 대한 이해가 없이 판례의 법리를 이해하기는 불가능하기 때문입니다.
- 다만 시간상 이러한 실무과목에 대한 전반적이 학습을 하기가 어렵기 때문에 이제는 실무적으로 중요한 쟁점을 포함하고 있는 실전형 문제를 통하여 각 과목별 중요한 쟁점을 확인하는 방식으로 학습해야 할 것입니다. 변호사시험은 통합형으로 출제되므로 실무가 중심의 출제가 이루어지기 때문입니다. 이러한 학습방법이 분량을 줄이면서 효율적으로 학습하는 유일한 방법일 것입니다.

강 의 진 행**II. 진도별 모의고사의 문제구성 및 강의 방향****1. 선택형 모의고사(회차별 20문제) : 푸에테 민법 선택형 실전연습 220제 + 푸에테 민사소송법 선택형 실전연습 120제 (근간)**

- 진도별 모의고사를 준비하기 위하여 제1회 변호사시험부터 2020년 6월 협의회 모의고사 문제까지 모든 지문을 제가 직접 풀어보고 분석하였습니다. 이에 더하여 사법시험, 법원행정고시, 법무사 등의 문제를 동일한 방법으로 분석하였습니다. 위와 같은 방법으로 분석한 선택형 지문을 바탕으로 출제예상 지문 위주로 구성하였습니다. 특히 다른 시험에 출제가 되었지만 변호사시험에서는 출제되지 않은 판례까지 포함하여, 선택형 문제에 대한 더 이상의 연습이 필요하지 않도록 출제하였습니다. 또한 2020년 6월까지 선고된 판례를 지문에 반영하여, 최신판례에 대한 별도의 준비가 필요 없도록 하였습니다.
- 민법은 진도별 문제로 9회차(180문제)와, 전범위 문제로 2회차(40문제)로 구성하여 총 220문제를 정리하였습니다. 민사소송법은 진도별 문제로 5회차(100문제)와, 전범위 문제로 1회차(20문제)로 구성하여 총 120문제를 정리하였습니다. 특히 민사집행법의 비중이 커지고 있는 경향을 반영하여, 민사집행법의 중요 쟁점을 선택형 문제로 연습할 수 있도록 민사집행법 관련 지문을 정리하였습니다.
- 선택형 문제는 통합형 문제도 출제가 되기 때문에 통합형 지문이 포함된 문제로 구성이 될 것입니다. 또한 실전시험보다는 높은 수준의 난이도를 유지하도록 문제를 구성하여 실전연습을 할 수 있도록 하였습니다. 그리고 실무과목에서 중요한 판례도 선별하여 지문으로 구성하였습니다.
- 선택형 문제의 모든 지문을 제가 검토하고 구성하였습니다. 여러분의 시간이 낭비되지 않도록 모든 지문의 선정에 최선을 다하였습니다. 진도별 모의고사 문제는 제가 철저히 분석하여 직접 선정한 문제이므로, 예년과 동일하게 내년 시험에서도 다수의 지문이 동일 또는 유사하게 출제될 것입니다. 또한 더 이상의 문제도 필요하지 않을 것입니다.
- 선택형은 자료 형식으로 배부가 되면 휴대와 보관 등이 불편하여 학습의 효율성을 저해할 수 있습니다. 따라서 올해는 정식 교재로 미리 출간하여, 학습의 효율성을 도모할 수 있도록 하였습니다. 실전시험 시간에는 실전과 동일하게 편집된 문제를 제공하여 실전과 동일하게 연습을 하고, 해설강의는 깔끔하게 편집된 정식교재로 수강할 수 있을 것입니다.

강 의 진 행**2. 사례형 모의고사(회차별 100점) : 실전과 동일하게 편집된 문제편 + 해설자료(문제 및 이해용 상세답안과 실전용 암기답안 포함)**

- 진도별 모의고사 문제와 해설만으로도 사례형으로 출제 가능한 모든 쟁점을 학습할 수 있도록 출제 하였습니다. 매회 진도에서 출제될 수 있는 모든 쟁점을 사례문제로 학습할 수 있을 것입니다. 특히 변시 및 협의회 모의고사에 출제된 쟁점과 교수사례집의 쟁점도 정리하여 중요한 쟁점이 누락되는 것을 방지할 것입니다.
- 제가 출제하는 진도별 사례형 문제의 배점은 형식적으로는 100점이지만, 실제 변호사시험을 기준으로 한다면 130점 ~ 150점 분량의 문제가 출제될 것입니다. 이 정도 분량의 문제를 연습해야 실전에서 시간이 부족하지 않게 될 것이기 때문입니다.
- 민사재판실무의 기록을 사례형으로 변형하였고, 민사재판실무의 교재에 있는 판례 및 민사재판실무 기말고사와 로클릭 본시험에 출제된 쟁점까지 포함하였습니다. 또한 2020년 1학기에 법학전문대학원에서 진행된 민사재판실무 강의에서 수업시간에 판사님들이 불러준 판례까지 포함하여 출제하였습니다.
- 2016년 7월 시행된 변리사 2차 민사소송법에서는 청구이익의 소가 출제되었습니다. 민사집행법이 시험범위가 아닌 변리사 시험에서도 민사집행법과 관련된 쟁점이 출제되고 있으므로, 이러한 출제경향은 변호사시험에서는 더욱 심화될 것입니다. 물론 제1회 시험부터 실무과목의 중요 판례와 중요 쟁점이 출제되고 있습니다. 실무과목에 대한 지식이 없으면 그 문제가 어디에 근거하여 출제되었는지는 판단할 수 없을 것입니다. 따라서 민사집행법과 부동산등기법 및 민사재판실무에서 사례형으로 출제가능한 모든 쟁점을 사례문제로 만들어 출제하였습니다.
- 2019년 제8회 시험에서는 압류경합 시 전부명령이 무효라는 쟁점과 유체동산에 대한 가압류의 쟁점도 출제가 되었습니다. 물론 압류 경합 시 전부명령이 무효라는 쟁점은 수십 번 강조했던 쟁점이었고, 유체동산에 대한 가압류로 인한 시효중단의 문제는 진도 문제에 출제하였던 쟁점입니다. 한편 2017년 6월 시행된 협의회 모의고사에서는 민사집행법의 쟁점인 ‘안분 후 흡수설’이 출제되었습니다. 이제는 ‘개별상대효설’과 같은 쟁점을 대비해야 할 것입니다. 따라서 당연히 이러한 쟁점까지 포함하여 강의할 것입니다.

변호사시험 대비

김남훈 변호사 강의계획서**민법 · 민사소송법 진도별 모강****적 중 사 례****Ⅲ. 진도별 모의고사 문제가 변호사시험에 적중한 내용**

- 2020년 1월에 시행된 제9회 변호사시험의 사례형에 대하여, 어떠한 내용으로 진도에 출제하고 강의하여 어떠한 형태로 적중하였는지는 다음의 내용을 참조하시기 바랍니다.

[적중사례 1]**〈제1문의 1〉****〈 기초적 사실관계 〉**

甲은 乙로부터 X건물을 대금 1억 원에 매수하였다.

※ 아래 각 문제는 서로 독립적임

〈 문제 〉

1. 甲이 乙을 상대로 위 매매를 원인으로 한 소유권이전등기 청구의 소를 제기하였다. 乙은 甲으로부터 대금을 지급받을 때까지는 이전등기 청구에 응할 수 없다고 동시행의 항변을 하였다. 甲은 乙에 대한 1억 원의 대여금 채권으로 乙의 대금 채권과 상계하겠다고 주장하였다. 법원은 대여사실에 대한 증거가 부족하다는 이유로 甲의 상계주장을 배척하여 ‘乙은 甲으로부터 1억 원을 지급 받음과 동시에 甲에게 X건물에 관한 위 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라’는 취지의 청구 일부 인용 판결을 선고하였고 그 판결이 확정되었다. 그 후 甲이 乙을 상대로 위 대여금 1억 원의 지급을 청구하는 소를 제기하여 대여 및 변제기 도래 사실을 증명하였다면 법원은 어떠한 판결을 하여야 하는가? (소 각하 / 청구 기각 / 청구 인용) (20점)

☞ 상계항변의 경우에 기판력이 발생하기 위한 요건에 대한 대법원 2005. 7. 22. 선고 2004다17207 판결과 대법원 2018. 8. 30. 선고 2016다46338 판결이 출제되었다. 본 판결에 대하여 “최근 5개년 민사법 판례정리(390면 참조)”에 대한 강의에서, 상계항변의 기판력 발생과 관련하여 수동채권이 소송물인 경우와 수동채권이 동시행의 항변권으로 행사된 경우로 구분하여, 판결이유의 사실관계까지 정리하면서 강조(★★★)하였다. 또한 전범위 통합모의고사 9회차 문제로 출제하였다.

[2019 전범위 통합형 모의고사 9회차 문제]

甲은 2018. 1. 15. 乙을 상대로 2천만 원의 대여금 채권이 있다는 이유로 대여금의 반환을 구하는 소를 제기하였다. 이에 대하여 乙은 甲에 대하여 200만 원의 소송비용액 확정금 채권과 5억 원의 불법행위에 기한 손해배상채권이 있다고 주장하면서 이 채권들 모두를 자동채권으로 하여 상계항변을 하였다.

乙의 상계항변에 대하여, 법원은 200만 원의 채권은 존재를 인정하여 상계항변을 인용하였다. 그러나 5억 원의 채권은 존재를 인정할 수 없다는 이유로 상계항변을 배척하였다. 그 결과 법원은 “乙은 甲에게 1800만 원을 지급하라”는 일부인용 판결을 선고하여, 이 판결이 그대로 확정되었다.

그 후 乙은 2019. 11. 4. 甲을 상대로 위 소송에서 상계항변으로 주장하였던 5억 원의 불법행위에 기한 손해배상채권의 이행을 구하는 소를 제기하였다. 이 소송에서 甲은 위 판결의 존재를 주장하였다. 한편 법원은 乙의 甲에 대한 5억 원의 불법행위에 기한 손해배상채권이 존재한다고 판단하였다. (이상의 사실관계에서 돈에 대한 이자나 지연손해금은 없는 것으로 전제한다)

〈 문제 〉

이 경우에 乙이 제기한 소에 대하여 법원은 어떠한 판결을 선고할 수 있는지에 대하여, 소송비용 부분과 가집행선고 부분을 제외한 주문(주된 주문) 내용을 서술하시오. (25점)

[문제의 해결] 상계항변과 기판력

상계항변이 배척된 경우에 자동채권의 부존재에 대한 기판력의 발생범위를 판시한 2018. 8. 30. 2016다46338 판결의 법리의 출제가능성이 매우 높다.

변호사시험 대비

김남훈 변호사 강의계획서**민법 · 민사소송법 진도별 모강****적 중 사 례****[적중사례 2]**

2. 甲이 乙을 상대로 위 매매를 원인으로 한 소유권이전등기 청구의 소를 제기하였다. 1심에서 패소한 甲은 변호사 A를 선임하여 위 소의 항소심을 수행하게 하였으나 항소 기간 판결을 선고받자 변호사 B를 선임하여 상고를 제기하였다. 상고심 법원은 원심을 파기하여 항소심으로 환송하는 판결을 선고하였다. 환송 후 항소심 법원은 변론기일 통지서를 변호사 A에게 송달하였다. 위 송달은 적법한가? (15점)

☞ 파기환송판결의 경우에 구소송대리인의 대리권이 부활하는지에 대한 대법원 1984. 6. 14. 선고 84다카744판결이 출제되었다. 본 판결에 대하여는 “한권으로 끝내는 민사법(485면 참조)”에 대한 강의에서, 파기환송판결에 대한 재심청구의 가능성에 대한 문제에서 파기환송판결의 법적 성질에 대하여 판례가 ‘중간판결설’에서 ‘중국판결설’로 견해를 변경하였다는 쟁점은 ‘파기환송시 구소송대리인의 대리권이 부활하는지 여부’의 문제가 출제될 경우에 누락하지 말고 반드시 서술해야 한다고 강조하였다.

[한권으로 끝내는 민사법 485면, 민사소송법 핵심암기장 304면]

상고심 법원은 원심판결을 파기하고 환송하는 판결을 하였다. 원고는 상고심의 파기환송판결에 대하여 재심을 제기하려고 한다. 파기환송판결은 재심대상이 될 수 있는가에 대하여 논하라.

– 파기환송판결의 법적 성질에 대하여 판례가 ‘중간판결설’에서 ‘중국판결설’로 견해를 변경하였지만, 재심의 대상이 되는 확정판결로 보지는 않았다는 점을 이해해야 한다. 한편 ‘중국판결설’로 변경되었다는 쟁점은 ‘파기환송시 구소송대리인의 대리권이 부활하는지 여부’의 문제와도 관련 된다는 점에 유의해야 한다.

< 추가적 사실관계 >

매매 당시 乙은 甲으로부터 위 매매대금을 지급받음과 동시에 甲에게 X건물에 관하여 설정되어 있던 저당권설정등기(저당권자 C)를 말소해 주기로 약정하였다. 乙의 채권자 丙은 乙의 甲에 대한 위 매매대금 채권에 관하여 압류 및 추심명령을 받았고 위 명령이 甲에게 송달되었다. 甲의 대금지급의무와 乙의 소유권이전등기의무가 이행되지 않고 있던 중 C의 저당권에 기한 경매절차가 개시되었다. 甲은 C에게 위 저당권의 피담보채무액 5,000만 원을 대위변제하여 위 저당권을 말소시켰고, 乙은 甲에게 소유권이전등기를 마쳐 주고 X건물을 인도하였다. 이후 丙은 甲을 상대로 추심금 1억 원의 지급을 구하는 소를 제기하였다.

< 문제 >

3. 甲은 위 소에서 대위변제로 발생한 구상금 채권 5,000만 원으로 乙의 매매대금 채권과 대등액에서 상계한다고 주장하였다. 甲의 상계 항변은 이유 있는가? (25점)

☞ 민법 제498조에 대한 대법원 2001. 3. 27. 선고 2000다43819 판결이 출제되었다. 본 판례와 관련해서는 “한권으로 끝내는 민사법(225면~228면 참조)”에 대한 강의에서, 민법 제498조와 민법 제451조에 대한 판례쟁점을 구분하여 강조하였다.

변호사시험 대비

김남훈 변호사 강의계획서**민법 · 민사소송법 진도별 모강****적 중 사 례**

[한권으로 끝내는 민사법 225면, 민법 핵심암기장 299면]

甲은 乙 소유의 X토지를 1억 원에 매입하기로 하고 계약금 1천만 원은 계약일인 2013. 3. 1.에, 중도금 4천만 원은 2013. 5. 1.에, 잔금은 법무사 사무실에서 소유권이전등기에 필요한 서류의 제공과 동시에 2013. 7. 1.에 지급하기로 하였다. 甲은 계약금과 중도금을 乙에게 지급하였다. X토지에는 甲이 乙과의 매매계약을 체결하기 전인 2013. 2. 24. 피담보채권액이 5천만 원인 A명인의 근저당권이 설정되어 있었다. 乙에 대한 채권자인 丙이 2013. 6. 1.에 자신의 乙에 대한 1억 원의 채권을 보전하기 위하여 乙의 甲에 대한 매매잔대금지급청구권인 5천만 원의 채권을 가압류 하였다. 가압류 결정정본이 2013. 6. 5.에 乙과 甲에게 송달되었다. 丙이 가압류를 하였다라는 사실을 알게 된 甲은 이중변제를 당하게 될 것이 염려되어서 잔금 5천만 원을 지급하지 않고 있었는데, 乙은 소유권이전등기에 필요한 서류를 법무사 사무실에 맡겨두고 甲에게 잔대금 5천만 원의 지급을 요구하였다. 저당권자 A는 X토지에 대하여 임의경매를 신청하여 경매절차가 진행되었다. 甲은 2013. 7. 28. 乙을 대위하여 A의 채권액 5천만 원을 변제공탁을 하였고 이를 A가 수령하고 경매신청을 취하여 경매절차는 종료되었다. 丙이 2013. 8. 1. 乙에 대한 집행권원을 취득한 후에 乙의 甲에 대한 매매잔대금채권에 대하여 압류 · 전부명령을 신청하여 압류 · 전부명령이 甲과 乙에게 송달이 되어 전부명령이 확정되었다. 丙은 2013. 9. 1. 甲을 상대로 전부금지급청구소송을 제기하였다. 甲은 자신이 변제공탁 한 5천만 원으로 전부금에 대하여 상계를 한다는 상계항변을 하였다. 甲의 상계항변이 적절한 것인가?

— 제498조의 해석과 관련하여 예외적인 사안(동시이행항변권)과, 반대해석에 의한 사안(제한설)을 구별하여 판례의 입장을 정리해야 한다. 채권이 양도된 사안이 제4회 사례형에 출제가 되었기 때문에 본 쟁점의 출제가능성이 매우 높다.

[적중사례 3]

〈제1문의 2〉

〈 기초적 사실관계 〉

甲과 乙은 2018. 3. 1. 甲 소유의 고려청자 1점을 乙이 보관하기로 하는 계약을 체결하였고, 甲은 乙에게 위 고려청자를 인도하였다.

※ 아래 각 문제는 서로 독립적임

〈 문제 〉

1. 乙은 2018. 5. 1. 보관 중이던 위 고려청자를 관리 소홀로 도난당하였고, 甲은 위 고려청자의 소재를 파악할 수 없게 되자 2019. 5. 3. 위 고려청자의 시가가 1억 5,000만 원이라고 주장하면서 乙을 상대로 채무불이행을 원인으로 한 시가 상당액의 손해배상을 청구하는 소를 제기하였다. 甲은 위 고려청자의 시가 감정을 신청하였으나, 감정인은 ‘위 고려청자와 비슷한 도자기가 존재하지 아니하여 정확한 시가를 산정하기 곤란하다’는 의견을 제시하였다. 甲은 시가를 정확히 산정할 만한 다른 증거를 제출하지 못하였다. 이때 甲의 청구는 인용될 수 있는가? (10점)

☞ 대법원 2010. 10. 14. 선고 2010다40505 판결과 민사소송법 제202조의2에 대한 문제가 출제되었다. 본 문제에 대해서는 진도별 모의고사 선택형 문제인 “민사소송법 핵심 선택형 120제 (118면 참조)”에 대한 강의에서, 판례의 결론만 선택형으로 대비하고, 후시 사례형에서 출제가 되더라도 10점 정도로 출제될 것이므로, 판례결론과 민사소송법 제202조의2의 내용만 서술하는 것으로 충분하다고 강조하였다.

변호사시험 대비

김남훈 변호사 강의계획서**민법 · 민사소송법 진도별 모강****적 중 사 례**

[민사소송법 핵심 선택형 120제 118면]

58번 법원의 사실의 인정과 관련한 다음 설명 중 가장 타당하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

④ 법원은 증거조사의 결과와 변론 전체의 취지에 의하여 밝혀진 당사자들 사이의 관계, 채무불이행과 그로 인한 재산적 손해가 발생하게 된 경위, 손해의 성격, 손해가 발생한 이후의 제반 정황 등 관련 된 모든 간접사실들을 종합하여 상당인과관계 있는 손해의 범위인 수액을 판단할 수 있다.

④ [O] 채무불이행으로 인한 손해배상청구소송에서 재산적 손해의 발생사실은 인정되나 구체적인 손해액수를 증명하는 것이 사안의 성질상 곤란한 경우, 법원은 증거조사 결과와 변론 전체의 취지에 의하여 밝혀진 당사자들 사이의 관계, 채무불이행과 그로 인한 재산적 손해가 발생하게 된 경위, 손해의 성격, 손해가 발생한 이후의 여러 정황 등 관련된 모든 간접사실들을 종합하여 손해액수를 판단할 수 있다. 이러한 법리는 자유심증주의 아래에서 손해의 발생사실은 입증되었으나 사안의 성질상 손해액에 대한 입증이 곤란한 경우 증명도 · 심증도를 경감함으로써 손해의 공평 · 타당한 분담을 지도원리로 하는 손해배상제도의 이상과 기능을 실현하고자 함에 그 취지가 있는 것이지 법관에게 손해액의 산정에 관한 자유재량을 부여한 것은 아니므로, 법원이 위와 같은 방법으로 구체적 손해액을 판단하면서도, 손해액 산정의 근거가 되는 간접사실들의 탐색에 최선의 노력을 다해야 하고, 그와 같이 탐색해 낸 간접사실들을 합리적으로 평가하여 객관적으로 수긍할 수 있는 손해액을 산정해야 한다(대법원 2010. 10. 14. 선고 2010다40505 판결). [참고조문] 제202조의 2(손해배상 액수의 산정) 손해가 발생한 사실은 인정되나 구체적인 손해액수를 증명하는 것이 사안의 성질상 매우 어려운 경우에 법원은 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 의하여 인정되는 모든 사정을 종합하여 상당하다고 인정되는 금액을 손해배상 액수로 정할 수 있다.

2. 乙은 2018. 5. 1. 보관 중이던 위 고려청자를 甲의 허락 없이 丙에게 평온공연하게 매각하여 인도하였는데, 丙은 당시 아무런 과실 없이 乙이 정당한 소유자라고 믿었다. 甲은 2019. 5. 3. 丙을 상대로 위 고려청자가 도품(盜品) 또는 유실물에 해당한다는 이유로 소유권에 기하여 위 고려청자에 관한 인도 청구의 소를 제기하였다. 위 소에서 법원은 어떠한 판결을 하여야 하는가? (소 각하 / 청구 기각 / 청구 인용) (10점)

☞ 대법원 1991. 3. 22. 선고 91다70 판결에 대한 문제가 출제되었다. 본 판결에 대하여는 진도별 모의고사 선택형 문제인 “민법 핵심 선택형 220제(110면 참조)”에 대한 강의에서, 판례의 결론만 선택형으로 대비해 두면 혹시 사례형에서 출제가 되더라도 10점 정도로 출제될 것이므로, 선의취득의 일반론을 간단히 서술하고 본 판례의 결론을 서술하면 된다고 강조하였다.

[민법 핵심 선택형 220제 110면]

51번 선의취득에 관한 다음 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

③ 점유보조자를 권리자로 오신하여 거래한 경우 점유보조자에게는 점유권이 인정되지 않기 때문에 점유취득자는 목적물을 선의취득 할 수 없다. 또한 저당권의 실행으로 부동산이 경매되었다면 그 부동산의 상용에 공하여진 동산의 소유자가 그 부동산의 소유자가 아닌 경우에도 위 경매의 매수인은 당연히 그 동산의 소유권을 선의취득한다.

③ [X] 점유보조자에게 점유권이 인정되지 않지만 점유보조자도 외관상으로는 동산을 사실상 지배하고 있기 때문에, 그를 권리자로 오신한 경우에도 양도인은 점유자이지만 무권리자일 것이라는 요건은 충족된다.

[관련판례1]

민법 제250조, 제251조 소정의 도품, 유실물이란 원권리자로부터 점유를 수탁한 사람이 적극적으로 제3자에게 부정 처분한 경우와 같은 위탁물 횡령의 경우는 포함되지 아니하고 또한 점유보조자 내지 소지기관의 횡령처럼 형사법상 절도죄가 되는 경우도 형사법과 민사법의 경우를 동일시해야 하는 것은 아닐 뿐만 아니라 진정한 권리자와 선의의 거래 상대방간의 이익형량의 필요성에 있어서 위탁물 횡령의 경우와 다를 바 없으므로 이 역시 민법 제250조의 도품 · 유실물에 해당되지 않는다(대법원 1991. 3. 22. 선고 91다70 판결).

변호사시험 대비

김남훈 변호사 강의계획서**민법 · 민사소송법 진도별 모강****적 중 사 례****[적중사례 4]****〈제1문의 3〉**

〈 기초적 사실관계 〉

甲은 2008. 4. 1. 乙에게 1억 원을 변제기 2009. 3. 31.로 정하여 대여하였다.

※ 아래 각 문제는 서로 독립적임

※ 아래 문제에서 공휴일 여부는 고려하지 말 것

〈 문제 〉

1. 乙은 2012. 4. 1. 甲을 상대로 위 대여금 채무가 부존재한다는 확인의 소를 제기하였다. 이에 甲은 乙을 상대로 위 대여금 1억 원의 지급을 청구하는 반소를 제기하였다. 乙의 소는 적법한가? (15점)

☞ 채무부존재확인 소의 확인의 이익과 관련한 대법원 1999. 6. 8. 선고 99다17401 판결이 출제되었다. 본 쟁점에 대해서는 “한권으로 끝내는 민사법(421면 참조)”에 대한 강의에서 채무부존재확인 소가 먼저 제기된 경우와 나중에 제기된 경우로 구분하여 정리해야 한다고 강조하였다. 또한 진도별 모의고사 민사소송법 사례형 5회차 문제로 출제하였다.

[한권으로 끝내는 민사법 421면, 민사소송법 핵심암기장 204면]

피고 乙이 오토바이를 운전하다가 원고 甲의 승용차를 들이받아 교통사고가 발생하였다. 원고 甲은 피고 乙을 상대로 원고 甲에게 교통사고로 인한 불법행위에 의한 손해배상채무가 부존재한다는 확인의 소를 제기하였다. 제심 계속 중 피고 乙은 원고 甲을 상대로 손해배상채무의 이행을 구하는 반소를 제기하였다. 반소가 적법한지와, 본소가 소의 이익이 있는지를 논하라.

－ 반소의 적법요건을 검토할 수 있어야 하고, 채무부존재확인 소의 본소가 적법하게 제기되었다면 그 후 채무이행의 반소가 제기되었다는 이유로 본소의 소의 이익의 소멸되는 것은 아니라는 점을 이해해야 한다.

[진도별 모의고사 민사소송법 사례형 5회차]

甲과 乙은 동업을 하기로 조합계약을 맺은 후, 동업자금의 조달을 위하여 丙에게 “동업을 위한 자금이 필요하다.”고 말하고서 丙으로부터 1억 원을 차용하였다. 그 후 丙이 甲에게 위 차용금 전액의 변제를 요구하자, 甲은 丙을 상대로 차용금반환채무의 시효소멸을 이유로 채무부존재확인을 구하는 소를 제기하였다.

위 소송의 제1심에서 丙이 甲, 乙을 공동반소피고로 하여 위 1억 원의 대여금반환을 구하는 반소를 제기하면서 “이행청구의 반소가 제기되면 본소는 확인의 이익이 없다.”고 주장하였다. 이에 대하여 乙은 “원고 아닌 자를 상대로 제기한 반소는 부적법하다.”고 주장하였다. 법원은 丙과 乙의 위 각 주장에 대하여 어떻게 판단할 것인지 설명하시오. (20점)

[문제의 해결] 채무부존재확인 소와 제3자 반소

채무부존재확인 소가 먼저 제기된 경우에는 소의 이익이 소멸되는 것이 아니라는 점, 반소의 피고는 본소의 원고이어야 한다는 점을 이해해야 한다. 특히 제3자 반소와 관련된 대법원 2015. 5. 29. 선고 2014다235042 판결의 출제가능성이 매우 높다.

김남훈 변호사

강의계획서

민법 · 민사소송법 **진도별 모강**

적 중 사 례

[적중사례 5]

2. 甲은 2012. 4. 1. 乙을 상대로 위 대여금 채권 1억 원의 지급을 청구하는 소를 제기하여 청구 인용 판결을 선고받아 위 판결이 확정되었다. 한편 乙에게는 甲에 대한 1억 원의 손해배상 채권이 있었고, 위 소송의 사실심 변론종결 당시 위 두 채권은 상계적상에 있었으며, 乙도 위 두 채권이 상계적상에 있음을 알고 있었다. 甲이 위 확정판결로 강제집행을 하려고 하자, 乙은 비로소 위 손해배상 채권으로 위 대여금 채권과 상계한다고 주장하면서 위 확정판결의 집행력을 배제하기 위한 청구이의의 소를 제기하였다. 乙의 상계 주장은 적법한 청구이의의 사유에 해당하는가? (15점)

☞ 기판력의 시적 범위와 관련된 대법원 1998. 11. 24. 선고 98다25344 판결이 출제되었다. 본 판결에 대해서는 “한권으로 끝내는 민사법(393면 참조)”에 대한 강의에서, 기판력의 시적 범위에 관련하여 실권되지 않는 항변권은 청구이의소송으로 주장할 수 있다는 쟁점이 사례형과 기록형에 출제될 수 있다고 강조하였다.

[한권으로 끝내는 민사법 393면, 민사소송법 핵심 암기장 167면]

甲은 乙이 시공한 건물의 건축자재를 공급하였는데, 乙이 대금을 지급하지 않고 있다. 甲은 乙에게 건축자재대금의 지급을 독촉하였다. 乙은 甲이 불량자재를 공급하여 재시공을 하느라 2억 원의 손해를 입었다면서 2억 원을 배상하여 줄 것을 요구하였다. 甲은 乙을 상대로 3억 원의 건축자재 대금이행청구의 소를 제기하였다. 법원은 甲의 전부승소판결을 선고하였고, 이 판결이 확정되었다. 甲이 승소판결을 근거로 乙의 부동산에 대하여 강제집행을 신청하여 강제집행이 개시되었다. 乙은 확정된 甲의 3억 원의 자재대금채권 중 2억 원을 자재의 하자로 인한 자신의 甲에 대한 2억 원의 손해배상채권으로 상계한다고 주장하면서 청구이의의 소를 제기하였다. 乙의 상계권의 행사가 적법한 청구이의의 소가 되는가?

– 청구이의의 소는 집행권원의 집행력을 배제시키는 것이므로 기판력에 저촉되는 사유는 주장할 수 없다는 점. 따라서 청구이의의 소는 기판력의 시적 범위 외의 새로운 사유만 된다는 점을 이해해야 한다. 즉 청구이의의 소는 기판력의 시적 범위와 관련된 문제라는 점을 이해해야 한다.

변호사시험 대비

김남훈 변호사 강의계획서**민법 · 민사소송법 진도별 모강****적 중 사 례****[적중사례 6]**

3. 甲은 2012. 4. 1. 乙을 상대로 위 대여금 1억 원의 지급을 청구하는 소(전소)를 제기하였으나, 법원은 대여사실에 대한 증거가 부족하다는 이유로 2012. 6. 30. 변론을 종결하고 2012. 7. 14. 원고 청구 기각 판결을 선고하였으며, 위 판결은 2012. 8. 20. 확정되었다. 甲은 2012. 12. 1. 乙을 상대로 위 대여금에 대하여 2012. 7. 1.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금의 지급을 청구하는 소(후소)를 제기하였다. 후소에서의 증거조사 결과 위 대여사실이 증명되었다면 후소 법원은 어떠한 판결을 하여야 하는가? (소 각하 / 청구 기각 / 청구 인용) (20점)

※ 기판력의 객관적 범위와 시적 범위에 대한 대법원 1976. 12. 24. 선고 76다1488 판결이 출제되었다. 본 판결에 대하여는 사법연수원 사례문제의 답안과 이시윤 교수님의 서술 내용이 다르기 때문에, 출제될 경우에 두 견해를 모두 서술하는 것이 고득점 답안이 될 수 있다는 점을 강조하였고, 진도별 모의고사 민사소송법 사례형 4회차 문제로 출제하였다.

[진도별 모의고사 민소법 사례형 4회차]

甲은 乙을 상대로 1억 원의 대여원금을 반환해 달라고 하는 소(이를 '전소'라 한다)를 제기하였으나 2015. 3. 3. 변론이 종결되고 제1심 법원으로부터 패소판결을 선고받았고 동 판결은 확정되었다. 그 후 甲은 전소에서 주장하였던 위 1억 원의 대여원금의 존재를 근거로 대여원금의 변제기가 도과한 2014. 4. 6.부터 그 이후의 지연손해금의 지급을 구하는 소(이를 '후소'라 한다)를 제기하였다.

< 문제 >

후소법원은 甲의 청구에 대해 어떠한 판단을 하여야 하는지 설명하십시오. (20점)

[문제의 해결] 기판력의 시적 범위

기판력은 주관적 범위 → 객관적 범위 → 시적 범위 → 후소법원의 판단의 순서로 서술하고, 결론은 판례의 모순금지설에 따라 판단하는 것이 타당하다. 객관적 범위는 전소 판결 주문에서 기판력이 발생하여 후소에 동일관계, 선결관계, 모순관계로 작용하므로 이 순서로 서술한다. 기판력의 시적 범위와 관련된 이 문제는 판례의 입장에 대하여 견해 대립이 있음에 유의해야 한다.

변호사시험 대비

김남훈 변호사 강의계획서**민법 · 민사소송법 진도별 모강****적 중 사 례****[적중사례 7]**

4. 甲은 2018. 11. 1. 乙을 상대로 위 대여금 1억 원의 지급을 청구하는 소(전소)를 제기하였다. 전소에서 甲은 丙에게 위 대여금 채권을 양도하였다고 주장하면서 丙에 대한 소송인수 신청을 하였고, 법원이 소송인수 결정을 하였으며, 甲은 2019. 5. 1. 乙의 동의를 얻어 전소에서 탈퇴하였다. 인수참가인 丙에 대한 청구 인용 판결이 선고되자 乙은 항소를 제기하였다. 항소심은 위 채권양도가 무효라고 판단하여 丙에 대한 청구 기각 판결을 선고하였고 위 판결은 2019. 8. 1. 확정되었다. 채권양도가 무효로 판단됨에 따라 甲은 2019. 12. 1. 乙을 상대로 다시 위 대여금 1억 원의 지급을 청구하는 소(후소)를 제기하였다. 후소에서 乙은 '위 대여금 청구가 변제기로부터 10년이 초과하여 소멸시효가 완성되었다'고 주장하였고, 甲은 '시효 완성 전에 전소를 제기하였고 비록 전소에서 탈퇴하였으나 전소 판결의 확정일부터 6개월 이내에 후소를 제기하였으므로 소멸시효가 중단되었다'고 주장하였다. 甲과 乙의 위 주장은 타당한가? (20점)

☞ 대법원 2017. 7. 18. 선고 2016다35789 판결이 출제되었다. 본 판결에 대하여 “최근 5개년 민사법 판례장집(402면 참조)”에 대한 강의에서, 판례의 결론을 그대로 묻는 사례형 문제에 대비해야 한다고 강조(★★★)하였다.

[적중사례 8]**〈제2문의 1〉****〈 기초적 사실관계 〉**

甲은 2015. 2. 1. A은행으로부터 3억 원을 변제기 2017. 1. 31.로 정하여 차용하였는데, 같은 날 甲과 A은행은 '甲이 A은행에 대해 현재 및 장래에 부담하는 대출 및 보증에 기해 발생하는 채무'를 담보한다는 내용의 근저당권설정계약서를 작성하고, 甲 소유의 X토지(시가 5억 원) 및 Y건물(시가 3억 원)에 대해 각 A은행 명의로 채권최고액을 4억 5,000만 원으로 하는 1번 근저당권설정등기를 마쳐 주었다. 이후 甲은 2016. 4. 1. B은행으로부터 2억 원을 변제기 2017. 3. 31.로 정하여 차용하면서, 甲 소유의 X토지에 대해 채권최고액을 2억 5,000만 원으로 하는 2번 근저당권설정등기를 마쳐 주었다. 또한 甲은 2016. 5. 1. A은행으로부터 1억 원을 변제기 2017. 4. 30.로 정하여 추가로 차용하였다. 이후 甲이 A은행에 대한 위 각 차용금채무를 변제하지 않자 A은행은 2018. 3. 2. X토지에 대해서 근저당권에 기한 경매를 신청하였다. 한편 2018. 4. 1. 甲의 배우자인 丁은 A은행으로부터 5,000만 원을 변제기 2019. 3. 31.로 정하여 차용하였고, 당시 甲은 丁의 A은행에 대한 차용금채무를 연대보증하였다.

〈 문제 〉

1. 위 경매절차에서 2019. 8. 1. X토지가 시가 상당액인 5억 원에 매각되고, 2019. 9. 1. 배당이 이루어진다면, A은행이 X토지의 매각대금으로부터 배당받을 수 있는 금액은 얼마인가?
(배당받을 금액을 산정하는 데 있어 차용원금 외에 이자 및 지연손해금 등은 고려하지 않음) (20점)

☞ 근저당권의 피담보채권의 확정에 관한 대법원 1989. 11. 28. 선고 89다카15601 판결이 출제되었다. 근저당권에서 가장 중요한 쟁점이 피담보채권의 확정이다. 따라서 본 쟁점에 대하여 “한권으로 끝내는 민사법(159면 참조)”에 대한 강의에서, 근저당권의 확정이 문제될 수 있는 모든 경우를 판례의 입장으로 정리하면서 강조하였다. 또한 진도별 모의고사 선택형 문제인 “민법 핵심 선택형 220제(203면 참조)”에 대한 강의에서, 사례형에서 출제되는 경우에도 판례의 결론대로 서술하면 된다고 강조하였다.

변호사시험 대비

김남훈 변호사 강의계획서**민법 · 민사소송법 진도별 모강****적 중 사 례**

[민법 핵심 선택형 220제 203면]

97번 근저당권에 관한 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 근저당권자가 피담보채무의 불이행을 이유로 경매신청을 한 경우에는 경매신청서에 근저당권의 피담보채무액이 확정되나, 경매개시결정이 있는 후에 경매신청이 취하된 경우, 경매신청 취하의 소급효로 인하여 채무확정의 효과가 반복된다.
- ㄴ. [X] 근저당권자가 피담보채무의 불이행을 이유로 경매신청을 한 경우에는 경매신청서에 근저당채무액이 확정되고, 그 이후부터 근저당권은 부종성을 가지게 되어 보통의 저당권과 같은 취급을 받게 되나, 위와 같이 경매신청을 하여 경매개시결정이 있는 후에 경매신청이 취하되었다고 하더라도 채무확정의 효과가 반복되는 것은 아니고, 근저당권이 확정되면 그 이후에 발생하는 원금채권은 그 근저당권에 의하여 담보되지 않는다(대법원 1989. 11. 28. 선고 89다카15601 판결).

〈 추가적 사실관계 〉

甲은 2017. 4. 15. 戊에게 X토지를 매도하였고, 같은 날 戊 명의로 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

〈 문제 〉

2. A은행이 X토지에 대한 경매를 신청하자 戊는 X토지의 소유권을 계속 보유할 법적 수단을 강구하기 위하여 변호사인 당신에게 자문을 구하였다. 당신은 戊를 위하여 어떤 법적 수단을 강구할 것을 조언하였는가? (15점)
- ☞ 저당부동산의 제3취득자가 경매절차에서 소유권을 계속 보유하기 위한 수단을 묻는 문제가 출제되었다. 이에 대하여는 민법 제364조와 민법 제469조에 의한 제3자의 변제가 중요 쟁점이 된다. 이 쟁점과 관련하여서는 “한권으로 끝내는 민사법(218면 참조)”에 대한 강의에서, 제3자의 변제라는 제목으로 판례를 정리하여 강조하였다.

[적중사례 9]

〈제2문의 2〉

〈 기초적 사실관계 〉

상인인 甲은 乙에 대하여 상품 판매로 인한 4억 원의 물품대금채권을 가지고 있다.

※ 추가된 사실관계는 각각 별개임

〈 추가적 사실관계 1 〉

甲이 乙에 대해 갖고 있는 물품대금채권의 변제기는 2015. 4. 1.이었으나, 甲과 乙은 위 물품대금채권의 소멸시효 기간을 5년으로 약정하였다. 乙은 경제적으로 형편이 어려워져 2015. 4. 1.에 甲에게 물품대금을 변제해 주지 못하였다. 甲이 물품대금채권을 회수하기 위하여 강제집행을 하려고 하자 2018. 12. 1. 乙은 자신의 유일한 재산인 X토지를 丙에게 매도하였고, 같은 날 丙 명의로 소유권이전등기를 마쳐 주었다. 乙이 丙에게 X토지를 매도한 사실을 알게 된 甲은 2019. 5. 1. 丙을 상대로 乙과 丙이 체결한 매매계약을 취소하고, 丙 명의의 소유권이전등기의 말소를 구하는 사해행위 취소의 소를 제기하였다.

甲의 위 청구에 대하여 丙은 甲의 물품대금채권의 소멸시효가 완성되었다는 주장을 하였다. 丙의 주장에 대하여 甲은 물품대금채권의 소멸시효 기간이 5년이므로 물품대금채권의 소멸시효가 완성되지 않았고, 설령 소멸시효가 완성되었다더라도 물품대금채권의 채무자가 아닌 丙이 소멸시효가 완성되었다는 항변을 할 수 없다고 주장하였다.

〈 문제 〉

1. 甲의 丙에 대한 소송에서 법원은 어떠한 판단을 하여야 하는지 1) 결론(소 각하/청구 기각/청구 인용/청구 일부 인용 - 일부 인용의 경우에는 인용 범위를 특정할 것)과 2) 논거를 기재하십시오. (15점)

김남훈 변호사

강의계획서

민법 · 민사소송법 **진도별 모강**

적 중 사 례

☞ 당사자가 소멸시효 기간을 연장하는 계약을 체결할 수 있는지에 대한 문제와, 사해행위취소소송에서 수익자가 채권자의 피보전채권의 소멸시효가 완성되었다고 원용할 수 있는지에 대한 문제가 출제되었다. (i) 상인이 판매한 물품에 대한 물품대금채권의 소멸시효는 민법 제163조에 따라 3년인데, 5년이라고 주장하는 경우가 자주 문제가 된다고 강조하였고, 이 쟁점에 대하여는 진도별 모의고사 기록형 제3회에 출제하였다. (ii) 피보전채권의 소멸시효가 완성된 경우에 소멸시효 원용권자에 대하여는 12년도 선택형에 출제가 되었기 때문에 “민사법 기출지문총정리(216면 참조)”에 대한 강의에서, 채권자대위권과 채권자취소권으로 구분하여 강조한 내용이다. (iii) 채권자취소소송에서 피보전채권이 인정되지 않는 경우에 법원이 청구기각 판결을 해야 한다는 내용은 민법 핵심암기장 255면에 정리되어 있고, 채권자대위권에서는 각하사유이지만, 채권자취소권에서는 기각사유가 된다는 점을 구분하여 강조하였다.

[진도별 모의고사 기록형 3회차 해설답안]

원고가 소외 조진기에게 위 사무용 가구를 매도할 당시 가구 판매업체를 운영한 사실이 있으므로, 위 제1차 대금채권은 상인이 판매한 상품의 대가에 해당하여 소외 조진기가 상인인지 여부에 관계없이 그 소멸시효는 민법 제163조 제6호에 따라 3년이라 할 것입니다.

[민사법 기출지문총정리 216면]

甲은 乙에 대하여 1억 원의 대여금 채권을 가지고 있고, 乙은 丙에 대하여 1억 원의 자동차 매매대금 채권을 가지고 있다. 甲은 乙에 대한 채권을 보전하기 위하여 乙을 대위하여 丙에 대하여 매매대금을 직접 자신에게 지급하라는 소송을 제기하고 이러한 사실을 乙에게 통지하였다. 다음 각 지문의 옳고 그름을 판단하십시오. [12변시]

① 甲의 乙에 대한 대여금 채권의 소멸시효가 완성된 경우, 특별한 사정이 없는 한 丙은 위 소멸시효 완성을 원용하여 항변할 수 없다.

해설 채권자가 채권자대위권을 행사하여 제3자에 대하여 하는 청구에 있어서, 제3채무자는 채무자가 채권자에 대하여 가지는 항변으로 대항할 수 없고, 채권의 소멸시효가 완성된 경우 이를 원용할 수 있는 자는 원칙적으로는 시효이익을 직접 받는 자뿐이고, 채권자대위소송의 제3채무자는 이를 행사할 수 없다(대법원 1998. 12. 8. 선고 97다31472 판결). [비교판례] 소멸시효를 원용할 수 있는 사람은 권리의 소멸에 의하여 직접 이익을 받는 자에 한정되는바, 사해행위취소소송의 상대방이 된 사해행위의 수익자는, 사해행위가 취소되면 사해행위에 의하여 얻은 이익을 상실하고 사해행위취소권을 행사하는 채권자의 채권이 소멸하면 그와 같은 이익의 상실을 면하는 지위에 있으므로, 그 채권의 소멸에 의하여 직접 이익을 받는 자에 해당하는 것으로 보아야 한다(대법원 2007. 11. 29. 선고 2007다54849 판결).

▶정답 ○

민법 · 민사소송법 **진도별 모강**

적 중 사 례

[민법 핵심암기장 255면]

己는 丙으로부터 이 사건 토지를 매수한 후 丙에게 계약금과 중도금을 모두 지급하였다. 그런데 丙이 이 사건 토지를 丁에게 증여한 사실을 알고 이 사건 토지에 관한 매매에 따른 소유권이전등기 청구권을 보전하기 위하여 丁을 상대로 시해행위를 이유로 위 증여계약의 취소와 丁명의로의 소유권이전등기의 말소를 구하는 소송을 제기하였다. 己가 주장하는 사실관계가 모두 인정된 것을 전제로 己가 제기한 위 소에 대한 결론을 논하라.

– 채권자대위권은 자신의 특정채권 보전을 위해서 행사할 수 있지만, 채권자취소권은 자신의 특정채권 보전을 위해서 행사할 수 없다는 점을 비교하여 정리해야 한다. 또한 피보전채권이 존재하지 않는 경우에 채권자대위소송은 각하판결을 받지만, 채권자취소소송은 기각판결을 받게 된다는 점도 비교하여 정리해야 한다.

< 추가적 사실관계 2 >

甲에게 2억 원의 대여금채권을 갖고 있는 丁은 甲을 대위하여 乙에 대해 물품대금 중 2억 원을 丁에게 지급할 것을 청구하는 소를 제기하였다. 丁이 乙을 상대로 제기한 대위소송에서 2017. 8. 12. “乙은 丁에게 2억 원을 지급하라.”라는 판결(이하 ‘이 사건 판결’이라 한다)이 선고되었고, 2017. 9. 3. 이 사건 판결이 그대로 확정되었다. 丁의 채권자인 戊는 丁에 대한 집행력 있는 지급명령 정본에 기초하여 2018. 1. 11. 이 사건 판결에 따라 乙이 丁에게 지급해야 하는 2억 원에 대하여 채권압류 및 전부명령을 받아 그 전부명령이 확정되었고, 戊는 2018. 4. 25. 乙을 상대로 전부금의 지급을 청구하는 소를 제기하였다.

< 문제 >

2. 戊의 乙에 대한 소송에서 법원은 어떠한 판단을 하여야 하는지 1) 결론(소 각하/청구 기각/청구 인용/청구 일부 인용 - 일부 인용의 경우에는 인용 범위를 특정할 것)과 2) 논거를 기재하시오. (20점)
 ☞ 대법원 2016. 8. 29. 선고 2015다236547 판결이 출제되었다. 본 판결은 19년 선택형에서 이미 출제되었다. 따라서 “민사법 기출지문총정리(225면 참조)”에 대한 강의에서, 민사집행법 제229조의 쟁점을 포함하고 있어서, 이해하기 어려운 쟁점이라고 하면서 자세하게 설명하였다. 또한 “최근 5개년 민사법 판례정리(122면 참조)”에 대한 강의에서, 선택형으로 이미 출제되었기 때문에 이제는 사례형으로 대비하여야 한다고 강조(★★)하였다.

[적중사례 10]

<제2문의 3>

< 기초적 사실관계 >

甲은 2015. 8. 31. 甲 명의로 X토지에 관한 소유권이전등기를 적법하게 마치고, 2018. 12. 22. 사망하였다. 甲의 상속인으로는 배우자 乙과 자녀 丙, 丁이 있다.
 丙은 2019. 1. 21. 乙과 丁의 동의 없이 丙 단독명의로 X토지에 관한 소유권이전등기를 마친 후, 자신이 대표이사로 재직하고 있는 A주식회사의 B은행에 대한 차용금반환채무를 담보하기 위하여 B은행 앞으로 X토지에 관한 근저당권설정등기를 마쳐 주었다.

김남훈 변호사

강의계획서

민법 · 민사소송법 **진도별 모강**

적 중 사 례

〈 문제 〉

1. 乙과 丁이 2019. 5. 20. B은행에 대하여 근저당권설정등기의 말소를 청구하는 것은 타당한가? (10점)

※ 대법원 1988. 02. 23. 선고 87다카961 판결에 대한 문제가 출제되었다. 본 판결에 대하여는 진도별 모의고사에서 선택형 문제로 출제하였다. “민법 핵심 선택형 220제(152면)”에 대한 강의에서, 공유자의 일부가 공유물 전체에 대한 처분행위를 한 경우에 그 공유자의 지분 범위 내에서는 실체관계에 부합하므로, 나머지 공유자는 그 공유자의 지분을 제외한 범위 내에서만 말소청구를 할 수 있다는 부분은 사례형과 기록형에서도 출제될 수 있는 쟁점이라고 강조하였다.

[민법 핵심 선택형 220제 152면]

72번 공유에 관한 설명 중 틀린 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

ㄹ. 토지 공유자 甲, 乙, 丙 중 1인인 甲이 공유토지 전부에 관하여 무단으로 자기 앞으로 소유권이전등기를 경료한 경우, 乙은 甲에 대하여 그 등기 전부의 말소를 청구할 수 있다. 또한 甲과 乙이 공유하는 토지를 丙이 불법점유하고 있는 경우, 甲은 자신의 지분뿐만 아니라 乙의 지분에 관하여도 단독으로 丙에게 손해배상을 청구할 수 있다.

ㄷ. [×] 부동산의 공유자의 1인은 당해 부동산에 관하여 제3자 명의로 원인무효의 소유권이전등기가 경료되어 있는 경우 공유물에 관한 보존행위로서 제3자에 대하여 그 등기전부의 말소를 구할 수 있으므로 상속에 의하여 수인의 공유로 된 부동산에 관하여 그 공유자 중의 1인이 부정한 방법으로 공유물 전부에 관한 소유권이전등기를 그 단독명의로 경료함으로써 타의 공유자가 공유물에 대하여 갖는 권리를 방해한 경우에 있어서는 그 방해를 받고 있는 공유자 중의 1인은 공유물의 보존행위로서 위 단독명의로 등기를 경료하고 있는 공유자에 대하여 그 공유자의 공유지분을 제외한 나머지 공유지분 전부에 관하여 소유권이전등기말소등기절차의 이행을 구할 수 있다(대법원 1988. 02. 23. 선고 87다카961 판결).

[관련판례1] 공유자 중 1인이 다른 공유자의 동의 없이 그 공유 토지의 특정부분을 매도하여 타인 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌다면, 그 매도 부분 토지에 관한 소유권이전등기는 처분공유자의 공유지분 범위 내에서는 실체관계에 부합하는 유효한 등기라고 보아야 한다(대법원 1994. 12. 2. 선고 93다1596 판결).

[관련판례2] 공유물에 끼친 불법행위를 이유로 하는 손해배상청구권은 특별한 사유가 없는 한 각 공유자가 지분에 대응하는 비율의 한도 내에서만 이를 행사할 수 있다(대법원 1970. 4. 14. 선고 70다171 판결).

〈 추가적 사실관계 1 〉

이후 2019. 8. 15. 丙과 乙, 丁은 X토지를 丙이 단독으로 상속하기로 하는 내용의 상속재산 분할협의를 하였다.

〈 문제 〉

2. 위의 경우 B은행의 근저당권은 유효한가? (5점)

※ 실체관계에 부합하는 등기의 법리가 출제되었다. 병의 근저당권 설정행위가 4/7 부분에 대하여는 원인무효이었으나, 상속재산 분할협의로 인하여 소급하여 실체관계에 부합하게 되어 유효하다는 내용을 서술하면 된다. 실체관계에 부합하는 등기가 되기 위한 요건을 설명하면서 이 쟁점은 위법한 등기가 유효하게 되는 경우에 항상 서술해야 하는 쟁점이라는 점을 강조하였다. 또한 일반 공유물 분할은 소급효가 없지만, 상속재산 분할은 소급효가 있으므로, 이를 구분하여 서술해야 한다고 강조하였다.

민법 · 민사소송법 진도별 모강

적 중 사 례

〈 추가적 사실관계 2 〉

丙과 乙, 丁은 2019. 10. 1. 위 상속재산 분할협의의 내용에 “丙이 2019. 11. 15.까지 상속세를 비롯한 상속 관련 채무를 모두 변제하고, 이를 지키지 않을 경우 이 상속재산 분할협의는 그 효력을 상실한다.”라는 조건을 추가하여 새로운 상속재산 분할협의를 하였다. 그러나 丙은 이 조건을 약정한 기한 내에 지키지 못하였다.

〈 문제 〉

3. 위의 경우 2020. 1. 10. 乙과 丁이 B은행에 대하여 근저당권설정등기의 말소를 청구하는 것은 타당인가? (15점)

☞ 합의해제로 보호받는 제3자의 범위에 관한 대법원 2004. 7. 8. 선고 2002다73203 판결에 대한 문제가 출제되었다. 본 판결에 대해서는 “민법 핵심 선택형 220제(368면 참조)”에 대한 강의에서, 사례형으로도 출제될 수 있고, 사례형으로 출제된 경우에는 해제로 보호받는 제3자의 문제라는 점을 서술해야 한다고 강조하였다.

[민법 핵심 선택형 220제 368면]

172번 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㄹ. 상속재산 분할협이는 공동상속인들 사이에 이루어지는 일종의 계약으로서, 공동상속인들은 이미 이루어진 상속재산 분할협의의 전부 또는 일부를 전원의 합의에 의하여 해제한 다음 다시 새로운 분할협의를 할 수 있다.
- ㄹ. [○] [1] 상속재산 분할협이는 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] 상속재산 분할협이가 합의해제되면 그 합의에 따른 이행으로 변동이 생겼던 물건은 당연히 그 분할협이가 없었던 원상태로 복구하지만, 민법 제 548조 제1항 단서의 규정상 이러한 합의해제를 가지고서는, 그 해제 전의 분할협의로부터 생긴 법률효과를 기초로 하여 새로운 이해관계를 가지게 되고 등기·인도 등으로 완전한 권리를 취득한 제3자의 권리를 해하지 못한다(대법원 2004. 7. 8. 선고 2002다73203 판결).

대면첨삭의
중요성
및
당부의
말씀

Ⅳ. 대면첨삭을 통한 개인별 취약점 보완 - 대면첨삭반

- 시험에서 가장 중요한 것은 답안지에 잘 표현하는 것이므로, 대면첨삭의 과정은 시험의 합격을 위하여 중요한 부분입니다. 그런데 응시자가 2021년 1월 시험장에서 작성할 사례형과 기록형 답안지를 만약 10명이 채점을 한다면 그 중 7명은 실무가 출신 교수 또는 현직 실무가입니다. 특히 민사법에서 실무가의 출제 비중은 상당히 높습니다. 따라서 실무가들이 원하는 형식과 내용을 기준으로 답안을 작성해야 합니다. 실무가들이 작성하는 서면은 비실무가들과는 다른 고유한 특징이 있기 때문입니다.
- 이러한 이유에서 2일차부터 대면첨삭시간, 즉 과외식 답안첨삭시간을 진행할 것입니다. 실무가의 시각에서 필요한 답안지의 내용이 무엇인지와, 그에 부합하도록 법률문장으로 답안을 작성할 수 있는 방법이 무엇인지를 함께 고민하는 시간을 갖겠습니다. 고득점으로 시험에 합격한 강사의 개인적인 노하우와, 10년 이상의 실무가로서 체득한 법률문장에 근거한 사례형과 기록형 답안작성의 노하우를 알려드리겠습니다.
- 김남훈 변호사는 2015년 2학기부터 현재까지 법학전문대학원에 겸임교수로 출강하고 있는 실무가 강사이므로, 출제자와 채점자의 시각을 객관적으로 전달할 수 있습니다. 김남훈 변호사는 실무가 출제진과 동일한 눈높이에서 효율적인 대면첨삭을 진행할 것입니다. 본 과정을 통하여 인연을 맺게 되는 분들에게 채점자들이 요구하는 사항을 확실하게 전달해 드리겠습니다. 김남훈 변호사가 책임을 지고 답안작성의 교수로 만들어 드리겠습니다.
- 대면첨삭반 이외의 수강생들도 희망자에 한하여, 대면첨삭반 첨삭일정 이외 시간에 과목별 1회 정도로 첨삭 과정을 진행하겠습니다.

Ⅴ. 진도별 모의고사 수강생 분들에 대한 당부의 말씀 - 민사법 진도 전과정의 답안지를 모두 제출하시는 분들은 반드시 합격합니다. !!!

- 진도별 모의고사는 참여자가 가장 많은 강의이나 중도 탈락자 또한 가장 많은 강의입니다. 반면에 끝까지 시험에 응시하면서 강의를 수강하고 꾸준히 따라오는 수강생의 합격률은 매우 높은 강의입니다. 끝까지 매일 치열하게 연습하고 강의수강하고 복습하는, 힘들지만 반드시 이겨내야 하는 어려운 시간을 이겨낼 분들만 오시기 바랍니다.
- 2005년 10월 어느 날, 저는 오랜 수험생활 끝에 합격자 명단에 이름을 올릴 수 있었습니다. 합격 소식을 알려드리는 전화 수화기 속에서 들리는 부모님의 반가운 목소리는 10년도 넘은 지금도 오늘 일처럼 생생하게 기억이 납니다. 저는 오랜 수험생활 속에서도 한 순간도 합격에 대한 의심을 하지는 않았습니니다. 그것이 그 힘든 시간을 견딜 수 있는 힘이 되었습니다. 합격에 대한 의지와 확신만 가지고 오시면 나머지는 제가 책임지겠습니다.
- 인생은 시험의 연속이라고 합니다. 그 중 앞으로 펼쳐질 인생의 방향을 결정할 중요한 시험이 얼마 남지 않았습니니다. 올해도 진도별 모의고사의 문제와 강의 내용만으로, 다수의 문제가 변호사시험에 적용될 수 있도록 철저하게 고민하고 최선의 노력으로 준비를 하였습니다. 김남훈 변호사를 믿고 최선을 다해 노력할 분들만 기다리겠습니다.

민법 · 민사소송법 진도별 모강

강의진도표 〈 민 법 〉	회 차	일 정	과 목	진 도(선택형·사례형 공통)
	1	8/17(월)	민법총칙	처음 ~ 의사표시
	2	8/18(화)		대리 ~ 소멸시효
	3	8/19(수)	물권법	처음 ~ 소유권
	4	8/20(목)		용익물권 ~ 담보물권
	5	8/21(금)	채권총론	처음 ~ 책임재산의 보전
	6	8/24(월)		다수당사자의 채권관계 ~ 채권의 소멸
	7	8/25(화)	채권각론	처음 ~ 교환
	8	8/26(수)		소비대차 ~ 불법행위
	9	8/27(목)	친족상속법	친족상속법 전범위

※ 사례형 문제에는 사례형의 특성상 진도외의 쟁점이 포함될 수 있습니다.

김남훈 변호사 강의를 계획서

민법 · 민사소송법 진도별 모강

강의진도표 〈 민 소 법 〉	회 차	일 정	진 도 (선택형·사례형 공통)
	1	8/28(금)	처음 ~ 소제기의 효과
	2	8/31(월)	변론 ~ 증거
	3	9/1(화)	소송의 종료(소의 취하 ~ 가집행의 선고)
	4	9/2(수)	청구의 병합 ~ 선정당사자
	5	9/3(목)	제3자의 소송참가 ~ 재심

※ 사례형 문제에는 사례형의 특성상 진도외의 쟁점이 포함될 수 있습니다.